行 政 程 序 法

中華民國 88 年 2 月 3 日總統令公布
全文 175 條；並自 90 年 1 月 1 日施行
中華民國 89 年 12 月 27 日總統令增訂公布第 174-1 條條文
中華民國 90 年 6 月 20 日總統令修正公布第 174-1 條文
中華民國 90 年 12 月 28 日總統令修正公布第 174-1 條條文
中華民國 94 年 12 月 28 日總統令刪除公布第 44、45 條條文

第一章　總　則

第一節　法　例

第 1 條－立法目的

為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，特制定本法。

【相關文獻】

吳秦雯，〈鳥瞰法國行政法學之發展－國家角色轉變之面向：單方管制邁向參與合作〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政契約之法理／各國行政法學發展方向》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 191-244。

張文貞，〈美國行政法發展的最新趨勢〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政契約之法理／各國行政法學發展方向》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 283-313。

陳愛娥，〈德國行政法學的新發展〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政契約之法理／各國行政法學發展方向》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 161-189。

簡玉聰，〈日本行政法最新發展與課題－以「行財政改革」相關課題為中心〉，

載於：台灣行政法學會主編，《行政契約之法理／各國行政法學發展方向》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 245-282。

陳慈陽，〈行政程序法實施之經驗與存在問題〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政程序法之實施經驗與存在問題／聽證制度之理論、制度及實務》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 41-85。

葉俊榮，〈民主與法治之間—論行政程序法在台灣的施行經驗〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政程序法之實施經驗與存在問題／聽證制度之理論、制度及實務》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 87-134。

李建良，〈行政法思維方法與案例研究—基礎篇(1)：問題模式與思考層次〉，《台灣本土法學雜誌》，第 103 期，2008 年 2 月，頁 56-65。

李建良，〈行政法思維方法與案例研究—基礎篇(2)：基礎案例解析〉，《台灣本土法學雜誌》，第 104 期，2008 年 3 月，頁 61-80。

第 2 條－行政程序與行政機關之定義

本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。

本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。

受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。

【最高行政法院 97 年 3 月 27 日 97 年度判字第 153 號判決】

〈依公司法組成之公營事業機構，雖非行政程序法第 2 條第 2 項所稱之「行政機關」，惟其如經政府機關就特定事項依法授與公權力者，以行使該公權力為行政處分之特定事件為限，仍有行政訴訟之被告當事人能力〉

〈任用事件〉

五、按**依公司法組成之公營事業機構，雖非行政程序法第 2 條第 2 項**

所稱之「行政機關」，惟依司法院釋字第 269 號解釋意旨，依法設立之團體，如經政府機關就特定事項依法授與公權力者，以行使該公權力為行政處分之特定事件為限，有行政訴訟之被告當事人能力。本件**榮工公司自 93 年 4 月 1 日起依其主管機關退輔會上報行政院核定之新人事制度辦理改敘作業，按職位性質區分為分類職位與評價職位辦理改任換敘，以 93 年 4 月 15 日榮人字第 0930006232 號改任換敘通知書通知被上訴人，將其職等、薪點、薪級改任換敘**為：「分類職稱：12 等工程師；分類職等：12；分類薪級：12；分類薪點：1710」並自 93 年 4 月 1 日生效，**自屬行政處分。**被上訴人主張上開改任換敘通知書僅係榮工公司對照人事新制．對被上訴人所為職位名稱改變之認知表示或觀念通知，並非行政處分，殊無足採。**至於該處分書有無告知救濟方法、期間及其受理機關，尚不影響其為行政處分之本質**，合先敘明。次按公營事業人員之任用，依任用法第 33 條，應另以法律定之。但在公營事業人員任用及退休法律制定前，為促進國營事業人事新陳代謝及企業化經營所發布之相關人事法令，尚不生牴觸憲法之問題，觀之司法院釋字第 270 號解釋自明。**又依行政程序法第 110 條第 3 項、第 4 項分別規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」「無效之行政處分自始不生效力。」依此規定，上開榮工公司對被上訴人所為之改任換敘通知既為行政處分，且無行政程序法第 111 條規定所列無效事由，則該處分縱有瑕疵，若被上訴人未於法定救濟期間對該處分提起救濟，則該處分之效力繼續存在。原審以上開改任換敘通知書所依據之人事制度規章，就剝奪被上訴人公務人員身分部分係牴觸憲法第 23 條應以法律限制之規定，有違法律保留原則，自屬違法。因該違法瑕疵非屬行政程序法第 111 條第 1 款至第 6 款所列舉之事由；且非明顯重大而符合同條第 7 款規定，而無從認該處分係屬無效，則被上訴人未於法定救濟期間就該改任換敘處分提起行政爭訟，訴請撤銷，於形式上該處分固已確定。惟行政處分並無**

何實質之確定力，則行政法院依法有審查行政處分合法性之權限，自得就該處分加以實質審查，不受該處分構成要件效力之拘束，而得逕認榮工公司對被上訴人所為改任換敘之處分係屬違法等詞，而為不利於上訴人之判斷，已有適用法規不當之違法。又依行為時任用法第 18 條規定：「現職公務人員調任，依左列規定：……三、在同官等內調任低職等職務，除自願者外，以調任低一職等之職務為限，均仍以原職等任用，……。」同法施行細則第 2 條第 1 項規定：「本法所稱公務人員，指各機關組織法規中，除政務人員及民選人員外，定有職稱及官等、職等之人員。」所稱「現職公務人員調任」，應指機關組織法規中定有職稱及官等、職等，並經銓敘部銓敘審定列有職系現仍在職之人員而言。再依行為時俸給法第 11 條：「依法銓敘合格人員，調任同職等職務時，仍依原俸級銓敘審定。……在同官等內調任低職等職務以原職等任用人員，仍敘原俸級。」第 14 條規定：「……本法施行後，經銓敘合格人員，於離職後再任時，其俸級核敘比照第 11 條規定辦理。但所再任職務列等之俸級，……低於原敘俸級者，敘所再任職務列等之相當俸級，以敘至所任職務之最高職等年功俸最高級為止。如有超過之俸級，仍予保留。俟將來調任相當職等之職務時，再予回復。」依上開規定，於同官等內調任低職等職務，仍以「原職等任用」，並依俸給法第 11 條之規定仍敘原俸級者，僅限於依任用法銓敘審定有案具有官等、職等之「現職公務人員」。至於經銓敘合格人員，「於離職後再任時」，其曾經銓敘審定之俸級固予保障，但仍須配合其再任職務之職務列等而定，故其再任職務之最高列等低於原銓敘審定之職等時，因其已非屬俸給法第 11 條之適用對象，故僅能核敘至再任職務列等之最高職等年功俸最高級，其超過之俸級則予保留，俟將來調任相當職等之職務時再予回復。本件榮工公司係 87 年 7 月 1 日改制為公營公司，當時本應另以法律訂定不同任用制度，該公司自 93 年 4 月 1 日起實施新人事制度，僅係將 87 年改制為公營公司之必要處置，延後至 93

年 4 月 1 日實施，且實施時又專案特別同意其所屬人員得依改制時之俸（薪）點繼續參加公務人員退撫基金，以保障其退撫權益。被上訴人在榮工公司任職，歷至 92 年考績晉敘薦任第 9 職等年功俸 7 級 710 俸點，嗣依榮工公司新人事制度規章改任換敘為分類 12 職等工程師，並自 93 年 4 月 1 日生效在案，嗣於 93 年 5 月 17 日任北縣環保局薦任第 6 職等至第 7 職等衛生環保技術職系技士，為原審合法確認之事實。則被上訴人於 93 年 5 月 17 日到任時已非現職公務人員，上訴人依俸給法第 14 條有關銓敘合格人員離職後再任之規定，審定被上訴人合格實授，核敘薦任第 7 職等年功俸 6 級 590 俸點（原敘薦任第 9 職等年功俸 7 級 710 俸點仍予保留，俟將來調任相當職等職務時再予回復），於法核無違誤，復審決定予以維持，俱無不合。被上訴人主張系爭改任換敘通知書改變被上訴人之公務人員身分，違反法律保留原則；且上訴人無正當法律依據，剝奪被上訴人調任其他行政機關之權利，有違平等原則云云，均無可採。原審見未及此，誤認被上訴人於 93 年 4 月 1 日以後，仍屬行政機關組織法規中，依任用法銓敘審定之「現職公務人員」，就此部分遽為上訴人不利之判決，自有未合。上訴論旨，指摘此部分原判決不當，求予廢棄，為有理由，應由本院就本件原審確定之事實及本院依法得斟酌之事實，將原判決關於撤銷訴願（復審）決定及原處分，並命上訴人另為處分，及該訴訟費用部分均廢棄；並將該廢棄部分被上訴人在第一審之訴駁回。

【最高行政法院 97 年 3 月 20 日 97 年度判字第 120 號判決】

〈行政院衛生署醫師懲戒委員會僅為主管機關之內設單位，並非行政機關，不具有得作為被告之當事人能力〉

〈醫師法事件〉

三、惟本院按：「醫師懲戒委員會由中央或直轄市、縣（市）主管機關設置，醫師懲戒覆審委員會由中央主管機關設置；其設置、組織、

會議、懲戒與覆審處理程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」醫師法第 25 條之 2 第 6 項定有明文。由上開規定可知，被上訴人（編按：即**行政院衛生署醫師懲戒委員會）僅為主管機關之內設單位，其組織及其處理程序等辦法均由中央主管機關訂定，而非由法律所規定。又醫師懲戒委員會或覆審委員會均無獨立之編制或預算，亦無關防，僅為任務編組之單位**，為原判決認定在案。至醫師法第 25 條第 1 項僅為主管機關內部分工之規定，以及同法第 25 條之 2 第 5 項關於委員會組成之規定，無非基於由各種身份委員審議，較能得到客觀公正之處分結果，然**該委員會仍係替代主管機關為之而已。是依上開說明及法理上通說，尚難認為被上訴人有當事人能力而得作為被告。**次查司法院釋字第 295 號解釋，係關於財政部會計師懲戒覆審委員會相當於訴願決定，所作之解釋，並非就被告機關之當事人能力為之。又本院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議之決議，係因**犯罪被害人賠償審定原非檢察機關之業務，檢察機關於犯罪被害人保護法公布後，為支援該新增業務而設立犯罪被害人賠償審議委員會，故於此例外情形，本院決議認該審議委員會有當事人能力，此與本件醫師之懲戒本屬衛生主管機關之業務，二者尚有不同，不容類引。**原審命上訴人補正被上訴人為被告而為判決，容有未洽而有適用法規不當之違誤，上訴人遽以指摘原判決違誤，為有理由，應將原判決廢棄，發回原法院依本判決意旨，另為適法之判決。至原判決既因被告無當事人能力而應予廢棄，則其他實體事由即無審酌之必要，併此敘明。

【台北高等行政法院 96 年 5 月 17 日 95 年度訴更一字第 14 號判決】

〈台灣銀行改制為股份有限公司前之性質，與政府機關無異，其與經考試任用之職員間任用關係屬公法關係；台灣銀行就功績贈與金給付之核定，乃執行財政部之授權事項，而屬受託行使公權力之個人或團體〉

〈功績贈與金事件〉

一、……查本件發回更審前本院 94 年 1 月 18 日 93 年度訴字第 1992 號裁定……之見解，業經最高行政法院 95 年 1 月 26 日 95 年度裁字第 201 號裁定所為廢棄理由之法律上判斷中表明：**查被告係臺灣省行政長官公署於台灣光復後接收舊臺灣銀行，以** 35 年 5 月 6 日辰魚參伍署財字第 04350 號**訓令專案核准改組為新設之臺灣銀行，再依 34 年 7 月 3 日公布之「省銀行條例」訂定章程，規定資本總額由國庫撥給，經財政部** 35 年 5 月 25 日京錢丁字第 2042 號令、**行政院** 35 年 6 月 15 日節京伍字第 2214 號令**核准備案，為省營銀行，屬政府機構。而被告之組織章程，係由臺灣省政府令頒布及修正，**暨依 38 年 1 月 20 日公布之國營事業管理法第 12 條、第 17 條規定，**被告之營業預算須呈請主管機關核轉立法機關審定，各項收支，由審計機關辦理事後審計，有關事業計劃及方針等事項，亦須經主管機關核定**，有被告之組織規程、章程（均影本）在卷可稽；嗣經行政院於 87 年 12 月 21 日以台 87 財 62275 號函示，自 87 年 12 月 21 日起終止臺灣省政府對被告之經營管理，收回國營。又依國營事業管理法第 2 條規定，國營事業負有發展國家資本，促進經濟建設，便利人民生活為目的之任務；**雖被告於 92 年 7 月 1 日改制為股份有限公司組織，成為私法人，惟改制前，其資本由國庫撥給，其盈餘之分配、收支之審核、人員之任用、晉升均與民營機構有別，而與政府機關無異**；再按國營事業管理法第 31 條規定，國營事業用人，除特殊技術及重要管理人員外，應以公開考試方法行之；第 33 條規定，本法第 31 條所稱國營事業人員考試辦法，由行政院會同考試院另定之；**原告係應特種考試** 42 年**就業考試及格，經臺灣省政府** 42 年 12 月 14 日（肆貳）府人丙字第 110593 號令**分發至相對人機關服務，**有臺灣銀行總行 89 年 12 月 13 日（89）銀人字第 22912 號函在卷可按，**兩造間任用契約關係之內容與效力，均非由當事人之意思而訂立，而**

悉依國營事業管理法、公務人員服務法及公務人員保險法等公法規定，以規範抗告人之任用、俸給、退休、撫卹、保險等事項，原告就兩造間任用關係並無自由決定之權利，兩造間亦無私法上居於平等之當事人地位可言，乃為公法上具有上下服從之關係；則兩造間之任用關係屬公法關係；被告既核定原告溯自 90 年 7 月 16 日為退休生效日，原告之任用及退休終止公務人員關係，均在被告改制為股份有限公司之前，原告與被告從未發生私法關係；**原告係被告依公法關係進用，**業如前述，**則其請求被告發給功績贈與金，自屬公法上之爭議，應得依行政訴訟救濟。**至財政部為促進所屬國營金融、保險事業機構經營企業化，並加強人事管理，訂定「財政部所屬國營金融保險事業機構人事管理準則」，依該準則第 7 條、第 8 條、第 14 條等規定，國營事業固有派用及聘僱人員，惟國營事業除依公司法規定設立公司成為私法人外，基於國營事業為政府機構之性質，派用或聘僱人員屬新進者，應向分發機關申請分發考試及格人員或遴選適當合格人員擔任之規定，則除雇用或約僱人員外，其餘人員之派任或聘任，應屬公法上之關係。原裁定認兩造間僅生私法上之僱傭關係，行政法院對於本件無審判權，自有違誤等語；則**本院審理本件更審案，自應受最高行政法院所為前開廢棄理由之法律上判斷之拘束，即應認定兩造間因原告申請功績贈與金遭被告拒絕而生之爭執，屬於公法上之爭議，本院對之有審判權。**次查，被告就功績贈與金之核定，究其權源乃財政部「為簡化作業，落實分層負責，嗣後有關功績贈與金，除副總經理、副局長以上人員仍需報部核定外，餘均授權由貴機構自行核定」，此有財政部 88 年 8 月 26 日台財人第 880568825 號函附本院前審卷可稽；故**被告就本件功績贈與金給付之核定，乃執行財政部之授權事項，依行政程序法第 2 條第 3 項規定，受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關，被告所為否准贈與功績金給付之行政處分，自屬行政處分。**乃訴願決定機關財政部以被告非屬行政機關，其所處分非屬行政

處分為由，而為不受理之決定，容有未洽；原告執以指摘訴願決定違誤，自屬有據。

二、本件原告請求被告給付功績贈與金，係以臺灣省政府 60.9.4 府人乙字第 90740 號令頒之「臺灣省政府所屬各金融機構人員退休辦法」第 7 條第 3 款規定，與臺灣省政府 70.10.14 七○府人四字第 85578 號函令自 71 年 1 月 1 日起改按行政院 70 年 8 月 31 日發布之「財政部所屬國營金融保險事業人員退休撫卹及資遣辦法」第 3 條等規定資為依據。查「臺灣省政府所屬各金融機構人員退休辦法」第 7 條第 3 款係規定：「退休人員除照本辦法規定支給退休金外；其在退休之機構最後連續服務二十年以上，具有左列情形之一者，得檢具有關證件呈請主管機關核定後，給與功績贈與金，最高以二十個基數為限：…三、歷年考績有三分之二以上列一等以上者。…」，可知，臺灣省政府所屬各金融機構退休人員，只要連續服務二十年以上，且歷年考績有三分之二列一等以上者，各金融機構即應給予二十個基數以內之功績贈與金；至於在二十個基數之範圍內，究應給予多少基數之功績贈與金，則屬各金融機構之裁量權限。雖然，台灣省政府 62 年 7 月 11 日府人乙字第 69563 號令頒有「台灣省政府所屬各金融機構人員退休核給功績贈與金補充規定」，作為各金融機構核給功績贈與金之參據，惟此究屬內部審核標準，僅於機關內部有其拘束力，難認本院得逕行適用上開補充規定以取代行政機關個案中之裁量。復查，訴願決定機關非僅審查原處分之合法性，尚得審查其適當與否，即所謂合目的性(見訴願法第 1 條第 1 項)，是訴願決定機關就本件功績贈與金之給付，亦得加以裁量；爰將訴願決定撤銷，由訴願機關另為適法之決定。又原處分是否合法妥適，既尚待訴願決定機關實體審酌後決定，則原告聲明請求判決撤銷原處分及命被告給付功績贈與金併優惠存款利息，本院即無從加以審論，併此敘明。

【相關文獻】

詹鎮榮，〈論公營事業人員之資遣及其救濟途徑—以台北高等行政法院 94 年度訴字第 1764 號判決出發〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2007 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二，2008 年 11 月 24 日，後收錄於黃舒芃主編，《2007 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處出版，2009 年 11 月，頁 219-283。

第 3 條－適用範圍

行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。

下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定：

一、各級民意機關。

二、司法機關。

三、監察機關。

下列事項，不適用本法之程序規定：

一、有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項之行為。

二、外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為。

三、刑事案件犯罪偵查程序。

四、犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為。

五、有關私權爭執之行政裁決程序。

六、學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序。

七、對公務員所為之人事行政行為。

八、考試院有關考選命題及評分之行為。

【台北高等行政法院 96 年 4 月 30 日 95 年度訴字第 1668 號判決】

〈行政程序法之所以排除考試院有關考選命題及評分行為之適用，係因此等行為屬於高度屬人性之不確定法律概念判斷，國家就其組織及事務、處理試題疑義及評分等行為，均已另有相關之規定足資適用〉

〈考試事件〉

(一) 按考試機關依法舉行之考試，設典試委員會以決定命題標準、評閱標準、審查標準、錄取標準以及應考人考試成績之審查等事項，並由典試委員或命題委員、評閱委員擔任試題命擬及試卷評閱等有關事項，此觀典試法第 1 條、第 2 條、第 11 條、第 15 條、第 16 條規定甚明；又應考人於考試後對試題或公布之測驗式試題答案，如有疑義，應於規定期限內提出，逾期不予受理。試題疑義提出之期限、程序、處理原則及其他有關事項，由考試院定之，同法第 22 條定有明文。考試院依典試法第 22 條第 2 項規定之授權，訂定疑義處理辦法，依該辦法第 2 條第 1 項、第 3 條第 1 項及第 4 條規定:「應考人對筆試試題或公布之測驗式試題答案(以下簡稱答案)如有疑義，應於該次考試全部筆試完畢之次日起三日內（郵戳為憑），填具試題疑義申請表，以限時掛號專函向考選部或受委託辦理試務機關、團體申請，同一道試題以提出一次為限。」「應考人所提疑義除有非試題實質內容疑義，由考選部或受委託辦理試務機關、團體逕行復知應考人外，依下列程序處理：一、將應考人所提疑義資料、試題及答案，送請典（主）試委員、命題委員、試題審查委員或閱卷委員於七日內提出書面處理意見。二、將書面處理意見提請各組召集人邀集典（主）試委員、命題委員、試題審查委員、閱卷委員或其他具典（主）試委員資格之學者專家，召開會議研商之。三、將會議處理結果送請典（主）試委員長核定，據以評閱試卷並復知應考人。」「測驗式試題或答案之疑義經確認後，依下列規定處理：一、試題、答案無錯誤或瑕疵時，依原正確答案評閱。二、試題有瑕疵但不影響原正確答案時，依原正確答案評閱。三、試題有瑕疵致影響原正確答案或公布之答案錯誤時，依更正之答案重新評閱。四、試題錯誤致無正確答案時，該題一律給分。」上述規定既係考試院基於法律授權，就試題疑義提出之期限、程序、處理原則等細節性及執行性事項訂定之法規命令，並未逾越典試法之授權範圍，且無違法律保留原則，被告自得援為處理試題爭議依據，本院亦得適用該規

定。而由上述規定可知，國家考試之命題及評分，乃典試委員、命題委員或閱卷委員基於法律規定，依據其個人學識素養與經驗所為專門學術上之智識判斷；另關於國家考試之試題實質內容疑義，依上述疑義處理辦法第 3 條規定，程序上除先由典（主）試委員、命題委員、試題審查委員或閱卷委員提出書面處理意見外，並應將書面處理意見提請各組召集人邀集典（主）試委員、命題委員、試題審查委員、閱卷委員或其他具典（主）試委員資格之學者專家，召開試題疑義會議研商後，將處理結果送請典（主）試委員長或主任委員核定，始復知應考人，則試題實質內容疑義，乃是經由具有專業性、多元化之人員臨時組成一個獨立不受監督之委員會，召開會議決定之；以考試含有機會均等及具有考試內容與考試目的一致性之考量，且不涉及人民基本權之限制，故關於國家考試之命題及評分，並經召開試題疑義會議研商且經核定之處理結果，除非有未遵守規定之程序或就形式觀察具有顯然錯誤或判斷有恣意濫用等違法情事外，行政法院為審查時原則上自應予以尊重其判斷。

(二) ……

(三) 末按「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之…下列事項，不適用本法之程序規定：…八、考試院有關考選命題及評分之行為。」行政程序法第 3 條第 2 項第 8 款定有明文。**由於考試院係由考試委員所組成，為一合議機關，本應獨立行使職權，不受干涉並應嚴守秘密，且評分之行為屬高度屬人性之不確定法律概念之判斷，國家就其組織及事務已另作相關之規定，故不再適用行政程序法，此為上開條文所揭櫫之意旨。原告主張被告所為前揭答案之更正**有違行政程序法第 8 條信賴保護原則云云，**核其性質應屬「考試院有關考選命題及評分行為」之範疇，因在此事務範圍內，有如上開所示之典試法、疑義處理辦法等有關處理試題疑義及評分等特別規定可資援引規範，且上開規定並已兼顧命題、評閱、審查之形式與實質正確性之要求，並**

給予應考人對於試題疑義、成績結果之救濟途徑，堪認符合客觀性、合理性及公平性等基本考試原則，則行政程序法相關之規定即應受到適用上的限制。遑論上述測驗題答案之更正既非行政法規之變更或廢止，又係在閱卷評分之前，不涉授益行政處分之撤銷，原告原無何值得保護之信賴利益可言。是原告為此主張，亦無可取。

第 4 條－依法行政原則

行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。

【相關決議】

最高行政法院民國 96 年 6 月 25 日庭長法官聯席會議決議

法律問題：本院 94 年 11 月 22 日就限制電子遊戲場業者之營業場所，應與學校一定之距離，作成決議，認為縣市政府依都市計畫法臺灣省施行細則第 17 條第 9 款之規定，逕以公告限制聲請設立電子遊戲場，需距離學校、醫院 1000 公尺以上，係對於人民營業權之限制，其未以自治條例為之，即與地方制度法第 28 條第 2 款之規定不合，其公告要非合法。該決議僅對臺灣省各縣市依都市計畫法臺灣省施行細則再授權地方政府之公告是否有據，加以討論作成決議，而對院轄市高雄市政府，直接依據都市計畫法高雄市施行細則中明訂，遊戲場業之設立需距離學校、醫院 1000 公尺，是否合法有據，未及一併討論，擬報請准予移請本院庭長法官聯席會議補充討論。

甲說：電子遊戲場業管理條例第 8 條第 1 款規定；電子遊戲場業營業場所應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制之規定，此規定只對都市計畫有關事項規定，關於電子遊戲場業之營業場所須距離學校、醫院一定距離，乃鑑於學校與醫院對於環境安寧有較高之要求，此與都市計畫管制土地、建築物之使用，二者立法目的不同，故都市計畫法授權訂定之施行細則，自不得逾越母法授權而就電子遊戲場應距離學校、醫院若干公尺乙事，加以規定，如施行細則對此為規定，仍屬逾越權限之規定，不得逕予適用。高雄市施行細則直接於細則中加以規定，雖與都市計畫法臺灣省施行細則再授權與各縣市政府公告為之，有所不同，但因該事項非屬都市計畫有關事項，自不得由都市計畫法授權於該法施行細則訂定之。故其結論應與本院前引決議相同。

乙說：都市計畫法高雄市施行細則，係依都市計畫法第 6 條、第 39 條及第 85 條授權而訂定，該授權範圍具體明確，是以都市計畫法高雄市施行細則基於法律明確授權而於該細則第 13 條第 11 款訂定電子遊戲場業之營業場所，必須距離學校、醫院一定之距離，與法律保留原則尚無違背，自可加以適用。至於本院原決議係以都市計畫法臺灣省施行細則再授權各縣（市）政府公告，違反禁止再授權之原則，故臺灣省各縣（市）政府以公告限制人民之營業權，因違反法律保留原則，自不得逕予以適用。而都市計畫法高雄市政府施行細則，直接於其施行細則加以規定，與前開都市計畫法臺灣省施行細則再授權各縣市政府公告，二者情形不同，自應分別處理，應認高雄市政府以都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 11 款作為處分之依據，尚屬於法有據，勿庸由縣（市）政府經議會制訂地方自治法為必要，不受本院前述決議意旨之拘束。

決議：如決議文。

查電子遊戲場業管理條例第 8 條第 1 款所定：「電子遊戲場業營業場所應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制」，此為對都市計畫有關事項之規定。至同法第 9 條關於電子遊戲場之營業場所須距離學校、醫院一定距離，乃鑑於學校與醫院對於環境

安寧有較高之要求，此與都市計畫管制土地、建築物之使用，二者立法目的不同。又都市計畫法主管機關在中央為內政部，而電子遊戲場業管理條例主管機關在中央為經濟部，分別為都市計畫法第 4 條、電子遊戲場業管理條例第 2 條所定，二者主管機關不同，所規範之事項自屬有異。觀諸都市計畫法第 6 條規定：「直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」及同法第 39 條規定：「對於都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用……等事項，……直轄市政府得依據地方實際狀況，於本法施行細則中作必要之規定。」，可知都市計畫係對土地及建物分區使用加以限制，例如電子遊戲場必須設於商業區。而電子遊戲場業管理條例第 9 條規定之要件，則屬主管機關對電子遊戲場業之管理規定，非屬都市計畫法規範之範疇。該事項既非都市計畫法應規定之事項，則該法所授權訂定之高雄市施行細則，自不得就非屬母法規範之事項，逾越母法授權，對電子遊戲場應距離學校、醫院若干公尺，加以規定，上述施行細則對此所為規定，乃屬逾越權限而不得逕予適用。本院 94 年 11 月份庭長法官聯席會議決議應予補充。

最高行政法院民國 97 年 3 月 18 日庭長法官聯席會議決議：

法律問題：某甲原應 84 年特種考試臺灣省、福建省基層公務人員考試乙等考試及格，自 85 年 7 月 31 日至 87 年 12 月 28 日任職於省屬機關，歷至 87 年考績晉敘薦任六職等本俸四級。其於 87 年間復參加公務人員高等考試三級及格，自 87 年 12 月 29 日至 88 年 6 月 28 日受高考實務訓練，88 年 6 月 29 日派代中央某部會機關服務。惟因其參加 84 年特考應考規則第 8 條第 2 項規定「本考試錄取人員……完成考試程序……非經再服務一年，不得轉調原分發占缺任用以外之機關，五年內並不得轉調臺灣省政府、福建省政府（金門縣政府及連江縣政府）所屬各機關以外之職務。」，銓敘部遂以某甲不得以其所應 84 年特考及格，而經原特考服務單位考績暨銓敘部審定取得薦任六職等本俸四級之資格，任用於該省政府所屬機關以外職務。乃按高考及格銓敘六職等本俸一級，並採計其基層公務人員一般行政職系課員二年年資，核敘薦任六職等本俸三級，是否有違法律保留原則？

甲說：肯定說。

按 84 年 9 月 4 日考試院訂定發布之特種考試應考須知第 8 點第 2 項規定：「本考試錄取人員……完成考試程序……非經再服務一年，不得轉調原分發占缺任用以外之機關，五年內並不得轉調臺灣省政府、福建省政府（金門縣政府及連江縣政府）所屬各機關以外之職務。」，是以，如應當年度上開特種考試及格者，而僅依此考試及格之資歷任用轉調，其任用資格固應受有限制，惟查公務人員俸給法第 16 條、公務人員保障法第 15 條、第 16 條均明定公務人員經銓敘審定之官等、職等之變更、降級或減俸，係屬法律保留之範圍，非依法律不得為之，自亦不得以行政函釋，限制前開考試及格者另行參加他種國家考試，並以另種考試及格之資歷派任新職及核敘薪給。從而，銓敘部以甲不得以其所應 84 年特種考試臺灣省、福建省基層公務人員考試乙等考試及格並經銓敘部審定合格所取得薦任六職等本俸四級之資格，任用於臺灣省政府暨所屬各機關以外之職務，而以某甲高考及格之資格核敘俸給薦任六職等本俸三級，有違法律保留原則。

乙說：否定說。

按 83 年 3 月 11 日公布之司法院釋字第 341 號解釋意旨謂：「79 年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則係考試院依其法定職權訂定，該規則第 3 條規定，本項考試採分區報

名，分區錄取及分區分發，並規定錄取人員必須在原報考區內服務滿一定期間，係因應基層機關人力需求及考量應考人員志願，所採之必要措施，與憲法第 7 條平等權之規定，尚無牴觸。」準此，考試院本於法定職權，就實施地方自治之省（市）政府之需要，訂定特種考試臺灣省基層公務人員考試規則，所為應於原報考區內服務滿一定期間之任用限制，非法所不許。二、某甲所應 84 年特種考試臺灣省、福建省基層公務人員考試乙等考試，依 84 年 9 月 4 日考試院訂定發布之特種考試臺灣省、福建省基層公務人員考試應考須知第 8 點第 2 項規定：「本考試錄取人員……完成考試程序……非經再服務一年，不得轉調原分發占缺任用以外之機關，五年內並不得轉調臺灣省政府、福建省政府（金門縣政府及連江縣政府）所屬各機關以外之職務。」，已有轉調任用之條件及期限之附款限制，依司法院釋字第 341 號解釋意旨，考試院依其法定職權，就實施地方自治之省（市）政府之需要，訂定特種考試臺灣省基層公務人員考試規則，所為應於原報考區內服務滿一定期間之任用限制，非法所不許。按公務人員之俸級，依公務人員之任等而區分；公務人員之任等，因公務人員之任用而存在。觀公務人員俸給法第 4 條、公務人員任用法第 5 條之規定甚明。是俸級因任等而生，任等因任用而有，任用乃任等及俸級之所依附，對於任用之限制，必然及於任等及俸級。又特考特用，限制特考及格任用人員於一定期間內不得調任申辦特考機關及其所屬機關以外之機關任職，有公務人員考試法第 3 條第 2 項、公務人員任用法第 13 條第 5 項、第 18 條第 3 項之規定為依據。因特考及格而任用之人員，於限制轉調期間內，不得以其特考及格之任用資格，調任申辦特考機關及其所屬機關以外之機關任職，自亦不得以其因特考及格任用受銓敘之任等及俸級，於申辦

特考機關及其所屬機關以外之機關受銓敘。否則，特考及格任用之人員，因具備其他任用資格得以轉任申辦特考機關及其所屬機關以外之機關，猶許其得以因特考及格任用受銓敘之任等及俸級，於申辦特考機關及其所屬機關以外之機關受銓敘，徒使其以特考任用為跳板，達成於申辦特考機關及其所屬機關以外之機關進敘之目的，既不符合上述規定特考特用法律之意旨，與考試任用之公平原則亦顯違背。

決議：如決議文。

考試院為國家最高考試機關，依其法定職權訂定發布之 84 年特種考試臺灣省、福建省基層公務人員考試應考須知，規定本考試錄取人員，5 年內不得轉調臺灣省政府、福建省政府（金門縣政府及連江縣政府）所屬各機關以外之職務，係因應基層機關人力需求所採之必要措施，對人民應考試之權並無侵害，與憲法第 7 條平等權及第 18 條應考試服公職之權之規定，尚無牴觸（司法院釋字第 155 號及 341 號解釋參照）。且民國 85 年 11 月 14 日修正公布之公務人員任用法第 18 條第 3 項亦規定：「各等級特種考試及格人員之調任，以申請舉辦該特種考試之機關及其所屬機關有關職務為限。但公務人員考試法修正公布施行（民國 85 年 1 月 17 日）前，各等級特種考試及格人員之調任，依各該考試法令對其任用之特別限制行之。」應上開特種考試及格任用之人員，依法令既於一定期間內受有轉調之特別限制，則其於限制轉調期間內，因他項考試及格任用於臺灣省政府、福建省政府（金門縣政府及連江縣政府）所屬各機關以外之職務時，自不得請求按該特種考試及格任用經銓敘審定之官等、職等及俸級而受銓敘，否則即與轉調無異，有違公務人員任用法第 18 條第 3 項規定之立法本旨。至民國 85 年 10 月 16 日公布之公務人員保障法第 15 條、第 16 條（現行法第 13 條、第 14 條），及民國 86 年 5 月 21 日修正公布之公務人員俸給法第 16

條（現行法第 23 條）有關法律保留原則之規定，於上開情形，應無適用之餘地。

最高行政法院民國 96 年 3 月 21 日庭長法官聯席會議決議（一）

法律問題：財政部民國（下同）86 年 4 月 17 日台財關第 862000293 號函釋：「依規定得減免關稅之貨物，納稅義務人於進口報關時，未依（69 年 2 月 6 日修正公布）關稅法第 5 條之 1 第 3 項第 1 款規定申請繳納保證金而繳稅之案件，如於貨物進口放行前或放行後（已修正為放行後之翌日起）4 個月內檢具減、免關稅有關證明文件，向海關申請補正，經海關核准減、免關稅者，准予退還其已繳納之關稅。」（下稱 86 年函釋），於關稅法 93 年 5 月 5 日修正公布，同年月 7 日生效前，海關依該函釋否准退稅申請，是否違反中央法規標準法第 5 條、第 6 條之規定？

甲說：一、按「有關人民自由權利之限制應以法律定之，並不得逾越必要之程度，應依法律規定之事項不得以命令定之，憲法第 23 條、中央法規標準法第 5 條、第 6 條均有明定。若以法律授權限制人民自由權利者，須法有明示其授權之目的、範圍及內容並符合具體明確之要件，主管機關根據授權訂定施行細則，自應遵守上述原則，不得逾越母法規定之限度或增加法律所無之限制。……時效制度不僅與人民權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，須逕由法律明定，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之。……」業經司法院釋字第 474 號解釋在案。86 年函釋作成時施行之關稅法第 5 條之 1 第 3 項第 1 款規定：「進口貨物有下列情事之一者，不得依第 1 項規定先行徵稅驗放。但海關得依納稅義務人之申請，

准其繳納相當金額之保證金，先行驗放，並限期由納稅義務人補辦手續，逾期未補辦者，沒入其保證金：一、納稅義務人未即時檢具減、免關稅有關證明文件而能補正者。……」（90 年 10 月 31 日關稅法修正公布，移列第 14 條第 3 項第 1 款）未就得減免關稅之貨物，於進口報關時，未依上開條文第 3 項第 1 款申請繳納保證金而繳稅之情形，納稅義務人得申請退還其已繳納之關稅之期限有所規定，亦未授權行政機關得以行政命令就此種公法上退稅請求權之時效為如何之限制，則 86 年函釋無異規定納稅義務人對於得減免關稅之貨物，申請退還其已繳納之關稅，須於貨物進口放行前或於放行後 4 個月內為之，逾期即喪失其請求權。惟人民有依法律納稅之義務，憲法第 19 條定有明文。進口貨物依法既屬得減免關稅之貨物，除「法律」另有規定外，進口人並無納稅之義務。揆諸上開釋字第 474 號解釋意旨，86 年函釋即與中央法規標準法第 5 條、第 6 條規定相牴觸，不應予以適用。

二、93年5月5日修正公布之現行關稅法第18條第4項增訂「依法得減免關稅之進口貨物，未依前項第1款規定申請繳納保證金而繳稅者，得於貨物進口放行前或放行後4個月內，檢具減、免關稅有關證明文件申請補正及退還其應退之關稅」，即係將86年函釋內容，提昇為法律規定，所以規定得於貨物進口放行前或放行後4個月內，檢具減、免關稅有關證明文件申請補正及退還其應退之關稅，顯係配合同法條第1款進口貨物通關，於放行之翌日起6個月內，未通知應退、應補稅款者，視為核定「先放後核」之規定，預留作業期間。然依法律不溯及既往原則，於該條項增訂前進口並放行之貨物，應無適用餘地。

乙說：按 90 年 10 月 31 日修正公布之關稅法第 14 條第 1 項、第 2 項、第 3 項分別規定：「為加速進口貨物通關，海關得按納稅義務人應申報之事項，先行徵稅驗放，事後再加審查；該進口貨物除其納稅義務人或關係人業經海關通知依第 10 條規定實施事後稽核者外，如有應退應補稅款者，應於貨物放行之翌日起 6 個月內，通知納稅義務人，逾期視為業經核定。」「進口貨物未經海關依前項規定先行徵稅驗放，且海關無法即時核定其應納關稅者，海關得依納稅義務人之申請，准其檢具審查所需文件資料，並繳納相當金額之保證金，先行驗放，事後由海關審查，並於貨物放行之翌日起 6 個月內核定其應納稅額，屆期視為依納稅義務人之申報核定應納稅額。」「進口貨物有下列情事之一者，不得依第 1 項規定先行徵稅驗放。但海關得依納稅義務人之申請，准其繳納相當金額之保證金，先行驗放，並限期由納稅義務人補辦手續，屆期未補辦者，沒入其保證金：一、納稅義務人未即時檢具減、免關稅有關證明文件而能補正者。二、納稅義務人未及申請簽發輸入許可文件，而有即時報關提貨之需要者。但以進口貨物屬准許進口類貨物者為限。三、其他經海關認為有繳納保證金，先行驗放之必要者。」（按 69 年 2 月 6 日修正公布之關稅法第 5 條之 1 除第 1 項規定「為加速進口貨物通關，海關得按納稅義務人申報之稅則號別及完稅價格，先行徵稅驗放，事後再加審查；如有應退應補稅款者，應於貨物放行後 6 個月內，通知納稅義務人，逾期視為業經核定。」文字略有差異外，第 2 項、第 3 項均同，93 年 5 月 5 日修正公布之現行關稅法移列第 18 條，並增加第 4 項）由其整體條文文義觀之，不論係第 1 項所規定之先行徵稅驗放者，或第 2 項所規定之繳納相當金額之保證金而先行驗放者，原則上海關應於貨物放行之翌日起 6 個月內核定，逾期視為業經核定，或

屆期視為依納稅義務人之申報核定應納稅額。第 3 項第 1 款乃規定納稅義務人未即時檢具減、免關稅有關證明文件而能補正者，不得依第 1 項規定先行徵稅驗放，但得依申請准其繳納相當金額之保證金，先行驗放，並限期由納稅義務人補辦手續，屆期未補辦者，沒入其保證金。納稅義務人若符合關稅之減免法定要件，而疏未依 69 年 2 月 6 日修正公布之關稅法第 5 條之 1（或 90 年 10 月 31 日修正公布之關稅法第 14 條第 3 項第 1 款）規定申請准其繳納相當金額之保證金，先行驗放，期限內補正減、免關稅有關證明文件，以致可能喪失減免關稅之權利，關稅法對此情形因法律未明文規定其補救之途徑，財政部乃以 86 年函釋補充之。該函釋規定，如於貨物進口放行前或放行後 4 個月內檢具減、免關稅有關證明文件，向海關申請補正等語，當屬申請減免關稅之補正期間，應在當時關稅法第 5 條之 1 規定第 1 項（或 90 年 10 月 31 日修正公布之第 14 條第 1 項）規定貨物放行後 6 個月內為之，亦即應在逾期（逾 6 個月期間）視為業經核定前為之。而該 4 個月期間並非法律所規定之不變期間，在法律規定視為核定前申請補正，尚難遽爾以申請減免關稅補正逾期而否准申請。86 年函釋所示 4 個月期間並非公法上退稅請求權之時效，與中央法規標準法第 5 條、第 6 條規定無所牴觸。

丙說：86 年函釋係主管機關以行政命令賦與進口者或輸入者於放行後起 4 個月內得檢具免稅證明文件申請退稅，為授益行為，未違反法律保留原則，與中央法規標準法第 5 條、第 6 條規定並無牴觸。

決議：採甲說。

【台北高等行政法院 96 年 4 月 10 日 95 年度訴字第 2539 號判決】

〈主管機關對於未經許可，擅自擴大營業面積之電子遊戲場業者，依

據都市計畫法第 79 條第 1 項規定科處罰鍰，並勒令停止使用擅自擴大營業之部分，於法並無不合〉

〈都市計畫法事件〉

五、歸納兩造之上述主張，本件爭執之重點厥為：原告原申請經營之電子遊戲場業使用面積為何？有無申請變更？原告繳納建築物附設停車空間代金（即原告所稱回饋金）申請變更使用執照，是否當然得以擴大經營電子遊戲場業之使用面積？被告之原處分有無違反信賴保護原則？茲分述如下：

(一) 查本件系爭建築物所在地區，早在 48 年 3 月 13 日即經被告以北市工字第 6851 號「敦化路兩旁細部計畫圖」訂定其都市計畫之細部計畫，嗣於 68 年 2 月 17 日另經被告以府工二字第 03367 號「修訂縱貫鐵路、敦化南路、仁愛路、光復南路所圍地區細部計畫通盤檢討案」擬定為商業用地及住宅用地，及於 74 年 2 月 28 日以府工二字第 06030 號「修訂南京東路、光復路、仁愛路、敦化路所圍地區細部計畫（第二次通盤檢討）案」指定為第 2 種商業區及第 4 種住宅區，迄至 84 年 9 月 27 日復於府都二字第 84064377 號「修訂臺北市主要計畫商業區（通盤檢討）計畫案」公告中變更為第 4 種商業區，分別有上開敦化路兩旁細部計畫圖、「修訂縱貫鐵路、敦化南路、仁愛路、光復南路所圍地區細部計畫通盤檢討案」圖、「修訂南京東路、光復路、仁愛路、敦化路所圍地區細部計畫（第二次通盤檢討）案」圖等附本院卷可稽。因此，本件系爭建築物於行為時位於上開都市計畫區域範圍內，且屬第 4 種商業區，並無疑義，自應依都市計畫法及臺北市政府依都市計畫法所發布之各項自治條例及自治規則辦理，合先敘明。

(二) 按「電子遊戲場申請設立時，其營業場所應符合下列規定：一、營業場所位於實施都市計畫地區者，應符合都市計畫法

及都市土地使用分區管制之規定；於非都市計畫地區者，應符合區域計畫法及非都市土地使用管制之規定。二、營業場所建築物之構造、設備，應符合建築法令之規定。三、營業場所之消防安全設備，應符合消防法令之規定。」電子遊戲場業管理條例第 8 條定有明文。另「直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」「商業區為促進商業發展而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙商業之便利。」「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或建築物所有權人、使用人或管理人負擔。」「本法施行細則，在直轄市由直轄市政府訂定，送內政部核轉行政院備案；在省由內政部訂定，送請行政院備案。」復經都市計畫法第 6 條、第 35 條、第 79 條第 1 項及第 85 條規定甚明。而都市計畫法臺北市施行細則第 1 條規定：「本細則依都市計畫法第八十五條規定訂定之。」第 10 條之 1 規定：「前條各使用分區使用限制如左：…二、商業區：以建築商場（店）及供商業使用之建築物為主，不得為有礙商業之便利、發展或妨礙公共安全、衛生之使用。…」第 26 條規定：「本府得依本法第三十二條第二項規定將使用分區用建築物及土地之使用再予劃分不同程序之使用管制，並另訂土地使用分區管制規則管理。」繼而，臺北市政府再訂定臺北市土地使用分區管制規則第 1 條規定：「本規則依都市計畫法臺北市施行細則第二十六條規定訂定之。」第 24 條規定：「在第

四種商業區內得為左列規定之使用：（略）二、附條件允許使用（三）第三十二組：娛樂服務業。」第 97 條之 5 規定：「本規則所稱附條件允許使用者，其核准基準由市政府定之，並送臺北市議會備查。」暨頒訂臺北市土地使用分區附條件允許使用核准標準，其第 2 條規定：「臺北市各使用分區附條件允許使用之組別及使用項目，其核准條件如下：…使用類別：第三十二組：娛樂服務業…（五）電動玩具店。…」

(三)次按，「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。」地方制度法第 25 條定有明文。而直轄市關於都市計畫之擬定、審議及執行事項，乃屬地方制度法第 18 條第 6 款第 1 目規定之直轄市自治事項，依上開條文規定，直轄市本得就其自治事項，於不牴觸中央法律之前提下，自行制訂符合地域需要之自治法規。按照前揭（二）之規定可知，臺北市土地使用分區管制規則係本於都市計畫法第 85 條、都市計畫法臺北市施行細則第 26 條之具體授權所訂定，該規則第 24 條係採「正面列舉」方式，俾使各使用組別內之「允許使用」項目或「附條件允許使用」項目能在一定規範下進行管制使用，此乃被告基於都市計畫法之立法目的，依上開地方制度法規定所為之限制都市計畫範圍內土地使用人為妨礙都市計畫使用之自治規則，因未逾越法律授權之目的及範圍，臺北市政府為相關行政行為時即可加以援用。又都市計畫法第 35 條關於商業區之土地分區管制及都市計畫法臺北市施行細則第 10 條之 1 第 2 款關於商業區之使用限制、第 26 條關於另訂土地使用分區管制之規定，分屬原則性、一般性之規範，如行為人違反具體詳細管制規定之「臺北市土地使用分區管制規則」，自有都市計畫法第 79 條第 1 項規定之適用。

(四)經查，本件「東門町遊戲場」係於 81 年 6 月 4 日經被告核准設立，並取得營利事業登記證，嗣迭經原告多次申請變更營業項目為：81 年 8 月 7 日－「電動玩具（小鋼珠）娛樂健身服務業（賭博性除外）〈使用面積不得超過 99.88 平方公尺〉」；90 年 4 月 23 日－「電子遊戲場業（限制級）遊樂園業〈現供運動或兒童乘騎之機具〉（使用面積不得超過 99.88 平方公尺）」；91 年 8 月 16 日－「電子遊戲場業（限制級）遊樂園業〈現供運動或兒童乘騎之機具〉（項目 2：第一次核准面積 99.88 平方公尺、第二次核准面積 214 平方公尺）（依臺北市政府工務局變更使用執照 91 變使字第 0070 號核准使用）」；92 年 1 月 10 日－「電子遊戲場業（限制級）玩具、娛樂用品零售業」等情，為原告所不爭執，並有被告所屬工務局建築管理處 92 年 4 月 17 日北市工建使字第 09262594500 號函、95 年 3 月 13 日營利事業登記抄本、91 年 8 月 16 日營利事業登記證、92 年 1 月 10 日營利事業登記證在卷足憑（詳本院卷），足堪信為真實。**依上開變更歷程而言，「東門町遊戲場」所申請之電子遊戲場業營業項目，其經核准之經營面積仍維持原來之 99.88 平方公尺，並無變動，此觀上開最新的營利事業登記抄本記載「一、J701010 電子遊戲場業（限制級）〈本項使用面積不得超過 99.88 平方公尺〉…」等語，更可獲得印證。換言之，上開核准經營電子遊戲場業面積 99.88 平方公尺以外部分，並非可由原告恣意作為經營電子遊戲場業之用，原告若欲擴大其核准面積，尚應依上開電子遊戲場業管理條例、都市計畫法、都市計畫法臺北市施行細則、臺北市政府再訂定臺北市土地使用分區管制規則及臺北市土地使用分區附條件允許使用核准標準等規定申請變更，始得為之，並不因其所處之區域調整為第 4 種商業區而當然得以擴大經營電子遊戲場業之使用面積。從而，原告主張「『東門町遊戲場』原使用分區分為商二及住四，但早在 91 年 2 月 5 日該址**

之使用分區已全部由商二、住四調整為商四，且工務局之用途類組已於 94 年間改為 B-1 娛樂服務業（舞場），其使用分區之強度最高，可經營項目包含電子遊戲場、舞廳、夜總會、遊樂園、KTV 等行業，故原告使用該址經營電子遊戲場絕無違反都市計畫法之使用分區可言。」云云，即無足採。又原告雖主張伊曾向被告申請變更使用面積云云，但查此部分為被告所否認，且依原告所提示之 91 年 8 月 16 日營利事業登記證、92 年 1 月 10 日營利事業登記證及 91 變使字第 0070 號變更使用執照觀之，其中 92 年 1 月 10 日營利事業登記證未有任何關於使用面積之記載；至於 91 年 8 月 16 日營利事業登記證及 91 變使字第 0070 號變更使用執照，亦僅就遊樂園業或健身服務業載明核准面積為 214 平方公尺，均非針對電子遊戲場業之營業面積為放寬，自難認原告此部分主張為可採。

(五) **本件「東門町遊戲場」經核准經營電子遊戲場業之使用面積僅有 99.88 平方公尺，但原告未依原核准位置營業，竟擅自擴大營業面積，在系爭建築物全部範圍內擺設各式娛樂類電子遊戲機臺共 63 臺，超出實際核准範圍約 70 坪，嗣經臺北市商業管理處會同被告所屬相關單位執行聯合檢查時所查獲等情，既經本院認定屬實，已如前述，則原告就超出使用面積（約 70 坪）營業部分，因未經被告核准擴大使用，自已違反臺北市土地使用分區管制規則第 24 條有關在第 4 種商業區內應經附條件允許才能使用之規定。而原告為「東門町遊戲場」經營者，亦為系爭建築物之使用人，自應知悉被告所核准經營電子遊戲場業之使用面積多寡，其明知並擴大營業面積有意為之，即有違章之主觀故意。從而，被告依據都市計畫法第 79 條第 1 項規定，以原處分處以原告 60,000 元罰鍰，並勒令停止使用擅自擴大營業之部分，經核即無不合。**

(六) 另按，建築法第 102 條之 1 規定：「建築物依規定應附建防空

避難設備或停車空間；其防空避難設備因特殊情形施工確有困難或停車空間在一定標準以下及建築物位於都市計畫停車場公共設施用地一定距離範圍內者，得由起造人繳納代金，由直轄市、縣（市）主管建築機關代為集中興建。前項標準、範圍、繳納代金及管理使用辦法，由直轄市、縣（市）政府擬訂，報請內政部核定之。」又臺北市為辦理建築物應附設之停車空間（小汽車位及機車位）繳納代金與管理使用事宜，特依建築法第 102 條之 1 第 2 項規定制定臺北市建築物附設停車空間繳納代金及管理使用辦法（94 年 3 月 16 日更名為臺北市建築物附設停車空間繳納代金及管理使用自治條例），其第 4 條規定：「已興建完成之建築物附設之停車空間有下列各款情形之一者，得依本自治條例申請繳納代金，並依法辦理變更使用執照：一、地面層零星設置之室內停車空間，每棟汽車位、機車位各在二輛以下者。二、七十九年十月三十日以前建築基地法定空地上設置之停車空間必須由道路直接進出者。三、設置於地下層之停車空間，因建築物增設必要之機電設備致無法使用者。四、停車空間之汽車出入口，因設置消防栓、公車亭、站牌、電信、電力或其他類似公益性設施經目的事業主管機關認定無法遷移致無法使用者。五、因地形特殊、出入道路（通路）高程或因都市計畫限制致無法使用者。」由上開規定可知，已興建完成之建築物欲變更其使用分區應先繳納代金，由直轄市、縣（市）主管建築機關代為集中興建停車位，以彌補都市計畫範圍內停車空間不足之問題，惟繳交代金僅是變更建築物使用分區之前提，並非當然得以擴大經營電子遊戲場業之使用面積，原告欲擴大經營使用面積，尚應經主管機關核准變更。易言之，代金之繳納並非當然取得經營電子遊戲場業之權利。又人民有依據法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間納稅之義務，為憲法第 19 條所明定，更與取得經營電子

遊戲場業之權利無涉。本件「東門町遊戲場」就超出核准範圍部分之營業，構成違反都市計畫法第 79 條第 1 項之違章行為，係因該超出部分未經核准經營電子遊戲場業使用所致，而原告是否繳納代金以變更其建築物之使用分區，及是否繳納營業稅或其他稅捐，皆不能取代擴大經營電子遊戲場業之核准，已如前述，則原告主張伊因信賴被告變更都市計畫分區，乃有繳交回饋金（即上開所稱之代金）、添購機臺、配合工務局申請更改使用類組等行為，原處分倘若維持，將令原告受極鉅之私益損害無疑，原處分已違反信賴保護原則云云，殊無足採。

(七) 末按，「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」為**行政程序法第 111 條**所明定。**就行政處分之無效原因，採重大明顯瑕疵說，1 至 6 款是重大明顯之例示，第 7 款則為重大明顯之概括規定。所謂「重大明顯」，係指其瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知。如果其瑕疵非重大，或非明顯（尚須實質審查才能知悉者），即難指該行政處分為無效**。次按「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」「違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。二、必須記明之理由已於事後記明者。三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。前項第二款至

第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」行政程序法第 101 條第 1 項、第 114 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。足見**有瑕疵之行政處分除依行政程序法第 111 條規定而無效外，尚非全然不可補正，如其情節輕微而可以隨時依職權或依申請加以更正者，其效力更不受影響**（最高行政法院 95 年度判字第 00336 號判決可資參照）。本件原處分於作成之初，固在說明欄記載「…四、本案違反都市計畫法第 35 條、都市計畫法臺北市施行細則第 10 條之 1 及臺北市土地使用分區管制規則第 23 條規定，又依都市計畫法第 79 條規定…」等語，其中臺北市土地使用分區管制規則第 23 條係規定第 3 種商業區內得使用之項目，與本件被告均始終認定原告係在第 4 種商業區為本件違章行為不同，此觀被告於訴願答辯狀及行政訴訟答辯狀之記載即可知，顯見上開處分書之記載係誤寫，並非具有重大明顯之瑕疵，揆諸前開說明，自可隨時依職權更正之，其效力更不受影響。本件原處分所引用之臺北市土地使用分區管制規則第 23 條，業經被告於本院審理時更正，此觀其補充答辯狀之記載即可知，經核於法無違。

【裁判評釋】

李建良，〈都市計畫與營業管理的不當聯結—試評臺北高等行政法院九十五年度訴字第二五三九號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 147 期，2007 年 8 月，頁 243-258。

【相關文獻】

李惠宗，〈行政法院有關不當聯結禁止原則判決之研究—兼評司法院大法官釋字第 626 號解釋〉，《二十一世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集 II.行政法總論篇》，新學林出版，2008 年 10 月，頁 217-253。

詹鎮榮，〈給付行政之法律保留密度再思考—以軍公教退休人員優惠存款為例〉，《月旦法學雜誌》，第 157 期，2008 年 6 月，頁 18-23。

詹鎮榮，〈論地方法規之位階效力—地方制度法第三十條「中央法破地方法」之辨正〉，《成大法學》，第 12 期，2006 年 12 月，頁 1-59。

吳庚，〈法律保留與公務員關係—從德國最近的兩個案例講起〉，《台灣法學雜誌》，第 98 期，2007 年 9 月，頁 154-158。

李建良，〈再任公務人員之退休金請求權、退休年資計算與法律保留原則／釋字第六五八號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第 128 期，2009 年 5 月 15 日，頁 235-242。

李建良，〈政策與法律抗衡下的電玩制度：行政法院有關「電玩營業場所距離限制」判決論析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 38 卷 1 期，2009 年 3 月，頁 311-376。

陳愛娥，〈法律原則的具體化與權限分配秩序—評最高行政法院九十五年度判字第一二三九號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 138 期，2006 年 11 月，頁 5-16。

第 5 條－明確性原則

行政行為之內容應明確。

【最高行政法院 97 年 10 月 9 日 97 年度判字第 922 號判決】

〈警察人員駕車安全考核實施要點就警察執行勤務或勤餘時間酒後駕車之行為，按其情節輕重予以不同程度之處分，性質上為公務人員考績法之「破壞紀律」及「情節重大」等不確定法律概念之具體化規範〉

〈免職事件〉

五、本院按：(一)被上訴人之代表人原為侯友宜，於上訴審程序中變更為王卓鈞，茲據其具狀聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。(二)按「警察人員有左列各款情形之一者，遴任機關或其授權之機關、學校應予以免職：一、公務人員考績法所定 1 次記 2 大過情事之一者。」、「前項第 1 款及第 6 款至第 11 款免職處分於確定後執行，

未確定前應先行停職。」行為時警管條例（編按，即警察人員管理條例）第 31 條第 1 項第 1 款及第 2 項分別定有明文。而考績法第 12 條第 3 項第 7 款則規定：「非有左列情形之一者，不得為 1 次記 2 大過處分：‧‧七、挑撥離間或破壞紀律，情節重大，有確實證據者。」，因此**警察人員若有「挑撥離間或破壞紀律，情節重大，有確實證據」之情事者，即應予以免職。所稱「破壞紀律」、「情節重大」，係以不確定法律概念予以規範，即賦予該管機關相當程度之判斷餘地，倘於個案中經由該管機關依其專業知識及社會通念予以判斷，而其判斷並無恣意濫用情事，尚難指為違法。**又遴任機關或其授權之機關、學校依上述警管條例所為免職之懲處處分，因係限制人民服公職之權利，參諸司法院釋字第 491 號解釋，其構成要件應以法律定之，方符憲法第 23 條規定意旨；而上述**警管條例第 31 條第 1 項第 1 款之規範方式，雖僅是於法律條文中直接援引另一法律即考績法之法律及其條次，作為該法關於應為免職懲處處分之構成要件，而未直接將考績法該等規定之具體內容明列於其條文中，然此規定方式，實質上已是經由立法者將構成要件明列於法律規定中，自符合法律保留原則。**本件被上訴人係依警管條例第 31 條第 1 項第 1 款、第 2 項及考績法第 12 條第 3 項第 7 款規定，以 94 年 7 月 20 日警署人乙字第 1316 號令核予上訴人免職，免職未確定前先行停職之處分，而非逕依考核要點（編按，即警察人員駕車安全考核實施要點）作成原處分，是原處分並無上訴人所指違反司法院釋字第 491 號解釋意旨及法律保留原則之情形。(三)另按**「警察人員執行勤務或勤餘時間酒後駕車按其情節輕重，依警察人員獎懲標準表等相關規定處分如下：‧‧（五）酒後駕車肇事，經檢測吐氣所含酒精成分超過 0.25 毫克以上，或血液中酒精濃度超過 0.05%以上，致人於重傷或死亡者。非服勤時間，依警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 1 款規定，逕予免職。」行為時及處分時考核要點第 6 點第 1 項第 5 款復定有明文**。又「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方

法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」行政程序法第 7 條亦定有明文，此即行政行為之比例原則。**查考核要點乃被上訴人為確保警察人員駕車安全，維護執法公信，建立優良形象而訂定；其中該要點第 6 點第 1 項第 5 款規定，即是將考績法第 12 條第 3 項第 7 款規定中之「破壞紀律」及「情節重大」之不確定法律概念予以具體化之規範；其以警察人員之酒後駕車與肇事有相當因果關係、酒精濃度比例及肇事致死或重傷之結果作為上述不確定法律概念具體涵攝之標準，則基於警察之任務，乃為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，故為達警察人員之優良形象，以維護執法公信之目的，上述考核要點第 6 點第 1 項第 5 款之不確定法律概念之具體化，核與考績法第 12 條第 3 項第 7 款規定所稱「破壞紀律」及「情節重大」之意涵，並無違背。並因該考核要點係就警察人員之酒後駕車肇事，屬值勤或非值勤期間、酒精濃度比例及肇事結果之嚴重程度等情狀，分別按其情節輕重，訂立懲處標準，並於懲處標準中就上述第 5 款之具體情形，認應屬考績法第 12 條第 3 項第 7 款規定所稱「破壞紀律」及「情節重大」之範圍，則基於上述考核要點之規範目的、該懲處規範之具體考量事項及懲處之類型，即難謂與行政程序法第 7 條所揭櫫之比例原則有違。尤其考核要點於施行時，已通令全國警察單位，使所屬警察人員均得知悉，俾其遵守，亦使該規範具可預見性，則個案依之作為是否構成「破壞紀律」及「情節重大」之具體標準，更難謂違反比例原則。至於具體個案中，行為人是否悛悔、自首、有否與被害人和解等等，因屬行為後態度，固得作為所涉刑事判決量刑之審酌因素，然此不僅已與上述考核要點規範之目的有間，更與行為本身是否該當「破壞紀律」及「情節重大」之意涵有別，自難據之而謂上述考核要點第 6 點第 1 項第 5 款之規定有違比例原則。**查上訴人無照並酒駕致人於死，且其當時酒測值高

達每公升 0.56 毫克，為原審合法確認之事實，故被上訴人援引上述考核要點第 6 點第 1 項第 5 款規定，依警管條例第 31 條第 1 項第 1 款規定對之為免職處分，及依同法條第 2 項規定於免職未確定前先行停職，核其所為處分洵屬有據，原審判決並無違背法令情事。至警察人員肇事時係屬值勤或非值勤期間，其懲處於考核要點中已有所區分，並無上訴人所稱不加區分之情形，上訴意旨指摘考核要點之規定違反比例原則云云，核係其歧異見解，殊無可採。(四)又考核要點係輔助被上訴人依當時之是非價值及社會觀感等社會通念，就其屬員之行為是否符合「破壞紀律」及「情節重大」等構成要件之事實認定予以綜合評價；而該要點第 6 點第 1 項第 4 款及第 5 款，固於本件行為後及處分後之 94 年 12 月 7 日修正為：「警察人員執行勤務或勤餘時間酒後駕車按其情節輕重，依警察人員獎懲標準表等相關規定處分如下：．．（四）酒後駕車肇事致人重傷或死亡，經檢測吐氣所含酒精成分超過 0.25 毫克以上，或血液中酒精濃度超過 0.05%以上者。非服勤時間，依公務員懲戒法等規定，即時移付懲戒。當事人調整服務地區。．．（五）酒後駕車肇事致人重傷或死亡並逃逸或頂替，經檢測吐氣所含酒精成分超過 0.25 毫克以上，或血液中酒精濃度超過 0.05%以上者。非服勤時間：１.先依警管條例第 29 條第 2 項規定停職。２.俟刑事責任確定後，經處有期徒刑以上刑之判決，未宣告緩刑或未准予易科罰金者，依警管條例第 31 條第 1 項第 4 款規定免職。」，其不必然免職之規定雖對於上訴人較為有利，然上開要點之修正係於本件行為後及處分後，自不得因之而謂被上訴人依修正前之要點，按當時之社會通念而為之事實認定與綜合評價，據以作成之本件免職處分，即屬違背法令，亦不得因之而謂原審判決依修正前要點規定而為之認定有違司法院釋字第 287 號解釋。(五)上訴人所援引原審法院 94 年度訴字第 1571 號及第 2458 號判決，係具體個案、並非判例，尚難執該等判決之結果，指摘原審判決違法或違背比例原則與平等原則。(六)上訴意旨另以原審所未主張之公

務員懲戒委員會 95 年度鑑字第 10707 號議決書（即第三人遭記過 2 次之議決）為新事證，主張本件亦應為相同或類似之處理，以符平等原則云云。惟懲戒處分與懲處處分有別，其法令依據不同、處分機關主體不同、發動處罰程序不同、處罰對象不同、處罰種類不同、處罰程序不同、處罰程式不同、有無功過相抵規定不同、處罰效力不同、救濟程序不同，則尚難遽爾援引他案之懲戒處分結果指摘本件懲處處分違誤，或違背平等原則及比例原則。(七)綜上所述，原審判決將復審決定及原處分均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原審判決有違背法令之情形。上訴人對於業經原審判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原審判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原審判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【裁判評釋】

黃錦堂，〈警察勤務外酒駕肇事之免職處分—最高行政法院九七年判字第九二二號判決〉，《台灣法學雜誌》，第 134 期，2009 年 8 月 15 日，頁 214-221。（裁量）

第 6 條－平等原則

行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。

【最高行政法院 96 年 4 月 30 日 96 年度判字第 727 號判決】

〈行政機關僅單純容忍不為一種原可採行之干涉者，尚不足以構成行政自我拘束，且行政自我拘束原則應以行政行為合法為前提，否則將產生法律優位原則任由行政支配而被排除之結果〉

〈營利事業所得稅事件〉

六、本院查：

(一)按「本法所稱有價證券，謂政府債券、公司股票、公司債券及經財政部核定之其他有價證券。」「自中華民國 79 年 1 月 1 日起，證券交易所得停止課徵所得稅，證券交易損失亦不得自所得額中減除。」「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」「長期投資之存款、放款、或債券，按其攤還期限計算現價為估價標準，現價之計算，其債權有利息者按原利率計算，無利息者按當地銀錢業定期一年存款之平均利率計算之。前項債權於到期收回時，其超過現價之利息部份，應列為收回年度之收益。」行為時證券交易法第 6 條第 1 項、所得稅法第 4 條之 1、第 24 條第 1 項及第 62 條分別定有明文。**查營利事業為債券之投資，該債券於評價上係屬營利事業之資產，至營利事業因長期投資而購入債券者，關於該債券之成本，參諸上述所得稅法第 62 條規定，自係指債券之原始取得成本，故不論營利事業就該債券是高於或低於票面價格取得，均不影響其原始取得成本金額之認定。又債券因屬證券交易法所稱有價證券，是其買賣有行為時所得稅法第 4 條之 1 停徵證券交易所得稅規定之適用，故營利事業為債券之買賣，若賣出時（含持有至到期日）之價格低於原始取得成本者，固有損失，惟因其屬證券交易損失，自不得於當年度營利事業所得稅結算申報時予以列報減除；若尚未賣出，則營利事業為該債券投資之損益因尚未實現，自亦不得於持有期間之年度營利事業所得稅結算中予以列報。**至所得稅法第 64 條第 2 項關於：「．．．但公司債之發行費，及折價發行之差額金，有償還期限之規定者，應按其償還期限分期攤提。」之規定，因屬營業成本之攤提規定，核與營利事業為長期投資購入債券而生之溢折價，性質並不相同，自不得作為該溢折價亦得攤提之依據；而其等事物之本質既不相同，故規範為不同之處理，自與平等原則無違。另**準則公報第 21 號第**

26 條及第 26 號第 22 條雖有關於長期投資之公司債，應按溢折價攤銷作為利息收入之調整；惟此乃基於財務會計之穩健原則，為允當表達營利事業財務情形所為之規範。而稅務會計與財務會計因規範依據及目的有所不同，本即會有所差異，關於債券之溢折價，前開所述乃基於其為資產之本質，依相關法律規定所為之當然解釋，是於稅法並無明文其溢折價得為攤銷之情況下，營利事業之財務報表雖依前述準則公報規定為攤銷，然於營利事業所得稅結算申報時，此即屬應依查核準則第 2 條第 2 項規定為調整之事項。經查：（１）本件上訴人遭被上訴人剔除者，乃上訴人所為長期投資之債券，針對溢價部分予以攤銷之金額一節，為原審所確定之事實，而此債券溢價部分之攤銷，依上開所述，並不得於營利事業所得稅結算申報時予以列報，雖其財務報表為此攤銷之列載，亦應予以調整，上訴意旨以相關稅法及查核準則並無關於溢折價攤銷之規定，故依查核準則第 2 條第 2 項規定，其即得依財務報表列報情形為申報，無庸予以調整云云，並無可採。（2）又上述關於債券溢價部分，於營利事業所得稅應如何申報之說明，乃基於法律之當然解釋，故其屬法律見解問題，核與事實之認定無涉；至於因債券之溢價購入，或將形成營利事業終局利益低於按債券面額依約定利率計算之利息金額，而此差額，縱營利事業於購入時在整體評價上係以利息收入之層面予以考量，然此究僅屬「動機」層次，尚不得因此影響該行為於稅法上之評價，更難謂因此而有何經驗法則之違反，故上訴意旨執經驗法則為指摘，並無可採。另上開所述係本於債券為資產之本質，基於收入與成本配合原則及權責發生制之意旨而為之解釋；並係基於相關稅法規定之當然解釋；而若如上訴人主張為溢折價之攤銷，則所得稅法第 4 條之 1 針對債券部分之規範，將因無適用餘地，而成具文，惟此究非立法之原意，故上訴人執其動機之考量，

於營利事業所得稅之結算申報，為實質課稅原則及量能課稅原則之主張，自無可採，而此更與論理法則之適用無涉；至原審關於收入與成本配合原則及權責發生制之論述，雖未臻完盡，亦因與判決結論無影響，故上訴意旨據以指摘其有不適用法規之違法云云，即無可採。（３）再所得稅法第 62 條固為關於資產重估之規定，然亦非不得據此而為長期投資之債券性質上係屬資產暨此資產應如何評價之認定，故原審雖未詳細說明援為論據之理由，惟其予以引用亦無不合；上訴意旨再執其為本院所不採之歧異見解，指摘原審判決有適用法規不當之違法云云，亦無可採。另所得稅法第 64 條關於營業成本攤提之規定，核與本件購入債券之溢價，事物之本質並不相同，故為不同處理，依上開所述，自與平等原則無違；原審判決就上訴人在原審此部分之爭執，雖疏未論斷，惟因與判決結論無影響，故上訴意旨據為原判決違法之指摘，亦無可採。

(二) **又按行政程序法第 6 條：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」之規定，固為行政程序法關於行政自我拘束原則之規定，惟僅單純容忍不為一種原可採行之干涉，尚不足以構成行政自我拘束。並行政之自我拘束，原則上亦應以原行政實務合法為前提，亦即不能依據平等原則，由違法行政行為產生行政自我拘束，否則即會產生法律優先原則，任由行政支配而被排除之弊。**經查，本件縱如上訴人主張，被上訴人就關於債券之折價攤銷之申報有未予調整情事，惟依原審判決援引之財政部 75 年函釋：「營利事業或個人買賣國內發行之公債、公司債及金融債頭，買受人若為營利事業，可由該事業按債券持有期間，依債券之面值及利率計算利息收入，如其係於兩付息日間購入債券並於取息前出售者，則以售價減除其購進該債券之價格及依上述計算之利息收入後之餘額作為其證券交易損益。・・・。」之意旨，則被上訴人

就各別營利事業之各別年度營利事業所得稅結算申報之處理情形，可否謂已形成行政慣例而生行政自我拘束效力，依上開所述，已非無疑！況依上開所述，上訴人所為債券之溢價應予攤銷之主張，並不符法律規範意旨，故依上開所述，上訴人更不得執行政自我拘束原則，為對其有利之主張，故原處分核與行政程序法第 6 條規定無違，更無違反行政程序法第 4 條所揭諸之依法行政原則，故上訴意旨據以指摘原判決違法，並無可採。另原審判決關於一致性原則之論述，因與判決結論無影響，故上訴意旨執其理由矛盾，為違法之指摘云云，亦無可採。此外之上訴意旨，無非係就原審判決法律見解之論斷為理由矛盾及不備之指摘，惟因均與判決結論無影響，故原審判決仍應予維持。

【台北高等行政法院 96 年 8 月 23 日 95 年度訴字第 3496 號判決】

〈行政自我拘束原則』係指處分機關作成行政處分後，自己亦與相對人一樣，同受該行政處分之拘束，僅有個案行政處分之拘束力，商標註冊之申請仍應依個案進行審查，不受其他個案之拘束〉

〈商標註冊事件〉

一、按「商標有下列情形之一者，不得註冊：・・・十三、相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。・・・」為商標法第 23 條第 1 項第 13 款本文所規定。所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」者，係指兩商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認二商標為同一商標，但極有可能誤認二商標之商品或服務為同一來源之系列商品或服務，或誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。而判斷有無混淆誤認之虞，則應參酌商標識別性之強弱、商標之近似及商品或服務類似等相關因素之強弱程度、相互影響關係及

各因素等綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

二、查原告前於 93 年 9 月 29 日以系爭商標（聲明圖樣中啤酒 Beer 不在專用之列），指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 32 類之啤酒商品，向被告機關智慧財產局申請註冊。經被告機關審查，認系爭商標圖樣中之「啤酒、Beer」為說明文字，符合商標法第 19 條聲明不專用之規定；惟系爭商標與據爭商標構成近似，復均指定使用在同一或類似之啤酒等商品，有致相關消費者混淆誤認之虞，應不准註冊，依商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定，於 95 年 3 月 15 日以系爭處分為核駁之處分。原告不服，提起訴願亦遭決定駁回，遂向本院提起本件行政訴訟之事實，有原告 93 年 9 月 29 日收文之系爭商標註冊之申請書、據爭商標之註冊簿（註冊第 0000000 號、註冊第 0000000 號、註冊第 0000000 號及註冊第 0000000 號）、系爭處分及訴願書等，各附原處分卷足稽。兩造主張之事實、理由及陳述，有如上述整理，雙方主要爭執在：系爭處分適用商標法第 23 條第 1 項第 13 款之規定否准系爭商標之註冊，是否適法？

五、原告末稱被告所為中台異字第 G00000000 號商標異議審定書及中台評字第 H00000000 號商標評定書等行政處分，已明白指出原告之「金牌」商標與據爭商標並不構成近似，則在兩造商標圖樣不構成近似之情況下，又如何在案情雷同之本案可能成立混淆誤認之虞，系爭處分有違行政自我拘束原則等語。**惟按「所謂『行政自我拘束原則』則指處分機關作成行政處分後，自己亦與相對人一樣，同受該行政處分之拘束。**・・・」最高行政法院 88 年度判字第 3724 號著有判決意旨可資參考。**是所謂「行政自我拘束原則」，當係指個案行政處分之拘束力而言，而本件系爭商標註冊之申請，核屬另案，依個案審查原則，被告本應依商標法之規定及審查基準妥為裁量，並不受其他個案之拘束，本件並無違反所謂「行政自我拘束原則」。**原告主張應受其他個案拘束，容有誤解法令情形，無法採取。至他案之處分是否妥適，核屬另案有無違法

問題，尚與本件無涉，附此敘明。

【相關文獻】

詹鎮榮，〈競爭者「無歧視程序形成請求權」之保障—評最高行政法院九十五年度判字第一二三九號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 138 期，2006 年 11 月，頁 38-54。

蕭文生，〈平等原則與國家經濟輔助措施〉，《月旦法學雜誌》，第 172 期，2009 年 9 月，頁 24-39。

黃俊杰，〈稅捐之差別待遇〉，《月旦法學雜誌》，第 172 期，2009 年 9 月，頁 5-23。

第 7 條－比例原則

行政行為，應依下列原則為之：

一、採取之方法應有助於目的之達成。

二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。

三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。

【台北高等行政法院 96 年 12 月 27 日 95 年度訴字第 2581 號判決】

〈主管機關對於長期居留我國並已娶妻生子之外國人，以其持用偽造證件申請歸化為由，即遽予註銷外僑居留證並限令其出國，顯已有悖比例原則〉

〈入出國及移民法事件〉

(三) 復按…參酌**入出國及移民法係為統籌入出國管理，確保國家安全；規範移民事務，落實移民輔導之立法本旨**（入出國及移民法第 1 條參照）；同法第 17 條且係以持用不法取得、偽造、變造之護照或簽證者，為禁止入國之事由之一；同法第 30 條係規定於第 5 章「外國人停留、居留及永久居留」等，堪認**入出國移民法第 30 條第 2 款所指，得為註銷外僑居留證事由之「持用不法取得、偽造或變造之證件者」，應為如護照、簽證等涉及外國人之居留，而足以影響我國對外國人管理之正確性及國家安全者，始足當之。**

(四) 如前所述，台北縣政府係以原告有上述入出國及移民法第 30 條第 2 款規定之持用不法取得、偽造或變造之證件事實，而註銷其外僑居留證，並予驅逐出國，有其廢止外僑居留證處分書影本在卷可憑（見本院卷第 88 頁；有關另以同法條第 8 款規定之受驅逐出國事由部分，因其程序不合法，乃不再於此贅述）。而台北縣政府認原告有所謂「持用不法取得、偽造或變造之證件」情事，無非係以原告所授權之第 3 人於 94 年 3 月 23 日，持偽造之奈及利亞內政部公民事務處出具之原告放棄奈國公民資格信函，向我國外交部所屬駐奈及利亞代表處申請驗證乙事；然**原告既已長期居留我國，該放棄奈國公民資格函僅係其歸化我國之必要文件，而非其居留我國所須之相關文件；**該放棄公民資格信函既經我國駐奈及利亞代表處，於同年 4 月 12 日向奈國內政部查證，獲悉該信函係屬偽造，即予退件，未為驗證（見上述偵查卷附駐奈及利亞代表處電報及該處查證函、奈國內政部覆函），而未據**原告持向國內主管其居留及歸化等機關行使，不影響我國對停留於本國之外國人管理及國家安全，**是**原告代理人** BunmiGomwalk **上述持用偽造奈及利亞內政部公民事務處放棄公民資格信函，容或致原告歸化我國忠誠度遭質疑，而無法歸化我國，然揆之前開說明，當不致達註銷其外僑居留證之程度，故台北縣政府據此認原告有入出國及移民法第 30 條第 2 款之事由，而註銷其外僑居留證，於法即有未合。**再原告既無該當第 30 條第 2 款之事由，而不應註銷其外僑居留證，則自無訴願決定書所援引同法第 34 條第 8 款驅逐出國規定之適用；又同法條第 2 款所指有同法第 17 條之事由，於本件當係指第 17 條第 1 項第 2 款之「持用不法取得、偽造、變造之護照或簽證者。」而原告代理人…所持用文件並非護照、簽證，業於前述，訴願決定書另引用入出國及移民法第 34 條第 2 款驅逐出國規定，亦顯然有誤；況**入出國及移民法第 34 條強制驅逐出國規定，**

賦予主管機關裁量權，核原告業已長期居留我國並娶妻生子，家庭生活重心係於我國，台北縣政府驟然以上開事由，限令原告出國，參酌同法第 17 條第 1 項規定：「曾經被拒絕入國、限令出國或驅逐出國者」得為禁止其入國之事由，難無慮主管機關復基於此事由，禁止原告入國，而致對原告造成之損害，顯然與系爭處分所欲達成目的之利益（如前所述，系爭處分所憑事證，原不影響我國對外國人之管理及國家安全），失其均衡，有悖比例原則；至外交部註銷原告之簽證，是否足以影響原告之居留，因非台北縣政府為系爭處分所據之事由，乃非在本院審理範圍，爰俱附此敘明。

【裁判評釋】

蔡宗珍，〈在台奈及利亞人悲歌－歸化許可及相關授益處分之撤銷與信賴保護之要件〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 95 期，96 年 6 月，頁 135-144。

【台北高等行政法院 96 年 10 月 25 日 95 年度訴字第 4119 號判決】

〈關於行政執行處所為之限制住居（含限制出境）之措施，法院應提供救濟管道。行政執行處於作成系爭限制住居處分前，應依比例原則而為裁量〉

〈有關行政執行事務事件〉

六、關於被告所為限制出境（海）之行政處分，是否應受本院之審查部分：

(一)按…，當基本權利受到國家公權力之侵害時，尚須有可以實現前項權利之程序上的制度設計，而此種制度設計即是通往「法院」的權利保護程序，即憲法第 16 條所規定之程序上的基本權利－訴訟權。所以**完整的基本權利包括權利本身及透過法院之法律救濟實現權利的權利，每一種基本權利本身實已包含實現該項權利之組織與程序上的要求，由實體的基本權利即可直接得出有效權利保護的請求權。**從另一個角度來看，**在唯有國家得行使強制權與禁止私人自力救濟之下，公權利的要素之一即是賦予個人利益受到行政機關侵害之人，於要求行政機關排除其侵害或履行義務仍不履行時，有向「法院」提起訴訟，透過國家公權力，幫其實現個人利益之法律上之力（權利之可實現性）。而法院此種協助人民實現其權利的任務是無法由自己同時是侵害人民權益者，自己無法對自己強制執行之行政機關來代為完成的。所以受侵害而無法向「法院」尋求救濟的基本權利，是跛足的與空洞的基本權利。**

(二) **法治國家的要素之一，為凡是受國家公權力之侵害，皆須有救濟管道存在，且此一救濟管道須由獨立審判的法官所組成，**也就是說憲法第 16 條應連結憲法第 7 章有關訴訟與司法制度的規定一起來看，因此依憲法第 16 條，並不是提供人民一個救濟管道即已足矣，而是此一救濟管道只能由憲法第 77 條以下的各級法院與依第 80 條的獨立審判的法官所組成（參司法院釋字第 436 號解釋）。由行政機關所組成之救濟管道尚不符合此一要素之要求。

(三) 鑑於保障人民權益不受行政權之侵害，故**法治國家要求，行政權事先應受到立法權的拘束與控制，遵守法律優越與法律保留原則，事後應受到司法權的監督與控制，在其違反依法行政原則時，由司法權予以糾正。如果沒有司法權事後監督行政權之制度設計，法律優越與法律保留原則將會落空。**所以憲法第 16 條所揭櫫之訴訟權保障，**在人民面對來自於行政機關的侵害時，只可能是在制度上有能力監督控制行政之法院所提供的救濟管道，而不可能是為侵害者之行政機關所提供的救濟管道；否則讓行政機關職掌原應屬於司法之最後的救濟管道，則已違背權力分立－司法權歸司法機關，行政權不得兼掌司法權之原則，**與違背憲法第 77 條「司法院……掌理行政訴訟之審判」的規定。

(四) ……

(五) **行政執行法第 9 條規定…可否執為當事人對於法務部行政執行署行政執行處（下稱行政執行處）提起行政訴訟，尋求司法審查及救濟之限制，**本院認為**應分別以下不同情形而論。**

(六) 揆諸行政執行法第 9 條之立法理由謂：「1.行政執行如依行政機關作成之行政處分或法院裁定為之者，其聲明異議係對上述行政執行程序有關的事項有所不服請求救濟，與義務人對行政機關作成之行政處分不服應循訴願、行政訴訟程序請求救濟，或對法院裁定不服，應提抗告者，迥然不同。故處理本條聲明異議之機關，最高層次祇到執行機關之直接上級主管機關為止，又執行機關或其直接上級主管機關對聲明異議所為之決定，非行政處分，義務人或利害關係人不得對之提起訴願、再訴願或行政訴訟。2.行政執行貴在迅速有效，始能提高行政效率，故其救濟程序宜採簡易之聲明異議方式。除執行機關認其聲明異議有理由，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為外，如認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之，異議人對之不得再聲明不服。」參酌以行政執行法第 4 條第 1 項規定……及第 11 條規定……可知，**移送行政執行處所執行者，均由於公法上金錢給付義務之不履行，而該等金錢給付之執行名義本身，其中屬法院裁定者，依抗告程序而得以司法救濟**，固無庸多論，**其餘無論屬直接依法令者或係本於法令之行政處分者，亦均分別許其就限期履行之書面通知**（行政執行法第第 11 條第 1 項第 3 款參照，即與舊行政執行法之告戒相當，學理上亦視為行政處分）**或下命（給付）性質之行政處分提起訴願及行政訴訟，法院（包括普通法院及行政法院）已分別提供有效之權利保護途徑**，再加以縱或在執行之事實行為上對於人民財產權有所侵害，惟依社會通念，此亦非不能由金錢填補之（行政執行法第 10 條參照），故**行政執行法第 9 條所設之聲明異議程序，在上開之範圍內，應足以保障人民之基本權利，立法者在其立法裁量之範圍內，有意建置此一有別於一般行政救濟程序之聲明異議程序，聲明異議人對異議決定原則上應不得聲明不服。**

(七) 然而遍觀**行政執行法有關金錢債務之執行程序，亦並非完全不涉及人民財產權以外之其他基本權利，有限制人民之人身自由者，**

如行政執行法第 17 條第 2 項拘提管收之規定是，**亦有限制人民之居住遷徙自由者**，如同法第 17 條第 1 項之限制住居之規定是。關於拘提管收，行政執行法規定以應聲請刑事法院裁定准許為之，此非本院審判權限所及，不予深論；惟**關於行政執行處所為之限制住居（含限制出境）之措施，此乃行政機關所為之對人民直接發生法律效果之單方行政行為--行政處分，既對人民之居住遷徙產生侵害之可能，且與該為執行名義之行政處分之不服的救濟程序沒有任何關連性，法院自應提供其救濟管道，以符法治國之要求。**

七、關於原處分是否因被告事後解除限制出境（海），而欠缺權利保護必要部分：

……

八、原處分有無違法之處？

(一) 按行政執行法第 17 條第 1 項第 5 款規定……，行政執行處於經命義務人報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告後，依法固得裁量是否命義務人提供相當擔保，限期履行，亦得裁量是否限制義務人住居，惟行政機關為此裁量處分前，非但應查明當事人確有構成要件該當之情事，亦應依情節為合義務性之裁量，避免逾越必要之程度。

(二) ……查本件原告等既已依被告報告財產狀況之命令到場，而被告亦不爭依法當事人到場應製作筆錄(96 年 8 月 15 日準備程序筆錄參照)，被告所屬之書記官於未給予原告等製作筆錄之陳述機會之情形下，遽指原告等有行政執行法第 17 條第 1 項第 5 款所稱之「不為報告或為虛偽之報告」之情事，其認定事實有未依證據認定之違法，本件原處分已屬於法不合。

(三) 此外，關於適用法律上，原處分亦有未合法治國要求之處。蓋依司法院釋字第 588 號解釋……意旨，是否義務人苟有「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者」之情事，即得對其作出財產權以外之基本權利之限制，有無逾越必要程度，非無檢視及質疑之空間。

(四) 退而言之，查本件爭執之**限制住居係對於人民居住遷徙自由之侵害，雖無須與對於人民人身自由侵害之拘提管收，使用同一套必要性程度檢驗之標準，惟行政執行處在作成系爭限制住居處分前，仍應遵守行政程序法第 7 條...之規定而為裁量。**……

(五) 承上，本院要強調的是，義務人苟有「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者」之情事，依行政執行法第 17 條第 1 項之規定，行政執行處首先應作之裁量，是要不要命義務人提供相當擔保，限期履行，而不是要不要限制出境，如果採取命義務人提供相當擔保，限期履行之方法，即能達到執行之目的，就不應該採取對人民權益損害比較多，且未必能達到執行目的之限制住居之方法。然而，本件觀諸被告 94 年 11 月 24 日之執行命令（見本院卷頁 125）及 95 年 1 月 24 日之執行命令（見本院卷頁 132）均略以：「董事……應於本命令送達翌日起 10 日內，至本處據實報告財產狀況或為其他必要之陳述，如不為報告，或為虛偽之報告，將依法限制出境或聲請法院裁定拘提、管收。」暨原處分限制出境事由亦僅以「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告」為事由（見本院卷頁 137），毫不考慮有助於目的之達成且對人民權益損害較少之命義務人提供相當擔保，限期履行之方法，甚至依理由七(二)所述，在被告 95 年 11 月 5 日板執禮 94 年營所稅執特字第 0010153527 號函復「尚請原告辦理分期付款並提供相當足額之擔保，始得解除出境之限制」等語，至此始請原告提供擔保，並以之解除限制出境之要件（按此乃強制執行法第 22 條之規定，於行政執行法第 17 條已有明文規定之情形下，無準用之空間），是本件縱認該當行政執行法第 17 條第 1 項第 5 款之構成要件（理由八(二)已說明並不該當），被告所為之系爭裁量處分，亦顯有違法。

【相關文獻】

陳清秀，〈利益均衡在稅法上之運用〉，《東吳法律學報》，第 20 卷 3 期，2009 年 1 月，頁 51-80。

第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則

行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。

【最高行政法院 97 年 4 月 24 日 97 年度判字第 289 號判決】

〈人民向主管機關申請核發加油站籌設許可時，若尚無商業區內不得為加油站使用土地之明文規定，迨嗣後修正都市計畫法施行細則時方才增列禁止規定時，該施行細則若訂有過渡條款，該申請案件自應有其適用〉

〈籌設加油站事件〉

五、本院查：按撤銷訴訟係由行政法院事後檢視行政行為之合法性，故該行政行為之處分依據自係行政法院審查範疇。又「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」中央法規標準法第 18 條定有明文。次按「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理

之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。」業據司法院釋字第 525 號解釋在案。**本件上訴人於 92 年 9 月 18 日向被上訴人申請核發系爭土地之加油站籌設許可，依當時之都市計畫法高雄市施行細則並無商業區內不得為加油站之使用之明文規定；**惟於被上訴人 94 年 4 月 12 日否准本件處分時，前揭都市計畫法高雄市施行細則第 13 條業已於 93 年 2 月 26 日修正，並於該條第 12 款明文規定「商業區內不得為加油站之使用」，及於第 42 條之 1 規定「本細則 93 年 3 月 1 日修正施行前，土地及建築使用已向本府各該主管機關申請籌設、設立許可或建築許可者，其使用管制依施行前之規定辦理」，此為原審確定之事實。則**被上訴人於 93 年 2 月 26 日修正都市計畫法高雄市施行細則時，就商業區原無限制不得設置加油站之規定，修正為不得為加油站之使用部分，為兼顧規範對象信賴利益之保護，乃為前揭**都市計畫法高雄市施行細則第 42 條之 1 **過渡條款之訂定，**自符司法院釋字第 525 號解釋意旨。且**如認應適用屬新法規之都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 12 款，自亦應一併適用亦屬新法規之同細則第 42 條之 1，**原判決認該條規定違背中央法規標準法第 18 條尚有誤解。況被上訴人 92 年 11 月 3 日研商設置加油站用地審查之相關事宜會議記錄決議所載，其為本件否准處分時，亦虞及都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 12 款適用於上訴人尚有疑義，乃以同細則第 13 條第 13 款所定「商業區不得為其他經本府認為有礙商業之發展或公共安全及衛生者之使用」為處分依據，**詎訴願決定未就該處分依據為審酌，另引同細則第 13 條第 12 款之規定，而予駁回，自有未合。原判決未予糾正遞予維持，亦有違誤。上訴論旨指摘原判決違背法令，自屬有據，**應將原判決廢棄，發回原審法院就同細則第 13 條第 13 款之處分依據重為審酌，以符法治。

【台北高等行政法院 97 年 5 月 29 日 97 年度簡字第 138 號判決】

〈違反勞動基準法強制規定之「工作規則」顯屬無效自始不生效力，要無因送請主管機關核備而使其生效之理，亦即無據以主張「信賴保護原則」適用之餘地〉

〈勞動基準法事件〉

五、次按「工資應全額直接給付勞工。但法令另有規定或勞雇雙方另有約定者，不在此限。」勞動基準法第 22 條第 2 項定有明文。查**原告據以扣發駕駛員獎金之依據，係其訂定之「工作規則」，而該「工作規則」係國光汽車客運股份有限公司為健全組織功能、促進勞資和諧，基於營運需要，依勞動基準法第 70 條規定所訂定。綜觀勞動基準法及其施行細則，並無原告得扣發員工工資之規定；又上開「工作規則」亦非原告與所屬員工勞雇雙方所「另有約定」，**足見原告所訂定之「工作規則」第 44 條之規定，無勞動基準法第 22 條第 2 項但書之適用至明。從而，**徵諸勞動基準法第 1 條第 2 項「雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準」之規定意旨，原告要無依據其片面所訂定之「工作規則」第 44 條規定，扣發獎金之餘地。**

六、再按「工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效。」勞動基準法第 71 條定有明文。查原告所訂定之「工作規則」第 44 條規定，違反勞動基準法第 22 條第 2 項規定，已如前述，而該第 22 條第 2 項全額直接給付勞工之規定，係勞動基準法所定最低標準，再佐諸勞動基準法第 26 條「雇主不得預扣勞工工資作為違約金或賠償費用。」規定之意旨，較諸「違約金」及「損害賠償」歸責性更低之「違規」，豈容原告預為扣發「工資之舉，足見**原告所訂定之「工作規則」第 44 條規定，已違反勞動基準法之強制規定，揆諸前揭勞動基準法第 71 條規定，該條規定顯屬無效。而「無效」乃自始不生效力，要無因原告業依勞動基準法 70 條規定送請被告核備而使其生效之理，既**

為自始不生效力之規定，即無「信賴保護原則」適用之餘地，從而，原告主張被告業已核備其所訂定之「工作規則」，而有信賴保護原則之適用云云，亦不足採。

【台北高等行政法院 96 年 12 月 23 日 96 年度訴字第 700 號判決】

〈備役軍官擔任軍訓教官後，雖得依軍中需要及個人志願繼續申請留營至現役軍中最大限齡，惟其尚不得逕以甄選簡章及延役標準作業規定為基礎，根據信賴保護原則，主張業已取得延役之既得權〉

〈有關兵役事務事件〉

五、經查：

(一)…略

(二) 查**原告等主張渠等已取得申請延役至 52 歲之既得權之依據，主要為系爭簡章第 6 條第 2 項及教育部軍訓教官延役標準作業規定**。然查：

1、按「法律不溯既往原則，乃基於法安定性及信賴保護原則所生，用以拘束法律適用及立法行為之法治國家基本原則，其意義在於對已經終結的事實，原則上不得嗣後制定或適用新法，以改變其原有之法律評價或法律效果。至於繼續的事實關係或法律關係進行之中，終結之前，依原有法律所作法律評價或所定法律效果尚未發生，而相關法律修改時，則各該繼續的事實或法律關係一旦終結，原則上即應適用修正生效的新法，除法律有明文規定者外，不得適用已失效的舊法，此種情形，並非對於過去已經終結的事實，適用終結後始生效之新法（真正溯及），而是在繼續的事實或法律關係進行中，以將來法律效果之規定，連結部分屬於過去的構成要件事實（不真正溯及），既非法律溯及適用，於法治國家法安定性及信賴保護之要求，原則上並無牴觸。惟立法者如

認為關係人有值得保護的信賴利益（包括對某項尚未發生但較有利的法律效果之期待），固得針對新法之效力，制訂不同程度之限制條款，以資過渡」為最高行政法院 91 年度 3 月份庭長法官聯席會議決議所明示。是則，吾人**對於已經終結之事實，並不得主張以嗣後制定或適用新法，改變其原有之法律評價或法律效果。至於於不真正溯及情形，亦僅於關係人有值得保護之信賴利益時，始需訂定限制條款以資過渡。**

2、按系爭簡章第 6 條第 2 項僅記載：「備役軍官於擔任軍訓教官入營期滿後，依需要及個人志願可繼續申請留營至現役軍中最大限齡。」有系爭簡章附原告答證 1 可據，可知**系爭簡章僅記載軍訓教官於入營期滿後，可繼續「申請」留營至現役軍中最大限齡而已，並非如原告等所言明載取得繼續留營之權利；另**原告等所主張之**教育部軍訓教官延役標準作業規定**（見原告答證 8），其**內容亦僅記載延役之條件，以供申請人及主管機關辦理延役審酌之參考而已，並非載明原告等人業已取得延役之條件，自難謂原告等人依前述之標準作業規定，業已取得延役之既得資格。**況且，軍訓教官延役標準作業規定既經教育部以 85 年 10 月 11 日台（85）軍字第 85519728 號函核定自 85 年 10 月 1 日起停止適用，亦經行政院 93 年院臺訴字第 0930092734 號訴願決定書第 8 頁所載（見答證 5），則該作業規定業已於原告等人申請延役前廢止，故於渠等申請延役時，已不得執為申請之依據。從而原告等人依系爭簡章及作業規定，尚未取得延役之資格，且並未完成一定之行為，或發生一定之事實，依上開最高行政法院 91 年度 3 月份庭長法官聯席會議決議之見解，本件自無違反法律不溯及既往原則。原告對此均有誤解，

3、再者，原告等主張得依教育部 75、76 年教官招考簡章第

6 條第 2 項申請延役，因該條項僅規定：「備役軍官於擔任軍訓教官入營期滿後，依需要及個人志願可繼續申請留營至現役軍中最大限齡。」是以**原告等人是否能准許延役，前提均須先依延役條件提出延役申請，經主管機關受理後審酌是否符合「需要及個人志願」後，始生准許與否之問題。**原告等人既已提出延役之申請，經被告機關審酌後，認未符軍中之所需，而否准渠等之申請，自與原告等所提之系爭簡章等規定無不合。是故，原告等主張延役之信賴利益，既須先經申請，再經主管機關審查核准之程序，**並非一提出申請即必然發生准許之當然結果，是渠等所稱之信賴利益自僅能謂屬願望、期待，並無所謂具體之信賴表現可言。因之，系爭處分自亦難謂有違反信賴保護原則。**原告等所稱被告適用陸海空軍軍官士官服役條例否准原告等之延役請求，違反法律不溯及既往原則，並且亦違反信賴保護原則等語，均難憑採。

(三)…略

(四)原告等另謂被告對於原告等申請延役所為之決定，違反法律明確性原則等語。

1、按「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。」為司法院大法官會議解釋釋字 432 號及第 491 號明釋。又**對於不確定法律概念之司法審查**，司法院大法官會議解釋釋字第 553 號解釋理由書：「對此類事件之審查密度，**揆諸學理有下列各點可資參酌：事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。是否尚有其他重要事項漏未斟酌。**」

2、次按「屆滿現役最大年限或年齡，其專長為軍中需要，且志願繼續服現役者，得予延役至除役年齡。」為陸海空軍軍官士官服役條例第 18 條第 2 項所明定。該項規定中所稱「軍中需要」，固屬不確定法律概念，惟依被告人事參謀次長室（87）易晨字第 19429 號書函（見原告答證 9）所載，係指「單位不可或缺之『專長』而言，如空軍：F-16 飛行員、飛機修護人員、海軍：新一代艦艇各種儀器操作、維修人員等均屬之。・・・」；而系爭簡章第 6 條第 2 項於明定：「・・・軍訓教官入營期滿後，依『需要』及個人志願可繼續申請留營至現役軍官最大限齡。其『需要』係依據教育部及被告需要及規定辦理。」

3、據此，**軍訓教官申請延役之條件係明定於陸海空軍軍官士官服役條例第 18 條第 2 項，該規定所稱「軍中需要」因屬不確定法律概念，自係賦予主管機關依其權限為適當之考量，被告上開人事參謀次長室之書函對於「軍中需要」，予以闡釋，核與上開釋字第 432、491 號解釋之意旨無違，難謂被告據以作成對原告等申請延役之決定，違反法律明確性原則。**

…（下略）

【高雄高等行政法院 96 年 10 月 4 日 95 年度訴更二字第 23 號判決】

〈私人於公法關係中所為之行為，亦應有誠實信用原則之適用。養豬

戶若於知悉補償計畫後，增建不合常理之設施申請補償，即與誠信原則相違〉

〈拆遷補償事件〉

(三) 按**「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」行政程序法第 8 條定有明文。上開規定雖係就行政機關之行政行為所為之規範，然誠信原則，不但於私法上債之關係有其適用，有關一切權利之行使與義務之履行均應遵守此一原則，此為今日立法例及學說所承認，而誠信原則亦為行政法之一般原理原則，在公法關係中，私人所為之行為稱為私人的公法行為，依其行為的性質，以解釋論的方式，應肯認誠實信用原則之適用**。經查，行政院於 87 年 12 月 1 日即以 87 環字第 58667 號函核定「飲用水水源水質保護綱要計畫─高屏溪、淡水河、頭前溪、大甲溪及曾文溪部分」(下稱綱要計畫)，並核定 64.5 億元之「水源保護區養豬拆除補償經費」，而在行政院核定前，環保署已預先邀同各該主管執行機關會商研討補償標準，嗣於行政院核定上開綱要計畫後，環保署更為使養豬戶知悉該計畫內容，於 88 年 1 月發布新聞稿，並於同年 4 月份發出「您關心的水源保護區養豬戶依法拆除補償面面觀」說帖共 5 千份送農委會、台北縣等 10 個縣市政府之環境保護局及農業局、中華民國養豬協會、中華民國養豬事業發展協進會、台灣省毛豬運銷合作社聯合會等相關單位廣為宣導，並著手擬定補償標準，惟補償標準草案提出後，養豬戶要求之額度高達 4 百億元，由於二者相差懸殊，且養豬戶間意見亦非一致，該署遂與養豬戶代表十數次協調溝通，此外，環保署亦行文各縣市政府儘速成立水源保護區養豬戶（場）依法拆除補償專案執行小組，俾利先期推動該拆除補償工作，迨至 89 年 8 月 29 日環保署始完成補償基準及補償注意事項之公告等情，此觀前審即本院 91 年度訴字第 484 案卷所附監察院糾正案文可明，並有環保署 87 年 10 月 23 日（87）環署水字第 0071919 號函、88 年 1

月 5 日（88）環署水字第 0000288 號函附本院 93 年度訴更字第 40 號案卷可憑，以及環保署 89 年 8 月 29 日(89)環署水字第 0049637 號函附卷可稽。是**行政院於 87 年 12 月 1 日核定「綱要計畫」後，該計畫已對外生效，即確立對養豬戶進行補償之原則而為公眾所知之事實，至環保署公告之補償基準及補償注意事項無非為執行上開綱要計畫所訂定而已；故自行政院核定綱要計畫後至環保署公告補償基準及補償注意事項之期間，養豬戶就該期間增建之養豬設施申請補償者，該增建之養豬設施是否合理必要，而應給予補償，補償基準第 3 條第 4 款乃賦予縣（市）政府水源保護區養豬戶（場）依法拆除補償執行小組個案認定之權限**；而被告為執行上開補償工作之認定，復訂定「高雄縣政府處理高屏溪『水源保護區養豬戶（場）依法拆除補償』業務防弊措施」明定可能發生之弊端及預防措施，有該份防弊措施附本院卷可資參照。蓋**行政院核定上開綱要計畫之目的在鼓勵自動離牧，因而對於養豬戶之既有設施及豬隻給予補償，然若養豬戶於知悉補償計畫後，復增建不合常理之設施申請補償，顯與誠信原則相違，則該增建之設施顯非補償計畫所欲補償之範圍，更非應給予補償之標的，否則即違反整部綱要計畫之精神；申言之，綱要計畫、補償基準及補償注意事項乃為達到淨化水源之目的而以補償金錢之方式清理既有養豬戶，是若非屬既有之養豬設施而為養豬戶增建不合常理之設施，縱令該養豬戶申請自動離牧而拆除該增建之設施，則該項損失乃養豬戶自行造成，並非上開補償基準及補償注意事項所應給予補償之範疇**。原告訴稱祇要廢水處理設施符合二段式之要件，被告即應依補償基準予以補償云云，並非可採。

【相關文獻】

林三欽，〈信賴保護原則之實現與公私法益衡量〉，東吳大學法律系公法研究中心出版，《東吳公法論叢》，第 2 卷，2008 年 11 月，頁 367-402。

林三欽，〈信賴保護原則與法令不溯及既往—兼評最高行政法院九十四年度判

字第一四四號判決〉,《政大法學評論》，第 100 期，2007 年 12 月，頁 57-133。

盛子龍,〈租稅法上行政規則之變更與信賴保護〉,發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦,「2009 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二，2009 年 11 月 21 日，未出版。

盛子龍,〈租稅核課處分之變更與信賴保護—最高行政法院九十三年度判字第九七六號判決、高雄高等行政法院九十一年度訴字第八九一號判決試評〉,發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦,「2008 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之一，2008 年 5 月 31 日，未出版。

陳愛娥,〈信賴保護原則的具體化—兼評司法院大法官相關解釋〉,《台灣本土法學雜誌》，第 98 期，2007 年 9 月，頁 159-193。

陳愛娥,〈信賴保護原則的具體化—兼評司法院大法官相關解釋〉,東吳大學法律系公法研究中心出版,《東吳公法論叢》，第 1 卷，2007 年 11 月，頁 329-384。

蔡宗珍,〈干預性法律之解釋方法與法律溯及適用之禁止—臺北高等行政法院九十七年度訴字第二二九九號評析〉,《台灣法學雜誌》，第 127 期，2009 年 5 月，頁 13-19。

第 9 條－注意當事人有利及不利原則

行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。

第 10 條－行使裁量權原則

行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。

【相關法律座談會決議】

發文字號：96 年高等行政法院法律座談會提案法律問題四

發文日期：96 年 4 月 25 日

提案機關：臺北高等行政法院

法律問題：戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例（下稱補償條例）第 8 條第 1 項第 2 款規定，依現行法律或證據法則審查，經認定觸犯內亂罪、外患罪確有實據者，不得申請補償。行政法院審理時，就所謂「依證據法則審查」，究係認為戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會（下稱補償基金會）設置之「審查小組」享有相當程度之「判斷餘地」，而應尊重該「審查小組」所為之認定？或行政法院可自為判斷？

討論意見：

甲說：補償條例第 8 條第 1 項有關「經認定為叛亂犯或匪諜確有實據者」之認定，係由被告及審查小組以行政上之書面審查代替司法上之實質審理，藉由被告組織成員之公正性，以確保其審查決定之正確性。從而,「審查小組」之決定在接受司法審查時，應類推適用行政法理上「判斷餘地」理論，法院只能審查其「組織是否合法性」、「正當程序是否踐行」、「決定之作成有無重要資料漏未審酌，有無遵守補償條例第 8 條第 1 項第 2 款所要求之審查標準」或「基於與決定本身無關因素作成決定」等之程序違法事由，而不能就判斷本身之正確性為實質認定。

乙說：補償條例第 8 條第 2 項規定,「審查小組」固係由學者專家、社會人士、法官、政府代表共同組成，且其中曾任法官、檢察官、律師之人數，不得少於 2 分之 1，但該「審查小組」之決定並非最終決定，參酌該法條第 4 項規定，補償基金會仍得撤銷或變更其決定，足見該「審查小組」之決定與「專業性」或「獨立性」委員會所作決定之效力，尚屬有間。且觸犯內亂罪、外患罪是否確有實據，係由「審查小組」就刑事（軍事）審判當時，論罪採證過程是否符合證據法則，於當事人申請補償時予以事後之形式審認，此非

涉及高度屬人性之判斷，且對法官而言，亦非屬高度技術性事項，補償基金會之「審查小組」所作之決定，尚不屬於「判斷餘地」事項，行政法院自得採較高密度之審查。

初步研討結果：多數採乙說。

大會研討結果：

(一)討論意見甲說文字修正。

原為「甲說：補償條例第 8 條第 1 項有關「經認定為叛亂犯或匪諜確有實據者」之認定，係由被告及審查小組以行政上之書面審查代替司法上之實質審理，藉由被告組織成員之公正性，……」修改為「甲說：補償條例第 8 條第 1 項有關「經認定為叛亂犯或匪諜確有實據者」之認定，係由補償基金會及審查小組以行政上之書面審查代替司法上之實質審理，藉由補償基金會組織成員之公正性，……」。

(二)多數採乙說。

相關法條：

戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例第8條：

「 有下列情形之一者，不得申請補償：

一、因同一原因事實，已依法受領冤獄賠償或二二八事件補償者。

二、依現行法律或證據法則審查，經認定觸犯內亂罪、外患罪確有實據者。

前項第二款之認定，由基金會設置審查小組就個案逐一審認之。

第二項審查小組，由學者專家、社會公正人士、法官、政府代表共同組成，不以董事為限，其中曾任或現任法官、檢察官、律師之人數，不得少於二分之一；其遴選方式及人選，由基金會報請行政院核備之。

基金會對於審查小組之決定，非經二分之一以上董事出席董事會，以出席董事三分之二以上同意，不得撤銷或變更之。但對審查小組之補償決定，基金會如為不利之變更，應移請審查小組

再行審查。再行審查以一次為限。」

【最高行政法院 97 年 6 月 5 日 97 年度判字第 540 號判決】

〈主管機關依法指定特定建物為歷史建築，該系爭建物是否為具有「歷史、文化價值古建築物」，涉及不確定法律概念及高度專業性之判斷〉

〈都市計畫事件〉

五、本院按……（二）又查，**行政處分就其內容對相對人、關係人及原處分機關發生拘束力，此即所謂行政處分之實質存續力。本件上訴人所有系爭建物已被臺北市政府指定為歷史建築**，此為原審所確定之事實，**該指定係為對物之行政處分，上訴人本得據以爭訟，**且事實上業已提起行政訴訟，經**原審法院以系爭建物是否具有「歷史、文化價值古建築物」等，涉及不確定法律概念，又是否有登錄為歷史建築之價值及必要，屬於高度專業性之判斷，行政法院應尊重由專家組成之歷史建築審查委員會之專業判斷，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外，否則即應尊重其判斷等由，認被上訴人就上訴人所有系爭建物登錄為歷史建築，洵無不合等由，**於 95 年 8 月 3 日以 94 年度訴字第 2312 號**判決駁回其訴，**上訴人不服提起上訴，目前繫屬本院中，被上訴人就上訴人所有系爭建物登錄為歷史建築之行政處分，於經撤銷之前，具有存續力，依前所述，上訴人應受該處分之拘束。又被上訴人已依都市計畫法擬定齊東街日式宿舍歷史風貌特定專用區，為避免前開範圍內之土地關係人在都市計畫變更完成公告前，逕行建築物之新建、增建及改建，致未來需再行拆除造成無謂之損失，依都市計畫法第 81 條第 1 項規定，據以公告禁建，於法自屬有據。又系爭禁建案並未擬定任何相關古蹟計畫，因此法令依據刪除文化資產保存法第 36 條及文化資產保存法施行細則第 56 條之 1 兩項條文，並無不合，上訴人主張被上訴人已無禁建之法律依據云云，尚難採信。（三）綜上所述，原判決

維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 97 年 4 月 24 日 97 年度判字第 290 號判決】

〈身心障礙福利機構評鑑委員委員會依所載評鑑項目審查身心障礙福利機構是否辦理不善，係屬不確定法律概念。對此評鑑小組專業之評定，除能提出具體理由動搖該專業審查之可信度與正確性外，就其判斷均應予以尊重〉

〈身心障礙者保護法事件〉

五、本院查：按「主管機關應定期輔導與評鑑身心障礙福利機構，經評成績優良者，應予獎勵。身心障礙福利機構，辦理不善或違反設立標準者，主管機關應限期令其改善。第 1 項評鑑工作應由中央主管機關成立評鑑委員會為之，其辦法由中央主管機關定之。」、「身心障礙福利機構經主管機關依第 61 條第 2 項規定限期令其改善，屆期未改善者，得令其停辦 1 個月以上 1 年以下，並公告其名稱。停辦期限屆滿仍未改善或違反法令情節重大者，應廢止其許可；其屬法人者，得予解散。」身心障礙者保護法第 61 條、第 67 條分別定有明文。次按行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、

專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更（司法院釋字第 462 號、第 553 號解釋參照）。本件上訴人經內政部依身心障礙福利機構評鑑辦法所成立之評鑑委員會評鑑結果，90 年成績為丙等，91 年續評成績為丁等，經被上訴人以 91 年 9 月 13 日府社障字第 0910201141 號函通知上訴人停辦 2 個月。內政部評鑑小組於 93 年 1 月 12 日前往辦理複驗，複驗結果為丁等，嗣被上訴人以 93 年 2 月 23 日府社障字第 0930030028 號函通知上訴人自 93 年 4 月 1 日起至 93 年 6 月 30 日止停辦 3 個月。內政部評鑑小組於 93 年 6 月 29 日再次前往複驗，複驗結果成績未達通過標準 70 分，為原審確定之事實，並為上訴人所不爭執。經查身心障礙福利機構評鑑辦法係依前揭身心障礙者保護法第 61 條第 3 項所授權訂定，該辦法第 3 條第 1 項規定，由中央主管機關成立之**評鑑委員會，負責規劃、研究、諮詢、協調及執行身心障礙福利機構之評鑑**；同辦法第 4 條規定，評鑑委員會置委員 17 人至 25 人，其中 1 人為主任委員，由內政部（以下簡稱本部）社會司司長兼任，其餘委員，由本部就各級主管機關、具有身心障礙福利實務經驗之專家、身心障礙者團體或家屬團體及身心障礙福利機構各聘代表 4 人至 6 人組成之；同辦法第 7 條規定，身分障礙福利機構評鑑項目如下：1.組織管理。2.建築物及設施設備。3.專業服務。4.權益保障。5.改進及創新措施。6.其他經評鑑委員會決議評鑑之項目。是該**評鑑委員係就身分障礙者保護法第 61 條第 2 項所定「評鑑」而設，依所載評鑑項目審查身心障礙福利機構是否辦理不善，係屬不確定法律概念。**本件內政部於 93 年 6 月 29 日上訴人停辦期間將屆滿之際，復成立評鑑小組前往複驗，依身心障礙福利機構評鑑辦法第 7 條所定評鑑項目逐一評鑑，並於其他綜合建議事項載明：「綜觀該院歷經內政部 3 度檢核（第 5 次機構評鑑初評、複評、本次再續評），該院亦在縣政府社會局的協助下作了必要的

檢討改進，然從本次再續評結果分析，無論硬體或軟體仍無法符合機構評鑑的基本要求，尤其是人力資源的單薄，以及主事者及員工皆普遍欠缺專業知能，更令人對於該院後續能否有效提供身心障礙生一定品質的教養服務感到悲觀。」**對此評鑑小組專業之評定，除能提出具體理由動搖該專業審查之可信度與正確性外，否則應尊重其判斷，原審對上訴人所指評鑑結果不正確等情事業已一一指駁，尚無判斷恣意濫用及其他違法情事，乃尊重該專業判斷，認內政部複評時上訴人仍未就改善之缺失為全面改善，被上訴人依前揭身心障礙者保護法第 67 條規定，廢止上訴人之設立許可，並請其辦理解散程序，即無不合，遂駁回上訴人之訴，實屬正當。**上訴意旨猶爭執評鑑結果，指原判決有不適用司法院釋字第 553 號解釋之違法，尚非可採。又內政部係身心障礙者保護法第 2 條所稱之中央主管機關，亦係同法第 61 條第 3 項所稱成立評鑑委員會進行評鑑工作之機關，則由其成立評鑑小組，並依評鑑結果認應廢止上訴人之設立許可，並予解散，而責由屬地方主管機關之被上訴人執行，亦無不合。上訴意旨指稱被上訴人逕依內政部評鑑小組之評鑑結果廢止上訴人之許可，有裁量怠惰之違法，亦無足採。綜上所述，上訴人仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 12 月 28 日 96 年度判字第 2098 號判決】

〈行政機關裁量權之行使，如未依現存確定之事實，反以未來不確定之事實為衡量，難謂無濫用裁量之違法〉

〈籌設加油站事件〉

六、本院查：(一)、按「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論」為行政訴訟法第 4 條第 2 項所明定，參諸行政程序法第 5 條所定「行政行為之內容應明確」之意旨，**行政機關裁量權之行使，如未依現存確定之事實，反以未來不確定之事實為衡量，難謂無濫用裁量之違法。又撤銷訴訟係由行政法院事後檢視行政行為之合法性，故其判斷基礎時點，原則上係原處分作成時；而課予義務訴訟，行政法院須於判決中宣示行政機關是否有義務為某一行政行為，其判斷基準時，原則上以事實審法院言詞辯論終結時之法令及事實狀態為準。**(二)、本件原審以被上訴人對上訴人申請籌設加油站是否許可之處分性質上係屬裁量處分，因上訴人申請籌設許可之基地位於臺北市○○路○段都市計畫保護區內，雖禁建 2 年已期滿，惟都市計劃已報請內政部核定，未來如依法完成都市計畫變更即會辦理區段徵收，並以公平抽籤配地方式辦理，勢難取得原核准加油站之同一用地，被上訴人慮及如准上訴人籌建，嗣無法取得土地使用權利時，其花費及投資損失繼續擴大，即屬浪費而違反公益，被上訴人選擇防止上訴人損害擴大之方式，而為否准籌設許可之處分，自無不合，為上訴人敗訴判決之論據，固非無據。惟按本件原審於 95 年 1 月 11 日行言詞辯論時，原經被上訴人公告自 92 年 12 月 11 日起禁建 2 年之期限已屆滿，正將有關都市計畫變更之方案送內政部審核中，為兩造所不爭執，本件被上訴人對上訴人申請籌設加油站之許可處分固具有裁量權，業據原審詳予論明，惟被上訴人原已以 92 年 6 月 13 日府工建字第 09214836900 號函同意上訴人申請設置加油站之用地許可，嗣於 93 年 4 月 15 日以原處分函覆上訴人時，臺北市○○路○段都市計畫案尚在規劃中，依都市計畫法第 20 條第 1 項第 1 款規定，該都市計畫案尚須由內政部核定（本件主要計畫案於 94 年 11 月 23 日始送內政部核定），轉報行政院備案後始定案，被上訴人前既已核准上訴人設置加油站之用地許可，於原處分時之事實及法律狀態應無用地不合之處，詎被上訴人卻覆以：貴公司申請加油站籌建許可案，因申請基地位於本市○○路○段都市計畫保護區內，業經本府公告自 92 年 12 月 11 日起禁建 2 年，未來如依完成都市計畫變更即會辦理區段徵收，並以公平抽籤配地方式辦理，屆時貴公司配得之地已不是本府原核准加油站用地同意之地

號，・・・以將來無法實現之內容發給籌建許可並無實益存在，旨揭加油站申請案予以駁回。」顯非以為處分時之事實及法律狀態為判斷基準，而係以未來不確定之事實為衡量，難謂無構成裁量濫用之違法，原審未予糾正，仍予維持原處分及訴願決定，尚有未合。上訴論旨執此指摘原判決違背法令，自屬有據，應將原判決撤銷，發回原審法院另為適法之判決。又本件於行言詞辯論時，上訴人業已解除禁建，對於課予訴訟部分，原審於發回續查時應併予斟酌，併予敘明。

【最高行政法院 96 年 6 月 28 日 96 年度判字第 1108 號判決】

〈權責機關基於社會保險制度實際運作及中央與地方財政分配等考量因素，而在多種解釋可能性中，選擇由「投保單位所在地」作為計算直轄市負擔勞保費補助款之標準，行政法院尚不得任意否定其選擇決定的妥適性〉

〈勞保事件〉

本院查：**憲法第 155 條規定國家為謀社會福利，應實施社會保險制度，係以實施社會保險制度作為謀社會福利之主要手段。而社會福利之事項，乃國家實現人民享有人性尊嚴之生活所應盡之照顧義務，除中央外，與居民生活關係更為密切之地方自治團體，自亦應共同負擔。系爭地方自治團體應予補助之保險費，除由雇主負擔及中央補助部分保險費外，亦由地方政府負擔補助，自符合憲法規定意旨。**又**憲法第 19 條規定，人民有依法律納稅之義務。所稱人民，包括自然人與法人，甚至非法人組織之營利事業。在地方政府行政轄區內之法人等營利事業，其成員與該法人等營利事業間實質上存在共生共榮關係，其成員為營利事業創造利潤，即為政府增加稅收，營利事業所在地之地方政府，對該營利事業之營業額徵稅或因之而受分配稅收統籌分配款，若不對營利事業之成員分擔保險費，而由其他未對營利事業之營業額徵稅或受分配稅收統籌分配款之地方政府負擔，即有違公平正義原則。又法人等營利事業為投保單位，其成員為投保對象，加退保等保險相關事宜均經由投保單位向保險人為之，且投保單位須分擔保險費。再者，法人等營利事業（投保單位）的流動性，較自然人為低，選擇較穩定者易於計算，行政上經濟效益較佳，且符合納稅與享受公共服務配合原則。是權責機關基於社會保險制度實際運作及中央與地方財政分配等考量因素，而在多種解釋可能性中選擇一妥適的解釋，行政法院在作行政處分合法審查時，除非其有逾越職權或濫用權力外，基於憲政體制之權力分立原則，不得任意否定其選擇決定的妥適性。本件由上訴人負擔系爭保險費補助款，合於憲法規定中央與地方共同建立社會安全制度之意旨，尚無違法情形，難認有侵害上訴人財政自主權，則被上訴人以投保單位在臺北市，作為上訴人應負擔系爭保險費補助款之認定依據，於法洵無違誤。**至於上訴人所指目前除臺北市及高雄市外，其餘受統籌款分配之地方自治團體之勞保費補助款均已改由中央政府代為負擔，僅以行政便宜及行政上經濟為由，認以「投保單位所在地」作為計算上訴人負擔勞保費補助款之標準為適當，顯無視上訴人轄區內居民享受上訴人提供福利照顧之基本權利及地方制度法第 15 條以「設籍」為直轄市民認定標準之規定，並使上訴人喪失財政自主能力，造成地方制度法所涉中央與地方分權之垂直權力分立制度之崩解，不符權力分立原則云云。查目前由政府補助之勞保費，係因配合臺灣省政府功能業務與組織之調整，故於 89 年 7 月 19 日修正勞工保險條例第 15 條，將原由臺灣省政府補助之保險費，改由中央政府補助，尚難執此理由，主張由直轄市（臺北市及高雄市）負擔勞保費補助款，係違反勞工保險條例第 15 條之規定。上訴論旨，無非以其對勞工保險條例第 15 條之歧異見解，指

摘原判決所適用之法令牴觸司法院釋字第 550 號解釋；明顯曲解司法院釋字 415 號、第 542 號解釋；將保險人「加保」與地方自治團體「補助」兩截然不同之法律關係混為一談；適用地方制度法第 16 條、第 17 條之規定與勞工保險條例第 15 條牴觸，有判決不適用法規、適用法規不當等違背法令情事，聲明廢棄原判決，核其上訴難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 3 月 1 日 96 年度判字第 329 號判決】

〈考試或類似考試決定之出題或答案評分，涉及考試特有專業學術評價，屬於專業學術與參與考試累積的經驗，以及考試的情境重現不能，兩者在行政訴訟中均不能重構，行政法院自無從對其進行審查〉

〈考試事件〉

肆、本院查：

一、（略）…

二、（略）…

三、另按行政程序法第 8 條規定行政行為，應保護人民正當合理之信賴。而**主張適用此項信賴保護原則之要件，須（一）有信賴基礎之存在；即行政機關必須有一個表示國家意思於外之外觀，或是一事實行為存在。（二）有信賴表現；即當事人因信賴而為具體之信賴行為，致產生法律上之變動，而信賴基礎與信賴表現間有因果關係。（三）行政機關欲去除信賴基礎。**經查，專門職業及技術人員特種考試地政士考試規則於 92 年 4 月 29 日修正發布，名稱修正為「專門職業及技術人員普通考試地政士考試規則」，並自 92 年 7 月 1 日開始施行，上訴人係應於 92 年 12 月辦理之地政士考試，自應適用同年 4 月 29 日新修正發布之地政士考試規則，上訴人以 90 年之地政士考試規則主張為信賴基礎，殊有未合。另上訴人雖曾應 90 年度地政士考試之「中華民國憲法科目」考試，亦難謂係

信賴表現，上訴意旨以上訴人曾應 90 年度地政士考試之「中華民國憲法科目」考試，主張適用司法院釋字第 525 號所揭示之信賴保護原則，自非可採。

四、復按當事人得向行政法院書記官請求閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書，或預納費用請求交予繕本、影本或節本；當事人對於行政訴訟程序規定之違背，得提出異議，行政訴訟法第 96 條第 1 項、第 132 條準用民事訴訟法第 197 條第 1 項前段，固定有明文。惟按應考人得於榜示後申請複查成績；應考人不得為下列行為：一、申請閱覽試卷，二、申請為任何複製行為；其他法律與前項規定不同時，適用本條文，典試法第 23 條第 1 項、第 2 項第 1、2 款、第 3 項，亦定有明文。故應考人於榜示後，得申請複查成績，但不得申請閱覽試卷或申請為任何複製行為；且典試法此項規定屬於特別規定，其他法律與其規定不同時，適用典試法之規定；是以此在行政訴訟法或民事訴訟法之程序，依法亦不得排除典試法之特別規定之適用，業據原審說明甚詳。經查，本件上訴人於原審訴訟程序進行中，聲請原審法院付與其於該考試之各科作答卷，上訴人之請求，與典試法第 23 條第 2 項第 1、2 款之規定有違，原審未依上訴人聲請於訴訟程序付與該等考試作答卷，於法亦無不合。

五、至於**考試或類似考試決定，無論出題或答案的評分，涉及考試特有專業學術評價，屬主考者或評分者的專業學術與參與考試累積的經驗，以及考試的情境重現不能。兩者在行政訴訟中均不能重構，行政法院自無從對其進行審查。再者，基於機會均等原則，評分是在所有應考人之間對比的情境下所作成的決定。行政法院的司法審查僅得對於提起撤銷訴訟當事人（應考者）之具體個案進行審判，原告若要求係一個對比範圍以外的機會，是有違平等原則。而行政法院若准提起撤銷訴訟者，個別獲得重新評分，無異將原告從整個對比關**

聯中抽離出來，意味著，剝奪了其他沒有提起訴訟的應考者之機會均等權利。是以現行（91 年 1 月 16 日修正公布）典試法第 23 條規定，係考試主管機關考選部鑑於國家考試之評分涉及高度學術性、專業性與屬人性判斷，如全面開放應考人閱覽、抄錄、影印或攝影試卷，將導致考試結果不安定或影響學者專家參與試務工作之意願，是以典試法修正條文，明定排除應考人抄錄、影印或攝影試卷等規定，此乃為行使考試權而對於抄錄、影印或攝影資訊公開權利之必要限縮。本院就本件考試事件，對所適用之典試法第 23 條規定，並無確信有牴觸憲法之疑義，則無裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋之必要，併此敘明。

【台北高等行政法院 97 年 3 月 27 日 96 年度訴字第 718 號判決】

〈行政院農委會就市立動物園申請輸入大貓熊是否予以核准，享有判斷餘地，只要未有恣意濫用或其他顯然違法之情事，法院對該專業認定自應尊重〉

〈野生動物保育法事件〉

五、歸納兩造上述之主張，本件爭執之重點在於：被告未將系爭申請案提交行政院農業委員會野生動物保育諮詢委員會開會討論，即作成原處分，是否消極之適用法律錯誤?原處分否准原告申請是否適法?有無違反平等原則及行政先例?茲分述如下：

(一)有關**原告**主張被告未將系爭申請案提交行政院農業委員會野生動物保育諮詢委員會開會討論，逕行作成原處分，有消極之適用法律錯誤？之爭點：

……（略）

(二)有關原處分否准原告申請是否適法之爭點：

1. 原告申請自中國大陸輸入保育類野生動物大貓熊 2 隻，供教育展示及繁殖之用，被告以大貓熊係瀕臨絕種野生動植物國際貿易公約（CITES）附錄 I 物種，亦屬依野生動物保育法公告之瀕臨絕種保育類野生動物，為國際間保育的象徵與指標，甚受國際矚目及國人關注，為慎重處理，經依野生動物活體輸出入審核要點第 2 點第 3 項規定組成專案審查小組。**本件爭點涉及專業之野生動物活體輸出入判斷，而此項具有高度之屬人性、專業性、經驗性之專業判斷，例如國家考試之評分、學生成績之評定、計畫性政策之決定、公務員能力之評價、獨立專家委員會之判斷、專門科技事項、行政上之預測決定或風險評估等，即承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地。但如行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事，亦應承認法院得例外加以審查，其可資考量之情形包括：行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊。行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。行政機關之判斷，是否違反平等原則，仍應由法院審查。**本件專案審查小組係依野生動物活體輸出入審核要點第 2 點第 3 項規定所組成，審查委員各依其專業及整體考量，行使客觀、獨立、公正之審查，自己納入各項重要事項通盤考量。**在「判斷餘地」範圍內，除非專業機關於判斷時，有「未遵守法定程序」,「基於錯誤之事實」、「未遵守一般有效之價值判斷原則」、「夾雜與事件無關之考慮因素」等顯然違法之情形外，其專業認定自應受法院之尊重。**

2. 被告依野生動物活體輸出入審核要點第 2 點第 3 項規定組成專案審查小組。其中機關代表有主管國際貿易業務的經濟部國際貿易局核派黃萱編譯（原為曾玉雲秘書，因業務調整，於 95 年 1 月 17 日改派。)、主管動物園業務的教育

部核派國立自然科學博物館趙世民主任、負責生物多樣性研究的中央研究院生物多樣性研究中心核派劉小如研究員、主管特有生物業務的特有生物研究保育中心核派彭國棟副主任、主管防疫檢疫業務的動植物防疫檢疫局核派鄭秀蓮科長、及主管保育類野生動物輸出入業務的林務局核派丙○○副局長等共 6 位；學校推薦專家學者有國立臺灣大學生命科學院推薦哺乳類動物專家周蓮香教授、國立屏東科技大學農學院推薦哺乳類動物專家黃美秀助理教授等共 2 位；民間團體推薦專家學者有中華民國自然生態保育協會推薦歐瑞耀副理事長、及國際珍古德教育及保育協會中華民國總會推薦詹正信監事等共 2 位；被告遴選專家學者有國立臺灣大學生命科學院動物學專家李玲玲教授、國立中興大學獸醫學院獸醫學專家張天傑院長、及國立屏東科技大學畜產系畜產學專家夏良宙教授等共 3 位；合計 13 位，有專案小組成立相關資料附卷可按。本院於行言詞辯論程序時質之原告對專案審查小組的委員有無意見？答稱：「委員之中有一位是貿易專業，一位是檢疫專業，這兩位和保育的關聯性不大，對於其他委員無意見。」等語(見本院卷第 282 頁)。足見，**審查小組係依野生動物活體輸出入審核要點第 2 點第 3 項規定所組成，辦理系爭申請案之審查事宜，有關輸出入保育類野生動物活體是否適宜，由有關機關代表、學者專家根據個人學識素養與經驗所為獨立公正之智識判斷，具有高度之專業性與屬人性，而原告對於委員之專業性除經濟部及檢疫局代表外，並無意見，**經被告訴訟代理人到庭陳稱：「經濟部對華盛頓公約最清楚，故邀請經濟部派員審查。野生動物進口時一定會有檢疫的問題，所以邀請檢疫局派員參與審查。」等語(見本院卷第 283 頁)，已就經濟部及檢疫局代表對系爭申請案之專業性詳細說明，**則審查小組之決議如無違背法令之處，其**

專業判斷自應予以尊重。

3. 被告於 94 年 11 月 16 日及同年 12 月 21 日舉行兩次專案審查會議，並於 95 年 2 月 17 日召開國內保育團體及專家諮詢會議，已就臺灣有無引進大貓熊之急迫性？飼養處所與臥龍本地之比較？動物福祉如何關照？原告人力是否足以負荷？教育、展示、繁殖如何兼顧相容？原告募集之保育基金如何落實本土保育？大貓熊近 10 年因圈養及繁殖而死亡之資料？引進大貓熊是否符合國際保育思潮?大貓熊養殖是長期的工作，每年飼養經費龐大，原告未來是否負擔得起，是否有長期規劃？未來臺灣學者對大貓熊的研究是否有規劃？是否有特色？等相關議題進行深入而廣泛的討論，多數反對輸入大貓熊，嗣於 95 年 3 月 31 日舉行第 3 次專案審查會議獲致結論：「A 有關大貓熊輸入案必須依瀕臨絕種野生動植物國際貿易公約（即華盛頓公約、簡稱 CITES）及國內規定（野生動物保育法）辦理。依據 CITES 公約第 2 條基本原則所定，此等物種標本之貿易，必須特予嚴格管制，以免危及其生存，其貿易僅在特殊情形下，始准為之；第 3 條第 3 項第 b 款規定，輸入許可證之核發，須經輸入國之科學機構查明活體之接受者具有適當設備以安置及看管該活體。第 8 條規定，各會員國應採取適當措施執行該公約之規定；第 14 條規定該公約的規定不影響各會員國採取『各附錄所列物種標本之交易、佔有或運輸之條件或此等行為之全部禁止等嚴厲國內措施。』依據我國野生動物保育法施行細則第 26 條第 1 項之規定，申請者必須提出申請輸入保育類野生動物之飼養處所。B 大貓熊案專案審查小組於 94 年 11 月 16 日及 94 年 12 月 21 日舉行二次專案審查會議，並於 95 年 2 月 17 日諮詢國內保育團體及專家會議，多數反對輸入大貓熊。審查小組認為，依野生動物保育法引進大貓熊以學術研究、教育為目的，以

大陸及國際間對於圈養生理已具研究成果，應加強轉移至野外動物生態習性及棲息地保育之研究；目前展示及加強野生動物保育之教育計畫不夠具體；二家申請者飼養設備及醫療照護人才訓練計畫均未完成。為彰顯動物的生命價值，今後宜配合當前國際保育主流價值，強調在地保育。是以，如相關問題能獲得改善且取得保育團體支持之共識，當可依規定輸入。但經檢視二家動物園申請文件，尚不符合上開條件，因此，現階段無法依野生動物保育法施行細則第 26 條第 2 項規定發給供申請人向中國申請輸出國之出口許可證之文件。C 如上開條件成就，其所有程序應依 CITES 及野生動物保育法相關規定辦理。」等情，有各次諮詢會議紀錄及專案審查小組會議紀錄等件在卷可徵，職是，揆之上述說明，本案被告已聘請專家、學者組成專案小組，作成審查結論，除結論 A 部分即原處分說明五、(一)「...申請者必須提出申請輸入保育類野生動物之飼養處所」之敘述，僅係說明外，符合行政程序法第 1 條「公正、公開與民主」程序，且該結論核無上揭基於錯誤之事實或其他顯然違法情事，被告據以作成現階段無法發給原告申請出口許可證文件，否准原告所請之處分，於法並無不合。

4. **關於原告主張原處分否准系爭申請案與民意相左云云，尚乏具體事證及數據以實其說，且此部分應尊重專業判斷，**如前所述，尚難執為有利於原告之認定。綜上，原處分否准原告申請並無違法。

(三) **有關原處分有無違反平等原則及行政先例之爭點：**

按平等原則，係指相同事件應為相同之處理，不同之事件則應為不同之處理，除有合理正當之事由外，否則不得為差別待遇，行政程序法第 6 條定有明文。依野生動物活體輸出入審核要點第 2 點第 3 項前段規定，**關於保育類野生動物活體輸出入之申請案，被告就是否有由農委會組成專案小組審查，並邀請有關機關代表、學者專家參加之必要有裁量權。因輸入物種大貓熊為華盛頓公約（CITES）附錄 I 物種，又屬野生動物保育法公告之瀕臨絕種保育類野生動物，更是國際間保育的象徵與指標，甚為國際矚目及國人關注，被告為慎重處理，認有組成專案小組審查之必要。此與引進「亞洲水獺」及「長臂猿」之物種有無組成專案小組審查之必要，係屬二事，且引進之物種不同，被告得依物種之本質等實際情形為不同之處理，並無違反平等原則及行政先例可言。**是原告主張被告就本案大貓熊之處理，與其他同為華盛頓公約附錄 I 之物種之處理，有所不同，顯然違反平等原則及行政先例云云，委無可採。

【台中高等行政法院 96 年 3 月 27 日 95 年度訴字第 762 號判決】

〈行政機關辦理考試甄選時，除非考試機關之判斷或裁量之考試程序有瑕疵、事實之認定有違誤、違背一般有效之評價原則、考量與考試內容無關之事項、考量逾越裁量權、應考量漏未考量、有違憲法上平等原則等違法或顯然不當之情形者外，尚不得撤銷或變更考試之評分〉

〈教師甄選事件〉

一、按「考試機關依法舉行之考試，其閱卷委員係於試卷彌封時評定成績，在彌封開拆後，除依形式觀察，即可發見該項成績有顯然錯誤者外，不應循應考人之要求任意再行評閱，以維持考試之客觀與公平。考試院於中華民國 75 年 11 月 12 日修正發布之『應考人申請複查考試成績處理辦法』，其第 8 條規定『申請複查考試成績，不得要求重新評閱、提供參考答案、閱覽或複印試卷。亦不得要求告知閱卷委員之姓名或其他有關資料』，係為貫徹首開意旨所必要，亦與典試法第 23 條關於『辦理考試人員應嚴守秘密』之規定相符，與憲法尚無牴觸。」經司法院釋字第 319 號解釋在案。

是**考試評分具高度屬人性及專業性，係屬考試機關之判斷餘地，除非考試機關之判斷或裁量之考試程序有瑕疵、事實之認定有違誤、違背一般有效之評價原則、考量與考試內容無關之事項、考量逾越裁量權、應考量漏未考量、有違憲法上平等原則等違法或顯然不當之情形，尚不得予以撤銷或變更，此項原則於行政機關辦理考試甄選時，亦有其適用。**

二、本件被告辦理 95 年度國小教師甄選筆試國小國語科試題第 17 題「玩歲愒時」的「玩」和「愒」負責筆試命題之彰化縣政府公布之標準答案為　「ㄨㄢˊ、ㄎㄞˋ」，原告認填選答案為　「ㄨㄢˋ、ㄎㄞˋ」符合現行教育部國語辭典內容卻被視為錯誤，致國語科計分減少 2 分，造成最後加權總分減少 0.2 分，使其最終總成績未達錄取標準，爰請求更正 95 年度台中市國小教師甄選國語科試題第 17 題標準答案為　或　皆可，並重改原告國語科試卷，及最終總成績，如達錄取標準，給予增額錄取等語。

三、經查，台中市政府辦理 95 年度國小教師甄選筆試國小國語科試題第 17 題「玩歲愒時」的「玩」和「愒」，彰化縣政府所公布之標準答案為　音為「ㄨㄢˊ、ㄎㄞˋ」，係依命題教授所給，被告亦於 95 年 7 月 22 日由命題教授重新解釋，確認其所給之標準答案無誤，已據被告陳明在案。又考試評分具高度屬人性及專業性，係屬考試機關之判斷餘地，況被告尚無對考試程序有瑕疵、事實之認定有違誤、違背一般有效之評價原則、考量與考試內容無關之事項、考量逾越裁量權、應考量漏未考量、有違憲法上平等原則等違法或顯然不當之情形，被告基於尊重命題教授專業權考量，第 17 題標準答案維持為　，於法並無不合。次查，教育部 88 年 3 月出版之國語一字多音審訂表，其說明壹記載「本表為解決一字多音在教學及使用上之困擾而編，編輯目標在使多音字標準化、單純化。」說明伍、編輯凡例記載「5.審訂結果若為單音字，不列詞例，以表示此字諸義皆併讀為所取之音。」本件系爭試題玩歲愒時之「玩」讀音，教育部國語推行委員會業已審訂為單音

字，其讀音為「ㄨㄢˊ」（見本院卷第 62 至 65 頁、114、115 頁），故該字讀音已標準化應無疑義。原告參加被告辦理之系爭學年度國民小學候用教師甄選，自應依權責機關即教育部國語推行委員會審訂之標準答案作答。被告依一字多音審訂表之讀音為唯一標準答案，對原告而言，亦無違平等及信賴保護原則。至於原告主張 87 年版教育部國語辭典、94 年度重編國語辭典修訂本，及 94 年編製教育部作序之成語典，「玩歲愒時」注音一式，其「玩」和「愒」音為「ㄨㄢˋ、ㄎㄞˋ」，或坊間多數國語辭典之註明(如國語日報新編國語日報辭典，將門文物出版之辭海，世一書局出版之國語辭典，正業書局出版之辭海等)，其「玩」和「愒」音為「ㄨㄢˋ、ㄎㄞˋ」，乃是各該書局所編國語辭典所載「玩歲愒時」的「玩」之讀音，與試題玩歲愒時的「玩」之標準讀音應為「ㄨㄢˊ」，並不生影響。綜上所述，原告上開主張，均非可採。被告所為之處分，核無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告起訴意旨請求撤銷，並請求更正 95 年度台中市國小教師甄國語科試題第 17 題標準答案為　或　皆可，並重改國語科試卷，及最終總成績，如達錄取標準，給予增額錄取，均無理由，應予駁回。另兩造其餘之主張，與本件判決之結果無影響，毋庸逐一加以審論，附此敘明。

【高雄高等行政法院 97 年 12 月 25 日 97 年度訴字第 625 號判決】

〈廣告物主管機關在欠缺積極證據足資證明受處分人有於他處隨意張貼廣告時，逕予停話 12 個月之處分，該處分已有裁量違法之情形〉

〈電信法事件〉

四、**兩造之爭點厥為原告是否在嘉義縣○○鎮○○里嘉 96 線陳井 5 電桿上張貼修理鐵門廣告物？被告處以停止提供上開廣告物登載之電話電信服務 12 個月，是否妥適？**經查：

(一)按「・・・擅自設置、張貼或噴漆有礙景觀之廣告物，並於

廣告物上登載自己或他人之電話號碼或其他電信服務識別符號、號碼，作為廣告宣傳者，廣告物主管機關得通知電信業者，停止提供該廣告物登載之電信服務。」電信法第 8 條第 3 項定有明文。

(二)經查，原告確於前揭地點張貼修理鐵門廣告物且該廣告物上登有原告之「○○○○○、0953869632」號電話號碼之事實，為原告所不爭（詳本院準備程序筆錄及言詞辯論筆錄），並有嘉義縣○○鎮公所環保稽查工作記錄錄表所附照片 2 張附於原處分卷可稽，事證明確，原告前揭違章，堪以認定。

(三)**第以行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的，行政程序法第 10 條亦有明文。故行政處分須具合法性與目的性，行政機關行使裁量權限應遵守法律優越原則，並不得違背比例原則。查，電信法第 8 條第 3 項規範之目的，固有助於禁絕張貼廣告物之目的之達成，同時亦為最簡便有效率之手段，然該法條僅規定廣告物主管機關得通知電信業者，停止提供該廣告物登載之電信服務，至於其停話期間為何，並無明文規定或授權主管機關訂定之，是廣告物主管機關於作成停話處分時即應依違章情節之不同、輕重分別予以裁量，惟仍不得違反比例原則。又行政院環境保護署 88 年環署廢字第(88)0010370 號說明四載明「本案停止電信服務期間，依情節之輕重，由地方環保執行機關建議 3 至 12 個月停話。」等語，本件原告前揭違章及其前曾有相同違章紀錄，固可認定，然原告前揭違章係於嘉義縣○○鎮○○里嘉 96 線陳井 5 電桿上張貼「搶修鐵門」小廣告，依卷附證據資料所示，亦僅照片 2 張（同一電線桿）而已，此外並無其他積極證據足資證明原告尚於他處隨意張貼，構成環境景觀之污染，故其違章情節應屬輕微，惟被告即施以 12 個月之停話處分，顯違比例原則而有裁量違法之情形，原告主張被告所為處分顯然「過長」且「過重」，洵屬有據。**

(四)綜上所述，被告以原告前揭違章而施以 12 個月停話處分，違反比例原則而有裁量違法之情形，業如前述，其處分即難謂合法；訴願決定予以維持，亦有違誤；原告起訴意旨求為均予撤銷，為有理由，應由本院予以撤銷，由被告另為適法之處分。

【相關文獻】

石世豪，〈衛星電視頻道「換照」之裁量爭議—台北高等行政法院 95 年度訴字第 00783 號判決評釋〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政法院裁判評析》，台灣行政法學會出版，2008 年 10 月，頁 269-294。

黃錦堂，〈論行政裁量之違法性判斷—以最高行政法院 ETC（高速公路電子收費）案判決為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006 行政管制與行政爭訟學術研討會」系列之二，2006 年 12 月 23 日，修改後更名為〈行政判斷與司法審查—最高行政法院高速公路電子收費系統(ETC)案判決評論〉，收錄於湯德宗、李建良主編，《2006 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處出版，2007 年 10 月，頁 311-373。

石世豪，〈公權力須替收視權益把關—衛星頻道換照實質審查的合法界限〉，《台灣法學雜誌》，第 132 期，2009 年 7 月 15 日，頁 232-234。

宋健弘，〈考試評分之判斷餘地〉，《成大法學》，第 14 期，2007 年 12 月，頁 167-222。

詹鎮榮，〈論有線電視系統經營者換照之審查基準—德國法之啟示〉，《成大法學》，第 16 期，2008 年 12 月，頁 1-40。

黃錦堂，〈高度科技專業性行政決定之司法控制密度—兼評臺北高等行政法院九六年度訴字第一一一七號判決〉，《東吳法律學報》，第 21 卷 1 期，2009 年 7 月，頁 95-128。

黃源浩，〈法國戰前行政裁量理論：以行政任務與司法審查之範圍為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 36 卷 4 期，2007 年 12 月，頁 157-256。

王銘勇，〈行政院公平交易委員會處分之司法審查範圍—以認定事實為核心〉，

《公平交易季刊》，第 15 卷 4 期，2007 年 10 月，頁 129-168。
林明鏘，〈論建造執照之審查與簽證—技術與行政分立制度〉，《月旦法學雜誌》，第 151 期，2007 年 12 月，頁 6-18。
張麗卿，〈公平交易委員會之判斷餘地與行政裁量—評臺北高等行政法院九十五年度訴字第〇一〇六三號與九十五年度訴字第〇一〇四八號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 146 期，2007 年 7 月，頁 219-231。
黃錦堂，〈高度科技專業性行政決定之司法控制密度—兼評臺北高等行政法院九六年度訴字第一一一七號判決〉，《東吳法律學報》，第 21 卷 1 期，2009 年 7 月，頁 95-128。
黃錦堂，〈警察勤務外酒駕肇事之免職處分—最高行政法院九七年判字第九二二號判決〉，《台灣法學雜誌》，第 134 期，2009 年 8 月 15 日，頁 214-221。（裁量）

第二節　管　轄

第 11 條－管轄權與變更管轄權

行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規定之。

行政機關之組織法規變更管轄權之規定，而相關行政法規所定管轄機關尚未一併修正時，原管轄機關得會同組織法規變更後之管轄機關公告或逕由其共同上級機關公告變更管轄之事項。

行政機關經裁併者，前項公告得僅由組織法規變更後之管轄機關為之。

前二項公告事項，自公告之日起算至第三日起發生移轉管轄權之效力。但公告特定有生效日期者，依其規定。

管轄權非依法規不得設定或變更。

【相關決議】

最高行政法院民國 97 年 12 月 26 日庭長法官聯席會議決議（一）：

法律問題：人民不服國家通訊傳播委員會之行政處分所提之訴願，應由行政院或由國家通訊傳播委員會管轄？亦即，國家通訊傳播委員會對於人民不服該會之行政處分所提起之訴願案件，未送由行政院受理訴願，有無牴觸訴願法所定訴願管轄之規定？

甲說：訴願管轄權係行政機關之管轄權限，屬於法律保留範圍。行政機關就訴願事件有無訴願管轄權，應依其組織法規或其他行政法規定之（行政程序法第 11 條第 1 項規定參照）。訴願法第一章第二節「管轄」（第 4 條至第 13 條）係關於訴願事件管轄權之一般性規定，如無其他法律或法規之特別規定，應依該等規定決定訴願事件管轄權之歸屬。人民不服國家通訊傳播委員會（以下稱通傳會）作成之行政處分提起訴願時，國家通訊傳播委員會組織法（以下稱通傳會組織法）及其他法規就其訴願管轄並無特別規定，因通傳會係行政院所屬之行政機關，其層級相當於部會等之二級機關，依訴願法第 4 條第 7 款規定，應由行政院管轄之。通傳會雖屬獨立機關，依中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款規定，其依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督。關於其作成之行政處分之訴願事件，依上開訴願法之規定受行政院之訴願管轄監督，此訴願法之規定，即為中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款所稱之「法律另有規定」。鑒於通傳會以獨立機關方式設立，係為避免監督通訊傳播媒體之行政權之行使，受到政治影響，以落實憲法保障之言論自由（通傳會組織法第 1 條參照），而且通傳會係由具電信、資訊、傳播、法律或財經等專業學識或實務經驗之委員組成（通傳會組織法第 4 條第 2 項參照），為獨立行使職權之專業委員會，行政院訴願委員會審議通傳會作成之行政處分，僅能作合法性審查而不能作合目的性審查，以符通傳會組織法設置通傳會之立法目的。

乙說：為貫徹司法院釋字第 613 號解釋中，有關通傳會在行政一體原則下，仍有獨立機關地位之意旨。並從通傳會獨立機關之設置功能或目的著眼，應認現行訴願法對通傳會獨立機關之訴願案件管轄漏未規定，存在法律漏洞，並基於通傳會之獨立功能及目的，而認應由通傳會自行設立訴願委員會，受理訴願案件。

丙說：中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款規定獨立機關，指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。而同法第 2 條第 1 項規定除國防組織及檢察機關組織法律另有規定者，從其規定外，同法適用於行政院及其所屬各級機關。故同法第 3 條第 2 款所規定之獨立機關，非指行政院，而係指除國防組織及檢察機關組織外之行政院所屬各級機關；國家通訊傳播委員會屬於同法第 3 條第 2 款所規定之獨立機關，但其既非國防組織，亦非檢察機關組織，則其自屬於同法第 2 條第 1 項所指適用同法之行政院所屬各級機關。不服通傳會之行政處分者，其他法律無特別規定時，依訴願法第 4 條及第 5 條之規定，應繕具訴願書經由原行政處分機關通傳會向訴願管轄機關行政院提起訴願。

丁說：聲請大法官補充解釋，並視其結果再就甲、乙、丙說討論決議。

決議：採丙說。

司法院解釋有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，業經司法院釋字第 185 號、第 188 號解釋有案。本院就人民不服國家通訊傳播委員會（以下稱通傳會）之行政處分所提之訴願，應由行政院或由通傳會管轄？發生見解歧異，並於依法行使統一法令見解之職權時，就其是否涉及處理與釋字第 613 號解釋「有關事項」，發生適用釋字第 613 號解釋之疑義，爰依法聲請司法院大法官就釋字第 613 號解

釋之適用範圍，為補充解釋。案經司法院大法官 97 年 12 月 26 日大法官第 1333 次會議議決不受理案件第 12 案決議「有關不服通傳會行政處分之訴願管轄問題，並不在本院釋字第 613 號解釋之解釋範圍內，自不生就此聲請補充解釋之問題」，故不受理。是釋字第 613 號解釋理由 2 第 2 段雖謂「承認獨立機關之存在，其主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督」等語，但並非有關不服通傳會行政處分之訴願管轄問題所為之釋示。故本院就人民不服通傳會之行政處分所提訴願應如何定其管轄機關，依法行使統一法令見解之職權時，並非處理與釋字第 613 號解釋「有關事項」，故不發生應依釋字第 613 號解釋意旨為之問題，合先敘明。人民不服通傳會作成之行政處分提起訴願時，因通傳會組織法及其他法規就其訴願管轄並無特別規定，而通傳會係行政院所屬之行政機關，其層級相當於部會等之二級機關，故應依訴願法第 4 條第 7 款規定，由行政院管轄之。

【相關法律座談會決議】

發文字號：97 年高等行政法院法律座談會提案法律問題四

發文日期：97 年 4 月 16 日

提案機關：臺北高等行政法院

法律問題：人民不服國家通訊傳播委員會之行政處分所提之訴願，應由行政院或由國家通訊傳播委員會管轄？亦即，國家通訊傳播委員會對於人民不服該會之行政處分所提起之訴願案件，未送由行政院受理訴願，有無牴觸訴願法所定訴願管轄之規定？

討論意見：

甲說：國家通訊傳播委員會對於人民不服該會之行政處分所提起之訴願案件，應送由行政院受理訴願：

(一) 依訴願法第 4 條第 7 款、第 8 款及第 5 條規定，可知

不服行政機關所為處分而提起訴願時，除法律另有規定依其業務監督定之者，從其規定外，應依訴願法第 4 條及第 5 條規定，決定受理訴願之機關。國家通訊傳播委員會組織法雖制訂於訴願法修正施行後，但該會組織法既未特別規定排除訴願法規定，亦未要求訴願法配合獨立機關建制加以修法，則在訴願法修正前，不能以法理上之獨立機關不受上級機關適法性及適當性監督之主張，即排除訴願法之適用。

(二) 由國家通訊傳播委員會組織法第 1 條及第 3 條明定設置該會之立法目的及其執掌事項，可知其屬行政機關。另中央行政機關組織基準法第 2 條明揭適用對象為行政院及其所屬各級機關，則國家通訊傳播委員會既屬該法第 3 條第 2 款所定義之獨立機關，自係行政院所屬行政機關。而獨立機關之存在，於行政體系上係屬例外情形，其主要目的僅賦予獨立機關對具體個案之處理上，於法律規定範圍內排除上級機關在層級式行政體制下所為之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾之空間，本於專業而自主決定（司法院釋字第 613 號解釋意旨參照），但並非因此即謂其得自外於行政體系，此觀諸憲法第 53 條「行政院為國家最高行政機關」之規定即明，若謂個案職權行使以外之業務亦不受指揮與監督，卻又需行政院本諸最高行政機關之地位對國家通訊傳播委員會之行政向立法院負責，即與行政一體之原則相悖。

(三) 依中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款對於「獨立機關」之定義，可知倘另有其他機關指揮監督之法律規定時，獨立機關並非完全不受其他機關依據法律規定而為之指揮與監督。按訴願法第 4 條及第 5 條有關訴願管轄之規定，乃獨立機關所為未經聽證程序之行政處分受監督（行政審查）之法律規定。是不服獨立機關所為未經聽證程序之行政處分而提起訴願時，除法律另有規定依其業務監督定之者，從其規定外，仍應依訴願法規定而非所謂之法理，定其訴願管轄機關。

(四) 我國憲法除總統外，明定中央採五權分立原則，設立行政、立法、司法、考試、監察五院，各司其責，並為各該職掌之最高機關，此外並無核准設立等同五院機關之其他機關之餘地。參諸國家通訊傳播委員會組織法第 4 條委員之任命；中央行政機關組織基準法第 6 條第 1 項規定以「委員會」名稱定名之機關，其組織編制地位等同於部會等二級機關；又國家通訊傳播委員會人事及預算等事項亦由行政院統籌為之，堪認國家通訊傳播委員會機關位階屬中央之部會，而非等同訴願法第 4 條第 8 款規定之中央各院。

(五) 此外，除國家通訊傳播委員會組織法第 16 條第 1 項，賦予已逾提起訴願期間之受特定不利處分者，有提起覆審之權利而由國家通訊傳播委員會管轄外，法律未就國家通訊傳播委員會之業務監督另為規定，亦未就國家通訊傳播委員會所為未經聽證程序之行政處分另設救濟管道，國家通訊傳播委員會所為未經聽證程序之行政處分，其救濟即無訴願法第 5 條第 2 項規定之適用，而其既屬中央部會之地位，自應依訴願法第 4 條第 7 款規定定其訴願管轄，即應由行政院受理訴願。

乙說：國家通訊傳播委員會對於人民不服該會之行政處分所提起之訴願案件，得自行受理訴願並作成訴願決定：

(一) 現行訴願法第 4 條第 7 款係 89 年 7 月 1 日施行之訴願法為因應再訴願制度之廢除所為之修正。修正當時，我國法制上除憲法規定之獨立機關外，並無其他實質之獨立行政機關，該修正根本未慮及（實際上亦無從

考量獨立通訊傳播監理行政機關即國家通訊傳播委員會)，是該款立法原意應僅針對一般中央一級行政機關所屬各部、會、行、處、局、署行政處分之訴願管轄，並非針對獨立通訊傳播監理行政機關即國家通訊傳播委員會所為處分之救濟規定。故現行訴願法第 4 條顯然未就不服獨立通訊傳播監理行政機關即國家通訊傳播委員會未經聽證程序之行政處分之救濟方式有所規範，則國家通訊傳播委員會為貫徹司法院釋字第 613 號解釋意旨及參照訴願法第 4 條第 8 款規定，得由國家通訊傳播委員會受理不服該會未經聽證程序之行政處分。

(二)獨立機關之行政機關組織型態，緣自美國 19 世紀末到 20 世紀初所發展，另中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款規定之不受其他機關指揮監督，應指職權行使之獨立，尤以個案運作不受干預。觀諸司法院釋字第 613 號解釋，亦明確指出立法者將國家通訊傳播委員會設計為依法獨立行使職權之獨立機關，俾從層級式行政指揮監督體系獨立而出，擁有更多專業自主決定之空間，摒除上級機關與政黨可能之政治或不當干預，就所司通訊傳播監理業務，發揮專業能力。是倘不服國家通訊傳播委員會之行政處分提起訴願係由行政院管轄，將導致行政院可就國家通訊傳播委員會基於核心領域職權所為個案具體決定為適當性及適法性監督，而與上開解釋所示國家通訊傳播委員會所為具體個案決定不受行政院指揮與監督之意旨相違。

(三)參照李惠宗教授於 96 年 9 月份月旦法學雜誌發表之「ＮＣＣ委員停職事件及其相關問題平議」專文，明確揭示行政院如可撤銷國家通訊傳播委員會之決定，將產生行政院實質介入獨立機關自主運作之結果，如

此不啻由行政院對國家通訊傳播委員會直接進行指揮監督，不符合中央行政機關組織基準法「自主運作」之要求。國家通訊傳播委員會自設訴願審議委員會於「法理」有據，僅與訴願法文義不符，且此係中央行政機關組織基準法建制「獨立機關」後方發生之問題，乃屬嗣後隱藏法律漏洞，此時應限縮訴願法第 4 條第 7 款適用範圍。故國家通訊傳播委員會組織上雖等同於部、會之二級機關，但因屬獨立機關而無監督機關，在作用法上等同於一級行政機關，應使國家通訊傳播委員會類推適用訴願法第 4 條第 8 款規定自設訴願審議委員會。又黃錦堂教授於行政院訴願會 2006 訴願制度研討會發表之「獨立機關訴願案件管轄機關之探討」，亦明確揭示於德國法制，排除上級機關之訴願監督，乃著眼考量減免上級機關負荷、原行政處分機關之決定具有高度專業性與複雜性、原行政處分機關經合議制完成且其決議原則上具有高度合理性與合法性，並肯認於我國法制，基於訴願管轄係對個案執行之行政處分之監督，獨立機關業務具有專業性，其相關決定亦經合議制之周延討論，其處分之訴願管轄得維持予原機關。

(四)考量訴願係機關自省之救濟機制，國家通訊傳播委員會組織法第 7 條所揭職權行使之獨立性，即行政院釋憲聲請書（司法院釋字 613 號所附行政院所提解釋憲法聲請書及「通傳會屬依『法律』『獨立行使職權』之行政機關」參照）所揭國家通訊傳播委員會就其法定職權事項所為之決定，在行政院體系下具有最後性，不受行政院之事前指揮或事後監督（合目的性與合法性監督)，國家通訊傳播委員會所作成之處分均經該會設置訴願審議委員會受理不服其處分之訴願，與訴願

法第 4 條第 8 款及第 5 條第 1 項規定，要無相悖。復參照立法院院總第 979 號委員提案第 7550 號（立法院第 6 屆第 5 會期），立法委員吳志揚等 34 人所提國家通訊傳播委員會組織法第 16 條之 1 修正草案，明定對國家通訊傳播委員會之行政處分不服者，應直接提起行政訴訟，其立法理由明確揭示「顧及獨立機關之屬性，不宜由行政院透過訴願程序對於獨立機關所為具體個案之決定介入指揮監督，爰明定應許直接提起行政訴訟」，足見獨立機關依其法定職權事項所為之決定，不應受最高行政機關之事後監督。

初步研討結果：多數採甲說

大會研討結果：本法律問題已有具體個案繫屬最高行政法院，本件送請最高行政法院庭長、法官聯席會議討論。

【最高行政法院 97 年 11 月 27 日 97 年度判字第 1056 號判決】

〈行政院為因應金融監督管理委員會之成立，以公告方式逕將證券交易法之主管機關，由財政部證期會變更為行政院金融監督管理委員會後，則於證券交易法相關規定配合修正前，金管會就所管案件當然具有管轄權〉

〈證券交易法事件〉

五、本院按：「**行政機關之組織法規變更管轄權之規定，而相關行政法規所定管轄機關尚未一併修正時，原管轄機關得會同組織法規變更後之管轄機關公告或逕由其共同上級機關公告變更管轄之事項。**」行政程序法第 11 條第 2 項定有明文。故**金管會於 93 年 7 月 1 日成立，行政院以 93 年 6 月 24 日院臺財字第 0930027180 號公告，相關法律及法規命令條文涉及金管會掌理事項，原管轄機關為財政部或證期會者，自 93 年 7 月 1 日起變更為金管會。故行政院公告證券交易法第 3 條所定主管機關由財政部證期會變更為**

被上訴人，核與上引行政程序法規定並無不合。上訴意旨猶執原詞訴稱被上訴人所為之原處分顯有管轄權欠缺之違法云云，殊無足取。次按證券交易法第 179 條規定：「法人違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。」此項規定所稱為行為包括積極作為及消極不作為，而**公司負責人負有治理公司之責任，因此公司違反證券交易法公告申報之義務時，自應處罰公司違法行為當時之負責人**。查久津公司截至 94 年 8 月底仍為股票公開發行公司，該公司違反上開申報義務，**上訴人為久津公司之重整人，於重整期間為久津公司之負責人，自應隨時注意申報公司財務報表，上訴人應注意能注意而疏未督促久津公司依法申報，顯涉有過失，則被上訴人依同法第 178 條第 1 項第 3 款、第 179 條規定為前揭處分，即非無據**。末查**公開發行股票公司應備有健全之帳冊，並應依法定期間公布財務報表，以保護公眾之投資股東，故公司負責人自不得以其公司經營困難或時間不及公布財務報表而主張免責**。本件久津公司已連續多次違反證券交易法公告申報財務報表之規定，被上訴人依其訂定之行政罰鍰金額標準（行政規則），對上訴人裁處罰鍰 60 萬元，業經被上訴人在原審陳明在卷，並有上述行政罰鍰金額標準附原審卷可稽，足見原處分已審酌本件違章情節，並依其所訂行政規則之標準加以處罰，尚難謂有違背比例原則情事。上訴意旨復以上訴人是否屬證券交易法第 179 條之處罰對象乙節，原判決並未探究上訴人究竟係何行為違法而應受罰，以及原判決並未審究久津公司之實際經營狀況，對公司經營之客觀上困難亦未詳查，即認為本件罰鍰尚屬妥當等語，指摘原判決有不備理由之違法，依上開說明，亦嫌無據而無可採。綜上，原判決駁回上訴人之訴，核無不合。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 96 年 8 月 30 日 96 年度訴字第 307 號判決】

〈國家通訊傳播委員會屬於中央部會位階之獨立機關，不服該委員會

所為行政處分之訴願管轄，應由行政院受理〉

〈衛星廣播電視法事件〉

三、本件被告(編按，即國家通訊傳播委員會)主張其設置訴願審議委員會受理人民不服其所為之行政處分之訴願，並無管轄錯誤之情形，無非以：(1)被告係中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款所定義之獨立機關，依據法律獨立行使職權，自主運作，其於職權行使時不受行政院或其他行政機關之適當性及適法性監督。(2)訴願法就獨立機關所為行政處分之訴願管轄固無規定，惟考量訴願係機關自省之救濟機制，及原處分機關之獨立性、專業性，參照訴願法第 4 條第 8 款及第 5 條第 1 項規定，被告得為訴願管轄機關。(3)被告依訴願法第 52 條第 1 項規定設訴願審議委員會，外聘之專家、學者超過訴願委員總人數 2 分之 1 以上，由其參與審議被告所為之處分，應可符合訴願法第 52 條第 2 項之規定及超然、客觀之原則等為據。惟查：

(一)……

(二)被告主張其為獨立機關，依法獨立行使職權，自主運作，其於職權行使時不受行政院或其他行政機關之適當性及適法性監督，固有所本。然，**獨立機關之存在於行政體系上係屬例外情形，其主要目的僅賦予獨立機關對具體個案於法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾之空間，本於專業而自主決定；但並非因此即謂其得自外於行政體系，觀諸憲法第 53 條「行政院為國家最高行政機關」之規定即明，若謂個案見解外之業務亦不得監督，卻又需行政院本諸最高行政機關之地位對被告之行政向立法院負責，即與行政一體之原則相悖。因此，本院以為所謂獨立機關依法獨立行使職權，自主運作，應係指針對具體個案於法律規定範圍內，不受政治干擾而本諸專業自主決定者而言**，無容置疑。(參照司法院釋字

613 號解釋意旨)。

(三)**我國憲法除總統外，明定中央採五權分立原則，設立行政、立法、司法、考試、監察五院，各司其責並為各該職掌之最高機關，此外並無核准設立等同五院機關之其他機關之餘地。**參諸國家通訊傳播委員會組織法第 4 條規定，被告所屬委員係由行政院院長提名經立法院同意後任命任之；主任及副主任委員由各委員互選後，再由行政院院長任命之；另依中央行政機關組織基準法第 6 條第 1 項規定意旨，**以「委員會」名義稱呼之機關，其組織編制地位等同部會等二級機關。再，被告陳稱其人事及預算等事項亦由行政院統籌為之**（見本院卷第 144 頁)，從而，**足堪認定被告位階屬中央之部會**；又除國家通訊傳播委員會組織法第 16 條第 1 項，賦予已逾提起訴願期間之受特定不利處分者，有提起覆審之權利而由被告管轄外，**法律未就被告之業務監督另為規定，亦未就被告所為行政處分另設救濟管道，因之，被告行政處分之救濟即無訴願法第 5 條第 2 項規定之適用，其既屬中央部會，則應依訴願法第 4 條第 7 款規定定其訴願管轄即應由行政院受理。**被告主張其位階等同訴願法第 4 條第 8 款規定之中央各院(見本院卷第 42 頁)，故得就所為之行政處分之救濟自為訴願決定，核無足採。

【裁判評釋】

石世豪，〈獨立機關行政處分之違法審查程序—綜評台北高等行政法院 96 年度訴字第 307 號等裁判〉，《法令月刊》，第 60 卷 7 期，2009 年 7 月，頁 28-46。

【相關文獻】

陳愛娥，〈行政一體原則與行政分殊化的趨勢—評司法院大法官釋字第 613 號解釋對行政一體原則的理解〉，東吳大學法律系公法研究中心出版，《東吳公法論叢》，第 2 卷，2008 年 11 月，頁 3-31。

陳愛娥，〈行政一體原則與行政分殊化的趨勢－評司法院大法官釋字第 613 號解釋對行政一體原則理解〉，《二十一世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集 II.行政法總論篇》，新學林出版，2008 年 10 月，頁 131-156。

蔡震榮，〈多階段管轄權變更與行政爭訟爭議之處理—以撤銷歸化許可為例〉，《月旦法學雜誌》，第 153 期，2008 年 2 月，頁 208-225。

黃錦堂，〈德國獨立機關獨立性之研究—以通訊傳播領域為中心並評論我國釋字第 613 號解釋〉，《中研院法學期刊》，第 3 期，2008 年 12 月 15 日，頁 1-54。

黃錦堂，〈通訊傳播委員會行政處分之訴願管轄機關－最高行政法院九七年十二月份第三次庭長法官聯席會議決議之評論〉，《台灣法學雜誌》，第 124 期，2009 年 3 月 15 日，頁 205-211。

李建良，〈不服 NCC 行政處分之訴願管轄問題／大法官一三三三次會議不受理決議案（第十二案）〉，《台灣法學雜誌》，第 120 期，2009 年 1 月 15 日，頁 175-176。

郭介恆，〈獨立機關與訴願管轄－最高行政法院二○○八年十二月二十六日庭長法官聯席會決議評析〉，《月旦法學雜誌》，第 170 期，2009 年 7 月，頁 236-247。

陳淳文，〈從法國法論獨立行政機關的設置緣由與組成爭議：兼評司法院釋字第 613 號解釋〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 38 卷 2 期，2009 年 6 月，頁 235-292。

第 12 條－管轄權之補充規定

不能依前條第一項定土地管轄權者，依下列各款順序定之：

一、關於不動產之事件，依不動產之所在地。

二、關於企業之經營或其他繼續性事業之事件，依經營企業或從事事業之處所，或應經營或應從事之處所。

三、其他事件，關於自然人者，依其住所地，無住所或住所不明者，依其居所地，無居所或居所不明者，依其最後所在地。關於法人

或團體者，依其主事務所或會址所在地。

四、不能依前三款之規定定其管轄權或有急迫情形者，依事件發生之原因定之。

第 13 條－管轄權之競合

同一事件，數行政機關依前二條之規定均有管轄權者，由受理在先之機關管轄，不能分別受理之先後者，由各該機關協議定之，不能協議或有統一管轄之必要時，由其共同上級機關指定管轄。無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。

前項機關於必要之情形時，應為必要之職務行為，並即通知其他機關。

第 14 條－管轄權之爭議

數行政機關於管轄權有爭議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。

前項情形，人民就其依法規申請之事件，得向共同上級機關申請指定管轄，無共同上級機關者，得向各該上級機關之一為之。受理申請之機關應自請求到達之日起十日內決定之。

在前二項情形未經決定前，如有導致國家或人民難以回復之重大損害之虞時，該管轄權爭議之一方，應依當事人申請或依職權為緊急之臨時處置，並應層報共同上級機關及通知他方。

人民對行政機關依本條所為指定管轄之決定，不得聲明不服。

第 15 條－權限之委任或委託

行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。

行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。

前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。

【最高行政法院 96 年 10 月 31 日 96 年度判字第 1916 號判例】

〈有管轄權之機關除依行政程序法第 18 條規定喪失管轄權外，不因其將權限之一部委任或委託其他機關辦理，而發生喪失管轄權之效果。縱其未將委任或委託之權限收回，必要時仍得自行受理人民之申請案並為准駁之決定〉

〈有關核發證明事務事件〉

本院查：行政程序法第 15 條第 1 項、第 3 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」「前 2 項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」依此規定，**行政機關將其權限之一部分，委任或委託其他機關執行，即應將其委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。若未踐行上開程序，自難認已發生授與權限之效力。**次依 89 年 1 月 26 日修正公布之農業發展條例第 2 條及第 39 條分別規定：「本條例所稱主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」「依第 31 條或前 2 條申請移轉耕地所有權、不課徵土地增值稅或免徵遺產稅、贈與稅、田賦者，應檢具相關文件資料，向該管直轄市或縣（市）主管機關申請；申請時應檢具之文件資料、程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之。」**農委會為處理人民依法申請農業用地作農業使用之證明，憑以辦理不課徵土地增值稅或免徵遺產稅或贈與稅及耕地移轉登記等業務必要，於 89 年 2 月 15 日以（89）農企字第 890010051 號函發布「農業用地作農業使用證明核發暫行處理原則」**，該原則第 6 條規定：「依本暫行處理原則辦理核發農業用地作農業使用證明之作業，在細則及相關子法規未訂頒前，比照原核發自耕能力證明書之作業方式，授權由土地所在地之鄉鎮市區公所辦理會勘及審查。」**將農業發展條例所定地方主管**

機關為縣（市）政府部分，逕行變更為鄉、鎮、市公所，已與農業發展條例第 2 條及第 39 條規定未合，而**其係由中央主管機關將本屬縣（市）政府主管之業務代為授權由鄉鎮市公所辦理，亦與行政法上「權限授與原則」係由有權限之機關自行將其權限之一部委任或委託其他機關辦理者不同**；又依上開原則之規定，鄉、鎮、市公所取得辦理核發農業用地作農業使用證明之權限，既非本於各該縣（市）政府之委任或委託，即與行政程序法第 15 條規定之情形有別；更與法務部「行政程序法諮詢小組」第 14 次會議紀錄「・・・施行前已為之委託或委任，於行政程序法施行後其委託或委任關係存續者，該行政機關無庸踐行行政程序法第 15 條或第 16 條規定之公告程序」無涉。**本件依原審認定之事實，被上訴人係遲至 95 年 2 月 22 日始以府農務字第 0950037032 號公告授權所轄各鄉（鎮、市）公所辦理核發農業用地作農業使用證明書業務，則上訴人於 94 年 1 月 6 日向永康市公所申請就系爭土地核發農業用地作農業使用證明書時，被上訴人既未依 92 年 11 月 28 日修正公布之現行核發證明辦法第 16 條之規定，將其權限之一部分授權所轄鄉（鎮、市）公所辦理，並依法辦理公告，自不發生授與權限之效力。故本件上訴人申請核發農業用地作農業使用證明書事件之權責機關自屬被上訴人而非永康市公所。原判決**以永康市公所已因 89 年 2 月 15 日發布之「核發暫行處理原則」第 6 條規定之授權，取得核發農業用地作農業使用證明之辦理權限，被上訴人縱未踐行 92 年 11 月 28 日修正發布之現行核發證明辦法第 16 條規定之公告程序，亦不影響永康市公所已因「核發暫行處理原則」取得之權限，援引法務部「行政程序法諮詢小組」第 14 次會議紀錄為據，認定本件核發證書業務之權責機關為永康市公所；並認本件上訴人以被上訴人為對造當事人，請求被上訴人應就系爭 2 筆土地作成核發農業用地作農業使用證明處分，有

當事人不適格之欠缺，已**有適用法規不當之違誤。**再查，本件上訴人於 94 年 1 月 6 日向永康市公所申請核發證明書，永康市公所旋以 94 年 1 月 12 日所農字第 0940000683 號函移請被上訴人辦理。嗣經被上訴人現場勘查結果，以 94 年 1 月 26 日府農務字第 0940021406 號函復永康市公所並復知上訴人，略以○○段 1068-3 地號土地未作水利設施使用，未便同意所請；另○○段 1068-4 地號土地請申請鑑界後再行辦理等語，顯係本於主管機關之地位，就上訴人之申請案直接作出駁回之意思表示，自屬行政處分，應於該函送達於上訴人時發生效力。復按**有管轄權之機關除依行政程序法第 18 條規定喪失管轄權外，不因其將權限之一部委任或委託其他機關辦理，而發生喪失管轄權之效果。縱其未將委任或委託之權限收回，必要時仍得自行受理人民之申請案並為准駁之決定。**原判決以被上訴人經現場會勘後，以 94 年 1 月 26 日府農務字第 0940021406 號函知永康市公所，僅係向永康市公所表示其勘查及審核之意見，尚無對外發生直接之法律效果，非屬行政處分，認上訴人以被上訴人之上開函文為否准本件申請之行政處分，並請求予以撤銷，即難謂合法，因而未就被上訴人所為 94 年 1 月 26 日府農務字第 0940021406 號函之處分是否適法為實體之論斷，亦有判決不適用法規之違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由，應由本院將原判決廢棄，發回原審法院審理，以符法制。

【裁判評釋】

程明修，〈權限委託（任）後之管轄權？／最高行九六判例一九一六〉，《台灣法學雜誌》，第 133 期，2009 年 8 月 1 日，頁 227-228。

【台北高等行政法院 97 年 9 月 11 日 97 年度訴字第 105 號判決】

〈台北市政府將其依文化資產保存法規定主管之文化資產保存業務事

項，公告委任予所屬文化局，該文化局對於辦理文化資產保存業務之事項，自有合法之管轄權〉

〈文化資產保存事件〉

一、本件被告受臺北市政府之委任，對臺北市暫定古蹟之文化資產保存業務事項有合法之管轄權，臺北市政府為被告原處分之訴願管轄機關：

(一)按「**行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。**」;「前二項情形，**應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙**。」，行政程序法第 15 條第 1 項、第 3 項各定有明文。次按「**中央法令規定市政府為主管機關者，市政府得將其權限委任所屬下級機關辦理**。」;「前三項情形，**應將委任或委託事項，及法規依據公告之，並刊登市政府公報**。」，臺北市政府組織自治條例第 2 條第 2 項、第 5 項亦各定有明文。又按「訴願之管轄如左：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。」，訴願法第 4 條第 4 款定有明文。

(二)又「前條第 1 款至第 6 款古蹟、歷史建築、聚落、遺址、文化景觀、傳統藝術、民俗及有關文物及古物之主管機關：在中央為行政院文化建設委員會（以下簡稱文建會）；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」;「古蹟依其主管機關區分為國定、直轄市定、縣（市）定三類，由各級主管機關審查指定後，辦理公告。直轄市、縣（市）定者，並應報中央主管機關備查。」;「進入古蹟指定之審查程序者，為暫定古蹟。具古蹟價值之建造物在未進入前項審查程序前，遇有緊急情況時，主管機關得逕列為暫定古蹟，並通知所有人、使用人或管理人。暫定古蹟於審查期間內視同古蹟，應予以管理維護；其審查期間以六個月為限。但必要時得延長一次。主管機關應於期限內完成審查，期滿失其暫定古蹟

之效力。建造物經列為暫定古蹟，致權利人之財產受有損失者，主管機關應給與合理補償；其補償金額，以協議定之。第二項暫定古蹟之條件及應踐行程序之辦法，由中央主管機關定之。」，文化資產保存法第 4 條第 1 項、第 14 條第 1 項、第 17 條各定有明文。經查，中正紀念堂於 96 年 3 月 6 日進入古蹟審查程序，為臺北市暫定古蹟等情，有被告發文依文化資產保存法第 17 條規定，中正紀念堂建物進入古蹟指定之審查程序，為暫定古蹟之開會通知單影本附本院卷可稽。又**臺北市政府將其依文化資產保存法規定主管之文化資產保存業務事項，於 96 年 6 月 1 日以府文化秘字第 09631165300 號函，公告委任予被告；因此，被告對於辦理文化資產保存業務之事項，自有合法之管轄權。是以被告所為關於如附件所示各該關於臺北市市定古蹟之文化資產保存業務事項之處分，具有合法之權限**。準此，臺北市政府依訴願法第 4 條第 4 款之規定，即為本件被告各該原處分之訴願管轄機關，合先敘明。

【台北高等行政法院 97 年 7 月 29 日 96 年度訴字第 3750 號判決】

〈中正紀念堂管理處為三級機關，其裁撤、調整或組織條例之廢止，依法須報請一級機關轉請立法院審議。在法定程序完成之前，將中正紀念堂管理處降為國立臺灣民主紀念館之四級機關，是否適法，已否完成更名程序，仍有爭議〉

〈文化資產保存事件〉

一、本件被告（編按：即**台北市政府文化局）受臺北市政府之委任，對臺北市暫定古蹟之文化資產保存業務事項有合法之管轄權，臺北市政府為被告原處分之訴願管轄機關**：

(一)按「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」;「前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公

告之，並刊登政府公報或新聞紙。」，行政程序法第 15 條第 1 項、第 3 項各定有明文。次按「中央法令規定市政府為主管機關者，市政府得將其權限委任所屬下級機關辦理。」;「前三項情形，應將委任或委託事項，及法規依據公告之，並刊登市政府公報。」，臺北市政府組織自治條例第 2 條第 2 項、第 5 項亦各定有明文。又按「訴願之管轄如左：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。」，訴願法第 4 條第 4 款定有明文。

(二)又「前條第 1 款至第 6 款古蹟、歷史建築、聚落、遺址、文化景觀、傳統藝術、民俗及有關文物及古物之主管機關：在中央為行政院文化建設委員會（以下簡稱文建會）；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」;「古蹟依其主管機關區分為國定、直轄市定、縣（市）定三類，由各級主管機關審查指定後，辦理公告。直轄市、縣（市）定者，並應報中央主管機關備查。」;「進入古蹟指定之審查程序者，為暫定古蹟。具古蹟價值之建造物在未進入前項審查程序前，遇有緊急情況時，主管機關得逕列為暫定古蹟，並通知所有人、使用人或管理人。暫定古蹟於審查期間內視同古蹟，應予以管理維護；其審查期間以六個月為限。但必要時得延長一次。主管機關應於期限內完成審查，期滿失其暫定古蹟之效力。建造物經列為暫定古蹟，致權利人之財產受有損失者，主管機關應給與合理補償；其補償金額，以協議定之。第二項暫定古蹟之條件及應踐行程序之辦法，由中央主管機關定之。」，文化資產保存法第 4 條第 1 項、第 14 條第 1 項、第 17 條各定有明文。經查，中正紀念堂於 96 年 3 月 6 日進入古蹟審查程序，為臺北市暫定古蹟等情，有被告發文依文化資產保存法第 17 條規定，中正紀念堂建物進入古蹟指定之審查程序，為暫定古蹟之開會通知單影本附本院卷可稽。又**臺北市政府將其依文化資產保存法規定主管之文化資產保存業務事項，於 96 年 6 月 1 日以府文**

化秘字第 09631165300 號函，公告委任予被告；因此，被告對於辦理文化資產保存業務之事項，自有合法之管轄權。是以**被告所為關於如附件所示各該關於臺北市市定古蹟之文化資產保存業務事項之處分，具有合法之權限。準此，臺北市政府**依訴願法第 4 條第 4 款之規定，**即為本件被告各該原處分之訴願管轄機關**，合先敘明。

二、訴願決定認原告與原處分相對人「國立中正紀念堂管理處」，非同一性，原告提起訴願為當事人不適格，並非可採：

(一)經查，原處分記載之相對人為國立中正紀念堂管理處，依「國立中正紀念堂管理處組織條例」設立，該條例第 1 條規定：「國立中正紀念堂管理處（以下簡稱本處）隸屬教育部，掌理中正紀念堂之管理、維護與先總統蔣公紀念文物資料之蒐集、典藏、展覽及有關文教活動之舉辦等事宜」。而此機關之名稱，經教育部依照行政院 93 年 11 月 1 日院授研綜字第 0930025463 號函訂頒之「行政院及所屬各級機關組織調整作業原則」第貳、五、(二)，於 96 年 3 月 2 日決議，依中央行政機關組織基準法第 4 條、第 16 條及社會教育法第 5 條第 7 款之規定，將國立中正紀念堂管理處調整轉型，更名為「國立臺灣民主紀念館」，列為四級社教機構（原告卷原證 1 教育部函可稽），其「國立臺灣民主紀念館組織規程」業經行政院 96 年 4 月 13 日院授研綜字第 09600077461 號函核定(原告卷原證 2 行政院函可稽)，復經教育部 96 年 5 月 10 日台參字第 096007253lB、C 號令發布，並函送立法院在案（原告卷原證 3 教育部函可稽）。

(二)惟**中正紀念堂管理處為三級機關，其裁撤或調整，依法須報請一級機關轉請立法院審議**，而教育部所提「中正紀念堂管理處組織條例」廢止案，尚未經立法院法制及教育聯席委員會決議通過【經查，第 6 屆立法委員任期屆滿後，行政院業以 97 年 2 月 21 日院授研綜字第 0972260183 號函，將「國立中正紀念堂管理處組織條例廢止案」重行送請立法院審議（本院卷原證 24 行政院函可稽）。97 年 2 月 29 日，行政院再以院臺規字第 0970082901 號函，羅列第 7 屆第 1 會期優先審議通過法案，其中即包括「國立中正紀念堂管理處組織條例廢止案」（本院卷原證 25 立法院議案關係文書可稽）】；再者，雖立法院法制及教育委員會於 96 年 6 月 7 日通過廢止「國立臺灣民主紀念館組織規程」，但已有立委提出復議，該廢止案尚未提報院會。依照立法院職權行使法第 63 條、第 10 條及第 62 條第 1 項、第 3 項規定，該廢止案尚未生效，「國立臺灣民主紀念館組織規程」亦未失效。

(三)因此，**在法定程序完成之前，將中正紀念堂管理處降為國立臺灣民主紀念館之四級機關，是否適法，已否完成更名程序，仍有爭議**（行政程序法第 158 條第 1 項第 3 款、中央行政機關組織基準法第 11 條第 1 項第 2 款、第 2 項參照）。**而本件原告之國立中正紀念堂管理處或國立臺灣民主紀念館兩者，應以何者為名，抑或將兩者並列，如此並稱，並不妨害兩者之「同一性」。**再者，本件原告於提起訴願時，已於各份訴願書，將訴願人載為「國立臺灣民主紀念館（原國立中正紀念堂管理處）」，有該等訴願書附各訴願卷可稽（於提起本件行政訴訟之起訴狀，其記載「原告」之情形亦同）。因此，**原告以變更後之名稱「國立臺灣民主紀念館」，且並列更名前之原名稱「國立中正紀念堂管理處」，提起訴願，客觀上即無原處分相對人「同一性」之問題。本件訴願決定以原處分之相對人為「國立中正紀念堂管理處」，原告提起訴願，非同一性，其訴願為當事人不適格，而為訴願不受理之決定，認事用法，核有違誤，並非可採。**

三、原告請求撤銷訴願決定，為有理由：

(一)按「訴願決定書，應載明左列事項：三、主文、事實及理由。…」，訴願法第 89 條第 1 項第 3 款前段定有明文。故「理由」為訴

願決定應記載之法定事項，其欠缺理由之記載，而無從補正者，即有訴願決定之違法，為保障訴願人之程序利益及實體利益，應認訴願人請求撤銷為有理由，將訴願決定撤銷，著由訴願機關另為適法之決定，合先敘明。

(二)經查，本件原告於提起訴願時，已於各份訴願書記載訴願人為「國立臺灣民主紀念館（原國立中正紀念堂管理處）」，是以訴願決定認原處分之相對人為「國立中正紀念堂管理處」，亦無訴願人不具同一性或當事人不適格之問題，已如前述；故**訴願機關對於原告提起之訴願，應為實體之審理，作成適法之決定。惟查，本件訴願決定，僅以原告提起訴願係當事人不適格，而為訴願不受理之決定**，對於原告主張被告依文化資產保存法第 21 條、第 30 條、97 條等規定，所為命回復原狀及連續處以罰鍰等處分，涉有違法不當各節，**並未為實體審理，敘明原處分有無違法不當之理由，揆諸前揭規定及說明，其訴願決定即有「理由」不備之違法，且其未敘明理由，亦無從予以補正，則原告主張本件訴願決定為違法，訴請撤銷，為有理由，應予准許。**至於原告訴請撤銷如附件所示各該原處分部分，本件訴願決定既經撤銷發回，自應由訴願機關依法調查事證詳予審酌，另為適法之決定，本院於現階段尚無庸予以判斷，附此敘明。

【裁判評釋】

蔡宗珍、李建良，〈行政管轄與訴願管轄—行政法院相關裁判評析〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2009 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之一，2009 年 5 月 23 日，未出版。

【台北高等行政法院 97 年 8 月 28 日 97 年度訴字第 1418 號判決】

〈縣市政府未經行政院備查，逕以概括授權之規定為依據，將環境影響評估法相關事項委任其所屬下級機關執行，業已違反管轄恆定原

則之規定〉

〈環境影響評估法事件〉

二、……**兩造主要爭執點厥為：1.被告作成系爭處分有無管轄權？**2.系爭 4 處分，與上開台北縣政府在 95 年 7 月 28 日以及 95 年 11 月 2 日所做的 4 個處分，實質內容是否相同？3.本件有無訴願法第 95 條的適用？4.被告系爭 96 年 10 月 1 日北環規字第 0960069135 號函處分，以及 96 年 10 月 1 日北環規字第 0960069150 號函的處分，是否符合環評法第 17 條規定的要件？5.被告 96 年 10 月 1 日北環規字第 0960069134 號函處分，以及 96 年 10 月 1 日北環規字第 0960069136 號函處分，是否符合環評法第 18 條第 3 項規定的要件？本院判斷如下。

三、按依環境影響評估法第 2 條規定，**環評法之主管機關在縣（市）應為縣（市）政府**，查本件臺北縣政府於 96 年 8 月 27 日以北府環一字第 0960057950 號公告，委任被告執行…環境影響評估法所規定之權限事項，並自 96 年 8 月 30 日生效，嗣被告乃基於上開臺北縣政府之公告，於 96 年 10 月 1 日為本件之裁罰處分。

四、**惟按行政程序法第 11 條第 5 項規定：「管轄權非依法規不得設定或變更」，此乃管轄恆定原則，行政機關非依法規不得隨意變更其管轄權。**次按同法第 15 條第 1 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之」，就此，法務部 95 年 5 月 3 日法律字第 0950016259 號：「未來各主管機關倘有需委託臺灣省政府辦理之事項，如屬未涉及公權力之一般行政事項，請各主管機關自行報院後，由院交由臺灣省政府辦理；**如委託事項涉及公權力部分，須有個別作用法之法源依據，並由各主管機關自行依據行政程序法第 15 條規定辦理委託**」、90 年 10 月 5 日（90）法律字第 035872 號：「**行政機關欲將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行、委託不相隸屬之行政機關執行或委託民間團體或個人辦理者，須有法規依據始得為之，行政程序法第十五條第一**

項、第二項、第十六條第一項定有明文。上開規定所稱法規須係就擬委任或委託之具體事項為規範，始足當之」等函釋示在案。**法務部係行政程序法之主管機關，為重申此旨，復於 96 年 11 月 2 日**以法律字第 0960040581 號**函示**：「二、按**行政程序法第 11 條第 1 項、5 項規定：『行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規定之。（第 1 項）管轄權非依法規不得設定或變更**。（第 5 項）』**此為學理上所謂『管轄恆定原則』（又稱『管轄權法定原則』之明文規定，乃揭示行政機關之權限均係以法規為依據，不得任意設定或變更**（吳庚著『行政法之理論與實用』，2005 年 8 月增訂版，第 200 頁參照）。**縱因行政事務態樣複雜，行政機關將部分權限為委任或委託，仍須有法規依據，是本法第 15 條 1 項、第 2 項及第 16 條規定：『行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。』『行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。』上開所稱權限委任、權限委託者，係指涉及對外行使公權力之權限移轉。此所謂『法規』，包括憲法、法律、法規命令、自治條例、依法律或自治條例授權訂定之自治規則、依法律或法規命令授權訂定之委辦規則。又依同法第 15 條第 3 項及第 16 條第 2 項有關公示之規定，係在透過公示廣泛周知，俾利害關係人知悉，而得適時主張其權利觀之，其委任、委託依據自應就委任、委託事項具體明確規定之，不宜概括規定為之。**三、本件疑義所涉 96 年 8 月 1 日修正之『臺北縣政府組織自治條例』第 2 條第 2 項至第 4 項規定：『中央法規明定本府為主管機關者，本府得將其權限委任所屬下級機關辦理。（2）本府及其所屬機關得因業務需要，將其權限委任所屬下級機關執行或委託不相隸屬之行政機關執行之。（3）本府及其所屬機關得將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。（第 4 項）』倘其單純作為提示性之規定，尚無不可；惟倘作為權限移轉之法規依據，似有疑問。申言之，上開內容係採概括

規定之方式，其權限移轉之客體，於權限委任係『中央法規明定本府為主管機關者，其權限』，於權限委託係『其權限』，於行政委託亦『其權限』，雖文字用語不盡相同，惟其權限移轉之事項均屬概括而不確定，甚且於第 2 項權限委任及第 3 項權限委託之情形，依該規定文義觀之，似亦容許權限之全部移轉。**查權限委任、委託或行政委託者，固係『管轄恆定原則』下可為容許之例外情形，惟基於『例外規定從嚴解釋』之法理，並參諸權限委任時學者有認『不得為權限之全部委任，否則違反權限分配之有關規定』之見解**（林錫堯『行政法要義』，2006 年 9 月 3 版第 1 刷，第 96 頁參照），上開規定得否作為權限移轉之法規依據，不無疑義。四、綜上所述，本件『臺北縣政府組織自治條例』第 2 條第 2 項至第 4 項有關權限委任、委託及行政委託之規定，其僅單純作為提示性規定，尚無不可，惟倘個案上有權限一部分之委任、委託或行政委託之有必要時，不宜僅以上開概括規定作為法規依據，仍應就該事項有具體之法規依據，始為適法。」（見本院卷第 104 頁、第 105 頁）；嗣法務部又於 96 年 12 月 14 日以法令字第 0960700882 號令示：「**行政程序法第 15 條及第 16 條規定之權限委任、委託，係指涉及對外行使公權力之權限移轉，其得為委任、委託之法規，包括憲法、法律、法規命令、自治條例、依法律或自治條例授權訂定之自治規則、依法律或法規命令授權訂定之委辦規則，並應就委任、委託事項具體明確規定，不宜以概括規定為之，亦不得為權限之全部委任或委託。各機關於其組織法或各級地方自治團體於其組織自治條例為權限委任、委託之規定時，宜請參照上開意旨辦理。**」（見本院卷第 109 頁），足見，**行政程序法第 15 條第 1 項所稱之「法規」，需有個別作用法之法源依據，就擬委任或委託之具體事項為規範，且應係將其權限之一部分，而非全部，委任所屬下級機關執行，並應依行政程序法第 15 條第 3 項：「將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙」辦理。**經查本件臺北縣政府就上開委任事項之公告部分，既未經行

政院備查，且臺北縣政府就上開委任事項，係以概括規定為之，而非就委任或委託事項有具體且明確之規定，準此，本件被告既係在臺北縣政府以概括規定為之，且係以權限全部委任之方式為不適法之公告，更係在尚未完成行政院所應備查之法定程序前，即擅對原告為本件之處分，自有不合。

【裁判評釋】

蔡宗珍、李建良，〈行政管轄與訴願管轄—行政法院相關裁判評析〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2009 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之一，2009 年 5 月 23 日，未出版。

【高雄高等行政法院 96 年 11 月 7 日 96 年度訴字第 58 號判決】

〈台北市政府交通局依其自治權限，就公路汽車客運業營運班車在臺北市區行經路線及設站地點所為之調整變更，只須函請該管公路主管機關（即高雄市政府）辦理，無須徵得高雄市政府及交通部之同意〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

三、本件爭執之重點在於：(一)**台北市政府交通局調整原告客運班車之營運路線及設站地點，依據汽車運輸業管理規則第 37 條第 1 項第 4 款規定，是否須經交通部同意？**(二)交通部是否僅同意路線調整試辦，並未同意得撤站且其亦未收受台北市政府正式申請核定？(三)高雄市政府交通局就關於系爭原告營運路線及設站地點之調整變更有無爭議？(四)依據交通部訂頒之「續營申請處理原則」及「公路汽車客運審議委員會第 39 次全體委員會議記錄」，公路汽車客運審議委員會既同意原告之「臺北市－高雄市」國道客運路線繼續經營，則原告之客運汽車在承德站上下車，是否合法？(五)高雄市政府交通局迄 95 年 1 月 9 日始完成原告營運許可證之路線加註事宜，則原告之客運汽車於 95 年 1 月 9 日加註前，是否仍得停靠在原核定之台北市承德站，而不生違反汽車運輸業管理規則

第 40 條規定之問題？爰就各點分述如下：

1. 按「下列各款為直轄市自治事項：・・・十關於交通及觀光事項如下：(一)直轄市道路之規劃、建設及管理。(二)直轄市交通之規劃、營運及管理。」為地方制度法第 18 條第 10 款第 1 目及第 2 目所規定。另依首揭公路法第 3 條、第 79 條第 1 項規定可知，公路主管機關，在中央為交通部，在直轄市為直轄市政府，在縣（市）為縣（市）政府；公路用地使用之申請程序、使用限制、設置位置及監督管理等事項之規則，由交通部定之。而交通部則依公路法第 79 條之授權，訂定汽車運輸業管理規則。茲依據汽車運輸業管理規則第 139 之 1 條第 3 項規定：「臺灣省轄內公路汽車客運業之營運管理及處罰，由交通部委任交通部公路總局辦理；直轄市轄內公路汽車客運業之營運管理及處罰，由交通部委辦直轄市政府辦理。」是以**有關公路汽車客運業之路線調整，係屬委任或委辦之營運管理事項，應由各該公路主管機關依相關規定協調辦理。**

其次，**台北市政府辦理直轄市交通規劃、營運及管理，係屬地方制度法第 18 條第 10 款規定保障之地方自治事項。而交通部對於有關公路汽車客運業營運班車在市區行經路線、設站地點及調整，或地方政府基於維護地方交通秩序需要所劃設管制區域等措施，歷來皆尊重地方政府之權責，準此，台北市政府交通局基於地方自治，評估當地交通環境，決定最適之營運路線及設站地點，就公路汽車客運業營運班車行經路線及設站地點得有權限因實際需要予以調整變更，核屬地方自治事項之範圍，是項調整變更自毋庸經他機關同意**，此觀前開汽車運輸業管理規則第 37 條第 1 項第 4 款規定，係應函請該管公路主管機關「辦理」，而非應函請該管公路主管機關「同意」，甚為明確。**蓋公路汽車客運運輸業者之營運路線與設站地點，原先就是渠等與地方政府協議之產物，而與該管主管機關無涉，則當地政府因實際需要，調整變更原先協議設站地點，自亦非該管主管**

機關所得干預。至該條文規定「當地政府如因實際需要得予調整變更，並應函請該管公路主管機關辦理」乃係因當地政府非遭調整營運路線及設站地點之主管機關，而調整設站後將衍生公路汽車客運業者之路線是否調整，及營運路線許可證是否需更換或補發等問題，故需通知該管機關依相關規定處理。從而**基於分權之原則，台北市政府交通局依其自治權限，就公路汽車客運業營運班車在臺北市區行經路線及設站地點所為之調整變更，只須函請該管公路主管機關（即高雄市政府）辦理，尚不須徵得高雄市政府之同意，亦毋須徵得交通部同意**。故原告主張台北市政府交通局，依據汽車運輸業管理規則第 37 條第 1 項第 4 款規定調整原告客運班車之營運路線及設站地點，應經交通部或高雄市同意，容有誤解。

2. 其次，台北市政府交通局 94 年 8 月 2 日北市交二字第 09433236500 號函交通部之公文說明二固然記載：「二查本站現已完成工程施作，並訂於 94 年 8 月 16 日起營運，為配合本站試行及日後正式啟用，檢陳進駐國道客運路線之動線站位調整表如附表。因本站營運初期仍有持續辦理路線微調之需要，建請同意上開路線調整暫以試行方式辦理，於營運後路線調整定案後（預估營運後 4－5 個月）再行辦理正式路線調整。」惟該函文說明亦明確說明，依台北市政府交通局 93 年 11 月 22 日北市交二字第 09335525401 號公告，於國道客運臺北總站啟用日（94 年 8 月 16 日）起，管制區內原設路側上客站位均撤銷，而考量部分業者有旅客移轉需要，若業者提出申請，將給與 3 個月緩衝期，而因緩衝期內仍有持續辦理路線微調之需要，為避免反覆加註營運路線許可證，建請於營運路線調整定案後再行辦理正式路線調整，期滿後（即 94 年 11 月 16 日起）原上客站將予拆除。嗣交通部以 94 年 9 月 7 日交路字第 0940048071 號函核復依該部公路總局意見辦理（即依公路總局 94 年 8 月 19 日路監運字第 0940035982 號函：「建請依汽車運輸業管理規

則第 37 條第 1 項第 4 款規定同意辦理。」）此有雙方往來公函附卷可參。準此以觀，**台北市政府交通局為了改善台北車站周邊之交通秩序，明定於國道客運臺北總站啟用日（94 年 8 月 16 日）起，經 3 個月之緩衝期滿後，管制區內原設路側上客站位均予撤站之最後期限，而交通部亦未就台北市政府交通局所擬定實施日期、撤站日期事宜提出任何不同意見；抑且，台北市政府交通局嗣後亦依據交通部上開函文於 94 年 9 月 16 日以北市交二字第 09434127800 號函各公路運輸業者（含原告在內），明確表示已申請適用緩衝期之路線，期限至 94 年 11 月 15 日止，屆時管制區內原有路側上客站將全部撤銷等語，是有關台北市交通局屆期將撤銷原告在台北承德站位乙事，原告甚為清楚**。

3. 除此，台北市政府為落實推動城際客運轉運站政策，減少大客車於台北市區道路繞行及於路側密集設站衍生之交通、環境、噪音及居住品質問題，基於維護營運秩序維持道路交通安全與暢通，及增進公共利益之需要，由台北市政府交通局分別於：(1)92 年 4 月 8 日發函預告各業者臺北車站周邊即將進行管制。93 年 2 月 10 日公告並轉知業者臺北車站周邊國道客運及公路客運設站管制區（第 1 階段）－禁止新設站位。(2)93 年 11 月 22 日公告並轉知業者臺北車站周邊國道客運及公路客運設站管制區（第 2 階段）－撤除現有路側站位（自國道客運臺北總站啟用日起實施，得有緩衝 3 個月）。(3)94 年 8 月 2 日國道客運臺北總站路線調整計畫呈報交通部，並副知各業者重申管制事宜。(4)94 年 8 月 16 日國道客運臺北總站啟用。(5)94 年 11 月 4 日公告並轉知各業者「臺北車站周邊國道客運及公路客運設站管制區（第 2 階段）－撤除現有路側站位實施日期自 94 年 11 月 16 日起。」。(6)94 年 11 月 9 日赴現場各業者站牌處張貼公告。(7)94 年 11 月 15 日第 2 次赴現場各業者站牌處張貼公告。(8)94 年 11 月 16 日開啟管制及執法等情，有台北市政府交

通局 92 年 4 月 8 日北市交二字第 09231330601 號函、93 年 2 月 10 日北市交二字第 09330551100 號函、93 年 2 月 10 日北市交二字第 09330551101 號公告、93 年 11 月 22 日北市交二字第 0935525400 號函、93 年 11 月 22 日北市交二字第 09335525401 號公告、94 年 8 月 2 日北市交二字第 09433236500 號函、94 年 11 月 4 日北市交二字第 09435032900 號函、台北市交通局 94 年 11 月 9 日、15 日至原告公司張貼公告照片等在卷足憑，在在證明**位於臺北車站周邊國道客運及公路客運原有路側站位將自 94 年 11 月 16 日起全部撤除，業經台北市政府交通局多次公告在案，站位調整自始確定辦理，並非僅屬試辦性質。故本件系爭路線及站位調整既為台北市政府交通局為改善台北車站周圍之交通秩序所需，並採行一系列之行政作為**，雖台北市政府交通局 94 年 8 月 2 日北市交二字第 09433236500 號函交通部之公文中記載：「・・因本站營運初期仍有持續辦理路線微調之需要，建請同意上開路線調整暫以試行方式辦理，於營運後路線調整定案後（預估營運後 4－5 個月）再行辦理正式路線調整。」等語，惟因台北市交通局辦理調整客運班車之營運路線，其初期仍有路線微調之需要，且為避免反覆加註營運路線許可證，故須以試行方式之辦理；然文中亦明確表明撤站之最後期限，即自 94 年 11 月 16 日起原上客之站位均將予以撤除，而原告業已充分了解期滿後即須撤站之效果，此亦可由原告於 94 年 9 月 4 日以羅客營業字第 09400045 號函高雄市政府交通局，其說明二載明「國道客運台北總站於 94 年 8 月 16 日正式啟用，本公司因內部作業準備不及，無法如期進駐國道客運台北總站，故依據台北市政府交通局 94 年 8 月 2 日北市交二第 09433236500 號函辦理，申請原站址三個月緩衝期暫緩撤銷，如人員及內部作業準備妥當，會盡快遷入國道客運台北總站加入營運，・・」得到證明。**故台北市政府交通局奉交通部以 94 年 9 月 7 日交路字第 0940048071 函核復「同意辦理」後，於上開路線微調完竣，並於緩衝期限屆滿後，撤銷原告在承德站上下車之站位，業已踐行一切必要之行政程序，依法尚無不合，殊難謂交通部上開函文僅是同意台北市政府交通局試辦系爭路線之調整而已，而台北市政府日後尚須重新再次辦理「正式」之路線調整，並取得交通部之核定**。再者，台北市交通局既係依汽車運輸業管理規則第 37 條第 1 項第 4 款規定撤銷原告在承德站上下車之站位，只須函請該管公路主管機關（即高雄市政府）辦理，尚不須徵得高雄市政府之同意，亦毋須徵得交通部同意，詳如前述，故原告訴稱交通部同意台北市政府交通局試辦調整路線及站位之公函，並不等於交通部已正式核定其同意路線調整。台北市政府交通局未呈報交通部取得正式辦理路線調整之核准，竟逕將原告合法設置之承德站公告撤銷，於法有違云云，並不可採。

【相關文獻】

詹鎮榮，〈地方自治事項之權限委任〉，《台灣本土法學雜誌》，第 98 期，2007 年 9 月，頁 209-213。

詹鎮榮，〈論行政機關管轄權之移轉—以其對行政作用法與行政爭訟法之影響為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006 行政管制與行政爭訟學術研討會」系列之二，2006 年 12 月 23 日，收錄於湯德宗、李建良主編，《2006 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處出版，2007 年 10 月，頁 189-247。

林三欽，〈「權限移轉」與訴願管轄—兼評九十三年五月最高行政法院庭長法官聯席會議決議等三則實務見解〉，《月旦法學雜誌》，第 148 期，2007 年 9 月，頁 220-243。

第 16 條－委託民間辦理

行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。

前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或

新聞紙。

第一項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之。

【台北高等行政法院 97 年 10 月 30 日 97 年度訴字第 1184 號判決】

〈行政機關依法將建築物昇降設備及機械停車設備安全檢查之公權力，委託由團體或個人行使後，即不復有關於上開事項及核發使用許可證之權限，否則不僅無法達成行政委託之目的，且有管轄權限衝突之產生〉

〈建築法事件〉

四、按「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」行政程序法第 16 條第 1 項定有明文。委託方式究應以行政契約或行政處分為之，由行政機關斟酌委託事項及相關法規規定而定，法務部 90 年 9 月 4 日法 90 律字第 029825 號函釋可資參照。此**受委託行政公權力之個人或團體，依法律規定，係屬「準行政機關」，在受委託權限範圍內，取得與行政機關相同的權限與地位**，此觀訴願法第 10 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。」及行政訴訟法第 25 條「人民與受委託行使公權力之團體或個人，因受委託事件涉訟者，以受託之團體或個人為被告。」之規定至明。第按，建築法第 2 條第 1 項：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；…」第 77 條之 4 第 1 項：「建築物昇降設備及機械停車設備，非經竣工檢查合格取得使用許可證，不得使用。」第 2 項：「前項設備之管理人，…並定期向直轄市、縣（市）主管建築機關或由直轄市、縣（市）主管建築機關委託經中央主管建築機關指定之檢查機構或團體申請安全檢查。…。」第 3 項：「前項安全檢查，由檢查機構或團體受理者，應指派領有中央主管建築機關核發檢查員證之檢查員辦理檢查；…直轄市、縣（市）主管建築機關並得委託受理安全檢查機構或團體核發使用許可證。」

五、經查，訴外人**中華民國立體停車場協會、中華民國昇降設備檢查員協會及中華民國電梯協會等 3 家機構，前經內政部分別以 96 年 1 月 16 日臺內營字第 0960800156 號、第 0960800257 號及 96 年 1 月 22 日臺內營字第 0960800145 號函同意指定為建築物機械停車設備安全檢查機構，得接受各直轄市、縣（市）政府及特設主管建築機關委託執行機械停車設備竣工及安全檢查業務。嗣上開 3 家機械停車設備檢查機構復經被告依建築法第 77 條之 4 第 2 項、第 3 項及建築物機械停車設備設置及檢查管理辦法第 4 條規定，以 96 年 6 月 15 日北市都建字第 09663655200 號公告委託辦理台北市建築物附設機械停車設備之竣工檢查及每年定期安全檢查並代為核發使用許可證，相關委託事項及法規依據並刊登臺北市政府 96 年秋字第 2 期公報在案**，此有內政部 96 年 1 月 16 日臺內營字第 0960800156 號、第 0960800257 號及 96 年 1 月 22 日臺內營字第 0960800145 號函、台北市政府都市發展局 96 年 6 月 15 日北市都建字第 09663655200 號公告及臺北市政府 96 年秋字第 2 期公報影本等件在卷可稽。**是故，被告關於台北市建築物附設機械停車設備之竣工檢查及每年定期安全檢查及核發使用許可證之權限業已委託訴外人中華民國立體停車場協會、中華民國昇降設備檢查員協會及中華民國電梯協會等 3 家機構辦理，核諸前揭法文，該上開 3 家機構係屬「準行政機關」，在受委託權限範圍內，取得與被告相同的權限與地位，以其名義所為之行政處分，其訴願之管轄，向被告提起訴願**。易言之，**於被告委託上開 3 家機構行使上開權限後，被告即不復有關於台北市建築物附設機械停車設備之竣工檢查及每年定期安全檢查及核發使用許可證之權限，否則不僅無法達成行政委託之目的，且有管轄權限衝突之產生**。原告一再援引建築物機械停車設備設置及檢查管理辦法第 6 條：「機械停車設備安全檢查每年 1 次。管理人應於使用期限屆滿 30 日內自行或委託維護保養之專業廠商向直轄市、縣（市）主管建築機關或其委託之檢查機構申請安全檢查。」之規定，指被告係直轄市

主管建築機關，與其所委託之檢查機構均應同為得受理申請之單位，且被告 96 年 6 月 15 日北市都建字第 09663655200 號公告，亦無被告委託檢查機構辦理後，被告即不再受理申請之但書，主張被告仍應係得受理申請建築物機械停車設備安全檢查及核發許可證之主管機關云云，顯然對於行政委託之意涵有所誤會，不足為採。

【台北高等行政法院 97 年 7 月 10 日 96 年度訴字第 3402 號判決】

〈桃園縣政府依據該縣公立學校委託民間經營自治條例，委託私人「興辦」且「經營」之國小，係屬公立學校，而非私立學校〉

〈回饋金事件〉

一、按「為獎勵私人或團體長期造林，政府應設置造林基金；其基金來源如下..2、山坡地開發利用者繳交之回饋金。前項..第 2 款回饋金應於核發山坡地開發利用許可時通知繳交，其繳交義務人、計算方式、繳交時間、期限與程序及其他應遵守事項之辦法，由中央主管機關擬定，報請行政院核定之。」森林法第 48 條之 1 第 1 項及第 2 項分別定有明文。又「本辦法所稱山坡地開發利用，指依水土保持法施行細則第 8 條第 1 項規定各款，須擬具水土保持計畫之土地開發、經營或使用行為。」、「**山坡地開發利用回饋金之繳交義務人，為前條山坡地開發利用之申請人**。」、「水土保持計畫經主管機關核定後，應核算本回饋金數額，並應通知繳交義務人於 1 個月內至指定地點，繳交回饋金。」、「**山坡地開發利用有下列情形之一者，免繳交回饋金：..3、中央、地方各級政府機關及公立學校興辦者**。」本案水土保持計畫核定時山坡地開發利用回饋金繳交辦法第 3 條、第 4 條、第 6 條及第 8 條第 3 款亦分別明定。

二、緣原告擬具水土保持計畫向被告申准於桃園縣龍潭鄉三洽段 232-4、232-7、232-9、293、293-6、293-9、294-1、294-2、294-3 地號等 9 筆山坡地內開挖整地興建學校，開挖面積為 23,529 平方公尺。案經被告於 95 年 2 月 14 日核定其水土保持計畫，並核發施工許可證後，乃依據「山坡地開發利用回饋金繳交辦法」第 5 條、第 6 條及被告 91 年 6 月 20 日府農林字第 0910132551 號公告之「桃園縣山坡地開發利用繳交回饋金之乘積比率」，於 96 年 4 月 4 日府農林字第 0960109512 號函核定原告應繳交山坡地開發利用回饋金新臺幣（下同）3,952,872 元（計算方式：開發面積 23,529 平方公尺×土地公告現值 1,400 元／平方公尺×12%）。原告不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。**兩造**分別為前揭事實欄之陳述，並對於下列事項不為爭執：(一)原告擬具水土保持計畫向被告申請准於桃園縣龍潭鄉三洽水段 232-4 等 9 筆土地開挖整地興建學校。(二)被告 95 年 2 月 14 日對原告的申請予以核定，同時核發施工許可證。(三)被告 96 年 4 月 4 日府農林字第 0960109512 號函核定原告應繳交山坡地開發利用回饋金 3,952,872 元，原告不服此處分。(四)**原告為被告委託經營的小學。**(五)**被告依照桃園縣公立學校委託民間經營自治條例，委託原告經營**。而**兩造主要爭執點厥為：(一)原告是否山坡地開發利用回饋繳交辦法第 8 條第 3 款之公立學校？(二)諾瓦國小縱非公立學校，本件是否為中央或地方政府的開發利用行為，而由原告受託經營？**本院判斷如下。

三、按**何謂「私立學校」，未經「私立學校法」做直接定義**；惟自私立學校法第 1 條第 1 項規定：「為促進私立學校之健全發展，提高其公共性及自主性，以鼓勵私人捐資興學，並增加國民就學機會，特制定本法。」，第 2 條規定：「各級、各類學校，除軍、警校院外，均得由私人申請設立。」可知，**所謂「私立學校」，當屬私人申請設立之學校**，合先敘明。查**被告辦理本案之法令依據為「桃園縣公立學校委託民間經營自治條例」**（見本院卷第 88 頁），且兩造依上開自治條例簽訂「桃園縣民營學校經營契約」（見本院卷第 25 頁），此為兩造所不爭執。**顧名思義，依上開自治條例名稱，可知依該條例所設立之學校其屬「公立學校」，僅係委託「民間經**

營」。又依上開自治條例第 1 條：「桃園縣政府（以下簡稱本府）為鼓勵私人興學，特依據教育基本法第 7 條第 2 項規定制訂本自治條例。」，而教育基本法第 7 條第 2 項規定「**政府鼓勵私人興學，得將公立學校委託私人辦理；其辦法由該主管教育行政機關定之**。」，由該委託經營自治條例之法源教育基本法第 7 條第 2 項規定，益證**依該條例所設立之學校其屬「公立學校」，僅係委託「民間經營」。若係私立學校，即無教育基本法第 7 條第 2 項之適用**。

四、次查原告是被告委託興辦的小學，依桃園縣公立學校委託民間經營自治條例第 2 條「本府委託私人興辦之學校（以下簡稱民營學校），應本維護學生受教權益，提供家長多元選擇，保障教育品質，發展教育特色為宗旨。」規定，諾瓦小學固係被告委託原告「興辦」，惟諾瓦小學同時亦屬自治條例第 4 條第 1 項所規定之委建學校，此為被告訴訟代理人於本院準備程序中所自承（見本院卷第 86 頁），但查自治條例名稱本身及自治條例第 2 條以外其他法條，甚至第 4 條第 1 款後段，均以「經營」上開自治條例之民營學校為其用語；另兩造所簽訂之「桃園縣民營學校經營契約」本身，亦以「經營」為契約名稱，該契約第 3 條，有經營期間的規定，此外，契約第 15、16 條亦均使用經營字眼，足證**原告係受被告委託「興辦」且「經營」諾瓦國小至明**。另「本自治條例稱之民營學校如下：一、委建學校：本府無償提供土地，由民間團體或私人投資興建校舍、附屬設備，其所有權應歸本府所有。民間團體或私人取得使用權及經營權。」桃園縣公立學校委託民間經營自治條例第 4 條第 1 款定有明文。上開規定特別定義「民營學校」，且規定委託民間經營之小學興建後，其所有校舍、附屬設備之所有權均屬被告所有，可知**所謂「民營學校」，即屬該條例名稱之「公立學校」之一種，核與首揭私立學校法所規範之「私立學校」有別**。從而**桃園縣公立學校委託民間經營自治條例第 5 條固規定「民營學校之受託經營者，應依私立學校法之規定，辦理財團法人登記，除董事會外，並應置監察人 1 至 3 人。」；惟此項規定並未否**

定自治條例所稱之「民營學校」係「公立學校」之事實，僅係規範受託之經營者（本件即為原告）應比照私立學校法之規定辦理財團法人登記及設置董事、監察人而已，要無因此項規定，即否認「民營學校」為「公立學校」可言。

五、**按「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」行政程序法第 16 條第 1 項定有明文。委託方式究應以行政契約或行政處分為之，由行政機關斟酌委託事項及相關法規規定而定**，法務部 90 年 9 月 4 日法 90 律字第 029825 號函釋可資參照。**此受委託行政公權力之個人或團體，依法律規定，係屬「準行政機關」，在受委託權限範圍內，取得與行政機關相同的權限與地位**，此觀訴願法第 10 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。」及行政訴訟法第 25 條「人民與受委託行使公權力之團體或個人，因受委託事件涉訟者，以受託之團體或個人為被告。」之規定至明。從而，**本件原告受被告委託「興辦」、「經營」諾瓦小學，係基於準行政機關之地位，應屬「公立學校」無疑**。

六、次按「第 1 項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之。」、「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第 16 條第 3 項及第 149 條分別定有明文。又「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息。」民法第 546 條第 1 項亦有明定。**查蘇偉馨等 6 人係依「桃園縣公立學校委託民間經營自治條例」而簽訂「桃園縣民營學校經營契約」，係依行政契約之方式而為行政委託，並依約設立財團法人桃園縣民營諾瓦國民小學，以受託經營諾瓦小學**，已如前述，**職是，原告與被告間存有委任關係至明，從而，原告可依前揭民法第 546 條第 1 項規定向被告請求償還因處理經營諾瓦小學之委任事務，所支出之必要費用。查關於諾瓦小學山坡地開發利用，其實際利用者實為被告而非原告，此由委託經營期間屆滿或終**

止，諾瓦小學之所有權須移轉回被告可證，被告既為系爭山坡地實際開發利用之政府機關，依法本毋須繳交開發利用回饋金。從而，被告系爭命原告繳交回饋金之處分，即非合法，且亦無必要。

七、末查被告抗辯依**公立國民小學及國民中學委託私人辦理條例草案條文暨立法說明**（下稱草案）第 3 條規定：「本條例所稱委託私人辦理係指受託者依本條例及相關規定與主管機關簽訂契約，辦理公立國民小學及國民中學。前項委託私人辦理學校之類型如下：**二、興建營運移轉：係指受託者由各級政府無償提供土地，由受託者投資興建校舍及添購附屬設備等，依私立學校相關法令辦學，並於一定期間後將興建之校舍及添購之附屬設備等所有權及學校經營權移轉於政府**」，另草案說明中亦言及，**為杜絕學校法律屬性之爭議，第二款為私立**。從而，原告所營學校殆屬私立學校無疑云云。**但查本件原告係依「桃園縣公立學校委託民間經營自治條例」，與被告簽訂「桃園縣民營學校經營契約」，受託興辦、經營諾瓦民營小學，並非依據尚未立法完成之「公立國民小學及國民中學委託私人辦理條例」草案，要無援引做為抗辯之理。**

【台北高等行政法院 96 年 4 月 19 日 95 年度訴字第 1998 號判決】

〈土地銀行受主管機關委託，代辦國庫補貼利息申請撥付作業，性質上為受託行使公權力之私人，承貸銀行則係行政助手。至於土地銀行與申請人間因重複申貸優惠購屋專案貸款，而被取消優惠借款資格之爭議，係公法事件〉

〈優惠貸款事件〉

壹、本件是否屬公法事件？

一、按內政部、財政部及被告於 89 年 8 月 11 日會同訂定「金融機構辦理二千億元優惠購屋專案貸款作業簡則」(以下簡稱作業簡則)，而本件即係依該簡則規定取消重複申貸借款人之優惠貸款資格，依作業簡則第 5 點第 7 款規定，本專案貸款貸

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，且為避免重複申貸造成不公平現象，該簡則第 10 點爰規定，**借款人如有違反上述規定者，取消其優惠借款資格；其因本專案貸款所借得之所有款項追溯自貸款日起，改按承辦金融機構一般購屋貸款利率計息，足見依作業簡則規定，取消優惠借款資格係屬單方高權之行政行為**。

二、另作業簡則第 7 點規定，內政部、財政部及被告委託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，再**依據**釋字第 540 號解釋理由書第 2 段所揭櫫之**雙階段理論**，則**本件人民利息補貼之資格被取消，係經主管機關委託之經理銀行土地銀行（即被告）依本簡則之規定行使調查及裁量權之結果，認應取消重複申貸借款人之優惠貸款資格（經理銀行土地銀行為受委託行使公權利，詳如本判決貳所述），被取消資格之申貸借款人既與經理銀行土地銀行或承貸銀行就取消重複申貸借款人之優惠貸款資格無任何合意，應係以單方公權利所為意思表示，殊無從認定經理銀行土地銀行與申貸借款人之間成立任何私法關係可言，被取消重複申貸借款人之優惠貸款資格申請人，如有不服，自應允許提起行政爭訟，本件係申貸借款人被經理銀行土地銀行依該簡則之規定取消重複申貸借款人之優惠貸款資格，被取消資格之申貸借款人不服所提起之案件，應為公法事件**無訛。

三、況**土地銀行**向承貸銀行所為認定原告有重複申貸情形之 91 年 8 月 14 日以總專四字第 910021333 號函，**業已向承貸銀行表明原告違反上開簡則第 10 點，應取消重複申貸借款人之優惠貸款資格等意旨，且承貸銀行彰化銀行、合庫銀行均據以取消申貸借款人即原告之優惠貸款資格，應係直接對原告發生法律上之效果，自屬行政處分**。

四、至於前開「作業簡則」第 8 點及第 11 點規定內容，雖規定：

或該項貸款仍須由承貸銀行與客戶簽訂貸款合約據以辦理，該貸款之還款風險仍由承貸銀行負擔，其同意申請與否，除考量被告規定之條件外，仍係由承貸銀行依一般授信之原則核實辦理等意旨，係屬經理銀行土地銀行與各承貸銀行之約定，究與經理銀行土地銀行與申貸借款人之關係無涉。另**承貸銀行辦理該專案貸款案件，就申請利息補貼之公權力事項，應僅係經理銀行土地銀行之行政助手，並由該承貸銀行與申貸客戶簽訂貸款合約，因此，承貸銀行與客戶關係固屬私法關係，但對於原告因其優惠貸款資格被取消有所爭執，應屬公法上之爭議，應得提起行政爭訟**。

五、又經土地銀行勾稽查核為重複申貸之案件，其後雖須由各承貸銀行進一步依其與貸款人之約定處理，就雙階理論之外部關係而言，自屬當然，究不得以此認定經理銀行土地銀行之取消重複申貸借款人之優惠貸款資格事項，係屬私權爭議。另本件原告分別向合庫銀行及彰化銀行辦理貸款時，雖簽立不重複申貸切結書，但係屬承貸銀行依據上開簡則之規定，要求貸款人配合辦理，與經理銀行土地銀行取消重複申貸借款人之優惠貸款資格，係屬公法事件，並不生影響。

貳、本件之原行政處分為何？

一、按行政程序法第 16 條第 1 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」訴願法第 10 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。」行政訴訟法第 25 條規定：「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。」

二、查內政部、財政部及被告會同訂定之作業簡則第 7 點規定，委託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，此經中央銀行於本院 92 年度訴

字第 777 號案審理時，以書狀自認在卷，參照「金融機構申撥青年優惠房屋貸款暨信用保證專案、二千億元優惠購屋專案貸款國庫補貼利息作業程序(民國 89 年 9 月 30 日公發布)」（以下稱作業程序）第一條規定：「內政部、財政部、中央銀行（以下統稱主管機關）為統籌辦理青年優惠房屋貸款暨信用保證專案、二千億元優惠購屋專案貸款（以下統稱本專案貸款）各承辦金融機構補貼利息金額之核算、電腦勾稽、作業規章訂定及表格設計等事宜，爰委託台灣土地銀行（以下簡稱土地銀行）為經理銀行，代辦國庫補貼利息申請撥付作業，特訂定本作業程序。」可知，**經理銀行土地銀行係受主管機關委託行使代辦國庫補貼利息申請撥付作業，自應以經理銀行土地銀行 91 年 8 月 14 日總專四字第 910021333 號函請承辦銀行取消其優惠借款資格為原行政處分**。則本件原告以臺灣土地銀行股份有限公司為被告提起行政訴訟，其中就被告所為行政處分提起撤銷訴訟部分，其被告當事人應屬適格。

參、被告以 91 年 8 月 14 日總專四字第 910021333 號函請承辦銀行取消原告之優惠借款資格，是否適法？

一、按「本專案貸款條件：(一)・・・・・・・(七)貸放對象：中華民國國民年滿 20 歲，每人限購乙戶。・・・・・・・。」「經理行庫：為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、作業規章訂定及表格設計等事宜，得選定經理行庫辦理之。經理行庫為辦理上述事宜應與各承辦金融機構訂定相關請撥核轉契約。」「借款人如有違反第五點第七款及第九點規定情事者，取消其借款資格；其因本專案貸款所借得之所有款項追溯自貸款日起，改按承辦金融機構一般購屋貸款利率計息。」分別為作業簡則第 5 點第 7 款、第 7 點及第 10 點所明定。足見借款人如有買兩戶房屋，重複申貸此優惠購屋專案貸款情事，即應取消其優惠借款資格；

且既謂「其因本專案貸款所借得之所有款項追溯自貸款日起，改按承辦金融機構一般購屋貸款利率計息」，則其所應被取消適用「優惠利率」之借款，當不限於該重複借款部分，尚及於第一次之借款。

二、本件原告先後於 89 年 12 月 1 日向合作金庫銀行申貸 2 千億元優惠購屋專案貸款（經 6 次增撥額度後，現為 1 兆 8 千億優惠購屋貸款)104 萬元及 91 年 4 月 15 日另向彰化商業銀行申貸 2 千億元優惠購屋專案貸款 160 萬元，嗣經專案貸款經理銀行即被告就承辦金融機構所送貸款放出名冊辦理電腦勾稽，查得原告重複申貸 2 千億元優惠購屋專案貸款，原告雖質疑其從未改名且向彰化商業銀行申貸時之姓名為「黃勤鳳」，何以該行呈報卻為「黃秋滿」及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，惟查依內政部、財政部及中央銀行於 89 年 8 月 11 日會同訂定之作業簡則第 5 點第 7 款規定，本專案貸款貸放對象為：中華民國國民年滿 20 歲，每人限購乙戶。復鑑於資源分配之有限性，且為避免重複申貸造成不公平現象，該作業簡則第 10 點爰規定，借款人如有違反上述規定者，取消其優惠借款資格；其因本專案貸款所借得之所有款項追溯自貸款日起，改按承辦金融機構一般購屋貸款利率計息。原告既因購買兩戶房屋，先後向合作金庫銀行及彰化商業銀行申貸 2 千億元優惠購屋專案貸款，為其於本院審理時所不爭執，並有被告所提專案貸款清單附本院卷第 96 頁可稽，則原告重複申貸之事實明確，承貸銀行彰化商業銀行思源分行雖因登錄作業疏失，於送交被告申報本專案核貸資料時誤植原告姓名，與被告取消重複申貸借款人之優惠貸款資格之認定，不生影響。故被告認定原告違反前開作業簡則第 5 點第 7 款，乃依第 10 點規定，以 91 年 8 月 14 日總專四字第 910021333 號函請承辦銀行取消其優惠借款資

格，承辦銀行並就原告因本專案貸款所借得之所有款項追溯自貸款日起，改按承辦金融機構一般購屋貸款利率計息，揆諸首揭行政命令規定，並無不合，訴願決定予以維持，亦無不合，原告仍執前詞及個人主觀之見解，請求撤銷訴願決定及原處分關於取消原告第 1 次優惠貸款 104 萬元的資格部分，為無理由，應予駁回。

肆、原告依國家賠償法之規定，請求被告賠償其利息損失 1,167,738 元、訴訟諮詢及訴狀繕稿 130,000 元、精神損害賠償 1,030,000 元，總計 2,327,738 元，有無理由？

按國家賠償法第 4 條規定：「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。」同法第 9 條第 1 項規定：「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。」足見**受委託行使公權力之團體所屬職員，於執行受託職務時，既視同委託機關之公務員，則主張該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權利，而請求國家損害賠償者，即應以該公務員所屬之委託機關為賠償義務機關。本件優惠購屋專案貸款之委託機關既為內政部、財政部及中央銀行，則原告以臺灣土地銀行股份有限公司（即被告）為賠償義務機關，合併提起國家賠償之行政訴訟，其被告當事人即難謂適格**。何況被告函請承辦銀行取消原告優惠借款資格，於法既無不合，已如前述，即無不法侵害人民權利可言，原告合併前開撤銷訴訟，提起國家賠償之行政訴訟，亦屬無據，不應准許，應併予駁回。

【高雄高等行政法院 97 年 8 月 14 日 97 年度訴字第 405 號判決】

〈環保主管機關委由檢測機構進行測定，且自行就該檢測數據作最終之審核確認，並據以為裁罰者，因檢測機構僅受託為內部性之技術

檢驗，並無獨立對外行使公權力之行為，故尚非委託行使公權力之情形〉

〈空氣污染防制法事件〉

(三)依行政程序法第 16 條第 1 項規定，**行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。其中所稱「權限委託」，係涉及公權力行使之權限移轉，如不涉及公權力行使之權限移轉，則不屬之。有關檢驗技術工作委託相關業務之政府機關或法人團體代為實施，如受委託代施檢驗之法人團體，因委託而得獨立對外行使公權力，則涉及公權力行使之權限移轉，屬前揭規定之「權限委託」；如受委託之法人團體所為者，僅屬內部性之技術檢驗，並無獨立對外行使公權力之行為，則不屬之。而環保主管機關委由已取得空氣污染物檢測許可證之檢測機構進行測定，如其執行方式屬內部性之技術檢驗，就該檢測機構出具之檢測報告及所附相關檢測紀錄，環保主管機關應進行審核，確認其檢測方法及品保品管等相關事項符合規定，則因該檢測數據係經環保主管機關作最終之審核確認，並認其符合裁罰要件始據以處分，此種情形因未涉及公權力行使之權限移轉，尚非屬前述之權限委託**。查瑩諮公司於 93 年 3 月 3 日即取得環保署環境檢驗測定機構許可證，該許可證之許可項目及方法包含「空氣中臭氣及異味：臭氣及異味官能測定法—三點比較式嗅袋法」，有效期限自 91 年 12 月 7 日至 96 年 12 月 6 日止（嗣重新審查合格自 96 年 12 月 7 日至 101 年 12 月 6 日止）。而依前揭說明，本件係由被告所屬人員陳國樑於 96 年 5 月 29 日 10 時 20 分至 53 分間至原告所屬前鎮廠進行周界臭味及厭惡性異味空氣採樣，並於同日將上開採樣袋送至瑩諮公司，由瑩諮公司以官能測定法所為之檢測程序，因其檢驗結果已經被告審核確認，故被告依據上開檢測結果對原告為裁罰，自屬有據。是原告主張被告應證明負責測定之機構瑩諮公司，業經合法公告之受委託行使公權力，否則系爭採樣自始不合法云云，

尚非可採。

【高雄高等行政法院 96 年 11 月 21 日 96 年度訴字第 731 號判決】

〈扣繳義務人係受稅捐機關公法上之法定委託而行使公權力，依法定委託關係而負有依法扣繳納稅義務人所得之公法上義務〉

〈扣繳稅款事件〉

(三)再按「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。」業經司法院釋字第 275 號解釋明釋在案。查稅法上所謂「扣繳」，係指扣繳義務人，應為納稅義務人之計算，從其向納稅義務人給付之金額中，扣留納稅義務人應繳之稅款，向稅捐稽徵機關繳納之「公法上行為義務」，而**扣繳義務人則係受稅捐機關公法上之法定委託而行使公權力，因此依法定委託關係，扣繳義務人有依法扣繳納稅義務人所得之義務**；反之，**扣繳義務人如有違反扣繳義務**，依所得稅法第 114 條之規定，扣繳義務人**即負有賠繳責任之債，及須受因違反公法上扣繳義務而處之行政罰處分**（參照黃茂榮先生著，稅法總論第 1 冊，第 308 至 309 頁）。依上開所述，扣繳義務人應負擔之扣繳義務係屬稅法之強行規定，乃公法上之義務，本件原告既確有未依相關扣繳規定為扣繳之行為，致短扣繳稅款 759,765 元，是原告有違反行為時所得稅法第 88 條第 1 項規定之作為義務甚明，從而，依司法院司法院釋字第 275 號解釋，應推定有過失。此外，原告復不能舉出就本件未扣繳之行為全然無過失，即應受罰，依法尚無不合（註：原處分裁罰時，行政罰法尚未施行）。又行為時所得稅法第 114 條第 1 款規定之違章處罰，是因扣繳義務人違反扣繳作為義務而為之處罰，而其罰鍰金額則以扣繳義務人應扣未扣或短扣繳之金額

為基準，是被告依行為時所得稅法第 114 條第 1 款規定，按原告短扣繳稅額處 1 倍之罰鍰計 759,700 元（計至百元止），即屬有據。是原告主張被告未就原告違反代為扣繳義務違章處罰之要件事實，負舉證證明之責，僅因認定原告違反代為扣繳規定即應課予行政罰，顯將補稅處分及行政罰之問題相混淆，則被告恣意認定原告未代扣稅款具有過失，顯有違法云云，亦有誤解，不能採取。

【相關文獻】

Jan Ziekow，〈公私協力在德國憲法與行政法上之挑戰與發展〉，發表於：政治大學法學院主辦，「公私協力（PPP）法制」學術研討會系列之二，2009 年 5 月 14 日，未出版。

詹鎮榮，〈行政合作法之建制與開展－以民間參與公共建設為中心〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政契約之法理／各國行政法學發展方向》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 101-159。

孫迺翊，〈社會福利機構「公辦民營」模式再省思—以嘉義市長青園與再耕園為例〉，發表於：政治大學法學院主辦，「公私協力（PPP）法制」學術研討會系列之二，2009 年 5 月 14 日，未出版。

高家偉，〈論大煤炭行業中的自律性監管與公私夥伴關係〉，發表於：政治大學法學院主辦，「公私協力（PPP）法制」學術研討會系列之二，2009 年 5 月 14 日，未出版。

張文郁，〈國家考試試務委託民間辦理法律問題之研究〉，發表於：政治大學法學院主辦，「公私協力（PPP）法制」學術研討會系列之二，2009 年 5 月 14 日，未出版。

張桐銳，〈民營化與公務員之身分保障〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2007 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二，2008 年 11 月 24 日，後收錄於黃舒芃主編，《2007 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處出版，2009 年 11 月，頁 171-217。

廖元豪，〈政府業務外包後的公共責任問題研究—美國與我國的個案研究〉，發表於：政治大學法學院主辦，「公私協力（PPP）法制」學術研討會系

列之二，2009 年 5 月 14 日，未出版。

鄭乃文，〈社教機關行政法人化之研究—以國父紀念館為例〉，《二十一世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集 II.行政法總論篇》，新學林出版，2008 年 10 月，頁 157-181。

蕭文生，〈自法律觀點論私人參與公共任務之執行—以受委託行使公權力之人為中心〉，載於：台灣行政法學會主編，《國家賠償與徵收補償／公共任務與行政組織》，台灣行政法學會出版，2007 年 7 月，頁 299-347。

張文郁，〈行政機關及公營企業民營化之法律規制〉，《現代法學之回顧與展望—李欽賢教授六秩華誕祝壽論文集》，元照出版，2008 年 1 月，頁-。

山本隆司，〈日本公私協力之動向與課題〉，發表於：政治大學法學院主辦，「公私協力（PPP）法制」學術研討會系列之二，2009 年 5 月 14 日，刊載於，《月旦法學雜誌》，第 172 期，2009 年 9 月，頁 202-217。

米丸恒治，〈公私協力與私人行使公權力〉，發表於：政治大學法學院主辦，「公私協力（PPP）法制」學術研討會系列之二，2009 年 5 月 14 日，未出版。

林佳和，〈公私協力在勞動法上之理論與實踐〉，發表於：政治大學法學院主辦，「公私協力（PPP）法制」學術研討會系列之二，2009 年 5 月 14 日，未出版。

董保城，〈台灣行政組織變革之發展與法制面之挑戰〉，載於：台灣行政法學會主編，《國家賠償與徵收補償／公共任務與行政組織》，台灣行政法學會出版，2007 年 7 月，頁 217-298。

吳志光，〈公私協力行為之公法化趨勢—以委託經營管理及促進民間參與公共建設法之實務見解為核心〉，《輔仁法學》，第 36 期，2008 年 12 月，頁 1-55。

詹鎮榮，〈促進民間參與公共建設法之現實與理論—評臺北高等行政法院之 ETC 相關裁判〉，《月旦法學雜誌》，第 134 期，2006 年 7 月，頁 46-67。

程明修，〈公私協力行為對建構「行政合作法」之影響—以臺北高等行政法院 ETC 案為契機〉，《月旦法學雜誌》，第 135 期，2006 年 8 月，頁 5-13。

陳愛娥，〈促進民間參與公共建設事件中的行為形式與權力劃分—評臺北高等

行政法院九十四年度訴字第七五二號判決、九十四年度停字第一二二號裁定〉,《月旦法學雜誌》，第 134 期，2006 年 7 月，頁 26-45。

第 17 條－管轄權有無之調查與處置

行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。

人民於法定期間內提出申請，依前項規定移送有管轄權之機關者，視同已在法定期間內向有管轄權之機關提出申請。

【高雄高等行政法院 96 年 10 月 31 日 96 年度簡字第 261 號判決】

〈鄉鎮公所受理人民申訴書後，倘認其真意係對系爭工程受益費之催繳稅額繳款書依法申請復查，自應依行政程序法第 17 條第 1 項規定，移送有管轄之機關即稅捐稽徵處審理，並通知當事人〉

〈工程受益費事件〉

三、經查，原告所有坐落高雄縣美濃鎮美濃段 780 地號土地因被告辦理上開道路開闢工程，其應負擔之工程受益費計新台幣 6,414 元。嗣因系爭工程受益費繳款書未經合法送達，原告亦未繳納，被告乃依規定予以催繳，並由高雄縣政府稅捐稽徵處旗山分處寄發工程受益費催繳稅額繳款書，其繳納期間則改定為自 96 年 1 月 8 日至 96 年 2 月 7 日止，該工程受益費繳款書於 95 年 12 月 29 日送達原告，原告於 96 年 1 月 2 日向被告提出申訴書，其意旨略以：「希查處美濃鎮公所徵收 85 年工程受益費稅款？是否合法？有否為賦稅公平原則？目前之自強路是否『完工』法定標準？」等語，被告遂以 96 年 1 月 4 日美鎮財字第 0960000115 號函復原告略以：被告徵收工程受益費係依據工程受益費條例第 1 條及第 18 條規定辦理。原告若對工程受益費有疑義時，應依工程受益費徵收條例第 16 條規定，先行繳納二分之一款項申請復查等語，此有原告申訴書及被告上開函文附卷可按，堪予認定。然**查被告前揭函文之內容，僅為單純引述法條規定，通知原告應如何進行其救濟程序，**

核屬單純事實敘述，及理由說明之觀念通知，非對原告之申請有所准駁，因而未對原告之權利或法律上利益對外直接發生法律效果，即非行政處分，自非前揭撤銷之訴之爭訟標的。故訴願決定書以原告提起訴願之程序未合，而為不受理之決定，依法洵無不合。原告復對之提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分，即屬不備起訴要件，顯非合法，應予駁回。又原告於提起訴願時，於訴願書上之「行政處分書發文日期及文號」乙欄，係填載被告 96 年 1 月 4 日美鎮財字第 0960000115 號函，訴願決定亦係針對該函文所作之決定，是本件訴訟之原處分即為被告 96 年 1 月 4 日美鎮財字第 0960000115 號函，而非高雄縣政府稅捐稽徵處工程受益費之催繳稅額繳款書自明。至原告於 96 年 8 月 15 日所提出之行政訴訟補充理由書中，雖陳稱其聲請撤銷之原處分為高雄縣政府稅捐稽徵處工程受益費之催繳稅額繳款書，然該處分作成之主體與本件被告乃分屬不同之行政機關，本院無法命其補正，是原告上開所陳，應屬其個人之誤解。又原告之訴，既經本院從程序上予以駁回，其實體上之主張，自無庸審究，附此說明。

四、末查，原告於 96 年 1 月 2 日向被告所提出之申訴書，雖未依工程受益費徵收條例第 16 條規定表明復查字樣，然於申訴書說明二載明係依稅捐稽徵法第 35 條規定申請復查，並附上高雄縣政府稅捐稽徵處之催繳稅額繳款書，且細譯原告申訴書之內容，無非對於系爭工程受益費之徵收是否合法有所爭執，是**原告上開之申訴書實隱含有對高雄縣政府稅捐稽徵處之催繳稅額繳款書欲提起行政救濟之意思**。又按工程受益費之徵收，以土地及其改良物為徵收標的者，以稅捐稽徵機關為經徵機關，為工程受益費徵收條例第 13 條前段所規定；又鄉鎮公所興辦工程，徵收工程受益費，應準用上列規定，亦為同法第 18 條所訂明。再同條例施行細則第 63 條第 1 項復規定，繳納義務人對應繳納之工程受益費有異議申請復查者，應向稅捐稽徵機關申請復查。**經核本件工程受益費催繳稅額繳款書，係由經徵機關高雄縣稅捐稽徵處蓋印製發，衡之前**

揭法條規定，原告對於該項工程受益費之徵收如有異議，應向該經徵之稅捐稽徵機關申請復查始為正當。故本件被告受理原告之申訴書後，倘認其真意係對系爭工程受益費之催繳稅額繳款書依法申請復查，自應依行政程序法第 17 條第 1 項規定，移送有管轄之機關即高雄縣稅捐稽徵處審理，並通知原告，俾使原告就本件工程受益費之爭議，得依行政爭訟之程序以為救濟，併予指明。

第 18 條－管轄權變更之處理

行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人。但經當事人及有管轄權機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件。

第 19 條－請求其他機關之協助

行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。

行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：

一、因法律上之原因，不能獨自執行職務者。

二、因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。

三、執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。

四、執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者。

五、由被請求機關協助執行，顯較經濟者。

六、其他職務上有正當理由須請求協助者。

前項請求，除緊急情形外，應以書面為之。

被請求機關於有下列情形之一者，應拒絕之：

一、協助之行為，非其權限範圍或依法不得為之者。

二、如提供協助，將嚴重妨害其自身職務之執行者。

被請求機關認有正當理由不能協助者，得拒絕之。

被請求機關認為無提供行政協助之義務或有拒絕之事由時，應將

其理由通知請求協助機關。請求協助機關對此有異議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由被請求機關之上級機關決定之。

被請求機關得向請求協助機關要求負擔行政協助所需費用。其負擔金額及支付方式，由請求協助機關及被請求機關以協議定之；協議不成時，由其共同上級機關定之。

【台北高等行政法院 97 年 10 月 7 日 97 年度簡字第 153 號判決】

〈行政協助僅是基於提昇行政機能所為之規定，並非解免行政機關違章責任之依據。故國有財產局如以行政協助為由，要求縣政府環保局代為清除廢棄物時，不得以此免除本身所負之「狀態責任」或據以為免罰事由〉

〈廢棄物清理法事件〉

(三)歸納兩造上開之主張，**本件之爭執重點厥為：原告（編按，即財政部國有財產局）**於系爭廢棄物清理過程中是否已違反應清除之作為義務？有無違章之故意或過失？**被告（編按，即臺北縣政府環境保護局）於本件廢棄物清理過程中有無代為執行之義務？原告可否以其管理之國有土地甚多、人手不足、被告未善盡稽查及行政協助等作為本件免責之事由？**被告所處之罰鍰有無違誤？茲分述如下：

1. 按，**在與公共衛生有關之土地內，若有廢棄物而土地所有人、管理人、使用人未加以清除者，行政機關即可對土地所有權人、管理人及使用人裁處罰鍰，並不以該廢棄物係因土地所有人、管理人或使用人之行為所致為限**，此觀諸首揭廢棄物清理法第 11 條第 1 款、第 50 條第 1 款之規定意旨即可知。此不僅從前開規定之文句結構可推知此一結論，亦合乎現代環境保護法上干預行政責任人之法理。**蓋衡諸一般經驗法則與論理法則，土地侵害者與土地權利者常非同一人，若法律僅欲處罰實際侵害行為者，殊無必要亦另外將土地所有人、管理人或使用人列為處罰對象，可見土地所有人、管理人、使用人縱非實際行為者，**

亦可能因其管理之土地範圍遭受破壞而受歸責。申言之，現代社會係多元發展，危害、干擾公共秩序、環境之類型亦種類繁多，行政機關為盡其所能達成排除危害、預防危害以達成維護公共秩序的行政任務，在理論上，不應有漏洞存在，故除可動用公權力機關本身之力量外，有時亦得要求人民負擔之，只要人民所增加之負擔，並未逾越合理限度，亦非法所不許，因此，人民如因其本身行為導致干擾或危害之發生，當負有責任自不待言，而純粹之不作為亦有成為行政法上行為人之可能，此即「狀態責任」也。茲所謂「狀態責任」者，實係以具備排除危害可能性為重要考量，而物之所有人、管理人、使用人對物的狀態原則上應係最為明瞭把握而能排除危害者，是物之所有人、管理人、使用人在干預行政法上是否成為責任人的判斷，係以個人社會表現為判斷標準，苟有違反狀態即應負責，例如土地遭人傾倒廢棄物，該土地所有人、管理人、使用人事實上雖非行為人，也未同意傾倒，但仍有狀態責任，必須擔負排除危害的責任。所有人、管理人、使用人均為狀態責任人，其並非因與危害之發生有因果關係而負擔責任，乃係因為對發生危害之物有事實管領力而須負責，故稱之為「狀態責任」。又狀態責任之課與，其理由無非因土地資源既為人民生存條件所不可或缺，並具有易破壞性及不易回復性等特質，自應以永續使用為維護保育目標，土地所有人、管理人、使用人既享有土地使用之利益，即應負擔社會義務（參看德國基本法第 14 條第 2 項），承擔適時排除對土地危害之責任，而不應存有對其土地遭受破壞之可能性可予袖手旁觀之誤解。基於行政機關人力物力之侷限性、土地之有限性、生活環境之易破壞性與難以回復性，乃有必要課予土地所有人、管理人、使用人維持土地秩序之狀態責任，尤其於行為人不明時，「狀態責任」之課與更屬維護土地環境不可避免之手段，然不可據此即謂行為人的「行為責任」為土地所有人、管理人、使用人的「狀態責任」之前提要件。

準此，依據前開廢棄物清理法第 11 條第 1 款、第 50 條第 1 款之規定，課予所有人、管理人或使用人對土地一定之維護義務，並對未為積極作為之土地所有人、管理人、使用人加以科罰，以符合環境保護之目標，於法並無不合。次按，國有財產法第 12 條規定：「非公用財產以財政部國有財產局為管理機關，承財政部之命，直接管理之。」又財政部國有財產局組織條例第 11 條規定：「本局得視業務需要，於重要地區設辦事處，其組織以法律定之。」財政部國有財產局各地區辦事處組織通則第 3 條第 2 款：「各地區辦事處承國有財產局之命，掌理轄區內下列事項：…二、國有財產之管理事項。…」是**系爭國有土地既係屬非公用之國有財產，依前開規定，原告對於系爭國有土地即有掌理管理事項之權責，為系爭國有土地之管理人，揆諸前揭說明，原告自屬首揭廢棄物清理法第 11 條第 1 款、第 50 條第 1 款規定課與「狀態責任」之對象，原告對於系爭國有土地負有維持其環境之作為義務，若有違反作為義務之情事時，當為廢棄物清理法第 50 條第 1 款科罰之對象，亦即，原告若有違反該維護義務，即使非積極作為而係消極不作為，亦應受罰**。本件原告固主張「本案對於實際行為人之追查，在被告消極不作為之前提下，經原告自行至現場進行採樣，發現廢棄物中包含若干具體可供追查行為人之事證，原告所屬北區辦事處即以 97 年 5 月 29 日臺財產北改字第 09700114731 號函請臺北縣政府警察局瑞芳分局偵辦行為人之竊佔罪嫌；嗣該分局循上述事證偵辦得實際行為人身分，以 97 年 9 月 8 日北縣警瑞刑字第 0970011767 號刑事案件報告書將本案移送臺灣基隆地方法院檢察署偵辦，顯見對於行為人身分，只要被告秉其目的事業主管機關立場認真稽查追查，並非難以查得。是被告捨棄追查行為人職責，反要求原告負責之行政處分實有不當或失職。」「本案之棄置行為人已經查獲，被告應對行為人為處置，以免耗費行政資源。」等云，並提出臺北縣政府警察局瑞芳分局 97 年 9 月 8 日北縣警

瑞刑字第 0970011767 號刑事案件報告書為證。然查，上開系爭廢棄物是否為前揭移送書所指之犯罪嫌疑人等人所為，尚處於偵查階段，要難遽予論斷。況且，**即便本件系爭廢棄物確係該等嫌疑人所傾倒，亦屬被告應否依廢棄物清理法第 27 條第 1 款規定處罰之問題，要與原告應承擔廢棄物清理法第 11 條第 1 款、第 50 條第 1 款規定之「狀態責任」無涉。換言之，原告並不能以系爭廢棄物另有傾倒者而解免其本件所應承擔之上開「狀態責任」。原告上節主張顯係將「狀態責任」與「行為責任」混為一談，誤以「行為責任」充當「狀態責任」之前提要件，委非可取**。

2. 另按，觀諸廢棄物清理法第 50 條第 1 款規定意旨，行為人是否具有違章之故意或過失，其所應審究者，乃對於「不依第 11 條第 1 款至第 7 款規定清除一般廢棄物」之作為義務違反有無認識，及是否有違章之意欲，或應注意並能注意而不注意之情形，至於廢棄物是否是遭人違法傾倒之事實有無認識，則非所論。蓋土地所有權人如對於違法傾倒事實有認識或容許，或應注意並能注意而不注意者，應認為已該當廢棄物清理法第 50 條第 2 款要件。廢棄物清理法既有意區分「不依第 11 條第 1 款至第 7 款規定清除一般廢棄物」及「違反第 12 條之規定」兩者，則系爭國有土地所有人故意不依第 11 條第 1 款規定清除一般廢棄物或有過失致未依同條款規定清除者，即應該當廢棄物清理法第 50 條第 1 款行政罰之主觀責任要件。經查，本件被告在查悉系爭國有土地有遭非法傾倒一般廢棄物，造成環境污染，影響公共衛生後，曾分別以 95 年 6 月 22 日北環四字第 0950037144 號、95 年 7 月 20 日北環四字第 0950042695 號、95 年 9 月 19 日北環四字第 0950055731 號、95 年 10 月 14 日北環四字第 0950065431 號等函通知原告，並限期應將該廢棄物清除，嗣另以 95 年 11 月 12 日北環四字第 0950073018 號、96 年 3 月 5 日北環六字第 0960009603 號函各予以展延期限，可謂已充分給予

原告清除系爭廢棄物之機會，惟原告均未加以清除，除有各該公函附卷可稽外，並為原告所不否認，足認原告對其已違反廢棄物清理法第 11 條第 1 款之作為義務，當有所認識。固然，原告主張「原告並非出於故意或過失而不依廢棄物清理法第 11 條規定清除一般廢棄物，實因年度預算有限，且被告推薦之清理公會之專業度不足，遲遲無法提供專業協助，致原告縱使當時已勉強籌措經費，亦無法順利辦理招標事宜，被告不察所推薦專業團體之處理能力，一味指稱原告負有清除之義務及仍未於期限內清除並改善系爭國有土地上之廢棄物云云，未檢討及考量上述種種非出於故意或過失之因素即逕予處罰，其裁罰基礎與行政罰法第 7 條規定相違背。」云云。但查，本案自 95 年 6 月 22 日起，被告即先後多次函請原告應依廢棄物清理法規定善盡管理人之責任，將系爭廢棄物清除，截至被告作成原處分時，已時隔將近 1 年，惟原告在上開期間內卻僅是委請臺北縣廢棄物清理公會撰具清理計畫，於函知被告後（本件清除行為無須被告同意），原告所屬北區辦事處猶製發 96 年 1 月 31 日臺財產北改字第 0960003433 號函請被告代為執行本案清理計畫，經被告以 96 年 3 月 5 日北環六字第 0960009603 號函覆應於 96 年 4 月 16 日前應依法清除處理，原告所屬北區辦事處復以 96 年 3 月 26 日臺財產北改字第 0960009084 號函請被告查告本案廢棄物是否含有有害廢棄物，或是否具有緊急性需立即處理，俾憑研酌辦理招標清理事宜等，始終未為實際清除之作為。**由於系爭廢棄物係遭人非法傾倒，未有任何防護處理，且面積非小，已造成環境污染，並影響公共衛生，清除事宜實刻不容緩，不容無限期延宕，此應為原告所明知；又依現行規定，原告清除系爭廢棄物亦無須經其他機關之核准或同意，並無執行上之障礙**（原告所稱之廢棄物清理法第 37 條規定，係有關廢棄物貯存、清除、處理之操作及檢測紀錄問題，並不妨害清除作為之同時進行），**原告為行政機關，既負有本件清除系爭廢棄物之義務及**

責任，基於行政效能之要求，自應承擔較高、較嚴格之作為標準，迅速處理本件清除工作，方符人民期待，然其在長達 1 年之期間內，清除之進展緩慢（迄至本院調查時亦尚未開始清除，有證人即本件稽查人員李尚倫及會同人員賀家麟到庭結證明確），甚且在擬定清理計畫經被告准予辦理後，猶稱可否請被告代為執行，益見原告有拖延之心態，是其縱無不清除之故意，亦難謂無應注意、能注意而不注意之過失責任。此外，本件廢棄物清除事件之處理，已橫跨 2 年度，原告應能適時編列預算予以支應，故本件應無預算問題。縱使行政機關對公共工程之進行受到政府採購法之限制，但就本件系爭廢棄物之清除工作，僅是單純施作，無須大量原物料供應而言，長達 1 年之時間均無法發包，亦逾一般合理期限。另**行政程序法第 19 條固規定**：「行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：一、因法律上之原因，不能獨自執行職務者。二、因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。三、執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。四、執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者。五、由被請求機關協助執行，顯較經濟者。六、其他職務上有正當理由須請求協助者。前項請求，除緊急情形外，應以書面為之。被請求機關於有下列情形之一者，應拒絕之：一、協助之行為，非其權限範圍或依法不得為之者。二、如提供協助，將嚴重妨害其自身職務之執行者。被請求機關認有正當理由不能協助者，得拒絕之。被請求機關認為無提供行政協助之義務或有拒絕之事由時，應將其理由通知請求協助機關。請求協助機關對此有異議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由被請求機關之上級機關決定之。被請求機關得向請求協助機關要求負擔行政協助所需費用。其負擔金額及支付方式，由請求協助機關及被請求機關以協議定之；協

議不成時，由其共同上級機關定之。」**惟依據上開規定，其協助仍有權限範圍之限制，並非毫無限度，原告要求被告代為清除，與廢棄物清理法第 11 條第 1 款之作為義務有違，顯已逾越被告之權限範圍。又基於行政協助，被告固應勉力協助原告完成本件清除系爭廢棄物之工作，而事實上被告業已提供類似案例清理計畫書，並協助原告提具之廢棄物棄置場清除工程施工計畫審查工作，為原告所不否認，雖原告不滿意其協助內容，但本件並無證據顯示被告未善盡其協助之責（例如參酌上開規定意旨，向原告與被告之共同上級機關或被告之上級機關反應或請求協議），自不能僅憑原告片面主觀之感受即可認定本件清除行為之延宕有其正當事由。**矧且，**原告究屬首揭廢棄物清理法第 11 條第 1 款、第 50 條第 1 款規定課與「狀態責任」之對象，負有最終清除系爭廢棄物之作為義務及責任**，已如前述，亦不得以「亟待主管機關（被告）積極協助，然而其任意推薦不具專業之民間團體，即認其已盡力協助者，試問原告於不具廢棄物清理專業之前提下，如何順利進行相關採購清理作業。」「被告推薦之清理公會之專業度不足，遲遲無法提供專業協助」云云，作為解免本件違章責任之事由，蓋**行政協助僅是基於提昇行政機能所為之規定，並非解免行政機關違章責任之依據，被告縱有未善盡其行政協助之責，亦僅有其機關個別之行政責任，要與原告之違章行為無涉**，於此不得不辨。此外，本件被告自 95 年 6 月 22 日起，即已先後多次函請原告應依廢棄物清理法規定善盡管理人之責任，將系爭廢棄物清除，業如前述，則原告所稱其欠缺行政指導一節，自與事實不符，亦非可採，併予敘明。

3. 再者，廢棄物清理法第 5 條第 1 項及第 2 項固又規定：「本法所稱執行機關，為直轄市政府環境保護局、縣（市）環境保護局及鄉（鎮、市）公所。執行機關應設專責單位，辦理一般廢棄物之回收、清除、處理及廢棄物稽查工作。」然此係有關**縣（市）**

環境保護局為廢棄物清理法之執行機關，應負起一般廢棄物之回收、清除、處理及廢棄物稽查等工作之規定，並未免除原告應依廢棄物清理法第 11 條第 1 款所規定之清除義務，及違反該義務應承擔同法第 50 條第 1 款之違章責任，此觀各該條文規範之意旨即可知。申言之，就本案之情形而言，**對於非法傾倒廢棄物之稽查工作，與事後清除義務及責任之發生係屬二事，兩者並無因果關聯性。**原告固可謂「其所轄之土地數量甚多且散佈各處，本即不易管理，且囿於現有人力員額限制，無法定期派員巡查。」等語，或謂「被告、臺北縣政府警察局及臺北縣貢寮鄉公所各依其等目的事業職能設有巡查機制，竟未就近於所轄地點之本案 2 筆土地遭傾倒過程中發現不法並制止，亦未於第一時間通知原告辦理會勘設法阻止事端擴大。」等語，皆有其依據，然此均屬有無稽查公權力或稽查工作執行是否徹底之問題，俱與原告應承擔本件清除系爭廢棄物之義務及責任無涉。是以，原告以上開事由主張本件不應對原告處罰云云，亦非可採。

4. 此外，系爭廢棄物除有營建混合廢棄物外，亦有廢紙、塑膠袋、健保卡、選舉布條、選舉文宣等由家戶或其他非事業所產生之一般廢棄物，業經證人即本件稽查人員李尚倫及會同人員賀家麟（貢寮鄉公所承辦人員）到庭結證明確，並有被告 96 年 4 月 16 日一般、事業廢棄物稽查紀錄表及現場照片在卷足憑（參見原處分卷第 24 頁、本院卷第 268 頁至第 270 頁），核與卷附之行政院環境保護署於 95 年 7 月 26 日以環署督字第 0950059352 號函記載：「該棄置地點座落北勢坑溪畔尚未完工通行之無名道路旁山坡地邊坡溪谷附近，遭棄置廢棄物數量不少，外觀所見大部分為營建混合廢棄物及一般垃圾、雜物等…」等語（參見本院卷第 21 頁）相符，自可信為真實。本件系爭國有土地既遭人非法傾倒廢棄物，且該廢棄物內容亦包含一般廢棄物，並已達影響公共衛生之程度，則被告認定原告為系爭國有土地之管

理人，應承擔廢棄物清理法第 11 條第 1 款規定之清除責任，即非無據。

第三節　當事人

第 20 條－當事人之範圍

本法所稱之當事人如下：

一、申請人及申請之相對人。

二、行政機關所為行政處分之相對人。

三、與行政機關締結行政契約之相對人。

四、行政機關實施行政指導之相對人。

五、對行政機關陳情之人。

六、其他依本法規定參加行政程序之人。

【相關文獻】

黃錦堂，〈環境法上之當事人適格—高雄高等行政法院 2006 年度訴字第 1061 號判決評論〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2009 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之一，2009 年 5 月 23 日，未出版。

第 21 條－當事人能力

有行政程序之當事人能力者如下：

一、自然人。

二、法人。

三、非法人之團體設有代表人或管理人者。

四、行政機關。

五、其他依法律規定得為權利義務之主體者。

第 22 條－行為能力

有行政程序之行為能力者如下：

一、依民法規定，有行為能力之自然人。

二、法人。

三、非法人之團體由其代表人或管理人為行政程序行為者。

四、行政機關由首長或其代理人、授權之人為行政程序行為者。

五、依其他法律規定者。

無行政程序行為能力者，應由其法定代理人代為行政程序行為。

外國人依其本國法律無行政程序之行為能力，而依中華民國法律有行政程序之行為能力者，視為有行政程序之行為能力。

第 23 條－參加當事人

因程序之進行將影響第三人之權利或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其參加為當事人。

【相關法律座談會決議】

發文字號：96 年高等行政法院法律座談會提案法律問題七

發文日期：96 年 4 月 25 日

提案機關：臺北高等行政法院

法律問題：大陸地區人民 A 與我國人民 B 在大陸地區結婚，嗣 A 申請來臺團聚，經原處分機關進行訪談認定不予許可，其配偶 B 有無法律上利害關係，得否提起訴願及行政訴訟？

討論意見：

甲說：肯定說。

本件 A 既以 B 之配偶身分，欲進入臺灣地區與 B 團聚，但原處分機關予以否准，且否准之理由實質上是懷疑婚姻之真實性。則本件原處分是否合法，已影響到 B 受憲法保障之婚姻關係及從此延伸出之夫妻同居生活關係，故 B 應屬原處分之利害關係人。理由如下：

(一)按行政機關之違法行政處分，致權利或法律上之利益受損害之相對人及其他利害關係人，得提起行政爭訟。而所謂「利害關係人」，係指違法行政處分之結果致其現已存在之權利或法律上之利益受影響者而言，

若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之。

（二）而法律上所稱之「權利」或「法律上利益」，乃是指權利主體所感受的各式各樣主觀利益中（包括生存上的，經濟上的、文化上的、甚至是情感、宗教等各個領域），透過實體法規範（包括憲法及一般法律，甚至是命令）的選擇，將其中之一定範圍劃分出來，並以法規範之力量，來加以保障（法律上利益）或提供實現手段（權利）的特定範圍利益。因此權利或法律上利益，必然具備二個層面，一為法規範保障之形式，一為可感受價值之實質。

（三）因婚姻而形成夫妻關係，其因實踐「相互扶持、共同生活」目的所須具備的社會現實條件，乃係一種受憲法保障之權利。而此等社會現實條件如果因公權力之作為而存有受限制或剝奪之外觀，自應認夫妻之一方，因婚姻所形成之憲法權利已受到侵犯，有實施訴訟之權能，而為適格之當事人，提起行政爭訟。至於維持婚姻所須之現實條件實質上是否真的受到限制或剝奪，則屬本案實體判斷之問題，二者不宜混為一談。

【註】：1.按婚姻是以一個社會「制度」之面貌而受憲法保障，而在這個「制度」底下會有很多面向的利益有待權衡調整，其中有　夫妻同向對外的關係（如何與以個人主義為立法建制原則之現代法制進行調適）；有　夫妻內部間對立的關係；與　因夫妻而形成之家庭關係（包括未成年之子女），這些關係透過實證法之具體規範，均足以形成個別的權利義務。

2.但婚姻制度所形成之人際結合及其對外關係，其態樣複雜，實證法無法全面予以規範。若有此等情形，婚姻制度保障之法規範基礎，即必須直接建立在憲法上。

3.而要將權利之規範基礎直接建立在憲法，都會面臨「難以具體化」之困境。故本院在此採取「光譜」之觀點，將婚姻制度所形成之關係，視其與婚姻制度本質之鄰接程度，予以「排序」（或「排譜」），將其中與婚姻制度緊密接合之部分（即維持實質婚姻關係所必須之事項），認定為憲法上之「權利」，而將與婚姻制度關係較遠之部分（與實質婚姻關係維持無必然關連性之事項）認定為事實上之「利益」。其間二者之臨接領域，其分辨可能或許不是十分明顯，但至少在光譜二端之事項，則可清楚區分，例如配偶之一方與他人發生債務糾紛，另以配偶當然不可以主張「配偶一方之財務狀況影響其心境，因此影響婚姻中之生活圓滿狀態」，而以利害關係人之身分行使其配偶之權利。因為配偶一方之財務狀況與婚姻關係之維持，在經驗法則上，沒有「強」關連。

4.但配偶之一方如在國外，其能否進入本國境內，對「同居義務」能否履行有關鍵作用，而同居復為婚姻制度之核心價值，此等請求如被否准，形式上已直接侵犯到人在國內之另一方配偶維繫婚姻關係之機會，該在國內之配偶當然有提起行政訴訟之權能。

5.至於分處國內與國外二地之配偶實質上到底有無婚姻關係存在，則屬「實體判斷」之問題，而行政部門對此實體事項之認定，並

不具有所謂之「對世效力」(只有家事法院針對特定婚姻訴訟標的案型中所為之婚姻關係存否判斷才會產生「對世效力」)，而僅在入出境管制行政中產生作用而已。

(四)又臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 52 條第 1 項規定:「結婚或兩願離婚之方式及其他要件，依行為地之規定。」準此，大陸地區人民與臺灣地區人民在大陸地區結婚，其方式及其他要件，應依大陸地區婚姻法之規定。本件 B 主張其與 A 係在大陸地區結婚，其乃 A 之夫，對於 A 能否依親居留，已影響渠等在法律上夫妻同居義務之履行及日常家務之代理權（民法第 1001 條、第 1003 條之規定參照)，B 自屬法律上之利害關係人，依訴願法第 18 條規定，本得以利害關係人之身分，提起訴願，如不服訴願決定，並得向高等行政法院提起撤銷訴訟。

乙說：否定說。

按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定:「人民因中央或地方機關之違法行政處分認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟」，是提起撤銷訴訟者，以主張其權利或法律上利益，因行政機關之違法行政處分而受損害為要件，此即學說上所稱原告必須具有「訴訟權能」，其提起訴訟始能謂適格。在撤銷訴訟，通常行政處分之相對人即具有訴訟權能，但如非行政處分之相對人之第三人，依其所主張之事實其不可能因行政處分而有權利或法律上利益受侵害，則第三人對該行政處分不具備訴訟權能，原告不適格，訴訟即無理由應予駁回。上述所稱之法律上之利益，係指法律上值得保護之利益，經濟上、情感上或事實

上之利益，並不屬之。夫與妻各自為法律上之獨立人格，其各自受不利行政處分者，原則上僅受處分之夫或妻得提起撤銷訴訟，非為行政處分相對人之妻或夫則非因該處分有權利或法律上利益受侵害，不得主張其有權利或法律上利益受侵害而提起撤銷訴訟。本件處分之相對人為 A，B 並非相對人，其雖主張其為 A 之配偶，惟如前所述，僅屬事實上之利害關係人，非處分相對人之 B 就該處分不具有法律上利益，其無從主張權利或法律上利益受侵害而提起撤銷訴訟。

初步研討結果：多數採甲說。

大會研討結果：

（一）法律問題文字修正。原為「二、法律問題七：大陸地區人民 A 與我國人民 B 在大陸地區結婚，……」修改為「二、法律問題七：大陸地區人民 A 與臺灣地區人民 B 在大陸地區結婚，……」。

（二）討論意見甲說二處修正。(1）原為「甲說：肯定說。本件 A 既以 B 之配偶身分，欲進入臺灣地區與 B 團聚，但原處分機關予以否准，且否准之理由實質上是懷疑婚姻之真實性。則本件原處分是否合法，……」修改為「甲說：肯定說。本件 A 既以 B 之配偶身分，欲進入臺灣地區與 B 團聚，但原處分機關予以否准，則本件原處分是否合法，……」。（2）甲說（四）最後原為「……，如不服訴願決定，並得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」修改為「……，如不服訴願決定，並得向高等行政法院提起課予義務訴訟。」。

（三）討論意見乙說修正。最後一行原為「……，非處分相對人之 B 就該處分不具有法律上利益，其無從主張權利或法律上利益受侵害而提起撤銷訴訟。」修改為「……，非處分相對人之 B 就該處分不具有法律上利益，其無從主張權利或法律上利益受侵害而提起課予義務訴訟。」

（四）多數採甲說。

【相關文獻】

洪家殷，〈行政訴訟上利害關係人之判斷—最高行政法院九八年判字第三一八號判決簡評〉，《台灣法學雜誌》，第 135 期，2009 年 9 月 1 日，頁 265-270。

第 24 條－委任代理人

當事人得委任代理人。但依法規或行政程序之性質不得授權者，不得為之。

每一當事人委任之代理人，不得逾三人。

代理權之授與，及於該行政程序有關之全部程序行為。但申請之撤回，非受特別授權，不得為之。

行政程序代理人應於最初為行政程序行為時，提出委任書。

代理權授與之撤回，經通知行政機關後，始對行政機關發生效力。

【相關文獻】

陳世偉，〈行政程序法中律師之地位及功能〉，《二十一世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集 II.行政法總論篇》，新學林出版，2008 年 10 月，頁 363-382。

第 25 條－單獨代理與複代理

代理人有二人以上者，均得單獨代理當事人。

違反前項規定而為委任者，其代理人仍得單獨代理。

代理人經本人同意得委任他人為複代理人。

第 26 條－代理權之效力

代理權不因本人死亡或其行政程序行為能力喪失而消滅。法定代理有變更或行政機關經裁併或變更者，亦同。

第 27 條－選定或指定當事人

多數有共同利益之當事人，未共同委任代理人者，得選定其中一人至五人為全體為行政程序行為。

未選定當事人，而行政機關認有礙程序之正常進行者，得定相當期限命其選定；逾期未選定者，得依職權指定之。

經選定或指定為當事人者，非有正當理由不得辭退。

經選定或指定當事人者，僅得由該當事人為行政程序行為，其他當事人脫離行政程序。但申請之撤回、權利之拋棄或義務之負擔，非經全體有共同利益之人同意，不得為之。

第 28 條－選定或指定當事人有二人以上時之權限

選定或指定當事人有二人以上時，均得單獨為全體為行政程序行為。

第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減

多數有共同利益之當事人於選定或經指定當事人後，仍得更換或增減之。

行政機關對於其指定之當事人，為共同利益人之權益，必要時，得更換或增減之。

依前二項規定喪失資格者，其他被選定或指定之人得為全體為行政程序行為。

第 30 條－選定或指定當事人與更換或增減之方式

當事人之選定、更換或增減，非以書面通知行政機關不生效力。

行政機關指定、更換或增減當事人者，非以書面通知全體有共同利益之當事人，不生效力。但通知顯有困難者，得以公告代之。

第 31 條－輔佐人

當事人或代理人經行政機關之許可，得偕同輔佐人到場。

行政機關認為必要時，得命當事人或代理人偕同輔佐人到場。

前二項之輔佐人，行政機關認為不適當時，得撤銷其許可或禁止其陳述。

輔佐人所為之陳述，當事人或代理人未立即提出異議者，視為其所自為。

第四節　迴　避

第 32 條－公務員應自行迴避之事由

公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：

一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。

二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。

三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。

四、於該事件，曾為證人、鑑定人者。

第 33 條－當事人申請公務員迴避之事由

公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：

一、有前條所定之情形而不自行迴避者。

二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。

前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。

不服行政機關之駁回決定者，得於五日內提請上級機關覆決，受理機關除有正當理由外，應於十日內為適當之處置。

被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，應停止行政程序。但有急迫情形，仍應為必要處置。

公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，

應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。

第五節　程序之開始

第 34 條－行政程序之開始

行政程序之開始，由行政機關依職權定之。但依本法或其他法規之規定有開始行政程序之義務，或當事人已依法規之規定提出申請者，不在此限。

【相關文獻】

王萱琳，〈行政程序之三面關係之比較法考察—以作成行政處分程序為中心〉，《玄奘管理學報》，第 2 卷 2 期，2005 年 3 月，頁 139-161。

第 35 條－當事人申請之方式

當事人依法向行政機關提出申請者，除法規另有規定外，得以書面或言詞為之。以言詞為申請者，受理之行政機關應作成紀錄，經向申請人朗讀或使閱覽，確認其內容無誤後由其簽名或蓋章。

第六節　調查事實及證據

第 36 條－依職權調查證據

行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。

【最高行政法院 97 年 8 月 7 日 97 年度判字第 776 號判決】

〈稽徵機關於調查證據時，不得僅採不利事證而捨有利事證於不顧。又認定違法事實之證據，係指足以證明行為人確有違法事實之積極證據，且須與待證事實相契合，始得採為認定違法事實之資料〉

〈所得稅法事件〉

五、本院查：(一)、**按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意」、「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」行政程序法第 36 條、行政訴訟法第 133 條分別定明文。故稽徵機關於調查證據時，自應就有利及不利納稅義務人之事證，一律注意，不得僅採不利事證而捨有利事證於不顧。又認定違法事實之證據，係指足以證明行為人確有違法事實之積極證據而言，該項證據必須與待證事實相契合，始得採為認定違法事實之資料，若行政處分所認定之事實，與所採之證據，不相適合，即屬證據上理由矛盾**。(二)、本件被上訴人認上訴人有未依所得稅法第 88 條規定扣繳稅款之情事，無非以基隆市調查站查扣證物中所附 84 年度第 3、4 季盈餘分配表、85 年度第 1、2、3 季盈餘分配表，及證人沈月意之證言、盟都公司新負責人錢大有已補繳納扣繳稅款為其論據。惟按依所得稅法第 88 條所定「納稅義務人有左列各類所得者，應由扣繳義務人於給付時，依規定之扣繳率或扣繳辦法，扣取稅款，並依第 92 條規定繳納。」觀之，自以扣繳義務人已為實際給付時，始生扣繳義務。經查扣案 84 年度第 3、4 季、85 年度第 3 季盈餘分配表係載明盟都公司 23 名股東就各該期分配金額所應分配之百分比、應領金額、支票號碼等情形，依此記載尚難證明盟都公司已就各該金額為實際給付。況上訴人主張 84 年度第 4 季盈餘分配表上支票號碼 BA0000000、BA0000000 至 BA0000000 計 16 張，其所載受款人及金額，均與盈餘分配表不符；支票號碼 BA0000000 至 BA0000000，及 BA0000000、BA0000000、BA0000000 計 10 張業已作廢，足證記載內容與事實不符等情，業據提出各該支票影本 16 張，及上海商業儲蓄銀行出具之證明書為證，經核其所提出已兌領支票影本 16 張，記載禁止背書轉讓，且受款人分別為張簡萬然、鄭炯明、高啟中、雅美多股份有限公司，

而非盈餘分配明細表所載之受分配人（即盟都公司之股東），則各該支票既已指名受款人及禁止背書轉讓；另上海商業儲蓄銀行出具證明業已作廢之 10 紙支票，既已作廢，自均無流通之可能，被上訴人辯稱票據具流通性及無因性，無從據此認盟都公司未有發放盈餘之事實，即非足採。是尚難僅憑 84 年度第 3、4 季及 85 年度第 1、2、3 季盈餘分配明細表載有分配金額，即遽認盟都公司已實際分配該金額。(三)、另盈餘分配表所載分配對象係盟都公司股東，基隆市調查站所查扣曼都髮型美容店合夥契約，及其負責人沈月意所稱該店每天要將收入匯入總公司所指定之戶頭，次月總公司會分配應得之利潤等語，係屬盟都公司與其加盟店之關係，而與本件盟都公司分配盈餘予股東無涉，是上開曼都髮型美容店合夥契約，及沈月意（非盟都公司股東）之證言，亦無法證實盟都公司確有實際發放盈餘予股東。(四)、依本院 61 年判字第 70 號、62 年判字第 402 號及 75 年判字第 309 號判例意旨，**就上訴人是否有逃漏稅捐之事實，被上訴人仍應調查其他足資認定有堪以構成行政罰要件之事實存在，始得據以裁罰，非僅憑取得上訴人之同意書即得不待調查證據，逕為處罰，是非漏稅違章行為人之同意，亦不得逕作為違章行為人之處分依據**。本件盟都公司之新任負責人錢大有固於 88 年 4 月 23 日按被上訴人認定之金額補繳扣繳稅款，惟其補繳原因不詳。況錢大有究非本件被裁罰之扣繳義務人，亦難以其同意補繳扣繳稅款，即認上訴人有未依規定扣繳稅款之違章行為。然**被上訴人僅憑基隆市調查站查扣證物中所附盈餘分配明細表、合夥契約書及盟都公司現任負責人錢大有已補繳扣繳稅款，即認上訴人有未依所得稅法第 88 條扣繳稅款情事，對上訴人究有何實際發放盈餘及其所主張之事項，均未予以調查，訴願決定亦予維持，已嫌速斷，原審判決亦僅憑原處分所斟酌之上開證據，而未依職權調查證據，遞予維持訴願決定及原處分，均難謂已盡調查證據之責任，其認定事實即有不依證據之違法**。上訴論旨，執此指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無

理由，應由本院將原判決廢棄，發回臺北高等行政法院查明後，更為適法之裁判。

【最高行政法院 96 年 7 月 20 日 96 年度判字第 1290 號判決】

〈行政機關於行政程序進行中，應依職權訊問證人進行調查，並依法判斷事實真偽，不得徒以其無從令證人具結，無法確保證言真實性，而認證人到庭陳述既無實益，故無訊問證人之必要〉

〈戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償金事件〉

七、本院查：

(一)按「本條例所稱受裁判者，係指人民在戒嚴解除前，因觸犯內亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪諜條例，經判決有罪確定或裁判交付感化教育者」、「於民國 37 年 12 月 10 日起至動員戡亂時期終止前，因涉嫌觸犯內亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪諜條例，而遭治安或軍事機關擊斃或緝捕致死者，得視其情形準用本條例之規定酌予補償」，分別為補償條例第 2 條第 2 項及第 15 條之 2 所明定。本件依原判決認定之事實，被上訴人係於 88 年 11 月 17 日以其兄周益生早年從軍來台，於 38 年 8 月 15 日在臺中縣公館機場，全軍舉行擴大紀念週活動時，在未經審判之情形下，經司令官徐庭耀指控其涉及匪諜案件，而下令當場槍決死亡，具有補償事由，向上訴人申請補償。雖然上訴人於原處分書僅引用補償條例第 2 條第 2 項駁回被上訴人之申請，然依附於訴願卷之訴願答辯狀所載，上訴人就被上訴人未符合補償條例第 15 條之 2 之要件已說明其理由，訴願決定亦係就被上訴人未符合補償條例第 15 條之 2 之要件為審議決定，被上訴人於起訴時亦引用補償條例第 15 條之 2 為請求。因而可認本案係被上訴人依補償條例第 15 條之 2 向上訴人申請補償，遭上訴人予以否准，**待證事實為被上訴人之兄周益生是否於 38 年 8 月 15 日在臺中縣公館機場，在未經審判之情形下，經司令官徐庭耀指控其涉及匪諜案件，而下令當場槍決死亡。**

(二)**我國行政訴訟係採取職權調查原則**(行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條規定參照)，**其具體內涵包括事實審法院有促使案件成熟即使案件達於可為實體裁判程度之義務，以確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利保護。換言之，事實審法院原則上應依職權查明為裁判基礎之事實關係，以作成實體裁判。在課予義務訴訟，即使行政機關有未盡其職權調查義務情事，如非行政機關就申請人之請求權是否存在之主要事證未予調查認定(此在避免行政機關過於怠為事實調查及行政法院淪為行政機關)，事實審法院即不能以此為由，單純撤銷否准處分，不查明申請人之請求權要件事實是否存在，而責令行政機關查明。雖然行政訴訟法第 200 條第 4 款就課予義務訴訟規定：「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。」在上述事實審法院有促使案件成熟義務之理解下，該條項所規定之「案件事證尚未臻明確」，應係指下列情形之一：一是涉及判斷餘地之事項，二是從機關功能最適觀點，由行政機關為事實調查或認定，較諸由行政法院為事實調查或認定可能或適宜，例如涉及高度專業性或複雜性之事實。另該條項所稱之「涉及行政機關之行政裁量決定者」，係指裁量決定之裁量事項，至構成裁量之要件事實，並非屬行政機關裁量範圍，除非有上述涉及判斷餘地之事項，或是從機關功能最適觀點，由行政機關為事實調查或認定，較諸由行政法院為事實調查或認定可能或適宜之情事外，事實審法院亦應自行查明認定。**

(三)**補償條例第 15 條之 2 之酌予補償規定，係裁量決定(處分)之規定。其裁量要件：「於民國 37 年 12 月 10 日起至動員戡亂時期終止前，因涉嫌觸犯內亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪**

諜條例，而遭治安或軍事機關擊斃或緝捕致死」，僅係單純之一般事實，並未涉及判斷餘地之事項。而本案之待證事實：被上訴人之兄周益生是否於 38 年 8 月 15 日在臺中縣公館機場，在未經審判之情形下，經司令官徐庭耀指控其涉及匪諜案件，而下令當場槍決死亡，上訴人已向有關單位函調資料，憑前軍管區司令部督察長室 89 年 7 月 5 日(89)志厚字第 2010 號函、國防部軍法司 91 年 3 月 8 日（91）銳釗字第 000851 號函、陸軍總司令部督察長室 89 年 6 月 21 日（89）優明字第 1935 號函、同年 7 月 6 日（89）優明字第 2068 號函、陸軍總司令部人事署 91 年 7 月 8 日（91）信守字第 16888 號函之查復，無周益生之軍籍資料，亦無其因涉嫌觸犯內亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪諜條例而遭治安機關或軍事機關擊斃或緝捕致死之資料；另憑國軍臺中總醫院 91 年 8 月 27 日（91）濟人字第 4296 號函查復，亦無周益生遭槍決後遺體送該院之相關資料，而認周益生當時是否任職軍方已有疑義，更無從認定其涉有內亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪諜條例，及未經審判即遭槍決。上訴人實已就待證事實之主要事證為調查，尚無過於怠為事實調查之處。**固然依現行法令，上訴人無令證人具結之權限，無證人具結制度以擔保證人證言之真實性，然此僅係關於證人證言之證據力問題。依行政程序法第 36 條及第 39 條規定，上訴人就被上訴人於行政程序中聲請訊問證人顧文晶，應予以調查(訊問)，並依行政程序法第 43 條判斷事實真偽。上訴人徒以無從令證人具結，無法確保證言真實性，證人到庭陳述並無實益而認無訊問證人之必要，固不足取。然此項不足之瑕疵，正是事實審法院應發揮調查事實功能予以補足之處。尤其對證人之訊問，事實審法院有證人具結制度以擔保證人證言之真實性，較諸無證人具結制度可資運用之行政機關，事實審法院更適合為之，亦無從機關功能最適觀點，由行政機關為事實調查或認定，較**

諸由行政法院為事實調查或認定可能或適宜之情事。原審法院自應依職權調查事實，確定待證事實，於確定待證事實存在後，上訴人是否酌予發給補償金，則屬上訴人裁量權限，此部分裁量審酌事實，即得責由上訴人自行調查。原判決不明確認定待證事實之是否在(詳下述)，以上訴人違反適用於調查裁判情形之補償條例第 9 條第 1 項規定，及以事後於事實審訊問證人之所得，認上訴人未盡調查能事而僅撤銷原否准處分，發回上訴人再調查事實，被上訴人之尋求行政法院為權利保護，並無法因原判決實現，反而陷於遲延。原判決未盡促使案件成熟之職權調查義務，有不適用行政訴訟法第 125 條第 1 項規定之違背法令情事。

（四）行政訴訟法第 189 條規定，**行政法院**為裁判時，除別有規定外，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽；依此判斷而得心證之理由，應記明於判決。據此，**事實審法院有斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷事實真偽之義務**。原判決除兩造所提出之證據外，又訊問證人顧文晶、徐正華、吳禮崑、燕志民及度萬山，並向有關機關函查顧文晶及徐正華之任職於部隊情形，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷本件待證事實是否存在(被上訴人所主張事實之真偽)。詎原判決僅謂：「原告請求補償之事由，似非全然無據」，未就待證事實是否存在為判斷認定，亦有不適用行政訴訟法第 189 條規定之違背法令情事。

【最高行政法院 96 年 4 月 18 日 96 年度判字第 641 號判決】

〈行政機關依職權調查證據，需以依卷內資料知有可調查之證據，始有調查之可能，且此一規定並非免除當事人之舉證責任或協力義務〉

〈遺產稅事件〉

五、本院按：行政程序法第 36 條及行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 133 條固規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束。對於當事人有利及不利事項一律注意。」「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」「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。」惟行政機關或法院於依卷內資料知有可調查之證據始有依職權調查可能，且上開規定並非免除當事人之舉證責任或協力義務。上訴人雖提出其世華銀行台南分行存褶影本，惟此僅能顯示上開帳戶提款情形，尚不足以證明上訴人主張係由被繼承人使用該提款之事實，原判決業已說明綦詳，難謂上訴人已盡舉證責任或協力義務。行政機關或法院亦無從由卷證得知有何其他可證明上訴人上開主張之證據存在，自無依職權調查可能。上訴人上訴主張被上訴人未依職權調查，其已盡協力義務云云，應無足採。又原判決已說明其認定事實所憑證據及論斷之依據，尚無違反經驗法則或論理法則，亦無出於臆斷情事，與本院 39 年判字第 2 號判例意旨無所牴觸，所引本院 73 年度判字第 1680 號判決及最高法院 30 年上字第 816 號、53 年台上字第 2067 號、86 年台上字第 6213 號判例、民事庭總會 79 年 3 月 6 日決議均非本院判例，無拘束本件之效力，且與本件案情有間，難以援用。上訴人執此上訴，洵非可採，其併以原審取捨證據，認定事實之職權行使，指摘原判決未當，聲明廢棄，非有理由，應予駁回。

【相關文獻】

王　麟，〈行政調查中權力的可能邊界〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政調查之建制與人權保障／行政訴訟之前置救濟方法與程序》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 125-140。

石佑啟，〈論行政調查與人權保障〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政調查之建制與人權保障／行政訴訟之前置救濟方法與程序》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 179-200。

吳峻根，〈關於韓國行政調查制度之行政法考察〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政調查之建制與人權保障／行政訴訟之前置救濟方法與程序》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 73-98。

金載光，〈關於行政調查基本法立法過程上主要爭點之考察〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政調查之建制與人權保障／行政訴訟之前置救濟方法與程序》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 99-123。

洪文玲，〈行政證據法則之研究（A Study of the Rules of Evidence on Administrative Law）〉，《二十一世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集 II.行政法總論篇》，新學林出版，2008 年 10 月，頁 339-362。

郭介恆，〈行政調查與資訊隱私權— 以美國法制為例〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政調查之建制與人權保障／行政訴訟之前置救濟方法與程序》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 1-38。

蕭文生，〈鑑定人與行政調查程序〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政調查之建制與人權保障／行政訴訟之前置救濟方法與程序》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 141-178。

濱西隆男，〈日本行政調查之實際狀況及其應有之統制〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政調查之建制與人權保障／行政訴訟之前置救濟方法與程序》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 39-56。

藤原靜雄，〈日本之行政調查論— 以資訊法觀點為基礎〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政調查之建制與人權保障／行政訴訟之前置救濟方法與程序》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 57-72。

第 37 條－申請調查事實及證據

當事人於行政程序中，除得自行提出證據外，亦得向行政機關申請調查事實及證據。但行政機關認為無調查之必要者，得不為調查，並於第四十三條之理由中敘明之。

第 38 條－製作調查之書面紀錄

行政機關調查事實及證據，必要時得據實製作書面紀錄。

第 39 條－通知相關之人陳述意見

行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。

通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。

第 40 條－要求當事人或第三人提出證據資料

行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。

第 41 條－鑑定

行政機關得選定適當之人為鑑定。

以書面為鑑定者，必要時，得通知鑑定人到場說明。

第 42 條－勘驗

行政機關為瞭解事實真相，得實施勘驗。

勘驗時應通知當事人到場。但不能通知者，不在此限。

【最高行政法院 96 年 3 月 22 日 96 年度判字第 441 號判決】

〈行政機關未通知當事人到場所實施之勘驗程序，並非即屬無效，僅生證明力強弱之問題〉

〈土地增值稅事件〉

五、上訴人上訴主張：土地稅法第 39 條之 2 第 4 項並不以「土地稅法 89 年 1 月 28 日修正公布生效時，仍作『農業使用』之農業用地」為限，此觀其立法理由即明。財政部 89 年函釋顯增加法律所無之限制，違反租稅法律主義等云。按 89 年 1 月修正之土地稅法第 39 條之 2 第 1 項、第 4 項規定，係為配合「放寬農地農有，落實農地農用」之農業政策，將原規定農業用地作農業使用，移轉予自

耕能力者，為「免徵」土地增值稅之要件，修正為以農業用地作農業使用，移轉予自然人者，即得申請不課徵土地增值稅。惟因修正前農地移轉免稅均以每次移轉當期之土地公告現值計算其漲價數額，為避免經由土地不斷之移轉，以墊高前次移轉現值，達土地炒作之目的，故對於修法後之土地移轉依法須課徵土地增值稅時以 89 年 1 月 28 日當期土地公告現值為原地價，此為土地稅法第 39 條之 2 於 89 年 1 月修正時之立法目的。準此，土地稅法第 39 條之 2 第 4 項之規定應非在使農業用地未作農業使用而前次移轉事實發生在修法前者，反因修法而得以之 89 年 1 月 28 日當期之土地公告現值為原地價計算其土地增值稅，致坐收其利。是以 89 年 1 月 28 日土地法修正施行前未作農業使用者，自非土地稅法第 39 條之 2 第 4 項所稱作農業使用之農業用地，無該條項之適用。此觀該條修正理由：「現行第 2 項移列第 4 項，為免取巧者於本法修正施行前申報移轉，規避修法後移轉時應納之土地增值稅，爰就其計徵土地增值稅之原地價，一律以該修正施行日當期之公告土地現值為準。」行政院草案（修正結果照案通過）修正理由：「現行第 2 項移列第 4 項，並就原依法作農業使用之農業用地，於本法修正施行後第一次移轉時，未申請或不符合不課徵土地增值稅要件應課徵土地增值稅時（例如：該地未作農業使用、依法變更為非農業用地、或係移轉與非自然人等），及依第 1 項規定取得不課徵土地增值稅之土地後，再移轉應課徵土地增值稅時（例如：第 2 項規定應課徵土地增值稅、未作農業使用、移轉與非自然人或已依法變更為非農業用地等），計算土地漲價總數額之原地價認定標準，予以明定。至於其認定標準，為考量移轉時免徵土地增值稅之農業用地，於再移轉時計算土地增值稅之前次移轉現值隨之墊高，則投機者可藉不斷之移轉（真正買賣移轉或利用人頭假移轉）以提高其前次移轉現值，俟該農地變更為可建築用地再出售時，已規避大量土地增值稅負，而獲得可觀之漲價利益，並為免取巧者於本法修正施行前申報移轉，藉以提高原地價，

規避修法後移轉時應納之土地增值稅，爰就其計徵土地增值稅之原地價，一律以該修正施行日當期之公告土地現值為準。」亦可見本條修正所稱農業用地係指修正時「原作農業使用」者，財政部 89 年函釋，係就該規定內涵予以闡釋，未增加法律所無之限制，與憲法第 19 條、第 23 條規定無違，亦未牴觸司法院釋字第 217 號、第 313 號、第 367 號、第 385 號、第 413 號、第 415 號、第 458 號解釋意旨，原判決予以援用，並無不許。至行政院農業委員會訂頒之「農業用地作農業使用認定及核發證明辦法」第 7 條第 2 款及第 3 款規定，係該會 89 年 7 月 26 日依農業發展條例第 39 條規定訂定，92 年 11 月 28 日修正者，為該會對於農業發展條例所稱農業用地作農業使用所定之判斷標準，與該條例第 3 條關於農業用地及農業使用之定義無違。土地稅法對於何為農業用地作農業使用未為定義，土地稅法第 39 條之 2 規定與農業發展條例所用字義尚無不同，則原判決援上開辦法之規定為判斷系爭土地是否為作農業使用之農業用地之參考，尚難指為違反土地稅法第 39 條之 2 規定。上訴人主張前開財政部 89 年函釋及行政院農業委員會訂頒之「農業用地作農業使用認定及核發證明辦法」第 7 條第 2 款及第 3 款規定違反法律保留原則，請求司法院大法官會議解釋，應無必要。又行政程序法第 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，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」第 103 條第 7 款規定：「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：七、相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行程序者。」本件上訴人主張被上訴人作成復查決定前，未予上訴人陳述意見之機會，顯有瑕疵云云，依上開第 103 條第 7 款規定，被上訴人復查階段得不給予陳述機會，上訴人執此主張被上訴人未予陳述機會自無可採。至**被上訴人於復查時，實施勘驗，未依行政程序法第 42 條規定通知**

上訴人到場，縱有不當，惟未通知當事人到場，所實施之勘驗程序，並非即屬無效，僅其證明力強弱問題，原審非僅依該次勘驗結果為認定之唯一證據，尚再次實施勘驗，上訴人執此主張原處分應予撤銷，亦無足取。至訴願法第 67 條第 3 項係關於受理訴願機關依職權或依申請調查證據之結果，須予訴願人等表示意見之機會，始得採為不利之訴願決定之基礎之規定，本件上開勘驗並非訴願機關所為調查證據，應無該條之適用問題。上訴人執此上訴，洵非可採，其併執陳詞，以原審取捨證據，認定事實之職權行使，指摘原判決未當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

第 43 條－採證之法則與告知當事人

行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。

【台中高等行政法院 97 年 9 月 24 日 97 年度訴字第 210 號判決】

〈進口廠商如無法提出系爭來貨係泰國廠商製造之具體事證，則主管機關依據廠商所提出口報單及貨櫃歷史動態，衡酌該貨物主要產地分佈及產品規格，認定實係來自於禁止進口之中國大陸，並未違反經驗及論理法則〉

〈虛報進口貨物產地事件〉

六、**本件兩造之爭點為：原告於 96 年 1 月 15 日委由實成報關股份有限公司向被告報運進口泰國產製之 BAMBOO SHOOTS（清水竹筍）乙批，其產地是否為中國大陸？倘系爭貨物之產地為中國大陸，則原告對於虛報進口產地情事，是否有故意、過失？**

七、按「私運貨物進口、出口或經營私運貨物者，處貨價 1 倍至 3 倍之罰鍰。」、「前二項私運貨物沒入之。」、「報運貨物進口而有左列情事之一者，得視情節輕重，處以所漏進口稅額二倍至五倍之

罰鍰，或沒入或併沒入其貨物：・・・四其他違法行為。」、「有前二項情事之一而涉及逃避管制者，依前條第一項及第三項論處。」分別為海關緝私條例第 36 條第 1 項、第 3 項、第 37 條第 1 項及第 3 項所明定。又「海關緝私條例第 3 條、第 37 條、第 38 條、第 39 條及第 53 條所稱『管制』之涵義相同，係指進口或出口下列規定不得進口或出口或管制輸出入之物品：・・・(三)台灣地區與大陸地區貿易許可辦法規定不得輸入之大陸物品。」亦經財政部 93 年 12 月 6 日台財關第 09300577360 號函釋在案。

八、再按**本件原告於 96 年 1 月 15 日委由寶成報關股份有限公司向被告報運自泰國進口清水竹筍乙批，如該批清水竹筍係原告向泰國產製之廠商訂購，依通常國際貿易實務，應有原告對該產製廠商之訂單，含所要求之品質、數量、規格、交貨及付款條件等事項，該廠商再依原告之需求條件製造、包裝及經貨櫃或其他方式船運至國內，方符事理**。惟查：

(一)原告所稱進口清水竹筍乙批，係向泰國 S 公司訂購，然依駐泰國代表處 96 年 2 月 5 日泰經組字第 09600002200 號函說明四所指 S 公司所提供之照片（原處分卷 53,57-60 頁），該公司生產設備僅有乾燥箱及槽池，並無罐頭製造設備及流程或竹筍原料，自不可能為生產竹筍罐頭之廠商。且該公司完成品裝運場地，紙箱上皆有泰國 SHU HUA FOOD INDUSTRY CO.公司之杯型標誌（同卷 61 頁），而本件來貨之包裝紙箱上均無任何標誌（同卷 62-65 頁），又上開函件說明五所指 S 公司所提供之出口報單（No.0201-11249-3706 3,同卷 56 頁），申報類型為 300，該類型出口報單於泰國係屬 RE-EXPORT 復出口報單（同卷 55 頁），另本件貨櫃歷史動態，系爭貨物係由泰國碼頭倉庫直接裝船轉口，並非來自泰國境內工廠裝運（同卷 70-71 頁），再依我國駐泰國代表處 96 年 4 月 30 日以泰經組字第 09600006820 號函復說明二：「經查出口報單 No.0201-11249-3706 3 非屬 SHUHUA FOOD INDUSTRY CO.,LTD。」並檢附泰國海關復函摘譯略以：

經曼谷海關調查，此出口報單公司未屬於 S 公司之出口報單（同卷 72-73 頁）。

(二)本件報單申報之品名：清水竹筍，包裝規格分為 2950G/TIN 及 850G/TIN 等 2 種，經由網路上查得與中國大陸產製之清水竹筍包裝規格相同（同卷 74 頁），原告亦無法提出泰國有無製造此規格之竹筍罐頭產品之資料。又被告為本件查驗時，來貨罐頭上僅有製造日期及使用期限，少數罐頭貼有自粘商品貼紙外，其他均無標示，貨櫃中反而有大量未經使用之自粘商品貼紙（同卷 62-67 頁），紙箱包裝亦與該公司之型式不同，所有之包裝及貼紙，均並無上開泰國 S 公司之商標。

九、依上諸情顯示，均難認原告進口之清水竹筍乙批，係由泰國 S 公司產製及出貨。原告雖提出系爭來貨之泰國官方產地證明、產地約定亦經載明合約書及貨物通關時之直航正本提單等資料（本院卷 18-23 頁），惟該產地證明書經我國駐泰國台北經濟文化辦事處註明「本驗證僅證明簽字屬實，至文件之內容不在證明之列」，又系爭來貨既非泰國 S 公司產製，如為泰國其他廠商產製，原告為訂貨者，理應提出製造系爭來貨之其他廠商相關文件與證明，而原告無法提出，仍堅稱係泰國 S 公司產製，系爭來貨亦非經泰國工廠裝運，是該產地證明書尚無法作為系爭貨物係泰國產製之證明，另 S 公司出具之合約書，雖記載產品來自泰國新鮮竹筍，然系爭來貨並非來自該公司之產品，有如上述，該合約書之內容亦難謂為真實，至貨物提單僅能說明來貨係從泰國曼谷港裝運來台，尚無法作為系爭來貨為泰國產製之證明，均難為本件原告有利之論證。

十、另**按竹筍主要生產國為台灣及大陸地區，日本及泰國，尤以大陸地區為主產地（同卷 98 頁），系爭來貨既非泰國 S 公司產製及出貨，又依上開出口報單及貨櫃歷史動態，系爭來貨係由泰國碼頭倉庫直接裝船轉口，並非來自泰國境內工廠裝運，而包裝規格分為 2950G/TIN 及 850G/TIN 等 2 種，此係大陸地區產製之清水竹**

筍包裝規格而泰國並無此製造規格，大陸地區又為竹筍主要產地，原告又無法提出系爭來貨係泰國廠商製造之事證，從而，被告檢附樣品送請財政部關稅總局進口貨物原產地認定委員會會商認定產地，經該委員會 96 年 7 月 10 日第 15 次會議審議結果，決議系爭來貨之產地為中國大陸（原處分卷 52 頁），被告予以採認，自符經驗及論理法則，尚無違反原告指稱之行政程序法第 43 條規定及最高行政法院 39 年判字第 2 號判例意旨。

十一、又按依司法院大法官釋字第 495 號解釋意旨，貨物進、出口人對於進、出口貨物，應負誠實申報之義務，原告為經營進口業務，自應遵守報運貨物進出口相關規定，如有來物係從東南亞地區報運進口，常涉及管制大陸地區進口貨品項目，應要求賣方提供系爭來貨產地之正確資料，本件原告對系爭來貨有上述諸多不尋常之處，理應對泰國 S 公司多方查證，再據實報關，以盡誠實申報之義務，原告並未此舉，而有本件違章之行為，縱無故意，仍難辭過失之責，是原告主張「即便泰國出口商作業有瑕疵，而誤報生產地或惡意欺瞞原告情事，當亦無行政罰法第 7 條推定故意或過失規定之適用」等語，並無可取。

第七節　資訊公開

第 44 條－資訊公開原則與資訊之定義（刪除）

第 45 條－主動公開之資訊（刪除）

第 46 條－申請閱覽、抄錄資料或卷宗

當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。

行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：

一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。

二、涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者。

三、涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。

四、有侵害第三人權利之虞者。

五、有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。

前項第二款及第三款無保密必要之部分，仍應准許閱覽。

當事人就第一項資料或卷宗內容關於自身之記載有錯誤者，得檢具事實證明，請求相關機關更正。

【台中高等行政法院 96 年 1 月 23 日 95 年度訴字第 504 號判決】

〈行政程序法規定之申請閱覽卷宗請求權，乃指特定之行政程序中當事人或利害關係人，有向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗之權利，其公開之對象僅限行政程序中之當事人或利害關係人〉

〈聲請閱覽卷宗事件〉

一、按「（第 1 項）當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。（第 2 項）行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。二、涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者。三、涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。四、有侵害第三人權利之虞者。五、有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。」行政程序法第 46 條第 1 項、第 2 項定有明文。次按「為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保

障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，特制定本法。」「政府資訊之公開，依本法之規定。但其他法律另有規定者，依其規定。」「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：一、經依法核定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者。・・・三、政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。・・・。」分別為 94 年 12 月 28 日制定公布（自公布日施行）政府資訊公開法第 1 條、第 2 條、第 5 條及第 18 條第 1 項第 1 款、第 3 款所明定。又「辦理考績人員，對考績過程應嚴守秘密，並不得遺漏舛錯，違者按情節輕重予以懲處。」為公務人員考績法第 20 條所規定。由上開規定可知，**行政程序法規定之申請閱覽卷宗請求權，乃指特定之行政程序中當事人或利害關係人為主張或維護其法律上利益之必要，有向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗之權利，該種資訊公開之對象，並非一般大眾，僅限行政程序中之當事人或利害關係人，係屬「行政程序中之個案資訊公開」；於特定情形，行政機關並得拒絕閱覽、抄寫、複印或攝影。至政府資訊公開制度，係為便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與而設，是其公開之對象為一般人民，該政府資訊之公開除依政府資訊公開法應主動公開者外，應由人民依其程序，申請政府機關提供；倘有法定情形，政府機關亦得不予提供；且政府資訊之公開於其他法律另有規定者，依其規定。**

二、本件原告於 95 年 5 月 2 日（被告機關收文日期）向被告機關請求依行政程序法提供如附表所列資料（未說明其用途），經被告機關以 95 年 5 月 10 日清中人字第 0950001150 號函復原告以：「主旨：台端請求提供本校處理教學不力案相關資料乙案，復如說明，請查照。說明：一、復台端 95 年 5 月 2 日申請書（本校總收第 1149、1150 號）。二、有關請求提供台端 93 學年度被考列 4 條 3 款（按

即公立學校教職員成績考核辦法第 4 條第 1 項第 3 款）之具體事實及理由證據乙節：本校 95 年 2 月 23 日清中人字第 0950000441 號函送台端 93 學年成績考核通知書時，該函說明一已載明係肇於教學不力經依『處理高級中等以下學校不適任教師應行注意事項』，經輔導未具成效，又涉及 93 學年度第 2 學期 1 年 4 班、1 年 9 班之學期成績紀錄遲交及不按規定繳交。其教學不力案之處理過程，本校於 94 年 9 月 23 日教清中人字第 0940002422 號函請台端於 94 年 4 月 11 日向教評會說明有關教學不力案時，附有節錄之處理小組執行過程紀錄資料在案，台端諒已知悉，又 94 年(誤載為 95 年)5 月 5 日清中教字第 0940000972 號函亦將不適任案延長時間及輔導之觀察紀錄及改進建議交台端參考在案。另成績遲交、不按規定繳交案，本校已多次通知及函請台端配合辦理在案。三、查法務部 90 年 5 月 17 日 90 律字第 013119 號函釋以：『按行政程序法第 46 條有關卷宗閱覽之規定，係規範行政程序進行中當事人或利害關係人得主張之程序規定，並得於行政程序進行中及行政程序終結後法定救濟期間為之。又同條第 2 項所列各款行政機關得拒絕當事人申請之情形，其第 1 款規定『行政決定前之擬稿或其他準備作業之文件』，其立法目的，旨在促使公務員勇於表達意見，並避免外界之臆測或混淆，以確保行政程序依法正常運作。本部行政程序法諮詢小組曾決議，例示函稿、簽呈及會辦意見等符合上開該款之規定，得予拒絕；・・・依上開辦法第 4 條第 4 款之規定，委員於會議之發言，對外不公開，故會議紀錄內容含委員之發言，核屬法律具體授權訂定辦法所規範之事項，應優先適用，得以拒絕。』復查行政資訊公開辦法第 5 條第 3 款同有規定『行政機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或準備作業或與其他機關間之意思交換。・・・』亦應限制提供，爰請求 94 年 8 月 30 日輔導小組第 4 次會議紀錄及 94 年 10 月 11 日教評會紀錄、95 年 1 月 16 日教師成績考委會紀錄，亦難照辦。四、另查 93 學年度第 1 學期第 1、2 週 1 年 9 班教室日誌已銷毀，93 年 12

月陳校長來校說明會無關本案，且當時亦無紀錄與錄音資料。」等語。原告不服提起訴願，經訴願決定機關即教育部 95 年 9 月 1 日台訴字第 0950110740A 訴願決定以：查本件原告據以提起訴願之被告機關 95 年 5 月 10 日清中人字第 0950001150 號函，純屬被告機關於行政程序中所為之處置，原告提出請求閱覽、抄寫、複印卷宗遭其拒絕時，依行政程序法第 174 條規定，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之，不得提起訴願，因而為訴願不受理之決定；並敘明原告不服 93 學年度成績考列考核辦法第 4 條第 1 項第 3 款事宜，於 95 年 5 月 1 日向教育部中央教師申訴評議委員會（下稱教評會）提起申訴，復於 95 年 6 月 23 日至教評會依法閱覽、複印部分相關卷證在案之旨。

三、經查，本件原告係依據行政程序法規定，向被告機關申請提供如附表所列資料乙節，有申請書附卷可稽（本院卷第 28 頁）。而原告請求被告機關提供閱覽之如附表所示資料，其中被告機關 94 年 8 月 30 日輔小組會議紀錄及簽到表部分（即附表 6 部分），已經被告機關於 94 年 9 月 23 日清中人字第 0940002422 號函送原告作為列席 94 年 4 月 11 日教評會陳述意見之依據（本院卷第 68 至 70 頁正面）；其餘之被告機關 94 年 10 月 11 日教評會紀錄、95 年 1 月 16 日教師成績考核委員會紀錄全部或部分資料（即附表 7 及 8 部分）或屬行政決定前之擬稿或其他準備作業文件，或為依法律應秘密事項；附表 1 及附表 9 部分，被告機關於 95 年 2 月 23 日以清中人字第 095000441 號函復原告 93 學年度成績考核通知書時，業將原告被考列考核辦法第 4 條第 3 款之理由載明在案（本院卷第 70 頁背面、71 頁正面）、教學不力相關證據，除被告機關 94 年 9 月 23 日清中人字第 0940002422 號函送原告作為列席 94 年 4 月 11 日教評會陳述意見之依據（本院卷第 68 至 70 頁正面）外，並於 94 年（誤載為 95 年）5 月 5 日清中教字第 0940000972 號函（本院卷第 72 至 73 頁正面）附不適任教學案延長觀察期、輔導紀錄及改進建議提供原告在案、另其成績遲交，被告機關亦

依規定函知（本院卷第 73 頁背面至 125 頁），並請原告配合，原告均有相關資料；關於原告請求提供 93 年 12 月 8 日王○○老師之簽呈（即附表 3 部分）、代理校長周○○批准教學不力原告之公文（即附表 5 部分），皆屬行政決定前之擬稿或其他準備作業文件；至被告機關 93 學年度第 1 學期第 1、2 週和第 2 次月考該週 1 年 9 班教室日誌（即表 2 部分），業經被告機關教務處銷燬、而被告機關校長陳○○於遴選校長時之說明會紀錄（即附表 4 部分），因當時被告機關並未予錄音及紀錄，故均無法提供，亦經被告機關陳述甚明。綜上所述，原告請求被告機關提供之如附表所示資料，或已經被告機關提供、或屬依法應秘密事項、或為行政機關作成意思決定前內部單位之擬稿或其他準備作業、或被告機關無該項資料，是被告機關除援引行政程序法第 46 條（第 2 項第 1 款）規定外，並引用行政資訊公開辦法（業於 95 年 3 月 20 日發布廢止）第 5 條第 3 款（即政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 3 款）否准原告所請，揆諸首揭規定及說明，核無違誤。又原告請求被告機關提供附表所列資料閱覽，係在收受被告機關 95 年 2 月 23 日以清中人字第 095000441 號函復原告 93 學年度成績考核通知書後之 95 年 5 月 2 日，其時該學年度考績之考核業已完成（作成決定），訴願決定引用行政程序法第 174 條規定不予受理，雖嫌欠合，然結論並無不同，仍應予以維持。原告起訴論旨求予撤銷訴願決定及原處分，並請求被告機關提供附表所列資料，難認有理由，應予駁回。

【相關文獻】

湯德宗，〈資訊公開暨資訊隱私法案例研究(2006/11～2007/10)〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2007 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二，2008 年 11 月 24 日，後收錄於黃舒芃主編，《2007 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處出版，2009 年 11 月，頁 285-348。

湯德宗，〈資訊公開暨資訊隱私法案例研究（2007/11~2008/12）〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2009 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之一，2009 年 5 月 23 日，未出版。

劉孔中，〈政府資訊公開適當方式之探討－以著名商標之公示為例〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2008 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二，2008 年 11 月 15 日，未出版。

第 47 條－禁止為程序外之接觸

公務員在行政程序中，除基於職務上之必要外，不得與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸。

公務員與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸時，應將所有往來之書面文件附卷，並對其他當事人公開。

前項接觸非以書面為之者，應作成書面紀錄，載明接觸對象、時間、地點及內容。

第八節　期日與期間

第 48 條－期間之計算

期間以時計算者，即時起算。

期間以日、星期、月或年計算者，其始日不計算在內。但法律規定即日起算者，不在此限。

期間不以星期、月或年之始日起算者，以最後之星期、月或年與起算日相當日之前一日為期間之末日。但以月或年定期間，而於最後之月無相當日者，以其月之末日為期間之末日。

期間之末日為星期日、國定假日或其他休息日者，以該日之次日為期間之末日；期間之末日為星期六者，以其次星期一上午為期間末日。

期間涉及人民之處罰或其他不利行政處分者，其始日不計時刻以

一日論；其末日為星期日、國定假日或其他休息日者，照計。但依第二項、第四項規定計算，對人民有利者，不在此限。

第 49 條－在郵期間之扣除

基於法規之申請，以掛號郵寄方式向行政機關提出者，以交郵當日之郵戳為準。

第 50 條－回復原狀之申請

因天災或其他不應歸責於申請人之事由，致基於法規之申請不能於法定期間內提出者，得於其原因消滅後十日內，申請回復原狀。如該法定期間少於十日者，於相等之日數內得申請回復原狀。

申請回復原狀，應同時補行期間內應為之行政程序行為。

遲誤法定期間已逾一年者，不得申請回復原狀。

第 51 條－對人民申請之處理期間

行政機關對於人民依法規之申請，除法規另有規定外，應按各事項類別，訂定處理期間公告之。

未依前項規定訂定處理期間者，其處理期間為二個月。

行政機關未能於前二項所定期間內處理終結者，得於原處理期間之限度內延長之，但以一次為限。

前項情形，應於原處理期間屆滿前，將延長之事由通知申請人。

行政機關因天災或其他不可歸責之事由，致事務之處理遭受阻礙時，於該項事由終止前，停止處理期間之進行。

第九節　費　用

第 52 條－費用之負擔

行政程序所生之費用，由行政機關負擔。但專為當事人或利害關

係人利益所支出之費用，不在此限。

因可歸責於當事人或利害關係人之事由，致程序有顯著之延滯者，其因延滯所生之費用，由其負擔。

第 53 條－證人、鑑定人之費用

證人或鑑定人得向行政機關請求法定之日費及旅費，鑑定人並得請求相當之報酬。

前項費用及報酬，得請求行政機關預行酌給之。

第一項費用，除法規另有規定外，其標準由行政院定之。

第十節　聽證程序

第 54 條－聽證之適用

依本法或其他法規舉行聽證時，適用本節規定。

【相關文獻】

余凌云，〈聽證理論的本土化實踐〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政程序法之實施經驗與存在問題／聽證制度之理論、制度及實務》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 295-321。

高秦偉，〈論給付行政中的聽證制度及其課題〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政程序法之實施經驗與存在問題／聽證制度之理論、制度及實務》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 173-204。

廖元豪，〈儀式性質的聽證權—從正當程序觀點檢討「陳述意見」與「聽證」之制度及實踐〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政程序法之實施經驗與存在問余凌云題／聽證制度之理論、制度及實務》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 261-294。

蔡震榮，〈台灣行政聽證制度執行狀況與效率評估〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政程序法之實施經驗與存在問題／聽證制度之理論、制度及實務》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 205-259。

第 55 條－聽證之通知及公告

行政機關舉行聽證前，應以書面記載下列事項，並通知當事人及其他已知之利害關係人，必要時並公告之：

一、聽證之事由與依據。

二、當事人之姓名或名稱及其住居所、事務所或營業所。

三、聽證之期日及場所。

四、聽證之主要程序。

五、當事人得選任代理人。

六、當事人依第六十一條所得享有之權利。

七、擬進行預備程序者，預備聽證之期日及場所。

八、缺席聽證之處理。

九、聽證之機關。

依法規之規定，舉行聽證應預先公告者，行政機關應將前項所列各款事項，登載於政府公報或以其他適當方法公告之。

聽證期日及場所之決定，應視事件之性質，預留相當期間，便利當事人或其代理人參與。

第 56 條－變更聽證期日或場所

行政機關得依職權或當事人之申請，變更聽證期日或場所，但以有正當理由為限。

行政機關為前項之變更者，應依前條規定通知並公告。

第 57 條－聽證之主持人與協助人員

聽證，由行政機關首長或其指定人員為主持人，必要時得由律師、相關專業人員或其他熟諳法令之人員在場協助之。

第 58 條－舉行預備聽證

行政機關為使聽證順利進行，認為必要時，得於聽證期日前，舉行預備聽證。

預備聽證得為下列事項：

一、議定聽證程序之進行。

二、釐清爭點。

三、提出有關文書及證據。

四、變更聽證之期日、場所與主持人。

預備聽證之進行，應作成紀錄。

第 59 條－聽證公開原則

聽證，除法律另有規定外，應公開以言詞為之。

有下列各款情形之一者，主持人得依職權或當事人之申請，決定全部或一部不公開：

一、公開顯然有違背公益之虞者。

二、公開對當事人利益有造成重大損害之虞者。

第 60 條－聽證之開始

聽證以主持人說明案由為始。

聽證開始時，由主持人或其指定之人說明事件之內容要旨。

第 61 條－當事人之權利

當事人於聽證時，得陳述意見、提出證據，經主持人同意後並得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問。

第 62 條－主持之職權

主持人應本中立公正之立場，主持聽證。

主持人於聽證時，得行使下列職權：

一、就事實或法律問題，詢問當事人、其他到場人，或促其提出證據。

二、依職權或當事人之申請，委託相關機關為必要之調查。

三、通知證人或鑑定人到場。

四、依職權或申請，通知或允許利害關係人參加聽證。

五、許可當事人及其他到場人之發問或發言。

六、為避免延滯程序之進行，禁止當事人或其他到場之人發言；有妨礙聽證程序而情節重大者，並得命其退場。

七、當事人一部或全部無故缺席者，逕行開始、延期或終結聽證。

八、當事人曾於預備聽證中提出有關文書者，得以其所載內容視為陳述。

九、認為有必要時，於聽證期日結束前，決定繼續聽證之期日及場所。

一〇、如遇天災或其他事故不能聽證時，得依職權或當事人之申請，中止聽證。

一一、採取其他為順利進行聽證所必要之措施。

主持人依前項第九款決定繼續聽證之期日及場所者，應通知未到場之當事人及已知之利害關係人。

第 63 條－聽證程序中之異議與處置

當事人認為主持人於聽證程序進行中所為之處置違法或不當者，得即時聲明異議。

主持人認為異議有理由者，應即撤銷原處置，認為無理由者，應即駁回異議。

第 64 條－聽證紀錄

聽證，應作成聽證紀錄。

前項紀錄，應載明到場人所為陳述或發問之要旨及其提出之文書、證據，並記明當事人於聽證程序進行中聲明異議之事由及主持人對異議之處理。

聽證紀錄，得以錄音、錄影輔助之。

聽證紀錄當場製作完成者，由陳述或發問人簽名或蓋章；未當場製作完成者，由主持人指定日期、場所供陳述或發問人閱覽，並由其簽名或蓋章。

前項情形，陳述或發問人拒絕簽名、蓋章或未於指定日期、場所

閱覽者，應記明其事由。

陳述或發問人對聽證紀錄之記載有異議者，得即時提出。主持人認異議有理由者，應予更正或補充；無理由者，應記明其異議。

第 65 條－聽證之終結

主持人認當事人意見業經充分陳述，而事件已達可為決定之程度者，應即終結聽證。

第 66 條－再聽證

聽證終結後，決定作成前，行政機關認為必要時，得再為聽證。

第十一節　送　達

第 67 條－依職權送達

送達，除法規另有規定外，由行政機關依職權為之。

【相關文獻】

郭介恆，〈最高行政法院九八年度判字第五二二號判決評析〉，《台灣法學雜誌》，第 138 期，2009 年 10 月 15 日，頁 243-247。

第 68 條－送達方式與送達人

送達由行政機關自行或交由郵政機關送達。

行政機關之文書依法規以電報交換、電傳文件、傳真或其他電子文件行之者，視為自行送達。

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響者，應為掛號。

文書由行政機關自行送達者，以承辦人員或辦理送達事務人員為送達人；其交郵政機關送達者，以郵務人員為送達人。

前項郵政機關之送達準用依民事訴訟法施行法第三條訂定之郵政

機關送達訴訟文書實施辦法。

【台中高等行政法院 97 年 12 月 17 日 97 年度訴更一字第 22 號判決】

〈行政程序法公布施行前，有關大量行政處分之送達，實務上雖多未以掛號辦理，致無送達證明足資佐證。惟尚不得逕據此指摘行政機關並未送達，而仍應就其他事實推認之〉

〈確認徵收關係不存在事件〉

六、兩造之爭點在於系爭土地之徵收處分已否失效，經查：

（一）（略）

（二）查參加人（編按，即彰化縣政府）曾於 78 年 1 月 6 日以彰府地權字第 01887 號函知包括原告在內之各被徵收人（該函見本院卷第 132 頁），原告雖主張該函之「受文者」一欄僅記載「呂〇林先生（女士）等人」，並無被徵收人呂〇東、呂李〇娥等 2 人姓名及住址，「主旨」欄並無任何徵收地段、徵收地號、持分及面積之記載，復無其他資料，內容毫無明確性云云。惟該函之受文者欄已載明「呂○林先生（女士）等人『（如補償清冊）』」（見同上揭），而卷存之該函底稿固未附存該補償清冊，但參加人確有該清冊存在（見本院卷第 134 頁，即為有關原告部分之清冊）（另本院 96 年度訴字第 393 號卷第 185 頁至 196 頁為全部清冊），依該清冊已載明徵收土地之地段、地號、地目、面積、持分（應有部分）比率面積平方公尺、公告地價、補償金額（包括獎勵金等）、領款人姓名住址（見本院卷第 134 頁），實難謂內容欠明確（受通知人甚多，無法載於一紙通知函，僅能以附冊方式表明）。而該函卷存底稿雖未附有該清冊，依原告統計本件徵收補償費清冊之地主共約 89 人，未領取補償費者 14 人，公告期滿，再經相當期日始領取者 27 人（見本院卷第 176 頁原告辯論意旨狀載），則依此計算，按時領取補償費之地主有 48 人，加上稍後再領

取者共有 75 人，如當時函文無該清冊，如何據以通知？各該被徵收人如何憑以領取補償金？該函發函日期為 78 年 1 月 6 日，距今已將近 20 年之久，應係檔案保存不良所致，而非函文本身不全，尚難以此指通知函欠明確。

(三)原告雖主張與其家人呂〇林（按為原告呂〇東之父，呂李〇娥之夫）均僅收到參加人民國 80 年 7 月 18 日彰府地權字第 25708 號通知領取補償費函及「土地業戶具領補償費聯單」，並均未收到 78 年 1 月 6 日彰府地權字第 01887 號函，依民國 80 年 7 月 18 日彰府地權字第 25708 號通知領取補償費函所附「土地業戶具領補償費聯單」註記「查無訂立三七五租約屬實」之日期為「78・1・16」，可知參加人既於 78 年 1 月 16 日始查明原告之土地有無訂立三七五租約，自無從於 78 年 1 月 6 日即發出上開補償費通知函之理。原告之地址係於 67 年 3 月 20 日由〇〇市〇〇路〇〇〇號整編為〇〇市〇〇路〇段〇〇〇號，並非遷移，且原告全家始終住於該處，業經證人呂〇林證述明確，依理郵務人員可輕易辨識，不致因門牌整編而送達不到，而門牌整編為戶政事務所主動辦理之業務，非原告遷移而未辦登記，不應歸責於原告。再依參加人所提其所屬稅捐稽徵處交付需地機關○○市公所於 78 年 1 月 6 日自系爭土地徵收補償費扣抵土地增值稅款之繳款書通知及收據已載明原告門牌整編後之新址，顯見參加人早就得以獲知原告之門牌新址，當不可能發生原告住處門牌整編而無法送達補償費通知之情形，被告及參加人抗辯因門牌整編而無法送達，顯非可信，在參加人當年人手不足情況下，自有可能漏未寄發補償通知給原告。參加人既遲至 80 年 7 月 18 日始通知原告領取補償費，早逾法定 15 日之期限，徵收自因之失效云云。

(四)**惟查原告同住一處之家人呂〇林（原告之父或夫）、原告呂〇東、呂李〇娥分居補償清冊之第 1、2、3 名，有該補償清冊可稽（見本院卷第 132 頁），參加人 78 年 1 月 6 日彰府地權字第 01887 號函之「受文者」欄更載「呂〇林先生（女士）等人」以其家人呂〇林先生為代表受文者等，縱參加人人手有所不足，亦不致將補償清冊第 1、2、3 名之原告及其家人之通知漏發，原告漏發之說，實違常情，於一般情形，實難想像。而原告之住址僅門牌整編，並未遷移，復係居住該址多年，已經原告自陳如上，以近 20 年前之臺灣郵政，應無送達不到之理，亦經原告肯認如上**（參見原告辯論意旨狀載），**則被告及參加人主張參加人 78 年 1 月 6 日彰府地權字第 01887 號函已送達原告，應堪置信。**原告雖主張依民國 80 年 7 月 18 日彰府地權字第 25708 號通知領取補償費函所附「土地業戶具領補償費聯單」註記「查無訂立三七五租約屬實」之日期為「78・1・16」，可知參加人既於 78 年 1 月 16 日始查明原告之土地有無訂立三七五租約，自無從於 78 年 1 月 6 日即發出上開補償費通知函之理云云。惟依徵收補償清冊印有「他項權利人金額或承租人補償金」一欄，及「應徵增值稅」然後始為「實發補償金額」（見本院卷第 134 頁），故於補償清冊制作完成時，有無訂立三七五租約，應否予以扣除，即應已查證清楚，註記明白，否則其「實發補償金額」如何計算得出？故縱參加人民國 80 年 7 月 18 日彰府地權字第 25708 號通知領取補償費函所附「土地業戶具領補償費聯單」註記「查無訂立三七五租約屬實」之日期為「78・1・16」，亦難認未於 78 年 1 月 6 日發出通知給原告。**查當年行政程序法尚未公布施行，故送達公函，尤以大量之通知如本件（依原告統計有 89 人），多未以掛號辦理，致缺送達證明，尚難以此指摘未為送達**（最高行政法院 93 年度裁字第 336 號裁定參照，按該案之第一審判決即為臺北高等行政法院 90 年度訴字第 4961 號案）。次按本件土地公告徵收時適用之土地法施行法第 56 條第 1 款規定，被徵收土地已登記者，依照登記總

簿所載之土地所有權人及他項權利人姓名、住所，以書面通知。本件參加人依徵收公告當時之土地登記簿所載住址「○○市信義里 7 鄰○○路 368 號」通知原告所有土地業經徵收，並據以通知領取補償費，於法並無違誤。不因門牌整編而有不同。參加人於依徵收公告當時之土地登記簿所載住址「○○市信義里 7 鄰○○路 368 號」通知原告領取補償費，原告久未前往領取，嗣再查整編後新址寄發通知，亦僅促請原告儘速行使權利之作為，尚不影響其原已依法通知之效力。原告復稱依參加人所提其所屬稅捐稽徵處交付需地機關○○市公所於 78 年 1 月 6 日自系爭土地徵收補償費扣抵土地增值稅款之繳款書通知及收據已載明原告門牌整編後之新址，顯見參加人早就得以獲知原告之門牌新址，當不可能發生原告住處門牌整編而無法送達補償費通知之情形云云。**惟查稅捐機關每年寄送稅單，對於納稅義務人之新址，自較有更新之機會，而地政機關處理徵收，畢竟僅有一次，雖非無可能於依登記所載通知而仍未前往領取時，再查得正確新址，但依土地公告徵收時適用之土地法施行法第 56 條第 1 款規定，被徵收土地已登記者，依照登記總簿所載之土地所有權人及他項權利人姓名、住所，以書面通知，尚難指為不法。**而有關徵收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後 15 日內發給之規定，係指需用土地人應於公告期滿 15 日內，將應補償地價及其他補償費額繳交直轄市或縣（市）地政機關，及該地政機關應於公告期滿 15 日內通知土地所有權人領款，使土地所有權人處於隨時可領取之狀態而言（最高行政法院 97 年 2 月份庭長法官聯席會議決議參照）。本案參加人曾以 78 年 1 月 6 日彰府地權字第 01887 號函通知案內土地所有權人於 78 年 1 月 16 日領取地價補償費，且本案其他被徵收土地之人已有甚多領得徵收補償費者，**由以上事實觀之，應可合理推知，參加人當時應確已通知屬實，僅未保存憑證以證其事**，則本件參加人既已以 78 年 1 月 6 日彰府地權字第 01887 號函於法定期間內通知應受補償人領取補償費，使受補償人處於隨時可領款之狀態，即可認定該當已發給之要件（最高行政法院 93 年度判字第 718 號判決參照），系爭土地應無徵收失效之情形。

第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達

對於無行政程序之行為能力人為送達者，應向其法定代理人為之。

對於機關、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、代表人或管理人有二人以上者，送達得僅向其中之一人為之。

無行政程序之行為能力人為行政程序之行為，未向行政機關陳明其法定代理人者，於補正前，行政機關得向該無行為能力人為送達。

【最高行政法院 96 年 7 月 19 日 96 年度判字第 1266 號判決】

〈地價稅之納稅義務人若為股份有限公司，並其已因遭撤銷登記而當然進入清算程序時，該地價稅稅單仍須對公司及公司代表人即清算人全體送達，尚不得僅因其中一人未能送達，即認該機關、法人或非法人之團體係行蹤不明，而由土地使用人負責代繳地價稅〉

〈地價稅事件〉

六、本院查：

(一)按對於適用簡易程序之裁判提起上訴或抗告，須經本院許可，且該許可以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，行政訴訟法第 235 條定有明文。所謂法律見解具有原則性者，係指該事件所涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋之必要情形而言。例如對於行政命令是否牴觸法律所為之判斷，或就同類事件所表示之法律見解與其他高等行政法院

或本院所表示之見解互相牴觸，有由本院確認或統一法律上意見之必要情形屬之。經查，本件被上訴人指定系爭土地使用人即上訴人代土地所有權人○○公司繳納 94 年度地價稅，是否合於土地稅法第 4 條第 1 項第 1 款規定，本件原審判決與臺北高等行政法院 94 年度簡字第 1079 號判決所表示之法律見解互相牴觸，揆諸首開說明，應認本件所涉及之法律見解具有原則性，應許其上訴，合先敘明。

(二)又按「地價稅或田賦之納稅義務人如左：一、土地所有權人。・・・・。」「土地有左列情形之一者，主管稽徵機關得指定土地使用人負責代繳其使用部分之地價稅或田賦：一、納稅義務人行蹤不明者。」土地稅法第 3 條第 1 項及第 4 條第 1 項第 1 款分別定有明文。可知，**須土地稅法第 3 條第 1 項規定之納稅義務人有同法第 4 條第 1 項規定之行蹤不明等各款情事之一者，主管稽徵機關始得指定土地使用人負責代繳其使用部分之地價稅**。又按「解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。」「解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散。」「公司之解散，不向主管機關申請解散登記者，主管機關得依職權或據利害關係人申請，撤銷其登記。」「公司之清算，以董事為清算人。但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限。」「第 83 條至第 86 條、第 87 條第 3 項、第 4 項、第 89 條及第 90 條之規定，於股份有限公司之清算準用之。」「清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權。關於清算事務之執行，取決於過半數之同意。推定代表公司之清算人，應準用第 83 條第 1 項。」公司法第 24 條、第 25 條、第 397 條第 1 項、第 322 條第 1 項、第 334 條及第 85 條分別定有明文；另 90 年 11 月 12 日修正公布之公司法第 26 之 1 條復規定：「公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前三條之規定。」可知，股份有限公司經主管機關撤銷登記後，

即當然進入清算程序，除依公司法或公司章程另有規定或經股東會另行選任清算人外，應以董事為清算人，並清算人有數人時各有對於第三人代表公司之權。**另依行政程序法第 69 條第 2 項：「對於機關、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。」之規定，暨土地稅法第 4 條乃因：「地價稅之納稅義務人雖已明確規定，但事實上仍有納稅義務人行蹤不明・・・等情形，使稅單無法送達，故訂定代繳辦法，以利稽徵。」之立法理由；足認地價稅之納稅義務人若為股份有限公司，並其已因遭撤銷登記而當然進入清算程序時，該地價稅稅單即須對公司及公司代表人即清算人全體均無法送達時，始得謂該公司已行蹤不明，方符上述法律規定及土地稅法第 4 條之立法目的。至行政程序法第 69 條第 3 項：「法定代理人、代表人或管理人有二人以上者，送達得僅向其中之一人為之。」之規定，乃在規範法定代理人、代表人或管理人有二人以上時，其中任何一人均有受送達權限，亦即僅向其中一人為送達者，即生送達之效力；尚非謂因其中一人未能送達，即得認該機關、法人或非法人之團體係行蹤不明。**

(三)經查：本件原審判決以系爭土地所有權人○○公司已於 93 年 6 月 1 日擅自歇業，關於系爭地價稅，因被上訴人將之前年度地價稅稅單向該公司臺北市○○○路○段○○號、臺北縣○○市○○路○段○○巷○號之地址，及負責人宋○○於臺北市○○區○○路○巷○號○樓之地址送達，均因遷移新址不明遭退回，乃認訴外人○○公司已遷移不明，符合土地稅法第 4 條第 1 項第 1 款指定土地使用人負責代繳要件，固非無見。惟查，○○公司業於 84 年 10 月 30 日遭經濟部撤銷登記，並該公司之董事，除有董事長宋○○外，尚有董事李○○及呂○○二人，亦有該公司變更登記事項卡影本在原處分卷可按，則依上開所述，○○**公司於遭撤銷登記當然進入清算程**

序，且除該公司有另行選任清算人或公司章程另有規定外，應以公司董事即宋○○、李○○及呂○○三人為清算人，並代表公司，而非當然仍以宋○○作為公司之代表人；故原審判決未查明○○公司之清算情形，並據以適用法律認定○○公司之代表人，暨是否已因無法對該公司及公司代表人為送達，而得認已行蹤不明。反謂○○公司是否遷移不明與其清算情形無涉，而逕依上述送達情形認定○○公司已行蹤不明，依上開所述，自有判決適用法規不當之違法，並與判決結論有影響，故上訴意旨求予廢棄，即有理由。又因本件○○公司已否行蹤不明之事實，尚有由原審法院再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決。爰將原審判決廢棄，發回原審法院另為適法之裁判。

第 70 條－對外國法人或團體之送達

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，應向其在中華民國之代表人或管理人為之。

前條第三項規定，於前項送達準用之。

第 71 條－對代理人之送達

行政程序之代理人受送達之權限未受限制者，送達應向該代理人為之。但行政機關認為必要時，得送達於當事人本人。

【最高行政法院 96 年 9 月 26 日 96 年度裁字第 2189 號裁定】

〈送達究應向代理人或本人為之，係行政機關之權限，由行政機關於送達文書上註明應受送達之人。又當事人為行政救濟能力不因委任代理人而喪失，仍得自為收受訴訟文書之送達，且應認送達已生效力〉

〈贈與稅事件〉

四、按行政程序法第 71 條規定：「行政程序之代理人送達之權限未受限制者，送達應向代理人為之。但行政機關認為必要時，得送達於當事人本人。」查**送達究應向代理人或本人為之，係行政機關之權限，由行政機關於送達文書上註明應受送達之人。又當事人為行政救濟能力不因委任代理人而喪失，仍得自為收受訴訟文書之送達，且向當事人本人送達，對該當事人亦無不利，應認送達已生效力**，此觀本院 96 年度裁字第 97 號裁定、最高法院 84 年度第 4 次民事庭會議決議、同院 87 年度台抗字第 661 號裁定及法務部 88 年 6 月 25 日（88）法律字第 023485 號函釋意旨可明。本件系爭復查決定書，抗告人於 94 年 12 月 27 日收受，雖未送達於代理人，仍生合法送達之效力，抗告人提起訴願之期間應於 95 年 2 月 3 日屆滿。抗告人遲至 95 年 3 月 27 日始向相對人提起訴願，即屬逾期。**訴願機關雖以實體駁回，然行政法院仍得依法審查，以程序駁回，與不利益變更禁止原則無涉。原審法院依據行政程序法第 71 條規定，認定相對人之復查決定書送達抗告人本人，即已發生送達之效力，抗告人於收受送達後逾法定不變期間提起訴願，其訴願為不合法，訴願決定本應為不受理之決定，其以實體駁回，固有未洽，惟其結果尚無予以撤銷之必要。抗告人所提起之訴願既已逾法定不變期間，則其對之提起行政訴訟，即非合法，因而駁回抗告人於原審之訴，核無不合**。又抗告人稱原裁定引用最高法院 87 年度台抗字第 661 號裁定，該件係將文書送達於抗告人之受僱人，與本件情形有別云云，然查該件之文書雖由抗告人之受僱人收領而為補充送達，惟**補充送達與送達於應受送達人本人有同一之效力，該裁定之重點仍在闡明「當事人之訴訟能力不因委任訴訟代理人而喪失，仍得自為訴訟行為而收受訴訟文書之送達，且向當事人本人為送達，於該當事人既無不利，即應認已生送達之效力。」與本件爭點並無不同。抗告人請求廢棄原裁定，為無理由**，應予駁回。

第 72 條－送達之處所

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他處會晤應受送達人時，得於會晤處所為之。

對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之。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。

【最高行政法院 97 年 4 月 30 日 97 年度裁字第 2544 號裁定】

〈行政機關在為送達時，有權選擇最適切之送達地點。一旦選定，即可依實際為送達所面臨之不同時空狀態，分別依一般送達、補充送達、留置送達、寄存送達等方法，完成送達程序〉

〈建築法事件〉

四、經查：

(一)在此首應指明，**戶籍登記與住所之設立，雖然分屬不同之法律概念，但戶籍設定之客觀事實，卻不失為認定「住所」之重要表面證據。因為有關「住所」定義中，其主觀意思部分（即民法第 20 條所定「久住意思」），必須藉由外在行為才能被清楚認知。而設籍事實本身，依現今台灣社會上之經驗法則，即是表徵「久住」意思之最有力事證。因此除非當事人能具體詳細說明，其設籍於非住所之特殊考量因素，並提出說明其事之堅強反證，不然即應認定其設籍地為其住所地。**是以原審法院，在抗告人沒有舉出堅強之反證情況下，認定抗告人 94 年度之住所，為其 94 年全年度設籍之「臺北市內湖路 1 段 217 巷 93 號 2 樓」，即難指為事實認定有誤。

(二)次查**行政機關在為送達時，其有權在行政程序法第 72 條第 1 項前段所定之送達地點內，選擇最適切之送達地點（此等權限行使之唯一節制，即是不得基於損害應受送達人之意圖，濫用此等選擇權）。一旦選定，對該送達地點所為之送達抉擇即屬合法。而後續之送達作業方式，即可依實際為送達所面臨之不同時空狀態，分別依一般送達（將送達文書直接交付應受送達人）、補充送達（將送達文書交付有權接收文書之第三人，再由該第三人轉交應受送達人）、留置送達（應受送達人或有權接收文書之第三人拒絕收受文書時之送達方法）、寄存送達（因應受送達人或有權接收文書之第三人於實際為送達之時點，一時不在送達處所之送達方法），完成送達程序。抗告意旨所稱之「必須先對抗告人之住所、居所或營業所為送達，各該處所均無法送達時，始得採取寄存送達」，基本上乃是混淆了「送達地點」與「送達方式」二個不同層次之議題，而與送達法制之基本架構不符，其論點自非可採。**

(三)最後**有關寄存送達方式合法之證明，行政程序法第 76 條定有「送達證書」之規定。雖然行政程序法並未將此項證據方法，當成證明送達合法之唯一證據，但卻是所有不同證據方法中，證明力最強之證據**。而本案原處分卷內既然有各該送達證書，且各該送達證書內容亦顯示，各該次之寄存送達，均符合法定方式之要求。則本案中之寄存送達符合法定方式，為合法之送達等情，應得認定屬實。則抗告人以「其沒有在上開送達處所發現送達通知書」為由，主張上開寄存送達不合法等情，也難謂有據。

(四)總結以上所述，原審法院以「本件起訴之爭訟對象行政處分，其訴願逾期」為由，而裁定駁回抗告人之起訴，並無違法，抗告人有關送達是否合法之各項事實主張內容，均非有據。是其求予廢棄原裁定，難認有理由，應予駁回。

第 73 條－補充送達與留置送達

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、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。

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。

應受送達人或其同居人、受雇人、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。

【最高行政法院 97 年 9 月 25 日 97 年度裁字第 4591 號裁定】

〈行政機關之送達證書或郵局之郵件收受簽收文書，僅蓋有大廈管理委員會圖戳代收，並未一併由該管理員以受僱人之身分簽名或蓋其私章者，不能僅以蓋有大廈管理委員會圖戳，即認已生送達效果〉

〈停車場法事件〉

四、本院按：雖然受公寓大廈管理委員會僱用之管理員，其所服勞務包括為公寓大廈住戶接收文件者，性質上應屬全體住戶之受僱人，郵政機關之郵差送達文書於住居所、事務所或營業所，不獲會晤應受送達人，而將文書付與上開公寓大廈管理員者，為合法送達；在行政程序中，公寓大廈管理員為其住戶接收郵件，亦屬行政程序法第 73 條第 1 項所稱應受送達人處所「接收郵件之人員」，將文書交與其人，亦生送達效果。惟此係以由公寓大廈管理委員會僱用之「管理員」所收受者為要件。是以**行政機關之送達證書或郵局之郵件收受簽收文書，僅蓋有大廈管理委員會圖戳代收，並未一併由該管理員以受僱人之身分簽名或蓋其私章，則該應送達文書是否由應受送達人之公寓大廈管理委員會僱用之「管理員」所收受，尚有不明，自不能僅以送達證書或郵件收受簽收文書蓋有大廈管理委員會圖戳，即認已生送達效果。**原裁定認訴願決定書已於 97 年 3 月 18 日合法送達抗告人所憑之臺北郵局查復函所附之投遞簽收清單(原審卷第 16 頁)，係蓋中國人壽館前大樓管理委員會管理服務中心之收發章，但並未有管理員之簽名或蓋章，尚無法憑該清單證明本件訴願決定書係由抗告人所在之大廈管理委員會僱用之管理員所代收，而發生送達效果。再該收發章所載中國人壽館前大樓管理委員會管理服務中心之住址為「台北市○○路 43 號」，而抗告人提起訴願時訴願書所載其址為「臺北市○○區○○街 21 號」，訴願決定書所載抗告人之址亦同。因而該中國人壽館前大樓管理委員會是否為抗告人所在大樓之管理委員會，亦有不明。從而，原裁定僅憑上開投遞簽收清單即認訴願決定書已合法送達，尚嫌速斷。抗告意旨求予廢棄，為有理由，原裁定應予廢棄。又抗告人主張簽收訴願決定書之人並非其公司或公司授權之人，且其收受訴願決定書後，並未轉交予抗告人等節，是否屬實，尚須由原審為事實調查，本件自應發回由原審法院更為裁判。爰裁定如主文。

【最高行政法院 97 年 6 月 20 日 97 年度裁字第 3291 號裁定】

〈補充送達之所謂「受僱人」，係指為應受送達人服勞務之人，不以受有報酬或訂有僱傭契約為必要，但亦須其服務有相當之持續性，始足當之。保全公司受社區委託辦理管理業務時所指派之管理員，亦相當於所謂「受僱人」〉

〈虛報進口貨物產地事件〉

三、抗告意旨雖謂：管理員黃瓊樓雖係服務大學詩香社區之社區管理員，但其係受僱於大中華保全股份有限公司（下稱大中華保全公司），並派駐於大學詩香社區，與抗告人間並無僱傭關係，非抗告人之受僱人，無代為收受送達之權限，應以其實際將訴願決定書轉交抗告人起算法定期間等語。**惟查，送達原則上固應向應受送達人本人為之，但送達之時間並未預先通知應受送達人，是送達人於應為送達之處所為送達時，往往未能會晤應受送達本人，如必待會晤始行送達，自必延滯訴訟。故行政程序法第 73 條第 1 項乃規定：「送達於住居所、事務所或營業所或機關所在地不獲會晤應受送達人者，得將文書交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」，是為補充送達。其所稱「受僱人」，係指為應受送達人服勞務之人，不以受有報酬或訂有僱傭契約為必要，但亦須其服務有相當之持續性，始足當之。次查一般**

公寓大廈為謀住戶全體之方便，多僱有管理員負責大廈之接收郵件工作，而抗告人所居住之大學詩香社區雖將社區管理業務委由大中華保全公司辦理，並由該公司派管理員黃瓊樓到該社區服務，此業經原審查明屬實，復有大學詩香社區公寓大廈管理委員會 95 年 9 月 15 日詩管（美）字第 95091501 號函附卷可稽。**故實際上該管理員黃瓊樓亦是為抗告人社區服勞務之人，與行政程序法第 73 條第 1 項所規定之受僱人相當，自有代為收受送達之權限。**從而，原審法院以管理員黃瓊樓代為收受之際，即生合法送達之效力，抗告人提起訴願顯已逾期為由，從程序核駁其在原審所提之訴，於法並無違誤。抗告意旨任意指摘原裁定違誤，求為廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 9 月 20 日 96 年度裁字第 2171 號裁定】

〈當事人主張送達證書上之記載內容與實情不符者，應由其舉出反證證明其事，否則從送達證書上蓋有公司章戳並記有「代收」字樣等外觀判斷，該實際收受處分書送達之人，應屬受雇人或接受郵件人員等有權代收之人〉

〈廢棄物清理法事件〉

二、抗告意旨則將爭點集中在：「原處分於 95 年 4 月 20 日所為送達不生合法送達之效力」（所以提起訴願之法定不變期間在本案中也無從起算），而提出以下之事實主張：

（一）當初代表抗告人收受上開處分書之人，並非抗告人之受僱人。原審法院在不知該受僱人姓名，也沒有證據資料之情況下，認定上開處分書之實際簽收人，為抗告人之受僱人，依行政程序法第 73 條第 1 項之規定，有收受送達之權限，其裁定內容顯有「應調查事項未予調查」之違法。

（二）又上開處分書之送達對象應為抗告人公司，而非其當時之代表人王佳吽。而原裁定認定送達對象為王佳吽，亦有違法。

三、經查：

（一）首先必須指明，既然**行政程序法第 76 條明定送達證書之格式及其記載內容，即表示送達證書是證明送達合法的主要證據方法，具有高度之證明力。是以法院在為送達合法與否之判斷時，是從送達證書書面記載內容之審查開始。若從該證書之外觀足以判定送達合法，而當事人主張送達證書上之記載內容與實情不符者，自應由其舉出反證證明其事。則在此法理基礎下，應認上開實際收受處分書送達之人，為符合行政程序法第 73 條第 1 項所定之有權代收處分書之人**。茲說明其理由如下：

1. **上開送達證書中「收受（領）人簽章或捺指紋」欄中，其簽名之人因筆跡潦草，難以清楚辨認，但有「代收」二字，且蓋上抗告人公司統一發票專用章。在此情況下，可合理判斷，收領處分書之人即使非抗告人之受僱人，至少亦屬「接收郵件人員」，故從外觀上判斷，應屬合法代收送達文書之人**。原審法院逕行認定為「受僱人」，或許忽略了「接收郵件人員」之可能。但就認定「其人依行政程序法第 73 條第 1 項之規定，有權代收送達文書」一節，尚無事實認定之違法可言。
2. 而**在此情況下，抗告人並非不可舉反證，來動搖原審法院已獲致之心證。但其從訴願程序開始，一直到原審法院審理中，從未提出此事實主張。而臨到本院繫屬時才提出此項新事實主張，但仍然沒有舉出反證，說明為何其公司之統一發票專用章，會蓋用在其上。法院之職權調查義務又由何發動之？**這裏要特別強調者，**對法院有職權調查義務之事項，並不代表當事人在訴訟中可以雙手一攤，要法院自行設法尋找證據方法，主動調查事實真相。事實上，當事人不盡調查證據協力義務之客觀事實，即是法院判斷其主張內容不實之重要表面跡證。是以其此部分事實主張，**

在沒有提出反證，且其未盡調查證據協力義務之情況下，無從信其主張內容有存在之事實可能性，此項事實爭議亦無發回重查之必要性。

(二)另外抗告人亦將行政處分中之「受處分人」，與送達處分書時之「送達對象」，予以混淆。本案中受處分人為抗告人，但處分書在送達時之送達對象，則依行政程序法第 69 條第 2 項之規定，為抗告人當時之負責人王佳咩。前開處分書依此規定對王佳咩為送達，並因其在實際送達之際，不在送達處所，而交由有權代收之人收受，亦無違法可言。

(三)總結以上所述，原審法院以本件起訴未經合法訴願為由，裁定駁回抗告人之起訴，並無違法，抗告人有關送達是否合法之各項事實主張內容，均非有據。是其求予廢棄原裁定，難認有理由，應予駁回。

第 74 條－寄存送達

送達，不能依前二條規定為之者，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，一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，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。

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，應保存三個月。

【最高行政法院 97 年 1 月 17 日 97 年度裁字第 115 號裁定】

〈行政程序法上之文書，於合法寄存於送達地之地方自治或警察機關、抑或郵政機關時，即發生送達效力，並非以應受送達人前往上開機關領取文書時，且非自寄存之日起，經 10 日後，始發生送達效力〉

〈贈與稅事件〉

四、本院**按「送達，不能依前二條規定為之者，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，一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，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。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。」為行政程序法第 74 條第 1 項、第 2 項所明定。而行政程序法第 74 條既無如民事訴訟法第 138 條第 2 項規定：「寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力。」則行政程序法上之文書，於合法寄存於送達地之地方自治或警察機關、抑或郵政機關時，即發生送達效力，並非以應受送達人前往上開機關領取文書時，且非自寄存之日起，經 10 日後，始發生送達效力**。本件依原處分卷附之復查決定書之郵務送達證書影本記載，復查決定書係於 95 年 7 月 10 日寄存送達於友愛街郵局，即發生送達效力，縱抗告人稱其於 95 年 7 月 21 日始領取系爭處分書，亦無不同，計其提起訴願之期間，應自復查決定書送達之翌日即 95 年 7 月 11 日起算，因抗告人住居所在臺南市，扣除在途期間 5 日，至 95 年 8 月 14 日（星期一）即已屆滿，其遲至 98 年 8 月 18 日始向相對人提起訴願，此有訴願卷附之蓋有相對人收文日期戳章之訴願書可按，是其訴願已逾法定不變期間，訴願機關為訴願不受理之決定，並無違誤，原裁定以其復對之提起行政訴訟，亦非合法，予以駁回，經核並無抗告人所指不適用法規及法理或適用不當之違法情事，是其抗告難認有理由，應予駁回。

第 75 條－對不特定人之送達

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。

第 76 條－送達證書之製作及附卷

送達人因證明之必要，得製作送達證書，記載下列事項並簽名：

一、交送達之機關。
二、應受送達人。
三、應送達文書之名稱。
四、送達處所、日期及時間。
五、送達方法。

除電子傳達方式之送達外，送達證書應由收領人簽名或蓋章；如拒絕或不能簽名或蓋章者，送達人應記明其事由。

送達證書，應提出於行政機關附卷。

第 77 條－當事人申請對第三人為送達之處理

送達係由當事人向行政機關申請對第三人為之者，行政機關應將已為送達或不能送達之事由，通知當事人。

第 78 條－公示送達之原因

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，不能依第八十六條之規定辦理或預知雖依該規定辦理而無效者。

有前項所列各款之情形而無人為公示送達之申請者，行政機關為避免行政程序遲延，認為有必要時，得依職權命為公示送達。

當事人變更其送達之處所而不向行政機關陳明，致有第一項之情形者，行政機關得依職權命為公示送達。

第 79 條－依職權再為公示送達

依前條規定為公示送達後，對於同一當事人仍應為公示送達者，依職權為之。

第 80 條－公示送達之方式

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。

第 81 條－公示送達之生效日

公示送達自前條公告之日起，其刊登政府公報或新聞紙者，自最後刊登之日起，經二十日發生效力；於依第七十八條第一項第三款為公示送達者，經六十日發生效力。但第七十九條之公示送達，自黏貼公告欄翌日起發生效力。

第 82 條－製作公示送達證書

為公示送達者，行政機關應製作記載該事由及年、月、日、時之證書附卷。

第 83 條－對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達

當事人或代理人經指定送達代收人，向行政機關陳明者，應向該代收人為送達。

郵寄方式向行政機關提出者，以交郵地無住居所、事務所及營業所者，行政機關得命其於一定期間內，指定送達代收人。

如不於前項期間指定送達代收人並陳明者，行政機關得將應送達之文書，註明該當事人或代理人之住居所、事務所或營業所，交付郵政機關掛號發送，並以交付文書時，視為送達時。

【最高行政法院 97 年 8 月 29 日 97 年度裁字第 4269 號裁定】

〈有關稅捐稽徵文書之送達，應受送達人若陳明指定送達代收人者，並無排斥向應受送達人本人送達之效力。故行政機關若送達於應受送達人本人，而未向指定送達代收人送達者，尚不能謂其送達為違法〉

〈土地增值稅事件〉

四、本院查：按「原告之訴，起訴不合程式或不備其他要件之情形者，行政法院應以裁定駁回之。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款定有明文。次按「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。」「訴願之提起，以原行政機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。」「訴願事件，提起訴願逾法定期間，應為不受理之決定」分別為訴願法第 14 條第 1 項、第 3 項及第 77 條第 2 款前段所明定。復按「稅捐之稽徵，依本法之規定，本法未規定者，依其他有關法律之規定。」稅捐稽徵法第 1 條定有明文。而**稅捐稽徵法第 3 章第 2 節關於送達之規定，並未有指定送達代收人之規定，則有關稅捐稽徵文書之指定送達代收人事項，應依行政程序法之規定**。再按「行政程序之代理人受送達之權限未受限制者，送達應向該代理人為之。但行政機關認為必要時，得送達於當事人本人。」「當事人或代理人經指定送達代收人，向行政機關陳明者，應向該代收人為送達。」行政程序法第 71 條及第 83 條定有明文。本件抗告人因土地增值稅事件，不服相對人核定補徵新臺幣 857,350,271 元,申請復查時,委任蔡朝安律師為代理人，且其受送達之權限未受限制，有復查申請書及委任書附原處分卷第 371 頁、第 342 頁可按，又該復查代理人蔡朝安律師及所指定送達代收人張世昌律師，為設於同址且均為同一法律事務所律師，則相對人之復查決定書，於 96 年 3 月 27 日向抗告人復查時之代理人蔡朝安律師送達，已生送達效力，計其提起訴願期間，應自 96 年 3 月 28 日起算，至同年 4 月 26 日（星期四）即已屆滿，抗告人遲至 96 年 5 月 30 日始提起訴願，已逾法定不變期間，訴願決定不受理，自無不合，抗告人復對之提起行政訴訟，顯非合法。經核原裁定對抗告人在原審之主張如何不足採，如上所述，均已論述甚詳，核無不合。又本院 95 年度裁字第 1214 號裁定，係認**應受送達人已陳明指定送達代收人，並無排斥向應受送達人本人送達之效力，則送達與應受送達人本人，而未向指定送達代收人送達，不能謂其送達為違法**。同理，**本件復查代理人已表明指定送達代收人，亦無排斥向代理人送達之效力，則送達與代理人，而未向指定送達代收人送達，其送達自不能謂違法**，原審之推論，並無不妥。抗告論旨，指摘原裁定違誤，請求廢棄，難認有理由，應予駁回。

第 84 條－送達之時間

送達，除第六十八條第一項規定交付郵政機關或依第二項之規定辦理者外，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。

第 85 條－不能為送達時之處理

不能為送達者，送達人應製作記載該事由之報告書，提出於行政機關附卷，並繳回應送達之文書。

第 86 條－於外國或境外之送達

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。

不能依前項規定為送達者，得將應送達之文書交郵政機關以雙掛號發送，以為送達，並將掛號回執附卷。

第 87 條－對駐外人員之送達

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 88 條－對軍人之送達

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 89 條－對在監所人之送達

對於在監所人為送達者，應囑託該監所長官為之。

第 90 條－對有治外法權人之送達

於有治外法權人之住居所或事務所為送達者，得囑託外交部為之。

第 91 條－囑託送達後之處理

受囑託之機關或公務員，經通知已為送達或不能為送達者，行政機關應將通知書附卷。

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

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。

【相關決議】

最高行政法院民國 97 年 5 月 1 日庭長法官聯席會議決議（二）

法律問題：甲參與丁機關採購案之投標，嗣經丁發現甲與其他投標廠商乙、丙之押標金，均由同一銀行匯入丁指定帳戶，且通匯序號連號，丁遂認本件有政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款：不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯之情形。乃依投標須知規定，認甲、乙、丙有影響採購作業公正之違反法令行為情形，而沒收其押標金各新臺幣 5 萬元，並取消其次低標之決標保留權，甲與乙、丙就沒收其押標金部分均不服，分別循序提出異議、申訴，遞遭駁回，遂提起行政訴訟，行政法院有無審判權？

甲說：肯定說。

依 91 年 2 月 6 日修正政府採購法第 74 條規定：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：機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得向採購申訴審議委員會申請調解。足徵立法者對於採購爭議之解決，已採「雙階理論」，即以廠商與機關間是否進入訂約程序而決之。本件因甲與乙、丙之押標金均由同一銀行匯入丁指定帳戶，且通匯序號連號，丁遂認本件有政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款之情形，乃依投標須知規定，認甲、乙、丙有影

響採購作業公正之違反法令行為情形，而沒收其押標金各新臺幣 5 萬元，並取消其次低標之決標保留權，本件既尚未進入訂約程序，應屬公法事件之爭議，行政法院自有審判權。

乙說：否定說。

「雙階理論」之私法、公法區別，終究係為救濟途徑所虛構之法律概念，實際程序上如何區辨「雙階」，確相當複雜困難，且原本一個社會關係，竟強分為兩個法律關係，亦脫離現實，是以行政私法行為是否採「雙階理論」，應依實務之慣行（如國有財產之標售，實務認為私法關係，不採「雙階理論」）及立法者制度規劃以判斷之。本件屬政府採購法沒收押標金事件，依本院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議決議：「（關於政府採購法事件）沒收押標金部分，係因採購契約履約問題所生之爭議，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……。」則本件行政法院應無審判權。

決議：如決議文。

政府採購法第 74 條規定：「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。」採購申訴審議委員會對申訴所作之審議判斷，依同法第 83 條規定，視同訴願決定。準此，立法者已就政府採購法中廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，規定屬於公法上爭議，其訴訟事件自應由行政法院審判。機關依政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款取消廠商之次低標決標保留權，同時依據投標須知，以不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯情形，認廠商有同法第 31 條第 2 項第 8 款所定有影響採購公正之違反法令行為情形，不予發還其押標金。廠商對不予發還押標金行為如有爭議，即為關於決標之爭議，屬公法上爭議。廠商雖僅對機關不予發還押標金行為不服，而未對取消其次低標之決標保留權行為不服，惟

此乃廠商對機關所作數不利於己之行為一部不服，並不影響該不予發還押標金行為之爭議，為關於決標之爭議之判斷。因此，廠商不服機關不予發還押標金行為，經異議及申訴程序後，提起行政訴訟，行政法院自有審判權。至本院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議決議之法律問題，係關於採購契約履約問題而不予發還押標金所生之爭議，屬私權爭執，非公法上爭議，行政法院自無審判權，與本件係廠商與機關間關於決標之爭議，屬公法上爭議有間，附此敘明。

【最高行政法院 97 年 9 月 4 日 97 年度裁字第 4303 號裁定】

〈港務局函覆裝卸管理費之性質並非規費，廠商依法仍應開立統一發票，以作為收款憑證之說明，尚非行政機關基於公權力之職權行使所為之單方具體決定，故非行政處分〉

〈管理費事件〉

四、**按行政處分，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，觀之訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項之規定自明。準此，行政處分須由行政機關基於公權力之職權行使所為之決定，並直接對外發生法律上之效果。次按依行政訴訟法第 4 條及第 5 條規定提起撤銷訴訟或課以義務訴訟，須有行政處分之存在；或原告係依法申請行政機關作成行政處分或為特定內容之行政處分為其要件。如無行政處分存在，即不得提起撤銷訴訟。又原告如非請求行政機關作成行政處分，則無論其係請求財產上之給付或非財產上之給付，均屬同法第 8 條所定一般公法上給付訴訟之範圍。本件抗告人** 93 年 7 月 30 日（93）高裝卸吉字第 023 號函，**係請求相對人為特定之事實行為，並非請求行政機關作成行政處分；而相對人** 93 年 8 月 6 日高港營運字第 0930020054 號**函，係說明「裝卸管理費」之性質並非屬規費，相對人收取裝卸管理費時，**

依營業稅法規定應開立統一發票，以作為收款憑證等語，則抗告人自不因該答復函而直接發生何種法律效果。又查，**本件之爭執點在於相對人於抗告人及其所屬會員繳交裝卸管理費時，究須開立銀錢收據或統一發票，而相對人不論開立銀錢收據或統一發票，均屬營利事業應如何給與交易對象憑證之爭執，並非行政機關基於公權力之職權行使所為之決定，是相對人之上開函自非行政處分。至於裝卸業者未按約定繳納時，將發生何種效果，尚與相對人之上開函內容無涉**。抗告人主張倘裝卸業者未按約定繳納時，不僅將遭受相對人以行政處分或以給付訴訟追討裝卸管理費，相對人更得以裝卸業者未依約繳納裝卸管理費，而撤銷營業許可。是相對人於裝卸業者繳交裝卸管理費後開立銀錢收據或統一發票之行為，應屬對於人之地位在法律上具有重要意義事項的認定，為一確認性行政處分云云，殊無足採。原裁定以抗告人提起撤銷訴訟，請求撤銷訴願決定及原處分（相對人之上開函），於法不合；及抗告人提起本件課以義務訴訟，並非請求相對人作成行政處分，而係請求相對人於收受該會會員繳交「裝卸管理費」時，開立「銀錢收據」，並停止開立統一發票予該會會員之事實行為，其訴自不具備課以義務訴訟實體判決之要件，因而裁定駁回抗告人之訴，經核於法並無違背。抗告論旨，執前述理由，指摘原裁定不當，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 97 年 8 月 14 日 97 年度判字第 789 號判決】

〈地方政府所為「電子遊戲場業之營業場所，應距離醫院、學校等 1,000 公尺以上」之公告，性質上為法規命令，並非對人之一般處分〉

〈違反電子遊戲場業管理條例事件〉

一、再審原告（編按：即臺北縣政府）起訴主張：再審原告明定「電子遊戲場業之營業場所，應距離醫院、學校等 1,000 公尺以上」之公告，僅係商業區建築物及土地之使用限制之一，性質上核屬都

市計畫法臺灣省施行細則第 17 條第 9 款「概括事由」之具體化，係對商業區建築物及土地使用之限制措施，故屬行政程序法第 92 條第 2 項前段之一般處分。而該施行細則第 17 條，係基於都市計畫法第 6 條所定地方政府之權限，故內政部依都市計畫法第 39 條及第 85 條規定，落實都市計畫法第 6 條之立法目的。又再審原告考量工商輔導及管理之自治環境需要，透過法位階高於自治條例之法規命令，公告商業區建築物及土地之使用限制，符合法律保留原則，並無違反地方制度法第 28 條第 2 款規定，且屬「電子遊戲場業管理條例」第 8 條第 1 款之法定限制條件，並無必以自治條例定之等情事。倘將前述公告均解為非以自治條例為之，則各地方政府目前所定之執行規定，將因此無效。另再審原告係依內政部所訂「都市計畫法臺灣省施行細則」第 17 條規定之授權，未達管制商業區土地使用之目的公告系爭規定，符合前揭規定授權意旨，故原判決顯有判決不適用法規之錯誤等語，求為判決將原判決廢棄。

二、本院經核原確定判決並無適用法規顯有錯誤情事。查**電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項規定**：「電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院 50 公尺以上。」上開規定**之立法目的，乃鑑於電子遊藝場對於社會安寧會造成一定之影響，故明定其營業場所應距離對於環境安寧有著極高要求之學校、醫院 50 公尺以上。因其限制對於營業人營業自由之影響尚屬輕微，所定 50 公尺之限制，應解為係對電子遊戲營業場所設置之最低限制**。又關於縣（市）工商輔導及管理，乃屬地方制度法第 19 條第 7 款第 3 目規定之縣（市）自治事項，依同法第 25 條之規定，縣（市）本得就其自治事項，於不牴觸中央法律之前提下，自行制訂符合地域需要之自治法規，故**縣（市）依其地方環境之需要，以自治法規另定較高之限制標準，難謂與電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項之規定牴觸。惟關於創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，應以自治條例定之，為地方制度法第 28 條第**

2 款所明定。縣（市）政府依都市計畫法臺灣省施行細則第 17 條第 9 款之規定逕以公告限制申請設立電子遊戲場業者，須距離國民中、小學、高中、職校、醫院 1,000 公尺以上，自係對於人民營業權之限制，其未以自治條例為之，即與地方制度法第 28 條第 2 款之規定不合，其公告要非合法。此為本院最近一致之見解(見本院 94 年 11 月份庭長法官聯席會議決議)。**再電子遊戲場業管理條例第 8 條第 1 款**所定：「電子遊戲場業營業場所應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制」，此**為對都市計畫有關事項之規定。至同法第 9 條關於電子遊戲場之營業場所須距離學校、醫院一定距離，乃鑑於學校與醫院對於環境安寧有較高之要求，此與都市計畫管制土地、建築物之使用，二者立法目的不同。又都市計畫法主管機關在中央為內政部，而電子遊戲場業管理條例主管機關在中央為經濟部**，分別為都市計畫法第 4 條、電子遊戲場業管理條例第 2 條所定，**二者主管機關不同，所規範之事項自屬有異**。觀諸都市計畫法第 6 條規定：「直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」及同法第 39 條規定：「對於都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用……等事項，……直轄市政府得依據地方實際狀況，於本法施行細則中作必要之規定。」可知**都市計畫係對土地及建物分區使用加以限制，例如電子遊戲場必須設於商業區。而電子遊戲場業管理條例第 9 條規定之要件，則屬主管機關對電子遊戲場業之管理規定，非屬都市計畫法規範之範疇。該事項既非都市計畫法應規定之事項，則該法所授權訂定之．．．施行細則，自不得就非屬母法規範之事項，逾越母法授權，對電子遊戲場應距離學校、醫院若干公尺，加以規定，上述施行細則對此所為規定，乃屬逾越權限而不得逕予適用**(參見本院 96 年 6 月份庭長法官聯席會議決議)。**準此，都市計畫法臺灣省施行細則，自不得就非屬母法規範之事項，逾越母法授權，再授權縣(市)對電子遊戲場應距離學校、醫院若干公尺，加以規定，其施行細則所為之**

授權規定，乃屬逾越授權範圍而無效。再者，電子遊戲場業管理條例以法律明定對電子遊戲營業場所設置之最低限制為 50 公尺，而縣（市）政府僅依次法律位階之都市計畫法臺灣省施行細則第 17 條第 9 款之規定逕以公告限制申請設立電子遊戲場業者，須距離國民中、小學、高中、職校、醫院 1,000 公尺以上，就規範密度而言，亦不相當，而有違反法律保留之違法。再審原告主張其依內政部所訂都市計畫法臺灣省施行細則第 17 條規定之授權公告系爭規定，符合授權意旨云云，並不可採。**另再審原告主張其所定「電子遊戲場業之營業場所，應距離醫院、學校等 1,000 公尺以上」之公告，屬行政程序法第 92 條第 2 項前段之一般處分一節，查一般處分係指行政決定或措施之相對人雖非特定，但依一般性特徵可得確定其範圍者而言，而關於系爭公告之適用對象為並不特定或非可得確定之臺北縣人民（含法人），且該公告對臺北縣民（含法人）可反覆實施，並非就具體事件一次完成之單方行為，自不屬一般處分；且再審原告亦自承係依都市計畫法臺灣省施行細則第 17 條規定之授權公告系爭「規定」，既為「規定」，則與其主張為「一般處分」者，亦前後矛盾，再審原告顯將「一般處分」與「法規命令」混淆，其主張自無可採。**至再審原告所舉本院 93 年度判字第 761 號、94 年度判字第 791 號、94 年度判字第 1208 號判決係屬個案見解，並非判例，對本案原無拘束力，且與上開本院一致之見解不合，自不得據以認原確定判決適用法規顯有錯誤。綜上，再審原告之訴，顯無再審理由，應予駁回。

【最高行政法院 97 年 7 月 17 日 97 年度判字第 715 號判決】

〈公營事業並非行政機關，其所作成之決定或措施與「行政處分」有別，僅係基於政府採購法之特別規定，而得就有關招標、審標、決標之爭議為行政爭訟〉

〈政府採購法事件〉

五、本院查：(一)按**政府採購法立法之精神，首重採購機關之利益，在該範圍內，應對抽象之廠商，公平對待。固然公平對待有失採購利益時，原應以機關採購利益為優先，尤以公營事業為甚。故政府採購法**第 36 條第 1 項及第 2 項分別規定：「機關辦理採購，得依實際需要，規定投標廠商之基本資格」、「特殊或巨額之採購，須由具有相當經驗、實績、人力、財力、設備等之廠商始能擔任者，得另規定投標廠商之特定資格」，**所以排除不具資格或能力之廠商參與投標，而未公平對待，即係出於上開目的所制定。上開機關之行為應如何定位，則應從政府採購法規定之立法精神觀之，未必與與行政程序法第 1 條規定之「保障人民權益」一致，自非須完全附會為行政程序法之行為而適用行政程序法。**政府採購法第 3 條規定：「政府機關、公立學校、公營事業(以下簡稱機關)辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」另 91 年 2 月 6 日修正政府採購法第 74 條、第 85 條之 1 第 1 項第 1 款復分別規定：「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。」、「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得向採購申訴審議委員會申請調解。」足徵**立法者對於採購爭議之解決係採「雙階理論」，即以廠商與機關間是否進入訂約程序而決之。準此，原審認本件為公法事件且依政府採購法之相關規定為實體審理，於法並無違誤。**則上訴人主張依政府採購法第 3 條規定及其立法理由可知，被上訴人既為尚未民營化之公營事業機構，自有政府採購法之適用；又如不承認招標、審標及決標行為屬行政處分，則原審就本件進行實體審理所為判決，即將構成對無審判權之私法事件於權限有無辨別不當之違誤；且觀政府採購法第 36 條之立法理由，實無從推論出原審所稱「公平對待廠商有損採購利益時，並無公平對待之必要」。是原審判決逕認被上訴人係依公司法規定設立之營利事業團體，並非法定地位之行政機關，其就酒品招商，亦非代表國家或金門縣政府為意思表示，又依政府採購法第 36 條認其所為採購行為無公平

對待廠商之必要，尤難論以行政處分，其未適用政府採購法上開相關規定，顯有不當，亦有認定事實不依證據之違法云云，固非全然無見。**惟按行政程序法第 2 條第 2 項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」，本件被上訴人係公營事業，並非行政機關，參諸同法第 92 條第 1 項之規定，其所作成之決定或措施尚與「行政處分」有別，僅因政府採購法第 3 條、第 74 條第 83 條之規定之特別規定，上訴人與被上訴人間關於招標、審標、決標之爭議，得為行政爭訟，則原判決認「被上訴人為自己之利益而進行採購，自非行政程序法所定之行政行為，尤難認其為行政處分」等語，於法亦無不合。**(二)次按政府採購法第 18 條第 1 項規定：「採購之招標方式，分為公開招標、選擇性招標及限制性招標。」足見限制性招標，係與公開招標及選擇性招標並列之政府採購方式。而依同法第 19 條、第 22 條第 1 項之規定，除應經公開招標之採購案件不得以限制性招標或選擇性招標為之外，其得以限制性招標或選擇性招標方式進行之採購案件，若以公開招標方式採購為之，自非法律規定所不許。是以符合政府採購法第 22 條第 1 項各款以限制性招標方式進行之採購案件，採購機關決定以公開招標方式，係屬採購機關裁量之權責，亦符合公平待遇所有有意競標之人最適當之方式。則縱上訴人前次限制性招標申訴案於行政爭訟程序經撤銷被上訴人該限制性招標之廢標決定，被上訴人不循限制性招標採購，而另依公開招標方式採購，亦屬被上訴人之權責。前次限制性招標申訴結果，不論如何均無礙於被上訴人本件依公開招標方式之採購。而所謂「差別待遇」係指機關不得設定不必要之條件以阻礙廠商之參與投標，則被上訴人降低最低經銷數量，顯然符合公平對待廠商之規定，本無所謂差別待遇可言。上訴人指稱，被上訴人前採購程序對上訴人就酒品經銷數量為限制性招標，所定之最低經銷數量高於本件採購程序所定之最低經銷數量，顯然對其差別待遇云云，亦乏論據。(三)

又前次限制性招標與系爭公開招標本非屬同一採購案，已如前述。上訴人原不得依據性質與公開招標不同之限制性招標條件，主張前次限制性招標得構成本件信賴基礎；易言之，本件實與信賴保護原則無涉。上訴人指稱原審未實質探究「前次限制性招標」是否構成信賴基礎，上訴人有無信賴不值得保護之情，而被上訴人辦理系爭公開招標，驟為變更招標方式及評分標準之變更，是否屬對上訴人因信賴而生之利益造成損害，應如何補救或延緩辦理系爭公開招標俾減輕損害等問題，徒以「最低經銷數量係採購單位對於市場之主觀的分析，……尚無信賴利益保護原則可言」，否定本件有信賴保護利益之適用，實與業經司法院釋字第 525 號、第 529 號及第 574 號解釋所承認之信賴保護原則相悖等語，亦無可採。(四)本件原審已就取捨證據、認定事實所憑之心證並同維持原處分、採購申訴審議判斷所持理由，敘明於判決，詳如上述，核與經驗法則、論理法則均屬無違；且所適用之法規與本件應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂原判決違背法令之情形；上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴意旨，猶執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 97 年 7 月 17 日 97 年度裁字第 3600 號裁定】

〈公立大學對該校教師作成「5 年內不予年資加薪」之決定，並未影響其教師身分或發生重大影響，故其性質並非行政處分〉

〈有關教育事務事件〉

三、經查：中華民國憲法第 16 條所謂**人民有訴願及訴訟之權**，乃指人民於其權益受侵害時，有提起訴願或訴訟之權利，受理訴願機關或受理訴訟法院亦有依法審查決定或裁判之義務而言。**此項權利，間因其具有公務人員身分而有所差別。蓋公務人員與國家間**

因具有特別權利關係（或謂特別之法律關係），因該特別權力關係所生之公法爭議，實務原持保留態度，認不得提起行政訴訟，嗣司法院大法官對此漸採放寬態度，在某些情形外，同意公務人員得提起行政訴訟。至於**是否得提起行政訴訟，一般係**參酌司法院釋字第 298 號解釋，**以國家對公務人員所為之措施是否足以改變其公務人員之身分，影響及服公職之權利，或對公務人員是否有重大影響以為斷。**次按**公立學校聘用教師之法律性質，我國早期之實務見解因認屬私法上契約關係**（司法院解字第 2928 號、行政法院 49 年裁字第 72 號、51 年裁字第 49 號等判例）。良以，昔日國家之行政任務，主要在於行使狹義之公權力之侵害行政，公務人員與國家之間又被定性為特別權力關係，將公務人員關係限定於終身任用之職業公務人員，並強調所謂之忠誠義務，此因有其時代背景與理論基礎。惟**時至今日，國家行政任務擴張，漸採擴張之公權力觀，尤其行政私法盛行，公權力復不以由終身任用之公務人員行使為必要，侵害行政與給付行政相互交融，有時難予斷然區分**，且因特別權力關係理論日漸衰退，因而**有關國家進用公務人員之方式，亦不侷限於依法考試任用，間或以聘用、派用、選舉等方式為之**。矧公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，業經司法院釋字第 382 號解釋在案。**是以公立學校聘用教育從事學術研究、教育工作，實具有公法法律關係之性質，公立學校教師之法律地位應等同公務人員，與公立學校自具有公法上勤務關係，為特別權力關係之範疇。從而教師對公立學校之措施，如有不服，得否提起行政訴訟，依上述說明，自應以該措施是否足以影響其教師身分，或是否對其有重大影響以為斷；苟該措施並未影響其教師身分，或未發生重大影響者，則應認屬公立學校內部之管理行為，而非對外發生法律效果之行政處分，自不得對之提起行政訴訟。**本件抗告人為相對人之犯罪防治系之助理教授，於民國（下同）91 年 2 月出版「青少年法治教育與犯罪預防」一書（下稱系爭著作），然經相對人依據其教師

評審委員會（下稱教評會）94 年 10 月 25 日第 243 次會議決議及「國立中正大學教師著作抄襲處理要點」（下稱抄襲處理要點）第 11 點規定，於 94 年 11 月 18 日以中正人字第 0940012052A 號函（下稱系爭處分）致抗告人略以系爭著作抄襲成立，並懲處抗告人「5 年內不予年資加薪」，嗣相對人辦理 94 年度教師年資加薪案，乃據以決議不予抗告人年資加薪，而以 95 年 8 月 16 日中正人字第 0950008130 號通知書通知抗告人，而抗告人對後者並未提起行政救濟，為原審所認定之事實，且為兩造所不爭執。經查**相對人**依「大學及專科學校教師年功加俸辦法」第 2 條、第 3 條規定**評定是否給予教師「年功加俸」**，依同辦法第 4 條規定，**係按年遞晉一級，有如經考試任用，銓敘有案之公務人員年終考績一般，並不涉及教師身分之變更，亦非屬重大影響之懲戒處分。揆諸前揭說明，其性質並非行政處分，純屬相對人之內部管理行為，自不得對之提起行政訴訟。**從而，原審法院以抗告人所提之訴訟為不合法為由。從程序駁回，並無違誤。抗告人徒執相對人對其評定不予年功加俸之行為，具有行政處分之性質，求為廢棄，非有理由，應予駁回。

【最高行政法院 97 年 7 月 17 日 97 年度裁字第 3662 號裁定】

〈主管機關以函覆說明辦理計程車運輸合作社社員牌照核發作業公告之相關法令依據及理由說明，固非行政處分，惟法院仍應先行審究起訴請求客體之性質及其提起行政訴訟之類型，尚不得逕以起訴不備訴訟要件為由，裁定駁回之〉

〈公路法事件〉

四、本院按：

(一)行政訴訟法第 125 條規定：「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。」是行政法院在審理案件時應盡闡明義務，使當事人盡主張事實及聲明之能事，並盡職權調查義務，以查明事實真相及法律關係。

(二)經查，抗告人因認臺北市政府 95 年 6 月 27 日府交三字第 09584690601 號公告臺北市計程車運輸合作社 95 年度第 2 期社員牌照核發作業，違反公路法及計程車運輸合作社設置管理辦法等規定，於 95 年 7 月 10 日以北市計客字（95）第 217 號函向臺北市政府建請停止辦理上開公告及相關牌照核發作業乙節，經相對人以系爭 95 年 7 月 18 日北市交三字第 09503106300 號函復抗告人，原裁定以系爭函係說明辦理上開公告之相關法令依據及理由說明，乃單純之事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，不生法律上效果，非屬行政處分，認抗告人起訴不備訴訟要件，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，裁定駁回抗告人在原審之訴，固非無見。

(三)惟查，抗告人在原審起訴其訴訟請求之客體「請求停止辦理公告臺北市計程車運輸合作社社員牌照核發作業」**應先審酌其係屬於行政處分，或者屬於事實行為，方能確定抗告人係提起課予義務訴訟，或提起一般給付訴訟（預防性不作為之訴），而該兩類型之訴訟要件有間**，例如：一般給付訴訟並無如課予義務訴訟原則上須經訴願前置程序之訴訟要件，亦即不得逕以被告機關之函覆非行政處分為由即駁回原告之訴（一般給付訴訟）。**原裁定未詳究抗告人在原審起訴其訴訟請求客體之性質及其提起行政訴訟之類型，即逕以抗告人起訴不備訴訟要件，裁定駁回抗告人在原審之訴，於法容有未洽。**本件抗告意旨指摘原裁定違誤而請求廢棄之，應認抗告為有理由，原審法院有行使闡明權，釐清前揭重要事項之必要，

爰裁定如主文所示。

【最高行政法院 97 年 5 月 9 日 97 年度裁字第 2705 號裁定】

〈主管機關函覆汽車貨運業者檢舉臺灣郵政公司以汽車遞送郵件並未違反公路法規定，僅係對於該檢舉所為之單純的事實陳述及理由說明，並非行政處分〉

〈檢舉事件〉

三、原裁定係以：(一)抗告人認為臺灣郵政公司以汽車遞送郵件，屬貨物運送行為之一種，應有公路法之適用，該公司經營汽車貨運業務，未依公路法申請核准，乃發函向相對人提出檢舉，請相對人依公路法第 77 條第 1 項及第 2 項規定對臺灣郵政公司裁處罰鍰，並勒令其停止汽車貨運業務云云。**相對人則以系爭函文答復抗告人**，略以：「…二、查現行郵政法始於 24 年 7 月 5 日制定公布，並明定郵件遞送為郵政機關業務之一，嗣郵政機關公司化，為中華郵政公司，其經營郵件遞送業務之法源，除依郵政法外，尚有中華郵政股份有限公司設置條例第 3 條第 3 項規定，…因此，該公司經營郵件遞送業務係承括前郵政總局及其所屬機構之業務，應不受改制而有所影響，自無生違法之問題。三、…查公路法始於 48 年 6 月 27 日制定公布，故郵政法有關遞送郵件業務規定早於公路法制定之前，且郵政法及其相關子法，對該公司設立、郵件遞送業務範圍、經營管理及遞送運價，已有所規範；再查郵政法第 1 條末段規定…，故其使用之車輛，依道路交通安全規則第 2 條規定，郵車為特種車，其自應領用特種車輛牌照，與公路法之汽車運輸業領用營業車輛牌照仍屬有別。因此，基於特別法優於普通法原則，該公司經營郵件遞送業務自不適用公路法相關規定，惟該公司倘欲經營郵政業務以外之貨物運送，仍應受公路法之規範。四、對於汽車貨運業依郵政法第 26 條規定輔助載運郵件，其為汽車貨運業之本質並未改變，且查郵政法及其相關子法，

並未對輔助載運郵件之汽車貨運業者得排除適用公路法相關規定，故依郵政法第 1 條末段規定，汽車貨運業者運送行為應受公路法及其相關子法規範。」等語。**核其函復之內容，係在敘明臺灣郵政公司經營郵件遞送業務之法源依據**，郵政法及其相關子法為公路法之特別法，應優先適用，依道路交通安全規則規定，郵車為特種車輛，應領用特種車輛牌照，與公路法之汽車運輸業領用營業車輛牌照有別；但臺灣郵政公司倘經營郵政業務以外之貨物運送，或汽車貨運業輔助載運郵件，仍應受公路法之規範**等情，應係對於抗告人檢舉所提出之有關事項及主張之法規適用，所為之單純的事實陳述及理由說明。**揆諸行政訴訟法第 5 條第 2 項、訴願法第 3 條第 1 項規定及本院 62 年裁字第 41 號判例意旨所示，該函復**應非相對人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，即非屬於行政處分。**(二)**本件抗告人提出檢舉，請求相對人處罰特定對象，係促請行政機關為處罰權之行使，非謂人民對行政機關處罰權之發動即有公法上請求權之存在，行政機關是否對特定對象發動處罰權而為行政處分，應非人民依法得申請之事項；尤以本件係有關公路之汽車運輸活動之行政管理事務，屬於公益性職權性之事項，非與私益直接相關，自不屬於依法得申請之事項**；是以主管機關未依抗告人檢舉而對特定對象予以處罰，亦無損於抗告人之權利或利益。準此，**本件相對人函復並非本於行政權而對抗告人直接發生一定之法律效果之行政處分**，抗告人對之提起訴願及行政訴訟，為不合法。(三)**抗告人倘認臺灣郵政公司使用公路經營郵件遞送業務與抗告人業者所經營之汽車貨運業間，有不正競爭涉及違反公平交易法之情事，自應依公平交易法之相關規定，尋求救濟。而**由**本件**抗告人據以提出檢舉之**公路法第 77 條第 1 項、第 2 項規定意旨**觀之，**係在處理有關公路運輸業之違規事件，並不規範業者間有關不正競爭之事項**，故抗告人之檢舉，欲借公路法之規定，以解決不公平

競爭之問題，於法亦非有據。(四)現行公路法應否修正，以擴大其適用之對象，使臺灣郵政公司亦受該法有關申請核准等規定之限制，則屬立法之問題，並非本院審酌之範圍等語為由，乃駁回抗告人在原審之訴。本院揆諸首揭規定及說明，原裁定認事用法均屬妥適，核無不合。抗告意旨猶執其歧異之法律見解，指摘原裁定違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 97 年 3 月 27 日 97 年度裁字第 1991 號裁定】

〈菸酒管理法第 37 條之規定，並未賦與一般人民保護其健康之請求權。故主管機關就人民有關該條規定所為檢舉事項之函復，並非行政處分〉

〈菸酒管理法事件〉

四、本院查：(一)按行政訴訟法第 5 條第 1 項所謂「依法申請」，係指人民依據法令，得向中央或地方機關請求就具體事件，為一定之決定，且中央或地方機關對於該申請負有法定作為義務者而言。**人民向主管機關檢舉他人有違法行為，應加以處罰，主管機關函覆被檢舉人並無違法行為，是否為行政處分，檢舉人得否提起課予義務訴訟，請求行政法院判令主管機關對被檢舉人作成處罰，應視被檢舉違反之法令，是否賦與檢舉人向國家請求處罰被檢舉人之權利，或該法令所保護之法益是否及於檢舉人之私益即檢舉人因該法令規定有法律上利益而定。如檢舉人檢舉他人違反之法令，並未賦與檢舉人向國家請求處罰被檢舉人之權利，且該法令賦與主管機關處罰被檢舉人之職權，係在維護公益，檢舉人之私益並未在其保護範圍，檢舉人之檢舉僅是促使主管機關發動職權，主管機關之函覆，係將檢舉調查結果函知檢舉人，未對檢舉人之權利或法律上利益產生影響，不生法律效果，該項檢舉非屬依法申請之案件。主管機關檢舉事項不成立之函覆，僅屬事實通知，並非行政處分，檢舉人不得提起課予義務訴訟。主管機關為**

獎勵人民檢舉他人違規行為，訂有發給檢舉獎金辦法，檢舉人能否依該檢舉獎金辦法獲得獎金，並非在檢舉違反之法令之保護範圍，檢舉人對主管機關檢舉事項不成立之函覆，不得執該辦法提起課予義務訴訟。(二)本件抗告人向相對人檢舉○○羊肉碳烤海產及台糖長榮酒店違反菸酒管理法第 37 條，應加以處罰。惟**菸酒管理法第 37 條為酒之廣告或促銷，應標示「飲酒過量，有害健康」或其他警語規定，該規定乃提醒社會大眾於飲酒時應注意飲酒時勿過量飲用，以免損及健康，所涉僅社會大眾普遍之公益，尚難依據該規定，推論其有保護個別人民如檢舉人之私益之目的，此觀諸菸酒管理法第 1 條規定該法立法之目的乃為健全菸酒管理一節益明。另行為時檢舉或查獲違規菸酒案件獎勵辦法，係規範行政機關處理查獲違規菸酒如何分配獎勵金（查獲案件包括檢舉及非經檢舉而查獲之違規菸酒案件，獎勵對象包括檢舉人及查緝機關）之規定，亦無賦予檢舉人得向行政機關請求對被檢舉人作成裁罰行政處分之請求權。檢舉人因主管機關對檢舉事件之處理結果，得否依上開獎勵辦法分配一定比例之獎勵金，並非菸酒管理法第 37 條所要保護之範圍，抗告人亦不得執該獎勵辦法而認其因相對人之系爭函文有權利或法律上利益受到損害。依前開說明，抗告人之檢舉，非屬依法申請之案件，系爭函文僅屬事實通知，並非行政處分，抗告人不得對系爭函文，提起課予義務訴訟。**至抗告人所舉各行政法院裁判，均非判例，對本案原無拘束力，且其案情有別，無從比擬，自不得據以為有利於抗告人之認定。原裁定駁回抗告人之訴，並無不合。從而，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，並無理由，應予駁回。

【最高行政法院 97 年 1 月 17 日 97 年度裁字第 501 號裁定】

〈司法院對於候補法官所為之候補成績審查不及格決定，並未改變其公務人員身分及對其服公職之權利有重大影響，尚不得據以提起行

政訴訟〉

〈司法人員人事條例事件〉

一、本件抗告人係臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）候補法官，經該院檢送辦案書類報送司法院審查其服務成績，審查結果不及格，乃由司法院以民國 94 年 11 月 3 日院台人三字第 0940023885 號函知臺灣高等法院，副知桃園地院，並以司法院秘書長同年月 10 日秘台人三字第 0940024605 號函知抗告人。抗告人不服司法院 94 年 11 月 3 日院台人三字第 0940023885 號函，除向司法院提出申訴外，另提起復審，遭復審決定不受理，乃提起行政訴訟。經原裁定以：候補法官候補期滿經考查其服務成績，第 1 次考查不及格者，依司法人員人事條例第 10 條規定係延長候補期間 1 年。是抗告人之候補辦案書類審查不及格，對於其現有身分、工作條件、官職等級、俸給等權益均維持現狀，並未改變其公務人員身分及對其服公職之權利有重大影響，顯非得提起復審及行政訴訟之範圍。至於抗告人所稱第 2 次候補考查仍不及格係屬假設，尚不發生與第 1 次候補考查不及格相加之效果。從而，抗告人對司法院 94 年 11 月 3 日院台人三字第 0940023885 號函提起復審，復審決定不予受理，並無不合，抗告人復提起行政訴訟，為不合法等語，而依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定駁回抗告人在原審之訴。

二、本件抗告意旨略謂：本次候補成績審查不及格，將造成抗告人多擔任候補法官 1 年，實質上影響本來僅應擔任 5 年候補法官之身分與職務，對抗告人之晉升、薪資等財產上利益均有損害，依司法院釋字第 323 號及第 266 號解釋意旨，此損害豈非重大？又抗告人僅因勇於表達基於法律的確信見解，卻須背負不及格法官之稱號，對於抗告人的榮譽感乃重大之打擊，此對抗告人名譽的重大減損，更非官職等級及俸給所能類比；另原裁定認第 2 次候補審查仍不合格係假設性結果，因而認為尚不發生與第 1 次候補審

查之不及格相加之效果，然倘若真發生第 2 次仍不及格之結果，是否審查第 2 次不及格之行政處分時，法院會將第 1 次結果列入審查範圍？蓋無第 1 次的不及格處分，就無第 2 次不及格處分，故不論第 1 次或第 2 次決定，均屬行政處分性質，如此理論邏輯始能一貫云云。為此訴請廢棄原裁定。

三、本院按：**公務人員基於其身分所受處分，若足以改變其公務人員身分關係，或於公務人員權利有重大影響，或基於公務人員身分所產生公法上財產請求權遭受侵害，參諸司法院解釋，固得提起行政訴訟，然如僅為服務機關之管理措施或有關工作條件之處置，依公務人員保障法規定，僅得循申訴、再申訴程序為救濟，尚不得提起行政訴訟**。另司法院釋字第 266 號解釋係謂：「公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權」，得依法提起行政訴訟。故**服務機關之管理措施縱對該公務人員嗣後薪資及職等之晉升有所影響，惟此乃基於該管理措施間接發生之影響，核與此解釋所稱「基於已確定之考績結果」，依法令規定所得為財產上請求之意旨有間；更與司法院釋字第 323 號解釋係針對各機關擬任公務人員之任用審查所為之解釋無涉；自不得據該等解釋而謂得對該管理措施提起行政訴訟**。經查，本件抗告人係因不服司法院 94 年 11 月 3 日院台人三字第 0940023885 號函之第 1 次候補辦案書類審查不及格通知，向原審提起行政訴訟；而依 96 年 3 月 21 日修正公布前司法人員人事條例第 10 條第 2 項：「前項候補期間 5 年，期滿考查其服務成績及格者，予以試署；不及格者，延長候補期間 1 年，仍不及格者，停止其候補。」規定，抗告人因第 1 次候補辦案書類審查不及格，既僅是延長候補期間 1 年，自未因此改變抗告人之公務人員身分關係，亦未對其公務人員權利有重大影響或侵害其基於公務人員身分所生公法上財產請求權，僅屬其服務機關之內部管理措施。至抗告人縱因此主觀上認其名譽受損，亦難因此即謂對其公務人員權利有重大影響；則依上開所述，原裁定認不得

對之提起行政訴訟，即無不合，抗告意旨再執為本院所不採之一己見解為指摘，並無可採。又抗告人既因不服司法院 94 年 11 月 3 日院台人三字第 0940023885 號函，遭復審為不受理決定後，在原審提起撤銷訴訟，則依行政訴訟法第 24 條規定應以司法院為被告，抗告人誤列復審決定機關即相對人為對造，原審未依行政訴訟法第 107 條第 2 項規定命補正，雖有未洽，然其駁回之結論，尚無不合，故原裁定仍應維持。從而，本件抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 9 月 6 日 96 年度判字第 1603 號判決】

〈經濟部貿易調查委員會就進口產品之傾銷是否對國內產業造成實質損害進行調查後，將調查結果發函通知財政部及相關產業公會，僅屬多階段處分中之「前階段行為」，並非行政處分〉

〈反傾銷稅事件〉

六、本院經查：(一)本件係上訴人鋼線鋼纜公會於 89 年 10 月 11 日向上訴人財政部申請對自南韓、泰國及馬來西亞進口之預力鋼絞線課徵反傾銷稅暨臨時課徵反傾銷稅。依行為時即 83 年 11 月 17 日修正之平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法第 9 條第 2 項、第 10 條、第 12 條、第 13 條、第 14 條等規定可知被上訴人**經濟部、貿調會之調查認定有無危害中華民國產業，尚未對外發生否准課徵反傾銷稅申請或課徵反傾銷稅之法律效果，該等法律效果必俟上訴人財政部決定後始發生，被上訴人經濟部及貿調會僅係參與財政部否准課徵反傾銷稅申請或課徵反傾銷稅處分之作成過程，係多階段行政處分中作成對外不生法律效果行為者，其認定傾銷有無對國內產業造成實質損害或有實質損害之虞後，發函通知各利害關係人先行知悉產業損害認定結**

果，該函並非就課徵反傾銷稅與否之決定所為之通知，不因此發生權利義務之變動，非行政處分甚明。上訴人台灣區鋼線鋼纜公會上訴意旨指稱貿調會所為之產業損害認定，係多階段行政處分之前階段之行為，並對外發文已發生直接變動效果，為行政處分，自可提起行政救濟，原判決竟認上訴人鋼線鋼纜公會請求撤銷貿調會 90 年 11 月 7 日貿委（90）調字第 09000030020 號函之認定，係以非行政處分為撤銷訴訟對象，認該部分起訴不合法而駁回，有適用法規不當之違誤，求予廢棄之詞，依前說明，尚無理由，上訴人鋼線鋼纜公會此部分上訴，應予駁回。(二)...（略）

【最高行政法院 96 年 3 月 9 日 96 年度裁字第 468 號裁定】

〈主管機關依據拆遷公告，以公函通知房屋所有人搬遷，僅係事實通知，性質上並非新的行政處分〉

〈聲請停止執行事件〉

四、按**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**，依訴願法第 93 條第 3 項規定，**行政法院即得依聲請停止執行**。次按**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，當事人亦得**依行政訴訟法第 116 條第 3 項前段規定**向行政法院聲請裁定停止執行。又所謂難於回復之損害，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言**。經查，原裁定對於**系爭公函之執行依據為系爭公告，該系爭公函既係本於系爭公告之旨通知聲請人搬遷，自僅係事實通知之性質，並非新之行政處分。且系爭公函之主旨欄僅係通知抗告人自系爭建物搬遷而非拆遷**，對照該系爭公函說明欄三之載述：「現本府文化局辦理之

『寶藏巖共生聚落整建工程』，預定於 95 年 11 月 1 日進場施工，請於 95 年 10 月 31 日前自行斷水斷電搬遷完畢，並將上開房屋交予本局公燈處接管・・・。」業已表明係為辦理「寶藏巖共生聚落整建工程」而通知搬遷，並非將系爭建物拆除改建，足見**本件僅係通知搬遷之低度行為，並非通知拆遷之高度行為**。另**原系爭公告之違建拆遷之強制處分，本涉及違建戶水電拆除之直接執行問題，而當然隱含有斷水斷電之作為，是系爭公函通知包含斷水斷電仍屬未逾系爭公告範圍。復認執行系爭建物之搬遷縱屬行政處分，亦屬保存歷史文化之公益所需，縱損及聲請人之居住之利益，亦僅涉及執行後之金錢賠償或補償金額問題，核屬財產上之損害，況抗告人業已領取部分拆遷處理費在案，在一般社會通念上，本件通知抗告人搬遷之事項，並非拆除系爭建物，自非不能於執行後以金錢賠償，縱使將來聲請人行政爭訟勝訴確定，以金錢附加利息返還，回復原狀並無困難，抗告人指稱生命身體財產等因系爭公函之執行所受之損害，將無法回復原狀，尚無足採**，而駁回抗告人在原裁定法院之聲請，於法並無不合。上訴人以其對法律上見解之歧異，就原裁定法院取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，原無可採。再者，本件系爭建物業經相對人於 96 年 1 月 30 日完成強制執行搬遷及斷水斷電並接管完畢在案(見相對人 96 年 2 月 12 日抗告答辯狀理由欄三)，無論系爭公函為事實通知或行政處分，均無從停止執行，從而抗告人提起本件抗告，請求廢棄原裁定並命相對人停止上開系爭函或公告之執行，均難認有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 97 年 10 月 7 日 97 年度訴字第 1552 號判決】

〈主管機關針對人民就術科測試質疑提出答覆及說明，人民對函復結果仍有疑義而依據教示條款提出陳情，主管機關亦接續答覆及說明者，各該函復之間既具有延續性及補充性之關係，仍應視為行政處分〉

〈有關技術人員證照事務事件〉

一、事實概要：

原告於民國（下同）96 年 4 月 13 日參加被告舉辦之 95 年度全國技術士技能檢定第 3 梯次營造工程管理職類甲級考試（下稱系爭檢定考試），其測試結果為學科成績 67 分（及格）、術科成績 55.5 分（不及格），經評定為不予發證。原告不服，對術科成績申請複查，經被告……確認原告術科成績分數…共計 55.5 分，未達及格標準 60 分，被告中部辦公室乃以 **96 年 6 月 20 日勞中三字第 0960014929 號函**檢附「術科成績複查原因報告單」，覆知原告成績評定為「不及格」無誤（下稱**原處分 1**）。原告仍表不服，主張 D 卷第 1 題及第 2 題評分過低，顯係閱卷有誤云云，提出第 1 次陳情，經被告以 **96 年 7 月 23 日勞中 3 字第 0960302063 號函復**略以：「…（一）營造工程管理職類甲級技術士，係依據『營造業法』第 32 條工地主任的職責與辦理事項為測試範疇，D 卷第 1 題意旨測試工地主任瞭解開挖前作業環境之作業方法及搬運作業程序，臺端答題偏向工程規劃與設計工作，並非基地土方開挖前工地主任執行面應辦工作項目，惟針對近似答案已給適當分數。（二）D 卷第 2 題臺端雖羅列 4 項排水目的但無法點出排水之目的，例如：防止檔土版背面土砂滲流等。另羅列基地排水效益及災害均非本題題意。（三）有關 D 卷第 3 題營建工程昇降機機坑之構造規定，臺端坦承其應簡答題錯誤，本題經查評分分數為 0 分無誤。」（下稱**原處分 2**）原告不服，提出第 2 次陳情，經被告以 **96 年 8 月 21 日勞中三字第 0960020358 號函復**略以：「…（一）該卷第 1 題基地開挖作業前，工地現場及附近應先瞭解，處理或注意事項中說明開挖方法及開挖土，回填土之搬運為何，其題意明確要求一具有經驗之『工地主任』就其本身職責中於工地採取有利之作業方式及符合工地之作業程序，惟臺端答題均偏向建築師或專業工程單位所為之規劃及調查，臺端答題屬工程管理中之前置（規劃及設計）作業，與本題中就『工地之開挖作業前』，且關連性未能契合，全題經參酌臺端所答部分酌於給分數，並無

不妥。（二）該卷第 2 題試說明基地地下水處理之目的，依實務之工地主任應能明確了解於工地地下水處理之目的，臺端略述維持開挖面之穩定…經參酌予給分數，與本題無關部分不予給分。（三）綜觀本第 1、2 題，均酌予適當給分，並無未作查證情事。…」（下稱**原處分 3**）原告仍未甘服，……提起訴願，原處分 1 部分遭決定駁回，其餘部分訴願不受理，遂提起本件行政訴訟。

五、歸納兩造之上述主張，**本件之爭執重點厥為：原處分 2 函及原處分 3 函是否為行政處分？得否作為本件之爭訟標的？**……茲分述如下：

（一）**關於原處分之定性問題**：

1. …….

2. 觀諸**上開原處分 2 函及原處分 3 函之內容，皆屬被告針對原告就術科測試提出質疑所為之答覆及說明，由於原告對原處分 1 函之複查結果仍有疑義，遂依據該函之教示條款提出陳情，被告始接續為原處分 2 函及原處分 3 函之答覆及說明，可見各該函與原處分 1 函之複查結果具有延續性及補充性之關係，故依其性質而言，應可認與原處分 1 函同具有針對系爭檢定考試為複查決定之效果，自應視為該複查結果之一部分。**雖原告係以陳情之形式為之，惟此形式係原告應被告前揭原處分 1 之教示條款而來，且**被告所為原處分 2 函及原處分 3 函之答覆及說明，亦係延續原處分 1 函而為補充說明，與原處分 1 函相同，在寄發之後已對外發生效力，並直接影響原告之權利義務關係，實不應拘泥於原告對於系爭檢定考試之異議形式，進而決定該行政行為之性質，是從被告上開客觀之作為及結果而言，應認已符合首開行政處分所應具有之要件。**再者，**原處分 2 函及原處分 3 函之用語、形式以及是否記載不服之救濟方式，固與行政程序法第 96 條所規定之以書面作成之行政處分**（應記載處分相對人之姓名、主旨、事實、理由及

其法令依據、表明其為行政處分之意旨、不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關等）**不同，但參酌前揭司法院解釋之意旨，仍應視為被告針對原告就術科測試申請複查之否准決定，具有行政處分之性質**，合先敘明。

【台北高等行政法院 97 年 7 月 17 日 96 年度訴更一字第 146 號判決】

〈主管機關通知人民移置占用道路廢棄車輛，如已敘明未依限領取時之法律效果者，該通知函即為行政處分〉

〈廢棄物清理法事件〉

四、得心證之理由：

(1) 系爭函文應為行政處分。

被告所屬之環境保護局於 94 年 2 月 16 日派員巡查時，發現原告所有自用小客車（車號：FS-5245，引擎號碼：CV15-A04933 號）停放於臺北縣中和市○○街 169 巷 11 號對面空地（坐落地號為中和市○○○段 53-167 號），認定系爭車輛停放該地甚久，停放處未有明顯標示設施（圍牆、界線、阻隔、標線等），又系爭車輛占用道路，影響市容觀瞻及環境衛生，且車體髒污、鏽蝕、破損（前後保險桿、車體外殼、方向燈），已達占用道路廢棄車輛認定基準及查報處理辦法第 2 條第 1 項第 2 款「廢棄車輛」定義，故環境保護局乃依法執行張貼「占用道路廢棄機動車輛清理通知書」，經 48 小時後仍無人清理，再於 94 年 2 月 21 日委託民間業者執行占用道路廢棄車輛之移置作業，其間原告並未主張權益，被告所屬之環境保護局依法先執行移置至指定場所存放並公告。被告則以系爭函文通知原告，是**依**前開**廢棄物清理法規定觀之，被告為環境保護主管機關，其所屬環境保護局為環境保護執行機關，而被告既以主管機關名義通知原告，並敘明未依限領取之法律效果，故該通知函應為行政處分**，參見最高行政法院 96 年度裁字第 2022

號裁定理由。…（下略）

【台北高等行政法院 97 年 4 月 3 日 96 年度訴字第 2786 號判決】

〈台灣銀行為受託行使公權力之公營事業機構，其以公款為因公涉訟之所屬職員延聘律師或核發延聘律師費用，乃基於公法上之給付關係。從而台灣銀行函請職員繳還涉訟輔助費用之意思表示，應具有行政處分之性質〉

〈涉訟輔助事件〉

三、惟按「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，得依法提起訴願、再訴願、行政訴訟，此觀訴願法第一條、行政訴訟法第一條第一項之規定自明。故**行政爭訟之被告，原則上應為作成處分或決定之政府機關**，行政訴訟法第九條亦有明文。**政府機關以外之團體，原不得作為行政訴訟之被告。惟依法設立之團體，如經政府機關就特定事項依法授與公權力者，在其授權範圍內，既有政府機關之功能，以行使該公權力為行政處分之特定事件為限，當有行政訴訟之被告當事人能力。**行政法院六十年度裁字第二三二號判例謂：『依公司法規定設立之公營事業機構，既非官署，自無被告當事人能力，若對之提起行政訴訟，即為法所不許。』概認非官署之團體無被告當事人能力，與上述意旨不符部分，嗣後不再援用。」早經司法院大法官會議於 79 年 12 月 7 日作成釋字第 269 號解釋明示在案。復按「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」「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。」行政程序法第 2 條第 3 項、第 92 條第 1 項分別定有明文。足見**私法人如經政府機關就特定事項依法授與公權力者，在其授權範圍內，即視為行政機關，其就公法上具體事件所為之單方決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果者，亦屬行政處分。**準此，被告之前身**「台灣銀行」固係於光復初期由台灣省行**

政長官公署以 35 年 5 月 6 日辰魚參伍署財字第 04350 號**訓令專案核准設立之銀行**，嗣於 74 年 5 月 20 日銀行法第 52 條第 1 項修正為：「銀行為法人，其組織除法律另有規定或本法修正施行前專案核准者外，以股份有限公司為限」後，被告之前身「台灣銀行」乃納入銀行法規範之範圍內，經營銀行之存放款等業務，於 87 年時收回國營，由財政部依國營金融機構相關法令規定管理，並於 92 年 7 月 1 日依公司法改制為「台灣銀行股份有限公司」，**但觀諸台灣銀行歷來的組織規程，可知其除曾代理新臺幣之發行業務外，現尚代理及代辦各級公庫（含國庫）業務、辦理代收稅費業務，並受託經理新臺幣發行附隨業務而生之券幣收付、運送、調節供需及整理回籠券等業務**（參見本院卷第 71 至 76 頁附臺灣銀行組織規程），**其屬受託行使公權力之法人（公營事業機構），殆無疑義。**則被告所屬依法令從事於公務之人員，因執行職務涉訟者，適用行政院於 79 年 6 月 6 日制訂之「公務員工因公涉訟輔助辦法」（迨 87 年 4 月 29 日始廢止）第 2 條、第 3 條規定，本得於判決確定前檢具事證向被告申請核發延聘律師費用；嗣依考試院、行政院於 87 年 3 月 17 日會同訂定之「公務人員因公涉訟輔助辦法」第 9 條第 1 款準用第 5 條規定，被告應為該公務人員延聘律師，或由該公務人員自行延聘，並檢具事證向被告申請核發費用；再依 92 年 12 月 19 日修正之「公務人員因公涉訟輔助辦法」第 21 條第 4 款比照第 7 條、第 8 條規定，被告應為該公務人員延聘律師，或由該公務人員自行（或逕行）延聘，並檢具事證向被告申請核發費用。而**被告既屬國家出資設立之公營銀行，其以公款為因公涉訟之職員（原告）延聘律師或核發延聘律師費用，於被告與受輔助職員（原告）之間，乃基於公法上之給付關係，洵堪認定。從而被告於事後**參據公懲會 94 年度再審字第 1454 號議決理由，認原告應有故意或重大過失之違法失職行為，援引保訓會 95 年 2 月 10 日公保字第 0950000451 號函釋意旨（闡釋依公務人員保障法第 22 條第 3 項之授權訂定之「公務人員因公涉訟輔助

辦法」第 17 條規定「給予涉訟輔助之公務人員，於訴訟案件不起訴處分、緩起訴處分、裁判或懲戒議決確定後，涉訟輔助機關認定其有故意或重大過失者，應以書面限期命其繳還涉訟輔助費用」之意旨），以 95 年 4 月 12 日銀總二字第 09500089441 號**函請其於文到 30 日內繳還前所核發之涉訟輔助費用** 750,000 元，即**難謂非基於法規命令（公務人員因公涉訟輔助辦法第 17 條）之授權，以單方之意思表示，命原告繳還涉訟輔助費用，並隱含撤銷原授益處分，使原公法上之給付關係消滅之意義。**揆諸前開說明，**應具有行政處分之性質。**再對照公務人員因公涉訟輔助辦法第第 19 條規定：「公務人員經涉訟輔助機關以書面限期繳還涉訟輔助費用，屆期不繳還者，依法移送強制執行」觀之，益見系爭追繳函乃被告在其授權範圍內，就公法上具體事件所為之決定而對原告產生規制效力之單方行政行為無疑。被告主張系爭追繳函非行政處分，原告縱逾期不履行，被告亦不得依行政執行法相關規定逕行或送請行政執行處對原告強制執行云云，容非可採；訴願機關未經詳察，徒以被告性質上為私法人，遽認系爭追繳函非行政處分，而決定訴願不受理，自有未洽。

【台中高等行政法院 97 年 11 月 28 日 97 年度訴字第 137 號判決】

〈替代役役男雖不具備現役軍人之身分，但仍為廣義之公務員，與國家間具有公法上之職務關係。訓練單位對替代役役男所為搜身安全檢查、禁止打電話、罰站等處分核屬訓練及生活之管理措施，尚不得對之提起行政爭訟〉

〈確認行政處分違法事件〉

一、按「原告之訴，有訴訟事件不屬行政法院之權限者，行政法院應以裁定駁回之。」為行政訴訟法第 107 條第 1 項第 1 款所明定。次按「本條例所稱替代役，指役齡男子於需用機關擔任輔助性工作，履行政府公共事務或其他社會服務；或於經主管機關認可之政府機關、公立研究機關（構）、大學校院、行政法人或財團法人

研究機構及民間產業機構（以下簡稱用人單位）從事科技或產業研究發展工作。」替代役實施條例第 3 條定有明文。有關替代役役男之役期、薪俸、加給、訓練、權利義務、撫卹及保險等事項，替代役實施條例第 2 章至第 6 章分別訂有規範，就該條例所規定之事項及其屬性，係規定替代役役男與國家間公法上之權利義務事項，並由主管機關內政部或會同國防部辦理。是**替代役役男依兵役法第 25 條第 2 項規定雖不具備現役軍人之身分，但仍為廣義之公務員，與國家間具有公法上之職務關係，因其替代役役男身分受有行政處分，得否提起行政爭訟，應視其處分內容而定，如係影響替代役役男身分之存續，損及其服替代役之權利，自得循訴願及行政訴訟程序，請求救濟；反之，若非影響其替代役身分關係存續之處分，即不屬行政爭訟程序救濟之範圍**（司法院釋字第 266、298、430 號解釋意旨參照）。

二、本件原告起訴意旨略以：…（略）

三、經查，**本件原告為替代役役男，主張其自 97 年 2 月 19 日起至 3 月 17 日止，在台中縣烏日鄉成功嶺被告所屬替代役訓練班接受軍事基礎訓練期間，遭被告所屬替代役訓練班及其所屬幹部於 97 年 2 月 19 日、3 月 1 日、3 月 9 日、3 月 16 日、3 月 17 日對原告為搜身安全檢查之處分，於 97 年 2 月 20 日、3 月 2 日、3 月 17 日對原告為禁止打電話之處分，於 97 年 3 月 11 日對原告為罰站之處分，縱使屬實，核屬訓練單位對替代役役男所為訓練及生活之管理措施，原告對於該訓練單位所為訓練及管理行為認為不當者，僅得向訓練單位或被告提出申訴，尚不得對之提起行政訴訟救濟。原告提起本件行政訴訟，其訴為不合法，應予駁回。**又本件兩造間關於實體上主張，因本件起訴為不合法，已無審究之必要；另原告聲請本院通知訊問證人陳佐政及請求本院命被告提出「替代役軍事基礎訓練第 57 梯第一大隊第三中隊打電話紀錄簿」，亦無必要，均附此敘明。

【台中高等行政法院 96 年 10 月 31 日 96 年度訴字第 188 號裁定】

〈訴願再審之決定係以已確定且不得再提起行政訴訟之訴願決定為標的，有別於通常之訴願決定，並非行政處分，自不得再成為行政訴訟之對象〉

〈水利法事件〉

二、按行政訴訟法第 6 條第 1 項及第 3 項分別規定「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。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。」前開所稱**行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方機關（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而言。次按確認訴訟，乃撤銷訴訟之補充制度，是法律關係因行政處分而發生者，當事人如有爭執，本應以撤銷訴訟訴請撤銷原處分，則該法律關係自然失其附麗，隨之而變更或消滅；倘原告怠於提起訴願及撤銷訴訟，聽任行政處分確定，然後再以無起訴期間限制之確認訴訟，主張該行政處分無效或違法；或因行政處分而發生之法律關係成立或不成立（或存在或不存在），將使行政處分之效力永遠處於不確定狀態，不唯訴願及撤銷訴訟成為多餘之制度，抑且有害於法律秩序之安定。又訴願法上之再審制度，為 89 年 7 月 1 日施行新訴願法所創設之新制，於其立法理由可知，係分別參照民事訴訟法及行政訴訟法上再審制度而設，故當事人就確定之訴願決定申請再審，乃行使訴願法上得除去確定訴願決定效力之權利，與行政訴訟法第 4 條及第 5 條所規範得對提起行政訴訟以資救濟之一般訴願決定並不相同；加以訴願性質上為行政機關體系內之行政救濟，與行政訴訟法上司法救濟體系之審級制度無涉，故於再審決定依現行訴願法亦無救濟程序規定之情況下，難認當事人得就訴願再審決定提起行政訴**

訟救濟之；況訴願法上之再審，既係在通常救濟程序之外所提供之非常手段，係以已確定且不得再提起行政訴訟之訴願決定為標的，有別於通常之訴願決定，自不得再成為行政訴訟之對象。末按「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。・・・十起訴不合程式或不備其他要件者。」為行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款所明定。

三、本件原告請求確認因未經提起撤銷訴訟而確定之被告經濟部 94 年 10 月 24 日經訴字第 09406137900 號訴願決定及 95 年 12 月 4 日經訴字第 09506184710 號訴願再審決定無效；與確認被告苗栗縣政府 94 年 5 月 3 日府建石字第 0940040628 號違反水利法行政處分為違法；暨確認被告經濟部與苗栗縣政府就原告承包鍾○○所有系爭土地恢復耕作，將土石清運或回填良土工程案經苗栗縣○○鄉公所核准施工，所為之處罰法律關係不存在，揆諸首揭說明，均非合法。又被告苗栗縣政府 95 年 9 月 11 日府建石字第 0950120688 號函新竹行政執行處強制執行移送書（本院卷第 40、41 頁），核其內容，僅屬觀念通知性質，並非另一發生法律效果之行政行為，難謂其屬行政處分，自不得對之提起行政爭訟，原告請求確認其為違法，亦有未合。再本件確認之訴既非合法，原告以前揭理由合併提起被告苗栗縣政府應作成准予返還原告 1,000,350 元，其中優惠存款 916,580 元，應自 95 年 11 月 17 日起至原告死亡之日止按年息百分之十八計算利息；所剩 83,815 元並自 95 年 11 月 17 日至清償日止，按年息百分之五計算利息之行政處分部分，即失所依附，同非合法，均應予駁回。

【台中高等行政法院 96 年 10 月 24 日 96 年度訴字第 307 號判決】

〈主管機關對納稅義務人申請更正事項之內容進行審查，重新作成函件復知否准義務人之申請，並於否准函中記載救濟等教示規定，性質上核屬第二次裁決，而非重複處分或觀念通知〉

〈遺產稅事件〉

二、次按**行政機關就個別事件對外所為公法上之單方行為，除依訴願法第三條第一項及行政程序法第九十二條第一項之規定，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，係屬典型之行政處分外，因有無法效性，尚有所謂「觀念通知」、「重複處分」與「第二次裁決」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。而「第二次裁決」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異議，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。縱第二次裁決未變更原行政處分之裁決結果，然若於裁決理由或教示規定有變更或添加內容，實質上為另一行政處分，要非不得為行政訴訟之標的**（最高行政法院九十三年度裁字第八六四號裁定意旨參照）。

三、經查，原告對被告上開遺產稅及罰鍰之處分不服，於九十四年一月十二日就投資國能家電股份有限公司股票及未償債務扣除額部分申請復查（本院卷四○頁），此為兩造所不爭，是被告上開處分因原告撤回復查申請而已確定，原告不得再對該處分提起行政救濟。惟原告於九十四年九月十九日更正申請書，就○○縣○里市○○段○○○○○○○○○號二筆農業用地扣除額及遺產總額部分，向被告申請更正（同卷四三頁），經被告以同年十月二十五日中區國稅二字第○九四○○五七五六四號函予以否准（同卷四七頁）；原告又於同年十一月二十一日及十二月十二日就上開二筆農業用地扣除額、遺產總額及未償債務扣除額部分，再向被告申請更正（同卷四四及四五頁），經被告以九十五年四月二十四日中區國稅二字第○九五○○一九四七五號函，准予於遺產總額房屋項下減列三七四、○○○元（同卷四九頁）。另本件原告起訴之範圍，係不服被告否准更正○○縣○里市○○段○○○○○○○○○號二筆農業用地扣除額，及被繼承人生前連帶保證國能公司積欠台

灣中小企業銀行之借款債務應自遺產總額扣除之部分（同卷九二頁），**關於農業用地扣除額之部分，原告業於九十四年九月十九日向被告申請更正，被告同年十月二十五日中區國稅二字第○九四○○五七五六四號函**稱：「・・・經查上開土地於九十年二月二十日申請人林美麗君已向台中縣大里市公所提出申請農業用地作農業使用證明書，經該所勘查結果，與規定不符。是該二筆土地不符合遺產及贈與稅法第十七條第一項第六款所規定作農業使用之農業用地。」；**至被繼承人生前連帶保證國能公司積欠台灣中小企業銀行之借款債務應自遺產總額扣除之部分，原告於九十四年十二月十二日向被告申請更正，被告九十五年四月二十四日中區國稅二字第○九五○○一九四七五號函復**：「・・・經查台灣中小企業銀行太平分行債務，被繼承人林君係連帶保證人，非主債務人，被繼承人死亡時，國能公司營運及繳息正常，尚未發生債務不履行情事，核與民法第七百三十九條規定不符，應無遺產及贈與稅法第十七條第一項第九款規定未償債務扣除之適用。」依此，**被告均對原告申請更正事項之內容進行審查，並重新作成上開二函件復知原告，而否准原告對上開部分更正之申請，又被告九十四年十月二十五日中區國稅二字第○九四○○五七五六四號函第四項，亦記載「依稅捐稽徵法第三十五條規定納稅義務人對於核定稅捐之處分如有不服，應依規定格式敘明理由，連同證明文件，應於繳款書送達後，於繳納期間屆滿翌日起算三十日內，申請復查。」等教示規定**，則揆諸前開說明，**被告上開二函件之性質，自屬於「第二次裁決」甚明**，原告對之不服，自可循序提起行政訴訟，合先敘明。

【台中高等行政法院 97 年 4 月 15 日 96 年度訴字第 652 號判決】

〈自辦市地重劃會會員對於重劃區內土地之分配若有異議，請求主管機關請求於司法判決確定前暫緩辦理自辦市地重劃區內土地分配相關事宜，經主管機關予以否准者，該函覆並非行政處分〉

〈市地重劃事件〉

三、按行政訴訟法第四條第一項規定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者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。故提起訴願，自以有行政處分之存在為前提要件。而**所謂行政處分**，依訴願法第三條第一項及行政程序法第九十二條第一項規定，**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，若非行政處分，人民即不得對之提起訴願及行政訴訟**。又「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。・・・十起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第一百零七條第一項第十款定有明文。

四、再按「**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，向國家請求賠償。又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，即應許其依法救濟。**」固經司法院釋字第四百六十九號解釋在案，惟依該解釋意旨，必須法律規定經綜合判斷後有保障特定人之意旨時，該特定人始能依法提起救濟，如該法律規範之目的，係在保障一般人之公共利益，且賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，對於上述法律規定，特定人則無法律上之請求權，特定人之申請僅生促請主管機關考量是否為該行為，而行政機關對該申請之答覆自非行政處

分。

五、又按自辦市地重劃，係自辦市地重劃區內全體土地所有權人為會員，依獎勵辦法之規定，以自治方式自行組織重劃會，設立會員大會、理事會、監事會，辦理區內土地之重劃。就其促進土地有效利用、健全都市發展而言，固攸關公益，惟區內多數之土地所有權人所以同意重劃，乃因其得以親自參與，且因自辦市地重劃，而使其所有之土地得以提高地利及效用，私人之總體財產價值增加，是該辦法乃公、私益兼具之法規。又自辦市地重劃原則上重劃區內私有土地過半數之所有權人以集體同向之意思表示所形成，有一集體契約之性質在內。因此自辦市地重劃會之產生，乃屬眾人私法自治之結果，其與重劃區內土地所有權人間並無上下隸屬或服從的關係存在。至重劃會員對於重劃區內土地之分配若有異議，依九十五年六月廿二日修正之獎勵辦法第三十四條第二項規定，得訴請司法機關裁判，顯見重劃會所為行為之效力，與實施公權力行為之效力並不相同，重劃會與其會員間並無上下隸屬或服從關係，其彼此間財產上權利義務之私權關係，並非基於公權力課以人民給付義務或公法上原因發生財產上之給付，是自辦市地重劃會之組織、重劃土地分配、差額地價補償及重劃費用之負擔等爭執，應循民事訴訟程序救濟。

六、至縣（市）主管機關對於市地自辦重劃僅係處於監督及輔導之地位，並非職掌土地重劃及分配事宜，而重劃會所送交主管機關備查之重劃計畫，在經依法公告確定後，亦不具有相類於行政處分之效力，另行為時獎勵辦法第三十三條規定重劃分配結果公告確定期滿後，重劃會應即辦理實地界樁，並檢附重劃前後土地分配清冊、重劃後土地分配圖及重劃後地號圖，申請主管機關辦理地籍測量及土地登記，是該等主管機關依重劃會檢附重劃前後上開圖冊，係依重劃會分配之結果，以辦理地籍測量及土地登記等作業方式，呈現參加市地重劃人之土地所有權登記，屬技術及程序性之規定，對參加市地重劃人之獲分配土地權利並不生影響，行

為時獎勵辦法又未規定自辦市地重劃區之土地所有權人，有請求主管機關暫緩辦理市地重劃相關程序規定之權利，是綜觀土地法、行為時獎勵辦法等規定，且自辦市地重劃意旨及目的，在於以自治方式自行組織重劃會及辦理區內土地之重劃事宜，重劃會員對於重劃區內土地之分配若有異議，亦有得訴請司法機關裁判之規定，難認市地重劃區之土地所有權人，有請求主管機關暫緩辦理市地重劃相關程序規定之權利。

七、另內政部九十五年三月三日內授中辦地字第〇九五〇〇四一九六七號函稱「對於重劃土地分配公告期間土地所有權人提出異議之土地，該部分之分配結果自未確定，・・・其於異議處理未確定前，非屬得辦理地籍測量及土地登記之標的。」該函釋係內政部本於為被告上級主管機關之監督職權，促請被告對於重劃土地分配於異議處理未確定前之情形，先予暫緩辦理地籍測量及土地登記，而所為之函釋，亦非屬市地重劃區之土地所有權人，有請求主管機關暫緩辦理市地重劃相關程序之法令依據。又原告參加重劃之〇〇縣〇〇市〇〇段〇〇〇〇號土地經被告於九十四年十月間辦理登記完畢，此為兩造所不爭，並有土地權利書狀加註（換發）通知書在卷可佐，原告自無請求被告對該土地回復重劃前狀態之權利，又原告稱其參加重劃之土地亦向民事法院聲請假處分獲准，則經假處分之土地依法不得再為變動其狀態，原告亦無請求被告對該土地暫緩辦理地籍測量及土地登記之必要。

八、從而，原告於九十四年十二月一日及九十五年一月廿五日二度分別向被告請求於司法判決確定前暫緩辦理豐原市三陽自辦市地重劃區內土地分配相關事宜，經被告先後以九十四年十二月十三日府地劃字第〇九四〇三三三八一一號函及九十五年二月六日府地劃字第〇九五〇〇二八三三四號函，予以否准，因原告並無此法令規定之請求權，有如前述，原告該請求僅能促請被告考量是否為該行為，被告之上開答覆，並未對原告發生法律效果之單方行政行為，自非行政處分，不得對之提起撤銷訴訟，原告認被告九

十五年二月六日府地劃字第〇九五〇〇二八三三四號函係行政處分，而請求撤銷，自非適法，訴願決定以該函並非行政處分，予以不受理，亦無不合，原告訴請撤銷該函及訴願決定之部分，與法有間，併於本件判決駁回之。

九、另原告請求被告應於台灣台中地方法院九十四年度訴字第一五六六號土地分配案件判決確定前，就台中縣豐原市三陽自辦重劃會重劃區內土地（即九十三年九月廿三日（九三）三陽字第二二八號函所公告之台中縣豐原市三陽自辦市地重劃會重劃區內之分配土地）暫緩辦理有關獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第六條第十款（含）以下各項程序之部分。按縣（市）主管機關對於市地自辦重劃，僅係處於監督及輔導之地位，並非職掌土地重劃及分配事宜，而重劃會所送交主管機關備查之重劃計畫，在經依法公告確定後，亦不具有相類於行政處分之效力，已如上述，是原告上開請求，係請求被告為一定之事實行為，應屬行政訴訟法第八條第一項規定之給付訴訟，原告稱其該部分請求，屬課予義務訴訟，尚有誤會，又依上開所述，因市地重劃區之土地所有權人，並無請求主管機關暫緩辦理市地重劃相關程序規定之權利，是原告該部分請求，為無理由，應予駁回。另原告其他主張及陳述，與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併予敘明。

【高雄高等行政法院 97 年 9 月 10 日 97 年度訴字第 318 號判決】

〈榮民醫院院長基於保障病患權利及業務需要，限制罹患愛滋病醫師進行門診及手術行為，核屬基於公務員任用關係所為之職務上醫務管理事項，僅得依行為時公務人員保障法第 23 條第 1 項規定，提起申訴、再申訴為救濟〉

〈獎勵金事件〉

一、事實概要：原告係被告所屬醫師，於民國 91 年 6 月間經檢查確認罹患愛滋病，被告為顧及原告當時已顯現愛滋病病癥之身體狀況及避免病患遭受感染，乃於同年月 10 日告知原告限制其為門診及

手術行為，並調整其職務為眼科病歷診療，致原告自 91 年 7 月 1 日起，僅能領取按基本點數 8 點計算之醫療獎勵金（以下簡稱獎勵金），而無法領取門診及手術之獎勵金，嗣因原告認被告所為上開限制其門診及手術之處分違法，乃於 96 年 4 月 11 日向被告申請核發 91 年 7 月 1 日起至 96 年 4 月應發而未發之獎勵金，經該院以 96 年 4 月 23 日永醫字第 0960001802 號函否准所請。原告不服，提起復審，亦遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

四、**兩造之爭點為被告 96 年 4 月 23 日永醫字第 0960001802 號函是否為行政處分，原告得否就該函提起行政訴訟**，及**被告於 91 年 6 月 10 日對原告為限制其門診及手術之處分後，原告能否再請求被告核發**自 91 年 7 月 1 日起至 95 年 6 月 30 日止，相當於眼科主任之**獎勵金，及**自 95 年 7 月 1 日起 96 年 2 月 28 日止，相當於眼科主治醫師之獎勵金；另被告恢復原告每週看診 1 次後，應核發原告自 96 年 3 月 1 日起至 96 年 4 月 30 日止，相當於正常體質眼科主治醫師之獎勵金。經查：

(一)按「公務人員之任用，依本法行之。」為公務人員任用法第 1 條所規定。惟為因應公立醫療機構醫事人員之專業特性及加強人才羅致，公務人員任用法於 85 年 11 月 14 日修正公布，將第 33 條：「技術人員、教育人員、交通事業人員及公營事業人員之任用，均另以法律定之。」修正為：「技術人員、教育人員、醫事人員、交通事業人員及公營事業人員之任用，均另以法律定之。」增訂**醫事人員之任用亦屬「另以法律定之」範圍，俾利解決其用人困難。嗣醫事人員人事條例於 88 年 7 月 15 日制定公布，始將有關依法領有專門職業證書之醫師並任公立醫療機構，經考試院會同行政院認定由醫事人員擔任之職務之醫師，納入依該條例規範之人事事項。則原告自 83 年 9 月 16 日起即任職被告醫院，係屬依公務人員任用法任用之公務員，其與被告之間，乃公務員之任用關係，並非基於聘用關係之行政契約關係**甚明。

(二)次按「為貫徹行政院衛生署暨直轄市政府衛生局所屬醫療機構醫師專勤服務，特訂本辦法。」「行政院衛生署暨直轄市政府衛生局所屬醫療機構醫師應依左列規定，專勤從事醫療服務、教學及研究或醫療行政工作：一、遵守醫療機構之有關規定，並按時服勤、值班或待班及接受基於任務須要之各種派遣。二、不得在住宅或其它場所應門診或設置病床等醫療設備及以任何標誌，招徠病人。三、不得利用配偶、親友開業之場所或設備從事醫療服務。」「醫師專勤服務績效優良者，得依左列方式酌予獎勵：一、列為獎勵金評分依據。二、列為平時考核及年終考績之依據。三、派赴國內、外進修。四、其它適當獎勵或表揚。前項第 1 款所稱獎勵金，其發給另依有關規定辦理。」行政院衛生署暨直轄市政府衛生局所屬醫療機構醫師專勤服務辦法第 1 條、第 2 條及第 7 條分別定有明文。又「行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱本會）為獎勵本會各榮民醫院工作人員，提高服務精神及醫療水準，特訂定『行政院國軍退除役官兵輔導委員會榮民醫院人員獎勵金發給要點』(以下簡稱本要點)。」「本會所屬各榮民醫院除台北、台中、高雄等三所榮民總醫院另依規定外，悉依本要點之規定。」「本要點所需獎勵金，由各榮民醫院在其醫療作業基金內有關科目項下支應，其提撥總額為年度事業收支（不含事業外收支）總淨餘數 80%。」「各榮民醫院應成立績效評估委員會，依績效評核原則及客觀、量化之具體績效指標，評估單位或個人之貢獻程度及工作績效，分等第發給獎勵金，不得平均分配。獎勵金扣除提撥之統籌款及醫院管理發展費用後之餘額，其中 80%為醫師獎勵金，另 20%為非醫師人員獎勵金（醫事技術及社工人員與行政人員)。」退輔會榮民醫院人員獎勵金發給要點第 2 點、第 3 點、第 5 點第 1 項前段及第 8 點第 1 項前段亦有明文。再按「獎勵金發給對象：一、本院年度預算所列員額及經核准增加員

額之現職人員為限。」「獎勵金依個人對醫院貢獻程度及工作績效給點，不得平均分配。獎勵金扣除提撥之統籌款、管理發展費後之餘額，其中 80%為醫師獎勵金，另 20%為非醫師獎勵金（含醫技、行政人員）。」「服務獎勵金之支給標準，依輔導會頒『榮民醫院人員獎勵金發給要點』第 8 點醫師及非醫師獎勵金核計表（附件 2、3）按月發給實際擔任工作人員。」分別為永康榮民醫院獎勵金績效評估標準第 2 點第 1 款、第 4 點第 4 款及第 7 點第 1 項前段所明定。上開規定為**行政院衛生署為使醫師專勤服務，乃以核發獎勵金之方式，達到使現職醫事人員安於公職，提高醫療水準及服務精神，落實公務員服務法公務員不得兼職**之規定；**其獎勵金之核發即以醫事人員專勤從事醫療為必要，亦即以此種獎勵制度代替歷來僅有之上令下從，期更能達成監督醫事人員專勤服務之目的。又獎勵金之發給，係由公立醫療機構按照醫師之職位類別及經評定之服務成績等事項，在相關醫療基金預算範圍內予以計算核發，乃公立醫療機構為達醫師專勤服務，就具體事件，所為決定發給獎勵金之授益行政處分。本件原告既係不服被告否准核發系爭獎勵金之處分，自得循行政爭訟之途逕，提起本件行政訴訟。**另原告於 96 年 4 月 11 日申請函之附件第 2 欄，已表明請求自 96 年 3 月 1 日起 2 個月之獎勵金 505,844 元，此有原告 96 年 4 月 11 日申請函影本附原處分卷可參。足見原告申請被告核發系爭獎勵金已包括 96 年 3 月 1 日起至同年 4 月 30 日止之獎勵金部分，且被告原處分亦表明否准原告請求核發 91 年 7 月 1 日迄今之獎勵金，並未排除上開 96 月 3 月及 4 月份之獎勵金部分，則復審決定認被告原處分未就 96 月 3 月及 4 月之獎勵金部分為准否之處分，此部分非復審決定得審究之範圍，尚有誤解。又此部分雖未經復審決定，因復審相當於訴願之等級，且課予義務訴訟亦有行政訴訟法第 4 條第 1 項之適用，故原告仍得就此部分提起

本件訴訟，附此敘明。

(三)再按「公務人員對於服務機關所提供之工作條件及所為之管理認為不當者，得依本法提出申訴、再申訴。」「長官就其監督範圍以內所發命令，屬官有服從之義務。但屬官對於長官所發命令，如有意見，得隨時陳述。」行為時公務人員保障法第 23 條第 1 項、第 2 項及公務員服務法第 2 條分別定有明文。又「陸、工作項目：・・・二、綜理本院醫務管理、衛生行政、環境保護等行政性業務。」「柒、工作權責：・・・三、負責本院醫療功能、施政計畫、業務方針，並就職務上所作決定對所屬有約束力。」永康榮民醫院院長職務說明書第 6 點第 2 款及第 7 點第 3 款亦有明文。準此，**永康榮民醫院院長在管理醫院之合理及必要範圍內，基於保障病患權利及業務需要，所為職務上醫務管理事項之決定，對其所屬有約束力，若其所屬公務人員對其所為之管理措施認為不當，致影響其權益者，僅得依行為時公務人員保障法第 23 條第 1 項規定提起申訴、再申訴為救濟。**查，本件原告 91 年 6 月間因罹患愛滋病，被告為顧及原告當時已顯現愛滋病病癥之身體狀況及避免病患遭感染，乃由其原代表人於同年月 10 日口頭告知原告，限制其門診及手術行為，並將其職務調整為眼科病歷診療之決定，復於於 95 年 7 月 1 日免除原告兼任眼科主任職務；另被告依保訓會 95 年 12 月 5 日公保字第 0950008314 號函指示，同意原告自 96 年 3 月 1 日起，每週五下午執行眼科門診工作，惟執行業務時必須遵守衛生署疾病管制局（以下簡稱疾管局）與眼科醫學會相關規定，不得執行任何侵入性之檢查或治療工作之決定；又**原告對被告限制其門診及手術行為之決定，並未依申訴及再申訴程序為救濟；另原告對被告限制其每週看診 1 次及不得執行侵入性之檢查或治療工作之決定雖不服，並提起申訴及再申訴，請求應回復其每週看診 3 次及得執行侵入性之檢查或治療工作，**

業經保訓會於 96 年 10 月 9 日駁回其再申訴等情，業據兩造分別陳明在卷，復有被告 91 年 6 月 12 日及同年 7 月 1 日之職員請假單、國立成功大學醫學院附設醫院 91 年 6 月 27 日診斷證明書、被告 95 年 6 月 20 日輔人字第 0950004901 號令、96 年 2 月 9 日永人字第 0960000697 號函及保訓會 96 年 10 月 9 日 96 公申決字第 0296 號再申訴決定書等影本附原處分卷及本院卷足稽。**則被告上開決定既屬其代表人（院長）權限範圍之醫務管理事項所為之決定，且各該決定未經依法撤銷，原告為被告所屬醫師，對被告代表人職務上所為醫務管理事項之決定，自應受其拘束。**

(四)退而言之，**縱認上開被告所為醫務管理事項之決定與系爭獎勵金之核發具有密切之關係，而認該決定屬行政處分之性質，然**按「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。無效之行政處分自始不生效力。」行政程序法第 110 條第 1 項及第 3 項分別定有明文。是**行政處分經送達、通知或使受處分人知悉內容後即發生實質的存續力；申言之，該行政處分就其內容對相對人、關係人及原處分機關發生拘束之效力，在該行政處分未經撤銷或變更前，當事人均應受該行政處分內容之拘束。是原告如不服被告所為上開限制其為門診及手術行為之處分與每週看診 1 次及不得執行侵入性之檢查或治療工作之處分，無論其主張各該行政處分如何違法，均應對各該處分提起訴願暨撤銷訴訟尋求救濟，方為正途，然原告未曾就上開處分為行政爭訟，自仍應受該行政處分內容之拘束。**又原告自 91 年 7 月 1 日起至 96 年 2 月 28 日止，並未從事醫療業務即無醫療績效，亦無從為病歷記載，自無病歷記載項目績效評核，且因未從事醫療工作，無法監

督該科門診、手術等醫療工作，亦無行政績效，又原告近 5 年未提出相關具體之學術研究報告，當無學術研究項目；另原告經被告指派擔任病歷診療審查工作，經原告拒絕，是其並未實際擔任病歷診療審查工作，惟被告於上開期間內每月仍給予原告按基本點數 8 點計算之獎勵金等情，業據被告陳明在卷，復有原告薪俸明細表影本附本院卷為憑，而原告並未舉證其於上開期間內，有何績效可資計算績效點數，故被告於上開期間內每月仍給予原告按基本點數 8 點計算之獎勵金，自屬有據；另自 96 年 3 月 1 日起，被告已按原告每週門診 1 次之實際工作情形，依前開獎勵金發給規定，核發原告獎勵金，亦屬有據。故本件被告否准原告請求核發系爭獎勵金之申請，並無違誤；復審決定予以維持，亦無不合。原告起訴意旨求為撤銷，並請求被告應作成准予核發給原告 91 年 7 月 1 日起至 95 年 6 月 30 日，相當於眼科主任應發而未發之獎勵金，自 95 年 7 月 1 日起至 96 年 2 月 28 日止，相當於眼科主治醫師應發而未發之獎勵金，及自 96 年 3 月 1 日起至 96 年 4 月 30 日止，相當於正常體質眼科主治醫師應發而未發之獎勵金之處分，為無理由，應予駁回。

【高雄高等行政法院 97 年 7 月 30 日 97 年度訴字第 198 號判決】

〈縣市政府教育局就公立國小每週學習總節數統一規範所為通函之性質雖為行政處分，惟受處分人乃各國小，至於各校教師兼課程發展委員會委員之權利或法律上利益，則尚難謂因該行政處分之作成而受有侵害〉

〈有關教育事務事件〉

(二)本件原告為龍華國小教師兼課程發展委員會委員，以被告（編按：即高雄市政府教育局）96 年 6 月 20 日高市教三字第 0960024051 號函通知高雄市各國民小學，自 96 學年度起高年級每週學習總節

數統一規範為 32 節乙事，認上開函文已明顯侵犯高雄市龍華國小課程發展委員會之委員之權利（即決定該校學習節數之權利），遂循序提起行政救濟。惟**被告前揭函文，對國民中小學九年一貫課程綱要規範之學習總節數有統一之作用，並對外發生法律上之效果，該項行為係屬行政處分，固無疑問。然被告所為上開處分，其受文者為高雄市各國民小學，亦即受處分人乃為高雄市各國民小學，原告並非該行政處分之受處分人**，此有被告上開函文附卷可憑。雖原告擔任高雄市龍華國小課程發展委員會之委員，然並非高雄市龍華國小之本身，則**該處分尚非就公法上具體事件對原告課予義務或產生法律上不法利益之負擔處分，自難謂對原告現實之權利或法律上利益造成何種損害**，從而原告提起本件撤銷訴訟，主張其權利受有損害，依法即有未合。

(三)又按「國民小學及國民中學之課程綱要，由教育部常設課程研究發展機構定之。」「二、學習節數：・・(二)學習總節數分為『領域學習節數』與『彈性學習節數』。各年級每週分配情形如下表：・・・・」「(三)學校課程發展委員會應於每學年開學前，依下列規定之百分比範圍，合理適當分配各學習領域學習節數：・・」「(五)『彈性學習節數』由學校自行規劃辦理全校性和全年級活動・・・安排學習領域選修節數・・・」「三、課程實施：(一)組織：各校應成立『課程發展委員會』，下設『各學習領域課程小組』，於學期上課前完成學校課程計畫之規劃、決定各年級各學習領域學習節數・・・」分別為國民教育法第 8 條、九年一貫國民中小學課程綱要之陸、實施要點第二點(二)、(三)、(五)及第三點(一)所明定。上開國民小學及國民中學之課程綱要，係教育部本於其教育行政主管機關之地位，對國民中小學課程之實施，依國民教育法第 8 條規定訂定「九年一貫國民中小學課程綱要」之行政規則，未逾授權範圍，本院自得援用。茲觀前揭「九年一貫國民中小學課程綱要」陸、實施要點第三點(一)固規定國民小學各校所成立課程發展委員會得決定各年級「各學習領域學習節數」，然其權

責亦僅能就「各學習領域學習節數」為合理適當之分配，尚不包括各年級「學習總節數」亦得由該委員會一併加以決定，此由實施要點第二點(三)「學校課程發展委員會應於每學年開學前，依下列規定之百分比範圍，合理適當分配各學習領域學習節數：・・」之規定，不難明瞭。抑且，依地方制度法第 18 條第 4 款第 1 目之規定，關於教育文化及體育事項中之各級學校教育及社會教育之興辦及管理，本為直轄市自治之事項，則被告基於因地制宜之需求，並為提昇學生之學習能力及衡酌家長與社會期望，且為避免各校作息不一致等原因，乃發函通知高雄市各國民小學，自 96 學年度起高年級每週學習總節數統一規範為 32 節，作為各國民小學遵循之準據，依法尚無不合。是原告主張課程綱要總節數規定，係專屬於課程發展委員會之權責・被告發函強制各校必須實施其所為之決定，顯無法律依據，且侵犯學校課程發展委員會之權責云云，自非的論。何況，**依「九年一貫國民中小學課程綱要」陸、實施要點第三點(一)之規定，決定「各年級各學習領域學習節數」之主體，係指課程發展委員會，亦非課程發展委員會之委員個人。**因此，縱稱被告上開函文，對於各國民小學之課程發展委員會在安排「領域學習節數」與「彈性學習節數」產生某種程度之約束之效果，然其對該課程發展委員會之委員亦不生有直接之拘束力。申言之，**高雄市各國民小學若遵行被告上揭行政處分之內容，其各國民小學課程發展委員會之委員權益縱稱因此受到影響，亦係因處分相對人（即高雄市各國民小學）履行該行政處分所課予義務之事實行為所造成，其影響究屬間接，而僅能認其具有事實上之利害關係，難認該課程發展委員會之委員之權利或法律上利益，因被告行政處分之作成而受到侵害。**準此，原告既僅為龍華國小教師兼課程發展委員會委員，對於被告統一高雄市國民小學自 96 年度學年度起高年級每週學習總節數統一規範為 32 節之函文，其身為課程發展委員會委員之權利或法律上之利益並無因此受有任何直接不利之影響，於本事件中，充其量亦僅具事實上利

害關係人之地位而已，而非法律上之利害關係人。是本件原告尚無任何法律上利益或權利遭受系爭行政處分侵害之情事，自無適法之權源得起訴請求撤銷系爭之處分，亦即原告不具有當事人適格。從而，訴願決定予以駁回即無違誤，原告提起本件訴訟，依其所訴事實，在法律上為顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回。又本件事證已明，原告聲請證據之調查及兩造其餘主張核與裁判基礎無涉，自無審酌必要，附此敘明。

【高雄高等行政法院 97 年 4 月 15 日 96 年度訴字第 1011 號判決】

〈主管機關縱係以簡便行文表，令相對人就違規開設之窗戶限期恢復原狀，性質上仍屬行政處分〉

〈建築法事件〉

四、關於確認被告 81 年 7 月 11 日 81 高市工務建字第 19535 號簡便行文表為無效行政處分部分：

(一)按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：1、不能由書面處分中得知處分機關者。2、應以證書方式作成而未給予證書者。3、內容對任何人均屬不能實現者。4、所要求或許可之行為構成犯罪者。5、內容違背公共秩序、善良風俗者。6、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。7、其他具有重大明顯之瑕疵者。」為行政程序法第 111 條所明定。是**所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力，而行政程序法明定行政處分無效之要件，則確認行政處分無效之訴，應以上述法定事由為原因，自無疑義**。

(二)次按「建築物非經領後使用執照，不准接水、接電，或申請營業登記及使用；非經領得變更使用執照，不得變更其使用。」「違反第 73 條後段規定擅自變更使用者，處 6 千元以上 3 萬

元以下罰鍰，並勒令停止使用。得以補辦手續者，令其限期補辦手續；其有第 58 條所定各款情事之一者，得勒令其修改或限期拆除；必要時，並得強制拆除之。」行為時建築法第 73 條及第 90 條（92 年 6 月 5 日移列為 91 條第 1 項）分別定有明文。復按「建築物外牆開設門窗、開口，廢氣排出口或陽臺等，依下列規定：．．．2、緊接鄰地之外牆不得向鄰地方向開設門窗、開口及設置陽臺。但外牆或陽臺外緣距離境界線之水平距離達 1 公尺以上時，或以不能透視之固定玻璃磚砌築者，不在此限。」亦為建築技術規則建築設計施工編第 45 條第 2 款所明定。又**對於物之所有或占有而具有事實管領力者，即應承擔適時排除危害的責任，以達成維護公共安全與公共秩序免於危害之目的，此即行政法理論上所謂之「狀態責任」，是物之所有人、管理人、使用人在行政法上是否成為責任人的判斷，係以個人社會表現為判斷標準。換言之，「狀態責任」係指人民對於物之性質或狀態，原則上最能把握，具有防止危害發生之可能，且依法規之規範目的，亦課予人民有防止之義務，能防止卻疏於防止，則對此義務之違反，即須受到行政秩序罰之處罰，核其性質，該項責任乃是一種「結果責任」。**按**建築法制定之目的係為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻**，此觀該法第 1 條規定自明。又 84 年 8 月 2 日修正之建築法第 77 條第 1 項亦規定：「建築物所有權人、使用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全。」該項修正理由更明謂：「為全面建立建築物使用檢查制度，使建築物使用行為主體與責任歸屬能具體明確，爰明定建築物之所有權人、使用人應負有維護建築物合法使用之責任。」足見**建築物之所有權人及使用人，係負有維護建築物合法使用之狀態責任，於建築物未經領得變更使用執照，即不得變更其使用。故而行為時建築法第 73 條及第 90 條所規範之對象，自不以實際變更建築物之**

行為人為限，苟其對該建築物具有事實管領力者，例如：現所有權人或使用人，自應對該建築物負擔狀態責任，而成為責任人，要不待言。此觀現行建築法第 91 條第 1 項第 1 款：「違反同法第 73 條第 2 項規定擅自變更建築物使用者，其處罰之對象為建築物所有權人或使用人。」之規定自明。經查，系爭房屋於 53 年 4 月 20 日建造完成，而原告係於 73 年 3 月 14 日取得系爭房屋之所有權，惟當時系爭房屋屋側之外牆外緣距離境界線之水平距離僅約 30 公分，並未達 1 公尺以上，且該牆所開設之窗戶亦非以不能透視之固定玻璃磚砌築而成，此有系爭房屋所有權狀、1 樓平面圖及該屋屋側所開設之窗戶照片分別附於本院卷及原處分卷可稽，則系爭房屋既未領得變更使用執照，即於屋側開設窗戶，自已違反上揭行為時建築法第 73 條及建築技術規則建築設計施工編第 45 條第 2 款之規定，縱該窗戶非原告所開設，惟原告當時既取得系爭房屋之所有權並為使用人，而對該屋具有事實上之管領力，揆諸上開說明，其對系爭房屋即負有維護合法使用與其構造及設備安全之責任。是**被告以 81 年 7 月 11 日 81 高市工務建字第 19535 號簡便行文表，就系爭房屋屋側違規開設之窗戶，限期原告恢復原狀之處分，尚無違誤。**則原告僅以系爭房屋之屋側所開設之窗戶，非其所為，主張被告 81 年 7 月 11 日 81 高市工務建字第 19535 號簡便行文表為無效之行政處分，自未符合首揭行政程序法第 111 條所定行政處分無效之法定原因，其提起本件確認訴訟，顯乏所據。

【相關文獻】

李建良，〈「裁罰性處分」、行政處分之廢止與法律保留原則—簡析司法院大法官李建良，〈行政處分、行政執行與行政法上返還請求權的關聯問題〉，《台灣本土法學雜誌》，第 105 期，2008 年 4 月，頁 57-70。

李建良，〈試論大學評鑑結果之法律性質—兼評教育部臺訴字第〇九七〇〇八

九九七〇A 號訴願決定〉，《台灣法學雜誌》，第 123 期，2009 年 3 月 1 日，頁 23-36。
李英毅，〈公務員關係中行政處分之認定〉，《東吳法律學報》，第 19 卷 4 期，2008 年 4 月，頁 189-208。
林三欽，〈由行政法角度解讀「鳳梨酵素案」—「藥品」概念之認定、訴訟類型與當事人適格〉，東吳大學法律系公法研究中心出版，《東吳公法論叢》，第 1 卷，2007 年 11 月，頁 199-218。
林家祺，〈政府採購法制變革與爭議處理機制—以德國法為例〉，《法學叢刊》，第 53 卷 2 期，2008 年 4 月，頁 101-127。
張桐銳，〈公務員與基本權〉，《中原財經法學》，第 18 期，2007 年 6 月，頁 159-190。
張桐銳，〈行政機關之公開警告與國家賠償責任〉，《現代法學之回顧與展望—李欽賢教授六秩華誕祝壽論文集》，元照出版，2008 年 1 月，頁-。
張桐銳，〈既成道路認定之法律救濟問題〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2008 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之一，2008 年 11 月 15 日，未出版。
陳淑芳，〈行政處分之許可性〉，《台灣法學雜誌》，第 113 期，2008 年 10 月 1 日，頁 113-117。
程明修，〈多階段人事行政程序中行政處分權限〉，東吳大學法律系公法研究中心出版，《東吳公法論叢》，第 2 卷，2008 年 11 月，頁 257-277。
程明修，〈行政處分、行政處分不存在與確認訴訟—以台北高等行政法院 90 年訴字第 642 號判決與最高行政法院 94 年判字第 127 號判決為中心〉，《東吳公法論叢》，第 1 卷，2007 年 11 月，頁 219-232。
葉俊榮，〈從救濟管道到管制脈絡：論行政處分與行政契約的交錯與併存爭議〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2008 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之一，2008 年 5 月 31 日，未出版。
詹鎮榮，〈「裁罰性」不利處分之概念及其範圍界定—兼論菸害防制法第二三條「戒菸教育」之法律性質〉，《台灣本土法學雜誌》，第 93 期，2007 年 4 月，頁 125-148。

劉尚志、何彥蓉，〈公平會管制事業警告函管制效果之實證研究—以懸疑效果為中心〉，《公平交易季刊》，第 17 卷 3 期，2009 年 7 月，頁 51-97。
劉淑範，〈論公務人員職務調動之概念及法律性質—從二件訴願案談起〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2009 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二，2009 年 11 月 21 日，未出版。

第 92 條第 2 項－一般處分

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。

【相關法律座談會決議】

發文字號：97 年高等行政法院法律座談會提案法律問題八
發文日期：97 年 4 月 16 日
提案機關：臺中高等行政法院
法律問題：地方政府為辦理道路闢建，委託設計單位規劃道路行經之路線，經公告後，對於所需道路行經非都市土地之部分辦理土地之徵收。被徵收之土地所有權人對於規劃之道路路線通過其所有土地，認有選定路線未合行政程序之違法時，應以路線選定之公告為行政處分，請求救濟？或應於地方政府報核准徵收後，始以核准徵收之行政處分違法，請求救濟？
討論意見：
甲說：路線選定之公告僅為闢建道路機關之內部行為，其選定之結果，尚未對土地所有權人直接發生法律效果，而非行政處分，自不得對路線選定之公告請求救濟。
乙說：路線選定公告對於選定或規劃路線範圍內之原土地所有權人，已發生限建或禁建之規制效果，故應認其具有行政處分之性質，原土地所有權人，得逕就該路線選定或規劃公告，請求救濟。

初步研討結果：多數採乙說。
大會研討結果：甲說 6 票、乙說 18 票（未逾出席法官半數）。

【最高行政法院 96 年 10 月 31 日 96 年度判字第 1926 號判決】
〈土地現值公告之法律性質應為行政處分中之一般處分，當地政機關公告土地現值時，權利受影響之人民即應於公告時起或知悉時起，於法定期間內循行政救濟途徑表示不服〉
〈土地公告現值事件〉

六、本院查：

（一）按**土地現值經公告後，即成為課稅與核定徵收補償地價之依據，將直接影響人民財產利益之負擔以及損失之填補，可認為其屬於發生具體法律效果之行政行為。就此行政行為作用之對象而言，雖非針對人民擁有之個別土地現值有所決定，而係就各該地價區段之土地現值決定之，但各該地價區段內個別地號土地歸屬何人所有，均可透過登記簿冊查得，是以其發生效力之範圍係由一般性特徵可得確定其範圍者，依行政程序法第 92 條第 2 項前段規定，土地現值公告之法律性質應為行政處分中之一般處分。則當地政機關公告土地現值時，權利受影響之人民即應於公告時起或知悉時起，於法定期間內循行政救濟途徑表示不服**。本件觀諸原判決認為上訴人既對於系爭土地之 94 年土地公告現值不服，請求更正，經被上訴人以原處分予以否准，上訴人經訴願程序後，提起本件行政訴訟，請求判命被上訴人就系爭土地之 94 年公告現值應為更正，係請求被上訴人作成更正行政處分，應屬行政訴訟法第 5 條規定請求應為行政處分之訴訟，即課予義務訴訟。另上訴人訴之聲明第 1 項固係請求撤銷訴願決定及系爭土地之 94 年公告土地現值，而請求撤銷系爭土地之 94 年土地公告現值部分，參以上訴人訴之聲明第 2 項，應認上訴人對於

原處分「亦」有請求撤銷之意等語，足見原判決業已敘明上訴人訴請撤銷者，除訴願決定外，尚包括系爭土地之 94 年土地公告現值及原處分，且該不利於上訴人之原處分如未併請撤銷，如上訴人終獲勝訴判決，則原處分將與判決結果有所衝突，是原判決並無上訴人所指不備理由、違反論理及經驗法則之違法情事。

【最高行政法院 97 年 10 月 30 日 97 年度裁字第 4901 號裁定】
〈主管機關依法發布禁止遊動廣告車輛於特定時段停放於特定〔含公有及公有委外之路外停車場〕，並對違規停放者依法取締拖吊移置，性質上為法規命令，並非對人之一般處分〉
〈遊動廣告物之管理事件〉

三、抗告意旨略謂：相對人公告之系爭令，係行政機關就特定具體之公法事件所為單方行政行為，且實際已對外發生確認（遊動廣告物車輛）與下命（禁止停車處分）之規制效力，並產生特定人之不利益法律效果，即處罰新臺幣（下同）600 元及拖吊移置保管。系爭令限制停車之處分，並非針對一般社會大眾，而是可得確定之特定人，依行政程序法第 92 條第 2 項規定，為一般處分。原裁定認非行政處分，有違司法院釋字第 156 號解釋意旨及原審法院 95 年度停字第 58 號裁定肯認 94 年 7 月 13 日臺北市政府令府交三字第 09405898300 號公告（內容為自 94 年 8 月 1 日零時起禁止遊動廣告物車輛於每日上午 7 時至下午 9 時〔國定例假日除外〕停放本市○○道路；違規停放者，依道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項第 9 款及第 2 項規定取締拖吊移置）為一般處分之見解云云。

四、本院按：**行政程序法第 92 條第 2 項前段固規定「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。」惟必須依一般性特徵可**

得確定其範圍者，始得謂為一般處分。主管機關就其主管事項發布法規命令，係屬就抽象之事項對全體人民公告周知，此階段尚未對具體事件發生法律效果，須於特定人適用該法規命令而經主管機關為准駁決定時，此時始達到對具體事件作成決定而對外發生法律效果之階段，當事人始得提起行政救濟。故法規命令係於具體事件前對全體人民所作之抽象規定，此與一般處分係就具體事件對可得特定之人發生法律效果不同。經核**系爭令乃相對人依據道路交通管理處罰條例第 5 條、市區道路條例第 28 條及臺北市廣告物暫行管理規則第 25 條所發布，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，屬於法規命令性質，並非對可確定範圍之人之一般處分**，抗告人主張系爭令為一般處分，尚不足採。又**司法院釋字第 156 號解釋，係就主管機關變更都市計畫，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質所為之釋明，與系爭令針對多數不特定人民就一般事項所作抽象規定不同**，至臺北高等行政法院 95 年度停字第 58 號裁定，僅屬個案見解，抗告人執此指摘，均無可採。從而，原裁定以系爭令為法規命令，非屬一般處分，駁回抗告人原審之訴，即無不合。抗告人仍執前詞，指摘原裁定違誤，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 7 月 19 日 96 年度裁字第 1587 號裁定】

〈人行陸橋之設置係供不特定之公眾使用，此種設定應屬對物之一般處分。至於陸橋之興建，是否使人民在法律上之權利或利益受損害，係屬行政處分成立後應審查之要件，尚難以此而否定行政處分之成立〉

〈人行陸橋興建事件〉

二、本件相對人於民國（下同）93 年間為辦理「上楓國小陸橋工程」，擬定於抗告人所有坐落臺中縣大雅鄉○○段 1162 之 3 地號土地中央正前方施工（如附圖乙所示，下稱乙案）。抗告人以其土地全部

難以利用為由，於 93 年 7 月 30 日向相對人申訴，經相對人於同年 8 月 20 日、9 月 17 日邀集相鄰地主召開第一次及第二次協調會未果，乃於 94 年 1 月 21 日再召開第三次協調會，同意陸橋施作位置由抗告人與鄰地界址為基點向南施作（即將施工地點北移至抗告人上開土地右側前方，如附圖甲所示，下稱甲案）。嗣相對人於 94 年 7 月 12 日召開第四次協調會，因與會鄰地所有人江登洲堅持反對甲案，並於 95 年 1 月 23 日提出工程抗議書，相對人遂於 95 年 3 月 23 日再度召開「上楓國小陸橋工程協調會」，該會議結論為回復乙案繼續施作，並將該會議紀錄函送抗告人。抗告人於 95 年 3 月 27 日向相對人提出申訴，相對人乃以 95 年 3 月 31 日雅鄉工字第 0950007288 號函覆略以：「有關本鄉上楓國小陸橋工程案，本所（即相對人）決定仍依 95 年 3 月 23 日協調會結論辦理，・・・」等語。相對人對該函不服，提起訴願遞遭駁回，遂提起本件行政訴訟，訴請撤銷該函及訴願決定，相對人應依附圖甲所示位置興建陸橋等語。**原審以**：按相對人興建上述人行陸橋，係以其為地方行政機關，本於職權，為行人通過道路之安全而為公物之設置，惟**建造人行陸橋係事實行為，又所選擇興建之地點，相對人有自由裁量之權，人民依法不得提起行政訴訟**，是相對人上開函件，僅係將所欲興建之人行陸橋地點已作成之決定告知抗告人，**且所興建之地點係在道路及人行道，並非在抗告人所有之**台中縣大雅鄉○○段 1162 之 3 地號**土地上，此公物之設置，亦非對抗告人發生有規制之效果，縱使該人行陸橋之興建地點，在抗告人所有土地之前方，興建完成後，或有可能影響抗告人土地之利用或交易價值之減損，惟此僅係抗告人所有土地在經濟上之影響**，而相對人上開函件，應係告知抗告人其設置公物之裁量結果，而屬觀念通知，自非行政處分。至行政程序法第 92 條規定：「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・・・有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」

依該條規定之立法理由，係參考德國行政程序法第 35 條之規定，關於**對物之一般處分，係以物而非以人作為直接規律之對象，如公物開始供公用、廢止公用或變更公用內容及公物之一般使用規則屬之。而系爭人行陸橋之興建，僅為公物興建之事實行為，並非將興建完成之公物為提供公用之表示，非屬行政程序法第 92 條所規定有關公物之設定之情形，自非有發生法律效果之行政處分**。綜上所陳，相對人 95 年 3 月 31 日雅鄉工字第 0950007288 號函既非行政處分，有如前述，訴願決定以該函為行政處分而予實體審理，將抗告人之訴願駁回，而未以抗告人訴願不合法，予以訴願不受理，固有未洽，惟結論並無不同，仍應予維持。抗告人復對之提起行政訴訟，請求撤銷該函及訴願決定，顯非合法等由，據以駁回抗告人在原審之訴。固非無見。

三、惟本院按：「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。」「前項決定或措施之相對人雖非特定，而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。」行政程序法第 92 條定有明文。本件相對人就設置陸橋地點採行乙案，拒絕抗告人請求之甲案，係就公物即陸橋之設定位置所為之決定。**查陸橋之設置係供不特定之公眾使用，包括因物之公法性質或公用關係而權利義務受影響之人，此種設定應屬行政程序法第 92 條第 2 項後段所定物之一般處分**，故相對人將其決定函知抗告人，實質上即生駁回抗告人請求之法律上效果。次查依抗告人起訴意旨，**抗告人係對相對人設置陸橋之決定表示不服，並非對興建陸橋之事實行為聲明不服，故原裁定以系爭人行陸橋之興建，僅為公物興建之事實行為，並非將興建完成之公物為提供公用之表示，非屬行政程序法第 92 條所規定有關公物之設定之情形，自非有發生法律效果之行政處分乙節，尚屬誤解而有可議**。又查系爭**陸橋興建之地點係在道路及人行道，並非在抗告人所有之台中縣大雅鄉○○段 1162 之 3 地號土地上，是否有致生抗告人在法律上之權利或利益受損害，係屬行政處分成立後始應審查之要件，尚難以此而否定行政處分之成立**，亦即不得以此而謂本件非屬行政處分遽予以駁回。況路橋位於抗告人所有土地面臨道路之正中位置，抗告人主張因此影響其土地之正常使用而致生損害，是否有理，亦有進一步審酌之餘地。**另查法院原則上對行政機關之裁量權予以尊重，惟對行政機關之違法裁量，仍應加以審查，且行政機關裁量有無違法係屬實體上有無理由之事由，並非程序合法之問題。是以自難以相對人對陸橋之設置有裁量權，作為本件非行政處分之論據**。原裁定以相對人所興建之地點係在道路及人行道，並非在抗告人所有之台中縣大雅鄉○○段 1162 之 3 地號土地上，此公物之設置，亦非對抗告人發生有規制之效果，縱使該人行陸橋之興建地點，在抗告人所有土地之前方，興建完成後，或有可能影響抗告人土地之利用或交易價值之減損，惟此僅係抗告人所有土地在經濟上之影響，而相對人上開函件，應係告知抗告人其設置公物之裁量結果，而屬觀念通知，自非行政處分等情。依上開說明，亦嫌速斷而有可議。從而抗告意旨據以指摘求為廢棄，為有理由，應將原裁定予以廢棄，並發回原法院從實體上審理，另為適法之裁判。爰為裁定如主文。

【相關文獻】

林騰鷂，〈國立中正紀念堂之改名與暫定古蹟—依法行政原則與對物的一般處分〉，《台灣法學雜誌》，第 96 期，2007 年 7 月，頁 193-197。

第 93 條－附款之容許性與種類

行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。

前項所稱之附款如下：

一、期限。

二、條件。
三、負擔。
四、保留行政處分之廢止權。
五、保留負擔之事後附加或變更。

【最高行政法院 97 年 10 月 30 日 97 年度裁字第 4845 號裁定】
〈教育主管機關先行諭知科技學院於將來改名時不得使用特定校名，此一諭知既非一般法律概念下之「條件」，更非「解除條件」〉
〈有關教育事務事件〉

一、本件抗告人（編按：即北台灣科學技術學院）基於下述原因事實，以相對人（編按：即教育部）於民國 95 年 7 月 20 日作成之臺技（一）字第 0950107417 號函作為行政訴訟之程序標的，請求撤銷上開函釋中關於「抗告人未來擬改為科技大學時，不得使用『北台灣科技大學』或『北台灣科學技術大學』為校名」之記載（因抗告人認為該等記載內容，實質上有限制其未來採用學校名稱之自由，而是一種限制其姓名權之規制性決定）。

(一)抗告人學校名稱演變之客觀歷史經過：

1. 抗告人學校原名「光武工業專科學校」。
2. 83 年間更名為「光武工商專科學校」。
3. 89 年改制為「光武技術學院」。93 年更名為「北台科學技術學院」。
4. 95 年 8 月 1 日更名為「北台灣科學技術學院」。

(二)對學校未來名稱發生爭議之客觀經過：

1. 抗告人在 95 年間決定更名為「北台灣科學技術學院」時，曾於 95 年 5 月 9 日北祕字第 0950000335 號函向相對人申請更名。
2. 為此相對人於 95 年 6 月 19 日召開「95 年度技職校院變更審議委員會第 2 次會議」討論本案，並作成決議，決議內

容為：「有關北台科學技術學院申請更改校名一案，請該校再行審慎斟酌研議。」

3. 抗告人再於同年 7 月 5 日以北祕字第 0950000494 號函向相對人提出申覆。
4. 相對人即將該申覆案提交同年 7 月 6 日召開之「95 年度技職校院變更審議委員會第 3 次會議」討論並作成決議，並將決議事項作成上開程序標的之文書，答覆抗告人，其答覆內容為：

(1) **相對人原則同意抗告人自 95 年 8 月 1 日將學校名稱改為現在使用之「北台灣科學技術學院」**。

(2) **但亦併予指明，若抗告人未來再改為科技大學時，不得使用「北台灣科技大學」或「北台灣科學技術大學」之名稱**，理由為：

① 依「技專校院命名應行注意事項」第 4 條第 2 款之規定，學校名稱不得命名「相同或近似於其他先使用於同一等級之學校名稱者」。

② 而上開「北台灣科技大學」或「北台灣科學技術大學」可能近似於『臺灣科技大學」。

(3) 若抗告人未來擬改為科技大學時，將不得使用上開二個名稱，應至少另擬議 3 個校名報送相對人，提交技職校院變更審議委員會審議。

(4) 如果抗告人顧慮校名更改過於頻繁，可維持原來「北台科學技術學院」之校名，請抗告人審慎研議更改校名之問題。

5. 抗告人則認為上開程序標的之函復，已限制其未來改制為科技大學，校名不得使用「北台灣科技大學」或「北台灣科學技術大學」，違反憲法保障人格權之宗旨，亦違背校園自主之教育政策，且以相對人所依據之「技專校院命名應行注意事項」法規範，對所欲規範之事項，因違反法律保

留原則，不具規範適格性，而提起本件行政爭訟。

二、原審法院則基於下述理由，以上開程序標的之函覆文書中，抗告人認為有規制效力部分，其實質上未對抗告人創設新的權利義務，不生法律效果，而生行政處分，認抗告人本件其起訴不合法，裁定駁回抗告人在原審之起訴。

(一)本件抗告人所不服者，乃上開函覆文書中有關：「…惟未來再改為科技大學時，已觸及『技專校院命名應行注意事項』第 4 條第 2 款『相同或近似於其他先使用於同一等級之學校名稱者』，『北台灣科技大學』可能近似於『台灣科技大學』，因此貴校未來擬改為科技大學時，將不得使用『北台灣科技大學』或『北台灣科學技術大學』，應至少另擬議 3 個校名報送本部…」等文字之記載。

(二)該等記載內容並非抗告人向相對人申請由「北台科學技術學院」改名為「北台灣科學技術學院」之答覆事項，僅係告知抗告人法令規定，促請抗告人應依規定辦理所為之輔導、勸告及建議之行政指導（行政程序法第 165 條規定參照）。

(三)有關抗告人是否能改名科技大學，尚須抗告人另向相對人提出申請，經審查一定要件後始能為准駁。換言之，抗告人所爭執之前揭函文，並未對抗告人創設新的權利義務關係，並不因該項說明而產生法律上效果，自非行政處分。

三、抗告意旨則謂：

(一)本案相對人在作成上開程序標的之函覆時，其處分之主要規制內容固然是許可抗告人將學校名稱變更為現在使用之「北台灣科學技術學院」，但同時附上行政程序法第 93 條所定之「解除條件」附款，即當抗告人從「技術學院」改制為「科技大學」時（此為將來不確定之事實），即不得再使用「北台灣」名稱。此等附款亦為行政處分效力之一部，不得謂其非行政處分。

(二)而原裁定所稱，上開函覆中抗告人爭議之部分為「行政指導」

一節，乃為相對人為逃避司法監督所提出之遁詞，與實情不符。

(三)而抗告人受憲法及實體法保障之姓名權或命名自由權，基於法律保留原則，在無國會通過之法律位階之法規範予以限制之情況下，相對人不予核准，即係違法。

四、本院按：

(一)在此首應指明，行政訴訟法制原則上在保護人民之主觀公權利（而為公益而訴訟，則屬例外），因此只要個人的權利遭受公權力之違法侵害，在行政訴訟上即應給予對應之救濟。至於救濟手段之訴訟類型為何，反而是下一層的問題。並且可以用法院的闡明權來補救當事人訴訟類型選定之錯誤。因此本案抗告人起訴是否合法，實與系爭函覆是否為行政處分，並無太大之關係。事實上，**「行政處分」之觀念，在我國現行法制基礎下，基本上只是一個「讓行政作為能受司法審查」的功能性、技術性概念而已，是「工具」之特質，不應成為阻礙人民尋求司法救濟之說理幌子。真正該關心的是，起訴者有無主觀公權利存在，以及其尋求之救濟手段是否符合法規範之體系規劃。**

(二)**但目前下級審法院卻經常借用行政措施是否為「行政處分」的中介性概念，來說明人民是否有公法上權利受到侵害。這實在是沒有必要的。若回到制度的原點。行政法院對行政訴訟有無審判權之實體判斷，其重點只在：「人民之公法上權利有無受到行政措施的違法侵害」而已。而這個重點如予剖析，又可分為以下二個面向來說明：**

1. **「公法上權利」概念的闡明：**

按言及「權利」者，必然是從以下二個面向來描述或詮釋，一為個人所關心之「實質利害」（不限於經濟利害，也包括情感、宗教、社會關係等利害），另一則是「此等利害由法律出面保證其實現」，此即權利之法規範基礎。公法

上權利亦應依此標準判斷。在本案中，抗告人對其自身之命名自由應可由憲法導出其權利之法規範基礎。其在本案中有主觀公權利存在，尚無疑義。

2.「侵犯」概念的闡明：

(1) 按行政措施對人民的公法上權利多少造成影響。但影響程度卻有大有小。有時行政措施對權利的影響，只是「輕風拂面」，但也有可能是「狂風暴雨」，使人民所關心、並受法律保障的權利受到立即明顯之影響，造成人民法律地位的重大不安。前者立法者可將其定位為非屬權利的侵害，而後者則是權利的侵害。但在這二個端點之間，存有有極多中間案型。法院固然常常要在個案中決定劃分之判準，而立法者或準立法者的大法官會議，也常制定抽象的判準，供法院依循。

(2) 而行政法院在審查行政作為對主觀公權利之影響程度，以決定其是否符合「侵犯」要件時，特別是在行政作為對權利之影響是在未來發生時，其判準之建立，基本上是一種個案式之利益權衡，權衡以下二種對立之利益，以其個案中利益較大者為準：

① 一是此等對將來之影響是否會形成現在人民法律地位的「重大不安」，人民現在重大不安之程度越強烈，法院即越有可能將提供保護之時點儘量向前挪移。

② 另一則是法院的處理成本。由於司法資源是有限的，供給量趕不上需求量，因此若法院對一個未來才發生影響之案件，過早地介入提供實體保護，或許將來「事過境遷」，原來之努力即歸於徒勞，有限司法資源即未能做出最有效率之配置。

(3) 以上之權衡始終是二種對立利益「相對」程度之比較，因此其決定標準不會有「一刀二斷」式的明確邊界，始終是個案式的衡量。另外針對將來行政作為之預告，是否構成對特定主觀公權利之現實侵犯，法院基本上是採取比較審慎之立場，除非此等預告結果對人民法律地位形成重大明顯之不安，不然考慮到司法資源之有限性，儘量讓實體審理時點延後。換言之，預防性訴訟之允許，在司法實務上是一種例外，而不是原則。

(三) 在上開法理背景下，本案之法律爭點，論之實質，其重心即在於「因為相對人之預先告知，抗告人預想之學校名稱變更目標，將來會面臨阻礙。而此等對抗告人將來權利有影響之行政作為，是否要認抗告人之法律地位有重大不安，而要提前給予實體救濟之機會」。對此本院認為，抗告人從未對此不安內容（例如會讓其不敢投資擴張學校規模，或者其已有改名規劃並且投入改名之成本費用等等）有所表明，則原審法院認為其在本案之情形，相對人之行政告知作為，未造成權利之侵犯，其認定結果大體上反應一般社會之通念，亦與司法實務一貫之判準符合，應可被接受。

(四) 至於抗告意旨提出之各項論點，基本上均是法律形式邏輯概念之爭，並沒有清楚掌握本案真正之實質權衡因素，其不可採之理由可簡言如下：

1. 有關上開函覆中「相對人對抗告人將來改名處理方式」之諭知，是否算是行政處分所附之「解除條件」一節，若從法律概念之形式意涵來立論，該等處理方式既非一般法律概念下之「條件」，更非「解除條件」。茲說明如下：

(1)「條件」在法學上之標準定義為，非權利主體事前所能控管及操作之不確定事實，而改名與否，可由抗告人本諸自由意志而為決定，因此上開改名處理方式根本不是一種條件。

(2)「解除條件」一旦成就，會發生溯及之效力，但在本案中，抗告人未來即使改名不成功，仍然可以使用「北台

灣科學技術學院」之名稱，因此並無名稱無法使用之溯及效力可言。甚至連「終止條件」之定義也不符合，因為不准改名之結果，抗告人仍然可以維持原名稱之使用。

2. 本案程序標的之爭點事項，是否為「行政指導」，基本上與案件是否提早受理，毫無關連（意指「即使上開爭點事項性質上不是『行政指導』，也不必然推導出本案應實體審理之結論）。
3. 至於相對人在將來禁止抗告人改名，是否會侵犯到抗告人之姓名權或命名自由權，則屬將來之實體爭議，而非本案所應處理者。

(五) 總結以上所述，原裁定認本件抗告人在原審之訴不合法，而裁定駁回其訴，結論尚無違誤，抗告人提起本件抗告，難謂有據，是其本件抗告為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 97 年 6 月 5 日 97 年度判字第 541 號判決】

〈授益處分附有負擔義務者，授益人應履行該負擔，如不履行者，行政機關得強制執行。授益人如不服該負擔，固得對於該負擔單獨提起行政爭訟，如逾法定救濟期間者，該負擔即告確定而具存續力〉

〈都市計畫法事件〉

六、本院按：行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款，行政程序法第 93 條第 1 項前段定有明文。而**附款者，乃行政機關以條件、負擔、期限或保留廢棄權等方式，附加於行政處分之主要內容的意思表示。又負擔係指附加於授益處分之特定作為、不作為或忍受的義務而言，就負擔之本質言之，原非不可單獨以行政處分之形態表現，但因附隨於授益處分而成為附款之一種。授益處分附有負擔義務者，授益人應履行該負擔，如不履行者，行政機關得強制執行，因此，授益人不服該負擔者，得對於該負擔單獨提起行政爭訟。**(二)經查，上訴人興建之系爭新建工程位於「修訂主要

計畫案」範圍內，上訴人為辦理放寬使用組別，於 90 年 11 月 22 日向被上訴人申請都市設計審議，經被上訴人以 90 年 12 月 18 日函審議通過，並領有被上訴人所屬工務局核發之 91 年 4 月 15 日 91 建字第 0093 號建造執照，該建造執照附表注意事項第 9 項第 4 款載明：「依規定回饋金之核算需依使用執照竣工圖所載容積樓地板面積為依據，並於領得使用執照前辦理繳交回饋金」等語，核**該行政處分為附有負擔之授益處分，**依首揭說明，**上訴人於同年 4 月 16 日收受上該處分後，即得單獨對該負擔提起行政爭訟。雖上述處分未告知救濟期間，然上訴人遲至 92 年 10 月 22 日始提出陳情，請求就系爭新建工程之變更部分免予回饋，顯已逾行政程序法第 98 條第 3 項規定之最長 1 年之救濟期間，上該負擔即告確定而具存續力，上訴人應受拘束**，不得再予爭執。(三)雖上訴人嗣以系爭新建工程於興建中第 3 次變更設計，係前述「修訂分區管制計畫案」，於 92 年 7 月 24 日經第 94 次審議委員會會議通過，並於 92 年 9 月 8 日完成建照變更手續，系爭新建工程變更使用部分自應依法免予回饋云云。然查，依卷附之變更後之建造執照附表（二）注意事項第 5 項所載：「有關變更使用回饋金部分，涉及開發時程認定與法令適用等事宜，後續由本府討論確認後，另函請配合辦理」等語，並無廢止前開確定負擔之意，從而，被上訴人以上訴人於 90 年 11 月 22 日，向被上訴人申請都市設計審議，經被上訴人所屬工務局核發 91 建字第 0093 號建造執照，則其申請程序即告終結，而否准上訴人之請求，洵無不合。(四)綜上所述，原判決認原處分認事用法，尚無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 97 年 2 月 14 日 97 年度裁字第 1224 號裁定】

〈行政機關於人民提出書面承諾或切結書後作成授益處分，若該承諾內容並未載明於行政處分中，則其自非該授益行政處分之附款〉

〈返還震災慰問金事件〉

一、本件抗告人所有坐落臺中市○區○○里○○路 342 巷美麗殿大廈之房屋（下稱系爭房屋），於民國 88 年 9 月 21 日發生 921 集集大地震後，經相對人於 88 年 10 月 16 日依權責公告為全倒，且抗告人亦簽立切結書承諾如系爭房屋最終鑑定結果改判定為半倒時，同意無條件返還半數即新台幣（下同）10 萬元慰助金，相對人乃按內政部 88 年 9 月 28 日台（88）內社字第 8882269 號函頒發放慰助金標準，發給抗告人全倒之慰助金每戶 20 萬元。嗣因行政院公共工程委員會及內政部共同會銜，針對美麗殿大樓，作成「鑑定標的物可作修繕補強之最終鑑定」之鑑定書；且原審法院所為撤銷臺中市政府公告系爭房屋所有權人應於 7 日內拆除系爭房屋之判決，復經本院 94 年度判字第 1804 號判決上訴駁回確定。相對人乃於 94 年 12 月 23 日以公所社字第 0940020864 號公告判定系爭房屋為「半倒」，並於 95 年 3 月 27 日以公所社字第 0950004747 號函（下稱原處分）通知抗告人繳回溢領之每戶慰助金 10 萬元。抗告人不服，循序提起行政訴訟，求為撤銷訴願決定及原處分，經原裁定以：（一）本件相對人顯係依公法上不當得利請求權請求返還 10 萬元慰助金，惟公法上不當得利請求權，其請求權之行使、返還之範圍等，相對人並無單方裁量之決定權，性質上非屬行政執行法第 11 條之公法上金錢給付義務，亦即相對人行使不當得利返還請求權，係基於與抗告人相同地位所為之請求。從而，相對人通知抗告人繳回溢領之震災慰助金，性質僅係催告相對人履行債務，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分，相對人對非行政處分訴請撤銷，其訴自屬不備其他要件。至於相對人以系爭催告函移送行政執行處執行是否合法，則非本件審究範圍。（二）本件相對人於原發放震災慰助金時，就系爭房屋究竟係

全倒或半倒，因尚未經最終鑑定，故於發放當時，曾要求抗告人書立切結書承諾：「本大樓如改判為半倒，同意無條件返還半數十萬元慰助金。」而此切結書，其性質應屬「附解除條件之準附款」，則準用民法第 99 條第 2 項規定，行政處分附有解除條件之附款者，自亦於解除條件成就時，該部分之行政處分即失其效力，無待行政機關另為撤銷或廢止之行政處分，故系爭 10 萬元部分自於條件成就時，即失其效力，無待相對人另為撤銷或廢止之行政處分。（三）綜上，本件抗告人對非行政處分提起訴願，受理訴願機關本應為不受理之決定，其以實體駁回，於法本有未合，惟抗告人之訴既欠缺其他要件，縱予撤銷，訴願機關亦僅另為不受理之決定，徒增人民之勞費等語，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，駁回抗告人在原審之訴。

二、本件抗告意旨略謂：（一）本件原處分已載明處分相對人、事實、理由、請求依據、處分機關、發文字號、發文日期及教示義務，形式上已符合行政程序法第 96 條第 1 項之規定，何以僅係事實上通知，而非行政處分？原裁定徒以相對人函催抗告人繳回 10 萬元慰助金，顯係依公法上不當得利請求權請求，性質上非屬行政執行法第 11 條公法上金錢給付義務，尚非行政處分云云，而對該函文形式上是否具備行政處分之外觀置而不論，自有不適用法規、適用不當及不備理由之違法。（二）依行政程序法第 93 條第 1 項規定，相對人作成發給 20 萬元慰助金之處分，並不得附有附款，而抗告人簽署之切結書，至多僅是相對人可以向普通法院提起履行契約或不當得利之證據，絕非先前發給抗告人 20 萬元慰助金行政處分之附款，原裁定誤認其為解除條件之準附款，有判決不適用法規或適用不當之違法。為此，訴請廢棄原裁定。

三、本院按：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。」行政程序法第 117 條前段定有明文。另**行政處分之附款，乃行政機關以條件、期限、負擔或保留廢止權等方式附加於行政處分之主要內容**

的意思表示，以補充或限制行政處分之效力。故於我國行政實務上常見由人民提出之書面承諾或稱切結書，雖行政機關嗣後因之作有授益處分，若該承諾內容並未載明於行政處分中，且因其亦非行政機關之意思表示，則其自非行政處分之附款。經查，本件相對人係於 88 年 10 月 16 日依權責公告系爭房屋為全倒，而抗告人則簽立切結書承諾如系爭房屋最終鑑定結果改判定為半倒時，同意無條件返還半數即 10 萬元慰助金，相對人乃按內政部 88 年 9 月 28 日台（88）內社字第 8882269 號函頒發放慰助金標準，發給抗告人全倒之慰助金每戶 20 萬元等情，已經原審認定甚明。可知，**本件原發予抗告人房屋全倒每戶 20 萬元慰助金，乃相對人依內政部函頒標準所為具授益性質之行政處分；至切結書，既僅由抗告人單方簽立，且未載於發給慰助金每戶 20 萬元之授益處分內容中，依上開所述，其性質自非補充或限制行政處分效力之附款**。再依相對人於原審關於其係因行政院公共工程委員會及內政部共同會銜作成「鑑定標的物可作修繕補強之最終鑑定」之鑑定書，並本院 94 年度判字第 1804 號判決亦維持原審法院撤銷臺中市政府公告系爭房屋所有權人應於 7 日內拆除系爭房屋之判決，故於 94 年 12 月 23 日以公所社字第 0940020864 號公告判定系爭房屋為「半倒」，並以原處分通知抗告人繳回溢領之每戶慰助金 10 萬元等語之陳述，暨原處分關於本件係因系爭房屋經改判定為半倒，且本件無信賴保護原則之適用，故通知繳回溢領慰助金之說明，足認**原處分，性質上乃相對人基於系爭房屋已為係屬半倒之認定，本件慰助金有溢發情事，所自為撤銷該違法溢發處分之行政處分**。另本件**相對人原所為發給 20 萬元慰助金之授益處分，其中超過 10 萬元部分若未經撤銷，則抗告人之受領即非無法律上原因，自無由構成不當得利，益見本件原處分乃相對人所自為撤銷該違法溢發 10 萬元處分之行政處分**。是原審援引公法上不當得利及民法關於解除條件之規定，認原處分並非行政處分，進而認抗告人在原審提起之撤銷訴訟不備要件，即有適用法規不當之違

法，故抗告意旨求為廢棄，即有理由。並因本件原審係從程序上駁回抗告人在原審之訴，並未就實體爭議事項為審認，故將原裁定廢棄，發回原審法院另為適法之裁判。爰裁定如主文。

【最高行政法院 96 年 11 月 29 日 96 年度判字第 2009 號判決】

〈人民所為之切結書，究係行政處分之附款，抑或非屬行政處分，僅為行政處分外之負擔，兩者不能兩立。原判決如將之並列，判決理由即屬矛盾〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、原審駁回上訴人之訴係以：行政機關基於其法定職權，為達特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，固得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約之關係。惟行政機關與人民間發生法律關係時，單方行為之行政處分為最重要之行為類型。本件臺北市政府為整治基隆河，於 79 年 12 月 27 日發布基隆河截彎取直整治工程區之拆遷公告，而由上訴人依據臺北市政府於 80 年 9 月 9 日修正發布之拆遷補償辦法，辦理該區域地上物拆遷補償作業，是以上訴人在作成拆遷補償之授益行政處分時，命被上訴人書立之切結保證書雖載有「嗣後如有發生任何產權糾紛或有不法行為套（冒）領情事，切結人願負一切法律責任，並自願將所領取之房屋拆遷補償費悉數繳回」等語，其目的應係為補充行政處分之效力，有如行政程序法第 93 條之「附款」。就形式上觀之，切結保證書與附款尚屬有別，蓋其並非附屬於行政處分之主意思表示上之從意思表示，頂多可視為行政處分外之負擔。而被上訴人切結願負一切法律責任，僅為當然之事的敘述，並非因之發生任何法律效果，因此亦非法律行為；至於切結繳還全部金額，僅為單方之意思表示，作用上類似條件成就時之效果，縱被上訴人於書立簽章後交上訴人收執，實亦與所謂「公法上契約」有別，甚且該切結保證書所載之條件是否已成就，雙方尚有爭執，上訴人據

此請求被上訴人履行公法上之契約，尚嫌失據。另查，上開切結保證書雖由上訴人收執，惟被上訴人等於填載上訴人提供之定型化切結保證書時，其上已印有「此致臺北市政府」等字樣。是以退步言之，縱如上訴人主張認上開切結保證書係屬公法上契約，契約當事人亦應為臺北市政府與被上訴人等，上訴人既非契約當事人，其請求被上訴人履行契約，顯然當事人不適格而欠缺權利保護要件，在法律上亦為無理由，為其判斷基礎。

六、本院查：(一)、按**判決理由乃說明主文所構成之根據，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，故凡當事人提出攻擊、防禦方法，行政法院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其真偽，而將得心證之理由記明於判決**（參照行政訴訟法第 209 條立法說明第 7 點）。**法院為原告敗訴之判決，而其判決理由前後牴觸，即為同法第 243 條第 2 項第 6 款所謂判決理由矛盾之違法。本件原判決一方面認為系爭切結書其目的應為補充行政處分之效力，有如行政程序法第 93 條之附款，但又稱「就形式上觀之，切結保證書與附款尚屬有別，蓋其並非附屬於行政處分之主意思表示上之從意思表示，頂多可視為行政處分外之負擔」。則系爭切結書究係行政處分之附款，抑或非屬行政處分，僅為行政處分外之負擔，原判決將之並列，其判決理由顯有矛盾**。(二)、另按國有財產撥給各地國家機關使用者，名義上雖仍為國有，實際上即為使用機關行使所有人之權利，故對於是類財產，向准由管領機關起訴，代國家主張權利；又政府機關就其執掌業務範圍內之事項涉訟時，其當事人自屬適格。本件上訴人主張其依臺北市政府 80 年 9 月 9 日修正發布施行之拆遷補償辦法，辦理系爭拆遷補償作業，則究竟系爭整治工程之預算是否由上訴人編列，拆遷補償費之給付是否亦由上訴人為之，即系爭拆遷補償事項是否屬上訴人職掌業務範圍，此攸關上訴人是否為適格當事人，原判決對此未調查，亦未說明，即逕認本件上訴人非適格當事人，欠缺權利保護要件，即有違誤。(三)、綜上所述，上訴意

旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由，自應將原判決廢棄，發回原審法院。

【最高行政法院 96 年 1 月 11 日 96 年度判字第 8 號判決】

〈負有解除條件之行政處分，其處分於條件成就時即當然失其效力，無庸再另為廢止之意思表示；至於行政機關保留廢止權之行政處分，則須待行政機關行使其廢止權，其處分始發生歸於消滅之效力〉

〈確認公法上法律關係成立（不成立）事件〉

六、本院查：

(一)**按行政機關作成有裁量權之行政處分，得為附款之附加；而條件、期限或行政處分廢止權之保留均屬得為附款之種類。其中所謂「期限」，乃一必定到來之時點，至於「條件」，則為一項未來是否發生並不確定之特定事實。又條件有停止條件及解除條件之分，附停止條件之行政處分，於條件成就前，處分不生效力；附解除條件之行政處分，在條件成就後，處分失其效力。另行政處分廢止權之保留，則為一種特殊之解除條件，即使行政處分效力之消滅，繫於行政機關未來是否行使所保留之廢止權。故負有解除條件之行政處分，其處分於條件成就時即當然失其效力；至於行政機關保留廢止權之行政處分，則須待行政機關行使其廢止權，其處分始發生歸於消滅之效力**。

(二)經查：(1) 本件被上訴人曾以 85 年 4 月 1 日府工建字第 885018478 號函准上訴人所請，展延系爭建照工程期限 43 個月，並於該函說明欄中載明其所屬建管處將擇定五階段工程予以管制，申報勘驗時派員核實上訴人之進度，如任何一階段逾預定申報勘驗時間未辦理申報，且無法提出正當理由報准展期者，該建照仍予註銷。嗣被上訴人又於 87 年 6 月 25 日以府工建字第 8703651200 號書函通知上訴人應於 87 年 8 月 12 日前澆注 2 樓板混凝土完成，逾期執照作廢；及於 87

年 8 月 13 日由被上訴人所屬建管處會同相關人員，現場會勘結果，系爭建照工程進度未達核准展期所附五階段完工條件等情，為原審所確定之事實；另被上訴人所屬工務局又以 86 年 1 月 20 日工建字第 8630051600 號函通知上訴人，已經被上訴人核准系爭建照工程「在原核定總工工期不變之時程下修正原管制進度」，變更原訂第 2 至第 5 階段申報勘驗時間表（其中原第 4 階段即澆注 2 樓板混凝土部分，變更申報勘驗時間為 87 年 8 月 12 日前）；暨被上訴人所屬工務局曾以 87 年 8 月 26 日北市工建字第 8731586800 號函通知上訴人施工進度未達前准予備查之趕工進度，並隨函檢送會勘記錄等情，復有該等函文在原審卷可按。可知，依被上訴人 85 年 4 月 1 日府工建字第 85018478 號函及被上訴人所屬工務局 86 年 1 月 20 日工建字第 8630051600 號函，被上訴人所為展延系爭建照工程期限 43 個月之行政處分尚附有按五階段工程受管制之負擔，並其法律效果則為任何一階段逾預定申報勘驗時間未辦理申報，且無法提出正當理由報准展期者，該建照予以註銷。惟該准延展系爭建照工程須按五階段受管制負擔之法律效果，又經被上訴人以 87 年 6 月 25 日府工建字第 8703651200 號書函予以變更為：「上訴人應於 87 年 8 月 12 日前澆注 2 樓板混凝土完成，逾期執照作廢」，即原第 4 階段管制之時間雖未變動，但變更其逾期之效果為「執照作廢」，而非原之「逾預定申報勘驗時間未辦理申報，且無法提出正當理由報准展期者，該建照仍予註銷」。另被上訴人 87 年 6 月 25 日府工建字第 8703651200 號書函迄今既仍為一有效之行政處分（上訴人於原審即曾提出該書函為主張），而發生行政處分之效力；並其內容關於前述變更部分，實質上即含有以後處分撤銷前處分關於變更之部分，故關於本件所爭執之系爭執照效力問題，即應先就被上訴人 87 年 6 月 25 日府工建字第 8703651200 號書函之內容判定之。至上訴人主張此函

並未對外發生法律效力云云，則無可採，先予敘明。（2）而觀上述被上訴人 87 年 6 月 25 日府工建字第 8703651200 號書函關於：「上訴人應於 87 年 8 月 12 日前澆注 2 樓板混凝土完成，逾期執照作廢」之內容，其中**所謂「上訴人應於 87 年 8 月 12 日前澆注 2 樓板混凝土完成」，並非一必定到來之時點，而為一「未來是否發生並不確定之特定事實」，並此特定事實發生之法律效果為「逾期執照作廢」，即系爭建照當然因之失其效力，而非行政機關須再為廢止之意思表示；故依上開所述，此附款之性質當為解除條件，而非期限，亦非廢止權之保留**。又上訴人並未依該函於「87 年 8 月 12 日前澆注 2 樓板混凝土完成」一節，為原審所確定之事實，故系爭建照之解除條件自已成就，況被上訴人所屬工務局復曾檢送會勘記錄，通知上訴人施工進度未達前准予備查之趕工進度一節，故依上開所述，原審認系爭建照已因工程進度未達管制之五階段，而已於 87 年 8 月 13 日失其效力，即無不合。至被上訴人所屬工務局 89 年 4 月 24 日北市工建字第 8931012200 號書函，則僅是表明系爭建照是否有效問題尚待澄清云云，並未為任何使系爭建照效力仍繼續存在之行政行為，自難因之而認系爭建照並未因前述解除條件之成就而失其效力。另內政部 88 年 1 月 20 日台內營字第 8872139 號函，因係針對 88 年 1 月 1 日以前已領得建造執照，且該建造執照在 88 年 1 月 1 日以前仍為有效者，為准其無庸另行申請，自動延長建築期限 2 年之釋示；本件系爭建照既已於 87 年 8 月 13 日失其效力，自無此函釋之適用。故上訴意旨以系爭建照之附款屬廢止權之保留，並以被上訴人迄未行使廢止權，而援引內政部 88 年 1 月 20 日台內營字第 8872139 號函，主張系爭建照之法律關係至 90 年 11 月 1 日仍存在云云，核屬其一己之歧異見解，尚難採取。至原審判決認系爭附款係屬期限等理由之論斷，雖有未洽，然其駁回之結論既無不合，即難因之指為有

不備理由、理由矛盾、不適用法規或適用法規不當等之違法。

第 94 條－附款之限制

前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。

第 95 條－行政處分之方式

行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。

以書面以外方式所為之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。

第 96 條－書面行政處分應記載事項

行政處分以書面為之者，應記載下列事項：

一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；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、性別、身分證統一號碼、住居所。

二、主旨、事實、理由及其法令依據。

三、有附款者，附款之內容。

四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。

五、發文字號及年、月、日。

六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。

前項規定於依前條第二項作成之書面，準用之。

【最高行政法院 97 年 3 月 31 日 97 年度判字第 200 號判決】

〈書面行政處分所應記載之理由，應係指表示行政機關據以作成該決定之重要事實及法律原因〉

〈總統副總統選舉罷免法事件〉

五、本院查：

（一）按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：.....二、主旨、事實、理由及其法令依據。」**行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款**定有明文。查本條款**規定之目的，乃在使處分相對人知悉行政處分之內容，以資判斷行政處分是否合法妥當，及其提起行政爭訟可獲得救濟之機會；同時亦可促使行政機關作成行政處分時，能於事實上或法律上作較慎重之考慮。故本款所稱應記載之理由，應係指表示行政機關作成決定之重要事實及法律原因。**經查：本件依原審確定之事實，**原處分業已載明上訴人民視公司於 93 年 3 月 20 日上午 8 時 30 分於投票日播放電視廣告，從事助選活動，違反行為時總統副總統選舉罷免法第 50 條第 2 款規定，依同法第 96 條第 4 項、第 5 項規定處公司及代表人罰鍰等語，故上訴人自得知悉其等係因上訴人民視公司於投票日播放電視廣告，從事助選活動，違反行為時總統副總統選舉罷免法第 50 條第 2 款規定，遭處罰鍰；而自其上違反時間之記載，上訴人亦得明瞭其等係因何內容之電視廣告而被認定違反行為時總統副總統選舉罷免法第 50 條第 2 款規定，是原處分內容，已足使上訴人知悉被上訴人作成原處分之重要事實及法律原因，並得據以判斷原處分是否合法妥當，及其等提起行政爭訟可獲得救濟之機會；故依上開所述，應認本件原處分並無上訴意旨所稱有違反行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之未記載理由情事**。況本件於被上訴人為原處分前，上訴人民視公司曾受通知就於 93 年 3 月 20 日上午播放第 11 任總統副總統候選人電視廣告乙

案，遭監察小組認定違反行為時總統副總統選舉罷免法第 50 條第 2 款規定，請其提出陳述意見；並經上訴人民視公司就其所為系爭短片，乃為安撫大選關鍵時刻因槍擊案而浮動之人心，並且為受傷總統祈福，才會使用陳總統之畫面，實則希望國家元首平安康復。並畫面上表現是藍綠陣營立場並呈，期待藉由政治人物之呼籲，勿再浮動脫序等語，提出陳述書在案。故**縱認本件原處分書不足認已有「理由」之記載，然依上述處分書記載之內容，並綜合上訴人民視公司受通知陳述意見，所為陳述書內容，亦得認上訴人無待被上訴人之說明業已知悉或可知悉作成處分之理由，則依行政程序法第 97 條第 2 款：「書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：.....二、處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者。」之規定，原處分亦無不合**，故原審判決予以維持，即無違誤。上訴意旨以原審未就上訴人是否確已知悉或可知悉作成處分之理由，予以調查，指摘原審判決違法云云，自無可採。

(二)又按「政黨及任何人，不得有下列情事：.....二、於投票日從事競選或助選活動。」行為時總統副總統選舉罷免法第 50 條第 2 款定有明文。經查：本件被上訴人認上訴人民視公司有於 93 年 3 月 20 日第 11 任總統副總統選舉投票日從事助選活動之情，乃因上訴人民視公司有於當日上午 8 時 30 分許，在新聞節目報導總統遭槍擊事件後，接續播放陳總統於競選造勢場合，張臂舉出雙手大拇指作出勝利姿態、鞠躬向民眾致意畫面，背景聲音為民眾持續不斷高呼臺灣加油，嗣出現「全民有愛　臺灣安心　請共同為總統祈福　民視新聞」、「全民有愛　臺灣安心　冷靜看選舉　民視新聞」字樣；又總統夫人吳淑珍以閩南語向民眾說：雙方的支持者，雙方的候選人，都要有風度，要有度量；接著為林豐正說：大家要理性，要自制；再者為呂副總統說：我們希望族群和諧、政黨和諧，

臺灣人是這麼樣的有修養，有民主素養；末出現「全民有愛　臺灣安心　冷靜看選舉　民視新聞」等字樣情事，並此事實復經原審勘驗側錄影帶屬實，亦經原審判決記載甚明。而此等畫面雖穿插有不同競選陣營人士，但出現特定候選人之競選造勢活動，整體內容屬為候選人助選之活動一節，已經行政院決定書詳述在案，原審判決既將訴願決定及原處分予以維持，又未對此部分再詳予論述，自是肯認其等此部分之見解。而依原審前述所認定系爭影片之整體內容，原審維持被上訴人及訴願決定所為系爭影片內容屬為候選人助選活動之認定，並無不合。原審判決此部分之結論既無不合，縱論斷有所疏漏，仍應予維持。又系爭影片內容是否合致行為時總統副總統選舉罷免法第 50 條第 2 款：「從事競選或助選活動」規定之認定，乃屬依調查證據之辯論結果為事實之認定，並就法條規定「從事競選或助選活動」之不確定法律概念為涵攝之過程；並因涵攝結果，認定符合該款要件，而依同法第 96 條第 4 項前段及第 5 項後段：「違反第 50 條或第 52 條規定者，處新臺幣 50 萬元以上 500 萬元以下罰鍰；」「政黨、法人或非法人團體.....；違反第 50 條或第 52 條規定者，依前項規定，併處罰其代表人及行為人。」之規定為處罰。故本件之違章構成要件及處罰規定，均係行為時總統副總統選舉罷免法所明文規定，自無上訴意旨所稱在未有法律明文依據，單憑主觀認定即對上訴人加以處分，而有違法律保留原則情事。故上訴意旨以原審未就系爭影片是否構成助選活動詳述得心證之理由，並執法律保留原則指摘原審判決有理由不備及不適用法規之違法云云，即無可採。

【最高行政法院 96 年 4 月 12 日 96 年度判字第 594 號判決】

〈書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，應從該記載是否已足使人民瞭解其受處分之原因事實，及其所依據之法令而判

定之，並非須將一切有關之法令及事實全部加以記載，始屬適法〉

〈廢棄物清理法事件〉

八、……惟查：

(一)貯存

1、按「貯存、清除、處理或再利用一般事業廢棄物，違反第 28 條第 1 項、第 31 條第 1 項、第 4 項、第 34 條、第 36 條第 1 項、第 39 條第 1 項規定或依第 29 條第 2 項所定管理辦法者，處 6 千元以上 3 萬元以下罰鍰。經限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰。」「事業廢棄物之清理，除再利用方式外，應以下列方式為之：……。」「事業廢棄物之貯存、清除或處理方法及設施，應符合中央主管機關之規定。前項事業廢棄物之貯存、清除、處理方法及設施標準，由中央主管機關定之。」廢棄物清理法第 52 條、第 28 條及第 36 條分別定有明文。又依上述廢棄物清理法第 36 條第 2 項授權訂立之行為時及處分時事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準第 5 條及第 25 條復分別規定：「一般事業廢棄物之貯存方法，應符合下列規定：……。」「事業廢棄物之最終處置，應以下列方式之一為之：……。」另依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，行政處分以書面為之者，固應記載主旨、事實、理由及其法令依據，惟為此等記載之主要目的，乃為使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會；故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，即應自其記載是否已足使人民瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令判定之，而非須將相關之法令及事實全部加以記載，始屬適法。

2、查關於系爭廢棄物之清除，上訴人臺北市政府環保局曾

先以 92 年 12 月 26 日函通知被上訴人略以：「主旨：請貴公司於文到 15 日內開始清除棄置於臺北市佩芳大樓 5 樓至 20 樓之事業廢棄物，並於開始清除日起 15 日內完成清除工作，請查照。說明：一、法令依據：廢棄物清理法第 2 條、第 28 條、第 36 條。・・・逾期不為清除者，本局將依行政執行法第 27 條、第 29 條、廢棄物清理法第 71 條，予以強制執行代為清除。・・・」因被上訴人逾期仍不為清除，上訴人臺北市政府環保局又以 93 年 2 月 23 日函通知被上訴人略以：「主旨：有關貴公司因辦公場所搬遷拆除物品及廢棄物遺留於○○市○○區○○路○段○○○號○○大樓內乙案，務請於文到 5 日內開始進行清除工作，以免遭按日連續處罰之處分・・・說明・・・4、若貴公司仍未依限開始清除，則本局即依行政執行法第 27、29 條、廢棄物清理法第 71 條，辦理代履行清除，清除費用由貴公司負擔，按日連續處罰至貴公司繳交清除處理費予本局之日止。・・・。」嗣經上訴人臺北市政府環保局人員自如附表所示行為發現時間前往稽查，查得被上訴人並未依限清除，乃開立如附表所示之舉發通知書，於違反事實說明欄記載：「事業廢棄物未依規定妥善清除處理，前以 93 年 2 月 23 日・・・函下命於文到 5 日內開始清除，屆期複查結果仍未完成改善，依法按日連續處罰。」等語，嗣再為系爭如附表所示罰鍰處分等情，為原審確定之事實，並有該等函文、舉發通知書及處分書可按；可知，上訴人臺北市政府環保局除已於 92 年 12 月 26 日函中載明被上訴人有違反廢棄物清理法第 28 條及第 36 條之違章情事，應為系爭廢棄物之清除處理外，系爭 9 件罰鍰處分亦是因被上訴人就系爭廢棄物未依規定清除處理，且經限期改善未改善後，上訴人臺北市政府環保局依廢棄物清理法第 52 條後

段規定所為之按日連續處罰，故被上訴人就系爭 9 件罰鍰處分之處罰事實，似無不知之理！且依上述廢棄物清理法第 28 條及第 36 條規定內容觀之，未依廢棄物清理法第 28 條及第 36 條第 2 項授權訂立之事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準規定為事業廢棄物之貯存、清除及處理，均屬「事業廢棄物之貯存、清除或處理未符合規定」之文義涵蓋範圍，則系爭 9 件罰鍰處分之處分書，於其違反事實欄為：「一般事業廢棄物之貯存、清除或處理方法及設施，未符合規定。」等語之記載，是否不及於廢棄物清理法第 28 條之違章事實，是否會令被上訴人無法瞭解其受處分之原因事實，原審均未予調查，即謂系爭 9 件罰鍰處分書「事實」皆僅為關於廢棄物清理法第 36 條第 1 項部分，自有判決不適用法規及理由不備之違法！加以上訴人臺北市政府環保局於原審之訴訟代理人曾於原審言詞辯論期日陳明：「本件原告（即被上訴人）依廢清法第 28 條第 1 項規定有清理義務，也有依第 36 條授權制定的事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準得遵循義務」等語，則上訴人臺北市政府環保局是否即全無追補理由之意，亦非無疑！則原審未依職權予以調查闡明，逕謂上訴人臺北市政府環保局未為主張，亦有違誤。另系爭 9 件罰鍰處分既屬按日處罰性質，即針對違反限期改善之事實而為之處罰，故該等處分之處罰依據即為廢棄物清理法第 52 條後段，尚與因違反同法第 36 條第 1 項或第 28 條規定依同法第 52 條前段規定所為之處罰有別，故關於廢棄物清理法第 36 條第 1 項或第 28 條規定之記載，即非必要，是於系爭 9 件罰鍰處分之處分書已載明其按日連續處罰之法律依據即廢棄物清理法第 52 條之情況下，自不生未記載處罰依據之違法情事，至同法第 36 條第 1 項之記載縱有錯誤，亦因屬贅載，

而不得因此而謂原處分有應撤銷之違法瑕疵存在，故原審判決據以認定原處分違法，自有適用法規不當之違法。

（二）又查：

1、按「不依規定清除、處理之廢棄物，直轄市、縣(市)主管機關或執行機關得命事業、受託清除處理廢棄物者、仲介非法清除處理廢棄物者、容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人、管理人或使用人，限期清除處理。屆期不為清除處理時，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。・・・。」廢棄物清理法第 71 條第 1 項定有明文，查本條乃廢棄物清理法特別針對不依規定清除、處理之廢棄物，所為由行政機關代清理之規定，核與前述同法第 52 條後段限期改善未改善時所為按日連續處罰規定，乃在藉由不斷之處罰，促使行為人履行其公法上義務之規範內容及目的均不相同，故二者原則上並無相排斥之關係。

2、查依前述上訴人臺北市政府環保局 92 年 12 月 26 日函及 93 年 2 月 23 日函之內容，可知，關於系爭廢棄物之清理，上訴人臺北市政府環保局係以上述函文先後為廢棄物清理法第 71 條代清理前之「限期清除處理」及同法第 52 條後段按日連續處罰前之「限期改善」；而於此等函文間，上訴人臺北市政府環保局又先後於 93 年 2 月 4 日及同年月 27 日與上訴人○○建設公司及被上訴人就系爭廢棄物之後續清除工作與責任事宜開有研商會議；其中 93 年 2 月 4 日之會議結論，主要為請被上訴人自 93 年 2 月 16 日起至同年 3 月 31 日止進行清除工作，93 年 2 月 17 日如未開始進行清除或未於 93 年 3 月 31 日前完成清除，則由上訴人臺北市政府環保局辦理代履行清除作業；另 93 年 2 月 27 日之會議結論，則為有關系爭事業廢棄物，

雙方同意依 93 年 2 月 4 日協商會議結論由環保局依法辦理強制代履行作業。嗣上訴人臺北市政府環保局係以 93 年 3 月 2 日函通知被上訴人限期繳交預估之 200 萬元代清除費用，並於說明欄二中表示：「・・・又依本局 93 年 2 月 23 日・・・函請貴公司應於文到 5 日內開始清除・・・，惟該時限已屆仍未見貴公司執行清除作業，本局依法辦理代履行清除處理。」等情，為原審確定之事實，並有該等會議記錄及函文可按。依上述 2 次研商會議結論，可知，93 年 2 月 4 日會議，係達成應由被上訴人於期限內開始清除及完成清除之協議，至於上訴人臺北市政府環保局是否發動廢棄物清理法第 71 條規定之代清理職權，則應視被上訴人是否依該協商結論進行而定；至同年月 27 日會議，其結論雖有「由環保局依法辦理強制代履行作業」之文字，然其係言「雙方同意」，而依原審之認定，此「雙方」似僅指被上訴人及上訴人爾灣建設公司，並未包含上訴人臺北市政府環保局；至原審判決雖又認上訴人臺北市政府環保局有表示將著手代履行程序之進行；惟依該次會議記錄，其內並無上訴人臺北市政府環保局表示其內部將展開代履行之各項手續或將著手代履行程序等文字之記載，則原審為此事實之認定，又未載明其認定之依據，則其認定自有違反證據法則之適用法規不當之違法；而原審進而據之作為被上訴人信賴之論斷基礎，自亦有違誤。又縱認上訴人臺北市政府環保局曾為前述之表示，則何以因此即形成上訴人臺北市政府環保局是以後續之代履行處分撤銷或廢止系爭下命處分，並原限期清除之處分應已失效，原審判決不僅未於判決中詳述其得心證之理由，而有違反行政訴訟法第 189 條第 2 項規定之違法外；且其所稱「後續之代履行處分」、「系爭下命處分」及「原限期清除之處分」，依其全判決之記載，亦不明瞭究何所指（原審判決此段論述似引自被上訴人在原審之主張，而依被上訴人主張，似可認其所稱系爭下命處分為 93 年 2 月 23 日函，然原審判決又認該函非行政處分，則原審判決所稱系爭下命處分即難以認定究指何者），則原審判決執為撤銷訴願決定及原處分關於如附表所示 9 件處罰之論據，自有判決不備理由之違法，並於判決結論有影響。再如上所述，廢棄物清理法第 71 條規定之代清理與同法第 52 條後段規定之按日連續處罰，各有不同之規範目的，而上訴人臺北市政府環保局依廢棄物清理法第 71 條規定，對於符合要件者本得發動其代清理之職權；故上訴人臺北市政府環保局就上述 93 年 2 月 27 日會議結論，若當日或嗣後（被上訴人 93 年 3 月 2 日函，亦是載明被上訴人於 93 年 2 月 23 日函所定時限屆至仍未執行清除作業，依法辦理代履行清除處理）並無與被上訴人及上訴人〇〇建設公司達成同意代清理之協議，亦即其事後僅是本於其職權依廢棄物清理法第 71 條規定為代清理職權之發動，而通知被上訴人繳納代清除費用，則被上訴人是否因該會議結論及代清除費用之繳納，即產生信賴之基礎，而有信賴保護原則或誠信原則之適用，更非無疑！是原審判決就上開相關事實未詳予審究，即逕為信賴保護原則及誠信原則之援引，亦有判決不備理由之違法，並其違法又於判決結論有影響。

【最高行政法院 96 年 2 月 27 日 96 年度判字第 307 號判決】

〈所謂行政處分「理由不備」，必須足以影響行政處分之結論，始構成行政處分得撤銷之原因，亦即作成行政處分所依據之主要或重要理由有所欠缺〉

〈虛報進口貨物產地事件〉

五、原判決經核於法無違。上訴人上訴主張：原處分違反行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項規定。原判決謂商港建設費及推廣貿易服務費無需另有法源依據，且依行政程序法第 131 條亦得補收等語，違反規費法第 2 條規定及司法院釋字第 426 號解釋所示特別公課法定主義云云。**按行政程序法第 96 條第 1 項規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：・・・二、主旨、事實、理由及其法令依據。・・・」第 97 條第 2 款、第 3 款規定：「書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：・・・二、處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者。三、大量作成之同種類行政處分或以自動機器作成之行政處分，依其狀況無須說明理由者。」第 114 條第 1 項、第 2 項規定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：・・・二、必須記明之理由已於事後記明者。・・・前項第 2 款至第 5 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」所謂行政處分之「理由」係指論述認定事實所憑證據、證據評價、適用法令之見解、法令適用於事實關係之涵攝過程，及對於法律效果行使裁量權時，其斟酌之因素等，理由內容應論述事項之多寡應視案件及所涉法令之繁複程度而定。理由之論述不符合案件及所涉法令繁複程度之需求，固可謂「理由不備」，但必須足以影響行政處分之結論，始構成行政處分得撤銷之原因，此參行政訴訟法第 258 條規定之法理自明。而足以影響行政處分結論之「理由不備」，應係指作成行政處分所依據之主要或重要理由有所欠缺，此種「理由不備」因關係到受處分人防禦及程序參與之權利（行政程序法第 102 條至第 108 條參照），始有規定其補正期限之必要。至於不影響行政處分結論之「理由不備」，既不構成行政處分得撤銷之原因，行政法院即無庸據以撤銷該行政處分，則原處分機關於行政訴訟繫屬中始補充其不足之理由，自無不可。否則，行政法院以行政處**

分書所載理由不備而撤銷該行政處分，由原處分機關補充其理由作成同樣內容之處分後，受處分人再重新對之爭訟，徒增程序浪費而已，對受處分人無何實益。次按貿易法第 21 條規定：「（第 1 項）為拓展貿易，因應貿易情勢，支援貿易活動，主管機關得設立推廣貿易基金，就出進口人輸出入之貨品，由海關統一收取最高不超過輸出入貨品價格萬分之四・二五之推廣貿易服務費。（第 2 項）推廣貿易服務費之實際收取比率及免收項目範圍，由主管機關擬訂，報請行政院核定。」行為時商港法第 7 條規定：「（第 1 項）為促進商港建設，得於各國際商港就所裝卸之貨物收取商港建設費；其費率不得超過貨物價格百分之一。但經行政院基於政策減收或免收者，從其規定。（第 2 項）商港建設費，應全部用於商港建設；其收取、分配、基金保管及運用辦法，由交通部會同財政部、經濟部擬訂，報請行政院核定之。」（90 年 11 月 21 日修正刪除，91 年 1 月 1 日施行）依該授權規定訂定之商港建設費收取分配基金保管及運用辦法第 3 條「商港建設費之收取、退還，委託海關辦理，並得提商港建設費百分之一・五作為代收經費。（第 2 項）前項代收經費中三分之一由海關按預算程序撥交行政院勞工委員會運用分配於與港口相關工會，作為員工之福利。」（自 91 年 1 月 1 日起廢止）。是行為時推廣貿易服務費及商港建設費係依據前開法律規定由海關於進出口時按貨品價格及固定比率收取，行之多年，向為業界所熟知，且進口報單有進口稅及商港建設費、推廣貿易服務費欄，上訴人申報進口時，即自行於上開各欄依其自行申報之完稅價格按稅率及前開收費比率計算應納之進口稅及商港建設費、推廣貿易服務費，上訴人顯知進口貨物應依貨物價格按固定比率收取商港建設費及推廣貿易服務費，原處分按核定之進口貨價計算徵收商港建設費及推廣貿易服務費，此部分處分顯無待被上訴人說明，上訴人即已知悉或可知悉作成處分之理由，依行政程序法第 97 條第 2 款規定，似無庸記載此部分理由。退而言之，縱認仍應記載理由，惟被上訴人所制作之系爭處分書

及復查決定書已載明：上訴人於 90 年 12 月 3 日委由小林公司向被上訴人報運進口成衣乙批（報單號碼：第 AA/90/7204/0041 號），完稅價格 1,853,885 元，原申報產地為香港，經被上訴人查驗及認定結果產地為中國大陸，經核屬大陸物品不准進口項目，上訴人已涉及虛報進口貨物產地，逃避管制之情事，因貨物已押款放行，被上訴人乃依海關緝私條例第 37 條第 3 項轉據同條例第 36 條第 1 項規定，處上訴人貨價 2 倍之罰鍰計 6,155,216 元（依財政部關稅總局驗估處查得價格核計完稅價格），並依同條例第 44 條規定，追徵所漏進口稅費 155,922 元（包括進口稅 152,966 元，商港建設費 2,448 元，推廣貿易服務費 508 元）等語，並於復查決定書理由欄載明適用海關緝私條例第 37 條第 3 項、第 36 條第 1 項、第 3 項、第 44 條、司法院大法官會議釋字第 275 號解釋之見解、認定事實所憑之證據及經驗法則、裁量之因素等，可謂已記載作成行政處分所依據之主要理由。雖然處分未記載追徵所漏商港建設費、推廣貿易服務費之理由及其法令依據，但如上所述，進口關稅之課徵，一向均附帶合併徵收商港建設費及推廣貿易服務費（合稱稅費），此為進口業界所週知之事實，其理由及法令依據，依其徵收名目，亦顯而易見，且上訴人於進口本件貨物時所繳稅費亦包括商港建設費及推廣貿易服務費，其費率及計算方式已見於先前憑以繳費之單據，故其於追補系爭稅費時，未再詳載附帶併徵部分之理由，應不防礙受處分人防禦權之行使，亦不影響行政處分之結論，揆諸前開說明，此種「理由不備」，既不構成行政處分得撤銷之原因，則被上訴人直至訴願程序終結時縱仍未補正其理由，行政法院亦無庸據以撤銷原處分，至於被上訴人於行政訴訟繫屬中始補充其追徵商港建設費及推廣貿易服務費之理由為「一般貨物進口應繳之稅款包含進口稅、商港建設費（91 年已停徵）、推廣貿易費，本案貨物既為一般貨物進口，依據海關總稅務司署（現已改制為財政部關稅總局）71 年 8 月 17 日（71）台總署緝字第 3859 號函意旨：『報運貨物進口涉及追徵所漏進口稅捐案件，

應將商港建設費等其他捐費與進口稅合併追徵，並應於處分書處分主文繕列・・・』，縱令此部分追徵處分之理由仍有不足，因不影響前開結論，自亦無庸據以撤銷原處分。原判決係謂依行為時商港法第 7 條訂定之商港建設費收取分配基金保管及運用辦法第 6 條及貿易法第 21 條前段規定，被上訴人因受法令委託有收取商港建設費及推廣貿易服務費之權限，自可本於法令所委託之權限收取，無需另有其他法源依據，且補敘依行政程序法第 131 條規定亦得補收，非謂無法令依據亦可收取規費或特別公課，與規費法第 2 條規定及司法院釋字第 426 號解釋無所牴觸，上訴人所引原審法院 91 年度訴字第 3368 號判決，非本院判決，無拘束本件之效力，且案情不同，難以執為上訴人有利裁判之根據，其上開主張尚無足採。又虛報進口貨物產地，逃避管制所進口之貨物情形，有無先押款放行以致事後是否能加以沒入，不僅關係到行為人因違反行政法上義務所得之利益，而且涉及違規行為之目的是否完成，乃違規行為之結果問題，其間息息相關。被上訴人分別就違章貨物是否經押款放行，而處以貨價 2 倍或 1 倍之罰鍰，對於違章行為人而言，無論係貨物遭沒入加貨價 1 倍之罰鍰，或只處以貨價 2 倍之罰鍰，實質上均係受到損失貨價 2 倍之處罰，符合平等原則。虛報進口貨物產地，而涉及逃避管制者，依海關緝私條例第 37 條第 3 項轉據同條例第 36 條第 1 項、第 3 項之規定，除處貨價 1 倍至 3 倍之罰鍰外，並應沒入進口貨物，此沒入規定亦係制裁之一部分，雖與罰鍰規定為 2 項，於裁量時自可一併審酌其情形。故原審認被上訴人裁量時斟酌違章貨物是否經押款放行，而異其處罰貨價之倍數，實是裁量權之正當行使，並無不當連結之情形。被上訴裁處貨價 2 倍之罰鍰，減除相當於沒入部分之價值，所處罰鍰在海關緝私條例第 37 條第 3 項轉據同條例第 36 條第 1 項之裁罰限度內，且係最輕之 1 倍數額，當無處罰過度之情形或違反比例原則情形，難謂有裁量濫用之違法，未牴觸司法院釋字第 423 號解釋意旨。至沒入處分是否兼具保安性質，與沒

入規定具制裁性質，於裁處時得否斟酌已否沒入之論斷無影響。上訴人執此上訴，為無理由，應予駁回。

【台中高等行政法院 97 年 7 月 11 日 97 年度簡字第 52 號判決】

〈行政處分是否合於法定之程式，應依既存之記載認定之。既存行政處分書如有未合事實記載法定程式之瑕疵者，既不得於行政處分作成後予以補正，即屬違法〉

〈不動產經紀業管理條例事件〉

四、次按行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，書面行政處分應記載主旨、事實、理由及其法令依據，而**主管機關對於人民有行政法上之違章行為，所為課處罰鍰之書面處分，應就行為人違章行為之事實予以明確正確記載，如違章行為人、日期、地點及違章行為之情形等，而其記載之內容，須達其要件已可得確定之程度，且得據以與其他行政處分為區別，及判斷其已否正確適用法律，方得謂行政處分已有事實之記載。而行政處分是否合於法定之程式，應依既存之記載認定之，苟既存之行政處分書未合上開事實記載之法定程式，因依行政程序法第 114 條第 1、2 項之規定，該條第 1 項第 2 款至第 5 款得於訴願程序終結前之補正之行為，並未包括違反行政程序法有關行政處分事實記載之瑕疵，是該瑕疵並無法於行政處分作成後予以補正，而屬違法。**

五、經查，本件原告係被告函准不動產經紀業許可登記，屬依規設立之不動產經紀業，嗣被告以其所屬環境保護局 95 年 8 月 22 日及同年 11 月 24 日進行廢棄物清理法案件稽查，查獲原告於電線桿上張貼售屋廣告，惟未註明經紀業名稱，有現場照片在卷可佐（訴願卷 28 及 31 頁），另該廣告中所銷售之房屋，係由屋主委託原告銷售（本院卷 9-17 頁專任委託銷售契約書），又系爭廣告上登載之電話號碼 0000-000000 及 0000-000000 分別為原告及其員工所有，此為原告所不否認，乃以原告違反不動產經紀業管理條例第

21 條第 2 項規定，依同條例第 29 條第 1 項第 2 款規定處以原告罰鍰 6 萬元，依首開規定，固全非無據。惟原處分書關於事實欄，僅記載查獲日期 95 年 11 月 24 日，違規地點係依據被告環境保護局移送違規廣告舉發名單辦理，並未載明違規日期及地點，又依被告於訴願程序中及本件之答辯書，及被告代理人於本院審理中稱本件查獲原告有二行為，而併罰一次（同卷 87 頁調查筆錄），原處分亦未記載此節，惟原告如有二違章行為，依行政罰法第 25 條規定：「數行為違反同一行政法上義務之規定者，分別處罰之。」被告對原告二違章行為予以併罰，自有違該規定，如被告對原告二次違章行為擇一處罰，則原處分自應記載原告何次違章行為之日期、地點及違章行為（如無法查明違章日期，依情形得以查獲日為行為日），而本件原處分僅有上開之記載，自無從依其記載之內容而達其要件已可得確定之程度，並據以與其他行政處分為區別，及判斷其已否正確適用法律，自有違誤。六、從而，原告係經被告函准不動產經紀業許可登記，屬依規設立之不動產經紀業，被告以原告有上開違章行為，違反不動產經紀業管理條例第 21 條第 2 項規定，依同條例第 29 條第 1 項第 2 款規定處以原告罰鍰 6 萬元，依上開規定及說明，自有違誤，訴願決定予以維持，難謂有合，原告請求撤銷原處分及訴願決定，為有理由，應由本院將之均予撤銷，以維法制。另本件為簡易事件，爰不經言詞辯論逕為判決。

【台中高等行政法院 97 年 4 月 2 日 96 年度訴字第 753 號判決】

〈主管機關以相對人於五年內有犯同一規定之情形為由，依法對其加重處罰者，自應於書面行政處分中，詳細記載相對人係於何時犯同一規定及經裁罰之情形，方得以判定其認事用法有無違誤〉

〈虛報進口貨物產地事件〉

五、另按**關稅事務事實之認定，所需之契約文件及單據等資料，通常均存於納稅義務人支配領域中，若其不主動提供，而要求被告獨**

立蒐集調查證據，不僅事所難能，即便可透過其他管道調查事實，亦將勞力傷財，顯與關務救濟程序應力求經濟迅速之原則相違，故貨物進口人負有調查事實之協力義務。經查，本件原告於九十四年三月卅一日委由中興報關有限公司，向被告連線申報進口馬來西亞產製ＮＵＴＳ（ＩＲＯＮ　ＯＦ　ＳＴＥＥＬ）乙批，報列貨品分類號列七三一八．一六．〇〇．〇〇－五號，輸入規定ＭＷＯ，屬大陸物品不准輸入項目。原告雖稱其向馬來西亞出口商ＮＡＧＡ公司購貨前，有派員會同赴馬國怡保工業區參觀螺絲工廠生產過程，依據該公司提供之產品目錄選定貨品，方以採購，原告另稱以現金及匯款付貨款予馬來西亞出口商ＮＡＧＡ公司，但無法其提出資金流程及匯款單等相關證明。又被告經比對中央銀行外匯局「外匯支出明細表」之匯款與本案報單金額對照表，查得原告匯往大陸款項有一筆單據編號ＡＨ五Ｒ〇三三五三二金額美金二〇、三〇五．五八元，與系爭貨物ＣＦＲ價格相符（離岸價格ＦＯＢ美金一九、九二五．五八元＋運費美金三八〇元）之金額相符，且進口日期與匯款日期相當，而此段期間原告並未有自中國大陸申報進口貨物紀錄。至原告提出本件進口報單、提單、貨櫃動態等文件，有記載由馬來西亞吉隆坡港口起運，此能說明該批貨物係從馬來西亞吉隆坡港口裝船來台，另原告提出由駐馬來西亞台北經濟文化辦事處於九十四年十二月十三日出具之產地證明書，與本案進口日期為九十四年三月卅一日，二者時間相隔甚久，且該產地證明書（背頁）亦僅註明「本驗證僅證明簽字屬實，至文件之內容不在證明之列」，尚不足證明系爭貨物為馬來西亞產製。且原告提供之馬國出口報單，因無報單號碼且未經出口國官方簽證，經送請我駐馬來西亞代表處經濟組查證其真偽，嗣經該組九十五年七月十七日馬來經字第〇九五〇〇〇〇八〇八〇號函覆因該出口報單無出口報單編號，無法查證其真偽。另原告提供其製造廠商名稱地址，經被告於同月廿六日以中普機字第〇九四一〇一〇九九二號函請駐馬來西亞台北經濟文化辦事

處協助查證有關資料，該處於同年七月廿九日以馬來經字第〇九四〇〇〇〇七六六〇號函覆略以：該公司於二〇〇五年四月四日設立，登記資本額雖為十萬馬幣，但實收資本僅三馬幣，．．．，應非工廠。綜上各情，原告無法提出系爭貨品係馬來西亞產製及其付款予馬來西亞出口商之證明，被告認上開原告匯出款項即為本件報單之貨款，又系爭貨物係中國大陸產製，自屬有據。

六、**惟按人民有違章情形，行政機關對之依法課處罰鍰，須遵守法律規定之要件，不得恣意或權宜為之，此為法治國之基本要求**。本件被告以原告申報進口之貨物，屬大陸物品不准輸入項目，而有虛報進口貨物產地，逃避管制之違章情形，依海關緝私條例第三十七條第三項之規定，應依同條例第三十六條第一項及第三項之規定論處，該條第一項規定，私運貨物進口者，處貨價一倍至三倍之罰鍰；同條第三項規定前二項私運貨物沒入之。另**行政罰法第二十三條之規定，得沒入之物，因受處罰者於受裁處沒入前，予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入者，得裁處沒入其物之價額或追徵其物之價額。海關緝私條例第三十六條第三項規定私運貨物沒入之，雖非規定得沒入，依行政罰法第二十三條規定之立法理由，法律規定應沒入之物，如有不能裁處沒入之情形，仍得適用該條之規定，被告以本件私運貨物因已放行而不能沒入，依該條規定得裁處沒入其物之價額或追徵其物之價額，亦不得改處罰鍰**。再者，行政罰法係於九十五年二月五日施行，本件原告係於九十四年三月三十一日間進口系爭貨物，並經被告免審免驗方式通關，**系爭貨物有不能沒入之情形如發生於行政罰法施行之前，雖被告為本件裁罰係於九十六年二月八日即該法施行之後，仍不得適用行政罰法第二十三條之規定。是本件被告應依海關緝私條例第三十六條第一項之規定對原告論處，處貨價一倍至三倍之罰鍰，另同條第三項規定，進口之貨物屬私運，應沒入之。本件在行政罰法施行日前，系爭貨物如因已放行無法沒入，被告即不得依同法第二十三條之規定裁處沒入其物之價額或追徵其物之**

價額，更不得改處罰鍰，有如前述，乃被告原處分記載處貨價二．五倍之罰鍰，並註明因貨物已放行，貨物沒入部分改處貨價一倍之罰鍰，合計處貨價二．五倍之罰鍰，依此文義，被告對於原告私運貨物進口部分，處貨價一．五倍之罰鍰，貨物沒入部分則處貨價一倍之罰鍰，被告將貨物沒入部分改處罰鍰，自有違海關緝私條例第三十六條第三項之規定。

七、**另按「行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據。」為行政程序法第九十六條第一項第二款所明定，是書面行政處分應記載之上開事項中，應明確一致，而據以區別及判斷已否正確適用法律。被告原處分理由及其法令依據欄記載虛報貨物產地，逃避管制，經依海關緝私條例處分確定後，於五年內再犯同一規定，依海關緝私條例第三十七條第三項規定轉據同條第三十六條第一項及第四十五條之規定處分如主旨。是被告以原告於本件處分時五年內有犯同一規定之情形，依同條例第四十五條之規定予以加重處罰，自應記載原告於何時犯同一規定及經裁罰之情形，方得以判斷有無正確適用同條例第四十五條之規定，而被告上開原處分僅泛稱原告經依海關緝私條例處分確定後，於五年內再犯同一規定，並未明確記載原告前次所犯之情形，逕依同條例第四十五條之規定加重處罰，自有事實及理由未臻完備，被告又未依行政程序法第一百十四條第二項之規定，於本件訴願程序終結前補正，有違行政程序法第九十六條第一項第二款之規定。**

第 97 條－得不記明理由之行政處分

書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：

一、未限制人民之權益者。

二、處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者。

三、大量作成之同種類行政處分或以自動機器作成之行政處分依其狀

況無須說明理由者。

四、一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者。

五、有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等程序。

六、依法律規定無須記明理由者。

第 98 條－告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果

處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間。

處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。

處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。

【最高行政法院 97 年 10 月 30 日 97 年度裁字第 4908 號裁定】

〈原行政處分如未記載救濟期間，而相對人如於法定期間內提起訴願時，縱未補送訴願書，訴願管轄機關仍不得以此為由，認其訴願為不合法而不受理〉

〈土石採取事件〉

四、本院查：(一)按「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。」、「訴願人在第 14 條第 1 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 30 日內補送訴願書。」、「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」訴願法第 14 條第 1 項、第 57 條及行政程序法第 98 條

第 3 項分別定有明文。又**按訴願法第 57 條規定之立法意旨，訴願人提起訴願雖已逾期，但其在訴願之法定期間內曾向訴願管轄機關或原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 30 日內補送訴願書，係對當事人之訴願權利，保護更加周密，並非在於縮短訴願法第 14 條第 1 項之法定訴願期間或行政程序法第 98 條第 3 項之視為於法定期間內提起訴願之期間。故訴願人曾向訴願管轄機關或原處分機關作不服原行政處分之表示，雖未於 30 日內補送訴願書，但原行政處分並未記載救濟期間，若訴願人於法定訴願期間內或得視為於法定期間內提起訴願，訴願管轄機關即不得以訴願人未於訴願法第 57 條但書所定不變期間內補送訴願書為由，而為不受理之決定，否則有違訴願法第 57 條規定保護當事人之訴願權利之立法意旨。**(二)原審以抗告人對相對人 96 年 1 月 2 日府建土字第 0950241403 號函，於訴願期間內提出聲明異議書，向相對人作不服之表示，依訴願法第 57 條前段規定，視為已在法定期間內提起訴願，然其於 96 年 3 月 15 日始提出訴願書，已逾訴願法第 57 條但書規定之 30 日法定不變期間，則訴願決定機關即經濟部依訴願法第 77 條第 2 款規定，為不受理之決定，依法並無違誤，本件未經合法訴願前置程序，抗告人復提起本件課予義務訴訟，即屬不備起訴要件為由，而駁回抗告人之起訴，固非無見。惟查系爭相對人 96 年 1 月 2 日府建土字第 0950241403 號函並未依行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定，表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關，因此，抗告人自上開函之處分書送達後 1 年內提出訴願書，原為首揭行政程序法第 98 條第 3 項規定所許；其後，相對人於 96 年 2 月 8 日以府建土字第 0960015700 號函知抗告人：「如不服本府 96 年 1 月 2 日府建土字第 0950241403 號函復，擬提起訴願，宜於該函送達翌日起 30 日內，依訴願法第 56 條規定，繕具訴願書經由本府向訴願管轄機關『提起訴願』。」而補正系爭相對人 96 年 1 月 2 日府建土字第 0950241403 號函有關救濟方法

及救濟期間之欠缺之後，抗告人如於收受送達上開相對人 96 年 2 月 8 日府建土字第 0960015700 號函之次日起 30 日內具訴願書，即屬合法提起訴願。經查，本件縱使以相對人 96 年 2 月 8 日府建土字第 0960015700 號函之發文日期當日為抗告人收受送達之日期（按原審卷及原處分卷均查無送達資料），扣除在途期間 6 日後，其訴願期間之末日應為 96 年 3 月 16 日（星期五），而抗告人於 96 年 3 月 15 日提出訴願書，誠難謂其已逾越訴願之 30 日法定不變期間。綜上所述，**抗告人曾向原處分機關作不服原行政處分之表示，雖未於 30 日內補送訴願書，但原行政處分並未記載救濟期間，若抗告人於法定訴願期間內或得視為於法定期間內提起訴願，訴願管轄機關即不得以抗告人未於訴願法第 57 條但書所定期間內補送訴願書為由，而為不受理之決定，否則有違訴願法第 57 條規定保護當事人之訴願權利之立法意旨。**原裁定未審酌抗告人是否已於法定訴願期間內或得視為於法定期間內提起訴願之情形，即遽爾以抗告人未於訴願法第 57 條但書所定期間內補送訴願書為由，認抗告人之訴願為不合法，而以不備起訴要件為由，裁定駁回抗告人在原審之訴，容有未洽。本件抗告意旨指摘原裁定於法未合，求為廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，應由原法院更為裁判。

第 99 條－未告知受理聲明不服之機關或告知錯誤之處理與效果

對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤致向無管轄權之機關為之者，該機關應於十日內移送有管轄權之機關，並通知當事人。

前項情形，視為自始向有管轄權之機關聲明不服。

第 100 條－行政處分之通知

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。

一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。

【最高行政法院 97 年 9 月 4 日 97 年度裁字第 4304 號裁定】

〈主管機關以公告方式註銷住宅安置戶之決定，並非一般處分，故其仍應依法送達，而不得僅以公告方式代替〉

〈聲請安置事件〉

四、本院按...，**區分行政處分與觀念通知之標準，即在「是否直接發生法律效果」之要件。**本件相對人 95 年 5 月 3 日會銜函中關於「‥仍應註銷抗告人之集合住宅安置資格部分，查行政院為辦理紅毛港遷村經行政院以 87 年 8 月 10 日台 87 內字第 39675 號函核備紅毛港遷村第三次修正計畫，其第八節規定未盡事宜，得提報紅毛港遷村策進委員會研議決定之，高雄市政府並設立高雄市紅毛港遷村策進委員會推行相關事務。依該委員會 92 年 8 月 6 日第 21 次會議通過之「紅毛港遷村安置對象補充規定」第 3 條「公告程序:安置對象條文報經行政院核定後，‥由交通部(高雄港務局)會同高雄市政府辦理公告 2 個月，公告程序完成後移交配售土地機關進行安置配售。」；第 4 條「公告異議處理程序:安置戶名冊公告期間，紅毛港地區居民若有異議，以書面敘明理由‥向專案辦公室提出，‥提報紅毛港遷村策進委員會審議通過後，再由交通部(高雄港務局)會同高雄市政府更正公告或駁回聲請。」。經核相對人 95 年 5 月 3 日會銜函，即係依此規定為「仍應註銷抗告人之集合住宅安置資格」之會議決議，作為對抗告人 95 年 1 月 23 日提出覆審請求之答覆，由該規定觀之，其所稱**「異議處理程序」即為當事人提起訴願前之行政機關自我審查程序，其函復既為駁回聲請之決定，其復已教示如對該處分不服，應依訴願法提起訴願，原裁定認尚不對外發生准駁之法律上效果，難謂其屬行政處分性質，尚有未洽。**次需審究者為本部分是否因抗告人於 95 年 1 月 23 日始對相對人 94 年 5 月 17 日公告提出覆審請求，因逾期異議，致有起訴不合法之問題?經查，上開紅毛港遷村安置對象補充規定第 3 條及第 4 條固規定安置戶如有異議，應於公告 2 個月期間內提出，惟查關於**相對人 94 年 5 月 17 日公告註銷抗告人住宅安置戶，其對象明確，係屬行政程序法第 92 條第 1 項規定之行政處分，而非屬同條第 2 項規定得依同法第 100 條第 2 項規定僅以公告方式送達即可生效之一般處分，是以仍應依同法第 100 條第 1 項規定對抗告人為送達，紅毛港遷村安置對象補充規定第 3 條規定僅以公告作為送達，違背行政程序法第 100 條第 1 項規定；另第 4 條以公告期間作為其不服之異議期間，則違反訴願法第 14 條第 1 項之法定不服期間，**按命令不得牴觸法律，中央法規標準法第 11 條定有明文，則上開高雄市紅毛港遷村安置對象補充規定第 3 條及第 4 條規定關於以公告作為送達及以公告期間為其不服之異議期間部分，均不生合法效力；又因該公告未教示行政救濟期間，則抗告人主張其於 95 年 1 月 23 日提出覆審請求（按並非陳情），並未逾行政程序法第 98 條第 3 項之聲明不服期間 1 年，即非無理由，是以本件亦不生因逾期異議致起訴為不合法之問題。本件原裁定認相對人 95 年 5 月 3 日會銜函中關於仍應註銷抗告人之集合住宅安置資格部分為非行政處分，以裁定駁回其起訴，尚有未合。次查，相對人 95 年 5 月 3 日會銜函中關於抗告人就自動搬遷補助費部分略以：「‥相關自動搬遷補助費是否發放及基準修正乙節，擬由高雄市政府召開第二次法官諮詢會議討論，俟會議結論，再函復台端」，該答覆函固非行政處分，惟抗告人於本件自動搬遷補助費部分，係提起給付訴訟，並非撤銷訴訟或課予義務訴訟，原裁定以起訴不合法予以駁回，亦有未合。從而，本件抗告為有理由，原裁定應予廢棄，發回原審更為裁判，爰裁定如主文。

【最高行政法院 96 年 1 月 18 日 96 年度判字第 43 號判決】

〈主管機關為防止 SARS 疫情擴大，下命和平醫院員工集中隔離管理之措施，性質上為對人之一般處分，經該主管機關以發布新聞方式代替通知後，即對受管制之人員發生效力〉

〈傳染病防治法事件〉

本院查：依行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項及第 41 條第 4 款分別規定：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置」「有下列情形之一者，除逕行強制處分外，並得處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰．．．4.違反主管機關依第 37 條第 1 項所為之命令者。」所稱該管主管機關對於曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，「得予以留驗」，必要時「得令遷入指定之處所檢查」、「施行預防接種」等必要之處置，係指該管主管機關得依上開規定為下命處分，即得命相對人為特定之作為、不作為或忍受之處分，以達到杜絕傳染病之傳染及蔓延之目的；所稱「違反主管機關依第 37 條第 1 項所為之命令者」，依其法條之文義，係指該管主管機關所為之下命處分而言。又該管主管機關所得採取必要之處置，不以該法條所規定之「留驗」、「令遷入指定之處所檢查」、「施行預防接種」等為限，尚包含其他因無法即時為明確之檢驗，而必須以適當時間「觀察隔離」等得以控制傳染病傳染及蔓延之各種必要措施。至於 93 年 1 月 20 日修正公布之傳染病防治法第 46 條（即修正前第 37 條）第 1 項規定始增定「強制隔離」之處置，尚不影響於上開修正前條文之立法意旨，亦包含必須以適當時間「隔離」之處置在內。次依行政程序法第 101 條第 1 項規定：「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」作成處分之機關發現原處分書記載之事項有顯然錯誤者，於不妨害原處分之同一性之前提下，自得隨時或依申請更正之。本件被上訴人 94 年 5 月 23 日北市衛一字第 09432769300 號函係更正系爭 92 年 5 月 20 日北市衛一字第 09232587000 號行政處分書之「事實」、「附註欄」內容所為之陳述，亦即就其處分書之記載認為顯然誤寫部分予以更正，並未變更系爭處分之主旨及其處罰之法律依據，不足以影響

原處分之同一性，尚無違法可言，合先敘明。**又依行政程序法第 95 條第 1 項及第 100 條第 1 項、第 2 項分別規定：「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。」及「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。」「一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」**本件和平醫院於 92 年 4 月 24 日爆發醫護人員集體感染「SARS」事件，行政院立即於當日上午 10 時 30 分緊急召開「研商臺北市立和平醫院醫護人員感染 SARS 因應措施會議」，其中會議結論第 2 點、第 3 點決議：「2.臺北市立和平醫院暫時關閉、全面管制。3.為保護住院病患、員工本人及家屬安全，和平醫院所有病患集中治療；員工全數召回集中隔離；院內員工家屬居家隔離。對過去兩週進出醫院之人員及病患進行追蹤，遇有症狀立即治療。」臺北市政府依上開決議，隨即於同日上午 11 時召開「臺北市政府舉行『防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組』會議」，作成結論第 2 點、第 3 點、第 11 點決議如下：「2.和平醫院暫予封閉，全面管制人員進出，住院病人管制在後棟建築，其他人員管制在前棟建築。」「3.有關和平醫院員工集中隔離管理，家屬則居家隔離。」「11.和平醫院內人員進出之管制由和平醫院本身負責，管制人員出入之條件及規定由衛生局負責規範。」會後被上訴人隨即召開記者會，於電視、廣播等大眾傳播媒體公布「臺北市政府 SARS 緊急應變處理措施」，宣布「和平醫院暫予封閉，全面管制人員進出」及「有關和平醫院員工集中隔離管理，家屬則居家隔離」，並經由和平醫院透過組織系統及電話聯絡通知召回員工。有行政院召開之 92 年 4 月 24 日「研商臺北市立和平醫院醫護人員感染 SARS 因應措施會議」紀錄、92 年 4 月 24 日臺北市政府舉行「防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組會議」紀錄、被上訴人 92 年 4 月 24 日新

聞稿、和平醫院護理師周碧惠 94 年 1 月 4 日書面報告附於原審卷可憑，足徵**系爭有關和平醫院員工集中隔離管理之措施，係被上訴人依據行政院召開之 92 年 4 月 24 日「研商臺北市立和平醫院醫護人員感染 SARS 因應措施會議」及同日地方主管機關臺北市政府召開之「防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組會議」之決議辦理。上開決議所為之具體措施，係主管機關依行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項規定所為之下命處分。雖其相對人並非特定，然依其決定或措施之內容可以確定應受管制之人員，性質上為一般處分，經該主管機關以發布新聞代替通知，即對受管制之人員發生效力**。又行政院本於國家最高行政機關，為防止 SARS 疫情擴大，主動召集中央主管機關衛生署及相關機關人員決定緊急應變之政策，並責成地方主管機關臺北市政府，由權責機關即被上訴人發布「臺北市政府 SARS 緊急應變處理措施」，符合行為時傳染病防治法第 4 條中央及地方主管機關之權責劃分。且依當時 SARS 疫情擴散，侵及國人生命與健康之緊急狀態下，主管機關命疑有與 SARS 疫情接觸或感染之和平醫院病人、員工返院集中隔離，接受每日量體溫等相關監測防治措施，實已衡酌當時客觀環境，基於維護國人生命與健康、預防 SARS 疫情擴散，認為若不斷然採行強制關閉和平醫院與集中隔離之措施，恐難產生控制疫情之效果，故上開**主管機關所為系爭有關和平醫院員工集中隔離之管理措施，符合行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項規定之意旨，並無逾越法定權限、違反法律保留、比例原則及授權明確性原則可言**。原判決（編按，即臺北高等行政法院 94 年 6 月 21 日 93 年度訴字第 872 號判決，該判決業經收錄於《行政程序法裁判要旨彙編（三）》，頁 166-167。）以臺北市政府依行政院召開之「研商臺北市立和平醫院醫護人員感染 SARS 因應措施會議」結論，召開「臺北市政府舉行『防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組』會議」，由被上訴人召開記者會，於電視、廣播等大眾傳播媒體公布「臺北市政府 SARS 緊急應變處理措施」，宣布「和平醫院暫予封閉，全面管制人員進出」及「有關和平醫院員工集中隔離管理，家屬則居家隔離」，並經由和平醫院透過組織系統及電話聯絡通知召回員工。上訴人經由媒體報導獲悉上開措施之決定，又接獲和平醫院之護理師周碧惠之電話通知，惟並未依限返院接受隔離，遲至 92 年 5 月 1 日始返院接受集中隔離管理。被上訴人依據上開事實，認為上訴人違反行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項規定，乃依同法第 41 條第 4 款規定，處以上訴人 24 萬元罰鍰，並無不合，訴願決定予以維持，亦無不當，因將上訴人之訴駁回，經核於法並無違背。上訴論旨，仍執陳詞，以其一己對法法律上之歧異見解，就原判決已詳予論駁之理由，有所爭執，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。據上論結，本件上訴為無理由，依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 3 項前段，判決如主文。

第 101 條－行政處分顯然錯誤之更正

行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。

前項更正，附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製作更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。

【最高行政法院 96 年 10 月 11 日 96 年度判字第 1832 號判決】

〈所謂行政處分之「更正」，係指對行政處分記載事項之顯然錯誤，事後予以補充、刪除或作其他必要變更，以使處分書所載事項與處分外觀上可得而知的規制意旨相互一致。若逾此範圍，則屬行政處分的撤銷〉

〈返還公法上不當得利事件〉

四、本院查：(一)按「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。」「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」行政程序法第 101 條第 1 項、第 117 條第 1 項前段、第 121 條第 1 項及第 110 條第 3 項、第 127 條分別定有明文。本件上訴人為中壢市中原國小工程用地，報請徵收桃園縣中壢市○○段 937-14 地號（面積 1437 平方公尺，公告現值每平方公尺 6,500 元）土地，共有人之一劉學坤（50 年 12 月 30 日死亡）之應有部分為 900 分之 4，67 年 12 月 7 日辦理重劃誤轉錄為 1,200 分之 750（上開土地嗣由其子即被上訴人共同繼承），補償費應為 55,680 元，亦誤載為 7,829,953 元，並由被上訴人共同領取，嗣上訴人於 93 年 4 月間公告更正，並以 93 年 5 月 13 日府地權字第 0930116442 號函通知被上訴人繳回溢領補償費 7,774,273 元，被上訴人收受上開通知後拒不繳回，上訴人遂提起本件行政訴訟。(二)次**按行政程序法第 101 條所定行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正，而此所稱「更正」，係指對行政處分的記載事項，事後予以補充、刪除或作其他必要的變更，其目的是使處分書所載事項與處分外觀上可得而知的規制意旨相互一致，若逾此範圍，則屬行政處分的撤銷，而非僅是更正，以達更正規定之確保法的明確性，兼有程序經濟考量的立法目的。基此，所謂「更正」，其可適用者亦應僅限於「顯然錯誤」之情形。又所稱「顯然」者，乃係指相當明顯而言，即通常可從行政行為之外觀上或從記載事**

項的前後脈絡明顯看出，判斷上除以文義予以判別外，尚可參酌該行政行為之目的，作整體觀察，而行政行為相對人對於其內容之理解程度，亦為判斷的重要指標，即行政行為相對人若從其內容或其他相關情況，可以發現該行政行為有誤，並可毫無困難地知悉行政機關原本所欲表示之意旨時，即屬顯然錯誤。查本件上訴人於 78 年間所為土地徵收補償費之行政處分，係依地政機關提供之土地登記而作成，嗣因監察院審計部臺灣省桃園縣審計室例行性審查決算，於 90 年 2 月抽查發現有前開錯誤，上訴人乃函請中壢地政事務所查明，確因地政機關辦理市地重劃時誤轉錄劉學坤應有部分，致上訴人所為土地徵收補償費發生錯誤，有溢發補償費之情形，上訴人乃報奉內政部准予更正徵收，並於 93 年 5 月 13 日以府地權字第 0930116442 號函通知被上訴人，應於 93 年 5 月 28 日前繳回溢領補償費，揆諸前開說明，顯係對違法行政處分為部分撤銷，並非行政處分之更正。又行政處分之撤銷，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之，行政程序法第 121 條第 1 項定有明文。本件上訴人於前揭函請中壢地政事務所查明，該所旋於 90 年 4 月 6 日以 90 年中地一字第 02116 號函復謂確有錯誤及溢領等情，則上訴人於 90 年 4 月間即已知悉系爭劉學坤土地之應有部分比例轉錄錯誤，致被上訴人有溢領系爭土地徵收補償費之情事，然上訴人遲至 93 年 3 月 10 日始以府地權字第 0930053918 號函內政部更正，及於同年 5 月 13 日通知被上訴人，固逾行政程序法第 121 條第 1 項所定 2 年之除斥期間，惟瑕疵之行政處分作成後，於未經撤銷、確認無效或因其他事由而失其效力前，一般人仍不能否認其效力，本件上訴人前揭 93 年 5 月 13 日府地權字第 0930116442 號函既係部分撤銷徵收補償之行政處分，於其送達被上訴人後，自有其效力，是被上訴人是否提起撤銷之行政爭訟，將該具有瑕疵之行政處分撤銷，攸關上訴人得否請求公法上不當得利返還請求權，原審未予查明，遽認上訴人撤銷該違法授益處分之撤銷權，已因除斥期間經過而消滅，其

撤銷為違法，不生撤銷之效力云云，其見解容有商榷餘地。又上訴人請求被上訴人返還溢領補償費及法定利息，其利息起算日應如何起算，因依卷附資料，並無送達回證可資參酌，本院無從認定，應由原審一併查明。(三)、綜上所述，原判決法律適用尚有可議及事實認定尚有不明，上訴人求予廢棄，非無理由，應由本院將原判決廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

【最高行政法院 96 年 3 月 15 日 96 年度裁字第 490 號裁定】

〈行政處分當事人欄記載雖有形式錯誤，但仍能確定受處分當事人之同一性者，除得由原處分機關自行更正外，此種輕微程序違法，並不影響受處分人實質權益〉

〈虛報出口貨物事件〉

五、按**人民提起行政訴訟撤銷之訴，所請求行政法院撤銷之行政處分符合實體法之規定，但僅形式違法，應僅限於此種形式違法對實體結論確實具有影響時，始承認撤銷訴訟之撤銷訴權為有理由，此從行政訴訟法第 4 條撤銷訴訟要件以損害人民權利或法律上利益原告應具有主觀要件自明。行政處分當事人欄記載雖有形式錯誤，但仍能確定受處分當事人之同一性者，除得由原處分機關自行更正外，此種輕微程序違法，並不影響受處分人實質權益，行政法院自無庸撤銷訴願決定及原處分**。經查，本件處分書上之受處分人所載之展望企業社其營業所在地為臺南縣玉井鄉望明村望明 103 之 1 號及營利事業統一編號為 00000000 號，均與展望企業社營利事業登記證相同，此對照原處分書及展望企業社營利事業登記證內容自明，本件原處分受處分人為展望企業社顯而益見，**雖展望企業社為獨資商號，即該商號營業負責之自然人蔡文展，自有程序當事人能力，雖原處分書當事人欄就展望企業社贅記代表人，惟此種輕微程序違法，得由原處分機關自行更正即可，並不影響受處分人實質權益，行政法院自無撤銷原處分之必要**，原判決予以維持，並無不合，**上訴意旨以展望企業社係獨資商號，**

並無行政程序當事人能力，惟原處分及訴願決定以無當事人能力之展望企業社為處分相對人，應予撤銷，指摘原審違法云云，自非可採。又行政訴訟法第 233 條第 1 項規定：簡易訴訟程序之裁判得不經言詞辯論為之。本件經原審法官行準備程序後，認事證已臻明確，而無行言詞辯論之必要，乃依法不經言詞辯論程序而為裁判，為原審法院訴訟程序職權之行使，自不得遽指為違法。

【高雄高等行政法院 96 年 8 月 31 日 96 年度簡字第 153 號判決】

〈主管機關於裁處書「處分理由及法令依據」欄中明顯誤載法條項次，致該裁處書所表現之內容與其意思不一致者，該錯誤在客觀上既一望可知，屬於「顯然錯誤」的微量瑕疵，並不影響該行政處分之效力〉

〈空氣污染防制法事件〉

七、原告雖執前詞以為爭論，惟查，依據**被告**九十五年九月五日高市環局空處字九五固０００三五號**裁處書中已載明「違反時間」、「違反地點」，更於「違反事實」載明**「本局於九十五年六月二十七日稽查檢測該公司楠梓加工區加油站之加油槍抽氣量／加油量（A／L）比率，合格率百分之五十，合格標準範圍之加油槍未達總檢測數百分之七十。」，**此違反事實之記載顯在涵攝回收設施管理辦法第八條之一第一項第一款之構成要件，且其「主旨」一欄中亦載明「處罰新台幣十萬元整」，顯見「處分理由及法令依據」一欄中記明「違反・・・暨『加油站油氣回收設施管理辦法』第八條之一第二項規定，並依『空氣污染防制法』第五十六條第一項規定處分」中，其記載為回收設施管理辦法第八條之一第二項規定，其應為回收設施管理辦法第八條之一第一項第一款之誤寫，該誤寫致被告裁處書所表現之內容與其意思不一致，且其錯誤在客觀上一望可知，是屬「顯然錯誤」的瑕疵，此類瑕疵屬行政處分之微量瑕疵並不影響行政處分之效力，且於原告提起訴願後，被告嗣於九十五年十月三十日所提出之訴願答辯書中，其理由與法令**

依據二、(一)即已更正引用回收設施管理辦法第八條之一第一項之規定，並為訴願機關所援用，是被告原處分前述瑕疵，應認已依行政程序法第一百十四條第二項之規定於訴願程序終結前補正。且依行政程序法第一百零一條之規定，行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之其更正，附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。則被告前揭訴願答辯書之更正，應認被告原處分書上述誤載，亦以書面更正送達原告。況就實體觀之，原告自始即知其係因加油槍抽氣量／加油量（A／L）比率，合格率百分之五十，合格標準範圍之加油槍未達總檢測數百分之七十而受罰，並未因被告上述誤載而權益受損害，應認被告上述誤寫業經合法更正。是原告主張：原告並無違反「回收設施管理辦法」第八條之一第二項之情形，原裁處書（原處分）若引用法令錯誤，依法不得事後補正云云，即非可採。次查，被告於九十五年六月二十七日至原告所屬楠梓加工區加油站進行稽查檢測，係由被告稽查人員陳○○（亦為檢測人員）率領委辦單位慧群公司檢測人員林其巖等人，共同進行檢測，係由被告稽查人員親自指揮執行檢測，被告委辦單位慧群公司會同進行檢測屬協助被告檢測性質，被告及被告委辦單位慧群公司檢測人員，皆領有訓練合格證書等情，此有當日測試紀錄表、現場相片一幀、陳○○、林其巖油氣回收設備測試人員訓練班合格證書影本各一份附於原處分卷及本院卷可憑。又依環保署九十五年三月二十九日公告之「空氣污染物及噪音檢查人員訓練要點」第九條規定:「空氣污染物目測檢查人員合格證書之有效期限為一年。」依據上開要點規定，除空氣污染物目測檢查人員合格證書外，對於取得其他證照之檢查人員（包括油氣回收設備測試人員），並無相關複訓規定，被告檢測人員陳○○、協助人員林其巖參加環保署環境保護人員訓練所所舉辦油氣回收設備測試人員訓練班，並取得合格證書，有證書為憑，即非原告所稱未受合格訓練之人員。是原告

另稱：檢測人員「林其巖」並未接受「加油站加油槍抽氣量與加油量比率檢測方法（NIEA A二一一．七一B)」之專業訓練，亦未依法受託執行公權力乙節，亦屬無據。

第二節　陳述意見及聽證

第 102 條－給予相對人陳述意見之情形

行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。

【最高行政法院 97 年 7 月 3 日 97 年度判字第 665 號判決】

〈主管機關就廣播電視節目進行評鑑審查時，如於未審酌相對人陳述意見前即作成評鑑之結果，該處分作成程序即屬違法〉

〈衛星廣播電視法事件〉

五、本院查：按「**行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。**」行政程序法第 102 條定有明文。**其立法目的在於使行政機關行使公權力時，能透過一套公正、公開之程序及人民參與過程，強化政府與人民之溝通，以確保政府依法行政，作成正確之行政決定，進而達到保障人民權益，促進行政效能之目的。**又「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」亦為同法第 6 條所明定。本件上訴人因違反衛星廣播電視法事件，於 94 年 5 月 12 日接獲被上訴人限期 7 日內陳述意見之通知，上訴人旋於同年月 18 日提出陳述書，此為被上訴人所不爭執，亦有陳述書附原處分卷可稽。又依卷附被上訴人 94 年 6 月 2 日所為之**本件處分**，其係依 94 年 5 月 13 日召開之「廣播電視節目暨廣告諮詢會議」討論評鑑，認定上訴人

之節目內容已逾越輔導級尺度，是其**於未審酌上訴人陳述意見前，即作成評鑑結果，程序已有未合**。雖被上訴人訴訟代理人於原審陳稱承辦人員於評鑑後將該陳述內容反應給評鑑委員，惟依卷附陳述書上被上訴人承辦人員所載擬辦文為：「來文擬呈閱後存參」，該承辦人員究將陳述書交何人呈閱，是否均已送由全體評鑑委員核閱已有可疑。**況原處分書就陳述書所載**「關於報導觀落陰情事，鈞局往例咸認得以普遍級播出，…何以本節目甚至不能以輔導級播出」，**未加以論駁，亦有未盡達到保障人民權益之立法意旨，尚難以被上訴人訴訟代理人之陳述，即認已補正此程序之欠缺。**行政院訴願審議委員會 94 年 11 月 14 日臺訴字第 0940092316 號決定書，於同樣之程序欠缺情事，亦認違反正當法律程序，而撤銷原處分。上訴意旨指摘原處分有程序欠缺及違反平等原則，為有理由。訴願決定及原審判決疏未詳查，遞予維持，亦有未合。爰將原判決廢棄，訴願決定及原處分均予撤銷，由原處分機關就上訴人陳述意見所質疑之何以被上訴人與國家地理頻道合作拍攝報導觀落陰情事之「靈城對話」節目，可以保護級播出，其被裁罰之上述節目卻不能以輔導級播出等情予以斟酌後，另為適法之處理，以昭折服。

【最高行政法院 96 年 6 月 29 日 96 年度判字第 1156 號判決】

〈准予公務員辭職之處分，既係出於公務員本身之請求，即非剝奪或限制人民自由或權利之行為，故無庸於作成前給予人民陳述意見之機會〉

〈辭職事件〉

一、緣上訴人原係臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）書記官，於民國（以下同）93 年 9 月 10 日以另有生涯規劃願意辭去該院訴訟輔導科書記官一職，並願意工作至同年 9 月 30 日止後離職為由提出辭呈簽請批准。案經被上訴人以 93 年 10 月 5 日院信人一字第

0930106834 號令（下稱原處分）核定上訴人辭職照准，並自 93 年 10 月 1 日生效。上訴人不服，提起復審遭決定駁回後，提起行政訴訟，經原審以 94 年度訴字第 898 號判決(即原判決)駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、……（略）

三、……（略）

四、**原審**斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：（一）按「司法院人事責任制度實施要點」第 2 點第 3 款規定，委任職或相當委任職人員之派免、遷調，由司法院決定。但高等法院及其所屬 1、2 審法院及分院由高等法院院長決定。次按「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」「下列事項，不適用本法之程序規定：・・・七、對公務員所為之人事行政行為。」行政程序法第 3 條第 1 項及第 3 項第 7 款定有明文。（二）**本案所需審究者為：原處分是否屬行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款規定之「對公務員所為之人事行政行為」，應排除行政程序法之適用？若本件有行政程序法之適用，被上訴人是否違反行政程序法第 102 條規定，未給予上訴人陳述意見之機會？被上訴人以原處分核定上訴人辭職照准，是否具有裁量瑕疵？**（三）經查，上訴人向臺北地院提出辭職簽呈，經函報被上訴人核准，**按公務人員除由服務機關基於法定事由予以免職外，亦得自請辭職，經服務機關核准而結束公法上職務關係。現行人事法令對公務人員之自請辭職究應如何處理尚乏明文，惟行政機關基於公務人員之辭職申請所為同意辭職處分之作成，須公務人員提出辭職之請求，並經行政機關為解除該員身分關係之同意，亦即該等准予辭職處分係須公務人員協力，即須相對人之主動請辭，為其先決要件。**上訴人雖主張其並無辭職之意思云云。惟參照民法第 86 條規定，公務人員無欲為辭職之意思，而為辭職之意思表示，除權責機關所明知外，其辭職仍生其效力。被上訴人就上訴人於 93 年 9 月 10 日自行提出之辭職簽呈為審查，上訴人以另有生活規劃為由，擬辭去臺北

地院訴訟輔導科書記官一職，並至 93 年 9 月 30 日後離職，被上訴人以原處分核定上訴人辭職，並於 93 年 10 月 13 日送達上訴人生效在案。依卷附資料，尚無從認定上訴人之辭職申請係虛偽意思表示，且縱使上訴人無欲為辭職之意思表示，惟其並未提出被上訴人明知其為單獨虛偽意思表示之事證，自難謂被上訴人明知上訴人無欲為辭職之意思表示所拘束之意，得類推適用民法第 86 條但書規定，被上訴人係據上訴人有效之辭職申請，而作成准予辭職之原處分，要無不合。（四）上訴人雖主張被上訴人未依行政程序法第 102 條規定，於作成處分前，給予陳述意見之機會云云。惟查，**姑不論該規定係針對作成限制或剝奪人民自由或權利之負擔處分而言，而本件係上訴人自行申請放棄服公職之權利，與該條規定有間；且被上訴人雖為司法機關，但本件非屬司法審判事務，雖無行政程序法第 3 條第 2 項第 2 款之適用，但係屬司法機關之人事行政行為，依同條第 3 項第 7 款規定，不適用行政程序法之程序規定，是被上訴人於作成人事行政處分前，未給予上訴人陳述意見之機會，於法並無不合，上訴人就此所為之主張，自無可採**。（五）依上訴人所述各節，無非屬其提出辭職申請之動機或其獲准辭職後之境遇，均係其於提出辭職時所應自行考量之事宜，被上訴人或臺北地院並無代為考量之義務，上訴人既任職書記官多年，並非無智識之人，且其於同年（即 94 年）3 月間曾提出辭呈後，復經撤回，是上訴人對於辭職，係屬有經驗之人，依一般經驗法則，其於同年內 2 度提出辭呈，自堪認為已經深思熟慮，則其事後後悔，諉責於被上訴人或其服務機關，未代為裁量，亦無可採。況查，本件被上訴人之裁量並無行政訴訟法第 201 條所定逾越權限或濫用權力情事，上訴人請求撤銷，於法無據，亦應駁回。至於所稱辭呈所用之印章為便章一節，經查，該辭呈上有上訴人之簽名，依法已生效，與所用何種印章無涉，併此敘明。（六）從而，原處分並無違誤，復審決定予以維持，亦無不合，上訴人之訴為無理由，而駁回上訴人在原審之訴。

五、……（略）

六、本院經核原判決並無違誤，並進而論斷如下：（一）**准予公務員辭職之處分，係公務員協力(即經其請求)之行政處分。其雖與免職處分同樣發生結束公務員職務關係之法律效果，然係出於公務員本身之請求，與免職處分非出於公務員之請求不同。申言之，免職處分係違反公務員個人之意願而結束公務員職務關係，公務員職務關係之結束，非其所希望發生。而准予辭職處分則係符合公務員個人之意願，公務員職務關係之結束，係其希冀之結果。因而，准予辭職之改變公務員身分關係，既是符合其個人意願，為其希冀之結果，即不能認該准予辭職處分係剝奪或限制人民自由或權利之行為，而應依行政程序法第 102 條規定，作成前給予人民陳述意見之機會**。因而，即使依法務部 89 年 4 月 12 日法 89 律字第 008393 號函之意見，凡構成行政處分之人事行政行為，因於事後當事人仍可依訴願、行政訴訟程序或其相當之程序請求救濟，故行政機關於為此類行政處分時，即應依行政程序法之規定為之，准予公務員辭職行為，亦無行政程序法第 102 條規定之適用。被上訴人係依據上訴人有效之辭職申請，作成准予辭職處分，此為原判決依法確定之事實，依照上述說明，並無庸於作成處分前給予上訴人陳述意見之機會。至於**司法院釋字第 491 號解釋，係就公務員之免職處分所為之解釋，性質相異之准予公務員辭職處分，並非在該號解釋範圍內，亦無從比附援引**。原判決以原處分係屬司法機關之人事行政行為，依行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款規定，不適用該法之程序規定，是被上訴人於作成人事行政處分前，未給予被上訴人陳述意見之機會，於法並無不合，結論相同。上訴人以司法院釋字第 491 號解釋及法務部 89 年 4 月 12 日法 89 律字第 008393 號函，指摘原判決違法云云，並不足採。(二)、**行政訴訟法第 133 條行政法院應依職權調查證據之規定，係就事實認定而言，並不包括我國法規。法規適用原屬法院之職權，原判決認被上訴人於作成人事行政處分前，未給予被上訴人陳述意**

見之機會，於法並無不合，既無違誤，已如上述，上訴人指摘原判決未依行政訴訟法第 133 條規定，探求相關行政法規後適用，判決有重大疏忽云云，尚有誤會。(三)從而，原判決認本件原處分認事用法，均無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，認事用法均為妥適，並無違背法令之情形，上訴人主張原判決違背法令，求予廢棄，並無理由，上訴應予駁回。

【台中高等行政法院 96 年 10 月 30 日 96 年度簡字第 338 號判決】

〈主管機關於裁罰前未給予受罰者陳述意見之機會，處分中又僅憑警訊調查筆錄之陳述及統一發票記載即遽以認定違章事實，業已有違行政程序法第 102 條之規定〉

〈石油管理法事件〉

三、按「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」改制前行政法院 39 年度判字第 2 號判例闡釋甚明。次按「經營加油站業務者，不得有下列各項情事：一・・・三於核准基地範圍外進行汽油、柴油之交付行為或營業。・・・」、「有下列各款情事之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並限期改善；屆期不遵行者，得按次連續處罰至改善為止：一・・・三違反依第 17 條第 3 項所定加油站、加氣站、漁船加油站設置管理規則之規定。・・・」加油站設置管理規則第 28 條第 3 款及石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款定有明文。原處分既以此一規定處罰原告，則被告對於原告「於核准基地範圍外進行汽油、柴油之交付行為或營業」之事實，自應負舉證責任。

四、卷查，臺中縣警察局東勢分局 95 年 9 月 26 日東警偵字第 0950024250 號函及 95 年 11 月 8 日中縣東警偵字第 0950009548 號函，係移送訴外人許凱竣（即財本公司負責人）未經許可私設

自用加儲油設施案。被告援引該二函所附之許凱竣調查筆錄、現場油桶照片及原告開立予財本公司售油之發票等相關證物，認定原告於核准基地範圍外交付柴油而處分原告，並未進行其他調查程序，亦未於裁處前給予原告陳述意見之機會。依據上開警局移送之資料所載，本案係東勢分局員警於 95 年 9 月 13 日在台中縣東勢鎮新盛里東關路 564 之 4 號財本公司，當場查獲油槽及加油器具，又據財本公司負責人所述該公司購油係供其自有之車輛機具使用等情，並未當場查獲原告在加油站基地外販售油料予財本公司，則原告是否違反加油站設置管理規則第 28 條第 3 款而應依石油管理法第 47 條第 1 項第 3 款規定處罰，即有詳加調查之必要。被告雖謂依許凱竣之調查筆錄及發票，原告違反上開規定之事實已明白足以確認云云。惟查，許凱竣之調查筆錄中，有關渠與原告買賣油品部分，僅有一段即：「（問：95 年 9 月貴公司向○○加油站購買 1,800 公升的柴油時，該公司係以何種方式運送油品給你？）○○加油站的油罐車運送的。」原告則主張此段筆錄非屬事實，因原告公司並無油罐車，事實上係 95 年 9 月有一不詳姓名之顧客駕車來原告公司購買高級汽油 1,800 公升，並支付現款 41,580 元，原告當場交付同額之手寫三聯式統一發票等情。經查被告對原告所稱該公司無油罐車乙節並不否認，則許凱竣上開警訊筆錄所述即有瑕疵，被告引為原告違法之重要證據，非無可議。而證人許凱竣於 96 年 8 月 9 日本院訊問筆錄結證稱：「（問：買油之後如何送來？）我自己請車子去加油站買了之後載到我公司，直接加到我的油槽。」、「（問：你在警局說是○○加油站的油罐車送去的？）油罐車是○○加油站介紹給我的。因為我要跟○○加油站買油，我不認識油罐車，所以問○○加油站。」、「（問：為何你在警局做的筆錄與這次之說法不同？）那天東勢分局下午二點多通知，那天中午我有聚餐，我有喝很多酒。」等語，並陳稱其所經營之財本公司有一台挖土機、一台剷裝車（剷土機），因想節省購油成本，經朋友介紹購買中古儲油桶、加油器等，因僅購買

1,800 公升，賣方不負責運送，經原告公司介紹以 1,000 元雇用何姓司機以 3.5 噸小貨車改裝之油罐車，載運油品至財本公司云云。查該證人到庭所述核與卷內資料，即查扣之證物及「處理違法加儲油設施執行完畢證明」並無牴觸之處，堪可採信。

五、按加油站設置管理規則第 28 條列舉六款禁止行為，其中第 6 款並為概括之規定：「其他對於公共安全有影響之虞之行為」，準此，同條第 3 款規定禁止「於核准基地範圍外進行汽油、柴油之交付行為或營業」，亦係主管機關為管制對於公共安全有影響之虞之行為之規定。查加油站固以零售石油製品為其業務，不得為批發油品之行為，其違法經營批發業務者，應另依石油管理法第 40 條第 1 項第 1 款規定處罰，非屬加油站設置管理規則第 28 條第 3 款禁止之範圍。另加油站設置管理規則第 3 條第 1 項規定：「本規則所稱加油站係指備有儲油設施及流量式加油機，為機動車輛或動力機械加注汽油、柴油或供給其他汽油、柴油消費者之場所。」該條文既於「為機動車輛或動力機械加注汽油、柴油」外，復規定「供給其他汽油、柴油消費者」之場所，自不限於直接加注油品於機動車輛或動力機械，只要在加油站範圍內交付油品予消費者即符合規定，並無數量之限制。故在加油站出售油品予消費者，其買受者以油罐車來站購油，尚不能謂違反加油站設置管理規則第 28 條第 3 款之規定。又加油站統一發票之開立，現行交易實務上均以加（購）油人所要求記載之名稱開立統一發票，並不核對證件，財本公司雇車前往加油購買油品，只要報明財本公司之名稱及統一編號，取得系爭發票，非無可能，不能以統一發票載明買受人為財本公司，即認定原告於加油站基地外交付油品之事實。被告辯稱運油車係貨運公司所有，並以發票所載買受人為財本公司，遽而推論原告未與貨運司機銀貨兩訖，係基地外送油品等情，尚嫌率斷。本件被告僅以一紙發票及與事實不符之警訊筆錄，率認原告於核准基地範圍外交付柴油，核有認定事實未依憑證據之違法。

六、**另按行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會，以避免行政機關恣意專斷，並確保受處罰者之權益**，此觀行政程序法第 102 條規定自明。**本件被告於處分前並未給予原告陳述意見之機會，雖被告辯稱依同法第 103 款第 6 款規定，本件裁處所依據之事實，客觀上已明白足以確認云云，惟查，原處分僅憑警訊調查筆錄中許凱竣之陳述及原告開立之統一發票記載，尚不足據以認定原告有系爭違章事實，已如上述，自難謂原處分所根據之事實，客觀上明白足以確認，本件被告未給予原告陳述意見之機會，亦有違行政程序法第 102 條之規定**。此外，本案警局查獲時並未扣得油品，據許凱竣所陳，財本公司購買 1,800 公升柴油後置於自設油桶，供其挖土機等使用，已有一段時間，原處分書事實欄記載原告於查獲當日即 95 年 9 月 13 日在加油站基地外販售油料予財本公司，亦與事實不符，併此指明。

第 103 條－得不給予相對人陳述意見之情形

有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述意見之機會：

一、大量作成同種類之處分。

二、情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。

三、受法定期間之限制，如予陳述意見之機會，顯然不能遵行者。

四、行政強制執行時所採取之各種處置。

五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。

六、限制自由或權利之內容及程度，顯屬輕微，而無事先聽取相對人意見之必要者。

七、相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行程序者。

八、為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分。

【最高行政法院 97 年 11 月 20 日 97 年度判字第 1038 號判決】

〈行政機關依據法院判決意旨重為行政處分，其所根據之事實，自屬客觀上明白足以確認，故縱未再通知相對人陳述意見，於法尚非無據〉

〈事件〉

一、上訴人於民國 88 年 1 月 16 日以「穩定平衡吸磁片」(下稱系爭案）向被上訴人前身經濟部中央標準局(88 年 1 月 26 日改制為經濟部智慧財產局）申請新型專利，經其編為第 00000000 號審查，准予專利。公告期間，參加人以其違反核准審定時專利法第 97 條、第 98 條第 2 項之規定，不符新型專利要件，對之提起異議，案經被上訴人審查，於 90 年 10 月 18 日以(90)智專三(一)02008 字第 09089001938 號專利異議審定書為「異議不成立」之處分。參加人不服，循序提起行政訴訟，案經臺北高等行政法院以 91 年度訴字第 1156 號判決（下稱前審判決）將訴願決定及原處分均撤銷責由被上訴人另為適法處分。被上訴人乃重為審查，遂以 93 年 10 月 8 日(93)智專三(二)04087 字第 09320910120 號專利異議審定書為異議成立，應不予專利之處分。上訴人不服，循序提起本件行政訴訟，經原審判決駁回。

……（略）

五、本院按：

……（略）

（三）又**行政程序法第 102 條前段固規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。」，惟行政程序法第 103 條第 5 款亦規定：「有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述意見之機會：・・・五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」，本件原處分係依原審法院 91 年訴字第 1156 號判決意旨重為，所根據之事實，自屬客觀上明白足以確認，被上訴人未再通知上訴人陳述意見，於法尚非無據，上訴意旨謂行政程序法第 103 條第 5 款規定，應係指所根據之事實，一望即知，客觀上明白足以確認者；如僅以事實已明確即剝奪相對人陳述意見機會，顯然不合理。故行政機關所根據之事實，客觀上足以確認但有法律上爭議者，仍應予陳述意見機會。倘上訴人依法減縮申請專利範圍，則本件事實已變更，原處分根據之事實已有可議之處，被上訴人自應予上訴人陳述意見之機會，尚非可採。**

第 104 條－給予相對人陳述意見機會之通知與公告

行政機關依第一百零二條給予相對人陳述意見之機會時，應以書面記載下列事項通知相對人，必要時並公告之：

一、相對人及其住居所、事務所或營業所。

二、將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據。

三、得依第一百零五條提出陳述書之意旨。

四、提出陳述書之期限及不提出之效果。

五、其他必要事項。

前項情形，行政機關得以言詞通知相對人，並作成紀錄，向相對人朗讀或使閱覽後簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。

第 105 條－相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果

行政處分之相對人依前條規定提出之陳述書，應為事實上及法律上陳述。

利害關係人亦得提出陳述書，為事實上及法律上陳述，但應釋明其利害關係之所在。

不於期間內提出陳述書者，視為放棄陳述之機會。

第 106 條－以言詞陳述代替陳述書

行政處分之相對人或利害關係人得於第一百零四條第一項第四款所定期限內，以言詞向行政機關陳述意見代替陳述書之提出。

以言詞陳述意見者，行政機關應作成紀錄，經向陳述人朗讀或使閱覽確認其內容無誤後，由陳述人簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。陳述人對紀錄有異議者，應更正之。

第 107 條－舉行聽證

行政機關遇有下列各款情形之一者，舉行聽證：

一、法規明文規定應舉行聽證者。

二、行政機關認為有舉行聽證之必要者。

第 108 條－作成經聽證之行政處分

行政機關作成經聽證之行政處分時，除依第四十三條之規定外，並應斟酌全部聽證之結果。但法規明定應依聽證紀錄作成處分者，從其規定。

前項行政處分應以書面為之，並通知當事人。

第 109 條－不服經聽證作成處分之救濟

不服依前條作成之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及其先行程序。

第三節　行政處分之效力

第 110 條－行政處分之效力

書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。

一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效

力。但處分另訂不同日期者，從其規定。

行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。

無效之行政處分自始不生效力。

【最高行政法院 97 年 12 月 4 日 97 年度判字第 1086 號判決】

〈有效之先前行政處分如係後行政處分構成要件事實之一部分時，當事人若僅以後行政處分為訴訟客體，而非以先前行政處分為訴訟客體提起行政訴訟時，則該先前行政處分之實質合法性，並非該受訴行政法院審理之範圍〉

〈建物登記事件〉

五、本院按：……(二)查系爭建物所有權第一次登記時之土地法第 37 條、土地登記規則第 1 條、第 34 條及第 73 條分別規定：「土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。土地登記規則，由中央地政機關定之。」、「本規則依土地法第 37 條第 2 項規定訂定之。」、「申請登記，除本規則另有規定外，應提出左列文件：一、登記申請書。二、登記原因證明文件。三、已登記者，其所有權狀或他項權利證明書。四、申請人身分證明。五、其他由中央地政機關依法規定應提出之證明文件。」、「申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照及建物測量成果圖。・・・實施建築管理前建造之建物，無使用執照者，應提出主管建築機關或鄉（鎮、市、區）公所之證明文件或實施建築管理前有關該建物之左列文件之一：一、曾於該建物設籍之戶籍謄本。二、門牌編釘證明。三、繳納房屋稅憑證。四、繳納水費憑證。五、繳納電費憑證。・・・」準此，申請為建物所有權第一次登記所應提出之原因證明文件應為使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物測量成果圖。則登記機關自應就所提使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物測量成果圖書為形式上的審查；其於登記完

畢後，經該管主管機關查明該建物不應發給原據以登記之使用執照，而予撤銷該使用執照，或不應發給原據以登記之免發使用執照之證件，而予撤銷該證件，其原先所為所有權第一次登記所憑已發使用執照或依法得免發使用執照之事由，已失所附麗，如尚未有第三人因信賴登記而取得新權利之登記，登記機關自得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後，撤銷前此准予登記之處分，而塗銷其所有權第一次登記，並該項事實於塗銷登記前，應於土地登記簿其他登記事項欄註記【司法院院字第 1919 號解釋：「所謂登記有絕對效力，係為保護第三人起見，將登記事項賦予絕對真實之公信力，故第三人信賴登記，而取得土地權利時，不因登記原因之無效或撤銷，而被追奪。」暨本件處分時之土地登記規則第 144 條規定：「依本規則登記之土地權利，有下列情形之一者，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之：一、登記證明文件經該主管機關認定係屬偽造。二、純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。前項事實於塗銷登記前，應於土地登記簿其他登記事項欄註記。」均資參照】。(三)**按行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在。又有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，則該先前之行政處分因其存續力而產生構成要件效力。再者，當事人如以後行政處分為訴訟客體，而非以有效之先前行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟時，則該先前行政處分之實質合法性，並非該受訴行政法院審理之範圍。**經查**上訴人於 88 年 9 月 29 日申請系爭建物所有權第一次登記**（原審卷第 150-151 頁）**所憑得免發使用執照之證件**－臺北縣稅捐處 81 年 1 月 6 日 80 北縣稅財字第 233976 號函（原審卷第 154 頁），**業經該處**以 90 年 10 月 11 日 90 北稅財字第 147181 號函（原審卷第 39 頁）**更正，並經臺北縣政府工務局**以 88 年 11 月 26 日 88 北工使字第 F6233 號函及 93 年 4 月 6 日北府工使字第 0930137182 號函（原審卷第 40 頁、第

41 頁）**確認系爭建物係屬依法應申領使用執照始得認定為合法建物，則被上訴人應尊重該行政處分，並以之作為原處分之基礎，而該行政處分既非本件之訴訟客體，其實質之合法性並非本院審理之範圍。**如前所述，**本件被上訴人因系爭建物原先所為所有權第一次登記所憑依法得免發使用執照之事由，已失所附麗，且因系爭建物已有善意第三人因信賴登記而辦妥抵押權設定登記，應受登記效力之保護，從而被上訴人**於報經臺北縣政府 93 年 7 月 9 日北府地籍字第 0930451519 號函（原審卷第 43 頁）同意後，**暫予維持系爭建物所有權登記，並於系爭建物登記謄本標示部註記「本建物登記原因證明文件係誤植，俟申領使用執照後，始得認定為合法建物」**等語，復以 93 年 7 月 15 日北縣樹地登字第 0930009301 號函知上訴人，**於法即無不洽。**(四)原判決已就上訴人所主張如何不足採等事項詳予論述，縱原審有未於判決中加以論斷者，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不依證據及不備理由之違法情形不相當。至上訴人其餘述稱各節，乃上訴人以其歧異之見解，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，原判決駁回上訴人在原審之訴，洵無違誤，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 97 年 11 月 27 日 97 年度判字第 1068 號判決】

〈前行政處分之合法性應由以前行政處分為程序對象或訴訟對象之訴願機關或行政法院審查之。如後行政處分經行政訴訟判決確定為合法，而前行政處分嗣後為其他有權機關撤銷變更，致使他行政處分之合法性失所依據者，應提起再審之訴以尋求其救濟〉

〈營利事業所得稅事件〉

五、本院經核原判決並無違誤，並論斷如下：

（一）**行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，在未**

經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在(行政程序法第 113 條第 3 項參照)；另行政處分具有構成要件效力，即有效之行政處分，處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，應尊重該行政處分，並以之為行為之基礎，因而一有效行政處分(前行政處分)之存在及內容，成為作成他行政處分之前提要件時，前行政處分作成後，他行政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎，該他行政處分成為行政訴訟之訴訟對象時，由於前行政處分並非訴訟對象，該他行政處分之受訴行政法院，並不能審查前行政處分之合法性，前行政處分之合法性應由以前行政處分為程序對象或訴訟對象之訴願機關或行政法院審查之。此際如該他行政處分經行政訴訟判決確定為合法，而前行政處分嗣後為其他有權機關撤銷變更，致使他行政處分之合法性失所依據，其救濟方式則是依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款提起再審之訴。

(二)「(第 1 項)自 87 年度起，營利事業當年度之盈餘未作分配者，應就該未分配盈餘加徵百分之十營利事業所得稅，不適用第 76 條之 1 規定。(第 2 項)前項所稱未分配盈餘，係指經稽徵機關核定之課稅額，加計同年度依本法或其他法律規定減免所得稅之所得額、不計入所得課稅之所得額、已依第 39 條規定扣除之虧損及減除左列各款後之餘額：……」行為時所得稅法第 66 條之 9 第 1 項及第 2 項定有明文。據此等規定，稅捐稽徵機關核定營利事業當年度未分配盈餘之營利事業所得稅時，係以稽徵機關核定之該年度之營利事業所得稅處分(同時確認課稅額)為前提。換言之，當年度之營利事業所得稅處分對同年度未分配盈餘之營利事業所得稅之核課，具有構成要件效力，在對當年度未分配盈餘之營利事業所得稅核課處分之行政爭訟程序中，訴願機關或行政法院不得審查有效之同年度營利事業所得稅處分之合法性，應以該

處分為前提作成訴願決定或裁判。依原判決認定之事實，上訴人 88 年度營利事業所得稅，經被上訴人將上訴人所爭執申報土地貸款利息 9,983,037 元(列報於利息支出費用項下)之利息支出轉列遞延費用，核定課稅所得額 7,351,553 元，在上訴人 88 年度營利事業所得稅課稅處分未經有權機關撤銷前，被上訴人將之列為計算上訴人當年度未分配盈餘之營利事業所得稅之基礎，即屬有據。原判決據以認原處分無違法，自無不合。上訴人主張其自 84 年起，每年均將系爭 82 之 2 地號土地列為固定資產，並將土地貸款利息列為上訴人各營業年度之費用，且經被上訴人查帳核定，在此查帳核定之事實未被撤銷前，被上訴人不得於 89 年度後另為不同之事實認定，並為不同稅額之核定，原判決卻認定上訴人所有前開土地非屬上訴人固定資產，有違最高法院 52 年臺上字第 694 號判例「行政處分構成要件效力，而行政處分確係有效存在，且該法院對該行政處分無審查權限時，即應受該行政處分效力之拘束」之法則，顯屬違背法令云云，係誤解行政處分構成要件效力之意義，及以原判決形同認定上訴人購買系爭 82 之 2 地號土地以外之其他固定資產所貸款之利息支出額，非屬上訴人年度費用，且未說明何以利息支出金額全數認定屬遞延費用之理由，而指摘有行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款所定判決不備理由之違背法令云云，均無足採。

(三)從而，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。又上訴人不服被上訴人對其 88 年度營利事業所得稅之核課，提起行政訴訟，經原審法院以 94 年度訴字第 850 號判決駁回其訴，確認被上訴人將上訴人申報土地貸款利息 9,983,037 元之利息支出轉列遞延費用，並無違法，上訴人不服向本院提起上訴，為本院 96 年判字第 1494 號判決駁回上訴確定，附此敘明。

【最高行政法院 97 年 6 月 19 日 97 年度判字第 607 號判決】

〈處分經行政救濟決定或判決撤銷後，原處分機關重新作成相同結果之行政處分者，若原行政處分存續力已生法律效果或已執行，則重新作成之行政處分之存續力，自得溯及至原行政處分生效時〉

〈免職事件〉

一、再審原告原任職高雄市○○國民小學（下稱○○國小）校長，前經人舉發其於民國 87 年 12 月間連續多次對該校 2 名女學童為強制猥褻等性侵害行為，嗣經再審被告教育局提交考績委員會 88 年度第 10 次考績委員會議決議，依教育人員任用條例第 31 條第 7 款規定予以免職，並報經再審被告核定，以 88 年 3 月 4 日高市府人三字第 6319 號令為免職處分。再審原告不服，向教育部提起訴願，經教育部以台（88）訴字第 88058340 號訴願決定書決定「原處分撤銷，由原處分機關依教育人員任用條例第 31 條第 1 項規定移由高雄市政府教育局另為適法之處分」。案經再審被告教育局於 88 年 9 月 20 日，以高市教人字第 31767 號處分書對再審原告為免職之決定，並由再審被告以 88 年 9 月 27 日高市府人三字第 29742 號令再對再審原告為免職之處分，並追溯自高雄市政府 88 年 3 月 4 日高市府人三字第 6319 號令送達翌日起生效。再審原告對再審被告再為免職之處分不服，循序提起行政訴訟，經高雄高等行政法院 90 年度訴字第 811 號判決以再審被告教育局 88 年度考績委員會之組成不合法，而撤銷原處分、訴願及再訴願決定確定。嗣再審原告於 92 年 2 月 15 日向再審被告提出復職隨即辦理退休申請，再審被告所屬教育局則以再審原告曾涉及猥褻女童之行為，提經 92 年度考績委員會再行審議認定屬實，報經再審被告核定以 92 年 6 月 25 日高市府人三字第 0920084460 號令對再審原告為免職處分，並溯及自 88 年 3 月 6 日生效；再審原告不服，循序提起行政訴訟，請求判決將原處分及訴願決定撤銷，並合併請求被上訴人應作成准予復職並同意退休之行政處分（課予義務訴訟），及給付上訴人新臺幣（下同）4,871,972 元，經原法院 93 年度訴字第 239 號判決駁回，再審原告不服，提起上訴，本院以 95 年度判字第 1020 號判決「原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付新臺幣肆佰捌拾柒萬壹仟玖佰柒拾貳元，並自民國九十三年十月二十八日追加訴狀送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算利息暨該訴訟費用部分均廢棄。其餘上訴駁回。」

二、……（略）

三、……（略）

四、本院查：（一）**按得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服者，應限於原確定判決主文對再審原告不利之部分，始得提起。**此觀行政訴訟法第 273 條第 1 項前段自明。本件再審原告於原法院提起行政訴訟，請求判決將原處分及訴願決定撤銷，並合併請求再審被告應作成准予復職並同意退休之行政處分（課予義務訴訟），及給付再審原告 4,871,972 元之損害賠償金（此損害賠償部分，嗣再審原告於原法院辯論期日當庭撤回），原法院 93 年度訴字第 239 號判決（全部）駁回，再審原告不服，（全部）提起上訴，本院以 95 年度判字第 1020 號判決「原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付新臺幣 4,871,972 元，並自民國 93 年 10 月 28 日追加訴狀送達翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算利息暨該訴訟費用部分均廢棄。其餘上訴駁回。」，則再審原告應僅得就原確定判決駁回其上訴部分即請求判決將原處分及訴願決定撤銷，並合併請求被上訴人應作成准予復職並同意退休之行政處分（課予義務訴訟）敗訴確定部分，提起再審之訴，其就勝訴部分即損害賠償給付之訴部分，提起再審之訴，於法不合，而無從准許，先予敘明。（二）**又按行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所謂適用法規顯有錯誤，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與解釋判例有所牴觸者而言，不包括漏未斟酌證據及認定事實錯誤之情形在內。故事實之認定或法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規顯有錯誤，而據為再審之理由。再者，行政處分之溯及力其要件有三：（1）須受處分之相對人有預**

見可能性。(2) 須不損及第三人之權益。(3) 須有溯及之可能性。且僅限於存續力，不及於確定力，以免剝奪受處分人之行政救濟權利，違反正義原則。本件原處分經行政救濟決定或判決撤銷後，原處分機關依據訴願決定或行政法院之判決，重新作成與原處分相同結果之行政處分，其係就原已存在之事實所重作之行政處分，受處分人對其有預見可能性，不損及第三人之利益，若原行政處分存續力已生法律效果或已執行，則具有溯及的可能性，重新作成之行政處分之存續力自得溯及至原行政處分生效時。至同條項第 4 款所謂依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者，係指法官違反行政訴訟法第 19 條規定應自行迴避之情形，惟第 19 條第 5 款所稱曾參與該訴訟事件之前審裁判或更審前之原裁判者，並不包括法官在同一審級曾參與當事人間別一訴訟事件之裁判。經查再審原告主張原確定判決有前開第 1 款適用法規顯有錯誤之理由，業經再審原告在本院提起上訴時提出主張，並經原確定判決論駁甚明，再審原告仍執陳詞，認原確定判決有適用法規顯有錯誤之再審理由，於法亦有未合，應予駁回。另查本件再審被告對再審原告所為之 88 年 9 月 27 日免職處分及再訴願決定，前經高雄高等行政法院 90 年度訴字第 811 號判決予以撤銷。嗣再審被告依再審原告復職即申辦退休申請所為 92 年 6 月 25 日之免職處分，再審原告對之不服，循序再提起行政訴訟，原法院以 93 年度訴字第 239 號判決駁回，經本院原確定判決駁回上訴。揆之首開說明，前開 90 年度訴字第 811 號判決並非原確定判決之「前審裁判」，則參與原法院 90 年度訴字第 811 號判決之楊惠欽法官就原確定判決並無須迴避，其參與原確定判決之裁判，並無不合，再審原告謂原確定判決有「依法律或裁判應迴避之法官參與裁判」之再審事由，亦有誤解，而非可採，應予駁回。

【裁判評釋】

程明修，〈行政處分之溯及力／最高行九七判六○七〉，《台灣法學雜誌》，第 127

期，2009 年 5 月 1 日，頁 243-244。

【最高行政法院 97 年 3 月 20 日 97 年度判字第 137 號判決】

〈具繼續性效力之行政處分所依據之法律規定，如事後變更，致該行政處分不符合變更後之法律規定時，該行政處分即失其效力〉

〈地價稅事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無不合，論斷如下：(一)44 年 3 月 19 日修正公布之土地法就土地稅之減免，除有應免稅之規定外，尚有得由財政部會同中央地政機關，呈經行政院核准，免稅或減稅之規定，例如第 192 條、第 193 條及第 195 條。此項核准，法律既未規定應以個案核准或通案之核准方式為之，自應解為得以個案或通案方式為核准。當時之土地法施行法第 46 條並規定，土地稅減免之標準及程序，由中央地政機關與中央財政機關以規則定之。行政院於 47 年 5 月 2 日據以公布之土地賦稅減免規則，性質上就與土地法第 192 條得減免土地稅規定有關部分，即屬於通案核准之規定。又當時之土地法第 199 條規定，免稅、減稅之原因事實有變更或消滅時，仍應繼續繳稅(此條迄今未修正)。是以，無論是土地法應免稅，或依行政院通案規定、經行政院個案核准而免稅或減稅者，於免稅、減稅之原因事實有變更或消滅時，仍應繼續繳稅。(二)上訴人主張系爭土地應免徵地價稅之理由，為系爭土地經財政部 53 年 5 月 14 日呈為系爭土地提供學校無償使用，符合土地法第 192 條第 7 款「其他不以營利為目的之公益事業用地，得予免稅或減稅」之規定，比照土地賦稅減免規則第 8 條第 1 項第 1 款暨第 2 項之規定，擬具意見請准予免徵地價稅，報請行政院核示，並經 53 年行政院令同意系爭土地免徵地價稅，財政部再以 53 年 9 月 25 日函財政廳。按此 53 年行政院令，係個案准系爭土地免徵地價稅，惟觀諸此行政院令同意財政部 53 年 5 月 14 日呈所擬之意見，係系爭土地提供私立大同工

業學校無償使用，與土地法第 192 條第 1 款暨土地賦稅減免規則第 8 條第 1 項第 1 款及第 2 項所定之減免標準無出入，所差者乃系爭土地之所有人非該學校之董事會與原創辦人所有(而為上訴人所有)，與土地賦稅減免規則第 5 條規定未合，致無法適用通案性規定之土地賦稅減免規則第 8 條第 1 項第 1 款及第 2 項，因而依照土地法第 192 條第 7 款「其他不以營利為目的之公益事業用地」，得免稅或減稅之規定，比照土地賦稅減免規則第 8 條第 1 項第 1 款暨第 2 項所訂之標準，免徵其地價稅。是以 53 年行政院令就系爭土地之所以准免徵系爭土地稅，除系爭土地之土地所有權人與使用人無需同一外，尚以符合土地賦稅減免規則第 8 條第 1 項第 1 款及第 2 項所定之減免要件為前提。**次按行政處分之失效，非僅限於經行政處分之撤銷、廢止，尚可能因其他事由而失效(行政程序法第 110 條第 3 項所含法理參照)。具繼續性效力之行政處分所依據之法律規定，如事後變更，致該行政處分不符合變更後之法律規定時，該行政處分即失其效力。53 年行政院令之核准免稅處分，非僅限於特定一年度之地價稅免稅，其具繼續性效力。惟因「土地賦稅減免規則」於 69 年 5 月 5 日修正，名稱變更為「土地稅減免規則」，上開該二規定並已修正為『財團法人或財團法人所興辦業經立案之私立學校用地……經登記為財團法人所有者，全免。」及「前項第 1 款之私立學校……其有收益之土地，而將全部收益直接用於各該事業者，其地價稅或田賦得專案報請減免。」**上訴人未辦妥財團法人登記，其所有土地非財團法人所興辦業經立案之私立學校用地，此為原判決依法確定之事實，系爭土地已不符合上開土地稅減免規則第 8 條第 1 項第 1 款及第 2 項免徵地價稅規定之要件，依照上述說明，53 年行政院令准系爭土地免徵地價稅之處分，於上開土地賦稅減免規則修正時，失其效力。此與土地法第 192 條有無修正無關。蓋原得依土地賦稅減免規則第 8 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定免徵地價稅者，嗣因法規修正不符合上開土地稅減免規則第 8 條第 1 項第 1 款及第 2 項免

徵地價稅規定之要件，不得免徵地價稅，系爭土地係「比照」土地賦稅減免規則第 8 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定免徵地價稅，於該法規修正後，不符合上開土地稅減免規則第 8 條第 1 項第 1 款及第 2 項免徵地價稅規定之要件，又何能免徵地價稅？何況 53 年行政院令作成時迄今未修正之土地法第 199 條已規定，免稅、減稅之原因事實有變更或消滅時，仍應繼續繳稅，已如上述。系爭土地事後不符合免徵地價稅之要件，即屬免稅之原因事實消滅，自仍應繼續繳納地價稅。因而，原處分補徵上訴人所有系爭土地 87 年至 91 年地價稅，並發單補徵 92 年地價稅，於法無違，訴願決定予以維持，亦無不合。(三)53 年行政院令准系爭土地免徵地價稅之處分，係因土地賦稅減免規則修正失其效力，已如上述，原處分自無與之違反之問題，與土地法第 192 條有無變更及行政處分之撤銷廢止亦無關。上訴人主張 53 年行政院令之免徵地價稅處分迄未廢止，其效力繼續存在，且已過廢止之除斥期間，土地法第 192 條未修正各節，並不影響原處分之合法性，與待證事項無關，原判決即使未予論斷，亦難認判決不備理由。又依原審卷內資料，並無上訴人所稱之原處分與 53 年行政院令之免徵地價稅處分違反，依法無效之主張，即使有此項主張，亦不足採。(四)綜上所述，原判決並無上訴人所指有適用法規錯誤及判決不備理由違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 7 月 12 日 96 年度判字第 1220 號判決】

〈「行政處分確認效力或構成要件效力」係相對概念，應視後行政處分之行政機關職權事項與前行政處分內容是否相近以為斷。至於行政法院審查後行政處分合法性時，是否亦受「構成要件效力」之拘束，尚不能一概而論〉

〈遺產稅事件〉

(三)而本院對以上爭點之判斷結論則如下述：

1.有關「剩餘財產差額分配請求權」部分：

(1)首先必須指明，**稅捐爭訟實務上採行之「爭點原則」與行政訴訟法制對事實調查採取「職權調查原則」，基本上是不同層次之問題。前者界定法院的審判界限，後者則在法院審判範圍與界限決定以後，對界限範圍內所牽涉的事實，決定法院在探知待證事實過程中所應採取之態度、方法以及介入程度。而上訴意旨用「職權調查原則」來指摘「爭點原則」，在推理邏輯上之謬誤，自非可採。**

(2)其次要說明者為，**現行稅捐行政爭訟案件確如原判決所指係採取「爭點原則」。而且依本院之見解，司法實務之所以會在稅捐爭訟案件中採取爭點原則，基本上是考量「資訊不對稱」之因素，並配合稅捐稽徵法第 21 條與第 28 條之實證法設計而導出者。**

(3)**但正因為「爭點原則」之設計，主要是因應稅捐案件資訊不對稱之特質而生者，因此現今司法實務也的確曾在某些特定類型之稅捐爭訟案件中，基於訴訟經濟之考量，針對少數特定項目之爭執事項，例外有限度排除爭點原則，許可當事人延至行政訴訟程序發動以後，再行提起。而遺產稅案中之「夫妻剩餘財產差額分配請求權」主張即是其例（另稅捐稽徵實務上亦有類似之看法，參閱財政部 87 年 1 月 22 日發布之台財稅第 871925704 號函所引會議記錄說明四之所載）。故在此範圍內，原判決「從程序上駁回上訴人此等請求」之理由論述即非妥適。**

(4)不過即使將上訴人主張之「剩餘財產差額分配請求權」進行為實體法上之審查，其審查結果，亦應認此等權利並不存在。茲說明其理由如下：

「剩餘財產差額分配請求權」依民法第 1030 條之 1 第 3 項之規定，為一身專屬權。不得讓與或繼承。而本案中得行使

上開權利之人為官黃腰，但其早於 83 年 8 月 21 日即已亡故。而本案上訴人提起行政訴訟之時點則為 93 年 12 月 30 日。則上訴人起訴當時已不得再行使該權利。

又退而言之，若認民法第 1030 條之 1 第 3 項之「一身專屬性」規定，係於 91 年 6 月 26 日民法新修正時所添加者，在此之前，剩餘財產差額分配請求權仍可繼承。故該規定內容不影響上訴人等繼承官黃腰之「剩餘財產差額分配請求權」。可是其請求權之行使亦已逾 5 年時效之規定（參照民法第 1030 條之 1 第 4 項）。

2.有關「**被繼承人死亡前 3 年贈與金額納入遺產稅稅基**」部分：

(1)按**此項爭點涉及「行政處分確認效力或構成要件效力」概念之承認與法院之審查界限等課題。**

(2)**所謂「行政處分之確認效力」，乃係指「行政處分生效後，對處分當事人以外之其他機關、法院或第三人所生之拘束效果」。而由「確認效力」延伸出來，當其他機關嗣後新作成處分者，若其事實基礎或法律關係已經為前行政處分為實質認定者，新作成之處分對此構成要件事實，應予承認及接受，此即「行政處分之構成要件效力」。**

(3)**而「行政處分確認效力或構成要件效力」基本上是一個相對的概念，要視後來新作成行政處分行政機關之職權事項與前行政處分內容是否相近以為斷，差異越大時，其處分「確認效力」及「構成要件效力」也越強。例如財政部作成之前處分，對教育部新處分所具有之「確認效力或構成要件效力」，將遠高於經濟部之新處分。**

(4)**至於行政法院在審查後作成行政處分之合法性時，是否要受「確認效力」或「構成要件效力」之拘束，通常也不能一概而論。基本上要以「該前處分規制作用之強弱而定」與「有無經過救濟程序」為斷。其規制作用越強者，其對人民權益造成之侵犯作用也越大，人民越有可能即時進行救濟，若其**

不進行救濟，即表示前處分之合法性越明顯，處分之確認效力或構成要件效力越大。同樣的，若前處分經過行政自我審查之救濟程序，並經上級機關維持前處分，一樣可以使法院相信前處分之合法性，其處分確認效力或構成要件效力亦越強。只有當前處分，從作成時點觀察，是否對特定人民之特定權利構成侵犯不夠明確時，此等「侵害作用不明顯」的「隱性」前處分，才會在新處分接受法院審查時，一併受到全面的審查。實務上常舉之例即為：土地徵收補償處分所依憑之公告現值調整處分，因為在調整土地公告現值處分作成時，土地所有權人還不明瞭將來在徵收補償所可能帶來的不利影響。另外前後處分之處分相對人是否同一，當然也會對處分之「確認效力」或「構成要件效力」強弱造成影響。若當事人同一者，表示涉案當事人已在前階段有表示見解之機會，前處分之確認效力與構成要件效力也越大。

(5)在本案中，由於前處分為贈與稅之核課處分，與本案程序標的之後處分，其處分當事人相同（上訴人林惠卿及官學昌乃繼受其母官玉秀之訴訟地位），且前處分之規制作用明顯，又經過復查程序之審查，則原判決基於上開法理，認定贈與稅核課處分所認定之贈與事實，因該處分構成要件效力，在本案中應予接受，而不須再重為事實認定，尚難指為違法。

【台北高等行政法院 96 年 8 月 20 日 95 年度訴字第 4048 號判決】

〈行政機關對於同一相對人及同一事項之事件，其處分權限應為原處分之效力所遮斷，此種遮斷效力亦屬行政機關受自己處分拘束（拘束力）之表現。故行政機關若對於已為處罰之同一效力範圍之事件再為處罰，即屬違法〉

〈有關郵政事務事件〉

四、原處分是否符合按次連續處罰之要件？

(一)按**行政機關之行政處分，其效力之範圍（主觀範圍及客觀範圍），應及於一定之相對人與一定之事項；若屬於同一相對人及同一事項之事件，行政機關對該事件之處分權限，應為原處分之效力所遮斷，此種遮斷效力亦屬行政機關受自己處分拘束（拘束力）之一種表現。行政機關若對於已為處分（罰）之同一效力範圍之事件再為處分（罰），即有重複處罰之違法，自為法所不許。**

(二) ……

(三) 抑且，**所謂按次連續處罰，須為受有第 1 次罰鍰處罰及經命令停止違規行為後，仍不停止，始該當按次連續處罰之要件。亦即，在行為人違反另一行政不作為義務前，行政機關不得以同一不作為義務之違反，而連續處分（罰）。**經查，於本件原處分之前，被告曾以原告「違法時間：94 年 8 月。違法事實：貴公司有以遞送臺灣紙業股份有限公司股務代理人台證綜合證券股份有限公司寄送簡君、許君及張君之股東常會議事錄等為營業情事。」違反郵政法第 6 條第 1 項規定，以 95 年 2 月 27 日交郵字第 0950002049 號取締違反郵政法事件處分書，依同法第 40 條第 1 款（被告誤載為第 1 項）處原告罰鍰 50 萬元，並命原告停止遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件等營業行為；該處分書於 95 年 3 月 1 日送達原告等情，有該處分書影本附原告卷（證 8）可稽，為被告所不否認，是該處分於送達原告後，始生效力（行政程序法第 110 條第 1 項參照）。又依原處分卷附系爭郵件觀之，本件被告依舉發採為證物之郵件，其發生時間分別為 95 年 2 月 3 日（2 件）、6 日（1 件）、13 日（1 件）、20 日（2 件）等共 6 件等情，為兩造所不否認，而本件原處分即被告 95 年 6 月 23 日交郵字第 0950006328 號處分書，係對原告 95 年 2 月遞送系爭郵件為營業情事，予以處罰 50 萬元並命停止遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件等營業行為，則原處分顯已為

前開被告 95 年 2 月 27 日交郵字第 0950002049 號取締違反郵政法事件處分書之效力所涵蓋。被告對於之前處分效力所及之本件違規事件，再為本件之處分（罰），依據前揭規定及說明，其不符合郵政法第 40 條第 1 款所定按次連續處罰之要件，自有重複處分（罰）之違法。

五、至於被告所稱發現原告違法行為後，其依行政程序法第 102 及 104 條規定尚須以書面通知原告陳述意見，始能為行政處分，倘處分書送達前原告之一切違法行為均為該處分之效力所涵蓋，無異鼓勵原告於收受陳述意見通知書後處分書送達前大量從事違法行為云云。惟按「有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述意見之機會：五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」，行政程序法第 103 條第 5 款定有明文。經查，被告於 92 年 4 月 30 日首次發現原告系爭違反郵政法之行為，即發函籲請原告確實遵守郵政法相關規定在案；另自 93 年 4 月 28 日至 94 年 12 月 23 日止，原告經被告依郵政法第 40 條連續處罰計有 19 次，足證原告對於前揭違反郵政法之事實確有直接故意等情，業據被告自承其情。而本件系爭郵件即被告依舉發採為證物者，均屬原告 95 年 2 月遞送之郵件，已如前述。則**依被告之前調查處理原告之情形可知，本件同屬由舉發之事證，據以作成原處分，被告所根據之事實，客觀上已臻明白確認，依前開規定，即無再給予陳述意見機會之問題。**且被告就取得 95 年 2 月遞送系爭郵件之事證，遲至 95 年 6 月 23 日，始為本件之處分，其間又作成其他處分，以致就 95 年 2 月之前同一時期之事證，存有分段處分（罰）之現象，亦有未恰。原告上開主張，並非可採。

【台中高等行政法院 97 年 5 月 8 日 97 年度訴字第 15 號判決】

〈行政機關之評鑑會議結果，雖不直接對外發生法律效力，而須待該行政機關作成行政處分並以機關名義公告或送達受行政處分之人後，始發生效力。惟該評鑑會議之組成若不適法，即足以影響該處

分之合法性〉

〈調任事件〉

四、按**民主國家對於行政機關作成行政處分，莫不要求其組織必須適法，**此為行政法學者所一致之見解。司法院釋字第 491 號解釋理由書即明示作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，委員會之組成由機關首長指定者及由票選產生之人數比例應求相當，處分前應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度為妥善之保障。準此，**若行政機關對公務員為免職處分，應經機關內部組成立場公正之委員會決議，委員會之組成由機關首長指定者及由票選產生之人數比例應求相當，其程序始為合法。本件原處分雖非對原告為免職處分，惟亦**自承**係對原告由**警察官職務等階表**第 10 序列偵查佐職務，改派為第 11 序列警員職務。**查警政署既於 94 年 6 月 1 日以警署人字第 0940070377 號公布制定之「地方警察機關現職偵查員(二)評鑑小組設置要點，其第 2 點第 1 項規定：「評鑑小組置委員 5 至 21 人，其中 1 人為主席，由局長擔任、副局長、督察長、政風室主任、人事室主任、保防室主任、訓練課長及刑事、少年警察（大）隊長為當然委員，其餘委員由機關首長就本機關人員中指定之。『但委員每滿 3 人應有 1 人由票選產生之。』」準此，被告辦理地方警察機關辦理現職偵查員(二)綜合性評鑑時，其評鑑會議之出席人員即至少應有每三名即有 1 名票選委員；惟評鑑當日出席人員並無票選委員，此為被告所不爭，則依上說明，**被告據以辦理調任之評鑑會議其組織顯不適法。**被告辯稱評鑑小組討論之結果，僅係提供被告機關首長行使人事權之參考而已，並無行政處分之效力，原告之遷調仍須由被告機關之首長另以行政處分為之，評鑑會議之組織即無適法與否之問題乙節。**查任何機關之評鑑會議結果，均不直接對外發生法律效力，而應作成行政處分並以機關名義公告或送達受行政處分之人，始發生效力，本件被告** 96 年 6 月 29 日**以苗警人字第 0960027133-1**

號令調任為苗栗縣警察局苗栗分局警員，**既係依據評鑑會議之議決而作成，則該評鑑會議之組成，即影響會議決議是否適法**，被告上開主張自屬無據。本件被告 96 年 6 月 29 日苗警人字第 0960027133-1 號令調整原告職務，所依據之評鑑會議既不適法，復審決定予以維持，自有不合。原告訴請撤銷，為有理由，應予准許，爰由本院撤銷復審決定及原處分，著由被告另組成組織合法之評鑑會議，重新辦理評鑑，另為適法之處分，以符法制。

【高雄高等行政法院 97 年 10 月 8 日 97 年度訴字第 587 號判決】

〈主管機關因人民之申請而核發「贈與稅不列入贈與總額證明書」，於送達申請人並因無人異議而告確定後，該證明書（屬確認處分性質）對於處分相對人、利害關係人及原處分機關，即已產生形式存續力及實質拘束力，處分相對人、利害關係人自不得再行主張系爭土地移轉登記非屬贈與法律關係〉

〈贈與稅事件〉

四、兩造之爭點為原告於 91 年 10 月 23 日將系爭土地以買賣為原因移轉登記予其姊黃張簡〇美，是否為贈與行為，經查：

（一）按「作農業使用之農業用地及其地上農作物，贈與民法第 1138 條所定繼承人者，其土地及地上農作物之價值，免徵贈與稅，並自受贈之年起，免徵田賦 10 年。受贈人自受贈之日起 5 年內，未將該土地繼續作農業使用且未在有關機關所令期限內恢復作農業使用，或雖在有關機關所令期限內已恢復作農業使用而再有未作農業使用情事者，應追繳應納稅賦。但如因該受贈人死亡、該受贈土地被徵收或依法變更為非農業用地者，不在此限。」「左列各款不計入贈與總額：・・・五、作農業使用之農業用地及其地上農作物，贈與民法第 1138 條所定繼承人者，不計入其土地及地上農作物價值之全數。受贈人自受贈之日起 5 年內，未將該土地繼續作農業使用且未在有關機關所令期限內恢復作農業使用，或雖在有關機關所令期限內已恢復作農業使用而再有未作農業使用情事者，應追繳應納稅賦。」農業發展條例第 38 條第 2 項前段與遺產及贈與稅法第 20 條第 1 項第 5 款前段分別定有明文。

(二) 次**按農業發展條例第 38 條暨遺產及贈與稅法第 17 條第 1 項第 6 款、第 20 條第 1 項第 5 款規定農業用地免徵遺產稅或贈與稅，目的係在獎勵承受人能將農業用地繼續作農業使用，惟為防止承受人於核准免稅後違規使用、廢耕或移轉等不將農業用地繼續作農業使用，致失租稅獎勵之目的，且農業用地於開放自由買賣後，其流通性與一般土地無異，更為避免富有之人於年老、重病臨終前或欲將財產為贈與前，先將現金、股票等財產轉換成農業用地，俟於繼承或贈與移轉享受免稅之優惠後，承受人復得隨時將農業用地出售取得現金，致農業用地淪為規避遺產稅或贈與稅之工具，故規定「受贈人自受贈之日起 5 年內，未將該土地繼續作農業使用且未在有關機關所令期限內恢復作農業使用・・・應追繳應納稅賦。」其中所稱「受贈人・・・未將該土地繼續作農業使用」，已包含承受人將土地所有權移轉；另因受贈人將該土地移轉予他人，其已喪失所有權，對土地已無任何權能，自無從再將該土地繼續作農業使用，除移轉原因符合上開款項後段但書規定之死亡繼承移轉或徵收移轉外，即應予追繳應納稅賦。另由上開款項後段但書有關免予追繳應納稅賦之規定，其中涉及所有權移轉原因部分，僅列舉受贈人死亡、土地被徵收或依法變更為非農業用地，依「列舉其一排除其他」之法理，亦可知除死亡、徵收或土地用途依法變更以外之原因而移轉時，應予追繳應納稅賦**（最高行政法院 92 年度判字第 623 號判決參照）。又強制執行法所為之拍賣，通說係解釋為買賣之一種，即債務人為出賣人，拍定人為買受人，而以拍賣機關代替債務人立於出賣人之地位（最高法院 49 年台抗字第

83 號及 80 年台抗字第 143 號判例參照)。查，原告於 91 年 10 月 23 日將系爭土地所有權移轉登記予其姊黃張簡○美，並於 91 年 11 月 5 日辦理贈與稅申報，列報前揭土地為不計入贈與總額之財產，該土地於列管期間，經法院拍賣而移轉登記予拍定人呂嘉雄，則受贈人黃張簡○美對受贈之土地既因拍賣而喪失所有權，對該土地已無任何權能，自無從再將該土地繼續作農業使用，復經被告通知恢復農業使用而未恢復等情，此有贈與稅申報書、系爭土地登記謄本、現場照片、被告所屬高雄縣分局 95 年 12 月 5 日南區國稅高縣一字第 0950055426 號函及被告贈與稅不計入贈與總額證明書等附卷可稽。是受贈人於 5 年內既未繼續使用該土地，核與上開法條規定不計入贈與總額之要件不符，被告依法對原告追繳應納之贈與稅，並無不合。

(三)原告雖主張其姊黃張簡○美為訴外人黃○進之長媳，黃○進與其兄弟黃○得於 73 年 8 月 22 日簽訂協議同意書，約定將系爭土地所有權移轉登記予黃○進，惟迄黃○進 81 年過世時仍未處理，82 年欲將系爭土地移轉過戶時，受限農業發展條例規定，農地承受人需具備自耕農身分，而黃○雄（即黃○進之子、黃張簡○美之配偶）並無自耕農身分，遂向具自耕農身分之原告借名移轉登記系爭土地，91 年 11 月間黃○雄因經商須資金週轉，且農業發展條例業已修法，原告乃將系爭土地辦理贈與稅申報，並以「買賣」原因向地政機關辦理移轉登記，回復至黃張簡○美名下，故系爭土地並非原告贈與給黃張簡○美，不應對其課徵贈與稅云云。然按「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。・・・行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」行政程序法第 110 條第 1 項、第 3 項前段定有明文。是**行政處分於生效後，即產生規制作用，形成一定之法律關係，或創設權利或課予義務，且其效力並非以行政處分確定為前提。一般而言，行政處分具有存續力、構成要件效力、確認效力及執行力。而其存續力可分為形式之存續力及實質之存續力，前者係指人民不能再以通常之救濟方法（訴願及行政訴訟）予以變更或撤銷者，即不可爭性或不可撤銷性，其產生之原因，不外為人民未於法律救濟期間內提起救濟，或因放棄行政救濟，或因行政爭訟程序終結而告確定；後者係指行政處分之內容，對於處分相對人、利害關係人及原處分機關所產生之實質拘束力，通常於行政處分對外宣示時即發生。**查，原告為移轉系爭土地所有權予其姊黃張簡○美，於 91 年 11 月 5 日向被告所屬高雄縣分局辦理贈與稅申報，列報該土地為不計入贈與總額之財產，經被告核發贈與稅不列入贈與總額證明書在案，已如前述。又上開證明書（屬確認處分性質）於送達原告時發生效力，故該行政處分之內容，對於處分相對人、利害關係人及原處分機關已產生實質之拘束力，且該行政處分因無人異議而告確定，故該行政處分已具有形式之存續力，原告不能再以通常之救濟方法（訴願及行政訴訟）予以變更或撤銷。故被告核發之上開贈與稅不列入贈與總額證明書所確認系爭土地係因贈與法律關係而不列入贈與總額乙節，對兩造已產生實質之拘束力，其因受贈人於列管期間未繼續作農業使用，致應予課徵贈與稅時，原告自不得再主張系爭土地移轉登記給黃張簡○美非屬贈與法律關係，被告不能對其課徵系爭贈與稅。

(四)又按「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」行政程序法第 8 條定有明文。上開規定雖係就行政機關之行政行為所為之規範，然誠信原則，不但於私法上債之關係有其適用，有關一切權利之行使與義務之履行均應遵守此一原則，此為今日立法例及學說所承認，而

誠信原則亦為行政法之一般原理原則，在公法關係中，私人所為之行為稱為私人的公法行為，依其行為的性質，以解釋論的方式，應肯認誠實信用原則之適用，故有關在行政法關係上意思表示之解釋，誠信原則得作為解釋標準而適用之，從而「意思表示之表意者不問係行政機關與個人」該意思表示均須依誠信原則作解釋（城〇模主編行政法之一般法律原則（二）86 年 7 月初版第 218 頁參照）。是權利之行使不合誠信原則，即非合法之行使，不發生行使權利之效力。而權利人行使權利與其先前行為矛盾，因有違誠實信用原則，乃形成所謂的權利失效（王〇鑑著民法總則在實務上的最新發展（五）一文參照）。最高行政法院 79 年度判字第 1385 號判決：「土地所有權人申請完稅證明遭拒後，不為爭訟，反與前業主私自商洽，代其繳納，取得完稅證明，事後再以無代繳義務，請求被告機關返還已繳之土地增值稅，殊與誠信原則有違。」即是闡明上述意旨，認權利人不能據以主張其權利。查，原告就系爭土地先以贈與之法律關係，申請被告核發贈與稅不列入贈與總額證明書，是被告原認定原告將系爭土地所有權移轉登記給其姊黃張簡〇美之原因為贈與，並不違反原告之本意，換言之，該土地於列管期間若未經被告查獲受贈人未繼續作農業使用，原告亦不會對被告原認定系爭土地移轉登記原因為贈與有異議；則其於事隔 4 年後，經被告查獲其受贈人於列管期間未繼續作農業使用，應予課徵贈與稅，始改口稱該土地係借名登記在其名下，其為返還該土地，及便於向地政機關辦理移轉登記，才以贈與方式向被告申請上開贈與稅不列入贈與總額證明書，故該土地移轉登記予黃張簡〇美非屬贈與乙節，因與其先前行為矛盾，有違誠實信用原則，揆諸前揭說明，原告自不得再以該私法上之事由主張其權利。

【高雄高等行政法院 97 年 7 月 7 日 97 年度訴字第 206 號判決】

〈行政處分如僅針對處分相對人而產生類似債法上效力時，因第三人不受該行政處分之拘束，縱其權利或法律上利益受到影響，仍非法律上利害關係人〉

〈有關教育事務事件〉

五、經查：

（一）按「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。」為行政訴訟法第 107 條第 3 項所明定。**復按「因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分之人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內。」最高行政法院 75 年度判字第 362 號著有判例。又人民對行政機關之違法處分提起行政訴訟，必其受損害之權利與主張違法之行政處分有直接之因果關係始得為之，最高行政法院 78 年度判字第 475 號判決參照。而行政處分如僅針對處分相對人而產生類似債法上的效力時，因第三人不受該行政處分之拘束，處分相對人接受行政處分之結果，縱使導致第三人之權利或法律上利益受到影響，亦係該行政處分之間接效果，且係因處分相對人履行該行政處分所課予之義務之事實行為所造成，第三人就該行政處分亦僅能認具有事實上之利害關係，難認該第三人之權利或法律上利益，因該行政處分之作成而受到侵害，則該第三人並非法律上之利害關係人，其提起行政救濟，在法律上即顯無理由**，合先敘明。

（二）本件原告係以其為高雄市龍華國小教師兼課程發展委員會之委員，因認被告 96 年 6 月 20 日以高市教三字第 0960024051 號函通知高雄市各國民小學，自 96 學年度起高年級每週學習總節數統一規範為 32 節等情，已侵犯高雄市龍華國小課程發

展委員會之委員之權利，遂提起本件行政訴訟。惟被告前揭 96 年 6 月 20 日高市教三字第 0960024051 號函，受文者為高雄市各國民小學，原告並非受處分人，此有被告上開函文附卷可憑。雖原告擔任高雄市龍華國小課程發展委員會之委員，然其本身並非高雄市龍華國小，則該處分尚非對原告個人之權利及法律上利益或公法上具體事件所為之決定。又按「國民小學及國民中學之課程綱要，由教育部常設課程研究發展機構定之。」「學習總節數分為『領域學習節數』與『彈性學習節數』。各年級每週分配情形如下表：・・・」「『彈性學習節數』由學校自行規劃辦理全校性和全年級活動・・・安排學習領域選修節數・・・」「（一）組織：1、各校應成立『課程發展委員會』，下設『各學習領域課程小組』，於學期上課前完成學校課程計畫之規劃、決定各年級各學習領域學習節數・・・」分別為國民教育法第 8 條、九年一貫國民中小學課程綱要之陸、實施要點第二點（二）、（五）及第三點（一）所明定。上開國民小學及國民中學之課程綱要，係教育部本於其教育行政主管機關之地位，對國民中小學課程之實施，依國民教育法第 8 條規定訂定「九年一貫國民中小學課程綱要」之行政規則，未逾授權範圍，本院自得援用。揆諸前揭「九年一貫國民中小學課程綱要」陸、實施要點第三點（一）固規定國民小學各校所成立課程發展委員會得決定各年級「各學習領域學習節數」，惟此規定非謂課程發展委員會得以決定各年級「學習總節數」，則課程發展委員會得否決定各年級「學習總節數」，並就被告統一高雄市國民小學高年級每週學習總節數一事表示不服，非無疑義。再者，依「九年一貫國民中小學課程綱要」陸、實施要點第三點（一）之規定，決定「各年級各學習領域學習節數」之主體，係指課程發展委員會，亦非課程發展委員會之委員個人。準此，原告僅為課程發展委員會之委員，對於被告統一高雄市國民小

學自 96 年度學年度起高年級每週學習總節數之函文，僅具事實上之利害關係人，仍非法律上之利害關係人。是本件原告尚無任何法律上利益或權利遭受系爭行政處分侵害之情事，故其非受處分人或法律上之利害關係人。從而，訴願決定予以駁回即無違誤，原告提起本件訴訟，依其所訴事實，在法律上為顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回。又本件事證已明，兩造其餘主張核與裁判基礎無涉，自無審酌必要，附此敘明。

【高雄高等行政法院 96 年 11 月 27 日 96 年度訴字第 150 號判決】

〈縣政府依法解除經法院宣告褫奪公權確定之市民代表職權，該行政處分之種類應為形成處分。而縣政府得作成該行政處分之期間為「褫奪公權尚未復權者」，此期間應解為除斥期間，惟期間屆滿時則應發生權利消滅之效果，即無從為解職之行政處分〉

〈解除職務事件〉

一、按「直轄市議員、直轄市長、縣(市)議員、縣(市)長、鄉(鎮、市)民代表、鄉(鎮、市)長及村(里)長有下列情事之一者，直轄市議員、直轄市長由行政院分別解除其職權或職務；縣(市)議員、縣(市)長由內政部分別解除其職權或職務；鄉(鎮、市)民代表、鄉(鎮、市)長由縣政府分別解除其職權或職務，並通知各該直轄市議會、縣(市)議會、鄉(鎮、市)民代表會；村(里)長由鄉(鎮、市、區)公所解除其職務。應補選者，並依法補選：・・・七、褫奪公權尚未復權者。」為地方制度法第七十九條第一項第七款所明定。

二、經查，本件被告以原告原係高雄縣鳳山市民代表會第九屆市民代表，因違反公職人員選舉罷免法經高雄高分院九十二年度選上訴字第一號刑事判決處有期徒刑六月，如易科罰金以三百元折算一日，褫奪公權二年，並經最高法院九十二年度台上字第四七五〇號判決上訴駁回而確定，乃以九十五年五月三十日府民治字第〇

九五〇一〇四八八九號函通知原告，依地方制度法第七十九條第一項第七款規定，應予解除其代表權，並自九十二年八月二十八日判決確定日生效，固非無見。

三、惟按「褫奪公權者，褫奪左列資格：一、為公務員之資格。二、公職候選人之資格。三、行使選舉、罷免、創制、複決四權之資格。」「宣告死刑或無期徒刑者，宣告褫奪公權終身。宣告六月以上有期徒刑，依犯罪之性質認為有褫奪公權之必要者，宣告褫奪公權一年以上十年以下。褫奪公權，於裁判時併宣告之。依第一項宣告褫奪公權者，自裁判確定時發生效力。依第二項宣告褫奪公權者，自主刑執行完畢或赦免之日起算。」為行為時刑法第三十六條、第三十七條所明定。另參諸前揭地方制度法第七十九條第一項第七款之規定可知，**市民代表若涉及刑事案件，經法院判刑並宣告褫奪公權確定者，市民代表之職權，並不因其被法院宣告褫奪公權確定，即當然解除，應由縣政府解除其職權，經縣政府為解除職權之意思表示並作成處分後，即變更具體之法律關係，即已剝奪行為人之職權，其行政處分之種類應為形成處分**（參考吳庚，行政法之理論與實用，第三百四十四頁）。**而縣政府依該條規定，得作成該行政處分之期間為「褫奪公權尚未復權者」，依前述見解，該行政處分之種類既為形成的行政處分，則此期間應解為除斥期間，於此除斥期間內縣政府有此形成權，惟期間屆滿時則應發生權利消滅之效果，即無從為解職之行政處分。**經查，本件原告因違反選舉罷免法案件，經台灣高等法院高雄分院九十二年度選上訴定第一號刑事判決處有期徒刑六個月，如易科罰金以三百元折算一日，褫奪公權二年，並經最高法院於九十二年八月二十八日以九十二年度台上字第四七五〇號判決駁回原告上訴而確定，並於九十二年十月十三日經高雄地檢署以九十二年度執字第九一八九號執行案件執行完畢等情，為被告所不爭執，並有高雄高分院、最高法院前述刑事判決、高雄縣政府警察局刑案紀錄資料查詢結果通知單等影本附於處分卷、高雄地檢署自行收納

款項統一收據影本附於本院卷可稽，揆諸前揭刑法第三十七條第五項之規定，原告前述之宣告褫奪公權，自九十二年十月十三日起算，至九十四年十月十三日已屆滿而復權，然被告未於判決確定後，於受褫奪公權二年期間內為解職之處分，直至九十五年六月五日始以府民治字第〇九五〇一〇四八八九號處分書，解除原告鳳山市民代表職權，已逾地方制度法第七十九條第一項第七款褫奪公權尚未復權之期間，被告已無權解除原告其職權或職務，被告上述解除原告職權之處分，顯與地方制度法第七十九條第一項第七款之規定有違，原告訴請撤銷，應屬有據。次按，被告依內政部九十五年二月二十七日台內民字第〇九五〇〇三七〇三〇號函釋意旨，稱對於地方制度法第七十九條第一項第七款規定事由解職者，自裁判確定之日起生效，及依法務部九十四年四月一日法律字第〇九四〇〇〇五三七七號函釋意旨，稱宣告有期褫奪公權，宜自裁判確定時起即可解除職務，褫奪公權之執行力應自判決確定時生效，均應係縣政府之解職處分於褫奪公權尚未復權之期間所為，始有該等函釋之適用。又台北高等行政法院九十四年度訴字第二八七八號判決，內政部之解職處分係於苗栗縣議員經宣告褫奪公權尚未復權之期間所為，與本件事實不同，自不得援用。

第 111 條－行政處分之無效

行政處分有下列各款情形之一者，無效：

一、不能由書面處分中得知處分機關者。

二、應以證書方式作成而未給予證書者。

三、內容對任何人均屬不能實現者。

四、所要求或許可之行為構成犯罪者。

五、內容違背公共秩序、善良風俗者。

六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。

七、其他具有重大明顯之瑕疵者。

【最高行政法院 96 年 7 月 19 日 96 年度判字第 1236 號判決】

〈行政處分無效事由中所稱之「缺乏事務權限」，係指「無事務權限」之機關所作成之行政處分為無效，並不包括「逾越事務權限」作成之行政處分或「有事務權限之機關」適用法規錯誤而作成之行政處分在內〉

〈開除學籍事件〉

本院查：**按行政程序法第 111 條第 6 款規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：・・・6.未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。」上開規定，並無擴大行政處分無效範圍之意，參酌同條第 7 款所定「行政處分具有重大明顯之瑕疵者，無效」之意旨，同條第 6 款所稱「缺乏事務權限」，係指「無事務權限」之機關所作成之行政處分為無效，不包括「逾越事務權限」作成之行政處分或「有事務權限之機關」適用法規錯誤而作成之行政處分在內。**本件依原判決所認定之事實，上訴人之學生獎懲委員會於 92 年 4 月 10 日第 2 次召開會議，表決之結果贊成被上訴人開除 8 票，退學 7 票、記 2 大過 2 小過 5 票，表決結果報請上訴人校長核定，嗣經核定予以退學處分；因該委員會召開會議雖有應出席委員 3 分之 2 以上出席（依學則第 174 條第 1 款第 4 目規定委員共計 23 員），然此次會議表決結果之懲處方式，並無一方式獲得出席委員 3 分之 2 以上同意，故其決議結果已有瑕疵，且該委員會既認定被上訴人考試舞弊，已違反學則第 37 條第 1 項第 6 款考試舞弊，經查獲而有實據情節重大及第 9 款違犯榮譽制度之規定，已如前述。**上訴人對被上訴人之違規行為，依其學則規定，本得為適當之懲處，難認上訴人對被上訴人所為之處分係屬無事務權限之行為，而上訴人先前對被上訴人所為退學之處分，應係適用法規（學則）錯誤，屬於違法得撤銷之處分，尚非無事務權限之處分，自不符合行政程序法第 111 條第 6 款所定行政處分無效之情形。原判決認本件**

係屬逾越核定權限，容有未洽，惟其結果尚無不同。上訴人訴稱本件先前所為之退學處分應屬無效，既屬無效之處分，即無禁止不利益變更原則之適用云云，殊無足採。次按受不利處分之人提起行政救濟，旨在請求除去對其不利之處分，受理行政救濟之行政機關（包括作成原處分之機關）如就原處分加以變更，但其結果較原處分對其更為不利，則有失受處分人提起行政救濟之本意，因此應加以禁止，此即「禁止不利益變更原則」。本院 31 年判字第 12 號及 35 年判字第 26 號判例即揭示不得於訴願人所請求範圍之外，與以不利益之變更，致失行政救濟之本旨。又依訴願法第 81 條第 1 項後段規定：「・・・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。」行政訴訟法第 195 條第 2 項規定：「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。」均無類似刑事訴訟法第 370 條但書對於「適用法條不當而撤銷」，則無適用禁止不利益變更原則之規定。換言之，原行政處分係適用法規不當而予變更時，並無得排除適用「禁止不利益變更原則」之規定。上訴人所為開除上訴人學籍之處分，既有違反禁止不利益變更原則，則被上訴人循序申訴及提起訴願均應認為有理由，申訴評議決定及訴願決定未予糾正，即有未洽，從而原判決將訴願決定、申訴評議決定及原處分予以撤銷，由上訴人另為適法之處分，於法並無不合。上訴人主張本件訴願應屬無理由，且在類推適用訴願法第 81 條第 1 項之規定時，應參考刑事訴訟法第 370 條但書排除適用禁止不利益變更原則之規定云云，亦無可採。再查，上訴人所為開除被上訴人學籍之處分，雖無違誤，且被上訴人違反學則第 37 條第 1 項第 6 款、第 9 款規定，依法本應予「開除學籍處分」，上訴人亦無裁量之空間。惟因本件係違背禁止不利益變更原則而無可維持，核與上訴人有無裁量濫用無涉，原判決贅述上訴人有裁量濫用情況而

違法，自有未洽，惟尚不影響於判決之結果，仍應予維持。上訴論旨，執前述理由，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。據上論結，本件上訴為無理由，爰依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 3 項前段，判決如主文。

【最高行政法院 96 年 1 月 18 日 96 年度判字第 76 號判決】

〈行政處分無效之所謂「欠缺事務權限」，係指諸如違反權力分立或職權分配之情形而言，至於單純違反土地管轄或事務管轄者，尚屬得撤銷而非無效〉

〈撫卹事件〉

四、本院查：(一)按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：．．．六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。」行政程序法第 111 條第 6 款定有明文。本件被上訴人係海軍輪機士官長退伍，自 75 年 9 月 12 日入營，迄 86 年 7 月 1 日退伍，被上訴人於 81 年服役期間因公致腰椎椎間盆突出受傷，陸續接受治療，並於 91 年 7 月 18 日在國軍左營醫院進行腰椎手術，被上訴人主張伊已因公成殘，符合軍人撫卹要件，經由轄區立法委員於 92 年 12 月 12 日向國防部申請因公傷殘撫卹；經國防部函轉海軍總司令部辦理，該司令部再轉知改向高雄市後備司令部申請，再由後備司令部檢據轉聯勤司令部辦理，最後由聯勤司令部以 93 年 3 月 2 日隋玟字第 0930002263 號及 93 年 4 月 6 日隋玟字第 0930003640 號書函，略以事故發生之月起無故逾 5 年不行使或不申請，喪失領受撫卹權利；且當年病況未達殘等標準，現已不具現役軍人身分為由否准所請；被上訴人不服，提起訴願，經國防部訴願決定駁回；被上訴人仍不服，提起行政訴訟，經原判決「訴願決定及原處分均撤銷。原告其餘之訴駁回。」上訴人不服，乃提起本件上訴。原審依軍人撫卹條例第 3 條第 1 項規定，有關軍人傷亡應予撫卹者，由「國防部」發給撫卹令及撫卹金，該條例並無授權國防部將該處理權限再授權予其下屬機關，是軍人撫

卹條例施行細則第 2 條、第 25 條規定，無非為就軍人傷亡撫卹事件，國防部為分工與作業之方便，委由下屬機關聯勤司令部辦理相關作業而已，認上訴人竟逾越權限，以聯勤司令部名義作成否准之行政處分，所為處分，自有逾越權限之違法，依行政程序法第 111 條第 6 款規定，自屬無效，固非無見。然查，**無效之行政處分，自始不生效力，行政程序法第 110 條第 4 項定有明文，亦即行政處分無效者，乃自始、當然無效，苟當事人對無效之行政處分提起撤銷訴訟，受理訴訟之高等行政法院應於審理中告知是否聲明變更為確認訴訟。本件原審既認上訴人所為之前揭否准處分為無效，則無效之行政處分即無從撤銷，惟原判決諭知「訴願決定及原處分均撤銷。」即有判決理由與主文矛盾之違法。**(二)**按行政程序法第 111 條第 6 款規定：「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或欠缺事務權限者」其所謂「欠缺事務權限」，基於行政機關體制之複雜性及管轄權錯誤識別之困難性，及其立法意旨，為確保行政機能有效運作，維護法之安定性並保障人民之信賴，當係指行政處分之瑕疵已達同條第 7 款所規定重大而明顯之程度，諸如違反權力分立或職權分配之情形而言。除此之外，其他違反土地管轄或事務管轄，尚屬得撤銷而非無效，甚至如有同法第 115 條規定之情形者原處分無須撤銷之。**本件上訴人係經由軍人撫卹條例施行細則第 2 條之明文規定委任其執行撫卹令發給作業，而作成系爭行政處分，其是否已達重大而明顯程度之瑕疵，原審未予以詳究，即遽爾謂系爭行政處分無效，容有未洽。(三)**又原告對於行政處分提起撤銷訴訟，而行政法院審理結果，若認定行政處分無效者，則當審酌行政訴訟法立法時顧及確認行政處分無效與撤銷違法行政處分之區分困難，乃訂定行政訴訟法第 6 條第 5 項規定應提起撤銷訴訟，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。另行政訴訟法第 6 條第 3 項規定確認公法上法律關係成立或不成立**

（包括存在或不存在）之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之，此乃確認訴訟之補充性，但並未規定確認行政處分無效之訴訟，亦適用之；當解釋為確認訴訟之補充性，於確認行政處分無效之訴訟，不適用之（參照德國行政法院法第 43 條第 2 項規定）；**則撤銷訴訟與確認行政處分無效之訴訟得以預備合併之方式為訴之聲明，既符合行政訴訟法第 6 條第 5 項立法意旨，避免當事人因判斷行政處分究係違法或無效而陷入困境，無法記載正確的訴之聲明，致權益無法獲得合法保障；另亦可避免行政法院審判長行使闡明權發生錯誤之風險；既可保障人民權益，又能增進司法功能。**本件原判決既認定系爭行政處分無效，即當審酌前揭訴訟類型選擇之問題，但卻仍於主文諭知將訴願決定及系爭行政處分均撤銷，於法尚有未合。(四)綜上所述，原判決關於將訴願決定及原處分均撤銷部分其適用法律尚有未洽，且影響判決之結果。本件上訴意旨指摘原判決此部分違背法令，聲明求為廢棄，為有理由，爰將原判決此部分廢棄發回原審法院。

【台北高等行政法院 96 年 4 月 12 日 95 年度訴更一字第 80 號判決】

〈行政程序法第 111 條第 6 款前段「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定」，應解釋為違背土地專屬管轄方為正確。至於所謂「欠缺事務管轄權限」，應限縮於重大明顯之情事，方可構成使行政處分無效之事由〉

〈平均地權條例事件〉

(三)何況依行政處分有效推定原則，原告既起訴主張確認系爭照價收買處分無效，自應就該行政處分違反當時何項法令及是否具重大及明顯瑕疵，此一有利事實負舉證責任（依行政訴訟法第 133 條，本件既非撤銷訴訟，且事關原告之私益，亦無維護公益之問題，即無由要求行政法院應依職權調查證據）。而**本案實體問題的關鍵爭點在於：系爭照價收買處分中之地價申報程序部分，原告以祭祀公業周可安之原合法管理人周再思在 38 年間已死亡，迄 76 年**

間方始選出新的合法管理人，故 57 年間無合法管理人可申報地價，從而主張系爭照價收買行政處分有行政程序法第 111 條第 6、7 款之權限欠缺及明顯重大瑕疵而為無效，是否有理？

(四)**按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」為 90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 111 條所明定。就行政處分之無效原因，採重大明顯瑕疵說，一至六款是重大明顯之例示，第七款則為重大明顯之概括規定。所謂「重大明顯」，係指其瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知。如果其瑕疵非重大明顯，尚須實質審查才能知悉者，則該行政處分只是「得撤銷」，尚非無效。蓋違法或有瑕疵之行政處分，原則上仍屬有效，僅在瑕疵明顯重大的情況下，才例外承認行政處分無效，此為行政程序法立法前之通說見解。行政程序法第 111 條即本此「重大明顯瑕疵」說之意旨，將行政處分無效事由列為上述七款，其立法例係模仿德國聯邦行政程序法第 44 條之規定而來。而就欠缺權限行為，德國法嚴格限於違反土地專屬管轄所作成之處分，我國法（即行政程序法第 111 條第 6 款）僅規定專屬管轄，而省略關於土地字樣，此為差異之一；我國法於第 6 款末段之「缺乏事務權限者」文字為德國法所無，此為差異之二。行政程序法第 6 款捨德國法原來嚴謹文字不用，既將「土地」二字刪去，則所謂違反專屬管轄規定，邏輯上當然屬於缺乏事務管轄權限，而欠缺事務管轄權限若只從字面上理解，勢必造成與第 111 條立法本意完全相反之結局。（參吳庚，行政法之理論與實用，90 年 8 月 7 版，第 373、374 頁）因為欠缺事務管轄權限之行政處分，充其量為違法，違法不外撤銷而非無效。甚至在例外情形，連撤銷皆非必要，此觀行政程序法第 115 條規定：「行政**

處分違反土地管轄之規定者，除依第一百十一條第六款規定而無效者外，有管轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，原處分無須撤銷。」，即可明瞭。從而對行政程序法第 111 條第 6 款須作體系解釋，並可獲致結論如下：(1)本款前段「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定」，為使其不致因後段另有欠缺事務管轄字樣而成為無意義之規定，且與行政程序法 115 條關於違背土地管轄效果條文對照以觀，仍應解釋為違背土地專屬管轄方為正確。(2)欠缺事務管轄權限應限縮於重大明顯之情事。諸如違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則，由議會代替行政機關作成處分行為，或違背機關部門分工等組織法層次之權限劃分基本原則，由教育行政機關核發建築執照、由衛生行政機關發給駕駛執照等情形屬之，這類瑕疵「如同寫在額頭上」，任何人一望即知，已達重大明顯程度，方屬無效。本件行為時行政程序法雖尚未制訂，惟上開行政程序法第 111 條所含有關行政處分無效之法理於行政程序法施行前仍可加以適用。

（五）本件行為時所適用，於 57 年 2 月 12 日修正公布之實施都市平均地權條例第 2 條前段規定：「本條例所稱主管機關，中央為內政部；省（市）為省（市）政府；縣（市）為縣（市）政府。」；同條例第 11 條第 3、4 款規定：「直轄市及縣（市）主管機關，辦理規定地價之程序如左：・・・・，三、土地所有權人應於申報地價期限內，自行申報其所有各宗土地之地價。逾期不申報者，主管機關應通知土地所有權人，限期補行申報。四、土地所有權人申報之地價，低於公告地價百分之二十時，由主管機關規定限期，通知土地所有權人另行申報；其另行申報之地價，仍低於公告地價百分之二十時，政府得照其申報地價收買，或照公告地價徵收地價稅。」；同條例第 26 條規定：「依本條例第十一條第四款・・・之規定，應行照價收買之土地，其照價收買之程序如左：一、主管機關應查明照價收買之土地先行公告，並以書面通知土地所有權人或土地移轉之權利人，及土地他項權利人。二、前款受通知人

應於通知送達之次日起六十日內，呈繳土地所有權狀、土地他項權利證明書及有關證件；逾期不呈繳者，宣告其書狀、證件無效。三、前款受通知人呈繳之書狀、證件，經宣告無效後，應於三十日內領取地價或他項權利價值；逾期不領取者，依法提存。」又 57 年 5 月 1 日公布施行之實施都市平均地權條例臺北市施行細則第 2 條第 2 規定：「本條例第二條所稱市政府（以下簡稱本府）所屬單位在實施本條例時，其主辦業務劃分如左：一、關於規定地價、土地現值表之編製公告・・・為本府民政局地政處。二、關於照價徵稅、照價收買、漲價歸公及照價收買土地管理與出售，為本府財政局及所屬稅捐稽徵處。」由前揭法規可知，**被告既為照價收買之主管機關，則所為之系爭照價收買處分，即無所謂缺乏事務權限或違背專屬管轄規定問題，遑論欠缺事務管轄權限而有重大明顯之情事。原告所指摘系爭土地於 57 年間不可能有合法管理人申報地價之問題，實屬系爭照價收買之行政處分作成前是否有踐行合法程序問題，此本與所謂事務權限之欠缺無涉，原告主張被告就系爭土地之照價收買缺乏事務權限，所為系爭處分當然無效云云，容有誤會**。

（六）司法院院解字第 3328 號解釋及最高法院 37 年上字第 6064 號判例意旨已明示，祭祀公業若無管理人者，亦得由各房房長共同以自己名義代表派下全體行使祭祀公業之權利。足見有關祭祀公業申報地價之行為，並不以管理人為唯一有權行使之人，故原告僅以 57 年間原告祭祀公業周可安尚無選任合法管理人之事實，即推論 57 年間系爭土地之申報地價程序必有代理（代表）權欠缺之瑕疵云云，由邏輯上言之，已嫌率斷，尚難謂已盡其舉證責任。

（七）系爭 57 年 12 月 6 日府財四字第 58235 號照價收買處分之申報地價相關紀錄資料，因年代久遠業經銷毀或查無資料，惟依被告所提供予本院之行政卷宗中（00000000 號卷，下稱卷 1；00000000 號卷，下稱卷 2），有涉及系爭照價收買處分之提存物領取、宣稱為申報人等資料顯示：59 年 1 月 6 日：被告將系爭照價收買地價

款提存於台北地方法院提存所，提存書 59 年度存字第 2600 號，受取人姓名欄載為：祭祀公業周可安管理人周三全（卷 1，頁碼 418)；提存的日期，另參台北市政府財政局 90.5.15 日北市財五字第 9021225100 號函之說明三，指出為 59 年 1 月 6 日（卷 1，頁碼 422）。59 年 3 月 26 日：周三全領取前揭提存物。此由台北地院提存所 59 年 5 月 7 日 59 取字第 329 號函可知（卷 1，頁碼 417）。59 年 6 月：周三全以自稱「祭祀公業周可安管理人（大長房）」之名義發函予被告，主張其領取提存物行為，係符合行政院 54.6.1 台五十四內字第 3801 號令示，由各房房長共同以自己之名義，代表派下全體領取，為合法有權提領，而要求解凍其在彰化銀行之存款云云（卷 2，頁碼 110~91)。其中有一段文字提及周三全為提存受取人之緣由，記載為：「申請人（按：即周三全）自接奉鈞府 58.4.7 北市財維四字第 06005 號暨 5.23 北市財維四字第 09145 號通知限期辦理領取土地補償價款後，除通知各房管理人外，並親赴鈞府向各主管單位接洽多次，同時並檢附有關證明文件一再書面陳情：將有關本公業全部情形道白甚詳，請為設法合理解決。乃鈞府交由各有關主管單位，輾轉研究再研究，開會再開會。…。惟因申請人之代表申請鈞府以原登記之管理人周再思已死亡，無法送達，改以申請人之名義提存法院，亦『良非無因』。蓋申請人如無相當之證明文件與理由，鈞府絕不致如此。如前所述，申請人非僅『祭祀公業周可安』之(私公)大長房管理人，亦當然兼『祭祀公業周可安』『大公』之管理人也。」（卷 2，頁碼 97、96）；另有一段文字提及到地價申報之事，其記載為：「…。又代表本公業辦理地價申報之『總幹事』周金龍(亦係登記有之派下員)，於本公業管理人會議時，並已出席參加。至眾所詬病之該周金龍代表申請地價之資格問題，經查祭祀公業土地，如登記之管理人死亡，應由何人代表申報地價，都市平均地權條例暨其施行細則，並無明文之規定。惟查，鈞府照價收買本公業之土地，暨係經法定之公告程序，派下員無人提出異議，則照價收買合法與否之問題，

似已再無可爭辯之餘地。」（卷 2，頁碼 94）60 年 3 月 22 日：周合源與周金龍以發函予被告，主張周三全無權領取前揭提存物，要求被告追回云云。該函末，周金龍自稱為「申報人兼公業代行人總幹事」（卷 2，頁碼 107~105）。60 年 4 月 21 日：針對被告 60 年 2 月 3 日府財四字第 4531 號為照價收買祭祀公業土地地價款發放疑義請示案，行政院台六十內字第 3481 號令釋：「…。如因管理人死亡或經解任，未重新選出而無管理人時，各房長得共同以自己名義代表派下全體行使權利，負擔義務。經司法院院字第 3328 號解釋及最高法院 37 年上字第 6064 號判例著明在卷，本案照價收買祭祀公業土地，如管理人死亡而未選出新管理人前，其地價款之發放，似可准予比照行政院 54 年 6 月 1 日台 54 內字第 3810 號令由各房房長共同以自己名義代表派下全體領取。」（卷 2，頁碼 103~102）。60 年 5 月 3 日：被告當時之市長依前揭行政院台六十內字第 3481 號令釋，核准所屬簽報本案照價收買之地價款發放，周三全可比照行政院 54 年 6 月 1 日台 54 內字第 3810 號令，由各房房長共同以自己名義代表派下全體領取，且其已領取分交六小房子代表人分別保管（卷 2，頁碼 104）。由上開事證可知：59 年 6 月周三全的函有提到是「周金龍」申報地價，而在 60.3.22 周金龍的函中，周金龍也以「申報人」名義自居。即該二份文件均指涉係「周金龍」申報地價。則暫不論周金龍究有無權限申報地價，但該二函至少透露出當時並不是無人申報地價。59 年 6 月周三全的函另透露出當時原告祭祀公業下有各種名義的管理單位，而他們也知道有人申報地價，且被告也有依法「公告」，但是原告派下員無人對申報地價事提出異議；而且周三全最後也「承認」該申報地價的行為（從其表示周金龍代表申報地價之資格問題，雖遭詬病，但被告照價收買本公業之土地，係經法定之公告程序，派下員無人提出異議，則照價收買合法與否之問題，似已再無可爭辯之餘地等語，可知其已明示承認，從其領取地價款之行為，可知其已默示承認)，或至少係「明知而未為反對之表示」。

這些公、私文書的內容也透露出當時原告祭祀公業派下員激烈爭執的是誰可以領地價款，但是並未爭執誰可以申報地價。周三全主張其領取提存物行為，係符合行政院 54.6.1 台五十四內字第 3801 號令釋，由各房房長共同以自己之名義，代表派下全體領取，為合法有權提領等語。處理此主張的相關公文書內容透露出被告並未質疑周三全有提出符合該釋令所示要件之證明（即各房房長共同以自己之名義，代表派下全體），而是質疑該釋令原係對於徵收土地之釋疑，照價收買可否比照辦理，因此向行政院請示，從而行政院做出了台六十內字第 3481 號令，准允比照辦理，被告當時之市長並據此核准所屬之簽報。足見被告主張周三全當時應有提出符合各房房長共同以自己名義代表派下全體領取地價款要件的證明（被告當時才會以其為原告之管理人名義提存地價款），其自亦有承認無權代理申報地價行為的權限等情，尚非全然無據。至於行政訴訟法第 135 條第 1 項及第 165 條第 1 項之適用，須以該當事人確實持有書證而故意隱匿或無故不提出等情形為要件。本件照價收買已時隔近 40 年，衡情尚難認被告仍持有相關申報地價資料，原告主張被告不提出相關文書，應以原告主張系爭土地於 57 年間無人申報地價為可信云云，容有誤解。本件仍應由原告負舉證責任，其既未能舉證證明除未選任管理人外，原告當時亦無各房房長共同以自己名義或授權周金龍代為申報代價之情形，自難認其主張為真實。

（八）依前所述，**本件是有人申報地價後的照價收買，而不是無人申報地價的照價收買。因此本件的爭議形態係：申報地價者若有權限欠缺瑕疵，其效果為何之問題，而不是無人申報地價的照價收買效力為何之問題。縱認系爭申報地價程序有代理權欠缺之瑕疵，然參諸民法有關無權代理之相關規定可知，無權代理行為之效果，並非當然無效，經本人承認，對本人即生效力（民法第 170 條），且依表見代理之相關規定，可使無權代理行為，在符合一定要件下，例如本人知悉而不為反對之表示，直接發生與有權代理**

相同之效力（民法第 169 條）。查周三全於為派下全體領取系爭土地之地價款時，既明知有人表示為原告祭祀公業代理人（為申報地價）而加以承認，或至少未為反對之表示，參照前揭民法第 170、169 條規定，系爭申報地價程序縱有關於代理權欠缺之瑕疵，亦已獲得補正。縱令周三全欠缺代表派下全體領取地價款之權限，但系爭照價收買事件，在申報地價程序之後，尚有公告照價收買之程序，此有原告提出之原證 1 號政府公報可證，該公報開宗明義即謂：「查市民祭祀公業周可安等所有東門段等土地，申報地價低於公告地價 20%，依照實施都市平均地權條例第 11 條第 4 款及同條例臺北市施行細則第 87 條等規定，應按照該民申報地價予以照價收買」（見本院前審卷第 8 頁背面），經公告後並無該祭祀公業之派下人員對該公告提出異議，被告進而為地價之給付（提存）。蓋如前所述，當時原告派下員設有各種名義的管理單位，他們非不知有人申報地價，而且被告也有依法「公告」，但是原告派下員無人對申報地價事提出異議，也不爭執誰可以申報地價，而是爭執誰可以領地價款，足見原告派下人員知有人表示為其代理人（為申報地價）而未為反對之表示，參照民法第 169 條表見代理規定之法理，系爭申報地價程序縱有關於代理權欠缺之瑕疵（且縱令周三全未具備代表派下全體領取地價款的權限，亦無承認無權代理申報地價行為的權限），仍可因此獲得補正。

（九）**再退步言，縱認申報地價後公告無人異議之事實，無法補正前階段申報地價程序關於代理權欠缺之瑕疵，但是這樣的瑕疵，尚須實質審查才能確認，且非不能補正，難謂重大，與所謂「如同寫在額頭上」，任何人一望即知之明顯重大瑕疵，顯然有別，故該瑕疵至多僅屬違法而得撤銷，但其若未經撤銷，自仍為有效。至於原告指摘系爭照價收買公告內漏列原告管理人姓名，縱令屬實，亦僅係公告程式上的欠缺，並不妨害收買對象的同一性，更不影響系爭處分的效力。**

（十）綜上可知，系爭 57 年間的照價收買處分，縱在申報地價程序中有

代理權欠缺之瑕疵，然此瑕疵並未達明顯重大之程度，至多僅屬得撤銷，而非無效。況原告所可能有之公法上請求權，亦早已因罹於時效而當然「消滅」，故原告並無可回復之法律利益，即無受確認判決之法律上利益，而無保護之必要。原告仍執前詞及個人主觀之見解，請求判決確認系爭照價收買處分無效，為無理由，應予駁回。

【高雄高等行政法院 96 年 9 月 26 日 96 年度訴字第 670 號判決】

〈行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準〉

〈確認行政處分無效事件〉

一、按「**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**。」為行政訴訟法第 6 條第 2 項所明定。**其目的在於先由原處分機關自行審查及自行確認其行政處分是否無效。是以此種行政程序之踐行，並無嚴格遵守請求確認、未被允許或不為確答等流程之必要，而以行政處分經原處分機關為實質審查確認並非無效為已足。例如經訴願程序為實體審理後，提起確認訴訟，或提起撤銷訴訟後變更為確認訴訟，即不能認為欠缺行政程序。又起訴而欠缺行政程序，並非原告一己所能補正，法院無庸定期命補正，得認起訴不備法定要件，為不合法而逕行裁定駁回之。然在裁定駁回前，如行政處分已經原處分機關為實質審查確認並非無效，應認為行政程序之欠缺因而補正**（最高行政法院 94 年度判字第 199 號判決參照）。經查，本件原告起訴請求確認被告 87 年 9 月 2 日府環二字第 0000000000 號（共計 6 件處分書）、同年 5 月 11 日府環二字第 0000000000 號及府環二字第 0000000000 號所為課處罰

鍰之行政處分無效，於起訴前雖曾請求被告及雲林縣環保局更正上開行政處分之受處分人為萬有公司，然並未踐行請求被告確認該行政處分為無效之行政程序，因被告於本件訴訟中已將答辯狀送達原告，並於本院行準備程序中，主張所為上開處分為合法有效，業已就原處分為實質審查確認並非無效，是依前述說明，應認原告提起本件確認之訴之行政程序欠缺因而補正，本院自得實體審理本件訴訟，合先敘明。

二、次按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」為**行政程序法第 111 條**所明定。上開行政程序法**之規定，雖自 90 年 1 月 1 日始施行，然該法係將有關行政程序之學說、實務及行政法之一般原理原則予以明文化，是該法施行前，關於該法第 111 條之所規定之無效之原因，非不得認係行政法之一般原理原則而加以適用**。

三、本件原告從事製版業，經前台灣省中區環保中心於 87 年 4 月 16 日派員前往稽查，發現原告未領有廢（污）水排放許可證而排放廢（污）水於地面水體，經稽查人員於排放處採取水樣送驗，檢驗結果化學需氧量（COD）未符合 87 年製版業放流水標準 134 mg/L，違反行為時水污染防治法第 7 條第 1 項及第 14 條第 1 項規定，被告乃依同法第 38 條及第 42 條規定，以 87 年 5 月 11 日府環二字第 0000000000 號及第 0000000000 號處分書分別裁處原告 6 萬元罰鍰，並限期於 87 年 8 月 5 日前完成改善並報請查驗，因原告逾期未檢具相關文件報請查驗，視為未改善完妥，被告再以 87 年 9 月 2 日府環二字第 0000000000 號處分書（共計 6 件），處按日連續處罰，各裁處原告 6 萬元罰鍰，合計 36 萬元，總計原告被裁處罰鍰 48 萬元等情，業據兩造分別陳明在卷，復有水污染稽查

紀錄及上開處分書等影本附卷可稽。而原告提起本件訴訟係以：其所有位於雲林縣北港鎮○○路 267 號廠房，於案發當時已出租給萬有公司使用，故上開違章行為應屬萬有公司所為，被告自應將上開處分之受處分人更正為萬有公司，然被告堅持不為更正，系爭處分書自屬無效等語，資為論據。

四、按「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」行政程序法第 101 條第 1 項定有明文。由上開規定可知**更正行政處分，並非處分機關就事件之爭執重新為處分，而係將處分書中誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，加以更正，使處分書中所表示者，與處分機關本來之意思相符，原處分書之意旨，並未因而變更；亦即原處分之效力，不因更正而受影響。又上開法條規定所謂「顯然錯誤」，雖包括當事人姓名或名稱之錯誤在內，然當事人之姓名或名稱，因表示不正確而發生之顯然錯誤，須未變更該當事人之同一性，始得依上開規定予以更正。若當事人之姓名或名稱並無錯誤，而係就違章行為之行為人，究為受處分人或為其他人有所爭執，因所爭執之當事人並不具同一性，故屬行政處分有無認定事實錯誤之違法問題，而非屬上開法條規定「顯然錯誤」之情形，受處分人或利害關係人若有不服，自應就原處分以行政爭訟方式救濟，而不得請求處分機關逕為更正。**查，本件係因前台灣省中區環保中心於 87 年 4 月 16 日派員前往原告所有位於雲林縣北港鎮○○路 267 號廠房稽查，發現原告所有該廠房未領有廢（污）水排放許可證而排放廢（污）水於地面水體，經稽查人員於排放處採取水樣送驗，檢驗結果化學需氧量（COD）未符合 87 年製版業放流水標準 134mg/L，違反行為時水污染防治法第 7 條第 1 項及第 14 條第 1 項規定，被告乃依同法第 38 條及第 42 條規定對原告裁罰，已如前述；又依當時稽查人員所載寫之水污染稽查紀錄，其檢查對象之名稱為原告，行業別為製版業，登記證號 00-000000-00 亦為原告之工廠登記證號碼，負責人蘇俊哲為當時原告之負責人，而系爭處分書之受處

人名稱及其負責人姓名亦為原告及蘇俊哲乙節，此有水污染稽查紀錄及系爭處分書影本附卷足稽。足見系爭處分書之受處分人之名稱並無記載錯誤之情形，揆諸前揭法條規定及說明，若原告認其非屬該違章行為之行為人，自應對該處分提起行政爭訟，而非請求被告逕行將系爭處分書之受處分人更正為萬有公司。

五、**又所謂行政處分無效，係指行政處分具有一定之瑕疵而自始確定不發生效力之謂。至於行政處分無效之原因，我國行政程序法仿德國立法例，採取所謂「明顯重大理論」，亦即行政處分如有明顯而重大之瑕疵時，即構成無效。是對於行政處分無效之原因，前揭行政程序法第 111 條設有規定，該條第 1 款至第 6 款為無效原因例示規定，第 7 款則為無效原因之概括規定。又行政處分具有明顯瑕疵者，在學理上依明顯瑕疵理論被認為是無效的處分。此因認為行政處分為國家意志力之表現與私人之法律行為略有不同，違法行政處分不應如民事之法律行為一律歸為無效，而是原則上有效，僅在重大明顯瑕疵之情形下，認定其為無效。此一行政法理論為了維護法安定性，國家本身所具有的公益性以及國家權威，傾向於減縮無效行政處分的範圍，使違法行政處分不致如違法的私法行為一般，罹於無效，而行政程序法第 111 條乃將明顯瑕疵理論加以法定化**（林騰鷂著行政法總論，頁 437 參照）。**再以行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。換言之，該瑕疵須「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在被正式廢棄前，依然有效，只是得撤銷**。查，本件被告稽查之對象為原告，而系爭處分書之受處分人亦為原告，且該處分書就違章行為之時間、地點、違章事實、處分理由及適用法令及裁處罰鍰額

度等事項，均有詳細記載，並無行政程序法第 111 條第 1 款至第 6 款例示之情形，且該處分內容亦無何一望而知之重大明顯瑕疵，核與行政程序法第 111 條第 7 款規定亦不相符；故縱使原告主張其廠房已出租給萬有公司，本件實際之違章行為人為萬有公司而非原告乙節屬實，亦屬被告就系爭處分所認定之事實有無錯誤違法，而得予撤銷之問題，揆諸前揭說明，該處分並非當然無效。故原告主張本件違章行為人為萬有公司，而系爭處分書受處分人卻記載原告，該處分應屬無效，應予更正云云，顯不可採。

第 112 條－一部無效之效力

行政處分一部分無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，行政處分不能成立者，全部無效。

第 113 條－無效處分之確認

行政處分之無效，行政機關得依職權確認之。

行政處分之相對人或利害關係人有正當理由請求確認行政處分無效時，處分機關應確認其為有效或無效。

第 114 條－瑕疵行政處分之補正

違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：

一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。

二、必須記明之理由已於事後記明者。

三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。

四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。

五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。

前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。

當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲

誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。

【最高行政法院 97 年 4 月 3 日 97 年度判字第 214 號判決】

〈處分機關於訴願程序提出答辯之書面中，補充載明行政處分應記明之理由，使相對人知悉者，該行政處分原未載明理由之瑕疵即已告治癒〉

〈總統副總統選舉罷免法事件〉

七、本院查：(一)按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：…二、主旨、事實、理由及其法令依據。…」「(第 1 項)違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：…二、必須記明之理由已於事後記明者。(第 2 項)前項第 2 款至第 5 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之，得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項定有明文。上開**書面行政處分應記載之「理由」除指認定事實所憑之理由，及該事實該當行政處分構成要件之理由外，在裁量處分，尚包括裁量理由。至於事後補記應記明理由之方式，法律無明文規定，並不限於處分機關以相對人為直接對象，送達補記理由之書面為必要。處分機關於訴願程序提出答辯之書面中，補充載明行政處分應記明之理由，使相對人知悉者，亦可認為已踐行行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款補記理由程序，該行政處分原未載明理由之瑕疵即已告治癒**。(二)依原判決認定之事實，**本件原處分作成時，雖僅通知被上訴人違法及處以罰鍰等內容，並無隻字片語論及如何認定被上訴人違法之理由，亦未見上訴人於事後補正應記明之理由。惟依訴願卷內所附上訴人於訴願程序提出之訴願答辯書所載，上訴人已就總統副總統選舉罷免法第 52 條第 2 項規定之立法意旨，及被上訴人○○公司以重播方式引述前 1 天之民意調查資料，亦在限制之列為說明，且依據被上訴人遭處罰所由之「選舉**

誰最大」節目之側錄影帶，具體指明該節目引述、評論第 11 任總統副總統選舉候選人民意調查資料之情節，違反總統副總統選舉罷免法第 52 條第 2 項規定，並敘明上訴人通知被上訴人陳述意見時，雖通知建議裁處被上訴人各 50 萬元，惟上訴人委員會議審議時，以被上訴人〇〇公司為大眾傳播電視媒體，重播該節目內容之時段甚長，對一般民眾影響層面較大，乃裁處被上訴人 100 萬元等語，已事後補記原處分應記明之理由(該理由是否成立係另一問題)。原判決認未見上訴人於事後補正應記明之理由，與卷內證據資料不符，認定事實違反證據法則。(三)上訴人於訴願答辯書陳明以被上訴人東森公司為大眾傳播電視媒體，重播該節目內容之時段甚長，對一般民眾影響層面較大，乃裁處被上訴人 100 萬元，補記其裁量理由，已如上述，自不得逕謂其未斟酌違規情節及輕重程度之處。原處分處罰依據之總統副總統選舉罷免法第 96 條第 4 項及第 5 項之法定處罰額度為 50 萬元以上 500 萬元以下，原處分科處被上訴人各 100 萬元罰鍰，尚屬低度罰。以上訴人所陳明上述裁罰理由觀之，此低度罰尚難認有過高之處。另上訴人通知被上訴人陳述意見之函文，已明載被上訴人東森公司行為，經上訴人巡迴監察員會議審議認定，違反總統副總統選舉罷免法第 52 條第 2 項規定，依同法第 96 條第 4 項及第 5 項規定，建議裁處被上訴人各 50 萬元罰鍰，將提上訴人委員會議審議等語，已明白說明裁罰 50 萬元是上訴人巡迴監察員會議之建議，尚待上訴人委員會議審議，其並非最後決定。原判決以上訴人巡迴監察員會議之建議，認原處分裁處被上訴人各 100 萬元，顯然出於恣意，而構成裁量瑕疵，適用法則錯誤。(四)原判決有上述違背法令事由，為上訴人上訴意旨所指摘，是上訴人求予廢棄，為有理由。因上開上訴人之裁量理由是否成立(例如上開重播節目時段多長而可認為「時段甚長」)，尚需調查事實。且被上訴人於原審主張上訴人就中視公司及其代表人觸犯本案相同法條之案件僅處罰 60 萬元，另針對民視公司及其代表人僅處罰 70 萬元，惟對被上訴人卻各處

罰 100 萬元（共計 200 萬元），無正當理由就相同案件予以差別待遇，對被上訴人恣意核處高額的罰鍰，違反行政程序法第 6 條之平等原則，原處分明顯違法等語，該項主張是否可採，涉及事實認定，並影響判決結果，原審就此部分並未加判斷。因而本院無從自為判決，應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 96 年 8 月 2 日 96 年度判字第 1369 號判決】

〈稅捐稽徵機關就營利事業不合營業常規之安排進行調整，縱有未依法報經財政部核准之程序欠缺，惟其若於復查程序中已獲得補正者，該程序補正應屬適法〉

〈營利事業所得稅事件〉

六、本院查：

（一）按**稅捐稽徵法**第 21 條係關於稅捐核課期間之規定，而所謂核課期間，乃國家行使核課權即確定納稅義務人納稅義務之期間。至於同法**第 35 條針對核定稅捐處分所為復查前置之規定，則是鑑於稅捐案件因具有大量、反覆及專業之特性，為期稅捐核課之適法，又為能儘速處理，乃有復查制度之設計，使稅捐稽徵機關能再就近重新查核，以維護納稅義務人權益。可知，復查乃針對稅捐稽徵機關原所為之稅捐核課行為，由稅捐稽徵機關再為自我省查之程序，故稅捐稽徵機關所為復查決定嗣縱經行政救濟程序予以撤銷，若其撤銷範圍並未及於稅捐稽徵機關原對納稅義務人行使確定納稅義務之核課處分時，即不影響稅捐稽徵機關對該稅捐已行使核課權之事實。**經查：本件原審法院 92 年度訴更字第 59 號判決僅是撤銷被上訴人之復查決定，至原核定處分則未經撤銷一節，已經原審判決依調查證據之辯論結果認定在案，故雖被上訴人至 94 年 3 月 17 日始為重核復查決定，依上開所述，亦不因此而發生本件之核課處分已逾越核課期間情事。是上訴意旨再就原審判決已經論述之事項，復執陳詞為指摘，自無可採。

(二)又按「營利事業與國內外其他營利事業具有從屬關係，或直接間接為另一事業所有或控制，其相互間有關收益、成本、費用與損益之攤計，如有以不合營業常規之安排，規避或減少納稅義務者，稽徵機關為正確計算該事業之所得額，得報經財政部核准按營業常規予以調整。」**所得稅法第 43 條之 1** 定有明文。查本條**乃經由法律明文賦予稅捐稽徵機關調整之方式，以防杜藉由不合營業常規之安排為租稅之規避者；故其中關於「報經財政部核准」之程序規定，目的乃在透過上級機關之程序介入，促使行政機關能作成內容正確之決定；亦即「報經財政部核准」本身因非本條規定之目的，且因復查程序仍屬稅捐稽徵機關自我省查之程序，並參諸行政程序法第 114 條第 1 項第 5 款及第 2 項關於應參與行政處分作成之其他機關程序未參與欠缺之補正，得於訴願程序終結前為之之規定，足認本條關於「報經財政部核准」程序之欠缺，若於復查程序中已獲得補正，因於本條規定之目的無礙，且可避免程序之浪費，其補正應屬適法。**經查，關於系爭財產交易所得額之調整，業經被上訴人於重核復查程序中，報經財政部以 94 年 2 月 4 日台財稅字第 09404512380 號函准在案，為原審所確定之事實，則依上開所述，被上訴人依所得稅法第 43 條之 1 為系爭財產交易所得額之調整，其程序即無欠缺。上訴意旨執為本院所不採之歧異見解，以報經財政部核准程序之補正應在第一次訴願決定作成前，指摘原審判決違法云云，並無可採。另行政程序法第 103 條第 1 項第 5 款既已明文規定，行政處分根據之「事實」，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予當事人陳述意見之機會；而本件被上訴人依所得稅法第 43 條之 1 報准財政部為調整之前提事實即上訴人是否有不合營業常規為移轉交易之「基礎事實」，於兩造間乃客觀上明白足以確認，亦據原審判決認定甚明，故原審判決援引上述行政程序法第 103 條第 1 項第 5 款規定，

認本件與行政程序法第 102 條規定無違，即無不合。上訴意旨再執為本院所不採之一己見解，以法律上有爭議即無行政程序法第 103 條第 1 項第 5 款之適用云云，指摘原審判決違法，即無可採。

（三）…（後略）

【台北高等行政法院 97 年 12 月 31 日 97 年度訴字第 602 號判決】

〈欠缺行政程序行為能力之瑕疵，並非重大且明顯，故得類推適用行政程序法第 114 條之規定，因法定代理人為本人提起訴願而補正〉

〈水利法事件〉

六、是**本件之爭執，在於**

(一)**原處分是否因未記載原告之法定代理人，而具有無效或應撤銷之事由？**

(二)原告在河川區域內種植植物，是否未經許可？原處分是否有違反信賴保護原則之情事？

七、原處分不因未記載原告之法定代理人，而有無效或應撤銷之事由：

(一)按行政程序法第 22 條規定：「（第 1 項）有行政程序之行為能力者如下：一、依民法規定，有行為能力之自然人。……（第 2 項）無行政程序行為能力者，應由其法定代理人代為行政程序行為。……」又按民法第 13 條規定：「未滿七歲之未成年人，無行為能力。滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。未成年人已結婚者，有行為能力。」是可知未成年又未結婚者，無行政程序之行為能力。本件兩造不爭原告係 77 年 8 月 21 日出生，在原處分作成之 96 年 6 月 6 日當時，未滿 20 歲，依上開規定，不具行政程序之行為能力，是**本件應予論究者，在於原處分對於不具行政程序行為能力之原告，其效力如何？**

(二)又按行政程序法第 111 條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、

應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」核**行政處分相對人欠缺行政程序之行為能力，雖有瑕疵，惟非屬上開法定例示之無效事由，且亦非重大且明顯，如同寫在額頭上一般，是不致使行政處分無效**，先予指明。

(三)次按行政程序法第 114 條規定：「(第 1 項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。二、必須記明之理由已於事後記明者。三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。(第 2 項）前項第 2 款至第 5 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。……」查**關於行政程序行為能力之欠缺，亦不在上開各款所列之範圍內，惟因行為能力如屬可補正，由其法定代理人補正後，其瑕疵即可治癒，故應類推適用上開之解決模式（蔡茂寅等含著行政程序法實用第 2 版頁 57 參照)。查本件原告未成年前之法定代理人乙詹〇〇既已於 96 年 6 月 20 日基於法定代理人之地位為原告提起訴願，且訴願決定亦補記載原告之法定代理人，此分別有訴願書及訴願決定書在訴願卷及本院卷可按，依前揭之說明，此一瑕疵應認為業已補正。**

【台中高等行政法院 97 年 11 月 4 日 96 年度訴字第 351 號判決】

〈行政處分是否合於法定程式記明理由，應依既存記載認定之。如未於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前以書面補正理由者，即屬

有瑕疵之行政處分而應予撤銷。該程序欠缺之補正，尚非作成處分之行政機關於訴願或行政訴訟程序所為答辯說明所能替代〉

〈進口貨物核定完稅價格事件〉

(三)惟按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：・・・二主旨、事實、理由及其法令依據。」「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人。」「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起・・・依送達・・・之內容對其發生效力。」「(第 1 項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：・・・二必須記明之理由已於事後記明者。・・・(第 2 項）前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。(第 3 項）當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。」**行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款**、第 100 條第 1 項前段、第 110 條第 1 項**及第 114 條第 1 項至第 3 項**定有明文。前開**所稱「理由」，係指行政機關獲致結論之原因而言。而行政處分是否合於前開法定之程式記明理由，應依既存之記載認定之，苟既存之行政處分書未合於上開法定程式記明理由，僅得依前舉行政程序法第 114 條第 1 項、第 2 項規定，於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前補正，如未依規定程序補正理由者，即屬有瑕疵之行政處分，而應予撤銷。又書面行政處分之補正理由，仍屬書面行政處分之一部，其補正應依前開行政程序法規定，於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前，以書面為之（補正)，並送達處分相對人（當事人)，倘當事人（處分相對人）因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算；該程序欠缺之補正，尚非作成處分之行政機關於訴願或行政訴訟程序所為答辯說明所能替代。**次按「(第 1 項）海關對於依本法第二十九條第五項規定由納稅義務人提出之帳簿單證

仍有合理懷疑者，應向納稅義務人說明其懷疑之理由，並給予納稅義務人合理申辯之機會。納稅義務人並得請求海關以書面說明其懷疑之理由。（第 2 項）海關於核定完稅價格後，應將最後決定及理由，以書面連同稅款繳納證併送納稅義務人。」為關稅法施行細則第 13 條所明定。本件原告於 94 年 8 月 30 日向被告報運進口之系爭汽車，原申報單價為 FOB USD54,902/UNT，因屬 2006 年份第 1 次進口，經被告機關依關稅法第 18 條第 2 項規定，准其繳納相當金額之保證金，先行驗放，事後再加審查。嗣被告機關據驗估處查證結果，改按 FOB USD62,764/UNT 核估，補徵進口稅費計 385,800 元（包括進口稅 123,799 元、推廣貿易服務費 209 元、貨物稅 219,466 元、營業稅 42,326 元），有進口報單、原告 94 年 8 月 12 日永（驗）字第 94-0812 號函及被告機關保稅課送查價單及 95 年 3 月 2 日中普保字第 0951003654 號函（處分）附原處分及本院卷可稽。查系爭車輛經被告機關保稅課以 94 年 9 月 7 日（94）保查字第 159 號查價單（驗估處 94 年 9 月 9 日收文、案號 9436972）送請驗估處查價結果，驗估處僅復以：「本案請按 FOB USD62,764/UNIT 核估。進口人提供永驗字第 94-0812 號原出廠價格表暫不予備查適用並暫不作為嗣後進口同樣或類似貨物核價參考」等語，而被告以該驗估處前開查復作為系爭車輛完稅價格依據，並以前開 95 年 3 月 2 日中普保字第 0951003654 號函（處分）送達原告系爭車輛完稅價格時，亦未敘明原告申報進口系爭車輛單價為 FOB USD54,902/UNT 所提出之交易文件何以不能作為依關稅法第 29 條核定完稅價格之依據，及系爭車輛何以應改按單價為 FOB USD62,764/UNT 之理由（本院卷第 13、14 頁），已有違誤。嗣原告提出系爭車輛交易價格之相關文件，並詳述系爭車輛每輛交易價格為 FOB USD54,902 之理由，向被告機關申請復查（本院卷第 15、16 頁）。經被告機關以 95 年 4 月 4 日中保字第 0951005945 號函請驗估處複核，嗣驗估處以 95 年 11 月 10 日總驗一一字第 0951001566 號函復被告稱：「主旨：關於永○進出口股份有限公司

不服貴局對其進口貨物核定增估完稅價格，申請復查乙案，復請查照。說明：一復貴局 95 年 4 月 4 日中保字第 0951005945 號函。二本案（報單第 DB/D2/94/095D/1737 號）經複核結果，依據關稅法第 33 條規定，請改按 CIF USD61,203/UNIT 核估完稅價格」等語（附原處分卷），被告遂依該驗估處複核結果作成復查決定「原處分（按即被告機關 95 年 3 月 2 日中普保字第 0951003654 號處分）撤銷，改按 CIF USD61,203/UNT 核估完稅價格。」其復查決定理由二僅說明：「本案本局依前揭規定准申請人繳納保證金貨物放行，嗣依財政部關稅總局驗估處第 9436972 號查價結果核定完稅價格，尚非無據。惟為求慎重，本局另於 95 年 4 月 4 日以中保字第 0951005945 號函請該處複核，嗣准該處 95 年 11 月 10 日總驗一一字第 0951001566 號函複核結果，改按 CIF USD61,203/UNT 核估完稅價格，經核本案應徵稅費計 300 萬 3,312 元，扣除原已繳納保證金 243 萬 3,474 元及營業稅 29 萬 9,872 元繳現部分外，尚應補徵進口稅費 26 萬 9,966 元（包括進口稅 8 萬 9,629 元、推廣貿易服務費 146 元、貨物稅 15 萬 3,573 元、營業稅 2 萬 9,618 元）。從而，本案本局原處分已非妥適，應予撤銷，改按 CIF USD61,203/UNT 核估完稅價格」等語（本院卷第 17 至 19 頁）。仍未載明何以系爭車輛應改按 CIF USD61,203/UNT 核估完稅價格，及原告提出之系爭車輛相關交易文件與原告復查申請書所為理由說明何以不能憑為依關稅法第 29 條核定完稅價格之依據，暨何以不能按關稅法第 31 條「同樣貨物交易價格」、第 32 條「類似貨物交易價格」核定完稅價格，而應逕依關稅法第 33 條「國內銷售價格」核定完稅價格之理由，且未依規定於訴願程序終結前補正，揆諸上開說明，被告所為處分（復查決定），即屬有瑕疵之行政處分，而應予撤銷。又「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意」、「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意（行政程序法第 9 條、第 36 條參照），如上所述，關稅法第 33 條第

2 項既明定海關得依當事人請求，變更該條（第 33 條「國內銷售價格」）及第 34 條「計算價格」核估完稅價格之順序，被告按序依關稅法第 29 條、第 31 條、第 32 條、第 33 條核估原告系爭車輛完稅價格時，應予原告是否變更關稅法第 33 條及第 34 條核估之適用順序之機會，然被告復查決定逕依關稅法第 33 條「國內銷售價格」核定系爭車輛之完稅價格，亦嫌違誤。訴願決定就被告原處分（復查決定）具有前開瑕疵，未予糾正，而遞予維持，同有未合。原告訴訟意旨雖未執此主張，然此乃本院應依職權調查之事項，此部分仍應認原告之訴為有理由，應將訴願決定及原處分（復查決定）均撤銷，由被告機關另為處分（復查決定），以昭適法。又本件既應由被告機關另為處分（復查決定），則原告請求被告應給付原告已補繳之稅額 385,800 元，暨自 95 年 3 月 2 日起至清償日止，按郵政儲金 1 年期定期儲金固定利率，按日計算之利息部分，尚非有據，應予駁回。兩造於本件訴訟程序所為主張及舉證，因不影響本件判決之結果，無庸審究，附此敘明。

【台中高等行政法院 96 年 8 月 9 日 96 年度訴字第 22 號判決】

〈行政程序法第 114 條第 1 項僅係有關補正之例示規定，故不限於該條項有所規定者，始得補正〉

〈建築執照事件〉

五、**原告**主張為坐落彰化縣線西鄉建興段643-1地號土地共有人之一，有土地登記簿謄本附卷可稽（本院卷第196頁），其**主張於本件系爭建造執照及使用執照之核發有利害關係**，固堪置信。惟按建築法第1 條已就立法目的為規定：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特別制定本法；本法所未規定者，適用其他法律之規定。」足見**建築法之立法目的是為實施建築管理，而實施建築管理之目的，則為維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻甚明。其中有關公共交通及市容觀瞻之管理乃規定在第4章建築界限，其中又以第50條第1項規定最顯著，其規定為：「直轄市、縣（市）主管建築機關基於維護交通安全、景致景觀或其他需要，對於道路交叉口及面臨河湖廣場等地帶之申請建築，得訂定退讓辦法令其退讓。」就建築管理最重要者為第2章建築許可，其中第30條規定：「起造人申請建造執造或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」其中有關土地權利證明文件，無論建築基地或共有巷道之土地權利證明文件，無非在證明起造人之權利存在，避免與鄰地所有人或巷道共有人之權利爭執（袋地通行權即相鄰關係之一，民法第787條參照），與建築法第1條所規定建築管理之目的，為維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻尚無直接之關係，故事後補具，於上開建築管理之目的，應屬無違，於被告機關撤銷其建造執照前補正者，應認其瑕疵已補正而治癒。本件王○○於申請建造執照時，未備具巷道共有人全體同意書之權利證明，固有瑕疵，惟被告未依建築法第35條規定通知改正，王○○於訴願決定前之95年11月18日已登記取得共有權，有土地登記簿謄本附卷可稽（見本院卷第209頁），其瑕疵應已補正，原告主張限於行政程序法第114條第1項之情形方得補正，惟該條項規定應僅例示規定，蓋行政處分態樣至為繁多，該條項僅就其違反程序或方式之常見者予以例示並不限於該條項規定者，始得補正**，此參照違章建築處理辦法第5條規定「…認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照…」即所謂程序違章建築，可以補申請之規定，可見一斑。原告雖主張被告於參加人未留迴車道即核發使用執照，惟經本院囑託彰化縣和美地政事務所勘測結果，參加人8棟建物主體均未占用迴車道，僅線西鄉下犁村下犁路42-5號之車庫部分（即勘測成果圖之D部分，其H部分為主建物）占用到迴車道，有勘測成果圖附卷可稽（本院卷第243頁，併如附圖所示），而該車庫之興建，依證人即施工建造之人陳○○到庭證稱係自95年6月23日開工建造，工期約二十幾天至一個月內完工（見

本院卷第328、329頁筆錄），並有訂購預拌混泥土送貨單（陳○○證實為其所簽收）、估價單、請款單等附卷可佐（見本院卷第308至312頁），並經函查當時貸款金融機構前往查估時建物情形，第一商業銀行函復「當時屋前圍牆施工中」（本院卷第321頁），並與貸款之和美鎮農會隨函檢附95年7月10日或11日當時現場拍照之房屋現況照片，由之可見圍牆確仍施工中無訛（見本院卷第318至322頁），臺灣電力股份有限公司彰化區營業處函復線西鄉下犁村下犁路42-5號、42-3號房屋皆於95年7月21日申請新裝表用電，電表係裝置於圍牆上，尚未曾申請電表移裝（見本院卷第324頁），與陳○○所證相符，而本件系爭房屋使用執照係於95年6月20日核發（95）線鄉建（使）字第4711號至4718號使用執照存根聯附訴願卷可稽（未編頁碼，本院卷第373頁至376頁使用執照影本亦可見發照日），且有被告所提核發使用執照時現場拍照照片確無車庫附卷可稽（本院卷第144至第148頁），足見被告所稱核發使用執照時，尚未建車庫，故並無違應留迴車道之規定而核發使用執照之情事。原告主張參加人王○○、王○○、王○○、王○○4人當初申請建造執照時未經建築師設計監造，被告當時誤引法令（按臺灣省建築管理規則於94年6月20日公布廢止，被告仍援引彰化縣政府85年10月28日彰府工管第182637號函，自有可議），固為被告所不否認，惟經被告以96年3月19日線鄉建字第0960002433函知後，該參加人4人已於96年5月9日提出載明本即為洪東州建築師事務所設計監造之監造證明及申請書，向被告申請補正，有被告所提該監造證明及申請書影本附卷可稽（見本院卷第370、371頁），被告亦稱已補正，執照不需撤銷（見本院卷第357頁筆錄），故其瑕疵應已補正。原告雖仍爭執，惟查該簽證之規定乃在於為維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻之建築管理，如前引述之建築法規定自明，與原告自陳係線西鄉建興段643-1地號土地共有人之一無關，此部分原告以利害關係人提起撤銷執照，應非所許，且原告於訴願以前亦未明提此旨，顯亦未經訴願之前

置程序，逕行起訴，而非法之所許，況該參加人均已於被告通知後補正，已如前述，原告此項爭執，自非可採。原告雖又主張內政部86年8月26日台86內營字第8681553號函及95年3月10日台內營字第0950801069號函釋「共有土地經法院分割判決確定，其中並分割出一筆土地作為私設道路，起造人如係私設道路土地所有人之一，應無須再檢附該私設道路其他共有人出具之同意書即可申請建築。」欠缺依據及被告對本件系爭土地之分割判決有所誤解，參加人雖係線西鄉建興段643-1地號土地共有人之一，其申請建造執照，仍須經原告同意云云。經查臺灣高等法院臺中分院78年度上易字第109號分割共有物判決理由三載「…　部分面積0．0242公頃，　部分面積0．0131公頃為對外通路，　部分面積0．0034公頃為公廳為祭祀之用。不宜予以分割，仍由兩造保持共有，…」並於判決附圖說明欄中載明編號　面積0．0242公頃「道路」「全體共有」（見本院卷第170頁、174 頁），而依線西鄉建興段643-1 地號土地登記簿謄本土地標示部記載「登記原因」「判決分割」「面積242平方公尺」（見本院卷第175頁），正相符合。足見該線西鄉建興段643-1地號土地，依法院判決，係供共有人依道路使用，即各共有人均得為道路之使用，而無需再徵得其他共有人之同意，內政部86年8月26日台86內營字第8681553號函及95年3月10日台內營字第0950801069號函釋「共有土地經法院分割判決確定，其中並分割出一筆土地作為私設道路，起造人如係私設道路土地所有人之一，應無須再檢附該私設道路其他共有人出具之同意書即可申請建築。」即係依據法院向來分割判決之意旨而於行政作業上作成免提共有人使用土地同意書之解釋，並無違法院判決之意旨，難謂無據，被告依該解釋及參照臺灣高等法院臺中分院78年度上易字第109號分割共有物之確定判決意旨，而免王○○以外之參加人提出該土地使用同意書，並無違誤。另原告爭執建物前所留通路不足6公尺乙節，惟依原告所提設計圖該線西鄉建興段643-1地號土地，寬僅3公尺，參加人應退縮3公尺，合計為

6公尺（見本院卷第71頁），而經現場勘測結果，參加人退縮為4公尺，有勘測成果圖附卷可稽（本院卷第243頁，又如附圖），故並無不足。原告主張俱無可採，原處分並無違誤，訴願決定駁回原告之訴願，亦無不合，原告訴請予以撤銷，核無理由，應予駁回。另被告95年1月17日線鄉建字第0950000314號函被告主張係行政處分，原告主張僅係說明處理情形而已，並非行政處分，經查該函係謂：「主旨：有關台端檢舉本縣線西鄉建興段643-2、643-3地號和2筆土地未經申請鑑界分割及共有人同意即興建房屋，請求制止施工及拆除還原乙案，復如說明，請查照。說明：一、依據彰化縣政府94年12月21日府建管字第0940245179號函及王○○君95年1月5日存證信函辦理。二、本案本所已於94年12月26日以線鄉建字第0940009799號函覆彰化縣政府及台端在案，並已附隨上開號函檢送臺灣高等法院判決分割書及和美地政事務所複丈成果圖。三、本案若王君仍有不明瞭之處，請親來本所說明。」（見本院卷第193頁），其中所稱彰化縣政府94年12月21日府建管字第0940245179 號函內容係謂：「主旨：有關民眾檢舉本縣線西鄉建興段643-2、643-3地號等2筆土地未經申請鑑界分割及共有人同意即興建房屋，請求制止施工及拆除還原乙案，移請卓處逕復，請查照。說明：一、依民眾94年12月營署密建管字第0940067301號函轉民眾94年12月8日檢舉函辦理。二、經查旨揭土地領有貴公所核發94年線鄉建字第8272號等數筆建造執照在案，請儘速查明逕復陳情人並副知本府。三、陳情人姓名請予保密。」（見本院卷第162頁），而原告95年1月5日（郵戳為同年月3日，5日為被告收文日期）存證信函係謂：「主旨：請求撤銷94年線鄉建8272號數筆建照並保密。說明：(一)鄉所依據高分院民事判決，民國78年度上易字第109號判決有誤及證件不齊全，請求撤銷建築執照否則一切法律行政（責任？）…（按此處似空格，影本有黑點）自行負責。(二)復線鄉建字第0940009799號94年12月27日發文。」（見本院卷第164 頁），足見被告95年1月17日線鄉建字第0950000314號

函係將原告95年1月5日存證信函當作縣政府函轉「民眾94年12月8日檢舉函」接續處理，而函復業已函復，並謂原告如「仍有不明瞭之處，請親來本所『說明』。」應如原告所稱僅在說明處理情形，及如未盡明瞭，則可親臨公所說明，意即將可更明白解說，自非就其請求作准駁，難認係行政處分，併此敘明（由彰化縣政府94年12月21日府建管字第0940245179號函說明欄提及被告「核發94年線鄉建字第8272號等數筆建造執照」，原告95年15日存證信函始稱「請求撤銷94年線鄉建8272號數筆建照」，足見原告當時尚不確知該建照內容）。

【相關文獻】

李英毅，〈行政處分理由之追補〉，《東吳法研論集》，第 4 期，2008 年 4 月，頁 1-31。

第 115 條－違反土地管轄之效果

行政處分違反土地管轄之規定者，除依第一百十一條第六款規定而無效者外，有管轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，原處分無須撤銷。

第 116 條－違法行政處分之轉換

行政機關得將違法行政處分轉換為與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分。但有下列各款情形之一者，不得轉換：

一、違法行政處分，依第一百十七條但書規定，不得撤銷者。

二、轉換不符作成原行政處分之目的者。

三、轉換法律效果對當事人更為不利者。

羈束處分不得轉換為裁量處分。

行政機關於轉換前應給予當事人陳述意見之機會。但有第一百零三條之事由者，不在此限。

【最高行政法院 96 年 9 月 20 日 96 年度裁字第 2152 號裁定】

〈違法行政處分是否應予轉換，其權限在於行政機關，係行政機關之裁量範圍〉

〈綜合所得稅事件〉

四、本院經核上訴意旨，無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，且係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項任意指摘。至於被上訴人係因發現上訴人向被上訴人申請退還其 80、81、82 及 85 年度綜合所得稅行政救濟加計利息部分計算方式有誤，被上訴人所屬桃園分處以 94 年 10 月 21 日北區國稅桃縣二字第 0940015574 號函依稅捐稽徵法施行細則第 12 條重行計算結論，上開各年度應退利息為 4,989 元、1,731 元、1,616 元及 147 元（合計 8,483 元），此有該函影本附於原處分卷可稽，依該函內容所示尚難認係顯然之誤寫或誤算之更正，應係依職權變更 94 年 8 月 31 日、94 年 9 月 14 日及 94 年 9 月 27 日分別以北區國稅桃縣二字第 0941022411 號、0940015562 號、0941050677 號函等相同內容之前處分（行政程序法第 120 條參照），應非依據行政程序法第 101 條之更正，原判決及被上訴人認係更正，尚有不同。惟原判決業已說明：撤銷後所為之 10 月 21 日以北區國稅桃縣二字第 0940015574 號函，其可退還依稅捐稽徵法施行細則第 12 條加計利息合計 8,483 元，較「更正」（應係撤銷）前可退還 2,315 元有利，當無更不利之情形等事項，是本件應無行政程序法第 120 條違法授益行政處分撤銷後之信賴保護原則之適用，縱原審判決將本件認係更正之論斷雖有不同，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。**再按行政程序法第 116 條雖有規定「行政機關得將違法行政處分轉換為與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分。」但將違法行政處分轉換之權限在於行政機關，係行政機關之裁量，況本件被上訴人係以 94 年 10 月 21 日北區國稅桃縣二字第 0940015574 號函將前違法行政處分撤銷，業如前述，被上訴人並非為行政處分之轉換甚明，上訴人依行政處分轉換之規定，主張本件為前行政處分為有效云云，殊不可採。**從而，上訴人主張均無所涉及之法律見解，具有原則性之重要情事，上訴人提起上訴，不合首揭規定，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。

【相關文獻】

盛子龍，〈租稅爭訟程序中行政處分之轉換〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006 行政管制與行政爭訟學術研討會」系列之一，2006 年 7 月 29 日，修改後更名為〈行政處分轉換與行政爭訟—兼評臺北高等行政法院 91 年度訴字第 3480 號判決暨最高行政法院 94 年度判字第 257 號判決〉，收錄於湯德宗、李建良主編，《2006 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處出版，2007 年 10 月，頁 47-99。

第 117 條－違法行政處分之撤銷

違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：

一、撤銷對公益有重大危害者。

二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。

【台北高等行政法院 97 年 6 月 10 日 97 年度簡字第 347 號判決】

〈行政程序法第 117 條之規定，原則上並未賦與個人有請求行政機關重開行政程序之請求權，相對人亦不得據此主張「無瑕疵裁量請求權」〉

〈房屋稅事件〉

三、……次按「…稅捐稽徵法第 28 條規定：『納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起 5 年內提出具

體證明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。』其立法意旨係以：『稅捐規定有一定徵收期間，逾期未徵起者停止徵收。至納稅義務人如有因適用法令錯誤、計算錯誤或其他原因而溢繳之稅款，亦應准予提出具體證明申請退回；惟該項申請退稅，應自繳納之日起 5 年內為之。』即稅捐債務人與稅捐債權人係立於平等地位，稅捐稽徵機關要求人民補稅之期間除有特別規定外，應為 5 年，則人民要求退稅之期限亦應為 5 年，方符平等原則。上訴人為系爭土地之債權人，本件固非依稅捐稽徵法第 28 條規定請求，惟其請求結果如獲勝訴，將發生與對納稅義務人退稅相同之效果，仍應類推適用稅捐稽徵法第 28 條 5 年除斥期間之規定，以符公平原則。…」、「由稅捐稽徵法第 28 條之立法理由得知，適用該法律規定之事實，除明文規定之「適用法令錯誤」及「計算錯誤」二種情形，基於「其他原因」而溢繳之稅款，亦得援用稅捐稽徵法第 28 條之規定，因此立法者對於該條文之構成要件事實，非一開始即限制僅「適用法令錯誤」及「計算錯誤」二種情形，從而該法律規定之構成要件事實，為一公開的漏洞，若有相類似之案件，應由類推適用補充之，以符合平等原則。」最高行政法院 94 年度判字第 219 號及第 2048 號判決意旨，可資參照。此外，改制前行政法院 86 年 8 月份庭長評事聯席會議決議：「按稅捐稽徵法第 28 條關於納稅義務人因稅捐稽徵機關適用法令錯誤或計算錯誤而溢繳之稅款，得自繳納之日起 5 年內申請退還，逾期不得再行申請之規定，其性質為公法上不當得利返還請求權之特別時效規定。」易言之，**稅捐稽徵法第 28 條之退稅請求權，係獨特之稅法上不當得利之規定，只要是納稅人於稅捐實體法上無法律上原因而溢繳之稅款，超出依法客觀上正確應納稅額時，不問其原因係事實認定錯誤或法律解釋、適用錯誤，均得援用。**

四、查本件…（略）…被告因原告於 96 年 5 月 17 日始提出改用自用住宅稅率納稅之申請，依稅捐稽徵法第 28 條之規定，以原告 81 年至 90 年所溢繳之稅款自繳納之日起已逾 5 年，而否准原告此部

分之申請，並無不合。

五、次按**行政程序法第 117 條固規定「違法行政處分於法定期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷」；惟「依行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。・・・」之意旨，係指於行政處分發生形式確定力後，該處分有違法或不當情事，惟是否撤銷或變更，原則上仍應委諸行政機關依職權裁量，並非必然須為撤銷或變更。**」、「【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。】行政訴訟法第 5 條第 2 項定有明文。次按【違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之・・・。】行政程序法第 117 條前段亦有明文規定。..因**行政程序法第 117 條前段規定並未賦與行政處分相對人或利害關係人有請求原處分機關或其上級機關撤銷違法行政處分之全部或一部之公法上請求權，故上訴人根據行政程序法第 117 條前段請求作成系爭審查結論公告處分機關原審輔助參加人之上級機關即被上訴人撤銷系爭審查結論公告處分，性質上僅是促使被上訴人發動職權，並非屬於「依法申請之案件」，被上訴人未依其請求而發動職權，上訴人無從主張其有權利或法律上利益受損害，上訴人對被上訴人顯無公法上請求權，其據此提起課予義務訴訟，並無訴訟權能**，此部分上訴人之起訴不適格而訴無理由，應予駁回。」最高行政法院 95 年判字第 1809 號判決及 96 年度判字第 715 號判決意旨，足資參照。易言之，**行政程序法第 117 條規定原則上並未賦予個人有請求行政機關重開行政程序之請求權。又所謂個人享有「無瑕疵裁量請求權」，只不過是依此一請求權之內容，個人只可以請求行政機關行使裁量權必須合法無瑕疵，但並不得請求行政機關為特定之行為，遑論個人無依法申請被告行使裁量權之情**

形。亦即，行政程序法第 117 條之規定固突破行政處分存續力之目的，惟只是在維護依法行政原則及公共利益，並不具有保障個人利益之目的，故個人不得據此主張「無瑕疵裁量請求權」，況且法律就行政救濟之提起設有法定救濟期間，若廣泛的承認本條規定賦予個人有「無瑕疵裁量請求權」，則個人即仍可以行政機關行使裁量有瑕疵為理由，提起課予義務訴願及訴訟，如此將使得法律設立之法定救濟期間之目的落空。本件原告主張被告未依行政程序法第 117 條行使應撤銷違法行政處分之裁量權乙節，揆諸上開說明，原告並無請求被告應行使行政程序法第 117 條規定所賦予權限之權利，且亦無請求被告應行使無瑕疵裁量請求權之權利，徵諸行政訴訟法第 5 條第 2 項課予義務訴訟規定之要件，原告此部分請求，亦屬無據，洵不足採。

六、按「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」、「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」行政程序法第 131 條第 1 項及第 2 項分別定有明文。其所謂「公法上之請求權」，係指公法之權利義務主體，包括人民與國家，一方依據公法，得請求他方特定給付之權利。最高行政法院 95 年判字第 183 號判決指出：「消滅時效制度，不僅私法上請求權有其適用，即公法上請求權，亦得因罹於時效而消滅。」可資參照。而**公法上請求權與私法上請求權不同者，即在於公法上請求權係採權利消滅主義，而非抗辯主義，故無待當事人之主張**，最高行政法院 93 年判字第 527 號判決指出：公法上之請求權罹於時效之法律效果為「請求權消滅」即此之謂。**蓋時效制度之設，兼具確保法秩序安定性與維護人民權益之功能。而首揭稅捐稽徵法第 28 條之規定，即是行政程序法第 131 條在稅捐稽徵上之特別規定，其意旨及效用一致。**從而，被告雖基於錯誤自 81 年起按照營業稅率核課原告系爭房屋之房屋稅，惟基於稅捐稽徵法第 28 條所定申請退還溢繳稅款請求權之 5 年時效之限制，礙難准許原告申請退還 81 年起至 90 年度之房屋稅溢繳差額，核屬有據。至於財政部 47 年台財參發

第 8326 令雖釋示「行政處分有違法或不當，由原處分機關或其上級機關依職權撤銷變更之。」之意旨；但查此項函釋係頒布於行政程序法 117 條及訴願法第 80 條第 1 項之前，核與法律規定意旨不符，自應不予適用。被告明知「稅捐稽徵法令彙編」仍收有上開函釋，而未予適用，並無不合。至於被告引用之財政部 95 年 12 月 6 日臺財稅字第 00000000000 號令釋：「一、有關行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行前，非屬稅捐稽徵法第 28 條規定範圍之退稅請求權，其請求權之消滅時效期間，應類推適用稅捐稽徵法第 28 條之規定。至於行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行後，上項退稅請求權之消滅時效期間，應適用該法第 131 條之規定。二、下列令函中，有關溢繳稅款之請求權如屬行政程序法施行前已發生之退稅請求權，得類推適用民法消滅時效之規定部分，自本令發布日起廢止：..(六)財政部 93 年 9 月 24 日臺財稅字第 09304523500 號函。..三、本令發布前，已向主管稽徵機關提出申請退稅尚未確定之案件，仍准適用申請時之相關令釋規定辦理。」與最高行政法院前揭 86 年 8 月份庭長評事聯席會議決議及判決意旨不符之處（即行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行後，上項退稅請求權之消滅時效期間，應適用該法第 131 條之規定。），應不予適用；惟其類推適用行政程序法第 131 條所規定之 5 年公法上請求權時效，結論並無不同。易言之，**縱使實體上稅捐稽徵機關之課稅處分違反信賴保護原則、實質課稅原則或租稅公平正義原則；但「先程序，後實體」乃救濟法上必循程序，而為確保法律秩序之安定，復設置有「時效制度」以之權衡，特別是公法上之請求權時效係採當然消滅主義，從而，請求公法上不當得利返還請求權之行使，首應接受檢驗者即是該項請求權是否罹於請求權時效而當然消滅，若確已罹於時效而當然消滅，自無再審酌有無違反信賴保護、實質課稅、公平課稅之必要，**要無疑義。

七、末按**行政程序法第 117 條規定所賦予行政機關對於違法之行政處分於事後撤銷之權限，行政機關似應就秩序安定性、公益之維繫**

及實質課稅、公平課稅原則之間各項利益，做必要之權衡，而「無瑕疵裁量」，係行政機關之職責與義務，惟行政機關在有消滅時效或除斥期間得以援用，藉以阻卻其依職權行使裁量權之情形下，其裁量即非所謂之「無瑕疵之裁量」，且行政法院並非行政機關之上級機關，要無依行政程序法第 117 條規定，代行政機關撤銷違法處分之權限，端視原處分機關及其上級機關就上開事項之衡量，公正、公平的發揮其行政權限，至於被告代表人私函表示贊同原告行政救濟之主張及報請財政部重新釋示乙節，業據財政部賦稅署 97 年 1 月 11 日台稅六發字第 09704507100 號函復略以:「稅捐稽徵法第 28 條規定之立法理由，主要係配合【徵收期間】而定，即稽徵機關應徵之稅捐未於徵收期間徵起者，不得再行徵收；納稅義務人未於退稅 5 年期間申請退還稅款者，亦不得再申請退還，以維護行政處分之安定性」（見本院卷第 188 頁），核其意旨，與前揭論旨相符。

【台中高等行政法院 97 年 9 月 17 日 97 年度訴字第 223 號判決】

〈行政程序法第 117 條之規定，係原處分機關或其上級機關「得依職權」為全部或一部之撤銷，並非於法定救濟期間經過後，另給予人民得請求撤銷違法行政處分之權利〉

〈營業稅事件〉

一、事實概要：原告民國（下同）88 年 4 月 1 日至 12 月 31 日間未辦營業登記而擅自營業，案經臺中市地方稅務局（原名臺中市稅捐稽徵處，97 年 5 月 22 日變更機關名稱）查獲，依查得銷售額新臺幣（下同）12,382,770 元核定補徵營業稅額 589,656 元，並按所漏稅額 589,656 元處 3 倍罰鍰計 1,768,900 元（計至百元止）；營利事業所得稅部分由被告所屬民權稽徵所（原臺中市分局）核定應納稅額 759,053 元。因原告未依法提起復查，而案告確定，並移送法務部行政執行署臺中行政執行處強制執行。嗣原告於 96 年 4 月 3 日以申請書主張實際營業人為訴外人詹右詩，並提示臺灣臺中地

方法院 95 年度訴字第 1503 號民事判決為證，向被告所屬民權稽徵所申請依行政程序法第 117 條規定撤銷上開原處分，案經該所以 96 年 11 月 28 日中區國稅民權三字第 0960049002 號函復，否准其所請。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟。

……（略）

四、經查：

（一）……（略）

（二）……（略）

（三）又**按稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體證明，申請退還，固為稅捐稽徵法第 28 條所規定。然此所謂「適用法令錯誤」，係指就已認定之事實，適用法令錯誤而言。是如對於稽徵機關就課稅事實之存在與否，主張稽徵機關對於課稅事實之認定，有證據取捨之違法，則非此所指之「適用法令錯誤」。**查本件原告係以其非金沙灣名店負責人，而以原營業稅之主管機關台中市稅捐稽徵處誤認原告為金沙灣名店負責人，對原告開徵 89 年度營業稅及課 88 年度營利事業所得稅，請求依稅捐稽徵法第 28 條規定退還稅款，並主張實際經營者為詹右詩，僅係詹右詩借用原告銀行存摺存入金沙灣名店刷卡營業額，已據詹右詩於 94 年 8 月出具承諾書承認在案，認本件有未取具原告確有於 88 年 4 月 1 日至同年 12 月 31 日經營金沙灣名店之具體證據，而認定課稅事實之違法情事。惟按原告此一所指，並非係對原課稅處分所認定之事實，以有「適用法令錯誤」請求退還溢繳之稅款，揆諸前開說明，與稅捐稽徵法第 28 條所規定之要件已有不合；況查，本件稽徵機關對原告作成上開營業稅及營利事業所得稅之處分，依原函文所載說明三、四，已有其認定依據，而原告本件申請所提出之臺灣臺中地方法院 95 年度訴字第 1503 號民事判決及詹右詩承諾書影本，均係於前開處分作成之後始提出，且上開民事判決其

主文雖為「確認原告與被告間就原告設於誠泰銀行帳號：392500062904 號，戶名：姜〇飛之存款帳戶之借名契約關係存在。確認原告非金沙灣名店負責人。」然該判決係以詹右詩於該訴訟中認諾為基礎而作成，並非民事法院經實體調查所作之認定，自難以此即認本件稽徵機關作成上開營業稅及營利事業所得稅處分時，以原告為金沙灣名店負責人之事實認定，有違法情事。綜上，本件依原告之主張，尚難認與稅捐稽徵法第 28 條所規定之要件相合。至原告主張被告所屬民權稽徵所上開課稅之處分未合法送達，縱為事實，僅生該等處分是否已對原告生效，及該等處分之救濟期間已否起算問題，與原告主張是否有「適用法令錯誤」無涉。從而，被告所屬民權稽徵所以原函文否准原告依稅捐稽徵法第 28 條所為請求，自難認有違誤，訴願決定駁回本件訴願之理由，雖有不同，然其結果，則無不同，是原告此部分之起訴，尚難認為有理由。至原告於言詞辯論後具狀所引最高行政法院 93 年度判字第 783 號判決所指之情形，與本件尚有不同，自難以該判決之見解，作為本件判決之依據，亦附予敘明。

（四）按**具有重大明顯瑕疵之行政處分無效，固為行政程序法第 111 條第 7 款所規定，然行政處分無效，為自始確定之無效，無待作成行政處分。而人民對於所主張無效之行政處分，為原處分機關所否認，僅得於合行政訴訟法第 6 條規定之要件下，對該處分提起確認行政處分無效之訴訟，而非以原處分機關否認行政處分無效之通知為行政處分，而對之提起撤銷訴訟以為救濟。是處分機關以其所為行政處分並無無效原因之函復，尚非行政處分。**原告此部分起訴，自為不合法，併於本判決中予以駁回。

（五）又**按違法行政處分於法定救濟期間經過後，如無行政程序法第 117 條但書之情形，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。固為行政程序法第 117 條所規定。然該條之規定，係原處分機關或其上級機關「得依職權」為全部或一部之撤銷，僅係賦與該等機關得自為撤銷違法之行政處分，並非於法定救濟期間經過後，另給予人民得請求撤銷違法行政處分之權利，縱人民依上開規定請求行政機關自為撤銷違法行政處分，亦僅係促請行政機關依職權發動，故行政機關裁量結果，如未依人民之主張為本條規定職權之發動，因未對人民直接發生任何法律效果，是行政機關因此所為之函復，自非行政處分。**原告此部分撤銷原處分及訴願決定之請求，為不合法，亦於本判決中併予駁回。

（六）至原告主張被告所屬民權稽徵所誤引行政程序法第 117 條、第 128 條規定以原函文處分駁回原告請求撤銷 89 年度營業稅、罰鍰，及 88 年度營利事業所得稅一節。查本件原函文並未有如原告所主張，引用行政程序法第 128 條規定之事實，雖被告稱該函文說明三、四業就原告所提新事證予以審酌，並以金沙灣名店於 88 年 4 月 1 日申請註銷，經查得原告仍為該商號 88 年 4 月 1 日至 12 月 31 日信用卡交易之請款人，案經臺中市地方稅務局依信用卡交易資料核定原告未依法辦理營業登記銷售貨物或勞務之銷售額及應補稅額，並處以罰鍰，並無不合。且詹右詩於臺中地院認諾原告非金沙灣名店負責人，尚非經臺中地院調查證據後確認之事實，乃未採認，並否准原告之申請等語。惟原函文說明三、四之記載，並未表明係對原告依行政程序法第 128 條規定申請所為決定，而實質上，被告所指原函文三部分之說明，僅在說明原課稅之處分及裁罰處分認定原告為該時段金沙灣名店之負責人，有其所據，而無行政程序法第 111 條第 7 款所指行政處分有重大明顯之瑕疵；而原函文說明四部分，則僅在說明人民依行政程序法第 117 條提出撤銷違法行政處分之申請，行政機關因此所為之函復，非屬行政處分，均未對原告申請是否合於行政程序法第 128 條規定之要件，予以說明，且被告所屬民

權稽徵所所以作成原函文，係函復原告 96 年 4 月 3 日申請書及 96 年 11 月 21 日補充理由申請書，已載明於原函文說明一；而原告上開 96 年 4 月 3 日申請書及 96 年 11 月 21 日補充理由申請書，亦未以有行政程序法第 128 條規定之事由為理由，向被告所屬民權稽徵所提出請求。是本件原函文自難認係對原告依行政程序法第 128 條申請重開行政程序所為之決定。縱如訴願決定所稱原告「雖於 96 年 8 月 14 日說明書主張其係依行政程序法第 117 條請原處分機關撤銷原處分，惟其說明理由三亦主張其已取得臺中地院 95 年度訴字第 1503 號判決，確認訴願人非金沙灣名店負責人，核屬提示新證據要求重行審酌原稅捐處分之合法性，應依行政程序法第 128 條之相關規定審理」，而從寬認原告有依行政程序法第 128 條之規定請求。惟按原告所主張之臺中地院 95 年度訴字第 1503 號判決，因該判決係因詹右詩於該訴訟中認諾而作成，並非民事法院經實體調查所作之認定，自難以此即認本件稽徵機關作成上開營業稅及營利事業所得稅處分時，以原告為金沙灣名店負責人之事實認定，有違法情事。被告所屬民權稽徵所否准原告依行政程序法第 128 條規定所為之申請，亦無不合。又原告主張被告所屬民權稽徵所上開課稅及裁罰之處分未合法送達，如為事實，依其主張上開課稅及裁罰之處分救濟期間即尚未經過，原告自不得依行政程序法第 128 條之規定提出申請，是原告此一主張，亦不得為原告有利之認定依據。原告以被告否准原告此部分之請求，尚無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。是難認原告此部分起訴為有理由。此外，本件兩造其餘之主張及舉證，經核均不足以影響本判決之結果，併予敘明。

第 118 條－違法行政處分撤銷之效力

違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為

避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。

【台北高等行政法院 97 年 5 月 8 日 96 年度訴字第 3192 號判決】

〈原處分如經訴願程序予以撤銷，即已溯及既往失其效力而不復存在，則原告訴請確認該處分無效者，顯無請求法院判決之法律上利益〉

〈違章建築事件〉

四、 先位之訴部分：

(一)確認被告 93 年 11 月 30 日府工違字第 0930313782 號處分無效部分：

1、按提起行政訴訟請求行政法院裁判，應以有權利保護之必要為前提。所指權利保護之必要，乃當事人請求行政法院為有利於己之本案判決所必備之要件，苟無即受判決之法律上利益，自無保護之必要，行政法院應為其敗訴之判決。又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。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同，復為行政訴訟法第 6 條第 1 項所明定。

2、次按「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。」行政程序法第 118 條著有規定。查**系爭**被告 93 年 11 月 30 日府工違字第 0930313782 號**處分業經內政部認其程序違法而予撤銷**，已如前述，核該處分**既因溯及既往失其效力，而不復存在，原告訴請確認該處分無效，顯無請求法院判決之法律上利益，為無理由，自應駁回。**原告不明內政部前撤銷系爭處分之決定，已使原告權利於行政爭訟程序獲得救濟，而無庸再提起本訴，始得請求國家賠償，猶主張其為請求國家賠償，有請求法院就上

開處分之違法為確認判決之法律上利益云云，洵無足採。

(二)確認被告 95 年 11 月 10 日府工違字第 0950338222 號處分無效部分：

1、按「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」行政程序法第 102 條固有明文;惟同法第 103 條第 3 款亦規定:「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：…五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」查系爭中庭花園係屬違章，且依法不得補辦建造執照之事實，業為原告所不爭（見本院卷第 77 頁倒數第 3 行)，並有桃園縣桃園市違章建築查報單及現場照片、被告 89 年 6 月 5 日桃縣工建會字第 61268 號簡便行文表、建造執照及雜項執照查核審查表、加審表等件影本附卷可稽（見被告答辯卷第 11-15、68-70 頁)，則被告以上揭處分認定系爭中庭花園為不得補辦建照執照手續之違章建築，應予拆除，揆之前開規定，自屬有據；其事實且係客觀上明白足以確認，被告未予原告陳述意見之機會，乃無損其權益，依上述行政程序法第 103 條第 3 款規定，亦無違法情事。原告主張被告有未依行政程序法第 102 條規定予其陳述意見之違法，亦無可取。

2、…（略)。

3、…（略)。

4、再按干涉行政上之義務人有「行為責任」及「狀態責任」二類。所謂「行為責任」係指因自身行為（包含作為與不作為）肇致危險者，負有排除危險之義務；而「狀態責任」則係以對物的狀態具有事實管領力者，得以負責之觀點，科予排除危險、回復安全之義務，而干涉行政

上之責任人為何，則應依法律規定之意旨認定之。本件參酌建築法之立法意旨可知，上述違章建築處理辦法第 5 條規定之「違建人」，不僅包括行為人，亦包括違章建築所有人，亦即該條文規範對象兼及「行為」與「狀態」，始能達建築法為維護公共安全、衛生及市容觀瞻之立法目的。而系爭違章建築乃原告與其他社區區分所有權人所共有，業經原告陳明在卷（見本院卷第 82 頁)，並有前述土地所有權狀附卷可稽，則原告就系爭違章建築物之違法狀態，於負有回復原狀之義務，而未回復，縱無違法故意，亦有疏失，而難解其過失之責。原告主張其就系爭違章建築之違規並無故意或過失情事，被告不得為此強制拆除之處分云云，亦無可採。

(三)撤銷訴願決定部分：

如前所述，**被告 95 年 11 月 10 日府工違字第 0950338222 號函所示之處分**，並無何違法情事，訴願決定予以維持，自無違誤；況上開處分**業已執行完畢，原告訴請撤銷訴願決定亦無實益，故原告此部分請求，亦無理由，應予駁回**。

五、 備位之訴部分：

本件系爭被告 95 年 11 月 10 日府工違字第 0950338222 號處分，業已執行完畢，已如前述，原告就系爭已執行完畢之拆除處分，既不因該處分撤銷，有何可回復之法律上利益，是其所提撤銷訴訟，自欠缺權利保護之必要；遑論該處分並無原告指摘之違法情事，前已敘及，是原告訴請撤銷該處分及維持該處分之訴願決定，均無理由，俱應駁回。

第 119 條－違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護

受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：

一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政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，致使行政機關依該

資料或陳述而作成行政處分者。

三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。

【最高行政法院 97 年 9 月 18 日 97 年度判字第 851 號判決】

〈主管機關對無從事農業工作能力而欠缺投保要件之人，依農保條例之規定取消被繼承人農保之資格，尚不生信賴保護之問題〉

〈農保事件〉

六、本院查：(一)(略)…(二)再者，**信賴保護之構成，須具備信賴基礎、信賴表現及信賴值得保護等要件**；惟查**農保係屬社會保險，農保之加保係採申報作業，即經農會審查通過其投保資格後並向被上訴人申報加保，被上訴人依據農會所送被保險人加、退保申報表作書面審核而受理，如申報資料齊全，被上訴人即受理其加保；是以，被保險人發生保險事故申請保險給付，被上訴人依農保條例第 21 條規定有事後審查權，且繼續繳納農保保險費並不表示其具備農保加保資格，設經查明其投保資格不符合規定者，仍應依農保條例第 19 條規定取消其被保險人資格**；又依行政程序法第 119 條第 2 項規定：「受益人對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。其信賴不值得保護。」，**本件魏王碧霞於 78 年 7 月 25 日，由農會向被上訴人申報參加農保時已因中風正在住院治療中，顯無從事農業工作能力，欠缺從事農業工作之投保要件**，既為原審經調查證據所認定之事實，**被上訴人依農保條例第 19 條規定取消上訴人之被繼承人農保之資格**，揆諸上開說明，**自不生信賴保護之問題。**至司法院釋字第 474 號解釋係有關公務人員參加公務人員保險，於保險事故發生時，有依法請求保險金之權利，該請求權之消滅時效，應以法律定之所為之解釋；而依農保條例第 19 條乃有關取消農保資格所為之規定，二者所為法律適用要件並非相同，尚難比附援引；上訴人主張依農保條例第 19 條規定而有撤銷

權，然該撤銷權並無時效消滅之規定，實有違明確性原則及司法院釋字第 474 號解釋意旨云云，亦難可採。其他上訴理由復就原審取捨證據、認定事實之職權行使謂為違誤，自難認為合法之上訴理由。綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以原處分及訴願決定均無違誤，因將其均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 4 月 18 日 96 年度判字第 651 號判決】

〈敬老津貼請領人隱瞞其有在行政院農業委員會桃園區農業改良場領取 1 次退職費之事實，而為敬老津貼之申請及領取者，屬於「對重要事項為不完全陳述」之情事，縱有信賴亦不值得保護〉

〈敬老福利生活津貼事件〉

六、本院判斷如下：(一)按「年滿 65 歲，在國內設有戶籍，且於最近 3 年內每年居住超過 183 日之國民，未有下列各款情事者，得請領敬老福利生活津貼（以下簡稱本津貼），每月新臺幣 3 千元：．．．二、領取軍人退休俸（終身生活補助費）、政務人員、公教人員、公營事業人員月退休(職)金或 1 次退休金。」為敬老福利生活津貼暫行條例第 3 條第 1 項第 2 款所明定。查敬老福利生活津貼暫行條例固係為照顧老人生活、增進老人福祉而制定；惟其規劃仍秉持福利資源不重複配置、政府財政負擔考量與公平性原則而為，故有第 3 條之除外規定；其中上述第 3 條第 1 項第 2 款所要排除者，即是指由政府機關或公營事業編列預算發給退休（職）金者，此自該款將政務人員、公教人員及公營事業人員併列，且所稱公教人員又無其他之要件規定，即可知之。而事務管理規則所稱之工友，為公務機關編制內人員，故其若支領有 1 次退休金性質之款項，因該款項係由政府編列預算或提撥勞工退休準備金支給，故其自屬敬老福利生活津貼暫行條例第 3 條第 1 項

第 2 款規定所要排除之範圍。另 90 年 2 月 14 日修正發布前之事務管理規則，固就工友為退職及退職金（費）之規範，然此等退職規定，於 90 年 2 月 14 日修正發布之事務管理規則即已將之修正為退休及退休金之文字，並因此等修正係在敬老福利生活津貼暫行條例 91 年 5 月 22 日公布前，益見上述敬老福利生活津貼暫行條例所稱之 1 次退休金，並無因事務管理規則原使用「退職」之用語，而有將之排除之意旨。另上述敬老福利生活津貼暫行條例之排除規定既是立法者基於立法政策及立法目的之裁量範圍事項，即難謂與平等原則有違。故上訴意旨執本院所不採之一己歧異見解，指摘原判決違法，自難採取。（二）又依前項所述，**上訴人因有敬老福利生活津貼暫行條例第 3 條第 1 項第 2 款規定情事，而不符領取敬老津貼之資格，是其領取，性質上自屬溢領。加以上訴人據以申請敬老津貼之申請書正面載有「本人如不符資格而領取敬老福利生活津貼，其溢領金額願意由本人或法定繼承人負責繳還，並負相關法律責任」等語，並經上訴人蓋章確認一節，亦有該申請書可按；則上訴人未表明其有在行政院農業委員會桃園區農業改良場領取 1 次退職費之事實，而為本件敬老津貼之申請及領取，自有行政程序法第 119 條第 2 款所稱「對重要事項為不完全陳述」情事，是其對系爭敬老津貼之發給縱有信賴之表現，其信賴亦不值得保護；更不得以該申請書係新店市公所所寄送即否定其無溢領之情。**故上訴意旨據以指摘，亦無可採。（三）綜上所述，本件原審判決將訴願決定及原處分均予維持，並駁回上訴人在原審之訴，核與應適用之法規及判例、解釋，並無違背。上訴論旨，指摘原審判決違法，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 97 年 10 月 2 日 96 年度訴字第 3706 號判決】

〈主管機關既已肯認停車位登記證之申辦合法，核發登記證在先，逾兩年後始對申請人所提相同資料，以系爭停車位登記證申辦所提之

部分文件未符規定而否認在後，不僅已逾撤銷期限而喪失其撤銷權，且亦有違對申請人正當信賴之保護〉

〈停車場法事件〉

三、經查：…

（三）是**被告於核發系爭停車位登記證前，依上開作業須知，必須審查原告所提之各項文件，包括系爭停車位之產權或使用權文件**（即原證 7 車位使用權買賣契約書，下稱系爭使用權契約書）。**被告 89 年既已依原告所提之文件資料核准系爭停車位之登記證，即顯示被告於 89 年間受理系爭停車位登記證之申報登記時，已經審查核准等原告所提出之文件資料**（含系爭使用權契約書），亦即被告於是時即已知悉系爭使用權契約書之存在。況，被告亦不否認系爭使用權契約書之真正，且其契約內容亦明載甲方為張金水（即系爭地址建物之使用執照 67 使字第 166 號起造人張金水 106 之起首代表人，見原證 7 之後），乙方為原告本人，復有雙方之落款簽名，即顯示被告同意張金水為起造人起首代表之記載。因之，若謂系爭使用權契約書有違反申請停車場經營登記作業須知之規定，被告於原告 89 年間申辦系爭停車位之登記證時，即已知悉該等未合規定之情事。則被告主張其於 96 年間複查系爭車位登記證文件資料，始知悉系爭使用權契約書僅起造人一人簽名，其餘 105 名未簽名而認不符上開規定之說詞，既與查證事實有忤，難謂可採。**是被告於 89 年間肯認系爭停車位登記證申辦合法，核發登記證在先，逾兩年後始對原告所提相同資料，以系爭停車位登記證申辦所提之部分文件未符規定而否認在後，依行政程序法第 121 條第 1 項之規定，因已逾知悉後兩年之撤銷期限，而喪失其撤銷權。其猶以系爭處分撤銷系爭停車位登記證，自有違誤。**

（四）次查**被告 89 年間核發給原告之系爭停車位之登記證核屬授**

益處分，迄系爭處分 96 年 6 月 12 日作成前，原告即已依核准之系爭停車位登記證已在系爭地址經營系爭停車場先後達 7、8 年之久，自已生信賴授予處分之利益。而按受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：二對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者（行政程序法第 119 條第 2 款參照）。**本件原告 89 年及 96 年均提示相同之文件資料，有如上述其資料均屬真正，且未曾有任何隱瞞情事，僅係被告對相同的資料有不同的理解而已。其自無行政程序法第 119 條第 2 款規定所稱「對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分」之情事，顯無信賴不值得保護情形。**另本件既為經營系爭停車位登記證之事業，屬授益處分，參諸原告與系爭地址大樓部分居民之刑事竊占告訴（原告經檢察官不起訴處分），充其量應僅係私權私益之爭執而已，難謂有何所欲維護之公益。因之，係照按行政程序法第 117 條但書之規定：「・・・但有下列各款情形之一者，不得撤銷：・・・二受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」原告之信賴利益並無不值得保護之情形，**且本件僅為私益之爭執，並無所欲維護之公益，自亦有系爭停車位登記證不得撤銷之情形。**被告主張原告於為撤銷處分前未能提供相關書證資料，致被告本於作成處分時之事證而為處分一部撤銷之決定，因而認原告之信賴無值得保護之處等語。漠視其 89 年間核發給原告之系爭停車位之登記證核屬授益處分，迄系爭處分 96 年 6 月 12 日作成前，原告即已依核准之系爭位停車位登記證已在系爭地址經營系爭停車場先後達 7、8 年之久，已生信賴授予處分之利益之事實，自難採憑。

【台中高等行政法院 97 年 7 月 17 日 97 年度訴字第 108 號判決】

〈民營電廠因債務不履行而須依約給付予台電公司之違約金及保證金者，尚不得依據信賴保護原則，對稅捐稽徵機關主張，該違約金及保證金係屬籌辦期間為未來產生營業收入或減少將來營業開支所支出之費用〉

〈營利事業所得稅事件〉

（三）至**原告主張其設立時既信賴當時有效之法令而為重大經濟安排，成立須長時間方能回收之電廠，無論基於信賴應予保護之原則或法之安定性考量，本件開辦費之認定及攤提，依財政部 88 年 10 月 28 日台財稅第 881953511 號函釋，應繼續適用財政部 64 年 8 月 7 日台財稅第 35728 號函、64 年 12 月 5 日台財稅第 38634 號函云云。**按「營利事業在建廠期間支付之利息費用（應列入資產成本部分除外），得列為開辦費，並依所得稅第 64 條之規定，分年攤提。說明：二、所得稅法第 64 條所稱開辦費，係指營利事業在籌備期間所支付之一切費用。」「營利事業在建廠期間如已開始營業，其屬開始營業日以前所發生之費用，准以開辦費列支；至在開始營業日以後所發生之費用，則應列為當期費用。・・・」「・・・二、營利事業在籌備期間所發生之費用，應依左列規定，按其性質分別列支：（一）因設立營利事業所發生之必要費用，如發起人報酬、律師與會計師公費、設立登記之規費、發起人會或創立會之費用、股份招募與承銷之費用及其他與設立直接有關之費用，應列為開辦費，並自開業之日起，依稅法規定逐年攤提。（二）非因設立營利事業所發生之費用，則非屬開辦費，除屬所得稅法第 45 條規定應認屬資產之實際成本，或依相關稅務法令規定應以遞延費用認列者外，應列為當年度費用。三、自 87 年 1 月 1 日起設立之營利事業，其籌備期間所發生之費用，應依本函規定辦理。惟本函發文日前，已依本部 64 年 8 月 7 日台財稅第 35728 號函及 64 年 12 月 5 日台財稅第 38634 號函規定列報開辦費，且對其有利之案件，仍得適用該二函規定辦理。」分別經財政部 64 年 8 月

7 日台財稅第 35728 號函、64 年 12 月 5 日台財稅第 38634 四號函（前二函經核定免於列入 90 年 12 月版所得稅法令彙編）及 88 年 10 月 28 日台財稅第 881953511 號函（該函經核定免於列入 94 年 12 月版所得稅法令彙編）函釋在案。本件原告於 90 年度營利事業所得稅結算申報，列報其支付台電公司之違約金及保證金，惟依前揭說明，該違約金及保證金非屬營利事業於籌辦期間為未來產生營業收入或減少將來營業開支所支出之費用，即與前揭財政部 64 年 8 月 7 日台財稅第 35728 號函釋及 64 年 12 月 5 日台財稅第 38634 號函釋意旨，開辦費係營利事業在籌備期間所支付之一切費用不合，則系爭違約金及保證金自無前開財政部二則函釋之適用。又原告固係於 89 年度至 92 年度間支付予台電公司違約金及保證金總計 234,947,433 元，惟本件係 90 年度營利事業所得稅申報案件，此亦與前揭 88 年 10 月 28 日台財稅第 881953511 號函釋意旨，開辦費須於本函發文日前，已依前揭 64 年 8 月 7 日台財稅第 35728 號函及 64 年 12 月 5 日台財稅第 38364 號函規定列報為開辦費，始得依財政部 64 年二則函釋辦理之內容不符，故本件亦不適用前開財政部 88 年函釋有關適用前開財政部 64 年二則函釋之部分。再者，**信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止**（行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條參照），**即行政法規之廢止或變更亦有其適用。惟適用信賴保護原則，應有信賴基礎、信賴表現行為及信賴值得保護等情，始足當之。**本件原告於 84 年間向經濟部申請設立發電業，並於 88 年 11 月 24 日與台電公司簽訂購售電合約，將發電廠生產之電能售予台電公司，惟因原告無法依購售電合約所訂期限完成專案融資貸款、鍋爐安裝及商業運轉，原告乃依購售電合約支付台電公司違約金及保證金等情，業如前述，惟**原告依當時法令與台電公司簽訂購售電合約，嗣後原告因債務不履行而給付予台電公司違約金及保證金，被告對該違約金及保證金並未有任何行政處分，原告亦無積極依處分有為財產處分或其他具體信賴行為之表現，自與信賴保護原則及法安定性無涉，則原告主張應受信賴保護原則之適用，顯有可議。**從而，原告主張其設立時既信賴當時有效之法令而為重大經濟安排，成立須長時間方能回收之電廠，無論基於信賴保護原則或法之安定性考量，得依財政部 88 年函釋繼續適用財政部 64 年 8 月及 64 年 12 月函釋云云，無足採信。

【相關文獻】

陳淳文，〈違法授益行政處分與信賴保護〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006 行政管制與行政爭訟學術研討會」系列之一，2006 年 7 月 29 日，後收錄於湯德宗、李建良主編，《2006 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處出版，2007 年 10 月，頁 1-45。

第 120 條－撤銷行政處分之信賴補償

授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。

前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。

關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。

【最高行政法院 96 年 11 月 8 日 96 年度判字第 1960 號判決】

〈主管機關依法，將違法之非都市土地使用分區劃定及使用地編定處分予以撤銷，其因信賴劃定、編定處分而遭受財產上損失者，尚不得依行政程序法第 120 條第 1 項規定，請求主管機關補償其損失〉

〈事件〉

五、本院按：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、

受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。」行政程序法第 117 條、第 120 條第 1 項分別定有明文。則**苟經依行政程序法第 117 條規定撤銷之違法行政處分，非屬授益處分，因信賴該行政處分致遭受財產上損失者，即不得向原處分機關請求給予損失補償**。次按：「區域計畫公告實施後，不屬第十一條之非都市土地，應由有關直轄市或縣（市）政府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定之。」區域計畫法第 15 條定有明文。內政部依前開規定之授權，訂定非都市土地使用管制規則，就非都市土地使用分區劃定及使用地編定相關事項予以規範。**主管機關依前開規定所為劃定、編定，實乃為達成區域計畫法所欲促成之公眾利益而作之一般處分，雖在事實上可使特定人獲有利益，然此乃法律上之反射作用，尚不得據此謂非都市土地使用分區劃定及使用地編定之處分，係屬授益處分。**苟**主管機關依行政程序法第 117 條規定，就違法之非都市土地使用分區劃定及使用地編定處分予以撤銷，其因信賴劃定、編定處分而遭受財產上損失者，不得依行政程序法第 120 條第 1 項規定，請求主管機關補償其損失**。經查：（一）系爭土地於 69 年 12 月間分割前，有部分屬於觀音鄉工業區範圍內及其對外聯絡土地，當時為辦理非都市土地使用編定，中壢地政所於造冊時誤併予載入工業區用地範圍，致經上訴人誤編定為工業區丁種建築用地，並以 70 年 2 月 15 日府地用字第 18108 號公告。迨中壢地政所完成工業區逕為分割登記後，始行查明，乃函報上訴人，上訴人嗣以 87 年 4 月 18 日府地用字第 068507 號函撤銷原編定處分，將系爭土地更正編定為一般農業區農牧用地。被上訴人不服，

經循序提起行政爭訟，訴願決定、行政法院裁判將原處分撤銷發回，及上訴人重為處分，以 90 年 9 月 19 日府地用字第 172385 號函復被上訴人，謂仍維持更正編定為一般農業區農牧用地之處分。被上訴人雖於 90 年 10 月 8 日、24 日提出陳情，並對上訴人於 90 年 10 月 19 日、12 月 28 日所為前開 90 年 9 月 19 日府地用字第 172385 號函並無不合之回復，提起行政訴訟，求予撤銷，並主張因上訴人 87 年 4 月 18 日府地用字第 068507 號函撤銷原編定處分，致其信賴原編定處分而受有損失，乃依行政訴訟法第 8 條第 1 項提起一般給付訴訟，請求給付如原判決原告聲明欄所載之金額以為補償等情，為原審依法認定之事實。（二）揆之前開規定及說明，本件上訴人 70 年 2 月 15 日府地用字第 18108 號公告就系爭土地編定為工業區丁種建築用地之處分，並非授益處分，被上訴人原不得就其信賴前開處分所受損失，向被上訴人請求補償。原審判決命上訴人給付被上訴人 9,485,233 元並其法定利息，經核即有未合。上訴人上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，為有理由，應由本院將原判決此部分予以廢棄，並駁回被上訴人於原審此部分之訴。至本院 95 年度裁字第 1279 號裁定就原審 91 年度訴字第 2016 號裁定關於上訴人依行政訴訟法第 8 條規定請求給付部分予以廢棄，其意旨無非係命原審就上訴人該項請求是否有理由，自實體予以審理，而對本件所涉及之實體上法律見解，則未予判斷，是本件並無行政訴訟法第 260 條第 3 項「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。」之問題，併此敘明。

第 121 條－撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效

第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。

前條之補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因二年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾五年者，亦同。

【最高行政法院 97 年 11 月 27 日 97 年度判字第 1057 號判決】

〈行政機關有依法行政之義務，公務員並經相關考試及訓練始予任用，自不得就退休法之有關規定諉為不知。故主管機關撤銷違法之公務人員退休核定案時，其除斥期間之起算時點，應自作成原核定之時起算〉

〈退休事件〉

五、本院查：原判決將復審決定及原處分均予維持，固非無見。惟查：(一)按行政法院為裁判時，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，並將前項判斷而得心證之理由，記明於判決，行政訴訟法第 189 條定有明文。是行政法院認定事實應憑調查所得之證據，就證據與事實之關聯性如何，其證明力之有無，形成心證之理由，記明於判決理由項下。如未說明所憑證據足供證明事實之心證理由，或就當事人提出之證據摒棄不採，又未說明不採之理由，其判決即屬同法第 243 條第 6 款之判決不備理由，當然違背法令。(二)次按行政程序法第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」次按，**行政處分之撤銷係指對違法處分使其效力歸於消滅，廢止則係對合法處分，**行政程序法第 117 條至第 126 條定有明文。**至於行政處分是否合法，原則上應就個案依作成時之法律狀態及事實狀態判斷。**再按行政程序法第 117 條規定：「違法行為處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：1、撤銷對公益有重大危害者……。」核其立法意旨，係因**基於依法行政之原則，行政機關本應依職權撤銷違法之行政處分，即使該處分已發生形式上之確定力亦然。惟於行政處分發生形式確定力後，違法行政處分是否依職權撤銷，原則上委諸行政機關裁量，但有該條第 1 款、第 2 款情形者，則不得撤銷。又此項撤銷權之行使，應遵守本法第 121 條第 1 項之期間規定。**本件上訴人之退休案，業經被上訴人銓敘部分別於

88 年至 90 年間核定，迄被上訴人銓敘部 94 年 5 月 19 日撤銷原核定重行審定之日，均已逾 2 年。被上訴人銓敘部撤銷原核定之原因，係以其於核定各該上訴人之退休案時，「漏未依退休法第 16 條之 1 及其施行細則第 13 條規定，加計各上訴人於事業單位之資遣年資，限制退休年資最高僅能採計 35 年」，而**行政機關有依法行政之義務，公務員並經相關考試及訓練始予任用，自無法就退休法第 16 條之 1 及其施行細則第 13 條之規定諉為不知。而各上訴人於提出退休申請時，於退休事實表中業已就歷任職務詳為記載，則被上訴人銓敘部就各上訴人於經濟部南區職業訓練中心任職之事實，何以無從知悉，原審未依職權詳加調查，已有違行政訴訟法第 125 條第 1 項之規定；再者，行政程序法第 121 條第 1 項所稱之「知有撤銷原因時」，原應自被上訴人銓敘部作成原核定之時起算。**被上訴人銓敘部雖於原審主張係因南訓中心承辦人及該中心申請退休人員蔡啟家電告後，於 92 年 6 月始知悉上訴人等退休案有上開應予撤銷原因云云。對於上開原因知悉在後，被上訴人自應就此有利於已之事實負舉證責任。乃原審既未究明所謂「南訓中心承辦人」究係何人，亦未傳訊證人到庭結證；甚且未命被上訴人提出諸如電話紀錄等公文書以資證明，逕以「有被上訴人銓敘部 94 年 3 月 11 日部退二字第 0942469067 號函影本及復審答辯附卷可證。」而為上開不利於上訴人之認定，自與證據法則有違。且如被上訴人銓敘部於 92 年 6 月間即已知悉該得撤銷原核定之原因，又何以未立即撤銷原核定，而遲至 94 年 5 月間，上開 2 年除斥期間行將屆滿之際，始行加予撤銷，是否違反經驗法則，原審未併予究明，亦有判決不備理由之違法。(三)又被上訴人基管會係依銓敘部年 5 月 19 日部退二字第 0942488648 號及第 0942488651 號至第 0942488657 號函撤銷上訴人等原退休案或退休重行審定案內之退休年資、退休核定給與或退休金種類，並重為核定之部分，並銓敘部上開重行審定函，而為台管業二字第 0940490035 號至第 0940490040 號、第 0940490042 號函及第

0940490155 號通知核算上訴人等應繳回差額之通知，均係以銓敘部撤銷原核定，另為之處分是否合法為前提，被上訴人基管會所為之上開通知，亦有可議。上訴人訴請將被上訴人之上開處分併同復審決定均予撤銷，原審未察，遽為駁回之判決，自屬無可維持。(四)綜上所述，原審既有如上所述適用法規不當及理由不備之違法，且其違法又將影響判決結論，上訴意旨指摘原判決違法並求予廢棄，即有理由；又因本件事證未明，有由原審法院再為調查審認之必要，本院無從自為判決；爰將原判決廢棄，發回原審法院，另為適法之裁判。

【裁判評釋】

程明修，〈「知有撤銷原因」之起算／最高行九七判一〇五七〉，《台灣本土法學雜誌》，第 138 期，2009 年 10 月 15 日，頁 226-227。

【最高行政法院 97 年 4 月 24 日 97 年度判字第 328 號判決】

〈行政程序法第 121 條第 1 項所稱之「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；至於第 117 條但書各款所規定者，乃阻卻撤銷權發生之事由，而非「撤銷原因」〉

〈地目變更事件〉

五、本院按：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」行政程序法第 117 條、第 121 條第 1 項分別定有明文。由前開規定對照觀之，**行政程序法第 121 條第 1 項規定之「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；至行政程序法第 117 條但書各款所規定者，乃阻卻撤銷權發生之事由，而非「撤銷原因」，則原處分機關或其上級機關何時知悉行政處分存有阻卻撤銷權發生之事由，與開始起算撤銷權之除斥期間無涉，不得謂原處分機關或其上級機關對前開阻卻撤銷權發生事由併已知悉後，始得開始起算撤銷權行使之除斥期間。另按於行政程序法施行前，就撤銷權之行使，法律並無除斥期間之規定，則於行政程序法施行前即得行使撤銷權者，於行政程序法施行後關於撤銷權之除斥期間，應自行政程序法施行之日起算。**經查：(一) 系爭土地原所有權人張水田於 85 年間以違法之方式申請變更系爭土地地目，豐原地政事務所地目變更承辦人員有審查不實及圖利土地所有權人之情形，將該土地之地目由「田」變更為「建」；另臺中縣政府業以 87 年 8 月 3 日 87 府地籍字第 201521 號函，將系爭土地等地目變更涉及違法情事，函告上訴人，請求儘速查明後辦理更正；上訴人則於 89 年 11 月間在系爭土地登記簿為「本土地涉及違法地目變更，目前正依法處理中。」之註記，是上訴人至遲於此時已知悉系爭地目違法變更之事實，而上訴人至 94 年 11 月 17 日將系爭土地登記簿登記之「建」地目回復為「田」地目等情，為原審依法認定之事實。揆之前開規定及說明，原審以上訴人之撤銷權已逾 2 年除斥期間未行使，而不得行使，爰判決撤銷訴願決定及原處分，經核並無不合。(二) 上訴人提起上訴雖主張：1、參照行政程序法第 121 條、民法第 197 條第 1 項規定，上訴人或其上級機關知有撤銷原因之時間，應由被上訴人負舉證責任。惟被上訴人未具體陳述上訴人何時知有撤銷原因，亦未舉證證明上訴人知悉有撤銷原因之時點，原判決逕自認定，即有違背上述行政程序法第 121 條之違背法令情事。2、被上訴人係於 93 年 2 月 25 日與出賣人吳宗霖簽定買賣契約，向其購買系爭土地及地上建物，並於同年 3 月 10 日完成所有權移轉登記，是上訴人知被上訴人有撤銷原因，應於其為移轉登記之 93 年 3 月 10 日以後，乃原判決

竟認本件上訴人撤銷權除斥期間屆滿應自行政程序法 90 年 1 月 1 日施行時起算，至 91 年 12 月 31 日完成云云，於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行時，被上訴人尚非本件行政處分之對象，上訴人根本無從考量其有無撤銷原因，自無可能知其有撤銷原因，是原判決顯亦有理由矛盾之違法。３、原判決就本件被上訴人於 93 年 3 月 10 日始繼受系爭土地之事實，及被上訴人於 93 年 3 月 10 日繼受系爭土地始有善意與否之認定等情，俱未斟酌，自有判決違背法令情事等語。(三)惟查：１、本件上訴人依行政程序法第 117 條規定撤銷之行政處分，乃其於 85 年 4 月間所為就系爭土地地目登記自「田」變更為「建」之處分，而其於接獲臺中縣政府 87 年 8 月 3 日 87 府地籍字第 201521 號函時，或至遲於 89 年 11 月間在系爭土地登記簿為前開註記時，即知前開行政處分應予撤銷。揆諸前開規定及說明，計算本件被上訴人撤銷權行使之除斥期間時，自應以行政程序法施行之日即 90 年 1 月 1 日起算，而非自本件上訴人知悉被上訴人有無阻卻撤銷權發生之事由時開始。上訴人主張其撤銷權之行使未逾行政程序法第 121 條規定之 2 年期間云云，並不足採。２、本件被上訴人於原審固未主張上訴人何時知悉本件上訴人於 85 年所為變更地目登記之處分有得撤銷之原因，然原審依上訴人所提出之臺中縣政府 87 年 8 月 3 日 87 府地籍字第 201521 號函，及其已於 89 年間於系爭土地登記簿為前開註記等情，據以認定上訴人於行政程序法施行前即已知悉 85 年間之變更地目登記之處分存有撤銷原因之事實，並非未認定上訴人何時知悉本件地目變更登記處分存有撤銷原因之事實，亦無違反行政程序法第 121 條規定。３、原審業已敘明行政程序法第 117 條所定之撤銷權，因 2 年除斥期間經過而消滅後，無回復之可言，則原審對本件被上訴人係於 93 年 3 月 10 日始繼受系爭土地，及被上訴人繼受系爭土地是否善意等事實，原無斟酌之必要。上訴人指摘原審就此未為斟酌係屬違法云云，亦不足採。(四)綜上所述，本件上訴意旨並無足採，其指摘原判決違誤，求為廢棄，為

無理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 8 月 9 日 96 年度判字第 1402 號判決】

〈原處分機關就其所為之違法行政處分依職權自為撤銷，其所行使者乃撤銷權，與行政程序法第 131 條所規範之公法上請求權無涉，自無該條關於 5 年時效期間規定之適用，亦與行政罰法關於裁罰權時效期間之規定無涉〉

〈建築執照事件〉

六、本院查：

(一)按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；・・・。」「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」行政程序法第 117 條前段及第 121 條第 1 項分別定有明文；可知，**原處分機關就其所為之違法行政處分，雖已經過法定救濟期間，依法仍得自為撤銷，僅是此撤銷權之行使，其期間受有應自原處分機關知有撤銷原因時起 2 年內為之之限制。又行政機關依上述行政程序法第 117 條規定自為違法行政處分之撤銷，其所行使者乃撤銷權，核與同法第 131 條所規範之公法上請求權無涉，自無該條關於 5 年時效期間規定之適用。另行政機關自為違法行政處分之撤銷，其性質雖亦為行政處分，然並非就違反行政法上義務之行為，所為罰鍰、沒入或其他裁罰性之不利處分，是其撤銷權之行使期間，亦與行政罰法關於裁罰權時效期間之規定無涉。**經查，本件被上訴人係因上訴人鄭○○偽造訴外人陳○○於 79 年 12 月出具土地使用權同意書、系爭房屋之使用執照申請書及建築使用執照起造人名冊暨偽造陳○○、陳○○、陳○○、陳○○名義之房屋起造人拋棄書，向被上訴人申請核發使用執照，使被上訴人據以核發系爭使用執照；而上訴人鄭○○此偽造

文書罪行，因已經最高法院 92 年度台上字第 6255 號刑事判決確定，並經訴外人陳○○提具相關資料向被上訴人申請公告使用執照失效，被上訴人乃於 94 年 3 月 29 日以府建管字第 0940057681 號函撤銷系爭使用執照等情，為原審依法所確定之事實；本件上訴人申請系爭使用執照所檢附，且為被上訴人審查後據以核發系爭使用執照之文件中，既有如上述經刑事確定判決認定係屬偽造文書者，則該等遭偽造之文書，於該使用執照申請案中即形同未提出，亦即不生因提出該文書而應發生之效力，則被上訴人就該等文件不備之使用執照申請案，本即不應准予核發，是被上訴人原准核發使用執照之行政處分自有違法情事；故被上訴人本件所為撤銷系爭使用執照之處分，性質上即屬上述行政程序法第 117 條所規範由「原處分機關自為撤銷違法行政處分」之行政處分。又被上訴人原所為核發系爭使用執照之行政處分，其違法之原因既為其據以審查之文件有偽造文書情事，而該偽造文書事實，復係經最高法院 92 年度台上字第 6255 號刑事判決始確定認定在案，而該刑事確定判決之判決日期因為 92 年 11 月 12 日，並訴外人陳○○亦是於該刑事判決確定後之 93 年 1 月間向被上訴人主張系爭使用執照有因法院判決偽造文書而失效情事，故被上訴人於 94 年 3 月 29 日以府建管字第 0940057681 號函為撤銷系爭使用執照之處分，自未逾上述行政程序法第 121 條第 1 項規定之 2 年期間。而此撤銷權之行使期間，核與行政程序法第 131 條及行政罰法關於時效期間之規定無涉，又已經本院表示意見如前；況本件原處分作成時，行政罰法尚未施行，更無行政罰法適用之餘地。故上訴意旨執行政程序法第 131 條及行政罰法關於時效期間之規定，指摘原審判決違法云云，並無可採。

(二)又按「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：・・・二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，

致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。……」行政程序法第 119 條第 2 款定有明文。經查，本件被上訴人係因系爭使用執照申請案，檢附之文件有偽造文書情事，乃將原准核發之系爭使用執照予以撤銷一節，已如上述；故系爭使用執照申請案，有上述行政程序法第 119 條第 2 款所規定「對重要事項提供不正確資料，致使行政機關依該資料而作成行政處分」之情事甚明。又上述偽造文書行為雖係上訴人鄭○○所為，然系爭使用執照申請案之申請人既包含鄭○○以外之上訴人，而上述偽造文書之文件又是上述使用執照申請案所共用之資料，足認上訴人鄭○○亦有為其他上訴人之利益即得順利取得使用執照，而為偽造文書並提供此等不正確資料以申請使用執照之行為，是其提供不正確資料之效力自亦及於其他上訴人，故被上訴人為本件撤銷系爭使用執照之行政處分，依上述行政程序法第 119 條第 2 款規定，上訴人縱有信賴，其信賴亦不值得保護。上訴意旨再執信賴保護原則，指摘原審判決違法云云，亦無可採。

(三)再按「建築執照分左列四種：一、建造執照：・・・・。三、使用執照：・・・・。」建築法第 28 條定有明文。又「法律行為經撤銷者，視為自始無效，民法第 114 條（第 1 項）定有明文。另經司法機關審理確定後如確屬偽造文書者，應撤銷其已領之建築執照，對其已建築完成之建築物，倘不違反建築法第 58 條所列各款情事時，得准予再行提驗合法證件依法申請。前經本部 71 年 2 月 4 日日台內營字第 066134 號函及 60 年 4 月 1 日台內地字第 407066 號函釋有案。本案應請依前開函釋規定，本於職權逕為核處。」則經內政部 83 年 3 月 1 日台內營字第 8376622 號函釋示有案。查上開內政部函釋既稱：「應撤銷其已領之建築執照」，而依上述建築法第 28 條規定，所謂建築執照係包含使用執照，故上述內政部函釋範圍自包含使用執照之撤銷甚明。況本件原處分是否適法，

應自其是否符合行政程序法關於行政機關自為撤銷違法行政處分之要件判斷之；而本件被上訴人原所為核發系爭使用執照之行政處分既屬違法，並上訴人對之縱有信賴，其信賴亦不值得保護，且被上訴人本件所為違法行政處分之撤銷，亦未逾 2 年之期間，均已如上述，是本件原處分即與行政程序法此部分之規定無違。故上訴意旨再執上述內政部函釋於使用執照並無適用之歧異見解，指摘原審判決違法云云，自無足採。

【最高行政法院 96 年 4 月 18 日 96 年度判字第 646 號判決】

〈行政程序法第 121 條第 1 項所稱之「知有撤銷原因」，係指行政機關明知及確實知曉對處分相對人有撤銷違法處分之原因而言。如違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分之原因，尚待進一步確定，自難遽以違法原因發生時，作為除斥期間之起算點〉

〈有關土地登記事務事件〉

五、本院按：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一撤銷對公益有重大危害者。二受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」、「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」行政程序法第 117 條、第 121 條第 1 項分別定有明文。**該法第 121 條第 1 項所稱「知有撤銷原因」係指明知及確實知曉對處分相對人有撤銷違法處分之原因而言，並非以知悉違法原因時，為時效起算之始點。如違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分之原因，尚待進一步確定，自難遽以違法原因發生時，作為除斥期間之起算點，仍應以有權撤銷之機關確實知曉有撤銷處分原因時，作為起算點。**（最高法院 72 年台上字第

1428 號判例參照）。本件系爭土地於分割前係經原所有權人陳福全檢附不實證明文件申辦地目變更，始由「田」變為「建」，此部分事實業經台灣台中地方法院於 89 年 10 月 27 日以 87 年度訴字第 2598 號判處陳福全有期徒刑 1 年 2 月，褫奪公權 2 年；緩刑 3 年確定，被上訴人於該案判決前（89 年 8 月 4 日）於土地登記簿註記「本案土地因涉及違法變更，目前正依法處理中」，嗣後上訴人於 90 年 8 月 8 日向原所有權人購買系爭土地，此等事實業經原審依法認定在案，且為兩造所不爭執。由上開事實可知，被上訴人於 89 年 8 月 4 日在土地登記簿為上述註記時，刑事判決尚未判決確定，該註記亦僅記載「本案土地『涉及』違法變更」，足見**被上訴人為前述註記時，僅知有違法原因之發生，對是否合於行政程序法第 117 條撤銷變更地目處分之原因，尚待進一步審酌，自難謂此時被上訴人或其上級機關已確實知悉有撤銷之原因。**嗣上訴人於 90 年 8 月 8 日向原所有權人購買系爭土地，於 90 年 8 月 4 日辦妥所有權移轉登記，從此上訴人變成撤銷變更地目處分之相對人，是否有撤銷原因，自應以對上訴人是否有撤銷原因為認定對象，因上訴人為系爭土地之受讓人，其為善意或惡意受讓人，與上訴人是否適用信賴保護原則，進而影響是否得對上訴人為撤銷地目變更之處分，準此，被上訴人或其上級機關台中縣政府尚待進一步認定，始能確定對上訴人是否有撤銷處分之原因，依前開說明，尚難以被上訴人於土地登記簿上註記或上訴人取得所有權登記時，即推定被上訴人或台中縣政府已確知對上訴人有撤銷地目變更處分之原因。次按「登記人員或利害關係人於登記完畢後，發現登記錯誤或遺漏時，應申請更正登記。登記機關於報經上級地政機關查明核准後更正之。前項登記之錯誤或遺漏，如純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，上級地政機關得授權登記機關逕行更正之。前項授權登記機關逕行更正之範圍由其上級地政機關定之。」為土地登記規則第 134 條所定。查本件系爭土地於分割前係經原所有權人陳福全檢附不

實證明文件申辦地目變更，始由「田」變為「建」，已如前述。足認該錯誤並非純屬登記人員記載時之錯誤，依上引規定，本件應由被上訴人報請上級機關台中縣政府核准，始能更正之，非得由被上訴人逕行更正。且與本件類似變更地目之事件尚有多件，本件後續之處理涉及善意第三人之信賴保護及撤銷對公益有無重大危害等情事，尚須經台中縣政府審認，經台中縣政府就此類事件研商後作成「豐原、雅潭地政事務所因不實申辦地目變更及更正編定案專案處理小組會議記錄」，並於 92 年 1 月 24 日決定善、惡意者認定基準之會議紀錄，並載明將簽奉縣長核准後，據以執行。經台中縣政府 92 年 2 月 18 日府地籍字第 09204244600 號函檢送該會議紀錄乙份予被上訴人，並於主旨載明請依議辦理，此有上述函及會議紀錄在卷足稽，是原判決以：被上訴人稱其係自 92 年 2 月 18 日台中縣政府檢送該會議紀錄所載善、惡意者之認定基準後，始知悉該如何處理系爭土地地目之回復，自屬可採。被上訴人乃於 94 年 1 月 11 日召開轄區內不實申報地目變更後續處理第 1 次專案會議審議，作成決議對上訴人之系爭土地回復原地目「田」，並請台中縣政府核備，准予備查後，始於 94 年 2 月 2 日將系爭土地更正完畢，則被上訴人自 92 年 2 月 18 日起知悉上級機關核准之處理系爭土地基準，迄 94 年 2 月 2 日將系爭土地之「建」地目撤銷，變更為「田」地目，自未逾行政程序法第 121 條所定之 2 年撤銷權除斥期間，上訴人主張本件被上訴人之撤銷權已逾 2 年除斥期間，核無足採等情，依前開說明，經核與土地登記規則第 134 條及行政程序法第 121 條第 1 項規定均無違。次查被上訴人於 89 年 8 月 4 日於土地登記簿之註記，僅出於保護善意第三人目的，縱屬被上訴人已知曉涉及違法變更，惟欲對違法處分加以撤銷，除違法處分之前提外，仍須審酌有無行政程序法第 117 條但書之情形，故是否有違法原因與有無撤銷違法處分之原因，二者並非一件事，故原判決以上訴人於土地登記簿註記後始過戶取得系爭土地所有權，認定上訴人為惡意取得人，不適用信賴保護

原則。並認定被上訴人於 92 年月 18 日起知悉上級機關核准之處理系爭土地基準，迄 94 年 2 月 2 日將系爭土地之「建」地目撤銷，變更為「田」地目，自未逾行政程序法第 121 條所定之 2 年撤銷權除斥期間，二者並無矛盾情形，尚難認原判決有理由不備或理由矛盾之違背法令情事。又查本件係由被上訴人為更正地目之登記，亦即由被上訴人撤銷原准予變更地目之登記，並非由被上訴人之上級機關台中縣政府為之，故台中縣政府何時實際知悉得撤銷處分之原因，與本件爭點無關。從而原判決以：上訴人於購買系爭土地之時確已知悉該土地之地目係經違法變更，被上訴人依據行政程序法第 119 條第 3 款，認定上訴人係屬惡意無信賴保護原則之適用，且撤銷系爭土地之地目變更，係為維護依法行政原則，於公益未有損害，依據土地登記規則第 134 條規定，報經台中縣政府同意後撤銷系爭土地之地目變更，回復其原地目為「田」，自無不合等情，核於法並無不合，並無適用法規不當之違誤，上訴意旨猶以：被上訴人已自承 89 年 8 月 4 日於土地登記簿註記本案土地涉及違法變更，目前正依法處理中，而所謂依法處理，自當包括對於原不法處分之撤銷，不撤銷、或如何撤銷等公權力行使事項在內，然竟辯稱「係在收到縣政府 92 年 2 月 18 日之函釋始知該如何處理系爭土地地目之回復」云云，不僅推委卸責，亦與土地登記簿謄本之註記內容不符，原審此部分採認之事實應有判決不備理由或理由矛盾之違法。又被上訴人及其上級機關至遲於 89 年 8 月間註記之時，既均已知悉系爭土地原變更地目之處分違法，依職權即應予以撤銷，或依土地登記規則第 134 條規定所示，由被上訴人報經其上級地政機關查明核准後予以撤銷，始符依法行政原則。迺原審竟採信被上訴人不知如何處理之推託飾詞，遽為不利上訴人之判斷，實有違行政程序法第 121 條第 1 項除斥期間及土地登記規則第 134 條規定，而有適用法規不當之情形等語，加以爭執。揆諸上開說明，尚屬誤解法律規定意旨而不足取。綜上；原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將

原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【相關文獻】

詹鎮榮，〈違法行政處分職權撤銷之除斥期間—評最高行政法院九十六年度判字第六四六及一五七八號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 158 期，2008 年 7 月，頁 268-280。

洪家殷，〈行政處分撤銷權之行使期間／最高行九八判四九九〉，《台灣法學雜誌》，第 138 期，2009 年 10 月 15 日，頁 223-225。

第 122 條－非授益行政處分之廢止

非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。

【相關文獻】

李建良，〈「裁罰性處分」、行政處分之廢止與法律保留原則—簡析司法院大法官釋字第六一二號解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第 85 期，2006 年 8 月，頁 213-218。

第 123 條－授益處分之廢止

授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

一、法規准許廢止者。

二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。

三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。

四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。

五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。

【最高行政法院 97 年 12 月 4 日 97 年度判字第 1081 號判決】

〈稅捐稽徵機關核定准許抵繳之處分，屬授予利益且附有負擔之行政處分。納稅義務人如未於稅捐稽徵機關所定期限辦理實物抵繳完畢，則稅捐稽徵機關即得依職權為全部或一部之廢止，並溯及既往失其效力〉

〈遺產及贈與稅法事件〉

依遺產及贈與稅法第 30 條第 2 項規定：「遺產稅或贈與稅應納稅額在 30 萬元以上，納稅義務人確有困難，不能一次繳納現金時，得於前項規定納稅期限內，向該管稽徵機關申請，分 12 期以內繳納；每期間隔以不超過 2 個月為限，並准以課徵標的物或其他易於變價或保管之實物一次抵繳。」司法院釋字第 343 號解釋：「依遺產及贈與稅法第 30 條第 2 項規定，遺產稅本應以現金繳納，必須現金繳納確有困難時，始得以實物抵繳。是以申請以實物抵繳，是否符合上開要件及其實物是否適於抵繳，自應由稅捐稽徵機關予以調查核定。…」依此規定，**遺產稅本應以現金繳納，如納稅義務人向該管稽徵機關申請准以課徵標的物或其他易於變價或保管之實物一次抵繳，即應由該管稅捐稽徵機關予以調查核定，故稅捐稽徵機關作成核准抵繳之決定，即係就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，自屬行政處分。**又遺產及贈與稅法施行細則第 44 條第 1 項規定：「被繼承人遺產中依都市計畫法第 50 條之 1 免徵遺產稅之公共設施保留地，納稅義務人得以該項財產申請抵繳遺產稅款」，雖明定被繼承人遺產中有免徵遺產稅之公共設施保留地者，得以該項財產申請抵繳，但其是否切實符合遺產及贈與稅法第 30 條第 2 項及都市計畫法第 50 條之 1 之要件，仍應由稅捐稽徵機關予以調查，並作成准駁之決定。上訴人主張依遺產及贈與稅法施行細則第 44 條第 1 項規定之意旨，納稅義務人申請抵繳稅款之土地，如屬被繼承人遺產中免徵遺產稅之公共設施保留地，被上訴人即應核准，故該核准函並非行政處分，原判決認為仍須符合遺產及贈與稅法第 30 條第 2 項規定，始得依法申請抵繳，顯係增加遺產及贈與稅法施行細則第 44 條第 1 項規定所無之限制云云，指摘

原判決以母法限制施行細則之規定為不當，自無可採。**又依遺產及贈與稅法第 30 條之規定，遺產稅應以現金繳納，必須現金繳納確有困難時，始得申請以實物抵繳**，已如前述，**則稅捐稽徵機關核定准許抵繳之處分，即發生延長繳納期限之效果，自屬授予利益且附有負擔之行政處分。如納稅義務人未於稅捐稽徵機關所定期限辦理實物抵繳完畢，則稅捐稽徵機關依行政程序法第 123 條第 3 款及第 125 條之規定，即得依職權為全部或一部之廢止，並溯及既往失其效力。**上訴人主張被上訴人所為准許抵繳函並非授益處分，且上訴人辦理土地抵繳稅款手續時，依法須將系爭土地有關文件檢送主管機關，此絕非被上訴人核准上訴人以土地抵稅之附帶負擔，被上訴人適用行政程序法第 123 條第 3 款、第 125 條，亦有錯誤云云，亦無可採。…

【最高行政法院 96 年 8 月 9 日 96 年度判字第 1407 號判決】

〈建築執照之核發或廢止，事涉主管機關對於建築之管理，尚難認為與公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容瞻觀等公益無關〉

〈建築執照事件〉

七、本院查：（一）**按行政程序法第 128 條規定得申請程序再開之相對人或利害關係人應係指原行政處分（即逾法定救濟期限之行政處分）之相對人或利害關係人，如非原處分之相對人或利害關係人，而僅係事實變更後之利害關係人，即非適格之程序再開申請人**，原審判決認上訴人於 87 年 4 月 29 日核發該建造執照時（或 89 年 3 月 20 日變更起造人時），參加人尚未取得系爭建築基地之所有權，並非原處分之相對人或利害關係人，其得否因嗣後取得該基地所有權，以利害關係人身分申請上訴人再開原處分行政程序，已有疑義等語，其適用法規尚無不當。**又基於法律安定性及信賴保護之要求，依行政程序法第 123 條之規定，原則上不能廢止合法之授益處分，須具備該條各款之要件，始得例外為之，原判決認本件上訴人核發前開建造執照，為合法之授益處分，必須符合該條各款之原因，始得予以廢止**，固非無見。（二）**惟查無論建築**

執照之核發或廢止，事涉主管機關對於建築之管理，應與公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容瞻觀之公益有關，尚難認本件原核發之建造執照應否廢止與公益無關，是原判決認參加人於 92 年 7 月 2 日取得系爭建築基地之所有權，應屬該建造執照所依據之事實事後發生變更，然其所影響者，係參加人本於所有權對該基地之使用、收益權能，因被上訴人領有該基地之建築執照而受到限制、妨害，依法應由參加人循民事訴訟程序請求排除之，核與公益無涉，自難認如不廢止該建造執照，對公益將發生任何危害之情形，即與行政程序法第 123 條第 4 款規定廢止授益處分之要件不合等語，揆之前開說明，其認事用法不無違誤；況依建築法第 53 條第 2 項規定，承造人應於主管機關核定之建築期限內完工，因故未能完工時，得申請展期一年，並以一次為限，如未能於展期之期限內完工時，其建造執照於期限屆滿之日失其效力（92 年 6 月 5 日修正前之建築法第 53 條第 2 項則規定承造人因故未能如期完工時，得申請展期，但以二次為限，每次不得超過六個月，逾期執照作廢。）查本件系爭 87 建字第 188 號建造執照係於 87 年 4 月 29 日核發，依卷附資料起造人固於期限內之 88 年 2 月 2 日申請開工，而竣工期限依原建造執照之記載係自發照日起 18 個月內即 88 年 10 月 28 日，嗣起造人多次申請變更起造人及展延竣工期限，惟依卷附資料無從得知主管機關究有無核准展延竣工期限？最後展延之期限究為何時？被上訴人有無如期完工？若被上訴人未如期完工，則依上開建築法之規定，被上訴人之原核發建照已因期限屆滿而失其效力，原審對於有關原核發之 87 建字第 188 號建照是否仍然有效？完全未予調查審認，即遽認上訴人如不廢止原核發之建造執照對於公益並無危害，而將廢止原核發建照之原處分撤銷，自嫌率斷，而有應予調查之証據未予調查及判決不備理由之違法。（三）**復依建築法第五章施工管理之規定，僅在第 53、54、55 條有執照失效及執照變更規定及在 58、59 條有勒令停工之規定外，並無廢止執照之相關規定，惟行政處分並**

非一定要有明文之法律依據，若從相關之規定或綜合法規之原意，亦可認行政機關有處分之權限時，即難認該行政處分並無依據或缺乏權限。查內政部 85 年 10 月 7 日台內營字第 8584982 號函釋雖未表明拍定人因私權受侵害得申請撤銷原合法建築執照之公法上申請權為何？惟從建築法及相關建築管理之規定，是否可演繹或引申出上訴人有廢止執照之權限，原審判決對此隻字未提，即逕認內政部之上開函釋與民法第 767 條所定所有權人排除妨害請求權之行使，應循民事訴訟程序請求救濟之規定意旨不符，而不予援用等語，其適用法規非無違誤。（四）綜上所述，原審判決認原處分廢止原核發之建造執照，與行政程序法第 123 條第 4 款規定廢止授益處分之要件不合，訴願決定未予糾正，亦有違誤，因將其均予撤銷，揆之上開說明，其認事用法尚有違誤。上訴論旨，執以指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由，爰將原判決廢棄發回，由原審法院更為適法之審理。

【台北高等行政法院 97 年 11 月 6 日 97 年度訴字第 1366 號判決】

〈行政機關欲廢止合法之授益性行政處分者，應於廢止處分中具體敘明廢止之必要性、如不廢止將對公益將產生何種重大危害、「合理之補償」程度等〉

〈建築執照事件〉

二、按「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：..五、其他為防止或除去對於公益之重大危害者。」、「原處分關依第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償（第 1 項）。第 120 條第 2 項、第 3 項..之規定，於前項補償準用之。」、「前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益（第 2 項）。關於補償之爭議及補償之金額，相對人如有不服者，得向行政法院提起給付訴訟（第 3 項）。」行政程序法第 123 條第 5 款、第 126 條及第 120 條

第 2 項、第 3 項分別定有明文。

三、本件原告就臺北市○○區○○段 5 小段 80、81、117 地號等 3 筆土地申請建造執照設置加油站，經被告於 96 年 2 月 6 日核發 96 建字第 0066 號建造執照。嗣被告認系爭土地設置加油站對故宮保存文物有潛在危害，而依行政程序法第 123 條第 5 款規定（處分函誤載為第 5 項，被告嗣以 97 年 4 月 16 日北市都授建字第 09762685900 號函更正），以 96 年 11 月 27 日北市都建字第 09662886600 號函廢止系爭建造執照。原告不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。兩造分別為前揭事實欄之陳述，且對於下列事項不為爭執：(一)原告申請設置系爭加油站，94 年 2 月 2 日申請建造執照（原告庭呈資料，閱後發還），原經被告於 96 年 2 月 6 日核發 96 建字第 0066 號建造執照。(二)被告於 96 年 11 月 27 日以北市都建字第 09662886600 號函廢止上開建造執造。(三)被告系爭廢止處分是依照故宮博物院 96 年 10 月 31 日臺博總字第 0960015178 號函辦理。(四)系爭廢止函未說明故宮博物院上開函之內容，亦未記載防止或除去對公益之重大危害的事實。(五)被告在發系爭廢止處分之前，沒有提供原告機會陳述意見。(六)被告為系爭函是以行政程序法第 123 條第 5 款為依據。而**兩造主要爭執點厥為：(一)系爭廢止處分是否合法？(二)原告備位聲明是否合法？**本院判斷如下。

四、按「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託化人到場及不到場所生之效果。」、「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」、「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：..二、情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。..」行政程序法第 39 條、第 102 條及第 103 條第 2 款分別定有明文。查本件原告係於 94 年 2 月

2 日申請於臺北市○○區○○段 5 小段 80、81、117 地號等 3 筆土地上建造加油站，經被告於 96 年 2 月 6 日核發 96 建字第 0066 號建造執照，此有原告庭呈資料（閱後發還）及建造執照附卷可稽，且為兩造所不爭執。可知被告對於原告系爭建造執照之申請，歷時 2 年之審查，認定合法，始予核發，應堪認定。且故宮博物院為原告申請建置加油站一案，曾要求作環境影響評估報告，有該院函為證（見本院卷第 31 頁），原告爰於 90 年 10 月委託大道環境工程聯合技師事務所，就原告在故宮博物院 550 公尺外所設置之加油站，對景觀、交通、安全、油氣預作評估，該報告第五章油氣濃度評估結論為：「依環保署空氣品質監測站之資料顯示，非甲烷碳氫化物平均濃度為 0.422 ppm，二者相較，故宮博物院因本站設立而增加之油氣濃度，僅占原大氣背景值之 0.4 %，影響微乎其微（本院卷第 27 頁至 30 頁），對此結論故宮博物院亦另行委託專家再為鑑定，鑑定結果為「尚可接受」（見本院卷第 33 頁），故宮博物院對其委託之專家鑑定亦表示尊重（見本院卷第 34 頁），足見故宮博物院對原告欲設置加油站早已知悉。而被告系爭廢廢止處分是完全依照故宮博物院 96 年 10 月 31 日臺博總字第 0960015178 號函辦理，且系爭廢止函並未說明故宮博物院上開函之內容，亦未記載防止或除去對公益之重大危害的事實等情，有系爭函在卷可憑，亦為被告所不爭執。從而，自保護人民權利之觀點，若因系爭加油站之設置，確有違背公益之虞，基於行政程序法第 8 條「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」所揭示之「誠信原則」，本件有違背公益之虞而准予設置加油站，亦係源於被告過失導致之責任，不可因此而輕易轉嫁到人民身上，換言之，**行政程序法第 103 條第 2 款得免除給與相對人陳述意見機會之規定，應做限縮之解釋，本件被告在原告提出設置系爭加油站之申請後，歷經 2 年之審查，期間所謂「公益」考量之故宮博物院之反對意見，亦曾加以斟酌，而仍核發建造執照；詎於核發建造執照後，僅執故宮博物院反對函**

為據，而未給予原告陳述意見之機會，且未記載任何其認定影響公益之事由，即做出系爭廢止建造執照之處分，顯違反行政程序法第 102 條給與人民陳述意見機會之本旨，且未符合同法第 103 條第 2 款應嚴格解釋之考量，職是，本件被告做成系爭處分，在程序上，即有未合。

五、次按「原處分機關依第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」、「第 120 條第 2 項、第 3 項及第 121 條第 2 項之規定，於前項補償準用之。」、「前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。」、「關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向高等行政法院提給付訴訟。」行政程序法第 126 條第 1 項、第 2 項、第 120 條第 2 項、第 3 項分別定有明文。又「被告機關僅憑『為維護該校師生之健康與安全、及顧及社區公益』等空泛理由，而未具體指出原告於系爭土地設置加油站將對公益帶來何等重大危害，致有予以防止或除去之必要，抑未對原告指明如因而受有財產上之損失時，願給予何種程度之損失補償，率於 82 年 5 月 10 日以 82 高市府工都字第 140390 號函廢止原核發之可供加油站使用土地證明書，是否悉符廢止合法授益處分之法理，非無研究之餘地」復有改制前最高行政法院 83 年度判字第 1223 號判決可資參照。可知，**行政機關欲廢止合法之授益性行政處分，對於受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給與合理之補償，此種「合理之補償」程度，應於廢止處分中敘明**，此觀行政程序法第 120 條第 3 項之規定自明，**蓋若受益人對於行政機關之廢止處分不為爭議，而僅爭議其損失如何補償或對行政機關所提出之補償金額不服有所爭議時，即得逕行向行政法院提起給付訴訟。且從保護人民為公益犧牲其財產權益之觀點，行政機關欲依行政程序法第 126 條規定廢止其合法之行政處分，自應同時提出其合理補償之說明，始符保護人民財產權利之本旨。本件被告做成系爭廢止處分，未同時對原告指明如因而受**

有財產上之損失時，願給予何種合理程度之損失補償，自有未合。

六、**再按行政程序法第 123 條授益處分廢止之規定，係參仿德國行政程序法第 49 條第 2 項而制定，德國行政程序法第 49 條第 2 項之所揭示「合法行政處分不論授益或負擔，原則上應不得輕易廢止」之意旨，應為適用本條規定之法理。易言之，合法行政處分之廢止所牽動之影響，無論係受益人之權益或機關本身或行政之威信，遠超過違法行政處分之撤銷，除有具體明確且適法之理由，否則行政處分不應輕易廢止，以避免戕害受益人之信賴利益及行政機關之威信。尤其行政程序法第 123 條第 5 款「為防止或除去對公益之重大危害」做為廢止事由，其立法目的在避免行政機關濫用行政權，對防止或除去對公益之危害限制在「重大危害」之範圍，苟行政機關無法證明「重大危害」存在，即應從嚴解釋其適用性，亦即行政機關應具體指出對公益將產生何種重大危害，始得為之。**經查：**(一)被告做成之系爭廢止處分僅略稱：「經國立故宮博物院來函說明對故宮保存文物有潛在危害」云云，完全未具體指出原告於系爭土地設置加油站將對何種公益帶來何等重大之危害，致有予以防止或除去之必要，即有不合。(二)故宮所藏文物，固屬國寶，有其重要性，乃眾所周知；惟被告認定系爭加油站之設置，將對其所藏文物產生何種「重大危害」，卻未提出任何事證**，系爭處分書僅於說明一記載處分之緣由：「依國立故宮博物院 96 年 10 月 31 日臺博總字第 0960015178 號函辦理」；且於本件訴願程序中，亦自承：「故宮博物院來函所陳，事實上並未明確指出加油站設置對該院產生之具體實質之負面影響」云云，**足見被告系爭廢止處分，顯然違背行政程序法第 123 條第 5 款，須有「為防止或除去對公益之重大危害」之明文限制至明。**(三)訴願決定書所稱「一旦因該加油站設置致對故宮博物院國寶文物有所損害」云云（見訴願決定書第 4 頁第三點第 9-10 行），純係以假設性、空泛性、非具體性之理由資為維持廢止之論據，亦有不合。

七、查系爭加油站設置地原本即為「加油站用地」，其距離故宮博物院

之院址所在約有 500 公尺，兩者之間公路旁兩側均為商家與住家，業據本院於 97 年 9 月 23 日至現場會勘屬實，製有履勘紀錄附卷（見本院卷第 172、173 頁、232 頁至 246 頁），亦有空照圖可資佐證，系爭加油站之設置地點與故宮博物院所在之周邊環境、地理位置，亦為被告於最初核發系爭建造執照時即明知，從而，**系爭加油站之設置，是否將造成故宮博物院所藏文物潛在受損，被告於當初做成核發建造執照時，應已列為裁量之課題，自無因故宮博物院一紙反對函寄達被告未滿 1 個月之期間，即逕為系爭廢止處分之理。**

八、**次查故宮博物院於 97 年 5 月試營運之「故宮晶華」五星級宴飲中心，即位於鄰近故宮博院之故宮展覽大樓西側**（見本院卷第 37 頁至 39 頁及外附空照圖），**該宴飲中心之營運勢必使用大量瓦斯、燃油等危險物質，若依被告之論辯，則該宴飲中心之設置勢將亦因此而產生對故宮博物院國寶文物之潛在危害，惟何以該宴飲中心得以試營運，足見被告所為答辯，尚乏支持之論證。另查故宮博物院周圍共設置有至少 6 座停車場，其中 3 座更分別位於第 1 展覽區之東側、西側以及第 2 展覽區之西北側，其餘 3 座停車場也分別位於第 2 展覽區之周邊，距離不到 50 公尺；6 座停車場至少可停放汽車 334 輛及機車 166 輛**（詳原證 14）。**如以汽車每輛油箱 50 公升、機車每輛油箱 5 公升計算，則停放在故宮周圍之汽機車，其所攜帶之汽油即可能高達 17,530 公升，相當於加油站三分之一之油槽容量。而系爭加油站係採地下儲油槽之設計，且位於故宮博物院 500 公尺之外，相較於前揭緊鄰故宮展覽區之停車場，其停放之汽機車係攜帶「活動式之地上儲油箱」，其安全性遠低於系爭加油站之地下儲油槽。從而，若依被告空泛答辯，則該 6 座停車場之設置，亦將有致故宮博物院文物產生損害之潛在危害，上開停車場之允許設置，應得資為系爭加油站之設置尚無致生故宮博物院潛在危害之論據。基於行政程序法第 6 條「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇」規定所揭示之「平等原則」，被**

告系爭廢止處分，亦有不合。

九、末查有關設置加油站之油氣擴散、氣象條件、空氣品質等條件，原告於 90 年 10 月已完成評估報告（見本院卷第 27 頁至 30 頁），被告未對其於做出系爭廢止處分前，曾如何審視該評估報告，及上開評估報告不足採之理由，做出判斷，即無從確認系爭加油站設置與致生故宮博物院潛在危害之因果關係及致生機率，其率依故宮博物院基於維護國寶之初衷，遽行做出系爭廢止合法之授益處分，程序上確已不合，要無疑義。

十、綜合上述，被告做成系爭廢止處分，未事先給予原告陳述意見之機會，且做成廢止處分時亦未提示應給予原告何種程度之合理補償，而逕憑故宮博物院一紙未記載詳細理由及確切論證依據之函件，即廢止其依合法審核程序所核發之建照，其程序及依據均有不合，訴願決定未予糾正，亦有違誤，原告執此指摘，訴請撤銷，為有理由，應予准許。至原告先位聲明，既有理由，本院即無需再對備位聲明進行審理、判決，併此敘明。

【台北高等行政法院 96 年 6 月 20 日 95 年度訴字第 3761 號判決】

〈行政機關廢止足以影響公務人員身分或影響其金錢上請求權等事項之行政處分時，如為保障受處分人之權益，而例外適用行政程序法之程序規定，以踐行正當法律程序，於法並無不可〉

〈有關人事行政事務事件〉

三、經查，本件原告為高雄高分院簡任 14 職等法官，於 94 年 12 月間辦理自願退休，經高雄高分院呈臺灣高等法院轉被告司法院，並由被告司法院於 95 年 1 月 24 日以院台人四字第 0950001119 號函彙轉被告銓敘部審定，被告銓敘部於 95 年 3 月 10 日以部退二字第 095269075 號函核定，退休生效日為 95 年 4 月 9 日，嗣被告**司法院以原告廢弛職務情節重大，於 95 年 3 月 30 日依公務員懲戒法第 19 條第 1 項前段規定將原告移送監察院審查，同日並依同法第 4 條第 2 項規定依職權停止原告職務，且自文到翌日起執行，系爭停職處分並經高雄高分院轉知原告。而被告司法院於依職權停止原告職務後，另函請被告銓敘部撤銷原告退休案，經該部同意照辦，並以系爭廢止處分廢棄系爭退休審定處分，並註銷原告公務人員退休證及公務人員退休證書**。原告不服，提起復審，經復審機關以 95 年 8 月 22 日 95 公審決字第 0271 號、95 公審決字第 0272 號復審分別決定不受理臺灣高等法院高雄分院 95 年 3 月 31 日 95 雄分院謀人字第 04741 號函部分之復審，並駁回其餘復審等情，為兩造所不爭執，且有公務人員保障暨培訓委員會 95 年 8 月 22 日 95 公審決字第 0271 號、95 公審決字第 0272 號復審決定書、被告司法院 95 年 1 月 24 日院台人四字第 0950001119 號函、被告銓敘 95 年 3 月 10 日以部退二字第 095269075 號函、95 年 3 月 30 日院台人三字第 0950007712 號函、院台人三字第 0950007713 號令，高雄高分院以 95 年 3 月 31 日 95 雄分院謀人字第 04741 號函、司法院院秘書長 95 年 3 月 30 日秘台人四字第 0950007714 號函、銓敘部 95 年 4 月 6 日部退二字第 0952624429 號函、處分書送達簽收單據、公務人員退休事實表等件分別附司法院、銓敘部處分卷、復審卷可稽，洵堪認定。至於兩造爭執被告司法院得否未經監察院審查，以原告有廢弛職務情節重大情事，依職權予以停職，被告銓敘部於作成退休審定處分後，原核定退休生效日期屆至前，得否廢止原告退休案之核定等項，本院判斷如下：

四、關於系爭停職處分部分：……（略）

五、關於系爭廢止處分部分：

（一）按司法人員人事事項，司法人員人事條例未規定者，適用其他有關法律之規定（司法人員人事條例第 1 條規定參照），而司法人員退休事項於司法人員人事條例並未規定，故應適用公務人員退休法相關規定。次按「本法所稱退休之公務人員，係指依公務人員任用法律任用之現職人員。」、「所稱公務人員以有給專任者為限。」為公務人員退休法第 2 條及同法施行細則第 2 條第 2 項所明定。又受停職處分之公務人員不能

按時受領俸給、不受考績、不能晉級（最高行政法院〈89 年 7 月 1 日改制前為行政法院〉85 年度判字第 1036 號判決意旨參照），且須於於停職事由消滅後 3 個月內，申請復職（公務人員保障法第 10 條第 1 項規定參照），是受停職處分之公務人員（含實任司法官）非屬現職人員甚明。

（二）次**按行政處分之廢止乃行政機關就前所為（自始）合法行政處分之廢棄，用以排除合法行政處分之效力，此乃因行政處分作成之所依據之事實或法律狀況，嗣後改變，致原合法之行政處分，在內容上與現行法產生扞格，行政機關在一定條件下（如有可歸責於相對人之事由、事實變遷、因公益之需、法律之規定等）予以廢止。又因廢止之行政處分本身亦為行政處分之一，故當然適用行政處分之各種原則。至於行政程序法就行政處分所為關於廢止規定，僅係就行政處分廢止之程序予以統一規範，行政機關所為行政行為如因特殊考量排除行政程序法所定程序規定之適用，則其於作成廢止之行政處分時，仍應適用行政處分之各種原則，而非謂無行政程序法程序規定之適用所作成之行政處分，即不得加以廢止，合先指明。**

（三）經查，本件原告於被告銓敘部以系爭退休審定處分審定自 95 年 4 月 9 日退休生效後，經被告司法院處分停職，已非現職人員，業如前述，是原告無從於退休生效日（95 年 4 月 9 日）屆至時，本於有給專任之現職公務人員身份退休，則被告**銓敘部作成附始期之系爭退休審定處分時所依據之「原告為有給專任之現職公務人員」事實及原據以審定退休金給與之年資等，均生變動，如不廢止該處分，將違反公務人員退休法第 2 條之規定，嚴重破壞公務人員退休制度之建構原則，且戕害退休條件之平等性，原告退休金給與之核計亦失所憑據，損及公益，是被告銓敘部基於依法行政，考量退休審定處分應符合退休法之相關規定，及如不廢止，將對其他公務**

人員產生差別對待，進而影響整體退休制度之公平，有害公益等情，廢止系爭退休審定處分，洵屬有據。又系爭退休審定處分既經被告銓敘部於 95 年 4 月 6 日廢止而全部失其效力，該處分之主要規制已遭廢棄，則原告於其後無從執系爭退休審定處分辦理退休乃該處分遭廢止之效力所致，與系爭停職及廢止處分有無溯及既往之效力無涉，尤無礙於原告遭停職處分前所為行使審判職權之效力。是原告主張伊申請自願退休，不影響公益，本件退休法規及事實均無變更，伊復無未履行負擔之事，且系爭廢止處分無溯及既往之效力，被告銓敘部非惟不得註銷（廢止）系爭退休審定處分，且已無退休案可資廢止云云，揆諸前揭說明，自無可採。

（四）次查，**廢止行政處分，於行政程序法公布施行前用語未臻一致，實定法上除有稱為撤銷者外（例如 77 年 01 月 20 日訂定公布之集會遊行法第 15 條），亦有稱為吊銷（例如 75 年 5 月 21 日修正公布之道路交通管理處罰條例第 37 條）或註銷（86 年 05 月 14 日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 80 條第 3 項、84 年 8 月 9 日修正公布航業法第 61 條）者，嗣行政程序法施行後始漸採用「廢止」一語，是行政處分之定性應依行政處分之內容憑斷，要難僅以文字用語論斷，本件系爭廢止處分旨在廢棄系爭退休審定處分，並註銷原告公務人員退休證及公務人員退休證書，使失其效力，是被告銓敘部辯稱系爭廢止處分屬廢止之性質，揆諸前揭理由五（二）之說明，洵屬有據，不因該處分之文字用語為「撤銷」、「註銷」而異其性質**。原告謂被告銓敘部及復審機關以行政程序法第 123 條規定之廢止與註銷同其意義，適用法律顯有錯誤云云，應屬誤會。

（五）又**行政程序法對公務員所為之人事行政行為，於該法第 3 條第 3 項第 7 款明定排除適用，固具有於特別權力關係下，排除法治主義之全面妥當性的意涵，惟人事行政行為範圍廣**

泛，其結果可為有利於相對人或不利於相對人者，而依行政程序法 102 條規定觀之，行政處分應說明理由、給予陳述意見機會或聽證者，限於限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，是該法第 3 條第 3 項第 7 款所稱之人事行政行為應指「不利之人事行政行為」而言。又不利之人事行政行為按公務員保障法之規定，本得為復審、再復審、行政訴訟，是人事行政行為不適用行政程序法之影響在於相對人在處分作成前無陳述意見機會或聽證之機會，此或考量如須給予部屬申辯機會始得作成人事行政處分，彼此不免尷尬，且主管長官恐因顧忌，坐視官箴敗壞之故；惟人事行政行為中足以改變公務人員身份係或於其權益有重大影響者，如不能同享行政程序法提供之各種正當行政程序保障，則公務人員之權利保障將生缺口，實與人權保障之趨勢相違，是大法官在釋字第 491 號解釋揭示「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機曾，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。」限縮行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款規定的適用範圍，意即在此。從而，行政機關鑑於變動公務人員身分或影響其金錢上請求權等事項之行政行為之重大侵益性，如適用行政程序法之程序規定，以保障受處分人之權益，有利於受處分人，自無不可。又行政機關廢止行政處分，縱未援用行政程序法之程序規定，惟除性質扞格者應予排除者外，依行政程序法之程序規定之法理踐行正當法律程序，亦屬當然。本件原告主張被告銓敘部審定公務人員退休案，屬人事行政行為，不適用行政程序法之規定一節，固非無據，惟行政程序法規定者乃行政機關為行政行為時通用之基本程序原則，而審諸該法第 123 條第 1 項之規定與人事行政行為之性質並無齟齬不容之

處，則復審機關未詳述行政程序法第 123 條第 1 項規定適用於人事行政行為之原委，逕引之以說明系爭廢止處分合於正當程序，論理雖有不足，然本件系爭退休審定處分作成所據之事實發生變動，如不廢止有害公益，已如前述，從而，被告銓敘部廢止之，如依為行政行為通用之基本程序原則（法理）予以審查，結論亦無不同。況依系爭廢止處分內容所示，該處分係在廢止原退休審定處分，被告銓敘部於不改變該處分之性質下，在訴訟程序中執行政程序法第 123 條規定追補說明該處分性質及該處分合於正當程序，於法亦無不合。是原告主張被告銓敘部、復審機關援引行政程序法第 123 條規定廢止系爭退休審定處分，於法未合云云，自無可採。另原告所舉司法院釋字第 187 號、第 243 號、第 266 號、第 312 號解釋均在揭示公務員請領退休金、受免職處分、公法上財產請求權各項之行政救濟途徑，核與本件系爭廢止處分應踐行之程序為何無干，原告執之謂公務人員退休法辦理，無適用行政程序法之餘地云云洵屬無據。

（六）**又按行政處分除該主要規制外，如另以附加規定對主要規制予以補充或限制，該附加規定，相對於行政處分之而言，即行政處分之附款。期限附款者，乃在使行政處分授益或加負擔之內部效力，在一特定時點開始或終了，或存續於一特定之期間，期限中使行政處分之效力因特定時點之到來而發生者，為始期；反之，使行政處分之效力因特定時點之到來而消滅者，為終期；如同時具有始期及終期，則為期間。行政處分之期限附款，僅對行政處分之主要規制，在時間上予以限制，本身並無實質之規定內容，非行政處分之獨立成分。**本件被告銓敘部作成系爭退休審定處分（即 95 年 3 月 10 日部退二字第 095269075 號函）時，依公務人員退休法施行細則第 30 條規定審定退休生效日，附加原告退休之始期，核屬附始期之行政處分，原告主張 95 年 4 月 9 日實係原告辦理自

願退休時所申請之退休日，並非被告銓敘部自行決定之生效日，無所謂行政處分附始期之問題云云，亦無可採。

（七）又**書面之行政處分自送達相對人起，依送達方式知悉之內容對其發生效力**。本件被告司法院所為系爭停職處分於 95 年 3 月 31 日送達原告起已對其發生效力，原告就此雖循序提起復審、行政訴訟，然依公務人員保障法第 89 條第 1 項「原行政處分、管理措施或有關工作條件之處置，不因依本法所進行之各項程序而停止執行。」、行政訴訟法第 116 條第 1 項「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。」等規定，該停職處分並不因之停止執行，從而，被告銓敘部以原告受停職處分且經執行，自 95 年 3 月 31 日起已非現職人員，與公務人員退休法第 2 條規定之退休身分要件不服，無法於原審定之退休生效日（95 年 4 月 9 日）以現職公務人員退休為由，廢止系爭退休審定處分，並註銷原告公務人員退休證及公務人員退休證書，自無不合，此與公務人員退休法第 11 條所規範者無關。又原審定退休生效日為 95 年 4 月 9 日，系爭退休審定處分規制之退休權益於退休生效日前尚未發生，是原告無從對之為不可逆轉之處置，又系爭廢止處分之作成，係因可歸責於原告之重大廢弛職務情事，經被告司法院移付懲戒並作成系爭停職處分，不符公務人員法定退休要件所致，自無違反信賴保護原則、誠信原則之可言。原告主張公務人員退休法並無對於已通過審查核准退休之事件，得於事後加以註銷或廢止之規定，系爭註銷處分違反誠實信用、信賴保護原則，被告銓敘部以此方法，剝奪原告領取退休金，顯屬違法云云，亦無足取。

（八）至於原告所舉之銓敘部 60 年 3 月 12 日（60）台為特三字第 06009 號函釋係就公教人員因涉案而起訴，在未停職時，可否辦理退休所為之釋示，原因事實核與本件有別，尚難比附援引；另「公務人員退休法第二條規定係以現職人員為要件，

及其施行細則第廿七條前段之規定，以退休案到達銓敘機關之日為準，符合上開規定者，均應予以退休。」固經考試院(62)考台秘二字第 0337 號函釋明，惟該函釋另明揭「惟退休案到達銓敘機關之後，在退休法令上並無不能撤回之規定，因此原服務機關或主管機關基於行政上或其他之理由，自可將原退休案申請撤回緩辦，與本法第二條之規定並無牴觸。」等語，是原告訴稱：被告司法院撤回原告退休案，與考試院 62 年 2 月 12 日（62）考台秘二字第 0337 號函釋、被告銓敘部 60 年 3 月 12 日（60）台為特三字第 06009 號函釋意旨不符，被告銓敘部據之作成系爭廢止處分自屬無效云云，要無可採。

（九）末查，**本件被告銓敘部原依退休案到達該部時之資料審定退休，嗣系爭退休審定處分所依據之事實（原告於退休生效時是否為現職公務人員）發生變動，乃依被告司法院函請廢棄系爭退休審定處分，並註銷原告公務人員退休證及公務人員退休證書，核被告司法院函請銓敘部撤銷原告退休案，意在促請被告銓敘部注意系爭退休審定處分所依據之事實發生變動之事，非代原告撤回退休之申請，並無違背原告申請退休之意可言**；而此與原告所舉司法院釋字第 469 號解釋「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。」揭示之基礎事實亦有不同，原告執之謂被告銓敘部依公務人員退休法第 4 條第 1 項規定負之作為義務，原告係自願退休，被告司法院僅得於被告銓敘部審定准予退休前撤回，撤回緩辦不得違背原告之意，且被告銓敘

部一經核准退休即無撤回緩辦之餘地云云，自無足取。

（十）承此，本件被告銓敘部於作成系爭退休審定處分後，因該處分作成所據之事實已生變更，如不廢止將危害公益，乃廢止系爭退休審定處分，並註銷原告公務人員退休證及公務人員退休證書，於法並無不合。

第 124 條－廢止處分之除斥期間

前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。

第 125 條－行政處分廢止之效力

合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。

第 126 條－廢止處分之信賴補償

原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。

第一百二十條第二項、第三項及第一百二十一條第二項之規定，於前項補償準用之。

【台北高等行政法院 97 年 5 月 22 日 96 年度訴字第 3068 號判決】

〈主管機關依監察法第 18 條第 2 項前段規定，廢止被彈劾人員在懲戒案進行期間所受之升遷處分，不生信賴保護問題〉

〈有關人事行政事務事件〉

五、經查：

（一）按行政程序法第 117 條前段規定……由以上規定可知，行政處分之撤銷乃係指對違法處分使其效力歸於消滅，廢止則係對合法處分而言。

（二）又按行政程序法……規定復可知，違法行政處分撤銷與否，應考量受益人有無值得保護之信賴；至合法行政處分之廢止，如以法規准許廢止、原處分機關保留行政處分之廢止權或附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔之情形下廢止該行政處分時，受益人無值得保護之信賴。

（三）再按監察法第 18 條第 2 項規定：「被彈劾人員在懲戒案進行期間，如有依法升遷應於懲戒處分後撤銷之，但其懲戒處分為申誡者不在此限。」此一規定之前段早在 37 年公布之初即已存在，當時我國行政法學並不發達，而前 2 段所引用之行政程序法更是到 90 年間才施行，是解釋適用此一規定時，不可拘泥於所用之文字，合先指明。其次，由上開規定可知，**在懲戒處分（不含申誡）作成前，被彈劾人員在懲戒案進行期間之「依法升遷」，並非法所不許，只是嗣後遭受較諸申誡為重之懲戒處分時，該合法之升遷處分應予廢止，而且此一廢止處分之效力特別明文規定溯及既往失其效力，因此，上開條文雖使用「撤銷」之文字，然其與前述之行政程序法所指的典型「撤銷」概念，尚有不同，性質上較接近於行政程序法所規範之「廢止」**；查被彈劾人員在懲戒案進行期間所受之依法升遷，既經監察法第 18 條第 2 項前段明文准許廢止，則依上開行政程序法第 126 條之規定，自無須進一步考量其有無值得保護之信賴。

（四）查本件原告不爭被告農委會 91 年 8 月 6 日令暨被告行政院 92 年 7 月 3 日令及 92 年 12 月 15 日令，均係在原告被彈劾懲戒案進行期間內作成，且公懲會最後議決原告記過 2 次，此均已於三、詳述，是被告分別適用監察法第 18 條第 2 項前段規定，「撤銷」（廢止）其各自所為之派令，於法洵屬有據，且依前揭之說明，其無值得保護之信賴。

（五）至於原告主張，就記過 2 次之懲戒結果，其另提起聲請再審議書（本院卷頁 39 以下），惟查議決結果既已作成，且依一級一審之公務員懲戒制度，該議決結果已經確定，**如將來原告聲請再審議**

結果，果真獲得不付懲戒之結果，自得另依行政程序法第 128 條之規定聲請行政程序之重新進行。

第 127 條－受益人不當得利之返還

授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。

前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。

【相關法律座談會決議】

發文字號：97 年高等行政法院法律座談會提案法律問題九

發文日期：民國 97 年 4 月 16 日

提案機關：高雄高等行政法院

法律問題：某甲所有土地係既成道路，業經所轄縣政府舖設柏油路面供人車通行；嗣縣政府自民國 95 年起，在該路段劃設停車格，向使用者收取停車費。某甲得否依公法上不當得利法律關係，請求縣政府返還已收取之停車費。

討論意見：

甲說：否定說

(一)按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」民法第 179 條定有明文。又按公法上不當得利，目前尚無實定法加以規範，其意涵應藉助民法不當得利制度來釐清。公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受領給付者，請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當的損益變動。參諸前揭民法第 179 條規定，公法上不當得利返還請求權需具備以下四要件：（一）須為公法關係之爭議；（二）須有一方受利益，他方受損害；於此要件之認定上，應進一步區分給付型不當得利與非給付型（侵益型）不當得利，於前者，受領特定給付即為受利益，提供給付即屬受損害；於後者利用他人之物或權利為受利益，自己之物或權利為他人所使用即為受損害。（三）受利益與受損害之間須有直接因果關係；（四）受利益係無法律上原因。

(二)次按「憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，『其所有權人對土地既已無從自由使用收益』，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，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。若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違。至於因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。」司法院釋字第 400 號解釋在案。查甲所有土地，現為既成道路，供公眾通行多年，已具有公用地役關係，是土地之所有權現雖仍屬甲所有，惟於公用地役關係發生後，揆諸前揭解釋意旨，其使用權及收益權之行使均受有限制，則縣政府於其土地上設置停車格，並收取停車費，某甲自無任何損害可言。

(三)第按「地方主管機關為因應停車之需要，得視道路交通狀況，設置路邊停車場，並得向使用者收取停車費，

依前項設置之路邊停車場，應隨路外停車場之增設或道路交通之密集狀況予以檢討廢止或在交通尖峰時段限制停車，以維道路原有之功能。」停車場法第 12 條定有明文。查某甲所有土地，既為既成道路，則該管縣政府為因應停車之需要，視道路交通狀況，設置路邊停車格並向使用者收取停車費，揆諸前揭規定，乃依上開規定之授權，即屬依法行政之作為，其所收取之停車費，具備法律上之原因，並非無法律上原因，故某甲就此部分之土地，尚不得主張公法上不當得利返還請求權。

(四)綜上所述，某甲之請求為無理由。

乙說：肯定說

(一)按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」民法第 179 條定有明文。公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受領給付者，請求其返還所受利益之權利。

(二)既成道路於符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地雖無從自由使用收益，惟其所有權並未消滅；且既成道路所成立之公用地役關係應僅限於供公共通行使用，並非得設置停車格收取費用，亦即劃設停車格收取停車費並非既成道路公用地役關係之範圍；否則政府機關對既成道路既得不辦理徵收，更得劃設停車格收取費用，增加政府之收入，雙重獲利，而土地所有權人卻得忍受其權益受侵害，而無救濟之途，顯非法之平。是縣政府於某甲前揭土地劃設停車格收取停車費，自屬無法律上原因而受利益，致某甲受有損害，甲自得依不當得利之法律關係請求返還。

(三)綜上所述，某甲之請求為有理由。

初步研討結果：多數採甲說。

大會研討結果：多數採甲說。

【最高行政法院 97 年 4 月 24 日 97 年度判字第 302 號判決】

〈國家對人民不得主張公法上侵權行為請求權，且就人民對國家所為之侵權行為，亦無適用不當得利及無因管理等涉及損益分擔之公平原則之餘地〉

〈損害賠償事件〉

五、本院按：國家行使公權力時侵害人民權利，人民得依國家賠償法請求賠償，反之，**人民侵害行政機關公法上之權利時，並無專法規定行政機關得依侵權行為之法律關係，請求人民負損害賠償責任，故上訴人依侵權行為法律關係提起本件損害賠償，自欠缺法律上請求權而屬無據。次查不當得利及無因管理均涉及損益分擔之公平原則，是承認有公法上之不當得利或無因管理為通說。然侵權行為係侵害行為，並非損益分擔問題，其性質上與不當得利或無因管理不同。且人民侵害國家機關公法上之權利時，除得以刑罰制裁行為人外，法律常賦予行政機關以強制力排除該侵害或課以行政罰暨滯納金，或給予行政機關得以較人民有利（如免提供擔保）之方式保全其公法上之債權，上開途徑應已足保護行政機關公法上之權利，無須另賦予國家公法上侵權行為請求權來達此目的。是自無準用民法成立公法上侵權行為法制之必要。**故原判決據以駁回上訴人之訴，自無不合。又查司法院釋字第 474 號解釋與本件情形有殊，自不得逕予援用，亦經原判決敘明甚詳。從而上訴意旨猶以：公法領域發生法律漏洞，依學界通說見解，得類推私法上侵權行為規定加以填補。原判決以最高法院 62 年度第 1 次民事庭庭長會議決議為據，否認上訴人主張之公法上侵權行為請求權，顯有適用法規錯誤之違誤；又原判決就「立法者對公法上侵權行為係有意疏漏、不得類推適用」乙節，並未於判決

理由項下說明其依據，則有判決不備理由之瑕疵。另原判決未依釋字第 474 號解釋意旨類推適用民法侵權行為之規定，亦屬判決不適用法規之違法，自應予以廢棄等語，求為廢棄原判決，依上開說明，難認有理由，應予駁回。

【裁判評釋】

程明修，〈論行政機關對人民行使公法上（侵權）損害賠償請求權—以最高行政法院九七年判字第〇〇三〇二號判決為開端〉，《台灣法學雜誌》，第 121 期，2009 年 2 月 1 日，頁 195-202。

【台北高等行政法院 97 年 1 月 11 日 94 年度訴更一字第 168 號判決】

〈公法上不當得利亦包含「侵益型不當得利」，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 號解釋規範所及之範圍為限〉

〈徵收補償事件〉

貳、兩造之爭點：

一、原告得否依「公法上結果除去請求權」請求被告等清除地上物並返還土地？

二、公法上不當得利是否包含「侵益型不當得利」？

三、系爭土地上所鋪設之柏油，由何人於何時鋪設？占用面積為何？鋪設者是否已「占有」系爭土地？

四、本件被告機關所受之利益為何？是否僅以施工期間為限？

五、既成道路（如複丈成果圖Ｂ）之部分，原告得否主張公法上不當得利？

六、本件非既成道路（如複丈成果圖Ａ）部分，公法上不當得利之時效期間為何？原告請求權是否已罹於時效？

七、系爭土地相當於租金之損害，應以何標準計算？有無連帶給付之問題？

參、本院之判斷：

一、原告不得依「公法上結果除去請求權」請求被告等清除地上物並返還土地：

(一)按對於違法行政行為所造成之不法結果，人民得請求行政法院予以除去，以回復未受侵害之狀態，此種權利於學說上固稱為「結果除去請求權」，此項請求權發生之原因，不以行政行為自始為違法為限，而其結果須仍存在而有除去其結果之可能，其請求內涵則為除去不法之結果；而國家賠償請求權，則以國家自始有違法之行為為必要，其內涵則為請求以金錢賠償為原則，以回復原狀為例外，二者顯有不同。本件原告於預備聲明第 1 項，依原告所述及其所引用之附件即吳庚所著行政爭訟法論初版第 126 頁、第 128 頁註 109 所載，其係依結果除去請求權請求被告台北縣政府返還其系爭土地，而非依國家賠償法為請求，此部分本院自應予以審理。

(二)惟「結果除去請求權」不得作為一般給付訴訟之請求權基礎：

１、按公法上結果除去請求權（或稱公法上回復原狀請求權）係由德國學者於二次戰後所發展出來之概念，主要是用於解決該國二次戰後因安插無家可歸之人所衍生之問題。嗣經裁判實務之援用，現已成為該國有關國家責任制度之一部分。惟因該制度欠缺實體法之依據，是其請求權之基礎何在，在德國學說與裁判實務上尚未有定論。有以「正義」作為論証之基礎者，亦有以「法治國原則」、「基本權」或「基本權再加上類推適用用民法物上請求權」做為其法律基礎者，由於結果除去請求權之意義係指人民於其權利遭受公權力主體高權行為之侵害致生違法狀態時，得請求該公權力主體排除該違法狀態，而回復到侵害發生前之原有事實狀態，或回復與其同值狀態之公法上請求權，是該請求權之成

立，必須具備　公權力主體之高權行為（包括行政處分及事實行為）之違法（包括自始及事後之違法）侵害；(1)須侵害狀態具有繼續性；(2)須使人民之權利發生損害；(3)須高權行為之違法侵害與損害之間具有相當因果關係；(4)須該結果之排除，在事實上與法律上均屬可能，且具有期待可能性為必要等要件，惟如當事人對於違法狀態之發生與有重大過失或結果之除去對有關當事人並無裨益者，結果除去請求權仍不成立，被害人須依其他法律關係謀求救濟。茲應檢討者，此種法律制度於我國現階段是否有適用之餘地？

2、最高行政法院 95 年度裁字第 02083 號裁定認為：「本件相對人 95 年 3 月 16 日發佈新聞稿之性質，係向公眾之政策宣示，其對象為不特定人，並未對外發生法律效果，與抗告人間並未發生公法上之法律關係。又相對人 95 年 4 月 6 日金管銀（五）字第 09550001200 號函予金融機構，其性質為要求金融機構遵守法令之行政指導，仍屬事實行為。查抗告人主張之基本權主觀防禦請求權及結果除去請求權，均屬抽象之學理，其實現端賴法律明定具體得以主張之請求權，惟抗告人並未具體表明有何實體法依據之請求權。至於抗告人主張上開相對人之事實行為，侵害其憲法保障營業自由等財產權利云云，縱令屬實，惟實體法上僅得依國家賠償法請求國家賠償。」等語，顯然認為當事人僅得依國家賠償法為實體上之請求，並不承認「結果除去請求權」可作為一般給付訴訟之公法上請求權基礎。

3、本院基於下列幾點考量，認為「結果除去請求權」現階段我國尚不宜援用：

Ⅰ、結果除去請求權是德國用於針對國家公權力之違法侵害而請求國家回復侵害發生前事實狀態之一種制度，其文獻中結果除去請求權被界定為是一種回復請求權(Wiederher-stellungsanspruch,Restitutionsanspruch)，其與民法上回復原狀之主張尚有不同，蓋民法上回復原狀的是請求義務機關使被害人的現狀，回復至如同未曾受到侵害時一般，因此民法上回復原狀的通常比結果除去請求權的內涵更廣，因為既然要做到假設侵害「未發生一般」，則在受侵害的回復之餘，被害人因受侵害「所失之利益」也應納入其中。德國文獻所以將既成損害的回復原狀也置於結果除去請求權的內涵中，乃因德國的國家賠償請求權僅能主張金錢賠償，而不包括原狀的回復，為使人民權利的保護更加周延，必須有其他機制來填補「國家賠償事件中，人民無法請求回復原狀」的空缺，故結果除去請求權在德國發展時，也將公務員不法侵害人民權利案件的回復原狀請求權納入其權利內涵中，以致於在德國法上之結果除去請求權不能與國家賠償請求權完全區隔，故而在德國的國家賠償案件中，人民欲請求「回復原狀」，應主張結果除去請求權，而非一般之國家賠償請求權（見林三欽著「公法上結果除去請求權之研究）。

Ⅱ、然而在我國，國家賠償請求權可以主張回復原狀，因而在拆除違建的案件中在德國只能依照結果除去請求權主張將被拆除之房屋重建（回復），但在我國，依國家賠償法第 7 條後段規

定請求回復原狀即為已足，違法公權力行為侵害之救濟，非無救濟之途，結果除去請求權之需求，在我國並不如德國法般迫切。雖然國家賠償限於國家「自始」有違法行為，且須公務員有故意過失，結果除去請求權則無此二種限制，確有填補我國現行國家責任體系空隙之機能，但在發展此一機制時，應先釐清我國制度空缺之所在及其範圍之大小，以這些認知為基礎，再來為結果除去請求權設定體系地位，並建構其成立要件及權利內涵。然我國關於結果除去請求權之公法學說，主要係繼受外國學理，學者間尚未建立一套符合國情之理論，由於我國與外國國情不同，法治觀念以及法制建設均較落後，如果冒然援用上開制度，以基本權法理作為請求權基礎，恐將造成行政訴訟範圍過度擴增之結果，且結果除去請求權之行使須依行政訴訟方式為之，而依我國行政訴訟新制，行政訴訟有許多訴訟種類，因均屬首創，各種行政訴訟間之關係如何尚在發展中，如果援用上開請求權，則將徒增應提起何種行政訴訟之爭議，實不宜冒然採用結果除去請求權作為一般給付訴訟之請求權基礎。

(三)從而，原告依結果除去請求權請求被告等清除地上物並返還土地，已難謂有理由。更何況系爭土地所在之道路，目前已為員山仔分洪計劃之防汛道路，該道路前後段土地均已經地主同意使用或已經徵收，目前全線均已開通，為兩造所不爭執，若准予單獨返還系爭土地，致防汛道路無法全線通行，顯對公益產生重大危害，原告主張依結果除請求權，將系爭土地返還於原告云云，尚無

足採。

二、公法上不當得利亦包含「侵益型不當得利」：

按**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。於我國司法實務中，以司法院釋字第 515 號解釋為代表，實定法中則僅有行政程序法第 127 條之規定，惟不當得利之返還，於其他公法事件，亦有其必要，始能達依法行政及公平正義之要求，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 號解釋規範所及之範圍為限。而不當得利之發生原因，有出於給付者，亦有非出於給付者，2 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，於給付以外之原因所致之不法財產變動，亦得行使之**（最高行政法院 94 年度判字第 1608 號判決發回意旨參照）。

三、……（下略）

【台北高等行政法院 96 年 12 月 31 日 96 年度簡字第 396 號判決】

〈公法上不當得利返還請求權與民法上不當得利返還請求權相類似，純係以欠缺法律上原因所造成之財產上變動，請求回復其財產狀況；至於造成該財產變動是否可歸責及應歸責何人，並非不當得利制度設計所欲涵蓋解決〉

〈返還公法上不當得利事件〉

三、本件被告於 82 年至 87 年間任職於原告（原為臺灣省立雲林醫院，88 年 7 月 1 日更名為行政院衛生署雲林醫院，93 年 4 月改制為臺大醫學院附設醫院雲林分院）擔任醫護職務；因原告之前各年度醫療藥品循環基金所購置之固定投資及醫療儀器，均未依規定按月提撥折舊，致浮增獎勵金提撥金額及溢發服務獎勵金，經審計

部函請行政院衛生署盡速將短提固定資產折舊補列，並查明相關人員疏失責任，及收回溢發之獎勵金後，將結果函報該部，案經行政院衛生署函請原告積極催收各年度溢發之服務獎勵金，原告爰以 91 年 1 月 18 日 91 雲醫人字第 343 號函請被告繳回原告所溢發之 85、86、87 年度服務獎勵金，其後原告又以 91 年 12 月 19 日 91 雲醫人字第 6992 號函通知被告，謂因折舊計算標準更改及分款項改由該院現職員工於 91 年度吸收，經重新核算後，被告應繳回溢發之服務獎勵金。經原告以前開函令催繳，被告仍未繳回溢發之款項等情，為兩造所不爭，且有上開各該函文等件影本附高雄高等行政法院卷（第 9 頁至第 10 頁）可稽。茲依前述兩造主張之意旨，就本件爭點敘明判決之理由。

四、（略）

五、原告請求被告（編按：即該院醫護人員）給付 39,213 元，為有理由：

（一）經查，被告任職原告醫院擔任醫護人員期間，因原告對於各年度由該院醫療藥品循環基金所構之固定投資及醫療儀器，均未依規定按月提撥折舊，致浮增獎勵金提撥金額及溢發該獎勵金，經審計部分別以 90 年 2 月 15 日台審部參字第 900563 號函、90 年 7 月 10 日台審部參字第 902715 號函，及 90 年 7 月 24 日台審部三字第 902966 號函，請行政院衛生署盡速將所提固定資產折舊補列，並查明相關人員疏失責任及收回溢發之獎勵金後將結果函報該部，案經行政院衛生署分別以 90 年 3 月 30 日 90 衛署中字第 003393 號函、90 年 11 月 8 日 90 衛署中字第 0017302 號函，及該署中部辦公室以 90 年 12 月 18 日 90 衛署中會字第 9400467 號書函，請原告積極催收各年度多提撥部分之獎勵金等情，有該等函文可參。**按服務獎勵金之發給，性質上乃一授益性行政處分，而被告原所領取之服務獎勵金既有未依規定核算致溢發情事，則此溢發部分之服務獎勵金自為違法之授益性行政處分；**是**原告以** 91 年 12 月 19 日 91 雲醫人字第 6992 號**函，表示**因短提固定資產累計折舊，致**溢發服務獎勵金，並通知被告等應繳回溢發之服務獎勵金額，此函性質上即為**行政程序法第 117 條及第 118 條所規範之**違法授益行政處分之撤銷**。而按行政程序法第 127 條規定，**被告就溢領之金額，經原告撤銷違法之授益行政處分後，即有依法返還之義務。**

（二）有關溢領及補發金額之計算，依據行政院衛生署雲林醫院各年度短提折舊（減 1 年殘值）統計表和個人服務獎勵金印領清冊，說明如下：

…（略）

（三）按**公法上不當得利返還請求權與民法上不當得利返還請求權相類似，意指請求返還因欠缺法律上原因所獲得給付之公法上權利，其構成要件非在針對國家公權力行為所造成財產上損害之賠償，純係以欠缺法律上原因所造成之財產上變動，請求回復其財產狀況；至於造成該財產變動是否可歸責及應歸責何人，並非不當得利制度設計所欲涵蓋解決。本件被告既有上述溢領款項情事，致原告受損害，原告依公法上不當得利之法律關係請求被告等為給付，自屬有據**。又被告主張本件請求返還溢領服務獎勵金事件，屬於薪資糾紛，為私法關係，非公法關係云云，揆諸前揭規定及說明，並非可採，附此敘明。

六、系爭服務獎勵金請求權並無罹於時效：

被告主張系爭服務獎勵金應類推適用公務人員退休法、公務人員撫卹法等關於退休金獲撫卹金請求權等公法上債權消滅時效 5 年之規定，故本件系爭請求權之時效已消滅云云。惟按行政程序法施行前已發生之公法上請求權，其消滅時效期間相關之法律未明文規定者，仍應類推適用其他法律之規定，以免影響法律秩序之安定，為貫徹一般請求權行使之平等原則，**關於公法上不當得利請求權之消滅時效，自應類推適用具補充規範性質之民法第 125**

條之規定，其消滅時效為 15 年。準此，本件原告上述情形，並未逾 15 年請求權時效期間，被告所為時效消滅抗辯之主張，亦不足取。

七、**本件被告並無信賴保護原則之適用**：

被告主張本件其有信賴保護原則之適用云云。**惟按「信賴保護」原則固屬公法上之重要原則，其主要來自法治國原則下要求法安定性的需要。其適用有其一定之條件：(一)須有信賴基礎：即必須有一個表示國家意思於外之「法的外觀」存在，以為信賴之基礎。(二)信賴表現：當事人因信賴而展開具體的信賴行為，包括運用財產及其他處理行為，而產生法律上之變動。又信賴行為必須建立在信賴基礎上者方受保護，亦即兩者之間必須有因果關係存在。(三)信賴值得保護：當事人之信賴必須值得保護，才有本原則之適用。故信賴保護原則之適用，除須有信賴之基礎事實外，尚須對於構成信賴基礎之事實，有客觀上具體表現之行為始可**(司法院釋字第 525 號解釋參照)。查原告在被告任職期間，雖對被告作成**核發服務獎勵金之處分**，然此處分，**僅供原告日後作為發放系爭服務獎勵金之基礎**，此由行為時獎勵金發放要點第 7 點規定：「服務獎勵金發給時，應將發放期間發生之應收帳款尚未收回數予以扣除。」，即可明瞭。是以**被告並無從因信賴此核定發放獎勵金處分而作何具體處置或安排，已難認其有信賴之基礎存在。**且信賴表現者，係指受益人基於對該違法行政處分的信賴，就所提供之給付，或作成不能回復或難於回復之財產處置而言，惟**本件被告溢領者為服務獎勵金，屬於替代物且具有流通性之金錢，縱經處分流用，亦不生不能回復或難於回復之情事。**又本件溢發之服務獎勵金係因原告未依規定提列折舊所致，故**違法溢發服務獎勵金，顯有違服務獎勵金發放之合法性、合理性與公平性等公益；而被告返還原告所溢發之服務獎勵金，縱有對其個人生活造成不利益，與被告所欲維護之公益衡量，被告未返還溢領服務獎勵金所生之公益損害顯大於被告返還所生個人之不利益。準此，**

被告亦無值得保護之信賴利益存在。由上以觀，被告主張本件其有信賴保護原則之適用云云，並非可採。

【高雄高等行政法院 97 年 4 月 9 日 96 年度訴字第 993 號判決】

〈以有效之該行政處分為依據之財產變動，並非無法律上之原因，自不構成公法上不當得利〉

〈贈與稅事件〉

六、**又所謂公法上不當得利，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，他方受損害之謂；並基於依法行政原則，不合法之財產變動均應回復至合法狀態，而使受損害者享有公法上之不當得利返還請求權。故公法上不當得利返還請求權之發生，應具備財產變動、公法範疇及欠缺法律上原因之要件。又有效之行政處分，因其本身即屬財產變動之法律上原因，且行政處分除非達於無效程度而自始無效外，縱屬違法，於該行政處分經撤銷、廢止或因其他事由失效前，該行政處分之效力仍繼續存在，故以該行政處分為依據之財產變動，即非無法律上原因，自不構成公法上不當得利**（最高行政法院 95 年度判字第 1623 號判決意旨參照）。經查，本件贈與稅原課稅處分核定後，原告雖曾循序提起行政救濟，惟其於 95 年 5 月 11 日與被告在本院成立訴訟上之和解，而本件應納贈與稅本稅及行政救濟加計利息合計 67,449,652 元，亦經原告繳納完竣，是原核課處分已經確定在案。依此事實，本件原告請求被告返還之贈與稅，係因被告原所為核課贈與稅之行政處分及訴訟上和解而繳納，所發生之財產變動，即該核課處分及訴訟上和解係原告繳納贈與稅及被告收取贈與稅之財產變動之法律上原因，故依上開所述，必該核課贈與稅處分及訴訟上和解係屬無效、或經撤銷、廢止或因其他事由失效，被告原收取贈與稅之財產變動始會成為無法律上原因。查，本件被告作成原課稅處分及成立訴訟上和解時，適用當時法令並無錯誤，且原課稅處分及前案訴訟上和解迄至本件辯論終結前，亦未

因撤銷、廢止或其他事由而失效，則被告收受系爭稅款，即非無法律上之原因，不構成不當得利。原告主張原課稅處分既因違反司法院釋字第 622 號解釋而無效，則被告取得系爭贈與稅款，係屬公法上不當得利，自應退還其已繳之贈與稅云云，亦不足採。

【高雄高等行政法院 96 年 11 月 30 日 96 年度簡字第 267 號判決】

〈公務員所屬機關違法誤發例假日俸給，嗣後通知繳回者，係撤銷違法行政處分後，基於公法上不當得利之關係所為之要求，於法並無不合〉

〈俸給事件〉

四、按「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。」「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。・・・・。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」分別為行政程序法第 118 條前段及第 127 條所明定。是**授予金錢給付之行政處分，經主管機關撤銷、變更，致受益人有溢領情形時，因其原受領之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係，行政機關得依上開規定準用準用民法有關不當得利之規定，請求返還**。經查，**被告**於 94 年 12 月 21 日**以人事異動通知單通知原告應收回**原告於 94 年 8 月 25 日起至同年 11 月 24 日止期間**已發給之例假日俸給**，此有上開人事異動通知單影本附本院卷可參，**觀該通知單之內容，係撤銷已發給原告上開例假日俸給之授益處分，核屬行政處分之性質，被告嗣於 95 年 10 月 24 日再以雄檢博人字第 0950500629 號函通知原告略謂：「說明：・・・三、台端於 94 年 8 月 18 日起至 94 年 11 月 24 日止請事假，依上開規定應收回自 94 年 8 月 25 日起至 94 年 11 月 24 日止期間已發給之例假日俸給，總計為 17 日、金額共計為新台幣 53,243 元整，請於文到 1 個月內逕向本署出納室辦理繳還。」係重申上開處分意旨，而屬重覆處分之性質**，則原告因不服上開

處分，循序提起本件撤銷訴訟，並無不合，合先敘明。

五、按「公務人員之俸給，依本法行之。」「公務人員之俸給，分本俸（年功俸）及加給，均以月計之。服務未滿整月者，按實際在職日數覈實計支；其每日計發金額，以當月全月俸給總額除以該月全月之日數計算。」「公務人員曠職或請事假超過規定日數者，應按第三條第二項計算方式，扣除其曠職或超過規定事假日數之俸給。」分別為公務人員俸給法第 1 條、第 3 條第 1 項、第 2 項前段及第 22 條所明定。又「公務人員有下列情形之一者，俸給照常支給：一、依規定日期給假。二、因公出差。三、奉調受訓。四、奉派進修考察。」「公務人員之請假，依下列規定：一、因事得請事假，每年准給五日。・・・・。超過規定日數之事假，應按日扣除俸（薪）給。」公務人員俸給法施行細則第 17 條及公務人員請假規則第 3 條第 1 項第 1 款亦分別定有明文。綜上法令規定可知，**公務人員因事得請事假，每年准給 5 日，請事假超過規定日數者，即應按公務人員俸給法第 3 條第 2 項計算方式，扣除其超過規定事假日數之俸給，且由公務人員俸給法第 3 條第 2 項計算方式，係按實際在職日數覈實計支，因請假期間（含例假日）均未在職，依上開條文規定，自不生請假期間之例假日仍應支給俸給之問題**（按依規定日期給假部分，因公務人員俸給法施行細則第 17 條第 1 款有特別規定俸給照常支給，則在規定日期內給假，其支給俸給亦無區分例假日或非例假日；反之，超過規定事假日數部分，應扣除俸給亦無區分例假日或非例假日，均應一律扣除）。故縱使無銓敘部 62 年 1 月 19 日（62）台為典三字第 47308 號函釋規定，**依現行法令規定解釋，亦可得到**與該函釋規定**相同之結論，即已滿規定期限之事假，如屬連續性者，自滿假之日起不予扣除例假日，按日扣除俸薪。**

六、經查，本件原告為被告所屬檢察事務官，其於 94 年 8 月 18 日至同年 12 月 23 日止請事假，嗣於 94 年 11 月 25 日銷假上班，此有被告 94 年第 512 號職員請假單及原告銷假單等影本附本院卷可

稽，洵堪認定。是原告於 94 年 8 月 18 日起至同年 11 月 24 日止所請事假之日數，顯已逾公務人員請假規則第 3 條第 1 項第 1 款規定之 5 日，揆諸前揭規定及說明，自應依其超過之日數，按日扣除原告俸（薪）給（包含例假日在內）。惟被告於 94 年 10 月份仍核發該月份例假日計 11 天共 33,851 元之俸給，並於 11 月份核發該月份 24 日前之例假日計 6 天共 19,392 元之俸給予原告，合計 53,243 元，此為兩造所不爭執，復有被告收回假日薪資明細表影本附本院卷足稽，參以首揭法令規定，**被告核發上開事假期間例假日之俸給原告，顯有違誤。則被告以上開人事異動通知單及 95 年 10 月 24 日雄檢博人字第 0950500629 號函撤銷已發給原告之上開例假日俸給計 53,243 元之授益處分，於法並無不合。原告主張其所請事假並未包含例假日在內，被告不得以上開銓敘部函釋作為扣除俸給之依據，否則有違法律保留原則云云；因本件被告依公務人員俸給法第 3 條第 1 項、第 2 項前段及第 22 條規定意旨，即可就原告請事假超過規定日數部分，按日扣除原告俸（薪）給（包含例假日在內），故被告依上開法律規定撤銷已發給原告之系爭例假日俸給之授益處分，難謂有何違反法律保留原則，是原告上開主張，委無可採。**

七、**再按憲法之平等原則要求行政機關對於事物本質上相同的事件作相同的處理，乃形成行政自我拘束，惟憲法上的平等原則係指合法的平等，並不包含違法的平等。故行政先例必須是合法的，乃行政自我拘束的前提要件，憲法之平等原則，並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤的請求權**（最高行政法院 95 年度判字第 829 號判決參照）。是原告主張被告曾准予訴外人即被告所屬檢察事務官周慶順請事假參加律師實務訓練，而僅扣除其請事假超過 5 日之俸給，而未扣除事假期間內所含例假日之俸給乙節，縱令屬實，要屬被告事後就此部分應依法對周慶順予以追繳之問題，非可作為原告拒絕返還溢領俸給之依據。則原告主張被告就其所屬周慶順所請假別及扣除俸給之事由均與原告相同，卻為不同之處理，

實屬恣意，而有違平等原則云云，亦非可取。

八、綜上所述，原告之主張並不可採。從而，被告以上開人事異動通知單及 95 年 10 月 24 日雄檢博人字第 0950500629 號函，撤銷已發給原告溢領之系爭例假日俸給計 53,243 元之授益處分，並無違誤，復審決定予以維持，亦無不合。原告起訴意旨求為撤銷，為無理由，應予駁回。並不經言詞辯論為之。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論述，附此敘明。

【相關文獻】

林明昕，〈公法上不當得利之研究—以行政程序法第一百二十七條規定為中心〉，《輔仁法學》，第 35 期，2008 年 6 月，頁 1-68。

張錕盛，〈公法上無因管理制度之研究〉，《東吳公法論叢》，第 1 卷，2007 年 11 月，頁 5-32。

程明修，〈公法上結果除去請求權在國家責任體系中的地位〉，載於：台灣行政法學會主編，《國家賠償與徵收補償／公共任務與行政組織》，台灣行政法學會出版，2007 年 7 月，頁 143-185。

程明修，〈國家責任體系之漏洞：結果除去請求權—最高行政法院九八年度判字第三三四號判決〉，《台灣法學雜誌》，第 136 期，2008 年 9 月 15 日，頁 187-192。

程明修，〈論行政機關對人民之公法上（侵權）損害賠償請求權－以最高行政法院九七年判字第〇〇三〇二號判決為開端〉，《台灣法學雜誌》，第 121 期，2008 年 2 月 1 日，頁 195-202。

劉建宏，〈行政主體向人民主張公法上返還請求權之法律途徑及其返還範圍—以授益處分經自行撤銷之情形為例〉，《東吳法律學報》，第 19 卷 2 期，2007 年 10 月，頁 175-222。

第 128 條－行政程序重開之聲請

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。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。

一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。

二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。

三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。

前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；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五年者，不得申請。

【最高行政法院 97 年 12 月 25 日 97 年度裁字第 5406 號裁定】

〈重開程序之決定可分為兩個階段，第一階段准予重開，第二階段重開之後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。各該階段之決定，性質上皆屬新的行政處分，受處分不利影響之申請人依法自得提起行政爭訟〉

〈退休事件〉

三、本院按：「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。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。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。」「行政機關

認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」行政程序法第 128 條、第 129 條定有明文。「退休公務人員或請領撫慰金遺族對於退休案、撫慰金案之審定結果，如有不服，得依公務人員保障法提起救濟；如有顯然錯誤，或有發生新事實、發現新證據等行政程序再開事由，得依行政程序法相關規定辦理。」公務人員退休法施行細則第 24 條亦規定甚明。準此，**行政程序重開之要件如下：(一)處分之相對人或利害關係人得為申請人；(二)須向管轄行政機關提出重新進行程序之申請；(三)須具備行政程序法第 128 條之各款事由；(四)申請人須於行政程序或救濟程序中非基於重大過失而未主張此等事由；(五)自法定救濟期間經過未逾 3 個月或自法定救濟期間經過未逾 5 年。重開程序之決定可分為兩個階段，第一階段准予重開，第二階段重開之後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。若行政機關第一階段即認為重開不符合法定要件，而予以拒絕，就沒有第二階段之程序。上述二種不同階段之決定，性質上皆是新的處分。受處分不利影響之申請人依法自得提起行政爭訟。**經查，本件抗告人 96 年 6 月 1 日申請函，係依公務人員退休法施行細則第 24 條、第 25 條、行政程序法第 117 條規定請求相對人准其退休案行政處分法定救濟期間經過後，重為適法之行政處分，變更其退休金種類為「月退休金」。可知，**抗告人申請函之真意為申請行政程序重開。**嗣經相對人以抗告人退休案之核定已逾法定提起救濟期間，該核定結果業已確定，抗告人不符行政程序法第 128 條規定要件，以原處分拒絕程序重開。復審決定亦就抗告人是否符合行政程序法第 128 條行政程序之要件予以審查論究，作成復審駁回之決定。**抗告人對於復審決定不服，提起本件課予義務訴訟，**訴之聲明「1.復審決定及原處分均撤銷。2.命被上訴人作成准上訴人退休金種類變更為月退休金之行政處分。」即**訴請撤銷關於程序重開第一階段之行政處分，並請求判命相對人第二階段重開之後作成決定將**

原處分變更為月退休金之行政處分。程序上並無不合。原審對原處分及復審決定所持理由（抗告人不符行政程序法第 128 條規定要件），是否合法，未為實體審究，逕以抗告人原退休案之核定業已逾法定救濟期間已告確定，系爭 96 年 6 月 1 日之申請（行政程序重開）已逾行政程序法第 128 條第 2 項規定之法定期限，從程序上駁回抗告人之訴，即有未合。抗告論旨執此指摘原裁定違誤，求予廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，發回原審法院重新調查審理。

【最高行政法院 97 年 6 月 12 日 97 年度判字第 560 號判決】

〈申請人符合法定期間及要件內，申請行政程序重新進行時，行政機關究竟應為「撤銷」、「廢止」或「變更」行政處分，仍應視其申請之事由而定〉

〈停職事件〉

五、本院按：

(一)行政程序法第 128 條第 1 項:「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。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。」係關於**行政程序重新進行之規定，賦與行政處分相對人或利害關係人在有其所定各款情形之一時，有向行政機關申請撤銷、廢止或變更行政處分之請求權，而非僅是由行政機關依職權決定之而已，此觀諸同法第 129 條規定自明。至於申請人於法定期間內之申請，符合行政程序法第 128 條第 1 項之要件時，行政機關究是應為「撤銷」、「廢止」或「變更」行政處分，仍應視行政程序重新進行之事由(即因行政程序法第 128 條第 1 項之何款情形而重新進行行政程序)而定。查行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款發現新證據，如經斟酌可受較有利益之處分，及第 3 款之其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分之情形，係直接影響行政處分作成時之合法性。行政機關因此等事由而重新進行行政程序，如無同法第 129 條所稱之「認為原處分為正當」之情形時，行政機關應撤銷行政處分。至同法第 128 條第 1 項第 1 款之具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更，及第 2 款之發生新事實，如經斟酌可受較有利益之處分之情形，並未直接影響行政處分作成時之合法性，而是因為行政處分作成後，事實狀態發生有利於申請人之變更，致使該行政處分不適於繼續存在，須針對新發生之事實狀態重新作成決定。行政機關因此等事由而重新進行行政程序，如無同法第 129 條所稱之「認為原處分為正當」之情形時，應廢止或變更行政處分。換言之，因行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款發現新證據及第 3 款之情形而重新進行行政程序者，係對與原行政處分基礎之同一事實作成新決定；因同條項第 1 款及第 2 款發生新事實之情形，而重新進行行政程序者，係對與原行政處分基礎事實不同之新事實作成新決定。**

(二)上訴人係主張其遭受停職處分所緣由之刑事案件，經臺灣高等法院判決無罪確定，被上訴人撤回其將上訴人移送公務員懲戒案件，請求被上訴人依行政程序法第 128 條第 1 項撤銷停職處分。經查上訴人並未明白指明其所主張之事實，係該當於行政程序法第 128 條第 1 項之何款之何種情形，而請求被上訴人程序再開。惟其所主張之事實，顯非屬於行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款發現新證據及第 3 款之其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分之情形。

又停職處分係屬具持續性效力之行政處分，上訴人其遭受停職處分所緣由之刑事案件，經臺灣高等法院判決無罪確定，及被上訴人撤回其將上訴人移送公務員懲戒案件，係停職處分後所發生之事實。因而得為上訴人請求依據者，乃為行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款之具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人之變更之規定。上訴人據此規定請求行政程序重新進行，依照首揭說明，僅能請求廢止或變更停職處分(被上訴人前已廢止該停職處分)，不能請求撤銷停職處分。上訴人向被上訴人請求撤銷停職處分，於法無據，被上訴人予以否准，於法無違，其經訴願程序後提起本件課予義務訴訟，並無理由，應予駁回。原判決認行政處分相對人或利害關係人基於行政程序法第 128 條第 1 項之法定事由申請撤銷、廢止或變更者，僅得由行政機關依職權審酌其是否有理由而重為決定，法律見解容有未洽，惟其駁回上訴人之訴，結論相同，仍應認上訴人之上訴無理由，應予駁回。

【台中高等行政法院 96 年 9 月 26 日 96 年度訴字第 218 號判決】

〈行政程序重開事由之所謂「新事實或新證據」，係指於作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之事實或證據而言，且以如經斟酌可受較有利益之處分，以及非因申請人之重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者為限〉

〈贈與稅事件〉

三、惟按，**行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所謂「新事實或新證據」者，係指於作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之事實或證據而言，且以如經斟酌可受較有利益之處分及非因申請人之重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者為限。而行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款「具有相當於行政訴訟法所定再審事由」，其中相當於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款「適用法規顯有錯誤」，其事由於書面之行政處分送達相對人對其發生效力之時（行政程序法第 110 條第 1 項參照），即已存在，而相對人於收受該書面行政處分之送達時，即已知悉，自不發生在後或知悉在後之問題**（最高行政法院 61 年裁字第 23 號判例參照）；**另相當於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款「發見未經斟酌之證物或得使用該證物」及第 14 款「原行政處分就足以影響於行政處分之重要證物漏未斟酌」者，亦須以如經斟酌可受較有利之行政處分，或足以影響於行政處分，暨非因申請人之重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者為前提**。又遺產及贈與稅法第 21 條固規定贈與附有負擔者，應從贈與總額中扣除，然所謂贈與附有負擔，乃指贈與契約附有約款，使受贈人負擔為一定給付之債務者而言。經查，本件被告機關核定原告贈與總額 20,494,800 元、贈與淨額 19,494,800 元、追繳應納贈與稅額 4,663,232 元，原告不服，申經被告機關復查決定駁回，復查決定書於 90 年 11 月 17 日送達原告，因原告未於法定期間提起訴願而告確定之事實，除據兩造一致陳明外，並有送達證書附原處分卷（第 49 頁）可稽。而**依原告於被告機關調查時所提示之土地登記申請書及抵押權設定契約書影本**（原處分卷第 100 至 103 頁、第 109 至 112 頁）**等資料，該抵押權之設定皆發生在 79 年**（權利人為沈○○、洪○○-姜彩雲之夫、林○○-林汪玉英之夫、黃○）**及 84 年間**（權利人黃惠華-即黃雅甄，黃○之女；見原處分卷第 96、97 及 115 頁），**原告為系爭土地抵押權設定之義務人，豈有不知悉該等抵押權設定情事，其於 90 年間復查申請時即得為主張，難謂迄至 95 年 8 月 15 日於本院 95 年度訴字第 351 號案件中經委任之律師閱卷後始知悉**；況原告主張系爭土地於贈與當時已設定上開抵押權云云，揆諸上述說明，亦與贈與附有負擔之情形不符，自不得依遺產及贈與稅法第 21 條規定，從贈與總額中扣除。是被告機關縱斟酌前開抵押權設定情形，亦不足以影響行政處分（復查決定）或受較有利益之處分（復查決定）。被告機關系爭處分（95 年 11 月

22 日中區國稅大屯一字第 0950036155 號函)否准所請及訴願決定遞予維持，所持之理由雖未盡相同，然其結論並無不合，均應予以維持。原告訴訟論旨求予撤銷訴願決定及原處分（95 年 11 月 22 日中區國稅大屯一字第 0950036155 號函)，為無理由，應予駁回。至兩造其餘有關贈與稅之主張與陳述，與本件判決之結果不生影響，無庸一一論究；原告聲請訊問證人姜彩雲、黃雅甄，自無必要，併予敘明。

【台中高等行政法院 96 年 9 月 5 日 96 年度訴字第 290 號判決】

〈相對人或利害關係人已依法提起訴願或行政訴訟，即發生阻斷原行政處分確定之效果，自應循該救濟程序救濟，並無適用行政程序重開之規定申請撤銷、廢止或變更原行政處分之餘地〉

〈遺產稅事件〉

四、按「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。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。」固為**行政程序法第一百二十八條第一項**所明定。惟此一**規定以行政處分之相對人或利害關係人於法定救濟期間內，未依法定之救濟程序請求撤銷、廢止或變更，致該行政處分發生形式之確定力。基於法之安定性原則，相對人或利害關係人即應尊重其效力，本不得再有所爭執。然為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政處分之合法性，法律乃明定於具有一定事由時，准許相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更，以符法治國家精神。因此，倘相對人或利害關係人已依法提起訴願或行政訴訟，即發生阻斷原行政處分確定之效果，自應循該救濟程**

序救濟，並無適用上開規定申請撤銷、廢止或變更原行政處分之餘地。

五、再按「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。」為行政訴訟法第二百七十三條第二項所明定，又「本院大法官依人民聲請所為法令違憲審查之解釋，原則上應自解釋公布當日起，向將來發生效力；經該解釋宣告與憲法意旨不符之法令，基於法治國家法安定性原則，原則上自解釋生效日起失其效力，惟為賦予聲請人救濟之途徑，本院大法官依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由・・・」經大法官釋字五九二號解釋闡釋甚明。準此，依行政訴訟法第二百七十三條第二項規定，對於確定終局判決提起再審之訴者，限於本案確定終局判決之當事人且係該釋憲案之聲請人，始有適用；若非該聲請釋憲之當事人，則對於已經確定之判決，即不得依行政訴訟法第二百七十三條第二項之規定，提起再審之訴。蓋**司法院大法官會議依人民聲請所為之憲法解釋，一旦公布即有拘束全國各機關及人民之效力，而基於法治國家法安定性原則，經司法院大法官解釋宣告與憲法意旨不符之法令，原則上自司法院大法官解釋生效日起失其效力，並無溯及效力，是對於業經確定之終局判決，即難援引嗣後生效之憲法解釋據以再行爭訟，僅例外賦予聲請釋憲之當事人提起再審救濟之途徑。**

六、經查，本件原告等前開經被告核定遺產總額及應納稅額，既由原告等循序提起行政訴訟，並經本院九十年度訴字第一四四七號判決駁回及最高行政法院九十二年度判字第八九九號判決上訴駁回確定，被告該課稅處分，屬經原告等提起行政救濟，並經行政法院判決確定者，自非已逾法定救濟期間，而未以爭訟程序救濟之情形，與行政程序法第一百二十八條第一項規定之要件不合。另原告等並非大法官釋字第六二○號解釋之聲請釋憲之當事人，縱使

本院及最高行政法院上開判決，係引用「最高行政法院九十一年三月廿六日庭長法官聯席會議決議」意旨，而為判決之基礎，該決議意旨雖經大法官釋字第六二〇號解釋，有違背憲法之情形，惟依大法官釋字五九二號解釋意旨，原則上應自解釋公布當日起，向將來發生效力，有如上述，是原告等不得對於上開已經確定之判決，依行政訴訟法第二百七十三條第二項之規定，提起再審之訴，自不得依行政程序法第一百二十八條第一項第三款之規定，以原課稅行政處分，有相當行政訴訟法所規定之再審事由，向被告申請撤銷、廢止或變更原處分。

【相關文獻】

傅玲靜，〈論行政程序之重新進行—以遺產稅之核課與剩餘財產差額分配請求權價額之扣除為例〉，《月旦法學雜誌》，第 147 期，2007 年 8 月，頁 101-120。

第 129 條－行政機關對前條申請之處置

行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。

第 130 條－證書與物品之繳還

行政處分經撤銷或廢止確定，或因其他原因失其效力後，而有收回因該處分而發給之證書或物品之必要者，行政機關得命所有人或占有人返還之。

前項情形，所有人或占有人得請求行政機關將該證書或物品作成註銷之標示後，再予發還。但依物之性質不能作成註銷標示，或註銷標示不能明顯而持續者，不在此限。

第 131 條－請求權時效與時效中斷

公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。

公法上請求權，因時效完成而當然消滅。

前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。

【相關法律座談會決議】

發文字號：97 年高等行政法院法律座談會提案法律問題一

發文日期：97 年 4 月 16 日

提案機關：臺北高等行政法院

法律問題：於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前，公法上之請求權之時效期間，依實務通說類推適用民法第 125 條一般時效即 15 年之規定，惟此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間為長者，應如何適用？

討論意見：

甲說：應類推適用民法總則施行法第 18 條第 2 項及債編施行法第 3 條第 2 項規定，自行政程序法施行日起，適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定。按行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行後，其第 31 條第 1 項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」該時效規定，係屬實體規定，依實體從舊原則，行政程序法第 131 條第 1 項施行前，關於公法上請求權之行使，並無上開規定之適用，依目前實務之通說【最高行政法院（89 年 7 月 1 日改制前為行政法院）52 年判字第 345 判例參照】應類推適用民法之規定固無疑義，但行政程序法施行前成立而可行使之公法上請求權，依民法規定之消滅時效期間，自行政程序法施行後，其殘餘期間長於 5 年者，應如何適用？民法總則施行法 18 條第 2 項規定：「民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總

則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則。」民法債編施行法第 3 條第 2 項規定：「民法債編修正施行前之法定消滅時效，其期間較民法債編修正施行後所定為長者，適用修正施行前之規定。但其殘餘期間自民法債編修正施行日起算，較民法債編修正施行後所定期間為長者，應自施行日起，適用民法債編修正施行後之規定。」上述二條項之規定均傳達了同一立法原則，即適用舊法規定之時效之殘餘期間如長於新法之時效期，應適用修正後新法之較短時效期間之規定。蓋立法者對於時效期間已作縮短之立法選擇，舊法時期所成立之請求權於新法施行後存在之期間自不宜長於新法之規定，否則即有背於立法者之最新立法裁量。公法上之請求權在行政程序法施行前成立者，其時效期間應類推適用民法之規定，則民法總則施行法及債編施行法前述有關新舊法時效期間不同時應如何處理之規定，亦應一併類推適用。故公法上之請求權於行政程序法施行前成立而可行使者，自行政程序法施行後，其殘餘期間長於 5 年者，適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定，自 95 年 1 月 1 日起即因時效屆滿而消滅（最高行政法院 92 年度判字第 818 號判決、96 年度判字第 914 號判決參照）。

乙說：應依行政程序法施行前有關類推適用民法消滅時效之規定，仍以公法上請求權可行使之日起算之 15 年時效進行，不因行政程序法第 131 條第 1 項規定 5 年時效期間而縮短。按行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行後，並無類似民法總則施行法第 18 條第 2 項及債編施行法第 3 條第 2 項之過渡條文規定。行政程序法施行前已發生之公法上請求權，因消滅時效之規定本身，涉及實體上請求權法律效果之消滅或減損，性質上應屬實體規定，依實體從舊，並不適用行政程序法第 131 條第 1 項規定，應依行政程序法施行前有關

法規之規定，無相關法規之規定者，得類推適用民法消滅時效之規定，縱使殘餘期間，自行政程序法施行日起算較 5 年為長者，仍依公法上請求權可行使之日起算之 15 年時效進行，不因行政程序法第 131 條第 1 項規定 5 年時效期間而縮短。

初步研討結果：採甲說。

大會研討結果：多數採甲說。

發文字號：97 年高等行政法院法律座談會提案法律問題二

發文日期：97 年 4 月 16 日

提案機關：臺中高等行政法院

法律問題：行政程序法施行後，以非屬適用法令錯誤或計算錯誤為原因之退稅請求權，其消滅時效期間依行政程序法第 131 條第 1 項規定為 5 年，惟時效應自何時起算？

討論意見：

甲說：應類推適用民法第 128 條規定，自請求權可行使時起算。按「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」民法第 128 條定有明文。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。次按請求權不論基於公法或私法所生，其消滅時效皆應自請求權可行使時起算，為法理之所當然，至請求權何時可行使則屬事實認定之問題。故請求權消滅時效之起算時點，行政程序法既無明文規定，如無其他法律特別規定，應類推適用民法第 128 條規定，自請求權可行使時起算。

乙說：類推適用稅捐稽徵法第 28 條之規定，自繳納之日起算。查行政程序法對於公法上請求權消滅時效之起算點並未明文規定。故是否得類推適用民法第 128 條之規定，仍有疑義。在法律未明定其起算點前，應許類推適用相關公法之規定，以填補該法律之漏洞，如無性質相類之規定時，始得

類推適用民法之相關規定。故以非屬適用法令錯誤或計算錯誤為原因之退稅請求權，其性質與稅捐稽徵法第 28 條之退稅請求權相類，自應類推適用該法之規定，以繳納之日為起算點。

丙說：直接適用稅捐稽徵法第 28 條之規定，自繳納之日起算。按稅捐稽徵法第 28 條之立法理由「稅捐規定有一定徵收期間，逾期未徵起者停止徵收。至納稅義務人如有因適用法令錯誤、計算錯誤或其他原因而溢繳之稅款，亦應准予提出具體證明申請退回；惟該項申請退稅，應自繳納之日起 5 年內為之。」可知，適用該法律規定之事實，除明文規定之適用法令錯誤及計算錯誤二種情形，基於其他原因而溢繳之稅款，亦得援用稅捐稽徵法第 28 條之規定，自繳納之日起算 5 年內申請退還。

初步研討結果：採乙說。

大會研討結果：提案機關提議保留。

【最高行政法院 97 年 6 月 30 日 97 年度裁字第 3383 號裁定】

〈公法上請求權於行政程序法施行前成立而可行使者，自行政程序法施行日起算，其殘餘期間，如較行政程序法第 131 條第 1 項所定時效期間為長者，應自該法施行日起，適用該法第 131 條第 1 項之規定，且關於公法上請求權之消滅時效，不宜類推適用民法第 144 條關於抗辯權之規定〉

〈償還公費事件〉

二、本件上訴人對於高等行政法院適用簡易程序所為之判決，提起上訴，係以：被上訴人於原審未為任何時效抗辯，且曾於民國 86 年 11 月間以陳情函書面表示「其在畢業工作後，有穩定收入再行償還」，即表示其已承認系爭債務，本件時效應自中斷時即 86 年 11 月間重行起算 15 年；又行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行前，關於公法上請求權之消滅時效，究有無民法第 99 條、第 128 條、第

129 條及第 137 條規定之類推適用，仍有歧異，是以本件訟爭事實具有行政法上之「原則性」。且原審未經任何實質審理，即不經言詞辯論而為判決，顯與訴訟法上言詞審理原則有違。另原審於參酌民法總則施行法第 18 條部分，未參酌民法第 129 條等相關規定，僅以所謂「本件消滅時效業已完成」為由，未作任何論理上說明，對於上訴人所主張被上訴人上開承認債務之行為已造成時效中斷，亦未說明不予採納之理由，當有判決不適用法規及不備理由之違法等語，為其論據。惟核其所陳上述理由，並無所涉及之法律見解具有原則性之情事。上訴人提起上訴，依首開規定及說明，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。末查，**公法上之請求權於行政程序法施行前成立而可行使者，自行政程序法施行日起算，其殘餘期間，較行政程序法第 131 條第 1 項所定時效期間為長者，應自該法施行日起，適用該法第 131 條第 1 項之規定，且關於公法上請求權之消滅時效，不宜類推適用民法第 144 條關於抗辯權之規定**(本院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議決議參照)。原審本此見解而為判決，於法並無不合，附此敘明。

【最高行政法院 96 年 9 月 20 日 96 年度裁字第 2174 號裁定】

〈行政程序法施行前已發生之軍人退除給與公法上請求權，應類推適用民法規定，故其時效因請求而中斷者，若於請求後 6 個月內不起訴，視為不中斷〉

〈補發眷補費及實物代金事件〉

四、本院按：「（第 1 項）軍官、士官請領退除給與權利，自退伍除役之次月起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力事由，致不能行使者，自該請求權可行使時起算。（第 2 項）支領月退除給與人員，支領期間，其各期請求權，自應領日之次月起算。」為 86 年 1 月 1 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例第 41 條所明定。而「民法總則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效為完成。民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用

舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則。」民法總則施行法第 18 條復定有明文。**查關於退伍之陸海空軍軍官之眷補費及眷實代金，不論是依之已廢止之陸海空軍軍官服役條例或上述陸海空軍軍官士官服役條例均屬該等人員之退除給與範圍；而關於此等退除給與權利，於上述陸海空軍軍官士官服役條例施行前，縱不適用陸海空軍軍官服役條例施行細則第 36 條或不類推適用民法第 126 條規定之 5 年時效期間規定，而應類推適用民法第 125 條關於 15 年時效期間之規定；惟此類推適用之時效期間，若自上述陸海空軍軍官士官服役條例施行日即 86 年 1 月 1 日起算，其殘餘期間較陸海空軍軍官士官服役條例第 41 項所定 5 年時效期間為長者，參諸前述民法總則施行法第 18 條規定意旨，即應自陸海空軍軍官士官服役條例施行日起，適用陸海空軍軍官士官服役條例第 41 條關於 5 年時效期間之規定，俾得兼顧陸海空軍軍官士官服役條例規定時效期間為 5 年之目的，以使法律秩序趨於一致，並此為基於上述法律規定之當然解釋。又關於時效中斷及不完成，於相關法律未有規定前，應類推適用民法之規定，亦經司法院釋字第 474 號解釋在案；**而關於**軍人退除給與之公法上請求權，於行政程序法施行前因相關法律並無時效中斷之規定，故依上述司法院解釋即應類推適用民法之規定，而時效因請求而中斷者，若於請求後 6 個月內不起訴，視為不中斷**，則經民法第 130 條規定甚明。故本件關於上訴人 82 年 12 月及 83 年 6 月眷補費及眷實代金之請求，縱如上訴人主張原應類推適用民法第 125 條規定之 15 年時效期間，亦因 86 年 1 月 1 日施行之陸海空軍軍官士官服役條例第 41 項明文規定其請求權時效期間為 5 年，依上開所述，應自陸海空軍軍官士官服役條例 86 年 1 月 1 日施行日起，適用該條例第 41 條關於 5 年時效期間之規定。且縱如上訴人主張其於請領首期、第 2 期即 82 年 12 月、83 年 6 月退伍俸金時即已同時行使眷實代金及眷補費之請求權，亦因類推適用民法第 130 條規定而視

為不中斷；是至上訴人於 94 年間為本件請求時，其請求權時效自已完成。故本件不論原應否類推適用民法第 125 條關於 15 年之時效期間規定，均於上訴人本件請求權時效業已無完成之結論無影響，是上訴人所為本件應否類推適用民法第 125 條 15 年時效規定之指摘，於本件即無所涉及之法律見解具有原則性情事。另原審係因認上訴人之請求已罹於時效，乃駁回上訴人在原審之訴，而本件之時效期間又與「國軍軍眷業務處理作業注意事項」之規定無涉，故上訴意旨執該注意事項為指摘部分，於本件亦無何法律見解之原則性情事。綜上所述，上訴意旨所指摘者，因無涉及法律見解之原則性，揆諸首開說明，上訴人之上訴，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。

【台北高等行政法院 97 年 4 月 11 日 96 年度簡字第 829 號判決】

〈公法上請求權之消滅時效與執行時效不同：前者係因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷，後者之執行行為如於行政處分確定後 5 年內已開始者，仍得繼續執行，僅受 5 年之執行時效居滿時起不得逾 5 年之寬限時期之限制〉

〈違反道路交通管理處罰條例事件〉

三、按依原告之主張，與本件相關之時效規定計有(一)行政程序法第 131 條「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」;「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」;「前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」(二)行政罰法第 27 條第 1 項、第 2 項「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」;「前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」(三)行為時道路交通管理處罰條例第 90 條第 2 項規定：「前項案件自確定之日起逾 3 年未執行者，免予執行。」(四)執行時行政執行法第 7 條「行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，5 年內未經執行

者，不再執行；其於 5 年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自 5 年期間屆滿之日起已逾 5 年尚未執行終結者，不得再執行。」;「前項規定，法律有特別規定者，不適用之。」

四、**以上之各該規定所論及之時效規定，可分為二類，一為請求權時效，一為執行時效。行政程序法第 131 條及行政罰法第 27 條之規定，屬於前者。修正前之道路交通管理處罰條例第 90 條及行政執行法第 7 條之規定屬於後者。**本件原告主張其交通罰單自案發日 89 年至到案日(執行完畢日)已經過 7 年，被告已違行政執行法第 7 條、行政程序法第 131 條及未修正前之道路交通管理處罰條例第 90 條而無公法上請求權。查依前揭行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項之規定，**公法上請求權之消滅時效固為 5 年，惟**依同條第 3 項規定可知，**公法上請求權之消滅時效係因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷，故本件消滅時效中斷之事由應為被告作成行政處分之時**，於本件情形即為被告分別以 90 年 8 月 15 日北監六字第裁 40-ABU295011 號及同年月 22 日北監六字第裁 00-000000000 號裁決書裁處之時(上二處分書分別於 90 年 8 月 20 日及 23 日送達原告，有送證書影本附卷可查)。**本件請求權時效自 89 年 6 月 5 日起算，至 90 年 8 月 15 日及 22 日被告作成裁處書裁處時及送達止，期間不過 1 年 2 個月，尚無逾行政程序法第 131 條所規定之 5 年消滅時效。至於行政罰法係於 95 年 2 月 5 日開始施行，斯時，被告之請求權業已行使，僅尚未執行完畢而已，與行政罰法第 27 條之規定，業已無涉。**

五、又行為時道路交通管理處罰條例第 90 條第 2 項雖有 3 年執行時效之規定，惟該項規定業於 90 年 1 月 17 日經總統公佈刪除，並於 90 年 6 月 1 日開始實行。**按行政執行為程序性之公法行為，自應適用執行時即行政執行法之規定。又上述二裁罰處分業已於 90 年 8 月 20 日及 23 日合法送達原告，**為原告所不爭執，並有送達證書附原處分卷可稽，被告復於 91 年 7 月 31 日移送板橋行政執行處執行，亦有移送書可考。**執行機關板橋執行處**分別於 91 年 8 月 9

日及 93 年 7 月 23 日送達執行通知予原告，請其到場執行，**已開始強制執行程序，惟均因原告無財產可供執行而執行無效果**等情，業經本院調閱執行卷查明。**故知執行行為在行政處分確定後 5 年內已開始，依行政執行法第 7 條第 1 項後段規定，仍得繼續執行，僅受 5 年之執行時效屆滿時起，不得逾 5 年之寬限時期之限制。原告於 96 年 2 月 9 日繳納罰鍰執行完畢，執行機關所為執行並未逾行政執行法第 7 條第 1 項後段但書所為期間限制之規定，被告受領清償，並無不當得利可言，其請求返還已繳納之罰款，並無理由，自亦無損害賠償請求權存在。**

【台北高等行政法院 97 年 4 月 10 日 96 年度簡字第 877 號判決】

〈行政執行法第 7 條第 1 項之規定，具有補充現行行政法規普遍欠缺公法上請求權時效期間規定之作用。汽車燃料使用費之徵收事件，如於行政執行法施行前仍未進入執行程序，其執行期間亦應從行政執行法施行日起算 5 年，至屆滿之時起始行完成〉

〈確認公法上債權存在（不存在）事件〉

三、按行為時汽車燃料使用費徵收及分配分辦法第 5 條規定:「汽車燃料使用費，營業車於每年三月、六月、九月、十二月分季徵收；自用車於每年七月一次徵收；機器腳踏車於每二年換發行車執照時一次徵收二年。」第 11 條第 3 規定:「經徵機關於開徵各期汽車燃料使用費前，除分別將應繳汽車燃料使用費通知書寄發汽車所有人外，並將開徵起迄日期公告之。」查**主管機關依上開規定寄發之汽車燃料使用費繳納通知書，乃行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，自屬行政處分。而汽車燃料使用費依上開規定既採公告開徵方式辦理，非以繳納通知書送達為要件，應認於主管機關公告各該年度汽車燃料使用費開徵之繳納期限屆滿翌日起 30 日內，因汽車所有人未依訴願法第 14 條規定於 30 日內提起訴願而告確定（最高行政法院 93 年度判字第 743 號判決參照）。準此，**本件關於系爭

汽車 82、83、84、85、88 年度之汽車燃料使用費，業經被告依法公告開徵，繳納期限訂為各年度 7 月 1 日起至 7 月 31 日止，且原告未曾對各該年度公告開徵汽車燃料費之行政處分提起訴訟，業據被告訴訟代理人所是認。因此，原告對於上開 82、83、84、85、88 年度各期之燃料使用費，未於繳納期限屆滿翌日起 30 日內，提起訴願，即告確定。至**被告事後查得原告未依限繳納系爭 82、83、84、85、88 年度汽車燃使用費，而另行開立汽車燃料使用費催繳繳納通知書，僅屬移送執行前之催告，係屬意思通知，並非行政處分。**被告主張仍有民法第 125 條規定之 15 年請求權時效之類推適用，殊屬誤解。

四、次按 87 年 11 月 11 日修正公布，90 年 1 月 1 日施行之行政執行法第 7 條第 1 項規定：「行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，5 年內未經執行者，不再執行；其於 5 年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自 5 年期間屆滿之日起已逾 5 年尚未執行終結者，不得再執行。」蓋**執行期間之設，使當事人所負義務不致陷入永久不確定狀態，同時亦具有促使執行機關從速執行之作用。又無論對於公法上金錢給付義務、作為或不作為義務之執行，均屬請求權行使之效果，而請求權行使之期間係消滅時效期間。矧以在現行行政法規中，對公法上請求權時效甚少規定，建立一般性之時效條款有其必要性，是行政執行法第 7 條第 1 項之規定，亦具有補充現行行政法規普遍欠缺公法上請求權時效期間規定之作用**（參照吳庚著「行政法之理論與實用」增訂 7 版，頁 472）。又**燃料費係公路主管機關為公路維護、修建及安全管理所需經費而徵收之費用，其徵收之依據與各項稅捐徵收之法源並不相同，亦難類推適稅捐稽徵法第 23 條有關稅捐徵收時效之規定。**是依行政執行法第 42 條第 2 項前段及第 3 項規定：「本法修正施行前行政執行事件，未經執行或尚未執行終結者，自本法修正條文施行之日起，依本法之規定執行之・・・。前項關於第 7 條規定之執行期

間，自本法修正施行日起算。」從而，系爭**汽車燃料使用費之徵收事件，既於行政執行法施行前仍未進入執行程序，揆諸前揭規定，其執行期間亦應從行政執行法施行日即 90 年 1 月 1 日起算 5 年，至 94 年 12 月 31 日止即告屆滿。**職此，系爭 5 個年度之汽車燃料使用費原告固未依公告開徵之每年 7 月 31 日止自動繳納，且未對各該年度之汽車燃料使用費之開徵處分提起訴願而告確定，而各該年度之汽車燃料使用費係屬行政執行法 90 年 1 月 1 日施行前經被告移送執行之事件，依行政執行法第 42 條第 2 項前段及第 3 項規定，本應於 94 年 12 月 31 日前移送執行，詎被告遲至 96 年 5 月 21 日始再發文催繳，其已逾執行期限至明。

五、綜上所述，系爭 82、83、84、85 及 88 年度汽車燃料使用費，既由被告於各該年度 7 月 1 日起至 31 日止公告開徵，則原告於各該年度 8 月 1 日起 30 日內未對各該開徵汽車燃料使用費之行政處分提起訴願，各該課徵燃料費之行政處分即告確定，被告即應移送行政執行，並起算執行時間。又因系爭開徵汽車燃料費之處分均屬行政執行法 90 年 1 月 1 日施行前未經執行之案件，應自 90 年 1 月 1 日起起算執行期間至 94 年 12 月 31 日止。詎被告遲至 96 年 5 月 21 日仍在為系爭汽車燃料費之催繳，足見**系爭汽車燃料費之開徵處分已逾執行期間，原告為免除被告催繳未獲繳納，即移送行政執行處執行之不利，提起本件確認系爭各年度汽車燃料費債權不存在之訴，核有即受確認判決之法律上利益，且無不合。**被告未審酌系爭年度汽車燃料使用費之執行期間已過，仍為催繳，即有未洽，訴願決定未予糾正，端自程序處理，亦有未合，原告執此提起本件確認訴訟，為有理由，應予准許。

【台中高等行政法院 97 年 9 月 9 日 97 年度訴字第 27 號判決】

〈土地徵收及補償處分公告期滿之日，其請求徵收補償費之公法上債權即已成立，其消滅時效應同時開始進行。該公法上請求權自 90 年 1 月 1 日起算，於屆滿 5 年期間後，消滅時效即告完成〉

〈徵收補償事件〉

四、**兩造之爭點厥為：**1.原告是否為被徵收之系爭土地所有權人柳○之繼承人，即原告提起本件給付訴訟是否當事人適格。2.被告對系爭土地之徵收補償費所為通知領取及將該補償費提存之程序是否合法。3.**原告提起本件給付訴訟是否罹於時效**。經查：

……（略）

（四）次按市、縣地政機關發給補償地價及補償費，有應受補償人所在地不明情形時，得將款額以土地登記簿記載之土地所有權人及他項權利人之姓名、住址為準，辦理提存，固為本件系爭土地徵收時，土地法第 237 條第 1 項第 2 款、第 2 項所規定，然按**地政機關得依土地登記簿記載之土地所有權人姓名、住址為準辦理提存者，限於應受補償人所在地不明者，始得為之。若土地登記簿記載之所有權人已死亡者，既非應受補償人所在地不明，自應通知其繼承人領取補償費，若繼承人拒絕受領，始得以繼承人名義提存之，而不能以死者名義辦理提存**(最高行政法院 83 年度判字第 733 號判決參照)。查**本件系爭土地係經被告於 82 年間辦理徵收，而當時系爭土地之土地登記簿記載之所有權人柳○，早已於 63 年 2 月 4 日死亡，惟被告對於系爭土地之徵收補償費，於 82 年 12 月 21 日向臺灣臺中地方法院辦理提存時，仍以柳○為提存物受取人等情，有戶籍謄本及提存書影本各一份在卷可憑，揆諸前開說明，被告辦理提存之柳○於前開徵收時，既已死亡，被告所為該提存，自不生清償之效力。本件原告為柳○之合法繼承人，即得依據徵收之法律關係向被告請求給付徵收補償費。**

（五）惟按**行政程序法施行前，公法上請求權並無消滅時效之規定，實務上類推適用民法第 125 條之規定，以其消滅時效期間為 15 年。然自 90 年 1 月 1 日施行之行政程序法既已設有公法上請求權消滅時效之規定，則原類推適用民法第 125 條**

定消滅時效期間之公法上請求權，在行政程序法施行後，即應類推適用民法總則施行法第 18 條第 2 項關於「民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則」之規定，其殘餘期間，自行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行起算。較行政程序法所定時效期間為長者，應自 90 年 1 月 1 日起，適用行政程序法；亦即一般公法上請求權自 90 年 1 月 1 日起，屆滿行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年期間，消滅時效即告完成（最高行政法院 96 年度判字第 914 號判決、97 年度裁字第 3383 號裁定參照）。原告主張殘餘期間自行政程序法施行日起算較 5 年為長者，仍應依其期間，尚非可採。**次按民法第 128 條所謂請求權可行使時，係指行使請求權在法律上無障礙時而言。請求權人因疾病或其他事實上障礙，不能行使請求權者，時效之進行不因此而受影響。權利人主觀上不知已可行使權利，為事實上之障礙，非屬法律障礙。故請求權人不知權利存在或何時知悉權利存在等當事人主觀事由，均不影響時效之進行**（最高法院 31 年 11 月 19 日決議及 95 年第 16 次民事庭會議決議參照）。查**系爭土地徵收及補償處分於 82 年 2 月 20 日公告期滿，並已公示送達公告及通知領取補償費**（見本院卷第 107 頁），**即生徵收之效力**，原告為柳○之合法繼承人，則**自** 82 年 2 月 20 日**公告期滿之日，其請求徵收補償費之公法上債權即已成立，原告自債權成立時即得向被告請求給付徵收補償費**（民法第 128 條立法理由參照），**其消滅時效應同時開始進行**。原告主張未收到被告之通知，應自其於 96 年 10 月中旬知悉時起算，尚無足採。再查，系爭**補償地價請求權在行政程序法施行時，其類推適用民法第 125 條消滅時效期間，尚餘 7 年 2 月，較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年期間為長，類推適用民法總則施行法第 18**

條第 2 項但書規定，自 90 年 1 月 1 日起應適用上開行政程序法第 131 條規定，屆滿 5 年不行使而消滅，亦即其請求權消滅時效於 94 年 12 月 31 日已經完成。茲原告遲至 97 年 1 月 28 日始向本院提起本件訴訟請求給付系爭徵收補償費，已超過 5 年，其公法上請求權，因時效完成而當然消滅。縱使被告於 82 年間所為提存不生清償效力，對於本件原告已不得請求系爭徵收補償費，亦不生影響。又原告所舉本院 90 年度訴字第 1338 號及最高行政法院 92 年度判字第 434 號判決，並非判例，尚難援引適用。

（六）從而，原告依行政訴訟法第 8 條提起本件給付訴訟，請求被告應給付地價補償費 690,872 元，及自起訴狀繕本送達翌日（97 年 2 月 5 日）起至清償日止，按年息 5%計算之遲延利息，因消滅時效已完成，其請求即為無理由，不應准許，應予駁回。至於兩造其餘主張和舉證，與本件判決之結果無影響，毋庸逐一論述，附此敘明。

【台中高等行政法院 96 年 8 月 21 日 96 年度訴字第 196 號判決】

〈裁罰權時效並非公法上請求權消滅時效，行政罰法施行前違規行為之裁處，自不適用 5 年消滅時效之規定〉

〈建築法事件〉

三、惟按，**公法上請求權，係指公法上權利義務主體相互間，基於公法，一方得請求他方為特定給付之權利，包括人民對行政機關之公法上請求權及行政機關對人民之公法上請求權二種情形。行政程序法第 131 條第 1 項「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅」，為就有關公法上請求權消滅時效之規定；即「已發生」且得行使之公法上請求權，因經過法定期間不行使，致使該請求權消滅之規定。而行政罰法第 27 條第 1 項「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅」，乃裁處權時效之規定。所謂裁處權，係國家對違反行政法上義務者得課處行政罰之權**

利，屬形成權，非公法上請求權，準此，裁處權時效並非公法上請求權消滅時效。故行政程序法第 131 條之消滅時效與行政罰法第 27 條第 1 項之裁處權時效規定係屬二事甚明。從而，行政罰法施行前違規行為之裁處，自不適用行政程序法第 131 條第 1 項規定。次按「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力」，中央法規標準法第 14 條定有明文。**查行政罰法係於 94 年 2 月 5 日制定公布，其第 46 條規定：「本法自公布後 1 年施行」，依前揭中央法規標準法規定，於 95 年 2 月 5 日發生效力。本件原告違規被查獲時間為 89 年 10 月 3 日，被告機關系爭裁罰日期為 94 年 10 月 12 日，於原告違規及被告為系爭處分時，並無有關裁處權時效之規定；又被告作成系爭處分時，行政罰法尚未發生效力，是被告機關 94 年 10 月 12 日以系爭處分對原告 89 年 10 月 3 日之違規行為，依據上揭建築法規定裁處原告 12 萬元罰鍰，且建築物應立即停止使用並恢復原狀，核無違誤**，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴訟論旨關於時效之主張，尚非可採，其訴為無理由，應予駁回。

【台中高等行政法院 96 年 3 月 1 日 95 年度訴字第 700 號判決】

〈納稅義務人溢繳稅款，而於行政程序法施行前已發生之退稅請求權，如非屬稅捐稽徵法第 28 條所規定之範圍者，應類推適用該條、而非民法有關消滅時效之規定〉

〈請求返還不當得利事件〉

一、按「納稅義務人如發現繳納通知文書有記載、計算錯誤或重複時，於規定繳納期間內，得要求稅捐稽徵機關，查對更正。」、「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起 5 年內提出具體證明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。」為稅捐稽徵法第 17 條、28 條所規定。又「一、有關**行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行前，非屬稅捐稽徵法第 28 條規定範圍之退稅請求權，其請求權之消滅時效期間，應類推適用稅捐稽**

徵法第 28 條之規定。至於**行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行後，上項退稅請求權之消滅時效期間，應適用該法第 131 條之規定**。

二、下列令函中，有關溢繳稅款之請求權如屬行政程序法施行前已發生之退稅請求權，得類推適用民法消滅時效之規定部分，自本令發布日起廢止：・・・(三)財政部 90 年 12 月 26 日台財稅字第 0900457455 號函・・・。」亦經財政部 95 年 12 月 6 日台財稅字第 09504569920 號令釋有案。

三、原告起訴主張以：……（略）然查：

(一)原告所有三汴段 263-1 地號係因土地卡及電腦檔課稅資料釐正有誤記載，致 81 年起迄 94 年仍續按分割前面積 5,075 平方公尺課徵地價稅，確實有誤，被告所屬大屯分處經原告申請後，遂以 95 年 6 月 8 日中縣稅屯分土字第 0956505671 號函復原告退還自 90 年起至 94 年止溢繳地價稅（至其繳納溢繳稅款之日起至填發收入退還書或國庫支票之日止所計利息，被告所屬大屯分處亦已於 95 年 12 月 19 日中縣稅屯分土字第 0956034145 號函通知原告准予退還，原告原對此亦有請求，但已退還，故撤回此部分主張）。

(二)原告主張本案係因地籍資料釐正錯誤，致課稅面積計算錯誤，與稅捐稽徵法第 28 條所規定之「適用法令錯誤」或「計算錯誤」不同，不應擴張類推適用，而限縮人民之請求權乙節，然財政部 95 年 12 月 6 日台財稅字第 09504569920 號令發布前，對於類此案件並未明文規定，僅能就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似之規定，以為適用。蓋稅捐稽徵法第 28 條之立法理由為：稅捐規定有一定徵收期間，逾期未徵收者停止徵收。至納稅義務人如有因適用法令錯誤、計算錯誤或其他原因而溢繳之稅款，自應准予提出具體證明申請退回，惟該項申請退稅，應自繳納之日起 5 年內為之。另所謂類推適用，則係指法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似之規定，以為適用。故為類推適用時，首須就法

律所未設之規定，確認其究為有意的不規定，抑或係立法者之疏忽、未預見或情況變更所致，如係前者，不生補充的問題；其次，必須探求法律規範意旨，覓出相類似之點，建立可供比附援引之共通原則。則由稅捐稽徵法第 28 條之立法理由得知，適用該法律規定之事實，除明文規定之「適用法令錯誤」及「計算錯誤」 2 種情形，基於「其他原因」而溢繳之稅款，自得援用稅捐稽徵法第 28 條之規定，因此立法者對於該條文之構成要件事實，非一開始即限制僅「適用法令錯誤」及「計算錯誤」2 種情形，從而該法律規定之構成要件事實，為一公開的漏洞，若有相類似之案件，應由類推適用補充之，以符合平等原則（最高行政法院 94 年度判字第 2048 號判決意旨參照）。由稅捐稽徵法第 28 條之立法理由得知，適用該法律規定之事實，除明文規定之「適用法令錯誤」或「計算錯誤」2 種情形，基於「其他原因」而溢繳之稅款，亦得援用稅捐稽徵法第 28 條之規定。本案錯誤溢繳之退稅請求權，被告類推適用稅捐稽徵法第 28 條 5 年期限規定之限制，並無不合，原告主張被告所為違反平等原則，顯有誤解。

(三)再**稅捐稽徵法第 28 條規定「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起 5 年內提出具體證明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。」其本質實為公法上不當得利，就該溢繳之稅款，屬於稅法上之不當得利。如有非屬上開稅捐稽徵法第 28 條規定範圍之退稅請求權，因其仍係屬與稅捐稽徵相關之公法上不當得利案件，其請求權消滅時效期間如各稅捐稽徵相關法律未另設有特別規定者，應優先類推適用上開稅捐稽徵法第 28 條之規定**（法務部 95 年 10 月 14 日法律字第 0950038156 號函參照），而「有關行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行前，非屬稅捐稽徵法第 28 條規定範圍之退稅請求權，其請求權之消滅時效期間，應類推適用稅捐稽徵法第 28 條之規定」亦經財政部 95 年 12

月 6 日台財稅字第 09504569920 號令釋在案，因而，本案因地籍資料釐正錯誤，致課稅面積計算錯誤，不論是否為稅捐稽徵法第 28 條規定之退稅請求權範疇，仍應優先類推適用稅捐稽徵法第 28 條之規定，被告所為之處分，並無違誤。

【高雄高等行政法院 97 年 9 月 30 日 97 年度訴更一字第 19 號判決】

〈行政執行法修正施行後，時效尚未完成之未經執行或尚未執行終結之執行事件，均得再予執行，其執行時效應自 90 年 1 月 1 日起算 5 年，至 94 年 12 月 31 日始行完成〉

〈債務人異議之訴事件〉

六、經查：

（一）按「行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，五年內未經執行者，不再執行；其於五年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自五年期間屆滿之日起已逾五年尚未執行終結者，不得再執行。『前項規定，法律有特別規定者，不予適用之。』」及「本法修正施行前之行政執行事件，未經執行或尚未執行終結者，自本法修正條文施行之日起，依本法之規定執行之；其為公法上金錢給付義務移送法院強制執行之事件，移送該管行政執行處繼續執行之。前項關於第七條規定之執行期間，自本法修正施行日起算。」行政執行法第 7 條及第 42 條第 2、3 項分別定有明文。按行政執行法係於 90 年 1 月 1 日修正施行，修正施行前，有關行政執行事件之執行期間為何，行政執行法並無明文。90 年 1 月 1 日修正施行後，於同法第 7 條規定明定執行期間之計算問題，然同時，對於同法修正施行前，未經執行或尚末執行終結之行政執行事件，特於同法第 42 條第 2 項、第 3 項明定其如何執行以及執行期間之起算日。則關於行政執行法修正施行前之行政執行事件，未經執行或尚末執行終結者之行政執行事件，即應

適用同法第 42 條第 2 項、第 3 項規定，合先敘明之。

（二）本件原告前因欠繳 79 年度水污染防治法之罰鍰 512,571 元，經被告作成處分後移送高雄地方法院強制執行，因原告無財產可供執行，遂取得該院所核發 79 年 5 月 23 日 79 執罰 989 字第 11323 號債權憑證。嗣又發現原告有財產可供執行，高雄市政府乃以 94 年 10 月 25 日環二字第 0940053132 號行政執行案件移送書，移送行政執行署高雄執行處繼續執行。**核被告原罰鍰處分為行政程序法施行前所發生公行政對人民之公法上請求權，基於實體從舊原則，其執行權時效尚因當時之行政執行法並無規定，並因公法無性質相類之規定，自應類推適用民法第 125 條一般消滅時效之規定，即請求權時效為 15 年。又類推適用民法消滅時效之規定，包括民法總則編第 6 章有關消滅時效期務、中斷及不完成等相關規定均屬在內。本件系爭罰鍰處分權經移送高雄地方法院強制執行後，因原告無財產可供執行，經高雄地方法院核發 79 年 5 月 23 日 79 執罰 989 字第 11323 號債權憑證，並有上揭債權憑證可憑。則系爭罰鍰執行權時效因法院核發債權憑證重行起算 15 年。**

（三）另按行政執行法修正施行後，時效未完成之執行事件，因行政執行法業已修正施行，首揭行政執行法第 42 條第 2 項明定，未經執行或尚未執行終結之執行事件，自該法修正條文施行之日起（即 90 年 1 月 1 日），依該法之規定執行之。同條第 3 項並明文，第 2 項關於第 7 條規定之執行期間，應自該修正施行日（即 90 年 1 月 1 日）起算。準此，**行政執行法修正施行後，時效未完成之未經執行或尚未執行終結之執行事件，均得再予執行，並其執行時效應自 90 年 1 月 1 日起算**。此參法務部 93 年 02 月 20 日法律字第 0930002100 號函令：「要旨：行政程序法施行前已發生之公法上請求權其類推適用民法消滅時效期間之規定時，有關時效中斷及重行起算之規

定，是否均得類推適用・・・四、綜上所述，貴署法規及業務諮詢委員會第 21 次會議提案 18 有關行政程序法施行前成立之行政罰鍰債權，其請求權時效是否因法院核發債權憑證而重行起算疑義乙節，參酌上開說明，倘該行政罰鍰據以作成之法律並無有關消滅時效之特別規定者，自得類推適用民法總則編第 6 章有關消滅時效期間、中斷、重行起算及不完成等相關規定；從而，該行政罰鍰債權之請求權時效即得因法院核發債權憑證而重行起算，如該請求權於行政執行法修正施行日（90 年 1 月 1 日）尚未罹於時效而消滅者，仍得移送行政執行處強制執行，並依行政執行法第 42 條第 3 項規定自行政執行法修正施行日起算行政執行期間。」即採相同見解。本件系爭罰鍰之執行請求權，依上開所述自債權憑證核發重行起算 15 年，應至 94 年 5 月 22 日始時效完成，故**於行政執行法修正施行時，尚未罹於時效消滅**，揆諸首揭說明，**其執行期間即應自行政執行法修正施行日起算 5 年，是系爭罰鍰之執行時效應至 94 年 12 月 31 日始行完成**，則本件被告於 94 年 10 月 25 日移送執行，應屬適法。原告主張系爭罰鍰之執行已罹於時效消滅及本件已逾行政執行法第 7 條規定之執行期間，不得再予執行云云，均無可採。

（四）至原告另爭執行政執行法第 42 條之要件，須行政執行事件「未經執行」或「尚未執行終結」，本件罰鍰執行事件，於 79 年 5 月 23 日高雄地方法院依強制執行法第 27 條第 2 項規定核發債權憑證而終結，與上述未經執行或尚未執行終結之情形迥異。又按書面行政處分自送達相對人起對其發生效力，為行政程序法第 110 條所明定，同法第 111 條第 1 款規定：「不能由書面處分中得知處分機關者」無效，而行政罰鍰催繳書為移送強制執行之必要文件，原告始終未曾收受被告處字第 1352－1360 號 9 件處分書，亦未收受被告 78 年 11 月 24 日高市府環局催字第 423 號催繳單，足認原處分應屬無

效云云。然查，依強制執行法第 27 條規定核發之債權憑證，係指執行法院發給債權人收執，俟債務人如有財產再行執行之憑證。故債權憑證本身即為強制執行法第 4 條第 1 項第 6 款所定「其他依法律之規定，得為強制執行名義者」之執行名義。本件被告係以高雄地院 79 年 5 月 23 日 79 罰 989 字第 1132 號債權憑證移送行政執行署高雄執行處執行，該債權憑證為依法律規定之執行名義，自非無效。又依前述最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，須係執行名義成立後有消滅或防礙債權人請求之事由發生，始得提起債務人異議之訴，原告所稱罰鍰處分書未送達等情事，均屬執行名義成立前之事由，原告據以於本件爭執，自無可採。況該債權憑證之核發，原執行法院須依照強制執行法第 6 條第 1 項第 6 款之規定，審核相關證明文件無訛，並進行執行程序，而於執行無效果時始依同法第 27 條規定發給債權憑證，是被告提出債權憑證，已足證明原處分已生效力，尚難僅憑原告空言否認收受送達，即推論原處分書或催繳單有未合法送達而不生效力情事。又行政執行法第 42 條第 2 項規定，乃為行政執行法修正後，新舊法律適用上有明確之法律依據可資依循，並基於程序從新原則，明定行政執行法修行施行前未經執行或尚未執行終結之行政執行要件，應依新法所定之程序執行之。故只須原執行名義之執行請求權時效，在 90 年 1 月 1 日行政執行法施行前，尚未完成者，即均有本條項規定之適用。是本件原處分之原執行程序雖因核發債權憑證完結，然本件被告所憑執行名義之上開債權憑證，於行政執行法施行時，尚未移送執行，並無行政執行事件繫屬，且其原執行時效於行政執行法施行時尚未完成，故其自屬行政執行法第 42 條第 2 項規範範圍，是於行政執行法施行後，即應適用同條第 3 項規定起算其執行期間，足認原告之主張，尚無可採。

【高雄高等行政法院 97 年 9 月 30 日 96 年度訴字第 771 號判決】

〈地方政府依據自治條例等規定，向利用公有道路之管線業者收取土地使用費，固得基於行政便宜之考量，於翌年度核算、收取前一年度之土地使用費，而各該年度之公法上請求權，是否罹於 5 年之時效限制而消滅，應分別計算〉

〈使用費事件〉

五、……經查：

（一）…（略）

（二）次按**直轄市財產之經營及處分暨直轄市道路之管理係屬於直轄市之自治事項**，地方制度法第 18 條第 2 款第 4 目、第 10 款第 1 目分別定有明文。又地方制度法施行後（88 年 1 月 25 日制定公布，同年月 27 日生效），依地方制度法第 25 條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。」同法第 27 條第 1 項規定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所就其自治事項，得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則・・・。」亦即**直轄市政府就地方自治事項，在法律授權範圍內享有自治之權限。然行政機關依其職權執行法律，雖得訂定命令對法律為必要之補充，惟其僅能就執行母法之細節性、技術性事項加以規定，不得逾越母法之限度**，迭經司法院解釋在案。經查，**被告前為統一管理市有財產而於 71 年 5 月 29 日訂定發布「財產管理規則」，用以規範市有財產之保管、產權登記、維護、增置、使用、撥借用、出租等事項。該管理規則係經高雄市議會 77 年 12 月 23 日修正通過，並經被告發布在案，雖名稱為「管理規則」之種類，但性質上應相當於嗣後公布之地方制度法**

第 25 條之「自治條例」位階。其後被告為配合地方制度法施行，更在 88 年 12 月 10 日將上開「財產管理規則」修正發布為「財產管理自治條例」。茲依該條例第 63 條第 1 項明定：「利用公有土地、道路、建物設置停車場、堆積場、貨場或裝置油管、瓦斯管、電纜、電訊、灌溉設備或敷設軌道、裝設廣告物而使用者，除法令另有規定或政府機關使用經本府同意者外，應計收使用費。」可認為是一授權被告制訂使用費計收基準之依據，是以被告據此訂定系爭「使用費作業原則」，對於利用公有道路設置油管、瓦斯管及電纜等，據以徵收使用費，並無不合。申言之，被告本於自治條例之授權，及「使用者付費原則」、「各管線利用機構公平競爭」之立法精神，其為執行該財產管理自治條例所賦予之職權，核屬地方制度法第 18 條第 2 款、第 10 款自治事項與第 27 條第 1 項規定所訂定之自治規則無誤，且**上開系爭使用費作業原則係被告為執行上揭財產管理自治條例所訂定的技術性及細節性作業規範，被告收取本件管線土地使用費係依據當時有效之自治法規為之，與法律保留原則並無違背，且未逾越上開系爭自治條例明定計收使用費之範疇，亦無違反法律授權明確性原則，則被告收取本件管線土地使用費，與法並無不合。**次按「市區道路修築、改善、養護之經費，依下列各款籌措之：・・・2、市區道路使用費。・・・。前項第 2 款市區道路使用費，應向使用市區道路設置管線或設施者收取；其收費基準，由內政部定之。」市區道路條例第 23 條第 1 項第 2 款、第 2 項雖定有明文。內政部亦訂定「市區道路使用費收費標準」，惟市區道路使用費收費標準第 6 條規定，該標準自 94 年 1 月 1 日施行。本件既係收取 91 年至 93 年土地使用費，依法律不溯及既往之原則，上揭「市區道路使用費收費標準」自不適用於本件土地使用費。是原告主張：內政部係於 94 年 4 月 15 日，依據市區道路條例第 23 條之授權，頒訂市區道路

使用費收費標準，性質為立法者授權行政機關制定之法規命令，其效力應優先於被告所制定作為本件使用費徵收基礎之自治條例及自治規則，又本件使用費徵收處分做成時點係於 96 年 4 月 3 日，自應受到市區道路使用費收費標準之規範云云，應不足採。

（三）…（略）

（五）又**被告向原告通知繳納土地使用費之時效，依行政程序法第 131 條規定，此一公法上之請求權具有 5 年之時效限制。而該 5 年時效之起算時點，應認定自原告使用市有土地埋設管線時起，被告即生請求使用者付費事由；然因管線之埋設為一連續性發生存在之事實，針對系爭土地使用費計算，應以每年度終了時之事實狀態予以核算，則行政機關於翌年度方核算前年度之管線使用費，屬一行政便宜措施，固稱允當**，惟本件被告係於 96 年 4 月 3 日始向原告發函催繳 91 年至 93 年度之土地使用費，則本件 91 年 1 月 1 日至 91 年 4 月 2 日之土地使用費公法上請求權，自罹於時效而消滅。準此，被告對原告 91 年度所收取之土地使用費為 1 億 5,367 萬 8,977 元，換算每日為 42 萬 1,038 元，自 91 年 1 月 1 日起至 91 年 4 月 2 日止共 92 日，其使用費為 3,873 萬 5,496 元（153,678,977÷365×92=3,873 萬 5,496 元），自應予以扣除。故原告主張 91 全年度土地使用費罹於時效消滅之主張，除在 3,873 萬 5,496 元範圍內之部分為有理由外，其餘主張應認無理由而駁回之。

【高雄高等行政法院 97 年 3 月 31 日 96 年度訴字第 1000 號判決】

〈公法上請求權於時效完成屆滿後即告消滅，即使債務人嗣后承認該債務，亦無從因此成立一新的債權債務關係〉

〈償還公費事件〉

二、按「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」「民法總則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效為完成。民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算，較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則。」行政程序法第 131 條及民法總則施行法第 18 條分別定有明文。查**於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前，關於公法上不當得利返還請求權之時效期間，基於實體從舊原則，固無行政程序法第 131 條第 1 項規定之適用，並因公法無性質相類之規定，而應類推適用民法第 125 條一般時效即 15 年之規定；惟此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間為長者，參諸前述民法總則施行法第 18 條規定意旨，即應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定，俾得兼顧行政程序法規定時效期間為 5 年之目的，以使法律秩序趨於一致**。此參最高行政法院 96 年度判字第 914 號判決意旨同資參照。又按行政程序法施行前，所發生公行政對人民之公法上請求權，固應類推適用民法關於時效期間之規定，然其時效完成之法律效果則應為權利當然消滅，而非僅發生義務人得為拒絕給付之抗辯，亦有最高行政法院 95 年 8 月 22 日庭長法官聯席會議決議可參。

三、……（略）

四、惟依原告主張之事實，縱認其對被告存有因行政契約所生賠償請求權，係因原告以前揭 84 年 8 月 10 日 84 同格字第 2955 號令核定開除，並於 84 年 8 月 9 日生效，而應依賠償費用辦法規定，賠償在校期間各項費用。然原告主張之本件給付請求權顯係發生於行政程序法施行（即 90 年 1 月 1 日）前，是依上開說明，當時就公法上請求權之消滅時效期間問題，法律尚無明文規定，而應類

推適用民法第 125 條規定，其消滅時效應為 15 年；然自行政程序法施行日起，其原 15 年時效所殘餘之期間，既較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間為長，則依首揭說明，自行政程序法 90 年 1 月 1 日施行起，即應適用行政程序法第 131 條第 1 項之 5 年時效期間，亦即本件原告對被告之公法上不當得利返還請求權時效，除有行政程序法規定之中斷等事由外，原應至 94 年 12 月 31 日屆滿，惟因當日係星期六之休息日，翌日則為星期日，則參諸民法第 122 條：「於一定期日或期間內，應為意思表示或給付者，其期日或其期間之末日，為星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之。」之規定，即延至 95 年 1 月 2 日屆滿。本件原告遲至 96 年 12 月 4 日始提起本件行政訴訟（此有加蓋本院收文日期章之原告起訴狀附卷可稽），請求被告賠償相關之費用支出，參諸上揭規定及最高行政法院 95 年 8 月 21 日庭長法官聯席會議決議，其請求權時效業已完成，是項請求權利為當然消滅，而不得再為本件請求。又系爭請求權既在行政程序法施行前類推適用民法第 125 條一般時效 15 年之規定，於時效未完成前，倘有其他法定時效規定，同應類推適用民法總則施行法第 18 條之規定計算請求權時效，尚無割裂僅類推適用民法第 125 條規定情形。準此，行政程序法既於 90 年 1 月 1 日施行後，就請求權時效定有 5 年之短期時效，業已該當前揭民法總則施行法第 18 條第 2 項殘餘時效規定，是本件請求權時效業已完成，合先敘明。

五、次查，**關於時效完成之法律效果，基於國家享有公權力，對人民居於優越地位之公法特性，為求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，民法第 144 條關於時效完成後，債務人僅得拒絕給付之規定，於公法上請求權應不得予以類推適用，而應採權利消滅主義。亦即公法上請求權，因時效完成即當然歸於消滅，並無待當事人主張，法院即應依職權調查有無消滅時效完成之事實**（陳敏，行政法總論五版，第 287 頁；最高行政法院 95 年 8 月 22 日庭長法官聯席會議決議）。**查本件原告並無法提出 90 年 1 月 1 日至 94 年 12 月 31 日間，有對被告為任何時效中斷的事由乙節，業據原告之訴訟代理人於本院 97 年 3 月 4 日言詞辯論中陳述明確，則本件原告上述賠償費用之公法上請求權，即因時效完成當然歸於消滅無訛。另依原告所提出被告吳〇〇96 年 8 月 6 日之函文所示：「．．．貴校索賠公費一節，請俟吳〇〇回家後共商處理，當初吳〇〇離校後，余曾先繳貴校五仟元在案，擬請准予今後每月匯寄五仟元，但係能力所及，請惠予體恤老榮民之困境，．．．。」由此可知，該文書非於時效完成前提出，要非時效中斷之事由，且公法上請求權，依前揭所述係採權利消滅主義，一經時效完成，該權利即當然歸於消滅，是本件公法上請求權於 95 年 1 月 2 日期間屆滿後，該公法上之本權即已消滅，被告無庸返還該賠償，即使嗣后承認該債務，因揆諸上述說明，其公法請求權因時效而絕對消滅，亦無從因該承認而成立一新的債權債務關係，是依被告吳〇〇前述函之內容，亦不會使原告上述已消滅之權利回復。況且，由被告吳〇〇所提出之文書，其內容僅在敘述有原告索賠公費及曾賠償 5,000 元在案，是否要進一步償還該賠償，仍須與另一被告吳〇共商處理，是依該函內容，尚難遽認屬被告吳〇〇對其前述債務之承認，且該函亦未經另一被告吳〇同意、承認。故原告復以被告於時效完成後所提出之文書，而主張有時效中斷之事由等云云，純屬個人所為之解釋，自無可採。又觀諸原告 96 年 12 月 13 日所製作之被告吳〇分 111 期償付試算表，係原告所片面製作，且係於本件原告請求權因時效消滅後所為，參諸上述說明，自亦難認屬原告對被告上述公法請求權之時效中斷事由。**綜上所述，原告依據行政契約之法律關係，請求被告二人應給付原告 56 萬 9,216 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息，均為無理由，應予駁回。

【高雄高等行政法院 97 年 1 月 17 日 96 年度簡字第 312 號判決】

〈行政執行法第七條第一項前段所規定之執行期間，其性質與私法請

求權之消滅時效相同，亦有督促權利人及時適當地行使權利之目的，使怠於行使權利者，因期間完成而不能再行使權利〉

〈獎勵金事件〉

壹、緣原告於民國七十九年至八十四年間任職於被告（編按：即行政院衛生署屏東醫院），擔任醫師職務。因被告之前各年度醫療藥品循環基金所購置之固定投資及醫療儀器，均未依規定按月提撥折舊，致浮增獎勵金提撥金額及溢發服務獎勵金，經審計部函請行政院衛生署盡速將短提固定資產折舊補列，及收回溢發之獎勵金，復經行政院衛生署函請被告積極催收各年度溢發之服務獎勵金，被告乃以九十二年七月十八日屏醫人字第〇九二〇〇〇三八一九號、九十三年三月二十二日屏醫人字第〇九三〇〇〇一三二五號及九十五年十一月十六日屏醫人字第〇九五〇〇〇五三三一號函請原告繳回上揭年度所溢發之服務獎勵金，共計新台幣（下同）一九〇、九四三元，原告均未繳回，被告遂移送法務部行政執行署屏東行政執行處（下稱屏東行政執行處）強制執行，原告不服，遂提起本件行政訴訟。

（中略）

肆、關於（一）確認被告溢發獎勵金之相關催討函文，非屬行政處分，不得為執行名義，及（二）若上開函文為行政處分，則請求撤銷系爭行政處分之部分：

一、按……上兩項聲明顯不能並存，而具有先位與備位之關係，合先敘明。

二、關於先位聲明之部分：

(一)按「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。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」行政訴訟法第六條第一項定有明文。是行政訴訟法上之確認訴訟共有三大類型：（一）確認行政處分無效之訴訟。（二）確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟。（三）已執行完畢或已消滅之行政處分違法與否而提出之訴訟。經查，原告於本件係聲明確認被告溢發獎勵金之相關催討函文，非屬行政處分，不得為執行名義，顯不符上揭行政訴訟法第六條第一項所定確認訴訟之類型，自於法不合。

(二)次按**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，為行政程序法第九十二條第一項所明定。又按服務獎勵金之發給性質上乃一授益性行政處分，而原告於本件所領取之服務獎勵金，既經被告以九十二年七月十八日屏醫人字第〇九二〇〇〇三八一九號函，表示因固定資產短提折舊，致溢發服務獎勵金，並通知原告應繳回溢發之服務獎勵金金額**，共計一九〇、九四三元，**則此溢發部分服務獎勵金之授益性行政處分，自為被告以九十二年七月十八日屏醫人字第〇九二〇〇〇三八一九號函所撤銷，則此函性質上既對外直接發生法律效果，自為行政處分**，嗣後被告又以九十三年三月二十二日屏醫人字第〇九三〇〇〇一三二五號函及九十五年十一月十六日屏醫人字第〇九五〇〇〇五三三一號函請原告繳回上揭溢發之服務獎勵金，則係重申九十二年七月十八日屏醫人字第〇九二〇〇〇三八一九號函之意旨。然原告提起之訴訟係聲明確認被告溢發獎勵金之相關催討函文，非屬行政處分，不得為執行名義，尚不符上揭行政訴訟法第六條第一項所定確認訴訟之類型，自不適法。

三、關於備位聲明之部分：

按「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。」「撤銷訴訟之提起，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。撤銷訴訟，自訴願決定書送達後，已逾三年者，不得提起。」行政訴訟法第四條第一項及第一百零六條分別定有明文，是行政訴訟法上之撤銷訴訟係採訴願前置主義，並有起訴期間之限制。次按「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」「不服依前條作成之行政處分（即經聽證程序作成之行政處分）者，其行政救濟程序，免除訴願及其先行程序。」行政程序法第九十八條第三項及第一百零九條亦分別定有明文。經查，原告提起本件撤銷訴訟並未經訴願程序，此為原告於起訴狀內所自承，自有違上揭行政訴訟法第四條第一之規定。原告雖主張，被告於撤銷違法授益行政處分之前，曾召開聽證程序，自應依上揭行政程序法第一百零九之規定，免除訴願及其先行程序，而被告九十二年七月十八日屏醫人字第〇九二〇〇〇三八一九號函，亦未為教示制度。然而，縱採認原告此之主張，認「被告九十二年七月十八日屏醫人字第〇九二〇〇〇三八一九號函未為教示制度，且亦免除訴願先行程序」，惟為貫徹法律安定性，原告提起本訴，仍應有起訴期間之限制，抑且起訴期間應以行政處分合法送達之日起算（參見翁岳生主編行政訴訟法逐條釋義，九十五年七月，初版四刷，第三七四頁）。查被告屏醫人字第〇九二〇〇〇三八一九號函係於九十二年七月十八日發文，原告亦不否認收到上函，且原告係於九十六年九月十日始提起本件訴訟，此亦有原告起訴狀上本院收文章可稽，類推行政程序法第九十八條第三項所定之一年救濟期間或行政訴訟法第一百零六條第二項所定之三年起訴期間之限制，原告起訴本訴，亦顯已逾期，於法自有不合。

伍、關於公法上不當得利請求權已罹於時效而消滅之部分：

一、按上揭行政訴訟法第六條第一項所謂確認法律關係成立或不成立之訴訟，因實務上早已擴及於法律關係之存在或不存在，故於行政訴訟法修正時，認不必嚴加區別，而未特別規定「存在或不存在」之文字（陳計男先生著，行政訴訟法釋論，初版，第一八八頁參照）；且觀該條規定之立法理由，其於公法上法律關係「成立或不成立」文字下又特別註明包括「存在或不存在」，可知，該條關於「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」之規範，應包含「確認公法上法律關係存在或不存在之訴訟」。次按「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為行政程序法第一百三十一條第一項及第二項所明定。是**原告第三項聲明公法上不當得利請求權已罹於時效而消滅，應係確認被告公法上不當得利債權不存在，且具有確認之利益，起訴雖屬合法。**

二、惟**按消滅時效係指在一定期間內繼續不行使權利，而發生請求權減損效力的制度，時效制度不僅在維護現行法律秩序的安定性，而且具有濃厚的教育意義與督促功能，提醒權利人及時適當地行使權利，使權利人不敢怠於行使權利，減少法律糾紛，以增進社會的和諧關係。時效期間係因權利人怠於行使權利，在時效期間進行中，有與時效制度或其精神相反的事實發生，如權利人有行使請求權或義務人有承認請求權等行為，時效自不宜繼續進行，同時為維護權利人的利益並簡化法律關係，使中斷事由終止後重新起算，故民法第一百二十九條第一項第三款及第二項第五款規定：「消滅時效，因左列事由而中斷：・・・三、起訴。左列事項，與起訴有同一效力：・・・五、開始執行行為或聲請強制執行。」由上開法律規定可知私法事件，債權人聲請強制執行為時效中斷事由之一；而行政執行法第七條第一項前段所規定之執行期**

間，其性質與上開私法請求權之消滅時效相同，亦有督促權利人及時適當地行使權利之目的，使怠於行使權利者，因期間完成而不能再行使權利。本件被告係於九十二年七月十八日以屏醫人字第〇九二〇〇〇三八一九號函，向原告表示因固定資產短提折舊，致溢發服務獎勵金，應繳回溢發之服務獎勵金金額共計一九〇、九四三元，已如前所認定。自該時起被告即撤銷對原告之授益行政處分，原告所溢領之服務獎勵金，被告對之即有公法上不當得利返還請求權。嗣被告於九十六年五月二日以屏醫人第〇九六〇〇〇二一一二號函移送屏東行政執行處執行，此有該移送函附訴願卷可稽；揆諸前揭說明，被告聲請強制執行，並未逾五年消滅時效期間，要無庸疑。**次按，消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第一百二十八條前段亦定有明文。縱被告移送執行之執行名義不合法，惟如上所述，被告係於九十二年七月十八日以屏醫人字第〇九二〇〇〇三八一九號函，撤銷對原告之授益行政處分，則被告對原告公法上不當得利返還請求權，自該時起即處於可行使之狀態，而予以起算，至九十七年七月十八日始屆滿時效期間。故原告主張被告公法上不當得利請求權已罹於消滅時效期間，自不足為採**，從而訴請確認被告對原告公法上不當得利返還債權不存在，於法亦有未合。

【相關文獻】

李建良，〈行政法上消滅時效之基礎理論初探：概念、客體、法效〉，東吳大學法律系公法研究中心出版，《東吳公法論叢》，第 2 卷，2008 年 11 月，頁 405-432。

林三欽，〈行政程序法上「消滅時效制度」之研究〉，《二十一世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集 II.行政法總論篇》，新學林出版，2008 年 10 月，頁 319-338。

林三欽，〈行政程序法上「消滅時效制度」之研究—兼論「行政執行期間」與「退稅請求權消滅時效期間」之相關問題〉，東吳大學法律系公法研究中心出版，《東吳公法論叢》，第 2 卷，2008 年 11 月，頁 433-474。

傅玲靜，〈消滅時效、權利失效與權利排除－由理論及實務觀察行政法上期間經過之法律效果〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2007 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二，2008 年 11 月 24 日，未出版。

第 132 條－時效不中斷

行政處分因撤銷、廢止或其他事由而溯及既往失效時，自該處分失效時起，已中斷之時效視為不中斷。

第 133 條－時效之重新起算

因行政處分而中斷之時效，自行政處分不得訴請撤銷或因其他原因失其效力後，重行起算。

第 134 條－重新起算之時效期間

因行政處分而中斷時效之請求權，於行政處分不得訴請撤銷後，其原有時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年。

第三章　行政契約

第 135 條－行政契約之容許性

公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。

【最高行政法院 97 年 3 月 20 日 97 年度判字第 121 號判決】

〈公立大學與教師間之聘任關係，應屬行政契約。前者通知受聘教師解聘、停聘或不續聘，僅屬基於行政契約而為之意思通知，尚非行政處分〉

〈有關教育事務事件〉

一、上訴人為被上訴人法學院法律學系專任副教授，因在嘉義、彰化地區執行律師業務，於民國 91 年間遭人檢舉，案經被上訴人成立教師專案小組進行調查結果，認上訴人在校外兼任律師職務事實明確，被上訴人所屬人事室乃於同年 9 月 16 日函請法律學系就兼職情節覈實審議。法律學系教評會於 91 年 11 月 20 日召開第 4 次會議，以上訴人之行為雖有不當，但並未達重大情節而決議不處分。案經送法學院後，經該院教評會於 91 年 12 月 23 日審議結果，以上訴人確有兼職律師職務，明顯違反國家法令，並且情節嚴重，乃決議予以解聘。該決議經送請被上訴人校教評會審議，經校教評會審議決議停聘上訴人 6 個月，並報經教育部核定在案，被上訴人即以 94 年 3 月 31 日中正人字第 0940003179 號函通知上訴人，並諭知停聘案自 94 年 3 月 31 日生效。上訴人不服，遂循序提起本件行政訴訟。

……（略）

五、本院按：**學校與其教師間為聘任關係，**教師是否接受學校之聘任，得自由決定，教師接受聘任後享有一定之權利，並負有一定之義務，此由教師法第 3 章關於教師聘任之規定，及同法第 4 章關於教師權利義務之規定可推之。又**公立學校聘任教師係以達成教育學生公法上之目的，是以公立學校與教師間之聘任關係，應屬行政契約之關係。從而公立學校基於聘任契約而通知受聘教師解聘、停聘或不續聘，僅屬基於行政契約而為之意思通知，尚非行政處分。**故上訴人就此提起確認已執行完畢之行政處分為違法，所主張之法律關係有誤，於法自有未合，應予駁回。上訴意旨雖主張本件為私法契約關係，尚屬誤解。查原審未詳予推究，亦未就本案法律關係為何對上訴人加以闡明，而將被上訴人之通知誤為行政處分，逕以實體上之理由，為上訴人敗訴之判決，理由固有未洽，惟駁回上訴人之訴之結果，則無不合，仍應予維持。從而上訴意旨求予廢棄原判決，為無理由，應予駁回。至上訴意旨關於行政處分違法之實體事由主張，因與判決結果已不生影響，故不另予以審酌。併此敘明。

【最高行政法院 96 年 8 月 16 日 96 年度裁字第 1876 號裁定】

〈台北市政府與廠商簽約，獎勵投資興建零售市場，性質上應屬行政契約〉

〈聲請強制執行事件〉

三、本院查：(一)**按「行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。」業據司法院釋字第 348 號解釋在案。又所謂行政契約，係指以公法上法律關係為契約標的（內容），而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務之合意而言（行政程序法第 135 條規定參照）。惟一個契約之法律性質，究屬公法性質，抑或私法性質，應從客觀上契約之內容綜合予以判別，如契約係以公法上應予規範之事實為標的，特別是契約中所設定之義務或權利具有公法上之性質，即可認定係公法契約**。(二)本件臺北市政府前以 79 年 10 月 15 日府建市字第 79063350 號函核准互興大眾市場股份

有限公司投資興建臺北市北投區復興市場（都市計畫編號105M01），並簽訂原合約，嗣因互興大眾市場股份有限公司變更名稱為龍興大眾興業股份有限公司亦已解散，臺北市政府乃與相對人於 92 年間簽訂系爭合約，由相對人承接並概括承受原合約之一切權利義務。雖系爭契約前言載明「今雙方為 92 年 12 月 20 日市場開業問題，雙方同意訂定契約條款。」惟於該契約第 1 條約定：「（第 1 項）乙方未經核准變更事業計畫者，甲方得撤銷其投資許可，其有租用公有土地者，公有土地管理機關即終止租用。（第 2 項）依前項規定撤銷投資許可時，本契約應同時解除，乙方已興建之建築物由甲方視其利用效能由甲方決定保留或拆除之。甲方決定保留之建築物，由甲方自行籌措經費續予接管興建，乙方所興建之建築物照資產重估價額予以補償；甲方決定拆除者不予資產重估價額補償，其拆除費用由乙方負擔。」第 3 條約定：「乙方經營市場應依現行『臺北市獎勵投資興建公共設施辦法』、現行『臺北市獎勵投資興建零售市場須知』及現行『臺北市零售市場管理規則』等規則辦理，如有修正，從其修正後之規定。」第 4 條規定：「本市場用地完工後之維護保養、營運管理等，概由乙方自行處理；其有特殊困難者，得請求甲方協助依規定辦理之，所需費用由乙方負擔。」第 8 條約定：「乙方應於 92 年 12 月 20 日前正式開業，未於上開期限內開業罰乙方市場使用樓層工程總造價百分之 3 之違約金；如再逾 6 個月仍未開業者，由甲方依現行『臺北市獎勵投資興建零售市場須知』四之（五）規定處理。（即由臺北市政府代為標租或依獎投辦法第 19 條第 2 項規定辦理；標租後扣除違約金加計利息及標租手續費後全數發還投資人，投資人不得異議或要求任何損失、損害賠償。）」，是系爭契約顯非僅為 92 年 12 月 20 日市場開業而訂，尚包括開業前之建物預告登記，開業後之經營管理及違約之處罰。另依系爭契約相對人所應遵循之臺北市零售市場管理規則第 22 條、第 23 條、第 26 條分別規定「私人興闢都市計畫市場用地，依本市獎勵投資興建公共設施辦法有

關規定辦理。」、「私有市場興建完成後，負責人應檢附建築物使用執照影本、攤（舖）位承租人名冊、租賃契約書樣本及租金計算表，向建設局申請核發開業許可證，並辦妥營利事業登記並將營業證照懸掛於明顯處所後，始得開業。」、「私有市場非經本府核准，不得移轉、變更用途或停止全部或部分營業，違者，依都市計畫法、建築法及其他有關規定處理。」亦足認**系爭契約係臺北市政府為達成勵民間投資興建經營零售市場之特定目的**（臺北市零售市場管理規則第 7 條參照），**給予相對人若干優惠，並使之負公法上高權行為所予之限制及負擔，應屬行政契約**。原裁定未詳予審究，遽爾以本件抗告人係處於與私人相當之法律地位，為辦理復興市場開業之需要，且相對人亦非接受公法上行政高權之任務，其所訂契約性質為私法關係，而非行政契約，乃駁回抗告人之聲請，容有未洽。（四）綜上所述，原裁定尚有未洽，抗告意旨據以指摘，求為廢棄，為有理由，合將原裁定廢棄，並發回原審法院，再行審酌是否准許抗告人之聲請強制執行。

【最高行政法院 96 年 8 月 13 日 96 年度裁字第 1863 號裁定】

〈「臺北市公有零售市（商）場攤（舖）位使用行政契約」雖名為行政契約，並約定以該契約作為執行名義，得逕向行政法院聲請強制執行。惟依其契約之約定內容觀察，性質上實屬私法上之租賃契約〉

〈聲請強制執行事件〉

一、**按行政程序法第 148 條規定：「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。前項約定，締約之一方為中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力。第 1 項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定」。所謂行政契約，係指以公法上法律關係為契約標的（內容），而發生、變更或消滅行政法上之權利或義**

務之合意而言（行政程序法第 135 條規定參照）。若非行政契約，逕自約定以該契約作為執行名義，向行政法院聲請強制執行，其聲請顯非適法，應予駁回。次按，行政機關代表國庫出租公有財產，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（司法院釋字第 448 號解釋參照）。另行政機關或地方自治團體，出租公有市場攤位，雙方有所爭執，純屬私法上之權利義務關係，自應依民事訴訟程序解決（本院 48 年判字第 37 號及 54 年判字第 105 號判例參照）。

二、抗告意旨略謂：行政契約或私法契約之區別，固非任憑當事人所得自行約定，其標準有謂應以契約標的或目的為判斷標準，如原審裁定理由所載之 5 項因素，但抗告人為一行政機關（已符合行政契約之基本要件），而其契約內容第 6 條明定，使用期間有該條所訂特殊事由時，甲方即抗告人得隨時終止契約觀之，亦與原裁定所載標準第 5 項相符。又抗告人本於行政資源有限性與照顧弱勢族群出發點，對於本市公有零售市場之提供使用，訂有配標（租）原則，提供特定之弱勢族群生活謀生機會，而系爭契約之相對人乙○○即依據本原則向抗告人申請殘障配攤，並經抗告人審核通過，於 95 年 7 月簽訂系爭契約。是以，系爭契約之簽訂，實為相對人本於法規之規定向抗告人提出申請後，由抗告人審核決定是否給予配攤使用，再與系爭契約相對人簽訂契約，替代應為之行政處分之准駁，此與原審裁定理由所載標準第 3、4 項符合。而原審裁定指明系爭契約第 2 條至第 5 條、第 7 條、第 8 條及第 10 條與民法第 421 條第 1 項所規定之租賃契約要件相當，應屬私法上之租賃契約。惟查，原審裁定所指陳之條款乃規範契約相對人之權利義務關係，此之權利義務關係不論為行政契約或為私法契約，皆為契約關係存在之必要，權利義務約定亦與契約精神之所在。況系爭契約中雖明定，以抗告人提供使用攤位與相對人使用，相對人支付使用費，惟其前提乃係相對人符合抗告人所訂法規之

資格，而其使用費之計收乃依一定比例之計收標準，亦非如租賃關係之租金對價記收關係，是以非如民法之租賃對價關係成立之私法契約自明。是係爭契約乃為一行政契約自無疑義云云。

三、經查，原審裁定係以：本件系爭契約名稱固載為「臺北市公有零售市（商）場攤（舖）位使用行政契約」，其第 14 條約定：「乙方如有違反本契約之約定者，同意接受甲方依行政程序法第 148 條規定，以本契約為強制執行之名義逕為執行。前項約定業經臺北市長依行政程序法第 148 條第 2 項認可」。惟依系爭契約第 2 條第 1 項至第 5 條、第 7 條、第 8 條及第 10 條約定內容，即知系爭契約之主要權利義務，為抗告人應提供特定公有市場攤位供相對人乙○○使用，相對人乙○○則負有按月繳交使用費之義務，此與人民公法上之權利義務關係顯然無涉，亦無法規規定抗告人應有義務作成提供攤位之行政處分。揆諸首揭說明，本件系爭契約之性質應非行政契約，而與民法第 421 條第 1 項所規定之「稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約」之要件相當，應屬私法上之租賃契約，自不因系爭契約載有行政契約等字義而受影響。本件契約既非行政契約，而屬私法契約，相關之糾葛爭訟或強制執行程序，均應循民事途徑尋求解決，尚不得徒憑契約上載有相對人同意接受以契約為強制執行之名義，即逕依行政程序法准為強制執行為由，裁定駁回抗告人之聲請，揆諸首揭說明，核無違誤。**又本件抗告人是行政機關，其出租系爭零售市場攤位予相對人，雖契約第 6 條約定有抗告人得終止契約，但其契約終止，尚非行使公權力對外發生法律效力，即與私權契約之終止無異。另相對人縱依相關法規，始具承租資格，亦與私法契約可限定相對人無異。至於相對人依系爭契約之約定，定期給付使用費，應認給付對價。從而，系爭契約名稱固稱為攤位使用行政契約，契約第 14 條明定有爭議時採行行政程序法第 148 條規定程序處理，尚難據此認定系爭契約為行政契約，即並不影響其私權契約之性質**。參照首揭司法院釋字第 448 號解

釋及本院 48 年判字第 37 號、54 年判字第 105 號判例意旨，系爭契約如有爭議時，自應循民事救濟程序處理。綜上所述，抗告人抗告意旨無非抗告人主觀法律見解，核無足採，抗告無理由，予以駁回。

【最高行政法院 96 年 8 月 9 日 96 年度裁字第 1785 號裁定】

〈臺北市犬貓絕育特約動物醫院契約之性質，係屬行政契約，而非私法契約〉

〈補助費事件〉

三、本院查：

(一)按**公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之，行政程序法第 135 條前段定有明文；而契約究應認屬行政契約或私法契約，則應綜合契約之標的及目的判斷之。若契約之一方為行政機關，且契約之內容係行政機關負有作成行政處分或高權事實行為之義務、或執行法規規定原應以行政處分為之者、或涉及人民公法上權利義務關係、或約定事項中有顯然偏袒行政機關一方條款等情形者，原則上即應認屬行政契約。**又按「前項寵物之登記程序、期限、絕育獎勵與其他應遵行事項及標識管理辦法，由中央主管機關定之。」為動物保護法第 19 條第 3 項所明定。而依本條項授權訂定之寵物登記管理辦法第 3 條第 1 項、第 5 條及第 12 條復分別規定:「飼主應於寵物出生日起四個月之內，檢具下列文件，向直轄市、縣（市）主管機關或其委託之民間機構、團體（以下簡稱登記機構）辦理寵物登記：一、飼主身分證明文件。二、中央主管機關指定之預防注射證明文件。三、寵物晶片、頸牌之成本與植入手續費及登記費之繳費收據。」「登記機關受理申請後，應將寵物編號並懸掛寵物頸牌及植入晶片後，核發寵物登記證明。」「為防範寵物過量繁殖，各級主管機關得補助寵物絕育之費用。」另臺北市犬貓絕育特約動物醫院契約，

乃為委託特約動物醫院協助辦理犬（貓）晶片註記及絕育手術補助業務，以有效控制犬（貓）隻數量之管理而為，亦為該契約所明定；且觀該契約內容，除為補助款之相關約定外，更約定特約動物醫院應將犬貓絕育併晶片註記特約動物醫院懸掛於明顯處，並配合張貼海報、摺頁、公告以利業務之推行，且期滿特約動物醫院須符合一定條件始得申請續約；並特約動物醫院有約定情事時，相對人得解除或終止契約；暨相對人得派員實地查核等條款。而**依動物保護法係為尊重動物生命及保護動物之目的所制定，另寵物登記管理辦法，更是該法為達上述立法目的，所為關於寵物登記及絕育獎勵等之細節性及執行性規範；則依動物保護法之立法目的，並綜觀上述寵物登記管理辦法之規範內容，足認臺北市犬貓絕育特約動物醫院契約所欲達成之「有效控制犬（貓）隻數量的管理」之契約目的，暨協助辦理犬（貓）晶片註記及絕育手術補助之契約標的，乃是為達成具公法性質之動物保護法立法本旨之目的及手段。再觀上述契約內容，除其一方為行政機關即相對人外，其契約內容即關於晶片註記及絕育手術補助，本即屬行政機關依上述寵物登記管理辦法應為之高權行政行為，或涉及人民公法上權利義務關係之事項，並其契約內容中復有偏袒行政機關之續約、解除契約及終止契約條款；故將此契約標的、目的及內容綜合以觀，依上開所述，應認臺北市犬貓絕育特約動物醫院契約係屬行政契約，而非私法契約。**

(二)經查：本件抗告人於原審提起反訴，所為債務不履行損害賠償、補助款、委任報酬及返還不當得利之請求，均是基於抗告人與相對人所訂立之臺北市犬貓絕育特約動物醫院契約所生一節，已經原審認定甚明；而依上開所述，系爭臺北市犬貓絕育特約動物醫院契約應屬行政契約並非私法契約，並此契約之定性，亦不應因普通法院已就相對人對抗告人所為返

還不當得利請求為實體判決而受影響。故本件關於因行政契約而生之爭議，自應認係屬行政法院權限之事件；原裁定以本件屬私權爭執，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 1 款規定予以裁定駁回，即有違誤；抗告意旨，指摘原裁定違法，求為廢棄，即有理由。又因原審對本件其他程序或實體上之相關事證均未調查，故將原裁定廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。爰為裁定如主文。

【最高行政法院 96 年 7 月 12 日 96 年度裁字第 1531 號裁定】

〈社會福利服務補助契約係主管機關所為核准相對人申請之行政處分的執行行為，兩者應整體觀察而視為一個公法法律關係之行為，故其性質為行政契約，並非私法契約〉

〈聲請假扣押事件〉

四、本院查：按**行政機關基於法定職權，為達成行政目的，即得以行政契約與人民約定由對造為特定用途之給付，俾有助於該行政機關執行其職務，並由行政機關負相對之給付義務**（司法院釋字第 466、533 號解釋及行政程序法第 137 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定參照）。又按**行政契約與私法契約之區別，係以其契約標的是否涉及公法上權利義務關係為斷，而契約之標的，則應由契約內容決定之。倘契約之給付義務本身具有中立性而較難判斷時，應由給付義務之目的及契約之全體特性判斷之**。查依本件兩造系爭契約書第 1 條、第 2 條、3 條、第 4 條、第 14 條約定，相對人依其作業要點經審核同意之申請表、計畫書及依規定所需之相關文件，同意補助長齡老人養護中心 92,714,400 元，以推展社會福利服務，相對人得隨時派員檢查長齡老人養護中心執行計畫之進度，如有特殊情況，原計畫不能配合實際需要，長齡養護中心應於事前詳述理由，提請相對人同意變更計畫項目、執行期間及進度。相對人並得隨時派員檢查長齡養護中心對補助款之運用情形，長齡老人養護中心不得妨礙或拒絕。長齡老人養護中心接受

補助而購置或建造之土地及建物，除特殊情形經相對人同意外，於契約期間中不得變更為其他用途使用，且契約內容若有疑義，其解釋權屬於相對人，契約若有未盡事宜，亦悉依相對人所訂之作業要點及相關規定與民法規定辦理。此有系爭契約書在卷可稽。衡諸該約定，與作業要點所訂之內容相契合，補助款發放之條件亦皆由相對人單方決定。且**本件係長齡老人養護中心提出申請，經相對人核准後，兩造始簽訂系爭契約，其後續之補助契約可視為該核准行政處分之執行行為，兩者應整體觀察而視為一個公法法律關係之行為。則從兩造間契約之標的、目的、契約依據、契約內容等項可知，系爭契約乃相對人基於其法定職權，為達成其維護老人健康，安定老人生活，保障老人權益，及增進老人福利之老人福利政策之行政上目的，而與長齡老人養護中心約定提供補助款，並使長齡老人養護中心負合理之負擔，而成立之行政關係契約，則締約雙方如對契約內容發生爭議，自應屬公法上之爭訟事件，抗告人主張依兩階段理論，本件屬履約階段之私法爭議，不得依行政訴訟解決之，自無可採憑。**再本件相對人曾就本件補助款請求抗告人返還，方亦經臺灣臺北地方法院 94 年度重訴字第 1031 號裁定，以本件係屬公法爭議，普通法院無審判權而駁回相對人之訴，嗣雖經相對人抗告，復經臺灣高等法院 95 年度抗字第 153 號裁定駁回抗告，此有各該院裁定附卷可稽，抗告人以本件依契約第 10 條、第 14 條第 2 項約定以臺灣臺北地方法院為合意管轄法院，並悉依民法規定辦理，故本件係屬私法爭議云云，自亦不可採。綜上，原審以本件係屬公法爭議，而准予相對人為假扣押之聲請，並無不合，抗告意旨仍執前詞而指摘原審裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 6 月 28 日 96 年度判字第 1106 號判決】

〈行政機關對於契約相對人違約行為之處罰，應依契約之約定執行，其於執行時，不復存有比例原則之適用，以期契約內容明確、適當，

避免雙方不同之解讀而生爭議〉

〈行政契約事件〉

本院查：按「**行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。**」「**公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。**」「**行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。**」行政程序法第 16 條、第 135 條及第 139 條分別定有明文。又按「**汽車修理業、加油站具備完善之汽車安全檢驗設備，經公路主管機關查驗合格發給證照者，得受委託為汽車定期檢驗。**」「第 2 項及第 3 項**受委託檢驗業務之廠商資格、條件、申請、檢驗儀器設備與人員、收取費用、證照格式、合約應載事項、查核及監督管理等事項之辦法，由交通部定之**。」「**未依**第 63 條第 2 項、第 3 項**規定受委託辦理車輛檢驗者，公路主管機關得令其限期改善、停止其辦理車輛檢驗業務 1 個月至 1 年，或廢止其辦理車輛檢驗業務之證照。……**」公路法第 63 條第 3 項、第 6 項、第 77 條之 1 第 4 項前段亦有明定。另按「辦理汽車定期檢驗，由公路監理機關與受委託辦理檢驗單位簽訂合約辦理。**……**」「前項由公路監理機關與受委託辦理檢驗單位合約書內至少應載明下列事項：**……**5.檢驗單位違規之處罰。」「公路監理機關對於受委託辦理檢驗單位應作定期或臨時檢查。」「公路監理機關得依前項定期或臨時檢查之優劣調整其汽車定期檢驗每條檢驗線之車輛數。」「受委託辦理檢驗單位有下列情事之一者，該管公路監理機關得予以違約登記 1 次且依合約減少每條檢驗線每日檢驗車輛數，並責令立即改善，報請該管公路主管機關備查：**……**6.未查核汽車燃料使用費繳納情形者。」汽車委託檢驗實施辦法第 10 條第 1 項前段、第 2 項第 5 款、第 11 條第 1 項、第 2 項、第 12 條第 1 項第 6 款亦有規定。上開公路法第 77 條之 1 第 4 項前段業已明定「未依第 63 條第 2 項、

第 3 項規定受委託辦理車輛檢驗」為違約處罰之構成要件，同法第 63 條第 6 項復規定對受委託檢驗業務之廠商之監督管理等事項之辦法，由交通部定之。交通部乃據以訂定汽車委託檢驗實施辦法，其第 10 條第 2 項第 5 款、第 11 條及第 12 條之規定，均屬公路監理機關實施汽車定期檢驗委託民間代檢制度，進行監督管理所必要，且係屬主管機關基於法律授權發布命令就汽車定期檢驗委託民間代檢所訂合約應載事項、查核及監督管理等細節性、技術性次要事項為必要補充規定，核與法律保留原則並無違背。至於上訴人所引交通部交訴字第 0930031149 號訴願決定書，對本院不生拘束之效力，尚難據為有利於上訴人之認定。次查，本件違約處罰係公法契約之爭議，被上訴人 94 年 3 月 18 日中監車字第 0940000351 號函非限制或侵害上訴人憲法或法律上之權利，亦非對上訴人施以行政罰，而僅係依兩造簽訂之合約所定將其委託上訴人行使公權力之內容作量之減縮，作為違反契約約定之處罰，要與被上訴人行使高權所為之行政處分無涉。又查，**本件違約罰係依合約第 19 條之約定執行，而上訴人於訂約時並未對該約定提出質疑，自願與被上訴人訂立系爭合約，而合約第 19 條復無得裁量處罰之約定，則被上訴人於查獲上訴人違約後依約處罰，亦與比例原則無涉。再查，無論公私契約，其契約內容須明確、適當，以避免嗣後雙方不同之解讀而生爭議。因此，對於違約之處罰，自應於契約訂立時予以明確訂定，並依契約之約定執行，於執行時不復存有比例原則之適用**。至於未查核汽車燃料使用費繳納情形者，倘僅令其限期改善顯然不足以達成規範之目的，而採取公路法第 77 條之 1 第 4 項所定得裁量之 3 種處罰方式之中度偏低之「依合約減少每條檢驗線每日檢驗車輛數，並責令立即改善（按違約登記並非處罰，僅係被上訴人作為日後執行之參考）」之處罰，並無違反比例原則。另查，**兩造間 93 年下半**

年度及 94 年度委託檢驗合約書均有違反汽車委託檢驗實施辦法之違約效果之訂定，只要違約行為發生於契約有效期限內，即生違約之效果。至於此違約效果之執行方法，由於合約內未予約定，參酌民法第 98 條「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句」之規定，因前揭檢驗辦法第 11 條規定公路監理機關對於受委託辦理檢驗單位應作定期或臨時檢查，故係屬事後檢查，則對於違約罰之執行，自亦係事後執行之問題，不應侷限於該年度契約所定之期間以內執行，此係因契約性質所生之時間落差所致。除非欲執行時，雙方間已無委託合約存在，無從執行，否則事後執行，應不違反訂約者之本意。是以原判決認違約效果之執行應不限於違約之同一年度，並無不合，此與民法第 102 條所定附期限之法律行為無涉。上訴人以其對法律上見解之歧異，指摘原判決違背法令均無可採。至上訴人主張其他各節，業經原審一一論駁在案，縱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。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 5 月 24 日 96 年度判字第 917 號判決】

〈公法上法律關係得以契約設定或變更者，並不限於行政程序法第 137 條第 1 項之雙務契約，尚包括單務契約及其他非法律所禁止締結之行政契約在內〉

〈確認法律關係存在（不存在）事件〉

六、本院查：(一)本件被上訴人（編按：即**宜蘭縣政府）為配合政府照顧勞工生活，協助勞工購買住宅解決居住問題之政策，乃就有關冬山河親水勞工住宅社區之規劃、開發、興建事宜，與上訴人**（編按：即○○建設股份有限公司）**於 89 年 6 月 26 日簽訂系爭協議書（編按：即「宜蘭縣徵選私有土地興建冬山河親水勞工住宅社區開發興建協議書」)，作為開發時權利義務之準據，雙方約**

定上訴人應捐贈之公共設施用地及設備、勞宅出售對象、售價限制、開發時程、開發計劃之實施、違約之處理等公法上權利義務，核其性質係屬雙方合意以設定、變更、或消滅公法上權利義務關係，以達成特定行政目的之行政契約。(二)按「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」行政程序法第 135 條定有明文。是**公法上法律關係得以契約設定或變更者，並不限於行政程序法第 137 條第 1 項之雙務契約，尚包括單務契約及其他非法律所禁止締結之行政契約在內，原審判決以兩造所簽訂之「宜蘭縣徵選私有土地興建冬山河親水勞工住宅社區開發興建協議書」並非行政程序法第 137 條第 1 項之雙務契約，遽認上訴人請求確認該協議書所示契約之法律關係存在，為無理由，而駁回上訴人之訴，未能審酌系爭協議書是否為單務契約或其他類型之行政契約，僅以系爭協議書非雙務契約，即認上訴人之請求為無理由，自嫌率斷。**(三)本件系爭協議書既屬行政契約，原審自應就被上訴人主張解除系爭協議書及上訴人請求確定協議書之法律關係存在，是否有理由為實體上之審理，上訴意旨以原審判決僅以雙務契約作為認定是否為行政契約之標準，遽予限縮行政契約之範圍，顯有不當等語，執以指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由，爰將原判決廢棄發回，由原審法院更為適法之審理。

【最高行政法院 96 年 5 月 10 日 96 年度判字第 787 號判決】

〈衛生主管機關為規範公費醫學系學生之分發作業所訂定之「分發服務原則」，係雙方公法契約約定內容之一部分〉

〈有關醫政事務事件〉

六、本院按「公費學生畢業前一年，由各院校造具名冊，函送本署，並由本署召集各用人單位協調需要員額辦理分發；其分發服務作業要點，由本署另定之。」、「前項公費學生畢業後，應先分發至

相關專科醫師訓練醫院或較具規模之公立醫院接受 2 年住院醫師訓練；訓練期間應記入服務年數。」實施簡則第 10 點第 1 項、第 2 項定有明文。

甲、上訴人乙〇〇部分：

經查，上訴人對於原判決認定被上訴人將上訴人分發至署立桃園醫院業已符合分發服務原則之規定一節，並不爭執，上訴意旨雖主張原判決未探尋當事人之真意，就上訴人於原審所主張依據以往慣例，被上訴人應將上訴人等分發至自行申請之專科醫師訓練醫院，接受住院醫師訓練，未予論述，有判決不備理由之違法云云。**經查，兩造所訂立之公法之契約即上訴人之志願書，業已明載上訴人願依實施簡則之規定事項接受分發，依照分發地點及科別接受住院醫師訓練及服務，有該志願書影本附於原審卷可參，並無被上訴人應依上訴人所自行申請到之醫院分發之約定**，此亦為上訴人於原審言詞辯論時所自承，有該言詞辯論筆錄可參。**且查關於公費醫學系學生之入學、公費待遇、分發‧‧等事項，並非單一事件，而係由被上訴人依政策訂有實施簡則作為契約之內容，被上訴人於分發時，如無違反實施簡則之約定，即無不依約給付之違約可言**，上訴人於原審言詞辯論時，雖主張被上訴人於分發時，有依上訴人所自行申請之醫院辦理分發之慣例，姑不論其並未舉證以實其說，且為被上訴人所否認，並稱辦理分發，應依據雙方契約之約定，上訴人之主張，純屬其主觀之認知，並非約定之內容等語，揆諸首開說明，被上訴人本件分發即符合訂約時之分發服務原則，則上訴人本件請求，即為無理由，原判決就此部分，縱未加以論述，惟其結果相同，依行政訴訟法第 258 條規定，原判決應予維持。上訴人另主張原判決認被上訴人得自行修正分發程序，並無依據部分，**查上訴人與被上訴人訂立公法契約，願依實施簡則之規定事項接受分發，實施簡則第 10 點第 1 項規定「分發服務作業要點由被上訴人另定之」，雖訂約時尚無「分發服務作業要點」，惟被上訴人已發布「分發服務原則」，規範公費醫學系學生之分發作業，上訴人於原審亦主張該分發服務原則為契約約定內容之一部分，原判決亦認被上訴人應以訂約當時被上訴人所訂立之分發服務原則，作為辦理分發之依據，而被上訴人將上訴人分發至署立桃園醫院，並未違反分發服務原則，業經原審敘明，殊無違反法令不溯及既往原則之可言。**上訴人於上訴後，雖稱在上訴人入學時，就其畢業後之分發，所依據者除該實施簡則外，即屬一向執行之慣例云云，惟與其在原審主張「分發服務原則」為原契約內容之一部分，前後已有不符，況**被上訴人本件分發，既與實施簡則及分發服務原則並無違反，上訴人本件請求為無理由，已如上述，則「分發服務作業要點」有無變更原契約內容，於本件即無論究之必要**；至於原判決所述「惟揆諸實施簡則第 10 點第 1 項規定，乃授權被上訴人訂定分發服務作業要點規定辦理，被上訴人自得依法定程序調整修正」乙節，要屬贅論，併此敘明。

【最高行政法院 96 年 3 月 8 日 96 年度裁字第 446 號裁定】

〈中央研究院與其聘任助研究員間之契約關係，性質上應屬公法關係之行政契約，而非一般勞動關係之私法契約〉

〈有關人事行政事務事件〉

一、本件抗告人原係相對人調查研究工作室聘任助研究員〔已於民國（下同）91 年 8 月 1 日離職〕，前因於 88 年 9 月間向相對人提出升等為副研究員之申請，未獲相對人調研室學術諮詢委員會通過其升等案。抗告人不服，循序提起行政訴訟。原裁定以：抗告人與相對人間係僱傭契約，為私法關係，即非行政訴訟之範圍。又關於抗告人向相對人申請升等未獲通過事件，此事件不屬行政法

院之權限，從而，抗告人誤向無審判權之原審法院起訴（課予義務之訴），為不合法。又抗告人於訴狀送達相對人後，又追加合併請求損害賠償，既未得相對人同意，已難認其追加適當，且因該損害賠償之給付訴訟，係以上述課予義務訴訟為據，惟課予義務之訴既經認不合法予以駁回，其損害賠償之請求失所附麗，無從合併提起，亦應併予駁回等語，駁回抗告人在原審之訴。

二、本件抗告意旨略謂：按銓敘部覆教育部 87 年 8 月 31 日台（87）社（四）字第 87090563 號函釋之意旨，中央研究院研究人員為公務員服務法第 24 條所稱受有俸給之公務員，業已明示抗告人與相對人間係成立公法上之職務關係，並非私法上之僱傭關係。又抗告人依中央研究院組織法第 18 條規定，對於抗告人申請升等研究員所為之處分，自屬法律授權範圍內所為公權力行使，是抗告人與相對人間就升等與否之爭訟，應屬行政爭訟性質，原審法院自有審理之權限。次按公務員保障暨培訓委員會對公務人員保障法第 25 條所為之解釋，復佐以復審機關及再復審機關均認相對人對於聘用任研究人員升等與否之決定，將影響研究人員能否獲得續聘，是係對是類人員身分上權益有重大影響之行政處分，復再參照司法院釋字第 382 號及第 462 號解釋意旨，是原審法院將系爭案件認為非屬行政爭訟，實屬誤判。為此訴請廢棄原裁定。

三、本院查：（一）按「中央研究院為中華民國學術研究最高機關，任務如下：㈠人文及科學研究。㈡指導、聯絡及獎勵學術研究。㈢培養高級學術研究人才。」「中央研究院研究人員分研究員、副研究員、助研究員、研究助理及助理五等，由研究院所務會議通過，提交聘任資格審查委員及院務會議審議通過後，報請院長聘任之。」分別為中央研究院組織法第 2 條及第 14 條第 2 項所明定；可知，**相對人之助研究員，乃基於上述相對人之設立目的，由相對人依中央研究院組織法規定，以聘任方式，與受聘人成立契約關係，擔任相對人助研究員之一定職位，並為學術研究發展等一定之職務，故基於其上述契約標的及契約目的，自應認其契約性**

質應屬公法關係之行政契約，而非一般勞動關係之私法契約。（二）又按「研究人員之聘期規定如左：・・・二、助研究員之第一次聘期為五年。在第一次聘期屆滿前，經依第 17 條規定評審通過續聘者，聘期為三年；在聘期屆滿前未能升等者，不再續聘。」「各研究所（處）研究人員升等之人事審議程序作業要點由院務會議決定之。」分別為中央研究院組織法第 13 條授權訂定之中央研究院研究所組織規程第 15 條第 1 項第 2 款及第 18 條所明定；而相對人亦依上述「組織規程」訂有「中央研究院研究人員新聘、續聘及升等審議程序作業要點」。經查，本件抗告人係因不服相對人否准其關於升等為副研究員之申請，而提起本件行政救濟。**本件副研究員之升等或不予升等，究係關係著抗告人之具有普遍性之法定身分或資格之取得（諸如：大學教師之升等）？抑僅關係著抗告人在相對人之研究單位內部升等副研究員而續聘及其經歷之問題？均與相對人所作出之升等或不予升等究係屬於行政處分或行政機關內部事務之管理措施之判斷有關。原審就此關係法律之正確適用事項，未予詳究，即遽爾以抗告人與相對人間係僱傭契約，為私法關係，並以相對人研究人員之升等，顯非法律或法律授權範圍內為公權力之行使，認此事件不屬行政法院之權限，而駁回抗告人在原審之起訴，容有未洽。**至於抗告人在原審訴訟程序所為追加之訴，原裁定理由雖論及其追加不合法，但原裁定主文並未諭知追加之訴駁回，亦有未洽。抗告意旨指摘原裁定違法，求予廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，發回原審法院。

【台北高等行政法院 96 年 6 月 14 日 95 年度訴字第 919 號判決】

〈公立學校退休教職員與台灣銀行所簽訂之優惠存款契約，性質上核屬行政契約，而非私法契約〉

〈優惠存款事件〉

五、復按**行政契約係指兩個以上之當事人，就公法上權利義務設定、**

變更或廢止所訂立之契約（參吳庚著行政法之理論與實用增訂第 7 版第 389 頁）。查學校退休教職員一次退休金優惠存款辦法（民國 88 年 9 月 23 日修正）第 1 條：「本辦法依學校教職員退休條例施行細則第 38 條第 1 項規定訂定之。」第 3 條：「退休金之儲存，除期滿得續存外，其期限定為一年及二年兩種，利息按行政院核定比照受理存款機關一年期定期存款牌告利率加百分之 50 優惠利率計算，但最低不得低於年息百分之 18。」第 9 條：「受理存款機關於退休人員申請存款時，應憑審定退休機關填發之退休金證書查驗辦理。」第 10 條：「本辦法所稱受理存款機關為臺灣銀行及其各地方分支機關；所稱審定退休機關為教育部、直轄市政府教育局、縣（市）政府。」**是公立學校退休教職員符合辦理優惠存款要件者，得自行選擇是否申請辦理優惠存款，並無強制性；辦理優惠存款後，到期後是否續約？期滿前是否中途解約？均得由存款人自行決定；而受理存款銀行即臺灣銀行及其各地分行，係受政府委託行使公權力，就優惠存款之辦理與各公立學校退休教職員簽訂契約，並按月結付利息；受理存款銀行，並與政府各自負擔優惠存款利率之一定比例；核其性質，應屬就公法上權利義務關係之設定、變更或廢止所訂立之契約，依上說明，核屬行政契約，並非私法契約。**被告台灣銀行主張各級政府依據主管機關相關規定，委託臺灣銀行辦理軍公教退休（伍）金優惠儲蓄存款業務，被告臺灣銀行與退休教育人員等間所簽訂之存款契約，內容仍不出民法上之消費寄託與消費借貸契約之範疇，僅發生私法之法律關係，並無公權力行使，並非行政契約云云，容有誤解。

六、查…依上揭釋字第 443 號解釋理由之**層級化法律保留原則體系，就關於給付行政措施，應屬低密度法律保留，是以給付行政措施應對何一群體、何種事項為給付，給付之種類，項目為何，應由行政機關基於其行政之積極性、公益性，酌量當時之社會經濟狀況，財政收支情形，除非涉及公共利益之重大事項，應有法律或法律授權之命令為依據之必要外，自應有行政機關整體性考量之**

自由形成空間；優惠存款為政策性之補助措施，於審酌政府財力負擔及各類公務人員待遇類型等因素，考量整體公益衡平原則，並兼顧退休公務人員之實質權益保障，於政府補助性支出之資源有限情況下，主管機關自得本其權責就適用之對象與範圍，為必要及限定性之分配，以期有限之資源發揮最大之效益，難謂與憲法第 7 條之平等原則相牴觸。教育部早期為照顧現職所得及退休所得偏低之教育人員，在會商財政部等有關機關同意後，訂定發布公保優存要點，此係屬給付行政措施，且僅適用於特定族群，依上說明，其受法律規範之密度，應較限制人民權益者寬鬆，故無以法律或法律授權之命令為依據之必要。惟經十餘年後，教育部考慮社會經濟狀況、財政收支情形與整體公益衡平原則，審酌得適用之對象、範圍及辦理優惠存款之額度，依權限修正該要點，以符合正當性與公平性，自無違反法律保留原則。況苟依原告主張修正要點為人民權益義務之法律保留範圍，則整個公保優存要點則將會因違反法律保留原則而違憲，致退休公教人員過去依該要點所取得之孳息均屬違法，其影響更甚恐將損及公益。

七、**教育部係依現實社會經濟狀況、財政收支情形及社會公平，調整政府日後之給付優惠存款利息範圍，此一給付並未影響已退休教職人員既已取得之優惠存款利息。亦即，修正要點係直接適用於要點變更生效後繼續發生之事實，對於已退休教職人員於修正要點前已領取之優惠存款利息，毋庸繳回。且修正要點實施時，其原存單未到期者，仍得適用原要點，俟期滿與被告臺灣銀行換約時，始適用修正要點，故修正要點係往後生效並無溯及既往，尚無違反不溯及既往原則。**

八、原告另主張退休所得替代率計算內涵中主管職務加給計列原則有關「兼任主管職務加給之中小學教師」部分有違反平等與比例原則云云。惟查，**優惠存款既為政策性補助措施，於政府預算有限之情況下，主管機關自得本其權責加以審酌得適用之對象與範圍，以期有限之資源發揮最大之效益。為期教職人員退休所得臻**

於公平合理，基於社會整體經濟環境變遷，教育部就部份退休所得偏高之已退休教職人員酌予調整其優存額度，以達成政策目標，係針對社會現象及問題尋求解決，且基於社會整體經濟環境變遷，已退休與未來退休教職人員均一體適用修正要點，與公平原則無違，亦難謂違反比例與平等原則，原告主張，容有誤解。

九、次查公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護，固為上開釋字第 525 號解釋在案；又**信賴保護原則，乃是公法上誠實信用原則的下位概念，信賴保護之構成要件須符合（1）、信賴基礎：即行政機關表現在外具有法效性之決策；（2）、信賴表現：即人民基於上述之法效性決策宣示所形成之信賴，實際開始規劃其生活或財產之變動，並付諸實施，此等表現在外之實施行為乃屬「信賴表現」；（3）、信賴在客觀上值得保護等要件**；原告主張長期以來信賴包含優惠存款在內之退撫制度，在公保優存要點第 3 點之 1 修正後，使原告客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害云云；惟按釋字 280 號解釋揭櫫「……優惠存款每月所生利息，如不能維持退休人員之基本生活（例如低於編制內委任一職等一級公務員月俸額），其優惠存款自不應一律停止」，準此，**在保障一定生活條件之前提下，優惠存款應可取消或減少金額。**釋字第 485 號解釋亦指明「鑒於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家之經濟及財政狀況....亦應力求與受益人之基本生活需求相當，不得超過達成目的所需必要限度...」，從而可知**社會福利措施（即使是經「立法」之法律保留），也以「（維持）基本生活相當（所需）為限」**。又**任何法規皆非永久不能改變，法規未來可能修改或廢止，受規範者並非毫無預見，而公保優存要點自施行以來歷多次修正，原告與被告臺灣銀行間亦是每兩年或一年簽定優存契**

約，顯非屬有「信賴之事實」，原告謂因上揭優惠存款要點之修正，致受有優惠存款利息差額之損失云云，尚難謂係屬基於法效性決策宣示所形成之信賴，而實際開始規劃其生活或財產之變動，並付諸實施之「信賴表現」行為，容僅係「純屬願望、期待」，而未有表現其已生信賴之事實；核與信賴保護原則之適用要件未合。是原告援引上揭行政程序法第 126 條第 1 項及同法條第 2 項準用第 120 條第 3 項規定，及司法院釋字第 525 號解釋意旨等，主張廢止授予利益之合法行政處分，包括變更授予利益之合法行政處分，原告與臺灣銀行間原訂優惠存款期滿換約後，原告等辦理優存金額減少，致利息亦隨之減少，受有利息差額之損失，本件應有信賴保護原則之適用，被告自應予補償云云，尚難採據。

十、末查**行政契約當事人之一方為人民者，其締約後，因締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力，致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失者，相對人得向締約機關請求補償其損失，固為行政程序法第 145 條第 1 項所明定；惟依本規定請求締約機關補償損失，以締約後，因締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力，致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失為要件。**依「學校退休教職員公保養老給付金額優惠存款要點修正實施之相關作業流程」第 2 點，公保優存要點修正生效前已退休人員部分之規定，須由各該主管教育行政機關篩選出系爭要點所實施對象之教育人員，依法計算其得辦理優惠存款之金額，並副知最後服務機關學校、已退休人員及臺灣銀行分公司，臺灣銀行與已退休教職員於優惠存款契約期滿換約續約時，始以該核定金額計算利息；並無所謂致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失之情事，原告主張本件亦得依行政程序法第 145 條第 1 項規定，請求補償損失云云；亦非可採。

【台北高等行政法院 96 年 2 月 8 日 95 年度訴字第 147 號判決】

〈主管機關為執行風力示範推廣計畫之風力發電系統，而與業者訂定合約，該合約之性質應屬一般行政契約〉

〈補助費事件〉

一、「……**按行政契約與私法契約之區別，係以其發生公法或私法上權利義務變動之效果為斷。其判別標準原則上應以契約標的為準；而契約標的則應由契約內容決定之。**……」最高行政法院 92 年度判字第 84 號判決意旨參酌。

二、查本件系爭合約前言載明：「經濟部能源委員會（以下簡稱甲方）與財團法人工業技術研究院（以下簡稱乙方）及天隆造紙廠股份有限公司（以下簡稱丙方）三方為執行 90 年度風力示範推廣計畫之風力發電系統，同意訂定本合約・・・」可知**締約之甲、乙方為代表行政主體之機關及有公益性質之財團法人，另一方丙方則為私法人，而其契約標的在「執行 90 年度風力『示範推廣計畫』之風力發電系統」，可知系爭合約其訂立係為達成其公法上之目的，即在加速推動風能利用，增加可資運用之大自然能源。另考被告為加速推動風能利用，曾於 89 年間訂定「風力發電示範系統設置補助辦法」作為給付補助款之準據，此亦為本件系爭合約之執行法規依據，乃被告為達成其行政目的所訂定之法規。足知系爭合約，無論係就其契約標的及契約目的判斷，均係為達成建造「風力示範推廣計畫之風力發電系統」，以達「加速推動風能利用」之公法行政目的。**參酌首揭判決意旨，**系爭合約應屬一般行政契約無疑。**被告主張本件純屬私法關係之民事爭執，應歸普通法院審判等語，尚難憑採，原告則主張本件應歸行政法院審判，核與上述結果相同，自屬可採。

【高雄高等行政法院 96 年 8 月 20 日 96 年度訴字第 359 號裁定】

〈政府設立醫院對大眾提供生活上之服務，係屬私經濟行政之事項，應適用私法之規定。故各級政府將所屬醫院委託他人經營，在委任人與受託人間，仍屬私法上之契約關係，由此所生之一切爭執應循民事訴訟途徑處理〉

〈有關醫療事務事件〉

三、次按**私經濟行政亦可稱為國庫行政，指國家並非居於公權力主體地位行使其統治權，而係處於與私人相當之法律地位，並在私法支配下所為之各種行為。私經濟行政可分為 4 類：（一）為達成行政上之任務，所採取之私法型態的行為：例如對清寒學生給予助學貸款、對於民眾提供住宅貸款或出售國民住宅、在景氣低迷時對廠商紓困貸款或提供補助，由隸屬於各級政府之自來水廠、醫院、療養院、鐵路局、公共汽車管理處等機構對大眾提供生活上之服務等均屬之。**（參照吳庚著行政法之理論與實用，增訂 9 版，第 12 頁。）經查，**本件兩造所訂立之台南市立醫院繼續委託秀傳紀念醫院經營契約書，依該契約書開宗明義所載「台南市政府（以下簡稱甲方）基於彰化秀傳紀念醫院（以下簡稱乙方）經營台南市立醫院（以下簡稱本院）配合市政醫療衛生事務，嘉惠地方成效優良，根據原委託經營契約書之續約約定，認同醫療為永續社會服務之工作，爰本契約供雙方遵循」，此有該經營契約書影本附卷可參，則被告確將台南市立醫院委託原告經營管理可資認定。**次查，本件原告主張依兩造所訂之台南市立醫院繼續委託秀傳紀念醫院經營契約書第 9 條第 1 項之約定及自治條例第 6 條第 2 款之規定，原告對被告就台南市立醫院委託經營管理有優先續約權，因被告拒絕與原告續約，並否認原告優先續約權之存在，為維護合法之契約權益，乃提起本件行政訴訟等情，此有原告起訴狀附卷可參，則**本件兩造爭執之所在，厥為原告對被告就台南市立醫院委託經營管理是否享有有優先續約權。**惟**由隸屬於各級政府之醫院對大眾提供生活上之服務，揆諸前揭說明，屬於私經濟行政之事項，應適用私法之規定，則各級政府將所屬醫院委託他人經營，在委任人與受託人間，仍屬私法上之契約關係，由此所生之一切爭執應循民事訴訟途徑處理。故本件被告將台南市立醫**

院委由原告經營管理，則在委任人即被告與受託人即原告間之法律關係，仍屬私法上委任契約之範疇；與行政程序法第 135 條所定行政契約之內容為「公法上之法律關係」者不同，是原告就兩造所訂之繼續委託經營契約，請求續約及確認優先續約權存在所生爭議，為屬私權紛爭，審判權歸屬普通法院。又觀諸兩造訂立之台南市立醫院繼續委託秀傳紀念醫院經營契約書第 14 條約定因該契約所涉訴訟，雙方同意由台灣台南地方法院為第一審管轄法院，是本件自應由台灣台南地方法院管轄。從而，原告提起之本件行政訴訟，非屬行政法院之權限，自應依首揭修正後行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，依職權將本件移送於該管轄法院，爰裁定如主文。

【裁判評釋】

王毓正，〈論市立醫院委託經營契約於公、私法屬性判斷上之爭議—以高雄高等行政法院九十六年度訴字第三五九號裁定為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 155 期，2008 年 4 月，頁 229-239。

吳志光，〈行政契約的解除與行政訴訟的類型選擇—以公立學校教師之解聘為例〉，《台灣本土法學雜誌》，第 77 期，2005 年 12 月，頁 225-232。

吳志光，〈教師聘約之終止與行政監督—以教師之身分變更為例〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2009 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之一，2009 年 5 月 23 日，未出版。

吳秦雯，〈歐盟法對法國行政契約法制之影響—附論對國內相關契約領域之可能借鏡〉，《東海大學法學研究》，第 127 期，2008 年 12 月，頁 1-56。

李仁淼，〈在學關係的法性質－以學校與學生的在學契約為中心〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政契約之法理／各國行政法學發展方向》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 53-78。

李建良，〈行政契約的概念、有效性及行政法上請求權〉，《台灣法學雜誌》，第 107 期，2008 年 6 月，頁 55-74。

李建良，〈行政契約與私法契約區分的新思維—從「青年公園設施委託經營管理維護契約」定性問題談起〉，《月旦法學雜誌》，第 157 期，2008 年 6 月，頁 304-324。

林明昕，〈論 ETC 案中之行政爭訟問題—以暫時權利保護為中心〉，《台灣本土法學雜誌》，第 82 期，2006 年 5 月，頁 226-233。

林明鏘，〈ETC 判決與公益原則—評臺北高等行政法院九十四年度訴字第七五二號判決及九十四年度停字第一二二號裁定〉，《月旦法學雜誌》，第 134 期，2006 年 7 月，頁 5-25。

林明鏘，〈進口蘋果權利標售與行政契約：最高行政法院 95 年度判字第 00815 判決暨台北高等行政法院 92 年度訴字第 5337 號判決〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 37 卷 2 期，2008 年 6 月，頁 1-40。

紀振清，〈公平會與台灣微軟行政和解契約之定性與檢討〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政契約之法理／各國行政法學發展方向》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 1-52。

盛子龍，〈行政契約違法之法律效果－兼論 ETC 建置及營運契約違法之法律效果〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政契約之法理／各國行政法學發展方向》，台灣行政法學會出版，2009 年 7 月，頁 79-100。

郭躍民，〈健保局與保險醫事服務機構間之協商〉，《法學叢刊》，第 54 卷 2 期，2009 年 4 月，頁 107-146。

程明修，〈公私協力行為對建構「行政合作法」之影響—以臺北高等行政法院 ETC 案為契機〉，《月旦法學雜誌》，第 135 期，2006 年 8 月，頁 5-13。

詹鎮榮，〈促進民間參與公共建設法之現實與理論—評臺北高等行政法院之 ETC 相關裁判〉，《月旦法學雜誌》，第 134 期，2006 年 7 月，頁 46-67。

蔡維音，〈行政契約與信賴保護－台北高等行政法院九七年訴字第三四四號判決〉，《台灣法學雜誌》，第 129 期，2009 年 6 月 1 日，頁 215-217。

第 136 條－締結和解契約之要件

行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。

【台北高等行政法院 97 年 11 月 6 日 97 年度訴字第 71 號判決】

〈稅捐稽徵機關與納稅義務人間締結和解契約，僅能就租稅行政救濟中之爭點達成和解，其和解效力尚不得及於訴訟標的以外之其他爭議〉

〈所得稅法事件〉

(三)原告雖主張因債券前手息爭議延宕多時，被告就 89 年度債券前手息扣繳稅款遲至 92 年方完成和解，原告為避免行政爭訟浪費資源，已就 35%原可抵扣之扣繳稅款之權利，和解目的在於終止因債券前手息爭議所衍生一切爭執，被告不應另回溯調整核定原告 89 年度股東可扣抵稅額帳戶期末餘額，被告此種就和解事項再另創其他課稅義務，增加原告租稅負擔，顯有失公允云云。經查，本件原告自 87 年度前手息扣繳稅款起即與被告和解，惟 87 至 88 年度協談後扣繳稅額與暫繳稅額合計數均大於各年度應納稅額，故 87 至 88 年度第 11 欄均如申報數核定，至 89 年度協談後扣繳稅額與暫繳稅額合計數小於 89 年度應納稅額，故以協談後扣繳稅額與暫繳稅額合計數計入第 11 欄，因而核定 90 年度股東可扣抵稅額期初餘額，小於申報數，導致本件超額分配情事（見本件股東可扣抵稅額調整法令及依據說明書，原處分卷第 660 頁），合先敘明。原告 89 年度營利事業所得稅申報案，原告申報尚未抵繳之扣繳稅款 89,581,244 元，被告將原告所取得債券前手息扣繳稅款 39,636,273 元全數否准認列，核定尚未抵繳之扣繳稅款 49,944,971 元，原告不服，申請復查未獲變更，遂提起訴願，惟逾訴願期間，89 年度營利事業所得稅案即告確定，有被告 91 年 8 月 5 日財北國稅法字第 0910232302 號復查決定、財政部 91 年 11 月 25 日訴願決定書、本院 92 年度訴字第 333 號裁定及最高行政法院 93 年度裁字第 1192 號裁定等件在卷可按(見本院卷第 207 頁)，故被告原應按 89 年度營所稅案核定扣繳稅額數調整 90 年度股東可扣抵稅額期初餘額為 133,012,343 元（申報數 172,648,616 元－89 年債券前手息扣繳稅款 39,636,273 元），分配日股東可扣抵稅額扣抵比率

應為 22.62%〔（364,205,835－39,636,273）÷1,435,005,169〕，超額分配可扣抵稅額應為 22,370,237 元（申報「代號 31」205,701,863 元－分配股利淨額 810,484,646×稅額扣抵比率 22.62%），而被告仍按 89 年度前手息扣繳稅款 65% 調整核定 90 年度期初餘額為 158,775,920 元，已係對原告最為有利之核定方式。再**按行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分，行政程序法第 136 條有明文規定。核其立法目的係為兼顧行政效能與人民權益，容許行政機關於不牴觸法規規定及已盡職權調查能事之前提下，與人民就尚不能確定之事項互相讓步而達成約定，並締結行政契約，以代替行政處分。我國訴訟實務，就租稅行政救濟之訴訟標的係採爭點主義，不採總額主義（最高行政法院 62 年判字第 96 號判例參照），課稅處分對應於各個課稅基礎，具有可分性。縱令原告就 89 年度債券前手息扣繳稅款與被告於 92 年達成和解，依上述課稅處分之爭點主義訴訟標的理論，僅能認兩造就債券前手息之爭點達成和解，尚難認兩造就債券前手息以外之其他爭議，亦達成和解**。是原告此部分之主張，尚非可採。

第 137 條－締結雙務契約之要件

行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：

一、契約中應約定人民給付之特定用途。

二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。

三、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。

行政處分之作成，行政機關無裁量權時，代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依第九十三條第一項規定得為附款者為限。

第一項契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。

【高雄高等行政法院 97 年 6 月 17 日 96 年度訴字第 903 號判決】

〈主管機關因財源拮据，要求自辦市地重劃會籌備會出具切結書，同意於重劃案開發時，就重劃區範圍外之計畫道路，負有取得用地及開闢之給付義務，主管機關則於法定職權範圍內核可重劃計畫書，兩者間有正當合理之關聯，亦屬相當〉

〈確認法律關係存在（不存在）事件〉

壹、事實概要：

緣原告（編按：即高雄縣鳳山市埤南自辦市地重劃會）籌備會為辦理「高雄縣鳳山市埤南自辦市地重劃區」重劃案，須經被告（編按：高雄縣政府）核定其重劃計畫書。因被告受限於經費限制，且考量該埤南自辦市地重劃區○○○○○道路系統完善之行政目的，乃要求原告籌備會以出具切結書方式，同意施作該重劃區範圍外之 5-2 號 15 米計畫道路（下稱系爭計畫道路），經原告籌備會於民國 92 年 11 月 5 日提出同意施作道路之切結書（下稱系爭切結書），其後被告乃以 93 年 6 月 4 日府地劃字第 0930108353 號函核定重劃計畫書。嗣原告於 95 年 12 月 21 日就本案切結書部分，認執行上發生窒礙難行，向被告提出陳情，經被告於 96 年 1 月 2 日邀集各相關單位，研商系爭計畫道路開闢事宜，惟會議中僅就台糖公司部分作出決議。原告於 96 年 2 月 8 日乃向被告聲請廢止切結書，經被告以 96 年 2 月 27 日府地劃字第 0960036320 號函復原告略謂：「・・・有關貴會函請本府廢止前鳳山市埤南市地自辦重劃區籌備會承諾開闢重劃區外鳳山市 5-2 號 15 米計畫道路之切結書乙案，請本於誠信原則依該切結書承諾辦理・・・。」等語，原告不服，提起訴願，經內政部 96 年 10 月 4 日台內訴字第 0960132042 號訴願決定，以原告與被告間所訂定之切結書，係屬契約關係，非為行政處分，被告對原告請求廢止切結書予以拒絕，自亦非為行政處分為由，決定訴願不受理，原告遂提起本件行政訴訟。

……（略）

一、**按「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。前項所稱之附款如下：1、期限。2、條件。3、負擔。4、保留行政處分之廢止權。5、保留負擔之事後附加或變更。」「公法上之法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」行政程序法第 93 條、第 135 條分別定有明文。又所謂行政契約係二以上法律主體，以設定變更或消滅行政法律關係為目的，互為意思表示而合致成立之法律行為。而行政處分之附款則係行政機關以條件、負擔、期限或保留廢止權等方式附加於行政處分之主要內容的從意思表示。又行政機關對人民申請事項，作成授益處分時，要求人民須先以書面為特定內容承諾之切結書。因其內容通常為對一定事實之證明或陳述，亦有由人民承諾負擔一定義務或預先拋棄其權利者。因此，純就形式上觀之，切結書與行政處分之附款尚屬有別，蓋其並非附屬於主意思表示之上的從意思表示，亦無限制或補充行政處分效力之作用，至多僅為人民申請時依法規所定，或由行政機關所要求，或由人民自行提出之申請文件之一，性質上為人民所為之行政行為之一種，而與附款係屬於行政機關所為之行政行為，應加以區別。縱令切結書亦有行政機關依職權作成行政處分時，主動要求人民提出者，但其性質仍非附屬於行政處分上之從意思表示，因此仍不宜將之解為附款之一種。至該切結書之法律性質，則應依其內容判斷之。是人民依切結書所為之意思表示，如若構成與行政機關所為之雙方法律行為之一部分，而得解為要約或承諾者，則此等切結書亦得構成契約（尤其是行政契約）一部分。**（參照蔡茂寅論「切結書之法律性質」，月旦法學，91 年 8 月，87 期，頁 24 至 25）。**次按「行政契約之**

締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」行政程序法第 139 條定有明文。考其立法目的固在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，自以書面方式為必要。但所稱「書面」之意義，究指單一性文件或指與行政主體相互間就公法上法律關係之設定、變更或消滅，有達成合意之往來文件而言，仍不無疑義。蓋法律明定行政契約之締結，應以「書面為之」之目的，僅具有「證明」、「警告」功能而已，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，並不以單一性文件為必要（最高行政法院 95 年度裁字第 1272 號裁定參照）。是人民依切結書所為之意思表示，若構成與行政機關所為之雙方法律行為之一部分，而得解為要約或承諾者，則此等切結書亦得構成行政契約之一部分，合先敘明。

二、**本件原告籌備會為辦理「高雄縣鳳山市埤南自辦市地重劃區」（下稱本件重劃區）重劃案，須經被告核定其重劃計畫書。因被告受限於經費限制，且考量本件重劃區○○○○○道路系統完善之行政目的，乃要求原告籌備會以出具切結書方式，同意施作系爭計畫道路**，經原告籌備會於 92 年 11 月 5 日提出系爭切結書，其後被告乃以 93 年 6 月 4 日府地劃字第 0930108353 號函核定重劃計畫書。嗣原告於 95 年 12 月 21 日就本案切結書部分，認執行上發生窒礙難行，向被告提出陳情，經被告於 96 年 1 月 2 日邀集各相關單位，研商系爭計畫道路開闢事宜，惟會議中僅就台糖公司部分作出決議。原告於 96 年 2 月 8 日乃向被告聲請廢止切結書，經被告以 96 年 2 月 27 日府地劃字第 0960036320 號函復原告略謂：「．．．有關貴會函請本府廢止前鳳山市埤南市地自辦重劃區籌備會承諾開闢重劃區外鳳山市 5-2 號 15 米計畫道路之切結書乙

案，請本於誠信原則依該切結書承諾辦理．．．。」等語，此有原告籌備會 92 年 11 月 5 日切結書、原告 96 年 2 月 8 日聲請書及被告 96 年 2 月 27 日府地劃字第 0960036320 號函、93 年 6 月 4 日府地劃字第 0930108353 號函等附於本院卷可稽，且為兩造所不爭執，洵堪信實。

三、原告提起本件訴訟，無非係以：系爭計畫道路為被告所屬鳳山市○○○○○道路，非在本件重劃計畫範圍內，故原告無開闢之義務，其開闢主體應為被告所屬鳳山市公所，被告挾其行政優勢地位，在無法源基礎下，轉嫁系爭計畫道路開闢義務，要求原告籌備會出具系爭切結書，承諾開闢系爭計畫道路，始同意核准原告籌備會之重劃計畫書，顯違反依法行政、法律保留、裁量權正當行使、禁止不當聯結、誠實信用、比例原則等行政法之一般原理原則及行政程序法相關規定，而有無效之原因。且系爭計畫道路之土地為第三人所有，原告非公權力機關，對系爭切結書內容之執行無強制力，致發生窒礙難行而有給付不能之問題，原告亦無歸責事由。又本件重劃區○○○○○道路，且原告重劃計畫中亦增設多條聯外道路，即使無系爭計畫道路亦不會影響本件重劃區域之聯外出入。又被告亦應依獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第 49 條之規定，於重劃完成後 2 年內取得系爭計畫道路土地所有權云云，資為爭執。

四、經查，**原告籌備會為辦理本件重劃案，於 92 年 10 月 21 日向被告出具切結書，謂其同意重劃完成後，將系爭計畫道路開闢簡易道路，以利通行**。惟因該切結書內容不甚具體，被告乃以 92 年 10 月 30 日府地劃字第 0920195648 號函復原告略謂：「有關貴會檢送同意開闢鳳山市都市計畫 5-2 號 15 米計畫道路切結書乙案，因內容不甚具體，請重新修正後再報府憑辦．．．說明：．．．二、一般公共設施之開闢除工程施工外，其主要之條件為用地之取得，查該道路用地尚未徵收

取得，僅貴會單方承諾負責工程施工，故該道路用地能否順利取得進而辦理工程施工仍有待質疑，惠請貴會研提用地取得之具體方案。」嗣原告籌備會於 92 年 11 日 5 日出具系爭切結書予被告，同意開闢系爭計畫道路，其內容略為：「．．．茲因 5-2 號 15 米計畫道路鳳山市都市計畫規劃應以一般徵收方式開闢，不得納入市地重劃整體開發，故考量重劃完成後區域整體發展及道路系統之完善，本會切結如下：一、用地取得方法：重劃區外 5-2 號 15 米計畫道路，自鳳東路以南至大寮鄉交界為止，該路段除台糖公司外之私有土地，本會將負責處理解決並捐贈予高雄縣政府，而台糖公司之土地本會負責以承租方式取得使用權。至於公有土地部分由本會負責施工。二、工程施作標準：前述路段本會依高雄縣政府公共工程設計標準辦理規劃設計施工後交予管理機關。．．．。」等語。被告乃於 93 年 6 月 4 日以府地劃字第 0930108353 號函核定本件重劃計畫書，此有原告籌備會 92 年 10 月 21 日九二埤籌字第 016 號函檢送之切結書、92 年 11 月 5 日九二埤籌字第 018 號函檢送之系爭切結書、被告 92 年 10 月 30 日府地劃字第 0920195648 號函及 93 年 6 月 4 日府地劃字第 0930108353 號函等附於本院卷可憑，且被告亦陳稱：因原告籌備會欲爭取本件市地重劃案，惟被告就系爭計畫道路因受限於經費限制無預算施作，且為顧及該區域整體發展及道路系統完善之行政目的，被告便要求原告籌備會出具切結書同意施作系爭道路後，再同意作成核定原告籌備會所提出之重劃計畫書之行政處分，嗣原告籌備會提出系爭切結書後，被告乃核定其重劃計畫書等語，再**參諸上揭兩造當事人間往返之文件，足認原告籌備會同意就系爭計畫道路負有取得用地與開闢之義務，被告則同意為核定原告籌備會重劃計畫書之給付，雙方互負給付義務，且雙方意思表示已達成合致，揆諸首揭規定及說明，兩造應已締結行政契約，且該行政契約亦具備書面之要件，系爭切結書既為原告籌備會承諾之意思表示，即構成行政契約之一部分。又查，原告籌備會是否出具切結書，係由原告籌備會自為決定，其有選擇之自由，縱原告籌備會不願出具切結書，被告並無權逕自命原告籌備會出具系爭切結書，而對系爭計畫道路承擔開闢與取得用地之義務，故本件行政契約所涉相關權利義務，並非被告片面決定，系爭切結書亦非被告附加於行政處分之附款**，此觀被告以 93 年 6 月 4 日府地劃字第 0930108353 號函，核定本件重劃計畫書，並未提及以系爭切結書之內容作為該核定處分之附款亦明，則被告辯稱：系爭切結書係屬行政處分之附款云云，顯有誤解。

五、又按「行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：1、契約中應約定人民給付之特定用途。2、人民之給付有助於行政機關執行其職務。3、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。」「第 1 項契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。」行政程序法第 137 條第 1 項及第 3 項分別定有明文。查，**本件行政契約係以原告同意就系爭計畫道路負有取得用地與開闢之義務，被告始核定原告之重劃計畫書，為契約之內容，該兩者之間係立於對待給付之關係，自屬雙務契約之性質，而有上揭行政程序第 137 條規定之適用。又依系爭切結書內容，顯見係因系爭計畫道路非屬本件市地重劃範圍內，惟為考量重劃完成後區域整體發展及道路系統之完善，兩造始約定原告就系爭計畫道路負有開闢及取得用地之義務。是該切結書已在形式上載明，原告開闢系爭計畫道路之特定用途及僅該特定用途使用之意旨，符合行政程序法第 137 條第 3 項之規定，原告主張：系爭計畫道路，非在本件重劃計畫範圍內，原告無開闢之義務云云，尚非可採。**

六、次查，系爭計畫道路雖非位於本件重劃範圍內，惟該道路為

本件重劃區○○○○○道路，北側係銜接已開闢之鳳山市○○路，南側係接通已開闢之大寮鄉○○路，系爭計畫道路開闢可使博愛路與中興路銜接，本件重劃區開發完成後，區內住宅區人口必須經由該條道路聯外通行，故系爭計畫道路有通行之必要，若無系爭計畫道路，則該計畫道路兩側住宅區○○鄰○○○道路，即無法直接建築使用。雖本件重劃區內原本就有兩條聯外道路，惟該兩條聯外道路僅能供兩側（即鳳林路兩側或捷運兩側之可建築用地）住戶通行使用，但整個重劃區係屬於狹長型範圍，重劃區之中央位置即「文中」附近的可建築用地必須透過系爭計畫道路聯外通行等情，此經被告陳明在卷，並有鳳山市都市計畫區圖附卷可憑，是系爭計畫道路之開闢，顯有助於本件市地重劃區○○○○○道路系統完善之行政目的之達成，即有助於被告核定原告重劃計畫書職務之執行。至被告所屬鳳山市公所雖曾於 91 年 5 月 31 日向被告建請將系爭計畫道路納入埤頂重劃案開發範圍，惟按市地重劃實施辦法第 7 條第 2 項規定：「都市計畫指定整體開發之地區，其以市地重劃方式開發者，應以都市計畫指定整體開發地區為重劃地區範圍，並得分區辦理市地重劃；・・・。」埤頂重劃案係鳳山市都市計畫指定以市地重劃方式整體開發之區域，其範圍乃都市計畫擬定或變更時所創設，並未包含系爭計畫道路，故須以變更鳳山市都市計畫方式調整重劃區範圍，始得將系爭計畫道路納入重劃範圍，此有被告 91 年 7 月 5 日府地劃字第 0910098783 號函附卷可憑。惟被告所屬鳳山市公曾變更鳳山市都市計畫，將系爭計畫道路納入重劃範圍，但內政部都市計畫委員會認為將該計畫道路納入重劃範圍並不合理，因會增加區內土地所有人公共設施負擔比例，超過法律規定之限制，而未通過，此亦經被告於本院 97 年 6 月 3 日言詞辯論程序中陳述在卷，故**系爭計畫道路固須以徵收方式取得，但因被告所屬鳳山市公所財源拮据，無法以徵收方式取得，致系爭計畫道路無法於本件重劃區重劃完成後開闢完畢，使得系爭計畫道路兩側住宅區○○鄰○○○道路，無法直接建築使用。被告基於公共利益之立場，要求原告籌備會於本件重劃案開發時一併履行系爭道路開闢義務，俾使系爭計畫道路兩側位於本件重劃區內之住宅區○○○○○道路。是原告籌備會出具系爭切結書同意就系爭計畫道路負有取得用地及開闢之義務，與被告於法定職權範圍內核可原告籌備會之重劃計畫書，兩者間係有正當合理之關聯。且系爭計畫道路主要係聯絡鳳山市○○路與大寮鄉○○路，以供本件重劃區內之人口使用，若開闢完成亦會促進該重劃區整體建設發展及提高其土地經濟價值，此亦為原告申辦本件市地重劃之目的，故原告取得用地開闢系爭計畫道路之給付，與被告核可其本件重劃計畫書之給付，二者顯屬相當，亦未違反比例原則。本件行政契約顯已符合行政程序第 137 條所定之特別要件而有效成立，被告亦在該條規定要件下，使原告負擔契約之對待給付義務，符合法律保留原則**。是原告主張：被告要求原告出具系爭切結書，違反法律保留、禁止不當聯結及比例原則等行政法上原理原則而無效云云，亦非可採。

七、**又查，現行法令並無明文禁止被告訂定本件行政契約之規定，此亦為兩造所不爭執**。雖獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第 49 條第 2 項規定：「自辦市地重劃區之相關地區公共設施，直轄市或縣（市）主管機關應協調有關機關於重劃完成後 2 年內優先興建。」惟其僅規定直轄市或縣（市）主管機關有協調相關機關優先興建自辦市地重劃區之相關地區公共設施之義務，並未有禁止自辦市地重劃會就相關地區之公共設施，自行取得用地闢建道路之規定。復如上所述，**系爭切結書之提出，係由原告籌備會自為決定，其有選擇之自由，如原告籌備會認出具系爭切結書不合理，而不願出具，**

被告亦無權逕自命原告籌備會出具系爭切結書，而對系爭計畫道路承擔開闢與取得用地之義務，則本件行政契約之締結既係基於原告籌備會自由意願所為，被告自無違反誠信原則可言。故原告主張：依獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第 49 條之規定，被告應於 2 年後取得系爭計畫道路土地所有權，被告在無法源基礎下，轉嫁系爭計畫道路開闢義務予原告，顯違依法行政原則及誠信原則云云，亦不足取。

八、**又按「行政處分之作成，行政機關無裁量權時，代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依第 93 條第 1 項規定得為附款者為限。」「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」行政程序法第 137 條第 2 項及第 93 條第 1 項分別定有明文**。另按「各級主管機關得就左列地區，報經上級主管機關核准後，辦理市地重劃：・・・・。」「為促進土地利用，擴大辦理市地重劃，得獎勵土地所有權人自行組織重劃會辦理之。・・・。」「重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之。」亦分別為平均地權條例第 56 條第 1 項、第 58 條第 1 項及第 3 項所明定。**足見市地重劃可依主辦單位之不同，分為公辦市地重劃及自辦市地重劃，且自辦市地重劃除由重劃區內私有土地所有權人半數以上，並其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，尚須經主管機關核准後始得實施。是原告申請辦理本件市地重劃案，被告具有核准實施之裁量權，自不適用上揭行政程序法第 137 條第 2 項及 93 條第 1 項之規定。且本件行政契約之締結，係基於原告籌備會自由意願所為，亦符合行政程序法第 137 條所定雙務契約之特別要件，而無違反行政法一般原理原則，亦如前述。則原告僅以被告要求其承諾施作系爭計畫道路，始裁量核可本件重劃計畫書，主張被告行政裁量權顯有濫用云云，亦不足採**。至原告事後對系爭切結書內容之執行，是否發生窒礙難行而有給付不能之情事，係屬另一問題，尚與本件確認公法上法律關係存在（不存在）無涉，併予敘明。

九、綜上所述，原告之主張均不足取，則被告要求原告籌備會出具系爭切結書，既未違反依法行政、法律保留、禁止不當聯結、誠實信用、比例原則等一般法律原則及行政程序法相關規定，原告請求確認其籌備會於 92 年 11 月 5 日致被告之切結書所形成之公法契約關係不存在，為無理由，應予駁回。

【相關文獻】

江嘉琪，〈雙務契約之相當性原則與契約約款無效之認定—簡評最高行政法院九八年度判字第三五一號判決〉，《台灣法學雜誌》，第 137 期，2009 年 10 月 1 日，頁 183-188。

第 138 條－締結前之公告給予表示意見

行政契約當事人之一方為人民，依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時，行政機關應事先公告應具之資格及決定之程序。決定前，並應予參與競爭者表示意見之機會。

【最高行政法院 97 年 2 月 27 日 97 年度裁字第 1640 號裁定】

〈公立中等學校與教師間之聘任關係，為行政契約關係。故公立中等學校為聘任教師所進行之甄選作業(包括報名及考試)，係為訂立此行政契約前之作業程序，以決定締約之相對人〉

〈有關教育事務事件〉

四、本院按：(一)**各縣市之民政、財政、建設、教育等業務單位為縣市政府內部單位**(本院 59 年判字第 420 號判例參照)。相對人臺南市政府教育局為相對人臺南市政府所屬之內部單位，**非獨立之行**

政機關，無當事人能力，抗告人於原審以之為被告起訴，被告無當事人能力(因抗告人已另以相對人臺南市政府為被告，無庸命補正)，此部分依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 3 款規定，起訴不備訴訟要件，應予駁回。原裁定就相對人臺南市政府教育局部分，認起訴不合法，駁回抗告人之訴，並無不合。(二)抗告人在原審訴之聲明係：「１、訴願決定撤銷。２、被告(按即相對人)於 95 年 7 月 4 日(星期二)對於原告(按即抗告人)之資料審查未通過之事實，應來函說明其「行政過失」，以確保原告之權益」。惟訴願法並無如行政訴訟法第 114 條第 1 項，規定撤回訴願違反公益者不得為之，抗告人主張撤回訴願不得違反公益云云，並不足採。抗告人已撤回其訴願，是本案並無訴願決定之存在，抗告人請求撤銷不存在之訴願決定，不備起訴合法要件，應予駁回。原裁定此部分駁回抗告人之訴，亦無不合。(三)依行政訴訟法第 115 條準用民事訴訟法第 248 條規定，**對於同一被告之數宗訴訟，除定有專屬管轄者外，得向其中一訴訟有管轄權之法院合併提起之**。雖然**行政訴訟法第 8 條第 1 項及第 2 項**分別**規定**：「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 4 條第 1 項或第 3 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。」然上開**「給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據」，係指給付請求權之存在，以行政處分撤銷為要件之情形，例如以罰鍰處分違法，請求給付(退還)已繳之罰鍰，必須罰鍰處分經撤銷，該項給付請求權始可能存在**。依抗告人在原審之主張，其係對其報名參加臺南市國中教師甄選，遭資格審查不通過未完成報名程序有所不服。查教育人員任用條例第 26 條第 1 項第 1 款規定：「各級學校教師之聘任，應本公平、公正、公開之原則辦理，其程序如左：一、高級中等以下學校教師除依法令分發者外，由校長就經公開甄選之合

格人員中，提請教師評審委員會審查通過後聘任。」教師法第 11 條第 1 項及第 2 項分別規定：「中等以下學校教師之聘任，分初聘、續聘及長期聘任，除依師資培育法第 13 條第 2 項或第 20 條規定分發者外，應經教師評審委員會審查通過後由校長聘任之。」、「前項教師評審委員會之組成，應包含教師代表、學校行政人員代表及家長會代表 1 人。其中未兼行政或董事之教師代表不得少於總額 2 分之 1；其設置辦法，由教育部定之。」教育部依上開依教師法第 11 條第 2 項授權訂定之「高級中等以下學校教師評審委員會設置辦法」(以下稱中學教評會設置辦法)第 2 條第 2 項規定：「本會辦理前項第 1 款有關教師初聘之審查事項時，應以公開甄選或現職教師介聘方式為之。辦理公開甄選時，得經本會決議成立甄選委員會、聯合數校或委託主管教育行政機關辦理。」**因公立中等學校與教師間之聘任關係，為行政契約關係，公立中等學校為聘任教師所進行甄選作業(包括報名及考試)，係為訂立此行政契約前之作業程序，公告甄選以決定締約相對人**(行政程序法第 138 條參照)。本案依相對人臺南市政府函覆抗告人之 95 年 10 月 17 日南市教學字第 09512551100 號函(原審卷第 7 頁)，似是臺南市數國民中學欲聘任教師，依中學教評會設置辦法第 2 條第 2 項規定成立「臺南市國民中學教師聯合介聘甄選委員會」，委由相對人臺南市政府(之教育局)辦理。抗告人報名參加上開甄選遭認定不符報名資格，無法完成報名程序，該認定不符報名資格行為即使可認為係行政處分，因**抗告人於原審請求相對人臺南市政府於 95 年 7 月 4 日(星期二)對於抗告人之資料審查未通過之事實，應來函說明其「行政過失」，以確保其權益部分，係請求相對人臺南市政府為一定之事實行為，其請求權是否存在，並不以該行政處分撤銷為要件(抗告人於原審訴之聲明並未有撤銷原處分之內容，原裁定亦未敘明原處分為何)，自無行政訴訟法第 8 條第 2 項規定之適用**。原裁定以抗告人此部分請求，係於撤銷訴訟外另請求相對人作成行政處分以外之其他非財產上之給付，屬依行政訴訟法第 8 條第 2

項規定合併提起給付訴訟，抗告人之撤銷訴訟不合法，其以行政處分應否撤銷為據所合併提起之給付之訴，不備訴訟要件而不合法，而駁回抗告人此部分之訴，於法未合。因而，此部分抗告人之抗告有理由，此部分之原裁定應予廢棄。(四)**於上訴審程序不得為訴之追加，行政訴訟法第 238 條第 2 項定有明文。抗告人於抗告時請求損害賠償，係於上訴審程序為訴之追加，依行政訴訟法第 238 條規定，該追加之訴不合法，自應駁回**。(五)綜上所述，原裁定關於駁回抗告人請求相對人臺南市政府於 95 年 7 月 4 日(星期二)對於抗告人之資料審查未通過之事實，應來函說明其「行政過失」，以確保其權益部分，於法未合，應予廢棄，因抗告人此部分之訴是否有理由，尚須為事實調查，應發回原審法院更為審理裁判。至抗告人其餘抗告及追加損害賠償之訴，則均無理由，應予駁回。

【相關文獻】

程明修，〈公私協力契約相對人之選任爭議—以最高行政法院九十五年度判字第一二三九號判決(ETC 案)之若干爭點為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 138 期，2006 年 11 月，頁 28-37。

第 139 條－締結契約之方式

行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。

【最高行政法院 96 年 9 月 27 日 96 年度判字第 1718 號判決】

〈行政程序法施行前，關於行政契約之締結是否已具備「書面」要件之判斷，須視締約機關是否具有權限、行政主體相互間往來文件是否已就公法上法律關係之設定、變更或消滅，達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意〉

〈有關眷舍事務事件〉

六、本院查：**按「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定」，行政程序法第 139 條定有明文。而參其立法目的固在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，自以書面方式為必要。然在該法施行前，有關行政契約之締結是否亦應以書面為之，法無明文。惟參酌法律明定「書面」之目的，應係指具有「證明」、「警告」、「慎重」功能，因而該契約固不以依「書面」為絕對必要，惟從行政主體相互間之往來文件，確可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，且締約之機關應具有為契約之權限者，始可認具備書面行政契約之要件**。再按「改建住宅所需貸款，由住福會在公教住宅貸款基金墊付。」復為作業要點第 9 點所規定。**經查本件上訴人請求被上訴人給付，無非以其與被上訴人間有行政契約存在，且係以其於 84 年 10 月 24 日以 84 中商專總營字第 2973 號函住福會提報詳細計畫，經住福會於 84 年 11 月 28 日以 84 住福配字第 15157 號函復同意為據。惟查**住福會 84 年 11 月 28 日函略以「‧‧‧所送修正之詳細計畫既經貴屬國立台中商業專科學校補正，本會合先予錄案。」等語，究其內容並無任何與上訴人締結行政契約之意思表示，住福會亦未就系爭房地究係如何處理為任何具體承諾。且**上訴人前開函係向教育部陳報就地改建之詳細計畫，經該部函轉被上訴人，被上訴人始以前開函正本發函與教育部並副知上訴人，故該函僅係行政機關間彼此就相關業務之聯繫溝通，屬單純之事實通知，尚不對外發生准駁之法律上效果，揆諸前述自無行政契約效力之存在。另該函之發文者係住福會，亦非被上訴人，對被上訴人亦無拘束力可言，且處理中央各機關學校國有眷舍房地，乃係行政院為配合推行中央軍公教人員購置住宅政策，因而制訂中央各機關學校國有眷舍房地處理辦法，而有關國有眷舍房地之處理均須經行政院核定，處理辦法第 1 條、第 3 條、第 4 條、第 6 條之規定甚明，再觀之行政院於 82 年 6 月 4 日就本件核**

定專案讓售辦理就地改建，迨 87 年 12 月 9 日函令停止改建系爭專案，復以 88 年 6 月 28 日函通案停止就地改建法令之適用，並就已核定辦理就地改建有案者視辦理程度分別依不同方式處理等情，可知有關應否為國有眷舍房地之改建處理，其決定權限並非為被上訴人或住福會，因而本件亦無成立行政契約之餘地。原審判決認上訴人對於被上訴人並無任何可直接行使之給付請求權存在，而駁回上訴人之訴，即無不合。上訴意旨主張住福會為執行機關，所為之函即有效力，其與上訴人間依公文往返意思，應成立行政契約云云，即無足採。至上訴人主張其並非行政機關，具有權利主體地位，並無原審判決所指與被上訴人隸屬同一行政主體之情形，而住福會曾發函要求教育部支付有關上訴人請求之費用，足證住福會確有欲成立行政契約之意思云云，姑不論上訴人係屬教育部轄下的行政機關，不具權利主體之地位，且其主張核與本件原審判決認定本件並無行政契約之存在無涉。綜上所述，上訴人對業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬其一己之見，要難謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 8 月 2 日 96 年度判字第 1366 號判決】

〈行政契約締結應以書面為之，其所稱之「書面」，係指契約當事人所簽定之文件，已足以證明公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方已達成具有拘束力之合意者即屬之，並不以雙方簽訂正式對立之契約書為必要〉

〈償還公費事件〉

六、本院按：(一)**行政契約締結，應以書面為之，為行政程序法第 139 條前段所明定。其立法目的在於使行政契約內容明確，故所稱「書面」係指契約當事人所簽定之文件，已足以證明公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方已達成具有拘束力之合意者，即屬之，並不以雙方簽訂正式對立之契約書為必要。本件上訴人向被上訴**

人申請在職進修，並經被上訴人准許，由上訴人提出國（內）外進修保證書；並覓妥保證人 2 人，交付被上訴人收存。查保證書上載明上訴人進修期間，及進修期滿後應返校服務，上訴人如違反返校服務之義務者，由保證人負責賠償或追繳，此有保證書影本在卷為憑，由此保證書之內容，兩造之公法上之法律關係已足認定，故依前開說明，**本件與行政契約應以書面締結之要件尚無不合。**上訴人以本件未訂立書面契約，行政契約為無效云云，尚無足取。(二)「各機關受理人民聲請許可案件之適用時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」中央法規標準法第 18 條定有明文。依此規定反面解釋，**人民聲請許可以外之事件，則應回歸「實體從舊，程序從新」之適用法律原則。查給付判決之裁判基準時，以行政法院事實審言詞辯論終結時之法律及事實狀態為準，固為學理上之通說，惟判決基準時與法院適用法規認定事實之職權，並非同一範疇。故法院就裁判時之法律及事實加以審酌後，何種法律及事實可採為裁判之論據，仍應依其他法律定之**，依前開說明，**一般給付訴訟仍應適用實體從舊，程序從新之法律適用原則。**是以原判決以本件行政契約發生在教師進修研究獎勵辦法 93 年 11 月 15 日修正前，故應適用行為時之規定乙節尚無不合。上訴意旨謂教育部頒教師進修研究獎勵辦法既於 93 年 11 月 15 日修正，是本件自應適用修正後之規定。原判決竟以本件行政契約訂定係在該辦法修正前，認本件應適用舊法，顯有適用法規不當之違法云云，尚屬誤解。**又查法規之修正並非事實之變動，自非情事變更，且本案尚無因情事變更而致生顯不公平之情形，殊無情事變更原則之適用。**……

【台北高等行政法院 96 年 12 月 23 日 96 年度訴字第 1139 號判決】

〈行政契約之締結，應以就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙

方是否確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，為判斷之重心〉

〈其他請求事件〉

二、**兩造之爭執在於是否存有公法上無償使用借貸契約。**原告主張於 94 年 10 月 04 日向風管所申請將系爭紀念碑遷移至烏來風景特定區瀑布公園內，經該所以 94 年 10 月 12 日函復原則同意，但應提出施工計畫（含水保計畫）及施工交通維持計畫經審核通過始可，原告隨即檢送施工計畫書、交通維持計畫書等經風管所審核准予核備，故兩造達成契約上合意；但被告否認之。經查：

(1)按**行政程序法第 139 條明定「行政契約之締結，應以書面為之。」其立法目的在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，自以書面方式為必要。然在該法施行前，有關行政契約之締結是否亦應以書面為之，法無明文。茲參酌我國行政程序法第 139 條立法依據之德國行政程序法第 57 條相關德國學說及裁判見解，「書面」之意義，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。法律明定「書面」之目的，僅具有「證明」、「警告」功能，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，實不以單一性文件為必要。**有最高行政法院 92 年度判字第 1685 號判決供參，足以顯示**行政契約之締結應以就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者為重心。**

(2)而**所謂公法上法律關係之設定，已達成具有拘束力之意思表示合意，應側重於公法上法律關係之拘束力，換言之為行政契約雙方之權利義務是否合意，應有具體之權利行使及義務履行，**而**本件原告所主張者為「被告同意原告於風景區設置系爭紀念碑」，**是否足以形成「雙方之權利義務」，是觀察行政契約成立

與否之關鍵，被告所同意者僅為原告於風景區設置紀念碑，僅為風景區內設施之設置而已，其餘雙方來往之文件，僅足以顯示該設施應如何設置（位置、範圍）以及如何施工，施工期間如何維持適當之交通，以及如何做好水土保持、環境美化等，這些並非權利義務之拘束，僅為「紀念碑」要如何設置而已，**被告所同意者僅為原告在被告所管理之風景區內施作一個合於原告既有管理模式之設施，所以被告要求原告要提出施工計畫（含水保計畫）及施工交通維持計畫經審核通過始可，以及施工期間要求春節之暫時停工，以及其他週遭併同美化之施工或水土保持，這些都是被告對原告如何施作紀念碑所為之要求，並非設置紀念碑而導致雙方權利義務之拘束，被告之同意僅屬一個行政機關就公法上具體事件所為之單方決定，並非兩造間形成一個行政契約，故原告主張行政契約應無可憑。**

第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件

行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。

行政處分之作成，依法規之規定應經其他行政機關之核准、同意或會同辦理者，代替該行政處分而締結之行政契約，亦應經該行政機關之核准、同意或會同辦理，始生效力。

【相關文獻】

江嘉琪，〈行政契約關係中其他行政機關之協力與行政救濟—以勞工住宅開發契約為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006 行政管制與行政爭訟學術研討會」系列之二，2006 年 12 月 23 日，收錄於湯德宗、李建良主編，《2006 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處出版，2007 年 10 月，頁 159-187。

第 141 條－行政契約無效之一般原因

行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效。

行政契約違反第一百三十五條但書或第一百三十八條之規定者，無效。

【高雄高等行政法院 97 年 9 月 29 日 97 年度簡字第 125 號判決】

〈在監、所接受刑之執行者與保險人所簽訂之全民健康保險契約，違反全民健康保險法第 11 條第 1 款之禁止規定，其契約為無效〉

〈返還公法上不當得利事件〉

一、原告（編按：即中央健康保險局南區分局）起訴主張：被告因違反毒品防制條例等案件，自民國 95 年 9 月 26 日起入監執行至 96 年 4 月 25 日始行期滿。依全民健康保險法第 11 條第 1 款規定，被告上開期間非屬全民健康保險保險對象，應不得參加本保險。惟被告卻於 95 年 10 月 19 日至 96 年 4 月 19 日期間，以全民健康保險保險對象身分，至全民健康保險特約醫事服務機構之行政院國軍退除役官兵輔導委員會灣橋榮民醫院（醫事服務機構代號：0000000000）就醫，致原告代其給付醫療費用共計新台幣（下同）3 萬 5,098 元，扣除應退還被告之保險費 1,812 元，被告有 3 萬 3,286 元之不當得利。經原告於 96 年 7 月 23 日以健保南醫字第 0962001082 號函通知被告繳還，惟被告均未繳還，故依公法上不當得利之法律關係，提起本件行政訴訟，聲明求為判決如主文。被告則經通知未到庭。

二、**按「有下列情形之一者，不得參加本保險，已參加者，應予退保：一、在監、所接受刑之執行或接受保安處分、管訓處分之執行者。但其應執行之期間，在 2 個月以下或接受保護管束處分之執行者，不在此限。」全民健康保險法第 11 條第 1 款定有明文。又國家應推行全民健康保險，為憲法增修條文第 10 條第 5 項所明定，而全民健康保險法即為實現上開憲法規定而制定，故全民健康保險性質上為一強制保險及社會保險，是為全民健康保險之運作而向被保險人收取之保險費及保險人所為之保險給付均具公法性質**（司法院釋字第 472 號、第 473 號及第 533 號解釋參照），**而保險人與被保險人間之全民健康保險契約即為一行政契約甚明。另行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定，行政程序法第 149 條亦有明文。而依民法第 233 條第 1 項前段及第 203 條規定：遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五**。

三、經查：

(一)原告主張被告自 95 年 9 月 26 日至 96 年 4 月 25 日均在監獄接受刑之執行，卻於此段在監執行期間之 95 年 10 月 19 日至 96 年 4 月 19 日間以全民健康保險保險對象身分至全民健康保險特約醫事服務機構之行政院國軍退除役官兵輔導委員會灣橋榮民醫院就醫，致原告代其給付醫療費用共計 3 萬 5,098 元，扣除應退還被告之保險費 1,812 元，被告尚應返還原告 3 萬 3,286 元等情，業據原告提出臺灣雲林第二監獄出具之出監證明書、被告之就醫紀錄查詢及原告 96 年 7 月 23 日健保南醫字第 0962001082 號函暨送達證書影本附卷可稽，而被告收受本件起訴狀繕本後，亦未為爭執或提出書狀以供本院斟酌，故依本院調查證據結果，原告前揭主張，洵堪採信。

(二)查依前述全民健康保險法第 11 條第 1 款規定，**在監、所接受刑之執行者，不得作為全民健康保險之保險對象，且被告亦非該款但書所規範之情形，卻違反法律規定，於不符合全民健康保險投保資格期間繼續投保，則此一全民健康保險契約顯係違反法律禁止規定，依據行政程序法第 141 條及民法第 71 條規定其契約無效**。故被告自 95 年 10 月 19 日至 96 年 4 月 19 日間以全民健康保險之保險對象身分就醫，致原告支出健保醫療費用共計 3 萬 5,098 元，扣除應退還被告之保險費

1,812 元，被告尚應返還之 3 萬 3,286 元，就被告言之，其即屬無法律上之原因而受利益，致原告受損害，而構成公法上之不當得利甚明。

四、從而，原告依據公法上不當得利之法律關係，提起行政訴訟法第 8 條之一般給付之訴，請求被告返還 3 萬 3,286 元及自 97 年 6 月 28 日即起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之法定遲延利息，即有理由，應予准許。又本件屬簡易事件，爰不經言詞辯論為之。

第 142 條－行政契約無效之特殊原因

代替行政處分之行政契約，有下列各款情形之一者，無效：

一、與其內容相同之行政處分為無效者。

二、與其內容相同之行政處分，有得撤銷之違法原因，並為締約雙方所明知者。

三、締結之和解契約，未符合第一百三十六條之規定者。

四、締結之雙務契約，未符合第一百三十七條之規定者。

【台中高等行政法院 97 年 10 月 22 日 97 年度訴字第 72 號判決】

〈行政機關與人民違法協議發給砂石原料搬運補償費者，該違法原因為兩造所明知者，兩造所締結之該行政契約即屬無效，行政機關不受協議之拘束〉

〈地上物拆遷補償事件〉

八、再按「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」為行政程序法第 136 條所明定。關於系爭砂石原料搬運補償費之部分，原告於 91 年 10 月 17 日向被告申請複估並予以補償，被告如認砂石原料之數量依職權調查而仍不能確定，固可依上開規定，與原告和解而締結行政契約，以代替行政處分。**惟行政契約之締結，須以符合**

法律規定為要件，如有得撤銷之違法原因，並為締約雙方所明知者，依同法第 142 條第 2 款之規定為無效。系爭砂石原料搬運補償費，被告於 89 年 11 月間委託台灣區機器工業同業公會查估報告，對原告砂石 1-3 廠及預拌水泥廠，各廠查估原物料搬運（砂石）搬遷補償金額合計 96, 810, 880 元，有如上述，兩造於 92 年 4 月 18 日在內政部土地重劃工程局工務所召開之「高鐵台中車站地區區段徵收公共工程第二標區力○砂石場砂石原料處理座談會」，結論為同意以農林航空測量所 89 年 10 月 15 日拍攝之航照圖作為原告所有砂石原料查估數量之估算依據（同卷 14-15 頁），該紀錄並未記載被告 89 年 11 月間之查估報告有何漏估之情形，而有再行複估之必要，又原告經營之砂石廠於徵收公告後，仍在營業中，砂石數量有所增減，此為原告所是承，另依前開所述，**原告須因政府徵收行為，而受有砂石及原料搬運費之損害，方得請求被告補償搬運費，兩造該次會議結論，未顧及原告因徵收致其實際所受之損害及砂石原料有無搬運之必要等情，僅以農林航空測量所 89 年 10 月 15 日拍攝之航照圖作為原告所有砂石原料查估數量之估算依據，有違土地徵收條例第 34 條第 1 項第 5 款及台中縣辦理公共工程建築改良物拆遷補償自治條例第 28 條關於徵收補償機關發給搬運費之規定，而此違法原因，應為兩造所明知，是兩造所締結之該行政契約，依行政程序法第 142 條第 2 款之規定為無效，**原告主張兩造上開協議，屬行政契約，有拘束被告之效力，被告應依台灣區機器工業同業公會以上開 89 年 10 月 15 日航照圖之砂石原料數量查估補償，自無可採。

第 143 條－行政契約之一部無效

行政契約之一部無效者，全部無效。但如可認為欠缺該部分，締約雙方亦將締結契約者，其他部分仍為有效。

第 144 條－行政機關之指導或協助

行政契約當事人之一方為人民者，行政機關得就相對人契約之履行，依書面約定之方式，為必要之指導或協助。

第 145 條－契約關係外行使公權力之損失補償

行政契約當事人之一方為人民者，其締約後，因締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力，致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失者，相對人得向締約機關請求補償其損失。但公權力之行使與契約之履行無直接必要之關聯者，不在此限。

締約機關應就前項請求，以書面並敘明理由決定之。

第一項補償之請求，應自相對人知有損失時起一年內為之。

關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。

第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定

行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。

前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之。

第一項之調整或終止及第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。

相對人對第一項之調整難為履行者，得以書面敘明理由終止契約。

相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。

第 147 條－情事變更之調整或終止契約及補償規定

行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。

前項情形，行政契約當事人之一方為人民時，行政機關為維護公益，得於補償相對人之損失後，命其繼續履行原約定之義務。

第一項之請求調整或終止與第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。

相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。

第 148 條－自願接受執行之約定

行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。

前項約定，締約之一方為中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力。

第一項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。

第 149 條－民法之準用

行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。

【最高行政法院 97 年 2 月 27 日 97 年度裁字第 1607 號裁定】

〈所謂行政契約準用民法相關之規定，係指行政程序法未規定契約之性質者，得準用民法有關契約性質之規定而言。至於因行政契約而生之公法上請求權之消滅時效，應類推適用行政程序法第 131 條第 1 項之規定，尚無準用民法第 125 條所規定消滅時效之餘地〉

〈償還公費事件〉

二、本件上訴人略以：行政程序法第 131 條係規定於行政處分章內，依體系解釋，行政程序法第 131 條規定應僅適用於因行政處分而發生之公法上請求權，上訴人與被上訴人間於民國 81 年 12 月 2 日發生「因行政契約而生之公費返還請求權」，於行政程序法施行前，應類推適用民法第 125 條規定，縱該 15 年消滅時效於 90 年

1 月 1 日行政程序法施行後，所殘餘之期間較行政程序法第 131 條第 1 項所訂之 5 年消滅時效長，亦不應受影響；退步言，縱認為本件於 90 年 1 月 1 日後有行政程序法的適用，亦應適用行政程序法第 149 條規定，而非適用行政程序法第 131 條規定。原判決未察行政程序法第 131 條之立法體系，誤將適用於行政處分的時效規定適用於本件行政契約，並套用民法總則施行法第 18 條立法意旨，認定上訴人對被上訴人等人的請求權已罹逾 5 年消滅時效，顯有適用法規不當之違法，爰請廢棄原判決等語，提起上訴。本院經核上訴意旨無所涉及之法律見解，具有原則上之重要情事，上訴人提起上訴，不合首揭規定，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。**另「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第 149 條固有明定。惟公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅，行政程序法第 131 條第 1 項已定有明文。是所謂行政契約，準用民法相關之規定，係指行政程序法未規定契約之性質者，得準用民法有關契約性質之規定而言。至於因行政契約而生之公法上請求權之消滅時效，應類推適用行政程序法第 131 條第 1 項之規定，尚無依行政程序法第 149 條規定準用民法第 125 條所規定消滅時效之餘地**，並此敘明。

第四章　法規命令及行政規則

第 150 條－法規命令之定義及授權明確性原則

本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。

法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。

【台北高等行政法院 95 年 11 月 23 日 95 年度訴字第 1212 號判決】

〈主管機關依據「公司研究與發展人才培訓支出適用投資抵減辦法」之規定，所訂定發布之生技投資抵減認定要點，性質上乃法律授權之法規命令，故無無稅捐稽徵法第 1 條之 1 規定及釋字第 287 號解釋之適用〉

〈營利事業所得稅事件〉

四、按**法規之適用，有所謂之不溯既往原則，亦即指新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，除非法規另有明文規定，原則上不得適用。**所稱「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所稱「發生」，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。查**生技投資抵減認定要點乃財政部與經濟部為執行行政院「加強生物技術產業推動方案」，依據投資抵減辦法第 2 條第 1 項第 9 款規定而訂定之要點，該要點係依據 91 年 3 月 27 日始發布之「公司研究與發展人才培訓支出適用投資抵減辦法」第 2 條第 1 項第 9 款規定：「其他經中央目的事業主管機關及財政部專案認定屬研究與發展之支出。」所訂定，此要點之制定，並非闡釋任何法規之原意，而係就上述專案認定屬研究與發展支出之適用範圍為規範，其性質乃係法律授權之法規命令。**財政部以 91 年 11 月 7 日台財稅字第 0910457312 號為上開生技投資抵減認定要點之發布，並明定該要點自 90 年 1 月 1 日起施行，自有上開不溯既往原

則之適用，亦即在 90 年 1 月 1 日前已發生之事件，均無該要點之適用。查明生公司所從事之藥物試驗，符合生技投資抵減要點第 3 點之醫藥研發服務公司，且為經濟部工業局公告列為醫藥研發服務公司之參考名單，固有經濟部 94 年 8 月 26 日工化字第 09400704440 號函附於原處分卷可稽。惟如前述，本件原告係就其 88 年度之上開支出為爭執，乃係發生於生技投資抵減認定要點施行前之事件，自無該要點之適用甚明。原告主張此有差別待遇之情事云云，乃有誤解，要無可採。

五、另按「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規」中央法規標準法第 18 條固著有規定。惟如前述，原告就其 88 年度研究發展支出得否認列投資抵減稅額，已經培訓及建立品牌投資抵減辦法審查要點，明文規定應適用該要點；而上開生技投資抵減認定要點亦明定該要點自 90 年 1 月 1 日起施行，換言之，發生在該要點施行前之事實，並無該要點之適用，是原告就其 88 年度研究發展支出認列應適用之培訓及建立品牌投資抵減辦法審查要點，既無變更，自無所謂新舊法規之比較情事，而無上開中央法規標準法之適用。至**稅捐稽徵法第 1 條之 1 規定：「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力。但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。」及司法院釋字第 287 號就行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，應自法規生效之日起有其適用之解釋，均係針對解釋函令所為，上開生技投資抵減認定要點並非解釋函令，**業如前述，**是亦無上揭規定及解釋之適用。**原告主張有其適用，要無可採。

第 151 條－法規命令訂定程序之適用範圍

行政機關訂定法規命令，除關於軍事、外交或其他重大事項而涉及國家機密或安全者外，應依本法所定程序為之。但法律另有規定者，

從其規定。

法規命令之修正、廢止、停止或恢復適用，準用訂定程序之規定。

第 152 條－訂定法規命令之草擬與提議

法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之。

前項提議，應以書面敘明法規命令訂定之目的、依據及理由，並附具相關資料。

第 153 條－對提議訂定法規命令之處理

受理前條提議之行政機關，應依下列情形分別處理：

一、非主管之事項，依第十七條之規定予以移送。

二、依法不得以法規命令規定之事項，附述理由通知原提議者。

三、無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。

四、有訂定法規命令之必要者，著手研擬草案。

第 154 條－預告程序

行政機關擬訂法規命令時，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：

一、訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關名稱。

二、訂定之依據。

三、草案全文或其主要內容。

四、任何人得於所定期間內向指定機關陳述意見之意旨。

行政機關除為前項之公告外，並得以適當之方法，將公告內容廣泛周知。

第 155 條－舉行聽證

行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證。

【相關文獻】

王萱琳，〈日本行政立法訂定程序法制化之考察—以意見公募程序為中心〉，《華岡法粹》，第 41 期，2008 年 7 月，頁 139-194。

第 156 條－舉行聽證之公告

行政機關為訂定法規命令，依法舉行聽證者，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：

一、訂定機關之名稱：其依法應由數機關會同訂定者，各該機關之名稱。

二、訂定之依據。

三、草案之全文或其主要內容。

四、聽證之日期及場所。

五、 聽證之主要程序。

第 157 條－法規命令之發布

法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布。

數機關會同訂定之法規命令，依法應經上級機關或共同上級機關核定者，應於核定後始得會銜發布。

法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。

第 158 條－法規命令之無效

法規命令，有下列情形之一者，無效：

一、牴觸憲法、法律或上級機關之命令者。

二、無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。

三、其訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者。

法規命令之一部分無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，法規命令顯失規範目的者，全部無效。

【相關文獻】

陳淳文，〈論行政命令的合法性審查－以不利益處分與授權明確為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2007 行政管制與行政爭訟學術研討會」系列之一，2007 年 5 月 19 日，後收錄於黃舒芃主編，《2007 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處出版，2009 年 11 月，頁 105-169。

第 159 條－行政規則之定義

本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。

行政規則包括下列各款之規定：

一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。

二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。

【最高行政法院 97 年 11 月 13 日 97 年度判字第 1016 號判決】

〈主管機關針對具體個案是否屬於權利金性質而發函，其性質上並非行政規則，無須刊登於政府公報。若其無違於租稅法律主義之要求，行政機關本於行政自我拘束原則，對於性質相類之他案自得加以援引〉

〈所得稅法事件〉

五、本院按：(一)所得稅法第 8 條第 6 款所稱之權利金，除指專利權、商標權、著作權、秘密方法之使用外，亦包含各種特許權利之使用。○○網際公司所取得「2002 年世界盃足球賽」之臺灣區獨家轉播權，依其與國外營利事業 ISSMMInvestmentsAG 簽立合約書內容所載，主要為○○網際公司獲獨家授權在授權期間接收轉播主辦單位（負責創作、製造及提供國際比賽之基本訊號、補充訊號、超級訊號及無線電訊號，同時可以進行國際性傳輸並對其他

轉播者提供技術及其他服務）傳輸國際比賽之基本訊號、補充訊號等，在授權期間於授權區域（臺灣區）轉播國際比賽之基本訊號及補充訊號等之全部或部分，授權期間內可於無線電視播映 3 次，包括直播及錄影播出，於每場賽事 5 天內可於有線電視及衛星電視無限次播出；其他尚包括非獨家授權使用合約所定標示或徽章之宣傳權。可知，○○網際公司獨家取得「2002 年世界盃足球賽」於臺灣地區之電視（無線、有線及衛星電視）轉播權，係獨家取得「轉播主辦單位所創作、製造及提供國際比賽之基本訊號、補充訊號、超級訊號及無線電訊號」之著作權之使用或有權使用，自係各種特許權利之一；非獨家授權使用合約所定標示或徽章之宣傳權，亦係各種特許權利之一。○○網際公司受 ISSMMInvestmentsAG 授權，依上開合約書所定之時間給付約定之報酬，即 88 年 12 月 1 日、90 年 4 月 1 日及 91 年 2 月 1 日，分別給付 31,565,000 元、32,905,000 元及 31,544,100 元，足認屬權利金之性質，為中華民國來源所得。原審判決理由以「依原告所稱○○網際公司係取得『2002 年世界盃足球賽』之獨家轉播權以觀，核其性質應屬各種特許權利之一；則該公司給付國外營利事業 ISSMMInvestmentsAG 之獨家電視播映費，即屬權利金之給付」等語，已闡述並確定○○網際公司所給付之獨家電視播映費為權利金給付之事實，至其後再援引財政部 92 年 11 月 24 日以台財稅字第 0920068279 號函釋（附原處分卷內），僅在補充說明「更足徵給付之轉播費，應屬權利金之性質」，並非以該函釋為認定本件係「權利金給付」之唯一依據。況**上開函釋以轉播 2003 年亞洲盃棒球賽節目內容所取得之收入屬權利金性質，係針對具體個案而發函，並非行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實而訂頒之解釋性規定，固不能視為獨立之行政命令，而無同法第 160 條第 2 項應登載政府公報發布之適用，惟其就所得稅法第 8 條第 6 款權利金所為解釋，闡明法規之原意，並未逾越該條款規定，亦無違租稅法律主義之立法意**

旨，行政機關本於行政自我拘束原則，對於性質相類之他案仍得加以援引，是本件原處分引用上開函釋，經原審判決審認於法無違而以之為補充說明，亦無違誤。上訴意旨主張上開函釋未依行政程序法第 160 條公告，原審以上開函釋認定本案事實，而為不利於上訴人之認定，有判決不適用法律及適用法令不當之違法云云，自非可採。(二)……(後略)。

【最高行政法院 97 年 3 月 20 日 97 年度判字第 109 號判決】

〈電子遊戲場業違規營業罰鍰金額標準之法律性質僅係行政規則，行政機關縱未遵守，但對人民如無不利時，人民尚不得主張行政機關違反該內部規範所為之有利處分有何違法〉

〈違反電子遊戲場業管理條例事件〉

六、本院查：按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：．．．6、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」為電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款所規定；又「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新台幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。」同條例第 31 條復有明文。又按**撤銷之訴之訴訟標的，為原告主張行政機關之處分違法並損害其個人權利或法律上利益，行政法院之任務在於審查行政處分是否以其發布時之事實及法律狀態為據，進而判斷有無違法及損害原告權益，並決定其撤銷與否。故撤銷訴訟判斷行政處分合法性之基準時，為原處分發布時之事實或法律狀態**。再按**「電子遊戲場業違規營業罰鍰金額標準」只是規範機關內部之秩序及運作，非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定**(行政程序法第 159 條參照)，**其並非法規命令，對人民並未發生外部效力，人民縱因信賴該內部規定，產生法之確信，因而「間接發生外部效力」時，亦僅指對人民有利之信賴而言，若行政機間未遵守內部規範對人民並無不利時，人民即不得主張行政機關違反內部規範之有利處分有何**

違法。經查本件被上訴人於 90 年 4 月 23 日科處上訴人 240 萬元罰鍰之處分，固為本院判決撤銷，被上訴人於重為處分時，揆諸前述，仍應以原為處分時之事實及法律狀態為依據，而被上訴人重為處分時，固未依被上訴人原為裁處時所發布之罰鍰標準為裁罰，惟因重為處分之罰鍰金額 230 萬元低於被上訴人原裁處時之罰鍰最低標準 240 萬元，對上訴人尚屬有利。且原判決亦已敘明：被上訴人重為本件處分時，於處分書說明四記載略以，本件經查獲之電動機檯共有 40 檯，數量不在少數，規模亦算龐大，且該遊戲場從事賭博行為之情節係屬重大，致嚴重影響社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康，爰依規定處 230 萬元等語，足見被上訴人重為本件之處分時，係依「電子遊戲場業管理條例第 31 條規定」，已就上訴人之違規情節予以考量，其並未怠於行使裁量，且所裁處之金額，亦未逾越電子遊戲場業管理條例第 31 條前段所定罰鍰額度範圍，難謂違反比例原則等情甚詳，從而足徵原處分乃係依據「電子遊戲場業管理條例第 31 條規定」而為裁處，自無上訴人主張原判決有理由矛盾、適用法規違法及違反明確性原則之情事。本件上訴人對於業經原審判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原審判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原審判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 1 月 18 日 96 年度判字第 72 號判決】

〈行政院先後訂頒認定標準及作業原則與處理要點，係關於國家機關學校其依組織法規管理財物事項之規範，屬於組織法層次之行政規則，而非解釋性規定或裁量基準，自無庸於刊登政府公報後始生效力〉

〈補助費事件〉

肆、本院查：

一、按**行政院為推行輔助中央公教人員購置住宅政策，強化國家**

資產管理，有效處理中央各機關學校國有眷舍房地，特訂定眷舍處理要點。依該要點第 3 點第 1 項、第 4 項、第 7 點第 1 項、第 8 點第 1 項及第 9 點第 2 項分別規定：「本要點所稱合法現住人，應合於下列各款規定：(一)於 72 年 5 月 1 日以前依法配（借）住眷舍。(二)為現職人員、退休人員、資遣人員或其遺眷。(三)有居住之事實。(四)未曾獲政府各類輔助購置住宅。(五)非調職、轉任、辭職、解僱、解聘（含不續僱、不續聘）、撤職或免職人員。(六)有續住之資格。(七)所居住之眷舍仍屬配（借）住機關管有。」「合法現住人之認定，由各機關學校依權責辦理。」「各機關學校管理位於都市計畫商業區、住宅區之眷舍房地，於 92 年 12 月 31 日以前，依第 4 點、第 5 點規定報送執行機關申辦騰空標售案件，該眷舍之合法現住人，自行政院核定之日起 3 個月內自行遷出者，由執行機關按核定騰空標售時之公教人員輔購住宅貸款標準給予一次補助費。由各機關學校造具審查合格具領清冊送執行機關請領。」「各機關學校管理位於都市計畫商業區、住宅區、工業區及非都市土地使用編定種類為甲、乙、丙、丁種建築用地之眷舍房地，於 93 年 1 月 1 日至 95 年 12 月 31 日，依第 4 點、第 5 點規定報送執行機關申辦騰空標售案件，該眷舍之合法現住人，自行政院核定之日起 3 個月內自行遷出者，由執行機關按核定騰空標售當期眷舍基地持分公告地價總價百分之 30 給予一次補助費；其未達新臺幣 24 萬元者，以 24 萬元計，最高不得逾新臺幣 150 萬元，由各機關學校造具審查合格具領清冊送執行機關請領。」「合法現住人未依前 2 點規定期限遷出者，喪失請領一次補助費、承購前點第 2 項國民住宅或公教住宅之資格，且不得再申請公教人員輔購住宅貸款、借住宿舍或其他優惠，並由各機關學校循訴訟程序辦理。」可知，請領眷舍處理要點「一次補助費」之要件有二，即申請人須為合法現住人，且於行政院核定騰空標售之日起 3 個

月內自行遷出始足。

二、次按**行政院於 46 年 6 月 6 日以台 46 人字第 3058 號令頒事務管理規則，適用於行政機關、公營事業機構及公立學校之事務管理，包含上開機關、機構、學校所管領之國有宿舍之管理在內。**各機關編制內之正式人員，合於該管理規則所定申配標準者，均得申請配給單身或眷屬宿舍。嗣 72 年 4 月 29 日修正上開事務管理規則全文 415 條。此次修正前之事務管理規則第 20 條規定，調職或離職人員，應在 3 個月內遷出宿舍；修正後第 249 條則規定，借用人調職、離職及退休時，除法律另有規定外，應在 3 個月內遷出。是該事務管理規則無論修正前、後，均無有關退休人員得續住宿舍之規定；受配住宿舍人員嗣後因退休原因而離去原任職機關者，本應返還，俾公有宿舍得以循環使用。然行政院在上開事務規則 72 年 4 月 29 日修正前，為照顧退休人員生活，曾於 49 年 12 月 1 日以台 49 人字第 6719 號令，准許已退休人員得暫時續住現住宿舍，俟退休人員居住房屋問題處理辦法公布後再行處理；該函令係對當時事務管理規則所為之補充規定，依司法院釋字第 557 號解釋：「行政機關、公立學校或公營事業機構，為安定現職人員生活，提供宿舍予其所屬人員任職期間居住，本屬其依組織法規管理財物之權限內行為；至因退休、調職等原因離職之人員，原應隨即歸還其所使用之宿舍，惟為兼顧此等人員生活，非不得於必要時酌情准其暫時續住以為權宜措施。行政院基於全國最高行政機關之職責，盱衡國家有限資源之分配，依公教人員、公營事業機構服務人員任用法規、俸給結構之不同，自得發布相關規定為必要合理之規範，以供遵循。」上開函令尚屬必要合理之規範，與當時之事務管理規則意旨無違。又上開管理規則 72 年修正後，對於退休人員配住眷舍，既已規定除法律另有規定外，應在 3 個月內遷出；行政院為解決修法前後配住眷舍之退休人員如

何適用上開規定問題，復於 74 年 5 月 18 日以台 74 人政肆字第 14927 號函示：「於事務管理規則修正前配住，而於修正後退休之人員，其所配住宿舍係修正前規則所定之眷屬宿舍者，亦准予續住至宿舍處理時為止」。是知，中央各機關學校人員如於 72 年 5 月 1 日（即 72 年 4 月 29 日事務管理規則修正公布生效日）以前依法配住其配住機關管有眷舍，縱於修正後退休，均得續住至宿舍處理時為止。本件上訴人於退休前奉准配住被上訴人管有坐落臺北市大安區○○○路○段 98 巷 2 弄 7 號眷舍，上訴人於 92 年 12 月 1 日向被上訴人申請自願繳回原配住國有眷舍辦理騰空標售並請領 1 次補助費，經被上訴人於 92 年 12 月 19 日以路用產字第 0920054859 號函予以否准。上訴人不服，提起訴願，經遭訴願決定不受理，乃提起本件行政訴訟。原判決駁回上訴人之訴，業已就上訴人於原審之主張如何不可採等項均已詳為論述。

三、**按「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。行政規則包括下列各款之規定：一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」「行政規則應下達下級機關或屬官。行政機關訂定前條第 2 項第 2 款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」**行政程序法第 159 條、第 160 條定有明文。依上規定，足見**行政規則在功能上包括組織性行政規則、作業性行政規則、解釋性行政規則及裁量基準四類，前二類僅具有對內之效力，而具有拘束下級機關、屬官乃至於訂定機關之效力，屬於組織法層次之規範，因此僅須下達即生效力，與解釋性行政規則及裁量基準，須登載於政府公報並踐行發布程序不同。是原審以行政院先後**

訂頒認定標準及作業原則與處理要點，係關於國家機關學校其依組織法規管理財物事項之規範，即屬前開組織法層次之行政規則，非屬於行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款所稱之行政機關為處理對外事項，協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實及行使裁量權而訂頒之解釋性規定或裁量基準，自無庸依同法第 160 條第 2 項刊登政府公報始生效力，並無不合。上訴人主張上開行政院先後訂頒之認定標準及作業原則與處理要點，屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款所定之「行政規則」，依同法第 160 條第 2 項之規定，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之云云，並不可採。

四、末按「行政行為應保護人民正當合理的信賴。」為行政程序法第 8 條關於信賴保護原則之規定；故信賴保護原則之適用，通常需具備：(一)信賴基礎：國家行為。(二)信賴表現：人民安排其生活或處置其財產。(三)信賴值得保護：人民誠實、正當、並斟酌公益。本件上開「處理辦法」雖經廢止，行政院另訂定「處理要點」，惟「處理辦法」第 3 條規定：「本辦法所稱合法現住人，應合於下列各款之規定：・・・三、有居住之事實。」與「處理要點」第 3 點規定：「、本要點所稱合法現住人，應合於下列各款規定：・・・(三）有居住之事實。」均屬相同，並無更易，而有關「認定標準及作業原則」，亦僅機關內部事務或業務管理之規定，並無涉及法規之廢止或修改，自無信賴保護原則之適用。

五、綜上所述，本件上訴人長年出國，於其 92 年 12 月 1 日提出本件申請前，每年於國內居住日數累計均未達 183 日，為上訴人所自承在卷，並有出入境紀錄附於原處分卷可佐，是原處分否准上訴人請領一次補助費之申請，並無不合，且無違信賴保護原則、平等原則、比例原則，訴願決定以本件係關於私法爭議，從程序上不受理駁回上訴人之訴願，固有不當，惟結論相同，原判決乃駁回上訴人在原審之訴，要難謂有何

違背法令之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求為廢棄，難認有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 97 年 5 月 8 日 97 年度訴字第 2369 號判決】

〈投資抵減辦法審查要點乃主管機關行政院以法規命令予以具體化後，委託財政部以行政規則就執行面為技術性、細節性之規定，與法律保留原則無違〉

〈營利事業所得稅事件〉

四、研究與發展支出及可抵減稅額部分：

(一)按「公司得在投資於研究發展及人才培訓支出金額百分之五至百分之二十五限度內，抵減當年度應納營利事業所得稅額；公司當年度研究發展支出超過前二年度研發經費平均數，或當年度人才培訓支出超過前二年度人才培訓經費平均數者，超過部分得按百分之五十抵減當年度應納營利事業所得稅額；當年度不足抵減時，得在以後四年度內抵減之。」、「第一項及第二項投資抵減之適用範圍、核定機關、申請期限、申請程序、施行期限、抵減率及其他相關事項，由行政院定之。」行為時促進產業升級條例第 6 條第 2 項、第 4 項分別定有明文。又「本辦法所稱研究與發展支出，包括公司為研究新產品或新技術、改進生產技術、改進提供勞務技術及改善製程所支出之下列費用：一、研究發展單位專門從事研究工作之全職人員之薪資。・・・」復為行為時依上開條例第 6 條第 4 項所訂定之投資抵減辦法第 2 條第 1 項第 1 款所明定。

(二)次按「人民有依法律納稅之義務。」、「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」乃為憲法第 19 條、第 7 條所分別揭示之租稅法定主義、平等原則；並由「平等原則」且導出稅法之「量能課稅原則」。而「稅捐優惠」與「量能課稅原則」之本質乃有牴觸，法制允許「稅

捐優惠」，無非係因於憲政體制中，國家所追求之價值，不僅限於課稅之公平，有關國民經濟政策目標，亦屬憲法所追求之價值，為促進國民經濟，在某些範圍內犧牲課稅之公平性，給予企業稅捐優惠，是**稅捐優惠乃是以減少國庫收入之方法，增加一部分人之利益，具有隱藏的「補貼」意義。國家之所以給予企業研究發展費用之稅捐抵減優惠，實係為經濟上之長遠發展，而犧牲稅捐之公平性與中立性，給予研究發展之企業特殊優惠。**國家固然可以用租稅之手段來獎勵產業，以提升經濟發展，但如此必然會與從憲法平等權所延伸出來之「量能課稅」理想產生衝突。是在適用租稅優惠時，自應嚴守法令規定，以免浮濫致有違公平課稅原則。

(三)復按「專門從事研究發展工作之全職人員，係指配置於研究發展單位且專門從事研究發展工作之全職人員・・・但研究發展單位之其他行政、助理、市場調查、統計及管制人員及其主管，則非屬專門從事研究發展工作全職人員之範圍。」復為**投資抵減辦法審查要點**附表項目壹、一、認定原則二所明定。核此要點**規定，乃主管機關行政院基於「量能課稅原則」與「經濟目標發展」之權衡，就「研究與發展」之內涵以法規命令予以具體化後，委託財政部以行政規則就執行面為技術性、細節性之規定，經核其規定與母法之立法意旨與法律保留原則均屬無違，所屬稽徵機關辦理相關案件自得援用。**另**稅捐優惠既係就依稅法一般規定已成立之稅捐債務，因優惠之特別規定而例外減免其稅賦金額，屬於權利發生後之權利解消事由，則此等優惠構成要件事實之證明責任，不論從證據掌控或利益歸屬之觀點言之，均應由納稅義務人負擔客觀舉證責任。**

【台中高等行政法院 96 年 10 月 31 日 96 年度簡字第 387 號判決】

〈年終工作獎金發給注意事項係行政院基於主管機關之地位而訂定，

用以規範下級機關內部秩序及運作，實為法律規範之前之過渡性行政規則，其合法、合憲性自應予承認，與法律保留原則尚無違背〉

〈年終獎金事件〉

二、按「二、發給名稱及對象(一)年終工作獎金：各級政府年度總預算所列員額與年度進行中經核准增加員額之現職軍公教人員（含技警工友），及於 94 年中退休（役、職）、資遣、死亡人員。三、發給標準(一)年終工作獎金・・・　94 年 1 月 31 日以前已在職人員至同年 12 月 1 日仍在職者發給一個半月（1.5 個月）俸給之年終工作獎金；94 年 2 月 1 日以後各月份新進到職人員，如同年 12 月 1 日仍在職者，按實際在職月數比例計支・・・　94 年 12 月份到職且於當月 31 日前離職未再擔任軍公教職務者，依下列規定辦理・・・。」為年終獎金發給注意事項第 2 項所規定。是依上開規定，年終工作獎金之核發，除年中退休（役、職）、資遣或死亡之人員外，係以年終（12 月）仍在職之軍公教人員為對象。

三、經查，原告前任被告辦事員，於 94 年 7 月 16 日辭職生效，有被告 94 年 7 月 27 日觀潭人字第 0940003700 號令影本附復審卷卷可稽（見復審卷第 38 頁），復為原告所不爭。則被告以原告之離職，非屬退休（役、職）、資遣情形，且其於 94 年 12 月並未在職，非屬上開年終獎金發給注意事項第 2 項第 1 款及第 3 項第 1 款第 3 目所規定得發給年終工作獎金對象之現職軍公教人員，被告以 95 年 11 月 9 日觀潭人字第 0950006039 號系爭函，否准發給原告 94 年度年終工作獎金，於法有據。原告雖主張該年終獎金發給注意事項，有違反法律保留原則、平等原則及侵害公務人員財產權云云。惟按，**年終工作獎金之發給，行為時公務人員俸給法並無規範，其發給係行政院為配合我國民間習俗特性，而於每年農曆春節前，訂定各年年終工作獎金發給注意事項而發放，該獎金之發給係對公務人員所為增發性之臨時給與，非屬法定給與，其目的實為安定軍公教人員生活，同時斟酌國家財政狀況等情況，而核發之臨時給與**。申言之，**年終工作獎金於公務人員俸給法既未規定，而其又僅屬給與公務人員獎勵、福利之性質，並非限制或剝奪公務人員之權利，又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆**（司法院釋字第 443 號解釋理由書參照），**自非必以法律規範之，是行政院基於主管機關地位訂定前揭年終工作獎金發給注意事項，作為規範下級機關內部秩序及運作之一般性規定，實為法律規範之前之過渡性行政規則，其合法、合憲性自應予承認，與法律保留原則尚無違背，自得予以適用。次按「平等原則」乃相同事件應為相同之處理之謂。年終獎金發給注意事項對於 94 年 12 月辭職而未在職者，皆不予核發年終工作獎金，即對於相同情形並無為差別待遇。至於年中離職者與前述退休、資遣等事件，顯非相同事件，其年終工作獎金之核發，自無必然等同處理之問題。再者，限於國家之財政，行政院斟酌規範事物性質之差異，訂定前揭注意事項，而為合理之區別對待，此與恣意裁量誠屬有間；又被告係依主管機關訂定之年終工作獎金發給注意事項之規定作為核發之依據，亦無恣意裁量之情形。另年終獎金發給注意事項，對於年終工作獎金發給之對象及其標準，均已明定，則原告對於未能領取之年終工作獎金，認有請求之權利，固得依法循行政爭訟程序請求救濟，即已受憲法財產權之保障，至於其請求是否有理由，核屬另一問題**。綜上所述，原告上開主張，均不足採。從而，被告依年終獎金發給注意事項之規定，以 95 年 11 月 9 日觀潭人字第 0950006039 號函，否准原告 94 年年終工作獎金之申請，揆諸前揭說明，核無違誤，復審決定遞予維持，亦無不合，原告起訴論旨訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件為簡易訴訟程序，爰不經言詞辯論為之。另兩造其餘之主張，與本件判決之結果無影響，毋庸逐一加以論述，附此敘明。

【台中高等行政法院 96 年 6 月 28 日 96 年度訴字第 165 號判決】

〈中央各機關學校宿舍居住事實之認定標準及查考作業原則乃行政院為協助下級機關認定事實而訂頒之行政規則，，依程序從新之原則，其下級機關憑以認定發布生效前之事實，本無不合〉

〈補助費事件〉

七、**原告雖又稱「中央各機關學校宿舍居住事實之認定標準及查考作業原則」係行政院於 92 年 5 月 7 日發布，自同年月 9 日起生效，則該原則僅應適用於 92 年 5 月 9 日起之事實，且用水用電紀錄僅屬認定有無居住事實之輔助措施，不能為唯一認定標準云云。惟查該認定標準及作業原則乃屬行政院為協助下級機關認定事實而訂頒之行政規則（行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款參照），依程序從新之原則，其下級機關憑以認定發布生效前之事實，本無不合（惟在該原則發布前，非輔助措施之第 2 點所定之訪查方法，尚來不及依規定辦理），且「合法現住人之認定，由各機關學校依權責辦理。」為眷舍房地處理要點第 3 點第 4 項所明定，已如前述，被告據以認定原告有無現住事實，並無不合。而該認定標準及作業原則第三點第 3 款固規定用水用電紀錄，僅為查考作業之輔助措施，但同原則第 3 點第 6 款本即規定「管理機關自行訂定適當之輔助查考方式」**（見訴願卷第 59 頁），**管理機關本即另有自行以適當之輔助查考方式查考之權**，已如前述，本件被告於行政院以 92 年 5 月 7 日院授人住字第 0920304408 號函訂定「中央各機關學校宿舍居住事實之認定標準及查考作業原則」後，**被告先於民國 93 年 6 月 11 日由所屬政風室會同秘書室就系爭眷舍使用管理情形辦理訪查稽核，發現原告配住之系爭國有眷舍「現場似無居住跡象」，被告即**以同年 9 月 24 日中縣稅秘字第 0930037469 號**函請原告說明，並依查考作業原則三、(三)之用水、用電紀錄，查核原告用水繳費紀錄及用電繳費紀錄，原告配借眷舍之自來水實用水量自 90 年 5 月至 93 年 5 月，長期間為 0 度、1 度，用電繳費長期均為固定不變之基本度數 40 及金額 84 元，暨自來水公司註記其為空戶，並斟酌自來水公司用戶電話載係原告岳母電話，原告配偶廖麗雅任職被告機關所留聯絡電話裝機亦在其岳母住家等情，因認原告所配住之眷舍確無「居住事實」，不符「中央各機關學校國有眷舍房地處理要點」第 3 點所稱之「合法現住人」**，已如前述，**尚非僅以查考作業之輔助措施水電紀錄為唯一之認定標準**。而此是否屬於「合法現住人」之認定，乃為核發補助費處理之需，並非以是否先終止借貸使用先行收回為前提，原告指既未先行終止使用借貸先行收回宿舍，即不得以不合「合法現住人」之規定，拒絕給付補助費，即非可採。原告另主張依本院 95 年度訴字第 614 號判決認定被告於該案以電用量太少而推定該案之原告未居住眷舍不足採云云，惟查該案原告於宿舍裝有電話，並均有使用，提出繳費證明，與本件電話使用情形已屬有別，有原告所提該則判決影本可稽（見本院卷第 70 至 75 頁），且該判決亦非終審法院之判例，本件自不受拘束。原告之主張，俱無可採，原處分駁回原告補助費之申領，核無違誤，復審決定予以駁回，亦無不合，原告訴請予以撤銷，核無理由，應予駁回。

【高雄高等行政法院 97 年 1 月 9 日 96 年度訴字第 812 號判決】

〈發展觀光條例裁罰標準係交通主管機關基於使下級辦理裁罰機關對違章案件之裁罰金額或倍數有一客觀之標準可資參考，而就執行母法之細節性、技術性事項加以具體明確規定之行政規則，並未逾越立法裁量範圍〉

〈違反發展觀光條例事件〉

三、經查，本件原告在上開地址經營○○汽車旅館，經營旅館業務乙節，為原告所不爭執。原告雖主張系爭旅館之建築、設備等均能符合經營旅館之相關規定，並無安全上之疑慮，被告逕以裁罰並禁止營業，已損及原告之生存權、工作權及財產權云云。然查，本件之主要爭點乃在於原告經營旅館業務是否已依法定程序申領旅館業登記證，如其未經領取旅館業登記證，即擅自經營旅館業

務，依法即應受罰。且發展觀光條例裁罰標準於 93 年 7 月 8 日經交通部發布實行後，被告先後於 95 年 8 月 18 日、8 月 29 日以南市文觀字第 09517513290 號及第 00000000000 號函催請原告依法令規定申領合法登記證照；且於 95 年 9 月 12 日、96 年 1 月 4 日分別辦理輔導說明會，並請尚未取得旅館業登記證之業者儘速辦理或自行轉業，而原告之副理○○○均有出席該二次會議等情，更有被告95年9月14日、96年1月5日南市文觀字第09517515170號及第 00000000000 號函暨所附工作協調會會議紀錄附原處分卷可稽，是被告業已給予原告充分之緩衝期間，俾其依法申領合法登記證照或自行轉業，使原告能充分保護其應有之權益。又原告未經取得變更使用執照，即擅自變更上開台南市○○區○○路 382 號之建築物而經營旅館業務，違反建築法第 73 條第 2 項之規定，被告已於 96 年 3 月 20 日以南市工建字第 09631021780 號函通知原告限期改善或補辦手續並報請複查在案，亦有該函附訴願卷可稽。是原告稱上開建築、設備等絕對能符合經營旅館之相關規定，並無任何安全上之疑慮云云，亦與事實不符，附此說明。是原告徒執前詞置辯，核屬無據，即難採取。

四、次查，本件原告於在上開大樓提供 27 間房間予不特定人住宿租用並收取租金，違規經營旅館業務，已如前述，並有被告暨所屬機關公共安全聯合稽查違規商業活動現場紀錄表所檢附標示有房號並插有房間鑰匙之鑰匙櫃照片附原處分卷可稽，且原告於起訴狀中亦自承系爭旅館之房間數為 27 間。再按，**交通部於 93 年 7 月 8 日所發布之發展觀光條例裁罰標準附表 2「旅館業與其僱用之人員違反本條例及旅館業管理規則裁罰標準表」規定，違反發展觀光條例第 24 條第 1 項規定未領取旅館業登記證而經營旅館業，其房間數在 16 間至 30 間者，處 20 萬元罰鍰，並禁止其營業。該裁罰標準表係行政規則之一種，乃交通主管機關基於使其下級辦理裁罰機關對違章案件之裁罰金額或倍數有一客觀之標準可資參考，避免專斷或有輕重之差別待遇，僅就執行母法之細節性、技術性**

事項加以具體明確規定，尚未逾越立法裁量範圍；且按行政裁量事項，若無逾越權限或濫用權力情事，應非行政法院所得審究之範圍（最高行政法院 80 年度判字第 432 號判決參照）。從而，本件被告依發展觀光條例第 55 條第 3 項規定，並參酌前揭裁罰標準之規定，按原告所經營之房間數 27 間，裁處罰鍰 20 萬元，並命令其停業，尚無違誤，亦與比例原則無違。是原告主張其所經營之上開旅館房間數僅 27 間，被告竟處以高達 20 萬元之罰鍰，亦已違反比例原則云云，亦有誤解，尚難採取。

第 160 條－行政規則之下達與登載公報

行政規則應下達下級機關或屬官。

行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。

【最高行政法院 97 年 7 月 3 日 97 年度判字第 664 號判決】

〈「會計師違規案件依證券交易法第 37 條第 2 項規定處分標準參考原則」雖未依行政程序法之規定登載發布，但其既已有效下達於所屬機關人員，即得作為主管機關作成處分時據以行使裁量權之基準〉

〈證券交易法事件〉

五、本院查：按「已依本法發行有價證券之公司，應於每營業年度終了後 4 個月內公告並向主管機關申報，經會計師查核簽證、董事會通過及監察人承認之年度財務報告。其除經主管機關核准者外，並依左列規定辦理：一、於每半營業年度終了後 2 個月內，公告並申報經會計師查核簽證、董事會通過及監察人承認之財務報告。二、於每營業年度第 1 季及第 3 季終了後 1 個月內，公告並申報經會計師核閱之財務報告。三、於每月 10 日以前，公告並申報上月份營運情形。」為行為時證券交易法第 36 條所明定。依該條規定，可知會計師辦理上開財務報告之查核簽證，對於股東權益及證券價格均有重大之影響，不容錯誤或疏漏。是於行為時

證券交易法第 37 條第 1、2 項規定：「會計師辦理前條財務報告之查核簽證，應經主管機關之核准；其準則由主管機關定之。」、「會計師辦理前項簽證，發生錯誤或疏漏者，主管機關得視情節之輕重，為左列處分：一、警告。二、停止其 2 年以內辦理本法所定之簽證。三、撤銷簽證之核准。」本件被上訴人以上訴人受託查核博達公司 86 年度至 88 年度財務報告，對於 86 年度部分工作底稿未盡保管義務檢送報會，且 87 年度未執行適當查核程度以分析主要銷貨客戶變動之合理性及 86、88 年度未直接取具函證回函等疏失，核有未盡專業注意查核之情事，依行為時證券交易法第 37 條第 2 項第 2 款（被上訴人誤載為現行法第 37 條第 3 項第 2 款，惟條文內容相同），裁處上訴人停止辦理證券交易法所定簽證業務 6 個月。上訴人不服，循序提起行政訴訟。原審判決對於上訴人確有未盡善良保管查核工作底稿責任、未盡對重要銷售客戶重大變動之合理性作進一步查核責任、對應收帳款查詢之函證程序違反不得由受查者設備接收之規定，及原處分依上訴人違反專業行為義務情節裁處，無違比例、平等原則及濫權情事，並就上訴人之主張如何不足採取等情，均已逐項詳予論述，而駁回上訴人之訴，自無不合，亦無上訴人所指判決不備理由情事。另查**簽證規則係依會計師法第 8 條第 2 項規定訂定，**該規則第 2 條第 1 項規定：「會計師受託查核簽證財務報表，除其他業務事件主管機關另有規定者外，悉依本規則辦理，本規則未規定者，依財團法人中華民國會計研究發展基金會所發布之一般公認審計準則辦理。」即**會計師受託查核簽證財務報表，除其他業務主管機關另有規定者外，悉依上開規則辦理，該規則未規定者，則引用已發布修訂之一般公認審計準則規定辦理，以規範會計師查核簽證財務報表之品質，此與將法律授權其制定之法規命令轉授權予其他機關另行制定之轉委任授權之情形有別，尚難謂有**上訴人所稱**違反憲法第 23 條法律保留及再授權禁止原則。**至於**會計師違規案件依證券交易法第 37 條第 2 項**（編按，即現行法第 37 條第 3 項）**規定處分標**

準參考原則，係被上訴人為顧及法律適用之一致性及公平性，本於職權所訂定**行政裁量參考原則**，作為下級機關行使裁量權之準據，為法所許，該參考原則，**雖未依行政程序法第 160 條第 2 項規定由被上訴人機關首長簽署，並登載於政府公報發布，而有瑕疵，然同法第 160 條第 1 項、第 161 條所謂下達，係指下達下級機關或屬官而言，該參考原則既已有效下達被上訴人所屬人員，並於依證券交易法及相關規定作成處分時，行使裁量權之基準，是上訴人主張上開參考原則不得作為本件處分之依據云云，亦無足採。**上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 2 月 8 日 96 年度判字第 240 號判決】

〈主管機關為統一裁罰基準所頒布之行政命令，如未特定施行日期者，應以下達下級機關或屬官時為生效日〉

〈空氣污染防制法事件〉

六、本院查：(一)按空氣污染防制法第 16 條規定：「各級主管機關得對排放空氣污染物之固定污染源及移動污染源徵收空氣污染防制費，其徵收對象如下：一、固定污染源：依其排放空氣污染物之種類及數量，向污染源之所有人徵收，其所有人非使用人或管理人者，向實際使用人或管理人徵收；其為營建工程者，向營建業主徵收；…空氣污染防制費徵收方式、計算方式、繳費流程、繳納期限、繳費金額不足之追補繳、污染物排放量之計算方法等及其他應遵行事項之收費辦法，由中央主管機關會商有關機關定之」；第 55 條第 1 項規定：「未依第 16 條第 2 項所定收費辦法，於期限內繳納費用者，每逾 1 日按滯納之金額加徵 0.5%滯納金，一併繳納；逾期 30 日仍未繳納者，處新臺幣 1,500 元以上 60,000 元以下罰鍰；其為工商廠、場者，處新臺幣 100,000 元以上 1,000,000 元以下罰鍰，並限期繳納，屆期仍未繳納者，依法移送強制執行」。（二）查本件為簡易案件，上訴意旨主張本件涉及行政機關函釋

法律位階與行政法上公益原則適用範圍等原則性法律問題，請准許上訴等語，本院經核尚無不合，爰予准許本件上訴，合先敘明。（三）次按「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起生效。」、「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力。」中央法規標準法第 13 條、第 14 條定有明文。又行政規則應下達下級機關或屬官，行政程序法第 160 條第 1 項亦定有明文。**查環保署 93 年 3 月 1 日環署空字第 0930014804 號函頒之「營建工程業者未依規定期限繳納營建工程空氣污染防制費之處理原則」，係屬主管機關為統一裁罰基準所頒布之職權命令，並非上訴人**（編按：即中華郵政股份有限公司）**所稱之解釋性行政規則，應自發布日起生效，查該處理原則並未特定施行日期，依上開說明，應以下達下級機關或屬官時為生效日。次查行政處分以作成時之法規為據，法院受理撤銷訴訟審查行政處分是否違法亦應以行政處分作成之法規為依據，不能以事後之法規對行政處分予以撤銷。本件被上訴人係於 92 年 11 月 19 日作成系爭處分書，上開行政院環境保護署所定之處理原則尚未訂定，自無從生效，亦不致有拘束下級機關之問題，原處分未適用該處理原則，自無不合。行政法院亦不能以事後之法規審查原處分，故原判決未加以審查，亦無不適用法規之違法。**至上訴意旨所舉上訴人另件台北郵局中山投遞股地下室停車坪整修工程，其自動補繳並經被上訴人查獲日期為 93 年 7 月 16 日，已在上開處理原則發布之後，依上開說明，自有該處理原則之適用，與本件係在上開處理原則發布之前查獲及處分，兩者不能相提並論，無法比附援引，是上訴意旨謂：被上訴人應受環保署前述行政規則之拘束，被上訴人竟違法處分，顯屬違法云云，自屬對於法令之誤解，並不足取。又查原判決未敘明上訴人此項主張不可採之理由，固稍有疏漏，然因與判決結果尚不生影響，亦難遽謂原判決有理由不備之違誤。（四）**又按違反應給與當事人陳述意見機會之行政處分，於訴願程序終結前已於事後給予者，該違反程**

序得認為已補正。行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款及第 2 項著有明文。查被上訴人先於 92 年 11 月 10 日填發違反空氣污染防制法案件通知書，送達上訴人後，再於同月 19 日作成罰鍰處分，其間相隔一週以上，就罰鍰處分而言，已難謂未給予上訴人陳述機會，況上訴人在提起訴願之後，於 93 年 2 月 5 日向被上訴人提出申請書，請求派員到訴願會審議時陳述意見，經被上訴人准許，並於 93 年 5 月 23 日由上訴人指派代理人蔡○○、吳○○、林○○3 人到會陳述意見，足認被上訴人已踐行給予上訴人陳述意見之機會，是原處分程序上之不備，依上開說明，已經補正，自難再以原處分程序不備而主張撤銷該處分。上訴意旨以：行政機關得不給予陳述機會，應採嚴格限縮之解釋，本案事實及法律適用均頗有爭議，被上訴人未給予上訴人陳述意見機會，即加以處罰，顯屬違法云云，依上開說明，尚無可採。原判決認為處分事實明確而得不予陳述機會，理由雖有不同，但判決結果則無不合，仍應予以維持。（五）上訴人為民營化之營利事業機構，其主要事業目的在於提供服務賺取利益，已難謂上訴人之業務行為屬於重大公益活動。又空氣污染防制法第 1 條開宗明義指明；為防制空氣污染，維護國民健康、生活環境，以提高生活品質，特制訂本法。故無論係何種事業均有該法之適用，始能達到防制空氣污染，維護國民健康、生活環境，以提高生活品質之公益目的。上訴意旨猶以：其具有服務公眾之公益性，此次整修郵局係為便利民眾辦理郵務而屬公益性甚強，本於公益原則，不應適用空氣污染防制法第 55 條之處罰規定等語置辯，揆諸上述說明，亦無足採。（六）末查原審曾通知兩造到庭行準備程序，並於判決理由中載以：查系爭 10 樓副總經理室整修工程含多項拆除工程及水泥粉光等涉及砂石土方作業項目，郵政博物館石材外牆整修工程施工內容亦包含有石材拆除、廢棄物運棄及石材舖貼等涉及砂石土方作業項目，此有各該工程標單附於訴願卷可憑，參照前開環保署 89 年 7 月 5 日環署空字第 0036111 號函釋意旨，各該工程均屬 1 種固定

污染源，上訴人主張系爭工程，未涉及粉狀污染物之排放，可免繳納空氣污染防制費云云，自難成立等語，敘明其所憑之證據及得心證之事由，核與證據及論理法則尚無違背。上訴意旨以：系爭工程涉及粉狀污染物之排放，原審未依職權行調查證據程序，亦未命被上訴人舉證，僅憑估價單率而認定上訴人涉及粉狀污染物之排放，顯有違證據法則云云，無非係對原審取捨證據、認定事實之職權行使，加以指摘，核無足採。原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

第 161 條－行政規則之拘束力

有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。

【相關文獻】

吳　庚，〈行政規則與行政慣例的拘束力問題〉，《台灣法學雜誌》，第 156 期，2008 年 5 月，頁 5-7。

張文郁，〈淺論行政法上之習慣法與行政慣例〉，《月旦法學雜誌》，第 157 期，2008 年 6 月，頁 24-30。

陳清秀，〈行政規則與行政習慣法〉，《月旦法學雜誌》，第 156 期，2008 年 5 月，頁 8-20。

黃錦堂，〈行政法上之行政慣例與習慣法—以特別費爭議為觀察〉，《月旦法學雜誌》，第 157 期，2008 年 6 月，頁 5-17。

第 162 條－行政規則之廢止

行政規則得由原發布機關廢止之。行政規則之廢止，適用第一百六十條規定。

第五章　行政計畫

第 163 條－行政計畫之定義

本法所稱行政計畫，係指行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。

第 164 條－確定計畫之裁決程序及效果

行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。

前項行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之。

【相關文獻】

陳愛娥，〈行政計畫確定程序之法制度的續造—由檢視法務部研擬之「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法(草案)」出發〉，《法學叢刊》，第 52 卷 2 期，2007 年 4 月，頁 1-33。

傅玲靜，〈計畫確定程序法制之實然與應然—以行政機關建設大眾捷運系統之計畫確定程序為中心〉，《中原財經法學》，第 16 期，2006 年 6 月，頁 45-155。

第六章　行政指導

第 165 條－行政指導之定義

本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。

【最高行政法院 96 年 11 月 16 日 96 年度裁字第 2628 號裁定】

〈主管機關以公函告知相對人法令規定，促其依規定辦理，並未對相對人設定法律義務，核屬輔導、勸告及建議性質之行政指導〉

〈老人福利法事件〉

三、本院查：按提起行政訴訟法第 4 條第 1 項之撤銷訴訟，須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者，始得向高等行政法院提起。而所謂行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項規定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而言。至**行政機關所為通知、單純事實之敘述、理由之說明、就法令所為之釋示及行政指導，均非對人民之請求另有准駁，既不因該項說明而生法律上效果，即非行政處分。系爭函文**載：「主旨：有關 86 年以前同意設立老人安養機構或養護機構最高收容老人人數之規定，請依『老人福利機構設立標準』第 8 條及第 12 條規定辦理。…說明二…有關收容老人人數之規模規定，請依內政部 94 年 11 月 21 日內授中社字第 0940713937 號函及 87 年修正後『老人福利機構設立標準』第 8 條及第 12 條規定辦理。」核其**內容係告知抗告人法令規定，促抗告人依規定辦理。系爭函文未對抗告人設定新的法律義務，其性質屬行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，所為之輔導、勸告及建議之行政指導（行政程序法第 165 條規定參照），並非行政處分。**抗告人如未依照系爭函文所稱之法令規定辦理，是否應受裁罰，仍應視是否確有違反系爭函文所稱之法令規定(此際司法可審查該法令規定是否適用於抗告人)。如抗告人應受裁罰，此一處罰之事由係違反系爭函文所稱之法令規定，而非拒絕系爭函文之指導所致。是原裁定認抗告人係對非行政處分之系爭函文提起撤銷訴訟，屬不備起訴要件，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段規定駁回，並無違誤。抗告人抗告難認有理由，應予駁回。又老人福利機構設立標準於 96 年 7 月 30 日修正，其第 7 條規定：「各級政府設立及辦理財團法人登記之長期照顧機構或安養機構，其設立規模為收容老人 50 人以上、200 人以下為限。但中華民國 96 年 2 月 1 日以前已許可立案營運者，不在此限。」與修正前第 8 條及第 12 條(即本案爭議規定)不同，併此指明。

【高雄高等行政法院 96 年 11 月 21 日 96 年度訴字第 678 號判決】

〈稅捐稽徵機關對於漏開發票業者進行稽查後，另行函文通知業者應依照規定開立統一發票，以免違規受罰者，該函文之內容核屬輔導性質之行政指導，並不具強制力及法效性〉

〈有關營業事務事件〉

四、經查，原告所屬○○加油站設有洗車設備為顧客洗車，其收費方式，若為會員則視其加油多寡，可獲得免費洗車券或 30 元優待券或 50 元優待券，非會員有加油者洗車收費 50 元，至於非會員又未加油者洗車收費 100 元等不同方式收費乙節，業據原告陳明在卷，復有該站平面圖及洗車場現場照片上之看板所示洗車價格等影本附訴願卷足稽；而該加油站為顧客洗車收費為銷售勞務，核屬勞務承攬業，依營業人開立銷售憑證時限表規定，該加油站應於收款時開立統一發票。又被告所屬台南市分局稽查人員於 95 年 9 月 22 日、96 年 3 月 8 日及同年 4 月 11 日，至○○加油站實施消費稽查共 3 次，經該分局查獲○○加油站有為顧客洗車收費卻

漏未開立發票之情形，其第 1 次及第 2 次稽查時係由稅務員吳○○（亦為本件被告訴訟代理人）至該站洗車，2 次洗車費均為 100 元，由吳○○交付洗車費後，該站洗車服務人員卻未依上開營業人開立銷售憑證時限表規定，於收款時開立發票交付吳○○，至吳○○之車輛清洗完畢，○○加油站之洗車人員仍未交付發票給吳○○，吳○○乃至該站辦公室出示稽查證，查核該站之洗車紀錄與統一發票存根聯，2 次均查獲該站洗車收費漏開統一發票各 1,300 元(含吳○○之洗車費 100 元)，嗣由該站補開 100 元及 1,200 元之統一發票交由吳○○帶回；而第 3 次稽查，則由助理員李○○（亦為本件被告訴訟代理人）至○○加油站洗車，洗車費 100 元，該站仍與上開 2 次稽查時情形相同，至李○○到該站辦公室出示稽查證稽查時，該站人員始補開 100 元之統一發票交由李○○帶回等情；業據吳○○及李○○於本件訴訟中陳明在卷，復有被告統一發票稽查紀錄表及補開之統一發票等影本附卷足稽，洵堪認定。另證人即○○加油站副站長張○○亦到庭證稱：本件第 2 次及第 3 次稽查時，係由其負責處理，當時確係稽查人員吳○○及李○○洗完車至○○加油站辦公室出示稽查證稽查時，該站人員始補開 100 元之統一發票交由吳○○及李○○帶回等語；益證○○加油站確有被查獲上開 3 次漏開發票之情形。

五、……（略）

六、又原告及證人張○○均陳稱第 2 次稽查時，○○加油站之洗車紀錄雖比統一發票存根聯之數量多出 13 輛（含稽查人員吳○○洗車部分），然因稽查人員向張○○說明僅是輔導性質，只要補開發票就沒關係，所以張○○當時才未核對洗車員工身上是否尚有未交回之免費洗車券及 30 元或 50 元之洗車優待券，而在稽查人員誤導下補開 1,200 元之發票云云。然查，上開原告及證人所述，係因稽查人員誤導而補開發票乙節，已為稽查人員吳○○所否認，且原告亦無法提出證據證明；況且，除免費洗車券因未收取費用，而毋庸開立統一發票外，其餘 30 元及 50 元優待券，因洗車時仍

有收取費用，故○○加油站仍須開立發票給顧客，是其補開發票部分，顯與 30 元及 50 元之洗車優待券無關。再衡諸常理，稅捐機關稽查營利事業營業情形，即係為查核營利事業開立發票有無不實之情形，營利事業若有意見應即異議，豈有以自行承認漏開發票結案之理，且嗣後被告所屬台南市分局就該次稽查情形，再行文○○加油站告知該站已有 1 年內被查獲漏開發票 2 次之紀錄，若再次違規將受停業之處分，然該站對此亦均未表示異議，是上開原告及證人所述，乃屬卸責之詞，不足採信。再者，原告及證人張○○對於○○加油站漏開稽查人員吳○○洗車部分之發票乙節，亦不爭執；故縱使原告主張○○加油站就上開差額（即 12 輛 1,200 元）部分確有開立發票交付顧客乙節屬實，就本件原告 1 年內被查獲違法漏開發票之次數亦不生影響。**又「本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。」行政程序法第 165 條定有明文。查，本件被告所屬台南市分局於第 1 次及第 2 次稽查後，均有另行函文通知○○加油站應依照規定開立統一發票，以免違規受罰乙節，此有該局 95 年 10 月 17 日南區國稅南市三字第 0950050811 號函及 96 年 4 月 4 日南區國稅南市三字第 0960004138 號函等影本附原處分卷可參。核上開函文之內容乃屬輔導性質之行政指導，並不具強制力及法效性，故縱使被告所屬台南市分局未另為上開函文通知，或其通知函未合法送達，均不影響本件處分之效力**。是原告主張上開函文係送達○○加油站，而非送達給原告，其送達不合法，自不生效力云云，顯係對法令有所誤解，自不足採。

【相關文獻】

高家偉，〈非正式行政程序之管見〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政程序法之實施經驗與存在問題／聽證制度之理論、制度及實務》，台灣行政

法學會出版，2009 年 7 月，頁 135-172。

第 166 條－行政指導之原則

行政機關為行政指導時，應注意有關法規規定之目的，不得濫用。

相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置。

第 167 條－行政指導之方式

行政機關對相對人為行政指導時，應明示行政指導之目的、內容、及負責指導者等事項。

前項明示，得以書面、言詞或其他方式為之。如相對人請求交付文書時，除行政上有特別困難外，應以書面為之。

第七章　陳　情

第 168 條－陳情之定義

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。

【最高行政法院 96 年 3 月 22 日 96 年度裁字第 541 號裁定】

〈人民之陳情事項，法律已明定其救濟程序者，即應按相關法律之規定辦理。納稅義務人對於稅捐（含罰鍰）之處分不服，不論係以聲明異議、陳情或復查之方式提出，受理之稅捐稽徵機關均應按復查程序處理〉

〈營業稅事件〉

三、卷查，原裁定以本件之原補稅及罰鍰處分已因復查之申請逾期而均已確定，聲請人再對之起訴求為撤銷，即屬起訴不備要件。又聲請人向高雄高等行政法院之起訴既因不合法而遭駁回，關於本件實體之爭執自無從審究，因將聲請人在前訴訟程序之抗告駁回。本件聲請人並未指明原裁定之理由與主文有何矛盾，或有何合於行政訴訟法第 273 條所定再審事由之具體情事，難認其已合法表明再審事由，所為再審之聲請，即屬不合法，應予駁回。又查，**行政程序法第 168 條之規定，旨在規範行政機關受理人民陳情案件之範圍，期能解決人民之個人權益或其他相關問題。惟人民之陳情事項，法律已明定其救濟程序者，即應按相關法律之規定辦理。而納稅義務人對於稅捐稽徵機關核定稅捐（含罰鍰）之處分，應循申請復查、訴願及行政訴訟程序救濟，觀之稅捐稽徵法第 35 條、第 38 條及第 49 條規定甚明。納稅義務人對於稅捐（含罰鍰）之處分不服，不論係以聲明異議、陳情或復查之方式提出，受理之稅捐稽徵機關均應按復查程序處理。如其申請復查為逾期而不合法，受理之稅捐稽徵機關仍應作成復查決定書以程序不合**

駁回，附此指明。

第 169 條－陳情之方式

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 170 條－處理陳情之原則

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 171 條－對人民陳情之處理

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 172 條－無權處理之告知或移送

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 173 條－得不予處理之情形

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。

第八章　附　則

第 174 條－不服行政程序行為之救濟

當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。

【相關決議】

最高行政法院民國 97 年 12 月 26 日庭長法官聯席會議決議（三）

法律問題：義務人或利害關係人不服執行機關所為行政執行措施時，是否因行政執行法第 9 條聲明異議程序之規定，而不得提起行政爭訟？

甲說：義務人或利害關係人不服行政執行措施時，僅得依行政執行法第 9 條規定加以救濟，不得提起行政爭訟，理由如下：

一、原行政執行法修正草案於第 9 條第 2 項規定:「前項聲明異議……異議人對之不得再聲明不服。」並於草案說明及修正理由說明，行政執行法第 9 條所定聲明異議有別於一般行政救濟程序，而屬法定之特別救濟程序，故異議人對執行機關就聲明異議所為決定不得聲明不服。上開草案規定雖未經通過，惟其修正理由並未刪除，因此不能以上開草案規定遭刪除，即認對聲明異議所為之決定，不准提起行政救濟，於法有違。

二、行政執行貴在迅速有效，故立法者基於行政執行程序爭訟非涉實體法判斷之特性，為達訴訟經濟之立法目的，適用「效率」法律原則，而採簡明之聲明異議制度設計，為其特別救濟程序，並不違反憲法第 16 條、第 23 條規定。且關於行政執行之執行名義既為行政機關行政處分或法院裁定，可依通常之行政爭訟程序請求救濟以獲得保障，已符合司法院釋字第 423 號解釋

就行政處分應保障人民訴願及訴訟權益之意旨，如許就該執行名義所為各執行措施再經由冗長之訴願、行政訴訟程序為救濟，其保障有過當之嫌。

三、執行行為多係事實行為或屬程序爭議，縱認屬廣義之行政處分，惟其實質上係執行程序之決定，究非訴願法或行政訴訟法所指行政處分。且因行政執行法對具有行政處分性質之執行措施（如命提供相當擔保、限制住居），並無排除適用聲明異議程序之特別規定，故依訴願法第 1 條第 1 項但書規定，自仍應一體適用聲明異議之程序救濟。

四、關於行政執行之聲明異議，與涉及行政實體法上判斷之爭議不同，異議人如就執行名義實體法事項有所爭執，亦得提債務人異議之訴，由高等行政法院受理以資救濟（行政訴訟法第 307 條參照），期臻妥慎。五、綜上所述，行政執行法第 9 條之聲明異議程序乃法定特別救濟程序，而排除行政爭訟程序之適用。

乙說：對行政執行措施能否提起行政爭訟，應視該行政執行措施是否符合行政爭訟相關法令得提起行政爭訟之規定定之，並不受行政執行法第 9 條規定之影響，理由如下：

一、行政執行法雖於修正草案第 9 條第 2 項後段規定:「異議人對之不得再聲明不服」，惟該規定既已於立法時遭刪除，顯見立法者之意思係不願對異議人就聲明異議決定之再不服為限制規定。且上開草案規定既經刪除，其草案說明即難認係立法理由。

二、行政救濟程序可分為法院外救濟程序（即行政體系內部救濟程序）與法院內救濟程序（即行政訴訟程序），二者功能有別，無從互相代替。行政執行法第 9 條之聲明異議程序係屬法院外救濟程序，不能據以認為無需行政訴訟之救濟程序。且執行雖貴在迅速，然為使

執行爭議之救濟程序不過於冗長，爭議早日決定，解釋上就對具行政處分性質執行措施之聲明異議，應認行政執行法第 9 條所定之聲明異議程序實質上與訴願程序相當，義務人經此異議程序，如有不服，得逕行提起行政訴訟，而非曲解行政執行法第 9 條規定，認立法者有限制提起行政爭訟之意。

三、訴願法第 1 條第 1 項但書規定係針對訴願程序而言，與司法救濟程序無關，故縱認行政執行措施之異議程序屬訴願法第 1 條第 1 項但書規定之情形，亦與是否能提起司法救濟無涉，不能因此排除其司法救濟管道。

四、行政執行措施對執行債務人或其他利害關係人權益之侵害，與為執行名義之基礎處分對執行債務人權益之侵害，係各別發生，能否及如何提起行政爭訟，亦應各別看待，且其有各自之功能，不能互相取代。況不服行政執行措施所主張之事由往往存在於執行措施本身，故有討論是否能對執行措施提起行政爭訟之實益。

五、司法院釋字第 384 號解釋認民國 81 年 7 月 29 日修正公布之檢肅流氓條例第 5 條關於警察機關認定為流氓並予告誡之處分，人民除向內政部警政署聲明異議外，不得提起訴願及行政訴訟，與憲法第 16 條規定意旨相違。該條例法有明文經聲明異議後不得提起訴願及行政訴訟，尚且為大法官認為違憲，行政執行法並沒有明文規定經聲明異議後不得提起訴願及行政訴訟，又何能認為該法第 9 條聲明異議之規定，有限制異議人不得提起訴願及行政訴訟之效果？

六、綜上所述，得否對行政執行措施提起行政爭訟，與行政執行法第 9 條異議程序規定無涉，而應依行政爭訟相關法令規定，判斷得否提起行政爭訟。

決議：採乙說。

行政執行法第 9 條規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。」旨在明定義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何處理異議案件之程序，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人或利害關係人訴訟權之法律依據，是在法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言。

【最高行政法院 97 年 12 月 4 日 97 年度判字第 1089 號判決】

〈主管建築機關依建築法第 35 條規定通知建造執照或雜項執照之申請人改正時，因其並未將申請案予以註銷，此項通知尚未發生否准效力，僅係作成處分前之程序行為，不能單獨聲明不服〉

〈建築執照事件〉

四、本院查：按「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，對於申請建造執照或雜項執照案件，認為不合本法規定或基於本法所發布之命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者，應將其不合條款之處，詳為列舉，依第 33 條所規定之期限，一次通知起造人，令其改正。」「起造人應於接獲第一次通知改正之日起 6 個月內，

依照通知改正事項改正完竣送請復審；逾期者或復審仍不合規定者，主管建築機關得將該申請案件予以註銷。」行為時建築法第 35 條及第 36 條分別定有明文。原判決經核無所適用之法規與應適用之現行法規相違背，或與解釋判例相牴觸情形。再審原告再審主張：本件發生在行政程序法 90 年 1 月 1 日施行之前，原審以再審被告系爭審核表改正通知，並未將其申請予以註銷，該通知尚未發生否准之效力，係作成處分前之程序行為，不得單獨聲明不服，原判決之法律見解，可能係以行政程序法第 174 條作為判決依據，其適用法規顯有錯誤云云。**查原判決認主管建築機關於依建築法第 35 條規定通知建造執照或雜項執照之申請人改正時，並未將其申請案予以註銷，再審被告此項通知尚未發生否准效力，而係作成處分前之程序行為，再審原告對前開建造執照申請案系爭審核表，不能單獨聲明不服，原判決該法律見解並無援引適用行政程序法第 174 條規定，自無再審原告所臆測稱適用法規顯有錯誤之情形**。至於再審原告主張行為時建築法第 35 條與第 36 條係兩個獨立條文，第 35 條為初審，第 36 條為復審，依第 35 條規定所為改正通知，係具體之實體審查意見，為行政處分，原審誤認其非屬行政處分，與前訴訟程序各審見解有異，原判決適用法規亦顯有錯誤等語。惟查**原判決認再審被告系爭審核表之改正通知，並非否准再審原告建造執照申請，該建造執照申請案仍繫屬於建築主管機關，即再審被告對該具體個案尚未為實體終結決定之准駁處分，自不得單獨對之聲明不服，僅得於再審被告對該建造執照申請案予以註銷或為不利之處分聲明不服時，一併聲明之**，且本件前訴訟程序各審見解，並非判例，其與原判決法律上著眼點不同，尚難謂為適用法規顯有錯誤，而據為再審之理由。另再審原告主張原審認系爭審核表改正通知，不得單獨聲明不服，卻未明示其見解之法律條文依據，原判決理由不備部分。查判決理由是否不備，屬可否上訴問題，尚難執為提起再審之事由。綜上說明，本件再審之訴，顯無再審理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 10 月 11 日 96 年度判字第 1812 號判決】

〈所謂行政程序行為，係指行政機關於特定行政程序中所為對外發生效力而非屬「終結程序之實體決定」之行為。主管機關依河川管理辦法第 64 條第 3 項所為「限期改善或回復原狀」之通知，性質並非行政程序行為〉

〈確認行政處分無效事件〉

六、本院查：

（一）**按「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。．．．。」業經司法院釋字第 423 號解釋在案。至行政程序法第 174 條前段雖規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。」然參諸其立法說明，此所謂行政機關之行政程序行為，係指行政機關於特定行政程序中所為對外發生效力而非屬「終結程序之實體決定」之行為。而主管機關依水利法第 78 條之 2 授權訂定之河川管理辦法第 64 條第 3 項：「前項管理範圍內之違法行為，管理機關得先通知行為人限期改善或回復原狀；逾期仍未改善或回復原狀者，管理機關得依法處罰之。」之規定，所為「限期改善或回復原狀」之通知，乃行政機關就特定具體之公法事件，所為對外發生法律上效果之單方行政行為；縱因行為人未依限改善或回復原狀，主管機關嗣後得再依水利法另為處罰，然此通知已直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力之情況，並不因之而有別，依上述司法院釋字第 423 號解釋，自屬行政處分。且此行政**

處分，其性質亦非上述行政程序法第 174 條所稱之行政程序行為。故就此行政處分，自應許單獨對之循行政爭訟程序提起救濟。經查，本件上訴人於原審起訴求為撤銷之被上訴人 93 年 9 月 30 日函，乃被上訴人依河川管理辦法第 64 條第 3 項規定，所為命上訴人於 93 年 10 月 20 日前自行拆除行水區內構造物，並回復原狀之通知，為原審所確定之事實，則依上開所述，該函應屬行政處分，且非屬行政程序法第 174 條所稱之行政程序行為，應許單獨對之循行政救濟程序為救濟。故原審判決以此函係屬先行行為，上訴人對之獨立提起行政訴訟係欠缺保護必要，而駁回上訴人在原審此部分之訴，即有適用法規不當之違法。上訴意旨雖未執此理由為指摘，惟原審判決此部分既有違法，並於判決結論有影響，自應予以廢棄。

(二)又按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：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，經依法提起訴願而不服其決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。而此**所謂之行政處分，依訴願法第 3 條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。而行政機關以已有行政處分存在，不得任意變更或撤銷為原因，明示或默示拒絕當事人請求，甚至在拒絕同時為先前處分添加理由者，均屬重覆處分，不生任何法律效果，自非上述所謂之行政處分**。又「(第 1 項)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。(第 3 項)有左列情形之一者，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 197 條或其他

法律之規定，應許為訴之變更或追加者。」復為行政訴訟法第 111 條第 1、3 項所明定。可知，原告若於訴狀送達後又追加他訴，而追加之他訴又無行政訴訟法第 111 條第 3 項各款情形，且其追加又為被告所不同意，並行政法院亦不認其追加為適當者，則其追加之訴即不應准許。經查，上訴人於原審起訴另求為撤銷之被上訴人 93 年 12 月 14 日函，依原審所確定之事實，其內容乃在表明仍將依被上訴人 93 年 9 月 30 日函辦理之意旨，並有該函在卷可按，則依上開所述，此函因不生任何法律效果，自非行政處分。故原審以其非屬行政處分，以程序更嚴謹之判決予以駁回，亦無不合。另上訴人於原審起訴後追加之賠償請求，因其追加為被上訴人所不同意，且無行政訴訟法第 111 條第 3 項各款情形，並因其將延滯訴訟，原審法院乃認其追加不適當等情，已經原審判決論述甚明，故原審未准其訴之追加，依上述法律規定，即無不合。上訴意旨以實體之理由，指摘原審判決此部分違法云云，並無可採。

(三)綜上所述，原審判決將訴願決定及被上訴人 93 年 12 月 14 日函部分，均予維持，而駁回上訴人在原審此部分之訴暨追加之訴，核無不合。上訴論旨，就此部分指摘原審判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。至原審判決維持訴願決定及被上訴人 93 年 9 月 30 日函部分，既有違誤，上訴意旨求予廢棄，即有理由。又因原審針對被上訴人 93 年 9 月 30 日函是否適法之實體事由，並未加以調查審認，本院對之尚無從自為判決。故將原判決關於被上訴人 93 年 9 月 30 日函部分廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

【最高行政法院 96 年 4 月 13 日 96 年度裁字第 756 號裁定】

〈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，所為之指示或要求，學理上稱之為「準備行為」，如具有規制之性質，

為程序經濟計，不得對其單獨進行行政爭訟，而應與其後之終局決定，一併聲明不服〉

〈更正土地登記事件〉

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（訴願法第 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，所為之指示或要求，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，而應與其後之終局決定，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服行政機關之行政程序中所為之決定或處置，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**。查土地法第 69 條係規定，登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。由此可知，登記人員或利害關係人發見登記有錯誤或遺漏時，必須以書面聲請該管地政機關之上級機關查明，並經「核准」後，方可由該管地政機關加以更正登記，是縱令該管地政機關發見原登記原因有所瑕疵，亦無從依職權自為更正登記。準此，是否准予更正登記，乃該管地政機關之上級機關之權限，該管地政機關僅於其上級主管機關查明而為核准或拒絕之意思表示後，依該上級主管機關之核准或拒絕為事實上之處理而已。查本件抗告人據以提起訴願及行政訴訟之上開函文乃相對人將其上級機關台北縣政府核准更正登記之處分通知抗告人，是上開函文僅係單純事實之說明，充其量，亦僅係更正登記前之「準備行為」對外並未發生法律效果，尚非行政處分。抗告人如認其後之更正登記與事實不符，亦非不可依法再申請更正登記。抗告人主張系爭公

函為行政處分，尚非有據。從而，抗告人訴請撤銷系爭公函自非合法，原裁定法院以系爭公函並非行政處分，裁定駁回其訴，於法並無不合，抗告人之抗告為無理由，應予駁回。

【相關文獻】

洪家殷，〈因行政執行受限制出境之救濟－簡評台北高等行政法院九十七年度訴字第二二三八號判決〉，《台灣法學雜誌》，第 128 期，2009 年 5 月 15 日，頁 251-254。

洪家殷，〈行政處分之準備行為及程序行為〉，《台灣法學雜誌》，第 109 期，2008 年 8 月 1 日，頁 197-201。

陳立夫，〈土地徵收．都市計畫與徵收前之協議程序—簡評最高行政法院九六年判字第一四四二號判決〉，《台灣法學雜誌》，第 100 期，2007 年 11 月，頁 275-282。

第 174 條之 1－職權命令之定期失效

本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。

第 175 條－本法生效日

本法自中華民國九十年一月一日施行。

索　引

附錄一　96～97 年度最高行政法院判例索引

年度字號	頁　數
96 判 1916	93

附錄二　96～97 年度最高行政法院庭長法官聯席會議決議索引

（依會議日期順序排列）

會議日期	頁　數
96.03.21.	19
96.06.25.	13
97.03.18.	15
97.05.01.	199
97.12.26.	75、583

附錄三　96～97 年度各級行政法院法律座談會決議索引

（依座談會日期順序排列）

會議日期	頁　數
96.04.25.	57、140
97.04.16.	82、458

附錄四　96～97 年度各級行政法院裁判索引

年度字號	頁　數	年度字號	頁　數
最高行 97 裁 5406	449	最高行 97 裁 501	215
最高行 97 裁 4908	290	最高行 97 裁 115	191
最高行 97 裁 4901	250	最高行 97 判 1089	586
最高行 97 裁 4845	255	最高行 97 判 1086	316
最高行 97 裁 4591	187	最高行 97 判 1081	412
最高行 97 裁 4304	293	最高行 97 判 1068	318
最高行 97 裁 4303	201	最高行 97 判 1057	399
最高行 97 裁 4269	194	最高行 97 判 1056	87
最高行 97 裁 3662	210	最高行 97 判 1038	313
最高行 97 裁 3600	208	最高行 97 判 1016	549
最高行 97 裁 3383	461	最高行 97 判 922	31
最高行 97 裁 3291	188	最高行 97 判 851	389
最高行 97 裁 2705	212	最高行 97 判 789	202
最高行 97 裁 2544	185	最高行 97 判 776	148
最高行 97 裁 1991	214	最高行 97 判 715	205
最高行 97 裁 1640	528	最高行 97 判 665	304
最高行 97 裁 1607	542	最高行 97 判 664	564
最高行 97 裁 1224	263	最高行 97 判 607	321
最高行 97 判 560	451	最高行 96 裁 1876	492
最高行 97 判 541	261	最高行 96 裁 1863	494
最高行 97 判 540	60	最高行 96 裁 1785	497
最高行 97 判 328	401	最高行 96 裁 1587	251
最高行 97 判 302	434	最高行 96 裁 1531	499
最高行 97 判 290	61	最高行 96 裁 756	590
最高行 97 判 289	48	最高行 96 裁 541	579
最高行 97 判 214	360	最高行 96 裁 490	301

年度字號	頁　數	年度字號	頁　數
最高行 97 判 200	272	最高行 96 裁 468	219
最高行 97 判 153	2	最高行 96 裁 446	506
最高行 97 判 137	324	最高行 96 判 2098	63
最高行 97 判 121	491	最高行 96 判 2009	266
最高行 97 判 120	5	最高行 96 判 1960	396
最高行 97 判 109	551	最高行 96 判 1926	249
最高行 96 裁 2628	573	最高行 96 判 1916	93
最高行 96 裁 2189	183	最高行 96 判 1832	298
最高行 96 裁 2174	462	最高行 96 判 1812	588
最高行 96 裁 2171	189	最高行 96 判 1718	531
最高行 96 裁 2152	375	最高行 96 判 1603	218
最高行 96 判 1402	404	最高行 96 判 1407	413
最高行 96 判 1369	362	最高行 96 判 307	280
最高行 96 判 1366	533	最高行 96 判 240	566
最高行 96 判 1290	151	最高行 96 判 76	305
最高行 96 判 1266	180	最高行 96 判 72	552
最高行 96 判 1236	343	最高行 96 判 43	294
最高行 96 判 1220	326	最高行 96 判 8	268
最高行 96 判 1156	305	北高行 97 訴 2369	557
最高行 96 判 1108	65	北高行 97 訴 1552	220
最高行 96 判 1106	500	北高行 97 訴 1418	101
最高行 96 判 917	503	北高行 97 訴 1366	415
最高行 96 判 727	35	北高行 97 訴 1184	111
最高行 96 判 787	504	北高行 97 訴 602	364
最高行 96 判 651	390	北高行 97 訴 105	95
最高行 96 判 646	407	北高行 97 訴 71	517
最高行 96 判 641	154	北高行 97 簡 347	376
最高行 96 判 594	274	北高行 97 簡 153	130

年度字號	頁　數	年度字號	頁　數
最高行 96 判 441	157	北高行 97 簡 138	50
最高行 96 判 329	67	北高行 96 訴 3750	97
北高行 96 訴 3402	113	北高行 96 訴 3706	591
北高行 96 訴 3192	386	北高行 95 訴 1688	10
北高行 96 訴 3068	429	北高行 95 訴 1212	545
北高行 96 訴 2786	224	北高行 95 訴 919	508
北高行 96 訴 1139	534	北高行 95 訴 147	513
北高行 96 訴 718	69	北高行 95 訴更一 80	347
北高行 96 訴 700	51	北高行 95 訴更一 14	6
北高行 96 訴 307	88	北高行 94 訴更一 168	435
北高行 96 訴更一 146	223	中高行 97 訴 351	365
北高行 96 簡 877	466	中高行 97 訴 210	160
北高行 96 簡 829	464	中高行 97 訴 223	381
北高行 96 簡 396	440	中高行 97 訴 137	226
北高行 95 訴 4119	43	中高行 97 訴 108	394
北高行 95 訴 4048	329	中高行 97 訴 72	539
北高行 95 訴 3761	421	中高行 97 訴 27	468
北高行 95 訴 3496	39	中高行 97 訴 15	321
北高行 95 訴 2581	41	中高行 97 訴更一 22	176
北高行 95 訴 2539	22	中高行 97 簡 52	285
北高行 95 訴 1998	17	中高行 96 訴 753	286
中高行 96 訴 307	229	中高行 96 訴 652	231
中高行 96 訴 290	455	高高行 97 訴更一 19	475
中高行 96 訴 218	453	高高行 96 訴 1011	244
中高行 96 訴 196	471	高高行 96 訴 1000	481
中高行 96 訴 188	228	高高行 96 訴 993	444
中高行 96 訴 165	561	高高行 96 訴 903	519
中高行 96 訴 22	369	高高行 96 訴 812	562

年度字號	頁　數	年度字號	頁　數
中高行 96 簡 387	558	高高行 96 訴 771	479
中高行 96 簡 338	309	高高行 96 訴 731	124
中高行 95 訴 762	74	高高行 96 訴 678	574
中高行 95 訴 700	472	高高行 96 訴 670	355
中高行 95 訴 504	164	高高行 96 訴 359	513
高高行 97 訴 625	76	高高行 96 訴 150	340
高高行 97 訴 587	333	高高行 96 訴 58	105
高高行 97 訴 405	122	高高行 96 簡 312	484
高高行 97 訴 318	235	高高行 96 簡 267	445
高高行 97 訴 206	338	高高行 96 簡 261	127
高高行 97 訴 198	241	高高行 96 簡 153	302
高高行 97 簡 125	537	高高行 95 訴更二 23	54