

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

【相關文獻】

- 邵惠玲，〈行政程序中社會權利的實現—簡介德國社會法地位回復請求權制度的形成〉，《訴訟理論新思潮與實務—陳計男教授七秩華誕祝賀論文集》，元照出版，2010 年 12 月，頁 357-380。
- 胡博碩，〈德國法上授予水權之審查程序〉，《興大法學》，第 8 期，2010 年 11 月，頁 49-82。
- 紙野健二，〈日本之行政統制〉，《法學新論》，第 30 期，2011 年 6 月，頁 1-12。
- 陳愛娥，〈行政法學的方法—傳統行政法釋義學的續造〉，《月旦法學教室》，第 100 期，2011 年 2 月，頁 78-91。
- 陳新民，〈和為貴——由「合作行政」的概念論行政調解的法制改革〉，《政大法學評論》，第 121 期，2011 年 6 月，頁 107-160。

- 程明修，〈行政法上之無因性理論初探〉，發表於：中興大學法律學系暨公法研究中心主辦，第三屆「行政法院裁判研究」學術研討會，2010 年 11 月 11 日，節錄於：《臺灣法學雜誌》，第 167 期，2011 年 1 月 1 日，頁 87-91。
- 黃俊杰、辜仲明、施銘權，〈水權費徵收行政作業之法制化〉，《中正財經法學》，第 1 期，2010 年 1 月，頁 299-335。
- 黃舒芃，〈「行政正確」取代「行政合法」？—初探德國行政法革新路線的方法論難題〉，《中研院法學期刊》，第 8 期，2011 年 3 月，頁 259-314。
- 葉俊榮，〈臺灣法律發展回顧—行政法〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 39 卷第 2 期，2010 年 6 月，頁 31-55。
- 詹鎮榮，〈行政效率作為公私協力模式之選擇基準—對促參法上「可行性評估」之檢討〉，發表於：社團法人台灣行政法學會主辦，「行政效能／組織變革」學術研討會，2011 年 9 月 24 日，未出版。
- 廖義男，〈夏蟲語冰錄（四十四）—公法與私法之區分—最高行政法院庭長法官聯席會議決議簡評〉，《法令月刊》，第 62 卷第 9 期，2011 年 9 月，頁 122-127。
- 蔡易廷，〈習慣法作為行政法法源之探討—以首長特別費案之適用為例〉，《東吳法研論集》，第 5 期，2009 年 12 月，頁 213-249。
- 蔡俊榮，〈臺灣行政法學的發展與挑戰—一個批判的觀點〉，《月旦法學教室》，第 100 期，2011 年 2 月，頁 70-77。
- 藤田宙靖，〈二〇〇四年行政事件訴訟法修正對日本行政法理論及實務之影響〉，《法學新論》，第 27 期，2010 年 12 月，頁 1-22。

第 2 條—行政程序與行政機關之定義

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

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

受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 99 年 6 月 15 日庭長法官聯席會議決議（二）

法律問題：國民年金保險，依國民年金法第 4 條之規定，由中央主管機關委託勞工保險局辦理，並為保險人。勞工保險局以保險人地位承辦國民年金保險，則其就有關國民年金保險投保資格事項所為之核定，如與被保險人發生爭議，被保險人經內政部爭議審議程序後，對於審議結果仍有不服，應向何機關提起訴願？

甲說：以內政部為訴願管轄機關。

國民年金法第 4 條規定：「本保險之業務由中央主管機關委託勞工保險局辦理，並為保險人。」勞工保險局組織條例第 20 條之 2 規定：「本局為執行受委託辦理國民年金之承保受理、給付審理、財務及帳務、基金管理運用等相關業務，設國民年金業務處。」故係以立法委託勞工保險局辦理國民年金保險業務，並授與國民年金保險人之法律地位。勞工保險局以保險人地位承辦國民年金保險，則就有關國民年金保險事項所為之核定，自以勞工保險局為原處分機關，並以中央主管機關內政部為訴願機關（本院 93 年 5 月份庭長法官聯席會議決議參照）。

乙說：以行政院為訴願管轄機關。

本院 93 年 5 月份庭長法官聯席會議決議¹，係就農民健康保險條例原處分機關及訴願機關爭議所為。依國民年金法第 5 條之規定，國民年金保險爭議事項，被保險人及受益人對保險人所為之核定案件發生爭議事項時，應先申請審議；對於審議結果不服時，得依法提起訴願及行政訴訟，故國民年金保險爭議審議程序，為訴願之先行程序。依內政部國民年金監理會設置要點規定，國民年金監理會由內政部依內政部組織法第 9 條之規定，因業務需要，報請行政院核准設置，並無獨立之組織規程，為內部單位，非行政機關，此與農民健康保險監理委員會，具有獨立之組織規程，為隸屬內政部之機關，已有不同。且依國民年金爭議事項審議辦法第 9 條規定，國民年金監理會為審議爭議事項，應由中央主管機關遴聘審議委員，以合議制方式審理，其審定書所載機關及首長，為內政部及其部長，故屬內政部之救濟處分，此與農民健康保險監理委員會之審定書，係以監理委員會名義，由主任委員具名代表，亦有不同。故國民年金爭議事項如以內政部為訴願機關，將發生訴願先行程序及訴願程序之救濟決定，均由內政部作成，於決定內容歧異時，將影響行政監督之一致性。

決議：如決議文。

國民年金法第 4 條規定：「本保險之業務由中央主管機關委託勞工保險局辦理，並為保險人。」勞工保險局組織條例第 20 條之 2 規定：「本局為執行受委託辦理國民年金之承保受理、給付審理、財務及帳務、基金管理運用等相關

¹ 參見法務部編印，《行政程序法裁判要旨彙編（三）》，95 年 10 月，頁 84 以下。

業務，設國民年金業務處。」係以立法委託勞工保險局辦理國民年金保險業務，並授與國民年金保險人之法律地位。勞工保險局以保險人地位承辦國民年金保險，則就有關國民年金保險事項所為之核定，自以勞工保險局為原處分機關，並以中央主管機關內政部為訴願機關（本院 93 年 5 月份庭長法官聯席會議決議參照）。

查國民年金法第 5 條固規定，國民年金保險爭議事項，被保險人及受益人對保險人所為之核定案件發生爭議事項時，應先申請審議，為訴願之先行程序。又依內政部國民年金監理會設置要點第 1 點規定，國民年金監理會係由內政部依內政部組織法第 9 條規定所設立，為內部單位。惟依國民年金爭議事項審議辦法第 9 條規定，國民年金監理會為審議爭議事項，應由中央主管機關遴聘審議委員，以合議制方式審理。是國民年金爭議事項雖係以內政部名義作成決定，且內政部訴願委員會與國民年金監理會均為內政部內部單位，然因其組成人員不同，故內政部國民年金監理會作成審議決定後，被保險人及受益人對審議決定如有不服，仍應向內政部訴願委員會提起訴願，由內政部訴願委員會依法作成訴願決定，並不影響行政監督之層級性。

另查訴願管轄權為法定權限，不具法定管轄權者所為之訴願決定屬管轄錯誤，原判決如予維持者，本院應廢棄原判決並撤銷訴願決定，以維護當事人權利。

【行政法律問題座談】

發文字號：99 年度高等行政法院法律座談會提案一

發文日期：99 年 4 月 14 日

提案機關：高等行政法院

法律問題：國民年金保險，依國民年金法第 4 條之規定，由中央主管機關委託勞工保險局辦理，並為保險人。勞工保險局以保險人地位承辦國民年金保險，則其就有關國民年金保險投保資格事項所為之核定，如與被保險人發生爭議，被保險人經內政部爭議審議程序後，對於審議結果仍有不服，應向何機關提起訴願？

討論意見：

甲說：以「內政部」為訴願管轄機關。

國民年金法第 4 條規定：「本保險之業務由中央主管機關委託勞工保險局辦理，並為保險人。」勞工保險局組織條例第 20 條之 2 規定：「本局為執行受委託辦理國民年金之承保受理、給付審理、財務及帳務、基金管理運用等相關業務，設國民年金業務處。」故係以立法委託勞工保險局辦理國民年金保險業務，並授與國民年金保險人之法律地位。勞工保險局以保險人地位承辦國民年金保險，則就有關國民年金保險事項所為之核定，自以勞工保險局為原處分機關，並以中央主管機關內政部為訴願機關（最高行政法院 93 年 5 月份庭長法官聯席會議決議參照）。

乙說：以「行政院」為訴願管轄機關。

（一）訴願法第 7 條規定：「無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，視為委託機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願。」國民年金保險業務依國民年金法第 4 條規定，由內政部委託勞工保險局辦理，勞工保險局以自己名義行使受託權限作成行政處分，固為原處分機關，然於

定訴願管轄時，依訴願法第 7 條之規定，應視為委託機關即內政部之行政處分，並比照訴願法第 4 條第 7 款之規定，向委託機關內政部之直接上級機關行政院提起訴願。

(二)勞工保險局係經「立法委託」而被授與國民年金保險人之法律地位，與行政機關依行政程序法第 15 條第 2 項規定，因業務上之需要，而依法規將其權限之一部，委託不相隸屬之行政機關執行，二者在權限委託方式上雖有不同，然就受託機關以自己名義作成之行政處分，其本質均係基於無隸屬關係機關間權限委託而為，則無二致。訴願法第 7 條既規定適用於無隸屬關係之機關辦理受託事件所為行政處分，且未明定僅適用於依行政程序法所為權限委託，則訴願法第 7 條規定，於立法委託之情形，應仍有適用。

(三)最高行政法院 93 年 5 月份庭長法官聯席會議決議，係就農民健康保險條例原處分機關及訴願機關爭議所為。依國民年金法第 5 條之規定，國民年金保險爭議事項，被保險人及受益人對保險人所為之核定案件發生爭議事項時，應先申請審議；對於審議結果不服時，得依法提起訴願及行政訴訟，故國民年金保險爭議審議程序，為訴願之先行程序。依內政部國民年金監理會設置要點規定，國民年金監理會由內政部依內政部組織法第 9 條之規定，因業務需要，報請行政院核准設置，並無獨立之組織規程，為內部單位，非行政機關，此與農民健康保險監理委員會，具有獨立之組織規程，為隸屬內政部之機關，已有不同。

且依國民年金爭議事項審議辦法第 9 條規定，國民年金監理會為審議爭議事項，應由中央主管機關遴聘審議委員，以合議制方式審理，其審定書所載機關及首長，為內政部及其部長，故屬內政部之救濟處分，此與農民健康保險監理委員會之審定書，係以監理委員會名義，由主任委員具名代表，亦有不同。故國民年金爭議事項如以內政部為訴願機關，將發生訴願先行程序及訴願程序之救濟決定，均由內政部作成，於決定內容歧異時，將影響行政監督之一致性。

初步研討結果：多數採乙說。

大會研討結果：多數採甲說。

【高雄高等行政法院 99 年 10 月 28 日 99 年度簡字第 249 號裁定】

〈海軍陸戰隊灘岸勤務大隊無單獨之組織法規、獨立之編制及預算等，並非「單獨法定地位之組織」，故非屬行政機關，而僅係海軍陸戰隊指揮部之內部單位〉

〈年終獎金事件〉

一、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。．．．三、原告或被告無當事人能力者。」為行政訴訟法第 107 條第 1 項第 3 款所明定。次按「自然人、法人、中央及地方機關、非法人之團體，有當事人能力。」行政訴訟法第 22 條亦定有明文。而所謂行政機關，依行政程序法第 2 條第 2 項規定，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」。又此所指之「單獨法定地位之組織」，係以具有經由中

央或地方立法機關訂定該組織的法律、條例、通則或規程者，即行政機關須具有單獨之組織法規、獨立之編制和預算以及依印信條例頒發之印信。

二、本件原告起訴意旨略以：被告於民國 96 年期間擔任原告所轄支援中隊副分隊長乙職，而於 96 年 5 月 13 日因營外偷竊，經評議委員會決議記大過乙次，並列入不適服現役汰除名冊，96 年考績為丙等，被告已於 96 年 8 月 19 日退伍。依據年終工作獎金作業條例規定當年度記 1 大過或受記過以上之懲戒處分者，當不發給年終工作獎金。因單位行政作業疏失，使被告溢領年終獎金新台幣（下同）35,640 元。嗣經主計審查會指示被告須繳回溢領年終獎金，原告已於 98 年 10 月 21 日、98 年 11 月 25 日、99 年 3 月 3 日（高雄郵局 15 支存證信函 14 號）及 99 年 7 月 29 日（左營郵局存證信函 72 號）等 4 次寄發存證信函，惟被告至今仍未繳回溢領款項，原告遂提起本件行政訴訟，請求被告繳回溢領之年終獎金 35,640 元。

三、按「國防部設陸軍總司令部、海軍總司令部、空軍總司令部、聯合後勤司令部、後備司令部、憲兵司令部及其他軍事機關；其組織以命令定之。國防部得將前項軍事機關所屬與軍隊指揮有關之機關、作戰部隊，編配參謀本部執行軍隊指揮。陸軍總司令部、海軍總司令部、空軍總司令部，在 3 年內改編為陸軍司令部、海軍司令部、空軍司令部。必要時，得延長 1 年。」「本部為執行海軍作戰及建軍備戰需要，得設指揮機構、訓練機構、專業機構、執行機構、支援機構、研究發展機構及部隊；其組織以編組裝備表定之。」分別為國防部組織法第 10 條及國防部海軍司令部組織規程第 3 條所規定。查原告（按即海軍陸戰隊灘岸勤務大隊）為國防部海軍司令部成立之海軍陸戰隊指揮部轄下之六個大隊之

一，直接隸屬於海軍陸戰隊指揮部，並無獨立人事或財務單位之編制，僅有預財士和人事官的職缺，而無單獨之組織法規、獨立之編制及預算等，亦即並非前揭行政程序法第 2 條第 2 項所稱之「單獨法定地位之組織」，故不構成行政機關，而僅屬海軍陸戰隊指揮部之內部單位。則原告既非行政機關，自不具有行政訴訟法上之當事人能力，而無得為本件原告之資格，是原告提起本件訴訟，於法即有未法，應予駁回。又本件原告起訴既不合法，其實體之理由，自無庸再予審酌，併予敘明。

【相關文獻】

張永明，〈以地方自治學理論高雄縣市合併後行政組織變革之困境與突破〉，發表於：社團法人台灣行政法學會主辦，「行政效能／組織變革」學術研討會，2011 年 9 月 24 日，未出版。

廖義男，〈夏蟲語冰錄（三十八）獨立行政機關之監督與權力分立〉，《法令月刊》，第 62 卷第 3 期，2011 年 3 月，頁 156-159。

蕭文生，〈行政院組織改造評析〉，發表於：社團法人台灣行政法學會主辦，「行政效能／組織變革」學術研討會，2011 年 9 月 24 日，未出版。

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。

【最高行政法院 99 年 10 月 21 日 99 年度裁字第 2453 號裁定】

〈軍職人員退休領取退休俸後再受雇為軍中受雇人員，其與服務機關間雖屬私法契約，惟服務機關依據國防部嗣後頒布之規定重新核定該等受雇人員薪資所生之爭議，仍屬公法上之爭執〉

〈薪給事件〉

三、惟本院查：抗告人提起本件訴訟意旨略以：其等皆為軍職退伍並支領退休俸之人員，嗣經相對人招考遴選進用，為相對人編制外聘僱人員。相對人於聘僱抗告人時，以抗告人合於陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第 32 條第 1 項第 3 款之適用範圍，依據「國軍聘用及雇用人員薪給支給要點」及「國防部福利總處特約聘僱薪資表」對抗告人核薪，乃行政機關單方對具體個案所作之意思表示，為一授益行政處分。其後，國防部顛覆以往數十年來對於國軍各類聘僱人員向採「聘用停俸、雇用無須停俸」之實務慣例，由國防部總政戰局命令相對人對抗告人重新核薪（即減俸、停俸或離退），相對人因此撤銷 97 年 1 月 1 日之前對抗告人之授益行政處分（即認抗告人不屬服役條例第 32 條第 1 項第 3 款之適用範圍，以減俸之重為處分方式，撤銷聘僱時對抗告人核薪之行政處分）。抗告人因信賴相對人依過去之行政規則及

實務慣例所為之授益處分，而生對薪俸無停俸之虞之信賴表現，致抗告人受有勞務對價損失之損害，相對人卻未給予相當之補償，乃依行政程序法第 120 條第 1 項及第 3 項規定提起本件行政訴訟，求為判決：相對人應補償抗告人因行政機關撤銷行政處分所受之損害等語。依上開起訴意旨，抗告人爭執之重點在於國防部原先認定抗告人再任聘僱人員時無須停領退休俸，相對人據以核定抗告人之薪資，嗣國防部於 97 年 3 月 3 日頒布「支領退休俸退伍軍人再任國軍編制外雇用人員重新核薪、退休俸停發及離退進用事宜」，由相對人依據該規定以抗告人不合服役條例第 32 條第 1 項第 3 款規定，重新核定抗告人之薪資，抗告人因認相對人係以後核定撤銷前核定，其基於信賴保護原則，依行政程序法第 120 條第 1 項及第 3 項規定提起給付訴訟，訴請相對人對抗告人因信賴原核定所受損害給付補償。由此可見，兩造間之雇用關係固屬私法上之契約關係，但本件爭點不在於雇用契約之效力問題，而主要爭執為抗告人於退休領取退休俸後，再受雇為軍中受雇人員時，是否必須停領退休俸，相對人依據國防部所定上引要點，以抗告人情形不合服役條例第 32 條第 1 項第 3 款規定，而重新核定抗告人薪資，抗告人則爭執相對人依該規定重新核定薪資，有違信賴保護原則致抗告人受有損害，而訴請補償，依此情形，核屬相對人適用服役條例第 32 條第 1 項第 3 款是否合法之爭執，應屬公法上之爭執，且抗告人係依據行政程序法第 120 條第 1 項及第 3 項規定提起行政訴訟法上之給付訴訟，亦屬公法上之爭議。至於因適用服役條例第 32 條第 1 項第 3 款所引起之薪資變動，係屬公法爭議所生間接結果，對本件爭點為公法關係，尚不生影響。原裁定未能詳查本案爭點所在，遽以本件抗告人本於其與相對人間私法上僱傭契約所生爭執，屬私法爭議事項，應

循民事訴訟途徑救濟，據以裁定移送民事法院審理，尚有未洽。次查本件相對人是否為有獨立權限之機關，或僅屬機關內部之單位，涉及相對人是否有當事人能力而得為當事人，原審重為審理時，應予以查明。從而，原裁定既有未合，抗告意旨據以求為廢棄，為有理由，應將原裁定廢棄，並由原法院依本院裁定意旨調查後另為適法裁判。爰裁定如主文。

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。

【行政法律問題座談】

發文字號：99 年度高等行政法院法律座談會提案十一

發文日期：99 年 4 月 14 日

提案機關：高等行政法院

法律問題：財政部就所得稅法第 4 條第 1 項第 21 款前段，關於營利事業因引進新生產技術或產品，或因改進產品品質，降低生產成本，而使用外國營利事業所有之專利權、商標權及各種特許權利，經政府主管機關專案核准者，其所給付外國事業之權利金，免納所得稅之規定，所訂定之「外國營利事業收取製造業技術服務業及發電業之權利金暨技術服務報酬免稅案件審查原則」第 5、6 點，有無違反憲法第 23 條法律保留原則？

討論意見：甲說：否定說。

所得稅法第 4 條第 1 項第 21 款規定：「左列各種所得，免納所得稅：二一、營利事業因引進新生產技術或產品，或因改進產品品質，降低生產成本，而使用外國營利事業所有之專利

權、商標權及各種特許權利，經政府主管機關專案核准者，其所給付外國事業之權利金」。又所得稅法施行細則第 8 條之 7 規定：「適用本法第四條第一項第二十一款規定免稅者，應於申請目的事業主管機關核定後，檢據有關證明文件，向該管稽徵機關申請核辦。」財政部依此訂定並經行政院核定，於 96 年 7 月 6 日以台財稅字第 09604531350 號令修正公布之「外國營利事業收取製造業技術服務業及發電業之權利金暨技術服務報酬免稅案件審查原則」（下稱 96 年免稅案件審查原則）第 5 點規定：「外國營利事業以其經經濟部智慧財產局核准有案之專利權，在其專利權有效期間內，以技術合作方式授權製造業及其相關技術服務業實施，並經經濟部智慧財產局登記，且經經濟部工業局專案核准確有實質技術引進者，其因而取得之權利金，得依所得稅法第 4 條第 1 項第 21 款規定免納所得稅」。第 6 點復規定：「外國營利事業以其經經濟部智慧財產局註冊有案之商標，在其商標權有效期間內，授權屬製造業及其相關技術服務業之技術合作廠商使用，並經經濟部智慧財產局登記之，且與我國技術合作廠商之商標併列於商品、服務或其有關之物件者，得向經濟部工業局申請專案核准，其因而取得之權利金，得依所得稅法第四條第一項第二十一款免納所得稅」。依此審查原則，營利事業因引進新生產技術或產品，或因改進產品品質，降低生產成本，而使

用外國營利事業所有之專利權、商標權時，必須是經濟部智慧財產局核准公告或註冊之專利、商標權，且必須經經濟部工業局專案核准，此乃行政機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實，而訂頒之解釋性規定，屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款規定之解釋性行政規則或稱要件判斷性行政規則，因此並不違反憲法第 23 條法律保留原則。

乙說：肯定說。

憲法第 19 條規定，人民有依法律納稅之義務，係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及租稅減免等項目而負繳納義務或享受減免繳納之優惠，舉凡應以法律明定之租稅項目，自不得以命令作不同之規定，否則即屬違反租稅法律主義（司法院釋字第 210、217、367 號解釋參照）。因此，當立法者基於某種公益目的，訂定減免稅捐之規定時，在不違稅捐實質平等與過度禁止原則的要求下，係一種合憲的稅捐規劃。釋字第 369 號更言明：「憲法第十九條規定『人民有依法律納稅之義務』，係指人民有依法律所定要件負繳納稅捐之義務或享減免繳納之優惠而言。」。換言之，無論積極地繳納稅捐或消極地免納稅捐，均屬憲法第 19 條的規範內容。再依釋字第 505 號解釋文，被免除應納稅捐，係人民依法律享有之權利，如以職權發布解釋性行政規則增加限制之要件，即與憲法第 23 條法律保留原則牴觸。本件原所得稅法第 4

條第 1 項第 21 款，僅規定營利事業欲依該款規定，申請給付外國事業之權利金免稅，須經政府主管機關專案核准，但並未規定該外國營利事業所有之專利權須向經濟部智慧財產局申請專利核准或商標註冊，本件稅捐規劃，與專利屬地登記保護原則無關，況著名商標毋須屬地註冊，均應受到保護，上開 96 年免稅案件審查原則第 5、6 點規定，要求營利事業除須向經濟部工業局專案核准外，並應向智慧財產局申請核發專利或註冊商標，係以解釋性之行政規則或要件判斷性行政規則，對人民依法律享有免除稅捐之權利，增加限制條件，參照釋字第 505 號解釋，與憲法第 23 條法律保留原則牴觸。

初步研討結果：採甲說。

大會研討結果：

- (一)原提案法律問題最後一行末「之適用」3 字及討論意見甲說理由末「之適用」3 字均刪除。
- (二)另主席徵得智慧財產法院陳審判長國成同意後，請其補充甲說理由如下：所得稅法第 4 條第 1 項第 21 款係針對營利事業引進新生產技術或產品等使用外國營利事業所有之專利權、商標權等所支付之權利金，但國外專利或商標如果在國內沒有獲准專利權或商標權，則在國內引進該專利新生產技術或商標產品並無須支付權利金問題，所以該款適用前提係針對使用外國營利事業在國內獲准之專利權、商標權。且法條明載「使用外國營利事業所有之專利權、商標權」，法條既已明指「專利權」、「商標權」，基於專利權及商標權均採屬地主義，自僅有經我國核准之專利或商標申請始可獲得專

利權或商標權之保護，而於我國法律以「權」稱之，否則只是國外之專利或商標，而非國外之專利「權」或商標「權」。所以依法條之目的性及文義解釋，以採甲說為宜。

(三)多數採甲說。

【最高行政法院 99 年 12 月 23 日 99 年度判字第 1350 號判決】

〈有關公務人員請領強制休假補助費條件等事項之規定，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，與法律保留原則尚無違背〉

〈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一「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。

【最高行政法院 99 年 9 月 23 日 99 年度判字第 961 號判決】

〈教師資格審定辦法及教師資格審定複審作業程序要點係主管機關為執行教師資格審查業務所為之認定程序等技術性、細節性規定，性質上容或對於教師升等權利產生些許不便及輕微影響，然與教師資格之取得無關，且為維護教師素質與教學、研究水準要求之必要，無違於法律保留原則〉

〈有關教育事務事件〉

六、本院查：

(一)按「專科以上學校教師資格之審定分初審及複審 2 階段，分別由學校及教育部行之。教師經初審合格，由學校報請教育部複審，複審合格者發給教師證書。」、「專科以上學校教師資格審定辦法由教育部定之。」、「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。」，行為時教師法第 9 條第 1 項、第 10 條，教育人員任用條例第 14 條第 4 項分別定有明文；次按「本部複審作業，規定如下：…二以專門著作送審者，依所屬學術領域歸類後，由本部聘請各該領域之顧問推薦學者專家審查。」、「以專門著作或技術報告送審者，本部 1 次送 3 位學者專家審查；…」、「本部辦理複審時，以專門著作或技術報告送審者，其審查結果，2 位審查人給予及格者為通過；…」、「(第 1 項)本部於受理教師資格審查案件期間，發現送審人有下列情事之一，並經本部審議確定者，應不通過其資格審定，並依各款所定期間，為不受理其教師資

格審定申請之處分，同時副知各大專校院：…二著作、作品、展演及技術報告有抄襲、剽竊或其他舞弊情事：5 年至 7 年。…（第 2 項）前項各款認定程序之原則，由本部定之。」，亦為教育部依前揭條文授權發布之行為時教師資格審定辦法第 25 條第 2 款、第 27 條前段、第 29 條前段及第 37 條第 1 項第 2 款、第 2 項所明定。又教育部依教師資格審定辦法第 7 條第 3 項（現為第 37 條第 2 項）授權訂定之教師資格審定複審作業程序要點第 3 點第 2 款第 5 目規定：「若送審教師資格之著作案件經審查後認定有疑義者，須提請常會審議決定。」。

- (二)上訴意旨略以：(1)教師資格審定辦法係依教育人員任用條例第 14 條、教師法第 10 條之授權而訂定，上開母法僅就教師資格審定為授權，依授權目的、範圍及內容，不及於教師因升等辦理資格審理而涉及處罰者，然教師資格審定辦法卻對人民權利形成限制的裁罰性構成要件之處罰構成要件及法律效果，顯與司法院釋字第 394 號、第 402 號、第 619 號、第 638 號等解釋揭示之法律授權應有明確之目的、範圍及內容之意旨相違，核屬違背憲法第 23 條規定，應無適用之餘地。縱認該規定係屬概括授權，然該處罰規定應非屬技術性及細節性之規定，依法律保留原則及授權明確性，仍不得以概括授權方式為之。原判決認教師資格審定辦法第 37 條第 1 項及第 2 項授權訂定之教師違反送審規定處理原則，係為維護學術研究、教學品質，涉及受教權及維護學術倫理，未逾法律授權目的及範圍，就法律保留與立法公共利益為不當連結，有行政訴訟法第 243 條第 1 項判決適用法規不當或不適用法規之違誤。(2)常會就有疑義案件之審查，除非能提出具有專業學術依據之具體理由，動

搖專業審查之可信度及正確性，原則上應尊重具有專業能力之學者專家即外審之判斷，而非得自行決定。本件被上訴人學審會常會審議自組專案小組，無異以常會直接否定外審之專業意見，且專案小組成員竟達 6 人，審查程序顯然違反教師資格審定辦法第 25 條及教師違反送審規定處理原則第 8 點之規定，甚者專案小組單憑「此 2 篇論文是以 TMP 與 PEE 在不同隻小鼠治療後，所得 MDA 量之平均值±標準誤差，不可能有如此相近或相同之數據…」等臆測之詞，而無專業學術依據之具體理由，自無法動搖原來專業外審查之可信度及正確性，是本案審查程序違法，無可維持，原判決認原處分程序合法，顯有適用法規不當及不適用法規之錯誤。(3)假造數據係指未做實驗而私自捏造數據，或有做實驗而竄改實驗數據而言，是屬有、無之問題，非屬司法院釋字第 462 號解釋之專業判斷餘地，為涉及事實之認定，不得以判斷餘地而規避法之審查，原判決以認定假造數據之情事為專業審查之判斷餘地，除非上訴人得提出專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度及正確性，否則應尊重判斷云云，顯悖離上開解釋規則而為判決適用法規不當之違背法令。(4)原處分內容包含①不通過教授審查。②「6 年內不受理上訴人教師資格審查之申請」。其中第②部分具處罰性，故應由被上訴人就假造數據之其他舞弊情事負舉證責任，原判決未釐清此舉證責任之歸屬，逕謂上訴人遭檢舉應提出直接證據以推翻專業審查意見云云，課予上訴人法律所無之舉證責任，並為不利上訴人之判決，悖離前述之舉證責任之分配。另上訴人於原審已提出購買老鼠之收據及研究團隊出具之證明書，並請求訊問證人楊寶寶、楊振遠及陳金發以證實

上訴人確有進行實驗之事實，原審逕以上開證據無法證明上訴人提出之實驗數據為真或以無必要為由未加調查，尤難令人昭服，自有行政訴訟法第 243 條第 1 項判決不適用法規或適用法規不當之違背法令之情事。(5) 上訴人之論文已通過學校委由校外專家之審查，因於複審程序遭人檢舉，被上訴人乃請學校再行調查，學校再重新委請校外專家就假造數據部分審查，就實驗數據相近一事，並無法做成有假造數據之結論，足以顯示學審會所言單從 MDA 數據相似即可判定數據造假云云，實屬率斷，是以從 2 篇論文之實驗數據相同實無法為數據造假之認定，原判決未說明為何不採上述見解之理由，顯有行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款判決不備理由之當然違背法令。(6) 本件審查過程中，一稿多投與假造數據並列為審查主題，一稿多投、違反學術倫理與假造數據顯同為原處分依據之事實，原判決認一稿多投、違反學術倫理並非原審審查原處分是否違法所應審究者，顯有行政訴訟法第 2 項第 6 款判決不備理由之當然違背法令等語。

(三) 次按「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、內容或法益本身之輕重容許合理之差異；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，以制定法律方式為之；涉及人民其他自由權利者，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，則得由主管機關為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微性影響，尚非憲法所不許。…」，司法院釋字第 443 號解釋理由書第 1 段闡示甚詳。而專科以上教師升等資格之審查，關係專科以上學校教師素質與教學、研究水準，故主管機關所訂定之實施程序，苟能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，應符合憲法第 23 條之比例原則。經查，教師資格審定辦法及教師資格審定複審作業程序要點係被上訴人為執行教師法第 9 條第 1 項、第 10 條及教育人員任用條例第 14 條第 4 項規定之教師資格審查時，所為應遵循之認定程序等技術性、細節性之規定，俾保障送審教師之權利及維護學生之受教權，雖教師資格審定辦法第 37 條規定於該當該條各款之要件時，得於特定期間內拒絕受理該申請人之升等申請，性質上容或對於教師升等權利產生些許不便及輕微影響，然與教師資格即工作權之取得無關，且為維護專科以上學校教師素質與教學、研究水準要求之必要，依上述說明，應未逾越上開法律授權目的及範圍，故無違反憲法第 23 條規定之法律保留原則，亦無違反司法院釋字第 462 號解釋意旨，被上訴人受理教師資格送審，自得援用；而依原處分所載之內容，原處分係以上訴人送審之論文著作有假造數據之舞弊情事，而依教師資格審定辦法第 37 條第 1 項第 2 款規定，審議不通過其教授資格，並自 96 年 11 月 5 日起 6 年內不受理其教師資格審查，故一稿多投及違反學術倫理部分，並非被上訴人為原處分所依據之事實；再，被上訴人之審查程序及原處分如何符合行為時教師資格審定辦法第 25 條第 2 款、第 27 條前段、第 29 條前段、第 37 條第 1 項第 2

款、第 2 項及教師資格審定複審作業程序要點第 3 點第 2 款第 5 目等規定等情。業據原判決調查證據言詞辯論後認定無訛，其認事用法並無違誤，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，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，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，並無所謂判決不適用法規或適用不當及判決理由不備等違背法令之情形；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；另原判決對上訴人聲請調查之證據為何無需調查亦予指明，上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，核屬法律見解歧異，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。另原判決理由四(二)(三)部分雖引述非本件審查當時有效之法令，即 86 年 5 月 21 日發布之教師資格審定辦法第 7 條及 96 年 10 月 22 日發布之教師違反送審規定處理原則之規定，核與原處分之合法性無關，應屬贅引，併予敘明。

【相關文獻】

- 石世豪，〈釋字第 684 號解釋撼動特別權力關係之後——正常化的大學校園法制架構「施工中」〉，《法令月刊》，第 62 卷第 6 期，2011 年 6 月，頁 1-12。
- 李建良，〈大學生的基本權利與行政爭訟權〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 171 期，2011 年 3 月 1 日，頁 49-57。
- 周志宏，〈告別法治國家的原始森林？〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 171 期，

- 2011 年 3 月 1 日，頁 58-61。
- 張永明，〈公務員權益保障制度〉，《月旦法學教室》，第 97 期，2010 年 11 月，頁 14-15。
- 莊國榮，〈大學學生行政爭訟權的重要突破〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 171 期，2011 年 3 月 1 日，頁 62-74。
- 陳愛娥，〈從特別權力關係到特別身分關係〉，《月旦法學教室》，第 103 期，2011 年 5 月，頁 32-44。
- 黃錦堂，〈我國特別權力關係的新定向——釋字第 653、654 與 684 號解釋之發展〉，《法令月刊》，第 62 卷第 9 期，2011 年 9 月，頁 1-24。
- 黃錦堂、張文哲，〈大學自治與兩種法律保留原則——釋字第 563、626 與 684 號解釋評析〉，《法令月刊》，第 62 卷第 6 期，2011 年 6 月，頁 13-30。
- 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

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 99 年 12 月 16 日 99 年度判字第 1341 號判決】

〈主管機關為期對違反公平交易法案件之事業能有公平合理之裁罰標準，依公平交易法施行細則第 36 條所定之原則，訂定「裁處罰鍰額度參考表」，既能實踐具體個案正義，又能實踐行政之平等原則，尚非法律所不許〉

〈公平交易法事件〉

六、本院查：

(一)按行為時公平交易法第 41 條規定：「公平交易委員會對

於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰。．．．」次按行為時公平交易法施行細則第 36 條規定：「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：一 違法行為之動機、目的及預期之不當利益。二 違法行為對交易秩序之危害程度。三 違法行為危害交易秩序之持續期間。四 因違法行為所得利益。五 事業之規模、經營狀況及其市場地位。六 違法類型曾否經中央主管機關導正或警示。七 以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。八 違法後懊悔實據及配合調查等態度。」因公平交易法第 41 條所定罰鍰額度高低差距甚大，被上訴人為統一裁量基準，遂訂定「裁處罰鍰額度參考表」(95 年 12 月 15 日廢止)，期有公平合理之裁處標準，其參考方式(一)規定依本法第 41 條．．．規定裁處新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰時，由承辦處審酌違法案件相關情狀，勾選表一考量事項(1 至 13 項)並加計積分後，對照附表二違法等級暨罰鍰額度，擬具適當之罰鍰建議，提請委員會會議裁決。在該裁處罰鍰額度參考表內訂定(表一)將考量項目分為 12 項，每項再分 2 至 5 等級，就其情節予以計分，綜合該 12 項考量項目之後，另訂定第 13 項綜合前開各項情節，並參考特別因素，如時空因素、對社會經濟之影響程度、所涉產品與服務之特性、日後相關不法行為之遏止、不公平競爭與限制競爭惡性輕重有別或微罪輕罰等因素為加分或減分，額度不限，等級分為 A「不另調整」、B「減罰__分」或 C「加罰__分」，此有該裁處罰鍰額度參考表及(附表一)之記載附原處分卷可稽。足徵被上訴人訂定之裁處罰鍰額度參考表(附表

一)，其第 1 至第 12 項，係按各項情節計分，而後再依第 13 項綜合其他判斷因素，等級分為 A「不另調整」、B「減罰__分」或 C「加罰__分」。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。財政部發布稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表按各種稅務違章情形及違章後情形等事項分別訂定裁罰金額或倍數，該表除訂定原則性或一般性裁量基準外，另訂有例外情形之裁量基準，與法律授權之目的，並無抵觸。」業經本院著有 93 年判字第 309 號判例。本件被上訴人為期對違反公平交易法案件之事業，能有公平合理之裁罰標準，依據公平交易法施行細則第 36 條規定所定之原則訂定「裁處罰鍰額度參考表」，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，該表除訂定原則性或一般性裁量基準外，該表第 13 項綜合其他判斷因素屬另訂有例外情形之裁量基準，與法律授權之目的，並無抵觸。

(二)次查被上訴人依據裁處罰鍰額度參考表(附表一)之項目及等級，擬出參加聯合行為之 30 家業者之裁罰額度後，被上訴人考量依裁處罰鍰額度參考表勾選後所定裁罰金額同為 2,400 萬元之被處分事業即達 17 家之多，嗣經委員會會議決議，應依裁處罰鍰額度參考表(附表一)第 13 項所定綜合其他判斷因素，依個案綜合前開各項情節，並考量特別因素，如時空因素、對社會經濟之影響程度、所涉產品與服務之特性、日後相關不法行為之遏止、不公平競爭與限制競爭惡性輕重、各業者之灌氣

數量及持續期間予以調整。按瓦斯分裝業者因違法行為之不當利得，與其灌氣數量、持續期間有關，而違法事業之灌氣數量多者，其灌氣規模即大，且因本件之處分家數共 30 家（其中北誼興業公司樹林及桃園二個分裝場），被上訴人為符合具體個案正義與平等原則，乃綜合裁處罰鍰額度參考表（附表一）考量項目，並特別說明依灌氣數量作分別裁處不同罰鍰之基準，而實際裁罰金額再依違法持續期間作比例計算，至於違法程度、配合調查程度、提供資料等情形即作為加減分之考量參考，依上開規定在計算加減分時，並以個別事業之月均灌氣規模、不當利益、違法期間、是否主謀、違法程度及配合態度等因素作為裁罰基準，主導者維持原金額，配合者予以減為 9 成。準此，原處分裁罰所依據考量因素，已涵蓋公平交易法施行細則第 36 條相關違法情狀應考量因素，亦未逾越裁處罰鍰額度參考表之內容，並具體說明其裁處之標準及理由，較為公平，尚無違反平等原則，且由於加計灌氣數量作分別裁處不同罰鍰之基準後，使原依裁處罰鍰額度參考表勾選後，除北誼興業公司（2 分裝場合併為 1 個處罰案）及寧揚公司，其灌氣量超過 2,000 公噸，且均為主導者，依裁處罰鍰額度參考表計算結果情節較嚴重，不予減罰，各予以裁罰 2,500 萬元外，原統計裁罰金額同為 2,400 萬元之被處分事業，由 17 家縮減為僅剩北桃公司 1 家，經綜合考量後仍裁處 2,400 萬元，其餘均降低其裁罰額度。是被上訴人加計依灌氣數量作分別裁處不同罰鍰之基準，係按事業所得利益予以區分，降低所得利益較少之事業之裁罰額度，並非加訂裁罰標準加重對各事業之裁罰。上訴人謂被上訴人係另定標準對上訴人裁罰等語，尚不足

採。

(三)上訴人指原處分在計算灌氣數量時未考量有部分係供工業用氣使用乙節。查原處分在計算瓦斯分裝業者灌氣數量時，已就國內 11 家液化石油氣經銷商平均每月銷氣數量約 10 萬公噸，其中尚有約 1 萬公噸流用工業用氣使用，換算國內約 120 家分裝場業者之每月灌氣規模約為 750 公噸，並無上訴人所稱原處分未考量其提氣量有部分供工業使用之情形。另依據裁罰基準之 30 家分裝場業者平均每月灌氣數量統計可知，該等業者之平均每月灌氣數量約 830 公噸，故以 700 公噸—999 公噸作為本件處分之標準級距，每 300 公噸作為級距，中鼎公司、福崗公司及榮星公司之灌氣規模均小於 400 公噸，分別獲取北管會或桃管會之補貼，可見小場若無一定氣量勢難生存，而小場衡量又恐危及系爭聯合行為之運行，爰由聯管會予以補貼。故被上訴人以 400 公噸作為業者生存門檻，而以 1,600 公噸作為高產能門檻，又依集大公司葉林金鳳等人之證詞及北管會業者提供之運裝價格彙整表之資料，認定各業者自 88 年 4 月起聯合調高運裝費價格，至 90 年底期間，違法持續期間超過 30 個月，並非被上訴人憑空認定分裝場業者聯合粗估限制競爭利益之不當利得（或避免所失利益）。被上訴人依據上開裁罰基準，以上訴人六韜公司超過 771 公噸不法利得（或避免所失利益）3,469.5 萬元，上訴人集大公司逾 653 公噸，不法利得（或避免所失利益）2,938.5 萬元，經依裁處罰鍰額度參考表所列考量事項一一考量後，得出最終罰鍰金額六韜公司 1,320 萬元、集大公司 960 萬元，揆諸前開規定及說明，原處分關於罰鍰處分之裁量過程及結果，核無違誤，且尚無確切之證據足資

證明原處分有濫用權力或逾越權限之情事。

- (四) 至於上訴人舉中油及台塑石化等業者聯合行為處分案與本件間之罰鍰金額為比較，認被上訴人對本件罰鍰過高，違反平等原則乙節。按行政法上之「平等原則」，並非指齊頭式之形式上平等，而係指事物本質相同者應為相同之處理，非有正當理由，不得為差別待遇而言；倘若事物本質不盡相同者，有正當理由而為合理之個別處理，自非法所不許。經查中油與台塑石化聯合漲價案之行為，係屬透過媒體放話以交換訊息之促進行為，且中油之價格本由政府訂定，當具市場地位之中油對外宣布調漲價格時間與幅度，台塑石化據以追隨，該等行為雖屬聯合行為，惟渠等違法行為對交易秩序危害程度等與本案違法手段、目的等情狀尚屬有間；對照本件相關業者為了穩固並分享利益，成立包括「北管會」、「桃管會」及負責維護市場秩序「5 人小組」之嚴密性組織，建置相互監督機制，從事定期集會並依各業者之灌氣規模繳交市場安定基金，限制交易對象、分配氣量，並給予灌氣數量較少之小場補貼，以避免同業間因互搶客戶造成競爭而危及彼此利益。涉案業者所繳交之資金超過 1 億元以上，其中半數以各種名義用於補貼，少數用於聚餐費用，其餘用於維持市場穩定之費用。上訴人確有參加北管會組織，由各會員繳交高額款項匯入北管會聯名帳戶，配合組織運作，並享受聯合行為之成果，無論上訴人究為「主導者」或「配合者」，其企圖以參與本件聯合行為以遂行限制市場競爭之動機，均應列為惡性重大，並非認定上訴人即有參與命案。查系爭桶裝瓦斯市場之價格，原應由各業者視個案運距、交易數量、信用等成本因素自行訂定，惟上訴人與同案其他被處分人

等業者，卻透過人為合意方式，強制各業者之售價一致，藉此獲取不當利益，足以影響桶裝瓦斯市場機能之正常運作，原處分所為裁罰，於法即無不合。上訴人另指摘原判決維持被上訴人認定上訴人聯合行為違法限制競爭不當利益，未具充足證據，於法有違乙節。查本件瓦斯分裝業者，確有參與聯合壟斷，業經原審 93 年度訴字第 3160 號判決認定在案，並經本院以 96 年度判字第 1617 號判決上訴駁回確定在案。上訴人其餘上訴理由係就原判決事實認定與證據取捨而為爭執，按原判決事實認定與證據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。

- (五) 另核上訴（理由）狀所載其餘各節，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，指摘其違誤，或係執其歧異之法律見解，就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決不適用法規或適用不當或不備理由或理由矛盾情事，均不可採，併此敘明。
- (六) 綜上所述，本件原判決維持原處分及訴願決定，其理由論述雖有部分未洽，惟與上訴人此部分之訴應受裁判駁回之結果尚無影響。上訴意旨求為廢棄原判決及撤銷訴願決定及原處分，仍應認為無理由，本件上訴應予駁回。

【最高法院 99 年 4 月 22 日 99 年度判字第 377 號判決】

〈財政部為處理新舊法規過渡時期處理之一致性所發布之函釋，縱使不符「稅捐之核課應以構成要件合致時（稅捐債務發生時）之法規為準」之稅捐實體法適用原則，以及法律不溯及

既往原則，惟因其對納稅義務人較為有利，且既經稽徵機關遵循而有行政自我拘束原則之適用，法院仍應予以尊重）

〈扣抵稅額事件〉

(二)、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨，再論述如下：

1. 按稅務行政為大量行政，須考慮稽徵之成本。在稽徵機關掌握之課稅資料常遠少於納稅義務人，欲取得資料調查，須付出極大之成本，故稅捐行政制度之設計須同時兼顧「量能課稅」及「稽徵經濟」。行為時兼營營業人營業稅額計算辦法第 8 條之 1 為受營業稅法第 19 條第 3 項及第 34 條第 1 項之授權而訂定之法規命令，於法律授權訂定之範圍內，與法律有相同之效力。其中關於採用直接扣抵法須具備一定之條件，即帳簿記載完備，能明確區分所購買貨物、勞務或進口貨物之實際用途，並向稽徵機關申請採用直接扣抵法計算應納稅額，經核准者，係就稽徵經濟為考量，以減少逕採直接扣抵法所可能產生關於帳簿記載是否完備，是否能明確區分所購買之貨物或勞務之實際用途之爭議，為（廣義）立法之裁量之範疇，並無上訴人所稱違憲之問題。
2. 又法律不溯及既往為法治國家之基本原則。兼營營業人營業稅額計算辦法第 8 條之 1 於 95 年 12 月 21 日修正公布，並自發布日施行。考其修正內容，對於兼營營業人採用直接扣抵法計算應納營業稅額有不同之規範。惟本件所涉及之年度為 92 年度之營業稅，如前所述，依行為時之兼營營業人營業稅額計算辦法第 8 條之 1 規定之要件為帳簿記載完備，能明確區分所購買貨物、勞務或進口貨物之實際用途。向稽徵機關申請採用直接扣抵法計算應納稅額，經核准者。依該規定，兼營免稅項目

之營業人，得依該規定向稅捐稽徵機關申請核准採用直接扣抵法，否則即應適用比例扣抵法計算。查上訴人係兼營應稅及免稅貨物之營業人，其 92 年度之營業稅自應適用行為時之兼營營業人營業稅額計算辦法第 8 條之 1 規定，上訴人申報 92 年度最後一期營業稅時，即採比例扣抵法自行計算當年度進項稅額不得扣抵比率，並調整補繳應納稅額 1,296,999 元，其後又因短漏報銷售額而於 93 年 5 月更正該期申報書，仍依比例扣抵法計算調整補繳稅額 2,199,652 元，向被上訴人補報補繳系爭稅款完畢等情，為兩造所不爭執，故上訴人之 92 年度營業稅自應適用行為時之規定，依比例扣抵法計算。

3. 至於兼營營業人營業稅額計算辦法第 8 條之 1 規定修正後，依修正後之新規定，無需申請，只要能明確區分所購買貨物、勞務或進口貨物之實際用途者，營業人得逕行採用直接扣抵法申報營業稅，其新舊條文規定不同。財政部為新舊法規過渡時期處理之一致性，發布 95 年 12 月 21 日台財稅字第 09504563401 號函釋謂「本部 95 年 12 月 21 日令公布修正之『兼營營業人營業稅額計算辦法』第 8 條之 1、第 8 條之 2 及第 8 條之 3，凡屬於未核課確定之各年度案件均可適用，請加強輔導業者依上開辦法辦理。」。此一函釋與稅捐之核課，應以構成要件合致時（稅捐債務發生時）之法規為準之稅捐實體法適用原則，及法律不溯及既往原則均不相符，但對納稅義務人有利，且既經稽徵機關遵循而有行政自我拘束原則之適用，本院自予尊重。但即使依前開財政部函釋，上訴人仍不得主張依直接扣抵法計算其 92 年度之營業稅。蓋依營業稅法第 35 條規定，可知有關營業稅之繳納一般係採報繳制，並無核定通知書，故營業人於

申報繳稅後如未獲退、補稅款通知書，即屬核課確定，此與所得稅須經稽徵機關審查後核定其應納稅額及製發核定通知書之稽徵程序不同。因此本件上訴人係兼營應稅及免稅貨物之營業人，其申報 92 年度最後一期營業稅時，係採比例扣抵法自行計算當年度進項稅額不得扣抵比率，並調整補繳應納稅額 1,296,999 元，其後又因短漏報銷售額而於 93 年 5 月更正該期申報書，仍依比例扣抵法計算調整補繳稅額 2,199,652 元，向被上訴人補報補繳系爭稅款完畢，徵納雙方並無爭議，該一課稅事實即告確定，此為原審所確認之事實。是以，上訴人系爭 92 年度營業稅並非屬未核課確定之案件，已臻明確，自不符合前揭財政部函釋之意旨，尚不得依 95 年 12 月 21 日修正之兼營營業人營業稅額計算辦法第 8 條之 1 第 1 項規定而採用直接扣抵法。上訴人嗣主張其因被上訴人於 98 年 1 月 20 日之復查決定書認定上訴人 90 年 12 月至 91 年 1 月管理服務費收入准予適用零稅率之意旨，於 98 年 3 月 10 日發文向被上訴人申請 92 年度管理服務費收入更正為零稅率銷售額暨退稅案件之新事實，已使本案成為未核課確定案件，故認有財政部 95 年函釋之適用云云，將核課是否確定，繫乎納稅義務人有無申請更正，僅為其個人一己之主觀法律見解，核無足採。

4. 又財政部 95 年函釋規定於該函釋作成前凡屬未核課確定之各年度案件均有其適用，自應視各個年度之核課情形論之，亦即修正後之兼營營業人營業稅額計算辦法第 8 條之 1 規定：「……。但經採用後 3 年內不得變更。」之部分，於該函釋作成前之各年度應不適用之，否則將有使已確定之案件因繫於未確定案件適用方式變更，而

立於不確定之狀態，進而嚴重影響法安定性，造成法律秩序動盪不安，是縱上訴人 91 年度兼營營業人之營業稅進項稅額是否應准許改按直接扣抵法扣抵應納稅額之爭議部分，雖經財政部撤銷原否准處分，著由被上訴人重行斟酌另為適法之處分，但不論其結果為何，均不影響本案上訴人 92 年度營業稅已依兼營營業人營業稅額計算辦法之規定選擇按比例扣抵法計算營業稅額之核課確定結果，上訴人執此指摘，核無可採。

5. 再財政部 97 年 1 月 30 日台財稅字第 09704507990 號函釋謂：「二、兼營營業人於旨揭修正辦法發布日前，就以前年度取得之股利收入申請自動補報補繳營業稅案件，如自稽徵機關收件之次日起未逾 30 日，申請更正、退稅或表示不服，且無稅捐稽徵法第 34 條第 3 項規定（指經稽徵機關核定而納稅義務人未申請復查）之情形者，可適用該修正辦法第 8 條之 1、第 8 條之 2 及第 8 條之 3 規定。」，準此，於未核課確定案件始有適用，而本案如前所述，已屬核課確定案件，自無該函適用。另財政部 97 年 4 月 3 日台財稅字第 09600533230 號函係謂：「二、兼營營業人原採比例扣抵法報繳營業稅，未依規定辦理年度調整，或未將股利收入彙總加入當年度最後一期之免稅銷售額計算調整稅額，於 95 年 12 月 21 日發布修正『兼營營業人營業稅額計算辦法』後，經稽徵機關查獲或營業人自行發現漏報以前年度股利收入，營業人均可主張適用修正辦法第 8 條之 1、第 8 條之 2 及第 8 條之 3 規定計算調整稅額。三、兼營營業人除股利收入外，如短報或漏報其他影響不得扣抵比例之銷售額，且於 95 年 12 月 21 日後經稽徵機關查獲或營業人自行發現短報或漏報以前年度銷售額者，亦同。」，

此函釋依稅捐稽徵法第 1 條之 1 規定，亦應就未核課確定案件始有適用，且觀本函釋內容，其係針對於 95 年 12 月 21 日後經稽徵機關查獲或營業人自行發現短報或漏報以前年度銷售額之情形，釋示營業人可主張適用直接扣抵法計算調整稅額。而本案除已屬確定案件，自無該函之適用外，縱認上訴人 92 年度管理服務費收入得更正為零稅率銷售額，其結果亦非屬於短報或漏報而補報繳之情形，故亦無該函釋之適用甚為明確，上訴意旨猶以其對此函釋之一己主觀解釋，主張其得據以適用直接扣抵法云云，自無可採。

6. 至上訴人雖另執財政部 98 年 4 月 13 日第 00000000 號訴願決定書為爭議，惟查本院之法律見解並不受個案訴願決定所表示意見之拘束，故上訴意旨執以指摘，亦無足採，併附說明。

【最高行政法院 99 年 3 月 4 日 99 年度判字第 212 號判決】

〈人民於依法申請之案件所謂「法規」，固指法律或法律授權之法規命令、自治規章等，各行政機關所訂之行政規則並不當然賦予人民「依法」申請之公法上請求權，行政規則係借助於行政實踐及平等原則所產生之行政自我約束之效力〉

〈巷道爭議事件〉

五、本院按：

(一)……

(二)行政處分對相對人授益之同時，對第三人產生負擔之結果者，為學理上所稱之第三人效力處分。該第三人雖非行政處分之受處分人，但既主張其權利或法律上之利益因該處分而受侵害，為法律上之利害關係人，自得依訴願法第 1 條第 1

項「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法……，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願」，提起訴願，並因不服訴願結果，續依行政訴訟法第 4 條第 1 項規定，提起撤銷訴訟。本件上訴人主張，被上訴人核發給參加人之系爭建造執照，將其房屋出入口封死，危害其安全，顯屬違法，即屬前述對他人之授益處分主張自己權利或法律上利益受侵害，依首開法律規定，自得提起訴願及撤銷訴訟，以資救濟。惟查，原審於準備程序及言詞辯論程序筆錄記載原審原告訴之聲明均改為撤銷訴訟之「訴願決定及原處分關於准許起造人巧洋實業股份有限公司就臺北市○○區○○段三小段第 415 等 20 筆地號土地申請建造執照，所為併案廢止臺北市○○路○段 255 巷巷道之部分均撤銷」，但原判決原告訴之聲明卻仍記載「訴願決定及原處分關於准許起造人巧洋實業股份有限公司就臺北市○○區○○段三小段第 415 等 20 筆地號土地申請建造執照，所為併案廢止臺北市○○路○段 255 巷巷道之申請應予駁回。」於理由第一段之原告起訴主張求為判決亦如原判決原告訴之聲明所示，尚嫌違誤。上訴意旨雖未指摘及此，仍應認上訴為有理由，應將原判決廢棄。

(三)再按「在實施都市計畫範圍內，道路規劃應由主管機關依都市計畫法之規定辦理，已依法定程序定有都市計畫並完成細部計畫之區○○○道路之設置，即應依其計畫實施，而在循法定程序規劃道路系統時，原即含有廢止非計畫道路之意，於計畫道路開闢完成可供公眾通行後，此項非計畫道路，無繼續供公眾通行必要時，主管機關自得本於職權或依申請廢止之。」司法院釋字第 255 號解釋甚明。是都市計畫範圍內，具有通行公用地役關係之既成巷道，未經都市○○○○○道路者，於計畫道路開闢完成可供公眾通行後，得予廢止。且巷道廢止事項司法院釋字第 255 號解釋理由書闡釋，係屬都

市計畫法所規範之事項，惟查，臺北市○○巷道廢止或改道申請辦法第 1 條規定：「本辦法依建築技術規則建築設計施工編第八條規定訂定之。」但建築技術規則第 1 條係規定：「本規則依建築法(以下簡稱本法)第九十七條規定訂之」而非依據都市計畫相關法規之授權，則臺北市○○巷道廢止或改道申請辦法並非合法授權之法規命令。蓋人民於依法申請之案件所謂「法規」固指法律或法律授權之法規命令、自治規章等，各行政機關所訂之行政規則並不當然賦予人民「依法」申請之公法上請求權，行政規則係借助於行政實踐及平等原則，產生行政自我約束之效力，而發生對外效力，此即為平等原則對行政機關效力次原則之行政自我拘束原則，蓋行政機關在裁量範圍內，所為之行政處分，在事實及法律上均相同之情形，所為之裁量亦應相同，是以行政機關頒行之行政規則，基於行政自我拘束原則，於個案中自應受拘束，則行政機關基於該裁量行政規則，既已對於合於相同條件之人予以給付，則其他合於該條件之人民自得經由平等原則而基於該裁量行政規則請求行政機關為特定行政行為之公權利，亦即得為提起課予義務訴訟之公法上請求權基礎，利害關係人主張行政機關未依其所定規則為準駁者，亦應依違反平等原則而為主張該核准之行政處分為違法而得循序提起撤銷訴訟，原判決逕依臺北市○○巷道廢止或改道申請辦法，未說明系爭撤銷訴訟之主觀公權利為何，亦有判決不備理由之違法。

(四)末按「下列地區○○○巷道，除政府機關為興辦公共工程外，不得申請廢止或改道。…辦理都市更新地區。…」臺北市○○巷道廢止或改道申請辦法第 11 條定有明文，是以在辦理都市更新地區○○○巷道，除政府機關為興辦公共工程外，不得申請廢止或改道，違反者，自有違反平等原則之違

法。原判決無非以：本案沿現有巷道兩側土地均計畫整體使用，系爭現有巷道業已併都市更新事業計畫辦理廢止，更新後之規劃設計圖說並未保留該現有巷道，本案經設計建築師檢附說明書說明，並於辦理都市更新事業計畫及申請建造執照時，委託測量公司進行基地現況調查及測量，並依法簽證負責在案，經被上訴人審查後，於 93 年 1 月 5 日邀集內湖區清白里里辦公處等相關單位辦理現場會勘等事項，即認定被上訴人辦理本件系爭巷道廢止之程序，於法尚無不合等情，並未就適用臺北市○○巷道廢止或改道申請辦法第 11 條規定之結果如何予以論述。查本件系爭土地為辦理都市更新地區，此為原判決所認定之事實，則系爭巷道是否辦理都市更新地區○○○巷道？若屬實，則依臺北市○○巷道廢止或改道申請辦法第 11 條規定，自不得廢止，而原判決竟以：「系爭現有巷道業已併都市更新事業計畫辦理廢止，更新後之規劃設計圖說並未保留該現有巷道，」而為不適用上開辦法第 11 條之論述，自係判決理由矛盾之違法，並影響判決結果是否合法，尚嫌違誤。上訴意旨雖未指摘及此，仍應認上訴為有理由，應將原判決廢棄，由原審重為調查審理後，另為適當之判決，用符法制。

【最高行政法院 99 年 10 月 21 日 99 年度判字第 1078 號判決】

〈人民於法律所定之補償以外，並無請求加給補償之權利。惟行政機關為順利執行徵收而取得用地，以行政命令於法律所定之補償以外，加給獎勵、補助、救濟等名目之給予，係屬給付行政之性質。倘無違於平等原則，尚非法所不許〉

〈自動拆除獎勵金事件〉

五、本院按：

(一) 相關法令依據：

……

(二) 按「人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。國家因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人民之財產，對被徵收財產之權利人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家應給予合理之補償，且補償與損失必須相當。……惟補償之方式，立法機關有一定之自由形成空間」(司法院釋字第 579 號解釋意旨參照)，故除非法律所規定之補償與人民之損失不相當，而有違反憲法保障財產權規定之情形外，人民於法律所定之補償以外，並無請求加給補償之權利。惟行政機關為順利執行徵收而取得用地，以行政命令規定，於法律所定之補償以外，加給被徵收土地所有權人或其他利害關係人獎勵、補助、救濟等名目之給予，為給付行政之性質，如無違平等原則，尚非不許。內政部 77 年 2 月 11 日台(77)內字第 572840 號函示：「……至有關加發獎勵金、轉業輔導金、救濟金等，並非法定補償範圍，應由各需地機關自行斟酌財力狀況及實際情形發給，法令並不禁止」，即此之意。是行政命令規定給予非法律所定補償費者，如符合其要件，人民固有請求給付之權利；然不合其規定之要件者，則不得據以請求，實無疑義。是本件被上訴人為辦理「臺中縣潭子鄉外環一號道路(第 4 期)工程用地徵收」，乃依法報經內政部於 96 年 4 月 2 日以台內地字第 0960052588 號函核准徵收上訴人所有之土地，並一併徵收其建築改良物。而被上訴人衡酌徵收建物所有人自動拆除獎勵金經費龐大，及考量其財力短絀之情況下，並未比照其上級自治團體所訂定之系爭拆除補償條例之規定，發放自動拆除獎勵金予限期內自

動拆遷之建築改良物所有權人，揆諸上開說明，於法並無不合。是被上訴人否准上訴人所請，並無違誤，原判決遞予維持，亦無不合。至於被上訴人雖曾於 96 年 1 月 5 日召開協議價購協調會，本係為避免徵收而於徵收前所進行之協議程序，協議既不成，進入徵收程序，自應依徵收處分及徵收相關規範處理，尚無擷取一部分意思表示未合致之協調內容為處理徵收事務依據之餘地。上訴人主張其信賴原協調會討論內容而自行拆除建築改良物，應受信賴保護云云，並無可採。

(三) 再者，行政機關訂定給付行政性質之行政命令，規定於法律所定之補償以外加給獎勵金等給予者，限於該命令規定給付事項範圍內者，始有拘束力。本件需地機關為被上訴人，與臺中縣政府為不同之地方自治團體，各有獨立預算，本件上訴人請求之對象為被上訴人，被上訴人應否發給法律所定補償以外之給予，係被上訴人之事務，非臺中縣政府給付行政範圍，故縱臺中縣政府訂定之系爭拆除補償條例規定發放自動拆除獎勵金予限期內自動拆遷之建築改良物所有權人，上訴人亦不能據以對被上訴人為核發之請求。何況系爭拆遷補償條例第 36 條業已規定「鄉(鎮、市)辦理公共工程拆遷建築改良物之補償得比照本自治條例辦理。」，法條明文規定「比照」，被上訴人並無當然應適用系爭拆遷條例給予上訴人之法律上義務。又本件上訴人主張其對被上訴人有獎勵金請求權，自應由上訴人對其有所主張之請求權存在之法律依據負舉證責任，上訴意旨謂：「原審未違就本件需用土地人即被上訴人是否確無發放救濟金與上訴人等之法令依據？如被上訴人因衡酌徵收建物所有人自動拆除獎勵金經費龐大，及考量其財力短絀之情況

下，並未比照臺中縣辦理公共工程建築改良物拆遷補償自治條例之規定，何以在前揭用地協議價購協調會中明確告知上訴人等土地所有權人工程用地內建築改良物之拆遷標準依據拆遷補償條例規定辦理？復依拆遷補償條例第 11 條規定，自動拆遷獎勵金逾期不予發給，充為需地機關代為執行拆除費用，似應無財力短絀之情形等事實予以調查明晰，即遽為認定本件訴願決定及原處分並未違反平等原則，其判決理由尚嫌不備」云云，亦非可取。

(四)綜上所述，原審已依職權調查證據並斟酌辯論意旨及調查證據之結果，依論理及證據法則判斷事實而為判決，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。是以，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理，應予駁回。

【台北高等行政法院 99 年 4 月 1 日 99 年度訴字第 92 號判決】

〈醫療機構固應建立清晰、詳實、完整之病歷，惟因此與醫師使用未經核准藥物之行為究屬二事，故主管機關倘執此為判斷違章情節重大與否之依據，進而違反自行訂定之「統一裁罰基準」者，自難謂合於平等原則〉

〈醫師法事件〉

四、按「本法所稱之主管機關：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。」、「醫師有下列情事之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍、停業處分一個月以上一年以下或廢止

其執業執照；情節重大者，並得廢止其醫師證書：一、執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為。二、使用中央主管機關規定禁止使用之藥物。…」、「本法所定之罰鍰、限制執業範圍、停業及廢止執業執照，由直轄市或縣（市）主管機關處罰之；廢止醫師證書，由中央主管機關處罰之。」為醫師法第 7 條之 3、第 28 條之 4、第 29 條之 2 所明定。又藥事法第 4 條規定：「本法所稱藥物，係指藥品及醫療器材。」

(一)經查，本件(1)原告為嘉仕美整型外科診所負責醫師，於行政院衛生署（下稱衛生署）97 年 10 月 3 日衛署藥字第 0970316958 號函修正公告禁止充填矽膠之乳房植入物相關規定前，於 97 年 7 月 16 日使用未經核准之藥物（果凍矽膠）為病患執行乳房植入手術，嗣經被告查獲，以其上開行為違反醫師法第 28 條之 4 第 2 款規定，遂以原處分處原告 10 萬元罰鍰，並命令停業 3 個月；(2)原告為第一次違反醫師法第 28 條之 4 第 2 款規定等情，為兩造所不爭執，且有 98 年 11 月 3 日談話記錄表、洪姓病患相關病歷（含診察記錄表、護理記錄表、operation note、手術紀錄、手術同意書、麻醉同意書、管制藥品專用處方箋、記錄表、手術紀錄等）、原處分等件附原處分卷可參，洵堪信實。從而，原告既於衛生署 97 年 10 月 3 日衛署藥字第 0970316958 號函修正公告禁止充填矽膠之乳房植入物相關規定前之 97 年 7 月 16 日使用未經核准之藥物（果凍矽膠）為病患執行乳房植入手術，則其所為確有違反醫師法第 28 條之 4 第 2 款規定之違規情事，亦堪認定，被告依該條規定對原告違規行為予以裁罰，即非無據。

(二)又本件原告就原處分裁處罰鍰 10 萬元部分雖無爭執，惟主張原處分關於停業 3 個月之處分，有違反比例、平

等原則之情形，主張：(1)果凍矽膠用於乳房重建，國外已行之有年，行政院衛生署亦於 97 年 10 月間開放使用，原告雖於開放前二個月（97 年 7 月）即先行為病患使用，與使用「自始為違禁之藥物」之情形有別，情節輕微，非難性尚低；，且違反醫師法第 28 條之 4 第 2 款之處罰，原則上以課處罰鍰為主，如情節嚴重，經先處以最高額之罰鍰 50 萬元猶嫌不足，始有再「併處」其他處罰之餘地，且如欲併處其他處罰，依其情節之輕重併處之先後次序，則依序分別為「限制執業範圍」、再為「停業處分一個月至一年」等，「停業處分」應係在「限制執業範圍」後猶仍不足，始能課處。況原告僅在「乳房重建」一項有違規偷跑，其餘之業務並無違反醫師法第 28 條之 4 之情形，被告竟全面禁止原告執行全部醫療業務，命原告 3 個月完全不能執行所有醫師業務，置原告及診所人員生計於不顧，亦違行政程序法第 6 條第 2 款、第 7 條第 3 款規定，其捨「限制執業範圍」而不為，而採較重之停業處分，違反比例原則。(2)被告在本件處原告最低罰鍰「10 萬元」，顯見原告之違規情節確屬輕微，惟原處分卻予以重懲自有不當。(3)又被告對同樣違規使用果凍矽膠之其他個案，至多僅處分停業 1 個月，於相同違規事實之本件，竟重罰停業 3 個月，顯係因人而異，有違行憲法第 7 條揭示之平等原則及行政程序法第 6 條揭示之行政處分不得為差別待遇原則等語。惟查：

1. 醫師使用中央主管機關規定禁止使用之藥物，違反醫師法第 28 條之 4 規定者，主管機關除依法科處違章行為人 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰外，尚得考量立法目的及個案具體狀況，併處限制執業範圍、停業處

分、廢止其執業執照，情節重大者，尚得廢止其醫師證書，此觀諸醫師法第 28 條之 4 規定：「醫師有下列情事之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，『得併處』限制執業範圍、停業處分一個月以上一年以下或廢止其執業執照；情節重大者，並『得』廢止其醫師證書」，於立法技術上以「得併處」、「並得」等用語，許可主管機關於法律構成要件實現時，決定是否採取措施（即決定裁量），並許可其於決定採取措施時，在多數措施中為選擇（即選擇裁量），亦即授權主管機關同時為決定裁量及選擇裁量即明。又審諸上開有關裁量授權規定，於選擇裁量部分並無先後排序或階段之限制，從而，本件原處分衡量原告違章行為具體情節後，除對原告科處罰鍰外，併處停業處分，揆諸前揭規定，尚無不合。原告就此稱：違反醫師法第 28 條之 4 第 2 款之處罰，於課處罰鍰外，如欲併處其他處罰，應依其情節輕重按「限制執業範圍」、「停業處分一個月至一年」等先後次序為之云云，核無可採。

2. 次按行政機關為行使法律所授與裁量權，並非不受任何拘束，其裁量權之行使，除應遵守一般法律原則（如誠實信用原則、平等原則、比例原則）外，亦應符合法規授權之目的，並不得逾越法定之裁量範圍。亦即在遵循法律授權目的及範圍之內，充分考量應考量之因素，以實踐具體個案正義，並顧及法律適用的一致性，符合平等對待原則，以實踐具體個案之正義，又能實踐行政的平等對待原則。又平等原則要求行政機關對於事物本質上相同的事件作相同的處理，乃形成行政自我拘束，行政行為，非有正當理由，不得為差

別待遇，行政程序法第 6 條定有明文，此即行政法上之平等原則。行政機關規範機關內部秩序及運作之指令及辦事細則（例如：機關內部組織、事務分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定、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等），透過憲法平等原則之規定而具有外部效力。故依事件之性質，如無作成不同處理之明顯根據，即不得為差別待遇。據此，被告為處理違反各項醫療衛生法規案件裁罰之公平性，減少爭議及提升行政效率與公信力，訂定「臺北市政府衛生局處理違反各項醫療衛生法規案件統一裁罰基準」，並於該第 2 點之（十二）「處理違反醫師法統一裁罰基準表第 24 項揭示；醫師違反事實第 28 條之 4 者，第 1 次處罰鍰 10 萬元，停業 1 個月。則被告基於平等原則，對於事物本質上相同的事件如無作成不同處理之明顯根據，即應作相同的處理，亦即於行使裁量時，不得違反其合法行政先例（即所謂之行政自我拘束原則），合先說明。

3. 查本件原告於 97 年 7 月 16 日使用未經核准之藥物（果凍矽膠）為病患執行乳房植入手術，違反醫師法第 28 條之 4 第 2 款規定，此為原告第一次違反醫師法第 28 條之 4 第 2 款規定各節，已如前述，而原處分對上開違章行為除處罰鍰 10 萬元外，並命令停業 3 個月，核與前揭被告自訂之臺北市政府衛生局處理違反各項醫療衛生法規案件統一裁罰基準之處理違反醫師法統一裁罰基準表「醫師違反事實第 28 條之 4…第 1 次處罰鍰 10 萬元整。停業 1 個月。」之規定顯有不符，洵堪認定。

4. 被告就此雖辯稱：被告衡酌原告於執行醫療業務時製作病歷，未能詳實記載病人診治療程，顯有違法令所賦予其應恪遵之拘束，認其應受責難程度及違規情節均屬重大云云，惟查醫師執行業務時，應製作病歷，記載就診日期、主訴、檢查項目及結果、診斷或病名、治療、處置或用藥等情形、其他應記載事項，並於其上簽名蓋章，違反者或涉醫師法第 12 條、第 29 條事責，惟原告此部分行為業經被告予以裁處（裁處書附原處分卷（一）第 5 頁參照）。另醫療機構應建立清晰、詳實、完整之病歷，如有明知與事實不符而記載病歷之情事，或涉醫師法第 108 條事責，惟與醫師使用未經核准藥物之行為究屬二事。另參諸一般醫師如有使用未經核准藥物之違章行為，為規避查核，其於病歷就違章事實隱而未載乃屬常態，尚難以之為作成不同處理之明顯根據，被告執此為判斷違章情節重大與否之依據，進而違反自行訂定之「臺北市政府衛生局處理違反各項醫療衛生法規案件統一裁罰基準」第 2 點（十二）「處理違反醫師法統一裁罰基準表」之規定，對原告裁處停止營業 3 個月，自難謂合於行政程序法第 6 條規定之平等原則。是原告主張被告對同樣違規使用果凍矽膠之其他個案，至多僅處分停止營業 1 個月，對原告則命令停止營業 3 個月，顯為差別待遇，違反平等原則，應予撤銷等語，洵屬有據，而鑑於裁罰權行使為被告之職權，爰將原處分停止營業部分予以撤銷，由被告另為適法之處分。
5. 至於原告就此另稱伊增刪、補充病歷，合於醫療法第 68 條規定，並無為業務登載不實之犯意，其於筆記型電腦「operation note」電子記錄就病人診治療程有詳

實之記載，被告以之衡酌本件原告應受責難程度、重大違規情節，於法不合云云，惟就原告違反醫療法第 68 條（未於病歷簽章）部分，因醫師法第 12 條就此亦有規定，被告已從重依醫師法第 12 條予以處罰，此部分非本件被告行使裁量權審酌之事項一節，業據被告陳明（99 年 3 月 11 日言詞辯論筆錄第 4、5 頁參照），且有 98 年 11 月 10 日北市衛醫護字第 09842021900 號裁處書附原處分卷(一)第 5、6 頁參照），是此部分與本件被告裁量權之行使無涉，原告就此爭執各語，應屬誤會，併予敘明。

五、綜上所述，原處分就原告於系爭時地使用未經核准之藥物之違章行為，命令其停止營業 3 個月處分，核與行政程序法第 6 條規定之平等原則尚有未合，訴願決定就此予以維持，亦有未洽，原告據以指摘，求為如其訴之聲明所示之判決，洵屬有據，應予准許。

【相關文獻】

盛子龍，〈租稅法上類型化立法與平等原則〉，《中正財經法學》，第 3 期，2011 年 7 月，頁 151-196。

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 99 年 5 月 27 日 99 年度判字第 553 號判決】

〈「國防大學博、碩士班招生簡章」將「曾受刑之宣告」列為入學之消極資格，招生委員會復依該簡章之內容，以報名者曾受刑之宣告不予錄取，與比例原則無悖，亦未違反平等權之保障〉
〈考試事件〉

六、本院查：

(一)按軍事教育條例第 1 條規定：「為健全軍事教育，培養軍事人才，以奠基國防力量，特制定本條例；本條例未規定者，適用其他法律之規定。」、第 2 條規定：「軍事教育為國家整體教育之一環，以國防部為主管機關。並依相關教育法律之規定，兼受教育部之指導。」第 7 條第 3 項規定：「研究所之設立標準與一般教育課程、入學資格、修業年限及學位授予等事項，由國防部會同教育部定之。」、第 15 條規定：「軍事學校得招收自費學生，其權利、義務及管理辦法，由國防部會同教育部定之。」第 19 條第 1 項規定：「各軍事學校組織規程由各該學校擬訂，報請國防部核定之。」由以上規定可知，**軍事教育為國家整體教育之一環，軍事學校所設立之研究所亦為國家整體高等教育之一環，惟軍事教育學校設立之最大宗旨仍在培養軍事人才，以奠基國防力量，故軍事學校固得招收自費學生，惟其權利、義務及管理仍得依軍事學校之需要而另行規定，是立法者授權訂定下開法規命令以資規範：**

1. 軍事學校學生研究生學籍規則第 1 條規定：「本規則依軍事教育條例第 5 條第 2 項、第 7 條第 3 項規定訂定之。」、第 2 條規定：「各軍事學校（以下簡稱各校）學生、研究生入學資格、修業年限、成績考核、畢業

資格、學位授予、畢業證書發給、學籍管理等事項，依本規則之規定。本規則未規定者，適用其他相關教育法令之規定。」、第 19 條第 1 項規定：「學生、研究生入學，應具備下列條件：一、具有中華民國國籍，且無外國國籍，並在臺灣地區設有戶籍。但大陸、香港、澳門地區人民經許可進入臺灣地區者，須在臺灣地區設有戶籍滿 20 年。二、合於招生簡章所定標準。三、未曾受刑之宣告、感訓處分、保安處分或保護處分。但符合少年事件處理法第 83 條之 1 第 1 項規定者，不在此限。」

2. 軍事學校自費學生權利義務及管理辦法第 1 條規定：「本辦法依軍事教育條例第 15 條規定訂定之。」第 3 條規定：「自費學生除本辦法規定外，其權利、義務及管理事項，適用軍費學生有關規定辦理。」第 41 條第 3 款規定：「大學、專科教育學生、研究生有下列情形之一者，應予開除學籍：……三、經宣告處有期徒刑以上之刑、保安處分（不含保護管束）、感訓處分、戒治處分、安置輔導及感化教育確定。……」
3. 國防大學組織規程第 1 條規定：「本規程依軍事教育條例第 19 條第 1 項規定訂定之。」、第 2 條規定：「國防大學（以下簡稱本大學）隸屬國防部，並依相關教育法令之規定，兼受教育部指導。」、第 3 條規定：「本大學以培養國家各階層研究國家戰略人才及國軍戰術、戰略研究、國防科技、資源管理、法律與政治作戰等領導人才為宗旨，兼具國防智庫功能。」

(二)核以上各法規命令，均由軍事教育條例明確授權，且未逾越母法之授權範圍，與法律保留原則無違。況按憲法第 11 條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自

由。」、大學法第 1 條規定：「大學以研究學術，培育人才，提升文化，服務社會，促進國家發展為宗旨。大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權。」暨司法院釋字第 626 號解釋揭載：大學自治為憲法第 11 條講學自由之保障範圍，大學對於教學、研究與學習之事項，享有自治權，其自治事項範圍除內部組織、課程設計、研究內容、學力評鑑、考試規則及畢業條件等外，亦包括入學資格在內，俾大學得藉以篩選學生，維繫學校品質，提升競爭力，並發展特色，實現教育理念。大學對於入學資格既享有自治權，自得以其自治規章，於合理及必要之範圍內，訂定相關入學資格條件，本不生違反憲法第 23 條法律保留原則之問題。

(三)至於軍事學校之自費生，固有不同於軍費生之享公費待遇及畢業後分發服務之權利及義務，惟按上開軍事學校設立之宗旨及教育資源之有效運用，尤其是本件被上訴人國防大學之設立宗旨兼具國防智庫功能以觀，軍事學校對於自費生在其他權利、義務及管理事項方面仍適用與軍費生相同之規定（軍事學校自費學生權利義務及管理辦法第 3 條參照），而較諸其他非軍事學校為不同者，此乃其本質上之要求。因此軍事學校學生研究生學籍規則第 19 條第 1 項對於學生、研究生入學，設有諸如國籍或未曾受刑之宣告之條件等，復於同規則第 41 條第 3 款規定經宣告處有期徒刑以上之刑確定即予開除學籍，依上開之說明，核均屬有助於被上訴人教育目的之達成，在合理及必要之範圍內，非出於恣意，與比例原則無悖，亦未違反平等權之保障。系爭 96 年度招生簡章依以上規定，將曾受刑之宣告列為入學之消極資格，原處分復依該簡章之內容，以上訴人曾受刑之宣告不予

錄取，核均屬依法行政。

(四) 綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，雖未注意論及以上相關規定，逕依司法院釋字第 626 號解釋之精神，而就原處分所憑以為據之系爭 96 年度招生簡章所為之消極資格限制為審認，其理由容或失之簡略，惟無足影響判決結論，上訴意旨指為法規適用不當有違背法令情事，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 99 年 5 月 20 日 99 年度訴字第 167 號判決】

〈國防部以報考人曾因受車禍過失傷害事件而受拘役 50 日之宣告為由，否准其報名參加國軍志願役專業軍官班招生報考，有違比例原則〉

〈有關兵役事務事件〉

四、本件兩造之爭點為：被告機關 97 年 7 月 10 日否准原告參加國軍志願役專業軍官班招生報考之行政處分，是否適法？經查：

(一) 按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意，或行政法院認為適當者，不在此限。」為行政訴訟法第 111 條第 1 項所明定。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。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」行政訴訟法第 6 條第 1 項定有明文。又提起撤銷訴訟之要件，以行政處分經撤銷後，其規範效力有回復之可能為前提要件，否則該撤銷訴訟自屬欠缺權利保護必要，如行政處分規範效力已因法律上或事

實上理由消滅者，原告仍有可回復之法律上利益者，則應依行政訴訟法第 6 條第 1 項之規定，提起確認行政處分為違法之訴訟。原告於 97 年 6 月參加國軍志願役專業預備軍官班第一梯次甄選報名，經國防部志願役專業預備軍官班甄選委員會於 97 年 7 月 10 日通知原告審查結果為安全查核不合格，否准原告報考（原行政處分）；茲因系爭 97 年度國軍志願役專業預備軍官班第一梯次甄選，業已舉辦完竣，原告對於被告機關否准報考之處分表示不服，提起訴願遭駁回後，循序提起本件行政訴訟，尚難謂無即受確認判決之法律上利益，原告於準備程序中經本院闡明後，將聲明變更為請求確認原行政處分即被告機關 97 年 7 月 10 日否准原告參加國軍志願役專業軍官班招生報考之行政處分違法，本院認為請求之基礎事實均相同，未妨礙被告之攻擊防禦及訴訟之終結，該項變更核屬適當，程序上應予准許。

(二) 被告機關主張原告報考 97 年度國軍志願役專業預備軍官班，經被告機關受理後依 97 年度國軍志願役專業預備軍官班招生簡章審核原告報告資格，發現原告曾於 94 年因違犯「過失傷害罪」，而為臺灣桃園地方法院判決定讞，處拘役 50 日（如易科罰金以三百元折算一日），不符 97 年度招生簡章第 1 條第 2 項第 3 款第 1 目之規定，被告機關乃於 97 年 7 月 10 日寄發「民國 97 年參加國軍志願役專業預備軍官班第一梯次考選資格審查不合格通知單」予原告，雖 97 年度招生簡章第 1 條第 2 項第 3 款第 1 目未規定拘役之型態，但因拘役亦實屬拘束人身自由之刑罰，依舉輕以明重之法理，97 年度招生簡章之規定都包含非拘束人身自由處分等較輕刑罰型態之保安處分，更況拘束人身自由之拘役係較重之刑罰

效果，其更應包括在內，自不待言云云；但查：「有下列情形之一者不得報名參加考選：1.曾經判處有期徒刑以上之刑（含緩刑與易科罰金）、或受保安處分、感訓處分、觀察勒戒、強制戒治裁判確定者不得報考。但符合少年事件處理法第 83 條之 1 第 1 項規定者，不在此限。」為 97 年國軍志願役專業預備軍官班招生簡章第 1 條第 2 項第 3 款第 1 目所明定。依該規定係明文曾經判處有期徒刑以上之刑（含緩刑與易科罰金）、或受保安處分、感訓處分、觀察勒戒、強制戒治裁判確定者，不得報考，並無規範經判處拘役者（刑罰較有期徒刑為輕）不得報考。此觀其文義，灼然甚明。又拘役與保安處分、感訓處分、觀察勒戒、強制戒治等性質有別，尚難謂受拘役宣告者，較保安處分、感訓處分、觀察勒戒、強制戒治為重。被告機關上揭依招生簡章第 1 條第 2 項第 3 款第 1 目規定，凡受保安處分、感訓處分、觀察勒戒、強制戒治裁判確定者，不得報考，依舉輕以明重之法理，受拘役宣告者，亦不得報考之論據，即非可採。況原告係因車禍過失傷害事件，未能於一審刑事判決前達成民事和解，致遭判處拘役，如易科罰金以三百元折算一日，核屬過失犯，主觀上並無犯罪之故意與惡性，以此事由，剝奪其報考機會，亦與比例原則有違。

五、綜上論述，被告機關以原告曾受拘役 50 日之宣告，依 97 年度招生簡章第 1 條第 2 項第 3 款第 1 目規定，否准原告參加國軍志願役專業軍官班招生報考，即有違誤；又系爭招生報考既已於 97 年間舉辦完竣，從而，原告起訴請求確認被告機關 97 年 7 月 10 日否准原告參加國軍志願役專業軍官班招生報考之行政處分違法，即屬有據，應予准許。

【台中高等行政法院 99 年 10 月 26 日 99 年度訴字第 195 號判決】

〈立法者於制定菸害防制法第 9 條時，已衡酌本法所欲保護之公共利益及憲法表見自由基本權等法益衝突情形，以維護全體國民之健康，尚未抵觸憲法第 23 條之比例原則，該條規定亦與法律明確性原則無違〉

〈菸害防制法事件〉

四、兩造之爭點：系爭菸品包裝上標示之圖案及文字，究屬「合法之菸品容器包裝設計」，或屬菸害防制法第 9 條第 1 款之「違法之菸品廣告」？被告機關以原告系爭菸品標示之圖案及文字構成違法菸品廣告，裁處 670 萬元罰鍰，有無違誤？

五、經查：

（一）按「為防制菸害，維護國民健康，特制定本法；本法未規定者，適用其他法令之規定。」「本法用詞定義如下：一菸品：指全部或部分以菸草或其代用品作為原料，製成可供吸用、嚼用、含用、聞用或以其他方式使用之紙菸、菸絲、雪茄及其他菸品。．．．三菸品容器：指向消費者販賣菸品所使用之所有包裝盒、罐或其他容器等。4.菸品廣告：指以任何形式之商業宣傳、促銷、建議或行動，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」「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。」「對消費者販賣菸品不得以下列方式為之：一 自動販賣、郵購、電子購物或其他無法辨識消費者年齡之方式。二 開放式貨架等可由消費者直接取得且無法辨識年齡之方式。三 每一販賣單位以少於二十支及其內容物淨重低於十五公克之包裝方式。但雪茄不在此限。」「促銷菸品或為菸品廣告，

不得以下列方式為之：(一)以廣播、電視、電影片、錄影物、電子訊號、電腦網路、報紙、雜誌、看板、海報、單張、通知、通告、說明書、樣品、招貼、展示或其他文字、圖畫、物品或電磁紀錄物為宣傳。．．．九其他經中央主管機關公告禁止之方式。」「(第 1 項) 未滿十八歲者，不得吸菸。(第 2 項) 孕婦亦不得吸菸。(第 3 項) 父母、監護人或其他實際為照顧之人應禁止未滿十八歲者吸菸。」「(第 1 項) 任何人不得供應菸品予未滿十八歲者。(第 2 項) 任何人不得強迫、引誘或以其他方式使孕婦吸菸。」「製造或輸入業者，違反第九條各款規定，處新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下罰鍰，並按次連續處罰。」菸害防制法(以下稱本法)第 1 條、第 2 條第 3 款及第 4 款、第 3 條、第 5 條、第 9 條第 1 款與第 9 款、第 12 條、第 13 條、第 26 條第 1 項分別定有明文。前開第 9 條立法理由載明：「一依菸草控制框架公約第十三條規定意旨，締約國應廣泛禁止菸品廣告、促銷及贊助，如依憲法規定不能廣泛禁止，則應予限制。『鑒於菸品之廣告性質雖屬商業活動，仍涉及憲法表見自由之基本權利保障問題，爰參酌前揭公約規定，仍採列舉方式就菸品之廣告、促銷更為嚴格限制，以維護國人健康。』二參考英國及加拿大禁止菸品雜誌廣告之作法，並參酌刑法第二百零一條之一與兒童及少年性交易防制條例第二十九條法例，於第一項第一款增列各種廣告、促銷方式之禁止規定。」查菸草控制框架公約(Framework Convention on Tobacco Control, FCTC)係由世界衛生組織(WHO)前秘書長布倫德蘭特女士於西元 1998 年發起，於西元 2003 年 5 月第 56 屆世界衛生大會中被提出確認，在超過 190 個國

家表態支持下順利表決通過。此公約乃 WHO 第一個，也是唯一的國際公約，於西元 2003 年 6 月至 2004 年 6 月間，開放世界衛生組織成員國簽署加入，並交由聯合國存放 90 天，公約自西元 2005 年 2 月 27 日正式生效，並繼續接受各國加入締約行列。「菸草控制框架公約」要求各締約國應經由國內的相關立法、行政或其他措施及國際合作的程式，確實遵守公約各項規範，以遏止全球性的菸害問題。該公約主要精神，在於規範國際菸價與菸稅、菸品廣告與贊助、菸品標示、非法貿易及減少二手菸危害等議題，以降低因菸品消費造成對人類健康的危害。未來締約國將需依照該公約精神，透過有效的立法、行政等措施，積極推動菸害防制相關工作。該公約全文共 38 條，分為十大重點：(1)重視並實施提升菸品價格和稅收策略。(2)讓人民免於二手菸害及提供戒菸治療服務。(3)菸品成分與排放物之檢測、管制及申報。(4)加強菸害教育、宣導、訓練及公共認知。(5)菸品包裝、標示及菸害警示圖文之規範。(6)禁止菸品廣告、促銷及贊助行為。(7)跨國合作管制非法走私菸品貿易。(8)銷售菸品予未成年人及對弱勢族群的保護。(9)研議並追究菸商之法律責任。(10)國際間之科學和技術合作與資訊通報等措施。雖然我國尚未加入 WHO，但為順應全球化趨勢，立法院已於西元 2005 年(民國 94 年)1 月審議通過該約，完成國內立法與國際同步接軌，並由行政院轉請總統頒發加入書(Instrument of Accession)，於同年 3 月 30 日完成批准程序，成為國際間第五十一個實際宣示批准 FCTC 的國家。前揭「菸草控制框架公約」序言，明確記載：「本公約締約方，『決心優先考慮其保護公眾健康的權利』，『認識到菸草的廣泛流行是一個對

公眾健康具有嚴重後果的全球性問題，呼籲所有國家就有效、適宜和綜合的國際應對措施開展盡可能廣泛的國際合作』，『慮及國際社會關於菸草消費和接觸菸草菸霧對全世界健康、社會、經濟和環境造成的破壞性後果的關注』，『嚴重關注全世界，特別是發展中國家，捲菸和其他菸草製品消費和生產的增加，以及它對家庭、窮人和國家衛生系統造成的負擔』，『認識到科學證據明確確定了菸草消費和接觸菸草菸霧會造成死亡、疾病和殘疾，以及接觸菸草菸霧和以其他方式使用菸草製品與發生菸草相關疾病之間有一段時間間隔』，『還認識到捲菸和某些其他菸草製品經過精心加工，藉以引起和維持對菸草的依賴，它們所含的許多化合物和它們所產生的菸霧具有藥理活性、毒性、致突變性和致癌性，並且在主要國際疾病分類中將菸草依賴單獨分類為一種疾病』，『承認存在著明確的科學證據，表明孕婦接觸菸草菸霧是兒童健康和發育的不利條件』，『深切關注全世界的兒童和青少年吸菸和其他形式菸草消費的增加，特別是開始吸菸的年齡愈來愈小』，『震驚于全世界婦女和少女吸菸及其他形式菸草製品消費的增加；銘記婦女需充分參與各級決策和實施工作，並銘記需要有性別針對性的菸草控制戰略』，『深切關注土著居民吸菸和其他形式菸草消費處於高水準』，『嚴重關注旨在鼓勵使用菸草製品的各種形式的廣告、促銷和贊助的影響』，．．．」。該公約第 1 條「術語的使用」(C) 規定：「菸草廣告和促銷：係指任何形式的商業性宣傳、推介或活動，其目的、效果或可能的效果在於直接或間接地推銷菸草製品或促進菸草使用。」第 13 條規定：「菸草廣告、促銷和贊助：1. 各締約方認識到廣泛禁止廣告、促銷和贊助將減少菸

草製品的消費。2. 每一締約方應根據其憲法或憲法原則廣泛禁止所有的菸草廣告、促銷和贊助。根據該締約方現有的法律環境和技術手段，其中應包括廣泛禁止源自本國領土的跨國廣告、促銷和贊助。就此，每一締約方在公約對其生效後的五年內，應採取適宜的立法、實施、行政和／或其他措施，並應按第 21 條的規定相應地進行報告。』3. 因其憲法或憲法原則而不能採取廣泛禁止措施的締約方，應限制所有的菸草廣告、促銷和贊助。根據該締約方目前的法律環境和技術手段，應包括限制或廣泛禁止源自其領土並具有跨國影響的廣告、促銷和贊助。就此，每一締約方應採取適宜的立法、實施、行政和／或其他措施並按第 21 條的規定相應地進行報告。4. 根據其憲法或憲法原則，每一締約方至少應：(a) 禁止採用任何虛假、誤導或欺騙或可能對其特性、健康影響、危害或釋放物產生錯誤印象的手段，推銷菸草製品的所有形式的菸草廣告、促銷和贊助；(b) 要求所有菸草廣告，並在適當時包括促銷和贊助帶有健康或其他適宜的警語或資訊；(c) 限制採用鼓勵公眾購買菸草製品的直接或間接獎勵手段；(d) 對於尚未採取廣泛禁止措施的締約方，要求菸草業向有關政府當局披露用於尚未被禁止的廣告、促銷和贊助的開支。根據國家法律，這些政府當局可決定向公眾公開並根據第 21 條向締約方會議提供這些數位；(e) 在五年之內，在廣播、電視、印刷媒介和酌情在其他媒體如網際網路上廣泛禁止菸草廣告、促銷和贊助，如某一締約方因其憲法或憲法原則而不能採取廣泛禁止的措施，則應在上述期限內和上述媒體中限制菸草廣告、促銷和贊助；以及 (f) 禁止對國際事件、活動和／或其參加者的菸草贊助；若締約方

因其憲法或憲法原則而不能採取禁止措施，則應限制對國際事件、活動和／或其參加者的菸草贊助。5.鼓勵締約方實施第 4 款所規定義務之外的措施。6.各締約方應合作發展和促進消除跨國界廣告的必要技術和其他手段。7.已實施禁止某些形式的菸草廣告、促銷和贊助的締約方有權根據其國家法律禁止進入其領土的此類跨國界菸草廣告、促銷和贊助，並實施與源自其領土的國內廣告、促銷和贊助所適用的相同處罰。本款並不構成對任何特定處罰的認可或贊成。8.各締約方應考慮制定一項議定書，確定需要國際合作的廣泛禁止跨國界廣告、促銷和贊助的適當措施。」是知，科學已明確證明菸草菸霧會造成死亡、疾病與殘疾暨孕婦接觸菸草為兒童健康和發育的不利條件，且兒童和青少年吸菸消費逐漸增加、開始吸菸的年齡也愈來愈小；我國為維護國民健康，乃制定菸害防制法，就菸品之管理、吸菸場所之限制及兒童、少年、孕婦吸菸行為之限制等分設專章加以規範。96 年 7 月 11 日修正公布本法時，並援引前揭菸草控制框架公約第 1 條關於「菸草廣告」術語的使用，增列「菸品廣告」之定義。復參酌該公約第 13 條規定意旨，及鑒於菸品之廣告性質雖屬商業活動，仍涉及憲法表見自由之基本權利保障問題，遂採列舉方式，就菸品之廣告、促銷予以嚴格限制，冀符合並落實維護國人健康之立法目的。申言之，立法者於制定本法第 9 條時，已衡酌本法所欲保護之公共利益及憲法表見自由基本權等法益衝突情形，在符合憲法第 23 條之規定下，就菸品之廣告、促銷等行為進行較嚴格之限制，以維護全體國民之健康。又按法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡

酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。倘立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違（司法院釋字第 432 號解釋參照。本法第 9 條第 1 款「其他文字、圖畫」關於菸品廣告之規定，雖屬不確定法律概念，然本法第 2 條第 4 款已就「菸品廣告」用詞定義明定：「指以任何形式之商業宣傳、促銷、建議或行動，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」菸品製造或輸入業者，自得經由本法對於菸品廣告之定義了解、知悉其所為有關菸品標示之「文字、圖畫」是否屬於菸品廣告之範疇，負其菸品製造或輸入業者應盡之義務，與法律明確性原則，尚無違背，是上開菸品業者倘有故意或過失違反前揭應盡之義務，即應受處罰。

(二)本件原告經民眾向財團法人董氏基金會檢舉其所製售之「大衛杜夫炫紅香菸 60 支特別版」菸品，有促銷菸品及為菸品廣告之情形，經該基金會函請苗栗縣政府衛生局查證，認為原告製售之大衛杜夫炫紅、炫白、炫銀、藍威仕及寶仕等 18 項如附表所示系爭菸品，包裝上印有鼓勵菸品消費及美化菸品形象之非屬菸品包裝之必要文字及圖片，屬促銷菸品或為菸品廣告，被告機關遂以原告違反菸害防制法第 9 條第 1 款規定，依同法第 26 條第 1 項規定，以系爭處分裁處 670 萬元罰鍰，原告不服，提起訴願，訴願決定以：原告製售如附表所示之「大衛杜夫香菸 20 支 (Davidoff classic)」等 18 項菸品，其包裝上或印有歡唱版、街舞版、DJ 版人形圖案，或印

有旅行珍藏版、十週年限量版文句，或印有 Carefully selected tobaccos blended to perfection、A BLEND OF FINE TOBACCOOS FOR TODAY'S WORLD 等非屬菸品包裝之必要文字及圖片，其整體表現已涉及對不特定消費者為菸品宣傳及促銷之意涵，此有系爭菸品圖片影本附卷可稽，原處分機關依前揭法條規定，裁處原告 670 萬元罰鍰，尚無不合。原告雖稱系爭菸品所載文句係屬菸品包裝設計自由權利，應受憲法商業言論自由、營業自由權及財產權之保障云云，查非屬菸品包裝之必要文字及圖片，非但可讓購買者帶離銷售菸品場所，將使擴散之場所無遠弗屆，且係以無關菸品之必要文字與圖片為宣傳廣告與促銷，已足以引起消費者購買之意願，以達招徠銷售之目的，核屬促銷廣告菸品之行為，有臺北高等行政法院 96 年度簡字第 273 號判決及最高行政法院 98 年度裁字第 2287 號裁定可資參照。本件系爭菸品包裝精美，且有所謂歡唱版、街舞版、DJ 版、珍藏版、限量版等各式圖文設計，吸引消費者注意或收藏，且於展示或消費者取得後，對其他不特定之消費者亦容易產生一定程度之吸引與詢問，已足以引起消費者購買之意願，以達招徠銷售之目的，原處分機關認屬促銷廣告菸品之行為，自屬有據。原告又稱原處分違反依法行政、法律保留、平等、行政自我拘束、信賴保護、行政行為明確性及比例原則云云，查菸害防制法第 9 條第 1 款之規範目的在於禁止利用廣播電視等傳播媒體或其他圖文等足以使廣告大量散布之方式，達成宣傳菸品目的之行為。因此雖然法律並未限制菸品包裝之設計，但若該設計之結果，使對該菸品之廣告因消費者之使用而大量散布，而達成宣傳菸品目的，即有違菸害防制法第 9 條

之違法廣告或促銷之行為。由於菸品包裝上印有非屬菸品包裝之必要文字及圖片（即除品牌、價格及其他依法應記載之事項外之其他文字與圖片），非但可讓購買者帶離銷售菸品場所，將使擴散之場所無遠弗屆，且係以無關菸品之必要文字與圖片為宣傳與促銷，已足以引起消費者購買之意願，以達招徠銷售之目的。本件系爭菸品不論其包裝材質為何，惟所載如街舞圖案、精選、典藏等圖文，會使其他看到系爭菸品之消費者，產生購買之意願，則依前揭臺北高等行政法院及最高行政法院之裁判意旨，核屬促銷廣告菸品之行為，原處分機關依違反菸害防制法第 9 條第 1 款予以處罰，尚難謂有違依法行政及法律保留原則。又臺北市政府衛生局固就民眾檢舉之市售 Dunhill 菸品外包裝文字有促銷之嫌，而以 98 年 3 月 16 日北市衛健字第 09831568800 號函回復檢舉人，認為 Dunhill 菸品外包裝之文字「品質封條 Reloc」係指其包裝名稱，其他文字不足以達到對一般消費者促進菸品消費或使用之目的或效果，故無違反菸害防制法之疑慮。惟姑不論該個案與本件系爭菸品之情形並不相同，且臺北市政府衛生局就個案之認定亦無拘束原處分機關之效力，原處分亦無原告所稱違反平等、行政自我拘束原則。另信賴保護原則之主張，首須有使主張者產生信賴基礎之行政行為存在，並主張者須有客觀上具體表現信賴之行為，且無信賴不值得保護情事，始足當之。本件縱如原告所稱系爭菸品在臺販售已久，歷年來從未有衛生主管機關或反菸團體指摘此等文字係屬菸品廣告，惟菸品所載圖文是否違反菸害防制法第 9 條相關規定，仍應依具體個案為事實之認定，原告尚難以過去衛生主管機關或反菸團體未為指摘違規，而主張其有

信賴保護原則之適用。原告再稱基於不溯及既往原則，本署依菸害防制法第 9 條第 9 款規定授權預告公布之公告，不適用其於該公告正式生效前已製造、已進口或已進入銷售通路但尚未售出之系爭菸品云云，查本件原處分機關係依違反菸害防制法第 9 條第 1 款規定裁處，而非以菸害防制法第 9 條第 9 款及依該規定授權之公告論處，自與法律不溯及既往原則之適用無涉。又菸害防制法第 26 條第 1 項明定，違反第 9 條第 1 款之行為，對製造或輸入業者處新臺幣 500 萬元以上 2 千 500 萬元以下罰鍰，並按次連續處罰，並無賦予主管機關其他行政罰之裁量權。原處分機關就系爭 18 項菸品，於該罰鍰額度內為裁量，處原告 670 萬元罰鍰，亦無原告所稱違反行政行為明確性及比例原則。至於原告所稱縱認系爭菸品構成違規，原處分機關非不得採對其侵害較小方式以達成目的，即給予 1 年以上時間，出清市面上存貨並更換包裝乙節，查本件既有違前揭菸害防制法第 9 條第 1 款規定，原處分機關爰依同法第 26 條第 1 項為罰鍰處分，於法並無不合，尚無原告所指過分侵害其財產權之情事；另本件違規事實明確，原告請求陳述意見，核無必要，併予敘明等情，駁回訴願。

- (三)查原告製售之如附表所示「大衛杜夫香菸 20 支 (Davidoff classic)」等 18 項菸品，其包裝（包裝盒）上或印有歡唱版（附表編號 2、3、6、9）、街舞版（編號 2、4、7、10）、DJ（按：為 Disc Jockey 之簡寫，中譯為唱片音樂節目主持人）版人形圖案（編號 2、5、8、11），或印有「『TRAVEL EDITION』」（中譯：旅行珍藏版）、『FAMOUS INTERNATIONAL QUALITY』（中譯：國際知名品質）」（編號 12 至 14）、「10 Year Anniversary

Edition（中譯：十週年限量版）」（編號 15、16）、「Carefully selected tobaccos blended to perfection（中譯：精選菸草·完美調和）」（編號 1）、「A BLEND OF FINE TOBACCOOS FOR TODAY'S WORLD（中譯：調和當今世上優良菸草）」（編號 3 至 11）、「FINE AMERICAN BLEND 20 CLASS ACIGARETTES（中譯：精製調合的 20 根美國 A 級香菸）」（編號 17、18）等英文文字之事實，有原告製售之如附表所示等 18 項菸品包裝盒（菸品容器）圖片影本在卷（本院卷第 111 至 128 頁）可稽，並有財團法人董氏基金會 98 年 9 月 1 日董菸害（98）執字第 980515 號函（受文者為被告機關）及其所附之統一發票（共 7 張，分別為來來超商公司苗栗縣代表店 3 張、統一超商公司苗栗縣代表店 4 張-訴願卷第 36 至 38 頁）及統一超商苗栗地區顧問謝旻妙、統一超商桃竹苗區區域行銷經理鍾銘昌之談話紀錄（訴願卷第 64、65 頁）附卷可資佐證，且為原告所不爭，自堪認為真實。經核上揭「歡唱版人形圖案」，圖案上兩女（見本院卷第 113 頁下圖）身著緊身衣褲，一人手持麥克風，兩人扭腰擺臀、手舞足蹈，壯甚歡樂盡情、愉悅，依其穿著與身形應屬年輕族群；「街舞版人形圖案」（見本院卷第 114 頁下圖）一人單手倒立、一手朝天伸直、雙腳張開曲膝，乃時下年輕族群流行之「街舞」動作，亦屬歡樂、盡情之表徵；「DJ 版人形圖案」（見本院卷第 115 頁下圖），該 DJ 面對兩具唱盤低頭站立、雙手十指撐開、唱盤上之唱片作旋轉狀，整體觀察，該「DJ 人形圖案」係用雙手十指搓弄唱片製造音效，而有盡興及營造、提升歡樂氣氛之意涵。「『TRAVEL EDITION』（中譯：旅行珍藏版）、『FAMOUS INTERNATIONAL QUALITY』（中譯：國

際知名品質)」，含有宣傳、促銷之用意。「10 Year Anniversary Edition (中譯：十週年限量版)」，含有誘使消費者儘速購買、珍藏之目的。「Carefully selected tobaccos blended to perfection (中譯：精選菸草·完美調和)」、「ABLEND OF FINE TOBACOOS FOR TODAY'S WORLD (中譯：調和當今世上優良菸草)」、「FINE AMERICAN BLEND 20 CLASS A CIGARETTES (中譯：精製調合的 20 根美國 A 級香菸)」等文字，係用以宣傳該等菸品為製售廠商精選之菸草，並予完美調和製成者；其中「FINE AMERICAN BLEND 20CLASS A CIGARETTES (中譯：精製調合的 20 根美國 A 級香菸) 香菸，並具有美國 A 級香菸之品質。足證上揭人形圖畫或文字，顯在宣傳、促銷原告所製售之系爭菸品，其直接、間接目的或效果係對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。雖該等文字或圖畫直接印製於菸品包裝盒上，惟系爭菸品包裝盒設計精巧 (除附表編號 2 外均為 20 支裝)，或居家吸食、置於桌上，或上班放置辦公桌，或攜帶外出活動、旅行吸食，上開文字、圖畫不論印製在香菸盒上之正面、背面或側面，均足以誘使家人、同事或其他不特定人之注意、詢問，進而購買、吸食，達到招徠銷售之目的，是原告印製該等文字、圖畫其直接、間接目的或效果係對不特定之消費者推銷或促進菸品使用，所為係屬本法第 2 條第 4 款之菸品廣告甚明。按原告從事菸品製造業 (訴願卷第 131 頁)，應知不得以文字或圖畫促銷廣告菸品，且 96 年 6 月 15 日本法修正公布條文，自公布後 18 個月施行，足以促使原告注意不得違反上揭規定，其應注意並能注意而不注意致違反本法第 9 條第 1 款規定，被告機關適用本法第 26 條

第 1 項規定裁處系爭罰鍰，於法並無不合，訴願決定以前揭理由駁回原告訴願，亦無違誤。原告訴訟論旨仍執前詞主張系爭文字、圖畫不足以達到對一般消費者促進菸品消費或使用之目的或效果，且歷年來從未被指摘系爭文字、圖畫係屬菸品廣告，被告機關原處分據以處罰違反比例、平等、行政自我拘束、信賴保護、法律明確性、法安定性、法律不溯既往等原則及言論自由、財產權所享有之菸品包裝設計等各節，均難謂可採。又衛生署 99 年 10 月 4 日署授國字第 099070096 號「訂定『促銷菸品或為菸品廣告之禁止方式』」(本院卷第 217 頁)乃衛生署依據本法第 9 條第 9 款「其他經中央主管機關公告禁止之方式」所為之規定，而本件原處分係依同條第 1 款、第 26 條第 1 項為處罰，原告執此指摘原處分違法，亦有誤會。另臺北市政府對相關菸品所為之處置結果，並不能拘束本院，原告請求本院函詢臺北市衛生局對於瑞士商菲利普莫里斯股份有限公司臺灣分公司，英商英美物流股份有限公司臺灣分公司、傑太日煙國際股份有限公司及臺灣菸酒股份有限公司就原告原證 10 (本院卷第 147 至 158 頁)所列之各項檢舉案件之調查及處理結果，並調閱相關卷證，以釐清臺北市政府衛生局之處理結果，作為本件判定之證據資料乙節，核無必要，附此敘明。

【相關文獻】

林建中，〈從證券交易法第三十六條公開揭露規定談行政目的與手段的細緻化—由兩個行政法院的判決談起〉，發表於：臺灣大學法律學院主辦，「第十一屆行政法實務與理論—財經行政法專題」學術研討會，

2011 年 11 月 26 日，未出版。

黃俊杰，〈比例原則與罰鍰之裁處〉，《月旦法學教室》，第 96 期，2010 年 10 月，頁 10-11。

蔡朝安，〈漏稅罰與比例原則適用〉，《全國律師》，第 15 卷第 2 期，2011 年 2 月，頁 18-21。

第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則

行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。

【最高行政法院 99 年 2 月 25 日 99 年度判字第 168 號判決】

〈非法建物所有權人如已預知土地將被徵收，或在土地已經公告徵收後始予建築，以圖領救濟津貼者，該行為已屬投機行為，如仍由政府機關予以救濟，殊不符誠信原則，不在法律應予保護之列〉

〈繳回補償費事件〉

五、本院按：

……

(二)「(第 1 項)徵收土地時，其改良物應一併徵收。但有下列情形之一者，不在此限：一、……。三、建築改良物建造時，依法令規定不得建造者。……(第 3 項)第 1 項第 3 款、第 4 款之改良物，於徵收公告期滿後，得由直轄市或縣(市)地政機關通知其所有權人或使用人限期拆除或遷移；逾期由直轄市或縣(市)地政機關會同有關機關逕行除去，並不予補償。」為土地法第 215 條所明定。又行為時補償辦法第 3 條：「(第 1 項)本辦法所稱

建築物係指下列各款：一、都市計畫及內政部指定建築法適用地區公布前之建築物。二、日據時期已實施都市計畫重地區，光復後依法重行發布實施都市計畫以前建造之建築物。三、依建築法領有使用執照之建築物。四、依建築法領有建築執照或建築許可之建築物，但以主要構造及位置，均係按照核准之工程圖樣施工者為限。(第 2 項)除查報有案之違章建築不予救濟外，無法提出前項證明文件之建築物按本辦法所定補償標準百分之四十予以救濟。」對於不符合上開補償辦法第 3 條第 1 項規定之非法建築物，同條第 2 項固有給予救濟之規定，惟考該規定之意旨，係考慮既成之事實，對於善意之非法建物所有人予以適當之救濟，以減少其損失，然如該非法建物所有權人係預知土地將被徵收，或在土地已經公告徵收後始予建築，以圖獲救濟，該行為已屬投機行為，如仍由政府機關予以救濟，殊不符誠信原則，此種違反誠信原則之不正行為，不在法律保護之列，自不得依上開補償辦法請求救濟。查系爭土地上建築改良物係在公告徵收後增加，此為原確定判決所確定之事實，依上述規定及說明，上訴人不得請求依土地法及上開補償辦法請求補償或救濟。是上訴人因系爭土地上之建築改良物所領取之 1,474,136 元及 404,240 元，無論是依土地法上所發給之徵收補償，或依上開補償辦法所發給之救濟金，均於法未合，被上訴人起訴請求其繳回，於法有據，原確定判決許其請求，適用法規並無錯誤。上訴人以無關判決結果之所領取金額之法律性質，究竟是依土地法所領取之「徵收補償」，或是依補償辦法所發放之「救濟金」，主張原確定判決適用法規顯有錯誤，並不足採。至上訴人所舉本院 94 年度判字第 1254 號判決，

因非判例，及其主張原確定判決漏未審酌其重要之攻擊防禦方法，屬判決有無備理由問題，均與適用法規顯有錯誤無關，不得據以提起再審之訴。從而，上訴人本件再審之訴並無理由，應予駁回。原判決駁回上訴人之訴，理由雖有不同，但結論相同，應予維持。上訴意旨求予廢棄原判決，並無理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 12 月 2 日 99 年度判字第 1281 號判決】

〈衛生署於審理醫療廢棄物共同清除、處理機構設立許可及營運許可案件時，本應先徵詢環保署之意見，以查明是否需實施環境影響評估。倘因此未命其實施環境影響評估即准予開發行為之許可，而業者亦已依據衛生署所核發之設立及營運許可證開始從事相關業務時，即應受信賴之保護〉

〈環境影響評估法事件〉

六、本院查：

(一)按行政程序法第 4 條、第 8 條及第 119 條依序規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」「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。」「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。」即明定行政行為應遵守誠實信用及信賴保護原則，並受其拘束，行政處分乃行政行為之一種，其作成如違背上開法律原則，即具有得撤銷之原因。而授益行政處分之相對人如無行政程序法第 119 條所列情形，其信賴該行

政處分所表現之行為，應受信賴之保護。此參諸司法院釋字第 525 號解釋理由書前段所揭示「法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎。」等意旨益明。

(二)次按廢棄物清理法第 28 條第 3 項授權訂定之醫療廢棄物共同清除處理機構管理辦法第 7 條至第 10 條規定，醫療廢棄物共同清除、處理機構之設立，應先檢具相關文件向衛生署申請許可，俟設立完成後，再檢具相關文件，向衛生署申請共同清除、處理營運許可，發給共同清除、處理營運許可證，始得營運。其中第 7 條第 5 款規定：共同清除機構之設立，應檢具「清除設施用地之相關證明文件（如土地登記簿謄本、地籍圖謄本、土地使用清冊、土地使用同意書等）」、第 8 條第 5 款規定：共同處理機構之設立，應檢具「處理設施用地之相關證明文件（如土地登記簿謄本、地籍圖謄本、土地使用清冊、土地使用同意書等）」，故申請設立醫療廢棄物共同清除、處理機構及其營運許可者，只要提出土地登記簿謄本、地籍圖謄本，則其清除、處理設施是否位於「自來水水源水質水量保護區」範圍內，依行為時開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準（下稱認定標準）第 28 條第 1 項第 6 款第 2 目規定，應實施環境影響評估？受理申請之行政機關即可一目瞭然，不發生申請人對於其開發行為是否應實施環境影響評估之重要事項，提供「不正確資料或為不完全陳述」之問題。且依環境影響評估法第 14 條規定：「(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。
 (第 2 項)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。」可知衛生署在審理醫療廢棄物共同清除、處理機構設立許可及其營運許可案時，本應先徵詢環保署之意見，查明該申請開發案是否需實施環境影響評估，此為環保署應依職權查明之事項；如未徵詢，或經徵詢後卻未查明該申請開發案需實施環境影響評估，致未命申請人實施環境影響評估，即准予開發行為之許可者，於申請人亦不知應實施環境影響評估的情形下，尚難推委全部注意責任於申請人，而謂其對此未實施環境影響評估所獲准之開發許可具有重大過失。

- (三)本件上訴人於原審主張被上訴人所設醫療廢棄物處理廠位於「基隆河自來水水源水質水量保護區」範圍內，依行為時認定標準第 28 條第 1 項第 6 款第 2 目規定，應實施環境影響評估；本件被上訴人前於 93 年 3 月 29 日取得輔助參加人衛生署核發醫療廢棄物共同清除處理機構營運許可，並於 94 年 11 月開始營運，嗣被上訴人於 96 年 1 月 15 日申請事業廢棄物處理設施餘裕處理容量許可，經上訴人審查發現，被上訴人涉有未經環境保護主管機關即輔助參加人環保署依環境影響評估程序審查並作成認可前，即逕行開發行為等情，固有經濟部 93 年 9 月 14 日經授水字第 09320222260 號「基隆河自來水水源水質水量保護區」公告等影本附卷可稽，惟被上訴人於 91 年 8 月 29 日向目的事業主管機關衛生署申請設立系爭醫療廢棄物共同清除處理機構時，所申請設立之醫療廢棄物處理廠坐落於基隆市○○區○○路

29 號礦工醫院內，當時衛生署慮及其本身並非環保之主管機關，基於審慎關係，乃邀請環境與安全衛生工程有關之相關單位即輔助參加人環保署、基隆市環保局及行政院勞工委員會、行政院衛生署疾病管制局、臺灣醫院感染管制學會、財團法人工業技術研究社等單位參與審查，其間歷經於 91 年 11 月 27 日會議、92 年 6 月 19 日試運轉計畫現勘查核會議、92 年 9 月 9 日試運轉計畫第二次現勘查核會議、92 年 12 月 3 日第三次現勘查核會議、93 年 3 月 15 日「醫療廢棄物共同清除、處理機構營運許可審查會議」，並經目的事業主管機關衛生署提供申請開發單位(即被上訴人)所提出之申請設立所有文件資料予上開會同審查單位審查，復經衛生署分別於 91 年 11 月 8 日以衛署醫字第 0910073496 號書函(下稱衛生署 91 年 11 月 8 日書函)檢送書面審查意見及於 91 年 12 月 9 日以衛署醫字第 0910078310 號函(下稱衛生署 91 年 12 月 9 日書函)檢送 91 年 11 月 27 日審查會議紀錄暨所附審查意見予被上訴人，命被上訴人據以補正申請許可之文件資料，有被上訴人申請設立文件資料及上開書函、書面審查意見、審查會議紀錄暨所附審查意見等影本在卷足資參照。經查衛生署 91 年 11 月 8 日書函檢送之書面審查意見，其第八項「其他經本署指定或相關法令規定之文件」部分之審查意見係記載「無」之字樣，而衛生署 91 年 12 月 9 日書函檢送之 91 年 11 月 27 日審查會議紀錄暨所附審查意見均未提及本件係應經環境影響評估，且在審查意見第八項「其他經本署指定或相關法令規定之文件」部分，亦僅書明請被上訴人補附甲級廢棄物處理技術人員在職證明及相關證照影本之字樣，並無命被上訴人須依環評法提出環境影響

說明書之記載等情，為原審確認之事實，並為兩造及原審輔助參加人所不爭執。足認被上訴人並無以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分，或對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分之情事。而本件設立醫療廢棄物共同清除處理機構與營運許可之申請案，既非僅植基於被上訴人所提供之文件資料為已足，亦即非以形式上之審查為準否之依憑，尚須經各該主管機關就其職掌權責範圍為實體之審查；又兩造及原審輔助參加人對於本件審查設立醫療廢棄物共同清除處理機構與營運許可案時，就系爭設立醫療廢棄物處理廠之地點係坐落於基隆河自來水水源水質水量保護區範圍內一節，彼此均無所悉，其間於 92 年 6 月 19 日、92 年 9 月 9 日、92 年 12 月 3 日召開系爭醫療廢棄物共同清除處理機構試運轉計畫現勘查核會議，雖三次皆在基隆市○○區○○路 29 號建物即礦工醫院內舉辦（即為試運轉計畫現場勘驗及審查會議），但仍未發現上情，迨被上訴人在 96 年 1 月間向上訴人申請事業廢棄物處理設施餘裕處理容量許可時，上訴人始發現之事實均不爭執；目的事業主管機關衛生署並陳稱因礦工醫院係於 81 年 3 月 16 日取得基隆市政府衛生局核發之開業執照，其開業營運許可早於環境影響評估法之公布施行日（83 年 12 月 30 日），且基隆市暖暖區固為水源水質水量保護區域之範圍，但礦工醫院之設立並未列入管制事項等語在卷，參以原審輔助參加人皆非自來水水源水質水量之主管權責機關，本件於審查開發許可時復未就被上訴人申請設立系爭處理廠所在位置，向自來水事業主管機關，包括上訴人、經濟部調取相關資料以供查核等情，自難謂被上訴

人明知其申請獲准設立醫療廢棄物共同清除處理機構及營運許可係違法或因重大過失而不知其違法。揆諸前開說明，被上訴人依據衛生署所核發之設立及營運許可證，開始從事該許可證所准許的醫療廢棄物清除處理設施建置及運轉行為，應受信賴之保護。準此，原處分以被上訴人未經環境保護主管機關依環評法第 7 條規定進行環境影響評估審查並作成認可前，逕行為上開清除處理之開發行為，援引環評法第 22 條規定，裁處罰鍰 30 萬元，即與信賴保護原則牴觸，而難以維持。

(四) 原判決撤銷訴願決定及原處分，係以兩造及原審輔助參加人對於本件審查設立醫療廢棄物共同清除處理機構與營運許可案時，就系爭設立醫療廢棄物處理廠之地點係坐落於基隆河自來水水源水質水量保護區範圍內一節均無所悉，其間召開 3 次系爭醫療廢棄物共同清除處理機構試運轉計畫現勘查核會議，雖皆在基隆市○○區○○路 29 號建物即礦工醫院內舉辦，但仍未發現上情，迨被上訴人在 96 年 1 月間向上訴人申請事業廢棄物處理設施餘裕處理容量許可時，上訴人始發現之；參以輔助參加人皆非水源水質水量之主管權責機關，本件於審查開發許可時復未就被上訴人申請設立系爭處理廠所在向相關單位，例如地政事務所、經濟部等單位調取相關資料以供查核等情，自難苛以開發單位之被上訴人最高注意之事先調查義務，是被上訴人所稱因不知系爭處理廠係位於水源水質水量保護區內，亦不知於該區內設立感染性醫療廢棄物清除處理機構應為環境影響評估等語，即屬可採。又本件設立醫療廢棄物共同清除處理機構與營運許可之申請案，並非僅植基於被上訴人所提供應審查之文件資料為已足，亦即非以形式上之審查為

准否之依憑，尚須經各該主管機關就其職掌權責範圍為實體之審查，自無於事後反課以被上訴人遠高於環境影響評估主管機關環保署之責任（輔助參加人環保署未通知衛生署或提出審查意見認本件有實施環境影響評估之必要）之理等語，為其主要論據，即係認定被上訴人並非明知其所申請獲准之醫療廢棄物共同清除處理營運許可係違法或因重大過失而不知其違法。又原判決以本件設立系爭清除處理機構與營運許可之申請案，既依相關法令規定，由目的事業主管機關及各該權責主管機關共同為實體審查，依上述審查過程，業已充分斟酌本件個案情節綜合審酌考量所有必要要件及相關事項，方依立法目的而為合理之判斷或決定，殊難謂本件未經由具體審查認定許可，自無由遽認被上訴人未經環境保護主管機關依環評法進行環境影響評估審查並作成認可前，即逕行為開發行為等語為由，認定原裁罰處分違誤，即係認系爭清除處理機構設立與營運許可之申請案既經目的事業主管機關及各該權責主管機關共同為實體審查而獲准，即難再於事後主張其先前之審查程序漏未斟酌需實施環境影響評估，係應歸責被上訴人雖然原判決未進一步論述本件有信賴保護原則之適用，其理由稍嫌簡略，但結論尚無不合。況依環評法第 14 條規範意旨，衛生署在審理醫療廢棄物共同清除、處理機構設立許可及其營運許可案時既應先徵詢環保署之意見，查明該申請開發案是否需實施環境影響評估，如果是，於其環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，即不得為開發行為之許可，已如前述，足見為「開發行為之審查」必須考量是否應先實施環境影響評估，其與「環評審查」雖屬兩個程序，但兩者具有牽連關係，

從國家行政一體性的法理觀之，行政機關於為「開發行為之審查」時，未發現該開發行為應先實施環境影響評估，實難以切割責任，就此而言，上訴意旨指摘謂原判決混淆「開發行為之審查」與「環評審查」云云，尚難成立。

(五) 綜上所述，原判決認事用法並無不合，雖其理由稍嫌簡略，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。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 99 年 2 月 4 日 99 年度判字第 84 號判決】

〈租稅之核課及免除決定，性質上為確認性質之行政處分，亦即確認符合課稅法定要件之稅額或免徵之法定要件。課稅要件之成立或減免係依據法律之規定，故未經行政救濟裁量範圍之原核課處分，尚難作為信賴基礎〉

〈房屋稅事件〉

四、本院按：(一) 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，或與解釋判例有所抵觸者而言，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，本院著有 62 年判字第 610 號判例。(二) 次按「在前項核課期間內，經另發現應徵之稅捐者，仍應依法補徵或並予處罰，在核課期間內未經發現者，以後不得再補稅處罰。」為稅捐稽徵法第 21 條第 2 項所規定。又按「納稅義務人依所得稅法規定辦理結算申報而經該管稅捐稽徵機關調查核定之案件，如經過法定期間而納稅義務人未申請復查或行政爭訟，其查定處分，固具有形式上之

確定力，惟稽徵機關如發見原處分確有錯誤短徵，為維持課稅公平之原則，基於公益上之理由，要非不可自行變更原查定處分，而補徵其應繳之稅額。」本院著有 58 年判字第 31 號判例可參。復按「行為時稅捐稽徵法第 21 條第 2 項所謂另發現應徵之稅捐，只須其事實不在行政救濟裁量範圍內者均屬之，此有本院 58 年判字第 31 號判例可資參照。」亦有本院 92 年 5 月份庭長法官聯席會議決議可資參照。故依本院上述決議意旨，稅捐稽徵法第 21 條第 2 項所謂「另發現應徵之稅捐」，不以「新事實」、「新證據」存在為必要，只須其事實不在行政救濟裁量範圍內者均屬之，包括原認定事實錯誤之情形。至事後法規修正或法律變更者，則非屬「發現應徵之稅捐」範圍。是本院 81 年度判字第 1765 號判決及本院 89 年度判字第 2467 號判決所示「以新事實、新證據」為適用上述規定之要件，已為本院上述決議所不採，再審意旨猶以本院前開判決意旨主張原確定判決適用法規顯有錯誤，自屬誤解而不足取。(三)再審被告之補徵處分雖未明示撤銷前核課處分，然行政機關就單一事實先後為 2 處分時，自係以後處分(即系爭補徵處分)撤銷前處分(即原所核課處分)，此乃當然結果，惟所生疑義者為撤銷前處分有無行政程序法相關規定之適用？查行政程序法乃規範行政機關為行政處分時應遵循之一般事項，而稅捐稽徵法則就稅捐之稽徵程序另為特別規範，是以有關稅捐稽徵之程序自應優先適用稅捐稽徵法規定，僅於該法未規定時再適用行政程序法，此由行政程序法第 3 條第 1 項規定「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」可知。故原確定判決認稅捐稽徵法第 21 條規定無行政程序法相關規定之適用，並無違誤。又查租稅之核課及免除決定，其性質上為確認性質之行政處分，亦即確認符合課稅法定要件之稅

額或免徵之法定要件，其本身並非創設權利，因課稅要件之成立或減免係依據法律規定而成立或減免。故未經行政救濟裁量範圍之原核課處分，尚難作為信賴基礎。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。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常常模糊不清，公信力也有不足，須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。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」，故在一定期間內，法律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。(本院 98 年度判字第 828 號判決意旨參照)。(四)綜上說明，本件再審被告發現原核課處分認定事實有誤，依稅捐稽徵法第 21 條第 2 項規定，於核課期間內補課本件房屋稅，於法並無不合，尚無信賴保護原則之適用，原確定判決就其得心證理由以及再審原告之主張何以不足採等情，業於理由詳予論述，核原確定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，並無所謂原確定判決有適用法規顯有錯誤之情形。再審意旨所述各節，依上開說明，係其一己歧異之法律見解，揆諸首引本院判例意旨，要難據為再審之理由，從而本件本審之訴，顯無再審理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 3 月 31 日 99 年度判字第 328 號判決】

〈公務員縱因新舊公保優存要點變更而受有利息差額損害，惟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，尚須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損失者，方屬該當信賴表現〉

〈優惠存款事件〉

五、本院查：

(一)按退休公務人員退休金優惠存款制度之建立，係立法院法制委員會於 48 年 7 月 15 日審議公務人員退休法修正草案時，基於早期公務人員每月待遇所得微薄，且其支領之一次退休金係以其最後在職之月俸額及本人實物代金為基數之內涵，造成退休實質所得偏低，為照顧退休人員生活，乃決議由被上訴人邀請有關機關研商。被上訴人爰與財政部於 49 年 11 月 2 日會銜訂定發布「退休公務人員退休金優惠存款辦法」（按現已修正為「退休公務人員一次退休金優惠存款辦法」）；而退休公務人員公保養老給付優惠存款制度，亦係基於上述因素及軍保退伍給付已得辦理優惠存款之考量，由被上訴人於 63 年 12 月 17 日訂定「退休公務人員公保養老給付金額優惠存款要點」。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。

(二)復按「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，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。被上訴人早期為照顧現職所得及退休所得偏低之公務人員，訂定發布公保優存要點，此係屬給付行政措施，且僅適用於特定群體，依上說明，其受法律規範之密度，應較限制人民權益者寬鬆。惟經十餘年後，被上訴人考慮社會經濟狀況、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。

(三) 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，固為司法院釋字第 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，惟查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，自屬無據。

(四) 至上訴意旨另稱：上訴人每月自退撫基金所領得之退休金 15,166 元當中，有部分為上訴人歷年自薪資所得自行繳付之儲金及孳息，此部分為上訴人之私有財產，非政府機關所給付之錢財，不得視為退休所得；又優惠存款

之利率為 18%，其中臺灣銀行 2 年期固定存款利率為 2.65%，政府實際僅負擔 15.35%，上訴人原存 1,324,600 元每月有 2,925 元係上訴人向臺銀所領得之基本利息，非向政府領得，亦不得視為退休所得，被上訴人竟將之列入每月退休所得，以計算優惠存款期滿後得辦理續存之最高金額，顯有違誤云云。惟查：

1. 依上開公保優存要點第 3 點之 1 第 6 項規定，所謂每月退休所得，指下列各目合計之金額：(1)、按退休生效時待遇標準計算之月退休金。(2)、公保養老給付每月優惠存款利息。(3)、按退休生效時本(年功)俸(薪)額及退休核定年資，依退休生效日當年度(如當年度尚未訂定，則依前 1 年度)軍公教人員年終工作獎金(慰問金)發給注意事項計算之全年年終慰問金十二分之一之金額。則被上訴人核定上訴人退休年資為 32 年 11 個月，其退休所得上限為 93%，其每月退休所得之最高金額為 63,993 元，扣除月退休金 47,566 元及 1/12 之年終慰問金 4,408 元，其每月得領取之優惠存款利息為 12,019 元，再以優惠利率年息 18% 計算，上訴人得辦理優惠存款最高金額為 801,267 元，於法並無違誤。

2. 至上訴人主張所謂退撫基金自行繳付部分，僅係退休金來源之 1 部分，與優惠存款之計算無關；又本次改革方案之主要目的係為改善退休所得替代率(退休人員在退休後所領退休給與占退休前薪資所得之比率)偏高之不合理現象，因此以退休所得替代率作為改革之準據。有關改革方案之計算公式，被上訴人本於主管機關之職權，自得審酌整體財政收支情形、社會經濟狀況及衡平原則，並兼顧退休人員生活維持等因素

加以訂定。公保優存要點第 3 點之 1 第 6 項既規定每月退休所得包括每月優惠存款利息，即係指優惠利率年息 18% 之全部存款利息，並未減除臺灣銀行 2 年期的固定存款利率 2.65%，是上訴人上開主張，洵屬對法規之誤解，亦不足採。

【裁判評釋】

林明鏞，〈2010 年行政法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷特刊，2011 年 10 月，頁 1659-1696。

【台中高等行政法院 99 年 2 月 5 日 98 年度簡字第 140 號判決】

〈法律不溯及既往原則係指法律僅能於制定後向未來生效，不得對已完結之事實發生溯及規範之效力。而公寓大廈管理條例係就其公布施行後持續發生之違規事實有所適用，尚不生溯及既往原則之問題〉

〈公寓大廈管理條例事件〉

四、兩造之爭點為原告所有系爭建物之露台有無違反公寓大廈管理條例第 5 條之情事？經查：

(一)按「本條例用辭定義如下：一、公寓大廈：指構造上或使用上或在建築執照設計圖樣標有明確界線，得區分為數部分之建築物及其基地。二、區分所有：指數人區分一建築物而各有其專有部分，並就其共用部分按其應有部分有所有權。三、專有部分：指公寓大廈之一部分，具有使用上之獨立性，且為區分所有之標的者。……」
「區分所有權人對專有部分之利用，不得有妨害建築物之正常使用及違反區分所有權人共同利益之行為。」「有

下列行為之一者，由直轄市、縣（市）主管機關處新臺幣四萬元以上二十萬元以下罰鍰：一、區分所有權人對專有部分之利用違反第五條規定者。……。」分別為公寓大廈管理條例第 3 條第 1 項、第 5 條及第 49 條第 1 項第 1 款所明定。又「查公寓大廈之住戶及區分所有權人利用其專有部分，不得有妨害建築物之正常使用，……。所謂妨害建築物正常使用係指未依建築物建造設計之原意及一般社會經驗之使用方式而為使用而言……。」另「……有關違反『區分所有權人共同利益之行為』之認定標準乙節，……於規約約定或依區分所有權人會議決議，惟該行為是否係屬『違反區分所有權人共同利益』，非僅得以規約約定及區分所有權人會議決議為認定標準，且規約內容是否即得限制專有部分所有權之行使，仍應由直轄市、縣（市）政府依其權責視個案情形審酌。」亦分經內政部 90 年 11 月 29 日台九十內營字第 9016741 號函、及內政部 94 年 6 月 22 日內授營建管字第 0940084181 號函釋在案，該函釋並不違背法規本意，自可適用。

(二)本件原告所有臺中市○○區○○路 238 巷 15 號 14 樓之 1 建築物之露台經同一公寓大廈其他住戶向被告陳情有滲漏水、影響其他住戶房屋之結構安全及環境衛生之情事，被告勘查後認原告使用專有部分之露台，未依原核准建築竣工圖說使用；且使用專有部分滲漏水造成其他住戶之建築物構造損害，有妨害建築物之正常使用等情事，乃以 97 年 12 月 12 日府都管字第 0970299432 號函請原告於文到 20 日內依原核准建築圖說恢復原狀。嗣被告於 98 年 1 月 9 日至現勘發現仍未改善，認原告已違反公寓大廈管理條例第 5 條規定，依同條例第 49 條

規定，以 98 年 1 月 14 日府都住字第 0980010718 號裁處書處原告新臺幣 4 萬元罰鍰，並限於 98 年 2 月 23 日前辦理改善，分別有各該函文附卷可稽，堪信為真實。

(三)按公寓大廈管理條例第 5 條之立法意旨係針對同條例第 4 條第 1 項規定區分所有權人對其專有部分之使用所為之特別規定，以避免妨害建築物之正常使用及違反區分所有權人共同利益之行為，目的在於保障公寓大廈之正常使用。本件原告已自承其專有部分之露台上搭建有鐵皮遮蓋物，並提出太府天寶 B 區管理委員會出具之證明書及現場照片影本 2 張附卷可稽，自屬實在，依建築技術規則建築設計施工編第 1 條第 20 項規定：「直上方無任何頂遮蓋物之平台稱為露台」，則原告之露台上既搭建有鐵皮遮蓋物，被告認其未依建築物建造設計之原意及一般社會經驗之使用方式而使用，有違公寓大廈管理條例第 5 條規定，自屬有據。

(四)關於原告滲漏水未即時處理，違反區分所有權人共同利益部分：查內政部 94 年 6 月 22 日內授營建管字第 0940084181 號函略以：「……有關違反『區分所有權人共同利益之行為』之認定標準乙節，……於規約約定或依區分所有權人會議決議，惟該行為是否係屬『違反區分所有權人共同利益』，非僅得以規約約定及區分所有權人會議決議為認定標準，且規約內容是否即得限制專有部分所有權之行使，仍應由直轄市、縣（市）政府依其權責視個案情形審酌。」是有關違反區分所有權人共同利益之認定標準，除應視其規約或區分所有權人會議決議規定外，亦應考量個案實際情形而為審酌。本件被告認定原告建築物有致他區分所有權人之建築物滲漏水而造成建築物構造損害之情事，有違區分所有權人共

同利益。查公寓大廈之區分所有權人間對於生活環境及範圍利害與共，本件原告就其專有部分之露台搭建有建築物，已非依建築物建造設計之原意及一般社會經驗之使用方式而使用，復因滲漏水情事致生建築物構造損壞之情形，自屬違反區分所有權人共同利益之行為。被告因認原告違反公寓大廈管理條例第 5 條規定，依同條例第 49 條第 1 項第 1 款規定，以 98 年 1 月 14 日府都住字第 0980010 718 號函檢附同文號裁處書處原告 4 萬元罰鍰，並限於 98 年 2 月 23 日前辦理改善，揆諸首揭規定，原處分並無不合。

(五)原告雖主張該違建係於公寓大廈管理條例施行前所搭建，依法律不溯既往原則，應無該條例適用云云。惟查法律不溯及既往原則，係指法律僅能於制定後向未來生效，不得對已完結之事實發生溯及規範之效力，然公寓大廈管理條例就其公布施行後持續發生之事實自有適用，而不生溯及既往原則之問題。本件被告係以原告違反公寓大廈管理條例第 5 條規定，依同條例第 49 條第 1 項第 1 款規定予以裁罰，並非針對違建之搭建行為予以裁罰（按搭建行為同條例第 8 條另有管制規定，同條例第 49 條第 1 項第 2 款有處罰規定），核與法律不溯及既往原則尚屬無涉。又干涉行政上之責任人有行為責任及狀態責任二類，狀態責任係以對物的狀態具排除危險、回復合法原狀之義務，縱本件原告非違建之行為人，然既係該建築物之所有人，應對其負擔狀態責任，被告以 97 年 12 月 12 日府都管字第 0970299432 號函請原告於文到 20 日內依原核准建築圖說恢復原狀，原告雖非該違建之搭建人仍因該禁制處分而負有改善防止之義務。原告是項主張亦非可採。從而原處分依上揭規定處

原告 4 萬元罰鍰核無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請予以撤銷，核無理由，應予駁回。又本件為簡易案件，應適用簡易程序，爰不經言詞辯論，逕為判決，併此敘明。

【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，2010 年 1 月，頁 53-69。

盛子龍，〈租稅法上解釋性行政規則之變更與信賴保護原則〉，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，後收錄於王必芳主編，《2009 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處出版，2010 年 11 月，頁 245-298。

蔡宗珍，〈退休公教人員優惠存款措施之法律關係及相關信賴保護爭議析論〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷第 1 期，2011 年 3 月，頁 99-138。

許崇賓，〈析論軍公教優惠存款制度之法律關係與合憲性〉，《臺灣法學雜誌》，第 174 期，2011 年 4 月 15 日，頁 5-39。

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。

【最高行政法院 99 年 8 月 5 日 99 年度判字第 789 號判決】

〈土地公告地價及公告現值之評定，涉及市場調查等專業知識，

法令上設有超然獨立之「地價評議委員會」進行查估評定，苟無足資證明其評定之程序有明顯違法之事證，法院對其有關地價之判斷即應予以尊重〉

〈土地公告現值事件〉

五、本院查：按平均地權條例第 15 條規定：「直轄市或縣（市）主管機關辦理規定地價或重新規定地價之程序如左：1、分區調查最近一年之土地買賣價格或收益價格。2、依據調查結果，劃○○○區段○○○區段地價後，提交地價評議委員會評議。3、計算宗地單位地價。4、公告及申報地價，其期限為 30 日。5、編造地價冊及總歸戶冊。」第 46 條規定：「直轄市或縣（市）政府對於轄區內之土地，應經常調查其地價動態，繪○○○區段○○○區段地價後，提經地價評議委員會評定，據以編製土地現值表於每年 01 月 01 日公告，作為土地移轉及設定典權時，申報土地移轉現值之參考；並作為主管機關審核土地移轉現值及補償徵收土地地價之依據。」又地價調查估計規則第 3 條規定：「地價調查估計之辦理程序如下：1、蒐集、製作或修正有關之基本圖籍及資料。2、調查買賣或收益實例、繪製地價區段草圖及調查有關影響區段地價之因素。3、估計實例土地正常單價。4、劃分或修○○○區段○○○○○○區段圖。5、估計區段地價。6、計算宗地單位地價。」第 18 條第 1 項規定：「劃分地價區段時，應攜帶地籍圖、地價分布圖及地價區段勘查表實地勘查，以鄉（鎮、市、區）為單位，斟酌地價之差異、當地土地使用管制、交通運輸、自然條件、土地改良、公共建設、特殊設施、工商活動、房屋建築現況、土地利用現況、發展趨勢及其他影響地價因素，於地籍圖上將地價相近、地段相連、情況相同或相近之土地劃為同一地價區段。」第 19 條

規定：○○○區段○○○○○○道路、溝渠等自然界線或使用分區、編定使用地類別等使用管制之界線或適當之地籍線為準。繁榮街道線價區段，應以裡○○○區段○○○路○○○區段之界線，應以距離臨街線適當深度範圍為準。」第 23 條規定：「宗地單位地價之計算方法如下：1、屬於繁榮街道線價區段之土地，由直轄市或縣（市○○○○○○○○街道線價區段宗地單位地價計算原則計算。2、其○○○區段○○○○○區段地價作為宗地單位地價。3、跨越二個以上地價區段之土地，分別按各該區段之面積乘以各該區段地價之積之和，除以宗地面積作為宗地單位地價。4、宗地單位地價應以每平方公尺新臺幣元表示，計算至個位數，未達個位數四捨五入。」經查本件被上訴人於辦理 96 年公告地價及 97 年公告現值時，依據上開平均地權條例及地價調查估計規則等法令規定將系爭土地劃屬臺北市○○區○○○○路線價區段及第 81-6 號一般地價區段（即跨越 2 個地價區段），並將其所○○○區段○區段地價提請臺北市地價及標準地價評議委員會 95 年 12 月 11 日第 30 次會議，分別評定為每平方公尺 199,000 元、113,000 元，提請臺北市地價及標準地價評議委員會 96 年 12 月 14 日第 34 次會議分別評定為每平方公尺 538,000 元、306,000 元，並依地價調查估計規則第 23 條規定，計算其 96 年公告地價為每平方公尺 164,600 元，97 年公告土地現值為每平方公尺 445,200 元，揆之首揭規定，並無違誤。而土地公告地價及公告現值之評定，涉及市場調查等專業知識，法令上設有超然獨立之「地價評議委員會」進行查估評定，因而原判決以苟無足資證明其評定之程序有明顯違法之事證，其有關地價之判斷應予以尊重，自無違誤，至於對於判斷餘地之適用，司法院解釋及本院諸判決固有不同論述，諸如「是否遵守相關程序，或

其判斷、評量有無違法或顯然不當情事」「判斷有恣意濫用及其他違法情事」「有無基於錯誤事實、遵守一般有效價值判斷原則、夾雜與事件無關之考慮因素」等，惟其精神均著重於地價評議委員會進程序有無明顯違法事證之判斷，且上訴人亦未能舉證證明系爭評議委員會判斷有如上違法之情事。尚難僅因原判決僅為既略之論述，即謂其有違反司法院解釋之意旨。另系爭土地公告地價及公告現值之評定，均經被上訴人派員實地勘查各項影響地價因素及其影響程度，並有舉辦公開說明會，受理民眾意見予以彙整處理作成報告，提經被上訴人所屬地價評議委員會評議等情，此有臺北市松山區第 54 號、第 81○○○區段○○○區段勘查表、95 年 11 月 9 日公告土地現值及公告地價作業說明會會議紀錄、96 年 11 月 6 日公告土地現值作業說明會會議紀錄附卷可證，上訴意旨主張被上訴人並無法舉證確有實地勘查系爭土地及舉辦公開說明會，顯有誤會。再依行政訴訟法第 59 條準用民事訴訟法第 120 條規定，當事人固得請求閱覽對造提出之文件，惟上訴人請求被上訴人提供製作之系爭第 54 號、第 81○○○區段○○○區段勘查表及 95 年 11 月 30 日、96 年 12 月 3 日臺北市地價及標準地價評議委員會第 30、34 次會議預備會議紀錄，係屬行政決定前之擬稿或其他準備作業之文件，依行政程序法第 46 條第 2 項第 1 款規定得豁免公開，乃在保障機關作成決定得為翔實之思考辯論，俾參與之人員能暢所欲言，無所瞻顧，故該等決策過程之內部意見溝通材料豁免公開，因而被上訴人拒絕上訴人閱覽及拒絕提供繕本，尚屬有據。至行政訴訟法第 59 條準用民事訴訟法第 120 條規定，乃係指當事人得閱覽非豁免閱覽之一般文件，從而上訴人主張可依民事訴訟法規定閱覽此部分依法不得閱覽之文件，尚難採憑。另被上訴人係依據土地法施行法

第 40 條所授權訂定之地價調查估計規則第 19 條規定、臺北市○○街道路○○區段宗地單位地價計算原則第 3 點規定，訂定以臨街線深度 18 公尺作為區段界線，於法有據，自亦無上訴意旨所稱有違法律保留原則之可言。至臨街深度距離本即影響及該區域之繁榮程度，因而參酌其影響程度而造成公告地價現值高低，自屬正常，原判決以此地價高低之形成，並非係被上訴人為差別待遇，自無違誤。再被上訴人內部所撰之研究報告，僅供日後改進參考所用，尚非得據為上訴人作為請求之基礎，上訴意旨主張原判決未依被上訴人內部人員所研擬之報告為認定，有違證據法則及判決不備理由之違法，自亦無可採。綜上，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 99 年 6 月 24 日 99 年度判字第 639 號判決】

〈行政機關對於人事懲處事件縱使享有判斷餘地，法院仍應於一定範圍加以審查，尚不得逕以法律業已授權人事評審會享有判斷餘地，法院不宜為高密度之審查等由，而對應審查之事項全然不加以審酌，否則即構成理由不備之違背法令〉

〈有關國防事務事件〉

五、惟本院查：(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、公益原則等(司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由參照)。(二)本件被上訴人於 96 年 6 月 13 日召開第 2 級強化考核人評會，核定上訴人「不適服現役」，並以 96 年 6 月 13 日隱玳字第 0960002378 號令作成原處分。查被上訴人召開第 2 級強化考核人評會雖屬獨立之委員會而有判斷餘地，然上開說明，縱屬判斷餘地，法院仍應於一定範圍加以審查，並非因判斷餘地而全然不加以審查。本件原處分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、行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準、作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限，以及行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則如平等原則、比例原則等，上訴人於原審已加以爭執，原審均未詳予審酌，僅以法律既已授權部隊人事評審會實質認定，該部隊人事評審會就「被處分人是否符合不適服現役之要件」，自有判斷餘地，法院尚不宜為高密度之審查等由，而對上開應審查之事項全未加以審酌，遽為上訴人不利之認定，自嫌有理

由不備之違背法令。(三)次按司法院釋字第 491 號解釋：「憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利，其範圍不惟涉及人民之工作權及平等權，國家應建立相關制度，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為，亦應兼顧對公務人員之權益之保護。公務人員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁。此項懲戒得視其性質，於合理範圍內，以法律規定由其長官為之。中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定對公務人員所為免職之懲處處分，為限制人民服公職之權利，實質上屬於懲戒處分，其構成要件應由法律定之，方符憲法第 23 條之意旨。公務人員考績法第 12 條第 1 項第 2 款規定各機關辦理公務人員之專案考績，1 次記 2 大過者免職。同條第 2 項復規定 1 次記 2 大過之標準由銓敘部定之，與上開解釋意旨不符。又懲處處分之構成要件，法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則。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。．．．。」**已明示若考績（評）會影響到人民服公職之權時，則此等懲處規則，必需以法律加以明定，且應踐行正當法律程序，始屬適法。**本件被上訴人於 96 年 6 月 13 日召開第 2 級強化考核人評會，其委員會如何組成，委員如何產生，法定委員人數共幾人，有無票選委員，是否足認為公正獨立之委員會等，未見被上訴人提出相關法令依據，原判決亦未依職權予以查明，無從判斷該人評會組成是否合法，出席人數是否已達法定人數，凡此均攸關原處

分之決議是否經正當法律程序而合法？原判決就此影響判決結果之事項未予查明，自有違上引司法院釋字第 491 號解釋意旨。(四)依陸海空軍軍官士官服役條例第 15 條第 5 款規定：「年度考績丙上以下或因個人因素 1 次記大過 2 次以上，經人事評審會考核不適服現役予以退伍。」並未明定何種「個人因素予以 1 次記大過 2 次以上者」該當「不適服現役」之要件，而原處分所依據者為國軍軍紀維護實施規定第 2 章第 13 節「國軍飲酒駕車處分規定」，查該依據並未經法律明文授權訂定，應屬行政機關內部之行政規則，依司法院釋字第 491 號解釋意旨，自難作為對軍人記兩大過並為不適服現役決定，剝奪上訴人軍人身份之依據。退而言之，縱認該行政規則無違法律保留原則，然該規則不分任何情節輕重，僅以酒醉達一定程度一律記兩大過並經人評會審查不適服現役，未就有無肇事、有無致他人損害、影響軍紀是否重大及犯後態度等情節，作不同處罰之程度或賦予執法者依情節裁量之餘地，是該規定自有違憲法第 23 條所定之比例原則而無從適用。而被上訴人依該規定並以其並無裁量餘地，及後續若有是類情形再發生將無審核標準為由，作成原處分，全未斟酌上訴人違規情節輕重遽為處分，有違比例原則。(五)陸海空軍懲罰法第 8 條雖有規定現役軍人應受懲罰之事由，但同法第 9 條規定應視情節輕重予以懲罰，是原處分如依此規定對上訴人懲罰，依法亦應審酌其情節輕重為合比例原則之處分。(六)綜上，原判決既有如上之可議，上訴意旨據以指摘求予廢棄，為有理由，應將原判決廢棄，發回原審法院，由原法院依本判決意旨查明事實後，另為適法之判決。

【最高行政法院 99 年 9 月 16 日 99 年度判字第 925 號判決】

〈主管機關對於申報公職人員財產事件，僅憑逾期申報時間之長短，而漏未審酌「法務部公職人員財產申報案件處罰鍰額度基準」所定相關事實，即逕予裁處法定最重罰鍰者，其裁量權之行使即難謂妥適，而有裁量怠惰之瑕疵〉

〈申報公職人員財產事件〉

五、本院查：按「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」為行政罰法第 18 條所規定。次按上訴人定有「法務部公職人員財產申報案件處罰鍰額度基準」，其第 1 點規定逾期申報之裁罰標準，第 13 款規定「逾期 12 星期，在 13 星期以內補報者——29 至 30 萬元」、第 14 款規定：「經審酌逾期申報之原因及其他情事認依第 2 款至第 13 款所定額度處罰仍屬過重者得在法定罰鍰金額範圍內，酌定處罰金額」。法務部公職人員財產申報案件處罰鍰額度標準，係法務部本於其主管業務，為妥適行使裁量權，於法律明定得裁罰之額度內，所定之裁罰罰鍰額度之標準，徵諸行政程序法第 159 條規定，對其內部運作，固有拘束力。然該標準關於逾期申報之情形，以逾期申報之期間長短，作為罰鍰額度高低之標準，並非唯一之準據，仍應斟酌受處罰人違規之其他情節，始符合立法者授權主管機關裁量之立法意旨（司法院釋字第 423 號解釋意旨參照）。該標準第 14 款規定：經審酌逾期申報之原因及其他情事，認依第 2 款至第 13 款所定額度處罰仍屬過重者，得在法定罰鍰金額範圍內，酌定處罰金額，即本於此意旨而為規範。經查本件被上訴人係於 95 年 2 月 3 日係初任稅務機關股長職務，前並無辦理公職人員財產申報之經驗，係第 1 次因申報財產

而違章，且接任股長之日，距其父林文龍過世之日，僅 2 個多月，違章情節非重，上訴人僅依逾期申報時間之長短，逕依該基準第 1 點第 13 款規定裁處法定最高之罰鍰 30 萬元，顯未審酌上訴人自行制定之罰鍰額度基準第 1 點第 14 款所規定之相關事實，僅憑逾期期間即處以最重罰鍰，原判決以上訴人裁量權之行使難謂妥適，而有裁量怠惰之瑕疵，因將訴願決定及原處分，併予撤銷，命上訴人重作處罰時，斟酌相關事實，妥適行使裁量權，依法自無違誤。上訴意旨仍以上訴人已衡酌被上訴人忽視財產申報義務之情節，復以被上訴人逾期 25 星期，週數過長，已達最高逾期週數之 2 倍，上訴人已無裁量空間得予酌減，因裁處被上訴人罰鍰 30 萬元，並無裁量怠惰之情事云云，而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 99 年 1 月 21 日 99 年度判字第 30 號判決】

〈環保署開發單位未提出健康風險評估之情形下，遽認毋須進行第二階段環境影響評估，而為有條件通過環境影響評估之審查，即屬未考慮相關因素之裁量濫用之違法；環保署及環境影響評估審查委員既係依據不充足之資訊而作成前開結論，亦屬行政機關「出於錯誤之事實認定或不完全之資訊」而為判斷之違法〉

〈環境影響評估法事件〉

一、中部科學工業園區開發籌備處民國 96 年 3 月 15 日成立中部科學工業園區管理局（下稱開發單位）經由行政院國家科學委員會提出「中部科學工業園區第三期發展區（后里基地—七星農場部分）開發計畫」環境影響說明書送審，經上訴人先後於 95 年 3 月 17 日辦理現場勘查、95 年 3 月 23 日、95

年 4 月 12 日、95 年 4 月 25 日、95 年 6 月 2 日、95 年 6 月 19 日 5 次召開專案小組初審會議，及於 95 年 6 月 30 日召開環保署環境影響評估審查委員會第 142 次會議，決議本案有條件通過環境影響評估審查，並於 95 年 7 月 31 日以環署綜字第 0950060540 號公告「中部科學工業園區第三期發展區（后里基地—七星農場部分）開發計畫環境影響說明書」審查結論（下稱原處分）。被上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回，提起行政訴訟，經原審判決「訴願決定及原處分均撤銷」，上訴人不服，遂提起本件上訴。

……

五、本院查：原判決經核認事用法並無不合，茲就上訴意旨，再論斷如下：

（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 號解釋理由參照）。

（二）次按環評法第 3 條第 1 項「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。」第 5 條第 1 項第 1 款規定「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。……」第 6 條第 1 項規定「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。」第 7 條規定「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。但情形特殊者，其審查期限之延長以 50 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。」第 8 條規定「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，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。」第 9 條規定「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。」第 10 條第 1 項規定「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。」第 11 條第 1 項規定「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(下稱評估書)初稿，向目的事業主管機關提出。」第 12 條第 1 項規定「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聽證會，於 30 日內作成紀錄，送交主管機關。」第 13 條第 1 項、第 2 項規定「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。」第 14 條第 1 項、第 2 項規定「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。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。」復按「本法第 8 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。」為環評法施行細則第 19 條及第 43 條所明定。

(三)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。

(四)本件依歷次專案小組初審會議紀錄所示,周晉澄委員曾多次提出本件開發案對於國民健康及安全如何影響之問題,並要求應再補充相關資料,諸如於 95 年 3 月 23 日第 1 次專案小組初審會議:「(一)應補充相關製程圖,含所需之原料與固、液、氣廢棄物質排放量、處理方式等。(二)請詳列各製程所有物質之特性及其毒性資料。(三)US EPA AP-42 及 EPA97 之相關空污推估係數及參

數與本土調查研究所提參數有所落差,必須參考環保署最新之相關資料,重新模擬計算推估。(四)本計畫緊鄰作戰訓練基地,有旅本部、靶場、油庫及其他相關可能彈藥危險物質,本案產生之 VOC 及部分氣體排放物質具有易燃與爆炸特性,因此,此方面的危害風險與衝擊必須納入評估分析。(五)再詳細提出 G7.5 與 G8 之 VOC 排放量推論合理依據。(六)本案如農田水利會同意中科院用水,則應先周知相關農民,而排放口下游仍有農田引水使用,則本案之處理後排放水質應朝灌溉用水水質標準設計。本案仍必須詳列並分析大臺中未來之各方面用水計畫。」等語,該次會議經綜合討論後作成結論:「(一)請開發單位於本(95)年 4 月 30 日前,依專案小組初審時所提之書面及口頭說明,補充、修正下列事項後,送本專案小組再審。1.應補充用水水源、取得之風險性及用水回收率。2.應補充排放水水質、排放至牛稠坑溝之風險及評估。3.應補充 VOC 推估量、影響模擬(包含海陸風等狀況)、溫室氣體排放推估。4.應補充地質鑽探資料及影響。5.應補充景觀、經濟及文化資產之效益評估。6.應加強評估對交通之衝擊。7.應補充毒化物安全對策。8.應補充科學園區角色及未來環境管理權責。9.應補充居民參與、溝通資訊或管道。10.本案與鄰近園區及工廠之加成效應。11.委員、專家學者及相關機關所提其他意見。」。惟開發單位於專案小組第 2 次初審會議時仍未提出;又周晉澄委員於 95 年 6 月 19 日專案小組第 5 次即最後一次初審會議表示:「(一)本案資料提供並不完整,最大的缺失在於背景污染物濃度調查的失真與可能污染物排放濃度與排放量的資料給予不夠精確,除了不是以最保守最大產能來推估外,反而以最低產能的污

染排放來評估，對當地環境未來的衝擊是非常不負責的。如國科會承諾以 VOC 911 噸為最大排放量之管制，如此即限制廠商未來營運必須以最低產能來生產，不曉得是否公平？廠商願意接受否？由於 VOC 911 噸之推估來自最低產能實測值，其並未落在連續自動監測 95% C.I 中，甚至超出前面 2.5% 值，則未來如何有效直接快速的監控呢？(二)本計畫區如依顧問公司提出之未來 50 年發生震度 7 級以上次數為 <0.02 次，即其機率為 4×10^{-7} / 年，以風險機率而言屬於 moderate to low 風險，即為不可忽略之風險。因此，強震危險發生不可避免，大量化學物質同等洩漏並危害之可能性遠超過零，要有適當的模擬因應，如補充彈藥、油庫共同引發災難風險為何？尤其要以最保守之情境—即在逆溫情境，風向吹向危害引發點之模擬為何？如果依 P.綜-7 之答覆，其精神為有條件必須承擔的情境下所做出之接受風險，而非較嚴謹的百萬分之一的情境假設，即此即一般無可避免下之一般防災控制模擬而已，標準較為寬鬆。(三)如果就 911 公噸 / 年之削減而言，其中 411 噸係由臺中縣環保局主動配合提出，但是這些原來就是臺中縣在此空品區原來就要減量的，豈可優惠轉於給中科使用呢？應由中科依其製程再認真提出相關可行的減量計畫。(四)請說明本計畫臭氧濃度模擬時之參考背景濃度取用時間為何？(五)健康風險危害百萬分之一機率的推估時，必須考慮相關危害物之加乘效應而非僅以個別危害物質之個別效應而相加總而已。另外，本次簡報補充 P.21 之資料未提實際採樣與檢測計畫，無法得知是否正確與否，請補充。另該資料僅是隨機單點採樣背景結果而已，要有更完整的追蹤與分析，才能完整的呈現環境衝

擊影響。(六)相關水污染損失估計僅以 BOD 與 SS 就包括所有，其未考量生物與環境污染，何況是環境毒性之累加或加乘作用。何況唯有以不帶任何污染物之稀釋水才有可能使濃度稀釋，但卻無法降低污染物之總排放量，更何況新加入之排放水尚帶有一定濃度與量的污染物，此即其加重環境之負擔，何況還有相關的重金屬、酸鹼物質與溶劑影響呢？(七)本案言及開發後會有土地增值效益，如以工廠開發而言，土地之使用已被限制住了，其如何回歸自然環境機制，當然要有綠稅損失，如果言及土地增值，其實不過是土地炒作而已，並非自然美值之價值。(八)基地相關下游農民對本基地之開發有相關疑慮，對公開會議亦不表贊成。因此，應取得相關鄉民更確實之意見。」等語。足見，本案資料提供並不完整，就健康風險評估部分，開發單位既未提實際採樣與檢測計畫，自無法得知其是否正確。再本案之審查結論所列條件第 5 項載明：「五、開發單位於營運前應提健康風險評估，其中必須包含毒性化學物質緊急意外災害類比與因應及針對區內污染正常及緊急排放狀況下，對居民健康之影響提出風險評估及應變措施，送本署另案審查。如評估結果對居民健康有長期不利影響，開發單位應承諾無條件撤銷本開發案。」等情，益證本案確有對國民健康及安全造成不利影響之虞，上訴人稱本案無對國民健康及安全造成不利影響之虞，無庸依環評法第 8 條規定，繼續進行第二階段環境影響評估云云，即無足採。上訴人在開發單位未提出健康風險評估之情形下，遽認對國民健康及安全無重大影響，毋須進行第二階段環境影響評估，而為有條件通過環境影響評估之審查，即構成未考慮相關因素，裁量濫用之違法。

上訴人及環境影響評估審查委員依據不充足之資訊而作成「有條件通過環境影響評估」之結論，依上開說明，應認構成行政機關之判斷，係「出於錯誤之事實認定或不完全之資訊」之違法。原判決因將訴願決定及原處分均予撤銷，於法即無不合。查上述周晉澄委員之意見，既經第 1 次會議綜合討論後作成結論，即屬多數人之意見，是上訴意旨猶稱：周晉澄委員之意見僅為個人意見，原判決之認定，顯然違反行政院環境保護署環境影響評估審查委員會組織規程第 9 條規定及一般會議所遵循之「多數決原理」云云，亦無足採。

(五)至上訴意旨另稱：被上訴人等於原審主張其僅是「代表協會提起訴訟」，原審未審查「臺中縣后里鄉農業與環境保護協會」有無當事人能力、訴訟能力乃至於訴訟權能，亦未審查被上訴人等有無代表權或管理權，直接為實體判決，顯非適法；縱被上訴人係以自己名義提起訴訟，其亦非系爭處分相對人，原審未對被上訴人有否訴訟權能加以審查，不僅未判斷「被上訴人所主張涉及的權利是否屬於法秩序保護的公權利、未判斷被上訴人是否可歸屬為系爭法規所要保護之第三人之範圍、甚至未判斷系爭處分是否有違法侵害被上訴人權利的可能性」，直接為實體判決，而未依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 3 款逕予駁回，更屬違法云云。惟查：

1. 系爭審查結論，屬上訴人就公法事件所為發生法律效果之單方行政行為，應屬行政處分。行政機關依環評法第 7 條規定通過環評審查，而未依環評法第 8 條規定進入第二階段環境影響評估，即剝奪環評法賦予居民對開發行為表示意見等相關權利，當地居民權益即因而受侵害，其雖非系爭處分相對人，仍得以利害關

係人身分提起行政訴訟。

2. 本件原審於訴訟程序中，就此業依職權調查，包括：96 年 8 月 17 日準備程序，問：「原告是基於何種身分提起本件訴訟？」原告訴代答：「原告利害關係人，是在基地周圍的農民，萬一科學園區蓋起來，廢水會污染」；另 96 年 12 月 28 日準備程序，問：「請原告說明原告為本案利害關係人身分。」原告訴代答：「今日提出之書狀有提出相關資料，這些原告都是當地農民，有的也有土地所有權。」並提出土地所有權狀影本 16 紙為證；又被上訴人乙○○住臺中縣神岡鄉神岡村、被上訴人丙○○、丁○○、戊○○、己○○、庚○○均住臺中縣后里鄉，復有渠等於原審提出之戶籍謄本可憑，上訴人於原審就被上訴人是否具有提起本件撤銷訴訟之訴訟權能乙節，以及被上訴人所提出之上開證據資料均未爭執，原審經依職權調查後，認被上訴人有提起本件撤銷訴訟之訴訟權能，而逕為實體判決，於法自無不合。
3. 又被上訴人於原審行政訴訟補充理由（一）狀，其第 2 段已明確載明：被上訴人係分別居住於臺中縣神岡鄉及后里鄉，並長期於該處耕作，當然具有提起本件撤銷訴訟之訴訟權能等語。至被上訴人於該狀雖復記載「代表協會提起訴訟」等語，目的在強調其訴訟代表者不僅為私人利益，而是具公益性質，並非捨棄其原來主張之利害關係人身分。是上訴意旨稱被上訴人無提起本件撤銷訴訟之權能，原判決未依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 3 款逕予駁回，顯屬違法云云，亦無足採。

(六)上訴意旨再稱：原判決未依行政訴訟法第 41 條規定命

原處分當事人國科會中部科學工業園區管理局參加訴訟，即逕為判決，亦屬顯然違背法令云云。惟查：

1. 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。又同法第 284 條第 1 項規定：「因撤銷或變更原處分或決定之判決，而權利受損害之第三人，如非可歸責於己之事由，未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得對於確定終局判決聲請重新審理。」申言之，撤銷訴訟之結果，行政法院認為第三人之權利或法律上利益將受損害者，而依職權命其獨立參加訴訟者，則該第三人即為訴訟之當事人，應受判決效力所及；反之，如行政法院未依職權命獨立參加訴訟者，該第三人即得依第 284 條第 1 項規定，對於確定終局判決聲請重新審理，非謂原判決違法而不生效力。
2. 本件撤銷訴訟之結果，固使第三人即開發單位國科會中部科學工業園區管理局之權利或法律上利益將受損害者，核其情形，應屬行政訴訟法第 42 條所規範之情形，而非同法第 41 條所規範「訴訟標的對於第三人及當事人一造必須合一確定」之情形。原審雖未依行政訴訟法第 42 條第 1 項規定，本於職權命國科會中部科學工業園區管理局參加訴訟，依前開說明，國科會中部科學工業園區管理局仍得依法聲請重新審理，仍不得認原判決違背法令。上訴意旨稱：原判決未依行政訴訟法第 41 條規定命原處分當事人國科會中部科學工業園區管理局參加訴訟，即逕為判決，顯然違背法令云云，亦不足採。

(七)綜上所述，原判決並無判決不適用法規或適用不當及理由不備等違背法令情事。上訴人所訴各節，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。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】

- 王珍玲，〈行政計畫與民眾參與—以最高行政法院九十九年度判字第三十號為例〉，《法學新論》，第 27 期，2010 年 12 月，頁 63-74。
- 李建良，〈多階段行政程序與環評程序：中科三期確認訴訟案(上)—臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1179 號判決理由逐段辨正〉，《臺灣法學雜誌》，第 178 期，2011 年 6 月 15 日，頁 23-38。
- 李建良，〈環評法所稱「目的事業主管機關」的意涵與一般確認訴訟的制度本質：中科三期確認訴訟案(下)〉，《臺灣法學雜誌》，第 180 期，2011 年 7 月 15 日，頁 9-24。
- 李建良，〈中科三期開發案停止執行之強制執行—兼評臺北高等行政法院九十九年度執字第五七號裁定〉，《臺灣法學雜誌》，第 161 期，2010 年 10 月 1 日，頁 37-52。
- 李建良，〈為總統開一門行政法課—珍惜中科三期開發案的法治意義〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 165 期，2010 年 12 月，頁 1-9。
- 李惠宗，〈從法學方法論談中科事件「停工，不停產」的弔詭〉，《臺灣法學雜誌》，第 161 期，2010 年 10 月 1 日，頁 1-16。
- 陳仲嶼、黃銘輝，〈「對環境有重大影響之虞」的認定〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 177 期，2011 年 6 月 1 日，頁 29-36。
- 李惠宗，〈權力分立原則的落實與反省—從中科三、四期判決及裁定停止執行談起〉，《月旦法學教室》，第 96 期，2010 年 10 月，頁 8-9。

【最高行政法院 99 年 5 月 27 日 99 年度判字第 537 號判決】

〈學術著作若不具有原創性，既係極為嚴重之瑕疵。大學教評會斟酌此一審查意見，表決決議再送第 2 次外審，而非逕自決議升等不通過，並未違背釋字第 462 號解釋之意旨〉

〈教師升等事件〉

一、緣上訴人為被上訴人社會學系副教授，因送審教授資格事件，不服被上訴人教師評審委員會（下稱校教評會）95 年 5 月 9 日 94 學年度第 2 學期第 2 次會議所為決議不通過其升等之決議（下稱原處分），向被上訴人教師申訴評議委員會（下稱校申評會）提起申訴，經校申評會於 96 年 3 月 26 日為申訴有理由之決定，撤銷校教評會決議。被上訴人不服，向教育部中央教師申訴評議委員會（下稱中央申評會）提起再申訴，經中央申評會以再申訴有理由，原申訴評議決定不予維持，原處分即決議不通過上訴人升等之決議應予維持。上訴人不服，遂提起本件行政訴訟，經原審法院判決駁回後，提起上訴。

……

五、本院按：

（一）相關法令依據……

（二）本院經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨再論述如下：

1. 被上訴人校教評會決議不通過上訴人之升等，係先經送第 1 次外審，因尊重系爭審查意見，有具體的專業學術依據，考量系爭著作「是否為原創性之學術著作」之爭議，而依首揭被上訴人教師評審辦法第 9 條第 1 項第 9 款規定，決議再送第 2 次外審。經被上訴人校教評會 95 年 5 月 9 日會議討論，依據第 2 次外審委員之審查意見，3 位中有 2 位不予推薦，始決議不予

通過上訴人之升等案，此為原審確定之事實，上訴人不服，提起本件行政訴訟，其主要爭執點在於被上訴校教評會依被上訴人教師評審辦法第 9 條第 1 項第 9 款後段規定，作成將上訴人升等著作送交第 2 次外審之決議，是否適法？

2. 按司法院釋字第 462 號解釋：「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。」，據此可知除非校教評會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，否則即應尊重審查委員對系爭著作之審查意見判斷。而被上訴人教師評審辦法第 9 條第 1 項第 6 款業已規定：「著作審查結果以達 75 分以上及獲著作審查人推薦升等者為及格，如審查人之評分有 2 人未達 75 分，或未

獲 2 人推薦升等者，其研究部分即為不通過。院教評會召集人應將著作評審結果及各項資料，提院教評會進行複審。院教評會除能提出具有專業學術依據之具體理由，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。」，是被上訴人教師評審辦法第 9 條第 1 項第 9 款規定之解釋應以校教評會決審時，需以提出具有專業學術依據之具體理由，足以動搖該專業審查之可信度與正確性，始可為再次辦理著作審查。

3. 經查，本件被上訴人 95 年 1 月 12 日校教評會 94 年度第 1 學期第 4 次會議，乃係根據會議資料所附系爭著作第 1 次外審審查意見表之學術觀點具體記載及理由，理出重點在「系爭著作是否為原創性之學術著作」之不同看法，故投票表決後，始經 1/2 以上出席委員決議再送第 2 次外審，並非無具體事實及學術理由，合於被上訴人教師評審辦法第 9 條第 1 項第 9 款規定：「……除非能提出具有專業學術依據之具體理由，足以動搖該專業審查之可信度與正確性……」，業經原判決論述甚詳，經核並無違誤。況學術著作若不具原創性係極嚴重之瑕疵，被上訴人校教評會斟酌此一審查意見，表決決議再送第 2 次外審，尚非逕自決議升等不通過，並未違背司法院釋字第 462 號解釋「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」之意旨。則上訴人猶主張被上訴

人校教評會未據具體學術理由即決議再送第 2 次外審，有違專業評量原則等語，自無足取。

4. 況被上訴人校教評會所作成送交上訴人升等著作第 2 次外審之決議，並以 95 年 2 月 7 日函通知上訴人，該通知函載明：「茲因台端升等著作外審之審查結果中，有審查人對於台端所送審著作是否為原創性之學術著作有不同看法，經本委員會 94 學年度第 1 學期第 4 次會議討論後，認為有必要澄清，故決議將台端升等著作再送第 2 次外審。」等語，已清楚記明校教評會送交第 2 次外審之緣由，依上訴人之智識水準，尚難認為上訴人無法了解該函所表示之意義，且倘上訴人對其有所疑義，於收受時，即應提出異議，或要求提供審查意見，然上訴人除未予爭執外，更提出升等著作 2 份配合辦理第 2 次外審，則其後於第 2 次外審未通過後，始主張其當時並不具體知悉校教評會之違憲事實而無從對之提出申訴云云，自難謂無違背禁反言原則，是原判決以此作為駁回之理由，並無違誤。況按被上訴人教師評審辦法第 9 條第 1 項第 9 款之規定，亦僅需校教評會決審時，提出具有專業學術依據之具體理由，足以動搖該專業審查之可信度與正確性，即可為再次辦理著作審查，是縱被上訴人 95 年 2 月 7 日之函文，未告知上訴人第 1 次外審不利於上訴人之審查內容詳情，亦不影響校教評會得依審辦法再次辦理著作審查之程序，上訴人猶以此指摘，自無可採。

- (三) 綜上所述，被上訴人依據第 2 次外審結果（原審被證 10），以上訴人未獲 2 位審查委員推薦升等，2 位之評分未達 75 分，不通過上訴人之升等案，於法並無不合。

原審已依職權調查證據並斟酌辯論意旨及調查證據之結果，依論理及證據法則判斷事實而為判決，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。是以，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理，應予駁回。

【裁判評釋】

許育典，〈大學教師的升等路——評最高行政法院九十九年判字第五三七號、台北高等行政法院九十六年訴字第○三二四三號判決〉，《月旦裁判時報》，第 5 期，2010 年 10 月，頁 25-31。

【最高行政法院 99 年 11 月 4 日 99 年度判字第 1146 號判決】

〈行政機關對於是否實施公用徵收具有行政裁量權，一般人民並不具有請求國家實施公用徵收以侵害自己所受保障財產權之權利〉

〈土地徵收事件〉

五、本院查：按「土地徵收，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律之規定」、「本條例所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣為縣市政府」、「申請徵收土地或土地改良物，應由需用土地人擬具詳細徵收計畫書，並附具徵收土地圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖，送由核准徵收機關核准，並副知該管直轄市或縣（市）主管機關。」、「徵收土地或土地改良物，由中央主管機關核准之」、「徵收土地或土地改良物應發給之補償費，由需用土

地人負擔，並繳交該直轄市或縣（市）主管機關轉發之」土地徵收條例第 1 條第 2 項、第 2 條、第 13 條、第 14 條、第 19 條分別定有明文。準此，本件有關係爭土地之徵收核准機關為內政部，而補償機關為被上訴人屏東縣政府，而被上訴人東港鎮公所僅屬「需用土地人」之法律地位而已。次查土地徵收係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂。是土地徵收之法律關係，除法律另有規定（如：土地徵收條例第 8 條、第 57 條第 2 項）外，僅屬國家與需用土地人間之函請土地徵收，與國家與私有土地所有權人間之徵收關係等二面關係，需用土地人與所有權人間原則上不具有徵收法律關係。次查提起行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付訴訟，以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，為其實體審判要件，其所稱公法上原因，係指人民依公法法規之規定，對國家享有公法上請求權而言。經查：憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害。是財產權之保障係重在存續保障，此種存續保障祇有在因公用或其他公益目的之必要，基於公益優先原則，由國家依法徵收而給予相當補償時，始由價值保障所取代。因此，財產權保障是以「存續保障」為主、「價值保障」為輔，而存續保障是強調財產權之抵禦性功能。從而，除法律明文規定之情形外，認人民對國家具有公用徵收之公法上請求權時，似與存續保障之精神不符。又，土地徵收係指國家因公益需要，為興辦公共事業，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂。因而，土地徵收係基於興辦有利於公益之公共事業之需要，國家始得依法律所定程序為之，

準此，徵收係對財產權具目的性侵害，並非國家純粹取得財產權之工具，更非調整私益衝突之手段，而是為實現公益需要之最後不得已措施。由於徵收是侵害財產權之最後不得已手段，因而公用徵收須符比例原則，有無實施公用徵收之必要，依我國現行法制，需由需用土地人於踐行法定程序（諸如：舉辦公聽會、徵收前之協議，有無以徵收以外之法律手段，取得所需用土地之可能性，申請目的事業主管機關之許可等等）公平衡量公益與私益之重要性，斟酌決定後再擬具詳細之徵收計畫書，報請主管機關核准之。職此之故，是否實施公用徵收，相關機關具有行政裁量權，一般人民並不具有請求國家實施公用徵收，而用以侵害自己所受保障財產權之權利。從而原判決以本件上訴人並無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權，另土地所有權人請求地方政府擬具徵收計畫向內政部申請核准，充其量亦僅具促使地方政府為該權限之發動而已，殊難謂一經人民申請，地方政府即負有向內政部申請核准徵收之義務為由，而駁回上訴人之訴，依法自無違誤。上訴人主張依司法院釋字第 469 號、第 486 號解釋意旨，所採保護規範理論而認上訴人應得享有請求需地機關擬具徵收計畫報經主管機關為徵收之權利，原判決依土地徵收條例第 13 條規定，否准上訴人之請求，係增加法律所無之限制，有違平等原則及比例原則云云，即無足採憑。至原判決固論述系爭土地現已由被上訴人東港鎮○○○○道路，上訴人已無從自由使用收益，且又無法領取徵收補償費，其損害不能謂不大，乃係督促被上訴人等儘速籌措財源協議價購或辦理徵收事宜，惟此僅屬原判決之旁論，核與認定上訴人並無公法上請求國家對其土地為徵收之權利無涉，自無上訴意旨主張原判決對此論述有矛盾之情事。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 99 年 8 月 12 日 99 年度判字第 841 號判決】

〈公立高中與教師間之聘任關係核屬行政契約，學校對於教師所兼任之行政職務（包括所謂「學程主任」），並無應予聘任或續聘之義務，從而高中教師並未享有受聘為學程主任之公法上權利〉

〈有關教育事務事件〉

六、本院查：

（一）高級中學法第 20 條規定「（第 1 項）高級中學得置秘書、主任、組長、幹事、組員、助理員、佐理員、管理員、書記、醫師、營養師、護理師或護士、技士、技佐；國立者，其組織規程及員額編制表，由各高級中學擬定，報請中央主管教育行政機關核定；…。（第 2 項）前項秘書、主任、組長，由校長就專任教師聘任之。但總務處之組長不在此限。」97 年 1 月 2 日修正公布前同法第 21 條規定「高級中學教師應為專任。但有特殊情形者，得聘請兼任教師，教師之聘任應依教師法之規定辦理。」其施行細則第 15 條規定「高級中學專任教師及兼任導師、行政職務者，其每週教學時數，由該管主管教育行政機關定之。」又教育部依據高級中學法施行細則第 15 條訂定之「高級中等學校教師每週任課節數注意事項」第 2 點規定，高級中等學校職業專業科目（含選修及專題製作）專任教師每週任課節數為 16 節；第 3 點規定，高級中等學校兼行政職務教師每週任課節數「工業類各群科…等科主任」全科總班數 3 班以下者 9 節。

（二）次按教育部所發布之綜合高級中學實施要點第 7 點第

2 款規定：「各校得置學程主任，採任期制，由校長就專任教師中聘兼之。但專門學程主任得由職業類科主任兼任。」被上訴人組織規程第 3 條明定：「本校設教務、學生事務、總務、及實習輔導四處，各置主任一人，由校長就專任教師中聘兼之．．．」；同規程第 10 條第 2 項則明定：「輔導工作委員會置專任輔導教師，由校長遴選具有專業輔導知能之教師充任之，校長應就輔導教師中聘兼一人為主任輔導教師，負責規劃及推動全校學生輔導工作。」再依被上訴人學校教職員之人員編制，被上訴人學校於 95、96 學年度之教師編制，擔任主任職務之教師，含輔導主任在內為 5 人，此亦有被上訴人 96 學年度預算員額編制表附原審卷可稽。足見依綜合高級中學實施要點第 7 點第 2 款之規定，學校固得設置學程主任，然此項規定，係賦予各校依據實際情況決定是否設置學程主任之裁量權限，並非課予學校「必須」設置學程主任之義務。而依被上訴人學校之組織規程以觀，被上訴人學校並無「學程主任」之編制，甚為明顯。基此，被上訴人學校於系爭 96 學年度不再聘任上訴人為學程主任，於法並無不合，教育部中央教師申訴評議委員會評議決定將上訴人之申訴駁回，亦無違誤。原判決以上訴人起訴請求撤銷該評議決定為無理由，予以駁回，於法自無不合。

(三)另外，上訴人於原審起訴請求被上訴人將渠等職務名稱由「學程召集人」更正為「學程主任」，其爭訟緣由乃不服被上訴人聘任渠等為該校 96 學年度專門職業學程「學程召集人」，而非「學程主任」，故其真意乃請求被上訴人將渠等改聘為系爭 96 學年度之「學程主任」，即係請求被上訴人為一定之措施，須具有請求權基礎，其

訴始可能獲得勝訴判決。惟查公立學校與教師間之聘任關係，核屬行政契約性質，被上訴人依教師法第 14 條第 1 項規定，於教師聘任後，除有該條項各款列舉情形外，固不得解聘、停聘或不續聘，但對於教師所兼任之行政職務，包括系爭之「學程主任」，並無應予聘任或續聘之義務。上訴人始終未指明其請求被上訴人將渠等改聘為系爭 96 學年度之「學程主任」之權利依據為何，其訴及以此訴求成立為基礎之鐘點費給付訴訟，本難認為有理由。原判決駁回上訴人此部分之訴雖非以此為論據，但結論尚無不合，應予維持。

(四)綜上所述，原判決於法並無不合，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。

【最高法院 99 年 5 月 20 日 99 年度判字第 504 號判決】

〈「日照權」為建築技術規則所保障之公法上權利，故第三人如因主管機關核發建築執照而受有侵害，即得依保護規範理論，以法律上利害關係人之身分請求撤銷他人之建築執照〉

〈建築執照事件〉

六、本院查：

(一)因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，包括利害關係人，固非專以受處分人為限，惟所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，本院著有 75 年判字第 362 號判例。又「法律上利害關係」之判斷，係以「新保護規範理論」為界定利害關係第三人範圍之基準。如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的

在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟，此觀司法院釋字第 469 號解釋理由書自明。準此，非處分相對人起訴主張其所受侵害者，若可藉由保護規範理論判斷為其法律上利益受損害，即可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟；反之，若非法律上利益，而僅係單純政治、經濟、感情上等反射利益受損害，則不許提起訴願或行政訴訟。

- (二)本件參加人向被上訴人申請在高雄縣烏松鄉○○段 232、233、234 及 224 地號等 4 筆土地上興建 1 棟地上 22 層地下 1 層共 61 戶鋼筋混凝土造建築物之建造執照，經被上訴人發給 (95) 高縣建造字第 01510 號建造執照。上訴人不服，以該建造執照所核准興建之建築物，位於上訴人所有住宅之正前方，如將來興建完成，勢必影響上訴人住宅之景觀、日照而折損其房屋之價值，乃以利害關係人身份提起訴願、行政訴訟。原判決駁回上訴人之訴，其理由係認上訴人非屬法律上之利害關係人，其提起行政訴訟為不合法，退步言，縱認上訴人提起本件訴訟為合法，其實體上亦無理由等語，固非無見。惟查：依**建築技術規則建築技術施工編第 23 條規定**：「住宅區建築物之高度不得超過 21 公尺及 7 層樓。但合於左列規定之一者，不在此限。其高度超過 36 公尺者，應依本編第 24 條規定：一、基地面前道路之寬度，在直轄市為 30 公尺以下，在其他地區為 20 公尺以上，且臨接該道路之長度各在 25 公尺以上者。二、基地臨接或面對永久性空地，其臨接或面對永久性空地

之長度在 25 公尺以上，且永久性空地之平均深度與寬度各在 25 公尺以上，面積在 5,000 平方公尺以上者。依本條興建之建築物在冬至日所造成之日照陰影，應使鄰近基地有 1 小時以上之有效日照。」足見「日照權」為前開建築技術規則所保障。則上訴人以參加人所申請興建之 22 層高樓建物，如將來興建完成，勢必影響上訴人住宅之景觀、日照，而折損其價值，依保護規範理論，上訴人就核發系爭建造執照之處分，即為法律上之利害關係人，應堪認定。

- (三)復依建築技術規則建築技術施工編第 24 條規定：「未實施容積管制地區建築物高度不得超過 36 公尺及 12 層樓。但合於左列規定之一者，不在此限：一、基地面積在 1,500 平方公尺以上，平均深度在 30 公尺以上，且基地面前道路之寬度在 30 公尺以上，臨接該道路之長度在 30 公尺以上者。二、基地面積在 1,500 平方公尺以上，平均深度在 30 公尺以上，且基地面前道路之寬度在 20 公尺以上，該基地面前道路對側或他側(或他側臨接道路之對側)臨接永久性空地，面對或臨接永久性空地之長度在 30 公尺以上，且永久性空地之平均深度與寬度各在 30 公尺以上，面積在 5,000 平方公尺以上者。前項建築物日照限制，應依前條規定。」另同編第 14 條規定：「建築物高度不得超過基地面前道路寬度之 1.5 倍加 6 公尺面前道路寬」，第 15 條規定：「基地周圍臨接或面對永久性空地，其高度限制如左：一、基地臨接道路之對側有永久性空地，其高度不得超過該道路寬度與面對永久性空地深度合計之 1.5 倍，且以該基地臨接較寬(最寬)道路寬度之 2 倍加 6 公尺為限。二、基地周圍臨永久性空地，永久性空地之寬度與深度(或深度之和)應為 20

公尺以上，建築物高度以該基地臨接較寬(最寬)道路寬度之 2 倍加 6 公尺為限。三、基地僅部份臨接或面對永久性空地，自臨接或面對永久性空地之部分，向未臨接或未面對之他側延伸相當於臨接或面對部分之長度，且未逾 30 公尺範圍者，適用前 2 款規定。前項第 1 款如同時適用前條第 5 款規定者，選擇較寬之規定適用之。」**本件關於系爭建造執照之核發，是否符合相關日照及高度之規定？攸關係爭建造執照之核發是否違法應予撤銷之認定，又上訴人另主張系爭建物如將來興建完成，亦將影響其景觀眺望權，究竟建築法規有無相關規定，亦攸關係爭處分是否合法之認定。原審對此攸關判決結果之事項，未能查明上開事實，或依職權命被上訴人說明相關法規之規定，對當事人之主張重要事項，未予調查，亦未敘明不可採之理由，已有判決理由不備之違法。**

(四)綜上，原判決既有上開違誤，並其違法影響判決結論，上訴意旨指摘原審判決違法，求予廢棄，即有理由；又本件事證尚有未明，有由原審法院再為調查審認之必要，本院並無從自為判決；故將原審判決廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

【裁判評釋】

林明鏞，〈2010 年行政法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷特刊，2011 年 10 月，頁 1659-1696。

【最高法院 99 年 9 月 2 日 99 年度裁字第 2029 號裁定】

〈人民就環境影響評估事件依法享有主觀公權利者，即得據以要求負有義務之主管機關，按程序設計採取一連串接續之作為，

以預防或減輕開發行為對環境之重大損害或避免急迫之危險〉
〈聲請假處分事件〉

六、本院經核原裁定結論並無不合，茲就抗告理由再論斷如下：
(一)「……。(第 2 項)於爭執之公法上之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之假處分。(第 3 項)前項處分，得命先為一定之給付。……」行政訴訟法第 298 條定有明文。上開定暫時狀態之假處分，其目的並非全然保護當事人日後之強制執行，亦在保護一般之利益、防止發生重大之損害或避免急迫之危險，故行政法院定暫時狀態，如有暫時實現本案請求之必要者，得命先為一定之給付；而聲請人得有定暫時狀態之處分裁定後，在本案執行前，可依該裁定所定之暫時狀態實現其權利，相對人亦應暫時履行其義務。本件相對人結合環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項規定後所形成之主觀公權利，其請求內容為要求負有義務之主管機關，按程序設計採取一連串接續之作為，以預防或減輕開發行為對環境之重大損害或避免急迫之危險。因此，在進行利益權衡時，已不能侷限於考量「聲請人之生命權、身體權及財產權」等私人利益，更應考量對「預防或減輕開發行為對環境之不良影響」之環境利益(公共利益)。原裁定法院審酌本件開發案之營運規模龐大，對環境有重大影響之虞之成分不低，本件中科管理局在未完成環境影響評估之情形下繼續施工行為，自然環境及相對人因未准定暫時狀態假處分，若本案行政爭訟勝訴所生損害與抗告人因定暫時狀態假處分所受公益損害，綜合衡量比較，認本件有准予定暫時狀態假處分之必要，因而命環保署依環評法第 22 條之規定命中科管理局停止開發行為，尚非無據。(二)本件相對人與國科會間停止執行事件，

經原裁定法院於 99 年 7 月 30 日以 99 年度停字第 54 號裁定命國科會於 95 年 8 月 3 日以臺會協字第 0950039651 號函檢附行政院環境保護署 95 年 7 月 31 日環署綜字第 0950060540B 號函及「中部科學工業園區第三期發展區（后里基地—七星農場部分）開發計畫環境影響說明書」審查結論公告影本予中科管理局之開發籌備處所作成之開發許可，於原裁定法院 99 年度訴字第 1179 號裁判確定前，停止執行。國科會與中科管理局（該案參加人）均不服，提起抗告，業經本院認開發許可之執行將造成難以回復之損害且有急迫情形，而另案駁回抗告確定在案。則上開開發許可之效力既經裁定停止，中科管理局原依該開發許可所實施之開發行為，已欠缺法律上之依據，自應一併停止，不得再依該經停止效力之許可，繼續開發行為，乃屬當然。承上，中科管理局前曾取得本案之開發許可而為開發行為，縱與環評法第 22 條前段所定之「於未經主管機關依第 7 條或依第 13 條規定作成認可前，即逕行為第 5 條第 1 項規定之開發行為」情形有間，惟在開發行為進行中，環保署原對中科管理局之開發許可既已因行政法院之確定裁定停止其法律上效力，中科管理局即應停止開發行為，乃中科管理局猶表示不服，主管機關環保署有依環評法第 22 條後段之規定逕命中科管理局停止實施開發行為之必要，否則行政法院裁定停止開發許可效力，豈非形同具文？而環保署迄未為之，依上開說明，原裁定法院依相對人之聲請及釋明，認本件之開發行為對環境有重大影響之虞，且具有保全之急迫性與必要性，為防止發生重大之損害，就上開公法上之法律關係定暫時狀態之處分，亦有其必要。至於抗告人所提行政訴訟抗告狀所述其餘各節亦無非抗告人以其對法律上見解之歧異，就原裁定取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均非可採，其

抗告均無理由，應予駁回。(三)另中科管理局主張為避免衍生公共安全之危害，依據行政訴訟法第 272 條準用民事訴訟法第 491 條第 2 項規定，聲請就原裁定准許中科管理局就中科三期七星農場開發行為於停止前採取下列必要處分：1.放流專管施工工程應繼續完成至雙向地中接合貫通，並完成以環片支撐之二次襯砌工程，以確保該放流管掘進潛盾工程閉合無虞。2.基地聯絡道南橋工程 P7~P8 鋼箱型樑結構工程應繼續進行最後吊裝作業，並完成確認鎖錠無虞。3.基地聯絡道南橋工程之 4M*2M 排水箱涵介面銜接工程應繼續完成。4.聯絡道早溝跨越橋樑工程應尚未清除掘除或已整地之開挖裸露面完成臨時邊坡保護措施乙節。經查，民事訴訟法第 491 條第 2 項係規定「原法院或審判長或抗告法院得在抗告事件裁定前，停止原裁定之執行或為其他必要處分。」係在抗告事件裁定前為之，本件抗告業經本院裁定，即無依該條項規定為何處分之必要。至所謂「開發行為」，依環評法第 4 條第 1 款規定，係指依同法第 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。而同法第 5 條第 1 項規定：「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○○○區○○○○○○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。」上開中科管理局所列各情況，是否屬開發行為而應停止實施之範圍，自依各該具體事實狀況，依上開規定認定之，併予

敘明。

【最高行政法院 99 年 9 月 2 日 99 年度裁字第 2032 號裁定】

〈重大開發案涉及科技、公害、醫學、生態、人文等等多種高度專業領域，對環境造成危害具有持續性及累積性，其危害程度之判斷具有風險評估(風險預測)特性，唯賴法定之環境影響評估程序及具各項專業委員予以把關，即便法院之審查，對此判斷亦應給予一定程度之尊重〉

〈聲請停止執行事件〉

四、本院按：

(一)行政訴訟法第 116 條第 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：「停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部分。」第 117 條：「前條規定，於確認行政處分無效之訴訟準用之。」係行政訴訟法對行政處分停止執行之規定，為行政訴訟暫時權利保護制度之一環。旨在確保向行政法院尋求權利保護之人民，能獲得有效之權利保護。由於停止执行程序係緊急程序，對於構成停止執行要件之事實證明程度，以釋明為已足，不要求完全之證明。換言之，法院依兩造提出之證據資料，及法院可即時依職權調查所得，就停止執行要件事實之存在，得蓋然心證，即得准予停止執行。

(二)系爭開發許可之執行，對相對人將造成難於回復之損害，且有急迫情形：

1. 查環評法第 1 條：「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。本法未規定者，適用其他有關法令之規定。」第 3 條第 1 項：「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。」第 5 條第 1 項第 1 款：「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。……。」第 6 條第 1 項：「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。」第 7 條：「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。但情形特殊者，其審查期限之延長以 50 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。」第 8 條：「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：……。」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。」第 16 條：「已通過之環境影響說明書或評估書，非經主管機關及目的事業主管機關核准，不得變更原申請內容。前項之核准，其應重新辦理環境影響評估之認定，於本法施行細則定之。」第 17 條：「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。」(違反者尚有處罰之規定，見同法第 22 條及第 23 條)。足見我國環境影響評估法制係採預防原則，開發行為對於環境有不良影響之虞時，應實施環境影響評估，評估審查程序有嚴謹規定，主要就對環境有重大影響之虞之開發行為進行審查。尤其依第 14 條規定，環境影響評估審查結果對開發許可具有否決性，即未通過環境影響評估者，不能許其開發，甚至加上行政法規上幾乎不可見之無效明文規定，其立法意旨已蘊含同法第 5 條第 1 項對環境有不良影響之虞之開發行為，對環境有重大影響之虞之高度可能性之判斷，此乃基於重大開發案對環境往往影響深遠，其涉及科技、公害、醫學、生態、人文等等多種高度專業領域，對環境造成危害具有持續性及累積性，其危害程度之判斷具有風險評估(風險預測)特性，唯賴法定之環境影響評估程序及具各項專業委員予以把關，甚至連法院對此部分之判斷，亦給予一定程度之尊重之特性使然。而環評法施行細則第 19 條規定「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。八、其他經主管機關認定者。」上開第 2 款至第 7 款

對環境有重大影響情形對環境所造成之損害，性質上均屬難於回復之損害。是以經審查未通過環境影響評估之同法第 5 條第 1 項對環境有不良影響之虞之開發行為，在上開施行細則第 19 條第 2 款至第 7 款情形，對環境包括居民健康安全有造成難於回復損害之高度可能性，亦即將發生難於回復之損害。系爭開發許可所據之系爭審查結論，既經本院及原審撤銷環評審查結論判決以環保署在開發單位即參加人未提出健康風險評估之情形下，遽認對國民健康及安全無重大影響，毋須進行第二階段環境影響評估，而為有條件通過環境影響評估之審查為違法予以撤銷，依照上述說明，對環境包括居民健康安全有造成難於回復損害之高度可能性，亦即對為當地居民之相對人將發生難於回復之損害。

2. 次查審查系爭開發案之環評委員中，唯一具健康危險評估專業知識之委員，為周晉澄委員(見原審撤銷環評結論判決第 34 頁)。依原審及本院撤銷環評結論判決所載內容得知，自歷次專案小組初審會議紀錄所示，周晉澄委員曾多次提出系爭開發案對於國民健康及安全如何影響之問題及質疑，並經會議結論要求應再補充相關資料，惟開發單位提供資料並不完整，尤其就健康風險評估部分，因開發單位未提實際採樣與檢測計畫，無法得知是否正確，無法解除該開發案對環境包括居民健康安全有重大影響之虞之疑慮。嗣專案小組討論決議採兩案併陳方式，提請環保署環境影響評估審查委員會(以下稱環評會)討論：「案一：(一)本案建議有條件通過環境影響評估審查，開發單位應依下列事項辦理：1.全區用水回收率應達 85%以上。

2.放流水水質之懸浮微粒(SS)及生化需氧量(BOD)應降低至 10mg/L 以下。3.全區用水量調整為至 63,000CMD。4.空氣污染排放之揮發性化學物質(VOC)排放量應降至 750 噸/年以下,該量由中科一、二期尚未使用之排放量移撥 500 噸/年及台中縣政府減量 250 噸/年。5.開發單位於營運前應提健康風險評估,其中必須包含毒性化學物質緊急意外災害模擬與因應及針對區內污染正常及緊急排放狀況下,對居民健康之影響提出風險評估及應變措施,送本署另案審查。6.開發單位應承諾於開發前,於各村里針對鄰近交通影響、區內廠商可能使用及排放之化學物質、參與監督機制辦理公開說明會。另於興建及營運期間,應對環境品質進行監測,並向當地居民完整公開相關資訊。7.應於施工前依環境影響說明書內容及審查結論,訂定施工環境保護執行計畫,並記載執行環境保護工作所需經費;如委託施工,應納入委託之工程契約書。該計畫或契約書,開發單位於施工前應送本署備查。(二)開發單位應依本專案小組初審時所提之書面及口頭說明予以補充、修正下列事項,經有關委員及專家學者確認後,納入定稿,送本署核備:1.應明列環保監督小組之成員組成及各團體代表之人數,並增加地方民眾與環保團體之比率,且園區同業公會代表不應擔任小組成員。2.應以現階段穩定量產之新世代廠運轉所產生之廢水,進行加藥處理總磷試驗,並依其檢驗結果補充放流水總磷可降低至何濃度。3.有關委員、專家學者及相關機關所提其他意見。案二:(一)本案應繼續進行第二階段環境影響評估,其理由如下:1.應評估發展面板產業之必要性。

2.應評估園區區位之必要性。3.應考量后里鄉現有污染源,進行健康風險評估。4.應評估廢水排放等對農民灌溉之影響。5.應再補充臭氧、揮發性有機化學物質等空氣污染量之推估及影響。6.應再評估本案對台中地區用水之影響。7.應加強與當地居民之溝通。」經環境影響評估審查委員投票表決結果,贊成「應繼續進行第二階段環境影響評估」者有 8 票,贊成「有條件通過環境影響評估」有 11 票,以甚為接近 3 票之差通過「有條件通過環境影響評估」案。觀諸上開二案,有條件通過環境影響評估者所附之條件,與應繼續進行第二階段環境影響評估者之理由,內容類似。尤其無論何案,都要求提出健康風險評估,最後有條件通過環境影響評估,系爭審查結論所附加條件第 5 項:「開發單位於營運前應提健康風險評估,其中必須包含毒性化學物質緊急意外災害類比與因應及針對區內污染正常及緊急排放狀況下,對居民健康之影響提出風險評估及應變措施,送本署(即行政院環境保護署,本案之相對人)另案審查。如評估結果對居民健康有長期不利影響,開發單位應承諾無條件撤銷本開發案。」將健康風險評估未通過(評估結果對居民健康有長期不利影響)列為撤銷開發案之充分條件(類於將健康風險評估未通過作為發給系爭開發許可之解除條件),等於二案差異僅在於一個是暫時可開發,但是繼續進行環境影響評估,一個是現不能開發,繼續進行環境影響評估。足見環評會係在認為系爭開發案已幾近於對環境有重大影響之虞情況下,有條件通過環境影響評估,系爭開發案對環境包括居民健康安全有重大影響之虞之高度可能性,自對

環境包括居民健康安全有造成難於回復損害之高度可能性，系爭開發許可之執行，對環境包括居民健康安全將發生難於回復之損害。再系爭審查結論所附條件（見原裁定第 13 頁至第 14 頁），涉及「用水回收率」、「放流水水質」、「全區用水量調整」、「空氣污染排放值」、「毒性化學物質緊急意外災害類比與因應及針對區內污染正常及緊急排放狀況下，對居民健康之影響提出風險評估及應變措施」等涵蓋水污染、空氣污染、毒性化學物質多項對當地環境包括居民健康安全具有高度危害之控管條件。對照周晉澄委員在歷次審查會議之發言及質疑內容，可知上開條件所要預防之危害，包括計畫區依顧問公司提出之未來 50 年發生震度 7 級以上次數為 <0.02 次，即其機率為 $4 \times 10 / \text{年}$ ，風險機率屬於 moderate to low 風險，即為不可忽略之風險，在發生地震天災時多種毒性化合物（例如乙醇胺、磷化氫與氯氣）釋出所造成之危害，尤其當磷化氫與氯氣混在一起時，可能引起自燃與爆炸風險，另產生之 VOC 及部分氣體排放物質具有易燃與爆炸特性，與鄰近有加油站，軍方貯油槽及軍用槍彈炸藥等所引起之衝擊與風險，健康危害物質（包括水污染物質）之加乘效果（原審撤銷環評結論判決第 38 頁、第 39 頁、第 35 頁、第 40 頁）。**抗告人在原審自承系爭審查結論所附加第 5 項條件是以往通過之環評案件所未曾附加者，該條件對將來撤銷此開發案具絕對性關係，足見其特殊性及重要性。**而系爭審查結論於 95 年 7 月 31 日公告，參加人遲至 97 年 11 月 4 日提出風險評估報告，環保署在 97 年 12 月 24 日召開第一次審查會議，98 年 2 月 23 日召開專案小組第二次審

查會議，要求參加人將之前后里農場之評估結果納入七星農場部分評估加成效應，參加人自 98 年 2 月 23 日之後未提送資料，直至本院撤銷審查結論判決後之 99 年 3 月 12 日再提出，原因是后里農場和七星農場加成效應要請專家學者去做計算，沒辦法在短時間內立即提出，健康風險評估涉及高度科技專業性，可見一般。如此項開發案對當地環境包含居民健康安全沒有重大危害之高度可能性，何須附此特殊、重要、專業且具否決開發案之條件？又七星農場園區擬引進之產業係以光電產業為主軸，光電產業包括：光電系統及元件（如 LT Poly Si TFT-LCD/PDP/OLED 平面顯示器、彩色顯示管、光碟機、數位式靜止畫面照相機、接觸式影像感應器、光電半導體、光電二極體等）及光學系統元件（如儀器、鏡片）等，七星農場園區營運期間污水量隨廠商之開發量產進度而成長，依廠商設廠最終規模規劃本計畫污水處理廠平均日設計污水量為 63,000 立方公尺/日，污水經處理後接引放流專管至大安溪雙寮取水口下游排放，惟考量放流管施工、廠商進駐期程及園區高級處理設施設置進度，營運初期預估每日約有 22,000 立方公尺/日之放流量將就近排入園區北側牛稠坑溝牛稠坑附近。亦即七星農場園區在營運初期預估每日約有 22,000 立方公尺/日之放流量，最終規模規劃本計畫污水處理廠平均日設計污水量為 63,000 立方公尺/日，污水排放量甚為可觀，且排放區域在園區北側牛稠坑溝牛稠坑附近及大安溪雙寮取水口下游，對農民灌溉、當地居民用水、國民健康及安全等，均有相當影響（原審撤銷環評審查結論判決第 34 頁）。該場

區截至 98 年 12 月底公共工程開發進度比例已達約 80%，旭能光電已開始營運，友達光電預計今年 11 月初試量產，100 年 3 月初量產。廠商使用化學物質製造產品產生污水，系爭審查結論附帶之條件要求向當地居民，公開區內廠商可能使用及排放之化學物質，而據參與本件健康風險評估，並負責鑑定有害物質工作之吳焜裕在自由時報電子報為文表示：「健康風險評估應該是一整合當地的環境資料、居民生活型態、與收集可能排放的污染物清單和排放量，……，不過當時最大困難是無法取得進駐廠商所使用之化學物質完整清單，……只是簽下保密協議後，廠商仍然無法提供完整的資料…」(見原審卷第 66 頁)，周晉澄委員在專案審查會議，亦要求開發單位提供製程所有物質之特性及其毒性資料，足見排放污水對環境包含居民健康安全之重大影響，無審查通過之健康風險影響評估，製造高污染產品廠商持續性大量排放污水，對當地環境包含居民健康安全確有造成難於回復損害之高度可能性，可認對為當地居民之相對人將發生難於回復之損害。

3. 綜上所述，系爭開發許可之執行，可認對為當地居民之相對人將發生難於回復之損害，且系爭開發案已開始營運，自具有急迫性。

(三) 停止系爭開發許可之執行非於公益有重大影響，本案訴訟於法律上亦非顯無理由：

1. 依訴願法第 93 條第 2 項：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申

請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。」據此，行政處分之合法性顯有疑義時，即不論該處分之執行，是否將發生難以回復之損害，有無急迫情事，是否為維護重大公共利益所必要，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請停止執行。此規定即表明合法性顯有疑義之行政處分，不具立即執行之公益，係法治國家之依法行政原則之具體化，而為維護憲法原則之重大公益所要求。行政訴訟法第 116 條第 2 項雖無類此之明文規定，然而行政法是憲法之具體化，解釋運用行政訴訟法第 116 條第 2 項規定，自應顧及此項法治國家依法行政原則之精神。系爭開發許可所據之系爭審查結論既經判決撤銷，系爭開發許可即因而溯及自始違法，其違法性明確甚於合法性顯有疑義，無立即執行公益，停止其執行自難謂於公益有重大影響。

2. 系爭開發許可所據之系爭審查結論事後經行政法院判決撤銷確定，系爭開發許可是否依環評法第 14 條第 1 項之規定而認為無效，有待本案訴訟確定，然先通過環境影響評估，發給開發許可，其所據之環評審查結論因違法遭撤銷，溯及不存在，環評審查結論因違法遭撤銷後，原開發許可無效、失效或違法得撤銷之不同解釋可能性，自不得謂確認系爭開發許可無效確認訴訟（本案訴訟）於法律上顯無理由。

- (四) 從而，系爭開發許可之執行，對相對人將造成難以回復之損害，且有急迫情形，而停止其執行非於公益有重大影響，且本案訴訟於法律上亦非顯無理由，是以相對人依行政訴訟法第 116 條第 2 項聲請系爭開發許可之執行，於法有據，應予許可。原裁定准相對人停止執行之

聲請，理由說明雖略有不同，但結論尚無不合，應予維持。又系爭開發許可並非命給付處分，相對人於原審聲明停止其效力之全部，原裁定停止其執行應是指停止其效力，應予敘明。

- (五)相對人為系爭開發案影響所及之當地居民，此為本院撤銷審查結論判決所確定，系爭開發許可之執行，既對環境包括當地居民健康安全將發生難於回復之損害，自對相對人之健康安全將發生難於回復之損害。系爭開發案之實施具有繼續性，對環境之影響具有累積性，涉及多種氣液體及其相互作用產生之危害，自不能僅以現在排放水符合放流水標準，而認無對相對人之健康安全「將造成難以回復之損害」情形。抗告意旨主張本件不符合行政訴訟法第 116 條第 2 項「將發生難於回復損害，且有急迫情事」之要件云云，並不足採。又原審撤銷環評審查結論判決之本案對象係系爭審查結論處分，系爭開發許可之處分機關即抗告人非該案件之當事人，在該訴訟中行政法院無從依職權停止本案對象以外處分即系爭開發許可處分之執行，自不能以原審撤銷環評審查結論判決未依職權停止系爭開發許可處分而認開發案之繼續實施，無對當地居民或環境將造成難於回復之損害情事。又系爭開發許可處分相對人是參加人，並非進駐園區之廠商，廠商與參加人間之關係屬另一法律關係，其廠商之建廠營運個別利益係屬私益，並非公益。而參加人如即時依系爭審查結論所附條件之要求，提出健康風險評估相關資料及補正資料，經審查通過，則不致於造成系爭審查結論為行政法院撤銷之結果，參加人遲延提出健康風險評估相關資料及補正資料，系爭審查結論為行政法院撤銷，此項結果及其衍生之問題為其所能預

見，自不能主張停止執行對開發案所要達成公益有重大影響。抗告意旨主張原裁定有違反行政訴訟法第 116 條第 2 項但書云云，亦不足採。再原裁定及本院並未對環評審查委員之審查意見有何質疑，反倒是參酌環評審查委員之審查意見得出系爭開發許可之執行，對環境包含當地居民健康安全將會發生難於回復損害之結論，而參加人遲延依系爭審查結論所附條件，提出健康風險評估相關資料及補正資料，迄未經行政法院應尊重其專業判斷之環評會審查通過，反顯示出其不足以推翻原裁定及本院關於系爭開發許可之執行，對環境包含當地居民健康安全將會發生難於回復損害之認定。而如前所述，系爭審查結論於 95 年 7 月 31 日公告，參加人遲至 97 年 11 月 4 日提出風險評估報告，環保署在 97 年 12 月 24 日召開第一次審查會議，98 年 2 月 23 日召開專案小組第二次審查會議，要求參加人將之前后里農場之評估結果納入七星農場部分評估加成效應，參加人自 98 年 2 月 23 日之後未提送資料，直至本院撤銷審查結論判決後之 99 年 3 月 12 日再提出，迄今尚未有審查結果。自系爭審查結論公告迄今已逾 4 年，期間相當長，未有審查結果，主要係因參加人遲延提出健康風險評估相關資料及補正資料。抗告意旨空言參加人於客觀條件上顯然無法於短期內提出健康風險評估報告，環保署亦不易於短期內完成審查云云，亦無足採。此外，因系爭審查結論撤銷，系爭開發許可究屬無效或得撤銷，尚待本案訴訟確定，並不能認本案訴訟在法律上顯無理由，已如上述，自不影響裁定結果，抗告意旨關於系爭開發許可僅屬違法得撤銷，應適用行政程序法第 117 條之主張，即無庸予以審酌。另停止執行對象係行政處分，且系爭開

發許可之執行，對相對人將造成難於回復之損害，非僅有排放污水部分，自不能僅對排放污水部分為停止執行。其餘抗告意旨不影響裁定結果，不一一論述。從而，抗告意旨求予廢棄原裁定，並無理由，應予駁回。

【裁判評釋】

李建良，〈多階段行政程序與環評程序：中科三期確認訴訟案（上）—臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1179 號判決理由逐段辨正〉，《臺灣法學雜誌》，第 178 期，2011 年 6 月 15 日，頁 23-38。

李建良，〈環評法所稱「目的事業主管機關」的意涵與一般確認訴訟的制度本質：中科三期確認訴訟案（下）〉，《臺灣法學雜誌》，第 180 期，2011 年 7 月 15 日，頁 9-24。

李建良，〈中科三期開發案停止執行之強制執行—兼評臺北高等行政法院九九年執字第五七號裁定〉，《臺灣法學雜誌》，第 161 期，2010 年 10 月 1 日，頁 37-52。

李建良，〈為總統開一門行政法課—珍惜中科三期開發案的法治意義〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 165 期，2010 年 12 月，頁 1-9。

李惠宗，〈從法學方法論談中科事件「停工，不停產」的弔詭〉，《臺灣法學雜誌》，第 161 期，2010 年 10 月 1 日，頁 1-16。

陳仲嶼、黃銘輝，〈「對環境有重大影響之虞」的認定〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 177 期，2011 年 6 月 1 日，頁 29-36。

田蒙潔，〈美國環境影響評估制度介析〉，《全國律師》，第 15 卷第 3 期，2011 年 3 月，頁 19-47。

詹順貴，〈中科環評事件的法律辨正〉，《全國律師》，第 15 卷第 3 期，2011 年 3 月，頁 5-15。

胡慕情，〈中科訴訟的意義〉，《全國律師》，第 15 卷第 3 期，2011 年 3 月，頁 16-18。

李建良，〈異哉所謂依環評法核發之開發許可！—評臺北高等行政法院 99 年度全字第 71 號裁定〉，《臺灣法學雜誌》，第 172 期，2011 年 3 月 15 日，頁 7-18。

陳東良、吳世宗，〈人民有請求租稅解釋之權利？—從預先核釋實務困境談起〉，《全國律師》，第 15 卷第 2 期，2011 年 2 月，頁 58-66。

【台北高等行政法院 99 年 5 月 12 日 98 年度訴字第 2281 號判決】

〈眷改條例賦予原眷戶之申購興建住宅及領取輔助購宅款等權利，係屬具有一身專屬性之公法上權利，非屬得依民法予以繼承之標的〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

六、經查：

(一)本件原告父親陳維漢生前為篤行三村 13 號原眷戶，而於 88 年 1 月 9 日死亡，其配偶即原告母親蒙惠如則於 96 年 3 月 29 日死亡，原告係於 97 年 8 月 20 日檢具權益承受申請表、權益承受系統表、協議書等文件，申請承受原眷戶陳維漢所遺輔助購宅權益，經被告審認審認已逾眷改條例第 5 條第 2 項規定原眷戶與配偶均歿日起 6 個月之期限，而以原處分否准所請，有卷附原告 97 年 8 月 20 日國軍老舊眷村改建權益承受申請三聯單、國軍老舊眷村原眷戶（及配偶）亡故之權益承受申請表、國軍老舊眷村改建原眷戶及其配偶均歿者權益承受系統表、權益承受協議書、國軍眷舍管理表、陳維漢陸軍眷舍居住憑證影本、戶籍謄本及原處分等件影本可稽（見訴願卷第 105 頁至第 118 頁、第 120 頁、第 128 頁及本院卷第 17 頁）。

(二)原告雖主張：渠依據民法繼承相關規定，本得承受陳維

漢所遺之原眷戶權益，被告不得適用眷改條例第 5 條第 2 項之規定，剝奪原告已取得之權益云云。惟揆諸眷改條例第 1 條揭櫫「為加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶及中低收入戶，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀，特制定本條例；本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。」之立法宗旨，並參照前引同條例第 5 條之規定，顯認眷改條例在性質上屬於公法，則該條例賦予原眷戶之申購興建住宅及領取補助購宅款等權利，自屬於公法上之權利，此種基於一定公法上之身分或資格，始得享有之權利，具有一身專屬性，原應專屬於權利本人始得享有，依民法第 1148 條但書規定，非屬繼承之標的。是故原眷戶之配偶係於原眷戶死亡後先行承受該權益，其子女則於原眷戶配偶死亡後，始得遞次承受，皆基於眷改條例之創設而取得該項公法上之權利，並非源自民法關於繼承之規定甚明。故關於原眷戶權益之得喪變更，悉應適用眷改條例定之，要無適用民法關於遺產繼承之規定。準此以論，原眷戶之子女，於原眷戶及其配偶俱死亡時，自須符合眷改條例相關規定之要件，始得承受原眷戶之權益。而依眷改條例第 5 條第 2 項之規定，原眷戶及其配偶均死亡時，若其子女人數在 2 人以上者，即應於原眷戶與配偶均死亡之日起 6 個月內，以書面協議向主管機關表示由一人承受權益，逾期即喪失承受之權利。是故原告主張渠仍得依民法關於繼承之規定，繼承其父親所遺之上揭原眷戶權益云云，容有誤會，不能採取。

(三) 查本件原告父親陳維漢係於 88 年 1 月 9 日死亡，所遺之原眷戶權益，依眷改條例第 5 條第 1 項規定，由其配

偶即原告母親蒙惠如優先承受，原告及其兄弟姊妹於其母親蒙惠如於 96 年 3 月 29 日死亡後，固得遞補承受該權益，但應依同條第 2 項之規定，於其母親死亡之日起 6 個月內即 96 年 9 月 29 日以前，協議 1 人向被告表示承受權益，逾期均喪失承受之權益。惟原告迄 97 年 8 月 20 日始檢具承受申請表及相關書件向被告申請承受，已如前述，明顯已逾法定 6 個月之期限，自不符合眷改條例第 5 條第 2 項之規定，而喪失承受之權利。

(四) 至於原告復陳稱：原告因村自治會會長未盡輔導支援之責，致逾期申請，被告不得因此否准所請云云。然眷改條例既已完成立法程序，並經公布施行，任何人皆應受其規範，無從因不知法律而免除應遵守之義務，且該條例已明定逾期申請承受者，即喪失其權益，原告以眷村自治會會長未盡輔導支援之責為由，主張回復其承受之權利，於法亦屬無據。是以原告狀請傳訊證人即現任自治會長邢起平，以資證明原告係因前任會長胡家榮未聯繫致延誤辦理承受原眷戶權益作業之期限乙事（見本院卷第 107 頁），顯認與原告是否已喪失承受原眷戶權益，不具關聯性，核無必要，併予敘明。

(五) 是故，本件依上開卷證資料，原告於其母親 96 年 3 月 29 日死亡後，遲至 97 年 8 月 20 日始提出申請承受原眷戶，顯已逾法定期限，要無疑義。按諸前揭說明，原告承受原眷戶權益之公法上請求權即已罹於時效而消滅，被告否准所請，自屬適法有據。

【台北高等行政法院 99 年 1 月 19 日 98 年度訴字第 2269 號判決】

〈金控法第 54 條第 1 項之立法目的係為確保金融控股公司之健

全經營，而賦予主管機關參酌金融控股公司經營缺失輕重，為一定之處分之權限，並未賦予金融業者請求主管機關為金融監理措施之公法上權利)

〈金融控股公司法事件〉

- 一、事實概要：原告於民國（下同）98 年 1 月 21 日請求被告參據二次金改檢討報告，依金融控股公司法（以下簡稱金控法）第 54 條第 1 項規定，命中華開發金融控股股份有限公司（以下簡稱開發金）不得續行投資原告、處分所持有原告之股份、不得對原告行使表決權及經營權。經被告以 98 年 2 月 24 日金管銀（六）字第 09800037730 號函（下稱系爭函）復原告，略以（一）有關開發金是否涉及假外資、內線交易及背信一節，被告已就金融管理所發現之事實，為相關之行政處理，所涉刑事責任已由司法機關查處中。（二）所陳開發金於被告核准轉投資前，已利用關係企業對原告進行投資行為，不符金控公司轉投資規定一節，被告業以 97 年 7 月 22 日金管銀（六）字第 09700159071 號書函復原告。（三）中國信託金融控股股份有限公司（下稱中信金）插旗兆豐金融控股股份有限公司（下稱兆豐金）案係中信金向被告申請轉投資時未據實陳報結構債投資及處分相關資訊、未依董事會決議執行投資結構債、中國信託商業銀行（下稱中信銀）發債資金用途不符原申請目的、主導人員明確，及安排明顯不合理之交易等違規事證，被告於 95 年 7 月 25 日對中信金處罰新臺幣（下同）1 千萬元及將該案轉投資額度由原核准百分之五至百分之十之範圍調整為百分之五至百分之六點一，並令其限期處分；開發金投資原告並未違反相關申請條件、程序及資訊揭露等規定，而投資過程引發爭議所涉業務經營及公司治理缺失部分，業以行政處分方式處理，至併

購案涉及刑事責任部分均由被告移由司法機關調查等語。原告不服，以二次金改檢討報告既認定開發金轉投資原告涉有犯罪嫌疑，並經被告移請檢調單位進行偵辦，被告既已認定開發金有金控法第 54 條第 1 項之違反法令行為，應即依該規定之法律效果對開發金進行處分，又開發金於申請核准前已利用子公司、關係企業對原告進行投資行為，未符金控法第 36 條第 4 項規定，亦已該當金控法第 54 條第 1 項規定，而開發金主導轉投資案之經營階層皆經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官起訴，對照未經起訴之中信金案，被告未對開發金為任何處分，顯有差別待遇云云，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

-
- 五、歸納兩造上述之主張，本件爭執之重點在於：**原告提起本件行政訴訟，是否有公法上之請求權？被告所為系爭函是否為行政處分？**茲分述如下：

- (一)按「行政訴訟法第 107 條第 1 項各款係屬訴訟合法要件之規定，如有欠缺而不能補正或得補正經定期命補正而不補正者，法院應以裁定駁回之。至於原告提起應為行政處分之訴訟，如無公法上之請求權存在，則為其訴是否欠缺關於訴訟標的之法律關係之要件，並非欠缺訴訟合法要件。而原告提起行政訴訟是否欠缺關於訴訟標的之法律關係之要件，則須審酌當事人之實體上法律關係始能判斷，屬其訴有無理由之問題，依行政訴訟法第 195 條第 1 項及第 200 條第 2 款、第 3 款及第 4 款規定，應以判決行之。」最高行政法院 97 年度裁字第 2148 號裁定意旨可資參照。
- (二)次按行政訴訟以保障人民權益為宗旨，為同法第 1 條第 1 句揭槓在案。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。人民如無法律上之請求權，其聲請（申請）、陳情或檢舉僅生促請主管機關考量是否為該行為，而行政機關對該聲請（申請）、陳情或檢舉之答覆自非行政處分。是人民欠缺公法上權益，即不得提起行政訴訟（包括撤銷訴訟、課予義務訴訟、給付訴訟）。復按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」行政訴訟法第五條定有明文。而此類訴訟乃以原告對於行政機關享有請求作成行政處分之公法上請求權為前提，否則其提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。又關於課予義務訴訟，依行政訴訟法第 5 條第 1 項所謂之「依法申請」，係指人民依據法令，得向中央或地方機關請求就具體事件，為一定之決定，且中央或地方機關對於該申請負有法定作為義務者而言。人民向主管機關檢舉他人有違法行

為，應加以處罰，主管機關函覆被檢舉人並無違法行為，是否為行政處分，檢舉人得否提起課予義務訴訟，請求行政法院判令主管機關對被檢舉人作成處罰，應視被檢舉違反之法令，是否賦與檢舉人向國家請求處罰被檢舉人之權利，或該法令所保護之法益是否及於檢舉人之私益，即檢舉人因該法令規定有法律上利益而定。如檢舉人檢舉他人違反之法令，並未賦與檢舉人向國家請求處罰被檢舉人之權利，且該法令賦與主管機關處罰被檢舉人之職權，係在維護公益，檢舉人之私益並未在其保護範圍，檢舉人之檢舉僅是促使主管機關發動職權，主管機關之函覆，係將檢舉調查結果函知檢舉人，未對檢舉人之權利或法律上利益產生影響，不生法律效果，該項檢舉非屬依法申請之案件。主管機關檢舉事項不成立之函覆，僅屬事實通知，並非行政處分，檢舉人不得提起課予義務訴訟，最高行政法院 97 年度裁字第 4274 號裁定、4291 號裁定、4021 號裁定、3984 號裁定、1890 號裁定可資參照。另按所謂行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項規定係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關所為通知、單純事實之敘述、理由之說明或就法令所為之釋示，均非對人民之請求另有准駁，既不因該項說明而生法律上效果，即非行政處分，亦有最高行政法院 44 年判字第 18 號、59 年判字第 245 號、62 年裁字第 41 號判例可資參照。

(三)經查：本件原告訴請命被告應對開發金為下列行政處分：1.令開發金不得續行投資原告。2.令開發金處分持有原告之股份。3.開發金持有原告之股份於處分完畢前，不得行使表決權。4.開發金不得參與原告經營，核

其內容為請求行政機關作成一行政處分，揆諸前揭說明，原告須對於行政機關享有請求作成行政處分之公法上請求權為前提，否則其提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。而本件原告對被告之請求權之依據為：金控法第 54 條第 1 項。惟查：金控法第 54 條第 1 項之立法目的，係為確保金融控股公司之健全經營，賦予主管機關參酌金融控股公司經營缺失之輕重，為一定之處分。該規定係法規對行政機關對就其職權範圍內之事項，授予藉自身專業合理判斷作成決定之權力，為延伸機動法治之行政原則。基於經營缺失態樣及變動不一，為使法令應用較有彈性，俾能斟酌環境變化，符合公益需求，殊難以固定模式之裁量基準，來涵蓋所有現實態樣作為處理之依據。又鑒於裁量須符合法治行政之原則，被告將衡酌個案之具體情狀，遵循比例原則，為符合立法的之處分（參見監察院公報第 2649 期，第 89、90 頁）。再者，金控法第 54 條第 1 項係規定金控公司有違反法令、章程或有礙健全經營之虞時，主管機關除得予以糾正、限期令其改善外，並得視情節之輕重，為一定之處分。足見該條文所規定者為主管機關對金融控股公司之監理權，尚非一般人民對主管機關之請求權基礎。從金控法整體立法目的觀之，金控法第 1 條規定該法立法之目的乃為促進金融市場健全發展之公共利益。從金控法第 54 條第 1 項條文內容觀之，該條文亦未賦與一般人得向行政機關請求作成裁罰行政處分之請求權，即並非為保障特定人而設之規定。職是，原告請求被告應對開發金為下列行政處分：1. 令開發金不得續行投資原告。2. 令開發金處分持有原告之股份。3. 開發金持有原告之股份於處分完畢前，不得行使

表決權。4. 開發金不得參與原告經營，尚乏公法上請求權之依據，揆諸前揭說明，足見本件原告提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。

- (四) 次查：本件原告於 98 年 1 月 21 日請求被告參據二次金改檢討報告，依金控法第 54 條第 1 項規定，對開發金為下列行政處分：1. 令開發金不得續行股資原告。2. 令開發金處分持有原告之股份。3. 開發金持有原告之股份於處分完畢前，不得行使表決權。4. 開發金不得參與原告經營。經被告以系爭函復原告，略以：「……（一）有關開發金投資貴公司案是否涉及假外資、內線交易及背信一節，本會已就金融管理所發現之事實，為相關之行政處理；至涉刑事責任部分，已由司法機關查處中。（二）所陳開發金於本會核准轉投資前，已利用關係企業對貴公司進行投資行為，有不符金控公司轉投資規定一節，查本會前已於 97 年 7 月 22 日金管銀(6)字第 09700159071 號書函復貴公司在案。（三）所陳開發金併購貴公司與中信金插旗兆豐金案同樣涉及內線交易及背信等違法情事，本會至今未對開發金為任何處分一節，上開兩案最大不同處在於中信金因違規事證明確（向本會申請轉投資時未據實陳報結構債投資及處分相關資訊、未依董事會決議執行投資結構債、中信銀發債資金用途不符原申請目的、主導人員明確），及安排明顯不合理之交易等，經本會於 95 年 7 月 25 日對該公司處以 1 千萬元罰鍰，及中信金轉投資兆豐金額度由原核准 5% 至 10% 之範圍調整為 5% 至 6.1%，並令其限期處分。而開發金投資貴公司，相關申請條件、程序及資訊揭露等尚未違反相關規定，有關投資過程引發爭議部分，涉業務經營及公司治理缺失部分，本會業以行政處

分方式處理。至於中信金與開發金就購併案涉及刑事部分，均業由本會移司法機關調查。」等語，此有系爭函附於原處分卷可參，核其內容，純屬事實敘述及理由說明，不因該項敘述及說明而生法律效果，自非對原告所為之行政處分，原告不得對之提起行政訴訟。

(五)綜上，原告所提起本件課予義務訴訟，既無公法上請求權，且被告所為系爭函文，並非行政處分。

【裁判評釋】

王志誠，〈金融監理權之發動與函覆檢舉案件之性質—臺北高等行政法院九八年度訴字第二二六九號判決評釋〉，《臺灣法學雜誌》，第 158 期，2010 年 8 月 15 日，頁 201-206。

邵慶平，〈金融管制的手段選擇與分析—從臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2269 號判決談起〉，發表於：臺灣大學法律學院主辦，「第十一屆行政法實務與理論—財經行政法專題」學術研討會，2011 年 11 月 26 日，未出版。

胡博硯，〈人民是否有請求主管機關為金融監理措施之權（下）—評臺北高等行政法院九八年度訴字第二二六九號判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 164 期，2010 年 11 月 15 日，頁 219-225。

胡博硯，〈人民是否有請求主管機關為金融監理措施之權（上）—評臺北高等行政法院九八年度訴字第二二六九號判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 163 期，2010 年 11 月 1 日，頁 185-190。

【高雄高等行政法院 99 年 11 月 16 日 99 年度訴字第 440 號判決】

〈「車額」係指計程車客運業者依據公路法及汽車運輸業審核細則等規定，於繳銷牌照之日起一定期間內，以同一車輛種類全新或年份較新之車輛，向公路監理機關請求替補及領取汽車牌

照（號牌、行車執照）之公法上請求權，具有一身專屬性，不得作為讓與或拍賣、強制執行之標的〉

〈車輛過戶異動登記事件〉

四、本件如事實概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在卷，復有高雄地院 96 年 3 月 21 日 96 雄院隆民玄 94 執字第 48558 號函、被告 98 年 10 月 9 日高市監三字第 0980024957 號函等影本附卷可稽，洵堪認定。本件兩造之爭點為被告以原告為行政處分相對人，駁回系爭車額過戶登記之申請，有無錯誤；原告得否以承受取得系爭車額為由，請求被告為車額過戶登記。茲分述如下：

(一)按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」行政訴訟法第 5 條第 2 項定有明文。查，本件車額過戶登記之行政程序之開始，雖係由高雄地院以 96 年 3 月 21 日 96 雄院隆民玄 94 執字第 48558 號函請被告辦理系爭車額過戶登記給原告開始，惟嗣後原告復以 96 年 6 月 4 日華福字第 001 號函及同年 11 月 7 日 96 年度華字第 110701 號函請求被告依上開高雄地院函所示，將系爭車額辦理過戶登記給原告，此有上開函影本附原處分卷足稽。則由上開函文內容可知，本件申請車額過戶登記案之當事人為原告，而非高雄地院，且汽車異動登記之主管機關為公路監理機關（道路交通安全規則第 15 條第 2 項、第 22 條參照），而非直轄市或縣（市）政府，則被告既為公路監理機關，其依據原告之申請，而以 98 年 10 月 9 日高市監三字第 0980024957 號函否准原告之申請，並

無不合。原告不服上開行政處分，循序提起本件課予義務訴訟，揆諸上開行政訴訟法第 5 條第 2 項規定，亦無不合。是原告主張本件係高雄地院請求被告辦理車額過戶登記予原告，原告僅係反射利益者，因而被告對原告所為駁回處分，明顯處分對象錯誤，且被告僅係高雄市政府之下級機關，於未授權之情況下所為駁回處分，明顯違法云云，顯有誤解，自不足採。

- (二)次按「汽車運輸業營業車輛汰舊換新，應於繳銷牌照之日起一定期間內，以同一車輛種類全新或年份較新之車輛替補；未能於規定期限內替補者，得於期限屆滿前申請展期，逾期註銷替補。前項之一定期間、得展延期限之業別及展延期間之規定，由交通部定之。」公路法第 40 條之 2 定有明文。上開規定係公路法於 91 年 2 月 6 日修正時新增之條文，其立法理由：「二、為落實法律保留原則，爰將現行汽車運輸業審核細則第 6 條，對於車輛汰舊換新，應於撤銷牌照之日起 2 年內，以同一車輛種類全新或年份較新之車輛替補，逾期註銷替補之，涉及人民權利義務之規定，提升至本條第 1 項，俾符法制。三、第 1 項關於限制汽車運輸業車輛汰舊換新規定之一定期間，得展延期限之規定，於第 2 項授權由交通部定之。」是交通部乃依據上開法條之授權，制定汽車運輸業審核細則第 6 條：「汽車運輸業營業車輛汰舊換新，應於繳銷牌照之日起 3 年內以同一車輛種類全新或年份較新之車輛替補，逾期註銷替補。計程車客運業未能於繳銷牌照 3 年內之期限替補者，得於期限屆滿前申請展期。延展之期限及次數由原核准之公路主管機關視當地運輸需要及計程車行管理情形核定之，逾期註銷替補。」按本件所使用「車額」一詞並未見諸於相關交通

法規，而現行交通法規僅准許計程車客運業對「車輛」依公路法第 38 條及該法第 40 條之 2 規定授權制定之汽車運輸業審核細則之規定，辦理增車、車輛過戶及繳銷等相關事宜，至於計程車客運業者，依據公路法第 40 條之 2 及汽車運輸業審核細則第 6 條之規定，於繳銷牌照之日起一定期間內，以同一車輛種類全新或年份較新之車輛替補，未能於規定期限內替補者，得於期限屆滿前申請展期，逾期註銷替補，主管機關為行政上管理方便，乃將計程車客運業者繳銷計程車牌照後，尚未替補之狀態，以「車額」（即計程車客運業者之車輛經繳銷牌照後，一定期間尚可補足之車輛數）稱之，業據被告陳明在卷，合先敘明。

- (三)則由上開法條規定及說明可知，「車額」一詞所表彰者，乃為計程車客運業者，得依據公路法第 40 條之 2 及汽車運輸業審核細則第 6 條之規定，於繳銷牌照之日起一定期間內，以同一車輛種類全新或年份較新之車輛，向公路監理機關請求替補及領取汽車牌照（號牌、行車執照）之公法上請求權。又按「公路主管機關，審核經營汽車運輸業之申請，應按左列之規定：一、合於當地運輸需要者。二、確能增進公眾便利者。三、具有充分經營財力者。四、具有足夠合於規定車輛及站、場設備者。前項審核細則，由交通部定之。」「公路主管機關核准汽車運輸業申請籌設，應合於下列第 1 款一目以上及第 2 款至第 4 款之規定：一、合於當地運輸需要者：．．．。二、應能增進公眾便利者：．．．。三、具有充分經營財力者：．．．（四）計程車客運業最低資本額以公司行號經營者新臺幣 5 百萬元以上。但個人經營計程車客運業不在此限。．．．。四、具有足夠合於規定車輛及

站、場設備者：(一)車輛設備：．．．4.計程車客運業以公司行號經營者應具備全新小客車 30 輛以上，個人經營計程車客運業者以自購 1 輛為限，其車齡不得超過 3 年。計程車運輸合作社車輛數量、車齡條件，由該管公路主管機關定之。．．．(二)站、場設備：1.營業所、站之設備符合營業需要。2.汽車運輸業停車場之設置規定如附件；停車場所在地之直轄市、縣（市）政府另依停車場法第 23 條訂定汽車運輸業停車場設置規定者，從其規定。3.汽車運輸業應設立乙種以上汽車修理廠辦理汽車修護或委託汽車修理業代辦之。」「汽車運輸業增加營業汽車，除應配合該地區及營運需要外，並須合於左列規定：一、增加營業車輛所需資金除增加資本外，得以車輛提列折舊準備、貸款、分期付款或變賣其他固定資產方式為之，其應檢具證明。二、申請增加營業汽車之公路汽車客運業營運路線或其他汽車運輸業最近 6 個月內無違規營業受處分之紀錄。三、站、場設備足供容納所增加之車輛。」公路法第 38 條、汽車運輸業審核細則第 4 條第 1 項及第 5 條第 1 項亦分別定有明文。綜上法條規定可知，計程車客運業者得以多少數量之營業車輛營業，主要係於申請籌設或申請增加營業汽車時，由公路監理機關依上開公路法第 38 條、汽車運輸業審核細則第 4 條第 1 項及第 5 條第 1 項規定，加以審核，並以計程車客運業者之資力及設備等營運條件決定其營業車輛之數量，是公路監理機關所核准之營業車輛數量既以計程車客運業者之資力及設備等為基礎，故其營業車輛數量與其資格密不可分，其因計程車客運業營業車輛汰舊換新，於繳銷牌照之日起一定期間內，以同一車輛種類全新或年份較新之車輛替補之權

利，自具一身專屬性，而不得為讓與。

(四)又因交通部 93 年 3 月 19 日交路字第 0930003015 號函釋：「說明：二、有關建議車輛屬於公司（行號）所有者：於雙方公司（行號）同意之前提下，應准許車輛及車額互相轉讓乙節，按旨揭函釋，計程車客運業者以過戶方式增車，在總量管制前提下，於同一縣市內同意比照其他運輸業過戶方式辦理；……四、另交通公司合併，由新公司或存續公司概括承受車額、車輛乙節，仍宜參照前述說明，在總量管制前提下，於同一縣市內同意比照其他運輸業將全部車輛過戶轉讓方式辦理。」故目前實務，計程車客運業同業間轉讓車輛，於買方業者之停車場如具備足夠之停車位及資本額，在同一縣市，不影響計程車牌總量管制前提下，亦得辦理營業車輛過戶登記，業據被告陳明在卷。然按被告 97 年 9 月所編印之工作手冊（第 217 頁，附於本院卷證物袋內），其中關於汽車運輸業營業車輛過戶，被告應審核事項第 1 點載明：「除不須查會所屬車輛積欠燃料費及違規營業情形外，餘同新增營業車輛審核標準。」而依前揭汽車運輸業審核細則第 5 條第 1 項規定，汽車運輸業增加營業汽車，除應配合該地區及營運需要外，並須合於下列規定：1.增加營業車輛所需資金除增加資本外，得以車輛提列折舊準備、貸款、分期付款或變賣其他固定資產方式為之，其應檢具證明。2.申請增加營業汽車之公路汽車客運業營運路線或其他汽車運輸業最近 6 個月內無違規營業受處分之紀錄。3.站、場設備足供容納所增加之車輛。足認計程車客運業者買賣營業車輛辦理過戶登記之性質，就買方而言，乃屬增車之性質，故仍應審核買方之資格及營業條件，符合增車之規定，始得辦理過

戶登記，是買方取得新增營業車輛之營業許可權係以買方資格及營業條件為基礎，而非由賣方直接讓與車額，即可辦理過戶登記。換言之，買方之新增營業車輛之營業許可權，並非繼承賣方之車額，只是公路監理機關認定在營業車輛買賣之情形，因買方新增一輛營業車輛，同時賣方亦減少一輛營業車輛，並不影響計程車牌總量管制，故買方得以增車。而交通公司合併，由新公司或存續公司概括承受車額、車輛，依上開交通部函釋規定，亦比照上開營業車輛轉讓辦理過戶，故其性質亦非車額買賣之過戶登記。原告援引上開交通部函釋主張車額具有財產權之性質，計程車客運業者得就車額為買賣云云，尚非可採。

- (五)再按「汽車新領牌照應申請登記。汽車有左列情事之一者，應申請異動登記。一、過戶。二、變更。三、停駛。四、復駛。五、報廢。六、繳銷牌照。七、註銷牌照。」
「汽車過戶登記應由讓與人與受讓人共同填具汽車過戶登記書，向公路監理機關申請，並應繳驗左列證件：一、原領之汽車新領牌照登記書車主聯。二、行車執照。公路監理機關於審核各項應備證件相符後，即予辦理過戶登記，換發新行車執照。」為道路交通安全規則第 15 條及第 22 條所明定。綜上可知，上開法規所謂過戶登記，係指車輛過戶登記而言，且道路交通安全規則等相關交通法規，並無「車額」過戶登記之規定，是公路監理機關依法並無辦理「車額」過戶登記之職權。而強制執行法上之拍賣，應解釋為買賣之一種，即拍定人為買受人，而以拍賣機關代替債務人立於出賣人之地位，最高法院 49 年台抗字第 83 號著有判例可資參照。則本件系爭車額雖經高雄地院拍賣，並由原告承受取得，惟被

告既無辦理「車額」過戶登記之職權，且高雄地院非屬被告之上級機關，亦無創設「車額」過戶登記之權力，故高雄地院以 96 年 3 月 21 日 96 雄院隆民玄 94 執字第 48558 號函請被告辦理系爭車額之過戶登記，自屬無據。原告亦不得主張依上開高雄地院函，請求被告為系爭車額之過戶登記。

- (六)綜上所述，原告之主張既不足取，被告以車額不得作為拍賣、強制執行之標的為由，否准原告系爭車額過戶登記之申請，並無違誤，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤銷，並請求被告應依高雄地院 96 年 3 月 21 日 96 雄院隆民玄 94 執字第 48558 號函辦理有客公司及國統汽車行共計 22 部計程車之車額作成移轉登記予原告之處分，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

【相關文獻】

- Wolfgang Kahl,〈德國與歐盟行政法上主觀公法上權利之現況、演變及其展望〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷第 2 期，2011 年 6 月，頁 877-906。
- 李建良，〈公法上權利的概念、理論與運用〉，《月旦法學教室》，第 99 期，2011 年 1 月，頁 20-40。
- 李建良，〈行政裁量與判斷餘地〉，《月旦法學教室》，第 98 期，2010 年 12 月，頁 34-49。
- 林佳和，〈論勞動法領域中的委員會決定與判斷餘地〉，發表於：臺灣大學法律學院主辦，「第十一屆行政法實務與理論—財經行政法專題」學術研討會，2011 年 11 月 26 日，未出版。

陳東良、吳世宗，〈人民有請求租稅解釋之權利？—從預先核釋實務困境談起〉，《全國律師》，第 15 卷第 2 期，2011 年 2 月，頁 58-66。

第二節 管轄

第 11 條—管轄權與變更管轄權

行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。

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

行政機關經裁併者，前項公告得僅由組織法規變更後之管轄機關為之。

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

管轄權非依法規不得設定或變更。

【台北高等行政法院 99 年 6 月 24 日 98 年度訴字第 2205 號判決】

〈財政部為調查進口貨物有無補貼或傾銷之主管機關，至於該進口貨物之補貼或傾銷有無損害我國產業之主管機關則為經濟部，其處理程序係由財政部及經濟部分別進行調查、認定，再交由財政部將傾銷及損害之最後認定結果提交委員會審議，以決定應否課徵反傾銷稅並予公告〉

〈虛報進口貨物事件〉

四、本院查：

(一)按「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。」及「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。」分別為海關緝私條例第 37 條第 1 項及第 44 條所明定。次按「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。」及「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。」分別為營業稅法第 41 條及第 51 條第 7 款所規定。再按「(第 1 項)為拓展貿易，因應貿易情勢，支援貿易活動，主管機關得設立推廣貿易基金，就出進口人輸出入之貨品，由海關統一收取最高不超過輸出入貨品價格萬分之 4.25 之推廣貿易服務費。…(第 2 項)推廣貿易服務費之實際收取比率及免收項目範圍，由主管機關擬訂，報請行政院核定。」為貿易法第 21 條第 1 項前段、第 2 項所明文。復按「進口貨物以低於同類貨物之正常價格輸入，致損害中華民國產業者，除依海關進口稅則徵收關稅外，得另徵適當之反傾銷稅。」、「(第 2 項)…反傾銷稅之課徵，不得超過進口貨物之傾銷差額。(第 3 項)平衡稅及反傾銷稅之課徵範圍、對象、稅率、開徵或停徵日期，應由財政部會商有關機關後公告實施。(第 4 項)有關申請課徵平衡稅及反傾銷稅之案件，其申請人資格、條件、調查、認定、意見陳述、案件處理程序及其他應遵行事項之實施辦法，由財政部會同有關機關擬訂，報請行政院核定。」分別為關稅法第 68 條第 1 項、第 69 條第 2 項後段、第 3 項、第 4 項所明文。又按「平衡稅及反傾銷稅之課徵，

由財政部依職權、申請或其他機關之移送，於調查、認定後，公告實施。」、「(第 1 項) 平衡稅或反傾銷稅案件(以下簡稱案件) 有關進口貨物有無補貼或傾銷之調查，其主管機關為財政部；有關該進口貨物補貼或傾銷有無損害我國產業之調查，其主管機關為經濟部。(第 2 項) 經濟部為前項之調查，應交由經濟部貿易調查委員會(以下簡稱貿委會) 為之。」、「財政部對於課徵平衡稅或反傾銷稅之申請，除認有下列情形之一，應予駁回者外，應會商有關機關，作成應否進行調查之議案提交財政部關稅稅率委員會(以下簡稱委員會) 審議：…。」、「經委員會審議決議進行調查之案件，財政部應就有無補貼或傾銷進行調查，並應即移送經濟部就有無損害我國產業進行調查。」、「經濟部為前條之調查，應於接獲財政部通知之翌日起 40 日內，就申請人及利害關係人所提資料，參酌其可得之相關資料審查後，將初步調查認定結果通知財政部；其經初步調查認定未損害我國產業者，財政部於提交委員會審議結案後，應即以書面通知申請人及已知之利害關係人，並公告之。其經初步調查認定有損害我國產業者，財政部於接獲經濟部通知之翌日起 70 日內應提交委員會審議後，作成有無補貼或傾銷之初步認定，並應即以書面通知申請人與已知之利害關係人及公告之。」及「(第 1 項) 財政部對於經濟部最後調查認定無損害我國產業之案件，於提交委員會審議結案後，應即以書面通知申請人與已知之利害關係人及公告之。經最後調查認定有損害我國產業者，財政部應於接獲經濟部通知之翌日起 10 日內提交委員會審議是否課徵平衡稅或反傾銷稅；其經委員會審議決議應課徵者，財政部應核定課徵平衡稅或反傾銷稅之範圍、

對象、稅率、開徵或停徵日期，並應即以書面通知申請人與已知之利害關係人及公告之。(第 2 項) 委員會為前項是否課徵之審議時，應以補貼或傾銷及產業損害等因素為主要之認定基礎，並得斟酌案件對國家整體經濟利益之影響。」分別為財政部依關稅法第 69 條第 4 項規定之授權所訂定(於 94 年 2 月 23 日修正發布) 之平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法第 2 條、第 3 條、第 8 條第 1 項前段、第 11 條、第 12 條及第 16 條所規定。另按財政部 95 年 9 月 19 日公告略以：「主旨：有關對自中國大陸進口之毛巾產品臨時課徵反傾銷稅暨課徵反傾銷稅案，業經本部及經濟部分別完成傾銷及產業損害最後調查認定，其結果符合課徵反傾銷稅之構成要件。爰核定對涉案貨物課徵反傾銷稅，並溯自本(95) 年 6 月 1 日起實施，課徵期間 5 年。依據：『平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法』第 16 條第 1 項、第 40 條第 1 項及第 41 條第 2 項暨 95 年 9 月 12 日本部關稅稅率委員會第 126 次會議決議。公告事項：一、本案課徵反傾銷稅之範圍、對象、稅額及期間如下：(一) 課徵範圍：1. 貨品名稱：…毛巾…(總稱毛巾產品)。…5. 我國海關進口稅則號別：00000000 及 00000000。(二) 課徵對象：1. 輸出國：中國大陸。2. 進口商或代理商：…及其他相關進口商或代理商。3. 生產者或出口商：…及中國大陸其他未列名毛巾產品生產者或出口商。(三) 課徵稅率：…中國大陸其他生產者或出口商 204.1%。(四) 課徵期間：溯自 95 年 6 月 1 日(臨時課徵反傾銷稅之起算日) 起實施，迄 100 年 5 月 31 日止。…」關稅法既係立法院通過、總統公布之法律，而平衡稅及反傾銷稅實施辦法暨財政部 95 年 9 月 19 日公告均未逾關稅法第

69 條第 4 項之授權範圍與目的，自得適用。

- (二)前揭事實概要欄所載各情，有進口報單、被告之進口組送查價單、驗估處簽復、談話記錄（影本）、財政部 95 年 9 月 19 日公告、處分書、復查申請書（影本）、復查決定書、訴願書、訴願決定書分別附於原處分卷及訴願卷可稽，足認原告報運貨物進口，涉有虛報所運貨物之名稱，逃漏進口稅費之違章情事，事證明確，除因系爭貨物業經原告聲明放棄且已銷毀，並無實際提領之行為，亦即被告未予以放行，被告就原處分中關於依關稅法第 44 條第 1 項規定追徵稅費部分認諾錯誤，應予撤銷外，另就原處分中關於依海關緝私條例第 37 條第 1 項及營業稅法第 51 條第 7 款規定論處罰鍰部分，揆諸上揭規定，並無不合。
- (三)按「下列各款進口貨物，免稅：…五、辦理救濟事業之政府機構、公益、慈善團體進口或受贈之救濟物資。…九、廣告品及貨樣，無商業價值或其價值在限額以下者。」為關稅法第 49 條第 1 項第 5 款、第 9 款所明文。次按「本法第 49 條第 1 項第 9 款所稱廣告品，指印有或刻有廣告主體牌號或廣告之宣傳品；所稱貨樣，指印有或刻有樣品或非賣品字樣，或於報關時所附文件上載明係樣品或非賣品，供交易或製造上參考之物品；所稱無商業價值，指不具交易價值及已經塗損、破壞，不能再供正常使用者。」為關稅法施行細則第 30 條所明定。再按「…至於所稱『不具交易價值』者，係指客觀上不具一般商品特性且無出售之可能者而言。例如：型錄、說明書、月曆及未能單獨使用且數量零星之半製品等是。…」為財政部 70 年 11 月 3 日台財關字第 23307 號函所明釋。本件系爭貨物並非為辦理救濟事業進口或受

贈之救濟物資，包裝上縱印有所指基金會之字樣及會徽，惟客觀上並非「不具一般商品特性且無出售之可能者」而不具交易價值，亦不符合「已經塗損、破壞，不能再供正常使用者」而無商業價值，是系爭貨物縱係贈品，亦非上揭規定所指之得免稅之進口貨物。

- (四)按「關稅納稅義務人為收貨人、提貨單或貨物持有人。」為關稅法第 6 條所明定。次按「本法第 6 條之收貨人、提貨單持有人及貨物持有人，定義如下：一、收貨人：指提貨單或進口倉單記載之收貨人。」為關稅法施行細則第 3 條第 1 款所規定。再按「平衡稅及反傾銷稅，由本法第 6 條所定之納稅義務人負責繳納。」為平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法第 4 條所明文。復參酌被告於教育部「重編國語辭典修訂本」網站查得供應商：「將原料、機器設備、技術方法等提供給製造廠商，生成產品的機構或個人。」中間商：「在行銷網路中，扮演製造商和消費者橋樑的個人或單位…。」；英譯字典對於「importer」或「exporter」係指「從事…之個人或公司」；暨依「加拿大與美國進口／出口貿易指南」對於出口商及進口商之定義皆含個人或公司；另於網站查得對於歐盟玩具新指令的說明，在「經濟經營者」章節中，新指令細分且明確了製造商、製造商授權代表、進口商和銷售商的責任。於「進口商的責任」中，並對進口商作如下定義：「指在其經營期間將玩具自第三國投放到共同體市場的定居在共同體內的任何自然人或法人。」綜上，在一般概念中，所謂進口商顯然並不限於僅指廠商（法人）而言，自然人（個人）亦包括在內。爰此，為達成關稅法第 68 條賦予維護本國產業利益之目的，財政部 95 年 9 月 19 日公告「課徵對象」中之「進口商或

代理商」，自應包括自然人（個人）在內，始符合目的性之解釋及公平正義原則。經查，原告為系爭貨物之進口倉單記載之收貨人，此為兩造所不爭執，依上揭規定及說明，不論原告是自然人（個人）而非廠商（法人）、是否以營利為目的、或系爭貨物是否為贈品，均不影響原告為關稅納稅義務人，亦應負責繳納平衡稅及反傾銷稅，且為財政部 95 年 9 月 19 日公告課徵對象中之進口商或代理商，是被告核定原應對原告課徵反傾銷稅，並無違誤。

- (五)按「關稅之課徵、貨物之通關，依本法之規定。」及「應徵關稅之進口貨物，應於繳納關稅後，予以放行。」分別為關稅法第 1 條及第 44 條第 1 項前段所明定。次按「本條例稱報運貨物進口、出口，謂依關稅法及有關法令規定，向海關申報貨物，經由通商口岸進口或出口。」為海關緝私條例第 4 條所規定。準此，報運貨物進口屬貨物通關程序，自應符合關稅法相關規定，而報運貨物進口有無虛報之違章情事，悉以進口報單所申報貨物與實到貨物是否相符為認定標準。經查，原告報運貨物進口，原申報系爭貨物之名稱為中國大陸產製之「手帕」，稅則號別為第 6213.90.00.00-2 號，稅率 12%；惟查驗結果實到貨物為中國大陸產製之「毛巾+紙盒」，其中毛巾稅則號別為第 6302.60.00.00-0 號，稅率 10.5%，屬財政部 95 年 9 月 19 日公告應徵反傾銷稅 204.1%之貨品，原告涉有報運貨物進口，虛報所運貨物之名稱，逃漏進口稅費之違章情事，自不得以嗣後系爭貨物業經銷毀，即謂其無輸入行為，而冀邀免罰。是原告主張系爭貨物業經銷毀，並無「輸入」行為，即非關稅法第 68 條第 1 項所定課徵反傾銷稅之對象云云，顯係對「報運貨物進

口」及「放行」之誤解，自不足採。

- (六)依首揭平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法之規定可知，關於平衡稅及反傾銷稅之課徵，由財政部依職權、申請或其他機關之移送，於調查、認定後，公告實施；有關進口貨物有無補貼或傾銷之調查，其主管機關為財政部；有關該進口貨物補貼或傾銷有無損害我國產業之調查，其主管機關為經濟部；財政部對於課徵平衡稅或反傾銷稅之申請，認無逕予駁回之情形，經會商有關機關，作成應否進行調查之議案提交委員會審議，如決議為應進行調查之案件，財政部應就有無補貼或傾銷進行調查，並應即移送經濟部就有無損害我國產業進行調查。經濟部調查後，將初步/最後調查認定結果通知財政部；如其經初步/最後調查認定未/無損害我國產業者，財政部於提交委員會審議結案後，應即以書面通知申請人及已知之利害關係人/並公告之；如其經初步/最後調查認定有損害我國產業者，財政部於提交委員會審議後，作成有無補貼或傾銷之初步認定，並應即以書面通知申請人與已知之利害關係人及公告之/財政部於提交委員會審議是否課徵平衡稅或反傾銷稅；其經委員會審議決議應課徵者，財政部應核定課徵平衡稅或反傾銷稅之範圍、對象、稅率、開徵或停徵日期，並應即以書面通知申請人與已知之利害關係人及公告之。簡言之，反傾銷稅案件經依職權、申請或其他機關之移送後，分為兩個時期，第一時期：財政部及經濟部就涉案貨物進行調查程序及初步/最後認定期間；第二時期：財政部依據傾銷及損害之最後認定提交委員會審議決議應課徵反傾銷稅並予公告。財政部一旦核定並公告課徵反傾銷稅後，自課徵之日起至課徵期間屆滿之日止，

凡自課徵對象中之輸出國進口課徵範圍內之涉案貨物者，均按課徵稅率課徵反傾銷稅，不再受之後所發生之事實或價格變化影響。本件反傾銷稅案件傾銷差額及產業損害之最後調查認定，係由經濟部貿易調查委員會調查報告所計算出，再由財政部依該調查報告以 95 年 9 月 19 日台財關字第 09505505100 號公告自中國大陸進口之毛巾產品符合課徵反傾銷稅之構成要件，核定對涉案貨物課徵反傾銷稅，課徵稅率 204.01%，並溯自 95 年 6 月 1 日起實施，課徵期間 5 年。至於原告所稱之利害關係人，係指在第一時期調查程序中被賦予防禦權利之人（參照平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法第 13 條），而本案發生於財政部 95 年 9 月 19 日公告後，即第二時期，已無原告所稱之利害關係人，且原告既為本案之納稅義務人，則原告主張其非反傾銷稅案件調查程序中之利害關係人，卻遭課徵反傾銷稅云云，顯為飾詞，核不足採。又財政部 95 年 9 月 19 日公告對自中國大陸進口之毛巾產品課徵反傾銷稅，並溯自 95 年 6 月 1 日起實施，原告係於 96 年 2 月 12 日進口系爭貨物，並不受公告後發生之事實或價格變化所影響，已如前述，是原告聲請調查 96 年至 98 年毛巾內銷批發價格，核無必要。

(七)如前所述，反傾銷稅案件經依職權、申請或其他機關之移送後，可分為調查階段（即第一時期）及公告後之課徵階段（即第二時期）。而關稅法第 69 條第 2 項所稱「傾銷差額」，為決定反傾銷措施課徵程度之傾銷調查上之重要概念。又按「本辦法所定傾銷差額，以進口貨物輸入我國之價格低於正常價格之差額計算之。」為平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法第 32 條第 1 項所規定。而確定傾銷差額之程序則規範於世界貿易組織關稅及貿易

總協定第 6 條執行協定中，按西元 1994 年關稅暨貿易總協定第 6 條執行協定（GATT 反傾銷協定）9.3 規定：「反傾銷稅額不得超過第 2 條所定之傾銷差額。」及關稅法第 69 條第 2 項規定：「反傾銷稅之課徵，不得超過進口貨物之傾銷差額。」可知，行政機關僅得於消除傾銷差額所必要之程度內課徵反傾銷稅。準此，「傾銷差額」為進口貨物因傾銷致損害我國產業之認定中，主管機關應調查並綜合評估之事項（參照平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法第 36 第 3 款），一旦根據調查結果決定課徵反傾銷稅，則凡符合公告所定之課徵範圍（貨品名稱、材質、規格、用途、我國海關進口稅則號別）及課徵對象（輸出國、進口商或代理商、生產者或出口商），一律按公告之課徵稅率課徵反傾銷稅。本案發生在反傾銷稅「公告後之課徵階段」，已無「調查階段」主管機關所應評估之「傾銷差額」事項，是原告主張系爭貨物事實上不存在傾銷差額，而不必課徵反傾銷稅云云，殊無足取。

(八)按「價格具結」係指由進口貨物來源廠商（即輸出國之出口商）對進口國主管機關提出保證承諾，設定足以抵銷傾銷損害之最低價格，以停止對其進口貨物課徵反傾銷稅。經查，本件進口報單中欄位(14)所載之賣方（即出口商）SHANGHAIIMPORT AND EXPORT COMPANY LIMITED SHANGHAI，並非財政部 95 年 9 月 19 日公告所載之價格具結之出口商，即無調查系爭貨物進口價格是否高於准予具結廠商之具結價格之必要。

(九)按平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法第 35 條第 3 項規定：「財政部對於調查期間未輸入涉案貨物，且與該貨

物之國外生產者或出口商無關之國外其他生產者或出口商，於調查程序終止後，經其申請得立即再進行調查，並加速認定其個別傾銷差額；並得要求該國外生產者或出口商自開始再行調查之日起，按原核定反傾銷稅提供擔保，對其於再行調查期間輸入之涉案貨物，按認定之個別傾銷差額課徵反傾銷稅。」此即為「新出口商複查制度」，亦即調查期間未涉案之國外其他生產者或出口商（或未來有計畫行銷該類貨品至進口國之生產者或出口商），藉由該複查機制，爭取降低目前反傾銷稅率。然查原告報運進口系爭毛巾，並非國外其他生產者或出口商，自非上揭平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法第 35 條第 3 項規定之「新出口商複查制度」之申請主體，原告據以爭執，核不足採。

- (十) 本案因實到貨物與原申報貨物不符，並無關稅法第 29 條第 1 項、第 2 項規定（以該進口貨物之交易價格-進口貨物由輸出國銷售至中華民國實付或應付之價格-作為計算完稅價格根據）之適用；且系爭貨物非屬規格化商品，價格隨產地、廠牌、材質、織法、款式、數量、出口日期等因素不同而有差異，亦無關稅法第 31 條規定（按該貨物出口時或出口前、後銷售至中華民國之同樣貨物之交易價格核定完稅價格）及第 32 條規定（按該貨物出口時或出口前、後銷售至中華民國之類似貨物之交易價格核定完稅價格）之適用；且查無合於關稅法第 33 條規定（按國內銷售價格核定完稅價格）及第 34 條規定（按計算價格核定完稅價格）之相關資料可資引用；被告爰依關稅法第 35 條規定，參據其向專業商查價後，依據其所提供之合理行情價格核定完稅價格，有原處分卷附之被告之進口組送查價單、驗估處簽復、談

話記錄（影本）可佐，洵無違誤。又觀諸原處分卷附之「對自『中國大陸進口之毛巾產品臨時課徵反傾銷稅暨課徵反傾銷稅案』傾銷最後調查認定報告」之內容可知，財政部係依前揭平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法第 32 條第 1 項規定，根據相關資料計算出關於中國大陸其他毛巾產品生產者或出口商之傾銷差額及 CIF 出口價格，進而計算出傾銷差率（傾銷差率=傾銷差額÷CIF 出口價額=204.1%），作為財政部 95 年 9 月 19 日公告之課徵稅率，被告據以核定原應對原告課徵之反傾銷稅，並無不合。

- (十一) 原告報運貨物進口，理應對進口貨物之內容負注意與查明之責任，對於實際來貨與發票所載內容是否相符等事項均應事先查明，以盡誠實申報之注意義務，自不得以其非為經常從事國際貿易之人或進口貨物非供營利性質，即主張得免盡注意義務。從而，本件縱係賣方誤送，原告既可得查明，卻疏於查明，顯未盡注意義務，則其怠忽注意，致發生虛報所運貨物之名稱，逃漏進口稅費之違章情事，自難謂無過失，依行政罰法第 7 條第 1 項規定，即應受罰。又財政部 95 年 9 月 19 日公告對自中國大陸進口之毛巾產品臨時課徵反傾銷稅暨課徵反傾銷稅案雖採取劃一之處罰方式（課徵稅率 204.1%），於個案之處罰或有過苛之情事，惟平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法既規定有前揭「新出口商複查制度」，即非未設適當之調整機制，自難遽謂違反憲法第 15 條保障人民財產權之意旨，顯不符妥當性，亦不符合憲法第 23 條規定之比例原則等。

- (十二) 綜上所述，原處分關於追徵進口稅費計 151,859 元(包

括進口稅 6,921 元，反傾銷稅 134,543 元，營業稅 10,369 元及推廣貿易服務費 26 元) 部分，被告於言詞辯論時為訴訟標的之認諾，依行政訴訟法第 202 條規定，本院得本於其認諾為被告敗訴之判決（即應予撤銷）外，其餘罰鍰部分，認事用法並無違誤，復查決定及訴願決定遞予維持，均無不合，原告訴請撤銷訴願決定、復查決定及原處分關於罰鍰部分，並無理由，應予駁回。

【相關文獻】

- 廖義男，〈夏蟲語冰錄（三十八）獨立行政機關之監督與權力分立〉，《法令月刊》，第 62 卷第 3 期，2011 年 3 月，頁 156-159。
- 蔡志方，〈論公務人員保障事件之管轄與移轉〉，《法學新論》，第 23 期，2010 年 6 月，頁 1-30。
- 蔡宗珍，〈行政管轄之法理基礎及其與訴願管轄之關係—兼評行政院之相關裁判〉，《政大法學評論》，第 121 期，2011 年 6 月，頁 161-222。

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 99 年 10 月 7 日 99 年度判字第 1041 號判決】

〈核能電廠開發行為環境影響評估及審查結論之監督等事項，既非縣政府之權限，縣政府即無權將該權限事項公告委任其所屬之環保局執行之〉

〈環境影響評估法事件〉

四、本院按：行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所稱適用法規顯有錯誤，係指原判決所適用之法規與該案應適用之法規相違背，或與解釋判例有所抵觸者而言。至於法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規顯有錯誤，而據為再審之理由。經查原判決維持原審判決，而駁回再審原告在前程序之上訴，係以：「(一)、．．．就被上訴人（即本件再審被告，下同）『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（環境影響評估法施行細則第 3 條第 3 款、第 4 款及第 12 條）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（本件再審原告，下同）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)、．．．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，．．．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．．．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。．．．」等詞，為其判斷之論據。經核原判決所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，亦與解釋判例不相牴觸。查依行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項、第 15 條第 1 項及第 3 項：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」「管轄權非依法規不得設定或變更。」「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。」及「前 2 項情形，應將委任．．．事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」等規定可知，**行政機關之權限均係以法規為依據（管轄權法定原則），不得任意設定或變更（管轄恆定原則），縱行政機關將部分權限為委任，仍須有個別作用法之具體法規依據，並由各主管機關依據行政程序法第 15 條規定辦理委任。**是原判決依環境影響評估法施行細則第 3 條第 3 款、第 4 款及第 12 條規定，認本件係由中央目的事業主管機關經濟部轉送環境影響說明書、環境影響評估報告書及環境影響調查報告書之審查事項，而由環保署公告審查通過，則其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，係屬環保署之權限，而非屬臺北縣政府之權限，是臺北縣政府無權將上開屬於環保署之權限事項，公告委任其所屬即再審原告執行，再審原告自亦無權基於臺北縣政府之公告，而為系爭處分等

情，因而駁回再審原告在前程序之上訴，揆諸前揭規定，於法即無不合。再審原告起訴意旨所執各詞，或係重述其在前訴訟程序業經主張而為原審判決及原判決摒棄不採之陳詞，或係執其法律上見解之歧異再為爭議，尚難謂原判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款適用法規顯有錯誤之情形。綜上所述，本件再審之訴，並無再審理由，應予駁回。至於再審原告主張其業已就本案向司法院大法官聲請解釋憲法暨統一解釋，爰聲請裁定停止訴訟程序乙節，經查再審原告所提聲請案，業經司法院大法官第 1353 次會議第 61 案議決不受理，本院認為並無裁定停止訴訟程序之必要。又再審原告本於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 14 款再審事由提起再審之訴部分，本院則另為移送之裁定，均附此敘明。

【相關文獻】

李建良，〈環評法所稱「目的事業主管機關」的意涵與一般確認訴訟的制度本質：中科三期確認訴訟案（下）〉，《臺灣法學雜誌》，第 180 期，2011 年 7 月 15 日，頁 9-24。

【高雄高等行政法院 99 年 6 月 28 日 99 年度簡字第 59 號判決】

〈縣政府將泡水車慰助金之給付行政任務委由鄉公所審定處理，並不因此喪失對申請案件之准駁權限〉

〈災害救助事件〉

五、本件事實概要欄所載事實，有原告 98 年 9 月 12 日申請資料表、照片等附於被告臺南縣政府訴願卷可稽，且經兩造分別以訴狀陳明在卷，洵堪信實。兩造所爭執者厥為被告否准原告前揭災害補助，是否合法。經查：

- (一)按「為有效運用捐款，擬對於因莫拉克風災致引擎淹水之泡水汽車、泡水機車發給慰問金，爰請貴所於 98 年 9 月 15 日前完成查報及審定，並將審定名冊函報本府。」有被告臺南縣政府 98 年 9 月 1 日府社助字第 0980207598 號函在案，是被告臺南縣政府因莫拉克颱風淹水造成之泡水汽車、泡水機車發給慰問金之社會福利給付行政，為其地方自治事項，其責由鄉、鎮公所查報審定，是申請人是否符合給付之要件，被告臺南縣仁德鄉公所即有審定之權限；又「有管轄權之機關除依行政程序法第 18 條規定喪失管轄權外，不因其將權限之一部委任或委託其他機關辦理，而發生喪失管轄權之效果。縱其未將委任或委託之權限收回，仍得自行受理人民之申請案並為准駁之決定。」最高行政法院著有 96 年判字第 1916 號判例可資參照。是以被告臺南縣政府固將前開給付行政行為委由被告臺南縣仁德鄉公所審定處理，其對原告之申請案仍有准駁之權限，合先敘明。
- (二)前揭社會福利之自治事項，依據被告臺南縣政府前揭 98 年 9 月 1 日府社助字第 0980207598 號函說明，申請莫拉克風災致引擎淹水之泡水汽機車發給慰助金資格條件為：「(一)、車主須設籍本縣。(二)須具修車廠或機車行開具引擎因淹水受損之維修憑證(收據需註明引擎因淹水維修)，或因淹水而致車輛報廢」。(三)行車執照影本。」始足。查，原告於提出申請時僅檢附切結書、行車執照影本及戶籍謄本，並未檢具「修車廠或機車行開具引擎因淹水受損之維修憑證(收據需註明引擎因淹水維修)，或因淹水而致車輛報廢」文件供核，有申請資料表可佐，嗣原告雖於訴願時提出國通汽車股份有限公司訂購合約書，仍未提出前開證明文件，況依被告臺南

縣政府前揭給付社會福利行政行為，其旨在於因受水災之車輛維修予以慰助，非因維修之支出而係因換車而受有折價者並不在受慰助範圍，是原告縱於 98 年 8 月 8 日受災時仍為車主，嗣於同年 8 月 15 日已將車輛出售，仍與被告臺南縣政府 98 年 9 月 1 日府社助字第 0980207598 號函規定意旨不符，是被告臺南縣政府、臺南縣仁德鄉公所否准所請，並無不合。

- (三)綜上所述，原告主張既不可採，則被告以系爭車輛不符前揭慰助之要件，否准原告之申請，並無違誤；臺南縣政府訴願決定予以維持，核無不合，至內政部訴願決定雖予不受理決定，惟其駁回之結論尚無二致，仍應予以維持；原告起訴意旨求為均予撤銷，並請求被告應依原告申請，作成准予發放災害救助之行政處分，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。另本件為簡易訴訟事件，爰不經言詞辯論為之。

【相關文獻】

林明昕，〈地方自治事項與委辦事項之委任及委託：以臺北市政府組織自治條例第二條第二項及第三項之爭議為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 39 卷第 4 期，2010 年 12 月，頁 213-297。

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。

【最高行政法院 99 年 7 月 30 日 99 年度裁字第 1692 號裁定】

〈主管機關雖得依法委託民間機械停車設備檢查機構代辦建築物附設機械停車設備之竣工檢查，及每年定期安全檢查、核發使用許可證等事項，然其有關安全檢查及核發使用許可證之事務管轄權並不因此而喪失〉

〈建築法事件〉

二、本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，並未具體說明其違背何項法令條款。依首開規定及說明，其上訴為不合法。又行政程序法第 16 條：「(第 1 項) 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。(第 2 項) 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 3 項) 第 1 項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之。」建築法第 77 條之 4：「(第 1 項) 建築物昇降設備及機械停車設備，非經竣工檢查合格取得使用許可證，不得使用。(第 2 項) 前項設備之管理人，應定期委託領有中央主管建築機關核發登記證之專業廠商負責維護保養，並定期向直轄市、縣(市) 主管建築機關或由直轄市、縣(市) 主管建築機關委託經中央主管建築機關指定之檢查機構或團體申請安全檢查。管理人未申請者，直轄市、縣(市) 主管建築機關應限期令其補行申請；屆期未申請者，停止其設備之使用。(第 3 項) 前項安全檢查，由檢查機構或團體受理者，應指派領有中央主管建築機關核發檢查員證之檢查員辦理檢查；受指派之檢查員，不得為負責受檢設備之維護保養之專業廠商從業人員。直轄市、縣(市) 主管建築機關

並得委託受理安全檢查機構或團體核發使用許可證。」上開行政程序法第 16 條第 1 項規定，乃學理上所稱之「行政委託」(委託私人行使公權力) 制度，目的在於借助私人協助行政機關履行行政任務，以節約行政資源並便利人民接近使用行政任務之履行。惟由於行政任務之履行責任在於行政機關，不因其得借助私人協助履行而卸免其原有責任。是以除為「行政委託」依據之法規允許外，行政機關依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理時，其事務管轄權並不因而喪失。上開建築法第 77 條之 4 第 2 項及第 3 項係規定同條第 1 項設備之管理人，應定期委託領有中央主管建築機關核發登記證之專業廠商負責維護保養，並定期向直轄市、縣(市) 主管建築機關或由直轄市、縣(市) 主管建築機關委託經中央主管建築機關指定之檢查機構或團體申請安全檢查，直轄市、縣(市) 主管建築機關並得委託受理安全檢查機構或團體核發使用許可證，其並未允許直轄市、縣(市) 主管建築機關以委託經中央主管建築機關指定之檢查機構或團體進行同條所稱之安全檢查及核發使用許可證，將其事務管轄權移轉予受託人。基於以上之說明，被上訴人雖依據行政程序法第 16 條及建築法第 77 條之 4 第 2 項、第 3 項，於 96 年 6 月 15 日公告，委託經內政部指定之「中華民國電梯協會」、「中華民國昇降設備檢查員協會」及「中華民國立體停車場協會」等 3 家機械停車設備檢查機構，依建築法第 77 條之 4 第 2 項、第 3 項暨建築物機械停車設備設置及檢查管理辦法第 4 條規定，辦理臺北市建築物附設機械停車設備之竣工檢查及每年定期安全檢查，並代為核發使用許可證，然其關於建築法第 74 條安全檢查及核發使用許可證之事務管轄權，並不因而喪失。惟被上訴人既已依法委託上述 3 協會執行建築法第 74 條安全檢查及核發使

用許可證之事務，建築法第 77 條之 4 第 1 項設備之管理人為同條第 2 項及第 3 項之申請時，自應向受託者為之。另行政訴訟法第 98 條第 1 項於 96 年 7 月 4 日總統令公布修正為：「訴訟費用指裁判費及其他進行訴訟之必要費用，由敗訴之當事人負擔。但為第 198 條之判決時，由被告負擔。」均併此敘明。

【相關文獻】

李惠宗，〈受委託行使公權力之國家賠償責任—兼論受委託行使公權力與依契約執行職務之區辨〉，《臺灣法學雜誌》，第 174 期，2011 年 4 月 15 日，頁 77-88。

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

行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。

行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：

- 一、因法律上之原因，不能獨自執行職務者。
- 二、因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。
- 三、執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。
- 四、執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者。
- 五、由被請求機關協助執行，顯較經濟者。
- 六、其他職務上有正當理由須請求協助者。

前項請求，除緊急情形外，應以書面為之。

被請求機關於有下列情形之一者，應拒絕之：

- 一、協助之行為，非其權限範圍或依法不得為之者。
- 二、如提供協助，將嚴重妨害其自身職務之執行者。

被請求機關認有正當理由不能協助者，得拒絕之。

被請求機關認為無提供行政協助之義務或有拒絕之事由時，應將其理由通知請求協助機關。請求協助機關對此有異議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由被請求機關之上級機關決定之。

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

【最高法院 99 年 4 月 22 日 99 年度判字第 391 號判決】

〈國防部授權由其所屬之總政治作戰局辦理原眷戶法定說明會，僅係上級機關要求下級機關為職務協助之行為，並未將其權限之一部分委任所屬下級機關執行，尚非權限委任之情形〉
〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

七、本院查：

(一)按行為時眷改條例第 2 條第 1 項規定：「本條例主管機關為國防部。」、第 20 條第 3 項規定：「原眷戶可獲得之補助購宅款及自備款負擔金額，依各眷村之條件，於規劃階段，由主管機關以書面向原眷戶說明之。」第 22 條規定：「規劃改建之眷村，其原眷戶有 4 分之 3 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。」次按，同條例施

行細則第 20 條第 1 項規定：「原眷戶依本條例第 22 條同意改建者，應於主管機關書面通知之日起 3 個月內以書面為之，並經法院或民間公證人認證。」又，辦理國軍老舊眷村改建注意事項伍之二規定「眷戶逾期未提送眷舍改（遷）建申請書及認證書或擴張、限制、變更其內容者，為不同意改建之眷戶。」核上開施行細則及注意事項規定，均係辦理國軍老舊眷村業務細節性、技術性規定，前者為規範授權範圍事項之行政命令，後者為無悖於法律保留原則之行政規則，行政機關據以行政，應予尊重。

(二)經核原判決於法並無違誤，茲再論斷如下：

1. 依前引眷改條例之規定，被上訴人為國軍老舊眷村改建之主管機關，主管機關應於規劃階段，將原眷戶可獲得之輔助購宅款及自備款負擔金額，依各眷村之條件，以書面向原眷戶說明之。查：

(1) 被上訴人已於 89 年 5 月 19 日以國防部 (89) 祥祉字第 05728 號令，授權所屬總政治作戰局（按該局係於 91 年 3 月 1 日由「總政治作戰部」改制而來）辦理原眷戶法定說明會，此種上級機關要求下級機關為職務之協助，乃在發揮共同一體之行政機能，按諸行政程序法第 19 條第 1 項之規定，並無不合。又被上訴人尚非將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之（總政治作戰局 92 年公告非屬行政處分之性質，詳後述），與行政程序法所規範之權限委任有間，上訴意旨主張原判決未適用行政程序法第 15 條第 1 項之規定以為判斷，有判決不適用法規之違法，自非可採。

(2) 又參以卷附資料時間為 92 年 12 月 29 日之「屏東

縣『共和新村改建基地』改（遷）建第一階段（認證）說明書」，其中「肆、改（遷）建意願：一、辦理認證：本說明會 3 個月內，各眷村之原眷戶及違占建戶同意改（遷）建者，應填具『共和新村改建基地原眷戶（違占建戶）改（遷）建申請書』……一式 5 份……並經法院（或民間公證人）認證；……逾期視為不同意改建。……二、效力：（一）各眷村原眷戶有 4 分之 3 以上同意改（遷）建，並經法院（或民間公證人）認證者：該村即按改建計畫及相關程序辦理改建，對不同意改建者，本部得逕行註銷原眷戶眷舍居住憑證（含公文書）及其權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定強制執行。……」，所稱本部當係指被上訴人，故被上訴人已依眷改條例施行細則第 20 條第 1 項之規定為書面通知，應無疑義，上訴意旨猶主張系爭通知及認證程序非由主管機關被上訴人所為，亦非可採。

2. 又按行政程序法 92 條規定：「（第 1 項）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。（第 2 項）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。」查依總政治作戰局所為系爭 92 年公告之記載，其依據為前引眷改條例第 20 條暨國軍老舊眷村改（遷）建說明會作業規定辦理，其公告事項為說明會之時間及前段所述被上訴人所製作之「屏東縣『共和新村改建基地』

改(遷)建第一階段(認證)說明書」之部分內容，難謂發生任何規制之效果，自與行政程序法第 92 條第 1、2 項所稱之行政處分或一般處分有間，上訴意旨主張原判決未依上開規定檢驗該公告之法律性質有判決不適用法規及判決不備理由之違法云云，顯非可採；又系爭 92 年公告既非行政處分或一般處分，則上訴人引據行政程序法第 111 條行政處分無效之規定所為之主張，更無可採。

3. 再按「加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶及中低收入戶，保存眷村文化，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀」，為眷改條例第 1 條揭示之立法目的。因此，行為時眷改條例第 22 條規定，即有助於「加速更新國軍老舊眷村」、「提高土地使用經濟效益」立法目的之達成。蓋在規劃改建之眷村原眷戶有 4 分之 3 以上同意改建時，改建已為該眷村絕大多數人之共識，為避免少數人之反對或不配合，使眷村改建作業無法推動或有所延滯，損及大多數人之權益，造成土地使用無法達成最佳經濟效益，立法設計於此時得將不同意改建眷戶之居住憑證及原眷戶權益註銷，此一手段應有助於上開立法目的之達成，該規定並無悖於比例原則，亦未逾越立法權形成自由之範圍，與憲法並無牴觸。況按原處分說明二已詳述其延展認證期間之經過，且在作成原處分前猶寄發存證信函通知上訴人等，為原判決所確認之事實，且原判決已說明並無違法之理由，核無裁量怠惰、違反比例原則之情事，上訴意旨猶指摘原處分及原判決為違法，殊非可採。

(三) 綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決

定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，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、適用不當或理由不備等違背法令情事。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。

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。

第 22 條－行為能力

第 23 條－參加當事人

第 24 條－委任代理人

當事人得委任代理人。但依法規或行政程序之性質不得授權者，不得為之。

每一當事人委任之代理人，不得逾三人。

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

行政程序代理人應於最初為行政程序行為時，提出委任書。

代理權授與之撤回，經通知行政機關後，始對行政機關發生效力。

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 99 年 6 月 15 日庭長法官聯席會議決議（一）

法律問題：當事人為機關之案件，該機關於委任訴訟代理人之委任書，蓋用機關印信及機關首長職章，此一委任行為之程式是否合法？

甲說：不合法

依行政訴訟法第 58 條規定，代表人應於書狀內簽名或蓋章，行政機關之代表人仍應於書狀內簽名或蓋私章（本院 90 年 11 月份聯席會決議參照）。當事人為機關之案件，該機關於委任訴訟代理人之委任書，如僅蓋用機關印信及機關首長職章，而未由機關首長簽名或蓋私章者，則此一委任行為之程式為不合法。

乙說：合法

依行政訴訟法第 58 條規定，代表人應於書狀內簽名或蓋章，行政機關之代表人仍應於書狀內簽名或蓋私章（本院 90 年 11 月份聯席會決議參照），係就當事人書狀之形式所為之規定及決議。惟依司法院院字第 2478 號解釋：「民事訴訟法第 69 條（行政訴訟法第 50 條參照）之委任書，為證明授與訴訟代理權之文書，……委任書為民事訴訟法所稱書證之一種，而非同法所稱之當事人書狀……」。當事人為機關之案件，該機關委任訴訟代理人之委任書，應

無行政訴訟法第 58 條規定及前開本院決議之適用。該委任書如已蓋用機關印信及機關首長職章者，依公文程式條例第 3 條規定，已得認機關首長有代表機關為該委任行為之意思，故雖未由機關首長簽名或蓋用私章，其程式應為合法。

決 議：採乙說。

【台中高等行政法院 99 年 10 月 26 日 99 年度訴字第 278 號判決】

〈當事人為行政程序行為而有委任代理人者，只要提出委任書即可，無需另行提出委任人印鑑證明。倘受理申請之行政機關對於該委任辦理事項存有疑義，應依職權調查，尚不得以未檢附印鑑證明為由據以駁回申請〉

〈申請發給抵價地事件〉

四、兩造之爭點：被告以原告逾期未補正塗銷他項權利證明文件、印鑑證明書及系爭土地所有權狀等三項資料，核定不發給抵價地之處分，是否適法。

五、經查：

（一）駁回部分（即系爭 129-1 地號土地部分）：

1. 按「（第 1 項）實施區段徵收時，原土地所有權人不願領取現金補償者，應於徵收公告期間內，檢具有關證明文件，以書面向該管直轄市或縣（市）主管機關申請發給抵價地。該管直轄市或縣（市）主管機關收受申請後，應即審查，並將審查結果，以書面通知申請人。（第 2 項）土地所有權人依前項規定申請發給抵價地時，得就其全部或部分被徵收土地應領之補償地價提出申請。」、「土地所有權人申請發給抵價地之原有土地上訂有耕地租約或設定他項權利或限制登

記者，除第四十二條另有規定外，直轄市或縣（市）主管機關應通知申請人限期自行清理，並依規定期限提出證明文件。申請人未依前項規定辦理者，直轄市或縣（市）主管機關應核定不發給抵價地。直轄市或縣（市）主管機關經核定不發給抵價地者，應於核定之次日起十五日內發給現金補償。」、「土地所有權人依本條例第四十條第一項申請發給抵價地者，主管機關於收件後，應於徵收公告期滿後二個月內審查完畢。審查結果，應予補正者，應通知申請人於接到通知書之日起三個月內補正；申請人於補正期限屆滿之日前提出請求展延補正期限者，在不影響整體開發作業及時程原則下，得酌予展延。主管機關應於申請人補正後十五日內審查完畢，並將審查結果，以書面通知申請人。屆期未補正者，應核定不發給抵價地。前項申請發給抵價地、補正及主管機關審查期限，應於公告徵收時，載明於公告內，並通知土地所有權人。」、「本條例第四十一條第一項所稱證明文件如下：．．．二設定地上權、地役權或永佃權者，應提出同意塗銷他項權利之證明文件。」土地徵收條例第 40 條第 1 項、第 2 項、第 41 條及同條例施行細則第 42 條、第 44 條第 2 款所明定。

2. 本件被告為開發新社區及因應竹科竹南基地○○○區○○○○○○區段徵收苗栗縣竹南鎮○○段○○○○段 78-1 地號及頭份鎮○○段 1 地號等 852 筆土地，並一併徵收區段徵收範圍內公、私有土地上之私有土地改良物，報奉內政部 98 年 4 月 14 日內授中辦地字第 0980724263 號函核准辦理區段徵收，被告據以 98 年 4 月 21 日府地權字第 0980063315 號公告區

段徵收補償（公告期間自 98 年 5 月 4 日至 98 年 6 月 3 日止），並以 98 年 4 月 21 日府地權字第 0980065018 號函通知各土地所有權人及土地改良物所有權人及他項權利人。原告於公告期間內 98 年 6 月 3 日委託代理人向被告申請發給抵價地（收件號：771），經被告審核後，以 98 年 7 月 22 日府地權字第 0980123737 號函復：「說明：．．．二有關台端上開申請案，經查尚需補正，其應補正事項如下：（一）查台端上開申請書，係委託丁○○女士辦理，請依申請發給抵價地應檢附文件規定，檢附台端印鑑證明書憑辦。（二）所有坐落旨揭區段徵收範圍內竹南鎮大埔段中大埔小段 129-1 地號土地上有地上權登記，請依土地徵收條例施行細則第 44 條規定，檢附地上權人同意塗銷及他項權利證明書或提存書，送府憑核。（三）請依申請發給抵價地應檢附文件規定，檢附台端所有竹南鎮○○段○○○○段 129-1、-3、-4、-5、-6、-7、-8、-9、-10、-11、-12 及-13 地號等 12 筆土地所有權狀憑辦。三台端應於接到本函之日起 3 個月內依補正事項，完成補正；逾期未補正完整者，本府將依土地徵收條例第 41 條規定，核定不發給抵價地，改發給現金補償。」原告於 98 年 10 月 19 日申請展延抵價地文件補正期限，經被告以 98 年 10 月 30 日府地權字第 0980184446 號函復：「三台端申請延長補正期限，請依下列規定辦理：（一）甲○○先生抵價地收件第 771 號，因所有竹南鎮○○段○○○○段 129-1 地號土地之地上權登記刻正依地籍清理條例規定辦理公告中，公告期間至 99 年 1 月 2 日止，本府同意展延至 99 年 1 月 10 日。」原告復於 98 年 11 月 28 日向被告提出異議書，請求

被告立刻暫停徵收作業，重新檢討區段徵收區抵價地面積比例，並請實現內政部都市計畫委員會第 689 次會議紀錄所作之承諾，以保障權益。經被告以 98 年 12 月 4 日府地權字第 0980207908 號函復：「二查旨揭區段徵收案，本府係依內政部 98 年 4 月 14 日內授中辦地字第 0980724263 號函核准辦理在案，本府並已依土地徵收條例等相關規定辦理徵收公告及補償費發放作業完畢，台端陳請本府暫停徵收作業乙案，依法不合，本府礙難照辦。．．．五依內政部訂頒之『區段徵收作業手冊』明定，土地所有權狀為抵價地申請案應檢附文件之一，如台端抵價地申請案未依規定檢附土地所有權狀或其他應補正事項未完成者，依規定應不予核定發給抵價地，隨文檢送申請抵價地案件應檢附文件一覽表節本 1 份供參。．．．六有關台端申請發給本縣竹科竹南基地○○○區區段徵收抵價地案件，最後補正期限展延至 98 年 12 月 31 日，逾期未補正完成者，本府將依土地徵收條例施行細則第 42 條規定核定不發給抵價地，並依土地徵收條例第 41 條第 3 項規定，於核定不發給抵價地之次日起 15 日內發給現金補償。請台端務必於前開日期內完成補正事宜，以維台端權益。」原告再於 98 年 12 月 30 日向被告提出異議書，被告旋以 99 年 1 月 5 日府地權字第 0990000183 號函復：「．．．三次查台端申請發給旨揭區段徵收抵價地案件，倘未能依上開號函所定之期限內補正完畢者，本府另案依土地徵收條例施行細則第 42 條規定，核定不發給抵價地。」原告未依規定期限完成補正事宜，被告乃以 99 年 1 月 13 日府地權字第 0990007987 號函知原告：「．．．二查台端

所有坐落旨揭區段徵收範圍內本縣竹南鎮大埔段中大埔小段 129-1 地號等 12 筆土地，應領地價補償費 14,234,800 元整，依據土地徵收條例第 40 條規定，申請全部以徵收後可供建築之抵價地折算抵付地價補償費，經本府審查結果，因逾期未補正，本府核定不發給抵價地。．．．」原告不服，循序提起本件行政訴訟。

3. 經查，原告所有坐落竹南鎮○○段○○○○段 129-1 地號土地上設定地上權予訴外人陳才德，此有系爭土地建物查詢資料影本附卷可證（本院卷第 64 頁），原告於 98 年 6 月 3 日委託代理人丁○○向被告申請發給抵價地，依土地徵收條例施行細則第 44 條規定，須提出同意塗銷他項權利之證明文件。原告申請時僅檢附申請書及身分證明文件，並未檢附同意塗銷他項權利證明文件，經被告審核後，以上開函命原告應於 99 年 1 月 10 日前補正。原告雖有向苗栗縣竹南地政事務所申請辦理地籍清理塗銷登記，然原告遲未依規定提出同意塗銷他項權利或已塗銷他項權利之證明文件，被告乃以 99 年 1 月 13 日府地權字第 0990007987 號函否准原告申請就系爭 129-1 地號土地部分發給抵價地，揆諸首揭法條規定，此部分原處分核無違誤，訴願決定就此部分予以維持，亦無不合。原告對此部分訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

(二) 關於撤銷部分（即系爭 129-3、-4、-5、-6、-7、-8、-9、-10、-11、-12、-13 地號部分）：

1. 按「當事人得委任代理人。但依法規或行政程序之性質不得授權者，不得為之。．．．行政程序代理人應於最初為行政程序行為時，提出委任書。」為行政程

序法第 24 條第 1 項、第 4 項所明定。該條規定當事人為行政程序行為時，如有委任代理人，只要提出委任書即可，並無除提出委任書外須另外提出委任人印鑑證明之規定。內政部編印之區段徵收作業手冊附件四（本院卷第 65、66 頁），原土地所有權人申請發給抵價地而未親自到場者應檢附印鑑證明，該規定顯係方便受理申請之行政機關判斷受委任申請人辦理受託事項之真正與否，是倘受理申請之行政機關對於該委任辦理事項存有疑義，應依職權調查，以明真實，尚難因未檢附印鑑證明，據以駁回申請。況本件原告提出申請當時，已附有委任人（即原告甲○○）及受任人（即輔佐人丁○○）之身分證影本（本院卷第 62 頁），原告本人亦有到場，並為被告所不爭，已足證明原告確有委任代理人丁○○代為處理之真意，核無再檢具印鑑證明之必要。是原告申請發給抵價地，被告仍限期原告補正印鑑證明，逾期未補正即予駁回，自有未合。

2. 次按土地徵收條例第 40 條第 1 項固規定「實施區段徵收時，原土地所有權人不願領取現金補償者，應於徵收公告期間內，檢具有關證明文件，以書面向該管直轄市或縣（市）主管機關申請發給抵價地。」惟該條所規定「檢具有關證明文件」，究應檢具何證明文件，法條本身並無明文規定，前開土地徵收條例施行細則就此亦無明文。而內政部編印之區段徵收作業手冊附件四雖有應提出土地所有權狀之規定，然該作業手冊僅為機關內部之業務處理方式，屬行政規則，尚不得拘束一般人民。況被告為開發新社區及因應竹科竹南基地○○○區○○○○○○區段徵收苗栗縣

竹南鎮○○段○○○○段 78-1 地號及頭份鎮○○段 1 地號等 852 筆土地（包括原告所有之系爭土地），並一併徵收區段徵收範圍內公、私有土地上之私有土地改良物，報奉內政部 98 年 4 月 14 日內授中辦地字第 0980724263 號函核准辦理區段徵收，被告據以 98 年 4 月 21 日府地權字第 0980063315 號公告區段徵收補償（公告期間自 98 年 5 月 4 日至 98 年 6 月 3 日止），並以 98 年 4 月 21 日府地權字第 0980065018 號函通知各土地所有權人及土地改良物所有權人及他項權利人。原告於公告期間內 98 年 6 月 3 日委託代理人向被告申請發給抵價地，則被告於辦理該土地徵收案時，即已將區段徵收範圍內之土地，土地為何人所有，有何地上物及應如何補償等事項均已調查清楚，並造冊辦理徵收，該區段徵收範圍內之土地完全由被告掌握中，是原告申請發給抵價地，原告所有土地被告應知之甚詳，或調卷查明即可知悉。是被告仍限期原告補正土地所有權狀，既無法律之依據，且無必要，原告逾期未補正即予駁回，亦有未合。

3. 綜上，原告就其所有被區段徵收之系爭 12 筆土地申請發給抵價地，除上開系爭 129-1 地號，因其上設定有地上權，且原告未提出同意塗銷他項權利或已塗銷他項權利之證明文件，經被告否准外，其餘 11 筆土地尚可分別申請，非如被告所主張視為一申請案，尚難即可以一筆未按期補正為由而駁回原告全部之申請。是被告命原告補正系爭 129-3 地號等 11 筆土地之土地所有權狀及原告之印鑑證明，原告未予補正，而駁回原告之申請，核有違誤，已如前述，訴願決定就此部分予以維持，亦有未合，原告起訴執此指摘，為

有理由，應將此部分之訴願決定及原處分均撤銷，由被告另為適法之處分，以維法制。

(三)另兩造其餘之主張和舉證，與本件判決之結果無影響，毋庸逐一論述，附此敘明。

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

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 36 條－依職權調查證據

第 35 條－當事人申請之方式

第六節 調查事實及證據

第 36 條－依職權調查證據

【相關文獻】

林天財、蕭弘毅，〈以推計方式核定應納稅額作為裁處罰鍰依據之探討—以最高行政法院九十八年八月份第二次庭長法官聯席會議決議為中心〉，《全國律師》，第 15 卷第 2 期，2011 年 2 月，頁 35-46。

洪家殷、范文清、陳清秀，〈行政爭訟法實施十週年研討會系列之二—從行政法理論租稅處罰相關案件證據適用之界限座談會〉，《臺灣法學雜誌》，第 167 期，2011 年 1 月 1 日，頁 65-79。

范文清，〈職權調查·推計課稅·自由心證—以最高行政法院 91 年度判字第 2196 號判決為中心〉，《臺灣法學雜誌》，第 174 期，2011 年 4 月 15 日，頁 67-75。

張文郁，〈經濟行政法上之事實認定與證據調查〉，收錄於：經濟部貿易調查委員會，《「經濟行政法制實務研討會」論文集》，2011 年 9 月 19、20 日，頁 104-141。

盛子龍，〈租稅法上舉證責任—以贈與稅法上主觀構成要件之認定為中心〉，發表於：中興大學法律學系暨公法研究中心主辦，第三屆「行政法院裁判研究」學術研討會，2010 年 11 月 11 日，未出版。

賴恆盈，〈行政調查權之理論與實務—以經濟行政領域為中心〉，收錄於：經濟部貿易調查委員會，《「經濟行政法制實務研討會」論文集》，2011 年 9 月 19、20 日，頁 68-100。

廖義男，〈經濟監督中之行政調查方法與程序—從公平交易法最新修正草案相關規定論述〉，發表於：臺灣大學法律學院主辦，「第十一屆行政法實務與理論—財經行政法專題」學術研討會，2011 年 11 月 26 日，未出版。

李惠宗，〈推計課稅標準的前後一貫性／高高行八九訴八〇五、最高行九一

判二一九六〉，《臺灣法學雜誌》，第 162 期，2010 年 10 月 15 日，頁 183-189。

胡博硯，〈金融監理與行政調查—證券交易中當事人之協力義務〉，《臺灣法學雜誌》，第 168 期，2011 年 1 月 15 日，頁 66-83。

陳清秀，〈推計課稅之運用，應符合經驗法則／高高行 89 訴 805〉，《臺灣法學雜誌》，第 168 期，2011 年 1 月 15 日，頁 163-166。

李建良，〈稅務行政訴訟若干舉證問題析論〉，《臺灣法學雜誌》，第 173 期，2011 年 4 月 1 日，頁 57-76。

葛克昌、黃士洲，〈稅捐協力義務與推計課稅〉，《臺灣法學雜誌》，第 173 期，2011 年 4 月 1 日，頁 3-17。

黃俊杰，〈所得歸屬與推計課稅〉，《月旦法學教室》，第 98 期，2010 年 12 月，頁 8-9。

洪家殷，〈行政調查與舉證責任〉，《臺灣法學雜誌》，第 184 期，2011 年 9 月 15 日，頁 82-86。

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

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

【最高行政法院 99 年 3 月 4 日 99 年度判字第 216 號判決】

〈行政機關雖有職權調查之義務，惟如基於調查事實及證據之必要，仍得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。其於稅捐稽徵程序中，更得同時課予納稅義務人申報協力之義

務〉

〈廢棄物清理法事件〉

五、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由再論斷如下：(一)

按廢棄物清理法第 15 條規定：「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。」第 16 條第 1 項前段規定：「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。」第 20 條規定：「主管機關得派員或委託專業人員攜帶證明文件進入依第 16 條第 1 項、前條指定公告責任業者、販賣業者之場所及依第 18 條第 3 項指定公告回收、處理業之回收、貯存、清除、處理場所，查核其營業量或進口量、物品或其包裝、容器之銷售對象、原料供應來源、回收相關標誌、應回收廢棄物回收處理量，並索取進貨、生產、銷貨、存貨憑證、帳冊、相關報表及其他產銷營運或輸出入之相關資料；必要時，並得請稅捐稽徵主管機關協助查核。」次按行為時應回收廢棄物責任業者管理辦法（下稱管理辦法）第 2 條第 2 款規定「營業量：係指製造業者之責任物之銷售量。但容器商品製造業者之營業量為其容器購入量及容器生產

量；……」第 13 條規定「主管機關或其委託之專業人員依本法第 20 條進行查核時，責任業者提供之資料不實，或未提供完整帳冊、資料，主管機關或其委託之專業人員得依下列方法擇定其營業量或進口量最高者為該責任業者之營業量或進口量：一、依原（物）料、人員、水電或設備使用情形、生產速率或其他足供佐證之資料計算其營業量或進口量。二、由責任業者之上游、下游業者相關資料計算其營業量或進口量。三、依銷售額相近之同業申報之營業量或進口量。四、依銷售額相近之同業申報之回收清除處理費金額佔銷售額比例計算其營業量或進口量。五、依機器、設備、製造程序、原料相近之同業之製造量計算方式計算其營業量或進口量。前項之完整帳冊依商業會計法及稅捐稽徵機關管理營利事業會計帳簿憑證辦法之規定。」另鐵容器、紙容器、聚乙烯對苯二甲酸酯（PET）、聚苯乙烯（PS）—發泡及聚丙烯（PP），由容器商品製造業者負責繳交回收清除處理費用，為被上訴人 92 年 9 月 1 日環署廢字第 0920063428 號及 93 年 6 月 15 日環署廢字第 0930042383 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、容器之業者範圍所明定。本件被上訴人委託致遠會計師事務所於 93 年 12 月 6 日、12 月 8 日及 94 年 3 月 20 日查核上訴人 92 年 9 月至 93 年 10 月之營業（進口）量相關帳籍憑證，發現上訴人未依規定申報繳納 PET、PP 容器之回收清除處理費，乃以原處分函命上訴人於文到 30 日內補繳回收清除處理費計 3,504,730 元，否則移送強制執行並另處應繳納費用 1 倍至 3 倍之罰鍰，乃原審本於職權調查審認之事實，經核尚無違於證據法則及經驗法則，自得執為本件判決之基礎。(二)上訴人主張：被上訴人委託致遠會計師事務所，單憑上訴人公司會計憑證上紙箱進貨量計算回收清除處理費，未能考慮庫

存、耗損之問題，亦未就其他生產因素為考量，違背一般法律原則，而有違行政程序法第 9 條、第 36 條規定；原判決就致遠會計師事務所查核報告，將紙箱進貨量百分之百計算於回收清除處理費，然而致遠會計師事務所賴明陽會計師「九十三年度『公告指定容器類責任業者營業（進口）量相關帳籍憑證查核計畫』工作執行報告」，工作底稿與事實不符；另上訴人生產線之產能，因查核時停工，為上訴人自行填寫，原審認為無法作為依據。上訴人認為應參酌同業生產線相同機型為依據計算生產量，不應以會計憑證上紙箱進口數量計算，原審未就上訴人上開質疑為任何說明，亦有違行政訴訟法第 189 條第 1 項、第 2 項規定；又原審未依上訴人之聲請傳訊證人鄒立本、黃燕萍與丁世聰等 3 人及未向會計師公會函詢查明本件查核方式是否合法，有未盡調查證據之責。再就法條文義上解釋而言，管理辦法第 13 條規定本意應為主管機關或其委託之專業人員依該條第 1 項第 1 款至第 5 款內擇定最高者為責任業者之營業量或進口量，非指主管機關或其委託之專業人員得逕依責任業者進口量最高者（本案即為紙箱進口數量）予以計算生產量或進口量。其第 1 項第 1 款文義並未含有得依原（物）料數量最高者計算生產量之方式，被上訴人原應依管理辦法第 13 條規定第 1 項第 5 款方式，以性質相近之同業製造量方式計算營業量，卻逕依紙箱數量計算回收清除處理費，顯有逾越法定裁量範圍，且未符合授權之目的云云。經查，行政程序法第 36 條固規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」行政機關雖有職權調查之義務，惟行政程序法第 40 條亦規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」另參酌司法院釋字第 537 號解釋：「租

稅稽徵程序，稅捐稽徵機關雖依職權調查原則而進行，惟有關課稅要件事實，多發生於納稅義務人所得支配之範圍，稅捐稽徵機關掌握困難，為貫徹公平合法課稅之目的，因而課納稅義務人申報協力義務。」其解釋理由更進一步說明：「稅捐稽徵機關依稅捐稽徵法第 30 條之規定，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，且受調查者不得拒絕。於稽徵程序中，本得依職權調查原則進行，應運用一切闡明事實所必要以及可獲致之資料，以認定真正之事實課徵租稅。惟稅捐稽徵機關所須處理之案件多而繁雜，且有關課稅要件事實，類皆發生於納稅義務人所得支配之範圍，其中得減免事項，納稅義務人知之最詳，若有租稅減免或其他優惠情形，仍須由稅捐稽徵機關不待申請一一依職權為之查核，將倍增稽徵成本。因此，依憲法第 19 條『人民有依法律納稅之義務』規定意旨，納稅義務人依個別稅捐法規之規定，負有稽徵程序之申報協力義務，實係貫徹公平及合法課稅所必要。」此即同時課予納稅義務人之協力義務。本件依廢棄物清理法第 20 條規定，就應回收責任廢棄物責任業者（下稱責任業者）應負擔包裝、容器之回收清除處理費雖屬特別公課，依上開規定，主管機關得派員或委託專業人員進行查核責任業者營業量或進口量，及責任業者之相關帳簿資料，惟該營業量文件帳冊資料，俱存於責任業者支配範圍，是比照上開司法院釋字第 537 號解釋意旨，基於公平合理分擔舉證責任，責任業者自亦負有調查之協力義務。上訴人既為責任業者，於接受查核時，因提供之帳冊資料並不完整，除受託生產統一精工公司之包裝飲用水外，其餘並無相對之銷售情形，與上訴人實際經營結果間有重大差異；且提供帳冊及憑證，就 PET、PP 容器之進貨數量，與上下游業者無法勾稽；復疏漏未記載紙箱之期初存貨及期末存貨，致被上

訴人無法精確完整計算回收清除處理費，自得依管理辦法第 13 條規定，以原（物）料或其他足供佐證之資料計算上訴人之容器購入量，並據之推算應補繳之回收清除處理費，此與法律授權原則尚屬無違，亦未逾越法定裁量範圍，上訴人上開主張自嫌無據。至於原審雖未傳喚上訴人聲請傳喚之證人鄒立本、黃燕萍，惟原判決業已說明未予傳喚之理由，經核尚無違誤；另證人丁世聰係上訴人工廠廠長，上訴人之訴訟代理人於 97 年 2 月 22 日所具行政準備書(一)狀既陳明將偕同丁世聰到庭說明，於同年 3 月 6 日原審之言詞辯論期日卻未偕同該證人到庭，況依上訴人在原審歷次書狀說明，傳喚丁世聰僅在證明致遠會計師事務所查核當時，工廠內確實有庫存紙箱及其廢品等情，此部分上訴人之主張並不可採，原判決於理由欄八亦已論述綦詳，自難謂有判決不備理由之違法。(三)綜上所述，原判決認原處分認事用法，尚無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，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。

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 99 年 5 月 13 日 99 年度判字第 476 號判決】

〈依行政程序法第 46 條規定而申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗者，須先有一行政程序存在，而申請人具備行政程序當事人或利害關係人之身分始得為之。苟無一先行之行政

程序存在，僅係為訴訟之需，尚不得據此申請閱覽、抄寫、複印或攝影〉

〈申請閱覽卷宗事件〉

五、本院查：

(一)按「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。」「本法用詞，定義如下：……

二、檔案：指各機關依照管理程序，而歸檔管理之文字或非文字資料及其附件。」「各機關管理檔案，應設置或指定專責單位或人員，並編列年度計畫及預算。」「檔案管理作業，包括下列各款事項：一、點收。二、立案。三、編目。四、保管。五、檢調。六、清理。七、安全維護。八、其他檔案管理作業及相關設施事項。」「申請閱覽、抄錄或複製檔案，應以書面敘明理由為之，各機關非有法律依據不得拒絕。」分別為行政程序法第 46 條第 1 項、檔案法第 2 條第 2 款、第 4 條、第 7 條及第 17 條所明定。

(二)本件上訴人依行政程序法第 46 條及檔案法第 17 條規定，向被上訴人申請提供其所屬大寮復健中心復健病房 87 年 8 月 19 日晚上 9 時 20 分之工友值班資料，及當天該復健病房開放病床數資料（以下合稱系爭申請資料）供上訴人閱覽、抄錄及影印，核屬課予義務訴訟，其申請有無理由，自應分別就行政程序法第 46 條及檔案法第 17 條之規定探究之。按行政程序法第 46 條規定之申請閱覽卷宗請求權，係指特定之行政程序中之當事人或利害關係人，為主張或維護其法律上之利益必要，有向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗

之權利，該種資料提供之對象，並非一般大眾，僅限於行政程序中之當事人或利害關係人。其所謂當事人，依同法第 20 條規定，係指「一、申請人及申請之相對人。二、行政機關所為行政處分之相對人。三、與行政機關締結行政契約之相對人。四、行政機關實施行政指導之相對人。五、對行政機關陳情之人。六、其他依本法規定參加行政程序之人。」其所謂利害關係人，係指因行政程序進行之結果，其權利或法律上之利益將受影響而未參與為當事人之第三人。是必須先有一行政程序存在，而該人符合第 20 條規定之身分或屬利害關係人者，始具備申請之資格。苟無一先行之行政程序存在，僅為訴訟之須，即不得依行政程序法第 46 條規定而申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。查上訴人之女魏淑華前因病在被上訴人所屬大寮復健中心住院治療，於案發當日晚上 9 時 20 分遭訴外人即同病房病患溫月盆攻擊，致腦部受傷成殘，經法院裁定宣告為禁治產人，上訴人即以法定代理人身分代為主張被上訴人之醫護人員於病患管理上有過失及怠忽職務之情事，向被上訴人請求國家賠償，案經最高法院 93 年度臺上字第 1486 號民事判決魏淑華敗訴確定，嗣上訴人於 95 年 9 月 4 日代理魏淑華主張為訴訟之需要，向被上訴人申請案發當日魏淑華遭受暴力攻擊時，大寮復健中心復健病房之工友值班及開放病床數等資料。足見於上訴人為本件申請前，並無一先行之行政程序存在，則依上開說明，其依行政程序法第 46 條規定而申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗，即屬無據。

(三)次按檔案法係於 88 年 12 月 15 日公布，並由行政院依該法第 30 條規定，以 90 年 11 月 2 日（90）臺秘字第

063882 號令發布自 91 年 1 月 1 日開始施行。上訴人之女魏淑華於案發當日在大寮復健中心遭同病房住院病患溫月盆攻擊時，檔案法尚未發布施行，被上訴人自無從依檔案法規定，依照管理程序，而歸檔當日大寮復健中心之工友值班及開放病房病床數等資料，故上訴人依據嗣後發布施行之檔案法規定，請求被上訴人提供上開資料供其閱覽、抄錄及影印，亦屬無理由。

(四)況不論係依行政程序法第 46 條，或檔案法第 17 條之規定申請閱覽資料或卷宗，均須以該資料或卷宗於申請時尚屬存在為前提。苟該資料或卷宗業已銷燬或滅失，行政機關即無提供之可能。至該資料或卷宗業之銷燬或滅失，行政機關有無行政疏失，乃屬另一問題。原審依證人即案發當日大寮復健中心復 11 病房之護理長鄭秀治、證人即當時被上訴人人事室書記林玲娟、證人即當時被上訴人人事室助理員陳美珠所述，認系爭申請資料業已銷燬；且系爭申請資料係工友值班資料，及當天復健病房開放病床數資料，其性質非屬行為時醫療法第 48 條第 1 項所規定至少保存 10 年之醫院或診所之病歷；又 93 年 4 月 28 日修正後醫療法第 67 條第 2 項第 3 款，雖規定病歷包括「其他各類醫事人員執行業務所製作之紀錄」，惟同法第 70 條第 1 項本文規定：「醫療機構之病歷，應指定適當場所及人員保管，並至少保存 7 年。」即病歷保存年限已改為 7 年；而被上訴人 95 年 9 月 4 日申請閱覽上開資料時，距案發當日已逾 7 年之保存期限，縱被上訴人依醫療法規定，將之銷燬，亦無何違法之處；故被上訴人已無相關資料可資提供，而上訴人亦無法舉證被上訴人確實保存有該相關文件，是上訴人請求被上訴人提供系爭文件，已屬事實不能，從而被上訴

人否准上訴人之申請，於法尚無不合等情，業據原判決詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明；經核與證據法則、經驗法則及上開規定無違。是上訴意旨猶稱系爭申請資料不應於 3 年內銷燬，指摘原判決適用法規不當云云，要無可採。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。

(五) 綜上，上訴意旨均係就原審已詳為論述事項，指摘原判決違法，洵不可採。原判決並無不適用法規或適用不當等違背法令情事，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或不備理由之情形；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】

林明鏞，〈2010 年行政法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷特刊，2011 年 10 月，頁 1659-1696。

【相關文獻】

林素鳳，〈請求政府機關提供會計資訊〉，《月旦法學教室》，第 97 期，2010 年 11 月，頁 12-13。

范姜真嫩，〈政府機關作成意思決定前之資訊公開—問題之檢討與建議〉，《法學叢刊》，第 55 卷第 4 期，2010 年 10 月，頁 125-151。

第 47 條—禁止為程序外之接觸

【相關文獻】

傅玲靜，〈禁止行政程序外接觸之理論與實務〉，收錄於：經濟部貿易調查委員會，〈「經濟行政法制實務研討會」論文集〉，2011 年 9 月 19、20 日，頁 176-208。

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。

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

【相關文獻】

郭介恆，〈行政聽證制度之實證分析及法制變革建議〉，收錄於：經濟部貿易調查委員會，「經濟行政法制實務研討會」論文集，2011 年 9 月 19、20 日，頁 144-172。

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】

葛克昌，〈稅捐文書之送達—正當法律程序之法治國要求〉，《月旦法學教室》，第 96 期，2010 年 10 月，頁 68-82。
蔡震榮，〈以處分書送達時作為行為數分割之爭議—評臺北高等行政法院九八年度訴字第二八〇〇號判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 165 期，2010 年 12 月 1 日，頁 203-212。

第 68 條－送達方式與送達人

送達由行政機關自行或交由郵政機關送達。

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

由郵政機關送達者，以一般郵遞方式為之。但文書內容對人民權利義務有重大影響者，應為掛號。

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

前項郵政機關之送達準用依民事訴訟法施行法第三條訂定之郵政機關送達訴訟文書實施辦法。

【最高該行政法院 99 年 8 月 5 日 99 年度判字第 802 號判決】

〈訴訟文書應備譯本之規定，僅限於依民事訴訟法第 145 條第 2 項之送達，始有適用。故行政機關依行政程序法第 68 條第 1 項之規定，未附譯本而囑託送達原處予外國人者，於法尚無不合〉

〈海洋污染防治法事件〉

五、本院按：原判決維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，業已就本件之爭點敘明其判斷之依據，將判斷而得心證之理由，記明於判決，與經驗法則、論理法則均屬無違，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背。又行政程序法第 68 條：「(第 1 項) 送達由行政機關自行或交由郵政機關送達。……(第 4 項) 文書由行政機關自行送達者，以承辦人員或辦理送達事務人員為送達人；其交郵政機關送達者，以郵務人員為送達人。(第 5 項) 前項郵政機關之送達準用依民事訴訟法施行法第 3 條訂定之郵政機關送達訴訟文書實施辦法。」據此，行政送達準用郵政機關送達訴訟文書實施辦法者，限於交由郵政機關之送達。同法第 86 條：「(第 1 項) 於外國或境外為送達者，應囑託該國管轄機關或駐在該國之中華民國使領館或其他機構、團體為之。(第 2 項) 不能依前項規定為送達者，得將應送達之文書交郵政機關以雙掛號發送，以為送達，並將掛號回執附卷。」第 1 項所規定之於外國或境外所為之囑託送達，顯然與第 2 項之交由郵政機關之送達有別。足見行政機關依行政程序法第 68 條第 1 項之囑託送達，並無郵政機關送達訴訟文書實施辦法之適用。郵政機關送達訴訟文書實施辦法第 18 條定：「民事訴訟法第 144 條至 147 條之囑託送達，不適用本辦法之規定。」民事訴訟就於外國或境外所為之囑託送達，亦不適用郵政機關送達訴訟文書實施辦法，情形相同。何況郵政機關送達訴訟文書實施辦法並無關於於外國或境外為送達，應附譯本之規定。再辦理民事訴訟事件應行注意事項第 139 條：「(第 1 項) 囑託外國管轄機關或駐在該國之中華民國大使、公使、領事或其他機構、團體為送達者，應由囑託

法院函請外交部辦理。(第 2 項) 前項送達，受送達人為外國人時，其送達之通知及裁判書類，仍應以我國文字製作，惟如囑託外國管轄機關為送達者，應備有關訴訟文書之譯本。(第 3 項) 囑託駐在該國之中華民國大使、公使、領事或其他機構、團體為送達者，除民事訴狀可由當事人附譯本外，關於法院之裁判書類得附主文譯本。(第 4 項) 依民事訴訟法第 145 條第 2 項為送達者，受送達人為外國人時，亦應備相關訴訟文書之譯本。」係就法院送達民事訴訟文書所為規定，與行政送達無關。何況第 4 項所為受送達人為外國人時，應備相關訴訟文書之譯本之規定，係限於依民事訴訟法第 145 條第 2 項為送達，亦不包括同條第 1 項之囑託送達情形。是**被上訴人依行政程序法第 68 條第 1 項未附譯本囑託送達原處分予上訴人，於法無不合**。上訴意旨主張原處分雖係囑託外交部送達，惟在送達實務上，乃係由我國駐外單位於當地付郵送達，被上訴人於為本件所涉之 50 件行政罰款之處分時，明知上訴人為外國法人，全然不諳中文，且本件所涉之處分，均係為郵務送達，然處分及其相關函文，竟然全然未為必要之外文譯本，而逕以中文對上訴人為通知及國外郵務送達。致使該等處分之通知及文件，雖於形式上已送達予上訴人，但因上訴人根本不識中文，故全然無法瞭解該等文件之發送人為何人、以及該等文件之含意、性質乃至內容為何，故實際上根本無法發生使受處分人「知悉」其所為處分之事實及內容，顯然有違行政程序法第 4 條、第 9 條、第 68 條第 5 項、辦理民事訴訟事件應行注意事項第 139 條之規定意旨及立法精神，原判決未予撤銷，顯有不適用行政程序法第 4 條及第 68 條云云，並不足採。另**行政程序法第 100 條第 1 項規定：「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法**

通知或使其知悉。」並非關於行政處分應附譯本之規定，臺灣海運公司僅係本件事故發生後，為上訴人於臺灣與被上訴人居間聯繫之人，並未受上訴人委任為行政程序之代理人（此為原判決所確定之事實），亦非利害關係人，原處分自無須送達予臺灣海運公司。上訴人主張原處分未副知臺灣海運公司，完全不顧上訴人與被上訴人間以往之溝通聯繫方式所產生之信賴，謂本件送達於法無違，顯不適用行政程序法第 100 條及第 8 條規定云云，尚屬無據。其餘上訴人本於其個人主觀上一己之法律見解，重覆其在原審而為原判決所不採之主張，指摘原判決違反行政程序法第 7 條及不適用行政訴訟法第 201 條之違法云云，亦無從採據。是以上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，自應駁回本件上訴。

第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達

對於無行政程序之行為能力人為送達者，應向其法定代理人為之。

對於機關、法人或非法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之。

法定代理人、代表人或管理人有二人以上者，送達得僅向其中之一人為之。

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

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。

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。

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 99 年 12 月 14 日庭長法官聯席會議決議

法律問題：各機關學校依廢止前之「中央各機關學校國有眷舍房地處理辦法」或嗣後發布及修正之「中央各機關學校國有眷舍房地處理要點」，收回騰空標售其所管理之眷舍房地，該眷舍房地之現住人，對各機關學校主張其基於配（借）住眷舍房地而有請求給予 1 次補助費之權利，各機關學校以該現住人不符合上開辦法或要點之規定，駁回其申請，該現住人不服，提起行政訴訟，行政法院對之有無審判權？

甲說：肯定說

按中央各機關學校國有眷舍房地處理辦法或嗣後發布及修正之中央各機關學校國有眷舍房地處理要點，係行政院為推行輔助中央公教人員購置住宅政策，有效處理中央各

機關學校國有眷舍房地所訂定之法規；其中關於眷舍合法現住人於一定期間內遷出者所為 1 次補助費之發給，乃有利該等房地騰空標售事項之進行，對合乎條件者所為具獎勵性質之給與，而於中央公務人員購置住宅貸款基金項下列支；可知，此 1 次補助費之發給，並非本於任職獲准配住房屋之使用借貸關係而生，乃各機關學校基於上述法規規定所為對外直接發生法律效果之單方行政行為，而其所為否准發給之決定，性質上為行政處分，因此而生之爭議自屬行政法院權限之事件。

乙說：否定說

因任職關係獲准配住房屋，係屬使用借貸之性質，嗣因各機關學校代表國家或自治團體處理房屋及其基地，借住房屋者對各機關學校主張其基於配住房屋而有補償費之請求權，各機關學校就此與之爭訟，應屬私權爭執之範圍，行政法院對之無審判權。

決 議：採甲說。

附帶決議：現職或非現職公務員及公務人員保障法第 102 條所列人員暨其遺族，依「中央各機關學校國有眷舍房地處理要點（或辦法）」之規定，請求機關或學校認定其為「合法現住人」並函轉公務人員住宅及福利委員會發給補助費，係主張其公法上財產請求權遭受侵害，應依公務人員保障法之規定向公務人員保障暨培訓委員會提起復審。

最高行政法院 99 年 10 月 12 日庭長法官聯席會議決議

法律問題：共有土地之所有權應有部分，遭其他共有人依土地法第 34 條之 1 規定移轉予他人，嗣再移轉予善意第三

人。主張第一次移轉登記處分違法並侵害其權益之土地共有人，如未遲誤法定救濟期間，惟提起撤銷訴訟已無回復原狀之可能者，可否依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段，以地政事務所為被告提起確認行政處分違法之訴訟？

甲說：否定說

地政事務所因權利人及義務人申請，依土地法及土地登記規則所為土地所有權或他項權利變更登記之行政處分，其性質為形成處分，一經登記完成，土地所有權或他項權利即生變動之效力，無須另為執行之行為；又行政處分具存續力，行政處分生效後，如未經撤銷、廢止或其他事由而失其效力，其效力即繼續存在。地政事務所依部分共有人申請所為所有權移轉登記，為形成處分，一經登記完成，即發生所有權移轉之效力，並無執行之問題，該處分未經地政事務所或其上級機關依法撤銷、廢止而消滅或塗銷登記前，為有效存在之行政處分，至買受人再將取得之土地出賣予第三人，並已申請地政事務所辦妥所有權移轉登記，核屬該土地所有權再次變更之新的移轉登記，並非塗銷或撤銷第一次之所有權移轉登記，第一次之移轉登記處分亦不因再移轉登記予第三人而消滅，地政事務所所為之移轉登記處分既仍有效存在，其訴請確認前開處分違法，即難謂合法。

乙說：肯定說

對於現存之行政處分主張違法，原則上應提起撤銷訴訟以撤銷該違法之行政處分，而不得提起確認訴訟，此雖為確認訴訟之補充性。惟如因法律上之原因，致當事人雖於行政救濟期間內，亦不得提起撤銷訴訟，此時當事人如不能提起確認訴訟確認該行政處分違法，其權利即不能獲得保

護。且因其他事由而消滅之行政處分，既得提起確認行政處分違法之訴訟，則相對於效力仍然存在，並持續侵犯人民權利之違法行政處分，而有受確認判決之法律上利益者，其情節顯較已消滅之行政處分侵害人民權益之情形為重，如不讓受害人提起確認行政處分違法之訴，即屬失衡。故依舉重以明輕之法理，對於效力仍然存在之行政處分，如當事人因非可歸責於己之事由，而已不得對該違法行政處分提起撤銷訴訟時，應認此種情形亦在行政訴訟法第 6 條第 1 項後段許其提起確認行政處分違法訴訟之列，以資救濟，始符該條立法旨趣。

修正乙說：

共有土地之所有權應有部分，遭其他共有人依土地法第 34 條之 1 規定移轉予他人，嗣再合法移轉予第三人。主張第一次移轉登記處分違法並侵害其權益之土地共有人，如未遲誤任何法定救濟期間，惟提起撤銷訴訟已無回復原狀之可能者，得依（類推適用）行政訴訟法第 6 條第 1 項後段，以地政事務所為被告提起確認行政處分違法之訴訟。

理由：按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，依民法第 758 條第 1 項之規定係採登記生效主義，登記機關就土地登記之申請，依法審查後登載於登記簿上，發生不動產物權變動之效果，無須另為執行之行為，核其性質為形成處分，主張其因該行政處分而權利或法律上利益受有侵害者，應循訴願及撤銷訴訟之行政爭訟途徑以求救濟。又土地法為保護第三人起見，於第 43 條規定登記有絕對效力，是上開形成處分於登記完成時即生效力，如未經撤銷、廢止或其他事由而失其效力者，其效力即繼續存在，至於其訴

願不變期間之起算，則應依訴願法第14條之規定，自訴願人受書面通知或知悉時起算。

又按土地法第34條之1之規定：「(第1項)共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。(第2項)共有人依前項規定為處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之。(第3項)第1項共有人，對於他共有人應得之對價或補償，負連帶清償責任。於為權利變更登記時，並應提出他共有人已為受領或為其提存之證明。其因而取得不動產物權者，應代他共有人申請登記。共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。」係為解決共有不動產之糾紛，促進土地利用，便利地籍管理及稅捐課徵而為增訂，其不動產物權變動之效力，悉依上開之程序而發生，且其行政爭訟途徑亦無二致。惟因土地登記規則第95條之規定，部分共有人就共有土地全部為處分，申請登記時，登記申請書及契約書內，應列明全體共有人，及於登記申請書備註欄記明依土地法第34條之1第1項至第3項規定辦理，無須他共有人簽名或蓋章，現行法令亦無登記機關須通知他共有人之明文。因此，他共有人如主張其權利或法律上利益受損害而擬提起訴願，其事實上有受移轉登記或註銷權利書狀之書面通知者，自應以各該書面通知達到之次日起30日內為之。至登記機關如未將登記之結果通知他共有人，可能發生他共有人無從知悉登記處分之作成，自無從主張其因該行政處分而權

利或法律上利益受有侵害提起訴願，其訴願期間即屬無從起算之情形，惟均仍應受訴願法第14條第2項但書「但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起」之限制，即自登記完畢後3年即不得提起訴願。職是，依法得提起撤銷訴訟者，如因遲誤法定期間以致喪失救濟機會時，自不得另行提起確認行政處分違法訴訟。惟土地法為保護第三人，於第43條規定土地登記有絕對效力，是在第三人信賴登記取得土地權利後，不因其前手取得物權之登記有民法上無效或得撤銷之事由而被追奪，同理，亦不因其前手取得物權之登記處分有行政法上無效或得撤銷之事由而被追奪，上開登記處分所形成之權利狀態已無改變回復之可能，是原權利人如在提起訴願及撤銷訴訟之法定期間內，但因提起撤銷訴訟已無可回復之利益，亦即系爭行政處分之內容已完全實現而無回復原狀可能，此種情形與行政處分已執行完畢而無回復原狀可能之情形相同（近似），故應許其依（類推適用）行政訴訟法第6條第1項後段所稱之「已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟」，提起確認該登記處分為違法之訴訟以保障其權利。至原權利人如已依法提起訴願，但於訴願程序進行中，發生進行撤銷訴願已無可回復之利益者，亦應許其於訴願決定後之法定期間內，依（類推適用）行政訴訟法第6條第1項後段規定提起確認該登記處分為違法之訴訟；原權利人如已依法進行撤銷訴訟者，應許其將撤銷訴訟轉換為確認該登記處分為違法之訴訟，自不待言，均併予指明。

決 議：如決議文。

共有土地之所有權應有部分，遭其他共有人依土地法第34條之1規定移轉予他人，嗣再移轉予善意第三人。主張第一次移轉登記處分違法並侵害其權益之土地共有人，如未遲誤法定救濟期間，惟提起撤銷訴訟已無回復原狀之可能者，得依行政訴訟法第6條第1項後段，以地政事務所為被告提起確認行政處分違法之訴訟。

理由：按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，依民法第758條第1項之規定係採登記生效主義，登記機關就土地登記之申請，依法審查後登載於登記簿上，發生不動產物權變動之效果，無須另為執行之行為，核其性質為形成處分，主張其因該行政處分而權利或法律上利益受有侵害者，應循訴願及撤銷訴訟之行政爭訟途徑以求救濟。至於其訴願不變期間之起算，則應依訴願法第14條之規定，自訴願人受書面通知或知悉時起算。

又按土地法第34條之1第1項至第3項規定：「(第1項)共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。(第2項)共有人依前項規定為處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之。(第3項)第1項共有人，對於他共有人應得之對價或補償，負連帶清償責任。於為權利變更登記時，並應提出他共有人已為受領或為其提存之證明。其因而取得不動產物權者，應代他共有人申請登記。」係為解決共有不動產之糾紛，促進土地利用，便利地籍管理及

稅捐課徵而為增訂，其不動產物權變動之效力，悉依上開程序而發生，且其行政爭訟途徑亦無二致。惟因土地登記規則第95條之規定，部分共有人就共有土地全部為處分，申請登記時，登記申請書及契約書內，應列明全體共有人，及於登記申請書備註欄記明依土地法第34條之1第1項至第3項規定辦理，無須他共有人簽名或蓋章，現行法令亦無登記機關須通知他共有人之明文。因此，他共有人如主張其權利或法律上利益受損害而擬提起訴願，其事實上有受移轉登記或註銷權利書狀之書面通知者，自應於各該書面通知達到之次日起30日內為之。至登記機關如未將登記之結果通知他共有人，可能發生他共有人無由知悉登記處分之作成，致無從提起訴願主張其因該行政處分而權利或法律上利益受有侵害，其訴願期間不能起算之情形，仍應受訴願法第14條第2項但書「但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起」之限制。惟為保護善意第三人，土地法第43條及民法第759條之1設有登記效力之規定，是在善意第三人信賴登記取得土地權利後，不因其前手登記物權之不實而被追奪，同理，亦不因其前手物權之登記處分有行政法上無效或得撤銷之事由而被追奪，上開登記處分所形成之權利狀態已無改變回復之可能，是原權利人如未遲誤法定救濟期間，縱提起撤銷訴訟，已無可回復之利益，亦即系爭行政處分之內容已完全實現而無回復原狀可能，此種情形與行政處分已執行完畢而無回復原狀可能之情形相同，故應許其依行政訴訟法第6條第1項後段所稱之「已執行而無回復原狀可能之行政處分」，提起確認該登記處分為違法之訴訟以保障其權

利。

最高法院 99 年 6 月 15 日庭長法官聯席會議決議（四）

法律問題：某甲為銷售電機之公司，因認某乙公司屢藉網路等新聞媒體，陳述並散布不實報導，誣指某甲侵害他人專利權情事，足以損害某甲營業信譽，嚴重妨礙公平競爭及交易秩序，違反公平交易法第 19 條、第 22 條及第 24 條規定，向行政院公平交易委員會（下稱公平會）檢舉。案經公平會調查結果，以本案依現有事證，尚難認某乙有違公平交易法情事，乃函復某甲其檢舉不成立。某甲提起訴願，經訴願決定為實體上審理認為無理由而駁回，某甲遂向行政法院提起撤銷訴訟，問行政法院得否以前揭檢舉不成立之函文並非行政處分，而以不合法裁定駁回起訴？

甲說：肯定說

公平會所為「檢舉不成立」之函文非屬行政處分，行政法院得以不合法裁定駁回起訴。

按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或為特定內容之行政處分之訴訟。人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」行政訴訟法第 5 條固有明文。惟按公平交易法第 26 條：「公平交易委員會對於違反本法規定，

危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」之規定，並非主管機關應依檢舉、以檢舉人與被檢舉人為處分對象、作成有個案規制效力之行政處分以及作成如何內容之行政處分之規定，故於檢舉人依上開規定而為檢舉，主管機關依該檢舉進行調查後，所為不予處分之復函非行政處分，意僅在通知檢舉人有關主管機關就本案之調查結果，並敘明檢舉人來函所指爭議事項係屬他法規範範疇，其性質僅係「單純之觀念通知」。是公平會所為檢舉不成立之函文，僅在通知檢舉人有關檢舉案件之調查結果，其性質上非對於檢舉人依法申請之案件予以駁回之行政處分，亦非公平會對於公法上具體事件所為對檢舉人直接發生何法律效果之單方行政行為。檢舉人無論是依行政訴訟法第 4 條之規定提起撤銷訴訟或係依行政訴訟法第 5 條之規定提起課予義務訴訟，其起訴均不備該二種類訴訟之要件，應裁定駁回其訴。又公平交易法第 26 條既明定任何人對於違反該法規定，危害公共利益之情事，均得向公平會檢舉，而公平會則有依檢舉而為調查處理行為之義務，故對檢舉人依法檢舉事件，而公平會未為調查處理者，其不行為即有對檢舉人法定檢舉權造成侵害之虞，檢舉人如有不服，自得向行政法院提起一般給付訴訟，請求公平會依其檢舉而為調查處理之行為，以為救濟，併予指明。

乙說：否定說

公平會所為「檢舉不成立」之函文屬行政處分，行政法院不得以不合法裁定駁回起訴。

行政機關對人民請求之事項，雖未為具體准駁之表示，但由其敘述之事實及理由之說明內容，如已足認

其有准駁之表示，而對人民發生法律上之效果者，自難謂非行政處分。查公平交易法第 1 條明定立法目的在於維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭及促進經濟之安定繁榮，因此公平交易法所保護之法益包括保護同業競爭者及交易相對人之利益。而公平會對於違反公平交易法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理，亦為同法第 26 條所明定。公平交易法所保護法益之直接利害關係人，依同法第 26 條規定檢舉之案件，具有類似刑事告訴人之地位，對檢舉案不予處理之處分，得提起行政爭訟。蓋公平交易法之規定目的，如於公共利益之外，兼為保護特定人民之法益者，則遇有違反此種規定之行為時，受害人民即得請求公平會調查、處分。公平會調查結果，認為無違反公平交易法情事而函復人民，即生主管機關確認並無侵害人民權益之法律上效果，為行政處分。

決議：如決議文。

公平會所為「檢舉不成立」之函文非屬行政處分，檢舉人如對之向行政法院提起撤銷訴訟者，行政法院得以不合法裁定駁回其訴。

理由：所謂「行政處分」，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。

公平交易法第 26 條：「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」乃明定任何人對於違反該法規定，危害公共利益之情事，均得向公平會檢舉，公平會則有依檢舉而

為調查處理行為之義務。至於對檢舉人依法檢舉事件，主管機關依該檢舉進行調查後，所為不予處分之復函，僅在通知檢舉人，主管機關就其檢舉事項所為調查之結果，其結果因個案檢舉事項不同而有不同，法律並未規定發生如何之法律效果。縱使主管機關所為不予處分之復函，可能影響檢舉人其他權利之行使，乃事實作用，而非法律作用。系爭復函既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。檢舉人如對該復函向行政法院提起撤銷訴訟，行政法院得以其並非行政處分，而以不合法裁定駁回其訴。

另查「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地」，則該「可得特定之人」得向該管機關請求為特定行為（「保護規範理論」），司法院釋字第 469 號解釋足資參照。查「檢舉人」本非「可得特定之人」；而行為時公平交易法第 19 條、第 22 條及第 24 條規定，縱有保護人民生命、身體及財產等法益之目的，惟各該法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項，並未明確規定，難謂該管機關依此規定對人民負有特定作為義務而無不作為之裁量餘地。是檢舉人以第三人違反公平交易法第 19 條、第 22 條及第 24 條規定，而依同法第 26 條規定向公平會檢舉者，本非主管機關應依檢舉、以檢舉人與被檢舉人為處分對象、作成有個案規制效力之行政處分以及作成如何內容之行政處分之規定，又縱依前開司法院釋字第 469 號解釋意旨（「保

護規範理論」),亦難認定該檢舉人得請求主管機關為特定有利於自己而不利於第三人之行政處分。是檢舉人如依行政訴訟法第 5 條之規定,向高等行政法院提起請求主管機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟,其起訴亦不備訴訟之要件,應裁定駁回其訴,併予指明。

最高行政法院 99 年 3 月 9 日庭長法官聯席會議決議

法律問題：某土地原地目為「田」,經所有權人申請變更地目為「建」,嗣地政事務所認該地目變更係屬違法,請示縣政府如何處理,俟縣政府決議後,該地政事務所乃依縣政府決議之原則,維持「建」地目之登記,惟於該筆土地之土地登記簿標示部其他登記事項欄註記:「本土地涉及違法地目變更,土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」(以下稱系爭註記),並通知土地所有權人。土地所有權人如不服該項註記,是否得循行政訴訟途徑,請求救濟?

- 甲說：一、系爭註記係登記機關類推適用土地登記規則第 144 條規定所為,顯已限制本件土地所有權人依原登記之「建」地目行使權利,而應受到「田」地目之使用管制。系爭註記已發生土地登記中之註記效力,應認係行政處分。
- 二、判斷是否為行政處分不以行政機關所使用之名稱或文字為斷,應以其實際所生之法律效果作為判斷之論據。行政機關所為之行為是否有法規依據,亦不影響其是否為行政處分之判斷,行政機關所為縱缺乏法規依據,如已對外發生法律效

果,亦應認屬於行政處分。系爭註記所在土地地目已變更為「建」,姑不論其是否涉有偽造文書情事,當事人依土地使用管制相關規定,本來依法得以建地使用其土地,茲因系爭註記使得其無法依「建」地目使用(例如申請建造執照),是當事人無法以建地使用其土地,純係因系爭註記所引起,已屬甚明。乙說理由謂本件土地於使用上所受之限制,係地政機關依土地使用管制法令所為之處分所生,並非系爭註記發生之效果云云,恰恰與事實相反,顯難成立。

乙說：系爭註記係登記機關將土地有違法變更地目之事實提供與第三人知悉,俾避免第三人因不知前開事實而就該土地為交易時受損,原係基於交易安全與避免日後處理困難所為之權宜措施。而本件土地於使用上所受之管制,係地政機關依土地使用管制法令所為之處分所生,並非系爭註記發生之效果,實則系爭註記對土地之使用管制不生任何影響,亦即未對外直接發生任何法律效果,應認系爭註記並非行政處分。

決議：如決議文。

地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記:「本土地涉及違法地目變更,土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」,法律並未規定發生如何之法律效果。該註記既未對外直接發生法律效果,自非行政處分。地政事務所拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求,係拒絕作成事實行為之要求,該拒絕行為亦非行政處分。

系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態,侵害土地所有權人之所有權,土地所有權人認系

爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之狀態）。

理由：所謂「行政處分」，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。土地登記上之「註記」，係「在標示部所有權部或他項權利部其他登記事項欄內註記資料之登記」（見內政部訂定之「登記原因標準用語」），即「註記資料」。土地應受土地使用管制法令如何之限制，係以土地登記簿上「地目」、「使用分區」及「編定使用種類」欄之登記內容定之，而非土地登記簿標示部其他登記事項欄之註記所得變更。地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」，法律並未規定發生如何之法律效果。系爭註記所在之土地，因該註記之存在，可能使得第三人望之卻步，影響土地之交易情形，事實上影響土地所有權之圓滿狀態，乃事實作用，而非法律作用。系爭註記既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。

系爭註記雖非行政處分，然因其係行政機關提供資訊之行為，為行政事實行為。此一行政事實行為所依據之縣政府決議，乃上級機關指示下級機關作成行政事實行為之機關內部行為，縱使通知當事人，尚無從對外直接發生法律效果，亦非行政處分。準此，地政事務所拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求，係拒絕作成事實行為之要求，該拒絕行為亦非行政處分。人

民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。憲法所保障之人民基本權利，具有防禦權功能，人民於其基本權利受到國家侵害時，得請求國家排除侵害行為。國家之侵害行為如屬負擔行政處分，受害人民得主張該行政處分違法，損害其權益，依行政訴訟法第 4 條規定提起撤銷訴訟，以排除該侵害行為。國家之侵害行為如屬行政事實行為，此項侵害事實即屬行政訴訟法第 8 條第 1 項所稱之「公法上原因」，受害人民得主張該行政事實行為違法，損害其權益，依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定提起一般給付訴訟，請求行政機關作成行政處分以外之其他非財產上給付，以排除該侵害行為。系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之狀態）。於此情形，當事人如誤提起撤銷訴訟，受訴法院審判長或受命法官應妥為行使闡明權，使當事人得循正確訴訟種類，請求救濟。至作成系爭註記，是否如土地所有權人所主張之違法，則屬訴訟有無理由之問題。

【最高行政法院 99 年 9 月 16 日 99 年度判字第 927 號判決】

〈地政事務所於土地登記簿標示部其他登記事項欄上註記「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」等字樣，並非行政處分，至於其拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求，係拒絕作成事實行為之要求，亦非行政處分〉
〈土地登記事務事件〉

一、被上訴人所有坐落臺中縣○○市○段○小段第○-5（分割自同小段○-2 地號）、○-12（同小段○-5、○-8 地號土地合併後所分割）地號土地，分割前同小段第○-2、○-1 及○-4 地號等 3 筆土地因原土地所有權人陳福全、土地登記代理人與上訴人承辦人員勾結，於民國 85 年間以不實證明文件申辦地目變更，由原「田」地目變更為「建」地目，嗣將之出賣於訴外人昶麟建設股份有限公司（下稱昶麟公司），再由被上訴人於 87 年 6 月間買受。經上訴人循序呈請內政部函同意後，於系爭土地及其上建物登記簿之所有權部之其他登記事項欄註記「本筆土地因涉及違法地目變更，目前正依法處理中。」及「本建物坐落基地涉及違法地目變更，目前正依法處理中。」，被上訴人不服，循序提起行政訴訟，原審法院認前開註記非屬行政處分，以 90 年度訴字第 1225 號裁定駁回其訴，且經本院裁定駁回其抗告在案。其後上訴人依據臺中縣政府函送之會議結論，被上訴人為昶麟公司之股東，推定被上訴人為惡意，於 94 年 5 月 9 日分別於前揭其他登記事項欄改註記「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制。」及「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原地目之限制，建築物不得辦理改建、增建及變更使用執照。」（下稱系爭註記）。被上訴人對系爭註記不服，循序提起行政訴訟，經原審法院 94 年度訴字第 678 號判決將訴願決定及原處分撤銷。上訴人不服，提起上訴，經本院 97 年度判字第 156 號判決廢棄發回原審法院更為審理。嗣經原審法院以 97 年度訴更一字第 4 號裁定駁回被上訴人之訴，被上訴人不服，提起抗告，經本院 97 年度裁字第 4841 號裁定廢棄發回原審法院審理，經原審法院以 97 年度訴更二字第 28 號判決將訴願決定及原處分撤銷後，上訴人不服，遂提起本件上訴。

.....

五、本院查：按『地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」，法律並未規定發生如何之法律效果。該註記既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。地政事務所拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求，係拒絕作成事實行為之要求，該拒絕行為亦非行政處分。系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之狀態）。』本院 99 年度 3 月份庭長法官聯席會議決議可資參照。經查本件原判決以：本件上訴人於獲知系爭土地涉及違法變更地目，應依職權調查證據及確認事實，如有符合行政程序法規定之要件，應將系爭土地之地目回復為「田」地目之處分，或亦得類推適用土地登記規則第 144 條之規定，於登記簿上註記。惟上訴人並未將系爭土地之地目回復為「田」地目之處分，又捨棄原事實註記，改為系爭註記，惟系爭註記已將土地使用管制予以增加限制，影響被上訴人對系爭土地依現行建地目之使用及權利，難謂未發生法律效果，有違法治國家基本原則，而有違誤，因將原處分就系爭註記及訴願決定撤銷，固非無見。惟觀之本件土地登記簿及建物登記簿之註記，無非表示系爭土地有違法變更地目之事實，以供第三人有知悉該事實之機會，避免第三人遭受不利益，原係基於社會交易安全考量及避免日後處理付出龐大成本之權宜處置，並不發生任何登記之效力，亦未對外直接發生法律效果，自不影響被上訴人對該房地之使用、收益及處分權益。至系爭土地是否受原「田」地目有關土地使用管制之限制，及系爭建物得否辦理改建、增建及變更使用

執照，原應依相關土地使用管制及建築管理法令，尚非因前開註記即得發生各該效果。揆之前開說明，本件註記尚難認係行政處分。被上訴人對非屬行政處分之本件註記，提起行政訴訟，核非合法，原審認本件註記為行政處分，進而判決撤銷上訴人所為本件註記及訴願決定，經核即有未合。上訴意旨指摘原判決違誤，求為廢棄，為有理由，應將原判決予以廢棄，惟系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，自得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之狀態）。於此情形，當事人如誤提起撤銷訴訟，受訴法院審判長或受命法官應妥為行使闡明權，使當事人得循正確訴訟種類，請求救濟（本院前開決議理由參照），以資保障人民之權益。從而本件於發回原審更為審理時，自應依本院之見解，予以闡明之，並審酌系爭註記，是否如土地所有權人所主張之違法，詳予查明，以臻明確，附此敘明。

【最高行政法院 99 年 4 月 22 日 99 年度判字第 403 號判決】

〈主管機關為達環境影響評估法規範之管制目的，以處罰緩行政處分，或由主管機關逕命或轉請目的事業主管機關，命開發單位停止實施開發行為之不利益行政處分，既已對外直接法律規制效力，為發生法律效果之單方行政行為，並非僅即時發生事實效力之事實行為〉

〈環境影響評估法事件〉²

² 本案係由環保團體台灣環境保護聯盟所提起之訴訟，本件之外尚有由當地居民共 8 人所提起、並獲得勝訴判決之另一環評案件（高雄高等行政法院 98 年 8 月 10 日 98 年度訴字第 47 號判決）可資參照，參見法務部編印，《行政程序法裁判要旨彙

六、本院查：

（一）原審就訴訟種類違反闡明義務部分：

1. 行政訴訟法第 125 條規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其明或補充之。陪席法官告明審判長後，得向當事人發問或告知。」是行政法院在審理案件時應盡闡明義務，使當事人盡主張事實及聲明之能事。由於行政訴訟各種訴訟種類之選擇與適用，與行政行為之方式及當事人請求法院保護之目的，息息相關，但訴訟種類之選擇並非得依一般生活經驗能為判斷，因此人民提起行政訴訟僅需提出事實上聲明，審判長或陪席法官於必要時，應闡明訴訟關係，協助人民基於其事實上聲明，選擇正確訴訟種類，進行事實上及法律上適當完全之辯論，並記明言詞辯論筆錄，且於判決中敘明，以符合行政訴訟法第 125 條規定之本旨。
2. 再按「開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」環境影響評估法第 23 條第 8 項定有

編（六）》，99 年 12 月，頁 125 以下。

明文。經查，本院於 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議（三）決議文業已闡釋，在關於行政執行法之執行，何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。而本件被上訴人所據以提起本件行政訴訟之該環境影響評估法第 23 條第 8 項條文，所謂主管機關疏於「執行」，係指開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而構成要件該當時，主管機關疏忽怠為執行其法律效果而言，其範圍比行政執行法規定之狹義執行行為更廣，自更應視受害人民或公益團體所申請主管機關疏於執行之具體內容，個案認定其所主張主管機關疏於執行行為之性質，以正確適用行政訴訟法相關規定。

3. 另按環境影響評估法第 22 條規定：「開發單位於未經主管機關依第七條或依第十三條規定作成認可前，即逕行為第五條第一項規定之開發行為者，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並由主管機關轉請目的事業主管機關，命其停止實施開發行為。必要時，主管機關得逕命其停止實施開發行為，其不遵行者，處負責人三年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣三十萬元以下罰金。」係主管機關為達環境影響評估法規範之管制目的，以處罰鍰行政處分，或由主管機關逕命或轉請目的事業主管機關，命開發單位停止實施開發行為之不利行政處分，對外直接法律規制效力，為發生法律效果之單方行政行為，並非僅即時發生事實效力之事實行為，是以若受害人民或公益團體所申請主管機關疏於執行之具體內容，係請求為環境影響評估法第 22 條規定之行政行為者，應係請求

主管機關為行政處分，並非事實行為。

4. 經查，被上訴人於 96 年 5 月 11 日依環境影響評估法第 23 條第 8 項規定，函請中央主管機關環保署轉由上訴人臺東縣政府應依環境影響評估法第 22 條規定，命開發單位上訴人即參加人立即停工，此有同日（96）環盟總字第 960025 號函可稽，本件被上訴人既請求為行政機關之上訴人應對上訴人即參加人為上開環境影響評估法第 22 條所定行政處分，則被上訴人提起之行政訴訟類型，應為「課予義務訴訟」，而非一般給付訴訟。原審未予詳究，亦未妥為行使闡明權，遽依上訴人所主張之一般給付訴訟種類加以審判，容有未洽。上訴意旨亦指摘及此，是上訴人之上訴為有理由，應將原判決廢棄，由原審重為調查審理後，另為適當之判決，用符法制。5、至於環境影響評估法第 23 條第 8 項條規定人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，「直接」向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。法條文字既係「直接」向行政法院提起訴訟，若訴訟種類係應提起課予義務訴訟或撤銷訴訟者，是否屬訴願法第 1 條第 1 項但書規定：「但法律另有規定者，從其規定。」之免經訴願程序，係應於原審就訴訟種類為適當之闡明後再為考量之問題，附此敘明。

(二) 本件發回原審重為調查審理應再審酌之點：

1. 環境影響評估法第 2 條規定「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。」同法施行細則第 12 條規定「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。」又環境影響評估法

第 7 條第 1 項規定「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。」同細則第 11 條規定「開發單位依本法第七條第一項提出環境影響說明書者，除相關法令另有規定程序者外，於開發審議或開發許可申請階段辦理。」依上開規定，**本案環境保護主管機關及目的事業主管機關均為上訴人臺東縣政府**，此亦為上訴人臺東縣政府於原審所自認之事實，先此敘明。

- 再按環境影響評估法第 5 條第 1 項第 6 款、第 2 項規定：「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：．．．六、遊樂、風景區、高爾夫球場及運動場地之開發．．．」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。」另同法第 6 條第 1 項規定：「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。」依上開規定，**開發行為是否合於第 5 條規定應實施環境影響評估者，即是否合於第 5 條應實施環境影響評估之認定，亦屬行政機關之行政行為，且應經行政機關認定係屬第 5 條規定應實施環境影響評估者，始有進行第 7 條、第 13 條第 1、2 階段環境影響評估可言。**經查，本件上訴人所為本件開發行為不屬第 5 條規定應實施環境影響評估之認定，係在建築執照上備註欄附記「經書面審查，本案免實施環評」等字句（參本院卷上證 14），則該經行政機關認定屬

第 5 條規定應實施環境影響評估之行政行為，其性質如何？該註記究係行政程序中之程序事實行為？或屬行政處分？此項認定之註記未經撤銷或否認之前自有其規制效力，如何排除該行政機關所為公權力行為之效力？若受害人民或公益團體依同法第 23 條第 8 項，以該認定不屬第 5 條規定應實施環境影響評估為違法，主張主管機關疏於執行向行政法院提起訴訟，其類型如何？原審法院應盡闡明義務，使當事人盡主張事實及聲明之能事。蓋因本件原審判決主要論述理由無非認定：上訴人臺東縣政府所為，本件開發行為不屬環境影響評估法第 5 條規定應實施環境影響評估之行政行為，係屬違法等事項，並以上開認定作為上訴人等敗訴之主要理由，但卻未為訴之聲明或列為請求事項，原判決可否在本件判決理由，逕行否認上訴人所為本件開發行為係不必實施環境影響評估之行政行為，進而認係違反同法第 22 條規定，諭知如原審判決所示之停止施作行為？況被上訴人於以書面告知主管機關之申請書中，有無列上開事項為主管機關疏為執行之項目之一？被上訴人申請書內容真意為何？上開認定得否作為逕提環境影響評估法第 23 條第 8 項行政訴訟之請求事項？以上各項，均為本件發回原審重為調查審理應再審酌之點。

- 再者，上訴人及上訴人即參加人於原審一再聲稱上訴人即參加人業已再提出環境影響評估，上訴人亦已依法審核等語（參原審上訴人答辯狀），甚至上訴人即參加人於本件上訴期間提出本件開發行為，業已以有條件通過環境影響說明書審查之事實，此有上訴人臺東縣政府 97 年 7 月 3 日府環水字第 0976101214 號函

可稽（上證 13 號），則本件開發行為另已審查通過環境影響評估之事實，是否影響本件判決結論？另上訴人及上訴人即參加人於原審亦答辯稱，其業已停工等語，則上開答辯之實情如何？有無再就本件開發行為諭知停止一切開發施作行為之必要？本件既經發回，自應注意調查審理，附此敘明。

【裁判評釋】

李建良，〈環評程序與行政訴訟：美麗灣渡假村環評案〉，《臺灣法學雜誌》，第 176 期，2011 年 5 月 15 日，頁 25-48。

【最高法院 99 年 12 月 9 日 99 年度判字第 1307 號判決】

〈行政院依國有財產法規定，經財政部之報請，將公務用財產變更為非公用財產，或將非公用財產撥用予他機關使用者，均屬行政內部對非公用財產之使用管理行為，並非行政處分〉

〈國有財產法事件〉

六、本院按：(一)國有財產法第 2 條：「(第 1 項) 國有財產區分為公用財產與非公用財產兩類。(第 2 項) 左列各種財產稱為公用財產：一、公務用財產：各機關、部隊、學校、辦公、作業及宿舍使用之國有財產均屬之。二、公共用財產：國家直接供公共使用之國有財產均屬之。三、事業用財產：國營事業機關使用之財產均屬之。但國營事業為公司組織者，僅指其股份而言。(第 3 項) 非公用財產，係指公用財產以外可供收益或處分之一切國有財產。」第 32 條：「(第 1 項) 公用財產應依預定計畫及規定用途或事業目的使用；其事業用財產，仍適用營業預算程序。(第 2 項) 天然資源之開發、

利用及管理，除法律另有規定外，應由管理機關善為規劃，有效運用。」第 34 條：「(第 1 項) 財政部基於國家政策需要，得徵商主管機關同意，報經行政院核准，將公用財產變更為非公用財產。(第 2 項) 公用財產與非公用財產得互易其財產類別，經財政部與主管機關協議，報經行政院核定為之。」第 38 條「(第 1 項) 非公用財產類之不動產，各級政府機關為公務或公共所需，得申請撥用。但有左列情形之一者，不得辦理撥用：一、位於繁盛地區，依申請撥用之目的，非有特別需要者。二、擬作為宿舍用途者。三、不合區域計畫或都市計畫土地使用分區規定者。(第 2 項) 前項撥用，應由申請撥用機關檢具使用計畫及圖說，報經其上級機關核明屬實，並徵得財政部國有財產局同意後，層報行政院核定之。」第 39 條：「非公用財產經撥為公用後，遇有左列情事之一者，應由財政部查明隨時收回，交財政部國有財產局接管。但撥用土地之收回，應由財政部呈請行政院撤銷撥用後為之：一、用途廢止時。二、變更原定用途時。三、於原定用途外，擅供收益使用時。四、擅自讓由他人使用時。五、建地空置逾 1 年，尚未開始建築時。」(二)查所謂「行政處分」，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。依照上開國有財產法第 4 條規定，公用財產中之公務用財產為各機關、部隊、學校、辦公、作業及宿舍使用之國有財產，其並非直接供公共使用之財產，**非公用財產成為公務用財產，及公務用財產變為非公用財產，均為行政內部問題，並未直接對外發生法律效果。**是以被上訴人行政院依國有財產法第 34 條第 1 項，經財政部報請而將公務用財產變更為非公用財產，並未直接對外發生法律效果，自非行政

處分。又被上訴人行政院依國有財產法第 38 條核定將非公用財產撥用予他機關使用，屬行政內部對非公用財產之使用管理行為，亦未直接對外發生法律效果，非屬行政處分。被上訴人行政院 94 年 9 月 28 日函及 94 年 12 月 30 日函，分別將坐落臺南縣歸仁鄉○○段 33-4 號及 33-6 號土地，原作為二王砲兵學校砲陣訓練地使用之公務用財產，變更為非公用財產，並分別撥由歸仁鄉公所及臺南縣消防局使用，純屬行政內部行為，均非行政處分，上訴人對非屬行政處分之上開被上訴人行政院 94 年 9 月 28 日函及 94 年 12 月 30 日函，提起撤銷訴訟，不備行政訴訟法第 4 條第 1 項之起訴合法要件，起訴不合法，應予駁回。(三)被上訴人行政院依國有財產法第 38 條，核定將非公用財產撥用予他機關使用，既是行政內部對非公用財產之使用管理行為，未直接對外發生法律效果，非屬行政處分，則財政部及被上訴人行政院依同法第 39 條規定之呈請及撤銷撥用，自亦單純屬行政內部對非公用財產之使用管理行為。再人民既非屬國有財產之權利人，顯對國有財產應否撤銷撥用，無法律上之利害關係。是以國有財產法第 39 條並未賦與人民有請求相關機關撤銷撥用及收回交被上訴人接管之請求權。準此，上訴人向財政部要求呈請行政院撤銷撥用，非屬依法申請之案件，財政部對此項要求之拒絕即非行政處分。是縱令被上訴人國有財產局 97 年 5 月 28 日函復屬於財政部對上訴人依國有財產法第 39 條要求撤銷撥用之拒絕，亦非行政處分，上訴人請求撤銷該函並請求被上訴人國有財產局收回系爭坐落臺南縣歸仁鄉○○段 33-4 號及 33-6 號土地，起訴不合行政訴訟法第 5 條課予義務訴訟之合法要件，起訴不合法亦應駁回。(四)綜上所述，上訴人之訴應予駁回，原判決駁回上訴人之訴，理由雖有不同，然駁回結論相同，亦應予以維持。上訴意旨求予

廢棄原判決，並無理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 6 月 17 日 99 年度判字第 611 號判決】

〈公立學校教師與學校間之聘任關係，雖屬行政契約，惟公立學校教師因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，經該校教師評審委員會決議通過予以解聘、停聘或不續聘，並由該公立學校依法定程序通知當事人者，具有行政處分之性質〉

〈教育事務事件〉

一、上訴人因涉國際生物奧林匹亞競賽弊案，於民國 91 年 4 月經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官以貪污等罪名提起公訴，經被上訴人於 91 年 4 月 22 日起予以停聘，並經臺北市政府教育局准予停聘在案。嗣上訴人經臺灣高等法院於 96 年 1 月 22 日 95 年度上更(二)字第 586 號刑事判決「有期徒刑 1 年，緩刑 4 年，褫奪公權 1 年」確定，被上訴人於同年 3 月 1 日召開教師評審委員會第 3 次會議，作成解聘上訴人之決議。上訴人不服，提起申訴，經臺北市教師申訴評議委員會決定以應予上訴人陳述意見之機會為由，作成申訴有理由之決定。被上訴人乃於 96 年 12 月 27 日召開 96 學年度教師評審委員會第 2 次會議，函知上訴人出席陳述意見，並決議依教師法第 14 條、教師法施行細則第 16 條第 2 項及教育人員任用條例第 31 條、第 33 條規定，予以解聘，另以 97 年 1 月 2 日建中人字 09730001700 號函知上訴人，並函報臺北市政府教育局 97 年 1 月 15 日北市教人字第 09730022200 號函核准在案。上訴人不服，提起本件行政訴訟，經原審判決駁回。

……

五、本院查：

(一)按原判決認定事實與卷內證據資料所導出之事實互相矛盾，亦為判決適用法規不當，而屬判決違背法令。經查本件被上訴人於 96 年 3 月 1 日召開教師評審委員會會議，決議以 96 年 3 月 3 日建中人字第 09630085200 號函解聘上訴人。上訴人不服，提起申訴，經臺北市教師申訴評議委員會決定以應予上訴人陳述意見之機會為由，於 96 年 11 月 30 日作成申訴有理由之決定，撤銷 96 年 3 月 3 日建中人字第 09630085200 號之解聘處分，被上訴人乃於 96 年 12 月 27 日召開 96 學年度教師評審委員會第 2 次會議，函知上訴人出席陳述意見，並決議予以解聘，另以 97 年 1 月 2 日建中人字 09730001700 號函知上訴人，並函報臺北市政府教育局 97 年 1 月 15 日北市教人字第 09730022200 號函核准。則被上訴人之解聘處分應為 97 年 1 月 2 日建中人字 09730001700 號函，原判決理由仍認被上訴人以 96 年 3 月 3 日建中人字第 09630085200 號函通知上訴人解聘核無不合，顯不相符，已欠允當。

(二)次按行政行為之內容應明確；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，行政程序法第 5 條、第 96 條第 1 項定有明文。復按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）。公立學校教師與學校間之聘任關係，雖為行政契約，惟公立學校教師因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，經該校教師評審委員會決議通過予以解聘、停聘或不續聘，並由該公立學校依法定程序通知當事人者，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（參見本院 98 年度 7 月第 1 次庭長法官聯席會議決議）。被上訴人 97 年 1 月 2 日建中人字第 09730001700 號解聘處分僅載依教師法第 14 條、同法施行細則第 16 條第 2 項及教育人員任用條例第 31 條、第 33 條規定解聘上訴人，惟法定解聘事由有多款，該處分未明確指出究係依據何條項規定，自有違上開行政處分明確性原則，原判決未及適用上開本院決議，予以審酌，認本件被上訴人解聘上訴人，係依行政契約，非基於行政處分所為，亦有未洽。從而，原判決上開適用法規不當違背法令，影響判決之結果，其為上訴意旨所指摘，是上訴人求予廢棄，為有理由。應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 99 年 9 月 2 日 99 年度判字第 885 號判決】

〈公立學校教師因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，而被解聘、停聘或不續聘之決定係屬行政處分，其於主管機關核准前，乃法定生效要件尚未成就之不利行政處分〉

〈不續聘事件〉

五、本院按：

(一)教育人員任用條例第 31 條第 7 款：「具有左列情事之一者，不得為教育人員；其已任用者，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘或免職：……七、行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實者。」行為時教師法第 14 條：「(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。……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 6 款、第 8 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 14 條之 1：「(第 1 項)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。(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。」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)。公立學校教師與學校間之聘任關係，雖為行政契約，惟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，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。此行政處分因須報請主管教育行政機關核准，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，經主管教育行政機關核准而完全發生效力。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，以學校為被告，提起撤銷訴訟。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。此為本院最近一致之見解(參見本院 98 年度 7 月第 1 次庭長法官聯席會議決議)。

- (二)依原判決認定之事實，上訴人對校外 14 歲以上未滿 16 歲學童，用手撫摸其頭、臉、身體及下體共 2 次而為猥褻行為，經臺中高分院判處有期徒刑 1 年確定。上訴人為人師表，竟對學童為上開猥褻行為，已不足以續為人師，被上訴人秀水國小教評會認其行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實，決議不予續聘，於法無不合，上訴人指摘原處分違反比例原則及衡平原則云云，並不足採。依首揭規定，被上訴人應將不續聘決議報請被上訴人彰化縣政府核准，被上訴人以此不續聘決議以 92 年 11 月 17 日函報被上訴人彰化縣政府(原審卷第 12 頁)，自係報請其核准之意，被上訴人彰化縣政府 92 年 12 月 11 日函覆「同意備查」(原審卷第 100 頁)，是為「同意其報請後備查」，即屬核准。上訴人主張被上訴人秀水國小之教評會於 92 年 11 月 13 日對上訴人作成不續聘之決議後，僅層轉被上訴人彰化縣政府以 92 年 12 月 11 日函同意備查，並未經彰化縣政府核准，顯未完成不續聘之程序云云，亦不足採。
- (三)上開彰化地院刑事判決關於上訴人在無意識下，用手撫摩被害人之記載，係在理由欄內引用上訴人之供詞，在事實欄內之事實認定，並無此部分之記載。上訴人主張

彰化地院刑事判決採認上訴人係在無意識下所犯云云，尚有誤會。上訴人進而主張該刑事判決應就該無意識之情形，是否足以認定上訴人無猥褻之犯意而不成立犯罪加以審酌，該刑事判決未加以調查斟酌，原判決亦未依職權調查審酌，有不適用行政訴訟法第 125 條第 1 項應依職權調查事項之不當云云，自不足採。至上開臺中高分院刑事判決雖對上訴人科以較彰化地院刑事判決為輕之刑，然其關於上述該當於行為不檢有損師道要件事實，即上訴人對校外 14 歲以上未滿 16 歲學童用手撫摸其頭、臉、身體及下體共 2 次而為猥褻行為之事實認定均相同，臺中高分院刑事判決科刑較輕之理由，即與判決結果無關，非屬待證事實，原判決未予論述，尚無違法。上訴意旨主張原判決單採未確定之彰化地院刑事判決所為從重科刑之不利上訴人之理由，對於確定臺中高分院刑事判決改判所採從輕量刑之理由，棄置不論，顯有違背證據法則、論理法則、職權調查原則及判決理由不備等之違背法令云云，亦不足採。

(四)從而，原處分對上訴人為不續聘之處分，於法無違，申訴評議決定及再申訴評議決定均予以維持，亦無不合。上訴人訴請撤銷，並據以請求被上訴人秀水國小應續聘其為教師，被上訴人彰化縣政府准許其退休，均為無理由。原判決駁回上訴人之訴，結論無不合，應予維持。上訴意旨求予廢棄原判決，並無理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 11 月 4 日 99 年度判字第 1182 號判決】

〈私立學校教師之聘任為私法契約，學校對教師所為「一定年限內不得申請升等」之懲處，應認為係行政處分，至於「一定年

限內不得晉薪或晉年功薪及不得申請校內各項補助」懲處，則非行政處分〉

〈有關教育事務事件〉

一、上訴人係被上訴人專任副教授，因申請行政院國家科學委員會（下稱國科會）計畫案涉及抄襲，案經被上訴人秘書室於民國（下同）94 年 9 月 6 日簽請校長批示「依規定辦理」後依學校教師著作抄襲處理要點進行相關程序，其後於 94 年 11 月 16 日經被上訴人教師評審委員會（下稱校教評會）決議：「1.本件抄襲案成立。2.建議懲處如下：5 年內不得申請升等、5 年內不得晉薪或晉年功薪及 5 年內不得申請校內各項補助。3.懲處建議送請校長核定後方予生效。」，被上訴人乃以 94 年 11 月 29 日中華人字第 0940004451 號函知上訴人。上訴人不服，向被上訴人教師申訴評議委員會（下稱教師申評會）提起申訴，經教師申評會於 95 年 2 月 16 日以「程序上有所不足，應請再給予申訴人當面陳述之機會」為由，作出「申訴有理由」之評議決定，校教評會於 95 年 5 月 24 日重新審理並決議「仍維持原議，並自原處分時間起算」，而於 95 年 6 月 12 日由學校營建系系主任以電子郵件通知上訴人。嗣上訴人於 96 年 2 月 14 日以「發現新事證」為由提起申訴，案經被上訴人以 96 年 3 月 21 日中華人字第 0960001010 號函送教師申評會 96 年 3 月 12 日申訴評議書不受理其申訴，上訴人不服，提起再申訴，經教育部 96 年 6 月 27 日台申字第 0960098320 號函送中央教師申訴評議委員會（下稱中央教師申評會）96 年 6 月 25 日再申訴評議書駁回其再申訴，上訴人仍不服，遂提起行政訴訟。

.....

五、本院查：

(一)廢棄部分(5年內不得申請升等懲處部分):

本件被上訴人就上訴人申請國科會計畫案涉及抄襲，所為「5年內不得申請升等」之懲處，雖與司法院釋字第462號解釋乃針對教師升等之評審為得提起行政訴訟之解釋情形有間，惟上開「5年內不得申請升等」之懲處，於上訴人教師升等資格之身分上權益仍有重大影響，應認為行政處分，而許其提起行政爭訟，合先敘明。經查，原判決以上開理由，駁回上訴人在原審關於5年內不得申請升等懲處部分之訴，固非全然無見。惟查，被上訴人係依「中華大學教師著作抄襲處理要點」，據以作成上開「5年內不得申請升等」之懲處；而「中華大學教師著作抄襲處理要點」乃被上訴人依行為時教育部頒「大專院校教師著作抄襲處理原則」(教育部96年10月22日令修正發布名稱為「專科以上學校教師違反送審教師資格規定處理原則」及全文)之授權予以訂定。按行為時教育部頒「大專院校教師著作抄襲處理原則」第2點規定：「大專校院為維護學術尊嚴，應於校內相關法規中明訂教師著作抄襲審理單位、處理程序及懲處條款，公告周知。懲處條款並於聘約中明定之。」從而，本件被上訴人所訂定之「中華大學教師著作抄襲處理要點」(90年10月3日90學年度第1學期第1次校教評會通過、93年3月31日92學年度第2學期第2次校教評會通過、94年1月19日93學年度第1學期第4次校教評會通過)是否已公告周知？其懲處條款是否業於聘約中明定而為上訴人及被上訴人間約定遵守？均待調查釐清之，俾正確適用法令。原判決上開關於法令適用之重要事項未予詳究，即遽爾為被上訴人此部分有利之判決，其法令之適用，容有未洽，爰將原判決此部分(即

此部分之先位及備位聲明)廢棄，發回原審法院更為審理。

(二)駁回部分(5年內不得晉薪或晉年功薪及5年內不得申請校內各項補助部分):

按私立學校係依私立學校法經主管教育行政機關許可設立並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構(司法院釋字第269號、第382號解釋參照)。私立學校教師之聘任，為私法契約，在私法契約關係中，雖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，俾限制私法契約當事人部分契約自由而維護公益(例如教師法規定之教師解聘、停聘或不續聘)，然除有改變教師身分關係而直接影響其教師之權利，得許受處分之教師提起行政訴訟外，對於未改變教師身分之學校管理措施有所不服，除循內部申訴、再申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地。查本件被上訴人為私立學校，其就上訴人之教師聘任，為私法契約，而被上訴人就上訴人申請國科會計畫案涉及抄襲，所為「5年內不得晉薪或晉年功薪」「5年內不得申請校內各項補助」之懲處，雖於上訴人日後之晉敘薪級及校內補助有所影響，然均尚未直接涉及教師身分之變更，屬被上訴人之內部管理行為，依首揭說明，尚不得對之提起行政訴訟。原判決關於上開懲處部分，從實體駁回上訴人在原審之訴(即此部分先位及備位聲明)，雖與本院見解不同，然駁回之結論，則無不合，故仍應予維持。上訴論旨指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，為無理由，此部分應予駁回。

【最高行政法院 99 年 11 月 25 日 99 年度判字第 1254 號判決】

〈國小聘用教師因病申請自願資遣，仍應報請主管教育行政機關核准，故其性質與解聘、停聘或不續聘者相同，仍係行政處分〉
〈資遣事件〉

五、本院查：本件原審判決駁回上訴人之訴，固非無見，惟查：

(一)依本院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「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。」是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，教師如有不服，應以學校為被告，始為適法。

(二) 查被上訴人原為中興國小所聘用之教師，其因罹患「憂鬱性疾患」，向中興國小提出自願資遣，中興國小於 95 年 5 月 10 日召開教師評審委員會，議決通過被上訴人資遣案，並函報上訴人同意備查，嗣被上訴人變更資遣意願，向彰化縣教師申訴評議委員會提起申訴，案經評議決定「申訴駁回」，被上訴人不服，於 95 年 11 月 23 日向臺灣省教師申訴評議委員會提起再申訴，並評議決定「再申訴有理」，中興國小於 96 年 5 月 9 日再次召開教評會審議，經決議通過資遣案，並報上訴人核准，被上訴人不服，再度提起申訴，經上訴人教師申訴評議委員會評議決定「申訴有理」，中興國小於 96 年 11 月 22 日再度召開教師評審委員會審查，議決同意被上訴人之

資遣案，經上訴人以 97 年 1 月 17 日府教學字第 0910013150 號函核准，此為原審所確認之事實。按本件資遣，依教師法第 15 條規定，仍應報請主管教育行政機關核准，核其性質，與解聘、停聘或不續聘者相同，依上揭本院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，如有不服，自應以中興國小之資遣處分為行政處分，並以中興國小為被告，提起撤銷訴訟，始為適法。惟原判決卻認：本件資遣案雖經中興國小於 96 年 11 月 22 日召開教師評審委員會，同意被上訴人之資遣案後，以 96 年 11 月 30 日中興國字第 096010033 號函通知被上訴人決議資遣，並以 96 年 11 月 30 日中興國字第 096010032 號函請上訴人核准資遣，由上訴人以 97 年 1 月 17 日府教學字第 0970013150 號函核准資遣，始由中興國小以 97 年 1 月 18 日中興國字第 097000104 號函通知被上訴人，然因上訴人係該資遣案之核准機關，自以上訴人 97 年 1 月 17 日府教學字第 0970013150 號函為資遣處分等語，而認以上訴人為被告方屬適法，並反認被上訴人以中興國小為被告為不適法，顯與上揭本院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨有違。

(三)綜上所述，原判決有適用法規不當之違背法令事由，且其違背法令影響事實之確定及判決結果，自應由本院將原判決廢棄發回原審法院更為審理。又原判決係以中興國小之資遣處分非屬行政處分，其起訴不合法而駁回被上訴人在原審之訴，按起訴不合法駁回應以裁定駁回，原審便宜處置併於判決為之，無實質既判力，案經發回，應由原審闡明改列中興國小為被告重為審理，併予敘明。

【最高行政法院 99 年 11 月 11 日 99 年度判字第 1208 號判決】

〈辦理採購之機關對於以偽造之文件參加投標之廠商，依政府採購法之規定，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，核屬行政處分〉

〈政府採購法事件〉

六、本院查：

(一)按政府採購法第 25 條第 2 項、第 5 項、第 6 項規定：「前項所稱共同投標，指二家以上之廠商共同具名投標，並於得標後共同具名簽約，連帶負履行採購契約之責，以承攬工程或提供財物、勞務之行為。」、「共同投標廠商應於投標時檢附共同投標協議書。」、「共同投標辦法，由主管機關定之」；同法第 50 條第 1 項、第 2 項規定：「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：．．．三借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。．．．」同法第 101 條第 1 項第 2 款：「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：．．．二借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。．．．」故可知凡參加投標、訂約或履約之廠商，不論其參加投標之方式（或單獨或共同投標），如有以偽造之文件參加投標者，辦理採購之機關即應依政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款之規定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，其結果不利於受通知之廠商，自屬對於人民違反行政法上義務之行為，就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律

效果之行政處分（本院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議意旨參照）。

- (二)次按政府採購法第 103 條第 1 項（登於公報之廠商不得投標之期限）規定：「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。一有第 101 條第 1 款至第 5 款情形．．．。」是知**參加投標之廠商如有同法第 101 條第 1 項第 2 款之事由者，即發生剝奪其參加投標資格之結果，核屬行政罰法第 2 條其他種類行政罰之裁罰性不利之行政處分，本質上既屬行政罰之措施，自應適用有關行政罰之法律原則；而參加共同投標之廠商，一方授權他方以共同投標方式參加投標者，渠等內部授權關係則為私法行為，自應適用私法之相關規定。**
- (三)又按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」行政罰法第 7 條第 1 項規定。又「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」本院 39 年判字第 2 號判例闡明甚詳。故行政罰責任之成立須具備故意或過失之主觀歸責要件，違反行政法上之義務人是否涉及「違反適用法令之構成要件」，其事實包括違反該行政法上義務構成要件事實之故意或過失，此部分尚須由處分機關舉證證明後，始得依法予以處罰。惟違反行政法上義務之行為，有無故意或過失之問題，為事實之爭執，事實審法院本有依職權取捨證據衡情斟酌之權。而行政訴訟以保障人民權益為目的，其審判權限，乃以「確保國家行政權之合法行使」（行政訴訟法第 1 條參照）之方式行之。是行政法院於審判上之職權調查權限，除法律有特別規定者外，乃在

確保行政機關依法行政之前提下，就行政機關所應（得）適用法令之構成要件事實之調查與認定是否合法之爭議（訴訟標的）範圍內，依職權調查事實、證據。

- (四)查本件被上訴人與訴外人旺隆公司（原名芳誠公司）採共同投標方式，以旺隆公司為代表人參與上訴人所辦理「陸軍華山營區整建工程（建築工程）」採購案，於 95 年 10 月 3 日決標結果由被上訴人與旺隆公司得標。惟履約過程經國防部軍備局工程營產中心向臺灣產險公司查證發現被上訴人之共同決標人旺隆公司所出具履約保證金保證保險單及收據、投標時之押標金保證金保證保險單及收據，均非臺灣產險公司所出具，原審因而以被上訴人參加共同投標時出具之系爭押標金保證金保證保險單乃屬偽造，應可認定（見原判決第 20 頁），乃原審取捨證據調查事實職權之行使，容屬有據。惟上訴人是否因之須依政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款規定將其事實及理由通知被上訴人，並附記如未提出異議者將刊登政府採購公報，因原處分為裁罰性之不利處分，有如上述，即須探討被上訴人違反行政法上義務之行為是否出於故意或過失（行政罰法第 7 條第 1 項）。對此，原判決故以上訴人未就被上訴人有何故意或過失盡查證責任，而認上訴人未能證明其主觀責任條件即遽予裁處，有所違誤，申訴審議機關未予糾正，亦有未合，爰撤銷申訴審議判斷、異議處理結果及原處分，固非無見。惟查：
1. 上訴人於本件言詞辯論時主張：「．．．我們認為該款（指政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款）應不具行政罰之性質。縱使具有行政罰性質，惟原告（指被上訴人）他們既採用共同投標方式推芳誠公司（指訴外

人旺隆公司)作為代表廠商,芳誠公司所為之任何行為皆應對其發生效力,對於出具押標金及履約保證金保險單之行為之故意過失,他們共同投標廠商應全體負責。」(見原審卷第 202 頁)亦即,上訴人業已對被上訴人就本件共同投標人(即訴外人旺隆公司)所出具之上開偽造押標金保證保險單之行為之主觀責任條件,亦須由被上訴人共同負責而為主張。

2. 次查,被上訴人於原審曾提出被上訴人與訴外人旺隆公司之共同投標協議書(見原審卷第 61 頁)載明共同投標之意旨,並同意由訴外人旺隆公司為代表廠商及任何由代表廠商具名代表共同投標廠商之行為,均視為共同投標廠商全體之行為。是被上訴人簽署該共同投標協議書容有授權訴外人旺隆公司以共同投標方式參加投標者,而存在內部私法關係,尚非單純無任何關係存在可言。何況上訴人系爭工程投標須知已記載有關本件工程投標應行注意事項,其中第十七條「契約保證:一押標金:……(七)廠商有下列情形之一者,其所繳納之押標金,不予發還……1、以偽造、變造之文件投標……。」揭明廠商不應出具「偽造押標金文件」文字之意旨(見原審卷第 56 頁,被證 10),被上訴人既參加系爭工程之投標,且向上訴人出具經其蓋用公司印章及負責人印章之「投標廠商聲明書」及「共同投標協議書」,表明參加系爭工程共同投標之意思,則其對於系爭工程必須出具實在之押標金文件之事實,按其情節縱非故意,但是否有應注意並能注意,而不注意之過失責任,即非無推敲餘地;又審諸上訴人在原審所提系爭採購工程投標須知第 5 條一本案工程招標文件包含(十一)「投標廠商

切結書乙份(含相關法條)(廠商視共同投標家數自行影印備用)」(見原審卷第 50 頁,被證 10),惟卷內尚未發現有被上訴人依該投標須知所提出之切結書,該切結書內容是否涉及關於被上訴人參加系爭工程投標之不得出具不實文件之意旨,亦無法得知,有待查證。則此等攸關被上訴人主觀責任條件之重要審酌相關文件,均有待事實審法院予以審酌,方能資為客觀事實之認定,原審未進一步審酌尚有未洽,難謂原判決無判決不備理由之違背法令情形。

- (五)綜上所述,原審尚未詳加調查審認上開文件,即以被上訴人僅出具文件參與投標,未觸及得標後如何分工及利潤分配事宜,相關投標事宜均由訴外人旺隆公司負責人李光庭(因本件系爭押標金保證金保證保險單偽造文書刑事案件,經臺灣臺南地方法院 97 年度訴字第 1399、2277 號刑事判決有期徒刑在案)獨自決意進行,被上訴人未參與,對於本件系爭押標金保證金保證保險單為偽造乙節毫無所悉,而逕認其無何故意過失責任,進而據以將申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷,容有未洽。而本件上訴意旨指摘原判決理由雖非全然可採,但原判決所認定之事實既有上述待查證情形,仍屬不能維持,應認上訴為有理由,爰將原判決廢棄,發回原審法院依上述見解更為審理,另為妥適之判決,以昭公允。

【最高行政法院 99 年 12 月 30 日 99 年度判字第 1379 號判決】

〈行政執行程序中,執行機關就具體強制執行方法之告戒或執行方法所為之選擇(例如行政機關選擇採行政執行法第 28 條第

2 項之直接強制等)，固屬行政處分，惟其仍應與作為行政執行執行名義之基礎處分嚴予區辨)

〈其他請求事件〉

一、上訴人臺北縣烏來鄉高砂義勇隊紀念協會（即原審原告）由新北市烏來區原住民所組成，於民國（下同）94 年 10 月 4 日以 94 高紀會字第 0501 號函向新北市風景特定區管理所（下稱風管所）申請將高砂義勇隊紀念碑（下稱系爭紀念碑）遷移至烏來風景特定區瀑布公園內（○○○區○○○段 911 號土地），該所以 94 年 10 月 12 日北縣風管字第 0940003048 號函復：「原則同意……請貴會提送相關細部設計書圖、施工計畫（含水保計畫）及施工交通維持計畫等至本所審查，審核通過後始准予動工……」等語。上訴人臺北縣烏來鄉高砂義勇隊紀念協會隨即檢送施工計畫書、交通維持計畫書等請風管所審核，經該所審核通過，准予核備，上訴人臺北縣烏來鄉高砂義勇隊紀念協會依施工計畫書施工，施工完成後，風管所卻以 95 年 2 月 18 日北縣風管字第 0950000444 號函（下稱風管所系爭處分）通知上訴人臺北縣烏來鄉高砂義勇隊紀念協會：「紀念碑及相關設施等，請於即日起自行遷移，最遲於本（95）年 2 月 24 日（星期五）前完成……」等語。上訴人新北市政府（即原審被告）復以 95 年 2 月 20 日北府建技字第 0950098085 號函（下稱原處分（一））及 95 年 2 月 22 日北府建技字第 0950100130 號函（下稱原處分（二）），通知上訴人臺北縣烏來鄉高砂義勇隊紀念協會應於 95 年 2 月 24 日前自行拆遷系爭紀念碑，否則即強制執行拆除。兩造幾經折衝，上訴人臺北縣烏來鄉高砂義勇隊紀念協會於 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，願配合上訴人新北市政府拆遷，俟廣徵

意見後再行處理。是系爭紀念碑於 95 年 2 月 24 日拆遷完畢。上訴人臺北縣烏來鄉高砂義勇隊紀念協會不服原處分（一）、（二），提起訴願，經訴願決定不受理，臺北高等行政法院於 96 年 12 月 13 日以 96 年度訴字第 0931 號裁定駁回上訴人臺北縣烏來鄉高砂義勇隊紀念協會之訴，上訴人臺北縣烏來鄉高砂義勇隊紀念協會不服，提起抗告，經本院 97 年 8 月 14 日 97 年度裁字第 3973 號裁定將之廢棄發回更為審理。經臺北高等行政法院 97 年度訴更一字第 98 號³判決訴願決定、原處分（一）及原處分（二）均撤銷，原告其餘之訴駁回，兩造各對其不利部分提起本件上訴。

五、本院查：本件分別原審兩造各別勝、敗訴部分，分兩部分敘述之。

（一）上訴人即原審被告上訴部分（即原判決主文諭知：第 1 項訴願決定、原處分（一）及原處分（二）均撤銷部分）：原判決以原處分（一）及原處分（二）為行政處分，而上訴人新北市政府於作成該行政處分前，未給予陳述意見機會及處分理由不足，而認原處分（一）及原處分（二）係屬違法而撤銷原處分（一）及原處分（二），固非無見，惟按：

1. 行政執行法第 9 條所規定者，旨在明定義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何處理異議案件之程序，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人

³ 參見法務部編印，《行政程序法裁判要旨彙編（五）》，98 年 12 月，頁 347 以下。

- 或利害關係人訴訟權之法律依據，是在法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言。業經本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議（三）決議在案，本院決議除闡明法律「並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服」之限制外，並說明執行行為並非全屬事實行為，亦有具有行政處分性質者。特別在行政執行程序中，執行機關就具體強制執行方法之告戒或執行方法所為之選擇（如行政機關選擇採行政執行法第 28 條第 2 項之直接強制等），其具有行政處分性質，自得依行政執行法相關規定為不服，並循序提起行政訴訟，但僅得就於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事不服。
2. 依行政執行法第 27 條第 1 項關於行為或不行為義務之執行規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」是以，人民受有公法上行為或不行為義務者，通常係由行政機關依法以行政處分設定之，此即行政執行法第 27 條所謂「本於法令之行政處分」而負有義務，該行政處分即為行政執行之執行名義，一般稱之為基礎處分，應與執行行為具處分性之執行處分，二者嚴予區辨。如前所述，義務

- 人縱得對告戒或執行方法之選擇等事項為爭議，但不得就該基礎處分表彰之實體事項為主張，否則執行義務人若於執行階段再重覆爭執基礎處分之違法性或其表彰之內容，行政處分存續力將盪然無存，殊有礙行政處分所形成法律秩序之安定性。
3. 本院前次 97 年度裁字第 3973 號裁定發回意旨即表明：『本件風管所 95 年 2 月 18 日函僅記載「請於即日起自行遷移」，並未表明如未「自行遷移」，尚有後續之處置；而系爭二函雖於主旨欄表明係重申風管所 95 年 2 月 18 日函命抗告人「自行遷移」之旨，惟另於說明欄明確記載若未於期限前自行遷移，「本府將強制拆除」，已增添「抗告人不依期限遷移，將由相對人強制拆除」之後果，自難謂僅系重申風管所 95 年 2 月 18 日函之觀念通知。』等，即在說明原處分（一）及原處分（二）具有處分性，但具處分性之執行行為，仍應與為執行名義之基礎處分相區別。
4. 經查，原處分（一）及原處分（二）其內容僅係：應於 95 年 2 月 24 日前自行拆遷系爭紀念碑，否則即強制執行拆除等語，似無設定拆遷義務之意涵，似應僅為執行處分之性質，惟另觀之 95 年 2 月 18 日北縣風管字第 0950000444 號函即風管所系爭處分內容略以：「紀念碑及相關設施等，請於即日起自行遷移，最遲於本（95）年 2 月 24 日（星期五）前完成……」等語，則係命上訴人即原審原告為遷移行為，其性質是否為本事件之基礎處分，兩者自應予以區別。惟原判決似未將原處分（一）及原處分（二）與為本件執行之基礎處分相區別，所以乃以對基礎處分之程序要求形成原判決之結論，原處分（一）及原處分（二）

是否為具處分性之執行行為，自應發回原法院再為詳查。若本件經認定為執行行為之處分後，自得依法提起行政訴訟，則其前置程序是否應依行政執行法第 9 條規定而為不服？而非本件之訴願程序。此外，在本件行政機關所適用給予處分相對人陳述意見機會，是否因係行政執行程序及因有訴願或等同訴願之前置程序，而應適用行政程序法第 103 條第 4 款或第 7 款而得不給予陳述意見機會？則本件結果自有不同，原審法院自應詳加審究。

5. 又本件既經發回，則原審自應詢明上訴人為何當初僅就原處分（一）及原處分（二）表明不服（參內政部訴願卷第 77、78 頁訴願書所載）？基礎處分若未逾訴願期間，仍得為不服之表示，則上訴人所提訴願書之本意，究是否對於包括本事件所有之處分不服？或係因基礎處分已逾訴願期間已具形式存續力，乃不得不僅對原處分（一）及原處分（二）不服，然後再利用執行處分重新爭執基礎處分之違法性？原審於區分並詢明上訴人當初就原處分（一）及原處分（二）不服之真意後，方能就本件行政訴訟之前置程序作妥適之處理。

(二) 上訴人即原審原告上訴部分（即原判決主文諭知：原告其餘之訴駁回部分）部分：

1. 原判決係以上訴人即原審原告書立聲明稿，為行政協定，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，仍有待上訴人新北市政府基於觀光條例主管機關之地位予以准駁；系爭紀念碑之拆遷乃兩造行政協定所使然，非原處分（一）及原處分（二）之執行效果，上訴人臺北

縣烏來鄉高砂義勇隊紀念協會以原處分（一）、（二）既經撤銷，而依行政訴訟法第 196 條規定請求回復原狀之聲明，與該條文之得請求命上訴人新北市政府為回復原狀必要處置之要件有所不符，應予駁回等情，固非無見。

2. 惟按，行政訴訟法第 196 條所謂「執行完畢」，應指經實施行政執行程序後，義務人之義務已全部自動履行或經執行機關直接作為而執行完結，行政執行之目的已達，於法律上結束行政執行程序而言。特別在執行實務上，常見義務人迫於行政執行機關執行壓力下，為防止直接執行之破壞或損害而自動履行者，自應屬執行完畢之一種。殊不能因義務人自願履行或書立自動履行同意書等，並自動履行，即謂非執行完畢，致行政訴訟法第 196 條難於適用。經查，上訴人即原審原告一再主張上開聲明稿係出於上訴人即原審被告脅迫所為之非自由意志行為云云，是否即係主張其自動履行係迫於上訴人即原審被告之執行壓力始為上開聲明稿表明同意？此就認定是否上訴人即原審原告之行政訴訟法第 196 條主張是否構成要件該當甚為重要，本件既經發回，除延續上開上訴人即原審被告上訴部分調查之結果外，若有應探究是否執行完畢者，自應依上開原則由原審再為詳查。

(三) 從而，經核本件上訴兩造均為有理由，應將原判決廢棄，發回原審法院。

【最高行政法院 99 年 1 月 14 日 99 年度判字第 4 號判決】

〈罰鍰處分為行政罰，使個人承擔因違規行為而生之不利益，並

有嚇阻其將來再度違法之功能；至於命限期改善或補辦手續之下命處分，及必要時得命限期自行拆除之下命處分，均非行政罰，而係直接排除一定危險或具體危害，回復建築法所管制之秩序與安全之行政管制措施）

〈建築法事件〉

五、本院按：（一）招牌廣告係屬建築法第 7 條規定之雜項工作物，雜項工作物依建築法第 25 條規定應經主管建築機關之審查許可並發給執照，惟依建築法第 97 條之 3 第 1 項、第 2 項規定，一定規模以下之招牌廣告得免申請雜項執照，但仍應向主管機關申請審查許可，不得擅自設置招牌廣告或樹立廣告。又依建築法第 95 條之 3 規定：「本法修正施行後，違反第 97 條之 3 第 2 項規定，未申請審查許可，擅自設置招牌廣告或樹立廣告者，處建築物所有權人、土地所有權人或使用人新臺幣 4 萬元以上 20 萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續者，得連續處罰。必要時，得命其限期自行拆除其招牌廣告或樹立廣告。」可知，建築法 92 年 6 月 7 日修正施行後，違反建築法第 97 條之 3 第 2 項規定，未申請審查許可，擅自設置招牌廣告或樹立廣告者，即生得對違反上開行政義務之建築物所有權人、土地所有權人或使用人依建築法第 95 條之 3 前段規定為罰鍰處分之法律效果，並得對上開違反行政義務之人為下命處分——命其限期改善或補辦手續，必要時尚得為其他下命處分——命其限期自行拆除其招牌廣告或樹立廣告。罰鍰處分為行政罰，使個人承擔因違規行為而生之不利益，並有嚇阻其將來再度違法之功能；命限期改善或補辦手續之下命處分，及必要時得命限期自行拆除之下命處分，此二下命處分並非行政罰，乃為直接排除一定危險或具體危害，回復建築法所管制

之秩序與安全之行政管制措施，至於採取何下命處分為必要、適合之行政管制措施，行政機關應以比例原則裁量之。上開法條所規定建築物所有權人、土地所有權人或使用人為建築法上之行政義務人，對設置招牌廣告或樹立廣告負有須經申請審查許可之行政義務，以達維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻之目的（建築法第 1 條參照）。又干涉行政上之義務人有「行為責任」及「狀態責任」二類。所謂「行為責任」係指因自身行為（包含作為與不作為）肇致危險者，負有排除危險之義務；而「狀態責任」則係以對物的狀態具有事實管領力者，得以負責之觀點，科予排除危險、回復安全之義務，而干涉行政上之責任人為何，則應依法律規定之意旨認定之。建築法第 95 條之 3 規定即係以建築物為中心所課予之義務類型，屬狀態責任。申言之，建築物所有權人、土地所有權人對於設置招牌廣告或樹立廣告係以狀態責任承擔行政義務，固無疑義，而所謂使用人，即所有權以外，對招牌廣告等工作物具有事實上管領力而得加以使用者，亦屬狀態責任，從而應對招牌廣告等工作物所生之違反建築法秩序與安全負起排除義務；倘若狀態責任之義務人符合行政罰法所定故意過失之處罰要件，並得由主管機關據以裁罰，以制裁行政法上義務違反之行為。次按所謂法律不溯既往原則，係指政府機關適用法律應遵守法律之時間界限，亦即新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用；所謂「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。倘該事實跨越新舊法持續發生，新法縱然直接適用於法律生效後繼續發生的事實，亦無法律效力溯及既往可言。（二）上訴人為系爭招牌廣告之設置人，亦為系爭招牌廣告之實際使用人，被上訴人查報日為 95 年

3 月 17 日，已在 92 年 6 月 7 日建築法修正新增第 95 條之 3 及第 97 條之 3 規定公布施行後，系爭招牌廣告之設置未經向主管機關申請審查許可，且不符臺北市廣告物暫行管理規則第 28 條第 3 款規定「外柱及外柱間」不得設置招牌廣告等情，為原審所確定之事實。上訴人既係對系爭招牌廣告具有事實上管領力並實際之使用人，為建築法第 95 條之 3 規定之管制對象，屬狀態責任之義務人，揆諸首揭說明，應對系爭招牌廣告所生之違反建築法秩序與安全之狀態負有排除責任，且上訴人對於系爭招牌廣告之設置應符合建築法第 97 條之 3 第 2 項規定之申請審查許可，亦難諉為不知，其擅自設置系爭招牌廣告並未申請審查許可，即難謂無故意過失。本件姑不論上訴人所稱其設置系爭招牌廣告在 82 年間一事是否屬實，其均未依 92 年 6 月 7 日修正施行前（建築法第 25 條參照）或後之建築法申請審查許可，且違規狀態持續存在至 95 年 3 月 17 日查報日，則 92 年 6 月 7 日修正施行建築法第 95 條之 3 規定就該條文公布施行後始發生之事件或持續發生之事實自有適用，而不生法律溯及既往適用之問題。原處分依建築法第 95 條之 3 之規定，裁處上訴人法定最低額度 4 萬元罰鍰，並命上訴人於文到 10 日內自行拆除，於法並無不合。上訴人執詞指摘原處分違反法律溯及既往原則云云，並非可採。又上訴人主張：被上訴人 95 年 7 月 28 日北市工建字第 09569271700 號函限上訴人於文到 10 日內自行拆除，該函業經原審法院另案以 96 年度訴字第 421 號判決確認行政處分違法確定，本件原處分依據該函裁處，自失所附麗云云，惟原處分之罰鍰處分及下命處分，依建築法第 95 條之 3 規定並不以主管機關曾命受處分人限期改善或限期自行拆除為前提要件，故被上訴人 95 年 7 月 28 日北市工建字第 09569271700 號函是否違法，於原處分不生

影響，是上開主張亦非可採。原判決並無判決不適用法規、適用不當或不備理由、理由矛盾之情事。此外，上訴人其餘所訴各節，無非係對原審取捨證據認定事實之職權行使，加以爭執，尚難謂原判決有違背法令之情事。綜上所述，原判決將訴願決定及原處分均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 5 月 27 日 99 年度判字第 538 號判決】

〈主管機關於廢棄車輛上張貼通知書，並記載「公告後一定期間無人認領者，將依廢棄物清除」，尚非行政處分；須至將該車輛移置後，另行函知車輛權利人上開記載內容，方屬行政處分〉
〈廢棄物清理法事件〉

一、緣上訴人（即原審被告）所屬環境保護局於民國 94 年 2 月 16 日派員前往巡查時發現被上訴人（即原審原告）所有自用小客車（車號：FS-5245，引擎號碼：CV15-A04933 號，下稱系爭車輛）停放於臺北縣中和市○○街○○○巷 11 號對面空地（地號：中和市○○○段 53-167 號），經現場勘查後，認系爭車輛已達占用道路廢棄車輛認定基準及查報處理辦法第 2 條第 1 項第 2 款「廢棄車輛」定義，故依法執行張貼「占用道路廢棄機動車輛清理通知書」，經 48 小時後仍無人清理，於 94 年 2 月 21 日由上訴人所屬環境保護局及委託之民間業者執行占用道路廢棄車輛之移置作業，此段期間內被上訴人並未致電主張權益，故上訴人依法先執行移置指定場所存放並公告，另於 94 年 3 月 15 日以北府環四字第 09400140411 號函通知被上訴人前往辦理提領手續，若經公告 1 個月無人認領者，將依廢棄物清除辦理（下稱系爭處

分)，現系爭車輛已公告拍賣完畢。被上訴人不服，提起訴願，經訴願機關認定欠缺權利保護必要，而為訴願不受理之決定。被上訴人遂以系爭處分雖已執行完畢，其仍有確認系爭處分違法之利益，向原審提起本件確認行政處分違法之訴，經該院以 95 年度訴字第 304 號裁定駁回後，被上訴人不服，乃向本院提起抗告，經本院以 96 年度裁字第 2022 號裁定將原裁定廢棄，發回原審審理，經原審法院 96 年度訴更一字第 146 號判決確認上訴人系爭處分為違法；上訴人不服，遂依法聲明上訴。

……

五、本院按：

(一)相關法令依據：

1. 道路交通管理處罰條例第 3 條規定：「本條例所用名詞釋義如左：一、道路：指公路、街道、巷街、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。……」。
2. 道路交通管理處罰條例第 82 條之 1 規定：「占用道路之廢棄車輛，經民眾檢舉或由警察機關、環境保護主管機關查報後，由警察機關通知車輛所有人限期清理；車輛所有人屆期未清理，或有車輛所有人行方不明無法通知或無法查明該車輛所有人情形，環境保護主管機關應先移置或委託民間單位移置，並得向車輛所有人收取移置費及保管費。該車輛經公告 1 個月仍無人認領者，由該環境保護主管機關依廢棄物清除。前項廢棄車輛之認定基準與查報處理辦法，由交通部會同內政部、法務部、行政院環境保護署定之；收取移置費及保管費之基準，由直轄市、縣（市）政府定之。」。
3. 占用道路廢棄車輛認定基準及查報處理辦法第 2 條規

定：「占用道路車輛，有下列情形之一者，認定為廢棄車輛：一、經所有人或其代理人以書面放棄之車輛。二、車體髒污、鏽蝕、破損、外觀上明顯失去原效用之車輛。三、失去原效用之事故車、解體車。四、其他符合經中央環境保護主管機關會商相關機關公告認定基準之車輛。」。

4. 占用道路廢棄車輛認定基準及查報處理辦法第 3 條規定：「警察機關、環境保護機關應主動查報，並受理民眾檢舉占用道路之廢棄車輛。」。
5. 行為時占用道路廢棄車輛認定基準及查報處理辦法第 4 條規定：「占用道路廢棄車輛由警察機關、環境保護機關派員現場勘查認定後，張貼通知於車體明顯處，經 48 小時仍無人清理者，由環境保護機關先行移置至指定場所存放。前項廢棄車輛張貼通知後，警察機關應查明車輛所有人，以書面通知其限期清理或至指定場所認領，逾期仍未清理或認領，或車輛所有人行方不明無法通知或無法查明該車輛所有人情形，由環境保護機關公告，經公告 1 個月無人認領者，由環境保護主管機關依廢棄物清除。」。

(二)本院經核原判決並無違誤，上訴意旨猶主張其所屬環境保護局於 94 年 2 月 16 日所張貼之清理通知書，始為行政處分，而系爭函文僅係重申前開清理通知書之意思表示，其本身未規定任何新的法律上效果，則原判決未敘明理由，即為不利上訴人之判決，自有違誤。且被上訴人迄未與系爭車輛停放之土地所有人有任何同意或承租關係存在，該土地上亦無設置任何告示設備或標示，表示此土地為私人停車之用，他人不得通行或使用，故系爭車輛停放之處確屬供公眾通行之街道、巷街，自合

於道路交通管理處罰條例第 3 條第 1 項第 1 款道路之定義，詎原判決對上訴人前開主張，未於判決理由項下記載其不採之理由，猶為不利上訴人之判決，其判決自有不備理由之違誤云云。惟查：

1. 上訴人之環境保護局於 94 年 2 月 16 日巡查，發現被上訴人之車輛停放於系爭空地，認屬廢棄車輛，乃於車輛上張貼通知書，通知車輛權利人「占用道路廢棄機動車輛清理通知書車號：無牌編號：本車依『道路交通管理處罰條例第 82 條之 1』及『占用道路廢棄車輛認定基準及查報處理辦法』查報認定為廢棄車輛，請車輛所有人於 48 小時內（94 年 2 月 18 日前）自行清理，逾期未清理者，由環境保護機關依法先行移置至指定場所，經公告 1 個月仍無人認領者，移送由環境保護主管機關依廢棄物清除。」等語，有照片附卷可稽。復因車輛權利人並未自行清理，乃將車輛移至特定場所保管後，除公告外，復以系爭函文通知被上訴人，表明處理之法規依據、經過外，並載明「經公告 1 個月無人認領者，將依廢棄物處理」，則系爭函文之前段有關法規依據及處理經過之說明僅為事實之陳述，雖非行政處分，但「經公告 1 個月無人認領，將依廢棄物清除處理」則系爭車輛移至特定場所保管後，依行為時占用道路廢棄車輛認定基準及查報處理辦法第 4 條規定，將被移置之車輛依廢棄物處理之必要程序，申言之，該函文或公告使被移置之車輛發生主管機關得依廢棄物處理之法律效果，在未公告或通知之期限屆至前，主管機關尚不得以之為廢棄物處理，故系爭函文就該部分內容自屬行政處分。至於張貼於車輛上之通知書雖亦載有「經公告 1 個月仍無人

認領者，移送由環境保護主管機關依廢棄物清除。」，惟當時既尚未發生車輛移置之事實，上開通知書內該部分記載，僅係預先將後續可能之處置及處置後若權利人未於期限內領取車輛者，其法律效果如何等情，使車輛權利人有所了解，既屬未發生之事實，尚非對具體事件所為之決定，即不發生法律效果。原判決所持理由雖有未足，但其結果仍屬適當。

2. 占用道路廢棄車輛認定基準及查報處理辦法規定環境保護主管機關得將廢棄車輛依廢棄物清除，其前提應先符合廢棄車輛有占用道路之情形，始得為移置，是何謂「道路」即為本件之實體主要爭點，原判決對此業已敘明按道路交通管理處罰條例第 3 條第 1 款規定，可知所謂道路，係指公路、街道、巷術、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方，而系爭車輛停放於中和市○○○段 53-167 地號土地上，依照土地登記謄本登記簿記載地目乃為「田」，並非巷弄之道路地，且其他登記事項記載為法定空地。且該地屬臺北縣中和都市計○○○區○○○○道路，亦非縣政府依建築法指定之現有巷道，亦有臺北縣政府 96 年 3 月 21 日北府城開字第 0960145273 號函附原審卷可參（第 31 頁）。依原處分卷內現場照片顯示，該位置為巷道旁邊之空地，雖與巷道緊鄰，但既非縣政府指定之巷道，亦無所有權人提供為供公眾通行之相關資料，且停車之空間並不影響巷道之出入，自難以土地所有人未設置屏障或其他禁止他人通行之標識，即認屬供公眾通行之地方。又縱如上訴人所稱，被上訴人迄未與系爭車輛停放之土地所有人有任何同意或承租關係存在，則此亦僅屬土地權利人如何對無權占有

人主張權利之私法關係，並不影響該土地非屬道路交通管理處罰條例第 3 條第 1 款所稱之道路等供公眾通行之地方，上訴人執此指摘，並無可取。至於土地之所有人、管理人或使用人應負責清除土地上之一般廢棄物，並禁止在清除處理區內堆置有礙衛生整潔之物，或一般廢棄物，或污染地面，廢棄物清理法第 11 條第 1 款、第 27 條第 1、2、3 款均定有明文，如有違反，亦得依廢棄物清理法處理，故有關環境整潔之管制仍有相關規定可資遵循，附此指明。

(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 99 年 7 月 22 日 99 年度判字第 738 號判決】

〈主管機關就公寓大廈區分所有權人之檢舉進行調查後所為之答覆，僅係通知檢舉人其調查之結果，並未對可得特定之人負有特定作為義務而無不作為之裁量餘地，縱使可能因此影響檢舉人其他權利之行使，亦僅係事實作用，故其性質並非行政處分〉

〈公寓大廈管理條例事件〉

五、本院查：(一)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 項及行政程序法第 92 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。至行政機關所為單純

事實之述或理由之說明，既不因該項述或說明而生何法律上之效果，自非行政處分，人民即不得對之提起訴願，本院 44 年判字第 18 號及 62 年裁字第 41 號復著有判例。(二)公寓大廈管理條例第 5 條：「區分所有權人對專有部分之利用，不得有妨害建築物之正常使用及違反區分所有權人共同利益之行為。」及第 15 條：「(第 1 項)住戶應依使用執照所載用途及規約使用專有部分、約定專用部分，不得擅自變更。(第 2 項)住戶違反前項規定，管理負責人或管理委員會應予制止，經制止而不遵從者，報請直轄市、縣(市)主管機關處理，並要求其回復原狀。」之規定，並未賦予檢舉人有請求主管機關為特定作為之權利，主管機關依檢舉事項進行調查後所為之答覆，僅在通知檢舉人，主管機關就其檢舉事項所為調查之結果，法律並未規定發生如何之法律效果。縱使主管機關之復函，可能影響檢舉人其他權利之行使，乃事實作用，而非法律作用。另查「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地」，則該「可得特定之人」得向該管機關請求為特定行為(保護規範理論)，司法院釋字第 469 號解釋足資參照。查「檢舉人」本非「可得特定之人」；而公寓大廈管理條例第 5 條及第 15 條規定，縱有加強公寓大廈之管理維護，提昇居住品質(公寓大廈管理條例第 1 條規定參照)等法益之目的，惟該法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項，並未明確規定，難謂該管機關依此規定對人民負有特定作為義務而無不作為之裁量餘地。是檢舉人以第三人違反公寓大廈管理條例第 5 條及第 15 條規定，而向主管機關檢舉者，本非主管機關

應依檢舉、以檢舉人與被檢舉人為處分對象、作成有個案規制效力之行政處分以及作成如何內容之行政處分之規定，又縱依前開司法院釋字第 469 號解釋意旨（保護規範理論），亦難認該檢舉人得請求主管機關為特定有利於自己而不利於第三人之行政處分。(三)經查，被上訴人於 96 年 3 月 2 日再度陳情系爭露台使用權屬疑義，上訴人除重申臺中市興地政事務所前次簽詢結果外，另以建築執照核准圖說標示，有關 14 層 A 連接之露台標示為專有部分，且須由 14 樓 A 住戶門口方可進入，另依公寓大廈管理條例第 5 條、第 15 條規定，14 樓 A 住戶於專有部分露台興建假山水池，其設備查屬活動式造景擺設非屬違建，且周圍擺設桌椅、曬衣架等物品，並無破壞露台外觀或增建等情事，依內政部 90 年 11 月 29 日台內營字第 9016741 號函示，並未妨害該建物使用執照露台用途及正常使用，故無違反公寓大廈管理條例第 5 條、第 15 條規定，而以系爭 96 年 3 月 8 日府都管字第 0960050564 號函復被上訴人。核系爭函之性質，乃上訴人依被上訴人陳情事項進行調查後，所為通知被上訴人調查之結果，系爭函既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。從而，被上訴人對系爭函循序提起撤銷訴訟，行政法院自得以其並非行政處分，而以不合法裁定駁回其訴。(四)原審未依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款之規定裁定駁回被上訴人在原審之訴，卻以判決撤銷訴願決定及原處分，於法容有未洽。上訴人於原審執以指摘，為有理由，且本件法院應依職權調查之程序事實明確，已可依該事實為裁判，爰將原判決廢棄，並自為判決駁回被上訴人在第一審之訴。

【最高行政法院 99 年 2 月 25 日 99 年度判字第 185 號判決】

〈公營行庫以其涉訟之從業人員本身有故意或重大過失之違法失職行為為由，函請其繳還所核發之涉訟輔助費用者，性質上已屬就該因公涉訟輔助特定事件所為之行政處分〉

〈涉訟輔助事件〉

一、被上訴人於民國（下同）83 年間因擔任上訴人（編按，即臺灣銀行）總經理職務期間，處理上訴人所屬新莊分行行舍購置，涉及刑事訴訟，曾依據 79 年 6 月 6 日修正發布之「公務員工因公涉訟輔助辦法」及 87 年 3 月 17 日發布之「公務人員因公涉訟輔助辦法」等相關規定，陸續向上訴人申請核發其於刑事偵查、審理期間之輔助律師費用合計新臺幣（下同）750,000 元。其間被上訴人經公務員懲戒委員會（下稱公懲會）84 年 10 月 6 日議決「撤職並停止任用 2 年」，嗣其所涉刑事訴訟於 93 年 6 月 9 日經法院無罪判決確定，被上訴人乃向公懲會就其原撤職處分聲請再審議，獲該會 94 年 10 月 21 日再審議決「休職，期間貳年」。茲上訴人參據公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）95 年 2 月 10 日公保字第 0950000451 號函釋及上開公懲會 94 年 10 月 21 日 94 年度再審字第 1454 號議決理由，認被上訴人應有故意或重大過失之違法失職行為，乃以 95 年 4 月 12 日銀總二字第 09500089441 號函（下稱系爭追繳函），請被上訴人於文到 30 日內繳還前所核發之涉訟輔助費用 750,000 元。被上訴人不服，向財政部提起訴願，經該部以 95 年 8 月 14 日台財訴字第 09500337300 號決定訴願不受理；被上訴人復向保訓會提起復審，亦經該會於 95 年 11 月 28 日以 95 公審決字第 400 號決定復審不受理；被上訴人對上開訴願決定及復審決定不服，提起行政訴訟，經原審法院 96 年度訴字第 233 號

裁定駁回在案。被上訴人乃執前開裁定敘明「又被上訴人先前雖曾向財政部提起訴願，並經財政部以 95 年 8 月 14 日台財訴字第 09500337300 號訴願決定不受理在案，惟為避免保訓會與財政部見解互異，影響被上訴人程序上之權益，應依訴願法第 61 條第 1 項規定，認被上訴人於向保訓會表示不服時，視為向財政部提起訴願，保訓會並應依同法條第 2 項之規定，移送訴願管轄機關處理」等語，以系爭追繳函顯屬違法為由，繕具訴願書，經由上訴人向財政部提起訴願，請求就實體部分審議，遭財政部 96 年 6 月 8 日台財訴字第 09600213580 號訴願決定以系爭追繳函非屬行政處分為由予以駁回，遂提起行政訴訟。

.....

五、本院按：所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，此觀訴願法第 3 條第 1 項之規定自明。又依公司法規定設立之**公營事業機構**，如經政府機關就**特定事項依法授與公權力者**，在其授權範圍內，既有政府機關之功能，以行使該公權力為行政處分之特定事件為限，當有行政訴訟之被告當事人能力，復經司法院釋字第 269 號解釋在案。查系爭追繳函，乃上訴人就其之前適用 79 年 6 月 6 日修正發布之「公務員工因公涉訟輔助辦法」（87 年 4 月 29 日廢止），及準用考試院、行政院於 87 年 3 月 17 日為貫徹公務人員保障法第 13 條規定（92 年 5 月 28 日修正為同法第 22 條）而會同訂定之「公務人員因公涉訟輔助辦法」等相關規定，於 83 至 89 年間所准許核發被上訴人之因公涉訟輔助費用，因被上訴人有故意或重大過失，爰函准保訓會 95 年 2 月 10 日公保字第 0950000451 號函，依公務人員保障法第 22 條第 2 項（修正前為同法第 13 條第 2 項）及公務

人員因公涉訟輔助辦法第 17 條（修正前為同辦法第 8 條）規定，請被上訴人於文到 30 日內繳還前所核發之因公涉訟輔助費用 750,000 元，就該因公涉訟輔助事件（尚非指被上訴人於上訴人任職期間為上訴人購置行舍事件）而言，上訴人既係依上開法規授與是否准予核發及是否追繳因公涉訟輔助費用之公權力，以單方之意思表示，書面限期命被上訴人繳還上開因公涉訟輔助費用，即隱含撤銷原准予核發因公涉訟輔助費用之授益行政處分，使原公法上之給付關係消滅，在該因公涉訟輔助事件之法規授權範圍內，上訴人既有政府機關之功能，系爭追繳函即係行使該因公涉訟輔助特定事件之行政處分，上訴人自為適格之行政訴訟事件當事人。查原判決以前揭理由，認系爭追繳函為行政處分，訴願機關財政部以其非行政處分而決定訴願不受理，尚有未洽，爰撤銷訴願決定，責由訴願機關為實體之審議，揆諸前揭規定及說明，原判決核無違誤。而上訴人以其從業人員非屬公務人員保障法所稱依法任用之人員，其亦僅比照公務人員因公涉訟輔助辦法之規定辦理涉訟輔助，系爭追繳函並無撤銷原輔助之意（僅為通知性質），且未依行政程序法第 96 條第 1 項規定表明其為行政處分之旨，購置行舍係私經濟行為，非基於高權地位之受委託行使公權力，再法務部行政執行署電告，縱被上訴人逾期不履行，亦無法就系爭追繳函為執行等情，主張原判決有不適用法規或適用不當及不備理由之違法等語。惟上開上訴意旨，係上訴人對於業經原判決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，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 4 月 29 日 99 年度判字第 417 號判決】

〈國家對於地方自治團體辦理土地徵收補償費發放等事務，於訴願程序中認原行政處分違法而予以撤銷時，係就委辦事項對該地方自治團體所為之監督措施，並不發生外部法律效果，故其性質並非行政處分〉

〈徵收補償事件〉

一、上訴人（編按，即台北市政府）為興辦臺北都會區大眾捷運系統松山線中山站聯合開發區（捷一）工程需要，報經被上訴人（編按，即內政部）以民國 94 年 11 月 9 日台內地字第 0940071002 號函核准徵收臺北市○○區○○段 2 小段 211-2 地號等 15 筆土地及一併徵收其土地改良物，嗣經上訴人公告徵收，並通知所有權人辦理徵收補償費發放手續。嗣參加人以補償不合理等由，於公告期間內提出異議，上訴人乃依土地徵收條例第 22 條規定，函復查處情形。參加人不服，經上訴人提請該市地價及標準地價評議委員會會議復議決議，仍維持原評議結果，上訴人乃據以函復參加人。參加人不服，提起訴願，經被上訴人訴願決定以：「原處分關於人口遷移費、經營設備遷移費、中央系統空調設備補償費部分撤銷。其餘部分之訴願駁回。」。上訴人不服，遂循序提起行政訴訟。

……

五、本院查：（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；訴願人以外之利害關係人，認為第 1 項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟，行

政訴訟法第 4 條第 1 項及第 3 項分別定有明文。依該條文排序解釋，得不經訴願程序逕行提起撤銷訴訟之利害關係人，必亦係因受中央或地方機關之「違法行政處分」，經訴願決定維持，認為損害其權利或法律上利益之人。準此，該利害關係人自不包括原處分機關，蓋原處分機關如認其行政處分違法，即得自行撤銷，殊無另訴請行政法院撤銷其「違法行政處分」之理。至若訴願決定撤銷原處分，訴願決定對不利益之一方而言，固屬為一新之行政處分，參之訴願法第 1 條第 2 項認各級地方自治團體或其他公法人對上級監督之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者得提訴願之規定，則此時應視該訴願決定究否影響及原處分機關之權利或利益而定，亦即倘該訴願決定涉及自治事項，該原處分機關尚非不得對該訴願決定為行政救濟。否則原處分機關對上級之訴願決定，本即應受訴願決定之拘束，不得再為不服之表示，以符行政一體性原則之適用。（二）依中華民國憲法第 108 條第 14 款規定：「左列事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之：一……十四公用徵收。…」；土地徵收條例第 31 條第 3 項規定：「建築改良物及農作改良物之補償費，由直轄市或縣（市）主管機關會同有關機關估定之；其查估基準，由中央主管機關定之。」、第 34 條第 1 項、第 2 項規定：「徵收土地或土地改良物時，有下列情形之一，應發給遷移費：…」、「前項遷移費查估基準，由中央主管機關定之。」、第 36 條之 1 規定：「被徵收土地或土地改良物，其補償費之核計、核發對象、領取補償費應備文件等事項之辦法，由中央主管機關定之」。準據上開憲法暨土地徵收條例之規定，可知土地徵收事務，乃屬中央立法並執行或交由地方自治團體執行之事項，是關於本件爭議之應發給參加人等之補償費、遷移費等，應屬委辦事項，而非自治事項。在

委辦事項之領域，地方自治團體受國家之委任而承擔起國家任務，與國家之間處於「內部法律關係」，而與憲法對地方自治之制度性保障無涉。就此而言，國家對於地方自治團體辦理委辦事項，如同上級機關監督下級機關一般，得進行合目的性之監督及合法性之監督。是此際國家對於地方自治團體所為之監督措施，並不發生外部法律效果，故其性質並非行政處分。是以，姑不論本件程序標的為行政救濟程序之結果，縱其係行政程序中上級機關對於下級機關辦理委辦事項認有抵觸憲法、法律之違誤，而予以撤銷時（參地方制度法第 75 條第 3 項），亦不得訴之於行政法院。本件上訴人係原處分機關，不服被上訴人撤銷其關於人口遷移費、經營設備遷移費、中央系統空調設備補償費部分之處分，乃向原審法院訴請撤銷被上訴人之訴願決定。而原判決關於本件人口遷移費、經營設備遷移費、中央系統空調設備補償費，已認定屬委辦事項，非屬於地方自治團體與中央監督機關間公法上之爭議，自無司法院釋字第 553 號解釋之適用，再司法院釋字第 527 號解釋，認得依行政訴訟為救濟者，乃係針對地方制度法第 75 條第 2 項、第 4 項、第 6 項之關於地方自治事項所為，而不及於同條第 1 項、第 3 項、第 5 項之委辦事項。是以，認上訴人以本件係關於其自治事項準據之自治法規有無違反法律所生之爭議，得依司法院釋字第 527 號、第 553 號解釋意旨，提起撤銷訴訟云云，並無可採等情，業已論述綦詳，依前揭說明，與法尚無不合。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。

【最高行政法院 99 年 6 月 3 日 99 年度判字第 566 號判決】

〈委託經營機關依據政府採購法及委託經營管理契約之相關規

定終止契約後，另行函知受託人點交返還相關財產、資料及全部經營權，並載明逾期未點交返還將依行政執行法規定強制執行之意旨，尚非行政處分〉

〈有關體育事務事件〉

- 一、緣上訴人於民國(下同)94 年 6 月 16 日與被上訴人訂定「臺北市 15,000 席多功能體育館委託經營管理契約」(下稱委託經營管理契約)。嗣被上訴人依政府採購法第 50 條第 2 項及委託經營管理契約相關規定，以 96 年 8 月 14 日北市體處運字第 09630763400 號函通知上訴人終止委託經營管理契約。再於 96 年 8 月 17 日以北市體處運字第 09630783200 號函通知上訴人略以：「主旨：請貴公司於 96 年 8 月 20 日下午 5 時前依法及依約將臺北小巨蛋所有財產、資料及全部經營權返還本處及向本處點交接管完畢，請查照。說明：一、本處業於 96 年 8 月 14 日以北市體處運字第 09630763400 號函終止與貴公司間『臺北市 15,000 席多功能體育館委託經營管理契約』(下稱本契約)，經貴公司於當日收受無誤。二、按『契約期滿或終止、解除契約時，乙方應將甲方原提供之財產及履約期間受中央或臺北市政府補助增加之所有財產、資料及全部經營權返還及點交甲方接管』為本契約第 13 條第 2 款前段所明定。…四、本契約既業經本處終止，貴公司自應依法及依約之規定處理，本處謹以本函通知貴公司，請貴公司於 96 年 8 月 20 日下午 5 時前將臺北小巨蛋所有財產、資料及全部經營權返還本處及向本處點交接管完畢。…」等語(下稱系爭函)，上訴人不服，提起行政訴訟(請求確認被上訴人以系爭函命上訴人將臺北小巨蛋所有財產、資料點交給被告接管完畢之公法上權利義務不成立)，經原審法院判決駁回後，提起上訴。

.....

六、本院查：

- (一)按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。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否，因當事人之間有爭執致不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益。
- (二)本件上訴人於原審起訴聲明原來係請求確認系爭函之行政處分不存在或無效，嗣又變更為先位聲明—確認系爭函之行政處分不存在，備位聲明—確認被上訴人以系爭函命上訴人將臺北小巨蛋所有財產、資料點交給被上訴人接管完畢之公法上權利義務不成立。迨言詞辯論時又撤回先位聲明，僅聲明請求確認被上訴人以系爭函命上訴人將臺北小巨蛋所有財產、資料點交給被上訴人接管完畢之公法上權利義務不成立。再參酌其起訴理由主張系爭函只是援引委託經營管理契約第 13 條第 2 款前段請求點交，不是行政處分，被上訴人卻宣稱系爭函為行政處分，依系爭函課予上訴人義務，下命上訴人點交財產，即以系爭函形成公法上之權利義務關係，並為行政上之強制執行，則兩造有無依系爭函成立公法上之權利義務或法律關係，自得為確認之標的等語，足見上訴人於原審起訴之爭點，始終係主張系爭函不是行政處分，並未發生以公權力課予上訴人點交義務之效力。然被上訴人於原審言詞辯論時既已陳稱：「8 月 17 日函（按即系爭函）是依契約關係及民法上返還關係請求返還，

接管是依據另外的法律關係，與本案無關。」等語（見原審卷第 128 頁），可見被上訴人亦承認系爭函不是為行政處分，不會發生課予上訴人點交義務之公法上效力，則兩造對於系爭函是否為行政處分，系爭函是否以公權力課予上訴人點交之義務，已無爭議，自難謂兩造有無依系爭函成立公法上之點交權利義務關係乙節，有何不明確之處，已難認上訴人就此法律關係不成立，有即受確認判決之法律上利益。

- (三)次按行政執行法第 27 條第 1 項規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」臺北市市有財產委託經營管理自治條例第 16 條規定：「(第 1 項)委託期滿不再續約或終止、解除契約時，受託人應將受託財產與委託經營期間增加之所有財產、資料及全部經營權返還及點交委託機關，不得要求任何補償。但委託機關於許可增、改建或添購時，同意受託人取回者，不在此限。(第 2 項)前項情形經委託機關通知限期點交返還，逾期未點交返還者，委託機關得依行政執行法規定強制執行。」揆諸本件被上訴人以 96 年 8 月 21 日北市體處運字第 19630804900 號函，對上訴人處新臺幣 10 萬元之怠金（間接強制方法），係適用臺北市市有財產委託經營管理自治條例第 16 條、行政執行法第 30 條第 1 項之規定（詳見原審卷第 33 頁），可知上訴人係依臺北市市有財產委託經營管理自治條例第 16 條第 1 項前段規定，負有將受託財產與委託經營期間增加之所有財產、資料及全部經營權返還及點交被上訴人之行為義務，而依同條例第 16 條第 2 項及行政執行法第 27 條第

1 項規定，經被上訴人以系爭函通知限期點交返還，因逾期未點交返還，始由被上訴人依行政執行法規定施予強制執行。而臺北市市有財產委託經營管理自治條例第 16 條第 1 項前段規定「受託人應將受託財產與委託經營期間增加之所有財產、資料及全部經營權返還及點交委託機關」之義務，係以「委託期滿不再續約或終止、解除契約」為要件，即上訴人有無將臺北小巨蛋所有財產、資料點交給被上訴人接管完畢之公法上義務，是否應接受公法上義務之行政執行？係以兩造之委託經營管理契約有無上開條例之適用，以及是否期滿不再續約，或是否已合法終止或解除契約為斷，與系爭函是否為行政處分無涉。故上訴人請求確認被上訴人以系爭函命上訴人將臺北小巨蛋所有財產、資料點交給被上訴人接管完畢之公法上權利義務不成立，縱使獲得勝訴判決，亦不能除去原告主觀上認其無將臺北小巨蛋所有財產、資料點交給被上訴人接管完畢之公法上義務之不安狀態，因為前揭真正決定此一公法上義務有無之要件是否成立，並不在本件訴訟標的爭執範圍。就此而言，亦難認上訴人提起本件訴訟有即受確認判決之法律上利益。

(四)末按上訴人既係請求確認被上訴人以系爭函命上訴人將臺北小巨蛋所有財產、資料點交給被上訴人接管完畢之「公法上權利義務」不成立，即係以公法上法律關係存否，作為確認訴訟的標的，然原判決雖似認上訴人係請求確認被上訴人以系爭函命上訴人將臺北小巨蛋所有財產、資料點交給被上訴人接管完畢之「權利義務」不成立，才會以此種權利義務「非公法上法律關係，自不得以其成立與否為確認訴訟標的」為由，而判決駁回

其訴，惟依本院前述理由，上訴人於原審提起本件訴訟，既欠缺受確認判決之法律上利益，即亦應駁回其訴，則原判決結果仍應予以維持。上訴論旨，猶執前詞，聲明將之廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 4 月 23 日 99 年度判字第 407 號判決】

〈主管機關將行政院有關係爭土地徵收案是否失效之意見函復被徵收人，僅係觀念通知，並非行政處分〉

〈土地徵收事件〉

一、上訴人之被繼承人李阿癸所有坐落桃園縣大園鄉○○段田寮小段 527-4（自 527-1 地號分割）、553 地號等 2 筆土地為交通部民用航空局辦理「桃園國際機場後期」工程用地需要，奉行政院民國(下同)63 年 11 月 18 日台內地字第 610797 號函核准徵收，交由臺灣省政府以 63 年 11 月 19 日府民地丁字第 124096 號函轉被上訴人，被上訴人以 63 年 12 月 18 日桃府場執組（用）字第 106308 號公告徵收。另同段同小段 527-1、535、613、613-4、613-5（自 613-3 地號分割）、828-3（自 828 地號分割）、828-5（自 828-1 地號分割）、843、844、872、959-1、960-1（自 960 地號分割）、960-2（自 960 地號分割）、961-1（自 961 地號分割）地號等 14 筆土地則為交通部民用航空局辦理「桃園國際機場勤務道」工程用地需要，奉行政院 64 年 2 月 17 日台內地字第 624789 號函核准徵收，交由臺灣省政府以 64 年 2 月 22 日府民地丁字第 17688 號函轉被上訴人，被上訴人以 64 年 3 月 14 日桃府場執組（用）字第 020275 號公告徵收。嗣土地所有權人李阿癸應領之徵收補償費經被上訴人依土地法第 237 條規定提存臺灣桃園地方法院提存所（下稱桃院提存所），而經桃院

提存所 64 年 4 月 18 日（提存字號 64 年度存字第 599 號，包括：「桃園國際機場後期」工程用地之上開 2 筆土地）及 64 年 6 月 25 日（提存字號 64 年度存字第 818 號，包括：「桃園國際機場勤務道」工程用地之上開 14 筆土地）准予提存。其後上訴人於 95 年 3 月（未具日期）委請陳文億律師向被上訴人發函，主張系爭 16 筆土地之公告徵收失其效力，請求發還系爭 16 筆土地。因其中桃園縣大園鄉○○段田寮小段 527-4（自 527-1 地號分割）、553 地號及訴外同段同小段 517、518、817、855 地號共 6 筆土地之徵收補償費（提存字號 64 年度存字第 599 號），業經被上訴人取回提存並由李阿癸之繼承人即上訴人及張李睢等 14 人於 87、88 年間全數領訖在案；另同段同小段 828-3 地號等 14 筆土地因於 64 年 6 月 25 日即已提存桃院提存所（提存字號 64 年度存字第 818 號），被上訴人為查明當年辦理徵收補償費之提存情形，乃函請桃院提存所提供該案之提存相關資料，惟據桃院提存所 95 年 4 月 10 日桃院木（64）存字第 818 號函復：「本院 64 年存字第 818 號案卷，已逾保存期限，業經銷燬，故無法提供本案提存相關資料，．．」；被上訴人遂將系爭土地補償費業於 64 年間辦理提存且因提存 10 年未領已沒入國庫之情形，以 95 年 5 月 19 日府地權字第 0950141004 號函復上訴人。上訴人不服，提起訴願，案經內政部 95 年 11 月 7 日台內訴字第 0950153616 號訴願決定以被上訴人應於受理其申請書後，依土地徵收條例及其施行細則規定，查明發給補償費之情形，並研擬徵收是否失效之意見，報內政部核定後，始得據以函復，被上訴人逕予函復上訴人，處理程序自有違誤等由，爰予撤銷，並命另為適法之處理。被上訴人即依上開訴願決定意旨，查明發給補償費之情形，並研擬徵收是否失效之意見函報內政部，經內政部報經行政院 96 年 3 月 20

日院授內地字第 0960044388 號函示：「．．．應無徵收失效．．．」，被上訴人乃將行政院上開函，以 96 年 3 月 27 日府地權字第 0960093902 號函（下稱系爭函；上訴人以之為原處分）復上訴人。上訴人不服，向內政部提起訴願，內政部認本案應係上訴人對行政院上開函之核定不服，遂將之移轉行政院審議，經行政院 96 年 6 月 29 日院臺訴字第 0960086355 號訴願決定：「訴願不受理。」上訴人仍不服，乃提起行政訴訟。

.....

五、本院查：(一)撤銷訴訟部分：「按徵收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後 15 日內發給之，為土地法第 233 條前段所規定。需用土地人不於公告完畢後 15 日內，將應補償地價及其他補償費額繳交主管地政機關發給完竣者，依照司法院院字第 2704 號解釋，其徵收土地核准案應從此失其效力，亦經司法院釋字第 110 號(二)解釋在案。又依民國 89 年 2 月 2 日制定公布之土地徵收條例第 20 條第 3 項前段規定：『需用土地人未於公告期滿 15 日內將應補償地價及其他補償費額繳交該管直轄市或縣（市）主管機關發給完竣者，該徵收案從此失其效力。』細釋上開『徵收土地核准案失效』之法律性質，類同附解除條件之行政行為，於該失效之基礎事實（需用土地人不於公告完畢後 15 日內，將應補償地價及其他補償費額繳交主管地政機關發給完竣）成就時，當然發生該徵收案從此失其效力之法律效果，從而原核准徵收機關所為函復不生徵收失效情事，僅屬說明徵收是否失效之意見而已，並非行政處分。」業經本院 92 年 8 月份庭長法官聯席會議決議在案。本件上訴人主張其係不服被上訴人系爭函而循序提起訴願及撤銷訴訟，查系爭函載以「主旨：台端為交通部辦理『桃園國際機場後期工程』及『桃園

國際機場勤務道及零星工程』等 2 案被繼承人李阿癸所有坐落大園鄉○○段田寮小段 527-4 地號等 2 筆土地及同段同小段 823-3 地號等 14 筆土地未合法通知發放補償費，請求確認徵收失效一案，案經內政部土地徵收審議委員會第 161 次會議決議：『應無徵收失效』，請查照。說明：一、依行政院 96 年 3 月 20 日院授內地字第 0960044388 號函辦理。二、隨文檢附行政院前揭函文影本乙份供參。」等語，**僅係將行政院 96 年 3 月 20 日院授內地字第 0960044388 號函之意見（說明系爭土地徵收案是否失效之意見）轉知上訴人，核其內容，不過重申行政院意見之觀念通知**，參諸上開本院 92 年 8 月份庭長法官聯席會議決議意旨，其非行政處分，上訴人原不得對之提起行政爭訟請撤銷，故原審以系爭函非行政處分，上訴人對之提起撤銷訴訟，於法不合，而駁回其訴，核無違誤。再者，上訴人對於系爭土地之徵收是否失效有爭議，亦得依行政訴訟法第 6 條規定提起確認法律關係存在或不存在訴訟為救濟（上訴人於原審法院 97 年 3 月 26 日準備程序期日陳稱其不另提確認訴訟），尚無從因此而謂被上訴人系爭函係屬行政處分。（二）上訴人請求被上訴人對系爭土地重辦徵收及發放補償費部分：查原審業就土地徵收條例施行前關於土地徵收處分之爭議，應適用徵收當時有效之土地法等規定，而依徵收當時有效之土地法第 227 條第 1 項、第 236 條及第 237 條規定可知，**行政院或臺灣省政府為核准徵收之機關，被上訴人為補償費之發給機關，系爭土地係經行政院核准徵收，並經被上訴人公告徵收及將補償費提存於桃院提存所，上訴人固主張徵收失效，惟自徵收處分公告後，迄未提起行政訴訟請求救濟並獲勝訴判決得以阻斷徵收處分之存續力，況被上訴人為補償費之發給機關，並非核准辦理徵收之機關，上訴人並無對於被上訴人請求作成重辦徵收**

系爭土地之公法上請求權存在，故其訴請被上訴人重辦徵收並無理由，進而請求發放重辦徵收之補償費部分即失所附麗，亦為無理由等情，已於判決理由內詳為論述。本件上訴人猶執詞主張被上訴人對其聲請重辦徵收，迄未作准否決定，被上訴人並非單純發放補償費之機關，不能因其需層報中央主管機關核准，即否定其為徵收機關云云，委不足採。另本件徵收當時有效之土地法第 217 條係就殘餘地一併徵收之規定，同法第 219 條乃原土地所有權人之買回權規定，同法施行法第 52 條則係需用土地人依土地法第 224 條申請徵收土地之聲請書、圖（說）規定，核與本件情形均屬有別，從而上訴人主張原判決認其對被上訴人無公法上請求重辦徵收之權利，有違土地法第 217 條、第 219 條及其施行法第 52 條規定云云，亦無可採。（三）綜上所述，本件上訴人指摘原判決違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 10 月 7 日 99 年度判字第 1023 號判決】

〈行政處分除對相對人外，對第三人亦產生法律效果者，即所謂第三人效力處分，對相對人授益而對第三人造成負擔者，既干涉第三人之權益，自應保障該第三人。故因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，包括利害關係人，非專以受處分人為限〉

〈建築執照事件〉

一、緣上訴人（編按，即臺北市府都市發展局）為被上訴人前身之臺北市府工務局（原臺北市府工務局建築管理業務自民國 95 年 8 月 1 日起移撥被上訴人）所核發 58 使字第 0555 號使用執照之起造人之一，該使用執照之基地範圍重測前是臺北市○○區○○段 751-4、751-5 等地號兩筆土地，

58 年 10 月 30 日 751-4 地號分割為 751-4、751-26、751-27 等地號，而 751-5 地號分割為 751-5、751-28、751-29 等地號；嗣 67 年地籍圖重測，上開地號土地改編為通化段 3 小段、第 84、85、86、87、88、89 等地號；而 89 年間都市計畫使用分區變更，再將上開 87、88 地號分割為 87、87-1、88、88-1 等地號。嗣前○○○區○○段○○段 89 地號土地所有人李亞青之繼承人李林來春等 8 人分別於 93 年 12 月 27 日及 94 年 1 月 24 日檢附相關資料向被上訴人申請基地分割調整，並與原有保留地及同段 90 地號土地合併建築使用，案經被上訴人審認法定空地無重覆使用之情事，乃以 94 年 2 月 3 日北市工建字第 09451447900 號函復核准，並依案外人大佳國際開發股份有限公司（下稱大佳公司）於 94 年 6 月 29 日之申請，發給 94 年 12 月 27 日 94 建字第 0678 號建造執照。嗣上訴人以上開 94 建字第 0678 號建造執照上所○○○區○○段○○段 89 地號基地，原屬 58 年 4 月 24 日被上訴人核發 58 使字第 0555 號使用執照法定空地，被上訴人核發上開 94 建字第 0678 號建造執照影響其通行權益等為由，乃分別於 95 年間多次向臺北市政府及該府各機關請求撤銷系爭 94 建字第 0678 號建造執照，案經被上訴人以 95 年 10 月 19 日北市都建字第 09570611200 號函（下稱原處分）復上訴人否准所請。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審法院判決駁回後，提起上訴。

.....

五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，結果並無不合，論斷如下：

（一）按行政處分除對相對人外，對第三人亦產生法律效果者，即所謂第三人效力處分，對相對人授益而對第三人造成負擔者，既干涉第三人之權益，自應保障該第三

人。故因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，包括利害關係人，非專以受處分人為限，惟所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言（本院著有 75 年判字第 362 號判例）。又「法律上利害關係」之判斷，係以「新保護規範理論」為界定利害關係第三人範圍之基準。如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟，此觀司法院釋字第 469 號解釋理由書自明。準此，非處分相對人起訴主張其所受侵害者，若可藉由保護規範理論判斷為其法律上利益受損害，即可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟；反之，若非法律上利益，而僅係單純政治、經濟、感情上等反射利益受損害，則不許提起訴願或行政訴訟。本件上訴人主張系爭 84 地號土地係「畸零地」，依建築法第 11 條第 1 項規定，其鄰地 89 地號與 90 地號申請建照建築時，即應與 84 地號土地合併建築，其未合併 84 地號土地申請執照，被上訴人卻准其建築即非適法，自應予撤銷系爭建造執照等語。原審業據上訴人所不爭執之事實及土地登記簿謄本，查明該土地所有人為王偉峰而非上訴人，則不論上訴人與王偉峰有何親屬關係，縱使系爭建造執照之核發違法，上訴人亦無法律上之權利或利益受侵害可言，其提起本件訴訟欠缺訴訟權能，因而駁回上訴人該部分之訴訟，參照上開說明並無違誤。

(二)又按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依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。」。查上訴人另主張，系爭建造執照未保障其通行權而請求撤銷該執照，核係主張對第三人之授益處分侵害上訴人之權利，依前述說明及行政訴訟法第 4 條之規定，應提起撤銷訴訟。上訴人最早於 95 年 8 月 29 日向臺北市建築管理處提出申請書（被證 10），請求撤銷系爭建造執照，應解為不服該執照之表示，被上訴人之前身即臺北市工務局本應依訴願處理，而未為之，迄 95 年 10 月 19 日始由被上訴人以北市都建字第 095706111200 號函答覆，上訴人遂針對該函提起訴願，其救濟程序雖迂迴而有部分屬多餘，但既經該管訴願機關作成決定，提起撤銷訴訟之要件之一即前置程序業已完備，應認其就此部分而言，起訴並無違法。上訴人起訴之聲明本應請求撤銷訴願決定及系爭建造執照為已足，但其卻聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷；2.撤銷 94 建字第 0678 號建造執照，其中多餘之聲明並不妨害其請求裁判之主要內容，本院爰以撤銷訴訟裁判之。

(三)按本件上訴人係對第三人之授益處分提起撤銷訴訟，主張原處分違法，侵害其法律上之權利或利益，自應對對於原處分違法侵害其權利及法律上利益之事實負證明責任。惟上訴人僅一再重述系爭執照使其 58 使字第 0555 號使用執照之房屋造成通行上之妨害，而未具體指出系爭執照究竟違反何一相關建築法規並證明之，已未盡其證明之責。又原審業已查明，上訴人係住於基隆路

2 段 184 巷 3 號，已有該 184 巷供其通行，且其自 77 年、78 年間即曾多次向被上訴人陳情其所有建築物出入通行權益，為此，被上訴人所屬臺北市建築管理處曾於 78 年 7 月 18 日以北市工建(照)字第 41028 號函查復上訴人略以：「有關函詢 58 建（使）字第 0555 號使用執照中出入通路乙節，本處前屢次明確函復有案，其係經由該棟建物前方之法定空地通達至卅公尺計畫道路（基隆路），有關先生（指本件上訴人）與鄰地所有權人協調不成乙節，係屬私權糾紛，仍請自行協調或循司法途徑解決」（97 年 10 月 21 日答辯狀附被證第 285 頁）；而系爭建造執照之核發係 94 年 12 月 27 日，足見上訴人對於其所有建築物之通行權，有所爭執，並非因系爭建造執照核發所引起至明。且卷附系爭執照之基地 89 地號合併同地段 90 地號土地申請建築後，除將原 89 地號土地上違建物併案拆除；另按執照圖說標示，基地內北側原有之現有巷道應維持現狀，不得擅自廢止改道及妨礙他人對該巷道之公共地役權之行使。另基地內地面層留設一條 6 公尺寬度之通路，全日不封閉提供 58 使字第 0555 號使用執照之住戶出入通行使用於產權移轉及房屋銷售時列入交代。上開記載究其性質為系爭執照（授益處分）之負擔，建築一旦完成必須在此一負擔已被履行之前提下，主管機關始得發給使用執照，上訴人所有之建築物及其鄰房均可由該 6 公尺寬度之通路通達 30 公尺計畫道路（基隆路 2 段），故並無上訴人所指摘，因系爭建造執照之建造行為致妨害其出入通行之情事。原判決駁回上訴人此部分之起訴，尚無判決不適用法規或適用不當之違法。

(四)綜上所述，原審已依職權調查證據並斟酌辯論意旨及調

查證據之結果，依論理及證據法則判斷事實而為判決，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，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。是以，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 1 月 21 日 99 年度判字第 23 號判決】

〈在風景特定區為設施計畫，應得主管機關之同意。不論其同意與否，均係行政機關居於高權地位，對特定人是否解除其在風景特定區不得為設施計畫限制之決定，性質上顯屬行政處分，尚非與申請人所訂立之行政契約〉

〈請求回復原狀事件〉

一、上訴人由臺北縣烏來鄉原住民所組成，於民國 94 年 10 月 4 日向臺北縣風景特定區管理所（下稱風管所）（96 年 10 月 1 日併入被上訴人）申請將高砂義勇隊紀念碑（下稱系爭紀念碑）遷移至烏來風景特定區瀑布公園內（即烏來鄉○○○段 911 號土地），該所以 94 年 10 月 12 日北縣風管字第 0940003048 號函復：「原則同意……請貴會提送相關細部設計書圖、施工計畫（含水保計畫）及施工交通維持計畫等至本所審查，審核通過後始准予動工……」。上訴人隨即檢送相關資料供核，並經該所審核通過，復以 94 年 11 月 1 日北縣風管字第 0940003306 號函知上訴人，准予核備。嗣施工完成後，風管所以 95 年 2 月 18 日北縣風管字第 0950000444 號函通知上訴人：「紀念碑及相關設施等，請於即日起自行

遷移，最遲於本(95)年 2 月 24 日（星期五）前完成……」等語。隨即，臺北縣政府於 95 年 2 月 20 日以北府建技字第 0950098085 號函，及 95 年 2 月 22 日以北府建技字第 0950100130 號函，催告上訴人應於 95 年 2 月 24 日前自行遷移系爭紀念碑及相關設施否則即強制執行拆除；屆期果經拆除，上訴人不服，對於臺北縣政府上開兩函提起訴願，經訴願機關曉諭：上訴人與風管所間成立公法上無償借貸關係。因而依據此行政契約提起行政訴訟，經原審以 96 年度訴字第 1139 號判決⁴（下稱原判決）駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

……

五、本院按：

（一）發展觀光條例第 3 條：「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。」第 17 條：「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。」交通部依上開條例第 66 條第 1 項之授權，訂定之風景特定區管理規則第 6 條：「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。」第 14 條第 1 項：「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。」第 23 條：「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。」由上開法令可知，**在風景特定區為設施計畫，應得主管機關之同意。主管機關之此項同意，**

⁴ 參見法務部編印，《行政程序法裁判要旨彙編（五）》，98 年 12 月，頁 534 以下。

係行政機關居於高權地位，對特定人解除其在風景特定區不得為設施計畫之限制，顯屬行政機關就公法上具體事件所為之決定，而對外直接發生法律效果之單方行政行為，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，為行政處分。

- (二) 本件上訴人向風管所申請將系爭紀念碑，遷至烏來風景特定區瀑布公園內，亦即在該特定風景區瀑布公園內動工設置系爭紀念碑，即屬依首揭發展觀光條例第 17 條及風景特定區管理規則第 6 條所為之申請，風管所同意與否，均為行政處分，並非與上訴人訂立行政契約。雖然依觀光條例之規定，臺北縣政府為臺北縣風景特定區之主管機關，其為加強風景特定區之管理及營運，依臺北縣政府組織自治條例第 12 條（96 年 8 月 1 日修正為第 10 條）規定，設立風管所並訂定臺北縣風景特定區管理所組織規程。是風管所屬於臺北縣政府依風景特定區管理規則第 14 條第 1 項所設機構，以經營管理臺北縣之風景特定區。風管所依行為時臺北縣風景特定區管理所組織規程第 8 條擬定，經臺北縣政府核定之臺北縣風景特定區管理所分層負責劃分表所載，臺北縣風景特定區內「自辦觀光工程案外其他工程、建築、交通申請案」，係由承辦人員擬辦，組長審核，所長核轉。依此等法令規定，在臺北縣之風景特定區內興建風管所自辦觀光工程案以外之其他工程、建築、交通申請案，應向風管所提出，由風管所核轉臺北縣政府同意之。亦即上訴人向風管所申請將系爭紀念碑，遷至烏來風景特定區瀑布公園內，應由風管所核轉臺北縣政府決定是否同意，風管所未予核轉而逕為同意，於法未合，惟此乃風管所之同意是否因欠缺事務管轄而違法應予撤銷之間

題，並不影響該同意為行政處分之判斷。

- (三) 所謂行政契約，乃兩造當事人設定、變更或消滅行政法上之法律關係之合意（參見行政程序法第 135 條）。上訴人提出之申請書，已表明系爭紀念碑遷移之處所即烏來風景特定區瀑布公園，登記管理權為原住民委員會所有，依上訴人於原審準備程序之陳述，其亦未能確定被上訴人是否為系爭紀念碑所在土地之管理機關，其原不可能有向非屬土地管理機關之被上訴人借用該土地之意思，其申請書上亦未表明向被上訴人借用土地，風管所 94 年 10 月 12 日北縣風管字第 0940003048 號函，亦未表明出借何土地，其兩造並未就借用土地有何合意，自不可能成立上訴人所稱之公法上借貸契約，而得據以為任何請求。上訴意旨主張風管所同意提供系爭土地予上訴人無償使用，而上訴人須自行負擔高砂義勇隊紀念碑文等設施及支出相關費用時，即已成立公法上之使用借貸契約云云，尚乏依據，其進而指摘該契約並無行政程序法第 142 條所定之無效事由，契約既已成立，原判決不得僅以相關事後往來文件只是停止條件有無成就或契約履行方式之問題，反推主契約不成立，原判決就風管所已依公法上使用借貸關係交付土地借予上訴人施工之事實，已有履行義務之情，全未予以判斷審酌，即逕稱被上訴人無受權利義務之拘束，又誤解契約主權利義務的存在，而僅以從契約義務來判斷契約關係，判決理由有不備之處云云，自不可採。
- (四) 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 99 年 11 月 25 日 99 年度判字第 1243 號判決】

〈備查與核定、核備，本屬不同之性質。備查之目的僅在陳報知悉，不具法效性；至於核定、核備之目的，則在於審查核定，故具有法效性而屬行政處分〉

〈人民團體法事件〉

六、本院按：(一)「(第 1 項)人民團體均應置理事、監事，就會員(會員代表)中選舉之，其名額依左列之規定：……。」
 「(第 2 項)前項各款理事、監事名額在 3 人以上者，得分別互選常務理事及常務監事，其名額不得超過理事或監事總額之三分之一；並由理事就常務理事中選舉 1 人為理事長，其不設常務理事者，就理事中互選之。常務監事在 3 人以上時，應互推 1 人為監事會召集人。」
 「人民團體經核准立案後，其章程、選任職員簡歷冊或負責人名冊如有異動，應於 30 日內報請主管機關核備。」分別為人民團體法第 17 條、第 54 條所明定。又督導各級人民團體實施辦法第 5 條第 2 項規定：「會員(會員代表)大會會議紀錄、應載明出席、缺席、請假者之人數，於閉會後 30 日內報請主管機關及目的事業主管機關備查。」
 工會法第 14 條規定：「工會置理事、監事，由會員中選任之，其名額依左列之規定：……。前項各款理監事名額在三人以上時，得按名額多寡互選常務理事、常務監事一人至十七人，常務理事名額在五人以上時，並得互選一人為理事長。」
 (二)關於先位聲明部分(即課予義務訴訟部分)：(1)原判決從人民團體法第 41 條及第 49 條之規定僅專就社會團體及政治團體得以章程另定選任及解任理事長等事項為特別規定，基於明示其一排除其他之法理，職業團體即無適用餘地，因認人民團體法第 17 條規定人民團體選任理事、監事、常務理事、常務監事及理事長之

方式及限制，對於職業團體而言，應為公法上之強制規定；並從教師與勞工之工作性質不同，故有關集會、結社權之行使即有不同，此由立法考量將教師組工會之權利於工會法第 4 條明文禁止即明，故工會法第 14 條選任理事長方式之規定即無比附援引之餘地等語，經核其判決理由尚無矛盾或有適用法規不當之違法。雖工會法於 99 年 6 月 23 日修正公布(施行日期另訂，目前尚未生效)第 4 條第 3 項規定：「教師得依本法組織及加入工會。」第 17 條第 2 項規定：「前項各款理事、監事名額在三人以上時，得按其章程規定推選常務理事、常務監事；…」與目前有效施行之工會法第 4 條及第 14 條第 2 項規定有所差異，惟基於法律不溯既往原則，本件尚無該修正規定之適用，縱認本件得參照工會法修正後規定之精神，亦難僅以教師組工會解禁之規定即認工會法之規定得比附援引適用於教師會，上訴意旨主張勞工與教師之結社權具有可相提並論性，基於平等原則，本件應得援引適用工會法第 14 條之規定云云，尚屬無據。(2)「備查」及「核備」本屬不同之性質，此在地方制度法第 2 條第 5 款業已明文規定：「備查：指下級政府或機關間就其得全權處理之業務，依法完成法定效力後，陳報上級政府或主管機關知悉之謂。」而核備則類似於地方制度法第 2 條第 4 款核定之概念，備查之目的僅在陳報知悉，故不具法效性，核備之目的在於審查核定，故具法效性，原判決業已敘明兩者在目的及性質上之不同及其概念上之區別，並認上訴人對會議紀錄備查部分提起課予義務訴訟，為不合法；又原判決雖認本件修改章程核備部分係屬行政處分，惟並未肯認上訴人之結社權受到侵害，其理由並無矛盾之處，上訴意旨主張原判決理由矛盾，且所謂備查、核備如已影響人民結社權利時，事實上即屬許可，其同意備查或核備與否本身即屬行政處分云云，混

淆兩者之概念與區別，自無足取。(三)關於備位聲明部分(即給付訴訟部分)：原判決關於會議紀錄備查部分，認人民團體法第 17 條規定人民團體選任理事長之方式及限制，係屬強制規定，已如前述，故被上訴人就此部分，不予備查，核無不合。關於修改章程核備部分，認係屬行政處分，應提課予義務訴訟，尚無逕提一般給付訴訟之餘地，上訴人此部分之訴為不合法等語，經核並無適用法規不當或理由矛盾之違法，上訴意旨謂原判決認定人民團體法上有關理事長之選舉方式係強制規定，已使公權力過度介入人民自治事項，違背行政訴訟法第 1 條所課予行政法院之職責云云，核無足採。(四)綜上所述，原判決並無違誤，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】

林明鏞，〈2010 年行政法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷特刊，2011 年 10 月，頁 1659-1696。

【最高行政法院 99 年 5 月 13 日 99 年度判字第 477 號判決】

〈原處分機關拒絕重新進行行政程序之決定，係所謂「重覆處置」，其性質為程序上之決定。當事人對之如有不服，自得提起行政救濟〉

〈免職事件〉

五、本院按：(一)行政程序法第 128 條、第 129 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。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 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」所規範者，即所謂「行政程序之重新進行」。指當事人對其已不可爭訟之行政處分，在一定之條件下，得請求行政機關重新進行行政程序，以決定是否撤銷、廢止或變更原行政處分。原處分機關對當事人重新進行行政程序之申請，雖僅重申原行政處分意旨，即所謂之「重覆處置」，此一決定雖非實體法之決定，但其內容係拒絕重新進行行政程序，為程序上決定，當事人如對之不服，自得提起行政救濟。經查上訴人系爭請求書，係依行政程序法第 128 條之規定，請求被上訴人重新進行行政程序，而被上訴人系爭函，雖僅重申原行政處分(即免職核定處分)已確定之意旨，但既係拒絕上訴人申請重新進行行政程序之程序上決定，影響上訴人權益，自屬一行政處分，而容許上訴人提起行政救濟。(二)次按行政程序法第 128 條第 2 項之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，關於該法第 128 條第 2 項後段但書 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，均得依該條規定請求重開行政程

序，嚴重破壞法安定性，自有違該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，應仍不得申請重開行政程序。此觀該條第 2 項立法理由：「申請撤銷、廢止或變更原處分，宜有相當限制，於本條第 2 項規定申請撤銷、廢止或變更原處分應於 3 個月內為之。至其期間，係自行政處分於法定救濟期間經過後起算，如其事由發生在後或知悉在後者，則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，則不得申請。」自明。本件上訴人系爭請求書所爭執之免職核定處分，係經上訴人於 85 年 5 月 8 日收受送達，因上訴人未依規定於期限內提出行政救濟，致於 85 年 6 月 8 日確定並執行完畢，業經原審法院 95 年度訴字第 4495 號判決所是認，復經本院 97 年度裁字第 329 號裁定駁回上訴確定在案，是上訴人至 97 年 1 月 28 日始向被上訴人提出系爭請求書，主張「發生新事實」，依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序，自己逾該條第 2 項後段但書規定之 5 年期間。即無再審酌上訴人所主張者，有無行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所謂之發生新事實再開行政程序之餘地。又原免職核定處分是否有行政程序法第 117 條原處分機關得依職權撤銷乙節，亦無再予審究之必要。至於上訴意旨其他主張，均屬對確定之原免職核定處分是否有適用法規錯誤之實體上事由，本件既因上訴人申請行政程序重開已逾法定不變期間，則上訴人對原免職核定處分實體上有無適用法規錯誤之爭執，自亦無再加審酌之必要。上訴意旨謂：考績免職請求權時效應依民法第 125 條規定為 15 年，即在行政程序法未施行前之免職處分，請求權應適用民法第 125 條規定，縱使行政程序法施行後，才適用同法第 131 條第 1 項規定，依法務部 90 年 3 月 22 日法 90 令字第 008617 號令意旨，考績免職之請求權時效，自行

政程序法施行日起算較 5 年為長者，仍依其期間，即依民法第 125 條規定請求權時效為 15 年，是被上訴人之免職核定處分應至 100 年 3 月 25 日請求權時效才算完成，被上訴人以程序超過 5 年或故意不予處理，為適用法令錯誤，原判決亦有未依實體法為實體審查之不備理由及不適用行政訴訟法第 5 條、第 200 條規定之違法等語，無非將公法上之請求權時效與行政程序法第 128 條第 2 項之法定不變期間予以混淆，所訴洵非可採。(三)原判決初謂系爭函非屬行政處分，不得對之提起撤銷訴訟，復又謂復審決定書以系爭函為非行政處分，有誤認上訴人系爭請求書情形云云，其見解前後似有不一，容有斟酌餘地；且原判決先認行政程序法第 128 條第 2 項後段但書所定 5 年之期間，即「自法定救濟期間經過後已逾 5 年者」，又認係「應於行政程序法實施後 5 年內」為申請，其見解亦待商榷。惟原判決依其理由雖屬不當，而依本院上開理由，應認原判決以上訴人於原審之訴為無理由為正當者，應以本件上訴為無理由。(四)綜上所述，本件上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【裁判評釋】

林明鏞，〈2010 年行政法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷特刊，2011 年 10 月，頁 1659-1696。

【最高法院 99 年 11 月 18 日 99 年度裁字第 2828 號裁定】

〈主管機關明示拒絕重新審查，已生否准重開行政程序之法律效果，故其性質非屬重覆處置，而係否准重開行政程序請求之行政處分〉

〈有關土地事務事件〉

三、上訴人上訴主張略以：原處分係就本件重新為實體上之審查並有所處置，應為「第二次裁決」，而屬行政處分無疑。縱非「第二次裁決」，被上訴人既以內政部 88 年 12 月 20 日(88)內地字第 8815188 號函釋「查依平均地權條例施行細則第 36 條規定，有關公共設施是否建設完竣，其中『道路』一項之認定，係指『計畫道路能通行貨車為準』，如對象地與同街廓已通貨車之計畫道路因無既成道路或隔有他人土地無從通達，且其同街廓之計畫道路部分尚未開闢者，不得逕依同條文第 3 項規定劃為公共設施完竣地區。」審核本件，本件與當年所適用之法律狀況即有變更，依本院 96 年度判字第 1468 號判決見解，該處分已屬全新之處分。上訴人並非請求被上訴人重開行政程序，而係請求撤銷原處分，並另作成認定系爭土地於 84 年至 89 年間為公共設施未完竣地區之處分。按本件之程序與實體要件均與行政程序法第 128 條之規定不同，上訴人於法定期間內提起訴訟，原審法院自應依法審酌原處分之適法性，但原判決未經上訴人同意，亦未於判決文中詳加論述，逕將上訴人之請求轉換為重開行政程序之聲請，顯有判決適用法規錯誤及判決不備理由之違法。又由被上訴人之函復可知，系爭土地於 88 年 5 月 18 日前，確無法直接對外交通而為袋地，自應屬公共設施未完竣之地區。原判決過度強調法安定性之要求，顯然有違司法院釋字第 287 號解釋規範之意旨，而有判決違背法令之違法。經核，原判決業已就系爭土地於 83 年間經被上訴人認定為公共設施完竣地區後，上訴人於 86 年 7 月 28 日向被上訴人申請系爭土地改徵田賦，經被上訴人審核系爭土地不合格，上訴人向嘉義縣政府逕提起訴願，經訴願決定撤銷原處分，另

應為適法之決定。被上訴人乃於 87 年 6 月 23 日函復系爭土地經認定屬都市住宅區公共設施已完竣，審查結果不合格。上訴人提出申覆，復經被上訴人以 87 年 8 月 25 日函復上訴人，系爭土地經認定係屬都市土地住宅區公共設施已完竣地區。上訴人對該函復並未提出申覆或依訴願等相關程序尋求救濟。嗣於 96 年 9 月 21 日援引內政部 89 年 3 月 8 日台(89)內地字第 8904144 號函所認「所稱『既成道路』係指現有巷道，『隔有他人土地』係指隔有『非同一所有權人』之土地。」之意旨，請求被上訴人重新認定系爭土地非公共設施已完竣地區，經原處分以「．．．二、該筆土地東方面臨之高速公路嘉義交流道附○○○區○○道路於 88 年 5 月 18 日開闢驗收完成，故 88 年 5 月 18 日以後該筆土地認定為公共設施完竣地區，尚無疑義。三、該隔有他人土地無從通達計畫道路不得判定為公共設施完竣地區，係為 88 年 12 月 20 日(88)內地字第 8815188 號函釋解釋，因本案所請求重新認定是否為公共設施未完竣地區，係為 88 年以前，故依大法官會議釋字第 287 號解釋及行政院 61 年 6 月 26 日台財第 6282 號令『．．．惟在後釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。』本案既依平均地權條例施行細則第 36 條認定為公共設施完竣地區，並無違法，故不該受 88 年隔有他人土地不得認定為公共設施完竣地區解釋令，而更改 88 年以前之認定。」否准上訴人所請，而觀諸原處分函復內容，被上訴人除另依 88 年以後○○○區○○道路開闢完畢之事實，拒絕上訴人 88 年以後之請求。就 88 年以前部分，則是以內政部雖頒有 88 年 12 月 20 日函釋，惟基於司法院釋字第 287 號解釋及行政院 61 年 6 月 26 日台財第 6282 號令，

亦拒絕更改 88 年以前之認定，即被上訴人是就上訴人所為重新審查之申請，明示拒絕重新審查之理由，而生否准重開行政程序之法律效果，是此函性質非屬重覆處置，而係否准上訴人重開行政程序請求之行政處分。按本院 62 年判字第 610 號判例、司法院釋字第 287 號解釋意旨，行政機關之解釋函令係闡明法規原意者，原則上固應溯及法規生效時有其適用，但於該解釋函令發布前所為已確定之行政處分，如所適用之法規並無明確違法者，則基於法安定性之要求，即不應認嗣後發布之解釋函令可溯及適用於已確定之事件，進而認原已確定之行政處分有所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背之適用法規顯有錯誤情事。上訴人所主張之內政部 88 年 12 月 20 日函釋，於被上訴人係在該函釋發布前依當時存在之平均地權條例施行細則第 36 條認定公共設施尚未完竣，自無適用法規顯有錯誤之情。又如前述，系爭土地東方面臨之高速公路嘉義交流道附○○○區○○道路於 88 年 5 月 18 日開闢驗收完成，故 88 年 5 月 18 日以後，系爭土地認定為公共設施完竣地區，即無疑義。本件既無適用法規顯有錯誤之情形存在，上訴人主張依行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款要求重開行政程序即無理由，被上訴人否准上訴人之申請，尚無違誤等情，敘述甚詳。本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由，無非係重述其於原審已提出而為原判決所不採之主張，而就原審取捨證據、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。又本件上訴人之輔佐人

於原審業已陳述本件係依行政程序法第 128 條規定請求為重開行政程序，而上訴人在場，亦未撤銷或更正，自視為上訴人所自為，此有原審 98 年 2 月 27 日準備程序筆錄可稽，上訴意旨猶稱並無此意，原審逕依此為審理，顯為違法云云，自不可採，附此敘明。

【裁判評釋】

林明鏞，〈2010 年行政法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷特刊，2011 年 10 月，頁 1659-1696。

【最高行政法院 99 年 11 月 11 日 99 年度裁字第 2776 號裁定】

〈法醫受檢察官囑託解剖屍體鑑定死因而出具鑑定書，係提供專業之鑑定意見，供檢察官偵查犯罪之參考，並未直接對外發生法律效果。即使檢察官根據該鑑定書對抗告人提起公訴，亦不因此使法醫所出具之鑑定書成為行政處分〉

〈刑事事件〉

二、原裁定以：檢察官相驗屍體，遇有疑為非病死者，交由鑑定機關鑑定死因，係偵查犯罪蒐集證據之程序。鑑定機關縱為公務機關，所出具之鑑定書，僅係專業判斷之提供，無關公權力之行使，且在於供囑託鑑定者之參考，並不對外發生法律上之效果，即非行政處分。鑑定結果供為檢察官處分或法院裁判之根據，已成為處分或裁判之內容，當事人受有不利，雖由於鑑定結果之採憑，僅得依對於檢察官之處分或法院之裁判不服之方式以為救濟，不得單對鑑定結果不服，尤不得對鑑定結果循訴願及行政訴訟救濟。若竟對於鑑定結果提起撤銷訴訟，不備撤銷訴訟以有行政處分存在之要件，顯

不合法，又不能補正，應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定裁定駁回之。經查，91 年 2 月 25 日（90）法醫所醫鑑字第 1134 號鑑定書（下稱系爭鑑定書），係由相對人所屬人員王約翰、蕭開平為鑑定人，依檢察官以嘉檢博字第 20538 號函，囑託鑑定死者蘇秋美（懷胎 7 個月）死因之鑑定結果報告。抗告人雖因檢察官及法院採據該鑑定結果，遭受不利之認定，參照前述規定與說明，不得對該鑑定循訴願及行政訴訟救濟。抗告人對之提起訴願，訴願決定不受理，實無不合。抗告人進而提起撤銷訴訟，並非合法，應予裁定駁回。

三、抗告意旨略謂：系爭鑑定書之內容應屬「政府資訊」無誤，然其內容諸多明顯錯誤，人民依法提起行政救濟，訴願與行政訴訟請求撤銷系爭鑑定書或由其上級機關行文更正「政府資訊」之錯誤內容，顯然符合政府資訊公開法第 20 條明文規定。原裁定誤認抗告人法律上之爭點為系爭鑑定書遭受檢察官與法官為不利之認定，而提起撤銷訴訟；事實上，抗告人法律上之爭點乃是系爭鑑定書內容錯誤，而請求更正或無從補正撤銷，無關乎系爭鑑定書為誰採用認定之問題，惟原裁定將法理上之爭點混為一談，並以此為由，駁回抗告人之訴，誠屬違誤。再者，系爭鑑定書非單就囑託鑑定者之參考，有當事人或利害關係人亦可申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗，於公法上對外發生法律上之效果，即應屬羈束行政處分，惟原裁定認定系爭鑑定書非行政處分，而駁回抗告人之訴，亦屬違誤等語。

四、本院按：提起行政訴訟法第 4 條第 1 項之撤銷訴訟，須人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，始得向高等行政法院提起。所謂「行政處分」，依訴願法第 3 條第 1

項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。如無具體行政處分存在，即屬欠缺提起撤銷訴訟之要件，且其情形無可補正，行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段不備其他要件，以裁定駁回其訴。本件相對人所屬**法醫受檢察官囑託解剖屍體鑑定死因而出具鑑定書**，係提供專業之鑑定意見，供檢察官偵查犯罪之參考，並未直接對外發生法律效果。即使檢察官根據該鑑定書對抗告人提起公訴，對抗告人直接發生不利法律效果者，乃該公訴之提起，而非相對人所屬法醫的鑑定行為，其出具之鑑定書顯非行政處分。原裁定以相對人所屬法醫之鑑定非行政處分，而駁回抗告人之訴，於法無不合。又相對人所屬法醫之出具鑑定意見，既係提供其專業意見供檢察官參考，該鑑定意見係作判斷，該判斷即無政府資訊公開法第 14 條第 1 項所稱關於個人、法人或團體資料有錯誤之問題，自無同法申請更正規定之適用。抗告人主張本件符合政府資訊公開法第 20 條明文規定云云，並不足採。是抗告人求予廢棄原裁定，並無理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 11 月 30 日 99 年度裁字第 3010 號裁定】

〈公平交易法委員會對於檢舉事件進行調查後，認其檢舉一部成立、一部不成立者，就「檢舉不成立」部分之函復，縱使可能影響檢舉人其他權利之行使，仍因其乃事實作用，而非法律作用，故非行政處分〉

〈公平交易法事件〉

四、本院按：

- (一)「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。」行政訴訟法第 4 條第 1 項定有明文。而此所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。
- (二)次按公平交易法第 26 條：「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」乃明定任何人對於違反該法規定，危害公共利益之情事，均得向公平會檢舉，公平會則有依檢舉而為調查處理行為之義務。至於對檢舉人依法檢舉事件，主管機關依該檢舉進行調查後，所為不予處分之復函，僅在通知檢舉人，主管機關就其檢舉事項所為調查之結果，其結果因個案檢舉事項不同而有不同，法律並未規定發生如何之法律效果。縱使主管機關所為不予處分之復函，可能影響檢舉人其他權利之行使，乃事實作用，而非法律作用。另按「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地」，則該「可得特定之人」得向該管機關請求為特定行為（保護規範理論），司法院釋字第 469 號解釋足資參照。查「檢舉人」本非「可得特定之人」，而行為時公平交易法第 19 條、第 22 條及第 24 條規定，縱有保護人民生命、身體及財產等法益之目的，惟各該法律對主管機關

應執行職務行使公權力之事項，並未明確規定，難謂該管機關依此規定對人民負有特定作為義務而無不作為之裁量餘地。是檢舉人以第三人違反公平交易法第 19 條、第 22 條及第 24 條規定，而依同法第 26 條規定向公平會檢舉者，本非主管機關應依檢舉、以檢舉人與被檢舉人為處分對象、作成有個案規制效力之行政處分以及作成如何內容之行政處分之規定，又縱依前開司法院釋字第 469 號解釋意旨（保護規範理論），亦難認定該檢舉人得請求主管機關為特定有利於自己而不利於第三人之行政處分。是檢舉人如依行政訴訟法第 5 條之規定，向高等行政法院提起請求主管機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，其起訴亦不備訴訟之要件，應裁定駁回其訴。故而「公平會所為『檢舉不成立』之函文非屬行政處分，檢舉人如對之向行政法院提起撤銷訴訟者，行政法院得以不合法裁定駁回其訴。」（本院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議決議參照）。

- (三)查本件抗告人依公平交易法第 26 條對參加人之廣告向相對人提出檢舉，其中部分廣告內容已經相對人認定違反公平交易法第 24 條規定，依同法第 41 條前段規定，以 97 年 8 月 21 日公處字第 097111 號處分書（即原處分）命參加人自處分書送達之次日起停止前 2 項違法行為，並處罰鍰新臺幣 100 萬元在案。惟抗告人仍表不服，在原審法院起訴以參加人(1)「前後截然不同主張」廣告表示必須使用抗凍血袋。(2)「第一才有保障」廣告表示資料來源為公開資訊觀測站。(3)於臍福雜誌、「愛的承諾來自理性的選擇」廣告小冊表示「市佔第一」。(4)網站宣稱「唯有生寶榮獲國家肯定」、「生寶是第一家榮獲『國家品質標章』與『國家生技醫療品質獎』的臍帶血

銀行」等節之檢舉內容，相對人未就此檢舉內容予以處分，請求撤銷原處分及訴願決定，並命相對人更為適法之處分語。是基於抗告人在原審起訴之主張，再對照本件原處分及訴願決定之內容，足認原處分係認抗告人之上開檢舉，一部分成立，一部分不成立，洵堪確認。則揆諸上開本院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議決議意旨，自應認相對人所為「檢舉不成立」部分之函文，非屬行政處分，抗告人並不得對之提起本件撤銷訴訟或課予義務訴訟，其就此部分另提起本件行政訴訟，難謂合法。原裁定因而以其訴為不合法而以裁定駁回之，並無不合。抗告人上開主張，無非以其法律上之歧異見解，主張原裁定不當及違法，其抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 11 月 4 日 99 年度裁字第 2663 號裁定】

〈主管機關就特定區域所為之變更都市計畫，具有行政處分之性質。房地緊鄰變更範圍之所有權人主張其房地受變更案影響致權益受損，自得以系爭變更案利害關係人之身分對其表示不服〉

〈都市計畫事件〉

三、本院經核原裁定於法並無不合，抗告意旨仍執詞略謂：(一)、系爭變更案 91 年 12 月 20 日公告前，唐鏡川等 67 人、鄒義坤等 92 人、吳墾英與其他陳情人，向相對人表示反對將變電所變更至景隆街北側，認為應直接在原址地下化，抗告人即在其中。然而，在抗告人向相對人表示堅決反對系爭變更案，認為景隆街北側係住宅用地，住戶密集，原位於南側之變電設施區域遼闊變更至此緊鄰住宅之區域，將嚴重破壞附近居民住家品質與健康安全，有違比例原則。抗告人等於

98 年 11 月取得計畫書後，才知道當時相對人僅以寥寥數字「為改善現有變電設施和提升地區環境品質」作為維持系爭變更案之結論，除未確實回應抗告人等之陳情，不論相對人判斷陳情是否有理由皆應依法通知抗告人，卻未讓渠等知悉系爭變更案之公告，有違反行政程序法第 170 條與第 171 條，進而影響抗告人等救濟之權利。(二)、抗告人因收到 98 年 10 月 22 日臺灣省土木技師工會 98 省土技字第 5655 號函，即長有營造股份有限公司申請辦理臺北市○○街○○巷（98 建字第 0006 號）新建工程鄰房現況鑑定乙案，臺灣省土木技師工會指派湯水森、劉重林技師於 98 年 10 月 31 日前往抗告人家中，為防範鄰損事件，對抗告人等進行鄰房現況鑑定，抗告人等開始進行追蹤。直至相對人所屬都市發展局於 98 年 11 月 4 日檢送 98 建字第 0006 號「台電萬龍聯合辦公室附設地下一變電設施及目標使用大樓新建工程上歷次都市設計審議會議」紀錄、會議通知與決議，抗告人始於 98 年 11 月知悉「變更臺北市○○區○○街北側部分第四○○○區○道路用地為變電所用地及部分變電所用地為道路用地案」都市計畫乙案。對於系爭涉及物的行政處分，雖於公告時發生效力，但物之利用人與該特定物發生關聯時，始受其拘束，抗告人於 98 年 11 月 30 日向內政部提起訴願，自屬合法。(三)、抗告人所有房地緊鄰系爭變更範圍，依司法院釋字第 156 號解釋理由書與本院 59 年判字第 192 號判例之精神，皆認為因已公布之都市計畫將降低鄰近土地價值時，已屬於有損害鄰地之權益，鄰人對都市計畫之行為，提起訴願，自非法所不許。系爭行政處分將第四種住宅區用地變更為變電所用地，除降低抗告人房地價值外，更影響環境品質與居住安全，尤其是電磁波對附近居民身體健康之危害抗告人等因原處分受有損害，自屬原處分之利害關係人，提

起訴願，自應合法等語。然查：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。」「利害關係人提起訴願者，訴願期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾 3 年者，不得提起。」訴願法第 14 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。而本件系爭變更案為相對人（編按，即臺北市府）就特定區域所為之變更都市計畫，具有行政處分之性質。雖抗告人非變更案範圍內之土地或地上物所有人，並非處分相對人。惟抗告人主張所有房地緊鄰變更範圍，受變更案影響致權益受損，自得認以抗告人乃屬系爭變更案之利害關係人，亦得就系爭變更案提起訴願。然抗告人於 98 年 12 月間始提起訴願，距系爭變更案公告已經 7 年，依訴願法第 14 條第 2 項但書規定，不得提起訴願。抗告人復對之提起撤銷訴訟，顯非合法，因予裁定駁回抗告人之訴等情，業據原裁定論述甚詳，於法並無不合。抗告意旨乃抗告人以其對法律上見解之歧異，指摘原裁定為違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 10 月 28 日 99 年度裁字第 2606 號裁定】

〈私立大學院校並非各級政府依法令設置實施教育之機構，故其教評會就教師資遣事件所為之決議，非屬行政處分，僅教育主管機關就其報請資遣所作成之核准決定，方屬行政處分〉

〈資遣事件〉

二、抗告人原係私立仁德醫護管理專科學校（下稱仁德醫校）通識教育中心專任講師，該校以抗告人授課基本鐘點不足，且因學術專長等情，無法遷調至其他教學單位，亦不願轉任職員，提經該校通識教育中心教師評審委員會及學校教師評審委員會（下稱二級教評會）決議，依教師法第 15 條規定資

遣抗告人，並以民國（下同）97 年 4 月 8 日仁專人字第 0970001476 號函報請相對人核准。相對人以抗告人既不願接受資遣，仁德醫校逕以強制資遣是否妥適，因涉當事人重大權益，請該校審慎妥處後，再報相對人核辦等由，以 97 年 7 月 11 日台人（三）字第 0970126165 號書函否准所請。嗣仁德醫校以 97 年 7 月 21 日仁專人字第 0970003178 號函報請相對人核准，相對人以 97 年 9 月 19 日台人（三）字第 0970180736 號函（下稱系爭函文）同意仁德醫校資遣抗告人，並自文到之日生效。仁德醫校於 97 年 9 月 24 日將系爭函文轉知抗告人，抗告人不服，向相對人中央教師申訴評議委員會（下稱中央申評會）提出申訴，經申訴決定略以，主管教育行政機關依教師法第 15 條規定，對於學校作成教師資遣之決議，所為之「核准」，按其性質乃基於行政監督之立場，審視學校資遣教師之處分，有無遵守相關法律規定及程序所為之表示；學校資遣教師之措施應係作成該等措施之學校所為。準此，主管教育行政機關依前揭規定，對於該等學校措施所為核准表示之本身，不過係本於行政監督所為之認可，並非「損害」本件抗告人「教師權益」之措施。本件對於抗告人作成資遣之原措施，應係仁德醫校所為，抗告人若不服此資遣措施，依法應向學校教師申訴評議委員會提出教師申訴。抗告人以系爭函文提出申訴，系爭函文並非主管機關對抗告人之措施，是以，本件申訴之提起，於法自有未合，乃決定不受理其申訴。相對人以 97 年 12 月 15 日台申字第 0970241943 號函檢送中央申評會申訴評議書予抗告人，抗告人不服，向行政院提起訴願，遭決定駁回後，提起行政訴訟，經原審以 98 年度訴字第 2089 號裁定駁回其訴。抗告人不服，向本院提起本件抗告。

.....

五、按「為明定教師權利義務，保障教師工作與生活，以提昇教師專業地位，特制定本法。」及「因系、所、科、組、課程調整或學校減班、停辦、解散時，學校或主管教育行政機關對仍願繼續任教且有其他適當工作可以調任之合格教師，應優先輔導遷調或介聘；現職工作不適任或現職已無工作又無其他適當工作可以調任者或經公立醫院證明身體衰弱不能勝任工作者，報經主管教育行政機關核准後予以資遣。」分別為教師法第 1 條及第 15 條所明文。次按「本法第 15 條有關資遣原因之認定，由學校教師評審委員會審查。」為教師法施行細則第 21 條所明定。準此，教師之資遣涉及憲法基本權中之工作權及生存權保障之問題，故上述有關教師之資遣應報經主管教育行政機關核准之規定，應屬強制規定，至於有關資遣原因之認定，則授權由學校教評會審查。再按「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。」本院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議固有決議，惟此乃係本院就「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」，經教評會決議通過予以解聘、停聘或不續聘，該公立學校報請主管教育行政機關核准，同時通知該教師，該教師不服，應以何者為被告？提何種類型行政訴訟？以資救濟之情事所作成之決議，核與本件抗告人因與仁德醫校簽訂私法契約，受該校聘任為「私立學校教師」，嗣因授課基本鐘點不足，且因學術專長等情，無法遷調至其他教學單位，亦不願轉任職員，經該校二級教評會決議認定「教師法第 15 條規定」之資遣原因成立，該校報請主管教育行政機關核准，同時通知抗告人之情事有別，則抗告人不服，應以何者為被告？提何種類型行政訴訟？以資救濟，自無法援用本院上開決議所指之法定特別行政救濟途徑救濟，而應循一般行政救濟途徑救濟。復因仁德醫校為私立學校，非各級政府依法令設置實施教育之機構，而具有機關之地位者，該校二級教評會之決議雖係對抗告人之措施，且有損害抗告人憲法基本權中之工作權及生存權之虞，惟因該決議非屬行政處

分，抗告人無從以該校為被告，對於該決議提起撤銷訴訟，而應俟相對人就該校報請資遣抗告人以系爭函文作成核准之行政處分後，以相對人為被告，對於該核准之行政處分提起撤銷訴訟。從而，原審認為系爭函文係相對人同意仁德醫校資遣抗告人，並自文到之日生效，非屬行政處分，抗告人不得以之作為提起撤銷訴訟之標的，是抗告人提起本件撤銷訴訟，因抗告人無被侵害之權利或法律上利益，無進行爭訟而為實質審查之實益，乃從程序上裁定駁回抗告人在原審之訴，容有未洽。抗告意旨執此指摘，求予廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，由原審法院調查後更為裁判。

【最高行政法院 99 年 11 月 25 日 99 年度裁字第 2913 號裁定】

〈對再申訴或相當於再申訴之訴願決定得表示不服者，僅以教師為限，至於學校及主管教育行政機關，因受上級主管機關之監督，僅能依評議決定或訴願決定內容確實執行，尚不得據以表示不服〉

〈有關教育事務事件〉

二、緣抗告人聘任之該校國際暨大陸事務學系專任教師即參加人賀德芬，經抗告人國際暨大陸事務學系所（系級）教師評議委員會、社會科學院（院級）教師評議委員會及該校（校級）教師評議委員會決議通過不予續聘，抗告人以民國 97 年 10 月 16 日南華人字第 0971000135 號函報請教育部以 97 年 11 月 18 日台人(二)字第 0970224595D 號函同意照辦在案。參加人不服提起訴願，經相對人決定撤銷上開教育部同意函並責成於 2 個月內另為適法處分，抗告人不服，提起本件行政訴訟，經原審以起訴不合法裁定駁回其訴，抗告人不服，向本院提起抗告。

……

四、本院按：（一）教師法第 2 條、第 29 條第 1 項、第 31 條第 2 項分別規定：「教師資格檢定與審查、聘任、權利義務、待遇、……、申訴及訴訟等悉依本法之規定。」「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」「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」，同時賦予教師、學校及主管教育行政機關不服申訴決定時，有提起再申訴之權利，以確保其權益。（二）次按「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有關規定，請求救濟。」同法第 33 條亦定有明文，由此規定可知，對再申訴或相當於再申訴之訴願決定後，如有不服，僅以教師為限，始得對該再申訴或訴願決定，謀求法律救濟，依此規定，顯然有意排除學校及主管教育行政機關之適用。蓋憲法第 162 條規定「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督」，另大學法第 1 條第 2 項、第 3 條分別規定：「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權」「本法之主管機關為教育部。」本件依抗告人與參加人間所定之聘任契約，雖屬私法契約，惟有關上開教師法所保障之教師權益事項，教師法既有特別規定，應優先適用教師法之相關規定，在此情況下，自無行政訴訟法第 4 條第 3 項規定之適用，故抗告意旨主張依行政訴訟法第 4 條第 3 項之規定，抗告人以利害關係人身分提起本件行政訴訟，於法並無不合，原審遽認抗告人不得對之提起行政訴訟，已違反憲法第 16 條保障人民之訴訟權之規定云云，顯無可採。（三）教育部為教育主管機關，對於大學自治及學術自由保障無關之部分本非無監督權，故教育部所

為之同意抗告人對參加人不續聘之函，係教育部行使監督權所為之行政處分，而相對人為教育部之上級監督機關，則相對人之訴願決定，亦屬監督權之行使，核其性質，與一般行政機關所受上級機關之訴願決定無異，抗告人自應服從主管機關之監督，而無許可抗告人對訴願決定提起行政訴訟之餘地，從而抗告人僅能依教師法第 32 條規定，依評議決定或訴願決定內容確實執行，不得對再申訴或訴願決定請求救濟。(四) 依教師法第 3 條規定：「本法於公立及已立案之私立學校編制內按月支給待遇，並依法取得教師資格之專任教師適用之。」故同法第 29 條、第 31 條、第 32 條及 33 條有關教師申訴及訴訟規定，於私立學校亦有適用。又本件教育部同意抗告人所為不續聘之同意函，係教育主管機關行使其監督權限所為之行政處分，已如上述，本件參加人係不服該行政處分而提起訴願，並非對抗告人就教師聘任之私法關係提起民事訴訟，故抗告人與參加人間為私法上聘任關係，與本件抗告人對訴願決定請求救濟，係屬不同二事。另查本院 96 年度裁字第 1816 號裁定認私立學校與其教師間為私法上之聘任關係，該案係教師提起訴訟，與本案由抗告人即學校提起，二者之事實不同，尚無援用餘地。是以抗告意旨猶以：本件緣起於私法性質之不續聘之教師聘任契約，行政院訴願委員會對此不續聘案並無任何實質審查權，詎該會違法決定撤銷原教育部之同意函，此乃違法之決定，抗告人自得對之提起行政訴訟。倘依原裁定理由所言，若相對人訴願決定顯已「逾越權限或濫用權力」，抗告人亦僅有單純服從義務，而不得對之提起行政訴訟，無非剝奪抗告人憲法上權利，足證原裁定實有不適用法規或適用不當及理由矛盾之違背法令；且相對人訴願決定已構成行政訴訟法第 4 條第 2 項「逾越權限或濫用權力」之違法情事。就教師法第 14 條第 1 項

教師權益聘任與否之申訴管道，依本院 96 年度裁字第 1816 號裁定見解及教師法第 33 條規定可知，抗告人既為私立學校，參加人對抗告人之解聘行為是否合法有所爭議，屬於私法爭議，自應先循民事訴訟途徑尋求救濟，行政法院並無審判權等語，加以爭執，依上開說明，尚屬誤解而無足取。(五) 綜上，原裁定以抗告人提起本件行政撤銷訴訟為不合法，從程序上駁回，經核並無違誤。抗告意旨求予廢棄，非有理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 2 月 25 日 99 年度裁字第 423 號裁定】

〈公寓大廈管理組織之主任委員改選是否適法，僅係私權事項，並不因主管機關之准予備查而成立或生效。故主管機關對於人民請求撤銷備查函所為之答覆，性質上並非行政處分〉

〈公寓大廈管理條例事件〉

四、本院按：(一) 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，此觀行政訴訟法第 4 條第 1 項規定自明。次按所謂行政處分，依行政程序法第 92 條及訴願法第 3 條第 1 項規定係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。又於人民向監督機關陳報之事項，僅供監督機關事後監督之用，不以之為該行為之合法要件者，為「備查」。故行政機關所為「備查」之行政行為，並未對受監督事項之效力產生影響，依上開所述，其性質應非行政處分。從而，撤銷備查之行政行為，亦非行政處分甚明。如人民請求行政機關為撤銷備查之行政行為，所請求者既非屬行政處分，該請求僅生促請行政機關考量是

否為該行政行為，而行政機關對其請求之答覆自亦非行政處分。(二) 公寓大廈管理組織之主任委員改選是否適法，係屬私權事項，而本件管理組織之主任委員改選申請報備，乃依「公寓大廈管理組織申請報備處理原則」規定所為，係為使地方主管機關知悉，俾便於必要時得採行其他監督方法之行政管理措施，核與管理委員會之主任委員改選是否合法有效無涉，故公寓大廈管理組織申請報備處理原則第 6 點乃規定，申請案件文件齊全者，由受理報備機關發給同意報備書；是相對人 95 年 4 月 4 日北縣樹工字第 0950007446 號函，對於訴外人全球社區管委會改選主任委員之報備雖復以「准予備查」等語，然依上開所述，其內涵應只發生「准予備查」之效果，且如上述，不論受理報備機關是否同意備查，對該申請報備之管理委員會之主任委員改選，均不生任何法律效果，要難因此而謂准否管理委員會之主任委員改選備查之函文有對外直接發生法律效果；故該同意備查函文，性質上並非行政處分。本件抗告人向相對人請求撤銷 95 年 4 月 4 日北縣樹工字第 0950007446 號（關於報備全球社區管委會主任委員改選）准予備查函，經相對人以系爭函文函覆，抗告人不服，提起行政爭訟訴請撤銷系爭函文。惟查，系爭函文之說明略以：「．．．二、有關全球台北人社區管理委員會 94 年 8 月 7 日因人數不足改為座談會，然經該社區管委會將會議紀錄送予各區分所有權人後，於 94 年 10 月 23 日再行召開第二次區分所有權人會議通過，而出席人數亦符合法規規定，故本所始同意該管理委員會變更備查。三、台端申請撤銷全球台北人社區管理委員會 94 年度改選主任委員申請變更報備乙節，本所係依公寓大廈管理條例第 32 條規定辦理，故所請歉難照辦。」等語，乃相對人對於抗告人請求為撤銷備查之行政行為，所為之答覆，核其內容僅係說明相對

人准許報備之依據及過程，為事實之陳述、觀念之通知性質，並非作成有法效性之意思表示，對抗告人之權利或法律上利益並不生具體之法律效果，揆諸前揭說明，並非行政處分。且本件抗告人亦未陳明其有依法令規定或依司法院釋字第 469 號解釋揭示「規範保護理論」之主觀公權利得據以提起本件行政救濟。又行政機關之函文是否為行政處分，應探求法規之真意，並自函文之內涵判斷之，不應拘泥於其所使用之用語，故抗告人以新公寓大廈管理條例其他關於報備之規定及其他主觀之法律見解，爭執本件對於管理委員會主任委員改選報備之准予備查函文，屬違法行政處分而得提起撤銷訴訟云云，尚難採取。原裁定以抗告人求為撤銷之系爭函文，並非行政處分，以其在原審之訴為不備起訴要件，顯非合法，予以駁回，即無不合。綜上所述，本件抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 10 月 21 日 99 年度裁字第 2491 號裁定】

〈地政事務所以函文通知房屋所有人其並非都市計畫之權責機關，且都市計畫非經通盤檢討予以變更並公告確定外亦不得變更，既未對係爭建物之權益有所影響，性質上自非行政處分〉
〈有關土地事務事件〉

三、抗告意旨略以：系爭函文非單純為答覆之意思通知，相對人（編按，即桃園縣平鎮地政事務所）於 97 年 3 月 10 日逕行更正測量成果應認已實際作成處分，復按系爭函文亦對於抗告人之權益因此而生變動；另按土地法第 3 條及第 47 條規定，相對人係執行土地法之行政機關，並依地籍測量實施規則辦理土地複丈、建物測量等作業，故抗告人所有 5252 建號建物因部分占用系爭土地，由相對人依據地籍測量實施規

則第 232 條規定予以更正，應屬行政處分，抗告人權益既因受有更動之侵害，自有受實體審酌之必要云云。然按行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」是以，行政機關所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，自非行政處分。經核原裁定已說明相對人系爭函文，係通知抗告人，於桃園縣平鎮市○○○段 319-300 地號係因都市計畫規劃及發布後，相對人為地政機關，並非都市計畫之權責機關，且都市計畫非經通盤檢討予以變更並公告確定外，不得變更，則相對人就 319-15 地號土地部分規劃為道路用地無變更權限，即未對抗告人所為直接發生法律效果之行政處分甚詳，原裁定並無不合。其抗告意旨仍執前詞主張系爭函文為行政處分，自不足採，其抗告難認有理由，應予駁回。

【最高法院 99 年 12 月 16 日 99 年度裁字第 3159 號裁定】

〈行政機關就公務員質疑再申訴決定書內容所為之函復，純屬意思通知，非屬行政處分〉

〈有關人事行政事務事件〉

四、本院查：依公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 83 條第 6 款及第 91 條第 1 項之規定，相對人為再申訴事件之最終審理機關，一經相對人作成再申訴決定，即不得對之再請求救濟。抗告人為臺北商技學院組員，前因故經該校以民國 91 年 6 月 21 日 91 北商技人字第 2950 號令（原裁定誤植為 90 年 12 月 25 日 90 北商技人字第 5390 號令）核予記一大過懲處。抗告人不服，循序提起申訴、再申訴，業經相對人 92

年 8 月 26 日 92 公申決字第 0185 號（原裁定誤植為 91 年 11 月 12 日 91 公申決字第 0285 號）再申訴決定駁回確定在案。抗告人於 98 年 4 月 24 日致函相對人，就同一懲處事件之 92 公申決字第 0185 號再申訴決定書所載有關臺北商技學院 90 年度考績委員會之票選委員成員符合法制一節，提出質疑，經相對人以 98 年 5 月 1 日公保字第 0980004388 號函覆略以：「……台端因懲處事件所提再申訴案，本會就相關爭點審理後，作成再申訴決定，所指業於決定書中論述甚詳。又有關再申訴決定，經本會決定後已確定，無法就同一事件再行爭執，尚請見諒。」核其內容，純屬意思通知，非屬行政處分。又依公務人員保障法第 77 條規定，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，僅得依申訴、再申訴程序請求救濟，且現行法律亦未賦予公務人員對已確定之再申訴決定，有請求作成機關就再申訴決定內容提出補充說明之公法上申請權或一般給付請求權存在。依前揭說明，抗告人依行政訴訟法第 5 條第 2 項規定提起本件課予義務訴訟，即非有據，原裁定予以駁回，核無違誤。其抗告難認有理由，應予駁回。至抗告人援引之本院 96 年度裁字第 2089 號裁定，案情與本件不同，本件不受其拘束，附此敘明。

【最高法院 99 年 12 月 23 日 99 年度裁字第 3528 號裁定】

〈上級機關依政府採購法第 85 條第 2 項之核定行為，僅屬上級機關對下級機關監督權之行使，為行政內部行為，並未直接對外發生法律效果，即令該核定應以書面向廠商說明理由，並非行政處分〉

〈政府採購法事件〉

四、本院按：

(一)所謂「行政處分」，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。又促進民間參與公共建設法第 47 條第 1 項：「參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定。」政府採購法第 82 條第 1 項：「採購申訴審議委員會審議判斷，應以書面附事實及理由，指明招標機關原採購行為有無違反法令之處；其有違反者，並得建議招標機關處置之方式。」第 85 條：「(第 1 項)審議判斷指明原採購行為違反法令者，招標機關應另為適法之處置。(第 2 項)採購申訴審議委員會於審議判斷中建議招標機關處置方式，而招標機關不依建議辦理者，應於收受判斷之次日起 15 日內報請上級機關核定，並由上級機關於收受之次日起 15 日內，以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由。(第 3 項)第 1 項情形，廠商得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用。」依上開政府採購法第 82 條第 1 項規定可知，採購申訴審議委員會審議判斷(以下稱申訴審議判斷)之指明採購行為違反法令與建議招標機關處置方式，係屬二事。而申訴審議判斷建議招標機關處置方式，既曰「建議」，當招標機關認為不適當或不可行時，自可不予採行，僅是應踐行同法第 85 條第 2 項所定於法定期間內，報請上級機關核定。政府採購法第 85 條第 2 項係在規範申訴審議判斷之「建議招標機關處置方式」，並未及於採購行為違反法令部分，即令上級機關依該條項規定

為核定，原採購行為如有違反法令之處，亦無使該違反法令之採購行為變成合法，招標機關依同條第 1 項之另為適法處置義務，並未免除，廠商因採購行為違法所得行使之權利，並不受影響。是以上級機關依政府採購法第 85 條第 2 項之核定行為，僅屬上級機關對下級機關監督權之行使，為行政內部行為，並未直接對外發生法律效果，即令該核定應以書面向廠商說明理由，並非行政處分。

(二)查本件申訴審議判斷係指明三重高中辦理系爭委外營運案，由該校家長會會長出任甄審委員會委員不合法而撤銷三重高中之異議決定，然其並未「建議招標機關處置方式」，本無政府採購法第 85 條第 2 項之問題。相對人雖因三重高中以 98 年 2 月 17 日重高總字第 0980000416 號函向其提出甄審委員會之組成合法之說明，及建請其依政府採購法第 85 條第 2 項核定繼續履行契約，而誤以系爭函文依政府採購法第 85 條第 2 項「原則同意該校所提適法性處置及其合約繼續履行意旨」，此項「同意」並非政府採購法第 85 條第 2 項之「核定」，單純為上下級機關間意見請示指導，未直接對外發生法律效果，自非行政處分。何況如上所述，上級機關依政府採購法第 85 條第 2 項所為之核定行為，亦非行政處分。是以原裁定認系爭函文並非行政處分，抗告人訴請撤銷，起訴不合法而駁回之，關於採購行為為私法行為之論述雖有不當，然結果相同，並無不合。又本件申訴審議判斷係撤銷異議處理結果，抗告人對三重高中評選波菲美公司為最優申請人之不服程序，回復至異議程序中，系爭函文並無終結該異議程序之法律效果，三重高中就抗告人提出之異議，仍應依法為處理，抗告

人之訴訟權利亦未因系爭函文而受影響。抗告意旨指摘原裁定抹煞人民依法訴訟之權能云云，尚有誤會。從而，抗告意旨求予廢棄原裁定，並無理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 11 月 4 日 99 年度裁字第 2658 號裁定】

〈人民如無公法上請求權時，其聲請（申請）、陳情或檢舉之行為，僅生促請主管機關考量之效果，故行政機關對該聲請（申請）、陳情或檢舉等所為答覆，性質上自非行政處分〉

〈其他請求事件〉

四、然原判決已就本件之爭執之重點：上訴人提起本件行政訴訟，是否有公法上之請求權？被上訴人都發局 94 年 12 月 21 日北市都規字第 09435617700 號函（電子郵件）及 94 年 12 月 29 日北市都規字 09435721800 號函、被上訴人環保局 95 年 3 月 17 日北市環一字第 09531553700 號函是否為行政處分？論明：(一)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，為判斷標準。人民如無法律上之請求權，其聲請（申請）、陳情或檢舉僅生促請主管機關考量是否為該行為，而行政機關對該聲請（申請）、陳情或檢舉之答覆自非行政處分。(二)上訴人請求行政機關對第三人之電力管線、電力開關、冷凍櫃壓縮機、鼓風機、消防管、私設電錶、冷凍櫃水錶等拆除，核其內容為請求行政機關作成一行政處

分，上訴人須對於行政機關享有請求作成行政處分之公法上請求權為前提，否則其提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。而上訴人請求權依據之憲法第 22 條規定係屬保障一般國民基本權中之其他基本權利而設之規定，特定人則無法律上之請求權；另都市計畫法第 79 條、第 85 條、都市計畫法臺北市施行細則第 1 條、第 21 條第 1 款、第 26 條、臺北市土地使用分區管制規則第 1 條、第 5 條、第 95 條之 1、臺北市土地使用分區附條件允許使用核准標準第 2 條、臺北市土地使用分區規則第 5 條土地及建築物使用組之使用項目、公寓大廈管理條例第 16 條、第 47 條、噪音管制法第 2 條、第 6 條第 4 款、第 7 條、第 14 條、第 15 條、噪音管制標準第 3 條及第 6 條等規定，並非為保障特定人而設之規定，職是，上訴人請求被上訴人對第三人之電力管線、電力開關、冷凍櫃壓縮機、鼓風機、消防管、私設電錶、冷凍櫃水錶等拆除，尚乏公法上請求權之依據，足見本件上訴人提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。(三)又本件乃上訴人向被上訴人陳情系爭建物有違住戶安寧，請求儘速依法處理，被上訴人都發局分別於 94 年 12 月 21 日以電子郵件及 94 年 12 月 29 日以北市都規字第 09435721800 號函復，被上訴人環保局以 95 年 3 月 17 日北市環一字第 09531553700 號函答，核其內容，純屬事實敘述及理由說明，不因該項敘述及說明而生法律效果，自非對上訴人所為之行政處分。上訴人所提起本件課予義務訴訟，既無公法上請求權，且被上訴人都發局及被上訴人環保局之上開函文，均非行政處分，上訴人不得對之提起行政訴訟等語，經核於法並無違誤。觀諸前開上訴理由，仍執與起訴意旨略同且經原審不採之陳詞及歧異見解，就原審認定事實及適用法律之職權行使，指摘為不當，核與

所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，難認對原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 99 年 12 月 30 日 99 年度訴字第 1467 號判決】

〈港務局依工程會申訴審議判斷書之糾正所為第二次公告，性質上為行政處分；至於採購機關依政府採購法所為之招標公告，性質上則僅係告知「採購需求」，兩者顯有不同〉

〈促進民間參與公共建設法事件〉

六、得心證之理由：

(一)本件爭執大概有以下重心：

1. 關於被告辯稱其依促參法所為公告（系爭公告）並非行政處分，原告提起本件撤銷訴訟是否合法？
2. 原告單獨爭執前階段之「招商公告」，對於後階段「甄審決定」並未依法提起救濟，則該「甄審決定」自因未經撤銷或變更而具有形式存續力（不可爭性），故參加人以最優申請人地位與被告簽訂之興建營運契約亦仍自始有效，原告之主張是否欠缺權利保護之必要？
3. 被告第二次公告之性質為何？為變更公告？或補充公告？或重新公告？
4. 可否准予變更原計畫書？此項爭點，原告主張於第二次公告之 3.4，與申請須知 1.2.4、6.2、6.7、6.8 之規定內容不可變更或補充原計畫書之範圍內。
5. 可否增加其他民間機構參與投標？此項爭點，原告主張第二次公告之 6.1、10.2，與申請須知 1.2.4、1.2.6、

4.5.3、7.7 之規定，不可再增加其他民間投資人參與投標。

(二)本件系爭投標公告是否為行政處分？

1. 依促參法第 47 條第 1 項準用政府採購法第 83 條「審議判斷，視同訴願決定」之規定，及工程會依促參法第 47 條第 2 項之授權所定爭議處理規則第 30 條第 1 項之規定，顯然將系爭公告之爭議列為公法上爭議處理，若審議判斷是視同訴願決定，則審議判斷之對象，應該傾向於行政處分之性質。
2. 況實際上，被告之系爭公告（包含申請須知）是給予原提案人國產公司某些特定之「優惠條件」，自屬行政程序法第 92 條第 1 項所規定之「行政機關就公法上具體事件（即民間申請參與公共建設案件）所為之決定或其他公權力措施（即被告就促參案件之申請及甄審程序所作之決定）而對外直接發生法律效果（被告所訂之甄審程序及審核辦法均直接拘束原告，並影響原告能否成為最優申請人）之單方行政行為（即被告之系爭公告）」，故系爭公告為行政處分，應無疑義。因此，被告主張系爭公告目的在於公開徵求潛在民間投資人之參與，不因系爭公告而產生法律上權利之得喪變更（實質上民間申請參與公共建設案件，法規範就是要獎勵提案人，而給予某些特定之優惠條件，而這些給予就是透過公告方式為之），故被告爭執系爭公告非行政處分者，自無足採。
3. 至於，被告引用最高行政法院 90 年裁字第 646 號裁定及 96 年裁字第 281 號裁定，主張其「招標公告」僅屬私法上「要約之引誘」，並非行政處分云云。這些案例是廠商就採購機關依政府採購法所為招標公

告爭執之案件，是政府與民間採買之法律關係所衍生之一般性交易，只是告知「採購需求」，無涉及於民間申請參與公共建設案件對提案人之獎勵措施（告知對特定人之優惠條件），兩者性質顯有不同，自無可援引適用，均此敘明。

(三) 權利保護要件之爭執？

1. 被告及參加人抗辯，原告單獨爭執前階段之「招商公告」，對於後階段「甄審決定」並未依法提起救濟，則該「甄審決定」因未經撤銷或變更而具有形式存續力，致參加人以最優申請人地位與被告簽訂之興建營運契約仍自始有效，原告提起本件訴訟之主張，顯然無法周延處理相關之法律關係，本件訴訟之提起即屬無意義之訴訟，當屬欠缺權利保護之必要，法院應予以駁回云云。
2. 但查即使目前民間機構參與興建暨營運台北港第二散雜貨儲運中心案，程序上被告已經與參加人國產公司簽訂「興建暨營運契約書」，參加人國產公司並已開始部分前期興建工作，但若經法院判決認定被告甄審過程違法，被告即有法律上即有義務與參加人國產公司終止契約另行招商，若被告不選擇終止契約另行招商，就原告而言，該促進民間參與公共建設申請及審核程序，若經行政法院以判決認定被告之甄審行為違法，依促參法第 47 條，自得準用政府採購法第 85 條第 3 項規定，原告得請求原處分機關（即被告）償付其準備甄審、異議及申訴所支出之必要費用，故即使原告對於後階段「甄審決定」並未依法提起救濟，單獨爭執前階段之「招商公告」之違法性，也是具有訴訟上之利益，故原告提起本件訴訟非無權利保護之

必要。

(四) 被告第二次公告之性質為何？

1. 原告主張爭公告之申請須知第 1.2.4 節已載明為「補充公告」，且系爭公告之案號亦與第一次公告相同，故系爭公告自非屬無人提出申請、流標後之「重新公告」，而應屬「變更或補充公告」云云。但這一切要由以往事實的回顧談起，被告先於 96 年 10 月 3 日為第一次公告，經申訴後工程會於 96 年 12 月 28 日作成申訴審議判斷書，認定該第一次招商公告內容第 5.1 節後段及申請須知第 7.6.3 節後段規定「……若原民間申請人經評選結果後非累計點數最低者（即經評分轉序位後，非評為第 1 名者），原民間申請人享有再與累計點數最低之民間申請人就每年應繳固定權利金進行比價之優惠條件，以固定權利金最高者為本案最優申請人」，違反促參法第 44 條第 1 項公平、公正原則之規定，應予檢討修正。是否意味著第一次公告就僅此一部分有疑義，而針對這部份應予檢討修正之範圍，要到如何之程度，是就此一部分即可，或整個相關的部份均在修正檢討的範圍內，這是核心關鍵。
2. 就促參法第 42 條「（第 1 項）經主辦機關評估得由民間參與政府規劃之公共建設，主辦機關應將該建設之興建、營運規劃內容及申請人之資格條件等相關事項，公告徵求民間參與。（第 2 項）前項申請人應於公告期限屆滿前，向主辦機關申購相關規劃資料。」而言，民間參與政府規劃公共建設之原民間申請人，相對於其他經徵求而參與之民間投標人，確實要為先期投資，而該投資如果未經評定為最優申請案件申請

人，在經濟學上也許是一種沉沒成本 (sunkcost)，所以參與規劃之原民間申請人所為之先期投資，在制度設計上需要給予一份合理的處置，在不違反促參法第 44 條第 1 項公平、公正原則之規定下，給予一個評選過程的優惠，這個優惠也許是積點積分的累加，但不能是第一次公告所示「經評分轉序位後，非評為第 1 名者，仍擁有與第 1 名進行比價之優惠條件」；換句話說，要有優惠條件，但程度不能到仍擁有再次比價之優惠條件，可是實質上優惠條件如何？尚處於未定之狀態。

3. 是以被告之第一次公告（包含申請須知）是給予原提案人國產公司某些特定之「優惠條件」，本屬行政程序法第 92 條第 1 項所規定之「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」，更是影響到第一次公告時究竟會有多少民間申請人前來參加競標的關鍵，因此這個特定之優惠條件，關係著對民間競標者參加競標的判準，第一次公告之「優惠條件」影響著民間申請人參與的意願，假如修正「優惠條件」自當影響到其他民間競標者再次考量競標與否，所以就此一部份之影響足以認定整個公告均在修正檢討的範圍內，如此才足以貫徹促參法第 42 條第 1 項所稱「公告徵求民間參與」之立法目的。就優惠條件之變更，既然影響到公告徵求民間參與之意願，即使系爭第一次公告之申請須知第 1.2.4 節載明為「補充公告」，且系爭公告之案號亦與第一次公告相同，其本質已經是「新的優惠條件所形成之新的公告」，當屬「重新公告」無疑，原告主張為「變更或補充公告」者，自無

足憑。

- (五) 在被告第二次公告為重新公告之基礎下，來判斷：1. 可否准予變更原計畫書（兩造就第二次公告之 3.4，與申請須知 1.2.4、6.2、6.7、6.8 之爭執）？2. 可否增加其他民間機構參與投標（兩造就第二次公告之 6.1、10.2，與申請須知 1.2.4、1.2.6、4.5.3、7.7 之爭執）？就容易的多。由促參法第 42 條第 1 項「經主辦機關評估得由民間參與政府規劃之公共建設，主辦機關應將該建設之興建、營運規劃內容及申請人之資格條件等相關事項，公告徵求民間參與。」及同法第 44 條第 1 項「主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。」而言，當然可以增加其他民間機構參與投標，這是擴大民間參與的機會，增加公平競爭的機會，也只有如此才能貫徹依公平、公正原則公告徵求民間之參與。在這樣的基礎下，增加其他民間機構參與投標，經由第二次公告而參與的民間投資人所考量之時空背景是 97 年 11 月 19 日（即系爭公告之時間），而原參加第一次公告之民間投資人所考量之時空背景是 96 年 10 月 3 日（第一次公告之時間），超過一年的時間客觀經濟環境必然不同，科技發展及管理知識也必然不同，給予原參加第一次公告之民間投資人變更原計畫書者，是貫徹公平、公正原則公告徵求民間參與之必然結果。只是本案情節，發生第一次公告、第二次公告（系爭公告）所參與之民間投資人都是相同的廠商，看起來好像是給予原民間申請投資人修改或變更原計畫書的額外機會，但這是在事後的觀察，我們要判斷的核心點是在第二次公告（系爭公告）事前

的觀點，系爭公告給予原民間申請投資人修改或變更原計畫書的額外機會，是立足於與其他可以參與的民間競標者所考量時空背景的同樣之機會，並不違反任何公平、公正原則，原告所爭執者當無可採。

- (六)就原告聲請調查證據(1.命被告提出甄審委員會於綜合評審後彙總製作之總表,2.命被告提出其再審核工作小組97年1月15日第14次會議及再審核委員會97年3月14日第5次審核會議之全程錄音紀錄,3.命被告及參加人國產公司提出參加人國產公司依系爭公告之申請須知第6.7.3節所製作之投資計畫書修訂內容對照表,4.命被告及參加人國產公司提出其等所簽訂之98年10月22日「興建暨營運契約書」完整繕本)等部分。本案之核心關鍵在於:被告先於96年10月3日為第一次公告,經申訴後工程會於96年12月28日作成申訴審議判斷書,認定該第一次公告所示「經評分轉序位後,非評為第1名者,仍擁有與第1名進行比價之優惠條件」,違反促參法第44條第1項公平、公正原則之規定,而應予檢討修正。而被告所為之修正檢討的範圍。第一次公告之時間為96年10月3日,而第二次公告是97年11月19日(即系爭公告),而本院認定系爭公告之本質是「新的優惠條件所形成之新的公告」而為「重新公告」,原告仍請求「1.命被告提出甄審委員會於綜合評審後彙總製作之總表,2.命被告提出其再審核工作小組97年1月15日第14次會議及再審核委員會97年3月14日第5次審核會議之全程錄音紀錄部分」,則屬無意義之調查。至於,原告「命被告及參加人國產公司提出參加人國產公司之投資計畫書修訂內容對照表,及興建暨營運契約書完整繕本」,這是參加人國產公司與被告

相關本件民間機構參與興建暨營運台北港第二散雜貨儲運中心之文件,這些文件之重心是被告處理「甄審決定」階段之事宜,而非原告所爭執「招商公告」階段之事宜,原告就「甄審決定」並未依法提起救濟,也不是本案訟爭之範圍,本院自無調查之必要。

【台北高等行政法院99年3月23日99年度停字第28號裁定】

〈縣政府為配合區段徵收公共工程施工作業,以公函通知人民限期自行拆遷,逾期將依法辦理強制執行,性質上並非行政處分,僅係土地徵收之接續行為〉

〈聲請停止執行事件〉

- 三、按所謂行政處分,依訴願法第3條第1項規定係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。如無具體行政處分存在,自無援引前揭行政訴訟法第116條第3項規定聲請裁定停止執行之可言。經查:本案即「擬定新竹科學園區竹南基地暨周邊地區特定區主要計畫案」,係經內政部98年12月22日台內營字第0980228891號函核定,相對人98年12月30日府商都字第09802210352號公告在案,此有相對人98年12月30日府商都字第09802210352號公告附卷可稽(見本院卷第101頁),自堪信為真實。而觀諸聲請人等所聲請停止執行之相對人99年1月8日府地權字第0990004936號函,其內容為:「主旨:為配合本縣竹科竹南基地周邊地區段徵收公共工程施工作業,請台端位於範圍內之房屋,於即日起至99年4月15日止自行拆遷完竣,逾期本府依法辦理強制執行,請查照。」(見本院卷第104頁),相對人以上開公函,通知將聲請人自即日起至99年4月15

日止自行拆遷完竣，逾期相對人依法辦理強制執行，實為土地徵收之接續行為，非屬行政處分（最高行政法院 91 年度裁字第 228 號裁定意旨參照），故聲請人為本件停止執行之聲請，揆諸前揭說明，於法未合。

- 四、況縱認相對人上開公函內容，具有行政處分之性質，其命聲請人限期自行拆遷所有苗栗縣竹科竹南基地周邊地區範圍內之房屋之處分，經核係以財產為標的之執行，聲請人因該處分之執行所受財產上之損害，在一般社會通念上，並非不得以金錢賠償或回復，揆諸前開說明，相對人上開公函之執行，並不會對聲請人造成難以回復之損害，是以聲請人之聲請，與行政訴訟法第 116 條第 2 項停止原處分執行之要件亦有未合。從而，聲請人為本件停止執行之聲請，為無理由，應予駁回。

【高雄高等行政法院 99 年 11 月 4 日 99 年度訴字第 343 號判決】

〈投標廠商所繳納之押標金，因有不當或違法之圍標行為介入而依法不予發還或予以追繳者，此一決定僅屬「管制性不利處分」，不同於行政罰法所謂「裁罰性不利處分」之需以違反行政法上義務，而對過去不法行為所為制裁之要件不同〉

〈政府採購法事件〉

- 一、事實概要：緣原告參與被告所辦理「新建醫療大樓增建工程」採購案（下稱系爭採購案），因不服被告依政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款、第 101 條第 1 項第 2 款暨投標須知第 34 條規定通知追繳押標金，並刊登政府採購公報，向被告提出異議，復不服被告異議處理結果，提起申訴，經遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

……

- 四、上揭事實概要欄所載之事實，已經兩造分別陳述在卷，並有原告存證信函、申訴書、被告存證信函、98 年 12 月 9 日龍醫秘字第 0980006007 號函、行政院公共工程委員會 99 年 4 月 9 日訴 0000000 號申訴審議判斷書、機關執行刊登政府採購公報作業查核附於原處分卷足稽，洵堪信實。茲本件兩造爭點在於原告參與系爭採購案有無借用他人名義參加投標，而有政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款及第 101 條第 1 項第 2 款之情事？茲論述如下：

- (一)按「(第 2 項)機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……二、投標廠商另行借用他人名義或證件投標。」「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」「廠商之代表人，……因執行業務犯本法之罪者，……對該廠商亦科以該條之罰金。」(第 1 項)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：……二、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。……六、犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。……。」政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款、第 87 條第 5 項、第 92 條及第 101 條第 1 項第 2 款、第 6 款定有明文。又「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，其已發還者，並予追繳：……(二)投標廠商另行借用他人名義或證件投標。……。」則為系爭採購案投標須知第 34 條所規定。

- (二)經查，原告代表人王博彥、璟良公司代表人侯仙配 2 人

於 94 年 10、11 月間，為使原告順利標取系爭採購案，由王博彥向侯仙配借得環良公司之公司執照及大小章等資料後，指派原告公司會計譚若愚，在原告設於屏東縣屏東市○○路 18 之 3 號辦公處所內，以環良公司名義填製估價單等投標文件，並於 94 年 12 月 1 日即開標前一天，自原告設在上海銀行屏東分行帳戶（帳號：0000000000000000 號）提領 50 萬元，供以環良公司名義繳納押標金而投標上開工程，迄於 94 年 12 月 2 日開標時，雖意外發現另有陞龍公司亦參與投標，並以 825 萬元、低於原告所出 10,066,000 元之最低報價出線，惟因陞龍公司事後放棄施作權，終由原告以次低價得標。嗣經監察院審計部發現前揭採購過程有異，函送屏東地檢署檢察官偵查後，始悉上情等情，業據：原告會計人員【譚若愚】96 年 5 月 21 日於屏東縣調站陳述：「當時王博彥（即原告代表人）指示我負責填寫環良公司前述標案的投標文件，另外王博彥再指示本公司另一名會計羅阡慎小姐填寫興石公司前述標案的投標文件，而興石、環良二公司投標前述標案的押標金，則是由我在開標的前一天（94 年 12 月 1 日）分別前往興石公司在屏東市大眾銀行及上海銀行的公司帳戶內（興石公司在大眾銀行的帳號為：0000000000000000，興石公司在上海銀行的帳號為：0000000000000000）提款及申購押標金（即分別申購該二家銀行的本行支票，每標為 50 萬元），另外我還在開標結束後當天拿環良公司大小章向龍泉榮民醫院替環良公司辦理退還押標金，之後我再將興石公司替環良公司『代出代購』之押標金回存到興石公司在上海銀行的帳戶內。」「王博彥叫我到環良公司（位於屏東市○○街上）向侯仙配拿該公司的大小章。」「興石

公司當時是由工地主任蔡厚仰代表興石公司前往開標，而我則是搭蔡厚仰便車前往，代表環良公司開標及代辦退還押標金。」「……環良公司投標前述標案的包商估價單確實是我依老板王博彥的指示填寫的。」復經其於 96 年 6 月 15 日在屏東地檢署證稱：「（問：二家公司的競標資料是否都是你所寫的？）環良公司競標資料是我寫的，興石公司是由另外員工羅阡慎寫的，二家公司押標金都是我去辦理的，環良公司是拿到上海銀行，興石公司是在大眾銀行。」等語。原告公司代表人【王博彥】96 年 5 月 15 日於屏東縣調站稱：「環良公司負責人侯仙配是本公司的下包廠商，侯仙配原本並不參與本標案，是我要求侯仙配以環良公司名義陪標，侯仙配也同意以環良公司名義陪標」及同日於屏東地檢署偵訊時自承：「我就找我的下游廠商環良營造公司負責人侯仙配來陪標。所以我們二家公司的標單金額都是我公司的會計小姐譚若愚所製作的。」「興石公司與環良公司於 94 年 11 月間（詳細日期忘記了）確實有協議不為競價，排定主、副標，並約定由環良公司替興石公司陪標所以前述『弱電器設備、管線工程』（計有 48 項工程估價項目）及『禮堂音響系統、會議室設備』（計有 36 項工程估價項目）兩部分各工程項目之【單價】金額、【合計】金額及【小計】金額均相同並不意外。」環良公司代表人【侯仙配】96 年 5 月 15 日於屏東縣調站稱：「興石營造負責人王博彥僅請我以環良營造參與該工程投標，……所以該提示決標紀錄中環良營造投標標價 1,150 萬元是由王博彥所決定的。」「購買標單、購買押標金、寫標單及估價單、到場投標及領回押標金均由興石營造負責人王博彥及會計譚小姐負責。」同日於屏東

地檢署偵訊時自承：「(問：你是否有參加龍泉榮民醫院 94 年 12 月 2 日增建工程的投標?) 我只有幫興石公司陪標，當初招標書是由興石營造公司人員去拿的，而估價單及招標書也是由該公司的人員填寫，押標金也是由該公司支出的。」等語在卷，互核相符，(見屏東縣調站卷第 2-3 頁、屏東地檢署 95 年度他字第 2187 號卷第 152 頁、60 頁、127 頁、79-80 頁、129 頁、61 頁)。此外，復有監察院對系爭採購案提出糾正案，有糾正案文附原處分卷可資參照。

- (三)案經屏東地檢署檢察官偵查後對原告提起公訴(98 年 5 月 16 日 97 年度偵字第 5008 號)，屏東地院審理後，原告認罪，經該院綜合證人王博彥、侯仙配、張本皇、羅阡慎、蔡厚仰等人之證詞及相關證據，認原告之自白可採，乃於 98 年 9 月 28 日以 98 年度訴字第 835 號判決：「興石營造工程股份有限公司之代表人、受雇人因執行業務犯政府採購法第 87 條第 5 項前段之妨害投標罪，科罰金新臺幣 10 萬元，減為罰金新臺幣 5 萬元。」確定(另原告代表人亦經屏東地檢署 97 年 7 月 19 日 96 年度偵字第 3633 號提起公訴，經屏東地院 98 年度簡字第 1050 號以其犯政府採購法第 87 條第 5 項前段之罪，判處徒刑並緩刑確定)等情，有該刑事判決書附本院卷(第 16 頁)可憑，復經本院調取上開刑事案卷核閱屬實。是以綜上各情，可知從環良公司之標單製作、押標金支票之購買、投標金額之決定，至到場投標及押標金之領回等均由原告策畫執行，而環良公司僅同意陪標及提供大小章等，足證明原告係借用他人名義及證件投標，顯非原告主張其與環良公司係單純借款及協助合作廠商代辦標案之關係，原告確有政府採購法第 101 條第

1 項第 2 款借用他人名義或證件參加投標之行為，足以影響採購之公正甚明，則被告原處分依政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款及第 101 條第 1 項第 2 款規定，追繳系爭工程之押標金並刊登政府採購公報，並無不合。原告翻異其於刑事審判程序中之認罪，徒以上開刑事判決僅屬認罪協商，並未經言詞辯論及交互詰問等程序，不得作為被告裁罰之依據云云，洵無可採。

- (四)再按「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。政府採購法第 101 條明定對於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境，此從政府採購法第 101 條之立法理由揭示甚明。且依該條立法方式，並非純以行為違反特定行政法義務之方式臚列，其中多款情形係屬契約義務，亦有違反刑事罰之情形，並非以違反行政法上義務為規範之重點，其立法體例亦非如一般行政罰規定於罰則章節，是以符合政府採購法第

101 條各款規定，既非全然係違反行政法上義務之行為，其性質是否應為管制性不利處分而非行政罰，即非無疑。再依前引政府採購法第 31 條第 2 項規定，可知立法者為確保公平公正之採購程序，避免不當之違法行為介入投標過程，就參與投標之廠商另於招標文件中明文規範如有政府採購法第 31 條第 2 項情形時，對於廠商所繳納之押標金應如何處分為事先之規範，此乃為確保採購過程之公開、公正目的所為之規範，且明訂於招標文件中，參酌政府採購法之規範目的自無不可。且投標廠商繳納押標金之目的，在於確保投標之公正，此為辦理招標機關所為之管制，以避免不當或違法之行為介入。因此，如有不當或違法之圍標行為介入，投標廠商所繳納之押標金依法即得不予發還，或予以追繳，自屬「管制性不利處分」，此與行政罰法所謂「裁罰性不利處分」以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之制裁不同，無一事不二罰之適用。且縱認本件刊登政府採購公報追繳押標金係行政罰，惟行政罰法第 26 條第 1 項但書規定，有關罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得在刑事罰以外併予裁處。是被告所為刊登政府採購公報及追繳押標金處分，即無違反行政罰法第 26 條第 1 項之規定。原告主張原處分所為之追繳押標金及刊登政府採購公報之裁罰，違反原告於認罪協商之合意，應有一事不二罰原則之適用乙節，即無可取。

(五) 未按行政處分以書面為之者，相對人如係法人，除記載法人名稱外，尚應記載法人之代表人及其出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所，固為行政程序法第 96 條第 1 項第 1 款所規定。本件處分書係以存證信函方式

為之，雖僅記載原告名稱而漏載其代表人姓名，惟該處分書係由原告代表人收受（見申訴審議卷第 13 頁、30 頁），而原告收受處分書後不僅於法定期間聲明異議，更於異議遭駁回後表明其代表人姓名提出申訴，此外，被告並將補正原告及其代表人姓名之申訴陳述意見答辯書送達於原告，有各該存證信函、函文、申訴書及陳述意見書附申訴審議卷（第 6-29 頁、第 40-45 頁）可稽，凡此足見原處分雖有漏未記載原告代表人姓名之瑕疵，然已合法送達原告，不致有識別錯誤因而影響行政處分相對人身分之認定，且此瑕疵亦經被告於申訴程序中予以補正，即不影響原處分之效力。原告主張原處分未記載其代表人之姓名，與行政程序法第 96 條規定之處分相對人之記載格式不符，應予撤銷云云，尚非可採。

五、綜上所述，原告之主張，均無足採。被告依政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款、第 101 條第 1 項第 2 款之規定，對原告作成追繳系爭工程押標金，並通知將刊登政府採購公報之處分，於法尚無違誤。被告異議處理結果及審議判斷遞予維持，亦無不合。原告提起本件訴訟，求為撤銷，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

【裁判評釋】

林明鏞，〈2010 年行政法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷特刊，2011 年 10 月，頁 1659-1696。

【高雄高等行政法院 99 年 4 月 20 日 98 年度訴字第 622 號裁定】

〈核發開業執照之醫療主管機關依醫療法之規定，對於申請復業不符標準之醫療機構函請辦理有關歇業之備查手續者，因該表示並未課予醫療機構在法律上一定之作為義務，故非行政處分〉

〈有關醫療事務事件〉

二、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。次按「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。準此可知，提起撤銷訴訟，應以有行政處分之存在為前提要件；而所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為，此觀訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項之規定自明。又按，行政指導係行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為，行政程序法第 165 條亦定有明文。故行政機關所為通知、單純事實之敘述、理由之說明、就法令所為之釋示及行政指導，均非對人民之請求另有准駁，既不因該項說明而生法律上效果，即非行政處分，亦有最高行政法院 62 年裁字第 41 號判例可資參照。因此，倘原告對於非行政處分提起撤銷訴訟，乃不備起訴之要件，顯非合法，應予駁回。

三、次按，行政處分與其他不具備法效性行政行為之區分，原應

視行政行為是否「已直接發生法律上效果」為斷，惟政府機關之公文書常因涵義不明確，甚且有意或無意間迴避法效性問題，而影響人民依法爭訟之權利。是以，是否為行政處分之判別，應從實質上加予認定，而不拘泥於公文書之用語、形式及是否有後續行為或記載不得聲明不服而有異，此參諸司法院釋字第 423 號解釋意旨自明。至於行政行為是否已直接發生法律上效果，則應以行政機關表示於外之客觀意思判斷之，而該表示於外的客觀意思非僅限於行政處分之主文而已，理由欄所載內容及相關法令之規定均足為判斷之依據。

四、本件原告於民國 81 年間經行政院衛生署（下稱衛生署）許可設立，至 97 年間經衛生署許可設置及擴充後計有急性一般病床 372 床、慢性一般病床 200 床（下稱系爭病床數）。嗣因原告積欠電費，經臺灣電力股份有限公司嘉義區營運處（下稱臺電公司）訂於 97 年 4 月 9 日執行停電，被告所屬衛生局（下稱嘉義縣衛生局）乃以 97 年 4 月 7 日嘉衛醫字第 0970008971 號函請原告應於同年 8 日下午 3 時前將院內病人疏離完畢，以維病人安全。原告遂於 97 年 4 月 9 日向被告申請停業 1 年（自 97 年 4 月 9 日起至 98 年 4 月 8 日止），經嘉義縣衛生局以 97 年 4 月 16 日嘉衛醫字第 0970008596 號函同意在案。嗣原告於 98 年 4 月 3 日申請擬自 98 年 4 月 8 日起復業（急性一般病床 4 床、慢性一般病床 50 床），嘉義縣衛生局原訂於 98 年 4 月 8 日前往會勘，惟原告以同年 4 月 7 日切結書表示該院仍被斷水斷電中，正與臺電公司及自來水公司協商供水復電，請嘉義縣衛生局同意延至 98 年 4 月 21 日再派員前往勘查。嘉義縣衛生局遂延至 98 年 4 月 21 日始邀集相關單位前往會勘，惟會勘結果，該院之消防設備、安全設備、建築物公共安全、檢驗、職能治療室、物理治療室、醫事人力等軟、硬體設備均不符醫療機構設置標

準之規定。嘉義縣衛生局乃以 98 年 5 月 5 日嘉衛醫字第 0980012377 號函請原告應於 98 年 5 月 20 日前改善完成，並定於 98 年 5 月 21 日再邀集相關單位前往會勘，惟複查結果仍與醫療機構設置標準之規定不符。嘉義縣衛生局乃以 98 年 5 月 22 日嘉衛醫字第 0980013748 號函復原告略以：「主旨：有關貴院申請復業乙案，經本局於 98 年 5 月 21 日再度會同消防局、城鄉發展處實地複查結果與規定不符，為保障民眾就醫之權益以維護公益，爰依醫療機構設置標準第 29 條規定之精神，對不符設置標準規定之醫療機構，須於事實發生之日起 30 日內補正，因已逾補正期間，爰自今日起貴院應辦理歇業，並請貴院於文到 7 日內至本局辦理歇業手續……。說明：……三、又依醫療機構設置第 29 條規定之精神，對不符設置標準規定之醫療機構，應於事實發生之日起 30 日內補正。又按行政程序法第 123 條規定略以：『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：……4、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。』惟為提升病床運用效益，確保民眾就醫權益，以維護公益。爰自今日起，貴院應辦理歇業（歇業生效日：98 年 5 月 21 日）並請貴院應於文到 7 日內至本局辦理歇業手續。四、貴院前經許可設置急性一般病床 372 床、慢性一般病床 200 床並自 98 年 5 月 21 日起全數核減，未來如經審慎評估如有設立醫院之需要，得再依醫療法第 14 條規定提出申請。五、辦理歇業應備下列文件：1、歇業申請書。2、開業執照。3、負責醫師的醫師證書。4、拆除市招後的照片。5、先經醫師公會辦理會員異動手續後再至本局相關手續。6、請指派專責人員負責貴院歇業後之行政聯絡窗口……。」等語。原告嗣於 98 年 5 月 27 日（嘉義縣衛生局收文日期）

函請被告准予展延復業略以：「主旨：陳請貴府准予展延復業由。說明：一、……不符規定之改善項目，本院已經積極遵照各單位之規定改善。二、因本院自 97 年 4 月停業至今，各項設備（施）均停止運轉，修復及改善需花費更多時間。三、為體恤社區民眾就醫之方便性，懇請貴府准予展延復業。四、本院依各單位所列缺失待貴府核准後 1 個半月改善完成。」等語，經被告以 98 年 6 月 19 日府衛醫字第 0980008351 號函（下稱原處分書）復原告略謂：「主旨：貴院陳情本局同意展延復業期限以利復業乙案，仍請依本縣衛生局 98 年 5 月 22 日嘉衛醫字第 0980013748 號函，先行辦理歇業，未來如經審慎評估如有設立醫院之需要，再依醫療法第 14 條規定提出申請……。說明：……二、依據本縣衛生局 98 年 5 月 22 日嘉衛醫字第 0980013748 號函略以：『貴院前經許可設置急性一般病床 372 床、慢性一般病床 200 床並自 98 年 5 月 21 日起全數核減，及歇業生效日：98 年 5 月 21 日』，請貴院先行辦理歇業，未來俟貴院發展規模再另申請開業。三、請貴院應於文到 7 日內備齊下列文件，至本縣衛生局辦理歇業事宜。1、歇業申請書。2、開業執照。3、負責醫師的醫師證書。4、拆除市招後的照片。5、先經醫師公會辦理會員異動手續後再至本縣衛生局按理相關手續。6、請指派專責人員負責貴院歇業後之行政聯絡窗口。」等語。原告不服，提起訴願，亦遭衛生署決定駁回，遂提起本件行政訴訟等情，業據兩造分別陳述在卷，並有衛生署 99 年 2 月 22 日衛署醫字第 0990260707 號函暨附件、被告 97 年 4 月 7 日嘉衛醫字第 0970008971 號函、97 年 4 月 16 日嘉衛醫字第 0970008596 號函、原告 98 年 4 月 3 日華（圖）字第 98040301 號函、98 年 4 月 7 日切結書、被告 98 年 4 月 10 日嘉衛醫字第 0980009396 號函、98 年 4 月 21 日實地

會勘審查表、98 年 5 月 5 日嘉衛醫字第 0980012377 號函、98 年 5 月 21 日實地會勘審查表、98 年 5 月 22 日嘉衛醫字第 0980013748 號函、原告 98 年 5 月 27 日（被告收文日期）陳情書、被告 98 年 6 月 19 日府衛醫字第 0980008351 號函、原告 98 年 6 月 23 日華濟（管）字第 09680623001 號函、被告 98 年 6 月 25 日府衛醫字第 0980008362 號函、原告 98 年 6 月 26 日華濟（管）字第 09680626001 號函、衛生署 98 年 7 月 1 日衛署訴字第 0988900571 號函、訴願決定書及起訴書附原處分卷、訴願卷及本院卷可稽，應堪認定。

五、本件係因被告認原告申請復業不符合醫療機構設置標準之規定，而先後以上開 98 年 5 月 22 日嘉衛醫字第 0980013748 號函及 98 年 6 月 19 日府衛醫字第 0980008351 號函復原告，依前揭 98 年 5 月 22 日嘉衛醫字第 0980013748 號函主旨欄所載：「．．．爰自今日起貴院應辦理歇業，並請貴院於文到 7 日內至本局辦理歇業手續．．．。」等語，及原處分書即被告 98 年 6 月 19 日府衛醫字第 0980008351 號函主旨欄所載：「貴院陳請本府同意展延復業期限以利復業乙案，仍請依本縣衛生局 98 年 5 月 22 日嘉衛醫字第 0980013748 號函，先行辦理歇業．．．。」等語，其用語、形式固有命原告應於一定期間內辦理歇業手續之客觀意思，惟被告上開表示是否為行政處分，仍以原告是否因該表示內容而使原告在法律上負有一定作為義務而定。

六、依醫療法第 23 條第 1 項規定：「醫療機構歇業、停業時，應於事實發生後 30 日內，報請原發開業執照機關備查。」又同法施行細則第 12 條規定：「醫療機構歇業、停業，依本法第 23 條第 1 項規定報請備查時，應以書面並檢附開業執照及有關文件，送由原發給開業執照機關依下列規定辦理：1、歇業：註銷其開業登記及開業執照。2、停業：於其開業執

照註明停業日期及理由後發還。醫療機構受停業處分者，準用前項第 2 款規定辦理。」除此之外，醫療法及其施行細則並無其他有關歇業之規定。而內政部 84 年 8 月 3 日臺內民字第 8487635 號函略以：「按備查係下級機關或公私機構、個體、對上級機關或主管事務之機關，有所陳報或通知，使該上級機關或主管事務之機關，對於其指揮、監督或主管之事項，知悉其事實之謂。備查之目的，在於知悉已經過之事實如何，而主管機關不必另有其他作為，且備查之性質，與所報事項之效力無關。」亦即備查之目的，僅在於使上級機關或主管事務之機關，對於其所指揮、監督或主管之事項知悉事實為何而已。據此，醫療法第 23 條第 1 項及同法施行細則第 12 條規定，係指醫療機構於歇業之事實發生時，應於事實發生後 30 日內，將歇業之事實，通知原發開業執照機關使其知悉，且於報請備查時，應以書面檢附開業執照及有關文件送由原發給開業執照機關予以註銷，亦即醫療法及同法施行細則所稱之歇業手續，係由醫療機構自行主動將歇業之事實報請備查，而發開業執照機關於接受備查後，始得註銷該醫療機構之開業登記及開業證書而言。而原發開業執照機關僅有接受醫療機構報請備查，並於醫療機構報備時註銷其開業登記及開業執照，但不能僅依醫療法第 23 條第 1 項規定，遽認原發開業執照機關亦有責令醫療機構報請備查而課予醫療機構辦理歇業手續之權限。準此，原處分書所載原告應先行辦理歇業手續之內容，被告客觀真意僅係在建議並促請原告自行辦理歇業手續，揆諸前揭說明，原告尚不因此而負擔應辦理歇業手續之行政法上義務。再者，原處分之說明欄載明原告辦理歇業手續時，應備齊之歇業申請書、開業執照、負責醫師的醫師證書、拆除市招後照片等文件，亦可知被告僅係以該函指導原告辦理報備歇業手續之方法。況

原處分內容既無被告將如何強制原告辦理歇業手續之具體表示，且醫療法及同法施行細則亦未規定醫療機構拒絕報請歇業備查時之法律效果，則原處分雖載明原告應自行辦理歇業手續，但仍不因此直接發生任何法律效果。

七、至於原處分說明 5 雖記載：「．．．貴院如經本局勘驗已無開業事實，但未辦理異動登記，其負責醫師依同法第 101 條規定：『違反第 23 條第 1 項，經予以警告處分，並限期改善；屆期未改善者，處新台幣 1 萬元以上 5 萬元以下罰鍰。』．．．」但該法律無非規定醫療機構違反異動登記義務時其負責醫師之法律責任，而原處分亦僅在督促並指導原告自行辦理歇業手續，但原告若消極不作為而受上開法律規定之處罰時，係被告另一行政處分所產生之法律效果，核與原處分尚屬無關。再者，上開 98 年 5 月 22 日嘉衛醫字第 0980013748 號函說明 3 雖載明：「．．．(歇業生效日：98 年 5 月 21 日)」，並為原處分說明 2 所引用，然依醫療法第 23 條第 1 項及同法施行細則第 12 條規定，被告僅於原告自行將歇業之事實報請備查後，始有註銷原告開業登記及開業執照之權限，自不因被告以原處分向原告表示應辦理歇業手續，即發生原告已經向被告報請歇業備查，或發生被告註銷原告開業登記及開業執照之法律效果，則原處分雖記載：「歇業生效日：98 年 5 月 21 日」之內容，亦不直接發生任何法律效果。又前揭 98 年 5 月 22 日嘉衛醫字第 0980013748 號函說明 3 雖另引用行政程序法第 123 條規定，且該函文亦為原處分說明 6 所引用，惟自上開 2 函文所載內容觀察，均未顯示被告有廢止何行政處分之客觀意思，自不能僅憑此即認被告前揭函文所載之內容，為廢止原授益處分（即原告開業登記及開業執照）之行政處分，則被告該 2 函文之記載，對原告亦不直接發生任何法律效果。

八、綜上所述，原處分所載原告應辦理歇業手續之內容，僅為被告在管理衛生事項之職權範圍內，為實現保障民眾就醫權益之行政目的，而輔導、勸告或促請原告為一定作為即辦理歇業手續，依行政程序法第 165 條規定，該行為應為行政指導，並非行政處分，自不發生任何法律上效果，則原告對之提起撤銷訴訟，即不合法，應裁定駁回。

九、另原告訴請撤銷訴願決定及原處分關於核減原告經行政院衛生署許可之急性一般病床 372 床及慢性一般病床 200 床部分，因原告之訴為有理由，故由本院另為實體判決。⁵

【相關文獻】

王毓正，〈公立國民小學裁併決定之法律性質與處分相對人之認定—兼評高雄高等行政法院九十七年度訴字第九二九號判決〉，《月旦法學》，第 194 期，2011 年 7 月，頁 210-226。

江嘉琪，〈遲來的駁回處分〉，《月旦法學教室》，第 107 期，2011 年 9 月，頁 12-14。

吳東都，〈具第三人效力行政處分之訴訟參加〉，《訴訟理論新思潮與實務—陳計男教授七秩華誕祝賀論文集》，元照出版，2010 年 12 月，頁 381-404。

李建良，〈論多階段行政處分與多階段行政程序之區辨—兼評最高行政法院 96 年度判字第 1603 號判決〉，《中研院法學期刊》，第 9 期，2011 年 9 月，頁 271-332。

林明昕，〈民間參與公共建設之權利救濟〉，發表於：中興大學法律學系暨公法研究中心主辦，第三屆「行政法院裁判研究」學術研討會，2010 年 11 月 11 日，未出版。

⁵ 編按，即同院 99 年 4 月 20 日 98 年度訴字第 622 號判決，收於本彙編頁 451 以下。

- 洪文玲，〈警察法上暫時處置之研究〉，《法學叢刊》，第 56 卷第 2 期，2011 年 4 月，頁 67-100。
- 張文郁，〈檢舉人不服受理檢舉之主管機關處理檢舉案件之結果，得否對之提起訴願、行政訴訟？〉，《臺灣法學雜誌》，第 173 期，2011 年 4 月 1 日，頁 101-106。
- 張永明，〈電玩業之停業處分〉，《月旦法學教室》，第 107 期，2011 年 9 月，頁 9-11。
- 許崇賓，〈公私立大學教師聘任、解聘及救濟等問題之探討—評最高行政法院九十八年七月份庭長法官聯席會議決議〉，《法學新論》，第 29 期，2011 年 4 月，頁 37-57。
- 陳正根，〈人事行政行為之暫時權利保護—以停、免職與職務調整競爭為重心〉，《訴訟理論新思潮與實務—陳計男教授七秩華誕祝賀論文集》，元照出版，2010 年 12 月，頁 319-356。
- 陳淑芳，〈大學教師升等制度之性質與升等審查之原則〉，《世新法學》，第 4 卷第 1 期，2010 年 12 月，頁 38-73。
- 陳淑芳，〈限期改正之法律性質〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 165 期，2010 年 12 月，頁 131-135。
- 陳耀祥，〈論促進民間參與公共建設法中甄審階段之法律關係與救濟〉，《世新法學》，第 4 卷第 2 期，2011 年 6 月，頁 1-32。
- 黃士洲，〈電信資費係數調整公告的法律性質與行政救濟〉，《月旦法學》，第 194 期，2011 年 7 月，頁 166-194。
- 黃俊杰，〈對己處分及對己爭訟〉，《月旦法學教室》，第 106 期，2011 年 8 月，頁 30-44。
- 廖義男，〈夏蟲語冰錄（四十二）土地登記、徵收補償及其行政救濟問題—最高行政法院庭長法官聯席會議決議簡評〉，《法令月刊》，第 62 卷第 7 期，2011 年 7 月，頁 144-148。
- 潘欣榮，〈都市更新事業計畫中權利變換計畫法律性質之研究〉，《全國律師》，第 15 卷第 7 期，2011 年 7 月，頁 94-112。

- 蔡宗珍，〈性騷擾事件之法律適用與救濟途徑之分析—以公務人員間之性騷擾事件為中心〉，《臺北大學法學論叢》，第 77 期，2011 年 3 月，頁 39-80。
- 蔡茂寅，〈行政處分之概念〉，《月旦法學教室》，第 108 期，2011 年 10 月，頁。
- 蔡茂寅，〈行政處分之瑕疵及其效果〉，《月旦法學教室》，第 106 期，2011 年 8 月，頁 8-9。
- 蕭文生，〈公務員調職處分之救濟〉，《月旦法學教室》，第 101 期，2011 年 3 月，頁 10-11。

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 99 年 4 月 29 日 99 年度判字第 416 號判決】

〈都市計畫私有公共設施保留地與非公用土地交換順位之公告及通知、駁回交換之申請，均屬行政處分；至於交換標的公告，其相對人雖非特定，但依一般性特徵，仍得確定其範圍，故其性質為對人之一般處分〉

〈都市計畫法事件〉

五、本院查：按都市計畫法第 50 條之 2 規定：「私有公共設施保留地得申請與公有非公用土地辦理交換，不受土地法、國有財產法及各級政府財產管理法令相關規定之限制；劃設逾二十五年未經政府取得者，得優先辦理交換。前項土地交換之範圍、優先順序、換算方式、作業方法、辦理程序及應備書

件等事項之辦法，由內政部會商財政部定之。本條之施行日期，由行政院定之。」行政院乃以院臺內字第 0930006376 號令發布該第 50 條之 2 定自 93 年 3 月 1 日施行。內政部旋依上開都市計畫法第 50 條之 2 第 2 項之授權訂定「都市計畫私有公共設施保留地與公有非公用土地交換辦法」全文 15 條，亦定自 93 年 3 月 1 日施行，依該辦法第 4 條、第 6 條第 2 項第 3 款分別規定「私有公共設施保留地有下列情形之一者，不得與公有非公用土地辦理交換：…」、「公有非公用土地有下列情形之一者，不予列入交換：一、…三、已有處分或利用等計畫用途。…」。

經查(一)本件 93 年度土地交換案，其公告受理土地交換期間固為 93 年 10 月 1 日起至 93 年 10 月 31 日止，惟因截止日適逢星期例假，而被上訴人所屬都市發展局同意順延 1 日至 93 年 11 月 1 日止，此有臺北市府都市發展局 93 年 10 月 27 日北市都綜字第 09334294400 號函附原審卷第 20 頁可稽，從而上訴人於 93 年 11 月 1 日申請仍在申請期限內，合先敘明。(二)再查「北投士林科技園區」細部計畫於 93 年 2 月 19 日經被上訴人所屬都市計畫委員會審議通過之內容，早已載明：「本計畫案…雙溪以北、磺溪以西之地區區徵收方式辦理整體開發」，而系爭 3 筆市有土地正好位於「北投士林科技園區」之雙溪以北、磺溪以西地區；另內政部都市計畫委員會 93 年 5 月 25 日審議被上訴人所提「變更臺北市基隆河以東、雙溪南北兩側地區主要計畫為北投士林科技園區案」時，並決議請被上訴人依土地徵收條例第 4 條規定，就擬以區段徵收方式辦理開發部分，先行辦理區段徵收，於被上訴人所屬都市計畫委員會審定細部計畫及完成區段徵收補償作業後，再檢具變更主要計畫書、圖報請內政部逕予核定後實施（見原審卷第 333 至 336 頁會議紀錄），嗣該北投士林科技園區區段徵收

範圍復經內政部以 94 年 12 月 20 日內授中辦地字第 09400561034 號函同意照准（附原審卷第 305 頁），且被上訴人曾編列 94 年、95 年度預算準備加以執行。足見系爭 3 筆市有土地於被上訴人以 93 年 9 月 21 日府都綜字第 09319105100 號公告列為該市 93 年度土地交換案之交換標的時，早已有準備以區段徵收方式一併處分及利用等計畫用途，自屬都市計畫土地交換辦法第 6 條第 2 項第 3 款所稱「已有處分或利用等計畫用途」之土地，本不得列入交換土地。從而，被上訴人以公告將系爭 3 筆市有土地列為該市 93 年度土地交換案之交換標的，再以 94 年 3 月 8 日府都綜字第 09405770700 號公告交換順位，由上訴人取得第 1 順位資格等行政處分，均有違誤。被上訴人乃依行政程序法第 117 條及都市計畫土地交換辦法第 6 條第 2 項第 3 款規定，依職權以公告撤銷「93 年度都市計畫私有公共設施保留地與公有非公用土地交換案」部分交換標的（包括系爭 3 筆市有土地），另通知上訴人撤銷系爭交換標的，其取得系爭標的之交換第 1 順位資格已失所附麗，揆諸首揭法令規定，並無不合。上訴意旨主張原判決未審究被上訴人任意擴張解釋都市計畫土地交換辦法第 6 條第 2 項第 3 款規定，有不適用法規之違法，顯不足採。(三)復查原判決業已敘明由都市計畫土地交換辦法條文觀之其有關交換順位之公告及通知，或駁回交換之申請，均已指明特定相對人，係屬行政處分；至於交換標的公告之相對人雖非特定，但依一般性特徵，仍得確定其範圍，則屬一般處分。從而，被上訴人於事後發現系爭土地係屬都市計畫土地交換辦法第 6 條第 2 項第 3 款所稱已有處分或利用等計畫用途之土地，不得列入交換標的，乃依行政程序法第 117 條規定，公告撤銷其先前所為 93 年度土地交換案部分交換標的，並函知上訴人，自亦屬行政處分無

疑。自亦無上訴意旨所稱被上訴人依都市計畫土地交換辦法所為土地交換公告，其性質上應屬民法之要約行為，上訴人經定為第一優先順位，且於會勘土地後仍願意交換土地者，土地交換（互易）契約即視為已經成立之情形。(四)綜上，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 99 年 10 月 7 日 99 年度判字第 1021 號判決】

〈公墓等殯葬設施性質上為公物之一種，主管機關基於「禁葬」而廢止公墓繼續供作公墓使用者，性質上為對物之一般處分，且可僅為一部之廢止〉

〈殯葬管理條例事件〉

五、惟本院按：

(一)被上訴人主張其係依殯葬管理條例第 9 條第 2 項及第 28 條第 1 項第 1 款規定，於 96 年 10 月 19 日（其後經修正部分內容，見原審判決第 11、12 頁說明）向上訴人申請准許更新骨灰骸存放設施（即納骨塔），故其請求權是否成立，自應依前述請求權基礎判斷。按有關營葬事務，中央立法經過如下：25 年 10 月 2 日公布「公墓暫行條例」，其後，72 年 11 月 11 日公布「墳墓設置管理條例」，前述「公墓暫行條例」亦遭廢止。91 年 7 月 17 日公布「殯葬管理條例」，並廢止「墳墓設置管理條例」。依最早施行之公墓暫行條例第 2 條第 2 項規定：「各縣政府應就所屬各鄉鎮分設公墓」。其後之墳墓設置管理條例第 2 條第 1 項規定：「本條例所稱墳墓包括公墓及私人墳墓」。第 4 條規定：「直轄市、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所應於轄區內或轄區外選擇適當地

點，依本條例之規定，設置公墓」。殯葬管理條例第 5 條規定：「直轄市、縣（市）政府及鄉（鎮、市）主管機關，得分別設置下列公立殯葬設施：……」。足見殯葬為人民生活不可忽略的一部分，國家有提供適當安置先人遺骸之設施或處所，如公墓等，以為民眾慎終追遠之必要。而公墓等殯葬設施性質上為公物之一種，國家（或自治團體）既定有法律以資規範，其設置及使用自應依法律之規定為之。

(二)殯葬管理條例第 2 條規定：「本條例用詞定義如下：……二、公墓：指供公眾營葬屍體、埋藏骨灰或供樹葬之設施。……五、骨灰（骸）存放設施：指供存放骨灰（骸）之納骨堂（塔）、納骨牆或其他形式之存放設施。……」。第 9 條規定：「（第 1 項）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 300 公尺，與第 6 款規定之地點距離不得少於 500 公尺，與第 3 款戶口繁盛地區應保持適當距離。但其他法律或自治法規另有規定者，從其規定。（第 2 項）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，不適用前項規定。」。又同條例第 12 條規定：「（第 1 項）公墓應有下列設施：一、墓基。二、骨灰（骸）存放設施。三、服務中心。四、公共衛生設備。五、排水系統。六、給水及照明設備。七、墓道。八、停車場。九、聯外道路。一〇、公墓標誌。一一、其他依法應設置之設施。（第 2 項）前項第 7 款之墓道〇〇〇區〇道〇〇區〇〇道，其寬度分別不得小於 4 公尺及 1.5 公尺。（第 3 項）公墓周圍應以圍牆、花木、其他設施或方式，與公墓以

外地區作適當之區隔。(第 4 項)專供樹葬之公墓得不受第 1 項第 1 款、第 2 款及第 10 款規定之限制。(第 5 項)位於山地鄉之公墓，得由縣主管機關斟酌實際狀況定其應有設施，不受第 1 項規定之限制。」。

(三)由上開規定可知，「骨灰(骸)存放設施」可分為兩類，一為公墓內為營葬(土葬)骨骸之需要所設置之或與營葬不可分離「骨灰(骸)存放設施」，另一為單純之「骨灰(骸)存放設施」，不涉及營葬(土葬)者，故殯葬管理條例第 9 條第 1 項將「非公墓內之骨灰(骸)存放設施」與殯儀館、火化場為相同之規範，以有別於公墓內之骨灰(骸)存放設施屬公墓之一部分，為公墓範圍所涵蓋，意義並不相同。被上訴人即係主張其所申請者屬「公墓中之骨灰(骸)存放設施」，故應適用殯葬管理條例第 9 條第 2 項規定，不受第 1 項「非公墓內之骨灰(骸)存放設施」與特定地區或建築物須保持一定距離之限制。查本件被上訴人係申請納骨塔改建，該納骨塔坐落之基地為臺中縣潭子鄉○○段 94 地號土地即系爭土地屬非都市土地，為兩造所不爭執。依被上訴人所提出申請之計畫書記載(查，被上訴人曾應上訴人之要求於 96 年 11 月 9 日以潭鄉民字第 0960021797 函檢送修正計畫書，但該修正計畫書並未附卷，惟依該函所載，及兩造陳述且未爭執之內容，主要計畫內容並未變更，故依卷附-外放-被上訴人之計畫書記載一封面申請日期記載為 96 年 10 月 1 日，與起訴狀及原審判決認定之最終修正日期均不相同一)，被上訴人向上訴人申請者為納骨塔之更新，舊納骨塔將在新納骨塔完成後拆除；而兩造亦不爭執：系爭納骨塔位於原第一公墓基地中，惟第一公墓早於 72 年間即已禁葬(指土葬)，並於

73 年興建系爭擬改建之納骨塔迄今，目前除該舊納骨塔外，並無任何營葬之墳墓或設施存在(查關於以上各節，兩造均於期日中為相同陳述，見各準備程序及辯論筆錄，但並無任何書面資料)，可見系爭納骨塔坐落之原第一公墓是否已喪失供作公墓使用之實質功能，而發生主管機關以「禁葬」之對物一般處分廢止系爭公墓繼續供作公墓使用，致系爭納骨塔成為「非公墓內之骨灰(骸)存放設施」，而應適用殯葬管理條例第 9 條第 1 項之規定，而非第 2 項之規定，即有探究之必要。

(四)復按行政訴訟法第 125 條第 3 項規定：「審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之」，此為審判長之闡明義務，訴訟審理程序如有消極不適用上開條規定者，即有行政訴訟法第 243 條第 1 項判決不適用法規之違法。查本件系爭第一公墓既自 72 年起禁葬，顯示其設置應係在公墓暫行條例施行期間(該條例於 72 年 12 月廢止)或更早。依公墓暫行條例第 4 條規定：「設置公墓應將左列各款，呈報省政府核准轉內政部備案……。」。72 年 11 月 11 日公布之墳墓設置管理條例第 6 條第 1 項規定：「設置公墓應將左列文件報請直轄市、縣(市)政府核准；其由直轄市、縣(市)主管機關設置者，應報請中央主管機關備查」。91 年 7 月 17 日公布之殯葬管理條例第 7 條規定：「殯葬設施之設置、擴充、增建或改建，應備具下列文件報請直轄市、縣(市)主管機關核准。……」。故鄉、鎮公墓之設置有權核定之機關先後分別為省政府及直轄市、縣(市)政府，且係由各法律有效施行時期之權責機關依行政處分個案核准設置，中央主管機關內

政部始終均非有權核定之機關。又「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。以書面以外方式所為之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。」，行政程序法第 95 條定有明文，可見**行政處分除法律有要式規定外，可以書面以外之其他方式為之。行政程序法係於 90 年 1 月 1 日施行，72 年系爭第一公墓禁葬時，行政程序法雖尚未施行，但有關規定仍非不得作為法理予以適用。**原判決在系爭公墓事實上除納骨塔外，已無營葬設施，且兩造均同意事實上自 72 年起即已禁葬，原第一公墓總面積計 12,009.77 平方公尺，納骨塔僅有 154.0972 平方公尺，占全部面積僅 1.2%，其餘部分均為公園、球場、劇場及涼亭等之情形下，對於系爭公墓是否除納骨塔外，業已廢止其餘部分之公用（**公物之公用並非不可為一部之廢止**）一節，未依行政訴訟法第 125 條第 3 項規定，命對該事項有權限處理之上訴人提出相關資料以供查明，亦未究明內政部民政司網站所公布「臺閩地區公私立公墓名冊」之性質如何，即以非權責機關之內政部民政司該網站所公告之名冊列有潭子鄉第一公墓，認定該公墓未經廢止，仍為列管之公墓，即有消極不適用法規之違法。又原審卷附（第 63 頁）86 年「臺灣省喪葬設施管理與使用概況調查表」，乃係關於「公立納骨塔(堂)」之調查，並非關於「公墓」之調查，此觀調查表記載最大容量若干位、已使用量若干位，本年年納入數若干位即明，則原判決以該調查表認定系爭「潭子鄉第一公墓」於 86、87 間猶尚存在，供作公墓使用迄今，其所認事實與所援引之證據間亦有矛盾。

(五)綜上所述，原判決既有如上消極不適用法規及適用法規不當之違法，其據以判定系爭公墓仍然存在，被上訴人之申請符合殯葬管理條例第 9 條第 2 項之規定，不受同條第 1 項之限制，命上訴人應依該法律見解另為處分，即無可維持。上訴意旨指摘其違法求予廢棄，為有理由，又因本件事證尚有未明，有由原審再為闡明調查審認之必要，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原法院再為調查後，另為適法之裁判。

【台北高等行政法院 99 年 8 月 26 日 99 年度訴字第 883 號判決】

〈日據時期即已供公眾埋葬使用之私有墓地，且由祭祀公業人員加以管理者，縱經主管機關於該墓地上設有公墓墓碑之標誌，此一設置行為亦尚不足以構成「物之一般處分」〉

〈墳墓設置管理條例事件〉

五、本件兩造之爭點厥為原告提起本件確認訴訟是否具備確認利益？又原告主張被告應將經其許可設置於系爭公墓之墳墓全部遷移，是否有據？經查：

(一)按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」，行政訴訟法第 6 條第 1 項定有明文。

(二)原告於 98 年 12 月 10 日，以陳情書向被告請求確認被告就系爭土地公告設置系爭公墓墓碑之行政處分（即原處分）無效，並應將「台北縣淡水鎮第十公墓」之墳墓全部遷移，以回復損害發生前系爭土地之原狀；被告以 99 年 3 月 16 日函予以否准。原告不服，遂向本院提起

本件確認行政處分無效等之訴訟，並主張如事實欄所載。經查：

1. 按行政訴訟法第 6 條第 1 項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」。惟違法確認判決並無消滅行政處分規範效力之效果，故在已執行完畢之行政處分，如其規範效力仍然存在之情形，且有回復原狀之可能者，仍不得提起第 6 條第 1 項之行政處分違法確認訴訟。另按行政處分撤銷訴訟之目的，在於廢棄行政處分之效力，以解除當事人權益免受該行政處分效力之影響，亦即人民提起撤銷訴訟之訴訟對象在於解除行政處分規範效力。是以，凡有解除行政處分規範效力之必要者，原則均應以撤銷訴訟為之，已執行完畢之行政處分，如其規範效力仍然存在，且有回復原狀之可能者，行政法院仍准當事人提起撤銷之訴，當事人如認有回復原狀之必要者，更得依行政訴訟法第 196 條聲請行政法院判令行政機關為回復原狀之必要處置。況依行政訴訟法第 6 條第 1 項規定文義，提起確認訴訟之要件，僅必須要有確認利益，並未明文行政處分執行完畢者，僅得提起確認違法訴訟，故並非所有已執行完畢之行政處分，均得提起行政處分違法確認訴訟，僅於行政處分規範效力已因法律上或事實上理由消滅者，當事人仍有可回復之法律上利益者，才許其提起第 6 條第 1 項之行政處分違法確認訴訟。此從上述撤銷訴訟之目的及行政訴訟法第 4 條、第 6 條、第 196 條之法條規定，自應如上解釋，亦經最高

行政法院著有 92 年度判字第 658 號判決可資參照。

2. 次按提起公法上確認訴訟，必須以當事人有即受確認判決之法律上利益，始得為之。且按確認行政處分違法之訴，必須具備確認利益，其目的乃係在節約訴訟資源之使用。而所謂即受確認判決之法律上利益，乃指原告目前所處之不確定法律狀況，若不起訴請求判決予以確認，即將受不利益之效果而言。故徵諸上開法條規定及說明，原告所提本件確認訴訟須「有即受確認判決之法律上利益者」始足當之，亦即必須其所主張權利或法律上利益之受損害，並不隨同行政處分效力之消滅而同時喪失，且有利用處分違法確認訴訟請求法院提供權利保護之必要情形，方能認其有確認訴訟上之利益。
3. 第以原告主張本件訴訟具有確認實益，無非以被告無任何法律依據而設置系爭墓碑，使一般民眾申請埋葬，而許可埋葬云云為據。
4. 惟查所謂「訴之利益」係指「有主觀公權利受到行政措施之侵犯，而有提起行政訴訟之資格」；就公法上確認訴訟言，所謂「即受確認判決之法律上利益」，乃指原告目前所處之不確定法律狀況，若不起訴請求判決予以確認，即將受不利益之效果而言。本件原告起訴主張系爭確認訴訟標的，係被告於其所有之系爭土地設立「台北縣淡水鎮第十公墓」墓碑之「物的行政處分」，業如首開所述。然查：
 - (1) 按物的一般處分，諸如將某一建築列入古蹟保護、開放公共設施供公眾使用、指定私有之通路為公眾通行之道路等行為皆屬此類，就行為之內容而言固屬具體，但作為處分相關之人而言，則

並未確定，僅能謂包括：因物之公法性質或共同使用關係而權利義務受影響的『不特定人』。

- (2) 依原告之主張，本件確認訴訟之標的係對「物」（系爭土地）所為之「行政處分」，即係約於 36 年間設置「台北縣淡水鎮第十公墓」之碑柱（即設置系爭公墓墓碑），然此非惟為被告所否認（即未為「台北縣淡水鎮第十公墓」碑柱之設立），且原告所稱被告就「台北縣淡水鎮第十公墓」所為行政處分，無非以原證六（即被告 99 年 5 月 14 日北縣淡民字第 0990022083 號函，以下簡稱被告 99 年 5 月 14 日函）有記載「台北縣淡水鎮第十公墓」係被告所管理，並禁止原告遷葬其上所有墳墓等字樣為憑。
- (3) 惟依被證一即日據時代「埋葬許可原簿」（約日據時代大正 4 年《即約民國 5 年》）末頁所載顯示，系爭土地之「管理變更」（參「事故」一欄），均係由（原告）祭祀公業之人員「黃江中」、「黃國」、「黃和尚」等人任之，足見該墓地之管理人皆係原告祭祀公業人員，並非行政機關，此復為原告所不爭執，則系爭土地恐係私有墳墓建造所在，即現行法律規定所稱之「私立公墓」，原告所稱係因被告設置系爭公墓墓碑，方導致不特定之多數人申請遷葬於其上云云，殊無立基基礎，本難採信。
- (4) 且查台北縣淡水地政事務所 99 年 6 月 29 日北縣淡地價字第 0990009318 號函（復被告 99 年 6 月 29 日北縣淡民字第 0990029952 號函）所檢附系爭土地臺帳，所載「年月日」一欄係「明治三十八

年十月三十日」，其「地目」一欄係登記為「墳墓地」，「業主」欄登記為「甲○○○○○○○」（即原告）；嗣光復初期之土地舊簿，「地目」欄亦登記為「墓」、「所有權部」欄登記「祭祀公業管理人黃江中等八人」，核與前述日據時代「埋葬許可原簿」之登記情形大致相符，並無扞格之處。按理，黃江中等人既為（原告）祭祀公業之管理人，衡情自對系爭土地於日據時期之「地目」已被編列為「墳墓地」甚為明瞭，此由渠等復均擔任系爭土地墓地之管理人，亦可見一斑。由上以觀，足見系爭公墓早於日據時期即已供公眾埋葬使用，自非原告所稱係因系爭公墓墓碑之設置所導致不特定多數人申請遷葬於其上，至為灼然，所稱被告有設立系爭公墓墓碑之「物的行政處分」云云，委無可取。

- (5) 況原告遲於 87 年 5 月 9 日，始向被告反應系爭土地屬其所有，並提出異議，主張其派下成員並未同意系爭土地作為公墓使用云云，在此之前，即自大正 4 年（即約民國 5 年）起，迄 87 年間止，皆乏任何向日據時代及光復後我國之行政主管機關，就系爭土地上之墳墓埋葬事宜，為任何申請或陳述或反應或陳情之資料供查，自難認其所稱系爭土地上之公墓遷葬，始自於被告在 36 年間設置系爭公墓墓碑云云為實在。至被告 99 年 5 月 14 日函，固記載「台北縣淡水鎮第十公墓」係其所管理，並禁止原告遷葬其上所有墳墓等字樣，充其量亦僅能證明其行政上之管理而已，尚難據此逕認其確有為「物的行政處分」（即係約於 36 年

間設置「台北縣淡水鎮第十公墓」之碑柱)，附此指明。

- (6)按違法確認判決並無消滅行政處分規範效力之效果，本件原告就其所稱被告有為設置系爭公墓墓碑之「物的行政處分」，既無任何積極證據得以支撐，而無法認有系爭「物的行政處分」存在，自無所謂處於一種不確定之法律關係狀況中而需藉由確認訴訟加以排除侵害之情形。是原告殊無所謂「有可回復之法律上利益者」，自無許其提起行政訴訟法第 6 條第 1 項之行政處分違法確認訴訟之餘地。此外原告迄未就其究有何公法上之權利或利益處於不確定狀態而有確認之必要，提出證據加以說明，自無原告若不尋求判決確認即將受到不利益之效果之情形，殊無所謂即受確認判決之法律上利益可言。
- (7)從而本件原告訴之聲明第 1 項確認訴訟部分，依其所訴之事實，既欠缺權利保護之必要，即無確認訴訟訴之利益，在法律上為無理由，徵諸首揭法條規定及前開說明，自應以判決駁回之。
5. 又原告訴之聲明第 2 項「被告並應將經其許可設置於『台北縣淡水鎮第十公墓』之墳墓全部遷移。」部分，本院之判斷如下：
- (1)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。前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第 4 條第 1 項或第 3 項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為

請求者，審判長應告以得為請求。」，行政訴訟法第 8 條定有明文。

- (2)第以行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付之訴，乃在於實現公法上給付請求權而設，相對於其他訴訟類型，特別係以「行政處分」為中心之撤銷訴訟及課予義務訴訟，具有「備位」性質，從而若其他訴訟類型得以提供人民權利救濟時，即無許其提起一般給付訴訟之餘地。再就立法意旨觀之，若許當事人逕行提起一般給付訴訟，則無異免除審查行政處分合法性而須遵守之「訴願前置主義」；如此一來，原本可提起撤銷訴訟或課予義務訴訟之事件，皆將遁入一般給付訴訟領域，當事人亦可能藉由提起一般給付訴訟來規避課予義務訴訟較多之訴訟要件。因此，欲提起一般給付訴訟，須以該訴訟得「直接」行使給付請求權者為限。
- (3)本件原告所提確認訴訟部分，因無所謂即受確認判決之法律上利益，而予以判決駁回，業如前述，故本件依原告起訴意旨（姑且將原告係提起確認訴訟，而非提起撤銷訴訟併行提起給付訴訟擱置一旁不論），尚無以導引出其對於被告機關有何公法上請求權，則原告提起本件給付訴訟，即不具訴訟權能，其訴為不合法，自應予以駁回。
- (4)再按「行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。」、「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」，行政訴訟法第 1 條、第 2 條分別定有明文。經查原告主張其系爭土地所有權係因民眾

於其上營葬使用而遭侵害，惟核其內容，應屬其與應辦理遷葬家屬間之私權爭執，本應循民事訴訟途徑解決，依首開法條規定，應由普通法院審判，自非屬行政法院之審判權限甚明。且行政機關有無行政管理上之缺失，與「物的行政處分」本係屬二事，縱有因公共設施（按：本件並無公共設施之存在）之行政疏失，致人民遭受財產上之損害，非屬訴願法之訴願範圍，亦非屬行政訴訟法之審理範圍，而係屬國家賠償範疇，仍應由普通法院審判。故原告逕行提起本件給付訴訟，難謂合法，亦應予以駁回。

(5)綜上所述，本件原告所提給付訴訟為不合法，應予駁回。又原告所提訴訟既不合法，則其實體上之主張即無庸審酌，併此敘明。

【相關文獻】

李弘毅，〈交通標線訴訟案例探討〉，《全國律師》，第 15 卷第 1 期，2011 年 1 月，頁 78-93。

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。

【台北高等行政法院 99 年 7 月 15 日 98 年度訴字第 2834 號判決】

〈人民於提出土資場之核准申請時簽立切結書，載明「如於核准收土期限內，有違反縣市政府「營建工程剩餘土石方資源處理場設置及管理要點」之任何規定，即得由主管機關動用保證金，以處理相關必要事項」後，主管機關方予核准其申請者，性質上屬授益行政處分之負擔，而非獨立之行政契約〉

〈有關營建事務事件〉

五、本件兩造之爭點為：被告機關命原告依據臺北縣營建工程剩餘土石方處理及營建混和物資源處理場設置管理要點第 34 點規定，負擔相關費用計 2,838,583 元，並自原告之營運保證金中予以扣除，是否適法？經查：

(一)被告機關於 96 年 9 月 20 日至 21 日、10 月 2 日、97 年 2 月 14 日、15 日、97 年 2 月 26 日至 27 日於原告所屬板橋土資場執行該土資場開挖檢查；板橋地檢署於 97 年 1 月 31 日至 2 月 4 日執行該土資場開挖檢查作業，查獲該土資場確有私埋暗管，排放廢水，涉有妨礙公共安全等情；有現場開挖檢查取締照片、會勘紀錄、場區配置圖、臺灣板橋地方法院檢察署檢察官 97 年度偵字第 7568、20398 號起訴書、板橋土資場 97 年 1 月 31 日至 2 月 4 日查獲暗管位置圖等附原處分卷內可稽。原告否認「板橋土資場」有私埋暗管，排放廢水，妨礙公共安全情事，並非可採。從而，被告機關以原告因有屢次違法私埋暗管排放廢水之情事，影響光復水門正常運作，危及市區居民生命財產安全，依法進行相關查緝及

開挖蒐證之動作，並依據土資場管理要點第 34 點規定，要求原告負擔共 2,838,583 元整之相關費用，並自原告之營運保證金中予以扣除之，核無違誤。

- (二)次查，原告主張被告機關以土資場管理要點管理轄區內土資場之營運，顯著影響人民財產權、限制人民之權利義務，按地方制度法第 28 條第 2 款之規定，應由地方立法機關即臺北縣議會決議後，以自治條例公佈，否則土資場管理要點不得限制人民之權利義務，固非無見；然查，土資場依水土保持計畫或設置計畫收土施作施工便道者，應檢具施工計畫書及防災計畫書向受理機關申請收土許可，經專案小組勘驗核可並繳交營運保證金後始得收土施作；又土資場應取得受理機關核發之准予收土或營運啟用許可文件後，始得辦理堆置、轉運或再利用處理，此觀首揭土資場管理要點第 29 點第 3 項及第 30 點規定自明。原告亦係依據上揭規定向被告機關申請核發准予收土之許可（授益行政處分），並繳交營運保證金後，始得進行土資場之營運，此亦為原告所不爭執。準此，原告既先援據土資場管理要點之規定，取得被告機關許可之「授益行政處分」，乃得據以經營系爭土資場；基於禁反言原則，原告嗣後自不得因被告機關認定其有私埋暗管，排放廢水，涉有妨礙公共安全，依土資場管理要點第 34 點規定，認應由原告負擔相關開挖檢查等費用計 2,838,583 元，並自原告之營運保證金中予以扣除之情，而主張該土資場管理要點並無法律授權依據，違反法律保留原則而無效。是原告於本件訴訟中以系爭土資場管理要點違反法律保留原則而無效，進而謂被告機關依土資場管理要點作成系爭行政處分，顯然欠缺法律授權依據云云，尚難採據。

- (三)原告雖於 97 年 3 月 13 日向被告提出「封場申請書」辦理封場計畫申請，惟原告仍於進行封場工作之期間內多次違法經營，經被告機關所屬水利局於 97 年 9 月 28 日於光復抽水站協助監控，發現原告利用颱風天進行非法洗砂行為，並於光復溝發現有二處可疑排放污泥、出水口、及不正常淤積等情，被告乃於 97 年 10 月 3 日再次依據行政程序法第 42 條之規定進行開挖檢查，再次查獲原告有私埋暗管排放廢水之情事，亦有開挖取締照片及會勘紀錄附原處分卷可佐。嗣因被告所屬環保局提供 97 年 12 月 5 日之會勘照片，研判原告仍有收容來源不明土石方，故被告機關乃以 98 年 1 月 22 日北工養一字第 0980049204 號函，請原告於文到後二日內向被告所屬工務局提出「經測量技師簽證之廠區現況地形圖、剖面圖」，後雖原告於 98 年 2 月 2 日以嘉訓函字第 980202001 號函說明，並檢送土方收方報告書，惟因原告履有違規之情事，且原告所提出之報告亦顯已逾越期限（即 98 年 1 月 24 日前提出），故被告機關乃予以再行送交由臺北縣土木技師工會進行復審工作，又該鑑定結果僅說明「97 年 9 月 2 日整修後實測地形圖檢測高程結果，尚稱符合」，而非原告並無違規情事。是以，原告主張依據系爭鑑定結果可知原告「並無任何違規情事」云云，顯非可採。
- (四)復按行政程序法第 93 條規定：「一、行政機關做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。二、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。」

依據上揭行政程序法第 93 條之規定，被告機關依法得於做成行政處分之時，予以附加一定之負擔。查，原告於提出土資場之核准申請之時，即簽立切結書，載明：「…如於核准收土期限內，有違反臺北縣政府營建工程剩餘土石方資源處理場設置及管理要點之任何規定，質權人行使質權時得動用該項保證金，以處理相關必要事項。」被告機關方予核准其申請，為許可之授益行政處分，此為兩造所不爭，並有 90 年 8 月 13 日切結書一紙附卷可稽。原處分命原告依據臺北縣營建工程剩餘土石方處理及營建混和物資源處理場設置管理要點第 34 點規定，負擔相關費用計 2,838,583 元，並自原告之營運保證金中予以扣除，縱處分當時未提及該切結書之內容；惟無論係土資場管理要點之遵守，抑或切結保證書之保證，均係屬於前揭許可授益行政處分所附之負擔，依據上揭行政程序法第 93 條之規定，原告自仍應受其切結保證與土資場管理要點之拘束。該切結書並非單獨成立之行政契約，被告機關於訴訟中一併援引系爭切結書而為主張，僅為訴訟上原處分理由之補充，尚無變更原處分之同一性，基於紛爭解決一次性之訴訟經濟原則，自應准許。

- (五)再查，系爭切結書之記載略以：「有違反臺北縣政府營建工程剩餘土石方資源處理廠設置及管理要點之任何規定，質權人行使質權時得動用該項保證金，以處理相關必要事項。」，是以，若行為人有違反系爭土資場管理要點之任何規定，自應均有構成「違反公共安全等、或其他經主管機關認定需辦理改善之情事」，故系爭切結書中所載「動用營運保證金」之規定，並無任何逾越系爭管理要點第 34 條第 2 項之情形可言。又依據前開

切結書之內容以觀，並無限制該處理必要事項為何，僅需因原告有違反系爭管理要點之規定，以致被告機關需花費相關人力、物力進行查核等之作業，即屬必要之事項。經查，於 96 年 9 月 20 至 21 日、10 月 2 日；97 年 1 月 31 日至 2 月 4 日、97 年 2 月 14 至 15 日；97 年 2 月 20 日、26 至 27 日等時間，經被告機關予以開挖檢查後，均有明確事證發現原告有違反前開土資場管理要點之規定，違法埋設暗管排放廢水，涉有妨礙公共安全之行為，已如前述；茲因原告違反系爭土資場管理要點之規定，以致被告需支出相關開挖查緝之費用，並經稽查後發現原告確有諸多違規之情事，是被告不論依據前揭土資場管理要點第 34 點之規定，抑或援據前開切結書所載之約定，自得動用保證金支付相關費用，與系爭切結書及土資場管理要點之規定，並無何違背之處。況查，系爭土資場管理要點第 34 條第 2 項規定，略以：「土資場…或有妨礙公共安全、公共交通或公共衛生或其他經主管機關認定需辦理改善之情事者，本府得動用營運保證金改善之。」是以，若被告機關發現有妨害公共安全、公共交通或公共衛生或其他經主管機關認定需辦理改善之情事時，得動用系爭保證金予以進行改善，乃屬當然。況被告機關所為之開挖檢查乃至送請臺北縣土木技師工會進行復審鑑定等行為，均係為確定明瞭原告有無違反系爭管理要點規定之私埋暗管，排放廢水，妨礙公共安全情事；又針對原告違反公共衛生等之排放廢水行為，其改善方式本係以開挖檢查並同時挖開破壞相關管線，以達成改善公共衛生之手段，且經被告開挖之後，事實上亦達成原告不能繼續「違法破壞公共衛生及公共安全等」之事實，被告機關上揭作為，均係為查明

確認原告違法行為及阻斷系爭違法行為繼續或擴大之必要措施。從而，被告機關命原告負擔相關費用，並自原告之營運保證金中予以扣除，亦核與系爭設置管理要點第 34 條第 2 項之規定無違。原告主張被告逕予開挖檢查之費用及委託台北縣土木技師公會進行測量之鑑定費用，屬行政程序法第 52 條行政程序所生費用，應由被告自行負擔，被告擅予扣減應返還予原告之營運保證金，顯屬違法云云，即非可採。

【相關文獻】

石世豪，〈通傳會自創衛星頻道「退場機制」的違法審查—年代換照附解除條件案的法律問題分析〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 170 期，2011 年 2 月，頁 1-5。

劉宗德，〈行政處分附款法制之研究—通訊傳播行政處分附款之合法性論議〉，《月旦法學》，第 196 期，2011 年 9 月，頁 80-116。

詹鎮榮，〈行政處分附款法制之傳統與革新—從公平交易法上之結合管制出發〉，《公平交易季刊》，第 19 卷第 4 期，2011 年 10 月，頁 1-58。

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 99 年 10 月 21 日 99 年度判字第 1085 號判決】

〈主管機關依關稅法第 35 條規定核定完稅價格，除應於核定處分說明其無法依法核定之理由、所據以核定之查得資料為何外，並應說明是否已依所謂「合理方法」據以核定，理由始屬完備〉

〈進口貨物核定完稅價格事件〉

- 五、本院查：(一)按「進口貨物之完稅價格，未能依第 29 條、第 31 條、第 32 條、第 33 條及前條規定核定者，海關得依據查得之資料，以合理方法核定之。」為關稅法第 35 條所規定。是海關徵收關稅，依關稅法第 35 條規定，據查得之資料，以合理方法核定進口貨物之完稅價格，須以不能依同法第 29 條、31 條、32 條及第 33 條之規定核定時，始有其適用。又「海關對納稅義務人提出之交易文件或其內容之真實性或正確性存疑，納稅義務人未提出說明或提出說明後，海關仍有合理懷疑者，視為無法按本條規定核估其完稅價格。」「海關對於依本法第 29 條第 5 項規定由納稅義務人提出之帳簿單證仍有合理懷疑者，應向納稅義務人說明其懷疑之理

由，並給予納稅義務人合理申辯之機會。納稅義務人並得請求海關以書面說明其懷疑之理由。海關於核定完稅價格後，應將最後決定及理由，以書面連同稅款繳納證併送納稅義務人。」「本法第 35 條所稱合理方法，指參酌本法第 29 條至第 34 條所定核估完稅價格之原則，採用之核估方法。依本法第 35 條規定以合理方法核定完稅價格時，不得採用下列各款估價方式或價格：一、在我國生產貨物之國內銷售價格。二、兩種以上價格從高核估之關稅估價制度。三、貨物在輸出國國內市場之銷售價格。四、同樣或類似貨物依本法第 34 條規定核定之計算價格以外之生產成本。五、輸往其他國家貨物之價格。六、海關訂定最低完稅價格。七、任意認定或臆測之價格。」亦分別為關稅法第 29 條第 5 項、關稅法施行細則第 13 條、第 19 條所規定。是海關如依關稅法第 29 條第 5 項規定，認無法依該條之規定核定完稅價格，並依同法第 35 條規定以合理方法核定進口貨物之完稅價格時，應先命納稅義務人提出，被上訴人認系爭來貨除納稅義務人所提出之交易資料外，倘尚有屬應計入系爭來貨銷售至中華民國實付價格部分之相關帳簿憑證，經納稅義務人提出或說明後，仍有不足時，亦應具體命納稅義務人再提出。又所謂「合理懷疑」，係經海關查證後，客觀上仍有懷疑者而言，並非海關得主觀任意認定。且海關為此認定，亦應於理由中敘明所懷疑之事實及其不能核實認定之具體理由，始得依該規定，視為無法按關稅法第 29 條規定核估其完稅價格；如尚得經查證，以認定事實時，即不得未經確實查證，而逕予推認有「合理」之懷疑，方合前開規定及量能課稅與推計課稅之原則。再者，依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，行政處分應載明主旨、事實及其法令依據。其並應載明其裁量斟酌之因素，使人民得以判斷行政處分是否合

法妥當，乃屬當然；而課稅處分之理由應載明稅捐稅目、應繳年度、稅額及其計算等，否則即屬有瑕疵之處分，應於訴願結束前為補正。依關稅法第 35 條規定核定完稅價格，應於核定處分說明其無法依第 31 條、第 32 條、第 33 條及第 34 條規定核定之理由、所據以核定之查得資料為何，及是否依關稅法施行細則第 19 條規定所指之「合理方法」據以核定，其處分之理由，始為完備。本件被上訴人係就系爭來貨依關稅法第 35 條規定，據查得之資料，以合理方法核定進口貨物之完稅價格，於復查決定中對於就何以適用關稅法第 35 條核定進口貨物之完稅價格之理由，稱：以申請人（即本件上訴人）另案自同一出口商申報進口相同廠牌汽車所檢附之報關發票，經送外查證結果不包含其代理銷售權利金、訓練或內陸運輸等費用，另以上訴人 95 年度營利事業所得稅結算申報書第 32 欄其他費用檢附之明細尚含有保固費用，其保固費用是否為實付或應付價格之一部分，依據「世界關務組織關稅估價技術委員會關稅估價資料彙編評論 20.1 保固費用」評論內容：保固責任由賣方承擔時，應予以計入實際交易價格，保固責任若由買方承擔時，則不予計入；為慎重計，財政部關稅總局驗估處曾函請上訴人提供代理合約書等資料供參，惟未見提供，故基於合理的懷疑，無法按關稅法第 29 條規定以申報價格核估完稅價格；又查無符合同法第 31 及 32 條相關價格資料供參，上訴人雖提供國內銷售發票，惟查國內銷售發票售予第一手交易階段為福斯汽車股份有限公司，與上訴人為同一負責人，係屬特殊關係，自無同法第 33 條之適用，亦查無符合關稅法第 34 條相關價格資料，本案貨物按查得之價格資料以合理方法核估完稅價格，符合關稅法第 35 條規定等語。而被上訴人訴願答辯時，關於何以無法依關稅法第 29 條之規定核定系爭來貨

完稅價格一節，則略稱：依訴願人提供之買賣雙方進口協議書之約定，保固責任係由賣方負擔，依據「世界關務組織關稅估價資料彙編評論」20.1 保固費用評論內容，保固責任由賣方承擔時，保固費用應予計入實際交易價格，而訴願人（即本件上訴人）提供 95 年度營利事業所得稅結算申報書內容，第 32 項「其他費用」項下其中有 8,534,228 元之保固理賠支出，該處請駐外單位向國外供應商查證，惟迄未回覆；然依訴願人提供之 95 年度帳冊資料之存款會計科目內，均查無國外供應商就保固賠償之相關匯款明細，該處乃以電話傳真方式請訴願人說明德國出口商以何種方式解決其產品在臺灣所衍生之保固問題，如有以金錢方式補償、賠償，該金額係歸於何會計科目內，惟訴願人僅稱「未曾經驗，無法回答……若公司接受任何款項皆記入帳冊銀行存款會計科目之內……」對於買賣雙方之實際交易價格是否有賣方另以貨款抵充應支付給買方保固費用之債務，訴願人並無法釐清，且亦與訴願理由「該筆費用實為訴願人於貨物進口後，提撥給各地經銷商之款項」亦相矛盾，難以採信訴願人申報者為實際交易價格，而依關稅法第 29 條第 5 項規定，視為無法按本條規定核估其完稅價格。訴願答辯另以查無關稅法第 31 條及第 32 條規定之同樣或類似貨物交易價格資料可供核價參考，訴願人雖提供國內銷售發票，惟查其買受人為福斯汽車股份有限公司，與訴願人為同一負責人，係屬特殊關係，自無法適用關係法第 33 條規定，另查無適用關稅法第 34 條規定之相關資料可資引用，乃按同法第 35 條規定之原則，依查得之資料以合理方法核估完稅價格等語。則依原處分（即復查決定）及訴願答辯之理由，被上訴人認本件有關稅法第 29 條第 5 項所稱「對納稅義務人提出之交易文件或其內容之真實性或正確性存疑，納稅義務人未提出說明或提

出說明後，海關仍有合理懷疑者，視為無法按本條規定核估其完稅價格。」之情形，主要論據係以：因上訴人提供之買賣雙方進口協議書之約定，系爭來貨之保固責任係由賣方負擔，依據「世界關務組織關稅估價技術委員會關稅估價資料彙編評論 20.1 保固費用」評論內容：保固責任由賣方承擔時，應予以計入實際交易價格，又發現上訴人 95 年度營利事業所得稅結算申報書第 32 欄其他費用檢附之明細尚含有保固費用，懷疑上訴人有保固費用應計入系爭來貨實付或應付價格之情形，並以上訴人所提供 95 年度營利事業所得稅結算申報書內容，第 32 項「其他費用」項下其中有 8,534,228 元之保固理賠支出，而上訴人對此一問題所為之答復則為「未曾經驗，無法回答……若公司接受任何款項皆記入帳冊銀行存款會計科目之內……」，因而對上訴人之說明認有疑義。然按上訴人 95 年度申報營利事業所得稅，於申報該年度之費用項下固有 8,534,228 元之保固理賠支出，惟此一支出，如何與其後所發生之本件 96 年度進口之系爭來貨有關，被上訴人並未說明其所懷疑之內容；又該保固費用之產生，依上訴人上開說明，顯已表示與系爭來貨之計價無關，被上訴人如認其說明不足，應就所懷疑之情形，進而命上訴人就該部分支出之具體相關帳證提出供核，而上開帳冊屬上訴人依法應製作保存者，客觀上並無不能查證，且上訴人亦未明白對被上訴人命提出帳證之要求，予以拒絕，況被上訴人尚得依關稅法第 42 條規定，於必要時對上訴人予以調查，以取得所需之帳證。是以本件被上訴人處理之經過，被上訴人對此尚得查證之事項，並未進行必要之查證，客觀上尚未達無法核實認定完稅價格之程度。依前開說明，被上訴人自不得於尚能查證之情形，不予作必要之調查，且不將其所懷疑之情形，明白向上訴人說明，使上訴人得提出相關帳

簿文據之機會，即逕依關稅法第 29 條第 5 項規定以「仍有合理懷疑」，而視為無法按關稅法第 29 條規定核估其完稅價格。依前揭說明，實難認本件已合關稅法第 29 條第 5 項規定，被上訴人得依同法第 35 條之規定，依據查得之資料，逕以合理方法核定完稅價格。乃原審不察，竟以上訴人雖於被上訴人審查及行政救濟過程中陸續提出相關交易文件，被上訴人亦重予審查，惟仍有保固理賠費用、道路救援費用以及交易條件等疑點，被上訴人認上訴人未能釐清，而上訴人亦不願配合提供上開有關之交易資料，其所產生之不利益結果，自應由上訴人承擔為由，認被上訴人依據關稅法第 29 條第 5 項規定，不採用原申報價格，並無不合，因將原處分及訴願決定均予維持，殊嫌率斷，且非無判決適用法規不當之違法。(二)再查，被上訴人依關稅法第 35 條規定核定系爭來貨進口完稅價格，所依據之查得資料為何？被上訴人於復查決定中並未載明，僅於原審準備程序時具狀稱其所指之「合理方法」為：1.上訴人稱其進口貨物大幅調整降低價格之原因，在於與平行輸入貿易商競爭。2.上訴人與出口商間之交易幣別自 93 年 8 月 1 日起由歐元改為美金。3.進口貨物之車身識別碼(VIN)第 4 碼至第 6 碼與出口商銷售至美國貨物之編碼方式相同等交易之事實，依同法第 35 條規定按合理方法核估完稅價格，應屬合理適法允當等語，仍未就其核定系爭來貨完稅價格，所採用之核估方法，如何依關稅法施行細則第 19 條第 1 項規定，參酌關稅法第 29 條至第 34 條所定核估完稅價格之原則，予以說明。又被上訴人參酌「進口貨物之車身識別碼(VIN)第 4 碼至第 6 碼與出口商銷售至美國貨物之編碼方式相同」一節，於原審言詞辯論時主張據以核估之「查得資料」，係自網站查得之美國進口商公布之最高進價，但不知其資料來源云云。尚不能認已有足夠事

證，作為得依該條規定核定本件系爭來貨完稅價格之依據。原判決竟以依上訴人所提之進口協議書，上訴人係德國保時捷在臺灣地區獨家代理商，其報運進口型式年份西元 2007 年之保時捷車款目前都於行政救濟中，並無相同交易階段符合業經海關接受之同樣或類似貨物之交易價格資料可依關稅法第 31 條及第 32 條規定核定系爭貨物之完稅價格，而上訴人提供之國內第一手交易發票買受人為「福斯汽車股份有限公司」，該公司代表人與上訴人公司代表人相同，買賣雙方具有特殊關係而無關稅法第 33 條之適用，又上訴人並未提供生產該進口貨物之成本及費用等相關資料，無法按關稅法第 34 條計算價格之規定核定完稅價格為由，認被上訴人依據關稅法第 35 條規定，按查得之合理價格核定完稅價格，亦無違誤。亦有判決理由不備之違法。(三)又本案貨物係 96 年進口，而原判決卻以 95 年保固費用作為本案保固費用之說明，顯與事實不符。不僅違反證據法則，且有未依職權調查證據之違法。(四)綜上所述，原判決既有如上述不適用法規及理由不備之違法，並其違法又將影響判決結論，上訴人執上開各節指摘原判決違背法令，並求為廢棄，應認為有理由。自應由本院本於原審確定之事實，將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分(即復查決定)，責由被上訴人另為適法之處分。

【台中高等行政法院 99 年 10 月 13 日 99 年度訴字第 219 號判決】

〈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，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〉

〈區域計畫法事件〉

八、經查，本件原告未經申請許可，擅自於南投縣中寮鄉鄉○○段 687-1 地號山坡地保育區林業用地上，建造鋼骨架停車場，面積達 2,591 平方公尺，被告以原告違反區域計畫法第 15 條第 1 項規定，乃依同法第 21 條第 1 項，以 95 年 2 月 16 日府地用字第 09402259860 號處分書處原告 6 萬元罰鍰，並限於處分書送達次日起 2 個月內恢復原編定使用（訴願卷 69 頁處分書）。因原告未遵期改正，被告函移請臺灣南投地方法院檢察署偵辦後起訴，並經臺灣南投地方法院南投簡易庭以 95 年 11 月 21 日 95 年度投刑簡字第 595 號簡易判決，以原告代表人甲○○違反區域計畫法第 15 條第 1 項之管制使用土地，經縣政府限期令其變更土地使用恢復原狀，不依限變更土地使用恢復土地原狀之規定，處有期徒刑參月，如易科罰金，以銀元參佰元即新臺幣玖佰元折算壹日，原告代表人不服，提起上訴，復經臺灣南投地方法院以 96 年 4 月 10 日 96 年度簡上字第 5 號刑事判決上訴駁回（同卷 74-89 頁判決書）。嗣被告以原告均未恢復土地原狀，分別以 95 年 9 月 6 日府地用字第 09501700230 號處分書處原告 12 萬元罰鍰，並限於處分書送達次日起 2 個月內依區域計畫法第 21 條規定完成改正程序，逾期未完成者，則依規定執行停止供水、供電、封閉或強制拆除；及以 96 年 1 月 26 日府地用字第 09600254340 號處分書處原告 15 萬元罰鍰，並限於處分書送達次日起 6 個月內依區域計畫法第 21 條規定變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀（同卷 90,120 頁）。原告對上開 2 處分書均不服，各提起訴願，如事實概要欄所示之過程，分別經願決定機關內政部及本院均撤銷在案。又

原告以中寮鄉鄉○○段 687-1、687-92 地號作為興辦目的事業用地，向被告申請變更使用，經被告以 97 年 12 月 25 日府農管字第 09702472720 號函復其水土保持計畫不予通過。被告復於 98 年 9 月 1 日再次派員赴現場勘查，仍以原告未經申請核准，設置鋼骨架混凝土造建築物、私設通路、餐廳、警衛室等，面積約 2,591 平方公尺，違反區域計畫法第 15 條第 1 項規定，乃依同法第 21 條規定，以 98 年 11 月 9 日府地用字第 09802344030 號裁處書處原告 6 萬元罰鍰，並限於裁處書送達次日起 3 個月內依區域計畫法第 21 條規定變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀（本院卷 62 頁）。

九、依上，原告未經申請許可，擅自於南投縣中寮鄉鄉○○段 687-1 地號山坡地保育區林業用地上，建造鋼骨架停車場等建物，而違反區域計畫法第 15 條第 1 項規定，業經被告依同法第 21 條第 1 項，以 95 年 2 月 16 日府地用字第 09402259860 號處分書處原告 6 萬元罰鍰，原告並已繳清該處分罰鍰，為被告所不爭。又被告該次處分，係依南投地政事務所 94 年 10 月 25,27,28 日複丈成果圖，原告使用同段 687-1 地號等土地，現況為 4 層樓停車場、餐廳、蓄水池及走廊、廁所及廣場等，面積為 2,591 平方公尺（同卷 63 頁），被告再於 98 年 9 月 1 日派員赴現場勘查，發現原告於該土地上仍設有建築物而違反土地管制使用之情形，又為本件之 98 年 11 月 9 日府地用字第 09802344030 號裁處書，惟該處分書違規內容及事實記載原告於該土地未經核准興建鋼骨架混凝土造建築物、私設通路、餐廳、警衛室等違規情事，違規面積約 2,591 平方公尺，被告上開二處分書所載違規面積均為約 2,591 平方公尺，又依被告 98 年 9 月 1 日之會勘紀錄表，實地情形概述欄係記載實地仍有水泥鋪面供通路使

用，一棟鋼骨構建物、平台及鋼構鐵皮加蓋屋頂建築物（同卷 65 頁），並未有原告另於該土地新開發行為之記載，被告於本件審理時亦稱其本意其實是原告一直未依限期改正而按次處罰，只是就原裁處書之違規事實疏忽沒有記載正確等語（同卷 146 頁準備程序筆錄），足認被告對原告違反土地管制使用之行為，於 95 年 2 月 16 日以府地用字第 09402259860 號處分書處原告 6 萬元罰鍰後，並未再有另一開發行為，僅其未遵期恢復原狀，被告於本件不得再對原告違反土地管制使用之行為，另行處罰。

十、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，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。

十一、從而，本件被告 98 年 11 月 9 日府地用字第 09802344030 號裁處書，該處分書違規內容及事實係記載原告於該土地未經核准興建鋼骨架混凝土造建築物、私設通路、餐廳、警衛室等違規情事，違規面積約 2,591 平方公尺，違反區域計畫法第 15 條第 1 項規定，乃依同法第 21 條規定，處原告 6 萬元罰鍰，並限期恢復原狀，依此文義記載，被告

係對原告有違反土地使用管制之行為，而處罰鍰及限期恢復原狀，因原告此違反土地使用管制之行為，業經被告於 95 年間處罰鍰在案，不得再行處罰，被告又不得對行政處分事實記載之瑕疵，於行政處分作成後予以補正，均有如前述。又原處分關於限期恢復原狀之部分，依本件上開過程，原處分應記載原告違反土地使用管制之行為，經被告於 95 年 2 月 16 日府地用字第 09402259860 號處分書處 6 萬元罰鍰，並限該處分書送達次日後 2 個月內完成改正，因原告未依期改正，本次再限期完成改正，如未遵期改正，依區域計畫法第 21 條第 2 項之規定，得按次處罰，方屬正辦。乃原處分僅載明原告有違反土地使用管制之行為，應立即辦理，並限於裁處書送達後次日起 3 個月內完成改正，如此並無法得知原告之違章行為前經被告處罰鍰及限期完成改正，本次已進入再限期而未完成改正，得按次處罰之階段，該部分事實之記載，亦有不明確之處，是本件原處分均有違誤，訴願決定予以維持，亦有未合，原告請求撤銷原處分及訴願決定，為有理由，應由本院將之均予撤銷，由被告另為適法之處分，以維法制。此外，本件兩造其餘之主張及舉證，經核均不足以影響本件判決之結果，爰不另一一指陳，併此敘明。

【台中高等行政法院 99 年 10 月 18 日 99 年度簡字第 10 號判決】

〈行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款所謂「事實」，不僅指違規之行為而言，即違規之時間、地點等及「與適用法令有關之事項」，均應予認定並明確記載，否則即屬事實記載不完備，如未依規定程序補正，即屬有瑕疵之違法行政處分，而應予撤銷〉
〈飲用水管理條例事件〉

五、經查：

(一).....

(二)本件原告所有位於苗栗縣頭屋鄉○○村○○○段 366-8 地號私有土地（地目：林；面積：10,194 平方公尺；使用分區：山坡地保育區；使用地類別：農牧用地。依苗栗縣苗栗地政事務所 99 年 8 月 11 日苗地二字第 0990007275 號函稱，該地號土地已依被告機關 98 年 4 月 14 日府工道字第 0980057896 號函辦理逕為分割完竣，分割後地號為 366-58 地號，並增加 366-57 地號土地一見本院卷第 138 至 143 頁），前經原告以「從事農、林、漁、牧地之開發利用所需之修築農路：路基寬度未滿 4 公尺且長度未滿 500 公尺者」為由，於 96 年 12 月 14 日填具「簡易水土保持申報書」，經被告機關 97 年 1 月 3 日會勘後，以 97 年 1 月 9 日府農水字第 0970005661 號函通知原告稱：「主旨：檢送本府 97 年 1 月 3 日派員勘查台端修築農路簡易水土保持會勘紀錄 1 份，請查照。說明：．．．二依旨揭會勘紀錄所載，因台端之與勘代表（本院按：原告當日係委任第三人到場會勘）未能充分說明施作地點及範圍，且為本府再次派員踏勘所需，請台端先行清除於枋寮坑段 366-8 地號土地雜草後，再報府辦理簡易水土保持申報後續事宜．．．」；嗣於 97 年 3 月 4 日原告再以「改善或維護既有道路」為由填具「簡易水土保持申報書」（含「水土保持設施平面配置圖」及「購物圖」；計畫面積：275 平方公尺；道路長度 30 與 25 公尺、路基寬度分別為 3 暨 2 公尺），報請被告機關核定，經被告機關於 97 年 4 月 7 日以府農水字第 0970049881 號函同意在案，該函說明三並載明：「請於預定開工日前填具『簡易水土保持處理開工

報告』報府憑辦，於完工後檢附施工完成照片，填寫『簡易水土保持處理完工報告』向本府申報完工」等語，原告乃分別於 97 年 4 月 9 日、98 年 3 月 22 日填具「簡易水土保持申報書開工報告」及「簡易水土保持申報書完工報告」陳報被告機關（按：原告申報開工後，復以因逢雨季及颱風季節為由，於 97 年 9 月 26 日向被告申請展延開工日期為 97 年 10 月 1 日，完工日期 98 年 3 月 31 日；經被告機關 97 年 10 月 15 日府農水字第 0970155721 號函同意所請予以延展），嗣被告機關農業處派員會同頭屋鄉公所人員於 98 年 4 月 1 日前往勘查，發現原告有未依被告機關核定之簡易水土保持計畫施作而有違反水土保持法及飲用水管裡條例相關規定情事，乃以 98 年 4 月 23 日府農水字第 0980066417 號函苗栗縣環保局略以：「主旨：有關本縣頭屋鄉○○○段 366-8 地號土地，經本府完工檢查查有未依本府 97 年 4 月 7 日府農水字第 0970049881 號函核定之簡易水土保持施作乙案，復如說明，請查照。說明：．．．二旨案，經本府 98 年 4 月 1 日會同相關人員至現場勘查，確已違反『水土保持法』及『飲用水管裡條例』之規定，再依『行政罰法』第 24 條規定『一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處，但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額』。準此，本案爰請貴局依規卓處，相關處理結果屆時並請副知本處（按即被告所屬農業處）知悉」等語；苗栗縣環保局依函於 98 年 4 月 28 日派員前往稽查，認原告確於「明德水庫飲用水水源水○○○區○○○○道路開發，且未報經被告機關核准，核認違反水土保持法第 23 條第 1 項及飲用水管理條例第 5 條第 1 項、第 2 項第 11

款規定，被告機關爰依行政罰法第 24 條規定，從一重依飲用水管理條例第 20 條規定裁處 10 萬元罰鍰等各情，有被告機關 87 年 9 月 15 日 87 府環二字第 8708000431 號公告（含保護區界圖）、簡易水土保持申報書、前揭被告機關函及 98 年 4 月 1 日會勘紀錄（含相片）、98 年 4 月 28 日稽查紀錄（含相片）等附卷（本院卷及被告機關答辯提出之卷證資料）可稽。揆諸首揭規定，被告機關所為處分暨訴願決定予以維持，雖非無見。

(三) 惟查：

1. 按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：．．．
 - 二 主旨、事實、理由及其法令依據。」「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人。」「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起．．．依送達．．．之內容對其發生效力。」（第 1 項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：．．．
 - 二 必須記明之理由已於事後記明者．．．（第 2 項）前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。（第 3 項）當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。」行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款、第 100 條第 1 項前段、第 110 條第 1 項及第 114 條第 1 項至第 3 項定有明文。前開所謂「理由」，係指行政機關獲致結論之原因而言；所稱「事實」，除包括違規之行為外，即違規之時間、地點等及與適用法令有關之事

項均包括之，俾達可得確定之程度，得據以與其他行政處分為區別，及判斷已否正確適用法律。而行政處分是否合於前開法定之程式，「應依既存之記載認定之」，苟「既存之行政處分書」未合於首開法定程式者，除得依行政程序法第 114 條第 1 項、第 2 項規定，於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前為補正外，並無於行政訴訟程序中，由法院或審判長為發問或告知，使原處分機關為充分陳述、敘明或補充之餘地（最高行政法院 93 年度判字第 1624 號判決、95 年度裁字第 2935 號裁定參照）。又書面行政處分之補正，仍屬書面行政處分之一部，其補正應依前開行政程序法規定，於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前，以書面為之（補正），並送達處分相對人（當事人），倘當事人（處分相對人）因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算；該程序欠缺之補正，尚非作成處分之行政機關於訴願或行政訴訟程序所為答辯說明所能替代。綜上說明，行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款所謂「事實」，不僅指違規之行為而言，即違規之時間、地點等及「與適用法令有關之事項」，均應予認定並明確記載，否則即屬事實記載不完備，如未依規定程序補正，即屬有瑕疵之違法行政處分，而應予撤銷。

2. 本件被告機關 98 年 5 月 25 日府環水字第 0987800947 號函檢送原告同文號系爭「飲用水管裡條例案件裁處書」，該函說明一載明：「依據飲用水管理條例第 5 條規定及 98 年 4 月 28 日本縣環保局飲用水管理稽查紀錄及本府 98 年 4 月 23 日府農水字第 0980066417 號

函辦理」等情。查被告機關 98 年 4 月 23 日府農水字第 0980066417 號函苗栗縣環保局固稱：「主旨：有關本縣頭屋鄉○○○段 366-8 地號土地，經本府完工查查有未依本府 97 年 4 月 7 日府農水字第 0970049881 號函核定之簡易水土保持施作乙案，復如說明，請查照。說明：依據乙○○君 98 年 3 月 22 日簡易水土保持申報書完工報告及本府 98 年 4 月 1 日山坡地保育利用管理會勘紀錄辦理。二 旨案，經本府 98 年 4 月 1 日會同相關人員至現場勘查，確已違反『水土保持法』及『飲用水管裡條例』之規定，再依『行政罰法』第 24 條規定『一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處，但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額』。準此，本案爰請貴局依規卓處，相關處理結果屆時並請副知本處（按即被告所屬農業處）知悉」；而苗栗縣環保局依函於 98 年 4 月 28 日派員前往稽查時製作之「飲用水管理稽查紀錄亦載稱：「．．．2. 現場衛星定位座標 X：239087、Y：0000000，部分位於明德水庫飲用水水源水質保護區內。3. 本案依據農業處 98 年 4 月 1 日會勘紀錄，惟現場勘查量測下邊坡長 16.5m 寬 2.6-3m，上邊坡長約 227m 寬約 2-至 3m，並經水土保持義務人（按即原告）指界確認。4. 本案 98 年 4 月 23 日府農水字第 0980066417 號函表示，確已違反『水土保持法』及『飲用水管理條例』之規定案件。．．．」（以上所舉各函、會勘紀錄及稽查紀錄均附於被告答辯狀所附相關資料）；被告訴願答辯書同陳述稱：「．．．訴願人（按即原告）所有本縣頭屋鄉○○○段 366-8 地號土地（未依核定計

畫施作，違反水土保持法第 23 條第 1 項及同法 33 條第 1 項第 2 款）實已違反水土保持法可處新臺幣 6-30 萬元罰鍰，惟該違規地點位於本府環境保護局 87 年（該答辯書誤載為 98 年）9 月 15 日公告明德水庫飲用水水源水質保護區內，依據飲用水管理條例（可處新臺幣 10-100 萬元罰鍰）爰依據行政罰法第 24 條一行為不二罰及行政罰鍰從一重罰之原則，故本府農業處將旨案移請本縣環保局依據飲用水管理條例第 5 條第 1 項之規定，爰依同條例第 20 條之規定處罰新臺幣 10 萬元整」（見訴願卷第 8、9 頁）等語。惟被告機關檢送系爭裁處書之函文（98 年 5 月 25 日府環水字第 0987800947 號函）僅於說明載稱：「．．．二台端未經主管機關同意，在『本府 87 年 9 月 15 日公告明德水庫飲用水水源水○○○區○○○道路開發，違反飲用水管理條例第 5 條第 1 項之規定污染水源水質行為』爰依同法第 20 條之規定處罰款新臺幣 10 萬元整，並禁止污染水源水質之行為。三台端於 98 年 5 月 7 日函送意見陳述書，因違反飲用水管理條例已事實，惟陳述之意見本府不予採納」，該函送之系爭裁處書亦只記載：「違反事實：未經主管機關同意，在『本府 87 年 9 月 15 日公告明德水庫飲用水水源水○○○區○○○道路開發，違反飲用水管理條例第 5 條第 1 項之規定污染水源水質行為』。違反地點：苗栗縣頭屋鄉○○○段 366-8 號。主旨：罰鍰新臺幣 100,000 元整。裁處理由及法令依據：違反飲用水管理條例第 5 條第 1 項、第 5 條第 11 項（為第 5 條第 2 項第 11 款之誤）之規定，並依飲用水管理條例第 20 條裁處」等語。是依上開檢送系爭裁處書函及系爭裁

處書記載之內容全文觀察，均無被告機關 98 年 4 月 23 日府農水字第 0980066417 號函及苗栗縣環保局 98 年 4 月 28 日飲用水管理稽查紀錄暨被告機關訴願答辯書所稱「未依核定計畫施作，違反水土保持法第 23 條第 1 項及同法第 33 條第 1 項第 2 款．．．依據行政罰法第 24 條（第 1 項）從一重依飲用水管理條例第 5 條第 1 項之規定，爰依同條例（飲用水管理條例）第 20 條之規定裁處 10 萬元」之旨，顯見系爭處分書，並未明確記載原告違反上開二個行政法上義務規定之事實、理由及其法令依據，徵諸前揭說明，已屬有瑕疵之行政處分，而應予撤銷。又原告所有系爭土地於原告 97 年 3 月 4 日向被告機關提出「簡易水土保持申報書」時，面積為 10,194 平方公尺（嗣苗栗縣苗栗地政事務所依據被告機關 98 年 4 月 14 日府工道字第 0980057896 號函，於 98 年 10 月 26 日辦理逕為分割登記完竣，分割後原 366-8 地號面積 5,668 平方公尺農牧用地，並增加同地段 366-57 地號面積 720 平方公尺交通用地，及 366-58 地號面積 3,806 平方公尺農牧用地），苗 22 線公路（按即分割後 366-57 地號交通用地）貫穿其中，上開「簡易水土申報書」申請「改善或維護既有道路」者有二處（計畫面積 275 平方公尺），一處為苗 22 線公路下方（即公路南邊之原 366-8 地號農牧用地），長度 25 公尺、路基寬度 2 公尺；一處在苗 22 線上方（即公路北邊之 366-58 地號農牧用地），長度 30 公尺、路基寬度 3 公尺，以上各節，有苗栗縣地政事務所 99 年 8 月 11 日苗地二字第 0990007275 號函檢送被告機關 98 年 4 月 14 日府工道字第 0980057896 號函及分割後頭屋鄉○○○段

366-8、366-57、366-58 地號土地登記公務用謄本（附於本院卷第 138 至 143 頁）、原告 97 年 3 月 4 日「簡易水土申報書」（含水土保持設施平面配置圖、與購物圖—附於本院卷第 171 至 173 頁）在卷可稽。然被告機關認原告違章開發道路部分係位於苗 22 線公路北邊—即位於分割後 366-58 地號原告延伸開發前揭申請許可以外之道路部分乙節，業據被告機關訴訟代理人於本院 99 年 7 月 15 日現場勘驗時陳述甚明，並有當日會同勘驗測量機關—苗栗縣苗栗地政事務所土地複丈成果圖在卷（本院卷第 145 號）足憑；另系爭土地所屬鄉鎮為頭屋鄉鳴鳳村，該頭屋鄉僅部分涵蓋在被告機關公告之明德水庫飲用水水源水質保護區內，依據上開複丈成果圖所示，系爭土地僅分割後之 366-58 地號（苗 22 線公路上方）該複丈成果圖所繪藍線以北部分屬前述飲用水水源水質保護區範圍，被告機關原處分未就原告違法開發道路之確實位置與面積詳細載明，致原告違規之事實如何不明，亦屬事實記載不完備，應予撤銷。

3. 綜上所述，被告機關原處分事實、理由及其法令依據之記載均不明確、不完備，核屬有瑕疵之行政處分，自嫌違誤，訴願決定未予糾正，予以維持，亦有未合。原告訴訟論旨雖未指摘及此，惟此為本院應依職權調查之事項，仍應認原告之訴為有理由，爰將訴願決定及原處分均撤銷，由被告機關查明後，另為處分，以符法制，並昭折服。又本件適用簡易訴訟程序，因不經言詞辯論而為判決。至兩造其餘主張及舉證，並不影響本件判決之結果，無庸論述，併予敘明。

（四）未按「行政程序之開始，由行政機關依職權定之。但依

本法或其他法規之規定有開始行政程序之義務，或當事人已依法規之規定提出申請者，不在此限。」「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」行政程序法第 34 條、第 36 條定有明文。又水土保持計畫審核監督辦法第 1 條、第 3 條、第 4 條規定：「本辦法依水土保持法（以下簡稱本法）第十四條之一第二項規定訂定之。」「於山坡地或森林區內從事本法第十二條第一項各款行為，其水土保持計畫得以簡易水土保持申報書代替之種類及規模如下：一從事農、林、漁、牧地之開發利用所需之修築農路；路基寬度未滿四公尺且長度未滿五百公尺者。二．．．四、改善或維護既有道路者。五．．．。」「(第 1 項) 水土保持義務人有下列情形之一，免擬具水土保持計畫或簡易水土保持申報書送請主管機關審核：一實施農業經營所需之開挖植穴、中耕除草等作業。二．．．三其他因農業經營需要，依水土保持技術規範實施水土保持處理與維護者。(第 2 項) 前項第二款及第三款行為，仍應向當地主管機關或中央主管機關所屬水土保持機關申請同意後始得施工，並接受監督與指導。」行政院農業委員會 98 年 4 月 29 日農授水保字第 0981849924 號函稱：「主旨：山坡地既有道路涉及水土保持事項，重新規定如說明二，請查照。說明：．．．二、山坡地既有道路涉及水土保持事項，重新規定，如下：(一)未涉及拓寬路基及改變路線：僅依水土保持技術規範實施邊坡穩定或排水系統等之水土保持處理與維護，非屬土地開發利用行為，無需擬具水土保持計畫，但仍應向當地主管機關或中央主管機關所屬水土保持機關申請同意後始得施工，並接受監督與指導。

(二)．．．。三、本會 96 年 8 月 2 日農授水保字第 0961856300 號函停止適用。」本件原告前於 96 年 12 月 14 日向被告機關提出「簡易水土保持書」，經被告機關 97 年 1 月 3 日會勘，依當時會勘拍攝之照片顯示，於苗 22 線公路上方（北邊）有一與苗 22 線公路銜接往系爭土地東北方向延伸之現有道路，此有會勘當日（97 年 1 月 3 日）拍攝之相片附於被告機關答辯狀可稽，是原告本件申請，有無上開水土保持計畫審核監督辦法第 4 條及行政院農業委員會 98 年 4 月 29 日農授水保字第 0981849924 號函之適用，被告機關於重為處分時，宜注意及之，亦附此敘明。

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。

【最高法院 99 年 6 月 17 日 99 年度判字第 625 號判決】

〈土地所有權人參加畸零地調處委員會，對其決議之內容如屬應可知悉之狀態者，主管機關依據該委員會之決議作成行政處分，縱未記載法令依據及其處分理由，亦屬適法〉

〈建築法事件〉

五、本院經核原審判決駁回上訴人之訴，並無違誤，再論斷如下：

(一)按行政程序法第 97 條第 2 款規定：「書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：…二、處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由。」，經查本件原處分之作成，係依畸零地調處會第 9602（234）次全體委員會議決議事項辦理；且本件係依畸零地使用規則第 8 條、第 9 條第 1 項等規定調處，嗣經二次協調不成立，被上訴人爰以 95 年 10 月 11 日北市都建字第 09570719700 號書函及 96 年 1 月 29 日北市都建字第 09575886300 號書函通知上訴人召開調處會議，並於該等書函說明六詳列相關法令規定，上訴人二次協調會均派員與會或提出書面表示意見等情，為原審依法所認定之事實；是原審認上訴人對於系爭擬合併地與系爭申請地業經二次調處無法成立之情形下，應依畸零地使用規則第 6 條第 1 款及第 12 條規定應提交全體委員會議審議，而上訴人對於全體委員會得作成系爭擬合併地不合併建築之決議，應可知悉乙節，揆諸上開行政程序法第 97 條第 2 款規定旨意，依法自屬有據。上訴意旨執以：原處分並未記載法令依據及其處分理由，已有違行政程序法第 96 條及第 97 條規定，然原審法院卻認上訴人無再予主張上開規定之餘地，實屬不當云云，殊無足採。

(二)至上訴人主張系爭擬合併地既已喪失農田排水與灌溉功能，屬非事業用地而經編為第 3 種住宅用地，不屬現有水道而非公共排水設施，依法自得出售或供住宅建築用地，詎原審法院卻以系爭擬合併地仍屬公共排水設

施，並未按土地徵收條例加以認定，率以建築法第 1 條規定之公共安全維護為由，逕為否准系爭土地供建築使用，卻又認被上訴人續行辦理系爭擬合併地變更都市計畫為排水公共設施用地，符合依法徵收意旨，實屬判決不適用法規及適用法規不當與理由矛盾之違法云云。惟查，原判決業已敘明本件申請合併案，上訴人所有系爭擬合併地雖已無農田排水灌溉功能，惟因其現況係屬供公眾使用且不可任意廢止之公共排水設施，基於維護公共安全，該土地已無法提供建築房屋使用，參加人之申請地自無法與其合併使用；且本案經二次協調不成立，故畸零地調處會第 9602（234）次全體委員會議考量上開現況，而依畸零地使用規則第 12 條第 4 款規定，決議參加人之系爭申請地得免留出合併使用所必須之土地，准予單獨建築，被上訴人以之作成原處分函覆參加人及系爭擬合併地之所有權人，於法並無不合等語。按畸零地使用規則第 7 條規定「畸零地非與相鄰之唯一土地合併，無法建築使用時，該相鄰之土地，除有第 12 條之情形外，應依第 8 條規定辦理，並經本府畸零地調處委員會全體委員會議審議，留出合併使用所必須之土地始得建築。但留出後所餘之土地形成畸零地時，應全部合併使用。」，業已明定如有該規則第 12 條之情形時，該相鄰之土地，不必留出合併使用所必須之土地即得建築。本件被上訴人係以全體委員會議之審議決議，認定符合畸零地使用規則第 12 條第 4 款之規定要件，而做成本件原處分，則自己合致於畸零地使用規則第 7 條之除外規定，上訴人指摘原判決不適用法規及適用法規不當與理由矛盾之違法云云，要無可採。

(三)綜上所述，原審就本件相關爭點已詳為審酌並於理由內

詳為說明，就上訴人主張各點予以詳述其不可採之理由，上訴論旨再予爭執，核屬其法律見解之歧異，要難謂原判決有違背法令之情形。原審判決以原處分及訴願決定均無違誤，因將其均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

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 99 年 11 月 4 日 99 年度判字第 1162 號判決】

〈行政程序法第 98 條第 3 項所定之視為於法定期間內提起訴願之期間，不同於訴願法第 57 條但書所定之補送訴願書期間為法定期間〉

〈船舶碼頭事件〉

六、本院查：

(一)按「對於機關、法人或非法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之。」、「本法所稱行政處分，係指行

政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」、「行政處分以書面為之者，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。…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。」及「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」分別為行政程序法第 69 條第 2 項、第 92 條第 1 項、第 96 條第 1 項第 1 款、第 6 款、第 98 條第 3 項所明文。次按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。」、「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。」、「訴願人在第 14 條第 1 項所定期間向訴願管轄機關或原行政處分機關作不服原行政處分之表示者，視為已在法定期間內提起訴願。但應於 30 日內補送訴願書。」、「(第 1 項)訴願人應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願。(第 2 項)原行政處分機關對於前項訴願應先行重新審查原處分是否合法妥當，其認訴願為有理由者，得自行撤銷或變更原行政處分，並陳報訴願管轄機關。(第 3 項)原行政處分機關不依訴願人之請求撤銷或變更原行政處分者，應儘速附具答辯書，並將必要之關係文件，送於訴願管轄機關。」及「受理訴願機關認為訴願書不合法定程式，而其情形可補正者，應通

知訴願人於 20 日內補正。」分別為訴願法第 1 條第 1 項前段、第 14 條第 1 項、第 57 條、第 58 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 62 條所明定。再按訴願法第 57 條規定之立法意旨乃在保護訴願人之訴願權利，並非在縮短行政程序法第 98 條第 3 項所定之視為於法定期間內提起訴願之期間。故原行政處分如未依行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定教示救濟期間等事項，致訴願人雖遲誤訴願法第 14 條第 1 項所定之訴願期間，惟已於行政程序法第 98 條第 3 項所定之視為於法定期間內提起訴願之期間內提起訴願者，若仍要求訴願人應依訴願法第 57 條但書規定於 30 日內補送訴願書，否則為訴願不受理之決定，不啻縮短行政程序法第 98 條第 3 項所定之視為於法定期間內提起訴願之期間，而與訴願法第 57 條規定係為保護訴願人之訴願權利之立法意旨相悖。又按行政程序法第 98 條第 3 項所定之視為於法定期間內提起訴願之期間，不若訴願法第 57 條但書所定之補送訴願書之期間為法定期間，故原行政處分如未依行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定教示救濟期間等事項，致訴願人雖於行政程序法第 98 條第 3 項所定之視為於法定期間內提起訴願之期間內提起訴願，惟未於該視為於法定期間內提起訴願之期間內補送訴願書者，訴願機關即應定期命訴願人補送訴願書。如訴願機關未定期命訴願人補正或雖定期命訴願人補正，惟在訴願機關以訴願人逾期（即該視為於法定期間內提起訴願之期間或訴願機關命訴願人補正所定之期間）未補送訴願書為由，而為訴願不受理之決定前，訴願人已補送訴願書者，訴願機關即不得以訴願人逾期未補送訴願書為由，而為訴願不受理之決定。

(二)原判決就上訴人未於其 93 年 3 月 9 日函載明被上訴人之代表人之姓名，且非向其代表人為送達，核與行政程序法第 69 條第 2 項、第 96 條第 1 項第 1 款規定不符，難認系爭補徵棧埠業務費（含滯納金）之處分已於 93 年 3 月 11 日合法送達被上訴人。上訴人 93 年 8 月 6 日函雖未載明被上訴人之代表人之姓名，然已於同年 7 日向其代表人送達，並經其代表人之同居人收受，已合法送達，對外發生效力。因上訴人並未於其 93 年 8 月 6 日函教示救濟期間等事項，被上訴人於該函送達後 1 年內以不合乎訴願書法定程式之 93 年 10 月 23 日函表示不服，依行政程序法第 98 條第 3 項規定，視為已在法定期間內提起訴願。而上訴人收受被上訴人 93 年 10 月 23 日函後，既未撤銷或變更系爭補徵棧埠業務費（含滯納金）之處分，即應依訴願法第 62 條規定通知被上訴人補正合乎法定程式之訴願書，並於被上訴人補送訴願書後，移送於訴願管轄機關審理，然上訴人並未如此處置，致訴願程序延滯。嗣被上訴人於 96 年 10 月 26 日以合乎法定程式之訴願書對系爭補徵棧埠業務費（含滯納金）之處分，提起訴願，應認已補正其原不合乎訴願書法定程式之瑕疵，訴願機關即應就系爭處分為實體審究。詎訴願機關疏未注意及此，遽認被上訴人對於性質屬觀念通知而非行政處分之上訴人 96 年 1 月 26 日函提起訴願，於法不合，而為訴願不受理之決定，於法有違等情，業已論述綦詳，揆諸上揭規定及說明，本院核無不合。是上訴人主張被上訴人 93 年 10 月 23 日函雖對上訴人 93 年 8 月 6 日函表示不服，依訴願法第 57 條規定應視為提起訴願，惟因被上訴人 93 年 10 月 23 日函未依同法第 56 條規定記載訴願書所應載明之事項，即

應依同法第 57 條但書所定之 30 日法定不變期間內補送訴願書，然被上訴人遲至 96 年 10 月 26 日始以合乎法定程式之訴願書對系爭補徵棧埠業務費（含滯納金）之處分，提起訴願，顯逾同法第 57 條但書所定之 30 日補送訴願書之法定不變期間，訴願決定依同法第 77 條第 2 款規定，決定不受理，並無違誤云云，容有誤解，委無可採。

(三)被上訴人雖於訴願書記載其係對上訴人 96 年 1 月 26 日函提起訴願，惟事實上被上訴人係對上訴人補徵棧埠業務費（含滯納金）之處分不服，提起訴願，且如前所述，上訴人 93 年 8 月 6 日函即係系爭補徵棧埠業務費（含滯納金）之處分，被上訴人早以其 93 年 10 月 23 日函表示不服，惟因上訴人未將案卷移送訴願管轄機關，致訴願管轄機關無從審理之。然嗣於 96 年 10 月 26 日既經被上訴人提出合乎法定程式之訴願書，上訴人亦將案卷移送訴願管轄機關，則訴願管轄機關即應通知被上訴人補正其訴願對象為上訴人 93 年 8 月 6 日函之處分，不得未命補正，遽謂被上訴人係就性質屬觀念通知而非行政處分之上訴人 96 年 1 月 26 日函提起訴願，於法不合，逕為訴願不受理之決定，而原審亦不得逕依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定裁定駁回其訴。是上訴人主張原審未依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定裁定駁回其訴，竟判決撤銷訴願決定，顯有判決違背法令之違法情事云云，容有誤會，殊無足取。

(四)如前所述，上訴人 93 年 3 月 9 日函因未記載被上訴人之代表人，且非向其代表人為送達，難認系爭補徵棧埠業務費（含滯納金）之處分已於 93 年 3 月 11 日合法送達被上訴人，且行政處分未經合法送達，並非行政處分

之微量瑕疵，是上訴人主張上訴人 93 年 3 月 9 日函之處分效力不因未向被上訴人之代表人送達而受有影響，系爭補徵棧埠業務費（含滯納金）之處分已於 94 年 3 月 11 日確定云云，尚不足採。又上訴人 93 年 8 月 6 日函雖未記載被上訴人之代表人，但已向其代表人為送達，應認系爭補徵棧埠業務費（含滯納金）之處分已於 93 年 8 月 7 日合法送達被上訴人，惟因該函未教示救濟期間等事項，被上訴人已在行政程序法第 98 條第 3 項所定之視為於法定期間內提起訴願之期間內，以其 93 年 10 月 23 日函聲明不服，依法視為於法定期間內提起訴願，則上訴人主張系爭補徵棧埠業務費（含滯納金）之處分已於 94 年 8 月 7 日確定云云，亦不足採。

(五)另核上訴狀所載其餘內容，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，任加指摘違誤，或係就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決不利於上訴人部分違背法令，均非合法之上訴理由。

(六)綜上所述，上訴論旨猶執前詞，指摘原判決不利於上訴人部分違背法令，求予廢棄，廢棄部分被上訴人在原審之訴駁回，為無理由，應予駁回。

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。

【最高行政法院 99 年 12 月 9 日 99 年度判字第 1313 號判決】

〈若屬行政機關於「意思形成」之過程中發生錯誤，如事實認定與評價存有瑕疵，或法律適用有違誤，即非屬誤寫、誤算或其他類此可隨時予以更正之顯然錯誤〉

〈有關土地登記事務事件〉

五、本院查：按「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」行政程序法第 101 條第 1 項定有明文。次按「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。」土地法第 69 條前段亦定有明文。又「土地登記完畢後，利害關係人發見登記錯誤時，固得依土地法第 69 條之規定，以書面聲請登記該管上級機關，查明核准更正。但此種登記錯誤之更正，應以不妨害原登記之同一性者為限。若登記人以外之人，對登記所示之法律關係有所爭執，則應訴由司法機關審判，以資解決，殊非可依上述規定，聲請更正登記，以變更原登記之法律關係……原告主張……就登記所示之私法關係，有所爭執，自應依民事訴訟程序，訴請法院審判，不得依土地法第 69 條之規定而為更正登記之聲請，以改變原登記所示之法律關係，而妨害原登記之同一性。」本院 48 年判字第 72 號判例可資參照。另按「依本規則登記之土地權利，有下列情形之一者，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之：一、登

記證明文件經該主管機關認定係屬偽造。二、純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。」為土地登記規則第 144 條所明定。經查：（一）、按行政程序法第 101 條第 1 項所稱之誤寫、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，不因該等錯誤而產生瑕疵，故處分機關得隨時或依申請更正。若屬行政機關於「意思形成」之過程中發生錯誤，如事實認定與評價存有瑕疵，或法律適用有違誤，即非屬可隨時予以更正之顯然錯誤。查本件判決業已敘明上訴人主張日據時期土地登記機關將原由祭祀公業許集和名下系爭土地，錯誤登記為許振東個人名下縱然屬實，屬該土地登記機關於「意思形成」之過程中發生錯誤，即其事實認定與評價存有瑕疵，該行政處分所形成之行政法上權利義務關係所受影響，非屬得依行政程序法第 101 條第 1 項規定更正程序予以救濟等情甚詳，自無上訴人指稱原審既承認系爭土地登記錯誤，卻未予審酌，有判決不備理由之違法之情事。（二）、再者，土地登記完畢後，利害關係人發見登記錯誤時，固得依土地法第 69 條之規定，以書面聲請登記該管上級機關，查明核准更正。惟依本院 48 年判字第 72 號判例意旨所認該種登記錯誤之更正，應以不妨害原登記之同一性者為限。若登記人以外之人，對登記所示之法律關係有所爭執，係涉私法關係，應依民事訴訟法程序由司法機關（指審理民事案件之普通法院）審判，以資解決。從而本件上訴人主張欲將系爭土地所有權人嘉義縣民雄鄉更正登記為上訴人共有，顯已妨害原登記之同一性，原判決以上訴人依土地法第 69 條規定請求更正登記，為無理由，自無違誤。上訴人猶主張應可由行政法院予以判決更正原登記之法律關係云云，即無足採。（三）、再「土

地法第 43 條所謂依本法所為登記有絕對效力，係指第三人信賴登記而為新登記而言。而第三人所為信賴之第 1 次登記，又應以依吾國法令所為之登記為限。若第 1 次登記係在日據時，則為貫徹保護真正權利人起見，自不能認為信賴登記，其基此所為之登記即無絕對效力之可言」(最高法院 42 年台上字第 1969 號判例參照)，故倘第三人信賴第 1 次登記者係在日據時期，即無土地法第 43 條登記絕對效力。而原判決以系爭土地於民國前 4 年 10 月 26 日(即日據時期明治 41 年)保存登記時，登記機關已登記所有權人(即業主)為許振東，另於臺灣光復後之 35 年總登記時，登記機關依台灣省土地關係人繳驗憑證申報書所載申報人嘉義縣民雄鄉公所，登記為第三人嘉義縣民雄鄉所有，而土地登記規則第 144 條所規定因登記機關疏失而錯誤之登記可予塗銷者，僅限於在第三人取得該土地權利新登記前，故認本件不符土地登記規則第 144 條規定，固有未洽。惟本件既係於臺灣光復後之 35 年總登記時，登記機關依台灣省土地關係人繳驗憑證申報書所載申報人嘉義縣民雄鄉公所，登記為第三人嘉義縣民雄鄉所有，故本件土地登記並無土地登記規則第 144 條所定因登記機關疏失而錯誤登記可言，原判決理由雖與本院所認有異，惟結論並無不同，仍認應予維持。至本件縱如上訴人所主張：內政部亦承認係出於日據時期之登記機關之錯誤，即「保存登記」誤為「相續移轉登記」，系爭土地應屬上訴人所有云云，此該當土地法第 69 條及土地登記規則第 13 條之錯誤情事屬實，則亦應由上訴人循民事訴訟確定其私權關係以濟之，上訴人主張依土地登記規則第 144 條辦理塗銷，即不可採。綜上，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。至本件原處分未教示救濟之方法、期間、受理機關等事項，固有未

妥，惟上訴人已依規定為行政救濟，從而自不影響原處分之合法性，附此敘明。

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

【最高行政法院 99 年 3 月 4 日 99 年度判字第 218 號判決】

〈公務員懲戒法第 4 條第 2 項所稱之「情節重大」，係屬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，與所謂「情節重大」是否屬於主管長官之「判斷餘地」範圍無涉〉

〈停職事件〉

五、本院查：本件原審判決將復審決定及原處分均予維持，固非無見。惟查：

(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。」按主管長官對於所屬公務員，依公務員懲戒法第 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)復按行政程序法第 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（參原審第 103 頁言詞辯論筆錄），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。原判決雖另以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。惟行政爭訟事件並不受刑事判決認定事實之拘束（本院 59 年判字第 410 號判例參照），自不受檢察官起訴事實之拘束。本件被上訴人認上訴人違失情節重大，對上訴人作成停職之處分，其所憑唯一證據即為上揭臺北地檢署起訴書，被上訴人對於上訴人是否確有收受賄賂而為違背職務之行為，並未另為調查，上訴人於原審已否認有起訴書所載之犯罪事實，並請求調查證據，包括：聲請向被上訴人機關函調 94 年道路工程相關文件（見原審卷上訴人 96 年 11 月 14 日行政訴訟準備書暨聲請調查證據狀第 6-7 頁），以證明上訴人在對道路鋪設工程驗收鑽心取樣及審核廠商請領工程款過程，一切秉公處理，並無包庇放水情事。然原審並未依職權調查，復未說明未為調查之理由，即有理由不備之違法。自難僅因公訴人之起訴，即謂上訴人違失情節重大之事實，「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。是原判決認：被上訴人認定上訴

人違失「情節重大」，乃被上訴人本於主管長官之職責所為之判斷，應有判斷餘地，而無待上訴人陳述意見等語，亦有違誤。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停職，上訴人嗣於 95 年 6 月 13 日交保，並因同一事由經檢察官提起公訴，被上訴人乃以上訴人違失情節重大，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客觀上明白足以確認，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等情；均有違誤，原判決有適用行政程序法第 102 條本文規定不當之違法。

- (三)從而，原判決有適用法規不當及理由不備之違背法令事由，上訴人求予廢棄，為有理由。因被上訴人所主張未予上訴人陳述意見機會之理由均不成立，原處分之作成未依行政程序法第 102 條給予上訴人陳述意見之機會，其程序違法，復審決定未予糾正，亦有未洽，自應由本院將原判決廢棄，並將復審決定及原處分撤銷，著由被上訴人踐行行政程序法第 102 條所規定之程序後，再為適當之處置。

【最高行政法院 99 年 12 月 23 日 99 年度判字第 1367 號判決】

〈行政機關於決定是否通知處分相對人陳述意見時，應先論及是否有行政程序法第 102 條前段規定之除外規定後，方得進而適用次條所定無須給予相對人陳述意見機會之事由〉

〈兒童及少年福利法事件〉

五、本院按：

- (一)對於適用簡易程序之裁判提起上訴，須經本院許可，且該許可以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，行政訴訟法第 235 條定有明文。所謂法律見解具有原則性者，係指該事件涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋必要之情形而言，非以其對於該訴訟當事人之勝敗有無決定性之影響為斷。例如原裁判所適用之行政命令是否牴觸法律之判斷，或高等行政法院就同類事件所表示之法律見解存在歧異，或與本院向來之見解互相牴觸，有由本院確認或統一法律上意見之必要等情形屬之。經查，原判決認行政程序法第 103 條第 5 款規定之「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者」，係指所根據之事實，一望即知，客觀上明白足以確認者之見解，與本院 95 年度判字第 671、94 年度判字第 85、283 號判決理由，以及本院 97 年度判字第 1038 號判決於第五、(三)段落明白表示不採之見解相牴觸，自有由本院確認或統一法律上意見之必要。

- (二)另按行政程序法第 102 條前段規定：「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。」，於次條即行政程序法第 103 條第 5 款始規定：「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。」，是以從法條結構上，自應先論及是否有行政程序法第 102 條前段規定之除外規定：「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」適用，再進而適用次條所定無須給予相對人陳述意見機會之事由，易言之，應先適用原則規定之行政程序法第 102 條規定（包括除外及但書規定），確認應給予相對人陳述意見機會，再適用例外之次條得不給予陳述意見之機會事由之規定，方足以彰顯行政程序法係原則上給予處分相對人陳述意見之機會，例外始不給予之規範意義。經查，上訴人業已主張：本件因被上訴人對學生虐待行為被舉發後，即由被上訴人任教學校校長及四位主任、人事等學校重要幹部對多位家長進行查訪，已由校方作成簡要報告，並經由上訴人所屬教育督學調查，且由該校於 96 年 3 月 20 日召開的學年度教師成績考核委員會作成決議，被上訴人所屬學校對其學校老師是否涉及虐待學生之事件，本有調查之權責，則依前揭法務部函釋之見解，應認上訴人機關實質上已然踐行行政程序法第 102 條所定之處分前給予當事人陳述意見機會之正當程序等情，並提出同法第 102 條所謂「除已依第三十九條規定通知處分相對人陳述意見」是否僅限於原處分機關所踐行的程序才符合該條之例外規定？是否基於行政一體之原則，如已由其他平行或隸屬關係之行政機關依職權調查證據，並賦予當事人辯白說明的機會等語，惟原裁定未先就行政程序法第 102 條前段規定除外規定審酌，即逕行適用次條第 5 款之事由，自有未合，應由原審法院，先就是否適用行政程序法第 102 條前段規定予

以審理。

- (三)再者，依據前引本院判決，就行政程序法第 103 條第 5 款之「客觀上明白足以確認者」之定義，顯不採「所根據之事實，一望即知，客觀上明白足以確認者」之狹義見解，惟若「客觀上明白足以確認者」解釋過廣，將致處分機關給予該處分相對人陳述意見之機會相對減縮，對人民程序保障有所不足，另就陳述意見機會制度之於行政機關方面，亦與行政機關職權調查原則（行政程序法第 36 條）及當事人協力義務（行政程序法第 39 條）密切相關，而具有發現真實及減少錯誤決定之功能，就此範圍就給予當事人陳述意見機會制度，亦具有公共利益之重要意義。則原審若於本件發回重為審理，認無行政程序法第 102 條規定之除外事由後，於進而論述是否適用行政程序法第 103 條第 5 款者，是否採本院 98 年度判字第 1350 號、99 年度第 218 號判決見解，以減縮該第 5 款之適用，附此敘明。
- (四)從而，原判決有未適用行政程序法第 102 條及適用第 103 條第 5 款規定之違誤；經核本件上訴為有理由，應將原判決廢棄，發回原審法院。

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 99 年 4 月 29 日 99 年度判字第 419 號判決】

〈申請更正日據時期收養登記之案件，若第三人對該登記已有所爭議者，其所根據之事實即難認係客觀上明白足以確認，主管機關自應通知相關人等陳述意見〉

〈戶政事件〉

- 五、惟本院查：本案依據日據時代之相關戶籍登記簿資料，固有劉氏景妹養子緣組除戶，以及劉氏景妹為張鼎木之養女之記載，然日據時期關於收養之要件、收養是否有無效或得撤銷之事由，原則上以當時有效臺灣民俗習慣為依據，當時日據時期戶籍登記資料僅為重要依據之證據，如有爭議仍應當時習慣作為依據，詳予認定。本件上訴人之母於日據時期昭和 17 年與上訴人之父結婚時，其入籍登記為「陳氏景妹」而非「陳張氏景妹」，如上訴人之母當時仍為張鼎木之養女，依當時習慣應登記為「陳張氏景妹」，是否上訴人之母結婚時與其養父已有終止收養關係之合意，頗資疑義。次查臺灣光復初期之戶口清查表上記載上訴人之母為「陳劉景妹」，當時上訴人之母其本生父母及養父均在世，如戶口清查記載有誤，理應當時即有人提出質疑要求更正，何以歷經數十年均無人提出異議主張有誤，考其原因為何？是否當時上訴人

之母已與其養父終止收養關係？亦有進一步推敲之餘地。上訴人於原審即對此等事項加以主張作為其有利證據，原審對此等影響判決結果之事項未能詳予推研，亦未於判決理由中載明不可採之理由，已有判決不備理由之違誤。次按本件上訴人既對系爭收養關係是否存在加以爭執，因事隔多年，收養關係人業已死亡，且涉及日據時期收養之效力與關係人間身分之變更，事涉司法機關職權，自應循司法途徑解決後，戶政機關始能據以為是否變更登記。〈內政部 82 年 2 月 15 日台（82）內戶字第 8201533 號、85 年 11 月 9 日台（85）內戶字第 8504785 號及法務部 85 年 11 月 5 日法 85 律決 28158 號函釋意旨參照〉。本件系爭收養關係既有爭議，依上開說明，被上訴人受理本件申請更正時自應令申請人向民事法院依民事訴訟程序取得確定判決後再辦理，是被上訴人僅依利害關係人劉文富之單方申請，未及通知上訴人陳述意見即逕為系爭更正，訴願決定予以維持，均有未合，原判決未予糾正，遽為上訴人不利之判決，自屬可議，上訴人據以指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由，應由本院本於原審確定之事實，將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分。

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 99 年 4 月 29 日 99 年度判字第 441 號判決】

〈行政處分若僅因程序上之瑕疵而遭撤銷，則行政機關於踐行正當法律程序後，仍基於同一實體事實再重為相同內容之行政處分，並溯及自第 1 次處分生效時發生效力者，因受處分人對該處分已具有可預測性，尚非法所不許〉

〈退伍事件〉

五、本院查：

(一)按「本條例依兵役法第 3 條第 2 項制定之。」「陸海空軍軍官、士官服役，依本條例之規定；本條例未規定者，適用其他法律之規定。」「本條例所稱軍官，係指常備軍官、預備軍官；……」「常備軍官、常備士官，有左列情形之一者，予以退伍：……五、年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過 2 次以上，經人事評審會考核不適服現役者。……」「本條例施行細則，由行政院

定之。」「(第 1 項)本條例第 15 條所定退伍之處理程序，由相關單位或機關依下列規定造具退伍名冊，層報國防部或各司令部核定之：……四、依第 4 款、第 5 款或第 6 款規定退伍者，由所隸單位檢附相關資料辦理。……(第 2 項)前項核定退伍之軍官、士官，應發給退伍令。」「服役條例第 1 條、第 2 條、第 3 條前段、第 15 條第 5 款、第 48 條、同條例施行細則第 12 條第 1 項第 4 款、第 2 項分別定有明文。又「陸海空軍現役中將以下軍官、士官之考績，依本條例行之。」「考績於每年年終考核其當年 1 至 12 月任職期間之成績。」「考績採 3 級考評，區分為初考、覆考、審核三層次；各級考績官由國防部依單位編組型態定之。」「考績績等，區分為特優、優等、甲上、甲等、乙上、乙等、丙上、丙等、丁等 9 等。」「年終考績、另予考績考列乙上以上者，發給考績獎金；丙上以下者，依人事狀況，予以調職察看或辦理退伍。」「本條例第 8 條第 1 項所定考績績等丙上以下者，應經人事評審會綜合考量受考官是否適服現役等人事狀況，予以調職察看或辦理退伍。核予退伍處分前，應給予當事人陳述意見之機會。」「考績條例第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項前段、第 3 條、第 6 條、第 8 條第 1 項、同條例施行細則第 8 條著有規定。是陸海空軍軍官、士官年終考績考列丙上以下者，即應就其是否適服現役為考評，於經人評會考核決議不適服現役者，並由所隸單位造具退伍名冊，層報國防部或各司令部核定辦理。

(二)次按國防部為因應國軍新一代兵力成軍，武器裝備迭次更新，組織運作及各個職務均以分工合作、分層負責設計，亟需優質人力之組合；故藉主考官對部屬平日生活

考核、任務賦予、工作績效、工作態度等綜合評定，經人評會議決，以個人之品德、性情、敬業精神為篩選標準，不符要求者，應予持續汰除，以達淨化國軍幹部素質，提昇戰力之目的，針對國軍現役中將以下志願役軍官、士官及士兵之考核作業，訂頒有考核具體作法，其第 7 條業就不適服現役評審程序為下列規定：「一、各單位就個人犯過事實或辦理年度考評時，應依組織層級特性，規劃一至三級評審制度（初評【考】、覆評【考】、【審】核定），逐級召開人評會議，以記名投票方式，就相關佐證資料，進行公平、公正之考核評鑑，經與會人員 2/3 表決通過定案，逐級簽報，獲核定權責單位完成考評決議（核予一次記 2 大過或考列丙上以下之處分且不適服現役）即發布考評結果；相關資料（約談紀錄等）應送上一級主管單位核備。……三、各單位應將核定結果（一次記 2 大過或考績丙上以下且不適服現役之處分）正式行文通知當事人，並由人事部門主動辦理退伍作業，不受受評人是否提出再審議之影響。」第 8 條並規定：「受評人於接獲核定權責單位正式行文通知 30 日內，得提出書面申請再審議，如於 30 日內未提出者，就視同認可權責單位之決議，不得提出申請再審議，再審議（經覆評、核定）亦應於 30 日內完成，審議程序同前。對再審議結果，不得再申明不服。」

(三) 依上開規定，常備軍官如其考績為丙上以下，經人事評審會考核不適服現役者，即得予以退伍。是對於常備軍官之命令退伍，其要件有二：一者須該常備軍官考績為丙上以下；二者須經人事評審會考核不適服現役。本件原審認：上訴人係空軍第四〇一聯隊少校軍官，因男女感情糾紛不斷及違規租屋等原因，遭受記一大過處分，

94 年度考績評定為丙上，並經該聯隊召開人事評審會議，認上訴人男女感情糾紛不斷，嚴重違反國軍軍紀，造成單位軍譽受損，已不適服現役，決議應予退伍，被上訴人乃依該聯隊人事評審會議紀錄，作成上訴人不適服現役退伍之處分，並無違誤等情，業據原判決詳述其論斷依據，核與上開規定無違。上訴人雖稱：上訴人 94 年考績「丙上」之原因，源於上訴人曾有妨害家庭行為，惟該行為發生於 92 年 1 月 30 日，非 94 年間發生，被上訴人不得據以評量上訴人 94 年考績依據，至於被上訴人所稱「生活不夠嚴謹，涉及不正常男女關係，遲未能果斷處置，已影響部譽」，上訴人所涉妨害家庭案件訴訟豈是上訴人所能果斷處置云云。惟上訴人就 94 年之記大過 1 次懲處及當年度考績績等經評定為「丙上」，均未再申訴，而告確定，此部分既為確定之事實，依前開說明，上訴人已該當服役條例第 15 條第 5 款規定應經人事評審會評議其是否適服現役之要件，則空軍第四〇一聯隊將上訴人移送人事評審會評議，自無不合。上訴人於考績評定為「丙上」確定後，復就考績事項為爭執，自不足採。

(四) 上揭服役條例及考績條例均係法律，考績條例施行細則係法規命令，核無抵觸母法情形；至考核具體作法係主管機關國防部基於職權，依據陸海空軍懲罰法及其施行細則、陸海空軍軍官士官服役、任職、考績條例及其施行細則、陸海空軍軍官士官考績績等及獎金標準等相關規定（考核具體作法第 1 條規定參照）所訂定具有細節性及技術性之行政規則，為法律必要之補充，未對人民權利之行使增加法律所無之限制，亦未逾越母法之限度，被上訴人及所屬辦理強化國軍軍(士)官考核事宜，

自可援用。本件原處分依上開規定作成，於原處分作成前空軍第四〇一聯隊並組成立場公正之委員會經三級審查決議、給予上訴人陳述及申辯之機會、告知不適服現役之理由及救濟之方式，其程序均無不合。上訴意旨稱原判決適用上開規定違反法律保留原則及行政程序法之規定云云，亦不足採。

- (五) 又按行政處分一經發布而生效，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溯及有利於受處分人或基於法律之精神於有合理之理由時，行政處分亦得於內容中規定其效力（內部效力）溯及既往。而行政處分不溯及既往之法理主要在保障人民權利免受不可預期之侵害。行政機關所為行政處分若因程序上之瑕疵而非實體之理由，於行政救濟程序中遭撤銷，若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；故一實體事實若經正當法律程序再為檢驗，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之規定，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：本件上訴人因男女感情糾紛，經聯隊召開人事評審會評議不適服現役，呈報被上訴人以 95 年 6 月 12 日空管字第

0950006283 號令為第 1 次處分，核定上訴人不適服現役退伍，上訴人雖於 95 年 6 月 30 日即辦理退伍，惟仍不服該處分，提起訴願，經國防部訴願審議委員會決定，以聯隊人評會評議未經與會人員表決，逕由主席裁決上訴人不適服現役退伍，被上訴人未依職權審查人評會評議之程序是否合法為由，撤銷第 1 次處分，嗣空軍第四〇一聯隊人評會踐行正當法律程序，作成上訴人不適服現役之決議，被上訴人再為系爭行政處分，並溯自 95 年 6 月 30 日零時退伍生效等情，為原審依法所確定之事實；則被上訴人先後對上訴人所為退伍處分，其事實及依據均相同，且前次處分係因程序上之理由，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退伍處分，並無不合；原處分之實體事實既未變更，亦未被排除，其處分內容上訴人對之亦有可預測性。是被上訴人於本次處分溯及上訴人實際辦理退伍之時即 95 年 6 月 30 日生效，依上開所述，亦非無據。上訴意旨指摘原判決此部分有不適用法規及不備理由之違法云云，即難採取。又被上訴人依國防部第 1 次訴願決定，重為核定上訴人退伍處分後，上訴人不服，提起訴願，經遭駁回，是上訴意旨稱重為核定之退伍處分未遵照國防部第 1 次訴願決定，違反行政自我拘束原則云云，要屬誤解。

- (六) 綜上，上訴意旨均係就原審已詳為論述事項，指摘原判決違法，洵不可採。原判決並無不適用法規或適用不當等違背法令情事，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或不備理由之情形；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 99 年 5 月 13 日 99 年度判字第 488 號判決】

〈書面行政處分之相對人如已知悉原處分內容者，縱使未受送達，亦僅生其提起訴願之期間應自知悉時起算之效果，尚難謂該處分對其不生效力〉

〈回饋金事件〉

五、本院按：(一)原處分二係被上訴人對上訴人 96 年 4 月 10 日請求確認原處分一無效之申請案件，依行政程序法第 113 條第 2 項：「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。」之規定，確認其作成之原處分一為有效，該項確認應為行政處分(確認處分)。經查，原判決關於原處分一為行政處分，而非被上訴人所稱之觀念通知，及原處分一、原處分二均無所謂一望即知之明顯重大瑕疵，尚難認為無效等節，均已詳述其理由，因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，亦無抵觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。經查上訴人業已知悉原處分一內容【見上訴人於原審法院 97 年 6 月 19 日言詞辯論程序之陳述：「93 年 12 月 24 日函(即原處分一，下同)是要求原告(即上訴人，下同)繳回饋金，但原告確實沒有收到這個函。是後來原告(收到)96 年 2 月 16 日(應為 15 日之誤)府農林字第 0960057291 號函，向被告(即被上訴人)詢問，才知道有 93 年 12 月 24 日這個函，才影印下來。」等語(原審卷第 53 頁)即明】，上訴人既已知悉原處分一之內容，尚難謂原處分一對其不生效力，若上訴人未受原處分一之送達，僅其提起訴願之期間，應自知悉時起算(本院 57 年判字第 205 號判例參照)。是上訴意旨謂：被上訴人未將原處分一合法送達上訴人，原處分一為未發生效力之行政

處分，又原處分二係以未發生效力之原處分一為依據所作成之行政處分，亦有無效情形云云，委不足採。(二)次按「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。」固為 99 年 1 月 13 日修正前之行政訴訟法第 6 條第 5 項所明定。惟查上訴人已向行政院農業委員會提起訴願(原審卷第 54 頁)，原審自無庸依上開規定，將該事件移送於訴願管轄機關。又確認行政處分無效之訴訟，並不以經訴願程序為必要。另上訴人如對行政院農業委員會上開訴願決定有所不服，本得依法提起訴訟，原判決尚無理由不備。是上訴意旨徒以原判決就原處分一之訴願結果如何未詳加調查等詞，指摘原判決有於審判期日應調查事項未予調查而理由不備之違法云云，所訴尚不足採。(三)綜上所述，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 99 年 11 月 17 日 99 年度判字第 1230 號判決】

〈行政處分一旦生效，即對當事人產生拘束力。如因法定救濟期間經過、或相對人提起救濟被駁回確定、或相對人自始拋棄救濟者，更具有不可爭性，除非合乎行政程序再開之法定要件，否則不容對已確定之處分復為爭執〉

〈退職金事件〉

六、本院查：

(一)按「法官有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：一有民事訴訟法第 32 條第 1 款至第 6 款情形之一。二曾在中央或地方機關參與該訴訟事件之行政處分或訴願決定。三曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判。

四曾參與該訴訟事件相牽涉之公務員懲戒事件議決。五曾參與該訴訟事件之前審裁判。六曾參與該訴訟事件再審前之裁判。但其迴避以一次為限。」「依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者，當然違背法令」，行政訴訟法第 19 條、第 243 條第 2 項第 3 款分別定有明文。查，參與原判決之許瑞助法官雖參與上訴人於原法院另案之 94 年度訴字 39 號事件之判決，然其情形與上述法官應迴避之要件不同，上訴人主張其屬依法應迴避卻參與裁判致違背法令，顯然誤解。

- (二)本件上訴人原任被上訴人所屬政風室主任，經銓敘部核定自 93 年 7 月 5 日起自願退休生效。上訴人以其 58 年 9 月 11 日起至 60 年 8 月 31 日止及 63 年 10 月 28 日起至 68 年 2 月 23 日止，服務於海軍第一造船廠擔任鉗工（屬技工身分），申請核發退休前曾任工友（技工）年資之退職金，被上訴人轉請人事行政局釋疑後，以 93 年 10 月 7 日北觀總字第 0930400565 號函復上訴人，其擔任鉗工年資係屬編制外人員，故依規定無法核給退職金；上訴人於 96 年 3 月 12 日又提出申請，被上訴人以 96 年 3 月 21 日北觀總字第 0960000789 號函復已於 93 年 10 月 7 日函釋在案，故不予受理；上訴人復於 96 年 3 月 28 日就同一事件提出申請，被上訴人再以 96 年 4 月 17 日函復略以：請逕向權責機關申訴及取得事證，以避免浪費行政資源，並於說明欄重申本件 93 年 10 月 7 日及 96 年 3 月 21 日已明確答覆在案等情，乃原審經依調查證據行言詞辯論後依法認定之事實，復為兩造所不爭。
- (三)經查，行政處分一旦生效即對當事人產生拘束力，如因法定救濟期間經過、或相對人提起救濟被駁回確定、或

相對人自始拋棄救濟者，更具有不可爭性，此所謂之形式上確定力；除非有合乎行政程序再開之法定要件，不容相對人對已確定之處分復為爭執。本件上訴人訴請將其 58 年 9 月 11 日起至 60 年 8 月 31 日止及 63 年 10 月 28 日起至 68 年 2 月 23 日止擔任海軍第一造船廠鉗工之年資，併計公務人員退休年資乙節，經原法院以 94 年度訴字 39 號判決駁回，並經本院以 96 年度判字第 1330 號判決維持而告確定。另上訴人於 93 年 6 月 15 日簽請被上訴人將其 58 年 9 月 11 日起至 60 年 8 月 31 日止及 63 年 10 月 28 日起至 68 年 2 月 23 日止之系爭年資核付退職金，既經被上訴人以 93 年 10 月 7 日北觀總字第 0930400565 號函否准，且因上訴人未提起行政救濟而告確定，依上述說明，上訴人自不得再為爭議。雖上訴人於 96 年 3 月 12 日、96 年 3 月 28 日分別再行申請，然觀之其提出之申請狀內所載內容，其主旨均為「申復請核發…退休前曾任工友（技工）年資退職金…」（見原處分卷第 8 頁、第 44 頁），顯與上訴人 93 年 6 月 15 日簽請而經被上訴人以 93 年 10 月 7 日北觀總字第 0930400565 號函否准之請求相同，上開請求未見上訴人提出新事實及新證據，被上訴人所為 96 年 3 月 21 日北觀總字第 0960000789 號及 96 年 4 月 17 日函，分別記載：已於 93 年 10 月 7 日函復故不予受理；或除重申已於 93 年 10 月 7 日及 96 年 3 月 21 日明確答覆外，請上訴人逕向權責機關申訴及取得事證，以避免浪費行政資源各等語。查其內容僅在表明上訴人係重複請求，被上訴人業已答覆故不再為處理之意思，性質上應為重複處分而屬觀念通知，上訴人對之再提起行政訴訟，核屬行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款之起訴不備其他要

件之情事，原審本應以裁定駁回，卻以上訴人之訴無理由而判決駁回，雖有未洽，然其結果並無二致，仍應維持。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。至上訴意旨所述其餘各節，係屬上訴人 58 年 9 月 11 日起至 60 年 8 月 31 日止及 63 年 10 月 28 日起至 68 年 2 月 23 日止之年資得否併計年資核付退職金之實體爭議，毋庸另為審究，併予敘明。

【台北高等行政法院 99 年 1 月 27 日 98 年度簡字第 711 號判決】

〈合法有效之行政處分效力，除應拘束原處分機關、相對人、利害關係人外，亦具有拘束其他機關、法院或第三人之效果。故非屬行政爭訟對象之行政處分，在未經有權機關依法撤銷或廢止之前，應受到適法、有效之推定，其他機關及法院在處理其他案件時，須以之為既成事實，納為自身行政作為或判決之基礎構成要件事實〉

〈勞動基準法事件〉

五、本件兩造爭執要點為原告有無違反被告限期給付工資之命令？被告審認原告違反上開命令，而作成原處分予以裁罰有無違法？

……

七、經查：

(一)原告所僱用之勞工張添喜於 98 年 4 月 16 日向被告所屬勞工局申訴原告有未給付其工資之情事，經轉介由臺北縣勞資權益維護促進會協調未果後，被告乃依勞動基準法第 27 條之規定，以 98 年 5 月 1 日北府勞資字第 0980346532 號函命令原告須於文到後 7 日內給付所欠之工資差額 18,600 元（及代墊出差費用 11,000 元），惟

原告逾期限仍未遵行，復未依被告 98 年 5 月 27 日北府勞安字第 0980430841 號函陳述意見或提出資料，被告遂以原處分裁罰 15,000 元等情，有卷附勞資爭議協調申請書（見原處分卷第 8 頁）、臺北縣勞資權益維護促進會處理勞資爭議協調會會議紀錄（見本院卷第 19 頁及原處分卷第 10、11 頁）、被告 98 年 5 月 1 日北府勞資字第 0980346532 號函（見原處分卷第 13 頁）、被告 98 年 5 月 27 日北府勞安字第 0980430841 號函（見原處分卷第 14 頁）及原處分（見本院卷第 10 至 11 頁）可稽。足認原告確有違反被告依勞動基準法第 27 條限期給付工資之命令甚明。

(二)原告雖以上開情詞資為爭議，惟依前引勞動基準法第 27 條及第 79 條第 1 項第 2 款之規定，雇主不按期給付工資者，主管機關得限期令其給付，雇主違反命令者，處 2 千元以上 2 萬元以下罰鍰。再參照行政程序法第 110 條第 3 項之規定，行政處分於生效後，即產生規制作用，形成一定之法律關係，或創設權利與課以義務。易言之，合法有效之行政處分效力，除應拘束原處分機關、相對人、利害關係人外，基於權力分立原則之要求，亦具有拘束其他機關、法院或第三人之效果。故非屬行政爭訟對象之行政處分，在未經有權機關依法撤銷或廢止之前，應受到適法、有效之推定，其他機關及法院在處理其他案件時，須予以尊重，以之為既成事實，納為自身行政作為或判決之基礎構成要件事實。固然，行政法院有權對行政處分為適法性審查，惟此亦僅限於作為審查對象之行政處分，倘於本案撤銷訴訟審理程序中，其先決問題涉及另一行政處分是否合法時，因該另一行政處分未經法定程序予以撤銷，行政法院仍不能逕行否定

該處分之效力。查本件原告所爭訟者係原處分(被告 98 年 7 月 22 日北府勞安字第 0980595076 號裁處書)，並非被告 98 年 5 月 1 日北府勞資字第 0980346532 號函命原告給付工資之行政處分，按諸上開說明，上開被告命給付工資之處分，既已生規制效力，本院及兩造俱應受其拘束，無從否定其效力，原告於本案爭執其未積欠張添喜上開薪資債務，於法尚有未洽，無從採憑。再本件原告確有違反被告上開命令之情事，已如前述，自構成勞動基準法第 79 條第 1 項第 2 款規定之處罰要件，被告於法定罰鍰額度予以裁罰，自屬有據，難認有何違法之處。是以原告上開主張各節，均非可採。

【相關文獻】

程明修，〈行政法上暫時性措施之存續力—從臺北高等行政法院 99 年度簡字第 577 號判決談起〉，發表於：臺北高等行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，「東吳公法裁判研究會第十五回」，2011 年 6 月 24 日，未出版。

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 99 年 8 月 26 日 99 年度判字第 880 號判決】

〈地政機關基於徵收之必要及保障土地所有權人之財產權，就系爭土地逕為分割成 2 筆土地，並於土地登記簿上為「逕為分割」之標示變更登記者，此一登記並非無效之行政處分〉

〈分割登記事件〉

六、本院按：「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。」行政程序法第 111 條定有明文。又該法第 7 款係補充前 6 款所未及涵蓋之無效情形，依該條第 1 款至第 6 款列舉之明文，足見「其他具有重大明顯之瑕疵者」，係指一望即知具有「重大明顯之瑕疵」而言。又國家因公共事業之需要，固得徵收私有土地，惟基於保障被徵收土地所有權人之財產權，其徵收範圍應以其事業所必需者為限，故對於事業所不必需之土地，自應排除在徵收範圍之外。經查，系爭土地於逕為分割前，為訴外人王炳松及蔡財興 2 人所共有，系爭土地屬於都市○○道路用地，因部分土地非位處於安定鄉○○○○○○道路工程之範圍，無法為整筆土地之徵收，被上訴人遂依實測結果，分別計算出位於 1 號道路工程範圍內、外之面積，而後逕為分割成安定段 859-1 地號（重測後為保加段 676 地號）及安定段 859-3 地號（重測後為保加段 830 地號）2 筆土地，復於土地登記簿上為「逕為分割」之標示變更登記，

以便辦理土地徵收補償事宜，安定鄉公所並函報臺南縣政府按實測面積辦理更正及撤銷徵收，經轉臺灣省政府以 78 年 9 月 25 日 78 府地 2 字第 112252 號函核定同意在案。嗣上開徵收之土地經發放補償費完竣，並依照臺南縣政府 84 年 11 月 20 日 84 府地用字第 187889 號函，將經分割後之安定段 859-3 地號土地（重測後改為保加段 830 地號），登記為安定鄉公所所有等情，為原審所確定之事實，足見，被上訴人基於徵收之必要及保障土地所有權人之財產權，就系爭土地逕為分割成 2 筆土地，並於土地登記簿上為「逕為分割」之標示變更登記，並無行政程序法第 111 條第 1 款至第 6 款列舉之無效情形，亦無同法條第 7 款之「具有重大明顯之瑕疵」情事。又被上訴人所為之上揭處分並非無效處分，上訴人以上揭處分無效，據以請求將系爭土地回復分割前之原狀，亦屬無據。原判決因而駁回上訴人在原審之訴，認事用法並無違誤，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。

【最高行政法院 99 年 4 月 29 日 99 年度判字第 444 號判決】

〈行政處分書上處分機關之記載，倘已足以認定作成行政處分之行政機關，即不影響該行政處分之效力，與行政處分無效之要件尚屬有間〉

〈工商登記事件〉

五、本院查：

（一）按「電子遊戲場申請設立時，其營業場所應符合下列規定：……二、營業場所建築物之構造、設備，應符合建

築法令之規定。」「經營電子遊戲場業，應辦理公司或商業登記；其公司或商號之名稱及營業項目，應列明為電子遊戲場業。前項名稱規定，於公司或商號申請增加電子遊戲場業之營業項目變更登記時，亦適用之。」分別為 98 年 6 月 10 日修正後電子遊戲場業管理條例第 8 條第 2 款及第 10 條所明定。（按行為時修正前電子遊戲場業管理條例第 10 條係規定：「經營電子遊戲場業，應依公司法或商業登記法辦理公司或商業登記；其為公司組織者，於申請公司設立、遷址登記時，應檢附其營業場所合於第 8 條第 1 款及第 2 款規定之證明文件。前項規定於公司申請增加電子遊戲場業之營業項目變更登記時，亦適用之。」由於本件係課予義務訴訟，上開修正後電子遊戲場業管理條例第 10 條規定，較行為時修正前電子遊戲場業管理條例第 10 條規定，並無不利，應適用修正後電子遊戲場業管理條例第 10 條之規定）。次按建築法第 73 條第 2 項及第 4 項規定：「（第 2 項）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 9 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。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。」「（第 4 項）第 2 項建築物之使用類組、變更使用之條件及程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」而依內政部本於建築法第 73 條第 4 項之授權規定，於 93 年 9 月 14 日發布之建築物使用類組及變更使用辦法第 2 條第 1 項已明定建築物之使用類別（A 類至 I 類計 9 類）、組別（將各類細分成 24 組）及各類組之定義，其中 B 類（商業類）定義為供商業交易、陳列展售、娛樂、餐飲、消費之場所，該類之

B-1 組其定義為供娛樂消費之場所；D 類（休閒、文教類）定義為供運動、休閒、參觀、閱覽、教學之場所，該類之 D-1 組其定義供低密度使用人口運動休閒之場所。而同條第 2 項則就各使用類組列表舉例其使用項目，其中依電子遊戲場業管理條例所定義之電子遊戲場係屬於 B-1 類組之範圍，而 D-1 類組所指之項目則包括保齡球館、室內溜冰場、室內游泳池、室內球類運動場、室內機械遊樂場、室內兒童樂園、保健館、健身房、健身服務場所（三溫暖除外）、室內操練場、撞球場、室內體育場所、少年服務機構（供休閒、育樂之服務設施）、室內高爾夫球練習場、室內釣蝦（魚）場、健身休閒中心、美容瘦身中心及資訊休閒服務場所（提供場所及電腦設備採收費方式，供人透過電腦連線擷取網路上資源或利用電腦功能以磁碟、光碟供人使用之場所）等項目。而於同條第 3 項規定：「原核發之使用執照未登載使用類組者，該管主管建築機關應於建築物申請變更使用執照時，依前 2 項規定確認其類別、組別，加註於使用執照或核發確認使用類組之文件。建築物所有人申請加註者，亦同。」

- (二) 查上訴人向被上訴人申請於臺北縣板橋市○○○路 139 號 5 樓設立「蕃薯藤電子遊戲場」，經營電子遊戲場業業務，核其性質，屬 B-1 組所定義之「供娛樂消費之場所」，應歸類為 B-1 類組。然上訴人所檢附之建築物使用執照，用途為「遊樂場、溜冰場」，核其性質屬 D-1 組所定義之「供低密度使用人口運動休閒之場所」，二者並不相同，則被上訴人通知上訴人應補正用途相符之使用執照，上訴人未為補正，被上訴人乃為否准之處分，於法自屬有據。

- (三) 原判決所引「臺北縣政府受理公司、行號營利事業登記設立變更標準作業流程說明」有關訂定補正期間，係被上訴人為行使法律所賦予之營利事業登記業務所定之作業流程，屬於機關內部技術性、裁量性之行政規則，無須法律授權行政機關即得訂定，而該作業流程既係執行法律（商業登記法）之技術性及裁量標準之行政規則，則非屬地方制度法第 28 條第 2 款所定「創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務事項」，已屬甚明，自無該條款適用。故上訴意旨謂：該作業流程說明，並未經地方立法機關通過，非為自治條例至明，足見限定上訴人應於 7 日內補正文件，已與地方制度法第 28 條第 2 款規定有違，詎原審判決未審酌及此，竟認補正期日之長短雖法無明文，然其性質為訓示期間，屬主管機關之裁量權云云，顯有判決不適用地方制度法第 28 條第 2 款規定或適用不當之違背法令等語，依上開說明，核屬誤解而不足取。

- (四) 復按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、……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。……」固為行政程序法第 96 條第 1 項第 4 款所明定；考其立法意旨為使處分相對人知悉作成行政處分之行政機關，以便如不服該行政處分時可得據以提出不服之理由以資救濟，並由處分機關及其首長之署名可得知救濟途徑。是倘由行政處分書上處分機關之記載，足以認定作成行政處分之行政機關，則不影響該行政處分之效力。經查本件處分書處分機關僅記載「臺北縣政府」而無其首長之署名或簽章，固與行政程序法第 96 條第 1 項第

4 款規定不符而有瑕疵，惟由其記載「臺北縣政府」仍足以得知處分機關為「臺北縣政府」，與行政程序法第 111 條第 1 款所定行政處分無效之要件有間，而依行政處分有效優先認定原則，此種瑕疵尚未構成同條第 7 款所稱「其他具有重大明顯之瑕疵」之無效原因。況上訴人對原處分不服提起訴願請求救濟時，其訴願狀記載原處分機關為被上訴人及其合法之代表人，受理訴願機關為經濟部，均未因原處分上述瑕疵記載而受影響。是上訴意旨稱：本件處分書處分機關僅記載「臺北縣政府」條戳而無其首長之署名或簽章，應屬無效云云，亦無足採。

(五)此外，上訴人申請於臺北縣管轄區域內為電子遊戲場業營業登記，其申請時(95 年 6 月 15 日)，電子遊戲場業設置條例第 9 條第 1 項僅規定，電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學，高中、職校，醫院 50 公尺以上，惟被上訴人基於地方自治權，依據轄區特性，經地方議會審查通過，95 年 6 月 28 日公布臺北縣電子遊戲場業設置自治條例，該條例第 3 條、第 4 條分別規定「電子遊戲場業申請設立時，其營業場所應符合本條例(即電子遊戲場業管理條例)第 8 條各款之規定。」「前條營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院九百九十公尺以上。前項距離以二建築基地境界線最近二點作直線測量。」上訴人既係於臺北縣管轄區內申請登記電子遊戲場業之營業登記，自亦應受上開自治條例之規範。查上訴人申請之系爭營業場所即北縣板橋市○○路 139 號 5 樓，嗣雖於 97 年 6 月 11 日取得電子遊戲場業(即 B1 類組)之變更使用執照，此部分上訴人雖已補正，然上訴人電子營業場所登記位址距離國民

中、小學，高中、職校，醫院在 990 公尺以內之事實，為原審所認定之事實，並為兩造所不爭，而上訴人提起課予義務訴訟，求為判准被上訴人應作成營業登記之許可，自應以上訴人主張之請求權，於法院為裁判之基準時點存在為前提，故而，上訴人申請時，雖無法律禁止其於該址為電子遊戲場業營業場所之設立登記，但被上訴人審查期間，法律既有變更，上訴人所主張之營業設立登記請求權，於法院裁判時並不存在，其請求仍應駁回。故原判決駁回上訴人之訴，於法亦無不合。

(六)綜上，原判決並無不適用法規或適用不當等違背法令情事，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，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令或不備理由之情形；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 99 年 6 月 24 日 99 年度判字第 642 號判決】

〈國家通訊傳播委員會就人民不服其行政處分所作成之訴願事件，雖無管轄之權限。惟其逕為訴願之決定，尚非一望即知之重大明顯瑕疵〉

〈電信法事件〉

五、本院按：

(一)本件因被上訴人及行政院對於被上訴人 96 年 7 月 18 日通傳營密字第 09605112350 號行政處分書之訴願管轄機關究為被上訴人或行政院，發生爭議，並分別作成訴願決定，被上訴人之系爭訴願決定不利於上訴人，行政院所為之 97 年 1 月 17 日院臺訴字第 0970080958 號訴願決定則撤銷被上訴人之原處分，有利於上訴人，上訴人

乃以對其不利之系爭訴願決定為提起行政爭訟之程序標的，提起本件訴訟，故其程序標的不及於被上訴人所作之 96 年 7 月 18 日通傳營密字第 09605112350 號行政處分書。查上述二訴願決定併存，不論決定機關或決定結果均相衝突，而發生爭議。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」行政訴訟法第 2 條定有明文。本件由於就同一處分有互相矛盾之訴願決定併存，致上訴人之法律上地位陷於不明確，而有提起訴訟請求排除法律地位不明確之必要，故上訴人有受訴訟保護之利益存在，其訴訟類型雖非行政訴訟法第 4 條撤銷訴訟、第 5 條課予義務訴訟及第 8 條給付訴訟等典型之訴訟，但其屬公法爭議既無疑問，又無法律之除外規定，自應准許其提起本件訴訟，核先敘明。

- (二)先位聲明請求確認訴願決定無效之部分：按行政程序法第 111 條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」。所謂**重大明顯之瑕疵**必「如同寫在額頭上」，任何人一望即知，方屬無效，除此之外，非屬任何人一望即知之**重大明顯之瑕疵**，縱行政處分有瑕疵，充其量僅為違法，不外為撤銷之原因而非當然無效，自不得以確認之訴之訴訟型態，訴請確認行政處分（訴願決定為廣義之行政處分）無效。而本件所涉及獨立機關之救濟層級問題，因於我國法制中尚未有完備之相關規定，故被上訴人自為解釋有受理訴願權

限，尚非一望即知之**重大明顯瑕疵**，揆諸前揭說明，上訴人自不得以確認之訴之訴訟型態，訴請確認行政處分無效，是上訴人請求確認訴願決定無效之部分應為無理由。

- (三)備位聲明請求撤銷訴願決定之部分：

1. 按「訴願之管轄如左：……七、不服中央各部、會、行、處、局、署之行政處分者，向主管院提起訴願。八、不服中央各院之行政處分者，向原院提起訴願。」、「人民對於前條以外之中央或地方機關之行政處分提起訴願時，應按其管轄等級，比照前條之規定為之。訴願管轄，法律另有規定依其業務監督定之者，從其規定。」分別為訴願法第 4 條第 7 款、第 8 款及第 5 條所明定。是不服行政機關之行政處分而提起訴願時，除法律另有規定依其業務監督定之者從其規定外，應依訴願法第 4 條及第 5 條規定，決定受理訴願之機關。
2. 次按，**中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款規定之獨立機關**，指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。同法第 2 條第 1 項規定除國防組織、警察機關組織、檢察機關及調查機關組織法律另有規定者，從其規定外，該法適用於行政院及其所屬各級機關。查被上訴人雖屬於同法第 3 條第 2 款所規定之獨立機關，但其既非國防組織、警察機關組織、檢察機關及調查機關組織，自屬於同法第 2 條第 1 項所指適用同法之行政院所屬各級機關。因此，不服被上訴人之行政處分者，在其他法律無特別規定時，依前揭訴願法第 4 條第 7 款及第 5 條之規定，應向行政院提起訴願，始

為適法。

3. 復本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議亦已作成決議：「司法院解釋有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，業經司法院釋字第 185 號、第 188 號解釋有案。本院就人民不服國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）之行政處分所提之訴願，應由行政院或由通傳會管轄？發生見解歧異，並於依法行使統一法令見解之職權時，就其是否涉及處理與釋字第 613 號解釋『有關事項』，發生適用釋字第 613 號解釋之疑義，爰依法聲請司法院大法官就釋字第 613 號解釋之適用範圍，為補充解釋。案經司法院大法官 97 年 12 月 26 日大法官第 1333 次會議議決不受理案件第 12 案決議『有關不服通傳會行政處分之訴願管轄問題，並不在本院釋字第 613 號解釋之解釋範圍內，自不生就此聲請補充解釋之問題』，故不受理。是釋字第 613 號解釋理由 2 第 2 段雖謂『承認獨立機關之存在，其主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督』等語，但並非有關不服通傳會行政處分之訴願管轄問題所為之釋示。故本院就人民不服通傳會之行政處分所提訴願應如何定其管轄機關，依法行使統一法令見解之職權時，並非處理與釋字第 613 號解釋『有關事項』，故不發生應依釋字第 613 號解釋意旨為之問題，合先敘明。人民不服通傳會作成之行政處分提起訴願時，因通傳會組織法及其他法規就其訴願管轄並無特別規定，而通傳會係行政院所屬之行政機關，其層級相當於部會等之二級機關，故應依訴願法第 4 條第 7 款規定，由行政院

管轄之。」。是上訴意旨主張：原判決在無其他法律依據之情形下，竟自行認定被上訴人為訴願法第 4 條第 8 款之「中央各院」之機關，而認被上訴人得自任訴願管轄機關，有判決適用法則不當之違背法令，自屬有據，應由本院予以廢棄。

4. 綜上所述，不服被上訴人之行政處分者，在其他法律無特別規定時，依訴願法第 4 條第 7 款及第 5 條之規定，應向行政院提起訴願，始為適法。經查上訴人於 96 年 6 月 11 日向被上訴人申請無線寬頻接取業務特許案之第 1 階段審查，遭被上訴人以原處分駁回後。上訴人於同年 8 月 14 日即向行政院提起訴願，並經該院於 97 年 1 月 17 日作成訴願決定，撤銷被上訴人所為之行政處分。則本件被上訴人自居為訴願機關所作成系爭訴願決定，既有如前揭說明之違法，自應予以撤銷。又被上訴人 96 年 7 月 18 日通傳營密字第 09605112350 號行政處分既經行政院 97 年 1 月 17 日院臺訴字第 0970080958 號訴願決定撤銷，被上訴人應依行政院決定意旨另為適法之處分。

【裁判評釋】

林明鏞，〈2010 年行政法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷特刊，2011 年 10 月，頁 1659-1696。

【台北高等行政法院 99 年 9 月 15 日 99 年度訴字第 1027 號裁定】

〈主管機關針對期限業已屆滿之漁業執照，以行政處分予以廢止者，其內容為客觀不能，容屬內容無效之處分〉

〈漁業法事件〉

二、第按「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，或收回其漁業證照一年以下之處分；情節重大者，得撤銷其漁業經營之核准或撤銷其漁業證照。」**「本法施行細則，由中央主管機關定之。」**「漁業人或漁業從業人於出海或作業時，不得有左列行為：……三、販賣或將漁業動力用油移作他用。……」漁業法第 10 條第 1 項、第 70 條分別定有明文。依漁業法第 70 條授權，被告發布施行細則，其中第 33 條第 3 款規定，漁業人或漁業從業人於出海或作業時，不得販賣漁業動力油。核上開規定，涉及營業自由，而營業許可之條件，營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第 23 條規定，應以法律定之，如由法律授權以命令訂定者，其授權之目的、內容及範圍如具體明確，自亦為憲法所許。至授權條款之明確程度，不應拘泥於法條所用之文字，而應由法律整體解釋認定，或依其整體規定所表明之關聯意義為判斷（司法院釋字第 426 號、第 538 號解釋參照）。漁業法施行細則第 33 條第 3 款之訂定，固係以漁業法第 70 條之規定為依據，惟從漁業法整體規定所表明之關聯意義上，實係聯結漁業法第 1 條：「為……促進漁業健全發展……維持漁業秩序，改進漁民生活，特制定本法。」第 6 條：「凡欲在公共水域與公共水域相連之非公共水域經營漁業者，應經主管機關核准並取得漁業證照後，使得為之。」第 7 條之 1 第 4 款：「有下列情形之一者，各級主管機關不予核發漁業證照：……四、依漁業法第十條限制或禁止漁業經營之期間內者。……」及第 59 條：「漁業動力用油，免徵貨物稅。漁業動力用油優惠油價標準，由行政院定之」等規定，該等規定藉漁業執照特許制之設計維持漁業秩序，容有違反漁業法立法意旨之行為時，自得不為此特許或為特許之廢止，故而，以「違反……依本

法所發布之命令」為特許撤銷之基本構成要件，亦即，凡違背漁業法所發布藉以實現該法上開立法意旨之命令者，為維持漁業秩序，得撤銷其營業特許，以此為內容及範圍，授權之意尚屬明確。復以降低漁業動力油油價及免徵貨物稅等措施以促進漁業發展、改進漁民生活，是以，漁業動力油之用途當僅限於漁業，而不及其他，擅將漁業動力油販賣牟利者，當然有悖於前揭漁業法之立法本旨，為達有效漁業秩序之管理，依上開授權，主管機關於施行細則第 33 條第 3 款規定，禁止漁業人於出海作業時販賣漁業動力油，尚難謂有違母法授權意旨致牴觸憲法第 23 條法律保留原則，於法律授權明確性原則，亦尚無牴觸。只是，漁業法第 10 條第 1 項中關於「得撤銷其漁業經營之核准或撤銷其漁業證照」之文義，實有欠明，惟由前揭漁業法第 6 條規定可知，漁業執照之核發即為特許漁業經營之授益處分（漁業執照紙本乃此特許之證書），於一定期限內有繼續性效力，核發之際並無違法事由，此後發生法規准許廢止事由，依行政程序法第 123 條第 1 款規定，乃原處分機關得依職權為廢止處分，而為廢止處分後，另依同法第 130 條第 1 項規定，有收回因特許處分而發給之證書之必要者，行政機關得命所有人返回之。是以，漁業法第 10 條第 1 項所謂之「得撤銷其漁業經營之核准或撤銷漁業執照」，應解釋為「廢止漁業經營特許處分，並收回該漁業證照」，合先敘明。

三、本件原告起訴略以：原告係○○○號漁船（○○○-○○○，下稱系爭漁船）船主，領有被告核發漁業執照，有效日期至 98 年 1 月 19 日。被告以原告於 95 年 10 月 8 日有違反漁業法施行細則第 33 條第 3 款規定之情形，情節重大，而依漁業法第 10 條第 1 項規定，以 98 年 7 月 16 日農授漁字第 0981322338 號處分書（下稱原處分），撤銷前揭漁船漁業執

照，容有違法，原告不服，提起訴願，遭駁回後，遂提起本件行政訴訟，求為撤銷原處分及訴願決定云云。

四、經查，原告所有系爭漁船，領有被告核發漁業執照（號碼：農特漁延（94）農高漁字第 0000942705 號），執照有效日期至 98 年 1 月 19 日，因效期已屆，經被告於執照正本上用印「註銷」乙節，有系爭漁業執照及被告 98 年 3 月 20 日漁二字第 0981340939 號函等件影本為憑。據此可知，原告就系爭漁船漁業經營特許處分至 98 年 1 月 19 日業因期限屆滿而不存在，漁業執照此一證書復經被告收回並註銷，被告於 98 年 7 月 16 日仍以原處分廢止已不存在之漁業經營特許處分，其內容為客觀不能，容有無效之疑義（行政程序法第 110 條第 3 款參照）。惟原漁業經營特許處分既已不存在，被告猶以原處分廢止，其實無損於原告之權利（包括法律上利益），而原告因漁業經營特許處分所享有之權益，因屆期且已被註銷而不存在，也不因原告提起本件撤銷原處分之訴訟勝負而有所異，應認原告提起本件撤銷訴訟，欠缺權利保護必要之要件，應以裁定駁回。

五、被告雖陳稱原告所有系爭漁業執照有效期間雖已屆滿，倘無漁業法第 7 條之 1 第 1 款經漁業主管機關撤銷漁業證照之情形者，原告仍得申領核發漁業證照，繼續從事漁業，如將原告之漁業證照撤銷，被告即可不再核發漁業證照，原告也不得依「漁船建造許可及漁業證照核發準則」第 18 條規定，申請保留汰建資格，故被告仍有必要撤銷系爭漁業執照云云。然不論漁業人究係因漁業執照屆期而申請換發，或新申請核發，主管機關准駁與否均係一獨立之新處分，與原特許處分是否應廢止各有其要件，應分別觀察。況且，漁業證照既採特許制，漁業法第 7 條之 1 各款亦為不予核發漁業證照之例示規定，主管機關要無因「唯恐」漁業人重新申請漁業

證照，而就不存在之特許處分強為廢止之必要。此外，所謂「汰建資格」者，依漁船建造許可及漁業證照核發準則第 3 條第 4 款前段規定所示，乃指「漁業人原有漁船滅失繳銷漁業證照後，經核准取得建造相同噸數漁船，汰換原有漁船，繼續經營相同漁業種類之資格」者是也，基此，汰建資格其實係以經營漁業特許處分存在為前提，只是特許期間原有漁船滅失而繳回原證書，因而得建造相同噸數漁船而已，是故，原漁業經營特許既已期限屆滿而不存在，原告也無可能取得汰建資格。被告仍執詞原處分作成有其「事實上」必要，原告亦以此認有訴請撤銷原處分之訴訟利益，均有所誤，併此指明。

【台中高等行政法院 99 年 12 月 1 日 99 年度訴字第 370 號判決】

〈行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準〉

〈確認行政處分無效事件〉

五、本件兩造之爭點為：系爭命令解散公告，是否有無效之事由？

六、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。」行政程序法第 111 條定有明文。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。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。」同法第 101 條亦有明定。另行政程序法於 88 年 2 月 3 日經總統公布，雖明定自 90 年 1 月 1 日起施行，惟上開規定之內容，係將有關行程序之學說、實務及行政法之一般原理原則予以明文化，在行政程序法施行前，仍得以之為行政法之法理加以適用。

七、次按無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公益性及國家權威，學說及各國立法例皆認為行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作為認定標準之理論基礎。是以，依上開行政程序法第 111 條之規定，行政處分無效之原因，除該條第 1 款至第 6 款之例示規定外，尚有該條第 7 款「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前 6 款所未及涵蓋之無效情形。而行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。換言之，該瑕疵須「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已（最高行政法院 97 年度判字第 1 號判決意旨參照）。

八、經查，本件湖南農場係依合作社法成立之法人，前經被告以

其久無業務為由，依照台灣省各級合作社總清查實施要點之規定，以 61 年 7 月 18 日府癸合社字第 72673 號公告命令解散在案，而公告於台中縣政府公報在案（本院卷 97 頁），原告主張（一）系爭「解散命令」雖具備一般要件，惟因未為「告知」及「受領」，且處分內容錯誤，依當時之法令規定為無效之行政處分。（二）依最高行政法院 53 年判字第 48 號及 54 年判字第 266 號判例意旨，錯誤之公告，及未依法定程序送達之行政處分，不生任何法律效力。（三）該公告並無不能送達之情事，被告以公告代之，並非合法，系爭行政處分未發生法律之效力。（四）系爭公告所載之成立登記證字號「合農字第 24 號」，與該農場成立登記證字號「中合農字第 14 號」顯係屬誤載，即不生任何法律效力，則系爭之命令解散之行政處分，亦屬無效等云。

九、惟按被告係合作法規定之主管機關，其以湖南農場久無業務為由，依照台灣省各級合作社總清查實施要點之規定，以 61 年 7 月 18 日府癸合社字第 72673 號公告命令解散，並公告於台中縣政府公報，業據表明主旨、事實、理由及法令依據，已具一般行政處分要件，並非有行政程序法第 111 條 1 至 6 款規定行政處分無效之情形，又由其外觀形式，亦無同條 7 款所規定其他有重大明顯之瑕疵，至該公告僅記載依照台灣省各級合作社總清查實施要點之規定，而未說明係依該要點之何條規定，亦屬被告得補正之事項，並非任何人一望即知之重大明顯之瑕疵（吳庚著行政法之理論與實用增訂九版 403 頁亦同此見解）。再者，行政處分如具備有行政處分之要素，如主管機關依其職權之行為，並記載有主旨、事實、理由及法令依據等事項，即非無效，而使相對人知悉，係效力發生之要件，其方法有告知、送達或公告等，如未依法送達於相對人，係對相對人不發生效力而已，而非該行政

處分當然無效，被告對系爭公告事項如應送達於湖南農場之場員，而未送達，亦僅對於該農場之場員不發生效力，而非該公告當然無效。原告所舉最高行政法院 53 年判字第 48 號及 54 年判字第 266 號判例意旨，均係行政處分對於相對人未送達而對其不發生效力之問題，而非謂該行政處分因而無效，且該 2 判例業經不再援用在案，難為本件原告有利之論據。復關於系爭公告所載之成立登記證字號「合農字第 24 號」，與該農場成立登記證字號「中合農字第 14 號」（同卷 72 頁變更登記證），系爭公告該部分如有原告所指誤載之情事，亦屬被告得更正之事項，自非屬行政處分無效之範疇。

十、綜上所陳，本件系爭命令解散公告，均非有當然無效之外觀及形式，或有普通社會一般人一望即知其有重大明顯瑕疵之情形，原告主張該公告為無效而請求確認無效，為無理由，其訴應予駁回。又本件事證已明，兩造其他陳述，與本件判決結果不生影響，爰不再予論述，併予敘明。

【高雄高等行政法院 99 年 4 月 20 日 98 年度訴字第 622 號判決】

〈醫療機構之設立許可及開業許可既為不同之行政處分，則其設立許可之處分，除非經撤銷、廢止或因其他事由失其效力，否則其效力應繼續存在，並不因醫院另因歇業或其開業執照遭原處分機關廢止而當然失效〉

〈有關醫療事務事件〉

四、本件事實概要欄所載之事實，業據兩造分別陳述在卷，……應堪認定。依據原告上開函文所載可知，原告係對 98 年 6 月 19 日府衛醫字第 0980008351 號函所為歇業通知（生效日 98 年 5 月 21 日）及自 98 年 5 月 21 日起核減系爭病床數處分不服，而提起本件行政訴訟，因上開歇業通知並非行政處

分，另由本院以裁定⁶駁回原告之訴，故茲僅就被告自 98 年 5 月 21 日起核減系爭病床數處分是否有據，論述如下：

（一）按醫療法第 11 條規定：「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。」同法第 14 條規定：「醫院之設立或擴充，應經主管機關許可後，始得依建築法有關規定申請建築執照；其設立分院者，亦同。前項醫院設立或擴充之許可，其申請人之資格、審查程序及基準、限制條件、撤銷、廢止及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」又醫療法施行細則第 5 條第 1 項第 1 款規定：「醫院依本法第 14 條規定，申請設立或擴充許可，依下列規定辦理：『（1）公立醫療機構、私立醫療機構或法人附設醫療機構：設立或擴充後之規模在 99 病床以下者，由所在地直轄市或縣（市）主管機關許可。設立或擴充後之規模在 100 病床以上者，由所在地直轄市或縣（市）主管機關核轉中央主管機關許可。』準此，**醫療機構設立或擴充後之規模在 100 病床以上者，其設立（擴充）許可之權限屬於中央主管機關即衛生署。**而依同法施行細則第 4 條規定：「醫院依本法第 14 條規定，申請設立或擴充許可，應檢附設立或擴充計畫書及計畫摘要表。前項設立或擴充計畫書，應載明下列事項：（1）醫院基本資料。（2）醫院設立或擴充宗旨、規劃發展方向及目標。（3）當地醫療資源概況及病人來源分析。（4）設立或擴充規模。（5）設立或擴充後 3 年內之醫療業務概況預估。（6）設立或擴充之財務規劃書。（7）醫院設

⁶ 編按，即同院 99 年 4 月 20 日 98 年度訴字第 622 號裁定，收於本彙編頁 349 以下。

立或擴充之硬體工程，並附全院各建物之位置圖及建築物平面圖（含各病房、診間及其他設施之配置圖）。（8）預定開業日期、病床開放期程。（9）擴充者，並應載明醫院之現況。醫院之設立或擴充經許可後，其設立或擴充地點、病床數或總樓地板面積有變更者，應重新申請許可。」可知，醫院於申請設立或擴充時，應將病床數列於設立或擴充計畫書中提出申請；於病床數有變更時，亦應重新申請許可，故關於設立或擴充後之規模在 100 病床以上之醫療機構，其設置、擴充或變更病床數之許可權限均屬於衛生署。從而，衛生署既有管理此類型規模之醫療機構病床數之權限，則核減病床數之權限仍應屬於衛生署，並非直轄市或縣（市）政府。

（二）次查前揭醫療法第 11 條、第 14 條、同法施行細則第 5 條第 1 項第 1 款分別賦予中央及地方衛生主管機關就不同規模之醫療機構病床數有許可設置、擴充及變更之權限，在使衛生主管機關得藉由病床數量之管理，合理分配有限之醫療資源，而醫療機構病床數之核減與否，既涉及主管機關對病床資源之分配，自應屬於原許可設置、擴充及變更病床數之主管機關之權限，始能達成權責配合一致及合理分配有限醫療資源之目的。準此，依醫療法施行細則第 5 條第 1 項第 1 款規定，規模在 100 床以上之醫療機構，其設置、擴充及變更病床數之許可權限既屬衛生署，則該規模醫療機構病床數之核減權限，亦應屬衛生署，始能達成權責配合一致及合理分配有限醫療資源之目的。而直轄市或縣（市）政府就此等規模醫療機構之床數，則無核減之權限。

（三）被告固以其為醫療法第 11 條規定之地方醫療主管機關，原告既已歇業，為釋放醫療資源，有效提升病床運

用之效益，自有權將其許可之病床數全數核減，並報請衛生署備查云云。然查：

1. 行政機關行使職權，不應僅以組織法有無相關職掌規定為準，更應以作用法（行為法）之授權為依據，始符合依法行政之原則（司法院釋字第 535 號解釋理由書及第 570 號解釋理由書參照）。準此，行政機關之職權應依作用法（行為法）之授權，始有其依據。依上開醫療法第 11 條及地方制度法第 19 條第 9 款第 1 目規定，被告就其轄區內之衛生管理事項雖有自治之權限，但依前揭醫療法及同法施行細則規定，規模在 100 床以上之醫療機構，其設置、擴充及變更病床數之許可權限既屬衛生署，則該規模醫療機構病床數之核減權限，亦應屬衛生署，此外，上開地方制度法並未授予被告有權作成核減系爭病床數等行政處分之授權規定，自不能僅憑該規定即認被告有核減系爭病床數之職權。

2. 次依醫療法第 14 條規定：「醫院之設立或擴充，應經主管機關許可後，始得依建築法有關規定申請建築執照；其設立分院者，亦同。前項醫院設立或擴充之許可，其申請人之資格、審查程序及基準、限制條件、撤銷、廢止及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」此為醫療法有關醫院設立、擴充之規定。而依同法第 15 條規定：「醫療機構之開業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請核准登記，經發給開業執照，始得為之；其登記事項如有變更，應於事實發生之日起 30 日內辦理變更登記。前項開業申請，其申請人之資格、申請程序、應檢具文件及其他應遵行之事項，由中央主管機關定之。」又同法施行細則

第 7 條規定：「醫療機構依本法第 15 條規定申請開業，應填具申請書，並檢附下列文件：建築物使用執照。負責醫師之證明文件。符合登記診療科別之醫師證明文件。醫療機構平面簡圖。配置之醫事人員及相關人員名冊。設施、設備之項目。其他中央主管機關規定應檢附之文件。前項醫療機構為醫院者，並應檢附主管機關許可設立文件；為醫療法人設立者，並應檢附其法人登記證書。直轄市或縣（市）主管機關對於開業申請之審查，應派員履勘，經審查合格者，發給開業執照。」準此，醫療機構之開業，須先取得衛生主管機關核准醫院設立（擴充）之許可，並依建築法有關規定申請建築執照、使用執照後始得為之，而衛生主管機關就醫療機構開業登記許可之申請，應派員至醫療機構現場履勘後，認與相關規定相符者，始得核發開業執照。故醫療機構之設立及開業，為兩種不同之程序，作成設立及開業許可之機關並不相同，自不能僅因被告為核准原告開業之機關，即認其有刪減系爭病床數之權限。

3. 再依行政程序法第 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。」據此，醫療機構之設立許可及開業許可既為不同之行政處分，則其設立許可之處分，除非經撤銷、廢止或因其他事由失其效力，否則其效力應繼續存在，並不因醫院另因歇業或其開業執照遭原處分機關廢止而當然失效，則被告自無從依上開行政程序法規定而取得核減系爭病床數之權限。
4. 又依地方制度法第 2 條第 5 款規定：「備查：指下級政府或機關間就其得全權處理之業務，依法完成法定

效力後，陳報上級政府或主管機關知悉之謂。」亦即備查僅有使上級政府或主管機關知悉下級政府或機關處理業務情形之效力，並不因此使下級政府或機關取得上級政府或主管機關之權限，或發生上級政府或主管機關「同意」下級政府或機關處理之效力。準此，被告縱將核減系爭病床之處分向衛生署報請備查，僅有使衛生署知悉其事之效力，既未使被告因此而取得衛生署核減系爭病床之權限，則被告作成之核減系爭病床處分，亦不因備查而成為衛生署所作成之行政處分。故原處分因被告無核減系爭病床權限違法之瑕疵，仍不因被告向衛生署備查而獲得治癒。

5. 另衛生署 99 年 2 月 22 日衛署醫字第 0990260707 號函復本院略以：「．．．說明：．．．3.查醫療法僅規範許可醫院設立之機關，雖無規範核減病床之主管機關，惟依同法第 11 條『本法所稱主管：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。』及地方制度法等規定，醫院所在地之直轄市或縣（市）政府衛生局對其衛生事項，本即屬其委辦或自治事項，負有督導、管理之責。．．．7.該院申請復業既不符開業規定，依本署 98 年 5 月 5 日衛署醫字第 0980068276 號函建議，參考醫療機構設置標準第 29 條規定之精神，考量該院先前停業 1 年之原因，要求該院辦理歇業，並全數刪減經許可之一般病床數，均依醫療法第 11 條及第 15 條規定辦理，於法並無不合。8.嘉義縣衛生局所為之歇業處分，除係依醫療法地方主管機關之權責外，並依據地方制度法規定副知本署備查，即具有本署同意之效力。按本署依醫療法第 14 條規定（93 年修正前之第 12 條）

所為醫院及其床數之設立許可，其意旨係在落實同法第 90 條(93 年修正前第 65 條)有關醫療資源之管理，避免因醫療資源之過多或不及影響民眾之就醫權益。從而該許可處分之效力，實務上均係以醫院之存在為前提，醫院一經歇業，該醫院之開業執照及其原申請之設立許可即同時失其效力；倘容許醫院設立許可處分不隨同開業執照失效，即會發生醫院歇業後，醫院設立之申請人可隨時重新申請開業，形成醫療資源為少數醫院設立申請人寡占，且與醫療法分別規定停業、歇業之意旨不符。上開原則，醫院自行申請歇業時如此，於醫院經主管機關處分廢止開業執照時亦同。」等語，雖有該函附本院卷可稽，惟揆諸前揭說明，被告僅為其轄區內醫療機構之核准開業主管機關，而無刪減系爭病床數之權限，且被告縱將核減系爭病床之處分向衛生署報請備查，亦不因備查而治癒原處分違法之瑕疵，故衛生署上開見解依法尚有不合，自難採為有利於被告之認定。

6. 由上可知，衛生署就設置或擴充後規模在 100 床以上醫院之病床數有許可設置、擴充及變更之權，而本件原告為病床數規模為 572 床之醫院（急性一般病床 372 床，慢性一般病床 200 床，合計 572 床），則核減系爭病床數之權限應屬於衛生署。且被告亦未舉證證明衛生署有將此權限委任、委託或委辦給被告辦理或執行之情事，則被告自無核減系爭病床數之權限。被告既無核減權限，其以原處分將系爭病床數全數核減，乃屬逾越權限，於法自有未合。

五、綜上所述，原處分關於核減系爭病床數部分，因被告並無核減系爭病床數之權限，則原處分逕行核減系爭病床部分，洵

非合法。訴願決定就此部分未予糾正，而決定駁回，亦有可議。原告訴請撤銷訴願決定及原處分關於核減系爭病床數部分，為有理由。本院爰將訴願決定及原處分關於核減系爭病床數部分均撤銷，以資適法。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

【相關文獻】

蕭文生，〈無效之行政處分〉，《月旦法學教室》，第 96 期，2010 年 10 月，頁 12-13。

第 112 條—一部無效之效力

第 113 條—無效處分之確認

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 99 年 8 月 12 日 99 年度判字第 833 號判決】

〈行政處分於程序上欠缺必要之其他機關之協力或核准，且此等瑕疵未經補正者，行政處分雖亦屬違法，尚非屬絕對無效之原因，並非重大明顯之瑕疵，不因之而無效，且其嗣後獲得協力或核准者，瑕疵即屬補正〉

〈人民團體法事件〉

五、本院查：

(一)駁回部分（上訴人乙○○、丙○○、丁○○、戊○○部分）：

1. 關於原處分二：

(1)原審先位聲明訴請確認原處分二無效部分：

按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：……七、其他具有重大明顯瑕疵者。」行政程序法第 111 條第 7 款固定有明文；此所謂具有重大明顯瑕疵者，係指行政處分具有之瑕疵嚴重，係絕對之無效原因，無效行政處分自始、當然無效，不生治療或補正問題。惟若行政處分在程序上欠缺所必要之其他機關之協力或核准，行政處分有此等瑕疵而未經補正者，行政處分雖亦屬違法，尚非屬絕對無效之原因，並非重大明顯之瑕疵，行政處分不因之而無效，依行政程序法第 114 條第 1 項規定第 5 款規定「應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者」，即事後經協力或核准者，其瑕疵獲得補正。原處分二固未依商業團體法第 67 條報經上級主管機關核准，惟尚非無效，且事後業經補報核准（詳後述）。原判決以上訴人所主張依商業團體法第 67 條第 2 項之規定，主管機關

為限期整理之原處分二，應報經上級機關核准，被上訴人未經核准之瑕疵，非屬行政程序法第 111 條無效之情形，係屬行政處分得否撤銷之問題為由，駁回上訴人乙○○、丙○○、丁○○、戊○○先位聲明訴請確認原處分二無效之訴，於法自無違誤。上訴意旨主張原處分二欠缺上級主管機關核准，為重大明顯之瑕疵，不生補正之法律效果云云，指摘原判決此部分違法，並非可採。

(2)原審備位聲明訴請撤銷原處分二部分：

按「商業團體如有違背法令或章程、逾越權限、妨害公益情事或廢弛會務者，主管機關應為左列之處分：……五、整理。」商業團體法第 67 條第 1 項第 5 款復定有明文。商業團體之任務涉及公共利益，係公益社團，其會務之運作，如理監事改選久懸不決，致有妨害公益情事，主管機關自得衡量妨害公益情事之相關因素及得為之有效行政監督措施而為該條整理處分。經主管機關行政監督介入對商業團體為整理處分者，主要是發生對商業團體進行強制整理之法律效果，而附隨發生理事、監事職權當然停止之法律效果，此為整理處分之物本質，如仍由原理事、監事掌理及決定會務，整理工作即無從進行。督導各級人民團體實施辦法第 20 條第 1 項前段規定「人民團體經主管機關限期整理者，其理事、監事之職權應即停止」，係重申作成限期整理處分後，所生理事、監事當然解任、職權當然停止之法律效果；同條項後段係就行政機關為執行整理處分，應指定如何之人員進行整理工作、其人數、由何人召

集及應完成整理工作之期限，所為技術性、細節性規定，均無涉違反法律保留可言。而該辦法第 19 條規定「人民團體有下列情事之一者，主管機關得限期整理：一、年度內未依章程規定召開會員（會員代表）大會、理事會議、監事會議或經召開未能成會者。二、經主管機關通知限期改選、補選、改推，逾期未完成者。三、經主管機關依法指定召集仍未能成會者。」係就法律已規定之整理處分，對主管機關所得衡量商業團體違背法令、章程、逾越權限、妨害公益情事或廢弛會務等之情形予以例示而已，並未另創設整理處分或逾越上開法律規定。上訴意旨執詞主張原判決援引督導各級人民團體實施辦法第 19 條、第 20 條規定，為違背法令云云，要非可採。又人民團體法第 58 條第 2 款「人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事者，主管機關得予警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期令其改善；屆期未改善或情節重大者，得為左列之處分：……二、限期整理。」為關於人民團體有妨害公益情事，主管機關得為限期整理處分之規定，而商業團體係人民團體中之職業團體（人民團體法第 3 條第 1 款參照），立法者亦已針對商業團體制訂商業團體法，故商業團體如有妨害公益情事，主管機關自應優先援引商業團體法第 67 條第 1 項第 5 款對之為整理處分。本件上訴人新竹市商業會第 8 屆理監事任期於 96 年 7 月 15 日屆滿，然因無法於任期屆滿前完成理監事改選，經被上訴人同意延長改選期限至第 8 屆理監事任期屆滿後 3 個月

為限，其於延長改選期限屆滿前，無法完成理監事改選，且於延長改選期間，屢次因缺席人數過多無法舉行理監事會議，並有部分理監事解任，無法續行執行職務，又上訴人新竹市商業會有關解任理監事及補選理監事之決議，事後亦遭被上訴人撤銷，故上訴人新竹市商業會理監事會除未能依法運作，且其更陷於第 8 屆理監事任期、權限及解任等違法爭議，未能完成第 9 屆理監事改選等情，為原審依法確定之事實。足見上訴人新竹市商業會會務已無法正常運作，於延長改選期限至第 8 屆理監事任期屆滿後 3 個月，仍未能合法辦理第 9 屆理監事改選，確有商業團體法第 67 條規定妨害公益情事，為使其會務儘速運作正常，被上訴人自得為該條第 5 款整理之處分。是被上訴人以上訴人因改選期限已屆滿仍未完成改選，以原處分二通知上訴人新竹市商業會限期整理並遴選成員組織整理小組於 96 年 10 月 16 日起 3 個月內完成整理工作，於法並無不合。原判決詳述其得心證之理由及法律意見，並就上訴人所主張應類推適用公司法第 195 條第 2 項規定等論點何以不足採，分別予以指駁，依上開所述，核屬有據，並無上訴人所稱判決理由不備、適用法規不當或不適用法規之違法。被上訴人雖於原處分二記載援引法律依據為人民團體法第 58 條，未記載商業團體法第 67 條並報經上級主管機關核准，惟對處分內容之正確性尚無影響，且嗣另以 96 年 10 月 29 日府社行字第 0960112882 號函報請內政部核備，經內政部以 96 年 11 月 21 日內授中社字

第 0960018017 號函依商業團體法第 67 條同意核備在案，並於訴願補充答辯理由中予以敘明，本件原處分二並無上訴人所稱欠缺上級主管機關核准及不能補正之違法，原判決亦論述甚明，上訴人據以指摘原判決違背法令，要無可取。原判決將訴願決定及原處分二均予維持，駁回上訴人乙○○、丙○○、丁○○、戊○○在原審備位聲明撤銷之訴，核無違誤。

(3)綜上所述，原判決將上訴人乙○○、丙○○、丁○○、戊○○對於原處分二先位及備位聲明之請求均予駁回，核無違誤，上訴論旨，指摘原判決此部分違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

2. 關於原處分一：

(1)原審先位聲明訴請確認原處分一無效部分：

上訴人乙○○、丙○○、丁○○、戊○○於原審主張被上訴人以理事會「審查」會員代表資格應依商業團體法第 32 條規定，並無法律根據，故原處分一具有行政程序法第 111 條重大明顯之瑕疵，應認無效云云，原判決以原處分一為撤銷決議之處分，該處分並無行政程序法第 111 條各款所列之重大明顯瑕疵情形，核屬行政處分得否撤銷之問題為由，駁回上訴人乙○○、丙○○、丁○○、戊○○原審先位聲明訴請確認原處分一无效之訴，於法自無違誤。上訴意旨仍執前詞指摘原判決此部分違法，並無理由。

(2)原審備位聲明訴請撤銷原處分一部分：

按「理事會、監事會應分別舉行會議，每 3 個月至少舉行 1 次；候補理事、候補監事均得列席。」

「理事會、監事會之決議，各以理事、監事過半數之出席，出席過半數之同意行之。但理事或監事之辭職，應以理事或監事過半數之出席，出席人數 3 分之 2 以上同意行之。」商業團體法第 31 條、第 32 條定有明文。理事會執行業務，自應依照法令章程及會員代表大會之決議，觀之上訴人新竹市商業會，其章程第 31 條、第 37 條規定：「理事會之職權如下：一、執行會員代表大會之決議。二、召開會員代表大會。三、執行法令及本章程所規定之任務。」「理事會開會時，由理事長擔任主席，以理事過半數之出席，出席理事過半數之同意行其決議，可否同數時，取於主席。」故理事會執行職務如須形成意思決定，應由相當人數之理事同意決定，即所謂作成「決議」，故依上開商業團體法第 32 條規定，應依法定之出席人數及同意人數決之，除理事之辭職應為特別決議外，通常決議係以理事過半數之出席，出席過半數之同意行之。理事會之決議如有違背法令或章程情事，主管機關依同法第 67 條第 1 項第 2 款規定，以商業團體有違背法令或章程，應撤銷其決議。又商業團體之會員或會員代表資格之審查，核准入會、退會及會籍取得、註銷，依法令及依章程應屬理事會之職權，此參以商業團體法第 65 條規定：「公司、行號停業滿 1 年尚未復業，經其所屬團體查明屬實者，應提經『理事會』通過，註銷其會籍，報請主管機關備查，並分送發證機關。」及商業團體法施行細則第 8 條、第 9 條、第 12 條、第 15 條分別規定：「公司、行號申請加入商業同

業公會，應填具入會申請書連同登記證照影本 2 份，送經該公會『理事會』審查通過後准其入會，並由該公會報主管機關備查。」「公司、行號依公司法或商業登記法領得登記證照後，其登記之業務項目尚有未開始經營者，經該業務之商業同業公會『理事會』查明屬實，得決議暫緩其入會。」「公司、行號有本法第 14 條所定情事之一，經查明屬實者，應由『理事會』通過後註銷其會籍，並分別報請主管機關及發證之目的事業主管機關備查。其改業者亦同。」「商業同業公會查明其會員所派之會員代表，有本法第 17 條所列情形之一者，應提報『理事會』註銷其會員代表資格，通知其會員另派之，並報請主管機關備查。」及上訴人新竹市商業會之章程第 17 條、第 21 條亦分別規定：「會員代表經會員選派後，應檢具證明及簡歷，報經本會『理事會』審查合格．．．」「會員代表於任期內，如已離職或發生本章程第 16 條規定情事之一者，．．．，提經『理事會』通過後，應註銷其會員代表資格．．．」可知。是以，理事會審查會員之入會資格是否符合法令或章程規定，決定通過審查，自屬應以理事過半數之出席，出席過半數之同意行其決議。本件上訴人新竹市商業會就 96 年 6 月 2 日召開第 8 屆第 4 次臨時理事會議，審查茶業商業同業公會等 6 個公會入會資格、第 9 屆直屬會員代表入會資格、各公會會員代表資格時，有 12 名理事先行離席，上訴人新竹市商業會之理事會以出席未過半數之理事作成決議，違反商業團體法第 32 條規定，被上訴

人依法撤銷該次會議決議，於法並無不合等情，已經原判決依調查證據之辯論結果，詳述其得心證之理由及法律意見，並就上訴人所主張理事會固審查會員代表資格，但無決議權之論點何以不足採，予以指駁，依上開所述，核屬有據，並無上訴人所稱違反司法院院字第 1731 號解釋或適用法規不當之違法。上訴意旨再執前詞以理事會依法及章程均無議決會員代表資格之權，僅係依客觀事實及法定事實審查認定會員代表資格無不符云云，加以爭執，自非可採。原判決將訴願決定及原處分一均予維持，駁回上訴人乙○○、丙○○、丁○○、戊○○在原審備位聲明撤銷之訴，核無違誤。

(3)綜上所述，原判決將上訴人乙○○、丙○○、丁○○、戊○○對於原處分一先位及備位聲明之請求均予駁回，核無違誤，上訴論旨，指摘原判決此部分違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

(二)廢棄部分（上訴人新竹市商業會部分）：

按原告之訴如未由合法之代表人為訴訟行為，但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正，如逾期未補正，行政法院始得以裁定駁回之，為行政訴訟法第 107 條第 1 項第 4 款所明定。經查，本件乙○○代表上訴人新竹市商業會於 97 年 5 月 16 日就原處分一、原處分二在原審起訴，其時上訴人新竹市商業會代表人為理事長黃全財，並經核發當選證書，有被上訴人 97 年 1 月 7 日府社行字第 0970001318 號函附卷可按，足認乙○○並非新竹市商業會之合法代表人。以本件上訴人乙○○、丙○○、丁○○、戊○○已對原處分一、原處分二

提起本件行政訴訟，原處分一、原處分二之合法性業經實質救濟，上訴意旨執詞指摘原審否認乙○○代表新竹市商業會起訴即無救濟之途可言云云，固非可採。惟上訴人新竹市商業會於原審起訴時，乙○○並非新竹市商業會之合法代表人，原審未先命補正，逕以新竹市商業會未由合法之代表人起訴，起訴不合法，予以裁定駁回，核與前揭行政訴訟法第 107 條第 1 項第 4 款規定不合，尚有未洽。上訴論旨求為廢棄，雖未以此指摘，但此為本院應依職權調查之事項，仍應認此部分之上訴有理由。爰將原判決此部分廢棄，發回原審法院重新調查審理。

第 115 條－違反土地管轄之效果

第 116 條－違法行政處分之轉換

行政機關得將違法行政處分轉換為與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分。但有下列各款情形之一者，不得轉換：

- 一、違法行政處分，依第一百十七條但書規定，不得撤銷者。
- 二、轉換不符作成原行政處分之目的者。
- 三、轉換法律效果對當事人更為不利者。

羈束處分不得轉換為裁量處分。

行政機關於轉換前應給予當事人陳述意見之機會。但有第一百零三條之事由者，不在此限。

【最高行政法院 99 年 12 月 2 日 99 年度判字第 1280 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，且轉換法律效果不得對當事人更為不利〉

〈贈與稅事件〉

三、本院按：（一）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，本院著有 62 年判字第 610 號判例。（二）本件原確定判決駁回再審原告原程序之上訴，係以：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。原審判決業已說明再審原告開立之繳款書，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鄭凱文等人，顯係以鄭修好之繼承人為系爭贈與稅之

納稅義務人，再審原告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再審被告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，指摘原審判決不備理由，即非可採。次查依行政程序法第 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。原審判決認本件再審原告於言詞辯論期日前，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，再審原告自必須踐行作成處分之程序及對外送達其意思表示。再審原告僅於訴訟中以言詞、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。縱認再審原告已為轉換處分，然而再審原告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，本件縱認再審原告已為轉換處分，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，是原審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等由，為其判斷之論據。

(三) 經查再審原告開立之繳款書，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鄭凱文等人，

顯係以鄭修好之繼承人為系爭贈與稅之納稅義務人，再審意旨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，自無可採。次查再審被告已於提起救濟前預繳系爭稅款，實質上原處分已發生增加再審被告暨參加人法律上所未規定之租稅負擔，自與司法院釋字第 622 號解釋意旨有違。至原核課處分是否移送強制執行，與本案判決結果不生影響。(四) 再審原告未能於原審言詞辯論終結前作成合法轉換之行政處分，原審認為不合行政處分轉換之規定，原確定判決予以維持均無不合，不因再審原告於事後再作成轉換之行政處分而受影響。(五) 綜上，足認原確定判決所適用之法規與該案應適用之現行法規、解釋或判例均無牴觸。再審意旨以本件贈與人鄭修好 89 年 12 月 2 日死亡，再審原告所屬三重稽徵所於 93 年 4 月 27 日核課系爭贈與稅，依當時有效之法令以繼承人為納稅義務人發單合法送達，贈與稅繳款書納稅義務人欄位記載為「(贈與人歿：鄭修好) 鄭凱文、鄭沛瑩、鄭沛文、王鈴華」，已於核課期間對該等繼承人(亦為代繳義務人)行使稅捐核課權，該課稅處分業有效成立，在其尚未失效或罹於徵收期間前，即得以轉換之新處分取代原處分之效力，原確定判決作成不利於再審原告之判決，有適用法規顯有錯誤之違法云云，無非係再審原告一己歧異之見解，依上揭本院判例意旨，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由。(六) 再審原告所引本院 97 年度判字第 808 號、98 年度判字第 1240 號及高雄高等行政法院 97 簡更一字第 002 號判決意旨，與本案情節不同，均無拘束本案之效力，再審原告執上開個案判決意旨，作為原確定判決有適用法規顯錯誤之再審理由，亦無可採。(七) 再審原告依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款規定提起再審之訴部分，依同法第 275 條第 3 項規定，此部分專屬於臺北高

等行政法院管轄，本院無管轄權，故另以裁定移送該院管轄。(八) 綜上所述，本件再審之訴，顯無再審理由，應予駁回。

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 99 年 10 月 14 日 99 年度判字第 1074 號判決】

〈行政機關對於違法之授益行政處分固得依職權撤銷，但應以原處分違法為前提，並非雖無違法亦得任意依職權予以撤銷。又所謂違法，係指行政處分之作成，不適用法規或適用法規不當者而言，例如認定事實正確，但適用法規錯誤，即所謂涵攝錯誤，或認定事實關係違背論理及經驗法則等，均屬之〉

〈建築執照事件〉

六、本院查：

- (一) 按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：．．．二受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護

之公益者。」「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：．．．二對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。」行政程序法第 117 條及第 119 條第 2 款定有明文。是行政機關對於違法授益之行政處分雖得依職權撤銷，但應以原處分違法為前提，非謂若無違法，亦得任意依職權撤銷。又所謂違法行政處分，係指於作成行政處分時，即構成違法者。而稱違法者，係指行政處分之作成，不適用法規或適用法規不當者而言。所謂法規則指行政機關應適用之一切有效之法律規範，包括實體法、程序法，有拘束力之解釋、判例及一般行政法原則等在內。而認定事實正確，但適用法規錯誤，即所謂涵攝錯誤，或認定事實關係違背論理及經驗法則，始屬違法之範圍。

- (二) 次按「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」「建造執照或雜項執照申請書，應載明左列事項：．．．三建築地址。四基地面積、建築面積、基地面積與建築面積之百分比。五建築物用途。六工程概算。七建築期限。」「工程圖樣及說明書應包括左列各款：一基地位置圖。二地盤圖，其比例尺不得小於一千二百分之一。三建築物之平面、立面、剖面圖，其比例尺不得小於二百分之一。．．．」「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關收到起造人申請建造執照或雜項執照書件之日起，應於 10 日內審查完竣，合格者即發給執照。．．．。」亦為建築法第 30 條、第 31 條、第 32 條及第 33 條所規定。

- (三) 查本件被上訴人為系爭土地之所有權人，已獲上訴人核

發系爭建照在案。而上訴人撤銷系爭建照處分之理由，係以原處分之記載，無非以被上訴人於上訴人核發系爭建照時有隱瞞事實，而致原處分違法之情事。所稱隱瞞事實，乃：(1)被上訴人於系爭土地申請建照，除檢附其四周道路相片及甲函外，並未檢附乙函（即有關林園鄉公所函請被上訴人暫緩執行移除系爭土地上 AC 道路路面，並積極與居民協調取得共識之函文）；(2)另使用系爭土地通行之居民於上訴人核發系爭建照後陳情時，提供高雄地院拍賣公告記載，系爭土地於查封時據地政人員稱系爭土地乃田厝路 102 巷之道路，據債權人稱係供公眾行使之用，惟實際使用情形，投標人應自行查明。有系爭原處分附原審卷第 11 頁足徵。

(四)然查，被上訴人於申請系爭建照之初有無隱瞞事實，為事實審法院依職權取捨證據調查事實之職權行使。對此，原審本於職權調查審認，以：1.被上訴人於申請系爭建照時業已檢附系爭土地四周道路照片；且上訴人於核照前，為釐清系爭土地是否為田厝路 100 巷與 102 巷之間之建案即（85）高縣建局建管字第 0194 號使用執照住戶建築房屋時之現有道路，曾與林園鄉公所於 95 年 11 月 2 日共同會勘現場，認為（85）高縣建局建管字第 0194 號使用執照核准圖說並無系爭 4 筆土地。而林園鄉公所則認為，有關被上訴人請求其移除系爭 4 筆土地上 AC 路面乙案，基於縣府人員會勘後確認該 4 筆土地非為田厝路 100 巷及 102 巷供公眾通行使用（既成道路），其原則同意由陳情人如有需要時自行移除。足見上訴人對於系爭土地之使用情況知之甚明。而系爭建照應否核發，乃上訴人應依職權審查之事項，上訴人如認有進一步瞭解乙函內容之必要者，本可依職權命被上

訴人提出；且林園鄉公所於函內已自承系爭土地之 AC 路面非其鋪設，並非系爭土地所有權人或使用權人，則其對被上訴人關於如何使用系爭土地實無權置喙。故認其文字，充其量僅係基於居民和諧之考量而對被上訴人為建議，難據謂被上訴人使用系爭土地應經林園鄉公所之同意。因而認定被上訴人並無何隱瞞之情事。2.至原處分理由，固據訴外人黃清諒提出高雄地院拍賣公告（見原處分卷附件 9）記載：「本件土地於查封時據地政人員稱系爭土地乃田厝路 102 巷之道路，據債權人稱係供公眾行使之用；惟實際使用情形，投標人應自行查明。」等文字，惟此經原審法院調取該執行案卷核閱，查明該等文字實係列印自網路由寬頻房訊科技股份有限公司製作之網頁資料，與被上訴人拍定系爭土地之執行案件即高雄地院 94 年度執字第 3544 號拍賣公告之實際記載：「本件土地查封時據地政人員指稱均為道路用地；惟實際使用情形，投標人應自行查明。」仍有所不同；又參以系爭土地之使用狀況，上訴人於核發系爭建照前既已共同會勘如前，並製有紀錄，則系爭土地之使用現況與法院查封時地政人員所見並無不同，因認原處分根據與法院拍賣公告記載有出入之私人營利公司之網頁資料為事實基礎，難謂有據。3.據上，原判決綜合所有證據，憑以認定被上訴人於申請建照時雖未提出乙函，或者未提出系爭土地法院之拍賣公告，其就系爭土地之使用情形，尚無隱瞞情事，而原處分認為被上訴人於上訴人核發系爭建照時隱瞞事實，即與查證之事實不符，尚無行政程序法第 119 條第 2 款及第 117 條規定之適用；復將其論斷得心證之理由記載在判決書第 12-17 頁，核其認事用法與論理及經驗法則無違，並無判決不

適用法規或判決理由不備之違法情形。上訴人僅泛稱原處分因被上訴人未檢附合法土地權利證明文件，致上訴人逕予核發系爭建照，有違法情事等語，無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，並執其個人主觀之法律見解，就原審所為論斷、證據取捨及事實認定職權之行使為指摘，難謂可採。

(五)次查，上訴人主張系爭土地 AC 路面為林園鄉公所所鋪設，未經其同意前不得任意移除，是其同意移除 AC 路面之同意函，可視為廢止或終止系爭土地公共地役權關係之土地權利證明文件等語。惟查，原審對此查閱附原處分卷附件六，林園鄉公所函（文號：95 年 12 月 24 日林鄉經建字第 0950018601 號）說明欄二所載：「台端旨揭四筆土地（即系爭土地）上所鋪設之 AC 路面，經查非屬本所所施設工程，．．．」始認定系爭土地 AC 路面非林園鄉公所鋪設，並載明其論斷之理由在判決書第 13 頁，核無不合。上訴人泛指系爭土地 AC 路面為林園鄉公所所鋪設，難謂有據，其因而據以主張林園鄉○○○○○○○○路面之同意函，可視為廢止或終止系爭土地公共地役權關係等云，即屬無據，要無足取。至上訴人其餘上訴意旨，無非就原審取捨證據、認定事實等職權之行使為指摘，並不影響原判決之結果，一併敘明。

(六)綜上所述，原判決以原處分未具體指明其核發系爭建照有何違法之處，逕以被上訴人有隱瞞乙函之行為，且僅憑訴外人黃清諒等人未具相當證據之陳情，即謂系爭土地存有民法第 787 條之通行權爭議，進而依行政程序法第 117 條及第 119 條第 2 款規定，撤銷系爭建照，難謂合法，因認原處分認事用法，容有違誤，訴願決定未予

糾正，亦有未合，而撤銷訴願決定及原處分，並無違誤；原判決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，難謂有判決理由不備、判決不適用法規等違背法令情事，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。

【最高法院 99 年 12 月 2 日 99 年度判字第 1276 號判決】

〈撤銷或變更違法原處分，是否於公益有重大損害，事實審行政法院應依職權查明認定。如經查明確於公益有重大損害，即應予以撤銷或變更，庶能維護公益〉

〈土地徵收事件〉

五、本院查：(一)、內政部部分：按「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通、水利、公共衛生或環境保護事業，因公共安全急需使用土地未及與土地所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得；所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」、「徵收土地或土地改良物，由中央主管機關核准之。」土地徵收條例第 11 條、第 14 條定有明文。次按土地徵收乃藉國家公權力之行使，強制取得人民之財產權，對於人民之財產權發生嚴重影響，為不得已之手段，應受比例原則之限制，故土地徵收條例第 11 條規定協議價購或以其他方式取得程序，即在盡溫和手段以取得公共事業所需之土

地，避免強制剝奪人民之財產權，惟倘需地機關於踐行協議價購或以其他方式取得公共事業所需土地時，已確實踐行該條所定協議之程序，尚未能達成協議之結論，自難謂與正當法律程序有違。經查，本件原判決固以本件需地機關即參加人於 93 年 5 月 5 日協議價購會議及工程用地協議取得紀錄所載，得知張平岳等人主張徵收土地之補償，係每坪 3 萬元獎勵金再加上土地徵收條例第 30 條規定之法定地價，參加人對該請求並未予以協議討論，僅於結論欄記載因共有人眾多，無法以價購或以其他方式取得，參加人將依法申請徵收等語，而認該次協議價購程序，並無參加人之買價及雙方對於價格之討論過程，而與協議價購程序之精神有違，難謂已踐行申請徵收前之正當法律程序，因而認內政部核准本件徵收處分為違法，固非無見。惟查依參加人 93 年 5 月 5 日輸變電工程用地協議取得紀錄其中一、協議事項 2 部分已載明：本案用地擬以價購方式辦理，請業主同意讓售。本公司(指參加人)將比照徵收補償價格辦理價購；如同意本公司先行使用者，本公司將給付先行施工獎勵金。而其中一、協議事項 4、協議不成辦理徵收之相關規定：(1)部分則載明：依土地徵收條例規定，本公司與業主協議價購或以其他方式取得，業主拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，則申請徵收。從而依該協議取得紀錄所載，參與協議之業主應可得知該協議價購價格係比照徵收補償價格為之，而倘同意將土地由參加人先行使用，則可由參加人先行給付施工獎勵金，否則將由參加人申請徵收。而依張岳平等人所收執取得之該協議取得紀錄，其固僅於結論欄記載：因共有人眾多，無法以價購或以其他方式取得，台電將依法申請徵收(參見原審 94 年度訴字第 588 號卷第 148 頁)，惟依參加人系爭本件徵收土地計畫書所附之協議取得紀錄則另於業主意見欄詳載：要求

台電公司先行發放每坪 3 萬元獎勵金以後，才可以陳報徵收。台電公司：業主要求價格偏高，協議不成(附參加人徵收土地計畫書內)，從而倘該紀錄記載為真，則可見本件業主，即便在參加人給予獎勵金後，亦僅請求參加人申請徵收，並無意與參加人達成協議，再本件張平岳等人於向立法委員林豐喜國會辦公室陳情時，亦陳稱參加人所派人員於協議時，僅同意以 10 餘年前賠償金額予以補償，與業主主張應以近年參加人曾給予補償金額予以補償不同(見原審 96 年度訴更一字第 32 號卷第 192 號至 194 頁)，似亦可見本件於協議時，雙方亦曾對補償金額予以討論，從而參加人究有無依協議之程序進行，即關係本件參加人協議程序是否符合正當程序，自有待原審進一步予以究明，原判決遽以參加人所為協議價購程序，並無參加人之買價及雙方對於價格之討論過程，而與協議價購程序之精神有違，難謂已踐行申請徵收前之正當法律程序，因而認內政部核准本件徵收處分為違法，似嫌率斷，內政部指摘原判決有認定事實與卷證資料不符之違法，即非無理由。(二)、張平岳等人部分：按「**行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。**」、「**前項情形，應於判決主文中諭知原處分或決定違法。**」**行政訴訟法第 198 條定有明文。**經查本件原判決以本件徵收張岳平等人及其他地主之土地業已興建 37 座高壓線鐵塔，作為供應大臺中地區用電，且迄今已興建 10 餘年之久，對於民生及工業用電，有莫大利益，從而乃以本件若判決撤銷原處分，再重新辦理徵收程序，將延宕時日，對於公共利益有重大損害，而未撤銷原處分，爰認張平岳等人訴請撤銷原處分徵收張平岳等人

土地持分之部分及訴願決定，為無理由，而予以駁回，固非無見。惟查撤銷或變更違法原處分，是否於公益有重大損害，事實審行政法院應依職權查明認定。如經查明確有此情形，即應依上開規定辦理，庶能維護公益。然情況判決屬例外規定，宜審慎為之，如違法之行政處分之撤銷，尚未達與公益相違，自不宜作成情況判決，以符法制。查本件若判決撤銷原處分再重新辦理徵收，固然將需一定時間辦理，惟本件張平岳等人所共有系爭土地上所建之電塔，參加人已取得該土地分管人張金池等人 79 年 12 月間之切結書及土地使用同意書，經彼等同意進入系爭土地施工，80 年 6 月間興建電塔完成，迄今作供電之使用已達 10 餘年，即便內政部為重新徵收，何以對供電之使用發生影響，又該電塔設立處是否即無取代處所，所造成對公益是否重大？原審泛稱對於大臺中地區民生及工業用電，有莫大利益，此為眾所周知之事實云云，惟未見其詳述得心證之理由，此攸關本件是否符合情況判決之適用，尚待查明。張平岳等人指摘原判決有不備理由之違法，為有理由。(三)綜上，本件二造上訴均為有理由，且事實均尚未臻於明確，自應由本院將原判決予以廢棄，發由原審再予調查，另為適法之裁判。又張平岳等人先位聲明請求撤銷原處分及訴願決定有關徵收部分，既經本院發回由原審重為審認，則原審以先位聲明為無理由，進而亦審究張平岳等人備位聲明請求依行政訴訟法第 199 條第 1 項規定之損害賠償為無理由而駁回其等之訴，亦應一併廢棄，附此敘明。

【台北高等行政法院 99 年 6 月 17 日 99 年度訴字第 634 號判決】

〈主管機關於核發營業登記證 6 年後，若計程車駕駛人已無再犯

吸食安非他命或其他毒品之犯罪之行為，卻復以相隔近 16 年以前之犯罪紀錄為基礎撤銷該執業執照者，即有不當限制其職業自由及侵害信賴保護原則之虞〉

〈違反道路交通管理處罰條例事件〉

五、本院按：

(一)本案說理架構之建立：本案之實體爭點分別涉及法律保留原則、法律優先原則與時際法議題，而原處分必須通過以上三項法理之檢驗，其合法性才得以確立。本院爰循「時際法」(與法律是否有溯及既往有關)、「法律保留原則」(與法律解釋有關)及「法律優先原則」(與「信賴保護原則」有關)之順序，為本案勝負判斷之說明。

(二)本案所涉及之時際法議題說明。

1. 時際法的意涵：

(1)按從法學方法論之觀點言之，眾多各別之法規範(包括實證法與法理原則)會「上下服從、彼此協調」而形成一個法律之網，將法規範所欲介入之社會生活事實全部涵蓋在這個體系之網下。法之規範體系由此建立，各別之實證法都需與此體系相容，實證法之解釋在確保體系之相容性。另外當實證法有所缺漏，或彼此碰撞或規範過度形成體系違反，以致造成法律漏洞時，則由執法者進行漏洞之填補。

(2)然而從時間進行的動態觀點觀察，立即會發現，時間橫斷面下之靜態規範體系將隨著時間經過，不斷因為有新法規範的加入，與舊法規範的退出，而改變其規範體系的面貌。如把時間順序想成直線，則時間軸上每一時點的規範體系面貌都

有不同。

- (3)而待規範的社會生活事實，若與不同時點之法規範產生連繫，則究竟應該用那個時點規範體系之實證法來作其規範準據，正是「時際法」打算處理的議題。其決定標準簡單抽象說來，不外是「法安定性」與「法進步性」之權衡，若重視「法安定性」，自然會導出其下位原則「信賴保護原則」在個案事實之適用，若重視「法進步性」，則會將現有法規賦予其溯及之效力，使其有規制過去已發生社會生活事實之作用。
 - (4)固然時際法議題中法規範之溯及或延後生效，基本上要尊重立法者之決定，但立法者之權限仍須受憲法基本價值之節制，另外鑒於「安定環境對自由選擇效率」之重要性（依經濟學理，個人之決策最符合個人之利益，而只要在制度上能克服外部性議題，個人最佳利益之加總，也是社會最大利益之所在。然而理性選擇之有效性正建立於固定之外在社會環境基礎下，而法制架構正是最重要的社會環境基礎，這種基礎如果處於不安定之狀態，個人就無法有效評估決策後果，最佳決策即難以成形），因此在大部分之實證事例中，都強調「法安定性」價值之貫徹，只有在規範變遷方向已可被合理預測之實證社會條件下，「法進步性」之價值才有被接受之可能，這也是為何「法律溯及既往」在實證上極為少見之實證背景。
2. 在時際法理論基礎下，本案之爭點內容依時間順序有以下之呈現。
- (1)原告在 82 年間因犯違反麻醉藥品管理條例之刑事

犯罪，經刑事法院判處罪刑確定。

- (2)道路交通管理處罰條例第 37 條第 1 項於 90 年 1 月 17 日修正為：「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第 184 條、第 185 條、第 221 條至第 229 條、兒童及少年性交易防制條例第 24 條至第 27 條、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例或毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定者，...不准辦理營業小客車駕駛人執業登記」。
 - (3)原告於 92 年 1 月 23 日向被告申請營業小客車駕駛人執業登記。
3. 在上開事實基礎下，本案之首要爭點即是：「90 年 1 月 17 日修正之道路交通管理處罰條例第 37 條第 1 項規定，是否為被告處理原告上開申請所應依循之實體法準據」。對此或謂：「上開法規範自修正通過後，才發生規範效力，因此對原告於 82 年經判處罪刑之歷史事實，不得溯及適用，因此不需考量原告是否符合該法規範所定『犯毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定』之許可執業登記消極要件」，但本院對此則採不同之意見，認為本案仍有上開法規範之適用。茲說明理由如下：
- (1)上開法規範乃是針對申請主體是否許可其從事計程車執業活動所為之審查準據，審查內容是申請人申請時點所應具備之資格，而這些資格當然會與過去與其聯結之歷史事實有關，不過審查本身卻應該要以申請時點有效實施之法律為準據法。其道理也很簡單，計程車執業活動之所以需要審查，正是在考量申請人駕駛計程車是否會對社會

治安造成威脅，而這個考量當然要以申請時點之社會共識（表現在當期法規之構成要件中）為準，即使這些社會共識曾經變遷，使原先具有資格者在後來實際申請時又變的不具資格，但對申請人而言，申請以前大體上並無時間及金錢之投入（即使有投入也是低度之投入），無投入成本存在（或投入成本甚低），許可與否自應尊重當時已存在之社會共識。

(2) 而以上情況實與通案審查後，法規事後對資格門檻有改變之情形，在後者之情形，已通過資格審查者，即會有極高之可能性投入成本購車為執業活動，若事後再以新制定的資格門檻剝奪其已取得許可之計程車執業執照，對其生活規劃將構成極大之妨害，此時才有貫徹「法律不溯及既往」規範價值之必要。

4. 是以本案中 90 年 1 月 17 日修正之道路交通管理處罰條例第 37 條第 1 項規定，得為據為判斷原告於申請辦理「營業小客車駕駛人執業登記」時，被告應否准許之實體準據法。

(三) 在法律解釋之層次，90 年 1 月 17 日修正之道路交通管理處罰條例第 37 條第 1 項所定之「毒品危害防制條例之罪」，是否包括原告於 82 年間所觸犯之「麻醉藥品管理處罰條例」之吸用化學合成麻醉藥品（安非他命）罪」。

1. 從實證之觀點言之，「毒品危害防制條例」與「麻醉藥品管理處罰條例」，針對化學合成麻醉藥品安非他命吸用犯罪行為之刑罰處遇，二種法規實有前後相繼之關係（意指吸食安非他命者，如果不用「毒品危

害防制條例」處罰，即會用「麻醉藥品管理處罰條例」處罰，二者必有其一，而且選擇適用那一法規，基本是以吸食之時間為準）。這樣實證的觀點，很難用形式化之法律文字邏輯予以否認。

2. 對此原告雖謂：「二種法規名稱不同，因此不能擴張解釋」云云，或稱：「二者之規範效力不具有同一性」云云，但本院認為這樣的詮釋過於形式化，而沒有說服力。至於本院 97 年度訴字第 2299 號判決所持之法律見解，基本上還是由「法律優先原則」之觀點立論，強調「以上規定過份限制人民職業自由」之不合理，而與法律保留原則下之法律解釋議題無太大之關連。而該判決理由中所稱：「『毒品危害防制條例』與『麻醉藥品管理處罰條例』對吸食安非他命之刑事處遇手段有差異，道路交通管理處罰條例第 37 條第 1 項所定之『毒品危害防制條例之罪』，不包括觸犯『麻醉藥品管理處罰條例』之犯罪」一節，本院仍認此等論點過於形式化，而不足採。

3. 因此本院認為依上開準據法規，原告早在 92 年 1 月 23 日向被告申請營業小客車駕駛人執業登記時，被告即應予以否准。其當時作成違法行政處分，事後原則上自得予以撤銷。

(四) 法律優先原則在本案中之適用可能性。

1. 對此原告係主張：「即使被告依上開實體準據規範，得對原告作成撤銷原許可執業登記之處分（即本案之程序標的），但因為該實體準據規範對人民之職業自由構成太大之限制，與司法院釋字第 584 號解釋所揭示「職業自由」基本人權保障之意旨有違，違反上位規範，基於法律優先原則而不生效力」等情。

2. 而本院認為姑且不論上開憲法「基本權保障」之論點，單由授益處分之撤銷，需受行政程序法第 117 條第 2 款所定「信賴保護」之限制，而針對本案而言，特別需要考量以下情事，但被告均未予考量，則其原處分即有違法，應將全案發回被告，重為事實調查再為適法之處分。

(1) 由於本案上開準據法文字不夠精準，以致被告在 92 年 1 月間審查原告之申請時，仍然作成發給原告「計程車執業登記證」之許可處分，相隔 6 年以後才於 98 年 12 月 10 日作成撤銷原許可處分。這對原告而言，其已投入購車或租車成本，以從事計程車營業活動，故在本案中有信賴基礎存在，原告亦有對應之信賴表現，並有信賴利益存在，且依現有證據資料顯示，本案也無信賴不值得保護之情形。

(2) 而原告此等信賴，如與公益相權衡，上開準據法所欲保護之公益不外是保障乘客安全，預防犯罪。而有吸食安非他命之前科者，固然對道路駕駛安全有危害，亦有較高之犯罪可能，不過吸食安非他命行為並非不可戒除，若無繼續吸食，隨著時間經過，其成癮性越來越低，危害也越來越小。司法院釋字第 584 號解釋意旨亦表明：「...惟以限制營業小客車駕駛人選擇職業之自由，作為保障乘客安全、預防犯罪之方法，乃基於現階段營業小客車管理制度所採取之不得已措施，但究屬人民職業選擇自由之限制，自應隨營業小客車管理，犯罪預防制度之發展或其他制度之健全，就其他較小限制替代措施之建立，隨時檢討改

進；且若已有方法證明曾犯此等犯罪之人對乘客安全不具特別危險時，即應適時解除其駕駛營業小客車執業之限制，俾於維護公共福祉之範圍內，更能貫徹憲法人民工作權之保障及平等原則之意旨。」等法律見解，從以上之法律見解，足知本案前開準據規範沒有「針對不同成癮毒品性之成癮性，與申請時點與吸食毒品時間之距離」為規範，已有過度限制職業自由之嫌，何況在核發營業登記證時間經過 6 年以後，若原告沒有再犯吸食安非他命或其他毒品之犯罪，卻以相隔近 16 年以前之犯罪紀錄，來撤銷原告之執業執照，限制其職業自由，其在公益與原告信賴間之取捨權衡，是否得謂「本案中公益一定大於原告之信賴利益」，亦有再為事實調查之必要。

(五) 總結以上所述，被告以本案程序標的之行政處分，用以撤銷原先對原告作成之許可執業處分，其法律見解尚有違誤，訴願決定不予糾正，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。

【相關文獻】

王珍玲，〈撤銷徵收與市地重劃〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 172 期，2011 年 3 月 15 日，頁 97-104。

陳清秀，〈情事變更與課稅處分之違法判斷基準時／最高行 89 判 1265〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 179 期，2011 年 7 月 1 日，頁 169-176。

張永明，〈職權撤銷行政處分與國家賠償〉，《月旦法學教室》，第 104 期，2011 年 6 月，頁 12-13。

第 118 條－違法行政處分撤銷之效力

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 99 年 1 月 28 日 99 年度判字第 57 號判決】

〈行政規則之變更亦受信賴保護原則之拘束，故電力業者依據「現階段開放民間設立發電廠方案」之規定提出建廠計畫書後，若無信賴不值得保護之情形，而主管機關竟依嗣後發布之「開放民間設立發電廠方案」否准其申請者，即屬有違信賴保護原則之要求〉

〈電業法事件〉

- 五、本院按：原判決主要以：依民營公用事業監督條例第 2 條及第 4 條規定與電業法第 18 條規定，對於電業之設立，係採特許主義。職此之故，並非廠商備妥文件提出申請，被上訴人即須無條件予以核准，除需考量其適法性外，尚需兼顧公益性及可行性等。查被上訴人經過規劃評估後，以第四階段開放民間設立發電廠方案取代原先之方案，並訂定「過渡條款」，而上訴人既非過渡條款之保護對象，且本案已無「剩餘」容量可供上訴人申請設廠。被上訴人參酌「第四階段民間設立發電廠審查會」第 1 次委員會議之決議，將上訴人之申請案退件，並未違反信賴保護原則。原處分以「本件 34 萬瓩開放容量已核准首家申請業者（即星元公司籌備處）取

得，已無申請之標的，上訴人申請案應予退件，請逕洽該部能源局辦理審查費退款事宜」核無違誤等由，據以駁回上訴人之訴，固非全無所據。惟查：（一）「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。．．．」，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，「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。」，司法院釋字第 589 號解釋亦有說明。（二）現階段方案及第四階段方案，規範內容包括開放設置電廠之基本原則及民營發電廠籌設準則等事項，並經報行政院核定，作為被上訴人依電業法第 18 條辦理核准開放民營電廠時之裁量準據，是其性質上為行政機關為協助屬官行使裁量權，依行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款及第 160 條所發布規範裁量基準之行政規則。現階段方案係於 95 年 6 月 6 日經被上訴人廢止，並同時發布第四階段方案取代原現階段方案，作為繼續辦理民營電廠設立之審查規範，已涉及行政規則之變更，依前開司法院釋字第 525 號、第 529

號解釋意旨及行政程序法第 8 條之規定，如上訴人有因信賴現階段方案所生之信賴利益，自應予保障。(三) 上訴人於原審即主張：現階段方案為被上訴人依法對外發布，作為是否核准民營電廠設立之裁量準據，具有公信力，構成上訴人之信賴基礎。為配合電業自由化政策，並解決電力短缺問題，現階段方案明文揭示「放寬發電廠設置管制」之基本原則，具體內容包括：不限發電裝置容量、不限商轉年度、不限設置地區。申言之，在現階段方案下，即便特定年度之需求容量已有電廠先通過許可，亦不因此禁止其他業者之繼續申請籌設，縱因此國家電力供給超出備用容量率 20% 之目標，亦僅於購電價格上予以區別處理而已。被上訴人於 94 年 3 月間已有條件通過星元公司 98 年 34 萬瓩新增購電容量案之籌設申請後，仍於 94 年 5 月 11 日以經授能字第 09400069310 號函知上訴人略以：「．．．星元發電廠獲准籌設後，98 年已無購電容量需求，爰貴公司之擴建案如獲本部核准籌設，其購電價格僅有能量電費．．．為釐清貴公司是否仍將繼續推動本擴建計畫，請就整廠之『財務計畫』再予詳實評估與分析，另依『電業規費收費標準』第 2 條規定，繳交新臺幣（下同）30 萬元審查費，俾憑辦理相關後續審查事宜」等語，可知，依現階段方案，縱使 98 年度開放購電容量已有業者獲得許可，亦不禁止他業者繼續申請籌設。倘如被上訴人所主張，星元電廠申請經籌設許可後已無需求容量，上訴人申請即應予駁回，又何來上訴人之「購電價格僅有能量電費」可言？前述 94 年 5 月 11 日經授能字第 09400069310 號函，為被上訴人對於現階段方案基本原則之確認，並與現階段方案共同構成信賴基礎。上訴人依現階段方案「陸、作業程序」規定，取得環保署之環境影響評估核准文件、地方政府同意函、燃料供應業者之燃料供應同意

函、台電公司之電源線引接同意書、土地主管機關之土地使用同意書及使用變更意見函暨主要融資機構之融資意願書等相關文件，涉及單位眾多，相關程序繁瑣，辦理過程已耗費相當時日及費用。抑且，於被上訴人來函明確告知本申請案可能只能取得能量電費後，經上訴人評估財務上仍認具有可行性，乃於 94 年 8 月 30 日再檢送修改後之財務計畫，並繳交審查規費 30 萬元，向被上訴人表示同意繼續推動設廠申請，即屬已生信賴之客觀上具體表現，與信賴基礎具有因果關係。又現階段方案及 94 年 5 月 11 日經授能字第 09400069310 號函，並無重大明顯違反上位規範之情形，且上訴人亦無以任何不正當方法或提供不正確資料，使被上訴人發布上開方案及函文，是上訴人並無信賴不值得保護之情形。上訴人依現階段方案提出籌設電廠之申請，已符合信賴保護之要件等由，並據其提出現階段方案內容及被上訴人前開函等為證，上開事實亦為被上訴人所不爭執，自堪認其主張為真實。揆諸上引司法院解釋，上訴人前開主張並非無據，是原處分未考量上訴人信賴保護之利益，遽予以駁回上訴人之申請，即難謂適法。原判決對上訴人此項影響判決結果之主張，未於理由項下記載何以不可採之理由，自屬判決不備理由之違背法令。(四) 又按「第四階段方案參、開放原則八、過渡條款」固規定：「本方案發布施行前，業依『現階段開放民間設立發電廠方案』申請 98 年 34 萬瓩開放容量者，未來如獲經濟部核准登記備案，其 34 萬瓩除外之剩餘容量僅能獲得能量電費部分，於實際商轉後每年依備用容量率 16% 基準計算能否獲得容量電費，惟至遲可於 100 年獲得容量電費。」。然其僅針對依『現階段開放民間設立發電廠方案』申請 98 年 34 萬瓩開放容量者，未來如獲經濟部核准登記備案，其 34 萬瓩除外之剩餘容量僅能獲得能量電費部

分，如何計算能量電費之過渡規定，對於依『現階段開放民間設立發電廠方案』申請 98 年 34 萬瓩開放容量者，除獲經濟部核准登記備案者外，其他未獲核准備案者，其信賴保護如何補救，則未加以規定，故上述所稱過渡條款，尚與司法院釋字第 525 號解釋所保護之信賴利益有間，尚難以此過渡條款而認第四階段規定已有信賴保護原則之規定。(五)另按「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」中央法規標準法第 18 條定有明文，亦即法規適用從新從優原則。本件上訴人一再主張現階段方案(舊法規)對上訴人聲請核准設立發電廠較有利，上訴人又係在舊法規有效時即提出聲請，因此有無適用中央法規標準法第 18 條從新從優規定，將影響判決之結果，自有進一步探究之必要，原審未注意及此，遽為上訴人不利之判決，亦有未盡職權適用法規之疏漏。(六)綜上，原判決既有上述違背法令情事，上訴意旨據以指摘求予廢棄，為有理由，應將原判決廢棄。因本案事實尚未明確，本院無從據以自為判決，故一併將本案發回原審法院依本判決意旨查明事實後，另為適法之判決。

【最高行政法院 99 年 9 月 23 日 99 年度判字第 963 號判決】

〈信賴是否值得保護，除應依行政程序法第 119 條規定要件判斷外，於提供金錢給付之情形，尚須就受益人有無因該金錢之給付而耗用之，或作成不能回復或難於回復之財產處置，其間並有因果關係者而論，若僅消極受領給付，而非積極為上開行為者，即難認有信賴表現〉

〈優惠存款事件〉

六、本院查：

- (一)上訴人 64 年 9 月 1 日起至 70 年 6 月 30 日任職臺灣省立護專附設婦幼衛生中心、70 年 7 月 1 日起至 70 年 8 月 31 日任職國立臺灣大學醫院北護分院，均加入公務人員保險；70 年 9 月 1 日至 87 年 7 月 31 日止任職文德女中，依私立學校教職員保險條例加入前私立學校教職員保險；87 年 8 月 1 日起至 89 年 8 月 1 日止任職西松高中，參加公務人員保險。被上訴人以 89 年 7 月 4 日北市教軍字第 8924465100 號函核定上訴人自 89 年 8 月 1 日退休，支領月退休，其時辦理公保養老給付優惠存款金額為 838,530 元，嗣被上訴人以溢核為由，乃以原處分重新核定上訴人得辦理優惠存款之最高金額為 686,000 元，雙方爭議者為上訴人 87 年 8 月 1 日起至 89 年 8 月 1 日止任職西松高中之年資得否計入辦理優惠存款之年資等情，為原審依法認定之事實。
- (二)上訴意旨略以：(1)按行政程序法第 121 條第 1 項明文規定，同法第 117 條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。被上訴人 89 年 7 月 4 日以北市教軍字第 8924465100 號函核定上訴人自 89 年 8 月 1 日退休，附發教軍退第 8903 號學校教職員退休金證書，載明公保養老給付優惠存款金額 838,500 元。上開核定處分係經被上訴人審核相關書類文件始作成，故其不得主張不知上訴人養老給付優惠存款未符合相關規定，是其 96 年行使撤銷權時，已逾 2 年除斥期間，原判決漏未審酌，有判決不備理由之違法。(2)原判決理由五中就被上訴人於 89 年核給上訴人相關優惠存款額

度，究係憑學校教職員退休條例及學校退休教職員一次退休金優惠存款辦法抑或公保優存要點，無法清楚辨析，有理由矛盾之違法。且學校退休教職員一次退休金優惠存款辦法第 2 條第 3 項規定「公立學校退休教職員一次退休金辦理優惠存款，須合於下列各款條件：…三依中華民國 85 年 2 月 1 日學校教職員退休條例修正施行前原規定標準核發之一次退休金。」為上訴人等護理教師辦理相關優惠存款事項之依據，未有原審認定僅能以上訴人 85 年 2 月 1 日前公務人員年資計作核定優惠存款額度之標準，原判決理由四(二)亦有矛盾。又優惠存款制度可區分為退休金的優惠存款與公保養老給付之優惠存款，本件如依教育部之相關函釋應依退休金的優惠存款辦理，原判決以公保優存要點第 2 點第 3 項為不利上訴人之判決，自屬違背法令。況公保優存要點之規定，欠缺法律之明確授權、違反法律保留原則，不得作為審判依據，原判決以之為不利上訴人之判決，有適用法規或適用不當之違法。(3)上訴人經核定優惠存款額度為 838,500 元，係屬授益性之行政處分，上訴人自 89 年起受有優惠存款之合法利息收入，是被上訴人以原處分重新核定將優惠存款額度減為 686,000 元，導致上訴人之利息收入減少，自屬侵害財產上之權益；然上訴人申辦退休過程皆依法提供個人資料，屬善意無過失，且若維持上開誤核金額，對公益亦無造成重大影響，故縱係被上訴人誤算而溢核，亦不應歸由上訴人負責，本諸信賴保護原則，不應將原核定之授益處分撤銷，原判決未審酌及此，亦有不適用法規之違法。(4)如依原判決之認定，則與上訴人相同於 90 年 10 月 31 日前退休之護理教師，相關優惠存款僅得計至 85 年 2 月 1 日前之年

資，其等 85 年 2 月 1 日至 90 年 10 月 31 日止之服務年資所得享受之權益，相較於 90 年 10 月 31 日以後退休之護理教師，得於全額補繳 84 年 7 月 1 日後之退撫基金費用本息後，併計入公務人員退休年資，享有較優惠退撫新制之適用，與公平原則相違，原判決未為審酌，亦有不適用法規之違法；且致上訴人 87 年至 89 年服務於西松高中之年資一方面不能計入退撫新制，一方面又無舊制之保障，有失優惠存款制度係照顧退休教職員生活之立法本意。(5)本案存有嚴重立法漏洞，造成護理教師於 85 年 2 月 1 日至 90 年 10 月 31 日止退休者，無法適用退撫新制，為立法空窗期，應以法官造法方式作有利於上訴人之判決，以彌補上開漏洞，以維護全體退休護理教師權益等語。

(三)按「依本要點辦理優惠存款，須合於下列各款條件：(一)依學校教職員退休條例辦理退休。(二)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。(三)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。」公保優存要點第 2 點定有明文。上開要點乃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，訂定發布自 63 年 11 月 1 日起施行。由該要點制訂經過，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，先予敘明。又銓敘部於 63 年 12 月 17 日訂定發布「退休公務人員公保養老給付優惠儲蓄存款要點」規定，退休人員所領之公保養老給付

金額，得連同 1 次退休金辦理優惠存款；領受月退休人員所領之公保養老給付金額亦得比照辦理。88 年 5 月 29 日銓敘部鑑於公務人員保險(本法修正施行之公立學校教師屬公務人員保險法準用對象)與私立學校教職員保險之主管機關、承保機關暨保險權利義務、給付項目、給付方式、給付條件均相同，為整合保險制度及追求經濟利益之考量而將兩者合併，修正為「公教人員保險法」。惟公保優存要點第 2 點仍維持原規定，並未修正，亦即僅依 85 年 2 月 1 日學校教職員退休條例修正施行前，「公務人員加保年資」所核發之養老給付，始得辦理優惠存款。再，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；依該號解釋理由之層級化法律保留原則體系，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，難謂有違反法律授權明確性及法律保留原則與憲法第 7 條之平等原則。上訴人主張公

保優存要點違反法律授權明確性及法律保留原則與憲法第 7 條之平等原則，核非有據。

- (四)觀諸公保優存要點第 1 點：「公立學校退休教職員公保養老給付金額辦理優惠存款，依本要點行之」及第 2 點：「依本要點辦理優惠存款，須合於下列各款條件：…(三)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。」等規定，顯然限於「公立學校退休教職員 85 年 2 月 1 日前之公務人員保險年資所核發之養老給付」，方得辦理優惠存款，私立學校退休教職員及公立學校退休教職員 85 年 2 月 1 日前之公務人員保險年資顯非公保優存要點所欲支給優惠存款之對象。上訴人主張其任職西松高中之年資，得計入公保優存要點第 2 點所謂之「公務人員保險年資」云云，自不足採。原判決認上訴人任職西松高中之年資，不得計入公保優存要點第 2 點所謂之公務人員保險年資，適用法規核無不當。又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。原判決已就維持原處分及訴願決定所持理由，明確論述其依據及得心證之理由，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，亦無判決理由不備或矛盾情事。
- (五)復按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一撤銷對公益有重大危害者。二受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益

顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」行政程序法第 117 條定有明文。本件被上訴人原核定上訴人之優惠存款金額與公保優存要點第 2 點規定不符，係屬違法之行政處分，亦無同法 117 條但書之情事，自有行政程序法有關違法行政處分撤銷規定之適用。又上訴人是否有值得保護之信賴，除依行政程序法第 119 條規定要件判斷外，於提供金錢給付之情形，尚須就受益人有無因該金錢之給付而耗用之，或作成不能回復或難於回復之財產處置，其間並有因果關係者而論，若僅消極受領給付，而非積極為上開行為者，即難認有信賴表現，自無信賴保護原則之適用。本件上訴人僅係消極受領被上訴人所核定公保養老給付優惠存款金額之利息，其並未指出及舉證因該優惠存款金額之利息受領，而有如何之耗用行為，或作成不能回復或難於回復之財產處置，自難認其信賴原違法授予利益之行政處分而值得保護。末按，行政程序法第 121 條第 1 項規定「第 117 條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。」，然所謂「知有撤銷原因」係指原處分機關明知及確實知曉對處分相對人有撤銷違法處分之原因而言。查，上訴人之退休申請固經被上訴人為審查，然審查時誤算上訴人得辦理優惠存款之年資，故審查核定时並不知悉其所為優惠存款年資之核定處分有溢核而得撤銷之原因，而至 96 年 9 月間依教育部之法律諮詢會議決議為清查時，始知悉上訴人之優惠存款年資有溢核之情形，則其以原處分撤銷溢核部分，自未逾上開規定之 2 年除斥期間。上述 2 項主張未見上訴人於原審為主張，故原判決未詳予論述，僅以「事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均與判斷結果不生影響」敘述，雖

稍嫌簡略，但亦與判決理由不備之要件有間，上訴人主張原判決就上開爭點未予論述，有判決理由不備之違法云云，亦非有理。

(六)綜上所述，原判決經核並無違誤。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】

林三欽，〈違法授益行政處分受益人之信賴保護—以金錢或可分物給付之授益行政處分為中心〉，《中研院法學期刊》，第 9 期，2011 年 9 月，頁 1-48。

林三欽，〈授益行政處分撤銷與不當得利之返還〉，《月旦法學教室》，第 104 期，2011 年 6 月，頁 10-11。

陳明燦，〈權利失效理論得否作為否定徵收失效之立論／最高行 100 判 178〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 177 期，2011 年 6 月 1 日，頁 177-182。

第 120 條—撤銷行政處分之信賴補償

授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。

前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。

關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向法院提起給付訴訟。

第 121 條—撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效

第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。

前條之補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因二年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾五年者，亦同。

【最高行政法院 99 年 1 月 21 日 99 年度判字第 41 號判決】

〈所謂「撤銷原因」者，係指導致行政處分違法而應予以撤銷之原因，就九二一震災慰問金事件言，即係地方政府有關房屋究係全倒或半倒之認定，是否有違「九二一震災受損建築物安全鑑定小組」所為之最終鑑定結果〉

〈返還震災慰問金事件〉

六、本院查：

(一)關於許可上訴部分：

1. 按對於適用簡易程序之裁判提起上訴或抗告，須經本院許可，且該許可以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，行政訴訟法第 235 條定有明文。所謂法律見解具有原則性，係指該事件所涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋之必要情形而言；如對行政命令是否抵觸法律所為之判斷，或就同類事件高等行政法院所表示之見解相互牴觸，有由本院統一法律上意見或確認其意見之必要情形屬之。
2. 本件上訴意旨指摘原處分通知上訴人繳回前所核給之震災慰助金 10 萬元，係以上訴人前曾切結美麗殿大樓如改判為半倒，同意無條件返還該 10 萬元，而被上訴人已以 94 年 12 月 23 日公所社字第 0940020864 號公告改判為由，惟被上訴人上開改判公告是否合於行政程序法第 121 條之規定，即該 2 年除斥期間如何起算，涉及之法律問題意義重大，有加以闡釋之必要，且本院裁判相互牴觸等語。經查，本院

就同類「返還震災慰問金」事件固先後作成 97 年裁字第 366、155、1302 及 510 號裁定，均駁回各該命繳回溢發慰助金之受處分人之上訴，即維持原審臺中高等行政法院駁回各該原告之訴之結論；本院復於 97 年 11 月 20 日作成 97 年度訴字第 1023 號判決廢棄原判決（駁回該案原告之訴）並撤銷訴願決定及原處分之判決。核本院上開 4 裁定，均係因各該上訴不合法而予以裁定駁回，並未論及實體問題，故本院裁判見解尚無歧異；又本件所審理之原處分係被上訴人 96 年 1 月 26 日公所社字第 0960001828 號函通知上訴人繳回溢領之震災慰助金 10 萬元，而本院 97 年度訴字第 1023 號判決所審理之原處分則係被上訴人 94 年 12 月 23 日公所社字第 0940020864 號公告改判系爭房屋為半倒，2 原處分性質固不相同，惟被上訴人係於 94 年作成上開公告改判系爭房屋為半倒後，復於 96 年間以上訴人曾經切結美麗殿大樓如改判為半倒，同意無條件返還該 10 萬元，則 2 事件均涉及上開改判公告適用行政程序法第 121 條第 1 項規定，所稱同法第 117 條之撤銷權，應自原處分機關「知有撤銷原因時起」2 年內為之的法律見解，且本件原判決與本院 97 年度訴字第 1023 號判決牴觸，有由本院加以確認之必要，故本件所涉及之法律見解有原則重要性，應許可其上訴，合先敘明。

(二)關於實體部分：

1. 按(一)「主旨：有關九二一大地震受災區住屋全倒、半倒之認定標準及受災戶慰助金、租金之核發，請依說明內容辦理：……說明二、(二)住屋全倒：1.受災戶住屋裂痕深重或傾斜過甚，非經拆除或重建不能居

住者。2.受災戶住屋因遭砂石掩埋或積泥沙，致不能修復者。(三)住屋半倒：1.受災戶住屋……或鋼筋混凝土造成住屋屋頂之樓板、橫樑因災龜裂毀損，非經修建不能居住……者。2.受災戶住屋因遭砂石掩埋或積泥沙，其面積及深度達簷高二分之一以上者。(四)受災戶之住屋受災情形，依前述標準認定如有爭議，應同工務(建設)單位共同會勘認定。三、住屋全倒、半倒慰助金之發放：(一)受災戶住屋全倒、半倒者，其救助及慰問金之發給對象，以災前戶籍登記為準，……(二)各村里幹事應於 88 年 10 月 5 日前完成查報送鄉(鎮、市、區)公所核定辦理發放。……。」內政部 88 年 9 月 30 日台(88)內社字第 8885465 號函釋甚明。可知，前開判定亦係受災戶慰助金、租金核發之依據，惟依前述標準認定如有爭議，應與工務(建設)單位共同會勘認定。嗣 89 年 2 月 3 日經總統公布施行「九二一震災重建暫行條例」(95 年 2 月 4 日廢止)，89 年 11 月 29 日修正發布增訂第 17 條之 1 規定：「……(第 2 項)因震災受損建築物安全鑑定有重大爭議者，行政院公共工程委員會及內政部應組成建築物安全鑑定小組，受理當事人或主管縣(市)政府提出之鑑定申請。其鑑定結果為最終鑑定，不得再提出異議。」而依行政院公共工程委員會與內政部會銜發布之「九二一震災受損建築物安全鑑定小組設置要點」第 2 點規定「本小組之任務如下：(一)辦理當事人提出主管縣(市)政府所作因震災受損建築物安全鑑定事宜有重大爭議之最終鑑定。(二)辦理主管縣(市)政府提出因震災受損建築物安全鑑定事宜有重大爭議之最終鑑定。」準此，依行政院公共工程委

員會與內政部依上開規定所組成之「九二一震災受損建築物安全鑑定小組」為法定最終鑑定單位。上開「九二一震災重建暫行條例」第 17 條之 1 第 2 項之立法意旨，係為避免該建築物安全與否之認定，造成當事人爭議不休，乃特別規定責由行政院公共工程委員會及內政部組成建築物之安全鑑定小組，鑑定該爭議之建築物應為重建或可修繕補強，其鑑定結果，為最終之鑑定，當事人日後非但不得就該受損建築物提出類似之再鑑定，而且該鑑定小組就該建築物之鑑定結果亦不再重新鑑定，以免鑑定之爭議久懸而不決，俾使爭議之建築物能早日定案。此規定為法律位階，效力優先於上開內政部 88 年 9 月 30 日台(88)內社字第 8885465 號函釋，故全倒、半倒判定標準之認定如有爭議，自應以行政院公共工程委員會及內政部組成之建築物安全鑑定小組之鑑定結果為最終鑑定。

2.系爭房屋於 88 年 9 月 21 日大地震發生毀損，臺中市政府鑑於系爭建築物於 921 地震後數次評估，結果不盡相同，各住戶爭議不斷，乃於 90 年 3 月 21 日函請行政院公共工程委員會及內政部組成之「九二一震災受損建築物安全鑑定小組」鑑定，經該小組作成「鑑定標的物可修繕補強」之最終鑑定，此為原判決所確定之事實，並有行政院公共工程委員會、內政部共同以 90 年 9 月 21 日(90)工程術字第 90036282 號、台 90 內營字第 9085466 號函檢送「九二一震災受損建築物安全鑑定小組」對美麗殿大樓鑑定案最終鑑定書附原審 96 年度簡字第 318 號卷可憑。被上訴人以 88 年 12 月 29 日 88 公所民字第 23268 號函作成判定該大樓為全倒之處分，其時全倒、半倒之評估既有爭

議，始送請行政院公共工程委員會及內政部為最終鑑定，而依據上開最終鑑定結果為「鑑定標的物可修繕補強」，僅符合上開內政部 88 年 9 月 30 日台（88）內社字第 8885465 號函釋「住屋半倒」之定義，而不符「住屋全倒」之定義，足見被上訴人判定全倒之處分為違法，依行政程序法第 117 條規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，被上訴人應依職權予以撤銷。惟基於法律秩序之安定，有撤銷權限之被上訴人其行使此項撤銷權限，亦有時間之限制，即依行政程序法第 121 條第 1 項規定自被上訴人「知有撤銷原因時起 2 年內為之」。所謂「撤銷原因」者，係指導致行政處分違法，而應予以撤銷之原因，在此，即係上開最終鑑定結果；蓋基於最終鑑定結果，被上訴人應作成半倒之判定始為合法。

3. 上開鑑定結果於 90 年 9 月 21 日作成後，內政部即以 91 年 3 月 21 日台內社字第 0910007972 號函請臺中市政府敦促被上訴人逕行改判為半倒，臺中市政府隨後以 91 年 4 月 4 日府工管字第 0910041248 號函轉內政部上開函文請被上訴人儘速依該函辦理，更於 91 年 6 月 10 日召開美麗殿大樓判定疑義協調會作成會議結論：「有關最終鑑定結果與全倒、半倒執行疑義，業經內政部於 91 年 3 月 21 日台內社字第 0910007972 號函復，同意本府所提意見『……宜依規定由原判定單位（區公所）逕行改判半倒並依相關規定重行檢討適用……』，本案仍請北區公所依上開規定辦理。」復有當時被上訴人之代表人李慶發區長親自出席會議並於會議紀錄上簽名。是以，堪認被上訴人至遲於 91 年 6 月 10 日即明確知悉上開最終鑑定結果及前所

為之判定全倒之處分違法而有撤銷原因存在，且應依據上開最終鑑定結果作成改判半倒之行政處分。詎被上訴人竟於 94 年 12 月 23 日始作成變更為「半倒」之處分，雖該處分函中未載「撤銷前處分」字樣，實質上仍係被上訴人依職權自行就「全倒」之前處分為撤銷，顯已逾行政程序法第 121 條第 1 項 2 年之除斥期間，於法自有未合，本院 97 年度判字第 1023 號判決同此見解，並撤銷上開改判「半倒」處分確定。至本院 94 年 11 月 17 日 94 年度判字第 1804 號確定判決維持臺中高等行政法院 93 年 5 月 12 日 92 年度訴更一字第 17 號判決見解，該案訴之聲明暨原因事實之主張為「臺中市政府 89 年 1 月 12 日府工建字第 900842 號公告請所有權人依建築法第 81 條規定限期拆除之行政處分違法而應予撤銷」，並非訴請撤銷被上訴人判定全倒之前處分，且依本院 94 年 10 月 17 日 94 年度判字第 1804 號確定判決理由載：「房屋經判定為全倒者，建築主管機關應依其是否危害公共安全，為不同之處理，非謂苟建築物經判定為全倒，建築主管機關必然得認其有危害於公共安全，而得依建築法第 81 條規定，處分停止使用，並限期命所有人拆除；逾期未拆除者，得強制拆除之。……上訴人（臺中市政府）為本件大廈應拆除之認定，係依據臺中市北區區公所為本件大廈係全倒之判定而作，而就本件大廈是否危害公共安全一節，僅謂依行政院九二一震災災後重建推動委員會 89 年 1 月 6 日（88）建委公字第 3064 號函及 88 年 11 月 15 日 88 建委公字第 1437 號函意旨而為認定，……徒憑建築物係『全倒』之判定，尚不足認該建築物已屬危害公共安全之建築

物；而上訴人又未就此理由不完足之處予以補充，是尚無從認本件大廈已屬建築法第 81 條第 1 項之建築物，而得依該項規定限期命所有權人予以拆除。」等語，而維持臺中高等行政法院認「臺中市政府 89 年 1 月 12 日府工建字第 900842 號公告請所有權人依建築法第 81 條規定限期拆除之行政處分」違法而應予撤銷之判決，可知並非以被上訴人前判定全倒之處分是否違法而應予撤銷為該案之訴訟標的加以判決。是以，原判決以被上訴人前所為全倒之處分違法而應予撤銷之原因須俟本院 94 年 11 月 17 日 94 年度判字第 1804 號確定判決始確定無疑，進而以須俟被上訴人收受上開本院判決時始起算行政程序法第 121 條第 1 項之 2 年除斥期間，故被上訴人於 94 年 12 月 23 日作成判定半倒之該處分，並未逾 2 年之除斥期間為由，維持原處分及訴願決定，依上開所述，自有適用法規不當之違法，且於判決結果有影響，故上訴意旨，求予廢棄，即有理由。又因本件係基於原審確定之事實，認其有適用法規不當之違法，而將原判決廢棄，且依該事實，本院已可自為判決，故依行政訴訟法第 259 條第 1 款規定，爰由本院自為判決，將訴願決定及原處分均予撤銷。

【最高行政法院 99 年 10 月 28 日 99 年度判字第 1104 號判決】

〈所謂「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；至於所謂「知有撤銷原因」，倘知悉違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分之原因，基於社會通念及經驗法則，行政機關如略加調查而不難

得知該撤銷原因應已發生而存在時，即得作為除斥期間之起算點〉

〈徵收補償事件〉

五、本院按：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。」「第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」行政程序法第 117 條、第 121 條第 1 項分別定有明文。由前開規定對照觀之，行政程序法第 121 條第 1 項規定之「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；又該項所稱「知有撤銷原因」固非以知悉違法原因時，即為期間起算之始點。惟倘知悉違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分之原因，基於社會通念及經驗法則，行政機關如略加調查而不難得知該撤銷原因應已發生而存在時，即得作為除斥期間之起算點，尚難以該違法原因發生，須待法院判決確定，始得起算除斥期間，否則該法條自無庸規定長達二年之除斥期間，且更有使承辦公務人員陷於消極不作為，而使該行政處分長期處於不確定之狀態，此殊非該法條立法規定除斥期間之目的。經查本件原判決以本件上訴人詐領系爭徵收補償金，固經臺中高分院於 88 年 7 月 20 日以 88 年度上訴字第 673 號刑事判決處有期徒刑 1 年確定，惟辦理查估之張家進，係鹿港鎮公所之職員，致上開刑案判決，僅通知鹿港鎮公所，未通知被上訴人。其後因另一刑案被告張有冬於其刑案判決確定後，於 96 年 9 月 7 日向被上訴人申請發給除樹木以外之其他地上物補償費，而提出臺中高分院 88 年度上訴字第 673 號刑事判決後，被上訴人始發覺上訴人違法領取地上物補償費 378,000 元涉嫌詐欺部

分，早經臺中高分院判決確定，乃以 97 年 6 月 12 日府地權字第 0970120670A 號公告，撤銷前准發給上訴人榕樹部分之徵收補償費 378,000 元，因其行使系爭撤銷權，係在知有撤銷原因時起 2 年內為之，於法並無不合，因而駁回上訴人之訴，固非無見。惟查本件上訴人詐領系爭徵收補償金，已經臺中高分院於 88 年 7 月 20 日以 88 年度上訴字第 673 號刑事判決處有期徒刑 1 年確定，此固因法院未通知被上訴人而不及撤銷原補償處分，惟因同案被告張家進上訴，迭經臺中高分院數次更審，並於更審案件判決中敘及上訴人詐欺罪業經判刑確定，此有臺中高分院 91 年度重上更(二)字第 15 號判決、92 年度重上更(三)字第 203 號判決影本附卷可稽，而上訴人稱被上訴人曾於 92 年 10 月 1 日發函臺中高分院查詢後，並接獲臺中高分院函復之該案判決，實情如何，攸關被上訴人知悉上訴人因詐欺案被判處罪刑確定時間，其行使撤銷權除斥期間計算之起點，原審倘予調卷亦不難得知詳情；又臺灣彰化地方法院檢察署亦曾於 92 年 9 月 8 日檢送 86 年度偵字第 256、2598 號張家進等貪污罪(含上訴人詐欺案在內)之起訴書與被上訴人、臺灣彰化地方法院 92 年 9 月 29 日亦函復被上訴人稱張家進等貪污乙案，業經該院判決後，刻上訴臺中高分院審理中，此有該 2 函影本附本院卷可參，則被上訴人承辦本案之人員是否曾循此予以追縱調查，攸關除斥期間起算點之認定，上訴人指摘原判決未予詳查，非無理由，應將原判決廢棄，發回原審法院予以查明，以臻翔實。

【最高行政法院 99 年 4 月 1 日 99 年度判字第 332 號判決】

〈違法行政處分於法定救濟期間經過後，然基於法律秩序之安

定，有撤銷權限之機關行使撤銷權限受有時間之限制。其所謂「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〉

〈眷舍事件〉

五、惟本院按：

……

(二)本院經核就上訴人確有重複獲配眷舍之情形，原判決關於此部分之判斷，並無違誤：

1.按司法院釋字第 443 號解釋理由書：「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。」，依該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；是有關國軍現役有眷無舍官兵得向主管機關申配眷舍或申請價購眷、國宅或辦理優惠貸款，乃國家為照顧軍眷生活，使官兵無後顧之憂，以提高國軍作戰士氣，於考量整體公益衡平原則後，所形成之政策性福利措施，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，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，是國軍在臺軍眷業務處理辦法有關眷舍分配，以一戶一舍為原則之規定，於原眷戶軍眷眷舍之受配即應適用。準此，本件上訴人 69 年所購得之自強新城眷宅雖屬自建眷宅，產權屬私有，然其配售資格需為國軍現役有眷無舍官兵，經其所屬單位報請軍種及原處分機關核定，並加入國軍軍眷住宅公用合作社為社員，方得獲以部分自備款 36 萬元，貸款 25 萬元（參原審卷第 131 頁之國軍眷（國）宅管理表）購買該住宅，是其獲配售自強新城眷宅屬已享有輔導購宅權益，則其嗣復依前臺灣警備總司令部 77 年 3 月 26 日(77)劍俠字第 1185 號令，獲配系爭眷舍，即屬違法，被上訴人遂依當時國軍在臺軍眷業務處理辦法第 173 條規定，以上訴人有重複配舍之由，而註銷其後配系爭眷舍居住憑證收回房地，輔導遷購健華新城改建基地住宅權益亦併案註銷，揆諸首揭規定，並無違法。

2. 至於上訴人主張原判決猶援引於 75 年已被刪除之 69 年國軍在臺軍眷業務處理辦法第 139 條「國軍有眷無舍官兵申請輔導購宅，一人以一次一戶為限」之規定，作為判決依據，故判決有不適用法規之違誤云

云，亦屬誤解，蓋查原判決理由欄第六點（原判決第 13-14 頁）引用 69 年國軍在臺軍眷業務處理辦法第 139 條規定，是在敘述被上訴人於 69 年 10 月 28 日(69)正歸字第 17568 號令核定配售自強新城眷宅時，於核定配貸名冊命令說明二中即已指出「國軍有眷無舍官兵申請輔導購宅，一人以一次一戶為限」，而於行為時之國軍在臺軍眷業務處理辦法第 143 條及第 146 條業已規定，眷舍分配，以一戶一舍為原則，且國軍現役有眷無舍官兵及各軍事學校編制內聘任文職教員得申請輔導貸款購（建）宅，但一人以輔導一次一戶為限，是上訴人先前既已經獲配售自強新城眷宅，後仍以其為有眷無舍官兵身分向前臺灣警備總司令部提出系爭眷舍轉讓改配之申請，其重複獲配眷舍之事實甚為明確，是被上訴人乃按行為時國軍在臺軍眷業務處理辦法第 173 條規定註銷上訴人之系爭眷舍居住憑證並收回房地，且將原輔導上訴人遷購「健華新城改建基地」之住宅權益亦併案註銷，自無誤引法條之情形，上訴人執此指摘，核無足採。

- (三)承上，上訴人確有重複獲配眷舍之情形，業經原判決詳予論述，經核並無違誤，惟被上訴人所行使之撤銷權，是否已因除斥期間之完成而消滅，則有待查明，茲論述如下：

1. 按行政程序法第 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。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。」，經查本案上訴人明知其先前已經獲配售自強新城眷宅，仍以其為有眷無舍官兵身分向前臺灣警備總司令部提出系爭眷舍轉讓改配之申請，故顯有行政程序法第 119 條第 2 款對重要事項提供不正確資料或陳述，致行政機關依該資料或陳述而作成行政處分，其信賴顯然不值得保護，此為原審所確認之事實，是被上訴人依前揭規定，撤銷前臺灣警備總司令部 77 年 3 月 26 日 (77) 劍俠字第 1185 號令將系爭眷舍核定准予改配予上訴人之違法授益處分，並無違誤。

2. 惟復按行政程序法第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」，是依行政程序法第 117 條規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，被上訴人固得依職權予以撤銷。然基於法律秩序之安定，有撤銷權限之被上訴人行使此項撤銷權限，亦有時間之限制，即依行政程序法第 121 條第 1 項規定自被上訴人「知有撤銷原因時起 2 年內為之」。而所謂「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。被上訴人於原審雖主張係因早年配舍資料並未數位化，各單位限於人力及資源尚難全面清查比對眷戶資料，故於 94 年 10 月辦理健華營區改建基地承購戶配售資料清查時方知悉上訴人有重複配舍之撤銷原因事實云云。惟按行政訴訟法第 136 條準用民事訴訟法第 277 條前段規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」，準此，被上訴人對於撤銷權存在之構成要件事實，即何時知悉撤銷原因，且在 2 年內行使權利之事實，負證

明責任。然遍查全卷，並無被上訴人所提出之相關證據以資證明，則原判決僅憑被上訴人之片面之詞，遽認為本件尚未罹於 2 年除斥期間，自有可議。況上訴人於原審中亦已指出被上訴人於 80 年間有關眷籍管理業已資訊化，則於建檔列管之時，被上訴人是否仍未知悉，亦有疑義；又 87 年間，行健新村改建之際，上訴人亦曾配合軍方完成資格審查、法院認證（參原審卷第 29 頁），則被上訴人至此是否仍未知悉上訴人曾於 69 年全額自費購買自強新城眷宅，亦有待商榷，原審未究明上訴人上開之主張，復未要求被上訴人就其有利之主張提出證明，即逕為不利於上訴人之認定，自與證據法則有違，是上訴人執此指摘，核屬有理。

- (四) 綜上所述，原審既有如上所述適用法規不當之違法，且其違法又將影響判決結論，上訴意旨指摘原判決違法並求予廢棄，即有理由；又因本件事證未明，有由原審法院再為調查審認之必要，本院無從自為判決；爰將原判決廢棄，發回原審法院，另為適法之裁判。

【最高行政法院 99 年 4 月 22 日 99 年度判字第 374 號判決】

〈行政程序法第 121 條第 1 項除斥期間規定所稱之撤銷原因，係指行政機關因認定事實或適用法規之瑕疵，導致行政處分違法而應予撤銷之原因；而所謂知悉，則指確知撤銷原因而言〉

〈設置土資場事件〉

- 五、本院按：原判決依行為時都市計畫法第 34 條及同法臺灣省施行細則第 16 條第 1 項第 7 款規定；以及內政部營建署 89 年 9 月 19 日 89 營署都字第 36194 號函釋示，認定原核准處

分違反上開規定為違法，而合於行政程序法第 117 條所定撤銷違法行政處分之要件，固非無見。惟查依前引行政程序法第 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。」所稱撤銷原因，係指行政機關因認定事實或適用法規之瑕疵，導致行政處分違法而應予撤銷之原因；而所謂知悉，則指確知撤銷原因而言。查此乃除斥期間之規定，在於使法律關係早日確定，以維法律事實安定性。本件原核准處分撤銷原因為土資場部分設於都市計畫編定之住宅區，違背行為時都市計畫法第 34 條及同法臺灣省施行細則第 16 條第 1 項第 7 款規定；以及內政部營建署 89 年 9 月 19 日 89 營署都字第 36194 號函釋示，為原判決所認定。查被上訴人承辦人許松峰違反上開法令，違法隱匿資料而未核實簽報其長官，致違法作成原核准處分，許松峰並收受不法之賄賂等情，業經臺灣桃園地方法院檢察署 92 年 8 月 14 日以 91 年度偵字第 686 號、第 19525 號、92 年度偵字第 2119 號、第 2120 號起訴書，對許松峰以貪污罪嫌提起公訴，其起訴書已詳述被上訴人承辦人許松峰明知都市計畫住宅區不得設立土資場，以及其中一筆土地即 164 之 7 係屬國有土地，未經使用人桃園農田水利會同意，許松峰違背職務為核准申請土資場之處分等情，並將該起訴書送達於被上訴人，被上訴人依據該起訴書所載於 92 年 11 月 19 日以許松峰涉嫌貪污，將許松峰記 2 大過免職，並先行停職，此等事實有上述起訴書及被上訴人 92 年 11 月 19 日府人二字第 0920266840 號人事令在原審卷可稽。按上述起訴書既已詳載原核准處分違法事實，被上訴人復據以懲處其所屬許松峰，足認被上訴人至遲於 92 年 11 月 19 日懲處許松峰時，對本件原處分撤銷原因已達確知之程度，故被上訴人遲至 95 年 11 月 29 日始以府工建字第

0950360037 號函撤銷設置與啟用營運許可，並請上訴人於文到 1 個月內將用地回復原狀，已逾 2 年之除斥期間，足以認定。原判決以訴外人許松峰因涉嫌貪瀆遭起訴而嚴重損害被上訴人聲譽，經被上訴人考績委員會決議依公務人員考績法第 12 條第 3 項第 5 款及第 18 條但書規定予以免職，於免職處分確定前先行停職，其免（停）職之理由及要件，顯非基於被上訴人前核准申設土資場之行政處分違法；自均不能據此認定被上訴人有確知前核准申設土資場之行政處分違法而應予撤銷之原因。況刑事案件起訴僅有犯罪嫌疑，與刑事判決經過詳細調查審理及程序保障，有所不同，且如上訴人於訴願補充理由所述臺灣桃園地方法院 92 年度訴字第 1337 號刑事判決與檢察署起訴書所認部分犯罪事實有異，自當以刑事判決經過詳細調查審理及程序保障所認定之事實為可採，故被上訴人於上訴人申請展延土資場營運許可之過程中，自臺灣桃園地方法院 95 年 8 月 31 日 92 年度訴字第 1337 號刑事判決確知前核准申設土資場之行政處分違法，乃撤銷土資場之設置與啟用營運許可，則其行使撤銷權自未逾 2 年除斥期間等由，未能詳予審酌上述起訴書之記載內容及被上訴人懲處其所屬許松峰之事由，遽予認定被上訴人至第一審刑事判決後始為確實知悉原核准處分具有撤銷原因，尚嫌速斷而屬可議。上訴意旨據以指摘原判決求為廢棄，為有理由，應由本院本於原審確定之事實，將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分。至原核准處分既屬違法處分，如被上訴人認為原核准處分繼續存在，將影響公益情節重大，因原核准處分本定有存續期間，於期間期滿後應經被上訴人核准展延後始得繼續生效，被上訴人自得以原核准處分違法而否准其展延原核准處分之申請，使該原核准處分失其效力。附此敘明。

【最高行政法院 99 年 9 月 23 日 99 年度判字第 962 號判決】

〈主管機關因疏忽而誤予核准人民之申請者，其所謂「知有撤銷原因」之時點，自應以其嗣後因複查而知悉之時為準〉

〈停車場法事件〉

五、本院查：

(一)本件被上訴人於 89 年 5 月 31 日取得上訴人核發之北市停車場登字第 450 號停車場登記證，經核准在臺北市○○路○段 25 號經營萬萬電腦收費停車場業務（含系爭停車位及地下 1 樓 32 格停車位）。嗣上訴人於 96 年 1 月 12 日執行民營停車場業務檢查作業，請被上訴人提供負責人身分證影本、建物使用執照、停車場所有權證明文件影本（產權非自有者，應附租約或使用同意書影本）等相關文件供核，而被上訴人就系爭停車位僅提供與起造人之 1 之買賣契約，經上訴人限期提供其他證明文件供審閱，被上訴人逾期仍未能提供其他登記應有部分所有權人買賣、租賃契約或使用同意書等資料，上訴人遂以原處分撤銷系爭停車位之登記證等情，為原判決依法認定之事實。原判決據予撤銷訴願決定及原處分，固非無見。

(二)惟按「判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。」、「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。…依前項判斷而得心證之理由，應記明於判決。」，行政訴訟法第 243 條第 1 項、第 189 條第 1 項前段、第 2 項分別定有明文；又認定事實，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，本院亦著有 61 年判字第 70 號判例足參。查，依被上訴人所提之「車位使用

權買賣契約書」所載，其買賣雙方為被上訴人與張金水（見原審卷第 116 頁），賣方張金水並未註記係起造人之代表人，所附之使用執照僅係表明所出售車位之位置而已，無如原判決所謂之「其契約內容亦明載甲方為張金水（即系爭建物之使用執照 67 使字第 166 號起造人張金水 106 之起首代表人），顯示上訴人同意張金水為起造人起首代表之記載」之情事，是以原審此部分之事實認定，顯與卷內證據不符，有違證據法則。

(三)次按行政程序法第 117 條及第 119 條亦分別規定：「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。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：1.撤銷對公益有重大危害者。2.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：1.以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。2.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。3.明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」。而依停車場登記作業須知第 4 條規定，停車場經營業者申請報備登記時，應檢附之文件為：申請書、負責人身分證影本、建築物使用執照或使用許可文件影本及核准圖說、停車場所有權證明文件影本，產權非自有者，應附租約或使用同意書影本、停車管理規範等資料，經上訴人審核無誤始得准許，而被上訴人於 89 年 5 月間提出申請時，因無系爭停車位之所有權證明文件，僅提出「車位使用權買賣契約書」，因系爭停車位所坐落位置係匯豐大樓之地面層，並未依法辦理獨立之

所有權登記，依法並非張金水個人所有，則被上訴人僅提其與張金水簽立之「車位使用權買賣契約書」，尚與上開規定之要件有間，本不得准許，是以上訴人 89 年 5 月 31 日核發之北市停車場登字第 450 號登記證就系爭停車位部分應屬違法之行政處分。而該違法之行政處分係因被上訴人對重要事項提供不正確資料致上訴人審核時疏未查悉而誤發所致，被上訴人既提供不正確之資料，自不受信賴保護，且撤銷系爭停車位之停車場證僅造成被上訴人無法經營停車場業務而已，與公益無關；又縱上訴人之審查人員未能即時察覺，亦無從以上訴人於核發系爭停車位登記證前，必須審查被上訴人所提之各項文件即得推出其於 89 年間被上訴人申辦系爭停車位之登記證時即已知悉該等未合規定之情事，否則一旦經承辦人審核即屬合法，則行政爭訟之審級救濟及行政程序法第 117 條違法行政處分之撤銷等相關規定豈非成為具文。原判決以被上訴人於 89 年申請系爭停車位之停車場證與 96 年間上訴人為審查時所提之資料相同，故無對重要事項提供不正確資料或為不完足之陳述之情形，自非有據。

- (四) 末按行政程序法第 121 條第 1 項規定「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」，而所謂「知有撤銷原因」係指原處分機關明知及確實知曉對處分相對人有撤銷違法處分之原因而言。查被上訴人於 89 年申請系爭停車位之停車場證時，固經上訴人為審查，然上訴人因疏忽致誤予核准，故審查時並不知悉被上訴人之申請不合規定，自無從知悉其就系爭停車位所為之核准處分有「撤銷原因」，而至 96 年為複查時重新審核被上訴人所提之文件

始知悉上情，則所謂之 2 年應自 96 年 1 月起算，從而上訴人以原處分撤銷其就系爭停車位原所核准之停車場證，顯未逾行政程序法第 121 條第 1 項規定之 2 年期限，原判決以 2 年之期限應自 89 年 5 月 31 日起算，則原處分已逾上開規定之 2 年期限，自有未合。

- (五) 綜上所述，原判決既有如上述之適用法規不當之違法，其違法又將影響判決結論，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，即屬有理；又另因本件事實已明，本院自得本諸原審認定之事實，自行判決如主文。至檢察官之不起訴處分及法院治安法庭所為不付感訓之裁定，係針對被上訴人是否有被訴該當犯罪之構成要件為審認，基於罪刑法定主義，其所為之認定基準自與行政主管機關審核其申請停車場證是否合法之要件不同，故縱使上開刑事案件認定犯罪不成立，亦無足拘束本件，併予敘明。

第 122 條－非授益行政處分之廢止

非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。

【最高法院 99 年 11 月 23 日 99 年度判字第 1241 號判決】

- 〈無論授予利益或非授予利益之行政處分，均得由原處分機關依職權為廢止，惟授予利益行政處分之廢止，須符合一定之法定事由，始得予以廢止，因其作成時既屬合法，相對人又因而具有信賴處分之存續利益者，其廢止自應受有較嚴格之限制〉
 〈土地變更編定事件〉

六、本院查：

(一)上訴無理由部分（即當事人不適格部分）：上訴人以內政部營建署城鄉發展分署為被告（即被上訴人）部分，按「經訴願程序之行政訴訟，其被告為左列機關：一駁回訴願時之原處分機關。二撤銷或變更原處分或決定時，為最後撤銷或變更之機關。」行政訴訟法第 24 條定有明文。又提起行政訴訟應以適格當事人始足當之，若當事人不適格，則欠缺權利保護要件，應以判決駁回之。查本件上訴人請求撤銷之原處分為南投縣政府 97 年 3 月 6 日府工資字第 09700481470 號函，訴願決定所稱之原處分機關亦為南投縣政府，即作成行政處分者既為南投縣政府，則上訴人提起行政訴訟爭執之被告（即被上訴人）自僅為南投縣政府，而非內政部營建署城鄉發展分署，上訴人以內政部營建署城鄉發展分署為被告（即被上訴人），其當事人即不適格，揆諸前開規定及說明，其訴在法律上顯無理由，原判決因而據以判決駁回此部分之訴，自無不合。上訴論旨就此執以指摘原判決違誤，聲明就此部分求為廢棄為無理由，應予駁回。

(二)上訴有理由部分：

1. 按行政處分之廢止，有別於行政處分之撤銷，前者係針對合法之行政處分所為，後者係針對違法之行政處分而為；後者使該行政處分溯及失效，前者使該行政處分向將來失其效力，例外始生溯及既往失其效力。惟合法行政處分之廢止，僅得由原處分之行政機關為之。次按「非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。」、「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。」行政程序法第 122 條、第 123 條分別定有明文。是無論授予利益或非授予利益之行政處分，均得由原處分機關依職權為廢止，惟授予利益行政處分之廢止，依上揭法條之規定，須符合一定之法定事由，始得予以廢止，因作成時既屬合法，相對人又因而具有信賴處分之存續利益者，其廢止自應受較嚴格之限制。

2. 查系爭原處分主要係以上訴人所提改制前內政部營建署新生地開發局 92 年 6 月 6 日新開管字第 0920002393 號同意函，因內政部營建署新生地開發局 97 年 2 月 27 日新開管字第 0970000719 號表明上開同意函「已失所附麗」，因而據以函覆上訴人重新申請同意文件，進而否准上訴人本件申請系爭土地變更編定為礦業用地案。是兩造主要爭執改制前內政部營建署新生地開發局 92 年 6 月 6 日新開管字第 0920002393 號函，是否如原判決所認定業已廢止而失其效力？而查，上開同意函載明同意蔡明高股份有限公司就系爭土地於興辦事業計畫經目的事業主管機關核准後，循程序申辦變更編定為礦業用地之文字（見原審卷第 59 頁）。惟該函雖記載「同意蔡明高股份有限公司就系爭土地於興辦事業計畫」之授予利益之旨，然亦附有「經目的事業主管機關核准後循程序申辦變更編定為礦業用地」之停止條件，乃附有停止

條件之授予利益之行政處分，亦即該函尚非逕予同意系爭土地變更編定為礦業用地，尚需經目的事業主管機關核准後，始生應予變更編定為礦業用地之結果，並非上訴人提出上開同意函，即生核准系爭土地變更編定為礦業用地之必然結論。於茲，須進一步探討者乃上開改制前內政部營建署新生地開發局 92 年 6 月 6 日新開管字第 0920002393 號同意函是否已因原處分機關廢止而失其效力？對此，原判決以：(1)內政部營建署城鄉發展分署（改制前內政部營建署新生地開發局）代表於列席內政部 97 年第 32 次訴願審議委員會會議時亦稱：92 年 10 月 20 日新開管字第 0920004782 號函會這樣寫「予以暫停受理」，是因為當時並不知道土地會移給國有財產局，且南投縣政府開放申請時，申請人仍會向該局申請」（見訴願卷不可閱卷宗第 25 頁），故該局所為「予以暫停受理」之真意，實乃廢止該局前述 92 年 6 月 6 日同意函之意思。(2)改制前內政部營建署新生地開發局 92 年 6 月 6 日新開管字第 0920002393 號同意函即因廢止而失其效力，咸認該同意函業已廢止失其效力。惟查：

(1)內政部營建署新生地開發局 92 年 10 月 20 日新開管字第 0920004782 號函，主旨：「有關貴公司申請本局經管南投縣竹山鎮○○段 285 地號等 9 筆土地，變更編定為礦業用地一案，請查照。」其說明欄三，僅記載：「．．．貴公司申請變更編定為礦業用地一案，本局當依據南投縣政府上開函示，予以暫停受理。」（受文者為南投縣政府，見原審卷第 66 頁）並無任何廢止上開內政部營建署新生地開發局 92 年 6 月 6 日新開管字第

0920002393 號同意函之文字，亦無與廢止該同意函有關文字之載述。原判決以內政部營建署城鄉發展分署（改制前內政部營建署新生地開發局）代表於列席內政部 97 年第 32 次訴願審議委員會會議時所稱上開 92 年 10 月 20 日新開管字第 0920004782 號函「予以暫停受理」之真意，係廢止該局前述 92 年 6 月 6 日同意函之意思等語，似有未予詳究上揭內政部營建署新生地開發局 92 年 10 月 20 日新開管字第 0920004782 號函之主旨及說明內容之情形，所稱其說明欄所載「予以暫停受理」，屬廢止上開同意函之意思之載述，似屬無據，則其此部分之認定事實即容有違反論理及經驗法則之違背法令情形。

(2)再者，上訴人於原審 98 年 1 月 11 日續補理由狀即另提出內政部營建署新生地開發局 92 年 10 月 20 日新開管字第 0920004782 號（正本收受者為南投縣政府；副本收受者為蔡明高股份有限公司），該公函主旨：「有關蔡明高公司申請本局經管南投縣竹山鎮○○段 285 地號等 9 筆土地，變更編定為礦業用地一案，請查照。」其說明欄三，係記載：「．．．惟蔡明高股份有限公司之申請案，貴府為用地編定之審核機關，有關該公司申請案與貴府闢建砂石專業區重複部分仍併請妥為處理。」（見原審卷第 90 頁），與上揭受文者為本件被上訴人南投縣政府之公函對照，並無上述「予以暫停受理」之記載，亦無廢止上開同意函之表達。是何以相同文號之公函，卻有部分不同之內容？何者始為真正，有待釐清。又按「前條之廢止，

應自廢止原因發生後二年內為之。」行政程序法第 124 條定有明文。而上開同意函屬授予利益行政處分，前已述及，則其廢止依法亦應於 2 年內之除斥期間為之。基此，前開內政部營建署新生地開發局 97 年 2 月 27 日新開管字第 0970000719 號所載上開同意函「已失所附麗」等文字，縱有廢止其上開同意函之意旨，亦因已逾上揭 2 年時效期間而不生廢止之效力。從而，原判決僅依憑上開有待進一步查證之證據資料為據，即認定上開內政部營建署新生地開發局 92 年 6 月 6 日新開管字第 0920002393 號同意函業經廢止，即值商權。如上開同意函尚未經原處分機關為廢止者，即仍具效力，被上訴人南投縣政府即不得以上訴人未提出主管機關之同意函為理由，退回上訴人之申請案，應進一步為實體審查。又本件上訴人係因申請系爭土地變更編定為礦業用地，經被上訴人南投縣政府以其欠缺同意文件，而通知上訴人向新土地管理機關重新申請同意文件，因而檢還其興辦事業計畫書及公害防治計畫書等文件，等同因欠缺同意文件而予以程序上不受理，是本件為課予義務訴訟。惟上訴人在原審訴之聲明並未一併請求被上訴人南投縣政府受理系爭土地變更編定為礦業用地之申請案，並作成系爭土地准否變更之處分，原審就此未依行政訴訟法第 125 條規定予以闡明，致上訴人未為適當之聲明，容有未洽。

3. 綜上所述，原判決關於駁回上訴人向被上訴人南投縣政府申請系爭土地變更編定為礦業用地之申請遭退

回部分，似有漏未審酌尚待查證兩造所爭執之上開同意函是否確已經廢止，效力是否仍存在之事實，暨本件課予義務訴訟上訴人未為適當之聲明有待闡明，原處分及訴願決定卻一致認為已經廢止，容有前揭瑕疵於法未合之情形，尚有未洽。上訴論旨執以指摘原判決違誤，聲明求為廢棄，此部分上訴理由雖未全然有理，惟原審因有上揭待查證及闡明事項，本院尚難據為自為判決，仍應認此部分上訴為有理由，爰將原判決此部分廢棄，發回原審另為適法之審理。

第 123 條－授益處分之廢止

授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

- 一、法規准許廢止者。
- 二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。
- 三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。
- 四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。
- 五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。

【最高法院 99 年 11 月 11 日 99 年度判字第 1216 號判決】

〈主管機關依獎勵造林實施要點規定，發給獎勵金予領取人之行為，性質上為授益行政處分，至於領取人所簽立之切結書，性質上類似負擔之附款，主管機關如因領取人申請終止造林而廢止先前核准造林及發給獎勵金之行政處分者，係廢止未履行負擔之授益行政處分〉

〈有關林業事務事件〉

五、本院查：

(一)按「(第 1 項)對於適用簡易程序之裁判提起上訴或抗告，須經最高行政法院之許可。(第 2 項)前項許可，以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限。」為行政訴訟法第 235 條所明文。所謂法律見解具有原則性，係指該訴訟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。例如原裁判所適用之行政命令是否牴觸法律，或高等行政法院就同類事件所表示之法律見解存在有歧異，或與本院向來之法律見解互相牴觸，有由本院確認或統一法律上意見之必要等情形屬之。查關於發給機關依獎勵造林實施要點規定，於領取人簽立切結書後，發給獎勵金予領取人之行為，究係授益行政處分？或是行政契約？嗣領取人如有違背獎勵之目的，發給機關擬向領取人追繳獎勵金，究應以行政處分廢止授益行政處分，並命領取人繳回獎勵金？或應提起給付訴訟，請求領取人繳回獎勵金？因高等行政法院就同類事件所表示之法律見解存在有歧異，揆諸上揭規定及說明，本件所涉及之法律見解具有原則性，應許可上訴人對於原判決提起上訴，合先敘明。

(二)按「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：(一)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。(二)造林成活率達 70%以上。(三)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。」及「(第 1 項)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臺幣 25 萬元，即第 1 年新臺幣 10 萬元，第 2 年至第 6 年，每

年新臺幣 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臺幣 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。(第 2 項)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。(第 3 項)將既有未達輪伐期之林木砍除，重新申請造林者，不得發給造林獎勵金，但因病、蟲害、天然災害等不可抗力因素，須砍除重新造林經報准者，不在此限。」分別為獎勵造林實施要點第 6 點及第 7 點所明定。由此可知，行政院農業委員會造林獎勵之目的在於使之長大成林，故須逐年檢測，並於領取獎勵金時，簽立書面切結，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，若中途放棄或任其荒廢或擅自拔除毀損，致無法繼續撫育，即有違原造林獎勵目的，自應加利息賠償已領取之獎勵金。但若中途放棄，致無法繼續撫育，係因病、蟲害、天然災害等不可抗力因素者，不在此限。次按「(第 1 項)行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。…(第 2 項)前項所稱之附款如下：…三、負擔。…」及「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：…三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。…」及「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。」分別為行政程序法第 93

條第 1 項前段、第 2 項第 3 款、第 123 條第 3 款及第 125 條所規定。

- (三) 原判決就獎勵金之發給，認為係屬授益行政處分，而獎勵金領取人所書立之切結書之性質係類似負擔之附款，而為準負擔。本件被上訴人向上訴人申請終止造林，上訴人廢止先前之核准造林及發給獎勵金之行政處分，係屬行政處分之廢止等情，業已論述綦詳，本院核無不合。
- (四) 原判決認為依上揭獎勵造林實施要點第 7 點第 2 項規定，獎勵金領取人應加利息賠償已領取之獎勵金，係以獎勵金領取人有中途放棄或任其荒廢或擅自拔除毀損，致無法繼續撫育為要件，且本件獎勵金領取人即被上訴人有中途放棄或任其荒廢或擅自拔除毀損，致無法繼續撫育之情事，應由發給機關即上訴人舉證證明之，固無不合。惟本院觀諸原審卷第 64 頁及第 67 頁之獎勵造林檢查紀錄卡記載，95 年 10 月 25 日檢查人員檢查系爭土地時，系爭土地所植樹種為樟樹、相思樹、桂竹及雜木，96 年 10 月 25 日檢查人員檢查系爭土地時，系爭土地所植樹種為非獎勵造林之樹種檳榔，成活率 0%。嗣因 96 年檢測不合格，寶山鄉公所於 97 年 5 月 16 日寶農字第 0973000844 號函通知被上訴人：「…去年（96 年）勘查檢測未通過，當時並詢問是否選擇補植續領獎勵金或繳回已領取之獎勵金，台端選擇放棄造林，若不再撫育管理，惠請台端…辦理終止造林手續…」被上訴人並於 97 年 6 月 3 日簽立終止造林申請書，此情未據被上訴人爭執，復有獎勵造林檢查紀錄卡、寶山鄉公所 97 年 5 月 16 日寶農字第 0973000844 號函及終止造林申請書等影本附於原處分卷第 1、2 頁、訴願卷第 22、

24 頁可稽。是以，上訴人業已舉證證明被上訴人確有中途放棄，致無法繼續撫育之事實，若被上訴人未能舉證證明此情係因病、蟲害、天然災害等不可抗力因素所致者，則被上訴人即有違原造林獎勵目的，核與上揭獎勵造林實施要點第 7 點第 2 項所定之獎勵金領取人即被上訴人應加利息賠償已領取之獎勵金之要件相符。又因係受益人即被上訴人未履行準負擔，上訴人自得依上揭行政程序法第 123 條第 3 款之規定，廢止先前之核准造林及發給獎勵金之授益行政處分；且依同法第 125 條但書之規定，受廢止之核准造林及發給獎勵金之授益行政處分得溯及既往失其效力。從而，上訴人依上揭獎勵造林實施要點第 7 點第 2 項之規定，以 97 年 6 月 30 日府農森字第 0970084617 號函請被上訴人繳回獎勵金，其計算方式如下：93 年 0.11 公頃×100,000 元／公頃=11,000 元，94 至 96 年 0.11 公頃×30,000 元／公頃×2（96 年檢測不合格）=6,600 元，計 17,600 元，依據臺灣銀行 97 年 6 月 3 日牌告基本放款利率 6.316% 之利息，合計應繳回 18,712 元，即無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤。綜上，被上訴人已有中途放棄，致無法繼續撫育之事實，原審未進而調查此情是否因病、蟲害、天然災害等不可抗力因素所致，遽認上訴人並未證明被上訴人有何任林木荒廢或擅自拔除毀損，逕依獎勵造林實施要點第 7 點之規定，處分追繳獎勵金，即有違誤，訴願機關未予糾正，亦有未合云云，核其判決認定事實與卷證資料尚有未合，有違證據法則。

- (五) 綜上所述，原判決既有上開違誤，且其違法情事足以影響判決結果，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，即為有理由；又本件事證尚有未明，有由原審法院再為調

查審認之必要，本院無從自為判決；爰將原判決廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

【最高行政法院 99 年 12 月 16 日 99 年度判字第 1319 號判決】

〈都市更新計畫實施者未能於預定計畫期限內，完成任何一項原核准實施處分所添加之負擔，且經主管機關定期檢查並命改善後仍未能完成者，主管機關以其該當都市更新條例第 56 條第 1 項第 2 款之「業務廢弛」為由，廢止原核准處分，於法並無不合〉

〈都市更新事件〉

五、本院查：按行政程序法第 123 條第 3 款規定：「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：……三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。」又「都市更新事業計畫核定後，直轄市、縣（市）主管機關得視實際需要隨時或定期檢查實施者對該事業計畫之執行情形」「前條之檢查發現有下列情形之一者，直轄市、縣（市）主管機關應限期令其改善或勒令其停止營運並限期清理，必要時，並得派員監管、代管或為其他必要之處理：……二、業務廢弛。……」復為都市更新條例第 55 條、第 56 條第 1 項所規定。經查本件原判決以系爭核准處分函說明三至七，係課以上訴人承受申請都市計畫書所載內容以外之其他義務，應為負擔無誤。而本件系爭都市更新計畫自 89 年核准迄被上訴人 96 年為原處分，相距 7 年，距離原計畫核定期限超過 4 年有餘，上訴人仍未能推展本件都市更新事業計畫，就負擔而言，無一完成。上訴人長期未能完成任何一項負擔，應即屬該當都市更新條例第 56 條第 1 項第 2 款「業務廢弛」事由，被上訴人依都市更新條

例第 55 條、第 56 條先後函請上訴人定期檢查並命改善，且未能於預定計畫期限內完成負擔義務，已該當行政程序法第 123 條第 3 款所謂之附負擔之行政處分，受益人未履行負擔之要件。而系爭都市更新計畫案自 89 年 12 月 19 日核准迄今尚未依預定實施進度實施，亦未申請建築執照，部分土地及合法建築物產權業已移轉，被上訴人以原處分廢止系爭核准處分，核屬合義務之裁量，因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，依法自無違誤。而本件原處分乃係以上訴人違反行政程序法第 123 條第 3 款事由而廢止系爭核准處分，自無庸論述上訴人之行為與都市計畫法施行細則之關係，而上訴人因未能推展本件都市更新事業計畫任何一項負擔，即屬該當都市更新條例第 56 條第 1 項第 2 款「業務廢弛」事由，被上訴人依都市更新條例第 56 條先後函請上訴人定期檢查並命改善，亦符合該條例施行細則第 27 條之規定，而本件上訴人因未依預定實施進度實施，且未申請建築執照，亦即並無事業營運事實，尚難依上開施行細則第 28 條為停止營運及限期清理，從而上訴意旨指摘原處分應依上開施行細則第 28 條為審查，即無可採。再關於原核准處分所附說明四，對於課予市有畸零地時限義務，上訴人主張因逢土地合併使用同意書權利人林紹良失蹤，致無法辦理，惟查林紹良係 85 年失蹤，於 91 年 9 月 30 日經臺灣臺北地方法院判決宣告死亡，此有該院 91 年度亡字第 43 號判決附原處分卷第 7、8 頁可稽，而該事實應早為上訴人所知悉，自難諉為無法即時完成市有畸零地價購程序或取得土地同意書之理由。另上訴人主張已向板信商業銀行申辦土建融資核准在案，惟經被上訴人洽板信商業銀行詢問後得知該融資案並未成立（原處分卷第 16 頁）。再上訴人主張捐贈公益設施與臺北市信義區公所乙節係被上訴人在政策上已有改變，導

致捐贈乙事遲遲無法確認，惟此復經被上訴人函請臺北市信義區公所提供意見，而該所亦於 96 年 7 月 31 日以北市信民字第 09631500500 號函（原處分卷第 71 頁）表示「仍可維持原核定之內容，然相關位置、內容、停車位等細節，自應與其協商後確定」，亦足見原處分並非未就上訴人所提有利之主張為裁量。又都市更新本質上為長期計畫，期間容有情事變更、法令更迭，未能於計畫書內所載期限完成更新計畫或負擔，即認其未完成計畫或未履行負擔，未免過苛，自宜隨時因應時勢更新計畫，報准延期，則屬必要，此可從被上訴人已酌定 2 個月期限命上訴人修正預定實施進度核備，可知上訴人於提出之系爭都市更新計畫案之事業計畫書第 6 章 6-2 各項獎勵額度計算說明一、(一)「都市更新計畫核准 3 年內提出申請建照開發，可獲得基準容積 5% 之獎勵。本案預定事業計畫奉准後 6 個月內提出申請建照開發，符合上述規定。」該期間並非不可修正，而該期間既非不變期間，則該核准都市更新事業計畫案之附款負擔，即亦可隨修正實施進度而變更，詎上訴人未能依被上訴人 96 年 11 月 13 日通知之 2 個月期限內完成預定實施進度核備，自未庸再論履行負擔，因而被上訴人以上訴人未能於期限內履行負擔，始發生廢止之原因，即該當行政程序法第 123 條第 3 款所謂之附負擔之行政處分，受益人未履行負擔之要件，於 96 年 12 月 4 日而廢止系爭核准處分，自無逾同法第 124 條行使廢止權之 2 年除斥期間。上訴人以依其未能於 89 年 12 月 19 日都市更新計畫核准後 3 年內提出申請建照開發，自己符廢止原因，而被上訴人迄 96 年 12 月 4 日始為廢止原核准處分，已逾上開 2 年之除斥期間，自無可採。此外，上訴人其餘主張，無非就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷而摒棄不採部分泛言未論斷，自無判

決不備理由之可言。綜上，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 99 年 8 月 5 日 99 年度判字第 807 號判決】

〈主管機關廢止建造執照，卻未能提出具體數據，證明系爭土地如作為加油站使用將對附近之故宮博物院產生重大災害，則其以「防止或除去對公益之重大危害」為由，廢止該建築執照，即屬無據〉

〈建築執照事件〉

六、本院按：

(一)系爭土地於 76 年 6 月 2 日府工二字第 164307 號公告實施之「修訂外雙溪附近地區細部計畫（通盤檢討）暨配合修訂主要計畫案」考量該都市計畫區無加油站，且土地產權多為公有且無建物，將系爭土地由公園用地變更為加油站用地，當時故宮博物院已設址於此處。又參照國有財產局臺灣北區辦事處 91 年 10 月 29 日台財北勘字第 0910037546 號函：「…說明：……二、旨揭國有土地，前經貴府 76.06.02 府工二字第 164307 號公告『修訂外雙溪附近地區細部計畫（通盤檢討）暨配合修訂主要計畫案』變更公園綠地為加油站用地在案，並經財政部 73.12.26 台財產二字第 78019731 號函同意讓售予中國石油股份有限公司。…又『加油站用地』仍為提供公眾使用是維持原都市計畫為『加油站用地』。」足見系爭土地自 76 年起迄變更為加油用地前後歷經 20 餘年，依系爭土地與故宮博物院所在之週邊環境與地理位置，考量系爭土地作為加油站用地對故宮博物院典藏文物之影響性，應認無發生危害之虞，否則當時即不應將

系爭土地由公園用地變更為加油站用地。原判決以系爭加油站之設置，是否將造成故宮博物院所藏文物潛在受損，上訴人於當初做成核發建造執照時，應已列為裁量之課題，自無因故宮博物院一紙反對函寄達上訴人未滿 1 個月之期間，即逕為系爭廢止原核發建照執照之處分，其所為法律上之判斷於法均無不合。上訴人迭以其已提出故宮博物院 93 年 2 月 9 日台博總字第 0930000810 號函及行政院勞工委員會 91 年 1 月 11 日台 90 勞檢二字第 0063281 號函，指出加油站會對故宮博物院文物會產生重大危害，作為本件爭執，卻未提出自具體數據證明系爭土地作為加油站使用與致生故宮博物院重大災害之因果關係及致生機率，自難以此認定系爭土地設置加油站將使故宮博物院典藏文物招致潛在性重大危害。

- (二)被上訴人為經營加油站業務，於 90 年 10 月委託大道環境工程聯合技師事務所，就被上訴人在故宮博物院 550 公尺外所設置之加油站，對景觀、交通、安全、油氣預作評估，該報告第五章油氣濃度評估結論為：「依環保署空氣品質監測站之資料顯示，非甲烷碳氫化物平均濃度為 0.422ppm，二者相較，故宮博物院因本站設立而增加之油氣濃度，僅占原大氣背景值之 0.4%，影響微乎其微，對此結論故宮博物院亦另行委託專家再為鑑定，鑑定結果為「尚可接受」，故宮博物院對其委託之專家鑑定亦表示尊重，足見故宮博物院對被上訴人欲設置加油站早已知悉，為原審所確定之事實。是以，上訴意旨關於被上訴人所委製之環境評估報告已提及油氣逸散對大氣中油氣濃度背景值有 0.4% 之影響，是否應命專業機構再為鑑定或說明之爭議，無非係就原審已經論斷之事

實認定及證據取捨之職權行使事項，再為指摘，自無足採。

- (三)本件廢止原核准建造執照處分之依據，係以故宮博物院來函說明設置加油站對故宮文物有潛在危害為其論據，其中所謂「潛在危害」應屬不確定法律概念；而不確定法律概念之事實認定有無錯誤或是否顯然違反一般評價標準而達違法程度，因其屬於法律解釋及適用之法律問題，高等行政法院得加以審查；高等行政法院就涵攝該不確定法律概念之基礎事實是否認定錯誤，或該不確定法律概念之涵攝是否顯然違反一般評價標準而達違法程度，如已按其依職權調查證據之結果，詳述其得心證之理由，即難謂有判決理由不備之違法，行政訴訟法第 133 條前段、第 189 條足資參照。原判決審酌系爭土地與故宮博物院現場勘驗地圖及相關照片資料等證據，認定「故宮晶華」宴飲中心大量使用瓦斯、燃油等危害物及鄰近停車場相當於「活動式之地上儲油箱」，若依照上訴人辯證之詞，則宴飲中心及停車場之設置，其危險性均不亞於系爭加油站之設置，基於行政程序法第 6 條所揭示之平等原則，上訴人僅以系爭加油站之設置將致生故宮博物院潛在危害，而廢止原核發建照執照之行為，顯然有誤，並將其論斷得心證之理由詳述在判決理由，核其此部分之認事用法，即與論理及經驗法則無違，亦無判決不備理由之違法情形。上訴意旨主張原判決認為故宮博物院旁之「故宮晶華」宴飲中心及周圍之停車場等危險性與加油站相同，僅屬「個人臆測」之詞，而有判決不備理由之違法云云，難認可採。
- (四)綜上所述，原判決認事用法均無違誤。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。

【最高行政法院 99 年 7 月 8 日 99 年度裁字第 1484 號裁定】

〈行政程序法既容許原處分機關於作成授益行政處分時保留廢止權，則主管機關函知土石方業者若有違反核定計畫書內容及所切結承諾事項，且情節重大者，則逕予撤銷「啟用營運」並依相關規定辦理，並未有違反法律保留原則之問題〉

〈有關營建事務事件〉

三、上訴意旨雖主張：(一)依司法院釋字第 443 號解釋意旨，「臺北縣營建工程剩餘土石方及營建混合物資源處理場設置管理要點」(下稱「土資場管理要點」)係有關營建廢棄土方之公共利益重大事項，故其必須有明確之法律或法律授權之命令為依據；再依行政罰法第 2 條第 1 項第 2 款及第 4 條規定可知，土資場管理要點乃一自治規則，並非經地方議會通過之自治條例，則土資場管理要點中規定有關剝奪或消滅資格、權利之處分實為違法違憲，原判決未加審究土資場管理要點本身之合法性與合憲性，而認定土資場管理要點及被上訴人行為未違反法律保留原則，實有法規適用不當之錯誤。(二)被上訴人同意上訴人延展改善完成時間後，竟以上訴人使用洗砂機機具進行洗砂作業，而於同意改善期限屆至前，廢止上訴人之設置許可，顯見被上訴人棄「限期改善」不用，而逕自廢止許可，顯然無法通過「手段必要性」之審查，不符比例原則。且原判決以其片面推測，枉顧行政法上不當連結禁止原則，未就被上訴人之不當行為進行核實審查，構成判決不備理由之違背法令等語。然原判決已論明：(一)依地方制度法第 19 條第 6 款第 6 目規定，縣(市)營建廢棄土之處理，屬縣(市)自治事項，被上訴人依此頒布設置及管

理要點，此有臺北縣政府 89 年 9 月 19 日八九北府工養字第 55835 號函可稽，並依地方制度法第 27 條第 3 項之規定送相關機關備查。被上訴人依上開設置及管理要點核准人民申請設置土資場，自得於該設置及管理要點內保留停止使用或撤銷土資場設置之權限。故被上訴人於核准上訴人開始營運啟用時，即保留廢止權限，而該停止使用自屬於授益處分廢止之一部；停止使用或逕予撤銷土石方資源堆置場設置廢止權限之保留，均非屬於地方制度法第 28 條所規定之剝奪人民權利義務之情形，自無需由地方立法機關議決後公布。(二)被上訴人 95 年 11 月 29 日函並未核准上訴人於「暫停營運期間」在場區內進行土石原料之加工處理，而係應就場區違規部分進行改善作業；另依上訴人提報之土石方清運計畫內容，場區內違規堆置土石方之清除係直接以土石方原料(土質種類 B5 類及 B2-2 類)之未經加工分類處理方式載運至核定申報之場所收容處理，是以上訴人於場區內進行洗砂作業實有違被上訴人核准上訴人土石方清除計畫之規定。況該清除計畫書亦已同時考量申報收容場所之處理能力進而訂定其改善期程，故本件起訴主張上訴人使用洗砂機加速處理減少堆積，亦係改善之方法之一，洗砂機運轉未違背被上訴人之限期改善事項且與暫停營運無涉云云，蓋因其洗砂機之運轉無助於場區土石方之清運改善進度，且與直接以土石方原料(土質種類 B5 類及 B2-2 類)之未經加工分類處理方式載運至核定申報之場所收容處理有違，顯已違本件核准計畫之規定，要無疑義。(三)上訴人於被處暫停營運期間，未依核准之土石方清除計畫執行，更於場區內進行洗砂作業，顯已違反核定之土石方清除計畫規定至明；而被上訴人抽查時發現場內洗砂作業之行為，即予告知上訴人切勿違反土石方清除計畫，同時告知將依相關規定辦理；惟被上訴人辦理後續

抽查時仍發現上訴人場內有洗砂作業之違規情事，足證上訴人違規情節重大，要堪認定。(四)依行政程序法第 123 條第 1 項第 2 款規定可知，上訴人之所以得營運啟用「板橋營建工程剩餘土石方資源堆置場」，乃源於上訴人於 93 年 2 月 13 日之申請，經被上訴人 93 年 2 月 26 日函核准板橋土資場轉運及再利用功能「啟用營運」，從而，其係授與上訴人啟用營運土資場，屬合法之授益處分。而 93 年 2 月 26 日函既於說明 12 中明白表示請於場區營運中，確實依計畫書內容營運及貴公司所出具切結之切結書及承諾事項辦理。若有違反核定計畫書內容及貴公司所切結承諾事項，如情節重大者則逕予撤銷「啟用營運」並依相關規定辦理，即屬行政程序法第 123 條第 1 項第 2 款所述保留行政處分之廢止權。職是，被上訴人對上訴人做成廢止板橋土資場之「設置許可」之處分，自屬有據。(五)95 年 11 月 29 日函係指「禁止在(應為「再」之誤寫)運入土方及對外銷售土石」，而洗砂機之運作乃係將土石方中之砂石分離，且該等砂石分離之工作實為銷售土石之前置作業，衡諸經驗法則，洗砂機之運作已屬從事土石買賣之前置行為，要無疑義。上訴人所稱洗砂機在運作，僅能證明上訴人仍在繼續處理堆置之砂石者，顯不足採。且未能自「土石方清除計畫書」尋得以清洗分離砂石作為清除方法者，益見上訴人洗砂機之運作已違反土石方清除計畫至明。而河川及環境保護乃係當今重大公益事項，被上訴人考量該等公益後而核准上訴人於一定範圍內從事砂石採集及堆置工作者，仍須持續監督上訴人有無確實遵循該核准處分之內容，一旦發現不符者，應立即採取措施，避免造成河川及環境之破壞。詎本件上訴人於遭被上訴人發現有違反前揭核准處分之行為，被上訴人先已發文要求上訴人改善，並提出改善計畫後，然仍持續違法為砂石買賣之營運作

業，顯已符合系爭准許設置處分中所稱之情節重大情事，故被上訴人乃為廢止設置許可之行為，無違比例原則等語，並就上訴人之主張，何以不足採，分別予以指駁甚詳。而行政程序法第 123 條第 1 項第 2 款既容許原處分機關於作成授益行政處分時保留廢止權，則被上訴人 93 年 2 月 26 日函於說明 12 中明白表示請上訴人確實依計畫書內容營運及上訴人所出具之切結書承諾事項辦理；若有違反核定計畫書內容及所切結承諾事項，如情節重大者則逕予撤銷「啟用營運」並依相關規定辦理等語，即不生其準據法規違反法律保留原則之問題。觀諸前開上訴理由，仍執與起訴意旨略同且經原審不採之陳詞及歧異見解，就原審取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使，指摘為不當，並就原審已論斷者，泛言其未論斷，核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，均難認對原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。

第 124 條－廢止處分之除斥期間

第 125 條－行政處分廢止之效力

第 126 條－廢止處分之信賴補償

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。

【最高行政法院 99 年 11 月 25 日 99 年度判字第 1253 號判決】

〈種苗受配人將受配種苗轉售圖利或受配種苗而不造林者，業已構成受益人未履行負擔之情形，林業管理經營機關自得依法廢止該授予利益之行政處分，受益人並應返還因該處分所受領之受配種苗〉

〈請求返還不當得利事件〉

五、本院查：

(一)按「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：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。」
 「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。」
 「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」
 行政程序法第 123 條、第 125 條、第 127 條分別定有明文。又「種苗受配人有下列情事之一者，得由林業管理經營機關，依照育苗成本或市價追回種苗代金：(一)已接受其他機關之無償配撥種苗，而無充分理由再受配者。(二)將受配種苗轉售圖利，或受配種苗而不造林者。」為獎勵造林實施要點第 4 點所規定。依此規定，關於附負擔

之授予利益之行政處分，如受益人未履行該負擔者，原處分機關得依職權為全部或一部之廢止，並得溯及既往失其效力，受益人自應返還因該處分所受領之給付。

(二)復按行政程序法第 117 條規定行政處分之撤銷，係指行政機關將已生效之違法行政處分予以撤銷，使其失去效力而言。此所謂「違法」之行政處分，係指於做成行政處分之時，即構成違法者，此與同法第 123 條所規定行政處分之廢止，自有不同。本件上訴人於 91 年 9 月 25 日、91 年 11 月間及 92 年 2 月 16 日，分別以其所有坐落小埔社段 191 之 1285、191 之 79 地號土地上造林為由，向被上訴人申請牛樟樹苗及紅豆杉苗，經被上訴人同意配撥 3 次計領得牛樟樹苗 1,800 株及紅豆杉苗 300 株，惟上揭樹苗均未種植於所申請之土地上，而係由原審被告林義雄、謝明美委託訴外人柯清田雇用不知情之訴外人黃翌欽、吳美姿代為種植在原審被告謝明美所有坐落福龜段 936 地號土地上，嗣上訴人及原審被告林義雄、謝明美等 3 人委託訴外人柯清田將種植在福龜段 936 地號土地上之牛樟樹苗以每株 800 元之代價轉售圖利，為原審所確認之事實。則被上訴人同意配撥牛樟樹苗 1,800 株及紅豆杉苗 300 株予上訴人，核屬附負擔之授予利益之行政處分，且該行政處分並無「違法」情事，至上訴人嗣未依規定將上揭樹苗種植於所申請之土地上，乃屬上訴人未履行該負擔，依前開說明，被上訴人自得依職權廢止該行政處分。被上訴人以 97 年 1 月 17 日勢作字第 0973230084 號函向上訴人為「撤銷」配撥苗木之意思表示，核屬行政處分之「廢止」，原判決解為行政處分之「撤銷」，理由雖有不同結果則無二致。又被上訴人「廢止」該行政處分之函件，已於 97 年 1

月 18 日送達於上訴人，上訴人並未提起訴願，此並為原審所確認之事實，則該「廢止處分」業告確定，上訴人自不得再為爭執。該授予利益之行政處分既因上訴人未履行負擔而被廢止，且被上訴人雖誤依行政程序法第 117 條規定為撤銷，即係有溯及之意，故系爭處分經廢止後，即生溯及效力，上訴人所受領之該苗木，自成為其不當得利，而有返還予被上訴人之義務。被上訴人據以請求返還該苗木，並於上訴人不能返還該苗木時，請求給付該苗木之成本費用，自屬合法正當。是上訴人主張本件廢止處分已逾 2 年，被上訴人不得請求返還不當得利云云，要無足採。又關於行政程序法第 127 條所規定「授予利益之行政處分……經廢止……時，受益人應返還因該處分所受領之給付」，其所謂 5 年之時效期間，應自該授予利益之行政處分被廢止時，方得起算。本件被上訴人係於 97 年 1 月 17 日廢止該授予利益之行政處分，距起訴時並未逾 5 年之時效期間。上訴人主張被上訴人之請求亦逾 5 年之時效期間云云，亦無可採。

- (三) 又認定事實為事實審之職權，是事實審法院之事實認定，如無違經驗法則、論理法則或證據法則，即不能指為違法。而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。關於系爭育苗之成本，原審已敘明：依上訴人 3 次向被上訴人提出苗木申請及核准配撥之相關資料，被上訴人配撥予上訴人之苗木均為被上訴人所屬八仙山苗圃所培育之苗木，而該配撥予上訴人之苗木係被上訴人自 86 年起至 91 年間所培育，每株育苗成本費用

為 409.79 元，已據被上訴人陳明在卷，並提出八仙山苗圃 86 年度至 91 年度苗木育苗工作承包契約書、育苗各項工作進度表、育苗工作驗收表、承包育苗工作請（付）款明細表、牛樟及臺灣紅豆杉不織布袋苗成本說明表附卷可按。上訴人質疑上開計算方式並無根據及主張證人顏慶純於南投地院 95 年度訴字第 236 號審理中證述每株育苗成本約 200 元，尚非可採等語。業據原判決詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明；經核與證據法則、經驗法則無違，亦無判決理由不備及矛盾之違法。又本件被上訴人起訴請求上訴人返還不當得利，係屬一般給付訴訟，並非課予義務訴訟，上訴人主張應經訴願程序云云，亦無可採。

- (四) 綜上所述，原審認被上訴人訴請上訴人給付 860,559 元及自起訴狀繕本送達之翌日即 97 年 3 月 22 日起至清償日止，按年息百分之五計算之法定遲延利息，為有理由，而予准許，自無違誤。至於上訴人其餘所稱各節，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，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 99 年 2 月 25 日 99 年度判字第 169 號判決】

〈直轄市議會與市議員間，並非隸屬關係。市議員所領取之各項費用，如有溢領而構成公法上不當得利者，市議會尚不得逕以行政處分命其返還〉

〈返還支領費用事件〉

五、本院按：

- (一) 地方制度法第 53 條第 1 項：「直轄市議員、縣（市）議

員、鄉（鎮、市）民代表，不得兼任其他公務員、公私立各級學校專任教師或其他民選公職人員，亦不得兼任各該直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所及其所屬機關、事業機構任何職務或名義。但法律、中央法規另有規定者，不在此限。」兵役法第 2 條：「本法所稱兵役，為軍官役、士官役、士兵役、替代役。」軍人為公務員之一種（司法院釋字第 455 號解釋參照），替代役既為兵役法所稱之兵役，替代役男自屬公務員。因而，人民自不得同時兼有直轄市議員及替代役男之身分。又兵役法第 1 條：「中華民國男子依法皆有服兵役之義務。」上訴人雖先具有直轄市議員，嗣始服替代役，其不得同時兼有直轄市議員及替代役男之身分時，因服兵役係履行其法律上之義務，自應以保留替代役男之身分為優先（此種情形與規定非出於履行義務之同時兼有地方民意代表及其他職務法律效果之地方制度法第 53 條第 2 項規定無），此乃法律適用之當然解釋。至上訴人之直轄市議員身分，則依替代役實施條例第 20 條第 1 項第 1 款：「替代役役男除本條例另有規定者外，享有下列權利：一、學生保留學籍，職工保留底缺年資。……」之規定，予以保留底缺，即暫時保留直轄市議員資格，在服替代役期間，不具直轄市議員身分，不得行使直轄市議員之職權，自無從領取與直轄市議員身分有關之任何費用。上訴意旨指摘原判決認定替代役男與市議員之職務並不相容，復又認定現行法律並無直轄市議員入伍服役，應解除其議員職權之規定，卻仍判決上訴人「不能行使議員職權」，顯有判決不適用法規或適用不當，以及判決理由矛盾之違背法令情形云云，並不足採。

(二) 依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規

定，行政處分係指中央或地方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。所謂「公權力措施」，乃行政機關本於上下隸屬關係，所為之公法上行為。是以行政機關關於平等關係中，即使在公法關係中，除非法律允許（包括法律之明文規定或自法律相關規定可推知），行政機關無從以行政處分單方對相對人為法律上規制。查直轄市議會為直轄市地方自治團體之立法機關（地方制度法第 5 條第 2 項），由議員組成。同法第 33 條第 1 項：「直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表分別由直轄市民、縣（市）民、鄉（鎮、市）民依法選舉之，任期四年，連選得連任。」第 81 條第 2 項：「第 1 項直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表之辭職，應以書面向直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會提出，於辭職書送達議會、代表會時，即行生效。」依此等規定，直轄市議會之議員係由直轄市民選出，其辭職無庸得到議會之同意，與經依公務員任用法任用（行政處分）之公務員，與國家形成上下隸屬關係之情形不同。換言之，直轄市議員與議會，乃至於與直轄市自治團體間，並非上下隸屬關係，而是平等關係。直轄市議員為無給職（參見內政部（90）台內民字第 9004003 號函），其依地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例，支領由地方自治團體（包括地方民意機關）編列預算之研究費、出席費、交通費、膳食費、健康檢查費、保險費、為民服務費、春節慰勞金、出國考察費及助理補助費（同條例第 3 條至第 6 條及第 9 條參照），並非本於與直轄市議會之上下隸屬關係，如有溢領情事，而構成公法上不當得利時，支給上開費用之

直轄市議會，無從以行政處分命直轄市議員請求返還。至溢領上開費用之直轄市議員不任意履行其返還不當得利之義務時，直轄市議會得以行使抵銷權或向行政法院提起給付訴訟，以實現其公法上不當得利返還請求權，乃屬當然。本件上訴人服替代役期間，不得支領依地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例之費用，而仍支領計 3,639,205 元，為無法律上原因受有利益，致被上訴人受有損害，固構成公法上不當得利，負返還該不當得利之義務，惟如上所述，被上訴人雖得以行使抵銷權或向行政法院提起給付訴訟，以實現其對上訴人之公法上不當得利返還請求權，然無從以行政處分命上訴人返還不當得利。被上訴人既無從以行政處分命上訴人返還不當得利，其以 94 年 9 月 28 日議事字第 09400201100 號函（以下稱系爭函文）請上訴人繳回其上開支領之 3,639,205 元費用，核屬觀念通知，並非行政處分。系爭函文關於提起行政爭訟教示之記載，係屬多餘，並不因有該記載，而使非行政處分之系爭函文變成行政處分。上訴人對非屬行政處分之系爭函文提起撤銷訴訟，不合行政訴訟法第 4 條撤銷訴訟之起訴要件，起訴不備合法要件，應依同法第 107 條第 1 項第 10 款，裁定駁回其訴。原判決自實體上駁回上訴人之訴，結論相同，仍應予維持。從而，上訴人求予廢棄原判決，為無理由，應予駁回。

【裁判評釋】

林明鏞，〈2010 年行政法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷特刊，2011 年 10 月，頁 1659-1696。

【台北高等行政法院 99 年 10 月 28 日 97 年度訴字第 1191 號判決】

〈一般公法上不當得利返還請求權，應具備有財產之移動、無法律之原因、且在公法內發生等要件〉
 〈廢棄物清理法事件〉

六、……本件所應審究者為：被告有無不當領取補貼費之行為？如有，則不當領取之補貼費金額為何？原告依補貼申請審核管理辦法第 13 條、第 14 條及公法上不當得利之規定，向被告請求給付，是否有理由？

七、本院之判斷：

（一）有關廢輪胎回收處理之說明：

1. 「經過使用」之廢輪胎，經過解體、破碎、擠壓後，產生再生料膠片，可作為汽電共生等工業燃料，具有回收再利用之價值，屬於廢棄物清理法第 15 條第 1 項第 4 款規定具有回收再利用價值之一般廢棄物，依同法第 16 條之規定，應由廢輪胎製造業者自其每期營業收入中，按一定費率繳納回收清除處理費，作為資源回收管理基金財源之一，因此，符合規定之廢輪胎清除、處理責任業者依法得向資源回收管理基金請求支付補貼。
2. 且依稽核作業規定之程序，回收商清運進廠（場）時，應實車過磅秤重（地磅），列印磅單，續至投料區卸貨檢查，檢視是否含非屬回收清除基金補貼之廢輪胎（凡非屬基金補貼之廢棄物，應另磅重後載離廠區或獨立貯存），卸貨後之空車再次過磅秤重，由電腦計算出過磅淨重，廢輪胎則進料及自動計量（電子計量磅秤）。處理業者應將依前開程序記載「廢輪胎進廠

(場)紀錄表」、「廢輪胎處理業操作日報表」等文件，稽核認證團體所屬人員，除不定期進行現場稽核外，另就前述紀錄表、相關磅單等文書資料之完整性、正確性進行檢查；並現場查核處理設備運轉情形、計量或監視設備功能、抽核監視錄影等，以進行進料處理量之確認，並據以核定稽核認證量。另稽核認證團體亦須進行質量平衡查核，其目的在建立處理業之再生料及衍生廢棄總產生量與廢輪胎總進料量之比值(K)，用以推算合理處理量，供稽核認證量核發之依據。

3. 另如事業主本身為輪胎製造、輸入業者，其輪胎製作、輸入後未能通過檢驗，因而無法出售使用，該有瑕疵未曾使用之輪胎（即俗稱瑕疵胎、未落地胎），則為事業主產出之事業廢棄物，對於未落地胎之清除、處理則需依事業廢棄物清理之相關規定辦理，即需檢具清理計畫書、上網申報等。又未落地胎與廢輪胎在外觀、性質上並無重大差異，仍具有可回收利用之價值。因此，未落地胎清除、處理，仍可由一般廢棄物之清除、處理機構清除、處理，但因未落地胎並不合於前揭回收廢棄物之規定，因為沒有營利，毋庸按費率繳納前述資源回收基金，清除、處理責任業者就未落地胎之清除處理，並不受資源回收基金之補貼。如有不受補助之未落地胎進場，處理責任業者均應另行統計其重量並申報，於產基會查核後自稽核認證量中扣除。

.....

(五)按關於公法上不當得利之返還請求權，我國行政法上雖無特別明文規定，惟在公法法律關係內，對於無法律上

原因而受領給付者，亦應成立返還該給付之請求權，以調整不當之財產變動，故公法上不當得利之返還請求權之存在，已為學術界及實務界所普遍認同，並形成一定程度之法規範，可拘束相關之當事人。其中就程序面而言，當事人可依行政訴訟法第 8 條第 1 項前段規定，向高等行政法院提起一般給付之訴請求；實體部分，則在性質相近似的範圍內，可類推適用民法上不當得利之相關規定。依民法第 179 條規定：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」係屬不當得利之定義性規範，公法上不當得利之返還請求權自可加以類推適用。本件原告主張，被告就前述不當領取之補貼費，應依公法上不當得利之規定返還之，經查一般公法上不當得利返還請求權，應具備有財產之移動、無法律之原因、且在公法內發生等要件，本件原告固主張被告原係基於行政契約而受領補貼費給付，惟查：

1. 在給付行政之領域，除法律別有規定或與事件之性質牴觸外，公行政得選擇以公法或私法行為之方式，執行行政任務。而就選擇以公法行為之方式而執行行政任務，除以行政處分為之者外，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，亦得接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而與之成立行政契約關係。
2. 行政契約與行政處分，皆係行政機關個別事件，所為具有對外效力之行政法規制手段，惟行政處分係由行政機關單方作成，而行政契約則由行政機關與人民以雙方協議作成。行政契約之締結常涉及公權力之行使，為確保法律關係之明確，依法須以一定之方式為

之，故行政程序法第 139 條亦明定：「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」實務上雖就成立行政契約之書面要求從寬認定，然至少應有足供認定當事人互為意思表示一致效力之書面。在行政法規內對特定行政事務，明文規定以契約為之者，用以執行該事務之契約，通常可將其歸類於行政契約，固無疑問，惟如欠缺此種公法規定存在，就是否屬行政契約之判別，即應就公法上法律關係是否以契約設定、變更或消滅來觀察，且以公行政具有公權力之優越地位，在行政契約之締結上常居優勢地位，如行政法律關係是否因行政契約而生存有疑義，宜以行政處分定性，較能提供權利救濟之保障。

3. 本件被告公司從事廢輪胎處理業，並申經原告依「應回收廢棄物回收處理業管理辦法」，取得得領取回收清除處理補貼資格，就此項資格之取得，原告經受理被告申請後，審核被告符合前開辦法所訂要件，而授予被告受補貼機構資格，核屬就具體事件所為發生法律效果之單方行政行為，應為行政處分。至於被告領取補貼費，亦係依原告所定「應回收廢棄物回收清除處理補貼申請審核管理辦法」，提出申請，並經原告委託之稽核認證團體產基會認證其處理量後，始由原告核發受補貼機構補貼費，是以有關受補貼機構資格及補貼費之申請、審核及給付，均由法律或法規命令明定其要件及處理程序，是以被告與原告間因補貼費所生公法上權利義務，非因受行政契約拘束而生，而係依法規規定所致，被告僅係依規定申請後，由原告依相關辦法為準否之決定或核付，其間並無原告與被

告以意思表示合致所約定之權利義務或法律關係存在，故本件之補貼費之核付，應定性屬原告所為之行政處分，且為被告受領補貼費之法律上原因，原告主張前開法律關係乃因行政契約而生，雖有未洽，然不影響本件補貼費係基於公法上原因所為給付之性質。

4. 從而，被告回收不詳來源廢輪胎投料處理，以虛增進廠量，短報應扣除之未落地胎等方式，調整庫存以避免稽核認證團體之稽核，使原告誤認事實而核付補貼費 00000000.8 元予被告之事實，已如前述，則原告以起訴狀送達被告聲明追繳，其自含有撤銷之前被告不當領取部分之核付之意，故被告受領前開補貼費給付之法律上原因，既經撤銷而不存在，且致原告受有損害，則原告主張被告應依公法上不當得利之規定，返還前開不當領取補貼費 00000000.8 元，為有理由，應予准許。
5. 次按「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。」「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。」「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。」「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。……」復經民法第 199 條第 1 項、第 233 條第 1 項前段、第 203 條、第 229 條第 2 項規定甚明。前揭民法請求遲延利息之規定於本件公法上不當得利返還請求權之案件，自可類推適用。從而原告請求被告給付 00000000.8 元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起（即 97 年 5 月 29 日）至清償日止，按年息百分之五計算之利息，亦屬有據，應予准許。

第 128 條—行政程序重開之聲請

行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。

- 一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。
- 二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。
- 三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。

前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。

【最高行政法院 99 年 11 月 11 日 99 年度判字第 1161 號判決】

〈聲請行政程序重開之所謂「新事實或新證據」者，係指於作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之事實或證據而言，且以如經斟酌可受較有利益之處分及非因申請人之重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者為限〉

〈營業稅事件〉

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。．．．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。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。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。」行政程序法第 128 條第 1 項定有明文；所謂「新事實或新證據」者，係指於作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之事實或證據而言，且以如經斟酌可受較有利益之處分及非因申請人之重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者為限。

- (二)次按行政訴訟法第 4 條之撤銷訴訟，旨在撤銷行政機關之違法行政處分，藉以排除其對人民之權利或法律上之利益所造成之損害。而行政機關作成行政處分後，其所根據之事實縱發生變更，因非行政機關作成行政處分時事實認定錯誤，行政法院不得據以認該處分有違法之瑕疵而予撤銷（本院 92 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照），故當事人不服行政處分，循序提起撤銷訴訟，行政法院之裁判基準時，原則上應以原處分作成時的事實狀態為準。

- (三)復按「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。」行政程序法第 102 條定有明文。其立法目的在於使行政機關行使公權力時，能透過一套公正、公開之程序及人民參與過程，強化政府與人民之溝通，以確保政府依法行政，作成正確之行政決定，進而達到保障人民權益，促進行政效能之目的。又同法第 103 條規定：「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：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、重審或其他先行政程序者。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。」，故除有上開規定之情形外，原則上行政機關應給予當事人陳述意見之機會。

- (四) 本件被上訴人於 91 年 5 月至 10 月間涉有虛報出口貨物金額及冒退營業稅，經上訴人以銷售貨物未依規定開立統一發票，漏報銷售額 119,486,293 元，以前原處分補徵營業稅 5,974,315 元，並處以罰鍰 59,743,100 元（計至百元）確定，其所憑證據為統一發票查核清單、被上訴人公司出口報單相對應進項明細資料、銀行資金來往資料（詳系爭處分卷第 43 頁）。被上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審 96 年度訴字第 1161 號裁定以其訴願逾期予以駁回確定。嗣被上訴人於 96 年 12 月 25 日以其前代表人林英惠因系爭虛報出口貨物金額及冒退營業稅事件，業經 96 年 8 月 24 日 95 年度不起訴處分書不起訴處分在案，主張發生新事實或發現新證據為由，依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定向上訴人申請重新進行行政程序並撤銷原處分（原處分卷第 36 頁至第 38 頁），原判決一方面認 95 年度不起訴處分書係以被上訴人之前代表人林英惠非被上訴人公司之實際經營者，又無其他積極證據足認林英惠有何不法犯行，以其犯罪嫌疑不足，予以不起訴處分，並無針對被

上訴人虛報出口貨物金額及冒退營業稅之部分予以審認，亦即並未涉及前原處分違章事實行為實體部分之調查，不足為本件所謂新事實或新證據之參據（原判決第 10 頁及第 11 頁），另一方面又逕以系爭處分（97 年 2 月 25 日）作成後 97 年 9 月 30 日之 96 年度不起訴處分書就被上訴人實際負責人孫輝明涉嫌「假出口，真退稅」部分，發現上訴人在該案所移送之證據「財政部高雄關稅局稽核報告所列表之文件資料等」，其中僅 1 張出口報單遭查驗與實際物品不符，非全部 20 份出口報單皆不符，20 份出口報單查閱及驗關資料，並未發現有遭海關查驗貨證不實情形，且經證人王智弘、周金宏證實上情等，遽認被上訴人之申請符合行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定之新事實或新證據，其裁判基準即有矛盾，非無可議。經核本件上訴為有理由，應將原判決廢棄，發回原審法院。另被上訴人於原審指稱上訴人以系爭處分予以否准，未曾給予陳述意見之機會，有違依法行政原則云云。案經發回，原審應就前揭行政程序法第 102 條、第 103 條之規定，一併研求審認。

【最高行政法院 99 年 10 月 14 日 99 年度判字第 1060 號判決】

〈行政程序法第 128 條之適用對象係「於法定救濟期間經過後」之行政處分。則就法定救濟期間內曾對行政處分提起行政訴訟，且經最高行政法院判決確定之情形，該行政處分既非因法定救濟期間經過而確定，原則上即無上開程序之適用〉

〈營利事業所得稅事件〉

六、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者，不在此限：…2、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。3、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 2 項及第 129 條分別定有明文。上開行政程序法第 128 條規定，係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政之合法性所為之例外規定，賦予行政處分之相對人或利害關係人於具有該條規定之一定事由時，得向原處分機關請求重開行政程序之規範。又行政程序法第 128 條雖是針對已發生形式確定力之行政處分所為之例外程序，然該條既明文規定適用之對象為「於法定救濟期間經過後」之行政處分，則如果於法定救濟期間內，曾對行政處分提起行政訴訟，且經最高行政法院判決確定者，該行政處分並非因法定救濟期間經過而確定，原則上即無上開程序之適用。

- (二) 本件上訴人 85 年度營利事業所得稅結算申報，原列報出售資產增益 69 萬 2,413 元，全年所得額 1 億 2,026 萬 0,256 元，被上訴人初查以上訴人於 85 年 3 月 5 日，將

投資優柏公司、福馳公司及僑民公司等 3 家公司之股權，轉讓予中國全球公司，該轉讓股權利益核屬財產交易所得，且上述 3 家公司投資廈門燦坤公司之間接控股股權亦一併隨之移轉，乃依簽證會計師說明之股權移轉日各該公司之股權淨值，作為股權移轉價格，減除投資成本，核定財產交易所得 8 億 0,940 萬 2,230 元，出售資產增益為 8 億 1,009 萬 4,643 元，全年所得額為 9 億 2,966 萬 2,486 元，上訴人不服，申請復查結果，出售資產增益獲准追減 1 億 9,300 萬 0,489 元，其餘未獲變更，上訴人仍不服，提起訴願，經財政部訴願決定駁回，上訴人遂提起行政訴訟，案經原審法院 90 年度訴字第 492 號判決，將訴願決定及原處分（復查決定含原核定處分）均撤銷，被上訴人不服，提起上訴，經本院 92 年度判字第 1099 號判決，將原判決廢棄，發回更審，嗣經原審法院 92 年度訴更字第 59 號判決，將訴願決定及原處分（復查決定）均撤銷，著由被上訴人另為處分，經重核復查決定結果，仍維持原處分，上訴人不服，循序提起訴願及行政訴訟，經本院 96 年度判字第 1369 號判決駁回上訴確定，而上訴人業於 96 年 9 月 7 日提起再審之訴（96 年度再字第 286 號）等情，已經兩造分別陳述在卷，並有原審法院 90 年度訴字第 492 號判決、92 年度訴更字第 59 號判決、94 年度訴字第 1047 號判決、本院 92 年度判字第 1099 號判決、96 年度判字第 1369 號判決等影本附於原處分卷可稽。是上訴人不服被上訴人原核定處分及重核復查決定處分，既經其循序提起訴願、行政訴訟救濟，並經本院判決確定，揆諸前述說明，上訴人依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款、第 3 款之規定，申請被上訴人撤銷其前述原核定處分及重核復查

決定處分，尚與該條項所稱「行政處分於法定救濟期間經過後」之要件不合。且上訴人於本件主張依行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分部分，其本得於再審之訴中主張之；另其主張依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款發現新證據部分，依其所述，上訴人亦本得視該證據於先前訴訟程序已否提出主張，原審法院是否漏未斟酌等情形，分別依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款、第 14 款規定，提起再審之訴主張之，自無依行政程序法第 128 條規定申請程序重開之必要。從而被上訴人否准其申請，於法自屬有據，訴願決定及原判決遞予維持，亦無不合。

(三)綜上所述，原判決已詳述其論斷之理由，並就上訴人之主張何以不足採取，指駁甚明，且無判決不適用法規或適用不當之違法；上訴意旨無非重述其在原審主張之歧異見解，對原審適用法律職權之正當行使，指摘為不當，並就原判決已論斷者，泛言其未論斷，或對原審論駁其主張之理由，泛言判決理由矛盾，均無可採，其請求廢棄原判決，為無理由，應予駁回。

【裁判評釋】

劉建宏等，〈行政訴訟法第 18 次研究會：既判力與行政程序重開及違法行政處分之撤銷〉，《台灣本土法學雜誌》，第 187 期，2011 年 11 月 1 日，頁 46-64。

【最高法院 99 年 9 月 30 日 99 年度判字第 1016 號判決】

〈所謂「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，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。非經實體判決確定以及無從依再審程序救濟之行政處分，即得依法申請重新進行行政程序，但其申請仍應遵守行政程序法所定申請期間〉

〈遺產稅事件〉

五、本院查：(一)按行政程序法第 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 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。」其所稱「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，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自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，相對人或利害關係人得依再審程序謀求救濟，故不在重新進行行政程序之列。惟如無從依再審程序救濟者，解釋上，亦當容許其申請重新進行行政程序，以求周延。(二)本件上訴人之配偶戴○麗於 90 年 5 月 13 日死亡，經被上訴人初查核定遺產總額 67,234,292 元，免稅額 7,000,000 元，扣除額 10,433,074 元，應納遺產稅

14,911,499 元，並處罰鍰 472,400 元（計至百元止）。上訴人不服，申經復查結果，未獲變更，提起訴願，亦遭決定駁回，遂就被上訴人調增被繼承人戴○麗遺產總額中世○銀行存款 360,000 元、生存配偶剩餘財產差額分配請求權及罰鍰部分，提起行政訴訟，經原審法院 94 年度訴字第 343 號判決撤銷訴願決定及原處分（含復查決定）關於上訴人漏報遺產總額逾 792,297 元（漏報遺產稅額 324,842 元）及罰鍰逾 324,800 元部分，其餘之訴駁回。上訴人就其敗訴部分提起上訴，經本院 96 年 5 月 25 日 96 年度判字第 936 號判決廢棄上開判決關於駁回上訴人其餘之訴及該訴訟費用部分，發回原審法院更為審理，嗣經原審法院 96 年 11 月 22 日 96 年度訴更一字第 25 號和解而告確定。其後上訴人於 97 年 1 月 10 日繕具更正申請書，向被上訴人申請核認被繼承人戴○麗死亡前未償債務扣除額，經被上訴人於 97 年 2 月 1 日按完工比例暨實際付款情形，更正核認未償債務扣除額 180,000 元，並送達遺產稅核定通知書（案號：Z 0 0 0 0 0 0 0 0 3302 號）。上訴人仍未甘服，乃循序提起行政訴訟。經查本件上訴人係依行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款及行政訴訟法第 273 條第 1 項第 14 款規定（見原審卷第 75 頁之言詞辯論筆錄），主張其得就被繼承人戴○麗死亡前未償債務扣除額部分，申請被上訴人重新進行行政程序。查被繼承人戴○麗死亡前未償債務扣除額（遺產及贈與稅法第 17 條第 1 項第 9 款規定）部分，並未經行政法院實體確定判決（亦即並非本院 96 年 5 月 25 日 96 年度判字第 936 號判決及原審法院 96 年 11 月 22 日 96 年度訴更一字第 25 號和解確定範圍），無從依再審程序救濟者，原應容許其申請重新進行行政程序，但其申請仍應遵守上開行政程序法第 128 條第 2 項規定之申請期間。卷查本件上訴人不服被上訴

人上開遺產稅更正核定通知書（案號：Z 0 0 0 0 0 0 0 0 0 3302 號），提起訴願時，主張系爭工程總結工程款 1,928,913 元（含稅），由上訴人分別於 90 年 7 月 4 日、90 年 7 月 4 日、90 年 7 月 23 日、90 年 8 月 28 日、90 年 9 月 28 日、90 年 9 月 28 日（以上均為被繼承人戴○麗死亡後），支付 540,000 元、400,000 元、410,000 元（支票 322,000 元及 88,000 元）、200,000 元、287,060 元、91,853 元（營業稅）等款項（見訴願卷附上訴人之訴願理由書）；屋○公司則分別於 90 年 4 月 19 日（被繼承人戴○麗死亡前）、90 年 7 月 4 日、90 年 7 月 23 日、90 年 8 月 28 日、90 年 9 月 28 日（以上均為被繼承人戴○麗死亡後）收取工程款 540,000 元、400,000 元、410,000 元、200,000 元、287,060 元，並於 90 年 9 月 28 日開立 540,000 元、400,000 元、410,000 元、200,000 元、287,060 元、91,853 元（營業稅）等 6 張發票（見原處分卷附屋○公司 97 年 1 月 28 日說明書、工程款收款明細及所開立發票）；據此，上訴人於 97 年 1 月 10 日為本件重新進行行政程序之申請，距系爭上訴人主張（非實際）被繼承人戴○麗死亡前未償債務扣除額之事由，已逾行政程序法第 128 條第 2 項規定「其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算」之 3 個月申請期間。（三）如前所述，本件重新進行行政程序之申請，並不符合行政程序法第 128 條第 2 項規定「其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算」之 3 個月申請期間要件，當不得重新進行行政程序，更不得進而就上訴人所主張之系爭未償債務應否扣除之實體事項為審查。被上訴人仍按完工比例暨實際付款情形，更正核認未償債務扣除額 180,000 元，已屬對上訴人有利之認定，基於行政救濟不利益變更禁止原則，應予維持。原判決未就上訴人之申請是否符合行政程序法第 128 條第 2 項規定

「其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算」之 3 個月申請期間要件為審查，即逕就上訴人所主張系爭未償債務應否扣除之實體事項為審查，雖有未洽，惟尚不影響上訴人在原審之訴應予駁回之結果，仍應予維持。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 5 月 6 日 99 年度判字第 459 號判決】

〈行政處分確定後，依行政程序法規定申請重開行政程序所衍生之判決程序中，法律縱使有所變更而有利於納稅義務人，亦不得逕予適用稅捐稽徵法第 48 條之 3 之規定，據以要求課處較低之罰鍰〉

〈遺產稅事件〉

五、本院查：

(一)按遺產及贈與稅法第 13 條第 1 項規定：「遺產稅按被繼承人死亡時，依本法規定計算之遺產總額，減除第 17 條規定之各項扣除額及第 18 條規定之免稅額後之課稅遺產淨額，依左列規定稅率課徵之……」第 17 條第 1 項第 9 款規定：「左列各款，應自遺產總額中扣除，免徵遺產稅：九、被繼承人死亡前，未償之債務，具有確實之證明者。」是繼承人主張被繼承人死亡前有未償債務應自遺產總額中扣除者，自應有確實之證明，始足當之。

(二)原審認：上訴人主張其被繼承人生前負有上海商銀抵押及保證債務 18,000,000 元、隆興公司借款 10,000,000 元、陳英進、陳華勝借款 8,000,000 元、陳世華借款 5,000,000 元等 4 筆債務合計 41,000,000 元，並非可採，

被上訴人否准自遺產總額中扣除，於法亦無違誤等情，業據原判決詳述理由及論斷依據，核與證據法則及上開規定無違。上訴意旨雖稱：被繼承人既於生前為金生公司之連帶保證人，且所擔保之主債務人金生公司已無償債之可能，而系爭未償債務之債權人勢必由遺產中所設定擔保之土地取償，原判決竟否准扣除，認定事實顯然有違論理及經驗法則，判決理由亦有矛盾，適用法規亦有錯誤云云。惟查：被繼承人死亡前之「債務」，得否依同法第 17 條第 9 款，自遺產總額中扣除，免徵遺產稅，應依被繼承人死亡時（即繼承時）之狀態定之。而所謂保證，乃當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約（民法第 739 條）。是保證債務具有從屬性，其是否應予履行，於保證契約成立後，尚具有不確定性，自不可以保證契約成立後，保證債務已發生，而認屬被繼承人得自遺產總額扣除之未償債務，否則與實質課稅原則有違。此乃因保證債務異於一般債務之特性，本於實質課稅原則所為之法律解釋。又連帶保證債務因主債務之不履行而發生後，連帶保證人也會依其與主債務人間之原因關係而取得等額之求償債權，該債權與其負擔之保證債務，在理論上應相等，而對遺產稅稅基之計算應不生影響。除非連帶保證人能證明主債務人之債信貶損而已無償債能力，其向主債務人求償而能返還之蓋然性極低，或已無求償可能性者，始得認該連帶保證債務屬確定之未償債務，而得由遺產總額中扣除。本件被繼承人徐金生死亡時，債權人上海商銀尚未向徐金生求償保證債務，亦未聲請拍賣抵押物，復依主債務人金生公司之 94 年資產負債表所示，該公司銀行借款不過 2,631,847 元，顯與上訴人請

求扣除之 18,000,000 元或主張之未償數額 800 餘萬元至 1,000 餘萬元，相去甚遠，且依該資產負債表所載，該公司仍尚非無其他資產可供求償，是上訴人主張之債務數額並非確定，其主張應自遺產總額中扣除云云，要不足採。

(三)復按行為時遺產及贈與稅法第 44 條規定「納稅義務人違反第 23 條或第 24 條規定，未依限辦理遺產稅或贈與稅申報者，按核定應納稅額加處 1 倍至 2 倍之罰鍰。」原審以上訴人依法有申報義務，其未依規定辦理贈與稅申報，被上訴人核定應納稅額 12,600,164 元，並處以 1 倍之罰鍰，於法有據，進而駁回上訴人此部分之訴，於法自無不合。至於稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」所謂「裁處」，依修正理由說明，雖包括訴願、再訴願及行政訴訟之決定或判決，惟解釋上應不包括行政處分確定後，依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序後所衍生之判決，蓋原行政處分既已確定，其申請重開行政程序後，苟於訴訟中仍得主張適用其後修正較有利於納稅義務人之法律，無異鼓勵納稅義務人於行政處分確定後，再無端申請重開行政程序，當非稅捐稽徵法第 48 條之 3 立法旨意。故遺產及贈與稅法第 44 條雖於 98 年 1 月 21 日修正為「納稅義務人違反第 23 條或第 24 條規定，未依限辦理遺產稅或贈與稅申報者，按核定應納稅額加處 2 倍以下之罰鍰。」其罰鍰倍數之下限較修正前之規定為低，於本件應無適用餘地，併予說明。

(四)綜上，原判決維持原處分及訴願決定，於法並無不合。

原判決既已就本件爭點明確詳述其得心證之理及判斷之依據，所適用之法規與應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無抵觸，並無所謂原判決違背法令之情形。上訴意旨，猶執前詞，指摘原判決此部分違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【相關文獻】

詹鎮榮，〈行政程序重新進行之程序標的——我國與德國法制之比較〉，《東吳法律學報》，第 23 卷第 1 期，2011 年 7 月，頁 95-133。

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。

【最高法院 99 年 10 月 7 日 99 年度判字第 1029 號判決】

〈適用舊法規定之時效殘餘期間如長於新法之時效期間，應適用新法較短時效期間之規定。蓋立法者對於時效期間已作縮短之選擇，舊法時期所成立之請求權於新法施行後存在之時效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〉

〈償還公費事件〉

六、本院查：

(一)行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行，其第 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。」對於該法施行前成立而可行使之公法上請求權，雖無適用，而應依行政程序法施行前有關法規之規定；無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定，但該公法上請求權，依民法規定之消滅時效期間，自行政程序法施行日起算，其殘餘期間長於 5 年者，應如何適用，則不無疑義。按「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。」，分別為民法總則施行法 18 條第 2 項及民法債編施行法第 3 條第 2 項所明定。上開規定均揭示同一立法原則，即適用舊法規定之時效殘餘期間如長於新法之時效期間，應適用新法較短時效期間之規定。蓋立法者對於時效期間已作縮短之選擇，舊法時期所成立之請求權於新法施行後存在之時效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，其時效期間既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，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。是以，於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前，基於行政契約之公費償還請求權之時效期間，依實體從舊原則，固無行政程序法第 131 條第 1 項規定之適用，並因公法上無性質相類之規定，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，亦即該公費償還請求權之時效期間，除有法定中斷事由外，原應至 94 年 12 月 31 日屆滿，惟因當日係星期六之休息日，翌日則為星期日，延至 95 年 1 月 2 日屆滿。又「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」復為行政程序法第 131 條第 2 項所明定。

(二)次按「時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，或因不合法而受駁回之裁判，其裁判確定，視為不中斷。」、「時效因聲請發支付命令而中斷者，若撤回聲請，或受駁回之裁判，或支付命令失其效力者，視為不中斷。」、「債務人對於支付命令於法定期間合法提出異議者，支付命令於異議範圍內失其效力，以債權人支付命令之聲請，視為起訴或聲請調解。」、「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：…。七、當事人就已起訴之事件，於訴訟繫屬中更行起訴者。」分別為民法第 131 條、第 132 條、民事訴訟法第 519 條第 1 項及行政訴訟法第 107 條第 1 項第 7 款所明定。

(三)本件被上訴人戊○○於 80 年 8 月 16 日就讀上訴人初級部，於 83 年間升讀高中部，修業期間因其不願繼續就

讀而於 87 年 11 月 12 日轉學，並經上訴人於 87 年 11 年 18 日以(87)尚忍字第 3055 號令核定轉學。上訴人因而主張其法定代理人兼保證人即被上訴人丁○○應與被上訴人戊○○就其在校期間之薪餉、主副食費、服裝費、教育訓練費及補助費等一切費用負連帶賠償責任。經查上訴人前曾就同一事件於 94 年 7 月間具狀向板橋地院民事庭對被上訴人 2 人聲請支付命令（請求清償債務），惟經被上訴人戊○○聲明異議，板橋地院認此部分支付命令之聲請視為起訴，然上訴人僅繳納裁判費 1,000 元，尚有 8,030 元未據繳納，經板橋地院裁定命補正，因逾期未為補正而遭駁回此部分之起訴確定在案，有板橋地院 94 年度促字第 37115 號支付命令及 94 年度訴字第 1435 號民事裁定影本各 1 份附原審卷可資參照。足見上開支付命令，因連帶債務人之一即被上訴人戊○○提出異議而失其效力，時效視為不中斷；雖然其支付命令之聲請，視為起訴，但因上訴人未依法於期限內補繳裁判費，致遭板橋地院裁定駁回其訴關於被上訴人戊○○部分確定，此部分時效亦視為不中斷。查上訴人係於 97 年 7 月 10 日（原審總收文日戳日期）始向原審法院提起本件訴訟，揆諸首揭法條規定及說明，系爭公法上之請求權既係於行政程序法施行前成立而可行使者，對於被上訴人戊○○部分之請求權，即因於 95 年 1 月 2 日時效屆滿而自翌日起消滅。原判決駁回對於被上訴人戊○○部分之訴，雖贅論上訴人並無於聲請發支付命令後 6 個月內另行起訴之情形，及漏論上開支付命令之聲請，視為起訴，因上訴人未依法於期限內補繳裁判費，致遭板橋地院裁定駁回其訴關於被上訴人戊○○部分確定，此部分時效才視為不中斷；且謂系爭請求

權時效係自「95 年 1 月 1 日」起即因時效屆滿而消滅等語（應自 95 年 1 月 3 日起才因時效屆滿而消滅），理由稍有瑕疵，但不影響其裁判之結果。又上訴人雖於 95 年間持上揭對於被上訴人丁○○部分之支付命令及其確定證明書向板橋地院聲請強制執行，然經該院 95 年度執字第 12649 號民事裁定，以債權人對於連帶債務人全體或數人聲請發支付命令，其經債務人中之一人以非基於個人關係之抗辯，對於支付命令提出異議時，因該債務人所提出之非基於個人關係之抗辯，如有理由，對於該督促程序中之全體債務人即屬必須合一確定；本件支付命令係上訴人對於被上訴人戊○○請求償還在校期間費用，被上訴人丁○○係其法定代理人，應負連帶償還責任，經其二人於 94 年 7 月 19 日聲明異議在案，縱被上訴人丁○○部分之程式不備，惟按其債務係基於與被上訴人戊○○間之連帶償還責任，則該督促程序應適用民事訴訟法第 56 條第 1 項之規定，又依最高法院 52 年台上字第 1930 號判例意旨，應認本件被上訴人戊○○之異議行為，有利益於其他債務人，其異議之效力及於丁○○；本件上訴人所提出對於丁○○之支付命令，因連帶債務人戊○○提出異議，而視為起訴，該支付命令並未確定等語為由，駁回該強制執行之聲請，故本件上訴人前向板橋地院聲請核發支付命令，關於被上訴人丁○○部分，仍視為起訴中，尚未終結，其時效雖然中斷，但上訴人又於 97 年 7 月 10 日（原審總收文日戳日期）重複向原審法院對丁○○提起本件訴訟，揆諸前揭規定，其訴不合法，原審本應以裁定駁回，卻認此部分之請求權亦罹於時效而判決駁回，理由固有未洽，但結論尚無不合。

(四)綜上所述，原判決理由雖未盡妥適，惟依本院前述理由，其判決結果尚屬正當，仍應予以維持。上訴論旨，仍執前詞，聲明將之廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 6 月 24 日 99 年度判字第 640 號判決】

〈行政程序法第 131 條有關公法上請求權時效期間之規定，對於該法施行前已成立之公法上請求權固無適用之餘地，而應類推適用民法一般時效即 15 年之規定。惟其既應類推適用民法有關一般時效之規定，則其相關規定即民法總則施行法第 18 條規定，基於整體適用原則，亦應一併適用〉

〈償還公費事件〉

五、本院按：(一)上訴人主張原判決適用民法總則施行法第 18 條規定，有違法律不溯及既往原則，亦與信賴保護原則不符，且本院前後裁判見解不同云云，因認本件上訴有法律重要原則性，請求准許上訴，經核尚無不合，本院准許其上訴。合先敘明。(二)按「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」固為行政程序法第 131 條第 1 項及第 2 項所明定。惟行政程序法係於 90 年 1 月 1 日施行，是上述行政程序法第 131 條關於公法上請求權 5 年之時效期間規定，就於 84 年間本於行政契約約定成立之公費償還請求權，應無適用之餘地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。另參諸司法院釋字第 474 號解釋，就行政程序法施行前，發生之公費返還請求權，關於時效中斷及未完成部分，因相關法律並無規定，應類推適用民法之相關規定。惟關於時效完成之法律效果，基於國家享有公權力，對人民居於優越地位之公法特性，為求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，民法第 144 條關於時效完成後，債務人僅得拒絕給付之規定，於公法上請求權應不得予以類推適用，而應採權利消滅主義；即公法上請求權因時效完成即當然歸於消滅，乃本院最近一致之見解；故無待當事人主張，法院即應依職權調查有無消滅時效完成之事實。(三)本件上訴人請求之系爭公費，於行政程序法施行前之 84 年 11 月 3 日成立而可行使，至 90 年 1 月 1 日行政程序法施行時，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，徵諸上述說明，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。核其時效，至 95 年 1 月 2 日即已屆滿，上訴人於 97 年 7 月 10 日始本於行政契約之法律關係，向原審法院提起給付訴訟，顯已逾 5 年之時效期間，其系爭公費償還請求權業因時效完成而當然消滅。且有關時效是否完成，為原審法院應依職權調查之事項，是本件依上訴人所訴之事實，在法律上顯無理由，上訴人主張被上訴人丙○○於 84 年 10 月 20 日退學時，行政程序法尚未施行，應類推適用民法第 125 條所定 15 年之一般消滅時效規定，本件上訴人起訴時，距 84 年 11 月 3 日未逾 15 年，無罹於消滅時效之問題等語，尚非可採等情，業經原判決詳述其所得心證之理由，經核並無不合。(四)上訴意旨雖以：原判決認本件應於行政程序法施行後，類推適用民法總則施行法第 18 條，原判決如此解釋不僅悖於司法院釋字第 574 號、第 620 號及第 629 號解

釋「不溯及既往原則」意旨，與本院 97 年度判字第 8 號判決亦相互抵觸。況溯及既往乃為例外規定，自應嚴格限縮解釋，否則有違法律安定性與信賴保護原則，原判決錯誤類推適用，使例外性規定反成為原則性規定，原判決自有適用法令不當之違法。且因行政程序法第 131 條之公法上請求權時效規定，涉及人民權利義務之事項，故應屬法律保留之規範領域，按司法院釋字第 474 號部分不同意見書意旨，原審自不得以類推適用限制人民公法上之請求權行使，故原判決類推適用民法總則施行法第 18 條，自有適用法令不當之違誤等語。惟查因行政程序法係於 90 年 1 月 1 日施行，是上述行政程序法第 131 條關於公法上請求權 5 年之時效期間規定，就於 84 年間本於行政契約約定成立之公費償還請求權，應無適用之餘地而應類推適用民法第 125 條一般時效即 15 年之規定，已如前述，既類推適用民法一般時效之規定，則其相關規定即民法總則施行法第 18 條規定，基於整體適用原則，自應一併適用。次查司法院釋字第 574 號及第 629 號解釋意旨均以法律修正生效後所發生之事實，原則上應適用修正生效後之法律，並非法律溯及適用。而司法院釋字第 620 號解釋與本件爭點無關。本件類推適用民法第 125 條一般時效即 15 年之規定，惟此類推適用之時效期間，自行政程序法施行日起算，如其殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間為長者始有適用，係對行政程序法施行後之事實適用該法，並非法律溯及適用，且僅限於自行政程序法施行日起算，如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，始有適用，並非自新法施行後無條件適用新法，已兼顧信賴保護原則之適用。是原判決適用民法總則施行法第 18 條規定，並無違背法律不溯及既往及信賴保護原則，與上引司法院釋字第 574 號、第 620 號

及第 629 號解釋意旨亦無違。另查時效制度不僅與人民權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，須逕由法律明定，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之。但在法律未明定前，為維持法律秩序之安定，應類推適用性質相近之法律，為司法院釋字第 474 號解釋理由書所闡述在案。故原判決認在行政程序法施行前類推適用民法總則相關規定，與司法院釋字第 474 號解釋意旨並無不符，亦與法律保留原則無違。從而上開上訴意旨自無足取。（五）上訴人所引本院 93 年度判字第 360 號判決，關於行政契約給付係在 90 年 1 月 1 日即行政程序法施行後 5 年內即請求給付，不發生適用民法總則施行法第 18 條之問題。又本院 97 年度判字第 8 號判決意旨，並未論及有無適用民法總則施行法第 18 條之問題。且上開 2 判決並未採為判例，故均無拘束本件判決之效力，附此敘明。（六）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，並無違誤。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。

【最高行政法院 99 年 3 月 11 日 99 年度判字第 254 號判決】

〈申請改依自用住宅用地稅率課徵土地增值稅，屬於一般公法上請求權，其與新修正稅捐稽徵法第 28 條之退稅請求權，二者係不同之公法上請求權。如申請改依自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之請求權已罹時效消滅，致其適用自用住宅用地稅率之申請為無理由者，納稅義務人即無退稅請求權〉

〈土地增值稅事件〉

五、本院按：

- (一)「(第 1 項)納稅義務人自行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；屆期未申請者，不得再行申請。(第 2 項)納稅義務人因稅捐稽徵機關適用法令錯誤、計算錯誤或其他可歸責於政府機關之錯誤，致溢繳稅款者，稅捐稽徵機關應自知有錯誤原因之日起 2 年內查明退還，其退還之稅款不以 5 年內溢繳者為限。．．．(第 4 項)本條修正施行前，因第 2 項事由致溢繳稅款者，適用修正後之規定。(第 5 項)前項情形，稅捐稽徵機關於本條修正施行前已知有錯誤之原因者，2 年之退還期間，自本條修正施行之日起算。」98 年 1 月 21 日修正公布之稅捐稽徵法(下稱新修正稅捐稽徵法)第 28 條定有明文。可知，關於非納稅義務人自行適用法令錯誤或計算錯誤而溢繳稅款之退還，不限於因稅捐稽徵機關適用法令錯誤或計算錯誤而溢繳之事由，尚包含因其他可歸責於政府機關之錯誤致有溢繳稅款情事，且應退還之溢繳稅款，亦無申請退還期間之限制。並此項新修正之規定，溯及適用於修正施行前之溢繳稅款案件。
- (二)又按「(第 1 項)土地所有權人申請按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅，應於土地現值申報書註明自用住宅字樣，並檢附戶口名簿影本及建築改良物證明文件；其未註明者，得於繳納期間屆滿前，向當地稽徵機關補行申請，逾期不得申請依自用住宅用地稅率課徵土地增值稅。(第 2 項)土地所有權移轉，依規定由權利人單獨申報土地移轉現值或無須申報土地移轉現值之案件，稽徵機關應主動通知土地所有權人，其合於自用住宅用地要件者，應於收到通知之次日起 30 日內提出申請，逾期申請者，不得適用自用住宅用地稅率課徵土地增值稅。」

稅。」土地稅法第 34 條之 1 定有明文。準此，適用自用住宅用地稅率課徵土地增值稅者，係以土地所有權人之申請為必要，稽徵機關依法並無逕行核定之權限，蓋是否行使適用自用住宅用地稅率之請求權，係土地所有權人之權限，且適用自用住宅用地稅率之有關課稅之事實，多發生於納稅義務人所得支配範圍，稅捐稽徵機關掌握困難，為貫徹公平合法之課稅目的，因而課納稅義務人申報協力義務。

- (三)本件被上訴人於 96 年 6 月 7 日檢附相關文件，申請改依自用住宅用地稅率課徵土地增值稅，並將差額退還法院重新分配，其主要請求權在於改用自用住宅用地稅率課徵土地增值稅，退還溢繳稅額僅在改用自用住宅用地稅率有理由時始發生。易言之，被上訴人具有退稅請求權之前提，必須申請改用自用住宅用地稅率為有理由，倘申請改用自用住宅用地稅率為無理由，原所繳納土地增值稅無溢繳稅款可言，被上訴人自無退稅請求權。關於土地稅法第 34 條之 1 第 2 項之申請改依自用住宅用地稅率課徵土地增值稅，屬於一般公法上之請求權，其與新修正稅捐稽徵法第 28 條之退稅請求權，二者係不同之公法上請求權。新修正稅捐稽徵法第 28 條第 2 項應退還之溢繳稅款，雖無申請退還期間之限制，惟如申請改依自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之請求權已罹時效消滅，致其適用自用住宅用地稅率之申請為無理由者，依上開說明，納稅義務人即無退稅請求權。法院拍賣土地，依土地稅法第 34 條之 1 第 2 項規定，稽徵機關應主動通知土地所有權人，其合於自用住宅用地要件者，應於收到通知之次日起 30 日內提出申請，逾期申請者，不得適用自用住宅用地稅率課徵土地增值稅。

如無法確定稽徵機關已依上述規定合法送達通知所有權人提出申請者，土地所有權人之申請固無上述所謂 30 日內提出之限制，惟申請適用自用住宅用地稅率之請求權行使仍受一般公法上請求權消滅時效之限制，且該請求權於土地所有權移轉時即得行使，故消滅時效應自土地所有權移轉時起算。系爭土地於 84 年 12 月間經法院拍賣而移轉，於當時即得行使申請自用住宅用地稅率之請求權，因該請求權發生於行政程序法施行前，並無行政程序法第 131 條 5 年時效期間規定之適用，而應類推適用民法第 125 條關於 15 年時效期間之規定，惟此類推適用之時效期間，若自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。又關於時效完成之法律效果，為求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，民法第 144 條關於時效完成後，債務人僅得拒絕給付之規定，於公法上請求權應不得予以類推適用，而應採權利消滅主義；即公法上請求權因時效完成即當然歸於消滅；故無待當事人主張，法院即應依職權調查有無消滅時效完成之事實。本件上訴人固未能提出足以證明已依土地稅法第 34 條第 2 項規定主動通知被上訴人之證明文件，而無法確定已依上述規定合法送達通知所有權人提出申請，惟如前述，被上訴人申請適用自用住宅用地稅率之請求權行使仍受一般公法上請求權消滅時效之限制，其於 96 年 6 月 7 日始檢附相關文件，申請改依自用住宅用地稅率課徵土地增值稅，而

其間究有無時效中斷事由，此與是否逾越請求權時效一事密切相關。倘若本件被上訴人申請適用自用住宅用地稅率之請求權罹於時效而消滅，其申請改用自用住宅用地稅率為無理由，原所繳納土地增值稅自無溢繳稅款可言，依上開說明，被上訴人自無退稅請求權。然原審法院就上開應依職權調查之事實，未依職權為調查及審究，且未及適用新修正稅捐稽徵法第 28 條規定，僅以上訴人未能提出已主動通知被上訴人申請適用自用住宅用地稅率之送達回執等證據，則被上訴人得提出申請適用自用住宅用地稅率課徵土地增值稅期限，尚未起算，不生逾期申請不得適用自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之效果，此與行政程序法第 131 條規定公法上請求權 5 年時效無涉，不得謂土地所有權人公法上之請求權罹於時效，而不得申請適用自用住宅用地稅率課徵土地增值稅，逕為被上訴人有利之判決，自有判決理由不備、不適用法規及適用法規不當之違法，並其違法又與判決結論有影響。故上訴意旨求為廢棄，雖未以此指摘，但此為本院應依職權調查之事項，仍應認其上訴為有理由，且本件事證尚未臻明確，爰將原判決廢棄，發回原審法院，更為適法之裁判。

【最高法院 99 年 10 月 28 日 99 年度判字第 1138 號判決】

〈行政執行法所規定之行政執行期間，宜解為係法定期間，而非時效或除斥期間，與消滅時效之本質有別。行政執行期間經過後，法律效果並非公法上債權當然消滅，而謂其公法上債權不存在〉

〈確認公法上債權不存在事件〉

五、本院查：

- (一)按對於適用簡易程序之裁判提起上訴，須經本院許可。前項許可，以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，行政訴訟法第 235 條定有明文。所謂法律見解具有原則性，係指該訴訟事件所涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋之必要情形而言。查上訴人主張本案汽車燃料使用費之公法上請求權時效，與執行期間之性質不同乙節，涉有爭議，認所涉及之法律見解具有原則性，請求准予提起上訴，經核尚無不合，本院許可其上訴，合先敘明。
- (二)次按行政執行法所規定之行政執行期間，其立法目的在求法律秩序之安定，此項期間之性質，宜解為係法定期間，其非時效，亦非除斥期間，而與消滅時效之本質有別。行政執行期間經過後，法律效果為不得再執行或免予執行，並非公法上債權當然消滅，而謂其公法上債權不存在。查本件依原審所確定之事實，上訴人並未就已確定之汽車燃料使用費行政處分移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行，而上訴意旨謂被上訴人業於 96 年 6 月 22 日自行繳納系爭車輛 82、83、84、85、88 年之汽車燃料使用費（此為被上訴人所不爭，見被上訴人 97 年 5 月 20 日上訴答辯狀）。本件被上訴人於繳納系爭汽車燃料使用費後，再於原審起訴請求確認上訴人對於被上訴人關於系爭車輛 82、83、84、85、88 年汽車燃料使用費之公法上債權不存在。惟行政執行期間經過後，法律效果為不得再執行或免予執行，並非公法上債權當然消滅，而謂其公法上債權不存在。是本件被上訴人於行政執行期間經過後，繳納系爭汽車燃料使用費，則系爭汽車燃料使用費之公法上債權是否因繳納完畢

而消滅？本件確認之訴是否有即受判決之法律上之利益？以及系爭汽車燃料使用費之公法上債權是否有其他消滅事由而有即受確認判決之法律上之利益？均有待調查釐清之必要。

- (三)綜上所述，原判決上開關於法令適用之重要事項未予詳究，即遽爾為被上訴人有利之判決，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，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 99 年 3 月 25 日 99 年度判字第 272 號判決】

〈土地所有權人所為按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之權利，性質上核屬公法上之請求權，故此公法上請求權之行使，除應受上述土地稅法第 34 條之 1 規定之期間限制外，仍應有一般公法上請求權時效期間之適用〉

〈土地增值稅事件〉

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；逾期未申請者，不得再行申請。」98 年 1 月 21 日修正公布前稅捐稽徵法（下稱修正前稅捐稽徵法）第 28 條定有明文。而「（第 1 項）納稅義務人自行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；屆期未申請者，不得再行申請。（第 2 項）納稅義務人因稅捐稽徵機關適用法令錯誤、計算錯誤或其他可歸責於政府機關之錯誤，致溢繳稅款者，稅捐稽徵機關應自知有錯誤原因之日起 2 年內查明退還，其退還之稅款不以 5 年內溢繳者為限。……（第

4 項) 本條修正施行前, 因第 2 項事由致溢繳稅款者, 適用修正後之規定。」則為 98 年 1 月 21 日修正公布之稅捐稽徵法(下稱新修正稅捐稽徵法)第 28 條所明定。可知, 新修正稅捐稽徵法第 28 條施行後, 屬該條第 2 項規範範圍之溢繳稅款之退還, 固已無須自繳納之日起 5 年內提出申請之限制。惟「已規定地價之土地, 於土地所有權移轉時, 應按其土地漲價總數額徵收土地增值稅。」(第 1 項) 土地所有權人申請按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅, 應於土地現值申報書註明自用住宅字樣, 並檢附戶口名簿影本及建築改良物證明文件; 其未註明者, 得於繳納期間屆滿前, 向當地稽徵機關補行申請, 逾期不得申請依自用住宅用地稅率課徵土地增值稅。(第 2 項) 土地所有權移轉, 依規定由權利人單獨申報土地移轉現值或無須申報土地移轉現值之案件, 稽徵機關應主動通知土地所有權人, 其合於自用住宅用地要件者, 應於收到通知之次日起 30 日內提出申請, 逾期申請者, 不得適用自用住宅用地稅率課徵土地增值稅。」為本件行為時土地稅法第 28 條前段及第 34 條之 1 所明定。依上述行為時土地稅法第 34 條之 1 之規定, 可知自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之適用, 須由土地所有權人提出申請。並因是否合於自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之要件, 係屬納稅義務人支配範圍之事實, 稅捐稽徵機關掌握有困難。且因土地增值稅係就已規定地價之土地, 於土地所有權移轉時, 就土地漲價總數額徵收之稅捐, 而依上述行為時土地稅法第 34 條第 4 項規定, 同一土地所有權人一生又只能 1 次適用自用住宅用地稅率課徵土地增值稅, 是就該次之土地移轉, 是否適用自用住宅用地稅率課徵, 更應由土地所有權人決

定。適用自用住宅用地稅率課徵土地增值稅既應經由土地所有權人行使權利為主張, 是土地所有權人所為按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之權利, 性質上核屬公法上之請求權, 故此公法上請求權之行使, 除應受上述土地稅法第 34 條之 1 規定之期間限制外, 仍應有一般公法上請求權時效期間之適用。即屬行為時土地稅法第 34 條之 1 第 1 項規定情形者, 應適用該條規定期間之限制。若屬同條第 2 項情形, 於稽徵機關有主動通知土地所有權人者, 土地所有權人之按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之請求權, 其行使即應受該項所規定自收到通知次日起 30 日期間之限制; 若稽徵機關未主動通知土地所有權人者, 雖上述 30 日期間無從起算, 但土地所有權人按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之公法上請求權, 亦應於得請求時起適用一般之公法上請求權時效期間規定, 以免此請求權之是否行使長久陷於不確定狀態, 而有礙法秩序之安定。至財政部 91 年 5 月 20 日臺財稅字第 0910451690 號函所稱:「依土地稅法第 34 條之 1 第 2 項規定.....準此, 法院拍賣土地, 稽徵機關如無法確定已依上述規定合法送達通知所有權人提出申請者, 則土地所有權人應於收到通知之次日起 30 日內提出申請之期限, 無從起算, 自不生逾期申請不得適用自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之效果。」等語, 核屬針對土地稅法第 34 條之 1 第 2 項所規定 30 日申請期間為說明, 尚無從因之而謂土地所有權人之按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之請求權, 係排除一般公法上請求權時效規定之適用。又土地移轉若未經申請核准按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅, 則納稅義務人原按非自用住宅用地稅率繳納之土地增值稅, 即不生因應

適用自用住宅用地稅率而未適用之溢繳土地增值稅情事，自不得依稅捐稽徵法第 28 條規定請求退還溢繳之稅款。經查：本件上訴人所有之系爭土地係於 82 年 8 月間經法院拍定，並於同年 12 月 8 日由法院代為扣繳按一般稅率計徵之土地增值稅，但被上訴人並未為行為時土地稅法第 34 條之 1 第 2 項規定之通知。嗣上訴人係於 96 年 4 月 25 日向被訴人所屬淡水分處申請就系爭土地改按自用住宅用地稅率核課土地增值稅，並請求退還溢繳稅款予執行法院重新分配等情，已經原判決認定甚明。故雖被上訴人就系爭因法院拍賣而移轉之土地，未為行為時土地稅法第 34 條之 1 第 2 項規定之通知，惟依上開規定及說明，其僅是使上訴人依該項規定之 30 日行使按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之請求權期間無從起算，然上訴人此請求權之行使仍有一般公法請求權時效期間規定之適用。而發生於行政程序法施行前之公法上請求權，若類推適用之時效期間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，即應適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定。另土地增值稅是因土地移轉而課徵之稅捐，故應認於土地移轉時即為土地所有權人按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之公法上請求權之得請求時。則系爭於 82 年 8 月間經法院拍定移轉之土地，上訴人於行政程序法自 90 年 1 月 1 日施行後已逾 5 年之 96 年 4 月 25 日始向被上訴人所屬淡水分處申請改按自用住宅用地稅率核課土地增值稅，其行使按自用住宅用地稅率核課土地增值稅之請求權，即難謂未逾行政程序法第 131 條規定之 5 年時效期間。故原判決援引財政部 91 年 5 月 20 日臺財稅字第

0910451690 號函釋，認本件因被上訴人未依土地稅法第 34 條之 1 第 2 項為通知，上訴人仍得就系爭土地申請改按自用住宅用地稅率核課土地增值稅云云，核有誤解。

(二)又按「本法所稱自用住宅用地，指土地所有權人或其配偶、直系親屬於該地辦竣戶籍登記，且無出租或供營業用之住宅用地。」「(第 1 項)土地所有權人出售其自用住宅用地者，都市土地面積未超過 3 公畝部分或非都市土地面積未超過 7 公畝部分，其土地增值稅統就該部分之土地漲價總數額按百分之十徵收之；……。(第 2 項)前項土地於出售前 1 年內，曾供營業使用或出租者，不適用前項規定。……(第 4 項)土地所有權人，依第 1 項規定稅率繳納土地增值稅者，以 1 次為限。」本件行為時土地稅法第 9 條及第 34 條第 1、2、4 項分別定有明文。又「……同法第 9 條規定：『本法所稱自用住宅用地，指土地所有權人或其配偶、直系親屬於該地辦竣戶籍登記，且無出租或供營業用之住宅用地。』雖未就『住宅』之定義有所界定，然法規之適用除須依法條之明文外，尚應受事物本質之內在限制。而依一般觀念，所謂住宅，係指供人日常住居生活作息之用，固定於土地上之建築物；外觀上具備基本生活功能設施，屬於居住者支配管理之空間，具有高度的私密性。……。」復經司法院釋字第 460 號解釋理由書闡述在案。可知，適用自用住宅優惠稅率課徵土地增值稅，除須具備土地所有權人或其配偶、直系親屬於該地辦竣戶籍登記，且於出售前 1 年內無出租或供營業用之要件外，尚須該土地之地上物係供人日常住居生活作息使用之住宅用途，始屬之。經查：系爭土地係坐落工業區，並其上之房屋主要用途為「工廠」一節，為原審依調查證據之辯論結果

所確定之事實。故本件縱認上訴人仍得申請改按自用住宅用地稅率核課土地增值稅，惟系爭土地上房屋之用途既為工廠，自非作為供人日常住居生活作息使用之住宅用途。則依上述規定及說明，縱上訴人有於該處辦竣戶籍登記，亦難因之即謂其合於自用住宅用地之要件，而得適用自用住宅優惠稅率課徵土地增值稅。又依上述規定，按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅，並無土地不得坐落於工業區之限制。故原判決所為系爭土地因使用分區為工業區，故不得適用自用住宅優惠稅率課徵土地增值稅，並援引已經財政部以 88 年 7 月 27 日臺財稅第 881928681 號函釋不再援引適用之財政部 75 年 11 月 26 日臺財稅第 7519032 號函部分之論述，即有未洽，惟因與判決結論無影響，故原判決仍應維持。至上訴意旨所為本件應適用對上訴人較有利之財政部 85 年 11 月 27 日臺財稅第 851924469 號函釋（已經財政部 92 年 11 月 26 日臺財稅字第 0920457120 號令不再援引適用），即自用住宅用地之認定並無排除工業用地等語之指摘，亦不影響本件判決之結論，故本院無再詳加論斷之必要。

【最高行政法院 99 年 12 月 2 日 99 年度判字第 1287 號判決】

〈機關為刊登公報之行為，係屬公法上之權利行使，應類推適用行政程序法第 131 條規定，其時效為 5 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〉

〈政府採購法事件〉

五、本院查：

(一)按權利之行使應有時效之限制，不論私法上或公法上之權利皆然。對於具體之權利，如其所對應之法律已明定

其時效期間者，自應從其規定；反之，若無明文規定，亦應視其權利之性質，類推適用相關之時效以規範之。復按關於機關為刊登公報之行為，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，不能任由機關長期怠忽行使，而使法律關係懸而未決。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通知自應於一定期間內行使，亦即機關刊登公報通知之行使應受時效之限制，始為合理。惟政府採購法並未就機關刊登公報之通知期間為規定，在立法者尚未明文規定行使期間之情況下，應以類推適用之方法填補此項法律漏洞。按諸行政程序法第 131 條規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」本院認機關為刊登公報之行為，係屬公法上之權利行使，應類推適用行政程序法第 131 條規定，其時效為 5 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。本件被上訴人於 89 年間參與上訴人辦理之系爭工程採購案，雙方並於 89 年 10 月 9 日簽訂工程合約，系爭工程已於 90 年 8 月 19 日完工，同年 10 月 3 日經上訴人驗收合格，其後雙方就工程是否逾期發生爭議，被上訴人於 92 年間向工程會提出履約爭議調解之申請，經該會於 92 年 7 月 29 日調解成立，認被上訴人逾期完工日數 113 天，上訴人於系爭工程完工近 7 年後，始於 97 年 4 月 25 日通知被上訴人，系爭工程有政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款延誤履約期限情節重大之情形，將刊登政府採購公報，為原審認定之事實。是本件至 90 年 10 月 3 日

上訴人驗收時，被上訴人之行為業已終了，且其延誤履約期限情節重大之情亦為上訴人所得知悉，因此 5 年時效應自 90 年 10 月 3 日開始起算，上訴人遲至 97 年 4 月 25 日始通知被上訴人，顯已逾 5 年之期間，即不得再為刊登公報。上訴人稱本件無 5 年時效期間之適用云云，要不足採。

- (二)至行政罰法第 27 條固規定：「(第 1 項)行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。(第 2 項)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……」惟行政罰法係於 95 年 2 月 5 日始施行，依同法第 45 條規定：「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。」本件系爭工程採購案係於 89 年 10 月 9 日簽訂，被上訴人於 90 年 8 月 19 日完工，同年 10 月 3 日經上訴人驗收合格，其後雙方就工程是否逾期發生爭議，被上訴人於 92 年間向工程會提出履約爭議調解之申請，經該會於 92 年 7 月 29 日調解成立，認被上訴人逾期完工 113 天，已如前述。足見上揭行為時行政罰法尚未公布施行，則關於依政府採購法第 101 條規定刊登公報之時效，縱能類推適用行政罰法相關規定，依同法第 45 條規定，亦應自該法施行之日即 95 年 2 月 5 日起算 3 年。上訴人於 97 年 4 月 25 日通知被上訴人擬將其刊登政府採購公報，核未逾 3 年時效。原判決此部分類推適用行政罰法第 27 條規定，認已逾 3 年時效，尚有未洽。惟原判決將申訴審議判斷及異議處理結果均予撤銷，理由雖有不同，結論則無二

致，仍應予維持。

【台中高等行政法院 99 年 6 月 11 日 99 年度簡字第 68 號判決】

〈本於行政契約而發生之公費償還請求權，應適用行政程序法第 131 條第 1 項 5 年消滅時效之規定，不因此一規定係訂於「行政處分」之章節而有不同〉

〈償還公費事件〉

四、兩造之爭點：原告之償還公費請求權是否罹於時效消滅。

五、經查：

- (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。」行政訴訟法第 8 條第 1 項定有明文。次按行政程序法係於 90 年 1 月 1 日施行，是行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權之 5 年時效期間規定，於該法施行前本於行政契約發生之公費償還請求權，基於實體從舊原則，固無從適用。惟此類公法上請求權，因當時相關法律並無時效之規定，故依其性質，自應類推適用民法第 125 條關於一般請求權 15 年之時效期間規定。徵諸司法院釋字第 474 號解釋意旨，就行政程序法施行前發生之公費返還請求權，關於時效中斷及未完成部分，因相關法律並無規定，亦應類推適用民法之相關規定；至時效完成之法律效果，則應採權利消滅主義，即公法上請求權因時效完成即當然歸於消滅（最高行政法院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議決議參照）。又依上開說明，行政程序法施行前本於行政契約之公費償還請求權，依其性質既應類推適用民法第 125 條關於 15 年時

效期間規定，並參諸民法總則施行法第 18 條：「(第 1 項)民法總則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效為完成。(第 2 項)民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則」之規定意旨，亦僅應認上述類推適用民法時效期間規定之公法上請求權，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間為長者，應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；然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 年時效期間為短者，仍應依原類推適用之民法時效期間規定，而不得自行政程序法施行日起，再適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間規定。否則將形成延長時效期間之實質，而破壞時效制度規範之目的（最高行政法院 96 年度裁字第 2174 號、2416 號裁定參照）。末按「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 號解釋理由闡明在案。是國軍各軍事學校招考入學之學生可享受公費及軍（士）官養成教育，於畢業後取得軍（士）官任用資格，惟學生在校期間如遭退學或開除學籍者，應賠償其在校期間之費用，國防部就有關之賠償事宜訂有「國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法」，該辦法係主管機關為確保國家培養軍事人才之目的及財政支出之合理性而訂立，作為自願接受公

費軍事教育學生訂立行政契約之準據，亦與法律規定無違，且國軍各軍事學校於甄試學生之招生簡章上已載明在校受訓期間，如因故遭學校開除或退學學籍者，應依照上開賠償費用辦法繳還在校期間所耗費用，則上開賠償費用辦法即成為契約之內容，訂約當事人均有履行契約之義務。

- (二) 查被告為原告學校專科班 18 期之學生，嗣因違犯校規，原告依該校學員生手冊第 1 章第 2 節第 5 款第 6 項第 (一)、條及第 11 章第 4 項第 32 條之規定，於 86 年 7 月 24 日核予開除學籍，並依行為時「國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法」第 1 條及第 2 條之規定核算被告應賠償其在校期間費用計 435,241 元，惟被告嗣後已先賠償 60,000 元，尚欠 375,241 元等情，有軍事學校聯合招考新生簡章、原告 86 年 8 月 4 日 (86) 展領字第 4434 號開除學籍令及簽呈、賠償費用統計表、評審建議表、約談紀錄等影本附卷可稽。次查，前揭賠償費用辦法第 3 條第 1 款規定：「學生接奉核定退學或開除學籍命令時，應即賠償費用，或書立欠據後離校。如書立欠據者，應於一個月內賠繳」，是被告既於 86 年 7 月 24 日遭開除學籍生效，則其應賠償在校期間之各項費用，於開除學籍生效當日，原告即得依約請求。揆諸首開說明，本於行政契約發生之公費償還請求權，於行政程序法施行前依其性質應類推適用民法第 125 條關於一般請求權 15 年之時效期間規定，而自行政程序法施行後，該本於行政契約發生之公費償還請求權，即屬行政程序法第 131 條第 1 項所規定之公法上請求權，自應適用行政程序法第 131 條第 1 項 5 年消滅時效之規定，並不因該條係規定在行政程序法中「行政處分」之章節而有不

同。是自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間為長者，應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，並無原告所指與司法院釋字第 620 號解釋意旨，及與信賴保護原則、比例原則及平等原則之要求相違背等情事。亦即本件原告對被告之請求權時效，除有行政程序法規定之中斷等事由外，原應至 94 年 12 月 31 日屆至，惟因當日係星期六之休息日，翌日則為星期日，則參諸民法第 122 條：「於一定期日或期間內，應為意思表示或給付者，其期日或其期間之末日，為星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之。」之規定，即延至 95 年 1 月 2 日屆滿，惟原告遲至 99 年 5 月 17 日始提起本件行政訴訟，請求被告依約賠償，參諸上揭規定及最高行政法院 95 年 8 月 22 日庭長法官聯席會議決議，其請求權時效業已完成，權利當然消滅。原告所舉之最高行政法院 97 年度判字第 8 號判決，因該判決並非判例，尚不得拘束本件之判斷，其主張該請求權並未罹於時效而消滅，自非可採。從而，本件原告於 99 年 5 月 17 日向本院起訴時，原告所據以向被告請求給付之請求權已因時效完成而消滅。原告本件請求，自難認為有理由，應予駁回。又本件為簡易訴訟程序案件，爰不經言詞辯論，逕為判決。至兩造其餘主張和舉證，均不影響本件判決之結果，毋庸加以論究，附此敘明。

【相關文獻】

王珍玲，〈公法上請求時效〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 173 期，2011 年 4

月 1 日，頁 107-112。

林三欽，〈公法上請求權時效、裁處時效與執行期間之關連性〉，發表於：法務部行政執行署、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，「行政執行之理論與實務」學術研討會，2011 年 9 月 30 日，未出版。

洪家殷，〈行政罰之裁處程序、管轄及時效〉，《月旦法學教室》，第 96 期，2010 年 10 月，頁 33-46。

黃俊杰，〈退稅請求權時效與資料保存期限〉，《月旦法學教室》，第 105 期，2011 年 7 月，頁 8-9。

第 132 條－時效不中斷

第 133 條－時效之重新起算

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 99 年 7 月 22 日 99 年度判字第 725 號判決】

〈聘用人員與行政機關間之聘約，性質上屬公法契約，聘約到期後即當然終止並向後失其效力，無須另為停聘之意思表示，且行政機關於聘約期限屆滿後亦無續聘之義務〉

〈不予續僱事件〉

五、本院按：「本條例所稱聘用人員，指各機關以契約定期聘用之專業或技術人員。」「聘用契約應記載左列事項：一、約聘期間。二、約聘報酬。三、業務內容及預定完成期限。四、受聘人違背義務時應負之責任。」聘用人員聘用條例第 3 條前段、第 4 條定有明文。本件上訴人依其與被上訴人間所簽訂「行政院環境保護署聘僱人員契約書」受聘擔任「聘用助理環境技術師」，其第 1 條前段、第 2 條、第 9 條分別規定：「聘僱期間：壹年零個月（自中華民國 94 年 1 月 1 日起至中華民國 94 年 12 月 31 日止）。」「工作內容：協辦資源回收基金之協調、執行等相關工作。」「聘僱人員應參加年終考績，其考核獎懲依『行政院及所屬機關聘僱改進方案』肆之二『考績評核』規定辦理，．．．」、第 11 條規定：「本契約未規定事項，悉依『公務員服務法』、．．．、『行政院及所屬機關聘僱改進方案』、『行政院環保署約聘僱人員核薪及考核要點』及其有關規定辦理。前項法令規定，均為本契

約之一部分。」可知被上訴人依聘用人員聘用條例聘用上訴人，其屬 1 年 1 聘之人員，聘期自 94 年 1 月 1 日起至同年 12 月 31 日止。上開行政院及所屬機關聘僱改進方案規定之事項，無非作為聘約內容。聘用人員係基於聘約內容執行職務，與被上訴人間成立之聘約關係，性質上屬公法契約，其契約關係之成立，本質上仍屬雙方間意思表示之合致，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。上訴人與被上訴人間依聘約所生之權利義務，依雙方約定僅至聘期屆滿之日為止，到期聘約當然終止並向後失其效力，無須被上訴人於聘約到期時另為停聘之意思表示，且被上訴人於上訴人聘約期限屆滿，亦無續聘義務。至被上訴人考量整體環保業務之執行需要，擇優秀人才聘用，並發揮獎優汰劣之功能，而非一經聘用，無論工作績效表現，即應獲續聘，並以聘約內容之行政院及所屬機關聘僱改進方案規定，對年終績效評核不佳者（列丙等），不予續聘，無涉剝奪或限制工作權之問題，亦無上訴人所稱違反公務人員保障法第 102 條之可言。原判決以聘任人員並無公法上之請求權可依給付訴訟要求被上訴人辦理續聘，上訴人聘期至 94 年 12 月 31 日屆滿，被上訴人以上訴人 94 年之年終評核核列丙等為由，未予續聘，並未違法，兩造間已無聘約之法律關係，上訴人訴請確認聘約之法律關係存在，並無理由；又上訴人訴請被上訴人為停聘之意思表示，並同時請求被上訴人為其辦理復聘，及合併訴請被上訴人賠償 2 百萬元，均為無理由，予以駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴意旨主張：上開行政院及所屬機關聘僱改進方案有關年終績效評核列丙等者不予續聘規定，限制人民工作權及財產權，違反法律保留云云，指摘原判決違法，並無可採。此外，上訴人其餘所訴各節，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。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】

蕭文生，〈聘用人員聘任契約研究—評最高行政法院九十九年判字第七二五號判決〉，《法令月刊》，第 61 卷 11 期，2010 年 11 月，頁 22-32。

【最高行政法院 99 年 8 月 26 日 99 年度判字第 867 號判決】

〈稽徵機關就稅基、計算稅額之相關事實，固應依職權逕行調查，惟基於行政經濟原則，為除去事實關係之不確定性，稅捐稽徵實務上常以協談方式取得徵納雙方「事實認知之合意」。然其合意之標的僅係具體案件之事實，尚非等同於稅捐債務契約〉

〈所得稅法事件〉

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一) 本件上訴人自 87 年度前手息扣繳稅款起即與被上訴人和解，惟 87 至 88 年度協談後扣繳稅額與暫繳稅額合計數均大於各年度應納稅額，故 87 至 88 年度第 11 欄均如申報數核定，至 89 年度協談後扣繳稅額與暫繳稅額合計數小於 89 年度應納稅額，故以協談後扣繳稅額與暫繳稅額合計數計入第 11 欄，因而核定 90 年度股東可扣抵稅額期初餘額，小於申報數，導致本件超額分配情事。上訴人 89 年度營利事業所得稅申報案，上訴人申報尚未抵繳之扣繳稅款 89,581,244 元，被上訴人將上訴人所取得債券前手息扣繳稅款 39,636,273 元全數否准認列，核定尚未抵繳之扣繳稅款 49,944,971 元，上訴人不服，申請復查未獲變更，遂提起訴願，惟逾訴願期間，

89 年度營利事業所得稅案即告確定，故被上訴人原應按 89 年度營所稅案核定扣繳稅額數調整 90 年度股東可扣抵稅額期初餘額為 133,012,343 元，分配日股東可扣抵稅額扣抵比率應為 22.62%，超額分配可扣抵稅額應為 22,370,237 元，而被上訴人仍按 89 年度前手息扣繳稅款 65%調整核定 90 年度期初餘額為 158,775,920 元，已係對上訴人最為有利之核定方式。再按行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分，行政程序法第 136 條有明文規定。核其立法目的係為兼顧行政效能與人民權益，容許行政機關於不牴觸法規規定及已盡職權調查能事之前提下，與人民就尚不能確定之事項互相讓步而達成約定，並締結行政契約，以代替行政處分。我國訴訟實務，就租稅行政救濟之訴訟標的係採爭點主義，不採總額主義（本院 62 年判字第 96 號判例參照），課稅處分對應於各個課稅基礎，具有可分性。縱令上訴人就 89 年度債券前手息扣繳稅款與被上訴人於 92 年達成和解，依上述課稅處分之爭點主義訴訟標的理論，僅能認兩造就債券前手息之爭點達成和解，尚難認兩造就債券前手息以外之其他爭議，亦達成和解。是上訴人此部分之主張，尚非可採。(二) 上訴人 89 年度列報債券前手息扣繳稅款 39,636,273 元，經與被上訴人和解協談，同意放棄 35%扣繳稅款 13,872,696 元，依所得稅法第 66 條之 3 第 2 項第 1 款規定，以扣繳稅款或暫繳稅款抵繳結算申報應納稅額者，其計入股東可扣抵稅額帳戶之日期為年度決算日，上訴人因 89 年度債券前手息課稅案件與被上訴人和解放棄扣繳稅款 13,872,696 元，應於該扣繳稅款或暫繳稅款所屬年度決算日（即 89 年 12 月 31 日）之股東可扣抵稅額帳戶中減除，原核定 89 年度期末

及 90 年度期初餘額 158,775,920 元，並無不合，上訴人主張以核定通知書送達日為減除時點乙節，亦無可採。(三) 未按「營利事業有左列各款規定情形之一者，應就其超額分配之可扣抵稅額，責令營利事業限期補繳……」為行為時所得稅法第 114 條之 2 第 1 項所明定。查上訴人 89 年度營利事業所得稅申報案，上訴人申報尚未抵繳之扣繳稅款 89,581,244 元，被上訴人將上訴人所取得債券前手息扣繳稅款 39,636,273 元全數否准認列，核定尚未抵繳之扣繳稅款 49,944,971 元，上訴人不服，申請復查未獲變更，遂提起訴願，惟逾訴願期間，89 年度營利事業所得稅案已確定在案，如前所述，被上訴人係依 89 年度核定之期末餘額核定 90 年度期初餘額 158,775,920 元，以按分配日股東可扣抵稅額帳戶餘額計算之本次股利分配可扣抵稅額上限，核定分配股利總額所含之可扣抵稅額 197,839,302 元，上訴人分配股利淨額所適用之稅額扣抵比率，已超過如上述規定計算之比率，自應補繳超額分配稅款，則被上訴人以上訴人超額分配可扣抵稅額 7,862,561 元，補徵其超額分配予股東之可扣抵稅額 7,862,561 元，並無違法。是上訴人主張其未違反所得稅法第 66 條之 3 或第 66 條之 4 規定，有虛增股東可扣抵稅額帳戶金額等情形存在。被上訴人依行為時所得稅法第 114 條之 2 之規定責令上訴人限期補繳超額分配稅款，實有違誤云云，並非可採。(四) 上訴人 90 年度超額分配股東可扣抵稅額 7,862,561 元如已由上訴人繳納，為稽徵簡便考量，得免更正已填發之股利憑單，此超額分配稅額既已由其股東於當年度綜合所得稅結算申報應納稅額中扣抵，則被上訴人補徵系爭超額分配稅額，符合兩稅合一之本旨，尚無上訴人所稱之雙重稅款負擔情形。因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由再論斷如下：(一) 按「營利事業左列各款金額，應計入當年度股東可扣抵稅額帳戶餘額：一、繳納屬 87 年度或以後年度中華民國營利事業所得稅結算申報應納稅額、……營利事業有前項各款情形者，其計入當年度股東可扣抵稅額帳戶之日期如左：一、前項第 1 款規定之情形，……以暫繳稅款及扣繳稅款抵繳結算申報應納稅額者為年度決算日。」「營利事業依第 3 條之 1 規定，得分配予股東或社員之可扣抵稅額，以股利或盈餘之分配日，其股東可扣抵稅額帳戶之餘額為限。」為所得稅法第 66 條之 3 第 1 項第 1 款、第 2 項第 1 款及第 66 條之 5 第 1 項所明定。次按「本法第 66 條之 3 第 1 項第 1 款所稱繳納中華民國營利事業所得稅結算申報應納稅額，係指營利事業以其已繳納之暫繳稅款與扣繳稅款實際抵繳該年度營利事業所得稅結算申報應納稅額之金額及其結算申報自行繳納之稅額之總和。……」「本法第 66 條之 3 第 2 項第 1 款所稱年度決算日，係指依本法第 23 條規定認定之會計年度末日。」為所得稅法施行細則第 48 條之 2 第 1 項及第 48 條之 5 第 2 項所規定。又營利事業於申報股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表時，依所得稅法第 66 條之 3 第 2 項第 1 款之規定，系爭 89 年度之扣繳稅款應於 89 年度之決算日，即 12 月 31 日計入股東可扣抵稅額帳戶，故 89 年度和解雖不會使 89 年度產生超額分配，卻會影響 89 年之股東可扣抵稅額帳戶之期末餘額，即 90 年度之期初餘額。所得稅法第 66 條之 3 及同法施行細則第 48 條之 2 規定，係以扣繳稅額實際抵繳應納稅額之數額，計入股東可扣抵稅額帳戶，因此「扣繳稅額」、「實際抵繳應納稅額數」及「股東可扣抵稅額帳戶計入項目」本係相互連動，此亦為所得稅法「兩稅合一」設計之基本原理。自 87 年度起所得稅法之兩稅合一制度施行

後，股東獲配之股利是否含可扣抵稅額及其金額之大小，全視營利事業階段納稅之多寡而定，故正確記錄股東可扣抵稅額帳戶之重要性，不言可喻。依上揭規定，扣繳稅款既係以「實際」抵繳該年度營利事業所得稅結算申報應納稅額之金額，不問扣繳稅款有無變動或其變動原因為何，只問扣繳稅款「實際」抵繳之金額為已足，以正確計算股東可扣抵稅額帳戶餘額；其以扣繳稅款抵繳結算申報應納稅額者，其計入股東可扣抵稅額帳戶之日期為年度決算日。易言之，「扣繳稅額」如有異動，影響「實際抵繳應納稅額數」時，同時必將牽動影響股東可扣抵稅額之計算。本件系爭前手息扣繳稅額，既經被上訴人與上訴人協議和解，由上訴人捨棄扣繳稅款 13,872,696 元，該捨棄部分應認已非上訴人可得主張抵繳稅款，自不應計入股東可扣抵稅額帳戶。則如依上訴人之主張，其與被上訴人和解時並未放棄將系爭前手息扣繳稅額 35%計入股東可扣抵稅額之權利，則營利事業所得稅以前手息扣繳稅額 65%抵繳稅款，卻以前手息扣繳稅額 100%計入股東可扣抵稅額帳戶，不但營利事業所得稅與股東可扣抵數額帳戶處理方式不一，亦與上開規定不符。從而上訴人 90 年度股東可扣抵稅額帳戶變動明細申報表，原列報期初餘額 172,648,616 元及分配股利總額所含之可扣抵稅額 205,701,863 元，經被上訴人初查依 89 年度核定之期末餘額核定 90 年度期初餘額 158,775,920 元，以按分配日股東可扣抵稅額帳戶餘額計算之本次股利分配可扣抵稅額上限，核定分配股利總額所含之可扣抵稅額 197,839,302 元，並以上訴人超額分配可扣抵稅額 7,862,561 元（205,701,863 - 197,839,302），補徵其超額分配予股東之可扣抵稅額 7,862,561 元，於法即無不合。（二）上訴人主張原判決適用所得稅法第 66 條之 3 第 2 項第 1 款，抵觸量能課稅及實質

課稅原則乙節，經查被上訴人追溯調整上訴人 90 年度股東可扣抵稅額帳戶期初餘額，雖會連帶影響後續年度之股東可扣抵稅額帳戶，甚至導致超額分配，惟其股東確因各年度超額分配而享有額外之扣繳稅額，並已扣抵其應納綜合所得稅額，為兩造不爭之事實，則被上訴人命上訴人補繳超額分配稅款並未另處罰鍰，僅係為彌平國庫損失，實與量能課稅原則無違。（三）再查行為時所得稅法第 114 條之 2 規定：「營利事業有左列各款規定情形之一者，應就其超額分配之可扣抵稅額，責令營利事業限期補繳，並按超額分配之金額，處 1 倍之罰鍰：一、違反第 66 條之 2 第 2 項、第 66 條之 3 或第 66 條之 4 規定，虛增股東可扣抵稅額帳戶金額，或短計第 66 條之 6 規定之帳載累積未分配盈餘帳戶金額，致分配予股東或社員之可扣抵稅額，超過其應分配之可扣抵稅額者。二、違反第 66 條之 5 第 1 項規定，分配予股東或社員之可扣抵稅額，超過股利或盈餘之分配日其股東可扣抵稅額帳戶餘額者。三、違反第 66 條之 6 規定，分配股利淨額所適用之稅額扣抵比率，超過規定比率，致所分配之可扣抵稅額，超過依規定計算之金額者。」上訴人分配股利淨額所適用之稅額扣抵比率，已超過依規定計算之比率，乃為上訴人所不爭，依上開規定自應補繳超額分配稅款，上訴人主張其並無故意虛增股東可扣抵稅額帳戶餘額，或故意短計帳載累積未分配盈餘，故其所計算之扣抵稅額比率並無錯誤，亦未違反上開超額分配之規定，應免補繳超額分配稅款云云，尚非可採。（四）再查，「前手息」乙詞，並非法律用語，僅係為區分債券交易之雙方，按債券持有期間計算各自應得之利息，為方便理解所採用之表達方式，該項利息收入之扣繳稅款，無論係本質或形式均屬扣繳稅款，與其他所得類別之扣繳稅款並無差異，自應一致處理，不應異其處理方式。而稅

捐之核定與徵收，在稅捐法定主義課稅合法性之要求下，應依據租稅法規為之，租稅法規屬於強制性規定，當稅捐核課要件具備時，稽徵機關對於核課並無裁量權，然就稅基、計算稅額之相關事實究竟為何，乃先決問題，稽徵機關固應依職權逕行調查，惟有時因調查所費不貲，或窮盡調查能事仍無法查明事實，基於行政經濟原則，為除去事實關係之不確定性，稅捐稽徵實務上，常以協談方式取得徵納雙方「事實認知之合意」，合意之標的僅係具體案件之事實，非等同於稅捐債務契約。有關前手息扣繳稅款之爭議，因後手仍尚難提供前手企業之利息所得資料與稽徵機關，憑以區分屬於前手息之扣繳稅款及歸課前手利息所得之事實，為免案件曠日費時，徵納雙方爰透過與銀行、證券商業同業公會等之協商，於 93 年 1 月 14 日訂定各業別前手息退（抵）稅比率俾資遵行。被上訴人據此與上訴人進行前手息扣繳稅款爭議之協談，原未及於可扣抵稅款部分；且我國實務就租稅行政救濟之訴訟標的係採爭點主義，不採總額主義，亦即課稅處分對應於各個課稅基礎，具有可分性。本件上訴人與被上訴人就 89 年度營利事業所得稅結算申報案件有關前手息扣繳稅額部分達成和解，就可扣抵稅額部分雖非該和解之效力所及，惟如前所述，被上訴人依和解內容調整 90 年度股東可扣抵稅額帳戶期初餘額，尚非於法無據。（五）末查，上訴人前手息退讓所補繳之稅款係補繳「營利事業所得稅」，並非補繳超額分配之股東可扣抵稅額，且可於補繳日計入股東可扣抵稅額帳戶，而上訴人之股東因超額分配額外享有之抵稅權所造成國庫損失仍有待彌平，被上訴人核定上訴人補繳超額分配可扣抵稅款僅係彌平股東多抵（退）之「綜合所得稅」，並無重複課稅之情事，上訴人主張其既已就系爭放棄抵減應納稅額之數額以現金繳交，原先因上訴人退讓 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，國庫之利益顯然已被維護云云，亦非可採。上訴人另主張其股東因 89 年度持有較多抵稅權所產生之稅收減少數，應可由 92 年度核定減少抵稅權而增加之稅收數予以彌平，故僅認屬時間性問題，國家稅收並無影響乙節，惟其上開主張之前提為上訴人於補繳稅款前均未分配可扣抵稅額，否則一旦分配盈餘，即可能超額分配可扣抵稅額，其於補繳稅款前，盈餘分配愈多，國庫損失愈大，國庫損失金額絕對大於其所謂日後補繳數。被上訴人非按所得稅法規定計算稅額計入時點，實無法計算各年度正確之扣抵稅額比率及股東溢抵應納稅額數上訴人所提國立中正大學財經法律系專任副教授盛子龍對於原審判決所為之法律意見書係屬學者個人之法律見解，對本院並無任何拘束力，併予敘明。至於上訴人其餘述稱各節，無非重述為原審所不採之陳詞，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，惟原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷，並無違背論理法則或經驗法則，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。綜上所述，原判決所適用之法規與本件應適用之法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無違背法令之情形。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 99 年 10 月 29 日 99 年度裁字第 2618 號裁定】

〈行政機關與人民開會研商之會議紀錄，如其內容及各項研商議題係供後續推定方向之參考及協商基礎，而僅為行政準備作業，其與一般雙務行政契約之約定內容及方式顯有不同，性質

上尚非行政契約〉

〈聲請假處分事件〉

四、本院按：（一）按行政程序法第 135 條規定：「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。」又同法第 137 條第 1 項規定：「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：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。」本件**原告人所提會議紀錄，其內容及各項研商議題，屬後續推定方向之參考及協商基礎，僅為行政準備作業，並未發生設定、變更或消滅公法上法律關係之效果。與一般雙務行政契約，依前述規定，以書面具體載明：契約目的、雙方權利義務，並人民給付之特定用途等之約定內容及方式，顯然不同。**從而，原裁定認定相關會議記錄與一般行政契約權利義務之約定方式有異，自無原告人所指適用法律違誤之情事。又原告人所提出之 97 年 5 月 30 日會議記錄結論，除僅係載明後續辦理原則外，亦敘明待原告人送達申請書後，專案報府確認本案處理原則後，層報內政部辦理撤銷徵收，但撤銷徵收准否為內政部權責等語，足證會議內容僅為辦理原告人之行政準備作業，而非互負給付義務之約定；97 年 12 月 8 日會議僅係就原告人建議之地上權設定範圍進行討論確認，無涉雙方權利義務；及 98 年 4 月 17 日會議記錄，明確僅就若內政部撤銷徵收後，雙方應簽訂之地上權契約書內容先行研討，雖原告人表達希望簽訂行政契約，但遭反對，更足證明雙方確無行政契約之法律關係存在。原裁定以原告人主張假處分之原因為行政契約惟所提會議紀錄，其內容及各項研商議題，

屬後續推定方向之參考及協商基礎，與一般行政契約權利義務之約定方式有異。再就撤銷徵收程序，為內政部權責，捷運局並非撤銷徵收適格之申請人，原告人主張與無權責之臺北市政府捷運工程局訂立行政契約，已違常理；暨臺北市政府已二度轉請內政部撤銷徵收，聲請人未釋明依何協議內容，臺北市政府有續為申請或補正之義務，綜合審酌聲請人之主張未達許可滿足性假處分之較高證明度，難認已盡釋明之義務，核定與定暫時狀態假處分之要件不符，予以駁回，並無違誤。是以，原告人混淆行政契約之要件，任意指摘原裁定認事用法有誤，自無可採。（二）本案為用地取得問題，並無工程專業性，而內政部為土地徵收條例之中央主管機關，臺北市政府因工程必要需用土地，經內政部核准徵收並完成徵收土地程序之案件，能否在工程必要未改變時，准許撤銷徵收，自為內政部權責，並非捷運建設機構之置喙餘地。至於，原告人所稱於 98 年 6 月 17 日繳納之新臺幣 800 多萬元，係為避免衝擊原有設計而預估之工程細部設計變更設計費用，而非施工費，若內政部核准撤銷（廢止）徵收時，即可儘速調整施工之前置作業，難謂相對人亦得撤銷徵收，或稱內政部若不准撤銷徵收即屬權力濫用。（三）系爭土地業已完成徵收程序，雖原告人前爭執徵收處分之合法，而未領取相關補償費，並提起行政訴訟，惟經原審法院以 97 年 4 月 24 日 96 年度訴字第 2495 號判決駁回，原告人不服提起上訴，亦據本院於 99 年 4 月 8 日駁回上訴確定，有各該判決書在卷可稽，是以系爭土地徵收處分業經司法機關認定合法，原告人雖因徵收喪失系爭土地所有權，然亦取得徵收補償費作為對價，為原審裁定所確定之事實。原告人再執詞主張：原徵收處分採破壞性侵入式徵收手段，更恣意忽略系爭結構體應予一併徵收及捷運出入口施工之安全考量，足證

原核准徵收處分極具不當及違法之瑕疵云云，難謂有據。且系爭土地因屬捷運用地，須配合既定施工時程，如因假處分之實施而遲延，顯有影響松山線全線完工時程，造成巨大之公共利益損失之虞。而公共建設如期完成所帶來之公共利益，顯大於抗告人得以金錢計算之私益，更非減省區區徵收補償費可得比擬。是原裁定認定抗告人假處分之聲請非正當，且依利益衡量原則認定不應給予暫時權利保護，核無不妥。(四)綜上所述，抗告意旨指摘原裁定違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 99 年 12 月 1 日 99 年度訴字第 1975 號裁定】

〈台北市政府依據該市促進民間參與街道家具設置管理自治條例之規定，與民間簽訂之投資契約，性質上為私經濟行政下之民事契約，尚非行政契約。雙方如就權利義務有所爭執，應以系爭契約所約定之地方法院為管轄法院〉

〈損害賠償事件〉

三、經查：本件標案所據以辦理依據之法令即**台北市促進民間參與街道家具設置管理自治條例**第 7 條規定：「**獲選投資廠商，經主管機關許可後，於指定期間內，與主管機關完成投資契約之簽約手續，始得設計、設置、營運及管理。其權利義務，除本自治條例及其他法規另有規定外，依投資契約之約定，契約無約定者，依民事法規相關之規定。**」(見本院卷第 78 頁)。是徵諸上開自治條例第 7 條規定，可知**立法原意已將主辦單位與民間機構依上開自治條例所訂定之契約明文定性為「民事契約」**。是關於上開自治條例之投資契約，以上開自治條例第 7 條明定「依」民事法相關之規定，此與**行政程序法第 149 條「行政契約，本法未規定者，『準用』**

民法相關規定。」規定，關於公法行政契約僅就性質相近者得「準用」顯不相侔，且徵之行政程序法第 3 條第 1 項：「**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。**」上開自治條例既規定本案為「依民事法規」，足認**系爭契約為私法契約**。次按關於法律解釋之先後過程，大法官黃茂榮認為：「**文義因素首先確定法律解釋活動的範圍，接著歷史因素對此範圍再進一步加以確定，同時並對法律的內容，即其規定意涵，作一些提示，緊接著體系因素與目的因素開始在這個範圍內進行規範意旨的發現或確定工作，這個時候，合憲性因素也作了一些參與。最後，終於獲得解釋的結果。於是再複核一下看它是否合乎憲法的要求**」(氏著**法學方法與現代民法**，第 304 頁以下參照)。據此，關於法律解釋之過程，**文義解釋應先於體系解釋，如依法條之文義，已可知法律之意涵時，尚不得違背法條之文義而逕予體系解釋，即由前後條文關係中推知法律之目的。查本件兩造所簽訂之系爭契約依上開自治條例第 7 條規定，透過文義解釋已足認立法者將之定性為私法契約，自無再依體系解釋為公法行政契約之餘地。復按系爭契約第 43 條復明揭：「……本契約並不授與乙方(即原告)就街道家具有公法人之地位或公權力。……」(見本院卷第 53 頁)，益證系爭契約與公權力之行使無關。又按本標案投標須知總則第 2 條：「本招標案之政策目標，在於將台北市(以下簡稱本市)公車候車亭、座椅、垃圾桶、文化海報筒等街道家具整體的更新，以由民間投資興建與管理維護的方式，由廠商整體設計、設置、維修與清潔維護管理，在廠商的合理利潤獲取下，維持本市○街道家具永遠如新的品質，並能精簡台北市政府(以下簡稱本府)的支出與獲得權利金，達到本市、本府、市民與投資廠商均贏的合作目標。」之規定(見本院卷第 81 頁)，實亦**

可知原告與被告雙方係基於平等之地位，約定由原告設置、營運及管理街道家具，以獲取合理利潤，故自系爭契約之標的及目的觀之，系爭契約確屬私經濟行政下之私法民事契約。況依原告之主張，被告終止系爭契約不合法，系爭契約仍有效存續，則被告恣意廢止原許可處分，即屬於契約有效期間拒絕履行提供如系爭契約附件一所載之人行道及公車專用道車站供原告使用之義務，衡諸最高法院 89 年度台上字第 1871 號判決意旨，自應依「給付遲延」規定，賠償原告所受之損害（即先位聲明部分）；又縱認系爭契約業經被告終止，因被告已依據系爭契約第 39 條取得所有街道家具之所有權，被告自應賠償原告因契約提前終止所受喪失所有街道家具所有權之損害（即備位聲明部分），自屬民事關係。又查：被告曾就其於 94 年間依據「台北市促進民間參與街道家具設置管理自治條例」之規定，辦理「台北市街道家具設計設置營運及管理計畫」招標案，故將台北市特定路段人行道及公車專用道車站上之街道家具設施許可由得標廠商設置、營運及管理，因原告得標，而於 94 年 10 月 31 日與之簽署系爭契約，契約期間自 94 年 10 月 30 日起，為期 12 年，依據系爭契約第 32 條及第 33 條規定，原告應每年繳納營運權利金及開發權利金，然原告迄未給付 96 年度營運權利、97 年度開發權利金、98 年度最低營運權利金、不當得利及違約金等情，向臺灣臺北地方法院提起民事訴訟，經該院以 99 年度重訴字第 194 號案件審理，又因兩造就臺灣臺北地方法院有無受理訴訟權限有爭執，經該院於 99 年 11 月 9 日以 99 年度重訴字第 194 號民事裁定略以：「……三、而依系爭契約第 46 條：契約之解釋適用，兩造約定本契約為民事契約，如有未盡事宜依中華民國民事法相關之規定。且依系爭契約第 44 條第 4 項之約定，雙方同意，以訴訟解

決因本契約而生之糾紛或爭議者，以本院為管轄法院。故依上開約定，應認原告與被告間之關係，為私法上之契約關係。四、其次，本院有無審判權，應探究系爭契約是否為私法契約，而公法上契約與私法上之契約，其主要之區別，應就契約主體（當事人）之法律地位、契約之目的、內容與效力，及訂立契約所依據之法規性質等因素綜合判斷。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，從其一方為執行公務，仍屬於私法上契約之範圍（最高法院 61 年度台上字第 1672 號判例要旨及 94 年度台上字第 12 號裁判要旨參照）。學者間亦認行政契約與私法契約之區別，係以其發生公法或私法上權利義務變動之效果為斷；所謂公法或私法上權利義務變動，當然包括權利義務之設定、變更及消滅而言，惟此項變動究竟應從契約標的抑契約目的為判別標準。以往德國行政法院傾向於採契約目的為準，而聯邦（最高）法院及學者通說則主張以契約標的為尺度，德國聯邦（最高）法院第五庭西元 1972 年 5 月 12 日之判決：某鄉鎮與居民協議，由該居民將其畸零地所有權移轉與鄉鎮○○道路之用，鄉鎮則解除其建築之限制，若從契約標的觀點，土地所有權之移轉無疑係私法關係，但就契約目的而言，既係興建公路，自屬公法性質，聯邦法院遂認定其為公法契約，目前德國兩種法院之見解已趨一致。綜上所述，契約究為公法抑或私法契約，原則上應以契約標的為準，再兼採契約目的加以衡量。質言之，不得作私法契約標的之事項，而以契約形態作成時，自應視之為行政契約，若契約標的在性質上非私法契約或行政契約所獨佔，則應參酌契約目的之所在，綜合判定其屬性；契約之性質雖非公法性質，惟其目的係為公益目的，仍應認其為具有公法性質之行政契約（前大法官吳庚著行政法之理論與實用第 381 頁、第 393

頁、第 394 頁及台北高等行政法院 91 年度全字第 70 號裁判要旨參照)。五、本件契約目的在於由被告代為設置街道家具(公物),並加以營運管理,而其契約履行過程中,影響人民權利義務者係指都市○○街道家具(公物)設置,職故,被告所執行者乃街道家具設計、施作及管理維修處理,此種事務之執行,毋寧為原告(行政主體)行為之『延伸』,且被告本身需受原告指揮監督,故不能取代原告之公法上地位,何況,被告亦不能以自己之名義對外行之,至多僅係間接影響人民權利義務,亦難謂係公權力之受託人,只能稱之為『行政協助者』或『行政助手』,本件乃原告與被告因訂立契約辦理純粹事務性或技術性之工作履行而生之爭訟,並未直接對外影響人民權利義務,亦即僅係屬私經濟行為之私法契約權利義務履行上所生之爭議,殆無疑義。六、綜上所述,本件不論依兩造間系爭契約之約定或依系爭契約之目的、內容及效力觀之,均屬私法契約,而非行政契約。故本件應由普通法院即本院受理訴訟,……」等語(見本院卷第 363 頁反面、第 364 頁正面),亦認系爭契約係屬民事契約,而非行政契約。另查:原告前就系爭契約中關於權利金之爭議(系爭契約 94 年度、95 年度、96 年度開發權利金、97 年度營運權利金),提付仲裁,經中華民國仲裁協會認定屬於私權爭議而受理,並依法作成前案仲裁判斷(即 97 年仲聲孝字第 141 號),於判斷理由中明揭:「……按本件契約之緣起,係相對人(即被告)依『台北市○○○○○○街道家具設置管理自治條例』之規定,舉辦『台北市街道家具設計設置營運及管理計畫』招標案,將台北市○○路段○○道及公車專用道車站上之街道家具設施物許可由聲請人(即原告)設置、營運及管理。該招標案之法源雖係自治條例,且依該條例第六條第二項之規定:『投資甄選廠商之程序,準

用政府採購法相關規定。』但揆其本質,依該自治條例所定之民事契約,即與依促進民間參與公共建設法所訂之契約無殊,……」等語(見本院卷第 101 頁反面),亦認系爭契約係屬民事契約。至原告舉本院 94 年度停字第 122 號裁定、95 年度訴字第 1466 號裁定、96 年度訴字第 1132 號裁定及最高行政法院 92 年度裁字第 631 號裁定、98 年度裁字第 269 號裁定,尚與本件不同,且屬個案,並無拘束本院之效力。

四、次按行政機關因採購事件,於訂定契約前甄選廠商之招標、決標爭議,依最高行政法院 93 年度判字第 134 號判決意旨:「政府採購法第 99 條其立法說明第 2 點稱:『以 BOT(興建、營運、移轉)或 BOO(興建、營運、擁有)等民間參與方式辦理之建設,雖有別於一般政府採購,但其投資興辦廠商之甄選程序,亦宜符合公開、透明、公平之原則,故明定準用本法有關規定,俾使其甄選程序有法可循。』足見民間參與投資興建、營運之案件,原則上適用辦理該案件所據之法律,如該其他法律就甄選投資廠商程序未設規範,有關甄選投資廠商程序即應適用政府採購法之規定。」等語,就關於訂定契約前之甄選廠商之招標、決標爭議固應準用政府採購法規定,並得提起行政訴訟。然參最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議(二)謂「惟參諸政府採購法第 74 條規定:『廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議,得依本章規定提出異議及申訴。』採購申訴審議委員會對申訴所作之審議判斷,依同法第 83 條規定,視同訴願決定。準此,立法者已就政府採購法中廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議,規定屬於公法上爭議,其訴訟事件自應由行政法院審判。機關依政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款取消廠商之次低標決標保留權,同時依據投標須知,以不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯情形,認廠商有同

法第 31 條第 2 項第 8 款所定有影響採購公正之違反法令行為情形，不予發還其押標金。廠商對不予發還押標金行為如有爭議，即為關於決標之爭議，屬公法上爭議。廠商雖僅對機關不予發還押標金行為不服，而未對取消其低標之決標保留權行為不服，惟此乃廠商對機關所作數不利於己之行為一部不服，並不影響該不予發還押標金行為之爭議，為關於決標之爭議之判斷。因此，廠商不服機關不予發還押標金行為，經異議及申訴程序後，提起行政訴訟，行政法院自有審判權。至本院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議決議之法律問題，係關於採購契約履約問題而不予發還押標金所生之爭議，屬私權爭執，非公法上爭議，行政法院自無審判權，與本件係廠商與機關間關於決標之爭議，屬公法上爭議有間。」就關於政府採購法中廠商與機關間有關招標、審標、決標之爭議，認屬公法上爭議，應由行政法院審判，惟關於履約問題所生之爭議，仍認屬私權爭執，非公法上爭議，行政法院自無審判權。是縱依最高行政法院 93 年度判字第 134 號判決意旨就關於訂定契約前之甄選廠商之招標、決標爭議固應準用政府採購法規定，並得提起行政訴訟，然本件原告係依兩造訂定之系爭契約規定，認被告終止系爭契約不合法，系爭契約仍有效存續，則被告恣意廢止原許可處分，即屬於契約有效期間拒絕履行提供如系爭契約附件一所載之人行道及公車專用道車站供原告使用之義務，衡諸最高法院 89 年度台上字第 1871 號判決意旨，自應依「給付遲延」規定，賠償原告所受之損害（即先位聲明部分）；又縱認系爭契約業經被告終止，因被告已依據系爭契約第 39 條取得所有街道家具之所有權，被告自應賠償原告因契約提前終止所受喪失所有街道家具所有權之損害（即備位聲明部分）等情，請求如上開先位聲明及備位聲明所示之損害賠償金額及法定

遲延利息，顯係屬履約爭議，自屬私權爭執，而應適用民事訴訟法之規定，由民事法院審判，行政法院並無受理訴訟權限。又兩造所簽訂之系爭契約第 44 條第 4 項約定：「雙方同意，以訴訟解決本契約而生之糾紛或爭議者，以臺灣臺北地方法院為管轄法院。」（見本院卷第 53 頁），爰依首揭規定，依職權將本件訴訟移送於有受理訴訟權限即兩造合意之管轄法院即臺灣臺北地方法院。

【相關文獻】

- 李仁森，〈校規之法性質（上）〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 163 期，2010 年 11 月 1 日，頁 103-108。
- 李仁森，〈校規之法性質（下）〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 164 期，2010 年 11 月 15 日，頁 123-128。
- 陳世民，〈行政契約廣泛適用於公權力領域的可行性及風險預防之研究〉，《銘傳大學法學論叢》，第 14 期，2010 年 12 月，頁 33-77。
- 陳清秀，〈租稅協定相關問題之探討〉，《法令月刊》，第 62 卷第 5 期，2011 年 5 月，頁 73-102。
- 劉淑範，〈公私夥伴關係(PPP)於歐盟法制下發展之初探：兼論德國公私合營事業(組織型之公私夥伴關係)適用政府採購法之爭議〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷第 2 期，2011 年 6 月，頁 505-568。

第 136 條－締結和解契約之要件

行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。

【台北高等行政法院 99 年 1 月 7 日 98 年度訴字第 1423 號判決】

〈行政程序法第 136 條所稱和解，係以事實或法律關係不明為前提。若事實及法律關係已明確，雙方僅單純對法律應如何適用有所爭議者，即不在得予和解之範圍，且其和解之內容亦不得明顯違反法律之規定〉

〈營業稅事件〉

四、本院按：

(一) 本案爭訟範圍之確定：按原告起訴之始，其爭訟範圍如後附附表編號 1、2 之全部補稅裁罰處分，而後原告於言詞辯論時則撤回對附表編號 2 行為罰部分之爭訟，是以本案之爭訟範圍僅限定在附表編號 1 之補稅裁罰處分，爰先此敘明之。

(二) 上開爭訟範圍之程序爭議判斷：

1. 而被告針對上開爭訟事項，首先從程序上主張，該處分之規制性內容是在與原告達成和解之情況下所作成者，原告應受其拘束，不得在本案中另行爭訟（而原告提出之和解申請書影本，則有一份附在復查卷第 43 頁）。
2. 但查行政程序法中將行政處分與行政契約明白區分（該法典第二章及第三章），復於行政程序法「行政契約」章節下之第 136 條明定行政爭議之和解，以訂立行政契約之方式來代替行政處分。換言之，若以和解方式解決行政爭議，在和解範圍內之事項，即不能再作成行政處分。從而被告所言，本案已經和解，明顯與行政處分之作成相衝突，自非有據，是本案前開爭訟範圍不能認為已有和解，而不容許原告另為實體上之爭執。

3. 何況行政程序法第 136 條明定：「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。」顯然和解是以事實或法律關係不明為前提，若在事實及法律關係已明確，雙方僅單純對法律應如何適用爭議，即不在和解之範圍。另外和解內容也不能與法律明顯違反。而本案中即使有被告所稱之和解，其和解內容（即原告承認漏稅並同意接受處罰），也與實證法明顯有違（後詳），實質上不生和解效力。

(三) 上開爭訟範圍之實體爭議判斷：

1. 本案客觀事實及其爭點內容之簡要說明：

- (1) 本案為訴訟二造所不爭執之客觀事實為：原告以會展、森泰、瑞展及和吉等四家公司之名義，買入台灣出品影視之放映權（無體財產權，在現行營業稅法上以「勞務」來加以規範），然後由原告將影片母帶攜至香港，以泛美公司名義出售予香港鳳凰衛視公司及北京有線電視台。
- (2) 其中原告借用四家公司名義進貨之事實，業經被告處以行為罰，而原告在本案中已撤回此部分之訴訟請求。
- (3) 而原告在香港以泛美公司之名義出售上開影片放映權，則經被告認定有漏未申報銷售額及繳納銷項營業稅之漏稅違章事實，而對之補稅及課以漏稅罰。此部分規制性決定即為本案審理之程序標的。
- (4) 原告主張之法律爭點置於「其係銷售勞務至境外，依現行營業稅法第 7 條第 2 款之規定（「在國

內提供而在國外使用之勞務」)，其營業稅率為零，因此此等銷售行為沒有營業稅額之產生，被告亦無對原告補稅及裁處漏稅之理由。

(5)被告則引用營業稅法施行細則第 11 條第 2 款之規定，以該條款明定：「營業人依本法第 7 條規定適用零稅率者，應具備之文件如下：...二、與外銷有關之勞務，或在國內提供而在國外使用之勞務，取得外匯結售或存入政府指定之銀行者，為政府指定外匯銀行掣發之外匯證明文件；取得外匯未經結售或存入政府指定之銀行者，為原始外匯收入款憑證影本。」為由，認原告無法提出符合法定要件之證據方法為由，而認其仍屬一般應稅之勞務銷售行為。

(6)是以本案之爭點即集中在營業稅法施行細則第 11 條第 2 款規定之規範適格，以及其對本案有無適用之餘地。

2. 判斷上開爭點之法制背景說明：

(1) 先從實體法之觀點言之：

①按營業稅本質上屬消費稅，其稅負之最終實質負擔人始終是消費者，而加值型之稅制設計其功能只不過是讓產銷貨物或勞務之營業人負責繳納其加值部分之稅負，但因其可以向買方預收，營業人之買方又可在下一階段，將負擔之稅負移轉給下一手，這樣一手又一手傳遞下去，最後全部稅負實際上即內含在消費者買價中，而由消費者承擔負。

②而以上營業稅之實證功能安排，也同時會在應然層面決定其規範設計應有之內涵，事實上正

是基於上開法理，營業稅之稅捐課徵，始終是採取「消費地主權原則」，反應在實證法上即是「出口退稅，進口課稅」之設計，因此出口應退稅並不是基於所謂「獎勵出口」之政策目標，而消費稅制當然應有之規範安排，世界各國之消費稅制也當然都是如此設計。如果違反此等法理對出口貨物或勞務之行為課營業稅，就等於是在沒有正當理由情況下對出口營業人的懲罰，一方面墊高我國出口產品之成本，降低其競爭力，也造成重覆課稅（因為我國有出口，即表示某一外國有進口，而進口國本身又要課一次營業稅）。

(2) 再由程序法之觀點言之：

①現行營業稅法採取加值型稅制之設計，以二個月為一個稅捐週期，將稅捐週期內之全部銷、進項稅額予以相抵，用以計算該期應納稅額（換言之，其不要求進、銷項在取得原因上之對應關係），若銷項減進項之餘額為負數者，原則上不退還營業人，而計入「留抵稅額」中，以供下期扣抵（這樣的設計有利於國家）。

②在這樣的法制設計下，有關出口退稅之實踐，乃是將出口之營業稅率按零稅率計算，計算結果出口銷售額之銷項稅額率即為零元，其與進項稅額相減之餘額自然為負數之進項稅額，然後再配合營業稅法第 39 條第 1 項第 1 款之規定，以退還負數差額而不留抵之方式退還營業人為出口而原來繳納之進項稅額，達成退稅結果。

(3) 至於出口銷貨事實之證明，營業稅法施行細則第 11 條第 2 項固然明定其證據方法之種類，此等規定內容明顯具有「待證事實法律化」之特質，乃是以法律之手段針對待證事實之證明，限制當事人可以提出之證據方法。這種法律手段對事實之證明為干涉之規範，必需符合「法律優先原則」及「法律保留原則」之要求，詳言之：

- ① 從法律優先原則言之，此等「限制證明可能路徑」之規定必須有其追求之規範功能存在，即從「稽徵經濟」之規範價值出發，考慮「資訊不對稱」之實證因素，用限制證據方法之途徑，以減輕稅捐機關之調查義務。但在利益權衡上，此等規定又必須不致於對人民在憲法上「量能依法課稅」之基本權利不受過度之侵犯，必須做了此等利益權衡量後，該等法規範之適格性才能被肯定。此即被告所引最高行政法院 98 年度判字第 1325 號判決意旨所指：「為簡化稽徵作業、避免外銷貨物浮濫列報，對外銷貨物認定與舉證方式所為之技術性、細節性規定，未逾越所得稅法等相關之規定，亦未加重人民稅負，與憲法第 15 條、第 19 條與第 23 條尚無抵觸」。
- ② 從法律保留原則言之，以上規定內容在層級化保留法理之基礎下，其規範位階必須到達法規命令之程度，方屬適格之法規範。而施行細則大體上亦符合其「規範適格」之要求。
- ③ 再基於上述法律優先原則之法理，營業稅法施行細則第 11 條第 2 項之規定內容在個案中之適

用，有其最大「射程」（或「界限」）之問題存在，換言之，該法規範既然只是出於稽徵經濟之考量，減輕被告之調查勞費，則其適用範圍必須是「被告對貨物或勞力之銷售，是否為出口至國外」一節，存有懷疑之情況。若被告已確知勞務之銷售為「出口」至國外，即不能以該規定為依據，否認出口事實之真實性，並進而否認出口銷售行為之零稅率。

3. 在上開法理基礎下，即使原告身為營業人，依營業稅法第 35 條第 1 項之規定（即「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。其有應納營業稅額者，應先向公庫繳納後，檢同繳納收據一併申報」），有定期申報營業稅額之義務，而原告亦確實違反該項義務，但違反此項義務者，最多僅能課以行為罰，尚不能因此謂原告之出口勞務事實形成漏稅結果，理由如下：

- (1) 營業稅之納稅義務人，其銷售勞務行為在營業稅法上類別屬性（即應稅、免稅或零稅率）之定性，乃是實體法問題，與營業稅法第 35 條第 1 項之規定無涉。
- (2) 又對適用零稅率者而言，申報結果可以使其依營業稅法第 39 條之規定，退回進項稅款，若其不申報，只會使其無法領得進項稅款。但不能倒過來謂：「只要原告無法提出符合法定形式之價金受領憑證，即使其實際上確實銷售勞務出口，此等勞務出口銷售行為在營業稅法上仍應定性為『一般

應稅』之銷售勞務行為」。畢竟銷售行為之應稅或免稅屬性，是實體法議題，而非程序法議題。

4. 至於被告所引用之最高行政法院 98 年度判字第 1325 號判決，其基礎事實之實證等徵與本案不同（最關鍵之不同即是，在該案中稅捐機關對原告勞務出口之真實性仍有懷疑，故在事實認定上有「稽徵經濟」之考量，而為營業稅法施行細則第 11 條第 2 項之效力射程所及），因此該判決揭示之法律意見對本案尚無適用之餘地，爰併此敘明之。
5. 最後則需指明，在本案基礎事實不改變之情況下，原告身為實質營業人，卻未辦理營業人登記，且未依規定為營業稅之申報（適用零稅率之營業人同樣有申報義務），是否構成違反營業稅法上其他相關行為違章之規定（例如營業稅法第 47 條、第 48 條及第 49 條等），仍應由被告查明，另為適法之處分。

(四) 總結以上所述，本件原處分於原告漏繳營業稅所為之補稅及裁罰處分，均屬違法，訴願決定予以維持，亦有錯誤。原告訴請撤銷，為有理由，應予准許，而將原處分及訴願決定有關此部分之規制決定均予撤銷，並發回被告機關，在本案同一事實基礎下，重為適法之處分。

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。

【最高行政法院 99 年 7 月 30 日 99 年度判字第 786 號判決】

〈私立機構、團體依相關補助要點之規定向主管機關申請補助，主管機關如同意其申請補助而與之訂立契約，相互約定補助之內容、目的，及其他雙方之權利義務關係者，此項契約即屬代替行政處分之行政契約，且不因契約當事人以之為私法契約所為約定之影響，而變成私法契約〉

〈補助費事件〉

五、本院按：經核原判決為不利於上訴人之判決，並無不合，再論斷如下：

- (一) 行政程序法第 135 條：「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。」據此，以契約設定、變更或消滅公法上法律關係者，為行政契約。又行政機關有行為形式選擇的自由，意即行政機關為達成其行政目的，原則上享有選擇行為形式之自由，無論是以公法行為或私法行為，或是併用不同種類之行政行為，包括以行政契約代替原應作成之行政處分，均屬合法。是以行政契約種類中有代替行政處分之行政契約，此觀諸行政程序法第 137 條第 2 項之規定益明。經查補助作業要點（編按，即「內政部推展社會福利服務補助作業要點」）第 1 點規定被上訴

人之金錢補助目的係：「協助各級政府與結合民間力量推展各項社會福利服務，提昇社會福利服務品質及水準。」即在履行被上訴人之社會福利行政任務。而其補助對象、項目及標準，悉依被上訴人所訂定之申請補助項目及基準規定或依政策需要另定(同要點第 2 點至第 4 點)，私立機構、團體申請者，依情形向縣(市)政府或直轄市政府社會局提出申請，經審核符合規定者，函送上訴人核辦，或向上訴人申請，由上訴人核定(第 6 點及第 8 點)，補助作業要點對受補助者之財務處理及督導考核訂有詳細規定(第 9 點及第 10 點)。是以**私立機構、團體依上開補助作業要點申請補助，乃是基於與國家上下隸屬關係之人民地位，向主管行政機關之被上訴人為申請，被上訴人對該申請之准駁，乃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，屬行政處分(訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定參照)**。被上訴人如同意申請補助而與申請人訂立契約，約定被上訴人之補助內容、目的，及其他雙方之權利義務關係，此項契約即屬上述所稱之**代替行政機關原應作成行政處分之行政契約**。原審被告新農基金會向被上訴人依補助作業要點申請本件補助，被上訴人同意補助而與之訂定系爭補助款契約書，原判決認系爭補助款契約書為行政契約，於法無不合。又契約之公私法性質，係客觀判斷之，而非依當事人之主觀意思定之。系爭補助款契約書既為行政契約，則不因契約當事人以之為私法契約所為約定之影響而變成私法契約。上訴人乙○○及丙○○主張就系爭補助款契約書內容觀之，其並未發生任何公法上之效果，系爭補助款契約書自應屬私法契約；系爭補助款契約書既與行政程序法第 135 條

及同法第 137 條行政契約之要件未符，自非行政契約，原判決認定系爭補助款契約書為行政契約，有違反行政程序法第 135 條及第 137 條之重大違法；**系爭補助款契約書第 11 條規定，因契約所生爭議由臺北地院為第一審管轄法院，第 15 條規定契約未盡事宜依據民法等相關規定辦理，亦證被上訴人內政部與原審被告新農基金會均認系爭補助款契約書純屬私法契約，雙方間權利義務關係係屬私法關係云云，並不足採。**

(二)民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項：「普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。但當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之。」其立法理由為：「當事人就行政法院裁判確定不屬其權限之同一事件，向普通法院為請求時，如普通法院依其合理之確信亦認為不屬其權限而予以駁回，當事人之權利即無救濟之途，爰於第 1 項規定，此種情形，法院應以裁定停止訴訟程序，提出其確信普通法院無審判權限之具體理由，聲請司法院大法官解釋。惟停止訴訟程序，聲請解釋，不免曠日費時，有損當事人之權益，爰增訂但書，明定如當事人兩造合意願由普通法院為裁判者，則認為普通法院就該事件有審判之權限。」足見民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項但書之適用，係以同一事件已經行政法院裁判確定非屬其裁判權限範圍為要件。本件因系爭補助款契約所生爭議，並無此種情形，自無民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項但書之適用。上訴人乙○○及丙○○主張依民事訴訟法第 182 條之 1 規定可知，不論訴訟事件究屬公法事件或私法事件，當事人得合意定其審判權之歸屬，此乃當事人依法享有之程序

選擇權，系爭補助款契約書既有合意由臺北地院為第一審管轄法院，法院自應尊重當事人之合意，則被上訴人以系爭補助款契約書為行政契約向原審法院提起訴訟，於法實有未合云云，尚有誤解，自無足採。

- (三) 行政程序法第 149 條：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」是以原判決依民法第 273 條第 1 項規定，認上訴人應與主債務人即原審被告新農基金會負連帶給付責任，即無不合。而**行政法院非屬民事審判權系統，不受最高法院判例拘束，原不得以最高法院判例指摘高等行政法院判決違法**。何況上訴人乙○○及丙○○所舉最高法院 19 年上字第 330 號判例：「債務關係如於設定擔保物權而外並有保證人者，該主債務人不清償其債務時，依原則固應先儘擔保物拍賣充償，惟當事人間如有特別約定，仍從其特約。」並未提及連帶保證情形應如何適用。反而依同院 69 年判字第 1924 號判例：「被上訴人並未拋棄為債權擔保之物權，自無民法 751 條之適用。又上訴人既係連帶保證人，應與主債務人負同一清償責任，而被上訴人對於主債務人就實行擔保物權受清償，或起訴請求保證人清償，既得擇一行使，則對於與主債務人負同一清償責任之上訴人，自亦得擇一請求。」並未強制債權人應實行抵押權後始可向連帶保證人求償。又被上訴人向系爭補助款契約之連帶保證人起訴請求給付，係屬取得執行名義階段，自不因其尚未實行對主債務人之抵押權，而認有違反比例原則。上訴人乙○○及丙○○主張依最高法院 19 年上字第 330 號判例及 80 年度台上字第 2508 號判決可知，債務關係如於設定擔保物權外並有保證人時，應先從擔保物受償，被上訴人對於系爭補助款契約書之抵押物（即

補助標的之老人安養中心建物暨其所坐落之土地）取償本係最直接有效，且損害人民最少之行政行為，惟被上訴人在有充分擔保物之情況下，仍逕訴請上訴人為履行責任，實不符合行政程序法第 7 條第 2 款規定行政行為「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」之要求，原判決僅援引民法第 273 條第 1 項規定，即認定被上訴人得不先由抵押權取償，可逕向上訴人請求履行保證人責任，有違反行政程序法第 7 條規定之判決違背法令云云，亦難採據。

- (四) 原審被告新農基金會捐助章程第 6 條規定：「本會董事任期配合新營市農會理事會之改選，該理事會之所有理事為本會之當然董事……。」是上訴人於 90 年 2 月 24 日當選新營市農會第 14 屆理事，已為原審被告新農基金會之當然董事之資格，其於 90 年 3 月 30 日簽立「願任董事同意書」，僅具確認性質，不影響其當選新營市農會第 14 屆理事，即成為原審被告新農基金會之當然董事一事。上訴人乙○○及丙○○主張具備擔任董事之資格，與取得董事之身分就任執行業務，係屬二事，須俟上訴人同意就任後，上訴人始取得擔任新農基金會董事之「資格」，轉變為「具有」新農基金會董事之「身分」，上訴人既係於 90 年 3 月 30 日始簽立「願任董事同意書」，就任新農基金會之董事，而系爭補助款契約書則早於 90 年 3 月 13 日即已用印製作完成檢送予臺南縣政府，是於系爭補助款契約書製作完成當時，上訴人自不可能具備擔任系爭補助款契約書連帶保證人之新農基金會董事身分，更不可能同意擔任系爭補助款契約書之保證人，迺原判決混淆取得擔任董事之資格及具有董事身分係屬二事，逕以上訴人於 90 年 2 月 24 日當選新

營市農會之理事，即率爾認定上訴人自斯時起即已就任新農基金會之董事，並得執行董事之職務，擔任系爭補助款契約書之連帶保證人，顯已構成判決違反證據法則之違背法令云云，亦不足採。

- (五)上訴人丁○○主張原判決以原審被告新農基金會董事會之會議紀錄為據，認定其確實參與新農老人養護中心之設立、更名及興建工程等事宜，即認其焉有不知原審被告新農基金會以其名義為董監事連帶保證人之理云云，惟上開董事會之會議紀錄，均未提及有關以其名義擔任連帶保證人之情事，衡諸當選新營市農會第 14 屆理事之日起，即當然成為原審被告新農基金會之董事，而擔任董事一職與擔任連帶保證人一事，係屬完全不同的法律關係，且參與養護中心之會議，亦非當然成為連帶保證人，或當然就會知悉已成為連帶保證人，是倘其根本未曾審閱過系爭補助款契約書或簽名蓋章，就不可能擔任連帶保證人，準此，原判決僅以其曾參與 91 年 3 月 11 日及 91 年 7 月 26 日兩次的董事會之事實，即認定其知悉原審被告新農基金會以其名義為連帶保證人，亦有判決違背論理及經驗法則之違背法令等語。惟查原判決非僅以上訴人丁○○曾參與 91 年 3 月 11 日及 91 年 7 月 26 日兩次的董事會之事實，尚以上訴人丁○○之印文與系爭補助款契約書上之印文相同，作為認定其知悉原審被告新農基金會以其名義為連帶保證人之基礎，上訴人丁○○上開指摘並不可採。
- (六)上訴人其餘指摘，核係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，亦難據以認原判決違背法令。
- (七)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 99 年 4 月 1 日 99 年度判字第 330 號判決】

〈本件行政契約係以相對人同意就系爭計畫道路負有取得用地與開闢之義務，主管機關始核定重劃計畫書，為其契約內容，該兩者之間係立於對待給付之關係。又系爭切結書之內容既已在形式上載明，相對人負有開闢系爭計畫道路之特定用途及僅該特定用途使用之意旨，於法即屬無違〉

〈確認法律關係存在（不存在）事件〉

- 一、緣上訴人為辦理「高雄縣鳳山市埤南自辦市地重劃區」重劃案，須經被上訴人（編按，即高雄市政府）核定其重劃計畫書。因被上訴人受限於經費限制，且考量該埤南自辦市地重劃區○○○○○道路系統完善之行政目的，乃要求上訴人以出具切結書方式，同意施作該重劃區範圍外之 5-2 號 15 米計畫道路（下稱系爭計畫道路），經上訴人於民國（下同）92 年 11 月 5 日提出同意施作道路之切結書（下稱系爭切結書），其後被上訴人乃以 93 年 6 月 4 日府地劃字第 0930108353 號函核定重劃計畫書。嗣上訴人於 95 年 12 月 21 日就本案切結書部分，認執行上發生窒礙難行，向被上訴人提出陳情，經被上訴人於 96 年 1 月 2 日邀集各相關單位，研商系爭計畫道路開闢事宜，惟會議中僅就臺糖公司部分作出決議。上訴人於 96 年 2 月 8 日乃向被上訴人申請廢止切結書，經被上訴人以 96 年 2 月 27 日府地劃字第 0960036320 號函復上訴人略謂：「．．．有關貴會函請本府廢止前鳳山市埤南自辦市地重劃區籌備會承諾開闢重劃區外鳳山市 5-2 號 15 米計畫道路之切結書乙案，請本於誠信原則依該切結書承諾辦理．．．。」等語，上訴人不服，提

起訴願，經以上訴人與被上訴人間所訂定之切結書，係屬契約關係，非為行政處分，為訴願不受理，上訴人猶有未服，循序提起本件行政訴訟。

.....

五、本院查：(一)按「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」行政程序法第 135 條定有明文。查現行法令並無明文禁止被上訴人訂定本件行政契約之規定，此亦為兩造所不爭執。雖獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第 49 條第 2 項規定：「自辦市地重劃區之相關地區公共設施，直轄市或縣（市）主管機關應協調有關機關於重劃完成後 2 年內優先興建。」惟其僅規定直轄市或縣（市）主管機關有協調相關機關優先興建自辦市地重劃區之相關地區公共設施之義務，並未有禁止自辦市地重劃會就相關地區之公共設施，自行取得用地闢建道路之規定。又依本件行政契約內容觀之，並無不得締約之性質，故系爭行政契約並無違反法律優位原則。(二)次按「行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：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 1 項契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。」為行政程序法第 137 條第 1 項及第 3 項所定。本件行政契約係以上訴人同意就系爭計畫道路負有取得用地與開闢之義務，被上訴人始核定上訴人之重劃計畫書，為契約之內容，該兩者之間係立於對待給付之關係，自屬雙務契約之性質，而有行政程序法第 137 條規定之適用。又依系爭切結書內容，顯見係因系爭計畫道路非屬本件市地重劃範圍內，惟為考量重劃完成後區域整體發展及道路系統之完

善，兩造始約定上訴人就系爭計畫道路負有開闢及取得用地之義務。是該切結書已在形式上載明，上訴人開闢系爭計畫道路之特定用途及僅該特定用途使用之意旨，符合行政程序法第 137 條第 3 項之規定，上訴人主張：系爭計畫道路，非在本件重劃計畫範圍內，上訴人無開闢之義務云云，尚非可採。次查系爭計畫道路固須以徵收方式取得，但因被上訴人所屬鳳山市公所財源拮据，無法以徵收方式取得，致系爭計畫道路無法於本件重劃區重劃完成後開闢完畢，使得系爭計畫道路兩側住宅區○○鄰○○○道路，無法直接建築使用。被上訴人基於公共利益之立場，要求上訴人於本件重劃案開發時一併履行系爭道路開闢義務，俾使系爭計畫道路兩側位於本件重劃區內之住宅區○○○○○道路。是上訴人出具系爭切結書同意就系爭計畫道路負有取得用地及開闢之義務，與被上訴人於法定職權範圍內核可上訴人之重劃計畫書，兩者間係有正當合理之關聯。且系爭計畫道路主要係聯絡鳳山市○○路與大寮鄉○○路，以供本件重劃區內之居民使用，若開闢完成亦會促進該重劃區整體建設發展及提高其土地經濟價值，此亦為上訴人申辦本件市地重劃之目的，故上訴人取得用地開闢系爭計畫道路之給付，與被上訴人核可其本件重劃計畫書之給付，二者顯屬相當，亦未違反比例原則。本件行政契約顯已符合行政程序法第 137 條所定之特別要件而有效成立，被上訴人亦在該條規定要件下，使上訴人負擔契約之對待給付義務，符合法律保留原則等由，業經原審詳述其得心證之理由，核無不合。是上訴意旨猶執原詞以：被上訴人在為本件重劃計畫之核定過程，要求上訴人籌備會出具切結書同意施作系爭道路後，再同意作成核定上訴人籌備會所提出之重劃計畫書之行政處分，乃增加法律所無之限制，明顯違反法律保留原則，原判決對此，並未適用憲

法第 15 條人民財產權保障及同法第 23 條、中央法規標準法第 5 條第 2 款規定所揭示法律保留原則之意旨，予以糾正，顯有行政訴訟法第 243 條第 1 項判決不適用法規之違法云云，依上開說明，尚無足取。(三) 另按「各級主管機關得就左列地區，報經上級主管機關核准後，辦理市地重劃：．．．。」「為促進土地利用，擴大辦理市地重劃，得獎勵土地所有權人自行組織重劃會辦理之．．．。」「重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之。」亦分別為平均地權條例第 56 條第 1 項、第 58 條第 1 項及第 3 項所明定。足見市地重劃可依主辦單位之不同，分為公辦市地重劃及自辦市地重劃，且自辦市地重劃除由重劃區內私有土地所有權人半數以上，並其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，尚須經主管機關核准後始得實施。是上訴人申請辦理本件市地重劃案，被上訴人具有核准實施之裁量權，自不適用行政程序法第 137 條第 2 項及第 93 條第 1 項之規定。且本件行政契約之締結，係基於上訴人籌備會自由意願所為，亦符合行政程序法第 137 條所定雙務契約之特別要件，而無違反行政法一般原理原則，已如前述。則上訴人僅以被上訴人要求其承諾施作系爭計畫道路，始裁量核可本件重劃計畫書，主張被上訴人行政裁量權顯有濫用云云，亦不足採。至上訴人事後對系爭切結書內容之執行，是否發生窒礙難行而有給付不能之情事，係屬另一問題，尚與本件確認公法上法律關係存在（不存在）無涉等由，亦經原審剖析甚詳，並對上訴人主張何以不可採，詳予指駁在案，故上訴意旨猶以：上訴人申辦本件重劃案過程，被上訴人以其行政機關享有公權力處於優勢地位，及利用人民的緊急狀態而迫

使人民締結行政契約，負擔法律所未規定之義務，顯然違反誠信原則及恣意濫權禁止原則等情，業據上訴人於原審具體指摘，原審竟僅以切結書是上訴人選擇簽立，忽略在切結書上述形成過程，未於理由中交代上訴人原審前開有利主張，何以不採之理由，亦顯有判決不備理由之違法等語，經核尚嫌無據而無可採。(四) 綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以上訴人先位之訴及預備之訴均無理由，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。

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。

第 141 條－行政契約無效之一般原因

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

第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定

行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。

前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之。

第一項之調整或終止及第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。

相對人對第一項之調整難為履行者，得以書面敘明理由終止契約。

相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。

【最高行政法院 99 年 10 月 28 日 99 年度裁字第 2563 號裁定】

〈促參法第 52 條及第 53 條之規定，與行政程序法有關行政契約調整機制之內容迥異，更不得據此主張依促參法所訂定之投資契約，性質上屬於行政契約，而非私法契約〉

〈促進民間參與公共建設法事件〉

四、本院按：

(一)本件兩造爭執點係關於抗告人與相對人間簽訂之系爭契約之公私法性質，引發因該契約之履約所生爭議，究應由民事法院或行政法院受理審判之問題。其既係關於系爭契約之公私法性質，自應就形成抗告人與相對人間發生權利義務關係之系爭契約內容定之。查依照系爭契約名稱及其內容，可知抗告人與相對人間主要之權利義務是抗告人提供生日公園之土地及其上建物、公共設施，由相對人整建後營運（供第三人使用公園而收費），

並支付抗告人一定之金錢（權利金），並不涉及任何公權力之行使，其他契約約定亦與公權力之行使無關，甚至相對人係自行依法取得與整建工作相關之各項執照及許可（見系爭契約書 6.5.1），抗告人並未因該契約負有作成公權力行為之義務。而行政主體或行政機關提供公園供人民使用，以增進人民福祉，係屬給付行政之一環，其可選擇以公法方式或私法方式為之。本件抗告人既與相對人簽訂系爭契約，由相對人營運生日公園，顯然抗告人係選擇以私法方式實施此項給付行政，則其為達成私法方式之給付行政目的，而將生日公園之土地及其上建物、公共設施，有償交予相對人整建後營運，亦屬私法契約，其主要契約內容性質上應類於屬私法性質之行政機關代表國庫出租公有財產（司法院釋字第 448 號解釋參照）。

(二)促參法第 52 條第 1 項：「民間機構於興建或營運期間，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，主辦機關依投資契約得為下列處理，並以書面通知民間機構：一、要求定期改善。二、屆期不改善或改善無效者，中止其興建、營運一部或全部。但主辦機關依第 3 項規定同意融資機構、保證人或其指定之其他機構接管者，不在此限。三、因前款中止興建或營運，或經融資機構、保證人或其指定之其他機構接管後，持續相當期間仍未改善者，終止投資契約。」係規定「主辦機關『依投資契約』得為下列處理，……」，必須投資契約有所約定，主辦機關因而享有所約定之權利（系爭契約於 16.3、16.4 及 16.5 為約定），主辦機關並非因促參法第 52 條第 1 項之規定，即當然享有該規定所定之權利，其非屬單方變更契約內容之機制，此與

行政程序法第 146 條之行政契約一造之行政機關，或第 147 條第 1 項行政契約當事人因情事變更，不經雙方約定，依據該規定即單方享有調整或終止契約之權利之情形不同。又促參法第 53 條第 1 項：「公共建設之興建、營運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，於情況緊急，遲延即有損害重大公共利益或造成緊急危難之虞時，中央目的事業主管機關得令民間機構停止興建或營運之一部或全部，並通知政府有關機關。」係法律賦與中央目的事業主管機關之權限，非契約當事人之權利。至促參法第 53 條第 2 項所規定主辦機關之強制接管，係法律直接賦予主辦機關之權利，亦非契約關係所生之權利。何況促參法第 12 條第 1 項：「主辦機關與民間機構之權利義務，除本法另有規定外，依投資契約之約定；契約無約定者，適用民事法相關之規定。」其立法理由尚謂：「本條明定投資契約屬民事契約之性質」。是以不能以促參法第 52 條及第 53 條與行政程序法第 146 條及第 147 條之契約調整機制相當，認依促參法訂定之投資契約為行政契約。抗告人於原審主張主辦機關依促參法辦理招商及甄審並選出最優申請人後，與之簽訂之投資契約，乃屬行政契約之性質云云，並不可採。

(三)系爭契約既為私法契約，抗告人向原審法院起訴，原審法院無受理權限，應由民事法院審判。原審法院認其無受理權限而裁定移轉予管轄之臺灣高雄地方法院，理由雖略有不同，結論相同，應予維持。抗告意旨求予廢棄原裁定，並無理由，應予駁回。

【相同見解】

最高行政法院 99 年 10 月 28 日 99 年度判字第 2562 號判決

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

行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。

前項約定，締約之一方為中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力。

第一項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。

【行政法律問題座談】

發文字號：99 年度高等行政法院法律座談會提案七

發文日期：99 年 4 月 14 日

提案機關：高等行政法院

法律問題：行政院勞工委員會職業訓練局（下稱勞委會職訓局）所屬職業訓練中心與學員訂定如學員擅自退訓，應賠償相關之訓練費用，並自願接受強制執行之行政契約。上開自願接受強制執行之行政契約如未經勞委會之認可，可否作為執行名義？

討論意見：甲說：否定說。

按「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」行政程序法第 148 條第 1 項

所明定。同條第 2 項則規定：「前項約定，締約之一方為中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團行政首長之認可；契約內容涉及委辦者，並應經委辦機關之認可，始生效力。」準此，行政程序法第 148 條第 2 項既係規定「締約之一方」，而非「自願接受執行之一方」為行政機關，才須經認可，足見該項規定僅是以締約一方為中央或地方行政機關為區分，分別定其認可之權限機關而已，並無排除自願接受執行為人民時，應經認可之程序。故不論自願接受執行者為行政機關或人民，祇要行政契約有自願接受執行之約定，為求慎重，使締約雙方同受認可程序之保障，一律應經主管機關或首長之認可。法務部 97 年 3 月 13 日法律決字第 0970007443 號函釋內容（詳附件），對於勞委會職訓局訓練中心與學員訂定載有自願接受強制執行之行政契約，並未區分自願接受執行者為人民或行政機關，認為該契約應經勞委會認可，可資參考。本件行政契約既有自願接受強制執行之約定，應經勞委會之認可，否則不得作為執行名義。

乙說：肯定說。

按「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」行政程序法第 148 條第 1 項

所規定，此規定意在使行政契約不經取得法院裁判，即可取得與行政處分類似之執行力。行政程序法雖未就行政契約為定義規定，惟依同法第 2 條第 1 項規定，可知行政程序法有關行政契約之規定，係適用於行政機關締結之行政契約而言。是締結自願接受執行之行政契約者，一方既可確定為行政機關，足見應經認可者，僅指自願接受強制執行為行政機關，並不包括人民自願接受強制執行在內，否則行政程序法第 148 條第 2 項無須再次強調締約之一方為行政機關時，應經主管機關或首長認可。又行政程序法第 148 條第 2 項規範意旨，應係人民既係透過參與協商程序與行政機關締結行政契約，其地位較之由行政機關作成行政處分取得執行名義之情形，並未更為不利，惟如係行政機關締結自願接受強制執行之契約，人民可不經法院裁判逕以契約為執行名義聲請強制執行，行政機關如因此成為強制執行之對象，進而遭到查封、拍賣，將對公共利益產生不良影響，為求慎重，爰規定行政機關締結自願接受執行之約定時應經認可之程序。因此，如僅人民一方自願接受執行者，不生此等公共利益考量之問題，不在行政程序法第 148 條第 2 項規範之內，毋庸主管機關之認可。本件係人民一方自願接受強制執行之行政契約，不用經勞委會之認可，即可作為執行名義。

初步研討結果：多數採乙說
大會研討結果：多數採乙說。

第 149 條－民法之準用

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。

【最高法院 99 年 9 月 2 日 99 年度裁字第 2031 號裁定】

〈主管機關依據電信法授權訂定之電信事業網路互連管理辦法，性質上係屬法規命令，縱使該管理辦法之事實上規範對象僅有唯一一家電信業者，亦不足據此否定其規範不特定相對人之性質〉

〈電信法事件〉

二、原裁定以：提起行政訴訟法第 4 條第 1 項之撤銷訴訟，須人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，始得向高等行政法院提起。所謂行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項規定係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。如無具體行政處分存在，即屬欠缺提起撤銷訴訟之要件，且其情形無可補正，行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段不備其他要件，以裁定駁回其訴。相對人民國 97 年 8 月 5 日通傳營字第 09741050950 號令修正發布電信事業網路互連管理辦法（以下稱網路互連管理辦法）增訂第 24 條之 1 第 2 項規定（以下稱系爭規定）。抗告人以

相對人以其為唯一市話主導業者，針對相對人增訂系爭規定，恣意剝奪其享有經營 E.164 用戶號碼網路電話撥打行動通信網路服務之通信費訂價權及通信費營收歸屬，造成其營業之嚴重損失，對其具行政處分性質，且逾越電信法第 16 條第 9 項授權規定範圍，並獨厚行動通信業者，違反平等原則，而系爭規定攸關消費者及相關電信業者權益，卻未依國家通訊傳播委員會組織法第 9 條第 7 項規定召開聽證會，程序亦有違背，應予撤銷，或採取過渡期之措施，或給予合理之補償云云，提起訴願，而遭訴願不受理，遂向原審法院提起行政訴訟。查依電信法第 26 條之 1 第 2 項、第 16 條第 9 項，網路互連管理辦法第 2 條第 12 款、第 26 條第 3 項，第一類電信事業資費管理辦法（以下稱資費管理辦法）第 10 條規定可知，系爭規定規制對象，係「市內網路業務市場主導者」，嗣凡經公告者，均同受拘束，如有解除公告者，則將不在適用之列，其數量仍有隨時間推演而增減之可能，故其受規範之對象，具有「擴張可能性」，並非「特定或可得特定」，且其規制之效力，並非一次性，而係具有持續性，即有反覆適用之特性。另依資費管理辦法第 10 條第 2 項「第一類電信事業市場主導者，認不符前項所定要件時，得提供相關資料向主管機關申請解除公告。」之規定可知，市場主導者之數量可隨時間推演及市場結構而有增減之可能。系爭規定修正之立法意旨，在於避免市內網路業務市場主導者以其在市場之優勢地位，濫用市場力量而從事不公平競爭，藉由訂價權之取得遂行在市話撥打行動話務市場之掠奪，其修正條文對照表有關抗告人之說明，係以現行市場主導者為例釋，加強說明相對人維護市場公平競爭秩序之意旨，未來任何市場主導者自當有適用之可能，並非如抗告人所稱僅限其適用。再就其規制之效力以觀，抗告人不服之系爭規定，係

相對人依電信法第 16 條第 9 項規定之授權，而修正有關電信事業間網路互連費率計算之基準，其所發布之程序，係屬法規命令之修訂，其所修訂之內容，亦屬一般性規制從事 E.164 用戶號碼網路電話服務之市內網路業務市場主導者與行動通信網路間之通信營收及訂價權之事項，係反覆適用於相關業者間之通信交易事項，而非僅係一次性之規制效力。至於本院 98 年度裁字第 1159 號裁定⁷係就相對人「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」（下稱系爭行政計畫）之事項所為之認定，該裁定雖認「確定計畫機關所為准許計畫確定計畫之裁決應屬行政處分」，惟所指相對人系爭行政計畫與本件系爭修正條文，兩者情形有別，事項各異，自不得比附援引，附此敘明。綜上所述，修正發布系爭規定既非行政處分，原告人對系爭規定不服，提起訴願，訴願機關為「訴願不受理」決定，並無不合，原告人提起撤銷訴訟，請求撤銷上開規定，起訴不合法，而駁回其訴。

三、……

四、本院按：經核原裁定駁回原告人之訴，於法無不合，再就原告意旨論斷如下：電信法第 16 條第 9 項：「第一類電信事業與其他電信事業間網路之互連、費率計算、協議、互連協議應約定事項、裁決程序及其相關應遵行事項之管理辦法，由電信總局訂定之。」**電信總局依此訂定之網路互連管理辦法**（編按，全名為**電信事業網路互連管理辦法**），依**行政程序法第 150 條第 1 項**規定，係屬法規命令，為該辦法規定內容之一之系爭規定，自屬法規命令。依系爭規定內容，並未針對特定對象為規定，原告人主張其為唯一市話市場主導者一

節，即令屬實，亦是目前之事實狀況，如原裁定所論述，此種情況在法令及邏輯上隨時可能改變，尚不能以原告人現為唯一市話市場主導者，而否定系爭規定係規範不特定相對人之性質。再第一類電信事業市場主導者，由主管機關認定之，電信法第 26 條之 1 第 2 項定有明文，網路互連管理辦法第 2 條第 12 款規定：「第一類電信事業市場主導者依第一類電信事業資費管理辦法第 10 條之定義。」資費管理辦法第 10 條規定：「（第 1 項）第一類電信事業市場主導者，指有下列情形之一，並經本會公告之第一類電信事業：一、指控制關鍵基本電信設施者。二、對市場價格有主導力量者。三、其所經營業務項目之用戶數或營業額達各項業務市場之百分之二十五以上者。（第 2 項）第一類電信事業市場主導者，認不符前項所定要件時，得提供相關資料向本會申請解除公告。」原告人所指系爭規定之修正條文對照表說明欄內載，原告人為市內網路業務市場主導者，擁有市內電話百分之九十七以上之市場占有率，及提及系爭行政計畫等節，乃表明增訂系爭規定之緣由，適用系爭規定時，仍應依系爭規定內容為之，即現在及未來，凡經依資費管理辦法第 10 條規定，公告為「市內網路業務市場主導者」，均有系爭規定之適用，並不受上開系爭規定之修正條文對照表說明欄內所載內容之影響，自不能否定其屬一般抽象規定之性質。至本院 98 年度裁字第 1159 號裁定，係認系爭行政計畫為行政處分，並不能據以推論不同對象之系爭規定為行政處分。原告意旨所陳各節均不可採。是原告意旨求予廢棄原裁定，並無理由，應予駁回。

⁷ 參見法務部編印，《行政程序法裁判要旨彙編（六）》，99 年 12 月，頁 234 以下。

【相關文獻】

陳清秀，〈違憲法規命令之解釋效力問題—以董事違反證交法所定補足股份成數義務為中心〉，《月旦法學教室》，第 107 期，2011 年 9 月，頁 81-93。

顏佑紘，〈試論行政命令作為民法第一百八十四條第二項所稱之法律〉，《東吳法律學報》，第 23 卷第 1 期，2011 年 7 月，頁 43-94。

第 151 條—法規命令訂定程序之適用範圍

【相關文獻】

田蒙潔，〈未被行使的權利—公民參與行政法規制定權(上)〉，《全國律師》，第 15 卷第 6 期，2011 年 6 月，頁 94-109。

田蒙潔，〈未被行使的權利—公民參與行政法規制定權(下)〉，《全國律師》，第 15 卷第 7 期，2011 年 7 月，頁 81-93。

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。

【最高法院 99 年 9 月 9 日 99 年度判字第 896 號判決】

〈法規適用上之「從新從優」原則所稱之法規，除須係現時有效之法規外，尚須為合法可適用之法規，如為違法之法規，即不在此之列〉

〈電子遊戲場業管理條例事件〉

六、本院按：「電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項規定『電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院 50 公尺以上』，上開規定之立法目的，乃鑑於電子遊藝場對於社會安寧會造成一定之影響，故明定其營業場所應距離對於環境安寧有著極高要求之學校、醫院 50 公尺以上。因其限制對於營業人營業自由之影響尚屬輕微，所定 50 公尺之限制，應解為係對電子遊戲營業場所設置之最低限制。又關於縣（市）工商輔導及管理，乃屬地方制度法第 19 條第 7 款第 3 目規定之縣（市）自治事項，依同法第 25 條之規定，縣（市）本得就其自治事項，於不抵觸中央法律之前提下，自行制訂符合地域需要之自治法規，故縣（市）依其地方環境之需要，以自治法規另定較高之限制標準，難謂與電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項之規定抵觸。惟關於創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，應以自治條例定之，為地方制度法第 28 條第 2 款所明定。縣（市）政府依都市計畫法臺灣省施行細則第 17 條第 9 款之規定逕以公告限制申請設立電子遊戲場業者，須距離國民中、小學、

高中、職校、醫院 1,000 公尺以上，自係對於人民營業權之限制，其未以自治條例為之，即與地方制度法第 28 條第 2 款之規定不合，其公告要非合法。至以自治條例規定電子遊戲場業營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院若干公尺以上之限制，關係居民之營業權，須符合比例原則，乃屬當然。」為本院最近之見解（參照本院 94 年度 11 月份庭長法官聯席會議決議）又中央法規標準法第 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。」所謂法規除須係現時有效之法規外，尚須為合法可適用之法規，如為違法之法規，法官自得表示其合法適當之見解而拒絕適用（司法院釋字第 137 號解釋參照）。本件上訴人於 95 年 10 月 24 日向被上訴人申請營利事業變更登記，擬增加電子遊戲場業等營業項目，被上訴人對於上訴人之申請及補件，前後以 96 年 1 月 29 日、96 年 2 月 27 日、96 年 3 月 30 日、96 年 4 月 12 日等 4 函予以答覆，其中除 96 年 1 月 29 日函係命上訴人補件外，其餘 3 函均係檢還原函及申請書或全案原件檢還，被上訴人雖主張該 4 函僅係就上訴人請求之欠缺作回應，並未作實質之否准，惟本件上訴人事實上既已無法補件，被上訴人卻一再以檢還原件加以拖延，自己損及人民依法申請之權益，是原審認若行政機關一再以相同模糊文句不為明確之否准，迴避公文之法效性，則申請人自得以最後函復為否准之行政處分而提起訴願，本件上訴人既以 96 年 4 月 12 日府商登字第 0960114292 號函為否准之行政處分提起訴願，自應以該函作為本件行政爭訟之標的，原審因而認定本件申請程序應自 95 年 10 月 24 日向被上訴人申請營利事

業變更登記開始迄至被上訴人於 96 年 4 月 12 日府商登字第 0960114292 號函復為止，其論述尚非無據。惟在上訴人申請期間，被上訴人於 96 年 1 月 4 日以府法一字第 0960000666 號令公布「桃園縣電子遊戲場業設置自治條例」，第 4 條規定電子遊戲場之營業場所應距離學校醫院 800 公尺以上，自屬在處理程序終結前，據以准許之法規有變更，是本件應有中央法規標準法第 18 條從新從優規定之適用，原審所比較之舊法為被上訴人 91 年 10 月 28 日府城都字第 0910236506 號公告「本縣電子遊戲場營業場登記，應距離高中、職校及國民中、小學、醫院等 600 公尺以上。」而新法則為被上訴人 96 年 1 月 4 日所公布之「桃園縣電子遊戲場業設置自治條例」第 4 條，電子遊戲場之營業場所應距離學校醫院 800 公尺以上之規定，兩者相較自以被上訴人 91 年 10 月 28 日公告之距離 600 公尺對於上訴人較為有利，原審因而適用對上訴人有利之被上訴人 91 年 10 月 28 日府城都字第 0910236506 號公告，固非無見，惟查有效之命令（或公告）並非必為合法之命令，本件被上訴人 91 年 10 月 28 日府城都字第 0910236506 號公告，依本院 94 年 11 月份庭長法官聯席會議之見解，既因違反地方制度法第 28 條第 2 款之規定而非合法，則原判決認上開公告仍係有效而逕予適用，對於該公告是否違法隻字未提，無視本院聯席會議認該公告為違法之最近見解，其適用法規自屬不當，上訴論旨執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。惟上訴人聲明除請求撤銷訴願決定及原處分外，並請求命被上訴人作成准予上訴人於 95 年 12 月 29 日申請營利事業登記證變更登記為電子遊戲場業之行政處分，該請求應否准許，除法律之適用外，尚牽涉被上訴人營利事業登記聯合作業程序，除教育局外其餘審查單位是否均無異議？被上訴人

之審查程序是否直接進入實質審查及現場勘驗程序？事證均未臻明確，且事涉被上訴人裁量權之行使，本院無從逕為判斷，應由本院將原判決廢棄發回，由原審法院查明審認後更為適法之裁判。

第 159 條－行政規則之定義

本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。

行政規則包括下列各款之規定：

- 一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。
- 二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。

【最高行政法院 99 年 6 月 17 日 99 年度判字第 617 號判決】

〈清潔人員執行職務死亡濟助基金之主管機關既有權頒布行政規則性質之管理要點，設立基金，以加強照顧值勤中死亡之清潔人員，自亦有權就基金設置意旨以函釋方式予以闡明，此類函釋之性質，尚非解釋性或裁量基準性之行政規則〉

〈救濟金事件〉

五、本院按：

(一) 相關法令依據：……

(二) 本院經核原判決並無違誤，上訴意旨猶以管理要點第 8 條既已明文「執行職務時死亡」為發給濟助金之要件，依最高法院 17 年上字第 1118 號判例要旨，自應以文義

解釋為優先，原判決未採，逕以清潔人員執行職務死亡濟助基金管理要點訂定過程及管理委員會第 1 次相關會議等資料，即為不利上訴人之判決依據，其判決自有違誤。又縱被上訴人所為釋示與管理要點有間為有理由，惟該釋示亦應經法定程序修訂法規內容後方有其適用，詎原判決逕以該主管機關就主管法規有釋示權為由，而捨文義解釋不論，益見其判決之違誤云云。

- (三) 按系爭濟助金制度乃主管機關就清潔人員於執行職務中發生死亡事故時，於法定給與之外，增加清潔人員福利之政策性補助措施，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。被上訴人考量清潔隊員執行公務意外死亡撫卹偏低，為加強照顧其值勤時之安全保障，乃訂定上開管理要點，此係屬給付行政措施，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。是被上訴人為清潔人員執行職務死亡濟助基金之主管機關，其既有權頒布上開行政規則性質之管理要點，設立基金，以加強照顧值勤中死亡之清潔人員，自亦有權就基金設置之意旨解釋相關規定。故被上訴人 95 年 6 月 21 日作成環署督字第 0950049406 號函釋，就管理要點第 8 點規定為解釋，重申該要點第 8 條之規定，以執行職務時或上下班途中發生意外死亡者，方符合濟助規定，因同屬行政規則之性質，後者有補充前者之效力，故從 95 年 6 月 21 日之後，法規已有所變更。上訴人之配偶於 95 年 8 月 19 日上班中因猝發疾病死亡（依檢附臺中市西屯區衛生所開立死亡證明書所載死亡原因為病死，直接引起死亡之疾病為糖尿病引起心室顫動），被上訴人否准上訴人之申請，於法並無不合。又

上開函釋及清潔人員執行職務死亡濟助基金管理要點所涉者為機關人事管理事項，被上訴人業已將系爭函釋下達各地方政府及地方政府環境保護局，有該函釋附原審卷第 42 頁可考，符合行政程序法第 160 條第 1 項「行政規則須下達下級機關或屬官」之規定。至於其性質上非行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款規定之解釋性或裁量基準性之行政規則，尚無因下級機關之適用而間接對外發生效力之餘地，故亦無行政程序法第 160 條第 2 項規定「應由其首長簽署，並登載於政府公報發布」之適用。上訴人指摘其未經法定程序修訂云云，並無可採。

(四)綜上所述，原審已依職權調查證據並斟酌辯論意旨及調查證據之結果，依論理及證據法則判斷事實而為判決，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。是以，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 3 月 25 日 99 年度判字第 292 號判決】

〈中央主管機關基於職權就法律所為之行政解釋，旨在闡明法條之真意，使條文規定得為正確之適用，解釋本身並無創設力，性質上亦非獨立之行政命令，並不生何時生效或得否溯及既往之問題，應自所解釋法律之生效日起，凡未確定之案件均有其適用〉

〈回饋金事件〉

五、本院查：(一)森林法第 1 條規定：「為保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用，制定本法。」第 2 條規定：「本法所稱

主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 48 條之 1 規定：「（第 1 項）為獎勵私人或團體長期造林，政府應設置造林基金；其基金來源如下：……（第 2 款）二、山坡地開發利用者繳交之回饋金。（第 2 項）前項……第 2 款回饋金應於核發山坡地開發利用許可時通知繳交，其繳交義務人、計算方式、繳交時間、期限與程序及其他應遵守事項之辦法，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。」是森林法中央主管機關農委會依據森林法第 48 條之 1 第 2 項後段之授權，以 89 年 11 月 30 日（89）農林字第 890156162 號令訂定發布回饋金繳交辦法。該回饋金繳交辦法第 3 條規定：「本辦法所稱山坡地開發利用，指依水土保持法施行細則第 8 條第 1 項規定各款，須擬具水土保持計畫之土地開發、經營或使用行為。」第 4 條規定：「山坡地開發利用回饋金之繳交義務人，為前條山坡地開發利用之申請人。……」第 5 條規定：「（第 1 項）本回饋金之計算方式，應依其開發利用程度之類別，以核定水土保持計畫時之開發面積與其當期公告土地現值乘積百分之六至百分之十二計算。（第 2 項）無公告土地現值時，以毗鄰之公告土地現值計算。（第 3 項）第 1 項類別及計算回饋金之乘積比率，由主管機關公告之。」第 6 條規定：「水土保持計畫經主管機關核定後，應核算本回饋金數額，並應通知繳交義務人於 1 個月內至指定地點，繳交回饋金。」第 7 條規定：「主管機關收取本回饋金後，應即繳入中央主管機關所設置之造林基金專戶儲存應用。」由上開規定可知，森林法之立法目的是為保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用，一方面抑制山坡地開發速度，同時獎勵長期造林，以調和經濟發展與環境保護之衝突，故森林法第 48 條之 1 第 1 項規定為獎勵私人或團體長期造林，政府應

設置造林基金，並於同項第 2 款規定山坡地開發利用者繳交之回饋金為造林基金來源之一，即已明示山坡地開發利用者有繳交回饋金之義務；又於同條第 2 項後段規定該山坡地回饋金「應於核發山坡地開發利用許可時通知繳交」，即已明定繳交回饋金義務發生之時點，至於山坡地回饋金之繳交義務人（課徵之具體對象）、計算方式、繳交時間、期限與程序及其他應遵守事項之辦法，則授權由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。核其授權之目的及範圍難謂不明確，且依其授權訂定之行為時回饋金繳交辦法第 5 條第 1 項明定：「本回饋金之計算方式，應依其開發利用程度之類別，以核定水土保持計畫時之開發面積與其當期公告土地現值乘積百分之六至百分之十二計算」，即容許主管機關就山坡地回饋金之計算方式，斟酌事物性質不同為合目的性選擇，使其課徵額度與森林法立法目的之達成產生合理之關聯性，並未抵觸憲法所規定之平等原則與比例原則。是以被上訴人頒行「臺北市山坡地開發利用繳交回饋金之乘積比率」第 2 項規定：「開發利用程度類別及計算回饋金之乘積比率，詳左列：……開發建築者，百分比 12%……。」實因農委會及被上訴人為執行法律，仍遵照法律之授權依據為必要之補充規定，亦合於上揭回饋金繳交辦法第 5 條所指之乘積百分比，核屬有據。上訴人主張有關山坡地回饋金之繳交，係屬關於人民義務之事項。依中央法規標準法第 5 條第 2 款規定，關於人民之權利、義務者，應以法律定之。有關森林法第 48 條之 1 第 1 項所定「山坡地開發利用者繳交之回饋金」，於現行水土保持法或其他相關法律中並無繳交山坡地回饋金之明文。至於同條第 2 項係針對繳交回饋金之義務人、計算方式、繳交時間、期限與程序等而為規定，其前提應係法律有明文規定「山坡地開發利用者應繳交回饋金」。由於現行

水土保持法或其他相關法律中並無繳交回饋金之規定，則有關據此第 2 項所訂定之回饋金繳交辦法，自屬違反法律保留原則。且山坡地回饋金之繳交辦法依此為補充命令時即應有法律明確性原則為依據，然縣市政府以行政規則訂定繳交乘積比率，已逾越法律授權範圍，亦有違法律保留原則云云，自乏論據。(二)本件上訴人於系爭土地整建故宮餐飲中心，依水土保持法相關規定提送水土保持計畫書經審查核可，被上訴人審查後，於 95 年 11 月 13 日府授建四字第 09533477000 號函准予核定其「水土保持計畫書」，並取得被上訴人所屬都市發展局 96 年 1 月 12 日 96 建字第 0020 號建造執照之建築開發許可，被上訴人並以原處分通知上訴人應繳交山坡地開發利用回饋金 18,594,611 元等情，乃原審本於職權調查審認之事實，且兩造所不爭，自得執為本院判決之基礎，合先敘明。上訴人主張其並非上開土地之初始開發者，該山坡地之開發利用者，本即屬國立故宮博物院，上訴人僅係接續整建，且依農委會 94 年函釋，本件屬回饋金繳交辦法第 4 條（96 年 3 月 1 日修正後為第 8 條第 3 款）但書所稱之「由政府機關興辦者」，自得免繳回饋金云云。經查，系爭土地建築開發工程確屬法定山坡地範圍內，且由上訴人提送水土保持計畫書送辦，上訴人對於該回饋金計算金額復未爭執，而系爭開發利用案於申辦開發許可時，依水土保持法辦理水土保持計畫審查，上訴人之行為即已符合上揭回饋金繳交辦法第 3 條規定需擬具水土保持計畫之行為，而合於同辦法第 4 條前段：「山坡地開發利用回饋金之繳交義務人，為前條山坡地開發利用之申請人。」之要件，應無疑義。而有關促參案件，究竟應否繳交山坡地回饋金乙節，農委會 96 年 1 月 25 日農林務字第 0961740077 號函即針對上訴人所稱之情形明確釋復指出 94 年函釋與本案情形

有間；況上訴人既主張其係依促參法第 8 條第 1 項第 1 款之規定參與公共建設之「民間機構」，自非「政府機關」，其對於山坡地之開發、經營及使用，與 96 年 3 月 1 日修正前回饋金繳交辦法第 4 條但書規定「由政府機關興辦者」應屬不同，當不得比附援引而主張免繳山坡地回饋金。(三)次查被上訴人係於 96 年 2 月 8 日以原處分通知上訴人應繳交本件山坡回饋金，至於其後修正回饋金繳交辦法則係農委會於 96 年 3 月 1 日以農林務字第 0961740228 號令修正發布並施行，本件上訴人得否免繳山坡地回饋金，仍應適用修正前即行為時之回饋金繳交辦法之相關規定，亦即應以「政府機關興辦者」為限。本件農委會為中央農政主管機關，其基於職權就法律所為之解釋，旨在闡明法條之真意，使條文規定得為正確之適用，解釋本身並無創設力，且此解釋性質上亦非獨立之行政命令，並不生何時生效或得否溯及既往之問題。而行政解釋係在補充法令之效力，當法律有意義不明或不備時，或法條文字雖無明文規定，而依論理顯然含有其意義等情況時，均得就法律予以作解釋，所作解釋，並未於法律規定外，另行創新之權利義務，自應自所解釋法律之生效日起，凡未確定之案件均有適用，此亦與司法院釋字第 287 號解釋意旨一致，不生得否溯及既往之問題。上訴人主張原判決未慮及上訴人早已依農委會 94 年函釋於 94 年 12 月 12 日已與國立故宮博物院簽定開發經營契約確定、於 95 年 11 月 13 日獲水土保持計畫核可確定之事實，執意將在後之 96 年 1 月 16 日函釋適用於早已簽約確定、獲水土保持計畫核可之本件促參案，停止該 94 年函釋之適用，即屬適用法規不當；本案核定水土保持計畫在前，而農委會相關免繳函釋停止適用在後，基於法律不溯及既往原則，本案應仍可適用免繳之函釋予以免繳；且致上訴人因信賴主管機關就相同促參

案件函釋所為之簽約、開發行為，竟受主管機關事後以一紙釋示推翻之不測之害，被上訴人對上訴人所為繳交山坡地回饋金之處分，係因上訴人欲為山坡地開發利用而申請水土保持計畫而來，縱認此事件非於被上訴人核定此水土保持計畫已確定，此亦屬人民申請案件，農委會在申請定案前變更函釋見解，應有中央法規標準法第 18 條但書之適用，應適用變更前有利之函釋，原判決有應適用而不適用法令之違法；農委會變更原函釋之同時，並未就在其變更函釋前信賴函釋而簽約參與公共建設之上訴人，訂定合理之過渡期間或補救措施，顯與信賴保護之原則相悖，自非適法云云，亦無可採。(四)綜上所述，被上訴人引據上開規定，命上訴人應繳交山坡地回饋金計 18,594,611 元，於法尚非無據。原判決將訴願決定及原處分均予維持，其認事用法並無違誤，並已明確論述理由，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。其所適用之法規與本件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，指摘原判決適用法規不當、判決不備理由，並求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 8 月 26 日 99 年度判字第 876 號判決】

〈環保署本於上級行政機關之地位，就關於構成違反水污染防治法嚴重污染案件之違章處罰，為簡化執行機關之個案行政裁量，而頒布有「裁量性準則」之行政規則，即倍數參考表，因其並非法律，自無行政罰法「從新從輕」原則之適用〉

〈水污染防治法事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤，再論斷如下：

- (一)「水污染防治法」第 7 條：「事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施，排放廢（污）水於地面水體者，應符合放流水標準。」；同法第 18 條：「事業應採行水污染防治措施；其水污染防治措施之適用對象、範圍、條件、必備設施、規格、設置、操作、監測、記錄，監測紀錄資料保存年限、預防管理、緊急應變，與廢（污）水之收集、處理、排放及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關會商相關目的事業主管機關定之。」；同法第 19 條：「污水下水道系統排放廢（污）水準用...第 18 條之規定」；同法第 19 條：「事業或污水下水道系統排放廢（污）水，違反第 7 條第 1 項或第 8 條規定者，處新臺幣 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，得命其停工或停業，必要時，並得廢止其排放許可證、簡易排放許可文件或勒令歇業。」同法第 46 條：「違反依第 13 條第 4 項或第 18 條所定辦法、第 28 條第 1 項規定者，處新臺幣 6 萬元以上 60 萬元以下罰鍰，並通知限期補正或改善，屆期仍未補正或完成改善者，按日連續處罰；情節重大者，得命其停工或停業，必要時，並得廢止其排放許可證、簡易排放許可文件或勒令歇業。」另「水污染防治措施及申報管理辦法」第 2 條第 12 款定義「繞流排放」：「廢（污）水未依許可之放流口排放或未依下水道管理機關（構）核准之放流口排入污水下水道。」；第 52 條第 1 項事業或污水下水道系統應以核發機關許可之放流口排放。但緊急情形非以繞流排

放，不足以強救人員或處理設施者，不在此限。」；行政院環境保護署 95 年 3 月 24 日環署水字第 0950022049C 號令修正公告「違反水污染防治法嚴重污染案件罰鍰額度裁量基準」第二點附表：本基準所稱嚴重污染案件，指有下列情形之一並違反本法規定者：

(四)事業○○○區○○○○○○道系統繞流或未經許可之放流口排放廢（污）水。項次六「核准最大日排放量 30 立方公尺以上或排放廢（污）水含有害健康物質之事業○○○區○○○○○○道系統，繞流或未經許可之放流口排放廢（污）水者。自污染行為日起，往前回溯一年內有一次繞流或未經許可之放流口排放廢（污）水紀錄，」，裁處罰鍰下限為新臺幣 45 萬元以上，為水污染防治法所明定。

- (二)○○○區○○○○○○道法第 8 條之規定設置等用下水道，其目的旨在防治事業生產過程產生之廢（污）水，若區內採雨、污水流制設施，則應依同法施行細則第 16 條之規定，雨水及污水應分別排洩於雨、污水下水道內；又同法施行細則第 3 條復稱，雨水下水道指專供處理雨水之下水道；污水下水道指專供處理家庭污水及事業廢水之下水道，二者功能不同，不得混排。本件上訴人所屬中○○○區○○○○道系統經被上訴人所屬環境保護局於 96 年 9 月 5 日派員前往稽查，稽查時會同上訴人所屬中○○○區○○○○道系統污水處理廠人員○○○區○○○道系統 D04 雨水放流口上方（松江北路及定寧路口）發現有上訴人所屬中○○○區○○○○道系統管線人孔溢流排放廢水，涉有未將事業廢水經正常操作流經處理設施單元處理及許可之廢（污）水放流口排放，而逕行由雨水溝繞流排放，經會同於 D04

雨水放流口採集所排放之廢水，經檢驗結果：銅 3.68 毫克／公升，超過放流水標準（銅 3.0 毫克／公升），涉已違反水污染防治法第 7 條第 1 項及第 19 條準用第 18 條所定「水污染防治措施及檢測申報管理辦法」第 52 條第 1 項之規定。被上訴人依一事不二罰之原則，擇一從重，爰依同法第 46 條暨行政院環境保護署「違反水污染防治法嚴重污染案件罰鍰額度裁量基準」附表項次六「核准最大日排放量三〇立方公尺以上或排放廢（污）水含有害健康物質之事業〇〇〇區〇〇〇〇〇〇道系統，繞流或未經許可之放流口排放廢（污）水者。自污染行為日起，往前回溯 1 年內有 1 次繞流或未經許可之放流口排放廢（污）水紀錄者。」規定，處新臺幣 45 萬元罰鍰，上訴人不服，循序提起行政訴訟。原判決關於上訴人違反水污染防治法第 7 條第 1 項、第 18 條及第 19 條暨行為時事業水污染防治措施管理辦法第 52 條第 1 項規定之違規事實，及被上訴人從一重依行為時水污染防治法第 47 條規定所為原處分之合法性，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，尚無判決不備理由或理由矛盾之情形。經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。上訴人仍執前詞，主張因污水涵管動線設計不良，又遭逢連日豪雨，導〇〇〇區〇〇〇〇〇〇〇道系統管線人孔溢流，至多涉及違反水污染管理辦法第 12 條第 1 項規定，且上訴人亦已改善完新涵管之施作，自不符合前開水污染管理辦法第 52 條第 1 項之規定云云，所訴仍不足採。

- (三)「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」固為行政罰法第 5 條所明定。但「違反水污染防治法嚴重污染案件罰鍰額度裁量基準」係被行政院環保署基於主管機關之職責，為對違反水污染防治法之嚴重污染案件，裁處罰鍰時，能合於比例原則，而依行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款規定所訂定之行政規則，其性質係上級機關對下級關依其權限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。乃環保署本於其上級行政機關之地位，就關於構成違反水污染防治法嚴重污染案件之違章處罰，為簡化執行機關之個案行政裁量，而頒布有「裁量性準則」之行政規則，即倍數參考表，因其非法律，自無前開行政罰法第 5 條所規定從新從輕原則之適用。茲上訴人執為爭執，指摘環保署依水污染防治法各該違章行為罰則罰鍰額度之授權，先後於 94 年 5 月 20 日、95 年 3 月 24 日及 96 年 9 月 11 日針對嚴重污染案件公告並修正「水污染防治法嚴重污染案件罰鍰額度裁量基準」，並於 91 年 5 月 12 日廢止，另於 91 年 5 月 13 日訂定罰鍰基準，故環保署既對水污染防治法第 40 條及第 47 條之罰鍰裁量權行使之內部規則有變更，則在尚未確定之行政裁罰事件，自應適用最新裁量基準，方符主管機關對法規之解釋適用，然原審誤以為依裁處時之法令為判斷基準包括行政規則，顯有適用法令錯誤之情事云云，殊無足採。
- (四)綜上所述，原判決認原處分認事用法，尚無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，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，核屬其一己主觀之見，要難謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 2 月 26 日 99 年度裁字第 468 號裁定】

〈稅捐稽徵法第 1 條之 1 規定「從新從輕」原則之適用對象，應以財政部發布之解釋函令為限。稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表之性質，僅為財政部為協助下級機關行使裁量權而訂頒之裁量基準，並非「解釋函令」，故有關罰鍰之倍數，自無適用稅捐稽徵法上開規定之餘地〉

〈營業稅事件〉

三、本件上訴人對於臺北高等行政法院之判決上訴，主張略以：
 (一)原判決以上訴人未付款予宗雅公司，而認定上訴人與宗雅公司間無買賣之事實，背離一般商場付款慣例之認知，亦否定上訴人因發生財務困難始未支付貨款之基礎事實，有判決核認課稅原因事實錯誤並有違經驗法則。(二)原判決以宗雅公司於涉案期間進貨異常比例 100%，所進貨物與鋼材無關，自無鋼材等貨品出售予上訴人，且該公司 93、94 年間亦未雇用員工，故上訴人不可能向宗雅公司進貨；再，宗雅公司雖辦營業稅申報，然其係以虛抵虛之操作，無實繳稅額或藉繳納少許之稅額規避稅捐機關之查核及上訴人未保留實際交易對象資料等情，認定上訴人雖有進貨，卻取具虛設行號開立之統一發票作為進項憑證申報扣抵銷項稅額之違章事實；然上訴人既已提出證據證明有進貨事實，如無反證推翻，即應認定上訴人有實際交易；又上訴人取得之發票負

責人是否構成刑事犯罪之認定，與上訴人取具發票是否為虛設行號且無進貨事實，無必然之關係，原判決所為認定有違證據法則及抵觸司法院釋字第 576 號解釋之契約自由原則。(三)「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」業經財政部以 98 年 12 月 7 日臺財稅字第 09804577380 號令修正，本案情節之裁罰倍數已修正為 2 倍，依稅捐稽徵法第 1 條之 1 規定，對尚未核課確定之案件應有適用，請將罰鍰調降為 2 倍等語。經查，原判決業已詳述其認定事實之依據及得心證之理由，並無違誤。上訴意旨雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴狀所載理由，或係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係執其一己之法律見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，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，難認對原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。至**稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表**雖經財政部以 98 年 12 月 7 日臺財稅字第 09804577380 號令修正，就本件違章情節所定之裁罰倍數業已減輕，惟**適用稅捐稽徵法第 1 條之 1 規定之「從新從輕」原則者**，應以財政部發布之解釋函令為限，而上開參考表性質既僅為協助下級機關行使裁量權而訂頒之裁量基準，並非前揭條文所稱之「解釋函令」，故本件有關罰鍰之倍數，自無稅捐稽徵法第 1 條之 1 之適用餘地。又上開參考表，並非法律，亦難認有適用同法第 48 條之 3 規定之法律從新從輕原則之可言，併予敘明。

【相關文獻】

洪家殷，〈租稅法中裁罰金額及倍數之探討——以稅務違章案件裁罰金額或倍

數參考表為中心》，《臺北大學法學論叢》，第 78 期，2011 年 6 月，頁 1-41。

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，2010 年 1 月，頁 53-69。

蔡震榮，〈論事實認定與裁量基準之適用—評最高行政法院 97 年裁字第 00446 號裁定〉，《法令月刊》，第 61 卷第 12 期，2010 年 12 月，頁 4-14。

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 99 年 11 月 11 日 99 年度裁字第 2732 號裁定】

〈行政規則縱使未依法由機關首長簽署，並登載於政府公報發布而有瑕疵，然其只要符合發布或下達之程序，以適當之方法令眾人廣為周知，即屬合法有效，法律並未強行規定應清查並通知與該行政規則有關之每一當事人〉

〈綜合所得稅事件〉

六、本院查：

(一)按對於適用簡易程序之判決提起上訴，須經本院許可。前項許可，以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，行政訴訟法第 235 條定有明文。所謂法律見解具有原則性，係指該訴訟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，非以其對於該訴訟當事人之勝敗有無決定性之影響為斷。例如原裁判所適用之

行政命令有抵觸法律之虞，或高等行政法院就同類事件所表示之法律見解存在歧異，或與本院向來之見解互相抵觸，有由本院確認或統一法律上意見之必要等情形屬之。此項上訴許可要件之「法律見解具有原則性」，與判決違背法令之不適用法規或適用法規錯誤係屬二事。

(二)查，上訴人所有系爭房屋出租予全亞事務所及味帝公司、鴻大打字行、高盛國際工業股份有限公司（下稱高盛公司）、勝森實業股份有限公司（下稱勝森公司）、德信企業顧問股份有限公司、忠和投資有限公司（下稱忠和公司）、德理企管顧問有限公司暨德正企管顧問有限公司作營業使用，上訴人 95 年度僅申報全亞事務所租賃收入 189,000 元，租賃所得 107,730 元，被上訴人初查依據高雄市國稅局通報，以其申報租金顯較當地一般租金為低，並以系爭房屋面積為 182.08 坪，其中全亞事務所使用 176.58 坪，95 年度給付 95 年 6 月至 12 月租金，且該事務所合夥人之一黃秋火為上訴人之父親，餘 8 家公司行號除勝森公司使用 2 坪外，餘各使用 0.5 坪，合計 5.5 坪，租賃期間除忠和公司 7 個月，高盛公司 9 個月外，餘均為 12 個月，乃依上開規定，參照當地一般租金標準並衡酌房屋大面積、樓層等情形予以打折，核算全亞事務所租賃收入為 279,191 元 { 650 元 × 【(182.08 - 5.5) × 70% + 20】坪 × 7 月 × 持分 50% × (1 - 合夥比例 800 / 5,500) }，餘 8 家公司行號租賃收入為 20,150 元 【650 元 × (4.5 坪 × 12 月 + 0.5 坪 × 7 月 + 0.5 坪 × 9 月) × 持分 50%】，合計租賃收入 299,341 元，經減除 43% 必要損耗及費用暨申報數，調增租賃所得 62,894 元，併課其 95 年度綜合所得稅等情，為原審依法認定之事實。

(三)上訴意旨略以：土地法第 97 條第 1 項規定適用之限制，雖經本院 92 年 10 月 21 日庭長法官聯席會議決議同意內政部 71 年函釋見解，僅限於供住宅用之房屋。惟此舉涉及以行政命令限縮法律之適用範圍及對象，並扭曲市場供需機制造成屋主寧可出租供營業使用（因其租金不受上限限制），反而惡化住宅問題，顯與土地法第 3 編第 3 章「房屋及基地租用」章「解決國民居住問題，維持民生之安定」之立法意旨相違。又被上訴人援引之「當地一般租金標準」顯較當地一般租金行情為高，且無客觀依據。行政救濟中被上訴人依職權調查臨近一般租金行情時，更涉有意圖以不相關之動機違背平等及誠信原則，顯屬濫用裁量之情事，自屬違法，再者，「**當地一般租金標準**」核屬**行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之解釋性規則及裁量基準**，依同法第 160 條第 2 項規定，不僅須「下達」，尚須登載於政府公報上發布，方符明確性原則，原判決以行政規則僅須下達而毋須發布等語，顯有判決違背行政程序法第 160 條第 2 項之適用法規不當之違誤等語。

(四)經查，高雄市國稅局依所得稅法施行細則第 16 條第 3 項規定訂定**95 年度「高雄市租金標準表」**，並報經財政部以 96 年 2 月 14 日台財稅字第 09604512690 號函准核備，並依法下達高雄市國稅局所屬各機關，俾供相關稽徵機關基於核實課稅原則，為防免租賃雙方勾結，藉故壓低申報租賃所得，故凡符合上開法條之構成要件事實，稽徵機關即得以設算方式來認定租賃收入。是以上訴人所有系爭房屋既坐落於高雄市區，被上訴人核定 95 年之房屋租賃所得自得援引系爭 95 年度「**高雄市租金標準表**」。至上開租金標準表所定之租金是否顯較當地

一般租金行情為高、上訴人如何出租系爭房屋及其申報之租賃所得是否低於當地之一般租金標準，乃原審事實認定之範疇；另行政規則縱使未依行政程序法第 160 條第 2 項規定由機關首長簽署，並登載於政府公報發布而有瑕疵，然同法第 160 條第 1 項、第 161 條所謂下達，係指下達下級機關或屬官而言，是以行政規則只要符合發布或下達之程序，以適當之方法令眾人廣為周知即屬合法有效，並未強行規定應清查並通知與該行政規則有關之每一當事人，原判決予以適用並無需由本院確認或統一法律上意見之必要。上訴意旨，無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，且係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項為指摘，無所涉及法律見解具有原則性之情事，上訴人提起上訴，不合首揭規定，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。

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 99 年 6 月 3 日 99 年度判字第 564 號判決】

〈內政部訂定土石方處理方案，就該自治事項提供地方政府作為訂定自治法規之參據，性質上僅屬行政規則。倘與自治條例有所抵觸者，基於尊重地方自治，仍應優先適用地方團體之自治條例，尚不生因違反地方制度法第 30 條第 1 項規定而無效之情事〉

〈設置土資場事件〉

五、本院按：依行為時桃園縣土石方自治條例第 6 條第 2 項及第 7 條第 2、3、5 款規定：「(土資場設置基地)前項未規定者，其基地聯外道路寬度不得小於十公尺。」、「下列地區不得申請設置：一、……。二、水庫集水區、河川區域內。三、水源水質水量保護區、自來水水源取水體水平距離一千公尺範圍內。四、……。五、設置基地其外緣地界與鄉村區、住宅區、古蹟、醫院、學校、文教設施之水平距離未達一百五十公尺者。」經查本件被上訴人准予上訴人設置系爭土資場，並於 90 年同意啟用函有營運期限 5 年及期限屆滿後 1 個月內應恢復原用地使用之記載。上訴人於營運期限屆滿 3 個月前提出營運展期申請，惟其提出之展延營運許可計畫書，系爭處理場設置地點位屬「板新給水廠自來水水質水量保護區」及「鳶山堰重要水庫集水區」範圍內，並其水平距離 150 公尺範圍內同地段 32 地號土地之使用類別為一般農業區甲種建築用地，尚有集○○○區○○○○區○○道路寬度亦未達法定寬度，不符行為時桃園縣土石方自治條例第 6 條第 2 項及第 7 條第 2、3、5 款規定，原處分否准其請，並無不合。且查(一)土石方處理方案乃係內政部自行頒訂，而非出於法律授權為之，與依法律授權訂定之法規命令即有間。且內政部復非屬被上訴人上級自治團體，另桃園縣就縣營建廢棄土處理之法定縣自治事項，訂定桃園縣土石方自治條例，而營建廢棄土石方處理，係地方自治事項，屬地方政府及公共工程主辦機關主管業務，至內政部訂定之土石方處理方案乃係提供地方政府及公共工程主辦(管)機關執行營建剩餘土石方處理業務相關事項之政策指導原則，作為該管機關依地方制度法訂(修)定自治法規或規定之參據(內政部營建署 95 年 11 月 7 日營署綜字第 0952917392 號函參照)。從而營建剩餘土石方處理方案，僅屬內政部自行訂定之行政

規則，基於尊重地方自治，仍應優先適用桃園縣土石方自治條例，原判決認土石方處理方案非屬法規命令，自無該自治條例第 6 條及第 7 條規定抵觸土石方處理方案之規定，違反地方制度法第 30 條第 1 項規定無效之情事。上訴意旨認原判決有理由不備之違法，核無足採。至上訴人引用本院 94 年度判字第 1996 號等判決，惟該等判決僅論及曾引用土石方處理方案中相關規定，但並未謂該方案即屬法規命令，從而尚未能作為有利於上訴人之依據。(二)另被上訴人 94 年 11 月 29 日府工建字第 0940335488 號函乃促請上訴人於 90 年同意啟用函之啟用許可期限到期時，應依規定辦理展期或變更，乃單純事實之敘述，非對人民之請求另有准駁，既不因該項說明而生法律上效果。又內政部營建署 88 年 9 月 6 日 88 營署綜字第 28880 號函就土石方處理方案適用範圍所為釋示雖記載：「…可向當地(桃園縣政府等)縣(市)政府主管建築機關申請設置臨時之剩餘土石方堆置處理場所，並於該工程完成後應即無償自行拆除。…」(見原審卷第 22 頁)、內政部營建署 88 年 11 月 1 日會議結論記載「…業者『可依規定』向公共工程主辦機關、當地直轄市、縣(市)政府…等政府機關申請設置土石方資源堆置處理場所…視實際情形於該泥土處理完成後一定期限，應即無償自行拆(移)除…」(見原審卷第 36 頁)，而上開函文及會議記錄並非就系爭土資場設置案之具體特定事件而為，且亦以當事人應向當地政府主管機關申請設置，亦即仍應由當地政府主管機關視其條件始得許可，並非一俟當事人申請即應予以核准，故自無信賴之基礎與事實可言。上訴意旨主張：依上開函文及會議結論，使上訴人對「系爭淤泥處理廠得營運至石門水庫淤泥清運工程完工為止，核准期限將屆時得申請展延」乙事產生信賴，原處分否准展延之申請，有違行政程序

第 8 條及司法院釋字第 589 號解釋闡述信賴保護原則基礎，不以具體事件為限之意旨云云，即無可採。(三)另原判決業已敘明桃園縣土石方自治條例第 12 條「土資場於使用期滿三個月前，應向本府申請展延後始得繼續營運。」所稱得於土資場期滿前申請展延者，乃依桃園縣土石方自治條例提出土資場申請計畫經被上訴人核准營運者而言(該自治條例第 8 條、第 12 條前段規定參照)，是本件上訴人既非依桃園縣土石方自治條例申請設置，則其於被上訴人 90 年同意啟用函 5 年營運期限屆至後，雖援引桃園縣土石方自治條例第 12 條後段規定申請展延，核其所為實係依該條申請設置土資場，核與上訴人管理之系爭土資場前經被上訴人 90 年函，以 5 年為限同意該土資場啟用，依土石方處理方案有別，而無平等原則之適用等情甚詳。上訴意旨主張被上訴人就同一地點可否設置淤泥處理場，前後不同評價之差別待遇，有違平等原則之違法，殊無足採。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。

【相關文獻】

王珍玲，〈行政規則之效力〉，《臺灣法學雜誌》，第 166 期，2010 年 12 月 15 日，頁 131-136。

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

【相關文獻】

王珍玲，〈行政計畫與民眾參與—以最高行政法院九十九年度判字第三十號為例〉，《法學新論》，第 27 期，2010 年 12 月，頁 63-74。

第 164 條－確定計畫之裁決程序及效果

第六章 行政指導

第 165 條－行政指導之定義

本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。

【最高法院 99 年 4 月 7 日 99 年度判字第 343 號判決】

〈主管機關函請人民依水土保持法第 8 條規定實施水土保持處理與維護，並限期實施完成回報，屆期未完成者將依法處分，僅係行政指導，並未發生不利之法律效果〉

〈水土保持法事件〉

五、本院查：按「下列地區之治理或經營、使用行為，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護：……五、於山坡地或森林區內開發建築用地，或設置公園、墳墓、遊憩用地、運動場地或軍事訓練場、堆積土石、處理廢棄物或其他開挖整地。」（第 1 項）水土保持義務人於山坡地或森林區內從事下列行為，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，如屬依法應進行環境影響評估者，並應檢附環境影響評估審查結果一併送核：一、從事農、林、漁、牧地之開發利用所需之修築農路或整坡作業。二、探礦、採礦、鑿井、採取土石或設置有關附屬設施。三、修建鐵路、公路、其他道路或溝渠等。四、開發建築用地、設置公園、墳墓、遊憩用地、運動場地或軍事訓練場、堆積土石、處理廢棄物或其他開挖整地。（第 2 項）前項水土保持計畫未經主管機關核定

前，各目的事業主管機關不得逕行核發開發或利用之許可。（第 3 項）第 1 項各款行為申請案依區域計畫相關法令規定，應先報請各區域計畫擬定機關審議者，應先擬具水土保持規劃書，申請目的事業主管機關送該區域計畫擬定機關同級之主管機關審核。水土保持規劃書得與環境影響評估平行審查。」「未依第 12 條至第 14 條規定之一擬具水土保持計畫送主管機關核定而擅自開發者，除依第 33 條規定按次分別處罰外，主管機關應令其停工，得沒入其設施及所使用之機具，強制拆除及清除其工作物，所需費用，由經營人、使用人或所有人負擔，並自第 1 次處罰之日起 2 年內，暫停該地之開發申請。」「有下列情形之一者，處新台幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰：一、違反第 8 條第 1 項規定未依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護，或違反第 22 條第 1 項，未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技術規範者。二、違反第 12 條至第 14 條規定之一，未先擬具水土保持計畫或未依核定計畫實施水土保持之處理與維護者，或違反第 23 條規定，未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技術規範者。」水土保持法第 8 條第 1 項第 5 款、第 12 條、第 23 條第 2 項、第 33 條第 1 項定有明文。經查被上訴人 93 年 11 月 19 日北府農山字第 0930772686 號函內容乃請上訴人依水土保持法第 8 條規定實施水土保持處理與維護，並限於 94 年 2 月 10 日前實施完成報府憑辦，屆期未完成者，將依同法第 33 條第 1 項規定處分。核其真意，乃在督促上訴人實施水土保持處理與維護以避免地表裸露而沖蝕，其作用無非係行政指導，而對上訴人並不發生不利之法律效果。此觀之水土保持法第 33 條第 1 項規定之處罰，並不以行為人經被上訴人令其限期改正而不改正始得予以處罰自明。倘行為人有違反水土保持法第 8 條第 1 項之規定，

被上訴人本即不待命行為人限期改正而不改正時，即得依水土保持法第 33 條第 1 項予以處罰，從而，被上訴人上開函固令上訴人限期改正，對上訴人即不發生不利之法律效果，原判決認該函僅為觀念通知而非行政處分，而以訴願決定將此部分予以不受理，即屬有據，因認上訴人此部分起訴為不合法予以駁回，即無違誤。上訴意旨所舉本院 68 年度判字第 359 號、92 年度判字第 811 號、93 年度判字第 15 號、94 年度判字第 2098 號判決，與本件案情相異，自難比附援引為本件限期改正函係行政處分之依據，其上訴自無理由。至上訴意旨另主張：凱吉土石公司與地主所簽訂之土地租賃契約已經證明為他人所偽造，原處分以之為認定本件土地上違規情事係上訴人所為，即失所附麗。上訴人已證明於系爭土地上之大型砂石機具乃凱吉土石公司所有，且上訴人卷內所提證據資料均可證明在系爭土地上設置砂石廠者，為凱吉土石公司，依經驗法則，自應認定本件違反水土保持法者，應係凱吉土石公司，原判決有違經驗法則及不依卷內證據之違法云云。惟查上訴人因違反違反水土保持法第 12 條、第 23 條第 2 項規定，經被上訴人依同法第 33 條第 1 項第 2 款規定，予以處罰，並命立即停止一切非法開發、使用行為等情，業據原判決詳予敘明其所憑之證據及得心證之事由，核與證據法則、論理法則及經驗法則均無違，尚難以此謂原判決有違經驗法則及不依證據之違法。上訴意旨猶執前詞就原審事實認定及證據取捨之職權行使而加以爭執，核無可採。綜上所述，上訴論旨，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【相關文獻】

林明俞，〈行政指導與法律保留原則—兼論行政指導之類型化〉，《法學新論》，第 30 期，2011 年 6 月，頁 107-130。

第 166 條—行政指導之原則

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

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 99 年度最高行政法院庭長法官聯席會議決議索引

(依會議日期順序排列)

會議日期	頁 數
99.03.09	225
99.06.15	3、185、221
99.10.12	214
99.12.14	213

附錄二 99 年度各級行政法院法律座談會決議索引

(依座談會日期順序排列)

會議日期	頁 數
99.04.14	5、13、632

附錄三 99 年度各級行政法院裁判索引

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 99 判 1379	258	最高行 99 裁 2658	331
最高行 99 判 1341	26	最高行 99 判 1182	245
最高行 99 裁 3528	328	最高行 99 判 1162	403
最高行 99 判 1367	416	最高行 99 判 1146	115
最高行 99 裁 3159	327	最高行 99 裁 2618	600
最高行 99 判 1319	529	最高行 99 裁 2606	315
最高行 99 判 1313	409	最高行 99 裁 2563	629
最高行 99 判 1307	237	最高行 99 判 1138	576
最高行 99 判 1287	583	最高行 99 判 1104	505
最高行 99 判 1281	71	最高行 99 裁 2491	326
最高行 99 判 1280	467	最高行 99 裁 2453	11
最高行 99 判 1276	476	最高行 99 判 1085	380
最高行 99 裁 3010	310	最高行 99 判 1078	40
最高行 99 裁 2913	321	最高行 99 判 1074	471
最高行 99 判 1254	249	最高行 99 判 1060	554
最高行 99 判 1253	539	最高行 99 判 1041	170
最高行 99 判 1243	299	最高行 99 判 1029	564
最高行 99 判 1241	518	最高行 99 判 1023	290
最高行 99 裁 2828	304	最高行 99 判 1021	361
最高行 99 判 1230	428	最高行 99 判 1016	557
最高行 99 裁 2776	308	最高行 99 判 963	491
最高行 99 裁 2732	659	最高行 99 判 962	515
最高行 99 判 1216	524	最高行 99 判 961	20
最高行 99 判 1208	254	最高行 99 判 927	228
最高行 99 判 1161	551	最高行 99 判 925	97
最高行 99 裁 2663	313	最高行 99 判 896	642

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 99 裁 2032	127	最高行 99 判 504	120
最高行 99 裁 2031	637	最高行 99 判 488	427
最高行 99 裁 2029	123	最高行 99 判 477	301
最高行 99 判 885	242	最高行 99 判 476	201
最高行 99 判 880	434	最高行 99 判 459	561
最高行 99 判 876	652	最高行 99 判 444	435
最高行 99 判 867	593	最高行 99 判 441	421
最高行 99 判 841	118	最高行 99 判 419	419
最高行 99 判 833	459	最高行 99 判 417	279
最高行 99 判 807	532	最高行 99 判 416	358
最高行 99 判 802	208	最高行 99 判 407	286
最高行 99 判 789	89	最高行 99 判 403	231
最高行 99 裁 1692	177	最高行 99 判 391	180
最高行 99 判 786	618	最高行 99 判 377	32
最高行 99 判 738	273	最高行 99 判 374	512
最高行 99 判 725	591	最高行 99 判 343	669
最高行 99 裁 1484	535	最高行 99 判 332	507
最高行 99 判 642	440	最高行 99 判 330	624
最高行 99 判 640	569	最高行 99 判 328	81
最高行 99 判 639	93	最高行 99 判 292	647
最高行 99 判 625	400	最高行 99 判 272	578
最高行 99 判 617	645	最高行 99 判 254	572
最高行 99 判 611	240	最高行 99 判 218	412
最高行 99 判 566	281	最高行 99 判 216	195
最高行 99 判 564	662	最高行 99 判 212	37
最高行 99 判 553	50	最高行 99 裁 468	657
最高行 99 判 538	268	最高行 99 裁 423	324
最高行 99 判 537	111	最高行 99 判 185	276

附錄三 99 年度各級行政法院裁判索引

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 99 判 169	542	北高行 99 訴 92	43
最高行 99 判 168	69	北高行 99 停 28	340
最高行 99 判 84	78	北高行 98 簡 711	431
最高行 99 判 57	487	北高行 98 訴 2269	142
最高行 99 判 1350	17	北高行 98 訴 1423	611
最高行 99 判 41	499	中高行 99 訴 370	448
最高行 99 判 30	98	中高行 99 訴 195	56
最高行 99 判 23	295	中高行 99 訴 278	186
最高行 99 判 4	264	中高行 99 簡 10	390
北高行 99 訴 1467	333	中高行 99 訴 219	386
北高行 99 訴 1975	603	中高等 99 簡 68	586
北高行 97 訴 1191	546	中高行 98 簡 140	85
北高行 99 訴 1027	444	高高行 99 訴 440	149
北高行 99 訴 883	366	高高行 99 訴 343	341
北高行 98 訴 2834	374	高高行 99 簡 249	8
北高行 98 訴 2205	157	高高行 99 簡 59	174
北高行 99 訴 634	479	高高行 98 訴 622(判)	451
北高行 99 訴 167	53	高高行 98 訴 622(裁)	349
北高行 98 訴 2281	140		