

# 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】

周佳宥，〈公私夥伴關係在德國之運作與難題〉，《華岡法粹》，第 46 期，2010 年 3 月，頁 185-213。

許義寶，〈論警察命令與行政程序法之施行〉，《中央警察大學法學論集》，第 6 期，2001 年 8 月，頁 195-219。

陳英宗，〈以德國為例論警察行政程序之理念〉，《中央警察大學法學論集》，第 2 期，1997 年 3 月，頁 249-270。

陳愛娥，〈行政程序法施行十週年的回顧與前瞻-以行政法院裁判的觀察為

基礎〉，《月旦法學雜誌》，第 182 期，2010 年 7 月，頁 63-79。

廖元豪，〈電信行政管制程序之研究-電信法制與行政程序法之配合〉，《經社法制論叢》，第 26 期，2000 年 7 月，頁 91-127。

#### 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。

【最高法院 98 年 4 月 9 日 98 年度判字第 368 號判決】

〈里僅為鎮、縣轄市及區以內之編組，由里民組成之組織，非屬地方自治團體，亦非行政機關。里辦公處則為里長與里幹事辦公之處所，隸屬區公所，為區公所之派出單位，亦非行政機關〉  
〈補助費事件〉

五、本院按：

(一)……

(二)按「地方自治團體指依本法實施地方自治，具有公法人地位之團體。…」、「鄉以內之編組為村；鎮、縣轄市及區以內之編組為里；村、里以內之編組為鄰。」、「區以內之編組為里，置里長，無給職，由里民依法選舉之，任期 4 年，連選得連任，受區長之指揮監督，辦理里公務及交辦事項」、「里設里辦公處，置里幹事，承區長之命，里長之督導，辦理自治及交辦事項，里幹事員額，

納入區公所編制」，地方制度法第 2 條第 1 款、第 3 條第 4 項、臺北市各區公所組織規程第 11 條第 1 項、第 12 條分別定有明文。準此，里僅為鎮、縣轄市及區以內之編組，由里民組成之組織，非屬地方自治團體，亦非行政機關。里辦公處則為里長與里幹事辦公之處所，隸屬區公所，為區公所之派出單位（參照地方制度法第 5 條各級行政區域之機關之規定及臺北市政府法規委員會 96 年 7 月 26 日北市法二字第 09631506400 號函）。故「里」與「里辦公處」定義上並不等同，原判決記載「臺北市萬華區華江里辦公處」即「臺北市萬華區華江里」，固有未合，然原審行言詞辯論時，審判長已為闡明，上訴人表示其起訴真意係以「臺北市萬華區華江里」為當事人，是本院逕列「臺北市萬華區華江里」為上訴人，合先敘明。另里為地方行政區域之一，亦為全里人民之集合團體，既有里辦公處之組織，其由里民選舉之里長可為其代表人，依法又有執行上級機關交辦事項及辦理里公務之職權，縱非法人亦不失為非法人之團體，依法自有當事人能力（參照行政訴訟法第 22 條及最高法院 43 年台上字第 1064 號判例意旨）。本院 95 年度判字第 299 號判決係屬個案，且案情與本件有別，無從比附援引，上訴人據以主張其非權利能力主體，不得為行政處分之相對人，原判決未予論究，有行政訴訟法第 243 條第 1 項判決不適用法規之違法情事，顯屬誤解。

(三) 依上所述，上訴人既非地方自治團體，亦非單獨之行政機關，僅為被上訴人區內之編組之一，其為執行上級機關交辦事項及里公務與推展里民活動而設置里辦公處，有關里辦公處印及里長職章與經費等，均由臺北市政府編列預算及訂頒相關規定管理，此觀之「臺北市里

辦公處印及里長職名章製發使用管理要點」、「臺北市里辦公處事務補助費支出要點」、「臺北市里民活動場所租金補助辦法」等規定即明。因之，被上訴人與上訴人間實係具有上下隸屬及監督關係，基於行政一體之原則，被上訴人基於監督機關之地位，認定上訴人之里辦公處租金支出不符臺北市里民活動場所租金補助辦法之規定，而以系爭 94 年 8 月 15 日北市萬民字第 09431561401 號函文通知上訴人將自 94 年 8 月份起停止上訴人租金補助，並追繳 94 年 3 至 7 月份租金補助款，該函性質上係監督機關對於所屬編組所為之指示，而非對外具法效性之行政處分，上訴人即使有異議，亦不得依行政爭訟之方式尋求救濟，是其提起本件訴訟應屬不合法。

#### 【相關文獻】

- Jean-Marie Pontier 著，張惠東譯，〈獨立行政機關 (LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES)〉，東吳大學法律系公法研究中心出版，《東吳公法論叢》，第 3 卷，2010 年 7 月，頁 231-264。
- 林三欽，〈行政法人作為行政組織改造之選項〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政組織與人事法制之新發展》，台灣行政法學會出版，2010 年 9 月，頁 91-137。
- 胡博硯，〈從行政機關的獨立性論獨立行政機關存在空間〉，東吳大學法律系公法研究中心出版，《東吳公法論叢》，第 3 卷，2010 年 7 月，頁 395-432。
- 張其祿，〈獨立管制機關的政治監督與治理：兼論對我國獨立機關之啟示〉，《公平交易季刊》，第 17 卷第 2 期，2009 年 4 月，頁 89-138。
- 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 卷第 1 期，2009

年 3 月，頁-。

黃錦堂，〈公立大學行政法人化與公法上財團法人化之研究—德國法之比較〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政組織與人事法制之新發展》，台灣行政法學會出版，2010 年 9 月，頁 139-186。

黃錦堂，〈我國公立大學公法上財團法人化之研究—德國法與美國法之觀察〉，《政治思潮與國家法學—吳庚教授七秩華誕祝壽論文集》，元照出版，2010 年 1 月，頁 507-537。

葉俊榮，〈獨立機關之獨立性—論國家通訊傳播委員會設立之憲法爭議〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政組織與人事法制之新發展》，台灣行政法學會出版，2010 年 9 月，頁 53-90。

詹鎮榮，〈變遷中之行政組織法—從組織形式選擇自由到組織最適誠命〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政組織與人事法制之新發展》，台灣行政法學會出版，2010 年 9 月，頁 1-51。

### 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。

【最高法院 98 年 7 月 2 日 98 年度判字第 732 號判決】

〈對於構成行政處分之人事行政行為，例如改變公務員之身分或對公務員權利或法律上利益有重大影響等，仍有行政程序法程序規定之適用〉

〈遴任法官事件〉

五、本院查：

(一)……

(二)次按行政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、學業成績評定、公務員考績、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，其可資審查之情形包括：(1)行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。(2)法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。(3)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。(4)行政機關之判斷，是否有違

一般公認之價值判斷標準。(5)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。(6)行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(7)作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(8)行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則及比例原則等（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由，及釋字第 319 號翁岳生等 3 位大法官所提不同意見書參照）。

(三) 行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款規定：「對公務員所為之人事行政行為，不適用本法之程序規定」，應係指對公務員所為非屬行政處分之內部管理措施而言。對於構成行政處分之人事行政行為，例如改變公務員之身分或對公務員權利或法律上利益有重大影響之人事行政行為，當事人既可對之提起相當於訴願程序之復審、行政訴訟以求救濟，行政機關於為此類人事行政行為時，即應遵守行政程序法之程序規定。至於人民申請擔任公務員而遭否准之處分，因其於申請時尚未具備公務員身分，自難謂該否准處分係屬「對公務員所為之人事行政行為」，而不適用行政程序法之程序規定。又依憲法第 18 條規定，人民有應考試、服公職之權，行政機關駁回人民服公職之申請，業已限制人民選擇服公職之自由，自屬行政程序法第 102 條之「限制或剝奪人民自由或權利之行政處分」，依該條規定，原則上應給予處分相對人陳述意見之機會。本件被上訴人於 94 年 4 月 13 日 94 年第 3 次人審會討論決議「律師甲○○申請充任法院法官，其職前訓練成績考核結果，經審議為不及格，不予派代」後，既將決議結果，以 94 年 4 月 27 日院台人二字第 0940009185 號函知上訴人，即屬否准上訴人充任

法院法官之申請，業已限制人民選擇服公職之自由，並非對公務員所為非屬行政處分之內部管理措施，揆諸前開說明，本應適用行政程序法第 102 條之規定。本件被上訴人主張其否准上訴人充任法官之申請，屬於對公務員所為之人事行政行為，且不致對上訴人既有之身分、權利發生何等限制或剝奪之結果，故無行政程序法第 102 條規定之適用云云，原審亦持相同之論見，固不足採。惟按「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：...三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。」「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。」，行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款及第 2 項定有明文。其立法意旨無非在嚴格區分行政手續與司法程序，並強化行政法院對官署遵守行政手續之監督作用（參吳庚，行政法之理論與實用，增訂 10 版，420 頁）。故陳述意見之補正，只須在為處分之行政機關尚可得改正之階段中完成，即符合規範本旨，而使原行政處分之程序瑕疵獲得治癒。查系爭處分作成前，被上訴人雖未給予上訴人陳述意見之機會，但被上訴人所設訴願審議委員會已於訴願程序終結前，通知上訴人於 94 年 8 月 31 日到會議現場陳述意見，上訴人並已於當日偕同代理人到場陳述意見，有通知書函及會議紀錄附訴願卷可稽（第 144 頁以下）。而依訴願法第 4 條第 8 款規定：「訴願之管轄如左：...八、不服中央各院之行政處分者，向原院提起訴願。」故本件原處分機關即被上訴人機關，與訴願管轄機關，實為同一主體，由其自行受理訴願案件，實質上無異於踐行自我矯正之程序，故被上訴人既已於訴願

程序中使上訴人到場陳述意見，即生補正之效力，系爭處分於法已無不合。

- (四)緣因各級司法機關長期為案件繁重、人力不足、裁判品質無法提升等問題所困，司法院為有效解決此一沉痾，提出多項方案，其中一途即遴選具有法學教育或執行律師業務經驗之學者、律師充任法官。惟增加法官之進用管道，無非在於改善既有之缺失，自然對於參與遴選者之素質予以高度之要求，稽之立法委員於被上訴人修訂審查要點送請立法院查照時，即提出質詢指出「律師轉任法官之原則應予強化，以提升法官養成制度之品質。日後出任法官之必要條件，應具備執業律師一定資歷之年限始可出任候補法官，然後再逐級升任。其轉任法官，且應經歷律師公會薦審之程序，其理由如下：一、部分律師品質低劣，...」；另於 87 年 2 月 26 日被上訴人召開「研商推動優良律師轉任法官相關事宜會議」，即獲得共識如下：「(一)轉任資格部分：...而律師是否優秀亦不宜以執業期間業務量多寡，為主要之衡量標準，更應注重其品格、操守及抱負。...」，此有被上訴人 95 年 9 月 29 日院台人二字第 0950021773 號函及各該立法院關係文書、會議紀錄附卷可憑（外放）。是由司法人員人事條例之規定及上揭相關民意之要求，可知律師充任法官之要件之一「成績優良」，並非傳統紙筆考試所產生之量化數字，其內涵應包括專業能力、品格操守、敬業態度等多面相之考核結果，且此一要件應被高度要求。而「成績優良」與否之準據，曾執行律師職務滿 1 年 6 月者，依行為時審查辦法第 3 條第 1 項第 5 款所定應提出執業之主管機關出具之服務成績優良證明文件，及依同條第 2 項送經中華民國律師公會全國聯

合會考核獲得推薦，並依同辦法第 6 條規定通過品德調查；再依同辦法第 7 條第 1 項、第 2 項之規定審查其書稿通過後，始將此性質上屬於參選人員過往之成果表現送交被上訴人所設人審會依同辦法第 8 條、第 9 條審查通過獲得參與職前訓練之資格（指曾執行律師職務 6 年或 10 年以上，且承辦訴訟案件 250 件以上者），赴指定法院接受訓練及考核，以考評其將來適任法官與否，期滿後由受訓法院填載如附件包含「訓練成績」、「綜合考評」等兩項內容之成績考核表，送交被上訴人所設人審會審議判斷。核此逐項審查之機制，均在落實前述充任法官之要件「成績優良」所應具備之內涵，故受訓期滿之「訓練成績」、「綜合考評」等兩項考核成績必須均達到及格標準，始足謂「成績優良」。本件上訴人係被指定由高雄地院施予實務訓練及考核，其結果為「『訓練成績』：刑事審判 37 分、民事審判 42 分、總分 79 分；『綜合考評』：一、待人謙恭，與人相處和睦融洽。二、擬作書類共十七件，類型多元，內容尚稱平實，惟擬作態度稍嫌輕忽，有照繕起訴書之情形，刑事審判經驗，容有提升空間。三、學習期間曾對指定交辦案件，面有難色之情形，學習態度較有可議之處。四、曾法官於學習期間專業素養佳，辦案能力強，工作認真，生活單純，堪任法官工作」。其中訓練成績部分固然已達到「成績考核表」附註欄所標示「70 分為及格」之標準，但綜合考評部分卻有兩項非肯定之評價，被上訴人所屬人事處乃再進一步取得各指導法官、庭長親自填寫之成績考核表共 7 份，其中雖然有 3 份成績考核表均為上訴人適任法官工作之考評，但亦有 3 份成績考核表具體指明上訴人不適任之情狀（餘 1 份僅係刑庭庭長將其他法官所為

正面、負面之考評意見併陳之敘述)，分別記載：「另學習過程中，曾由他股提供竊盜案件供曾員擬作，惟曾員製作之書類有照繕起訴書之情形（起訴事實部分）（詳如附件），學習態度似有可議之處」；「曾員在本庭職前訓練期間學習態度並不積極，亦不主動，指定交付不同類型案件供其閱卷並撰寫裁判時，時面有難色。所擬作書類不認真、不盡心，品質亦非佳，關於書類上問題也少與法官、庭長討論，經多次擬作後，是否逐漸進步改善，也看不太出來。生活態度稍懶散，似無心於繁忙之司法工作」；「一、該員於職前訓練期間，態度輕忽不認真，且面對案件消極應付，並未能體會審判職務之嚴肅與慎斷。二、學習期間，擬作書類缺失如下：（綜合多位法官意見）1.過失傷害案件所擬主文與法條規定不符。2.擬作書類判決，竟有事實與理由或全篇，照錄起訴書者。3.已參與合議案件之評議，所擬判決竟與評議之結論不合。4.觸及案件所涉之法律問題，未予研究，草率論斷。5.判決擬作，事實粗疏，理由簡略。三、除認該員刑庭處理之基本法律智能顯有未足外，訓練期間學習態度消極、草率，尤其，令人憂心該員是否適任法官職務」等語（詳見卷第 132 頁背面至 136 頁背面），足見上訴人於綜合考評部分未獲得高雄地院參與指導法官或庭長過半數之正面考評，此部分考核成績尚難謂已達到及格標準，揆諸前開說明，雖然其數字成績已達到及格標準，但由於綜合考評部分未達到及格標準，仍不符合前述充任法官之要件「成績優良」所應具備之內涵。則被上訴人所設人審會於斟酌訓練機關高雄地院對上訴人全部之考核結果後，作成上訴人「職前訓練成績考核結果，經審議為不及格」之決議，自難謂未尊重訓

**練機關高雄地院之專業判斷結果。**又上訴人雖質疑部分指導法官因職務調動而更易，卻未經訓練法院院長簽核同意，即參與受訓成績考核，其考核過程既有瑕疵，應排除於人審會之審議資訊之列等語，惟並未具體指出有哪一位法官不符合訓練辦法規定資格或未經院長指定，即參與指導及成績考核，何況前開成績考核表上均有指導法官及院長之簽章（被上訴人僅係於原審提供繕本給上訴人閱覽時，塗去其上簽章而已），如果該參與考核之法官未經高雄地院院長同意，院長怎可能在其填寫及簽章的「成績考核表」上併同簽章？足見上訴人前述指摘乃臆測之詞，不足採信。

(五) 原判決理由七之(七)之 3 已論明：**關於法官之任免，唯被上訴人所設人審會始有權限，此亦經引用法規說明於前。而裁量處分之作成，應由有權機關根據真實之資訊進行審議而為。是以，被上訴人所設人審會對於每一位法官之任免，自應向幕僚單位即人事處取得相關可供審議之資訊，進行審議作成決定；殊無基於便宜，在無法源依據下，委由幕僚單位蒐集資訊，自行判讀，逕自對外發布之理。故本件被上訴人所設人事處取得高雄地院送交之成績考核表後，進一步蒐集各指導法官、庭長親自填載之成績考核表，送交被上訴人所設人審會於 94 年 4 月 13 日作成決定，方屬適法；而對於曾○○則逕由被上訴人所設人事處自行判讀成績考核表之內容，並未經被上訴人所設人審會決定准予派任，逕予分發派職，顯有程序上之瑕疵，惟關於曾○○之派任處分之合法與否非本件訴訟標的，自毋庸再予論究」等語，顯然未肯認被上訴人（人審會）可基於權宜措施授權人事處審查成績考核內容，決定是否逕行分發派任，反而係採否定之**

見解。上訴意旨指摘原審法院一方面認定受訓法院填載成績考核表後應逕送交被上訴人所設人審會審議，一方面又認定被上訴人可基於權宜措施授權其所屬人事處審查成績考核內容，不但有前後理由矛盾之違法，更直接牴觸審查辦法第 9 條、訓練計畫第 4 條規定之遴任程序云云，容有誤會。且本件被上訴人所屬人事處既未依人審會於 94 年 3 月 16 日 94 年第 2 次會議決議之授權，自行決定是否分發派任上訴人，而係於取得高雄地院送交之成績考核表後，進一步蒐集各指導法官、庭長親自填載之成績考核表，一併送交人審會於 94 年 4 月 13 日審議作成決定，人事處處長又非該人審會委員，不得參與法官人事議案之審議表決，自難謂該人事處處長林○○有參與系爭不予派任處分之作成，此外，別無事證可資證明林○○與本件有何法律上、倫理上、情感上、職務上及經濟上之利害關係，其未迴避而參與訴願決定，於法並無不合。上訴意旨指摘原審法院一方面認定人事處可自行判讀成績考核內容、不經人審會而逕決定是否准予派任，一方面卻又認定人事處處長未參與法官人事議案審議表決，在訴願審議時毋庸自行迴避，不僅判決理由前後矛盾，更將導致訴願審議程序出現「球員兼裁判」之違法情事云云，亦有誤會。

### 【裁判評釋】

李建良，〈法官遴任之法律性質與正當法律程序——簡析最高行政法院九十八年判字第七三二號判決〉，《月旦裁判時報》，第 2 期，2010 年 4 月，頁 19-26。

### 【相關文獻】

- 陳正根，〈人事行政程序之多階段行為——以程序權之保障為重心〉，發表於：公務人員保障暨培訓委員會等主辦，97 年公務人員保障法制研討會，2008 年 10 月 21 日，收錄於，東吳大學法律系公法研究中心出版，《東吳公法論叢》，第 3 卷，2010 年 7 月，頁 115-149。
- 傅玲靜，〈由行政程序法之適用論我國環境影響評估審查之法制〉，《中原財經法學》，第 23 期，2009 年 12 月，頁 37-105。
- 程明修，〈人事行政法制變革——退休、撫卹及其救濟〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政組織與人事法制之新發展》，台灣行政法學會出版，2010 年 9 月，頁 205-223。
- 劉建宏，〈公務人員陞遷權益受損之行政救濟途徑——公務人員保障暨培訓委員會相關復審決定之研究〉，載於：台灣行政法學會主編，《行政組織與人事法制之新發展》，台灣行政法學會出版，2010 年 9 月，頁 187-204。

### 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。

#### 【最高行政法院 98 年 3 月 5 日 98 年度判字第 210 號判決】

〈行為時食品衛生管理法所規定之處罰內容，既無可直接命令行為人「應立即停止刊登」，則主管機關自難擅自作成命行為人「應立即停止刊登」之行政處分〉

〈食品衛生管理法事件〉

六、本院查：

(一).....

(二)「本法所稱主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄

市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」「對於食品、食品添加物或食品用洗潔劑所為之標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。」「違反第十九條第一項規定者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，違反同條第二項規定者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰；一年內再次違反者，並得廢止其營業或工廠登記證照；對其違規廣告，並得按次連續處罰至其停止刊播為止。」為行為時食品衛生管理法第 9 條、第 19 條第 1 項、第 32 條第 1 項所明定。又臺北市政府業以 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告將食品衛生管理法中有關該府權限事項委任被上訴人（按，即臺北市政府衛生局）行使。

(三)原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：查系爭廣告為上訴人所刊登之事實，業經上訴人委託其員工黃儀於 94 年 6 月 7 日至被上訴人處接受訪談時陳明無誤，黃儀於同年 7 月 6 日至被上訴人處所為調查紀錄表，係就 94 年 5 月 26 日自由時報第 37 版刊登之「Extrim 易姿纖」產品廣告，與系爭廣告無關，自不能以其當日所稱廣告係上訴人公司之新加坡委製廠負責一節，主張系爭廣告非為上訴人刊登。參以上訴人為系爭產品之臺灣經銷商，系爭廣告刊載之「諮詢熱線：0000000000」確為上訴人所使用，足認系爭廣告確為上訴人所刊登等語為由，將原決定及原處分關於罰鍰部分均予維持，駁回上訴人之訴，經核其認事用法均無違誤。

(四)Lifepharm 公司 94 年 11 月 16 日致被上訴人函既聲稱：「臺灣大昌華嘉股份有限公司（編按即係上訴人）乃本公司『Extrim 易姿纖』產品之台灣經銷商．．．相關廣告文案，本公司向皆循例洽臺灣經銷商確認其合法性之

後，始交由廣告代理商接洽刊登業務」，足見上訴人對系爭廣告之刊登不但事前知悉，且亦有所確認，自難諉為不知。且系爭廣告所刊載「諮詢熱線：0000-000000」，既係由上訴人向中華電信股份有限公司申請使用之消費者免付費電話，足見上訴人有利用系爭廣告之刊登，以招徠消費者購買之意思，系爭產品之國內販售利益，亦歸於上訴人，是其縱未出名委託媒體刊登，亦有參與刊登系爭廣告之意思及行為甚明，自屬共同行為人之一，從而被上訴人認定其違反食品衛生管理法第 19 條第 1 項之規定，應負起該產品於國內刊登銷售廣告行為之法律責任，依同法第 32 條第 1 項規定，處以 15 萬元罰鍰（違規廣告每則罰鍰 3 萬元，5 則共 15 萬元），於法自無不合，訴願決定及原判決予以維持，亦無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決關於維持罰鍰處分部分，違背法令，求予廢棄，為無理由。

(五)末按行為時食品衛生管理法第 32 條第 1 項所規定違反同法第 19 條第 1 項之處罰內容，僅係「處新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰」、「1 年內再次違反者，並得廢止其營業或工廠登記證照」、「對其違規廣告，並得按次連續處罰至其停止刊播為止」，顯無可以直接命令行為人「應立即停止刊登」之授權規定。故行為人如繼續刊登違規廣告，依法僅得按次連續處罰，基於法律保留原則，主管機關在無法律明文授權下，自難擅自作成行為人「應立即停止刊登」之行政處分。詎原處分書主旨欄除載明「處罰鍰 15 萬元」外，並命「違規廣告應立即停止刊登」，顯然已逾越法律授權之範圍，就此而言，原處分適用法律容有違誤，訴願決定及原判決未加糾正，仍予維持，亦有未洽，上訴人雖未就此指摘，但本



院調查高等行政法院判決有無違背法令，本不受上訴理由之拘束。爰依上訴聲明，將原判決關於維持命上訴人立即停止刊登違規廣告部分廢棄，並將該部分之訴願決定及原處分均撤銷。其餘部分（即原判決關於維持罰鍰處分及駁回回復原狀之請求部分）之上訴既無理由，應予駁回。且因本件主要爭執事項在罰鍰處分，而第一審及上訴審訴訟費用甚微（當時尚未開徵裁判費），上訴勝負又分為可數及不可數等兩部分，將來確定訴訟費用額時，甚難依上訴勝負比例予以分割，爰依行政訴訟法第 104 條準用民事訴訟法第 79 條、第 87 條第 2 項規定，由本院為總訴訟費用之裁判，並斟酌情形命主要部分敗訴之一造即上訴人負擔第一審及上訴審訴訟費用。

【最高行政法院 98 年 5 月 7 日 98 年度判字第 446 號判決】

〈主管機關依據都市計畫法第 79 條第 1 項規定，對於未經許可擅自擴大營業面積之電子遊戲場業者科處罰鍰，並勒令停止使用，違反法律保留原則〉

〈都市計畫法事件〉

五、本院查：(一)、按「對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第 23 條以法律限制人民權利之意旨。」業據司法院釋字第 313 號解釋在案。又「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 6 萬元以上 30 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。」都市計畫法第 79 條第 1 項定有明文。是依本條規定所為處罰，必須人民違反都市計畫法明文規定課予人民之義務，或依照都市計畫法所明確授權就都市計畫事項發布之命令，自不待言。另「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規則第 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

子遊戲場業應距離學校、醫院若干公尺，加以規定，上述施行細則對此所為規定，仍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。」復經本院 96 年 6 月份庭長法官聯席會議決議在案。(二)、本件上訴人在系爭建築物經營電子遊戲場，惟其超出實際核准範圍約 70 坪，被上訴人以系爭建築物有違規使用經營電子遊戲場情事，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(嗣於原審更正為同規則第 24 條)規定，依都市計畫法第 79 條規定予以裁處 6 萬元罰鍰，並勒令停止使用固非無據。惟按都市計畫法第 35 條係規定：「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。」、都市計畫法臺北市施行細則第 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。...」本件上訴人早於 81 年間即在本可經營電子遊戲場業之商業區開設電子遊戲場、符合都市計畫分區，此有被上訴人 81 年 6 月 4 日核發之營利事業登記證附原處分卷可稽，本件係逾越核准範圍營業情事，核與上揭不得有礙商業便利之規定無涉。另按都市計畫法第 1 條明文規定：「為改善居民生活環境，並促進市鄉有計畫之均衡發展，特制定本法。」是都市計畫法旨在改善居民生活環境，促進都市均衡發展，對於營業管理應非該法管制範圍。惟依都市計畫法臺北市施行細則所授權訂定之臺北市土地使用分區管制規則第 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。」被上訴人乃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 條所規定：「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：...應距離各級公立學校、幼稚園、醫院、圖書館、紀念性建築物等 1000 公尺以上；其距離之計算以地界線起算。...」係對人民營業權之限制，自己逾越母法之授權，而不得逕予適用，是被上訴人依都市計畫法第 79 條第 1 項所為之本件處分自有違誤。原判決<sup>1</sup>未予糾正，將訴願決定及原處分遞予維持，駁回上訴人之訴，已有適用法規不當之違誤。上訴論旨，據以指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由，爰將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分。

【最高法院 98 年 11 月 12 日 98 年度判字第 1360 號判決】

〈國軍眷舍之配住，並非憲法所保障之人民基本權利，甚至在早期不是法律所賦予或保障之權利，其配住或收回之事由，均係由軍方依職權命令或令函所形成，是國防部以國軍在臺軍眷業務處理辦法規定以收回眷舍之要件，並未違反法律保留原則〉  
〈眷舍事件〉

五、本院按：

(一)按 90 年 12 月 28 日修正公布之行政程序法第 174 條之 1 規定：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第 7 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 2 年內，以法律規定或以法律明列

<sup>1</sup> 按即台北高等行政法院 95 年度訴字第 2539 號判決，參見《行政程序法裁判要旨彙編(五)》，頁 22 以下。

其授權依據後修正或訂定；逾期失效。」查國軍在臺軍眷業務處理辦法係國防部於 78 年 6 月 26 日以 (78) 恕惻字第 3063 號令修正發布，其中第 133 條第 3 款及第 134 條分別規定：「左列情形之一者，應收回其配住之眷舍：三、出租、頂讓者。」「眷戶私自遷出眷舍，並經查明戶籍或人確已遷出者，其眷舍應由軍種單位收回改配，該戶不得以任何理由申請再配。」；國防部於 86 年 1 月 22 日以 (86) 鐸錮字第 0620 號令修正發布名稱為國軍軍眷業務處理辦法及全文 40 條，其中第 31 條規定：「有下列情形之一者，撤銷其眷舍居住權收回眷舍：……三、出租、私自頂讓或經營工商業者。」；國防部於 91 年 12 月 30 日國防部鐸錮字第 0910001734 號令修正發布廢止國軍軍眷業務處理辦法，是無論屬修正發布前後之新、舊辦法，均無行政程序法第 174 條之 1 所指之逾期失效之問題，原確定判決自無再審意旨所謂消極不適用上開規定之違法。

(二) 又按授予利益之合法行政處分，法規准許廢止者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止，行政程序法第 123 條第 1 款定有明文。原確定判決認定國軍在臺軍眷業務處理辦法性質上屬職權命令，則依中央法規標準法之相關規定，其自屬法規之一種，則無論其是否屬行政程序法第 174 條之 1 所稱之「須以法律規定或以法律明列其授權依據者」，本件原處分之作成 (91 年 1 月 17 日) 既在上開 2 年之過渡期間，則如前所述，均不致有再審意旨所稱之不適用行政程序法第 174 條之 1 之違法。至再審原告一再主張，上開國軍在臺軍眷業務處理辦法相關規定有違法律保留原則云云，殊非可採，蓋國軍眷舍之配住，並非憲法所保障之人民基本權利，甚至

在早期不是法律所賦予或保障之權利，其配住或收回之事由，均係由軍方依職權命令或令函所形成，是國防部以國軍在臺軍眷業務處理辦法規定以收回眷舍之要件，並不致違反法律保留原則，至再審原告所舉之司法院釋字第 443 號解釋及第 514 號解釋，分別討論的是對於憲法第 10 條所保障之人民居住及遷徙自由暨憲法第 15 條所保障之人民營業自由之限制，本件自不得與之相提並論。

(三) 綜上，本件再審之訴，並無再審理由，應予駁回；至再審原告有關行政程序法第 124 條除斥期間之適用，再審原告已依上訴主張其事由，且經原確定判決於第 29 頁論述綦詳，再審原告自不得據為再審事由，附予說明。

#### 【相關文獻】

蔡宗珍，〈法律保留思想及其發展的制度關聯要素探微〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 39 卷第 3 期，2010 年 9 月，頁 1-68。

#### 第 5 條－明確性原則

行政行為之內容應明確。

【最高法院 98 年 9 月 24 日 98 年度判字第 1132 號判決】

〈行政處分之內容，雖依其文字尚有所不明，但若可經由整體處分意旨或解釋而知之者，即非所謂不明確〉

〈違反電子遊戲場業管理條例事件〉

五、本院經核原審判決並無不合，茲就上訴意旨，再論斷如下：

(一) 按 (1) 「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：……

六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。」行為時電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條前段分別定有明文。又「89 年 2 月 3 日公布之系爭條例第 15 條規定：『未依本條例規定辦理營利事業登記者，不得經營電子遊戲場業。』所謂『辦理營利事業登記』係兼指依系爭條例第 11 條規定，向直轄市、縣（市）主管機關申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」，並辦理營業級別、機具類別、營業場所管理人及營業場所地址之登記而言。而辦理營業級別、機具類別、營業場所管理人及營業場所地址之登記，應符合系爭條例第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 8 條及第 9 條等之規定，司法院釋字第 646 號解釋足資參照。由此可知，系爭條例係以人民向主管機關申請核發『營利事業登記證』及『營業級別證』後始得經營電子遊戲場業之方式，對電子遊戲場業進行事前管制，以事前防止諸如賭博等威脅社會安寧、公共安全與危害國民，特別是兒童及少年身心健全發展之情事，而達維護公益之立法目的。系爭條例第 17 條第 1 項第 6 款規定：『經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：……六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。』又系爭條例第 31 條規定：『違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 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。』乃立法者對電子遊戲場業於開始營業後之違法行為，所進行之事後管制。至主管機關依法撤銷電子遊戲場業營利事業登記時，應一併註銷其營業級別證，則明定於系

爭條例第 11 條第 3 項前段。經准許經營電子遊戲場業之獨資商號，因違反系爭條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，受處分停業中，變更其商號名稱及負責人，而未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」者，就系爭條例之立法目的而言，其管制之對象並未改變，自不因該獨資商號變更其商號名稱及負責人而有不同。否則系爭條例第 1 條規定『為管理電子遊戲場業』之立法目的是否落實，將因電子遊戲場業之經營型態為公司、獨資或合夥而異，其以獨資方式經營電子遊戲場業之人民，在商號名稱及負責人變更後，如一方面得以營利事業之主體仍具有同一性，故無須依法向主管機關申請核發『營利事業登記證』及『營業級別證』，即可排除系爭條例第 15 條規定之限制而經營電子遊戲場業；另一方面又得以營利事業之主體變更，二營利事業不具有同一性，故前營利事業違規行為之效力，不及於後營利事業云云，不僅論理矛盾，亦將使如此經營電子遊戲場業之人民使其營業得以既不受申請許可之事前管制，又不受違規處分之事後管制，與系爭條例以電子遊戲場業乃主管機關應事前許可及事後監督之營利事業之立法目的，顯不相符。因此，合法登記獨資商號電子遊戲場業，因違反系爭條例第 17 條第 1 項第 6 款規定而於受停業處分中，經申請核准變更其商號名稱及負責人登記，但未重新申請核發『營利事業登記證』及『營業級別證』者，為兼顧人民申請變更其商號名稱及負責人登記之權利與系爭條例之立法目的，則該停業處分對商號名稱及負責人變更登記後之該商號繼續有效；其原負責人經法院判決有罪確定者，主管機關自得據以依系爭條例第 31 條後段及第 11 條第 3 項規定，撤銷該商號

名稱及負責人變更但未重新申請核發『營利事業登記證』及『營業級別證』之商號之營利事業登記，並註銷其營業級別證。至系爭條例於 98 年 1 月 21 日修正（預定 98 年 4 月 13 日施行）之第 31 條前段，於「應命其停業」之後增列『並於判決確定前，停止受理其公司或商號名稱及代表人或負責人變更登記之申請』，乃為貫徹電子遊戲場業管理條例之立法目的，而增加對人民申請變更其商號名稱及負責人登記權利之限制，併予指明。」復經本院 98 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案。上述本院決議雖是針對經合法登記之獨資商號電子遊戲場業，因違反行為時電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定於受停業處分中，經申請核准變更其負責人登記，但未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」之事實，為主管機關仍得依同條例第 31 條後段及第 11 條第 3 項規定，撤銷該商號名稱及負責人變更但未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」之商號之營利事業登記，並註銷其營業級別證之決議。而電子遊戲場業遭查獲有違反行為時電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定情事，於受停業處分前雖已變更負責人，但既未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」，仍依原「營利事業登記證」及「營業級別證」為營業，則基於同一法理，主管機關自仍得對之依同條例第 31 條前段為停業之處分。(2) 經查，上訴人之前手孫保民係於 83 年 12 月 6 日經被上訴人核准於臺北縣板橋市○○路 57 號 1 樓開設「王爺電子遊藝場」，領有被上訴人核發之北縣商聯甲字第 093747-2 號營利事業登記證，營業項目為「J701010 電子遊藝場業（限制級）」，並於 95 年 5 月

23 日變更負責人為上訴人。暨王爺電子遊藝場有於 95 年 4 月 11 日遭查獲利用營業現場擺設之電子遊戲機台供不特定人士打玩而涉有賭博行為，相關人員已經板橋地檢署檢察官 95 年度偵字第 10909 號、95 年度偵字第 18715 號起訴書提起公訴及臺灣板橋地方法院 95 年度易字第 1619 號判決在案，故王爺電子遊藝場確有違反行為時電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款所規定涉及賭博犯罪行為之違章事實等情，已經原審依調查證據之辯論結果認定甚明，核無不合。則依上述本院見解，被上訴人依行為時電子遊戲場業管理條例第 31 條前段對上訴人為停業之處分，即無違誤。又原審判決已就上訴人在原審所為本件前手之違章行為，基於獨資主體為個人，故不應由後手即上訴人承擔等主張，何以不足採取，暨何以不受本院 96 年度判字第 1293 號判決之拘束，均已詳為論斷，並無理由不備之情，亦無與該案應適用之現行法規或解釋判例相牴觸之適用法規不當情事。至上訴意旨援引之法務部 92 年 1 月 27 日關於「同一商號變更名稱及負責人，繼續營業，再被查獲原違規行為之情形……因非同一負責人，尚不得認為曾經命令前負責人停止經營登記範圍以外業務之不行為義務，其效力及於新負責人」之釋示，性質上核屬行政規則，本院本不受其拘束。況該函釋係針對依商業登記法第 33 條規定處罰鍰並命令停止經營登記範圍以外之業務後，同一商號變更名稱及負責人，再被查獲原違規行為，可否依行政執行法規定處新負責人怠金之情事而為，核與本件之事實及相關規定俱不相同，自無從因之而為有利於上訴人之認定。另民法第 305 條及第 306 條乃關於概括承受之私法關係規定，核與本件之爭議無

涉，故上訴意旨以原審判決未適用上述民法規定及相關之最高法院 23 年上字第 2136 號判例，指摘原審判決有不適用法規之違法云云，亦無可採。

- (二)又按「行政行為之內容應明確。」行政程序法第 5 條定有明文，此乃行政程序法關於明確性原則之規定，而此條規定之目的，乃在求行政行為內容之明確，俾利相對人遵循或尋求救濟。故處分內容，雖依其文字尚有所不明，但若可經由整體處分意旨或解釋而知之者，即非所謂不明確。經查，本件原處分內容為：「命令台端應於文到 3 日內立即停止營業（期間至法院判決確定為止）」，已經原審判決認定在案，並有原處分附原處分卷可按。亦即原處分所命之停業，上訴人應於收受該處分書後之 3 日內為之。而此停業處分之終期即所謂「至法院判決確定為止」，依原處分主旨所載王爺電子遊藝場（誤載為王爺電子遊戲場）經查獲涉有賭博情事，暨說明欄關於所涉及之賭博事實為於 95 年 4 月 11 日遭查獲者等語之記載，亦足知此停業處分之終期為前述王爺電子遊藝場違反行為時電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定所涉刑事案件之判決確定時。則依上開所述，原處分內容並無上訴意旨所稱不明確情事。故上訴人執行政程序法第 5 條（上訴狀誤載為第 9 條）規定，指摘原審判決有不適用法規之違法云云，亦無足採。又依訴願卷附系爭遊戲場之營利事業登記證影本所載，其營利事業名稱為王爺電子遊藝場，故原審判決載為王爺電子遊戲場核屬誤載，附此敘明。

## 【裁判評釋】

蕭文生，〈行政處分明確性之要求——評最高行政法院九十四年度判字第 2136 號判決及最高行政法院九十八年度判字第 1132 號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 184 期，2010 年 9 月，頁 207-219。

## 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 98 年 11 月 19 日 98 年度判字第 1416 號判決】

〈裁量基準或裁罰標準，乃基於行政平等原則之實踐要求，但其僅是抽象的類型化標準，必須容許事務本質上無法適當歸入類型的個案特殊情形的存在，而予以不同的處理，方能實踐具體個案正義〉

〈漁業法事件〉

五、本院查：

(一)按「漁業人違反本法或依本法所發布之命令時，中央主管機關得限制或停止其漁業經營，或收回漁業證照 1 年以下之處分；情節重大者，得撤銷其漁業經營之核准或撤銷其漁業證照。」、「漁業人或漁業從業人於出海或作業時，不得有左列行為：一、違法從事非漁業行為。…」分別為漁業法第 10 條第 1 項及同法施行細則第 33 條第 1 款所規定。

(二)本件上訴人將其所有系爭舢舨交付訴外人王中興，因訴外人王中興於 92 年 8 月 26 日利用系爭舢舨非法偷渡 13 名大陸女子來臺，在苗栗通霄火力發電廠近海為逃避海巡隊查緝，將 6 名大陸女子推落海死亡，案經行政院海

岸巡防署海洋巡防總局第三海巡隊於當日在苗栗通霄火力發電廠海（岸）域處查獲，被上訴人乃以上訴人違反漁業法施行細則第 33 條第 1 款規定，依漁業法第 10 條第 1 項規定，以 94 年 4 月 18 日農授漁字第 0941209854 號處分書撤銷上訴人原領系爭舢舨之漁業執照。上訴人不服，循序提起行政訴訟。原判決關於上訴人所有系爭舢舨於出海作業時違法從事非漁業行為之事實，及被上訴人依漁業法第 10 條第 1 項及同法施行細則第 33 條第 1 款規定所為撤銷上訴人原領漁業執照之原處分合法性，暨上訴人在原審之主張如何不足採等事項，均已詳為論述，因而維持原處分及訴願決定，駁回上訴人在原審之訴，並無上訴人所指摘判決不備理由之違法情形。

(三)上訴人主張其違規行為在先(92年8月26日)，被上訴人變更裁罰標準在後(92年12月31日)，被上訴人應依90年4月30日(90)農漁字第901320623號令修正發布之「漁船及船員涉案走私處分原則」及前揭原則附件「漁船及船員涉案走私處分標準」予以處分，惟被上訴人以行為後變更之行政慣例，處罰上訴人於變更前之違規行為，有違法律不溯既往原則，且被上訴人如無特別情形而為差別待遇，自屬裁量濫用，被上訴人對第1次違犯之初犯者，率為撤銷漁業證照之處分，亦違平等原則、行政自我拘束原則、誠信原則及信賴保護原則云云。按「行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍內，必須實踐具體個案正義，惟顧及法律適用之一致性及符合平等原則，乃訂定行政裁量準則作為下級機關行使裁量權之基準，既能實踐具體個案正義，又能實踐行政之平等原則，非法律所不許。」本院93年判字第309號著有判例。是行政機關基於法律

授權裁量之意旨及行使裁量權之需要，而訂定裁量基準時，其除作原則性或一般性裁量基準之決定外，仍應作例外情形時裁量基準之決定，始符合立法者授權裁量之意旨（司法院釋字第423號解釋意旨參照），以達具體個案之正義。再立法機關制定法律之目的，乃在於實現正義公平。立法機關立法授權行政機關行使裁量權的功能之一，係在避免因普遍的平等所造成具體個案的不正義；亦即追求具體個案的正義。裁量基準或裁罰標準，乃基於行政平等原則之實踐要求，但其僅是抽象的類型化標準，必須容許事務本質上無法適當歸入類型的個案特殊情形的存在，而予以不同的處理。查漁業人或漁業從業人於出海或作業時，違法從事非漁業行為者，依據漁業法第10條第1項定其法律之效果，為限制或停止其漁業經營、收回漁業證照1年以下之處分，而情節重大者，並得撤銷其漁業經營之核准或撤銷其漁業證照。被上訴人90年4月30日(90)農漁字第901320623號令修正發布之「漁船及船員涉案走私處分原則」及其附件「漁船及船員涉案走私處分標準」，就「人員偷渡」走私類別，船主未經判決有罪者，一律以違規行為次數作為裁量標準（亦即第1次收回漁業證照6個月；第2次收回漁業證照1年；第3次撤銷漁業證照），而未審酌漁業法第10條第1項關於「情節重大者」得撤銷其漁業經營之核准或撤銷其漁業證照之考量因素，造成行為人不論其違規情節是否重大，均一律以違規行為次數作為主管機關裁罰之唯一標準，則上開處分原則及處分標準，與法律授權裁量之意旨未盡相符；其後因發生上訴人將系爭舢舨交付訴外人王中興非法偷渡大陸女子來臺並將6名大陸女子推落海死亡之重大違法事件，行

政院乃召集被上訴人與行政院大陸委員會等機關開會研商（見原審卷第 125-128 頁），並經被上訴人依該會議結論，補充上開處分原則及處分標準所未規範者（即漁業法第 10 條第 1 項關於「情節重大者」得撤銷其漁業經營之核准或撤銷其漁業證照之裁量因素）。從而被上訴人基於漁業法第 10 條第 1 項授權裁量之意旨及補充裁量因素，以上訴人所有系爭舢舨作為犯罪之工具而從事載運大陸地區人民非法偷渡之行為，影響國家安全福祉及社會治安甚鉅，並違反被上訴人當初核准上訴人漁業執照之目的，違規情節重大，因而撤銷上訴人原領漁業執照，符合漁業法第 10 條第 1 項規定之立法授權目的，未逾越法定裁量範圍，亦未違反比例原則、平等原則及行政自我拘束原則。況依兩岸人民關係條例第 15 條第 1 款、第 79 條第 6 項規定，使大陸地區人民非法進入臺灣地區之行為係以運送大陸地區人民非法進入臺灣地區為主要目的者，主管機關得沒入該船舶，則本件被上訴人依漁業法第 10 條第 1 項規定撤銷上訴人原領漁業執照，基於行政一體，亦符合上開兩岸人民關係條例規範意旨。又漁業法第 10 條第 1 項之處罰規定，於上訴人行為時或被上訴人裁罰處分時，均無變更，尚無上訴人所指原處分違反法律不溯既往原則之情形。至上揭處分原則及處分標準，亦僅機關內部業務管理之規定，並無涉及法規之廢止或修改，自無信賴保護原則之適用。另上訴人所引高雄高等行政法院 90 年度訴字第 2148 號及 91 年度訴字第 62 號判決，分別為印花稅及空氣污染防治法事件之個案判決，並非判例，其個案見解不能拘束本院之判斷。

(四)綜上所述，原判決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，並無所謂原判決有違背法令之情形。上訴人主張原處分違反法律不溯既往原則、裁量濫用、平等原則、行政自我拘束原則、誠信原則及信賴保護原則等節，乃其法律上之歧異見解，要難謂為原判決有違背法令之情形。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。

### 【相關文獻】

孫迺翊，〈跨體系的平等——以我國社會保險被保險人之分類及其權利內涵之差異為例〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，第七屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會，2009 年 12 月 11 日，未出版。

廖元豪，〈從全球化觀點省思平等權之意義與適用〉，《政治思潮與國家法學——吳庚教授七秩華誕祝壽論文集》，元照出版，2010 年 1 月，頁 391-422。

### 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。



【最高行政法院 98 年 3 月 19 日 98 年度判字第 281 號判決】

〈主管機關審核衛星廣播電視業者換照申請時，應注意比例原則之要求，尚不得逕以業者持續違規而直接駁回其申請〉

〈衛星廣播電視法事件〉

五、本院查：（一）關於行政處分依行政受法律拘束之程度，可區分為羈束處分與裁量處分。羈束處分指特定構成要件事實存在，行政機關即應為特定法律效果之行為，此種處分即為羈束處分；裁量處分指特定構成要件事實雖然確定存在，但行政機關有權選擇作為或不作為，或選擇作成不同法律效果之行政處分，此種處分即為裁量處分。查衛星廣播電視事業執照換發之處分，涉有促進衛星廣播電視事業之健全發展及保障公眾視聽權益之公共政策之高度公益性，自應容行政機關執行公共任務及滿足公共之需要，於遂行衛星廣播電視法所欲追求之行政目標時，享有一特定之方針，斟酌一切與該案件有關之重要情形，並衡量所有的正反觀點之後，本諸法規所定應審查（酌）之事項，以作出最適合於衛星廣播電視法所賦予之行政任務及維護公共利益之決定。另參以上開廣電法第 6 條規定旨意，申請人欲經營衛星廣播電視事業，應向主管機關提出申請，經審核許可，發給衛星廣播電視事業執照，始得營運；同法第 8 條又規定前開營運計畫應記載包含「節目規劃」、「收費標準」及「其他經主管機關指定之事項」等事項，故同法第 6 條第 1 項所定之「審核許可」，其性質自非形式審查。再者，前開法律賦予主管機關於換照審查時應審酌所定事項之行政義務，而非設以特定構成要件事實之該當，即令行政機關不得不為特定之法律效果（應准予換照）；此不論從原處分所欲達成之公共利益，或觀諸前揭法規條項之文義係指行政機關之「應審酌」事項，而非規定

換照申請人「應符合」事項之法規範設計方式，以及各項應審酌內容均屬內容有待裁量之事項等，自應容許行政機關本諸本規範之目的及公共政策之衡量而有判斷餘地。是以，廣電法所訂換發執照之處分，乃容許行政機關審酌具體個案情況而得選擇作成不同法律效果之行政處分，揆諸上開說明，自屬裁量處分之性質。上訴人主張電視執照之許可核發，屬羈束處分，除有廣電法第 6 條第 3 項規定之情形外，並無自為裁量之餘地云云，殊無足採。（二）按廣電法第 6 條第 2 項規定：「前項執照有效期限為 6 年，期限屆滿前 6 個月，衛星廣播電視事業應向主管機關申請換照。」；換照為裁量處分而非羈束處分，已如前述；主管機關審查是否准予換照，自應基於公益考量，本諸促進衛星廣播電視事業之健全發展及保障公眾視聽權益之公共政策，審酌申請換照者之營運計畫執行情形等事項，俾決定是否准予換照；是廣電法施行細則第 4 條所明定「主管機關於受理本法第 6 條第 2 項申請換照時，除審核其申請書及營運計畫外，並應審酌下列事項：一、營運計畫執行情形之評鑑結果及改正情形。二、違反本法之紀錄。三、播送之節目及廣告侵害他人權利之紀錄。四、對於訂戶紛爭之處理。」等語，經核係就該實質審查作業之細節性予以規範，原審<sup>2</sup>認並無逾越法律授權範圍之情事，固無不合。然該條所規定者僅係營業人申請換照時所應審酌之事項，惟關於主管機關於審核後應如何處置，即有關「法效性」部分，縱觀廣電法及其施行細則均付之闕如；相較於 96 年 1 月 29 日修正公布有線廣播電視法第 35 條之 1 及 95 年 6 月 14 日修正公布廣播電視法第 12 條之 1，除將

<sup>2</sup> 按即台北高等行政法院 95 年度訴字第 1093 號判決，參見《行政程序法裁判要旨彙編（四）》，頁 61 以下。

營運許可之換發應審酌事項規定於母法外，更規定主管機關於審核後應如何處置之「法效性」；且有「限期改善」、「臨時執照」等過渡措施，於改善期間未改善者才否准換發執照，亦合乎比例原則。查上訴人係利用所謂財經節目時段交由投顧公司經營，或交由民間俗稱之投顧老師主持（占比例高達 50% 以上），而違反金融證券主管機關所嚴禁之「於營業場所以外之公開場所或傳播媒體，對委任人以外之不特定人就個別股票之買賣進行推介，或對個別股票未來之價位作研判預測」、「其他違反證券暨期貨管理法令或經證期會規定不得為之行為」、「於傳播媒體從事投資分析之同時，有招攬客戶之廣告行為」、「涉有個股未來買賣價位研判，或直接推薦或勸誘投資個別股票」、「引用各種推薦書、感謝函、過去績效或其他易使人認為確可獲利之類似文字或表示」等有關「證券投資顧問事業管理規則」等證券金融法令所嚴禁之行為，並一再遭金融證券主管機關查獲並移送新聞局依衛星廣播電視法處罰在案，嗣原處分機關即新聞局乃依廣電法第 6 條第 2 項及同法施行細則第 4 條規定，否准上訴人換發電視執照等情，此既為原審經調查證據後所認定之事實；惟廣電法第 6 條第 2 項係規定應換照期限，而同法施行細則第 4 條僅規定申請換照時應審核事項；原處分機關逕否准上訴人換照，而未如有線電視廣播法、廣播電視法予以改善空間，有無違背比例原則，原審未予審酌予以維持，且未說明不予審酌之理由，其理由自有不備。（三）綜上所述，原判決既有如上述理由不備之違法，並其違法又將影響判決結論，雖上訴意旨並未指摘此部分之違法，然其請求予以廢棄，亦認有理；又因本件不准換照之「法效性」部分既未明定，原處分所載之理由是否完備尚有未明，有由原審法院再為調查審認之必要，本院並無從自為判決；爰將原判決廢棄，發回原審

法院再為調查，另為適法之裁判。

### 【裁判評釋】

黃錦堂，〈以業者持續違規而直接駁回換照申請與比例原則—最高行政法院九八年度判字第 281 號判決評論〉，《台灣法學雜誌》，第 132 期，2009 年 7 月 15 日，頁 227-231。

## 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。

### 【相關決議】

最高行政法院 98 年 12 月 22 日庭長法官聯席會議

**法律問題：**甲於民國 92 年 1 月 13 日依據土石採取規則（92 年 3 月 12 日發布廢止）向地方主管機關提出土石採取許可之展期申請，請求核發許可證。後土石採取法於 92 年 2 月 6 日公布施行，地方主管機關於 92 年 9 月 25 日乃依據土石採取法，許可甲採取土石，許可有效期間溯及自 92 年 1 月 14 日起，至 93 年 1 月 13 日止。又經濟部依土石採取法第 48 條第 2 項之授權，於 92 年 7 月 4 日以經礦字第 09202719100 號公告「環境維護費收費基準」（以下稱收費基準），並溯及自 92 年 2 月 8 日起實施。收費基準第 2 點規定：「環境維護費採分年收取方式，收費基準依核定之土石採取計畫之分年採取數量核計，以每 1 立方公尺新臺幣 10 元計收，於每年 1 月收取。」地方主管機關可否命甲繳交自 92 年 2 月 8 日起至 93 年 1 月

13日止占許可期間之比例，依收費基準計算之環境維護費？

**甲說：肯定說。**

- 一、按「（第1項）直轄市、縣（市）主管機關於核發土石採取許可證時，應收取環境維護費，作為直轄市、縣（市）政府之水土保持、環境保護及道路交通等公共設施建設經費之財源。（第2項）前項環境維護費，得依其許可採取量收取；其收取基準，由中央主管機關定之。」<sup>1</sup>「本法自公布日施行。」<sup>2</sup>土石採取法第48條、第53條分別定有明文。依憲法增修條文第10條第2項規定及司法院釋字第426號解釋理由書意旨，環境維護費係特別公課之一種，並非對人民財產權無可預見之剝奪，且該收費基準有土石採取法第48條第2項之明確法律授權，則該收費基準規定溯自母法生效之日實施而未另有過渡條款，並未因此而增加母法所無之限制。
- 二、甲申請之時點雖在土石採取法生效之前，惟於土石採取法施行後始行核准，而有中央法規標準法第18條之適用，然依土石採取法第47條規定，縱依土石採取規則取得土石採取許可證及土石採取場登記證之業者，亦應自土石採取法施行之日起3個月內換發新證，繳交環境維護費，更何況甲取得許可證係在土石採取法生效之後。
- 三、環境維護費之徵收不但有土石採取法第48條第1項之法律依據，且收費基準亦有土石採取法第48條第2項之明確授權依據，按法律規定本身即得作為規範人民權利義務之依據，非如行政命令必須有法律之授權始生規範之效力，土石採取法第48條既已明定主管機關於核發土石採取許可證時應收取環境維護費，第53條並已明定本法自公布日施行，自無須再有法律之授權始得收取費用或決定其實施日期。

**乙說：否定說。**

- 一、中央法規標準法第18條：「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。」<sup>3</sup>土石採取法第48條規定主管機關於核發土石採取許可證時，應收取環境維護費。此繳納環境維護費之義務，屬申請取得土石採取許可之負擔。惟土石採取法之前身即土石採取規則，並無主管機關於核發土石採取許可證時，應收取環境維護費之規定。兩相比較，關於申請土石採取許可之要件，土石採取規則較土石採取法有利於申請人。甲申請採取土石日期在土石採取法公布施行之前，雖然地方主管機關處理期間，土石採取法施行，適用土石採取法，惟如上所述，關於申請土石採取許可之要件，土石採取規則較土石採取法有利於申請人，且土石採取法並未廢除或禁止申請土石採取事項，是以申請土石採取許可之要件，應適用土石採取規則，即不得令申請取得土石採取許可者，繳納環境維護費。
- 二、經濟部92年3月7日經礦字第09202703600號函：「主旨：關於『土石採取法』公布施行前受理之土石採取申請案，請照說明辦理。說明：凡於本（92）年2月8日前受理之旨揭申請案，因『土石採取法』公布施行，請依該法完成後續審核作業，惟按其第48條及第49條應繳交之環境維護費、審查費及勘查費，原『土石採取規則』並無規定，係屬人民新增之負擔，基於人民信賴之保護，於核發土石採取許可證時，免依『土石採取法』上開規定收取環境維護費等相關費用，以符合『行政程序法』第8條行政行為應保護人民正當合理之信賴之規定。」<sup>4</sup>亦認92年2月8日前受理之申請採取土石許可案，免收取環境維護費。

三、經濟部92年7月4日經礦字第09202719100號公告所定「自92年2月8日起實施」，對照上開同部92年3月7日經礦字第09202703600號函，應係指收費基準適用於92年2月8日以後之土石採取申請案。四、土石採取法第47條第1項規定：「本法施行前依土石採取規則規定取得許可證者，應自本法施行之日起3個月內，『報請』直轄市、縣（市）主管機關『換發』，屆期未辦理者，原證失其效力。」係規定舊許可證的換發，並非規定應重新申請許可，與同法第48條所規定對申請土石採取許可之核發情形不同。土石採取法第47條第1項並未規定「報請換發」許可證，應收取環境維護費，是不得認土石採取法第47條已規定，縱依土石採取規則取得土石採取許可證之業者，亦應自土石採取法施行之日起3個月內換發新證，向其收取環境維護費，僅是申請在土石採取規則時期而依土石採取法取得許可者，更應繳交環境維護費。

**丙說：地方主管機關僅可命甲繳交自92年7月6日起至93年1月13日占許可期間之比例，依收費基準計算之環境維護費。**

一、中央法規標準法第18條：「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。」土石採取法第48條係規定申請取得土石採取許可者，負有繳納環境維護費之義務，此係許可採取土石後始發生之義務，並非許可採取土石之附款或條件。土石採取規則雖無申請土石採取許可者，有繳納環境維護費義務之規定，不能認就申請土石採取許可，土石採取規則較土石採取法有利於申請人。甲申請採取土石日期雖在土石採取法公布施行之前，仍應繳納環境維護費，並無中央法規標準法第18條從新從優之適用。

二、法律規定人民有一定作為或不作為義務，必須該義務內容已確定，始可謂人民所負之義務已具體發生。土石採取法第48條第1項僅規定主管機關於核發土石採取許可證時，應收取環境維護費。惟此環境維護費如何收取及定其金額，須俟中央主管機關依同條第2項之授權訂定環境維護費之收取基準，始能確定。換言之，受土石採取許可者，因土石採取法第48條第1項規定應繳交環境維護費，於中央主管機關訂定上開收費基準日後，始具體發生依該基準計算之環境維護費之繳交義務。又依土石採取法第48條第2項之授權訂定收費基準，並非解釋性行政命令，而是創設人民具體法律上義務，該項又僅授權訂定環境維護費之收取基準，並未授權其得訂定溯及既往之環境維護費之收取基準，是上開經濟部92年7月4日經礦字第09202719100號公告將收費基準溯自92年2月8日起實施，逾越母法之授權範圍，違反法律保留原則，應屬無效。

三、空氣污染防治法制定於64年5月23日，並無空氣污染防治費用之徵收規定，至81年修正全文時（公布日施行），於第10條第1項新增規定各級主管機關應依污染源排放空氣污染物之種類及排放量，徵收污染防治費用，並於第2項規定污染源類別及收費辦法，由中央主管機關會商有關機關訂之。嗣行政院環境保護署基於法律授權，於84年3月23日公布空氣污染防治費收費辦法，母法無授權得訂定溯及既往之收費辦法，亦僅能訂定自發布日起開始施行。因而，就於土石採取法公布施行前申請之土石採取許可，而於施行後取得許可之案件，主管機關僅能就許可土石採取期間中收費基準92年7月4日公告生效（即7月6日）後部分，依收費基準收取環境維護費。

**決議：採甲說，決議文如下：**

本件地方主管機關受理甲依據土石採取規則申請土石採取許可展限案件，在處理程序終結前，土石採取法於92年2月6日公布，92年2月8日生效，土石採取規則則於92年3月12日發布廢止。依中央法規標準法第18條規定之意旨，地方主管機關於92年9月25日許可甲採取土石時（許可有效期間溯及自92年1月14日起，至93年1月13日止），自應以處理程序終結時有效之土石採取法作為許可之法律依據。又經濟部依土石採取法第48條第2項之授權，於92年7月4日以經礦字第09202719100號公告「環境維護費收費基準」，並溯及自土石採取法生效之日即92年2月8日起施行（生效），此一溯及性行政立法，有其必要性及合理性，應予適用。是本件地方主管機關命甲繳交自92年2月8日起至93年1月13日止，依環境維護費收費基準計算之環境維護費，符合憲法增修條文第10條第2項及土石採取法第48條規定之意旨。

**理由：**

一、憲法增修條文第10條第2項規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧」，係課國家以維護生活環境及自然生態之義務，維護環境為上述義務中重要項目之一。92年2月6日制定公布之土石採取法第48條規定：「（第1項）直轄市、縣（市）主管機關於核發土石採取許可證時，應收取環境維護費，作為直轄市、縣（市）政府之水土保持、環境保護及道路交通等公共設施建設經費之財源。（第2項）前項環境維護費，得依其許可採取量收取；其收取基準，由中央主管機關定之。」依該法徵收之環境維護費，係本於土石採取人付費之原則，依其許可採取量，收取一定之費用，俾經由此種付費制度，達成合理開發土石資源，維護自然環境，健全管理制度，防止不當土石採取造成相關災害，以達致國家永續發展之目的（土石採取法第1條規定參照）；並以徵收所得之金錢，專供水土保持、環境保護及道路交通等

公共設施建設經費之用途，符合上開憲法意旨。此項維護費既係國家為一定政策目標之需要，對於土石採取人所課徵之公法上負擔，並限定其課徵費用之用途，在學理上稱為特別公課，乃現代工業先進國家執行環境維護之措施（司法院釋字第426號解釋理由書參照）。

二、國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第15條保障之財產權，其課徵目的、對象、額度、用途應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範。所謂授權須具體明確，應就該授權法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字（司法院釋字第394號、第426號及第593號解釋參照）。土石採取法第48條第1項已就環境維護費之收取目的、對象及用途予以明定；同條第2項並具體明確授權中央主管機關經濟部（下稱經濟部，同法第2條參照）訂定環境維護費之收取基準，且得依其許可採取量收取，是其授權之目的、範圍及內容均有明確之規定，與授權明確性原則並無不合。經濟部基於上開授權，於92年7月4日以經礦字第09202719100號公告「環境維護費收費基準」第2點規定：「環境維護費採分年收取方式，收費基準依核定之土石採取計畫之分年採取數量核計，以每1立方公尺新臺幣10元計收，於每年1月收取。」尚未逾越土石採取法第48條之授權範圍，符合憲法第23條法律保留原則及比例原則之要求。

三、按土石採取法第53條明定：「本法自公布日施行。」則依同法第48條（含第1項及第2項）規定收取之環境維護費，自該法92年2月6日公布之日起算至第3日（即92年2月8日）起發生效力（中央法規標準法第13條規定參照），亦即自92年2月8日起向土石採取人收取環境維護費。經濟部於92年7月4

日以經礦字第09202719100號公告「環境維護費收費基準」，溯自母法生效之日92年2月8日起施行（中央法規標準法第14條規定參照），尚未逾越母法明定收取環境維護費之意旨。

四、法律不溯既往原則為法治國家基本原則之一，除有下列情形外，立法者原則上不得制定溯及性法律：（一）人民預見法律將有所變更；（二）現行法律規定有不清楚或紊亂之現象，立法者欲藉由溯及性法律加以整理或清除；（三）現行法律違憲而無效，立法者以新規定取代；（四）因溯及性法律所造成之負擔微不足道；（五）溯及性法律係為達成極為重要之公益上目的，且其重要性高於法安定性之要求。行政機關基於法律授權而訂定對將來一般抽象事項所為發生法規範效力之法規命令，除有上述例外情形外，亦應遵守法律不溯既往原則。經濟部於92年7月4日發布「環境維護費收費基準」，並明定自土石採取法生效之日即92年2月8日起施行（生效），乃使法規之施行日（生效日）溯及於其發布日之前之溯及性行政立法，為法治國家行政立法之例外情形。揆諸憲法增修條文第10條第2項規定已明揭國家負有維護生活環境及自然生態之義務，且土石採取法亦已於92年2月8日生效，是經濟部於92年7月4日發布「環境維護費收費基準」，並溯及自土石採取法生效之日生效，乃為實現憲法保護環境及生態之重大公益，貫徹土石採取法立法意旨所必要；又衡諸土石採取人採取土石之成本、利潤，以及相關水土保持、環境保護及道路交通等公共設施建設經費之需求等，經濟部於評估後，在土石採取法92年2月8日生效日後之近5個月，於92年7月4日發布「環境維護費收費基準」，尚屬合理作業期間，未達行政怠惰之程度，故此一溯及性之行政立法，應予適用。

五、按中央法規標準法第18條規定：「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。」其本文係宣示行政程序進行中，相關法規有變更時，原則上應適用處理程序終結時有效之新法規（從新原則）；但若舊法規有利於當事人，而新法規未廢除或禁止當事人所聲請之事項時，依該條但書之規定，應適用舊法規（從優原則），皆不生法規溯及既往問題。

六、本件地方主管機關受理甲依據土石採取規則申請土石採取許可展限案件，在處理程序終結前，土石採取法於92年2月6日公布，92年2月8日生效，土石採取規則則於92年3月12日發布廢止，地方主管機關於92年9月25日許可甲採取土石時（許可有效期間溯及自92年1月14日起，至93年1月13日止），依中央法規標準法第18條本文規定，原則上應以處理程序終結時有效之土石採取法（新法）作為許可之法律依據。惟因土石採取規則（舊法）、土石採取法（新法）對於土石採取人應否繳納環境維護費之規定不同，舊法對於土石採取人較為有利。而依中央法規標準法第18條但書規定，須以新法規未廢除或禁止所申請之事項為限，始得適用較有利於申請人之舊法。揆諸土石採取法第48條立法理由：「一、土石採取作業對於水土保持及環境景觀等之影響，可能不僅止於土石採取區範圍內，其鄰近地區亦可能受波及，而土石運輸車輛之搬運作業，對於道路路面具有嚴重破壞性。為促使土石採取作業所衍生之影響由業者負擔，避免當地居民之抗爭，爰於第1項明定地方主管機關於核發土石採取許可證時，應收取環境維護費，以作為地方政府之水土保持、環境保護及道路交通等公共設施建設經費之財源。二、第2項明定環境維護費得依許可採取量收取；其收取基準，授權由中央主管機關定之，避免各地方政府之收費基準差距過大。」

所揭禁之維護自然環境及強制使用者付費原則可知，不負擔環境維護費之公課而採取土石之情形，顯為立法者基於重大公益之考量，而以新法禁止之事項，即屬中央法規標準法第 18 條但書所謂「新法規禁止之事項」。故本件申請案件之許可，依中央法規標準法第 18 條規定意旨，不得適用雖較有利於申請人但已為新法所禁止之土石採取規則（舊法）相關許可規定，而應以處理程序終結時有效之土石採取法（新法）作為許可之法律依據，即應適用 92 年 2 月 6 日公布並自 92 年 2 月 8 日生效之土石採取法第 48 條規定，以及經濟部依土石採取法第 48 條第 2 項規定之授權，於 92 年 7 月 4 日以經礦字第 09202719100 號公告並溯及自 92 年 2 月 8 日起實施之「環境維護費收費基準」。準此，地方主管機關命甲繳交自 92 年 2 月 8 日起至 93 年 1 月 13 日止，依環境維護費收費基準計算之環境維護費，符合憲法增修條文第 10 條第 2 項及土石採取法第 48 條規定之意旨。

【最高行政法院 98 年 6 月 25 日 98 年度判字第 692 號判決】

〈人民所為公法上之申請如係出於錯誤、被詐欺或被脅迫而為者，其撤回即不生權利濫用之問題〉

〈都市更新事件〉

七、本院查：

……

(四)次按經劃定應實施更新之地區，其土地及合法建築物所有權人，依都市更新條例第 10 條規定，就主管機關劃定之更新單元，或依所定更新單元劃定基準自行劃定更新單元，舉辦公聽會，擬具事業概要，連同公聽會紀錄，向當地直轄市、縣（市）主管機關，申請自行組織更新

團體實施該地區之都市更新事業或委託都市更新事業機構為實施者實施之時，其申請既應經該更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意，則該同意即具有私法及公法上意思表示之雙重性質。以私法上意思表示而言，意思表示之內容如有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示，或因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得依民法第 88 條、第 92 條之規定，撤銷其意思表示；以公法上意思表示而言，依行政程序法第 35 條規定：「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」，而「撤回」屬於廣義的申請事項，提出撤回之申請者亦應踐行相同之程序。又依行政程序法第 24 條規定，行政程序代理人應於最初為行政程序行為時，提出委任書，且申請之撤回，非受特別授權，不得為之。故當事人依法向行政機關提出申請後，在行政機關為核准與否的決定前，提出撤回之申請者，除須遵守法定之程式外，原則上並不加以禁止。又誠實信用原則，固為公法與私法所共通的基本原理，在具體的公法關係中，如同私法關係，都有誠實信用原則之適用（行政程序法第 8 條、民法第 148 條規定參照），不僅行政機關在執行其任務為行政行為時，應以誠實信用之方法為之，而且人民就其公法權利的行使或防禦，也應遵守誠實信用原則，避免違反公共利益，或以損害他人為主要目的（權利之濫用）。惟人民所為公法上之申請如係出於錯誤、被詐欺或被脅迫而為者，其撤回即不生權利

**濫用之問題。**

(五) 原判決既認系爭集合住宅前排 40 戶中之金城路 3 段 33 巷 1 號 1 至 5 樓建物，雖未明列為迅行劃定都市更新之地區，但上訴人 T○○○、U○○（金城路 3 段 33 巷 1 號 1 樓建物共有人）、己○○（金城路 3 段 33 巷 1 號 2 樓建物所有權人），以及訴外人林建國、林惜、林利益（金城路 3 段 33 巷 1 號 3 樓、4 樓、5 樓建物所有權人）等 5 戶於 91 年 6 月 7 日均已簽具都市更新事業概要同意書，依本件更新計畫參、更新地區○○○○段規定，應同時列為迅行劃定都市更新之地區。則本件上訴人己○○所主張其曾委請元貞聯合法律事務所於 92 年 3 月 11 日發函表示撤回其同意參與系爭都市更新事業概要擬定申請之意思，究竟有無發生撤回之效力，即攸關被上訴人將其住宅列為迅行劃定都市更新之地區，併入參加人所擬具之都市更新事業概要範圍，核准該前排 40 戶單獨其辦理重建，是否適法。查參加人之前身「土城金城路公寓都市更新會籌備處」（又稱「土城市○○路三三一地震受災戶自救委員會」）係於 92 年 1 月 27 日檢具都市更新事業概要說明書，連同公聽會紀錄及土地、合法建物所有權人同意書（同意參與申請）等文件，向被上訴人申請自行組織更新團體實施該地區之都市更新事業（原審卷三第 133 頁），而前揭上訴人己○○前揭委託撤回同意函係於 92 年 3 月 12 日送達被上訴人及參加人之前身「土城市○○路三三一地震受災戶自救委員會」（原審卷三第 221 至 227 頁），當時被上訴人尚未核准該都市更新事業概要之申請，則其除命元貞聯合法律事務所補具其有受特別授權之委任書而未獲配合外，似無不准其撤回同意參與申請之理；且前揭委託撤

回同意函上既表示：「...上開少數住戶，竟然利用職務之便，向住戶宣稱要申請拆除執照，建臨時停車場出租等等理由之用，而向住戶要求在文件上蓋章。然嗣後卻將上開文件用於都市更新之事業概要同意書之文件上，此與更新作業之委託無關，亦有偽文之嫌。另在去年 7 月 6 日，上開少數住戶私下約自救會委員開會，要求委員們簽署委建草約給緯城，經我等不同意，事後又約住戶開會提供委建草約一份要住戶簽約，我等極力反對，又在 9 月 25 日...要住戶再次簽委託契約，我等再次提議多項不妥，並稱縣政府並無通過 40 戶可單獨建造乙案，何以竟一再要住戶簽約給緯城，更何況所有更新程序都須經公開程序多家比較投標，由縣府作監督，不應如此草率，事關全體住戶權利變換都未解說清楚，就要簽約給緯城與廖建築師，此不合乎常理，吾等拒絕簽約，竟被惡言相向，...」等語，即攸關上訴人己○○是否出於錯誤或被詐欺而出具同意書參與系爭都市更新事業概要之擬定申請，被上訴人於釐清其爭議，並證明其撤回係違反公共利益，或以損害他人為主要目的前，尚難遽指其撤回同意參與申請係違反誠實信用原則，而不准其撤回。然被上訴人對前揭上訴人己○○委託撤回同意函，恕置不論，逕於 92 年 3 月 28 日以北府城更字第 0920241599 號函核准系爭都市更新事業概要之申請，馴至核准參加人單獨就系爭集合住宅前排 40 戶辦理都市更新事業，容有未洽。原審對於上訴人己○○主張其係出於錯誤或被詐欺而出具同意書；並早在 92 年 3 月 11 日即發函表示撤回同意，送達於參加人之前身及被上訴人所屬相關局室、都更會等情，亦恕置不論，且未調查釐清於被上訴人核准系爭都市更新事業概



要之申請前，准許上訴人己○○撤回，究竟造成其他人什麼損害、有多少損害？即泛以其隨意撤回同意，將對於參加人及其他建物土地所有權人所投注之心力及金錢，造成損害，甚屬不公等語為由，維持原處分，其判決理由亦嫌不備。

【最高行政法院 98 年 6 月 25 日 98 年度判字第 683 號判決】

〈主管機關基於退休所得合理化之目的，修正「學校退休教職員公保養老給付金額優惠存款要點」，無違於信賴保護及法律保留原則之要求〉

〈優惠存款事件〉

五、本院按：

(一)按退休教職員公保養老要點第 2 點規定，依本要點辦理優惠存款，須合於下列各款條件：1.依學校教職員退休條例辦理退休。2.退休時所任職適用行政院訂定之全國軍公教員工待遇支給要點之公務人員俸額標準表支薪。3.依中華民國 85 年 2 月 1 日學校教職員退休條例修正施行前之公務人員保險年資所核發之養老給付。同要點第 3 點規定，依本要點辦理優惠存款之公務人員保險年資及養老給付辦理優惠存款最高月數標準，依附表規定辦理。再按「支領月退休金人員之每月退休所得，不得超過依最後在職同薪級人員現職待遇計算之所得上限百分比...」、「前項人員每月退休所得超過退休所得上限百分比者，在依學校教職員退休條例所支領退休給與不作變動之前提下，減少其養老給付得辦理優惠存款之金額，使不超過退休所得上限百分比。」、「本點規定施行前已退休之教育人員，於本點規定施行後優惠存款期

滿續存時，應依最後退休薪級及最後服務機關學校核實證明最後在職時具有前項第 2 款之待遇項目，按本點規定施行時待遇標準及當年度（如當年度尚未訂定，則依前一年度）軍公教人員年終工作獎金（慰問金）發給注意事項計算每月退休所得及最後在職同薪級人員現職待遇。」、「前項人員每月退休所得超過依第 1 項計算之退休所得上限百分比者，減少其養老給付得辦理優惠存款之金額，使不超過退休所得上限百分比。」分別為退休教職員公保養老要點第 3 點之 1 第 1 項、第 2 項、第 7 項及第 8 項本文所明定。又教育部於 95 年 1 月 27 日以臺人(三)字第 0950010490 C 號函轉知退休教職員公保養老要點第 3 點之 1 經行政院核定，並經教育部 95 年 1 月 27 日以臺人(三)字第 0950010490 B 號令修正發布，自 95 年 2 月 16 日起生效。

(二)本案優惠存款之事件，主要爭點乃在於被上訴人以教育部修正後所增訂之退休教職員公保養老要點第 3 點之 1 規定，作為上訴人原存於臺灣銀行股份有限公司水滸分公司之優惠存款於 95 年 8 月 1 日期滿後，重行核算公保養老給付優惠存款金額之依據，是否合理？此涉及到上訴人是否有信賴保護之原則適用。茲析述如下：1.由於教育人員退撫新制自 85 年 2 月 1 日開始實施後，兼具新、舊制年資之退休教育人員計算退休給與時已較為有利，加上舊制年資之退休給與另享有 18%優惠存款利息，以致產生部分人員之退休所得超過在職同薪級人員現職月薪資所得之不合理現象，且影響資深教育師資之運用，迭受社會各界之批評。教育部為使教育人員退休所得合理化，並兼顧國家財經、社會環境之變遷，以及國內金融市場低利率趨勢之情形，參照銓敘部之公務人

員退休所得合理化改革方案修正退休教職員公保優存要點第 3 點之 1，實施教育人員退休所得合理化改革方案。又按退休教職員公保優存要點第 3 點之 1 修正（即教育人員退休所得合理化改革方案），其設計之中心概念，在於運用所得替代率之概念，讓同薪級人員在職期間之待遇與退休所得能有合理的區別。其為考量整體實質公平原則而設計，且優惠存款制度既屬政策性福利措施，教育部自得本於權責，審酌整體衡平、政府財政狀況等因素（此一因素雖未見於修正理由，惟近年來金融機構利率下降，政府補貼差額負擔加大，整體政府財政困難，亦為不爭之事實），**適度限縮其適用對象、範圍及額度，其修正乃屬事實上之必要。**且本件上訴人按修正前之退休教職員公保優存要點規定，存款本金 1,595,500 元，每月利息 23,933 元，而依修正後之該要點第 3 點之 1 規定，存款本金為 1,059,667 元，每月利息 15,894 元，上訴人每月雖減少優惠存款利息 8,039 元，然上訴人退休後，除優惠存款利息外，尚領月退休金，每月可領月退休金含年終慰問金之分攤，為每月 61,551 元，是合計上訴人於退休教職員公保優存要點修正後，因退休每月仍有 7 萬 7 千餘元之所得，斟酌目前社會上一般薪資水準、物價及上訴人之身分地位等情形，客觀上對其退休生活之保障並未造成顯然之影響。2.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。...」<sup>3</sup>「又任何法規皆不能預期其永久實施，受規範對象須已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現，始受信賴之保護」<sup>4</sup>司法院釋字第 525 號解釋甚明。至於法規變動時，對於人民之信賴利益保護之方式，<sup>5</sup>「究係採減輕或避免人民之損害，或避免影響人民依法所取得法律上地位等方法，須衡酌法秩序變動所追求之政策目標、國家財政負擔能力等公益因素及信賴利益之輕重、信賴利益所依據之基礎法規所表現之意義與價值等為合理之規定。」<sup>6</sup>司法院釋字第 589 號解釋已有說明。3.是以，行政法規之廢止或變更，亦有信賴保護原則之適用，亦即法規之廢止變更應兼顧規範對象信賴利益之保護。又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)有客觀上值得保護之信賴利益存在等要件。上訴人主張長期以來信賴退休教職員公保優存優惠存款制度，在退休教職員公保優存要點第 3 點之 1 修正後，使上訴人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。徵諸公保養老給付優惠存款之制度，施行多年，實質上已構成公務人員（包含教師）維持其退休生活之重要國家給付，雖其名稱與退休金有不同，又未經公務人員

退休法所規定，然仍不能否認其屬國家對公務人員實質之退休給付之性質。是上開教育部修正增訂之退休教職員公保優存要點第 3 點之 1，經被上訴人適用以上開函文改變上訴人得存優惠存款之最高金額，自屬變動上訴人退休給付之實質內容，故上訴人主張其退休時對於優惠存款制度之存續產生信賴，認其得存優惠存款之最高金額應以其退休時有效之修正前退休教職員公保優存要點之規定為依據，就本件主張有信賴基礎之存在部分，固非無據。惟按司法院釋字第 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。司法院釋字第 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可能（司法院釋字第 525 號解釋）。而退休教職員公保優存要點自施行以來原已歷經多次修正，本次修正乃因緣制度中之所得替代率過高，為使退休人員退休所得與在職人員之所得趨於合理化，並兼顧國家財經、社會環境之變遷，資深教師人力之合理運用，以及國內金融市場低利率趨勢之情形，乃為修正，其目的係出於公益之考量，於法尚無不合，惟所需考慮者為，其修正是否已考慮如釋字第 589 號解釋所闡述之「究係採減輕或避免人民之損害，

或避免影響人民依法所取得法律上地位等方法，須衡酌法秩序變動所追求之政策目標、國家財政負擔能力等公益因素及信賴利益之輕重、信賴利益所依據之基礎法規所表現之意義與價值等為合理之規定。」換言之，修正所欲達到之公益目標，與人民所受影響之利益間，是否符合比例原則。4.按教育人員以其所具 85 年 2 月 1 日以前公保年資核發之養老給付依退休教職員公保優存要點辦理優惠存款者，在該要點修正後，無論是已辦理退休教育人員或將來辦理退休教育人員，因仍須依該要點之相關規定辦理優惠存款（首次辦理或換約續存），均應受相同之規範。本退休所得合理化之興革措施，係基於現時之社會經濟狀況、財政收支情形及社會公平，調整政府日後之給付範圍，此一給付，並未影響已辦理退休人員既已取得之優惠存款孳息，換言之，新規定係直接適用於規定變更生效後繼續發生之事實。又對於已退休教育人員於方案實施前已領取之優惠存款利息，無庸繳回；且方案實施時，其原存單未到期者，仍得適用原規定，俟期滿換約時，始適用修正之規定，並未溯及於該要點變更生效日之前而為適用，僅往後生效一體適用，自無悖於法律不溯及既往之原則，業已採取減低損害之方式而為修正，可認為新方案在公益與私益（本件上訴人每月減少 8,039 元，仍有月退休所得 77,000 餘元）之權衡上，尚符合比例原則，上訴人主張本件溯及既往侵及上訴人權益，難以成立。是被上訴人據前揭增定要點審定上訴人於優惠存款期滿後，其公保養老給付得續存金額為 1,059,667 元，尚屬合理。

(三)又按「何種事項應以法律直接規範或委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益

本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。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，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」司法院釋字第 443 號解釋理由可資參照；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；優惠存款制度之形成及沿革已如前述，實乃一項以行政規則形成之政策性之補助措施，於審酌社會經濟發展、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，在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，仍以行政規則之修正方式，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。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，訂定發布退休教職員公保優存要點，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。則被上訴人依退休教職員公保給付優存要點第 3 點之 1 規定所作成之原處分，亦無違反法律保留之疑義。又原判決援引司法院釋字第 614 號解釋理由書係為肯認公保養老給付優惠存款制度，屬國家對公務人員實質之退休給付之性質，並非據此為上訴人不利之依據，故上訴人主張原判決誤援引司法院釋字第 614 號解釋，有判決適用法則不當之違誤云云，顯係誤解，不足採據。

(四) 綜上所述，退休教職員公保優存要點之頒布原屬行政命令，國家因政策之需復以行政命令修正並無不合，亦無違信賴保護原則。上訴人復執主張本件有違反信賴保護、不溯及既往原則及法律保留原則等語，業經原判決論述不採之理由，經核並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴人求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 98 年 1 月 5 日 97 年度訴字第 344 號判決】

〈留學獎學金申請甄試簡章中既已明訂公費獎學金補助關係之權利義務應以嗣後之行政契約為準，留學獎學金申請人即不得以其對甄試簡章之片面理解主張信賴保護〉

〈獎助學金事件〉

貳、實體部分：

一、按所謂行政契約係指發生公法上效果之雙方法律行為；而行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，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。次按司法院大法官會議釋字第 525 號解釋明揭「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。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍……」。一般而言，適用信賴保護原則須具備 3 個要件，即信賴基礎（國家行為）、信賴表現（人民安排其生活或處置其財產）及信賴值得保護（人民之誠實、正當、並斟酌公益）。當人民具備信賴保護之要件時，如行政機關枉顧人民值得保護之信賴，使其遭受不可預計之負擔或喪失利益，且非基於保護或增進公共利益所必要或因人民有忍受之義務時，此等行政行為，不得為之，合先說明。

二、……

三、經查本件原告對其係參加被告 94 年度第二梯次專案擴增留學獎學金（博士後人員類別）甄試，經獲錄取，並依甄試簡章第 15 條第 5 項規定，於 95 年 8 月 29 日與被告簽訂系爭契約書之事實並不爭執，自堪認原告參加系爭「菁英留學計畫」並訂定之行政契約，係針對「博士後研究」項目而非「攻讀學位」項目無訛。原告雖主張被告依約應核撥其歷次所申請之留學獎學金金額云云。然查被告 94 年度第二梯次專案擴增留學獎學金，乃係依經建會於 93 年 8 月 5 日向行政院財經會報提報「菁英留學計畫」並獲通過，同時由教育部、經建會及被告共同配合辦理擴增留學名額，其中被告負責個人申請（1）攻讀學位、（2）博士後研究及（3）產業人員研修等事項；其中所謂「攻讀學位」、「博士後研究」係指分別設有「攻讀學位人員適用」及「博士後人員適用」2 種獎學金，兩者之性質不同，渠等之甄試簡章及行政契約之議定條件、留學獎學金之申領方式暨程序等項亦互殊，業經被告提出該 2 種項目之甄試簡章、契約書（均為空白契約書）及附件各 1 份在卷可佐，參以原告自承其所參加者係「博士後人員類別」甄試，所簽訂之行政契約名稱為「94 年度第二梯次專案擴增留學獎學金契約書（博士後人員適用）」，是原告在參與本件「菁英留學計畫」專案擴增留學獎學金（博士後人員類別）甄試之初，其對所參加之項目並非「攻讀學位人員適用」之獎學金項目，本甚為明瞭，待經獲錄取後，依甄試簡章第 15 條第 5 項規定，簽訂之系爭契約書復與甄試簡章第 3 條所定「留學類別」為「博士後人員赴國外研修……」相符，益徵其對「菁英留學計畫」針對「攻讀學位」、「博士後研究」分別設有不同內容、適用要件等節知之甚詳，自難諉為其係信賴被告之甄試簡章及財力證明等件而為出國攻讀「攻讀學位」之決心並付之實施，所稱系爭「博士後人員」

獎學金與「攻讀學位人員」獎學金在簡章上並無任何差異云云，顯與事實不符，委無可採。是系爭留學獎學金既係核撥予博士後研究人員從事研究工作之用（原告係以醫學系畢業並取得國內醫師證書者比照提出申請），其所申請核撥留學獎學金自應以「博士後人員適用」之契約書為準，殆無疑義。則被告以原告明知其所簽訂之行政契約係屬「博士後人員適用」獎學金性質，本排除對其出國「攻讀學位」予以補助之可能性，竟仍以其『攻讀（博士）學位』所需之學費（註冊費），向被告申請『博士後研究』之研究費用補助，自不符系爭「博士後研究」獎學金補助之目的，即非無憑。至原告所稱系爭契約應有民法第 247 條之 1 規定之適用云云一節，經查系爭「菁英留學計畫」乃基於國家財政負擔及相關行政成本之考量，兼及為保障國家學術發展暨行政上之效能原則，就（1）攻讀學位、（2）博士後研究及（3）產業人員研修等事項，分別為不同內容之契約約定，其裁量基準尚與附合契約係依當事人一方預定用於同類契約之條款，而契約他方每無磋商變更之餘地之性質無涉，自無民法第 247 條之 1 規定適用之餘地，原告所言殊有誤解；又原告所提「博士後人員研究作業要點」與系爭「菁英留學計畫」係兩種截然不同之專案計畫，本件原告既係依「菁英留學計畫」專案簽訂系爭（博士後人員適用）契約書而申領留學獎學金，自無援引適用其他專案（指依「博士後人員研究作業要點」適用之專案）之可能；再另案（吳為吉案）與本件情節不同，自無由比附相提併論，均附此述明。

四、又查系爭契約書即「94 年度第二梯次專案擴增留學獎學金契約書（博士後人員適用）」之附件一即「博士後研修人員留學獎學金之申領方式與程序」二、學雜費部分，明定「學雜費：依當期（季、年）學雜費之繳費收據申請核撥。『相

當美金 3,000 元以上之申領案，須先檢附學雜費之明細表（附中文翻譯）影本與申請書送審』。審核後，甲方依審定金額通知乙方請款。（一）學雜費之申領程序．．．（二）學雜費僅核撥繳費通知中之註冊費（學費）、實驗費、實習費、學分費、研究費，『繳費用途有疑異者由甲方認定，乙方不得異議。』．．．」等節，係以契約當事人所申請核撥留學獎學金項目係「博士後人員適用」為前提。本件原告所申請核撥之留學獎學金，既係植基於『攻讀（博士）學位』，而非『博士後研究』，已如上述，縱原告所稱被告所出具之兩封財力證明文件（Taiwan Merit Scholarships）之內容或有不甚妥當之處一節為真，亦難認原告有何基於系爭（博士後人員適用）契約書之約定所形成之信賴，而有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，自與首揭信賴保護原則之要件不符，是原告所稱被告不依約核發系爭留學獎學金，有違信賴保護原則云云，殊無足取。況被告就原告於 95 年 10 月 13 日所申請獎學金即第 1 年第 1 期學雜費美金 10,998 元審查時，雖明知原告請領『攻讀（博士）學位』之學雜費性質上固未符合補助（博士後研究）目的，但仍以 95 年 11 月 24 日函通知同意核發美金 3,000 元，顯係猶依系爭（博士後人員適用）契約書之約定而為（逾美金 3,000 元以上之學雜費部分，依系爭契約書須先送經被告核准，該部分遞遭被告否准原告歷次所請），殊難謂有何違約之情事；遑論系爭原告所簽訂之（博士後人員適用）契約書本有留學獎學金金額及申領程序之限制（逾美金 3,000 元以上之學雜費部分須先送審核定），並無原告所稱應依其申領金額全額補助之約定情形。則被告就原告申領逾美金 3,000 元以上之學雜費部分，分別以 95 年 11 月 24 日函、96 年 4 月 14 日函、96 年 6 月 26 日函否准所請（被告主張原

告於 96 年 9 月 12 日所申請美金 2,154 元之學雜費，亦應不予核發等語。），即非無據。從而本件原告起訴請求判令被告依系爭（博士後人員適用）契約書履行給付原告第一學年全額學費不足部分共美金 24,512 元，為無理由，自應予以駁回。末以兩造其餘之主張及陳述等，因與本件判決結果不生影響，爰不予一一指駁論究，併此敘明。

### 【裁判評釋】

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。

【台北高等行政法院 98 年 1 月 5 日 97 年度訴更一字第 63 號判決】

〈人民先於主管機關公布大陸地區高等學校學歷認可名冊，而前往取得大陸地區高等學校學歷者，殊難認為與信賴保護原則之要件相符〉

〈大陸地區學歷檢覈及採認辦法事件〉

……經查：

(一) 第以課予義務訴訟，其違法判斷基準時點，依目前學理及實務通說，原則上應以事實審行政法院言詞辯論終結時之法律及事實狀態為準。（最高行政法院 95 年度判字第 2203 號判決意旨參照）。蓋行政訴訟程序新舊法規更迭之情形，並無如行政處理程序，有中央法規標準法第 18 條之明文規定，且所謂「行政決定基準時點」與「行政訴訟判斷基準時點」，乃分屬不同概念，以課予義務訴訟而言，行政法院須於判決中宣示被告是否有為某一行政處分之義務，而此項宣示並非

針對「原告之申請於行政機關當初審查時是否應予核准」，而係針對「於法院判決時原告之請求權是否成立、行政機關有無行為義務」之問題，自應綜合考量事實審言詞辯論終結時之法律及事實狀態，以為判斷。是以，言詞辯論終結時，若聲請事項已遭新法規完全廢除或禁止，法院自不得再依循舊法規許可原告之請求，否則，將有執行不能之問題。再者，中央法規標準法第 18 條所謂行政處理程序之從優原則，係以新法規未廢除或禁止所聲請之事項為前提，若新法規已廢除或禁止所聲請之事項者，則無再適用舊法規之餘地，合先敘明。

(二) 經查本件係據以申請案件，原告請求被告應依檢覈及採認辦法就其大陸地區之高等學校學歷作成予以採認之行政處分，是本件訴訟種類為課予義務訴訟，依課予義務之訴之裁判基準時點，自應以本院言詞辯論終結前之法律及事實狀態為基礎予以審酌。惟查本件被告依檢覈及採認辦法第 17 條規定，以 86 年 10 月 24 日公告系爭認可名冊，迄 95 年 5 月 8 日又公告該名冊「自始不予適用」，乃兩造所不爭之事實，是系爭認可名冊於本院言詞辯論終結前，已然無法適用，堪以認定。姑且不論被告 86 年 10 月 24 日公告究係屬被告內部之行政規則，抑係屬職權命令或行政命令性質，並暫且將系爭認可名冊究係自始無效抑迄未經依法廢止，甚且將被告 95 年 5 月 8 日公告僅生向後發生廢止或撤銷之效力抑已溯及自始無效等節均擱置一旁不談，徵諸前揭課予義務訴訟之違法判斷基準時點及上開說明，本件於言詞辯論終結時，系爭認可名冊既經被告 95 年 5 月 8 日公告「自始不予適用」，則縱依首開法條規定，認經許可在臺灣地區定居之大陸地區人民，就其在大陸地區接受教育取得之學歷，有請求主管機關即被告依上開法令採認之公法上權利，被告有作成予以採認

之行政處分之義務，但仍以其受教育之大陸地區高等學校在系爭認可名冊內（並符合其他採認要件者）為前提，勢將因系爭認可名冊於本院言詞辯論終結前已不予適用之事實，而致在執行該項行政業務事項時，發生根本執行不能之問題，自無從進一步審酌原告之大陸地區高等學校學歷是否符合採認之要件。是系爭認可名冊原似尚處於尚未施行之狀態（最高行政法院 97 年度判字第 602 號判決參照），則被告以於新認可名冊公告前，其缺乏作業依據，無法進行大陸地區高等學校學歷之採認及檢覈，而未准受理原告大陸地區高等學校學歷採認及檢覈之申請，即非無憑。又被告所為處分（93 年 9 月 10 日函）雖在被告 95 年 5 月 8 日公告系爭認可名冊「自始不予適用」之前，惟本件既係以本院言詞辯論終結時之事實及法規為準，來審查應否准許原告請求被告採認其大陸地區高等學校學歷之申請案件，本件既有原告據以申請事項有上述執行不能之實際上問題存在，自難認被告所為處分（93 年 9 月 10 日函）有何違誤可言，訴願決定予以維持，亦稱妥適，原告徒執前詞，訴請撤銷訴願決定、原處分，並請求被告應依大陸地區學歷檢覈及採認辦法就其大陸地區之高等學校學歷予以採認，皆為無理由，均應予駁回。

(三)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。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍。……」，固經司法院大法官會議釋字第 525 號解釋闡述甚詳，然信賴保護原則須符合：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，並付諸表現在外之實施行為；3、信賴在客觀上值得保護等要件。是以，一般而言，適用信賴保護原則須具備 3 個要件，即信賴基礎（國家行為）、信賴表現（人民安排其生活或處置其財產）及信賴值得保護（人民之誠實、正當、並斟酌公益）。當人民具備信賴保護之要件時，如行政機關枉顧人民值得保護之信賴，使其遭受不可預計之負擔或喪失利益，且非基於保護或增進公共利益所必要或因人民有忍受之義務時，此等行政行為，不得為之。

(四)本件原告於 59 年 11 月 4 日出生於中國大陸黑龍江省齊齊哈爾市，迨 83 年 7 月間畢業於吉林工業大學管理學院技術經濟系（畢業證書編號 000000000 號），93 年 8 月 27 日取得在臺定居許可，並於同年 9 月 2 日設籍臺北市，業經原告提出經海基會認證之畢業證書、國民身分證、入出境許可證、戶口名簿等影本為證，並為被告所不爭，固堪認為實在。然查系爭認可名冊係在 86 年 10 月 24 日始經被告依檢覈及採認辦法第 17 條規定公告，而原告早於 83 年 7 月間即已自中國大陸吉林工業大學管理學院技術經濟系畢業，殊難認原告有何基於系爭認可名冊之內容所形成之信賴，而有實際開始規



劃其生活或財產或攻讀學位之變動，並付諸實施之「信賴表現」行為，自與前揭信賴保護原則之要件不符，是原告所稱被告不按其於 86 年 10 月 24 日公告之系爭認可名冊，依檢覈及採認辦法就原告大陸地區之高等學校學歷作成予以採認之行政處分，有違信賴保護原則云云，殊無足取，併此陳明。

【台北高等行政法院 98 年 10 月 7 日 97 年度簡字第 378 號判決】

〈公私場所污染設施無法符合法定標準者，依據主管機關之相關法令，既可提出藉由一定書面資料說明並經主管機關認可等等緩衝措施以代罰鍰，則主管機關於認可後復又對之處以罰鍰，顯已違反誠信原則〉

〈空氣污染防治法事件〉

- 二、……兩造主要爭執點厥為：(一)被告有無同意原告對於系爭採樣孔不符合標準的報備？(二)被告 85 年 9 月 12 日 (85) 花環二字第 7375 號函，是否同意原告對於系爭採樣孔所提的說明書及切結書准予備查？本院判斷如下。
- 三、按依空氣污染防治法第 69 條規定，公私場所未具備該法第 43 條第 4 項規定之設施者，主管機關即應裁處該違規之公私場所 20 萬元以上 100 萬元以下之罰鍰；惟因「檢查鑑定公私場所空氣染物排放狀況之採樣設施規範」第 7 點規定：「污染源倘因故未亂依本規範設置採樣設施時，應提書面資料說明，並經主管機關認可。」，從而，主管機關對於上開違規情形，仍酌留公私場所提出書面資料說明之緩衝，惟應獲取主管機關之認可。易言之，在公私場所未具備空氣污染法第 43 條第 4 項規定所訂定之「檢查鑑定公私場所空氣染物排放狀況之採樣設施規範」時，主管機關仍予公私場所提

書面資料說明之緩衝措施，以便改善或採取替代措施，而非逕為罰鍰處分。

- 四、查本件原告於花蓮縣吉安鄉○○村○○街 100 號設廠從事紙漿生產作業，該廠 3 號回收鍋爐排放管道口徑為 3.4 公尺，其採樣孔設置位置距上游擾流區 1.34 公尺，距下游擾流區為 0.79 公尺，未符合行政院環境保護署公告「檢查鑑定公私場所空氣污染物排放狀況之採樣設施規範」第 4 點所定應距上游擾流處 8 倍直徑 (即 27.2 公尺)，距下游擾流處 2 倍 (即 6.8 公尺) 之規定，環保署爰以 95 年 5 月 24 日環署空字第 0950038659 號函 (見原處分卷第 3 頁) 指示被告所屬環保局，查明告公司之 3 號回收鍋爐排放管道採樣設施，是否依前揭公告之規範事項設置採樣設施或提出書面說明資料向被告所屬環保局申請認可替代措施，倘未依前述規定辦理，則應依法辦理並限期改善。被告所屬環保局爰以 96 年 9 月 29 日花環空字第 09602014800 號函 (見原處分卷第 1 頁)，請原告於文到 14 日內提出改善計畫或替代方案，原告雖於 96 年 10 月 12 日以中工安花字第 287 號函復 (見原處分卷第 8 頁)，但被告以原告上開復函未提出具體改善計畫或替代措施方案等書面說明，而裁處本件原告罰鍰 20 萬元。
- 五、次查原告之 3 號回收鍋爐排放管道採樣設施無法符合規範，已依採樣設施規範第 7 點規定，於 82 年 3 月 4 日中安環花字第 078 號函被告環保局提出報備並請認可 (見本院卷第 32 頁)，該局於 82 年 3 月 19 日花環二字第 1288 號函要求原告對於 3 號回收鍋爐未能符合公告之採樣設施規範，提供「說明書」、「切結書」報請備查 (見本院卷第 36 頁)，原告於 82 年 4 月 2 日以中安環花字第 123 號函送請備查 (見本院卷第 39 頁)。因該局遲未回復，原告再以 85 年 9 月 3

日中安環花字第 279 號函，請環保局准予備查（見本院卷第 42 頁），已獲環保局 85 年 9 月 12（85）花環二字第 7375 號函同意備查云云。但查原告 85 年 9 月 3 日中安環花字第 279 號函主旨雖記：「載本公司 3 號回鍋爐排煙採樣孔位置，因無法符合【空氣污染物排放狀況之採樣設施規範】已檢舊地重遊說明書及切結書一式兩份，請貴局准予備查。」說明四記載：「茲為申請固定空氣污染源操作許可證需要，請貴局能准予報備並來函同意備查」等語。而被告環保局 5 年 9 月 12（85）花環二字第 7375 號函主旨為：「有關貴公司為申請操作許可證，3 號回收鍋爐排煙採樣孔位置因無法符合【空氣污染物排放狀況之採樣措施規範】，所提之說明書及切結書，本局同意備查。」等語，此有上開函附卷可考。從而，被告環保局對於原告 3 號回鍋爐未符合採樣措施規範，應已明知，且對於原告於 82 年 4 月 2 日以中安環花字第 123 號函所檢送之說明書及切結書已為同意備查，要無疑義。

六、再查原告 96 年 10 月 12 日中工安花字第 287 號函說明記載：「一、依據貴局 96 年 9 月 29 日花環空字第 09602014800 號函辦理。二、有關貴局 95 年 6 月 1 日花環空字第 09500063150 號函，本公司早於 95 年 8 月 10 日中工安花字第 09502011880 號函回應（如附件）。今貴局再來函要求相同事項，本公司附件中已詳述 RB-3 回收鍋爐排放管道未符合規範提出書面說明情形，及將來改善計畫。..」而原告 95 年 8 月 10 日中工安花字第 09502011880 號函（見原處分卷第 9、10 頁）說明亦記載：「一、依據【檢查鑑定公私場所空氣污染物排放狀況之採樣設施規範】第 7 條規定以及貴局 95 年 6 月 1 日花環空字第 09500063150 號函及 95 年 7 月 24 日花環空字第 09502011880 號函辦理。二、本公司 RB-3 回收鍋爐既設於 69 年，基於設備操作、維護、管理考量，故包含煙囪在內

之排放管道與 RB-3 回收鍋爐距離甚近，且煙囪尺寸、外觀為下端 6 米，上端 4 米的漸縮型煙囪，依附件一設施規範所述係屬產生擾流者，行政院環保署 81 年 9 月 16 日公告附件一之設施規範，本公司清查結果，確認 RB-3 採樣口之設置無法符合距離上下游擾流 8D、2D 甚至於 1.5D、0.5D 之規定，因此遵照附件一第 7 項規定，向貴局提出書面資料說明，過程敘述如後：(1) 81 年 9 月 16 日行政院環保署公告附件一之設施規範。(2) 82 年 3 月 4 日本公司函報 RB-3 採樣口無法符合規範之說明。(3) 82 年 3 月 19 日貴局來函要求依提供的說明書、切結書填報。(4) 82 年 4 月 2 日本公司依貴局提供之書面資料填報。(5) 直至 85 年本公司一直未接獲貴局之覆函，後又因本公司 MO2 紙漿製造程序操作許可證申請需要，本公司於 85 年 9 月 3 日函請貴局同意備查。(6) 85 年 9 月 12 日貴局來函同意備查。」足證本件被告環保局確已同意原告對於其 3 號回鍋爐無法符合設施規範所提之說明書及切結書，已符合措施規範第 7 點之規定，被告逕以系爭處分裁處原告罰鍰 20 萬元，揆諸前揭說明，顯已違反行政程序法第 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」之規定意旨，即有不合。

七、復查被告辯稱其所屬環保局 85 年 9 月 12 日之同意備查函僅係同意 85 年時原告為申請操作許可證時之採樣位置，該次許可證有效期至 91 年 7 月止乙節。但查：(一)被告環保局 85 年 9 月 12 日（85）花環二字第 7375 號函復原告同意備查所稱之說明書及切結書，係該局 82 年 3 月 19 日函復原告，謂原告 3 號回收鍋爐未能符合公告之採樣設施規範，而要求原告填妥所附說明書及切結書後送局備查，足見並非因原告申請操作許可證而要求原告將說明書及切結書送請備

查；(二)被告環保局並未舉證其曾要求原告申請許可證時需將說明書及切結書後送局備查，而原告在 82 年亦未申請操作許可證；(三)苟被告環保局 85 年 9 月 12 日函同意備查並不代表依採樣設施規範第 7 項表示認可之意，則何以採樣孔未被該局認可之情形下，該局竟又同意 85 年該次申請操作許可證時之採樣位置，且何以於該次申請之操作許可證於 91 年到期後，仍先後 3 次核發原告操作許可證，蓋被告環保局 85 年 9 月 12 日同意備查函覆原告後，原告取得操作許可證之有效期限自 86 年 7 月 22 日起至 91 年 7 月 21 日止(見本院第 48 頁)，後再展延取得操作許可證有效期限自 91 年 7 月 22 日起至 96 年 7 月 21 日止(見本院卷第 49 頁)，此段期間且於 93 年 4 月 1 日依法換發並取得操作許可證有效期限自 93 年 4 月 1 日至 96 年 7 月 21 日止(見本院卷第 50 頁)，嗣再展延取得操作許可證有效期限自 96 年 5 月 24 日起至 97 年 5 月 23 日止(見本院卷第 51 頁)，而上揭操作許可證的取得均未見被告不認可該設施未符規範，已足證被告業已認可原告已取得環保局之同意備查，應臻明確。

八、未查空氣污染防治法第 69 條係規定：「未依第 43 條第 4 項具備設施者，處公私場所新台幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰」，而該法第 43 條第 4 項係規定：「公私場所應具備便於實施第 1 項檢查及鑑定之措施，其規格由中央主管機關公告之」，並未規定公私場所未依主管機關要求提供改善計畫或種代措施方案，即予裁罰之情形，從而，本件被告以原告未依其要求提供改善計畫或替代措施方案為由，裁處罰鍰，亦違反行政程序法第 5 條「行政行為之內容應明確。」之規定，亦有不合。

## 【相關文獻】

- 孫迺翊，〈社會給付行政中受益人之信賴利益保護—以德國社會行政程序法為借鏡〉，《輔仁法學》，第 37 期，2009 年 6 月，頁 111-183。
- 黃俊杰，〈行政法實務講座第二講：信賴保護〉，《月旦法學教室》，第 91 期，2010 年 5 月，頁 49-59。

## 第 9 條－注意當事人有利及不利原則

## 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。

## 【最高法院 98 年 1 月 22 日 98 年度判字第 65 號判決】

〈教師升等資格之評審，僅能審究被審定人之專業知識及學術成就，各級教評會只能對前述二項範圍予以審定，除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷〉

〈教師升等事件〉

五、本院查：(一)按「大學、獨立學院及專科學校教師分為教授、副教授、助理教授、講師。」「大學、獨立學院及專科學校教師應具有專門著作在國內外知名學術或專業刊物發表或已為接受且出具證明將定期發表，或經出版公開發行，並經教育部審查其著作合格者，始得升等；必要時，教育部得授權學校辦理審查。」「大學、獨立學院及專科學校教師之聘任、升等均應辦理資格審查；其審查辦法由教育部定之。」「教授應具有左列資格之一：一、具有博士學位或其同等學歷證書，曾從事與所習學科有關之研究工作、專門職

業或職務 8 年以上，有創作或發明，在學術上有重要貢獻或重要專門著作者。二、曾任副教授 3 年以上，成績優良，並有重要專門著作者。」為教育人員任用條例第 14 條第 1 項、第 2 項、第 4 項及第 18 條所明定。次按「．．．大學教師升等資格之審查，關係大學教師素質與大學教學、研究水準，並涉及人民工作權與職業資格之取得，除應有法律規定之依據外，主管機關所訂定之實施程序，尚須保證能對升等申請人專業學術能力及成就作成客觀可信、公平正確之評量，始符合憲法第 23 條之比例原則。且教師升等資格評審程序既為維持學術研究與教學之品質所設，其決定之作成應基於客觀專業知識與學術成就之考量，此亦為憲法保障學術自由真諦之所在。故各大學校、院、系（所）教師評審委員會，本於專業評量之原則，應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查，將其結果報請教師評審委員會評議。教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。受理此類事件之行政救濟機關及行政法院自得據以審查其是否遵守相關之程序，或其判斷、評量有無違法或顯然不當之情事．．．。」司法院釋字第 462 號解釋可資參照。是以，**教師升等資格之評審，僅能審究被審定人之專業知識及學術成就，各級教評會只能對前述二項範圍予以審定，除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。**（二）本件被上訴人係上訴人所屬文學院外文系副教授，於 91 年底以其著作向上訴人申請升等為教授，初審通過。上訴人乃送請校外 4 位專家評審，其中 3 位推薦，1 位不推薦。嗣經教評會決議，略以「一、王副教授之代表作 2 篇並無關聯性，不符合教育部頒『專科以上學校教師資格審定辦法』之規定。二、王副教

授之代表作『From Maoism to (post) Modernism: Shakespeare in Communist China』迄未出版，該作品不應列入送審作品。三、王副教授之參考作全為中文寫作，依部頒『專科以上學校教師資格審定辦法』第 4 條第 2 款規定不應列入送審作品。四、扣除上列送審作品，王副教授送審作品僅餘 1 件，學術成績不足。」等語，仍否准其升等之申請。惟本件被上訴人之專門著作送請校外專家學者審查結果，其中一位專家推薦意見為「極力推薦」，其審查意見略以「乙○○教授在學術和行政服務貢獻良多、卓著，有目共睹。就其著作之理論及其學術價值，可說不僅享譽全台、兩岸、甚至全球（Cambridge UP 出版其專文，可為卓證。．．．，至於研究方法、參考資料、組織都符應一般學界的要求。難能可貴的是王副教授中英文的文筆清晰、明暢又帶有英國淑女的特殊風華。本人極力推薦乙○○...」。二位專家推薦意見為「樂予推薦」，其中一位專家之審查意見略以「申請人的著作相當多，題目也相當廣泛。...申請人著作列入非學術刊物和多年前的學術活動...都不妥當。至於申請人的代表作...若不論代表作的篇幅，以學術論文來論，也可稱為是一個中肯、具有創見的作品。綜合以上意見，本人推薦申請人升等為教授。」，另一位專家之審查意見略以「代表作(一)討論《仙后》前二章寓言寫景，為英文著作。一、用「寓言」中文提要中語譯 alleorical，不如用『比喻』或『喻意』。二、作者引用二十世紀名家詮釋，詳細分析前二章中主角經歷艱辛，終於獲致該章所述之美德，甚具學術價值，所運用之參考資料甚齊全。」，另一位專家推薦意見為「不推薦」，其審查意見略以「一、代表作：代表作有 2 篇。第 1 篇是有關英國詩人史賓賽 Spenser 的《仙后》中景物的暗喻。由於採取對比的分析方法，所以詩中的景物乃被分成顯現在外表的『邪惡成

分』．．．和潛藏於內在的『聖善成分』...前者代表惡魔，後者代表騎士精神，可說頗有見地。加上引證豐富、具體、文字流暢而具有說服力，可說是一篇成功的論述。第 2 篇是探討英國莎劇中的《哈姆雷特》...由於引證資料豐富且依照時間先後來論述，所以條理井然，且頗有新意。二、參考作：在研究成果上，雖數量尚稱符合水準；但在品質上，則因多屬報告和評述性質，所以有關引證豐富、論述嚴、且有創見的論文仍稍嫌不足。．．．。」等語，足認 4 位校外專家學者，已具體審查被上訴人送請之專門著作及參考著作之內容、品質、數量並綜合判斷之，始分別作成「極力推薦」、「樂予推薦」、「樂予推薦」及「不推薦」等推薦意見，綜合學者專家意見多數認為「推薦」等情，為原審經調查證據所認定之事實。查上開評審意見，係審查人員本於其學識素養與經驗所為專門學術上獨立公正之智識判斷，具有高度之專業性與屬人性，揆諸上開司法院釋字第 462 號解釋意旨，教評會除能提出具有專業學術依據之具體理由，而足以動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。原審以上訴人僅以被上訴人之審查資料僅 3 篇可採計，送審之專門著作數量不足，遂認被上訴人之學術成績不足，逕行否定外審意見之「質量均佳」，顯有違誤為由，而撤銷原處分及訴願決定，於法自無不合。上訴人主張原審判決，有判決不適用法規之違法云云，殊無足採。(三) 另行為時專科以上學校教師資格審定辦法第 4 條及國立中正大學教師聘任及升等審查辦法，並未規定送審之專門著作之篇數或數量，是原審認定，縱排除本件被上訴人之專門著作「From Maoism to(post) Modernism:Shakespeare in Communist China」部分，被上訴人送審之專門著作「Dungeons of Pride and Bower of Bliss」部分，仍符合專科以上學校教師資格審定辦法第 4 條之規

定，自屬無誤。再者，本件外審之專業審查，既已就被上訴人提出送審之著作是否具備專業學術能力，作成專業判斷，則上訴人各級教評會除能提出「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，即應尊重所選任專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查之結果判斷。上訴人主張原審法院誤認上開審定辦法係送審專門著作之唯一判準，認為大學不得援引前開審定辦法以外之事項為審查依據，顯已違反大學自治精神、審定辦法之立法意旨，亦有判決不適用法規之違誤云云，亦不足採。(四) 綜上所述，經核原判決撤銷原處分及訴願決定，並無不合；並對上訴人在原審之主張如何不足採之論據取捨等，均已詳為論斷，而駁回上訴人在原審之訴，並無判決不適用法規、適用不當或不備理由、理由矛盾等違背法令情事，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，亦無抵觸，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。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。

### 【裁判評釋】

李仁焘，〈大學教師升等與教評會之權限——評最高行政法院 98 年度判字第 65 號判決〉，《月旦裁判時報》，第 1 期，2010 年 2 月，頁 18-24。

### 【最高行政法院 98 年 1 月 22 日 98 年度判字第 68 號判決】

〈新聞局頒布處理衛星廣播電視法罰鍰案件裁量基準，針對違反衛星廣播電視法之不同情節行為，訂定不同之處罰額度，復依據其違反次數之多寡等訂定不同之裁罰標準，其除作原則性或

一般性裁量準則外，另有例外情形之考量，於法無違〉

〈衛星廣播電視法事件〉

五、本院查：

(一)按「主管機關應訂定節目分級處理辦法。衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業應依處理辦法規定播送節目。」「衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電視事業有下列情形之一者，予以警告：...三、違反第 18 條第 1 項、第 3 項、第 19 條或第 20 條第 1 項準用第 18 條第 3 項、第 19 條第 2 項規定者。...」「衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電視事業有下列情形之一者，處新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰：一、一年內經處罰二次，再有前二條各款情形之一者。...」衛星廣播電視法第 18 條第 1 項、第 35 條第 3 款、第 37 條第 1 項第 1 款分別定有明文。關於衛星廣播電視之節目播放，衛星廣播電視法業已授權行政機關訂定節目分級處理辦法，電視節目分級處理辦法第 4 條規定：「電視節目有下列情形之一，不適合少年及兒童觀賞者，列為『限』級，並應鎖碼播送。描述賭博、吸毒、販毒、搶劫、綁架、殺人或其他犯罪行為細節、自殺過程細節。有恐怖、血腥、殘暴、變態等情節且表現方式強烈，但一般成年人尚可接受者。以動作、影像、語言、文字、對白、聲音表現淫穢情態或強烈性暗示，一般成年人尚可接受者。前項所稱鎖碼，係指有線廣播電視系統經營者、有線電視節目播送系統及直播衛星廣播電視服務經營者播送之影像或聲音，須由收視戶經特殊解碼程序始能視、聽者。」同辦法第 5 條規定：「電視節目無第 4 條所列情形，但

涉及下列情形之一，不適合兒童觀賞者，列為『輔』級：一、涉及性之問題、犯罪、暴力、打鬥、恐怖、玄奇怪異或反映社會畸型現象，對於兒童心理有不良影響之虞者。二、有褻瀆、粗鄙字眼或對白有不良引喻者。」同辦法第 6 條規定：「電視節目無前二條所列情形，但涉及爭議性之主題或有混淆道德秩序觀之虞，須父母、師長或成年親友陪同予以輔導觀賞，以免對兒童心理或行為產生不良影響者，列為『護』級」同辦法第 7 條規定：「電視節目無前三條所列情形，適合一般觀眾觀賞者，得列為『普』級。」同辦法第 9 條規定：「第 4 條至第 8 條及各級不得播出之特殊內容例示說明如附表二。」同辦法第 13 條規定：「新聞報導節目得不標示級別，其畫面應符合『普』級規定。」及同辦法附表二（電視節目特殊內容例示說明）不得播出之內容欄：「普通級：任何涉及性行為、色慾或具性意涵等內容。」等，同辦法第 9 條之附表二電視節目特殊內容例示說明所示，普通級不得播出任何對兒童發生不良影響之暴力、血腥、恐怖等情節。均為新聞局基於上開衛星廣播電視法之授權所發布之法規命令，其內容未逾越授權範圍，並符合授權之目的者，自為法之所許。

(二)次按行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍之內，必須實踐具體個案正義，惟顧及法律適用的一致性，符合平等對待原則，乃訂定行政裁量準則作為下級機關行使裁量權之準則，既能實踐具體個案之正義，又能實踐行政的平等對待原則，非法律所不許。新聞局處理衛星廣播電視法罰鍰案件裁量基準第 1 點規定：「本局處理衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業違反衛星廣播電視法罰鍰案件裁量基準：...

(二) 構成第 37 條規定者：處新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰鍰、並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰。1. 第一次：處罰鍰新臺幣二十萬元。但一年內經依第 36 條第 2 款處罰二次，再有違反第 4 條第 1 項或第 2 項規定者，處罰鍰新臺幣九十萬元。2. 第二次至第二十次：(1) 違反第 4 條第 1 項、第 2 項（主管機關所為指定或繼續播送之通知者）規定，處罰鍰新臺幣一百萬元。(2) 違反第 19 條（節目應與廣告區分；播送之節目畫面應標示其識別標識）、第 20 條第 1 項準用第 19 條第 2 項（廣告準用）或第 23 條（廣告時間不得超秒；單則廣告超過三分鐘或以節目型態播送應於畫面上標示廣告）規定，處罰鍰新臺幣三十萬元。(3) 違反第 17 條（節目內容不得違反法律強制或禁止規定、妨害兒童或少年身心健康、妨害公共秩序或善良風俗）、第 18 條（節目應依節目分級處理辦法播送；依指定時段、鎖碼播送特定節目；鎖碼方式應報請核定）或第 20 條第 1 項準用第 17 條、第 18 條第 2 項、第 3 項（廣告準用）規定，處罰鍰新臺幣三十五萬元。...」**新聞局頒布上開裁罰基準，已分別就違反衛星廣播電視法第 36 條、第 37 條、第 38 條、第 40 條等不同情節，訂定不同之處罰額度，復依據其違反次數之多寡等訂定不同之裁罰標準，其除作原則性或一般性裁量準則外，另有例外情形之考量，與法律授權目的尚無抵觸。**

(三) 上訴人為經營廣播、電視等事業之業者，曾因違反衛星廣播電視法第 18 條第 1 項有關電視節目應分級處理之規定，分別經新聞局核處 30 萬元及 35 萬元在案，竟再於 94 年 5 月 19 日 20 時，在其所經營之「三立新聞臺」頻道播出之「2000 整點新聞」節目中，報導系爭新聞，

出現男子不斷地持刀猛砍妻子之鏡頭，原處分認其違反衛星廣播電視法第 18 條第 1 項規定，依同法第 37 條第 1 項第 1 款規定，處罰鍰 20 萬元，並令其立即改正，逾期不改正，將按次連續處罰。原判決關於系爭新聞內容有殺人、暴力行為之播放，確有違反電視分級處理辦法第 13 條之普遍級規定及衛星廣播電視法第 18 條第 1 項規定；憲法第 11 條雖規定「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」，惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制（司法院釋字第 509 號解釋參照）；廣播電視節目暨廣告諮詢會議之評鑑意見僅供新聞局內部參考，且新聞局作成原處分之時間為 94 年 10 月 4 日，並非於上開諮詢會議評鑑時作成，難謂新聞局作成原處分前，有未及審酌上訴人 94 年 6 月 22 日所提出之陳述意見書之情事，其認定上訴人確有違章行為，以及上訴人主張如何不足採等事項，業詳予以論述，核無違誤。上訴意旨謂：上訴人製作系爭新聞乃務求新聞價值及教化意義，如系爭新聞中單純「持刀揮砍」動作，即可認定有「對兒童發生不良影響之暴力、血腥、恐怖等情節」並據以認定違法，則環顧國內節目，除宗教弘法及政令宣導節目外，其餘均有違法之虞，依相同事件為相同處理，是否均應施以罰鍰處分？原判決未查，違反平等原則及信賴保護原則。系爭新聞僅為新聞事件之適當表現手法，受憲法第 11 條言論自由基本權保障之範疇，非有憲法第 23 條之違反，不得限制之。原判決竟謂原處分並無抵觸憲法，有判決不適用法規之違法。又系爭新聞之內容是否違法，須經專業判斷。被上訴人所憑藉之「廣播電視節目暨廣告諮詢會議」法律地位不明，且無

授權依據。原判決規避審酌其授權是否明確，有判決理由不備及法規適用不當之違法。新聞局所為之原處分，程序上於法未合等語，無非係就原審認定事實及取捨證據之職權行使，指摘其不當，及對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，均非可採。

- (四)再按行政程序法第 10 條規定：「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。」；行政訴訟法第 4 條第 2 項規定：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」；同法第 201 條規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」，可知行政處分如有裁量怠惰、裁量濫用等裁量瑕疵之情事，行政法院自得加以審查。僅依不利益變更禁止原則，不得為更不利益之變更。上訴人前曾因違反衛星廣播電視法第 18 條第 1 項有關電視節目應分級處理之規定，分別經新聞局處罰鍰 30 萬元及 35 萬元在案，依上述裁量基準第 1 點規定，違反衛星廣播電視法第 18 條行為而構成同法第 37 條規定之違章者，其第 1 次，應處罰鍰 20 萬元，本件原處分處罰鍰 20 萬元，與上開裁量基準並無不合，原判決謂上訴人違反衛星廣播電視法第 18 條行為而構成同法第 37 條規定之違章，其屬第 2 次至第 20 次，應處罰鍰 35 萬元，新聞局僅處 20 萬元，與上開裁量基準，尚有未合，惟裁量處分理論上僅生適當與否之問題，與違法無涉，原則上不在行政法院審查之列等語，容有未洽，但尚不影響判決之結果。
- (五)至上訴人提出之行政院 94 年 11 月 14 日院臺訴字第 0940092316 號訴願決定書之見解，係被上訴人於該案既請該案受處分人於 7 日內提出陳述書，其於期限內提

出，被上訴人於期限屆滿前即提經廣播電視節目暨廣告諮詢會議評鑑，作出處分，未對該案受處分人所提出之陳述意見予以論駁之情事，與本件有別，尚難據之指摘原判決違法。是原判決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，亦無抵觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。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。

【最高法院 98 年 5 月 7 日 98 年度判字第 475 號判決】

〈環境影響評估審查程序中關於不確定法律概念之解釋有無違背解釋法則，以致應涵攝而不涵攝，及抵觸環評法設計二階段審查機制，第一階段僅係過濾篩選程序之立法意旨等問題，尚難謂非屬司法審查之範疇〉

〈環境影響評估法事件〉

七、本院查：

- (一)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，其可資審查之情形包括：(1)行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。(2)法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。(3)對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。(4)行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(5)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。(6)行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(7)作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(8)行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由，及釋字第 319 號翁岳生等 3 位大法官所提不同意見書參照）。

- (二)次按「本法所稱主管機關：在中央為行政院環保署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」  
 「各級主管機關為審查環境影響評估報告有關事項，應設環境影響評估審查委員會(以下簡稱委員會)。」  
 「下列開發行為對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估：……。」  
 「開發行為依前條規定應實施環境影響評估者，開發單位於規劃時，應依環境影響評估作業準則，實施第一階段環境影響評估，並作成環境影響說明書。前項環境影響說明書應記載下列事項：……六、開發行為可能影響範圍之各種相關計畫及環境現況。七、預測開發行為可能引起之環境影響。八、環境保護對策、替代方案。九、執行環境保護工作所需經費。一〇、預防及減輕開發行為對環境不良影響對策摘要表。」  
 「開

發單位申請許可開發行為時，應檢具環境影響說明書，向目的事業主管機關提出，並由目的事業主管機關轉送主管機關審查。主管機關應於收到前項環境影響說明書後五十日內，作成審查結論公告之，並通知目的事業主管機關及開發單位。但情形特殊者，其審查期限之延長以五十日為限。前項審查結論主管機關認不須進行第二階段環境影響評估並經許可者，開發單位應舉行公開之說明會。」「前條審查結論認為對環境有重大影響之虞，應繼續進行第二階段環境影響評估者，開發單位應辦理下列事項：一、將環境影響說明書分送有關機關。二、將環境影響說明書於開發場所附近適當地點陳列或揭示，其期間不得少於三十日。三、於新聞紙刊載開發單位之名稱、開發場所、審查結論及環境影響說明書陳列或揭示地點。開發單位應於前項陳列或揭示期滿後，舉行公開說明會。」「前條有關機關或當地居民對於開發單位之說明有意見者，應於公開說明會後十五日內以書面向開發單位提出，並副知主管機關及目的事業主管機關。」「主管機關應於公開說明會後邀集目的事業主管機關、相關機關、團體、學者、專家及居民代表界定評估範疇。」「開發單位應參酌主管機關、目的事業主管機關、有關機關、學者、專家、團體及當地居民所提意見，編製環境影響評估報告書(以下簡稱評估書)初稿，向目的事業主管機關提出。」「目的事業主管機關收到評估書初稿後三十日內，應會同主管機關、委員會委員、其他有關機關，並邀集專家、學者、團體及當地居民，進行現場勘察並舉行聽證會，於三十日內作成紀錄，送交主管機關。」「目的事業主管機關應將前條之勘察現場紀錄、聽證會紀錄及評估書初稿送請主管機關

審查。主管機關應於六十日內作成審查結論，並將審查結論送達目的事業主管機關及開發單位；開發單位應依審查結論修正評估書初稿，作成評估書，送主管機關依審查結論認可。」「目的事業主管機關於環境影響說明書或評估書未經完成審查前，不得為開發行為之許可，其經許可者無效，並由主管機關函請目的事業主管機關註銷之。經主管機關審查認定不應開發者，目的事業主管機關不得為開發行為之許可。但開發單位得另行提出替代方案重新送主管機關審查。」行為時環評法第 2 條、第 3 條第 1 項、第 5 條第 1 項、第 6 條、第 7 條、第 8 條、第 9 條、第 10 條第 1 項、第 11 條第 1 項、第 12 條、第 13 條及第 14 條分別定有明文。復按「本法第八條所稱對環境有重大影響，係指左列情形之一者：一、與周圍之相關計畫，有顯著不利之衝突且不相容者。二、對環境資源或環境特性，有顯著不利之影響者。三、對保育類或珍貴稀有動植物之棲息生存，有顯著不利之影響者。四、有使當地環境顯著逾越環境品質標準或超過當地環境涵容能力者。五、對當地眾多居民之遷移、權益或少數民族之傳統生活方式，有顯著不利之影響者。六、對國民健康或安全，有顯著不利之影響者。七、對其他國家之環境，有顯著不利之影響者。八、其他經主管機關認定者。」「主管機關審查環境影響說明書或評估書作成之審查結論，內容應涵括綜合評述，其分類如下：一、通過環境影響評估審查。二、有條件通過環境影響評估審查。三、應繼續進行第二階段環境影響評估。四、認定不應開發。五、其他經中央主管機關認定者。」行為時環評法施行細則第 19 條及第 43 條所明定。足見依環評法第 5 條規定，所有須進行環境影響評估之

開發行為，均須依同法第 6 條規定先實施第一階段環境影響評估，由開發單位自行預測開發行為可能引起之環境影響，並提出對策或替代方案，依同法第 6 條規定應記載事項，檢具環境影響說明書送交環評主管機關審查，據以研判是否「有重大環境影響之虞」，決定是否進行第二階段環境影響評估程序。倘不須進行第二階段環評，最後才有開發單位舉行「公開說明會」（同法第 7 條第 3 項），中間過程均無公共參與，而最後的說明會，只是在使開發單位得以闡釋其計畫構想，並與居民溝通，以減少日後實施開發的阻力（蓋其意見對於開發單位並無任何效力，此與環評法第 11 條對照即明）。而進入第二階段環評後，由開發單位「將環境影響說明書於開發場所附近適當地點陳列或揭示」（同法第 8 條第 1 項第 2 款），公開資訊，使居民知悉而能參與；再由「開發單位舉行公開說明會」（同法第 8 條第 2 項），使當地居民可在說明會上對於說明書中有不詳盡之處，可以要求開發單位說明；接著，有關機關或當地居民可以書面提出意見（同法第 9 條）；再者，為避免評估浮濫不實，由主管機關邀集目的事業主管機關、相關機關、團體、學者、專家及居民代表「界定評估範疇」（同法第 10 條），且依環評法第 11 條第 1 項規定，開發單位「應」參酌彼等意見編製並提出評估書初稿，繼由目的機關會同主管機關、相關機關、團體、學者、專家及居民進行現址勘察及舉行聽證會（公聽會），並作成紀錄（第 12 條第 1 項）；最後，由「主管機關作成審查結論」（第 13 條第 2 項）。由此兩階段之程序比較可知，第一階段僅是從書面形式審查開發單位自行提出之預測分析，過濾其開發行為對環境是否有重大影響之虞，自第二階段開始才真

正進入一個較縝密、且踐行公共參與的程序。又環評法第 8 條既規定：「前條審查結論認為對環境有重大影響『之虞』，應繼續進行第二階段環境影響評估者」，而該法第 8 條所稱之「重大影響」，則例示規定於環評法施行細則第 19 條各款，可見只要開發案具有其中一款情形「之虞」，即應繼續進行第二階段環境影響評估，而非必須開發案對於環境「有重大影響」時，始足當之。

- (三) 依歷次環評委員會議紀錄及現場勘察紀錄（起訴狀附件 3 至附件 6）所示，有諸多委員或相關機關提出本件開發案對於環境如何影響之問題，諸如：「開發場址鄰近人煙稠密區，不宜貿然選址於此社會敏感區內」、「計畫場址面臨安康路，而安康路目前交通服務水準已達 E 或 D 級（已經飽和壅塞），本案所增加交通量將對安康路造成嚴重影響」、「開發單位對於道路及路口的評估結果，其服務水準似乎過於樂觀，與現況不甚相符」、「建議針對安全、交通及民意部分做更深入之評估」、「將造成交通重大影響」、「當地交通狀況不佳，若利用五重溪便道行駛，對交通改善恐影響不大」、「交通服務水準目前在 F 級，全日時段皆塞車」、「五重溪便道完工通車後，對此案交通量紓解，評估過於樂觀」等；尤其，第二次審查會，委員綜合審查及相關機關表達之意見，仍認有許多問題尚待釐清，諸如：(1) 交通方面有「交通影響分析應再檢討」、「開發單位調查的交通量、平均行駛速率、服務水準數據，應與現況吻合，如落差過大，請再重新測量」、「目標年（九十三年）的交通量較現況（九十年）的交通量，無增反減（安康路），報告中僅就最後結果顯示，並未提供交通量遞減的數據預測分析」、「對於另覓其他替代道路至今開發單位仍無具體方

案，足證本案對安康路依賴程度之大，無論從那一個方向清運，務必行經安康路才能進入本掩埋場，此為不爭之事實，故本開發案對該路段交通服務水準必有一定影響（縱使在非尖峰時段營運），請將報告書中有關『不致有太大負面影響』、『與現況相同』等詞刪除，以符合現況」；(2) 水文、水質方面有「基地面積高達 50 公頃餘，實際開發面積亦有 30 公頃左右；有關基地開發後造成之地表逕流改變，除基地內本身之水保防災工程外，下游地區之區域排水系統於暴雨期間是否有足夠容量承受因本案開發所增加之排水量，是否可能造成下游地區淹水？請一併妥善評估」、「請說明，並補充五重溪枯、豐水期之流量資料」、「請對於施工中、營運中及封閉期間所可能造成該承受水體水質影響加以評估說明」、「本區地下水水位相當高，然於報告中始終未補充基地地下水之水文與水質現況調查資料」、「基地內有廢礦坑道，如產生沈陷，是否可能造成不透水布之破裂及滲出水收集管線之斷裂，請補充分析」；(3) 地形、地質方面有「已開發煤坑之應力集中效應未評估」、「基地全區之坡度頗高，五級坡佔 28.3%，六級坡佔 56.6%，全區之平均坡度高達 60.7%，請...分析其相關結構物之安全性」等疑慮。經核似已該當於前揭環評法第 8 條及同法施行細則第 19 條所定：「對環境資源或環境特性，有顯著不利之影響『之虞』」、「有使當地環境顯著逾越環境品質標準或超過當地環境涵容能力『之虞』」、「對當地眾多居民之權益，有顯著不利之影響『之虞』」、「對國民健康或安全，有顯著不利之影響『之虞』」等情形，然系爭審查結論卻係「有條件通過環境影響評估」，而認不須進行第二階段環境影響評估，其理由何在？其對前揭法律

概念之解釋，有無違背解釋法則，以致應涵攝而不涵攝，及抵觸環評法設計二階段審查機制，第一階段僅係過濾篩選程序之立法意旨？揆諸前開說明，尚難謂非屬司法審查之範疇，原審徒認「上揭判斷皆屬環評委員專業判斷之範疇，尚非本院得以審究」，容有未洽。

- (四) 本件未繼續進行第二階段環評審查之理由，雖未於原行政處分（審查結論）上有所記載，但從先前環評審查會議紀錄所載，似係：「有鑑於北縣一般事業廢棄物之處置問題緊迫，故為權宜計...」，論據如下：本案「第一次討論會」時，審查結論為「建議進行第二階段環境影響評估，惟於下次委員會會議討論議定」，然下一次會議委員綜合審查意見的第一個意見卻為「本案因涉及（一）地方民意（二）交通影響（三）安全課題等課題之關係繁複，有待仔細釐清，故原建議應直接進入第二階段環評，惟有鑑於北縣一般事業廢棄物之處置問題緊迫，故為權宜計」，因此該次審查結論未再「建議進行第二階段環境影響評估」，而變更為「請依委員（單位）意見補正後，再送委員會審查，並請就左列事項詳加說明：一、地方民意。二、交通影響。三、安全。四、污染防治。」且觀諸歷次審查會議紀錄，除該項「處置問題緊迫，故為權宜計」外，尚無對系爭開發行為有利之意見者。惟按環境影響評估之目的，依環評法第 1 條規定，係「為預防及減輕開發行為對環境造成不良影響，藉以達成環境保護之目的」，而依據環評法之規定，審查是否應進入第二階段環評之判準在於是否「開發行為對環境有重大影響之虞」，並不包含開發行為是否得以疏減其他地方廢棄物之處置問題至明，是該項「權宜計」理由似係出於與事物無關之考量，違反不當連結禁止原

則。遑論於環評委員會開會當時，似未有任何資料揭示臺北縣當時日產一般事業廢棄物噸數之數據與目前轄區內可使用之焚化爐及掩埋場每日可處理之噸數、使用年限之數據，以佐證「臺北縣一般事業廢棄物處置問題緊迫」情形。

- (五) 按「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 條定有明文。查環境影響評估之目的，既係「為預防及減輕開發行為對環境造成不良影響，藉以達成環境保護之目的」，而依據環評法之規定，對環境有不良影響之虞之開發行為，必須由開發單位檢具環境影響說明書交由主管機關審查，於此審查階段開發單位所提之環境影響「說明」書，僅係開發單位於提出申請開發許可之前，自行預測開發行為可能引起之環境影響，並提出對策或替代方案，而由環評審查委員過濾掉不會對環境造成重大影響之虞之開發案。本件上訴人主張本案開發面積高達 50.4 公頃，高低差達近 300 公尺，掩埋之廢棄物容積高達數百萬立方公尺，毗鄰五重溪，周圍 13 萬住居民社區大樓密布，地底下遍布廢礦坑道（故多年來安坑地區山坡地社區住宅開發林立，惟本區則無任何開發案）；且環評審查委員亦認知到前述理由（三）所記載對環境有重大影響之疑慮，惟系爭審查結論卻令本案停留在僅由主管機關形式審查之第一階段環「說」，而不使其進入第二階段有主管機關、目的事業主管機關以外其他有關機關、團體、學者、專家及居民代表參與的實質環境影響「評估」程序，是否能達到前開「預防及

減輕開發行為對環境造成不良影響」之行政目的顯有疑問。本案如係因臺北縣一般事業廢棄物處置問題緊迫，故「為權宜計」不進入第二階段環評，似與最小侵害原則有悖。蓋如為緊迫計，得選擇其他增加行政效率之方法，而非「權宜」不進入第二階段環評。且不進入第二階段環評，不僅對當地居民程序參與權及其實體基本權益造成侵害之虞外，甚至可能因未進入第二階段環評，欠缺民眾參與及溝通程序，造成當地居民不安、反彈及抗爭，而造成開發案延宕，損及公益及開發單位之利益。退步言之，縱認本件不進入第二階段環評仍可達到前開「預防及減輕開發行為對環境造成不良影響」之行政目的，惟在第二次審查會尚有前述諸多疑義及補正要求之情形下，主管機關環評委員會不再召開第三次審查會，卻決議「先通過、再審補正資料」，此項作法似亦明顯違背最小侵害原則。且少開一次審查會所達到之利益與其可能造成之損害相較，亦顯失均衡。凡此上訴人所指摘關於原處分違反比例原則的疑義，行政法院本應加以審查，然原審徒以環評審查結論皆屬環評委員專業判斷之範疇，而全然恣置不論，其判決理由自屬不備。

(六)復查本件環評之審查結論為：「一、有條件通過環境影響評估，並請就左列事項詳加說明：(一)管理計畫。(二)交通評估。(三)承諾事項。(四)經費編列。(五)監測計畫。(六)督察小組規劃。二、請依委員（單位）意見補正後送全體委員書面確認同意後，始得通過。」（起訴狀附件 6），就文義解釋之，明確指明係「請依委員（單位）意見補正後送全體委員書面確認同意後，始得通過」，要「全體」委員「書面確認」同意後始得通過。若該「書面」果如原判決所稱係指主管機關即被上訴人所屬環境

保護局「所為 90 年 7 月 20 日 90 北府環一字第 264807 號函及附同年月日該案審查第一次確認表等資料，而請全體各該環評委員確認此一所附『審查結果確認表』之該函表而言」，則審查結論理應記載「請依委員（單位）意見補正後書面送全體委員確認同意」，而非如系爭審查結論揭載之「送全體委員書面確認同意」，原判決就此對於審查結論之解釋亦有未洽。

(七)末查關於本件補正意見「是否」送全體委員書面確認同意乙節，經原處分機關代表於本件開發案由其他居民所提訴願程序言詞辯論時陳述：該審查結論作成後，經補正之意見曾以書面送請全體委員表示意見，但僅有 2 名委員回覆同意，其餘 13 位委員均未回覆，乃依慣例，未回覆者，視為同意。又本案經監察院調查後，原處分機關曾再度以電話或當面向當時未回覆之 8 位委員詢問意見，其中 1 名表示不復記得曾有徵詢意見一事，1 名表示不便表示意見，6 名委員則同意。其餘 5 位縣政府主管之委員，則未予詢問（詳見原審卷附原證 21）。觀諸上情，本件補正意見未經送全體委員書面確認同意，至為灼然。原處分機關雖稱「依慣例，未回覆者，視為同意」，惟所謂「慣例」者，不知係指所有行政程序皆是如此，抑或僅是環評程序，還是專指本件補正意見之確認程序？又所謂之「慣例」究係如何形成？是否具有法之確信？以上問題均未獲釋明，自難執以作為本件補正意見業經送全體委員「書面確認同意」之憑據。況且，環評法第 3 條第 1 項規定：「各級主管機關為審查環境影響評估報告有關事項，應設環境影響評估審查委員會。…」同條第 2 項規定：「前項委員會任期 2 年，其中專家學者不得少於委員會總人數 3 分之 2。目的事業

主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避表決。」核其立法旨趣，實因環境影響評估制度之所由設，旨在對生活環境、自然環境、社會環境及經濟、文化、生態等可能之影響程度及範圍，進行事前調查、預測、分析及評定（環評法第 4 條第 2 款參照），故特設兼納多數專家學者之委員會，作為審查之組織，藉以確保環評之專業性及公正性。因此，對於環境影響評估之結論，審查委員係主要決定權者，全體委員之意見，應以書面為之並具簽名，始得確認委員意見之真實性及委員責任之明確化，從而僅以電話詢問或當面詢問之簡易程序，已難謂已踐行嚴謹之正當程序，遑論未待其有任何形式之回覆，即將其視為同意。本件環評委員會經多次會議後作成審查結論時，既慎重其事載明：「依委員（單位）意見補正後送全體委員書面確認同意，始得通過」，原處分機關自難便宜行事，以「未回覆者」視為同意，代替「書面確認同意」，置環境影響評估法特設專責組織，以利其獨立認事之法旨於不顧。本件環評審查結論雖經被上訴人公告在案，而對外發生法律效果，惟因補正意見未經全體委員以書面確認同意，仍有程序上之瑕疵，原判決遽予維持，容有未洽。

### 【裁判評釋】

黃丞儀、林子倫，〈環境管制之風險評估、公民參與及行政判斷—以近期行政法院相關判決為核心〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2010 行政管制與行政爭訟學術研討會」系列之一，2010 年 5 月 22 日，未出版。

【台北高等行政法院 98 年 8 月 6 日 97 年度訴字第 523 號判決】

〈對於醫療行為或處置是否必要之審定認定，因涉及醫理專業領域，法院原應予以尊重專業審查醫師之判斷；惟若中央健保局未能提出醫學專業上之證據，證明醫院就其所為之醫事認定有所違誤，即遽予拒絕醫療給付者，自難謂其判斷為有理〉

〈全民健康保險事件〉

五、兩造之爭點厥為被告認原告不符健保使用立體定位放射線治療（如電腦刀）之適應症，否准給付原告電腦刀治療第一次及第二次 240,000 元暨 3D 電腦模擬攝影 8,500 元計 248,500 元，是否於法有據？經查：

（一）按具有高度之屬人性、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，由於法院審查能力有限，而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：(1)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。(2)行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(3)行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(4)作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(5)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。(6)行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等等，仍應由法院審查。（司法院大法官會議釋字第 553 號解釋理由書、釋字第 319 號翁岳生等 3 位大法官所提不同意見書、並參照學者通說見

解) 準此, 若法院審查行政機關之判斷有上開恣意濫用及其他違法情事, 自應依法撤銷違法之行政處分。

(二) 本件被告雖主張本件前經萬芳醫院及臺大醫院, 分別於 95 年 7 月間向其申請事前審查, 惟在被告委請專業醫師審查均不予同意後, 渠等並未依審查辦法第 31 條及事前審查申請書注意事項第 5 點之規定, 在 60 天內申復, 顯見臺大醫院及萬芳醫院對被告之不予同意並無異議, 足證申請當時, 原告已不符合進行立體定位放射性治療之規定, 故原告事後於萬芳醫院所進行之加馬機立體定位放射性治療, 不在被告保險給付範圍內, 被告予以拒絕給付為有理由; 且審查醫師所依據之萬芳醫院放射診斷科 95 年 11 月 24 日正式報告顯示, 原告腦下垂體窩之腦下垂體腫瘤為 2.7x1.7x3.2 公分, 又侵犯到蝶竇, 右篩竇及右鼻腔大小為 1.4x2.0x2.7 公分, 故整體腫瘤合起大小已超過 3 公分之規定, 照野太大不合適應症, 故不同意報備, 上開報告與台大醫院 95 年 6 月 28 日影醫核醫報告所示腫瘤大小符合, 是被告予以否准本件醫療費用之申請自屬有據等語。

(三) 然按憲法第 7 條所定平等原則, 係為保障人民在法律上地位之實質平等, 亦即法律得依事物之性質, 就事實情況之差異及立法之目的而為不同之規範, 法律就其所定事實上之差異, 亦得授權行政機關發布施行細則為合理必要之規定, 此觀司法院大法官會議釋字第 211、412 號解釋意旨即明。而所謂禁止恣意原則, 係在禁止行政機關之行為欠缺合理充分之實質理由, 且禁止任何客觀上違反憲法基本精神及事物本質之行為。故平等原則之真意乃在於禁止恣意, 要求「相同事情為相同處理; 不同事情不同處理」, 國家機關不得將與事物性質無關之

因素納入考量, 而作為差別處理之基準; 建立此原則無非係為禁止恣意行為, 而非全然要求不得為差別處理, 苟行為非屬恣意, 而係依法行為, 即無違反平等原則之可言。最高行政法院亦著有 89 年度判字第 539 號、94 年度判字第 1530 號判決足資參照。又按行政程序法第 6 條規定: 「行政行為, 非有正當理由, 不得為差別待遇。」, 固為平等原則之規定。該條所謂正當理由, 係指「並不禁止法律依事物之性質, 就事實狀況之差異而為合理之不同處置」(參照司法院大法官會議釋字第 481 號解釋); 至所謂事物之本質, 應就事物內在價值及其所欲達成之目的判斷之。

(四) 第以全民健保制度因屬於社會保險之一環, 而其制度設計雖亦係從保險之觀點出發, 然在制度上, 其保險事故實際上係由被保險人自行認定, 並由於實際提供給付者係保險醫事服務機構, 因而不符保險人之核定, 即由保險醫事服務機構先行提供醫療及藥品之給付, 保險人無法掌控保險給付之過程, 且負擔甚高之風險與責任。因此, 在健保制度設計上, 必須「透過對保險醫事服務機構之嚴格監督」, 以強化保險人之角色功能。易言之, 在健保制度所具有之社會保險之特質下, 人數眾多、需求各異之被保險人既然在理論上及實務上, 均難於受領保險給付時受到保險人之掌控, 則為求健全經營, 乃被轉化成保險人對保險醫事服務機構之掌控, 即保險人透過數量較為有限之保險醫事服務機構之管理, 以回復前開保險法律關係現實不對等性, 並進而抑制保險給付之不法與不當之需求。從而直接提供健保給付之醫事服務機構, 必須以嚴格之標準把守給付關口, 就「醫療行為確有必要」、「並非無效或過度治療」等給付要件, 醫事

服務機關固應負嚴格之舉證責任。但如就某種或數種類型之醫療給付，已在制度上設計一定之構成要件及事前申請暨審查程序，亦即，在該當於保險事故構成要件時，預先透過保險醫事服務機構，向保險人為事先之申請核定許可，並經過審查，則該等醫療給付是否確屬醫療行為所必要之支出，既已於事前藉由相關程序規定予以規範在先，復於審查過程中，責成保險醫事服務機構負擔相當之舉證責任，自應排除一般所謂基於社會保險之特性，醫事服務機關必須要舉證證明保險人醫師之審核結果已達於「錯誤」之程度，始可推翻保險人之審核結果之嚴格舉證責任，而應就該等特殊或專案之醫療給付申請事件，從其構成要件予以論斷，於申請該等給付之時，是否已然該當於構成要件，方符特殊專案事前申請審查之目的，特此指明。

- (五)本件申請立體定位放射線治療（電腦刀）醫療費用之要件，依三度空間立體定位 X 光刀照射治療全民健康保險支付標準給付規定說明，須符合適應症之要件「(一)以腦內病灶直徑小於三公分或容積二十立方公分以下之腦內深部或侵犯功能之動靜脈畸型、血管瘤及腫瘤，且須符合以下條件之一……(二)不適手術或其他傳統治療方式之三叉神經痛。三、全部個案須事前專案向被告申請。……」。經查萬芳醫院於 95 年 7 月 3 日，向被告申請醫令碼為「37029B 加馬機立體定位放射治療」，經被告以專業審查醫師審查意見為「MRI（磁振造影）報告顯示腫瘤大小未變，影像報告無法支持此項治療。」為由，予以核定不予同意；臺大醫院於 95 年 6 月 30 日（受理日期為 95 年 7 月 5 日），向被告申請醫令碼為「37028B 三度空間立體定位 X 光照射治療」，經被告於 95 年 7 月

13 日命補正「請補附 VF data（視野資料）、激素檢查、視野檢查報告及目前病理報告後再審。」，嗣臺大醫院於 95 年 7 月 20 日補正資料後，經專業醫師審查結果，認「1.MRI（磁振造影）顯示已有 parasellar（蝶鞍外側）suprasellar（蝶鞍上部）extension（蔓延）。2.太近 Optic N.（視神經），請再手術治療。」，遂予以否准臺大醫院所請，有「全民健康保險高科技診療項目特殊診療項目、藥品及特材事前審查申請書」2 份及事前審查專審醫師意見一覽表 1 份在卷可稽。惟萬芳及臺大醫院上開 2 次所提出之電腦刀放射治療申請案，先後遭被告否准之處分或核定並未副知原告，乃被告所不否認之事實，被告雖稱因係由醫事服務機構即醫院醫生申請，無需徵得病患同意云云。

- (六)惟按行政訴訟法第 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。而此所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項規定係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，由此可知，行政處分之概念特徵之一，乃直接對外發生法律上效果，此並為行政處分與觀念通知主要區分標準。次按「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。」，亦經司法院大法官會議釋字第 423 號解釋闡明在案。故行政機關所為單純之事實述或理由說明，如不因該項述或說明而生法律上效果者，固非行政處分，不得對之提起訴願；惟若行政機關所為直接對外發生法律效果之法律行為，縱未為具體之表示，但由其述之事實及理由之說明內容，如已足認其有對人民權利與（或）義務發生、變更、消滅或確認之行為之表示，而對人民發生法律上之效果者，即難謂非行政處分。

- (七)由上開解釋意旨及法條規定暨說明，可知行政處分不以其形式上是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而異其對外發生之法律上效果。就本件言，原告於 95 年 7 月間，分別透過醫事服務機關萬芳醫院及臺大醫院，向被告申請系爭電腦刀放射治療專案，該 2 件申請案事前審查結果皆未通知或送達（處分）原告，被告主張乃因系爭電腦刀事前專案申請案係由健保特約醫療院所之醫事服務機構所提出，尚無由病患個人申請云云，固非無見。然衡之醫療實務，對於醫療行為或處置是否必要之審定認定，因涉及醫理專業領域，非醫理專業人員無力負荷，尤以系爭電腦刀事前專案申請因涉及特殊診療項目、藥品及特殊材料等因素，已列為事前審查之列，益徵其審認斷定係達相當醫理專業之程度，依首揭說明，本院原應予以尊重專業審查醫師之判斷。惟按憲法第 155 條明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，是被告本於職權所為處分是否已足達成上開「行政上之目的」，藉以提高生活品

質，而「為增進公共利益所必要」，厥為審查其處分是否有違章情形之重點所在；且亟需醫療診治者恆為病患，其病況是否隨時間之流逝而變遷至不可控制甚至無法挽救之程度，本非醫事機構醫理專業人員所能預見，況系爭電腦刀事前專案申請有其程序及要件之限制（如申請資格等），於考量其醫療診治有時間上之急迫性外，自應較一般行政處理及救濟程序，給予更周全之救濟途徑管道，方符其立（事前專案申請）案之旨。

- (八)經查系爭電腦刀放射治療專案申請案（萬芳醫院及臺大醫院 2 件），被告否准之處分或核定並未通知或送達原告，就醫事服務機關萬芳醫院及臺大醫院言，容或有其考量（本院無從推測其理由），但就身為最重要之利害關係人而言，其對攸關身體健康（甚至生死存亡）之重大事項，反不能於急迫之時間內尋求適當之救濟，爭取其權益，非惟有違專案申請之行政目的；且被告否准之處分或核定縱僅送達醫事服務機關（萬芳醫院及臺大醫院），惟已達表示否准「電腦刀放射治療申請案」之法律效果，況因萬芳醫院及臺大醫院均未提出申復，致該等專案申請並無後續之處置，揆諸前開條文規定及司法院大法官會議解釋暨說明，應認該 2 否准處分之表示或核定，顯係政府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，自難謂非屬行政處分，原告本得對之不服，自得提起行政爭訟及行政訴訟，尚不因系爭電腦刀放射治療專案申請案，在救濟程序上有所欠缺，而抹煞其爭訟及訴訟權益；遑論該等救濟程序之欠缺，既不可歸責於未握有龐大人力及資源之病患（即原告），自無由其概括承受該不利益之法律效果之理。故萬芳醫院及臺大醫院於

95 年 7 月間之系爭電腦刀放射治療專案申請案，因有被告否准之處分或核定並未通知或送達原告之程序瑕疵，致救濟程序上有所欠缺，被告所稱該 2 健保事前專案申請案均已告確定云云，委無可採，自應就上開 2 電腦刀放射治療專案之申請究有無符合適應症之要件加以探究、審斷。

(九)本件被告自承其先後就臺大醫院及萬芳醫院所申請之系爭電腦刀放射治療專案申請，因該等醫院於申請時並未敘明是否符合「腦內病灶直徑小於三公分或容積二十立方公分以下之腦內深部或侵犯功能之動靜脈畸型、血管瘤及腫瘤」等之要件，且由所附病歷亦無從證明，專業審查醫師乃依「病灶」之定義，即「人體不正常之組織結構，經醫師專業判斷，宜密切觀察、追蹤及治療之實體」、「在影像檢查中發現異常的部位」為標準審查，而表示不予同意等情。本院審酌臺大醫院乃我國首屈一指之國立教學醫院，其醫理判斷及學術見解之專業性，毋庸置疑，其與萬芳醫院前後 2 次就原告所罹腦下垂體疾病申請系爭電腦刀放射治療，尤以臺大醫院於 95 年 6 月 30 日（受理日期為 95 年 7 月 5 日）申請後，經被告於 95 年 7 月 13 日命補正「請補附 VF data(視野資料)、激素檢查、視野檢查報告及目前病理報告後再審。」，旋於 95 年 7 月 20 日補正資料送審，自令人不對其申請之依據及堅信符合專案審查要件之原由有深入推求之餘地。是以，本院乃於 98 年 2 月 24 日以院田地股 97 訴 00523 字第 0980003220 號函（以下簡稱本院 98 年 2 月 24 日函）及於 98 年 3 月 30 日以院田地股 97 訴 00523 字第 0980005258 號函（以下簡稱本院 98 年 3 月 30 日函）臺大醫院，請其就系爭電腦刀放射治療醫療給付專

案申請究有無合於支付標準給付之規定說明中須符合之適應症等要件詳為說明，茲將本院上開函及臺大醫院 98 年 3 月 20 日校附醫秘字第 0980901078 號函（以下簡稱臺大醫院 98 年 3 月 20 日函）暨 98 年 5 月 11 日校附醫秘字第 0980901789 號函（以下簡稱臺大醫院 98 年 5 月 11 日函）分列於下：

.....

(十)依臺大醫院 98 年 3 月 20 日函及 98 年 5 月 11 日函所載，臺大醫院就其前於 95 年 6 月 30 日（被告受理日期為 95 年 7 月 5 日，嗣於 95 年 7 月 20 日補正資料）所為系爭三度空間立體定位 X 光刀照射治療全民健康保險支付申請，係符合支付標準所要求腦內病灶直徑小於 3 公分之規定，亦即本件確係符合支付標準給付之規定說明中須符合之適應症等要件。被告雖稱在接獲臺大醫院上開函後，有委請專業審查醫師表示意見，審查醫師認為臺大醫院 95 年 6 月 28 日之影醫核醫報告並無明確之腫瘤測量值，且依被告所提供之 MRI 資料腫瘤大小為 4.2 公分 x3.1 公分 x3.4 公分云云。然查原告在萬芳醫院所作之 MRI 檢查報告日期係 95 年 11 月 24 日，距萬芳醫院及臺大醫院分別於 95 年 7 月間之系爭電腦刀放射治療醫療給付專案申請，相隔達 4 月餘，本不可相提併論，要難執為萬芳醫院及臺大醫院 2 專案申請不符要件之依據；至臺大醫院 2006 年 6 月 28 日核磁共振掃描報告（即影醫核醫報告）雖未記載明確之腫瘤測量值，但歷經本院 98 年 3 月 30 日函及 98 年 3 月 30 日函詢並請臺大醫院加以覈實詳加鑑定，亦經臺大醫院明指「...所得之 2.4 公分 x2.3 公分 x2.3 公分皆為腫瘤部分，其大小符合三度空間立體定位 X 光刀照射治療之全民健康保

險醫療費用支付標準須符合之適應症……」，就其向被告申請電腦刀影像導引立體定位放射手術之給付申請原由加以鑑定確認甚詳，自屬可信。被告片面擷取臺大醫院 2006 年 6 月 28 日核磁共振掃描報告（即影醫核醫報告）未明確載明之（腫瘤測量值）資料，卻對臺大醫院 98 年 3 月 20 日函及 98 年 5 月 11 日函之認定與其不同之處避重就輕，殊難認其判斷持平、公允，所為之認定自難採信。況被告專業審查醫師所依原告於 95 年 11 月 24 日萬芳醫院所作之 MRI 檢查報告結果有時間上之謬誤，已如前述，是本件縱被告有不同之見解，但因本件牽涉醫療醫事專業，並經臺大醫院明確函覆在案，故被告自應提出醫學專業上之證據證明臺大醫院就本件所為醫事認定有所違誤，方符專業鑑定實務之處理原則。惟查被告空言主張，迄未舉證以實其說，徵之行政法院（現改制為最高行政法院）39 年判字第 2 號判例意旨，殊難認其所言為實在。故本件無論係萬芳醫院於 95 年 7 月 3 日抑或臺大醫院於 95 年 6 月 30 日（被告受理日期為 95 年 7 月 5 日，嗣於 95 年 7 月 20 日補正資料）所為系爭三度空間立體定位 X 光刀照射治療全民健康保險支付之申請，既係符合支付標準給付之規定說明中須符合之適應症等要件，被告自應准許，其竟予以否准，其有判斷上之違誤，堪以認定。原告起訴指摘，非無理由。是被告所為判斷既有恣意濫用之違法情事，依首開說明，本院自應依法撤銷違法之行政處分。然因本件未給予原告救濟之途徑與管道，有程序違法之瑕疵情形，已如前述，且因原告於 95 年 12 月 26 日（被告收文日）之陳情案，業經被告以原處分否准給付系爭電腦刀醫療費用，並遞經原告申請爭議審議及訴願暨行政訴

訟（即本件訴訟），故為原告之權益及訴訟經濟計，宜併於本件審理，自應由本院撤銷原處分。

綜上所述，本件被告所為原處分殊有違誤，爭議審議審定、訴願決定未察而予以維持，亦均不無疏漏，原告起訴請求予以撤銷，即無不合，應予准許，故應由本院將原處分、爭議審議審定及訴願決定撤銷，並依法准予核付系爭三度空間立體定位 X 光刀照射治療全民健康保險支付之醫療費用 248,500 元，故命被告應作成給付原告 248,500 元之處分。至原告訴之聲明第 2 項「被告應給付原告醫療費用 248,700 元」部分中之金額 200 元，因係拷貝 X 光片所生之費用，非屬健保醫療給付項目範疇，該部分之請求自屬無理由，應併予駁回。另兩造其餘之主張及陳述等，因與本件判決結果不生影響，爰不予一一指駁論究，併此敘明。

### 【裁判評釋】

雷文政，〈限制司法審查健保給付決策的正當性？：健保高科技診療項目事前審查相關判決的反思〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2010 行政管制與行政爭訟學術研討會」系列之二，2010 年 11 月 13 日，未出版。

### 【相關文獻】

王韻茹，〈行政裁罰裁量與司法審查〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2010 行政管制與行政爭訟學術研討會」系列之二，2010 年 11 月 13 日，未出版。

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。

林明昕，〈從「裁量」、「判斷餘地」到「審查密度」——自司法院釋字第 553 號解釋以來相關行政法院裁判之回顧〉，發表於：中央研究院法律學

研究所籌備處等主辦，「2010 行政管制與行政爭訟學術研討會」系列之一，2010 年 5 月 22 日，未出版。

胡博硯，〈獨立機關之行政裁量與司法審查〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2010 行政管制與行政爭訟學術研討會」系列之一，2010 年 5 月 22 日，未出版。

陳宏璋，〈關於不確定法律概念--評析最高行政法院九十五年度判字第八六六號判決〉，《全國律師》，第 14 卷第 3 期，2010 年 2 月，頁 107-117。

黃錦堂，〈判斷餘地理論於公務員保障法之適用與檢討〉，發表於：公務人員保障暨培訓委員會等主辦，97 年公務人員保障法制研討會，2008 年 10 月 21 日，收錄於，東吳大學法律系公法研究中心出版，《東吳公法論叢》，第 3 卷，2010 年 7 月，頁 151-182。

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一一七號判決〉，東吳大學法律系公法研究中心出版，《東吳公法論叢》，第 3 卷，2010 年 7 月，頁 349-391。

雷文攻，〈限制司法審查健保給付決策的正當性？：健保高科技診療項目事前審查相關判決的反思〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2010 行政管制與行政爭訟學術研討會」系列之二，2010 年 11 月 13 日，未出版。

## 第二節 管 轄

### 第 11 條—管轄權與變更管轄權

### 第 12 條—管轄權之補充規定

### 第 13 條—管轄權之競合

### 第 14 條—管轄權之爭議

## 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 98 年 2 月 12 日 98 年度判字第 117 號判決】

〈核能電廠開發案之審查機關為環保署，命開發單位提出環境影響調查報告書及因應對策之權限，係原審查機關即環保署之權責，故縣市政府自無權以公告方式將上開權限事項委任其所屬機關執行〉

〈環境影響評估法事件〉

五、本院查：

(一)按「本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」為環境影響評估法第 2 條所明文。次按「本法所定中央主管機關之權限如下：...三、有關中央目的事業主管機關轉送環境影響說明書、環境影響評估報告書（以下簡稱評估書）及環境影響調查報告書之審查事項。四、有關各開發行為環境影響說明書、評估書及審查結論或環境影響調查報告書及其因應對策執行之監督事項。」及「本法所稱主管機關，依目的事業主管機關核定或審議開發行為之層級定之。必要時，上級主管機關得委託下級主管機關辦理。」分別為環境影響評估法施行細則第

3 條第 3 款、第 4 款及第 12 條所明文。經查，就被上訴人「核能一廠用過核燃料中期貯存計畫環境影響說明書」及「核能二廠用過核燃料中期貯存計畫環境影響說明書」係經環保署分別以 84 年 6 月 28 日（84）環署綜字第 33713 號公告及 85 年 2 月 1 日（85）環署綜字第 01585 號公告審查通過等情以觀，足見本件被上訴人之開發行為之主管機關因係在中央，為環保署，而其中央目的事業主管機關為經濟部，是有關經濟部轉送本件環境影響說明書、環境影響評估報告書及環境影響調查報告書之審查事項、暨本件各開發行為環境影響說明書、環境影響評估報告書及審查結論或環境影響調查報告書及其因應對策執行之監督事項，揆諸上揭規定，係屬環保署之權限，而非屬臺北縣政府之權限，此觀諸環保署 96 年 4 月 14 日環署訴字第 0960010424 號訴願決定及同日環署訴字第 0960010426 號訴願決定之理由，亦認定臺北縣政府無權命被上訴人提出本件環境影響調查報告書及因應對策進行審查。是臺北縣政府無權以其 96 年 8 月 27 日北府環一字第 0960057950 號公告，將上開屬於環保署之權限事項，公告委任其所屬即上訴人（按即臺北縣政府環境保護局）執行，換言之，上開公告中所謂「公告委任本府環境保護局執行...環境影響評估法...所規定之本府權限事項...」，應係指環境影響評估法施行細則第 5 條規定之「本法所定縣（市）主管機關之權限」事項，而不包含上開屬於環保署之權限事項。上訴人自亦無權基於上開公告，而為系爭處分，命被上訴人提出環境影響調查報告書及因應對策進行審查。

(二)按「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關

之效力；就其依第 10 條提起訴願之事件，對於受委託行使公權力之團體或個人，亦有拘束力。」為訴願法第 95 條所明定。次按「官署之行政處分，經人民依行政爭訟之手段請求救濟，而經受理訴願之官署，就實體上審查決定而告確定，或經行政法院就實體上判決確定者，即兼有形式上及實質上之確定力。當事人對於同一事項，既不得再行爭執，而為該處分之官署及其監督官署，亦不能復予變更。」本院 45 年度判字第 60 號著有判決。經查，臺北縣政府前曾以：(1)被上訴人未依「核能一廠用過核燃料中期貯存計畫」環境影響說明書之定稿所載內容本（本計畫應於 87 年完成興建、89 年開始運轉）暨「核能四廠第一、二號機發電計畫環境影響調查報告書」審查結論，切實執行，違反環境影響評估法第 17 條規定；(2)被上訴人未依「核能二廠用過核燃料中期貯存計畫」環境影響說明書定稿所載內容本暨「核能四廠第一、二號機發電計畫環境影響調查報告書」審查結論，切實執行，違反環境影響評估法第 17 條規定；(3)被上訴人未依臺北縣政府 95 年 8 月 28 日北府環一字第 0950053797 號函於 95 年 10 月 31 日前提出「核能一廠用過核燃料中期貯存計畫」環境影響調查報告書及因應對策，違反環境影響評估法第 18 條規定；(4)被上訴人未依臺北縣政府 95 年 8 月 25 日北府環一字第 0950053780 號函，於 95 年 10 月 31 日前提出「核能二廠用過核燃料中期貯存計畫」環境影響調查報告書及因應對策，違反環境影響評估法第 18 條規定；依序依環境影響評估法第 23 條第 1 項第 1 款（前二者）及同法第 23 條第 1 項第 2 款（後二者）規定，作成 95 年 7 月 28 日北府環一字第 0950046835 號函檢附裁處書、同日

北府環一字第 0950046937 號函附裁處書、95 年 11 月 2 日北府環一字第 0950073475 號函檢附裁處書及同日北府環一字第 0950073479 號函附裁處書等行政處分，經被上訴人提起訴願請求救濟，而經受理訴願之環保署就實體上審查，認定：(1)有關「核能一廠用過核燃料中期貯存設施」完成建造之期限，依據環保署 90 年 4 月 27 日(90)環署綜字第 0026014 號環境影響評估審查委員會第 82 次會議紀錄所示，環保署業已同意變更為「於 95 年建造完成」，故被上訴人即使未依「核能一廠用過核燃料中期貯存計畫」環境影響說明書定稿本「4.2.4 計畫時程」所載內容，於 89 年 4 月完成建造，亦尚難認違反環境影響評估法第 17 條規定。又被上訴人應於 95 年建造完成系爭「核能一廠用過核燃料中期貯存設施」，則迨上訴人派員查核時，建造完成之期程顯未到期，臺北縣政府自不得以期限尚未屆至之不確定事實，遽論被上訴人已無法於期程內建造完成，而加以處罰；(2)有關「核能二廠用過核燃料中期貯存設施」完成建造之期限，依據環保署 90 年 4 月 27 日(90)環署綜字第 0026014 號環境影響評估審查委員會第 82 次會議紀錄所示，環保署業已同意變更為「於 98 年建造完成」；且環保署並就變更為「於 98 年建造完成」部分，另於 90 年 9 月 28 日以(90)環署綜字第 0061694 號函予以備查，故被上訴人即使未依「核能二廠用過核燃料中期貯存計畫」環境影響說明書定稿本「5.3.4 計畫時程」所載內容，於 90 年 10 月完成建造，亦尚難認違反環境影響評估法第 17 條規定。又被上訴人應於 98 年建造完成系爭「核能二廠用過核燃料中期貯存設施」，則迨上訴人派員查核時，建造完成之期程顯未到期，臺北縣政府自

不得以期限尚未屆至之不確定事實，遽論被上訴人已無法於期程內建造完成，而加以處罰；(3)被上訴人辦理之「核能一廠用過核燃料中期貯存計畫」於 85 年 8 月 10 日取得目的事業主管機關許可後，因已逾 3 年未實施開發，依據環境影響評估法第 16 條之 1 規定，應提出環境現況差異分析及對策檢討報告，送主管機關審查。主管機關未完成審查前，不得實施開發行為。被上訴人乃於 94 年 9 月 15 日依上開規定提出「核能一廠用過核燃料中期貯存計畫環境現況差異分析及對策檢討報告暨變更內容對照表」送環保署審查，在環保署未審查完成前，依規定不得實施開發行為，因此本件並非屬環境影響評估法第 18 條第 1 項規定「開發行為進行中」之狀態或階段，事實顯然。另就臺北縣政府有無依環境影響評估法第 18 條第 1 項、第 3 項規定命開發單位提出環境影響調查報告書及因應對策之權限部分，查本開發案前經環保署 84 年 6 月 28 日(84)環署綜字第 33713 號公告「核能一廠用過核燃料中期貯存計畫環境影響說明書審查結論」在案，是本開發案之審查機關為環保署，而有無權限命開發單位提出環境影響調查報告書及因應對策，因涉事實比對與判斷之問題，自屬原審查機關即環保署之權責，故臺北縣政府無權命開發單位提出環境影響調查報告書及因應對策進行審查，乃屬當然；(4)被上訴人辦理之「核能二廠用過核燃料中期貯存計畫」案，經環保署於 85 年 2 月 1 日以(85)環署綜字第 01585 號公告「核能二廠用過核燃料中期貯存計畫環境影響說明書審查結論」後，因已逾 3 年未實施開發，依據環境影響評估法第 16 條之 1 規定，應先提出環境現況差異分析及對策檢討報告，送主管機關審查，在主管機關未

完成審查前，不得實施開發行為。因此本件並非屬環境影響評估法第 18 條第 1 項規定「開發行為進行中」之狀態或階段，事實顯然。另就臺北縣政府有無依環境影響評估法第 18 條第 1 項、第 3 項規定命開發單位提出環境影響調查報告書及因應對策之權限部分，查本開發案前經環保署 85 年 2 月 1 日（85）環署綜字第 01585 號公告「核能二廠用過核燃料中期貯存計畫環境影響說明書審查結論」在案，是本開發案之審查機關為環保署，而有無權限命開發單位提出環境影響調查報告書及因應對策，因涉及事實與比對判斷之問題，自屬原審查機關即環保署之權責，故臺北縣政府無權命開發單位提出環境影響調查報告書及因應對策進行審查，乃屬當然；依序作成 95 年 11 月 14 日環署訴字第 0950083976 號訴願決定、同日環署訴字第 0950083975 號訴願決定、96 年 4 月 14 日環署訴字第 0960010424 號訴願決定及同日環署訴字第 0960010426 號訴願決定撤銷原處分，臺北縣政府未提起行政訴訟，而告確定，即兼有形式上及實質上之確定力，揆諸上揭訴願法第 95 條規定及本院 45 年度判字第 60 號判決意旨，就其事件，有拘束各關係機關之效力，當事人對於同一事項，既不得再行爭執，而為該處分之機關即臺北縣政府及其監督之下級機關即上訴人，亦不能復予變更。詎臺北縣政府於 96 年 8 月 27 日以北府環一字第 0960057950 號公告，委任上訴人執行環境影響評估法所規定之臺北縣政府權限事項，並自 96 年 8 月 30 日生效；上訴人乃基於上開公告，對於被上訴人未能於 88 年、94 年、95 年池滿前，將用過核燃料中期貯存場建造完成等基礎原因事實及處罰內容均相同之實質上同一事項，既未主張原先未主張之

事實，亦未追加證據，而再行爭執，復予變更其內容，依序作成系爭 96 年 10 月 1 日北環規字第 0960069135 號函附同日北環規字第 10-096-100001 號裁處書、同日北環規字第 0960069150 號函附同日北環規字第 10-096-100003 號裁處書、同日北環規字第 0960069134 號函附同日北環規字第 10-096-100002 號裁處書及同日北環規字第 0960069136 號函附同日北環規字第 10-096-100004 號裁處書，顯已違反訴願法第 95 條規定。

(三) 原判決業已就上開各情論述綦詳，本院核無不合，上訴人猶執前詞主張原判決就本件有無訴願法第 95 條規定之適用問題，未審酌上訴人於原審所提出之抗辯，且未說明不採之理由，而有判決不備理由之違法；原判決對於臺北縣政府所為授權合法性之認定，容有判決適用法規不當及不備理由之違法；原判決對於地方制度法賦予臺北縣自治事項之部分，亦有判決不備理由或理由矛盾之違法；原判決未說明肯認各該環保署訴願決定之理由安在，亦未說明環保署為主管機關之理由何在，仍有判決不備理由之違法等云，殊無足採。綜上所述，上訴論旨猶執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【相關文獻】

- 程明修，〈權限委託（任）後之管轄權？／最高行九六判一九一六〉，《台灣法學雜誌》，第 133 期，2009 年 8 月 1 日，頁 227-228。
- 張文郁，〈國家考試事務委託其他機關、團體辦理相關法律問題之研究〉，《月旦法學雜誌》，第 175 期，2009 年 12 月，頁 163-181。

## 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 98 年 6 月 11 日 98 年度訴字第 246 號判決】

〈主管機關委託民間業者協助對違規廣告採證拍照等取締工作，因拍照存證為事實行為，而不涉及行使公權力，故尚不構成權限委託行使，該民間業者僅屬行政助手〉

〈廢棄物清理法事件〉

五、依上開兩造所陳，本件爭點為：本件廣告物是否為原告違法張貼？本件處分是否違反一行為不二罰？經查：

(一)按廢棄物清理法第 27 條第 10 款規定：「在指定清除地區內嚴禁有下列行為...十、張貼或噴漆廣告污染定著物。」、同法第 50 條第 3 款規定：「有下列情形之一者，處新台幣 1200 元以上 6000 元以下罰鍰，...三、為第 27 條各款行為之一。」；「本法所稱指定清除地區，謂執行機關基於環境衛生需要，所公告指定之清除地區。」、「本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」、「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。」同法第 3、4、5 條第 1 項亦有明文規定。次按行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍內，必須實踐具體個案正義，

惟顧及法律適用之一致性及符合平等原則，乃訂定行政裁量準則作為下級機關行使裁量權之基準，既能實踐具體個案正義，又能實踐行政之平等原則，非法律所不許（最高行政法院 93 年判字第 309 號判決意旨參照）。揆之新竹市政府為使處理違反廢棄物清理法案件之裁罰金額有一客觀標準可資參考，乃制訂新竹市環境保護局違反廢棄物清理法裁罰原則表，觀其內容係在法定罰鍰金額之限度內，按廢棄物清理法各條款所規定之違章行為種類及違規情節不同，分別訂定原則性及一般性之裁罰基準，且對於同一年內第一次之違規行為，從輕處以最低之罰鍰，第二次酌加重之，第三次以上則處以最高額度之罰鍰，核與法律賦予執行機關裁量權之目的及其立法精神不相抵觸，自得作為本件裁罰之依據。行政罰法第 7 條第 2 項規定：「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失」、同法第 15 條第 2 項規定：「私法人之職員、受僱人或從業人員，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，私法人之董事或其他有代表權之人，如對該行政法上義務之違反，因故意或重大過失，未盡其防止義務時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰」。

(二)另行政院環保署 94 年 11 月 15 日環署廢字第 0940087294 號函釋：「本署前行政院衛生署於 62 年 2 月 16 日衛署環字第 14014 號函釋：『在不同一地點張貼廣告物構成違規行為之處罰，應認定非一行為，因污染地不同，屬



於獨立性質，依法應分別處罰。』又於 67 年 9 月 13 日函釋：『所請釋示在不同地點，亂貼廣告構成違規案件其所指不同一地點，應以不同一土地定著物為認定標準』在案。...」（答辯卷宗證 15）。新竹市政府 95 年 7 月 12 日府授環四字第 0950204521 號公告：「一、新竹市指定清除地區內，凡未經主管機關許可，嚴禁有下列污染環境行為，違者依廢棄物清理法第 50 條規定處罰：（二）將廣告物黏貼、散置或夾附於交通工具或其他非定著物上。」，上開函釋乃主管機關就廣告在各地方，應如何適用所為解釋，無違母法本旨，自得適用。

- (三) 查新竹市全市業依廢棄物清理法第 3 條指定為一般廢棄物之清除區域，有新竹市政府 88 年 12 月 1 日 (88) 環法字第 114487 號之公告，附卷可憑（見被告答辯卷宗證 14），則依同法第 27 條第 10 款規定，嚴禁有張貼廣告污染定著物之行為，則原告爭執公告指定清除地區及委託環保稽查工作適法性，委不足取。又被告機關依同法第 4、5 條規定為環境衛生主管機關，本有權進行稽查，而被告曾於 97 年 1 月 18 日依行政程序法第 16 條及廢棄物清理法第 74 條公告委託金石山工程顧問股份有限公司辦理「97 年環境衛生稽查及違規廣告取締管理計畫」工作事項，有被告 97 年 1 月 18 日竹市環四字第 0970400301 號公告附卷可稽（見見被告答辯卷宗證 16），況委託金石山工程顧問股份有限公司協助對違規廣告採證拍照等取締工作，因拍照存證為事實行為，不涉及行使公權力，即原告並未將權限之一部分委託行使，訴外人金石山工程顧問股份有限公司僅為行政助手，原告主張拍照行為依行政程序法第 16 條規定，應有法規依據並公告刊登公報及新聞紙，自無理由。

【台北高等行政法院 98 年 6 月 17 日 97 年度訴字第 2961 號裁定】

〈義勇警察大隊僅係警察機關執行勤務時之行政助手，既非警察機關，亦非得視為行政機關之團體，故其與成員間所簽訂之「約雇人員僱用契約書」，當非行政機關與人民締結之行政契約，而僅係私法關係之契約性質〉

〈警政事件〉

- 三、查原告係與台北市政府警察局義勇警察大隊簽訂「約雇人員僱用契約書」，此為兩造所不爭之事實，並有上開契約書附卷為憑，而該契約當事人之一方—台北市政府警察局義勇警察大隊，係由民間熱心公益人士參加編組而成，乃被告依據「台北市政府警察局義勇警察編組暨遴選考核要點」輔導成立，以協助警察機關執行勤務之民間公益組織，尚非內政部警政署組織條例或台北市政府警察局組織規程所規定之警察組織編制內之獨立機關或內部單位，又其僅係於警察機關執行勤務時從旁予以協助，未受託行使公權力，乃行政助手，而非行政程序法第 2 條第 3 項所定得視為行政機關之團體，故原告與非屬行政機關之台北市政府警察局義勇警察大隊所簽訂之「約雇人員僱用契約書」，當非行政機關與人民締結之行政契約，應係私法關係之契約性質。職是之故，被告所屬北投分局以 97 年 6 月 20 日北市警投分交字第 09730536400 號函報請被告同意對原告解編退隊，經被告以系爭函復准予備查，係就私法性質之契約關係所為表示知悉之觀念通知，而非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，難謂其屬行政處分性質。原告對非行政處分提起行政訴訟，揆諸前揭法文，於法未合，應予駁回。

【台中高等行政法院 98 年 12 月 9 日 98 年度訴字第 276 號判決】

〈內政部兒童局依兒童及少年福利法第 51 條及兒童及少年福利機構專業人員資格及訓練辦法之規定，交由美和技術學院辦理相關訓練課程。美和技術學院自應僅屬內政部兒童局之行政助手，其發函通知不符合受訓學員資格之函文，自應視為內政部兒童局之處分〉

〈兒童及少年福利法事件〉

四、兩造之爭點在於被告否准原告接受 98 年兒童及少年福利機構生輔員訓練課程參訓之行政處分是否無效？經查：

(一)按「本法所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。前項主管機關在中央應設兒童及少年局；在直轄市及縣(市)政府應設兒童及少年福利專則單位。」、「兒童及少年福利機構之業務，應遴用專業人員辦理；其專業人員之類別、資格、訓練及課程等之辦法，由中央主管機關定之。」分別為兒童及少年福利法第 6 條、第 51 條所明定。中央主管機關內政部乃依授權訂定兒童及少年福利機構專業人員資格及訓練辦法，於該辦法第 10 條、第 19 條分別規定：「生活輔導人員應具備下列資格之一：一、專科以上學校家政、護理、青少年兒童福利、社會工作、心理、輔導、教育、犯罪防治、社會福利、性別學院、系、所、學位學程、科畢業或取得其輔系證書者。．．．」、「本辦法所定核心課程由主管機關自行、委託設有相關科系之大專院校辦理或以補助方式辦理。．．．依本辦法規定接受核心課程及格者，由主管機關發給證明書，其格式由中央主管機關定之。」

(二)本件原告所確認之標的係美和技術學院於 98 年 4 月 14 日以美和院社工字第 0980002372 號函通知原告不符合受訓學員資格。經核，美和技術學院係於 98 年 1 月 7 日以美和院社工字第 0980000074 號函檢送 98 年兒少福利機構生輔員課程訓練書乙份予屏東縣政府。屏東縣政府再以 98 年 1 月 12 日屏府社福字第 0980006972 號函：「檢送美和技術學院社會工作系辦理 98 年兒少福利機構生輔員課程計畫書乙份，．．．。」予被告，請惠允補助予美和技術學院。被告旋於 98 年 2 月 24 日童輔字第 0980055012 號函復屏東縣政府：「貴府核轉美和技術學院申請本局 98 年度推展兒童及少年福利補助經費辦理『98 兒童及少年福利機構-生活輔導員、保育核心課程訓練』1 班，擬准予補助新台幣 35 萬元整，．．．」屏東縣政府復以 98 年 3 月 17 日屏府社福字第 0980042373 號函通知美和技術學院：「貴校申請內政部兒童局 98 年度推展兒童及少年福利補助經費辦理『98 兒童及少年福利機構-生活輔導員、保育核心課程訓練』乙案，經內政部核予補助新台幣 35 萬元整，．．．」，是以，美和技術學院辦理「98 兒童及少年福利機構-生活輔導員、保育核心課程訓練」，係美和技術學院自行草擬 98 兒少福利機構生輔員課程計畫書，經屏東縣政府函轉請內政部予以補助，非內政部依行政程序法第 16 條規定，將權限之一部移轉給美和技術學院。惟依兒童及少年福利機構專業人員資格及訓練辦法第 19 條規定及美和技術學院所擬具之兒童及少年福利機構專業人員訓練核心課程-生活輔導人員課程訓練計畫書所載：「．．．壹、計畫緣起與目標：依據內政部頒訂之『兒童及少年福利機構專業人員資格及訓練辦法』及『兒童

及少年福利機構專業人員訓練核心課程-生活輔導人員課程』，規劃辦理『兒童及少年福利機構專業人員訓練課程』．．．捌、報名作業：一、訓練期滿經測驗及格，由內政部兒童局核發結業證書．．．」，則相關人員於接受核心課程及格後，係由主管機關直接發給證明書，而非由美和技術學院先發給結業證書，受訓人員再向主管機關換發證書，此有美和技術學院計畫書附訴願卷可稽。是以，美和技術學院所開設之生活輔導人員訓練課程，係美和技術學院為協助被告依兒童及少年福利法第 51 條及兒童及少年福利機構專業人員資格及訓練辦法之規定所辦理之訓練課程，其自應屬內政部兒童局之行政助手。而美和技術學院既為被告之行政助手，美和技術學院於 98 年 4 月 14 日以美和院社工字第 0980002372 號函通知原告不符合受訓學員資格之函文，為保障原告之權益，自應視為被告之處分。又原告原提起撤銷該行政處分之訴，因美和技術學院已執行完畢該訓練課程，原告提起撤銷該行政處分之訴已無實益，經本院闡明後，原告乃變更為確認該行政處分無效之訴，並經被告同意在案，均合先敘明。

### 第 17 條－管轄權有無之調查與處置

### 第 18 條－管轄權變更之處理

### 第 19 條－請求其他機關之協助

## 第三節 當事人

### 第 20 條－當事人之範圍

### 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。

#### 【相關決議】

最高法院 98 年 4 月 7 日庭長法官聯席會議

**法律問題：**合法登記獨資商號電子遊戲場業因違反民國 89 年 2 月 3 日公布之電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定而於受停業處分中，經申請核准變更其商號名稱及負責人登記，則該停業處分對該商號是否繼續有效？其原負責人經法院判決有罪確定者，主管機關是否得據以撤銷該商號之營利事業登記，並註銷其營業級別證？

甲說：

- 一、商號之轉讓係一種營業概括承受，受讓人應概括承受前手之權利義務，此種權利義務包括公法上之權利與義務，故受讓人自應查明該商業於移轉時所有之權利與所負之義務，以免受不虞之損害。合法登記獨資商號電子遊戲場業雖經主管機關核准商業名稱及負責人之變更登記，然其營利事業統一編

號並未變更，原則上即應認該商業之主體仍屬同一，並不因其負責人或商號名稱之變更而生變動。

二、縱認獨資商業因負責人之變更，而發生原來權利義務是否繼受問題，則因電子遊戲場業管理條例第31條及第11條第3項所為撤銷營利事業登記及併為註銷營業級別證之規範義務內容，係屬物性之義務，具有可繼受性，其商業之營利事業統一編號既未變動，則其營利事業登記仍屬同一，加以撤銷營利事業登記及併註銷營業級別證之規範，含有防制再次違規之維護社會安寧及善良風俗之目的，故該等規範所欲防止之危險，自不會因義務人之轉換而受影響。故變更後之負責人所屬電子遊戲場已概括承受原電子遊戲場之權利義務，並因主管機關亦已同意其變更，而具繼受之依據，則該變更後之負責人自應繼受關於因前手之違章行為所生之義務。

三、本院95年度判字第2044、1481號判決採甲說。

#### 修正甲說：

按「(第1項)電子遊戲場業於申請營利事業登記、遷址或增加電子遊戲場業營業項目登記時，除應依相關法令辦理外，應向直轄市、縣(市)主管機關申請核發營利事業登記證及營業級別證，並辦理下列事項之登記：一、營業級別。二、機具類別。三、營業場所管理人。四、營業場所之地址。(第2項)前項各款登記事項如有變更時，應自事實發生之次日起十五日內辦理變更登記。(第3項)主管機關依法撤銷電子遊戲場業營利事業登記時，應一併註銷其營業級別證；其自行解散或歇業時，亦同。」「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：．．．六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」「違反第17條第1項第6款規定者，處負責人新臺幣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。」電子遊戲場業管理條例第11條、第17條第1項第6款、第31條分別定有明文。獨資之電子遊戲場業申請營業時，除應依商業登記法規定辦理外，主管機關尚須依電子遊戲場業管理條例第11條規定之特別程序，就營業級別、營業場所予以審核，經准許辦理營利事業登記、營業級別及營業場所之地址登記後始得營業。經准許經營電子遊戲場業之商號因違反電子遊戲場業管理條例第17條第1項第6款規定，受處分停業中，變更其商號名稱及負責人，因該停業處分之受處分人為商號，非其負責人；而該商號並未重新申請營業許可，僅沿用原經特別程序准許之營業級別、營業場所之地址之登記並使用同一營利事業統一編號繼續營業，應認該商號於名稱、負責人變更前、後，為同一主體。則對名稱及負責人變更前之商號所為停業處分，對該商號應繼續有效，其後原負責人經法院判決有罪確定者，主管機關得依電子遊戲場業管理條例第31條、第11條第3項規定據以撤銷該商號之營利事業登記並一併註銷營業級別登記證。

#### 乙說：

一、按獨資商號與其經營主體有不可分離之關係，經合法登記為獨資事業之電子遊戲場業者，其經營主體與該電子遊戲場業在法律上為一個權利義務主體，除依民法第305條或第306條之規定，就他人之財產或營業概括承受其資產及負債；或因營業與他營業合併，並因對於債權人為承受之通知或公告，而發生類似「概括承受」或「營業合併」之效力外，如該獨資之電子遊戲場業依商業登記法規定申請變更電子遊戲場業之名稱及其負責人後，即屬另一個權利義務主體，基於公法上之處罰規定(含停業處分、撤銷營利事業登記及註銷營業級別證之處分)，具有專屬性，如無法律明文規定，該變更後之電子遊戲場業自不當然概括承受變更前電子遊

戲場業公法上之義務。

- 二、依電子遊戲場業管理條例第31條規定：「違反第17條第1項第6款規定者，處負責人新臺幣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。」依此規定，獨資事業之電子遊戲場業如違反第17條第1項第6款規定者，經主管機關查明後，應即裁處負責人罰鍰，並令其停業。如此，即不致造成電子遊戲場業就其違規營業可藉由轉讓變更登記而不受法令規範及逃避法律責任之情形。如主管機關未令該違規之電子遊戲場業停業，而准許其辦理變更獨資之電子遊戲場業名稱及其負責人登記，則因該營業之經營主體業已變更，即不得再對該已變更營業主體且無違規行為之電子遊戲場業為撤銷營利事業登記之處分。
- 三、至於營利事業之統一編號，乃便於稅捐之稽徵及商業之行政管理而設，此與變更獨資之電子遊戲場業名稱及其負責人後，是否應承受變更前電子遊戲場業之權利義務無涉。
- 四、本院94年度判字第1768號、96年度判字第1293號判決採乙說。

**丙說：**

電子遊戲場業向主管機關申請核發取得營利事業登記證和營業級別證，係取得經營電子遊戲場之特許權利，此觀電子遊戲場業管理條例第11條第1項、第12條第2項、第15條、第22條規定自明。主管機關因獨資商號經營電子遊戲場時違反同條例第17條第1項第6款規定，而對其負責人施予停業處分者，乃使該特許權利之行使受有停業之限制，並因同條例第31條後段、第11條第3項之規定，處於將來法院如就原違規行為判決有罪確定時，應被撤銷的風險。上開停業限制及風險負擔乃附隨該特許權利而存在，自應隨同該特許權利的轉

讓而移轉。本件獨資商號負責人於受停業處分中，申請核准變更負責人登記，乃係將其特許權利讓渡予新負責人，無論其商號名稱有無變更，新負責人即後手均應繼受原特許權利存在的瑕疵，而受原停業處分的拘束，並承擔原違規行為被判決有罪確定時遭撤銷營利事業登記證和註銷營業級別證的風險。

**決議：採修正甲說。決議文如下：**

民國89年2月3日公布之電子遊戲場業管理條例(以下稱系爭條例)第15條規定：「未依本條例規定辦理營利事業登記者，不得經營電子遊戲場業。」所謂「辦理營利事業登記」係兼指依系爭條例第11條規定，向直轄市、縣(市)主管機關申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」，並辦理營業級別、機具類別、營業場所管理人及營業場所地址之登記而言。而辦理營業級別、機具類別、營業場所管理人及營業場所地址之登記，應符合系爭條例第5條、第6條、第7條、第8條及第9條等之規定，司法院釋字第646號解釋足資參照。由此可知，系爭條例係以人民向主管機關申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」後始得經營電子遊戲場業之方式，對電子遊戲場業進行事前管制，以事前防止諸如賭博等威脅社會安寧、公共安全與危害國民，特別是兒童及少年身心健全發展之情事，而達維護公益之立法目的。

系爭條例第17條第1項第6款規定：「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：．．．六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」又系爭條例第31條規定：「違反第17條第1項第6款規定者，處負責人新臺幣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。」乃立法者對電子遊戲場業於開始營業後之違法行為，所進行之事後管制。至主管機

關依法撤銷電子遊戲場業營利事業登記時，應一併註銷其營業級別證，則明定於系爭條例第11條第3項前段。

經准許經營電子遊戲場業之獨資商號，因違反系爭條例第17條第1項第6款規定，受處分停業中，變更其商號名稱及負責人，而未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」者，就系爭條例之立法目的而言，其管制之對象並未改變，自不因該獨資商號變更其商號名稱及負責人而有不同。否則系爭條例第1條規定「為管理電子遊戲場業」之立法目的是否落實，將因電子遊戲場業之經營型態為公司、獨資或合夥而異，其以獨資方式經營電子遊戲場業之人民，在商號名稱及負責人變更後，如一方面得以營利事業之主體仍具有同一性，故無須依法向主管機關申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」，即可排除系爭條例第15條規定之限制而經營電子遊戲場業；另一方面又得以營利事業之主體變更，二營利事業不具有同一性，故前營利事業違規行為之效力，不及於後營利事業云云，不僅論理矛盾，亦將使如此經營電子遊戲場業之人民使其營業得以既不受申請許可之事前管制，又不受違規處分之事後管制，與系爭條例以電子遊戲場業乃主管機關應事前許可及事後監督之營利事業之立法目的，顯不相符。

因此，合法登記獨資商號電子遊戲場業，因違反系爭條例第17條第1項第6款規定而於受停業處分中，經申請核准變更其商號名稱及負責人登記，但未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」者，為兼顧人民申請變更其商號名稱及負責人登記之權利與系爭條例之立法目的，則該停業處分對商號名稱及負責人變更登記後之該商號繼續有效；其原負責人經法院判決有罪確定者，主管機關自得據以依系爭條例第31條後段及第11條第3項規定，撤銷該商號名稱及負責人

變更但未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」之商號之營利事業登記，並註銷其營業級別證。至系爭條例於98年1月21日修正（預定98年4月13日施行）之第31條前段，於「應命其停業」之後增列「並於判決確定前，停止受理其公司或商號名稱及代表人或負責人變更登記之申請」，乃為貫徹電子遊戲場業管理條例之立法目的，而增加對人民申請變更其商號名稱及負責人登記權利之限制，併予指明。

第 22 條－行為能力

第 23 條－參加當事人

第 24 條－委任代理人

第 25 條－單獨代理與複代理

第 26 條－代理權之效力

第 27 條－選定或指定當事人

第 28 條－選定或指定當事人有二人以上時之權限

第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減

第 30 條－選定或指定當事人與更換或增減之方式

第 31 條－輔佐人

#### 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。

【高雄高等行政法院 98 年 8 月 10 日 98 年度訴字第 47 號判決】

〈目的事業主管機關如為開發單位，而該機關之環評委員竟未迴避而參與表決者，該環評審查結論之作成程序即有違法〉

〈環境影響評估法事件〉

五、本件事實概要欄所載之事實，已經兩造分別陳述在卷，並有被告 94 年 3 月 8 日府旅企字第 0940015147 號函、97 年 6 月 15 日美麗灣渡假村新建工程環境影響說明書第 5 次審查會會議紀錄、被告 97 年 7 月 22 日府環水字第 0976101385B 號公告附卷可稽，洵堪認定。茲兩造所爭執者為原告有無提起本件撤銷訴訟之訴訟權能？被告 97 年 7 月 22 日府環水字第 0976101385B 號公告「美麗灣渡假村新建工程環境影響說明書案」有條件通過環境影響評估，開發單位應依 10 項條件辦理之審查結論是否合法？經查：

(一)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 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。」行政訴訟法第 4 條第 1 項定有明文。是依上開

條文提起撤銷訴訟者必原告起訴時「認為」自己之權利或法律上利益受有損害，始得為之；換言之，必須原告主張行政處分損害其權利或法律上利益，而且損害的是「自己」的權利或法律上利益。此項訴訟權能要件設定之目的在排除民眾訴訟，原告必須說明其權利或法律上利益受損害之可能性，避免人民藉行政救濟管道，主張他人權利或公共利益之侵害。然而，原告對其權利或法律上利益受損害，究應主張至何種程度，才符合訴訟權能之要件？目前通說係採可能性理論，祇要原告「自己」之「權利或法律上利益」受損害之「可能性」不被排除，即應認符此要件。

(二)查，原告是否為被告 97 年 7 月 22 日府環水字第 0976101385B 號公告之「美麗灣渡假村新建工程環境影響說明書」審查結論效力所及之人而有訴訟權能？則應判斷上開審查結論所依據之法律是否為保護規範？原告主張之權利或法律上利益是否為保護規範之保護範圍？原告主張之權利或法律上利益是否因該審查結論而有受損害之可能性（可能性理論）？按「為預防及減輕開發行為對環境造成不良影響，藉以達成環境保護之目的，特制定本法。．．．。」「下列開發行為對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估：一、工廠之設立及工業區之開發。二、道路、鐵路、大眾捷運系統、港灣及機場之開發。三、土石採取及探礦、採礦。四、蓄水、供水、防洪排水工程之開發。五、農、林、漁、牧地之開發利用。六、遊樂、風景區、高爾夫球場及運動場地之開發。七、文教、醫療建設之開發。八、新市區建設及高樓建築或舊市區更新。九、環境保護工程之興建。十、核能及其他能源之開發及放射性核廢料儲存

或處理場所之興建。十一、其他經中央主管機關公告者。前項開發行為應實施環境影響評估者，其認定標準、細目及環境影響評估作業準則，由中央主管機關會同有關機關於本法公布施行後 1 年內定之，送立法院備查。」「開發單位申請許可開發行為時，應檢具環境影響說明書，向目的事業主管機關提出，並由目的事業主管機關轉送主管機關審查。主管機關應於收到前項環境影響說明書後 50 日內，作成審查結論公告之，並通知目的事業主管機關及開發單位。」「前條審查結論認為對環境有重大影響之虞，應繼續進行第二階段環境影響評估者，開發單位應辦理下列事項：一、將環境影響說明書分送有關機關。二、將環境影響說明書於開發場所附近適當地點陳列或揭示，其期間不得少於 30 日。三、於新聞紙刊載開發單位之名稱、開發場所、審查結論及環境影響說明書陳列或揭示地點。開發單位應於前項陳列或揭示期滿後，舉行公開說明會。」「前條有關機關或當地居民對於開發單位之說明有意見者，應於公開說明會後 15 日內以書面向開發單位提出，並副知主管機關及目的事業主管機關。」「主管機關應於公開說明會後邀集目的事業主管機關、相關機關、團體、學者、專家及居民代表界定評估範疇。前項範疇界定之事項如下：一、確認可行之替代方案。二、確認應進行環境影響評估之項目；決定調查、預測、分析及評定之方法。三、其他有關執行環境影響評估作業之事項。」「開發單位應參酌主管機關、目的事業主管機關、有關機關、學者、專家、團體及當地居民所提意見，編製環境影響評估報告書（以下簡稱評估書）初稿，向目的事業主管機關提出。前項評估書初稿應記載下列事項：一、開發單

位之名稱。四、開發行為之名稱及開發場所。五、開發行為之目的及其內容。六、環境現況、開發行為可能影響之主要及次要範圍及各種相關計畫。七、環境影響預測、分析及評定。八、減輕或避免不利環境影響之對策。九、替代方案。十、綜合環境管理計畫。十一、對有關機關意見之處理情形。十二、對當地居民意見之處理情形。十三、結論及建議。十四、執行環境保護工作所需經費。十五、預防及減輕開發行為對環境不良影響對策摘要表。．．．。」「目的事業主管機關收到評估書初稿後 30 日內，應會同主管機關、委員會委員、其他有關機關，並邀集專家、學者、團體及當地居民，進行現場勘察並舉行公聽會，於 30 日內作成紀錄，送交主管機關。」「目的事業主管機關應將前條之勘察現場紀錄、公聽會紀錄及評估書初稿送請主管機關審查。主管機關應於 60 日內作成審查結論，並將審查結論送達目的事業主管機關及開發單位；開發單位應依審查結論修正評估書初稿，作成評估書，送主管機關依審查結論認可。」「開發單位應依環境影響說明書、評估書所載之內容及審查結論，切實執行。」「有下列情形之一，處新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰，並限期改善；．．．一、違反第 7 條第 3 項、第 16 條之 1 或第 17 條之規定者。二、違反第 18 條第 1 項。．．．。」「本法第 8 條所稱對環境有重大影響，係指下列情形之一者：一、與周圍之相關計畫，有顯著不利之衝突且不相容者。二、對環境資源或環境特性，有顯著不利之影響者。三、對保育類或珍貴稀有動植物之棲息生存，有顯著不利之影響者。四、有使當地環境顯著逾越環境品質標準或超過當地環境涵容能力者。五、對當地眾多居民



之遷移、權益或少數民族之傳統生活方式，有顯著不利之影響者。六、對國民健康或安全，有顯著不利之影響者。七、對其他國家之環境，有顯著不利之影響者。……。」

「主管機關審查環境影響說明書或評估書作成之審查結論，內容應涵括綜合評述，其分類如下：一、通過環境影響評估審查。二、有條件通過環境影響評估審查。三、應繼續進行第二階段環境影響評估。四、認定不應開發。五、其他經中央主管機關認定者。」分別為環境影響評估法第 1 條、第 5 條、第 7 條第 1 項、第 2 項前段、第 8 條、第 9 條、第 10 條、第 11 條、第 12 條第 1 項、第 13 條第 1 項、第 2 項、第 17 條、第 23 條第 1 項、同法施行細則第 19 條及第 43 條所規定。從以上規定可知，環境影響評估法將環評程序分為第一階段之書面審查程序及第二階段之實質審查程序。而不論第一階段或第二階段程序，皆是先透過環境影響評估法第 5 條第 1 項設定之列舉項目及輔以「對環境有不良影響之虞」之概念作為開發行為應否實施環評之篩選要素，進而授權中央主管機關以法規命令予以界定。經過此等規範界定而出的「應實施環評之開發行為」在第一階段終結時，仍可再一次檢視。此種二階段程序的特色在於，其於一般許可程序之外，另行設計一套主管機關作成「審查結論」及「認可開發」的機制。「審查結論」一方面決定開發申請案是否須進行第二階段環評程序；另一方面作為開發單位作成「評估書」及「認可開發」的基礎，同時作為通過環評程序後追蹤、考核的依據。此種結構對於開發單位而言，固可因第一階段環評程序終結而獲得免受再一次環評程序的機會，惟相對於當地居民而言，因環境影響評估法第 5 條所列舉應實施環評的開發

行為，其中不乏屬於影響個人生命、身體、財產權益者，例如核能之開發、放射性核廢料儲存或處理場所之興建，此等開發行為是否實施環境影響評估，影響週邊居民權益甚鉅；此外，環境影響評估法將開發行為所在地之當地居民，列為程序進行的必要成員，賦予其對開發行為表示意見、界定評估範疇、參與現場勘查與公聽會的程序權利，並課予開發單位處理當地民眾意見之義務，足見環評法兼有透過程序權利之賦予，以保障當地居民權益之用意；則開發行為所在地之居民，即會因第一階段環評所作出之對環境無重大影響之虞免進入第二階段實質環評之認定，致其喪失參與環評程序之機會，並因開發行為免受第二階段環評之結果，致其生存環境受到影響進而損害及生命、身體、財產權益。再者，環評主管機關於進行環境影響評估程序後，必須作成「審查結論」，此一審查結論具有行政處分之性質，核其內容並非僅止於是否准予開發之判定，尚對於開發行為之實施設定基本框架，並可透過「有條件通過環境影響評估」之方式附加開發單位應辦理事項，例如本件系爭審查結論第 3 項、第 8 項即指明：「本計畫如經許可，開發單位應於開發或營運前，依環境影響評估法第 7 條第 3 項規定，至當地舉行公開說明會」「落實協助鄰近居民提昇社會經濟地位之計畫（如：僱用、優先採用植作產品等）」等，而此等事項當然與當地居民權益直接相關。此外，審查結論可作為後續追蹤管制及考核之基礎，開發單位若有違反，環評主管機關尚得予以處罰。是以，環境影響評估制度並非只是一種程序機制，尚具有規範實體權利義務之作用（參見李建良著「環境行政程序的法制與實務」，月旦法學雜誌 2004 年 1 月，第 104

期)。因此，環境影響評估法第 7 條及第 8 條之規定，具有基於環境與生命之永續發展，以保障開發行為所在地居民生命權、身體權、財產權益不因開發行為而遭受顯著不利影響之規範意旨，而非純粹以保護抽象之環境利益（公共利益）為目的，應屬「保護規範」。

- (三) 本件被告 97 年 7 月 22 日府環水字第 0976101385B 號公告之「美麗灣渡假村新建工程環境影響說明書」審查結論所依據之環境影響評估法第 7 條既屬保障開發地區居民生命、身體及財產權益不因開發行為而遭受顯著不利影響之保護規範，是當地居民如主張被告上開審查結論有損害及權利或法律上利益之可能，而提起撤銷訴訟，其即具有訴訟權能，而非單純之民眾訴訟。況且，被告上開審查結果又如前述具有行政處分之性質，不僅對於開發單位具有效力，亦對當地居民產生法律上之效果，則當地居民自為該行政處分效力所及之人，其因生命、身體及財產等權益受有影響而提起之撤銷訴訟，自係屬於對於現實權利或法律上利益有所主張。又按「開發單位依本法第 7 條第 3 項或第 8 條第 2 項舉行公開說明會，應將時間、地點、方式、開發行為之名稱及開發場所，於 10 日前刊載於新聞紙，並於適當地點公告及通知下列機關或人員：一、有關機關。二、當地及毗鄰之鄉（鎮、市、區）公所。三、當地民意機關。四、當地村（里）長。」為環境影響評估法施行細則第 22 條第 1 項所明定。則由上開條項第 2 款規定應通知之機關包括「當地及毗鄰之鄉（鎮、市、區）公所」，可知當地及毗鄰之鄉（鎮、市、區）等地居民之生命、身體及財產權益，均屬環境影響評估法保護之範圍。被告及參加人主張環境影響評估法施行細則第 22 條第 1 項第 4

款所謂「當地」是以開發行為所在地之村、里為其最小單位，而系爭開發案之基地坐落臺東縣卑南鄉富山村，故該開發案依環境影響評估法所稱之當地居民，僅限於臺東縣卑南鄉富山村村民云云，顯有誤解，自不可採。查，原告甲○○、丙○○、丁○○、辛○○○及壬○○○等人均居住在台東市，另原告戊○○、己○○及庚○○均居住在臺東縣卑南鄉，而台東市與卑南鄉相毗鄰，業據兩造分別陳明在卷，復有己○○之戶籍謄本及臺東縣地圖等附本院卷足稽。則原告主張渠等現實之生命、身體及財產權益將因被告上開毋庸進行第二階段實質環評程序之審查結論而有受到損害之可能，即非無據。是原告具有提起本件撤銷訴訟之訴訟權能，洵堪認定。被告主張其辦理環境影響評估審查過程中，已提供民眾與團體出席表達意見，而原告中僅有甲○○、丙○○各出席 3 次、己○○出席 1 次本件之審查會，其餘原告並未曾出席，而被告也未曾收到其意見及反應，而原告賴金龍、壬○○及辛○○○等人並非居住於臺東縣卑南鄉富山村，且未出席本件審查會，應非屬利害關係人，原告既非行政處分之相對人及利害關係人，應屬當事人不適格云云，尚非可採。

- (四) 其次，按「各級主管機關為審查環境影響評估報告有關事項，應設環境影響評估審查委員會（以下簡稱委員會）。前項委員會任期 2 年，其中專家學者不得少於委員會總人數三分之二。目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避表決。」「本法所稱開發單位，指自然人、法人、團體或其他從事開發行為者。」為環境影響評估法第 3 條第 1 項、第 2 項及其施行細則第 7 條所明定。又按「旅館業之主管機關：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。」「旅館業之設立、發照、經營設備設施、經營管理及從業人員等事項之管理，除本條例或本規則另有規定外，由直轄市、縣（市）政府辦理之。」旅館業管理規則第 3 條第 1 項、第 3 項亦有明文。查，系爭開發案係供參加人經營旅館業使用，業據參加人陳明在卷，參以參加人已取得之建造執照亦載明該建物用途為旅館，此有被告 94 年 10 月 7 日府城建字第 0947005050 號建造執照附卷可佐。揆諸前揭法令規定，被告自屬系爭開發案之目的事業主管機關，且為審查該開發案環境影響評估報告之主管機關。又查，案外人德安開發股份有限公司（以下簡稱德安公司）依促進民間參與公共建設法第 46 條規定，於 92 年 7 月 16 日向被告申請投資經營「杉原海水浴場」，嗣經被告於 93 年 9 月 13 日評定德安公司為上開投資案之最優申請人，而由德安公司依該開發案申請須知及公司法等相關法令規定，成立特許公司（美麗灣渡假村股份有限公司即參加人）負責本案之開發及營運業務，並由參加人與被告於同年 12 月 14 日簽訂「徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運契約」，以 BOT（設定地上權 50 年）方式進行開發，由參加人負責投資興建並為營運，營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予被告，且參加人須支付開發權利金 500 萬元及自營運開始日起每年應繳納營業總收入 2% 之營運權利金給被告等情，業據本院 96 年度訴字第 647 號環境影響評估法事件查明在案，此有該判決影本附卷可參。按依促進民間參與公共建設法成立之 BOT 案件，不論在招商、興建、營運，以迄營運期間屆滿由民間將建設移轉予政府前，政府均有高度參與與監督，係

有公權力介入，促進民間參與公共建設法第 5 章特別明定政府對民間參與興建及營運交通建設之監督管理，其中該法第 52 條及第 53 條更規定：民間機構於興建營運期間如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生時，主辦機關得命定期改善，中止其興建營運之全部或一部，情況緊急時，中央目的事業主管機關亦得令民間機構停止興建或營運之一部或全部，主辦機關並得採取適當措施，繼續維持該公共建設之營運，必要時亦得強制接管興建或營運中之公共建設等等，上開制度與行政契約之契約調整之機制（行政程序法第 146、147 條）相當。則被告與參加人所簽訂「徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運契約」，實具行政契約之性質，被告在政府管理監督及調整契約內容機制上，必要時並得強制接管興建或營運中之公共建設，故被告與參加人就系爭開發案，實具有共同為開發行為之性質，而非單純由參加人為開發行為。準此，被告既為系爭開發案之目的事業主管機關，且就該開發案具有共同開發行為，則其審查系爭開發案之環境影響評估報告有關事項時，自有環境影響評估法第 3 條第 2 項之適用，其機關代表之委員應迴避表決以確保審查之公正性。又按「本會置委員 15 人，任期 2 年，期滿得續聘（派）之。前項委員除主任委員及副主任委員為當然委員外，有關機關代表 3 人，由本縣環境保護局局長、本府城鄉發展局局長及農業局局長兼任；其餘委員 10 人，由主任委員就具有環境影響評估相關學術專長及實務經驗之專家學者中遴聘。」「本會之委員會議，應有全體委員過半數之出席始得開會，應有出席委員過半數之同意始得決議，正反意見同數時，由主席裁

決之。」臺東縣政府環境影響評估審查委員會組織規程第 4 條及第 7 條第 1 項分別定有明文。查，第 6 屆臺東縣政府環境影響評估審查委員會委員共 15 名，其中鄭麗貞為臺東縣政府縣長，彭德城為副縣長，黃明恩為環境保護局局長，許士元為城鄉發展局局長，廖復山為農業局局長，渠等依上開組織規程規定分別為當然委員及機關代表，此有該委員會委員名單附卷為憑。則渠等 5 人既屬目的事業主管機關委員，揆諸前揭法條規定及說明，被告就系爭開發案為審查環境影響評估報告有關事項時，上開 5 人自應迴避。然查，被告 97 年 7 月 22 日府環水字第 0976101385B 號公告之「美麗灣渡假村新建工程環境影響說明書」審查結論，係由其環境影響評估審查委員會第 5 次審查會議決議通過，而該次審查會共有 9 名委員出席，其中彭德城、黃明恩、許士元及廖復山為目的事業主管機關委員，於該委員會審查系爭開發案環境影響評估報告有關事項時，依前揭規定應迴避決議，則上開審查會出席委員扣除應迴避之委員後，僅剩 5 名委員出席，不足全體委員半數，依上開組織規程第 7 條第 1 項規定，自不得為決議，則因上開委員未依法迴避，所為上開審查結論，其程序即屬違法。

- (五) 又按「開發行為依前條規定應實施環境影響評估者，開發單位於規劃時，應依環境影響評估作業準則，實施第一階段環境影響評估，並作成環境影響說明書。前項環境影響說明書應記載下列事項：．．．六、開發行為可能影響範圍之各種相關計畫及環境現況。」環境影響評估法第 6 條第 1 項、第 2 項第 6 款定有明文。再按行為時開發行為環境影響評估作業準則附表 5 已就上開環境影響評估法第 6 條第 2 項第 6 款所指「開發行為可能影

響範圍」及「各種相關計畫」加以規定，即該可能影響範圍係指開發場所內、開發行為半徑 10 公里範圍內或線型式開發行為沿線兩側各 5 百公尺範圍內；而各種相關計畫係指規劃中、施工中及已完成之各計畫。查，距離系爭開發案約 5 百至 6 百公尺處，有案外人黃金海育樂事業股份有限公司（下稱黃金海公司）規劃之「臺東都蘭灣黃金海休閒渡假村開發計畫」（下稱黃金海開發計畫），該開發計畫類別為遊樂區之開發，開發面積為 113,208 平方公尺，而上開計畫於 89 年 2 月 24 日通過環保署審查，並於 90 年 12 月 10 日取得目的事業主管機關交通部觀光局之開發許可，因該開發案逾 3 年未開工，依原審結論及環境影響評估法第 16 條之 1 規定，應提出環境現況差異分析及對策檢討報告送環保署審查完成，始得實施開發行為，嗣經黃金海公司提出環境現況差異分析及對策檢討報告送環保署審查，經環保署於 97 年 12 月 24 日審查結果，命開發單位補充及修正部分內容後，再送審查等情，此有上述開發計畫案件摘要、聯外道路系統圖、環境現況差異分析及對策檢討報告專案小組第 3 次審查會議紀錄等影本附本院卷（詳見原證 47 至 49 及參證 10、11）為憑，洵堪認定。則由上開黃金海開發計畫觀之，其開發面積將近系爭開發案開發面積 2 倍，且兩開發案性質相近，黃金海開發計畫已通過環境影響評估審查，並取得開發許可，雖逾期未開工，然已經開發單位依法提出環境現況差異分析及對策檢討報告送環保署審查在案，並未停止該開發案，足認該開發計畫係屬規劃中之計畫，依前揭法令規定，參加人製作系爭開發案之環境影響說明書時，自應將黃金海開發計畫與系爭開發案相互關係或影響記載在說明書

中，然參加人所提出之系爭開發案之環境影響說明書，並未記載黃金海開發計畫，而被告於上開審查時，亦疏未注意，未將是項背景值一併納入作為詳估之考量，已屬違法。

- (六)末查，系爭開發案使用之基地為臺 11 線與卑南鄉花東海岸所圍出之區域，呈現南北向狹長內灣型海岸，景觀以沙灘及海域為主乙節，有該開發案環境影響說明書附卷可稽。按環保署 96 年 8 月 2 日環署綜字第 0960058664A 號公告之海洋生態評估技術規範第 4 點第 2 款及第 3 款規定「海洋生態調查、分析，其作業內容、方法參考附件 2 辦理。」「海洋生態影響評估，應依開發行為對海洋生物棲息環境變動的影響、重要物種影響等，進行海洋生態影響分析與預測，並對生態影響進行綜合評估分析，評估內容參考附件 3 辦理。」又依上開規範附件 2 第 2 點規定，海洋生態調查項目計有：微生物、葉綠素 a、基礎生產力、植物性浮游生物、動物性浮游生物、底棲動物、固著性植物（海藻、海草）、魚類（成魚、魚卵及仔稚魚）、爬蟲類、鳥類、哺乳類及漁業資源等 12 項調查項目。而上開規範附件 3 第 3 點第 3 款規定，影響預測摘要說明之項目計有：水質、底質變動、海域生產、海域植物、海域動物、漁業資源等 6 項；另同附件 3 第 3 點第 4 款規定，施工期間（或營運期間）生態變動與影響程度綜合評估，其中水質、底質、海域植物之權數均為 15-20，海域動物（含保育種類）權數為 15-30、漁業資源權數為 20-30。然查，系爭開發案之環境影響說明書，其中海洋生態調查項目漏未為微生物、葉綠素 a、基礎生產力、固著性植物、爬蟲類、鳥類、哺乳類及漁業資源等調查項目；又影響預測

摘要說明則漏未記載底質變動、海域生產及漁業資源等項目；另生態變動與影響程度綜合評估漏未記載底質權數及漁業資源權數，而水質權數設定為 25，超過法定權數 20，海域動物權數設定為 60，超過法定權數 30 等情，此有系爭開發案環境影響說明書附卷足稽。核與前揭法令規定應記載之調查項目及權數不符，被告未命參加人補正，即逕為審查，自有違誤。

- (七)綜上所述，系爭開發行為是否對環境無重大影響而無須繼續進行第二階段環境影響評估審查，被告既未充分斟酌相關事項，其所為之判斷自有違法，且其決議程序亦有違誤；訴願決定未予糾正，亦有未合。原告起訴意旨求為撤銷，為有理由，爰由本院將訴願決定及原處分均予撤銷，由被告另為適法之處分，以資適法。又本件事證已臻明確，兩造其餘主張，核與判決之結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

## 第 33 條—當事人申請公務員迴避之事由

### 第五節 程序之開始

## 第 34 條—行政程序之開始

## 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。

【最高行政法院 98 年 2 月 12 日 98 年度判字第 103 號判決】

〈「撤回」屬於廣義的申請事項，提出撤回之申請者亦應踐行相同之程序，除以書面為之外，如以言詞為撤回者，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，始生撤回之效力〉

〈申請補助經費事件〉

六、本院查：

(一)「行政院國家科學委員會（以下簡稱本會）為補助大專院校及學術研究機構執行科學技術研究工作，以提升我國科技研發水準，特訂定本要點。」、「研究經費補助項目：計畫主持人得依計畫實際需要，申請下列各項補助經費：(一)研究人事費：．．．(二)研究設備費：．．．(三)國外或大陸地區差旅費：．．．(四)出席國際學術會議差旅費：．．．(五)其他研究費用：．．．(六)國際合作研究計畫差旅費：．．．。」、「研究計畫之參與人員於研究計畫之構想、執行或成果呈現階段，涉有違反學術倫理情事者，本會得依有關規定處理。」行為時行政院國家科學委員會補助專題研究計畫作業要點第 1 點、第 6 點、第 22 點分別定有明文。次按被上訴人係行政院為加強發展科學及技術研究所設置，設有自然科學發展處、工程技術發展處、生物科學發展處、人文及社會科學發展處、科學教育發展等處，分別負責關於自然科學與數學；工程與應用科學；生物、醫學、藥學、農學；人文與社會科學；科學教育研究發展申請案件之審核及補助事項，此觀國科會組織條例第 1 條、第 2 條第 1 至 5 款、第 3 條第 2 款、第 4 條第 2 款、第 5 條第 4 款、第 6 條第 3 款、第 7 條第 2 款規定甚明。而被上訴人為

處理與該會職掌有關學術倫理案件，訂定有學術倫理案件處理及審議要點（見該審議要點第 1 點），以維護國家學術品質及資源分配之公平性。其中第 2 點（適用範圍）規定：「申請或取得本會學術獎勵、專題研究計畫或其他相關補助，疑有違反學術倫理行為者，適用本原則處理。前項所稱違反學術倫理行為，指研究造假、學術論著抄襲，或其他於研究構想、執行或成果呈現階段違反學術規範之行為」、第 9 點（處分方式）第 1、2 項規定：「審議委員會就違反學術倫理案件之調查結果，進行審議，如認定違反學術倫理行為證據確切時，得按其情節輕重對被檢舉人作成下列各款之處分建議：(一)停權終身或停權若干年。(二)追回全部或部分研究補助費用。(三)追回研究獎勵費。前項調查或處分之結果得為日後審議被處分人案件之參考」。

(二)再按憲法第 22 條、第 23 條固規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」、「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障。依司法院釋字第 443 號解釋理由書所載，憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條第 2 條之各種自由及權利，於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加

以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。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，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。又憲法第 22 條所為之概括規定，既係補充本法第 7 條至第 21 條所未及涵蓋之人民自由及權利，自係指相當於該等憲法條文所列舉之基本人權始屬之，此參司法院釋字第 603 號解釋：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。」意旨甚明，是如非屬基本人權範疇，自不在憲法第 23 條所規定，須以法律始得以限制之範圍。而依審議要點第 2 點規定：「申請或取得本會學術獎勵、專題研究計畫或其他相關補助，疑有違反學術倫理行為者，適用本原則處理。前項所稱違反學術倫理行為，指研究造假、學術論著抄襲，或其他於研究構想、執行或成果呈現階段違反學術規範之行為。」可知，該審議要點所適用之對象，乃以向被上訴人申請學術獎勵、專題研究計畫或其他相關補助之相對人為限。揆諸申請學術之獎勵、補助，事屬給付行政，並非人民為維護其人性尊嚴生活中所不可或缺事項，又非涉重大之公共利益，自非應以法律或法律所授權之命令始得限制之事項；且非涉

及公共利益或基本人權之給付行政措施，既得逕以行政命令為之，則該行政命令之內容自得涵蓋作成給付或取消給付之要件。如前所述，被上訴人係行政院為加強發展科學及技術研究所設置之機關，立法機關授權其職掌研究發展申請案件之審核及補助事項，其本於職掌訂定系爭審議要點，就第 9 點第 1 項第 1 款有關停權之規定，無非係將其本次審核之結果所發現之違反學術倫理行為，化為日後申請補助或獎勵之消極要件，亦即經審議委員會認定違反學術倫理行為證據確切者，得按其情節輕重，於日後終身或若干年內停止受理該行為人之申請補助，與一般行政秩序罰非可同視，此觀同要點第 2 項規定，不論係「調查或處分之結果得為日後審議被處分人案件之參考」自明，而屬被上訴人執行其設置目的之細節性、技術性之事項，經核尚符其設置之立法意旨，復未逾國科會組織條例所授與被上訴人執行研究發展案件補助審核之權限，其所屬人員辦理相關案件自得援用，法院亦得適用。上訴人主張審議要點第 9 條第 1 項規定，有違法律保留原則，係屬無效云云，尚無可採。

(三) 至於上訴人曾透過其研究助理許世傑以口頭向被上訴人表示欲撤回系爭申請案，固為被上訴人所不爭，惟按「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」，行政程序法第 35 條定有明文。而「撤回」屬於廣義的申請事項，提出撤回之申請者亦應踐行相同之程序，除以書面為之外，如以言詞為撤回者，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，始生

**撤回之效力。**又依行政程序法第 24 條規定，行政程序代理人應於最初為行政程序行為時，提出委任書，且申請之撤回，非受特別授權，不得為之。本件上訴人既係以書面提出申請補助系爭研究經費，並經被上訴人立案後進行審查，則在行政程序進行中，除非上訴人另以書面正式撤回其申請，或由被上訴人將其言詞撤回作成紀錄，向其本人或受其特別委任之代理人朗讀或使閱覽，確認其內容無誤後由其簽名或蓋章，否則，僅憑第三人之口頭轉述，實難確認上訴人的真意為何（其傳達的是上訴人一時的想或終局的決定？），亦不符前揭撤回申請之法定程式，自無法消滅系爭申請案之繫屬狀態。何況依上訴理由（一）狀第 2 頁所述，上訴人係針對被上訴人的審查意見修正系爭研究計畫後，委由其助理許世傑呈送修訂的研究計畫，同時口頭轉達撤回之意。如其確有撤回之意，又何必針對被上訴人的審查意見修正系爭研究計畫，並予遞送？益見上訴人並未明確有效表達其撤回申請之意思，尚難認為系爭申請案已不存在，被上訴人仍對之作成處分，於法自無不合。

- (四)原審以上訴人所提「臺灣加入世界貿易組織後商業職業學校教育發展之研究」之「研究計畫內容」共計 31 頁，其中就「相關文獻」探討部分，大量逐字抄錄官方網站刊載之「認識世界貿易組織」、「我國加入世界貿易組織（WTO）之展望」、「加入 WTO 新紀元—契機與影響」及「新世紀人力發展方案（民國 90—93 年）」等 4 份文獻資料，卻未依學術慣例及學術規範予以註明出處之事實，為上訴人所不爭，並有其研究計畫內容、上述被抄錄之文獻及比對結果彙整表在卷可稽，自堪信為真實。而上開條文既規定就「研究計畫之構想呈現階段」，亦

在涉有違反學術倫理情事之審議範圍，自不得因研究計畫之構想，尚未形成學術論著，即謂不生抄襲之違反學術倫理行為；且上訴人其餘有關申請補助所檢附之「基本資料」、「申請補助經費」、「主要研究人力」、「研究人力費」、「其他研究費用」等 6 頁內容，既與研究計畫主體無關，當然亦不在系爭研究計畫抄襲與否之探討範圍，故上訴人主張被上訴人指稱其引用他人文獻未註明出處之比例，已高達申請案件整體內容之 2/3 有誤云云，洵無可採。復查被上訴人已以 93 年 6 月 28 日臺會綜二字第 0930035769 之 1 號函請上訴人提出書面答辯，且於 93 年 12 月 14 日召開專案學術倫理審議委員會會議審議，依據審議要點第 5 點、第 7 點、第 8 點第 1 項規定程序，決議認依學術慣例，文獻探討部分計畫申請人應將出處詳細說明，並應以自己之文字敘述，不應逐字抄襲，上訴人所為已違反學術倫理，有該函及會議記錄在卷可稽，被上訴人衡量其違失情節輕重，依審議要點第 9 點第 1 項第 1 款規定，予以停權 1 年處分，禁止其於 1 年期間內再向該會申請補助及獎勵，於法即無不合。又上訴人為本件計畫申請人，負指導、校閱之審核責任，確認計畫內容無違反學術慣例及學術規範，其計畫書既有前述缺失，縱如其於訴願時所稱係其研究助理許世傑之送審作業疏漏乙節屬實，然許某乃為上訴人之履行輔助人，類推適用民法第 224 條規定，上訴人仍應就渠之故意或過失負同一之責任，而不得藉此卸免其責。再研究計畫內容既包括上開抄襲之「相關文獻」部分，該部分自屬上訴人研究計畫構想之一部分；而以系爭「相關文獻」部分係他人已存在研究成果之整理及簡介，為上訴人構想表達之一部分，其未註明引用之情



況，將致無法清楚劃分何者為上訴人所欲表達之創見，何者為他人研究成果；復引用他人研究成果達該研究計畫 2/3 之內容，情節非微，是上訴人尚不得以被上訴人所指涉及抄襲研究計畫內容之第 4 頁至第 25 頁部分，並非系爭研究計畫之研究構想，而是屬於系爭研究計畫(二)研究計畫之背景及目的(第 1-25 頁)此一章節，其中之研究背景(第 1-2 頁)及研究目的(第 3 頁)，與「研究計畫內容」中之(三)研究方法、進行步驟及執行進度(第 26-29 頁)、(四)預期完成之工作項目及成果(第 30 頁)，均係上訴人原創撰寫，系爭「相關文獻」不具研究案「質」方面之重要性，而主張其在系爭研究計畫全文中之研究構想上並無違反學術倫理行為等語為由，確認原處分並無違法，而駁回上訴人之訴，經核其認事用法均無不合。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。

### 【裁判評釋】

蕭文生，〈國科會獎勵、補助專題研究計畫決定與法律保留原則--評最高法院 98 判字第 103 號判決〉，《法令月刊》，第 61 卷第 3 期，2010 年 3 月，頁 18-32。

### 【相關文獻】

劉建宏，〈「依法申請之案件」概念之探討〉，《法學新論》，第 23 期，2010 年 6 月，頁 31-46。

## 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。

【最高法院 98 年 3 月 19 日 98 年度判字第 262 號判決】

〈行政機關應依職權調查證據，法有明文。是行政機關不得要求受處罰者證明其無故意或重大過失，並限制其證據方法或種類僅限於「案發前已向警察機關報失或其他機關文件」〉

〈水利法事件〉

六、本院查：

(一)「河川區域內之下列行為應經許可：...三、採取或堆置土石。」「有下列情形之一者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰：...七、違反第七十八條之一第三款、第七十八條之三第二項第三款規定，未經許可採取或堆置土石者。」「違反第四十六條、第四十七條、第五十四條之一、第六十三條之三、第六十三條之五、第六十五條、第七十八條、第七十八條之一或有第七十八條之三情形者，主管機關得沒入行為人使用之設施或機具，並得公告拍賣之。」水利法第 78 條之 1 第 3 款、第 92 條之 2 第 7 款、第 93 條之 5 分別定有明文。次按「人民因違反法律上義務而應受之行政罰，係屬對人民之制裁，原則上行為人應有可歸責之原因，故於法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。」早經司法院大法官會議於 80 年 3 月 8 日在行政罰法施行前作成釋字第 275 號解釋明示在案。足

見行政罰應以行為人具有故意或過失為要件，乃一般行政法原則，無待法律明文規定。如因他人違反行政法上義務之行為而併受物之沒入處罰者，基於舉重以明輕之法理，亦應以受沒入處罰者即物之所有人對於該物成為違反行政法上義務行為之工具，具有故意或過失為要件，且其過失宜限於重大過失之情形。此觀於 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 22 條第 1 項規定：「不屬於受處罰者所有之物，因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具者，仍得裁處沒入。」自明，且於行政罰法施行前，經濟部水利署即以 92 年 9 月 9 日經水政法字第 09220000640 號令訂定發布「經濟部水利署沒入設施或機具作業要點」（屬行政規則，迨 95 年 9 月 21 日始明令廢止），其中第 6 點前段規定：「依法扣留或沒入之設施或機具，如經查證非屬行為人所有，且經所有人提出於案發前已向警察機關報失或其他機關文件得以證明其無故意或重大過失，致將該等設施或機具交由行為人使用者，得廢止其扣留或沒入處分，返還該所有人並作成紀錄。」亦以物之所有人因故意或重大過失，致將該等設施或機具交由行為人使用，作為處罰沒入之要件。故於行政罰法施行前，適用水利法第 93 條之 5 規定「主管機關得沒入行為人使用之設施或機具」時，對不屬於行為人所有之物，仍應以由於物之所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具者，作為前提要件。至於上開作業要點規定所有人須提出於案發前已向警察機關報失或其他機關文件以證明其無故意或重大過失，始得免受沒入處分，無異要求受處罰者證明其無故意或重大過失，並限制其可以證明無故意或重大過失之證據方法或

種類只有「案發前已向警察機關報失或其他機關文件」，乃違反行政程序法第 36 條有關行政機關應依職權調查證據之規定及舉證責任分配法則，並增加法律所無之限制，自難加以適用。

- (二)原審判決維持被上訴人所為沒入系爭挖土機的處分，係以：只要行為人未經許可在河川區域內採取土石，基於維護河川正常機能及河防安全之河川管理需要，具水利法管轄權之主管機關即被上訴人即得依水利法第 93 條之 5 規定沒入該行為人所使用之機具，與機具所有人是否有未經許可在河川區域內採取土石之違章行為無關。又上訴人自承其提供系爭挖土機由訴外人洪文榜駕駛，共同受僱於力建公司並受其指示及指揮監督，則上訴人未經查明系爭採取土石行為是否經主管機關許可，即提供系爭挖土機由訴外人洪文榜駕駛，依力建公司之指示為採取土石行為，自有過失等語，為其論據。惟查上訴人於提起訴願時主張力建公司向苗栗縣政府承攬所屬三灣鄉水頭屋橋復建工程，其係經營啟成土木包工業（獨資），再向力建公司承攬其中橋頭護岸河川石籠整治工程，並按日出租挖土機含司機等語，迨提起行政訴訟後則主張其僅提供挖土機，由洪文榜駕駛，共同以按時計酬之方式受僱於力建公司，並受其指示及指揮監督服勞務；上訴人確係單純出租為力建公司提供勞務，洪文榜係提供駕駛技術服務，其與洪文榜是合作關係等語各在卷（見原審起訴狀、準備程序筆錄及言詞辯論筆錄），對於上訴人與力建公司間之契約關係，究竟是承攬、僱傭或僅係挖土機的租賃；上訴人與洪文榜間之關係，究竟是僱傭、共同受僱後的同事或僅係一方出租挖土機，一方受僱於力建公司為其駕駛挖土機的合作

關係？上訴人說法莫衷一是，核與苗栗縣警察局頭份分局偵查刑案部分的報告意旨謂洪文榜係上訴人僱用之員工，上訴人則受力建公司僱請，指派洪文榜在力建公司向苗栗縣政府承包的工程現場，駕駛挖土機施設石籠（蛇籠）等語（見原審卷第 14 頁），亦有出入。而上訴人、力建公司與洪文榜等三方面之關係如何，攸關上訴人對於系爭挖土機成為本案採取土石行為之工具，是否按其情節應注意，並能注意而不注意，具有過失？原審未依職權調查釐清，即引述上訴人許多說法中之一種，以其自承提供系爭挖土機由訴外人洪文榜駕駛，共同受僱於力建公司，並受其指示及指揮監督等語，作為認定上訴人有過失的事實基礎，已嫌速斷。且如果上訴人係與訴外人洪文榜共同受僱於力建公司，並受其指示及指揮監督，則依一般社會通念，是否能期待上訴人查明採取土石有無經主管機關許可，而拒絕提供系爭挖土機，尚非無疑。原審未說明其期待可能性，遽認在受指示及指揮監督關係下，上訴人未經查明採取土石是否經主管機關許可，即提供系爭挖土機由訴外人洪文榜駕駛，依力建公司之指示，為採取土石行為，自有過失等情，又未論證上訴人是否有重大過失，理由亦嫌不足。

(三) 況查洪文榜係受力建公司之現場監工翁群凱指示，方挖取上述工程附近之砂石作為施設蛇籠之基礎等情，業據證人翁群凱於臺灣苗栗地方法院檢察署檢察官偵查中，證述屬實；而力建公司向苗栗縣政府承包之前開水頭屋橋復建工程，依該公司與苗栗縣政府之合約，除蛇籠所需的石頭須要向外購買外，可以挖取該工程附近之砂石，以作為施設蛇籠之基礎等情，亦據證人即苗栗縣政府建設局公用事業課助理工程員林龍文於偵查中，證

述甚詳，並提出該工程之施工預算書、設計變更預算詳細表等影印文件作為佐證（參見原審卷附上開檢察署檢察官 94 年度偵字第 4193 號不起訴處分書、林龍文之訊問筆錄，及原處分卷附施工預算書、設計變更預算詳細表等影本），足見上訴人無論是基於承攬、僱傭或出租關係而提供系爭挖土機交由訴外人洪文榜駕駛，為力建公司工作，均係以力建公司與苗栗縣政府的合法契約作前提，其原先似無違法性之認識，亦未違反何種注意義務，則縱使洪文榜於實際施作時有將河川現場的石頭放進蛇籠，致遭查獲而被認為觸犯竊盜罪及違反水利法之規定（參見原處分卷附現場取締紀錄），亦屬履約過程中偶然發生的事端，如要追究是否因上訴人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具，尚須探究上訴人有無到場監督之義務，其對於洪文榜受力建公司之現場監工翁群凱指示，挖取上述工程附近之砂石，致違反水利法之規定，是否能事先加以注意防範？原審對此事項未加調查釐清，遽認上訴人有過失，自難昭折服。

【最高法院 98 年 5 月 14 日 98 年度判字第 494 號判決】

〈行政機關本應依職權調查證據以證明違法事實之存在，如調查所得證據不足以證明人民有違法事實，即應為有利於人民之認定，更不必有何有利之證據〉

〈虛報進口貨物產地事件〉

六、本院查：

(一) 「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據……」、「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」行政訴訟法第 133 條、行政程序法第 36 條分別定有明文。次按「認定事實，須憑證據，不得出於臆測，此項證據法則，自為行政訴訟所適用」、「事實之認定，應憑證據，為訴訟事件所適用之共通原則。行政罰之處罰，雖不以故意為要件，然其違法事實之認定，要不能僅憑片面之臆測，為裁判之基礎」、「行政罰與刑罰之構成要件雖有不同，而刑事判決與行政處分，亦原可各自認定事實，惟認定事實須憑證據，倘無證據足資認定有堪以構成行政罰或刑罰要件之事實存在，即不得僅以推測之詞予人處罰，則為二者所應一致。」本院 61 年判字第 70 號、62 年判字第 402 號及 75 年判字第 309 號判例意旨載有明文。易言之，違法事實應依證據認定之，無證據則不得以擬制推測之方法，推定其違法事實，此為司法訴訟及行政程序適用之共通法則。故行政機關本應依職權調查證據以證明違法事實之存在，始能據以對人民作成負擔處分，亦即行政機關對於人民違法事實之存在負有舉證責任，人民本無須證明自己無違法事實。如調查所得證據不足以證明人民有違法事實，即應為有利於人民之認定，更不必有何有利之證據。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，或其採認的事證互相牴觸，即屬證據上理由矛盾。

(二)系爭進口報單第 AA/92/2941/4014、AA/92/4149/0202、AA/92/4149/0203、AA/92/4422/0257、AA/92/3366/4014、AA/92/3497/4007、AA/92/3536/1125、AA/92/3777/4004 號等 8 批貨物，依龍躍通運有限公司及漢通股份有限公

司提供之到貨通知單、原始提單及貨櫃動態表等資料文件，既均載明裝載上開進口貨物之貨櫃係由香港裝運至基隆港，而上訴人主張上開貨物係向香港 ROCKY 公司購買，並提出該公司開立之發票(INVOICE&PACKING)附原處分卷為證；又 ROCKY 公司全名雖係洛山紡織(國際)有限公司，但其營業類別及性質為「Investments」，可能投資石材之買賣(見原審卷第 68 頁)；參以香港係八方貨物匯集的地方，則被上訴人認定上開貨物原產地為中國大陸，似乏依據。且系爭進口貨物當初係採 C3 通關方式，即經被上訴人查驗貨物並審核書面文件，認其申報無訛後始予放行，尚難僅憑事後查得其係由香港裝運之事證，而推翻先前之認定。原判決雖以 91 年 1 月起至 93 年 12 月止 3 個年度，臺灣向香港 ROCKY 公司購買之石材製品均申報產地為 CN(中國大陸)，有陣線石材有限公司及雕刻家石材有限公司之進口報關資料及暨進出口統計資料調印報表可資參照，遂認定系爭進口貨物之原產地為中國大陸，惟觀諸上述二家公司歷次所申報進口原產地為中國大陸的石材品名均與系爭貨物不同，兩者本無任何關聯，自難以他人合法申報進口大陸石材之事證，作為推論本件貨物實際產地為中國大陸，卻虛報原產地為越南的依據。原判決對於上開有利於上訴人之事證，恕置不論，理由已嫌不備。何況原判決一方面認為香港 ROCKY 公司之「營業登記事項範疇、性質均與系爭石材來貨相去甚遠，自有可議」，似不相信該公司可能為石材之買賣，另一方面卻又參照被上訴人提供 91 年 1 月份起至 93 年 12 月份 3 個年度臺灣進口商向香港 ROCKY 公司購買之石材製品均申報產地為中國大陸之報關資料，認定香港 ROCKY 公司所賣

者為石材，前後認定互不一致。

(三)原判決認上訴人「疏於注意，於進口本件貨物之初未予查明貨物產地，嗣於系爭貨物報關前亦未向出口商查證確認來貨產地及製造商等，卻仍謊報產地為越南，除違反誠實申報之義務外，其具有逃避管制之故意，甚為顯然」，將「疏於查證」的過失，作為認定「謊報產地」故意的理由，容有未洽。且所謂過失係指行為人對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意，或雖預見其能發生而確信其不會發生者而言。上訴人於原審主張其係於 92 年 5 月 20 日始完成公司設立登記，並非以貿易為常業之人，而系爭被處分之 14 批貨物中，第一批石材係於 92 年 6 月份始進口，是第一次進行國際貿易，對於交易之對象如何安排船舶、貨物自何處起運，並非上訴人所能得知，上訴人僅係依國外交易對象所提供之單據，據以報關而已；上訴人以供應商所給予之文件申報系爭貨物產地，縱事後被上訴人查得該等文件為偽造，要求上訴人另行提出「真實文件」，然上訴人此時再要求該等欺騙之人提出「真實文件」，事實上亦顯係不可能等語，是否屬實，攸關上訴人對於假冒為越南 AQUATIC 公司之人所販售予上訴人之 5 批石材（進口報單第 AA/92/3368/3210 號、第 AA/92/3368/3211 號、第 AA/92/3460/2001 號、第 AA/92/4030/3212 號、第 AA/92/4350/3204 號，據大華公司函稱自廈門起運），及香港 RO-CK 公司所販售予上訴人之 1 批石材（第 AA/92/3456/6205，據大華公司函稱自廈門起運），是否能事先查證其真正原產地，而有過失，原審未加究明，遽認上訴人係專業商，當對買賣標的物內容及我國貿易

法令甚為熟稔云云，理由亦有不備。

【最高行政法院 98 年 11 月 30 日 98 年度判字第 1456 號判決】

〈行政機關應依職權調查證據，不得在沒有其他證據佐證之情況下，逕以檢察官之偵查結果或其偵查中所為之任何認定，視為事實。行政法院於審理撤銷訴訟時，遇有行政機關逕依檢察官之認定而為之行政處分，亦應依職權調查證據，並依調查證據之結果，斟酌全辯論意旨，認定事實，否則判決亦屬違背法令〉  
〈違反海關緝私條例事件〉

五、本院查：

(一)按海關緝私條例第 37 條第 1 項規定：「報運貨物進口而有下列情事之一者，得視情節輕重，處以所漏進口稅額 2 倍至 5 倍之罰鍰，或沒入或併沒入其貨物：一、虛報所運貨物之名稱、數量或重量。二、虛報所運貨物之品質、價值或規格。三、繳驗偽造、變造或不實之發票或憑證。四、其他違法行為。」、第 44 條規定：「有違反本條例情事者，除依本條例有關規定處罰外，仍應追徵其所漏或沖退之稅款。但自其情事發生已滿 5 年者，不得再為追徵或處罰。」、貿易法第 21 條第 1 項前段規定：「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 4.25 之推廣貿易服務費。」、營業稅法第 44 條規定：「貨物進口時，應徵之營業稅，由海關代徵之；其徵收及行政救濟程序，準用關稅法及海關緝私條例之規定辦理。」、第 51 條第 7 款規定：「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得

停止其營業：……七、其他有漏稅事實者。」、行為時菸酒稅法第 7 條規定：「菸之課稅項目及應徵稅額如下：一、紙菸：每千支徵收新臺幣 590 元。二、菸絲：每公斤徵收新臺幣 590 元。三、雪茄：每公斤徵收新臺幣 590 元。四、其他菸品：每公斤徵收新臺幣 590 元。」、第 22 條規定：「菸品另徵健康福利捐，其應徵金額如下：一、紙菸：每千支徵收新臺幣 250 元。二、菸絲：每公斤徵收新臺幣 250 元。三、雪茄：每公斤徵收新臺幣 250 元。四、其他菸品：每公斤徵收新臺幣 250 元。」第 19 條第 6 款規定：「納稅義務人有下列逃漏菸酒稅及菸品健康福利捐情形之一者，除補徵菸酒稅及菸品健康福利捐外，按補徵金額處 1 倍至 3 倍之罰鍰：……六、短報或漏報應稅數量者。」

- (二) 又按行政訴訟法第 125 條第 1 項規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」第 133 條前段規定：「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；」查高等行政法院為事實審，於撤銷訴訟，應本於職權調查證據，並依調查證據之結果，斟酌全辯論意旨，認定事實，不受當事人主張之拘束，且其認定事實不得違背經驗法則或論理法則，否則判決即屬違背法令。又按行政程序法第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」刑事訴訟法第 161 條第 1 項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」是地方法院檢察署所為之偵查結果或認定，猶待檢察官舉證證明之，並非證據本身，行政機關自不得在沒有其他證據佐證之情況下，逕以檢察官之偵查結果或其偵查中所為之任何認定，視為事實，行政法院於

審理撤銷訴訟時，遇有行政機關逕依檢察官之認定而為之行政處分，依前所述，仍應依職權調查證據，並依調查證據之結果，斟酌全辯論意旨，認定事實，否則判決亦屬違背法令。

- (三) 查本件被上訴人基於財政部關稅總局 94 年 2 月 24 日臺總局緝字第 0941003504 號函轉雲林地檢署 94 年 2 月 3 日雲檢朝仁 93 他 503 字第 02528 號函附上訴人涉嫌逃漏稅捐清冊，及 93 年 11 月 25 日臺灣菸酒公司菸研究所應用分析測試報告，通知被上訴人依海關緝私條例等規定對本件進口雪茄等予以處理，被上訴人遂依上開清冊所示重量核計實際到貨總淨重如附表二所示，因認上訴人如附表二所示報運進口系爭雪茄等，涉有虛報進口貨物重量、逃漏進口稅費之行為，予以追徵本件進口稅費等及罰鍰。故上訴人就系爭雪茄等是否有虛報進口貨物重量、逃漏進口稅費，為本件追徵進口稅費等及罰鍰之最關鍵事實。惟查：

1. 93 年 11 月 25 日臺灣菸酒公司菸研究所應用分析測試報告上所測試之雪茄等，係雲林地檢署於 93 年 11 月間搜索上訴人公司營業場所扣押者，此為兩造所不爭，惟上訴人主張：系爭貨物分別自 92 年 8 月 8 日至 93 年 4 月 16 日進口，於 93 年 11 月間搜索其公司時已早已銷售出清，被上訴人亦無任何直接積極證據足資證明雲林地檢署於 93 年 11 月間搜索上訴人公司營業場所扣押之雪茄為一、二年前即自 92 年 8 月 8 日至 93 年 4 月 16 日進口之同批雪茄等，衡諸常情，雪茄之消費及保存期限不長（自出廠起 6 個月至 1 年），加以其怕受潮之特性，一般經營業者於進口後旋上市供應銷售，故自難僅憑 93 年 11 月間遭扣押之

雪茄送測試之重量，即得當然推論系爭雪茄與測試之雪茄係屬同批或同重量。

2. 又被上訴人主張系爭雪茄有規格化產製之特性，而有一定之重量云云，惟查上開測試報告對於其編號 1 至編號 9 之菸品，完全未說明或註記其分屬何包裝規格之菸品，何以可以各該樣品檢測結果當成附表二序號 1、3 及 4 之「檢測結果」，並進而認上訴人短報貨物重量，未據原判決依職權調查證據，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，復未見原判決說明其得心證之理由，尚有判決不適用法規及不備理由之違誤，茲分別指明如下：

(1) 附表二序號 1 之 BLACK STONE LITTLE CIGARS 300PC/CAS/N.N.W.12G：查被上訴人係以檢測結果每包菸絲淨重 19.1395G，認上訴人短報貨物淨重，惟查觀諸上開測試報告，固於編號 9 記載以原廠標示重量 12G，重量檢測結果 19.1359G，然查該報告關於編號 9 之 BLACK STONE（雪茄菸），完全沒有表明其屬何包裝規格，也沒有附件可供比對（該測試報告首頁更表明本報告含附頁共 4 頁，即該首頁、參考資料 1 頁及檢測結果 2 頁），雖原處分卷在該份報告後緊附了一份「證明書」，其中編號 9 為「BLACK STONE LITTLE CIGARS a 20pcs」，然而該證明書係上訴人 94 年 1 月 27 日所製作，在上開測試報告作成之後，且其上菸品有 10 項，亦與測試報告之 9 項樣品不同，更無法看出與附表二序號 1 菸品之包裝規格是否相同，以上均未據原判決說明理由。

(2) 附表二序號 3 及 4 之 CAPTAIN BLACK LITTLE

CIGARS 300PACK/CS N.N.WEIGHT：5G/PACK：查被上訴人係以檢測結果每包菸絲淨重甜味淡菸 16.5194G、甜味 16.1094G，認上訴人短報貨物淨重，惟查觀諸上開測試報告，固有編號 1 甜味淡小雪茄菸（ECB0306）原廠標示重量 12G、重量檢測結果 16.5194G 之記載，復有編號 4 甜味小雪茄菸（CB0206）原廠標示重量 12G、重量檢測結果 16.1094G 之記載，然查自該報告亦同樣看不出其分屬何包裝規格，其後之英文、數字編號意義為何？是否即是系爭貨物？而系爭貨物於進口報單上並未註明其係甜味淡菸或甜味菸，是原判決何以認定系爭貨物非係原味菸，而係甜味菸，此亦均未據原判決說明理由。

3. 再關於附表二序號 2 及 5 之菸品，被上訴人則非依上開測試結果為認定，而係依「包裝標示」認定，然如被上訴人同認包裝標示之重量可資為依據，則何以被上訴人要對其他菸品另作上開之重量檢測？更重要的是，上開系爭貨物均已銷售出清，已據前說明，則被上訴人所據以認定之「包裝標示」何來？該包裝標示確實是與系爭貨物同內容、同規格之包裝標示嗎？此均未見原審予以調查並說明其採信之理由。遍觀全卷，只有在財政部關稅總局驗估處 94 年 5 月 18 日致駐洛杉磯臺北經濟文化辦事處商務組之傳真電文（原審卷頁 54）中看到一段可能相關之記載，謂：「附件(一)所附報關時檢附之發票，其中第 3 項至第 6 項係雪茄菸，發票上並未載明單位重量，惟進口人於報關時在報單上申報第 3 項及第 5 項之單位重量為 300g/pcs，而實到貨物查驗結果包裝上標示之單位重量為

14oz/pcs;申報第 4 項及第 6 項之單位重量為 30g/pcs, 而實到貨物查驗結果包裝上標示之單位重量為 1.5oz/pcs。報單上第 3 項至第 6 項之雪茄菸, 其原申報之單位重量與實到貨物查驗之單位重量並不相符」等語;復在次日之傳真電文(原審卷頁 56)中看到類似之記載:「附件(三)所附報關時檢附之發票第 1 項, 發票上並未載明單位重量, 惟進口人於報關時在報單上申報第 1 項單位重量為 6g/pack, 而實到貨物包裝上標示之單位重量為 12g/pack, 其原申報之單位重量與實到貨物查驗之單位重量並不相符」等語, 上開第 1 段電文似與附表二序號 5 之貨物有關, 第 2 段電文則似與附表二序號 2 之貨物有關, 惟上開電文所指之「實到貨物」何所指? 指系爭貨物嗎? 有何證據證明之? 又「實到貨物查驗」何所指? 指系爭貨物報關進口時對於系爭貨物所為之查驗嗎? 如果當時即查驗出重量不符, 何以可以順利通關? 如果指的是其他的查驗, 則究係就何貨物或何樣品而為之查驗, 其貨物或樣品何在? 原判決就此復未依職權調查證據, 亦有判決不適用法規之違誤。

4. 由上可知, 系爭貨物是否有短報重量之情事, 其短報之重量是否如被上訴人所認定者, 有無確實證據證明之, 實屬可疑, 而被上訴人之訴訟代理人復在原審自陳:「原告的貨品確實經過海關的查驗, 被告之後並沒有推翻之前的查驗, 是根據雲林地檢署的來函來處分原告。」, 核原處分之認事用法與證據或論理法則尚有不符, 原審未依職權就上開事項予以查明, 即遽予採信雲林地檢署逃漏稅捐清冊之相關記載, 維持原處分及訴願決定, 自有判決不適用法規及理由不備之

違法。

【台北高等行政法院 98 年 6 月 25 日 98 年度訴字第 401 號判決】

〈關稅法上調查時點之認定, 應以海關從事與調查事實有關行為之時點為準〉

〈違反海關緝私條例事件〉

四、經查:

- (一)原告受國瑞汽車之委託, 於 96 年 8 月 27 日向被告申報進口系爭貨物, 以申請書面審查(查驗方式「8」)連線上網申報, 經電腦核定為 C2(應審免驗)方式通關。惟嗣因發現自己作業之疏失, 致漏列系爭貨物第 447 項貨物之發票乙張, 乃於翌日即 96 年 8 月 28 日向被告申請更正報單內容, 經被告改以 C3(應審應驗)方式通關之事實, 並不爭執。惟主張本件依得引用稅捐稽徵法第 48 條之 1 免罰之相關函釋, 解釋「海關緝私條例第 45 條之 1 情節輕微認定標準」第 15 條之用, 且關稅法第 15 條並不適用報關業者, 原處分適用法令錯誤等語; 被告則以本件為關稅法案件與適用稅捐稽徵法第 48 條之 1 規定之一般稅務案件不同, 不能相提並論; 且報單之更正應在海關核定前為之, 否則即屬不合法, 無法准許, 資為答辯。基此, 可知兩造對於原告: 受國瑞汽車之委託代理申報系爭貨物之進口報關業務, 原告於 96 年 8 月 27 日, 以申請書面審查(查驗方式「8」)連線上網, 向被告申報系爭貨物之進口, 經被告電腦核定為 C2(應審免驗)方式通關, 原告係於電腦選定為 C2 方式通關後之翌日, 始因疏忽申請更正進口報單內容(有原告更正申請書附原處分卷附件 2 足稽), 再經被告更



改為 C3 方式（應審應驗）通關等事實問題均不爭議。所爭議者厥為：原告於 96 年 8 月 27 日連線上網申報系爭貨物之進口之次日即 96 年 8 月 28 日，始向被告申請更正系爭貨物進口之報單，是否已逾法定更改進口報單之期限？及本件有無海關緝私條例第 45 條之 1 情節輕微認定標準第 15 條之免罰規定之適用？以下分述之。

(二)原告於 96 年 8 月 27 日連線上網申報系爭貨物之進口之次日即 96 年 8 月 28 日，始向被告申請更正系爭貨物進口之報單，是否已逾法定更改進口報單之期限？

1. 按 97 年 4 月 3 日修正前「進出口報單申報事項更正作業辦法」第 2 條第 1 項規定：「進、出口報單申報事項因筆誤、誤繕或漏列等錯誤者，得由納稅義務人或貨物輸出人檢具相關文件，向貨物進出口地海關申請更正。」第 2 項規定：「前項錯誤之發生如係報關業者之疏失所致者，得由報關業者憑報關時納稅義務人或貨物輸出人所提供之報關文件向海關申請更正。」
2. 再對照 97 年 4 月 3 日修正之「進出口報單申報事項更正作業辦法」第 3 條第 1 項規定：「進、出口報單申報事項，於貨物放行前，納稅義務人或貨物輸出人得向海關申請更正。其更正事項違反關稅法或海關緝私條例有關規定者，應於海關核定應審文件、應驗貨物、發現不符或接獲走私密報前為之。」同條第 2 項規定：「納稅義務人或貨物輸出人於貨物放行後申請更正者，其更正事項違反關稅法或海關緝私條例規定者，應於海關發現不符、接獲走私密報或通知事後稽核前為之。」可知 97 年 4 月 3 日修正前之「進出口報單申報事項更正作業辦法」第 2 條雖定有進出口報

單申報事項錯誤之申請更正，但並未明示申請更正之期限；而 97 年 4 月 3 日修正後之「進出口報單申報事項更正作業辦法」第 3 條則已明定此項更正申請應於「海關核定應審文件等前為之」。可知，進口報單之事項如有申報錯誤情形，本可依規定向被告申請更正，固無時間之明文限制，然慮及關稅課徵之時效及安定性，自不能毫無合理限制任由當事人隨時申請更正，致使關稅課徵之作業欠缺穩定性，當非准許當事人對其進出口報單申請更正之本意。

3. 據此，凡適用 97 年 4 月 3 日修正前之「進出口報單申報事項更正作業辦法」之更正申請事件，仍非不得予以合理限制其更正申請時間，以確保國家關稅課徵徵納雙方權義之確定與安定發展。對此：

- (1) 審酌 97 年 4 月 3 日修正後之「進出口報單申報事項更正作業辦法」限於應於「海關核定應審文件前」為之，始符合法定更改進出口報單之期限之制訂意旨；
- (2) 暨關稅中央主管機關財政部 93 年 3 月 9 日台財稅字第 0930451125 號函釋之意旨，即「．．．三本案進口貨物應徵之營業稅係由海關代徵，其徵收程序依上開所述，應依海關相關規定辦理；而海關對於進出口貨物通關之查驗程序，係以抽驗或派驗方式辦理，與內地稅之調查係以函查、調卷或調閱相關資料等方式辦理尚有不同，故進口貨物發生短漏報營業稅之調查基準日，宜依海關作業方式認定之。又海關對於抽中查驗案件（即 C3 通關方式者），均於抽中時以電腦連線方式通知連線報關人，依據『貨物通關自動化實施辦法』第 9

條及第 13 條規定，『連線業者之連線申報．．．由海關發出之核定通知於輸入同網路之電腦檔案時，推定該通知已到達應受通知之人，並適用關稅法規有關規定辦理』，準此，海關電腦核定 C3 查驗之通知時間，應可視同前揭本部函釋之函查日，即稅捐稽徵法第 48 條之 1 所稱之調查基準日，從而本案納稅人如未在海關電腦核定 C3 查驗通知之前補報者，應無稅捐稽徵法第 48 條之 1 免罰之適用。」

- (3) 並參酌，依關稅法第 10 條第 3 項規定 95 年 10 月 31 日修正訂定之「貨物通關自動化實施辦法」第 2 條規定：「本辦法所用名詞定義如下：．．．八連線通關：指依照規定之標準格式，以電腦連線或電子資料傳輸方式辦理進出口或轉運通關程序。九連線申報：指連線業者在連線通關中依關稅法規之規定所為應行辦理或提供之各種申報、申請、繳納或其他應辦事項。十連線核定：指連線之海關對於前款之連線申報所為之各種核定稅費繳納證或准單之核發、補正或查驗之通知、放行或其他依法所為之准駁決定，經由通關網路或海關主機傳輸之各種核定信息。．．．」即揭明個人或報關業者等以電腦網路連線通關、進口貨物申報及核定之方式，並明定連線核定之定義係指連線之海關，對於第九款「連線申報」所為之「各種核定」稅費繳納證或准單之核發、補正或查驗之通知、放行或其他依法所為之「准駁決定」，「經由通關網路或海關主機傳輸之各種核定信息」者而言。

(4) 及參酌「貨物通關自動化實施辦法」第 9 條第 1 項規定：「連線業者之連線申報，在輸入通關網路，經電腦之檔案予以記錄時，視為已到達海關。由海關發出之核定通知，於輸入同網路之電腦檔案時，推定該通知已到達應受通知之人，並適用關稅法規有關規定辦理。」同辦法第 11 條規定：「連線業者辦理連線申報時，應依據原始真實發票、提單或其他有關資料文件，依規定正確申報貨名、稅則號別或其他應行申報事項，製作進出口報單、艙單或其他報關文件，利用通關網路或海關提供之網路系統進行傳送。」同辦法第 12 條第 1 項規定：「報關業者受委託辦理連線申報時，其『電腦申報資料』與『報關有關文件』之內容必須一致。其申報內容應先由專責報關人員進行審查無訛，並以經海關認可之密碼或其他適當方法簽證後輸入。」

(5) 據上所述，應認凡適用 97 年 4 月 3 日修正前之「進出口報單申報事項更正作業辦法」之更正申請事件，仍應以「海關核定應審文件」前為之，始為合理。

4. 查本件原告係採貨物通關自動化實施辦法」第 2 條所定「連線通關」及「連線申報」之方式，進行本件系爭貨物之通關申報，有財政部關稅總局海運通關資料庫查詢單（下稱系爭查詢單）附訴願卷第 57 頁足稽，復為原告所不爭執。審諸系爭查詢單載明，原告係於「96 年 8 月 27 日，19:55:4326」上傳申報資料，並於「96 年 8 月 27 日，19:55:4445」即經連線電腦核定「通關狀態代號」為「C2，通關方式 C2」（海關訊息回應

控制碼：00000000000000)。從而可知，原告係於連線通關申報上傳「依關稅法第 17 條應據實申報」之資料後一秒餘，即獲連線通關電腦系統准其連線通關申報，並「核定」其通關狀態為「C2，通關方式 C2」（即應審免驗）。

5. 次查，原告係於「96 年 8 月 30 日，14:37:5337」向被告申請更正其連線通關之申報事項，其通關狀態為「A2，C2 補收單」，經連線電腦於「96 年 8 月 30 日，14:40:3937」核定通關狀態為「C3，通關方式 C3」（即應審應驗），此觀之系爭電腦查詢單序號 4-6 之記載自明。是被告主張原告於 96 年 8 月 27 日採連線通關申報，並於是日即刻取得被告核定通關方式為 C2，原告於 96 年 8 月 28 日再申請更正申報事項，已逾「海關核定應審文件前」之合理更正期間，即非無據。原告主張「進出口報單申報事項更正作業辦法」係本於關稅法第 17 條第 7 項之授權訂定，惟關稅法第 17 條第 5 項至第 7 項既對報關業者無有適用，「進出口報單申報事項更正作業辦法」於本案當亦無適用餘地等語，忽略關稅法第 17 條第 7 項係於 97 年間始修正增訂，與本件原告申請更正行為時為 96 年 8 月 28 日，係適用 97 年 4 月 3 日修正前之「進出口報單申報事項更正作業辦法」有別，報關業者之更正申請已為該辦法修正前第 2 條第 2 項所明定，有如上述，原告對此容有誤解。又原告所稱之查驗、船邊驗放、廠驗等，核屬核定通關狀態後之執行情形，尚非所謂核定階段，附此敘明。
6. 況且，原告既為報關業者，復採連線通關申報，依上開「貨物通關自動化實施辦法」第 9 條第 1 項、第 11

條及第 12 條第 1 項，對所受委託之進口報關事項，本應就其所持有之「原始真實發票、提單或其他有關資料」等文件確實連線申報之義務，其應注意並能注意卻疏未注意，以致漏漏列第 447 項貨物及其發票，始於連線通關申報經被告核定為「C2 通關」後翌日，申請更正報單之事項，自難辭其咎。

(三) 惟原告另訴稱，本件應優先適用海關緝私條例第 45 條之 1 規定，符合海關緝私條例第 45 條之 1 情節輕微認定標準第 15 條之報關業者主動陳報事項，應予免罰結案等語。經查：

1. 按「應依第 36 條第 1 項、第 37 條第 1 項、第 2 項、第 4 項及第 41 條第 1 項規定處以罰鍰之案件，情節輕微者，得免予處罰。」前項情節輕微之認定標準，由財政部定之。」海關緝私條例第 45 條之 1 第 1、2 項分別定有明文。又按「於海關或其他協助查緝機關接獲檢舉或進行調查前，因違法行為人或報關業者主動陳報或提供違法事證，並因而查獲或確定其違法行為者，免予處罰。」海關緝私條例第 45 條之 1 情節輕微認定標準第 15 條亦定有明文。可知，**凡違反海關緝私條例第 41 條第 1 項罰鍰規定之案件，如其違章情節輕微，符合海關緝私條例第 45 條之 1 情節輕微認定標準第 15 條之規定者，即報關業者於「海關或其他協助查緝機關接獲檢舉或進行調查前」，主動陳報，並因而確定其違法行為者，即可適用海關緝私條例第 45 條之 1 情節輕微認定標準第 15 條之規定，依法免罰。**
2. 查原告本件系爭貨物之連線通關申報固經被告於 96 年 8 月 27 日核定為「C2 通關」在案，有如上述，此

時被告尚不知原告已有漏列第 447 項貨物及其發票之違章情形，事實上係經原告於系爭貨物連線通關申報核定後之次日即 96 年 8 月 28 日主動提出申請書告知其「．．．經 EDI 傳輸 C2 通關在案，茲因本公司製作報單疏忽少報一份一項發票內容，懇請貴關准予在未收單前更正內容．．．」（見本院卷第 35 頁，原證 3）被告始知悉原告漏列之情事，此觀之被告系爭查詢單序號 6 登載「更改通關方式」「C3」日期為「96 年 8 月 30 日」，可知其更改通關方式係肇因於原告 96 年 8 月 28 日之更正申請所致自明。是知，被告係自 98 年 8 月 28 日始知悉原告之違章行為，在此之前被告並無所謂調查行為，自無所謂調查基準日問題，原告自符合上開所謂「報關業者於海關接獲檢舉或進行調查前」及「主動通報」之時間及行為要件。被告主張「電腦核定日」即相當「調查基準日」，忽略「調查」係針對某特定違章事實發動其調查權，以明該特定違章行為是否存在之法定程序；與「電腦核定」係僅針對當事人連線通關申報之事項為形式審查，如其連線申報上傳資料符合電腦預設之形式條件即予以核可，並定其通關狀態之單純形式作業程序，顯未涉及認定該連線通關申報者相關違章行為之程序在內。被告將兩者混為一談，容有誤解兩者法律程序之性質，無法採取。否則若採被告「本案經電腦於 96 年 8 月 27 日核定以 C2 方式通關，該時點即為海關已著手進行調查之基準調查日」之「擴張海關調查時點」之見解，則海關緝私條例第 45 條之 1 情節輕微認定標準第 15 條規定，將無適用之可能，當非財政部訂定該情節輕微認定標準第 15 條之用意。

3. 從而，原告雖於電腦核定 C2 通關後翌日，即被告得知原告之違章行為前，主動向被告通報其違章事實，核與海關緝私條例第 45 條之 1 情節輕微認定標準第 15 條：「於海關．．．接獲檢舉或進行調查前，因．．．報關業者主動陳報．．．，並因而查獲或確定其違法行為者，免予處罰。」規定相符，原告之漏列行為縱過失構成違反海關緝私條例第 41 條第 1 項之規定，因其行為情節輕微，而應予免罰。被告誤以為電腦核定時點即調查基準日之時點，容有擴張調查基準日之時點，其因而裁處原告系爭罰鍰，自有未合。至被告所引海關緝私條例第 45 條之 1 情節輕微認定標準第 4 條之 2 規定，係對非自發性查獲之違章行為所為之規定，與同標準第 15 條係對海關發動調查前自發性陳報之違章行為所為之規定，分屬不同性質之考量，前者以違章行為金額之多寡為考量要件，後者並無是項明文限制，自無違章金額多寡之考量問題，被告對此，亦容有誤解，一併敘明。

五、綜上，原告既為報關業者，復採連線通關申報，依上開「貨物通關自動化實施辦法」第 9 條第 1 項、第 11 條及第 12 條第 1 項，對所受委託之進口報關事項，本應就其所持有之「原始真實發票、提單或其他有關資料」等文件確實連線申報之義務，其應注意並能注意卻疏未注意，以致漏漏列第 447 項貨物及其發票，始於連線通關申報經被告核定為「C2 通關」後翌日，申請更正報單之事項，自難辭其咎。惟依海關緝私條例第 45 條之 1 所授權訂定之海關緝私條例第 45 條之 1 情節輕微認定標準第 15 條：「於海關．．．接獲檢舉或進行調查前，因．．．報關業者主動陳報．．．，並因而查獲或確定其違法行為者，免予處罰。」原告之上揭更正申請行為，

核屬就其連線通關申報之疏失漏列行為主動陳報，且係於被告進行調查前所為，並因而確定其違章行為，自符合該認定標準免予處罰之規定，被告誤將電腦核定日期擴張解釋為「調查基準日」，以致以系爭處分裁處原告系爭罰鍰，自有違誤。復查及訴願決定未予糾正，仍予維持，亦有未合，均應由本院就此違失予以撤銷，以符法制，並昭折服。又本件原告於進口報單上申請查驗方式之欄位申報為「8」，屬主動申報以文件審核或貨物查驗通關方式進口貨物之案件，原處分機關依上開標準之規定，對本案所漏營業稅部分，免予處罰，並無不合，附此敘明。

### 【裁判評釋】

洪家殷，〈行政調查之時點——台北高等行政法院九十八年訴字第四〇一號判決簡評〉，《月旦裁判時報》，第 2 期，2010 年 4 月，頁 27-33。

### 【相關文獻】

呂理翔，〈論行政程序中職權調查原則與當事人協力制度之關係--以德國行政法學理為中心〉，《玄奘法律學報》，第 11 期，2009 年 6 月，頁 297-353。

李可文，〈交通執法程序之行政調查與採證--以雷射測數器舉發違規超速駕駛為中心〉，《全國律師》，第 14 卷第 6 期，2010 年 6 月，頁 47-58。

洪文玲，〈論警察對營業場所之檢查權〉，《中央警察大學法學論集》，第 6 期，2001 年 8 月，頁 107-140。

洪家殷，〈論行政調查中職權調查之概念及範圍-以行政程序法相關規定為中心〉，《東吳法律學報》，第 21 卷 3 期，2010 年 1 月，頁 1-42。

陳文貴，〈行政調查與行政檢查及行政搜索之法律關係〉，《法令月刊》，第 60 卷第 3 期，2009 年 3 月，頁 67-87。

陳景發，〈論行政調查之法的統制〉，《中央警察大學法學論集》，第 1 期，1996 年 3 月，頁 75-127。

陳景發，〈論行政調查與犯罪偵查〉，《中央警察大學法學論集》，第 3 期，1998 年 3 月，頁 127-151。

葛克昌，〈稅務調(檢)查權行使及其憲法界限〉，《月旦法學教室》，第 86 期，2009 年 12 月，頁 88-103。

賴恆盈，〈行政調查之研究——以消費者保護行政為例〉，《政治思潮與國家法學—吳庚教授七秩華誕祝壽論文集》，元照出版，2010 年 1 月，頁 719-754。

賴恆盈，〈行政調查之研究——以消費者保護行政為例〉，《憲政時代》，第 35 卷第 2 期，2009 年 10 月，頁 197-231。

### 第 37 條—申請調查事實及證據

### 第 38 條—製作調查之書面紀錄

### 第 39 條—通知相關之人陳述意見

### 第 40 條—要求當事人或第三人提出證據資料

### 第 41 條—鑑定

### 第 42 條—勘驗

### 第 43 條—採證之法則與告知當事人

## 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。

【最高行政法院 98 年 7 月 30 日 98 年度裁字第 1884 號裁定】

〈行政機關受司法機關之囑託而鑑測繪製鑑定書圖者，因非依當事人申請而發動行政程序所為，人民尚不得依行政程序法第 46 條第 1 項之規定，申請閱覽、抄錄或複印〉

〈資訊公開事件〉

- 二、緣臺灣雲林地方法院虎尾簡易庭（下稱雲林地院虎尾簡易庭）前為審理該院民國（下同）88 年度虎簡調字第 53 號詹德勝等確認經界事件，囑託原臺灣省政府土地測量局勘測雲林縣崙背鄉○○段 280、280-2 及 280-26 號土地之界址，經該局鑑測完竣，被上訴人（按即內政部國土測繪中心改制前為內政部土地測量局）以 88 年 10 月 28 日 88 地測二字第 15995 號函將土地鑑定書（含圖，下稱系爭鑑定書圖）檢送雲林地院虎尾簡易庭。嗣上訴人與雲林縣西螺地政事務所（下稱西螺地政事務所）間因地籍重測事件，不服高雄高等行政法院 94 年度訴字第 59 號判決，乃於 96 年 1 月 22 日向西螺地政事務所申請閱覽系爭鑑定書圖等有關資料，經該所否准。上訴人復於 97 年 6 月 17 日向被上訴人請求依行政程序法第 46 條第 1 項規定就近至西螺地政事務所閱覽、抄錄、複印系爭鑑定書圖，經被上訴人以其申請不符同法第 46 條第 1 項規定，依同法第 3 條第 2 項第 2 款規定，以 97 年 6 月 30 日測籍字第 0970006309 號函否准。上訴人再於 97 年 7 月 4 日提出陳情，被上訴人仍依同法第 3 條第 2 項第 2 款及第 3 項第 5 款規定，以 97 年 7 月 16 日測籍字第 0970007017 號函否准所請。上訴人不服上開 2 函文，循序提起行政訴訟。
- 三、上訴人以原判決違背法令，主張：上訴人與西螺地政事務所間，因地籍圖重測事件而爭訟，不服高雄高等行政法院 94 年度訴字第 59 號判決並已上訴，為維護法律上之利益，始申請閱覽、抄錄、複印系爭鑑定書圖，符合行政程序法第 34 條、第 46 條第 1 項及政府資訊公開法第 9 條第 1 項與地籍測量實施規則第 222 條第 1 項之規定，且無違反行政程序法第 46 條第 2 項規定，被上訴人依法不得拒絕；又被上訴人於原審言詞辯論期中自承其對上訴人申請所為之拒絕即屬行政處分，足見其所為與司法機關之行政行為係屬二

事，被上訴人所為既係行政處分，即有行政程序法第 46 條第 1 項規定之適用，原判決卻以「當事人或利害關係人向行政機關閱覽卷宗請求權，係以政府機關啟動行政程序為前提，屬行政程序中之個案公開，如行政機關受其他機關、單位囑託或委託，而行使職掌上之行政行為，並非對人民所為，縱使行政機關之行為涉及個別人民之資料，除符合政府資訊公開法第 7 條第 1 項各款規定之資訊，政府應主動公開，或人民得依同法第 9 條第 1 項之規定申請政府機關提供政府資訊外，人民尚不得依行政程序法第 46 條第 1 項之規定，向行政機關申請對於該機關受其他機關、單位囑託所為行政行為相關資料之閱覽、抄寫、複印或攝影」為由，認定屬司法機關之鑑測，無行政程序法第 46 條第 1 項規定之適用，駁回上訴人之訴，自有判決不適用法規之違法。另上訴人之申請符合政府資訊公開法第 9 條第 1 項規定，原判決卻漏未審酌；且上訴人於原審主張被上訴人完全違反雲林地院虎尾簡易庭法官囑託之界址點為測試及上訴人僅要求閱覽而不必被上訴人蓋關防等情事，原判決亦未於判決理由中載明其不採之理由，顯有判決理由不備。再，被上訴人未於訴願程序終結前作成補正書通知上訴人，業已違反行政程序法第 114 條第 2 項規定，應依法撤銷，然原判決卻以被上訴人已於訴願程序終結前補正理由，顯有判決適用法規不當之違法。另查系爭鑑定書圖為兩造爭執之所在，故原審駁回上訴人請求調查系爭鑑定書乙節，亦有審判期日應調查證據未調查之違法等語。

四、經核被上訴人 2 次否准上訴人申請閱覽、抄錄、複印系爭鑑定書圖之處分，係屬行政處分，然系爭鑑定書圖為雲林地院虎尾簡易庭因審理案件所需而囑託被上訴人所為，故屬受司法機關委託而為，並非被上訴人依當事人申請而發動行政程

序所為，人民尚不得依行政程序法第 46 條第 1 項之規定申請閱覽、抄錄、複印等情，為原判決所認定之事實，並已明確論述其理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，上訴理由無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，就原審所為論斷、證據取捨及事實認定職權之行使，泛言未論斷或適用法規不當，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

#### 【相關文獻】

黃俊杰，〈行政法實務講座第一講：閱覽卷宗〉，《月旦法學教室》，第 89 期，2010 年 3 月，頁 38-47。

### 第 47 條—禁止為程序外之接觸

#### 第八節 期日與期間

#### 第 48 條—期間之計算

#### 第 49 條—在郵期間之扣除

#### 第 50 條—回復原狀之申請

#### 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。

### 【相關決議】

最高行政法院 98 年 6 月 16 日庭長法官聯席會議

**法律問題：**土地徵收條例第22條第1項、第2項規定之「異議」、「復議」程序，是否為土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，提起行政救濟前之必要先行程序？

**甲說：**按土地徵收條例第22條第1項、第2項業已明文規定，土地權利關係人必須於公告期間內提出異議，並經復議程序，始得提起行政救濟，該「異議」、「復議」程序自屬土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，提起行政救濟前之必要先行程序。至土地徵收公告之附記事項中雖有「土地權利人或利害關係人如不服本徵收處分者，請依訴願法第14條及第58條規定於公告期滿次日起30日內經內政部向行政院提起訴願」之記載，惟該附記係指對徵收處分不服者而言，並不包括對公告事項或補償金額不服在內，兩者救濟程序明顯不同。

**修正甲說：**

憲法第16條規定人民有訴訟權，係以人民於其權利遭

受侵害時，得依法請求法院救濟為其核心內容。而訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定，迭經司法院大法官解釋有案。

土地徵收條例第22條第1項規定：「土地權利關係人對於第18條第1項之公告有異議者，『應』於公告期間內向該管直轄市或縣(市)主管機關以書面提出。」同條第2項前段規定被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額不服第1項查處情形者，依同條例施行細則第23條亦規定：「．．．『應』於查處通知送達之日起30日內，以書面敘明不服查處之事實及理由，送直轄市或縣(市)主管機關。」該條例第22條第2項後段並規定「土地權利關係人不服復議結果者，得依法提起行政救濟」。是土地徵收條例第22條第1項、第2項規定之異議、復議程序，乃立法者為土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，在依通常救濟程序提起訴願前所增設之救濟程序，並無疑義。惟各該程序皆有法定期間之限制，且由前開條例第22條第2項後段規定可知，立法者並無容許土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，得於異議、復議程序終結前，先行、同時或選擇進行其他行政救濟程序之意，尤無「選擇」後排除其他救濟途徑之明文，俾符程序安定與有效法律保護之法治國家基本原則。凡此皆與教師法就教師申訴、再申訴程序未設任何法定期間限制，且於該法第33條特別規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」



因此此一救濟程序之進行，依法可因教師之「意願」而不同，教師一旦「選擇」訴願時，似表示「不願申訴」，故得依法排除其申訴、再申訴之權利之立法，顯有不同。是土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，依土地徵收條例第22條第1項、第2項規定，必須於公告期間內提出異議，並經復議程序，始得提起行政救濟，該異議、復議程序自屬土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，提起行政救濟前之必要先行程序。至被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額依法以書面敘明不服查處之事實及理由，送直轄市或縣（市）主管機關者，即係依法申請該管直轄市或縣（市）主管機關裁量決定提請地價評議委員會復議或移送訴願。該管直轄市或縣（市）主管機關如認為無必要提請地價評議委員會復議者，應即將土地權利關係人不服查處之事實及理由，移請訴願管轄機關為訴願決定；該管直轄市或縣（市）主管機關如未依行政程序法第51條規定之期間依法裁量決定移送訴願或提請地價評議委員會復議者，土地權利關係人即可直接以查處處分為不服之對象，提起訴願及行政訴訟，並以依法向直轄市或縣（市）主管機關表示不服查處處分時，為提起訴願時。

又上開條例第22條第1項規定，土地權利關係人之異議，應於「公告期間」內提出。而同條例第18條第2項規定：「前項公告之期間為30日。」衡諸同條例第18條第1項規定，徵收公告時應「並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人」，乃特別保護土地權利關係人權益之意旨，故同條例第22條第1項規定，土地權利關係人應於「公告期間」內提出異議

之期間計算，自應以主管機關將徵收公告以書面合法通知土地權利關係人時起算30日；且土地權利關係人因不可歸責於己之事由致遲誤法定期間者，得類推適用訴願法第15條規定，向主管機關申請回復原狀，自不待言。

另土地徵收公告之附記事項中雖有「土地權利人或利害關係人如不服本徵收處分者，請依訴願法第14條及第58條規定於公告期滿次日起30日內經內政部向行政院提起訴願」之記載，惟該附記係指對徵收處分不服者而言，並不包括對公告事項或補償金額不服在內，兩者救濟程序不同，自不得以該項附記而排除相關法令之適用。

**乙說：**依土地徵收條例第22條第1項、第2項規定，土地權利關係人固得於經異議、行政機關查處、復議等程序，進而依法提起行政救濟，惟觀之土地徵收條例及訴願法、行政訴訟法，並無未經異議、行政機關查處、復議等程序，土地權利關係人即不得提起行政救濟之規定，是應認前開異議、復議程序係得由土地權利關係人選擇採取之訴願先行程序，而非提起訴願之法定必經先行程序。

**修正乙說：**

一、人民之訴願權，為憲法所保障之權利，有法律保留原則之適用。則苟法律未有非經先行程序即不得提起訴願之限制規定，縱法律規定於訴願之前，另有其他先行救濟程序，亦不得謂訴願已受有未經其他先行救濟程序即不得提起之限制。依土地徵收條例第22條第1項、第2項規定，土地權利關係人固得於經異議、行政機關

查處、申請復議等程序，進而依法提起行政救濟，惟土地徵收條例、訴願法及行政訴訟法，並無未經異議、復議等程序，土地權利關係人即不得提起訴願之限制規定，自不得謂未經提起異議、復議，即不得提起訴願；此與稅捐稽徵法第34條第3項第1款規定，未依法申請復查，案件即為確定，及同法第35條第2項規定，若遲誤申請復查期間，僅得申請回復原狀以求救濟者，尚有不同。

- 二、土地徵收條例第22條關於異議之規定，係承襲自78年12月29日修正新增之土地法第227條第3項。新增該異議程序規定之立法理由為：「土地權利利害關係人對於被徵收土地及其補償費之發放及數額等公告事項，如認有錯誤或遺漏時，得於一定期間內提出異議，以資救濟。」可知土地法第227條第3項新增異議程序之規定，其目的乃為使土地權利關係人多一層程序保障，而無以之為訴願必要先行程序限制其訴願權之意；另土地徵收條例第22條第1項之立法理由為：「土地權利關係人對於被徵收土地或土地改良物及其補償費之發放數額等公告事項，如認有錯誤或遺漏時，應於一定期間內提出異議，以維護其合法之權益。」亦應認該項規定，並未將提起異議作為訴願之必要先行程序，限制訴願之直接提起。
- 三、依土地徵收條例第18條第1項、土地徵收條例施行細則第21條第1項第4款規定，直轄市或縣（市）主管機關除應將核准徵收案（含徵收之

土地或土地改良物及其應補償之費額）予以公告外，並應以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人。是前開書面通知乃土地徵收之必要程序，此規定與土地法第227條第1項規定意旨相同。於土地徵收條例施行前，依本院判例（52年判字第263號）或判決先例（81年度判字第994號判決）之意旨，係謂所有權人對於政府徵收其土地如有不服，應於接到徵收通知後30日內提起訴願。若將土地徵收條例第22條第1項規定，解為非於異議期間提出異議，即不得提起訴願，則土地權利關係人於徵收公告期滿前未接獲書面通知致不知有徵收情事而未異議者，於徵收公告期滿時，即不得提起異議或訴願；或於公告期滿日前不足30日之時間接獲書面通知，其提起異議之期間必少於30日。如是，足使土地權利關係人請求救濟之權利喪失或減損，並違反土地徵收條例第18條第1項之立法目的。

- 四、綜前所述，應認土地徵收條例第22條第1項、第2項規定之異議、復議程序，乃土地權利關係人提起訴願前，得選擇之先行程序。至若土地權利關係人就直接提起訴願或先為異議、復議始提起訴願之方式選擇其一請求救濟後，基於程序安定原則、權利濫用禁止原則，應不得再循另一程序請求救濟，併此敘明。

**丙說：**有關土地權利關係人對於徵收補償價額不服之救濟程序，依土地徵收條例第22條第1項、第2項規定，係循查處及復議程序處理，異議查處程序結束後，土地

權利關係人如對查處結果不服，作成原查處處分之機關（即縣市政府）有權將查處結果送交地價評議委員會「復議」，如查處機關不主動將查處結果提請地價評議委員會復議，土地權利關係人應可直接以查處處分為行政爭訟之標的，提起訴願及行政訴訟，是縣市政府是否將查處結果送交地價評議委員會復議，並非土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，提起行政爭訟所必須之先行程序。

**決 議：採甲說，決議文如下：**

土地徵收條例第22條第1項規定：「土地權利關係人對於第18條第1項之公告有異議者，『應』於公告期間內向該管直轄市或縣（市）主管機關以書面提出。」同條第2項前段規定被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額不服第1項查處情形者，依同條例施行細則第23條亦規定：「．．．『應』於查處通知送達之日起30日內，以書面敘明不服查處之事實及理由，送直轄市或縣（市）主管機關。」該條例第22條第2項後段並規定「土地權利關係人不服復議結果者，得依法提起行政救濟」。是土地徵收條例第22條第1項、第2項規定之異議、復議程序，乃立法者為土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，在依通常救濟程序提起訴願前所增設之救濟程序。由於各該程序皆有法定期間之限制，且由前開條例第22條第2項後段規定可知，土地權利關係人不服復議結果者，得依法提起行政救濟，於此情形，如解釋為土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，得隨意進行其他救濟程序，譬如於異議、復議程序終結前，尚得先行或同時進行訴願及行政訴訟程序，將造成同一事件之法律救濟途徑重

疊、併行甚至結果歧異；如解釋為土地權利關係人「選擇」一種救濟程序後排除其他救濟途徑者，不僅法無明文而且「選擇」並無法定期間、次數之限制，亦可能造成同一事件之法律救濟途徑，無止境的中斷與接續，凡此皆顯然違反程序明確、程序安定與有效法律保護之法治國家基本原則。是土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，依土地徵收條例第22條第1項、第2項規定，必須於公告期間內提出異議，並經復議程序，始得提起行政救濟，該異議、復議程序自屬土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，提起行政救濟前之必要先行程序。惟為符合憲法保障人民訴願與行政訴訟權利之意旨，儘量避免使多層次先行程序構成人民行使其救濟權利之程序障礙，故土地權利關係人對徵收補償價額不服而已依法提起訴願者，應視為依法提出異議，由受理異議機關查處之。至被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額依法以書面敘明不服查處之事實及理由，送直轄市或縣（市）主管機關者，即係依法申請該管直轄市或縣（市）主管機關裁量決定提請地價評議委員會復議或移送訴願。該管直轄市或縣（市）主管機關如認為無必要提請地價評議委員會復議者，應即將土地權利關係人不服查處之事實及理由，移請訴願管轄機關為訴願決定；該管直轄市或縣（市）主管機關如未依行政程序法第51條規定之期間依法裁量決定移送訴願或提請地價評議委員會復議者，土地權利關係人即可直接以查處處分為不服之對象，提起訴願及行政訴訟，並以依法向直轄市或縣（市）主管機關表示不服查處處分時，為提起訴願時。

又上開條例第22條第1項規定，土地權利關係人之異議，應於「公告期間」內提出。而同條例第18條第2項規定：「前項公告之期間為30日。」衡諸同條例第18條第1項規定，徵收公告時應「並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人」，乃特別保護土地權利關係人權益之意旨，故同條例第22條第1項規定，土地權利關係人應於「公告期間」內提出異議之期間計算，自應以主管機關將徵收公告以書面合法通知土地權利關係人時起算30日，俾符以「公告期間」作為人民權利救濟期間時，應作有利於人民行使其權利之解釋，以符合有效法律保護之憲法意旨。異議、復議程序既為行政程序，故土地徵收條例就各該程序未設特別規定者，應適用行政程序法相關規定，自不待言。

另土地徵收公告之附記事項中雖有「土地權利人或利害關係人如不服本徵收處分者，請依訴願法第14條及第58條規定於公告期滿次日起30日內經內政部向行政院提起訴願」之記載，惟該附記係指對徵收處分不服者而言，並不包括對公告事項或補償金額不服在內，自不得以該項附記而排除相關法令之適用。

### 【相關決議】

最高行政法院 98 年 3 月 2 日庭長法官聯席會議

**法律問題：**勞工保險被保險人或其受益人申請現金給付，經保險人審查應予發給者，被保險人或其受益人可否依中華民國85年9月13日修正發布之勞工保險條例施行細則（以下稱系爭施行細則）第57條「被保險人或其受益

人申請現金給付手續完備經審查應予發給者，保險人應於收到申請書之日起10日內發給之。」規定，請求保險人即勞工保險局給付自收到申請書後逾10日起至發給日止之遲延利息？

甲說：

- 1、遲延利息之給付，應自給付遲延起依法定利率計算（民法第233條參照）。勞工保險現金給付係以給付金錢為標的，保險人自原應給付之時起負遲延義務。依勞工保險條例施行細則第57條規定，保險人應自申請日起十日內即應給付，逾期屬給付遲延，應計付遲延利息。
- 2、行政程序法第149條規定「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定行政契約有關事項得以援用私法契約有關法律之規定。行政程序法就行政契約履行遲延責任之發生，及履行遲延之效果雖未為規定，但民法第229條第1項規定：「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。」、同法第233條第1項所定「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。但約定利率較高者，仍從其約定利率。」仍從其約定利率。及同法第203條所定「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5%。」應準用於行政契約。
- 3、勞工保險之保險人與被保險人之間所締結之勞工保險契約，具有行政契約之性質，被保險人或其受益人等，基於公法上債之關係（保險人核給死亡給付之行政處分），得向保險人請求支付金錢，保險人並自原應給付之時起負遲延責任，被保險

人或其受益人得請求依法定利率計算之遲延利息。

乙說：

- 1、勞工保險係國家為實現憲法第153條第1項保護勞工及第155條、憲法增修條文第10條第8項實施社會保險制度之基本國策而建立之社會福利措施，為社會保險之一種，旨在保障勞工生活安定，促進社會安全，是以勞工保險具有明顯之社會政策目的。又勞工保險因具社會保險之性質，自與商業保險有別，對於何種保險事故始應為保險給付，立法機關得衡酌勞工保險政策之目的、社會安全制度之妥適建立、勞工權益之保護、社會整體資源之分配及國家財政之負擔能力等因素，形成一定必要照顧範圍。勞工依法參加勞工保險及因此所生之公法上權利，應受憲法保障。關於保險效力之開始、停止、終止、保險事故之種類及保險給付之履行等，攸關勞工或其受益人因保險關係所生之權利義務事項，或對其權利之限制，應以法律或法律明確授權之命令予以規範公法之適用，以法律明文規定者為限，公法未設有明文規定者，自不得以他法之規定而類推適用。
- 2、再者，勞工保險給付案件保險事故原因千差萬別，保險人係勞工保險之保險人，於當事人向其提出勞工保險各項給付申請時，保險人須開始行政程序，為審核保險給付案件，依勞工保險條例第28條、第56條、勞工保險條例施行細則第76條等相關規定，於踐行前述必要之調閱診療病歷資料、派員訪查、複檢及徵詢專科醫師意見等程序所需

花費之時間，均因個案情節而有差異。保險人無法就所有勞工保險給付申請案件，劃一確定給付期限；又保險人就被保險人或其受益人申請保險給付，須就原告所提出之相關資料予以調查審核後，認符合保險給付之申請後，始得以授益處分方式為之。然綜觀勞工保險條例及其施行細則規定，並無明確規範若未於該期限內發給，須加計遲延利息。此乃因勞工保險給付之發給，保險人須就相關資料審查後認符合法律規定，始得予發給該保險給付，則在該授益處分未作成前，被保險人或受益人之保險給付金錢債權尚不存在，並無利息債權產生，而此遲延利息之發給亦屬保險給付履行之一部分，對此公法上之保險給付利息請求權，法律既未明訂應予發給，難認被保險人或受益人有此公法上權利可言。由此可知，勞工保險條例第57條係屬訓示規定，係課予保險人就勞工保險被保險人之申請案件，倘手續完備，無須補正或查證，應儘速於收到申請書之日起10日內發給，要非保險給付遲延利息之請求權基礎，故非謂保險人逾10日發給，即應付遲延利息。

- 3、勞工保險性質係屬公法關係，勞工保險給付之核發為授與人民利益之行政處分，與普通商業保險為私法上契約關係有別，是民法第203條、第233條及保險法第34條規定並不當然適用於勞工保險，此有司法院釋字第609號解釋在案。勞工保險條例並無給付遲延利息之規定，上開勞工保險條例施行細則第57條規定之「10日」給付期限，應僅係對於保險人所為之訓示規定，非可解為法定

給付期限，在未經保險人審查，認合乎法律規定為授益處分前，保險人並無對被保險人或受益人保險給付之公法上債務存在，無從認為自收到申請書之日起算10日後之給付係屬遲延給付，而須給付遲延利息。此與保險法第34條規定：「保險人應於要保人或被保險人交齊證明文件後，於約定期限內給付賠償金額。無約定期限者，應於接到通知後15日內給付之。保險人因可歸責於自己之事由致未在前項規定期限內為給付者，應給付遲延利息年利1分。」及公教人員保險法第22條規定：「依本法支付之各項給付，經承保機關核定後，應在15日內給付之；如逾期給付歸責於承保機關者，其逾期部分應加給利息。」業已於法律明訂給付期限，且已明訂應如何加給遲延利息，顯然有別，且勞工保險條例之社會保險性質與商業保險性質有別，就此部分自不宜類推適用保險法之相關規定。至依上揭公教人員保險法之規定可知，承保機關須加計遲延利息之情形，乃須經承保機關業已核定超過15日未給付，且須逾期有可歸責於承保機關者，始有法律明訂遲延利息給付之問題。勞工保險條例母法內並未有給付期限及遲延利息等相關規定，勞工保險條例施行細則係依同條例第77條授權行政機關發布命令為補充規定，解釋上自無從逾越勞工保險條例之規定及授權範圍，則該母法既無遲延利息之相關規定，顯係立法者基於勞工保險條例之性質予以考量下所為之規範，自無從依勞工保險條例施行細則第57條規定，遽為保險人如未於收到申請書10日內

發給保險給付，即應負遲延利息之推認。

**修正乙說：**

- 1、勞工保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉至鉅，故對於因保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用。若法律就保險關係之內容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確（司法院釋字第524號、第609號解釋意旨參照）。
- 2、被保險人或其受益人提出現金給付之申請時，保險人依勞工保險條例第28條、第56條、系爭施行細則第76條等相關規定，須開始行政程序，以審核保險給付案件。於踐行前述必要之調閱診療病歷資料、派員訪查、複檢及徵詢專科醫師意見等程序，並核定「應予發給」前，保險人無法預知應否發給，尤無明確之給付金額得以發給。是系爭施行細則第57條規定所謂保險人應於「收到申請書之日起10日內發給之」，僅係對於保險人所為之作業期限規定，非可解為法定給付期限，否則即與同條前段規定被保險人或其受益人申請現金給付者，須「手續完備經審查應予發給者」始得發給之意旨有違。保險人逾越上開作業期限規定者，應負如何之責任，其性質屬因保險所生之權利義務關係，並非執行法律之細節性、技術性等次要事項。故在勞工保險條例或依其具體明確授權訂定之命令特別規定，逾越該期限發給現金給付者須加計遲延利息，以及如何加計遲延利息之前，難認被保險人或受益人有主張此一公法上權利之法律依據。至相關依法令從事公務之人

員，如因故意或過失違背上開作業期限規定，或怠於執行職務，致人民權益遭受損害者，核屬是否應由國家負損害賠償責任問題，與應否加計遲延利息無關。

- 3、另查勞工保險為強制保險，性質係屬公法關係，勞工分擔之保險費，與保險事故之危險間並非遵守對價原則，而是以量能負擔原則維持社會互助之功能等，此均與商業保險為私法上契約關係有間，司法院釋字第609號解釋足資參照。是民法第233條及保險法第34條規定並不當然適用於勞工保險；又公教人員保險法第22條規定：「依本法支付之各項給付，經承保機關核定後，應在15日內給付之；如逾期給付歸責於承保機關者，其逾期部分應加給利息。」業已於法律明訂核定保險給付後之給付期限及遲延責任，與勞工保險條例及依該條例第77條授權訂定之系爭施行細則並未明定者，顯然有別，均併予指明。

**丙說：**勞工保險之保險人違反勞工保險條例施行細則第57條之期限規定者，依行政程序法第149條準用民法第229條第1項之規定，負給付遲延責任，被保險人或受益人得依行政程序法第149條準用民法第233條第1項之規定，向保險人請求遲延利息。惟保險人亦得舉證證明，其在審核過程中並無延滯情事，遲延作成授益處分「不可歸責於己」，而依行政程序法第149條準用民法第230條第1項之規定，免除給付遲延利息之義務。

**丁說：**

- 1、勞工保險係國家為實現憲法第153條第1項保護勞

工及第155條、憲法增修條文第10條第8項實施社會保險制度之基本國策而建立之社會福利措施。勞工保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉，尤應重視經濟弱勢之被保險人權義，始能發揮勞工保險風險分擔與社會資源重分配之功能，以達到保障勞工生活、促進社會安全之社會政策目的。

- 2、系爭施行細則第57條規定「被保險人或其受益人申請現金給付手續完備經審查應予發給者，保險人應於收到申請書之日起10日內發給之。」是被保險人或其受益人提出現金給付之申請時，保險人依勞工保險條例第28條、第56條、系爭施行細則第76條等相關規定，固須開始行政程序，以審核保險給付案件。於踐行前述必要之調閱診療病歷資料、派員訪查、複檢及徵詢專科醫師意見等程序，並核定應予發給前，保險人尚無法預知應否發給及給付金額。惟查系爭施行細則第57條既已明定保險人應於「收到申請書之日起10日內發給之」，衡諸97年12月25日修正發布之勞工保險條例施行細則第49條規定「被保險人、受益人或支出殯葬費之人申請現金給付手續完備經審查應予發給者，保險人應於收到申請書之日起10日內發給。但年金給付至遲應於次月底前發給。」可知所謂「保險人應於收到申請書之日起10日內發給」，乃現金給付之法定期間規定，至現行施行細則第49條規定，則僅就年金給付部分設有例外規定。

- 3、另查保險人逾越現金給付之法定期間者，應負如

何之責任，系爭施行細則未設明文，應屬法律漏洞，而須於裁判時加以補充。審諸勞工保險條例第17條第4項關於被保險人負擔之保險費，如逾寬限期間15日而仍未送交者，即應加收滯納金，衡酌勞工保險條例之立法目的及整體規範意旨，則被保險人或其受益人申請現金給付，經保險人審查應予發給者，於保險人逾越現金給付之法定期間時，亦應許申請人得請求保險人即勞工保險局給付自收到申請書後逾10日起至清償日止之遲延利息，以符公允。

#### 修正丁說：

- 1、勞工保險係國家為實現憲法第153條第1項保護勞工及第155條、憲法增修條文第10條第8項實施社會保險制度之基本國策而建立之社會福利措施。勞工保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉，尤應重視經濟弱勢之被保險人權義，始能發揮勞工保險風險分擔與社會資源重分配之功能，以達到保障勞工生活、促進社會安全之社會政策目的。
- 2、系爭施行細則第57條規定「被保險人或其受益人申請現金給付手續完備經審查應予發給者，保險人應於收到申請書之日起10日內發給之。」是被保險人或其受益人提出現金給付之申請時，保險人依勞工保險條例第28條、第56條、系爭施行細則第76條等相關規定，固須開始行政程序，以審核保險給付案件。於踐行前述必要之調閱診療病歷資料、派員訪查、複檢及徵詢專科醫師意見等程序，並核定應予發給前，保險人尚無法預知應

否發給及給付金額。惟查系爭施行細則第57條既已明定保險人應於「收到申請書之日起10日內發給之」，衡諸97年12月25日修正發布之勞工保險條例施行細則第49條規定「被保險人、受益人或支出殯葬費之人申請現金給付手續完備經審查應予發給者，保險人應於收到申請書之日起10日內發給。但年金給付至遲應於次月底前發給。」可知所謂「保險人應於收到申請書之日起10日內發給」，乃現金給付之法定期間規定，至現行施行細則第49條規定，則僅就年金給付部分設有例外規定。

- 3、另查保險人逾越現金給付之法定期間者，應負如何之責任，系爭施行細則未設明文，應屬法律漏洞，而須於裁判時加以補充。審諸勞工保險條例第17條第4項關於被保險人負擔之保險費，如逾寬限期間15日而仍未送交者，即應加收滯納金，衡酌勞工保險條例之立法目的及整體規範意旨，則被保險人或其受益人申請現金給付，如申請手續完備經保險人審查應予發給者，於保險人逾越現金給付之法定期間時，亦應許申請人得請求保險人即勞工保險局給付自收到申請書後逾10日起至清償日止之遲延利息，以符公允。至於申請給付手續是否完備，應視被保險人資格、請領要件及事故證明文件是否明確而定，如果申請人所提文件不齊全，或被保險人資格有疑義，尚待查證，或須指定醫院、醫師複檢，或職業傷病有待鑑定等情形，則非可歸責於保險人，不受上開期間之限制，只須遵守行政程序法第51條規定的處理期



間，於逾越該處理期間為給付時，始應負遲延責任（行政院勞工委員會95年6月1日勞保2字第0950026875號函釋參照）。

決議：採修正乙說。

## 第九節 費用

第 52 條－費用之負擔

第 53 條－證人、鑑定人之費用

## 第十節 聽證程序

第 54 條－聽證之適用

第 55 條－聽證之通知及公告

第 56 條－變更聽證期日或場所

第 57 條－聽證之主持人與協助人員

第 58 條－舉行預備聽證

第 59 條－聽證公開原則

第 60 條－聽證之開始

第 61 條－當事人之權利

第 62 條－主持之職權

第 63 條－聽證程序中之異議與處置

第 64 條－聽證紀錄

第 65 條－聽證之終結

第 66 條－再聽證

## 第十一節 送達

第 67 條－依職權送達

### 【相關文獻】

張哲榮，〈從程序基本權探討稅捐稽徵法第十九條第三項之送達〉，《全國律師》，第 14 卷第 3 期，2010 年 2 月，頁 96-106。

黃俊杰，〈行政法實務講座第三講：送達〉，《月旦法學教室》，第 93 期，2010 年 7 月，頁 41-51。

第 68 條－送達方式與送達人

第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達

第 70 條－對外國法人或團體之送達

第 71 條－對代理人之送達

第 72 條－送達之處所

第 73 條－補充送達與留置送達

第 74 條－寄存送達

第 75 條－對不特定人之送達

第 76 條－送達證書之製作及附卷

第 77 條－當事人申請對第三人為送達之處理

第 78 條－公示送達之原因

第 79 條－依職權再為公示送達

第 80 條－公示送達之方式

第 81 條－公示送達之生效日

第 82 條－製作公示送達證書

第 83 條－對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達

第 84 條－送達之時間

第 85 條－不能為送達時之處理

第 86 條－於外國或境外之送達

第 87 條－對駐外人員之送達

第 88 條－對軍人之送達

第 89 條－對在監所人之送達

第 90 條－對有治外法權人之送達

第 91 條－囑託送達後之處理

## 第二章 行政處分

### 第一節 行政處分之成立

#### 第 92 條第 1 項－行政處分之定義

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 98 年 7 月 14 日庭長法官聯席會議決議

**法律問題：**公立學校教師聘任後，因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，經教師評審委員會（以下稱教評會）決議通過予以解聘、停聘或不續聘者，該公立學校於報請主管教育行政機關核准時，並通知當事人。該教師不服，應以何者為被告？提何種類型行政訴訟？以資救濟。

**甲說：**公立學校通知受聘教師解聘、停聘或不續聘，為行政處分，應對公立學校提撤銷訴訟。

按「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。」行政訴訟法第 6 條第 3 項定有明文。是確認訴訟，於不得提起撤銷訴訟時，始得為之，此為「確認訴訟補充性」所使然。當事人就所爭執之行政處分，自應提起撤銷訴訟尋求救濟，而非任由當事人得選擇性提起確認訴訟。公立學校教評會所作解聘、停聘或不續聘之決議並為通

知，對於教師當然有重大影響，非僅觀念通知，而為行政處分，教師主張上開解聘、停聘或不續聘通知為違法行政處分，應依訴願法及行政訴訟法規定於法定期間內循序提起訴願及撤銷訴訟，尚不得提起確認公法上聘任關係成立（繼續存在）之確認訴訟。

**修正甲說：**該教師僅得以學校為被告循序提起撤銷訴訟。

公立學校教師之聘用，為行政契約關係。惟「學校教師評審委員會依第 14 條規定作成教師解聘、停聘或不續聘之決議後，學校應自決議作成之日起 10 日內報請主管教育行政機關核准，並同時以書面附理由通知當事人。」教師法第 14 條之 1 第 1 項定有明文。關於公立學校教師之解聘、停聘或不續聘，經學校教師評審委員會決議通過者，受處分人於通知送達後，即得依教師法第 29 條第 1 項及第 33 條規定，對之提出申訴、再申訴、訴願及行政訴訟，自為學校單方之決定，並對教師發生解聘之法律效果，而應具有行政處分之性質。是受處分人對於學校教師評審委員會依教師法第 14 條規定作成教師解聘、停聘或不續聘之決議如有不服，應以學校為被告，循序提起撤銷訴訟。

「教師解聘、停聘或不續聘案於主管教育行政機關核准前，其聘約期限屆滿者，學校應予暫時繼續聘任。」教師法第 14 條之 1 第 2 項有特別規定。是學校教師評審委員會解聘、停聘或不續聘之決議，於決議作成時即已發生效力，故學校於主管教育行政機關核准前，僅應依法「暫時繼續聘任」。惟各該決議如事後因主管教育行政機關未予核准，致其解除條件成就而向後失其效力者，則因上開特別規定，得使解聘、停聘或不續聘之行政處分生效後至失效前，受處分人之受聘權

益不受影響，併予指明。

**乙說：**公立學校對受聘教師所作之解聘、停聘或不續聘，係公法上聘用契約之終止，應依行政訴訟法第6條第1項前段對公立學校提起確認公法關係成立（繼續存在）訴訟：

公立學校教師係基於聘約關係，擔任教育工作，依其聘約之內容，要在約定教師應履行公立學校對於學生所應提供之教育服務，及所得行使之公權力行政，性質上係公法上契約。其契約關係之成立，本質上仍屬雙方間意思表示之合致。是關於聘約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言，自不應承認校方有以行政處分形成或改易聘約內容之權限。教師法第14條規定教師解聘、停聘或不續聘之事由及應踐行之程序，無非聘約之法定內容。校方單方面為解聘、停聘或不續聘之行為，關係聘約之形成或改易，其性質非行政處分，而為行使終止聘約之權利。若因解聘、停聘或不續聘發生爭執，致聘任之公法法律關係成立、不成立或存在、不存在不明，應循確認訴訟救濟之。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。應依行政訴訟法第6條第1項提起確認前開契約存在之訴

訟。

**修正乙說：**該教師僅得以學校為被告循序或直接提起確認兩造聘任法律關係存在之訴。

公立學校教師之聘用屬於行政契約關係，此為通說。教師法第14條第1項關於教師解聘、停聘或不續聘事由之規定，係採「除有下列各款之一者，不得解聘、停聘或不續聘」負面表列方式，此為保障處於弱勢之教師權益，限制學校任意行使終止聘任契約目的所定，並非賦予學校監督權之行使，故學校以教師有該條第1項第8款教學不力之事由解聘該教師，基於行政契約不宜割裂適用之法理，應屬終止聘任契約之意思表示。蓋學校僅係依聘任契約約定條款終止契約，尚非單方之監督行為而發生法律效果。該教師對解聘之事由有爭執，應提起確認聘任法律關係存在之訴。按「教師不願申訴或不服申訴、再申訴者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定請求救濟。」為同法第33條所定，依此規定，教師提起救濟途徑有選擇權，如教師不願申訴即可逕行提起訴訟救濟，是尚難以教師有申訴、再申訴之選擇權而推論學校解聘為其對教師之監督行為之行政處分。又聘任關係係存在於學校與教師間，教育主管機關並非契約當事人，且教師之解聘等事項由學校發動，教育主管機關事後之核准，係為慎重保障教師權益之覆核，僅為終止聘任契約生效要件，該事後核准並非獨立對外發生法律效果之行政處分，不得對該核准另提起撤銷訴訟。

**丙說：**1. 應以主管教育行政機關為被告，提起「撤銷訴訟」，訴請撤銷核准處分。法院得依行政訴訟法第42條規

定命學校參加訴訟。

2. 不得以學校為被告，提起「確認聘約關係存在」之訴，否則行政法院應認欠缺權利保護之必要，予以駁回。

理由：

- 一、公立學校「通知」受聘教師解聘、停聘或不續聘，係屬「終止聘約」意思表示，並非行政處分。
- (一) 公立學校教師與學校間之法律關係，為聘約關係：公立學校聘任之教師係基於聘約關係，擔任教學研究工作（司法院釋字第 308 號解釋理由參照）。由於法律基礎如教育人員任用條例、教師法等多具有強制性、公益性及公法性，且此種聘約之契約標的內容乃為接受行使教育行政高權之任務或委託行使教育行政高權，故學界多以行政契約之公法關係定其屬性。
- (二) 立法規定由主管教育行政機關高度介入教師之聘任、解聘、停聘、不續聘及身分保障事項：立法規定由主管教育行政機關高度介入教師之聘任、解聘、停聘、不續聘及身分保障事項，初不分公立學校或私立學校。依教育人員任用條例第 26 條規定，高級中等以下學校教師之聘任，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 項對於高級中等以下學校教師之聘任有類似規定）；專科學校

教師經科務會議，由科主任提經教師評審委員會評審通過後，報請校長聘任；大學、獨立學院各學系、研究所教師，學校應於傳播媒體或學術刊物刊載徵聘資訊後，由系主任或所長就應徵人員提經系（所）、院、校教師評審委員會評審通過後，報請校長聘任。惟教師之聘任，非如公務員之任用、銓敘程序，學校於法定範圍內，享有自主形成、發展與教師間之聘約關係之權利，此部分毋須經主管教育行政機關之核准為之。而已聘為教師者，公、私立學校若欲以解聘、停聘或不續聘，不但須具備法定事由，且「應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘」（教師法第 14 條第 3 項）（教育人員任用條例第 31 條、第 38 條對於解聘亦有類似規定）。在此，主管機關就公、私立學校對教師單方面所為解聘、停聘或不續聘措施，依法所為核准或否准，直接影響到學校對教師之解聘、停聘或不續聘（解約、暫停契約關係以及不續約）是否得以確定有效，本身應構成一行政處分，學校為處分相對人，教師則為利害關係人。茲設題為公立學校「通知」受聘教師解聘、停聘或不續聘，故以下論述即聚焦於公立學校部分之討論，私立學校則不論。

- (三) 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，係屬「終止聘約」意

思表示，並非學校單方基於公權力所為之行政處分：

1. 公立學校經學校教師評審委員會之決議作成教師解聘、停聘或不續聘後，報請主管教育行政機關核准及同時以書面附理由「通知」當事人，該通知函究為「契約上之意思表示（終止聘約）」？或為行政處分？若為後者，即涉及行政契約之解消若以行政處分為之，是否合法妥適之問題。
2. 按「兩種行為併行禁止原則」，指凡以行政契約替代行政處分為法律行為時，即不應於同一法律關係中再行使用行政處分方式，以成立、消滅或變更當事人間之法律關係，始符合當事人之彼此間選用行政契約之合理期待。公立學校與教師之聘約關係屬行政契約，業如前述，其聘約之成立及內容事項，並非一方基於行政高權地位，以單方行為形成，依「兩種行為併行禁止原則」，不應承認學校有以行政處分終止聘約關係或改易聘約內容之權限。
3. 復稽之公立學校與教師之聘約關係，學校欲終止契約關係，行使聘約終止之權利，單方面對教師解聘、停聘或不續聘，須有教師法第14條第1項規定解聘、停聘或不續聘之法定事由，及依教師法第14條第3項、第14條之1第1項規定踐行法定

程序一即須經學校教師評審委員會之決議、報請主管教育行政機關核准及同時以書面附理由「通知」當事人，於經主管教育行政機關核准後，始終局通知當事人業經核准予以解聘、停聘或不續聘。在主管教育行政機關核准前，其聘約期限屆滿者，依教師法第14條之1第2項規定，學校應予暫時繼續聘任。是以，關於公立學校與教師解聘、停聘或不續聘，依上開法律規定意旨，公立學校本身並非以公權力作用而單方作成具有法效性之行政處分予以解聘、停聘或不續聘，而係必須報請主管教育行政機關，由主管教育行政機關在該解聘、停聘或不續聘程序中行使公權力，單方作成具有法效性之「核准」處分。經核准後，公立學校之解聘、停聘或不續聘措施之合法性、妥當性被肯定，始終局通知當事人業經核准予以解聘、停聘或不續聘。可知，學校經學校教師評審委員會之決議後，以書面附理由「通知」當事人，該「通知」為「終止聘約」之意思表示，並非學校單方基於公權力所為之行政處分。此與公務員身分之得喪，咸認依法屬於以行政處分（形成處分）所為單方之高權行為，有所不同。

二、公立學校教師不服「學校的措施」或「主管教育行政機關的核准行政處分」，其可以依循之

救濟管道，包括教師申訴與一般訴願程序（教師法第33條）。目前實務上認為，教師不願申訴，或不服申訴、再申訴決定者，非必有權提起訴願、行政訴訟或其他法律救濟途徑，仍須視爭議標的之性質而定。蓋因教師法中教師提起申訴與再申訴之標的範圍較大，包含所有有關個人之措施（教師法第29條第1項）在內（以公立學校教師而言，一般認為所謂「有關其個人之措施」，除包括解聘、停聘或不續聘等涉及教師身分權益的重大事項，尚包括其他工作上管理措施或工作條件之處置），致其再行爭訟途徑即不一定皆循訴願或行政訴訟管道。

三、申訴、再申訴程序之性質，並非訴願程序或訴願之法定先行程序：依教師法第29條第1項、第31條規定，凡教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，均可提起申訴、再申訴。惟申訴、再申訴程序尚非相當於訴願程序或訴願之法定先行程序，說明如下：

(一) 教師法的申訴、再申訴程序是否可定性為一種訴願程序，再申訴評議決定因而視同訴願決定？參以申訴、再申訴之處理，教師法第29條第2項規定，係由各級教師申訴評議委員會為之，而教師申訴評議委員會之組成，依法應包含該地區教師組織或分會代表及教育學者，且未兼行政教師不得少於總額的3分之2，可以說是以教師為主體的任務性組織。其組成結構實與訴願法

所定之訴願審議委員會大相異其趣。此觀之訴願法第52條第2項規定：「訴願審議委員會委員，由本機關高級職員及遴聘社會公正人士、學者、專家擔任之；其中社會公正人士、學者、專家人數不得少於2分之1。」即明。

(二) 教師申訴評議委員會性質上亦與專門職業團體之懲戒委員會與懲戒覆審委員會不同。會計師懲戒委員會、會計師懲戒覆審委員會之組成，依會計師法第67條規定，包括會計師公會代表、具有法律、會計等專長之學者或公正人士、相關行政機關代表，比例為各3分之1，顯非以會計師為主體之任務性組織；功能上，會計師懲戒委員會作成懲戒處分之決議，被懲戒人不服者，向會計師懲戒覆審委員會請求覆審，會計師懲戒委員會、會計師懲戒覆審委員會除均具自律性質外，會計師懲戒覆審委員會尚具有自行矯正會計師懲戒委員會違法或不當懲戒處分的功能，是依司法院釋字第295號解釋，認會計師懲戒覆審委員會之覆審決議，實質上相當於最終之訴願決定，被懲戒人如因該項決議違法，認為損害其權利者，應許其逕行提起行政訴訟。

(三) 申訴、再申訴評議決定依法雖具有一定程度之拘束力，但依上開說明，未相當於法定救濟程序中之實質訴願程序，申訴、再申訴評議決定不得視為訴願決定，且在法

無明文規定下，亦非訴願程序之法定先行程序。故申訴、再申訴程序應屬法定專業自律機制下，選擇性而非義務性的爭端解決程序，並非訴願程序或訴願之法定先行程序。

四、結論：公立學校教師不服「學校的解聘、停聘或不續聘措施」或「主管教育行政機關的核准行政處分」，所得提起行政訴訟之類型如何？

(一) 應以主管教育行政機關為被告，提起「撤銷訴訟」，訴請撤銷核准處分。1. 未經申訴、再申訴程序者，訴之聲明：「原處分及訴願決定均撤銷。」2. 經申訴、再申訴程序者，訴之聲明：「原處分、申訴決定、再申訴決定及訴願決定均撤銷。」3. 基於教師與主管教育行政機關間撤銷訴訟之勝敗，勢將影響該公立學校與教師間聘約關係之權利。依行政訴訟法第42條規定，法院得依職權命學校參加訴訟。

(二) 不得以學校為被告，提起「確認聘約關係存在」之訴，否則應認欠缺權利保護之必要，予以駁回。析論如下：現行行政訴訟法以主觀訴訟為原則。主觀訴訟以保護人民主觀之公權利為目的。所謂公權利，為法律所保護之權利或利益，自亦必須由法律保障其實現。因此，只要個人之權利或法律上利益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。但是，人民提起行政訴訟，向法院請求保護，應踐

行最有效、最能滿足其需要之途徑，來解決爭執，不得濫用其訴訟權。在此，原告主張受侵害之權利為「基於聘約關係，於公立學校內從事教育工作」之權利。在該單一權利下，基於有效救濟觀點，原則上不容許割裂式的救濟。否則，單一權利之救濟被無效率地分為數案處理，不但可能使法院之裁判對於單一權利之救濟作成矛盾之判斷，且更無實益地提高法院處理案件之成本，耗費有限之司法資源。而依教師法第14條第3項規定，公立學校若欲解聘、停聘或不續聘教師，「應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘」。由此可知，學校解聘、停聘或不續聘教師，主管教育行政機關厥為終局之有權決定者，未經主管教育行政機關之核准，學校自行通知解聘、停聘或不續聘教師，並不生終止聘任契約之效力；反之，經主管教育行政機關核准之解聘、停聘或不續聘教師，學校必須受核准處分之拘束，而不得另為相異之決定。是以，教師受侵害權利之救濟途徑，應以爭執主管教育行政機關核准處分之適法性，始為最有效率之救濟。故以撤銷主管教育行政機關核准處分為對象之撤銷訴訟，顯然為最有效、最能滿足其需要之訴訟類型。若公立學校教師不循撤銷訴訟類型，而以學校為被告，提起「確認聘約關係存在」之訴，



若以撤銷主管教育行政機關核准處分為對象之撤銷訴訟尚未確定，縱確認之訴獲得勝訴，其救濟實益充其量僅發生「精神上既判力效果」，無法根本滿足其爭議之解決，此時教師所提起之確認訴訟，應被認為欠缺「權利保護之必要」，予以駁回。又對於主管教育行政機關核准處分之撤銷訴訟已確定，則核准處分之合法性被終局地確認，就其事件有拘束該公立學校、教師及各關係機關之效力，此時教師所提起之確認訴訟，應被認為欠缺「權利保護之必要」，予以駁回。而對於主管教育行政機關核准處分逾期若未提起行政救濟，核准處分已發生形式之存續力，對教師而言，具有不可爭訟性，基於前述單一權利有效救濟觀點以及確認訴訟並非用以補救最有效率救濟手段之已不可爭訟性，此時教師所提起之確認訴訟，亦應被認為欠缺「權利保護之必要」，予以駁回。

**修正丙說：**該教師僅得以主管教育行政機關為被告循序提起撤銷訴訟。該教師得以主管教育行政機關為被告循序提起撤銷訴訟，理由同甲說後段之說明。至於學校教師評審委員會決議通過解聘該教師，並依教師法第14條第3項規定，報請主管教育行政機關核准後，再由學校通知教師解聘之決定，依甲說前段之說明，該通知函既非屬行政處分之性質，且因主管教育行政機關之核准函未經撤銷前，其效力仍繼續存在，若教師以學校為被告提起確認聘任關係存在之訴訟，因上開行

政機關核准函非屬該訴訟之審查對象，則基於該核准函之構成要件效力，法院尚無從為與該核准函相反之認定，而應認此確認訴訟無即受確認判決之法律上利益，依行政訴訟法第6條第1項規定，該教師自不得提起上開確認之訴。

**決 議：採甲說，決議文如下：**

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（司法院釋字第382號解釋理由書第2段參照）。公立學校教師之聘任，為行政契約。惟在行政契約關係中，並不排除立法者就其中部分法律關係，以法律特別規定其要件、行為方式、程序或法律效果，俾限制行政契約當事人之部分契約自由而維護公益。

公立學校教師於聘任後，如予解聘、停聘或不續聘者，不僅影響教師個人權益，同時亦影響學術自由之發展與學生受教育之基本權利，乃涉及重大公益事項。是教師法第14條第1項規定，教師聘任後，除有該項各款法定事由之一者外，不得解聘、停聘或不續聘，乃為維護公益，而對公立學校是否終止、停止聘任教師之行政契約，以及是否繼續簽訂聘任教師之行政契約之自由與權利，所為公法上限制。除該項教師解聘、停聘或不續聘法定事由之限制外，該法另定有教師解聘、停聘或不續聘之法定程序限制（教師法第14條第2、3項、同法施行細則第16條各款參照）。是公立學校教師因具有教師法第14條第1項各款事由之一，經該校教評會依法定組織（教師法第29條第2項參照）及法定程序決議通過予以解聘、停聘或不續聘，並由該公立學校依法定程序通知當事人者，應係

該公立學校依法律明文規定之要件、程序及法定方式，立於機關之地位，就公法上具體事件，所為得對外發生法律效果之單方行政行為，具有行政處分之性質。

公立學校依法作成解聘、停聘或不續聘之行政處分，其須報請主管教育行政機關核准者，在主管機關核准前，乃法定生效要件尚未成就之不利益行政處分，當事人以之作為訴訟對象提起撤銷訴訟，其訴訟固因欠缺法定程序要件而不合法。惟鑑於上開解聘、停聘或不續聘之行政處分影響教師身分、地位及名譽甚鉅，如俟主管教育行政機關核准解聘、停聘或不續聘之行政處分後始得救濟，恐失救濟實益，而可能影響學術自由之發展與學生受教育之基本權利，故法律如另定其特別救濟程序，亦屬有據。

查教師法第29條第1項規定：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」第31條第1項規定：「教師申訴之程序分申訴及再申訴二級。」同條第2項前段規定：「教師不服申訴決定者，得提起再申訴。」是教師得提起申訴、再申訴之對象，依教師法第29條第1項規定為「主管教育行政機關或學校有關其個人之措施」，而公立學校解聘、停聘或不續聘之行政處分，在主管機關核准前，應屬學校有關教師個人措施之一種，故公立學校教師得對法定生效要件尚未成就之不利益行政處分提起申訴、再申訴以資救濟，乃上開法律所為特別規定。

另查教師法第33條規定：「教師不願申訴或不服申

訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」其中所謂「按其性質」，首應區分學校與教師間之聘約關係屬私法契約或行政契約。公立學校教師之聘任屬行政契約，自不適用普通法院救濟途徑，相關爭議自應「依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」又由於上開第33條前段規定「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者」，得按其性質依訴願法或行政訴訟法請求救濟。是公立學校教師就學校有關教師個人之措施不服，得按其性質選擇循申訴、再申訴（視為訴願）、行政訴訟途徑；或按其性質逕提訴願、行政訴訟，以資救濟，乃法律特別規定之救濟途徑及當事人就不同救濟途徑間之自由選擇權。公立學校教師得對法定生效要件尚未成就之不利益行政處分提起申訴、再申訴以資救濟，乃教師法第29條第1項所為特別規定，已如前述，則作為法律明定之另一救濟途徑選項（即按其性質逕提訴願、行政訴訟），其具行政處分性質者之爭議，自無限制解釋為須俟法定生效要件成就後始得提起之理，否則即與教師法第33條前段明定申訴、再申訴（視為訴願）、行政訴訟，與逕提訴願、行政訴訟，乃當事人得依其意願自由選擇救濟途徑之意旨不符。故公立學校教師得對法定生效要件尚未成就之不利益行政處分提起訴願、行政訴訟以資救濟，乃教師法第33條所為之特別規定。至當事人循序提起行政訴訟時，其被告機關之記載與訴訟類型，應與法定生效要件成就後之不利益行政處分之救濟程序相同，即以學校為被告，提起撤銷訴訟，俾於教師法在一般救濟程序外

另定特別救濟途徑，且明定當事人有救濟途徑自由選擇權之現制下，使個案救濟程序不致愈趨複雜，以符有效法律保護之法治國家基本原則。

公立學校教師對生效要件尚未成就之解聘、停聘或不續聘處分所進行之行政救濟程序進行中，各該不利益行政處分因經主管教育行政機關核准而發生完全效力者，當事人之前已依法進行之行政救濟程序即轉正為一般行政救濟程序，故不生單獨對主管教育行政機關之核准進行行政救濟問題；至當事人不服公立學校解聘、停聘或不續聘之行政處分，但未利用法定特別程序救濟（或遲誤法定特別救濟程序相關期限），而俟主管教育行政機關核准該行政處分後，始依教師法第 29 條第 1 項、第 31 條第 2 項前段及第 33 條規定提起申訴、再申訴（視為訴願）或依法逕提訴願後，再以學校為被告依法提起撤銷訴訟者，亦無不合，於此情形，當事人如以教育行政主管機關為被告者，法院應妥為行使闡明權，使當事人改以學校為被告，以資保障當事人權益，均併予指明。

### 【裁判評釋】

吳志光，〈公立學校教師身分變更之行政救濟程序-評最高行政法院九十八年七月份第一次庭長法官聯席會議決議〉，《月旦法學雜誌》，第 178 期，2010 年 3 月，頁 275-287。

陳淑芳，〈教師對學校變更與消滅聘約關係不服之救濟-評最高行政法院 98 年 7 月份庭長法官聯席會議決議〉，《法令月刊》，第 61 卷第 6 期，2010 年 6 月，頁 64-78。

葛克昌，〈公立教師解聘等爭訟之救濟途徑——最高行政法院九十八年七月

份第一次聯席會議決議〉，《月旦裁判時報》，第 2 期，2010 年 4 月，頁 34-39。

### 【最高行政法院 98 年 1 月 22 日 98 年度判字第 39 號判決】

〈眷舍列管單位撤銷眷舍居住權而收回眷舍，乃終止民法上使用借貸契約之意思表示，性質上並非行政處分〉

〈眷舍事件〉

五、本院按：（一）「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」，司法院釋字第 557 號著有解釋。45 年 1 月 11 日國防部訂定發布國軍在臺軍眷業務處理辦法，86 年 1 月 22 日國防部修正發布更名為國軍軍眷業務處理辦法，國防部嗣以 91 年 12 月 30 日鐸錮字第 0910001734 號令發布廢止該辦法，同時頒訂國軍軍眷業務處理作業要點，其第 1 點規定：「壹、目的：一、『行政程序法』自 90 年 1 月 1 日公布實施後，因『國軍軍眷業務處理辦法』係國防部依職權發布之法規命令，依該法第 174 條之 1 規定，於 91 年 12 月 31 日失效，本部為延續各項軍眷權益與公產管理工作，援依該法 159 條規定，訂頒行政規則以利工作推展。二、為安定國軍眷屬生活，使官兵無後顧之憂，以振奮士氣，提高戰力，特訂定本作業要點。」第 6 點規定：「陸、眷舍分配工

作：一、志願役現役軍人、撫卹期間遺眷及核定有案無依軍眷（經核發眷屬身分證有案）尚未配眷舍、輔助貸款、輔助購宅者，得申請分配眷舍。但退伍人員暨卹期屆滿之遺眷，不得申請分配眷舍。前述現役軍人之配舍，以服役滿 8 年以上者為優先，並自配(借)住眷舍之日起扣繳房租補助費。二、眷舍分配、權益交換、轉讓，以一戶一舍為限，由本作業要點貳、一、(二)所定之機關、單位核定。其配偶擔任公教職已配有眷舍、宿舍或輔助貸款、購宅者，不得重配(貸)。．．．三、撫卹期間遺眷、核定有案無依軍眷及當事人死亡時之配偶於民國 85 年 2 月 6 日以前再婚，即喪失原有配舍居住權，但當事人之父母或未成年之子女如有使用眷舍居住之必要者，應自當事人亡故 2 個月內，以書面向列管軍種(單位)提出申請，並重新簽訂借用契約(契約書範本如附件)，逾期辦理，喪失眷舍居住權，由列管軍種收回眷舍。．．．」第 9 點規定：「玖、眷舍收回工作：一、有下列情形之一，經給予 1 個月改善期限，未予改善者，撤銷其眷舍居住權收回眷舍。又限期改善後，再有相同違規情節，經查證屬實者，得不給予改善期限，由列管單位依權責及程序予以撤銷眷舍居住權，收回眷舍：(一)無子女之遺眷再婚其配偶為非軍人或政府已配予眷(宿)舍之人員者。(二)當事人、眷屬均死亡者。(三)將眷舍出租、出借、經營工、商業、私自頂讓等或以其他變相方法由他人使用房屋者。(四)當事人因犯內亂罪、外患罪或貪污罪判處有期徒刑以上之刑，未受緩刑之宣告確定者。(五)當事人退伍後，轉任公職，另行配住眷(宿)舍，或申購政府貸款住宅者。(六)凡列管眷村、眷舍奉准收回改建、遷建或依法處分等，當事人或與其共同生活為目的而同居者，拒不搬遷。(七)申請配舍填寫自願留營累計服役八年，期限未屆滿退伍、免職者。(八)違反其他有關規定情節重大

者。」由此可知，國軍軍眷業務處理作業要點係國防部發布之行政規則，頒訂目的係為提高國軍作戰士氣，使官兵無後顧之憂，而由國家擔負照護軍眷生活之職責，主要提供生活補助、補助貸款、購宅、配住眷舍等。依國軍軍眷業務處理作業要點之上開規定，配住眷舍係對國軍及眷屬配住房屋，供其無償使用，當事人、眷屬均死亡或當事人退伍後轉任公職而另行配住眷(宿)舍，或申購政府貸款住宅，或改建、或有其他違反眷舍管理規定等者，應收回眷舍；又觀諸上開國軍軍眷業務處理作業要點第 6 點第 3 款尚且明白規定「重新簽訂借用契約」等語，則配住眷舍人與列管單位間似係成立民法上使用借貸關係(民法第 464 條規定：「稱使用借貸者，謂當事人一方以物交付他方，而約定他方於無償使用後返還其物之契約。」參照)。至同要點第 9 點規定眷舍收回，用語雖為「撤銷眷舍居住權，收回眷舍」，然倘若列管單位與眷舍配住人係發生民法上使用借貸契約關係，毋須列管單位以行政高權地位以單方意思表示作成具法效性之行政處分為之，僅須雙方互相意思表示一致，無論其為明示或默示，契約即為成立(民法第 153 條第 1 項規定參照)，即眷舍配住人之取得眷舍居住權係基於民法上使用借貸契約，則列管單位上開「撤銷眷舍居住權，收回眷舍」乃終止民法上使用借貸契約而收回眷舍，並非行政處分。(二)又按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」「行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。」「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」行政訴訟法 2 條、第 12 條之 2 第 2 項前段、第 125 條第 1 項定有明文。本件上訴人之父孫玉衡生前獲配系爭眷舍，其配住眷舍時點係在國軍在臺軍眷業務處理辦法施行期間，眷舍配住人和列管單位

間之關係所依據之法令規定是否與日後修訂之國軍軍眷業務處理作業要點規定相同，原審未予釐清，以致不明究為民法上使用借貸契約關係抑或列管單位以行政高權地位作成行政處分授與眷舍居住權。原審徒以系爭眷舍原係配住與原眷戶孫玉衡，孫玉衡於 59 年 12 月 23 日亡故後，由其配偶孫潘鸞承受原眷戶孫玉衡之眷舍居住權益，詎孫潘鸞於 72 年 9 月 20 日私自頂讓與訴外人李水莫，李水莫繼而於 76 年 10 月 14 日將系爭眷舍頂讓與訴外人李菁華，為上訴人所不爭，被上訴人以系爭眷舍有上開違規情事，依國軍軍眷業務處理作業要點第 9 點玖、一、(三)規定，以 94 年 9 月 14 日邢節字第 0940008756 號函撤銷其眷舍居住權收回眷舍，並無違誤，而未予究明「撤銷其眷舍居住權收回眷舍」是否為終止民法上使用借貸契約抑或授益行政處分之廢止，致本件究為非公法爭議事件或公法爭議事件有所不明，原審並未調查審究行政法院是否有受理之權限，而逕為有利於被上訴人認定之實體判決，尚嫌速斷。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。又因本件事證尚有未明，有由原審法院再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決。故將原判決廢棄，發回原審法院調查後，另為適法之裁判。

【最高行政法院 98 年 1 月 22 日 98 年度判字第 40 號判決】

〈警察機關協助學校而對該校所僱用駐衛警進行安全查核，其所為查復結果並非行政處分〉

〈確認行政處分無效事件〉

五、本院按：(一) 按行政訴訟以保障人民權益為宗旨，為行政訴訟法第 1 條第 1 句揭櫫在案。亦即現行行政訴訟法以主觀訴訟為原則，在保護人民之主觀公權利。個人之是否具有公

法上權利或法律上利益之認定，參照司法院釋字第 469 號解釋，係採保護規範說為理論基礎，應指法律明確規定特定人得享有權利；或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求者；或是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者（參照上述解釋理由書）為判斷標準。次按「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。」行政訴訟法第 6 條第 1 項前段亦定有明文。(二) 本件訴外人國立空中大學因對該校僱用之駐衛警安全查核，主動函請被上訴人協助，經被上訴人以系爭函復相關資訊，由國立空中大學據之自行判斷是否採用以完成對該校駐衛警安全查核。綜觀現行各機關學校團體駐衛警察設置管理辦法並未規定該等大學必須對已僱用駐衛警進行安全查核（僅於該辦法第 8 條第 5 款規定，駐衛警察之遴選條件須「素行良好」）或規定須向警察單位調取資料進行安全查核或應受警察單位查證函文之拘束。且被上訴人亦不因國立空中大學函請協助而取得對該校僱用之駐衛警安全查核權限。是以，被上訴人之系爭函僅係提供行政協助，並非作成有法效性之意思表示，對上訴人之權利或法律上利益並不生具體之法律效果，經核與行政處分之定義，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 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項參照），有所不合，故系爭函並非行政處分。上訴人執以主張系爭函為行政處分，自非可採。系爭函對於上訴人之權利或法律上利益既未生具體之法律效果，業如上述，上訴人主張其人格權因系爭函受侵害

云云，亦非可採。至上訴人進而以系爭函違背行政程序法第 96 條、第 111 條第 2 款規定，為無效行政處分之指摘，本院即無審究之必要。(三)系爭函之內容「甲○○3 年內曾有犯罪紀錄」等語，固有錯誤，但被上訴人已於 91 年 10 月 24 日通知上訴人及國立空中大學：「貴校駐衛警經重新調查結果均無犯罪紀錄」等語而更正查詢結果，業據原判決敘明在案。縱未更正前，系爭函並非依據臺灣省警察紀錄證明書申請核發辦法（94 年 5 月 25 日廢止）第 2 條規定「現在或曾在本省設有戶籍或有居留、停留紀錄之人民，得以書面向本省各縣（市）警察局申請發給紀錄證明書。」之人民申請核發之警察紀錄證明書，亦非警察刑事紀錄證明核發條例第 4 條第 1 項規定「現在或曾在臺灣地區設有戶籍或有居留、停留紀錄之人民，得檢具下列文件，向直轄市、縣（市）政府警察局申請核發警察刑事紀錄證明」之人民申請核發之警察刑事紀錄證明。故上訴人亦非屬依據上開臺灣省警察紀錄證明書申請核發辦法、警察刑事紀錄證明核發條例而被賦予任何提起本件確認訴訟值得保護之主觀公權利或具有受確認判決之法律上利益。(四)綜上，本件自不足認上訴人有何主觀公權利受侵犯或有何受確認判決之法律上利益。原判決以系爭函並非行政處分，及上訴人並無受確認判決之法律上利益，上訴人之訴即屬欠缺權利保護必要，在法律上顯無理由，因而駁回上訴人於原審之訴，經核並無違誤。上訴人提起本件訴訟，既在法律上顯無理由，上訴人指摘被上訴人答辯狀繕本未送達，並不影響原判決之結論，更無涉平等原則。又上訴人於原審提出調查證據狀請求閱覽及複製系爭函，原判決未說明不予閱覽及複製之理由，亦不影響原判決之結論，本院無再審究之必要，併此敘明。原判決並無不適用法規、適用法規不當或理由不備之違背法令情事，上訴人

論旨，仍執前詞，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 98 年 4 月 23 日 98 年度判字第 431 號判決】

〈管轄權之有無並非判斷是否行政處分之準據，僅無管轄權之行政機關所為之行政處分可能有當然無效、或違法得撤銷、違法得補正等效力未定之情形而已〉

〈資遣事件〉

六、本院查：

(一)國營事業管理法第 3 條第 1 款規定：「本法所稱國營事業如左：一、政府獨資經營者．．．。」；第 7 條規定：「國營事業之主管機關，依行政院各部會署組織法之規定」。另行政院國軍退除役官兵輔導委員會組織條例第 16 條規定：「本會因業務需要，得設各種附屬事業機構；其組織由會擬訂，報請行政院核定之」。榮民工程股份有限公司組織規程第 1 條規定：「本規程依據行政院國軍退除役官兵輔導委員會組織條例第 16 條及榮民工程股份有限公司章程第 33 條規定訂定之」。又相對人之股份結構為政府出資 40%，退輔會出資 60%，是依國營事業管理法第 3 條第 1 款規定，相對人自係由退輔會管理監督之國營事業。次按「公務人員之任用，應具有左列資格之一：一、依法考試及格。二、依法銓敘合格。三、依法升等合格之人員。」公務人員任用法第 9 條第 1 項定有明文。次按公務人員權益之救濟，依公務人員保障法所定復審、申訴、再申訴之程序行之；又該法所稱公務人員，係指法定機關依法任用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員；再公營事業依法任用人員

權益之救濟，準用公務人員保障法之規定，亦據公務人員保障法第 4 條、第 3 條第 1 項、第 102 條第 3 款分別著有規定。查被上訴人原係上訴人所轄臺北捷運第二施工處委派第 3 職等書記，其進用依據為規範臨時機關及有期限之臨時專任職務而制定之派用人員派用條例，屬公營事業依法任用之人員，此有改任換敘通知書附於訴願卷第 89 頁可憑。於 87 年 1 月 1 日榮工處改制為公司型態之相對人；行政院基於保障相對人原有員工公務人員權益，函詢考試院是否得沿用原人事制度乙節，經考試院通過所屬銓敘部 86 年 7 月 17 日 86 台審四字第 1468655 號函所為：榮工處改制為公營公司之期間極為短暫，如變換兩次人事制度，恐徒增困擾，基於保障當事人權益，同意榮工處改制為公營公司後，於移轉民營前之過渡期間，同意現有人員仍沿用現行人事制度(即依派用條例及技術人員任用條例銓審)，至於改制後新進人員僅得依約聘僱方式進用等結論，而以該院 86 年 8 月 12 日 86 考台組貳一字第 04832 號函復就現有人員部分同意行政院所請。嗣相對人於 93 年 4 月 1 日實施新人事制度，經考試院 93 年 2 月 2 日考臺組貳二字第 09300008161 號函，同意依銓敘部 93 年 1 月 12 日部退三字第 0932254475 號函說明所載：為期相對人能順利民營化，且兼顧銓敘審定有案現職人員退撫權益之保障，擬專案同意該類人員於新人事制度實施後，列冊報請考試院同意保留其公務人員身分，按改制時銓敘之俸(薪)點辦理，於相對人民營化之前，繼續參加退撫基金，並依公務人員退休法辦理退休之研議意見處理，並經行政院 93 年 2 月 27 日院臺防字第 0930008276 號函核定在案；相對人並於伊新人事管理要點第 30 點配合

規定，得選擇繼續參加退撫基金至退休撫卹時止，退休時依退休法辦理。又上述銓敘部函所謂之退撫權益包括資遣；所稱保留公務人員身分，係在凍結該等人員銓敘之俸點，不再送審晉級的情況下，保留其參加退撫及公保之權益，其退撫資遣仍適用公務人員任用法及公務人員退休法處理。原則上，公營公司與其人員間，係以私法人地位依其人事規章，經由委任(選任聘任或僱用)，雙方成立私法上之契約關係，其對於人員之解任行為，並非行使公權力之結果，而係私法上終止契約之意思表示，契約關係因而消滅(司法院釋字第 305 號解釋理由書參照)。惟由相對人人事制度改變之沿革及緣由以觀，掌理公務人員之銓敘、保障、撫卹、退休等事項之考試院研議後發函作成上開決定，保留該等員工於退撫、公保事項範圍內具有公務人員之身分。是關於是類員工於公保、退撫範圍內之事務，與相對人之間，應具公法上職務關係，與一般公營公司與其經由聘僱關係而進用之人員間應屬私法關係之情形，自屬有間。

(二)本件被上訴人雖於已為私法人之榮工公司任職，惟經退輔會專案同意以新人事制度實施時為時點，以該時點保留其原為公務人員包括資遣在內之退撫權益，是擬以資遣方式，終結被上訴人與國家間之公法關係，惟監督相對人之退輔會始足當之，觀諸退輔會 93 年 4 月 29 日以輔人字第 0930004077 號函核定該會與相對人之人事權責劃分表中，有關相對人人員之資遣、撫卹部分明載：凡以公務人員法令辦理退休、資遣、撫卹之人員，同董事長、總經理、副總經理，均由退輔會核轉(定)，而與以勞動基準法辦理退休、資遣、撫卹之人員係由相對人逕行核定有別，益明上訴人無從代表國家資遣被上訴

人。然而，上訴人前於 93 年 6 月 14 日以其自己名義所為，定於 93 年 6 月 30 日生效之資遣決定，被上訴人已依裁減實施程序提出申訴、再申訴，最終經 93 年 6 月 25 日全公司專案裁減委員會第 10 次會議委員票決結果，仍維持原決定，被上訴人遂依此資遣令於 93 年 6 月 30 日離職並領訖資遣費，已具體改變被上訴人公務人員之身分。足徵，**系爭資遣令已對外發生法律上之效力具有法效性，已然完備行政處分之要件，自屬行政處分。**況且，有關資遣上訴人所轄是類員工之權限，雖屬輔助參加人退輔會，已如前述，惟**管轄權之有無並非判斷是否行政處分之準據，僅無管轄權之行政機關所為之行政處分可能有當然無效、或違法得撤銷、違法得補正等效力未定之情形而已**，此稽之行政程序法第 18 條：「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 111 條第 6 款：「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」、第 115 條：「行政處分違反土地管轄之規定者，除依第 111 條第 6 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」等規定自明。上訴人猶以其屬私人，所為系爭資遣令，僅為終止私法上僱傭契約，並非行政處分云云，自無足採。此外，上訴人其餘所訴各節，無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無足採。

【最高行政法院 98 年 5 月 27 日 98 年度判字第 595 號判決】

〈**縣市政府根據民法規定請求返還不當得利之書函，既非根據或執行公法規定而作成，其性質即非行政處分**〉

〈行政救濟金事件〉

五、本院查：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。是若無行政處分存在，即無法向高等行政法院提起撤銷行政處分或確認行政處分無效之訴訟。而此所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項規定係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。又上開公法上具體事件，乃根據或執行公法規定所涉之具體事件而言，則行政機關所為之決定或其他公權力措施，非根據或執行公法規定作成者，即非得認係行政處分。經查：（一）本件上訴人為辦理臺北大學特定區區段徵收，乃制定臺北縣「臺北大學特定區區段徵收開發案」內原河川公有土地改良救濟金發放執行方案，訴外人王良盛原申請使用系爭 4 筆河川公地，86 年 12 月間向三峽鎮公所申請發放土地改良救濟金，經該公所審核陳報上訴人據以發放王良盛 674 萬元，由王良盛委由其妻王余鴛鴦會同被上訴人領取；嗣經上訴人查明王良盛早已讓渡系爭土地耕作權予被上訴人，自無領取土地改良救濟金資格，然王良盛已於 88 年 11 月 7 日死亡，上訴人乃以 93 年 11 月 30 日北府地區字第 0930780694 號函請王良盛之繼承人繳回溢領之救濟金 674 萬元，並依民法第 183 條規定，以原系爭函通知被上訴人於期限內將上開溢領之救濟金暨計算至 94 年 4 月 8 日之溢領利息合計 8,677,750 元繳回等



情，為原審所確認之事實。(二)本件上訴人發放系爭救濟金之對象乃訴外人王良盛，而非被上訴人，則被上訴人與本件救濟金之應否繳回原屬無涉，上訴人以被上訴人有繳回本件救濟金之義務，自非根據或執行公法規定之行為，依前開規定及說明，即非行政處分，被上訴人自不得以之為行政處分提起行政訴訟請求撤銷之或確認其無效。原判決以系爭函為行政處分，上訴人請求返還溢領之救濟金係屬私權爭議，尚非上訴人可以單方行政行為逕予決定，固非無據；惟該函既非行政處分，被上訴人對之提起撤銷訴訟，原無從准許。至被上訴人於原審備位聲明請求確認上訴人民國 94 年 4 月 19 日北府地區字第 0940314795 號函無效乙節，惟查該函既經認定非屬行政處分，已如上述，是被上訴人此部分之請求，亦無理由。綜上，原判決尚有未洽，上訴意旨據以指摘，求為廢棄原判決所持理由雖與上述理由不同，亦應認上訴人之上訴，為有理由。又因本件事實已臻明確，自應由本院將原判決廢棄，並將被上訴人在第一審之訴予以駁回，以資糾正。

【最高行政法院 98 年 6 月 11 日 98 年度判字第 646 號判決】

〈鄉公所於土地使用分區證明書上加註公共設施保留地字樣，係稅捐稽徵機關審酌土地所有權人是否符合免徵土地增值稅法定要件時之重要審酌證明文件，並非單純之事實敘述，而屬行政處分〉

〈有關土地事務事件〉

五、本院查：

(一)縣市政府係都市計畫之主管機關，惟有關核發土地使用分區證明及其查註事項，臺北縣政府係以 92 年 4 月 18

日北府城開字第 0920260450 號函及 86 年冬季第 3 期公報所載該府 86 年 10 月 2 日 86 北府工土字第 373282 號函，授權由鄉鎮市公所辦理。按都市計畫法第 32 條第 1 項規定：「都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際情況，劃定其他使用區域或特定專用區。」次按「查都市計畫法所稱之『公共設施保留地』，依都市計畫法第 48 條至第 51 條之立法意旨，係指依同法所定都市計畫擬定、變更程序及同法第 42 條規定劃設之公共設施用地中，留待將來各公用事業機構、各該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所取得者而言。已取得或非留供各事業機構、各該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所取得者，仍非屬公共設施保留地。」亦經內政部 87 年 6 月 30 日台內營字第 8772176 號函釋在案。又行政機關作成之處分須其他機關參與並提供協力者，為多階段行政處分，先前階段之行為如具備：一、為作成處分之機關（即最後階段行為之機關）依法應予尊重，換言之，當事人權益受損害實質上係因先前階段行為所致；二、為先前階段之行為具備行政處分之其他要素；三、為以直接送達或以他法使當事人知悉者，則應許當事人直接對先前階段之行為，提起救濟。

(二)本件上訴人委任陳正宗代書代向被上訴人申請其所有系爭土地之使用分區證明書，而該使用分區證明書得由土地所有權人以外之第三人提出申請，亦經被上訴人陳明在卷（見原審卷第 138 頁筆錄）；另上訴人於原審業已提出臺北縣政府稅捐稽徵處新莊分處 95 年 6 月 9 日北稅莊（一）字第 0950020029 號函（原審卷第 126-127 頁），依該函之內容足知上訴人已就系爭土地之移轉，向臺北縣政府稅捐稽徵處新莊分處提出土地現值申報

書，該分處並就系爭土地是否已價購完成且已非屬公共設施保留地，滋生疑義一事，認事關所有權人權益，請臺北縣政府（都市城鄉發展局）查明惠復；上訴人復提出系爭土地之其他共有人黃梅移轉其應有部分予黃林富之土地增值稅（土地現值）申報書 3 紙（原審卷第 128-130 頁）、臺北縣政府稅捐稽徵處新莊分處 92 年 9 月 9 日北稅莊（二）字第 0920029833 號函（原審卷第 131 頁）以及土地增值稅免稅證明書 2 紙（原審卷第 132-133 頁）；說明其權益因被上訴人未於本件使用分區證明書上查註系爭土地為公共設施保留地而受有無法免徵土地增值稅之損害。從而，原判決以上訴人並非該使用分區證明書之申請人，亦未執之作為任何主張，謂上訴人提起本件訴訟無任何訴之利益等云，尚待斟酌。

(三)又如前述，上訴人移轉其所有系爭土地應有部分，而向臺北縣政府稅捐稽徵處新莊分處申請免徵土地增值稅一案，經該分處以 95 年 6 月 9 日北稅莊（一）字第 0950020029 號函（原審卷第 126-127 頁）臺北縣政府（都市城鄉發展局），並副知上訴人、陳正宗等人略以：「主旨：為稽徵業務需要，請查明土地所有權人甲○○先生（即本件上訴人，下同）所有坐落泰山鄉○○段 1143、1195、1196 地號等 3 筆土地，是否為公共設施保留地及其土地取得方式為何？請鑒核。說明：．．．三、查甲○○先生所有旨揭地號土地申報移轉並申請按土地稅法第 39 條第 2 項規定公共設施保留地徵收前移轉免徵土地增值稅，案經所附泰山鄉公所 95 北縣泰鄉建一字第 00118 號使用分區證明書，所載為『公共設施用地』，嗣經發函向該所查詢是否屬公共設施保留地及其土地取得方式為何，復經該所 95 年 5 月 11 日北縣泰鄉建字

第 0950007815 號函查復．．．。四、另就李君提供曾函請公所加註為公共設施保留地及土地取得方式，經公所 95 年 4 月 12 日北縣泰鄉建字第 0950004656 號函復略以：．．．惟查該等土地曾經於 92 年 9 月 4 日 92 北縣泰鄉建一字第 01101 號土地使用分區時，曾已加註為『本用地係留供本所將來以徵收方式取得之公共設施保留地』。五、綜上，旨揭地號土地是否已價購完成，且已非屬公共設施保留地，滋生疑義，因事關所有權人權益，敬請查明惠復旨揭事項，以利辦理」等語。由上述情形觀之，本件上訴人申請按土地稅法第 39 條第 2 項規定免徵土地增值稅，端視系爭土地之移轉，是否係依都市計畫法指定之公共設施保留地尚未被徵收前之移轉；而被上訴人於本件使用分區證明書上查註之結果，已實質審核並確認系爭土地究屬「公共設施用地」或「公共設施保留地」，乃對物之性質在法律上具有重要意義事項的認定，係屬物之性質的確認處分，並非單純的給付事實行為，且作為稅捐稽徵機關對於土地所有權人於移轉土地時是否免徵土地增值稅之重要審酌證明文件；易言之，此種被上訴人於使用分區證明書上查註結果之認定，影響著上訴人之系爭土地於移轉時得否免徵土地增值稅之法律效果，非單純之事實敘述；從而臺北縣政府訴願決定以被上訴人之函復係單純之事實敘述，而非行政處分為由，不受理其訴願，尚有可議。原判決遽爾駁回上訴人在原審之訴，亦有未合。

【最高行政法院 98 年 8 月 31 日 98 年度判字第 1008 號判決】

〈國防部行文海軍總司令部核定眷戶認證結果統計，既未對外公

告或以副本送達於眷戶，又未直接對於眷戶之權利或法律上利益發生法律效果，並非行政處分，須待日後另行註銷眷戶居住憑證及原眷戶權益，始屬實際上影響個別眷戶權利之行政處分)

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

六、本院經查：

(一)按「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」「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。」「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；」為訴願法第 3 條第 1 項、行政程序法第 92 條第 1 項、第 110 條第 1 項首段規定所明定。又「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，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。」司法院大法官會議釋字第 423 號解釋已予明釋。

(二)90 年 10 月 31 日修正公布之眷改條例第 22 條規定：「規劃改建之眷村，其原眷戶有四分之三以上同意改建者，對不同意改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行。」91 年 2 月 27 日修正公布之眷

改條例施行細則第 20 條規定：「原眷戶依本條例第 22 條規定同意改建者，應於主管機關書面通知之日起三個月以書面為之，並經法院或民間公證人認證。原眷戶未達四分之三同意改建之眷村，不辦理改建，於本條例廢止後，依國有財產法有關規定辦理。」

(三)國防部海軍總司令部於 93 年 5 月 14 日以澄育字第 0930001101 號呈係向上訴人（編按：即國防部）呈報該軍列管高雄市「明建新村」原眷戶暨違占建戶遷建「自治新村改建基地」申請書法院認證結果，經上訴人以系爭 93 年 12 月 24 日勁勢字第 0930019191 號令國防部海軍總司令依該函主旨照辦。該令主旨為「核定貴管高雄市明建新村遷建自治新村改建基地原眷戶認證結果統計案，請照辦。」由該令內容可知僅係上訴人發文給國防部海軍總司令部用以表明原眷戶認證結果統計，既未對外公告，亦未以副本送達於被上訴人等，純係機關內部之行文，此僅單純統計結果之事實陳述，並未直接對於被上訴人等之權利或法律上利益發生法律效果，非屬行政處分甚明。日後上訴人另作成之註銷眷戶居住憑證及原眷戶權益之處分，始屬實際上影響個別眷戶權利之行政處分，再依法行政救濟。

(四)依前說明，系爭國防部 93 年 12 月 24 日勁勢字第 0930019191 號令，並非行政處分，原判決認係行政處分，因而將訴願決定予以撤銷，適用法規有所違誤，自應由本院將原判決廢棄，並駁回被上訴人等在第一審之訴。

【最高行政法院 98 年 11 月 12 日 98 年度判字第 1339 號判決】

〈債權人既無代位債務人請求主管機關對系爭土地課徵土地增值稅之公法上權利，則主管機關函復債權人系爭土地不符課徵土地增值稅要件之敘述，即非行政處分〉

〈土地增值稅事件〉

六、本院查：……

(三)按「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…，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」，行政訴訟法 4 條第 1 項定有明文。而所謂行政處分，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，此觀訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定自明。至行政機關所為單純事實之敘述（或事實通知）或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生何法律上之效果者，自非行政處分，人民即不得對之提起訴願，本院亦著有 62 年裁字第 41 號判例足參。次按「依農業發展條例第 27 條之規定（按指 89 年 1 月 26 日修正前之條文，相當於行為時土地稅法第 39 條之 2 第 1 項）合於該條所定免稅要件者，當然發生免稅效果，本無待人民之申請。同條例施行細則第 15 條規定並非關於發生免稅效果之規定。抵押權人（債權人）代位債務人（原土地所有人）申請，僅在促使稅捐稽徵機關注意，不得對土地課徵土地增值稅而已，並非代位債務人行使要求免稅之權利，不生可否行使代位權之問題。」業經本院 80 年 6 月 12 日庭長評事聯席會議決議在案，足見債權人並無請求稅捐稽徵機關依土地稅法第 39 條之 2

第 4 項規定課徵土地增值稅之公法上權利。經查，上訴人於 96 年 1 月 23 日以債權人身份請求被上訴人依土地稅法第 39 條之 2 第 4 項規定課徵系爭土地之增值稅及重新分配，被上訴人以系爭函文回復略以：「…說明二查曾文段 2460 號土地前經本處依土地稅法第 39 條之 2 第 4 項規定課徵土地增值稅，另 2470-1、2471 號土地，經查不符上述法令規定，業經本處 91 年 7 月 8 日南縣稅財字第 0910039479 號函及 95 年 8 月 16 日南縣稅土字第 0950042944 號函駁回確定在案。」（見原審卷第 7 頁），無非係將其已審酌系爭土地不符土地稅法第 39 條之 2 第 4 項規定之情形為告知而已，對上訴人之權利並未發生任何法律上之效果，依上說明，系爭函文非屬行政處分，原判決據以認定上訴人不得依行政訴訟法 4 條第 1 項規定提起撤銷訴訟，並無不合。

(四)行政訴訟法第 5 條第 2 項明定「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。」，所謂「依法申請」係指人民依法律有請求行政機關為一定行政處分之權利，法律明文規定申請權人時，該申請權人固得依法申請，法律雖未明文規定申請權人，但依法律之規定，受該法律保護之權利人，亦得依法申請；至所謂法律保護之權利，應指法秩序認為應予保護之權利而言，如僅為反射利益或非具法律上之利害關係者即不在保護之內，應無疑義。如前所述，債權人並無請求稅捐稽徵機關依土地稅法第 39 條之 2 第 4 項規定課徵債務人所屬土地增值稅之公法上權利，如仍對稅捐稽徵機關提出請求，無論以何方式提

出，均屬促使稅捐稽徵機關注意而已，土地稅法第 39 條之 2 第 4 項規定既未賦予債權人請求稅捐稽徵機關作成免徵土地增值稅之行政處分之權利；且縱使符合該規定而得免徵土地增值稅致債務人朱惠洲所有系爭土地拍賣所得價金得使債權人受較多金額之分配，亦僅屬系爭土地免徵增值稅之反射利益即所謂經濟上之利害關係，而非法律上之權利或利害關係，則上訴人依行政訴訟法第 5 條第 2 項規定於原審提出課予義務訴訟，訴請「被上訴人應依職權就系爭土地，作成依土地稅法第 39 條之 2 第 4 項規定課徵土地增值稅之行政處分，並自法院代為扣繳稅款之日即 90 年 11 月 16 日起算，至填發收入退還書或國庫支票之日止，按更正稅額，依代為扣繳稅款之日郵政儲金匯業局之一年期定期存款利率，按日加計利息，一併退還法院重新分配」(即訴之聲明第 2 項)，於法自非有據。原判決據以認定上訴人欠缺權利保護要件，亦無違誤。

(五)上訴人並非依稅捐稽徵法第 28 條規定行使退稅請求權，為上訴人所不爭，故原判決論析退稅請求權及系爭土地所有權人朱惠洲之請求權已罹消滅時效等情，固屬贅論；然原判決於理由四論述其認定系爭函文非行政處分而為觀念通知之依據，於理由六先論述有權申請退稅者，依稅捐稽徵法第 28 條規定限於納稅義務人，且須於繳納之日起 5 年內為申請，逾期即不得再行申請。再論縱使上訴人有依土地稅法第 39 條之 2 第 4 項規定被上訴人課徵土地增值稅之權利(原判決已於理由五論述上訴人無此權利)，依上訴人申請書及起訴狀載內容之真意，上訴人無非係請求被上訴人免徵系爭土地之增值稅後再將之退還臺南地院執行處重為分配，如此上訴人

即可依債權人之地位就未分配之債權為分配，始認定上訴人之真意在於申請退稅。而系爭土地之增值稅業於 90 年 11 月完納，早已逾 5 年，納稅義務人本人已不得申請退還系爭土地增值稅款，則上訴人為系爭土地執行事件之債權人，其權利自不得大於本人，故亦不得請求等語作為駁斥上訴人所為本件非請求權之行使無消滅時效規定之適用之主張為不可採，並無理由前後矛盾之情形。再，原審審理時上訴人並未出庭應訊，致縱有需闡明以探求真意時亦無從為之，原判決所為之闡述，僅屬依卷內所載之資料為真意認定而已，亦無任將上訴人依土地稅法第 39 條之 2 第 4 項規定為請求變更為請求退稅之情形，上訴人指摘所為違背法令確定事實，係屬判決違背法令，並非可採。

### 【裁判評釋】

葛克昌，〈債務人得否為免稅請求之利害關係人——最高行政法院九八年度判字第一三三九號判決〉，《台灣法學雜誌》，第 157 期，2010 年 8 月 1 日，頁 195-198。

### 【最高行政法院 98 年 5 月 14 日 98 年度裁字第 1159 號裁定】

〈國家通訊傳播委員會公告「市話撥打行動通信網路訂價機制調整暨網路互連相關事項處理之行政計畫」，並定明該措施之生效日期及期間，對利害關係人而言，性質上為行政處分〉

〈電信法事件〉

四、本院查：相對人 97 年 1 月 16 日通傳企字第 09640802820 號公告「市話撥打行動通信網路訂價機制調整暨網路互連相關

事項處理之行政計畫」，其公告事項為：「一、公告『市話撥打行動通信網路訂價機制暨網路互連相關事項處理之行政計畫』如附件。二、本計畫之主要內容如下：(一)自 100 年 1 月 1 日起，市○○路（下稱市網）業務經營者用戶撥打行動通信網路之通信費歸屬回歸為『由發信端事業訂價，營收歸發信端事業所有』。．．。(四)回歸後，市網業務市場主導者之用戶撥打行動通信網路時，市網業務市場主導者支付行動通信業務經營者之費用為前項所指接續費加過渡期費（按每分鐘計）。過渡期費計算以回歸前與行動通信業務經營者中所拆得收入之最低者（不包括中華電信公司）減去前項所指接續費為起始值，並自 100 年 1 月 1 日起至 105 年 12 月 31 日止，逐年按比例遞減至零。(五)市網業務經營者用戶，得透過平等接取方式，選擇另一第一類電信事業長途網路業務經營者，所提供之撥打行動通信網路之服務。．．。」有該公告附於原審卷可稽。經查，本件相對人公告系爭行政計畫案，緣起於固定通信網路業務於 89 年開放後，為促進各種電信業務之平衡發展，前電信總局即於 90 年間擬訂「跨網通信之通信費歸屬原則將朝『由發信端事業訂價，營收歸發信端事業所有』的方向調整」，並於圓山飯店舉辦之全國交通會議提出供各界討論。經參酌各界意見後，前電信總局再於 91 年公布之「電信自由化政策白皮書」中揭示：「跨網通信之通信費歸屬原則將於市話充分競爭後，朝『由發信端事業訂價，營收歸發信端事業所有』的方向調整。而為避免回歸發信端訂價之政策施行對電信業者之營收發生驟然之變動，於回歸發信端訂價前之過渡時期，有關市內電話撥打行動通信，行動通信業者除應支付固定通信業者接續費、代收帳務處理費外，固定通信業者得要求行動通信業者另支付合理加成，以漸進方式逐漸提高市內電話

業者所獲之營收。」期藉此促使抗告人釋放市網資源予其他固網業者。相對人承受此項事務後，考量時至今日距離 91 年公布電信自由化政策白皮書已屆 5 年有餘，應是重新再檢討調整通信費歸屬原則之適當時機，乃對相關意見進行研析及邀集學者專家討論，並經相對人 95 年、96 年度多次委員會討論決議新立場，於 96 年 6 月 4 日針對新立場，召開「檢討現行市話撥打行動通信網路之通信費歸屬原則」公聽會，再於 96 年 10 月 26 日舉辦聽證會。聽證會結果經 96 年 12 月 25 日第 217 次委員會議決議，自 100 年 1 月 1 日起市話撥打行動通信網路訂價機制回歸為「由發信端事業訂價，營收歸發信端事業」，並即公告本件系爭計畫。系爭計畫中明定訂價權及營收歸屬之調整理由與措施，為採取上述一階段回歸發信端訂價方式，相對人將修正「電信事業網路互連管理辦法」中有關通信費處理原則等規定。另為降低對行動業者之影響，給予新進固網業者爭取市場之時間，並為促進市話撥打行動市場之競爭，所採行之配套措施，其實施前提亦須分別修正「第一類電信事業資費管理辦法」及「平等接取服務管理辦法」，亦有附於原審卷之系爭行政計畫可參。而原裁定以系爭行政計畫充其量僅為相對人未來施政方針，公告目的在於就本次制度之變更設定明確時間之過渡期，使相關業者能明確獲知回歸期程，預為調整營運策略，此次公告不致逕行課予抗告人支付過渡期費及平等接取義務，抗告人之權利或法律上之利益未因而遭受限制或剝奪，亦即系爭公告並不具有法效性，非屬行政處分等情，固非無見。惟按「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。· · ·」行政程序法第 92 條定有明文。查行政計畫如對特定人或可得確定其範圍之人之權利或義務，直接發生創設、變動消滅或確定之法律效果者，性質上屬於一種行政處分或一般處分；又確定計畫機關就計畫所為之准駁決定，係對計畫主體及利害關係人所為之法律行為，如具有對外之性質，應屬行政處分。確定計畫機關所為准許計畫確定計畫裁決，對利害關係人亦應屬行政處分，為學者間之通說。行政機關公布之政策白皮書固屬其施政之方針；惟本件行政計畫係就市網業務經營者用戶撥打行動通信網路之通信費歸屬，明定為（1）自 100 年 1 月 1 日起；（2）由發信端事業訂價，營收歸發信端事業所有；（3）市網業務市場主導者之用戶撥打行動通信網路時，市網業務市場主導者支付行動通信業務經營者之費用為前項所指接續費加過渡期費（按每分鐘計）；（4）過渡期費計算以回歸前與行動通信業務經營者中所拆得收入之最低者（不包括中華電信公司）減去前項所指接續費為起始值，並自 100 年 1 月 1 日起至 105 年 12 月 31 日止，逐年按比例遞減至零等事項，業已將前電信總局於 91 年公布之「電信自由化政策白皮書」所揭示之原則，加以檢討並修正後予以明確化，並舉行公聽會後裁決作成系爭行政計畫，業已明定訂價權及營收歸屬、過渡期費之負擔（相對人稱為暫時性措施）、實施日期及方式等具體事項，而已影響及包括抗告人在內之市網及行動通信業務經營者之權利或義務，係屬就公法上具體事件所為之公權力措施。原裁定雖謂此次公告不致逕行課予抗告人支付過渡期費及平等接取義務，並不具有法效性云云。惟按「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。」行政程序法第 110 條亦有明定。本件系爭行政計畫已定明自 100 年 1 月 1 日起實施，

市網業務市場主導者支付行動通信業務經營者過渡期費之期間自 100 年 1 月 1 日起至 105 年 12 月 31 日止，業已明定該措施之生效日期及期間，自難謂為尚未課予抗告人支付過渡期費之義務及未對外直接發生法律效果，僅其生效日期尚未屆至而已，揆諸首開說明，系爭行政計畫對利害關係人應屬行政處分，原裁定尚有未合，應認抗告為有理由，並由原法院由實體上更為裁判。未查，訴願管轄有無錯誤，因為行政法院依職權應調查之事項，惟依行政程序法第 109 條規定，不服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。是本件依法無庸踐行訴願程序，併此敘明。

### 【裁判評釋】

石世豪，〈行政計畫提前爭訟的必要性——兼論管制行政下的多邊爭訟關係〉，《台灣法學雜誌》，第 139 期，2009 年 11 月 1 日，頁 233-237。

### 【最高行政法院 98 年 9 月 18 日 98 年度裁字第 2258 號裁定】

〈大學對於碩士班學生選課所為之限制，並未改變學生之身分，並不相當於退學或類此之行政處分〉

〈有關教育事務事件〉

四、本院查：按司法院釋字第 382 號解釋意旨：「各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分之學生於用盡校內申訴途徑，未獲救濟者，自得依法提起訴願及行政訴訟。」本

件抗告人為相對人學校國家發展研究所碩士班學生，民國 97 學年第 1 學期加退選課時，加選相對人學校管理學院 EMBA 學程 740M3120 公司治理與企業發展課程，而該課程之備註欄載明限碩士班以上且限 EMBA 學生，經相對人學校管理學院通知抗告人非該學院 EMBA 學生，不得加選該課程。相對人對於學生所為選課限制，係基於教學自由，為維持學術品質，實現教育目的所必要之管理措施，並未改變抗告人係相對人學校國家發展研究所碩士班學生身分，且未損及抗告人受教育之機會，則誠難認系爭管理措施對於抗告人憲法上受教育之權利有重大影響，自不得謂系爭管理措施相當於有致生退學或類此之行政處分。揆諸前揭司法院釋字第 382 號解釋意旨，系爭管理措施尚不屬行政處分，不得提起訴願及行政訴訟。而抗告人猶對之提起行政訴訟，於法自有未合。是原裁定核無違誤，本件抗告意旨所為指摘難認為有理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

許育典，〈消逝的大學生權利救濟請求權——評最高行政法院九十八年度裁字第 2258 號裁定〉，《月旦裁判時報》，第 1 期，2010 年 2 月，頁 1-10。

【台北高等行政法院 98 年 9 月 22 日 98 年度訴字第 1189 號判決】

〈持續性行政處分所需之法定構成要件，不只應於處分作成時具備，也應於其效力存續期間保持符合的狀態〉

〈限制出境事件〉

三、按「納稅義務人欠繳應納稅捐達一定金額者，得由司法機關

或財政部，函請內政部入出境管理局，限制其出境，其為營利事業者，得限制其負責人出境。」「滯納金、利息、滯報金、怠報金、短估金及罰鍰等，除本法另有規定者外，準用本法有關稅捐之規定。」為原裁處時稅捐稽徵法第 24 條第 3 項前段、第 49 條前段所規定，依前開法規之授權，財政部制定限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法，其第 2 條第 1 項規定「在中華民國境內居住之個人或在中華民國境內之營利事業，其已確定之應納稅捐或關稅逾法定繳納期限尚未繳納，其欠繳稅款及已確定之罰鍰單計或合計，個人在五十萬元以上，營利事業在一百萬元以上者，由稅捐稽徵機關或海關報請財政部函請內政部入出境管理局限制該欠稅人或欠稅營利事業負責人出境。」核此規定並未逾越授權之目的及範圍，合於法律保留原則，自得為裁判依據。又「公司之經理人或清算人，……在執行職務範圍內，亦為公司負責人。」「解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算。」「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。」「公司之清算，以董事為清算人。」復分別為公司法第 8 條第 2 項、第 24 條及第 322 條第 1 項前段所規定。惟前開稅捐稽徵法及限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法中所指應限制出境之營利事業「負責人」，上開法文並無定義性規定，是否可直接承接公司法等私法上對於負責人概念而予援用，或予以調整，雖不無疑義。然原則上，基於公、私法彼此的內涵並無本質上歧異，同為憲法秩序的各自部份法律秩序，位居於體系上同等位階，旨在履行共同任務，因此二者應互相支援補充，除非行政法上另有行政合目的性之正當考量，否則不應任意侵入或排除私法秩序所植基的基礎原則。易言之，稅法與公司法等私法於營利事業負責人之概念理解與事實評價上，一致為原



則，歧異為例外，如全面性一致解釋，未必符合稅捐稽徵法的體系性解釋、限制出境的目的性與憲法保障人民基本權之意旨，當然非無依具體個案另為調整負責人概念之餘地，苟具體個案並上開顧慮，稅法就營利事業負責人之解釋應得承接公司法之概念。另稅捐稽徵法第 13 條規定：「法人、合夥或非法人團體解算清算時，清算人於分配剩餘財產前，應依法按稅捐受清償之順序繳清稅捐。清算人違反前項規定者，應就未清繳之稅捐負繳納義務。」是稅法本身已就清算人責任設有特別規定，在執行協力稅務清償職務範圍內，依公司法第 8 條第 2 項規定亦為公司負責人，如清算人於清算期間，諉不履行稅捐債務清償協力義務，且公司欠稅金額達一定標準，自得為限制清算人出境之處分。

.....

六、原告另主張原處分所指凌亞公司欠稅金額雖達稅捐稽徵法修正前限制出境之標準，然未達現行稅捐稽徵法第 24 條第 3 項欠稅達 200 萬始得限制出境之標準云云。然查：

(一)原處分裁處後，稅捐稽徵法於 97 年 8 月 13 日修正施行，其中第 24 條修正為：「納稅義務人欠繳應納稅捐者，稅捐稽徵機關得就納稅義務人相當於應繳稅捐數額之財產，通知有關機關，不得為移轉或設定他項權利；其為營利事業者，並得通知主管機關，限制其減資或註銷之登記。前項欠繳應納稅捐之納稅義務人，有隱匿或移轉財產、逃避稅捐執行之跡象者，稅捐稽徵機關得聲請法院就其財產實施假扣押，並免提供擔保。但納稅義務人已提供相當財產擔保者，不在此限。在中華民國境內居住之個人或在中華民國境內之營利事業，其已確定之應納稅捐逾法定繳納期限尚未繳納完畢，所欠繳稅款及已確定之罰鍰單計或合計，個人在新臺幣 100 萬元以上，

營利事業在新臺幣 200 萬元以上者；其在行政救濟程序終結前，個人在新臺幣 150 萬元以上，營利事業在新臺幣 300 萬元以上，得由財政部函請內政部入出國及移民署限制其出境；其為營利事業者，得限制其負責人出境。但已提供相當擔保者，應解除其限制。稅捐稽徵機關未執行第 1 項或第 2 項前段規定者，財政部不得依第 3 項規定函請內政部入出國及移民署限制出境。限制出境之期間，自內政部入出國及移民署限制出境之日起，不得逾 5 年。納稅義務人或其負責人經限制出境後，具有下列各款情形之一，財政部應函請內政部入出國及移民署解除其出境限制：1、限制出境已逾前項所定期間者。2、已繳清全部欠稅及罰鍰，或向稅捐稽徵機關提供欠稅及罰鍰之相當擔保者。3、經行政救濟及處罰程序終結者，確定之欠稅及罰鍰合計金額未滿第 3 項所定之標準者。4、欠稅之公司組織已依法解散清算，且無賸餘財產可資抵繳欠稅及罰鍰者。5、欠稅人就其所欠稅款已依破產法規定之和解或破產程序分配完結者。」因限制出境處分之效力具有持續性，其效力直到終期才結束，相對於行政處分的效力內容，在行政處分作成時即已確定並實現之「一次（時）性行政處分」，有所不同。「一次（時）性行政處分」，其效力內容既然於處分完成時即已確定並實現，則作成該處分所要求的法定構成要件，僅與處分時的事實有關，因而在判斷處分是否合法與適當時，應以行政處分作成時的法令與事實狀態為準。然限制出境此種持續性之行政處分所需要之法定構成要件不只應於處分作成時具備，也應於其效力存續期間保持符合的狀態，故而，法院在判斷限制出境處分違法與否時，其判斷基準時應在於「事實審言詞辯論終

結時」，藉以持續監控，並於其事後喪失合法性時，宣告該行政處分事後轉變成違法之時起，予以撤銷（非溯及至行政處分作成時起撤銷）。亦即，限制出境處分作成後，上開稅捐稽徵法第 24 條就限制欠稅營利事業負責人出境之實體要件、程序條件既有所變動調整，於修正前作成之限制出境處分因該法令之變更，致失去其意義或正當性時，本院自應予審查；然限制出境處分既係繼續性處分，非僅法令可能因時間經過而修正，社會事實亦隨時間之經過而有所變動，是否該當於修正後就限制欠稅營利事業負責人出境之構成要件，其判斷之基準自亦應係「事實審言詞辯論終結時」之事實狀態，而非被告為限制處分時之事實狀態，合先敘明。

- (二) 依卷附凌亞公司欠稅情形表所示，該公司非僅欠繳原處分所指凌亞公司滯欠 92 年及 96 年地價稅（含滯納金）計 1,583,495 元，另且滯欠 93 年、94 年及 95 年地價稅（含滯納金）計 1,916,097 元，而此並為兩造所不爭，自堪認為事實。是以，至本院言詞辯論終結時為止，凌亞公司欠稅金額計達 3,499,592 元，該當現行稅捐稽徵法第 24 條第 3 項欠稅達 200 萬得限制出境之標準，揆諸前揭說明，原處分至本院言詞辯論終結前始終維持其合法性，並未因法令變動而喪失其正當性。原告徒以原處分當時所記載之欠稅事實不符現行法限制出境之標準為由，指摘原處分違法，而不論究言詞辯論終結前之欠稅事實達現行法得限制出境之要件，殊有未洽，自無足採。

【台北高等行政法院 98 年 7 月 9 日 98 年度訴字第 529 號裁定】

〈由主管人員調任為非主管人員，雖使該公務人員因此喪失主管加給之支給，惟主管加給，並非本於公務人員之原始身分依法應獲得之俸給，故應認此主管與否之職務調任，僅屬於行政機關之內部管理事項，而非行政處分〉

〈調任事件〉

- 三、按「原告之訴，有左列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：．．．十起訴不合程式或不備其他要件者。」「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，．．．，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款及第 4 條第 1 項分別定有明文。準此以論，若對非行政處分提起撤銷訴訟，其起訴即屬不備起訴要件，高等行政法院應以裁定駁回之。再稽之公務人員保障法第 4 條第 1 項：「公務人員權益之救濟，依本法所定復審、申訴、再申訴之程序行之。」第 25 條第 1 項：「公務人員對於服務機關或人事主管機關...所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」第 26 條第 1 項：「公務人員因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起復審。」第 72 條第 1 項：「保訓會(公務人員保障暨培訓委員會之略稱，以下同)復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內，依法向該管司法機關請求救濟。」第 77 條第 1 項：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」

及第 78 條第 1 項：「提起申訴，應向服務機關為之。不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起三十日內，向保訓會提起再申訴。」等相關規定，復揆之同法第 84 條僅規定：「申訴、再申訴除本章另有規定外，準用第三章第二十六條至第四十二條、第四十三條第三項、第四十四條第四項、第四十六條至第五十九條、第六十一條至第六十八條、第六十九條第一項、第七十條、第七十一條第二項、第七十三條至第七十六條之復審程序規定。」並無準用上揭第 72 條第 1 項之規定，可知公務人員如係受服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置，應循申訴及再申訴途徑以救濟，而保訓會係再申訴事件之最終審理機關，一經該會為再申訴決定，事件即告確定，不得以同一事由更為爭執。必須因不服服務機關或人事主管機關所為之行政處分，始得提起復審，並進而對復審決定提起行政訴訟。又參照司法院大法官釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號等號解釋意旨，須足以改變公務員身分關係，或於公務員權利有重大影響之處分，或基於公務員身分所產生之公法上財產上請求權，始可依公務人員保障法所定復審程序請求救濟，並提起行政訴訟。惟若未改變公務員身分關係、不直接影響服公職權利之記大過、記過處分、考績評定、機關內部所發之職務命令或所提供之福利措施等措施，核屬公務人員保障法第 77 條第 1 項所指之工作條件或管理措施，公務人員僅得依申訴、再申訴程序尋求救濟，不得以復審之程序請求救濟，亦不得提起行政訴訟。

四、次按「警察人員之管理，依本條例之規定，本條例未規定者，適用有關法律之規定。」「警察官、職分立，官受保障，職得調任，非依法不得免官或免職。」「警察官等為警監、警正、警佐。各分 1、2、3、4 階，均以第 1 階為最高階。」

「各級警察機關及專門性職務人員，得經升職教育或專業訓練培育之。」「警察人員之陞遷，應本人與事適切配合之旨，考量機關特性及職務需要，依資績並重、內陞與外補兼顧原則，並與教育訓練及考核相合，採公開、公平、公正方式，擇優陞任或遷調歷練，以拔擢及培育人才。前項警察人員陞遷之辦法，由內政部定之。」「調任同官等低官階職務之警察官，仍以原官階任用並敘原俸級。」警察人員管理條例第 2 條、第 4 條、第 5 條、第 19 條、第 20 條、第 26 條第 3 項分別定有明文。再者，「同一陞遷序列職務間之遷調……，得免經甄審，由權責機關首長逕行核定。」、「同一陞遷序列職務人員，除有第 5 條第 4 項之情形外，權責機關得應勤、業務需要辦理職務遷調或定期業務輪調。」分別為警察人員陞遷辦法第 13 條第 2 項、第 18 條明文規定。是故警察機關首長在合理及必要之範圍內，基於內部管理、領導統御及業務運作需要，就警察人員之職務調動，本係機關首長固有之權限。至是否適任某項特定職務，主管長官除應本專才、專業、適才、適所之旨外，並應就警察人員個人之工作表現、品行操守、學識經驗及能力等各方面考核評量。惟類此調任工作，富高度屬人性，除是類調任違反相關人事法令規定，具有法定程序上瑕疵、對事實認定有違誤、未遵守一般公認價值判斷之標準、有與事件無關之考慮牽涉在內及有違反平等原則等情事外，主管長官對部屬所為職務調動之判斷餘地，爰應予尊重。查原告前任職被告大溪分局勤務指揮中心主任職務，於婚姻存續期間，與吳玟葶交往，發生性關係，並產下一女等情，已為原告於 97 年 6 月 20 日及同年 10 月 27 日受調查時自承無訛，有該調查記錄二份在卷可憑（見原處分卷第 15 頁至第 21 頁），且經法務部調查局就原告與吳玟葶所生之女兒吳玳億間之 DNASTR 型別鑑定結果，亦足

認原告為吳玳億生父之機率達 99.9%，有該局 97 年 12 月 12 日調科肆字第 09700513160 號鑑定書在卷可參(見原處分卷第 22 頁至第 23 頁)。而原告確有與吳玳萇在桃園縣大溪鎮○○路某處賃屋同居之事實，除據證人吳玳萇指述明確外(見原處分卷第 9 頁、第 13 頁)，亦經原告於 97 年 6 月 20 日初次受調查時陳稱：「(問：據吳玳萇指稱你於 84 年間曾經追求過吳女並發生感情，進而在大溪鎮○○路上的『日新豪門』同居，是否確有其事？當時你和吳女的婚姻狀況為何？) 答：確有其事，吳女當時應為單身，我當時與前妻游秀能尚在婚姻狀態中，惟因感情不睦已經分居，游秀能居住在大溪鎮○○路娘家中，我則和吳玳萇同居在大溪鎮○○路上的日新豪宅，但是沒有幾個月就搬離開了，我和吳女有繼續交往，但就沒有住在一起了」等語在卷(見原處分卷第 16 頁)。則被告審酌原告上開行為已顯著損害警譽，據以認定其不適任主任職務予以調派他職，其認事用法核無違誤可言，亦未悖離一般公認價值判斷標準，更無不當聯結或違反平等原則之情事，乃主管長官調動部屬職務應該享有之判斷餘地，其所為之機關內部職務調整，本屬行政機關之人事決定權，行政法院無從逾越司法權分際，介入審查其妥當性，否則即牴觸憲法上之權力分立原則。

五、又按「現職公務人員調任，依左列規定：「．．．二經依法任用人員，除自願者外，不得調任低一官等之職務。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，．．．，主管人員不得調任本單位之副主管或非主管，．．．。」為公務人員任用法第 18 條第 1 項第 2 款、第 3 款所明定。另依公務人員俸給法第 5 條第 1 款、第 11 條第 1 項後段及第 16 條第 2 項之規定：「加給分下列 3 種：一職務加給：對主管人員或職務繁重或

工作具有危險性者加給之。．．．。」「．．．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。」「在同官等內調任低職等職務仍以原職等任用，並敘原俸級人員，考績時得在原銓敘審定職等俸級內晉敘。」足見經依法任用並原為主管之人員，在同官等內調任低職等職務，若僅調任低一職等職務，且調任非本單位之副主管或非主管，而仍以原職等任用，敘原俸級，考績時並得在原銓敘審定職等俸級內晉敘，因此種職務調任，並未改變該公務人員之公務員身分關係，亦不影響該公務人員原來之俸級及嗣後之晉敘，自無違反前引公務人員任用法第 18 條第 1 項第 3 款及公務人員俸給法第 11 條第 1 項後段及第 16 條第 2 項之規定。至於由主管人員調任為非主管人員，雖使該公務人員因此喪失主管加給之支給，惟主管加給，係因公務人員所擔任主管職務之性質，依法給予之加給，並非本於公務人員之原始身分依法應獲得之俸給，故應認此主管與否之職務調任，因未損及公務人員之身分、官等及俸給等權益，僅屬於行政機關之內部管理事項，而非行政處分。故而該公務人員對於此管理舉措，雖得循公務人員保障法規定有關申訴及再申訴之程序以為救濟，惟不得提起行政訴訟請求救濟(最高行政法院 94 年度裁字第 1894 號裁定意旨參照)。

六、經查原告係經被告以 97 年 8 月 15 日桃警人字第 0970015264 號令核定由原任大溪分局勤務指揮中心主任乙職，調派為同分局警務員，有上開職務調派令影本在卷可按(見原處分卷第 57 頁)。稽之該調派令所載，原告改派為警務員後之職務列等仍與調任前相同，均為警佐一階至警正三階一級，仍敘原俸級至明，足認係屬全國警察機關陞遷序列中同一序列各職務間之調任，乃被告經綜合考量各單位特性及秉於被告勤、業務需要，而為同官等內之調任，且無降級、減俸情事，

復未改變原告之身分關係，亦不影響其原俸級及往後之晉敘，自難認本次職務調任有損及其公法上之財產請求權。雖原告改調派為非主管職務，對其原支領之主管職務加給、警勤加給、超勤津貼可能發生影響，然按警察人員管理條例第 27 條規定：「警察人員加給分勤務加給、專業加給、職務加給、地域加給；其各種加給之給與，由行政院定之。」而依行政院頒行之全國軍公教員工待遇支給要點第 4 點第 2 項第 1 款第 2 目規定：「…(2)支領主管職務加給人員，以各機關組織法規規定並實際負領導責任之主管為準。…」可知警察人員可否支領主管職務加給乃視其執行之職務是否屬於主管職務而定，雖可能伴隨調任之職務性質，異其結果，但並非調任處分本身直接規制之效果。至於警勤加給、超勤津貼等，乃須實際執行勤務或加班等始可支付，尤與主管職務無直接關係。揆諸上開說明，應認被告對原告本次職務調任，核屬機關內部所為之管理措施，要無疑義。原告如有不服，應依公務人員保障法第 23 條第 1 項規定，提起申訴、再申訴尋求救濟，尚不得依復審程序請求救濟，亦不得提起行政訴訟。本件復審決定雖就原告之復審請求，以實體上無理由予以駁回，而有未洽，但結論則無不同，原告訴請撤銷上開被告所為之調派令及復審決定，於法自有未合，應予以駁回。

### 【裁判評釋】

劉淑範，〈論公務人員職務調動之概念及法律性質：「調職處分」(Versetzung)及「職務調整」(Umsetzung)之界分〉，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。

【台北高等行政法院 98 年 9 月 11 日 97 年度訴字第 1807 號裁定】

〈主任檢察官調任同職等之檢察官，無損其職司訴追犯罪之本職，實際上亦無生降官等、職等或減俸之效果，故性質上僅屬主管機關依司法行政監督權而為之機關內部業務之行政調整，而非行政處分〉

〈調任事件〉

五、本院查：

(一)按公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審，公務人員保障法第 18 條固定有明文。惟此所謂行政處分係指公務人員服務機關或人事主管機關就具體事件對公務人員所為足以改變其身分關係，或於其權益有重大影響之單方行政行為而言，業經司法院釋字第 243 號及第 298 號解釋有案。而所謂於公務人員之權益有重大影響者，係指人事主管機關任用資格經審查認為不合格或降低原擬任之官等，或其對審定之級俸有所爭執者而言，亦經司法院釋字第 312、323、338 號解釋在案。又憲法第 81 條所保障之身分對象，應限於職司獨立審判之法官，而不及於監督司法行政事務之庭長。又兼任庭長之法官固比其他未兼行政職務之法官具有較多之職責，兼任庭長者之職等起雖亦較法官為高，然二者就法官本職所得晉之最高職等並無軒輊，其在法律上得享有之權利及利益皆無差異。庭長之任期屆滿後，令免兼庭長之人事行政行為，僅免除庭長之行政兼職，於其擔任法官職司審判之本職無損，對其既有之官等、職等、俸給亦無不利之影響，故性質上僅屬機關行政業務之調整（司法院釋字第 539 號解釋參照）。

(二)次按法院組織法第 59 條第 2 項規定：「各級法院及分院檢察署檢察官員額在 6 人以上者，得分組辦事，每組以 1 人為主任檢察官，監督各組事務。」故主任檢察官之設置旨在統一檢察官追訴與裁量之基準，以及督促檢察官追訴犯罪之效率。又法院組織法第 61 條規定：「檢察官對於法院，獨立行使職權。」足見二者僅有職務之分工，於獨立追訴犯罪、發現真實、保障人權之本職並無不同。再按審議規則第 2 條第 1 項第 1 款規定：「法務部（以下簡稱本部）檢察官人事審議委員會（以下簡稱本會）依法審議本部所提下列事項：一高等法院以下各級法院及其分院檢察署主任檢察官、檢察官之任免、轉任、遷調、考核及獎懲事項。」、第 8 條規定：「（第 1 項）本會審議任免及遷調事項如下：一主任檢察官、檢察官之平調。二檢察官調升主任檢察官。三各地方法院及其分院檢察署主任檢察官、檢察官調升高等法院及其分院檢察署檢察官。四高等法院及其分院檢察署檢察官調任地方法院及其分院檢察署主任檢察官、檢察官。五地方法院及其分院檢察署主任檢察官調任地方法院及其分院檢察署檢察官。六離職司法官申請再任檢察官。七法官調任檢察官。（第 2 項）前項第 2 款及第 3 款調升人員，本會應提出擬派職缺 1.5 倍之人選，由部長圈選之。」，又前揭審議規則係依法院組織法第 59 條之 1 第 7 項規定授權訂定之法規命令，自有授權依據。復按職期調任實施要點第 4 點規定：「地方法院檢察署主任檢察官職期屆滿 4 年，如有續任意願者，得予續任。但如有不適任情事，經法務部檢察官人事審議委員會審議調任者，不在此限。」可知被告依職權本得經檢審會審議後，任免、遷調事項，其中亦包括地方法院及其分院

檢察署主任檢察官調任地方法院及其分院檢察署檢察官事項及不予續任不適任之主任檢察官等事項。又按法院組織法第 66 條第 3 項規定：「……主任檢察官，簡任第 10 職等至第 11 職等或薦任第 9 職等；檢察官，薦任第 8 職等至第 9 職等或簡任第 10 職等至第 11 職等；……」可知檢察官與主任檢察官二者就檢察官本職所得晉敘之最高職等並無不同，因任職者年資深淺或辦案績效有別，檢察官職等未必較主任檢察官為低，其在法律上得享有之權利及利益亦皆無差異。且依司法院釋字第 13 號所揭示實任檢察官之身分保障並不及於主任檢察官。末按原告起訴不合程式或不備其他要件者，行政法院應以裁定駁回之，行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款定有明文。

(三)查本件被告 96 年 8 月 7 日令將原告由主任檢察官調任同職等之檢察官，其新職及原職之職等均為簡任第 10 職等至第 11 職等，有該派令在卷可按，且主任檢察官及檢察官之最高職等均為簡任 11 職等，原告調任為檢察官，仍以其原官等職等（簡任第 11 職等）任用，無損其檢察官之職司追訴犯罪之本職，實際上亦無生降官等、職等或減俸之效果，故性質上僅屬被告依司法行政監督權而為之機關內部業務之行政調整。被告亦陳明此係一般通案遷調作業，並非降調處分等語，核諸首揭歷次司法院解釋見解，被告 96 年 8 月 7 日令將原告自主任檢察官轉調檢察官乙事，自僅屬該內部業務調整之通案調任程序，對於其擔任檢察官本職不受影響，且對於檢察官之身分、官等、職等、薪俸等均不生影響，核屬機關行政業務之調整，為內部管理措施，揆諸前揭說明，應不得提起行政訴訟，原告主張被告係違法降調其

為檢察官云云，屬個人主觀法律見解，其以提起撤銷訴訟之方式對此爭執，自屬於法不合。

(四)又按檢察官調任不受憲法第 81 條保障，業經司法院釋字第 13 號解釋在案，且有關職務之調動，亦非屬公務人員身分權益保障範疇，而屬工作條件之範圍（最高行政法院 87 年裁字第 385 號裁定參照）。查本件被告 96 年 8 月 7 日令將原告自彰化地檢署調派至南投地檢署任職，核係其內部管理事項有關之工作條件及所為管理措施，並非行政處分。原告若以被告所提供之工作條件及所為管理措施不當，固得依公務人員保障法第 77 條之規定提出申訴、再申訴，但不得提起撤銷訴訟。

(五)至原告質疑職期調任實施要點不得作為本件降調處分之依據云云，惟各機關對內部人事管理事項，得依行政程序法第 159 條規定訂定行政規則，作為行使裁量權之基準，以維持內部秩序及運作。被告陳明其為培養檢察機關領導人才，並暢通地方法院檢察署檢察官之遷調管道，健全檢察人事制度，本於職權訂定職期調任實施要點，核非無據；且如上所述，本件被告 96 年 8 月 7 日令並非對原告為降調處分，被告就內部管理措施制定該行政規則予以適用，並無違法適用之問題，併予敘明。

## 【裁判評釋】

劉淑範，〈論公務人員職務調動之概念及法律性質：「調職處分」(Versetzung)及「職務調整」(Umsetzung)之界分〉，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。

【台北高等行政法院 98 年 11 月 30 日 98 年度訴字第 1642 號裁定】

〈違章建築處理辦法乃係為公共利益而訂定，並未寓有保障特定個人之意旨，自無從據該法律規定請求主管機關在其權限作成該等行為之公法上權利，人民如向主管機關提出陳情或檢舉，主管機關將陳情調查結果函知原告之函覆，僅屬觀念通知而非行政處分〉

〈違章建築事件〉

五、按違章建築處理辦法第 2 條規定：「本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」而違章建築處理辦法係內政部依據建築法第 97 條之 2 規定所授權制定，本件自得適用。另按建築法第 1 條規定：「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，特制定本法」，可知違章建築處理辦法有關違章處理之規定，係因未依法申請主管機關審查許可之建築物，由於未經事先審查，無從確保建築物之安全且合於公共交通、衛生之需求及市容觀瞻，亦不利事後管理，故主管機關得依法查報，並分別情形命為補行申請執照或拆除，顯為公共利益而設，至於其所生有利於人民的效果，例如違章建築拆除後，交通因而暢通、衛生因而改善或原屬私權爭執之占用土地因而回復等，僅屬「反射利益」而已，非行政訴訟法第 4 條所謂「權利或法律上利益」。故人民向主管機關檢舉違章建築，係告發之性質，僅使主管機關得以發動勘查並決定拆除與否之權限，非謂檢舉人有申請主管機關作成拆除決定之權利，亦難謂檢舉人有請求行政機關作為之法律上依據，此觀違章建築處理辦法第 4 條第 2 項、第 5 條及第 9 條

規定即明（最高法院 92 年度裁字第 1073 號、94 年度裁字第 422 號裁定參照）。

六、關於訴之聲明第 1 項：

經查原告訴之聲明第 1 項係請求撤銷被告 97 年 12 月 17 日北縣拆認字第 0970053538 號函，該號函內容為：「主旨：台端陳情儘速執行本府北府工拆字第 0950001946、0000000000、0000000000、0000000000 號違章建築認定通知書乙案，請查照。說明：一依內政部營建署 97 年 12 月 1 日營授辦密建字第 0973511126 號函辦理。二查旨開行政處分書業依『台北縣違章建築拆除優先次序表』分類組別且依序排拆，惟本縣因幅員遼闊且多屬人口密集之區域，致轄區內違章建築數量龐大，且鑑於有限之年度拆除預算及拆除人力，故本大隊每年僅可執行約等量之違建案，本大隊仍將盡力分配拆除資源逐年降低違建數量。」觀其內容乃被告函知原告，就其所舉報之違章建築業已列入排程，並且依照「台北縣違章建築拆除優先次序表」分類組別且依序排拆。按諸司法院釋字第 469 號解釋所揭示**保護規範理論意旨**，**保護規範理論之基礎**，係指法律明確規定特定人所得享有之權利；或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求者；或是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者為判斷標準。而具有該等權利之人民，其即得要求國家給予特定之利益或者維特定之行為，此為「主觀公權力」，若法律之規定僅在保護抽象的公共利益，並非為特定或可得特定之人而設，則人民所享受到之利益即僅屬於「反射利益」。而本件依照建築法第 1 條之規定可知建築法係規定主管機關得依法或依申請查報違章建築，並分

別情形命為補行申請執照或拆除，建築法之規定顯為公共利益而設，至於其所生有利於人民的效果，例如違章建築拆除後，交通因而暢通、衛生因而改善或原屬私權爭執之占用土地因而回復等，則屬於「反射利益」。是違章建築處理辦法乃係為公共利益，並未寓有保障特定個人之意旨，原告自無從據該法律規定請求主管機關在其權限作成該等行為之公法上權利，人民如向主管機關提出陳情或檢舉，僅係促使主管機關發動職權調查，至於調查處理結果無論為何，均不對陳情人或檢舉人直接發生任何法律效果。本件上揭號函乃被告所為函覆，係將陳情調查結果函知原告，其內容為單純的事實敘述或法令理由之說明，並未對原告發生如何影響權利或義務之法律效果，應屬觀念通知，而非行政處分，原告對之提起訴願，尚非法之所許，自不應受理。本件系爭函既不具有行政處分性質，原告訴之聲明第 1 項不合法，應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定駁回之。

七、關於訴之聲明第 2 項：

經查原告訴之聲明第 2 項係請求命被告立即開始進行拆除本件系爭違章建築物。惟原告向被告陳情，請求速予執行拆除違章建築，經被告以 97 年 12 月 17 日北縣拆認字第 0970053538 號函說明依業依『台北縣違章建築拆除優先次序表』分類組別且依序排拆，而該函為觀念通知，並非對原告為行政處分，已如前述，原無原告指稱之處分存在；且如前述，違章建築處理辦法，並未授予個人任何公法權利，則原告自無從據該規定為何公法上之請求，即原告雖得檢舉或申報違章建築，但並無主觀公權力請求主管機關必須立刻拆除違章建築，原告之申請既非依法而為，自非屬人民依法申請案件，從而原告依行政訴訟法第 5 條第 2 項規定，請求撤銷訴願決定及原處分，並命被告立即拆除坐落台北縣土城市



○○段 908 地號及尖山段 545、546、551、553 地號，山坡地上之一切違建物，顯不合法。

【台中高等行政法院 98 年 3 月 18 日 97 年度訴字第 441 號判決】

〈公立學校與教師間固屬聘任之行政契約關係，惟公立小學對其教師所為之資遣，則係單方行為，其效力除使聘任關係消滅外，尚產生公立學校依法對受資遣之教師負有給付資遣費等法律上義務，此非屬聘任關係內之權利義務內容，故非基於行政契約所為之意思表示，而應屬行政處分〉

〈資遣事件〉

五、本件兩造之爭點為：原告主張被告中興國小及被告彰化縣政府之資遣通知均屬行政處分，自得提起本件行政訴訟，又被告中興國小所作成之資遣處分，有程序及組織之不合法，再者，原告僅有「憂鬱性疾患」而非精神病，且已於 95 年 6 月 30 日康復痊癒，被告中興國小仍認原告符合教師法第 14 條第 1 項第 7 款，顯屬違法，又本件資遣案之前第 1、2 次資遣處分經撤銷，原聘任關係即回復，原告並多次請求復職，被告中興國小亦於 96 年 3 月 14 日第 2 次教師評審委員會已決議不予資遣，顯已撤銷先前資遣之意思表示。不得以原告請領資遣費而認定原告有自願資遣之事由；被告則以基於聘任契約而為之資遣通知並非行政處分，原告不得提起本件撤銷訴訟，又原告罹患之「憂鬱性疾患」屬情感性精神病，且至 97 年 9 月 25 日仍未痊癒，故被告中興國小依教師法第 14 條第 1 項第 7 款所為之資遣決定，並無違法，另原告於起訴理由與自願資遣報告書中已自承其符合教師法第 14 條第 1 項第 7 款之情形，且其資遣費領取完畢，可知其有自願接受資遣之事實，被告處理程序亦未違反相關規定等語置

辯。

六、按「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。」教育人員任用條例第 26 條第 1 項第 1 款定有明文。依前開教育人員任用條例第 26 條第 1 項第 1 款規定，公立學校與教師間為聘任關係，因其具有達成教育學生之公法上目的，是以此聘任關係應屬行政契約。基此聘任關係，公立學校之解聘、停聘或不續聘固屬基於行政契約所為之意思表示，並非行政處分。惟資遣既屬公立學校單方行為，其效力除使聘任關係消滅外，尚產生公立學校依法對受資遣之教師負有給付資遣費等法律上義務，而受資遣之教師因此有請領資遣費之權利，此非屬聘任關係內之權利義務內容，故非基於行政契約所為之意思表示，而應屬行政處分，被告彰化縣政府主張基於教師聘任契約所為之核准資遣通知，並非行政處分，原告不得提起本件撤銷訴訟，尚無可取。

七、又按「教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：七、經合格醫師證明有精神病者。」、「有第 1 項第 1 款至第 7 款情形者，不得聘任為教師。其已聘任者，除有第 7 款情形者依規定辦理退休或資遣外，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘。」教師法第 14 條第 1 項第 7 款、第 3 項分別定有明文。又教育部 92.5.30 台人(二)字第 0920072456 號函頒處理高級中等以下學校不適任教師應行注意事項，其中「貳、．．．教師有教師法第 14 條第 1 項第 7 款經合格醫師證明有精神病者．．．學校及主管教育行政機關依下列流程及附表一至三辦理。．．．三經合格醫師證明有精神病者．．．(二)評議期．．．學校

自作成資遣案決議後，應於十日內，檢具經合格醫師開立之患有精神病診斷證明書及學校教評會會議相關紀錄，報請主管教育行政機關核准」(本院卷 157-159 頁)。此為最高主管教育行政機關基於職權，對於高級中等以下學校處理不適任教師作成資遣決定應遵守程序之行政規則，有拘束下級機關之效力，上開規定對於學校以其所聘任之教師有上開情形依規定辦理資遣時，須報請主管教育行政機關核准，是被告中興國小基於教師聘任契約，對教師所為之資遣通知，應依上開規定報請主管教育行政機關即被告彰化縣政府核准。本件資遣案雖經被告中興國小於 96 年 11 月 22 日召開教師評審委員會，同意原告之資遣案後，以 96 年 11 月 30 日中興國字第 096010033 號函通知原告決議資遣，並以 96 年 11 月 30 日中興國字第 096010032 號函請被告彰化縣政府核准資遣，由被告彰化縣政府以 97 年 1 月 17 日府教學字第 0970013150 號函核准資遣，始由被告中興國小以 97 年 1 月 18 日中興國字第 097000104 號函通知原告(同卷 41-43 頁)，然因被告彰化縣政府係該資遣案之核准機關，自以被告彰化縣政府 97 年 1 月 17 日府教學字第 0970013150 號函為資遣處分。至原告不服被告中興國小 96 年 11 月 22 日同意其自願資遣案及 97 年 1 月 18 日中興國字第 097000104 號函，向彰化縣教師評議委員會提起申訴，及再向台灣省教師申訴評議委員會提起再申訴，均屬原告對本件資遣案不服之表示，而申訴及再申訴機關亦對該資遣案予以實質審理，是以本件之情形，難謂原告提起本件撤銷訴訟未踐行前置程序，合先敘明。

八、經查，原告因罹患「憂鬱性疾患」，於 95 年 5 月 2 日向被告中興國小提出自願資遣，被告中興國小於 95 年 5 月 10 日召開教師評審委員會討論，表決通過原告資遣案，並函報被告

彰化縣政府同意備查後再通知原告，嗣原告變更資遣意願，向彰化縣教師申訴評議委員會提起復職申訴，經評議決定「申訴駁回」，原告不服，於 95 年 11 月 23 日向台灣省教師申訴評議委員會提起再申訴，經評議決定「再申訴有理」。被告中興國小復於 96 年 5 月 9 日再次召開教評會審議，經決議通過資遣案，並報被告彰化縣政府核准，原告不服，提起申訴。再經彰化縣教師申訴評議委員會為「申訴有理」之評議決定(同卷 18-40 頁)。是原告上開 2 次資遣案均經撤銷而不存在，被告中興國小於 96 年 11 月 22 日所召開之教師評審委員會審查原告之資遣案，即應就此時原告是否符合教師有教師法第 14 條第 1 項第 7 款所規定經合格醫師證明有精神病之要件，予以審查，又是否符合該規定，須有經合格醫師證明原告有精神病之相關文件，不以教師表示自願資遣為必要，自與原告曾向被告中興國小提出之自願資遣書，或前經被告彰化縣政府核准資遣再經被告中興國小通知原告領取資遣費，原告並於 95 年 12 月 1 日領取資遣費完畢等事由無涉。又原告曾罹患有「憂鬱性疾患」，固有衛生署新營醫院 95 年 3 月 21 日、同年 4 月 20 日及 5 月 19 日出具之診斷書 3 紙(同卷 111 頁反面至 112 頁反面)，記載原告罹患有「憂鬱性疾患」，惟該醫院 95 年 6 月 30 日診斷書之醫師囑言欄記載原告所罹患之「憂鬱性疾患」病情經治療後，情況穩定，可恢復工作等語(同卷 19 頁)，上開診斷書，均為同一診治醫師邱俊達所開立，是原告主張其所罹患之「憂鬱性疾患」已於 95 年 6 月 30 日即已治癒，並非全無所據。依被告中興國小於 96 年 11 月 22 日召開 96 年度第 1 次教評會會議紀錄，該會僅依據衛生署新營醫院 95 年 5 月 19 日前出具之診斷書，醫師診斷為影響原告工作及生活，宜暫療養 1 個月並追蹤治療、原告並有數度請假、原告於 95 年 5 月 2

日提出自願資遣書，及原告於 95 年 12 月中陸續領取資遣費完畢等事實，作為決定資遣之依據，而未對原告已數度提出申訴，並強調其所罹患之「憂鬱性疾患」業經治癒之主張，及原告另已提出有利之衛生署新營醫院 95 年 6 月 30 日診斷書，恣置不論，逕而認原告符合教師有教師法第 14 條第 1 項第 7 款所規定經合格醫師證明有精神病之要件，而作成資遣決議，自有認定事實未依客觀事證及對當事人有利事證未予注意之情形，被告彰化縣政府對被告中興國小函送資遣原告之決議，以原處分予以核准，自有違誤。

九、從而，被告彰化縣政府之本件資遣案之核准之處分，有上述之違誤，經申訴及再申訴評議決定予以維持，均有未合，是原告請求撤銷被告彰化縣政府上開處分、申訴及再申訴決定，為有理由，應由本院將之均予撤銷。關於原告請求撤銷被告中興國小 96 年 11 月 30 日中興國字第 096010033 號函及 97 年 1 月 18 日中興國字第 097000104 號函，均非本件資遣案之核准之處分，有如上述，是原告提起該部分撤銷訴訟，於法自有未合，併於本件判決駁回之。又本件事證已明，兩造其他主張及陳述，與本件判決結果不生影響，爰不逐一論究，併予敘明。

### 【裁判評釋】

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。

【台中高等行政法院 98 年 10 月 6 日 97 年度訴字第 193 號判決】  
〈公立學校依法作成解聘、停聘或不續聘之行政處分，須報請主

管教育行政機關核准者，在主管機關核准前，乃法定生效要件尚未成就之不利益行政處分〉

〈解聘事件〉

五、經查：

(一)按「本法用詞定義如下：一性別平等教育：指以教育方式消除性別歧視，促進性別地位之實質平等。二學校：指公立各級學校。三性侵害：指性侵害犯罪防治法所稱性侵害犯罪之行為。四性騷擾：指符合下列情形之一，且未達性侵害之程度者：(一)以明示或暗示之方式，從事不受欢迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行為，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現者。(二)以性或性別有關之行為，作為自己或他人獲得、喪失或減損其學習或工作有關權益之條件者。五校園性侵害或性騷擾事件：指性侵害或性騷擾事件之一方為學校校長、教師、職員、工友或學生，他方為學生者。」  
「學校應設性別平等教育委員會，其任務如下：．．．五調查及處理與本法有關之案件。」  
「學校或主管機關處理校園性侵害或性騷擾事件，除依相關法律或法規規定通報外，並應將該事件交由所設之性別平等教育委員會調查處理。」  
「(第 2 項)學校或主管機關於接獲調查申請或檢舉時，有下列情形之一者，應不予受理：一非屬本法所規定之事項者。二申請人或檢舉人未具真實姓名。三同一事件已處理完畢者。(第 3 項)前項不受理之書面通知，應敘明理由。」  
「(第 1 項)學校或主管機關接獲前條第一項之申請或檢舉後，除有前條第二項所定事由外，應於三日內交由所設之性別平等教育委員會調查處理。(第 2 項)學校或主管機關之性別平等教育

委員會處理前項事件時，得成立調查小組調查之。」  
 「· · ·(第 2 項)性別平等教育委員會調查完成後，應將調查報告及處理建議，以書面向其所屬學校或主管機關提出報告。(第 3 項)學校或主管機關應於接獲前項調查報告後二個月內，自行或移送相關權責機關依本法或相關法律或法規規定議處，並將處理之結果，以書面載明事實及理由通知申請人、檢舉人及行為人。(第 4 項)學校或主管機關為前項議處前，得要求性別平等教育委員會之代表列席說明。」「學校或主管機關發現調查程序有重大瑕疵或有足以影響原調查認定之新事實、新證據時，得要求性別平等教育委員會重新調查。」  
 「性別平等教育委員會於接獲前條學校或主管機關重新調查之要求時，應另組調查小組；其調查處理程序，依本法之相關規定。」「申請人或行為人對學校或主管機關之申復結果不服，得於接獲書面通知書之次日起三十日內，依下列規定提起救濟：一公私立學校校長、教師：依教師法之規定。」「(第 1 項)學校及主管機關對於與本法事件有關之事實認定，應依據其所設性別平等教育委員會之調查報告。(第 2 項)法院對於前項事實之認定，應審酌各級性別平等教育委員會之調查報告。」  
 性別平等教育法（以下簡稱本法）第 2 條、第 6 條第 5 款、第 21 條、第 29 條第 2 項及第 3 項、第 30 條第 1 項與第 2 項、第 31 條、第 32 條第 2 項、第 33 條、第 34 條第 1 款、第 35 條分別定有明文。依據上開規定，公私立各級學校對於校園性侵害或性騷擾事件，應設性別平等教育委員會（下稱性平會），調查及處理與本法有關之案件；其處理校園性騷擾事件，除依相關法律或法規規定通報外，並應將該事件交由所設之性平會調查

處理；倘學校接獲調查申請或檢舉校園性騷擾事件有非屬本法所規定之事項等情形，應不予受理，並敘明理由通知申請人或檢舉人。而性平會調查完成後，應將調查報告及處理建議，以書面向其所屬學校提出報告；學校接獲該報告後應於法定期限（2 個月）內，自行或移送相關權責機關依本法或相關法律（規）規定議處，並將處理結果以書面載明事實及理由通知申請人、檢舉人及行為人；如學校發現調查程序有重大瑕疵或有足以影響原調查認定之新事實、新證據時，得要求性別平等教育委員會重新調查，性平會即應另組調查小組，依本法之相關規定調查處理。準此可知，學校接獲申請或檢舉校園性騷擾事件，於交由所設性平會調查處理前，應從程序上先行審查該申請、檢舉調查事件是否屬本法規定之性騷擾事項，苟非屬本法所規定之事項，應不予受理；而在接獲性平會調查報告後，仍應審查性平會之調查程序是否符合法定程序及有關性騷擾事實之認定有否違反論理及經驗法則，於適用本法或相關法律（如教師法）規定議處或為其他符合教育目的之措施時，該性平會之調查報告始得憑為有關性騷擾事實認定之依據。次按「(第 1 項)教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：· · ·六行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實者。七經合格醫師證明有精神病者。八教學不力或不能勝任工作，有具體事實或違反聘約情節重大者。(第 2 項)有前項第六款、第八款情形者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員半數以上之決議。(第 3 項)有第一項第一款至第七款情形者，不得聘任為教師。其已聘任者，除有第七款情形者依規定辦理退休或資遣外，應報請主管教育行政

機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘。」（第 1 項）學校教師評審委員會依第十四條規定作成教師解聘、停聘或不續聘之決議後，學校應自決議作成之日起十日內報請主管教育行政機關核准，並同時以書面附理由通知當事人。（第 2 項）教師解聘、停聘或不續聘案於主管教育行政機關核准前，其聘約期限屆滿者，學校應予暫時繼續聘任。」「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」（第 1 項）教師申訴之程序分申訴及再申訴二級。（第 2 項）教師不服申訴決定者，得提起再申訴。學校及主管教育行政機關不服申訴決定者亦同。」「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」分別為教師法第 14 條、第 14 條之 1、第 29 條第 1 項、第 31 條、第 33 條所明定。又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（司法院釋字第 382 號解釋理由書第 2 段參照）。公立學校教師之聘任，為行政契約。惟在行政契約關係中，並不排除立法者就其中部分法律關係，以法律特別規定其要件、行為方式、程序或法律效果，俾限制行政契約當事人之部分契約自由而維護公益。公立學校教師於聘任後，如予解聘、停聘或不續聘者，不僅影響教師個人權益，同時亦影響學術自由之發展與學生受教育之基本權利，乃涉及重大公益事項，前揭教師法第 14 條第 1 項規定，乃為維護公益，而對公立學校是否終止、停止聘任教師之行政契約，以及是否繼續簽訂聘任教師之行政契約之自由與權利，所為公法上限制。除該項教師解聘、停聘或不

續聘法定事由之限制外，該法另定有教師解聘、停聘或不續聘之法定程序限制（教師法第 14 條第 2、3 項、同法施行細則第 16 條各款參照）。公立學校教師因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，經該校教評會依法定組織（教師法第 29 條第 2 項參照）及法定程序決議通過予以解聘、停聘或不續聘，並由該公立學校依法定程序通知當事人者，應係該公立學校依法律明文規定之要件、程序及法定方式，立於機關之地位，就公法上具體事件，所為得對外發生法律效果之單方行政行為，具有行政處分之性質。公立學校依法作成解聘、停聘或不續聘之行政處分，須報請主管教育行政機關核准者，在主管機關核准前，乃法定生效要件尚未成就之不利益行政處分，當事人以之作為訴訟對象提起撤銷訴訟，其訴訟固因欠缺法定程序要件而不合法。然鑑於上開解聘、停聘或不續聘之行政處分影響教師身分、地位及名譽甚鉅，如俟主管教育行政機關核准解聘、停聘或不續聘之行政處分後始得救濟，恐失救濟實益，而可能影響學術自由之發展與學生受教育之基本權利，故法律如另定其特別救濟程序，亦屬有據。查依前開教師法第 29 條第 1 項及教師法第 31 條規定，教師得提起申訴、再申訴之對象，為「主管教育行政機關或學校有關其個人之措施」（教師法第 29 條第 1 項），而公立學校解聘、停聘或不續聘之行政處分，在主管機關核准前，應屬學校有關教師個人措施之一種，故公立學校教師得對法定生效要件尚未成就之不利益行政處分提起申訴、再申訴以資救濟，乃上開法律所為特別規定。至當事人循序提起行政訴訟時，其被告機關之記載與訴訟類型，應與法定生效要件成就後之不利益行政處分之救濟程序相同，即以學

校為被告，提起撤銷訴訟，俾於教師法在一般救濟程序外另定特別救濟途徑，且明定當事人有救濟途徑自由選擇權（教師法第 33 條）之現制下，使個案救濟程序不致愈趨複雜，以符有效法律保護之法治國家基本原則。另公立學校教師對生效要件尚未成就之解聘、停聘或不續聘處分所進行之行政救濟程序進行中，各該不利益行政處分因經主管教育行政機關核准而發生完全效力者，當事人之前已依法進行之行政救濟程序即轉正為一般行政救濟程序，故不生單獨對主管教育行政機關之核准進行行政救濟問題（最高行政法院 98 年 7 月第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。

- (二)本件原告原係被告學校教師，於 93 年間遭 3 位學生申訴其涉及性騷擾，內容分別為：一「被告學校 C 同學申訴，在 93 年 5 月 19 日早上第 3 節弘道樓 202 班試場，參加被告學校第 3 次月考數學科考試時，監考老師即原告在她考畢繳交考卷時，以手觸摸她遞交試卷的左手手腕並順勢滑向其手指。」二「被告學校 W 同學申訴，93 年 3 月 16 日第 7 節上公民課時，該班公民課老師即原告，上課時不在講堂上講課，一直停留在該生座位的前方，斜靠在窗台講課。W 同學表示原告一直注視著她，讓她感覺害怕及有壓力，因此曾大聲公開要求老師回到講台上講課，但老師並不予理會。因 W 同學的座位後方剛好是空位，所以就往後退了一個座位坐。當 W 同學退後一個座位時，老師更進一步倚靠在 W 同學原先座位的桌邊，直到下課前老師一直在該處講課。之後 W 同學將此事告訴在被告學校任教的父親，其父親事後私下去找原告表示對此事的看法，之後，據 W 同學表示，原告公然在課堂上口氣很兇的要她澄清到底與父親

說了什麼。」三「被告學校 G 同學申訴，任教該班現代社會及公民兩科的原告，經常在課堂上公開評論班上同學的身材及外貌，而 G 同學是經常被評論的對象之一，當班上同學反應請求老師不要講授和課堂上無關的話題時，老師常不予理會，這讓 G 同學感到很不舒服，因此於 93 年 6 月 30 日提出申訴。又 93 年 9 月 8 日傍晚放學後，G 同學與班上 3 名同學在被告學校校門口的停車棚，原欲找正在牽車的生物科潘老師談話，適巧碰到原告，被原告知道 G 同學是申訴人之一，因此將近 10 分鐘持續不斷地要求 G 同學有空要去找他聊天。G 同學因為驚恐而哭泣，這時正在大門口值勤的鄭教官見狀來表示關心，原告尾隨其後並將機車停放於大門口，指責教官剛才對學生所說『不要理會○○○老師，可以到教官室求援』的內容。之後鄭教官與原告爭吵了一陣子，隨後將 G 同學帶到教官室暫避風頭，眼見原告並未再跟來，最後才讓 G 同學離去。」經被告學校組成性騷擾調查小組，並於 94 年 2 月 18 日完成調查，認定申訴屬實，確屬性（別）騷擾事件，建議被告學校予以原告停聘之處置；旋經被告學校性平會於 94 年 2 月 22 日召開會議決議：「(一)3 件（性騷擾）申訴案採信調查小組調查結果認定成立。(二)採納調查小組的建議，並建請學校教評會希依下列意見處理：建請學校予以停聘之，並請被申訴人（原告）於停聘期間，依性別平等教育法第 25 條第 2 項第 2、3 款辦理，且在停聘期滿必須檢附身心健康等相關證明文件，以保障校園安全，並建構健康正常的師生關係」（本院卷壹第 326 至 332 頁）。被告學校接獲性平會前開調查報告及處理建議後，先於 94 年 8 月 16 日召開教評會，經審議前揭性平會調查小組之事

實認定及懲處建議(B)版後決議：「尊重性別平等教育委員會及調查小組對本案之專業判斷及調查結果」(本院卷貳第 591 至 597 頁)；復於 94 年 8 月 29 日會議審議：「(二)原告涉及性騷擾案是否成立？如成立是否構成教師法第 14 條第 1 項第 6 款之規定？其懲處種類為解聘、停聘、不續聘？說明：1.94 年 8 月 16 日教評會決議，認為性平會之調查程序完備，又本校性平會成立調查小組調查本案，經審查該調查小組之事實認定及懲處建議 B 版後決議：尊重性別平等教育委員會及調查小組對本案之專業判斷及調查結果。2.(略)。」遂決議：「1.原告涉及性騷擾案成立。2.原告涉及性騷擾案構成教師法第 14 條第 1 項第 6 款之規定。3.予以解聘，並報請上級機關核准」(本院卷壹第 352 至 356 頁)。旋於 94 年 8 月 31 日以清中人字第 0940002101 號函通知原告：「主旨：有關台端涉嫌學生性騷擾案，經本校性別平等教育委員會 94 年 2 月 22 日暨本校教師評審委員會 94 年 8 月 29 日重新審議，決議性騷擾案成立，請查照」；及以同年月日清中人字第 0940002103 號函知原告：「台端因涉及學生性騷擾案，經本校教師評審委員會 94 年 8 月 29 日審議通過符合教師法第 14 條第 1 項第 6 款之規定，決議予以台端解聘，並報請教育部核准。請查照」(按：以上兩函即系爭原處分)。嗣被告學校以 94 年 9 月 6 日清中人字第 0940002176 號函報原告解聘案，經教育部 94 年 10 月 12 日部授教中(人)字第 0940515892 號函准核備(核准)後，又以 94 年 10 月 13 日清中人字第 0940002608 號函知原告自 94 年 10 月 14 日起解聘生效(系爭解聘處分因教育部核准及被告機關通知原告核准解聘生效日函而發生完全效力-前揭最高行政法院

決議參照)等情，有被告學校「校園性騷擾事件申訴案調查小組之事實認定及懲處建議(B版用)」、性平會決議及懲處建議、94 年 8 月 16 日及 94 年 8 月 29 日教評會會議紀錄暨被告學校前揭各函在卷可稽，並經被告學校陳明無誤。揆諸首開性別平等教育法規定，被告機關原處分(94 年 8 月 31 日清中人字第 0940002101 號函)依據性平會有關係爭性騷擾案判斷及調查結果，認定原告被申訴之性騷擾案成立；並據以認定該性騷擾案構成教師法第 14 條第 1 項第 6 款規定，將原告予以解聘(94 年 8 月 31 日清中人字第 0940002103 號函)，雖非無見。惟按「法規明定自公布日或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力」，為中央法規標準法第 13 條所明定。前揭性別平等教育法係 93 年 6 月 23 日制定公布，並自公布日施行(本法第 38 條)，則適用本法規定程序認定是否成立性騷擾及有關懲處，即應自本法生效日(93 年 6 月 25 日)後發生之性騷擾事件為限。查系爭第一案、第二案性騷擾事件發生時間分別為「93 年 5 月 19 日」及「93 年 3 月 16 日」，均發生在本法公布施行前，尚無本法規定之適用；另第三案性騷擾申訴事件，上開調查報告並未記載 G 同學 93 年 6 月 30 日申訴內容之時間(按此關係是否適用 93 年 6 月 25 日生效之性別平等教育法)，再依本法第 2 條第 4 款規定之性騷擾須符合：(一)以明示或暗示之方式，「從事不受歡迎『且』具有性意味之言詞或行為」，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現；或以明示或暗示之方式，「從事不受歡迎『且』具有性別歧視之言詞或行為」，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現者。(二)以性或性別有關之行為，作為自己或

他人獲得、喪失或減損其學習或工作有關權益之條件者為前提。然前述被告學校性平會「調查小組之事實認定及懲處建議（B 版用）」關於該第三案認定「此案確屬性（別）騷擾事件」，所依據之理由為：「1. . . 被申訴人雖未明示，卻以暗示的方式談論不受 G 同學歡迎的身材話題，此事屬實」、「2. . . 被申訴人意圖利用雙方權力差距，控制申訴人 G 同學」、「3. . . 本事件對 G 同學造成極為負面的心理感受」等情（本院卷壹第 330 頁背面、第 331 頁正面），其所為「性騷擾」之認定，與上揭要件，核有未合；又 G 同學之該申訴案究係成立「以明示或暗示之方式從事不受歡迎且具有性意味之言詞或行為」，抑或「以明示或暗示之方式從事不受歡迎且具有性別歧視之言詞或行為」，亦欠明確。綜上所述，被告學校性平會（含性平會調查小組）之前揭調查報告於法顯有重大瑕疵，被告學校教評會未查明上情，據以認定原告系爭性騷擾三案均屬成立；復依據該事實憑以認定原告系爭性騷擾案構成教師法第 14 條第 1 項第 6 款之規定，予以解聘，並分由被告學校以上揭函通知原告，其所為處分，自嫌違誤，申訴決定予以維持，亦有未恰，訴願決定未予糾正，維持被告機關所為性騷擾案成立之處分，並以被告學校所為解聘處分（措施）非屬訴願救濟事項，不予受理，同有違誤。原告訴訟論旨雖未指摘及此，然此為本院應依職權調查之事項，仍應認原告撤銷之訴部分為有理由，應將訴願決定、申訴決定及原處分（被告學校 94 年 8 月 31 日清中人字第 0940002101 號暨 94 年 8 月 31 日清中人字第 0940002103 號函處分）均撤銷，由被告機關依循相關法定程序重為處分，以符法制，並昭折服。又系爭解聘處分既應由被

告學校另為處分，原告請求確認其與被告學校間教師聘任之公法上契約關係存在，即非正當，應予駁回。

### 【裁判評釋】

吳志光，〈行政程序與法律變更——評台中高等行政法院九十七年訴字第一九三號判決〉，《月旦裁判時報》，第 2 期，2010 年 4 月，頁 12-18。

### 【高雄高等行政法院 98 年 6 月 30 日 98 年度訴字第 85 號判決】

〈由主管人員調任為非主管人員，使該公務人員因此喪失主管加給之支給，雖主管加給並非本於公務人員身分原應獲得之俸給，然公務人員任用法已就主管職務調任非主管職務予以規範，則機關調任主管人員為非主管職務，應認於公務人員權利有重大影響，而非僅機關之管理措施，故應為行政處分〉

### 〈調任事件〉

四、本件原告原任被告刑警大隊小隊長配置岡山分局，被告以原告於 97 年 8 月 11 日在高雄縣岡山鎮嘉興陸橋下「冠天下飲食部」，經所屬督察室會同岡山分局二組查獲涉足有女陪侍之不當場所，認原告再次違反風紀，不適任刑事工作，乃以被告 97 年 8 月 12 日高縣警人字第 0970084452-1 號令將原告調整為林園分局巡佐職務，原告不服，提起復審，經復審決定駁回等情，有被告 97 年 8 月 12 日高縣警人字第 0970084452-1 號令及復審決定書等影本附卷可稽，洵堪認定。本件之爭點厥為被告 97 年 8 月 12 日高縣警人字第 0970084452-1 號令，將原告由刑事警察大隊派駐岡山分局小隊長一職（第 10 序列）調任林園分局巡佐（第 10 序列），是否為行政處分及有無違反平等原則及比例原則。經查：



(一)按「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，且機關首長及副首長不得調任本機關同職務列等以外之其他職務，主管人員不得調任本單位之副主管或非主管，主管人員不得調任本單位之非主管……。」**「加給分下列三種：一、職務加給：對主管人員或職務繁重或工作具有危險性者加給之……。」**公務人員任用法第 18 條第 1 項第 3 款及公務人員俸給法第 5 條分別定有明文。而**由主管人員調任為非主管人員，使該公務人員因此喪失主管加給之支給，雖主管加給，係因主管人員所擔任主管「職務」之性質，依法給予之加給，並非本於公務人員身分原應獲得之俸給，然上開公務人員任用法第 18 條第 3 款就主管職務調任非主管職務予以規範，則機關調任主管人員為非主管職務，應認於公務人員權利有重大影響非僅機關之管理措施，應為行政處分。**至被告援引之最高行政法院 94 年度裁字第 1894 號裁定及本院 96 年度訴字第 417 號裁定，為個案之見解，尚非判例，並無拘束本院之效力。被告主張其對原告之職務調任，係屬機關內部之管理措施，並非行政處分云云，尚難採取。

(二)次按「本條例依公務人員任用法第 32 條及警察法第 3 條規定制定之。」**「警察人員人事事項，依本條例之規定，本條例未規定者，適用有關法律之規定。」**「**警察官等分為警監、警正、警佐。警監官等分為特、1、2、3、4 階，以特階為最高階；警正及警佐官等各分 1、2、3、4 階，均以第 1 階為最高階。**」**「警察人員之陞遷，應本人與事適切配合之旨，考量機關、學校特性及職務需要，依資績並重、內陞與外補兼顧原則，並與教育訓**

練及考核相配合，採公開、公平、公正方式，擇優陞任或遷調歷練，以拔擢及培育人才。」警察人員人事條例第 1 條、第 2 條、第 5 條及第 20 條第 1 項分別定有明文。次按「同一陞遷序列職務間之遷調及定有遴選資格條件建立候用名冊之第 5 陞遷序列主管職務陞任第 4 陞遷序列非主管職務，得免經甄審，由權責機關首長逕行核定。」**「同一陞遷序列職務人員，除有第 5 條第 4 項之情形外，權責機關得應勤、業務需要辦理職務遷調或定期業務輪調。」**「**警察機關對所屬人員因違反品操風紀，非以調地不能解決之案件，得詳敘具體事實主動報調，不受本辦法有關遷調規定之限制。**」警察人員陞遷辦法第 13 條第 2 項、18 條及第 20 條第 1 項分別定有明文。首揭規定授予警察機關首長在合理必要之範圍內，**基於管理、領導統御及業務運作需要，就警察人員得為職務調動，是就此監督範圍所發布之職務命令，核屬機關首長之權限。**

(三)經查，原告任被告所屬刑事警察大隊派駐岡山分局小隊長服務期間，曾於 97 年 4 月 21 日缺勤 1 小時以上未達 2 小時，且於缺勤時段處事不當，致生事故，經被告所屬岡山分局 97 年 6 月 2 日高縣岡警人字第 0970007888 號令，予以記過一次懲處，並經被告於同年 5 月 21 日將其列為風紀評估對象在案。嗣後原告復於 97 年 8 月 11 日 13 時 30 分至 17 時 30 分擔任詐欺業務之勤務時間，原告未向其長官報告，至被告所屬岡山分局列管為有女陪侍之冠天下飲食部包廂消費，經被告所屬臨檢人員於 97 年 8 月 11 日 16 時許到場臨檢，原告於被告所屬臨檢人員進入該店 8 號包廂後，躲避於天花板輕鋼架內，因輕鋼架破裂始被臨檢人員發現，被告乃以原告涉

足不妥當場所將其改列為教育輔導對象加強輔導，且認原告不適任刑事工作，調任為林園分局巡佐職務等情，有被告 97 年 7 月 21 日高縣警督字第 0970082754 號函所附案件調查報告表、被告 97 年 8 月 27 日高縣警督字第 0970085528 號函所附案件調查報告表、被告督察室及岡山分局第二組 97 年 8 月 11 日檢查冠天下飲食部之臨檢紀錄表、被告所屬岡山分局風紀狀況評估與防制措施工作紀錄表、97 年 8 月風紀狀況評估對象—有違紀傾向人員名冊、岡山分局偵查隊 97 年 8 月 11 日勤務分配表、相關人員訪談筆錄及 97 年 8 月 12 日高縣警人字第 0970084452-1 號令等影本附於原處分卷及訴願卷可稽，並為兩造所不爭執，足證原告於 97 年 8 月 11 日擔任詐欺業務之勤務時間，涉足有女陪侍之不正當場所。又查，原處分核定原告由原任被告所屬刑事警察大隊派駐岡山分局小隊長（第 10 序列）一職，調派為被告所屬林園分局巡佐（第 10 序列），其職務列等並無改變，均為警佐二階至警正四階，暫支警政四階一級年功俸 475 元，仍係敘原俸級，此為兩造所不爭，復有上開 97 年 8 月 12 日高縣警人字第 0970084452-1 號令可按，均堪認定，先予敘明。

- (四) 又原告復主張其前往冠天下飲食部，係受同事請求前往支援辦案，並非前往消費，原告未曾到冠天下飲食部，不知該場所之性質，原告無涉足不正當場所之意思云云。惟查，復審卷所附被告所屬岡山分局 97 年 8 月份風紀狀況評估-風紀誘因場所名冊，將冠天下小吃部列入風紀誘因場所，而原告原為被告所屬刑事警察大隊派駐岡山分局小隊長，乃主管職務，對上開列入風紀誘因之場所應知甚稔，原告自應知悉被告業已將冠天下小吃部

列入風紀誘因場所，原告空言其未曾到冠天下飲食部，不知該場所之性質云云，不足採信。又查，證人乙○○於 98 年 4 月 14 日在本院準備程序證稱：「（問：請陳述當時查緝情形？）因我係駐區，原告係屬岡山分局偵查隊小隊長，我係警察局督察室督察員派駐岡山分局駐區，因督察室之值日人員接獲民眾報案有員警涉足『冠天下小吃部』找女陪侍在內飲酒，督察室值日人員就打電話通知我過去看一下，我就找該分局二組組長及巡官共 4 人一起去『冠天下小吃部』，當場就看到原告、林順吉、張建泓等 3 人與一些朋友於 8 號包廂內，另有 3 位女生。」「（問：當時是否在飲酒作樂？）唱歌。現場也有酒瓶、酒杯。嗣後酒測值均為 0。」「．．．我們進去後他們全部站起來，要清查現場人員，2 個小隊長，1 個偵查佐，清查完後原告不見了，嗣經發現原告跳到廁所上方之輕鋼架躲起來，因輕鋼架崩裂塌陷，才知道他躲在輕鋼架上，再叫他下來。」等語，業據被告所屬臨檢人員乙○○指證明確，有本院準備程序筆錄附卷可稽，足堪認定。而倘原告並無非因公涉足不正當場所，原告何須於被告所屬臨檢人員臨檢查獲時，躲避於天花板輕鋼架內，故原告主張其無涉足不正當場所之意思，自有可議。況查，原告於 97 年 8 月 11 日在被告所屬岡山分局訪談時，陳稱「我有在場。我是於 97 年 8 月 11 日下午 16 時 10 分進入該店內消費。」「（問：你們進入店內有無向上級以書面或口頭報告？）我沒有報告，但我去的時候，張建泓向我供稱他有向代理人小隊長林順吉報告。」「（問：你是否知悉非因公不得涉足不妥當場所？）我知道。」等語，有該訪談筆錄附於復審卷可稽，已足證原告於 97 年 8 月 11 日進入冠天下小吃部，業已

知悉非因公不得涉足不妥當場所。又原告雖提出和信電訊電話通話明細，證明林順吉於 97 年 8 月 11 日下午 4 時左右打電話予原告，請求支援云云，惟該電話通話明細縱屬實，亦僅能證明林順吉於 97 年 8 月 11 日下午 4 時左右曾打電話予原告，尚無法證明原告係因業務支援涉足不正當場所。另原告提出訴外人黃清尚在被告所屬岡山分局偵查隊調查筆錄及縣議員盧謝珊珊服務處盧文峰之聲明書，證明原告係支援同事查處恐嚇案件云云。然縱如原告所稱係支援同事查處恐嚇案件，原告理應於前往支援恐嚇案件前向長官呈報，其未曾向長官報告，已有未合；且原告係負責詐欺業務，卻至冠天下小吃部協助恐嚇業務，顯悖於常情，而恐嚇案件與原告負責之業務顯不相干，原告何以須支援該恐嚇案件，亦有疑問？故原告提出之訴外人黃清尚在被告所屬岡山分局偵查隊調查筆錄及縣議員盧謝珊珊服務處盧文峰之聲明書，自無法採為有利於原告之憑據。

- (五)再按「公務員應誠實清廉，謹慎勤勉，不得有驕恣貪惰，奢侈放蕩，及冶遊賭博，吸食菸毒等，足以損失名譽之行為。」「公務員有違反本法者，應按情節輕重，分別予以懲處，其觸犯刑事法令者，並依各該法令處罰。」「警察機關對所屬人員因違反品操風紀，非以調地不能解決之案件，得詳敘具體事實主動報調，不受本辦法有關遷調規定之限制。」分別為公務員服務法第 5 條、第 22 條、警察人員陞遷辦法第 18 條第 1 項所明定。並按內政部警政署 93 年 12 月 31 日督政字第 0930191811 號函頒「端正警察風紀實施要點」規定：「三、警察風紀要求重點如下：(一)工作風紀．．．2.不遲到、不早退、不怠惰、不偷勤．．．(二)品操風紀．．．2.不涉足

不妥當場所．．．。」及警察人員獎懲標準表五規定：「有左列情形之一者，記過：(一)．．．(十七)非因公出入禁止出入之場所者．．．。」附於復審卷第 65 頁足參。揆諸上開規定可知公務員負有保持品位之義務，警察人員為執法人員，品德操守上應遵守不涉足不妥當場所之規定，如有非因公出入禁止出入之場所，違反保持品位義務者，自得記過懲處。本件原告原擔任被告所屬刑事警察大隊小隊長之主管職務，對端正警察風紀，維護警察形象自應以身作則，嚴守紀律、謹慎勤勉，為屬員之表率，原告竟於勤務時間涉足有至有女陪侍之不正當場所，除未能以身作則反帶頭違紀外，對同行警員亦未盡制止之責，致一同遭臨檢查獲情事，嚴重破壞風紀及警察機關之名譽與形象，違紀事證明確，其行為實不足取。本件被告綜合審酌原告上開違失情事，認定原告不適任刑事工作，依據警察人員陞遷辦法第 20 條，將原告由被告所屬刑事警察大隊派駐岡山分局小隊長，調派為被告所屬林園分局巡佐，惟官等俸級仍為警佐二階至警正四階，其所為職務調動之判斷，核屬被告機關人事任用權限之合法行使，類此考評工作，且涉及是否適宜擔任主管職務，富高度屬人性，屬機關首長用人權限，自應予尊重。又被告於事實認定部分，並無違誤，亦未逾越法定裁量範圍，無與法律授權目的相違或出於不相關動機之裁量濫用，無消極不行使裁量權之裁量怠惰等情事，即無違反平等原則或比例原則可言。

- (六)至原告主張其與另小隊長林順吉、偵查佐張建泓三人均係被認定非因公涉及不當場所，本件係應林順吉請求前往，按常理而言，林順吉、張建泓之情節應較原告為重，何以另林順吉、張建泓二人僅調任不同地區，未變更刑

事警察職務，而原告不僅調任不同地區，並由刑事小隊長改為行政巡佐，違反相同事件應作相同處理之平等原則云云。本件原告與林順吉、張建泓三人雖同時於 97 年 8 月 11 日涉足不當場所，然小隊長林順吉負責之職務與原告不同，且張建泓為偵查佐，故其等職務、官職等及涉案情節，核與原告不盡相同。又原告係經被告所屬岡山分局列為風紀狀況評估對象有違紀傾向人員，此有被告所屬岡山分局風紀狀況評估與防制措施工作紀錄表、97 年 8 月風紀狀況評估對象—有違紀傾向人員名冊附於復審卷可稽，至為明確，而與林順吉、張建泓之情況更屬不同。準此，被告綜合審酌林順吉及張建泓其所為職務調動之判斷，核與本件顯不相同，尚無從比附援引。原告主張被告就林順吉、偵查佐張建泓為不同之調任，違反相同事件應作相同處理之平等原則云云，洵無可採。

- (七)另原告主張警察人員陞遷辦法第 20 條第 1 項已於 96 年修正，該辦法修正後僅限制以違反品操風紀為調任，排除生活風紀，被告仍依據舊法調任，已有不合，且縱認原告曾違反生活風紀，本件原告係違反品操風紀被記二次大過，亦非累犯，況原告來不及報備，僅係違反生活風紀，並非違法品操風紀，被告認事用法顯有違誤云云。按前揭 96 年 4 月 19 日修正之警察人員陞遷辦法第 20 條第 1 項規定，固刪除生活風紀之規定，而生活風紀與品操風紀亦非完全相同，然前揭端正警察風紀實施要點第 3 點 (二) 已明定，**警察風紀中有關品操風紀，要求警察人員不得涉足不妥當場所，則有關警察人員涉足不妥當場所，仍屬違反品操風紀，故雖 96 年 4 月 19 日修正之警察人員陞遷辦法第 20 條第 1 項，已刪除生活**

**風紀之規定，警察機關不得再以違反生活風紀予以調任，惟警察人員違反品操風紀，警察機關仍得依法予以調任。**本件原告身為刑事警察大隊小隊長，所為非因公涉足不妥當場所冠天下飲食部，自屬損及警察之品操風紀事項，故被告援引警察人員陞遷辦法第 20 條第 1 項規定予以調任，自屬有據。又原告係因本次即 97 年 8 月 11 日之違反品操風紀行為而遭調任之處分，已如上述，至之前之違紀情形，因將原告列為風紀評估對象，故為本次處分時，僅是作為綜合審酌之情狀，尚難因而謂本件處分有違 96 年 4 月 19 日修正後警察人員陞遷辦法第 20 條第 1 項規定。另被告案件調查報告認定原告曾於 97 年 4 月間勤務中涉足鳳山市「紅豆小吃部」(有女陪侍)且與人鬥毆，經查無實據以違反勤務紀律且致生事故予以記過一次，並列風紀評估對象，屬違反風紀要求之累犯等情，因不論是生活風紀或品操風紀，均屬風紀問題，故此報告記載原告為「違反風紀要求之累犯」等語，並無違誤。從而，原告前揭主張，顯不足採。

- (八)末原告主張被告將其由主管職務調任非主管職務，影響其主管職務加給、刑事加給云云。然按「警察人員加給分勤務加給、技術加給、專業加給、職務加給、地域加給；其各種加給之給與，由行政院定之。」警察人員人事條例第 27 條定有明文。次按行政院訂頒之「全國軍公教員工待遇支給要點」四 (二) 加給部分：1、主管職務加給規定：「．．．(2) 支領主管職務加給人員，以各機關組織法規規定並實際負領導責任之主管為準。．．．」可知，上開俸級之保障規定，就警察人員人事條例第 27 條規定，因隨職務或服務地區調整而有所不同，係按其實際執行之職務核發，其主管加給，係

因其原擔任主管人員，依其職務之性質及內容所支給之職務加給，並非因警察身分所當然發生。則原告既依法調任巡佐，其所擔任之職務已非主管職務，依規定自不得享有主管職務加給，該部分加給之支付，並非調任所直接規制之內容；至其他警勤加給、刑事加給等，亦視原告確有實際執行勤務或勤務等始可支付，亦非因公務人員身分所當然發生，揆諸上開規定，被告並無侵害原告依法應得之法定加給之情形。從而，原告主張被告將其由主管職務調任非主管職務，影響其主管職務加給、刑事加給云云，顯不足採。

五、綜上所述，原告之主張既不足取，被告認定原告非因公涉足不正當場所，已不適任主管及刑事職務，該決定應認具有判斷餘地，且該決定查無其他違法之情事，本院自應予以尊重。至於被告將原告調任至被告所屬林園分局巡佐，乃屬機關首長裁量權範圍，核其裁量亦無不法，故原處分並無違誤。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。又本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，核與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

### 【裁判評釋】

劉淑範，〈論公務人員職務調動之概念及法律性質：「調職處分」(Versetzung) 及「職務調整」(Umsetzung) 之界分〉，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。

### 【相關文獻】

- 吳秦雯，〈公私立大學校教師遭學校予以解聘、停聘或不續聘之申訴途徑〉，《月旦法學雜誌》，第 182 期，2010 年 7 月，頁 300-309。
- 李震山，〈論行政許可行為〉，《華岡法粹》，第 26 期，1998 年 12 月，頁 1-22。
- 程明修，〈行政處分之工具性格？/最高行九七裁四八四五〉，《台灣法學雜誌》，第 154 期，2010 年 6 月 15 日，頁 207-208。
- 程明修，〈所謂「法定生效要件尚未成就之不利益行政處分」？——最高行政法院九十八年七月十四日第一次庭長法官聯席會議決議部分內容〉，《月旦裁判時報》，第 1 期，2010 年 2 月，頁 39-43。
- 葛克昌，〈核課(行政)處分之法律性質〉，《月旦法學教室》，第 88 期，2010 年 2 月，頁 78-88。
- 蕭文生，〈行政處分之變種與異形--擬制行政處分與形式行政處分〉，《臺北大學法學論叢》，第 73 期，2010 年 3 月，頁 31-82。

### 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。

#### 【最高行政法院 98 年 9 月 24 日 98 年度判字第 1138 號判決】

〈主管機關如僅就某一土地上已有事實性狀態成立公用地役關係為單純事實之敘述者，顯非就系爭路段土地作成設定公用之行政處分或設定公用地役關係之行政處分，並非行政處分〉  
〈巷道爭議事件〉

五、本院按：(一)「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。」行

政訴訟法第 6 條第 1 項前段定有明文。又依據建築法第 101 條授權制定之臺北縣建築管理規則第 2 條規定：「本規則所稱現有巷道其範圍如下：一、公用地役關係之巷道。二、私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書。三、捐獻土地為道路使用經依法完成土地移轉登記手續者。四、本法 73 年 11 月 7 日修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。前項第一款所稱公用地役關係之巷道，須為於供通行之初，土地所有權人並無阻止情事，繼續和平通行達 20 年，且為不特定公眾通行所必要者。」第 11 條第 1 項前段：「現有巷道之改道與廢止，應向本府申請。．．．」可知，被上訴人（按即臺北縣政府）不僅為臺北縣轄區○○○巷道之改道與廢止之主管機關，且係就非被上訴人所有土地以已形成公用地役關係之巷道用來遂行公共性目的與任務履行之行政主體。另司法院釋字第 400 號解釋揭載：「所謂既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災等）為必要。至於依建築法規及民法等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路不同，非本件解釋所指之公用地役關係，乃屬當然。」由是可知，既成道路成立公用地役關係之要件須為：(1) 供不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時。(2) 於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事。(3) 經歷之年代久遠而未曾中斷。所謂年代久遠雖不必限定其期間，但應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其

梗概。上開司法院解釋，肯認得以事實性狀態的時效理由成立公用地役關係，無須國家或行政主體另作成設定公用之行政處分或設定公用地役關係之行政處分，但嚴格要求既成道路成立公用地役關係須具備上開之三項要件。私有土地上所形成之供不特定公眾通行之用的道路，在公法上如認已成立公用地役關係存在，則其所有權之行使應受限制。所謂公用地役關係，係指私法上所有權人之所有物在國家或行政主體所設定的公共目的範圍內負有公法上的供役性。私法上所有權人一方面在對其所有物的使用，負有公法上公用地役關係存在的範圍內容忍公眾使用之義務，另一方面，所有權人亦在其所負有容忍義務範圍內，不再承擔對該物的修繕、管理與維護之義務，而由國家或行政主體承擔。是所有權人爭執其所有之系爭土地不成立或不存在公用地役關係，即難認無確認之法律上利益；其據以提起確認訴訟，乃為正確之訴訟類型，並以將其土地用來遂行公共性目的與任務履行之國家或行政主體列為被告，自屬適格之被告。本件上訴人於原審提起本件確認訴訟，無非係因其與其他共有人認有部分系爭土地遭訴外人臺北縣石碇鄉公所規劃闢為道路供華梵大學師生使用，造成土地利用之限制而無法有效利用土地，與其他共有人於 94 年 6 月 16 日向臺北縣石碇鄉公所請求回復返還系爭路段土地，經被上訴人以 94 年 11 月 30 日北府工新字第 0940772098 號函略以：「本路段確係為供公眾通行，且具有公用地役關係之現有道路。」（正本、副本收受人分別為臺北縣石碇鄉公所、臺北縣石碇鄉戶政事務所、臺北縣新店地政事務所，華梵大學、臺北縣警察局新店分局、被上訴人所屬工務局等，並無上訴人）係告知並陳述其認已有事實性狀態成立公用地役關係（上訴人自可對此爭執），顯非就系爭路段土地作成設定公用之行政處分或設定公用地役關

係之行政處分，核該函文性質，僅為單純事實之敘述、理由之說明，對上訴人之權利義務並未發生新的不利影響，故非行政處分。本件上訴人以被上訴人認定系爭路段為既成道路，成立公用地役關係，損害上訴人權利，提起確認訴訟，請求確認系爭路段與被上訴人間之公用地役關係不存在，揆之前揭說明，自難謂無確認之法律上利益，訴訟類型亦為正確，上訴人並以將其所有系爭路段土地用來遂行公共性目的與任務履行之臺北縣政府列為被告，亦屬適格之被告。原判決認被上訴人 94 年 11 月 30 日北府工新字第 0940772098 號函為行政處分（原處分），已有未合。原判決進而認上訴人充其量僅能訴請撤銷 94 年 11 月 30 日北府工新字第 0940772098 號函而已，上訴人提起確認訴訟，其訴訟類型錯誤，經闡明應提起撤銷訴訟而未予補正且未經訴願先行程序，其訴於法不合，及欠缺有效權利保護原則，亦有未合。原判決對上訴人起訴聲明「請求確認系爭路段與被上訴人間之公用地役關係不存在」，於理由欄未予審究，逕以被上訴人固為現有巷道之改道與廢止之主管機關，但並非謂公用地役關係存在於上訴人與被上訴人之間等語，遽認本件被告適格有欠缺，以上訴人之訴為無理由，予以駁回，亦有適用法規不當及理由不備之違法。（二）綜上所述，原判決既有如上述之違法，並與判決結論有影響，故上訴意旨求為廢棄，即有理由。惟因本件事證尚有由原審法院再為調查審認之必要，本院並無從自為判決；故將原判決廢棄，發回原審法院另為適法之裁判。

【最高行政法院 98 年 3 月 12 日 98 年度裁字第 622 號裁定】

〈禁制標線之劃設，係以「行經該路段之用路人」為規範對象之「對人之一般處分」〉

〈道路交通安全規則事件〉

四、本院按：（一）「標線：指管制道路交通，表示警告、禁制、指示，而在路面或其他設施上劃設之線條、圖形或文字。」為道路交通管理處罰條例第 3 條第 6 款所明定。禁止停車標線或禁止臨時停車標線係屬禁制標線，其在對用路人之行止有所規制，課予用路人一定之不作為義務，為具有規制性之標線。禁制標線之規範客體雖是特定之道路（公物），然其並未對道路之性質設定或變更，仍是以人之行為為直接規範對象，亦與行政程序法第 92 條第 2 項後段所稱「公物之一般使用」，係指直接以公物作為利用對象，非可等同論之。再者，依行政程序法第 92 條第 2 項前段「對人之一般處分」，仍須針對「具體事件」為規範，僅在規範對象（人）從寬認定。在此，禁制標線之劃設，雖非針對特定人，然係以該標線效力所及即「行經該路段之用路人」為規範對象，可謂「依一般性特徵」（特定路段之用路人）可得確定，並係針對「各該（無數之）用路事實」所為之規範，從而可將之認定為一種「對人之一般處分」。又道路交通管理處罰條例第 4 條規定：「（第 1 項）駕駛人駕駛車輛或行人在道路上，應遵守道路交通標誌、標線、號誌之指示、警告、禁制規定，並服從執行交通勤務之警察或依法令執行指揮交通及交通稽查任務人員之指揮。（第 2 項）前項道路交通標誌、標線、號誌之指示、警告、禁制規定、樣式、標示方式、設置基準及設置地點等事項之規則，由交通部會同內政部定之。」由此規定中，立法者將道路交通標誌、標線、號誌之指示、警告、

禁制規定、樣式、標示方式、設置基準及設置地點等事項，授權交通部會同內政部以法規命令予以訂定。而交通部目前發布有「道路交通標誌標線號誌設置規則」，對於各種標誌、標線、號誌之設置條件、地點、方式等詳為規定，俾使交通主管機關據以執行。交通主管機關再依上開規則於各地點設置交通標誌、標線、號誌，由是乃形成「法律、法規命令、行政處分」層次分明之交通法規體系，足證禁制標線之性質非屬法規命令，而是行政處分。其既屬一般處分，依行政程序法第 100 條第 2 項、第 110 條第 2 項規定，一般處分之送達得以公告為之，除公告另訂不同日期者外，自公告日起發生效力。就禁制標線而言，主管機關之「劃設行為」，即屬一種「公告」措施，故具規制作用之禁制標誌於對外劃設完成時，即發生效力。人民對禁制標線之行政處分如有不服，得循序提起訴願及撤銷訴訟尋求救濟；人民於法定救濟期間經過後，亦得直接以新事實（新的交通狀態及法規規定）依行政程序法第 128 條向主管機關請求撤銷或廢止（塗除）處分，如經否准，得循序提起訴願及課予義務訴訟以求救濟。

（二）本件相對人於系爭巷道劃設標線一、標線二，揆諸上揭說明，自屬行政處分。原裁定認係規範不特定多數人之法規命令而非行政處分，從程序上駁回抗告人在原審之訴，於法已有未合。再按當事人之聲明或陳述有不明瞭或不完足者，行政法院審判長應令其敘明或補充之，此觀行政訴訟法第 125 條第 3 項規定自明。抗告人對標線一、標線二之爭執，其真意如何，是否係對請求撤銷相對人之劃設處分抑或請求廢止（塗除）處分，即關係抗告人訴之聲明是否完足；又抗告人為系爭巷道之住戶，其權益是否因該等行政處分受有損害之可能，則關係其有無訴訟權能，其請求是否有保護必要暨實體有無理由，原審未予闡明，亦有裁定不適用法規之違

法。抗告意旨指摘原裁定違誤，求予廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，發回原審法院另為適法之審理。

【台北高等行政法院 98 年 6 月 26 日 97 年度訴更一字第 112 號判決】

〈交通標誌、標線係「對個別路段所為之物之行政處分」，如欲對之提起行政爭訟，仍應以已被限制用路權為要件〉

〈有關交通事務事件〉

三、經查：所謂一般處分，本質為行政處分，只是相對人並非「單一個人」，而係「特定範圍之多數人」或「可得而確定其範圍之多數人」，因此，其特徵在於作成規制時，其相對人之範圍，在客觀上已經確定，並可個別化，與法規範雖亦以多數人為其規制對象，但其範圍在作成規制時，尚未確定，有所不同。行政程序法於第 92 條第 1 項就行政處分為定義後，另立第 2 項規定，前段就對人之一般處分為定義，後段大幅擴張一般處分之概念，除對依一般之特徵而確定或可得確定其範圍之多數人，所為之行政處分，以之為一般處分外，有關於物之公法性質或物之供公眾使用之行政處分，亦皆以之為一般處分。本案系爭用以管制交通，規制內容固定，不能變換之「交通標誌、標線」，涉及特定地點、多數人及長期時間，其法律性質，在行政程序法施行前，原非無爭議。有認為係「法規命令」者，有認為，係對「在場之用路人」，所為一系列「對人一般處分」者，有認為係對於「個別路段」所為之「物之行政處分」者。依道路交通管理處罰條例第 5 條規定：「為維護道路交通安全與暢通，公路或警察機關於必要時，得就左列事項發布命令：一、指定某線道路或某線道路區段禁止或限制車輛、行人通行，或禁止穿越道路，或



禁止停車及臨時停車。二、劃定行人徒步區。」既然本條用語為「發布命令」，該命令又非如同條例第 6 條之臨時性措施，且無「當前」可得而確定之相對人，似應認其性質接近法規命令。惟交通標誌又與一般之法規命令有所不同，除其表現形式及作成之程序，不同於一般之法規命令另外，並且一經設置即發生效力，不同於法規命令公布後第 3 日始行生效。且行政程序法施行後，依據該法第 92 條第 2 項後段，已將有關「公物之設定、變更、廢止或其一般使用」之決定或措施，納入一般處分概念，交通標誌、標線有其適用餘地，自此應將交通標誌、標線定性為「對個別路段所為之物之行政處分」。基此，本件被告於 96 年 7 月 20 日於臺北縣中和市○○路 241 巷劃設禁停紅線及消防通道標誌、標線之原處分，依上開說明，並非法規命令，乃用路人用路秩序之規範，為對物之一般行政處分，得對之提起訴願或行政訴訟。

四、惟所謂物之行政處分，此種對「物」之規制，係用以作為「人」之權利義務之根據，因此間接及於人，而具有人之效力，由於此依規制所涉及者，為與該特定物產生關聯，從而界定其範圍之多數人，故而將其納入一般處分之概念。易言之，此種物之行政處分不以人，而以物為其相對人，惟在人與物接觸，而必須接受物法之規制後果時，始間接對人發生效果。是故，本案系爭交通標誌、標線設置之原處分雖為行政處分，而得對之提起訴願、行政訴訟，但必須原告與該限制通行之路段有所接觸，而受原處分規制時，始應認係原處分之相對人，更必須因受此規制而權利或法律上利益受有損害時，始能認其具備權利保護要件而得提起行政訴訟，否則，任何人均得任意就各種交通標誌、標線之設置提起爭訟，將導致濫行訴訟，而有癱瘓行政機關與行政法院的危險。本件原告泛稱其居家在系爭交通標誌、標線路段旁，而受原處分

規制云云，惟依公路之法律性質，人人（不以居住地緣關係而有異）皆有自由通行該道路之權利，但無主張得於道路任意停車妨礙他人通行之基礎，本案系爭交通標誌、標線設置並未限制原告通行，而係設置禁停紅線及消防通道，難認妨礙原告之用路權，至多影響原告得就近於住家附近停車之「事實上利益」，詰諸原告，上開標號及標線究竟損害其何種權益，始終未見其陳明，僅稱：「我多年來都是將車停在門口，現在這樣劃設，我會擔心車子被拖吊。」（見 98 年 2 月 24 日準備程序筆錄），顯然於告無非「恐將來有損害之發生而預行請求行政救濟」，揆諸首揭法文及判例，原告顯欠缺撤銷訴訟之「損害其權利或法律上利益」之要件，其提起訴訟欠缺權利保護必要要件，至為明確，且無從補正，應以裁定駁回之。

#### 【相關文獻】

- 林素鳳，〈論交通標誌標線之法律性質及其爭訟程序〉，《中央警察大學法學論集》，第 15 期，2008 年 10 月，頁 173-200。
- 張文郁，〈交通號誌、標誌、標線之性質及其救濟〉，《台灣法學雜誌》，第 157 期，2010 年 8 月 1 日，頁 109-115。
- 蕭文生，〈禁停紅線·一般處分·對物一般處分——評最高行政法院九十七年裁字第四九〇五號裁定〉，《月旦裁判時報》，第 4 期，2010 年 8 月，頁 32-41。
- 林素鳳，〈交通標線之不服與救濟〉，《月旦法學教室》，第 85 期，2009 年 11 月，頁 12-13。

#### 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。

【最高法院 98 年 3 月 26 日 98 年度判字第 304 號判決】

〈行政機關作成行政處分時，縱無裁量權，且無法律明文規定，然為確保行政處分法定要件之履行，亦得以該要件為附款內容〉

〈給付補助款事件〉

七、本院查：

- (一)「為補助九二一震災震損集合住宅（以下簡稱集合住宅）區分所有權人自行修復必要性公共設施工程，特訂定本要點。」、「補助對象：符合下列條件之集合住宅之區分所有權人：(一)經當地直轄市、縣（市）政府或各鄉（鎮、市、區）公所認定屬半倒；或原判定全倒，經依程序由當地直轄市、縣（市）政府審核確認可修繕，再由鄉（鎮、市、區）公所將原判定全倒改為半倒；或部分住戶領有全倒證明之共構集合住宅、社區，該屬全倒之地面層以上結構部分已拆除完成者。」、「申請及審查程序：(一)符合本要點資格之集合住宅區分所有權人，得於工程招標前，以社區管理委員會名義，檢具下列文件，向當地直轄市、縣（市）政府提出申請：．．．

(二)直轄市、縣（市）政府對於申請文件認有需補正者，應於受理日起十日內通知申請人補正，逾期未補正者得予退件。(三)直轄市、縣（市）政府於審查核可後，應依九十年度九二一震災災後重建特別預算執行與會計事務處理應行注意事項檢具文件報內政部營建署（以下簡稱營建署）審查同意後，函復集合住宅社區管理委員會（以下簡稱社區管理委員會）准予補助。」、「補助基準：補助金額以決算金額為計算基準，決算金額不得超過原申請核定總預算（包括營建管理、監工及工程經費，其中營建管理及監工費用，各不得超過工程經費之百分之五），補助標準為決算金額之百分之四十九。」、「撥款辦法：社區管理委員會得依據工程進度，檢具下列文件，向直轄市、縣（市）政府分二期申請撥款：(一)第一期：工程進度達百分之七十五時，撥付營建管理、監工及工程經費發包費用百分之四十九之百分之五十金額：1 領據。2 社區管理委員會、營建管理單位（未委託營建管理單位者免附），及監工建築師、土木技師或結構技師簽證之第一期計價明細單。3 承包廠商請款明細單及原始憑證。(二)第二期：工程竣工後時，撥付剩餘之補助款金額：1 領據。2 社區管理委員會會議通過之竣工驗收紀錄。3 監工建築師、土木技師或結構技師之認可驗收簽證。4 社區管理委員會、營建管理單位（未委託營建管理單位者免附），及監工建築師、土木技師或結構技師簽證之工程決算書。5 承包廠商請款明細單及原始憑證。」、「震損集合住宅應在接獲直轄市、縣（市）政府核准補助函起十二個月內，完成全部修復補強工程及申請撥款程序，逾期不再補助。」直轄市縣（市）政府辦理九二一震災震損集合住宅必要性公共設

施修復補強工程補助及施工抽查作業要點第 1 點、第 2 點第 1 款、第 5 點、第 6 點、第 12 點及第 13 點分別訂有明文。

- (二)按上開要點係國家為補助九二一震災震損集合住宅區分所有權人自行修復必要性公共設施工程，由內政部於 90 年 9 月 24 日以台內營字第 9085505 號令訂定發布，嗣於 91 年 10 月 25 日以台內營字第 0910087401 號令修正發布第 2、16 點條文，並無法律明文授權依據，此觀該要點第 1 點之敘述自明，故其性質應屬主管機關依其法定職權訂定之命令，並非法規命令。原判決理由已明上開要點之訂定乃國家對人民受到特別災難，提供人民照顧及利益之行政作用，屬給付行政等語，於法並無不合。至於原判決理由緊接說明「而為授予利益之行政處分」，其真意應係指主管機關依該要點而為授予利益之行政處分，此觀其後段論述授益行政處分製作過程自明。上訴意旨主張上開要點係屬法規命令，並指摘原判決誤認該要點為授予利益之行政處分云云，容有誤會。
- (三)依上開要點第 5 點之規定，符合該要點資格之集合住宅區分所有權人，得於工程招標前，以社區管理委員會名義檢具相關文件（包括經當地直轄市、縣市政府或各鄉鎮、市、區公所認定核發之半倒或全倒依程序改判為半倒證明），向當地直轄市、縣市政府提出申請補助，直轄市、縣市政府於審查核可後，應檢具規定之文件報經內政部營建署審查同意，再函復集合住宅社區管理委員會准予補助。可知社區管理委員會申請九二一震災震損集合住宅必要性公共設施修復補強工程補助款，需經兩個具有垂直監督關係的機關本於各自職權共同參與，乃典型的多階段行政處分，直轄市、縣市政府固然可以自

行依職權審查後決定不予補助，惟如於審查後認應予補助，則尚須報請上級監督機關內政部營建署同意，始能正式作成核准的行政處分函，答覆申請人。是本件臺中縣大里市綠意親境大樓因九二一大地震受損，經臺中縣大里市公所改判定為半倒，原審參加人依該要點第 5 點之規定，向被上訴人申請「直轄市縣（市）政府辦理九二一震災震損集合住宅必要性公共設施修復補強工程補助」，被上訴人於審查核可後，報請內政部營建署審查，經該署以 92 年 11 月 3 日營授辦建字第 0923506369 號函覆被上訴人表示同意：補助金額以決算金額為計算基準，決算金額不得超過原申請核定總預算金額 16,216,384 元（包括營建管理、監工及工程經費），補助標準為決算金額之 49% 等語，被上訴人再以 92 年 11 月 11 日府工使字第 0920298771 號函復原審參加人准予依上開內容補助，自屬主管機關被上訴人對原審參加人之授予利益之行政處分。

- (四)次按「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：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。」行政程序法第 93 條定有明文。足見行政機關作成行政處分時，縱無裁量權，且無法律明文規定，然為確保行政處分法定要件之履行，亦得以該要件為附款內容。查上開申請補助之集合住宅公共設施修復補強之工程臨完竣時，原審參加人代表人即主任委員丙○賜及另一委員被檢舉於申請最終鑑定時，其所應備資料文件涉有偽造文書罪嫌，經臺灣臺中地方法院檢察署檢察

官提起公訴在案，此有該署 93 年度偵字第 7616 號起訴書在卷可參（嗣雖經臺灣臺中地方法院判決原審參加人代表人無罪，有該院 93 年度訴字第 1238 號判決書可稽，然此經檢察官上訴中，尚未確定）。而該最終鑑定乃臺中縣大里市公所將原判定全倒改判半倒之依據，又半倒證明依該要點第 2 點第 1 款、第 5 點第 1 款第 4 目規定，為申請補助的要件及必須具備之文書，如果申請最終鑑定時所提文件涉有偽造文書行為被法院判決有罪確定，勢將動搖該半倒證明核發之基礎，一旦該半倒證明被註銷，原審參加人即喪失受補助之資格。被上訴人為確保系爭補助要件的存在，本得於核准補助時附加如果因涉嫌偽造文書而影響受補助資格，應於刑事判決有罪確定時撤銷（或解除）其受補助權利（或資格）之條件，或於訴訟中暫停其權利之行使，俟判決無罪確定時再予恢復。被上訴人就系爭補助款之核撥事宜，函請內政部營建署釋示，經該署以 93 年 11 月 23 日營署建管字第 0930068087 號函說明：「二…目前已進入司法階段有關該管理委員會申請修復補強工程補助款乙節，建請貴府仍俟法院判決確定後再予續辦為妥。」等語後，乃以 93 年 11 月 30 日府工使字第 0930307426 號函將該署結論告知原審參加人，並明示系爭申請核發補助款案，俟法院判決確定後再續續辦理。對於原核准原審參加人系爭工程補助款之處分，雖未撤銷或廢止，然已以暫緩核發之決定對原授益處分的效力加以限制，即附加於訴訟中暫停其受補助權利之行使，俟判決確定再處理的條件，自非單純拒絕給付之事實行為。無論該附加條件之處分是否合法，因無重大明顯之瑕疵事由，非屬當然無效之處分，仍具行政處分之效力，原審參加人如欲

3 對被上訴人請求給付系爭工程補助款，本應先對該附加條件之處分，提起行政救濟，以資解決，在此附加條件之處分被撤銷以前，原審參加人行使系爭工程補助款之公法上請求權既受有限制，上訴人即無法依民法第 242 條之規定，代位原審參加人向被上訴人請求給付系爭工程補助款 7,286,888 元及法定遲延利息。

### 【相關文獻】

張永明，〈行政處分附款之救濟〉，《月旦法學教室》，第 89 期，2010 年 3 月，頁 14-15。

### 第 94 條－附款之限制

### 第 95 條－行政處分的方式

### 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 98 年 6 月 25 日 98 年度判字第 693 號判決】

〈行政處分之「理由不備」，必須足以影響行政處分之結論（主旨），始構成行政處分得撤銷之原因；且若受處分人於行政處分作成前之調查程序對違規之事實已完全了解，並無受突襲性處分之情形者，自不足以影響行政處分之結論〉

〈土石採取事件〉

六、本院查：

（一）「採取土石，應依本法取得土石採取許可。但下列情形，不在此限：一、採取少量土石供自用者。二、實施整地及工程就地取材者。三、礦業權者在礦區內採取同一礦床共生之土石者。四、因天災事變緊急搶修公共工程所需者。五、政府機關辦理重要工程所需者。」  
「未經許可採取土石者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰，直轄市、縣（市）主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。必要時，得由直轄市、縣（市）主管機關代為整復及清除其設施；其費用，由行為人負擔。」  
分別為土石採取法第 3 條第 1 項、第 36 條所明定。

（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。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，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。再按行政程序法第 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 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．．．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。」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的涵攝過程，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」，但依前揭規定，既得於訴願程序終結前補正，即非屬重大明顯的瑕疵，自非無效的原因。且參考行政訴訟法第 258 條所揭櫫「無害之瑕疵」法則（The legal doctrine of harmless error），該「理由不備」必須足以影響行政處分之結論（主旨），始構成行政處分得撤銷之原因。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的主要或重要理由有所欠缺，此種「理由不備」因

關係到受處分人程序參與（行政程序法第 102 條至第 108 條參照）及行政救濟的權利，始有規定其補正期限之必要。又行政處分之記載雖未完全符合行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，惟如果受處分人於行政處分作成前之調查程序對違規之事實已完全了解，並無受突襲性處分之情形，不致妨礙其於提起行政救濟時，行使防禦之權利者，自不足以影響行政處分之結論，行政法院即無從據以撤銷該行政處分。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，對受處分人亦無何實益。

- (三) 本件原處分違規事實欄雖僅記載「未經申請核准擅自採取土石」，而未詳細載明行為之時間、採取土石之面積及數量，然違規土地標示欄已載明「臺南縣白河鎮○○段 694 號土地」，行為地點已臻明確；又臺南縣警局白河分局於 94 年 12 月 7 日製作筆錄時，已訊問上訴人有關本案違規時間、行為態樣等事項；被上訴人再於 95 年 1 月 4 日以府工水字第 0950003460 號函通知上訴人：「臺端於白河鎮○○段 694 地號土地內未經申請許可開採土石，涉違反土石採取法乙案，請於文到十日內向本府陳述意見，逾期視為放棄陳述意見機會，並依土石採取法第 36 條規定處罰，請查照」等語，而上訴人之配偶已於 95 年 1 月 9 日到被上訴人處所陳述意見。故綜合原處分書之記載、警訊筆錄、陳述意見通知書及上訴人配偶陳述之內容等可知，原處分違規事實欄之記載雖嫌簡略，但因為上訴人於原處分作成前之調查程序對違規之事實已完全了解，並無受突襲性處分之情形，不致妨礙其於提起行政救濟時，行使防禦之權利，尚不足以

影響原處分之結論，揆諸前開說明，即不構成行政處分得撤銷之原因，舉輕以明重，亦不構成行政處分無效之原因。

- (四) 又依前揭土石採取法第 36 條規定內容，可知採取土石之數量及範圍並非該法條所定行政罰之構成要件核心，僅係行為所生的危害程度，依行政罰法第 18 條第 1 項，固應作為罰鍰金額裁量時審酌之因素，但被上訴人既對本件違規行為處以該法條所定最低額度之 100 萬元罰鍰，則雖然被上訴人於訴願答辯時補充理由謂本件「開挖範圍長度約為 200 公尺、寬約 100 公尺，平均深度約 1 公尺，所挖掘土方量經估算約 20,000 立方公尺」等語，與原判決依臺南縣白河地政事務所 96 年 3 月 12 日所測字第 0960001439 號函檢送之土石採取成果圖，核算系爭土地經採取外運之土石至少有 3,900 立方公尺（325240.5）等情，不相符合，亦不致影響原處分關於裁罰之金額，自難謂原處分有何無效或得撤銷原因。

【最高行政法院 98 年 12 月 10 日 98 年度判字第 1488 號判決】

〈發明專利申請事件之核駁審定書，具備行政處分之性質，依法應記載「理由」，而此所謂記載不予專利之理由，自係指記載不予專利之完整理由而言〉

〈發明專利申請事件〉

六、本院查：

(一).....

(二) 次按「經再審查認為有不予專利之情事者，在審定前應先通知申請人，限期申復。」同法第 46 條第 2 項亦定有明文。可知，被上訴人（按即經濟部智慧財產局）經

再審查認為有不予專利之情事者，在審定前通知申請人限期申復者，其立法意旨在給申請人補充或修正之機會，故有關不予專利之核駁理由先行通知書之內容及理由均應具體明確，以使申請人得以清楚應補充或修正之處，始有為實質申復之可能；如審定前通知之內容未逐項指出各專利請求項是否具可專利性，及獨立項不具可專利性但附屬項具可專利性時，是否可予修正之情形，即無法使申請人理解應補充或修正之處者，自不符給予申請人申復機會之立法意旨，自難謂符合專利法第 46 條第 2 項規定之意旨。

- (三)再按，專利法第 43 條第 2 項規定：「經審查不予專利者，審定書應備具理由。」又行政程序法第 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。．．．」是知具備行政處分性質之核駁審定書應記載「理由」，而此所謂記載不予專利之理由，自係指記載不予專利之完整理由而言，否則即因未符上揭法律規定而有理由不備之違法。未按專利法施行細則第 16 條第 1 項至第 3 項規定：「前條第 1 項第 8 款之申請專利範圍得以 1 項以上之獨立項表示，其項數應配合發明或創作之內容，必要時，得有 1 項以上之附屬項。獨立項應載明申請專利之標的、構成及其實施之必要技術內容、特點。附屬項應包括所依附項目之全部技術內容，並敘明所依附項目外之技術特點。」是對於某一專利申請案是否符合專利法規定之基本要件（產業利用性、新穎性、進步性），應就其申請專利範圍之請求項逐項審查。獨立項之發明符合專利法規定之基本要件者，其附屬項當然亦符合，但不得因獨立項不符合專利法規定之基本要件，而對其附屬

項逕予核駁，仍須依專利要件之審查基準，就其附屬項之基本專利要件進一步客觀的研判（參被上訴人頒布之發明專利審查基準第 2-2-21 頁第四節進步性五審查上應注意事項(二)）。

- (四)查上訴人系爭專利共計 10 項，其中第 10 項為第 9 項之附屬項，除為上訴人 94 年 11 月 8 日專利補充修正理由書第 7 頁（見原審卷第 67 頁）所記載外，亦為原審所認定之事實（見原判決第 30 頁、第 32 頁倒數第 2 行至第 33 頁第 2 行），惟審諸原處分對於系爭申請專利案之附屬項第 9 項及第 10 項是否具備專利性，均未論及，而與專利法第 43 條第 2 項：「經審查不予專利者，審定書應備具理由。」之規定顯然有違，原處分即有漏未審查之情事，難認符合專利法第 43 條第 2 項之規定，而有理由不備之違法。原判決對此，僅敘述：「至於本件申請專利範圍第 2 項及第 4 至 6 項為第 1 項之附屬項，第 7、9 項所謂醫藥組合物，係分別以第 1、4 項之化合物為活性成分，第 8 項為第 7 項之附屬項，第 10 項第 9 項之附屬項。諸上述各項之內容，雖有縮限相關範圍，但依其敘述均直接或間接依附於第 1 項獨立項，各附屬項自亦難符專利要件。」（見原判決第 32-33 頁）並未就此漏未審查之理由不備之違法情事之理由予以敘述，容有未洽。
- (五)次查原處分對於系爭專利申請專利範圍附屬項第 4、5、7 及 8 項，僅分別單純記載「．．．惟第 1 項所請範圍不符專利要件，故第 4、5、7 項亦不符專利要件」及「申請專利範圍第 8 項為第 7 項之附屬項，惟第 7 項所請範圍不符專利要件，故第 8 項亦不符專利要件。」可知，被上訴人對於系爭專利申請專利範圍第 1、7 項之附屬

項，均僅形式單純記載「第 1 項所請範圍不符專利要件，故其附屬項亦不符專利要件」而已，並未進一步將如何對之客觀研判未符專利要件之理由予以載明。惟按：

1. 被上訴人 93 年 7 月頒布公告之發明專利審查基準第 2-3-5 頁規定：「新穎性之審查應以每一請求項中所載之發明為對象，並應就每一請求項逐項判斷是否具新穎性作成審查意見。以擇一形式記載之請求項，應就各選項所界定之發明為對象分別審查。附屬項為其所依附之獨立項的特殊實施態樣，獨立項具備專利要件時，其附屬項必然具備專利要件，得一併做成審查意見；但獨立項不具專利要件時，附屬項仍有具備專利要件之可能，應分項做成審查意見。」。
2. 又「進步性之審查應以每一請求項中所載之發明的整體為對象，亦即將該發明所欲解決之問題、解決問題之技術手段及對照先前技術之功效作為一整體予以考量，逐項進行判斷。有關逐項審查之審查原則準用本章 2.3.1 『逐項審查』所載之內容。」**「獨立項之發明不具進步性時，其附屬項未必不具進步性，應就所有附屬項逐項審查。」**復經相同審查基準第 2-3-20 頁及第 2-3-29 頁所載明。
3. 是關於專利要件之審查，被上訴人本應依所頒布之**審查基準遵守「逐項審查」原則**，如認申請專利範圍之請求項不具專利要件者，非不得前開審定時之「專利審查基準」第 1-2-27 頁「五審查上應注意事項」：「．．．2．．．。且不得因獨立項之發明不具進步性，而對其附屬項逕予核駁，因其附屬項仍須依進步性之審查基準，作進一步客觀的研判。．．．」對其附屬項是否具備專利要件為實質審查，並分項做成審查意見。

4. 惟查，系爭先行核駁理由通知書及原處分，就上揭系爭專利申請專利範圍附屬項第 4、5、7 及 8 項，均僅簡單記載第 1 項所請範圍不符專利要件，就其附屬項何以不符專利要件，並未進一步客觀研判，僅形式上泛稱第 1 項所請範圍不符專利要件，其附屬項即不具專利要件，並未將其研判認定何以不具專利要件之完整理由予以敘明，容有未符自訂審查基準應注意事項「不得因獨立項之發明不具進步性，而對其附屬項逕予核駁」之規定。被上訴人就其所認定系爭專利申請專利範圍第 4、5、7 及 8 等項，有無符合專利法規定之基本要件（產業利用性、新穎性、進步性），本應就申請專利範圍之請求項及其附屬項逐項審查是否得自獨立項分離而修正為個別獨立項，並先在核駁理由先行通知書予以具體載明，給與上訴人補充或修正之申復機會，如上訴人業已遵從通知而在申復理由中修正，該申復有無理由，被上訴人自應在最後准駁之審定理由中載明應予准許或未能准許之理由，始符前揭「逐項審查原則」之規定。本件原判決就原處分關於系爭專利申請專利範圍第 4、5、7 及 8 等項是否具備專利要件之理由是否充分，未予詳究，自有未合。對此，上訴人在原審之起訴狀第 4-5 頁已表明對此爭執之旨，原判決對系爭專利附屬項第 4、5、7 及 8 等項是否可自獨立項分割而符合專利之要件，未予論述，亦有未洽。

(六)末查，原處分理由(一)記載：「本案係『用於抑制 HIV 蛋白之化合物爭和藥學組成物(二)』之申請；有關本案化合物所請範圍涵蓋過廣，已非說明書內容所能支持乙事，本局前於 94 年 7 月 8 日以．．．再審查核駁理由



先行通知書函請申請人申復、修正，申請人於 94 年 9 月 8 日來函並提出面詢。本局於．．．辦理面詢，其間申請人稱本案化合物根本的蛋白抑制活性是歸因於化學式(9)之化合物主鏈，故本局要求申請人應補充相關文獻、資料予以支持。．．．」是被上訴人似乎已認定上訴人所稱「本案化合物根本的蛋白抑制活性是歸因於化學式(9)之化合物主鏈」為系爭專利之重要方法，而命補充相關文獻、資料予以支持。上訴人因被上訴人之要求，亦於 95 年 1 月 26 日函知申復，說明相關文獻為「本案說明書第 9 頁第 15 行記載之美國專利 US0000000 號」（見原處分理由(一)後段），亦為被上訴人所知悉，則該經系爭專利說明書所記載之美國專利 US0000000 號是否足以補充限縮所請範圍涵蓋過廣問題，而足為原說明書內容所支持，即有待被上訴人進一步探究。然原處分僅記載「因本案所請範圍不符專利要件之相關理由，已於前述核駁理由通知書及面詢中論述並釐清，並無再面詢必要．．．」，並未針對上訴人已依其核駁理由先行通知書補充相關文獻支持「本案化合物根本的蛋白抑制活性是歸因於化學式(9)之化合物主鏈」之申復進一步為實質審查，容有未洽；況被上訴人如認系爭專利說明書所載之美國專利 US0000000 號之相關實施例不足支持專利說明書，亦應將核駁理由依上揭規定與說明予以載明，否則亦有理由不備之違法。原判決對於原處分此部分之合法性，未詳予審究，容有未洽。

(七)從而，原判決對本案重要爭點尚未查明，即遽爾駁回上訴人在原審之訴，其法令之適用，容有未洽，上訴意旨指摘原判決違背法令，為有理由。原判決既有上揭可議之處，為明真相，自應由本院將原判決廢棄發交智慧財

產法院更為審理，另為適法之裁判。

【台中高等行政法院 98 年 8 月 26 日 98 年度訴字第 204 號判決】

〈主管機關對於人民有行政法上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，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，方得謂已有事實之記載〉

〈建築法事件〉

五、本件兩造之爭點為：(一)被告以系爭建築物為原告之營業所，並以之為應受送達地，將本件原處分以寄存送達之方式而為送達，是否合法？(二)原告於系爭建築物是否有營業及於特別安全梯擅自設門之事實？(三)原告倘有前揭 2 違章行為，而分別違反建築法第 73 條第 2 項及第 77 條第 1 項規定，則被告依建築法第 91 條第 1 款及第 2 款規定，僅處以 1 行為之最低罰鍰 6 萬元，是否適法？

六、按「送達由行政機關自行或交由郵政機關送達。」、「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。．．．」分別為行政程序法第 68 條第 1 項及第 72 條第 1 項所明定。是行政機關送達文書時，自應依上開規定為之，又上開規定對於送達地點有數種選擇時，行政機關自應擇其適當之地點送達，以資將文書確切送達於應受送達人。經查，本件原告並未辦理營業登記，經被告 97 年 11 月 12 日於台中市西屯區○○○路○段 27-4 號 2 樓建築物稽查，查獲原告有於該址供作飲酒店附設卡拉 OK 場所使用，而有違反商業登記法及建築法規之情事，惟原告於稽查紀錄表上陳述該場所係設立籌備中(本院卷 9 頁)，是原告於上開地址尚未正式營業，或

經被告稽查後不再營業，甚有可能，該址是否係原告之營業所，自有疑義。又被告原處分及管制卡亦記載有原告之戶籍地為台中縣大里市○○路○段 382 巷 21 號 3 樓(同卷 42,52 頁，原告主張其戶籍地及住居所均在台中縣新社鄉○○街○段 147 巷 7 號)，依此情形，被告自應向原告之戶籍地送達文書，乃被告未將本件原處分寄送上址，認台中市西屯區○○路○段 27-4 號 2 樓係原告營業所，而對該址送達，送達時未獲晤原告，亦無法補充與留置送達，致寄存於台中大隆路郵局(同卷 43 頁)，依上開規定及說明，原處分之送達，難認係合法，是原告主張其並未收受原處分，於收受被告 98 年 2 月 19 日府都管字第 0980038047 號罰鍰催繳通知書時，方知悉有本件裁罰情事，並隨即提起訴願，並無遲誤訴願期間，自值採信，先予敘明。

- 七、又按「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第九條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。．．．」、「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。」、「有左列情形之一者，處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，．．．一違反第 73 條第 2 項規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者。二未依第 77 條第 1 項規定維護建築物合法使用與其構造及設備安全者。」固分別為建築法第 73 條第 2 項、第 77 條第 1 項、第 91 條第 1 項第 1 款及第 2 款所明定。
- 八、復按行政程序法第 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為補正之行為，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。

- 九、經查，本件被告於 97 年 11 月 12 日執行維護公共安全方案聯合稽查時，查獲原告未經許可，於台中市西屯區○○路○段 27-4 號 2 樓擅自變更原使用用途，供作飲酒店附設卡拉 OK 場所使用，且於特別安全梯擅自設門，未維護建築物構造、設備安全合法使用，認原告違反建築法第 73 條第 2 項及第 77 條第 1 項規定，乃依同法第 91 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定，處原告罰鍰 6 萬元，並限期於 97 年 12 月 15 日前恢復原狀或補辦手續，依前開規定，固非全無所據。惟被告原處分係記載原告有上開 2 違章行為，而處以罰鍰及限期改善，然並未記載係對原告何一違章行為予以裁罰或合併處罰，且原告如有 2 違章行為，依行政罰法第 25 條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」(被告稱因原告有上開 2 違章行為，而合併處罰，同卷 89 頁言詞辯論筆錄)，被告對原告 2 違章行為予以合併處罰，亦有違該規定，是本件原處分僅有上開之記載，自無從依其記載之內容，認定是否已合法定之要件，並據以區別 2 違章行為被告各為如何之處分，及判斷其已否正確適用法律，自有違誤。

## 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。

### 【相關文獻】

蔡志方，〈論大量行政處分與大眾程序〉，《成大法學》，第 7 期，2004 年 6 月，頁 1-43。

## 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告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告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 98 年 7 月 23 日 98 年度判字第 807 號判決】

〈行政程序法第 98 條第 3 項之適用對象，並未僅限於行政處分書之相對人或已知之利害關係人，而不及未受送達行政處分書之利害關係人〉

〈設立喪葬設施事件〉

六、本院查：(一)、按「行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。」行政訴訟法第 42 條第 1 項定有明文。經查，本件係第三人即訴外人屏東市公所向被上訴人申請在其所有系爭土地上設置殯儀館、火化場，經被上訴人以原處分同意設置，則是否有行政訴訟法第 42 條所規定，行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，而有得依職權命其獨立參加訴訟，或得因該第三人之聲請，裁定允許其參加之情事？攸關第三人之權益，原判決未審酌之，容有未洽，先此敘明。(二)、次按行政程序法第 98 條第 3 項規定：「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。」由其立法意旨觀之，尚難認其有限制為對於行政機關依同法第 96 條製作行政處分書通知相對人或已知之利害關係人而未告知救濟期間或告知錯誤者而言，而對於未受送達行政處分書之利害關係人不適用。本件上訴人是否為系爭玉水段 1147 地號土地之鄰地所有權人或使用權人或居民？關係著其是否為本件同意設置殯儀館、火化場之行政處分之利害關係人？而屬於應受送達通知或公告通知之人，方可認定其是否訴願逾期，均有待查明。(三)、又「設置、擴充公墓或骨灰（骸）存放設施，應選擇不影響水土保

持、不破壞環境保護、不妨礙軍事設施及公共衛生之適當地點為之；其與下列第 1 款地點距離不得少於 1 千公尺，與第 2 款、第 3 款及第 6 款地點距離不得少於 5 百公尺，與其他各款地點應因地制宜，保持適當距離。但其他法律或自治法規另有規定者，從其規定：一、公共飲水井或飲用水之水源地。二、學校、醫院、幼稚園、托兒所。三、戶口繁盛地區。四、河川。五、工廠、礦場。六、貯藏或製造爆炸物或其他易燃之氣體、油料等之場所。」「設置、擴充殯儀館或火化場及非公墓內之骨灰（骸）存放設施，應與前條第 1 項第 2 款規定之地點距離不得少於 3 百公尺，與第 6 款規定之地點距離不得少於 5 百公尺，與第 3 款戶口繁盛地區應保持適當距離。都市計畫範圍內劃定為殯儀館、火化場或骨灰（骸）存放設施用地依其指定目的使用，或在非都市土地已設置公墓範圍內之墳墓用地者，不在此限。」殯葬管理條例第 8 條第 1 項及第 9 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。(四)、再按「本標準依環境影響評估法第 5 條第 2 項規定訂定之。」其他開發行為，有下列情形之一者，應實施環境影響評估：一、工商綜合區開發（含綜合工業分區、物流專業分區、工商服務及展覽分區、修理服務分區、購物中心分區）、購物專用區或大型購物中心興建或擴建工程，符合下列規定之一者：（一）位於國家公園。（二）位於野生動物保護區或野生動物重要棲息環境。（三）位於山坡地，申請開發面積 1 公頃以上者。．．．三、公墓興建或擴建工程，符合下列規定之一者：（一）第 1 款第 1 目或第 2 目規定。（二）位於山坡地，申請開發面積 5 公頃以上者；其在自來水水源水質水量保護區內，申請開發面積 2.5 公頃以上者。（三）申請開發面積 5 公頃以上或擴建面積累積 2.5 公頃以上者。四、火化場、殯儀館、骨灰（骸）存放設施興建或擴建工程符合第 1 款第 1

目、第 2 目或第 3 目規定，或申請開發面積 2 公頃以上或擴建面積 1 公頃以上者。」開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準（下稱開發行為環評標準）第 1 條、第 31 條第 1 款第 1、2、3 目、第 3 款、第 4 款分別定有明文。(五)、本件訴外人屏東市公所，向被上訴人申請在其所有系爭土地上設置殯儀館、火化場，原判決於應否受上開殯葬管理條例第 8 條第 1 項、第 9 條第 2 項規定，設置、擴充殯儀館、火化場及非公墓內之骨灰（骸）存放設施距離限制部分，認上開土地既於 72 年間即由被上訴人陳報臺灣省政府核准屏東市公所設置公墓在案，並於 73 年 3 月 6 日將編定使用種類由「一般農業區農牧用地」變更為「一般農業區墳墓用地」（嗣於 74 年 2 月 27 日更正編定為特定農業區墳墓用地），復於 76 年 10 月 1 日起開始接受土葬使用，嗣後屏東市公所亦已在該地區設置冷水坑公園化公墓，並於 83 年 2 月 1 日受理民眾申請使用，上開土地係屬在非都市土地已設置公墓範圍內之墳墓用地，不受上開規定距離之限制，其究係以系爭 1147 地號土地整筆（面積 2.75 公頃）作為認定基礎？或以系爭土地 1147 地號土地其中申請設置殯儀館、火化場部分（面積 1.9 公頃）作為認定基礎？又本件系爭 1147 地號土地內含有主納骨塔、無主納骨塔、土地公神像、服務中心等設施，基地面積為 2.75 公頃，則本件申請設置殯儀館、火化場究竟係屬於開發行為環評標準第 31 條第 4 款規定之殯葬設施之申請開發或殯葬設施之擴建？兩者關於面積之規定不同，另本件系爭 1147 地號土地內原有主納骨塔、無主納骨塔、土地公神像、服務中心等殯葬設施，依環境影響評估法之立法意旨，究竟應以整體觀察而視其擴建殯葬設施？或者得以與原有殯葬設施間有綠帶區隔，且其公共設施亦屬獨立設置，而視其為申請開發？關係著本件是否應實施

環境影響評估？原判決有前揭重要事項有待查明，以正確適用法令之情形，是上訴人據以指摘，求予廢棄原判決，為有理由。爰將原判決廢棄，發回原審法院。

【最高行政法院 98 年 10 月 8 日 98 年度判字第 1197 號判決】

〈主管機關於事實調查完竣後，作成裁罰處分前，依法給予人民陳述意見之機會，與行政處分作成後之救濟期間教示問題，分屬二事，自無須於公函中為救濟期間教示之記載〉

〈空氣污染防制法事件〉

五、本院按：本件於原審係適用簡易訴訟程序之案件，上訴意旨就後述法律適用問題之爭議，具原則性，爰許可上訴，並以判決論斷之，合先敘明。

(一)法令依據：

1. 行為時空氣污染防制法第 20 條第 1 項、第 2 項前段規定：「公私場所固定污染源排放空氣污染物，應符合排放標準。前項排放標準，由中央主管機關依特定業別、設施、污染物項目或區域會商有關機關定之。」。
2. 行為時空氣污染防制法第 56 條第 1 項規定：「公私場所違反第 20 條第 1 項．．．其違反者為工商廠、場，處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。」。
3. 固定污染源空氣污染物排放標準第 2 條及其附表規定：「本標準適用於新設立或變更、或既存之固定污染源（分別簡稱為新污染源、既存污染源）；其標準如附表（．．．臭氣或厭惡性異味濃度周界標準：工業區及農業區以外地區標準值為 10）。但特定業別、區域或設施另訂有排放標準者，應優先適用該標

準。」。同標準第 3 條：「三、周界：指公私場所所使用或管理之界線。」。同標準第 5 條：「周界測定係在公私場所周界外任何地點，能判定污染物由欲測之公私場所排放所為之測定。如在公私場所周界外無法選定測點時（例如堤防、河川、湖泊、窪谷等）得在其廠界內三公尺處選定適當地點測定。公私場所污染源之所有人或代表人對周界之認定如有異議，應於該污染源於第一次被告發之次日起三十日內檢具書面資料向當地主管機關申請周界之再認定。」

(二)本件上訴意旨指摘因本案之採樣地點、現場紀錄內容、本案嗅覺判定員之選任及官能測定經過等未經合法程序為之，故據此所得之測量結果不得作為上訴人之裁罰依據云云，惟經查以上各節爭執業經原判決加以審酌認定，並於判決理由中詳述其所憑之證據及得心證之事由，經核並無違誤。茲再就上訴意旨論述之。按空氣污染防制法係排放空氣污染物之管制規定，空氣污染防制法規範一般性固定污染源及特定行業別之固定污染源，而加油站油氣回收設施管理辦法係管制加油站設置油氣回收設施之規定，空氣污染防制法及加油站油氣回收設施管理辦法之目的、要件、方法、依據及適用皆不相同，且加油站油氣回收設施管理辦法係空氣污染防制法之細節性及技術性事項之命令，並非空氣污染防制法之特別規定，原判決認本件並無應優先適用加油站油氣回收設施管理辦法之問題，核屬的論。又關於上訴人對被上訴人 95 年 5 月 29 日以高市環局一字第 0950022182 號函第一次告發時，被上訴人通知上訴人「對於前項違反事實有異議，得於…文到 10 日內向本局提出意見，逾期未提出意見者，本局逕依法處理」上訴人確實已於

同年 6 月 9 日以高處高零字第 0950002618 號函表示，「若單獨以特定時間及位置點進行單點取樣，其代表性有待商榷」等語，並表示「為釐清污染源及影響範圍，建請貴局於高鳳加油站擇數點重新採樣」等語，有該函附於原處分卷復經上訴人上訴時提出在案。查被上訴人前開告發函通知上訴人「對於前項違反事實有異議，得於…文到 10 日內向本局提出意見，逾期未提出意見者，本局逕依法處理」係主管機關依行政程序法第 102 條規定，於事實調查完竣，作成限制或剝奪人民自由或權利之裁罰處分前，給予人民陳述意見之機會。又按「周界測定係在公私場所周界外任何地點，能判定污染物由欲測之公私場所排放所為之測定。如在公私場所周界外無法選定測點時（例如堤防、河川、湖泊、窪谷等）得在其廠界內三公尺處選定適當地點測定。公私場所污染源之所有人或代表人對周界之認定如有異議，應於該污染源於第一次被告發之次日起三十日內檢具書面資料向當地主管機關申請周界之再認定。」，所指對周界有異議，應於 30 日內檢具資料申請周界之再認定，雖為固定污染源空氣污染物排放標準第 5 條所明定，但上開程序並非法律所規定之行政救濟必要先行程序，與前述人民陳述之意見是否可採，申請周界再認定是否有充分理由，後續行政程序如何進行，均係主管機關之權限，無非係處分作成前使行政機關能對人民有利或不利之事證充分瞭解後，再為處分，以符正當法律程序。與行政程序法第 98 條第 3 項所謂「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（救濟期間）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」，係指行政處分作成後之救濟期

間之教示問題，分屬二事。原判決忽略上訴人於 95 年 6 月 9 日業以高處高零字第 0950002618 號函對被上訴人之告發表示異議，固有未當，但結果並無不同。上訴人指原判決違反行政程序法第 8 條誠信原則及信賴保護原則及第 98 條第 3 項之規定並無可採，原判決仍應予以維持。

### 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

### 第 100 條－行政處分之通知

### 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。

【最高法院 98 年 11 月 12 日 98 年度判字第 1332 號判決】

〈行政處分之更正，並非處分機關就事件之爭執重新為裁決，原行政處分之意旨並未因而變更，故其更正應溯及於為原行政處分時發生效力〉

〈娛樂稅事件〉

五、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。」訴願法第 14 條第 1 項定有明文。又「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。本條所謂誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，係指該等錯誤輕微，並不妨礙相對人理解行政處分內容之記載，而不影響行政處分所形成之行政法上權利義務關係，此時行政處分之效力繼續發生，故處分機關得隨時或依申請更正。是行政處分之更正，並非處分機關就事件之爭執重新為裁決，不過將行政處分之誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，加以更正，使行政處分所表示者與處分機關本來之意思相符，原行政處分之旨意並未因而變更。自非於第一次裁決發生形式存續力後，再就實體事項重為審查，而未改變第一次裁決之事實或法律狀況之第二次裁決。故行政處分之更正應溯及於為原行政處分時發生效力。

- (二)經查：(1) 本件被上訴人係因系爭復查決定書之主文及理由，將裁處罰鍰應變更為「763,600」元，誤載為「736,600」元，故以被上訴人 95 年 8 月 8 日函為更正一節，為原審依法所確定之事實。而系爭復查決定書係因變更應補徵之娛樂稅額為 10 萬 9,091 元，故將漏稅罰之罰鍰金額亦變更為 76 萬 3,600 元，並於復查決定書理由欄載明漏稅罰之計算式為  $109,091 \times 7 = 763,600$  元（計至百元止）等情，亦有被上訴人 95 年 8 月 8 日函附原處分卷可按。故自系爭復查決定書整體意旨觀之，其變更後之罰鍰金額為 76 萬 3,600 元，不僅為系爭復查決定機關之真意，且收受該決定書之相對人亦得知之。況依系爭復查決定書之送達證書所載，送達系爭復查決定書時，亦併送達娛樂稅稅額繳款書及罰鍰繳款書，而原處分卷附之罰款繳款書所載金額亦為 76 萬 3,600 元，故系爭復查決定書如上述之錯誤記載並不妨礙上訴人理解系爭復查決定書之內容，而不影響系爭復查決定書所形成變更罰鍰金額為 76 萬 3,600 元之行政法上權利義務關

係，故其屬行政程序法第 101 條第 1 項規範之誤寫甚明。是原判決認被上訴人援引行政程序法第 101 條第 1 項規定，以被上訴人 95 年 8 月 8 日函更正系爭復查決定書主文及理由誤載之罰鍰金額，並無不合一節，核無違誤。(2) 又上述系爭復查決定書之更正，因屬更正系爭復查決定書中之誤寫之顯然錯誤，使系爭復查決定書所表示者與被上訴人本來之意思相符，故系爭復查決定書之意旨並未因而變更，依上開所述，其並非於系爭復查決定書發生形式存續力後，再就實體事項重為審查之第二次裁決。是更正系爭復查決定書之被上訴人 95 年 8 月 8 日函，即應溯及於為系爭復查決定書時發生效力。故而上訴人對系爭復查決定書不服提起訴願，其訴願之 30 日不變期間應自系爭復查決定書送達翌日起算。至上訴意旨主張之本院 88 年度判字第 3562 號判決，非本院判例，本件本即不受其拘束。況該判決係就復查決定後，因稅捐稽徵機關以稅額計算錯誤而通知變更稅額，並就變更後之稅額重新送達核定通知書及繳款書之事實，表示應自更正稅額通知書送達日起計算訴願期間之見解，核與本件係就顯然錯誤之誤載為更正之事實，並不相同，自不得比附援引。而系爭復查決定書係於 95 年 6 月 13 日以寄存郵政機關之寄存送達方式為送達，此送達與寄存送達規定並無不合，故應認於 95 年 6 月 13 日寄存系爭復查決定書即生合法送達效力，亦經原審依調查證據之辯論結果認定在案，故其據以計算上訴人就系爭復查決定書提起訴願之法定期間，並以上訴人遲至 95 年 9 月 6 日始向被上訴人提起訴願，已逾提起訴願之不變期間，亦無不合。上訴意旨援引本院 88 年度判字第 3562 號判決，以被上訴人 95 年 8 月 8 日係屬第二次裁決，故提起訴願期間應自被上訴人 95 年 8 月 8

日函送達時起算云云，並無可採。又上訴人就系爭復查決定書提起之訴願既屬逾期，故原判決即無再就上訴人關於本件娛樂稅之課徵及裁罰處分之實體事項為論斷之必要，是原判決未再就此部分爭議為審究，即無理由不備之情。上訴意旨據以指摘原判決違法云云，亦無可採。

## 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。

#### 【相關決議】

最高行政法院 98 年 11 月 25 日庭長法官聯席會議

**法律問題：**A公司經人檢舉自民國92年6月至10月間，經營為他人遞送函件、繳費通知單之業務，交通部以其違反郵政法第6條第1項規定，依同法第40條第1款規定，於93年4月28日裁處A公司罰鍰新臺幣（以下同）10萬元，並命其停止遞送信函、明信片或具通信性質文件等營業行為（第1次處罰）。嗣交通部另以A公司經人檢舉於93年7月間，遞送B之C公司93年股東常會議事錄，依行政程序法第102條及第104條規定，於93年11月5日通知A公司陳述意見，A公司並未於期限內

作陳述，遂依舉發之證物審查違法事實，認A公司違反郵政法第6條第1項規定，依郵政法第40條第1款規定，於94年2月21日科處A公司罰鍰新臺幣400,000元，並命立即停止遞送信函、明信片或其他具通信性質文件等營業行為（以下稱原處分）。惟A公司前曾於93年5、6月間，多次為他人遞送郵件，已被交通部於93年9月14日踐行通知A公司陳述意見程序後，於93年12月24日以違反郵政法第6條第1項規定，依郵政法第40條第1款規定，科處罰鍰並命立即停止遞送信函、明信片或其他具通信性質文件等營業行為（以下稱前處分）。問：原處分處罰之違法行為，是否屬於前處分處罰之一違法營業行為範圍內，原處分有無重複處罰而違法？

甲說：

一、按郵政法第40條第1款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣10萬元以上50萬元以下罰鍰，並通知其停止該等行為；未停止者，得按次連續處罰：一、違反第6條第1項規定，以遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件為營業者。」參考本院86年度判字第1477號有關「按次連續處罰」之判決意旨：「……所稱『次』，係指違法行為而言；而『按次』係指經被告依……處分後之每一次違法行為，是事業如經被告依……處分後，仍繼續從事經被告命其停止或改正之行為，於前開處分後之每一次違法行為均屬每一『次』獨立之違法行為，自可按次連續處以罰鍰。」可知，自第一次違法行為之處分後，令其停止而不停止，其後之每一次違法行為均得加以連續處罰。A公司於93年4月29日接獲交通部第一次違反郵政法第6條第1項之罰鍰處分，並命其停止違法遞送行為，其既繼續違反同法同條項之遞送行為，已如前述，自屬



「另次」之違法行為，並非第一次違法行為之狀態繼續，交通部予以科處罰鍰，並命停止違法行為，於法自屬有據。

二、行政罰係指對「過去違反行政法上義務之行為」所為之處罰，郵政法第40條第1款條文規定：「未停止者，得按次連續處罰」，則「按次」既經立法裁量為決定行為次數之基準，自應以每次處罰處分所為處罰對象之構成要件事實為區隔違規行為次數之標準。本件原處分之處罰對象為93年7月之營業行為，並非前處分處罰對象之92年5、6月之營業行為，自無重複處罰之違法。

三、刑事之一事不二罰原則係以刑事判決確定力為基礎的處罰或訴追障礙，行政罰因重在行政管制目的之達成，自得以立法將包括的一行為區分成各行為，進而加以評價處罰，以達成其管制目的，不應承認「在行政罰行政處分前之任何違反行政法上義務行為，均為行政罰處分之效力所及，並論以一行為不二罰之適用」之說法。一行為不二罰應以行政法規所規範之「違反行政管制目的的行為」為對象，解釋郵政法第40條第1款條文之「每次」亦應以之為對象，亦即應以作為處罰對象之過去行為為區隔違規行為次數之標準，而非以行政處分作成或送達為標準。

四、若採乙說，以處罰處分送達後為區隔違規行為次數之標準，將會有處罰對象行為與處分作成或送達在時間上空檔，此空檔越長越往後處罰，則對受處分人越有利，甚至受處分人在此空檔時期，可以為任何違規行為而當然不受處罰。郵政法第40條第1款規範目的在禁止行為人之遞送郵件等營業行為，但只因採取乙說承認處分之拘束效力與刑事裁判一樣的一事不二罰論點，造成為行為人被查獲後，只要設法使處罰機關延後處罰處分之時間（如踐行陳述意見等程序上之行為），即可逃避管制目的。

五、再者，行政罰未若法院有統一之裁罰機關，因此無法以刑法上一行為、數行為或刑事訴訟法上單一性、同一性的概念處理按次連續處罰之問題。郵政法規定按「次」連續處罰，按「次」之意涵容有爭議，若得因公權力的介入，始承認其具有阻斷的效力；不論係以舉發或裁罰次數計算其次數；或以舉發開單處罰生效時（即乙說之送達時）作為認定次數的標準，如發生後裁罰者先送達、或後裁罰之行政處分具有存續力時，先裁罰的後送達之情形時，應如何處理；恐造成實務操作上的問題。

六、因採處分時切斷單一性之乙說，無可避免將造成行為人逃避管制目的不受處罰之空檔擴大的缺失，所以丙說乃有以通知陳述意見或援用司法院釋字第604號解釋之例以舉發為切斷單一性之說法，但在說理上並不充分。蓋行政處罰處分前相關之程序行為，不管是舉發、查獲、檢舉或通知陳述意見，僅在告知或確定所欲處罰之違反行政法上義務行為及其時間空間範圍，尚未以該違規行為之作為處罰對象，不能作為「按次」之基準。況郵政法第40條第1款「按次連續處罰」與司法院釋字第604號解釋所引道路交通管理處罰條例第85條之1「經舉發後」之處罰規定不同，並無舉發之程序，舉發與通知陳述意見二者規範意義迥不相同，自無從援用司法院釋字第604號解釋之例而採丙說。退萬步言，設若郵政法第40條第1款在操作上有所謂舉發或查獲之行政行為，因其係最近於處罰對象構成要件事實之時間空間，所以其判斷之考量基礎與甲說應係相同。

七、郵政法第40條第1款規定以遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件為營業者，乃反復實施遞送行為為構成要件，在停止營業之前，其違規事實一直存在，是以主管機關自可從上次處罰後再一次處罰其營業行為。該次係在前處罰之後

者，後遞送之行為，與迄至前次處罰後期間之行為當然包括在營業行為在內，應算入後處罰處分之對象（如原處分之93年7月及其前到93年6月間之後的行為）。所以縱處罰其中一件或一段遞送行為，則到前次處罰此段期間之所有營業行為均屬同一反復營業行為，如此解釋亦較合於連續處罰之意涵。

八、最後，結論採甲說者，仍應通過比例原則的審查（司法院釋字第604號解釋參照），既然法條規定所處罰者為營業行為，則處罰時應有足夠遞送行為的數量與時期，始得認為營業，若連續處罰期間過密，多次處罰應屬過當，則有違比例原則。

#### 乙說：

一、按「除中華郵政公司及受其委託者外，無論何人，不得以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業。」「有下列情形之一者，處新臺幣10萬元以上50萬元以下罰鍰，並通知其停止該等行為；未停止者，得按次連續處罰：一、違反第6條第1項規定，以遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件為營業者。」郵政法第6條第1項、第40條第1款定有明文。可知，郵政法第40條第1款係以行為人有「違反第6條第1項規定，以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業」之行為，對該違法且有責行為予以處罰。在此，行為人違反行政法上義務之行為係指遞送信函、明信片或其他有通信性質文件之「營業行為」，而所謂「營業行為」，解釋上應係行為人以營利為目的，持續經營有償之遞送行為，其概念自較單一之一次有償遞送行為廣義。故而，對於行為人第一次違反上開行政法上義務之「營業行為」處以罰鍰，並通知其停止違法行為。倘若行為人受有第一次之罰鍰及受有停止違法行為之通知後，仍未停止違法行為，主管機關得「按次」連續處罰，所稱「次」，係指違法營業行為而

言，而「按次」係指經主管機關依郵政法第40條第1款處分後之每一次違法營業行為，是事業如經主管機關依前揭第40條第1款處分後，仍繼續從事經命其停止之行為，於前開處分後之每一次違法行為均屬每一「次」獨立之違法行為，自可按次連續處以罰鍰。次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。行政機關若對於已經行政處分予以處分（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。前處分既作成於93年12月24日，原處分所處罰之A公司於93年7月間之違法行為，已為前處分之效力所涵蓋。交通部對於前處分效力所及之違法事件再處罰，即有重複處罰之違法。

二、郵政法第40條第1款係處罰行為人有違反第6條第1項規定，以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為「營業」之行為，該「營業行為」是法律將數個自然行為，規定為受處罰之法律上一行為。此營業行為具有接續性質，無論是為一次投遞行為，即遭查獲，或是為多次投遞行為，始遭查獲，均構成上開法條所稱之營業行為。惟對此項具有接續性質之違法營業行為，衡量其對公益及法秩序之影響，立法上自得規定在一定情形下，切斷此營業行為之單一性。參照司法院釋字第604號解釋，認依86年1月22日增訂公布道路交通管理處罰條例第85條之1關於汽車駕駛人違反同條例第56條規定（違規停車），經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，得連續舉發之之規定，係立法者對於違法事實一直存在之行為，考量該違法事實之存

在對公益或公共秩序確有影響，藉舉發其違法事實之次數，作為認定其違法行為之次數，而對此多次違法行為得予以多次處罰，郵政法第40條後段既規定得連續「處罰」，應解為立法者係以主管機關為處罰，切斷依郵政法第40條第1款應受處罰之違法營業行為之單一性。亦即主管機關處罰（處分書送達）後，行為人再為違反郵政法第6條第1項之遞送行為，始屬另一違法營業行為。司法院院解字第3170號解釋：「依營業稅法第2條第1項，應聲請發給營業調查證之營業者，因不領證營業，經法院處罰後，仍抗不領證繼續營業，其在處罰後之所為，即又違反該法第2條第1項之規定，自應再由法院依第15條第1款予以處罰。」對類似之違法營業行為，亦是以處罰切斷其單一性，亦可供參據。學說上亦有認為對繼續性之違反行政法上義務行為，經行政處分，其後所為係屬另一行為。原處分所處罰A公司之違法營業行為，既發生於前處分作成前，其與前處分所處罰之違法營業行為同屬違反郵政法第6條第1項之一營業行為範圍內，原處分加以處罰，自屬重複處罰，於法未合。

### 丙說：

一、原則上如同乙說，郵政法第40條第1款處罰行為人有違反第6條第1項之營業行為，經主管機關為處罰後，切斷依郵政法第40條第1款應受處罰之違法營業行為之單一性。惟在主管機關處罰前，有依行政程序法第102條及第104條規定，通知行為人陳述意見之情形，該項通知具有對違法營業事實行為初步認定並告知行為人之意義。再行政程序法第102條及第104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，應給予相對人陳述意見之機會，旨在使相對人在受對其不利益處分前，有表示意見機會，並非給予相對人延緩處罰時間之利益。郵政法主管機關查知行為人有違反郵政法第

6條第1項之營業行為，本得立即加以處罰，以切斷該違法營業行為之單一性，如因給予行為人陳述意見機會，致處罰時間延後，使得切斷該違法營業行為之單一性之時間延長，行為人獲得通知陳述意見至處罰前之違法投遞行為非屬另一違法營業行為之利益，此當非行政程序法第102條及第104條規定之立法目的。因此，主管機關通知行為人就認定其違反郵政法第6條第1項之營業行為之事實陳述意見者，應認該項通知切斷該違法營業行為之單一性，之後行為人所為之違法投遞行為，係屬另一違反郵政法第6條第1項之營業行為，而得另行處罰。

二、司法院釋字第604號解釋涉及之違規停車，係具繼續性之違反行政法上義務行為，得以舉發（亦是對違法行為事實之初步認定及通知）切斷違法行為之單一性。此種原本是自然一行為之繼續犯，可以對違法行為事實之初步認定及通知切斷其違法行為之單一性，自然數行為之接續犯，解釋上當更能以對違法行為事實之初步認定及通知切斷其違法行為之單一性。

三、原處分處罰之違法行為係發生於前處分之通知A公司陳述意見之前，尚未被該通知陳述意見切斷其與前處分所處罰之違法行為之單一性，原處分有對A公司之一違反郵政法第6條營業行為重複處罰之違法。

### 決議：採乙說，決議文如下：

按「除中華郵政公司及受其委託者外，無論何人，不得以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業。」「有下列情形之一者，處新臺幣10萬元以上50萬元以下罰鍰，並通知其停止該等行為；未停止者，得按次連續處罰：一、違反第6條第1項規定，以遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件為營業者。」為郵政法第6條第1項、第40條第1款所

明定。

本件A公司自92年6月起所為持續違反郵政法第6條第1項規定之遞送信函、繳費通知單之營業行為，經交通部於93年4月28日依郵政法第40條第1款處以罰鍰及通知其停止該行為（即第1次處分），該第1次處分書所載違規行為時間，雖僅載為92年6月至10月間，惟A公司自92年6月起所為之遞送信函、繳費通知單之營業行為，為違規事實持續之情形，該持續之違規事實因行政機關介入而區隔為一次違規行為，交通部應不得再就A公司於接獲第1次處分書前所為之其他遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰。嗣交通部於93年9月14日通知A公司就其另於93年5、6月間所為遞送信函、繳費通知單之營業行為陳述意見，並於93年12月24日處以罰鍰並通知其停止該行為（即前處分），此乃處罰A公司於接獲第1次處分書後之持續營業行為，該前處分亦有切斷A公司於接獲前處分書前之違規行為單一性之效力。交通部既已對於A公司於接獲第1次處分書後至接獲前處分書前所為遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰，自不得再就A公司於此期間之任何時段所為違規行為，予以處罰。乃交通部嗣又於94年2月21日對A公司93年7月所為營業行為予以處罰（即原處分），有違按次連續處罰之本旨，核與首開法律規定意旨不符，應認原處分係屬違法。

**理由：**

一、「除中華郵政公司及受其委託者外，無論何人，不得以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業。」「有下列情形之一者，處新臺幣10萬元以上50萬元以下罰鍰，並通知其停止該等行為；未停止者，得按次連續處罰：一、違反第6條第1項規定，以遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件為營業者。」郵政法第6條第1項、第40條第1款定有明

文。故行為人如有違反郵政法第6條第1項之行為，而依同法第40條第1款規定接獲多次罰鍰處分者，即有發生多次繳納罰鍰或可能受多次裁決罰鍰之結果。按以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業者，以反復實施遞送行為為構成要件，在停止營業以前，其違規事實一直存在。立法者對於違規事實一直存在之行為，如考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數，即每裁處罰鍰一次，即認定有一次違反行政法上義務之行為發生而有一次違規行為，因而對於違規事實持續之行為，為按次連續處罰者，即認定有多次違反行政法上義務之行為發生而有多次違規行為，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸。惟以按次連續處罰之方式，對違規事實持續之違規行為，評價及計算其法律上之違規次數，並予以多次處罰，其每次處罰既然各別構成一次違規行為，則按次連續處罰之間隔期間是否過密，以致多次處罰是否過當，仍須審酌是否符合憲法上之比例原則，司法院釋字第604號解釋足資參照。又按次連續處罰既以違規事實持續存在為前提，而使行政機關每處罰一次即各別構成一次違規行為，顯以合理且必要之行政管制行為，作為區隔違規行為次數之標準，除法律將按次連續處罰之條件及前後處罰之間隔及期間為明確之特別規定，或違規事實改變而非持續存在之情形者外，則前次處罰後之持續違規行為，即為下次處罰之違規事實，始符所謂「按次連續處罰」之本旨。行政機關如適用按次連續處罰之規定，而於罰鍰處分書僅記載裁處前任意部分時段之違規行為，使「時段」在行政機關具體實施之管制行為外，構成另一種任意區隔連續違規行為

次數之標準，致行政機關「按次連續」裁處罰鍰之處分書未記載部分時段之裁處前違規行為，可能成為另一次罰鍰處分之違規事實，而行為人則在法律以行政機關之具體裁處行為所區隔之一次違規行為之範圍內，有受重複處罰之虞，此即與按次連續處罰之立法本旨不符而於法有違。

二、另依行政程序法第102條、第103條之規定，主管機關於對行為人之違規行為作成罰鍰處分前通知其陳述意見，其時，主管機關對行為人是否有違規行為，非必已產生確信並已為明確之認定；況法律規定陳述意見程序之目的，係為使主管機關得知行為人之意見，而非提供主管機關以通知行為人停止違規行為之機會，自不得據通知行為人到場陳述意見之事實，切斷違規行為之單一性。

三、A公司自92年6月起所為持續違反郵政法第6條第1項規定之遞送信函、繳費通知單之營業行為，經交通部於93年4月28日依郵政法第40條第1款處以罰鍰及通知其停止該行為（即第1次處分），該第1次處分書所載違規行為時間，雖僅載為92年6月至10月間，惟A公司自92年6月起所為之遞送信函、繳費通知單之營業行為，為違規事實持續之情形，揆諸前開說明，該持續之違規事實因行政機關介入而區隔為一次違規行為，交通部應不得再就A公司於接獲第1次處分書前所為之其他遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰。嗣交通部於93年9月14日通知A公司就其另於93年5、6月間所為遞送信函、繳費通知單之營業行為陳述意見，並於93年12月24日處以罰鍰並通知其停止該行為（即前處分），此乃處罰A公司於接獲第1次處分書後之持續營業行為，該前處分亦有切斷A公司於接獲前處分書前之違規行為單一性之效力。交通部既已對於A公司於接獲第1次處分書後至接獲前處分書前所為遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰，自不得

再就A公司於此期間之任何時段所為違規行為，予以處罰。乃交通部嗣又於94年2月21日對A公司93年7月所為營業行為予以處罰（即原處分），有違按次連續處罰之本旨，核與首開法律規定意旨不符，應認原處分係屬違法。

### 【相關文獻】

陳英宗，〈行政程序之陳述意見應用於集會遊行法之探討〉，《中央警察大學法學論集》，第11期，2006年3月，頁29-58。

### 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 98 年 8 月 27 日 98 年度判字第 972 號判決】

〈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，惟應踐行何種正當法律程序，如法律有明文規定時，自應依據法律規定為之〉

〈調任事件〉

五、本院按：「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，設立相關制度予以保障。」固為司法院釋字第 491 號解釋所揭示。惟應踐行何種正當法律程序，如法律有明文規定時，自應依據法律規定為之。經查本件被上訴人重為處分前，業經召開「校長成績考核委員會」初核，並通知上訴人列席說明，開會前復以書面通知上訴人陳述意見，並請上訴人就被指涉性騷擾之事實提出有利主張或證據，足見被上訴人重為處分時，已踐行正當法律程序。雖「校長成績考核委員會」與被上訴人考績委員會組成成員不同，惟公立高級中等以下學校校長成績考核辦法係依據高級中學法第 12 條之 2、職業學校法第 10 條之 2 及國民教育法第 18 條第 2 項授權訂定，而被上訴人所屬校長成績考核委員會係依據該辦法設立，自屬依法成立之法定機關，縱其成員依該辦法規定未包括機關外之社會人士，但既係依法成立之委員會，由該委員會初核，供被上訴人作成處分之參考，自與上引司法院解釋意旨尚無違。次按「國民小學及國民中學校長有不適任之事實，經該管教育行政機關查明確實者，應予改任其他職務或為其他適當之處理。」為現行國民教育法第 9 條之 1 第 2 項所明定，原判決以：依「實體從舊，

程序從新」之原則，就原規定「經主管教育行政機關提請遴選委員會評定」，改由現行法之由「該管教育行政機關查明確實」，係屬程序事項，被上訴人重為處分時，就程序事項自應適用新法即現行國民教育法第 9 條之 1 第 2 項規定辦理等情，經核尚無不合。是以上訴意旨以：「考績委員會」與「校長成績考核委員會」兩者除職掌不同以外，其委員之產生方式亦有差異。本件被上訴人於 95 年 7 月 6 日召開並請上訴人列席說明者，係「校長成績考核委員會」而非「考績委員會」，以該委員會作為判斷上訴人適任校長與否之決議單位，該決議並非機關內部組成立場公正之委員會所為；由此可知，被上訴人於重為適法之處分時，未依司法院釋字第 491 號解釋及本院 95 年度判字第 148 號判決意旨，踐行正當法律程序。原判決未予詳查，遽依「實體從舊，程序從新」之原則認被上訴人於系爭前處分撤銷確定後，復就上訴人是否適任校長一職另為處分，應依現行國民教育法第 9 條之 1 第 2 項規定辦理，已有不適用司法院釋字第 491 號解釋之違背法令云云，依上開說明，核無足取。又查「校長成績考核委員會」之部分委員縱曾參與 91 年 11 月 8 日彰化縣 91 學年度國民中小學校長遴選委員會之決議，然該等委員並非受評議之當事人，亦未證明該等委員有應迴避之具體原因，故於本次決議中並無迴避之問題。原判決為對此未敘明上訴人此項主張為不可採，固有疏漏，但對判決結果尚不生影響，故上訴意旨復以：「校長成績考核委員會」之部分委員曾參與 91 年 11 月 8 日彰化縣 91 學年度國民中小學校長遴選委員會之決議，於本次決議中未予迴避。然原判決對於上訴人前開重要攻擊防禦方法為何不採，俱未於理由項下詳予說明，顯有判決不備理由之違法等語，加以爭執，依前開說明，亦無可採。未查上訴人主張該委員會當時主席吳錫勳涉有投

資補習班收受紅利、販賣學生個資及讓補習班違法到校招生等弊端，業經檢調單位查辦云云，縱屬非虛，因與本案爭點無關，尚難作為有利上訴人之論據。又上訴人主張當時教育局長吳錫勳一手違法濫權運作，毀掉上訴人一生努力為教育奉獻乙節，並未提出任何事證佐證，自無足採。從而，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將訴願決定及原處分予以維持，駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。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。

### 【裁判評釋】

張文貞，〈行政行為的司法審查：以中科環評判決為例〉，發表於：台大公法研究中心主辦，第十屆行政法實務與理論學術研討會，2010年11月6日，未出版。

### 【最高法院 98 年 9 月 30 日 98 年度判字第 1160 號判決】

〈主管機關依據檢察官所為之調查、確認起訴等情事而作成先行停職處分時，本得不予相對人陳述意見之機會，如其仍於訴願程序終結前以書函請上訴人表示意見，並經上訴人陳述意見在案者，程序縱有瑕疵亦已補正〉

〈停職事件〉

五、本院按：

(一)「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。」、「各院、部、會長官，地方最高行政長官或其他相當之主管長官，認為所屬公務員有第 2 條所定情事者，應備文聲敘事由，連同證據

送請監察院審查。但對於所屬 9 職等或相當於 9 職等以下之公務員，得逕送公務員懲戒委員會審議。」、「主管長官對於所屬公務員，依第 19 條之規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議而認為情節重大者，亦得依職權先行停止其職務。」為公務員懲戒法第 2 條、第 19 條第 1 項、第 4 條第 2 項所明定。又公務員懲戒法第 4 條所稱「情節重大」，係不確定之法律概念，是否情節重大，應由公務員懲戒委員會或被付懲戒人之主管長官就具體案件，斟酌裁量之（參酌公務員懲戒委員會 84 年 8 月 31 日 84 臺會議字第 2891 號函釋意旨），是以被上訴人行政院對於金管會主任委員之違法、廢弛職務或其他失職行為，依公務員懲戒法第 19 條規定送付懲戒，並就該具體案件，斟酌被付懲戒人違失行為之動機、目的、手段以及對公務秩序所生之損害或影響重大，依職權先行停止其職務，於法自無不合。

(二)上訴人為金管會主任委員，經被上訴人以其前於臺糖公司董事長任內涉案，遭檢調單位約談、複訊後，認為涉嫌圖利、違反政府採購法等罪，情節重大，諭令交保候傳，及對於金檢局前局長李進誠未依法遵守保密規定，違背法令，圖利友人得以自股市以放空股票獲取不法利益，經臺北地檢署檢察官提起公訴，顯有監督不周之疏失，爰依公務員懲戒法第 2 條、第 4 條及第 19 條規定，於 95 年 5 月 12 日以院授人考字第 0950062175 號移送書送請監察院審查，並以同日院授人考字第 0950062173 號令對上訴人予以停職。上訴人不服，循序提起行政訴訟。原判決關於上訴人之行為合於公務員懲戒法第 2 條所定法定懲戒事由，而認情節重大，先行停職之構成要件事實，及上訴人在原審之主張如何不足採等事項均已

詳為論斷，認原處分認事用法，並無違誤，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，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。

- (三)上訴人主張系爭停職處分未履踐調查證據程序及未予上訴人陳述意見，原判決未以違反正當法律程序糾正，於法有違云云。惟查釋字第 491 號解釋係以公務員因一次記 2 大過專案考績受免職處分者，因免職處分係限制人民服公職之權利且得依法提起行政爭訟，自應於確定後方得執行。而本件被上訴人係依懲戒法第 19 條規定將上訴人移請監察院審查，並依同法第 4 條第 2 項規定，所為先行停職，二者性質並不相同。系爭停職處分行為時所依據之事實，均係依客觀上檢察官所為之調查、確認起訴及認定罪嫌重大而交保候傳等情事，依行政程序法第 103 條第 5 款規定，被上訴人本得不予上訴人陳述意見之機會，被上訴人仍於訴願程序終結前，以書函請上訴人表示意見，並經上訴人陳述意見在案，揆諸行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定，程序縱有瑕疵亦已補正，並非未踐行正當法律程序。又被上訴人依已知之資料認定上訴人涉案事實已構成公務員懲戒法第 2 條規定違法、失職等懲戒事實，且屬同法第 4 條第 2 項規定「情節重大」，而為系爭停職處分，並非無據。上訴人指摘未調閱相關案卷乙節，純屬一己之見，自無可採。至於上訴人援引釋字第 585 號解釋內容，乃針對立法院或立法委員行使調查權應有之憲法界線所為之釋示，於本案自不適用，附此敘明。
- (四)按公務人員之行政責任、刑事責任係屬不同制度，原則上各自獨立，公務員之同一違法失職行為，不因其已受

無罪宣告，而免除行政責任，亦不因其未受行政處分，而減輕或免除其刑事責任。故「刑懲並行」即本於上述原則，公務人員行政責任之有無，係以是否違反公務人員相關人事法規為斷，而非以其刑事責任之有無為準，且停職本非屬懲戒處分，刑事判決之事實認定縱對上訴人有利，亦與本案上訴人受停職處分無關。上訴人雖提出刑事判決無罪之臺北地方法院 95 年度訴字第 1436 號及臺灣高等法院 97 年度上訴字第 3439 號判決為據，惟並未確定，且依前說明並不影響上述被上訴人就上訴人是否應依職權先行停止其職務之認定。是上訴人亦難憑此指為原判決認定事實違法。

【最高行政法院 98 年 11 月 5 日 98 年度判字第 1317 號判決】

〈主管機關僅根據檢察官所為之調查、確認起訴及認定罪嫌重大而交保候傳等情事，不予被停職者陳述意見之機會，即逕行作成先行停職之處分，於法並無不合〉

〈停職事件〉

五、本院按：

- (一)「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。」、「各院、部、會長官，地方最高行政長官或其他相當之主管長官，認為所屬公務員有第 2 條所定情事者，應備文聲敘事由，連同證據送請監察院審查。但對於所屬 9 職等或相當於 9 職等以下之公務員，得逕送公務員懲戒委員會審議。」、「主管長官對於所屬公務員，依第 19 條之規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議而認為情節重大者，亦得依職權先行停止其職務。」為公務員懲戒法第 2 條、第 19



條第 1 項、第 4 條第 2 項所明定。又公務員懲戒法第 4 條所稱「情節重大」，係不確定之法律概念，是否情節重大，應由公務員懲戒委員會或被付懲戒人之主管長官就具體案件，斟酌裁量之（參酌公務員懲戒委員會 84 年 8 月 31 日 84 臺會議字第 2891 號函釋意旨），是以被上訴人對於其所屬薦任 9 職等副總工程司兼任養護工程隊隊長之違法、廢弛職務或其他失職行為，依公務員懲戒法第 19 條規定送付懲戒，並就該具體案件，斟酌被付懲戒人違失行為之動機、目的、手段以及對公務秩序所生之損害或影響重大，依職權先行停止其職務，於法自無不合。

- (二) 上訴人係主管機關負責道路養護工程隊隊長，為一主管人員，未依法積極處理被上訴人前養工處承包道路工程事項，於執行監督工程審核及督導工作時，違背職務，包庇廠商偷工減料，致衍生承包廠商使用再生瀝青混凝土之弊案，嚴重影響人民對政府、公務人員及公共工程之品質之信任，對市民生命財產安全造成極大威脅，經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官，以涉犯貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款及同法第 5 條第 1 項第 3 款之罪嫌於 95 年 6 月 12 日提起公訴，經各大媒體大肆報導，對被上訴人聲譽造成無法彌補之重大傷害，有辱官箴，其違失情節重大，爰依公務員懲戒法第 2 條、第 4 條及第 19 條規定，移送公務員懲戒委員會審議，並以 95 年 7 月 11 日府人三字第 09502933300 號令對上訴人予以停職。上訴人不服，循序提起行政訴訟。原判決關於上訴人之行為合於公務員懲戒法第 2 條所定法定懲戒事由，而認情節重大，先行停職之構成要件事實，及上訴人在原審之主張如何不足採等事項均已詳為論斷，認原處分

認事用法，並無違誤，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，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。

- (三) 上訴人主張系爭停職處分未履踐調查證據程序及未予上訴人陳述意見，原判決僅片面以上訴人業經檢察官提起公訴，即率然認定上訴人違失情節重大云云。惟查司法院釋字第 491 號解釋係以公務員因一次記 2 大過專案考績受免職處分者，因免職處分係限制人民服公職之權利且得依法提起行政爭訟，自應於確定後方得執行。而本件被上訴人係依懲戒法第 19 條規定將上訴人移請公務員懲戒委員會審議，並依同法第 4 條第 2 項規定，所為先行停職，二者性質並不相同。系爭停職處分行為時所依據之事實，均係依客觀上檢察官所為之調查、確認起訴及認定罪嫌重大而交保候傳等情事，依行政程序法第 103 條第 5 款規定，被上訴人得不予上訴人陳述意見之機會，上訴人此部分之主張自不可採。又被上訴人依已知之資料認定上訴人涉案事實已構成公務員懲戒法第 2 條規定違法、失職等懲戒事實，且屬同法第 4 條第 2 項規定「情節重大」，而為系爭停職處分，並非無據，故上訴人指摘被上訴人所屬公務人員涉及貪污案件，尚有捷運 258 標、255 標廢土案，並受媒體大肆報導之程度亦超越本案，其涉案人員並非因而受有停職處分云云，縱然屬實，其無非係主張不法平等，仍難採為有利於上訴人之論據。
- (四) 依「刑懲並行」原則，公務人員行政責任之有無，係以是否違反公務人員相關行政法規為斷，非以刑事責任之有無為唯一準據，被上訴人依其核閱相關刑事偵審證物

等資料，認定上訴人違章行為，傷害機關形象至鉅，為保障相關業務不受影響，暨維護公眾對於公務人員之信賴及機關整體觀瞻，不待刑事判決確定，本於行政裁量職權認定予以先行停職，並無不合。至上訴人所舉臺北高等行政法院 96 年度訴字第 500 號判決，因非判例，本件自不受其拘束；況其個案事實及原審判決情形與本件均不盡相同，故該判決所為其原審判決有理由適用法規不當等違法之論斷，自無從於本件予以比附援引，是上訴意旨均無可採。復以，本案原停職處分如經撤銷，即得溯及失效，當事人自得回任原職，尚無造成難以回復之損害等問題，是上訴人亦難憑此指為原判決認定事實違法。

【最高行政法院 98 年 11 月 12 日 98 年度判字第 1350 號判決】

〈先行停職處分係限制公務人員服公職權利之行政處分，應就法定要件事實及裁量審酌之事實等部分，通知處分相對人陳述意見，方得作成停職處分〉

〈停職事件〉

五、本院按：

(一)公務員懲戒法第 2 條、第 4 條第 2 項及第 19 條第 1 項分別規定「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。」、「主管長官對於所屬公務員，依第 19 條之規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議而認為情節重大者，亦得依職權先行停止其職務。」、「各院、部、會長官，地方最高行政長官或其他相當之主管長官，認為所屬公務員有第 2 條所定情事者，應備文聲敘事由，連同證據送請監察

院審查。但對於所屬 9 職等或相當於 9 職等以下之公務員，得逕送公務員懲戒委員會審議。」主管長官對於所屬公務員，依第 19 條之規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議時，認為情節重大者，而依上開公務員懲戒法第 4 條第 2 項先行停止該公務員職務，係屬裁量行為。其要件有二：一是依公務員懲戒法第 19 條送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議；二是情節重大。又依行政程序法第 102 條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，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。」依本條給予處分相對人陳述意見之範圍，在裁量處分，包括法定要件事實及裁量審酌之事實。停職處分係限制公務人員服公職權利之行政處分，屬於限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，自應遵守上開程序規定。至行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款關於對公務員所為之人事行政行為不適用行政程序法之程序規定，係指不構成得提起行政爭訟之行政處分之人事行政行為。對公務員所為之人事行政行為，如屬行政處分，既得對之提起訴願(或相類程序)及行政訴訟以救濟，行政機關作成此行政處分，自應依行政程序法之規定為之。本件原處分將上訴人停職，係依據公務員懲戒法第 4 條第 2 項，是原處分是否合法，自應審查是否符合法定要件、裁量有無違法及有無遵守法定程序。

(二)原判決引為判決之重要依據之臺北地檢署起訴書，係將上訴人依犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款對於職務上行為收受賄賂罪嫌提起公訴。起訴書之犯罪事實欄四(一)雖載有：「甲○○……等人均為依據法令從事於公務

之人員，均明知對於職務上之行為不得收受賄賂，竟仍對於職務上行為收受如附表二所示賄款；且喻銘峰、黃駿秀……甲○○……等人均明知不得為違背職務之行為，復於收受賄賂及不正利益後，分別為如附表三所示之違背職務之行為，使臺北市道路預約維護或代辦管溝工程廠商偷工減料卻仍得以通過驗收，對於市民生命財產之安全維護造成極大危害。……」。惟上開起訴書附表三所載違背職務行為之行為人中，並無上訴人，可見上開犯罪事實欄關於違背職務行為之敘述中載有上訴人之名，係屬誤記。原判決未察，予以照錄，作為判決理由一部分，已有可議。再原判決雖依上開起訴書所載「92 年度道路工程(第 9 標)」長安西路 93 號前鑽心取樣結果為不合格(原審卷第 59 頁)，而認上訴人有不依法令而廢弛職務行為，被上訴人認情節重大並無不合。惟起訴書並未載明上開不合格之記載所憑證據為何，反而依被上訴人於原審提出之「92 年至 94 年度道路銑鋪工程辦理瀝青混凝土鑽心取樣結果統計表」及其 A 表所載，92 年度項次 7 工程名稱「第 5 分隊熱拌瀝青混凝土等 3 項以及道路預約維護工程(第 9 標)」，關於「長安西路(中山北路～延平北路)，其初步判定結果為「合格」(按係 95 年 4 月 14 日取樣)(原審卷第 168 頁及第 175 頁)。原判決以上開長安西路道路工程經鑽心取樣結果為不合格，而認上訴人有不依法令而廢弛職務行為，被上訴人認情節重大並無不合，認定事實與卷內資料不符，違反證據法則。

(三) 行政程序法第 103 條第 5 款：「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。……」。被上

訴人於原審原主張本件作成行政處分前未予上訴人陳述意見機會，係因公務員人事行為不適用行政程序法之程序規定(原審卷第 98 頁)，惟行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款關於對公務員所為之人事行政行為不適用行政程序法之程序規定，係限於不構成得提起行政爭訟之行政處分之人事行政行為，停職處分為行政處分，無該規定之適用，已如上述，被上訴人上開主張，已屬對法律有所誤解。其嗣雖另主張上訴人經檢察官提起公訴，原處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，得不予上訴人陳述意見機會。然上開檢察官起訴書並未載明其上開長安西路道路工程經鑽心取樣結果為不合格之記載所憑證據為何，反而被上訴人取樣送驗初步判定結果為合格，已如上述，上開起訴書所載長安西路道路工程經鑽心取樣結果為不合格一節，顯有疑問，自不得據以認定上訴人不依法令而廢弛職務行為，情節重大之事實，「客觀上明白足以確認」。又公務員懲戒法第 4 條第 2 項所稱之「情節重大」，屬於停職處分之要件事實，屬於行政程序法第 102 條應予處分相對人陳述意見機會之範圍。此與該「情節重大」是否屬於主管長官之「判斷餘地」範圍無關。蓋「判斷餘地」理論，係指對於行政機關有判斷餘地論之不確定法律概念，法院原則上應尊重行政機關之判斷而不加以審查，而非關行政機關在判斷前，應否給予處分相對人陳述意見機會之問題。另依原處分書所載，上訴人涉嫌再生瀝青道路鋪設工程弊案，於 95 年 4 月 14 日遭羈押，經被上訴人核定自羈押日起，雖上訴人 95 年 6 月 13 日交保，因同一事由經檢察官提起公訴，違失情節重大，依公務員懲戒法第 2 條規定移付懲戒，並依同法第 4 條第 2 項規定繼續停職。足見上

訴人自 95 年 6 月 13 日交保之後，被上訴人係另依公務員懲戒法第 4 條第 2 項規定將上訴人停職，此項停職處分(原處分)係屬另一新處分，與之前因羈押受停職（依公務員懲戒法第 3 條第 1 款規定是當然停職）並不相同，其作成仍應遵守行政程序法第 102 條規定，而原處分係作成於 95 年 7 月 11 日，此時上訴人已交保在外，並非不能給予陳述意見機會。因而，原判決認上訴人之違失行為經起訴書提起公訴在案，此為客觀上明白足以確認之事實，被上訴人未通知上訴人陳述意見，難指為違法；被上訴人認定上訴人違失「情節重大」，被上訴人有判斷餘地，無待上訴人陳述意見；被上訴人所屬養工處及工務局召開考績會當時，遭羈押禁見，無從通知其陳述意見等，均屬無據，原判決不適用行政程序法第 102 條本文規定不當。

【最高行政法院 98 年 11 月 13 日 98 年度判字第 1368 號判決】

〈原處分依據法院判決意旨重為審查後，其所根據之事實自屬客觀上明白足以確認，則主管機關未就系爭專利修正內容再通知關係人陳述意見者，尚難謂其違背法令〉

〈新型專利異議事件〉

六、本院查：

(一)按凡對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良，而可供產業上利用者，得依法申請取得新型專利，為系爭專利案核准審定時專利法第 97 條暨第 98 條第 1 項所明定。又「有相同之發明或新型申請在先並經核准專利者」，不得依法申請取得新型專利，復為同法第 98 條第 1 項第 2 款所明定。而對於公告中之新型，任何人認有違反

前揭專利法第 97 條至第 99 條規定提起異議者，依法得自公告之日起 3 個月內，備具異議書，附具證明文件，向專利專責機關提起之。故而，系爭專利有無違反前揭專利法情事而應不予專利，依法應由異議人附具證據證明之，並由專利專責機關依其所舉證據及異議理由進行審查，倘其證據不足以證明系爭專利有違前揭專利法之規定，自應為異議不成立之處分。

(二)查本件上訴人所提引證案並未揭露系爭專利修正後申請專利範圍第 1 項，「感磁金屬片冠狀部周緣為弧形的感磁區段」搭配「感磁金屬片之對稱式的冠狀部中形成鏤空部」之整體技術特徵，且兩案之結構亦不相同，「非屬相同之新型」，故引證案不足以證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具新穎性；又系爭專利申請專利範圍第 2 項附屬項為申請專利範圍第 1 項獨立項條件之限制或附加，其特徵包括申請專利範圍第 1 項獨立項所述之全部特徵，而引證案並未揭露如系爭專利申請專利範圍第 1 項獨立項之技術特徵，已如前述，故引證案亦無法證明系爭專利申請專利範圍第 2 項不具新穎性，已經原審依調查證據之辯論結果詳予論斷載明理由在案，始認定引證案不足證明系爭專利不具新穎性結論，而認系爭專利未違反核准審定時專利法第 98 條第 1 項第 2 款之規定，並無不合。上訴意旨主張原判決誤將形狀視為構造，違背專利法規定等語，截取原判決理由之一部，忽略原判決理由在「兩案之結構亦不相同」之論述後，緊接記載「非屬相同之新型」論明兩者形狀有所差異之文字，上訴人此處將原判決前後文義割裂擷取，容有所偏，無足採取。

(三)再者，關於系爭專利之修正是否有實質變更系爭專利之

原申請專利範圍，原審以系爭專利申請專利範圍修正本係將原第 3 項併入原第 1 項中，形成新第 1 項，認非屬實質變更之樣態；又以系爭專利將附屬項進一步限縮於所依附之獨立項形成細部限縮，認屬縮減請求項之範圍，且系爭專利申請專利範圍修正本第 1 項所界定之前開技術特徵為原核准公告申請專利範圍第 3 項附屬項之既有技術內容，尚非在原核准專利之申請專利範圍中增加新技術之內容。原判決除將認定系爭專利之修正未實質變更原申請專利範圍之理由均詳予論述並載明在原判決第 18-20 頁外，且指出上訴人在原審主張修正本與原說明書之創作目的不符之誤解情形，核其認事用法與經驗及論理法則無違。上訴意旨主張系爭專利文義雖改變其申請專利範圍第 1 項之技術特徵，然其申請專利範圍修正本第 1 項之技術特徵實僅係改變引證案「平衡片」之形狀，引證案第 13 圖所示之「平衡片 50」亦具有「定位槽 503」等，其整體構造及功效仍與引證案相同；且引證案第 25 圖所揭示之第 5 實施例中亦揭示有一「固定片 92」等與系爭專利所揭示之「絕緣片 23」等相同，系爭專利申請專利範圍修正本第 2 項之技術內容亦與引證案相同，亦不具新穎性等云。無非持其歧異之法律見解，對原判決取捨證據及認定事實之職權行使事項予以指摘，並非有據。原判決難認有上訴意旨所指之判決不備理由、與事實不合之違背法令情形。

(四)上訴人復主張被上訴人未就參加人之修正或更正給予陳述意見之機會，原審不察仍予維持，有違行政程序法第 102 條、第 105 條規定等語。惟查：

1. 本件為系爭新型專利異議案，上訴人係於 90 年 4 月 24 日提起異議，依專利法第 136 條規定：「本法中華

民國 92 年 1 月 3 日修正施行前，已提出之異議案，適用修正施行前之規定。」則本件自應適用修正施行前即 90 年 10 月 24 日修正公布之專利法有關異議規定審查，而審前揭專利法及專利審查基準尚無專利專責機關應將准予被異議人修正申請專利範圍之情事通知異議人即上訴人之規定。

2. 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 年度訴字第 1579 號判決意旨重為審查，所根據之事實，自屬客觀上明白足以確認，參加人雖就系爭專利申請專利範圍部分予以修正，但並未實質變更其申請專利範圍，有如上述，仍屬原客觀足以確認之事實，被上訴人未就系爭專利修正內容再通知上訴人陳述意見，尚難謂其違背法令，上訴人主張被上訴人未給予陳述意見之機會違反法規，尚非可採。

(五)綜上所述，關於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，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；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為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。

### 【裁判評釋】

張文貞，〈行政行為的司法審查：以中科環評判決為例〉，發表於：台大公法研究中心主辦，第十屆行政法實務與理論學術研討會，2010 年 11 月 6 日，未出版。

### 【台北高等行政法院 98 年 3 月 24 日 97 年度訴更一字第 98 號判決】

〈行政機關作成拆除紀念碑等不利處分前，如未賦予當事人陳述意見之機會，且未盡說明義務，即具有程序上嚴重瑕疵，且此瑕疵乃無從補正，法院應就此為違法審查，並予撤銷〉

### 〈其他請求事件〉

#### 四、原處分（一）、（二）是否為行政處分？

（一）所謂行政處分者，依行政程序法第 92 條第 1 項之立法解釋，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。而人民得因行政處分之違法，認為侵害其權利或法律上之利益者，提起行政爭訟（訴願及行政訴訟）救濟，復為訴願法、行政訴訟法所明定。其實，於行政處分概念成形前，國家行政行為早已行之有年，實際行政操作原不受限於抽象概念，而之所以為此概念設計，目的無非在於使其承載相關意涵而得成為爭訟標的，俾使人民權益於受侵害之際得獲終局有效救濟，是故，行政處分

必須具有「法效性」之要素，能得對外直接發生法律效果之行為始具有侵害人民權利或法律上利益之可能，人民也因此得以對之爭訟，故而，在基本邏輯上，行政處分之概念是用來協助人民為有效權利救濟者，並非藉行政處分之概念阻礙人民為必要之行政爭訟。然我國行政機關之公文書，喜在文字上轉折運用而隱藏真意，有意無意間迴避法效性問題，藉以規避行政監督及司法審查，故而實務在判斷行政處分與欠缺法效性之觀念通知之區分，常生困難。司法院釋字第 423 號解釋故稱：「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。」依上開解釋意旨，區分行政處分與觀念通知之標準，決然不以形式為之，而係以「是否直接發生法律效果」為判斷標準，實的論也。本件被告以原處分（一）、（二）命原告限期拆遷，並通知應於 95 年 2 月 24 日前自行完成，否則即強制執行拆除等語，姑先不論被告是否確有此遷移、強制拆除系爭紀念碑之事務權限，原處分（一）、（二）既已明確記載原告應依限拆除系爭紀念碑，苟未依限拆除，將由被告強制執行，足見被告就系爭紀念碑應否拆除乙節自認具有決定權限，且已認定系爭紀念碑應予拆除，並下命原告自行依限拆除，此「認定」及「下命」顯然具有法效性，是無論從形式或實質上觀之，均係被告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，已符合行政處分之要件。被告執著於原處分（一）、（二）用語，主張原處分（一）、（二）無非「重申」風管所系爭處分，不具法效意思，僅為觀念通知云云，然被告既自認就系爭紀念碑應否拆除具有決定權限，則依其為原處分時之主觀認知，風管所系爭處分有權限瑕疵，是否無效或因違法而得撤銷尚未可得知，且風管所系爭處分僅記載「請於即日起自行遷移」，並未表明如未「自行遷移」，尚有後續「強制執行」之處置，而原處分（一）、（二）則就此為進一步之意思表示，可認原處分（一）、（二）所謂「重申」風管所系爭處分之意涵，應解為係求公文精簡，所為之文字表現方式，難謂僅係重申風管所系爭處分意旨之觀念通知。

- (二) 第按，「本條例所稱主管機關：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。」「主管機關得視實際情形，會商有關機關，將重要風景或名勝地區，勘定範圍，劃為風景特定區。」「為維護風景特定區內自然及文化資源之完整，在該區域內之任何設施計畫，均應徵得該管主管機關之同意。」發展觀光條例第 3 條、第 10 條第 1 項前段及第 17 條分別定有明文。交通部並依上開條例第 66 條第 1 項之授權，制定風景特定區管理規則，而「風景特定區經評定等級公告後，該管主管機關得視其性質，專設機構經營管理之。」「風景特定區內非經該管主管機關許可或同意，不得有下列行為：……九、其他應經許可之事項。」「風景特定區專設有管理機構者，本規則有關各種申請核准案件，均應送由該管理機構核轉主管機關；其經營管理事項，由該管機構執行之。」則分別為該管理規則第 6 條、第 14

條第 1 項、第 23 條所明定。而被告為加強風景特定區之管理及營運，復依臺北縣政府組織自治條例第 12 條（按 96 年 8 月 1 日修正為第 10 條）規定，設風景特定區管理所，並訂定臺北縣風景特定區管理所組織規程，該所組織悉依此規程定之：管理所設所長，承縣長之命及建設局之督導，綜理所務，並指揮、監督所屬員工（上該規程第 2 條）。然涉及風景特定區內「自辦觀光工程案外其他工程、建築、交通申請案」，則由承辦人員擬辦，組長審核，所長核轉，此並有臺北縣風景特定區管理所分層負責劃分表在卷可稽。綜上法令，可知被告依觀光條例之規定，為臺北縣風景特定區之主管機關，就特定區內公共設施管理及維護，具有事務權限，至於風管所則係被告依風景特定區管理規則第 14 條第 1 項所設專設機構，資以經營管理風景特定區，並以臺北縣風景特定區管理所組織規程為其組織規範，但事務權限仍屬被告主管，除依行政程序法第 15 條第 1 項將權限委任風管所執行外，法律體系上，不可能透過組織規程使風管所具有發展觀光條例主管機關之權限。職是，人民於臺北縣風景特定區內為工程、建築之申請，其核准與否之權限在於被告，而非風管所，至為明確。只是，依前揭風景特定區管理規則第 23 條規定，被告所主管之風景特定區既專設有風管所為管理機構，則有關各種申請核准案件，均應送由風管所核轉被告准駁。換言之，人民申請於臺北縣風景特定區為工程、建築申請之「入口」單位為風管所，而有權限核准之「出口」機關則為被告，此種人民申請案件入出口單位不同者，屢見不鮮，此行政機關內部分職分工，各有司職之所當然，原無不可，只是人民向「入口」單位申請，因行政機關權

限劃分不明或有所爭議，「入口」單位如逾越權限而逕為核准，人民是否必須負擔此種權限爭議之風險，容有討論之空間。惟無論如何，風管所 94 年 10 月 12 日北縣風管字第 0940003048 號函原則「同意」原告之申請案，經原告檢送施工計畫書、交通維持計畫書後，該所以 94 年 11 月 1 日北縣風管字第 0940003306 號函准予核備，乃至於以風管所系爭處分逕命原告拆遷系爭紀念碑之處分，均有逾越事務權限之嫌，容有因違法而得依職權或依聲請而撤銷者（如原告願捨棄信賴利益之保護）之可能，基此，被告以系爭風管所處分具有形式確定力，縱然撤銷原處分（一）、（二），亦無解於系爭紀念碑應予搬遷之結論，因指原告本案之主張欠缺權利保護之要件云云，顯屬無稽，不足為採。

(三)承上所論，原處分（一）、（二）確屬行政處分，且為不利於原告之處分，侵害其法律上權利，其違法與否之判斷自得為訴訟標的，原告以此為主張，並得受有撤銷原處分後定權利狀態之利益，具備權利保護之要件，並無疑義。

五、原處分（一）、（二）是否程序瑕疵違反？是否無從補正，應予撤銷？

(一)民國 88 年 1 月 15 日立法院 3 讀通過，同年 2 月 3 日總統公布的「行政程序法」，確立了自 90 年 1 月 1 日起，各行政機關作成行政決定時，所應一體遵行的行政程序基本法，為我國法制史上重要里程碑。由於我國法制素來重實體而輕程序，然該法則旨在規範行政機關作成行政行為時所應遵循之「正當程序」：即行政機關具有公正作為、說明理由義務；行政行為相對人具受告知權及聽審權（聽審權分為「聽證」及「陳述意見機會」二類）。

期藉由正當程序之貫徹，而深化民主、依法行政、保障人民基本權、提高行政效能，以及發展行政內部監督機制彌補傳統外部（國會與司法）監控機制之日漸萎縮。以保障人民基本權之立法目的而論，不僅國家所為決定之本身應與基本權一致，即作成該決定之行政程序及其後之法律救濟，亦須能確保及實現各基本權所保障之法律地位。對程序法而言，基本權一方面拘束立法者，要求立法者制定可以實現基本權之程序法，另一方則拘束行政，要求行政依基本權之精神，解釋、適用及補充程序法。基於憲法保障人民基本權之精神，個人在國家行使公權力時，不僅為有關程序之客體，並得經由參與決定程序，為具有自己權利之當事人，得向行政機關表達其認識、觀念及見解。行政程序法第 102 條前段之規定：「行政機關做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。」最具代表性，亦即，保障不利處分之相對人於處分作成前，參與表達意見之機會，藉以提高行政處分之正確率，進而達成保障人民基本權之目的。而相對應者者，則係行政機關說明理由義務（含所依據之法令），行政機關必須對應人民之意見陳述，說明決策理由，藉以確保機關作成理性之決策，防止權力濫用，司法機關則可透過審查行政機關決策之論理過程，而達到行政行為監督之目的，此乃行政程序法第 43 條規定：「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。」第 96 條第 2 款規定：「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。」之所由設者，至於說理應至如何程度，始屬克盡說理義務，尚須斟酌系爭程序而定，非可一概而論，但至少必須使當事人及利害關係人，不獨知其然，抑且知其所以然，從而於行政救濟時，能為有效之攻擊、防禦。簡言之，法治國家基本原則，不僅要求程序之「公開」，並且要求程序之「公正」、「公平」，行政程序法之立法即所以達成此一目的。

- (二) 第按，在行政程序中給予相對人陳述意見之機會，課予行政機關說明之義務，其目的在於保障相對人之基本程序權利，以及防止行政機關之專斷，業如前述，然如不經給予相對人陳述意見之機會，或行政機關無須說明，亦無礙此等目的之達成，或基於行政程序之經濟、效率以及其他要求，得不給予相對人陳述機會，或課予行政機關說明義務者，行政程序法第 103 條、第 97 條各款設有除外規定，惟此等除外事項不宜擴張解釋，如有爭議，亦併須由主張適用該除外規定之行政機關舉證之，始能落實人民基本權利之保障。又，行政程序法第 110 條列舉 7 種行政處分「無效」之事由。其中第 1 款、第 2 款為關於「方式」之規定、第 3 款至第 5 款為關於「實體內容」之規定、第 6 款為違反「專屬管轄」、第 7 款則為概括規定（其他具有重大明顯瑕疵者）。「程序違反」既不在前 6 款之列，其瑕疵如未達第 7 款所謂「重大明顯」程度，即非屬無效。而同法第 114 條規定：「（第一項）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、應參與行政處分之其他機關已於事後參與者。（第二項）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。」僅就前開條文解讀，似謂「程序違反」一概得限時（於「訴願程序終結前」或「向行政法院起訴前」）補正，但併就同法第 174 條前段規定：「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。」觀之，顯示當事人或利害關係人對「程序違反」並非不得聲明不服，然限於對「實體決定」聲明不服時，一併聲明，如此限制，無非避免無益之爭訟。易言之，如當事人對「實體決定」已無不服，自無許其單獨以「程序違反」提出爭訟之必要，反之，如當事人或利害關係人認為，「程序違反」已經影響到行政行為之實體決定，並且不服該實體決定時，自可依上開條文提起爭訟。本此理解，前揭第 114 條應限縮解釋為：該條第 1 項第 2 款至第 5 款所列之 4 種情形，雖於第 2 項所定時點前，補行欠缺之程序（補記理由、補予陳述意見之機會、補作決議、補行參與），亦僅於補行程序後，對於行政機關依原「違法程序」所作成之「實體決定」不生影響時，始得補正。亦即，「程序違反」之瑕疵因及時補行程序而治癒，反之，如雖依限「補行程序」，但行政機關因而應變更其原先「違反程序」所為之「實體決定」時，「程序違反」之瑕疵不能因此「補正」，而應認法院得予審查撤銷。其實，因社會日趨複雜、科技日新月異，立法及司法機關對實體法掌控日益虛弱，而行政機關具有廣大之判斷餘地及形成餘地時，程序對基本權即具有其特有及加強之保障功能。在

法治國家之實體法律保障功能不足之處，當以「程序法」、「程序之形成」以及「違反程序之制裁」為補充。因此，程序規定用以確保法規範執行之正確及符合法治國要求，以及保護當事人之基本權者，對行政行為應作嚴格之拘束，如有違反，即構成重大之程序違法。易言之，行政程序法所表彰的「程序導向控制」能否落實，從而有效填補「實體控制」之不足，司法審查能否發揮作用，至為關鍵。行政程序法作為行政機關行為之根本大法，在我國實施近 7 年，行政機關對於程序之遵守應有基本認識，法院如仍容認行政機關違反程序，事先擴張排除適用程序事項，事後輒以程序補正，則誤我國法治深矣、怠忽職守甚矣。

- (三)原處分(一)、(二)為行政處分，且顯為不利於原告之處分，作成前當然應給予陳述意見之機會，作成時並應說明理由，此為行政機關基本程序規範。然依卷內資料所示，原處分(一)、(二)作成前，被告並未對原告為任何通知，使其知悉「應於何時」「就何事」陳述意見，且就原處分(一)、(二)文本觀之，行政處分所起碼應具備之理由及所依據之法令，則完全付之闕如；衡此，被告行政作為實已完全逸出基本程序之常軌。被告雖主張：因原告未履行水土保持義務，且未申請建築執照及雜項執照，故命原告拆遷系爭紀念碑。其實，系爭二處分作成當時已給予原告陳述意見之機會，且該處分原無須為理由之記載，蓋處分執行前，原告陪同被告至現場，併簽署同意拆遷，則其之所以應拆遷系爭紀念碑之事實及理由，「無待」被告之說明即為原告明白並足以知悉及確認，合於行政程序法第 97 條第 2 款：「處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明以知悉或可

知悉作成處分之理由者。」免於說明義務之規定，是以，原處分並無程序瑕疵云云。然此為原告所堅決否認，且被告究竟如何盡告知之義務，使原告得知有陳述意見之機會，原告於處分前又有何陳述？是否有書面？抑或其自行放棄陳述意見？被告所提供之卷證毫無資料可循，也始終未見被告舉證以實其說。至於處分執行前，原告固然簽署同意拆遷，然核其簽署聲明稿內容無非：原告就系爭紀念碑事件引發爭議，深感抱歉，願配合被告拆遷，俟廣徵意見後再行處理等情，對於被告所謂拆遷理由「未履行水土保持負擔」「未申請建築執照及雜項執照」，未有隻字記載，實難僅憑原告簽署同意拆遷，或拆遷時在現場等節，即可推斷原告知悉處分理由，被告並因此免於說明之義務。論其實際，被告所提供之卷證內並無任何資料足資顯示於處分作成前，或作成當時，乃至於拆遷完畢，曾為任何上述拆遷理由之說明，首度為上開拆遷理由之說明，乃見諸於訴願答辯狀，而訴願答辯狀所著重者非上開拆遷理由之說明，而係強調原處分(一)、(二)乃觀念通知，並非行政處分，甚至於行政訴訟中，也始終以此為主要攻防方式，對於拆遷理由所引據之確實法令及其法律效果之說明，至本案辯論終結，猶尚欠詳盡，幾可推認被告所謂處分之理由，其實係於訴願答辯時始逐漸形成，如何可謂原告於簽署同意拆遷時，已可知悉其處分理由？被告主張已補行原告陳述意見之機會，又稱上開處分合於行政程序法第 97 條第 2 款免於說明義務之相關規定云云，在在均顯示被告漠視「正當程序」之正義，實無足採。

- (四)第查，被告其實乃原告系爭申請案之主管機關，已如前述。是則，被告依前揭風景特定區管理規則第 23 條規

定，向入口單位風管所為系爭紀念碑設立之申請，核其申請並無不法，當然，准駁與否仍應由出口機關即被告有所決策並為處分，非能以風管所未將申請案送被告，而指原告申請不合法。然就卷內資料而論，被告迄今似未對此為准駁之處分，是否因風管所始終未為核轉所致，未便擅加推斷，然被告苟確係因上述原告「未履行水土保持負擔」「未申請建築執照及雜項執照」之理由而命原告拆遷系爭紀念碑，而原告能受此告知而得陳述意見，應能即時提出業向風管所為申請，經風管所同意之文件供被告參酌，以被告之法治水準，諒應知悉風管所有逾越事務權限之嫌，得命原告及風管所提出相關水利、建築措施之文件，俾以審核，資以准駁原告之申請，當非逕以水利法或建築法主管機關之身分，命原告拆遷系爭紀念碑。足見，被告所稱已「補行」原告陳述意見之機會，或「補行」說明義務云云，縱認屬實，揆諸前揭行政程序法之法規及說明，被告行政處分作成前未給予陳述意見之機會，處分作成時未盡說明義務之程序瑕疵，已對實體決定產生重大關鍵之影響，且其程序瑕疵無從因事後「補行」而得「補正」。

(五)總言之，原處分(一)、(二)之作成，因被告未賦予當事人陳述意見之機會，且未盡說明義務，具有程序上嚴重瑕疵，且此瑕疵乃無從補正，法院應就此為違法審查，並予撤銷，以維法治。

#### 六、原告書立之聲明稿，性質為何？效力如何？

(一)原處分(一)、(二)執行之際，兩造幾經折衝，原告於95年2月24日書立聲明稿表示對系爭紀念碑事件引發爭議，深感抱歉，願配合被告拆遷，俟廣徵意見後再行處理等情，為兩造所不爭，且有上開聲明稿影本附卷可

憑。雖原告主張上開聲明稿係出於被告脅迫所為之非自由意志行為云云，而被告則主張原告上開聲明稿已單方面表明同意原處分(一)、(二)，原處分之瑕疵得予治癒云云。然查：

1. 原告主張該聲明稿出於被告之脅迫，無非以原告為原住民身分，代表人又已年邁，被告基於高權，挾以輿情，原告代表人不得不簽署由被告所交付之聲明稿為據，然核此主張之事實，其實不過係原告權衡各項情狀，屈服於時勢下之作為，不足以指被告有以任何控制原告自由意志之強暴、脅迫方式令其為之，無從認定原告上開聲明稿之意思表示有自由意志上之瑕疵。
2. 又當事人之意思表示應探求其真意，而非侷限於文字表面文意，上開聲明稿固然表示原告對系爭紀念碑事件引發爭議，深感抱歉，願配合被告拆遷，俟廣徵意見後再行處理等語，且係由原告一方所書立，然此聲明稿並無以此補正原處分(一)、(二)程序瑕疵之意旨，殆可由基本之文意解釋即可探知。另參諸原告所提出之相關中國時報、聯合報及YAHOO新聞資料顯示，原處分作成之際，系爭紀念碑文內容引發強烈族群爭議，在各方輿論壓力之下，被告代表人一再面對媒體誓言拆除系爭紀念碑文，故而，原處分(一)、(二)完全載明同一意旨，發文日期僅相隔2日，始終未載明處分之理由及法令依據，要求拆除之期限迫在眉睫，均有違行政常規，甚至被告也未敢基於所謂「公權力」貿然執行上開處分，而係原告書立前揭「聲明稿」同意配合被告拆遷系爭紀念碑後，始執以為據拆遷，足徵被告本身對於作成原處分(一)、(二)之合法性恐怕也並非全無存疑，只是對此壓力所不得不

然。而原告乃一弱勢族群團體，顯然也無力對抗強勢行政高權及媒體壓力，是兩造各有妥協，藉上開聲明稿以令雙方均有轉圜空間，乃可以理解。是上開聲明稿顯然一如原告所述，乃被告打字後交由原告所簽名書立，此節亦不為被告所否認，堪可認定。是故，上開聲明稿應可認係兩造為達成共同目的—為「暫時」緩解原處分（一）、（二）執行之際，雙方所面臨之壓力，各為同方向之意思表示，從而平行結合成立之「行政協定」（與反方向之意思表示結合而成之「行政契約」有所區別），此由聲明稿「配合被告拆除」「俟廣徵意見後再行處理」等語即可見其端倪，此聲明稿並無任何定永久狀態之意，對兩造間之法律關係更無共識，只是雙方決定「暫時」將系爭紀念碑遷移，免生爭議而已，至於系爭紀念碑文是否得予設置，終局法律狀態如何，則非上開行政協定之內容。原告日後藉爭訟途徑，求為撤銷原處分（一）、（二），尋求正當司法保護，為其憲法所保障之基本權利，要無違反「禁反言」法理之可言。

(二)承上而論，原告書立之聲明稿，性質為兩造之行政協定，其效力在於「暫時」遷移系爭紀念碑，至於系爭紀念碑之申請設立究竟是否應予准許，仍有待被告基於觀光條例主管機關之地位予以准駁；而原告未經「主管機關」之核准即於風景特定區內設紀念碑，是否有違建築法、水利法之相關規定，而應「限時拆除」，亦有待主管機關詳查資料後再為定奪。基此，系爭紀念碑之拆遷其實乃基於兩造之行政協定，而非原處分（一）、（二）執行之效果，故而，本院雖因原處分（一）、（二）有程序瑕疵之違法，而予撤銷，但上開處分並未執行，系爭

紀念碑之拆遷也非原處分（一）、（二）執行之結果，則原告以原處分撤銷為由，依行政訴訟法第 196 條規定，求判令被告應將附圖 2 之 B 紀念碑之遮蔽物去除並回復原狀，並將附圖 2 之 C 紀念碑、D 紀念碑、E 紀念碑、G 紀念碑、I 紀念碑、J 紀念碑、K 紀念碑、L 紀念碑及 M 紀念碑遷回原址云云，即乏所據。

七、綜上，原處分（一）、（二）為不利於原告之行政處分，處分作成前因未賦予當事人陳述意見之機會，且未盡說明義務，具有程序上嚴重瑕疵，且此瑕疵乃無從補正，自有違法，訴願決定不察，以上開處分非行政處分，為觀念通知為詞，遽為訴願不受理之決定，亦有違法，原告就此請求撤銷，為有理由，應予准許。然原處分（一）、（二）其實並未執行，系爭紀念碑之拆遷乃兩造行政協定所使然，原告以原處分（一）、（二）經本院撤銷，而依行政訴訟法第 196 條規定請求回復原狀，則與該條文之得請求命被告為回復原狀必要處置之要件有所不符，其請求尚乏所據，應予駁回。

第 104 條—給予相對人陳述意見機會之通知與公告

第 105 條—相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果

第 106 條—以言詞陳述代替陳述書

第 107 條—舉行聽證

第 108 條—作成經聽證之行政處分

第 109 條—不服經聽證作成處分之救濟

### 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 98 年 5 月 7 日 98 年度判字第 463 號判決】

〈行政處分若因程序上之瑕疵而於行政救濟程序中遭撤銷，嗣後行政機關仍基於原行政處分之同一實體事實，再重為相同內容之行政處分者，因受處分人對該處分因已具有可預測性，行政機關得於再行作成之行政處分中溯及自第 1 次處分生效時發生效力〉

〈資遣事件〉

五、本院按「撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力。原處分或決定經判決撤銷後，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之。」行政訴訟法第 216 條第 1 項、第 2 項定有明文。本件原判決略以：行政處分以書面方式為之者，依行政程序法第 110 條第 1 項規定，除法律另有規定者外，原則上須經合法送達後發生在外效力，始對相對人依其內容發生效力即內在效力而不溯及既往；且依

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之意旨，要無於法律無明文之情形下，對公務員所為資遣處分往前溯及生效之理。同法第 118 條規定違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力，上訴人於 91 年 5 月 1 日資遣生效之處分，業經原審 92 年度訴字第 4298 號判決撤銷，該資遣處分即自始不生效力，上訴人所為系爭資遣處分溯及 91 年 5 月 1 日生效，於法無據，應予撤銷等情，固非無見。惟查，本件上訴人前以 91 年 4 月 19 日北府人三字第 0910184111 號函核定被上訴人於同年 5 月 1 日資遣生效之行政處分，經原審 92 年度訴字第 4298 號判決撤銷確定後，該資遣處分溯及自始失效，兩造並無爭執；至於本件系爭處分則係上訴人以 94 年 9 月 20 日北府人三字第 0940653830 號函重行核定被上訴人資遣並溯自 91 年 5 月 1 日生效之行政處分，與上訴人 91 年 5 月 1 日核定被上訴人資遣，已遭撤銷確定之行政處分，非為同一處分，是本件系爭處分，核與行政程序法第 118 條規定無涉。本件所需審究者，乃系爭處分得否訂定溯及既往生效日期之問題。按「行政訴訟法第 4 條（按現行法為第 216 條第 1 項）行政法院之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力，乃本於憲法保障人民得依法定程序，對其爭議之權利義務關係，請求法院予以終局解決之規定。故行政院所為撤銷原決定及原處分之判決，如係指摘事件之事實尚欠明瞭，應由被告機關調查事證另為處分時，該機關即應依判決意旨或本於職權調查事證。倘依重為調查結果認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，雖得維持已撤銷之前處分見解；若行政院所為撤銷原決定及原處分之判決，係指摘其適用法律之見解有違誤時，該管機關即應受行政法院判決之拘束。」司法院著有釋字第 368 號解釋可參。再按行政處分一經送達或發布而生

效，所稱生效，基本上是指發生外部效力；至其規制內容所欲發生之法律效果，即所謂內部效力，原則上固與外部效力同時發生，但如果行政處分規定內容溯及既往，則其內部效力即早於外部效力發生；故而，行政處分之外部效力與內部效力發生之時間並非必然同一。而行政處分於法律有明文規定或基於法律之精神，於有合理之法律理由時，行政處分亦得於內容中規定其效力（內部效力）溯及既往。行政機關所為行政處分，除適用法律之見解，經行政法院判決予以指明並撤銷者外，若因程序上之瑕疵，於行政救濟程序中遭撤銷，嗣後行政機關仍基於原行政處分之同一實體事實，再重為相同內容之行政處分，因原行政處分之實體事實既未變更，亦未被排除；且踐行正當法律程序之目的，亦含有藉以檢視實體公平正義之意旨；故一實體事實若經依正當法律程序再為檢驗後，其認定仍為同一，處分亦為相同時，則受處分人對該處分因已具有可預測性，故行政機關因此再為之行政處分，於內容中為處分溯及第 1 次處分生效時發生效力，參諸上開司法院解釋意旨，應認乃行政救濟相關法律精神下係具有合理之理由，應予容許。經查：本件上訴人 91 年 4 月 19 日北府人三字第 0910184111 號函核定被上訴人於同年 5 月 1 日資遣生效之第 1 次處分，經原審 92 年度訴字第 4298 號判決，以該處分未依任用法第 29 條規定，經其上級主管機關人事行政局核准，逕予核定被上訴人資遣，為無權處分之程序上理由撤銷，嗣上訴人踐行正當法律程序予以考核後，再報經上級主管機關人事行政局核准後，上訴人再為系爭行政處分等情，為原審依法所確定之事實；則上訴人先後對被上訴人所為資遣處分，其事實及依據均相同，且前次係因程序上之理由，於行政救濟程序中遭撤銷，則被上訴人於補正程序瑕疵後，基於同一事實再作成相同之資遣處分，並

無不合；再者，本件係依被上訴人於 90 年 12 月 12 日主動簽陳請上訴人對其獎勵後，將其資遣，則上訴人對原處分內容即其於申請資遣時，若經核准即足程遭資遣之結果，亦有可預測性，而無違反誠實信用之方法。是被上訴人於本次處分為處分效力溯及前次處分生效時，即其申請資遣當時之 91 年 5 月 1 日生效，依上開所述，亦非無據。至於上訴人未依被上訴人請求於獎勵後再為資遣，乃原處分有無違法之範疇，原審既未就此為論斷，本院自無從審酌。綜上所述，原判決以上訴人本件資遣之法律關係並無得溯及既往之情形，即將訴願決定及原處分撤銷，尚嫌速斷，上訴人執以指摘為有理由，應由本院將原判決廢棄，發回原審法院。

### 【裁判評釋】

林明鏞，〈行政處分的溯及生效—評最高行政法院九八年度判字第四六三號判決〉，《台灣法學雜誌》，第 140 期，2009 年 11 月 15 日，頁 183-187。

### 【最高行政法院 98 年 11 月 26 日 98 年度判字第 1427 號判決】

〈主管機關就核計第 1 次房屋現值所為之行政處分，對於嗣後同一機關所為之核課房屋稅處分，具有構成要件效力，行政法院於嗣後課徵房屋稅處分之行政爭訟事件中應予尊重，兩處分間之關係尤非多階段行政處分可比擬〉

### 〈房屋稅事件〉

(二)又按「房屋稅依房屋現值，按左列稅率課徵之：……。」房屋稅條例第 5 條定有明文。又行政處分除具有無效之事由而當然無效外，在未經撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力繼續存在。而有效行政處分所認定之事實或法律關係，若

為他行政處分之構成要件而作為決定之基礎者，且該作為他行政處分構成要件之行政處分，並非繫屬行政法院案件所要審查之行政處分，故本於行政處分之構成要件效力，行政法院對該作為構成要件之行政處分即應予以尊重。至所謂多階段行政處分，係指行政處分之作成，須兩個以上之機關本於各自職權先後參與者（本院 91 年判字第 2319 號判例參照），即行政機關作成處分，須其他機關參與並提供協力者。經查：(1) 上訴人於系爭儲槽建造完成後，除請領使用執照外，並曾經被上訴人所屬虎尾分局依上訴人檢具之實際造價成本等相關資料核定其現值，以 90 年 3 月 14 日雲稅虎二字第 101559 號函通知上訴人，並為「如有異議，請於文到 30 日內向本分局提出申請重行核定」之教示，而上訴人對之並未爭議，業已確定等情，為原判決所確定之事實，並有被上訴人 90 年 3 月 14 日雲稅虎二字第 101559 號函附原處分卷可按。而該函即被上訴人依房屋稅條例第 10 條第 2 項規定所為核計房屋現值之通知，此通知因係被上訴人依據法律規定，本其職權所為房屋現值之確認，性質上自屬行政處分。又依房屋稅條例，房屋現值之核計應考量之因素包含「房屋標準價格」、「折舊率」及「房屋位置所在段落」，而系爭儲槽逐年之房屋現值即課稅現值，係依被上訴人核計之上述第 1 次房屋現值減除按耐用年數計算之折舊一節，亦據原判決論述綦詳。依上述房屋稅條例第 5 條規定，房屋稅之稅額係以房屋現值乘以法定稅率，而系爭儲槽之各年房屋現值又是按第 1 次核計之房屋現值減除折舊核計之，故被上訴人就系爭儲槽所為核計第 1 次房屋現值之行政處分乃核課系爭儲槽房屋稅處分之構成要件甚明。而通知上訴人關於系爭儲槽第 1 次房屋現值之被上訴人 90 年 3 月 14 日雲稅虎二字第 101559 號函之行政處分業已確定，並無遭撤銷、因其他事由

而失效或無效情事，復據原判決認定在案，依上開所述，其對核課系爭年度房屋稅之處分即具有構成要件效力。至上訴意旨所稱系爭儲槽使用執照上之鋼骨造記載，核屬使用執照核發機關依建築法等相關規定而為，被上訴人於核計系爭儲槽之房屋現值時，仍應依關於核計房屋現值之相關規定為之，故上訴意旨所為系爭儲槽之使用執照既已載明構造類別為鋼骨造，本於行政處分之構成要件效力，被上訴人應依此類別所對應之標準價格核計系爭儲槽之房屋現值云云，核屬關於系爭儲槽之第 1 次房屋現值核計是否適法之爭議。是雖系爭儲槽之課稅現值為核課系爭儲槽房屋稅處分之內容，上訴人就課徵系爭儲槽房屋稅之處分不服，亦得併對核課處分即房屋稅繳款書上所載之課稅現值為爭議，惟上訴意旨關於系爭儲槽課稅現值之指摘，所執「被上訴人依工程造價核計系爭儲槽之現值違反房屋稅條例第 10 條第 1 項、第 11 條及雲林縣簡化評定房屋標準價格及房屋現值作業要點規定」及前述「系爭儲槽之使用執照既已載明構造類別為鋼骨造，即應據以核計系爭儲槽之房屋現值」云云，既均是針對系爭儲槽第 1 次房屋現值核計之內容是否違法為爭執，基於上述行政處分之構成要件效力，行政法院就此指摘並無從再為審究。又本件關於構成要件效力之論述，係指對於非屬本件爭訟範圍之第 1 次核計房屋現值處分所確認之房屋現值，行政法院於嗣後之課徵房屋稅處分之行政爭訟事件中應予尊重，即原則上不再就此爭議為實體審究。非謂原核計第 1 次房屋現值之被上訴人於該處分確定後，若該處分有違法情事，仍不得依法自為撤銷。故上訴意旨以行政處分之構成要件效力理論，係考慮機關間之權限分配秩序的尊重，僅適用於不同機關之行政處分，指摘原判決違法云云，核有誤解，尚無可採。(2) 又核課房屋稅處分，具有確認所課徵房屋稅

之稅額及命繳納之內涵。而如上所述，房屋稅之稅額係以房屋現值乘以法定稅率，而每年房屋稅繳款書上所載課稅現值又是按前述第 1 次核計之房屋現值減除按耐用年數計算之折舊。且其中不論是第 1 次房屋現值之核計或核課房屋稅處分，均由同一稽徵機關為之，並性質上均屬行政處分，即為個別之行政處分。故第 1 次核計房屋現值處分與嗣後各年度之核課房屋稅處分間，自非須兩個以上之機關本於各自職權先後參與而作成之單一行政處分。是上訴意旨援引本院 91 年判字第 2319 號判例關於多階段行政處分之論述，主張行政法院對本件之審查範圍，無法僅割裂觀察最後階段之行政行為，而應包含各個階段之行政行為，即審查範圍應包括「其所適用之房屋現值」是否適法云云，亦無足採。

(三)再按，行政程序法第 117 條關於「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」之規定，僅是賦予行政機關就違法行政處分得自為撤銷之職權，並未賦與行政處分相對人或利害關係人請求原處分機關自為撤銷行政處分之全部或一部之公法上請求權一節，已經原判決論斷甚明，而此意旨自法條「原處分機關得依職權」之文義，暨「違法行政處分是否撤銷，原則上仍委諸行政機關之裁量」之立法理由，均得明白知之。故上訴意旨再以依行政程序法第 117 條規定之目的，人民原則上仍得依據該條規定請求行政機關重開行政程序，被上訴人未依職權重開行政程序撤銷系爭違法之核課處分，其裁量顯有瑕疵，上訴人於訴訟上自得主張無瑕疵裁量請求權云云等其一己之見解再為爭議，亦無可採。

【台北高等行政法院 98 年 7 月 2 日 97 年度訴字第 3123 號判決】

〈非屬行政爭訟對象之行政處分，其效力應受到適法之推定，在未經有權機關依法撤銷或廢止之前，應為所有之國家機關所尊重，並以之為既存之構成要件，作為另一行政處分本身決定之基礎〉

〈全民健康保險事件〉

六、次按行政程序法第 110 條第 3 項規定：「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。」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。易言之，合法有效之行政處分之效力，通說認為具有拘束原處分機關、相對人、利害關係人之效力（有稱之為「實質存續力」），並基於權力分立原則之要求，具有拘束其他機關、法院或第三人之效果（有稱之為「構成要件效力」），故非屬行政爭訟對象之行政處分，其效力應受到適法之推定，在未經有權機關依法撤銷或廢止之前，應為所有之國家機關所尊重，並以之為既存之構成要件，作為另一行政處分本身決定之基礎。經查，本件前經被告依地方制度法第 4 條第 2 項、全民健康保險法第 27 條第 1 款、第 2 款、第 29 條第 1 項規定，分別以 96 年 12 月 14 日健保財字第 0960051335-C 號、97 年 1 月 15 日健保財字第 0970000630-C 號、97 年 2 月 13 日健保財字第 0970000737-D 號、97 年 3 月 14 日健保財字第 0970000778-C 號、97 年 4 月 14 日健保財字第 0970000843-C 號函、96 年 12 月 19 日健保財字第 0960051323-C 號函（以上各函附原處分卷及本院卷參照）請原告撥付 97 年 1 月至 5 月份應負擔之第 1 類第 2 目（公民營事業機構之受雇者）、第 3 目（有一定雇主之受雇者）、97 年 1 月至 6 月之第 2 類第 1 目（職業工會會



員)保險對象之保險費補助款,而上開函文之行政處分,迄未經有權機關依法撤銷或廢止(各該處分索引卡查詢案件基本資料作業附本院卷第 107-112 頁參照),仍有效存在,是各該處分自仍具構成要件之效力,從而,原告逾寬限期間,仍未撥付系爭保險費補助款,被告乃以上開函文之行政處分作為決定是否加徵原告利息之基礎,依全民健康保險法第 30 條第 5 項規定,加徵原告截至 97 年 6 月 30 日止之利息,共計 16,623,189 元,並函請原告撥付,於法即無違誤。原告主張被告前函請原告撥付 97 年 1 月至 5 月份應負擔之第 1 類第 2 目、第 3 目、97 年 1 月至 6 月之第 2 類第 1 目等保險對象之保險費補助款之行政處分,因伊提起行政救濟尚未確定,原處分據之命原告繳納其利息,於法未合云云,洵無可採。

【台北高等行政法院 98 年 12 月 14 日 98 年度簡字第 529 號判決】

〈在行政處分作成後事實或法律狀態變更,既非原處分機關作成時所能斟酌,自不能以其後出現之事實或法律狀態而認定原處分為違法〉

〈飲用水管理條例事件〉

二、事實概要：原告為供應公眾飲用水之自來水事業,經被告所屬環境保護局(下稱被告環保局)派員於 97 年 12 月 15 日 10 時 5 分至 10 時 20 分許,至原告供水系統之直接供水點即臺北市大同區○○○路 47 號雙連捷運站內生飲台,執行自來水水質抽驗作業,採取站內生飲台水樣送驗,結果總菌落數(Total Bacterial Count)為 200 CFU / 毫升,超過飲用水水質標準所定限值(100 CFU / 毫升),違反飲用水管理條例第 11 條第 1 項規定,被告乃依同條例第 24 條規定,以

98 年 1 月 20 日飲字第 31-098-010001 號裁處書(下稱原處分)裁處原告罰鍰 6 萬元。原告不服,提起訴願,遭決定駁回,遂提起本件行政訴訟。

……

五、本院之判斷：

(一)按「本條例所稱飲用水,指供人飲用之水;其種類如下：

一自來水：指依自來水法以水管及其他設施導引供應合於衛生之公共給水。……。」(第 1 項)飲用水水質,應符合飲用水水質標準。(第 2 項)前項飲用水水質標準,由中央主管機關定之。」「飲用水水質違反第 11 條第 1 項規定者,處 6 萬元以上 60 萬元以下罰鍰,並通知限期改善,屆期仍未完成改善者,按日連續處罰;情節重大者,禁止供飲用。」「飲用水管理條例第 3 條第 1 款、第 11 條、第 24 條分別定有明文。又環保署依飲用水管理條例第 11 條第 2 項之授權訂定飲用水水質標準,其第 3 條第 1 款規定：「本標準規定如下：一細菌性標準：……2.總菌落數(Total Bacterial Count)最大限值 100 CFU / 毫升。……」

(二)查被告環保局派員於 97 年 12 月 15 日會同原告所屬員工至原告供水系統之直接供水點即臺北市大同區○○○路 47 號雙連捷運站內生飲台,執行自來水水質抽驗,採取站內生飲台水樣送驗,結果總菌落數(Total Bacterial Count)為 200 CFU / 毫升,超過飲用水水質標準所定限值(100 CFU / 毫升)之事實,有飲用水管理稽查紀錄、現場照片、飲用水水質檢驗報告等在訴願卷第 69 頁以下可稽,堪認為真實。從而,被告以原告違反飲用水條例第 11 條第 1 項規定,依同條例第 24 條規定裁處原告法定最低額度 6 萬元罰鍰,於法並無不合。

(三)原告雖執前詞主張原處分於法有違，惟查：

1. 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作成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。在行政處分作成後事實或法律狀態變更，既非原處分機關作成時所能斟酌，自不能以其後出現之事實或法律狀態而認定原處分為違法。故撤銷訴訟判斷行政處分合法性之基準時，為原處分作成時之事實或法律狀態。此與課予義務之訴或給付之訴，係以事實審行政法院言詞辯論終結之際為法律及事實狀態之基準時不同(最高行政法院92年判字第1331號判決意旨參看)。
2. 有關「重新釋自來水公司設置於公私場所供公眾飲用之生飲台是屬於飲用水管理條例所指之供公眾飲用之連續供水固定設備」研商會議，經環保署於 98 年 6 月 12 日召集有關單位會商後，作成將生飲台正名為飲水台，並納入為連續供水固定設備管理結論(見該會議結論(二)之記載)，該署即以 98 年 7 月 2 日環署毒字第 0980058164 號函「核釋公私場所供公眾飲用之飲水台屬飲用水管理條例所指之供公眾飲用之連續供水固定設備」，並以 98 年 7 月 7 日環署毒字第 0980058294C 號令揭示，有上開會議紀錄及函、令在本院卷第 17-25 頁可參。
3. 然上開會議結論及函、令之作成均係在原處分作成(98 年 1 月 20 日)之後，環保署於原處分作成後將生飲台重新核釋為飲用水管理條例所指之供公眾飲用之連續供水固定設備，既非被告於作成原處分時所

能斟酌，則依上開說明，自不能以此認定原處分為違法。至前揭環保署 98 年 7 月 2 日環署毒字第 0980058164 號函說明二敘明「本案效力溯及既往」，應係對尚未裁處之案件而言，已裁處之案件自不屬之。原告以環保署於原處分作成後所為重新核釋之函、令與會議結論，主張飲水台屬連續供水固定設備，依飲用水連續供水固定設備使用及維護管理辦法第 7 條規定，其水質可不受總菌落數標準之規範，並進而指摘被告未適用飲用水管理條例、飲用水連續供水固定設備使用及維護管理辦法規定有違反法令情事，均無可採。

#### 【裁判評釋】

陳愛娥，〈撤銷訴訟中判斷行政處分合法性之基準時與行政法院對行政函釋的審查權——評臺北高等行政法院九十八年度簡字第五二九號判決〉，《月旦裁判時報》，第 1 期，2010 年 2 月，頁 2530-。

#### 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 98 年 7 月 9 日 98 年度判字第 757 號判決】

〈所謂「重大明顯」，係指其瑕疵之程度重大。如瑕疵非重大明顯，尚須實質審查始能知悉者，則該行政處分並非無效，僅為「得撤銷」〉

〈有關營建事務事件〉

六、本院查：(一)按行政訴訟法第 132 條準用民事訴訟法第 219 條規定：「關於言詞辯論所定程式之遵守，專以筆錄證之。」本件上訴人於 95 年 11 月 21 日原審言詞辯論期日就應受判決之事項，明白陳述：「一、請求確認被告（即被上訴人，下同）桃園縣中壢市公所招標興建『老溪街加蓋工程』為招標無效。二、請求確認被告（即被上訴人，下同）桃園縣政府核發中壢市公所招標興建『老溪街加蓋工程』之雜項執照為無效執照。三、請求判令被告桃園縣中壢市公所賠償原告等（即上訴人，下同）106,083,316 元（如追加附表 1 所示）及（原審漏植「追加」2 字）附表 1 所示簽約日起至清償日止按年利率 5% 計算之利息。四、請求判令被告桃園縣政府賠償原告等 25,455,153 元（如追加附表 2 所示）。五、訴訟費用由被告等負擔。」另表示：「(審判長闡明：原告確認無效的法律依據為何?) 行政程序法第 111 條第 7 款規定，其他具有明顯重大之瑕疵，桃園縣政府未依建築法第 30 條之規定。」，此有該筆錄可稽（見原審卷第 222 頁）。上訴人主張其於本件應提起確認行政處分違法而非確認行政處分無效之訴訟云云，核與筆錄所載不符，當不足採。次查行政訴訟法第 125 條第 1 項，係規定行政法院就事實關係，應依職權調查；又依同法條第 2 項、第 3 項規定，審判長固應隨時注意行使闡明權，惟當事人究欲主張何項法律關係及是否為訴之變更或追加或轉換，仍應由當事人自行斟酌決定。如前

所述，上訴人於原審業已指明其係提起確認行政處分無效訴訟，原審審判長並就上訴人提起之上開訴訟予以闡明後，上訴人表示其法律依據為行政程序法第 111 條第 7 款規定，堪認原審已闡明本件訴訟關係，上訴人於原審係提起確認行政處分無效訴訟，自應尊重其所為決定，原審據以審理，與行政訴訟法第 125 條之規定亦無違反。又於上訴審程序，不得為訴之變更、追加，行政訴訟法第 238 條第 2 項定有明文，自無於本件上訴程序中變更聲明之餘地。本件上訴人於上訴程序中，變更其聲明為提起確認行政處分違法之訴訟，此聲明之變更難認為合法，無從准許。(二)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，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」，係指其瑕疵之程度重大。如瑕疵非重大明顯，尚須實質審查始能知悉者，則該行政處分並非無效，僅為「得撤銷」。被上訴人中壢市公所為系爭工程之招標處分時，及被上訴人桃園縣政府核發中壢市公所系爭工程之雜項執照處分時，行政程序法雖尚未施行，但前揭行政處分無效之法理，於行政程序法施行前亦有其適用。本件原審認上揭處分並非達於重大明顯瑕疵之無效程度，上揭處分縱有違法情事，亦應對之提起撤銷訴訟而不應提起確認行政處分無效訴訟，業於判決理由內敘述甚詳，經核於法尚無不合。(三)再按，行政訴訟法第 6 條第 5 項固規定：「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。」，然 87 年 10 月 28 日修正公布、89 年 7 月 1 日施行之訴願法（下稱修正後訴願法）第 14 條第 1 項、第 2 項分別規定：「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。」、「利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾 3 年者，不得提起。」，而修正前訴願法，關於訴願期間，其第 9 條第 1 項、第 2 項僅規定：「訴願自機關之行政處分書或決定書達到之次日起，應於 30 日內為之。」、「第 2 條第 2 項規定之視同行政處分，人民得自該項所指之法定期限經過後滿 10 日之次日起，於 30 日內提起訴願。」並無利害關係人提起訴願之訴願期間規定，亦無如修正後訴願法第 14 條第 2 項但書之 3 年期限規定。而關於利害關係人之訴願期間，司法院院字第 1430 號解釋雖釋示應自實際知悉時起算，但無經一定期間即不得提起訴願之解釋。因此於修正後訴願法施行前，行政處分如未送達利害關係人，或利害關係人未知悉行政處分者，依修正前訴願法規定，並無從起算訴願期間；而修正後訴願法第 14 條第 2 項但書之 3 年期限規定，就訴願法修正前作成之行政處分如何適用，修正後訴願法亦未規定，則基於法律不溯既往原則，解釋上該 3 年期限應自修正後訴願法施行之日起算。經查，本件被上訴人中壢市公所就系爭工程所為之招標行為係發生於 78 年間，另被上訴人桃園縣政府就系爭工程係分別於 78 年 12 月 26 日、82 年 2 月 12 日核發雜其字第 007 號、第 003 號雜項執照，依上揭規定及說明，上訴人本於利害關係人身份提起訴願之訴願期間應自修正後訴願法施行日即 89 年 7 月 1 日起算 3 年，是上訴人於

94 年 10 月 31 日始對上揭處分提起確認行政處分無效之訴訟，已逾修正後訴願法第 14 條第 2 項但書之 3 年期限規定，原審法院縱將本事件移送於訴願管轄機關，上訴人之訴願亦必因已逾訴願期間而遭駁回，揆之行政訴訟法第 6 條第 5 項規定之意旨，原審法院亦毋庸為無益之移送。(四)原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而駁回上訴人之訴及追加之訴，且不逐一論述與判決結果不生影響之兩造其餘主張陳述，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，並無所謂原判決有違背法令之情形。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，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。本件上訴論旨，以其法律上見解之歧異，而指摘原判決有如何之違誤，均難認原判決有違背法令之情形。(五)綜上所述，本件上訴論旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 98 年 11 月 20 日 98 年度簡字第 274 號判決】

〈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，該行政處分係屬無效〉

〈就業服務法事件〉

(一)按行政處分之作成，除須解釋法令及認定事實外，其決定內容涉及法律保留事項者，應有法律之授權；涉及裁量權之行使者，應做成合目的之裁量決定。對於行政機關作成行政處分之法規依據及解釋、事實之認定以及裁量之斟酌等，人民皆有瞭解之需要，以資判斷行政處分是否合法妥當，對該行政處分提起行政爭訟可以獲得救濟之機會。因此，書面之行政處分，除決定本身以外，亦須說明其事實、理由及法令依據，行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款就此定有明文。又行

政處分必須由有事務管轄及土地管轄之行政機關作成，行政罰法第 29 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為，由行為地、結果地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所在地之主管機關管轄。」而違反此規定，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，依行政程序法第 111 條第 6 款規定，行政處分無效。

- (二) 本件原處分雖載明其決定「裁處原告 15 萬元罰鍰」，法令依據為「就業服務法第 57 條第 1 款、第 63 條第 1 項」，然其事實及理由則僅記載：「受處分人聘僱未經許可之越南籍 H 君逾期居留外國人，從事資源回收場工作，案經本府警察局蘆竹分局於 97 年 6 月 3 日循線查獲，經警訊後該受處分人及該名外國人皆證其有聘僱從事工作之事實。」「依據本府警察蘆竹分局 97 年 6 月 9 日蘆警分外字第 0971102478 號函辦理。」等語。是以，原處分就原告違章事實之地點、時間均未記載，無從特定所處罰之違章行為，已欠缺處分之明確性，致原告無從就此為有效之攻擊、防禦。而本院審理中，被告則表示原處分所處罰之違章行為乃「原告 97 年 5 月份在台北縣林口工廠聘僱越南籍 H 君」，並自承之所以未於裁處書載明違章事實，其理由為「因為考量到那個林口工廠地點確實講不出來。」(見本院 98 年 8 月 18 日準備程序筆錄)，是則，被告所指原告違章地點應係於台北縣境內，徵諸卷證資料所載，原告相關之住居所均在台北市境內，基此，被告對所擬裁處原告之違章行為，並無管轄權。固然，越南籍 H 君於警訊中供承其曾受雇於桃園縣龜山鄉某資源回收場，雇主與台北縣林口工廠同一等語(參見卷附 97 年 6 月 3 日 H 君偵訊筆錄)，而桃園縣龜山鄉當屬被告轄區，但被告既未能於原處分中明確記載原告違章事實究係何者，事後補正所指之違章事實，復與被告之管轄權限欠缺連結關係，揆諸首

揭法文，應認原處分有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款、行政罰法第 29 條第 1 項規定。

## 第 112 條—一部無效之效力

## 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。

【最高行政法院 98 年 9 月 24 日 98 年度判字第 1119 號判決】

〈行政處分之無效，行政機關得依職權確認之，行政機關依該規定確認其作成之行政處分無效者，該項確認亦屬行政處分；主管機關依職權確認應經而未經環境影響評估之建造執照無效，於法並無不合〉

〈事件〉

五、本院按：

- (一) 環評法第 4 條：「本法專用名詞定義如下：一、開發行為：指依第 5 條規定之行為。其範圍包括該行為之規劃、進行及完成後之使用。二、環境影響評估：指開發行為或政府政策對環境包括生活環境、自然環境、社會環境及經濟、文化、生態等可能影響之程度及範圍，事前以科學、客觀、綜合之調查、預測、分析及評定，提出環境管理計畫，並公開說明及審查。環境影響評估工作包括第一階段、第二階段環境影響評估及審查、追蹤考核等程序。」第 5 條：「(第 1 項)下列開發行為對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估：……七、文

教、醫療建設之開發。……(第 2 項)前項開發行為應實施環境影響評估者，其認定標準、細目及環境影響評估作業準則，由中央主管機關會商有關機關於本法公布施行後一年內定之，送立法院備查。」第 7 條第 1 項：「開發單位申請許可開發行為時，應檢具環境影響說明書，向目的事業主管機關提出，並由目的事業主管機關轉送主管機關審查。」第 14 條第 1 項：「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」參加入依照上開環評法第 5 條第 2 項之授權訂定之認定標準第 23 條：「文教建設之開發，有下列情形之一者，應實施環境影響評估：一、各種文化設施、教育設施（含研究單位、訓練機構）興建或擴建，符合下列規定之一者：（一）位於國家公園，其申請開發面積 1 公頃以上或擴建面積累積 1 公頃以上者。……」是以位於國家公園之文化設施、教育設施（含研究單位、訓練機構）興建或擴建，其申請開發面積 1 公頃以上或擴建面積累積 1 公頃以上者，應實施環境影響評估，在目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，否則其許可無效。此種開發行為之許可，包括允許建築(造)之建築(造)執照之發給(許可)。在未經環境影響評估而許可開發行為之具體個案，如發生該開發行為是否應經環境影響評估而導致開發行為之許可是否無效之爭執而涉訟時，該開發行為是否應經環境影響評估，即成為開發行為之許可是否無效本案爭議之先決問題，受訴行政法院應就該開發行為是否符合環評法第 5 條及認定標準應實施環境影響評估規定進行判斷。鑑於環境影響評估之要求，係為預

防及減輕開發行為對環境造成不良影響，藉以達成環境保護之目的(環評法第 1 條參照)，環評法第 5 條及認定標準所稱之各種建設及開發，自應從實質上予以認定，以免疏漏，而對環境造成不良影響，無法達成環境保護之目的。

- (二) 又行政處分之無效，行政機關得依職權確認之，行政程序法第 113 條第 1 項定有明文。行政機關依該規定確認其作成之行政處分無效者，該項確認為行政處分(確認處分)。系爭建造執照允許建造之研習住宿設施位於陽明山國家公園內，係住宿設施，開發面積達 3.56 公頃，未經環境影響評估，此為原判決認定之事實。依原判決引為證據之臺北市政府新建工程處 95 年 5 月 30 日函所載，該處 95 年 1 月 26 日「北投線空中纜車 BOT 案興建管理計畫書暨素地開發計畫書審議會會議」，及內政部營建署 95 年 4 月 12 日「研商陽明山國家公園區內有關北投線空中纜車 BOT 案審查作業疑義會議」中，內政部營建署一再強調上開研習住宿設施不宜發展為溫泉旅館，該項設施應以教育研習為主，住宿設施係配合教育研習之使用者提供必要之服務，BOT 特許公司即上訴人亦依該署意見修正「民間機構參與興建暨營運北投線空中纜車預先評估環境影響報告書--開發配置計畫調整補充差異說明書」。上開研習住宿設施既係供參加教育研習之人使用，其具有教育性質，可認為屬於認定標準第 23 條第 1 款第 1 目所稱之教育設施。是以參加入 95 年 7 月 21 日函解釋認定上開研習住宿設施，依認定標準第 23 條第 1 款第 1 目應進行環境影響評估，並無錯誤。因上開研習住宿設施未經環境影響評估，被上訴人據以依職權確認系爭建造執照無效，該確認處分(原

處分)於法即無不合。

- (三) 依原審卷附臺北市政府新建工程處 95 年 1 月 26 日「北投線空中纜車 BOT 案興建管理計畫書暨素地開發計畫書審議會」紀錄所載，內政部營建署歐技正發言：「山上站素地屬國家公園遊四使用分區，允許研習住宿使用，但研習住宿設施應以生態研習為主要功能……」(原審卷第 206 頁)；當時被上訴人之蔡處長發言：「住宿研習係供研習與會議使用，就研習課題方面應注重於公眾教育，請加強將環境教育融入設計內容」(原審卷第 209 頁)。再依原審卷附內政部營建署 95 年 4 月 12 日「研商陽明山國家公園區內有關北投線空中纜車 BOT 案審查作業疑義會議」紀錄中，內政部營建署國家公園組張科長發言：「本案山上站素地……，但不希望研習住宿設施發展成溫泉旅館，研習與住宿能量功能應有密切關聯性(原審卷第 192 頁)(該會議結論四：「本案研習住宿設施應確實強調生態研習住宿功能，並加強兩者關連性」)。依照上述內容，內政部營建署(含所屬陽明山國家公園)人員所表示研習住宿設施應以生態研習為主要功能，研習課題應注重於公眾教育、將環境教育融入設計，但不希望發展成溫泉旅館，其意即指研習為教育研習。參加人 95 年 7 月 21 日函所稱「該項設施應以教育研習為主」，係取內政部營建署人員發言之意思，並無錯誤。上訴人主張內政部營建署於 95 年 1 月 26 日及 95 年 4 月 12 日之上開會議均無研習住宿設施應以教育研習為主之意見，參加人 95 年 7 月 21 日函，係基於錯誤之事實，該錯誤之事實，已構成參加人判斷之瑕疵，而應屬違法之判斷云云，係以辭害意，並不足採。
- (四) 上訴意旨主張陽明山國家公園保護利用管制原則(以下

稱管制原則)第 7 點及第 12 點規定以觀，「教育設施」只有在陽明山國家公園內一般管制區第三區(即管三)內，始允許存在，其餘分區均不允許「教育設施」存在，而「研習住宿設施」則只有在陽明山國家公園內遊憩區第四區(即遊四)內存在，其餘分區均不允許「研習住宿設施」存在一節，即令屬實，亦是系爭建造執照之核發本身是否有違反管制原則之問題。蓋對環境有不良影響之虞之開發行為，應實施環境影響評估之環境影響評估法令規定，與上開管制原則各有其規範目的，是否違反，本應依各自規定判斷之。再管制原則第 7 點就陽明公園(遊四)容許使用「研習住宿設施」，其雖有建蔽率及建築高度之開發強度限制，但卻無數量上之限制，如其數量龐大，亦有可能對環境造成不良之影響，如認無環評法之適用，極易發生以研習住宿設施之名，行各種建設或開發之實，而規避環境影響評估之要求，自非妥適。是以上訴人以上開主張，認本件研習住宿設施，絕無可能是「教育設施」，被上訴人及內政部營建署非但不詳究國家公園法令規定，甚至在參加人錯誤認定「研習住宿設施」之性質後，又據此錯誤解釋作成處分，其處分違法云云，自不足採。

- (五) 本件是及系爭建造執照是否無效之問題，與行政程序法關於違法行政處分撤銷之規定無關。又上訴人未舉出參加人曾表示本件研習住宿無須經環境影響評估之事證，自無從構成上訴人信賴本件研習住宿無須經環境影響評估之基礎。上訴人主張有行政程序法第 8 條之適用云云，尚屬無據。
- (六) 認定標準係參加人依環評法第 5 條第 2 項之授權所訂定，因特定開發行為，在如何情形之下，對環境有無「不

良影響之虞」，涉及環保科技之專業，參加人固有一定之形成空間(所謂「訂定命令之裁量」)，行政法院在審查認定標準有無牴觸母法或逾越母法規定時，應受限制。惟該認定標準所使用之一般性概念，例如與本案有關之認定標準第 23 條第 1 款之「文教建設」、「文化設施」、「教育設施」，不具高度屬人性、高度技術性或高度經驗性者，並無所謂「判斷餘地」之存在，參加人就具體個案是否屬於認定標準第 23 條第 1 款之「文教建設」、「文化設施」、「教育設施」之認定，行政法院應完全審查其合法性。又認定標準第 23 條第 1 款之「文教建設」、「文化設施」、「教育設施」等法律概念，其意義顯非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，具有明確性。上訴人主張從實質觀點認定研習住宿設施係屬教育設施，即代表其無任何具體之認定標準，顯與前述司法院釋字第 491 號法律明確性原則有違云云，並不足採。

## 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 98 年 5 月 21 日 98 年度判字第 569 號判決】

〈主管機關及訴願決定機關得於訴願程序終結前，追加、補充或更替一切足以支持行政處分合法性之事實資料及法律主張，即所謂事實上或法律上理由追補，以支持行政處分實質合法性〉  
〈停車場法事件〉

五、本院按「本法所用名詞定義如左：……三、路外停車場：指在道路之路面外，以平面式、立體式、機械式或塔臺式等所設，供停放車輛之場所。……六、停車場經營業：指經主管機關發給停車場登記證，經營路外公共停車場之事業。」「本法所稱主管機關：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。」「……投資興建可供 50 輛以上小型汽車停放之路外公共停車場者，應備具有關文件，並敘明停車場出入口、車輛動線及安全設施之規劃等，向地方主管機關申請核准後，再向主管建築機關申請建築執照；其申請書件由地方主管機關定之。」「前條……路外公共停車場應於開放使用前，由負責人訂定管理規範，向地方主管機關報請核備，領得停車場登記證後，始得依法營業。前項管理規範，其有關營業時間及收費標準事項，並應公告之。如有變更，亦應報請地方主管機關核備。」「違反第 17 條第 2 項、第 25 條或第 26 條規定者，處負責人新臺幣 3 千元以上 1 萬 5 千元以下罰鍰，並責令限期改正；屆期不改正者，得定期停止其營業之一部或全部或廢止其停車場登記證。」停車場法第 2 條、第 3 條、第 24 條、第 25 條及第 37 條分



別定有明文。本件經原審本於職權調查證據後，認定上訴人前因將停車塔前空地作為停車場使用，未經核備即行收費營業而違反停車場法第 25 條規定，遭被上訴人以 94 年 5 月 16 日北府交停字第 0940357785 號函裁處其負責人甲○○15,000 元罰鍰及命其立即改正，並告知再查獲違規情事，將廢止停車場登記證，自有命其不得再為此逕行收費營運行為之意。進而認被上訴人業依停車場法第 37 條規定，告知上訴人其有未經核備即以停車塔前空地作為停車場並營運收費之違章事實，並令上訴人限期改正，則其後因被上訴人於 95 年 3 月 24 日查得上訴人未自行改正上開違章事實，且違法情節重大，依同法第 37 條後段規定，廢止上訴人停車場登記證，並無違誤，遂維持原處分及訴願決定，其認事用法尚無違誤。次查，上訴人領有被上訴人核發之北縣外停登字第 1001 號停車場登記證，計時收費標準為每小時 20 元之事實為兩造所不爭，上訴人前以計次方式向部分車輛每次收取 100 元，無論係於停車塔或停車場外另繪停車格為之，均屬未經核備違規收費營業，本質上亦無不同。「未依停車場登記證所登載之收費標準，對部分車輛採計次收費」和「任意於停車塔前私繪停車格並辦理(計次)停車收費」用語雖有不同，惟均在敘述上訴人違規計次收費之事實，應無疑問。則上訴人主張：交通部所為之訴願決定亦肯認「未依停車場登記證所登載之收費標準，對部分車輛採計次收費」和「任意於停車塔前私繪停車格並辦理停車收費」係顯然不同之事實。原處分機關卻逕將此二者混為一談，違反訴願法第 95 條之規定。原判決未予糾正且未說明理由即予採認，有不適用法規及不備理由之當然違法云云，自非可採。另按訴願程序屬於行政程序，故經訴願審理程序而作成之訴願決定，本質上亦屬於行政處分。準此，訴願決定機關及被上訴人在訴

願程序終結前，得追加、補充或更替一切足以支持行政處分合法性之事實資料及法律主張，即所謂事實上或法律上理由追補，以支持行政處分實質合法性，此參照行政程序法第 114 條、訴願法第 79 條第 2 項規定自明。上訴人徒憑其主觀上之歧異之法律見解主張：行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款之規定，應係於不擴張或變更原處分之範圍內，於事後補記明理由，原判決逕認為違反停車場法第 37 條程序規定之處分，可經由訴願程序補正。惟若行政機關可事後任意增補理由，擴張或變更原處分範圍，使停車場法第 37 條「責令限期改正」之法定程序形同具文，原判決有適用法令不當之當然違法云云，尚乏論據。末查被上訴人 94 年 5 月 16 日北府交停字第 0940357785 號函業已記載上訴人裁罰所依據之基礎事實及法律依據，縱理由不當，既經訴願機關依訴願法第 79 條第 2 項之規定，認定上訴人有「未經核備即以停車塔前空地作為停車場(計次)營運收費之違章行為，而駁回上訴人之訴願，而依交通部 94 年 9 月 13 日交訴字第 0940043614 號訴願決定書所載，亦足認業已明確告知上訴人所涉違章行為並責令限期改正，再參照上訴人就本案所提之訴願理由，主張其自 94 年 5 月裁罰後即未利用停車塔前空地開放停車營業收費，更足證上訴人已知被上訴人命其改正之意，自係命其不得再為此未經核備逕行收費營運之行為，並未違反「明確性原則」，上訴人仍執前詞主張：原判決既認被上訴人 94 年 5 月 16 日北府交停字第 0940357785 號函內容不明確，尚需經交通部 94 年 9 月 13 日交訴字第 0940043614 號訴願決定方能加以確認，則其本應加以糾正，卻捨此不為，自有違明確性原則云云，亦無可採。綜上所述，原判決已就本件爭點即被上訴人在作成廢止上訴人停車場登記證之處分前，有無踐行告知上訴人前有違規收費營業並

限期改正之程序乙節，明確詳述其得心證之理由，與前揭本件應適用之法令規定要無不合，尚無判決不適用法規或適用不當之違法；亦難謂有判決不備理由之違法。至於上訴人其餘訴稱各節，乃上訴人就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。綜上所述，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 98 年 8 月 6 日 98 年度判字第 853 號判決】

〈建築主管機關對當事人申請建造執照案件，當事人申請要件雖有欠缺，除無法補正之事項外，主管機關應先命補正，不得逕行駁回其聲請，否則即屬自屬違法；且命補正之事項不限於程序事項之瑕疵，包括實體事項之欠缺〉

〈建築執照事件〉

六、本院查：「卷查臺灣雲林地方法院民事判決 81 年度訴字第 262 號已就共有土地之分割判決確定，其中並分割出一筆土地作為私設道路，且各按原應有部分比例保持共有。是本案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；如起造人為私設道路所有權人以外之第三人，始須檢附該私設道路全部所有權人出具之同意書申請建築。」、「按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，本部 86 年 8 月 26 日臺 86 內營字第 8681553 號函已有明示。共有私設道路之分割留設，既係供參與法院判決分割之土地通行使用，本案非訴訟當事人如取得部分土地及原應有部分比例之私設道路所有權，得依本部上開號函示，免檢附該私設道路其他共有人

出具之同意書申請建築。」內政部 86 年 8 月 26 日臺 86 內營字第 8681553 號函及 95 年 3 月 10 日臺內營字第 0950801069 號函分別有明釋在案。該函釋係主管機關適用其主管之法律所作之職權解釋；與前引建築法第 30 條及彰化縣建築管理自治條例第 7 條第 2 項前段所規定之意旨無違，自得採為裁判之依據。原處分及原判決加以援引適用，自無不合。又查臺灣高等法院臺中分院 78 年度上易字第 109 號分割共有物判決附圖，說明欄中載明編號(2)面積 0.0242 公頃「道路」「全體共有」，而依線西鄉○○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」，正相符合。足見該線西鄉○○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等情，業經原判決敘明甚詳，是以上訴意旨以：被上訴人依內政部前開函釋及臺灣高等法院臺中分院前引分割共有物確定判決意旨，而免子○○以外之參加人提出該土地使用同意書，惟上揭法院之判決旨在分割共有物，不能據此推論出系爭共有土地係供共有人為道路使用，而無需再徵得其他共有人之同意等語，尚乏所據而無足取。次按「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，認為不合法法規或基於本法所發布之命令或妨礙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。」建築法第 35 條定有明文。依此規定，**建築主管機關對當事人申請建造執照案件，當事人申請要件雖有欠缺，除無法補正之事項外，主管機關應先命補正，不得逕行駁回其聲請，如未先命補正即逕行駁回該聲請，自屬違法**，同理，如主管機關核准建造執照後，始發現原申請要件有所欠缺，亦應先

命當事人補正，如當事人未依限補正，主管機關始能依法撤銷該違法之處分。又命補正之事項不限於程序事項之瑕疵，包括實體事項之欠缺，此由上引建築法第 35 條條文內容可推知。至於行政程序法第 114 條第 1 項所定各款，為列舉或例示規定，依上開說明，與本案判決結果不生影響，原判決此部分之論述，係屬贅述。故原判決以：本件參加人子○○起造人部分，雖僅檢具該私設道路部分共有人出具之同意書，惟被上訴人審查時並未通知補正而准予核發建照，起造人子○○依該行政處分進而動工興建，且事後子○○復於 95 年 11 月 22 日經由買賣取得系爭私設道路共有，該瑕疵已因嗣後之補正而治癒，自不得撤銷該建造執照。以及參加人丑○○、王椿榮、寅○○、子○○4 人當初申請建造執照時未經建築師設計監造之瑕疵，該等參加人均已於被上訴人通知後補正，上訴人此項爭執，核無可採等由，自無違誤。上訴意旨猶以：行政程序法第 114 條第 1 項應解為列舉規定而非例示規定，原審判決引用違章建築處理辦法第 5 條之規定，認為所謂程序違章建築，可以補申請之規定，足以證明行政程序法第 114 條第 1 項係屬例示規定，恐有判決適用法規不當之違誤。另原判決認定參加人丑○○、王椿榮、寅○○、子○○4 人當初申請建造執照時未經建築師設計監造，惟經被上訴人以 96 年 3 月 19 日線鄉建字第 0960002433 號函知後，該等參加人已向被上訴人補正，被上訴人亦稱已補正，執照不需撤銷等情。惟前揭之補正恐有使程序瑕疵而有害實體決定之嫌云云，依前開說明，亦無足取。綜上，原判決將訴願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，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。

## 【相關文獻】

黃源浩，〈租稅天堂、不合常規交易與行政程序之瑕疵補正—評最高行政法院九十六年度判字第一三六九號判決〉，《法學新論》，第 9 期，2009 年 9 月，頁 85-113。

## 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。

## 【相關文獻】

蔡志方，〈論違反土地管轄行政處分所衍生之法律問題—以德國法及學說為借鏡〉，《成大法學》，第 5 期，2003 年 6 月，頁 1-24。

## 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 98 年 5 月 14 日 98 年度判字第 514 號判決】

〈行政處分之轉換係指原有瑕疵之行政處分，可以包含另一新原處分，具備作成該另一新行政處分之實體法要件，此二行政處分可以達成相同之目的，行政機關依原有之程序及方式，得合法作成該另一新行政處分，及轉換法律效果不得對當事人更為不利〉

〈贈與稅事件〉

六、本院查：(一)按「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第 78 條所明定，其所為之解釋，自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，...」、「中央或地方機關就其職權上適用同一法律或命令發生見解歧異，本院依其聲請所為之統一解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。各機關處理引起歧見之案件及其同類案件，適用是項法令時，亦有其適用。惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，是項解釋自得據為再審或非常上訴之理由。」，業經司法院釋字第 185 號及第 188 號解釋在案。本件贈與稅事件於司法院釋字第 622 號解釋公布之日（即 95 年 12 月 29 日）尚未確定，依上開解釋即有司法院釋字第 622 號解釋之適用，自應本於該解釋而為裁判。原判決業已說明上訴人開立之繳款書，雖標明贈與人為鄭修好，然納稅義務人欄位確已記載納稅義務人為乙○○等人，顯係以鄭修好之繼承人為系爭贈與稅之納稅義務人，上訴人猶執繳款書納稅義務人欄位之記載已具備繼承人為代繳義務人之形式，且原核課處分並未移送強制執行，實質上亦不發生增加被上訴人暨參加人法律上所未規定之租稅負擔，符合司法院解釋意旨云云，指摘原判決不備理

由，即非可採。(二)依行政程序法第 116 條之規定，行政處分之轉換係指原有瑕疵之行政處分，可以包含另一新原處分，具備作成該另一新行政處分之實體法要件，此二行政處分可以達成相同之目的，行政機關依原有之程序及方式，得合法作成該另一新行政處分，及轉換法律效果不得對當事人更為不利。原判決認本件上訴人於言詞辯論期日前，以書狀表明本件以行政處分轉換之方式，將原核課處分改以被繼承人為納稅義務人云云，惟揆諸前開說明，行政處分之轉換應由行政機關以行政處分之方式作成決定，上訴人自必須踐行作成處分之程序及對外送達其意思表示。上訴人僅於訴訟中以言詞、書狀提出為防禦方法，而未作成轉換處分，自難進一步審究其轉換後之核課處分是否符合轉換之要件而得予維持。縱認上訴人已為轉換處分，然而上訴人認定之贈與事實發生於 88 年 5 月、7 月間，縱以贈與人未依法申報而有逃漏情事論，依關於贈與稅核課期間之規定，本件之核課期間至遲於 95 年 8 月間已告屆滿。是以，本件縱認上訴人已為轉換處分，其新處分對贈與人鄭修好核課贈與稅，顯逾核課期間而不合法，故此行政處分之轉換自未符前述應具備之要件，難予維持等情，業已論斷甚詳，是原判決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，並無所謂原判決有不適用法規或適用法規不當之違背法令之情形。(三)綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意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 98 年 6 月 25 日 98 年度判字第 700 號判決】

〈稅捐稽徵機關若認為原核定之處分所適用之法令有誤，而依據

相同之社會基礎事實，於復查程序中將贈與稅事件之適用法條由遺贈稅法第 5 條第 6 款變更為同條第 2 款，與行政處分轉換之規定並無違背）

〈贈與稅事件〉

六、本院按：

(一)按「財產之移轉，具有左列各款情形之一者，以贈與論，依本法規定，課徵贈與稅。．．．二、以顯著不相當之代價，讓與財產，免除或承擔債務者，其差額部分。」又「遺產及贈與財產價值之計算，以被繼承人死亡時或贈與人贈與時之時價為準；．．．」而「未上市或上櫃之股份有限公司股票，除前條第二項規定情形外，應以繼承開始日或贈與日該公司之資產淨值估定之。」分別為遺贈稅法第 5 條第 2 款、第 10 條第 1 項及同法施行細則第 29 條第 1 項所明定；其中遺贈稅法第 5 條規定之立法理由，乃在於防杜以本條所列各款方式逃避贈與稅，故參照日本立法例訂明視同贈與，是本條性質上乃一租稅規避之個別防杜條款，避免濫用私法所賦予契約自由原則，為不合常規之偏低買賣價格約定，實質上達到規避贈與稅卻完成贈與移轉之目的。而因未上市或未上櫃公司股票，於移轉日常無交易紀錄，或縱有交易紀錄，因非屬公開市場之買賣，難據以認定其客觀市場價值，故為執行遺贈稅法第 10 條所定時價之必要，方有上述遺贈稅法施行細則第 29 條第 1 項之規定（司法院釋字第 536 號解釋參照）。本件上訴人將持有之盛漢公司股票讓售黃福記公司，原判決認應依遺贈稅法第 5 條第 2 款規定，計算盛漢公司之股票於贈與日（86 年 12 月 19 日）之每股淨值，估定其移轉系爭股票之價值，

予以核定贈與額，依上開說明，即無不合。上訴人主張應依財政部 96 年 3 月 30 日台財稅字第 09604516480 號函釋修正「債權、未上市或未在證券商營業處所所買賣之股份有限公司股份、有限公司出資額、骨董、藝術品等審查及抵繳注意事項」暨稅捐稽徵法第 1 條之 1 所規定「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。」從新從優原則，將系爭股票依 95 年 12 月 4 日呈報臺灣屏東地方法院之資產負債表所計算之每股淨值，作為本案系爭股票價值之評價基準，自無可採。

(二)次按稅捐稽徵法第 35 條第 1 項規定：「納稅義務人對於核課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，依左列規定，申請復查：…。」，第 38 條第 1 項規定：「納稅義務人對稅捐稽徵機關之復查決定如有不服，得依法提起訴願及行政訴訟。」，可知納稅義務人申請復查之規定，係原核定稅捐稽徵機關於納稅義務人依法提起訴願及行政訴訟救濟前之自我審查階段，是原核定稅捐稽徵機關於同一之事實基礎下，若認為原核定之處分所適用之法令有誤，自得變更原適用之法令，以資正確適用法令，此非但符合程序經濟的考量，亦與稅捐稽徵法上述復查規定之立法目的無違。上訴人讓售系爭股票 4,400 股予黃福記公司，被上訴人原核定處分認受贈人應係黃福記公司之股東即上訴人之父母及兄妹等人，而復查決定則認受贈人應係黃福記公司，是被上訴人原核定處分及復查決定所依據之社會基礎事實均係相同，復查決定將本件贈與稅事件其適用法條由遺贈稅法第 5 條第 6 款變更為同條第 2 款，並無不

合。與行政程序法第 116 條前段所規定：「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。」亦不相違。且其並非依稅捐稽徵法第 21 條第 2 項前段之規定，於核課期間內，經另發現應徵之稅捐者，對上訴人依法補徵或並予處罰，尚與稅捐稽徵法第 21 條第 2 項前段之規定無涉。

(三)上訴人係盛漢公司之股東，其於 85 年 8 月間獲分配該公司資本公積轉增資股票 4,400 股，於 86 年 12 月 19 日以每股 2,500 元之價格讓售予上訴人本人、父母及兄妹等人共同組成之黃福記公司，成交價格總計為 11,000,000 元；而黃福記公司係利用股東往來科目，先向上訴人之父黃德芳借款，憑以支付購股款之後，上訴人旋即將所得款項再全數貸予該公司。被上訴人初查認其交易係假藉法人名義遂行實質贈與財產目的之脫法行為，乃以未實際給付之價款 10,967,000 元認定係上訴人與其父母黃德芳、黃呂基敏及兄妹黃啟彰、黃淑芬等人間之贈與總額，依遺贈稅法第 5 條第 6 款規定，加計 86 年度前次贈與額 1,000,000 元核定贈與總額為 11,976,000 元。上訴人不服，申經復查結果，被上訴人改按遺贈稅法第 5 條第 2 款規定，計算盛漢公司之股票於贈與日之每股淨值為 838.34 元，估定其移轉系爭股票之價值為 3,688,696 元 (838.34 元×4,400)，減除黃福記公司支付之證券交易稅款 33,000 元，核定本次贈與額為 3,655,696 元，與原核定贈與總額 10,967,000 元之差額 7,311,304 元准予核減，上訴人不服，循序提起本件行政訴訟，原審判決認原處分及訴願決定均無不合，以及上訴人之主張何以不足採，業於理由詳予論述，核原判決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，亦無抵觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。上訴論旨無非係就原審認定事實及證據取捨之職權行使，指摘其不當，並對於業經原判決詳予論述不採之理由再予爭執，要難謂為原判決有違背法令之情形。上訴人指摘原判決違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 98 年 9 月 3 日 98 年度判字第 1033 號判決】

〈行政處分之轉換應由行政機關以行政處分方式作成決定，主管機關自必須踐行作成處分之程序及對外送達其意思表示〉

〈營利事業所得稅事件〉

五、本院查：(一)本件上訴人對於原判決提起上訴，主張略以：系爭納骨塔所在建築物非龍天宮財產，新竹縣稅捐稽徵處亦以其係被上訴人及彭吉淳等人集資興建並共同經手販售等業務，核屬合夥組織經營之事業，且未辦營利事業登記，致無法認定何人為該合夥組織之負責人，欠缺非法人團體並具備之當事人能力要件，以全體合夥人員為營業稅之納稅義務人及罰鍰處分書之受處分人，與財政部 94 年 4 月 13 日台財稅字第 09404523860 號函釋並無不合。又依前開函釋及改制前行政院 68 年 8 月份庭長評事聯席會議決議，獨資營利事業之違章案件罰鍰處分書，應以違章時經營之自然人為受處分人。參據原審法院 92 年度訴字第 2715 號判決意旨，被上訴人主張非屬合夥關係堪認屬實，本件既經該判決查明系爭營利所得屬被上訴人之獨資事業所得，自仍應以被上訴人為權利義務主體。又，只要被轉換行政處分曾經有效成立，尚未失效或罹於徵收期間前，行政機關即得以轉換之新處分取代原處分之效力，本件係 82 至 86 年度營利事業所得稅事件，因受法定核課期間之限制，尚不得採取更正及重為處分

之方式處理，自應依行政程序法第 116 條規定轉換以被上訴人為納稅義務人。是原判決將訴願決定及原處分除確定部分外均撤銷，有判決不適用法規或適用不當之違背法令情事等語。(二)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**行政處分之轉換應由行政機關以行政處分方式作成決定，上訴人自必須踐行作成處分之程序及對外送達其意思表示**。本件上訴人於原審法院，係以 96 年 7 月 13 日北區國稅法一字第 09600076854 號函提出補充答辯狀為防禦方法，而未作成其所謂將原核課處分改以被上訴人為納稅義務人之轉換處分(上訴人於該補充答辯狀中尚稱其以被上訴人及彭吉淳等人為系爭營利所得之課稅主體，課徵營利事業所得稅並無不合等語)，自難進一步審究其所謂轉換後之處分是否符合轉換之要件而得予維持。再者，原判決主文諭知：「訴願決定及原處分除確定部分外，均撤銷。」，其「原處分」依原判決(第 1 頁)事實概要所示，應指上訴人 90 年 5 月 16 日北區國稅法字第 90019236 號復查決定，而非指原核課處分，是上訴人主張本件 82 至 86 年度營利事業所得稅事件，因原判決主文之諭知，於重新作成處分時，恐逾越法定核課期間乙節，要係誤會。又依原判決理由五所述：「．．．原告訴請撤銷除確定部分外(即就其部分)之訴願決定及原處分，為有理由，俱應撤銷，並由被告另為適法之處分。」等語，堪認原判決主文：「訴願決定及原處分除確定部分外，均撤銷。」係指撤銷訴願決定及原處分(復查決定)關於被上訴人(即原審原告丙○○)部分，並由上訴人另為適法之處分而言，併此指明。(三)經查，原判決(第 10 頁第 17 行以下)認被上訴人與彭吉淳等人不具合夥關係，原處分(即上訴人 90 年 5 月 16 日北區國稅法字第

90019236 號復查決定)以其等間為合夥關係，合一對該 5 人為處分，於法有違，是上訴人縱認被上訴人嗣經查明為系爭納骨塔之獨資經營者，而應負擔系爭稅捐，亦不得將本質對於合夥所為之課稅處分，予以量化切割為係對各合夥人所為，而認伊前所為對合夥之課稅處分亦屬對被上訴人個人為合法之課稅處分為由，乃將訴願決定及原處分(即上訴人 90 年 5 月 16 日北區國稅法字第 90019236 號復查決定)除確定部分外，均撤銷，由上訴人另為適法之處分，核其見解，尚符合本院 95 年度判字第 733 號判決發回更審意旨。惟本院 95 年度判字第 733 號判決其發回更審意旨，尚表明「．．．且龍天宮之財產依本件課稅事實發生時有效之監督寺廟管理條例(嗣已廢止)第 6 條第 1 項規定歸該宮所有，係依法律規定享有權利能力，上訴人(即本件被上訴人，下同)主張龍天宮於 80 年 10 月 16 日經新竹縣政府准予寺廟登記，其後並興建納骨塔，舉凡建造執照、使用執照及納骨塔之出售均係以龍天宮名義為之，相關之房屋稅及營業稅亦均由龍天宮繳納，稅捐稽徵機關及臺灣新竹地方法院財務法庭亦均以龍天宮為對象為房屋稅及營業稅等稅款及罰鍰之課徵，從未有以上訴人或其他個人為納稅義務人之情事。龍天宮為系爭納骨塔之所有人，故出售該納骨塔之收益自應歸龍天宮所有，並提出寺廟登記證、建築執照、使用執照、房屋稅通知函、繳款書、銷售契約等為證，則原審判決(指原審法院 92 年度訴字第 2715 號判決，下同)認系爭納骨塔為上訴人之被繼承人羅郁琪以龍天宮名義興建或銷售，為羅郁琪所有，亦有認定事實與證據不符之違誤．．．且羅郁琪之繼承人是否僅上訴人 1 人．．．」，上訴人允宜依上開判決意旨，查明何者為本件 82 至 86 年度營利事業所得稅之合法納稅義務人，另為適法之處分，併此敘明。(四)綜上所述，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 98 年 1 月 21 日 98 年度簡字第 478 號判決】

〈違法行政處分之轉換，係治癒違法行政處分所存在之瑕疵，使其轉換成合法行政處分，該轉換而來之行政處分因無瑕疵，而得以維持；其法律性質，基於法律安定及法律明確之要求，應認轉換為一種形成處分〉

〈空氣污染防治法事件〉

二、本件原告於門牌號碼金門縣金湖鎮三谿橋 5 號建物設廠從事瀝青混凝土拌合業，該廠作業製程中之瀝青混凝土製造程序 (MO2) 為環保署 93 年 12 月 22 日公告修正第 3 批公私場所應申請設置、變更及操作許可之固定污染源，原領有被告核發之固定污染源操作許可證 (證號：金環操證字第 W016-00 號)。因被告分別於 96 年 2 月 1 日、96 年 3 月 14 日及 96 年 5 月 1 日接獲民眾陳情略以該廠有排放黑煙情事，經金門縣環保局分別派員前往現場稽查結果屬實，並發現原告原領有之上開操作許可證已於 95 年 6 月 20 日到期，且未依規定於法定期限屆至前申請展延，卻仍逕行從事瀝青拌合作業程序，被告因認原告有違反空氣污染防治法第 24 條第 1 項及第 2 項規定之情形，乃依同法第 57 條規定分別裁處罰鍰各 20 萬元 (針對 96 年 2 月 1 日及 96 年 3 月 14 日違規情事) 及 30 萬元 (針對 96 年 5 月 1 日違規情事)，共計 50 萬元，並命原告於 96 年 6 月 30 日前改善完成。原告不服，提起訴願，經環保署於 96 年 11 月 14 日以環署訴字第 0960049633 號訴願決定撤銷原處分，並命原處分機關於文到 2 個月內另為適法之處分。嗣被告依上開訴願決定意旨重為處分，以原

告未取得固定污染源操作許可證逕行操作，違反空氣污染防治法第 24 條第 2 項規定，依同法第 57 條規定，以 97 年 1 月 16 日裁處書處以罰鍰 10 萬元。原告仍不服，提起訴願，亦遭決定駁回，遂向本院提起行政訴訟，並主張被告依環保署 96 年 11 月 14 日環署訴字第 0960049633 號訴願決定意旨，以其違反空氣污染防治法第 24 條第 2 項規定，依同法第 57 條規定另逕行告發處分罰鍰 10 萬元，所為處分顯已轉換法律關係，其效果對原告更為不利，亦違反行政程序法第 116 條第 1 項第 2 款、第 3 款及訴願法第 81 條第 1 項之規定，被告所為處分既屬違法，自應予撤銷等語。經查：

(一)按行政處分之轉換，依行政程序法第 116 條規定係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，除有該條第 1 項但書所列 3 款情事外，並無其他限制。又行政處分罹有之瑕疵，如係得補正之程序瑕疵 (行政程序法第 114 條參照) 或得更正之顯然錯誤 (行政程序法第 101 條參照)，自無轉換之可言。行政處分之瑕疵非屬補正或更正範圍，如因受法定期間之限制，又不得採取自行變更或重新為處分方式處理時，即得以轉換之方式處理，以轉換後之行政處分，自始取代原有之違法行政處分，將違法之行政處分轉變為合法之行政處分 (陳敏著行政法總論第 388 頁參照)。是以，違法行政處分之轉換，係治癒違法行政處分所存在之瑕疵，使其轉換成合法行政處分，該轉換而來之行政處分因無瑕疵，而得以維持；其法律性質，基於法律安定及法律明確之要求，應認轉換為一種形成處分。依上述法理及現行行政程序法第 116 條之規定，行政處分之轉換，必須具備如下之要件：(1) 積極要件：原有瑕疵之行政處分可以包含另一新原處



分，具備作成該另一新行政處分之實體法要件，此二行政處分可以達成相同之目的，行政機關依原有之程序及方式，得合法作成該另一新行政處分；(2)消極要件（即行政程序法第 116 條第 1 項之 3 款事由）：原來有瑕疵之行政處分不得撤銷，轉換不符作成原行政處分之目的，轉換法律效果對當事人更為不利。

(二)第查關於行政處分是否違法判斷之基準時點，在撤銷訴訟係以處分時之事實狀態及應適用之法律為準。本件環保署 96 年 11 月 14 日環署訴字第 0960049633 號訴願決定撤銷被告原分別裁處原告罰鍰各 20 萬元（針對 96 年 2 月 1 日及 96 年 3 月 14 日違規情事）及 30 萬元（針對 96 年 5 月 1 日違規情事）共計 50 萬元之處分，並命原處分機關於文到 2 個月內另為適法之處分，此觀上開訴願決定即明，復為兩造所不爭，是被告 96 年 5 月 3 日府環一字第 0961700110 號函附裁處書及 96 年 5 月 9 日府環一字第 0000000000 號函附裁處書，皆因經訴願決定撤銷而已然『不復存在』，堪以確定。此與祇須被轉換之行政處分曾經有效成立，『尚未失效』或『罹於時效期間』前，行政機關即得以轉換之新處分取代原處分之效力之情形截然不同，徵諸前開行政處分之轉換要件，自無所謂違法行政處分之轉換之問題。況本件原告所提撤銷訴訟之標的為被告 97 年 1 月 16 日裁處書，究其性質係被告重為之處分，依撤銷訴訟違法判斷之基準時點，係以被告 97 年 1 月 16 日處分時之事實狀態及應適用之法律為準，而當時並無任何處分存在，自無行政處分轉換之情形可言，原告所稱殊有誤解。

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

決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」，為訴願法第 81 條第 1 項所明定。次按「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」，行政法院（現改制為最高行政法院）62 年判字第 298 號著有判例可資參照。所謂不利益變更禁止原則，依前揭法條規定及判例意旨所示，應在當事人「表示不服之範圍內」始有適用；且於原處分「适用法律錯誤」之情形，其更正之處分，為基於不同法律關係所為之處分，與原處分事件非屬同一事件，縱使更正處分為更不利之決定，應無不利益變更禁止原則之適用，合此敘明。

(四)本件環保署 96 年 11 月 14 日環署訴字第 0960049633 號訴願決定，略以本件係因原告原申領之操作許可證於 95 年 6 月 20 日到期後，因未依規定於法定期限內申請展延，致失其效力，而原告仍逕行從事瀝青拌合作業，此與空氣污染防治法第 24 條第 1 項規定之情形有別，是被告繩以該規定，其適用法律即難謂無違誤；又依原處分機關 96 年 5 月 3 日府環一字第 0961700110 號函（針對 96 年 2 月 1 日及 96 年 3 月 14 日違規情事）說明二所載，被告係以原告違反空氣污染防治法第 24 條第 2 項規定，並援引同法第 57 條暨環保署 91 年 12 月 11 日環署空字第 0910084483F 號令修正發布之「公私場所違反空氣污染防治法應處罰鍰額度裁罰準則」（以下稱裁罰準則）第 3 條附表規定作為裁罰額度之依據，惟查空氣污染防治法第 24 條第 2 項規定非屬上開裁罰準則第 3 條附表所定應適用之違反條款，是系爭處分即有适用法律錯誤之瑕疵；再本件被告於針對原告第 1 次及第 2 次

違規予以處罰並命限期補正且送達原告之前，隨即進行稽查且再次處罰，致原告未能享有空氣污染防治法第 57 條所定應限期補正之期限利益，故本件被告 3 次稽查結果，以原告工廠固定污染源操作許可證已逾有效期限仍逕行操作，分別予以裁罰，與空氣污染防治法第 57 條規定及行政行為之合目的性有違等語，而予以撤銷原處分，並命原處分機關（即被告）於文到 2 個月內另為適法之處分，有該訴願決定影本在卷可佐。第以上開訴願決定並未認定原告未為違章行為，此觀上述訴願決定摘要亦明，且被告係依該訴願決定意旨重為處分，以原告未取得固定污染源操作許可證逕行操作，違反空氣污染防治法第 24 條第 2 項規定，依同法第 57 條規定，以 97 年 1 月 16 日裁處書課處原告罰鍰 10 萬元，所為重為處分係屬另行作成之處分，已不在原告之前行政救濟「表示不服之範圍內」，即使另作成之處分較原處分為不利，並無違反不利益變更禁止之原則可言，亦不悖於訴願法第 81 條第 1 項規定，原告所稱委無可採。況被告 96 年 5 月 3 日府環一字第 0961700110 號函附裁處書及 96 年 5 月 9 日府環一字第 0000000000 號函附裁處書係分別裁處原告罰鍰各 20 萬元及 30 萬元，而本件原告所不服之被告 97 年 1 月 16 日裁處書則僅課處原告罰鍰 10 萬元，互相對照結果，被告 97 年 1 月 16 日裁處書顯較對原告有利，尚無原告所稱對其更為不利之情形，更無違反不利益變更禁止之原則可言，原告之主張殊無足取。故被告以原告未依規定於原核發之固定污染源操作許可證（證號：金環操證字第 W016-00 號）法定期限屆滿前提出展延申請，而該許可證自 95 年 6 月 21 日起已失其效力，原告竟未經申准固定污染源操作許可即擅自

逕行操作，有違反空氣污染防治法第 24 條第 2 項規定之情形，乃依同法第 57 條規定，以 97 年 1 月 16 日裁處書課處原告罰鍰 10 萬元，所為重為處分自非無憑。

## 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。

【最高行政法院 98 年 12 月 24 日 98 年度裁字第 3303 號裁定】

〈經法院判決確定維持之罰鍰處分，已具有實體判決之既判力，行政機關即不得再依職權撤銷致破壞實體判決之既判力〉

〈請求退還罰鍰事件〉

- 二、本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，主張：上訴人起訴時即主張，被上訴人係以上訴人業經臺灣基隆地方法院檢察署起訴走私且曾遭法院判決有罪為由，在刑事判決未確定前即處罰鍰，嗣後上訴人獲刑事無罪判決確定，縱然上訴人於請求權基礎上誤認係類推適用稅捐稽徵法第 28 條規定，然原審應審認上訴人主張之事實，是否符合稅捐稽徵法第 28 條申請退還罰鍰之要件，而非受上訴人所主張之法律見解拘束，是原判決顯然違背稅捐稽徵法第 49 條準用同法第 28 條之明文，法律見解可議屬違背法令。又被上訴人先前據以課

處上訴人罰鍰之依據，係本於偵查機關就刑事犯罪之認定，非自為調查，嗣後原處分據以處罰之刑事判決業已推翻，無證據證明上訴人有故意或過失，然原判決本於錯誤法律見解，對於上訴人上揭主張未說明不採理由，亦有判決不備理由。再者，原判決僅以原罰鍰處分業經實體判決確定而生既判力，故被上訴人不得再依行政程序法第 117 條規定再開程序云云，對行政程序法第 117 條之適用，加諸法條並未規定之限制，其法律見解亦屬可議等語，為其理由。惟原判決認上訴人所涉虛報進口貨物事件，經被上訴人於民國 85 年 6 月間科處罰鍰後，上訴人循序提起行政訴訟，業經本院 89 年 8 月 25 日以 89 年度判字第 2596 號判決駁回其訴確定。上訴人於 97 年 1 月 10 日申請被上訴人撤銷前開處分，退還其所繳納之罰鍰新臺幣 1,000,000 元，顯已逾行政程序法第 128 條所定之 5 年期間，被上訴人自無由重新進行行政程序。又行政程序法第 117 條固然規定，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。然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。查前開罰鍰處分係經本院判決確定，具有實體判決之既判力，被上訴人以其應予尊重，不得再依職權撤銷致破壞實體判決之既判力，並非無據。是被上訴人否准上訴人重開行政程序及退還罰鍰之申請，訴願決定予以維持，並無不合等情，業已於理由中詳予論斷。上訴意旨雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理由，乃就原判決業已詳為論駁事項再事爭執，並對原審認定事實、取捨證據之職權行使指摘其不當，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之

指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

【台北高等行政法院 98 年 11 月 5 日 98 年度訴字第 848 號判決】

〈行政機關所為處分雖具存續力，然非絕對禁止處分機關事後自行廢棄，僅其廢棄權限受法律一定條件之限制，不得任意撤銷與廢止〉

〈原住民族工作權保障法事件〉

五、兩造之爭點乃在：被告就原告 92 年 8 月 1 日至 93 年 8 月 31 日履行附表所示依政府採購法得標之標案期間，扣除其於 94 年 1 月 20 日繳納之代金 1,474,074 元後，再追繳 2,390,256 元之代金，是否適法有據？

(一)按「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」「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。」「（第 2 項）本法所稱財物，指各種物品（生鮮農漁產品除外）、材料、設備、機具及其他動產、不動產、權利及其他經主管機關認定之財物。（第 3 項）本法所稱勞務，指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務。」「本法所稱廠商，指公司、合夥或獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構或團體。」「得標廠商其於國內員工總人數逾 1 百人者，應於履約期間僱用身心障礙者及原住民，人數不得低於總人數百分之 2，僱用不足者，除應繳納代金，並不得僱用外籍勞工取代僱用不足額部分。」「（第 1 項）本法第 98 條所稱國內員工總人數，依身心障礙者保護法

施行細則第 12 條第 1 項規定辦理；所稱履約期間，自訂約日起至廠商完成履約事項之日止。(第 2 項) 依本法第 98 條計算得標廠商於履約期間應僱用之身心障礙者及原住民之人數時，各應達國內員工總人數百分之 1，並均以整數為計算標準，未達整數部分不予計入。」、「(第 1 項) 得標廠商僱用身心障礙者及原住民之人數不足前條第 2 項規定者，應於每月 10 日前依僱用人數不足之情形，分別向所在地之直轄市或縣(市)勞工主管機關設立之身心障礙者就業基金專戶及原住民中央主管機關設立之原住民族就業基金專戶，繳納上月之代金。(第 2 項) 前項代金之金額，依差額人數乘以每月基本工資計算；不足 1 月者，每日以每月基本工資除以 30 計。」政府採購法第 2 條、第 3 條、第 7 條第 2 項、第 3 項、第 8 條、第 98 條及同法施行細則第 107 條、第 108 條分別定有明文；身心障礙者保護法施行細則第 12 條第 1 項(身心障礙者保護法已於 96 年 6 月 5 日更名為身心障礙者權益保障法)並規定：「本法第 31 條之各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構員工總人數之計算方式，以勞工保險局、中央信託局(現已改由台灣銀行股份有限公司公教人員保險部)所統計各該機關或學校、團體或機構每月 1 日參加勞保人數、公保人數為準。」而為配合此政府採購法之規定，90 年 10 月 31 日公布(同年 11 月 2 日生效)之原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項、第 3 項、第 24 條第 2 項亦規定：「(第 1 項) 依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾 1 百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之 1。．．．(第 3 項) 得標廠商進用原住民人數未達第 1 項標準者，應向原住民族

綜合發展基金之就業基金繳納代金。」、「前項及第 12 條第 3 項之代金，依差額人數乘以每月基本工資計算。」明定依政府採購法得標廠商國內員工總人數達 100 人以上者，應於履約期間僱用按該員工總人數百分之 1 殘障人士或原住民，如有僱用不足該比例者，得標廠商即應繳納代金至原住民族綜合發展基金專戶，以保障原住民之工作權。原告主張原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項規定，依政府採購法得標之廠商員工人數之計算標準，於該法未設有明文定義之下，為求符合立法目的，應採取目的性限縮解釋，即解釋上應以實際上得標廠商負責履行該採購案之部門或單位之員工人數為據(如原告之各地廣告或發行部門)，不應以得標廠商全體員工總人數作為基礎並加以計算應僱用之原住民人數云云，顯與法令明文規定不合，要無可採。

(二)次按中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」、「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」憲法第 7 條、第 15 條固著有規定；然同法第 23 條及憲法增修條文第 10 條第 12 項亦明定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」、「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」是在憲政體制中，國家追求之價值及任務多端，在多元之價值、任務併存下，本有賴立法者基於比例原則，妥為立法協調。而上述政府採購法第 98 條、原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項、

第 3 項等規定，即係基於上開憲法增修條文所規定之基本國策，為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活(原住民族工作權保障法第 1 條之立法目的參照)，經立法院分別於 87 年 5 月 27 日及 90 年 10 月 31 日所制訂。依據上開條文，員工總人數逾 100 人以上之得標廠商，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數 1%，以創造廠商僱用原住民之動機及誘因；並於違反名額規劃時，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金(亦即就短少之名額，繳納一定金額之「差額補助費」)，而設「原住民族綜合發展基金」管理運用，以供實現立法所欲實現之輔導原住民就業之政策目標，乃係具有「專款專用」之特別公課；亦即國家基於統治高權，依其特殊行政目的，課特定範圍人民予公法上之金錢負擔，用以處理相關事項，其性質與行政罰有異。

- (三)經查，原告標得台北縣板橋市公所「贈閱里、鄰長聯合報 1,218 份」等 28 件採購案(各該標案名稱、招標機關及約定履約期間詳如附表所示)。而其於 92 年 8 月 1 日至 93 年 8 月 31 日履約期間內僱用員工總人數逾 1 百人，惟進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項之標準，總計於上述履約期間應繳納之代金總額為 3,864,960 元，而已據原告於 94 年 1 月 20 日繳納 1,474,704 元等事實，有各該招標機關確認回復被告之決標資料調查表；計算明細表、收款書等件影本附卷可稽(見原處分卷第 104、106、108、119、120、138、140、144、146、151、154、159、163、167、176、181、198、201、209、221、223、226、234、257、216、266、271 頁；本院卷第 20、84 頁)，且為兩造所不爭，自堪信為

真實。從而，被告以原告於 92 年 8 月 1 日至 93 年 8 月 31 日履約期間內僱用員工總人數逾 1 百人，然未進用原住民達原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項規定之標準，乃依同條第 3 項規定，扣除原告前已繳交代金 1,474,704 元，追繳原告原住民就業代金 2,390,256 元(3,864,960 元 - 1,474,704 元 = 2,390,256 元)，於法自無不合。而系爭標案既係原告得標，由其出售報紙或受招標機關委任，將行政機關之政令宣導、活動推廣等資訊刊登於平面媒體，自為系爭採購合約當事人，要非履行輔助人；又系爭代金之計算係依其履約期間未達僱用原住民人數之差額，乘以每月基本工資，同一履約期間標案縱有數起，亦不影響代金之計算，本件單就附表序號 2-5、10-13 訂報標案所示，履約期間已涵蓋 92、93 全年，被告以 92 年 8 月 1 日至 93 年 8 月 31 日履約期間，計算代金數額，要屬有據，是縱原告爭執其他標案之履約期間，亦無法為其有利之認定。故原告主張原住民族工作權保障法第 12 條所謂依政府採購法「得標之廠商」應為限縮解釋，只限於類似工程採購全由「得標廠商」實際執行之標案始受其規範，而系爭採購案乃為政府提供刊登廣告、文宣服務及為地方政府供應里鄰長報紙，原告係配合宣導政令、或配合實際得標之各地分銷單位執行標案，活動執行主體均非原告，僅係居履約輔助地位，非屬於應僱用足額原住民之政府採購案件；且其執行媒體宣傳推廣等採購案，訂約期間雖分別長達數月，然實際上履行宣傳推廣行為之日數遠少於契約簽訂之起迄時間，有關履約期間應以其實際執行之工作天數為據，被告徒以訂約日起至完成履約事項之日止作為認定履約期間並計算應繳納之代金，顯不符比例原則，原處

分於此認事用法有誤云云，非惟悖於前揭政府採購法第 2 條、第 7 條第 2 項、第 3 項、第 8 條及同法施行細則第 107 條第 1 項後段法令明文規定，且與事實不符，要無可採。

(四) 另行政機關所為處分雖具存續力，然非絕對禁止處分機關事後自行廢棄，僅其廢棄權限受法律一定條件之限制，不得任意撤銷與廢止，如行政程序法第 117 條以下規定是也。而基於行政程序著重彈性、效率與合目的性之考慮及官署自身集裁決者與當事人於一身，其決定之正確性與公信力本無法與訴訟判決比擬，是訴訟程序所謂一事不再理原則，除非法律別有規定，否則行政機關非不能對同一事件重為決定。故被告前於 93 年 11 月間以聲明啟事（見本院卷第 80-83 頁），通知原告應繳納代金 1,474,704 元，所列標案（90 年 11 月 1 日至 93 年 8 月 31 日）雖包括本件 28 件在內，然該啟事內容既經被告陳明係逕以刊登於行政院公共工程委員會建置之「政府電子採購網」由原告於各該標案所自行填寫於「投標廠商聲明書」之員工總人數暨已僱用原住民人數為據，致有關計算應徵代金數額有誤，被告為系爭代金之追繳，即係撤銷原就此部分之處分等語在卷；有關原徵代金數額顯然不足，被告於計算系爭標金時，復將原告前所繳納之代金 1,474,704 元全數予以扣除乙節，且為原告所不爭，揆諸行政程序法第 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。」被告就原通知內容有關係爭標案部分為撤銷，於法尚無不合；而系爭代金屬「特別公課」並非罰鍰且不具裁罰性，前已述及，是被告嗣以原處分為系爭代金之追繳，自無原告

指摘之抵觸一事不二罰、行政一事不再理原則情事。原告主張被告未撤銷或廢止該聲明啟事之行政處分，復又以新程序發布一個內容與前一處分矛盾的後續處分，顯見原處分作成違法云云，容有誤解，仍無可採。

(五) 復按「(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。(第 2 項) 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、2 項著有規定。惟就有關消滅時效之起算始點則未規定，且無其他公法規定補其闕漏，鑑於消滅時效不論其規範依據為公法或私法，其基本存在特徵乃相同，是有關消滅時效之起算點，自得類推適用民法第 128 條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」依前揭政府採購法施行細則第 108 條第 1 項規定，得標廠商就未僱用足額原住民人數應繳之代金，應於每月 10 日前繳納上月之代金，則被告乃俟得標廠商未依規定於每月 10 日前，繳納上月代金後，始得就前 1 個月代金行使其請求給付代金之權利。查原處分係於 97 年 9 月 10 日送達原告，為兩造所不爭，並有送達證書影本在卷可憑（見原處分卷第 7 頁），依此時日回溯 5 年，則被告就 92 年 9 月 11 日之後得請求之代金給付均尚未罹於時效；而 92 年 8 月份之代金，被告須俟原告於 92 年 9 月 10 日仍未繳納後，始得行使其請求權，已於上述，則被告稱系爭 92 年 8 月份之代金請求權計算時點係以 92 年 9 月 11 日起算，按民法第 121 條規定，其代金請求權期間之末日為 97 年 9 月 10 日止，該部分代金請求權時效並未完成乙節，洵屬可採；原告主張：被告適用政府採購法施行細則第 108 條第 1 項之規定認代金請求權應於訂約後之隔月 10 日始為請求權時效之起算點，原告應依原處

分應補繳自 92 年 8 月 1 日起至 92 年 9 月 9 日之代金，顯擴張消滅時效之起算時點，違反法律保留原則，亦與行政程序法第 131 條之公法上請求權消滅時效之規定相有牴觸，有適用法規不當之違背法令情事云云，要無足取。

- (六)再按「國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第 15 條保障之財產權，其課徵目的、對象、額度應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範。該法律或命令規定之課徵對象，如係對酌事物性質不同所為之合目的性選擇，其所規定之課徵方式及額度如與目的之達成具有合理之關聯性，即未牴觸憲法所規定之平等原則與比例原則。」並經司法院釋字第 593 號解釋在案。核此項有關得標廠商於履約期間僱用一定比例原住民並於違反時繳納代金之規定，既係為促進原住民就業考量，權衡促進原住民就業與部分人民財產權喪失二者，當以促進原住民族就業為優先之立法裁量範疇，法條且已限縮至標得政府採購案之一定規模廠商於履約期間內須足額僱用原住民，其對得標廠商家法益之影響程度已屬最小，採取之方法且有助於目的之達成，乃有其法定正當理由，自無違憲法所保障之人民財產權及平等、比例等原則。原告主張原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項規定之執行有困難，立法有不當及不週之處云云，核屬立法權範圍，現行原住民族工作權保障法第 12 條規定，既尚未因修正或廢止而失效，原處分之性質又屬羈束處分，被告依法行政，課予合於構成要件者之代金處分，乃係適法有據，爰併此敘明。

## 【相關文獻】

蔡茂寅，〈法規變動後行政處分之撤銷問題〉，《月旦法學教室》，第 90 期，2010 年 4 月，頁 8-9。

## 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。

## 【最高法院 98 年月日 98 年度判字第 672 號判決】

〈警察於因案停職期間既未實際從事公務，即使停職後復職，不問當初停職處分是否違法，均不得補發停職期間之專業工作補助費及警勤加給，與法並無不合〉

## 〈事件〉

五、本院查：(一)按：「．．．因案停職人員在停職期間，暨未正式服勤，關於停職半薪及復職補薪，均不包括工作補助費計支。．．．」為行政院臺 59 人政肆字第 17897 號函釋在案。又依司法院釋字第 246 號解釋意旨：「．．．。至行政院臺 59 人政肆字第 17897 號函載『因案停職人員在停職期間，既未正式服勤，關於停職半薪及復職補薪，均不包括工作補助費計支』，則係兼顧有服勤工作始應支給補助費之特性所為之說明，與憲法亦無牴觸。」而所謂因案停職係指因刑案而遭停職，並未明示限於因案遭合法停職者為限，且因專業工作補助費及警勤加給之給與，旨在對專門事業服務人員，為體念其致力於事業之辛勞而設，係以激勵現職人員為核發意旨，倘因故而未參與服務，自不能享受補助之權利。

(二) 本件原審以公務人員俸級法第 21 條、公務人員加給與辦法第 11 條第 4 項之規定，及司法院釋字第 246 號解釋意旨，與上揭警察人員管理條例第 29 條、第 30 條規定意旨相同，均限於依法停職之人員，始有適用；與本件被上訴人等之停職處分係遭再復審決定撤銷不同，上訴人援引上揭規定，否准渠等申請補發前揭停職期間之專業工作補助費及警勤加給，尚有未洽乙節，固非全無所據；然專業工作補助費及警勤加給必須實際從事警察工作，始合領取要件，本件上訴人等於停職期間既未實際從事公務，依上開說明，仍無從主張領取專業工作補助費或警勤加給；亦即停職後復職，均無法補發停職期間之專業工作補助費及警勤加給，不因停職處分是否違法而有不同。查本件被上訴人等 3 人前因涉嫌違反貪污治罪條例案件，於民國 85 年 1 月 17 日由改制前臺灣省政府警務處核定停職，嗣警政署於 92 年 11 月 26 日核定被上訴人等復職，自 92 年 11 月 26 日生效，為原審所認定之事實；揆諸前揭司法院釋字第 246 號解釋文意旨，被上訴人於停職期間僅得請領補給本俸而不含各種加給，原審竟作成應予以發給之判決，自有適用法規不當之違法。(三) 綜上，被上訴人等 3 人於 94 年 10 月 25 日向上訴人申請補發渠等自 91 年 10 月 4 日至 92 年 11 月 25 日止停職期間之專業工作補助費及警勤加給，經上訴人所否准，復審決定予以維持，均無不合。原判決將復審決定及原處分均撤銷，並命上訴人應核發被上訴人乙○○386,524 元、丙○○366,267 元、丁○○366,267 元，自屬違誤，上訴意旨求予廢棄，為有理由。又因本件事實已明確，爰由本院自為判決將原判決廢棄，並將被上訴人在第一審之訴予以駁回，以資糾正。

## 【相關文獻】

- 王毓正，〈司法判決撤銷環評審查結論之後，續行施工？中科三期環評撤銷訴訟判決後之爭議問題〉，《台灣法學雜誌》，第 147 期，2010 年 3 月 15 日，頁 1-4
- 王毓正，〈我國環評史上首例撤銷判決：環評審查結論經撤銷無效或無效之判決？/最高行九九判三〇〉，《台灣法學雜誌》，第 149 期，2010 年 4 月 1 日，頁 145-158
- 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 卷第 7 期，2009 年 7 月，頁 28-46。
- 李建良，〈中科環評的法律課題-台灣法治國的淪喪與危機〉，《台灣法學雜誌》，第 149 期，2010 年 4 月 1 日，頁 17-28
- 林昱梅，〈預防原則與「停、看、聽」環評機制之落實—中科三期環評案之省思〉，《台灣法學雜誌》，第 161 期，2010 年 10 月 1 日，頁 17-30。
- 陳仲嶼，〈環評撤銷後的開發許可效力-評環保署拒決令中科三期停工〉，《台灣法學雜誌》，第 149 期，2010 年 4 月 1 日，頁 29-34。
- 傅玲靜，〈論環境影響評估審查與開發行為許可間之關係——由德國法「暫時性整體判斷」之觀點出發〉，《興大法學》，第 7 期，2010 年 6 月，頁 209-273。
- 葉俊榮，〈捍衛環評制度尊嚴的行政法院中科裁判〉，《月旦法學雜誌》，第 185 期，2010 年 10 月，頁 68-79。

## 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 98 年 2 月 19 日 98 年度判字第 125 號判決】

〈主管機關因本身過失而做成免徵土地增值稅之違法行政處分後，土地所有人與第三人如因信賴該處分而買賣係爭土地並移轉完畢者，稅捐稽徵機關即不得又撤銷該免徵土地增值稅之行政處分並予以補徵〉

〈土地增值稅事件〉

五、本院查：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。」業據司法院釋字第 525 號解釋在案。又「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」、「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」行政程序法第 117 條、第 119 條分別定有明文。本件系爭土地業經臺北縣新店市公所於 60 年間價購完成並闢為道路，即已由該公所取得占有權及使用權，非屬留供徵收之公共設施保留地，上訴人未辨明該公所出具之行文未記載系爭土地為公共設施保留地，而予免徵土地增

值稅，係屬違法行政處分。惟免稅處分為具確認性質之處分，其同時免除土地所有權人繳納土地增值稅之義務，自亦具有授益行政處分之性質。稽之不動產買賣實務及本件買賣之約定暨證人葉海萍之證言，堪認土地增值稅之徵免為本件買賣成交與否之考量重點，上訴人原核定之免稅處分，已使買賣雙方有所信賴，而表現後續之買賣程序，本件已構成「信賴基礎」、「信賴表現」2 項要件。又被上訴人未有詐欺、脅迫、賄賂之行為，或提供不正確資料或為不完全之陳述，亦無明知行政處分違法或因重大過失而不知行政處分違法之情事，自無行政程序法第 119 條所列各款之信賴不值得保護之情形。況上訴人於系爭土地已辦竣過戶程序 1 年後，突然作成補徵金額各近約 500 萬元之處分，相較於被上訴人出售系爭土地之所得價金僅有 100 餘萬元，不只造成被上訴人背負巨額之公法上債務，且將造成相關當事人間之輾轉求償，對於已然確定之法律關係發生巨變，本件信賴利益顯然大於上訴人撤銷處分所欲維護之公益，上訴人依法不得撤銷並予補徵等情，業據原判決論述綦詳，經核與上揭解釋及規定無違，並無上訴人所指適用法規不當之違法。上訴意旨雖另稱依土地稅法第 30 條規定，納稅義務人係於訂定契約之後始須向稅捐稽徵機關申報移轉現值，本件於 92 年 5 月 5 日核定免徵土地增值稅，係在被上訴人與訴外人訂定買賣契約之 92 年 3 月 27 日之後，雖被上訴人於收受免稅證明書後辦理系爭土地之移轉登記，惟此係被上訴人基於買賣契約所生債務之履行，尚非謂被上訴人因上開免稅處分而有信賴表現之行為云云。惟按被上訴人與訴外人葉海萍固於 92 年 3 月 27 日簽訂系爭土地之買賣契約，然尚須完成移轉登記手續，始發生物權移轉之效力，並終局發生應繳納土地增值稅之義務。另土地稅法第 51 條第 1 項亦明定「欠繳土地稅之土地，

在欠稅未繳清前，不得辦理移轉登記或設定典權。」，顯見完繳土地增值稅之繳稅證明抑或免徵土地增值稅之免稅證明書乃為辦理不動產物權移轉效力所不可或缺之要素，而被上訴人與訴外人葉海萍於訂立買賣契約時亦以系爭土地之移轉免徵土地增值稅為契約之解除條件，此亦經原審法院傳訊買受人葉海萍證述甚明，並因系爭土地經上訴人核定免徵土地增值稅，始完成系爭土地之移轉登記，尚難指被上訴人未因上訴人所為免稅處分而有信賴表現行為。另本院 95 年度判字第 1638 號判決，其上訴人係土地受贈者，未因信賴行政處分而受有財產上之損失，與本件情節不同，自不得比附援引。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 98 年 2 月 26 日 98 年度判字第 172 號判決】

〈警察人員請調或商調消防局後，警察機關以其不合警察互助共濟辦法所定繼續參加互助共濟之資格而予以撤銷，係執行警察互助共濟辦法之結果，並非法規修正或另以行政處分變更其資格，不生違反信賴保護原則之問題〉

〈福利互助金事件〉

五、本院按：「為激勵臺灣地區警察人員士氣，加強維護社會治安，發揚互助共濟精神、提高工作效率，特訂定本辦法。」、「警察人員互助共濟範圍，為臺灣地區各級警察機關、學校編制內之員工，其非屬於臺灣地區之警察機關申請參加者，應提由互助共濟委員會通過陳請本署（即被上訴人）核准。」、「員工自警察機關離職，其已繳之互助金，無論在參加互助期間已否領受補助費或慰問金，一律不予退還。」行為時互助共濟辦法第 1 條、2 條、第 15 條定有明文，而「本

條例所稱警察人員，指依本條例任官授階執行警察任務之人員。」復為警察人員管理條例第 3 條所明定。據此（一）參加警察互助共濟者，以臺灣地區各級警察機關、學校編制內之警察人員為原則，如非屬前揭人員其欲參加則應提由互助共濟委員會通過陳請被上訴人核准；（二）警察人員自警察機關離職，已非依警察人員管理條例任官授階執行警察任務之警察人員，其互助共濟關係不待宣告或結算即自動消滅，已繳之互助金不予退還甚明。承前所述，上訴人係於 88 年 7 月 1 日消防署分隸改制後，始由原任職之警察機關調至嘉義縣消防局任職，是上訴人既自警察機關離職而不具警察人員之身分，則其與警察人員間之互助共濟關係，揆諸前揭說明，即自動消滅，已繳之互助金亦不得請求結算退還。此外，上訴人任職嘉義縣消防局後，上訴人並未向被上訴人申請參加警察人員互助共濟，亦未經互助共濟委員會決議通過報請被上訴人核准，從而，上訴人不具警察互助共濟會員身分，不得請求結算警察互助，業經原判決認定在案，核無不合。次查警消分立後，上訴人經調任消防局，已非任職於警察機關，亦非依警察人員條例任官受階執行警察任務之人員，故依上引警察人員管理條例第 3 條所定，上訴人已非警察機關所屬人員，已屬甚明。至分立時由警察機關移撥海巡署及消防署人員，係依互助共濟辦法第 2 條規定，經互助共濟委員會決議通過報經被上訴人核准，上訴人為分立後請調或商調之消防局人員，不屬分立時之移撥人員，亦未經互助共濟委員會決議通過報經被上訴人核准，是上訴意旨猶以所謂警察人員非單指警政署之警察人員，改制之機關如行政院海岸巡防屬、內政部消防署人員亦屬於共助範圍等語，加以爭執，依前開說明，顯屬誤解而無足取。另按所謂「信賴保護原則」，係指人民因相信既存之法秩序，而安排其生活或處置

其財產，嗣後法規或行政處分發生變動，不得使其遭受不能預見之損害。故欲適用信賴保護原則須有信賴基礎、信賴表現及信賴值得保護三要件。所稱信賴基礎固不限於授益處分之撤銷而已，法規或一般行政處分之變更，亦均可能適用該原則。由此可見，倘無法規或行政處分之變動，則尚無信賴基礎，自不生主張信賴保護原則問題。本件本案上訴人因請調或商調消防局而不合繼續參加警察互助共濟，此為警察互助共濟辦法所明定，係適用法規當然之結果，尚非該辦法修正或被上訴人以行政處分撤銷上訴人參加警察互助共濟資格，被上訴人函知上訴人退還誤繳之互助金及告知上訴人已不具警察互助共濟資格，僅係執行法規之結果，並非法規修正或另以行政處分變更上訴人資格，依上開規定，尚難認有信賴基礎。此外，上訴人亦未舉證證明其已有信賴表現而不能預見之損害，從而原判決以本案尚無信賴保護原則之適用，與司法院釋字第 525 號意旨尚無違背。上訴意旨仍執原詞指摘原判決，亦無可採。至上訴意旨其他主張，因與判決結果無涉，不另予以論述，附此敘明。綜上，原審斟酌全辯論及調查證據之結果，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，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 98 年 5 月 14 日 98 年度判字第 489 號判決】

〈眷舍之轉讓有一定之條件，且須經有權機關審查核准。配住人未經有權機關之核准，任意轉讓眷舍者，不得對主管機關主張信賴保護〉

〈眷舍事件〉

五、本院按：

(一).....

(二)「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」，司法院釋字第 557 號著有解釋。行為時國軍在臺軍眷業務處理辦法即係國防部為管理宿舍所為之必要規範，在不違背有關法規之情形下，自應予以尊重。按行為時國軍軍眷業務處理辦法第 27 條第 1 項規定「已配眷舍之退伍人員自願轉讓眷舍者，應填具同意書，以服現役滿 5 年連同志願留營年限累計滿 10 年之有眷無舍官兵為改配對象，其受改配者必須報請軍種單位辦妥改配手續後始得進住。」同辦法第 31 條復規定「有下列情形之一者，撤銷其眷舍居住權收回眷舍：三、出租、私自頂讓或經營工商業者。六、眷戶私將所配眷舍轉讓、轉借或頂租於他人者。九、違反其他規定情節重大者。」足見眷舍之轉讓有一定之條件，且須經有權機關審查核准。配住人未經有權機關之核准，任意轉讓眷舍者，縱使發生私法上之效力，對主管機關並不發生效力，主管機關依前述甚且可以撤銷違反規定轉讓者之居住權，否則主管機關對其財物無從為適當必要之管理。

(三)查系爭眷舍係李王錦履之配偶李育俊受配居住，其死亡後，配偶李王錦履為有權居住之人。李王錦履於 73 年 11 月 6 日，私自轉讓予訴外人邵台掌，有李王錦履立具

之 73 年 11 月 6 日讓渡書、73 年 11 月 6 日及 73 年 10 月 17 日立具之領款收據、73 年 11 月 6 日代刻印章切結書在卷可憑。上訴人於 79 年 12 月 10 日復以新臺幣 30 萬元之價金作為對價，自邵台掌處受讓系爭眷舍，亦有邵台掌於 79 年 12 月 10 日所立具之讓渡書、79 年 12 月 10 日、79 年 12 月 12 日、79 年 12 月 16 日邵台掌立具之領款收據、93 年 11 月 30 日調查會議記錄、原處分等在卷可考，李王錦履、邵台掌及上訴人先後輾轉轉讓眷舍均未依行為時國軍軍眷業務處理辦法第 27 條第 1 項之規定辦理等情，為上訴人所不否認，則李王錦履將系爭眷舍權利轉讓予邵台掌，邵台掌再轉讓予上訴人，縱生私法上之效果，惟其私法關係對被上訴人及其所屬機關並無拘束力，被上訴人及其所屬機關就上訴人請求核准眷舍由李王錦履改配上訴人一案提出申請而為審查時，自應依眷舍列管之情形及有關資料審查之。查，依上訴人 86 年間眷舍改配申請之主張、被上訴人眷舍列管之情形及上訴人所提文件觀之，上訴人係主張李王錦履將眷舍轉讓上訴人，但事實上李王錦履就系爭眷舍與上訴人之間未有轉讓與受讓之合意存在，眷舍轉讓同意書係上訴人自行簽署李王錦履簽名並蓋章等情，本無爭議，則上訴人原申請不符合前述行為時國軍軍眷業務處理辦法第 27 條第 1 項之規定，被上訴人所屬第八軍團 86 年 5 月 19 日（86）務行字第 5508 號令核准上訴人系爭眷舍之居住權確與規定有違，被上訴人於 93 年 11 月 30 日調查知悉後，以上訴人所為有行政程序法第 119 條第 2 款及第 3 款規定，信賴不值得保護之情形，作成原處分註銷（撤銷）八軍團 86 年 5 月 19 日（86）務行字第 5508 號令所核定上訴人配住系爭眷舍之居住

權，於法並無違誤。原判決駁回上訴人之請求尚無不合，上訴人指其有不適用法則或不備理由之違法等語，核無可採。

【最高行政法院 98 年 7 月 30 日 98 年度判字第 828 號判決】

〈法院進行公、私法益之權衡時，應對信賴利益進行「量化」之處理，並就公益之具體內容為具體之論述，方得論斷信賴之私益是否「顯然」大於公益〉

〈土地增值稅事件〉

六、本院按：

（一）本案上訴之唯一爭點涉及「信賴保護原則」之適用，其下又可分為「信賴保護」之構成要件與「信賴保護」之法律效果等二部分之爭議，爰分述如下：

1. 信賴保護之構成要件：

（1）信賴基礎：即行政機關表現在外之舉止（明示的，甚至是暗示的），讓人民形成一個印象，相信行政機關已經作成了一個具有法效性之決策，並基於對此決策之信賴，而有規劃未來行止之可能性。

（2）信賴表現：

① 即人民基於上述之法效性決策宣示所形成之信賴，實際開始規劃其社會活動，並付諸實施，此等表現在外之實施行為（含作為與不作為）乃屬「信賴表現」。

② 信賴表現會因時間之經過，隨著信賴基礎之深化，而有更明顯的動作外觀。

（3）因信賴表現所生之信賴利益：信賴保護原則所欲維護之利益即屬「信賴利益」，其內涵乃是人民基

於前開信賴規劃其社會生活，而在信賴表現活動中所付出之成本，此等成本原則上是指「經濟成本」，特殊例外情況下也有可能包含「非經濟成本」。

(4) 信賴在客觀上值得保護：

① 按信賴保護原則之所以被引為行政法上之重要法理，構成限制行政作為之限制，其原因乃是因為人民主觀上可以期待，行政機關一切作為均合法性，因此其有相信行政機關表示在外行止之正當性存在，若此正當性基礎被證明不存在時，人民即無享受信賴保護之合理性存在。

② 因此行政程序法第 119 條之規範意旨指明，有下列情形，人民之信賴不值得保護（雖然上開規定內容僅是針對授益處分為之，但可適用到其餘種類之行政處分）：

A. 以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關為行為者。

B. 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為行為者。

C. 明知行政行為違法或因重大過失而不知者。

③ 必須排除上述之消極要件，人民才能主張信賴保護原則之適用。

2. 信賴保護之法律效果（公私法益之權衡）：

(1) 按信賴保護所生之法律效果，原則上乃是對行政機關變更法效決策形成一種限制。而在授益處分之情形，信賴保護之成立足以使行政機關撤銷違法處分之權限受到抑制或剝奪。

(2) 不過信賴保護之法律效果卻非單一而直接，還須進一步做利益衡量之考慮，以決定對人民保護之程度。相對而言，行政機關變更決策權限之限制也因此有程度上之高低。

(二) 本案原判決針對上訴人所屬新店分處就「陳川松（被上訴人四人之被繼承人）於 89 年 8 月 21 日因買賣系爭土地所生土地增值稅計算」稅捐事務，於 89 年 9 月 4 日作成免徵該土地移轉所生土地增值稅之免稅處分，認為該處分客觀違法，但被上訴人對該處分之規制效力已形成信賴，而符合信賴保護之要件，且對信賴保護所生之法律效果部分，認為信賴利益顯大於撤銷上開免稅處分所欲保護之公益，依行政程序法第 117 條但書第 2 款之規定，不得撤銷，因此撤銷上訴人於 93 年 10 月 8 日作成之補徵土地增值稅之處分（該補徵土地增值稅之處分，論之實質，即是對前開免徵土地增值稅處分之撤銷）。

(三) 本院對上訴爭點之判斷：

1. 現行稅捐法制下，有關稅捐之初核處分，是否有「信賴保護原則」適用之爭點部分：

(1) 上訴人雖提出此一爭點，但論述理由相對簡略，在此有必要對其法制背景先予敘明：

① 實則稅捐核課處分是否有信賴保護原則之適用，其所以會引發爭議，真正之理由在於：課稅處分有復查程序，因此課稅處分被分為初核與復查二個階段。又因為稅捐行政在實證上具有大量行政之特徵，且納稅資料主要掌握在人民手中，所以稅捐機關每初核處分階段，基於事務之急迫性與大量性，以及「資訊不對稱」

之現實實證環境下，初核處分大都是僅依稅捐債務人提出資料，採形式外觀之審查而作成。此等初核處分，其規制效力之界限與範圍也常常模糊不清，公信力也有不足。一直到等到復查處分作成時，處分之規制效力才得以具體明確，爭點亦得確定。

- ② 正是在這樣的實證背景下，初核處分之實質存續力在稅務行政爭訟過程中並不受到重視，而在一定期間內，分別給予人民及國家重為爭執之機會，此即稅捐稽徵法第 28 條退稅請求權及同法第 21 條核課期間之對稱性規定。
- ③ 而在行政法總則之學理討論中，在說明行政處分之存續力時，每言其與法院判決之既判力類似，但程度上有不同（參閱吳庚著「行政法之理論與實用」增訂九版第 373 頁），若進一步思及二者程度不同之實證上原因，即會發現法院判決是在法官慎思明辨之情況下作成，因此其既判力效力強大，而行政處分之作成情況，有極大之變異性，可能是在接近於判決程序之慎重程度下做成，也可能是情況極端緊迫之情況下做成，因此不僅行政處分與判決規制效力在程度上有區別，更重要的是，不同行政處分規制效力之強度會因為其作成過程中之嚴謹程度而呈現高低差異，初核處分存續力之所以薄弱，其實證上之基礎在此。
- ④ 又不同種類之行政處分，可按其處分存續力之高低差異予以透過類型化，而類型化後之處分若屬存續力較低者，其處分本身形成信賴基

礎，而須適用信賴保護原則之可能性也越低。其間之道理也很簡單，在行政法之領域，國家與人民間之公法關係，並非一次性賽局，而為多回合之反覆多次賽局，彼此間因多次之重複交往，而知悉那些處分在作成前，客觀之歷史經驗確保其是經過深思熟慮的，可以作為信賴基礎，那些不是。

- ⑤ 所以稅捐之初核處分，特別在自動報繳稅制下之初核處分，原則上其處分存續力效力薄弱，因此通常都不太足以形成「信賴基礎」，也因此才有稅捐稽徵法第 28 條與第 21 條之法制設計。
- (2) 不過以上背景說明之實證基礎，在本案所涉及之土地增值稅免稅處分中並不適用，其一是土地增值稅，必需先經過稅捐機關先作成核定處分，納稅義務人才按稅單繳納稅款，且稅捐機關收到申報後，調查事項相對簡略（請其他土地管制機關提供資料），且有 7 日（或 20 日）之調查期間（土地稅法第 49 條參照），經過此等調查程序作成之免稅處分，透過已往之歷史經驗，客觀上足以形成一個信賴基礎，而實質限縮了稅捐稽徵法第 21 條有關「不利變更稅捐核課」規定之適用可能性（此即法學方法論所指、對隱藏法律漏洞所為「目的性限縮」之法律補充）。是以上訴人上訴意旨主張稅捐核課無信賴保護原則之適用一節，並不可採，爰先此敘明之。
2. 在信賴保護原則是否成立之判斷上：
- (1) 上訴人對此部分之論述，偏重在信賴基礎與信賴

表現間之因果聯結，強調陳川松作成出售系爭土地之決策是在上訴人所屬新店分處作成免稅處分以前。因此陳川松出售系爭土地本身不構成「信賴表現」。

(2) 然而信賴基礎與信賴表現間之因果聯結未必是前後二個時點之單向式順向連結（即單一之信賴基礎事實發生在前，而單一之信賴表現行為存在後），而有可能是一個回饋式的交絡過程（類似前述之多回合賽局），換言之，當公部門之作為對人民形成較小的信賴，而人民做了對應之規劃安排，而公部門又在人民規劃基礎下，做了後續之作為，因而加深了人民之信賴，繼續深化其規劃安排，這種互為因果之反復過程，到達一定之臨界點後，其間一連串之互動作為，而會合力形成「信賴基礎」與「信賴表現」。以上法理若為進一步之推導，又可延伸出下述觀點，即：

- ① 人民對公部門之「信賴基礎」，未必限於同一行政機關，而可以是數個行政機關。
- ② 另外信賴基礎或信賴表現在時間軸上，未必是時點，而可能是線段（期間），乃是集合數個單一事件，而共同形成。

(3) 在上開法理觀點下，原判決已清楚交待免徵土地增值稅處分作成後足以誘使對陳川松繼續履行契約，形成前述之交絡過程，因此免稅處分構成「信賴基礎」。而本院在此須進一步補充說明者則為：依卷證資料顯示，不僅是稅捐機關，甚至是土地管制機關也在下述一連串之答覆中表明系爭土地為「公共設施保留地」，該等答覆再與上訴人所屬

新店分處作成之免稅處分相結合，確實足以形成本案陳川松作成出售系爭土地決策之信賴基礎。

- ① 臺北縣新店市於 87 年 10 月 9 日答覆張麗莉之函文（見原處分卷第 21 頁及第 22 頁），指稱系爭土地為「公共設施保留地」。
  - ② 臺北縣新店市於 89 年 6 月 3 日答覆陳厚瓚之函文（原處分卷第 7 頁），指稱系爭土地為「公共設施保留地」。
- (4) 是以上訴人此部分上訴意旨亦非可採。另外有關本案是否有信賴不值得保護情形，原判決之判斷論述雖未經上訴意旨所指摘，但本院認為其判斷結論尚嫌速斷，爰說明如下：
- ① 原判決謂：「本案並無行政程序法第 119 條所列各款之信賴不值得保護之情形」。但行政程序法第 119 條第 2 款明定「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」、第 3 款明定「明知行政處分違法或因重大過失而不知」之情形，其信賴即不值得保護。
  - ② 而在本案中，陳川松既已知悉系爭土地早經政府價購之客觀事實，其未於申報書上記載，是否屬對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述之範疇？又其主觀上對「經政府價購既成道路」在法規範之定性上，非屬「公共設施保留地」，因此不得享有免徵土地增值稅之優惠一事，在經驗法則上是否知悉或可得推知，攸關其是否符合上開信賴不值得保護之要件。
  - ③ 原判決對此應職權調查事項，未依相關事證（例

如二段式之價金收取安排)及經驗法則詳予衡量,即遽行論斷本案無「信賴不值得保護」之情事,亦有事實未予調查之違法。

### 3. 有關信賴保護適用上之利益權衡量化部分:

- (1) 此部分雖未為上訴意旨所指摘,惟依行政訴訟法第 251 條第 2 項之規定,但其上訴聲明既係要求廢棄原判決,則在上訴聲明範圍內,有關原判決有無違背法令,本院不受上訴理由之拘束,爰在此先行敘明之。
- (2) 又依前述,適用信賴保護原則時,其法律效果之抉擇,應為公、私法益之權衡,且依行政程序法 117 條第 2 款之規定,必須信賴利益「顯然」大於撤銷所欲維護之公益時,做為信賴基礎之違法行政處分才禁止被撤銷。
- (3) 然而原判決在公、私法益之權衡時,對被上訴人之信賴利益並未進行「量化」之處理,而公益之具體內容亦未為具體之論述,即行論斷本案信賴之私益「顯然」大於公益,尚有理由不備之違法。
- (4) 實則:
  - ① 信賴保護所稱之信賴利益,應從淨成本面之觀點予以詮釋。一般情形,信賴利益之計算乃是:「(在信賴基礎下之)投入成本」加「(違法處分撤銷後之)回復成本」減「(違法處分撤銷後可取回之)現存利益」,至於預期獲利之落空,似不應在計算信賴利益時予以考量。
  - ② 而本案相較於一般情形,其特殊性表現在「違法處分撤銷後,已締結之買賣契約無從解除,將狀態回復至系爭土地仍為被上訴人等取得,

此時信賴利益計算公式應調整為:「(因違法處分撤銷後所浮現)之隱藏成本(本案中為補徵之土地增值稅款)」減「(在信賴基礎下)原取得收入,(基於持續信賴所餘)之現存額度」,若減除結果仍為負數,即表示當事人因違法處分之撤銷,只有利益之減少,而無既有財產之額外損失,無信賴保護原則之適用。

- ③ 是以本案被上訴人因信賴所生之私益,若不考量 450 萬元收入在處分撤銷時點是有因信賴之持續而減少之因素(此為事實審法院應予調查者),約略為 19,442,348 元  
(23,942,348-4,500,000=19,442,348)。
- ④ 而國家公益之計算,一樣也須由淨成本面來衡量,即違法處分若不撤銷,國家因此所須增加之支出。而此等成本增加與違法處分間之關連性判斷,必須建立在處分事項與國家財政收支之連結基礎上。
- ⑤ 在本案中,系爭土地國家早已價購,而陳川松在收取國家價款後,再行出售予第三人,乃屬重複出賣之行為,即使國家已因時效而無法對陳川松或其繼承人即被上訴人等請求賠償,但原本國家仍可以合法使用上開土地,因陳川松之出售行為使第三人取得,國家將來即需重新徵收系爭土地,其花費之金額為若干,若取得系爭土地之第三人是以取得公共設施保留地供做未來稅捐規劃之用,則國家因此將減收多少稅額。此等金額之多寡,攸關公、私益權衡之結論(合法補徵土地增值稅可以減少國家此部



分之損失金額，二者具有前述之關連性)，必須予以量化，才可確定信賴所生之私益是否「顯然」大於國家因此必須付出之成本，此等事實均有待於事實審法院為事實之調查及審認。

(四)總結以上所述，本案原判決就本案有無信賴不值得保護之具體事實，以及就適用信賴保護原則而就公、私法益之權衡，關公、私益內容及其量化金額，未為具體之調查及審認，自有事實未調查以致理由不備之違法，此點雖未為上訴意旨所指摘，但為法院職權調查事項，上訴意旨求予廢棄，為有理由，且因信賴不值得保護之事由是否存在，以及公益之具體內容與其量化標準，其事證均有不明，有由原審法院再為調查審認之必要，故將原判決予以廢棄，發回原審法院另為適法之處理。

【台北高等行政法院 98 年 3 月 12 日 97 年度訴字第 2955 號判決】

〈主管機關撤銷違法核發學士後國民小學教師職前教育學分證明書及修畢國民小學師資職前教育證明書之原處分，對於申請人任教職之資格固有影響，然因高中以下學校及幼稚園師資之培育事涉教師素質、教學品質、師資培育之法秩序，申請人之信賴利益並未顯然大於撤銷所欲維護之公益〉

〈有關教育事務事件〉

五、經查，本件原告以美國奧勒岡州喬治福克斯大學學士學位資格，向被告報考 93 學年度學士後國民小學英語教師教育學分班招生考試，並錄取通過，且進入被告機關就讀，並於修習課程完畢後，取得被告核發之「學士後國民小學教師職前教育學分證明書」及「修畢國民小學師資職前教育證明書」等情，有原告喬治福克斯大學中英文畢業證書、台北市立師

範學院進修暨推廣部年度學士後國民小學英語教師教育學分班招生簡章、及系爭證明書在卷可稽，原告並不否認其於喬治福克斯大學之修業時間約 8 月餘，惟爭執其國外學歷符合 81 年 1 月 4 日「教育部查證認定國外學歷作業要點」認定作業要點有關修業期限之規定，故其並無報考資格不符情事，被告撤銷其因考試合格而修習之學分證明及國小師資職前教育證明，顯非合法云云，故本件之爭點，應在於原告之國外學歷認定，究應適用何項規定？及系爭國外學歷，是否符合該規定標準而得予認定，本院判斷如下：

(一)按 81 年 1 月 4 日「教育部查證認定國外學歷作業要點」第 2 點規定：「本要點所稱……認定，指採認國外學歷相當於國內何種學歷。」第 3 點規定：「申請查證認定國外學歷時，應檢具當事人下列各件：……」；次按，88 年 3 月 24 日「國外學歷查證認定作業要點」第 4 點規定：「持國外學歷者，應依本要點規定自行將學歷證件送請各機關、學校查證（驗）認定；申請人未依規定自行申請查證（驗）認定者，不予受理。」故依前開二作業要點可知，有關國外學歷之採認，須經當事人依法提出申請，再由主管機關或學校認定，並非取得國外學歷，當然於取得時即有受國內主管機關認定之權，故是否可予採認，自應依「申請時」之法令辦理。本件原告主張其於 87 年間即已取得該國外學歷，惟原告係於 93 年 6 月報考前開學分班時，因須具學士報考資格，始提出該國外學歷申請被告認定，故依前開說明，自應以 93 年 6 月有效之相關法令，即 88 年 3 月 24 日頒定之「國外學歷查證認定作業要點」為據，故原告主張應適用其取得國外學歷時有效之 81 年 1 月 4 日頒定之「教育部查證認定國外學歷作業要點」，尚非可採。

- (二)按「國外學歷符合下列各款規定者，始得認定：(一)畢(肄)業學校應為本部建立之參考名冊所列。本部未建立參考名冊，或未列入本部建立之參考名冊者，應為當地國政府權責機關或專業評鑑團體所認可。……(三)修業期限與國內同級同類學校規定相當。……。第一項第三款所稱修業期限，進修學士學位者，在當地學校修業時間至少滿 36 個月；……」88 年 3 月 24 日國外學歷查證認定作業要點第 8 點定有明文。
- (三)本件原告取得美國喬治福克斯大學大學學士學位，僅在當地修業 8 個月期間，修業期間未滿 36 個月，不符前開作業要點第 8 點規定，被告前疏未查核原告國外學歷應不予認定，致其學士學位未經採認，故原告報考被告前開學士後國民小學英語教師教育學分班，與師資培育法第 9 條第 3 項及同法施行細則第 4 條第 3 款規定之「大學畢業」資格不符，故被告於教育部以 97 年 3 月 13 日台中(三)字第 0970026734 號函通知後，乃以原處分請原告於文到 1 週內繳回被告所發之學士後國民小學教師職前教育學分證明書及修畢國民小學師資職前教育證明書，逾期不予繳回，將逕行登報註銷(即撤銷其前開違法發給證明書之行政處分)，有原告美國喬治福克斯大學文學士學位證書、入出國日期證明書、被告進修暨推廣部 93 學年度學士後國民小學英語教師教育學分班招生簡章及教育部 97 年 2 月 19 日研商「桃園縣政府就國小代理教師甲○○國外學歷暨國民小學教師證書事宜」會議紀錄等影本附卷可稽。是被告所為處分，洵屬有據。

六、原告雖主張其喬治福克斯大學學士學位，係於 87 年 5 月間取得，該國外學歷是否採認，應適用 81 年 1 月 4 日之「教

育部查證認定國外學歷作業要點」云云。惟本件原告於 93 年 6 月間始提出系爭國外學歷申請認定，主管機關自無適用已廢止之作業要點查證認定之理。且原告主張之 81 年 1 月 4 日教育部查證認定國外學歷作業要點第 5 點規定，在國外之修業期限須與國內同級同類學校規定相當者，始可認定該國外學歷為國內相當之同級學歷，而該要點並無學分可酌予抵免而縮短修業期限之相關規定，相關大學法亦僅限成績優異，在規定修業期限屆滿前一學期或一學年修滿該學系應修學分者，得准提前畢業，故縱依原告主張適用之作業要點，亦難認原告於國外因抵免國內學分而縮短之修業期限，與國內同級同類學校修業期限規定相當，故原告之主張，尚難憑採。

七、至於被告撤銷原告前開證明書之處分是否合法一節，經查：

(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一部或全部之撤銷；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，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。」；「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」，行政程序法第 117 條、第 119 條分別定有明文。

(二)本案被告誤為認定原告國外學歷，而認其具學士資格，准其報考 93 學年度學士後國民小學英語教師教育學分班，並核發學士後國民小學教師職前教育學分證明書及

修畢國民小學師資職前教育證明書，前開證明書因違反相關師資培育法規及招生簡章之規定，而屬違法之行政處分，已如前述，被告註銷前開證明書應屬撤銷違法行政處分，經核該違法行政處分之撤銷，就原告任教職之資格，固有影響，然尚於公益無重大危害；原告准被告報考前開學分班，且錄取、修習並發給前開證明書，被告雖信賴該證明書合法有效，並憑以參加教師資格檢定考試，惟衡酌高級中等以下學校及幼稚園師資之培育，事涉教師素質、教學品質、師資培育之法秩序、及參加學士後教育學分班全體考生權益之衡平，本件原告之信賴利益未顯然大於被告撤銷所欲維護之公益；且原告取得國外學歷之修業期限僅 8 月，主要係該國外大學准被告抵免在國內聖德基督學院修習之學分，然聖德基督學院並非教育部認可之學校，其學分在國內亦未獲承認，故抵免此項在國內已不被認可之學分，而取得國外學歷之修業期限與修習課程，自與國內同級同類學校規定顯非相近或相當，此均應為原告所知，故原告主張不知被告准予報考就讀並發給前開證明之處分為違法行政處分，應有重大過失，依前開法條規定，其信賴不值得保護，被告依職權撤銷違法授益處分，於法並無不合，從而原告主張原處分違法，被告應賠償損害，即無理由；又被告之信賴既不值得保護，業經認定如前，則原告請求信賴利益之補償，亦與行政程序法第 120 條之規定不合，不應准許。

(三) 又原告主張被告作成處分前，未給予原告陳述意見之機會一節。按依行政程序法第 103 條第 5 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：……五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以

確認者。」本件被告前雖疏未注意原告國外學歷之修業期限，然嗣經教育部通知及核對原告入出境資料，被告本件處分所根據之事實，客觀上即足以確認，故被告未給予原告陳述意見之機會，依前開規定，尚難認有程序瑕疵，原告之主張，應無可採。

## 第 120 條－撤銷行政處分之信賴補償

## 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。

【最高法院 98 年 5 月 14 日 98 年度判字第 499 號判決】

〈繳足公司應收股款之證件，雖屬可補正之事項；且主管機關對於是否准許申請人補正及給予補正期限長短有裁量權，惟尚不得因主管機關准許申請人補正，而得展延其行使撤銷權之除斥期間〉

〈公司法事件〉

五、本院查：依上開行政程序法第 121 條第 1 項規定，所謂「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。」，該 2 年係屬除斥期間性質，惟其得行使撤銷權之權限，乃自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起算。是以，原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起，若已逾 2 年除斥期間，對於違法行政處分即不得依行政程序法第 117 條之規定行使撤銷權。查本件上訴人應收之

股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，嗣臺灣臺北地方法院檢察署於 92 年 3 月 19 日以北檢茂昇 92 偵續 116 字第 16143 號函行文被上訴人，以上訴人應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，違反行為時公司法第 9 條第 3 項規定，而被上訴人於 92 年 4 月 4 日才知悉上情，為原審經調查證據後所認定之事實；揆諸上開說明，被上訴人行使撤銷權期間，應自 92 年 4 月 5 日起算，然被上訴人卻遲至 94 年 7 月 25 日才作成撤銷前臺灣省政府建設廳所核准上訴人設立登記之處分，顯已逾行政程序法第 121 條行使撤銷權之除斥期間。另按公司應收之股款是否確已繳足，為有限公司設立登記之要件；而繳足股款之證件，依公司法第 9 條第 3 項之規定，雖屬可補正之事項；且主管機關對於是否准許申請人補正及給予補正期限長短，有裁量權，惟尚不得因主管機關准申請人補正，而得展延其行使撤銷權之期限。從而，原審以被上訴人於 94 年 4 月 22 日以經授中字第 09432004720 號函准上訴人於 94 年 5 月 5 日前補正，上訴人屆期仍未補正，則除斥期間應自上訴人未能依限於 94 年 5 月 5 日前完成補正時起算等語，所持見解與行政程序法第 121 條第 1 項及公司法第 9 條第 3 項規定意旨不盡相符，原判決適用法規自有未當。綜上，原處分撤銷上訴人之設立登記，訴願決定予以維持，原審判決並予以駁回，自屬違誤。上訴意旨求予廢棄，為有理由；又因本件事實已臻明確，自應由本院將原判決廢棄，並將訴願決定、原處分一併撤銷。

### 【裁判評釋】

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。

### 【相關文獻】

程明修，〈「知有撤銷原因時」之起算／最高行九七判一〇五七〉，《台灣法學雜誌》，第 138 期，2009 年 10 月 15 日，頁 226-227。

## 第 122 條－非受益行政處分之廢止

## 第 123 條－受益處分之廢止

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。

### 【相關決議】

最高行政法院 98 年 10 月 27 日庭長法官聯席會議

**法律問題：**民國 85 年間公開發行股票之公司股東會決議，同意董事會所提以未分配盈餘轉增資發行新股，並經證券管理機關核准或申報生效，且經主管機關核備依 84 年 1 月 27 日修正公布之促進產業升級條例第 16 條規定緩課股東所得稅。嗣該公司以原未分配盈餘已耗盡，未辦理增資手續為由，申請備查，經證券管理機關於 90 年間依 89 年 8 月 21 日修正發布之「發行人募集與發行

有價證券處理準則」第11條規定「撤銷」原增資發行新股之核准或申報生效，稽徵機關是否得於證券管理機關「撤銷」時，依所得稅法施行細則第82條第2項規定之視同給付以該公司股東之股利所得已實現，向個人股東追繳股東會決議之日起6個月內年度之股利綜合所得稅？

**甲說：**公開發行股票之公司於85年度股東常會決議將84年度累積未分配盈餘分配於股東，則股東於該公司以盈餘撥充資本辦理增資配股時，其股利所得即已實現，此參酌公司於股東會決議之後，應將原累積之未分配盈餘自負債及股東權益欄之保留盈餘（未分配盈餘）項下扣除，撥列於股東權益項下益明，至於該公司其後雖於90年間申請撤銷增資案，並經證期會函復准予撤銷，惟僅涉公司股東獲配盈餘後，據此所為之增資發行新股程序是否完成乙事，於股東之盈餘分配已實現之事實則不生影響，換言之，公司就盈餘擴充設備案未依法於期限內申請核發完成證明，不符緩課之規定，僅涉及股東當年度綜合所得額緩課時點之認定，然就股東股利所得實現時點之認定，則不生影響，稅捐稽徵機關以上開股利所得，符合行為時所得稅法施行細則第82條規定之視同給付情形，而依上開股東常會決議增資配股內容，於增資之85年度歸課股東綜合所得稅，於法自無不合。

**乙說：**關於公司未分配盈餘，在商業會計上原係採取存量（期間）之概念，惟在稅務會計上則採取流量（時點）之概念，故依行為時所得稅法第76條之1及現行所得稅法第66條之9之規定，未分配盈餘之「分配基準時」係在未分配盈餘產生之次一會計年度結束時（下稱結

算日），惟公司可能因盈餘分配作業之遲延，以致迄結算日仍未分配，如仍以結算日之盈餘作為課稅之基準，將造成公司預期外之稅負，因此稽徵實務上遂以較有利於營利事業之「股東會決議分配盈餘時」為「分配基準時」，作為課稅之基準，惟採此基準，公司股東又可以沒有實際分配盈餘作為抗辯，使股東或公司有規避強制歸戶或加徵10%營所稅之機會，為解決分配基準時所造成之問題，所得稅法施行細則第82條第2項始規定「6個月內尚未給付者，視同給付」，其目的在作為行為時所得稅法第76條之1規定之配套，以防稅基之流失，並無違法律保留原則，本件公司之股東會既已於85年間決議分配盈餘，稅捐機關據以核課股東85年度之營利所得，自屬有據。況依行為時所得稅法第76條之1第2項之規定，未分配盈餘僅可彌補以往年度之虧損，不得彌補未分配盈餘發生以後年度之虧損，該公司主張其84年度未分配盈餘已用以彌補87年度以後之虧損而耗盡，顯於法不合。

**丙說：**綜合所得稅以採收付實現為原則，故所得稅法施行細則第82條第2項所謂「6個月內尚未給付者，視同給付」，應係指公司對於應付之股利，已處於可分配於股東之狀態，否則若公司已週轉不靈，事實上對於應付之股利已無法分配，法律卻仍強予擬制分配，實係對於不可能實現之事實，強迫視同已實現之結果，其不合理甚為明顯，本件公司既已關廠歇業，事實上不可能再分配盈餘，應無所得稅法施行細則第82條第2項規定之適用。況本件股東會決議是否有其他無效或得撤銷之情形，仍有進一步調查之必要，稅捐機關逕與核課，自非適法。

**決議：**如決議文。

公開發行股票之公司股東會決議以未分配盈餘轉增資發行新股者，依72年12月7日修正公布之公司法第240條第5項及77年1月29日修正公布之證券交易法第22條第2項、第1項規定，非經證券管理機關核准或申報生效，該新股之發行不生效力。證券管理機關核准或申報生效後，如公司定有配股基準日者，因於配股基準日記載於公司股東名簿之股東始得受分派新股，故應以配股基準日為該增資股票之股利所得實現時點。倘證券管理機關核准增資公開發行新股或申報生效後，公司未公告配股基準日、發放日及辦理股票股利發放事宜者，應認該增資股票之股利所得於證券管理機關核准或申報生效日業已實現。

公開發行股票公司，經公司股東會決議以未分配盈餘轉增資發行新股，並經證券管理機關核准或申報生效，且經主管機關核備依84年1月27日修正公布之促進產業升級條例第16條規定緩課股東所得稅。嗣該公司未依84年11月15日修正發布之促進產業升級條例施行細則第38條規定，於期限內檢齊文件向原核備機關申請核發完成證明，不符84年1月27日修正公布之促進產業升級條例第16條之緩課規定（84年11月15日修正發布之促進產業升級條例施行細則第47條第3項規定參照）。因該緩課僅是延緩所得之課稅時點，並不影響所得實現時點之認定。又該公司股東會所為未分配盈餘轉增資發行新股之決議，並無55年7月19日修正公布之公司法第189條決議經撤銷或第191條決議無效情事，故證券管理機關嗣後以該公司原未分配盈餘已耗盡，未辦理增資手續為由，撤銷原增資發行

新股之核准或申報生效，雖其用語為「撤銷」，惟既是因增資案經證券管理機關核准或申報生效後另發生之事由，並非原增資案之核准或申報生效有違法情事，且89年8月21日修正發布之「發行人募集與發行有價證券處理準則」第11條亦規定證券管理機關對發行新股之核准或申報生效得撤銷或廢止，依行政程序法第123條規定，此「撤銷」之法律上意義應屬對原合法處分之廢止，原則上自廢止時起向後失其效力。故原已實現之所得，自不因股票之緩課或嗣後發生未分配盈餘轉增資發行新股之核准或申報生效遭廢止之事實而受影響。管轄稽徵機關應向個人股東追繳如前開說明之股票股利所得實現年度之綜合所得稅。至所得稅法施行細則第82條第2項乃針對所得稅法第88條規定之扣繳，為使扣繳義務人有明確之扣繳時點以便扣繳義務人進行扣繳行為之細節性及技術性規定，不能作為增資股票股利之所得是否實現之法令依據。故公開發行股票公司經股東會決議以未分配盈餘轉增資發行新股，個人股東之增資股票之股利所得，依前開說明係於所得稅法施行細則第82條第2項規定之6個月內實現者，依68年1月19日修正公布之所得稅法第88條第1項第1款規定之扣繳，仍應按此規定為之，以兼顧稽徵經濟原則。若於該6個月內尚未實現者，則扣繳義務人依所得稅法第88條第1項第1款於給付時應為之扣繳義務尚未發生，故同法施行細則第82條第2項規定於此情形即不得適用，以符有所得始得課稅之所得稅法基本原則，併予指明。

【台北高等行政法院 98 年 12 月 31 日 98 年度訴字第 1871 號判決】

〈主管機關於司法院大法官宣告記帳士法規定違憲失效後，依法廢止換領記帳士證書辦法，再依據行政程序法之規定，廢止原准予充任記帳士及登錄執行記帳士業務，並註銷申領記帳士證書之處分，均屬合法無誤〉

〈記帳士法事件〉

四、(一)「(第 1 項)法律與憲法牴觸者無效。(第 2 項)法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項，由總統提名，經監察院同意任命之。」中華民國憲法第 171 條、第 78 條、第 79 條第 2 項定有明文。又「左列資格，應經考試院依法考選銓定之：……(第 2 款)二、專門職業及技術人員執業資格。」中華民國憲法第 86 條第 2 款定有明文。考 96 年 7 月 11 日修正公布記帳士法第 2 條第 2 項「依本法第三十五條規定領有記帳及報稅代理業務人登錄執業證明書者，得換領記帳士證書，並充任記帳士。」之規定，抵觸中華民國憲法第 86 條第 2 款之規定，業經司法院 98 年 2 月 20 日釋字第 655 號「(解釋文)記帳士係專門職業人員，依憲法第八十六條第二款規定，其執業資格應經考試院依法考選之。記帳士法第二條第二項之規定，使未經考試院依法考選及格之記帳及報稅代理業務人取得與經依法考選為記帳士者相同之資格，有違上開憲法規定之意旨，應自本解釋公布之日記帳士法第 2 條第 2 項起失其效力。」解釋在案，再徵之該號解釋理由書：「憲法第八十六條第

二款規定，專門職業及技術人員執業資格，應經考試院依法考選之。基於上開規定，專門職業人員須經考試院依法辦理考選始取得執業資格。專門職業及技術人員考試法第二條亦明定：『本法所稱專門職業及技術人員，係指依法規應經考試及格領有證書始能執業之人員；其考試種類，由考試院定之。』又處理商業會計事務之人員，依商業會計法第二條第二項規定，指從事商業會計事項之辨認、衡量、記載、分類、彙總，及據以編製財務報表之人員，必須具備一定之會計專業知識與經驗，始能辦理，係屬專門職業人員之一種，業經本院釋字第四五三號解釋闡釋在案。中華民國九十三年六月二日公布施行之記帳士法第二條（嗣於九十六年七月十一日修正，因增訂第二項而改列為同條第一項）規定：『中華民國國民經記帳士考試及格，並依本法領有記帳士證書者，得充任記帳士。』其第十三條第一項復規定：『記帳士得在登錄區域內，執行下列業務：一、受委任辦理營業、變更、註銷、停業、復業及其他登記事項。二、受委任辦理各項稅捐稽徵案件之申報及申請事項。三、受理稅務諮詢事項。四、受委任辦理商業會計事務。五、其他經主管機關核（可）辦理與記帳及報稅事務有關之事項。』據此，記帳士之法定執行業務範圍，包括受委任辦理商業會計事務、營業登記、稅捐申報、稅務諮詢及其他經主管機關核可辦理與記帳及報稅事務有關之事項等業務，顯較商業會計法第二條第二項所規定之商業會計事務之範圍為廣，影響層面更深，不僅涉及個別納稅義務人之財產權利及租稅義務，更影響國家財稅徵收及工商管理之公共利益，是記帳士要屬專門職業人員之一種，依上開憲法規定，應經依法考選始能執業，方

符憲法第八十六條第二款之意旨。記帳士法於九十六年七月十一日修正，增訂第二條第二項規定：『依本法第三十五條規定領有記帳及報稅代理業務人登錄執業證明書者，得換領記帳士證書，並充任記帳士。』（下稱系爭規定）而該法第三十五條第一項係規定：『本法施行前已從事記帳及報稅代理業務滿三年，且均有報繳該項執行業務所得，自本法施行之日起，得登錄繼續執業。但每年至少應完成二十四小時以上之相關專業訓練。』則系爭規定使未經考試及格之記帳及報稅代理業務人得逕以登錄換照之方式，取得與經依法考選為記帳士者相同之資格。惟未經考試及格之記帳及報稅代理業務人，其專業知識未經依法考試認定，卻同以記帳士之資格、名義執行業務，不惟消費者無從辨識其差異，致難以確保其權益，且對於經考試及格取得記帳士資格者，亦欠公允，顯與憲法第八十六條第二款規定意旨不符，應自本解釋公布之日起失其效力。……」**已揭明記帳士法第 2 條第 2 項有違反憲法規定理由，並宣告自 98 年 2 月 20 日失效**，揆之上揭說明，此為憲法賦予司法院大法官之神聖權限，本院為裁判時，自受其拘束。

(二) 「法規有左列情形之一者，廢止之：……（第 3 款）三法規因有關法規之廢止或修正致失其依據，而無單獨施行之必要者。……」「命令之廢止，由原發布機關為之。」中央法規標準法第 21 條第 3 款、第 22 條第 2 項明文規定。又「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：……(第 4 款)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。」行政程序法第 123 條第 4 款亦有明文。則**原根據依據記帳**

**士法第 5 條規定**：「（第 1 項）請領記帳士證書，應填具申請書，並檢同證明資格文件，向主管機關申請核發之。前項請領證書之資格、條件、應檢附文件、證書發給、換發、補發與其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」訂定之**換領記帳士證書辦法**，因司法院釋字第 655 號解釋宣告記帳士法第 2 條第 2 項違憲失效，揆之上述中央法規標準法第 21 條第 3 款、第 22 條第 2 項規定，被告旋於 98 年 3 月 18 日廢止該換領記帳士證書辦法，自屬有據，與法無違。職是，被告在記帳士法第 2 條第 2 項規定被宣告失效及換領記帳士證書辦法廢止後，被告再依據行政程序法第 123 條第 4 款之規定，廢止原准予充任記帳士及登錄執行記帳士業務，並註銷申領記帳士證書，均合法無誤。

五、前開事實概要欄所述之事實，為兩造所不爭，且有被告 97 年 12 月 11 日台財稅字第 09700573000 號及 98 年 1 月 9 日台財南區國稅字第 09800059754 號函、司法院釋字第 525 號解釋、司法院大法官書記處書函、原處分、訴願決定書、系爭證書等影本附卷可稽，為可確認之事實。

六、查被告以原告原領有記帳及報稅代理業務人登錄執業證明書，於 97 年 12 月 3 日依據 96 年 7 月 11 日修正公布記帳士法第 2 條第 2 項規定，向被告申請換領系爭證書，充任記帳士及准予登錄執行記帳士業務。因司法院釋字第 655 號解釋，致使上述記帳士法第 2 條第 2 項規定於 98 年 2 月 20 日失效，被告旋於 98 年 3 月 18 日廢止換領記帳士證書辦法，並依據行政程序法第 123 條第 4 款之規定，以原處分，廢止原准予充任記帳士及登錄執行記帳士業務，並註銷申領記帳士證書，核無違誤。則原告主張，記帳士法第 2 條第 2 項之規定，非依中央法規標準法第 22 條規定廢止，不生廢止之



效力，原處分依據廢止法令並未經立法院三讀通過，顯違反法定程序。司法院釋字第 655 號解釋宣告記帳士法第 2 條第 2 項規定違憲，應自公布日起向後失效，無溯及既往之效力，應僅申請中或尚未申請換領記帳士證書者，不能再依記帳士法第 2 條第 2 項規定申請換領，不應影響已合法換證者之證照效力，原處分致系爭證書歸於無效，違反法律不溯既往原則云云，顯係原告片面之見解，均是對於法律效力之誤解，尚無可取至於被告前揭事實欄所陳述之理由，除反駁前述原告主張外，包括同時告知原告，仍得依據記帳士法第 35 條及相關規定繼續執業，並配賦新登錄字號及免費製發新執業證明書，對原告之執業權益無損害與影響，均於法有據，具說服力，併予敘明。

## 第 124 條－廢止處分之除斥期間

## 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。

【台北高等行政法院 98 年 9 月 17 日 98 年度簡字第 35 號判決】

〈行政機關廢止先前核准造林以及獎勵金發給之處分後，因廢止之效力係向將來失效，則其據以追繳前已發給之獎勵金，於法即有未合〉

〈有關林業事務事件〉

五、本件如首揭事實概要之事實為兩造所不爭執，並有原告 97 年 6 月 3 日終止造林申請書、系爭土地歷年度農地造林獎勵

金轉帳清冊、獎勵造林登記卡及造林檢查紀錄卡函、有新竹縣寶山鄉公所 97 年 6 月 19 日寶農字第 0973001045 號函、被告 97 年 6 月 30 日府農森字第 0970084617 號函各影本附卷可稽，均為可之確認之事實。而原告不服被告所為應賠償已領取獎勵金及利息之處分，循序提起行政訴訟，並以前述主張據為爭執，故本件之爭點應為：被告依獎勵造林實施要點第 7 點之規定，作成追繳獎勵金之行政處分，是否於法有據？爰判斷如下：

(一)按 91 年 9 月 30 日由行政院農業委員會以農林字第 0910030546 號令發布之獎勵造林實施要點第 6 點規定：「造林獎勵金由農委會提列相關預算支應，符合左列各款規定者，發給造林獎勵金：(1) 所植樹種與株數符合規定標準，並平均分布正常生長於林地。(2) 造林成活率達百分之七十以上。(3) 自造林第 7 年起，每年造林成活率扣除自然枯死率 2%，每 3 年實施檢測工作，經檢測合格後，獎勵金每年核發，不合格者，獎勵金不發給，且不得再申請造林獎勵。」、同要點第 7 點第 1 項及第 2 項規定：「造林獎勵金之發給方式為：前 6 年每公頃發給新植撫育費新台幣 25 萬元，即第 1 年新台幣 10 萬元，第 2 年至第 6 年，每年新台幣 3 萬元；第 7 年起至第 20 年止，每年每公頃發給造林管理費新台幣 2 萬元。在同一地點已接受其他機關發給造林獎勵金者，不得重覆申請，事後發現者，應追回已發獎勵金。」「造林獎勵金領取人，於領取獎勵金時，應立書面切結，同意接受林業主管機關之指導，善加管理經營造林木竹，使之長大成林，不可任其荒廢或擅自拔除毀損；如有違背，應加利息賠償已領取之獎勵金，其利率以計收賠償時之臺灣銀行牌告基本放款利率為準。」獎勵金之發給

須經申請，由行政機關核定後核發造林獎勵金，是獎勵金之核發係依據獎勵造林實施要點之規定，為補貼林農新植撫育費及造林管理費，核屬授益之行政處分。

- (二)次按行政程序法第 93 條第 1 項以及第 2 項第 3 款規定：「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：三、負擔。」，準此，行政處分之附款得對相對人課以負擔，負擔係指附加於受益處分之特定作為、不作為或忍受之義務而言。而切結書之性質係類似負擔之附款，而為準負擔。(吳庚著行政法之理論與實用，三民書局，2005 年 10 月九版，頁 368 參照)。另按給付行政中若涉及重大給付事項，該給付依據可由行政機關依照職權訂定即可(釋字 443 號解釋理由書參照)。本件要點第 7 點第 2 項規定：「造林獎勵金領取人，於領取獎勵金時，應立書面切結，同意接受林業主管機關之指導，善加管理經營造林木竹，使之長大成林，不可任其荒廢或擅自拔除毀損；如有違背，應加利息賠償已領取之獎勵金…」，則該切結書即為前述準負擔之行政處分附款性質。
- (三)按上開點第 7 點之規定，申請人應加利息賠償已領取之獎勵金，係以造林獎勵金領取人有中途放棄或任其荒廢及擅自拔毀損，致無法繼續撫育為要件。惟本件依被告所陳，追繳時其上種植檳榔，參以原告自 93 年至 96 年止，所種植林木均有一定存活率，有寶山鄉公所登載之造林登記卡、檢查紀錄卡附卷可稽，核與所謂林木荒廢或擅自拔除毀損，尚屬有間；且綜觀該要點，並無關於被告得作成追繳獎勵金之不利處分之規定，此外，被告

並未證明原告有何任林木荒廢或擅自拔除毀損為前提，則被告依前開要點第 7 點之規定，逕為處分追繳獎勵金，即有違誤。又本件原告申請之全民造林，經核准後由被告機關核發造林獎勵金，獎勵金之核發係依據獎勵造林實施要點之規定，而被告核發獎勵金之行為係行政處分；又依據同要點第 7 點第 2 項規定：「造林獎勵金領取人，於領取獎勵金時，應立書面切結，同意接受林業主管機關之指導，善加管理經營造林木竹，使之長大成林，不可任其荒廢或擅自拔除毀損；如有違背，應加利息賠償已領取之獎勵金…」則原告出具之切結書即為前述準負擔之行政處分附款性質，均如前述。本件原告自認能力無法繼續造林，而向行政機關申請終止，則行政機關廢止先前之核准造林以及獎勵金發給之處分，係屬行政處分之廢止，而依照行政程序法第 125 條規定可知，行政處分之廢止係向將來失其效力，故被告機關雖基於原告之申請，廢止其合法之受益處分，但廢止之效力係向將來失效，被告據以追繳前已發給原告之獎勵金，於法未合。再者，本件被告機關係依據原告簽署之切結書以及獎勵造林實施要點，作為追回獎勵金之依據，惟該切結書以及獎勵造林實施要點，均未規定自行申請終止造林之情況，自難據為追繳獎勵金並加計利息之依據，且被告依獎勵造林實施要點之主張將有違行政自我拘束原則。

- (四)另查行政院農委會林務局於 95 年間訂定「林農申請停止獎勵造林審核機制及處理規範」，而原告於 93 年申准參加全民造林計畫，足見此一行政規則於原告申請造林計畫時並不存在，亦非原告於申請時所得預見，被告以申請後制定之行政規則溯及適用於先前之行為，向原告

追繳已發給之獎勵金，難謂適法。

- (五)被告另以原告已放棄造林，並提出「終止造林申請書」云云，查該終止書內容略以「因放棄造林……同意放棄領取往後之造林獎勵金並利息賠償已領取之獎勵金。」核其性質，與原獎勵金給與之處分並無關聯，係原告事後不願再繼續參與造林計畫而提出，其內容為拋棄權利及承諾負擔之單方意思表示，如有爭議，似應由被告提起給付訴訟救濟之，始為適法，非得援為被告作成行政處分之依據。況其為制式申請書，易言之，若未簽署該申請書無法完成獲准終止造林，故被告機關若以此追繳獎勵金，有違誠信原則。

## 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。

【最高行政法院 98 年 10 月 22 日 98 年度判字第 1263 號判決】

〈行政程序法第 126 條第 1 項係以對授益行政處分所為之廢止處分係屬合法為前提，如果廢止處分違法，其救濟方式則屬請求撤銷該違法廢止處分，如有損害，另請求損害賠償〉

〈優惠存款事件〉

五、本院按：原判決駁回上訴人之訴，結論無不合，論斷如下：

- (一)上訴意旨略謂本案有關優惠存款要點修正增訂第 3 點之

1，應屬「授與利益之合法行政法規已有變更」，且依司法院釋字第 525 號解釋意旨，行政程序法第 126 條第 1 項規定應屬「公權力之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，及行政法規之廢止或變更亦有其適用」，因此行政程序法第 126 條第 1 項之「廢止授與利益之行政處分」，亦應包括「變更授予利益之行政處分」。上訴人自得依行政訴訟法第 126 條第 1 項及司法院釋字第 525 號解釋意旨逕行提起給付訴訟（即無須先行提起撤銷訴訟），並於法規存續可得利益之範圍內請求合理之補償。原判決認上訴人未就被上訴人教育部中部辦公室通知續約之行政處分提起撤銷訴訟而告確定，顯未審酌本案實可逕行提起給付訴訟之情，自有行政訴訟法第 243 條第 1 項前段「不適用法規之違誤」，且原判決對於上訴人所提之上揭理由，並未審酌，亦未說明不採之理由，應有同條第 2 項第 6 款前段「理由不備」之違背法令等語。

- (二)行政程序法第 126 條第 1 項：「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分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」係以對授益行政處分所為之廢止處分係屬合法為前提，如果廢止處分違法，其救濟方式則屬請求撤銷該違法廢止處分，如有損害，另請求損害賠償。上訴人既主張優惠存款要點第 3 點之 1 係屬違法，則以之為依據之被上訴人系爭核定函變更減少得辦理優惠存款之金額，如屬廢止原核定被減少部分處分，該廢止處分為違法處分，並無行政程序法第 126 條第 1 項之適用。上訴人主張其依行政程序法第 126 條第 1 項請求損失補償，已有矛盾。再行政程序法第 126 條第 1 項既是

以存在合法之廢止處分為前提，則不能僅以法令變更導致損害而依行政程序法第 126 條第 1 項請求損失補償。上訴意旨主張行政程序法第 126 條第 1 項規定包括行政法規之廢止或變更云云，並不足採。

- (三) 司法院釋字第 280 號解釋：「……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」。據此可知，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 號解釋亦指出：「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，依資源有效利用之原則，注意與一般國民間之平等關係，就福利資源為妥善之分配，並應斟酌受益人之財力、收入、家計負擔及須照顧之必要性妥為規定，不得僅以受益人之特定職位或身分作為區別對待之唯一依據；關於給付方式及額度之規定，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而給予明顯過度之照顧。」可見社會福利措施，也以維持基本生活相當為限。足見國家特別補助之法令，因國家制度（如退休制度）或財政社會情況變更或受補助情形改變，主管機關自得檢討修正或廢止，並非永久不能改變。何況法令係規範抽象多數人，未來可能修改或廢止，受規範者並非毫無預見，故公保優存要點修正前之規定，尚難作為信賴基礎。且上訴人因新舊公保優存要點變更所受利息差額損害，並非當然屬於基於信賴而實際開始規劃其生活或財產之變動所受之損失，上訴人並未進一步證明其因信賴原公保優存要點規劃經濟活動而受有何損失，亦即未證明其有信賴表現，遽以新舊公保優存要點計算之利息差額作為

信賴表現之損失，尚非有據。

## 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。

【最高法院 98 年 5 月 14 日 98 年度判字第 491 號判決】

〈捷運工程局係依市政府指示對需用土地進行施工之執行機關，其僅為市政府之輔助占有人，並無因占有而獲得利益之情形。若有無法律上原因而受有利益之存在，亦應歸屬於該市政府〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、本院按：

- (一) 按「大眾捷運系統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○○○○路網跨越不相隸屬之行政區域者由各有關直轄市、縣（市）政府協議決定地方主管機關，協議不成者，由交通部指定之。」「中央或地方主管機關為建設大眾捷運系統，得設立工程建設機構，依前條核定之大眾捷運系統路網計畫負責設計、施工。」大眾捷運法第 4 條、第 13 條第 2 項分別定有明文。次按臺北市市有財產管理自治條例第 7 條規定：「市有財產之管理機關如下：一、公用財產：（一）公務用財產：以列有單位預算之使用機關為管理

機關。(二)公共用財產：以業務主管機關為管理機關。

(三)事業用財產：以事業機構為管理機關。二、非公用財產：(一)照價收買土地、區段徵收土地、重劃抵費地及農業區、保護區內田、旱地目之耕地及該地區之溝溜等地目與農業不可分離之土地，以市政府地政處為管理機關。(二)保護區內林地、產業道路及水土保持有關土地，以市政府產業發展局為管理機關；河川地及保護區內非林地、耕地，以市政府工務局為管理機關。

(三)各種基金取得之財產，以其主管機關為管理機關。(四)撥用之市有財產，以使用機關為管理機關。(五)其他非公用財產，以財政局為管理機關。前項未區分管理機關或為二以上機關共同使用，不屬同一管理機關者，其管理機關由市政府核定之。」。

- (二)上訴人上訴意旨主張略以：1.上訴人在原審中曾主張，本件爭執重點在 86 年土地徵收公告中，因系爭土地不在該公告範圍內而發生無權占用之不當得利情形，上訴人乃係以所有權人身分對實際無權占用之被上訴人為訴訟對象訴請不當得利，此不但與 86 年土地徵收無關，亦與 94 年 12 月 4 日徵收後該土地登記為臺北市無關。然原審對此竟疏略不予論述，參酌最高法院 79 年第 1 次民庭決議，原判決自有判決理由不備之違法。2.無權占有不當得利之因果關係存在於所有權人與占有人間，至於占有人間，取得占有有無法律上之原因與所有權人無關。只要前手占有人無權占有，後手占有人無論依據任何法律原因，對所有權人而言，仍然係無權占有，此並不因其間有移轉占有之法律原因而補正無權占有之事實。故原審認被上訴人依大眾捷運法，基於履行輔助人之地位，為臺北市政府管理系爭土地非無法律上

之原因云云，乃係將占有人間及占有人與所有人間之法律關係混為一談，故有判決適用法令之違誤。3.按不當得利係請求返還對方所受之利益，非以請求人所受損害為度(最高法院 61 年台上字第 1695 號判例參酌)。故原審以上訴人之損失非被上訴人本於管理機關執行捷運工程施工等相關事宜所造成，而認本件無不當得利之情形，顯係以侵權行為法律關係作為上訴人請求之訴訟標的，而置上訴人以不當得利為請求基礎於不論，故原判決有適用法規不當之違法。4.原審就認定「受益者復為全體國民，被上訴人並未受領任何利益」之證據並未說明，有判決不備理由之違法。且事實上，全體國民付費使用大眾捷運，被上訴人難認未受領任何利益。再者，倘政府建設大眾捷運系統時，皆宣稱係為全體國民利益，則依原審判決理由所示，即可隨時使用人民財產，政府既不必徵收，人民也不得對政府請求不當得利，此實有違論理法則，故判決有違誤。

(三)本院經核原判決並無違誤，並再論斷如下：

- 1.查系爭土地屬捷運土城線之工程用地範圍，徵收之需用土地人為臺北市，此對照臺北縣政府依土地法第 227 條規定，分別於 86 年 2 月 25 日、86 年 3 月 3 日、94 年 10 月 17 日公告並通知需用土地人臺北市，而臺北市政府亦分別依土地法第 236 條規定(94 年間係依土地徵收條例第 19 條規定)將應負擔之地價補償費及遷移費等繳交臺北縣政府後，再由臺北縣政府轉發給應受補償人(包括上訴人)等歷次補償費、遷移費等發放流程即明。徵收後亦登記為臺北市所有，管理機關為被上訴人，此有土地登記謄本可稽。足見系爭土地之需用土地人乃為臺北市，而被上訴人則是因臺

北市政府以其係大眾捷運法第 4 條規定之大眾捷運系統主管機關，而依大眾捷運法第 13 條第 2 項規定設立工程建設機構即被上訴人執行大眾捷運系統路網計畫之設計、施工等項，再依臺北市市有財產管理自治條例第 7 條規定登記被上訴人為系爭土地之管理機關，故被上訴人僅係因執行捷運土城線工程設計、施工等相關事項，為臺北市政府管理系爭土地。

2. 輔助占有人，乃係基於特定之從屬關係，受他人指示而為該他人占有，依民法第 942 條之規定其並非占有人，僅該他人始為占有人。申言之，有關占有所得享受之利益、所受之保護或所應負擔之不利益，歸屬該指示之他人享有與負擔之。是以本件被上訴人既係依臺北市政府指示對需用土地進行施工之執行機關，其僅為臺北市政府之輔助占有人，並無因占有而獲得利益之情形。若有無法律上原因而受有利益之存在，亦應歸屬臺北市政府，原審之論述雖有不同，惟其對結論並不影響。從而上訴人起訴請求被上訴人返還本件公法上不當得利及其利息，為無理由，原判決駁回其請求並無違誤。

【最高行政法院 98 年 8 月 6 日 98 年度判字第 870 號判決】

〈公立小學聘任之教師請假日數超過上限，應「按日扣除薪給」而未於發薪時予以扣除者，受領人就該應扣除之薪給部分，顯係無法律上之原因而受有給付，給付者得依公法上不當得利請求權請求返還〉

〈薪給事件〉

六、本院查：

- (一)依教師法第 11 條第 1 項規定，高級中等以下學校教師係採聘任制。公立小學聘任之教師，基於聘約關係，負有於公立小學從事教學及研究工作之義務，而取得領取薪資之權利。次按教師法第 18 條之 1 規定：「教師因婚、喪、疾病、分娩或其他正當事由，得依教師請假規則請假。前項教師請假規則，應包括教師請假假別、日數、請假程序、核定權責與違反之處理及其他相關事項，並由教育部定之。」係於 92 年 1 月 15 日始增訂公布；並於 95 年 5 月 8 日訂定發布教師請假規則。在該規則發布施行前，有關教師之請假事宜，依教育部中部辦公室 96 年 5 月 28 日教中(人)字第 0960572181 號書函說明：「…二、『教師請假規則』訂定前，本部（中部辦公室）訂定『國立高級中等學校教師出勤差假管理要點』僅適用於各國立高級中等學校教師。各國中小教師出勤差假管理係由各縣市政府自行訂定實施…」；而花蓮縣政府為管理所屬縣立各級學校教師(含校長)之出勤、差假，訂定有「花蓮縣立各級學校教師出勤差假管理要點」以為規範。揆諸憲法第 110 條第 1 項第 1 款規定：「左列事項，由縣立法並執行之：一、縣教育、衛生、實業及交通。……」、地方制度法第 19 條第 4 款規定：「下列各款為縣（市）自治事項：……四、關於教育文化及體育事項如下：(一)縣（市）學前教育、各級學校教育及社會教育之興辦及管理。……」及同法第 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。」可知有關縣立學校教育之興辦及管理，係屬縣自治事項；且縣立各國中小教師出勤差假管理事項並非地方制度法第 28 條規定必須以

自治條例訂定之事項（按下列事項以自治條例定之：一、法律或自治條例規定應經地方立法機關議決者。二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。三、關於地方自治團體及所營事業機構之組織者。四、其他重要事項，經地方立法機關議決應以自治條例定之者。），故在教育部依教師法第 18 條之 1 授權訂定教師請假規則以前，縣政府就縣立各國中小教師出勤差假管理事項，本得依其法定職權，訂定自治規則加以規範。前揭教育部中部辦公室 96 年 5 月 28 日教中（人）字第 0960572181 號書函意旨誠屬有據。

- (二)花蓮縣政府 93 年 6 月 29 日府人訓字第 09300889830 號函所發布之花蓮縣立各級學校教師出勤差假管理要點第 6 點、第 10 點(一)、(二)、(九)、(十)依序規定：「教師曠職、曠課者，應按日扣除其薪給。曠職、曠課日數之計算方式依第十一點規定辦理。」、「教師（含軍訓教官、護理教師）請假依下列規定辦理：(一)、因事得請事假，每學年准給五日。其家庭成員預防接種、發生嚴重之疾病或其他重大事故須親自照顧時，得請家庭照顧假，每年准給七日，其請假日數併入事假計算。超過規定日數之事假，應按日扣除薪給。(二)、因疾病必須治療或休養者，得請病假，每學年准給二十八日。…其超過者，以事假抵銷。患重病非短時間所能治癒者，應檢具相關證件報本府核定後得延長之。核定延長期間自第一次請延長病假之首日起算，兩年內合併計算不得超過一年。延長病假期間提前銷假，且未達一學期（以六個月計）又續請延長病假者，其寒暑假期間之日數應予計入延長病假。但銷假上班一年以上者，其延長病假得重新起算。必要時學校得通知其提供公立醫院覆檢診斷書

或證明療養期限之證明書。…(九)、事假及病假日數，依學年度計算，到職未滿一學年者，事假按其在職月數比例計算，比例計算後未滿半日者，以半日計；超過半日未滿一日者，以一日計。(十)教師之給假，除中央教育主管機關有特別規定者外，準用公務人員請假規則之相關規定辦理。」此為花蓮縣政府依其法定職權所訂定之自治規則，揆諸前開說明，於法有據。上訴意旨援引行政程序法第 174 條之 1 規定：「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」，質疑其效力，容有誤會。且上訴人出具受被上訴人聘任之應聘書中既載明：「…本人同意應聘，並切實履行教師聘約及政府有關法令規定。」則有關兩造之權利義務關係，以上述要點為據，自在上訴人可預見及同意之範圍，要與法律保留原則無涉。

- (三)再按「同年已休畢休假日並請滿事、病假，嗣再請病假則不予扣除例假日，按日扣除俸薪。」經銓敘部（85）台法二字第 1386635 號函釋在案。此乃該部基於其主管全國人事權限，就有關公務人員同年已休畢應休假日數，且又請滿規定期限之事、病假，嗣因患輕病再請病假，而屬連續性者，參照當時公務人員請假規則第 3 條有關已滿規定期限之事假，應按日扣除俸（薪）給及超過病假期限者，以事假抵銷；暨第 17 條關於因病延長假期者，例假日均不予扣除等規定所為解釋。鑑於公務人員請假規則就請滿規定期限之病假，經以事假抵銷後，除請延長病假外，得否再另請一般病假，並未規定，銓敘部乃從寬解釋認不符合延長病假「患重病非短時間

所能治癒者」要件者，仍得再請一般病假；惟一般病假之續請如屬連續性者，既與延長病假實質上無異，且其情節輕於延長病假，故比照延長病假，例假日均不予扣除之規定，計算該已滿規定事病假期限後所請連續性病假之期間；又請滿事病假期限後，再續請一般病假，實質上亦與超過規定期限之事假無異，故此部分應比照事假規定，按日扣薪。經核上開解釋無違公務人員請假規則及公務員服務法第 12 條將公務員請假事由細節，授權行政機關訂定之本旨，所屬人員辦理相關案件自得援用。而花蓮縣政府所訂定之前開出勤差假管理要點有關事、病假規定，既與公務人員請假規則之規定相似，且依該要點第 10 點(十)規定，教師之給假，除中央教育主管機關有特別規定者外，準用公務人員請假規則之相關規定辦理，則花蓮縣政府就其所屬縣立各級學校教師有相同請假情形時，自得為同一之解釋（花蓮縣政府 94 年 7 月 12 日府人福字第 09400932500 號函參照）。而依 95 年 5 月 8 日公布之教師請假規定第 3 條第 1 款（超過規定事假期限應按日扣薪）、第 16 條規定（延長病假不扣除例假日）均與上述函釋所據公務人員請假規則相關規定相似，亦可知為上述解釋並無違教師工作特性。

- (四) 本件上訴人前係被上訴人所聘任之教師，其自 93 年 9 月 1 日起至 93 年 12 月 21 日止，所請事病假合計既已達 33 日；其以重病為由申請「延長病假」又未獲花蓮縣政府核准，而僅得改請一般病假，則原判決以上訴人自 93 年 12 月 22 日起所請病假應不扣除例假日，按日扣除薪給；而「按日扣除薪給」乙事，且為上訴人所認知，此觀渠於上開請假申請書載明「按日扣除薪給」乙文甚然；又應「按日扣除薪給」而未於發薪時予以扣除，

受領人就該應扣除之薪給部分，顯係無法律上之原因而受有給付，給付者得依公法上不當得利請求權請求返還。爰參照公務人員俸給法第 3 條第 2 項規定，以當月全月俸給總額除以該月全月之日數計算上訴人每月每日應扣薪資，認上訴人自 93 年 12 月 22 日起至 94 年 6 月 30 止，連續請病假應扣除之薪給為 359,357 元，減除被上訴人直接由上訴人薪給中扣除之 119,940 元後，所餘 239,417 元部分，依法上訴人應予返還，逾此部分之請求（即 93 年 12 月 21 日部分），則無理由，應予駁回。並以上訴人主張被上訴人扣繳其總計 119,940 元之薪給部分，應予返還之反訴請求，為無可採，應予駁回。經核其認事用法均無違誤。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。

【最高法院 98 年 8 月 20 日 98 年度判字第 961 號判決】

〈醫療院所申報之款項，經主管機關確實審核後，若有違反契約約定者，就醫療院所言之，即屬無法律上原因而受利益，致主管機關受損害，自構成公法上之不當得利〉

〈返還公法上不當得利事件〉

- 六、按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付……得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」行政訴訟法第 8 條第 1 項定有明文。次按「中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。



締約雙方如對契約內容發生爭議，屬於公法上爭訟事件……。」亦經司法院釋字第 533 號解釋在案。依上可知，全民健康保險法所規範之醫療給付，係經由保險人（即上訴人）與醫療院所締結醫事服務合約方式，透過保險醫事服務機構對保險對象提供醫療服務，事後則由保險人支付醫療費用予保險醫事服務機構之型態為之；故依法律授權為全民健康保險之保險人執行審查保險醫事服務機構辦理全民健康保險之醫療服務項目、數量及品質之規定，因屬規範保險人與醫療院所間關係之細節性事項，加以全民健康保險特約醫事服務機構合約之定型化條款第 1 條亦均明文規定應依上述辦法規定辦理全民健保醫療業務，故上述辦法之規定，自屬契約內容之一部分，上訴人和與之訂約之醫療院所均應受其拘束。又上述審查辦法第 7 條關於上訴人對與之訂約之醫療院所所為醫療服務之暫付款，乃考量醫療院所權益所為款項暫付之規範，故經上訴人確實審核後，若醫療院所申報之款項有違反契約約定者，則該等款項就醫療院所言之，即屬無法律上原因而受利益，致上訴人受損害，自構成公法上之不當得利；而上述全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法第 7 條第 4 款所為由醫療服務費用中抵扣（即抵銷），及如醫療服務費用不足抵扣，保險人應予追償之規範，即是本於保險人有公法上不當得利返還請求權所為之規範。復按「以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述而領取保險給付或申報醫療費用者，按其領取之保險給付或醫療費用處以 2 倍罰鍰；其涉及刑責者，移送司法機關辦理。保險醫事服務機構因此領取之醫療費用，得在其申報應領費用內扣除。」健保法第 72 條亦定有明文。又依卷附健保醫事服務合約第 1 條：「甲（上訴人）乙（被上訴人漢屏診所）雙方應依照健保法、健保法施行細則、全民健康保險醫事服務機構特約

及管理辦法、全民健康保險醫療辦法等相關法令及本合約規定辦理全民健康保險醫療業務。甲乙雙方依法得主張實體與程序之權利，不因前項規定而受影響。」第 25 條：「乙方申請之醫療費用，有左列各款情形之一者，由乙方負責，經甲方查核發現已核付者，應予追扣。……六、其他應可歸責於乙方之事由者。」本件被上訴人曹緯亮係獨資開設漢屏診所之負責醫師，與上訴人訂立健保醫事服務合約，期間自 84 年 3 月 1 日起至 87 年 2 月 28 日止，繼於 87 年 3 月 1 日續約 2 年。嗣經臺北縣政府衛生局於 88 年 11 月 29 日查獲被上訴人曹緯亮容留未具醫事人員資格之被上訴人丙○○為診療、記載處方情事，共同觸犯醫師法第 28 條第 1 項等罪，經高等法院 91 年度上易字第 386 號刑事判決各處有期徒刑 1 年 2 月確定。上訴人於 88 年 12 月 1 日起，終止與被上訴人曹緯亮之合約，並對 2 人依公法上不當得利及侵權行為關係，請求連帶返還或賠償 2,489,418 元及法定遲延利息。嗣原審依本院 94 年度判字第 1086 號判決廢棄發回意旨更為審理後判決：「被告乙○○○○○○○應給付原告新臺幣陸佰元，及自民國 91 年 8 月 16 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息。原告其餘之訴駁回。第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔。」為原審依職權調查認定之事實，核與證據法則與論理法則無違，且與卷內資料相符，堪認真實。關於依公法上不當得利關係請求部分：原審以被上訴人曹緯亮明知被上訴人丙○○僅具藥師資格，未取得合法醫師資格，亦明知實施診察、開藥處方及注射針劑等醫療行為，應具醫師資格者始得為之，竟於 88 年 5 月 15 日、29 日，分別由丙○○在漢屏診所為病患李武雄、曾麗貞從事看診開藥、針劑注射等醫療行為，並在業務上所制作之門診處方治療簡表上為不實記載，於 88 年 6 月 2 日連同該診所門診醫療費用

申請總表向上訴人提出，由被上訴人曹緯亮詐領得健保醫療費用 600 元，此部分原審准上訴人請求被上訴人曹緯亮給付 600 元及法定遲延利息。其餘請求部分，原審以既無法證明被上訴人 2 人尚有其他違反醫師法第 28 條第 1 項及詐領健保醫療費用情事，前揭刑事判決亦同此認定，又被上訴人丙○○並非上開醫事服務合約之當事人，亦未向上訴人受領健保給付，自無返還公法上不當得利問題，而否准上訴人之請求，核無不合。至於上訴人援引健保法第 72 條規定，主張依共同侵權行為關係請求被上訴人 2 人連帶賠償部分：按健保法第 72 條規定：「以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述而領取保險給付或申報醫療費用者，按其領取之保險給付或醫療費用處以 2 倍罰鍰；其涉及刑責者，移送司法機關辦理。保險醫事服務機構因此領取之醫療費用，得在其申報應領費用內扣除。」依其內容該條僅規定保險醫療事務機構以不正當行為等方法領取醫療費用，如何處以罰鍰及得在其申報應領費用扣除，並未規定中央健保局得以該條為侵權行為請求權基礎，即該條並非公法上侵權行為之實體規定，上訴人援引該條為請求被上訴人 2 人共負公法上侵權行為連帶賠償責任之依據，為無理由，原判決認上訴人係依私法侵權行為之損害賠償，行政法院無審判權，此部分訴為不合法，尚有未洽，原判決之理由雖有異，然應予駁回之結果，則無不合。經核原判決對上訴人在原審之主張如何不足採之論據取捨等，均已詳為論斷，並無上訴人所稱判決不適用法規、適用不當或理由矛盾等違背法令情事。上訴人其餘所訴各節，無非就原判決業已論駁之理由以及就原審證據取捨、認定事實之職權行使事項，任加爭執，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 98 年 8 月 27 日 98 年度判字第 982 號判決】

〈主管機關已逾 2 年之除斥期間始撤銷違法核發補償費之處分者，處分相對人受領補償費即非無法律上之原因，故不構成公法上不當得利法律關係〉

〈有關徵收補償事務事件〉

七、本院按：

(一)上訴人新竹縣政府上訴部分：1.行政程序法係於 90 年 1 月 1 日施行，於該法施行前，對於違法之行政處分，依本院 83 年判字第 151 號判例：「行政機關於審酌是否撤銷授予利益之違法行政處分時，除受益人具有：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法使行政機關作成行政處分；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；三、明知行政處分違法或因重大過失而不知等信賴不值得保護之情形外，依行政法上信賴保護原則，為撤銷之行政機關固應顧及該受益人之信賴利益。但為撤銷之行政機關行使裁量權之結果，倘認為撤銷該授予利益之違法行政處分所欲維護之公益顯然大於受益人之信賴利益者，該機關仍非不得依職權為全部或一部之撤銷。」之意旨，應認對違法之授益處分，允許原處分機關或其上級機關於不違背信賴利益原則下，行使撤銷權，並無行使時間之限制。然於行政程序法施行後，對於違法行政處分，行使撤銷權，依該法第 121 條第 1 項規定，則有 2 年除斥期間之限制，因此，於行政程序法施行前作成之違法行政處分，於該法施行後始行使撤銷權者，即應受 2 年除斥期間之限制。2.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。」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。經查，上訴人新竹縣政府曾以被上訴人丙○○及丁○○溢領上揭金額之補償費為由，於 91 年 4 月 19 日以府地測字第 0910042362 號函請被上訴人丙○○及丁○○繳回等情，為原審所確定之事實，足見上訴人新竹縣政府至遲於 91 年 4 月 19 日即確知對處分相對人即被上訴人丙○○及丁○○有撤銷違法處分之原因，詎上訴人新竹縣政府竟遲至 95 年 3 月 23 日始以原處分撤銷前開處分，顯已逾越 2 年除斥期間之規定，其所為此部分之原處分即屬違法，被上訴人丙○○及丁○○訴請撤銷，即屬有據，又上訴人之原處分既經原審法院撤銷，上訴人新竹縣政府對被上訴人丙○○及丁○○核發之徵收補償費之行政處分，即仍繼續有效存在，則被上訴人丙○○及丁○○受領之補償費，即非無法律上之原因，上訴人新竹縣政府依公法上不當得利之法律關係，反訴請求被上訴人丙○○及丁○○返還，自屬無據。上訴人新竹縣政府既無法依公法上不當得利之法律關係，請求被上訴人丙○○及丁○○返還溢領之補償費，則其主張本件公法上不當得利返還請求權之時效為 15 年云云，即無實益。

(二)上訴人甲○○上訴部分：上訴人主張其不服原處分，提起訴願，經內政部作成駁回訴願之決定，該訴願決定書以郵寄送達，於 95 年 10 月 13 日寄存於豐原郵局，其於 95 年 12 月 15 日親至豐原郵局領回前開訴願決定書，本件送達日期應為 95 年 12 月 15 日云云。然查，上開訴願決定書所為之寄存送達既已依規定為之，則無論應受送達人實際於何時受領文書，均以寄存之日期，視為

收受送達之日期而發生送達之效力，上訴人甲○○上該主張，自不足採。從而，上訴人甲○○提起行政訴訟之期間，應自送達之翌日即 95 年 10 月 14 日起算，扣除在途期間 10 天，至 12 月 23 日屆滿，惟該日為星期六，應以同月 25 日星期一代之，則至 95 年 12 月 25 日即已屆滿，上訴人甲○○遲至 95 年 12 月 28 日始提起行政訴訟，顯已逾法定不變期間。

(三)綜上所述，原審撤銷被上訴人丙○○及丁○○部分之原處分及訴願決定，並駁回上訴人新竹縣政府對上該 2 人之反訴，及駁回上訴人甲○○之本訴，並准許上訴人新竹縣政府對於上訴人甲○○之反訴請求，洵無不合。上訴人新竹縣政府及甲○○各就原判決對其不利部分提起上訴，指摘原判決違背法令，求予廢棄，均為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 98 年 11 月 5 日 98 年度判字第 1324 號判決】

〈健保特約醫療院所無法律上原因而受保險人溢付時，不問其受領後是否持續實際擁有，均不影響其已受領該給付之事實，故仍屬該醫療院所之不當得利〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院查：(一)按「保險人為審查保險醫事服務機構辦理本保險之醫療服務項目、數量及品質，應遴聘具有臨床或實際經驗之醫藥專家，組成醫療服務審查委員會；其審查辦法，由主管機關定之。」全民健康保險法第 52 條定有明文。而依該規定授權訂定之審查辦法第 7 條第 4 款則規定：「保險醫事服務機構如期申報之醫療服務點數，無第 4 條第 2 項所列情事者，保險人應依下列規定辦理暫付事宜：．．．四、保

險醫事服務機構當月份申報之醫療服務點數，經保險人審查後，其核定金額低於暫付金額時，保險人應於下次應撥付醫療服務費用中抵扣，如醫療服務費用不足抵扣者，保險人應予追償。」又「．．．中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。締約雙方如對契約內容發生爭議，屬於公法上爭訟事件，．．．」亦經司法院釋字第 533 號解釋在案。依上可知，全民健康保險法所規範之醫療給付，係經由保險人（即中央健康保險局，本件被上訴人）與醫療院所締結醫事服務合約方式，透過保險醫事服務機構對保險對象提供醫療服務，事後由保險人支付醫療費用予保險醫事服務機構之型態為之；故為利全民健康保險之保險人執行審查保險醫事服務機構辦理全民健康保險之醫療服務項目、數量及品質，而依法律授權訂定之上述審查辦法規定，因屬規範保險人與保險醫事服務機構間關係之細節性事項，加以醫事服務合約之定型化條款第 1 條亦明文規定應依上述審查辦法之規定辦理全民健康保險醫療業務，故上述審查辦法之規定，自屬契約內容之一部分，保險人和與之訂約之醫療院所均應受其拘束。又上述審查辦法第 7 條關於保險人對與之訂約之醫療院所所為醫療服務之暫付款，乃考量保險醫事服務機構權益所為款項暫付之規範，故經保險人確實審核後，若保險醫事服務機構申報之款項有違反上述規（約）定者，則該等款項就保險醫事服務機構言之，即屬無法律上原因而受利益，致保險人受損害，自構成公法上之不當得利；而上述審查辦法第 7 條第 4 款所為由醫療服務費用中抵

扣（即抵銷），及如醫療服務費用不足抵扣，保險人應予追償之規範，即是本於保險人有公法上不當得利返還請求權所為之規範。復按「醫療機構應置負責醫師 1 人，對其機構醫療業務，負督導責任。私立醫療機構，並以其申請人為負責醫師。」醫療法第 18 條第 1 項定有明文，是以獨資型態經營之醫療機構，因無獨立人格，故關於該醫療機構之權利義務自應歸諸負責醫師。（二）查本件上訴人甲○○於 92 年 1 月 20 日以「聖若瑟醫院」（醫事機構代號：0000000000）之負責醫師與被上訴人簽訂醫事服務合約，因上訴人甲○○於 93 年 7 月 1 日經高雄縣政府衛生局註銷開業，被上訴人遂與之終止上開醫事服務合約。嗣上訴人乙○○於 93 年 7 月 20 日以「聖安醫院」（醫事機構代號：0000000000）之負責醫師身分與被上訴人訂立醫事服務合約，並書立同意書，同意對被上訴人溢付上訴人甲○○所負責「聖若瑟醫院」之醫療費用及該醫院積欠之保險費、滯納金及利息等，自被上訴人支付上訴人乙○○所負責「聖安醫院」之醫療費用中扣抵。其後經被上訴人點值結算結果，共溢付上訴人甲○○所負責「聖若瑟醫院」12,307,582 元（3,589,776 元+8,717,806 元），為原審依職權認定之事實，且與卷內資料相符，堪認真實。其中上訴人甲○○既為系爭醫事服務合約當事人之負責醫師，則被上訴人原依該合約給付之醫療服務費用，上訴人甲○○即為受領人，並因之而受有利益，該給付依上述審查辦法第 7 條第 4 款規定，被上訴人於審查前依保險醫事服務機構申報數給付之款項，僅屬暫付款性質，惟經點值結算結果超過規定溢付部分而成無法律上原因，屬上訴人甲○○之公法上之不當得利，自應負返還責任。至於上訴人乙○○既與被上訴人簽訂醫事服務合約時，同時又書立同意書，裝訂於醫事服務合約之後，雙方並約定該同意書為醫事服務合

約之一部分，同意對被上訴人溢付上訴人甲○○所負責「聖若瑟醫院」之醫療費用及該醫院積欠之保險費、滯納金及利息等，自被上訴人支付上訴人乙○○所負責「聖安醫院」之醫療費用中扣抵，該同意書乃上訴人乙○○為擔保被上訴人之債權，加入為債務人之關係，而與原債務人即上訴人甲○○併負同一債務，即形成併存債務承擔關係。本件又別無其他願負連帶清償責任之明示，上訴人乙○○與上訴人甲○○係基於各別之原因，負擔同一內容之債務，對被上訴人各負全部給付之義務，因上訴人一人為給付，他上訴人即同免其責任，上訴人乙○○與上訴人甲○○乃成立不真正連帶債務。則被上訴人依公法上不當得利、併存債務承擔及不真正連帶債務關係，訴請 2 上訴人給付被上訴人 12,307,582 元；及其中 3,589,776 元自 95 年 3 月 3 日起，其中 8,717,806 元自 95 年 8 月 18 日起，均至清償日止，按年息 5% 計算之利息；如其中一上訴人已為清償，另一上訴人免給付義務。洵屬有據。是原審准被上訴人之請求，核無不合。(三)經查原判決關於上訴人乙○○書立之同意書，乃上訴人乙○○與原債務人即上訴人甲○○併負同一債務，形成併存債務承擔關係，及訴外人林建智負責之「瑞生醫院」所書立之同意書，係同意承擔被上訴人溢付上訴人乙○○負責之「聖安醫院」之醫療服務費用債務，與系爭上訴人乙○○同意承擔被上訴人溢付上訴人甲○○負責之「聖若瑟醫院」之醫療服務費用債務無涉，以及上訴人乙○○應給付被上訴人溢付上訴人甲○○負責之「聖若瑟醫院」醫療服務費用，並未超出上訴人乙○○負責之「聖安醫院」已領取之醫療服務費用範圍，上訴人乙○○應對被上訴人負清償責任，並與上訴人甲○○間為不真正連帶債務人，暨上訴人乙○○在原審之主張如何不足採等事項，均已詳為論述，並無上訴人乙○○指摘原判決

有何不適用法規或適用不當或理由不備及理由矛盾之違法情形。上訴人乙○○主張其書立之同意書違反平等互惠原則及誠實信用原則而屬無效乙節，係以其歧異之見解指摘原判決不適用法規，尚不足採。又被上訴人請求上訴人乙○○給付本件金額，係依併存債務承擔及不真正連帶債務關係，而非基於公法上不當得利之法律關係，對於上訴人乙○○為請求，則上訴人乙○○有無受有利益，在所不問。再者，被上訴人並未於任何行政行為表示醫療服務費用之給付一經暫付後即告確定，亦即無任何足以使上訴人乙○○產生信賴之基礎存在，上訴人乙○○訴稱另一上訴人甲○○信賴被上訴人之計算方式與基礎而有信賴保護原則之適用云云，核與信賴保護原則之要件不合，所訴自無可採。至於上訴人乙○○其餘述稱各節，或係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，指摘其為不當，或係以其歧異之法律上見解，再事爭執，要難謂為原判決有違背法令之情形。(四)查原判決已就上訴人乙○○書立之同意書，乃上訴人乙○○與原債務人即上訴人甲○○併負同一債務，形成併存債務承擔關係，及 2 上訴人係成立不真正連帶債務，以及醫事服務合約第 16 條所稱於 60 日內完成結算，僅是使上訴人甲○○得於合約終止後滿 60 日起向被上訴人請求其應暫付之醫療服務費用權利，不生被上訴人未於醫事服務合約終止後 60 日內完成結算即對上訴人 2 人失權之問題，又審查辦法第 6 條所稱之逾 2 年不得追扣者，係指醫事服務機構依該辦法第 4 條規定申報之醫療服務「點數」，不及於「點值」結算之追扣、補付等節，暨上訴人甲○○在原審之主張如何不足採等事項，詳為論述其得心證之理由，並無上訴人甲○○指摘原判決違背證據法則、與筆錄內容不符、判決不適用法規或適用不當或理由不

備及理由矛盾之違法情形。原判決對系爭同意書之解釋，係依該同意書之文義解釋及由過去客觀事實及上訴人乙○○書立同意書之精神，判斷上訴人乙○○書立系爭同意書之真意，而認上訴人乙○○書立系爭同意書，並非免責債務承擔，而係與上訴人甲○○成立併存之債務承擔，上訴人甲○○主張系爭同意書並非其依醫事服務合約第 15 條所約定之擔保等云，係以其歧異之見解指摘原判決違誤，尚不足採。另上訴人甲○○主張其與聖若瑟醫院非同一權利義務主體乙節，除其並未於原審為此項主張外，於本件上訴時亦未舉證證明其非聖若瑟醫院之負責醫師或聖若瑟醫院非其獨資經營等事實，則原判決認其既以聖若瑟醫院之負責醫師身分而與被上訴人簽訂醫事服務合約，爰認定其為該合約之當事人，並無適用法則不當之違法。又上訴人甲○○主張被上訴人未說明何以點值結算後，因點值低落所產生之不利益應歸由上訴人負擔，原審亦未就健保結算後點值低落之歸責事由予以調查釐清，忽略醫事服務合約第 18 條之歸責原則，有判決不適用法則之違背法令，亦有割裂適用法律，而與司法院釋字第 385 號解釋意旨不符之違法云云。查醫事服務合約第 18 條規定：「乙方（即保險醫事服務機構，下同）申請之醫療費用，有左列各款情形之一者，甲方（即保險人）不以該等事由核扣乙方費用：一、保險效力開始前、停止後發生保險事故，持保險憑證前往乙方就醫者。二、投保單位未依健保法及其有關法令規定發給保險憑證者。三、其他非可歸責於乙方之事由者。」其中第 3 款所指之事由，係與第 1 款、第 2 款規定所載保險憑證相關之事由，而與本件「點值追扣」之事由無關，蓋依上開第 1 款、第 2 款規定事由，可推知保險醫事服務機構因保險憑證無法判別被保險人是否在保，或被保險人雖在保，惟投保單位未依規定發給保險憑證，致保

險醫事服務機構仍為被保險人提供醫事服務，則保險醫事服務機構既已提供醫事服務，即可向保險人申請醫療費用，保險人不得執此等事由向保險醫事服務機構核扣費用，因於此情形下所提供之醫療服務，係不可歸責於保險醫事服務機構之事由，故有第 3 款「其他非可歸責於乙方之事由者」之規定，上訴人甲○○執上開合約第 18 條第 3 款規定，主張本件「點值追扣」有該規定之適用云云，要係誤會。再者，所謂追扣費用乃係依審查辦法第三章「程序審查及專業審查」規定，對醫事服務機構申報資料進行審查，並核定其費用，倘有違反審查辦法及相關規定，則不予支付該費用，而「點值結算」係於總額支付制度下，依分配後之醫療費用總額，經保險人審查後之服務點數，核算每點費用，於點值結算後，再行追扣或補付作業，是以「點值結算」自無可歸責於何方之情形；本件既係因「點值結算」後產生之追扣醫療費用情形，與醫事服務合約第 18 條規定保險人不得核扣保險醫事服務機構費用之情形不同，自無適用該條規定之餘地，是上訴人甲○○主張原判決未予調查點值結算低落之可歸責事由而有判決適用法則不當之違法云云，並無理由。又上訴人甲○○既為系爭醫事服務合約之當事人，則被上訴人原依該合約給付之醫療服務費用，上訴人甲○○即為受領人，並因之而受有利益；至於上訴人甲○○受領後是否實際擁有，乃其受領後之其他原因關係所致，並不影響其已受領該給付之事實；是於該給付因屬溢付而無法律上原因時，該給付自屬上訴人甲○○之不當得利。再被上訴人係依公法上不當得利之法律關係為請求，而非依侵權行為之法律關係為請求，上訴人甲○○所引本院 93 年度判字第 325 號判決，並未認定過失相抵得適用於健保行政特約，而高雄高等行政法院依本院上開判決意旨，更為判決後，復經本院 95 年度判

字第 423 號判決駁回該案之上訴確定，其判決意旨認該案被上訴人係不當得利法律關係起訴，則該案原審未再依侵權行為損害賠償有關兩造過失比例而為調查，亦無不適用民法第 217 條規定之違法問題，是上訴人甲○○執本院 93 年度判字第 325 號判決，認本件不當得利有過失相抵之適用云云，亦無可採。另上訴人甲○○所引最高法院 23 年上字第 3008 號判例，係指民法第 300 條免責債務承擔契約之情形，尚無從由該判例意旨而推導出上訴人乙○○所書立之同意書為免責之債務承擔，上訴人甲○○執上開判例主張原判決違背經驗法則與論理法則云云，委無可採。至於上訴人甲○○其餘述稱各節，或係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，指摘其為不當，或係以其歧異之法律上見解，再事爭執，要難謂為原判決有違背法令之情形。(五)綜上所述，本件上訴論旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 98 年 12 月 31 日 98 年度判字第 1530 號判決】

〈公法上不當得利成立要件中，所謂財產上之直接變動，須為直接之變動，亦即一方之財產有所損失，而他方則有所得〉

〈徵收補償事件〉

五、本院按：(一)關於公法上不當得利請求權理論之建構，基本上類推適用民法不當得利之法則，擇其要者言之，須有財產之直接變動、須無法律上原因、須無所受利益免予返還之情形。所謂財產上之直接變動，即一方財產有所損失而他方則有所得。本件被上訴人為興辦文聖國小校地工程，報經臺灣省政府以系爭徵收處分核准徵收系爭建築改良物，被上訴人據以公告，該系爭徵收處分經公告後，系爭改良建築物所有

權雖於 80 年 4 月 8 日移轉登記予被上訴人，但始終在上訴人等占有使用中，迨至被上訴人 88 年依查估價額核發徵收補償費及發放自動拆除獎勵金，上訴人等始自動拆除系爭建築改良物等情，為兩造所不爭，復有原審卷附被上訴人 88 年 10 月 18 日八八北府地四字地 397401 號函影本可憑。是以，上訴人自始未移轉系爭建築改良物所有權與被上訴人，移轉部分僅系爭建築改良物「所屬土地」之所有權，系爭改良建築物之物權始終為上訴人等所有，亦為上訴人等所實際使用，該建築改良物所有權之所以消滅乃出於上訴人等 89 年 6 月間自動拆除之事實行為，易言之，兩造之間其實並無因系爭徵收處分而有財產直接變動關係，系爭徵收處分失效，上訴人等無從向被上訴人主張公法上不當得利請求權。上訴人訴稱原判決一方面認上訴人已經移轉所有權與被上訴人，一方面認為上訴人繼續使用建築改良物，並非所有權消滅，有判決理由矛盾云云，即不可採。(二)原判決業已載明上訴人所受損害者，乃系爭建築改良物遭自動拆除而造成所有權消滅部分，惟該損害尚未致被上訴人受有利益，蓋系爭建築改良物之物權始終為上訴人所有，單純拆除建物之事實行為並無逕生財產直接。是上訴人對此愒置不論，逕指摘原判決對於為何原有公法上法律關係（徵收處分），其後已經無徵收法律關係，反而不能主張公法上不當得利並未於判決理由內說明，而有判決不備理由之當然違背法令云云，亦無可採。況所謂系爭建築改良物拆除乙事究由兩造何者為之，核與本件訴訟無涉，蓋系爭建物遭拆除既屬事實，乃拆除後是否對於上訴人生有損害，致被上訴人受有利益，而該當不當得利請求權之要件，已如前述，是上訴人質疑原判決未於理由項下記載自動拆除之依據，及簽領自動拆除獎金與拆房子間關係，亦難謂構成原判決不備理由之違法。(三)系

爭建築改良物迄至 89 年 6 月間拆除前，均由上訴人保有所有權並使用收益，被上訴人從未受有所有權利益，是上訴人主張本件受有所有權利益之被上訴人，即符合法律上所謂受利益之人云云，顯屬誤認。又審酌被上訴人 88 北府地四字第 397401 號函件內容，即明系爭建築改良物拆除後坐落土地由文聖國小使用，且補償費係由文聖國小所撥付等情，本件徵收處分之需用土地人實為文聖國小，是上訴人訴稱原判決空言依被上訴人 88 北府地四字第 397401 號函影本，但依何內容為認定，卻未於判決理由項下記載，有判決不備理由之違法云云，實屬無稽。(四)至上訴人其餘訴稱各節，或就原審已論斷者，泛言未論斷；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為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理由再予爭執，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。

【台北高等行政法院 98 年 7 月 16 日 98 年度訴字第 102 號判決】

〈林業管理經營機關依據獎勵造林實施要點之規定，與參與造林之人民間所成立之法律關係，係屬行政契約，如有爭議，應循行政契約給付訴訟之途徑解決，尚不得逕以行政處分命人民為給付〉

〈有關林業事務事件〉

五、原告不服被告所為應賠償已領取獎勵金及利息之處分，循序提起行政訴訟，並以前述主張據為爭執，故本件之爭點應為：被告依獎勵造林實施要點第 7 點之規定，作成追繳獎勵金之行政處分，是否於法有據？經查：

(一)按 91 年 9 月 30 日由行政院農業委員會以農林字第 0910030546 號令發布之獎勵造林實施要點第 6 點規定：「造林獎勵金由農委會提列相關預算支應，符合左列各款規定者，發給造林獎勵金：(1) 所植樹種與株數符合規定標準，並平均分布正常生長於林地。(2) 造林成活率達百分之七十以上。(3) 自造林第 7 年起，每年造林成活率扣除自然枯死率 2%，每 3 年實施檢測工作，經檢測合格後，獎勵金每年核發，不合格者，獎勵金不發給，且不得再申請造林獎勵。」、同要點第 7 點第 1 項及第 2 項規定：「造林獎勵金之發給方式為：前 6 年每公頃發給新植撫育費新台幣 25 萬元，即第 1 年新台幣 10 萬元，第 2 年至第 6 年，每年新台幣 3 萬元；第 7 年起至第 20 年止，每年每公頃發給造林管理費新台幣 2 萬元。在同一地點已接受其他機關發給造林獎勵金者，不得重覆申請，事後發現者，應追回已發獎勵金。」、「造林獎勵金領取人，於領取獎勵金時，應立書面切結，同意接受林業主管機關之指導，善加管理經營造林木竹，使之長大成林，不可任其荒廢或擅自拔除毀損；如有違背，應加利息賠償已領取之獎勵金，其利率以計收賠償時之臺灣銀行牌告基本放款利率為準。」

(二)前開要點係依據全民造林運動第 7 點，為號召全國人民推行造林而訂定，故依該要點參與造林之人民，與林業管理經營機關間，依該要點所生之權利義務關係性質為何，先應釐清。依前開要點規定林業管理經營機關無償供應造林人種苗及造林獎勵金之目的，乃在使造林人接受林業管理經營機關之指導，管理經營造林木竹，使之長大成林，並以此項要點作為是項業務之依據，要求造林人於領取獎勵金時書立「切結書」，不許任令林木荒



廢或擅自拔除，以確保造林目的之達成，故參照司法院釋字第 348 號解釋意旨，本件應屬行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，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。如認本件係屬行政契約關係，則行政機關既選擇行政契約作為行為方式，則後繼之效果亦應隨之，故其履行問題自應如同民事契約經由訴訟程序解決，意即當事人如因履約爭議，應向法院提起該當類型之訴訟，不能再由行政機關單方面以行政處分之方式，作為促使或強制他造履行行政契約之手段。本件原告提出終止造林申請書，同意放棄領取後續造林獎勵金並附加利息賠償已領取之獎勵金，應屬原告就系爭行政契約權利義務之承諾，如雙方對其內容發生爭議，自屬公法上爭議事件，依行政訴訟法第 8 條之規定，應循行政契約給付訴訟之途徑解決，被告逕以行政處分命原告給付，並為提起訴願之救濟教示，依前開說明，於法即有未合。

(三)縱認系爭造林獎勵金之發放非屬行政契約，而屬須經申請且由行政機關單方核定發生法律效果之授益行政處分，而該處分所憑之前開要點，其訂定時之依據為全民造林運動綱領而非屬法律，然該造林獎勵金處分，因屬行政機關所為之授益處分，原則上尚不受法律保留原則之限制。然給付行政如涉及原則性問題而屬於重要性事項者，仍應有法律之依據，以防止行政機關之措施出於恣意，而使其具有預測性。本件被告作成系爭處分，依原處分說明第 2 點，係依前開要點第 7 點之規定追繳獎勵金，經查該規定之內容，係以造林獎勵金領取人，有任林木荒廢或擅自拔除毀損為前提，本件依被告所陳，

追繳時鄉公所勘查之現場狀況，係有雜草、天然落種所生林木及未栽種成功之種苗，是與所謂林木荒廢或擅自拔除毀損，尚屬有間，被告依前開要點第 7 點之規定，逕為處分追繳獎勵金，已難認該當前開要點第 7 點之構成要件，且前開要點亦無被告得作成行政處分追繳獎勵金之規定，是被告作成原處分，尚難認屬有據。被告雖以原告已放棄造林，並提出「終止造林申請書」云云，惟該終止造林申請書之性質，與原獎勵金給與之處分並無關聯，係原告事後不願再繼續參與造林計畫而提出，核其內容為拋棄權利及承諾負擔之單方意思表示，如有爭議，其救濟程序仍應由被告依給付訴訟行之，始為適法，故本件縱認造林獎勵金之發放係屬行政處分，然前開要點並未規定被告得作成追繳獎勵金之不利處分，而原告終止造林申請書亦僅屬原告單方之意思表示，亦非得援為被告作成行政處分之依據，是以原處分即難認無違法。

(四)另被告雖主張原告於領取造林獎勵金時，均出具「切結書」，同意接受指導，並使木竹長大成林，且如無法繼續撫育，即有違原造林獎勵目的云云，此有原告 95 年 10 月之切結書在卷可稽，惟前開要點雖規定被告作成獎勵金處分時，獎勵金受領人應立書面切結，然依切結書保證事項之內容，應分別其是否記載於獎勵金處分內，而認其為「負擔」或「準負擔」之性質，依行政程序法第 123 條第 3 款之規定，受益人未履行負擔時，應得由行政機關廢止先前之授益處分，甚至於允准廢止效力溯及既往（行政程序法第 125 條參照），此於「準負擔」之情形亦可作同一解釋。惟廢止授益處分後，原受益人應返還因該處分所受給付，因給付之返還，對相對人乃

屬不利之行政措施，而系爭要點未經法律授權，故本件欠缺得直接作成干涉性行政處分之依據，從而，被告主張之切結書縱認係屬獎勵金授益處分之附款，然附款之不履行，僅得執為廢止獎勵金授益處分之依據，就返還給付部分，仍無得以行政處分核定之依據。

六、綜上所述，被告追繳原告受領之造林獎勵金及利息，依法應提起給付訴訟請求，被告主張依獎勵造林實施要點第 7 點、或原告終止造林申請書、切結書等，得以原處分向原告追繳，尚有違誤，訴願機關未予糾正，亦有未合，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准許。

【高雄高等行政法院 98 年 6 月 12 日 98 年度簡字第 77 號判決】

〈受刑人於在監執行期間既不符合全民健康保險之保險資格，卻持健保卡至全民健康保險特約醫事服務機構就醫，致中央健康保險局代其支出全民健康保險醫療費用，已構成公法上不當得利〉

〈返還公法上不當得利事件〉

四、次查，全民健康保險制定之目的，係為增進全體國民健康，以提供醫療保健服務，全民健康保險法第 1 條定有明文。又全民健康保險係屬於強制性保險，故該法具公法性質，因該法律關係所生之爭執即屬公法事件。本件被告前於在監執行期間既不符合全民健康保險之保險資格，卻於 96 年 10 月 18 日至 97 年 6 月 5 日期間，以全民健康保險之保險對象身分，持健保卡至全民健康保險特約醫事服務機構之行政院衛生署朴子醫院就醫，致原告代其支出全民健康保險醫療費用 8,992 元，被告即屬無法律上之原因而受有利益，致他人受損害，而構成公法上之不當得利，至屬明確。從而原告依公

法上不當得利之法律關係，提起給付訴訟，請求被告返還原告所支出之全民健康保險醫療費用 8,992 元及法定遲延利息，依法洵無不合。

### 【相關文獻】

李弘毅，〈轉業金發放與公法上不當得利--評高雄高等行政法院九十四年訴字第五九九號判決〉，《全國律師》，第 13 卷第 3 期，2009 年 3 月，頁 107-115。

林起衛，〈公法上不當得利的省思--理論基礎與行政主體對人民請求返還方式之檢討〉，《全國律師》，第 13 卷第 11 期，2009 年 11 月，頁 78-86。

林錫堯，〈公法上請求權〉，發表於：公務人員保障暨培訓委員會等主辦，97 年公務人員保障法制研討會，2008 年 10 月 21 日，收錄於，東吳大學法律系公法研究中心出版，《東吳公法論叢》，第 3 卷，2010 年 7 月，頁 71-85。

郭介恆，〈最高行政法院九八年度判字第 522 號判決評析〉，《台灣法學雜誌》，第 138 期，2009 年 10 月 15 日，頁 243-247。

陳淑芳，〈公法上之抵銷——以追繳公務人員溢領薪資為例〉，《法令月刊》，第 60 卷第 11 期，2009 年 11 月，頁 86-102。

陳淑芳，〈公法上之抵銷——以追繳公務人員溢領薪資為例〉，發表於：公務人員保障暨培訓委員會等主辦，97 年公務人員保障法制研討會，2008 年 10 月 21 日，收錄於，東吳大學法律系公法研究中心出版，《東吳公法論叢》，第 3 卷，2010 年 7 月，頁 87-113。

葛克昌、林雅琪，〈夫妻剩餘財產分配請求權與公法上返還請求權——最高行政法院九十八年判字第 244 號裁定評析〉，《月旦裁判時報》，第 5 期，2010 年 10 月，頁 17-24。

## 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。

### 【相關法律座談會決議】

高等行政法院 98 年 4 月 15 日法律座談會提案及研討結果（法律問題 15）

**法律問題：**原告逾行政程序法第 128 條第 2 項所定期間，始向被告機關申請行政程序之重新進行，經被告機關以其申請不合法而駁回其申請。原告不服，提起訴願遭駁回，提起行政訴訟，問此時高等行政法院應以裁定駁回或判決駁回？

提案機關：臺北高等行政法院

討論意見：

甲說：

- (一)按原告之訴，不備其他要件者，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。原告逾行政程序法第 128 條第 2 項所定期間，申請行政程序重新進行，被告機關應以其申請不合法予以駁回，並未重新進行行政程序重為實體審查。則原告復提起本件訴訟，因其既已逾行政程序法第 128 條第 2 項所定期間，即已喪失救濟權限，其訴為不合法，且亦無法命原告補正，高等行政法院應依首揭法條之規定，以裁定駁回原告之訴。（臺北高等行政法院 92 年度訴字第 4609 號裁定、93 年度訴字第 2919 號裁定、97 年度訴字第 468 號裁定參照）

- (二)行政程序之重新進行，應具備行政程序法第 128 條第 1 項之要件，並應於同條第 2 項規定之期間內申請，始得為之。若已逾申請期間，其申請即非合法。依行政訴訟法第 5 條規定，是提起課予義務訴訟，須以人民依法申請之案件為其前提，如其申請不合法，自不得提起，如逕對之提起，應認其不備起訴要件，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段規定裁定駁回之。（臺北高等行政法院 94 年度訴字第 18 號裁定參照）
- (三)被告機關拒絕重新進行行政程序，此一決定性質上應係程序上之「重覆處置」，此一決定非實體法之決定，而係程序法上決定，亦即「程序法上之行政處分」（陳敏著行政法總論五版第 309 頁、第 310 頁、第 489 頁參照）。就此程序法上之行政處分，並非高等行政法院即應實體審究，以判決駁回。例如人民因訴願逾期，而遭訴願不受理之決定，該訴願不受理決定亦為行政處分之一種（吳庚著行政爭訟法論第三編第四章三、四參照），人民不服提起行政訴訟，高等行政法院仍應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款裁定駁回。

**乙說：**行政程序重新進行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。受處分不利影響之原告依法自得提起行政爭訟。高等行政法院應實體審究，以判決駁回。（最高行政法院97年度裁字第5406號裁定、臺北高等行政法院94年度訴字第3070號判決參照）

初步研討結果：多數採甲說。

大會研討結果：多數採乙說。

【最高行政法院 98 年 2 月 26 日 98 年度判字第 189 號判決】

〈行政程序法施行前已確定之行政處分，如已逾 5 年之法定救濟期間者，即不得申請重開行政程序，以免嚴重破壞法之安定性〉

〈營利事業所得稅事件〉

五、本院查：

（一）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。」**行政程序法第 128 條**定有明文。其**第 2 項**所以為請求重開行政程序期間之限制，乃為免嚴重破壞法之安定性，故若謂行政程序法施行前已確定之

行政處分，關於該條第 2 項 5 年請求期間之起算，均應自 90 年 1 月 1 日行政程序法施行時起算，則將使於行政程序法施行前之長久期間業已確定之行政處分，均得依據本條規定請求重開行政程序，嚴重破壞法安定性，自有違本條立法含有尋求法安定性及行政合法性平衡之意旨，是自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，應仍不得申請。上訴人 81 及 82 年度營利事業所得稅暨罰鍰事件，僅申請復查並未提起訴願，系爭事件分別於 88 年 4 月 17 日及 88 年 12 月 16 日確定。上訴人 83、85 及 86 年度營利事業所得稅暨罰鍰，上訴人未就上開各年度申請復查，是該等事件分別於 88 年 6 月 15 日、88 年 7 月 15 日及 88 年 6 月 15 日確定，為原審確定之事實，是上訴人至 94 年 1 月 21 日始向被上訴人提出再開程序申請，自己逾行政程序法第 128 條第 2 項規定之 5 年期間。即無再予審酌上訴人提出之臺南地檢署檢察官不起訴處分書，有無行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所謂之發生新事實或發現新證據再開行政程序之餘地。上訴意旨謂：行政程序法第 128 條立法理由，除維護法之安定性（公益）外，更應兼顧處分相對人權利保護及行政合法性之確保（私益），保障私益亦屬維護公益一環；該條規定乃程序上請求權，依程序從新原則，就行政程序法施行前已確定之行政處分，若於行政程序法施行後符合該要件者，應肯認得申請再開程序。又立法者並未特別以施行細則方式明定該條規定之適用效力，而有立法上漏洞，自應類推適用民事訴訟法施行法第 5 條前段相同之法理，自行政程序法施行之日起算等語，洵非可採。

（二）次按稅捐稽徵法第 38 條第 3 項規定：「經依復查、訴願

或行政訴訟程序終結決定或判決，應補繳稅款者，稅捐稽徵機關應於復查決定、或接到訴願決定書，或行政法院判決書正本後十日內，填發補繳稅款繳納通知書，通知納稅義務人繳納，…」，上訴人 81 及 82 年度營利事業所得稅暨罰鍰事件，僅申請復查並未提起訴願，系爭事件分別於 88 年 4 月 17 日及 88 年 12 月 16 日確定；而 83、85 及 86 年度營利事業所得稅暨罰鍰，上訴人未就上開各年度申請復查，是該等事件分別於 88 年 6 月 15 日、88 年 7 月 15 日及 88 年 6 月 15 日確定，被上訴人於行政救濟終結後，依稅捐稽徵法第 38 條規定核發之 82 年度營利事業所得稅罰鍰繳款書，於 91 年 8 月 25 日送達，與本件稅捐核課內容之確定日期無涉，上訴人稱 82 年度營利事業所得稅罰鍰處分於 91 年 8 月 25 日始告確定，被上訴人既然自行變更 82 年營利事業所得稅罰鍰之限繳期限至 91 年，上訴人即信賴該「改訂日期」之決定，本件原確定處分（除 82 年營利事業所得稅罰鍰外），均在行政程序法施行前確定，依「處分確定時」之法令，並無 5 年期間之限制，基於信賴保護及既得權之保護，不應事後另加期間限制，原判決對行政程序法第 128 條規定所為之解釋與適用，有違背其立法意旨之誤等語，顯為誤解，亦不足採。

(三)上訴人向被上訴人提出再開程序申請，既已逾行政程序法第 128 條第 2 項規定之 5 年期間。則本件原處分是否有行政程序法第 117 條原處分機關得依職權撤銷及違反平等原則等情，即無再予審究之必要。上訴意旨雖復主張原判決對於上訴人申請再開程序之「程序標的」，其真意係對原處分認定上訴人向義明公司借牌之基礎事實所核課之一切稅額暨裁罰處分，違法不當，非誤引行

政程序法第 117 條規定，原判決竟予以曲解上訴人援引財政部 47 年台財參發第 8326 號令行政先例乃為強調平等原則之真意，擅認上訴人係為行政程序法第 117 條之誤引，亦有不適用法規之違背法令等語，惟原判決此部分之贅論，並不影響本件判決結果，併予敘明。

(四)原判決關於上訴人所主張重新進行行政程序自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請重新進行行政程序，以及上訴人在原審之主張如何不足採等事項均已詳為論斷。認本件被上訴人否准上訴人請求程序重開，並無不合，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。是原判決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，亦無抵觸，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。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。

【最高法院 98 年 6 月 25 日 98 年度判字第 706 號判決】

〈行政處分於法定救濟期間經過後，而發生形式確定力者，基於法之安定性原則，相對人或利害關係人應尊重其效力，原不得再對之爭訟。惟為調和法之安定性、目的性與正義間之衝突，乃有行政程序重開制度之設計〉

〈贈與稅事件〉

五、本院查：(一)按「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。．．」固為行為時稅捐稽徵法第 28 條所明定；惟其

適用以納稅義務人有溢繳稅款之事實，且係由於適用法令錯誤或計算錯誤所致者為要件。苟納稅義務人申報繳納稅捐，並無適用法令錯誤或計算錯誤之情事，自無申請退還已繳稅款之可言。次按「凡經常居住中華民國境內之中華民國國民，就其在中華民國境內或境外之財產為贈與者，應依本法規定，課徵贈與稅。」、「本法稱贈與，指財產所有人以自己之財產無償給予他人，經他人允受而生效力之行為。」為行為時遺產及贈與稅法第 3 條第 1 項及第 4 條第 2 項所規定。查上訴人之養母王寶妹（89 年 4 月 30 日死亡）生前於 84 年 2 月 9 日匯款 5,922,620 元予第三人王錫玉，經被上訴人核定贈與總額 52,125,020 元，應補徵稅額 2,013,691 元，上訴人申經復查決定未獲變更，因未提起訴願而告確定，上訴人並申請分期繳納贈與稅，此為兩造不爭之事實。而自系爭 5,922,620 元資金移轉之過程，即上訴人之養母王寶妹所有之系爭金額，透過匯款方式移轉予第三人王錫玉，及第三人王錫玉受領該等資金後，已歸其實力支配範圍等情，則被上訴人認上訴人之養母王寶妹此行為已構成行為時遺產及贈與稅法第 4 條第 2 項規定之贈與，於法洵屬有據。又被上訴人既已提出證據證明上訴人之養母王寶妹所有之系爭金額已移轉予第三人受領之事實，而上訴人主張並非無償之贈與行為，而是有償行為（借貸行為）者，自應就其所主張有利於己之有償行為（借貸行為）負舉證責任。雖上訴人執臺北地院 94 年度訴字第 3729 號判決為據，主張系爭 5,922,620 元之移轉，為借貸關係，而非贈與云云。然查，本件經被上訴人查得上開臺北地院判決於原處分作成時尚未確定（原處分卷第 1-2 頁），且經第三人王錫玉具函表明系爭 5,922,620 元應非借貸款（原處分卷第 23 頁），從而，上開臺北地院判決自無從憑為系爭 5,922,620 元之移轉為借貸關係而非贈與

之認定（上開臺北地院判決業經臺灣高等法院 95 年度上字第 127 號民事判決予以廢棄，駁回上訴人在第一審之訴及假執行之聲請，最高法院 97 年度台上字第 297 號民事裁定並駁回其上訴確定在案）。再者，本件上訴人係對於贈與稅之課稅要件事實之爭執，並非對於確定的事實適用法令有錯誤，亦非數額計算錯誤之問題，則誠難謂有稅捐稽徵法第 28 條規定之適用。本件被上訴人以上訴人之退稅請求不符合稅捐稽徵法第 28 條所規定錯誤溢繳之退稅要件而否准所請，於法並無違誤。原判決就本件不符合稅捐稽徵法第 28 條所定申請退稅之法定要件，已論述其得心證之理由，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，並無所謂原判決有違背法令之情形。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，與所謂判決不備理由或理由矛盾之違法情形不相當。（二）次按，行政處分於法定救濟期間經過後，而發生形式確定力者，基於法之安定性原則，相對人或利害關係人應尊重其效力，原不得再對之爭訟。惟為保護相對人或利害關係人之權益及確保行政處分之合法性，於法定救濟期間經過後，而當其具有法定事由時，應准許行政處分之相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更行政處分，以符合法治原則，是行政程序重開制度之目的，係在調和法之安定性、目的性與正義間之衝突。「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於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。．．」為行

政程序法第 128 條第 1 項第 1 款及第 2 款所明定。惟本件上訴人所舉臺北地院民事判決（業經臺灣高等法院 95 年度上字第 127 號民事判決予以廢棄，駁回上訴人在第一審之訴及假執行之聲請，最高法院 97 年度台上字第 297 號民事裁定並駁回其上訴確定在案），尚不足以確切證明系爭 5,922,620 元之移轉係借貸關係而非贈與，自不得據之即謂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，亦不得認可受較有利益之處分，與行政程序法第 128 條行政程序重開之法定要件尚有未合。從而，被上訴人否准上訴人程序重開之申請，揆諸前開規定與說明，尚無違誤。(三)至於上訴人其餘訴稱各節，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。綜上所述，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 98 年 9 月 3 日 98 年度判字第 1021 號判決】

〈具有持續效力之行政處分所依據之事實，於事後發生變化，如斟酌該新發生之事實，當事人可受更有利益之處分，如持續適用原行政處分，反而較為不利者，即可向原處分機關申請自事實發生變更時起廢止原行政處分〉

〈所得稅法事件〉

六、本院查：

(一)行政程序法第 128 條規定：「(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。(第 2 項)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。」乃針對行政處分於法定救濟期間經過後，相對人或利害關係人如何向行政機關申請程序重開，以撤銷、廢止或變更原行政處分所為之程序規範。申請程序重開之目的既係要求撤銷、廢止或變更原行政處分，自應向有權撤銷、廢止或變更原行政處分之機關（通常為原處分機關或承受其業務之機關）提出申請。又所謂「廢止」，原則上乃使合法行政處分向後失其效力的行政行為，故合法的行政處分亦可能作為申請程序重開之對象；而原行政處分是否有利於當事人，乃相對比較之概念，故具有持續效力之行政處分於作成時雖然合法，且依當時情形有利於當事人，但其所依據之事實，於事後發生變化，如斟酌該新發生之事實，當事人可受更有利益之處分，如持續適用原行政處分，反而較為不利者，即可主張依行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款、第 2 款事由，申請自事實發生變更時起廢止原行政處分。原判決理由謂行政程序法第 128 條所規定之行政程序重開，至少須合於以下之要件：其一，原行政處分係違法；其二，原行政處分作成當時即有不利益於申請人之情事，本應以一般行政救濟程序救濟之等語，容有未洽。惟申請程序重開，仍須向有權撤銷、廢止或變更原行政處分之機關提出，並遵守行政程序法第 128 條第

2 項規定之不變期間。

(二)本件上訴人於我國境內經營國際運輸業務，委任臺灣東方海外公司為其臺灣地區之營業代理人，於 89 年 1 月 19 日以其成本費用分攤計算困難，向被上訴人申請依所得稅法第 25 條第 1 項規定，國際運輸業務按其在我國境內營業收入之 10%，其餘業務按其在境內營業收入之 15%，核計在境內營利事業所得額，經被上訴人以 89 年 2 月 19 日台財稅字第 0890451299 號函核准在案。嗣上訴人於 92 年 5 月 19 日以其在我國境內營業代理人臺灣東方海外公司，擬依所得稅法第 41 條單獨設立帳簿，並計算其營利事業所得額為由，向北市國稅局申請變更，改按結算申報之方式，計算其 90 年度之營利事業所得稅額，雖然有申請行政程序重開之意，但其未向原處分機關即被上訴人財政部提出，卻向無權撤銷、廢止或變更原核准函之北市國稅局提出申請，於法尚屬不合，自難謂上訴人於 92 年 5 月 19 日已合法提出申請，即無從以此時點核算上訴人申請行政程序重開是否遵守法定不變期間。而北市國稅局於 92 年 6 月 20 日以財北國稅審一字第 0920056435 函復請其向被上訴人申請後，上訴人遲至 92 年 12 月 22 日始以其於 90 年就公司內部之成本費用分攤方式重新評估，認為其可依費用性質作合理分攤等情，向被上訴人申請改依行為時所得稅法第 24 條規定核計營利事業所得額（未指明應自何年度開始變更，詳見原審卷第 84 頁附原證 5）；案經被上訴人以 93 年 6 月 1 日台財稅字第 0930453039 號函復，同意自 92 年度起廢止原核准函，改依行為時所得稅法第 24 條規定方式計算營利事業所得額，至 89 年至 91 年度之營利事業所得稅，業已依原核准函及行為時所得

稅法第 98 條之 1 第 2 款規定扣繳，仍應依原核准函規定辦理等語，惟上訴人對此函復（行政處分）並未提起訴願，已有形式確定力。嗣上訴人又於 93 年 12 月 30 日向被上訴人申請追溯自 90 年度起改依行為時所得稅法第 24 條規定方式計算所得額，乃另一申請行為；案經被上訴人以 94 年 1 月 19 日台財稅字第 09400010910 號函覆，仍應依被上訴人 93 年 6 月 1 日函辦理等語（否准其申請之意），即係另一行政處分，上訴人不服，始對之提起訴願，此有訴願書附訴願卷第 8 頁可稽（其上載明原處分函為被上訴人 94 年 1 月 19 日台財稅字第 09400010910 號函），訴願機關亦以此函為審議對象，作成訴願決定；上訴人仍不服，始提起本件行政訴訟。故審查上訴人對原核准函申請程序重開，是否遵守法定不變期間，自應以上訴人於 93 年 12 月 30 日再度提出申請時為準，揆此時點距離上訴人主張其於 92 年 2 月 18 日知悉原核准函所依據之事實已於事後發生變更，早已逾 3 個月的法定不變期間，於法不合。被上訴人否准其申請，訴願決定及原判決遞予維持，雖非以此為理由，惟結論尚無不同。

【最高行政法院 98 年 2 月 12 日 98 年度裁字第 351 號裁定】

〈申請重開行政程序者必須先證明符合法定之重開事由構成要件，而所謂「新事實」，係指在行政處分之效力基準時點以後所發生之事實〉

〈營業稅及稅捐稽徵法事件〉

二、本件上訴人因漏開統一發票之違章事實，經被上訴人依稅捐稽徵法第 44 條所定「未依規定給予他人憑證」之裁罰要件，



處以發票金額 5% 之罰鍰，為此上訴人提起行政爭訟，後經本院作成 96 年度裁字第 1565 號裁定，駁回其上訴而告確定。事後上訴人又請求退稅，而提起行政爭訟，並在原審法院行使闡明權後，確定其請求權之法規範基礎為行政程序法第 128 條第 1 項第 2、3 款之規定。而原審法院則認其無法通過行政程序法第 128 條第 1 項第 2、3 款之門檻審查，而以簡易判決駁回其訴。為此上訴人提起上訴，主張：被上訴人無故將其與香港商捷領有限公司臺灣分公司（下稱捷領公司）間之民事契約屬性，自原來之「買賣」契約，改定性為「租賃」契約，此為本案之「新事實」。系爭合約既然被上訴人先定性為買賣關係，上訴人亦已依法開立發票、給予憑證，後被上訴人無端恣行改變為租賃關係，竟處上訴人未依法給予憑證之違章，此被上訴人法律見解恣自變更，上訴人無受處稅捐稽徵法第 44 條之行為罰之該當，被上訴人原行政行為即有違背行政程序法第 8 條、第 7 條之違背法令，及其核課處分之行為罰即有行政罰法第 7 條、第 11 條之違背法令，此為行政訴訟法第 235 條所稱：「法律見解具有原則性」爭議，請許可上訴等語。

三、按行使行政程序法第 128 條第 1 項所定之「行政程序重開請求權」者，必須先證明其能通過行政程序法第 128 條第 1 項第 1 至 3 款所定「重開事由」構成要件之門檻審查，只有通過門檻審查後，行政機關才有義務對該案進行全面重複之審查，並作成新處分。在此法理基礎下，本件上訴人所應爭執之重點應在：「其主張之重開事由符合法定之重開事由構成要件」。而行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所稱之「新事實」，又必須是在行政處分之效力基準時點以後新發生者，本案原裁罰處分之效力基準時點為該案行政爭訟之事實審言詞辯論終結前。但上訴意旨對此並無充分之陳明，何況被

上訴人對前開契約之定性，應早在原行政處分作成前為之，亦難謂符合行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所定之「新事實」。另外定性活動，乃屬事實對法律之涵攝，亦屬法律適用議題，上訴意旨對此似有誤會。至於本件為何有再審事由存在，而符合行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款之規定，亦未見上訴人為明確說明。是其前開所陳上訴理由，並無所涉及之法律見解具有原則性之情事存在。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。

【台北高等行政法院 98 年 4 月 1 日 97 年度訴字第 2851 號判決】

〈行政處分須已「法定救濟期間經過」不可訟爭，行政機關始得依人民之申請重開行政程序。此處之「不可訟爭」，對被告機關而言，原行政處分縱因行政法院判決而確定，亦不妨礙行政機關重為實體之決定〉

〈農地重劃事件〉

四、按行政程序法第 128 條，對人民得申請行政程序重開之情形，明文規定如下：「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是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。」因此，行政

處分須已「法定救濟期間經過」不可訟爭，行政機關始得依人民之申請重開行政程序。此處之「不可訟爭」，應包括經司法判決確定之情形。固然，論者有依行政訴訟法第 213 條、第 214 條規定為據，指訴訟標的經行政法院判決者，具有確定力，其效力即於當事人及其繼受人，基此，其經行政法院判決，而具有行政程序法第 128 條第 1 項各款事由者，應提起再審之訴救濟。惟對被告機關而言，撤銷訴訟之確定判決，係課以其不得重為被撤銷行政處分；課予義務訴訟之確定判決，係課以其應為判決所命行政處分之義務。行政法院確定判決，並未限制被告機關廢棄加負擔處分或作成授益處分，故而，原行政處分因行政法院判決而確定，亦不妨礙行政機關重為實體之決定。此由行政程序法第 128 條第 1 項但書之反面解釋，當事人非因重大過失，而未在「法律救濟程序」中主張得申請重新進行行政程序之事由者，即不在排除範圍之規定，亦可推知。基此，被告上開二否准原告農地重劃土地重新分配之處分之合法性雖經行政法院判決確定，其實並不影響被告是否重為實體之決定，以此而言，原告申請行政程序重開，尚非得以遽認其申請不合法。

五、惟按，依行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款至第 3 款規定，行政處分相對人或利害關係人得據以申請行政機關程序重開之事由，有所限制。該條項第 1 款係以廢止「有持續效力之合法行政處分」為目的。第 2 款規定：發生新事實或發現新證據者，亦可為程序重開，此之所謂「新證據」，可以為行政處分作成始成立者，亦可為行政處分作成時已存在，但為當時所不知或未援用者，此種新證據證明原行政處分之違法性，所涉及者應係「撤銷違法行政處分」之問題。而此之所謂「新事實」，於有持續效力之行政處分，發生新事實即事實之變更，原屬第 1 款所規定之範疇，在非有持續

效力之行政處分，發生新事實，則可逕為新處分，無須重新進行行政程序廢棄原處分，依立法資料顯示，第 2 款所列「新事實」乃立法院審議時所增列，疑係贅文。至於第 3 款則以「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」，為重新進行行政程序之事由。本件原告以行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款為據，申請行政程序重開，揆諸前揭說明，其實即係主張有「新證據」足認被告前二否准處分違法。惟核其所謂之「新證據」其實均係相關法令解釋，或前案即曾提出並經審酌之相關農地重劃文件，與前述「新證據」之涵意並不該當，職是，原告重開行政程序之申請雖未必不合法，但實際上並無得據以申請之事由，其申請為實質無理由。行政程序重開之申請既無理由，則原告進而請求被告作成新農地重劃分配之處分，當乏所據。

### 【裁判評釋】

吳志光，〈行政程序重新進行之要件〉，《台灣法學雜誌》，第 150 期，2010 年 4 月 15 日，頁 69-73。

### 【台北高等行政法院 98 年 6 月 30 日 98 年度停字第 58 號判決】

〈人民對於已不可爭訟之行政處分請求重開行政程序，而經行政機關拒絕者，其得不服而對象乃該否准重開申請之程序上行政處分，自不得轉而對已確定之前行政處分聲請停止執行〉

〈聲請停止執行事件〉

二、按行政訴訟法第 116 條第 2 項、第 3 項規定：「(第 2 項) 行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定

停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」(第 3 項)於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」準此以論，停止執行制度乃因尚未確定，仍可爭訟之行政處分或決定，在爭訟過程中，其執行並不因而停止，賦予當事人在本案訴訟終局裁判之前，得請求法院裁定限制原行政處分或決定之執行，以阻止其效力之發生，用以排除因該處分或決定之執行而生之不利益。故依行政訴訟法第 116 條第 2、3 項規定，聲請停止原處分或原決定之執行，係指未確定之行政處分或決定之執行而言(最高行政法院 94 年度裁字第 01022 號裁定要旨參照)。如行政處分已經確定，當事人既不能再以通常之救濟途徑(訴願及行政訴訟)，加以變更或撤銷，當事人即不得假借聲請停止執行程序以阻止原處分之執行。且為實現已確定行政處分之接續執行行為，因不得認為係獨立之行政處分，亦不得對之聲請裁定停止執行(最高行政法院 89 年度裁字第 1091 號裁定意旨參照)。又人民對於已不可爭訟之行政處分，依行政程序法第 128 條規定，請求行政機關重開行政程序，予以撤銷或廢止，而經行政機關拒絕者，其不服而訟爭之原處分乃該否准重開申請之程序上行政處分，並非已確定之前行政處分或決定，自不得藉由對否准程序重開申請之原處分爭訟，轉而對已確定之前行政處分，聲請停止執行。查本件聲請人係對於相對人上開已確定之轉投資核准處分，依行政程序法第 128 條之規定，請求相對人重開行政程序，予以撤銷或廢止，惟為相對人拒絕，經訴願不受理後，而提起本案行政訴訟等情，已據本院調取本院 98 年度訴字第 616 號案卷核閱無訛。是聲請人本案訟爭之原處分乃相對

人否准其程序重開申請之處分，並非已確定之轉投資核准處分，且該轉投資核准處分亦不因聲請人申請程序重開或起訴爭訟而阻斷其確定力。從而，聲請人對於已不能依通常救濟途徑予以變更或撤銷之確定行政處分，藉由提起申請程序重開之爭訟，聲請裁定停止執行，於法自有未合。

【台中高等行政法院 98 年 11 月 18 日 98 年度訴字第 247 號判決】

〈非經實體判決確定之行政處分符合規定者，得依法申請重新進行行政程序；若經法院實體確定判決予以維持之行政處分，則不在重新進程序之列〉

〈電子遊戲場業管理條例事件〉

四、兩造之爭點在於被告否准行政程序重開是否合法；本件有無一事不二罰之適用，經查：

(一)按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：．．．六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」、「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。」行為時電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條分別定有明文。又「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。」「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 條及第 129 條亦定有明文。另按「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。」「前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」為 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 1 項、第 2 項所明定。

- (二) 本件原告於 97 年 10 月 17 日執臺中地方法院 97 年度易字第 3146 號刑事判決書，向被告申請撤銷其於 97 年 2 月 22 日作成之處分即處原告罰鍰 50 萬元並命原告經營之「超人電子遊戲場」應自文到之日起至法院判決確定前停止營業之處分。案經被告審認刑法第 266 條（賭博罪）與修正前電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款暨同條例第 31 條前段之管制目的、違法及處罰性質及構成要件，皆不相同，尚無行政罰法第 26 條第 1 項一事不二罰之適用，其 97 年 2 月 22 日之處分自不受臺中地方法院 97 年度易字第 3146 號刑事判決之拘束，乃為所請「礙難照准」之處分。原告不服，循序提起本件行政訴訟，為如前述之主張。被告雖辯稱原告之申請，不符行政程序法第 128 條所定程序重開之規定，惟按：行政程序法第 128 條所稱「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟

途徑，加以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。故非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，當然得依上開規定申請重新進行行政程序，若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，關係人可依再審程序謀求救濟，故不在重新進行行政程序之列（參照法務部 91 年 8 月 12 日法律字第 0910029335 號函釋意旨）。本件被告前所為裁處原告 50 萬元罰鍰及文到之日起至法院判決確定前命令停止營業之處分，因原告未提起訴願而發生形式之確定力，其並未經實體判決確定，依前揭法務部 91 年 8 月 12 日函釋意旨，原告如認有前揭行政程序法第 128 條第 1 項各款規定之事由，自得於法定救濟期間經過後或事由發生或知悉後 3 個月內向被告提起程序重開之申請，雖該條但書復有「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」之規定，惟本件原告主張程序重開之事由係被告有違行政罰法第 26 條第 1 項之規定，其適用法規錯誤，則被告未舉證證明原告有重大過失未於行政程序或救濟程序中主張該事由，卻逕以原告未於被告作成前述處分後提起訴願，為有重大過失，顯無足採。又原告於臺灣臺中地方法院 97 年 9 月 26 日判處罰鍰後，即於 97 年 10 月 17 日向被告申請程序重開，亦未逾知悉事由起 3 個月內申請之期限，是被告主張原告之申請，不符行政程序法第 128 條之規定，核無足採。

#### 【相關文獻】

吳志光，〈行政程序重新進行之要件〉，《台灣法學雜誌》，第 150 期，2010

年 4 月 15 日，頁 69-73。

林樹埔，〈行政程序法第 128 條程序重開之理論與實務〉，《法令月刊》，第 61 卷第 2 期，2010 年 2 月，頁 76-86。

黃俊杰，〈行政法實務講座第四講：程序重新〉，《月旦法學教室》，第 95 期，2010 年 9 月，頁 26-34。

### 第 129 條－行政機關對前條申請之處置

### 第 130 條－證書與物品之繳還

### 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。

【最高行政法院 98 年 4 月 2 日 98 年度判字第 342 號判決】

〈縣市政府地政處土地開發總隊發函通知人民繳納差額地價後，如未依法移送強制執行者，該函僅具催繳之性質，雖可解釋為向債務人為請求，但不生時效中斷之效力〉

〈市地重劃事件〉

五、本院按：

(一)按行政程序法第 131 條規定「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（第 1 項）。公法上請求權，因時效完成而當然消滅（第 2 項）。」；次按「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行使為目

的之請求權，自為行為時起算。」「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。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。」「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。因起訴而中斷之時效，自受確定判決，或因其他方法訴訟終結時，重行起算。經確定判決或其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定之請求權，其原有消滅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。」分別為民法第 128 條、第 129 條第 1 項、第 2 項第 5 款及第 137 條所明定。

(二)公法上請求權於行政程序法公布施行前發生者，其時效相關問題應如何處理，法律並無規定，本院一向認為應類推適用民法有關請求權時效之規定，此一見解與上訴人主張應適用之法務部 90 年 3 月 22 日法 90 令字第 008617 號令及 91 年 2 月 21 日法律字第 0090048491 號函釋，並無不同。從而本件上訴人之差額地價請求權，因係行政程序法施行前所發生之公法上請求權，故其時效期間自應類推適用民法第 125 條一般請求權之 15 年時效規定。至於其起算點為何？期間是否有中斷事由發生而有重行起算時效之情形？若重行起算，則起算點又為何？此乃為本件請求權是否因時效完成而消滅之重要爭點。經核：

1. 查上訴人於 68 年 9 月 4 日高市府地劃字第 5774 號公告函中，訂有自 68 年 9 月 10 日起至同年 10 月 9 日為公告閱覽期間，公告期滿後，該處分即為確定，主管機關依法應逕為辦理土地權利變更登記，故自公告確定時，上訴人即得對原所有權人請求差額地價，故請求權行使之發生時點應自此起算。次按民法第 129

條第 1 項、第 2 項第 5 款及第 137 條等規定，時效因強制執行而中斷者，於中斷事由終止時即執行程序終結時，重行起算。查原所有權人李陳玉蘭於 69 年 8 月 5 日死亡，李陳玉蘭之配偶李得旺於 70 年 1 月間取得系爭土地所有權，75 年 6 月 13 日經臺灣高雄地方法院民事執行處查封拍賣，上訴人所屬前高雄市土地重劃大隊於 75 年 7 月 11 日以高市地劃隊四字第 5265 號函具狀參與分配，上訴人對被上訴人公法上之差額地價請求權，因其參與分配而中斷時效，且於中斷事由終止時（即臺灣高雄地方法院民事執行處於 76 年 2 月間分配上訴人 30,371 元時，見差額地價繳納通知書備註欄，原審卷第 117 頁），重新起算 15 年，其間若無其他中斷時效事由發生，則本件請求權應至 91 年 2 月即告消滅。

2. 上訴人主張其所屬前地政處土地開發總隊以 88 年 3 月 4 日高市地發五字第 2089 號函請被上訴人繳納，此乃因行使「請求」權而中斷消滅時效，故 94 年 11 月 17 日以高市府地五字第 0940057640 號函通知催繳，並未罹於時效云云。惟查上訴人所屬前地政處土地開發總隊於 88 年 3 月 4 日以高市地發五字第 2089 號函雖通知被上訴人繳納差額地價，然該函僅具催繳之性質，雖可解釋為向債務人為請求，但上訴人於該函通知後，並未依法移送強制執行，自不再生時效中斷之效力（類推適用民法第 130 條規定），因此上訴人之差額地價請求權，自 76 年 2 月之中斷事由終止（強制執行受分配，執行程序終結）起算，至 91 年 2 月即因罹於時效而消滅。

（三）上訴人主張因被上訴人於公告期間內，並未表示異議，

故該分配結果因公告期滿即具有執行力，且因本件已進入執行階段，自無請求權罹於時效之問題云云。按行政處分生效後固具有執行力，但主管機關是否開始實施執行行為，則為另一個問題，民法第 129 條規定「時效因開始執行行為而中斷」，係指實際上開始實施執行行為而言，並非指執行名義（本件之情形，執行名義為行政處分）具執行力而言，上訴人此主張，誤解上述規定，並不足採。

【最高行政法院 98 年 7 月 16 日 98 年度判字第 778 號判決】

〈行政罰法之裁處權，其性質係屬形成權而非公法上之請求權，故行政罰法施行前之違規行為之裁處，不宜類推適用行政程序法之 5 年消滅時效規定〉

〈電子遊戲場業管理條例事件〉

- 五、本院經核原判決並無不合，茲就上訴意旨，再論斷如下：按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：……六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 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。」「主管機關依法撤銷電子遊戲場業營利事業登記時，應一併註銷其營業級別證。」行為時電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款、第 31 條及第 11 條第 3 項分別定有明文。次按「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之。前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日

起算。」亦為行政罰法第 27 條第 1 項、第 45 條所規定。復按 89 年 2 月 3 日公布之系爭條例第 15 條規定：「未依本條例規定辦理營利事業登記者，不得經營電子遊戲場業。」所謂「辦理營利事業登記」係兼指依系爭條例第 11 條規定，向直轄市、縣（市）主管機關申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」，並辦理營業級別、機具類別、營業場所管理人及營業場所地址之登記而言。而辦理營業級別、機具類別、營業場所管理人及營業場所地址之登記，應符合系爭條例第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 8 條及第 9 條等之規定，司法院釋字第 646 號解釋足資參照。由此可知，系爭條例係以人民向主管機關申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」後始得經營電子遊戲場業之方式，對電子遊戲場業進行事前管制，以事前防止諸如賭博等威脅社會安寧、公共安全與危害國民，特別是兒童及少年身心健全發展之情事，而達維護公益之立法目的。系爭條例第 17 條第 1 項第 6 款規定：「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：……六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」又系爭條例第 31 條規定：「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 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。」乃立法者對電子遊戲場業於開始營業後之違法行為，所進行之事後管制。至主管機關依法撤銷電子遊戲場業營利事業登記時，應一併註銷其營業級別證，則明定於系爭條例第 11 條第 3 項前段。經准許經營電子遊戲場業之獨資商號，因違反系爭條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，受處分停業中，變更其商號名稱及負責人，而未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」者，就系爭條例之立法目的而言，其管制之對象並未改變，自不因該獨資商號變更其

商號名稱及負責人而有不同。否則系爭條例第 1 條規定「為管理電子遊戲場業」之立法目的是否落實，將因電子遊戲場業之經營型態為公司、獨資或合夥而異，其以獨資方式經營電子遊戲場業之人民，在商號名稱及負責人變更後，如一方面得以營利事業之主體仍具有同一性，故無須依法向主管機關申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」，即可排除系爭條例第 15 條規定之限制而經營電子遊戲場業；另一方面又得以營利事業之主體變更，二營利事業不具有同一性，故前營利事業違規行為之效力，不及於後營利事業云云，不僅論理矛盾，亦將使如此經營電子遊戲場業之人民使其營業得以既不受申請許可之前管制，又不受違規處分之事後管制，與系爭條例以電子遊戲場業乃主管機關應事前許可及事後監督之營利事業之立法目的，顯不相符。因此，合法登記獨資商號電子遊戲場業，因違反系爭條例第 17 條第 1 項第 6 款規定而於受停業處分中，經申請核准變更其商號名稱及負責人登記，但未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」者，為兼顧人民申請變更其商號名稱及負責人登記之權利與系爭條例之立法目的，則該停業處分對商號名稱及負責人變更登記後之該商號繼續有效；其原負責人經法院判決有罪確定者，主管機關自得據以依系爭條例第 31 條後段及第 11 條第 3 項規定，撤銷該商號名稱及負責人變更但未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」之商號之營利事業登記，並註銷其營業級別證。至系爭條例於 98 年 1 月 21 日修正（預定 98 年 4 月 13 日施行）之第 31 條前段，於「應命其停業」之後增列「並於判決確定前，停止受理其公司或商號名稱及代表人或負責人變更登記之申請」，乃為貫徹電子遊戲場業管理條例之立法目的，而增加對人民申請變更其商號名稱及負責人登記權利之限制，併

予指明。本院 98 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議可資參照。本件上訴人林忠慶自 87 年 11 月 26 日起即為臺中市○○區○○路 66-4 號 1 樓「滿加琍電子遊藝場」之登記負責人，其營業項目為「J701010 電子遊戲場業（限制級娛樂類）」，領有第 00000000-0 號營利事業登記證，嗣臺中市警察局第五分局於 89 年 3 月 30 日在上開營業地址查獲實際經營滿加琍電子遊藝場之江政育自 89 年 3 月 1 日起至同年 3 月 30 日止長期與不特定之人賭博財物並以之為常業，及廖偉傑於該處賭博財物，經移送偵查起訴，並經臺中地院於 89 年 5 月 9 日以 89 年度簡字第 30 號簡易判決：「被告江政育以賭博為常業，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以參佰元折算壹日。扣案之電動賭博機具麻將臺捌臺、單機肆臺、七 P K 陸臺、賭資新臺幣伍仟參佰伍拾元均沒收。被告廖偉傑在公眾得出入之場所賭博財物，處罰金參仟元，如易服勞役，以參佰元折算壹日。扣案之電動賭博機具麻將臺捌臺、單機肆臺、七 P K 陸臺、賭資新臺幣伍仟參佰伍拾元均沒收。」有罪確定在案，為原審依職權調查認定之事實，核與卷內資料相符，堪認真實，被上訴人乃於 95 年 6 月 27 日以系爭原處分撤銷其營利事業之登記證及級別證，於法有據，自無不合。又行政程序法第 131 條第 1 項係有關公法上請求權消滅時效規定，而行政罰法第 27 條第 1 項乃裁處權時效規定，係屬形成權，而非公法上請求權，二者之法律性質不同，故行政罰法施行前之違規行為之裁處，不宜類推適用行政程序法第 131 條第 1 項規定。本件為行政罰法施行前違反系爭條例之行為應受處罰而未經裁處案件，依上規定，行政罰之裁處權時效，自行政罰法施行之日起算 3 年，本件原處分日期為 95 年 6 月 27 日，距行政罰法施行之日 95 年 2 月 5 日起算，尚未滿 3 年，故上訴人主張本件裁處權時效

已消滅，自不足採。又經警查獲江政育實際經營滿加琍電子遊藝場並於前述期間在該營業地址長期與不特定之人賭博財物並以之為常業，及廖偉傑於該處賭博財物犯行，業經臺中地院分別判處江政育、廖偉傑如上所述罪刑確定在案。依經濟部 94 年 8 月 3 日經商字第 09402090920 號函釋：「……按系爭條例第 31 條所稱之負責人，係指登記時之負責人，至於實際從事賭博、妨害風化或其他犯罪者是否為負責人本人，允屬司法機關認事用法範疇，與登記事項無涉。如實際經營者（承租人或受讓人）涉有違反第 17 條第 1 項第 6 款之情事，若經法院判決有罪確定，自得依系爭條例第 31 條後段之規定，撤銷原登記者（出租人或原經營者）其營利事業登記，無關該電子遊戲場之負責人是否實際經營或委由他人經營。」被上訴人據以撤銷其營利事業之登記證及級別證，揆諸前揭本院 98 年 4 月決議並無違誤。又上訴人登記經營之滿加琍電子遊藝場所既涉有如上賭博犯罪行為，且經法院判決有罪確定，雖未經處負責人罰鍰，並令其停業，惟其涉及賭博犯行事證已臻明確，依法仍得逕撤銷其營利事業登記及營業級別證。經核原判決對上訴人在原審之主張如何不足採之論據取捨等，均已詳為論斷，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，並無上訴人所稱判決不適用法規、適用不當或理由矛盾等違背法令情事。上訴人其餘所訴各節，無非就原判決業已論駁之理由以及就原審認定事實之職權行使事項，任加爭執，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

蔡震榮，〈電子遊戲場管理問題之探討兼評--最高行政法院 98 年度判字第



778 號判決〉，《法令月刊》，第 60 卷 12 期，2009 年 12 月，頁 27-40。

【最高行政法院 98 年 9 月 24 日 98 年度判字第 1106 號判決】

〈行政程序法第 131 條第 1 項之 5 年消滅時效，係公法上請求權消滅時效之規定，並非僅適用於因行政處分所發生之公法上請求權〉

〈償還公費事件〉

五、本院按：本件原判決對於在行政程序法 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，於類推適用民法第 125 條一般時效即 15 年之規定後，自行政程序法施行日起算尚有殘餘期間，且該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，應參照民法總則施行法第 18 條規定意旨，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等情，論述綦詳，核無不合。又按公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅，行政程序法第 131 條第 1 項定有明文，此乃行政程序法上有關公法上請求權消滅時效之規定，並未如上訴意旨所主張之僅適用於「因行政處分而發生之公法上請求權」。蓋行政程序法有關公法上請求權消滅時效之規定，原見之行政院版草案第 115 條以下，在立法院審議中雖作文字及條次調整，內容則無太大變動。依行政院版之立法說明，有關規定係參照德國行政程序法第 53 條。惟按德國行政程序法第 53 條規定為：「為實行公法法律主體之請求權而作成之行政處分，使該請求權之消滅時效中斷。時效之中斷，持續至行政處分之不可爭訟，或作成該處分之行政程序以其他原因而終結。民法第 212 條及

第 217 條準用之。第 1 項所稱行政處分已不可爭訟者，準用民法第 218 條。」，且係設置於該法第 3 章「行政處分」第 3 節「行政處分之消滅時效法律效果」下之唯一法條，並準用多條民法規定。該條本身並非用以建立公法請求權消滅時效制度，而係在既有消滅時效之前提下，於行政機關以行政處分行使財產法性質請求權時，規定有關時效中斷之事項。我國行政程序法雖亦於第 2 章「行政處分」第 3 節「行政處分之效力」中，為消滅時效之規定，但分作多條，其中第 131 條並直接設定公法請求權之時效期間及時效完成之法律效果，與德國立法例迥然不同。上訴意旨謂既然立法者將系爭規定訂定在行政處分章而非總則章，可見立法者有意限縮系爭 5 年消滅時效規定的適用範圍云云，無非係其一己歧異之法律見解，難認有理由。上訴意旨，徒執前詞，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 98 年 9 月 30 日 98 年度判字第 1161 號判決】

〈行政契約所生公法上請求權亦有 5 年消滅時效期間之適用；法院判決如認無論請求權發生在行政程序法施行前或後，均無該時效規定之適用者，其適用法規即顯有違誤〉

〈償還公費事件〉

五、本院按「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。」，為行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項所明定。本件被上訴人以(一)上訴人甲○○自被上訴人改制前之原中央警官學校校正科 62 期一隊大學部畢業，因畢業後任警職未滿 6 年之規定年限，於 90 年 4 月 2 日因故辭職，依其所簽立之入學志願書之約定，上訴人甲○○應賠償在校期間全部費用，合

計新臺幣 702,935 元。又上訴人甲○○入學時覓得上訴人戊○為其保證人，是上訴人甲○○暨其保證人戊○應賠償上訴人甲○○在校期間之上開費用。(二)又上訴人乙○○自被上訴人改制前中央警官學校校正科 61 期一隊畢業，因畢業後任警職未滿 6 年之規定年限，於 90 年 2 月 19 日因故辭職，依其所簽立之入學志願書之約定，上訴人乙○○應賠償在校期間全部費用，合計 691,214 元。又上訴人乙○○入學時覓得上訴人丙○○、丁○○為其保證人，保證上訴人乙○○應負之賠償責任，是上訴人乙○○暨其保證人丙○○、丁○○應賠償上訴人乙○○在校期間之上開費用。而上開上訴人等迄未繳納各該筆款項等情，雖據兩造分別陳明在卷，並有上訴人甲○○、乙○○辭職令、入學志願書、公費待遇計算表、入學保證書、催請清償函等影本附原審卷可稽，洵堪認定。惟依被上訴人主張之事實，縱認其對各該上訴人存有因行政契約及保證契約所生請求賠償權，要係發生於上訴人甲○○90 年 4 月 2 日，上訴人乙○○90 年 2 月 19 日間因故辭職之時，因其等畢業後任警職未滿 6 年之規定年限，應依其所簽立之入學志願書之約定，賠償在校期間全部費用，而其餘上訴人則分別因擔保上訴人甲○○、乙○○之保證人，亦應賠償上訴人甲○○、乙○○在校期間之上開費用，亦即被上訴人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）後，依上開說明，即應適用行政程序法第 131 條第 1 項之 5 年時效期間，亦即本件被上訴人對上訴人之公費返還請求權時效，除有行政程序法規定之中斷等事由外，原應分別至 95 年 4 月 2 日及 95 年 2 月 19 日屆至，惟因該日皆係星期日之休息日，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 4 月 3 日及 95 年 2 月 20 日屆滿，惟被上訴人遲至 96 年 1 月 11 日始提起本件行政訴訟，請求上訴人賠償，參諸上揭規定，其請求權時效業已完成，權利當然消滅，而不得再為本件請求。是以，原判決以本件無論請求權發生在行政程序法施行前或後，均無行政程序法 131 條第 1 項規定之適用，而未論及行政程序法係自 90 年 1 月 1 日施行，該法第 131 條規定之 5 年時效，自得適用於本件 90 年間即已成立公費返還請求權，而判決被上訴人依據公法上行政契約關係、保證關係及不真正連帶債務之法律關係，請求上訴人甲○○、戊○應給付被上訴人 702,935 元；及上訴人乙○○、丙○○、丁○○應給付被上訴人 691,214 元乙節，適用法規即有違誤，自應由本院將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴，以資糾正。

【最高法院 98 年 10 月 8 日 98 年度判字第 1198 號判決】

〈相對人與國家間成立成立公法上之寄託關係，而應類推適用民法有關寄託規定時，有關寄託契約之費用償還請求權，即應一併類推適用民法之 1 年短期消滅時效〉

〈給付扣押物保管費事件〉

五、本院按：

(一)……

(二)本院經核原判決於法尚無違誤，並再論斷如下：本件上訴人及其配偶曾里麗等人於 88 年 10 月間因未經許可而經營中央主管機關指定之能源產品之銷售業務，經被上訴人以 88 年度偵字第 22796 號起訴，並由被上訴人所屬檢察官指揮司法警察於 88 年 10 月 23 日及 25 日前往穗運公司臺中廠、匯橋公司及宏恕公司扣押上訴人及配

偶曾里麗違反能源管理法租用該地之油槽所存放之柴油，且於同年 11 月 1 日責付上訴人保管，該案嗣經臺灣高等法院臺中分院 90 年度上易字第 1840 號以適用新修正有利於上訴人之石油管理法為由，判決上訴人無罪確定，系爭扣押物並於 91 年 7 月 10 日獲准發還，此為兩造所不爭之事實。其後上訴人先後曾二次以 億公司、辰浦公司及穗逸公司等 3 公司名義或其個人名義，分別依公法上寄託關係或委任關係，提起一般給付訴訟，嗣經本院 93 年度判字第 1548 號及 96 年度判字第 888 號判決駁回確定後，上訴人復以公法上寄託關係提起本件訴訟。按扣押為刑事司法程序之強制處分，檢察官於案件偵查程序中，認有必要，依刑事訴訟法之規定得對案件有關可為證據或得沒收之物為扣押（刑事訴訟法第 133 條參照）。至於如何實施扣押，本得因扣押物之性質或事件之個別情況而為不同之處理，此係實施扣押之檢察官之裁量權範圍。按行為時能源管理法第 20 條之 1「未經許可而經營中央主管機關指定之能源產品之銷售業務」為刑事犯罪，處罰對象為自然人，上訴人為穗暹公司、匯橋公司及宏恕公司之實際負責人（上訴人對此事實並不爭執並屢為主張），因其以各該公司名義進口油品，故在形式外觀上可認為上訴人係被扣押油品實際上有權處分之人，檢察官因此認為其涉嫌違反能源管理法，於實施扣押時將油品責付上訴人，有上訴人 88 年 11 月 1 日出具責付保管書，表明「茲因違反能源管理法為警查獲…責付本人具結保管，在未經檢察官許可前，本人當善盡保管之責，絕不會有販售轉讓等情事發生，違者願負法律責任…」參照刑事訴訟法第 140 條第 2 項規定「不便搬運或保管之扣押物，得命人看守，

或命所有人或其他適當之人保管」可知，系爭扣押物為油品須有特殊設施始能適當加以保管，上訴人既為被扣押油品有權處分之人，該等油品本在其管理之下，責付於上訴人保管，就技術及設施而言，均屬適當且簡便，故責付於上訴人保管，僅限制其處分權，非經檢察官許可，不得販賣或轉讓而已。換言之，在刑事法院審理、判決確定前，扣押物法律上之屬性本未確定，上訴人所保管者為自己之物，應自行負擔保管費用，至於扣押期間其處分權受限制，如限制（即扣押）為違法且上訴人因而受有損害者，則屬國家賠償問題。故上訴人主張兩造間有公法上寄託關係，應類推適用民法第 546 條第 2 項或第 595 條之規定，請求被上訴人負擔必要費用或債務，於法均屬無據。原判決就此部分之理由與本院雖有不同，但結果並無二致，仍應認上訴人之上訴為無理由。又原判決已就上訴人之先位聲明及備位聲明分別判決並說明駁回之理由，其備位聲明之理由說明於判決第 37 頁，上訴意旨指原審並未審酌論列，有判決不備理由之違法，並無可採。

(三)又行政程序法第 131 條第 1 項規定：「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。」故縱認為本件被上訴人所屬檢察官依其職權選擇對扣押物處置之方式，而與受責付人成立公法上之寄託關係，而應類推適用民法有關寄託規定，則有關寄託契約之費用償還請求權依民法第 601 條之 2 之 1 年短期消滅時效，為行政程序法第 131 條第 1 項所指之法律之特別規定，亦應一併類推適用。是以本件系爭扣押物被上訴人所屬檢察官於 91 年 7 月 10 日命令發還，而終止寄託關係，上訴人前揭請求權，應自該日起算 1 年不行使而消滅，

上訴人於 96 年 6 月 14 日始向原審法院起訴，提出請求，已罹於時效消滅，而不得請求。至於本件起訴前之相關案件即本院 93 年度判字第 1548 號及 96 年度判字第 888 號判決，分別由前述 3 公司以類推寄託之法律關係；及上訴人以個人名義主張公法上委任之法律關係起訴，本件則係上訴人重新以個人名義主張公法上寄託法律關係，當事人、訴訟標的法律關係均不相同，其權利主體及權利內容均不相同，不能相互援引。上訴人主張其自 92 年 1 月 16 日即以相關公司名義起訴，並無怠於行使權利云云，並無可採。故原審駁回上訴人之訴，於法並無不合。

【最高行政法院 98 年 11 月 30 日 98 年度判字第 1452 號判決】

〈行政程序法關於人民請求權之時效中斷之事由未有規定，實為法律漏洞，依法理自得類推適用民法之規定加以填補；故公法請求權亦得類推適用民法消滅時效中斷事由中有關「承認」之規定〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院查：

(一)關於被上訴人丙○○、丁○○部分：

按「(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。(第 2 項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。(第 3 項)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。」行政程序法第 131 條定有明文；又民法總則施行法第 18 條亦規定「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。」。經查，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。再「行政程序法施行前，關於公法上請求權之時效相關問題，因法律並無明文，固得類推適用民法相關規定；惟類推適用，應就性質相類似者為之；而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，公行政對人民之公法上請求權因時效完成者，其公權利本身應消滅。至於司法院釋字第 474 號解釋亦僅闡明時效中斷及未完成，於相關法律未有規定前，應類推適用民法規定，而不及於時效完成之法律效果；故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。」，亦經本院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議決議在案。是以本件行政程序法施行前不當得利返還請求權固可類推適用民法第 125 條規定，時效期間為 15 年，惟公法上之債權於行政程序法施行前成立而可行使者，自行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行後，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。本案之公法上請求權既於 95 年 1 月 2 日（94 年 12 月 31 日、95 年 1 月 1 日分別為星期六、日）已罹於時效而消滅，上訴人遲至 96 年 9 月 19 日始向被上訴人丙○○及丁○○向高雄高等行政法院起訴，已逾上開法定期間，其縱有請求權存在亦因時效完成而消滅，自不得再對於被上訴人丙○○及丁○○等 2 人為請求。是上訴人該部分主張為無理由，應予以駁回。

(二)關於被上訴人乙○○部分：

1. 按時效制度之目的，乃為了維持法律之安定性、尊重權利之既存現狀，避免因時間經過而發生舉證困難，致使法律關係長期處於不安定；權利人若任由權利長期處於停滯狀態，空有權利而不欲行使或任其無期限的行使權利，均非安定法社會秩序所望；因此時效制度自非僅民法領域所獨有，在公法範疇內亦應有存在之必要。惟依上開行政程序法第 131 條第 3 項規定內容觀之，就該法規定之時效中斷事宜，僅規定行政機關之時效中斷情形，而並未就人民之時效中斷情形為規定；且僅就行政機關為實現其公法請求權而依法作成行政處分時，始構成中斷時效事由。基於時效制度之目的，揆諸上開說明，公法上之請求權乃欲使權利人積極行政權利而言，若其已行使其權利，時效進行即應中斷；為保障人民之權利，一個公法關係不僅行政機關對人民可以享有請求權，相對的，人民亦有可能對於行政機關享有請求權；該法僅規定行政機關得以有中斷時效之事由，基於平等原則，關於人民請求權之時效中斷之事由，該法未規定，實為法律漏洞，依法理自得以類推適用民法之規定加以填補。

2. 在類推適用有關民法之時效中斷事由，公法上之請求權並不一定可以完全適用，僅性質相同者才得以適用。查民法第 129 條第 1 項第 2 款所謂「承認」，係指因時效而受利益之義務人向請求權人確認其權利存在之行為。義務人之承認，有除卻權利人怠於行使權利的效果，至其承認之方法，不以明示為限，以默示的方式，有一定外在行為足有承認之意思者，亦有承認之效力。一經承認，消滅時效即因之中斷，故承認發生中斷時效之效力。同理，公法上之請求權，承認乃義務人向請求權人表示其確知請求權存在之行為，不論是行政機關對人民、人民對行政機關或人民與人民間發生請求權之情形，義務人既經承認，便足以表示權利人確有權利、義務人有給付之義務，是「承認」一詞於公法之請求權上，性質上與民法相同；從而關於中斷時效之事由，自得以類推適用。

3. 查本件被上訴人乙○○自 88 年 8 月 26 日起至 94 年 5 月 13 日止，已陸續分期繳回 132,000 元，為原審依法所認定之事實；則原審判決未就被上訴人乙○○是否「承認」該筆溢領之補償費，是否業已構成時效中斷之事由漏未審酌，復未敘明其理由，即認定上訴人對於被上訴人乙○○之請求權時效業已完成，權利當然消滅，而駁回上訴人在原審之訴。上訴人指摘此部分理由適用法規不當及不備理由之當然違背法令等語，自屬有理。綜上，原判決關於被上訴人乙○○部分，既有如上所述之違法，並其違法又將影響判決結論，故上訴意旨指摘原判決關於此部分違法，求予廢棄，即有理由；又因本件被上訴人乙○○自 94 年 5 月 13 日起有無再繳回所溢領補償費部分，事證尚有

未明，有由原審法院再為調查審認之必要，本院並無從自為判決；爰將原判決關於此部分廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

【台北高等行政法院 98 年 2 月 19 日 98 年度訴字第 2531 號判決】

〈機關將不良廠商刊登公報之行為自應於一定期間內行使，亦即機關刊登公報行為之行使應受時效之限制，始為合理；惟因政府採購法並未就機關刊登公報之行為期間為規定，應類推適用行政罰法關於裁處權時效之規定，以填補該法律漏洞〉

〈政府採購法事件〉

#### 四、本件之爭執：

- (一) 機關依政府採購法第 101 條第 1 項定將廠商刊登公報行為之行使，是否應受時效之限制？
- (二) 被告依政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款規定，將原告刊登政府採購公報，是否適法？

#### 五、經查：

- (一) 關於機關依政府採購法第 101 條第 1 項定將廠商刊登公報行為之行使是否應受時效限制部分：

1. 按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報……」、「機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」、「依前條第 3 項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商……」政府採購法第 101 條第 1 項、第 102

條第 3 項、第 103 條分別定有明文。依上開規定，機關一旦將違法（約）廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報，廠商因此將不得於一定期間內參加投標或作為決標對象或分包廠商，是機關刊登公報之行為，因其後續將發生制裁之效果，對廠商而言，實屬一不利益之措施。

2. 再者，政府採購法第 101 條之規定，核其立法意旨，無非係為於事前藉由對廠商之心理制約，杜絕不良廠商之違法、違約行為，並期事後避免不良廠商再度危害其他機關，以確保國家整體公共建設之施工品質，並建立廠商間良性競爭環境。故為達成上開立法目的（尤其是避免其他機關再受危害），並參酌機關刊登公報行為，其最終將對廠商發生制裁效果，屬不利廠商之措施，不宜久懸，若放任機關長時間不行使，將影響法律秩序之安定性，準此，機關將不良廠商刊登公報之行為自應於一定期間內行使，亦即機關刊登公報行為之行使應受時效之限制，始為合理。
3. 查政府採購法並未就機關刊登公報之行為期間為規定，在立法者尚未明文規定行使期間之情況下，應以類推適用的方法填補此項法律漏洞。故以下乃就本案即廠商有政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款情形時，機關刊登公報行為之「時效」及時效「起算時點」應類推適用的對象為何，分別加以論述：

#### (1) 關於「時效」部分：

查機關刊登公報之行為，其性質為一不利益措施，且最終將對廠商發生於一定期間不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之制裁效果，已如前述；雖然政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款

規定之情事，僅屬契約義務之違反，非屬違反行政法上義務之行為，惟其後續所生之效果具有制裁性，與行為人因違反行政法上義務所附隨之行政裁罰相似，二者同屬對義務違反之處罰性質的規範；而行政罰法第 27 條第 1 項就公法上裁處權之時效設有規定，明定「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅」，本諸「相同事物作相同處理、不同事物作不同的處理」之原則，本件自應類推適用行政罰法第 27 條第 1 項關於裁處權時效之規定，故機關將違約廠商刊登政府採購公報行為之行使，其時效應為 3 年，逾期即不得再將廠商刊登政府採購公報。

(2) 關於「起算時點」部分：

又行政罰法第 27 條第 2 項規定：「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。」蓋行政罰事件多屬行為犯，有行為之發生即屬違法，應受裁罰，乃明定以違法行為終了時起算 3 年的時效，例外在以結果發生為違法時，始以結果發生時起算。查機關為刊登政府採購公報之行為，其目的既在制裁不良廠商，以避免其再度危害其他機關，則刊登公報之 3 年時效起算點，基於「相同事物作相同處理、不同事物作不同處理」之同一原則，應類推適用行政罰法第 27 條第 2 項規定。是以本案而言，即應以廠商延誤履約期限情節重大之行為終了並為機關可得知悉時，為 3 年時效之起算點。至於行政罰法第 45 條乃係就該法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而

未經裁處者所定之過渡條款，與本案係針對契約義務之違反之情形不同，自無從類推適用該條自行政罰法施行之日起算，併此敘明。況本件完工及驗收合格均在行政程序法施行之後，法治國家公法上權力或權利，均不應放任長時間之經過而不行使，是縱類推適用行政程序法第 131 條第 1 項之 5 年時效，本件亦已逾此期間，而應認不得再予刊登公報。

(二) 關於被告依政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款規定將原告刊登政府採購公報是否適法部分：

1. 按政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形，其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之 10 以上，於其他採購，指履約進度落後百分之 20 以上，且日數達 10 日以上。前項百分比之計算，屬已完成履約而逾履約期限者，依逾期日數計算之。此觀政府採購法施行細則第 111 條之規定即明。
2. 查本件原告逾期完工日數以 113 天計算，為兩造於履約爭議調解時所接受之事實，縱令該日數係原告為達成調解而為讓步後之結果，惟既經原告接受並以此為基礎與被告成立調解，原告自應受其拘束，不得再為爭執。又系爭工程履約期限為 240 個工作天，原告逾期完工日數達 113 天，依上開規定，即屬延誤履約期限情節重大；且計算上開日數時已扣除不可歸責原告之工期，可見該 113 天之逾期日數即屬可歸責原告之事由所致，是被告主張本件符合政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款所定「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」之要件，依法應刊登政府公

報，非屬無據。

3. 惟機關為刊登公報之行為，應類推適用行政罰法第 27 條第 1、2 項規定，其時效為 3 年，且應自廠商延誤履約期限情節重大之行為終了並為機關可得知悉時起算，業已詳述如前。本件原告於 90 年 8 月 19 日完成系爭工程，並於 90 年 10 月 3 日經被告驗收合格，為兩造所不爭之事實，是本件至 90 年 10 月 3 日被告驗收時，原告之行為業已終了，且其延誤履約期限情節重大之情亦為被告所得知悉，因此 3 年時效應自 90 年 10 月 3 日開始起算，被告遲至 97 年 4 月 25 日始以東總字第 0970004437 號函通知原告，系爭工程因有延誤履約期限情節重大情形將刊登政府採購公報，顯已逾 3 年之期間，揆諸首揭說明，被告即不得再為刊登公報。
4. 況被告於 90 年 10 月 3 日辦理驗收時，對於原告是否有政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款情形，應即有所知悉，當時即應依法行使刊登公報之行為，竟長時間不行使，甚至於 93 年間再將另案工程款高達 2 億 9,500 萬元之「原住民族學院新建工程」交由原告施作（見原證 12，被告亦不否認），上開情狀自足使原告認為被告已不再就系爭工程原告違約之情刊登公報，而得免於遭受一定期間不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之制裁，是被告於近 7 年後，再於 97 年 4 月 25 日發函通知原告將刊登公報，亦違背誠實信用原則，而非屬適法。

## 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。

【最高法院 98 年 1 月 22 日 98 年度判字第 53 號判決】

〈主管機關撤銷行政處分後，公法請求權時效自不得以該已撤銷之行政處分之生效日作為時效中斷日，而應以嗣後為實現回收清除處理費公法請求權所作成之行政處分，始發生中斷時效之效力〉

〈廢棄物清理事件〉

六、本院查：

- (一)「物品或其包裝、容器經食用或使用後，足以產生下列性質之一之一般廢棄物，致有嚴重污染環境之虞者，由該物品或其包裝、容器之製造、輸入、販賣業者負責回收清除、處理之：一、不易清除、處理。二、含長期不易腐化之成分。三、含有害物質之成分。四、具回收再利用之價值。前項一般廢棄物之種類、物品或其包裝、容器之業者範圍，由中央主管機關公告之；其一般廢棄物之回收清除處理辦法，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關定之。公告指定業者除應向主管機關登記外，製造業者應按當期營業量、輸入業者應按向關稅總局申報進口量、容器材質等資料，於每期營業稅申報繳納前，依中央主管機關核定之費率，繳交回收清除處理費用，作為資源回收管理基金，並應委託金融機構收支保管運用；其收支保管及運用辦法，由中央主管機關定之。」為 86 年 3 月 18 日修正公布之廢棄物清理事法第 10



條之 1 第 1 項、第 2 項及第 3 項前段所明定。又「物品或其包裝、容器經食用或使用後，足以產生下列性質之一之一般廢棄物，致有嚴重污染環境之虞者，由該物品或其包裝、容器之製造、輸入或原料之製造、輸入業者負責回收、清除、處理，並由販賣業者負責回收、清除工作。一、不易清除、處理。二、含長期不易腐化之成分。三、含有害物質之成分。四、具回收再利用之價值。前項物品或其包裝、容器及其應負回收、清除、處理責任之業者範圍，由中央主管機關公告之。」、「依前條第 2 項公告之應負回收、清除、處理責任之業者，應向主管機關辦理登記；製造業應按當期營業量，輸入業應按向海關申報進口量，於每期營業稅申報繳納後 15 日內，依中央主管機關核定之費率，繳納回收清除處理費，作為資源回收管理基金，並應委託金融機構收支保管。」、「製造或輸入之物品或其包裝、容器，不在國內廢棄或使用後不產生廢棄物之責任業者，得檢具相關證明文件扣抵營業量、進口量或辦理退費。」為 90 年 10 月 24 日修正公布之廢棄物清理法第 15 條、第 16 條第 1 項前段及第 3 項所明定。次按「業者應依申報營業量或進口量，於前條第 1 項規定申報期限內，依中央主管機關核定公告之費率及指定之金融機構、帳號，向金融機構繳交回收清除處理費用，專戶存管並依本辦法及基金收支保管及運用辦法規定辦理。前項營業量或進口量，業者得檢具出口量證明文件抵扣之。」、「責任業者應自中央主管機關公告應負回收、清除、處理責任之日起，於每單月 30 日前，依其前 2 個月之責任物之營業量或進口量及中央主管機關核定之費率，向中央主管機關指定之金融機構代收專戶繳納回收清除處理費。」、「責任業者

製造或輸入之責任物不在國內廢棄或使用後不產生廢棄物者，得檢具下列文件，經中央主管機關認定後，扣抵其責任物之營業量或進口量：一、營業量或進口量申報表（經中央主管機關同意以指定之網路傳輸方式申報者免附）。二、不在國內廢棄或使用後不產生廢棄物之證明文件。三、不在國內廢棄之扣抵量彙總表。四、其他中央主管機關指定者。」為行為時之廢物品及容器回收清除處理辦法第 8 條及 91 年 10 月 23 日訂定發布之應回收廢棄物責任業者管理辦法第 6 條第 1 項及第 11 條所規定。而監視器由資訊物品製造業者或資訊物品輸入業者負責回收清除處理，業經被上訴人以 87 年 5 月 15 日環署廢字第 0030418 號公告、88 年 5 月 4 日（88）環署廢字第 0027821 號、90 年 5 月 7 日（90）環署廢字第 0028112 號、91 年 6 月 19 日環署廢字第 0910041426 號及 91 年 9 月 20 日環署廢字第 0910064996 號公告應回收清除、處理之一般廢棄物之種類、物品或其包裝、容器之業者範圍揭示明確。又「營業人除本法另有規定外，不論有無銷售額，應以每 2 月為 1 期，於次期開始 15 日內，填具規定格式之申報書，檢附退抵稅款及其他有關文件，向主管稽徵機關申報銷售額、應納或溢付營業稅額。」復為行為時營業稅法第 35 條第 1 項前段所規定。

(二)次按撤銷訴訟固以原處分作成時的事實狀態為裁判基準，惟所謂事實狀態，乃專指原處分作成時已經發生的事實；證據則為證明事實之方法，並非事實本身，高等行政法院為審查原處分認定事實有無違誤，自得斟酌一切證據方法，不受原處分作成時所呈現的證據之限制。且由於行政訴訟法第 133 條前段規定，行政法院於撤銷

訴訟，應依職權調查證據，故當事人於事實審言詞辯論終結前得提出一切足以證明原處分作成時事實狀態的證據供法院調查審酌，非謂高等行政法院應以原處分作成時呈現的證據狀態為裁判基準。前揭行為時應適用之廢棄物清理法及其相關法規命令規定意旨既謂「製造或輸入之物品或其包裝、容器，不在國內廢棄或使用後不產生廢棄物之責任業者，得檢具相關證明文件扣抵營業量、進口量或辦理退費」，足見配合營業稅之申報，須於每兩個月後之單月 30 日前申報繳納之「回收清除處理費用」，係以前 2 個月之責任物之營業量或進口量扣除其不在國內廢棄或使用後不產生廢棄物之數量後之餘額，作為計算基礎，即以自動申報繳納或主管機關發單命補繳時扣除其不在國內廢棄或使用後不產生廢棄物之數量後之營業量或進口量餘額狀態，作為繳費基礎。如責任業者申報之餘額或主管機關認定的餘額超過真正的餘額狀態，而有溢繳或溢徵情形，自得於事後辦理退費，或於提起行政救濟時主張縮減。以本件情形而言，被上訴人原係以 92 年 12 月 1 日環署基字第 0920087040 號函請上訴人於文到 45 日內補繳回收清除處理費 36,837,825 元，即係以上訴人於 92 年 12 月 1 日累積的營業量扣除其累積的出口量（責任物不在國內廢棄）後存在的餘額狀態，為其命補繳的事實基礎，迨上訴人不服，提起訴願，並於 93 年 4 月間向訴願機關提出「訴願陳報新物證狀」，繕本副知被上訴人（被上訴人收文日期為 93 年 4 月 26 日），因該補陳報之新物證足以證明上訴人到 92 年 12 月 1 日為止存在的出口量，被上訴人乃自行重新查核，於 93 年 8 月 4 日以環署基字第 0930053968A 號函（即系爭原處分）變更先前以

92 年 12 月 1 日環署基字第 0920087040 號函所核定之應補繳回收清除處理費為 15,275,796 元，並無因上訴人係於行政救濟中始提出新證據資料而不予採認之情形。而系爭原處分內容既係撤銷先前以 92 年 12 月 1 日環署基字第 0920087040 號函所為處分，並重為命補繳回收清除處理費 15,275,796 元的處分（訴願機關亦曾以系爭原處分內容所謂變更之意旨係指撤銷先前之處分而重為處分，乃認先前的處分已不存在，因而就先前處分之訴願案，決定不予受理），即係以系爭原處分於 93 年 8 月 4 日作成時上訴人累積的營業量扣除其累積的出口量（責任物不在國內廢棄）後存在的餘額狀態，為其命補繳的事實基礎。則上訴人提起行政救濟至事實審言詞辯論終結前，自得提出一切足以證明原處分作成時事實狀態的證據供法院調查審酌。揆諸上訴人於原審提出之出口報單日期均係於被上訴人作成先前處分日期（92 年 12 月 1 日）以前，提出之出貨證明書亦係用以證明 92 年 12 月 1 日以前的出貨事實，顯非系爭原處分作成之後發生之新事實，則上開證物是否可以證明系爭原處分於 93 年 8 月 4 日作成時上訴人所累積的出口量，而得主張自責任物的營業量中扣除，原審法院本應加以斟酌。然原判決理由卻採認被上訴人之主張，謂上訴人於訴訟中所提有關天剛資訊、元汶科技、臺灣視訊系統公司等 18 家廠商之出口報單（上訴人間接出口），為上訴人於原處分作成後所提出之新事證，不在原處分認定事實範圍之內等語；並以上訴人於原處分作成之後就相關責任物另行取得足資扣抵之憑證資料，原得依法向被上訴人申請扣抵退費，惟此既屬事後新發生之事實，非被上訴人作成原處分時事實認定錯誤，自不得執之遽謂該

處分有違法之瑕疵等詞，為其判斷之論據。似未遵行撤銷訴訟以原處分作成時的事實狀態為裁判基準之法理，而誤以原處分作成時呈現的證據資料作為裁判基準，且將行政救濟中提出用以證明舊事實之新證據資料，誤解為原處分作成之後發生之新事實，容有未洽。又原判決既認「上訴人於原處分作成之後就相關責任物另行取得足資扣抵之憑證資料，原得依法向被上訴人申請扣抵退費」，卻不准上訴人於本案訴訟中主張扣抵，其理由顯有矛盾。

- (三)再按時效制度，乃一定事實狀態存在於一定期間之法律事實；其由權利之不行使而造成無權利狀態，繼續存在於一定期間而發生權利消滅之效果。時效制度與人民權利、義務有重大關係，其目的在於尊重既有之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，須逕由法律明定。依行政程序法第 131 條規定：「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。」第 132 條規定：「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。」查訴願機關既以被上訴人 92 年 12 月 1 日環署基字第 0920087040 號函之處分業經被上訴人以系爭原處分「撤銷」而不存在為由，於 93 年 9 月 9 日以院臺訴字第 0930085061 號決定訴願不受理。足見被上訴人所為之 92 年 12 月 1 日環署基字第 0920087040 號行政處分業已撤銷，依前揭行政程序法第 132 條規定，已中斷之時效視為不中斷，故系爭回收清除處理費之公法請求權時效，自不得再以已經撤銷之 92 年 12 月 1 日環署基

字第 0920087040 號行政處分之生效日作為時效中斷日，而應以嗣後全新之行政處分即 93 年 8 月 4 日環署基字第 0930053968A 號行政處分，視為被上訴人為實現回收清除處理費公法請求權所作成之行政處分，適用行政程序法第 131 條第 3 項而發生中斷時效之效力。準此，系爭公法上請求權，應自被上訴人 93 年 8 月 4 日環署基字第 0930053968A 號行政處分發生效力時，其時效始中斷。而被上訴人對上訴人關於 87 年 11 月份起至 88 年 6 月份止之回收清除處理費請求權，因依前揭規定，上訴人係以每單月 30 日為其申報繳納期限，至期限屆滿，被上訴人始得行使請求權，故至 93 年 7 月 30 日，上開期間的請求權已全部罹於時效（當然消滅），被上訴人既遲至 93 年 8 月 4 日始發函通知上訴人繳納，權利之行使顯已逾五年時效。原行政院 94 年 3 月 18 日院臺字第 0940082515 號訴願決定，誤以已撤銷之 92 年 12 月 1 日環署基字第 0920087040 號行政處分為被上訴人權利行使之起算日（時效中斷日），而僅將原處分關於 87 年 6 月至 10 月間回收清除處理費部分，因時效完成，予以撤銷，容有未洽，原判決就此部分未加糾正，仍予維持，亦有未洽。

- (四)末查「監視器」由資訊物品製造業者或資訊物品輸入業者負責繳交回收清除處理費用，固經被上訴人以 87 年 5 月 15 日環署廢字第 0030418 號公告、88 年 5 月 4 日環署廢字第 0027821 號公告、90 年 5 月 7 日環署廢字第 0028112 號公告、91 年 6 月 19 日環署廢字第 0910041426 號及 91 年 9 月 20 日環署廢字第 0910064996 號公告，但將「LCD」（liquid-crystal display 之縮寫，即液晶顯示器）明確列入「監視器」之範圍，屬應回收「廢資訊物

品」，係遲至 92 年 6 月 13 日環署廢字第 0920042910 號公告始出現。且依被上訴人答辯意旨，92 年 6 月 13 日環署廢字第 0920042910 號公告「監視器(包括 CRT 及 LCD)」一段文字，係為明確界定監視器之範圍，以釐清疑義。足見上訴人所製造之物品 LCD 是否屬於「監視器」之範圍，於 92 年 6 月 13 日環署廢字第 0920042910 號公告以前，確實存在疑義，並攸關係爭上訴人於 87 年 11 月至 92 年 6 月間之營業量是否應申報繳納回收清除處理費用。上訴人就此既有爭執，原審本應加以調查釐清，並於判決中敘明其認定之結果及理由，始足以昭折服，惟觀原判決就此部分並無明確論述，其理由自難謂完備。

立後有消滅或妨礙債權人請求之事由，提起債務人異議之訴，故本件首應釐清債務人異議之訴之要件，及本件執行之執行名義為何。經查：

(一)按行政執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，不論其執行名義為何，於強制執行程序終結前應許債務人提起異議之訴，以排除強制執行。行政訴訟法第 307 條前段規定：「債務人異議之訴，由高等行政法院受理」，應認其係屬行政訴訟法關於債務人異議訴訟類型之規定。雖該條係列於同法第 8 編，但既未明定僅以同法第 305 條第 1 項或第 4 項規定之執行名義為強制執行者為限，始有其適用，則行政處分之受處分人，於行政機關以行政處分為執行名義行強制執行時，如於執行名義成立後有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，亦得於強制執行程序終結前，向高等行政法院提起債務人異議之訴（97 年 5 月 1 日最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議要旨參照）。蓋執行程序固應依據執行名義實施，然執行名義所示請求權之存在與內容，有時與執行時實體法之權利狀態並不一致，執行名義所載權利其後消滅，業已成立之執行名義並不因而當然失效，故執行機關仍依該執行名義為強制執行雖難認違法，惟所為執行於實體法上仍屬不當，且對人民權利有所侵害，故此情形有給予救濟之必要，此為債務人異議之訴所由設。現行行政執行法並無債務人異議之訴相關規定，行政訴訟法亦僅就受理法院設有明文，故關於強制執行法債務人異議之訴，其訴之性質（形成訴訟說）、當事人、異議事由、起訴期間等，應得作為行政執行債務人異議之訴類推適用之參考，先予敘明。

### 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。

【台北高等行政法院 98 年 10 月 1 日 98 年度訴字第 1201 號判決】

〈主管機關作成催繳通知之行政處分並送達相對人後，即以該行政處分中斷公法上請求權時效之進行，嗣後該處分如因救濟期間屆滿，具有形式存續力而不得再為爭訟後，其公法上之請求時效即應重行起算 5 年〉

〈債務人異議之訴事件〉

六、原告主張系爭就業安定費請求權已罹於時效（行政程序法第 131 條第 2 項）、且自通知限期履行所定期限屆滿之日起逾 5 年未經執行（行政執行法第 7 條第 1 項），故屬執行名義成

(二)次按「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。二、其處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者。三、依法令負有義務，經以書面通知限期履行者。」行政執行法第 11 條第 1 項定有明文。所謂行政執行名義，係表示公法上給付請求權存在及範圍，得據以執行之公文書。因法律為普遍抽象之規定，故原則上須行政機關就特定事件作成下命行政處分，使法律規定具體化，人民始具有規範上「應」依其規定，以及技術上「得」依其規定而履行之行政法義務。故行政強制執行原則上應以行政處分為其執行名義，至於人民之行政法義務出於法院裁定者，亦散見於相關法令，惟較少見。行政執行法第 11 條第 1 項第 3 款雖有謂「依法令負有義務」者，然依同款所為之「書面通知限期履行」，事實上即為法定義務之履行期具體化之行政處分，是以尚難認依法令負有義務之情形，即無以行政處分為執行名義之可能。且行政強制執行之要件，依行政執行法第 11 條第 1 項之規定意旨，原則上須以已成立之公法金錢給付義務且逾期不履行為要件，是本件系爭就業安定費雖係依就業服務法之規定而成立，然對人民義務之具體內容，如數額、繳納期限，如無作成下命性質之行政處分，並以之為執行名義，實無從強制執行，故被告主張就業安定費之催繳通知單為行政處分，且為行政執行之執行名義，應屬可採，是以原告主張本件係依法令負有義務，並非以行政處分為執行名義云云，尚非可採。

(三)惟查，被告主張分別於 92 年 4 月 28 日、93 年 11 月 18 日、94 年 5 月 18 日、94 年 8 月 18 日及 95 年 2 月 20 日作成催繳通知書掛號郵寄送達原告，依各期催繳通知書以觀，均已記載繳納就業安定費之旨，且亦記載繳納義務人即原告、應繳金額欠繳金額等事項，足使相對人知悉處分內容。惟行政機關是否得於作成行政處分且對外生效外，又重為內容相同之處分，學理上則有重覆處分及第二次裁決之區分，重覆處分係本於現有法律及事實狀況，無意在原處分外，增加新的規制效果，故重覆處分不影響原處分形式及實質存續力；第二次裁決係指原處分發生形式存續力後，雖以原處分之事實或法律狀況為基礎，然再為實體上之考量重新審查之謂，行政機關主動適用行政程序法第 117 條撤銷原處分之意思表示，即屬依職權之第二次裁決。本件被告先於 92 年 4 月 28 日作成原告應繳納 1,122,839 元就業安定費（內含滯納金）之催繳通知，然嗣因認本件就業安定費依發生時即 83、84 年之就業服務法規定，並無有關滯納金之規定，因認原通知繳納金額有誤，故於 93 年 11 月 18 日再行作成應繳納 976382 元之通知，並限期原告於 93 年 11 月 24 日繳納，是以被告 93 年 11 月 18 日作成之通知處分，應係重新考量適用法令問題，而依職權撤銷其前作成之 92 年 4 月 28 日通知處分，應屬第二次裁決性質，故乃屬新的行政處分，得為獨立行政爭訟之對象。至於被告續於 94 年 5 月 18 日、94 年 8 月 18 日及 95 年 2 月 20 日重新作成與 93 年 11 月 18 日催繳金額相同之處分，經核均本於同一法律及事實狀況，且亦無重新為實體上之審查，或增加新的規制效果，應認均屬重覆處分，並不生新的拘束力，故本件之執行名義為 93

年 11 月 18 日之催繳通知，應可認定。被告雖主張係依 95 年 2 月 20 日催繳通知移送執行，惟該催繳通知應係重覆處分，實際發生規制效力者，仍為 93 年 11 月 18 日作成，且於同年 11 月 22 日送達原告之催繳通知單，並應據此起算救濟期間並發生時效中斷之效果，如認被告得無限制催繳不移送執行，而得以重覆處分中斷時效，則將破壞公法上請求權時效制定之目的，故被告認本件執行名義係屬 95 年 2 月 20 日之催繳通知，尚非可採。

七、原告主張本件公法上金錢給付請求權已罹於時效一節，經查：

- (一)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。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。」「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。」「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。」行政程序法第 131 條、133 條、134 條定有明文。
- (二)次按，行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行，故該法施行前，關於公法上請求權之行使，並無上開規定之適用，依目前實務之通說應類推適用民法之規定（改制前行政法院 52 年判字第 345 號判例參照），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，參酌民法總則施行法第 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。」上述二項規定均係本於「適用舊法規定之時效其殘餘期間如長於新法之時效期間，應適用修正後新法之較短時效期間之規定」之立法原則。蓋立法者對於新法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殘存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。故公法上之債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）。

- (三)本件關於就業安定費之公法上請求權，係於行政程序法施行前即已成立，依上開說明，被告如未行使權利，則應自 95 年 1 月 1 日起即罹於時效，惟被告於 93 年 11 月 18 日作成催繳通知之行政處分，具體化原告之公法上義務範圍，並於 93 年 11 月 22 日送達原告，依前開規定，被告即以該行政處分中斷公法上請求權時效之進行，嗣原告就此催繳通知並未依訴願法第 14 條第 1 項

之規定，於處分達到之次日起 30 日法定期間內提起訴願請求救濟，是於 93 年 12 月 22 日救濟期間屆滿後，該處分即具有形式存續力而不得再為爭訟，故依行政程序法第 133 條、第 134 條之規定，本件公法上之請求時效重行起算 5 年，是以被告於 97 年 10 月 15 日將本件移送執行，並未逾此重行起算之 5 年時效，故原告主張本件公法上請求權，於執行名義成立後已罹於時效一節，應難憑採。

八、另原告主張被告違反行政執行法第 7 條第 1 項之規定，而不得再為執行云云，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。」此項執行期間之規定，係為使當事人所負義務不致於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，且行政執行法第 7 條第 1 項所規定之期間，並非相關實體權利之時效期間。

(二)依行政執行法第 7 條第 1 項之規定，此項執行期間起算應自「處分、裁定確定之日」，或「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。本件就業安定費業經被告以 93 年 11 月 18 日行政處分催繳，限期於 93 年 11 月 24 日繳納，前已認定，被告於 5 年內之 97 年 10 月 15 日移送台北行政執行處執行，且該處於收案後亦於 98 年 2 月 13 日就原告對於第三人富邦銀行等處之存款債權，發扣押命令而開始執行等情，亦有

執行命令附於 97 年度費執專字第 108445 號執行案卷可稽，是以並無 5 年內未經執行，不再執行之情形，故應得繼續執行。是以原告主張本件已逾執行期間而不得再行執行，亦屬無據。

九、綜上所述，本件就業安定費之公法上金錢給付請求權，尚未罹於時效且亦未逾執行期間，原告提起債務人異議之訴，請求撤銷执行程序，為無理由；且系爭行政执行程序既係本於有效執行名義所為，則執行所得 12,773 元，即非不當得利，原告請求返還，洵屬無據，從而，原告訴請（一）撤銷被告於 97 年 11 月 3 日移送法務部行政執行署臺北行政執行處 97 年度費執專字第 108445 號就業安定費行政執行事件之执行程序及（二）被告應給付原告 12,773 元，暨其中 11,206 元自起訴狀繕本送達翌日起、其餘 1,567 元自 98 年 7 月 29 日起，均至清償日止，按法定年息百分之五計算之利息，均無理由，應予駁回。

### 第 134 條－重新起算之時效期間

### 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 98 年 2 月 12 日 98 年度裁字第 269 號裁定】

〈主管機關委託興建焚化爐並處理一般廢棄物之焚化，其契約協議之目的僅係辦理純粹事務性或技術性之工作，與公權力之作用無涉；且系爭契約所約定之事項內容無一係依公法規定而簽訂，是其僅屬私法契約〉

〈有關營建事務事件〉

三、本院按：

（一）行政契約與私法契約之區別，究係應以契約標的抑契約目的為判別標準，依行政程序法第 135 條之規定，及最高法院 61 年度臺上字第 1672 號判例，同採契約標的說。學者間亦認，原則上應以契約標的為準，若是契約標的給付行為不易區分為私法或公法性質，此時必須就契約目的及契約整體特徵作判斷。原則上，委託之事項如涉及公權力之行使，並直接影響人民權利義務者，委託之協議始屬行政契約，若委託辦理純粹事務性或低層次之技術工作，仍應以一般私法契約視之。且按公法上契約與私法上之契約，其主要之區別為契約之內容與效力，是否均為公法所規定。苟契約之內容及效力，並無公法規定，而全由當事人之意思訂定者，縱其一方為執行公務，仍屬於私法上契約之範圍。本院 92 年度裁字

第 631 號裁定，可資參照。

（二）查本件乃抗告人委託相對人興建焚化爐，並處理新竹縣內一般廢棄物之焚化，系爭契約協議之目的僅係辦理純粹事務性或技術性之工作，此種事務之執行，與公權力之作用無涉；次查就系爭契約所約定之工作期限、付款方式、有效期滿後設備處置、押標金及履約保證金等事項之內容而言，與一般私法契約無異，且無一則係依公法規定而簽訂，是本件僅屬私法契約權利義務履行上所生之爭議，並不屬於行政法院之權限。

（三）原裁定以本件爭議屬私法上爭執，依法將本件裁定移送臺灣臺北地方法院，經核並無不合。抗告人抗告意旨，無非係其一己之主觀法律見解，難認為有理由，應予駁回。

【最高行政法院 98 年 7 月 23 日 98 年度裁字第 1852 號裁定】

〈臺北市市有公用土地使用行政契約，係因臺北市政府環境保護局有機廢棄物堆肥化處理計畫契約書之主契約而訂立之從契約，並非單純以土地租賃關係所能概括之，其性質之解釋應與主契約綜合觀察之〉

〈聲請強制執行事件〉

三、原裁定駁回抗告人之聲請，略以：（一）判斷行政契約之具體標準如下：1.協議之一方為行政機關。2.協議之內容係行政機關之一方負有作成行政處分或高權的事實行為之義務。3.執行法規規定原本應作成行政處分，而以協議代替。4.涉及人民公法上權利義務關係。5.約定事項中互有顯然偏袒行政機關一方之條款者（例如將行政程序法第 144 條或第 146 條之意旨明訂於契約之中）。上述 5 項因素中，第 1 項協議之



一方為行政機關，必須具備，其餘第 2 項至第 5 項中只要具有其中一項似可資為判別行政契約之準據。惟若綜合契約標的、目的，足以確定屬於私法性質之行政輔助行為或行政營利行為等私法活動，即為私法契約。(二)查兩造所簽訂之系爭契約名稱固載為「臺北市市有公用土地使用行政契約」，惟綜觀全契約 20 條約定內容，可知系爭契約雖名為「土地使用」契約，實為民法第 421 條規定之租賃契約。次查，相對人承租系爭土地，係供「有機廢棄物堆肥處理廠」使用，抗告人雖係廢棄物清理法第 5 條第 1 項所規定之「執行機關」，惟廢棄物清理廠之設置係開放由事業經設立許可後經營；從而廢棄物清理廠之設置，其土地之使用，在許可過程抗告人固有作成行政處分之義務；但系爭「土地租賃契約」並非以相對人聲請許可設立廢棄物清理廠為其契約內容，而僅係由相對人租用抗告人所管理之系爭土地做為廢棄物清理廠為其標的，要屬行政輔助行為，不涉抗告人作成行政處分或高權事實行為之義務。核與前揭具體標準之 2.要件不合；另抗告人同意相對人租用系爭土地，原本無須作成行政處分，亦無以系爭契約代替可言，不符前揭標準 3.要件；而相對人租用系爭抗告人所管理之市有土地未涉及人民公法上權利義務，亦與前揭標準 4.要件不合；至系爭契約第 13 條雖約定：「有下列情形之一時，甲方得隨時終止契約，乙方不得向甲方要求任何補償：一、政府因舉辦公共事業需要或公務需要或依法變更使用者。二、政府實施國家政策或都市計劃或因開發、利用必須收回者。…」但此項約定核非行政程序法第 144 條或第 146 條顯然偏袒抗告人，而係因系爭土地為抗告人所管理之市有土地之性質使然，上開約定亦不符合行政程序法第 144 條「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，依書面約定方式，為

必要之指導或協助」及第 146 條「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」規定之要件。從而，亦不符合前揭標準 5.要件。(三)抗告人雖為行政機關；但系爭契約之做成，抗告人並無做成行政處分或高權事實行為之義務，自無以系爭契約代替之可言，且本契約之內容與人民公法上權利義務毫無關係，雖系爭契約第 13 條第 1、2 款之約定與行政程序法第 146 條規定意旨相近；但由系爭契約之標的與目的觀之，顯然係行政輔助行為，不因有該條約定，而改變系爭契約為私法契約之性質。至於抗告人聲請強制執行其代相對人清除堆置之廢棄物之費用及相對人應分攤之自來水使用費，非系爭契約之約定內容，自無依行政程序法第 148 條自願接受執行約定之適用餘地等語，認抗告人之聲請顯非適法，乃予以駁回。

四、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)抗告人與相對人係因抗告人為推動臺北市有機廢棄物堆肥化處理，使有機廢棄物變成可再利用之資源並有效減低垃圾量，將辦理由抗告人提供土地，由相對人出資興建一座每日處理量為 90 公噸之高

速堆肥場，以處理臺北市產生之部分有機廢棄物，由相對人直接向產生有機廢棄物機構收取處理費及取得製成品所有權銷售利益，並由相對人自負盈虧，雙方簽訂「臺北市政府環境保護局有機廢棄物堆肥化處理計畫契約書」，因之另簽訂「臺北市市有公用土地使用行政契約」，其契約第 2 條明定市有公用土地使用用途為有機廢棄物處理廠；第 16 條明定如有涉訟合意管轄法院為臺北高等行政法院；第 18 條約定相對人不履行所負擔之義務時，同意接受抗告人依行政程序法第 148 條規定，以本契約為強制執行名義逕為執行。可知其契約目的係因抗告人為推動臺北市有機廢棄物堆肥化處理，使有機廢棄物變成可再利用之資源並有效減低垃圾量之特定目的，將市有公用之山豬窟垃圾衛生掩埋場內部分土地委託相對人經營有機廢棄物堆肥化處理，足見臺北市市有公用土地使用行政契約係因臺北市政府環境保護局有機廢棄物堆肥化處理計畫契約書之主契約而訂立之從契約，並非單純以土地租賃關係所能概括之，依據臺北市政府環境保護局有機廢棄物堆肥化處理計畫契約書之記載，相對人有提供處理臺北市所產生之部分有機廢棄物之服務，且須接受臺北市政府環境保護局監督檢查，且解釋從契約之性質應與主契約綜合觀察之，以期正確解釋其性質。原裁定以前揭理由，認本件臺北市市有公用土地使用行政契約為私法契約性質，以及代相對人清除堆置廢棄物之費用、相對人應分攤之自來水使用費非臺北市市有公用土地使用行政契約之約定內容，駁回抗告人之聲請，固非無見。惟原裁定未詳究前開解釋契約性質之重要事項，容有未洽。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。

## 【相關文獻】

- 江嘉琪，〈行政契約關係中之競爭者權利保護〉，《輔仁法學》，第 37 期，2009 年 6 月，頁 77-109。
- 李弘毅，〈行政契約的解釋與履行--評臺北高等行政法院九十五年訴字第一四七號判決〉，《全國律師》，第 13 卷第 6 期，2009 年 6 月，頁 76-85。
- 唐敏寶，〈以公法行政契約關係屬性探討全民健康保險之代位權法律關係〉，《法令月刊》，第 60 卷第 5 期，2009 年 5 月，頁 14-28。
- 孫迺翊，〈社會福利服務契約法制初探-從我國社會福利機構「公設民營」之經驗談起〉，《月旦法學雜誌》，第 177 期，2010 年 2 月，頁 241-261。
- 程明修，〈公私協力契約與行政合作法——以德國聯邦行政程序法之改革構想為中心〉，《興大法學》，第 7 期，2010 年 6 月，頁 69-143。
- 蕭文生，〈聘用人員聘任契約之研究—評最高行政法院 99 年判字第 725 號判決〉，《法令月刊》，第 61 卷第 11 期，2010 年 11 月，頁 22-32。

## 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。

## 【最高行政法院 98 年 6 月 11 日 98 年度判字第 635 號判決】

〈公權力主體為公共利益所享有之單方變更權，從政府管理監督及調整契約內容以觀，雖具有公權力之性質，然並非有公權力之行使；僅於雙方締結契約後有調整契約之行為時，始為公權力之行使〉

〈促進民間參與公共建設法事件〉

六、本院按：（一）關於上訴人歐信公司之上訴部分：經查本件

雙方既未締約，自不生行政契約應以書面締約之問題，亦無行使公權力行為之問題，是原判決不適用國家賠償法第 2 條第 2 項之規定，自屬合法。原判決依促參法成立之投資契約為公法上契約而非私法上契約，應適用行政程序法等公法規定，是基於公益之考量，保障人民之權利，不應適用民事法規。行政程序法第 136 條規定，乃公權力主體為公共利益，基於行政目的之考量，享有單方變更權，而在行政契約制度中所保留的行政權力之一。是從政府管理監督及調整契約內容以觀，有公權力之性質，並非有公權力之行使，惟如雙方締結契約後有調整契約之行為時，始為公權力之行使。本件雙方尚未締約，歐信公司將原判決所稱之公權力性質，誤認為係公權力行使，進而要求適用國家賠償法，自有未合。又查本件 BOT 案，因臺北縣政府顧慮涉及重大公益，於政策執行上仍須考量民意之依歸，並花費時日與縣民及各界多作溝通，蓋於 BOT 特許後，必須設法維護興建、營運及移轉所具有之公共利益及交易利益，考量 BOT 投資計畫所需資金主要還是來自於投資大眾，BOT 投資計畫之實施，自始即必須小心處理關係企業間之利益輸送問題，以避免日後發生糾紛，故需較長之締約準備時期，不得謂為默示之意思表示，原判決要無違法。再查依行政程序法第 146 條其立法意旨，在使行政機關於公益之考量下，得片面調整或終止契約。於締約後得基於公益調整或終止契約，可推論行政機關於簽約前更得因公共利益考量，享有相當之猶豫期間，以「事先防止」契約締結後，對人民或他方當事人造成更大之損害，此並為原判決所肯認，是解釋上在猶豫期內，行政機關未為任何調整或終止之行為，人民自不得請求損失補償。因調整或終止前「無損失補償」之規定，非立法無意之疏漏，顯屬立法者之有意省略，並無類推適用予以補充漏洞之餘

地。歐信公司主張得類推適用行政程序法第 146 條第 2 項之規定請求損失補償，實有未合。再者，臺北縣政府以 BOT 案涉及重大公益，特於猶豫期內與各界作重大溝通，實無違誠信原則，是歐信公司所謂之備標費用等損失，實與公權力行使所致之損失有間。況損失補償請求權需有法律明文依據，歐信公司請求損失補償無任何法律依據，其類推適用行政程序法第 146 條第 2 項之規定，即有未合，是原判決此部分亦無違背法令之情形。從而，上訴人歐信公司上訴意旨指摘原判決就其受不利益判決部分違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。（二）關於上訴人臺北縣政府之上訴部分：經查本件臺北縣政府持有系爭申請保證金，因申請須知第 3.7.3 所規定之「申請保證金之有效期限」及 3.4.6 所規定之「申請文件之有效期限」業於 95 年 7 月 23 日屆滿，而失其再持有之法律上原因，歐信公司主張依民法第 179 條規定，請求返還系爭申請保證金及自起訴狀送達臺北縣政府翌日即 95 年 8 月 23 日起算之法定利息，要屬於法有據，應予准許等情，業據原判決明確詳述其得心證之理由，有如前述。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，亦無抵觸，原判決此部分尚無判決不適用法規或適用不當之違法；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂判決有違背法令；亦難謂有判決不備理由之違法，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，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。至於臺北縣政府其餘訴稱各節，乃其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。綜上臺北縣政府之上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決就其受不利益判決部分違誤，求予廢棄，亦難認為有理由，應予駁回。

### 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。

【最高法院 98 年 4 月 2 日 98 年度判字第 351 號判決】

〈行政機關與人民間因禁止採礦而就補償事宜訂立行政契約時，彼此間之給付是否顯不相當，行政法院具有完全審查權〉

〈損失補償事件〉

- 七、本院按：(一)行政行為是否違法或無效，行政法院原則上有完全審查權，其對行政契約之審查自不例外。行政機關與人民締結行政契約，違反行政程序法或民法上強制或禁止相關規定者，為違法或無效，行政程序法第 136 條至第 143 條、第 149 條定有明文。因此，行政機關與人民訂立行政契約，而彼此間之給付是否顯不相當，行政法院自應予以審查。(二)經查，上訴人苗栗縣政府規劃施作苗 26 線道路，其中錫隘隧道工程用地係國有，上有上訴人甲○○之採礦權，上訴人苗栗縣政府遂依 92 年 12 月 31 日修正前礦業法第 81 條第 3 項規定，申請經濟部以 91 年 5 月 10 日經授務字第

0912018520 號公告「臺灣省苗栗縣獅潭鄉福興、公館鄉北河地方，苗 26 線錫隘隧道面積 26 公頃 25 公畝 8 平方公尺為禁採區」。兩造協商補償事宜，上訴人於 91 年 6 月 24 日發開會通知單，定 91 年 6 月 27 日召開協調會議，協調時，因上訴人苗栗縣政府之縣長傅學鵬自 91 年 6 月 27 日起至 7 月 5 日止，請公假 9 天，職務由副縣長代理，因此副縣長陳秀龍主持協調會係基於代理縣長之身分，協調後達成：「壹、因雙方所提出報告評估補償費差異甚大，業主提出補償費為拾億元，經第一次協商減為陸億元，再經第二次協商減為參億元，第三次協商再減為壹億伍仟萬元，最後協商依本府委託單位工業技術研究院能源與資源研究所評估未計年金現值利率折算壹億貳仟陸佰萬元為補償價金，以原核定該工程補償費扣除已發價之土地及地上物之剩餘款，優先向公路總局請撥補償費發價補償予業主，另不足部分向公路總局請撥全額補助同意後再發放。貳、業主同意繼續施工」之結論等情，核系爭協議為兩造訂立之行政契約性質，為原審所確定之事實。(三)系爭協議之補償金額為 126,000,000 元之計算，據上訴人苗栗縣政府稱係依其委託工研院能源與資源研究所之評估報告。惟查，工業技術研究院能資所 90 年 7 月 18 日出具之苗 26 線錫隘隧道劃定甲○○礦場禁採區之補償調查評估期末報告初稿「劃定禁採區之補償金額估算表」及結論與建議所載，補償費分 2 大類，第 1 類屬應補償之費用，金額為 12,194,156 元，第 2 類為因禁採使業者無法獲得可採礦量之預期利益部分，其中以禁採區可採礦量產值（預期利益）為 130,229,859 元，以 21 年分攤，平均每年產值為 6,201,422 元，建議補償 72,916,320 元；以林班地剔除後禁採區可採礦量產值（預期利益）為 105,559,918 元，以 9.5 年分攤，平均每年產值為 11,111,570 元，建議補償 75,380,890

元；以申請取得礦業用地範圍在禁採區可採礦量產值（預期利益）為 6,065,797 元，因可採礦量 3 個月可採完，建議補償 6,065,797 元，且第 2 類之預期利益部分，係供上訴人苗栗縣政府與上訴人甲○○協議時之參考等情，有工研院能資所出具之上該補償調查評估期末報告初稿影本附卷可稽（見原審 92 年訴字第 59 號卷第 145 頁），則依工業技術研究院能源與資源研究所之評估報告，應補償之費用為 12,194,156 元，如加上第 2 類之預期利益，最高為 8,757 萬餘元，上訴人苗栗縣政府竟以高達 126,000,000 元與上訴人甲○○達成協議。然上訴人苗栗縣政府於原審業已主張補償不相當及其縣長僅授權代理縣長陳秀龍於 12,194,156 元之範圍內為協商，系爭協議結論已逾越授權云云，則上訴人之副縣長陳秀龍以代理縣長身分主持協商，是否有濫用公權力為協議，關係系爭協議之效力，原審本於職權就上訴人苗栗縣政府之代理縣長於協商時，是否有濫用公權力，理應予以審查，詎原審就此重要爭點漏未審究，亦未說明不予審究之理由，顯有理由不備之違誤。（四）依系爭協議所載，補償金之來源，以「原核定該工程補償費（為 60,000,000 元）扣除已發價之土地及地上物之剩餘款，優先向公路總局請撥補償費發價補償予上訴人甲○○，不足部分向公路總局請撥全額補助同意後再發放。」其中前段部分，以原核定該工程補償費 60,000,000 元扣除已發價之土地及地上物之剩餘款，優先向交通部公路總局請撥補償費發價補償予上訴人甲○○，則交通部公路總局如未撥款時，上訴人苗栗縣政府仍應為給付，固無疑義，然該協議後段所載「不足部分向公路總局請撥全額補助同意後再發放。」依文義解釋，係由上訴人苗栗縣政府向交通部公路總局請求該不足部分之全額補助，於交通部公路總局同意撥款後，再由上訴人苗栗縣政府發放予上訴人甲○○，原

審認此部分之約定為附停止條件，經核並無不合，因公路總局已表明不同意補助，則該部分協議所附之停止條件未成就，系爭協議關於此部分即確定不生效力。而行政契約之一部無效者，全部無效。但如可認為欠缺該部分，締結雙方亦將締結契約者，其他部分仍為有效，行政程序法第 143 條亦有明文，因此，系爭協議因該部分不生效力（即嗣後無效），原則上該協議全部無效，惟上訴人兩造於扣除該無效之協議部分外，是否仍願締結契約，尤其上訴人苗栗縣政府已表明願給付 12,194,156 元，並通知上訴人甲○○領取，惟上訴人甲○○並未領取，則兩造就其餘部分是否願締結契約，尚非無疑，原審未予查明，亦有未盡調查能事之違誤。（五）綜上所述，上訴人甲○○依系爭協議之法律關係，請求上訴人苗栗縣政府給付 126,000,000 元，原審判命上訴人苗栗縣政府給付 30,197,346 元，及自 92 年 1 月 30 日起之法定遲延利息，並駁回上訴人甲○○其餘之訴，其中關於駁回上訴人甲○○之訴部分，於法並無不合，上訴人甲○○提起上訴，求為廢棄改判，為無理由，應予駁回。至於判命上訴人苗栗縣政府給付部分，因系爭協議是否有補償不相當之無效事由，及協議部分無效時，兩造是否願締結契約，尚不明確，原審即判命上訴人苗栗縣政府給付 30,197,346 元，及自 92 年 1 月 30 日起之法定遲延利息，自有未合，上訴人苗栗縣政府求予廢棄，為有理由，因事證尚未臻明確，爰發回原審法院更為審理。

【最高法院 98 年 6 月 18 日 98 年度判字第 678 號判決】

〈中央警官學校畢業生於畢業後服務未滿 6 年者，應於解職時賠償在校全部費用，此一公法上定型化契約條款之約定，尚無不

## 公平合理之情形〉

## 〈償還公費事件〉

五、本件原判決經核並無不合，茲就上訴意旨，再論斷如後：按「行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，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。」司法院釋字第 348 號解釋甚明。又「中央警官學校、警察專科學校暨警察學校畢業學生服務年限辦法」第 5 條之規定：「各校畢業學生在服務年限內離職者，應賠償在校期間全部費用，其無力賠償或無法追繳者，由保證人賠償。」核係主管機關為確保國家培養警察人才之目的，並顧及財政支出之合理性而訂立。被上訴人執為與自願接受公費警察教育學生訂立行政契約之準據，核與法律之規定無違，且既已明訂為契約之內容，締約當事人自均有履行契約之義務。本件上訴人於 87 年間自原中央警官學校畢業，擔任警職未滿 6 年規定年限，即於 89 年 3 月 9 日因故辭職。按 83 年入學志願書之約定，上訴人應於 89 年 3 月 9 日辭去警職時賠償在校全部費用 702,355 元，惟迄今尚未清償之事實，為兩造所不爭。上訴人主張其出具之入學志願書係屬定型化之行政契約，對於定型化契約條款之解釋，應本平等互惠之原則加予解釋，按未服務期滿年限之比例計算賠償金額，或由行政法院依民法第 251 條、第 252 條規定，酌減違約金云云。經查，行政契約（或稱公法契約）與私法契約之區別，學理上固有各種不同之學說，惟對具體之契約予以判斷時，則應就契約主體（當事人之法律地位），契約之目的、內容以及訂立契約所依據之法規的性質等因素綜合判斷。行政契約固應由行政主體與他造當事人就約定之內容

自由達成協議，因意思表示合致而成立。惟行政主體受依法行政原則之拘束，簽訂契約恒以法規為依據，或逕以法規之規定，作為契約內容之一部，此種公法上之定型化契約，亦屬常見。本件上訴人於入學時依當時尚未廢止由內政部發布之「中央警官學校、警察專科學校暨警察學校畢業學生服務年限辦法」第 5 條之規定，須先出具「入學志願書」，並由呂文慶、呂張錦珠出具「保證書」表示上訴人服務未滿 6 年應賠償在校期間全部費用，自係屬定型化契約之一種。就此種契約而言，上訴人固僅有簽訂與否之自由，並無對其內容與行政主體協商修改之餘地，故其契約內容首重公平合理，不得使上訴人負不相當之對待給付義務。然本件契約雖無此種不公平合理之情形，亦據原判決闡述甚詳，則被上訴人請求上訴人依約賠償，自屬有據。次按民法之規定於公法事件固非不得準用，惟準用時，仍不能不審酌行政契約所隱含之行政目的，非可全以私法契約之觀點考量。民法第 251 條、第 252 條分別規定：「債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。」、「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」足見債務人已依約為一部履行或約定之違約金過高時，法院固得酌減違約金，然既謂「得」減而非「應」減，自須法院認為債務人依約支付違約金顯失情理之平或依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害等情，衡量約定之違約金確實過高，以為酌減標準。本件經原審審酌警察工作之績效，實務經驗至為重要，而經驗累積與服務期間之長短關係至鉅，此與一般勞務工作，可以服務時間長短評斷其對價不同。又其 6 年服務期間仍可受領薪給，享受與一般警察之福利，其服務與應賠償之公費，並非對價關係。認為不宜準用民法第 251 條規定，以上訴人服務 1 年 10 個月而比例酌減違約金。復以：系爭

行政契約僅約定賠償上訴人在學期間全部費用，而不及於其他，依社會經濟狀況觀之，並無不合理之處；而上訴人接受公費教育取得學士學位，目前在高職擔任與所學相關之教職，已具有相當之經濟能力，經考量被上訴人之行政目的，上訴人之離職實已造成警察機關警察人才流失之損失，認為系爭行政契約關於違約金之約定並無金額過高之情形，上訴人請求酌減不應准許，其認事用法並無不合。本件原判決已就被上訴人勝訴之理由，敘明其判斷之依據，將判斷而得心證之理由，記明於判決，詳如上述。原判決所適用之法規與本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。

### 第 138 條－締結前之公告給予表示意見

### 第 139 條－締結契約之方式

### 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。

【最高行政法院 98 年 12 月 3 日 98 年度判字第 1466 號判決】

〈行政程序法第 140 條第 1 項規定之適用範圍，應認僅限於處分

契約（直接引起第三人權利變動者）或第三人負擔契約（約定由第三人對他方為給付者），否則行政契約實際上將無從締結或發生效力〉

〈確認法律關係存在（不存在）事件〉

五、本院按：（一）判決已經確定，而有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款規定：「適用法規顯有錯誤者」之事由，固得提起再審之訴。惟所謂「適用法規顯有錯誤」，係指原確定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，至於法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由，有本院 62 年判字第 610 號判例可循。（二）經查：本件原確定判決係以再審原告訴請確認再審被告臺北市政府與再審被告中泰賓館間簽立之系爭協議書及回饋土地捐贈契約書中有關坐落臺北市○○區○○段 1 小段 363 之 1、363 之 2、363 之 3、363 之 4 地號，面積合計 4,284 平方公尺範圍內之土地所生法律關係不存在，無非以其對系爭土地具有租賃權，再審被告間之行政契約，須經其同意始生效力為據。惟查依民法第 425 條第 1 項規定，再審被告間之行政契約約定事項或內容涉及系爭土地，尚無法排除再審原告之租賃權，再審原告仍得本於租賃權對抗再審被告中泰賓館或繼受其土地所有權之人，即再審被告間所訂行政契約是否有效，均不影響再審原告之租賃權，再審原告自無所謂處於一種不確定之法律關係狀況中而需藉由本件確認訴訟加以排除侵害之情形。縱如再審原告所述，本件系爭土地移轉予再審被告臺北市政府後，受限於臺北市市有財產管理自治條例之限制，上訴人已無法於系爭土地上自由行使租賃權，惟此係屬臺北市政府是否違反民法第 423 條「出租人．．．應於租賃

關係存續中保持其合於約定使用、收益之狀態」規定之私法上債務不履行爭議。原審以再審原告之訴無確認訴訟之利益，欠缺權利保護必要而予駁回，核無不合，又再審被告間之行政契約是否生效，自己無論述必要，而駁回再審原告之上訴等情，已經原確定判決論述綦詳。依行政訴訟法第 6 條第 1 項提起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。所謂受確認判決之法律上利益，指原告法律上地位，因法律關係存否不明確所致不明確之法律狀況而受有不利利益，而此一不利利益有立即以確認判決予以除去之必要者。又行政程序法第 140 條第 1 項規定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，其規範目的，乃在避免行政機關締結行政契約賤售公權力或濫用公權力致侵害第三人之權利。惟行政契約大部分均屬雙務契約，行政法律關係原則上常見多面法律關係而非單純雙面法律關係，則任何雙務契約之履行，倘解為均須相關第三人書面之同意，行政契約實際上將無從締結或發生效力。故該條之適用範圍應認僅限於處分契約（直接引起第三人權利變動者）或第三人負擔契約（約定由第三人對他方為給付者）。本件再審被告間之行政契約非為處分契約或第三人負擔契約，再審原告稱其系爭土地之租賃權受行政契約之影響，並非行政程序法第 140 條第 1 項之適用範疇，況其租賃權若受侵害或有受侵害之虞，自得依民事訴訟程序尋求救濟。再審原告並無任何法律之權利或利益受侵害或有受侵害之虞而有立即以行政訴訟確認判決予以除去之必要，其無即受確認判決之法律上利益甚明。再審原告主張行政程序法第 140 條第 1 項所定第三人之權利，應包括租賃權，縱認該條項權利僅限公法上權利，租賃權亦屬憲法上第 15 條規定之財產權，再審

原告自得以之對抗再審被告間行政契約，且人民之私法上法律利益，若因公法上法律關係存否不明，而有受侵害之危險時，即得提起確認公法上法律關係成立與否之訴訟救濟，原確定判決限縮行政訴訟法第 6 條第 1 項前段確認公法上法律關係成立或不成立訴訟之適用範圍僅及於直接相對人關係之類型，構成適用法規錯誤等云，核屬其一己之法律上歧異見解，依上開所述，尚與行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款規定之適用法規顯有錯誤之再審事由有間。從而，再審原告依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款規定提起本件再審之訴，為顯無再審理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

程明修，〈應經第三人同意始生效力之行政契約限於處分契約第三人負擔契約？最高行政法院九十八年判字第一四六六〉，《台灣法學雜誌》，第 145 期，2010 年 2 月 1 日，頁 224 以下。

蕭文生，〈應經第三人書面同意始生效力之行政契約——評最高行政法院九十六年判字第一九一八及九十八年判字第一四六六號判決〉，《月旦裁判時報》，第 2 期，2010 年 4 月，頁 46-51。

### 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。



【台北高等行政法院 98 年 12 月 3 日 98 年度訴更二字第 54 號判決】

〈行政契約無效之情形並未全盤接收民法有關無效之規定，而應依其性質加以限縮；民法第 247 條之 1 所規範之定型化契約乃係現代經濟活動之產物，多存在於工商企業者與消費大眾間，與行政契約乃行政行為，具有公定力及公益性之本質不盡相符，故應非行政程序法第 141 條第 1 項準用之範圍〉

〈有關大眾捷運系統事務事件〉

五、按「訴訟繫屬中，為訴訟標的之法律關係雖移轉於第三人，於訴訟無影響。」行政訴訟法第 110 條第 1 項前段定有明文。次按「(第 1 項)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。……(第 3 項)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。」「行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效。」「代替行政處分之行政契約，有下列各款情形之一者，無效：……四、締結之雙務契約，未符合第一百三十七條之規定者。」行政程序法第 137 條第 1 項、第 3 項、第 141 條第 1 項、第 142 條第 1 項第 4 款亦有規定。復按「為加強都市運輸效能，改善生活環境，促進大眾捷運系統健全發展，以增進公共福利，特制定本法。」「地方政府建設大眾捷運系統所需經費，應循預算程序由左列各款籌措之：……四、第七條之土地開發收入。」「為有效利用土地資源，促進地區發展，地方主管機關得自行開發或與私人、團體聯合開發大眾捷運系統場、站與路線之土地及毗鄰地區之土地。」分別為大眾捷運法第 1 條、第

5 條第 1 項第 4 款、第 7 條第 1 項所明定。再按「本辦法用語定義如左：一、聯合開發：係指地方主管機關依執行機關所訂之計畫，與私人或團體合作開發大眾捷運系統場、站與路線土地及其毗鄰地區之土地，以有效利用土地資源之不動產興闢事業而言。」「為有效推動聯合開發業務，以配合大眾捷運系統之興建，主管機關得設立聯合開發基金，其基金來源如左：……三、出售(租)聯合開發不動產及經營管理之部分收入。」「依本辦法申請投資聯合開發且無償提供捷運設施所需空間及其應持分土地所有權者，其建築物樓地板面積與高度得依左規定放寬：一、除捷運設施使用部分樓層不計入總樓地板面積外，得視個案情形酌予增加，但增加之樓地板面積，以不超過提供捷運系統場、站及相關設施使用之土地面積，乘以地面各層可建樓地板面積之和與基地面積之比，乘以二分之一為限。二、除捷運設施使用部分樓層之高度得不計入高度限制外，並得視個案情形酌予增加，但增加部分以不超過該地面前道路寬度之一倍，並以 30 公尺為限。」「主管機關實施聯合開發計畫所獲收入應作為大眾捷運系統及聯合開發事項之經費及營運維護之用。」大眾捷運系統土地聯合開發辦法第 3 條第 1 項第 1 款、第 5 條第 1 項第 3 款、第 38 條、第 40 條分別著有明文。

六、本件原告丁○○及三一公司追加之訴應無當事人恆定原則之適用，丁○○及三一公司為當事人不適格，應予駁回：

(一)原告主張丁○○及三一公司係於訴訟繫屬中將訴訟標的之法律關係移轉予第三人，依當事人恆定原則仍得追加訴訟云云。惟按追加訴訟與本案訴訟之關係，除利用本案之訴訟程序外，實體上係屬另一獨立訴訟，追加後不因本案之撤回或確定而受影響，其既屬獨立之訴訟，則追加訴訟是否有當事人恆定原則之適用，自應就追加

訴訟本身定之，而非以本案訴訟來決定，亦即追加訴訟，自追加書狀提出於法院時起，發生訴訟繫屬之效力，而非溯及於本案起訴時即發生訴訟繫屬之效力。查丁○○係於 92 年 3 月 18 日將土地持分所有權及聯合開發契約權利義務移轉予訴外人賴寶鳳及黃玉華，三一公司則係於 94 年 12 月間將土地持分所有權及聯合開發契約權利義務移轉予訴外人樺福建設開發股份有限公司（下稱樺福公司），有申請書、承諾書、往來函件、土地登記謄本、重新簽訂之聯合開發契約書、原聯合開發契約書作廢之通知函附卷可稽（更二被証 5、6、14），而丁○○及三一公司則係於移轉後之 95 年 2 月 28 日始具狀追加提起給付訴訟（本院更一卷一第 52 頁），則丁○○及三一公司權利義務之移轉既在追加訴訟繫屬前而非繫屬後，依上說明，自無當事人恆定原則之適用，原告主張其於確認訴訟繫屬後移轉，有當事人恆定原則之適用，自無足採。

(二)原告復主張系爭聯合開發契約之權利係屬公法上之權利，依法不得轉讓云云，惟查公法上契約之權利義務，除具有專屬性及事涉公權力之行使外，性質上並無不得讓與之情形，原則上應得準用民法上債權讓與及債務承擔之規定；況丁○○關於聯合開發契約之權利義務，係繼受自黃榮，而三一公司關於聯合開發契約之權利義務，亦繼受自黃金發，且均經讓與人及受讓人辦妥轉讓手續，則丁○○及三一公司於自身完成受讓行為並承認其讓與效力後，竟突然翻異，主張系爭權利為不可轉讓之權利，不但前後自相矛盾，且有違禁反言原則，核無足採。

(三)是丁○○及三一公司固於本案確認訴訟繫屬中轉讓系

爭聯合開發契約之權利義務，因此在確認訴訟有當事人恆定原則之適用，仍為適格之當事人，惟其等已於追加訴訟繫屬前將系爭聯合開發契約之權利義務轉讓與賴寶鳳、黃玉華及樺福公司，已無當事人恆定原則之適用，是丁○○及三一公司在追加訴訟中已無任何之權源得據為主張，其等非適格之當事人，欠缺權利保護必要，其追加訴訟顯無理由，應予駁回。

七、系爭聯合開發契約書合法有效，被告依約取得獎勵面積之半數有法律上之原因，不構成公法上不當得利：

(一)原告主張被告將聯合開發取得之不動產出租與私人，並挹注聯合開發基金作為捷運建設財源，不合法規目的云云。惟查行為時大眾捷運法第 5 條第 1 項第 4 款明文規定：「地方政府建設大眾捷運系統所需經費，應循預算程序由左列各款籌措之：．．．四、第七條之土地開發收入。」所謂「第七條之土地開發收入」，依大眾捷運法第 7 條，即指地方主管機關自行開發或與私人、團體聯合開發大眾捷運系統場、站與路線之土地更毗鄰地區土地，所取得之土地開發收入。行為時聯合開發辦法第 5 條及第 40 條更明定：「為有效推動聯合開發業務，以配合大眾捷運系統之興建，主管機關得設立聯合開發基金，其基金來源如左：……三、出售（租）聯合開發不動產及經營管理之部分收入……」、「主管機關實施聯合開發計畫所獲收入，應作為大眾捷運系統及聯合開發事項之經費及營運維護之用」。準此，被告將依系爭聯合開發契約取得之聯合開發不動產，出租予私人，自無原告所稱與大眾捷運法第 1 條立法目的無關之情事。

(二)原告指稱遍觀系爭聯合開發契約書，並無載明人民給付之特定用途及僅供特定用途使用之意旨，顯違反行政程

序法第 137 條第 1 項第 1 款及聯合開發辦法第 38 條規定而有無效之情事云云。查系爭聯合開發契約書開宗明義，約定人民之給付內容為：「提供土地」，給付之特定用途乃係：「依照開發辦法合作興建聯合開發建築物」，申言之，系爭聯合開發契約書不僅明揭人民給付之特定用途，且由該文字亦可推知人民提供土地與被告機關係供雙方合作興建聯合開發建築物使用之意旨，原告「未約明人民給付之特定用途」之主張，應不足採。次依聯合開發辦法第 38 條規定，既以投資聯合開發及提供土地為共同要件，無由解釋為專屬於提供土地者之獎勵，被告機關不得享有，況且被告機關縱非獎勵對象，亦不禁止得依契約而分配取得獎勵面積。故原告主張系爭聯合開發契約第 5 條第 2 項第 3、4 款，約定被告機關取得獎勵面積半數，違反行政程序法第 137 條第 1 項第 1 款及聯合開發辦法第 38 條規定而無效云云，應無由成立。

(三)原告主張系爭聯合開發契約約定由合作興建建築物之雙方，各取得獎勵面積之半數，原告之給付與被告之給付，並無正當合理之關聯，違反行政程序法第 137 條第 1 項第 3 款之不當連結禁止原則，應屬無效云云。惟依大眾捷運法第 5 條及第 7 條規定，聯合開發之法定目的有：有效利用土地資源、促進地區發展、順利取得捷運工程用地、籌措捷運工程建設財源、導入民間資金參與都市建設等。而依聯合開發辦法第 38 條之獎勵規定而增加之可建樓地板面積，亦經雙方於系爭契約第 5 條第 2 項第 3、4 款及同條第 3 項第 3、4 款，明訂由雙方各取得半數。由此可知，本件聯合開發契約既係被告與人民合作開發大眾捷運系統場、站與路線土地及其毗鄰地

區之土地，以達有效利用土地、促進地區發展、籌措捷運工程建設財源等法定目的，而其中關於由合作雙方各取得獎勵面積半數之約定，顯具有正當合理之關聯，自無違反不當連結禁止原則可言。

(四)原告主張系爭契約並無被告受領原告之給付後，被告應負有任何對待給付之對應條款，原告之給付與被告之給付顯不相當，違反行政程序法第 137 條第 1 項第 3 款之給付應相當之原則云云。按土地聯合開發契約之功用，一方面不僅使公權力主體可以滿足其法定開發義務，但又不致於負擔沈重之開發費用；另一面私人、企業也可以透過開發之執行，土地之使用而獲利，兩者皆蒙其惠。原告「被告占盡便宜」之主張，罔顧聯合開發契約乃係被告與人民合作興建聯合開發建築物，且被告依約履行義務，包括：由被告辦理聯合開發基地之基本設計及研擬聯合開發計畫、若土地使用涉及都市計畫或區域計畫變更或涉及公有土地，由被告負責協調辦理〔查系爭聯合開發建物基地因涉及公有土地—台北市○○段○○段 397、401、402、403 地號，由被告機關負責協調辦理有償撥用（更二被証 9 號）系爭聯合開發建物基地涉及私有土地，除願意參與聯合開發而簽訂聯合開發契約，例如原告外，不願意參與聯合開發者，由被告機關負責辦理徵收取得土地（更二被証 10 號）〕、另由被告依法徵求及甄選投資人興建聯合開發建築物、被告更為了取得捷運設施用地仍需負擔其建造費用，計分 4 期支付建造成本予前後期投資人漢洋公司、三一公司及樺福公司，建造成本金額共計為 1 億 1301 萬 3286 元，有發票可憑（更二被証 18 號）、另須負擔與投資人合建分坪所因分配與投資人之樓地板面積及其應持分土地或

建造費用、且被告已先就聯開建物之共構基礎代墊設計施工費用等，其給付並無不相當情事，是被告非未負擔對待給付義務，人民亦確實蒙受其利，是以原告主張人民之給付與行政機關之給付顯不相當云云，自無足採。

(五)原告主張系爭契約為定型化契約，且顯失公平，準用民法第 247 條之 1，及依行政程序法第 141 條規定，系爭契約應屬無效云云。惟查民法定型化契約之規定並非行政程序法第 141 條準用之範圍，且系爭契約書並非定型化契約，如上所述對原告亦未造成重大不利益或顯失公平。按行政契約無效之情形，並未全盤接收民法有關無效之規定，而應依其性質加以限縮，查民法第 247 條之 1 與本件情形殊異，且所規範之定型化契約乃係現代經濟活動之產物，多存在於工商企業者與消費大眾間，與行政契約乃行政行為，具有公定力及公益性之本質不盡相符，故應非行政程序法第 141 條第 1 項準用之範圍，原告主張亦無足採。

八、原告依不當得利規定請求返還「價額」，無由成立，且原告關於價額之計算，亦不可採：

(一)被告依據聯合開發契約所取得之利益為「土地及建物」，並不符合依其利益之性質或其他情形不能返還之情事，故原告依不當得利規定請求返還「價額」，應無由成立。

(二)原告依 94 年底分配確定前之舊資料，主張被告機關取得 10 至 14 樓之建物單獨所有權，容有誤會，事實上被告機關取得獎勵面積 2 分之 1，實際分配之樓層非 10-14 樓，而為 8 樓 13 戶、9 樓 14 戶及 5 樓 121 坪（約當樓層 25%）。又原告提出之本判決附表，主張按其土地持分比例，乘上獎勵面積 2 分之 1 之總價值 32591.52 萬元

後，得出各自應受返還之價值，並未考慮投資人，按系爭聯合開發契約書第 9 條約定：原告同意由被告依法徵求投資人及簽約興建，有關權益分配則依第 5 條第 4 項辦理。而契約書第 5 條第 6 項亦約定：本建物之樓層及區位分配，應由原告、被告及投資人議定各層樓區位價格再依前 5 項分配原則計算雙方及投資人之分配價值。查本件已經「三方協議」結論：因獎勵規定增加面積之半數由被告取得，另半數則由地主及投資人依比例（按：地主 63% 投資人 37%）分配，有原證 11、13 號及被証 17 號在卷可稽，是以原告既主張被告無法律上原因受有利益致其受有損害，該不當得利價額，自應依「三方協議」之結果計算，如今竟主張投資人無權向被告請求，及投資人應分得部分應先返還予原告，再由原告給付投資人云云，顯無理由。

九、綜上所述，系爭聯合開發契約約定由被告取得因獎勵規定增加可建樓地板面積之半數，合理相當，且依法將租售聯合開發不動產之所得挹注聯合開發基金，作為捷運建設財源等，亦符合法規目的，並無顯不相當、違反不當聯結禁止原則、未約定給付之特定用途、或違反聯合開發辦法第 38 條規定，而致部分契約條款無效之情事，從而被告基於系爭聯合開發契約，取得獎勵面積之半數，有法律上之原因，自不構成公法上不當得利，原告請求返還不當得利，為無理由。是原告等追加起訴請求被告應分別給付原告甲○○、乙○○、丙○○、丁○○、戊○○、己○○、庚○○、子○○、三一公司等 9 人如判決附表所示金額共 106,252,245 元（其分配額各如判決附表所示），暨自追加訴訟狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，為無理由，應予駁回。至原告辛○○、壬○○、癸○○等 3 人，迄未到庭，亦未具

狀作何聲明或陳述，其所請求返還之金額 3,139,083 元暨法定遲延利息，如同上述之理由，亦應併予駁回。

### 第 142 條－行政契約無效之特殊原因

### 第 143 條－行政契約之一部無效

### 第 144 條－行政機關之指導或協助

### 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。

【最高行政法院 98 年 6 月 25 日 98 年度判字第 663 號判決】

〈依行政程序法第 145 條第 1 項規定請求締約機關補償損失，須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其要件〉

〈優惠存款事件〉

九、本院按：（一）上訴人主張因上揭所得替代率之計算方式，致辦理優存金額減少，利息收入亦隨之減少，而受有優存金

額差額之利息損害，依行政程序法第 126 條第 1 項規定，應獲合理之補償；上訴人對信賴保護之補償爭議及補償金額不服，自得依同法第 126 條第 2 項準用第 120 條第 3 項及行政訴訟法第 8 條第 1 項等規定提起給付訴訟。又其中上訴人與被上訴人臺銀公司續約，屬行政契約，並得依同法第 145 條第 1 項規定競合請求合理之補償等語，依其主張提起行政訴訟法第 8 條第 1 項之給付訴訟，起訴程序於法尚無不合，合先敘明。（二）教育部早期為照顧現職所得及退休所得偏低之教育人員，且相較軍保退伍給付得依陸海空軍退伍除役優惠儲蓄辦法規定辦理優惠存款，故於會商財政部等有關機關同意後，訂定發布學校退休教職員公保養老給付金額優惠存款要點，自 63 年 11 月 1 日起施行。由上述要點制訂經過，可知公保養老給付優惠存款利息，係對早期退休人員退休所得偏低，由政府給予之一種特別補助，並非退休金之一部分，已屬甚明，上訴人主張公保優惠存款行之有年，該利息收入為退休金之一部分云云，無非係其一己之見而無足採。

（三）次查關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。此有司法院釋字第 443 號解釋理由可資參照；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 條之平等原則相抵觸。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，並無涉及公共利益之重大事項，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。惟經多年後，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。又修正要點係直接適用於要點變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，俟期滿與被上訴人臺銀公司換約時，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等由，均經原判決剖析甚詳，核無不合。上訴意旨猶執與起訴意旨相同之論點，加以爭執，核無足取。(四) 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，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，因為上開釋字第 525 號解釋在案；惟信賴保護之構成要件須符合(1) 信賴基礎；(2) 信賴表現；(3) 信賴在客觀上值得保護等要件；上訴人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，使上訴人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；然司法院釋字第 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，也以維持基本生活相當為限。足見國家特別補助之法規，因國家制度（如退休制度）變更或受補助情形改變，主管機關自得檢討修正或廢止，並非永久不能改變，法規未來可能修改或廢止，受規範者並非毫無預見，故公保優存要點修正前之規定，尚難作為信賴基礎。且上訴人因新舊公保優存要點變更所受利息差額損害，並非當然屬於基於信賴而實際開始規劃其生活或財產之變動所受之損失，上訴人並未進一步證明其因信賴原公保優存要點規劃經濟活動而受有何損失，亦即未證明其有信賴表現，遽以新舊公保優存要點計算之利息差額作為信賴表現之損失，亦嫌無據。至公保優存要點於 85 年 2 月 1 日實施退撫新制之儲金制仍繼續實施，且上揭要點配合新制實施而於 85 年 12 月 23 日有所修正，然並未調整或變更優存利率 18% 或辦理優存金額，固屬非虛，然該制度變革及公保要點之修正，均屬國家當時財政能力及特別補助政策是否變更之考量，不足以影響上訴人信賴保護之主張是否有理。另上訴人所領取月退休金証書除記載辦理優存金額之支票外，有臺銀公司記載優存金額，並按月領取優存利息，依上說明，亦與信賴保護原則無涉。原判決就上訴人主張信賴原則為不可採，於判決理由中詳述其得心證之理由，並指明兩造其餘主張陳述，於

判決結果不生影響，無庸一一論列。是上訴意旨復以：原審法院未審酌優存要點之反覆實施已有 30 餘年；且於 85 年 2 月 1 日實施退撫新制之儲金制仍繼續實施，且上揭要點配合新制實施而於 85 年 12 月 23 日有所修正，然並未調整或變更優存利率 18% 或辦理優存金額，上訴人因有信賴而申請退休之具體表現行為；況且上訴人所領取月退休金証書除記載辦理優存金額之支票外，亦有臺銀公司記載優存金額，並按月領取優存利息，故上訴人已獲信賴客觀事實之具體表現，應非僅係純屬願望、期待而已；原審亦未說明不採之理由，即應有判決不備理由之違誤云云，自非可採。(四) 年終考績以現職人員一年表現優劣作為考核標準，退休人員已非現職人員，其退休金不包含考績獎金，自屬當然，二者無從作為比較之基準。況現職人員之考績係依據其平時考核優劣分等，尚非確定所有參加考績者均能考甲、乙等而取得考績獎金，故公保優存要點未將考績獎金計入計算替代率分母，核無不合。又退休人員在職時兼任導師或行政主管，所領薪資本較未兼任者為高，退休後所領之退休金基準並未併計原兼任之加給，是以在計算替代率時分母加計在職時兼任職務之點數，以示區別，尚與平等原則無違。原審雖漏未就上訴人此項主張何以不可採之理由，然因與判決結果不生影響，仍難認原判決有理由不備之違法。是上訴意旨以：原審判決就上訴人主張教育部未將現職人員二個月考績獎金 1/12 列入退休所得替代率之分母值內，致退休教育人員月退休所得顯較現職教育人員月所得為高，實有失公平；另因實施上揭修正要點後出現短期兼任行政職或長期擔任課任教師未來退休後將招致存款利息差額之損失，顯與行政程序法第 5 條平等原則有違等主張，並未審酌，更未說明其不採之理由，即應有判決不備理由之違誤云云，亦無可採。(五) 依行政程

序法第 145 條第 1 項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，臺銀公司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，上訴人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；亦非可採等由，亦經原判理由敘明甚詳，上訴意旨對此部分原判決，泛言不服，並未提出任何具體不服理由。(六) 綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定

第 147 條－情事變更之調整或終止契約及補償規定

第 148 條－自願接受執行之約定

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 98 年 4 月 9 日 98 年度判字第 372 號判決】

〈解釋行政契約亦應探求當事人之爭議，除非契約文字已明確表示當事人之真意而無須別事探求者，事實審法院即應依職權以過去之事實及其他一切證據資料為斷定之標準解釋契約，方不因拘泥於契約之文字，致失當事人之真意〉

〈補助費事件〉

五、本院查：(一)按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付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。」「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」「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。」行政訴訟法第 8 條第 1 項、行政程序法第 149 條、民法第 98 條分別定有明文。準上，**解釋行政契約，原須探求當事人之爭議，除非契約文字已明確表示當事人之真意而無須別事探求者，事實審法院即應依職權以過去之事實及其他一切證據資料為斷定之標準解釋契約，方不因拘泥於契約之文字，致失當事人之真意**，合先敘明。(二)系爭合約第 2 條第 1 款、第 6 條第 1 款分別約定：「……丙方(即上訴人)須建造完成申設計畫書所定義之風力發電系統，且兩部風力發電機組皆完成併聯運轉發電。……」、「丙方應於 91 年 11 月 31 日以前完成第 2 條第 1 款所定之風力發電示範系統，並同時以書面通知甲方及乙方(日期以郵戳為憑)。丙方有正當理由並經甲方認可者，得要求延長前項之履約期限，惟前述延長應於 91 年 9 月 30 日前提出，但因天災、事變等不可抗力者不在此限。」則上訴人是否依限履行系爭合約，因契約文字未能明確表達當事人之真義，且兩造有爭執，原審法院乃本於職權調查證據並就上開合約之約定而為解釋，認定

「系爭兩發電機組僅完成併聯，而無法達到『運轉』之結果者，即不克達成系爭合約之宗旨，當非兩造大費周章簽訂系爭合約之真意，亦無法達成系爭合約蒐集風力發電資料之示範目標。」進而以上訴人未能於被上訴人同意延展之期限 92 年 3 月 31 日完成系爭合約之履約標的，卻遲至 93 年 6 月 21 日方取得經濟部所發給之自用發電設備登記證，依系爭合約第 12 條之規定，被上訴人依系爭合約第 12 條第 1 款前段：「丙方若未能如期完成本合約第 2 條第 1 款之履約標的，或履約標的經查驗不合格，且未於通知期限內改善並提出效驗者，按逾期日數，每日按補助款總額千分之一計算逾期違約金。……。」歸課上訴人逾期違約金即尾款之半數，並無違誤，而駁回上訴人之訴。業已在判決理由欄詳敘其判斷之依據及得心證之理由，經核尚與經驗法則、論理法則無違。(二)次按「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。」「債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。」民法第 219 條第 1 項、第 234 條分別定有明文。本件原審認定上訴人未依限履約應負遲延責任，有如前述。上訴人主張查驗期間非在履約期限內，亦即履約期限屆至時(92 年 3 月 31 日)，尚不知履約標的是否合格，嗣後(93 年 6 月 6 日)始知上訴人查驗對合格者，而依被上訴人意思，應溯及至履約期限屆至時起算逾期日數，如此形同變相要求上訴人提早完成履約，才能減少此種溯及計算逾期情形，對上訴人有所不公，且與履約期限文義不符云云。惟查，**無論查驗係在何時，上訴人只需在約定期限內，依約為完全之給付，縱被上訴人不能或遲延受領，上訴人即不負遲延責任。是以查驗時間縱在履約期限之後(實則上訴人如未履約，被上訴人亦無從查驗)，如查驗合格，上訴人即不負遲延之責，如查驗不合格係因上訴人未依**



約為完全之給付，上訴人應自期限屆滿時負遲延責任，乃屬當然。上訴人前開主張並非可採。(三)再查，行政法院於案件審理結果，遇有多種獨立的理由足以支持判決之成立，法院只採用其中一種或數種為理由之情形，或支持主文成立之理由記載有簡略之嫌，尚不構成判決理由不備的瑕疵，即尚不得認定判決違法。綜觀本件原審判決，已就上訴人請求判決聲明逐項論述，足以支持判決之成立，就上訴人其餘攻擊方法，不影響本案判決結果者，不一一論，於法尚無不合。上訴人主張其於原審對於系爭合約第 2 條第 1 款與第 2 款之履約標的約定，應分屬為「履約時程」與「履約改善時程」約定，第 2 條第 1 款履約時程之期限應按合約第 6 條第 1 款之約定，第 2 條第 2 款之履約時程則未明文約定，係以被上訴人核可之改善時程為定，為本事件中對於自用發電登記證之改善時程部分，期限則為 93 年 6 月 30 日；針對上揭違反「履約時程」之約定者，其罰則定於系爭合約第 12 條第 1 項前段，即「丙方未能如期完成合約第 2 條第 1 款之履約標的」約定，而違反改善時程之約定者，其罰則為系爭合約第 12 條第 1 項中段，即「或履約標的經查驗不合格，且未顧及通知期限內改善並提出複驗者，」之約定，而被上訴人所指「自用發電登記證」係屬於第 2 條第 2 款之「履約改善時程」，而上訴人已依第 2 條第 1 款之「履約時程」遵期完成本款之契約標的。上訴人對於系爭合約內關於履約標的區分「履約時程」、「履約改善時程」兩種，及上訴人應履行之標的是屬於「履約時程」、「履約改善時程」，及其應適用之違約罰則間相互之關係，均已詳細述明在案，並提出原證 16 查驗記錄為證，屬重要之攻擊防禦方法。惟原審法院於判決理由中，皆未審論上訴人此部分之攻擊防禦方法。且亦未就「自用發電登記證」之取得究應屬履約時程抑或履約改善時

程內應辦事項？及其逾期違約時罰則之適用方式？詳予勾稽，即逕認上訴人應依系爭合約第 12 條第 1 款後段歸課逾期違約金，應有判決理由不備之違背法令等語，亦非可採。(四)末按所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據；而所謂判決理由矛盾，係指判決有多項理由，且互相衝突，無以導出判決之結論而言。本件原判決已就上訴人起訴之主張詳加論駁，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，主文並為駁回上訴人之訴，自無所謂判決理由不備或理由矛盾之違背法令情形。至於上訴人其餘訴稱各節，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。(五)綜上所述，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

## 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。

【最高行政法院 98 年 9 月 3 日 98 年度判字第 1013 號判決】

〈「海運運輸業者使用自備貨櫃封條應行注意事項」之內容既已涉及對人民營業之管制，具有法規命令之實質，卻係由財政部在法律並未准許再委任之情形下，於「運輸工具進出口通關管理辦法」中授權財政部關稅總局加以訂定，核與法規命令訂定之程序不相符合〉

〈關稅法事件〉

五、本院按：

(一)……

(二)按「載運客貨之運輸工具進出口通關，由負責人或由其委託之運輸工具所屬業者向海關申報。前項所稱負責人，在船舶為船長；在飛機為機長；在火車為列車長；在其他運輸工具為該運輸工具管領人。經營第 1 項業務之運輸工具所屬業者，應向海關申請登記及繳納保證金；運輸工具之負責人或其委託之運輸工具所屬業者辦理進出口通關、執行運輸業務，及運輸工具所屬業者應具備之資格、條件、保證金數額與種類、申請程序、登記與變更、證照之申請、換發及其他應遵行事項之辦

法，由財政部定之。」「載運客貨運輸工具之負責人或其委託之運輸工具所屬業者辦理進出口通關、執行運輸業務及運輸工具所屬業者之變更登記、證照之申請、換發或其他應遵行事項，違反依第 20 條第 3 項所定之辦法者，海關得予以警告並限期改正或處新臺幣 6 千元以上 3 萬元以下罰鍰；並得連續處罰；連續處罰 3 次仍未完成改正者，得停止 6 個月以下之報關。」為關稅法第 20 條、第 83 條所明定。次按「本辦法依關稅法第 20 條第 3 項規定訂定之。」「海運運輸業得申請海關核准使用自備封條，自行加封所載貨櫃。前項海運運輸業者申請自備封條自行加封之條件，由海關擬訂後公告之。」運輸工具進出口通關管理辦法第 1 條、第 34 條定有明文。又按「海運運輸業使用自備貨櫃封條，應於封條上加印序號及輪船公司名稱或標誌，先向關稅總局申請驗證合格後，再向貨櫃進（出）口地所屬之關稅局提出申請。前項申請應就進口貨櫃（包括轉口貨櫃）或出口貨櫃分別提出。」「以自備貨櫃封條加封之進口貨櫃，應依海關規定之方式及位置固封，國外加封者應於進口倉單上載明其號碼；國內加封者應自行將封條與進口貨櫃配對，並製作（已加封）進口貨櫃清單，卸船時應由該運輸業派專人於船邊或加封站負責查對櫃號與封條號碼是否相符或辦理加封作業。國外加封之自備貨櫃封條如損壞、未固封、號碼與倉單所載不符者，實到貨櫃號碼及封條號碼與原申報不符者，應向海關申請以自備貨櫃封條或海關封條監視加封。出口貨櫃以自備貨櫃封條加封者，應由海運運輸業自行將封條與出口貨櫃號碼配對，依海關規定之方式及位置固封，並製作放行貨櫃清單；貨櫃出站及裝船時，應由該運輸業派專人負責查對

櫃號與封條號碼是否與貨櫃運送單所載相符。自備貨櫃封條如有損壞、未固封、號碼與貨櫃運送單所載不符者，應向海關申請以自備貨櫃封條或海關封條監視加封。經核准使用自備貨櫃封條加封之貨櫃，海關於必要時得隨時抽核或改以海關封條加封或另加封海關封條。」「海運運輸業經核准使用自備貨櫃封條而有下列情事之一者，停止其 3 個月以上 12 個月以下期間使用自備封條：(一) 使用未經驗證合格之封條，且未事先向海關申請監視並加封。」為使用自備封條注意事項第 3 點、第 5 點及第 6 點第 1 款所明定。

- (三) 按司法院釋字第 514 號解釋針對教育部曾發布之「遊藝場業管理規則」有關撤銷許可之規定謂「人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障。有關營業許可之條件，應遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第 23 條規定，均應以法律定之，其內容更需符合該條之規定。若其限制於性質上得由法律授權以命令補充規定時，授權命令之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案」，故知，有關營業許可之條件、應遵守之義務等，應由法律或法律授權發布命令定之，始符合法治國家之法律保留原則。又司法院釋字第 443 號解釋理由書：「……兵役法施行法第四十五條僅授權行政院訂定徵兵規則，對性質上屬於限制人民遷徙自由之役男出境限制事項，並未設有任何具體明確授權行政機關訂定之明文，更無行政院得委由內政部訂定辦法之規定……」，另釋字第 524 號解釋文又指出：「全民健康保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉至鉅，故對於因保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用。若法律就保險關係之內

容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確，且須為被保險人所能預見。又法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章。……中華民國八十四年二月二十四日發布之全民健康保險醫療辦法，不僅其中有涉及主管機關片面變更保險關係之基本權利義務事項，且在法律無轉委任之授權下，該辦法第三十一條第二項，逕將高科技診療項目及審查程序，委由保險人定之，均已逾母法授權之範圍。……」可見，法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定之不足者，主管機關即有遵守之義務，若法律無轉委任之授權，不得委由所屬機關逕行發布相關規定，此為法律保留原則之另一層意義。

- (四) 為維護國家安全、社會安定及國民健康，對於載運客貨進出口通關之運輸工具所屬業者，其應具備之資格、條件，通關及執行運輸業務應遵守之程序規定，證照之申請、登記及變更等事項，有規範以應實際之需要，前引關稅法第 20 條第 3 項乃授權財政部制定法規命令規範之。財政部亦在上開授權下已制定「運輸工具進出口通關管理辦法」，惟該辦法在法律無准許再委任之情形下，於第 34 條規定「海運運輸業得申請海關核准使用自備封條，自行加封所載貨櫃。前項海運運輸業者申請自備封條自行加封之條件，由海關擬訂後公告之。」亦即將海運業者使用自備貨櫃封條，加封於所載貨櫃之條件及相關管制措施再委任下級機關訂定。財政部關稅總局亦因而訂定「海運運輸業者使用自備貨櫃封條應行注

意事項」，以資規範運輸業者自備封條之條件、應遵守之規定、管制之方法及程序，違反管制規定之法律效果等事項。其對外（人民）發生一般性、普遍性之抽象適用效力，非僅發生內部效力之行政規則（行政程序法第 159 條參照），內容又涉及對人民營業之管制，具法規命令之實質，卻非基於法律之授權，與行政程序法第 150 條所規定法規命令訂定之程序不相符合。本件被上訴人即以上訴人違反上開自備封條注意事項第 6 點第 1 款「使用未經驗證合格之封條、且未事先向海關申請監視並加封」之行為義務，故依該條項之規定處以不利益之行政處分一停止 3 個月使用自備封條。惟如前所述，上開自備封條注意事項既違反非有法律明文，禁止再委任之法律保留原則，行政法院自應拒絕適用上開自備封條注意事項，作為不利益處分之依據。原判決以財政部經關稅法第 20 條第 3 項之授權，再授權關稅總局訂定前述注意事項，並未逾越母法之規定，自得據以為本件處分，因而維持原處分及訴願決定，其法律見解即有未合，上訴人求為廢棄改判，為有理由，又本件依原判決所確定之事實已可為裁判，應由本院廢棄原判決，自為判決撤銷訴願決定及原處分。至於上訴人所為是否該當於關稅法第 83 條規定「載運客貨運輸工具之負責人或其委託之運輸工具所屬業者辦理進出口通關、執行運輸業務及運輸工具所屬業者之變更登記、證照之申請、換發或其他應遵行事項，違反依第 20 條第 3 項所定之辦法者，海關得予以警告並限期改正或處新臺幣 6 千元以上 3 萬元以下罰鍰；並得連續處罰；連續處罰 3 次仍未完成改正者，得停止 6 個月以下之報關。」，而應另依該條之規定處理，則屬另一問題，非本件所得斟酌，併

此敘明。

【最高行政法院 98 年 9 月 17 日 98 年度判字第 1068 號判決】

〈高雄市獎勵投資興建停車場辦法補充規定，係高雄市政府就其獎助轄區內民營停車場業者而補助其房屋稅及地價稅之給付行政措施，為必要之規範所發布之職權命令，既非法規命令，亦非行政規則〉

〈補助費事件〉

六、本院查：

(一)按「供 15 輛以上小型車停放之民營停車場經營業者，於經營期間按其坐落之土地及所屬之建築物範圍，應分攤之地價稅、房屋稅，每年得向本府建設局申請全額補助，其補助期間以 3 年為限。民營停車場有下列情形之一者，不適用前項補助規定：．．．3、全年平均停車率未達百分之 50 者。」為行為時（89 年 10 月 27 日修正）高市獎投停車自治條例（89 年 10 月 27 日修正前原名高雄市獎勵投資興建停車場辦法）第 4 條所明定。（嗣 93 年 3 月 25 日修正為第 5 條：民營停車場有下列情形之一者，不適用第 3 條補助規定：．．．3、全年平均停車率未達百分之 30 者。）。該條例係高雄市政府為獎勵民間投資興建停車場，解決公眾停車問題，就交通管理之自治事項，並為獎助轄區內民營停車場業者而補助其房屋稅及地價稅所制定。又高雄市政府為執行前揭高市獎投停車辦法，審核民營路外停車場申請補助案件，應備之文件、申請程序及全年平均停車率如何計算，乃以 88 年 7 月 19 日(88)高市府建 5 字第 21161 號令訂定發布高市獎投停車辦法補充規定。次按停車場法第 25

條規定：「前條都市計畫停車場或路外公共停車場應於開放使用前，由負責人訂定管理規範，向地方主管機關報請核備，領得停車場登記證後，始得依法營業。前項管理規範，其有關營業時間及收費標準事項，並應公告之。如有變更，亦應報請地方主管機關核備。」上訴人等經營系爭停車場，於 91 年 6 月 4 日經高雄市政府核發高雄市路停車場登記證（高市路外停字第 00173 號、總停車位數為 85 位、收費標準：計時制—每小時 30 元，計月制—每月 2,500 元）在案。上訴人等於 93 年 9 月 24 日向被上訴人申請 92 年度地價稅補助，被上訴人以該停車場土地全年平均停車率僅為 40.9%，未達上開補助規定之 50% 為由，予以否准，上訴人循序提起本件行政訴訟，原判決依行為時高市獎投停車自治條例第 4 條第 3 款、高市獎投停車辦法補充規定第 2 點、第 3 點、第 4 點等規定，認上訴人系爭停車場收費標準訂定、變更未依高市獎投停車自治條例第 6 條、停車場法第 25 條第 2 項規定報請核備，被上訴人以上訴人原申請補助時所提出之停車場登記證及系爭停車場民營路外停車場營運狀況 92 年報表所載之收費標準，計算上訴人全年平均停車率，並以其全年平均停車率未達 50% 為由，否准上訴人 92 年度地價稅補助之申請，並無不合，以及上訴人於原審之主張如何不足採等事項均已詳予以論述，核原判決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，亦無抵觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。

(二)上訴人主張原判決未依停車場法第 17 條（第 2 項）規定，卻引同法第 25 條（第 2 項）之規定認定停車位數，有適用法律違背法令之違誤乙節，惟查停車場法第 17

條第 2 項係規定，民營路外公共停車場之收費標準與收費方式由停車場經營擬定，報請直轄市或縣（市）主管機關備查。而同法第 25 條第 2 項係規定停車場經營者就「收費標準與收費方式之變更」有公告及陳報主管機關核備之義務，二者規定事項不同，原判決以上訴人未依停車場法第 25 條第 2 項規定，向高雄市政府申報變更之核備，仍以申報登記之資料，認定系爭停車場計月制之收費標準，與停車場法第 17 條規定無涉，上訴人上開主張，顯為誤解，而非可採；又上訴人主張其係於 93 年 9 月 24 日提出本件補助費申請，依中央法規標準法第 18 條規定應適用 93 年 3 月 25 日修正公布之高市獎投停車自治條例第 5 條規定，全年平均停車率達百分之 30 以上，即應獲准補助等語，按中央法規標準法第 18 條前段固規定：「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。」，惟 93 年 3 月 25 日修正公布之高市獎投停車自治條例第 3 條，已明定「供 15 輛以上小型車停放之新設民營停車場經營業者，於經營期間按停車場坐落之土地及所屬之建築物範圍，應分攤之地價稅、房屋稅，每年得向本府交通局申請全額補助，其補助期間以 6 年為限。」，即限於上開自治條例修正公布後新設之停車場方有適用。上訴人之系爭停車場，於 91 年 6 月 4 日經高雄市政府核發高雄市路外停車場登記證，並非上開規定所稱新設之停車場，自無依中央法規標準法第 18 條規定應適用上開修正規定之餘地。上訴人復主張高市獎投停車辦法補充規定僅為高雄市政府依據行政程序法第 159 條所訂，不具對外法律效力之「行政規則」，非

法規命令等語，按法規命令依行政程序法第 150 條第 1 項規定，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；行政規則依同法第 159 條第 1 項規定，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；而職權命令係行政機關基於法定職權，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。又何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異，關於給付行政措施，若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，自得由主管機關發布命令為必要之規範（司法院釋字第 443 號解釋理由書意旨參照）。高市獎投停車辦法補充規定，係高雄市政府就獎勵民間投資興建停車場，解決公眾停車問題等交通管理之自治事項，為執行獎助轄區內民營停車場業者而補助其房屋稅及地價稅，依其職權所訂定關於審核轄區○○○路外停車場申請補助案件時，應備之文件、申請程序及全年平均停車率如何計算等細節性及技術性事項之規定，核屬高雄市政府就其獎助轄區內民營停車場業者而補助其房屋稅及地價稅之給付行政措施，為必要之規範所發布之職權命令，原判決認高市獎投停車辦法補充規定，為法規命令，固有商榷餘地，惟不影響判決結果，上訴人謂其為行政規則，亦為誤解。至上訴人其餘上訴理由，無非復執業經原審論斷不採之陳詞，再予爭執，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，或係以其一己對法規之主觀見解，任意指摘原判決

所為論斷有不適用法規或適用不當之情，非合法之上訴理由。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。

### 【相關文獻】

- 郭德厚，〈行政立法行為之意義與類型初探〉，《中央警察大學法學論集》，第 15 期，2008 年 10 月，頁 1-50。
- 湯德宗，〈未依法訂定之法規命令得否作為裁判依據-大法官釋字第 672 號解釋〉，《法令月刊》，第 61 卷第 5 期，2010 年 5 月，頁 4-24。
- 黃俊杰，〈行政立法系列第一講：法規命令〉，《月旦法學教室》，第 82 期，2009 年 8 月，頁 51-65。

### 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。

### 【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。
- 廖元豪，〈行政程序法命令訂定程序之研究〉，《華岡法粹》，第 27 期，1999 年 12 月，頁 301-338。
- 廖元豪，〈論建立「法規命令預先公告程序」制度之必要性〉，《經社法制論叢》，第 22 期，1998 年 7 月，頁 153-201。

第 152 條－訂定法規命令之草擬與提議

第 153 條－對提議訂定法規命令之處理

第 154 條－預告程序

第 155 條－舉行聽證

第 156 條－舉行聽證之公告

第 157 條－法規命令之發布

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、抵觸憲法、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。

【台北高等行政法院 98 年 11 月 5 日 98 年度訴更一字第 29 號判決】

〈教職員支領月退休金處理辦法未經法律之授權，即遽以限制在大陸地區長期居住，但未設有戶籍或領用大陸地區護照之退休教職員，於居住大陸地區期間領取月退休給與之權利，其規定應屬無效〉

〈退休給與事件〉

五、本院之判斷：

(一)查程子宜係臺北縣新店市大豐國民小學退休教師，90

年 7 月 18 日赴大陸探親，因中風致 2 年間無法返臺，92 年 8 月 8 日遭前內政部警政署入出境管理局依戶籍法規定註記「遷出國外」，被告因而暫停發給程子宜 93 年下半年（即 93 年 7 至 12 月）、94 年上半年（即 94 年 1 至 6 月）月退休金及 93 年年終獎金，共計 492,184 元；程子宜在大陸地區居住期間未在當地設有戶籍，亦未持有大陸地區護照，94 年 4 月 8 日病逝大陸，原告為程子宜之繼承人等情，為兩造所不爭執，並有原告 3 人之戶籍謄本、程子宜之診斷證明書、死亡公證書、聲明書、台胞證、財團法人海峽交流基金會 95 年 11 月 17 日海隆（法）字第 0950040153 號函在卷為證（見本院前審卷 1 第 18-20 頁、第 231 頁、第 8-9 頁、第 255-262 頁及本院前審卷 2 第 102-103 頁），堪認為真實。

(二)按學校教職員退休條例施行細則第 26 條規定：「國（省）立學校教職員之退休案，由教育部審定，直轄市立學校由直轄市政府教育局審定，縣（市）立學校由縣（市）政府審定。」第 34 條規定：「（第 1 項）一次退休金及第一次月退休金於退休案審定後，即通知支給機關實發支票，連同退休金計算單及領據，函送原服務學校轉發，並應於退休人員簽收支票時，同時辦妥退休金領據簽章手續後，立即檢還支給機關。（第 2 項）月退休金之發給，第一次由支給機關核轉服務學校轉發，其後每 6 個月發給 1 次，其定期如下：一 1 至 6 月份退休金於 1 月 16 日發給。二 7 至 12 月份退休金於 7 月 16 日發給。」由上揭規定可知，學校教職員之退休案須先經主管機關加以審定，退休案經審定後，退休教職員之退休金給付請求權即已確定，審定機關應通知支給機關核轉退休教職員之原服務學校，依法定期發給退休金。是退休教

職員於審定退休後，如因退休金發給、執行等爭議涉訟，本於退休金給付請求權對相關主管機關有所請求時，因其請求權業經審定確定，即得逕依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定提起一般給付訴訟。本件原告之被繼承人程子宜為業經審定退休之退休教師，其 93 年下半年及 94 年上半年之退休金，分別於 93 年 7 月 16 日、94 年 1 月 16 日即已屆給付期，嗣程子宜於 94 年 4 月 8 日死亡後，上開債權（本於退休審定之給付請求權）依法即由程子宜之繼承人繼承，故原告以程子宜繼承人之身分，本於繼承法律關係，依行政訴訟法第 8 條規定提起本件給付訴訟，為法所許，合先敘明。

(三)又本件被告暫停發給程子宜 93 年下半年及 94 年上半年月退休金、93 年年終獎金並拒絕原告給付之請求，無非係以教職員支領月退休金處理辦法第 4 條第 4 項規定為據，惟查：

1. 人民自由權利之限制應以法律定之，且不得逾越必要之程度，為憲法第 23 條所揭櫫之原則。又法律內容不能鉅細靡遺，立法機關固得授權行政機關發布命令為補充規定，惟如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容應具體明確；行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，發布命令為補充規定，不得逾越法律之授權，始為憲法所許，司法院釋字第 367 號解釋理由書亦明揭斯旨。
2. 查教職員支領月退休金處理辦法係教育部依兩岸人民關係條例第 26 條第 5 項之授權所訂定，並以 93 年 11 月 5 日教育部台參字第 0930144562A 號令發布之法規命令，此觀該辦法第 1 條揭示之授權依據即明。而兩岸人民關係條例對於長期居住大陸地區者退休

給與之領取，其第 26 條明定：「(第 1 項)支領各種月退休(職、伍)給與之退休(職、伍)軍公教及公營事業機關(構)人員擬赴大陸地區長期居住者，應向主管機關申請改領一次退休(職、伍)給與，並由主管機關就其原核定退休(職、伍)年資及其申領當月同職等或同官階之現職人員月俸額……。(第 3 項)第 1 項人員未依規定申請辦理改領一次退休(職、伍)給與，而在大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照者，停止領受退休給與之權利，俟其經依第 9 條之 2 規定許可回復臺灣地區人民身分後定恢復……。(第 5 項)第 1 項改領及第 3 項停止領受及恢復退休(職、伍)給與相關事項，由各主管機關定之。」依上開規定可知，兩岸人民關係條例僅規定長期住大陸地區之支領月退休給與之退休人員，應申請改領一次退休，並明定未依規定申請辦理改領一次退休者，於符合在大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照之要件時，始暫停其領受退休給與之權利；且兩岸人民關係條例第 26 條第 5 項係針對同條第 1 項及第 3 項所定改領、停止受領及恢復退休給與之細節性、技術性事項，授權行政主管機關發布命令為補充規定，並未授權主管機關得就改領、停止受領及恢復退休給與之要件，得於兩岸人民關係條例第 26 條第 1 項及第 3 項規定之外，另為限制。

3. 然教職員支領月退休金處理辦法第 4 條第 4 項卻規定「退休教職員未依本條例第 26 條第 1 項規定辦理，自行前往大陸地區長期居住，其未在大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照者，居住大陸地區期間，暫停其領受月退休給與之權利，俟其申請改領或回臺居住



時，得依相關規定申請回復請領權利。」核其規範內容，顯係限制未依兩岸人民關係條例第 26 條第 1 項規定辦理而在大陸地區長期居住，但未設有戶籍或領用大陸地區護照之退休教職員，在居住大陸地區期間領取月退休給與之權利，依首揭說明，此等事項因涉及退休教職員支領月退休給與之權利，須以法律定之，如由主管機關以命令補充，則須有法律之授權，惟兩岸人民關係條例第 26 條第 5 項並非就此類事項為授權，故教職員支領月退休金處理辦法第 4 條第 4 項規定，欠缺法律具體明確授權，與憲法第 23 條規定牴觸；且其內容亦非僅係執行兩岸人民關係條例第 26 條第 1 項及第 3 項所定改領、停止受領及恢復退休給與之細節性、技術性事項，而係就長期居住大陸地區但未設有戶籍或領用大陸地區護照之退休教職員領受月退休給與之權利增加法律所無之限制，顯已逾兩岸人民關係條例第 26 條第 5 項之授權內容與範圍，依行政程序法第 158 條第 1 項第 2 款規定，該規定應屬無效。

4. 本件原告之被繼承人程子宜為業經審定退休之退休教師，其於 90 年 7 月間赴大陸探親後，雖因中風致滯留大陸無法返臺，然其於滯留大陸期間既未在大陸地區設有戶籍，亦未領用大陸地區護照，即與兩岸人民關係條例第 26 條第 3 項所定應停止受領月退休給付之規定不符，是其 93 年下半年（即 93 年 7 至 12 月）、94 年上半年（即 94 年 1 至 6 月）月退休金，自應依法如期發給，不得暫停發放。又政府為安定軍公教人員生活，於農曆春節前 10 日發給年終工作獎金或慰問金，其中年終慰問金係針對按月支領退休給與

之各級政府退休（役、職）人員所發給，此觀 93 年軍公教人員年終獎金（慰問金）發給注意事項二(二)規定即明，原告之被繼承人程子宜既符合上開所定年終慰問金發給資格，亦有領取該已屆給付期之 93 年年終慰問金之權利。從而，原告於程子宜死亡後，以程子宜繼承人之身分，主張繼承程子宜上開權利，請求被告給付暫停發給之程子宜 93 年下半年（即 93 年 7 至 12 月）、94 年上半年（即 94 年 1 至 6 月）月退休金及 93 年年終慰問金，為有理由。被告依上開無效之教職員支領月退休金處理辦法第 4 條第 4 項規定暫停發給並拒絕原告給付之請求，於法無據，難認有理。

## 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。

### 【相關法律座談會決議】

高等行政法院 98 年 4 月 15 日法律座談會提案及研討結果（法律問題 7）

**法律問題：**行政訴訟繫屬中，行政機關發布有利於當事人之解釋函令，並於函令中說明該令發布後尚未確定案件亦有適用。惟該函令經行政法院審查結果認係違反相關法律規定，則該解釋函令於行政法院審理中之個案應否適用？

提案機關：高雄高等行政法院

**討論意見：**

**甲說：**行政機關之解釋函令屬行政程序法第159條規範之行政規則，依該條第1項，為非直接對外發生法規範效力之規定，理論上係本於平等原則，認解釋函令具有間接之外部效力。故本件之解釋函令雖經行政法院審查結果，認有違反上位法律規範，惟其內容既有利於當事人且表明該令發布後尚未確定案件亦有適用，則本於平等原則，行政法院自應適用。

**乙說：**依司法院釋字第216號解釋，法官於審判案件時對於行政機關依其職掌所為法規釋示之行政命令，仍得依據法律表示適當之不同見解。本件之解釋函令經行政法院審查結果既認違反相關法律規定，自得不予適用。

初步研討結果：採乙說。

大會研討結果：多數採乙說。

【最高行政法院 98 年 4 月 2 日 98 年度判字第 344 號判決】

〈國家通訊傳播委員會所頒之「節目廣告化或廣告節目化認定標準」，性質上為事實認定標準之行政規則，無須法律之授權〉

〈衛星廣播電視法事件〉

五、本院按：

(一)按「節目應維持完整性，並與廣告區分。」為衛星廣播

電視法第 19 條第 1 項所明定。又「衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電視事業有下列情形之一者，予以警告：．．．三違反．．．第 19 條規定者。」同法第 35 條第 3 款亦定有明文。再按「衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電視事業有下列情形之一者，處新臺幣 20 萬元以上 200 萬元以下罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰：一一年內經處罰 2 次，再有前二條各款情形之一者。．．．」復為同法第 37 條第 1 項第 1 款所規定。末按行政院新聞局 93 年 12 月 22 日新廣 4 字第 0930626520 號令修正發布之處理違反衛星廣播電視法罰鍰案件裁量基準第 1 點第 2 款第 2 目(2)規定「一、．．．(二)構成第 37 條規定者：處新臺幣 20 萬元以上 200 萬元以下罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰。1、．．．2、第 2 次至第 10 次：(1)．．．(2)違反第 19 條（節目應與廣告區分；播送之節目畫面應標示其識別標識）．．．處罰鍰新臺幣 30 萬元。．．．」。

(二)經查：

1. 按以廣播及電視方式表達意見，固屬憲法第 11 條所保障之言論自由之範疇，惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大而深遠之影響，故享有傳播自由者，應基於自律觀念善盡其社會責任，不得有濫用自由情事，其有藉傳播媒體妨害善良風俗、破壞社會秩序、危害國家利益或侵害他人權利等情形，國家自得依法予以限制，此憲法第 23 條所明定。廣播電視之電波頻率為有限性之公共資源，為免被壟斷與獨占，國家應制定法律，使主管機關對於開放電波頻率之規劃與分配，能依公平合理之原則審慎決定，藉此謀求廣播

電視之均衡發展，民眾得有更多利用媒體之機會，司法院釋字第 364 號解釋理由書明示在案。次按「為促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權益，開拓我國傳播事業之國際空間，並加強區域文化交流，特制定本法」衛星廣播電視法第 1 條明釐其立法目的，是「保障公眾視聽權益」係該法立法目的之一。從而，同法第 19 條第 1 項「節目應維持完整性，並與廣告區分」之規定，即係本於該主旨所訂，揆諸前揭說明，並無違反憲法言論自由可言。且前揭規定節目應維持完整性，並與廣告區分，已明確規定節目內容不應具有任何廣告意味，任何與廣告宣傳有關之內容，均不得於節目中出現，並無不明確之情事，亦無違背法律保留原則之情事。

2. 經查上訴人經營之「中天綜合台」頻道於播放系爭節目時，邀請「百家班活蝦店」老闆許益欽詳細介紹其餐廳四大招牌料理，節目上除了裝蝦的錫鍋上有店名「百家班」外，許益欽更詳述其料理內容及價格，強調所採用食材之新鮮度及品質，並指出店家所在位置，客觀上已足以認定節目進行時段中有廣告之行為，事實已臻明確，原判決以被上訴人（按即國家通訊傳播委員會）據此認定上訴人播送之節目廣告化，並無不合，是以被上訴人依前述法條規定核處上訴人罰鍰，並令立即改正，係符合衛星廣播電視法第 19 條第 1 項、第 35 條第 3 款、第 37 條第 1 項第 1 款規定，亦無違反法律保留原則，從而，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。上訴論旨指應調查製作單位係基於「促銷、宣傳」之目的播出系爭節目；及應

勘驗全部側錄帶，並訊問證人許益欽，始能認定節目有無廣告化，指摘原判決有適用法則不當之違誤，求予廢棄，難認有理由。

3. 復按行政機關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，得本於職權，頒訂行政規則，作為下級機關及屬官行使職權之依據，避免歧異。其僅對內發生拘束力，並無須法律之授權（行政程序法第 159 條）。被上訴人所頒之「節目廣告化或廣告節目化認定標準」為事實認定標準之行政規則，其第 4 點規定「節目中為促銷宣傳目的，提及商品、風景區、遊樂區或營利場所名稱」；第 5 點規定「節目中以名牌、圖卡、圖表、海報、道具、佈景或其他方式顯示宣傳文字、圖片或電話」等，為符合節目廣告化之事實認定標準，於衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定之涵攝應屬適當。上訴人指稱「節目廣告化或廣告節目化認定原則」未經衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定之授權，除有違反法律保留原則外，其所規定之要件過於抽象而不明確，更有違法律明確性原則等語，誤解行政規則之性質，尚非可採。

【最高行政法院 98 年 9 月 30 日 98 年度判字第 1140 號判決】

〈申請休假補助費係屬給付行政之範疇，且其性質係屬額外之福利，並非公務人員法定之固定給與，亦非可自由支配之現金給與，屬於國家與公務員間內部行政管理事項，行政院本於行政裁量，自得以行政規則加以規範〉

〈補助費事件〉

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。所謂具有原則性，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而言。本件上訴意旨以國民旅遊卡之取得，涉及政府要求公務員與第三人簽訂民事契約，作為給付行政之負擔要件，有無法律明文授權？政府要求公務員提供人事資料與第三人，作為給付行政之負擔要件，有無法律明文授權？政府要求公務員依政策一「休假改進措施」執行職務，有無法理依據？政府此項給付行政有無限制人民自由權利？是否違反平等原則？凡此涉及本件之法律見解具原則性事項，應許其上訴，合先敘明。
- (二)憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障，惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異，若僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。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，有司法院釋字第 443 號解釋理由書可資參照。查本件上訴人向被上訴人申請休假補助費係屬給付行政之範疇，通常情形給付行政祇須有國會通過之預算為依據，其措施之合法性即無疑義。且依公務人員請假規則第 10 條第 1 項係規定休假並得酌予發給休假補助，準此，休假補助並非強制性必須之給與，係得由政

府衡酌業務需要、財源、經費等狀況決定是否發給補助及如何予以補助，性質係一種額外之福利，並非公務人員法定之固定給與，亦非可自由支配之現金給與，屬於國家與公務員間內部行政管理事項，行政院本於行政裁量，自得以行政規則加以規範，公務人員須達成某一條件時，始得予補助。是主管機關為執行公務人員請假規則第 10 條規定，本得訂定細節性、技術性之補充規定。行政院為落實公務人員休假制度，並配合推動「國內旅遊發展方案」，藉由信用卡市場機制，結合相關旅遊業者提供之優惠配套措施，推動國民旅遊卡措施，規定自 92 年 1 月 1 日起，公務人員請領強制休假補助費，必須持國民旅遊卡刷卡消費，在「非假日」、「異地」、「隔夜」，並於國民旅遊卡特約商店持卡消費等條件，應屬主管機關為執行公務人員請假規則第 10 條所訂定之細節性、技術性補充規定，且修正內容僅改變公務人員強制休假補助費之消費方式，對於其休假補助費之請領並無影響。次查行政院為達推動「國民旅遊發展方案」之行政目的，選定特定行業為國民旅遊卡之消費行業及選定特定銀行發行國民旅遊卡，屬行政裁量權之範圍。而除某些機關，因業務性質特殊，不適用「公務人員請假規則」或未比照「休假改進措施」之公務員，未辦理國民旅遊卡外，餘均依規定實施國民旅遊卡，與平等原則無違。次查，國民旅遊卡之發卡銀行，因核發國民旅遊卡固可取得公務人員之人事資料，惟僅得供合法使用，若違法外洩，仍應負擔相關之法律責任。又司法院釋字第 443 號解釋理由中釋示「…若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不

許。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……」之見解，於本件自得適用，至解釋理由中其他釋示，核與本件尚無直接關係，原判決未予揭示及引用，尚無不合。另司法院釋字第 542 號解釋固釋明給付行政亦應受相關憲法原則，尤其是平等原則之拘束，惟該解釋並未否定行政機關得就執行給付行政訂定細節性、技術性之行政命令。原判決基上意旨，維持原處分及復審決定，駁回上訴人之起訴，並無不合。原判決縱或有未於判決中就上訴人於原審主張政府在無法律明文授權下，要求公務員依據政策—「休假改進措施」，提供人事資料與第三人，並與第三人簽訂民事契約，取得國民旅遊卡，作為給付行政之負擔要件，有違憲法保障人民自由權利之各項原則規定等等各節逐一論斷或詳加指駁者，惟各該主張或係上訴人主觀歧異之法律見解，或並不影響原判決之結果，均難認原判決有何判決不備理由或理由矛盾之違法情事。上訴論旨，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

陳清秀，〈公務員休假補助費問題之探討—最高行政法院九八年度判字第一一四〇號判決之評析〉，《台灣法學雜誌》，第 149 期，2010 年 4 月 1 日，頁 179-183。

### 【相關文獻】

陳清秀，〈稅法上行政規則之變更與信賴保護〉，《法學新論》，第 18 期，2009 年 1 月，頁 53-69。

黃俊杰，〈行政立法系列第二講：行政規則〉，《月旦法學教室》，第 83 期，2009 年 9 月，頁 53-62。

黃俊杰，〈行政立法系列第三講：職權命令〉，《月旦法學教室》，第 87 期，2010 年 1 月，頁 32-42。

## 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 98 年 5 月 21 日 98 年度判字第 537 號判決】

〈行政程序法第 160 條除規定行政規則應下達下級機關或屬官，並未規定應送立法院備查，故中央法規標準法第 7 條所定應送立法院備查之行政機關發布之命令，應指各行政機關所定之法規命令，行政規則並不包括在內〉

〈綜合所得稅事件〉

五、本院按：所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 2 目第 1 小目僅規定捐贈總額之限制，對以非以金錢捐贈者，其捐贈總額如何計算，未為明文。惟觀該條項所定各列舉扣除額如捐贈、保險費、醫藥及生育費、災害損失、購屋借款利息、租金支出，概以實際支出者，始得列報。是財政部 92 年 6 月 3 日臺財稅字第 0920452464 號令規定，以土地取得成本計算捐贈總額；如未能提具土地取得成本確實證據或土地係受贈取得者，依各地區國稅局參照捐贈年度土地市場交易情形，即市價擬訂，報經財政部核定之標準認定，合於上開規定意旨。該部 93 年 5 月 21 日臺財稅字第 0930451432 號令：「個

人以繼承之土地捐贈，除屬依本部 90 年 5 月 2 日臺財稅字第 0900452891 號及 93 年 5 月 21 日臺財稅字第 0930451431 號令規定，不計入遺產總額免徵遺產稅，並不得列報捐贈當年度綜合所得稅捐贈列舉扣除者外，其綜合所得稅捐贈列舉扣除金額之計算，依本部 92 年 6 月 3 日臺財稅字第 0920452464 號令第 3 點規定之標準認定之。」亦為相同規定。嗣財政部 94 年 2 月 18 日臺財稅字第 09404500070 號令，核定 93 年度捐贈土地係受贈或繼承取得者，除非屬公共設施保留地且情形特殊，經稽徵機關研析具體意見專案報部核定者外，其綜合所得稅捐贈列舉扣除金額依土地公告現值之 16% 計算，上述公告現值 16% 之標準，既係各區稅捐稽徵機關參照捐贈年度土地市場交易情形擬訂，並報財政部核定，已敘明係依捐贈土地市場交易情形擬定，且為主管機關適用法律所定之標準，自無庸個案再舉證如何計算出 16% 之證據。上訴意旨以：原審未調查證據，即以財政部 94 年 2 月 18 日臺財稅字第 9404500070 號函釋所定之標準 16% 計算，足證原判決有不備理由及認定事實不依證據之違背法令，核無足取。次查所得稅法第 14 條第 3 項係就所得如為實物、有價證券或外國貨幣時，應如何計算其價額之規定，同法第 17 條則為同屬個人綜合所得稅扣除額之規定，二者均屬綜合所得稅應納稅額計算之事項，原判決參酌性質相同之同法第 14 條第 2 項規定之意旨，作為判決理由之佐證，尚無不合。上訴意旨復以：原判決以所得稅法第 14 條關於所得總額之規定為據，認扣除額亦有該法第 14 條規定之適用，而為上訴人不利之認定，有適用法規不當之違誤云云，依上說明，亦屬誤解而無可採。又按行政程序法第 160 條除規定行政規則應下達下級機關或屬官，並未規定應送立法院備查，故中央法規標準法第 7 條所定應送立法院備查之行政機關

發布之命令，應指各行政機關所定之法規命令，行政規則並不包括在內，上訴意旨猶以：財政部前述函釋為行政命令，未經送立法院備查不生效力等語，作為其上訴主張，亦屬誤解而無可採。末查捐贈土地係以「捐贈時」之價值判定標準，即以「捐贈時」之市場變現交易價值為據，不因納稅義務人取得土地之時點、目的暨捐贈動機而受影響；上述 92 年 6 月 3 日臺財稅字第 0920452464 號函釋復已考量納稅義務人得否舉證取得成本證明及是否為公共設施保留地，採計不同標準，是上訴人主張上開函釋違反租稅法律主義及法律保留、平等、租稅公平原則，且未考量個案具體差異，而與公平原則有悖；即有誤解，要無可採。至本件係為綜合所得稅之捐贈土地列舉扣除額，並非土地徵收補償，與土地徵收條例暨都市計畫法有關徵收規定，事屬二事，應各依規範法律之規定，無從因系爭土地為道路用地而適用土地徵收條例規定，即比附援引土地徵收當期之公告土地現值，計算系爭捐贈土地列舉扣除額。又所得稅法與遺產及贈與稅法規定之情形不同，所得稅法既無如遺產及贈與稅法明文規定上述估價原則，本件又係適用所得稅法之列舉申報扣除額價值之認定，而非適用遺產及贈與稅法；稽徵機關採計之上述標準據實認定市場實際交易價值，符合實質課稅精神，故於捐贈申報所得稅扣抵項目之情形，自應依所得稅法規定意旨，以稽徵機關實際調查所得之交易金額，作為列報之基礎，要與公告現值無關。是上訴人主張被上訴人依前開函釋所為之核定，有違反平均地權條例第 46 條及遺產及贈與稅法第 10 條第 1 項、第 3 項之違法云云，亦無可採等由，業經原判決指駁甚詳。上訴人猶執前詞爭執，洵無足取。綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，駁回上訴人之訴，核無不合，上訴聲明廢棄原判決，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 98 年 12 月 24 日 98 年度裁字第 3281 號裁定】  
 〈行政程序法所規定之發布，並非行政規則之成立或生效要件〉  
 〈進口貨物核定稅則號別事件〉

三、經查：「當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第 243 條第 1 項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。」業經本院著有 97 年裁字第 934 號判例可循。而本件原確定裁定係以：聲請人之上訴理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而非具體說明其有何不適用法規或適用法規不當之情形，並揭示該法規之條項或其內容，及合於行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之事實，難認已對原審判決之如何違背法令已有具體之指摘等語，認聲請人之上訴不合法，予以裁定駁回一節，已經原確定裁定論述在案。故原確定裁定係依聲請人上訴狀所載，為其未為具體指摘之事實認定及判斷。且本件原審判決係詳述稅則第 8113 節及第 8209 節之規範內容及其間之區別，就系爭貨物之具體情形，認相對人將之改列稅則第 8209.00.00 號並無違誤。並就聲請人之指摘，為關稅總局 95 年函並非原處分之處分依據及其不受原審法院另案判決見解之拘束等之說明。至行政程序法第 160

條第 2 項所為同法第 159 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」之規定，乃因此類行政規則將間接拘束外部一般人民，為使一般人民得以知悉而為，其發布並非行政規則之成立或生效要件。故聲請人於上訴時所為行政規則登載於政府公報為行政規則之生效要件、原處分係依關稅總局 95 年函作成等爭議，實質上係就系爭貨物是否應適用稅則第 8209.00.00 號之事實認定事項為爭議。另聲請人上訴意旨據原審法院另案判決為爭執部分，則是就原審判決已論斷者，泛言理由不備。是聲請人主張其已於上訴狀就原審判決之違法為具體指摘云云，核屬其一己之歧異見解，依上開所述，尚與所謂適用法規顯有錯誤有間。另原確定裁定係依聲請人上訴狀之記載認聲請人之上訴不合法，核非所謂就足以影響於裁判之重要證物漏未斟酌。至本件原處分是否依據關稅總局 95 年函作成，暨原審法院之另案判決等均係關於系爭貨物之稅則號別認定問題，與聲請人提起上訴是否合法無涉，依上開所述，聲請人據以主張有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 14 款之再審事由，於法亦有未合。從而，聲請人以原確定裁定有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款及第 14 款之再審事由，提起本件再審之訴，為顯無再審理由，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。

【最高行政法院 98 年 8 月 27 日 98 年度判字第 973 號判決】

〈有效下達之行政規則，僅具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力，並無當然拘束法院之效力。如法院認為該行政規則有違背法律及憲法規定，自得拒絕適用〉

〈農保事件〉

四、本院按：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。至於法律上見解歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由，本院著有 62 年判字第 610 號判例。次按農保條例第 37 條規定：「殘廢給付，依左列規定審核辦理之：一被保險人身體遺存障害，適合殘廢給付標準表之任何一項時，按各該項目之殘廢等級給與之。二被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之任何兩項目以上時，除依第 3 款至第 6 款規定辦理外，按其最高殘廢等級給與之。三被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之第十四等級至第一等級間任何兩項目以上時，按其最高殘廢等級再升一等級給與之。但最高等級為第一等級時，按第一等級給與之。四被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之第八等級至第一等級間任何兩項目以上時，按其最高殘廢等級再升兩等級給與之。但最高等級為第二等級以上時，按第一等級給與之。五被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之第五等級至第一等級間任何兩項目以上時，按其最高殘廢等級再升三等級給與之。但最高等級為第三等級以上時，按第一等級給與之。．．．八被保險人之身體原已局部殘廢，再因傷害或疾病致身體之同一部位殘廢程度加重者，一律依照殘廢給付標準表規定，按其加重後殘廢給付日

數，給與殘廢給付。但原已局部殘廢部分，依殘廢給付標準表規定所核定之給付日數，應予扣除。九被保險人之身體原已局部殘廢，再因傷害或疾病致身體之同一部位殘廢程度加重，同時其不同部位又成殘廢者，一律依殘廢給付標準表，按第 1 款至第 6 款規定所核定之殘廢給付日數，給與殘廢給付。但原已局部殘廢部分，依殘廢給付標準表規定所核定之給付日數，應予扣除。」依上開規定，被保險人身體遺存任何一項障害，原應按各該殘廢等級給與之（第 1 款）；如同時適合殘廢給付標準表之任何兩項目以上時，應按其最高等級再升等級給與之（第 2 款至第 5 款）；原已局部殘廢，再因傷害或疾病致身體之同一部位殘廢程度加重者，按加重後殘廢給付日數給與之，並扣除原核定之給付日數（第 8 款）；原已局部殘廢，再因傷害或疾病致身體之同一部位殘廢程度加重，同時其不同部位又成殘廢者，按第 1 款至第 6 款規定所核定之殘廢給付日數給與之，並扣除原核定之給付日數（第 9 款）。惟被保險人之身體原已局部殘廢，如事後再因不同事故（傷病）致身體不同部位殘廢者，其再申請不同部位之殘廢給付時，因非「同時」或「同一事故（傷病）」之身體遺存障害，究應如何核定其殘廢等級及應否扣除原領取之殘廢給付，不無疑問。原確定判決以：按「被保險人或其受益人，於保險效力開始後、停止前，發生保險事故者，得依本條例規定，請領保險給付。」、「同一種保險給付，不得因同一事故，重複請領。」為農保條例第 16 條、第 18 條所明定。依此規定，農民保險係以發生保險事故（傷病）為保險給付之前提要件；不同之事故（傷病）即應給與不同之保險給付，僅以其應受給付上限最高 1,200 日之限制，乃屬當然。準此，如被保險人之身體原已局部殘廢，再因不同事故（傷病）致身體之不同部位殘廢者，自應就其新殘部分核定



殘廢給付，不得扣除原領殘廢給付，方符上開法條規定之本旨。本件再審被告曾因兩眼視障審定成殘，於 90 年 10 月 30 日向再審原告申請殘廢給付，經再審原告核發殘廢給付。嗣再審被告因右腦內出血致左側肢體乏力，案經再審原告於 94 年 4 月 20 日審核符合殘廢給付，再審被告之身體前已局部殘廢，既因事後（不同時期）之不同事故（傷病）致身體不同部位殘廢，自應就其新殘部分核定殘廢給付，不得扣除原領殘廢給付。原審判決以原處分依內政部 90 年 10 月 22 日臺內社字第 9062035 號函釋：「有關農民健康保險條例第 37 條第 2 款、第 3 款、第 4 款、第 5 款及第 9 款所稱同時，係指被保險人於申請殘廢給付時，身體遺存適合殘廢給付標準表任何兩項目以上之障害。」認再審被告殘廢程度符合給付標準表第 8 項第 7 等級，惟再審被告前因兩眼視障審定成殘，領取給付標準表第 18 項第 10 等級，殘廢給付 220 日在案，經合併升等為第 6 等級發給殘廢給付 540 日，並以舉重明輕之法理，依農保條例第 37 條第 99 款之規定，認為應扣除原領取之殘廢給付，已有適用法規不當之違法。上訴意旨，執以指摘，非無理由等由，將原審判決廢棄，併將訴願決定、審議審定及原處分均撤銷，由再審原告依本判決之法律見解，核定再審被告之殘廢給付。經查原確定判決已將其得心證之事由詳載於判決理由中，核其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，或與解釋判例亦無牴觸，尚無將農保條例第 16 條、第 18 條及第 37 條規定混為一談之違誤。至再審意旨所持法律上見解，僅屬其法律上歧異之爭執，揆諸首引判例說明，要難謂為適用法規錯誤，而得據為再審之理由。次查法官審理案件時，對行政機關所適用之行政法規或行政規則得加以審查，如認該行政命令有違法律或憲法規定，自得拒絕適用。原確定判決以內政部 90 年 10 月

22 日臺內社字第 9062035 號函釋，與農保條例規定意旨不符而不予適用，適用法規並無不合。另查行政程序法第 161 條所定「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」，並無當然拘束法院之效力，如法院認為該行政規則有違背法律及憲法規定，自得拒絕適用，已如前述，是再審意旨謂：原確定判決捨前引內政部函釋，而援引前述勞委會函釋意旨，作為本件農保案件之判決基礎，嚴重侵害農民健康保險目的事業主管機關內政部之行政權限，且違反行政程序法第 161 條規定，具有「適用法規顯有錯誤者」之再審事由云云，尚屬誤解而無足取。末查依農保條例第 16 條、第 18 條規定，農民保險係以發生保險事故（傷病）為保險給付之前提要件；不同之事故（傷病）即應給與不同之保險給付，僅以其應受給付上限最高 1,200 日之限制，乃屬當然。準此，如被保險人之身體原已局部殘廢，再因不同事故（傷病）致身體之不同部位殘廢者，自應就其新殘部分核定殘廢給付，不得扣除原領殘廢給付，方符上開法條規定之本旨等由，業經原確定判決載明甚詳，故原確定判決已審認「最高給付上限第一等級原則」、「同時存在原則」、「合計額原則」及「扣除前殘原則」，再審意旨復以原確定判決適用勞委會前開函釋，違反上開原則，有適用法規錯誤之再審事由等語，作為主張，亦無可採。綜上，本件再審之訴，顯無再審理由，應予駁回。

## 第 162 條—行政規則之廢止

## 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。

【台北高等行政法院 98 年 8 月 19 日 98 年度訴字第 722 號判決】

〈原墾農民訴求還我土地實施計畫依其目的及訂定程序，乃行政院責成內政部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，性質相當於行政計畫，其既為行政機關本於職權所頒行，其存廢自屬行政機關之權責範疇〉

〈請求發還土地事件〉

四、本件兩造爭執要點如次：

- (一) 上開原墾農民訴求還我土地實施計畫有無原告所指之違法、違憲情形？
- (二) 原告依上開計畫規定申請發還上開各筆土地，未提出權屬證明文件且不遵期補正，被告否准其申請，有無違法？
- (三) 原告主張被告應依政府處理原住民保留地開發管理辦法及金門馬祖東沙南沙地區土地歸還或取得所有權登記審查辦法之行政先例，以時效完成，將上開各筆土地移轉予原告取得，於法是否有據？

五、本件原告雖以上開情詞主張原墾農民訴求還我土地實施計

畫違憲、違法，應屬無效云云。惟查：

(一) 按原墾農民訴求還我土地實施計畫乃行政院為因應人民陳情訴求渠等祖先在國民政府來臺之前即墾地使用，而於光復初期辦理總登記時，未依限申請登記，被劃歸公有林地，致未能取得產權，乃召集內政部、農業委員會(林務局)等相關部會組成專案小組開會擬議處理原則，遂由內政部依據該處理原則而訂定實施之上開計畫，報經行政院 97 年 2 月 21 日備查，期藉此計畫之實施，審認墾農提出之證明文件，符合規定者同意發還，以滿足墾農需求，同時減少民眾抗爭等社會成本之付出，並以 97 年 3 月 20 日內授中辦地字第 09707227662 號函各直轄市、縣(市)政府及全國各鄉鎮市公所公告受理墾農申請發還林地產權相關程序。揆之上開計畫之目的及訂定程序，乃行政院責成下級機關內政部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，核其性質相當於行政程序法第 163 條所稱之行政計畫。

(二) 依上開計畫貳、處理原則一：「訴求取得土地所有權者，請墾農提出足資證明其權屬文件(如丈單、地契、登記濟證、土地台帳、日據時期法院判決確定證明書等)並填具土地登記申請書送土地所在地之縣(市)政府，依個案予以初審後，將符合規定者轉呈內政部專案小組複審核定後辦理發還。」而內政部為執行該計畫而訂定之地政機關受理墾農訴求發還土地審查及登記注意事項復規定：「一、依據行政院 97 年 2 月 21 日備查之『原墾農民訴求還我土地實施計畫』辦理。……三、受理機關：土地所在地之縣(市)政府。……五、申請發還土

地之應附文件及填寫說明：(一)應附文件：1.原墾農申請發還土地申請書。2.申請人身份證明。3.足資證明擁有產權之證明文件(丈單、地契、登記濟證、土地台帳、日據時期法院判決確定證明書或其他證明文件等)。……」足認該計畫乃賦予申請人毋須依民法物權篇及土地法暨民事訴訟法等一般實體及程序規定，逕依該計畫所定之特別認定基準及程序，請求主管機關將現屬公有林地之所有權移轉登記予申請人，固然上開計畫非屬法律，但因係對人民授與利益，非干涉人民自由權利，或設定、加重人民義務之規定，亦無限制人民不得依一般實體及程序規定主張其權利，則為滿足解決原墾農民還我土地訴求之迫切性，於法律制定之前，應容認行政機關得依職權作成具有法規性質之行政計畫，資為辦理之準據，以達成行政目的。

(三)該計畫既授與人民利益，自須斟酌其特殊性，對於人民如何請求，就細節性及程序上之事項，在計畫本身或據以作業之注意事項內予以具體化規定。查上開計畫規定申請人應檢附足資證明其權屬文件(如丈單、地契、登記濟證、土地台帳、日據時期法院判決確定證明書等)，乃為行政機關處理事務審認事實真偽所必要，核與該計畫所創設之權利不相牴觸，亦未侵犯人民之權益，要難因其內容與規範不同事物之原住民保留地開發管理辦法與金門馬祖東沙南沙地區土地歸還或取得所有權登記審查辦法之規定互殊，遽謂其違反平等原則，而有違法或違憲之虞。再上開計畫旨在處理原墾農民訴求政府發還日治時期原屬於渠等祖先所有，被不當歸入公有之土地，則是否確有此事實，主管機關不能憑空杜撰，當須相關權屬證明文件以為憑據。而丈單、地契、登記濟

證、土地台帳、日據時期法院判決確定證明書等文件，確為日治時期用以證明土地所有權歸屬之常見證件，且為免有掛漏之情形，自應允許申請人除例示之上開文件外，尚得提出其他文件以資證明，故上開計畫及其注意事項除例示外，尚為概括規定，以彌補例示之不足。又所謂其他證明文件乃指與例示之文件具有等同證明效果者而言，因其種類、名稱較為罕見，事實上無從預知，原難逐一枚舉，僅得依個案情形具體審認之，要不能因此即謂該概括規定，違反明確性原則而無效。且申請人主張其就公有林地享有返還請求權，本應就有利於己之權利成立要件事實，負舉證證明之責，尤不能因無從舉證以實其說，即謂該計畫違反人性尊嚴。

(四)稽之前引行政計畫貳、處理原則一關於證明文件之規定，固與金門馬祖東沙南沙地區土地歸還或取得所有權登記審查辦法第 4 條第 1 項規定：「前條第一項第二款所稱登記原因證明文件，於本條例第十四條之一第一項係指能證明確係非因有償徵收登記為公有前持有之契據、足以證明取得所有權之有關文件或已依民法完成時效取得之證明文件；於本條例第十四條之一第二項係指能證明確係因軍事原因喪失占有前持有之契據、或足以證明取得所有權之有關文件、已依民法完成時效取得之證明文件或占有期間土地四鄰之土地所有權人二人以上之保證書。」有間，且無類似原住民保留地開發管理辦法第 17 條：「依本辦法取得之耕作權或地上權登記後繼續自行經營或自用滿五年，經查明屬實者，由中央主管機關會同耕作權人或地上權人，向當地登記機關申請辦理所有權移轉登記。」之規定，然對照上開行政計畫與金門馬祖東沙南沙地區土地歸還或取得所有權登記

審查辦法及原住民保留地開發管理辦法，彼此間適用之對象、地域及客體等事項，俱屬不同，所規範之事物明顯有別，為符合實質平等，本應斟酌各具體事物差異而為合理區別對待，不能各規範內容互異，即謂上開行政計畫違反平等原則。

(五)是以原告泛稱：該計畫違反行政程序法第 4、5、6、7、8、9、10 條等規定，且悖離憲法上維護人性尊嚴原則與平等原則，應屬無效云云，有失允洽，不能採取。從而，上開行政計畫既無何違法、違憲之情形，被告自得據以辦理本件原告之申請事項。

六、次查：原告前依原墾農民訴求還我土地實施計畫向被告申請發還上開 10 筆公有林地，因未提出任何足資證明之權屬文件經被告命於一個月內補正，仍未遵照辦理等事實，有卷附原告申請書、上開各筆土地登記謄本、臺北縣政府地政局 97 年 8 月 18 日北地籍字第 0970609624 號函在卷可稽（分見原處分卷第 1 至 12 頁）。原告申請發還上開土地未能提出權屬證明文件，既與規定不符，經被告限期命補正未果，乃駁回其申請，於法自屬有據。

七、原告雖復主張被告應依處理原住民保留地開發管理辦法及金門馬祖東沙南沙地區土地歸還或取得所有權登記審查辦法之行政先例，准其依時效完成取得上開各筆土地所有權云云。惟原告據以申請之原墾農民訴求還我土地實施計畫，並無得依時效完成發還公有林地予原墾農民之規定。再本件亦非原住民保留地開發管理辦法與金門馬祖東沙南沙地區土地歸還或取得所有權登記審查辦法所規範之對象，自無援引處理各該辦法之行政先例可言。

八、至於原告請求本院廢止上開行政計畫乙節，因該計畫係屬抽象、對不特定人之行政計畫，乃行政機關對於一般人民所為

之一般性措施，類於命令，其對象並非特定之個人，故該計畫本身並非行政處分。上開行政計畫既為行政機關本於職權所頒行，其存廢自屬行政機關之權責範疇，基於權力分立原則，行政法院無從代為決定。再者，行政法院於個案審理時固得審查命令之合法性，而排除適用違法之命令，但並無於判決主文宣告該命令違法或違憲應予廢止之權限，且原告亦無請求廢止一般行政計畫之公法上請求權。是以原告此部分之請求，於法顯屬無據，不能准許。

### 【相關文獻】

石世豪，〈行政計畫提前爭訟的必要性-兼論管制行政下的多邊爭訟關係〉，《台灣法學雜誌》，第 139 期，2009 年 11 月 1 日，頁 233-237。

## 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，〈行政計畫確定程序法制的建構-法律制度繼受的案例〉，《月旦法學雜誌》，第 180 期，2010 年 5 月，頁 160-168。

## 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。

#### 【相關文獻】

張桐銳，〈論行政機關對公眾提供資訊之行為〉，《成大法學》，第 2 期，2001 年 12 月，頁 121-183。

### 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。

【台北高等行政法院 98 年 7 月 30 日 98 年度訴字第 911 號判決】

〈稅捐稽徵機關既已改採與納稅義務人協商和解方式進行後續之核定，即應本於終極解決爭端之意旨，不再堅持其對所得稅法相關法規之主觀法律見解，否則即有失身為專業稅務機關對納稅義務人負有稅務行政指導之責任〉

〈所得稅法事件〉

四、本件兩造之爭點為原告有無所得稅法規定之超額分配情

形？被告機關核定補徵原告超額分配可扣抵稅額 1,404,173 元，是否適法？經查：

(一)本件超額分配之爭執係肇因於訴外人永豐商業銀行股份有限公司 87、89 年度營利事業所得稅結算申報之前手息爭執，因最高行政法院 91 年度判字第 1482 號判決（該案原告萬通票券金融股份有限公司）認為納稅義務人得就前手持持有債券期間產生之扣繳稅款據以抵繳其應納稅額，並非僅部份可以抵減、部份不准抵減，而撤銷原處分。被告機關因而就前手息案件之爭議，未再堅持其對所得稅法相關法規之主觀法律見解，改採與納稅義務人協商和解方式，進行後續之核定，以期彌平徵納雙方之紛爭。而本件原告基於非屬不利之考量，同意以前手息扣繳稅款之 65% 抵減其應納稅額，其餘 35% 納稅義務人同意放棄抵減應納稅額，不再爭訟，雙方於 96 年 12 月 8 日及 97 年 5 月 8 日達成行政和解，此為兩造所不爭，並有和解申請書及被告核定通知書附本院卷第 47-48 頁及 55 頁可稽。是兩造係以相互退讓之方式處理原告系爭 94 年度及 95 年度營利事業所得稅之結算申報爭議，洵堪認定。

(二)……

(三)按「稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。」民法第 736 條定有明文。可知和解本質上，具有互相讓步，以終止或防止紛爭之意涵。被告既不再堅持以所得稅法相關法規之主觀法律見解處理原告 94、95 年度營利事業所得稅之結算申報之爭議，其身為稅務案件之專業主管機關，於就本件前手息協議和解之際，理應就前手息協議和解之後相牽連之超額分配列入考量，始不失行政機關與民和解終止紛爭

之美意。縱或於系爭前手息協議和解之際，未及注意相互牽動之超額分配問題，亦非不得於事後處理時秉持原先互相讓步，終止或防止紛爭之和解初衷，採取不違法且共利之態度，以達前後行政作為一致而符行政程序法第 8 條之誠信原則。乃被告於原告系爭前手息爭議和解之時，並未就系爭前手息所牽動之超額分配問題予以考量，卻於事後再堅持以其主觀對系爭法條之見解課徵原告超額分配之系爭稅款，顯見其先前以專業稅務機關所為之和解，並未能達到實質終局解決原告系爭 94、95 年度營利事業所得稅之結算申報紛爭，反衍生更多之訴訟，實有違行政和解應有之精神與誠信原則，其因而引起民怨，良有以也。

(四) 次查，被告所引系爭法條之適用，係針對一般納稅義務人之申報案件所為之規定，本件系爭稅款既係因系爭前手息之行政和解所衍生，自未能與適用系爭法條之一般案件同視，被告處理解讀系爭法條時，欠缺彈性，仍與一般申報案件同視，難謂與行政程序法第 1 條立法目的之規定意旨：「．．．保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴．．．」相符，自有未合；原告 94 年度營利事業所得稅結算申報經被告核定應補繳稅額 54,107,843 元（參原證 11），其中 2,212,597 元為原告與被告就債券前手息扣繳稅款和解放棄抵減之部分，餘 51,895,246 元為對其他項目之調整。原告已於提起訴願前及行政救濟確定後分別繳納稅款 27,053,922 元（97 年 12 月 29 日繳納）及 27,053,921 元（98 年 7 月 13 日繳納）（參原證 12--94 年度營利事業所得稅核定稅額繳款書），共 54,107,843 元，已含前述債券前手息扣繳稅款經和解放棄抵減之金額。又原告 95 年度營利事

業所得稅結算申報經被告核定應補繳稅額新台幣 13,610,915 元（參原證 13--95 年度營利事業所得稅結算申報核定通知書），其中 1,468,509 元為原告與被告就債券前手息扣繳稅款和解放棄抵減之部分，餘 12,142,406 元為對其他項目之調整。原告於提起訴願前已先繳納應納稅額之二分之一即 6,805,458 元（參原證 14--95 年度營利事業所得稅核定稅額繳款書），該金額亦已大於經和解放棄抵減之金額。而該補繳之 35% 利息扣繳稅額，既可放入股東可扣抵稅額帳戶，則當初因和解而被認為超列之 35% 稅款，亦因補繳而彌平，是原告股東可扣抵稅額帳戶餘額即不生虛列問題，亦不生股東超額分配可扣抵稅額問題。

(五) 縱如被告所稱該股東可扣抵稅額帳戶餘額（ICA），因和解時原告減讓 35% 而造成虛列 35% 之問題，致使股東可扣抵稅額超額分配，可知系爭超額分配真正獲利者為原告之股東，並非原告，被告本應通知股東退還該超額分配部分（補稅），竟命原告代股東繳納，於法並無所據；再者，依被告之論述，原告可將其依和解條件繳納之 35% 減讓稅款列入 ICA（股東可扣抵稅額）帳戶，供股東將來可扣抵稅額之分配。惟如此一來，股東勢必將重複獲得可扣抵稅額之分配，致使原告蒙受損失，難符事理之平，亦違反實質課稅原則；況原告代股東繳納系爭超額分配可扣抵稅款後，倘欲回過頭來向股東追討代繳之稅款，惟其工程浩大，涉及另發函通知所有股東更正可扣抵稅額之金額及重新製作所有股東之更正股利憑單，並重新送達各股東，再通知股東應將其超額分配之可扣抵稅款交付原告（因原告已代其先繳給被告）。股東如有不從者，原告可能又對股東興訟，豈不衍生更多

訟源，致使兩造、原告與股東間之法律關係益形複雜化，顯然浪費司法及社會資源，未符比例原則。

(六)被告身為專業稅務機關，並立於稅務行政指導地位，關於兩造間系爭前手息之行政和解必然涉及原告系爭超額分配問題，被告不能諉為不知，其本應注意並能注意於系爭前手息協議和解時一併處理系爭超額分配問題，卻疏未注意一併處理，以致衍生訟源，斷喪行政和解之法制，難謂無可歸責之事由，其基於高權地位卻於事後責令非直接獲利之原告補繳系爭稅款，難謂符合公平原則。質言之，系爭超額分配可扣抵稅額之原因，係原告當初先以前手息扣繳稅額之 100%歸入股東可扣抵稅額帳戶，讓股東分配以扣抵所得稅，因事後與被告和解同意減讓 35%可抵繳之稅額，致發生超額分配之情形，而原告於與被告就系爭前手息達成協議和解後，就原告放棄抵減應納稅額之數額，已分別於被告指定期限內以現金繳納，有如前述。顯見原告亦已依和解內容繳納系爭前手息達成和解同意放棄 35%抵減應納稅額後所應補繳之數額，超額分配之情形已獲彌補。而本件被告向原告補徵系爭超額分配稅款，其目的不外乎在維護國庫稅收之利益，以防國庫稅收遭侵蝕，然原告既已就系爭 35%放棄抵減應納稅額之數額以現金繳交，原先因原告退讓 35%抵繳稅額而產生股東超額分配可扣抵稅款之問題，已獲得彌平，國庫稅收之利益顯然已被維護，何況系爭超額分配真正獲利者為原告之股東，並非原告，被告本應通知股東退還該超額分配部分（補稅），竟命原告代股東繳納，於法亦難謂有據。

(七).....

五、綜上論述，被告機關對於系爭前手息為行政和解時，必然涉

及系爭超額分配問題部分，本應根據行政和解之精神，即終極解決爭端之意旨，將之一併納入和解協議範圍考量，始能定紛止爭，卻未為此圖，有失身為專業稅務機關對納稅義務人負有稅務行政指導之責任，其就本件系爭超額分配問題容有可歸責之事由；且未慮及系爭超額分配與一般申報案件有別，系爭超額分配可扣抵稅款業已由原告藉著補繳因減讓 35%抵繳稅額所生補稅款項而獲得彌平等因素，遽然責令原告補繳系爭稅款，難謂於法有據，亦未符事理之平。從而被告機關分別認定原告 95 年度股東可扣抵稅額帳戶，期初餘額為 162,425,202 元及分配股利總額所含之可扣抵稅額為 94,547,635 元，據以核定補徵原告超額分配可扣抵稅額 1,404,173 元，容有違誤；復查及訴願決定未予糾正，亦有未合。原告據以訴請撤銷，為有理由，應予准許。爰由本院將訴願決定及原處分（含復查決定）均予撤銷，以資適法，並昭折服。

## 第 167 條－行政指導之方式

## 第七章 陳 情

### 第 168 條－陳情之定義

### 第 169 條－陳情之方式

### 第 170 條－處理陳情之原則

### 第 171 條－對人民陳情之處理

### 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。

【最高行政法院 98 年 4 月 30 日 98 年度裁字第 1106 號裁定】

〈行政機關依行政程序法第 172 條第 1 項但書規定，將陳情案件逕移其他機關處理者，係基於便民考量通知主管機關辦理之觀念通知，性質上並非行政處分，即不得以之為撤銷訴訟之標的〉  
〈其他請求事件〉

五、本院經核所謂行政處分，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，訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項定有明文。而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，固得依行政訴訟法第 4 條第 1 項規定，向高等行政法院提起撤銷訴訟，惟必須以在客觀上有行

政處分存在為前提。而行政訴訟法第 5 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，或予以駁回，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」而此所謂依法申請之案件，係指人民依法有權請求行政機關作為之謂，至單純請願、陳情或建議等，則不包括在內，是若無行政處分或非人民依法申請之案件，即不得據以提起訴願及行政訴訟。又「行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」行政執行法第 4 條第 1 項定有明文。而行政程序法第 172 條第 1 項規定：「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。」準此，行政機關依該但書規定，將陳情案件逕移其他機關處理者，係基於便民考量通知主管機關辦理之觀念通知，性質上並非行政處分，即不得以之為撤銷訴訟之標的。本件抗告人聲請發還訴外人黃義交代為繳納之 150 萬元，係其於臺中行政執行處辦理 90 年度營所稅執特專字第 1534 等號有關義務人彥欣公司滯納營利事業所得稅行政執行事件繳納之案款，抗告人雖主張該 150 萬元係擔保金，並請求相對人發返。惟相對人雖掌理行政執行業務之指導、監督事項，惟究非該具體個案之執行機關，自無權作成是否准予發還案款或擔保金之決定，則相對人以上開案件之主管機關為法務部行政執行署，依行政程序法第 172 條第 1 項但書規定，以系爭移文單移請所屬行政執行署辦理，核其性質屬觀念通知，應非行政處分甚明；又該聲請事項非屬人民依法申請之案件，抗告人亦無向相對人申請發還該案款之法律依據，則相對人



所為之系爭函，僅係對無法定請求權之抗告人所為陳情案件之處理，不生准駁之法律上效果，而非行政處分。抗告人對之提起課予義務訴訟，亦屬起訴要件不備，原裁定以訴不合法予以駁回，於法並無不合，抗告人徒執前詞任意指摘原裁定不法，其抗告難認有理由，應予駁回。

### 第 173 條－得不予處理之情形

## 第八章 附 則

第 174 條－不服行政程序行為之救濟

第 174 條之 1－職權命令之定期失效

第 175 條－本法生效日

## 索引

附錄一 98 年度最高行政法院庭長法官聯席會議決議  
(依會議日期順序排列)

| 會議日期      | 頁 數 |
|-----------|-----|
| 98.03.02. | 183 |
| 98.04.07. | 118 |
| 98.06.16. | 175 |
| 98.07.14. | 197 |
| 98.10.27. | 440 |
| 98.11.25. | 319 |
| 98.12.22. | 36  |

附錄二 98 年度各級行政法院法律座談會決議  
(依座談會日期順序排列)

| 會議日期      | 頁 數     |
|-----------|---------|
| 98.04.15. | 485、594 |

附錄三 98 年度各級行政法院裁判

| 年度字號         | 頁數  | 年度字號          | 頁數  |
|--------------|-----|---------------|-----|
| 最高行 98 判 39  | 214 | 最高行 98 判 372  | 575 |
| 最高行 98 判 40  | 217 | 最高行 98 判 431  | 220 |
| 最高行 98 判 53  | 528 | 最高行 98 判 446  | 17  |
| 最高行 98 判 65  | 70  | 最高行 98 判 463  | 361 |
| 最高行 98 判 68  | 74  | 最高行 98 判 475  | 80  |
| 最高行 98 判 103 | 139 | 最高行 98 判 489  | 421 |
| 最高行 98 判 117 | 104 | 最高行 98 判 491  | 456 |
| 最高行 98 判 125 | 417 | 最高行 98 判 494  | 150 |
| 最高行 98 判 172 | 419 | 最高行 98 判 499  | 438 |
| 最高行 98 判 189 | 487 | 最高行 98 判 514  | 391 |
| 最高行 98 判 210 | 14  | 最高行 98 判 537  | 602 |
| 最高行 98 判 262 | 146 | 最高行 98 判 569  | 384 |
| 最高行 98 判 281 | 33  | 最高行 98 判 595  | 224 |
| 最高行 98 判 304 | 291 | 最高行 98 判 635  | 548 |
| 最高行 98 判 342 | 505 | 最高行 98 判 646  | 225 |
| 最高行 98 判 344 | 595 | 最高行 98 判 663  | 569 |
| 最高行 98 判 351 | 551 | 最高行 98 判 672  | 414 |
| 最高行 98 判 368 | 2   | 最高行 98 判 678  | 554 |
| 最高行 98 判 693 | 297 | 最高行 98 判 1106 | 513 |
| 最高行 98 判 700 | 392 | 最高行 98 判 1119 | 378 |
| 最高行 98 判 706 | 490 | 最高行 98 判 1132 | 22  |
| 最高行 98 判 732 | 6   | 最高行 98 判 1138 | 282 |
| 最高行 98 判 757 | 373 | 最高行 98 判 1140 | 598 |
| 最高行 98 判 778 | 508 | 最高行 98 判 1160 | 333 |
| 最高行 98 判 807 | 310 | 最高行 98 判 1161 | 514 |
| 最高行 98 判 828 | 424 | 最高行 98 判 1197 | 313 |

| 年度字號          | 頁數  | 年度字號           | 頁數  |
|---------------|-----|----------------|-----|
| 最高行 98 判 853  | 387 | 最高行 98 判 1198  | 516 |
| 最高行 98 判 870  | 459 | 最高行 98 判 1263  | 453 |
| 最高行 98 判 961  | 464 | 最高行 98 判 1317  | 336 |
| 最高行 98 判 972  | 331 | 最高行 98 判 1324  | 470 |
| 最高行 98 判 973  | 607 | 最高行 98 判 1332  | 316 |
| 最高行 98 判 982  | 468 | 最高行 98 判 1339  | 231 |
| 最高行 98 判 1008 | 228 | 最高行 98 判 1350  | 339 |
| 最高行 98 判 1013 | 579 | 最高行 98 判 1360  | 20  |
| 最高行 98 判 1021 | 493 | 最高行 98 判 1368  | 343 |
| 最高行 98 判 1033 | 396 | 最高行 98 判 1416  | 28  |
| 最高行 98 判 1068 | 584 | 最高行 98 判 1427  | 364 |
| 最高行 98 判 1452 | 519 | 北高行 97 訴 2961  | 114 |
| 最高行 98 判 1456 | 154 | 北高行 97 訴 3123  | 368 |
| 最高行 98 判 1466 | 557 | 北高行 97 訴更一 98  | 347 |
| 最高行 98 判 1488 | 300 | 北高行 97 訴更一 112 | 288 |
| 最高行 98 判 1530 | 477 | 北高行 98 停 58    | 500 |
| 最高行 98 裁 269  | 543 | 北高行 98 訴 102   | 479 |
| 最高行 98 裁 351  | 496 | 北高行 98 訴 246   | 111 |
| 最高行 98 裁 622  | 286 | 北高行 98 訴 401   | 160 |
| 最高行 98 裁 1106 | 623 | 北高行 98 訴 529   | 244 |
| 最高行 98 裁 1159 | 234 | 北高行 98 訴 722   | 611 |
| 最高行 98 裁 1852 | 544 | 北高行 98 訴 848   | 406 |
| 最高行 98 裁 1884 | 171 | 北高行 98 訴 911   | 617 |
| 最高行 98 裁 2258 | 238 | 北高行 98 訴 1189  | 239 |
| 最高行 98 裁 3281 | 605 | 北高行 98 訴 1201  | 535 |
| 最高行 98 裁 3303 | 404 | 北高行 98 訴 1642  | 254 |
| 北高行 97 訴 523  | 92  | 北高行 98 訴 1871  | 445 |
| 北高行 97 訴 1807 | 250 | 北高行 98 訴 2531  | 523 |

附錄三 98 年度各級行政法院裁判

| 年度字號          | 頁數  | 年度字號          | 頁數  |
|---------------|-----|---------------|-----|
| 北高行 97 訴 2851 | 498 | 北高行 98 訴更一 29 | 589 |
| 北高行 97 訴 2955 | 433 | 北高行 98 訴更二 54 | 561 |
| 北高行 98 簡 35   | 449 | 中高行 98 訴 204  | 306 |
| 北高行 98 簡 274  | 376 | 中高行 98 訴 247  | 502 |
| 北高行 98 簡 478  | 399 | 中高行 98 訴 276  | 115 |
| 北高行 98 簡 529  | 369 | 高高行 98 訴 47   | 125 |
| 中高行 97 訴 193  | 261 | 高高行 98 訴 85   | 272 |
| 中高行 97 訴 441  | 257 | 高高行 98 簡 77   | 483 |