

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】

- 李仁森，〈國立大學法人化與大學自治〉，《月旦法學》，第 201 期，2012 年 2 月，頁 22-44。
- 辛年豐，〈對環境影響評估程序提起訴訟之法理分析—以開發行為之評估程序為核心〉，《東海大學法學研究》，第 34 期，2011 年 6 月，頁 205-259。
- 林明鏘，〈2010 年臺灣法律發展回顧—行政法〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷特刊，2011 年 10 月，頁 1659-1698。
- 張英磊，〈比較法視角下我國環評司法審查之發展：一個回應我國民主轉型脈絡之詮釋〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷第 3 期，2011 年 9 月，頁 955-1027。
- 張惠東，〈司法裁判、行政裁判抑或是純粹行政？—法國行政法學的基礎課題〉，《臺北大學法學論叢》，第 77 期，2011 年 3 月，頁 1-38。

- 許育典，〈大學法制下大學自治概念的釐清—兼論法律保留的適用問題〉，《月旦法學》，第 201 期，2012 年 2 月，頁 5-21。
- 湯德宗等，〈中科三期環評案的雙贏策略—最高行政法院 99 年度裁字第 2029 號及裁字第 2032 號裁定後續〉，《臺灣法學雜誌》，第 185 期，2011 年 10 月，頁 71-100。
- 黃源銘，〈論專家學者參與公共事務之法律地位—以行政法與刑法觀點為中心〉，《臺北大學法學論叢》，第 75 期，2010 年 9 月，頁 1-61。
- 廖義男，〈行政法之回顧與展望〉，《月旦法學》，第 200 期，2012 年 1 月，頁 65-87。
- 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。
- 蔡宗珍，〈建築法上義務人之類型與具體義務人之判定：行政法上行為責任與狀態責任問題系絡的一個切面分析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷第 3 期，2011 年 9 月，頁 907-953。

第 2 條—行政程序與行政機關之定義

【相關文獻】

- 黃錦堂，〈台中市區公所之組織定位與功能〉，《臺灣法學雜誌》，第 188 期，2011 年 11 月，頁 1-19。

第 3 條—適用範圍

第 4 條—依法行政原則

【相關文獻】

- 陳清秀，〈依法行政之考核與監督〉，《法令月刊》，第 62 卷第 10 期，2011 年 10 月，頁 71-88。

第 5 條－明確性原則

第 6 條－平等原則

【相關文獻】

李建良，〈經濟管制的平等思維—兼評大法官有關職業暨營業自由之憲法解釋〉，《政大法學評論》，第 102 期，2008 年 4 月，頁 71-157。

第 7 條－比例原則

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。

【最高法院 100 年 2 月 17 日 100 年度判字第 178 號判決】

〈相對人主張權利人業因長期不行使權利而構成行政法上之權利失效者，應證明其因正當信賴權利人不行使權利，而有積極之處分行為，以致權利人再行使權利時，將對相對人造成不可期待之重大損害〉

〈確認土地徵收失效事件〉

五、本院按：

(一)原判決採信被上訴人於 95 年 11 月 15 日在原審提起「行政訴訟補充答辯狀」(原審卷第 47 頁)之主張，認定依「政府機關徵收放領地補償地價結計明細表」所示，徵收之系爭 5 筆土地，每甲應補償地價稻谷實物為 1 萬 1445 公斤，每公斤稻谷折價新臺幣 2.5 元，應收地價共計為稻谷實物 2 萬 1295.2 公斤，折合新臺幣 5 萬 3238

元，參加人於 47 年 3 月 3 日繳納上項稻谷實物全部數額(即 5459.2938 坪之地價補償費)。賴文進及廖闊嘴於參加人徵收該 5 筆土地前，均已繳 4 期實物地價，應轉發補償地價總計各為稻谷實物 2636.8 公斤(折新臺幣 6592 元)、1325.4 公斤(折新臺幣 3313.5 元)，賴文進及廖闊嘴均於 47 年 3 月 10 日領取上述金額。惟本案卷內查無名為「政府機關徵收放領地補償地價結計明細表」之文書。原判決如係指該明細表為上開補充答辯狀之附件(原審卷第 53 頁)，觀諸該附件實係被上訴人自行製作之說明書，性質上為上訴人之主張，其真偽仍須依證據證明之。依原處分卷所附臺灣土地銀行 87 年 5 月 11 日總業四字第 870010206 號覆參加人秘書處之函文所載，賴文進已繳 4 期地價，計稻谷實物 3404 公斤(含利息)(內政部調借卷第 54 頁)。上開補充答辯狀之附件所載及原判決所認定賴文進已繳 4 期實物地價，稻谷實物 2636.8 公斤，與上開函文所載內容不符。原判決認定事實與卷內資料不符，違反證據法則。

(二)上訴人於原審一再主張參加人前於臺灣臺北地方法院 93 年度重訴字第 501 號民事案件之地皮讓渡草約第 2 條載有：「……議定每坪讓費(包括佃農轉業補助費青苗補償及已付之地價等費在內)新台幣壹拾捌元正」等字，及參加人前曾於 50 年 11 月 18 日以(50)台處總字第 2391 號函復臺北縣新店鎮公所略以，該院系爭 5 筆土地計 1 甲 8 分 6 厘 07 絲，除廖闊嘴保留 200 坪，賴文進保留 100 坪合共 300 坪自耕使用外，實為 5159.3 坪，當經議定每坪補償青苗轉業補助費 18 元，計 92,867 元 4 角，於 44 年 5 月 12 日協議放棄自耕，45 年 5 月准臺北縣政府以層奉行政院令准征用等語(原審卷第 23

頁)，足見補償坪數非 5459.2938 坪，每坪僅發放轉業輔導金及地上物補償額 18 元。原判決就此項重要之攻擊防禦方法，未說明不採之理由，反僅以載明需地機關參加人就本件徵收應補償之面積範圍，及每坪所應補償之轉業輔導金及地上物補償額之「立法院征收新店鎮土地各項補償費清冊」，認定參加人徵收土地 5459.2938 坪之面積全部補償完畢，每坪補償轉業輔導金及地上物補償額為 20.29 元，判決不備理由。

(三) 原判決另以賴文進當時既未繳清其承領之放領土地之地價款，則補償地價關涉放領地價款，需地機關之立法院未能如期繳交補償地價而發給，即有不可歸責之事由，作為駁回上訴人之訴之重要理由。惟即令賴文進於其承領土地徵收時，未繳清放領土地之地價款，原判決並未說明憑何法令規定得出補償地價關涉放領地價款，及如何能據以得出參加人未能如期繳交補償地價發給賴文進有不可歸責之結論。原判決此部分亦不備理由。

(四) 司法院釋字第 110 號解釋：「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，依照本院院字第 2704 號解釋，其徵收土地核准案固應從此失其效力。但於上開期間內，因對補償之估定有異議，而由該管市縣地政機關依法提交標準地價評議委員會評定，或經土地所有人同意延期繳交有案者，不在此限。」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，其徵收土地核准案既應從此失其效力，則上開解釋所稱得阻止徵收土地核准案失其效力之「經土地所有人同意延期繳交有案者」，自是限於在土地徵收

公告完畢後 15 日內之同意。依原判決認定之事實，本件徵收案應發給補償費期限為 44 年 12 月 13 日，需地機關參加人於 47 年 3 月 3 日繳交地價補償費，賴文進於 47 年 3 月 10 日向臺灣土地銀行具領地價補償費。足見需地機關參加人已逾應發給補償費期限達 2 年 2 月以上，賴文進已無從在領取地價補償費時「同意延期繳交」地價補償費。至上訴人 44 年 12 月 10 日向立法院所呈之「被徵收地分割保留聲請書」，目的在於聲請參加人分割部分土地供其使用，無關地價補償費。原判決以賴文進於 47 年 3 月 10 日向臺灣土地銀行具領補償費及 44 年 12 月 10 日向參加人所呈之「被徵收地分割保留聲請書」皆未表示任何之異議，而認定賴文進同意參加人延期繳交地價補償費，違反論理法則。

(五) 構成行政法上之權利失效，其要件為 1. 權利人長期不行使其權利；2. 相對人正當信賴權利人不行使權利，而有積極之處分行為，以致權利人再行使權利時，對相對人造成不可期待之重大損害；3. 權利人有可歸責事由，權利人不知其得行使權利者，不能認其有可歸責事由；4. 此項權利性質上可拋棄。又因行政法上之權利失效非法律明文之規定，即使予以承讓，裁判上適用時亦應從嚴。原判決未就參加人如何正當信賴權利人(賴文進或上訴人)不行使權利，而有積極之處分行為，以致上訴人再行使權利時，對其造成不可期待之重大損害，及賴文進或上訴人有如何有可歸責事由之事實為調查認定，僅抽象謂上訴人事隔 50 年之後，始提出主張請求，未說明有何不能行使主張權利之正當事由，任由需地機關取得系爭 3 筆土地長期使用之後，再請求確認系爭土地之徵收失效，明顯有害於相關法秩序之安定，而認上

訴人因權利失效而不得再主張，尚嫌速斷，此部分適用法規亦不當。

(六)綜上所述，原判決有違反證據法則、論理法則、適用法規不當及判決不備理由之違背法令事由，其或為上訴人上訴意旨所指摘，或為本院依職權調查所得，是上訴人求予廢棄，為有理由。因原判決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。

【最高行政法院 100 年 6 月 9 日 100 年度判字第 954 號判決】

〈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，其徵收土地核准案固然從此失其效力。惟此情形，徵收補償機關或需用土地人尚不得基於公法上誠實信用原則，對徵收標的物原所有權人主張其權利已因久未行使而失效〉

〈土地徵收事件〉

八、本院按：(一)被上訴人之代表人已於 99 年 8 月 1 日變更為高俊雄，渠聲明承受訴訟，經核並無不合，應予准許。(二)司法院釋字第 110 號解釋：「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，依照本院院字第 2704 號解釋，其徵收土地核准案固應從此失其效力。但於上開期間內，因對補償之估定有異議，而由該管市縣地政機關依法提交標準地價評議委員會評定，或經土地所有人同意延期繳交有案者，不在此限。」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，其徵收土地核准案既應從此失其效力，則上開解釋所稱得阻止徵收土地核准案失其

效力之「經土地所有人同意延期繳交有案者」，自是限於在土地徵收公告完畢後 15 日內之同意。經查系爭土地於籌建階段即由籌建工作小組以成員林江漢名義於 62 年 11 月 21 日向原土地所有權人陳環以每甲 450,000 元洽購，價金已支付完畢；但陳環未辦理所有權移轉登記，嗣由教育部報請上訴人行政院以 65 年 10 月 18 日台內地字第 705554 號函核准徵收，桃園縣政府以 66 年 7 月 13 日 66 府地用字第 70941 號公告徵收，公告期間為 66 年 7 月 11 日至同年 8 月 10 日，而籌建執行小組認為系爭 6 筆土地已經協議價購，不應重複繳交補償費，陳環因此拒領補償地價款，並拒絕在發放補償清冊上蓋章以完成領取手續。嗣桃園縣政府於 68 年 11 月 6 日自補償費專戶內提領補償金 1,216,135 元，向臺灣桃園地方法院提存所辦理提存。籌建小組為取回已付之買賣價金，即由林江漢起訴請求陳環返還，雙方於 68 年 12 月 11 日達成訴訟上和解，陳環同意返還 1,210,680 元。嗣林江漢執和解筆錄經強制執行程序於 69 年 1 月 15 日自提存款中取回。而提存款中剩餘之 5,455 元及利息 4,729 元，則由陳環於 69 年 1 月 22 日自行向法院領取完畢等情，為原審所確定之事實，且桃園縣政府於原審亦供稱並未繕造地價補償清冊，更未通知系爭土地所有權人領取徵收補償費等語，足見當時之需用土地人教育部並未於徵收公告期滿後 15 日內將系爭土地應補償地價繳交桃園縣政府發給甚明。(三)又按協議價購與徵收補償性質不同，協議價購性質為買賣，買賣價金由當事人自行協議，徵收補償為對土地權利人特別犧牲所為之補償。因此，如國家原以協議價購土地，並已支付價金，惟土地所有權人因故未辦理所有權移轉登記，國家原得起訴請求土地所有權人辦理所有權移轉登記，然國家未以此方式為之，而改以徵收方式辦理徵收，仍應依法補償其地價，不得

以協議價購已給付之價金代替之，並因此認需用土地人已於徵收公告期滿後 15 日內將應補償地價繳交主管地政機關發給完竣。經查，依原審所確定之事實，系爭土地係由籌建執行小組成員林江漢，於 63 年 11 月 21 日與原所有權人陳環簽訂不動產買賣契約書，林江漢並已給付陳環系爭土地之買賣價金，原審判決因而認籌建執行小組基於籌建小組之決議及需用土地人之授權，於徵收程序前先行洽購發價，於本件徵收而言，應視同需用土地人發價，原協議收購之地價可資代替補償地價等情，將原協議價購所支付之價金，作為徵收補償費，依前揭說明，自有違誤。(四)所謂權利失效，係源自公法上誠實信用原則之制度，係指實體法或程序法上之權利人，於其權利成立或屆至清償期後，經過長時間而不行使，義務人依其狀況得推論其已放棄權利之行使者，該權利雖未消滅，亦不得再行使。因行政法上之權利失效非法律所明文，因此，即使予以承認，適用時亦應從嚴為之。土地法之徵收失效，係因需用土地人未於徵收公告期滿後 15 日內將應補償地價繳交主管地政機關發給完竣所致，其效果為法律規定所生，並非源於徵收標之物之原所有權人之實行其公法上權利，即不生義務人得推論權利人已放棄行使權利之問題，是於徵收失效之場合，徵收補償機關或需用土地人是否得對徵收標之物原所有權人主張其權利失效，已不無疑義，且系爭土地之徵收核准機關行政院已承認系爭土地之徵收失效，則原審判決以系爭土地之原所有權人陳環之繼承人即參加人陳玉、陳炳楠長時間不主張其法律上效果，上訴人邱水山於 97 年 5 月 15 日以買賣為登記原因，取得系爭土地，其買賣時必會前往系爭土地現場以瞭解該土地使用情形及徵購過程等情，即基於權利失效原則，認參加人及上訴人不得再主張徵收失效之法律上效果，亦有違誤。從而，上訴人

提起上訴，指摘原判決此部分違誤，求為廢棄，為有理由，爰判決如主文所示。

【台北高等行政法院 100 年 5 月 25 日 99 年度訴更一字第 49 號判決】

〈原土地所有權人如就未於法定期間內完成徵收補償費發放之徵收案件，任令所有之土地被開闢為學校用地長達 50 年，復再為系爭土地徵收法律關係之爭執者，應認該權利已因權利失效原則而不得再為行使〉

〈確認土地徵收失效事件〉

六、本院判斷如下：

(一)按人民有訴訟之權，為憲法第 16 條所宣示。就行政訴訟而言，乃人民本於憲法所保障之訴訟權，於其憲法上權利受有公權力侵害時，應享有接近並使用法院之權利，以獲得有效之權利救濟。所謂「有效之權利救濟」，在考慮行政訴訟法內容之形成及適用，如何始不致於讓法院事實上無法進行有效權利保護？或進行權利保護時是否有無期待可能的困難存在？基於此一考慮，在行政訴訟上導引出必要之程序設計：權利救濟途徑明確性要求及起訴期間之要求。行政訴訟所規劃之起訴期間長短攸關有效權利救濟之實踐可能，如失之過短，將導致原告無法及時請求法院為權利保護，因此，除必須給予權利救濟期間之教示外，必要時，給予補提理由之事後期限。但憲法所謂訴訟權之保障，並非要求行政訴訟法必須以原告最佳利益為其無限上綱之設計，而任其延長起訴期間而無限制，反之，依所揭示之有效權利救濟原則，當係指經由權衡後之法律保護，而

非單一面向僅由原告角度觀察，否則，不但破壞相對人對於法律安定之信賴，更重要的是，隨久遠時間之經過，不僅時空背景變遷，證據保存不易，乃至於人類價值觀亦有改變，期待法院耗費有限訴訟資源，上窮碧落下黃泉調查過往事實以進行審判，再給予權利救濟，無異於侵奪相對人，乃至於其他全體國民向法院求為有效為權利救濟之資源。是以，立法者及法院於設計及適用行政訴訟法時，對起訴期間長短之規定，除必須斟酌原告外，相對之行政機關，以及在某些情形下其他參與人之利益亦應考量後，始能加以決定。基此，行政訴訟法對於撤銷訴訟、課予義務訴訟均有其起期間之限定，以貫徹有效之權利救濟原則，對於確認訴訟、給付訴訟就此雖無明文，但基於誠實信用原則，仍不容許人民濫用訴訟制度，本於法律安定之考量，於原告得以訴訟主張其實體權利而於「相當」時間未起訴者，應以訴訟權失效之法理予以限制，認其欠缺權利保護要件，不應過慮懈怠或遲延之原告，以確保憲法對於訴訟權制度之宣示。

- (二)次按「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之」，起訴時行政訴訟法第 6 條第 3 項定有明文，現修正為：「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟，於原告得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之」。在學理上稱為確認訴訟之補充性。蓋行政處分作為行政權一項重要之歸制利器，對於國家與人民間權利義務關係之形塑，肩負「釐清與穩定之功能」。此種特殊功能，乃植基於法治國家中法安定性之要求，不僅於傳統之干預行政領域，即便在現今之給付行政上，厥為促進行政效率

與兼顧人民利益所不可或缺者。本乎此，行政處分除非係屬因重大明顯之瑕疵而自始無效之例外情形，否則不論合法與否，行政處分一經對相對人或利害關係人宣示，即發生法律上之拘束效力。惟為保障人民權益免受違法處分之侵害，行政訴訟法乃允許行政處分之相對人或利害關係人，於一定期間內，得採取訴願、撤銷訴訟或課予義務訴訟之法律救濟途徑，俾排除不利處分之效力，甚而貫徹對於授益處分之請求權。在爭訟期間以內，行政處分之效力係暫處於撤銷保留之不確定狀態，反之，法定爭訟期間一旦逾越之後，亦如窮盡爭訟途徑而未果，行政處分之效力即強化為所謂之存續力。就此，一方面行政處分之相對人或利害關係人不得再依循通常之爭訟途徑以遂撤銷行政處分之目的，此乃行政處分之形式存續力，亦指行政處分之不可爭訟性；另一方面，即使對於具有形式存續力之行政處分，在行政程序法依各種情況所定要件之限制下，行政機關仍可依職權自行廢棄（撤銷或廢止）之，此種有限度之可廢棄性，則係著眼於行政機關得否與如何廢棄行政處分之權限，其約可稱為行政處分之實質存續力。衡諸於此，因可歸責於己之事由致遲誤關於撤銷訴訟或課予義務訴訟之法定救濟期間者，倘使仍允許提起無期間限制之法律關係確認訴訟，則無異係藉此徑潛入原屬撤銷訴訟與課予義務訴訟之救濟領域，而此二種訴訟類型本應遵守之期間規定乃至行政處分之特殊功能予性質終將隨之落空，故當事人可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟而不提起，卻提起確認法律關係存不存在（或成不成立）之訴者，應認其訴欠缺確認利益，無保護必要。

- (三)第按，徵收原則上係由公行政依據法律之規定，以「行

政處分」為之。而我國之土地徵收，係由需用土地人依規定向內政部（中央主管機關）申請核准後，通知該土地所在地之該管直轄市、縣（市）政府（地方主管機關）接續辦理公告、通知及補償等各項工作；為貫徹人民財產權之保障，「有徵收，必有補償」、「徵收補償必須迅速給付」等原則迭為司法院院字第 2704 號解釋、司法院釋字第 516 號解釋所宣示，指出土地法第 233 條明定，徵收土地補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後 15 日內為之，否則「徵收土地核准案」失效，此後，土地徵收條例於 89 年 2 月 2 日公布施行，第 20 條第 3 項即明文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款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」。惟：

1. 在一般情形，法律行為違法者，應屬無效。在公法上，法律及命令抵觸憲法者無效（憲法第 171 條第 1 項、第 172 條），命令抵觸法律者亦無效（憲法第 172 條）。行政契約違法者，原則上亦應無效（行政程序法第 141 條以下）。在私法上，民法第 71 條明文規定：「法律行為、違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」但違法之行政處分，如一律無效，不僅妨礙行政之效率及功能，對於其他因信賴該行政處分為合法，並據以行動之人，亦足產生難以接受之後果。況且，某一行政處分是否違法，常有疑問。因此，在法律政策上，違法之行政處分，原則上亦為有效，須經由「有權機關」確認其為違法，並消滅其效力時，始歸於無效。基於此一立法政策，行政訴訟新制（行政訴訟法、訴願法於 87 年 10 月 28 日修正公布全文、於

89 年 7 月 1 日施行）、行政程序法（88 年 2 月 3 日制定公布全文、90 年 1 月 1 日施行）實施以來，確立行政處分罹有瑕疵時，對行政處分效力所產生之影響，應視其瑕疵之種類及嚴重程度而定，而其效力及相對人權利救濟之制度，概況如下：有重大明顯違法性之行政處分，自始無效（行政程序法第 111 條），有即受確認判決之法律上利益者，已向原處機關請求確認無效未被允許或經請求後於 30 日內不為確答者，得提起確認行政處分無效訴訟（行政訴訟法第 6 條第 1 項、第 2 項）；程序或方式之瑕疵可以補正，或對行政處分內容無影響者，不影響行政處分之效力（行政程序法第 114 條）；違法之行政處分有時可以轉換為合法之行政處分（行政程序法第 116 條）；違法但非無效之行政處分，未經由補正或轉換而排除其瑕疵者，人民得提起行政爭訟，請求撤銷（訴願法第 1 條、行政訴訟法第 4 條），惟對不當之行政處分，僅能提起訴願，而不得提起行政訴訟；在一定條件下，行政機關得依職權自行撤銷違法之行政處分（行政程序法第 117 條以下，訴願法第 80 條）；顯然錯誤之行政處分，可以隨時依職權或申請更正（行政程序法第 101 條）；對法律既就途徑，未為告知或為不正確之告知，不影響行政處分之效力，但延長人民得提起法律救濟之期限（行政程序法第 98 條）。簡言之，除非行政處分有重大瑕疵而明顯無效；或本身附有解除條件因條件成就而失其效力，否則在在現制下，其實不存在違法之行政處分，在未經「有權機關」確認為違法，並消滅其效力時，得逕認行政處分失效之機制。

2. 實務上，有認為上開因逾期未發放補償金所生之「徵收失效」乃「類同附解除條件之行政行為」，於失效之基礎事實發生時，當然發生徵收失效之法律效果，與徵收處分違法得請求撤銷之情形不同，尚無行政訴訟法第 6 條第 3 項規定之適用，是不能以其得提起或可得提起撤銷訴訟為由，認為起訴不合法（最高行政法院 100 年度 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議文參照）。惟前揭「徵收必須及時給予補償」之規定，乃出於法律明文，何以轉換成「未來是否發生並不確定之特定事實」，而為徵收處分之解除條件，未見其說明，恐係拘泥於前述行政程序法施行前大法官解釋用語所致。實則，「憲法第十五條規定，人民之財產權應予保障，故國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償，且應儘速發給。倘原補償處分已因法定救濟期間經過而確定，且補償費業經依法發給完竣，嗣後直轄市或縣（市）政府始發現其據以作成原補償處分之地價標準認定錯誤，原發給之補償費短少，致原補償處分違法者，自應於相當期限內依『職權撤銷』該已確定之補償處分，另為適法之補償處分，並通知需用土地人繳交補償費差額轉發原土地所有權人。逾期未發給補償費差額者，原徵收土地核准案即應失其效力，本院釋字第五一六號解釋應予補充。」業為 97 年 12 月 5 日司法院釋字第 652 號解釋所宣示，指出：違法之徵收補償處分如因法定救濟期間經過而確定，主管機關應依職權撤銷已確定之徵收補償處分，另為適法之處分之意旨，亦即肯認徵收處分形式上或實質上存續力

均與其他行政處分並無二致，並無因原發給之補償費短少（此當然亦屬公告期滿 15 日內補償款未發給完竣之情狀），致使徵收處分「失其效力」之情事，蓋若徵收處分因此失其效力，司法院釋字第 652 號解釋所謂主管機關應依職權撤銷徵收補償處分等語，即失撤銷之客體。基此，行政程序法施行前所為之司法院釋字第 516 號解釋所指「原徵收土地核准案應即失其效力」等語，核其真義當係指「原徵收土地核准案」此種持續性之行政處分所需要之法定構成要件不只應於處分作成時具備，也應於其效力存續期間保持符合的狀態，基於「有徵收，必有補償」「徵收補償必須迅速給付」兩大條件之要求，判斷徵收處分違法與否，必須持續監控至合法補償完畢為止，如因未即時補償而因此喪失合法性，應宣告自轉變成違法之時起，予以撤銷。

(四)職是之故，以司法院釋字第 516 號解釋、652 號解釋為依據，而以徵收補償費未於法定期間內發放完竣為由，認「徵收案失其效力」而提起行政訴訟者，其實即係對徵收處分違法與否之爭議，揆諸前揭說明，其實應於法定期間內提起撤銷訴訟，藉以解消徵收處分所形成之法律關係，而非得提起確認訴訟，確認徵收處分規制之法律關係存在或成立與否。至於因徵收處分送達生效後，嗣後始因其他事由發生而不合法，如何起算行政救濟期間之爭議，則可類推訴願法第 14 條第 2 項規定，其期間自知悉行政處分違法時起算，於權利人起訴期間之保障並無瑕疵，合先敘明。

(五)本件原告主張原處分並未徵收系爭土地，蓋原處分核准所據之參加人徵收計畫書、徵收土地清冊所徵收之土地

為「新竹市○○段 341-1 地號」，而非系爭土地（「新竹市○○段 342-1 地號」），且所有權人欄標示為所有人「彭金山等 2 人」，與系爭土地之登記簿之資料標示所有權人為祭祀公業彭合興、管理者為彭金山及彭添錠不符，因認原處分「無效」，且原處分之補償費逾期發放，是原處分就原告所有系爭土地所形成之徵收法律關係，自始不存在，為此提起確認之訴云云。惟查：

1. 原告所指原處分「無效」事由，其實並非行政程序法第 111 條各款所示行政處分無效之事由，而係指原處分並無被告及參加人所稱徵收土地地號誤載情事，所徵收者確為「新竹市○○段 341-1 地號」，而非系爭土地（新竹市○○段 342-1 地號），因認原處分自始並未就原告所有系爭土地形成徵收法律關係。核其真意，只是用以支持徵收關係不存在（不成立）之論述之一，並非提起確認行政處分無效訴訟，合先敘明。
2. 原處分於 45 年作成並公告，其核准所據之參加人徵收計畫書、徵收土地清冊所徵收之土地為「新竹市○○段 341-1 地號」，而非系爭土地（「新竹市○○段 342-1 地號」），且所有權人欄標示為所有人「彭金山等 2 人」，與系爭土地之登記簿之資料標示所有權人為祭祀公業彭合興、管理者為「彭金山及彭添錠」均有所不符。然系爭土地於原處分作成後已充為南寮國小校地及通路使用，參加人於 71 年升格為省轄市，清查南寮國小校產，發覺未就系爭土地辦理產權移轉登記，因已查無補償費發放資料，因此於 80 年 1 月 30 日召開「新竹市南寮國民小學校地事宜專案委員會議」，決議認定系爭土地已徵收但未完成領

取補償費，依徵收當時補償費加計利息發給補償費，經南寮國小 81 年 6 月 1 日函通知原告領取補償費，為原告所拒絕，南寮國小乃於 81 年 6 月 26 日就補償費辦理提存。參加人並報請台灣省政府 82 年 10 月 28 日 82 府地二字第 176440 號函同意更正原處分徵收系爭土地地號、所有權人及管理人，而以 82 年 11 月 11 日府教國字第 91264 號函通知原告，再於 86 年 1 月 3 日將系爭土地為所有權之移轉登記等情，為兩造所不爭執，並有參加人 45 年 5 月 28 日（45）府地價字第 7361 號函附原處分所據徵收土地計畫書（附徵收土地清冊、校位置平面圖）、徵收土地地價補償清冊，徵收土地佃農轉業（耕作權）補償清冊及領款收據清冊、系爭土地登記謄本、新竹市公所原處分公告函稿、上開會議記錄、台灣新竹地方法院 81 年度存字第 2173 號提存書、參加人 82 年 8 月 30 日 82 府地用字第 86247 號函附南寮國小更正徵收土地計畫計畫書、台灣省政府 82 年 10 月 28 日 82 府地二字第 176440 號函、參加人 82 年 11 月 11 日府教國字第 91264 號函等件影本為憑。是以，兩造及參加人所爭執之系爭土地徵收法律關係，源自於 45 年作成之原處分所規制之法律效果是否存在，至為明確。原告既主張原處分未於公告後 15 日內發放補償費完竣而有「失效」事由，揆諸前揭說明，即應於法定期間內就原處分提起撤銷訴訟，對之救濟，然原告遲至 93 年始向參加人為「申請」，請其確認原處分失效，顯然罹於撤銷訴訟行政爭訟救濟期間之規定，且延宕至原處分公告後約半世紀，始於 94 年 9 月 19 日提起本件確認徵收法律

關係不存在之訴訟，倘仍允許之，則無異法院同意原告藉確認訴訟之途徑潛入原屬撤銷訴訟之救濟領域，撤銷訴訟本應遵守之期間規定乃至行政處分之特殊功能予性質均將隨之落空，尤其是，憲法所賦予法院適用行政訴訟法以有效保障人民權利救濟之功能，將無法實現，當非法院所能允許。以此而論，原告應提起撤銷訴訟，而以確認訴訟代之，有違確認訴訟之補充性，欠缺訴之利益。

3. 又，即令依現行實務上所採取之見解，認因逾期未發放補償金所生之「徵收失效」乃「類同附解除條件之行政行為」，與分違法行政處分得請求撤銷之情形有異，而認本件爭執仍應以確認徵收法律關係存否為其訴訟類型。惟慮及原告所爭執之徵收處分適法性距其起訴約為 50 年，其間，參加人清查南寮國小校產，發覺未就系爭土地辦理產權移轉登記，因已查無補償費發放資料，因此於 80 年 1 月 30 日召開會議決議認定系爭土地已徵收但未完成領取補償費，依徵收當時補償費加計利息發給補償費，經南寮國小 81 年 6 月 1 日函通知原告領取補償費，為原告所拒絕，南寮國小乃於 81 年 6 月 26 日就補償費辦理提存等情，已如前述，是縱認原告前因原處分誤繕系爭土地地號，致有不知系爭土地已遭徵收，至遲於 81 年間拒絕領取補償費時，亦已知悉原處分適法與否之爭議，此間復無任何提起訴訟之障礙事項，然始終不為訴訟，迄 93 年始向參加人為權利主張，以當今工商業社會變遷之快速，放任法律關係懸宕未決 10 餘年，於 94 年間始以訴訟主張權利，顯然有礙法律安定，乃為訴訟權之濫用，是以，雖

行政訴訟法對於確認訴訟並無起訴期間之明文限制，以本件原告嚴重遲誤起訴之情狀而論，揆諸首揭關於憲法訴訟權保障之說明，應以訴訟權失效之法理予以限制，認其欠缺權利保護要件。雖有論者以行政訴訟法新制 89 年 7 月 1 日施行後，始增設確認訴訟類型，於此之前原告無從提起確認徵收法律關係不存在之訴為據，而認此為提起此類訴訟之障礙事項；惟於實務上，行政訴訟法新制修正前，此類訴訟殆以撤銷訴訟以爭執徵收處分之適法性，其實並無提起訴訟之障礙，併此指明。

4. 再者，即使肯認原告就系爭原處分適法與否仍有訴訟權，其訴訟種類選擇亦屬無誤，而得請求為實體判決。基於實體法上誠信原則所推導出之權利失效原則，權利人於其權利成立並得為主張後，經過長時間而不行使，義務人依其狀況得推論其已放棄權利之行使者，該權利雖未消失，亦不得再為行使。原告不僅長期未行使其訴訟權，於實體上法上，也長期不曾向義務人為任何主張，任令其所有土地開闢為學校用地 50 年，不論為使用該土地之南寮國小、或申請徵收之參加人、乃至於核准徵收之原告，殆無不認為學校為有權使用系爭土地者，此後再為系爭土地徵收法律關係之爭執，指其私權受有公權力侵害云云，已難認為其實體權利之正當行使，應認其權利失效，據以起訴，為無理由，應予駁回。

【相關文獻】

陳清秀，〈公法上權利怠於行使，其債權人可否代位行使？—最高行政法院

一百零四年度四月份第二次庭長法官聯席會議決議評析)，《月旦法學教室》，第 115 期，2012 年 5 月，頁 73-86。

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 100 年 12 月 15 日 100 年度判字第 2174 號判決】

〈欠稅人是否已出境，並非主管機關依法裁量是否應對欠稅人予以限制出境時所應考量之因素，故欠稅人縱已出境，主管機關仍得對其作成限制出境之處分〉

〈限制出境事件〉

五、本院查：

(一)按「(第 1 項)納稅義務人欠繳應納稅捐者，稅捐稽徵機關得就納稅義務人相當於應繳稅捐數額之財產，通知有關機關，不得為移轉或設定他項權利；其為營利事業者，並得通知主管機關，限制其減資或註銷之登記。(第 2 項)前項欠繳應納稅捐之納稅義務人，有隱匿或移轉財產、逃避稅捐執行之跡象者，稅捐稽徵機關得聲請法院就其財產實施假扣押，並免提供擔保。但納稅義務人已提供相當財產擔保者，不在此限。(第 3 項)在中華民國境內居住之個人或在中華民國境內之營利事業，其已確定之應納稅捐逾法定繳納期限尚未繳納完畢，所欠繳稅款及已確定之罰鍰單計或合計，個人在新臺幣 100 萬元以上，營利事業在新臺幣 200 萬元以上者；其在行

政救濟程序終結前，個人在新臺幣 150 萬元以上，營利事業在新臺幣 300 萬元以上，得由財政部函請內政部入出國及移民署限制其出境；其為營利事業者，得限制其負責人出境。但已提供相當擔保者，應解除其限制。……(第 5 項)稅捐稽徵機關未執行第 1 項或第 2 項前段規定者，財政部不得依第 3 項規定函請內政部入出國及移民署限制出境。(第 6 項)限制出境之期間，自內政部入出國及移民署限制出境之日起，不得逾 5 年。」稅捐稽徵法第 24 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 5 項、第 6 項定有明文。是上訴人於其所屬稅捐稽徵機關對欠繳應納稅捐之納稅義務人，執行稅捐稽徵法第 24 條第 1 項、第 2 項之保全稅捐措施後，得對確定欠稅在 2 百萬元以上之營利事業負責人為限制出境之處分；條文規定積欠稅捐應達一定金額以上及對納稅義務人財產實施保全措施，仍無法確保稅收後，始得為該處分，乃係基於比例原則之考量。

(二)次按「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」行政訴訟法第 201 條著有規定。所稱「**逾越權限**」指行政機關行使裁量權，其結果逾越法定裁量範圍者；而「**濫用權力**」則指其不符法律授權之目的者。承前所述，上訴人就符合稅捐稽徵法第 24 條第 3 項規定要件者，有權選擇是否作出限制出境之決定，惟仍應遵循法律授權目的及範圍，且不得違反比例原則等一般法規範。而該條項授權上訴人行使此裁量權，無非為確保稅收，避免納稅義務人於稅捐稽徵機關作成稅捐處分後，藉由隱匿財產或滯留國外，規避繳納稅捐之義務，乃增進公共利益所必要。至欠稅之個人或營利事業之負責人

是否已出境，並非法定禁止為限制出境之要件。鑑於限制出境處分，並不發生限制入境之法律效果；縱上訴人裁處時，受處分人在國境之外，然於其入境之後，即產生法定管制效果，而與對在國境內者為限制出境處分，藉限制該欠稅之個人或營利事業負責人之居住遷徙自由，所造成之心理壓迫暨生活不便，並無二致，非不可達該條項規定旨在確保稅收之授權目的。況限制出境導致受處分人心理產生壓力，進而促使其正視欠稅之效果，亦不因處分當時，受處分人在國境內或境外，即有顯然差別；此由處分當時被上訴人雖在國外，迄今未返國，然猶認對系爭限制出境之不利益處分，有為行政救濟之必要乙節益明。是上訴人對於處分當時人在國外之欠稅個人或營利事業負責人為限制出境處分，非不可達立法授權藉此處分確保稅收之目的，仍有處分實益。故上訴人為限制出境處分時，有關受處分人當時在境內或境外，並非上訴人於審酌限制出境法定構成要件事實以外，所應考量之重要因素。原判決僅以上訴人未斟酌被上訴人早已出境，所為之限制出境手段既無法避免被上訴人潛逃出境，復無法藉被上訴人不能出境的心理壓力，督促其自動履行欠稅義務，即謂原處分違反法律規範得施以限制出境的授權裁量目的，有裁量濫用之違法云云，揆諸前開說明，容有未合。上訴意旨據此指摘原判決違誤，尚堪採取。

- (三)綜上所述，原判決有上揭可議之處，且影響判決結果，上訴人求予廢棄，為有理由；又因有關被上訴人是否已提供相當擔保，及上訴人依稅捐稽徵法第 24 條第 1、2 項所為之稅捐保全是否已足確保系爭稅捐債權之獲償等事實，尚有未明，而有由原審法院再為調查之必要，

爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 100 年 6 月 16 日 100 年度判字第 1022 號判決】

〈行政機關進行專業判斷之過程中，如對諸多考量因素中某一項因素特別予以加重其考量之分量比例，而與該專業領域所共通各分量比例形成顯然之差異性，復又欠缺正當理由者，亦屬判斷濫用〉

〈環境影響評估法事件〉

五、本院按：

- (一)環境影響評估法之主要重點在預防及減輕開發行為造成不良影響，藉以達成保護環境及維護生活品質之目標。評估範圍包括開發行為之規劃、進行及完成後之使用，而環境影響評估之內容不僅限於自然環境之保育包括開發行為對生活環境、社會環境及經濟、文化、生態等可能之影響（環境影響評估法第 4 條第 2 項）。開發行為對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估，環境影響評估工作包括第一階段、第二階段環境影響評估及審查、追蹤考核等程序。環境影響評估應公開說明及審查。第一階段環境影響評估程序係由開發單位於規劃開發行為時，先自行依環境影響評估作業準則進行環境影響評估，並作成環境影響說明書（環境影響評估法第 6 條），其目的在使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；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（環境影響評估法第 7 條第 1 項）。負責環境影響評估之主管機關，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（環境影響評估法第 2 條）。主管機關應於收到環境影響說明書後 50 日內，作成審查結論公告之（環境影響評估法第 7 條第 2 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，其中專家學者不得少於委員會總人數三分之二（環境影響評估法第 3 條第 1 項、第 2 項）。主管機關對開發單位所提環境影響說明書審查，研判是否「有重大環境影響之虞」（環境影響評估法第 8 條第 1 項），據以決定是否進行第二階段環境影響評估程序。依行為時環境影響評估法施行細則第 43 條規定，主管機關審查環境影響說明書作成之審查結論，其分類如下：1.通過環境影響評估審查。2.有條件通過環境影響評估審查。3.應繼續進行第二階段環境影響評估。4.認定不應開發。5.其他經中央主管機關認定者。而前 2 類審查結論「通過環境影響評估審查」或「有條件通過環境影響評估審查」，與第 3 類「應繼續進行第二階段環境影響評估」之區別，其判準在於是否「對環境有重大影響之虞」。依環境影響評估法第 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」，而所稱之「重大影響」，則例示規定於行為時環境影響評估法施行細則第 19 條各款，其規定「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。」足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，而非必須開發行為對環境「有重大影響」時，始足當之。又本件開發行為之主管機關為上訴人（原臺北縣政府），其所屬環境影響評估審查委員會之決議，依環境影響評估法第 3 條第 5 項授權訂定之行為時臺北縣政府環境影響評估審查委員會組織規程第 6 條規定：「本會決議，應以全體委員過半數出席，出席委員過半數之同意行之。」係採合議制方式作成意思決定，以普通多數決原則通過決議，並無規定委員得個別以書面確認之方式代替，乃係以全體委員過半數以上出席共同審查所有提出之資料，經過意見交換後，而形成決策，如以委員個別為書面資料之形式審查，再個別表示意見，將使「意見交流、集思廣義、交互辯證」之合議制精神蕩然無存，有違環境影響評估法第 3 條規定要求主管相關應設環境影響評估審查委員會審查之規範目的。

(二)承上可知，開發行為是否符合「對環境有重大影響之虞」，為法律構成要件是否符合之判斷，此係決定「繼續進行第二階段環境影響評估」之前提。主管機關所屬環境影響評估審查委員會，以合議制方式判斷是否符合「對環境有重大影響之虞」，其成員依法其中專家學者不得少於委員會總人數三分之二，具有專業判斷性質。專業判斷除有判斷濫用或判斷逾越或違反正當程序外，合理性之專業判斷原則上當予以尊重。惟專業判斷過程中若有應考量之因素而未考量之情事，或有不應考

量之因素而予以考量之情事，均屬判斷濫用。甚至，諸多考量因素，對於其中某一項因素特別予以加重其考量之分量比例，而與該專業領域所共通各分量比例形成顯然之差異性，且沒有正當理由者，即違反比例原則或平等原則，亦屬判斷濫用，於法即有未合，該專業判斷自不得仍予以尊重。再者，若以權宜之計，而凌駕於應考量因素之上，形成應考量之因素而未能予以適當之考量，仍屬判斷濫用。

(三)經查：

1. 本案環境影響說明書「第一次討論會」時，審查結論為「建議進行第二階段環境影響評估，惟於下次委員會會議討論議定」。然下一次會議（第一次審查會）委員綜合審查意見的第一個意見卻為「本案因涉及(一)地方民意(二)交通影響(三)安全課題等課題之關係繁複，有待仔細釐清，故原建議應直接進入第二階段環評，惟有鑑於北縣一般事業廢棄物之處置問題緊迫，故為權宜計」，因此該次審查結論未再「建議進行第二階段環境影響評估」，而變更為「請依委員(單位)意見補正後，再送委員會審查，並請就左列事項詳加說明：一、地方民意。二、交通影響。三、安全。四、污染防治。而下一次會議（第二次審查會）作成本案環境影響說明書審查結論為：「(1)有條件通過環境影響評估，並請就左列事項詳加說明：管理計畫。交通評估。承諾事項。經費編列。監測計畫。督察小組規劃。(2)請依委員(單位)意見補正後送全體委員書面確認同意後，始得通過。」被上訴人嗣以 90 年 8 月 21 日 90 北府環一字第 303676 號公告審查結論。惟就歷次環境影響評估審查委員

會議紀錄及現場勘察紀錄所示，有諸多委員或相關機關提出本件開發案對於環境如何影響之問題，諸如：開發場址鄰近人煙稠密區、安全、交通及民意部分面，尤其在第二次審查會時，委員綜合審查及相關機關表達之意見，仍認有許多問題尚待釐清，諸如：(1)交通方面有：交通影響分析應再檢討。開發單位調查的交通量、平均行駛速率、服務水準數據，應與現況吻合，如落差過大，請再重新測量。目標年(93年)的交通量較現況(90年)的交通量，無增反減(安康路)，報告中僅就最後結果顯示，並未提供交通量遞減的數據預測分析。對於另覓其他替代道路至今開發單位仍無具體方案，足證本案對安康路依賴程度之大，無論從那一個方向清運，務必行經安康路才能進入本掩埋場，此為不爭之事實，故本開發案對該路段交通服務水準必有一定影響(縱使在非尖峰時段營運)，請將報告書中有關『不致有太大負面影響』、『與現況相同』等詞刪除，以符合現況。(2)水文、水質方面有：基地面積高達 50 公頃餘，實際開發面積亦有 30 公頃左右；有關基地開發後造成之地表逕流改變，除基地內本身之水保防災工程外，下游地區之區域排水系統於暴雨期間是否有足夠容量承受因本案開發所增加之排水量，是否可能造成下游地區淹水？請一併妥善評估。請說明，並補充五重溪枯、豐水期之流量資料。請對於施工中、營運中及封閉期間所可能造成該承受水體水質影響加以評估說明。本區地下水水位相當高，然於報告中始終未補充基地地下水之水文與水質現況調查資料。基地內有廢礦坑道，如產生沈陷，

是否可能造成不透水布之破裂及滲出水收集管線之斷裂，請補充分析。(3)地形、地質方面有：已開發煤坑之應力集中效應未評估。基地全區之坡度頗高，五級坡佔 28.3%，六級坡佔 56.6%，全區之平均坡度高達 60.7%，請分析其相關結構物之安全性等情，為原審依法確定之事實。第二次審查會紀錄所載上開尚待釐清問題，並非單一委員之意見，而係載於委員綜合審查意見及相關機關之表達意見，又「處置問題緊迫，故為權宜計」，亦非單一委員之意見，而係記載於委員綜合審查意見，上訴意旨據以指摘原判決違法，已有誤解。

2. 第二次審查會時既有上開諸多對環境不利且影響顯非輕微之問題尚未釐清，對於判斷是否屬環境影響評估法第 8 條及行為時環境影響評估法施行細則第 19 條所定，對環境資源或環境特性，有顯著不利之影響「之虞」、有使當地環境顯著逾越環境品質標準或超過當地環境涵容能力「之虞」、對當地眾多居民之權益，有顯著不利之影響「之虞」，及對國民健康或安全，有顯著不利之影響「之虞」，自屬有密切關聯，而有考量進入第二階段環境影響評估之必要性。惟本件未繼續進行第二階段環境影響評估審查之理由，觀諸歷次審查會議紀錄，除「處置問題緊迫，故為權宜計」外，尚無對系爭開發行為有利之意見，亦無就上開諸多對環境不利影響之問題有何解決方案或考量。而審查是否應進入第二階段環境影響評估之判準在於考量是否「開發行為對環境有重大影響之虞」，殊非開發行為是否得以疏減其他地方廢棄物之處置問題，該項「權宜計」理由雖非完

全不應列入考量，惟其分量比例不應凌駕於應考量因素之上，以免形成應考量之因素而未能予以適當之考量。本件對於「開發行為對環境有重大影響之虞」應考量之因素而未能予以適當之考量，該項「權宜計」理由分量比例顯然過大，且無正當理由，有違比例原則，揆諸首揭規定及說明，自屬判斷濫用，遑論審查當時對「處置問題緊迫」之相關資訊亦未揭示。

3. 況環境影響評估審查委員亦認知尚有前述對環境有重大影響之疑義及要求開發單位補正之情形下，如為「處置問題緊迫」，以「權宜計」未考量進入第二階段環境影響評估，不僅對當地居民程序參與權及實體基本權益造成侵害之虞，甚至可能因未進入第二階段環境影響評估，欠缺民眾充分參與及溝通程序，造成當地居民不安及抗爭，致開發案延宕，損及公益及開發單位之利益，其決議有條件通過環境影響評估審查，並請開發單位即參加人依委員（單位）意見補正並由全體委員書面確認後始得通過而未再召開審查會，該項作法有違最小侵害原則，所達到之利益與其可能造成之損害相較，顯失均衡，其結論逕認不繼續進入第二階段有主管機關、目的事業主管機關以外其他有關機關、團體、學者、專家及居民代表充分參與的實質環境影響評估程序（環境影響評估法第 9 條、第 11 條參照），亦難謂能達到前開「預防及減輕開發行為對環境造成不良影響」之行政目的。
4. 矧第二次審查會之審查結論所為有條件通過環境影響評估審查，並請開發單位即參加人依委員（單位）

意見補正並由全體委員書面確認後始得通過，乃係要求開發單位即參加人針對委員及相關機關意見補正對上開管理計畫交通評估承諾事項經費編列監測計畫督察小組規劃等 6 事項為詳加說明，究其本質，屬於開發單位即參加人在本案環境影響說明書中應盡之說明義務範疇（環境影響說明書內容應包括：開發行為可能影響範圍之各種相關計畫及環境現況、預測開發行為可能引起之環境影響、環境保護對策、替代方案。環境影響評估法第 6 條第 2 項第 6、7、8 款參照）。第二次審查會時既認有前述對環境有重大影響之疑義及要求開發單位補正說明，則開發單位即參加人補正說明之內容，上訴人所屬環境影響評估審查委員會自應實質審查，並依上開行為時臺北縣政府環境影響評估審查委員會組織規程第 6 條規定：「本會決議，應以全體委員過半數出席，出席委員過半數之同意行之。」始符合正當程序之規定。蓋此 6 事項之補正說明為判斷系爭開發行為是否合致「對環境有重大影響之虞」的密切關聯資訊。惟第二次審查會未俟開發單位即參加人補正說明，在資訊不完全情形下，未作實質專業判斷系爭開發行為是否「對環境有重大影響之虞」，而決議「有條件通過環境影響評估審查」，於法尚有未合。又開發單位即參加人所提出之補正說明，上訴人所屬環境影響評估審查委員會未依上開規定程序進行實質審查，未再召開第三次審查會，而由上訴人對於開發單位即參加人就該 6 事項之補正說明所提出「新店安康一般事業廢棄物掩埋場興建工程環境影響說明書」修訂本，僅以 90 年 7 月 20 日 90 北府環一字第

264807 號函併同附件確認表等檢送各委員，請其確認並於 90 年 7 月 27 日前傳真或函覆，而事後僅有 2 名委員回覆同意，其餘 13 名委員均未回覆，上訴人逕行認定未回覆者視為同意，亦有違反法定正當程序之瑕疵存在。原審並經查明本件於監察院調查後，上訴人曾再度以電話或當面向當時未回覆之 8 位委員詢問意見，其中 1 名表示不復記得曾有徵詢意見一事，1 名表示不便表示意見，6 名委員則同意，其餘 5 名縣政府主管之委員，則未予詢問，故本件補正意見亦未經全體委員書面確認同意等情屬實。原判決依調查證據之辯論結果，述明其得心證之理由及法律意見，並就上訴人所主張之論點何以不足採，分別予以指駁甚明，依上開所述，核無違誤，並無上訴人所稱法院審理之程序對象錯誤、判決不備理由、理由矛盾、適用法規不當或不適用法規之違法。上訴意旨猶執前詞主張：上訴人於原審已詳予陳述開發行為環境影響說明書定稿本中開發單位加以說明及補正之事項，證明其已符合環境影響評估作業準則之各項規定，及對於環境尚無重大影響之虞云云，指摘原判決違法，自非可採。

【裁判評釋】

李建良，〈環境法實務專題講座(四)：環評審查與比例原則—最高行政法院 100 年度判字第 1022 號判決的意義與隱憂〉，《台灣法學雜誌》，第 185 期，2011 年 10 月 1 日，頁 101-111。

【最高行政法院 100 年 8 月 4 日 100 年度裁字第 1904 號裁定】

〈主管機關給予都市更新單元內之建築基地容積獎勵，其規範保護範圍顯然包含更新單元「外」鄰近地區居民之環境、景觀、防災等權益，故都市更新單元鄰近地區居民對此具有法律上之利害關係〉

〈都市更新事件〉

三、本院查：

(一)……

(二)原裁定以抗告人非法律上利害關係人，而駁回其訴，……固非無見。

(三)惟依都市更新條例第 44 條第 3 項授權訂定之都市更新建築容積獎勵辦法第 7 條規定：「更新單元之整體規劃設計對於都市環境品質、無障礙環境、都市景觀、都市防災、都市生態具有正面貢獻，或採智慧型建築設計，其標準高於都市計畫、消防、建築及其他相關法令規定者，得給予容積獎勵，其獎勵額度以法定容積百分之二十為上限。但配合都市發展特殊需要而留設之大面積開放空間、人行步道及騎樓，其容積獎勵額度不在此限。」、臺北市都市更新自治條例第 19 條第 2 款第 5 目規定：「△F 5：考量與鄰近地區建築物之量體、造型、色彩、座落方位相互調和之建築設計、開放空間廣場、人行步道、保存具歷史、紀念性或藝術價值之建築及更新單元規模等因素，並符合下列規定者，得依主管機關所定之更新單元規劃設計之獎勵容積評定基準表規定核計應得之獎勵容積：1.適用臺北市土地使用分區管制規則綜合設計放寬與容積獎勵者，不適用本目開放空間廣場及人行步道之容積獎勵。2.留設開放空間廣場及人行步道部分，應無償提供予不特定公眾使用，且不得設

置屋簷、雨遮、圍籬或其他障礙物」、臺北市都市更新單元規劃設計獎勵容積評定標準第 2 條：「更新單元規劃設計之獎勵容積，依下列規定核計：獎勵容積評定因素：一、考量與鄰近地區建築物之量體、造型、色彩、座落方位相互調和之建築設計、無障礙環境、都市防災。評定基準：建築物之量體、造型、色彩、座落方位相互調和之建築設計、無障礙環境、都市防災。……」，可知主管機關給予更新單元內之建築基地容積獎勵，須考量更新單元之整體規劃設計與「鄰近地區建築物」之量體、造型、色彩、座落方位相互調和，其規範保護範圍顯包含更新單元「外」鄰近地區居民之環境、景觀、防災等權益，而非限於更新單元「內」土地或建物權利人之財產權。原處分既核給系爭更新計畫案△F 5-1（建築設計與鄰近地區建築物相互調和、無障礙環境及都市防災之獎勵容積）：984.65 平方公尺（見原審卷附原證 18 第 1 頁），則抗告人等鄰近地區居民，就系爭更新計畫案之建築設計與鄰近地區建物能否調和？是否可能造成鄰損災情？是否有礙其居住環境品質？似難謂無法律上利害關係。何況抗告人既係主張原處分不當核給實施者元利公司超額容積獎勵，違反都市更新建築容積獎勵辦法第 7 條、臺北市都市更新自治條例第 19 條、臺北市都市更新單元規劃設計獎勵容積評定標準第 2 條等規定，因而使元利公司得深入開挖至地下 7 層，及興建地上 38 層、142 公尺之超高大樓，形成巨大突兀建物，破壞當地平緩之天際線與周遭建築之協調感及平衡關係；且各抗告人之住家分別距離系爭計畫案約 4 公尺至 442 公尺不等，相對人准予元利公司實施系爭更新計畫案，將影響抗告人等鄰近居民通行便利、防災、日照、

景觀、公共設施使用及房屋安全等環境權益，並影響鄰人之生命、財產權益，不應獲得建築容積獎勵等情，即已於起訴狀表明有違法行政處分存在，致損害其權利或法律上之利益，揆諸行政訴訟法第 4 條第 1 項規定之起訴要件，尚無不合。原裁定漏未審酌前揭法令，遽認抗告人非法律上利害關係人，並以抗告人起訴不合訴訟要件，駁回其訴，容有未洽。

【裁判評釋】

傅玲靜，〈台北的天空，誰的天際線？都市更新計畫容積獎勵與保護規範/最高行 100 裁 1904〉，《臺灣法學雜誌》，第 185 期，2011 年 10 月，頁 195-198。

【相關文獻】

傅玲靜，〈人民因行政機關無裁量餘地而享有公權利？/最高行 100 判 803 判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 199 期，2012 年 5 月，頁 297-303。

陳正根，〈論警察法上舉發之行為—以交通舉發為中心〉，《月旦法學》，第 204 期，2012 年 5 月，頁 87-118。

林昱梅，〈論行政法上人民舉發之制度與救濟機制〉，《月旦法學》，第 204 期，2012 年 5 月，頁 51-86。

傅玲靜，〈檢舉是不是依法申請？違反環境管制標準案件之訴權及司法審查密度/最高行 99 裁 2658 裁定〉，《臺灣法學雜誌》，第 192 期，2012 年 1 月，頁 168-172。

第二節 管轄

第 11 條—管轄權與變更管轄權

第 12 條—管轄權之補充規定

第 13 條—管轄權之競合

第 14 條—管轄權之爭議

第 15 條—權限之委任或委託

行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。

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

前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。

【最高行政法院 100 年 5 月 26 日 100 年度判字第 807 號判決】

〈縣市政府非不得於作用法規中或原權限之組織法規中具體明確授權，並經公告程序而委任所屬具有行政機關地位之違章建築拆除隊辦理相關業務〉

〈建築法事件〉

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「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。…前 2 項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」行政程序法第 15 條定有明文。可知行政機關原則上應自行處

理事務，但因業務上之需要，得委任有隸屬關係之下級機關執行，惟其委任應有法規之依據，並將其委任事項公告之，以便民眾週知，而符依法行政原則。次按，建築管理係屬直轄市或縣（市）之自治事項，地方制度法第 18 條第 6 款第 2 目、第 19 條第 6 款第 2 目亦有規定。另建築法第 2 條第 1 項規定：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」又行為時臺北縣政府組織自治條例（96 年 8 月 1 日修正，99 年 12 月 25 日廢止）第 2 條規定：「（第 1 項）臺北縣政府（以下簡稱本府）辦理本縣自治事項…。（第 2 項）中央法規明定本府為主管機關者，本府得將其權限委任所屬下級機關辦理。」第 10 條規定：「本府必要時，得設所屬二級機關；其組織規程另定之。」可知縣（市）之違章建築認定處理業務，屬縣（市）之自治事項，依建築法固屬縣（市）政府之法定職權，然縣（市）政府得訂定法規並經公告而委任所屬下級機關辦理。本件認定上訴人所有坐落改制前臺北縣樹林市之系爭建物為程序違章建築之行政處分係 96 年 9 月 28 日作成，有該等行政處分附卷足佐。其時，改制前臺北縣政府已依上開行政程序法第 15 條、臺北縣政府組織自治條例第 2 條第 2 項規定，將該府關於建築法違章建築處理業務之法定權限委任該府違章建築拆除隊（即今之被上訴人），以該隊名義為之，並經以 96 年 8 月 29 日北府工拆字第 0960051355 號公告：「公告建築法之違章建築處理業務有關本府權限事項委任本府違章建築拆除隊，以該隊名義執行之，並自中華民國 96 年 9 月 12 日起生效。」在案。被上訴人當時亦已依前開臺北縣政府組織自治條例第 10 條規定訂有臺北縣政府違章建

築拆除大隊組織規程（改制後廢止，另訂新北市政府違章建築拆除大隊組織規程），依其組織規程規定並有獨立預算及印信，係屬獨立之行政機關，堪可認定。被上訴人既已因上述行政委任取得改制前臺北縣轄區違章建築處理業務權限，自得以自己名義作成本件認定違章建築之行政處分。至改制前臺北縣政府雖於 93 年 9 月間，就得否以被上訴人名義為違章建築之認定問題，向法務部函請釋疑，經核法務部 93 年 10 月 14 日法律字第 0930039555 號、93 年 12 月 31 日法律決字第 0930052711 號復函，均在指明倘有關違章建築之認定及拆除，縣（市）政府得委任所屬下級機關執行之，關於委任之法規依據之範圍，固可包括法律、法律具體授權之法規命令、法律概括授權之法規命令、自治條例、依法律或自治條例授權訂定之自治規則及依法律或中央法規授權訂定之委辦規則，惟依行政程序法第 15 條第 1 項規定，該委任依據自應於作用法規中或原權限之組織法規中具體明確規定（例如修正貴府組織自治條例），而非於受委任機關之組織法規中規定。改制前臺北縣政府已依循法務部之意見，於 96 年 8 月 1 日將其組織自治條例修正，第 2 條增訂「中央法規明定本府為主管機關者，本府得將其權限委任所屬下級機關辦理。」並據此完成上述系爭違章建築處理法定職權之委任程序，核與上開法律規定相符。上訴意旨以改制前臺北縣政府曾向法務部諮詢，且歷時 3 年始完成委任被上訴人之公告，足見就違章建築之認定得否委任被上訴人執行，在法律上存有重大疑義，被上訴人對本件應無管轄權，及以被上訴人倘若僅是內政單位，亦無行政處分能力，指摘原判決就被上訴人是否有管轄權及有無處分權能等

情，未詳細審究，自屬違背法令等云，容有誤解，殊無可採。又被上訴人既因改制前臺北縣政府之委任而取得該縣轄內違章建築處理之職權，自得以自己名義作成本件認定違章建築之行政處分，受處分人如不服該處分，依訴願法第 4 條第 2 款規定，應向縣（市）政府提起訴願，乃屬當然。上訴意旨主張，依建築法第 2 條第 1 項規定，縣、市政府為違章建築認定之主管機關，不容許將該項權限，委由下級機關執行，改制前臺北縣政府竟將之委任被上訴人執行，違背建築法第 2 條第 1 項規定之立法意旨，亦使訴願審級救濟陷於紊亂云云，顯係未注意及前開行政程序法第 15 條及地方制度法、訴願法等規定所致，尚無足取。

- (二) 次按「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」「本法所稱建造，係指左列行為：一、新建：為新建之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築者。二、增建：於原建築物增加其面積或高度者。但以過廊與原建築物連接者，應視為新建。．．．四、修建：建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架或屋頂，其中任何一種有過半之修理或變更者。」「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。．．．」「建築執照分左列四種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。」「違反第 25 條之規定者，依左列規定，分別處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」建築法第 4 條、第 9 條、第 25 條第 1 項前段、第 28 條第 1 款及第 86 條第

1 款定有明文。復按「本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起 5 日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後 30 日內，依建築法第 30 條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」亦為違章建築處理辦法第 2 條及第 5 條所規定。

- (三) 查，被上訴人作成本件處分前，另由改制前臺北縣政府以上訴人未經申請許可，擅自將坐落改制前臺北縣樹林市○○街○○巷 51 號建築物（共 3 棟）拆除重建，以 94 年 11 月 9 日北府工拆字第 0940034324 號違章建築認定通知單認定該建物屬實質違建，依法不得補辦建造執照手續；上訴人不服，循序向原審法院提起行政訴訟（95 年度訴字第 2979 號），訴訟中，上訴人謝永吉、郭金舒就屬其所有之建物部分撤回訴訟，陳德和部分（即經該案原審法院履勘調查後，所確認之坐落勘驗筆錄附圖編號 1 左上方，面積為 540 平方公尺之長方型建築物），經前確定判決將該案訴願決定及原處分均撤銷，乃兩造所不爭，並有該案處分書、訴願決定書及判決書附卷可稽。該確定判決之訴訟當事人為上訴人陳德和及訴外人改制前臺北縣政府，本件訴訟當事人為上訴人謝永吉、郭金舒、陳德和及被上訴人。又前確定判決所撤銷之訴訟標的原處分係核認坐落樹林市○○街○○巷 51 號，面積為 540 平方公尺之長方型建築物為實質違建部分，本件原處分則核認位於樹林市○○街○

○○巷 51-1 號旁，如原審卷一第 113 頁航照圖編號 1、編號 2 建物為程序違建；依上訴人所提該址各棟建築物稅籍資料，除有門牌編列為樹林市○○街○○○巷 51 號外，尚有 51-1 號、51-2 號建築物，可見前後處分認定之建物並不同，且違章處分類型亦有不同等情，業經原審本於職權調查認定屬實，經核尚無不合。原審就上訴人於原審主張坐落圳岸腳牧場內之現存建築物依稅籍資料所載總面積為 1,669.1 平方公尺，與前案訴訟中爭執之行政處分勘查紀錄表所標示之建築物面積 1,700 平方公尺約略相符，足證前案訴訟處分標的為圳岸腳牧場內全部建物，亦涵括本件處分認定之建物乙節；於理由中雖以「前案訴訟由臺北縣政府名義作成之行政處分，其行政調查程序中，並未調取該址建築物稅籍資料，…」等詞予以駁斥，此項論述縱如上訴意旨所稱與上訴人提出之改制前臺北縣政府於前案訴願階段之訴願答辯書記載該案行政處分作成前，有審酌認定違章建物之稅籍資料，有所出入，然原審已另依前案訴訟處分機關所認定違章事實係「原有建築物拆除後，『重建面積』約 1,700 平方公尺，高度 1 層之金屬造建物」，論斷該處分機關不可能再憑原有建築物各稅籍資料所載面積去計算重建之建物面積，則上開論述之瑕疵，顯與本件非前確定判決效力所及之結論不生影響，核無上訴人所指違背法令情形。

(四)次查，被上訴人對上訴人作成本件系爭 2 處分之同時，雖亦作有 96 年 9 月 28 日北縣拆認字第 0960055664 號、0000000000 號違章建築認定處分，後 2 處分經上訴人提起訴願，被上訴人固已自行撤銷。惟行政機關自行撤銷行政處分的原因甚多，本件業經被上訴人具狀提出自行

撤銷上開 2 處分之內部簽文並說明係因無法從 72 年及 95 年空照圖比對出該等違章建築擅自建造時間，尚待調取該址牧場申請牧場登記資料及其他年度航照圖作為行政處分認定事實基礎，乃先行撤銷該等處分等語在卷，亦即自行撤銷之原因係違規事實尚非確定，有待調查釐清之處，核與前確定判決之認定無關；上訴人主張從被上訴人撤銷該 2 處分之理由，可證明前確定訴訟之客體包括樹林市○○街○○○巷 51 號未經火災燒毀之所有房屋（即包括本件與上開第 0960055664 號、0000000000 號處分所認定之建物），則前確定判決既已認定該未經火災燒毀之所有房屋均屬合法，本件處分再認定系爭建物為程序違章建築，即有違法云云，尚屬臆斷而無可取。

(五)再者，前確定判決撤銷之原處分內容，僅上訴人陳德和所有之樹林市○○街○○○巷 51 號 3 棟建物中之 1 棟，面積 540 平方公尺，長方型建築物（原確定判決理由三參照），非圳岸腳牧場原有全部建物；本件原處分認定之建築物乃前開航照圖編號 1、編號 2 建物，前確定判決之既判力並不及於本事件，業如上述；則原判決就上訴人所為本件原處分認定之建物，屬經前臺灣省政府農林廳核准設立之圳岸腳牧場原有合法建物，且就系爭建物所為之修繕，亦屬合法，並非程序違章建築之主張，以交互比對林務局農林航空測量所 81 年 7 月 11 日、81 年 10 月 30 日、96 年 7 月 18 日、96 年 10 月 28 日航照圖結果，系爭編號 2 建物未存在 81 年 7 月、10 月航照圖上，又行政院農委會提供予被上訴人之圳岸腳牧場 81 年 7 月間申請登記申報資料所附地籍圖所載編號 13（即編號 2 建物位置）範圍為「空地」，另參酌上訴人於前

案訴訟中之準備書狀已承認編號 2 部分，係因牧場內原建物被徵收或遭颱風地震毀損，原房舍不敷使用，而予興建各情，乃認定編號 2 之建物，係上訴人 81 年 7 月間申領圳岸腳牧場登記證後所興建。另被上訴人向行政院農委會函調之圳岸腳牧場當年申請牧場設立許可檢附之建築執照、主要設施配置圖、位置略圖等相關資料中，僅有 1 棟磚造 1 層 66 平方公尺之建築物附有樹林鎮公所出具之合法房屋證明，並無檢附其他建築物之建築執照或合法房屋證明，且該申請登記資料內之牧場經營計畫書所載畜禽舍構造為水泥柱、石棉瓦、水泥瓦、鋼架等老舊寮房，均非系爭編號 1 建物之鋼構鐵皮構造，足見當時臺灣省政府農林廳僅憑該牧場內有一合法房屋即核發牧場登記證明，係促進產業發展行政權宜之作法，但無從由領有牧場登記證明者，證明其牧場內所有建築物均為合法建築。又上訴人於前行政訴訟中主張該編號 1 建物「其係因原建物靠近道路部分被徵收遭拆除，為確保原建物結構安全，乃將原建物修繕」，並比對前開 4 張航照圖，可知系爭編號 1 建物於 81 年 10 月後其形狀有所變更，且建築面積長度亦有擴大，與原先建築物之形狀大小均有不同，足證其為擅自興建之違章建築，無從依前臺灣省政府 70 年 4 月 17 日發布之臺灣省拆除合法建築物剩餘部分就地整建辦法，申請就地整建。可知系爭編號 1 建物，縱非原有違章建築全部拆除後新建之違章建築，亦屬就原有違章建築擅自增建擴大面積之違建，且從現勘照片可知該鋼架鐵皮建造之建築物並無增建拆改之跡象，遂認定系爭編號 1 建物為違章建築等情，核無不合。至上訴意旨所指行政院農委會 80 年 8 月 6 日 0000000A 號函及 80 年 9 月 6 日 0000000A

號函均係就實施建築管制前即已興建之家畜禽戶，申請牧場登記證時，如無法取得建管單位核發之「未實施建築管理地區完成建築物之證明」者，得由農戶檢具一定之文件辦理登記，方便及輔導農戶完成牧場登記之解釋函令，尚與認定本件建築物是否為建築法規定之違章建築無涉。上訴人仍執詞主張前確定判決業已認定圳岸腳牧場內之未經火災燒燬之全部房屋領有牧場登記證，已具備建築執照要件，因而將該案原處分撤銷，顯見圳岸腳牧場內之未經火災燒燬之房屋，均屬合法建物，原判決輕率認定圳岸腳牧場申請登記時未附有建築執照，將圳岸腳牧場登記證所載房舍視為原有違章建築，進而認定「系爭編號 1 建物縱非原有違章建築全部拆除後新建之違章建築，亦屬就原有違章建築擅自增建擴大面積之違建」，完全未詳細審究農委會 80 年 8 月 6 日 0000000A 號函及 80 年 9 月 6 日 0000000A 號函令，即遽而作成與前確定判決相背之判決，屬違背法令云云，無非重述為原審所不採之陳詞，係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，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。又前臺灣省政府農林廳核發圳岸腳牧場登記證書，僅在確認該牧場登記申請設立符合規定而准登記，至該牧場內之建物是合法建物或違章建築，既非該廳權限，尤非該牧場登記書確認事項；上訴意旨認有拘束本件之構成要件效力，並應受合法建物認定之信賴保護等情，尚非可採。

(六)綜上所述，原判決以上訴人未經申請審查許可發給建造

執照，擅自興工並已建築完成系爭建物，顯已違反建築法第 25 條第 1 項前段規定，維持被上訴人依違章建築處理辦法第 2 條認定系爭建物屬程序違章之違章建築物，通知上訴人補行申請建築執照之處分及訴願決定，經核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，並無違背法令之情形。上訴意指指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 9 月 8 日 100 年度判字第 1561 號判決】

〈縣市政府將其自治事項權限，委任所屬下級機關執行並將委任事項及法規依據公告，縱以概括委任方式為之，亦僅屬不宜，尚難指為違法〉

〈建築執照事件〉

六、本院查：

……

(三)至於原判決駁回上訴人於原審所提先位聲明部分，係以本件係由主管建築機關臺北縣政府，依法規將其屬於縣自治事項之建築法權限之一部分即建築法除違章建築處理事項外有關該府權限事項，委任所屬下級機關臺北縣政府工務局（即被上訴人）執行之，並已將委任事項及法規依據公告之，依法務部 96 年 11 月 2 日法律字第 0960040581 號函釋之法律意見（委任、委託依據自應就委任、委託事項具體明確規定之，不宜以概括規定為之），縱有「不宜」，但觀諸行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項、第 15 條第 1 項、第 3 項、地方制度法第 19 條第 6 款及臺北縣政府組織自治條例第 2 條第 2 項規定，尚難指為違法，故上訴人所稱被上訴人未經合法授權，

無權為本件系爭事項之行政處分云云，並非可採；且被上訴人，係依臺北縣政府訂頒之「臺北縣政府工務局組織規程」所組織設立，有代表人且有獨立之印信蓋於委任狀之上可稽，自屬行政機關無疑，上訴人所稱被上訴人並非獨立之行政機關，僅為臺北縣政府之內部單位云云，核屬誤會，其先位聲明據以請求確認原處分（被上訴人 97 年 8 月 29 日北工建字第 0970630457 號及 97 年 9 月 1 日北工建字第 09706320458 號函）為無效之行政處分云云，自非有據，為無理由；又本件訴願決定係由獨立之訴願審議委員會所做成，有訴願書可稽，核與訴願法第 52 條第 1 項及行政院及各級行政機關訴願審議委員會組織規程第 5 條等規定相符，上訴人所稱本件訴願決定有程序上之重大瑕疵云云，亦不足採等語，為其論據。經核其認事用法均無不合，觀諸前開上訴理由，無非重述其在原審起訴時之主張，並以其主觀歧異之見解，對原審認定事實、適用法律職權之正當行使，指摘為不適用法規或適用法規不當，均無可採。上訴論旨，仍執前詞，指摘此部分原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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 100 年 11 月 3 日 100 年度判字第 1927 號判決】

〈主辦機關將促參案件之公告甄審作業及投資契約簽訂等相關事項委託民間辦理，該民間執行機構並不因被授權而成為該促參案之主辦機關，主辦機關之本質亦不因授權辦理受有影響，甚或變更為上級機關〉

〈促進民間參與公共建設法事件〉

五、本院經核原判決並無違誤，茲就兩造上訴理由再論斷如下：

甲、上訴人臺水公司上訴部分：

(一)按促參法第 44 條規定：「(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，並就申請人提出資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。(第 2 項)前項甄審標準，應於公告徵求民間參與之時一併公告；評審期限，依個案決定之，並應通知申請人。」第 47 條規定：「(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。(第 2 項)前項爭議處理規則，由主管機關定之。」依上開第 44 條第 1 項規定可知，**主辦機關為審核申請案件所設置之甄審委員會，應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。亦即，立法者並無賦予所有申請人均得請求主辦機關評定為最優申請人之權利，而係授與主辦機關擇優裁量評定之權限。惟自該規定要求進行公平、公正之甄審程序以觀，若未獲選申請廠商無正當理由遭主辦機關為差別待遇時，應得依行政訴訟法第 4 條第 1 項規定，訴請法院撤銷其甄審會**

所為評定。又若法院審理結果係撤銷甄審會之評定，該促參案即回復至甄審程序，未獲選申請廠商被評定為最優申請人之機會亦因而恢復，乃屬當然。原判決據此論斷本件上訴人國統公司（次優申請人）有訴之利益，得提起撤銷訴訟，並無不合。上訴人臺水公司上訴意旨主張遍查我國法令，並未規定促參案進入履約階段後，發現最優申請人於獲選前有法定違規情形，主辦機關得於解除契約後，重行甄審程序。在無法令授權之情況下，上訴人臺水公司根本不能重行甄審程序，原判決並未說明究竟何種法令依據，賦予上訴人臺水公司重行甄審程序之權力，顯有判決不備理由之違法云云，並無可採。

(二)次按「促參案件興建、營運階段，如有下列情形者，應啟動退場機制：(一)興建階段：……4.主辦機關於簽約後發現民間機構於簽約前已有應不予議約、不予簽約之情形者，主辦機關應解除契約或終止契約，並視可歸責性追償損失。但解除契約或終止契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。」乃行為時辦理促參案件注意事項第 60 條第 1 款第 4 目所明定。又「(第 1 項)本法所稱主管機關，為行政院公共工程委員會。(第 2 項)本法所稱主辦機關，指主辦民間參與公共建設相關業務之機關：在中央為目的事業主管機關；……。主辦機關依本法辦理之事項，得授權所屬機關(構)執行之。(第 3 項)主辦機關得經其上級機關核定，將依本法辦理之事項，委託其他政府機關執行之。」促參法第 5 條第 1 項、第 2 項、第 3 項定有明文。

再「本法第 5 條第 3 項所稱上級機關，於中央目的事業主管機關為主辦機關時，為行政院；於直轄市、縣（市）政府為主辦機關時，為中央目的事業主管機關。」復為同法施行細則第 20 條之 2 所規定。另本促參案申請須知 1.2.5 載明「主辦機關指中華民國行政院經濟部。」1.2.6 載明「執行機構指上訴人臺水公司，其係經主辦機關核准授權辦理該促參案之公告甄審作業及投資契約簽訂等相關事項。」是本促參案之上級機關應為行政院，主辦機關為經濟部，上訴人臺水公司則為執行機構，甚為明確。原判決據上開規定及申請須知論述系爭促參案之上級機關為行政院，主辦機關係經濟部，上訴人臺水公司為受經濟部委託辦理該促參案之公告甄審作業及投資契約簽訂等相關事項之執行機構，上訴人臺水公司並不因被授權而成為該促參案之主辦機關，經濟部為主辦機關之本質亦不因授權辦理受有影響，甚或變更為上級機關等項，核與上開促參法及其施行細則暨申請須知之規定無違。上訴人臺水公司上訴意旨以本促參案之主辦機關原為經濟部，經濟部授權上訴人臺水公司執行，性質上即行政委任，則本促參案之主辦機關應為上訴人，而非經濟部，原判決認定主辦機關為經濟部，上級機關為行政院，有判決理由不備、判決理由矛盾及不適用行政委任法律原則之違法云云，屬其對法律上見解之歧異，並無可採。次查，上訴人臺水公司評選參加人千附公司為最優申請人之決定，經上訴人國統公司循序異議、申訴，工程會第 1 次申訴審議判斷，認參加人千附公司提出之協力廠商威

立雅亞洲水務公司及 FilmTec 之實績表存有不符申請須知要求情形，該等不符情事在甄審過程中，確有造成重大誤導致實質影響甄審結果之虞，基於促參法第 44 條所定公平公正原則，應認定為無法於甄審完成後補件、補正及說明之不合格文件，應依申請須知第 5.4.10 之規定辦理，因之撤銷上訴人臺水公司原異議處理結果。參加人千附公司不服第 1 次申訴審議判斷，提起之行政訴訟，業經臺北高等行政法院 97 年度訴字第 309 號判決及本院 99 年度裁字第 2036 號裁定駁回其訴確定在案。則原判決據以認定上訴人臺水公司所為甄審參加人千附公司為最優申請人之決定為違法；並進而以上訴人臺水公司甄審參加人千附公司為本促參案最優申請人之決定既有違法，主辦機關經濟部因上訴人臺水公司之陳報，業知悉參加人千附公司於簽約前已有應不予議約及不予簽約之情形，如有公共利益之考量，自應依上開行為時辦理促參案件注意事項第 60 條第 1 款第 4 目規定，報請上級機關行政院核准，不解除契約或終止契約，而由參加人千附水資源公司繼續履約。然經濟部依據上訴人臺水公司建議所報附帶條件由千附水資源公司繼續履約方案，行政院核復函係要求經濟部確實照該院前函核示原則，本於權責審慎核處，並未予以核定，則經濟部以 97 年 7 月 24 日經營字第 09702609460 號函，原則同意上訴人臺水公司所提方案處理，自違反上開行為時辦理促參案件注意事項第 60 條第 1 款第 4 目規定，上訴人臺水公司據此作成系爭「以公共利益之考量，附帶條件由千附水資源公司繼續

履約」之重為異議處理結果即有違法等節，揆諸上開促參法第 5 條及行為時辦理促參案件注意事項第 60 條第 1 款第 4 目規定，自無不合。

- (三) 第按「(第 1 項) 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。(第 2 項) 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。原判決雖認上訴人臺水公司所為上開最優申請人之甄審結果處分及維持該處分並附帶條件由千附水資源公司繼續履約之重為異議處理結果係屬違法，然以後敘理由，依上開規定駁回上訴人國統公司之起訴，並於判決主文中諭知原處分違法，亦核無違誤。又行政院 2 次函復經濟部之內容，並無核准或授權經濟部核准「以公共利益之考量，附帶條件由千附水資源公司繼續履約」之處理方案，文義甚明，並經原判決論述綦詳。上訴人臺水公司仍執詞主張行政院 2 次函復，業已授權經濟部決定，其依經濟部之意見辦理，並無錯誤。原判決認為行政院之函復並未授權經濟部核准，顯有解釋意思表示不探求當事人真意與違反經驗法則之違法。且原審未向行政院函詢或請其派員到庭作證以釐清該院有無同意經濟部之處置方案，亦未行使闡明權，顯有應調查證據而不調查與突襲性裁判之違法云云，均無可取。
- (四) 綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依行政訴訟法第 198 條第 2 項諭知上訴人臺水

公司評選千附公司為最優申請人之甄審結果處分及 97 年 8 月 13 日之(重為)異議處理結果均違法部分，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等違背法令之情形，臺水公司上訴論旨，仍執前詞，指摘此部分原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予以駁回。

乙、上訴人國統公司上訴部分：

- (一) 按行政訴訟法關於情況判決之規定，在於社會整體利益之維護，以經衡量個人權益因違法處分所受損害，及撤銷處分所致社會整體利益之損害，斟酌結果，為避免社會公益受重大損害，僅宣告處分違法而不撤銷違法處分(第 198 條)，另給予個人損害之救濟(第 199 條)，以維持公私利益之均衡。查上訴人臺水公司甄審參加人千附公司為最優申請人之決定及重為異議處理結果係屬違法，已如上述。原判決僅宣告其違法而駁回上訴人國統公司請求撤銷之聲明，已論述撤銷對公益有重大損害，並衡量上訴人國統公司因違法處分所受損害、得受賠償、違法緣由、促參案締約後工程進行等情事，認為予以撤銷與公益相違背等情由，尚無違誤。就上訴人國統公司另請求判令上訴人臺水公司作成其為民間參與本促參案之最優申請人處分部分，則以上訴人臺水公司評選參加人千附公司為最優申請人之評選結果，雖經第 1 次申訴審議判斷將原異議

處理結果撤銷，但上訴人臺水公司仍以公共利益考量，附帶條件由參加人千附水資源公司繼續履約，並非參加人千附公司無法於期限內完成議約，自無上訴人國統公司主張之符合申請須知 8.2.2.2 規定，得由次優申請人遞補之情形，且基於公益考量，依行政訴訟法第 198 條規定而為上述情況判決，上訴人國統公司亦無遞補為本促參案最優申請人之可能，乃併予駁回該部分之請求，亦無不合。

- (二) 查澎湖地區長年雨量稀少及水庫供應量不足，有民生用水缺乏及水質不佳之情形，本促參案興建海水淡化廠係為確保該地區淡水之穩定供應，並符合地區發展需求及提高居民生活品質，此由本促參案申請須知第貳章計劃說明可證，自屬公益事項。又本促參案依卷附資料所示，係 94 年 10 月 11 日經經濟部核准，95 年 11 月 2 日公告招商，95 年 12 月 19 日評定參加人千附公司為最優申請人，96 年 2 月 7 日由參加人千附公司依法組成之參加人千附水資源公司與上訴人臺水公司簽訂投資契約。依原審確認之卷附上訴人臺水公司提供資料，本促參案簽約後，參加人千附公司累計至 98 年 12 月 4 日，實際工程進度為主體計畫 90.06%、新建馬公 5,500CMD 海淡廠 94.83%、整建既設馬公 7,000CMD 海淡廠 81.83% 及整建既設望安 400CMD 海淡廠 94.91%。迄原審 98 年 12 月 24 日履勘現場時，千附水資源公司興建及整建之海淡廠其土木結構及海水淡化技術流程之相關設施，大部分均已施作，且部分已進行運作。是本促參案既已進行至履約興建期間之後段，則撤銷原處分、異議

處理結果，該等大部分已完工並部分開始運作之海淡廠及其設施等公共財需再耗費鉅資予以拆除，且已運作部分因此停止供水，對於該地區用水民眾權益必受影響。縱如上訴人國統公司主張撤銷後應重啟甄審程序，非原判決所稱重新辦理招商申請，仍需再經評選、議約、簽約、興建等程序，費時曠日勢所難免，就殷望淡水供應之澎湖地區，自緩不濟急，對於馬公、澎湖本島及望安離島計劃供水地區建設、觀光旅遊休閒活動之發展及居民用水等公共利益損害自屬重大。反之，維持原處分及異議處理結果，上開公共利益之實現指日可待，而上訴人國統公司因該違法處分所受損害僅備標之損失 7,105,784 元，將來賠償程度、防止方法與上開公益受影響程度相比，尚屬輕微。原判決就本件符合行政訴訟法第 198 條規定之論述，經核尚與經驗法則無違，亦無判決不適用法規或適用不當或判決不備理由之違法。上訴人國統公司上訴意旨仍執詞主張原判決未臚列澎湖地區之「公益」產生如何重大損害之理由云云，並無可採。

- (三) 第按，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。上訴人國統公司上訴意旨另主張原判決未依職權調查探究原處分撤銷影響澎湖地區淡水供應，是否確已達對於公益產生重大損害之程度？除維持系爭處分外，有無其他方式因應？澎湖地區缺水時間大多於夏季，澎湖海象是否易受氣候因素影響？如受氣候影響，依現在之氣象預測科技，可否於氣候狀況不佳前，提高淡水之運

送量，俾利解決澎湖之淡水供應問題，指摘原判決徒以上訴人國統公司主張臺水澎運之解決方式，不足採信，即認定撤銷系爭處分對公益將有重大損害云云，核屬就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，亦無足取。

- (四)又本件係關於上訴人臺水公司辦理本促參案甄審作業評選參加人千附公司為最優申請人處分及以公共利益考量，附帶條件由參加人千附水資源公司繼續履約之重為異議處理結果適法性及原判決依行政訴訟法第 198 條規定為情況判決是否合法之爭議，與促參案件完成簽約後，民間機構有無依約履行興建、營運核屬二事。縱民間機構於興建或營運階段有重大違法事件發生，或投資契約有損害重大公共利益情事發生，乃主辦機關依上揭辦理促參案件注意事項 61 條規定裁量是否啟動退場機制問題。上訴人國統公司上訴意旨另主張其已請求原審命上訴人臺水公司提出最近 1 個月之水質水量紀錄，以釐清系爭海淡廠施工品質之良莠及參加人千附水資源公司有無興建之能力，且系爭海淡廠往後 20 年之營運期間，其運作是否均得符合契約，原審疏未依職權調查，系爭海淡廠之水質迄今均未合格，施工進度嚴重落後，千附公司不具備有購置合於標準之機器設備、組裝或操作之能力，亦無法產出符合契約之水質等項，以之指摘原判決認定系爭海淡廠於未來不久期間，將能整體興建完成及運作，得提供或解決澎湖地區日後淡水穩定供給之需求，有判決不備理由之違誤云云，核屬興建、營運階段，主辦機關是否啟動退場機制問題，且係就原

審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，仍無可採。是，上訴人國統公司上訴意旨認為本件無情況判決之適用，指原判決駁回其訴為違法，求予廢棄，亦非所許，應予駁回。

【裁判評釋】

程明修，〈無因行政合作契約？-最高行政法院 100 年度判字第 1927 號判決（馬公海水淡化廠案）之分析〉，發表於：東吳大學法律系主辦，東吳公法裁判研究會第 19 回，101 年 6 月 1 日。

第 17 條－管轄權有無之調查與處置

第 18 條－管轄權變更之處理

第 19 條－請求其他機關之協助

第三節 當事人

第 20 條－當事人之範圍

第 21 條－當事人能力

第 22 條－行為能力

第 23 條－參加當事人

第 24 條－委任代理人

第 25 條－單獨代理與複代理

第 26 條－代理權之效力

第 27 條－選定或指定當事人

第 28 條－選定或指定當事人有二人以上時之權限

第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減

第 30 條－選定或指定當事人與更換或增減之方式

第 31 條－輔佐人

第四節 迴避

第 32 條－公務員應自行迴避之事由

公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：

- 一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。
- 二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。
- 三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。
- 四、於該事件，曾為證人、鑑定人者。

【最高行政法院 100 年 6 月 30 日 100 年度判字第 1109 號判決】

〈單純因民事契約法律關係而為促參案件主辦機關提供相關專業意見之顧問公司，並未涉及公權力之行使，尚無迴避之必要〉

〈促進民間參與公共建設法事件〉

七、本院按：

（一）按「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應

自行迴避：一本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。二本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。三現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。四於該事件，曾為證人、鑑定人者。」、「公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：一有前條所訂之情形而不自行迴避者。二有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。」、「前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；．．．」行政程序法第 32 條及第 33 條第 1 項及第 2 項分別定有明文。可知依上開行政程序法規定申請迴避者，係以具公務員身分者為對象。次按 94 年 9 月 30 日第 2 次甄審會召開時之甄審會組織及評審辦法第 3 條規定：「主辦機關為審核政府規劃之民間參與公共建設申請案件，應設甄審會。甄審會之任務如下：一訂定或審定申請案件之評審項目、甄審標準、評審時程及評定方法。二申請案件之評審。三協助主辦機關解釋與甄審標準、評審程序及評定結果有關之事項。四其他依本法規定應由甄審會辦理之事項。甄審會應於公告徵求民間參與前成立，並於甄審作業完成且無待處理事項後解散。」、第 8 條第 2 項規定：「工作小組成員由主辦機關首長或其授權人員指定機關人員或專業人士擔任；其與甄審事項有利害關係者，應自行迴避。」是依本件甄審會組織及評審辦法應自行迴避者，係以工作小組成員或與甄審事項有利害關係者為限。查本件美商傑明公司不具公務員、甄審會委員或工作小組成員之身分，係單純基於民事契約法律關係為被上訴人提供相關專業意見，未涉及公權力之行使，為原審依職

權調查證據所確定之事實，原判決因認美商傑明公司身分與行政程序法第 32 條、第 33 條迴避之規定及評審辦法第 8 條第 2 項之規定有異，自無於系爭計畫案甄審過程中迴避之必要，並未違促參法第 44 條公平公正原則及法定正當程序，尚無不合。上訴人主張美商傑明公司並未迴避，有違促參法第 44 條揭諸之公平公正原則、一般公認之價值判斷標準及法定之正當程序等語，難謂有據，要無足採。

- (二) 至於系爭計畫案甄審實施規定第 3.3.2.2 條第 3 款所訂之「工程建設費」，是否即為申請須知附件 9 標單委託處理費項下所稱之「建設費」？兩者使用之文字雖有「工程」文字之差異，惟此處「工程建設費」是否即為申請須知附件 9 標單委託處理費之「建設費」，涉及甄審實施規定第 3.3.2.2 條第 3 款所訂之「工程建設費」之定義解釋。經查，甄審實施規定第 3.3.2.2 條第 3 款規定：「…其排序積分相同時，以工程建設費、政府總支費用及用戶接管操作維護費之順序比較，其費率較低者為第 1 名．．．」，是申請人於排序積分相同時，此處工程建設費所指為何，即涉及系爭計畫案最優申請人之評定順序。對此，原判決以被上訴人系爭計畫案之申請須知、附錄及附件並無定義解釋，因屬系爭計畫案之甄審項目、標準之疑義，認被上訴人依當時有效之甄審會組織及評審辦法第 3 條第 2 項規定，即「甄審會之任務如下：1、訂定或審定申請案件之甄審項目、甄審標準、評審時程及評定方法。2、申請案件之評審。3、協助主辦機關解釋與甄審標準、評審程序及評定結果有關之事項。」暨系爭計畫案申請須知第 1.1.7 點規定，即「申請人對本須知之內容應充分瞭解，．．．所有疑義及未盡詳盡

之處，依主辦機關之解釋為準。」有解釋申請須知內容之權限，而甄審會之任務依上揭評審辦法規定，即有協助被上訴人解釋甄審項目、標準及評定結果之職責。本件甄審會依甄審會組織及評審辦法第 4 條第 1 項、第 6 條第 1 至 2 項規定，暨甄審實施規定第 1.5.3 條規定，經合法出席委員會詳予分析討論，始以多數決議系爭計畫案甄審實施規定第 3.3.2.2 條第 3 款之「工程建設費」，即為申請須知委託處理費標單之「建設費」，其組織、決議程序均無違法，應予尊重，即屬有據。甄審會之決議難謂有違促參法第 44 條之公平、公正原則。上訴意旨主張被上訴人採用第 3 次甄審會議作成之「甄審實施規定第 3.3.2.2 條第 3 款所訂之工程建設費為申請須知附件 9 標單委託處理費項下之建設費」之決議，對法律概念之解釋有違解釋法則或牴觸既存之上位規範（即申訴會第 2 次審議判斷）等語，核為主觀歧異之法律見解，忽略本件當時有效之甄審會組織及評審辦法第 3 條第 2 項規定及系爭計畫案申請須知第 1.1.7 點規定，難謂客觀可採。

- (三) 末查，依系爭計畫案之甄審實施規定（見被證 18）第 2 章「甄審作業階段及流程」2.3「本案甄審作業流程圖」，共分為 4 大階段：①公告招商階段、②資格預審階段、③綜合評審階段及④簽約階段。甄審會於②資格預審階段末了，對彙總審查結果進行「申請人資格結果是否符合」為決議，答案為「是」時，即進入③綜合評審階段，亦由甄審會審查投資計畫書，並完成投資計畫評審，由甄審會認定合格之申請人是否達甄審標準，如答案為「是」時，即進入綜合評審階段之末了，由甄審會就申請人之「綜合投資計畫書」為評分，評定「最優申請案

件申請人」，再由主辦機關發函通知，進入簽約階段。此時，甄審會即完成評審之任務，交由主辦機關完成議約行為。主辦機關對於甄審會評定「最優申請案件申請人」之決定並無撤銷或改變之規定，足見該「甄審會」之決議，涉及高度技術性及屬人性之判斷，與「專業性」或「獨立性」委員會所作決定之效力完全相同，具「判斷餘地」之事項，除其決定有恣意及其他違法情形外，行政法院原則上應予尊重。而查，系爭計畫案甄審會 94 年 9 月 30 日第 2 次會議，經委員充分討論後，決議：「…經資格預審甄審委員會確認，本計畫水源企業聯盟（授權代表公司：即上訴人公司）及力麒公司二申請人均為本計畫合格申請人。」、「依據『宜蘭縣○○○區○○○道系統興建營運移轉計畫』（簡稱本計畫）甄審實施規定第 3.3.2.2-3 款規定，甄審委員會所評定各合格申請人之序位加總合計均為 18 分，排序積分相同，因此比較建設費結果，以力麒公司標單所載之建設費 8,165,810,820 元，較水源企業聯盟標單所載之建設費 8,563,145,000 元為低，故本計畫經甄審委員會評定結果，以力麒公司為最優申請案件申請人，水源企業聯盟為次優申請案件申請人。」又針對工程建設費與建設費之疑義，該甄審會復於 94 年 10 月 20 日再召開第 3 次會議，經過委員詳為討論後，始作出決議：「(一)經出席委員 10 人以無記名投票結果，同意者 7 人，過半數同意甄審實施規定第 3.3.2.2-3 款規定所定之『工程建設費』為申請須知附件 9 標單委託處理費項下之『建設費』。(二)依兩家合格申請人澄清後之建設費金額，經工作小組計算結果力麒公司為 8,165,810,820 元；水源企業聯盟為 8,563,145,000 元，以力麒公司為最優申請案件申請人，

水源企業聯盟為次優申請案件申請人。」仍以力麒公司為最優申請案件申請人，核無不合。原判決認本件甄審會之決議，其組織、決議程序均無違法情形，尚無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，乃判決駁回上訴人在原審之訴，堪認有據。上訴意旨另主張原判決違背司法院釋字第 553 號解釋理由書、釋字第 319 號「不同意見書」及歷年來本院對「判斷餘地」認定之判決意旨等語，惟查原判決有如何不適用「法規」，或適用「法規」如何不當之違法情形，此部分未見上訴人予以具體指摘或揭示符合各該法規之事實，其此部分之上訴自難認為合法，應併予駁回。至上訴人主張其餘各節，無非持其歧異之法律見解，對原判決取捨證據及認定事實之職權行使事項，指摘原判決違誤，求予廢棄，尚不影響原判決結果，爰不一一論述，附此敘明。

(四)綜上所述，原判決認原處分認事用法，俱無違誤，維持原處分及訴願決定，並對上訴人在原審之主張如何不足採之論據取捨等，均已詳為論斷，而駁回上訴人在原審之訴，並無判決理由不備、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，亦無抵觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。上訴人之上訴為無理由，應予駁回。

第 33 條—當事人申請公務員迴避之事由

第五節 程序之開始

第 34 條－行政程序之開始

第 35 條－當事人申請之方式

第六節 調查事實及證據

第 36 條－依職權調查證據

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

【最高行政法院 100 年 12 月 8 日 100 年度判字第 2126 號判決】

〈稅捐稽徵機關應依職權調查事實與證據，據以認定課徵租稅構成要件事實。倘稽徵機關就租稅資料調查結果，證明納稅義務人有逃漏稅情事時，納稅義務人對有利於己之事實，應負舉證之責〉

〈贈與稅事件〉

七、本院查：

(一)駁回部分（本稅部分）：

1. 按「凡經常居住中華民國境內之中華民國國民，就其在中華民國境內或境外之財產為贈與者，依本法規定，課徵贈與稅。」（第 1 項）本法稱財產，指動產、不動產及其他一切有財產價值之權利。（第 2 項）本法稱贈與，指財產所有人以自己之財產無償給予他人，經他人允受而生效力之行為。」遺產及贈與稅法第 3 條第 1 項及第 4 條第 1 項、第 2 項定

有明文。又「動產所有權之歸屬，原以占有為要件，此項存款既係被繼承人之名義存入，其物權為存款人所有，在未提領以前，不能指為他人所有，否則權利義務之主體無從確定，物權陷於紊亂。被繼承人以其自己名義開立存戶，將款存入銀行、郵局及公司，其存款自屬被繼承人所有。」本院 62 年判字第 127 號著有判例。

2. 次按「憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，固係指人民有依據法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅義務之意，然課人民以繳納租稅之法律，於適用時，該法律所定之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用。」「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。稅法之解釋，應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。」司法院釋字第 385 號、第 496 號解釋有案。另「關於人民自由權利之事項，除以法律規定外，法律亦得以具體明確之規定授權主管機關以命令為必要之規範。命令是否符合法律授權之意旨，則不應拘泥於法條所用之文字，而應以法律本身之立法目的及其整體規定之關聯意義為綜合判斷。又有關稅法之規定，主管機關得本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌租稅經濟上之功能及實現課稅之公平原則，為必要之釋示，迭經本院釋字第 420 號及第 438 號等解釋闡示在案。」「憲法第 19 條規

定，人民有依法律納稅之義務。故任何稅捐之課徵，均應有法律之依據。惟法律之規定不能鉅細靡遺，有關課稅之技術性及細節性事項，於符合法律意旨之限度內，尚非不得以行政命令為必要之釋示。」分經司法院釋字第 506 號、第 519 號解釋理由書第 1 段闡釋甚明。是基於租稅法律主義精神，稅捐稽徵機關對於課徵租稅構成要件事實之認定，自應就其事實負舉證責任。而有關租稅事項，法律亦得以具體明確之規定，授權主管機關以命令為必要之規範，該命令是否符合法律授權之意旨，則不應拘泥於法條所用之文字，而應以法律本身之立法目的及其整體規定之關聯意義為綜合判斷。主管機關基於法定職權，為執行有關稅法之規定，亦得本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌租稅經濟上之功能及實現課稅之公平原則，就有關課稅之技術性及細節性事項為必要之釋示。又稅捐稽徵法第 48 條之 1 第 1 項規定：「納稅義務人自動向稅捐稽徵機關補報並補繳所漏稅款者，凡屬未經檢舉、未經稽徵機關或財政部指定之調查人員進行調查之案件，下列之處罰一律免除；其涉及刑事責任者，並得免除其刑：一、本法第四十一條至第四十五條之處罰。二、各稅法所定關於逃漏稅之處罰。」財政部為執行該條規定調查之作業步驟及基準日之認定，於 80 年 8 月 16 日以台財稅第 801253598 號函檢發重行訂定之「稅捐稽徵法第 48 條之 1 所稱進行調查之作業步驟及基準日之認定原則」規定：「．．．其他各稅（指營利事業所得稅、綜合所得稅、營業稅、土地增值稅免稅、使用牌照稅案件以外之稅

目)：列選案件、個案調查案件、其他涉嫌漏稅案件、臨時交辦調查案件：一．．．。二經辦人員應於交查簽收當日立即進行函查、調卷、調閱相關資料或其他相同作為．．．。三進行調查之作為有數個時，以最先作為之日為調查基準日。四調查基準日以前補報並補繳或核定之日以後，就核定內容以外補報並補繳者，適用自動補報並補繳免罰之規定。」查前開函文雖係就納稅義務人自動補繳之免罰所為細節性、技術性釋示，然該函釋規定之調查基準日於父母將款存入子女在金融機構所設之帳戶而涉有贈與情事者，作為計算父母贈與子女總額之基準時點，符合實質課稅與租稅公平原則，無違遺產及贈與稅法立法意旨，得予援引適用。

3. 再按：

- (1) 稅捐稽徵法第 30 條第 1 項規定：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示有關文件，或通知納稅義務人，到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。」
- (2) 行政程序法第 34 條、第 36 條至第 40 條規定：「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。」「當事人於行政程序中，除得自行提出證據外，亦得向行政機關申請調查事實及證據。但行政機關認為無調查之必要者，得不為調查，並於第四

十三條之理由中敘明之。」「行政機關調查事實及證據，必要時得據實製作書面紀錄。」「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」第 43 條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」

- (3) 所得稅法第 83 條之 1 規定：「(第 1 項) 稽徵機關或財政部指定之調查人員進行調查時，如發現納稅義務人有重大逃漏稅嫌疑，得視案情需要，報經財政部核准，就納稅義務人資產淨值、資金流程及不合營業常規之營業資料進行調查。(第 2 項) 稽徵機關就前項資料調查結果，證明納稅義務人有逃漏稅情事時，納稅義務人對有利於己之事實，應負舉證之責。」
- (4) 綜合上開稅捐稽徵法、行政程序法及所得稅法規定可知，**稅捐稽徵機關為認定課徵租稅構成要件事實，應依職權定其行政程序-亦即應依職權調查該課徵租稅構成要件之事實與證據；而當事人於行政程序中，除得自行提出證據外，亦得向稅捐稽徵機關申請調查事實及證據，該稅捐稽徵機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見，亦得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品，且於該項行政程序就**

當事人有利及不利之情形，一律注意，不受當事人主張之拘束；為處分時，並應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。倘依調查課稅證據資料所得，認定所調查之事項符合課徵租稅之構成要件事實，且其認定與證據法則、論理法則及經驗法則無違，即難謂稅捐稽徵機關就該項課徵租稅構成要件事實未盡舉證責任。如稽徵機關就租稅資料調查結果，證明納稅義務人有逃漏稅情事時，納稅義務人對有利於己之事實，應負舉證之責。

- (5) 行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 133 條、第 136 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。」「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」「除本法有規定者外，民事訴訟法第二百七十七條之規定於本節準用之。」民事訴訟法第 277 條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」前開行政訴訟法第 133 條立法理由記載：「撤銷訴訟之當事人，一為公權力主體之政府機關，一為人民，兩造不僅有不對等之權力關係，且因政府機關之行政行為恆具專門性、複雜性及科技性，殊難為人民所瞭解。又政府機關之行政行為，每涉及公務機密，人民取得有關資料亦屬不易，為免人民因無從舉證而負擔不利之效果，爰規定行政法院於撤銷訴訟應依職權調查證據，以資解決。又行政訴訟以保障人民權益及確保行政權之合

法行使為主要目的，故遇與公益有關之事項，行政法院亦應依職權調查證據，期得實質之真實。」第 136 條立法理由載稱：「本法修正後，行政訴訟之種類增多，其舉證責任自應視其訴訟種類是否與公益有關而異。按舉證責任，可分主觀舉證責任與客觀舉證責任。前者指當事人一方，為免於敗訴，就有爭執之事實，有向法院提出證據之行為責任；後者指法院於審理最後階段，要件事實存否仍屬不明時，法院假定其事實存在或不存在，所生對當事人不利益之結果責任。本法於撤銷訴訟或其他維護公益之訴訟，明定法院應依職權調查證據，故當事人並無主觀舉證責任，然職權調查證據有其限度，仍不免有要件事實不明之情形，故仍有客觀之舉證責任。至其餘訴訟，當事人仍有提出證據之主觀舉證責任，爰規定除本法有規定者外，民事訴訟法第 277 條之規定於本節準用之。」準此，行政法院於撤銷訴訟應依職權調查證據，期得實質之真實；惟職權調查證據有其限度，仍不免有要件事實不明之情形，故當事人仍有客觀之舉證責任。又「當事人主張事實，須負舉證責任，倘其所提出之證據，不足為其主張事實之證明，自不能認其主張之事實為真實。」本院著有 36 年判字第 16 號判例可稽。

4. 末按「對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之。」「判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。」「最高行政法院調查高等行政法院判決有無違背法令，不受上訴理由之拘束。」「(第 1 項)除別有規定外，最高行政法院應以高等

行政法院判決確定之事實為判決基礎。(第 2 項)以違背訴訟程序之規定為上訴理由時，所舉違背之事實，及以違背法令確定事實或遺漏事實為上訴理由時，所舉之該事實，最高行政法院得斟酌之。(第 3 項)……」「(第 1 項)除別有規定外，經廢棄原判決者，最高行政法院應將該事件發回原高等行政法院或發交其他高等行政法院。(第 2 項)前項發回或發交判決，就高等行政法院應調查之事項，應詳予指示。(第 3 項)受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」分別為行政訴訟法第 242 條、第 243 條第 1 項、第 251 條、第 254 條、第 260 條所明定。準此可知，最高行政法院之職務在調查高等行政法院判決是否違背法令，至關於法律關係存在與否之事實，則應以高等行政法院判決所確定之事實為判決基礎；惟當事人以高等行政法院違背訴訟程序之規定為上訴理由時，所舉違背之事實，及以違背法令確定事實或遺漏事實為上訴理由時，所舉之該事實，最高行政法院得斟酌之。而認定事實固屬高等行政法院之職權，然其認定如違背法令或悖於證據法則、論理法則或經驗法則，自非不得以其認定事實違法，據為上訴最高行政法院之理由。又高等行政法院判決經最高行政法院廢棄發回者，該受發回之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。

5. 本件上訴人於 91 年間移轉所有坐落系爭改制前臺北縣三重市○○段○○段 31-4 地號及 31-5 地號等 2 筆土地，移轉土地現值為 44,412,600 元，經被上訴人

列為 92 年綜合所得稅個案調查之選查對象，嗣經被上訴人追查上開資金去向，查得上訴人所有花旗銀行帳號 00000000000 般活存帳戶於 92 年 10 月 17 日轉帳 20,000,000 元存入其帳號 00000000000 支票存款帳戶，同年 20 日經其養女許美瑞於帳戶（帳號：0000000000000000）提示上訴人簽發之發票日 92 年 10 月 16 日、票號 0000000 號支票而兌領該 20,000,000 元，許美瑞並於同年 24 日將其中 15,000,000 元轉為各 5,000,000 元之 3 筆定期存款（定存期間自 92 年 10 月 24 日至 93 年 10 月 24 日止），上訴人前開於 92 年 10 月 20 日將其存款 20,000,000 元轉入許美瑞銀行帳戶所為，核屬遺產及贈與稅法第 4 條第 2 項之贈與等情，業經原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，適用前揭遺產及贈與稅法第 3 條第 1 項暨第 4 條第 1 項、第 2 項規定、財政部 80 年 8 月 16 日台財稅第 801253598 號函釋調查基準日之認定原則與本院廢棄更審前原審判決理由之法律上判斷，認定明確，載明其證據之取捨、得心證之理由及上訴人於原審所為主張如何不可採之理由於判決甚詳，經核原判決對於系爭贈與事實之認定，與證據法則、論理法則及經驗法則並無不合，亦無判決不適用法規、適用不當或違反解釋、判例之違背法令情事。原判決將此部分訴願決定及原處分（復查決定）均予維持，揆諸上開規定及說明，核無違誤。上訴人此部分上訴意旨，無非重申前詞，而以上訴人個人主觀見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

（二）……

【最高行政法院 100 年 4 月 29 日 100 年度判字第 652 號判決】

〈行政機關應依職權調查證據以證明違規事實之存在，始能據以作成負擔處分。故行政機關就違規事實之存在，負有舉證責任，不能僅憑檢察官起訴書及尚未確定之地方法院一審刑事判決內容作為行政處分事實認定之依據〉

〈採購事件〉

七、本院按：

- （一）按採購法第 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，尚非履約問題之爭執，參照本院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，核屬公法上爭議，自應由行政法院審理。上訴人主張系爭工程採購案業經履約完畢，涉及系爭押標金之收入，屬私法爭執，應由民事法院管轄審理等云，難謂可採。
- （二）次按採購法有關廠商因招標、審標及決標之爭議，向招標機關之異議，並無規定法定不變期間需扣除在途期

間，是招標機關收受廠商之異議，並非必然採書狀到達主義，因採購法對此並無特別規定，自應適用行政程序法第 49 條規定；又因採購法母法就此並無相關規定，亦未授權主管機關於同法施行細則訂定相關規定。因之，同法施行細則第 104 條之 1 規定「以受理異議機關之招標機關收受書狀之日期為準」，已逾越母法授權範圍，此部分自僅具行政命令之性質，而在法律位階之下。是本件原審以上訴人向被上訴人提出之異議狀日期，應適用行政程序法第 49 條之規定，「基於法規之申請，以掛號郵寄方式向行政機關提出者，以交郵當日之郵戳為準」，因認本件上訴人於 97 年 12 月 29 日收受被上訴人 97 年 12 月 26 日 D 中區字第 0971200716 號函（即原處分），則自同月 30 日起算異議期間 10 日，98 年 1 月 8 日為異議期間之最末日，尚未逾期，自屬有據。而本件原處分係依採購法第 50 條第 1 項第 7 款、第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳已發還上訴人之押標金 1,780 萬元，所爭執欲探究者厥為上訴人有無「其他影響採購公正之違反法令行為」之事實？為羈束處分之一種，僅生該處分是否適法之問題，申訴審議判斷縱以程序理由為不受理之決定，高等行政法院依法仍可自行審查，不須將上述決定等撤銷發回重為判斷決定。上訴人主張原審既認該不受理之程序決定違法，卻未撤銷上述申訴審議判斷發回審議機關重為實體審理，有判決理由矛盾之違法等語，容有誤解原處分之屬性情形，無法採取。

(三) 又按「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：．．．八其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」、「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。．．．七其他影響採購公正之違反法令行為。」採購法第 31 條第 2 項第 8 款、第 50 條第 1 項第 7 款分別定有明文。另工程會 96 年 10 月 11 日工程企字 09600408780 號函：「說明：．．．二．．．（一）．．．廠商違法獲取應保密之評選委員名單而為關說或行賄之行為，進而影響採購公正者，屬本法第 50 條第 1 項第 7 款．．．」及 96 年 7 月 25 日工程企字第 09600293210 號函：「說明：．．．三．．．投標廠商．．．，如有而依本法 48 條第 1 項第 2 款『發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者』或第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』辦理者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款認定，該等廠商押標金應不予發還，．．．」等。惟此係指廠商確實有「其他影響採購公正之違反法令行為」之事實者而言。對此，原處分係認定上訴人為取得系爭工程標案，違法取得評選委員名單，並交付 1,200 萬元與訴外人黃朝福，以為關說行賄、酬謝評審委員之用，且扣得上訴人 93 年 11 月 15 日至同年 12 月 31 日之支出傳票，已經臺北地院 96 年度訴字第 65 號刑事判決（下稱臺北地院刑事判決）在案，因認上訴人違反採購公正性屬實為由，而依採購法第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購案「工程採購投標須知」第 22 條第 8 款規定，以原處分向上訴人追繳押標金 1,780 萬元。原判決維持原處分事實之認定，固非無見。惟查：

1. 按行政機關依法應作成行政處分者，除有法規之依據外，即應依職權調查證據，對當事人有利及不利事項一律注意。並斟酌當事人及相關人員之陳述與

調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，以作為處分或其他行政行為之根據（行政程序法第 36 條、第 43 條參照）。又認定事實應依證據，無證據尚不得以擬制方式推測事實，此為依職權調查證據認定事實之共通法則。故行政機關本應依職權調查證據以證明違規事實之存在，始能據以作成負擔處分。據此，行政機關對於作成處分違規事實之存在負有舉證責任，受處分人並無證明自己無違規事實存在之責任，因而尚不能以其未提出對自己有利之資料，即推定其違規事實存在。再者，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），自不能僅憑檢察官起訴書及尚未確定之地方法院一審刑事判決內容，資為認定上訴人有採購法第 50 條第 1 項第 7 款違反法令行為之論據。

2. 而查原判決以上訴人涉有系爭工程採購弊端，經臺北地院檢察署檢察官提起公訴，並經臺北地院刑事判決有罪在案，且依相關各人之自白及相關證詞等情節，互核相符，因認被上訴人認上訴人確有違法取得系爭工程案之評選委員名單，進而關說及行賄評選委員，再而標得系爭工程，符合「其他影響採購公正之違反法令行為」要件之事實。然經查，原判決逕引臺北地院刑事判決理由欄第 8 頁附表 2 編號 8（即系爭工程採購案之編號）之事實敘述，暨該案刑事被告張宏吉 96 年 1 月 3 日、同案刑事被告吳永春於 95 年 10 月 4 日，各在北機組調查筆錄之供述內容；本件系爭工程採購案之評選委員魏忠必於 95 年 10 月 16 日在北機組訊問筆錄之供陳內容；再

參照臺北地院刑事判決被告張宏吉及吳永春供述之訊問筆錄內容，及在該刑事案件審理期日檢察官詰問張宏吉之答話之審判筆錄記載，認各人之自白及相關證詞，互核相符（見原判決第 15-16 頁）。可知，原判決主要係以該刑事被告張宏吉、吳永春在臺北地院之訊問筆錄，加上張宏吉在該刑案審判筆錄之供述為本件違規事實之主要證據。但按「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」、「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」刑事訴訟法第 156 條第 1、2 項分別定有明文。亦即刑事被告或共犯之自白不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。原判決僅憑該刑案部分被告在刑事法庭上之自白，未再進一步調查相關證物或傳訊證人交互查證，即逕依臺北地院刑事判決之記載，認定上訴人本件之違規事實，稍嫌速斷，其認定事實難謂無違論理及經驗法則，不適用法規之違法情形。是被上訴人對於本件原處分上訴人之違規事實，是否業已盡其客觀舉證責任，容有疑義，上訴人指稱原判決未為實質調查，即認定其有影響採購公正之違反法令行為，即非無據。

3. 次查，原判決所依憑之臺北地院刑事判決第 20 頁 7(1) 記載在該刑案被告吳永春住處扣得系爭工程採購案評選委員名單手書筆記影本，該手書筆記影本證物與本件上訴人待證違規事實之關係為何？又 7(3) 記載於華城公司（指本件上訴人）扣得該公司 93 年 11

月 15 日至同年 12 月 31 日之支出傳票，上訴人於原審起訴時即主張臺北地院刑事判決所載扣得公司 93 年 11 月 15 日至同年 12 月 31 日支出傳票，實係給付他案之電機技師費用（見原審卷第 10 頁反面），原審對此，似未予以調查，而上訴人就此之主張何以不足採，亦未見原判決於理由中予以敘明，原判決對此容有判決不備理由之違法。再者，臺北地院刑事判決第 20 頁 7(4)記載證人何兆榮即台電中區施工處課長、證人魏忠必即評選委員之證述。而此等證人之證詞為何？對本件系爭違規事實之認定有無關聯？其中證人評選委員魏忠必之證詞，與其在北機組訊問筆錄之證述是否一致，有無出入？因未見原判決予以調查。渠等證詞與本件違規事實之關係為何？是否無任何關係，或無關緊要，而得加以忽視，則仍有待進一步查證，以釐清上訴人所爭執之系爭工程採購案之違規事實是否確實存在，始得資為原處分追繳押標金之依據。

(四)綜上所述，本件尚有以上違規事實之諸多疑義，有待查證，此部分復經上訴狀指摘，自有未洽。又原判決既有上述相關疑義有待進一步釐清，其因而維持原處分，亦有未合，而本件上訴意旨指摘原判決理由雖非全然可採，但原判決既有上述未洽之情形，尚難予以維持，應認上訴為有理由。又因本件事證尚有未明，有由原審法院再為調查審認之必要，本院並無從自為判決；爰將原判決廢棄，發回原審法院再為調查，另為適法之裁判。

【相關文獻】

洪家殷，〈論行政調查之證據及調查方法—以行政程序法相關規定為中心〉，《東海大學法學研究》，第 35 期，2011 年 12 月，頁 1-52。

第 37 條—申請調查事實及證據

第 38 條—製作調查之書面紀錄

第 39 條—通知相關之人陳述意見

第 40 條—要求當事人或第三人提出證據資料

第 41 條—鑑定

第 42 條—勘驗

第 43 條—採證之法則與告知當事人

第七節 資訊公開

第 44 條—資訊公開原則與資訊之定義（刪除）

第 45 條—主動公開之資訊（刪除）

第 46 條—申請閱覽、抄錄資料或卷宗

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

行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：

一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。

二、涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密

之必要者。

三、涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。

四、有侵害第三人權利之虞者。

五、有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。

前項第二款及第三款無保密必要之部分，仍應准許閱覽。

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

【最高行政法院 100 年 12 月 8 日 100 年度判字第 2123 號判決】

〈學校性別平等教育委員會調查小組就校園性騷擾事件所為之調查紀錄及調查報告，乃學校議處決定前所為準備程序之文件，自得於調查程序中拒絕被調查人閱覽、抄寫、複印或攝影〉
〈解聘事件〉

六、本院查：

……

(四)次按「學校或主管機關調查處理校園性侵害或性騷擾事件時，應依下列方式辦理：…二、行為人與被害人、檢舉人或證人有權力不對等之情形者，應避免其對質。必要時，得於不違反保密義務之範圍內另作成書面資料，交由行為人閱覽或告以要旨。」行為時校園性侵害或性騷擾防治準則第 17 條第 2 款定有明文。本件被上訴人係接獲檢舉知悉上訴人有涉嫌對許○○性騷擾之行為，於第一次調查前通知上訴人時，雖未具體告知檢舉內容，係為保護被害人即許○○，因上訴人為其導師，二人有權力不對等之情況，惟於第一次調查小組調查

時，已給予上訴人充分陳述意見及答辯之機會，而上訴人坦承其有對許○○性騷擾行為並表示後悔，此外，上訴人就其於 98 年 6 月 17 日接受調查小組調查之錄音逐字稿，尚詳加閱讀修改，足證其業已充分陳述意見及答辯（參見附件三卷第二部分）。又許○○案第二次調查時，因上訴人已知悉本件性騷擾事件之內容，且基於上訴人於第一次調查後多次騷擾許○○，甚至其周遭朋友，造成許○○的困擾（參見原審卷第 170 頁，被上訴人於 100 年 4 月 29 日陳報狀之附件二），**調查小組之委員為保護被害人及相關人員，並基於保密之規定，而未完全提示相關之文件，但於調查時已告知上訴人其與本案相關人員訪談之大意；另對於吳○○案，被上訴人性平會已先後於 99 年 1 月 25 日及同年 2 月 1 日詢問上訴人 2 次，其中 99 年 1 月 25 日調查委員已將吳○○申訴上訴人性騷擾事件告知上訴人，並已將吳○○之姓名及發生地點在上訴人住處提醒上訴人，因上訴人向調查委員反應約詢日期過於匆促，無法回答，調查委員乃同意改期由上訴人備妥資料後再詢問，因此於同年 2 月 1 日再行詢問，上訴人稱其搜索畢業紀念冊後，已記起吳○○曾當過其英文小老師，英文表現平庸，其經常叫錯吳○○之名字，造成吳○○生氣等情，此有上開被上訴人性平會調查紀錄影本附卷為憑；且因考慮雙方有權力不對等之情況，故調查小組未讓雙方對質，於法亦屬有據。足見調查小組已給予上訴人多次陳述意見、提供資料或答辯的機會，故上訴人主張被上訴人於調查期間未給予其充分陳述意見及答辯之機會云云，顯與事實不符，而原審就上訴人此部分之抗辯，亦於判決中論明其非可採之理由（參見原判決第 44、45 頁），顯無判決不**

備理由之情形。

- (五) 行政程序法第 46 條係規定：「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。…」，而性平會調查小組所為之調查紀錄及調查報告，乃為學校議處決定前所為準備程序之文件，依前揭規定，被上訴人自得拒絕上訴人閱覽、抄寫、複印或攝影。況且行為時性別平等教育法第 22 條第 2 項規定：「當事人及檢舉人之姓名或其他足以辨識身分之資料，除有調查之必要或基於公共安全之考量者外，應予保密。」，是以被上訴人於調查程序拒絕上訴人請求閱覽相關調查資料或卷宗，並無違法或不當。
- (六) 又上訴意旨主張原審既認定許○○案應維持原記一大過處分，被上訴人所為解聘處分應予撤銷，而依性平會調查結果，縱令上訴人二案皆成立性騷擾，被上訴人於許○○案之涉案情節較吳○○案重大，且吳○○案先發生，故非累犯，依行政程序法第 4、6、7、8、10 條規定，被上訴人就吳○○案，應為記一大過以下處分，而未達解聘處分之程度云云，查被上訴人雖係較早知悉許○○案，且先就許○○案進行調查，但原以為係單一、偶發事件，並因上訴人於該案第一次調查時，坦承自己行為失當，才給予上訴人自新機會，僅予記一大過處分；然而於吳○○對上訴人提出性騷擾申訴，調查小組調查後，發現上訴人確有對吳○○為性騷擾之行為，調查小組認為上訴人有「慣性之性騷擾行為，對擔任教師一職實屬不妥，並恐對校園造成不安與紛擾、嚴重威脅

校園安全…」(參見 99 年 3 月 3 日調查報告第 6 頁第五項)，被上訴人始知上訴人性騷擾學生並非單一、偶發事件，上訴人有慣性之性騷擾行為，認為因上訴人欠缺性別尊重之觀念，如其繼續在校園任教，恐將對其他學生亦有性騷擾之行為，嚴重威脅校園安全，是以被上訴人就吳○○案對上訴人為解聘之處分，係基於上述之正當理由；且如此處分所造成上訴人之損害與保障多數學生於校園之安全（即不受上訴人性騷擾之虞）之利益，二者相較，顯然保障多數學生於校園安全之利益較重大。故被上訴人審酌上情而對上訴人為解聘處分，符合法規授權目的，並無違反行政程序法第 6 條之平等原則、第 7 條之比例原則，亦未逾越法定之裁量範圍。

- (七) 末按本院為法律審，依行政訴訟法第 254 條第 1 項規定，應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎，故於高等行政法院判決後，不得主張新事實或提出新證據而資為向本院提起上訴之理由。上訴人於 100 年 9 月 15 日提出所謂其於 96 年 10 月 31 日與吳○○之對話錄音，主張係吳○○主動打電話予上訴人、上訴人主動結束對話，就對話內容看不出吳○○討厭上訴人及其在性平會調查報告所述之情節云云，乃上訴後始提出之新證據，尚非本院所能審酌，亦非適法之上訴理由。
- (八) 綜上所述，原判決對上訴人在原審之主張如何不足採之論據取捨等，均已詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無上訴人所稱判決不適用法規、適用不當或理由不備等違背法令情事。上訴人其餘所指各節，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，再加爭執，亦無足採。上訴論旨，仍執前詞，

指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 11 月 10 日 100 年度裁字第 2697 號裁定】

〈被害人為追究肇事車輛車主之賠償責任，而向監理機關申請提供車主名稱等資料者，並不符合行政程序法或政府資訊公開法有關得予申請公開或閱覽之要件〉

〈有關交通事務事件〉

四、原判決以：上訴人係為追究系爭車輛車主之賠償責任所需，而向被上訴人申請提供系爭車輛車主名稱等資料，足見上訴人於本件申請前，並無先行之行政程序存在，且上訴人既非申請核發行車執照程序之當事人，亦非因核發行車執照予車主，致其權利或法律上利益將受影響而未參與為當事人之利害關係人，自不得依行政程序法第 46 條第 1 項，為本件申請。又行政程序法第 46 條規範目的，係為確保當事人或利害關係人於行政程序進行中充分瞭解程序進行之情形，而能適時主張其權益，則上訴人於申請程序中，自以該行政程序中之相關資料為限，至系爭車輛之車主資料，則非屬本件申請程序之資料；況系爭車輛之車主資料，事涉該車主個人隱私或職業上秘密，而屬政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 6 款規定豁免公開之範圍，況公開或提供該車主資料並非公益所必要，亦未經該車主同意，且上訴人請求之目的在於追究財產所受損害，而非保護上訴人生命、身體、健康所必要，因將原處分維持，駁回上訴人之訴，業已於理由中詳予論斷。上訴意旨，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由，無非復執業經原審論斷不採之陳詞再予爭執，或係以其一己對法規之主觀見解，任意指摘原判決所為論斷有不適用法規或適用不當之情，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原

審所為論斷，泛言其論斷違反政府資訊公開法等相關法令，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 項所列各款情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。且查原判決就上訴人本件申請何以未能准許，已就政府資訊公開法第 1 條、第 5 條及第 18 條第 1 項第 6 款等規定詳加說明，上訴人猶再為指摘，顯屬其主觀誤解，核不足採。是依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

第 47 條－禁止為程序外之接觸

第八節 期日與期間

第 48 條－期間之計算

第 49 條－在郵期間之扣除

第 50 條－回復原狀之申請

第 51 條－對人民申請之處理期間

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

未依前項規定訂定處理期間者，其處理期間為二個月。

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

前項情形，應於原處理期間屆滿前，將延長之事由通知申請人。

行政機關因天災或其他不可歸責之事由，致事務之處理遭受

阻礙時，於該項事由終止前，停止處理期間之進行。

【最高行政法院 100 年 10 月 27 日 100 年度判字第 1858 號判決】

〈行政機關如未依規定期限處理人民之申請事項時，尚難據此逕謂行政機關所為處分即屬違法〉

〈籌設加油站事件〉

五、本院查：

……

(二)次按「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。」為中央法規標準法第 18 條所明定。而「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止(行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條參照)，即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。」業據司法院釋字第 525 號解釋在案。本件上訴人於 92 年 9 月 18 日向被上訴人申請核發系爭土地之加油站籌設許可，依其申請當時之修正前都市計畫法高雄市施行

細則並無商業區內不得為加油站之使用之明文規定；惟被上訴人 94 年 4 月 12 日作成原處分時，前揭都市計畫法高雄市施行細則第 13 條業於 93 年 2 月 26 日修正，依修正後同細則第 12 款規定「商業區內不得為加油站之使用」；及第 42 條之 1 規定「本細則 93 年 3 月 1 日修正施行前，土地及建築使用已向本府各該主管機關申請籌設、設立許可或建築許可者，其使用管制依施行前之規定辦理」，為原審確定之事實。則被上訴人於 93 年 2 月 26 日修正都市計畫法高雄市施行細則時，就商業區原無限制不得設置加油站之規定，修正為不得為加油站之使用部分，為兼顧規範對象信賴利益之保護，乃為前揭都市計畫法高雄市施行細則第 42 條之 1 過渡條款之訂定，自符上揭司法院釋字第 525 號解釋意旨；且如認應適用屬新法規之都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 12 款，自亦應一併適用亦屬新法規之同細則第 42 條之 1。是原判決以該條規定牴觸中央法規標準法第 18 條規定，應屬無效，進而認上訴人本件申請案應適用修正後都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 12 款之規定，不應准許一節，即嫌速斷而屬可議，上訴意旨據以指摘原判決此部分判決理由不當，固非無據，然因與判決結果不生影響（詳如後述），原判決仍應予維持。

(三)復按「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」分別為行政訴訟法第 201 條、第 4 條第 2 項所明定，是行政法院對於裁量處分之司法審查，關於裁量權之行使部分，應審查行政機關行使裁量權之過程或結果，是否有逾越權限或濫用權力之裁量瑕疵。又審諸上述修正前

都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 8 款、第 12 款之規定可知，加油站雖非屬於該條第 8 款前段所稱「危險物品及高壓氣體儲存、分裝」之當然禁止使用項目，惟依同條第 12 款規定，被上訴人如認為加油站之設置有妨礙商業之發展或公共安全及衛生者，自仍得否准申請人於商業區內設置加油站；否則，倘認加油站之設置，不論是否有妨礙商業之發展或公共安全及衛生，主管機關均不得審酌而應予准許，顯違反該法條之立法意旨。再上述修正前都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 12 款規定於 93 年 2 月 26 日修正時，並未經刪除或修正其內容，僅配合第 12 款增訂「加油站、加氣站」為商業區內不得使用項目，而移列同條第 13 款，故依上揭中央法規標準法第 18 條前段規定，被上訴人自可依修正後都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 13 款之規定，審酌上訴人申請在系爭土地上設置加油站，是否有妨礙商業之發展或公共安全及衛生，而為准駁之決定。原審以被上訴人對於上訴人申請在系爭地點設置加油站，已審酌上訴人申請設置地點之毗鄰土地已有「新厝加油站」營業中，足供當地社區需求，若同意籌建，恐阻礙商店經營之連續性及商業之發展；且商業區主要以商業及住宅使用為主，加油站之設置易使鄰近交通不順暢及空氣瀰異味等情形，致當地居民心生不安，對於環境及鄰近商業經營亦有負面影響；再兩家加油站之進出動線過於接近，不但影響交通安全且增加消防滅火之困難度，均不利於公共安全之維護等情，而認有礙該區域之商業發展、公共安全及環境衛生，故依修正後都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 13 款規定駁回上訴人之申請，並無恣意濫用權力或逾越權限之違法情事，業據原

判決依調查證據之結果，認定甚明，核無不合。上訴人主張依修正前都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 8 款但書規定，加油站既非屬該款所定不得在商業區使用之項目，被上訴人即不得再依修正前同細則同條第 12 款或修正後同細則第 13 條第 13 款規定，認有礙商業之發展或公共安全及衛生為由，而否准發給其申請設置系爭加油站之籌建許可云云，無非係其一己之見解，其據以指摘原判決有不適用法規、適用法規不當及理由不備之違法云云，即無可採。

(四)又按，行政程序法第 51 條：「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 2 個月。行政機關未能於前 2 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 1 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。……」之規定，係因行政機關受理人民申請案件，涉及人民之權益，並影響人民提起行政救濟之時機，而對於受理行政機關之處理期間所為之規範。因此，行政機關如未依規定期限處理人民之申請事項，申請人固得依訴願法第 2 條規定逕行提起課予義務訴願，然非謂行政機關逾限所為之處分即屬違法而應予撤銷。上訴人以被上訴人於其提出申請後逾 21 個月始作成原處分，違反行政程序法第 51 條所定期間，即非合法之行政處分，據以指摘原判決有不適用法規或適用法規不當之違法云云，亦無足取。又上訴人主張因被上訴人之違法處分受有損害，除起訴請求確認原處分違法外，另依行政訴訟法第 7 條之規定，於同一訴訟程序中，合併請求損害賠償 756 萬元，惟核其確認訴訟既無理

由，其損害賠償亦失所依據而為無理由，原審一併駁回其合併請求損害賠償之訴，於法亦無不合。

(五)綜上所述，上訴人之主張均無可採。原判決以原處分駁回上訴人申請在系爭土地設置加油站之籌建許可，於法無違，而駁回上訴人在原審之訴，核無違誤，應予維持。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 100 年 8 月 11 日 100 年度判字第 1421 號判決】

〈經核准獎勵免稅之生產事業，如因事業主管機關逾期核發證明書，致無法如期補齊相關文件時，其因此所產生之不利益不應由申請人負擔〉

〈營利事業所得稅事件〉

五、本院查：

(一)按「經核准獎勵免稅之生產事業，於核准免稅期間內，另行購置或租借生產設備，該項生產設備如非屬增加產量之生產設備，生產事業應取具事業主管機關證明，否則應依生產事業獎勵類目及標準第 21 條規定辦理。」為財政部 64 年 1 月 13 日台財稅第 30768 號函示意旨，另行為時生產事業獎勵類目及標準第 21 條第 1 項規定：「合於本類目及標準新投資創立之生產事業在申請核准免徵營利事業所得稅 5 年期限內或增資擴展之生產事業在申請核准就其增資擴展部分免徵營利事業所得稅 4 年期限內，如於核准免稅案內所載生產設備外，另行購置或租借增加產量之生產設備參加生產者，除經申請事業主管機關核准外，該項生產設備產銷之產品不得享受免稅待遇。」根據上開函釋及規定，**經核准獎勵免**

稅之生產事業，於核准免稅期間內，另行購置或租借生產設備，該項生產設備，無論是屬增加產量之生產設備，或非屬增加產量之生產設備，均應取具事業主管機關證明，始得享有免稅之利益，即屬增加產量之生產設備，分別列入受獎勵與非受獎勵重要生產設備計算免稅所得額之合於獎勵免稅產品銷售額計算公式(見財政部 61 年 3 月 11 日台財稅第 32131 號函及 62 年 1 月 11 日台財稅第 30230 號函)之分子及分母；非屬增加產量之生產設備，免予列入上開計算公式之分母。依原判決認定之事實，上訴人就系爭屬 87 年度至 92 年度購置設備部分，並未在法定期間內取得主管機關核發非屬增加產量設備之證明文件，即不論此等生產設備事實上究屬增加產量之生產設備或非屬增加產量之生產設備，均不得享有免稅利益，應列入上開計算公式之分母，且不得列入分子計算合於獎勵免稅產品銷售額。原判決認上訴人於 87 年度至 92 年度購置部分，不得享有免稅利益，經核並無不合。上訴意旨執以原審法院以上訴人迄未取具事業主管機關之核准，逕以否准免稅之適用，其判決顯有適用法規不當及不備理由之違法云云，殊無足採。

(二)次按行為時獎勵投資條例施行細則第 11 條第 1 項第 4 款前段及第 12 條分別規定：「生產事業依本條例第 6 條規定，選定免徵營利事業所得稅或加速折舊獎勵者，其申請手續及應檢具之文件如左：……四、新投資創立或增資擴展之生產事業，在核准免徵營利事業所得稅期間內，因增加機器、設備所增加之產量，申請併予計入免稅額內者，應於新增加之機器、設備開始作業或開始提供勞務之次日起 1 年內，申報事業主管機關核准，並於辦理當年度營利事業所得稅結算申報時，將其核准文件

之影本一併附送該管稽徵機關。」(第 1 項)合於獎勵類目及標準之生產事業未能於前條規定期限內檢齊文件而有正當理由者，得於該條規定期限內提出申請，並聲明補送。但應於該條規定期限屆滿之次日起 90 日內補送齊全。(第 2 項)生產事業逾前條之申請期限或前項補送文件之期限者，仍得於本條例第 6 條規定之獎勵期間內，就賸餘之期間核定其獎勵。但賸餘期間不足 1 年者不予獎勵，超過 1 年者，其不足 1 月之畸零日數亦不予獎勵。(第 3 項)前項賸餘期間，自應送文件檢齊之當日起算。」係規定申請事業主管機關出具證明，及提出該證明於稅捐主管機關之期間。惟行政程序法第 51 條規定：「(第 1 項)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。(第 2 項)未依前項規定訂定處理期間者，其處理期間為 2 個月。(第 3 項)行政機關未能於前 2 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 1 次為限。(第 4 項)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。(第 5 項)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。」生產事業依行為時獎勵投資條例第 6 條規定，申請免徵營利事業所得稅或加速折舊獎勵之程序，亦屬行政程序，自有上開行政程序法第 51 條規定之適用。換言之，**事業主管機關受理生產事業依行為時獎勵投資條例第 6 條規定，所為免徵營利事業所得稅或加速折舊獎勵之申請，原則上如該機關訂有處理期間，應在該處理期間內，如未訂定處理期間，應在 2 個月內處理完畢。此為事業主管機關之法定義務，事業主管機關如違反此法定義務，而發生申**

請人無法遵守行為時獎勵投資條例施行細則第 11 條第 1 項第 4 款前段及第 12 條所規定，主管機關出具證明及提出該證明於稅捐主管機關之期間者，其因此所產生之不利利益，由於係肇因於事業主管機關，自不能由申請人負擔。在此情形，不發生未遵守上開行為時獎勵投資條例施行細則第 11 條第 1 項第 4 款前段及第 12 條規定期間之失權效果。依原判決認定之事實，上訴人於 95 年 4 月 26 日具文向交通部申請核發符合行為時獎勵投資條例第 3 條第 1 項第 14 款「旅館業」之審核證明書暨生產設備清單查核證明，嗣至 96 年 8 月 15 日始取得交通部核發其 94 年度旅館增購「非增加產量生產設備證明書」(按全名為「旅館增購非增加產量生產設備證明書」)(以下稱系爭證明書)，逾向稽徵機關補齊文件之 96 年 3 月期限。查上訴人上開申請係於系爭 94 年度增購之生產設備開始提供作業或勞務之次日起 1 年內所為，並有相當時間供事業主管機關處理，惟事業主管機關逾 1 年 3 月餘始核發系爭證明書，以致於上訴人無法在 96 年 3 月前向被上訴人補齊系爭證明書。上開事業主管機關經 1 年 3 月餘日後始核發系爭證明書，**如係因事業主管機關違反行政程序法第 51 條之遵守處理人民申請案件期間之法定義務，則是否發生上訴人向被上訴人補齊系爭證明書逾期之失權效果，尚有斟酌餘地。**原判決對此攸關判決結果之待證事實(交通部何以經 1 年 3 月餘日後始核發系爭證明書)，未依職權查明，逕認上訴人提出系爭證明書時，已逾向被上訴人補齊文件之 96 年 3 月期限，不得享有免稅之待遇，有違行政訴訟法第 125 條第 1 項規定。

(三)綜上所述，原判決有適用法規不當之違背法令事由，上

訴意旨雖未指摘及此，然本院調查高等行政法院判決有無違背法令，不受上訴理由之拘束，是上訴人求予廢棄，為有理由。因原判決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。

第九節 費用

第 52 條－費用之負擔

第 53 條－證人、鑑定人之費用

第十節 聽證程序

第 54 條－聽證之適用

第 55 條－聽證之通知及公告

第 56 條－變更聽證期日或場所

第 57 條－聽證之主持人與協助人員

第 58 條－舉行預備聽證

第 59 條－聽證公開原則

第 60 條－聽證之開始

第 61 條－當事人之權利

第 62 條－主持之職權

第 63 條－聽證程序中之異議與處置

第 64 條－聽證紀錄

第 65 條－聽證之終結

第 66 條－再聽證

第十一節 送達

第 67 條－依職權送達

第 68 條－送達方式與送達人

第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達

第 70 條－對外國法人或團體之送達

第 71 條－對代理人之送達

第 72 條－送達之處所

送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時，得於會晤處所為之。

對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。

應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。

【最高行政法院 100 年 11 月 10 日 100 年度判字第 1950 號判決】

〈對於法人送達，原則上應以該法人之事務所或營業所為送達處

所，如有必要，方得於會晤處所或代表人、管理人之住居所行之。且此所謂「必要時」，應本於社會一般經驗客觀合理予以認定）

〈政府採購法事件〉

五、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。」、「對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。」行政程序法第 69 條第 2 項、第 72 條第 2 項定有明文。準此，對於法人送達，應向法人之代表人為之，原則上應以該法人之事務所或營業所為送達處所，此係因機關、法人、非法人團體之事務所、營業所為其日常活動所在，通常亦為代表人、管理人執行職務之處所，以該處所送達自屬兩便。同條但書另規定，對於代表人、管理人之送達，如有必要，方得於會晤處所或代表人、管理人之住居所行之。所謂「必要時」，應本於社會一般經驗客觀合理予以認定，非可恣意或臆測為之。例如於法人之事務所或營業所送達，有不易送達或無法送達之情形，方可對代表人、管理人之住居所或會晤處所或其住居所行之。本件上訴人未將處分書以被上訴人之代表人林祖閔為對象向被上訴人事務所進行送達，而係以被上訴人之副總經理王勝東位於臺北縣新店市○○路之住所為送達地點，並以被上訴人為送達對象，經該王勝東住所所屬之公寓大廈管理委員會管理員簽收，此為原審確定之事實。即上訴人在未有何等具體情事可認有以副總經理為被上訴人之代表人，並以其住

所為送達處所之必要性，即逕自向被上訴人之副總經理住處送達，復以被上訴人為受送達人，於法自有未合。原審以原處分送達不合法，上訴人復無法證明被上訴人何時收受，異議之法定期間無從起算，認定本件救濟程序並無逾期之違誤，並無不合。

(二)次按「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 100 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、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。」、「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：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。……六、犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。」及「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 款情形或第 6 款判處有期徒刑者，自刊登之次日起 3 年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。二、有第 101 條第 7 款至第 14 款情形或第 6 款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起 1 年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」分別為政府採購法第 87 條第 5 項、第 92 條、第 101 條第 1 項第 1 款、第 6 款及第 103 條第 1 項所明定。又政府採購法第 101 條修正草案說明：「……。另基於第 87 條第 5 項所定之罪行與本項第 1 款、第 2 款規定之情形重疊，惟有該 2 款所定情事者，無須經法院第一審判決有罪，即有其適用餘地，為免有

適用上之失衡，爰將本款有第 87 條適用之情形，限縮為該條第 1 項至第 4 項及第 6 項規定。……。」由政府採購法第 101 條修正草案說明觀之，當初第 87 條增修第 5 項「……。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」其增修之立法意旨並非有意自同法第 101 條第 1 項第 1 款所規範「容許他人借用本人名義或證件參加投標者。」之情形，經第一審為有罪判決者，於同條項第 6 款再行規範，造成同一法條內重複規範事件本質上相同之事項，以及處理結果出現法秩序失衡之狀態（同法第 103 條規定若適用第 101 條第 1 項第 1 款情形廠商不得投標之期限為 3 年，若適用第 101 條第 1 項第 6 款情形則分判刑輕重，廠商不得投標之期限為 3 年或 1 年，形成事物本質上相同之事項而作不同的處理），此乃增修第 87 條第 5 項之後，雖在法條形式上文義形成之現象，當非立法之本意。基於政府採購法之立法意旨以及平等原則，維持正義的法秩序，正確適用法律解釋政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款所規範「容許他人借用本人名義或證件參加投標者。」之情形，並非同條項第 6 款所規範之範圍，以避免造成同一法條內重複規範事物本質上相同之事項，以及處理結果出現法秩序失衡之狀態，而有違立法意旨以及平等原則。

(三) 綜上，本件原處分作成前，被上訴人雖已因其經理人執行業務容許他人借用其名義及證件參加投標，經板橋地院於 98 年 8 月 24 日以 98 年度簡字第 4748 號刑事簡易判決依政府採購法第 87 條第 5 項、第 92 條規定科處罰金 1 萬元，惟其容許借牌之行為既已明確，上訴人原處分以政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款為依據，申訴審議判斷予以維持，均無不合。被上訴人訴請撤銷申訴審

議判斷及原處分，難認有理由。原判決撤銷申訴審議判斷及原處分，自屬違誤，上訴意旨求予廢棄，為有理由，又本件事實已臻明確，自應由本院將原判決廢棄，並將被上訴人於第一審之訴予以駁回。

【最高行政法院 100 年 4 月 21 日 100 年度裁字第 1029 號裁定】

〈戶籍地址並非為認定住所之唯一標準，尚不得以戶籍登記之處所，一律解為當然之住所〉

〈商業登記法事件〉

四、本院按：

(一) 依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地，為民法第 20 條所明定，是我國民法關於住所之設定，兼採主觀主義及客觀主義之精神，必須主觀上有久住一定地域之意思，客觀上有住於一定地域之事實，該一定之地域始為住所，故住所並不以登記為要件。又戶籍法為戶籍登記之行政管理規定，戶籍地址乃係依戶籍法所為登記之事項，戶籍地址並非為認定住所之唯一標準，至戶籍法第 21 條、第 22 條：「戶籍登記事項有變更時，應為變更之登記。」「戶籍登記事項有錯誤或脫漏時，應為更正之登記。」僅係戶政管理之行政規定，戶籍地為行政法上之準據，為決定選舉、教育、兵役等公法上權利義務之準據，不得以戶籍登記之處所，一律解為當然之住所。次按行政程序法第 74 條所規定之寄存送達，限於不能依同法第 72 條及第 73 條規定行送達者，始得為之，倘其送達之處所，雖原為應受送達人之住居所、事務所或營業所，而實際上已變更者，縱令其戶籍登記尚未遷移，該原住居所、

事務所或營業所，即非應為送達之處所，自不得於該原處所為寄存送達。再依行政程序法第 74 條規定為寄存送達，除須將應送達之文書寄存送達地之地方自治機關或警察機關或郵政機關外，並須製作送達通知書兩份，1 份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另 1 份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，俾應受送達人知悉寄存之事實，前往領取，缺一均不能謂為合法之送達（最高法院 64 年台抗字第 481 號判例參照）。

- (二)查原裁定以前揭理由，認抗告人提起訴願已逾法定期間，其提起撤銷訴訟，屬起訴不備其他要件，乃裁定駁回抗告人在原審之訴，固非全然無見。惟查原處分雖經相對人交由郵政機關送達抗告人戶籍地址龍江街 102 號，因郵務人員未獲會晤抗告人，亦無受領文書之同居人、受雇人，而於 98 年 5 月 15 日將之寄存於高雄德智郵局，並作送達通知書 2 份，1 份置於該送達處所信箱或其他適當之處所，然另 1 份是否「黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首」？訴願卷附該送達證書並未勾選記載，則原裁定遽爾謂「1 份黏貼於應受送達人（即原告）住所門首」（原裁定第 5 頁）等語，核與訴願卷證資料不符。又抗告人於原審一再主張其於 94 年間已實際遷居明衙路 19 號，未在龍江街 102 號居住，並提出其經臺灣高雄地方法院所屬民間公證人簡鴻鐘事務所公證之公證書及房屋租賃契約書（原審卷第 12-15 頁）影本為證，此項主張攸關抗告人實際上住所有無變更，寄存送達是否合法至鉅，原審就抗告人此項主張是否屬實未為調查，僅以抗告人之戶籍並未變更，仍應認其設定住所於戶籍所在地，揆諸前述規定及說

明，尚有可議。

- (三)綜上所述，本件抗告意旨，指摘原裁定違誤，求為廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，應由原法院調查後更為裁判。

【最高行政法院 100 年 6 月 23 日 100 年度裁字第 1523 號裁定】

〈住所認定之所謂「一定事實」，包括戶籍登記、居住情形等，其中尤以戶籍登記資料為主要依據〉

〈祭祀公業事件〉

四、本院查：

- (一)按提起撤銷訴訟或課予義務訴訟，以經合法訴願為前提，此觀行政訴訟法第 4 條第 1 項及第 5 條規定甚明。當事人未經合法訴願而提起行政訴訟，其起訴即屬不備其他要件，行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段規定，以裁定駁回其訴。所謂未經合法訴願，包括提起訴願逾越法定期間者在內。
- (二)原裁定以前揭理由，認本件抗告人訴願逾期即未經合法之訴願程序，進而提起撤銷訴訟，應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款裁定駁回抗告人之起訴。經核其認事用法均無不合，抗告意旨雖再以前詞爭執，惟按行政程序法第 72 條第 1 項前段規定：送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。依民法第 20 條規定，依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其「住所」於該地；所謂「一定事實」，包括戶籍登記、居住情形等，尤以戶籍登記資料為主要依據。故在實務上除當事人在申請書狀上明確記載住居所外，不論法院或行政機關在調查「住所」是否確實時，

通常均以戶籍登記的住址為認定標準。且依戶籍法第 16 條至第 18 條規定，中華民國人民於遷出、遷入、或於同一鄉（鎮、市、區）內變更住址 3 個月以上，應為住址變更登記。其立法目的乃為確認民眾之住所，故民眾若已長期搬離而定居他處，自應至戶政機關辦理住址變更登記，俾資適法。本件抗告人於 98 年 10 月 12 日向相對人申請准予備查系爭祭祀公業新任（第五屆）管理人趙新吉（即抗告人）暨「98 年度臨時派下員大會」會議紀錄，雖於申請函末記載「臺北市○○區○○路○段○○○巷 33 號 2 樓」，但未表明此地址為其現在之「住居所」或請向此地址送達書類（原處分卷第 28 頁），又檢附其戶籍謄本及身分證正反面影本（載明戶籍地址為桃園縣蘆竹鄉○○村○○路 176 號），且往後之申請函件均未載明其住址（原處分卷第 90、111、116 頁），則在抗告人真意不明之狀態下，相對人以其戶籍地址作為住所，而送達文書，自難謂違反經驗法則，於法亦無不合。本件原處分書既於 99 年 3 月 2 日送達抗告人設於桃園縣蘆竹鄉○○村○○路 176 號之住所，並由同住於該址之抗告人堂弟趙克瑞收受，依行政程序法 73 條第 1 項規定，已經合法送達，則原裁定以抗告人對原處分不服，本應於收受原該處分之次日起 30 日內，即至遲應於 99 年 4 月 1 日前提起訴願，然抗告人遲至 99 年 4 月 6 日始向相對人提起訴願，已逾法定期間，不合提起撤銷訴訟須經合法訴願之前置要件，而裁定駁回抗告人之起訴，於法自無不合，抗告論旨，仍執前詞，指摘原裁定違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 6 月 30 日 100 年度裁字第 1582 號裁定】

〈關於都市更新公聽會期日及地點之通知，以對應受通知者之住所或居所寄發舉行通知時發生通知效力，至其實際有無收受該通知，在所不問〉

〈都市更新事件〉

三、……經核，原判決業已就本件按都市更新條例第 19 條第 2 項規定，應舉辦公聽會，其目的僅在於聽取民眾之意見，無論是更新單元範圍內之土地、建物所有權人等相關權利人或一般民眾，在都市更新事業計畫擬定後，尚得以書面提出意見；並審諸都市更新程序係採取多數決，公聽會程序既僅在於聽取民眾意見，更新單元範圍內之所有權人尚不因未參與該公聽會，對其權利產生損害或重大影響。故關於公聽會期日及地點之通知，應採發信主義，只要按應受通知者之住所或居所寄發舉行公聽會之通知時，應認已生通知之效力，至於應受通知者實際有無收受該通知在所不問。而查，參加人於舉行公聽會前，已按上訴人之住居所寄發通知，即已發生送達之效力。況上訴人王國雄已收受該通知；另上訴人王廣樹、王清泉、王治平等三人則均因可歸責於渠等自己之事由致招領逾期退回，而上訴人王國雄與上訴人王廣樹、王清泉、王治平等三人不僅為鄰居，亦為堂兄弟之親屬關係，渠等 4 人並一同向被上訴人陳情及共同提起本件訴訟，且上訴人王廣樹等 3 人於訴願及起訴狀所陳報之住所，亦為參加人前揭送達同地址。再者，上訴人亦自承參加人之董事長曾前來協商遭拒，上訴人等執詞渠等未接獲通知，主張參加人舉辦之公聽會程序不合法云云，並無足採。又按符合臺北市都市更新自治條例第 12 條第 1 項規定所列各款情形之一者，即可劃定為都市更新單元，並非應具備全部 5 款之要件，始得劃定之。本件屬被上訴人公告劃定更新單元，並擬具事業

概要，申請實施都市更新事業，於事業概要階段已確定實施都市更新範圍。又本件更新單元範圍達 1,923 平方公尺，面積大於 1,000 平方公尺，街廓內相鄰土地計有 13 筆土地，小廟非屬本案相鄰土地，南側相鄰土地為 91 年 3 月 25 日始竣工之地上 9 層，地下 2 層之建築物，業已建築完成，確無法合併更新；另北側相鄰土地 782、783 地號及南側相鄰土地 804-2、805 地號，經參加人與其相關權利人溝通納入都市更新單元範圍事宜，鄰地所有權人表示不願參加，且該相鄰土地未納入，無礙於建築設計及市容觀瞻等情，符合臺北市都市更新自治條例第 12 條第 1 項第 4 款之規定，本件都市更新單元範圍之劃定，於法並無違誤。本件都市更新單元南側之郭元益糕餅博物館及廟宇等（名稱：有應公廟）均位於建築線上而得自行改建，此與上訴人所有上開 803、801 地號土地所在位置，並無面臨建築線，且為本件都市更新單元東南側之 804 及 796 地號等土地包圍之情形而無法改建不同。再查本件於事業概要階段業已確定更新範圍，惟事業概要申請人賴科興在被上訴人劃定為應實施更新之地區自行劃定本件更新單元，雖符合臺北市都市更新自治條例第 12 條規定，但因可能造成街廓內相鄰土地無法劃定更新單元，申請人於舉辦事業概要公聽會時，一併通知相鄰土地及其合法建築物所有權人參加該公聽會，鄰地所有權人表示不願參加，自己符合臺北市都市更新自治條例第 14 條之規定。是以，依臺北市都市更新自治條例第 14 條為徵詢鄰地參與本更新案意見所進行之調查，自不包含更新單元範圍內之土地所有權人，上訴人指摘未對渠等進行訪談及徵詢意願，違反都市更新條例規定云云，亦無足取等情敘述甚詳。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，無非係重述其於起訴已主張而為原審所不

採之理由，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，且就原審已論斷者，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。而本件都市更新單元範圍之劃定，符合臺北市都市更新自治條例第 12 條第 1 項第 4 款之規定，已如上述，至未與系爭土地相鄰之有應公廟，究能否自行改建，則無礙於系爭土地建築設計及市容觀瞻，亦即與本件都市更新單元範圍之劃定無涉；另上訴人所有 803、801 地號土地所在位置並未面臨建築線，此業經原審依卷內地籍圖等資料而判斷（參原審卷第 345 頁、372 頁），並無上訴人所稱原判決有認定事實未依證據之違法；又本件都市更新單元範圍之劃定，北側相鄰土地 782、783 地號、南側相鄰土地 804-2、805 地號之土地，因均面臨建築線上，尚可自行建築，與本件上訴人所有之土地因未面臨建築線而不能改建，且已列入本件都市計畫新單元範圍內情況不同，尚難相提併論而謂違反平等原則，附此敘明。

【裁判評釋】

林旺根，〈從文林苑事件談都更法制上面臨的問題〉，《月旦法學雜誌》，第 206 期，2012 年 7 月，頁 115-149。

蔡宗珍，〈惡行抑或惡法？文林苑都更爭議的省思〉，《臺灣法學雜誌》，第 198 期，2012 年 4 月，頁 1-4。

第 73 條－補充送達與留置送達

於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別

事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。

前項規定於前項人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相反者，不適用之。

應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書時，得將文書留置於應送達處所，以為送達。

【最高法院 100 年 5 月 5 日 100 年度裁字第 1150 號裁定】

〈文書之送達，若已付與有辨別事理能力之同居人或受雇人者，其效力自應認與交付本人同，至其已否轉交，何時轉交，均非所問〉

〈營業稅事件〉

三、……按「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。……」、「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」行政程序法第 72 條第 1 項、第 73 條第 1 項分別定有明文。是送達於住居所、事務所或營業所不獲會晤應受送達人者，即得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受雇人。若文書已付與此種同居人或受雇人，其效力自應認與交付本人同，至其已否轉交，何時轉交，均非所問。抗告人並不否認與其母設籍在同一住所，衡情，即寓有母子設籍同一住所彼此互相照顧生活起居之意思，抗告人又未提出其他積極證據足以推翻設籍同住彼此照顧，以盡為人子之意思，則其母廖蔡金鑾在抗告人戶籍登記之住所蓋章代為收受上開系爭文件，自符合上開行政程序法補充送達之規定。核抗告人所陳上述理由，無非就原審法院關於上開系爭文件送達之證據取捨及事實認定，暨主張適用其主觀歧異法律見解為爭執，尚非高等行政法院各庭間就同類事件所表示

之法律見解存在歧異，須由本院統一法律上意見，或該訴訟事件所涉法律問題意義重大，而有由本院加以闡釋必要之問題。核無所涉及之法律見解，具有原則性之重要，而有加以闡釋之必要情形，依首開規定及說明，其抗告不應許可，應予駁回。

【最高法院 100 年 8 月 11 日 100 年度裁字第 1962 號裁定】

〈主管機關因大樓管理委員會之檢舉，而對大樓住戶課處罰鍰並限期改善之行政處分，如由大廈管理員於送達證書上蓋該大廈管理委員會章代收，並經大廈管理員以受雇人身分簽名者，是否符合補充送達之規定，似非無疑〉

〈公寓大廈管理條例事件〉

四、本院按：「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。」「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」及「前項規定於前項人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相反者，不適用之。」分別為行政程序法第 72 條第 1 項前段、第 73 條第 1 項及第 2 項所明定。原裁定雖以原處分已於 98 年 5 月 26 日經大廈管理員於送達證書上蓋該大廈管理委員會章代收，並經大廈管理員以受雇人身分簽名，而生合法送達於抗告人本人之效果，抗告人遲至 99 年 4 月 26 日始提起訴願，已逾法定不變期間，則訴願機關以其提起訴願逾期而為不受理之決定，於法無違，本件未經合法訴願前置程序，抗告人復提起撤銷訴訟，即屬不備起訴要件為由，駁回抗告人之起訴，固非無見。惟查，本件係緣於遠見吉品大樓管理委員會於 98 年 2 月 11 日及 3 月 26 日以存證信函通知抗告人有關其於所有系爭房屋外牆面裝

設鐵、鋁窗等行為已違反該大樓住戶管理公約，請其改善未果後，於 98 年 4 月 7 日函請相對人協助處理，相對人於 98 年 4 月 20 日依法舉發，並給予抗告人陳述意見之機會，然抗告人未陳述意見，嗣相對人於 98 年 5 月 18 日至現場勘查，發現系爭房屋外牆面仍未改善，乃以原處分核認抗告人上開行為違反公寓大廈管理條例第 8 條第 1 項規定，而依同法第 49 條第 1 項第 2 款規定處罰鍰新臺幣 4 萬元，並限於文到 25 日內自行改善；則遠見吉品大樓管理委員會與抗告人在該行政程序上利害關係是否相反？本件原處分由管理員於送達證書上蓋用遠見吉品大樓管理委員會章代收，並經該管理員以受雇人身分簽名，是否仍然符合行政程序法第 73 條第 1 項及第 2 項規定意旨，仍有商榷之餘地。此外，原處分係於 98 年 6 月 2 日以「拒收」為由而退回，依抗告人於原審提出之 100 年 4 月 22 日準備書狀表示大廈管理員未妥適為其處理收受郵件等事宜，並提出掛號郵件登記簿、另案之郵局掛號郵件招領通知單及義大國際中小學掛號郵件信封等影本（原審卷第 156-167 頁）可知，承攬該大樓管理等業務之國威公司應備有掛號郵件登記簿，原審自得調取該掛號郵件登記簿，詳予查明原處分是否係由抗告人簽收後，再行拒收退回？或傳喚收受郵件之管理員以查明事實。綜上所述，原裁定遽爾以原處分已合法送達於抗告人，抗告人之訴願為不合法，而以不備起訴要件為由，裁定駁回抗告人在原審之訴，容待斟酌。本件抗告意旨指摘原裁定於法未合，求予廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，由原法院調查後更為裁判。

第 74 條－寄存送達

送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。

前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。

寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存三個月。

【最高法院 100 年 3 月 24 日 100 年度判字第 409 號判決】

〈寄存送達僅於應受送達處所不獲會晤應受送達人，亦無有辨別事理能力之同居人、受僱人或該處所之接收郵件可以收領文書，或應受送達人或其同居人、受僱人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書，並有難達留置情事時，始得為之〉

〈建物登記事件〉

六、本院按：系爭「臨時建築使用許可證」之起造人為上訴人 4 人，嗣上訴人莊何雪以上揭使用許可證遺失為由，委託廖煌銓為代理人，於 93 年 6 月 17 日立切結書向新北市政府工務局申請補發，經新北市政府工務局准予補發，代理人廖煌銓並持該補發之系爭「臨時建築使用許可證」使用執照、建物測量成果圖、全體起造人分配協議書，向被上訴人申請辦理建物所有權第一次登記完畢等情，為原審所確定之事實，則上訴人莊何雪為申請補發建築使用許可證之申請人，其餘上訴人為利害關係人甚明。嗣新北市政府工務局以補發當時，該「臨時建築使用許可證」已逾使用期限，以 97 年 3 月 20 日函予以撤銷，並送達於上訴人莊何雪之代理人廖煌銓，因申請補發與撤銷補發，係本於同一基礎事實相關行政程序之行為，基於代理權之授與，及於該行政程序有關之全部程序

行為（行政程序法第 24 條第 3 項前段規定參照），新北市政府工務局將撤銷補發函即新北市政府工務局 97 年 3 月 20 日函向上訴人莊何雪之代理人廖煌銓為送達，此行政程序於法固無不合。惟查，行政程序法第 72 條第 1 項前段、第 3 項規定：「（第 1 項）送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。……。（第 3 項）應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。」又送達不能依行政程序法第 72 條、第 73 條為之者，得為寄存送達，同法第 74 條亦有明文。足見，寄存送達僅於應受送達處所不獲會晤應受送達人，亦無有辨別事理能力之同居人、受僱人或該處所之接收郵件可以收領文書，或應受送達人或其同居人、受僱人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書，並有難達留置情事時，始得為之。經查，本件廖煌銓於 96 年起設籍於改制前「臺北縣三重市○○路○段 78 號 10 樓之 1」，有戶籍謄本乙份為證，而新北市政府工務局未將 97 年 3 月 20 日函送達廖煌銓上揭設籍地址，而是送達至改制前「臺北縣三重市○○街 60 號 4 樓」，並以未獲會晤應受送達人，亦無有辨別事理能力之同居人、受僱人或接收郵件人員為由，以寄存送達方式為之，則該送達處所是否為廖煌銓之住居所、事務所、營業所或就業處所，關係該寄存送達是否合法，自有予查明之必要；且新北市政府工務局並未實際對其餘上訴人為送達，因此，97 年 3 月 20 日函是否已對上訴人發生效力，而產生規制作用，影響原處分之效力，自有論究之餘地。詎原審未予查明，即認該送達合法，對上訴人全體發生送達之效力，進而認原處分並無不合，逕為上訴人不利之判決，尚嫌速斷，上訴人執詞指摘，求予廢棄，非無理由，應由本院將原判決廢棄，發回原審法院詳為調查後重為妥適之判決。

【最高行政法院 100 年 1 月 27 日 100 年度判字第 90 號判決】

〈稅捐稽徵法第 18 條第 1 項所定之送達，雖名曰「寄存」送達，但依該條立法理由並參酌行政程序法相關規定可知其實應屬留置送達之性質，故與行政程序法所定之寄存送達，尚有不同〉
〈營業稅事件〉

七、本院查：

……

(二) 查上訴人上開主張，原判決已於判決理由詳述稅捐稽徵法第 18 條第 1 項所定送達方式，雖名曰「寄存」送達，但依該條立法理由並參酌行政程序法第 73 條第 3 項規定，可知該條項之規定應屬留置送達之性質，核與行政程序法第 74 條第 1 項規定之寄存送達不同。96 年 12 月 12 日修正前之稅捐稽徵法第 18 條對於「不獲會晤應受送達人時」究應如何辦理送達，並未明文規定，被上訴人乃依據稅捐稽徵法第 1 條適用行政程序法第 74 條規定辦理寄存送達，並非引據稅捐稽徵法第 18 條第 1 項辦理寄存送達，此項寄存送達自屬合法；財政部 90 年函釋意旨乃係針對不獲會晤應受送達人時，得否將文書付與有辨別事理能力之同居人、受僱人（補充送達），以及送達遭拒絕收領時，因稅捐稽徵法第 18 條第 1 項已另訂有寄存送達規定，且該寄存送達規定之內容與行政程序法第 74 條寄存送達規定不同，尚不得再援引行政程序法第 73 條第 3 項及第 74 條規定辦理送達所為之釋示，核與本件情形係因「不獲晤應受送達人」故適用行政程序法第 74 條第 1 項辦理寄存送達情形不同；另財政部 94 年函釋雖頒於本案送達之後，但因行政程序法是行政機關為行政行為的一般規定，稅捐稽徵法如果

未特別規定時，自得適用行政程序法之規定，因此，被上訴人依據稅捐稽徵法第 1 條適用行政程序法第 74 條規定辦理寄存送達，並無違誤。又財政部 94 年函釋僅係再次重申稅捐稽徵機關引據行政程序法第 74 條規定辦理寄存送達之合法性，並非表示該函釋頒布後，稅捐稽徵機關始得引據行政程序法第 74 條規定辦理寄存送達，上訴人此項主張亦有誤解，上訴人認被上訴人此項送達與修正前稅捐稽徵法第 18 條有違云云，係屬誤解，且上訴人系爭欠稅係因上訴人經營營業登記項目以外業務，應按其銷售額自行申報繳納營業稅，而未自行申報，依稅捐稽徵法第 21 條第 1 項第 3 款規定，其核課期間為 7 年，上訴人 85 年及 86 年上揭欠稅款之核課期間應於 92 年及 93 年始屆滿，本件被上訴人核定應補徵營業稅及罰鍰處分之送達時間為 91 年 2 月 21 日，顯未逾該法定核課期間，上訴人主張稽徵機關未於 5 年核課期間屆滿前送達，已逾核課期間云云，核屬誤解，而駁回上訴人在原審之訴。

(三)次查上訴人另主張繳納稅捐之文書，稅捐機關應於該文書所載開始繳納稅捐日期前送達，稅捐稽徵法第 18 條定有明文。系爭事件，縱認被上訴人得為寄存送達，惟其送達時間 91 年 2 月 21 日已逾各該文書所載開始繳納稅捐之日(90 年 9 月 1 日或 91 年 2 月 21 日)，參照稅捐稽徵法之規定及本院 92 年度判字第 1895 號判決意旨，系爭稅捐文書之送達即非合法，被上訴人本於未合法送達之處分書進而請求為行政執行亦無所據。原判決未依職權調查審酌系爭稅捐文書送達時是否已逾各該繳款書所載開始繳納之日，有判決不備理由及判決不適用行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條規定及稅捐稽徵法

第 18 條之違法乙節。按現行稅捐稽徵法第 18 條規定：「繳納稅捐之文書，稅捐稽徵機關應於該文書所載開始繳納稅捐日期前送達。」其規範之目的，係要求稽徵機關，必須於繳納稅捐日期前送達核定通知書及繳款書，使繳稅義務人瞭解核課內容，並非規定未於繳納稅捐日期前送達文書核課通知書及繳款書者，其核課處分為無效。查稽徵機關完成核課處分後，寄發核定通知書及繳款書時，必須訂定繳稅期限，俾納稅義務人得於期限內繳納，惟文書寄發後，有時因受送達人不在或拒絕受領或已遷移等因素，往往非即時能送達，遇此情形，並非原行政處分無效，係稽徵機關應另訂繳納期限再行通知。本件依據被上訴人提出由電腦列印之「徵銷明細檔查詢」，其中補徵 85 年度營業稅 1,090,476 元及裁處罰鍰 6,542,800 元部分，被上訴人原定繳納期限為 90 年 9 月 1 日至同年月 10 日，嗣因核定通知書及繳款書於 91 年 2 月 21 日始送達，乃將繳納期限展延至 91 年 3 月 10 日，上訴人未依限繳納，於 91 年 6 月 6 日移送執行，此有「徵銷明細檔查詢」單附原處分卷第 24 頁、第 25 頁可稽。另補徵 86 年度營業稅 95,238 元部分，被上訴人原定繳納期限為 91 年 2 月 21 日至同年月 28 日，嗣因核定通知書及繳款書於 91 年 6 月 4 日始送達，乃將繳納期限展延至 91 年 6 月 20 日，上訴人未依限繳納，於 91 年 8 月 5 日移送執行，此有「徵銷明細檔查詢」單附原處分卷第 27 頁可按，又 86 年度罰鍰 571,400 元部分，原定繳納期限為 91 年 2 月 21 日至同年月 28 日，嗣因處分書及繳款書於 91 年 2 月 21 日始送達，乃將繳納期限展延至 91 年 3 月 10 日，上訴人未依限繳納，於 91 年 6 月 6 日移送執行，此有「徵銷明細檔查詢」單附

原處分卷第 28 頁可證，上訴人主張系爭核定處分，於 91 年 2 月 21 日送達，已逾各該文書所載開始繳納稅捐之日(90 年 9 月 1 日或 91 年 2 月 21 日)，參照稅捐稽徵法之規定及本院 92 年度判字第 1895 號判決意旨，系爭稅捐文書之送達即非合法，被上訴人本於未合法送達之處分書進而請求為行政執行亦無所據。原判決未依職權調查審酌系爭稅捐文書送達時是否已逾各該繳款書所載開始繳納之日，有判決不備理由及判決不適用行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條規定及稅捐稽徵法第 18 條之違法等語，似未詳閱原處分卷所附「徵銷明細檔查詢」之資料，而產生之誤解，上訴人此項主張，亦乏依據。

(四)綜上所述，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；另主張原處分送達日期係在通知繳納期限之始日始完成送達，指摘其違反稅捐稽徵法第 18 條之規定，原審未予調查乙節，亦屬誤解，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 100 年 1 月 27 日 100 年度裁字第 332 號裁定】

〈以寄存送達方式為之者，於送達人將行政機關之文書寄存送達地之自治或警察機關，並作成送達通知書黏貼於應受送達人門首及置於該送達處所信箱或適當位置時，即發生送達之效力〉
〈建築法事件〉

四、本院按：「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時，得

於會晤處所為之。」「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」「(第 1 項)送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。(第 2 項)前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。(第 3 項)寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存三個月。」「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、通知．．．之內容對其發生效力。」為行政程序法第 72 條第 1 項、第 73 條第 1 項、第 74 條及 110 條第 1 項所明定。前揭所稱「送達」，指行政機關將文書交付行政程序關係人，使其知悉文書內容之謂。又送達不能依行政程序法第 72 條、第 73 條規定為之者，既得依同法第 74 條之方式（寄存送達）以為送達，且該條並無如訴願法第 47 條第 3 項準用行政訴訟法第 73 條寄存送達之規定，自應認依行政程序法第 74 條所定送達方法為送達者，以送達人將行政機關之文書（如書面行政處分）寄存送達地之自治或警察機關，並作成送達通知書黏貼於應受送達人門首及置於該送達處所信箱或適當位置時，即發生送達之效力，乃屬當然。參以 92 年 2 月 7 日修正增訂民事訴訟法第 138 條第 2 項「寄存送達，自寄存之日起，經十日發生效力」規定後，司法院釋字第 667 號解釋(98 年 11 月 20 日公布)訴願法第 47 條第 3 項準用 99 年 1 月 13 日修正前行政訴訟法第 73 條規定時，仍闡釋該條「關於寄存送達於依法送達完畢時，即生送達效力部分，尚與憲法第十六條保障人民訴願及訴訟權之意旨無違」乙節，益見抗告人指摘原裁定違反憲法保障人

民之訴願、訴訟權，及主張本件提起訴願之期間應自其向寄存機關領取系爭行政處分時起算各等語，核屬抗告人一己之主觀見解，均非可採，其抗告為無理由，應予駁回。

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

對於當事人之送達，有下列各款情形之一者，行政機關得依申請，准為公示送達：

一、應為送達之處所不明者。

二、於有治外法權人之住居所或事務所為送達而無效者。

三、於外國或境外為送達，不能依第八十六條之規定辦理或預知雖依該規定辦理而無效者。

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

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

【最高行政法院 100 年 11 月 24 日 100 年度判字第 2038 號判決】

〈行政程序法有關公示送達所稱「應為送達之處所不明」，係指應受送達人之住居所、營業所、事務所或其他應為送達之處所均不明者而言〉

〈營利事業所得稅事件〉

五、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。」「(第 2 項)對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。(第 3 項)應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。」行政程序法第 69 條第 2 項及第 72 條第 2 項、第 3 項分別定有明文。故同法第 78 條第 1 項第 1 款公示送達規定所稱之「應為送達之處所不明」，係指應受送達人之住居所、營業所、事務所或其他應為送達之處所均不明者而言。經查，被上訴人係於 92 年間設立，96 年結束營業，97 年 1 月 18 日經股東同意解散，並選任呂承濂為清算人，而被上訴人解散前登記之營業地址為「臺北市○○區○○路○段 1 之 1 號 8 樓」。另就上訴人所為被上訴人 93 年度、94 年度營利事業所得稅之原核定，被上訴人係於 98 年 10 月 12 日申請復查，其申請復查書均載明地址為：「臺北市○○區○○路○段○○巷 67 號 6 樓」。然上訴人就 93 年復查決定及 94 年復查決定，因對「臺北市○○區○○路○段 1 之 1 號 8 樓」之地址送達，遭以遷移為由退回，並因調閱被上訴人清算人呂承濂之戶籍資料，查得其遷出國外，復向外交部查詢其國外地址不可得，乃以公示送達方式為上述復查決定書之送達等情，已經原判決依法認定甚明。被上訴人於其申請復查書記載之「臺北市○○區○○路○段○○巷 67 號 6 樓」，因非被上訴人登記之營業地址，並因其清算人呂承濂已遷出國外，而難認屬被上訴人之營業所或其清算人之住所，然被上訴人既於申請復查書載明此地址，目的即為供復查階段聯絡之用，並因被上訴人當時業已進入清算階

段，即難謂被上訴人無以其作為被上訴人清算時期之事務所或清算人呂承濂之居所之意旨；況依訴願卷附之被上訴人訴願書，其記載之被上訴人地址亦為「臺北市○○區○○路○段○○○巷 67 號 6 樓」，而 93 年訴願決定書及 94 年訴願決定書亦均對此址送達，且均由載明「父」者之同居人予以代收，有該等訴願決定書之送達證書可按。則本件之 93 年復查決定及 94 年復查決定，於未對「臺北市○○區○○路○段○○○巷 67 號 6 樓」送達且因而無法送達前，即難謂被上訴人有行政程序法第 78 條第 1 項第 1 款所稱之「應為送達之處所不明」情事。是上訴人以對被上訴人登記之營業地址「臺北市○○區○○路○段 1 之 1 號 8 樓」送達遭退回，且上訴人清算人呂承濂戶籍已遷出國外，並查無國外地址，即逕援引行政程序法第 78 條第 1 項第 1 款規定，就 93 年復查決定及 94 年復查決定以公示送達方式為送達，依上述規定及說明，於法自有未合。至原判決關於此部分之論述雖與本院未盡相同，然其認 93 年復查決定及 94 年復查決定以公示送達方式為送達，係於法不合之結論，則無違誤。上訴意旨以被上訴人於申請復查書記載之地址，充其量僅為通訊地址，非行政程序法第 72 條所定應為送達之處所，上訴人無查明及向該址為送達之必要，指摘原判決認本件復查決定書送達不合法之論斷係違法云云，核屬其一己主觀意見，並無可採。

(二) 又按「再訴願或訴願決定從程序上不受理之案件，如有違法時，宜從程序上審查，發交高等行政法院。」業經本院 89 年 7 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議在案。即依法應經訴願（或代替訴願）始得提起行政訴訟之訴訟類型，該訴願（或代替訴願）程序雖為提起行政訴訟

前，依法應經之前置程序，然其究非行政訴訟之審級，則本於程序經濟及訴願法定管轄原則，應認除原訴願決定違反法定管轄或訴願程序應為之實質審查於當事人之程序利益有影響者外，當事人原則上並無程序選擇權，即就未違反訴願法定管轄之訴願決定，雖其就應為實體審查之事件誤為程序不受理，高等行政法院仍應就該事件逕為實體審理，不需撤銷訴願決定，由訴願決定機關再另為決定。而羈束處分，因訴願及行政訴訟程序均僅就原處分之適法性為審查，核與裁量處分，行政訴訟僅得審查原處分之適法性，惟訴願程序則尚及於裁量妥當性之審查有別。是於羈束處分，未違反訴願法定管轄之訴願決定，雖有就應為實體審查卻為程序不受理之誤，亦因由高等行政法院自行為實體審查，於當事人之程序利益無影響，是不論當事人有無為程序選擇之主張，均無將訴願決定撤銷，由原訴願決定機關再重為訴願決定之必要，即應由高等行政法院逕為實體審理。經查：本件之 93 年復查決定及 94 年復查決定以公示送達方式所為之送達，於法係有未合，已如上述，是原判決認訴願決定以被上訴人之訴願逾期，所為不受理決定係屬違法一節，固無不合。惟被上訴人本件所爭議者，係上訴人對其所為補徵 93 及 94 年度營利事業所得稅之處分，已經原判決認定在案，而補稅處分性質上係屬羈束處分，並本件之訴願決定亦無違反法定管轄情事，故雖訴願決定有誤為不受理決定之情，亦因此違誤於被上訴人之程序利益無影響，是雖被上訴人對之有所爭議，依上述說明，本件仍應由原審法院逕為實體審理，尚無撤銷訴願決定，再由原訴願決定機關重為訴願決定之必要。是原判決撤銷訴願決定，即有違誤，雖上訴論旨未

執以指摘，原判決仍應廢棄，並發回原審法院更為適法之裁判。又原審於更為審理時，應注意併就被上訴人於原審訴之聲明是否完足為闡明，附此敘明。

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。

【最高行政法院 100 年 11 月 17 日 100 年度判字第 2008 號判決】

〈軍方主管機關或其所屬權責機關發給原眷戶之眷舍配住權證，兼具私法借貸關係存在之證明及確認領證人具有眷改條例所定原眷戶資格之確認性行政處分性質〉

〈眷舍事件〉

六、本院查：

(一)按國防部對於軍眷眷舍房地之管理及處理，並未有法律之規定，惟自 45 年 1 月 1 日訂有「國軍在臺軍眷業務處理辦法」予以規範，並先後多次修正，86 年 1 月 22 日更改名稱為「國軍軍眷業務處理辦法」，及接續上開處理辦法廢止後，91 年 12 月 30 日復制定軍眷作業要點，均係國防部本於職權發布之命令，頒訂目的係為安定國軍眷屬生活，使官兵無後顧之憂，以振奮士氣，提高戰力，由國家擔負照護軍眷生活之職責，而為之給付行政。參諸司法院釋字第 443 號解釋意旨，核與法律保留原則無違而得適用。

(二)次按 51 年 12 月 31 日修正公布之國軍在臺軍眷業務處

理辦法第 85 條規定：「眷舍分配以一戶一舍為限，其眷屬擔任公職已配有眷舍或當事人服務地區調動，未申請調換原配之眷舍者，不再重配，亦不得兼配，各軍種調任友軍服務人員之眷舍調配，仍由原軍種分配。……」第 102 條規定：「(第 1 項) 凡未配眷舍，經奉准劃撥營公地或奉准在眷村範圍內自費建築之房舍，一率視為營產列管……。(第 2 項) 前項自費在營公地建築房舍，於不需使用時應無條件交還各眷舍管理單位接管。」該辦法 67 年 9 月 9 日修正之第 137 條：「眷舍分配，以一戶一舍為原則，當事人職務調動，或其眷屬擔任公教職已配有眷舍者，不得重配或兼配。」第 139 條第 1 項：「國軍現役有眷無舍官兵……得申請輔導貸款購(建)宅，但一人以輔導一次一戶為限。」第 141 條第 1 項第 2 款：「經核准輔導貸款者得申請購買左列住宅：……二、國民住宅配額或……」第 142 條第 1 款：「具有左列各款情形之一者，不得申請輔導貸款購(建)宅：一、已配舍者。」第 154 條：「(第 1 項) 凡已前奉准在眷村範圍內公有土地上，自費建築之眷舍有案者，房舍歸房主所有，……將來國軍營地變更改用途處理時，應配合實施，不得異議。(第 2 項) 前項自願申請劃撥公營地自費建築房舍者，不再配舍及辦理輔導貸款購宅。」78 年 6 月 26 日修正之第 144 條：「對重配眷舍之處理規定如左：一、配兩眷舍者，收回其後配之眷舍，如係重建國宅，則收回先配之眷舍。二、配舍又貸款者，不論其先配舍後貸款或先貸款後配舍，均收回所配眷舍，……。」另 86 年 1 月 22 日更改名稱之國軍軍眷業務處理辦法第 38 條，將上開第 144 條規定修正為：「對於重配眷舍之處理規定如下，當事人或軍眷不得請求任

何補償或賠償：一、配兩眷舍者，收回其後配之眷舍，如係重建眷國宅，則收回先配之眷舍，或後建之眷國宅。二、配舍又貸款者，不論其先配舍後貸款或先貸款後配舍，均收回所配眷舍，若所配眷舍已奉准重建國宅，則收回其全部貸款與貼息。三、……。」另 93 年 5 月 14 日修正公布之軍眷作業要點陸、二亦規定：「眷舍分配、權益交換、轉讓，以一戶一舍為限……」拾壹、二(一)規定：「配兩眷舍者，收回其後配之眷舍，如係改建之眷(國)宅，則收回先配之眷舍，或後建之眷(國)宅。」揆諸上述規定可知，無論係先前之國軍業務處理辦法(現已廢止)，抑或嗣後訂頒之作業要點，關於眷舍之分配，均以一戶一舍為原則，其規範意旨係為避免眷戶重複享有配舍或輔導貸款之利益，乃為達公平分配及資源有效運用目的所必要。且眷戶無論係依申請分配眷舍、經提供公有土地自費興建建物或經提供輔助貸款購宅者，皆屬上開國軍業務處理辦法(已廢止)，或嗣後訂頒之作業要點所稱之「核配眷舍」。

- (三)再按軍人因任軍職而獲配住軍方所管理眷舍，原屬私法上使用借貸關係，各該主管機關或其所屬權責機關所核發證明眷舍配住權或土地使用權(劃撥公營地自費建築房舍者)之證明書等證明，原亦係單純私權證明文件。迄 85 年 2 月 5 日總統(85)華總字第 8500027130 號令制定公布眷改條例，其中第 1 條第 1 項：「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；……」第 3 條：「(第 1 項)本條例所稱國軍老舊眷村，係指於中華民國 69 年 12 月 31 日以前興建完成之軍眷住宅，具有下列各款

情形之一者：一、……三、政府提供土地由眷戶自費興建者。(第 2 項)本條例所稱原眷戶，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。」第 5 條第 1 項：「原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益。……」第 26 條：「本條例第 3 條第 1 項第 3 款之軍眷住宅，其使用人不具原眷戶身分而領有房屋所有權狀者，比照原眷戶規定辦理之。」足見政府係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，並改善都市景觀之公共利益，始制定上開條例，且依該條例第 3 條規定創設出原眷戶法律地位，得享有承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益而發生公法之效力。自此，軍眷眷舍原眷戶之受配、收回衍生之原眷戶資格之確認或註銷問題，乃屬公法上之爭議。又早期國軍老舊眷村多為政府興建分配、中華婦女反共聯合會捐款興建或政府提供土地由眷戶自費興建者(參眷改條例第 3 條第 1 項)，其中若屬政府提供土地由眷戶自費興建者，均有核發「撥地命令」及提供原眷戶興建眷戶之土地使用權證明書(或同意書)，並以此二項文件為證明原眷戶資格之合法公文書。是眷改條例制定後，軍方主管機關或其所屬權責機關發給原眷戶之眷舍配住權證(包含如本件之土地使用權證明書)，即兼具私法借貸關係存在之證明及確認領證人具有眷改條例所定原眷戶資格之確認性行政處分性質。

- (四)原判決斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認定被上訴人 63 年 6 月 28 日獲前陸軍總司令部工兵署核發系爭同

意書，於系爭國有土地上興建房屋，依當時有效之軍眷處理辦法(51年12月31日修正)第102條第1項規定，該房屋應視為營產管理，自屬眷舍；另其於68年間獲上訴人68年令核定配貸之臺北市莒光新城國宅，亦符合67年修正公布之在臺軍眷處理辦法所稱之「貸款購宅所購得之眷舍」，是被上訴人於68年獲核准配貸臺北市莒光新城國宅時，確有違反上開眷舍分配，以一戶一舍為原則之規定。此部分之認定核與卷證及上開規定相符，就被上訴人此部分主張如何不可採，亦於理由欄一一論駁，並詳述其得心證之理由，經核尚與經驗法則無違，核無不合。原判決進而以上訴人於98年8月6日註銷系爭同意書，並收回系爭國有土地，乃合法授益處分之廢止，然本件廢止原因(重複獲配眷舍行為)係發生於68年間，上訴人至遲應於行政程序法施行後2年，或於93年5月14日軍眷作業要點公布後2年之除斥期間內為之，卻遲至98年8月6日始予廢止，與行政程序法第124條規定不符，而將訴願決定及原處分撤銷，固非無見。

(五)惟按重複配舍乃上開廢止前軍眷處理辦法及現行軍眷作業要點所明文禁止，配住眷戶若違反該禁止規定，所獲配之兩眷舍中即應依規定收回其一，至收回前配或後配眷舍，乃行政上之裁量，就應收回者，即屬不應配舍而誤配。因此，原核發作為確認受配人具有眷改條例原眷戶權益資格之居住憑證確認行政處分，亦因違反禁止規定而屬違法，上訴人依法自得將之撤銷。此與行政處分作成時係合法，嗣因法規之規定或行政程序法第123條所列原因發生而將之廢棄，使失其效力之廢止行政處分有別。本件註銷同意書處分係行政程序法第117條所

定違法處分之撤銷或同法第123條規定合法處分之廢止，屬法律適用之範疇。而法院適用法律，本不受當事人主張之拘束，得依職權適用之。系爭註銷同意書之處分究屬違法處分之撤銷或合法處分之廢止？觀兩造當事人上開主張，均有兼論，可見混淆不清，原審未能依職權詳加究明並正確適用上開法律規定，逕認原處分之性質，係屬廢止發生在前之核發系爭同意書中配住系爭眷舍之合法授益行政處分，除誤認系爭同意書之性質為核配系爭眷舍之授益行政處分(配住眷舍為私法關係)外，亦未能辨明註銷系爭同意書係屬違法處分之撤銷或合法處分之廢止，其適用法律容有未洽。

(六)惟按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷……。」「第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內為之。」行政程序法第117條前段及第121條第1項定有明文。第121條第1項所謂「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。查系爭同意書中之確認處分係上訴人於63年6月28日作成，並於98年8月6日以系爭註銷同意書處分將之撤銷，乃原審確認之事實，則兩者相距近35年。又上開行政程序法關於違法行政處分之撤銷，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內為之規定，係自行政程序法90年1月1日施行起始有適用。則上訴人行使本件撤銷權有無在該規定之2年除斥期間內為之？此項事實關係本件系爭行政處分是否合法，應予維持或撤銷。然原審法院就上訴人於何時知悉有撤銷原因，其行使撤銷權是否已逾2年除斥期間，並未依職權查明或闡明兩造就此重要爭點為攻擊防禦並

為認定，其事實自未明瞭，本院尚無從為法律上之判斷。從而，原判決以上訴人註銷系爭同意書處分乃合法行政處分之廢止，惟已逾 2 年除斥期間等語，將訴願決定及原處分均予撤銷，即有適用法規不當之違法，並於判決結果有影響，是上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由。又因本件上訴人係何時知有撤銷原因，亦即上訴人行使撤銷權除斥期間之起點為何，原審並未調查審認，本院尚無從自為判決。爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理後，另為適法之裁判。

【最高行政法院 100 年 6 月 23 日 100 年度判字第 1045 號判決】

〈國家與眷戶締結該買賣契約程序前，主管機關對於原眷戶是否具有承購權益資格所為之決定，係確認原眷戶有無此項公法上之權利，屬於確認性行政處分〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

六、本院查：

(一)按「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。」「原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益。原眷戶死亡者，由配偶優先承受其權益；原眷戶與配偶均死亡者，由其子女承受其權益，餘均不得承受其權益。前項子女人數在二人以上者，應於原眷戶與配偶均死亡之日起六個月內，以書面協議向主管機關表示由一人承受權益，逾期均喪失承受之權益。但於中華民國 85 年 11 月 4 日行政院核定國軍老舊眷村改建

計畫或於本條例修正施行前，原眷戶與配偶均死亡者，其子女應於本條例修正施行之日起六個月內，以書面協議向主管機關表示由一人承受權益。」為行為時眷改條例第 1 條及第 5 條第 1 項、第 2 項所明定。

(二)原判決以原眷戶夏啟聖之子女有上訴人及夏靜儀、夏以泓及夏以煒共 4 人，惟夏啟聖與其配偶夏鍾敏嘉均死亡後，上訴人等子女未依眷改條例第 5 條第 2 項規定之期限內，以書面協議由一人承受權益向主管機關提出申請，均已喪失承受之權益，而維持被上訴人所為確認上訴人已喪失承受其父夏啟聖之原眷戶權益之處分，經核其認事用法均無不合。上訴意旨雖再以前詞爭執，惟按眷改條例之立法目的，係為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，故其性質係屬公法，其規定原眷戶得享有申購依該條例興建之住宅及領取輔助購宅款之權益，屬於公法上之權利；其又規定原眷戶死亡時，由配偶優先承受其權益，原眷戶與配偶均死亡者，由其子女承受其權益，乃本於照顧原眷戶之立法目的，兼及其遺族所設，亦屬該條例賦予原眷戶配偶或其子女之公法上權利，並非繼承原眷戶之遺產，此觀諸前揭眷改條例第 5 條第 1 項、第 2 項之強制規定，有別於民法第 1138 條、第 1144 條、第 1151 條有關繼承順序、配偶應繼分及遺產公同共有之規定自明。準此，原眷戶依眷改條例規定享有之輔助購宅權益，乃專屬於原眷戶本人，無法由其繼承人繼承之；原眷戶死亡時，其子女欲承受其權益，則須符合前揭眷改條例第 5 條規定之要件，始足當之；而依該法條第 2 項規定，原眷戶及其配偶均死亡時，若其子女人數在二人以上者，即應於原眷

戶與配偶均死亡之日起六個月內，以書面協議向主管機關表示由一人承受權益，逾期則所有子女均喪失承受之權益。上訴人主張其母死亡後，因其他繼承人均拋棄繼承，僅有上訴人一名繼承人得承受其父之原眷戶權益，故無前揭眷改條例第 5 條第 2 項規定之適用云云，顯係對該法律規範內容之誤解，洵無足採。

(三)復按，國家為達成行政上之任務，本得選擇以公法上行為或私法上行為作為實施之方法。參諸眷改條例係以辦理國軍老舊眷村改建之方式，將依該條例興建之住宅，配售原眷戶或中低收入戶(該條例第 16 條)，乃國家為達成照顧原眷戶及中低收入戶之特定公共目的，對私人施行具有財產價值之給與。其採取之具體方法係就國軍老舊眷村及原眷戶為立法定義，並由主管機關確認原眷戶具有此項公法上權利資格後(同條例第 3 條、第 5 條)，再以承購方式與之訂立私法上買賣契約，而實現此項公法上給付。故此等買賣契約之締結，因係國家為達成上述行政目的所採之私經濟措施，並無若何之權力服從關係，主管機關與原眷戶就該等買賣契約所涉爭執，固應適用民法等相關私法規範，惟在未進入締結該買賣契約程序前，主管機關對於原眷戶是否具有眷改條例第 5 條第 1 項之承購權益資格所為之決定，係確認原眷戶有無此項公法上之權利，屬於確認性行政處分；而原眷戶依同條例第 22 條及同條例施行細則第 20 條規定，向主管機關提出經法院認證之改(遷)建申請書，其目的僅在確認原眷戶是否同意改建及有無承購之意願，並透過法院認證程序，以確保原眷戶之權益及避免訴訟糾紛，其後，改建之眷宅完工後，主管機關尚須與原眷戶辦理購置改建眷宅之簽約手續。申言之，原眷戶提出改(遷)建

申請書的作用，僅使原處分機關得作成須當事人同意之行政處分，在主管機關未與原眷戶就完工眷宅締結買賣契約前，雙方並無買賣關係或任何私法關係存在。本件原眷戶夏啟聖死亡前，僅提出改(遷)建申請書予被上訴人，尚未與被上訴人簽訂承購改建眷宅之買賣契約，夏啟聖之權益自仍應依眷改條例第 5 條規定辦理，而無民法繼承相關規定之適用。上訴人主張其父夏啟聖已填具改(遷)建申請書，且經法院認證，則雙方就承購改建眷宅之意思已合致，應已成立買賣關係，屬民事事件，應依民法繼承規定辦理，顯係對法令之誤解，自難採憑。

(四)再按，眷改條例第 24 條第 1 項規定：「由主管機關配售之住宅，除依法繼承者外，承購人自產權登記之日起未滿 5 年，不得自行將住宅及基地出售、出典、贈與或交換。」此乃因改建完成之眷宅經主管機關與原眷戶簽訂買賣契約及辦理所有權移轉登記後，即屬原眷戶所有之財產，本得依民法為繼承，惟系爭改建之眷宅乃國家基於給付行政之目的所賦予，故規定主管機關配售之上開住宅，除依法繼承者外，自產權登記之日起未滿 5 年，不得自行將住宅及基地出售、出典、贈與或交換，此與原眷戶未與主管機關簽訂改建眷宅買賣契約前即死亡，依同條例第 5 條規定由其配偶或其子女承受其原眷戶權益無涉，上訴人所稱依眷改條例第 24 條有關配售住宅權利之繼承規定，足認原眷戶向政府承購改建眷宅，係屬私經濟行政事項，關於原眷戶之子女承受其權益，亦應適用民事法律規定云云，顯係誤解眷改條例第 5 條及第 24 條規定意旨，亦無足採。

(五)末按眷改條例係經立法院三讀通過、總統公布施行之法律，上訴人應有知悉及遵循之義務，雖然「國軍老舊眷

村改建原眷戶死亡權益承受作業規定」要求「各軍種、單位應加強宣傳」，「國軍老舊眷村改建基地聯建小組」之任務包括協助辦理眷戶聯繫、眷改文宣、眷戶意見反映等工作，但渠等有無克盡宣導之職責，並不免除或減輕上訴人依眷改條例第 5 條第 2 項規定，如要確保其承受之原眷戶權益，必須履行之法定義務即「應於原眷戶與配偶均死亡之日起六個月內，以書面協議向主管機關表示由一人承受權益」。至於原判決理由謂「眷改條例及其相關規定，並未有主管機關須踐行輔導、說明或告知義務，人民始得以適當身分提出承受原眷戶權益申請之規定」等語，其真意係指：無論主管機關有無輔導、說明或告知，人民均得以適當身分申請承受原眷戶權益。應無否認主管機關有為行政指導職責之意。上訴意旨執此與原判決理由所謂：「被告或所屬機關縱曾派員檢送辦理相關書、表予原告委託之代理人謝煥郎辦理申請承受權益手續，亦僅屬被告本於主管機關職權所為之行政指導」等語對照，指摘原判決理由矛盾，容有誤會。

(六)綜上所述，原審並無判決不適用法規、適用不當、不備理由或理由矛盾等違背法令情形，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 1 月 27 日 100 年度判字第 71 號判決】

〈房屋稅之納稅義務人與第三人自行約定由其負擔房屋稅而未經稽徵機關許可者，並未發生變更納稅義務人之法律效果，代繳人並不因此成為行政處分之相對人〉

〈房屋稅事件〉

四、本院按：行政訴訟法第 4 條第 1 項：「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。」第 3 項：「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。」是依行政訴訟法第 4 條規定，提起撤銷訴訟者，係主張行政處分損害其權利或法律上之利益始得為之。如依原告主張之事實，並無權利或法律上利益直接受到行政處分之影響(侵害)，其即不具備提起撤銷訴訟之原告適格，其訴無理由。查房屋稅條例第 4 條第 1 項：「房屋稅向房屋所有人徵收之。其設有典權者，向典權人徵收之。共有房屋向共有人徵收之，由共有人推定 1 人繳納，其不為推定者，由現住人或使用人代繳。」第 2 項：「前項代繳之房屋稅，在其應負擔部分以外之稅款，對於其他共有人有求償權。」第 3 項：「第 1 項所有權人或典權人住址不明，或非居住房屋所在地者，應由管理人或現住人繳納之。如屬出租，應由承租人負責代繳，抵扣房租。」第 5 項：「房屋為信託財產者，於信託關係存續中，以受託人為房屋稅之納稅義務人。受託人為 2 人以上者，準用第 1 項有關共有房屋之規定。」上開房屋稅條例所規定之代繳義務人所負之代繳義務，乃本於稅法規定所生之公法上義務，稅捐稽徵機關依上開規定對代繳義務人發單課徵房屋稅者，該代繳義務人為房屋稅課稅處分之相對人，其代繳義務因而具體化，代繳義務人之權利直接受到影響，如有不服，自得對該課稅處分提起撤銷訴訟。至納稅義務人自行與第三人約定，由該第三人負擔納稅義務人應繳納之房屋稅，本於租稅法定主義，該項約定並不發生變更納稅義務人之法律效果。換言

之，第三人並非納稅義務人，其對稽徵機關並不負繳納該房屋稅之義務，僅是本於其與納稅義務人間之約定，對納稅義務人負代其繳納該稅捐之義務。稽徵機關對納稅義務人發單課徵房屋稅，第三人並非行政處分相對人，亦不因該處分負有義務，第三人因該處分使得基於其與納稅義務人間之約定，具體發生對納稅義務人代繳該稅捐義務，係間接之結果，第三人並無因該處分直接權利或法律上利益受影響，對該處分無提起撤銷訴訟之原告適格。本件補徵及課徵房屋稅之稅單均是以彰化縣環保局為納稅義務人即處分相對人，上訴人非該等課稅處分相對人。依上訴人之主張及原判決認定之事實，被上訴人係因納稅義務人彰化縣環保局之要求，因該局與上訴人間服務契約書約定由上訴人代其繳納稅捐，在稅單上加註「代繳人：台灣中油股份有限公司(按即上訴人)」，然上訴人既非上開房屋稅或其他法律所規定之代繳人，並不因該加註而發生繳納該房屋稅之義務，該加註僅是方便上訴人履行其與彰化縣環保局間契約義務，依上述說明，上訴人並無權利或法律上利益直接受到影響(侵害)。是上訴人主張其為代繳人對補徵及課徵房屋稅之處分提起撤銷訴訟，欠缺原告適格，起訴無理由，應予駁回。原判決認上訴人非行政訴訟法第 4 條所稱之利害關係人，而駁回其訴訟，理由說明雖略有不同，結論則無二致，應予維持。上訴人之訴既因原告不適格而應予駁回，則上開補徵及課徵房屋稅處分是否合法即無須審究。上訴意旨主張依原判決認定之事實，係被上訴人依彰化縣環保局函請被上訴人於系爭房屋稅之稅籍加註上訴人為代繳義務人，並已由上訴人繳納系爭稅款完竣，而該房屋稅係公法上金錢給付義務，則被上訴人依系爭房屋之管理機關即彰化縣環保局之函請註記進而責由上訴人繳納系爭稅款，即屬履行公法上之義務，原判決認

係履行私法上之契約問題，並否定被上訴人及訴願決定書肯認上訴人係公法上利害關係人之判決理由，顯與卷證資料不符，而有判決理由不備及矛盾違誤，求予廢棄原判決，並無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 2 月 17 日 100 年度判字第 159 號判決】

〈主管機關認定特定私人土地因具有公用地役關係而屬既成巷道之公函，核屬確認性質之行政處分〉

〈地役權事件〉

六、本院按：(一)本件上訴人起訴雖記載俞清諒即祭祀公業俞復興管理人，然於原審出具之 97 年 8 月 14 日行政訴訟委任書，則蓋有祭祀公業俞復興之戳章及俞清諒私章，足見俞清諒係以祭祀公業俞復興代表人身份提起本件訴訟，參酌本院 68 年 8 月份庭長法官聯席會議之決議，當事人為祭祀公業俞復興，俞復興為代表人，因此，當事人欄之記載應予更正，合先敘明。(二)土地經主管機關以具有公用地役關係認定為現有巷道之公函，直接影響相鄰土地所有權人使用土地建築之財產權行使，乃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，核屬確認性質之行政處分。經查，被上訴人 94 年 11 月 29 日北府工建字第 0940793923 號函，檢送其 94 年 11 月 4 日「為本縣新店市○○路○段○○○巷涉及本府核發 82 店建字第 971 號建築執照之現有道路及既成道路認定乙案」會議紀錄予上訴人、錦秀社區管理委員會、交通部、新店區公所、新北市政府警察局，認定系爭巷道確有供公眾通行之事實，為現有巷道，因直接影響上訴人行使系爭土地之財產權，自屬行政處分。而書面之行政處分自送達相對人及已知悉之利害關係

人起，依送達之內容對其發生效力，行政程序法第 110 條第 1 項定有明文。本件上訴人固主張並未收受 94 年 11 月 29 日北府工建字第 0940793923 號函，被上訴人亦不爭執該函僅以平信寄出，無送達回執，為原審所確定之事實。因此，尚難謂該處分已合法送達上訴人，依上述規定，對上訴人尚不生效力。(三)確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受判決之法律上利益者，不得為之，行政訴訟法第 6 條第 1 項定有明文。所謂「有即受判決之法律上利益」，係指目前處於不確定之法律關係狀況中，若不尋求確認判決，將受到不利益之效果而言。本件原處分既因未合法送達上訴人，對上訴人尚不生效，則上訴人起訴請求確認上訴人所有系爭土地上並不具公用地役關係，即無受確認判決之法律上利益。況法律關係因行政處分而發生者，當事人如有爭執，應以撤銷訴訟訴請撤銷原處分，則該法律關係自然失其附麗，隨之而變更或消滅，此即為確認訴訟之補充性原則。亦即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，行政訴訟法第 6 條第 3 項前段規定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課以義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。」即明。足見本件應由被上訴人就原處分再為送達上訴人後，上訴人如有不服，應提起撤銷訴訟解決。(四)上訴人提起本件訴訟既無受確認判決之法律上利益，原審原應以其訴為不合法予以裁定駁回，乃竟認上訴人起訴合法，並為實體論究系爭土地具有公用地役關係而以判決駁回之，固有未合，然結論則無不合，應予維持。上訴論旨執詞，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 100 年 11 月 10 日 100 年度判字第 1939 號判決】

〈高中以下學校為新聘教師所組成之教評會及甄選委員會，均屬內部單位，該甄選結果若係經由多數學校聯合共同組成之委員會作成者，為各學校之共同行政處分〉

〈教師甄選事件〉

六、本院查：

(一)按「高級中等以下學校教師之聘任，分初聘、續聘及長期聘任，除依師資培育法第 13 條第 2 項或第 20 條規定分發者外，應經教師評審委員會審查通過後由校長聘任之。」「前項教師評審委員會之組成，……其設置辦法，由教育部定之。」教師法第 11 條第 1 項及第 2 項分別定有明文。另「高級中等以下學校教師評審委員會（以下簡稱本會）之任務如下：一關於教師初聘、續聘及長期聘任之審查事項。但依法令分發教師之初聘免經審查。……」「本會辦理前項第 1 款有關教師初聘之審查事項時，應以公開甄選或現職教師介聘方式為之。辦理公開甄選時，得經本會決議成立甄選委員會、聯合數校或委託主管教育行政機關辦理。」「前項甄選委員會之組織及作業規定，由辦理之學校或機關定之；現職教師之介聘，依相關法令規定辦理。」亦為高中以下教評會設置辦法第 2 條第 1 項第 1 款、第 2 項、第 3 項所明定。由以上規定可知，高級中等以下學校之教師新聘，係學校之權限，則教師新聘或其相關之行政處分，乃由學校所作成。至教師新聘之審查事務，由教評會負責審查，為求教師新聘工作之客觀、公平，俾確實擢拔優秀教師，教評會得成立甄選委員會辦理。另甄選委員會可由單一學校成立，亦可由數校聯合組成。前開教評會乃屬學校內部之單位，非獨立之機關，無獨立以自己名義作

成行政處分之權限，有關教評會之決議有作成行政處分必要時，應以學校之名義為之；前述之甄選委員會亦非獨立之機關，而為學校內部之單位，其所為甄選行為欲發生行政處分之效力，亦應以學校名義為之，縱甄選委員會以自己名義對外表示其決定，亦應認係學校之決定。如甄選委員會係由單一學校所組成，其作成之甄選結果，乃單一學校作成之行政處分，如甄選委員會為多數學校聯合組成，其作成之甄選結果，則為數學校之共同行政處分。

(二) 經查，上訴人參加系爭教師甄選，由開缺學校教評會決定採聯合甄選方式，委託豐原國小辦理相關甄選作業，所有相關簡章、甄試流程及成績與錄取、分發等程序，均以教師甄選介聘委員會名義公告於豐原國小網站上。98 年 7 月 23 日辦理正式教師分發作業時，發現因電腦作業疏失致成績統計有誤，教師甄選介聘委員會乃決議重新核算成績，依正確成績重新公告錄取名單，以 98 年 7 月 31 日中縣教甄字第 0980000001 號函知考生原寄出之成績單予以作廢，並於 98 年 8 月 1 日在豐原國小網站上重為分發結果之公告。上訴人由原公告備取第 2 名變更為備取第 10 名等情，為原判決所是認，復為兩造所不爭。

(三).....

(四) 惟，上訴人亦自承辦理教師初聘時，得以自辦、聯合數校或委託主管行政機關等方式辦理，而原判決業已論明其認定本件係開缺學校教評會決議採取聯合數校辦理甄選之方式為之之理由及依據，核與卷證資料並無不符。況依臺中縣政府 93 年 6 月 14 日頒布之臺中縣公立國民中小學及國民小學附設幼稚園教師介聘甄選實施

要點（已於 99 年 12 月 25 日廢止）第 4 點及第 5 點分別規定：「本府成立之教師介聘甄選委員會僅接受學校委託辦理縣外教師之介聘。」「各校辦理教師甄選應依教育部訂定公立高級中等以下學校教師甄選作業要點規定辦理。甄選簡章應報本府核備。」。從而，本件應非以委託主管教育行政機關辦理甄選之方式，依上說明，原處分應認為係委託教師甄選介聘委員會辦理系爭教師甄選之學校所為，則前臺中縣政府（現為臺中市政府教育局）即非處分機關，而係縣內公立國民學校之上級機關，就所屬學校所為之處分，自有訴願管轄權。另豐原國小僅為系爭教師甄選作業之主辦單位，執行教師甄選介聘委員會所為之決定，亦非處分機關。上訴人以前臺中縣政府及豐原國小為處分機關並列為被告提起本件訴訟，原判決據以認定非適格被告，核屬有據。至高中以下教師甄選要點第 12 點，係規定主管教育行政機關接受各級學校教評會委託辦理之教師聯合甄試，得準用該要點之規定辦理，非謂僅主管教育行政機關始能接受各級學校教評會委託辦理教師聯合甄試，上訴人據以主張本件應係開缺學校聯合委託前臺中縣政府辦理，委無足採。

(五) 高中以下教師甄選要點第 3 點第 1 目明定，各校辦理教師甄選，若經教評會決議成立甄選委員會，其組織及作業規定，由教評會定之。本件系爭教師甄係由前臺中縣政府召集縣內所有國民小學召開「98 年度國民小學及附設幼稚園教師甄選暨國小增置專長教師籌備會」，會中討論「國民小學教師及增置專長教師方案，決議由參與甄選之學校推舉承辦學校及聯合甄選委員會之委員，並委由承辦學校及聯合甄選委員會依相關規定辦理教師

聯合甄選作業，另幼稚園教師甄選特教科亦委託豐原國小辦理。至教師甄選介聘委員會則推舉臺中市豐原區南陽國民小學、豐村國民小學、瑞穗國民小學、豐田國民小學（下稱豐田國小）、臺中市潭子區潭陽國民小學、臺中市清水區三田國民小學、臺中市神岡區岸裡國民小學（下稱岸裡國小）、神岡國民小學（下稱神岡國小）、臺中市后里區七星國民小學、臺中市石岡區土牛國民小學（下稱土牛國小）、臺中市新社區福民國民小學（下稱福民國小）、臺中市沙鹿區公明國民小學、臺中市東勢區新盛國民小學（下稱新盛國小）、臺中市大雅區上楓國民小學、臺中市大甲區日南國民小學、臺中市龍井區龍峰國民小學、臺中市大安區大安國民小學、臺中市大里區大元國民小學等 18 所學校與豐原國小共同組成（見原處分卷 1 第 167 頁-第 174 頁、第 224-第 228 頁），其中豐田國小、岸裡國小、神岡國小、土牛國小、福民國小、新盛國小與豐原國小均非有教師缺額之學校。雖上開教師甄選介聘委員會之組成與前臺中縣政府教育處辦理教師甄選作業流程表所載第 3 項(2)如決定採數校聯合辦理，由有教師缺額之學校成立聯合甄選委員會之方式不同，然既係高中以下教師甄選要點第 3 點第 1 目賦予開缺學校教評會之選擇權，自有其法律依據，況由無教師缺額之學校參與甄試作業，更具客觀公正性，且符合開缺學校之本意，自難因此即認教師甄選介聘委員會之組成不合法。

(六)原處分係教師甄選介聘委員會代表開缺學校所為，而由豐原國小代表教師甄選介聘委員會對外為之，是以，開缺學校乃原處分機關，其對已行之訴願程序具有利害關係，而上訴人既已以豐原國小（教師甄選介聘委員會）

為對象，就原處分提起訴願，對開缺學校而言，難認未踐行訴願程序，原判決認上訴人對於開缺學校起訴，有未經訴願前置程序之起訴不備要件之情事，固屬可議。然原判決亦論及依行政訴訟法第 201 條及第 4 條第 2 項規定，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，而不及於妥當性；再依司法院釋字第 319 號解釋意旨，有關成績評定具有高度屬人性與不可替代性，對此部分考試機關應有判斷餘地，除有逾越權限或濫用權力外，應尊重委員所為之成績評定。經查，上訴人於原審所為系爭教師甄選各項缺失之指摘，容或屬實，亦屬主辦單位或主管機關應否檢討或如何改善之問題，並無影響系爭教師甄選之公正性及原處分之適法性，教育部縱予以指正，亦僅屬行政缺失飭令改善而已，與考試不具公平性有別，是亦無從為原處分違法之依據；且上訴人參與系爭教師之甄選，無論成績更正前或更正後，均未達錄取標準（因更正成績之公告致使其成績排名由備取第 2 名變為備取第 10 名），而系爭教師甄選後並無備取生獲聘任之情事，業據被上訴人陳明無訛，上訴人亦無爭議，則上訴人提起本件訴訟亦欠缺訴之利益。

【最高法院 100 年 6 月 23 日 100 年度判字第 1071 號判決】

〈招標機關對廠商所為追繳押標金之決定，係招標機關本於公權力作用所為之單方下命侵益性行政行為，並非行使公法上之請求權〉

〈政府採購法事件〉

五、本院查：

(一)按「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。……」為本院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議(二)決議在案。次按「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：…八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」及「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 100 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。」分別為政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款及第 87 條第 5 項所明定。再按「押標金不予發還：凡投標廠商有下列情形之一者，除違法部分送請主管機關依法辦理外，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……(八)其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」為系爭採購案之工程採購投標須知第 22 條第 8 款所規定。復按「如貴會發現該三家廠商有本法（即政府採購法）第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款情形之一，或其人員涉有犯本法第 87 條之罪者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」及「廠商如有容許他人借用本人名義或證件參加投標者，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定屬影響採購公正之違反法令行為，其押標

金不予發還，其已發還者，並予追繳。」分別經行政院公共工程委員會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函及 94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函釋示在案。是行政院公共工程委員會已依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之授權規定，通案認定意圖影響採購結果或獲取不當利益，而容許他人借用本人之名義或證件參加投標者，係屬政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之情形。本件係被上訴人依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，於系爭採購案之工程採購投標須知第 22 條第 8 款中規定，廠商有「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之情形者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，故本件屬發生於決標前，兩造間關於上訴人有無「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之情形暨被上訴人得否「追繳前已發還之押標金」等招標之爭議，揆諸政府採購法第 74 條、第 83 條規定及本院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議(二)決議意旨，屬於公法上爭議，其訴訟事件自應由行政法院審判，是原審法院及本院俱有審判權，合先敘明。

(二)原審為原判決時，業已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，且原判決就依據上訴人當時之實際負責人王清達及蘭陽公司總經理張滄海於宜蘭地檢署偵訊時之供詞、蘭陽公司原職員李昭璇於宜蘭縣調查站調查詢問時之證詞及宜蘭地院 97 年度宜簡字第 540 號刑事簡易判決之內容可知，上訴人確有容許蘭陽公司借用其名義參與投標被上訴人辦理之系爭採購案。而行政院公共工程委員會 89 年 1 月 19 日(89)

工程企字第 89000318 號函釋已通案認定廠商有容許他人借用名義或文件投標之行為者，即屬於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所規定之有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不發還或追繳在案。是上訴人系爭行為已構成政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款、系爭採購案之工程採購投標須知第 22 條第 8 款規定之情形，從而，被上訴人據以追繳前已發還予上訴人之押標金，自屬有據。依政府採購法第 30 條第 1 項前段及第 31 條第 2 項第 8 款規定，暨押標金乃擔保全體投標者均能遵照投標應行注意事項以踐行相關程序，除督促得標者應履行契約外，兼有防範投標人圍標或妨礙標售程序公正之作用，堪認投標廠商繳納押標金之目的，亦有確保投標公正之目的，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，法律規定廠商如有此類行為者，辦理招標之政府機關即得對其所繳納之押標金不予發還，或予以追繳，核其性質乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，屬於「管制性不利處分」，此與行政罰法所稱之「裁罰性不利處分」係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之制裁相殊。是以，被上訴人對上訴人所為強制追繳押標金之處分，固為不利之行政處分，但不屬於行政罰法所稱之行政罰處分，自無該法第 27 條關於時效期間規定之適用等情，業已詳述其得心證之理由及法律意見，且就上訴人所主張之論點何以不足採，分別予以指駁甚明，本院核無不合。是上訴人猶執前詞主張被上訴人既未送請主管機關認定系爭採購案是否為有影響採購公正之違反法令行為，自不得追繳系爭押標金。又行政院公共工程委員會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函、94 年 3

月 16 日工程企字第 09400076560 號函及 96 年 10 月 25 日 96 工程企傳字第 F962209 號電子傳真信函等釋示均係針對其他具體個案所發布，既無通函全國行政機關，亦無全體行政機關一體適用之用語，僅能對各該個案發生拘束力，被上訴人以之為追繳押標金之依據，於法無據，且原判決執以為通函，卻未說明其為通函之理由及何以得適用於本案，而有判決不備理由之違法情事。另原判決對於追繳押標金之處分僅泛指為「管制性不利處分」，卻未具體說明其屬「管制性不利處分」之理由何在，亦有判決不備理由之違法情事云云，委無可採。

(三)又按「(第 1 項)公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。(第 2 項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項所明定。所謂「公法上請求權」，係指權利義務主體相互間，基於公法上法律關係，一方向他方請求為特定給付之權利，其與追繳押標金係招標機關本於公權力作用，單方所為之下命侵益性行政行為顯然不同。縱如上訴人主張，追繳押標金為公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項規定之適用等情為真，惟查上訴人涉有政府採購法第 87 條第 5 項後段之意圖影響採購結果或獲取不當利益，而容許他人借用本人之名義或證件參加投標之事實，係屬同法第 31 條第 2 項第 8 款規定之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之情形，被上訴人係於 98 年 2 月 16 日接獲宜蘭調查站檢送之宜蘭地院 97 年度宜簡字第 540 號刑事簡易判決書，始知上訴人有意圖影響採購結果或獲取不當利益，而容許他人借用本人之名義或證件參加投標之事實，則被上訴人於 98 年 3 月 23 日依據

政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，以原處分向上訴人追繳系爭押標金，且合法送達予上訴人，並未罹於行政程序法第 131 條第 1 項所定之 5 年公法上請求權之時效。另觀諸原審法院 98 年度訴字第 2419 號判決書及宜蘭地檢署 97 年度偵字第 3577 號及第 3578 號檢察官緩起訴處分書之內容，足見蘭陽公司之代表人簡茂疇、總經理張滄海、財務經理張振祥為標得系爭採購案之工程，惟恐參與投標之合格廠商未達三家導致流標，乃與上訴人當時之實際負責人王清達基於共同意圖影響系爭採購案決標結果，獲取不當利益，一方面由蘭陽公司借用上訴人名義或證件投標，另一方面由上訴人容許蘭陽公司借用上訴人名義或證件參加投標，被上訴人因認簡茂疇、張滄海、張振祥涉有違反政府採購法第 87 條第 5 項前段之罪，乃依同法第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購案之「工程採購投標須知」第 22 條第 8 款規定，以 98 年 4 月 16 日電業字第 0980006321 號函追繳系爭採購案被上訴人發還予蘭陽公司之押標金。原審法院 98 年度訴字第 2419 號判決固認定系爭採購案係於 92 年 12 月 23 日決標，應認蘭陽公司違背保證義務之行為於斯時終了，被上訴人因蘭陽公司違背保證義務之行為而自當時起即得行使沒入、追繳押標金之請求權，且該追繳押標金請求權之消滅時效期間於 97 年 12 月 23 日屆滿。而被上訴人以追繳押標金之處分為請求權之行使，於 98 年 5 月 11 日送達蘭陽公司，該追繳押標金之請求權因罹於行政程序法第 131 條第 1 項所定之 5 年公法上請求權之時效而消滅等情，惟該原審法院 98 年度訴字第 2419 號判決撤銷原處分及申訴審議判斷關於「93 年全工區配電外線工程帶料發包採購案」追繳押標金部分，

業經本院 100 年度判字第 865 號判決廢棄，發回原審法院。是上訴人主張依原審法院 98 年度訴字第 2419 號判決意旨，本件追繳押標金請求權之時效應自決標日即 92 年 12 月 23 日起算，至 97 年 12 月 23 日屆滿，被上訴人遲至 98 年 3 月 23 日始以原處分向上訴人追繳押標金，顯已罹於行政程序法第 131 條第 1 項所定之 5 年公法上請求權之時效，依同法條第 2 項規定，本件追繳押標金之請求權因時效完成而當然消滅云云，尚不足採。

(四) 綜上所述，原判決維持申訴審議判斷、異議處理結果及原處分，而駁回上訴人在第一審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，並撤銷申訴審議判斷、異議處理結果及原處分，為無理由，應予駁回。

【最高法院 100 年 6 月 30 日 100 年度判字第 1136 號判決】

〈投標廠商如有不當或違法圍標行為，致押標金不予發還或追繳者，招標機關此一決定僅係屬「管制性不利處分」，而非裁罰性處分〉

〈政府採購法事件〉

五、經查：按政府採購法第 30 條第 1 項前段規定：「機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金。」同法第 31 條第 2 項規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：一……八其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」，足見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；上訴人主張政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳押標金之處分係單純之行政罰，容有誤解，殊無足採。次按「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為行政程序法第 131 條第 1 項所明定。惟消滅時效自請求權可行使時起算，民法第 128 條定有明文，所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言；上訴人因違反政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，經被上訴人課以追繳押標金之處分，係屬「管制性不利處分」之性質，已如上述，是本件應有行政程序法第 131 條第 1 項之適用。經查，本件系爭採購案陸續於 94 年 12 月 13 日至 15 日辦理招標作業，而被上訴人係於 98 年 3 月 16 日以雲水鄉行字第 0980002977 號函，對於上訴人行使追繳押標金之請求權等情，為原審依法所認定之事實；從而，姑不論被上訴人何時始知悉上訴人容許他人借用本人名義或證件參與投標之事實，均未逾 5 年公法請求權之時效。原判決以上訴人既經雲林地檢署於 96 年 6 月 14 日為緩起訴之處分，則被上訴人於 98 年 3 月 16 日為追繳系爭工程押標金之處分，依行政罰法第 27 條第 3 項規定，自未逾 3 年之行政罰裁處權期間，乃駁回上訴人在原審之訴，理由雖有未洽，結論尚無不合，仍應予維持。

【最高行政法院 100 年 1 月 28 日 100 年度判字第 96 號判決】

〈主管機關否准土地權利人請求重測地籍圖之決定，並非行政處

分〉

〈重測事件〉

六、本院按：(一)人民是否有公法上之請求權，依本院向來之見解，係以「保護規範理論」為基準。所謂「保護規範理論」，參酌司法院釋字第 469 號解釋理由：「……法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同……法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如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，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟」，足見保護一般公眾之法律，有無保障特定人之意旨，應就法律之整體結構、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，如有保障特定人之意旨時，則人民可據此主張主觀公權利。(二)按「行政處分」者，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外發直接發生法律效果之單方行政行為，行政程序法第 92 條第 1 項、訴願法第 3 條第 1 項規定參照。又土地法第 46 條之 1 規定：「已辦地籍測量之地區，因地籍原圖破損、滅失、比例尺變更或其他重大原因，得重新實施地籍測量。」參酌其立法理由：「現行土地法對於地籍圖重測未予規定，以致地政機關辦理地籍圖重測時，缺乏明確之法律根據，爰增訂本條文。」及司法院釋字第 374 號解釋：「依土地法第 46 條之 1 至第 46 條之 3 之規定所為地籍圖重測，純為地政機關基於職權提供土地測量技術上之服

務，將人民原有土地所有權範圍，利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反映於地籍圖，初無增減人民私權之效力。……於測量結果公告期間內即令土地所有權人以指界錯誤為由，提出異議，測量結果於該公告期間屆滿後即行確定，地政機關應據以辦理土地標示變更登記。惟有爭執之土地所有權人尚得依法提起民事訴訟法請求解決……。」足見地籍整理程序中關於地籍測量程序、地籍圖之繪製及地籍圖重測釐正，均在釐清各宗土地分佈及現狀，並無確定各宗土地及土地權利人間法律關係之效力。故土地法第 46 條之 1 之規定，依「保護規範理論」觀之，無論自法律制定原委、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，均無令土地所有權人得請求地政機關啟動土地法第 46 條之 1 之地籍圖重測程序之意，是土地所有權人並無土地法第 46 條之 1 地籍圖重測之請求權。(三)經查，上訴人依土地法第 46 條之 1 之規定，申請被上訴人重新實施地籍測量，依上述說明，上訴人並無土地法第 46 條之 1 地籍圖重測之請求權，則其申請僅生促請被上訴人考量是否重新實施地籍測量之效果，被上訴人以系爭函文答復僅為事實之敘述及理由之說明，並非行政處分，上訴人主張其有請求地籍圖重測之權利及系爭函文為行政處分云云，不足採信。至於上訴人主張其原審追加土地法第 69 條為請求權基礎，原判決未為說明，有判決不備理由之違背法令情事云云，惟查，上訴人於原審法院 98 年 4 月 23 日行言詞辯論時，已就此部分之主張為撤回（見原審卷第 255 頁），原審未予處理並無不合，上訴人上述主張仍不足採。從而，原判決駁回上訴人原審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 7 月 28 日 100 年度判字第 1307 號判決】

〈主管機關以函文催繳民航業者依法應予代收之機場服務費與遲延利息，並非行政處分〉

〈有關觀光業務事務事件〉

六、本院查：

(一)發展觀光條例第 38 條規定：「為加強機場服務及設施，發展觀光產業，得收取出境航空旅客之機場服務費；其收費及相關作業方式之辦法，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。」，交通部據此授權訂定之行為時機場服務費收費辦法第 3 條規定：「搭乘民用航空器出境旅客之機場服務費，每人新臺幣三百元，由航空公司隨機票代收。持用未含機場服務費機票之旅客，應於辦理出境報到手續時，向航空公司櫃檯補繳該項費用。」、第 5 條規定：「航空公司應依下列作業規定，解繳代收之機場服務費：1.將當日乘客名單及日報表於次一工作日送航空站審核。2.依航空站於每月最後一日前所送達前一個月之機場服務費收費資料，連同繳款書於次月 16 日前，分向交通部觀光局及民航局指定銀行繳納。航空公司依前項規定所解繳之機場服務費，應以其金額之 2.5%作為該公司代收之手續費。」、第 6 條規定：「航空公司逾期解繳機場服務費時，應由觀光局及民航局分別催繳，並按日加收千分之五之遲延利息。」準此，兩造間爭執之機場服務費遲延利息，係依據交通部所訂定之機場服務費收費辦法，所衍生之公法上權利義務關係，其爭議應屬公法事件無訛。次按公司法第 299 條第 1 項至第 3 項規定：「法院審查重整債權及股東權之期日，重整監督人、重整人及公司負責人，應到場備詢，重整

債權人、股東及其他利害關係人，得到場陳述意見。有異議之債權或股東權，由法院裁定之。就債權或股東權有實體上之爭執者，應由爭執之利害關係人，於前項裁定送達後二十日內提起確認之訴，並應向法院為起訴之證明；經起訴後在判決確定前，仍依前項裁定之內容及數額行使其權利。但依重整計畫受清償時，應予提存。」本件被上訴人於 98 年 4 月 30 日經臺北地院以 98 年度整抗字第 1 號裁定准予重整，並定 98 年 5 月 1 日起至同年月 28 日下午 5 時止為債權申報期間，上訴人於同年月 27 日申報重整債權，申報債權總金額為 100,549,131 元，其中本金債權為 34,004,160 元，遲延利息為 66,544,971 元，其發生之原因為代收出境航空旅客機場服務費未依限繳入指定帳戶；被上訴人對遲延利息部分，向臺北地院提出異議，經臺北地院 98 年度整字第 1 號異議駁回等情，為原審合法確認之事實，則被上訴人以上訴人係行政機關，且收取遲延利息所依據之機場服務費收費辦法亦屬公法，乃向原審法院提起確認利息債權不存在之行政訴訟（即確認上訴人對被上訴人之重整債權於超過本金 34,004,160 元範圍之債權不存在），揆諸前揭公司法第 299 條第 3 項規定，其起訴程序並無不合。

(二)復按「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」行政程序法第 92 條第 1 項定有明文。依行為時機場服務費收費辦法第 3 條第 1 項規定，搭乘民用航空器出境旅客之機場服務費，既委由航空公司隨機票代收，則航空公司依委任之法理（民法第 541 條參照），本應解繳其代收之機場服務費；如有

遲延，中央主管機關交通部得請求依一般法定利率計算之遲延利息（民法第 233 條第 1 項參照），其解繳代收之機場服務費及給付遲延利息之債務（法律效果），於行為時即已發生，均無待於主管機關作成行政處分加以確認。且無法律授權主管機關以作成行政處分之方式命代收之航空公司解繳或給付，足見系爭上訴人向被上訴人催繳代收之機場服務費與遲延利息之函文（上訴人於原審所提附件 1-3、2-3、3-3、4-3、5-3、6-3、7-3，前兩件並未告知具體數額），除具有將已發生之公法上債權事實告知相對人之作用外，並未發生其他何種法律效果，自難謂係屬行政處分。雖然有部分函文告知繳納期限，及逾期不繳，將移送行政執行等語（上訴人於原審所提附件 1-3、2-3、3-3），惟此僅係因被上訴人依法令即負有公法上金錢給付義務，上訴人遂依行政執行法第 11 條第 1 項第 3 款規定，所採取以書面通知限期履行，俾於其逾期不履行時，可以逕行移送行政執行處就其財產執行之措施，亦難執此謂系爭函文具有行政處分之性質。從而，上訴人尚無作成何種行政處分，使被上訴人得提起或可得提起撤銷訴訟，亦無其他得提起或可得提起課予義務訴訟或一般給付訴訟之情形，被上訴人於原審提起本件確認系爭利息債權不存在訴訟，自無違行政訴訟法第 6 條第 3 項之確認訴訟補充性原則。

(三)再按「有關人民自由權利之限制應以法律定之且不得逾越必要之程度，憲法第二十三條定有明文。但法律之內容不能鉅細靡遺，立法機關自得授權行政機關發布命令為補充規定。如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之條件時，亦為憲法之所許…。若法律僅概括授權行政機關訂定施行

細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，為執行法律依職權發布之命令，尤應遵守上述原則。本院釋字第二六八號、第二七四號、第三一三號及第三六〇號解釋分別闡釋甚明。」司法院釋字第 367 號解釋理由書著有明文。準此，行政機關須有法律之具體明確授權，始得以行政命令限制人民之自由權利；若法律僅概括授權者，該管行政機關固得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以行政命令定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制。自發展觀光條例第 38 條之本文及立法理由可知，其僅係就出境航空旅客之機場服務費「收費標準」及「作業方式」授權由中央主管機關擬訂，至代收解繳義務人遲延給付時，中央主管機關是否可以收取超過按一般法定利率計算之遲延利息，仍應視母法有無特別規定，或是否有具體明確授權另行制訂遲延利率標準，並符合比例原則而定。然查行為時發展觀光條例，並無任何得向遲延給付或代收解繳機場服務費者收取超過按一般法定利率計算之遲延利息之規定，亦無授權主管機關得就其遲延給付或代收解繳，收取超過按一般法定利率計算之遲延利息之明文。則交通部於訂定機場服務費收費辦法，自行訂定：「航空公司逾期解繳機場服務費時，應由觀光局及民航局分別催繳，並按日加收千分之五之遲延利息」，實有違反法律保留原則及逾越母法授權範圍，而民法第 203 條、229 條第 1 項及 233 條第 1 項前段，既分別規定：「應付利息之債務，其利率未經約定，

亦無法律可據者，週年利率為百分之五」、「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任」、「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」，則前揭規定關於航空公司逾期解繳機場服務費時，加收遲延利息超過年利率百分之五計算部分，即已對人民之自由權利增加法律所無之限制，自難認為有效，不能予以援用。至於原判決理由謂：機場服務費收費辦法為了控制航空公司代收制度之落實，而將航空公司納入機場服務費收費辦法之範疇，課以逾期解繳機場服務費之高額遲延責任，當然是逾越發展觀光條例第 38 條授權之範圍。所以機場服務費收費辦法第 6 條規定，應屬無效等語，並謂：代收他人款項，自當如期交還他人，如有積欠當屬遲延給付，當然應承擔遲延責任，此時就應有民法遲延責任規範之類推適用，本件屬於金錢債權，有其給付之期限，當自期限之翌日負擔債務不履行之遲延責任，金錢債權未經約定者按年利率 5% 計算，當屬公允等語，綜合其意旨，亦係採機場服務費收費辦法第 6 條規定關於航空公司逾期解繳機場服務費時，加收遲延利息超過年利率百分之五計算部分，應屬無效之見解。上訴意旨謂其判決理由前後矛盾，容有誤解。

(四) 綜上所述，原判決認系爭遲延利息債權範圍，應以按年利率 5% 計算之 1,823,146 元為恰當，並以本利和為 35,827,306 元(本金 34,004,160 元+利息 1,823,146 元)，而確認上訴人對被上訴人之重整債權於超過 35,827,306 元範圍之債權不存在，於法並無不合，亦無判決不適用法規、適用不當、不備理由或理由矛盾等違背法令情形，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予

廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 1 月 13 日 100 年度判字第 18 號判決】

〈直轄市、縣市政府或需用土地人就准否為土地徵收或更正徵收所為之表示，並非行政處分〉

〈徵收補償事件〉

五、本院查：(一)按行政訴訟法第 5 條第 2 項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」所謂「依法申請」，係指人民依據法令，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。而中央或地方機關駁回人民依法申請之案件，性質上為行政處分者，經依訴願程序後，固可提起行政訴訟法第 5 條第 2 項之課予義務訴訟，惟中央或地方機關對於人民依法申請為行政處分之案件所作之函覆，究屬駁回之行政處分，抑或係屬事實敘述或理由說明而為觀念通知，則應從實質上是否拒絕而認定，非以形式上有無駁回之諭示而判斷。又所謂「行政處分」，依行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定，係指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。至於觀念通知者，指行政機關就特定事實之認知或對一定事項之觀念向特定人為表達而言；觀念通知並不具有發生法律效果之意思，故不屬行政處分，有本院 44 年判字第 18 號、62 年裁字第 41 號判例可資參照。(二)復按「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（市）

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。」「中央主管機關應設土地徵收審議委員會，審議土地徵收案件；其組織規程，由中央主管機關定之。」「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，並繳交該管直轄市或縣（市）主管機關轉發之。」分別為土地徵收條例第 2 條、第 13 條、第 14 條、第 15 條及第 19 條所明定。另參照司法院釋字第 425 號解釋所示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意旨，可知土地徵收之核准權限係專屬中央主管機關即內政部，土地徵收行政處分乃內政部所為，直轄市或縣（市）主管機關即直轄市或縣（市）政府乃補償機關。更正徵收性質上與徵收處分同，故有關更正徵收之核准權限係專屬中央主管機關即內政部，而非直轄市或縣（市）主管機關。(三)本件被上訴人於 62 年辦理「復興南路拓寬工程」，而報請內政部徵收系爭土地，並依當時土地登記簿所記載之面積 14 平方公尺法予以補償，嗣於 67 年間實施地籍重測時，發現上訴人土地實際被道路使用之面積為 117 平方公尺，被上訴人尚有 103 平方公尺未為補償，上訴人乃請求被上訴人應作成更正徵收之處分，並就 103 平方公尺部分發給補償費。則依前開說明，有關更正徵收之核准權限係專屬內政部，而非被上訴人，則上訴人以被上訴人為被告，提起課予義務訴訟，請求被上訴人應作成更正徵收之處分，即屬當事人不適格。又非核准徵收機關之直轄市、縣（市）政府或需用土地人，對准否作成土地徵收行政處分，並無任何權限，則直轄市、縣（市）政府

或需用土地人就准否為土地徵收或更正徵收所為之表示，自未對外發生任何法律效果。故縱認上訴人於前揭 95 年 11 月 24 日函係向被上訴人申請更正徵收，被上訴人以系爭函文答覆上訴人前揭來函，否准上訴人之申請，亦難認屬行政處分，則上訴人亦不得據以提起課予義務訴訟。況細繹上訴人前揭 95 年 11 月 24 日函內容，應係陳情性質，亦與申請書函有別，自不符合行政訴訟法第 5 條第 2 項提起課予義務訴訟之要件。原審因將上訴人之訴予以駁回，於法自無不合。上訴人稱被上訴人有更正徵收之核准權限，其否准上訴人之申請為行政處分云云，要不足採。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言。原判決既已就駁回上訴人之訴所持理由，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，要無理由不備情事。上訴意旨指摘原判決理由不備，亦不足採。(四)綜上所述，原判決並無違誤，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 100 年 9 月 29 日 100 年度判字第 1676 號判決】

〈新聞局與電影業者所簽訂之「國產電影長片輔導金影片製作合約」為私法契約，至於新聞局以業者未履行相關約定而撤銷發給輔導金，則係行政處分〉

〈電影法事件〉

五、本院查：(一)按「……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。」為司法院釋字第 443 號解釋闡述在案。故除公共利益

之重要事項如社會保險，或其他長期對眾多之相對人為給付之情形外，對特定人之補助給付，僅須經立法機關通過該給付之預算，依上開解釋意旨，即難謂有違法律保留原則。本件被上訴人所制訂之 94 年度電影片輔導金辦理要點，雖無法律之授權依據，然因其係對特定行業為促進我國電影事業發展之特別目的而為，且該輔導金之預算業經立法院審議通過，依上開說明，尚無違反法律保留原則。又本件純為給付行政，與司法院釋字第 367 號解釋關於納稅義務人之認定事項，二者顯屬不同，自難相提並論。是以上訴意旨所稱：94 年度電影輔導金辦理要點僅係被上訴人自行制訂之行政規則，且並無任何法令之授權作為依據，故按司法院釋字第 367 號解釋，被上訴人據該「辦理要點」所為之「撤銷輔導金受領資格」之行政處分即已有違背依法行政原則之虞云云，尚屬誤解而無足取。(二)查上訴人與被上訴人於 94 年 12 月 30 日簽訂之「行政院新聞局 94 年度國產電影長片輔導金影片製作合約書」，係為履行上訴人獲得之電影片「渺渺」之輔導金之義務而訂定，故如上訴人未依約履行，被上訴人依約請求返還該案輔導金或其他給付，係因履約所生之爭執，應由民事法院審理，惟本件係被上訴人以上訴人違反 94 年履約內容為原因，依據被上訴人所制訂之 94 年度電影片輔導金辦理要點，所為之撤銷上訴人 98 年之獲選輔導金之行政處分，係屬被上訴人依法單方作成之行政行為，此與原因事實(94 年之合約履行)係不同階段之法律行為，原判決認應分別依不同程序救濟，並無不合。是上訴意旨仍以：兩造簽訂之系爭合約，依原判決理由認定應屬兩造間民事關係，自亦不得作為被上訴人為行政處分之依據。故原判決據以認定原處分合法有效，實已違背依法行政原則，而有判決不適用法規之違法。又原判決既已認定系爭合約為民事

合約，復以之作為原行政處分適法之認定依據，亦有判決理由矛盾之違背法令等語，指摘原判決違法，依上說明，難認有理由。(三) 上訴意旨另以上述辦理要點第 18 點第 2 項僅明文規定自被取消資格之年度起 3 年內不得申請各年度輔導金，然並未規範就已申請且獲選輔導金資格者，其資格得予以撤銷，故依法律不溯及既往原則，被上訴人除有法律明文規定外，不得溯及的撤銷原已合法生效之輔導金受領資格，然原判決竟就上開法治國之基本原則均置而不問，逕認定原處分為合法，自有判決不適用法規之違法乙節。經查，上述辦理要點第 18 點第 2 項明文規定自被取消資格之年度起 3 年內不得申請各年度輔導金，則上訴人已取得之電影企畫案「天黑」輔導金資格已因被撤銷申請輔導金資格失所依據，是被上訴人以上訴人不具申請資格，據以撤銷上訴人企畫案「天黑」輔導金資格，乃法令適用結果，尚與法律不溯及既往原則無違。是以原判決雖疏未就上訴人此項主張何以不可採加以指駁，然因與判決結果尚不生影響，仍應予維持。從而上述上訴意旨亦難認有理由。(四) 又查上訴人以獲選被上訴人 94 年度輔導金製作電影片「渺渺」參加 98 年 7 月 24 日開幕之墨爾本影展時，確係以香港澤東電影公司名義參展，而非以上訴人名義參展等由，業經原判決詳述其所憑之證據及得心證之理由，並以墨爾本影展主辦單位，係因駐澳大利亞代表處之贊助及合作，始依駐澳大利亞代表處之推薦，在「渺渺」之網頁上註記：「駐澳大利亞臺北經濟文化辦事處」標誌，並非因「渺渺」是以上訴人及臺灣名義參展而為上開註記，故上訴人所提證據尚不足證明「渺渺」係以上訴人及臺灣名義參展，上訴人此項主張核無所據等情，核駁上訴人之上訴主張為不可採，經核均與證據及經驗法則不悖，是故上訴意旨猶執原詞謂：觀駐澳大利亞臺北經

濟文化辦事處回函及墨爾本影展官方網頁等事證，已足證明電影片「渺渺」係以「臺灣澤東公司」及「我國」之名義參展。原判決僅以地址與電話之記載，即認定上訴人係以香港澤東公司之名義參展，顯然已違背證據法則及本院 92 年度判字第 846 號判決意旨，而有判決不適用法令、理由不備及理由矛盾之違法云云，無非係對原審認定事實職權行使，或原判決已審酌而不採之事項，再事爭執，核無可採。(五) 上述輔導金辦理要點第 5 點明訂申請人資格在自製時為中華民國國民依中華民國法律設立之電影片製作業，在合製時至少應有一家為中華民國國民依中華民國法律設立之電影片製作業，且該要點第 1 條就該要點訂定宗旨為：「行政院新聞局為促進電影事業發展、輔導拍攝國產電影長片，特訂定此要點。」說明其目的在於輔導國產電影事業之發展，足見輔導金之設置目的在提振國產電影，而在國際影展上顯示影片是我國名義，自是屬於振興國產電影之一環。故領取輔導金之電影片，以我國名義參加國際影展，始能符合輔導金之設置目的。上訴人違反該設置輔導目的，被上訴人據以撤銷 98 年之輔導金資格，原判決予以維持，符合輔導金設置目的，所採手段亦難認逾必要程度，自難謂有違比例原則。上訴意旨以：所謂不得再申請各該年度輔導金，與已獲選各該年度輔導金資格者，其資格得否撤銷乃屬兩事，法律效果截然不同，原判決未見及此，竟謂該違反系爭合約之法律效果明白而確定，並無違背比例原則云云，自有適用法規不當之違法等語，依上開說明，無非係上訴人主觀上法律歧異之見解，尚難遽謂原判決有違背法令情事。(六) 綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，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 100 年 12 月 8 日 100 年度判字第 2124 號判決】
 〈行政機關對於第三人依據建築法及水土保持法等規定所提聲請（申請）、陳情或檢舉等行為之答覆，均非行政處分〉
 〈建築法等事件〉

六、本院查：

（一）行政訴訟法第 5 條規定：人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，或予以駁回，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。此所謂「依法申請之案件」，係指人民依據法令有權利請求行政機關作成特定內容之行政處分，而行政機關對其申請有為准駁之義務者而言。法令若未賦予人民申請權，即非上開法條規定之依法申請案件，其聲請（申請）、陳情或檢舉僅係促請行政機關考量是否為其請求之行為，無論行政機關之答覆如何，對於該提出請求的人而言，均不發生何種法律效果，並非行政處分，亦不直接影響其權利或法律上利益，即不得對該答覆提起行政訴訟（包括撤銷訴訟、課予義務訴訟）。而是否為「依法申請之案件」乃提起行政訴訟法第 5 條規定「課予義務訴訟」之前提要件（特別訴訟要件），當事人是否具備法令規定請求權之要件，才是其訴有無理由之問題。故法令若未賦予人民申請權，其起訴即欠缺訴訟要件，行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款，以裁定駁回之。

（二）次按所謂「依法申請」，參照司法院釋字第 469 號解釋所揭示的保護規範理論，如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權者，其規範目的在於保障個人權益，該個人可以「依法申請」，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，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負有作為義務已無不作為之裁量空間，受該法律保護之人，亦具有公法上請求權；如解釋的結果，認定該當法規範僅以公共利益的保障為目標，據此而為之行政處分或行政措施，其所生有利於人民之法律效果，對人民而言僅屬「反射利益」，即不足以作為請求之依據。故人民向主管機關檢舉他人有違法行為，並請求加以排除或導正，而主管機關未予處理，或函稱被檢舉人並無違法行為，檢舉人得否提起行政訴訟，以示不服，則端視所檢舉違反之法令或其他相關法令，是否賦與檢舉人有向國家請求對被檢舉人為一定作為之公法上權利，或該法令所保護之法益是否及於檢舉人權利或法律上利益而定。如法令未賦與檢舉人就其檢舉事項有向國家請求對被檢舉人為一定作為之權利，而只是基於公益，授權主管機關得對違規行為人作成一定的負擔處分者，檢舉人之個人權益即不在其保護範圍，其檢舉僅是促使主管機關發動職權，從而主管機關之作為與否，尚難謂對檢舉人之權益造成何種損害，其亦無請求行政機關為一定行政行為之公法請求權存在。

（三）本件上訴人於原審引據建築法及水土保持法相關規定，起訴請求判決被上訴人應分別命昱絃公司就坐落於臺北市○○區○○段○○段 500 地號之土地交界處所設

置擋土牆之水土保持設施補辦雜項執照及補正相關監測預警措施等語，經核雖然建築法第 7 條、第 25 條、第 28 條依序規定：「本法所稱雜項工作物，為營業爐、水塔、瞭望臺、招牌廣告、樹立廣告、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、建築所需駁炭、挖填土石方等工程及建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節設備、昇降設備、機械停車設備、防空避難設備、污物處理設施等。」、「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除…。」、「建築執照分左列 4 種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。二、雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照…。」；山坡地建築管理辦法第 3 條第 1 項規定：「從事山坡地建築，應向直轄市、縣(市)主管建築機關依下列順序申請辦理：一、申請雜項執照。二、申請建造執照。」，惟依建築法第 1 條規定：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法」，可知建築法係為公共利益及一般國民福祉而立，前揭規定僅係課予擬為建築之人，須先申請建築執照之義務，並未規定第三人有向主管機關申請作成命已為建築之人補辦建築執照之權利，亦未規定主管機關對於建築物附近可得特定之人負有何種作為義務，故就建築法之整體結構、適用對象及所欲產生之規範效果等綜合判斷，其尚無賦予第三人就已為建築之人補辦建築執照事項，有申請主管機關為一定作為之權利。又水土保持法第 4 條、第 8 條第 1 項第 4 款、第 12 條第 1 項第 3 款雖依序規定：「公、私有土地之經營或使用，依本法應實施水土

保持之處理與維護者，該土地之經營人、使用人或所有人，為本法所稱之水土保持義務人。」「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：…四、修建鐵路、公路、其他道路或溝渠等。」「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：…三、修建鐵路、公路、其他道路或溝渠等。」，但依水土保持法第 1 條第 1 項規定：「為實施水土保持之處理與維護，以保育水土資源，函養水源，減免災害，促進土地合理利用，增進國民福祉，特制定本法。」可知水土保持法亦係為公共利益及一般國民福祉而立，前揭規定僅係課予水土保持義務人，於山坡地○○○區○○○○○○路、其他道路等行為時，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，且應依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護，並未規定第三人有向主管機關申請作成命水土保持義務人遵照水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護之權利，亦未規定主管機關對於該修建道路附近可得特定之人負有何種作為義務，故就水土保持法之整體結構、適用對象及所欲產生之規範效果等綜合判斷，其尚無賦予第三人就修建道路之水土保持事項，有申請主管機關為一定作為之權利。故上訴人於原審逕行提起課予義務訴訟，請求判決被上訴人應分別命昱絃公司就坐落於臺北市○○區○○段○○段 500 地號之土地交界處所設置擋土牆之水土保持設施補辦雜項執照及補正相關監測預警措施等語，尚欠缺賦予申請權之法令依據，自非「依法申請之案件」，揆諸前開說明，其起訴

即欠缺訴訟要件，本應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款，以裁定駁回之，然原審以其訴為無理由而判決駁回，固有未合，但結論尚無不同，仍應予維持。上訴論旨，仍執前詞，求予廢棄原判決，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 3 月 3 日 100 年度判字第 240 號判決】

〈主管機關依職權撤銷依法核課原住民就業代金之決定並核課以低數額之代金者，仍屬法律上之負擔，而非利益之給予〉

〈原住民族工作權保障法事件〉

五、本院查：(一)廢棄部分：本院經核原判決將原處分(一)及訴願決定(一)均撤銷，固非無見。惟按「判決應作判決書記載左列各款事項：……理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。」、「判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。有左列各款情形之一者，其判決當然違背法令：……六、判決不備理由或理由矛盾者。」行政訴訟法第 209 條第 3 項、第 243 條第 2 項第 6 款分別定有明文。經查本件原處分(一)4 之內容係行政院原住民族委員會核課康那香企業股份有限公司依法應繳付原住民代金之一定數額，乃屬法律上之負擔而非一種利益之給予，是該處分性質應屬負擔處分而非授益處分，原判決認該處分亦具有授益處分之性質，已不無可議。且原判決既認原處分(一)4 之作成顯係基於錯誤之事實認定，為違法之行政處分，則康那香企業股份有限公司因該處分違法狀態未排除而獲得超過一定數額部分不再課徵的受益效果，即非屬法律所應保護之利益，並非行政機關所為行政處分之存續使人民產生信賴，是否有信賴保護原則之適用，尚非無探究之餘地。原判決以原處分(一)4 兼具授益處分之性質，其撤銷有行政程序法第 117

條、第 119 條之適用，容有適用法規不當之違法。次查原處分(一)4 所定代金債務之請求權，原判決認以其中 91 年 8 月 1 日至 92 年 3 月 9 日部分將因行政院原住民族委員會撤銷原處分(一)4 因時效完成而消滅，惟就未罹於時效部分(92 年 3 月 10 日至 93 年 8 月 31 日)併予撤銷，其未敘明理由，則原判決亦有判決不備理由之違誤。又原判決上開違法又與判決結果有影響，故上訴意旨求予廢棄，尚非無理由。惟因本件尚有由原審法院再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，爰將原判決撤銷原處分(一)及訴願決定(一)部分廢棄，發回原審法院更為審理。(二)駁回部分：康那香企業股份有限公司不服原判決就其不利判決部分，提起上訴，其意旨略以：(一)、原判決理由之認定，係從形式上審酌系爭函之性質，而未實際探究系爭函(一)是否有終局使康那香企業股份有限公司產生一定法律效果之意思，遽而對行政處分之認定違反行政程序法第 92 條之規定，有判決違背法令，且未就實質上系爭函(一)是否對康那香企業股份有限公司產生一定規制力予以探討及審酌，亦有判決不備理由之違法。(二)、原判決認定系爭 SARS 防疫衛材採購案之契約當事人曾依系爭契約第 6 條通知上訴人，而生延展契約期限之效果，所憑證據之通知書係以前中信局購料處 96 年 6 月 12 日中購交簡字第 745 號函為據。上開函並非系爭 SARS 防疫衛材採購案之契約期間 93 年 1 月 8 日起至 93 年 12 月 31 日止，契約當事人即前中信局購料處在契約期間內對康那香企業股份有限公司所為延展契約之意思表示，而係契約期限屆滿後，前中信局函覆行政院原住民族委員會所認定之契約期間，屬於前中信局事後單方面對行政院原住民族委員會之表示，且屬該機關片面認定之事實，並非契約期間前中信局對康那香企業股份有限公司展延契約期間之通知書，從而自難

以該函遽為前中信局曾於契約期間內對康那香企業股份有限公司為展延契約期間之通知證明。原審法院不察，遽以該函作為契約期間展延之通知，顯違反論理法則。(三)、共同供應契約所載之契約期間，康那香企業股份有限公司並不當然全負有履行義務存在，顯與一般採購契約不同，原審未釐清「共同供應契約」、「一般採購契約」本質之差異，而就課以人民進用原住民義務，兩種性質不同契約之履約期間解釋應為不同之處理，蓋在共同供應契約若無機關實際採購行為，康那香企業股份有限公司即無履行之義務，廠商自無須雇用員工以履行契約，從而實不能逕以契約所載之合約期間作為解釋之依據，否則難認原審非對於本質不相同之事務，已為合理適當之差別處理，孰料，原審未探究兩種契約之差異性，遽為同一認定方式皆以「契約期間」視為履約期間，洵有違誤。原判決逕以合約存續期間作為履約期間，對於法令之解釋，違反憲法所揭櫫之平等原則等語。然查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，得依訴願法提起訴願；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。訴願法第 1 條第 1 項及行政訴訟法第 4 條第 1 項固分別定有明文。惟此所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。若行政機關所為僅告知其處理經過為事實述及理由說明，或行政機關尚未作成完全及終局之決定前，為推動行政程序之進行，所為之指示或要求，並未對外直接發生法律效果者，即非行政處分。而原判決業已審認依系爭函(一)內容所示，無非檢具資料令康那香企業股份有限公司自行核對，如康那香企業股份有限公司確認無訛，即得

依此繳納，行政院原住民族委員會予以收受亦不生不當得利之疑義，康那香企業股份有限公司如有意見，依同函說明四所載，則得提出陳述意見書，供行政院原住民族委員會參酌再為核課處分。基此，系爭函(一)乃不具規制效力之準備行為，康那香企業股份有限公司徒以業依系爭函(一)指示而繳納部分代金，主張系爭函(一)具有確認核課代金之效力，為行政處分云云，殊無足採。系爭函(一)既非行政處分，則康那香企業股份有限公司主張其具有跨程序拘束力，或主張其不得撤銷，否則有違信賴保護，即失其立論基礎。且原處分(一)4、原處分(二)分係就康那香企業股份有限公司第一階段、第二階段應課原住民就業代金額度為認定，核課客體全然不同，系爭 SARS 防疫衛材採購案履約期間之認定不過為核課代金構成要件事實之一，前者行政處分之實質存續力與後者行政處分全然無涉，且前後二行政處分也無所謂先行裁決或部分許可之關係，原處分(一)4 自不能超越原來之行政程序，限制行政院原住民族委員會對第二階段核課金額之認定等情甚明。揆諸前揭說明，原判決駁回康那香企業股份有限公司訴請判決撤銷原處分(二)及訴願決定(二)部分，核無不合，尚難謂原判決就康那香企業股份有限公司主張系爭函(一)是對康那香企業股份有限公司產生一定規制力而為行政處分之攻擊防禦方法，有未說明不予採信之理由，而有判決不備理由之違法。再查行政院公共工程委員會 95 年 10 月 12 日工程企字第 09500384050 號函示：「針對履約期間，以契約中實際載明之履約期間為準，不明，則自訂約日起算」，將應僱用原住民之期間，函釋為「契約實際載明之履約期間」，與原住民就業機會立法意旨相符。再依政府採購法第 93 條規定，各機關得就具有共通需求特性之財物或勞務，與廠商簽訂共同供應契約。此為共同供應契約，其本質與一

般政府採購案並無不同，是以共同供應契約一經實際採購行為，即等同於一般採購契約有實際履約事實而於履約期間內負僱用原住民之法定義務，非得改以履約義務為計算得標廠商進用原住民義務之期限。是康那香企業股份有限公司主張原審未探究「共同供應契約」、「一般採購契約」兩種契約之差異性，遽為同一認定方式皆以契約期間視為履約期間，洵有違誤，亦無可採。況查原判決就康那香企業股份有限公司其餘主張原處分(二)違背系爭函(一)之跨程序拘束力；原處分(二)違反信賴保護原則各節，為不可採；並就原處分(二)核課康那香企業股份有限公司第二階段原住民就業代金額度之計算基礎是否有誤等情，明確詳述其得心證之理由，有如前述，並與行為時政府採購法、同法施行細則、原住民族工作保障法等法令規定及函釋意旨要無不合，尚無判決不適用法規或適用不當之違法；亦難謂有判決不備理由之違法，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。至於康那香企業股份有限公司其餘訴稱各節，乃以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實、法律適用之職權行使，指摘其為不當，均無可採。綜上所述，上訴意旨指摘原判決駁回其訴請判決撤銷原處分(二)及訴願決定(二)部分違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 10 月 27 日 100 年度判字第 1875 號判決】

〈行政機關為開發經營轉運站而與業者簽訂 BOT 契約，然其就系爭轉運站費率核定之決定，性質上仍屬行政處分〉

〈有關交通事務事件〉

五、本院查：

- (一)按訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，所謂行政處分，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。次按「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。…」業經司法院釋字第 423 號解釋在案。是以，**行政機關所為意思表示是否為行政處分，應依具體內容是否該當上開要件為斷，非以其外觀形式為判斷基準。**
- (二)……
- (三)……
- (四)按事實認定為事實審法院之職權，苟其認定未違反證據法則即難認其違法；又法院依認定之事實適用法律，並不受當事人主張之拘束。查，促參法第 3 條第 1 項第 1 款、第 4 條第 1 項、第 5 條第 2 項及第 49 條分別規定：「本法所稱公共建設，指下列供公眾使用或促進公共利益之建設：一交通建設…。」「本法所稱民間機構，指依公司法設立之公司或其他經主辦機關核定之私法人，並與主辦機關簽訂參與公共建設之投資契約者。」「本法所稱主辦機關，指主辦民間參與公共建設相關業務之機關：在中央為目的事業主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。主辦機關依法辦理之事項，得授權所屬機關（構）執行之。」（第

1 項) 民間機構參與之公共建設屬公用事業者，得參照下列因素，於投資申請案財務計畫內擬訂營運費率標準、調整時機及方式：一規劃、興建、營運及財務等成本支出。二營運及附屬事業收入。三營運年限。四權利金之支付。五物價指數水準。(第 2 項) 前項民間機構擬訂之營運費率標準、調整時機及方式，應於主辦機關與民間機構簽訂投資契約前，經各該公用事業主管機關依法核定後，由主辦機關納入契約並公告之。(第 3 項) 前項經核定之營運費率標準、調整時機及方式，於公共建設開始營運後如有修正必要，應經各該公用事業主管機關依法核定後，由主辦機關修正投資契約相關規定並公告之。」，而促參法第 49 條之立法理由為：「一本條明定公用事業營運費率之訂定及調整。二民間機構參與之公共建設屬公用事業者，其營運費率標準、調整時機及方式與社會大眾權益息息相關，爰於第 1 項規定得參照規劃、興建、營運及財務等成本支出等因素，於其財務計畫內擬訂，俾資公允。三第 2 項明定公共建設屬公用事業者，其有關營運費率與調整時機及方式，應經各該公用事業主管機關依法核定後，納入投資契約。四第 3 項明定公共建設屬公用事業者，其於開始營運後費率之調整時機及方式如有修正必要，應經各該公用事業主管機關依法核定後，由主辦機關修正投資契約。」。本件北市府、臺鐵局及北市捷運局為開發經營臺北車站特定專用區交九用地，於該基地內辦理投資、設計、興建、經營管理並維護該基地及其地上物與附屬設施、設備、以及辦理該基地及其地上物之景觀設計、興建與管理維護等各項開發經營事業有關事宜，為獎勵民間投資而辦理招商，並與萬達通公司簽訂系爭契約，該公共建設屬

公用事業，且北市府屬該公共建設項事業之主管機關，系爭契約屬依促參法之相關規定而訂立等情，為兩造所不爭執，契約當事人臺鐵局及北市捷運局亦於原審陳述無訛(見原審卷第 339-343 頁)，乃原判決所認定之事實，核與上開規定並無不符。再，北市府雖係系爭契約之當事人之一，然就系爭轉運站費率之核定，北市府係單方發布轉運站費率審核作業要點後，再核定轉運站之費率，該作業要點及轉運站費率之核定，萬達通公司均未參與，亦非依萬達通公司陳報之費率為核定，自非本諸契約當事人對等地位之合意而為，觀之臺北車站特定專用區交九用地開發辦理原則之投資條件(見原審卷第 347 頁)及契約第 9 條第 5 項後段約定由主管機關核定即明。況依促參法第 49 條規定，無論於系爭契約簽訂前或簽訂後，有關營運費率之標準及調整時機，均須由公用事業主管機關依法核定，該規定非屬任意規定，縱使未為系爭契約第 9 條第 5 項之約定，亦無礙北市府基於主管機關為核定之法律義務，從而兩造於系爭契約上為此記載，係屬依促參法規定而為，僅具提示作用，無礙其為公權力介入而為行政處分之性質，北市府主張系爭函文非行政處分，核屬誤解；而原判決業就此部分之認定依據及理由論述詳實，北市府上訴意旨指摘原審忽略轉運站費率係北市府非依促參法第 49 條規定，以主管機關之地位核定系爭轉運站費率，而依系爭契約所為之意思表示，屬契約行為，原判決有違行政程序法第 92 條第 1 項、訴願法第 3 條第 1 項規定及本院 91 年 7 月份、98 年 7 月第 1 次庭長法官聯席會議之決議、司法院釋字第 348 號解釋之意旨等語，無非執其歧異之法律見解為爭議，核非有理。萬達通公司上訴意旨則指摘原判

決未就系爭轉運站費率之性質為何加以論述，顯有適用法規不當及判決理由不備之違法等語，亦無足採。

- (五) 萬達通公司主張訴願機關誤為不受理之決定，未進行實體審理，並不影響行政法院之審判權，固非無據。然查，訴願程序之作用在於處分機關為處分後，由其上級機關基於監督立場，審查、檢視該處分是否合法及妥當，並令原處分機關有檢省之機會，如有違誤即得隨時更正或撤銷重為，縱使合法然如認不適當者，亦得為修正，俾免影響當事人之權益並減少訟源，此與僅得審查原處分之合法性之訴訟程序不同，二者間雖無審級隸屬關係，然各具不同之功能。本件系爭函文係關於轉運站費率之核定，除合法性之外，營運費率標準、調整時機及方式，均涉及經營成本、行銷、人事、水電、管理、轉運站設施維護及其他雜項支出等各項費用之評估，所為決定既不能影響萬達通公司之權益又需兼顧各進駐客運公司之權益及公益之利益權衡等考量，容有專業判斷之空間，因此處分之妥適性甚為重要，原判決認應由訴願機關就系爭函文適法性及妥當性詳予研酌，並無違誤。萬達通公司指摘原審未就系爭函文之適法性為實體審理，有不適用行政訴訟法第 4 條第 1 項、第 3 項及第 24 條或適用不當之違法，且誤解訴願與行政訴訟關係等語，亦無足取。
- (六) 綜上所述，系爭函文既為行政處分，且有由訴願機關就其是否具有妥當性為實質審查之必要，原判決將訴願決定撤銷，命由訴願機關為實體審理，兩造就此部分之上訴均無理由，應予駁回。另原審僅就程序上為判決，是兩造就系爭函文是否違反法律保留原則、平等原則、公平原則及判斷餘地等主張，即非本件審酌之範疇，故不

予論述，併予明。

【最高行政法院 100 年 9 月 22 日 100 年度裁字第 2352 號裁定】
 〈行政機關對祭祀公業「否准備查」之行政行為，並非行政處分〉
 〈祭祀公業事件〉

- 三、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者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟，此觀行政訴訟法第 4 條第 1 項規定自明。次按所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項規定係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。又於人民向監督機關陳報之事項，僅供監督機關事後監督之用，不以之作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，否准備查之行政行為，亦非行政處分甚明。又按「（第 1 項）祭祀公業法人派下員大會每年至少定期召開一次，議決下列事項：一、章程之訂定及變更。二、選任管理人、監察人。三、管理人、監察人之工作報告。四、管理人所擬訂之年度預算書、決算書、業務計畫書及業務執行書。五、財產處分及設定負擔。六、其他與派下員權利義務有關之事項。（第 2 項）祭祀公業法人應將派下員大會會議紀錄於會議後 30 日內，報請公所轉報直轄市、縣（市）主管機關備查。」「管理人、派下員或利害關係人對祭祀公業申報、祭祀公業法人登記、變更及備查之事項或土地登記事項，有異議者，除依本條例規定之程序辦理外，得逕向法院起訴。」為祭祀公業條例第 30 條、第 57 條所規定。依此，祭祀公業

法人依該規定召開派下員大會，並就該條所規定之事項作成決議時，固應有將會議紀錄報請公所轉報直轄市、縣（市）主管機關備查之義務，惟對備查之事項有異議者，應依祭祀公業條例規定之異議程序辦理或逕向法院起訴，足見主管機關對於祭祀公業法人派下員大會會議紀錄為「備查」與否之行為，對於祭祀公業法人派下員大會所決議事項是否有效，並不生影響，揆諸前揭說明，主管機關對此備查與否均非屬行政處分。（二）經查，本件相對人 99 年 7 月 21 日以公所民第 0990012782 號函檢附臺中市政府 99 年 7 月 19 日府民禮字第 0990194961 號函為附件，以房代表名單非祭祀公業條例規定之備查事項，爰不予核備，雖係以「核備」為用語，然查其已指出房代表名單非該條例規定之「備查」事項，且該條例對於派下員大會決議並無應送主管機關「核備」之規定，故臺中市政府上述函所稱「不予核備」，其真意應係此項決議事項勿庸送請主管機關備查之意，尚難以臺中市政府上述函用語之瑕疵，遽認房代表名單須經主管機關核備，始生效力。故本件該祭祀公業所申報之各房房代表名單，縱相對人援引臺中市政府前述函所稱「不予核備」（真意應係勿庸備查），然該房代表名單仍已生效力，不受上述函不予核備而受影響，僅在該祭祀公業之管理人、派下員或利害關係人對選任房代表之決議事項有異議者，始應依祭祀公業條例規定之異議程序辦理或逕向法院起訴，足見相對人此項函復，應非行政處分，足以認定。原裁定就「相對人 99 年 7 月 21 日以公所民第 0990012782 號函」之意旨，有以「房代表名單非祭祀公業條例規定之備查事項，爰不予備查之意思」之敘述，雖有未盡周全之處，但其認定結果並無不合，仍應予以維持。是抗告意旨謂：相對人出具之 99 年 7 月 21 日公所民第 0990012782 號函，該函之附件內容已敘明：

「……爰不予核備」，惟原裁定竟將抗告人之主張「不予核備」說成「不予備查」，然後就其刻意誤認之「不予備查」，進而推論成非行政處分，原裁定有刻意偏斷之違誤云云，尚屬誤解而無足取。（三）次查備查是否合於行政處分之要件，主要依據在於法令規定，如法令規定主管機關無權認定申報事項合法與否；亦即該事項經決議後即生效，不受主管機關備查與否之影響，僅於當事人間如有爭議應另以異議程序或向法院提起訴訟請求救濟，已如上述，故原判決以祭祀公業條例之規定，作為論述本件是否為行政處分之主要依據，並無不合。抗告意旨以：相對人之行政行為是否為行政處分，並非以法條內容來認定，此觀訴願法第 3 條第 1 項行政處分之定義即明，原裁定亦無隻字片語提及抗告人上述之主張為何不可採？原裁定顯有不備理由之違法等語，加以爭執，無非係其主觀上歧異之見解，尚無可採。（四）抗告意旨另以：「房代表名單」係屬祭祀公業第 30 條第 1 項第 6 款所定『其他與派下員權利義務有關之事項』，而須由相對人併予備查事項，然原裁定認祭祀公業條例第 30 條第 2 項備查者，僅係派下員大會紀錄云云，顯係輕率違法，且與事實及卷證不合乙節。經查房代表名單縱屬上述規定應報請備查之事項，然相對人是否准許報備均不影響其法律效果，並非行政處分，已詳如上述，是抗告人此項爭執，與裁定結果不生影響，原裁定未能對抗告人此項主張何以不可採加以指駁，固不無疏漏，惟因其認定結論並無不合，仍難遽認原裁定有不備理由之違誤，從而上述抗告意旨亦難認有理。（五）另查相對人 99 年 10 月 28 日公所民字第 0990019146 號函，係對江義郎等人 99 年 10 月 25 日函所為之函復，該函僅表示「……若實際情況有必要請依上述規定（按即祭祀公業條例第 57 條）辦理」，其函旨並未對任何有關祭祀公業江東之派下員

身分或權利，有所決定，自無對外產生任何法律效果，其內容僅就法律對於爭議解決規定之說明。是相對人此一函文自亦非屬行政處分等由，業經原裁定敘明甚詳，核無不合，抗告意旨對此並無不服之論述。(六) 綜上，原審以上開 2 函非屬行政處分，抗告人提起行政訴訟，請求撤銷該等函復及訴願決定，顯非合法，據以駁回抗告人在原審之訴，揆諸上揭規定及說明，核無違誤。抗告論旨仍執前詞，請求廢棄原裁定，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 12 月 22 日 100 年度裁字第 2958 號裁定】

〈行政機關代表國庫有償提供土地供人民使用，性質上為私法上契約，其撤銷原同意其通行權並退還已繳償金之意思通知，亦非行政處分〉

〈有關土地事務事件〉

二、抗告人以其所有坐落雲林縣古坑鄉○○段 496-5 地號土地與公路無適宜之聯絡為由，於民國 99 年 12 月 1 日向相對人申請通行同段 496-60 地號國有土地，案經相對人通知抗告人繳納使用補償金新台幣（下同）4,320 元、通行償金 5,612 元，並請抗告人提出切結書後，以 100 年 2 月 1 日台財產中雲三字第 1003000373 號函同意抗告人通行系爭土地。嗣因毗鄰系爭土地之所有權人於 100 年 4 月 8 日向相對人陳稱抗告人行使通行權欲阻塞既有農田水路，相對人乃會同陳情人及抗告人至現地勘查結果，認為抗告人所有 496-5 地號土地已有水泥通路可供通行，非謂與公路無適宜之聯絡，乃以 100 年 6 月 7 日台財產中雲三字第 10030009091 號函通知抗告人撤銷原同意其通行權並退還已繳償金。抗告人提起訴願，遭決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原裁定以：依國有非公用土地提供私有袋地通行作業要點第 1 點、第 2 點及第 5 點等規定，乃國有財產局為管理國有非公用土地之需要，參照民法第 787 條所訂定，俾下級機關面臨人民主張袋地通行權時有所遵循，性質上屬於國家對非公用之國有財產為使用、收益之私經濟行為，則行政機關依上開規定代表國庫有償提供土地供人民使用，係國家對非公用之國有財產為使用、收益之私經濟行為，而屬私法上契約行為，其所為之意思通知，並非行政處分，當事人若對之爭執，應循民事訴訟向普通法院訴請裁判，非屬行政爭訟範疇等語，並依行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項之規定，將本件移送於有受理訴訟權限之臺灣雲林地方法院。

四、抗告意旨略謂：(一) 依司法院釋字第 540 號解釋之意旨，就國有財產之承租係採取「二階段理論」，即認於訂約前之階段屬公法爭議，訂約後之履行爭議部分屬私權爭議。本件上訴人申請承租系爭國有土地，遭被上訴人註銷申租案，顯未進入訂約階段，是此部份之爭執，應屬公法爭議，行政法院對此即有審判權。(二) 財政部國有財產局臺灣北區辦事處政風室黃鎮著有「淺論雙階理論在本局辦理之國有土地出租、售業務行為之適用」一文，肯認財政部國有財產局辦理國有土地申租等業務行為之性質，亦有二階段理論之適用。(三) 本件相對人前已同意抗告人通行雲林縣古坑鄉○○段 496-60 地號國有土地，嗣後之撤銷行為係剝奪抗告人之權益，自屬行政處分。又相對人撤銷通行權之爭執部分，應屬公法爭議，然原裁定無視司法院釋字第 540 號解釋之意旨，未作理由上之說明，顯有違背法令之情。另抗告人已信賴相對人前開同意抗告人通行國有土地之處置，應有信賴保護原則之適用等語。經核原裁定認定本件同意袋地通行權之性質為私經濟行為，其所為之意思通知並非行政處分，並將本件

裁定移送於管轄法院等情，業已闡述綦詳，尚無違背法令之情事。至於抗告意旨援引之司法院釋字第 540 號解釋，係針對國民住宅條例所為之釋示，與本件一般國有土地之租售使用已有不同，該解釋雖提及申請承購承租或貸款，經主管機關認為依相關法規行使裁量權之結果，不符合該當要件而未能進入訂約程序者，如有不服得提起行政爭訟等語，惟與本件已進入袋地通行權之合意嗣後並經撤銷之情形顯有不同，不能比附援引。至其餘抗告理由，無非重述抗告人於原審所提出而為原裁定所不採之主張，或重申其一己之法律見解，其抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 12 月 22 日 100 年度裁字第 3078 號裁定】

〈主管機關以國有土地已有處分利用計畫，而發函註銷人民申請租用國有土地案之決定，並非行政處分〉

〈申租公有土地事件〉

五、按「行政機關代表國庫處分官產，係私法上契約行為，人民對此有所爭執，無論主張租用，抑或主張應由其優先承購，均應提起民事訴訟以求解決，不得藉行政爭訟程序請求救濟。」「查行政官署依臺灣省公有耕地放租辦法，將公地放租與人民，雖係基於公法為國家處理公務，但其與人民間就該公有土地所發生之租賃關係，仍屬私法上之契約關係，如被告官署因查明原告未自任耕作，經以通知撤銷原告承租權，解除原租賃契約，即係基於私法關係以出租人之地位向原告所為之意思表示，並非基於公法關係以官署地位向原告所為之行政處分，不得循行政爭訟程序以求救濟。」業經本院分別著有 58 年判字第 270 號及 61 年裁字第 159 號判例可循，且該二判例並經司法院以釋字第 448 號解釋認為「……

依憲法第 16 條人民固有訴訟之權，惟訴訟應由如何之法院受理及進行，應由法律定之，業經本院釋字第 297 號解釋在案。我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理。關於因公法關係所生之爭議，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審判。行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決。行政法院 58 年判字第 270 號判例及 61 年裁字第 159 號判例，均旨在說明行政機關代表國庫出售或出租公有財產所發生之爭議，應由普通法院審判，符合現行法律劃分審判權之規定，無損於人民訴訟權之行使，與憲法並無牴觸。」足徵行政機關代表國庫處分官產，係私法上契約行為，人民對之有所爭執，應提起民事訴訟以求解決，不得藉行政爭訟程序請求救濟。本件抗告人申請承租系爭土地，經相對人函復該筆國有土地業奉行政院 94 年 12 月 13 日院授人住字第 0940309718 號函核示辦理騰空標售，已有處分利用計畫，而依國有非公用不動產出租管理辦法第 24 條第 5 款得予註銷申租案之規定，以上開註銷函註銷抗告人之申租案，乃係基於私法關係以出租人之地位向抗告人所為之意思表示，並非基於公法關係以官署地位向抗告人所為之行政處分，抗告人如有不服自應循民事訴訟程序起訴，原判決依行政訴訟法第 12 條第 2 項之規定，裁定移送至臺灣臺北地方法院，於法即無不合。抗告人主張依司法院釋字第 540 號解釋意旨，所謂「雙階理論」應以人民已否與行政機關進入訂約程序為準，分別適用行政爭訟或民事訴訟。抗告人主張其申租案，應屬成立私法契約前之行為，而屬行政處分，應適用行政爭訟程序，原裁定違法云云。經查

司法院釋字第 540 號解釋略稱：「……中華民國 71 年 7 月 30 日制定公布之國民住宅條例，對興建國民住宅解決收入較低家庭居住問題，採取由政府主管機關興建住宅以上述家庭為對象，辦理出售、出租、貸款自建或獎勵民間投資興建等方式為之。其中除民間投資興建者外，凡經主管機關核准出售、出租或貸款自建，並已由該機關代表國家或地方自治團體與承購人、承租人或貸款人分別訂立買賣、租賃或借貸契約者，此等契約即非行使公權力而生之公法上法律關係。上開條例第 21 條第 1 項規定：國民住宅出售後有該條所列之違法情事者，「國民住宅主管機關得收回該住宅及基地，並得移送法院裁定後強制執行」，乃針對特定違約行為之效果賦予執行力之特別規定，此等涉及私權法律關係之事件為民事事件，該條所稱之法院係指普通法院而言。對此類事件，有管轄權之普通法院民事庭不得以行政訴訟新制實施，另有行政法院可資受理為理由，而裁定駁回強制執行之聲請。……」乃明釋政府主管機關興建住宅，凡經主管機關核准出售、出租或貸款自建，並已由該機關代表國家或地方自治團體與承購人、承租人或貸款人分別訂立買賣、租賃或借貸契約者，此等契約即非行使公權力而生之公法上法律關係。上開條例第 21 條第 1 項規定：國民住宅出售後有該條所列之違法情事者，「國民住宅主管機關得收回該住宅及基地，並得移送法院裁定後強制執行」，乃針對特定違約行為之效果賦予執行力之特別規定，此等涉及私權法律關係之事件為民事事件，該條所稱之法院係指普通法院而言。對此類事件，有管轄權之普通法院民事庭不得裁定駁回強制執行之聲請。抗告人謂依司法院釋字第 540 號解釋，此部分應依政府採購法第 83 條規定，採用「雙階理論」應以人民已否與行政機關進入訂約程序為準，分別適用行政爭訟或民事訴

訟，顯屬誤解。經核原裁定於法並無不合，抗告人之抗告難認有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 100 年 4 月 7 日 99 年度訴字第 2514 號判決】

〈行政機關與業者簽訂共同開發經營車輛轉運站之 BOT 契約中，如有約定轉運站設施之租金費率由機關片面核定者，此一核定費率之決定，並非行政處分〉

〈有關交通事務事件〉

四、就原告先位請求部分：原告固引用行政程序法第 92 條第 1 項、最高行政法院 92 年度裁字第 1549 號裁定、93 年度裁字第 1306 號裁定、最高行政法院 95 年 7 月份庭長法官聯席會議（二）之決議要旨，主張被告系爭函文既具有「公權力措施」之性質，乃被告立於公權力主體地位而對人民所為之單方行政行為等情，惟為被告所否認。茲以：

（一）按系爭契約第 8 條第 1 項約定「乙方應遵守本計畫招商文件之『轉運站經營管理規範』相關規定。」招商說明書附件十「轉運站經營管理規範」、二「轉運站相關設施租金費率調整方式」則約定「轉運站設施租金費率之訂定與調整方式乃由轉運站經營管理單位提出營運成本檢討及費率建議方案，報請臺北市政府核定後實施，租金費率每三年得檢討調整乙次。」而原告所爭執之系爭函文，即被告依系爭契約上開約定所作成，係被告基於系爭契約當事人之地位而履行契約上之權利，而依兩造間契約合意所為之意思表示，故其係屬契約行為，是由此以觀，系爭函文並非行政處分，不得做為訴願之標的。

（二）按「行政院中華民國 67 年元月 27 日臺（六七）教字第

823 號函核准，由教育部發布之『國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點』，係主管機關為解決公立衛生醫療機構醫師缺額補充之困難而訂定，並作為與自願接受公費醫學教育學生，訂立行政契約之準據。依該要點之規定，此類學生得享受公費醫學及醫師養成教育之各種利益，其第十三點及第十四點因而定有公費學生應負擔於畢業後接受分發公立衛生醫療機構服務之義務，及受服務未期滿前，其專業證書先由分發機關代為保管等相關限制，乃為達成行政目的所必要，亦未逾越合理之範圍，且已成為學校與公費學生間所訂契約之內容。公費學生之權益受有限制，乃因受契約拘束之結果，並非該要點本身規定之所致。前開要點之規定，與憲法尚無牴觸。」「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。」「此項規定並作為與自願接受公費醫學教育學生訂立行政契約之準據，且經學校與公費學生訂立契約（其方式如志願書、保證書之類）後，即成為契約之內容，雙方當事人自應本誠信原則履行契約上之義務。從而公費學生之權益受有限制，乃因受契約拘束之結果，並非該要點本身規定之所致。前開要點之規定，與憲法尚無牴觸。」（釋字 348 號解釋文、解釋理由書意旨參照）原告雖次以：被告制定之費率審核要點之法規位階僅屬「自治規則」，實不得作為創設、剝奪或限制人民權利之法律依據，是以被告所為系爭函文，顯與法律保留原則有所牴觸，係屬違法之行政處分等情為主張，惟上開主張，已與釋字 348 號解釋意旨有違，

即契約約定得做為限制或剝奪人民自由或權利之依據，不受法律保留原則之拘束。從而，行政機關在不違反法律規定之前提下，得以行政契約方式約定干預或限制人民自由權利之事項，而無需法律之依據，亦即行政契約之內容並無法律保留原則之適用。從而，限制人民權利並非如原告所言僅得以法律或自治條例為依據，契約亦得做為限制人民權利之依據，由釋字 348 號解釋文即可得知，此種依契約約定而權利受有限制之情形，其權利受拘束係因契約上之義務，此為義務人之承諾所致，而非權利人之單方公權力行為。

(三)再者，與系爭契約第 8 條第 1 項及系爭招商說明書附件十「轉運站經營管理規範」、二「轉運站相關設施租金費率調整方式」較為接近之公法上規定，無非係促參法第 49 條之規定。是系爭契約之上開約定是否係將促參法第 49 條規定予以列入而重申其內容、效力，厥為判斷系爭函文是否為行政處分之重要依據。茲列述如下：

1. 促參法第 49 條第 1 項係規定：「民間機構參與之公共建設屬公用事業者，得參照下列因素，於投資申請案財務計畫內擬訂營運費率標準、調整時機及方式：．．．」其係規定「得」擬訂營運費率標準、調整時機及方式，而非「應」擬訂，故本件係經契約雙方當事人議約及談判之結果，而於系爭契約第 8 條第 1 項約定由被告於「簽訂契約『後』」再行行使契約之權利而核定系爭費率，並非行使促參法第 49 條之核定權，從而系爭函文確屬履行契約之行為，而非依法律明文規定之要件、程序及法定方式，立於機關之地位，所為之單方行政行為，並非行政處分。

2. 同法同條第 2 項則係規定：「前項民間機構擬訂之營運費率標準、調整時機及方式，應於主辦機關與民間機構簽訂投資契約前，經各該公用事業主管機關依法核定後，由主辦機關納入契約並公告之。」惟就本件而言，其並無於簽訂投資契約「前」，由各該公用事業主管機關「依法核定」之情形，而係於簽訂投資契約「後」，由契約當事人一方之被告「依契約核定」，故本件情形並非促參法第 49 條所稱之情形，而非行政處分。
3. 另同法同條第 3 項之規定則為：「前項經核定之營運費率標準、調整時機及方式，於公共建設開始營運後如有修正必要，應經各該公用事業主管機關依法核定後，由主辦機關修正投資契約相關規定並公告之。」惟就本件而言，相關費率係由被告履行契約權利而予以核定，並非同條第 2 項「於簽訂投資契約前，由各該公用事業主管機關依法核定」之情形，已如前述，故並非本項所稱「前項經核定之營運費率標準、調整時機及方式」之情形，其自無本項規定之適用。附此敘明。
4. 再者，就促參法第 49 條並非屬被告以系爭函文作成系爭費率核定之法源依據，除為被告所一再陳稱者外，即令原告亦為相同之主張，是本件兩造均認促參法第 49 條之規定並非被告系爭函文之法源依據，且原告亦未舉證證明系爭契約第 8 條第 1 項及系爭招商說明書附件十「轉運站經營管理規範」、二「轉運站相關設施租金費率調整方式」之約定係以其他法律上何規定逕予列入而重申其效果，即系爭契約之上開約定，既係依兩造合意而創設，則被告以系

爭函文核定系爭費率，自係屬履行契約之行為，當非行政處分。

- (四)原告雖另主張「國家與私人間事實上的不對等，如何能確保人民的『自願』並非在迫不得已之狀態下形成」，是系爭契約第 8 條第 1 項及招商說明書附件十「轉運站經營管理規範」、二等約定即係在此等狀況下所簽訂，是被告系爭函文自係行政處分等情。惟查，本件係屬促進民間參與公共建設之事件，無論依照促參法之規定或系爭契約之內容，兩造均係立於相互合作，共同開發經營市府轉運站之夥伴關係，而與傳統行政行為（如稅捐行政、警察行政等）係上對下之高權行為有所不同，實難稱有所謂事實上不對等關係。易言之，所謂 BOT 之案件，其特色在於政府與民間共同協力完成公共建設之開發，並在一定期間內賦予該民間業者經營之權利，於期間屆滿時移轉於政府，故其本質並不僅在於政府監督民間，而係政府與民間共同完成該項公共任務。且自社會現實、此類事件之實踐經驗及本件情形而言，民間參與公共建設之申請人並非一般自然人，而係具有一定資力與談判實力之法人，與行政機關居於「夥伴」地位而共同推行公共建設，行政機關在履約過程中亦提供多項租稅及取得土地上之協助促進此項公共建設之興建與開發，並無任何事實上不對等之關係，亦無人民之「自願」係在迫不得已之狀態下形成。復以兩造既以合意簽訂系爭契約，一方面各自享有權利，他方面則各自負有義務，任何一方不得僅就部分條文負有較大之義務，即得主張其係處於不公之狀態，即兩造間權利義務是否公平，當應就系爭契約之全部約定作整體性之觀察，而非就個別條文予以割裂觀察，是依系爭契約之約定，被告

亦負有提供本基地土地及設定地上權之義務（原證 1 第 4 條第 2 項）、並承諾遷移城際客運及新闢路線之引進、交通設施之改善等 6 項承諾事項（第 2 條第 3 項）及整合協調大眾運輸系統、提供融資協助、租稅優惠協助、捷運出入口等 16 項協助義務（第 3 條），且被告違約時亦有處置措施（第 17 條第 4 項），故系爭契約顯係兩造各負義務、共同開發經營市府轉運站之對等契約，並無任何不對等之情形，尚難僅以兩造約定被告就相關費率標準有核定權一事，即稱約定事項顯然偏袒被告一方或使其取得較原告一方優勢之地位。質言之，類似此種同意權之存在，在私法關係中亦所在多有（如民法第 443 條第 1 項前段規定承租人非經出租人承諾，不得將租賃物轉租於他人即是）。因此，系爭契約第 8 條第 1 項及招商說明書附件十「轉運站經營管理規範」、二等約定被告同意權之存在，並不當然使得系爭契約顯然偏袒被告，而應依契約整體通盤觀察，實不得拘泥於特定之文字，是由此以觀，被告系爭函文亦難謂係行政處分。

- (五) 至於原告雖援用上述實務見解主張系爭函文係屬行政處分，惟查，上述實務見解中，或係將公法上強制規定之內容列入行政契約中以重申其效力（如最高行政法院 93 年裁字第 1306 號裁定、最高行政法院 95 年 7 月份庭長聯席會議〈二〉之決議要旨〈一〉），即上開案例行政機關之相關權力係基於公法上強制規定所取得；或行政機關係以行政處分「形成或改易聘約內容」（如最高行政法院 92 年度裁字第 1549 號裁定）；或係就「並非與中央健康保險局簽訂契約之當事人」，即相關醫事人員所為於停止特約期間，對保險對象提供之醫療保健服務不為給付之決定（如最高行政法院 95 年 7 月份庭長聯

席會議〈二〉之決議要旨〈二〉）；或係重申公法上強制規定之內容（停止特約期間乃為 1 至 3 個月），均與本件兩造係以契約約定及創設被告得核定市府轉運站費率之權利不同，自無從比附援引，執為系爭函文為行政處分之依據。

- (六) 原告雖又主張系爭函文雖其形式上係屬契約約定，但因被告所為系爭費率核定僅由其單方宣告，亦即係由被告一方基於意思優越之地位形成，並無容許原告磋商之意味，且被告未令原告重行提出費率方案，即逕行核定不同內容之費率標準，被告所為系爭費率核定既未與原告達成合意，自非屬立於平等地位所為之契約行為，反而具有單方高權行為之性質，故無礙於系爭費率核定實質上仍屬行政處分之認定等情。惟以，系爭契約第 8 條第 1 項之契約條文係基於原告自由意志下所簽訂之契約條款，顯屬原告自願同意之「雙方行為」，故顯係經雙方達成合意而成立之契約內容，並非被告單方面之決定，顯非行政處分。次以，無論行政契約或私法契約，契約內容本得約定單方權利，其若於約定時係經雙方合意，行使時則無須再由他方同意，此為契約自治之結果，而此項單方權利之存在，並不會變更原契約係屬雙方行為之性質。從而，系爭函文之內容既係依兩造間合意簽訂系爭契約授權所為，其顯為系爭契約之履行行為，並非被告於未有任何契約合意下所為單方決定之行政處分。綜上，被告以系爭函文核定系爭費率，係出於兩造簽訂系爭契約第 8 條第 1 項及系爭招商說明書附件十「轉運站經營管理規範」、二「轉運站相關設施租金費率調整方式」之相關約定所致。而上開約定既非以促參法第 49 條規定為內容以重申其效力之事實，均為兩造

所自承並均於本件加以主張，且原告亦未舉證證明上開約定之其他法律上規定依據，足認上開約定係出於兩造之合意所達成，進而創設被告得核定市府轉運站費率之權利，是被告系爭函文並非原告主張之行政處分，至為灼然，訴願機關為不受理之決定，並無不合。是原告先位請求撤銷該核定為不合法，自應予以駁回。

五、就原告備位請求部分：原告繼以：縱認被告以系爭函文為系爭費率核定非屬行政處分，惟系爭契約之性質係屬行政契約，故原告就系爭契約之相關爭議，請求被告應核定市府轉運站設施租金費率每月每月台均價 587,600 元、售票窗口每月每窗口均價 6,863 元等情，茲以：

(一)被告雖先以系爭契約並非行政契約，原告之備位請求之起訴不合法等情為辯。惟查，系爭契約主體之一造為行政機關即被告，原告依據系爭契約之約定，負有興建市府轉運站硬體設備，並供客運業者進駐營運之義務，其固享有開發經營期間 50 年之利益，惟其於營運期間屆滿時，則負有將移轉標的無償移轉予被告之義務，是由上開情事以觀，系爭契約條款之權利義務關係屬公法上之法律關係者，且與公益或公共服務具有密切關係，約定內容更涉及人民即原告公法上權益或義務之情形，即依系爭契約標的及契約目的之認定，在此觀點上當定性為行政契約，是被告此部分之抗辯，尚難可採。

(二)系爭契約並非私法契約，而為行政契約，已如前所述，則原告相關請求亦須有明確之依據作為其請求權基礎。原告備位聲明係請求被告應核定市府轉運站設施租金費率每月每月台均價 587,600 元、售票窗口每月每窗口均價 6,863 元，固係以系爭契約第 8 條第 1 項「乙方應遵守本計畫招商文件之『轉運站經營管理規範』相關

規定。」及系爭招商說明書附件十「轉運站經營管理規範」、二「轉運站相關設施租金費率調整方式」中「轉運站設施租金費率之訂定與調整方式乃由轉運站經營管理單位提出營運成本檢討及費率建議方案，報請臺北市政府核定後實施，租金費率每三年得檢討調整乙次。」之相關約定為主張，惟細繹上開約定，相關費率標準係經被告同意後適用於該轉運站，亦即該費率標準如何訂定，兩造固約定由原告提出營運成本檢討及費率建議方案，惟於報請被告核定後實施，是並非由原告決定其標準及金額，是由上開約定，並無從作為原告備位聲明逕行請求被告核定一定金額之依據；且原告復未舉證證明其另有何系爭契約或法律上之依據，得逕而請求「被告應核定市府轉運站設施租金費率每月每月台均價 587,600 元、售票窗口每月每窗口均價 6,863 元」，是其備位請求尚乏依據。

【台北高等行政法院 100 年 2 月 16 日 99 年度訴字第 2301 號判決】

〈主管機關因原許可處分之法定註銷要件實現（例如違規累計達一定點數以上）因而註銷原許可處分者，係屬管制性不利處分，而非裁罰性不利處分〉

〈違反發展觀光條例事件〉

四、本院判斷如下：

(一)國家統一前，為確保台灣地區安全與民眾福祉，規範台灣地區與大陸地區人民之往來，處理衍生之法律事件，特制定台灣地區與大陸地區人民關係條例，為該條例第 1 條立法意旨所明揭，並於第 16 條第 1 項規定，大陸地

區人民得申請來臺從事商務或觀光活動，其辦法，由主管機關定之。基此授權，行政院大陸委員會制定許可辦法，其中第 10 條第 1 項、第 22 條第 1 項第 1 款、第 26 條第 1 項規定：「旅行業辦理大陸地區人民來臺從事觀光活動業務，應具備下列要件，並經交通部觀光局申請核准：一、成立五年以上之綜合或甲種旅行業。二、……」

「旅行業……辦理接待符合第三條第一款或第二款規定經許可來臺從事觀光活動業務，或辦理接待經許可自國外轉來臺灣地區觀光之大陸地區人民業務，應遵守下列規定：一、應詳實填具團體入境資料（含旅客名單、行程表、入境航班、責任保險單、遊覽車、派遣之導遊人員等），並於團體入境前一日十五時前傳送交通部觀光局。……」

「旅行業違反……第 22 條……規定者，每違規一次，由交通部觀光局記點一點，按季計算。……累計七點以上者，停止其辦理大陸地區人民來臺從事觀光活動業務一年。」

上開許可辦法於形式上係基於法律授權制定之行政規則，授權範圍於字面上雖侷限於「大陸地區人民申請來臺從事商務或觀光活動之辦法」，而不及於台灣地區人民權利或自由之干涉，但徵諸母法首揭立法意旨所示，以及大陸地區人民來臺於事務本質上必然與台灣地區人民有所接觸，於規範大陸地區人民申請來臺活動時，勢必相對應規範與之接觸之台灣地區人民，始能竟其功，是於本辦法中對於台灣地區人民辦理大陸地區來臺觀光業務有其相對應管制，乃自授權法律之目的、範圍及內容可得預見。是故，上開許可辦法中對於旅行業辦理大陸地區人民來台從事觀光活動應經許可，經許可後，即應遵守一定之管制事項，違反者則註銷前揭許可一定期間（停止辦理業務），藉由對旅行

業者之管制以降低大陸地區人民來臺可能產生之風險，確保台海地區安全之規範內容，當在母法授權範圍內，其授權並未失之明確，雖涉及台灣地區人民之營業權利及自由之干涉，仍無悖於法律保留原則。又就上開規定之精神以觀，其實乃法規對於旅行業辦理大陸地區人民來臺觀光業務許可之核發，明定得註銷原許可之法定要件（即按季計算違規累計達一定點數），其後法定要件實現，因而註銷原許可，此註銷固屬不利處分，但不具裁罰性，而係為防止該等無能負擔覈實申報義務之旅行業辦理大陸地區人民來臺觀光所可能產生風險之發生或擴大，縱然此有關之原因事實為行政義務之違反，此註銷也非行政罰，除應依循一般行政法規規定即原則外，無須特別規定，亦不以當事人具有責任能力及責任條件為必要，合先敘明。

- (二)原告為綜合旅行業，前經被告許可辦理大陸地區人民來臺從事觀光活動業務（下稱原許可處分），於辦理接待經許可如附表所示大陸地區人民來臺觀光團體業務時，未詳實填具團體住宿飯店資料傳送被告，且安排旅客住宿未經合法登記旅館，而經被告以如附表所示之函文分別依許可辦法第 22 條第 1 項第 1 款為記點之通知，及依旅行業管理規則第 56 條及發展觀光條例第 55 條第 2 項第 3 款規定為罰鍰處分，而原告對於上開處分並未不服而提起行政救濟等節，為兩造所不爭執，並有上開函文影本在卷為憑，堪認為事實。是原告辦理接待大陸地區人民來臺觀光團體業務時，未確實填具團體住宿飯店資料傳送被告，自係未詳實填具團體入境資料，違反許可辦法第 22 條第 1 項第 1 款規定，累計 98 年第 2 季（98 年 4 月至 6 月）之記點為 7 點以上，依同辦法第

26 條第 1 項規定，自應裁處原告停止辦理大陸地區人民來臺從事觀光活動業務 1 年，原處分為此裁處，自無不法。

(三)原告雖主張原處分之依據為許可辦法第 26 條，該規定未經法律授權而對人民為裁罰，有違法律保留原則、授權明確性原則，被告據以裁罰自屬違法；再者，原告就上開許可辦法第 22 條第 1 項第 1 款規定之違反，並無故意或過失可言，欠缺受行政罰之責任要件；此外，如附表所示之記點通知雖非裁罰性行政處分，但同受「一行為禁止重複評價」原則之拘束，原告以一行為為如附表所示一系列團體訂房之作業，不能僅因向被告申報時間有異，而為重複評價並告誡記點，進而以此點數計算原告是否應受停止辦理大陸地區人民來臺從事觀光活動業務 1 年之宣告云云。然查：

1. 原處分係依據許可辦法第 26 條規定作成，此規定乃藉由對台灣旅行業之規範以有效管制大陸地區人民入臺觀光，核屬台灣地區與大陸地區人民關係條例第 16 條第 1 項授權規範大陸地區人民申請入臺觀光之必要管制範疇，無悖於法律保留原則，資應援用，業如前述，原告仍執詞拒絕適用上開規定，委無足採。
2. 原處分之作成，係因原許可處分之法定註銷要件實現（即 98 年第 2 季違規累計達 7 點以上），因而註銷原許可處分，揆諸首揭說明所示，屬於管制性不利處分，而非裁罰性不利處分，基此，以客觀構成要件之實現為必要，但並不以原告具有責任條件為必要，原告爭執其誤將大陸人民來臺觀光團體入住「阿波羅飯店」填載為「戲綠川民宿」，並無故意或

過失云云，無論真實與否，即與本案結論無涉。

3. 行政法具有合目的性與技術性，是以，行政法上行為可以透過「時間」、「空間」與「立法目的」予以切割，甚至可以透過立法技術予以量化，並在法律上予以擬制。即違規次數之計算，最客觀之方法，莫如法律之擬制，而法律未擬制之情形，則應依「立法目的」即法規範義務之態樣，判斷義務之個數。核諸許可辦法第 22 條第 1 項第 1 款、第 26 條第 1 項規定之法規範目的，在於藉課旅行業覈實申報所接待之大陸人民團體來臺資訊之義務，以管制大陸人民來臺之風險，故而，點數之累積在於量化風險控制，資為該旅行業是否仍適當為大陸人民團體來臺觀光業務辦理之評估；並非藉此量化旅行業未盡申報義務之「惡性」，而為應報之處分。是以，本件違規次數之計算即點數之計算，適當以未詳實填具之團體入境資料之「團體數」為依據，此徵諸上開規定採取以團體為申報單位之模式即明，蓋以所申報錯誤之團體數多寡，評估該旅行業是否應受管制，切實防止該等無能負擔覈實申報義務之旅行業辦理大陸地區人民來臺觀光所可能產生風險之發生或擴大，合於立法目的。如附表所示各該函文以原告申報錯誤之團體數為違規次數之計算，引為記點依據，原處分累積原告 98 年第 2 季違規點數為 7 點以上而為停止辦理業務 1 年之裁處，於法並無不合。原告或主張以「填報」之自然行為次數多寡為據計算違規次數，或以前次記點通知之到達為違規行為之切割，進而主張被告將其單一違規行為重複評價而為多次點數計算云云，或乏所據，或立基於原處

分為裁罰性不利處分，均與前述法規精神不合，要無可採。

【台北高等行政法院 100 年 7 月 14 日 100 年度訴字第 738 號判決】

〈大學招生委員會聯合會所為招生之行為，係代表組成全體學校所為之行政處分。至於大學入學考試中心所為之扣分行為，則係大學招生委員會聯合會以行政契約委託考試中心行使公權力所為之行政處分〉

〈考試事件〉

四、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。又司法院釋字第 382 號解釋理由書釋示「公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有之機關地位，而私立學校係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，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位。」可知公、私立大學辦理招生（錄取學生）事項所為之行為，係基於行政機關地位所為之行政處分。

五、大學法第 24 條規定「(第 1 項) 大學招生應本公平、公正、公開原則單獨或聯合他校辦理；其招生（包括考試）方式、名額、考生身分認定、利益迴避、成績複查、考生申訴處理程序及其他應遵行事項之規定，由大學擬定，報教育部核定

後實施。(第 2 項) 大學為辦理招生或聯合招生，得組成大學招生委員會或聯合會，聯合會並就前項事項共同協商擬訂，報教育部核定後實施；大學招生委員會或聯合會，得就考試相關業務，委託學術專業團體或財團法人辦理。(第 3 項) 前項大學招生委員會或聯合會之組織、任務，委託學術專業團體或財團法人之資格條件、業務範圍、責任及其他相關事項，由大學或聯合會訂定報教育部實施。..(第 5 項) 大學辦理之各項入學考試，應訂定試場規則及違規處理規定，並明定於招生簡章。(第 6 項) 考生參加各項入學考試，有違反試場秩序及考試公平性等情事者，依相關法律、前項考試試場規則與違規處理規定及各校學則規定辦理。」同法施行細則第 19 條規定「(第 1 項) 大學應依本法第 24 條第 1 項所定事項，擬訂招生規定，報本部核定後，訂定招生簡章。(第 2 項) 前項招生規定及涉及考生權益事項，應於招生簡章中明定。(第 3 項) 大學招生委員會或聯合會依本法第 24 條第 2 項規定委託學術專業團體或財團法人辦理考試相關業務，應以契約為之。」再參諸大學招生委員會聯合會組織規程（見本院卷第 88 頁）第 3 條「本會任務如次：一、商訂招生策略。二、協調各校年度招生事宜。三、其他招生相關事項。」可知，大學招生委員會聯合會既係由數個學校聯合組成委員會，其所為招生之行為，即係代表組成大學招生委員會聯合會之全體學校所為之行政處分（最高行政法院 90 年度判字第 2130 號判決參照）。又大學招生委員會聯合會依大學法第 24 條及施行細則第 19 條規定所為招生行為，既依行政契約授權由本件被告財團法人大學入學考試中心辦理考試相關業務，而考試乃招生之核心、必要行為，依大學招生委員會聯合會大學考試入學分發招生辦法（見本院卷第 89 頁）第 3 條「本招生採考招分離方式辦理，依大學多

元入學方案考試分發入學制，使用當年度大學入學考試中心及大學術科考試委員會聯合會之相關考生基本資料、學科能力測驗成績、指定科目考試及術科考試成績，作為分發錄取之依據。」之規定至明。本件被告財團法人大學入學考試中心於 99 學年度指定科目考試簡章（見本院卷第 13 頁）有關試場規則與違規處理之事項的執行，涉及考試成績之評定及對考生於考試時之違規行為所為扣分處理，已實質影響考生錄取與否及所錄取學校或系所，對考生權益之影響，不可謂不大，已屬直接影響考生權益之法律效果，而為行政處分。再按行政程序法第 2 條第 3 項及訴願法第 13 條本文分別規定「受委託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」、「原行政處分之認定，以實施行政處分時之名義為準。」可知財團法人大學入學考試中心依大學法第 24 條第 2 項規定受大學招生委員會聯合會委託辦理考試相關業務，在其受委託範圍內，視為行政機關。而其依考試簡章試場規則與違規處理辦法所為扣分行為，即屬關係合法錄取（即招生）權利義務之行政處分。又訴願法第 10 條規定「依法受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人，以其團體或個人名義所為之行政處分，其訴願管轄，向原委託機關提起訴願。」從而，若考生不服財團法人大學入學考試中心依考試簡章試場規則與違規處理辦法所為扣分行為，欲提起訴願時，應向大學招生委員會聯合會為之，始符法制。被告辯稱大考中心非行政機關，亦未經授權行使公權力，現行大考中心所為，應視為招聯會之處分一節，洵有誤解，且屬依法無據。蓋實務上基於分層負責及增進效率之原因，授權以單位或單位主管之名義對外發文為意思表示者，如具備行政處分之必要條件，判例一向視單位之意思表示為其隸屬機關之行政處分，俾相對人有提起行政救濟之機會（行政法院

48 年判字第 1 號判例、50 年判字第 18 號判例參照），惟本件財團法人大學入學考試中心係依大學法第 24 條第 2 項規定，由大學招生委員會聯合會依行政契約授權行使公權力，非大學招生委員會聯合會之單位，要無比附援引餘地，併此敘明。

六、訴願管轄有無錯誤，為行政法院依職權應調查之事項，如有訴願決定管轄錯誤，且情節嚴重之情形，基於當事人之程序利益，仍得為撤銷訴願決定之判決。又「（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。」、「（第 1 項）訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。（第 2 項）前項收受之機關應於 10 日內，將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人。」為訴願法第 58 條第 1 項至第 3 項、第 61 條第 1 項、第 2 項所分別明定。本件原告因不服被告財團法人大學入學考試中心所為之原處分，而向教育部提起訴願，揆諸前揭說明，其訴願管轄機關應為大學招生委員會聯合會，詎教育部未依上開規定為之，逕自為訴願決定，被告財團法人大學入學考試中心於收受教育部做訴願答辯函後，亦未本諸訴願法第 58 條規定之意旨，向教育部陳明原告誤向教育部提起訴願之情事，明顯違背訴願法第 58 條、第 61 條第 1 項及第 2 項規定，而有程序上之嚴重瑕疵，教育部所為之訴願決定，自無從維持。

七、綜上所述，教育部就原告不服原處分提起之訴願，未依訴願法第 61 條第 1 項及第 2 項規定辦理，而逕為駁回原告訴願之決定，於法尚有違誤。原告雖未就此程序事項指摘，惟訴願管轄有無錯誤為法院應依職權調查事項，本件訴願管轄既有錯誤，即應由本院依職權加以撤銷。被告或教育部應依本院法律見解，將本件原告訴願書及相關資料，依首揭訴願法規定，送請大學招生委員會聯合會為訴願審議。至原告訴請撤銷原處分之實體上主張，因本件訴願前置程序尚未完成，結論未定，無法逕為審酌，應待訴願結果後再為主張。另本件訴願程序違法，事證已臻明確，兩造其餘有關實體攻擊防禦方法，核與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

【裁判評釋】

林明鏞，〈考生對大考中心違規扣分處分之行政救濟途徑〉，《月旦裁判時報》，第 14 期，2012 年 4 月，頁 15-21。

【台北高等行政法院 100 年 12 月 8 日 100 年度訴字第 1235 號判決】

〈人民依法完成之法律行為，如依法應向監督機關為「備查」者，此一備查之性質非屬行政處分，至行政機關否准備查之決定，亦非行政處分〉

〈農田水利會會長選舉罷免辦法事件〉

三、按依農田水利會會長選舉罷免辦法第 17 條第 1 項規定：「會長候選人資格之審查，由選舉工作會報為之。前項審查結果，應由水利會造具候選人名冊於投票日 15 日前公告，並

送主管機關備查。候選人名冊公告後，如有異議，應於公告後 3 日內，向水利會申請複審，以 1 次為限。公告無異議後，其姓名之次序以抽籤定之。」第 18 條規定：「候選人名冊公告後，經發現候選人在投票前，不符合本通則第 19 條之 1 第 1 項各款規定或有第 19 條之 2 規定之情事者，由水利會撤銷其候選人登記，並報主管機關備查。」可知農田水利會會長候選人資格之審查，由選舉工作會報審查完竣後，應造具名冊於投票日 15 日前先行公告，並於公告後送主管機關備查。於公告後投票前，如發現候選人有不符資格情事，並得撤銷其候選人資格登記，並報請主管機關備查。參諸地方制度法第 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。」是人民依法完成之法律行為，如依法應向監督機關為「備查」，該「備查」之目的僅係供監督機關為事後監督之用，並不以之為該行為之合法要件，而未對受監督事項之效力產生影響，其性質應非屬行政處分；而否准備查之行政行為，亦因未對受監督事項之效力產生影響，而非屬行政處分（最高行政法院 95 年度判字第 12 號判決意旨參照）。經查，雲林農田水利會於完成會長候選人資格審查後，依諸上揭規定，既應先行公告後再送被告備查，核其性質，其審查結果於公告後即已對外發生效力，至於送請被告備查，僅係將審查結果陳送被告知悉，供被告為事後監督之用，並不以之為審查結果之合法要件。此觀被告所屬法規會執行秘書戴玉燕於 99 年 4 月 27 日雲林農田水利會召開第 3 屆直選會長暨會務委員選舉工作會報第 5 次會議暨會長、會務委員候選人資格審查複審會議時，於主席請其釋示「備查」之效力時，即曾明白表示：「參照地方制度法的解釋，『備查』就是使其上級機關知道這件事，換

言之，『備查』不影響其原本的效力，縱使上級主管機關不予備查，即雖然農委會不予備查，但是仍不影響貴會初審的決定，貴會初審公告仍有其效力。法律上的見解或許會有所差異，但權限還是在貴會，所以本會只能建議。」（見本院卷第 37 至 38 頁、第 43 頁）等語即可得知。再者，學說上有所謂多階段行政處分者，係指凡依法須事先經不相隸屬的他行政機關或上級機關參與表示意見、同意或核准，始能作成行政處分者。在多階段行政處分之場合，有複數行政行為存在，其中唯於最後階段直接向人民作成的行政行為，始具行政處分性格，得為行政爭訴之標的。該他機關之參與行為本身，即令對作成行政處分的機關有拘束力，亦不構成行政處分，而純係行政內部行為。是相對人倘有所不服，即令關鍵在於他機關的參與行為，亦只能針對最後直接對人民作成對外發生效力之處分提起救濟。惟法規倘明定他機關的參與行為應獨立直接向相對人為之，則該參與行為自當又定性為行政處分，而不再是機關間指示的內部行為。又倘他機關的參與行為除向本機關為之外，另發副本予相對人，於行政處分的其他要件亦已具備的情形下，亦非不能從寬定性為行政處分，得獨立、直接為訟爭對象（參閱翁岳生編，行政法（上），2006 年 10 月版，第 492 至 493 頁）。本件雲林農田水利會於 99 年 4 月 20 日召開「第 3 屆直選會長暨會務委員選舉」選舉工作會報第 4 次會議，決議原告之會長候選人資格審查結果合格，另一候選人林文瑞不合格，雖雲林農田水利會事後將其審查結論送請被告備查時，迭經被告以 99 年 4 月 22 日函及 99 年 4 月 23 日函表達否准備查之意旨，嗣因林文瑞對雲林農田水利會 99 年 4 月 20 日審查結論之公告提起複審之申請，雲林農田水利會召開選舉工作會報第 5 次會議複審林文瑞之會長候選人資格為合格後，再報經被告以

系爭函准予備查，但上開被告 99 年 4 月 22 日函、99 年 4 月 23 日函及系爭函，均未以副本送達予原告，有上開函文在卷可稽，並為原告之訴訟代理人所是認在卷（見本院卷第 77 頁），是即或因被告曾於 99 年 4 月 23 日之函文內容中表達依農田水利會組織通則第 36 條對雲林農田水利會加以糾正制止之意，而對雲林農田水利會具有拘束力，揆諸上揭說明，亦僅為機關間指示之內部行政行為，不因而使系爭函文具備對外效力，而具行政處分適格，真正具行政處分適格而得為訟爭標的者，應為雲林農田水利會依其複審結論對外所為之公告，系爭函文既僅屬機關內部之行政行為，僅為單純觀念通知，並未因而產生任何公法上法律效果，其性質非屬行政處分，不得據以對之提起訴願及行政訴訟。訴願決定以該函文非屬行政處分，而為訴願不受理之決定，核無不合。原告猶對非屬行政處分之系爭函文提起撤銷訴訟，欠缺訴訟合法要件，核屬起訴不備其他要件，且無從補正，自應裁定駁回原告之訴。

【台北高等行政法院 100 年 7 月 7 日 100 年度訴字第 745 號判決】

〈勞工保險被保險人委由代理人申請老年給付時，其行使選擇權之意思表示究竟有無錯誤及可否行使撤銷權，應類推適用民法相關規定〉

〈勞保事件〉

四、本件兩造爭執要點為被告依原告之申請作成原處分，認事用法有無違誤？亦即原告以其意思表示錯誤為由，訴請撤銷原處分，於法是否有據？

五、本院判斷如下：

（一）按勞工保險條例第 58 條第 1 項、第 2 項規定：「（第 1

項)年滿 60 歲有保險年資者，得依下列規定請領老年給付：一、保險年資合計滿 15 年者，請領老年年金給付。二、保險年資合計未滿 15 年者，請領老年一次金給付。」(第 2 項)本條例中華民國 97 年 7 月 17 日修正之條文施行前有保險年資者，於符合下列規定之一時，除依前項規定請領老年給付外，亦得選擇一次請領老年給付，經保險人核付後，不得變更：一、參加保險之年資合計滿 1 年，年滿 60 歲或女性被保險人年滿 55 歲退職者。二、參加保險之年資合計滿 15 年，年滿 55 歲退職者。三、在同一投保單位參加保險之年資合計滿 25 年退職者。四、參加保險之年資合計滿 25 年，年滿 50 歲退職者。五、擔任具有危險、堅強體力等特殊性質之工作合計滿 5 年，年滿 55 歲退職者。」

(二)經查：

1. 原告原為勞工保險被保險人，於 99 年 8 月 1 日離職退保，並於同月 3 日委由廣埕公司代理辦理勞工保險老年給付申請手續，被告依據申請書上勾選之給付項目即「一次給付（老年一次金給付或一次請領老年給付）」，以原處分予以核定，已將款項撥付原告帳戶後，原告始以其原意為申請月退，但廣埕公司代辦時誤勾選一次給付，請求變更選擇，而循序申請爭議審議及提起訴願，均據勞工保險監理委員會爭議審定及訴願決定駁回等情，為兩造所不爭執，復卷附原告勞工保險基本資料（見原處分卷第 1 至 2 頁）、廣埕公司員工申請事件會辦表（見原處分卷第 13 頁）、原告之勞工保險老年給付申請書及給付收據暨附件（見原處分卷第 3 至 10 頁）、原處分（見原處分卷第 11 頁）、原告勞工保險爭議事項審

議申請書（見原處分卷第 12 頁）、勞工保險監理委員會 99 年 11 月 9 日保監審字第 3432 號保險爭議審定書（見原處分卷第 19 頁反面至第 20 頁）、原告訴願書（見原處分卷第 21 頁）及訴願決定書（見原處分卷第 27 至 31 頁）等件可稽，堪認屬實。

2. 觀之上開被告印製供原告用以申請勞工保險老年給付之申請書有關申請給付項目共計區分：(1)「按月領取老年年金給付(含展延老年年金給付)」；(2)「按月領取減給老年年金給付（限 55 歲以上，未滿 60 歲）」；(3)「一次給付（老年一次金給付或一次請領老年給付）」等 3 種選項，原告之申請書乃清晰勾選第 3 選項即申請一次給付，並在被保險人印章欄位蓋章為憑，揆諸其選擇申請給付項目所為之意思表示，至為明確，核無別事探求之必要，被告據以核定，難謂有違法之處。

(三)原告雖主張本件申請案係委由廣埕公司代為辦理，因給付項勾選錯誤致原處分之核定與原告之真意不符，被告自應重新確定原告之本意，更為核定云云，惟：

1. 本件原告係在被告核付保險給付之後，始於申請爭議審議時，申請變更其選項，因與前引勞工保險條例第 58 條第 2 項之規定相違，被告依法自不得准許之，要無疑義。
2. 復按公法行為固具公益性，非當然可適用私法之法理，但私法規定之表現一般法理者，如與公法之性質具共通性者，亦可適用於公法關係（最高行政法院 52 年判字第 345 號判例意旨參照）。準此以論，關於須以表意人之真正意思為基礎，始能發生法效果之行政作為，若無視表意人之意思表示有無瑕

疵，均不容其事後撤銷，明顯悖離公平正義，則民法就意思表示有無瑕疵及其救濟之相關規定，核與公法行為之性質不相牴觸，如行政法規無特別規定者，自許類推適用各該相關規定。是以被保險人之申請案如同時符合數宗勞工保險老年給付項目之要件者，法既許其自行選擇其一以特定之，保險人並應以被保險人之意思表示為基礎，據以作成核定處分，則關於被保險人委任代理人行使選擇權之意思表示有無錯誤及其法律效果之事項，因現行行政法規並無特別規定，自應類推適用民法第 88 條及第 103 條、第 105 條等相關規定。而「意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。」民法第 88 條第 1 項定有明文。再者，代理人以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力，且代理人乃受本人之授權而以自己之意思為之，並非傳達人或使者，除其依照本人指示之意思而為者外，有無因意思表示錯誤，致其效力受影響之情形，應就代理人決之，此稽之民法第 103 條及第 105 條前段之規定可明。

3. 揆之前揭廣埕公司員工申請事件會辦表及原告勞工保險老年給付申請書所示，堪認原告乃提交個人國民身分證、印章及帳戶存摺委由廣埕公司承辦人員代為辦理上開申請案件，雙方存有代理關係無訛(最高行政法院 100 年度判字第 1111 號判決意旨參照)。是關於意思表示有無錯誤及可否行使撤銷權，悉應就代理人決之。觀之本件申請案所使用之被告印製

勞工保險老年給付申請書正面已註記：「請擇一勾選，如有更改請加蓋與本申請書被保險人印章相同之印章。依照勞工保險條例第 58 條第 2 項規定，經勞保局核付後，不得再變更(給付相關規定及條件請參閱背面說明一、二)」等教示文字(見原處分卷第 3 頁)，反面復詳列各種給付之請領資格、給付標準及請領手續(見本院卷第 49 頁反面)，則原告之代理人代為辦理時，就其勾選一次給付選項之法律效果，自難諉為不知，縱使確有不知之情事，亦足認係由於未詳閱申請書上之註記及相關說明所致，自屬有過失，依上開說明，原告仍不得因此而行使意思表示錯誤之撤銷權。是原告依法既不許於被告核付之後變更其選擇，且不得以原選擇保險給付項目之意思表示有錯誤為由，行使撤銷權，則被告依其申請書勾選之給付項目作成原處分予以核定，自屬適法有據。

【裁判評釋】

程明修，〈人民撤銷行政法上申請意思表示之容許性/北高行 100 訴 745〉，《台灣法學雜誌》，第 184 期，2011 年 9 月 15 日，頁 173-174。

【台北高等行政法院 100 年 2 月 10 日 99 年度訴字第 2236 號判決】

〈機關對其公務員所為之丙等考績決定，僅係內部之管理措施，尚非行政處分〉

〈考績事件〉

六、本件兩造主張之事實理由詳如上述，是本件兩造間首要爭點，乃系爭考績為公務人員保障法第 25 條第 1 項之「行政處分」亦或同法第 77 條第 1 項之「管理措施」？

- (一) 查系爭考績（考績丙等），並未改變公務員身分關係、不直接影響服公職權利，性質上屬管理措施詳如上述本院法律見解，從而原告主張系爭考績性質屬公務人員保障法第 27 條第 1 項之行政處分云云，容有誤解。最高行政法院 93 年度裁字第 772 號裁定意旨即採相同見解。
- (二) 原告雖主張最高行政法院 96 年裁字第 2089 號裁定亦認考績丙等得提起行政訴訟云云，然查：

1. 上開裁判認「固然從大法官相關之歷次解釋文與已往之司法實務見解觀察，似乎可以推知，一般年度考績，雖然至少對公務員之薪俸（年終獎金數額）即發生直接影響（其他間接影響可暫時不論），但在價值衡量上，仍不認為影響重大，所以法院一向將之劃歸『管理事項』。在這個層次上，似乎可認為本案之爭訟事項（即抗告人 89 年度至 93 年度，共計 4 個年度之考績決定），可以劃歸『管理事項』。」是上開判決亦肯認考績丙等之系爭考績，本質上屬管理措施，而非行政處分。
2. 次查，在該案之基本事實乃公務員 5 個年度之考績，由該案被告在 2 天之內作成的，而且其中有 4 次是丙等，法律評價上就等於一次做成 5 年之考績，該案當事人即公務員並喪失依前年度考績為自我調整之機會。是該案理由乃謂「在本案之情形，如果不給予抗告人實體救濟之機會，等於是發出一個錯誤的訊號給行政機關，以為影響重大之公務員獎懲作為，可藉由『一次打多年度考績』之途徑，來迴避

司法之實質審查。也明顯忽略了正常之逐年年度考績與一次多年考績，對公務員身分地位影響之重大差異。從救濟之必要性觀察，應認抗告人本案起訴應得進入實體審理。」而本件系爭考績乃正常之年度考績，並非於 2 日內一次打五年之考績；亦無該案所言，得進入行政訴訟實體審理之必要資為救濟，亦應敘明。

3. 綜上，最高行政法院 96 年裁字第 2089 號裁定意旨明示，考績丙等確為管理措施，只有在打考績規定時明顯違反正常法律程序等行政法基本原則嚴重情事（2 日內打五年考績），行政法院方會就屬管理事項之系爭考績介入為實質審查。本件被告對原告之系爭考績並未明顯違反法律正常程序及行政法基本原則，因此原告持上開最高行政法院裁判意旨，主張本件應可提起行政訴訟云云，並無理由。

- (三) 有關原告主張目前送至立法院審議之考績法修正草案，亦載明考績丙等得提起復審及行政訴訟云云，然查依原告提出之考績法修正草案第 7 條第 3 項規定，乃指依第 6 條之 2 第 11 款而受第 1 項第 4 款規定降級改敘、減俸、辦理資遣或退休者，得就其考績丙等處分，依公務人員保障法之規定提起復審……（詳本院卷第 138-139 頁）。而依考績法修正草案第 7 條第 1 項第 5 款規定，考績丙等為留原俸級，並輔導改善；第二次考績丙等始有降級、改敘等，至第三次考績丙等始能辦理資遣或依規定退休；因此縱依考績法修正草案規定，本件系爭考績乃第一次丙等，仍不能提起復審及行政訴訟；原告對考績法修正草案規定容有誤會，是其前開主張更不足採。又從考績法修正草案與現行考績法及公務人員

保障法相互對比亦可知，現行考績丙等確屬機關內部管理措施，不得提起復審及行政訴訟；而修正草案中因考績第二次以上丙等，會有降級甚且資遣等影響公務人員身分及重大權益事項，乃修正草案乃特別將之列舉使其「行政處分」性質。因此依上開考績法修正草案，更足反證現行考績丙等為機關內部之管理措施，不得對之提起復審及行政訴訟。

(四) 綜上可知，本件系爭考績確為公務人員保障法第 77 條第 1 項之機關內部管理措施，僅能依同法規定提起申訴、再申訴，且原告亦已提起申訴、再申訴；故被告主張本件原告對系爭考績不能提起復審、行政訴訟等，即屬有據，原告主張系爭考績為公務人員保障法第 77 條第 1 項之行政處分，可得提起行政訴訟云云，並不足採。復審決定以系爭考績並非行政處分，而決定不受理，核無違誤，原告執前詞主張系爭考績及復審決定違誤，並聲明廢棄如聲明所示，核無理由，應予駁回。又原告主張司法院釋字第 684 號解釋認為大學生遭記過處分，雖非退學處分，但屬於重大影響大學生權益，故可提起行政訴訟，本件考績亦屬重大影響原告任公務員之權益，故應本上開解釋意旨，准原告提起行政訴訟云云；然查本件考績丙等救濟程序乃公務人員保障法所明文規範，因此原告以身分不同，適用法律不同之學生記過處分之大法官解釋，而為前開主張，參照上開法律說明，自亦無理由，亦應再敘明。

七、未查本件被告為本件系爭考績時，漏計算原告嘉獎一次，且考績由原主管考評之 79 分改列為 69 分核屬重大事由，亦未見附任何理由；另被告雖主張業已考慮原告前任職機關之工作績效等，然未見有何佐證，均容有瑕疵，惟如前述，此均

屬機關內部管理措施提出之申訴、再申訴範疇，且審查範圍僅為行政機關之內部管理行為，即為「合目的性之審查」；本件系爭考績既不能提起復審及行政訴訟，故本院審理本案，尚不能逕就本件實體爭執（即系爭考績是否合法）事項為合法性之審查，應併予敘明。同理，本件原告就系爭考績並不能提起行政訴訟，是原告之訴並無理由。至上開說明及原告其餘主張及聲明陳述，及被告就該部分之答辯等，核均與判斷結果無涉，爰不一一敘明。

【裁判評釋】

李惠宗，〈嘻，異哉，所謂「丙等考績」非行政處分！——保訓會九十九年度公申決字第○二六一號再申訴決定書及臺北高等行政法院九十九年度訴字第二二三六號判決評釋〉，《月旦裁判時報》，第 11 期，2011 年 10 月，頁 5-18。

【台北高等行政法院 100 年 12 月 8 日 100 年度訴字第 1235 號裁定】

〈主管機關就農田水利會會長候選人資格審查事宜，逕以函文對農田水利會加以糾正制止，且未以副本送達第三人者，僅為機關間之內部行政行為，尚非行政處分〉

〈農田水利會會長選舉罷免辦法事件〉

三、按依農田水利會會長選舉罷免辦法第 17 條第 1 項規定：「會長候選人資格之審查，由選舉工作會報為之。前項審查結果，應由水利會造具候選人名冊於投票日 15 日前公告，並送主管機關備查。候選人名冊公告後，如有異議，應於公告後 3 日內，向水利會申請複審，以 1 次為限。公告無異議後，

其姓名之次序以抽籤定之。」第 18 條規定：「候選人名冊公告後，經發現候選人在投票前，不符合本通則第 19 條之 1 第 1 項各款規定或有第 19 條之 2 規定之情事者，由水利會撤銷其候選人登記，並報主管機關備查。」可知農田水利會會長候選人資格之審查，由選舉工作會報審查完竣後，應造具名冊於投票日 15 日前先行公告，並於公告後送主管機關備查。於公告後投票前，如發現候選人有不符合資格情事，並得撤銷其候選人資格登記，並報請主管機關備查。參諸地方制度法第 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。」是人民依法完成之法律行為，如依法應向監督機關為「備查」，該「備查」之目的僅係供監督機關為事後監督之用，並不以之為該行為之合法要件，而未對受監督事項之效力產生影響，其性質應非屬行政處分；而否准備查之行政行為，亦因未對受監督事項之效力產生影響，而非屬行政處分（最高行政法院 95 年度判字第 12 號判決意旨參照）。經查，雲林農田水利會於完成會長候選人資格審查後，依諸上揭規定，既應先行公告後再送被告備查，核其性質，其審查結果於公告後即已對外發生效力，至於送請被告備查，僅係將審查結果陳送被告知悉，供被告為事後監督之用，並不以之為審查結果之合法要件。此觀被告所屬法規會執行秘書戴玉燕於 99 年 4 月 27 日雲林農田水利會召開第 3 屆直選會長暨會務委員選舉工作會報第 5 次會議暨會長、會務委員候選人資格審查複審會議時，於主席請其釋示「備查」之效力時，即曾明白表示：「參照地方制度法的解釋，『備查』就是使其上級機關知道這件事，換言之，『備查』不影響其原本的效力，縱使上級主管機關不予備查，即雖然農委會不予備查，但是仍不影響貴會初審的決定，貴會初審

公告仍有其效力。法律上的見解或許會有所差異，但權限還是在貴會，所以本會只能建議。」（見本院卷第 37 至 38 頁、第 43 頁）等語即可得知。再者，學說上有所謂多階段行政處分者，係指凡依法須事先經不相隸屬的他行政機關或上級機關參與表示意見、同意或核准，始能作成行政處分者。在多階段行政處分之場合，有複數行政行為存在，其中唯於最後階段直接向人民作成的行政行為，始具行政處分性格，得為行政爭訴之標的。該他機關之參與行為本身，即令對作成行政處分的機關有拘束力，亦不構成行政處分，而純係行政內部行為。是相對人倘有所不服，即令關鍵在於他機關的參與行為，亦只能針對最後直接對人民作成對外發生效力之處分提起救濟。惟法規倘明定他機關的參與行為應獨立直接向相對人為之，則該參與行為自當又定性為行政處分，而不再是機關間指示的內部行為。又倘他機關的參與行為除向本機關為之外，另發副本予相對人，於行政處分的其他要件亦已具備的情形下，亦非不能從寬定性為行政處分，得獨立、直接為訟爭對象（參閱翁岳生編，行政法(上)，2006 年 10 月版，第 492 至 493 頁）。本件雲林農田水利會於 99 年 4 月 20 日召開「第 3 屆直選會長暨會務委員選舉」選舉工作會報第 4 次會議，決議原告之會長候選人資格審查結果合格，另一候選人林文瑞不合格，雖雲林農田水利會事後將其審查結論送請被告備查時，迭經被告以 99 年 4 月 22 日函及 99 年 4 月 23 日函表達否准備查之意旨，嗣因林文瑞對雲林農田水利會 99 年 4 月 20 日審查結論之公告提起複審之申請，雲林農田水利會召開選舉工作會報第 5 次會議複審林文瑞之會長候選人資格為合格後，再報經被告以系爭函准予備查，但上開被告 99 年 4 月 22 日函、99 年 4 月 23 日函及系爭函，均未以副本送達予原告，有上開函文在卷可稽，並為

原告之訴訟代理人所是認在卷（見本院卷第 77 頁），是即或因被告曾於 99 年 4 月 23 日之函文內容中表達依農田水利會組織通則第 36 條對雲林農田水利會加以糾正制止之意，而對雲林農田水利會具有拘束力，揆諸上揭說明，亦僅為機關間指示之內部行政行為，不因而使系爭函文具備對外效力，而具行政處分適格，真正具行政處分適格而得為訟爭標的者，應為雲林農田水利會依其複審結論對外所為之公告，系爭函文既僅屬機關內部之行政行為，僅為單純觀念通知，並未因而產生任何公法上法律效果，其性質非屬行政處分，不得據以對之提起訴願及行政訴訟。訴願決定以該函文非屬行政處分，而為訴願不受理之決定，核無不合。原告猶對非屬行政處分之系爭函文提起撤銷訴訟，欠缺訴訟合法要件，核屬起訴不備其他要件，且無從補正，自應裁定駁回原告之訴。

【高雄高等行政法院 100 年 1 月 20 日 99 年度訴字第 644 號判決】

〈大學對學生所為之記過處分，性質上為行政處分〉

〈有關教育事務事件〉

五、原告以上開 99 年 8 月 2 日函向被告提出陳情略以：被告於 90 年 9 月 20 日核定記蕭鈞安小過 2 次之懲處，未依當時被告學生獎懲辦法之規定辦理，應予撤銷，並請求被告依「國立成功大學學生獎懲要點」第 10 條第 5 項規定註銷蕭鈞安之學籍等語，有原告上開 99 年 8 月 2 日第 09900004 號函可稽。惟按「申訴及處理程序：1、學生申訴應於知悉措施之次日起 10 日內以書面向本會提出申訴，逾期學校不予受理；．．．。」被告學生申訴委員會設置辦法第 5 條第 1 款前段定有明文。經查，因上開事件被告已於 90 年 9 月 20 日核定並公告記蕭鈞安小過 2 次在案，有被告學生事務處上開

公告附卷可稽，原告為受害人自當知悉；況原告於 93 年及 99 年間迭向教育部、監察院及法務部陳情，分別經上開機關轉由被告以 93 年 10 月 11 日成大學字第 0930005861 號函、93 年 12 月 16 日成大學字第 0930007329 號函及 99 年 7 月 14 日成大學字第 0992300648 號函復原告在案，亦如前述。準此可知，原告至遲於 93 年間即已知悉被告於 90 年 9 月 20 日公告記蕭鈞安小過 2 次，但原告並未於知悉該懲處之次日起 10 日內，以書面向被告學生申訴委員會提出申訴，則上開懲處之處分至遲於 93 年間即已確定在案。嗣原告以上開 99 年 8 月 2 日函向被告提出陳情，就原告陳情意旨觀之，顯係以利害關係人之身分，向被告申請變更上開 90 年 9 月 20 日公告記蕭鈞安小過 2 次之處分，而加重為註銷蕭鈞安學籍之處分。是原告此項請求即屬行政程序法第 128 條及第 129 條所規定之行政程序重開程序，原告主張本件無行政程序法第 128 條及第 129 條之適用云云，亦有誤解。由上足見，本件兩造之爭點為：原告以上開 99 年 8 月 2 日函向被告請求重開行政程序，申請被告變更上開 90 年 9 月 20 日公告記蕭鈞安小過 2 次之處分，而加重為註銷蕭鈞安學籍之處分，是否有理由？茲分述如下：

(一)按「原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。」行政訴訟法第 107 條第 3 項定有明文。次按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。1、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。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。」分別為行政程序法第 128 條、第 129 條所明定。是行政處分於法定救濟期間經過後，固已發生形式存續力，若符合前揭行政程序法規定者，始有請求行政機關重開行政程序之請求權。

(二)次按，行政程序法第 128 條乃針對法定救濟期間經過後之行政處分，於符合上述規定之要件時，處分之相對人或利害關係人得申請行政機關重新進行行政程序之規定。至行政機關是否准予重開行政程序，則應視申請人之請求是否符合該條規定之要件而定，若符合時始須再進而就原處分是否有申請人主張之事由進行實體審查。因此，依行政程序法第 128 條申請行政程序重新進行者，在程序上必須舉證證明系爭行政處分具有該條文第 1 項所定各款事由之一，以供主管機關審核是否確實存在申請人所主張之事由。從而，行政程序法第 128 條係仿照訴訟法上之再審制度，申請程序重開之事由亦採列舉主義，申請人應先具體表明係依該條第 1 項何款事由為申請，主管機關據以審核當事人申請程序重開所主張之事由，形式上是否符合法律列舉事由之要件，及其事由是否確實存在，始能准許重新開始程序（最高行政法院 99 年度判字第 462 號判決參照）。

(三)經查，原告上開 99 年 8 月 2 日函記載：「主旨：敬請撤銷貴校會計系 93 級學生『蕭鈞安』小過兩次之懲處，另依據『國立成功大學學生獎懲要點』第 10 條第 5 項之規定，予以註銷學籍，期能符合公平正義與社會期待。說明：一、會計系 93 級學生蕭鈞安，平日即素行不良，因不滿其追求女性友人詢問本人問題時，本人曾據實告知蕭姓兇嫌已有女友之事實，故假借本人散佈謠言之名義，於民國 90 年 5 月 25 日上課時間，會計系 63101 教室，預謀將本人毆成重傷，除造成無法復原之傷害，亦嚴重影響本人受教權益及所有同學上課情緒。另經其他同學轉知，蕭姓兇嫌於本人住院期間，為取信於同儕及合理化暴行，仍持續散佈不實言論。二、民國 90 年 6 月 14 日，會計系主任簡金成教授約集本人及家長協調，其以『避免影響會計系聲譽』『程序麻煩』等理由，要求本人接受小過兩次，於系所內處理之建議，本人婉拒，並請其依規定處理，爾後疑受職權延壓，仍無依法辦理，本人及家長深感遺憾。三、本案延壓近 4 個月後，於民國 90 年 9 月 20 日，由貴校會計系簽呈學生事務處，以小過兩次核定。此項懲處顯未依循當時『學生獎懲辦法』辦理，與本人及家長之真意相左，除侵害本人受校規保障之權益，亦有圖私人不法利益之嫌疑，並剝奪蕭姓兇嫌獲得原諒之機會，而貴校所言『秉持情理法兼籌並顧之善意，依循校內程序處理』實為非法之謬論。四、另貴校生活輔導組指稱，曾特別請教法律顧問，得一結論『已懲處之同一案由，除非有新事證，否則不宜再行審理。』貴校學生事務處暨會計學系未循正當法律程序依法行政，自當撤銷原違法之懲處，另為適法審議為宜，無一罪兩罰之疑義。而貴校法律顧問基於

專業判斷，應能瞭解此未履正當程序之事實，然卻未見相關允當適法之建議，顯見其個人見解有受相關人員斷章取義之嫌。五、依據中華民國憲法基本原則，行政機關之行政行為須符合『正當法律程序原則』『法律保留原則』及『比例原則』等基礎。貴校未將相關法令定明於「學生獎懲辦法」之中，即將本人限定為『限制行為能力人』，對家長之權責亦未有明確授權之依據，徒將獎懲辦法視為參考之用，而非實質遵循之法律命令，致使懲處結果與原定辦法相去甚遠，顯見部分行政人員因法律常識不足而誤信『雙方家長協調即可』等詭詞悖理。六、貴校對於蕭姓兇嫌改過自新之鼓勵，本人及家長深表肯定，惟行政行為尚須建立於合法基礎之上，並有明確法源依據，非以協調方式為滿足。綜上所述，本案仍應以正當法律程序註銷施暴兇嫌之學籍，進而積極教誨其誠心悔過，維護其獲得原諒之機會，始能謂情理法之兼籌並顧。七、為避免貴校多名行政人員因法令認識不清而踐履不法，受刑法相繩，誠摯懇切撤銷原懲處，另依正當法律程序註銷蕭姓兇嫌之學籍，以維護國立成功大學淵遠優良之學生品質，協助解除蕭姓兇嫌受同儕質疑『畏罪而現悔悟』之壓力，並教育其何謂勇於負責的真意。八、洽請貴校明確指明並函覆本人，依據民國 90 年之『國立成功大學學生獎懲辦法』，對於重大校園暴力案件，得依雙方家長協調之法源依據及規定為何。九、無特殊不可抗力，洽請於文到 10 日內，將重新研議之結果通知本人，如有特殊考量，仍未能依循『學生獎懲要點』第 10 條第 5 項規定辦理，為兼顧雙方權利義務，本人即向中央監察機關及地方司法機關聲請協助。十、目前雙方當事人雖已畢業離校，而校方仍積極

提供協助，至為感謝，如認為尊重校方而優先依循校內公正裁定，不為妥適，有造成行政負擔之虞，懇請告知。另貴校部分書件登載疑不符實，將部分細節臚列附件。」而該附件有 3，即被告辦理上開案件行政違失一覽表（分別列載被告辦理上開案件違反憲法之法律程序原則、法律保留原則、觸犯刑法第 131 條、公務員服務法第 6 條規定及違反被告學生獎懲辦法第 10 條第 5 項規定）、文書登載不實一覽表（分別列載被告上開 93 年 10 月 11 日成大學字第 0930005861 號函說明 3、附件 3、附件 9 第 11 項、被告 94 年 2 月 3 日協調會紀錄雙方概述 2(2)、被告成大學字第 0940002496 號函實質答辯(1)、被告成大學字第 0940004349 號函第 4 項之記載均有不實之處）及協調會議一覽表（分別列載 90 年 5 月 27 日、6 月 14 日、7 月上旬、8 月下旬、9 月 10 日於被告軍訓室、會計系 2 樓系主任辦公室、吳清在教授辦公室及會議室協議內容，惟自 90 年 5 月 27 日通報校內值班教官後，上開各次協調會原告認為均未依規定辦理）等語，惟綜觀該函所載，原告並未具體表明究係依行政程序法第 128 條第 1 項何款事由為申請，俾被告得據以審查，則縱認原告有本於上開規定申請重開行政程序之意，該程序亦不合法。

3. 又行政程序法第 128 條所定之程序再開要件分別為；(1) 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。(2) 發生新事實或發見新證據者，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。當事人須具備上開各款之事由，並於法定救濟期間經過後

3 個月內提出重新進行行政程序之申請；如其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算該 3 個月期間；但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，即不得再申請重新進行行政程序，始符合再開程序之要件。查原告上開 99 年 8 月 2 日函無非主張：蕭鈞安於 90 年 5 月 25 日毆傷原告後，原告耳聞蕭鈞安如何散佈不實言論，對其傷害行為加以合理化；被告相關承辦人誤信「雙方家長協調即可」處理，且積壓本案、斷章取義，未循正當法律程序依法行政，而未依校規處理；本案應依正當法律程序註銷蕭鈞安之學籍，始能兼顧情理法；若被告未於文到內 10 日內重新研議該案並將處理結果通知原告，原告將訴追被告相關法律責任云云，原告顯非主張被告 90 年 9 月 20 日核定並公告記蕭鈞安小過 2 次之處分，其所依據之事實有何事後發生變更之情事，則本件顯無行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款所定之事由。又該條項第 2 款所謂「發生新事實或發見新證據」者，係指可據以證明行政處分構成要件事實存否或真偽之方法，且須於行政處分作成及救濟程序終結（包含提起行政訴訟之事實審言詞辯論終結）時業已存在，但發現在後，或未經斟酌之事實或證據而言，並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（最高行政法院 99 年度判字第 1161 號判決參照）。惟原告耳聞蕭鈞安如何散佈不實言論，對其傷害行為加以合理化；被告相關承辦人誤信「雙方家長協調即可」處理，且積壓本案、斷章取義，未循正當法律程序依法行政，而未依校規處

理等節，或係原告耳聞情事，或係原告對被告相關承辦人處理本件態度及是否合法之主觀認知，經核非屬可據以證明行政處分構成要件事實存否或真偽之方法，自非新證據；再者，原告該函所列其餘 90 年 9 月 20 日以後之證據部分，因均非前揭被告 90 年 9 月 20 日核定並公告記蕭鈞安小過 2 次處分作成時即已存在，但為當時所不知或未援用之證據，亦不屬於行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所定之「發生新事實或發見新證據」程序再開要件。又行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款固明定「適用法規顯有錯誤」亦為申請重開行政程序之事由。但行政處分是否適用法規「顯有」錯誤，乃是一種客觀存在之狀態，且原告至遲於 93 年間即已知悉被告於 90 年 9 月 20 日公告記蕭鈞安小過 2 次，已如前述，而行政程序法第 128 條第 2 項復明定，行政程序再開之申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之。本件原告既於 93 年間已知悉被告上開處分，則原告縱有據此事由請求再開行政程序之意思，然其法定期間早已於 93 年間即已屆滿，原告遲至 99 年 8 月 2 日才提出本件再開程序之請求，其再開程序請求亦非合法。此外，本院亦查無原告 99 年 8 月 2 日函有何符合行政訴訟法第 273 條第 1 項第 2 款至第 14 款之程序再開要件，附此說明。由上可知，縱認原告前揭 99 年 8 月 2 日函有依行政程序法第 128 條、第 129 條規定，就系爭已確定之被告 90 年 9 月 20 日公告記蕭鈞安小過 2 次之處分申請重開行政程序之意，惟其申請既不合法，亦未具備得據以申請再開行政程序之事由，則原告提起本件課予義務訴訟請求再

開行政程序，申請被告變更上開 90 年 9 月 20 日公告記蕭鈞安小過 2 次之處分，而加重為註銷蕭鈞安學籍之處分，依法即有未合。

六、綜上所述，原告上開主張均非可採。原告以上開 99 年 8 月 2 日函請求撤銷被告原對蕭鈞安之處分，並加重為註銷蕭鈞安之學籍，被告以 99 年 9 月 7 日成大秘字第 0991000050 號函說明原告之請求不符合行政程序法第 128 條及第 129 條所定之要件，而否准其行政程序重開之申請，並無違誤；訴願決定予以不受理，其理由雖有不同，但結論並無二致，亦應予以維持；原告起訴意旨求為判決訴願決定及原處分（被告 99 年 9 月 7 日成大秘字第 0991000050 號函）均撤銷；並判決命被告依原告上開陳情作成撤銷蕭鈞安 2 小過之懲處，並註銷蕭鈞安學籍之行政處分，在法律上顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回。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，爰無逐一論述之必要，附此敘明。

【相關文獻】

陳淑芳，〈大學生對記過處置不服之救濟〉，《月旦法學教室》，第 112 期，2012 年 2 月，頁 12-14。

陳淑芳，〈大學生對學校處置不服之救濟—在司法院釋字第六八四號解釋之後〉，《世新法學》，第 5 卷第 1 期，2011 年 12 月，頁 101-154。

陳清秀，〈暫時性行政處分—以德國立法例及學說實務見解為中心〉，《月旦法學》，第 205 期，2012 年 6 月，頁 146-164。

劉如慧，〈都市計畫之附屬徵收—最高法院九十六年度判字第〇一四四二號判決評析〉，《月旦法學》，第 201 期，2012 年 2 月，頁 225-238。

蕭文生，〈行政處分之變種與異形—擬制行政處分與形式行政處分〉，《臺北

大學法學論叢》，第 73 期，201003 月，頁 31-82。

石世豪，〈國有林地管理措施的法律定性及其爭訟管道—釋字第 695 號統一解釋及其所涉法制續造問題評析〉，《法令月刊》，第 63 卷第 6 期，2012 年 6 月，頁 20-39。

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。

【最高法院 100 年 1 月 27 日 100 年度判字第 77 號判決】

〈主管機關依法以公告方式修正先前公告之環境影響說明書部分審查結論，屬於一般處分〉

〈環境影響評估法事件〉

七、本院按：（一）「主管機關應於收到前項環境影響說明書後五十日內，作成審查結論公告之。」「前項評估書經主管機關認可後，應將評估書及審查結論摘要公告，並刊登公報。」「主管機關依本法第 7 條第 2 項規定就環境影響說明書或依本法第 13 條第 2 項規定就評估書初稿作成審查結論後，應將審查結論及環境影響評估審查委員會會議紀錄公開於網際網路。」「開發單位向主管機關繳交審查費後，主管機關應將環境影響說明書或評估書初稿公開於網際網路，徵詢相關機關、團體或人民意見。」環境影響評估法第 7 條第 2 項、第 13 條第 3 項、環境影響評估法施行細則第 13 條第 1 項、第 15 條之 1 分別定有明文。由以上條文觀之，**依法必須公告之事項僅限於環境影響說明書及評估書審查結論，而必須**

公開於網際網路之事項亦僅限於環境影響說明書、評估書初稿、審查結論、及會議紀錄；至於環境影響評估法施行細則第 37 條規定之「環境影響差異分析報告」，並無必須公告或公開之規定，亦無準用環境影響說明書或評估書審查結論之規定，依明示其一排除其他之法理，本件系爭環境影響差異分析報告自無公告或公開之必要。本件被上訴人之所以將系爭環境影響差異分析報告結論四部分公告，係由於該報告結論四：「依所提○○○區道路係作為緊急聯絡道路使用，平時不宜使用。」涉及原環境影響說明書審查結論三：「A○○○區○○○道路開闢」之修正，被上訴人始以系爭處分加以公告，其餘結論一：考慮是否有更妥善的方法處理廢水，結論二：須持續再與民眾溝通，結論三：放流水實際質應予說明清楚，結論五：回饋地方承諾事項務必優先辦理，均未涉及原環境影響說明書審查結論之修正或變更，自無公告之必要。上訴人主張依環境影響評估法第 7 條、第 17 條、第 23 條等規定，審查結論構成行政處分重要之一環，為行政處分之重要記載事項，系爭公告內容僅記載修正部分，其餘審查結論均未記載在公告上，顯係違法之處分云云，將環境影響說明書及評估書審查結論與環境影響差異分析報告審查結論混為一談，自無足取。又環境影響評估法第 7 條第 2 項係有關公告之規定，被上訴人加以引用係作為環境影響差異分析報告無庸公告之佐証，並無違誤，上訴意旨指被上訴人引用環境影響評估法第 7 條係適用法律錯誤云云，亦無足採。(二) 系爭處分即被上訴人 96 年 4 月 10 日府授環發字第 0960101214B 號公告，雖主要係對開發單位即參加人發生效力，惟並不以此為限，尚包括其他眾多之利害關係人，例如未得標之廠商、當地及毗鄰鄉鎮居民等等，查系爭處分係以公告方式為之，並未個別送達參加人，且從環境影響評

估法第 7 條第 2 項規定之反面解釋，系爭公告無須如環境影響說明書審查結論個別通知開發單位，從形式上觀察，較為貼近一般處分，原審將系爭公告定性為一般處分，尚無違誤，依行政程序法第 97 條第 4 款規定，即無庸記載處分之理由。上訴意旨主張系爭公告係針對參加人偉盟公司所作成，顯已有所特定，並非一般處分，則依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，應詳細記載事實及理由，系爭公告未予記載，顯有瑕疵，且屬無法補正云云，核屬其歧異之法律見解，尚無足採。(三) 查系爭公告僅涉及道路之開闢，並未涉及其他環評事項，是上訴人有關參加人故意降低污水處理量、低飛灰固化掩埋區容量、參加人不應提差異分析報告而應編制環境影響說明書、被上訴人對場址勘選未依法為風險評估、違反臺灣省灌溉事業管理規則等主張，均與系爭公告之道路開闢無關，自非本件聲明及審理之範圍，原審未予審酌判斷，並無違誤。(四) 綜上所述，原判決業已敘明認定事實之依據，及得心証之理由，並無違背法令之處，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。

【台北高等行政法院 100 年 12 月 8 日 100 年度訴字第 223 號判決】

〈主管機關依法所為劃定都市更新地區之公告，直接剝奪或限制系爭街廓內土地及建物所有權人之權益，具有一般處分性質〉
〈都市更新事件〉

七、經核本件爭點為：(一)原處分是否違反都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款之規定？(二)原處分是否違反都市更新條例第 6 條第 1 項第 2 款之規定？本院判斷如下：

(一)原處分是否違反都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款之規定？

1. 按都市計畫，係指在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，依據現在及既往情況，並預計 25 年內之發展情形，作有計畫之發展，並對土地使用作合理之規劃（都市計畫法第 3 條、第 5 條參照）。次按都市計畫法第 26 條第 1 項規定：「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每 3 年內或 5 年內至少應通盤檢討 1 次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。」係屬擬定計畫機關於都市計畫擬定、發布後所為之定期通盤檢討變更。而同法第 27 條第 1 項規定：「都市計畫經發布實施後，遇有左列情事之一時，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更：一、因戰爭、地震、水災、風災、火災或其他重大事變遭受損壞時。二、為避免重大災害之發生時。三、為適應國防或經濟發展之需要時。四、為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時。」則係於都市計畫經發布實施後，為因應特殊狀況之需要，視實際情況所為之迅行個別變更。
2. 關於都市計畫之變更，所以於都市計畫法第 26 條規定之定期通盤檢討變更外，復規定同法第 27 條之個別變更，乃因都市計畫關係人民生活及財產權益至深且鉅，其變更必須慎重辦理，是都市計畫經發布實施後，除每 3 年或 5 年定期通盤檢討作必要之變更外，原則上不得隨時任意變更（都市計畫法第 26

條第 1 項前段參照)。惟因特定之重大事變等因素，為因應特殊情況發生而有變更之必要，故於該法第 27 條規定得迅行個別變更之情況。亦即從都市計畫法之設計而言，第 27 條都市計畫個別變更乃針對第 26 條定期通盤檢討變更所設之例外規定，自應從嚴解釋及適用，且法條復規定變更時應「迅行」變更，故本條之個別變更，當係於變更有時間上之要求而不及於定期通盤檢討中加以檢討變更之情況下，始有適用第 27 條第 1 項各款規定之餘地，又為避免藉詞任意變更，主管機關應審慎認定其適用要件，以符合都市計畫法所規定之意旨。

3. 又按都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款所謂「為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施」，係指為配合中央、直轄市或縣（市）所「興建」之重大設施所必需，非迅行變更都市計畫，無以適應中央、直轄市或縣（市）興建重大設施之需要者而言。本件被告陳稱臺北好好看開發計畫案為伊公告有案之重大政策計畫，伊依上開規定藉由作成原處分以個別變更都市計畫之方式，協助達成臺北好好看開發計畫案之政策目標云云，惟查：

(1)臺北好好看開發計畫案僅係被告所擬定之政策計畫，被告於臺北好好看開發計畫案中，並未「興建」任何「重大設施」或建設，原處分所核准變更之計畫內容，僅有參加人欲藉該變更都市計畫興建兩棟 28 層之超高層摩天大樓（惟非屬被告「興建」之「重大設施」），並無任何被告興建之重大設施或建設，則揆諸前揭規定及說明，則被告以為配合伊公告之臺北好好看開發計畫案，而

作成個別變更都市計畫之原處分，顯已違反都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款之規定，更有悖於都市計畫法之立法意旨，至為灼然。

- (2) 另依內政部 93 年 1 月 7 日內受營都字第 0920091111 號函釋略以：「都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款『為配合……直轄市或縣（市）興建之重大設施』，係指配合直轄市或縣（市）『興建』之『重大建設』，有迅行變更之必要，直轄市、縣（市）政府參酌下列四項原則逕予認定者。①已列入地方政府施政方針、施政計畫之重大設施建設計畫者。②已編列預算達政府採購法規定之查核金額以上之地方重大建設者。③報經中央各目的事業主管機關專案核准補助 1/2 以上經費興建之重大設施者。④其他符合都市計畫相關法令或審議規範規定，得依都市計畫法第 27 條規定辦理都市計畫變更者。」。本件臺北好好看開發計畫案，縱如被告所稱係屬其公告有案推動之重大政策計畫，惟因被告於該開發計畫案中，並未計畫「興建」任何之「重大設施」或建設，故仍與上開函釋認定之第①項原則所謂「已列入地方政府施政計畫之『重大設施建設』計畫」有間。是被告辯稱臺北好好看開發計畫案屬上開函釋第項原則，伊援引都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款規定辦理系爭都市計畫變更及劃定都市更新地區案，應屬適法云云，洵不足採。
- (3) 至於原處分雖可藉由參加人自行退縮建物興建範圍以達拓寬部分原有巷道達 8 米及增設開放空間之目的，惟既非被告所興建，核其性質亦非屬

「重大設施」，且非為配合被告興建之重大設施所為，更無迅行個別變更之急迫性及必要性，自與都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款所謂「為配合直轄市『興建』之『重大』『設施』」顯不相同，是被告辯稱參加人自行退縮建物興建範圍以達拓寬部分原有巷道達 8 米及增設開放空間之目的，亦屬為配合伊興建之重大設施云云，亦不足採。

(二) 原處分是否違反都市更新條例第 6 條第 1 項第 2 款之規定？

- 按都市更新，係指為促進都市土地有計畫之再開發利用，復甦都市機能，改善居住環境，增進公共利益，而依都市更新條例所定之程序，在「都市計畫範圍內」，實施重建、整建或維護措施（都市更新條例第 1 條第 1 項、第 3 條第 1 款參照）。可知都市更新之處理方式，可分為下列三種：(1) 重建：係指拆除更新地區內原有建築物，重新建築，住戶安置，改進區內公共設施，並得變更土地使用性質或使用密度。(2) 整建：係指改建、修建更新地區內建築物或充實其設備，並改進區內公共設施。(3) 維護：係指加強更新地區內土地使用及建築管理，改進區內公共設施，以保持其良好狀況（都市更新條例第 4 條）。惟無論都市更新之方式係採重建、整建或維護，均應於「都市計畫範圍內」實施，自屬當然。
- 次按都市更新條例第 8 條第 1 項規定：「更新地區之劃定及都市更新計畫之擬定或變更，未涉及都市計畫之擬定或變更者，送各級主管機關遴聘（派）學者、專家、熱心公益人士及相關機關代表審議通過

後，公告實施之；其涉及都市計畫主要計畫或細部計畫之擬定或變更者，依都市計畫法規定程序辦理，主要計畫或細部計畫得一併辦理擬定或變更。」本件被告以原處分將系爭街廓劃入更新地區，因涉及都市計畫之變更，故被告於劃定更新地區時，依上開規定一併辦理都市計畫之個別變更，惟因被告以原處分就系爭街廓所為之系爭都市計畫個別變更案，既已違反都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款之規定，則被告以上開都市計畫之個別變更為前提，將系爭街廓劃入系爭都市更新地區案之原處分，其適法性亦失所附麗，自不待言。

3. 再按都市更新條例第 36 條第 1 項規定「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期 30 日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求當地直轄市、縣（市）主管機關代為之，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務；直轄市、縣（市）主管機關並應訂定期限辦理強制拆除或遷移，期限以 6 個月為限。其因情形特殊有正當理由者，得報經中央主管機關核准延長 6 個月，並以 2 次為限。但應拆除或遷移之土地改良物為政府代管或法院強制執行者，實施者應於拆除或遷移前，通知代管機關或執行法院為必要之處理。」可知經劃定為更新地區後，該地區內之土地改良物所有權人均應自行拆除或遷移，否則將遭強制拆除或遷移，是對於不同意遭劃定為更新地區或更新計畫之土地及建物所有權人而言，嗣後縱得依更新計畫之權利變換原則獲得變換後之財產

權利，惟仍屬對人民固有財產權及其使用、收益、處分自由之強制剝奪，則基於憲法第 23 條之規定，應符合法律保留原則及比例原則，始得為之，方符合憲法第 15 條關於人民之財產權應予保障之規範意旨。

4. 又按都市更新條例第 6 條第 2 款規定：「有下列各款情形之一者，直轄市、縣（市）主管機關得優先劃定為更新地區：……二、建築物因年代久遠有傾頹或朽壞之虞、建築物排列不良或道路彎曲狹小，足以妨害公共交通或公共安全。……」可知為保障建築物所有權、使用人之生命、身體及健康，並維護公共交通或公共安全等公益目的，主管機關得依上開規定，將建築物因年代久遠而有傾頹或朽壞之虞，建築物排列不良或道路彎曲狹小，足以妨害公共交通或公共安全之地區，優先劃定為更新地區，經核上開規定與法律保留原則比例原則尚屬相符。本件被告係依上開規定將系爭街廓劃定為更新地區，自應符合上開規定「建築物因年代久遠有傾頹或朽壞之虞、建築物排列不良或道路彎曲狹小，足以妨害公共交通或公共安全」之要件。經查：

- (1) 按臺北市為辦理都市更新，以促進都市土地有計畫之再開發利用，復甦都市機能，改善居住環境，增進公共利益，特制定臺北市都市更新自治條例，並於第 1 條第 2 項規定：「有關都市更新，除都市更新條例及其授權訂定之法規另有規定外，適用本自治條例之規定。」可知臺北市都市更新自治條例係於不牴觸都市更新條例及其授權訂定之法規之前提下，針對臺北市之都市更新

所訂定之自治法規，則基於法律優位、法律保留原則及地方制度法第 30 條第 1 項、第 2 項關於自治條例、自治規則之位階性規定，臺北市都市更新自治條例及其授權訂定之自治規則，除不得抵觸憲法、都市更新條例及其授權訂定法規之規定外，亦須符合都市更新條例之立法意旨，且不得逾越都市更新條例規定之限度或對人民之自由權利增加法律所無之限制。

- (2) 次按臺北市都市更新自治條例第 15 條第 1 項、第 4 項規定：「未經主管機關劃定應實施都市更新之地區，其土地及合法建築物所有權人自行劃定更新單元，申請實施都市更新事業者，應符合第 12 條規定，且更新單元內重建區段之建築物及地區環境狀況應符合評估標準表所列規定，並於更新事業概要內載明。」「第 1 項更新單元內重建區段之建築物及地區環境狀況評估標準表，由主管機關定之。」被告遂依上開規定之授權，發布「臺北市未經劃定應實施更新之地區自行劃定更新單元建築物及地區環境評估標準」（即系爭環境評估標準），其第 2 條分就都市更新條例所定劃定都市更新地區之不同要件，共**列舉 14 項更新單元內建築物及地區環境狀況之指標如下**：(一)更新單元內屬非防火建築物或非防火構造建築物之棟數比例達 1/2 以上，並經委託建築師、專業技師或機構辦理鑑定者。(二)更新單元內現有巷道彎曲狹小，寬度小於 6 公尺者之長度占現有巷道總長度比例達 1/2 以上。(三)更新單元內各種構造建築物面積比例達 1/2 以上：

土磚造、木造、磚造及石造建築物、20 年以上之加強磚造及鋼鐵造、30 年以上之鋼筋混凝土造及預鑄混凝土造、40 年以上之鋼骨混凝土造。(四)更新單元內建築物有基礎下陷、主要樑柱、牆壁及樓板等腐朽破損或變形，有危險或有安全之虞者之棟數比例達 1/2 以上，並經委託建築師、專業技師或機構辦理鑑定者。(五)更新單元內合法建築物地面層土地使用現況不符現行都市計畫分區使用之樓地板面積比例達 1/2 以上。(六)更新單元周邊距離捷運系統車站、本府公告之本市重大建設或國際觀光據點 200 公尺以內。(七)更新單元內建築物無設置化糞池或經委託建築師、專業技師或機構辦理鑑定該建築物沖洗式廁所排水、生活雜排水均未經處理而直接排放之棟數比例達 1/2 以上。(八)更新單元內 4 層以上之合法建築物棟數占更新單元內建築物棟數達 1/3 以上，且該 4 層以上合法建築物半數以上無設置電梯設備及法定停車位數低於戶數者。(九)更新單元內建築物耐震設計標準，不符內政部 78 年 5 月 5 日臺內營字第 691701 號修正之建築技術規則規定者之棟數比例達 1/2 以上。(十)穿越更新單元內且未供公共通行之計畫道路之面積比例達 1/2 以上。(十一)更新單元範圍現有建蔽率大於法定建蔽率且現有容積未達法定容積之 1/2。有關建蔽率及容積率之計算，以合法建築物為限。(十二)更新單元內平均每戶居住樓地板面積低於本市每戶居住樓地板面積平均水準之 2/3 以下或更新單元內每戶居住樓地板面積低於本市

每戶居住樓地板面積平均水準之戶數達 1/2 者。(十三)內政部及本市指定之古蹟、都市計畫劃定之保存區、本府指定之歷史建築及推動保存之歷史街區。(十四)更新單元面積在三千平方公尺以上或完整街廓，並應舉辦地區說明會及土地及合法建築物所有權人均超過 3/10，並其所有土地總面積及合法建築物樓地板面積均超過 3/10 之同意。

- (3) 針對本件原處分將系爭街廓劃定為更新地區所依據之都市更新條例第 6 條第 2 款規定，系爭環境評估標準第 2 條明定其評估標準為應「符合指標(二)、(三)、(四)其中之 1 項及其他指標之 2 項者」，始得為之。而觀諸系爭環境評估標準所列之 14 項指標之內容，指標(二)、(三)、(四)固屬判斷是否該當都市更新條例第 6 條第 1 項第 2 款「建築物因年代久遠有傾頹或朽壞之虞、建築物排列不良或道路彎曲狹小，足以妨害公共通行或公共安全」要件之參考因素；惟指標(一)、(五)、(六)、(七)、(八)、(十)、(十一)、(十二)、(十三)則係判斷是否該當都市更新條例第 6 條第 1 款、第 3 款、第 4 款、第 5 款、第 6 款所定要件之參考因素；另指標(九)係判斷是否該當都市更新條例第 7 條第 1 項第 2 款要件之參考因素；至於指標(十四)更與判斷是否符合都市更新條例所定得予劃定為更新地區之要件無涉。是以，系爭環境評估標準第 2 條針對判斷是否符合都市更新條例第 6 條第 2 款要件之評估標準，將與該款要件無關之都市更新指標(一)、(五)、(六)、(七)、(八)、

(九)、(十)、(十一)、(十二)、(十三)列入，甚至將與都市更新條例所定得予劃定為更新地區無關之指標(十四)一併列入評估，業已牴觸都市更新條例第 6 條第 2 款之立法意旨，並逾越該規定之限度，而違反不當聯結禁止原則，且其規範效果無異於對不同意被劃定為更新地區內之建築物所有權人之自由權利增加法律所無之限制，依司法院院解字第 4012 號解釋，本院得逕認為該部分無效，並拒絕適用。

- (4) 被告依系爭環境評估標準第 2 條針對都市更新條例第 6 條第 2 款所規定之評估標準，認為系爭街廓內之建築物符合該條所列之指標(三)、(九)、(十四)，並據以作成原處分，將系爭街廓劃定為更新地區，惟查：

① 指標(三)「更新單元內各種構造建築物面積比例達 1/2 以上；土磚造、木造、磚造及石造建築物、20 年以上之加強磚造及鋼鐵造、30 年以上之鋼筋混凝土造及預鑄混凝土造、40 年以上之鋼骨混凝土造」部分：

- A. 此一指標僅考量更新單元內之建築物之構造種類及屋齡，以作為建築物是否有因「年代久遠」而有「傾頹或朽壞之虞」之判斷依據，然查，依照「建築改良物耐用年數及每年折舊率表」顯示（本院卷一第 115 頁），土磚造、雜木造之建物耐用年數為 30 年，雜木以外之木造建物耐用年數為 35 年，磚造、石造之建物耐用年數為 46 年，加強磚造、鋼鐵造之建物耐用年數

為 52 年，鋼筋混凝土造、鋼骨鋼筋混凝土造、鋼骨造之建物耐用年數為 60 年，故建築物於上開耐用年數內，原則上應屬安全無虞，而無傾頹或朽壞之虞。惟上開指標竟未實質審究更新單元內之建築物是否確有傾頹或朽壞之虞，僅以各種建築物之構造種類（土磚造、木造、磚造及石造）及耐用年數尚有 32 年（加強磚造及鋼鐵造）、30 年（鋼筋混凝土造及預鑄混凝土造）及 20 年（鋼骨混凝土造）之屋齡，作為判斷建築物是否有因「年代久遠」而有「傾頹或朽壞之虞」之依據，顯不符合都市更新條例第 6 條第 2 款之規範意旨。

- B. 主管機關依都市更新條例第 6 條第 2 款規定劃定之「更新」地區，除應考量該區域內建築物是否「因年代久遠有傾頹或朽壞之虞、建築物排列不良或道路彎曲狹小，足以妨害公共交通或公共安全」外，更應考量該區域內之建築物是否均有「更新」之必要性。經查，觀諸系爭街廓內原告所有之建築物，截至 99 年 3 月 17 日被告作成原處分時，其耐用年數至少尚有 21 年、22 年、28 年及 47 年以上（其建物坐落位置、門牌、完工日期、構造種類詳見本院卷一第 61 至 77、144 頁），甚至原告趙瑞煌、趙曼如所有之鋼筋混凝土造建物，係於 86 年 10 月 8 日始完工，屋齡僅有 12

年，且係依內政部 78 年 5 月 5 日修正後之建築技術規則所興建，非但不屬「因年代久遠有傾頹或朽壞之虞」之情形，且根本無「重建」更新之必要。

- C. 再觀諸被告作成原處分劃定都市更新地區暨預定拆除建物之範圍後，參加人續將都市更新事業計畫送請被告報核，經被告都市更新及爭議處理審議會於 99 年 9 月 2 日召開專案小組會議，針對系爭街廓之都市更新計畫案先行現場會勘後再進行討論，出席之 8 位都市更新審議委員中，有 5 位委員就此明確表達以下之質疑：
- a. 解鴻年委員：「……我想整個範圍與劃定……但是我要提醒實施者，還有大會也可討論一下，其實在更新的『範圍』當中，並不是要全部拆除才叫做『更新』，裡面有一棟 12 年的房子，一起合起來共生、共融，也是一種『更新』。不是非得要把一棟房子拆除才叫『更新』，我覺得沒有那樣的『必要性』。如果可以找到更好共存的價值，這樣的『更新』才真的是『臺北好好看』」等語（本院卷一第 93 頁背面）。
 - b. 張琪如委員：「……考慮『生活品質』的問題，就是這個案子，是不是一定要拆掉蓋成兩棟那麼大的建築物，或者還有其他方式？老實說，我今天看到角落那棟房子（即原告趙瑞煌、趙曼如所有

建物所在之公寓)的時候,我的感覺是臺北市已經剩沒多少這樣的房子了,拆掉好可惜!就算他的房子到後來增值了,你用那個錢去臺北市找,也找不到那樣的地方住。我純粹是以生活品質來看,認為好像不應該全部都要用錢在思考事情,我只是想說,能不能稍微去欣賞那棟房子,然後想想看有沒有其他的操作方法,是不是一定要把它拆除?」等語(本院卷一第 93 頁背面)。

- c. 何芳子委員:「……第三,上次開大會時,有陳情人請委員去看現場狀況,所以我們今天中午在開會之前,1 點 40 分就在那邊集合,我們也詳細看了一遍。當然開會的時候,我們看到趙醫師那棟(即原告趙瑞煌、趙曼如所有建物所在之公寓)只有 12 年,看那個照片很漂亮,今天去現場看,其實也覺得要拆除是很可惜的!上次會議時我就有一個想法,其實在更新單元當中,我就認為不一定都要拆除重建,這個部分可以用『整建維護』,然後其他『重建』,結果我請教他們,結果他們說不行,他們原本提出來的『好好看』,就是 5,000 平方公尺的部分要完全用『拆除重建』的方式。所以我們說可以用『共存』的方式,資源不會浪費、也可以兼顧到現有環境,然而假如是要適用『好好看』

的話,這樣就不可以。如果回到一般都市更新,我們也非常鼓勵劃到範圍內,但這棟就是用『整建維護』的方式作整建,讓它跟新建的部分能夠作更好的調整。」「……若把它(即原告趙瑞煌、趙曼如所有建物所在之公寓)納進去,從現場勘查的結果,我們認為既然他那麼堅決反對納進來,是不是可能考慮把這個部分剔除。假如是這樣的話,就涉及到調整範圍的問題,就我剛剛稍微看了一下,比如西南角剔除的話,因為面積有 476 平方公尺,整個案子就沒有達到 5,000 平方公尺,所以『好好看』就不成立,也就沒有趕在 9 月 30 日前的問題,這樣就可以從長好好作精緻的規劃及溝通。其實就是只有『好好看』19%容積獎勵不能拿到嘛!還是可以用一般的都市更新去申請更新獎勵。假如是這樣的話,這樣要回到都委會,我是建議『範圍』部分」等語(本院卷一第 94、97 頁)。

- d. 黃志宏委員兼副召集人:「第一,本區進行更新,我想確定還是必要的,其中有一些老舊房屋及房舍更是如此。部分的房舍比較新,是否要包括進去,就可能比較會有一些爭議。是不是有一些新成屋在『好好看』的狀況,如果他本人不同意,周邊想把它納進來,然後可以

求得更高的獎勵值，『這是否符合我們條例規定的基本精神』？事實上我們在劃定的時候，是不能這樣子的！這個部分如果是由都委會來作劃定範圍確定的話，我想請都市計畫委員會作一個公正的解釋，『因為這個部分在本委員會於作業上及實務上恐怕是無法接受的』。如果是所有的人都樂於參與，我想當然是可以這樣來進行，否則這顯然是一個巨大的爭議……」等語（本院卷一第 94 頁背面）。

- e. 張金鶚委員兼召集人：「我的看法是『我們都很在意財產權的問題，因為每個人將心比心，如果這個是你的財產，你不願意的情況之下，要被強制執行時，情何以堪？』這個財產權如果是所謂真正的『釘子戶』，那當然公權力要執行，但如果不是『釘子戶』，公權力要如何去執行？這點其實是有很大的爭議。就誠如我們今天下午特別去現場看，坦白說，我們覺得那個環境真的很不錯，『尤其有一些地方真的不是我們一般人以現在的條件能夠住到這麼好的環境條件』，當然你要改更好也是有可能，但是我不說要改得好，因為好或不好其實有很多專業判斷，五層樓公寓位在很寧靜的巷子，還是兩棟大樓好？其實當然是見仁見智了，這個是從專業不同的角

度來看。」「……我們大家在現場看的時候，都有很深的感觸，我們覺得那個環境有一些地方，以現在的條件來講，其實『我們不覺得應該被拆掉』，當然今天因為要變成『臺北好好看』，『要達到那樣的標準及範圍，所以把它拆掉』，如果範圍不夠大的話，它本來就被會劃掉，或者是範圍超過的話，也自然會被劃掉，但現在問題是剛好到那個邊界，所以必須把它拉進來，『這樣的作法是不是有說服力』？以我個人的角度來看，我不覺得，就因為要達到『臺北好好看』的獎勵標準，所以把它拉進來，『那個建物在我看來應該是可以被保留住的』。因為『臺北好好看』的宣示，反而造成對環境不知道是好或者是壞的情況，我們是有一些疑慮。坦白說，我們在現場看的委員，其實大家都有共同的感覺，剛才大家表達得很含蓄，我只是把大家的感覺作一個比較直接的表達。」「……最大的考量是在『是否真的達到窳陋不堪而要被拆除』？這件事情大家好好地想想看，我們覺得這裡其實不是，只是為了要增加獎勵……造成很多的後遺症產生出來。」「……事實上在現場踏勘時，我們都有很深的感觸，我們覺得對『範圍』的劃定的確還有一些爭議的地方，我們從剛剛委員

的討論，私下我們都有討論，當我們希望可以有一些共存、共榮的情況，也就是可以變成『整建維護』，可是整棟都很好，請問要『維護』什麼呢？我都不知道要『維護』什麼！如果要得到獎勵，我們不要為了獎勵而迷失了很多！大家要去想，獎勵的背後是全民納稅的錢，不要以為那不是錢，容積不是從天上掉下來的，容積是全民的納稅錢，為什麼我們大家納稅要來給你們獎勵呢？」、「……我們對於現在所謂劃定的『範圍』，認為還是不妥，專案小組是不是可以建議大會轉請都委會在目前情況之下，請它再重新考量『範圍』的這件事情，以我們現場去看的結果，其實真的是還值得重新再來檢視！我要特別提醒都市更新的劃定，並不是都市更新審議委員會的職責，是都市計畫委員會的職責，……我們看了現場環境，我們真的認為是相當不錯的，我們認為那個建物（即原告趙瑞煌、趙曼如所有建物所在之公寓）不應該要被拆除。我們建議大會交到都市計畫委員會再重新審議都市更新的『範圍』」等語（本院卷一第 95 頁）。

- D. 顯見與會委員們咸認原處分將系爭街廓全部均劃定為都更地區之範圍，洵屬不當，甚至指明僅為使更新單元面積超過 5

千平方公尺，以符合「臺北好好看開發計畫案」之要求，俾利獲取被告核予更高之容積獎勵，卻將無須更新且反對納入之原告趙瑞煌、趙曼如等人所有建物及土地劃定為更新地區範圍內（增加其等建物之基地面積 476 平方公尺後，更新單元總面積始達 5442.38 平方公尺），實欠缺合法性及正當性。是以上開會議最終作成決議三略以：「有關本案涉及西南側建物（即原告趙瑞煌、趙曼如所有建物所在之公寓）納入本案更新地區劃定範圍，經專案小組成員至當地現場勘查及開會討論後，全體專案小組成員『一致認為』該棟建物現況尚屬良好，現階段納入一併配合拆除重建係有爭議，建提大會討論」等語（本院卷一第 89 頁），亦提出與本院上開見解相同之更新必要性問題。

- E. 綜上，系爭環境評估標準指標(三)未實質審究更新單元內之建築物是否確有傾頹或朽壞之虞，僅以各種建築物之構造種類（土磚造、木造、磚造及石造）及耐用年數尚有 32 年（加強磚造及鋼鐵造）、30 年（鋼筋混凝土造及預鑄混凝土造）及 20 年（鋼骨混凝土造）之屋齡，作為判斷建築物是否有因「年代久遠」而有「傾頹或朽壞之虞」之依據，違反都市更新條例第 6 條第 2 款之規範意旨，且未考量被劃定為更新地區內之建築物是否均有「更新」

之必要性，自不得據以為認定更新地區內建築物是否有因「年代久遠」有「傾頹或朽壞之虞」而有更新必要性之依據。況系爭街廓內原告所有之建築物，其耐用年數至少尚有 21 年、22 年、28 年及 47 年以上，甚至原告趙瑞煌、趙曼如所有之鋼筋混凝土造建物，屋齡僅有 12 年，且係依內政部 78 年 5 月 5 日修正後之建築技術規則所興建，非但不屬「因年代久遠有傾頹或朽壞之虞」之情形，且根本無「重建」更新之必要。是以，被告僅以系爭街廓內達 30 年以上之建築物樓地板面積比例達 80% 以上，符合指標(三)「各種構造建築物面積比例達 1/2 以上」之規定為由，據以認定更新地區內建築物因年代久遠有傾頹或朽壞之虞，而足以妨害公共交通或公共安全云云，自不足採。

② 指標(九)「更新單元內建築物耐震設計標準，不符內政部 78 年 5 月 5 日臺內營字第 691701 號修正之建築技術規則規定者之棟數比例達 1/2 以上」部分：

A. 此一指標係判斷是否該當都市更新條例第 7 條第 1 項第 2 款要件之參考因素，而與判斷是否符合都市更新條例第 6 條第 2 款之要件無關，業已抵觸都市更新條例第 6 條第 2 款之立法意旨，並逾越該款規定之限度，而違反不當聯結禁止原則，且其規範效果無異於對不同意被劃定為更新

地區內之建築物所有權人之自由權利增加法律所無之限制，依司法院院解字第 4012 號解釋，本院得逕認為該部分無效，並拒絕適用，已如前述。是被告以系爭街廓內之 17 棟建築物，其中有 16 棟不符內政部 78 年 5 月 5 日臺內營字第 691701 號修正之建築技術規則規定，而認符合指標(九)，已屬無據。

B. 況建築物興建時有無適用內政部 78 年 5 月 5 日修正後之建築技術規則，並非判斷建築物耐震能力之唯一標準。此觀諸內政部建築研究所針對 921 大地震中 20 棟倒塌導致嚴重傷亡之建物耐震能力所作之個案分析，除「東星大樓」外，其於 19 棟均係適用內政部 78 年 5 月 5 日修正後之建築技術規則等情自明(本院卷一第 209 至 212 頁)。且內政部營建署 100 年 8 月 11 日贏署更字第 1002913903 號函釋略以：「舊有建築物因涉及建築年限、所有權人維護管理使用等因素，均使所能承受之地震震度能力會有所不同，爰舊有建築物是否符合現行耐震設計標準，應由建築師、土木技師、結構技師等，經檢測評估後始能得知」等語(本院卷一第 236 頁)。可知建築物之耐震能力，因其施工品質、建築年限、維護管理使用等因素而有所不同，是指標(九)未考量影響建築物實際耐震能力之各種因素，而僅以建築物興建時

有無適用內政部 78 年 5 月 5 日修正後之建築技術規則為判斷建築物耐震能力之唯一標準，亦與實情不符。

C. 據此，被告於未經任何結構安全之檢測評估，亦未赴現場勘查之情況下，即以系爭街廓內之 17 棟建築物，其中有 16 棟未適用內政部 78 年 5 月 5 日修正後之建築技術規則規定為由，率爾斷定系爭街廓內之建築物有都市更新條例第 6 條第 2 款「建築物因年代久遠有傾頹或朽壞之虞」而「足以妨害公共安全」之情形，亦不足採。

③ 指標(十四)「更新單元面積在三千平方公尺以上或完整街廓，並應舉辦地區說明會及土地及合法建築物所有權人均超過 3/10，並其所有土地總面積及合法建築物樓地板面積均超過 3/10 之同意」部分：

A. 此一指標與判斷是否符合都市更新條例所定得予劃定為更新地區之要件無涉，系爭環境評估標準第 2 條針對判斷是否符合都市更新條例第 6 條第 2 款要件之評估標準，將與都市更新條例所定得予劃定為更新地區無關之指標(十四)一併列入評估，業已抵觸都市更新條例第 6 條第 2 款之立法意旨，並逾越該款規定之限度，而違反不當聯結禁止原則，且其規範效果無異於對不同意被劃定為更新地區內之建築物所有權人之自由權利增加法律所無之限制，依司法院院解字第 4012 號解釋，本

院得逕認為該部分無效，並拒絕適用，已如前述。是被告以系爭街廓內之基地面積 5442.38 平方公尺，且參加人已舉辦地區說明會及提供土地及合法建築物所有權人均超過 3/10 之同意書，而認符合指標(十四)，亦屬無據。

B. 至於被告辯稱指標(十四)之立法目的，係為鼓勵大面積基地更新，以利整體規劃設計、留設較多開放或防救災空間，並改善都市景觀及提升生活環境品質而設云云。惟查，上開目的固為都市更新條例之立法意旨，惟仍應以符合都市更新條例所規定得劃定為更新地區之要件，且有更新之必要為前提，是如不符合上開都市更新之前提要件，則更新單元內之面積大小以及街廓是否完整，即不應列為主管機關考量是否符合都市更新條例所定得予劃定為更新地區之評估指標。況臺北市都市更新自治條例第 12 條第 1 項第 1 款、第 2 款業已規定：「都市更新單元劃定基準，應符合下列規定之一：一、為完整之計畫街廓者。二、街廓內面積在二千平方公尺以上者。……」則被告再於系爭環境評估標準內，將「更新單元內之面積大小以及街廓是否完整」列為評估指標，顯有重複評價之嫌。

④ 針對都市更新條例第 6 條第 2 款所定「道路狹小足以妨害公共通行或公共安全」之要

件，系爭環境評估標準第 2 條固定有指標(二)「更新單元內現有巷道彎曲狹小，寬度小於 6 公尺者之長度占現有巷道總長度比例達 1/2 以上」，惟查系爭街廓周邊道路筆直，雖西側臨 4 米仁愛路 2 段 20 巷，惟北側臨 40 米仁愛路二段，東側臨 6 米仁愛路 2 段 38 巷，南側臨 6 米杭州南路 1 段 101 巷（詳見本院卷一第 33 頁「土地權屬示意圖」），其寬度小於 6 米之長度不及總長度 1/4，本即不符合指標(二)之規定，故被告作成原處分時，亦未以指標(二)作為符合都市更新條例第 6 條第 2 款要件之評估標準（本院卷一第 38 頁）。是以，被告於本件訴訟時始辯稱系爭街廓西側 4 米計畫道路（仁愛路 2 段 20 巷）現況設置有路燈，實際寬度未達 3 米，不符「劃設消防車輛救災活動空間指導原則」第 1 點「消防車輛救災動線指導原則」第 1 款「供救助 5 層以下建築物消防車輛通行之道路或通路，至少應保持 3.5 公尺以上淨寬」之規定云云，尚不足以為原處分合法之論據。況系爭街廓西側 4 米計畫道路（仁愛路 2 段 20 巷）之實際寬度之所以未達 3 米，係因現況設置有路燈之故，被告為消防救災之需要，本應於核發建造執照時予以考慮，或應協調所屬機關將路燈遷移或另為適當之處置，以維持 4 米計畫道路之淨空，而非嗣後藉由強制拆除人民已領得建（使）照且無更新必要之合法建物，換取消防車得以順利通行之道路寬度，益見

被告所辯上情，違反誠信原則及信賴保護原則，洵不足採。

(5)原處分劃定系爭都市更新地區，係以「缺乏公共開放空間或藝文景觀可以將都市景觀及藝文休閒的都市環境提升，且計畫範圍內建築物完工年代久遠，結構耐震係數不足，居住環境安全堪慮。基地位處仁愛路二段，與周邊都市發展情形相比，建物老舊、巷弄狹小對都市環境之公共衛生、公共交通、公共安全及生活環境舒適度影響極大」云云（本院卷一第 32 頁背面）。惟查：系爭街廓後半段大多為 4 層至 6 層樓之建築（本院卷二第 99-2 頁），格局、採光、通風良好，居家環境單純（本院卷一第 81 至 82、112 至 114 頁），建築物距離法定耐用年數屆滿尚尚多年，亦無結構安全之疑慮，且生活機能方便，巷弄人車不多，靜謐閒適，為臺北市最優良之居住處所之一，根本不符合原處分所稱「建築物完工年代久遠，結構耐震係數不足，居住環境安全堪慮」之情狀。再就整體區域環境而言，系爭街廓周邊之都市發展情形，均與系爭街廓內之建築物大同小異，除臨仁愛路側之高樓建物外，仁愛路裡側巷弄之建築物多半為 4 層至 7 層之公寓建築（本院卷二第 99-2、116 至 117 頁），並無原處分所謂「與周邊都市發展情形相比，建物老舊、巷弄狹小對都市環境之公共衛生、公共交通、公共安全及生活環境舒適度影響極大」之情形，原處分顯然昧於事實。另系爭街廓內有大面積之公有土地，占全部土地面積 23.76%（詳見本院卷一第 32 至 33

頁「土地權屬表」、「土地權屬示意圖」)，被告倘因該區域「缺乏公共開放空間或藝文景觀」而變更都市計畫，則理應優先考慮將該公有土地規劃為「公共開放空間或藝文景觀」，而原處分竟以強制拆除原告之建築物及強徵原告土地之方式，以達換取「公共開放空間或藝文景觀」之目的，亦與比例原則有違。原告趙瑞煌、趙曼如所有位於臺北市○○路○段○○巷3號之1及3號之五層樓別墅型公寓，完工僅12年（本院卷一第62至63頁），獨棟僅有4戶住家，擁有大戶氣度格局，建物外觀氣派典雅，配備專屬的電梯及停車場，為非常單純、幽靜、舒適、高貴的居家環境（本院卷一第80、84至87頁），與豪宅相較亦毫不遜色，可謂一般人夢寐以求之居所，根本欠缺經由重建、整建或維護予以「更新」之必要性。被告竟藉「都市更新」之名，以原處分將原告之建物劃定於更新地區範圍內，並將其拆除後作為公共開放空間（詳見本院卷一第37頁背面「公共開放空間系統示意圖」），除已違反都市更新條例第6條第2款之立法意旨，更違反憲法上之比例原則及人民財產權應予保障之意旨。

(三)綜上所述，原處分公告之系爭都市計畫變更及劃定都市更新地區案，既不符合都市計畫法第27條第1項第4款所定「為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施」得為都市計畫個別變更之要件，且將系爭街廓全部劃定為都市更新地區，亦不符合都市更新條例第6條第2款所定「建築物因年代久遠有傾頹或朽壞之虞、建築物排列不良或道路彎曲狹小，足以妨害公共交通或公共

安全」之要件，自有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未洽，原告執此指摘訴願決定及原處分違法，訴請併予撤銷，為有理由，應予准許。

【裁判評釋】

王珍玲，〈你家被都更了！你知道嗎？〉，《月旦法學雜誌》，第206期，2012年7月，頁89-101。

蔡志揚，〈從「文林苑」案看「都市更新條例」修法〉，《月旦法學雜誌》，第206期，2012年7月，頁102-114。

林旺根，〈從文林苑事件談都更法制上面臨的問題〉，《月旦法學雜誌》，第206期，2012年7月，頁115-149。

第 93 條－附款之容許性與種類

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

前項所稱之附款如下：

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

【最高法院100年10月13日100年度判字第1813號判決】

〈主管機關依法作成專案許可停留處分，並於附款中課予相對人於停留期間應履行一定事項之義務，係屬附負擔之授益處分〉

〈居留事件〉

五、本院查：

(一)按「(第 1 項)大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣地區。(第 2 項)經許可進入臺灣地區之大陸地區人民，不得從事與許可目的不符之活動。(第 3 項)前 2 項許可辦法，由有關主管機關擬訂，報請行政院核定之。」「(第 1 項)大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，得依法令申請進入臺灣地區團聚，經許可入境後，得申請在臺灣地區依親居留。(第 2 項)前項以外之大陸地區人民，得依法令申請在臺灣地區停留；有下列情形之一者，得申請在臺灣地區商務或工作居留，居留期間最長為 3 年，期滿得申請延期：……(第 3 項)經依第 1 項規定許可在臺灣地區依親居留滿 4 年，且每年在臺灣地區合法居留期間逾 183 日者，得申請長期居留。(第 4 項)內政部得基於政治、經濟、社會、教育、科技或文化之考量，專案許可大陸地區人民在臺灣地區長期居留，申請居留之類別及數額，得予限制；……(第 8 項)大陸地區人民在臺灣地區逾期停留、居留或未經許可入境者，在臺灣地區停留、居留期間，不適用前條及第 1 項至第 4 項規定。(第 9 項)前條及第 1 項至第 5 項有關居留、長期居留、或定居條件、程序、方式、限制、撤銷或廢止許可及其他應遵行事項之辦法，由內政部會同有關機關擬訂，報請行政院核定之。……」兩岸人民關係條例第 10 條、第 17 條分別定有明文。而內政部依上揭條例第 10 條第 3 項、第 17 條第 9 項之授權，分別訂定大陸人民入臺許可辦法、大陸人民在臺居留許可辦法，其中 95 年 12 月 22 日修正施行(下稱行為時)大陸人民入臺許

可辦法第 12 條第 2 款規定：「大陸地區人民，符合下列情形之一者，得申請進入臺灣地區從事與許可目的相符之活動：……二、遇有重大、突發事件或影響臺灣地區重大利益情形，經主管機關協調行政院大陸委員會等相關機關專案許可。」第 20 條第 1 項第 8 款：大陸地區人民申請進入臺灣地區停留期間規定如下：……八、第 12 條第 2 款所定停留期間，依專案許可內容辦理。」及 98 年 8 月 12 日修正發布之大陸人民在臺居留許可辦法第 19 條第 1 項規定：「依本條例第 17 條第 4 項規定，大陸地區人民有下列情形之一，申請在臺灣地區長期居留者，主管機關基於政治之考量，得予專案許可：一、對臺灣地區國防安全、國際形象或社會安定有特殊貢獻者。二、提供有價值資料，有利臺灣地區對大陸地區瞭解者。三、具有崇高傳統政教地位，對其社會有重大影響力者。四、對國家有特殊貢獻，經有關單位舉證屬實者。五、領導民主運動有傑出表現之具體事實及受迫害之立即危險者。」由上揭規定可知，大陸地區人民如經依大陸人民入臺許可辦法規定許可進入臺灣地區，且無逾期停留、居留情形者，即得依上述兩岸人民關係條例第 17 條之規定申請在臺長期居留。

(二)查上訴人係大陸地區人民，於 96 年 7 月 26 日冒用大陸漁工即其弟蔡全軍名義，進入臺灣地區以尋求政治庇護，經陸委會 96 年 11 月 23 日召開協商會議結論，同意依行為時大陸人民入臺許可辦法第 12 條第 2 款規定，專案許可上訴人在臺灣地區停留，停留時間自發證日起算 3 個月，必要時得予延長。被上訴人所屬移民署亦依上開協商會議結論，於 96 年 10 月 17 日核發入出境許可證予上訴人，並依上訴人申請准許延期停留至 98

年 12 月 16 日止等情，業經原審依調查證據之辯論結果，認定甚明，核與卷內證據並無不符。則被上訴人於查獲上訴人未經許可進入臺灣地區時既未予遣返，而依上揭行為時大陸人民入臺許可辦法第 12 條第 2 款「遇有重大、突發事件」之規定，經協調陸委會以專案許可上訴人進入臺灣地區，並依規定發給入出境許可證，准許上訴人在臺灣地區停留，應認已補正上訴人初始未經申請許可進入臺灣地區之瑕疵；且上訴人依上述兩岸人民關係條例第 17 條第 4 項「基於政治考量」之規定，於 98 年年 4 月 3 日提出以專案許可在臺灣地區長期居留之申請時，仍在移民署准許延期在臺灣地區停留之期限內，亦無逾期停留之情形，被上訴人未查究上情，逕援引上述兩岸人民關係條例第 17 條第 8 項規定，認上訴人「未經許可入境」而駁回其長期居留之申請，於法即有未洽。又查，移民署依陸委會上開協商會議結論，於發給上訴人系爭專案許可停留處分所為附款建議內容記載：「一、經許可進入停留經許可進入臺灣地區停留之目的，係為尋求轉赴他國接受庇護。首次停留期間自發證之日起算為 3 個月，必要時得延長，至其他國家同意安置並安排轉往之時止。……二、在臺灣地區停留期間可選定適當處所居住，但需依法令向當地轄區警局申報流動戶口。為顧慮人身安全，居住地點不予公開。三、停留期間不得從事任何工作。四、……原則上不得接受媒體採訪及參加公開活動。五、如有從事與許可目的不符之活動或違反附款或切結事項，查獲機關將依兩岸人民關係條例第 18 條規定強制出境，於強制出境前得暫予收容。」等語（見原審卷第 82、83 頁），且經上訴人簽名出具切結書同意遵守等情，亦為原審依法確定

之事實，經核上開附款內容，係課予上訴人於停留期間應履行上述事項之義務，足見系爭專案許可停留處分屬於附負擔之授益處分性質，並非附條件之行政處分；申言之，系爭專案許可停留處分一經作成發給上訴人即發生效力，不論上訴人是否履行負擔，惟上訴人未履行上開負擔，移民署得依行政程序法第 123 條規定廢止系爭專案許可停留處分，或由查獲機關依兩岸人民關係條例第 18 條規定將上訴人逕行強制出境。況上引兩岸人民關係條例第 17 條第 4 項及大陸人民入臺許可辦法第 19 條第 1 項規定，對於大陸地區人民以政治考量申請專案許可在臺灣地區長期居留，亦未就其經主管機關許可進入臺灣地區之目的及准許停留時間久暫設有限制。原判決以上訴人取得系爭專案許可停留處分附有前開附款及其出具切結書同意遵守為由，認被上訴人係基於人道考量，准許上訴人在臺灣地區暫時停留 3 個月，且上訴人明知獲准入境與一般未附條件許可入境者有別，自不因系爭專案許可停留處分暫准上訴人入境，使其不合法之入境變成合法入境云云，而認原處分以上訴人未經許可入境，否准其申請基於政治考量專案許可在臺灣地區長期居留，並無違誤，而駁回上訴人在原審之訴，實嫌速斷，並有適用法規不當之違法，上訴意旨據以指摘原判決違法，即堪採取。

(三)綜上所述，被上訴人以上訴人未經許可入境，否准其在臺灣地區長期居留之申請，於法有違，原判決將訴願決定及原處分均予維持，已有適用法規不當之違法，上訴人請求廢棄，為有理由，應予准許。惟上訴人基於政治考量申請專案許可在臺灣地區長期居留，是否符合上述兩岸人民關係條例第 17 條第 4 項及大陸人民在臺居留

許可辦法第 19 條第 1 項規定之要件，尚未經被上訴人調查審認，事證未臻明確，上訴人訴請被上訴人應作成准許其長期居留之處分部分，並未達全部有理由之程度，依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定之意旨，上訴人在請求命被上訴人遵照本院判決之法律見解對上訴人作成決定範圍內為有理由，原審就此部分為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴人就此部分求為廢棄，為有理由；至上訴人逾此範圍之請求，原判決駁回上訴人此部分之訴，核無違誤，上訴人求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 9 月 29 日 100 年度判字第 1684 號判決】

〈主管機關依法公開甄選委託公民營事業辦理工業區開發相關事宜，尚非不得以附款方式要求獲選受託廠商修正工作說明書內容〉

〈採購事件〉

六、本院查：

(一)按「(第 1 項)工業主管機關開發工業區時，於勘選一定地區內之土地後，得委託公民營事業辦理申請編定、開發、租售及管理業務。(第 2 項)前項委託申請編定或開發業務，其資金由政府編列預算支應者，應依政府採購法之規定辦理；其資金由受託之公民營事業籌措者，應以公開甄選方式辦理。(第 3 項)第 1 項工業區委託申請編定、開發、租售及管理辦法，由經濟部定之。」行為時促進產業升級條例第 35 條定有明文；又依該規定第 3 項授權訂定之行為時工業區委託申請編定開發租售及管理辦法第 2 條、第 4 條及第 6 條規定：「依本條

例第 35 條第 2 項規定之工業區申請編定、開發、租售及管理業務之委託，其資金由政府編列預算支應者，應依政府採購法規定辦理；其資金由受託公民營事業籌措者，其公開甄選方式，應依本辦法之規定辦理。」(第 1 項)本條例第 35 條第 2 項所稱公開甄選方式，指由工業主管機關訂定甄選文件，公告徵求公民營事業參與甄選。(第 2 項)工業主管機關為辦理前項甄選作業，應設甄選委員會，其組織準則及審議規則，由工業主管機關定之；甄選委員中應有三分之一以上為專家、學者，甄選過程應公開為之。(第 3 項)第 1 項公告應載明計畫開發工業區之位置、面積、工業區類型或擬引進工業類別、產業引進構想、規劃構想、土地取得方式、預估土地取得費用、預定開發期間、參與甄選資格及投標文件等事項。」「(第 1 項)工業主管機關委託公民營事業辦理申請編定、開發、租售及管理工業區時，應以書面為之。(第 2 項)公民營事業應於工業主管機關公告簽約期限內簽訂委託契約書…。(第 3 項)公民營事業未依前項規定辦理者即喪失簽約之資格，工業主管機關得重新辦理公開甄選作業。」

(二)次按「…為積極因應國內產業投資之需求，引進產業設廠量產。並依據『促進產業升級條例』暨其施行細則、『工業區委託申請編定開發租售及管理辦法』之規定，公開甄選公民營事業(以下簡稱受託單位)辦理本工業區之開發、租售及管理業務(以下簡稱本案)，特訂定本甄選須知。」「甄審方式及標準：(一)甄選方式：1、本府邀集專家、學者及府內人員組成甄選委員會，依本府『工業區委託申請編定開發租售及管理甄選委員會組織要點』及『工業區委託申請編定開發租售及管理

甄選委員會審議要點』辦理甄選。．．．3、優勝廠商評定方式：採序位法就各甄選項目分別評定，再加總計算各參選廠商之總分並換算為序位，參選廠商須得分達到 70 分（含）以上，方列入優勝廠商。．．．(4) 甄選結果排定名次後須經甄選委員會過半數之決定者方為優勝廠商。(二) 甄選項目及權重：甄審項目分為『對本案之瞭解及開發建議』、『土地取得與租售配合計畫』、『開發工程規劃設計及施工計畫』、『整體財務計畫』與『開發執行計畫』5 部分，分別評分。．．．」、「委託契約書之簽訂與履行：(一) 訂約：1、甄選確定優先順位後，獲選優勝之參選廠商應於甄審後 45 日曆天（不含例假日）內，備函檢送契約書、履約保證金、工作計畫書等相關文件辦理簽約。2、獲選優勝參選廠商無法於期限提送前述相關文件，本府得逕行取消其優先簽約資格…3、履約保證：獲選優勝參選廠商於簽訂委託契約書前，應以現金、金融機構簽發之本票或支票…或取具銀行之書面連帶保證、保險公司之連帶保證保險單繳納履約保證金，並應符合行政院公共工程委員會『押標金保證金暨其他擔保作業辦法』規定之格式…(2)履約保證金有效期：本票…銀行書面連帶保證保險公司之保證保險單至甲方核發乙方委託完成證明書止…4、工作計畫書：獲選優勝參選廠商於簽訂契約前，應就甄選階段所提供之服務建議書內容（不含附件），依甄選委員甄審意見進行修訂及補充為工作計畫書，送請本府確認核定，納入契約書做為本案執行之依據。」系爭甄選須知第 1 條、第 16 條、第 17 條著有規定。是獲選優勝參選廠商須於於甄審後 45 日曆天（不含例假日）內，備函檢送契約書、履約保證金、工作計畫書等相關文件，始

得辦理簽約；倘未能於上述期限內提送上述文件，被上訴人且得逕行取消其優先簽約資格。

(三)復按「(第 1 項) 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。(第 2 項) 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。」、「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：…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。．．．」、「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。」行政程序法第 93 條、第 123 條第 2 款、第 3 款、第 125 條著有規定。承前所述，系爭甄選，乃基於因應國內產業投資之需求，促進產業升級，健全經濟發展之目的（參促進產業升級條例第 1 條第 1 項規定），屬於給付行政之範疇；為期行政任務之圓滿達成，被上訴人就受託廠商之擇定，自具裁量權，而得於系爭甄選程序作成優勝廠商之授益處分時，附加負擔等附款。

(四)經查，被上訴人為系爭甄選案之主辦機關，於 98 年 3 月 20 日召開甄選案開發商甄選會議作成決議結論：「(一) 本『馬稠後工業園區第一期開發租售及管理』開發甄選案計一家廠商參選，經審查結果資格尚符，並經甄選委員甄選結果，由中國美食家股份有限公司獲選為優勝廠商。(二) 中國美食家股份有限公司負責人暨

本計畫主持人，承諾應於工作說明書補充事項如下：1、補充租售及管理計畫。2、補充新修正之財務計畫（2 年工程完成及 3 年財務計畫），含自有資金來源，工作期限依據原契約 4 年。3、補充協力廠商於本計畫之扮演角色、業績資料及各廠商之承諾書。」等語，被上訴人並以 98 年 3 月 26 日府城開字第 0980052398 號函文通知上訴人系爭甄選會議已認定上訴人獲選為優勝廠商之決議內容，而系爭甄選會議決議之會議結論（二）另附 3 項經上訴人同意之要求，核與系爭甄選案甄選須知第 17 條第 1 項第 4 款之規定相符，係屬該授益行政處分之負擔，上訴人應據以修正其工作說明書。而上訴人於 98 年 3 月 26 日以皇顧字第 980326001 號函文被上訴人，依 98 年 3 月 20 日甄選會議結論（二）檢送系爭甄選案之工作計畫書（含租售及管理計畫、新修正之財務計畫、協力廠商扮演角色及業績資料含各廠商之承諾書等），請求准予核備。惟該計畫書中有未提出協力廠商漢岱實業股份有限公司之承諾書，且提出協力廠商皇朝工程顧問股份有限公司自 97 年 7 月 10 日經工程委員會停權 1 年之疏漏，迄未經上訴人修正補充履行該負擔，且上訴人 98 年 3 月 25 日提出之兆豐保險公司保證金保證保險單，亦經該保險公司於 98 年 4 月 22 日函知被上訴人解除，是上訴人具有得廢止其優勝廠商資格之事由等情，乃經原審依法認定之事實，固非無見。

(五) 惟查，原審依被上訴人提出之前揭甄選須知第 17 條第 1 項第 1 款規定（見原審卷 3 第 19 頁），認系爭甄選案獲選優勝之參選廠商，應備函檢送契約書、履約保證金、工作計畫書等相關文件辦理簽約之期限，乃甄審後不含例假日之 45 日曆天，是自 98 年 3 月 20 日甄選會議決

議日起算 45 日曆天（不含例假日），上訴人提出上開文件之期限，應於 98 年 5 月 25 日始行屆滿（扣除週 6、週日及 5 月 1 日勞動節等例假日）。而被上訴人作成甄選上訴人為優勝廠商處分時，附加上述應於工作說明書補充租售及管理計畫、新修正之財務計畫、協力廠商於本計畫扮演角色及各廠商之承諾書等負擔，則未指定提出期限；至被上訴人稱其曾以 98 年 4 月 3 日府城開字第 0980056057 號函通知上訴人就其提出之文件疏漏且不符規定，予以補正乙節，姑不論為上訴人否認收受，且觀被上訴人提出之該函內容，亦未載明補正期間（見原審卷 1 第 91 頁），核該工作說明書應為補充之事項，復屬上述甄選須知所指獲選優勝之參選廠商應備函檢送之工作計畫書等相關文件之範疇，解釋上亦應以甄選會議決議上訴人為優勝廠商日起算，不含例假日之 45 日曆天即 98 年 5 月 25 日為上訴人履行此等負擔之期限，則被上訴人於 98 年 5 月 15 日，得否以上訴人未提出適格之協力廠商承諾書及無合於甄選須知規定之履約保證等事由，即認本案符合甄選須知第 17 條第 1 項第 2 款規定，逕依行政程序法第 123 條第 2 款、第 3 款規定，廢止上訴人原取得系爭甄選案之優勝廠商資格，尚非無斟酌餘地。而原審援引上述甄選須知第 17 條第 1 項第 2 款規定，認上訴人業逾同條項第 1 款規定之提送文件期限，顯然在該期間之計算上，漏未審酌例假日之扣除，就此部分事實之認定，已與其所憑之證據不符，有違證據法則。且原審所憑認由被上訴人提出之上述甄選須知第 17 條第 1 項第 1 款規定內容，其中有關「獲優勝之參選廠商，應於甄審後 45 日曆天（不含例假日）內」之期間日數，經核亦與上訴人所提出之同一甄選須

知同條款規定中，所載「獲優勝之參選廠商，應於甄審後 15 日曆天（不含例假日）內」（見原審卷 1 第 26 頁），有所不同，則該條款規定應檢送上開文件之期限究為甄審後不含例假日之 45 日曆天、抑或 15 日曆天即有未明，原審未予調查並命當事人辯論，即認為 45 日曆天（不含例假日），亦有未洽。

- (六)、未按「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」、「(第 1 項)最高行政法院應於上訴聲明之範圍內調查之。(第 2 項)最高行政法院調查高等行政法院判決有無違背法令，不受上訴理由之拘束。」行政訴訟法第 133 條、第 251 條著有規定。本件原判決有上述違背法令情事，及猶待事實審法院調查釐清之事實，已如前述，本院尚無從逕為法律上之判斷。雖上訴意旨未指摘及此，仍應認上訴為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 100 年 1 月 20 日 100 年度判字第 36 號判決】

〈眷舍管理機關函請合法現住人於期限內自行搬遷，並同時告知自行搬遷及逾期搬遷之效果者，並非以添加附款之方式附條件核定發給補助費〉

〈有關宿舍事務事件〉

- 五、本院按：司法院釋字第 557 號解釋：「行政機關、公立學校或公營事業機構，為安定現職人員生活，提供宿舍予其所屬人員任職期間居住，本屬其依組織法規管理財物之權限內行為；至因退休、調職等原因離職之人員，原應隨即歸還其所使用之宿舍，惟為兼顧此等人員生活，非不得於必要時酌情准其暫時續住以為權宜措施。行政院基於全國最高行政機關

之職責，盱衡國家有限資源之分配，依公教人員、公營事業機構服務人員任用法規、俸給結構之不同，自得發布相關規定為必要合理之規範，以供遵循。」據此，行政院為處理國有眷舍房地所訂頒之處理要點（其前身為已廢止之中央各機關學校國有眷舍房地處理辦法）規定，眷舍合法現住人於符合一定要件下，由執行機關按核定騰空標售時之公務人員輔購住宅貸款標準給予 1 次補助費，係賦予合法現住人請求發給 1 次補助費之公法上請求權，其向管理提供眷舍之所屬機關學校提出申請，該機關學校審查其是否符合處理要點所規定之發給補助費之規定，以決定是否造冊送執行機關請領，乃是機關學校居於高權之地位所為之公法上之決定，為行政處分。換言之，如請求權人欲以訴請求該項給付，乃須先向其所屬機關學校申請，經獲准許受有授益處分，如未獲給付，則依據該授益處分提起一般給付訴訟，或申請遭駁回後循序提起課予義務訴訟。請求權人在未獲有核給該補助費之授益處分前，逕行提起一般給付訴訟請求機關學校給付該補助費，並無公法上原因，請求即無理由。本件上訴人未獲有核給該補助費之授益處分，即起訴請求被上訴人給付 1 次補助費，依照上述說明，並無理由，原判決駁回其請求，於法無不合。上訴意旨雖主張被上訴人 95 年 9 月 19 日函（即第一次處分）上訴人「於核定日起 3 個月內自行搬遷，可獲發給一次補助費」，係為一附停止條件之處分。嗣後被上訴人另以 95 年 12 月 19 日函（即第二次處分）變更該處分，上訴人於原審起訴聲明第 1 項係請求撤銷第二次處分，此乃基於倘上訴人第 1 項聲明有理由時，即回歸第一次處分，而上訴人已於核定日起 3 個月內自行搬遷，從而停止條件成就，上訴人本得直接依第一次請求被上訴人給付 1,500,000 元，自無需再向被上訴人申請、否准後始得請求被上訴人另為准

許申請處分之必要云云。惟附條件行政處分係指(內部)效力之發生或消滅繫於將來不確定事實之行政處分。查被上訴人 95 年 9 月 19 日函(原審原證 4)之主旨為：「有關貴合法現住人配住之國有眷舍已於 95 年 9 月 11 日院授人住字第 095030960 號函奉核定辦理騰空標售，請於行政院核定日(95 年 9 月 11 日)起 3 個月內自行搬遷」，係認定其為合法現住人及令其搬遷，其效力內容已確定，並未繫於將來不確定事實。至其於說明欄內載明：「合法現住人自行搬遷，可獲發給 1 次補助費；逾期搬遷者，視為非法佔用」，同時告知自行搬遷及逾期搬遷之效果，顯係重申法令規定內容，非附條件核定發給補助費。上述上訴意旨並不可採。又上訴人於原審並未為上開附條件行政處分之主張，上訴意旨主張上訴人於原審就第一次處分之性質已為充分闡明，此屬本案之重要攻擊防禦方法，然原判決竟隻字未提，於茲並未說明其何以不採之理由，指摘原判決不備理由云云，並不足採。是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 100 年 8 月 4 日 100 年度判字第 1347 號判決】

〈行政處分是否加附款，係行政機關裁量權之行使，不得有逾越權限及濫用權力情形，並應受一般法律原則之拘束〉

〈衛星廣播電視法事件〉

五、本院按：

(一)原處分除附款外，尚有「待改善事項」(原審卷第 26 頁)。被上訴人起訴時，係請求撤銷原處分之附款及待改善事項，其言詞辯論時所為之訴之聲明亦是「原處分之附款及待改善事項均撤銷」。原判決僅就附款部分為裁判，

上訴人就此部分上訴，本院就此範圍為審理，合先敘明。

(二)我國行政訴訟係採取職權調查原則(行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條規定參照)，其具體內涵包括事實審法院有促使案件成熟，亦即使案件達於可為實體裁判程度之義務，以確定行政處分之合法性及確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利保護。在撤銷訴訟，事實審法院原則上應依職權(包含行使闡明權促使兩造當事人主張事實及提出證據)查明為裁判基礎之事實關係，以作成實體裁判，不得不確定事實，僅指出行政機關調查事實有如何缺失，而撤銷行政處分，要求行政機關自行查明事實(即「不為本案決定之撤銷行政處分」)。原判決以原處分為附款之必要事實未明，將該附款撤銷，要求上訴人重為事實調查，再為適法處分，本件兩造間紛爭，並未因原判決而解決，原判決未盡職權調查義務(未盡審理之能事)，不適用行政訴訟法第 125 條規定不當。

(三)行政訴訟法第 209 條第 1 項第 7 款及第 3 項規定，判決書應記載理由，理由項下應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。另行政程序法第 93 條第 1 項：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」行政處分為附款，除裁量處分外，在羈束處分，限於法律明定或為確保行政處分法定要件之履行，始得為之(學說上稱為「附款容許性」)。而行政程序法第 94 條：「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」是以行政處分之附款必須具合目的性，且不得有不正當之聯結。因行政處分是否加附

款，係行政機關裁量權之行使，此項裁量權之行使，不得有逾越權限及濫用權力情形(行政訴訟法第 201 條參照)，自應受一般法律原則(例如比例原則、平等原則)之拘束。據此，行政處分相對人對該處分之附款訴訟時，行政法院應自附款之容許性及有無具合目的性、不正當之聯結、違反一般法律原則審查其合法性。查原處分就其 4 項附款，已於處分書中敘明其理由，上訴人於原審亦就原處分為裁量處分，得為附款；本案非單純之負責人變更申請案，而係實質股權及經營權之轉讓申請案；言論集中化之弊，跨媒體造成言論集中化，且中時集團於原處分作成前已有言論集中化情形；系爭附款可達避免言論集中化目的；系爭附款不應受法律保留原則拘束，系爭附款並不違反不當聯結禁止原則及比例原則等事項，詳為主張。換言之，上訴人已就原處分為附款之容許性、具合目的性，無不正當之聯結及未違反被上訴人指摘之一般法律原則，為具體主張。原判決自應予以論斷是否可採，以審查原處分為附款之合法性。詎原判決未就上訴人各項攸關原處分附款之合法性之攻擊防禦方法，說明是否可採之理由，已屬判決不備理由。又平等原則者，乃「等者等之，不等者不等之」，是以指摘行政處分違反平等原則，應具體指出有何相等之案例，而處分機關為不同處理之情形，如此始能期待處分機關為防禦，相對陳述其處分如何不違平等原則。被上訴人雖於原審指原處分為附款違反平等原則，然並未具體指出與何案例相較，情形相同，而上訴人卻為不同處理，致有違平等原則。反而上訴人在原審具體陳明本案有言論集中化情形，已指出本案之特殊性。原判決在未指出有何案例與本案相等情形下，泛泛質疑上訴人為何

對國內其他傳播事業未作如系爭附款之相同要求，而為不利於上訴人之判決，亦屬判決不備理由。

(四)綜上所述，原判決有不適用法規不當及判決不備理由之違背法令事由，其或為上訴意旨所指摘，或為本院依職權調查所得，是上訴人求予廢棄，為有理由。因被上訴人之訴有無理由，尚須由原審法院調查事實始能判斷，自應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【裁判評釋】

詹鎮榮，〈行政程序中行政處分附款規定修正芻議〉，發表於：法務部/東吳大學法律學系公法中心主辦，「行政程序法之體系變遷」學術研討會，2012 年 5 月 15 日，未出版。

【台北高等行政法院 100 年 10 月 12 日 100 年度訴更一字第 12 號判決】

〈主管機關對於建築基地內部分土地是否應禁限建如有疑義，惟因為求時效及處分相對人之利益而依其承諾添加附款為許可處分者，仍不得容許有違法承諾事項存在〉

〈有關建築事務事件〉

四、本院判斷如下：

(一)程序部分：

1. 按「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、

- 保留負擔之事後附加或變更。」為行政程序法第 93 條所明定。其中，所謂負擔，係指附加於授益處分之特定作為、不作為或忍受義務內容而言。對於負擔此種附款，得否於主要行政處分之外，單獨以負擔違法而為撤銷訴訟之提起，素有爭議。苟主要行政處分係裁量處分時，容認原告得單獨訴請撤銷負擔，於原告獲得勝訴判決結果時，可能造成削弱行政機關裁量權，且強使行政機關必須接受原來如無該附款即不須作成，或不欲作成行政處分之結果，就此而言，實已構成對行政裁量權之侵害，因此，對於裁量處分，原告如認負擔違法，非得提起撤銷訴訟，而應提起課予義務之訴，請求法院判決行政機關作成無負擔處分之決定，方為適法，否則即屬孤立之撤銷訴訟，因訴訟種類選擇錯誤而欠缺權利保護必要。但如主要行政處分為羈束處分，行政機關作成於否並無裁量權，負擔本質上又係獨立之處分，原告既主張負擔之附加係額外增加其依法所無之不利益，實務上即承認此類訴訟之提起。
2. 就建造執照核發與否之主要行政處分而言，不論從建築法第 25 條、第 35 條之文義，抑或人民受憲法第 15 條所保障之生存、工作其財產自由角度以觀，性質上要屬羈束處分，應無疑義，亦即，行政機關對於人民建造執照之申請，除非其申請有不合建築法規定或基於該法所發佈之命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者外，依法即有核發建造執照之義務。是以，本件原處分核發建造執照部分，乃一羈束處分，而於注意事項第 25 點、第 26 點及第 43 點第 (2) 項列載：「基地內現有巷應維持原狀，

- 不得擅自廢止改道及妨礙他人對該巷道公用地役權之行使。」「基地內現有巷道，施工期間如因施工需要暫時封閉，應不得妨礙公用地役關係之通行權行使，且應經道路管理機關許可，於申報開工時連同施工計畫核備後始得為之，並於施工前公告周知。」○○○區○○段○○段 829-3 地號土地上方不得配置建築物，且應維持原狀供通行使用，不得變更形狀、位置，擅自廢止改道及妨礙他人對該巷道公共地役權之行使，產權移轉及房屋銷售時納入交代。」各點，核均係附加於核發建造執照此一授益處分之特定作為、不作為或忍受義務內容。依首揭關於行政處分附款中負擔之說明，應認上開注意事項乃屬建造執照核發此一主要行政處分之負擔，應無疑義。準此，建造執照核發既為羈束處分，揆諸前述實務上對於羈束處分之負擔得否單獨對之提起撤銷訴訟之見解，原告起訴如訴之聲明，應認合於起訴要件。
3. 第按，「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。」固為訴願法第 14 條第 1 項所明定，惟「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。」行政程序法第 98 條第 3 項亦定有明文。經查，系爭建造執照並未表明其為行政處分，即不服該處分之救濟方法、期間及受理機關，因此原告自系爭建造執照送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為，此為前揭行政程序法第 98 條第 3 項規定所許。本件原告係於 95 年 7 月 31 日領取系

爭建造執照（見本院 98 年度訴字第 1725 號卷第 9 頁之起訴狀第 2-3 頁、同卷第 55 頁準備程序筆錄之兩造陳述），而於 96 年 6 月 6 日（為申請書上載日期，臺北市政府工務局建築管理處之收文日期為 96 年 6 月 12 日，見原處分卷第 14-16 頁之申請書）向臺北市政府工務局申請刪除建造執照上系爭附款，應可認係對系爭附款有不服之意思表示，而非基於行政程序法第 128 條規定，另為請求行政程序重開（原告亦作如是主張，本院卷第 30 頁、第 44 頁及第 45 頁準備程序筆錄原告訴訟代理人陳述），因系爭建造執照並未記載救濟期間，則原告自 95 年 7 月 31 日受領系爭建造執照後 1 年內之 96 年 6 月 12 日聲明不服，應視為於法定期間內所為。被告本應依訴願法第 58 條規定，先行重新審查，若不依原告之請求撤銷或變更者，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。惟被告卻以 98 年 2 月 26 日函答復歉難同意辦理，所述無非重申原處分意旨，應認係觀念通知。訴願管轄機關僅審酌被告 98 年 2 月 26 日函並非行政處分，而未審酌原處分並無救濟之相關教示規定，誤認被告遲至 98 年 3 月 16 日始向臺北市政府提起訴願，已逾 30 日法定不變期間為由，不受理其此部分之訴願，自有未合。原告既於收受原處分 1 年內，就系爭附款聲明不服，訴願機關嗣亦就同一不服之聲明意旨為訴願決定，應認原告就原處分系爭附款之訴訟救濟，已踐行訴願前置程序，起訴合於程式。

(二) 實體部分：

1. 原告前於 95 年 5 月 15 日以系爭建築基地申請建造

執照，而基地內系爭土地為鄰地（同小段 830 地號土地）出入通行之所必要，涉有該土地是否為現有巷道，以及公用地役權存否之爭議，而為該鄰地所有權人向台北市議會陳情，鄰地所有人並向台灣台北地方法院提起確認通行權之訴（該院嗣以 96 年 5 月 31 日 95 年度訴字第 10940 號民事判決確認通行權存在，並經台灣高等法院 96 年度上字第 559 號民事裁定駁回上訴確定）等情，有卷附建造執照申請書、台北市議會 95 年 5 月 22 日議秘服字第 09506482500 號函及上開判決、裁定影本在卷（見本院卷第 104 頁至第 112 頁、第 155 頁至第 158 頁）為憑。上開爭議為臺北市政府工務局於系爭建造執照申請案審查時發覺，經與原告溝通，原告具切結書，載明「基地內現有通路為保持通行且不變更原私設通路之形狀、位置情形，不得妨礙他人對該通路通行權之行使，並於產權移轉即房屋銷售時列入交代」等語，並重謄建造執照申請書注意事項附表第 25 點、第 26 點及第 43 點第（2）項列載：「（第 25 點）基地內現有巷應維持原狀，不得擅自廢止改道及妨礙他人對該巷道公用地役權之行使。」「（第 26 點）基地內現有巷道，施工期間如因施工需要暫時封閉，應不得妨礙公用地役關係之通行權行使，且應經道路管理機關許可，於申報開工時連同施工計畫核備後始得為之，並於施工前公告周知。」「（第 43 點第（2）項○○○區○○段○○段 829-3 地號土地上方不得配置建築物，且應維持原狀供通行使用，不得變更形狀、位置，擅自廢止改道及妨礙他人對該巷道公共地役權之行使，產權移轉及房屋銷

售時納入交代。」，有切結書及重騰後之申請書影本可稽（見本院卷第 114 頁、第 121 頁至第 130 頁），經此承諾，台北市政府工務局以系爭土地上方並無配置建築物，原告復以切結說明系爭土地維持現狀供住戶出入通行使用為由，核發原處分，並援引原告申請書注意事項附表注意事項第 25 點、第 26 點及第 43 點第（2）項之記載為原處分之附款等節，復有台北市政府工務局建築管理處簽呈（見本院卷第 115 頁至第 118 頁）及原處分等件影本可按，並經證人梁守強即被告就系爭申請建造案之承辦人於本院證述甚詳（見本院 100 年 7 月 26 日準備程序筆錄），堪信為事實。原告雖爭執其切結書之出具及申請書上系爭附款重騰均非出於「任意性」云云，先聲請證人周夢龍即系爭建案建築師就此為證，經證人周夢龍屢以事務繁忙、申請案非由其實際承辦云云，推拖拒絕後，又改聲請證人侯秋雲即周夢龍建築師事務所員工為證。經核，上開切結書經原告及代表人用印，申請書重騰本除經原告及代表人用印外，並經建築師周夢龍簽名用印，共同具狀申請，原告就文書及簽名印文之真正並無爭執，無端否認其文書出具之任意性，出具文書之周夢龍亦推托拒絕不到庭，顯示原告其實並無任何可資為其所主張所據之證據可提出，空言否認自行出具文書之任意性，委無足採，聲請傳喚證人侯秋雲，核亦無必要。

2. 被告於原處分上附加系爭附款係出於原告以切結書及申請書重騰為承諾，既可認定，則本案所爭議者乃為系爭附款之合法性。茲論述如下：

(1) 行政之穩定或彈性，向來為制度建構選擇之兩極

判準，前者利於法之安定，後者有助於個案正義。往昔強調依法行政思惟下，行政穩定之要求往往在行政決策上扮演關鍵性角色，反之，在生活事實瞬息萬變，充滿不確定性，而且成員間關係多元而複雜之社會中，行政之彈性則被高度要求。行政處分交雜在此兩端拉鋸中，如何既能維繫其傳統之單方行政穩定功能，又能避免僵化，乃為現在行政法上重要思考議題。行政處分之附款因可附加性地補充、限制或微調行政處分之主要規制內容，被視為協調上述二極要求之最佳手段，透過附款之細膩微調，俾使具體法律關係之型塑得以更細緻地契合個案情境，尤其存在於行政決定擬規制之事實或現象，涉及未來預測性、發展開放性，以及變遷不確定性之複雜規制案件上，深具發展性。例如本件建造執照申請許可案，因申請案中建築基地內系爭土地為鄰地（同小段 830 地號土地）出入通行之所必要，涉有該土地是否為現有巷道，以及公用地役權存否之爭議，最終有賴司法機關之確認。此爭議攸關申請案內系爭基地及其相鄰建築用地是否應予禁限建○○○市市區道路管理規則第 14 條：「既成道路，土地所有權人不得違反供公眾通行之目的而為使用。」等規定參照）之判斷，就此，被告單純本於職權進行事實調查，不僅況日費時，且預測未來司法機關認定之結果，或是風險評估，其成效或是所能掌握之資訊恐屬有限。取而代之者，原告與被告進行合作、協商，自願排除許可障礙事由，確保法定要件履行之承諾，乃為被告

許可建造執照核發之事實上決定因素。雖然原告此種承諾與被告相對應許可核發建造執照之模式，學說上有認為應屬行政契約，或是充其量可視為準負擔，甚或有認為此承諾事項不發生法律效力，僅屬於事實行為之行政指導而已。但行政行為彼此間概念上雖各有構成要件，但在行政任務之執行上，既非絕對不可並用或組合，亦非完全不具可替代性，原處分選擇以附款方式呈現（雖然被告前曾主張為行政指導，經最高行政法院就此法律意見為指摘而將本案發回更審後，變更主張認係準負擔性質，但以原處分外觀形式以觀，上開課予原告作為或不作為義務之注意事項附加於原處分之後，乃為原處分之附款，其性質並為負擔，業如前述）符合行政處分附款所欲追求之機能，使具體法律關係之型塑得以更細緻地契合個案情境，並無不可。

- (2) 在肯定得以原告之承諾為原處分附款機制前提下，接續所應探究者在於「承諾之界限」。易言之，透過原告之承諾所形成之附款，是否尚有行政程序法第 93 條、第 94 條規定適用之餘地？抑或只要原告願意承諾，該事項即可逕轉換為附款，進而賦予單方規制之附加效果？就此，本院認為，既然原告之承諾最終由被告經由裁量權之行使轉換成附款，進而賦予所選擇附款種類特有之規制力，故被告仍應本於合義務性之裁量，遵守行政法上之一般原則，以及法規針對附款所定之特別合法性要件。是故，被告雖得以原告之承諾轉換為附款，以確保其履行，並排除不予許可

之障礙事由，然因原告承諾轉換而來之附款仍有違法之可能，故被告應依職權負擔起把關之責，排除有違行政處分目的以及違反不當聯結禁止原則等之違法承諾事項。

- (3) 經核，被告所為建造執照核發許可，乃為羈束之授益處分，業如前述。此種羈束處分雖未經建築法等行政專法授權添加附款，但行政機關對於本質上合理，但尚未具備全部法律要件，或不能證明已具備全部法律要件之案件，得為人民之利益，基於附款而做成終局之實體決定。附款之添加，正所以排除原應拒絕作成授益處分之原因，對人民有利，而為確保許可法定要件之繼續存在，亦得設置附款，此行政程序法第 93 條第 1 項後段所謂「無裁量權者，……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」之所由設也。本件建造執照申請案，因建築基地內系爭土地是否應禁限建有所疑義，被告礙於許可要件證明之困難，為求時效，為原告利益而依原告承諾添加附款為許可處分，正是上開法文規範意旨所在，是系爭附款於行政程序法第 93 條關於附款附加容許性要件之審查上，並無疑義。
- (4) 再者，原處分所附加之系爭附款，核其內容要旨無非要求原告認諾系爭土地公用地役權存在，承諾供公眾通行，目的在於排除系爭土地可能存在之禁限建情狀，以利建造執照之核發，與主要處分（即建造執照核發）之目的自無違背，並有正當合理之關聯，灼然無疑，是以，系爭附款於行

政程序法第 94 條關於附款合法性要求亦無欠缺。

(5) 此外，原告就系爭土地而與鄰地間通行權之糾紛，復另經司法機關判決確認，已如前述，與系爭附款不相扞格，不因系爭附款之附加至影響原告私法上權利，原告指摘被告「將原屬私法上爭議轉變為公法上關係，以公權力介入私權爭執」，與事實不符，以此指被告裁量濫用，要屬無稽。

(6) 綜上，被告以原告之承諾為原處分附款，此一行政行為之選擇應予肯認，而被告就系爭附款之附加，經本院依行政程序法第 93 條、第 94 條規定，就其容許性及合法性予以審查，亦認無所違背。

【裁判評釋】

詹鎮榮，〈行政程序法中行政處分附款規定修正芻議〉，發表於：法務部/東吳大學法律學系公法中心主辦，「行政程序法之體系變遷」學術研討會，2012 年 5 月 15 日，未出版。

【台北高等行政法院 100 年 10 月 26 日 99 年度訴字第 2169 號判決】

〈主管機關作成許可換發衛星廣播電視頻道執照處分時，添加「業者如有特定情事，該換照處分即失效力」之附款，性質上為解除條件〉

〈衛星廣播電視法事件〉

五、先位聲明部分：

本件兩造之爭點為：原告提起撤銷訴訟之實益？衛星廣播電

視法施行細則第 4 條規定是否逾越母法之授權或抵觸母法？原處分是否為裁量處分？原處分所附之系爭附款是否為解除條件？原處分所附之系爭附款，是否不得有逾越權限及濫用權力情形，而應受一般法律原則（例如比例原則、平等原則）之拘束？原處分所附之系爭附款（一）部分，是否有行政裁量怠惰之情形？及是否符合被告 95 年 4 月 11 日第 29 次委員會議決議之「撤換分流審核原則」？原處分所附之系爭附款（二）部分，是否符合明確性原則及平等原則？原處分所附之系爭附款是否違法？原處分所附之系爭附款可否單獨訴請撤銷？本院分別判斷如下：

（一）原告提起撤銷訴訟之實益：

按「提起行政爭訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，縱經審議或審判之結果，亦無從補救，或無法回復其法律上之地位或其他利益者，即無進行爭訟而為實質審查之實益。」經司法院釋字第 546 號解釋在案。依其意旨反面解釋，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，經審議或審判之結果，並非無從補救，亦非無法回復其法律上之地位或其他利益者，即難謂無進行爭訟而為實質審查之實益。又「行政處分因期間之經過或其他事由而失效者，如當事人因該處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，仍應許其提起或續行訴訟。」亦經司法院釋字第 213 號解釋在案。故行政處分之內容縱經實現完畢，如當事人因該處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，仍應許其提起撤銷訴訟，尚難以其欠缺權利保護之訴之利益，而逕予駁回（最高行政法院 98 年度判字第 1190 號判決意旨可資參照）。經查：被告於作成原處分後，乃以原告於 99 年 3 月 16 日違反衛星廣播電

視法第 19 條第 1 項規定，被告業於 99 年 7 月 13 日以通傳播字第 09900216560 號裁處書處 60 萬元罰鍰，嗣於 99 年 7 月 15 日送達原告，其送達之日起發生系爭附款成就之效力為由，而認原處分應已失效，應即停止該頻道之經營與播送，並以 99 年 12 月 24 日通傳營字第 09941084350 號函通知原告，此有被告 99 年 12 月 24 日通傳營字第 09941084350 號函附於本院卷可參（見本院卷第 190 頁）。惟被告得作成 99 年 12 月 24 日通傳營字第 09941084350 號函，係基於原處分所附之系爭附款之實質存續力，故該函是否合法係繫於原處分所附之系爭附款之合法性，故本件原處分所附之系爭附款之合法性，實乃該函之先決關係，自不得以原處分所附之系爭附款成就效力為由而作成之該函，反認定原處分失其效力，已不存在，否則將造成原告無法達成其提起本件行政訴訟之權利保護之目的，故本院仍應准許原告提起撤銷訴訟，以保障其訴訟之權益。另查原告經營年代綜合台頻道，原領衛星廣播電視事業執照有效期間至 99 年 2 月 26 日屆滿。原告於 98 年 11 月 26 日向被告申請換發執照。經被告依衛星廣播電視法第 6 條第 2 項、同法施行細則第 4 條、行政程序法第 93 條第 1 項前段及第 2 項第 2 款規定，以原處分附系爭附款許可原告換發執照，此有原處分附於本院卷可參（見本院卷第 28 頁），可知其執照有效期限依衛星廣播電視法第 6 條第 2 項之規定為 6 年，揆諸前揭判決意旨，足認原告尚有可回復之法律上利益。因此，本件原告提起撤銷訴訟，確有其實益。

(二) 本件被告以原告經營年代綜合台頻道，原領衛星廣播電視事業執照有效期間至 99 年 2 月 26 日屆滿，於 98 年

11 月 26 日向被告申請換發執照。經被告依衛星廣播電視法第 6 條第 2 項、同法施行細則第 4 條、行政程序法第 93 條第 1 項前段及第 2 項第 2 款規定，以原處分附解除條件（即系爭附款許可原告換發執照，於下列解除條件之一成就時，換照處分失其效力：（一）自換照日起 1 年內如有違反衛星廣播電視法第 17 條或第 19 條第 1 項規定之情事。（二）自換照日起 6 個月內，節目首播率未達 40%。惟原告不服，則主張：系爭附款係屬解除條件，乃係對當事人之規制，仍可獨立爭訟；系爭附款與被告 95 年 4 月 11 日決議之內容不合，違反行政程序法第 6 條平等原則所揭示之行政自我拘束原則；系爭附款不具有正當合理之關聯，核屬違反行政程序法第 94 條規定；系爭附款（一）違反比例原則，並構成裁量濫用；系爭附款（一）（二）均違反明確性原則，系爭附款顯屬違法等語。

(三) 按「申請衛星廣播電視事業之經營，應填具申請書及營運計畫，向主管機關提出申請，經審核許可，發給衛星廣播電視事業執照，始得營運。前項執照有效期限為六年，期限屆滿前六個月，衛星廣播電視事業應向主管機關申請換照。申請經營衛星廣播電視事業填具之申請書或營運計畫資料不全得補正者，主管機關應通知限期補正；逾期不補正或補正不全者，駁回其申請。申請換照時，亦同。主管機關應就衛星廣播電視事業所提出之營運計畫執行情形，每二年評鑑一次。前項評鑑結果未達營運計畫且得改正者，主管機關應通知限期改正；其無法改正，主管機關應撤銷衛星廣播電視許可，並註銷衛星廣播電視事業執照。」、「申請節目供應者之營運計畫應載明下列事項：一、預定供應之服務經營者、有線廣

播電視系統經營者(包括有線電視節目播送系統)或無線廣播電視電台之名稱。二、使用衛星之名稱、國籍、頻率、轉頻器、頻道數目及其信號涵蓋範圍。三、開播時程。四、節目規畫。五、收費標準及計算方式。六、其他經主管機關指定之事項。」衛星廣播電視法第 6 條及第 8 條分別定有明文。次按「依本法第六條第一項申請衛星廣播電視事業之經營及依本法第六條第二項申請換照，應填具之申請書及營運計畫格式，由主管機關定之。申請衛星廣播電視事業之經營，經審核許可者，應提出主管機關之證明文件，於六個月內辦妥公司設立或變更登記，再檢具公司執照向主管機關申請發給衛星廣播電視事業執照。」、「主管機關於受理本法第六條第二項申請換照時，除審核其申請書及營運計畫外，並應審酌下列事項：一、營運計畫執行情形之評鑑結果及改正情形。二、違反本法之紀錄。三、播送之節目及廣告侵害他人權利之紀錄。四對於訂戶紛爭之處理。」分別為衛星廣播電視法施行細則第 2 條及第 4 條所明定。

(四)衛星廣播電視法施行細則第 4 條規定並未逾越母法之授權或牴觸母法：

按「『言論自由為民主憲政之基礎。廣播電視係人民表達思想與言論之重要媒體，可藉以反映公意強化民主，啟迪新知，促進文化、道德、經濟等各方面之發展，其以廣播及電視方式表達言論之自由，為憲法第十一條所保障之範圍。惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大而深遠之影響。故享有傳播之自由者，應基於自律觀念善盡其社會責任，不得有濫用自由情事。其有藉傳播媒體妨害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利等情形者，國家自得依法予以限制。』司法院

釋字第 364 號解釋理由書著有明文。以廣播及電視方式表達意見，應屬憲法第 11 條言論自由之保障範圍；又言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利、形成公意、促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家固應給予最大限度之保障，惟此並非謂言論自由絕對不受任何限制，如有藉傳播媒體妨害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利等情形者，國家仍非不得依法律、或於符合授權明確性原則之情形下，授權主管機關以法規命令予以限制。……為促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權益，有關衛星廣播電視之經營，乃採申請許可方式以為管理，除執照核發設有一定要件，並另定有 6 年之有效期限，於執照期限屆滿前，應為換照之申請。是「換照」制度亦為管理衛星廣播電視事業之方式。而衛星廣播電視法施行細則第 4 條乃就主管機關於受理換照申請時應審酌之事項加以規定，規範之事項均事涉衛星廣播電視事業之營運或營運計畫之執行，乃為執行母法對衛星廣播電視事業管理之細節性、技術性事項所為規定，且未逾越母法之限度，與法律保留原則並無相悖之處。」、「『言論自由為民主憲政之基礎。廣播電視係人民表達思想與言論之重要媒體，可藉以反映公意強化民主，啟迪新知，促進文化、道德、經濟等各方面之發展，其以廣播及電視方式表達言論之自由，為憲法第 11 條所保障之範圍。惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大而深遠之影響。故享有傳播之自由者，應基於自律觀念善盡其社會責任，不得有濫用自由情事。其有藉傳播媒體妨害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利等

情形者，國家自得依法予以限制。』司法院釋字第 364 號解釋理由書著有明文。以廣播及電視方式表達意見，應屬憲法第 11 條言論自由之保障範圍；又言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利、形成公意、促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家固應給予最大限度之保障，惟此並非謂言論自由絕對不受任何限制，如有藉傳播媒體妨害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利等情形者，國家仍非不得依法律、或於符合授權明確性原則之情形下，授權主管機關以法規命令予以限制。……為促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權益，有關衛星廣播電視之經營，乃採申請許可方式以為管理，除就執照核發設有一定要件，並另定有 6 年之有效期限，於執照期限屆滿前，應為換照之申請。是『換照』制度亦為管理衛星廣播電視事業之方式。而衛星廣播電視法施行細則第 4 條乃就主管機關於受理換照申請時應審酌之事項加以規定，規範之事項均事涉衛星廣播電視事業之營運或營運計畫之執行，乃為執行母法對衛星廣播電視事業管理之細節性、技術性事項所為規定，且未逾越母法之限度，與法律保留原則並無相悖之處。」此有最高行政法院 98 年度判字第 242 號及第 329 號判決意旨可資參照。揆諸前揭判決意旨可知，衛星廣播電視法施行細則第 4 條乃就主管機關於受理換照申請時應審酌之事項加以規定，規範之事項均事涉衛星廣播電視事業之營運或營運計畫之執行，乃為執行母法對衛星廣播電視事業管理之細節性、技術性事項所為規定，且未逾越母法之限度，與法律保留原則並無相悖之處，本院亦予肯認。是原告

主張：衛星廣播電視法施行細則第 4 條各款限制人民基本權，非依法律，且未經法律明確，已違反法律保留原則而違憲云云，洵非可採。

(五)原處分為裁量處分：

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

人「應符合」事項之法規範設計方式，以及各項應審酌內容均屬內容有待裁量之事項等，自應容許行政機關本諸本規範之目的及公共政策之衡量而有判斷餘地。是以，衛星廣播電視法所訂換發執照之處分，乃容許行政機關審酌具體個案情況而得選擇作成不同法律效果之行政處分，揆諸上開說明，自屬裁量處分之性質（最高行政法院 98 年度判字第 281 號、98 年度判字第 329 號判決意旨可資參照）。是依衛星廣播電視法第 6 條、第 8 條及同法施行細則第 2 條、第 4 條之文義，係指行政機關之「應審酌」事項，而非規定換照申請人「應符合」事項之法規範設計方式，以及各項應審酌內容均屬內容有待裁量之事項等，自應容許行政機關本諸本規範目的及公共政策之衡量而有判斷餘地，故衛星廣播電視法所定換發執照之處分，乃容許被告審酌具體個案情況而得選擇作成不同法律效果之行政處分，足見原處分係屬裁量處分。

(六)原處分所附之系爭附款均係解除條件：

按負擔與前述條件不同，對負有負擔義務者，行政機關得強制其履行，但條件則無所謂強制實現之可言（參照吳庚著《行政法之理論與實用》增訂第 9 版，第 365 頁）。經查：本件原處分所附之系爭附款（一）部分，係自換照日起 1 年內如有違反衛星廣播電視法第 17 條或第 19 條第 1 項規定之情事；又原處分所附之系爭附款（二）部分，係自換照日起 6 個月內，節目首播率未達 40%，此有原處分附於本院卷可參（見本院卷第 29 頁）。惟本院觀諸系爭附款之性質，依原處分之形式觀之，係載明為解除條件；依其內容判斷，尚無法強制原告履行，揆諸前揭說明，應實質屬於條件性質，故可認本件原處分

所附之系爭附款均係解除條件。

(七)原處分所附之系爭附款，不得有逾越權限及濫用權力情形，自應受一般法律原則（例如比例原則、平等原則）之拘束：

1. 按行政程序法第 93 條第 1 項：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」行政處分為附款，除裁量處分外，在羈束處分，限於法律明定或為確保行政處分法定要件之履行，始得為之（學說上稱為「附款容許性」）。而行政程序法第 94 條：「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」是以行政處分之附款必須具合目的性，且不得有不正當之聯結。因行政處分是否加附款，係行政機關裁量權之行使，此項裁量權之行使，不得有逾越權限及濫用權力情形（行政訴訟法第 201 條參照），自應受一般法律原則（例如比例原則、平等原則）之拘束。據此，行政處分相對人對該處分之附款訴訟時，行政法院應自附款之容許性及有無具合目的性、不正當之聯結、違反一般法律原則審查其合法性（最高行政法院 100 年度判字第 1347 號判決意旨可資參照）。經查：本件原處分所附之系爭附款，揆諸前揭判決意旨可知，此乃被告裁量權之行使，惟此項裁量權之行使，不得有逾越權限及濫用權力情形（行政訴訟法第 201 條參照），自應受一般法律原則（例如比例原則、平等原則）之拘束。
2. 原處分所附之系爭附款（一）部分，有行政裁量怠

情之情形，及不符合被告 95 年 4 月 11 日第 29 次委員會議決議之「撤換分流審核原則」：

- (1) 法律所以賦予行政機關裁量權限，因法律的功能在抽象、概括地規範社會生活事實，立法技術與效能皆不容許法律對特定類型的生活事實從事過度詳盡的規制，加以生活事實之演變常非立法當時所能預見，故必須保留相當彈性以俾適用。職此，授與行政機關裁量權之意義即在於，行政機關於適用法律對具體個案作成決定時，得按照個案情節，在法律劃定之範圍內擁有相當的自由決定權限。裁量權並非全無限制之自由或任意為之，行政機關行使裁量時，必須受法律授權目的之拘束，而且必須與個案情節有正當合理之聯結，否則即屬裁量瑕疵，行政行為亦因此違法。裁量瑕疵主要有 3 種類型：「裁量怠惰」、「裁量逾越」、「裁量濫用」。行政訴訟法第 4 條第 2 項、第 201 條雖然僅就「裁量逾越」與「裁量濫用」做規定，惟基於舉重以明輕之法理，解釋上尚應包括「裁量怠惰」之瑕疵類型。
- (2) 按「未來事業執照之換發，將與平時之行為管制分流，對於非利用稀有資源之媒體如衛星頻道，因其無總量管制，原則上均予換發；對於利用稀有資源之事業，原則上將要求其運作應符合設立宗旨，並善盡企業社會責任及考量消費者權益，必要時導入公民團體之參與，透過換照審查之程序，促使廣電事業提升績效。在尊重憲法言論自由保障之前提下，對於事業平日之表現，將依法定之事業行為規範就其違規情形加以核處，如有

重大違規情事，不排除依法撤銷執照。」業經被告 95 年 4 月 11 日第 29 次委員會議決議在案，此有該次會議紀錄附於本院卷可參（見本院卷第 94 頁）。經查：衛星廣播電視法第 17 條或第 19 條第 1 項規定，原係針對衛星廣播電視事業之節目內容為規範，違反者將遭事後處罰。換言之，即違反衛星廣播電視法第 17 條或第 19 條第 1 項規定部分，依同法第 35 條至第 39 條規定，原可依違法情節輕重，依序處以警告、罰鍰、停播處分或撤銷許可，惟被告於原處分所附之系爭附款（一）部分（即自換照日起 1 年內如有違反衛星廣播電視法第 17 條或第 19 條第 1 項規定之情事），將此部分逕列為解除條件，乃係將事後之違法監督提至換照時事前審查，且使原告違反一次衛星廣播電視法第 17 條或第 19 條第 1 項規定，即達到撤銷許可之最嚴重處分之法律效果，而被告完全不踐行必要之裁量，顯有行政裁量怠惰之情形，而屬違法。次查：本件原處分所附之系爭附款（一）部分，就是將原告之事業平日表現（如違規紀錄）作為換照考量，顯不符合被告上開 95 年 4 月 11 日第 29 次委員會議決議「未來事業執照之換發，將與平時之行為管制分流，對於非利用稀有資源之媒體，例如衛星頻道，因其無總量管制，原則上均予換發」之撤換分流審核原則。足見原處分所附之系爭附款（一）部分，有行政裁量怠惰之情形，及不符合被告 95 年 4 月 11 日第 29 次委員會議決議之「撤換分流審核原則」，而屬違法。

3. 原處分所附之系爭附款（二）部分，不符合明確性原則及平等原則：

按「行政行為之內容應明確。」行政程序法第 5 條定有明文，此乃行政程序法關於明確性原則之規定，而此條規定之目的，乃在求行政行為內容、依據、要件、目的等應明白確定，使相對人能夠理解與預見，以便相對人能夠遵循或必要時尋求救濟。次按行政處分為行政機關基於作用法之授權，就特定法律關係所為之意思表示，而行政處分之特質乃是針對個案事實適用通案之法規範以形成公法上之法律關係，此等公法上法律關係都有個案性格，具有「量身打造」之特質，用以在個案中定紛止爭。而附款為行政處分之一部，一樣具有個案性，且附款之添加，又因為行政程序法第 123 條第 2 款、第 3 款之規定，實質上對受處分之當事人產生法規範之規制作用，因此個案中為附款之添加，即表示「為因應該案件之實證特徵需求，而有制定各別處遇法規範之必要」。又對「指向將來」之附款規範而言，其既然是要求特定當事人未來作為必須遵守一定之規定，即表示這樣的要求是針對其個人有此必要。若要求內容不是針對個案之特殊情境而發，乃是對所有從業者之共通要求，則應該儘速制定通案式之抽象法規範，要求全部從業者一體遵守，不宜再以個案附款之方式僅要求特定主體遵守，否則即需面對違反「平等原則」之質疑（本院 98 年度訴字第 1715 號判決意旨可資參照）。經查：本件原處分所附之系爭附款（二）部分（即自換照日起 6 個月內，節目首播率未達 40%），乃係要求原告自換照日起 6 個月

內節目首播率達到 40%，惟本院審諸衛星廣播電視法及其施行細則並無有關首播率之規範，故首播率之定義並不明確，且首播率之認定與核算，尚欠明確。又本件原處分中，並未就首播率與期間之要求作說明，雖據被告說明該項附款，係依原告 99 年 2 月 6 日改善計畫表示未來 2 年重播率調降為 60%而設（見本院卷第 699 頁），惟本件原處分所附之系爭附款（二）所設定期間為 6 個月，已與原告所提改善辦理期間有間；且被告亦自承重播率無絕對標準，因頻道屬性不同而有異，倘無相關標準或具體比較數據可循，究據何認定原告重播率過高，而原告係提供商業或娛樂資訊，與公共事務資訊相較之下，消費者主權強度較高，何況高重播率也是目前節目供應業者之普遍現象，非原告所獨有之現象，如有標準，應一體化為要求，即被告並未一律要求其他業者均達首播率 40%，而獨對原告為首播率 40%之要求。足見原處分附加系爭附款（二）部分不符合明確性原則及平等原則，而屬違法。

4. 被告雖主張：原告所經營之年代綜合台頻道，於 98 年度共經核處 17 件，核處金額計 550 萬元，相較於東森電視事業股份有限公司「東森綜合台」、三立電視股份有限公司「三立台灣台」、香港商亞太星空傳媒有限公司台灣分公司「衛視中文台」、中天電視股份有限公司「中天娛樂台」以及八大電視股份有限公司「八大第一台」之頻道情形，原告所經營之年代綜合台之違規核處情形最為嚴重，顯見原告內控機制之失靈等語（參照被告行政訴訟言詞辯論意旨狀，見本院卷第 625 頁至第 626 頁），作為被告作成

原處分所附系爭附款（一）之裁量理由。惟查：原告所經營之年代綜合台於 98 年度違規事實 16 件中，有違反節目廣告化 5 件、違反節目分級 3 件、妨害兒少身心 1 件，違反化妝品管制條例 7 件，共 16 件違規事實，均已由被告分別核處罰鍰與警告，此有衛星廣播電視事業 98 年行政處分統計表—98 年違規核處附於本院卷可參（見本院卷第 688 頁）。而依衛星廣播電視法第 36 條規定，衛星廣播電視事業經依同法第 35 條規定核處警告或違反第 17 條規定，得處 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰；又依衛星廣播電視法第 37 條規定，衛星廣播電視事業一年內經被告罰二次，又有同法第 35 條、第 36 條規定之情形者，得再處 20 萬元以上 200 萬元以下罰鍰，並得對該頻道處以三日以上三個月以下之停播處分。之後若受停播處分人於停播處分期間播送節目、廣告，或一年內受停播處分三次，衛星廣播事業業者又違反該法規定時，分別依該法第 38 條、第 39 條規定，（得）撤銷衛星廣播電視許可並註銷衛星廣播電視事業執照。故立法者實已對被告於管制衛星廣播電視事業違規情形，就各種違法程度不同之情形，分別定有法律效果輕重不同之管制手段。次查：依衛星廣播電視法第 36 條規定，原告於違反衛星廣播電視法第 17 條規定之法律效果，充其量被告僅得依同法第 36 條規定處罰原告罰鍰並命原告限期改正；而原告違反衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定之情形，依同法第 35 條規定，被告亦僅能先「警告」原告而已；除非被告認定原告違規情節符合衛星廣播電視法第 37 條、第 38 條、第 39 條規定，並循序

核處原告停播或撤銷原告經營衛星廣播電視許可並註銷事業執照者外，撤銷許可。惟被告於原處分所附之系爭附款（一）部分（即自換照日起 1 年內如有違反衛星廣播電視法第 17 條或第 19 條第 1 項規定之情事），將此部分逕列為解除條件，乃係將事後之違法監督提至換照時事前審查，且使原告違反一次衛星廣播電視法第 17 條或第 19 條第 1 項規定，即達到撤銷許可之最嚴重處分之法律效果，顯然逾越衛星廣播電視法第 35 條至第 39 條所規定之管制界限，且對於輕微違規行為即課以執照失效之法律效果，顯有行政裁量怠惰之情形。足見被告此部分之主張，不足採信。

5. 被告又主張：依原告所提申請換照資料，前 2 年節目重播比率為 82%、前 1 年節目重播比率為 78%、未來第 1 年及第 2 年規劃節目重播比率均為 82%，重播比例確屬偏高，雖經補正說明將未來第 1 年及第 2 年節目重播比率調整為 70%，該重播率仍屬偏高，嚴重影響視聽眾（消費者）之收視權益等語（參照被告行政訴訟言詞辯論意旨狀，見本院卷第 626 頁），作為被告作成原處分所附系爭附款（二）之裁量理由。惟查：原告所提出之改善計劃，係承諾自換照日起第一年、第二年內相關內製、外製節目比例可分別達 20%，重播率 60%（見本院卷第 699 頁），並無承諾原告於系爭附款（二）中所指之「首播率」；況且依原告所提之改善計劃，係以全年時數進行換算內製節目率、外製節目率以及重播率，所分別佔全年時數之比例。而被告於原處分所附之系爭附款（二）部分，所指「自換照日起 6 個月內，節目首

播率未達 40%」，不僅與原告所承諾之期間、類別不同。次查：衛星廣播電視法及其施行細則並無有關首播率之規範，故首播率之定義並不明確，且首播率之認定與核算，尚欠明確。再者，高重播率也是目前節目供應業者之普遍現象，非原告所獨有之現象，如有標準，應一體化為要求，即被告並未一律要求其他業者均達首播率 40%，而獨對原告為首播率 40%之要求。足見原處分所附系爭附款（二）部分不符合明確性原則及平等原則。足見被告此部分之主張，亦非可採。

(八)原處分所附之系爭附款可單獨訴請撤銷：

按負擔若未附加於授益處分，原為獨立之處分，以往學說上傾向於負擔得單獨訴請撤銷，而條件本為處分內容一部，與處分分離顯然不能想像，近年已有改變，在德國亦出現對條件或期限單獨撤銷之例（參照吳庚著，行政法之理論與實用，95 年 8 月增訂第 9 版第 3 刷，第 365 頁）。次按於行政機關做成行政處分有裁量權時，則其所為之附款係於作成行政處分時裁量之結果，其裁量權之行使，除有逾越權限或濫用權力之情形，例如其附款違背行政處分之目的，或與該處分之目的不具正當合理關聯（行政程序法第 94 條），依行政訴訟法第 4 條第 2 項規定，以違法論，始有提起行政訴訟之可能外，不得作為行政訴訟之對象，縱令該附款有以違法論之情形，如該附款並不影響行政處分之即時發生效力，（例如附款為：附終期、附解除條件、保留行政處分之廢止權、保留負擔之事後附加或變更），因不影響發生效力之行政處分，應解為可單就行政處分之附款，提起行政訴訟（包括撤銷訴訟或課予義務訴訟），但如附款係限

制行政處分之發生效力者（例如附始期之附款、附停止條件之附款），則應與行政處分一併提起行政訴訟始可（參照陳計男著，行政訴訟法釋論，2000 年 1 月初版，第 161 頁至第 162 頁）。經查：本件原處分所附之系爭附款（一）部分，顯有行政裁量怠惰之情形，且不符合被告 95 年 4 月 11 日第 29 次委員會議決議之「撤換分流審核原則」；又原處分所附之系爭附款（二）部分，並未符合明確性原則及平等原則，足見原處分所附之系爭附款均屬違法，而系爭附款均係解除條件，揆諸前揭說明，原告自得單獨訴請撤銷原處分所附之系爭附款。

(九)綜上所述，本件原處分所附之系爭附款（一）部分，顯有行政裁量怠惰之情形，且不符合被告 95 年 4 月 11 日第 29 次委員會議決議之「撤換分流審核原則」；又原處分所附之系爭附款（二）部分，並未符合明確性原則及平等原則，足見原處分所附之系爭附款均屬違法，即有違誤；訴願決定未予糾正而為不受理之決定，亦有未合；原告執此指摘，訴請撤銷，為有理由，爰將訴願決定及原處分所附之系爭附款（一）（二）部分均予撤銷，以資適法，並昭折服。

【相關文獻】

程明修，〈針對行政處分附款提起隔離（孤立）撤銷訴訟之容許性/北高行 100 訴更一 12〉，《臺灣法學雜誌》，第 190 期，2011 年 12 月，頁 231-232。

第 94 條－附款之限制

前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具

有正當合理之關聯。

【台北高等行政法院 100 年 3 月 10 日 99 年度訴字第 1162 號判決】

〈交通部核准業者發行高速公路電子收費卡時，附加一定之核准期限及「業者須依法完成設立許可或業務核准」等附款，並未違法〉

〈電子票證事件〉

七、原告向被告申請核准該公司發行之高速公路電子收費卡為「非多用途支付使用交通電子票證」，經被告審查以「核准期限至 103 年 7 月 23 日」及「至遲應於 103 年 1 月 23 日前，依管理條例向金管會申請並完成設立許可或業務核准」之附款，予以核准，並無不合：

(一)本件係原告於 98 年 7 月 22 日向被告申請核准該公司發行之高速公路電子收費卡為非多用途支付使用交通電子票證（原處分卷編號 1），經被告以 98 年 10 月 12 日交路字第 0980050249 號函復（原處分卷編號 4），以原告發行高速公路電子收費卡申請非多用途支付使用，依電子票證發行管理條例（下稱管理條例）第 3 條第 4 款但書及非多用途支付使用交通電子票證核准基準審查合於規定，核准期限至 103 年 7 月 23 日止，又原告至遲應於 103 年 1 月 23 日前，依管理條例向金管會申請並完成設立許可或業務核准（下稱系爭 2 項附款），並諭知原告倘有非多用途支付使用交通電子票證核准基準第 6 點規定情形之一，該部得以書面附期限廢止，核無不合。

(二)原告主張被告依其制訂之「非多用途支付使用交通電子

票證核准基準」第 4 條，作成原處分之系爭 2 項附款，有違反法律保留原則之違法云云。按管理條例第 3 條第 4 款規定：「四、多用途支付使用：指電子票證之使用得用於支付發行機構以外第三人所提供之商品、服務對價、政府部門各種款項及其他經主管機關核准之款項。但僅用於支付交通運輸使用並經交通目的事業主管機關核准者，不視為多用途支付使用。…」，依該款但書之規定，係立法者基於交通事業整體政策之立場，就既存之交通運輸電子票證是否不視為多用途支付使用一事，賦與交通目的事業主管機關裁量准駁之權限。此由管理條例立法時，主管機關金管會所提案之版本，內容為「但僅用於支付交通運輸使用之儲值卡，不在此限」，並無現行條文「並經交通目的事業主管機關核准者」之文字（本院卷第 216 頁背面，被證 6 第 335 頁，當時委員會紀錄參照）；嗣立法院財政、交通委員會聯席會議於 97 年 11 月 16 日就管理條例進行協商，協商結論第 3 條第 4 款，除依金管會版本訂定但書，更增列「並經交通目的事業主管機關核准者」之明文（本院卷第 219 頁，被證 7 第 23 頁，委員會紀錄及條文參照），可資證明。故電子票證「不視為多用途支付使用」者，除「僅用於支付交通運輸使用」要件外，尚須具備「經交通目的事業主管機關核准」之要件，且二項要件為併立之關係，即除有「僅用於支付交通運輸使用」之事實外，尚應經交通目的事業主管機關核准，始能視為非多用途支付使用；並非僅用於支付交通運輸使用時，被告即應為核准，此為立法者對於被告機關核准權限之明文授權，合先敘明。又依管理條例第 1 條規定，該條例之立法目的在於「因應電子科技發展，便利民眾利用電子票證自動

扣款方式，作為多用途支付使用，確保發行機構之適正經營，並保護消費者之權益及維持電子票證之信用。」，同時因發行機構適正經營之確保、消費者權益保護及電子票證之信用維持等節，均涉及發行機構之監督與管理，且電子票證發行機構實已具有類似金融機構之性質，基於政府各單位之「最適功能」，同條例第 2 條乃以金管會為主管機關。是以電子票證原本即應適用管理條例，由金管會核准發行，並依該條例對發行機構進行管理。有鑑於此，被告基於管理條例第 3 條第 4 款但書之授權，為建立妥善之管理對應機制，乃依據管理條例之立法精神，於 98 年 7 月 30 日以交路字第 0980006889 號令訂定發布「非多用途支付使用交通電子票證核准基準」，基於扶植現有交通電子票證業者及保障消費者權益二相權衡，同時訂定落日條款為 5 年，使交通電子票證業者在 5 年期間內逐漸調整其公司經營體質，俾於期限屆滿前回歸電子票證發行管理條例管理，並無不合。依前所述，原告發行之系爭電子票證，本應納入管理條例之適用範圍，由金管會納管。本件被告對於原告申請核准該公司發行之高速公路電子收費卡為「非多用途支付使用交通電子票證」，乃審酌管理條例之立法目的，依國家機關最適功能與事務分配，為達成確保電子票證發行機構之適正經營，維護消費者權益及電子票證之信用等立法目的，並兼顧原告之利益，爰基於管理條例第 3 條第 4 款但書之授權，於原核准處分附款訂定期限，並請原告於期限屆至前半年，依管理條例之規定向金管會申請並完成設立許可或業務核准，並無違誤，亦無違反法律保留原則或侵害原告營業自由之情事。原告所稱被告依其制訂之「非多用途支付使用交通電子票證核准

基準」第 4 條，作成原處分之系爭 2 項附款，有違反法律保留原則之違法云云，並非可採。

- (三)原告主張被告作成原處分之系爭 2 項附款，有違反行政程序法第 93 條第 1 項規定之違法云云。按「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。…」，行政程序法第 93 條第 1 項前段定有明文。本件被告對於原告申請核准該公司發行之高速公路電子收費卡為「非多用途支付使用交通電子票證」，作成系爭核准處分，既屬裁量權之行使，則依行政程序法第 93 條之規定，被告附加該條第 2 項所定期限、條件、負擔、保留行政處分之廢止權、保留負擔之事後附加或變更等五種附款，均屬法之所許。且被告基於管理條例第 3 條第 4 款但書之授權而制定核准基準，就審核非多用途支付使用電子票證申請業務，訂定統一之處理標準，其內容係將依行政程序法第 93 條規定得為之附款予以具體化，並未逾越行政程序法第 93 條規定之範圍。故本件核准處分所記載之系爭附款，一為期限，一為負擔，依前所述，並無違反管理條例第 3 條第 4 款但書及行政程序法第 93 條之規定。是以本件被告係依管理條例第 3 條第 4 款之授權而為准駁，屬於裁量權之行使，自得依行政程序法第 93 條而為附款，而非只能准駁，無權加註附款。原告所稱被告於原處分加註系爭 2 項附款，有違反行政程序法第 93 條第 1 項規定之違法云云，亦非可採。
- (四)原告主張被告作成原處分之系爭 2 項附款，違反行政處分之目的，有違行政程序法第 94 條之規定云云。按「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」，行政程序法第 94 條定有明文。經查，本件被告依管理條例之立法目的，於核准處

分之同時附加期限之附款，使既存之交通運輸電子票證於一定期限之後，仍能回歸管理條例而由金管會納管，核與管理條例第 3 條第 4 款但書之規範意旨，並無不合。而既存之電子票證及其發行機構，依法仍應檢具相關書件向金管會申請核准，金管會並得指定期限命其調整；此觀之管理條例第 7 條第 4 項：「本條例公布施行前，已發行電子票證之機構，其發行之電子票證仍得繼續使用，並得繼續發行電子票證。但應於本條例公布施行後六個月內，檢具下列書件各二份，向主管機關申請核准：…」；第 37 條：「本條例公布施行後，現有已發行電子票證並經核准辦理電子票證業務之發行機構及以辦理電子票證業務之銀行，有與本條例規定不相符合者，主管機關應依本條例有關規定，指定期限命其調整。」等規定自明。故管理條例第 3 條第 4 款但書之規定，其目的非在於排除管理條例之適用。準此，本件系爭處分係核准原告發行系爭電子票證「不視為多用途支付使用」，而系爭附款，僅係就核准不視為多用途支付使用一事訂定期限，並要求原告於期限屆至前半年，須重新向金管會為申請而已；就核准期限內不視為多用途支付使用之系爭處分之效力，並無影響。故被告作成系爭核准處分，係依據管理條例第 3 條第 4 款但書之授權，於兼顧該條例立法目的及原告利益之下作成上開附款，其與系爭處分具備正當合理關聯，並無違背系爭處分之目的。原告所稱系爭 2 項附款，違反系爭核准處分之目的，有違行政程序法第 94 條規定之違法云云，核不足採。

(五)原告主張被告作成原處分之系爭 2 項附款，有違先前行政處分之拘束力，而違反行政自我拘束之原則云云。經

查，原處分之系爭 2 項附款，係被告於管理條例公佈實施後，依法作成原處分所附加之附款，與高公局在管理條例公佈實施前所為之甄審公告，兩者有關作成之主體、內容、法律背景，完全不同，並無可供比擬之處。詳言之，管理條例制定並施行前，被告並無「核准」原告發行系爭電子票證之法源；被告公佈交一版、交二版規劃書，編定「發卡單位編號」及「交易系統編號」，僅為訂出統一規格以利電子票證之整合，並無任何強制力，亦從未駁回上開編號之申請；故編定上開編號，與核准電子票證之發行，並無關聯。原告縱未依循交二版規劃書，亦僅生違反與高公局合約之效果，被告無從因此禁止原告發行系爭電子票證。而被告所發 94 年 7 月 29 日交路字第 0940008364 號函（本院卷第 124 頁，原證 9），並非對原告發行系爭電子票證之核准（原告亦無須得被告之核准），而僅係同意預先規劃 4 組交易系統編號供原告使用。原告縱未取得被告 94 年 7 月 29 日交路字第 0940008364 號函之同意，於採收費站方式之現行制度下，發行系爭電子票證，亦無任何問題。準此，自不應將 94 年 7 月 29 日交路字第 0940008364 號函之「同意規劃 4 組交易系統編號供原告使用以配合將來計程收費制度」，與本件所涉「核准原告發行系爭電子票證」混為一談，以免產生誤會。是以高公局之甄審公告與被告所為系爭核准處分及附款，兩者於作成主體、時間、法律依據、內容，均有不同，非屬事物本質相同之事件，自無適用平等原則之餘地。原告指稱被告授權高公局為甄審公告，據以簽訂 ETC 契約，嗣又作成系爭附款，僅給予原告 5 年核准期限，係違反「行政自我拘束原則」云云，顯有誤解。且原告雖依 ETC 契約而取

得經營高速公路電子收費之特許，但非謂原告於經營所涉之各種事項均得不受國家法令之限制。被告依據管理條例之授權，於系爭處分附加系爭附款，以達成管理條例之規範目的，揆諸前開說明，並無違反行政自我拘束原則之可言。原告所稱被告加註系爭 2 項附款，有違先前行政處分之拘束力，而違反行政自我拘束之原則云云，核屬誤解，並不足採。

- (六)原告主張被告作成原處分之系爭 2 項附款，有違反誠實信用原則、權力濫用之違法云云。按電子票證之發行，事涉金融秩序之監督管理，依據管理條例之立法目的及國家機關最適功能與事務分配，自應由金管會依據管理條例加以管理，已如前述。本件原告向被告申請核准為「非多用途支付使用交通電子票證」之該公司發行之高速公路電子收費卡，係用於支付高速公路通行費，而其吸取資金之對象為社會大眾，其發行機構之財務及業務健全性，及電子票證交易安全等事項應受嚴格監督，此與其他電子票證，並無二致。是依我國法律規定，復參酌其他先進國家法制，系爭電子票證自應由金管會依據管理條例加以管理，方屬正辦。而原告亦曾肯認系爭電子票證應由金管會負責核准及管理，即原告曾同時向被告及金管會申請辦理電子票證業務，此有原告以 98 年 12 月 7 日總發字第 09801270 號函金管會表示：「依據發行條例，本公司發行之『高速公路電子收費卡（下稱：ETC 卡）』已屬多用途支付使用，自當向貴會申請辦理電子票證業務。…蓋貴會為電子票證業務之主管機關，本公司同時向貴會及交通部申請核准，也是呼應政府未來政策。」（本院卷第 91、92 頁，被證 2），可資證明。再者，被告於系爭核准處分加註之附款，係為平衡兼顧

電子票證發行管理之公益與原告之利益，依據法律規定所為裁量權之行使，並非以損害原告為目的，自無違反誠信原則或權力濫用之可言。是以原告所稱被告作成原處分之系爭 2 項附款，有違反誠實信用原則、權力濫用之違法云云，亦非可採。

- 八、原告訴請撤銷被告核准處分之附款，為無理由：

綜上所述，本件原告於 98 年 7 月 22 日向被告申請核准該公司發行之高速公路電子收費卡為非多用途支付使用交通電子票證，經被告以 98 年 10 月 12 日交路字第 0980050249 號函復，以原告發行高速公路電子收費卡申請非多用途支付使用，依管理條例第 3 條第 4 款但書及非多用途支付使用交通電子票證核准基準審查合於規定，核准期限至 103 年 7 月 23 日止，又原告至遲應於 103 年 1 月 23 日前，依管理條例向金管會申請並完成設立許可或業務核准，並諭知原告倘有非多用途支付使用交通電子票證核准基準第 6 點規定情形之一，該部得以書面附期限廢止，並無違誤。原告訴請撤銷被告核准處分有關「核准期限至 103 年 7 月 23 日」及「至遲應於 103 年 1 月 23 日前，依管理條例向金管會申請並完成設立許可或業務核准」之附款，為無理由。

第 95 條－行政處分方式

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 100 年 12 月 15 日 100 年度判字第 2175 號判決】

〈書面行政處分僅需使人民瞭解其原因事實及所依據之法令即可，無庸載明「案件事實涵攝於法令構成要件之判斷」及「法律效果斟酌之依據」等事項〉

〈水污染防治法事件〉

- 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，固據行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款定有明文。但觀諸前開規定之目的，在使行政處分之相對人及利害關係人得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會，並非課予行政機關須將相關之法令、事實或採證認事之理由等等鉅細靡遺予以記載，始屬適法。故書面行政處分所記載之事實、理由及其法令依據，如已足使人民瞭解其原因事實及其依據之法令，即難謂有理由不備之違反。上訴人主張原處分及裁處理由書所載內容，其就「案件事實涵攝於法令構成要件之判斷」及「法

律效果斟酌之依據」均未載明，無從使處分相對人知悉行政機關即被上訴人獲致結論之原因而違反「行政行為內容應明確」之規定云云。惟查，本件被上訴人前依行政程序法第 102 條及行政罰法第 42 條規定，通知上訴人陳述意見在案，並依行政程序法第 43 條及第 96 條第 1 項第 2 款之規範意旨，斟酌全部陳述及調查事證之結果後，認定上訴人陳述意見內容皆無理由，考量該回饋金為榮工公司長期違法所得利益，而向上訴人繳交，如僅追繳部分金額，則上訴人將因榮工公司致觀音服務中心違反水污法規定義務而受處罰之行為，反而獲有利益。依行政罰法之立法原意，將無法「填補制裁漏洞」，且易使民眾產生官官相護不公之觀感，對於上訴人之上開不法利益，經裁量決定予以追繳 1,483,180 元(嗣經原判決撤銷營業外收入 10,467 元部分，餘額為 1,472,713 元)，並於原處分之說明欄載明處分相對人、法令依據、事實理由、繳款方式及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關等項，顯已足使上訴人明瞭受處分之原因事實、理由及法令依據，自難謂原處分違反「明確性原則」。(二)上訴人主張原判決就上訴人獲有被上訴人所謂之「不當利得」究係因觀音服務中心違反水污法相關義務或因榮工公司之違法行為甚或係基於與榮工公司間委託契約第 5 條規定，前後論述矛盾；對觀音服務中心究竟違反水污法何等「相關要件」？與上訴人獲致「何等範圍」利益間，有何直接關係？均未敘明，使上訴人無以得知判決主文所由成立之依據，而有判決理由不備及矛盾之違法云云。然查，所謂判決理由矛盾，指判決所載理由前後牴觸或判決主文與理由不符之情形而言，又所謂判決不備理由，乃判決未載理由、或所載理由不完備、所載理由不明瞭等情形，至所載理由雖稍欠完足，如不影響判決基礎者，尚難謂有理由不備之違法。乃原審本

於職權調查認定之事實，且於判決事實及理由欄六、七、八、九就上訴人之主張一一論駁，並詳述其得心證之理由，經核尚與證據法則、經驗法則與論理法則無違，且無判決不備理由及矛盾之違法。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。綜上所述，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄對上訴人不利之部分，難認有理由，應予駁回。

第 97 條－得不記明理由之行政處分

第 98 條－告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果

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

書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。

一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。

【台北高等行政法院 100 年 4 月 7 日 97 年度訴字第 3195 號判決】

〈行政機關撤銷違法核發補助購宅款之行政處分，僅以令文等內部職務文書下達於所屬機關而未送達於相對人者，不生撤銷之效力〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院之判斷：

(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：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」「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 117 條、第 121 條第 1 項、第 127 條定有明文。

(二)次按，「原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與補助購宅款之權益。……」「原眷戶可獲之補助購宅款，以各直轄市、縣（市）轄區內同期改建之國軍老舊眷村土地，依國有土地可計價公告土地現值總額百分之六十九點三為分配總額，並按其原眷戶數、住宅興建成本及配售坪型計算之。分配總額達房地總價以上者，原眷戶無須負擔自備款，超出部分，撥入改建基金；未達房地總價之不足款，由原眷戶自行負擔。前項原眷戶自行負擔部分，最高以房地總價百分之二十為限，其有不足部分，由改建基金補助。……」「原眷戶放棄承購改建之住宅，自願領取前條之補助購宅款後搬遷者，從其意願。」眷改條例第 5 條第 1 項、第 20 條、第 21 條定有明文；又「本條例第二十條所定房地總價及第二十三條所定成本價格，依下列方式計算：一、房屋部分：

依房屋及公用建築之建造費、工程管理費、墊款利息、有關稅捐及其他建築有關必要費用之總額與房屋自用總面積之比例，分戶計算之。二、土地部分：以房屋建造完成當期公告土地現值計價後，按各戶之應有持分比例計算之。前項土地不屬於本條例第四條第二項者，應以土地取得地價為準，包含墊款利息、開發費用及有關稅捐。」(第 1 項)原眷戶依本條例第 21 條規定於規劃改建基地房屋建造完成前，自願領取輔助購宅款後搬遷者，應以書面向主管機關提出申請，經核定後發給，其與實際房屋建造完成當期決算之價格發生差異時，不予追加減。……(第 4 項)經主管機關輔導改建眷村內，原眷戶有四分之三以上放棄承購依本條例改建之住宅，自願領取輔助購宅款後搬遷者，其可獲輔助購宅款之數額，依主管機關選定之政府興建住宅、國民住宅或依本條例第 28 條第 1 項興建之眷宅，完工決算後之房地總價計算之。……」眷改條例施行細則第 18 條、第 19 條第 1 項、第 4 項亦有明定。

(三)系爭中華新城建物所屬基地，為土城市○○段 218、219、219-3、220、220-2、220-3、225、225-3、225-6 等 9 筆土地，並不合同段 219-5 地號土地等情，有台北縣政府工務局 87 土使字第 1000 號使用執照在卷可參(本院卷二第 253 頁)，而系爭 219-5 地號土地(重測後地號為土城市○○段 587 地號)，面積 41 平方公尺(分割自 219 地號，84 年 4 月 6 日登記；合併自 219-7 地號，89 年 5 月 17 日登記)等情，亦有土地登記謄本、土地登記簿在卷可憑(本院卷一第 158 頁、本院卷二第 256 頁、273 頁)，故系爭 219-5 地號(含合併之 219-7 地號)土地，既非屬原告興建住宅之基地，依前開眷改條例施

行細則第 18 條、第 19 條之規定，自不應列入房地總價及輔助購宅款之計算，應可確認。惟查：

1. 依國軍住宅公用合作社提供之中華新城甲基地完工決算資料，其第 1 次計算房地總價，將系爭○○段 219-5 地號土地(面積 4 平方公尺)、219-7 地號土地(面積 37 平方公尺)之地價 427,680 元、4,135,860 元，列入地價金額計算等情，有國軍軍眷住宅公用合作社 88 年 7 月 15 日(88)信義 0876 號函所附竣工結算表、國有土地墊款利息分析表附卷可參(本院卷一第 323-324 頁、第 339 頁)，故原告主張第 1 次房地總價及輔助購宅款之計算，有違前開眷改條例及其施行細則相關規定，洵非無據。
2. 其後，前開合作社即於 90 年 5 月 29 日修正房地總價，扣除系爭土城市○○段 219-5 地號土地，面積 41 平方公尺之地價款 456 萬 3,540 元及墊款利息 7 萬 9870 元，此有該社 90 年 5 月 29 日(90)信義字第 0460 號函檢送之第 2 次房地總價資料附卷可憑(本院卷一第 344-363 頁)。
3. 又中華新城甲基地住宅社區之建築基地土地，乃為海軍列管長風三村原址國有土地，其土地管理機關原分別為海軍總司令部及財政部國有財產局，此有行政院 78 年 3 月 8 日台七十八財 6033 號函(本院卷一第 165-166 頁)及台灣省台北縣土地登記簿(本院卷二第 256-258 頁)可稽，是就中華新城甲基地住宅社區之建築基地取得上，並無需先由原告所管理之國軍官兵購置住宅貸款基金先行墊付購地或辦理有償撥用興建住宅之土地價款，而應依國軍官兵購置住宅貸款基金收支保管及運用辦法第 5 條第 2 款

及第 9 條第 2 項規定計算墊款利息之情形，故原告主張不能就中華新城甲基地住宅社區之建築基地土地取得成本計列基金墊付土地價款利息，尚非無由，故原房地總價所列中華新城甲基地住宅社區土地墊款利息 10,366,137 元，應予減列，故保證責任中華民國國軍軍眷住宅公用合作社亦以 92 年 8 月 4 日（92）信義字第 0471 號書函檢送中華新城（甲基地）重建工程竣工結算減列差異表，此有該函在卷可稽（本院卷一第 364-372 頁），是原告主張因原計算房地總價違法，故為第 2 次房地總價之修正，洵屬有據。

(四)原告請求被告返還溢領補助購宅款之不當得利，其前提即在於原告是否已合法撤銷違法補助購宅款之核定，使被告原受領之法律上原因嗣後失其存在。依眷改條例 20 條及同條例施行細則第 18、19 條，補助購宅款之核定，係以房地總價為基礎，故原告計算之房地總價既於法不合，則原告據以核定之補助購宅款即有違誤，而撤銷違法核定之補助購宅款，乃涉及國家資源分配之公平性，於公益無重大危害；且受益人雖無信賴不值得保護之情形，其信賴利益亦無顯然大於撤銷所欲維護之公益，故依行政程序法第 117 條之規定，原告固得依職權撤銷之，惟此撤銷權之行使，其期間受有應自原處分機關知有撤銷原因時起 2 年內為之之限制。本件原告雖主張已依法撤銷系爭補助購宅款之核定云云，惟查：

1. 「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二年內為之。」行政程序法第 121 條第 1 項定有明文，違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關固得依職權予以撤銷。然基

於法律秩序之安定，有撤銷權限之原處分機關行使此項撤銷權限，亦有時間之限制，即依行政程序法第 121 條第 1 項規定，自原處分機關「知有撤銷原因時起 2 年內為之」。而所謂之「撤銷原因」，乃指行政處分違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵。

2. 原告主張其於 93 年 7 月 21 日以勁勢字第 0930010190 號令（參本院卷二第 170 頁）核定修正碧園新村、潭墘新村原眷戶之補助購宅款；93 年 6 月 29 日勁勢字第 0930008916 號令（參本院卷一第 263 頁）核定修正文化新村原眷戶補助購宅款，該文令並附有修正補助購宅款之領款清冊載列核定修正之補助購宅款，故認該令已有撤銷原核定被告或其被繼承人補助購宅款，重新核定為修正後補助購宅款之意云云，惟查，原告所屬海軍總司令部於 90 年 2 月 2 日即已發現其列管之系爭○○段○○小段 219-5 地號土地，非屬中華新城建築基地，並以（90）揚眷字第 0169 號函呈報參謀總長等情，有該函及 90 年 1 月 11 日現地會勘結論在卷可稽（本院卷一第 164-170 頁）故原告於 90 年間，應可得知悉系爭○○段○○小段 219-5 地號土地非屬中華新城基地，其地價不應計入房地總價及補助購宅款之計算；且原告嗣以 91 年 6 月 12 日（91）鎬鎧字第 000926 號函，函請行政院准予變更該土地原核定處理方式等情，此亦有行政院 91 年 6 月 18 日院臺財辦字第 0910031458 號函在卷可證（本院卷一第 173 頁），是以原告至遲於其 91 年 6 月 12 日函請行政院准予就系爭○○段○○小段 219-5 地號土地，變更原核定處

理方式時，即已知該土地非屬中華新城基地之事實，故其就原計算房地總價列入該筆土地，並據以計算輔助購宅款之核定違法，而有撤銷之原因，應已明確知悉，是撤銷違法核定之除斥期間，自 91 年 6 月 12 日即應起算，原告主張其以 93 年 7 月 21 日以勁勢字第 0930010190 號令及 93 年 6 月 29 日勁勢字第 0930008916 號令撤銷原違法核定，顯已逾 2 年之除斥期間，故依前開規定，原告撤銷輔助購宅款之核定，已難認屬合法。

3. 況查，原告雖主張其係以 93 年 7 月 21 日以勁勢字第 0930010190 號令及 93 年 6 月 29 日勁勢字第 0930008916 號令，撤銷原違法輔助購宅款之核定，惟按，「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。」**「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」**行政程序法第 100 條第 1 項、第 110 條第 1 項定有明文。**撤銷違法行政處分，亦係以行政處分為之，依前開規定，自應向相對人送達始生效力，本件原告前開令文，受文者分別為國防部陸軍總司令部及海軍總司令部，顯見該令僅係原告內部職務文書，原告既未將該令文內容送達徐德才等 12 名原眷戶或本案被告，縱認前開令文有撤銷違法輔助購宅款核定之意，則亦因未合法送達相對人而不生撤銷之效力。**
4. 原告雖另主張前開令文下達後，陸軍碧園新村、潭墘新村部分，嗣即由陸軍第六軍團司令部以 93 年 9

月 7 日怡麒字第 0930013318 號令(參本院卷二第 198 頁)下轉陸軍一七六旅，同時亦以該部 93 年 9 月 6 日怡麒字第 0930012545 號函(參本院卷二第 200 頁)雙掛號郵寄原眷戶徐德才、楊樟流、莫立詩、蘇慶芸、張黃玉、陳學成；海軍文化新村部分，即由國防部海軍司令部於 93 年 7 月 13 日召開台北縣新制「陸軍碧園、潭墘新村及海軍文化新村」遷購「中華新城」甲基地領取輔助款搬遷後領款繳回說明會，因多數眷戶均未到場，該部乃以 93 年 7 月 20 日澄育字第 0930001748 號函檢送會議結論予被告劉陳麗僊，因認已送達撤銷處分云云，惟查，本件原告至遲於 91 年 6 月 12 日即已知悉原輔助購宅款之核定有撤銷原因，本件縱認原告已令所屬於 93 年 7 月間送達撤銷之處分，亦已逾撤銷權之除斥期間。且按，「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……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。……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。」行政程序法第 96 條第 1 項第 2、4、6 款亦有明文。本件原告所屬機關送達前開函文，雖據提出掛號郵件收件回執為證，然其內並無原眷戶何蔭光、李平素琴、林漢、賀劍非、陳惠中之回執，已難認有合法送達之事實；而原告所屬機關檢送之函文內容，並未載明為撤銷處分之原處分機關(即原告)，且未說明撤銷之理由及法令依據，復未為救濟之教示，僅檢送說

明會會議資料、結論，及溢領款應繳回金額暨限期繳納通知，被告等均係未具法律知識之一般民眾，焉能得知此函及所附資料，係原告撤銷違法行政處分之送達，故原告主張已依法為撤銷違法輔助購宅款核定並予送達，於法不合，亦難憑採。

(五)從而，系爭輔助購宅款之核定，雖有違法情事而應撤銷，惟原告未於知有撤銷原因起 2 年內行使撤銷權，故依法已不得再行使，則原眷戶徐德才等 12 人受領輔助購宅款之原因（即原輔助購宅款之核定），並未因撤銷而不存在，則其受領仍有法律上之原因，故原告依公法上不當得利請求返還，即難認屬有據。

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 100 年 3 月 24 日 100 年度判字第 410 號判決】

〈所謂行政處分之更正，係以行政處分之記載事項顯然錯誤，事後予以補充、刪除或作其他必要之變更而言〉

〈土地徵收事件〉

五、本院按：(一)屏東縣政府為辦理系爭工程，需用屏東縣恆春鎮機場段 225 地號內等 88 筆土地，面積 12.453144 公頃，報經被上訴人核准徵收，屏東縣政府於申請核准徵收系爭土地時，徵收土地清冊面積欄記載 0.3469 公頃，嗣於收到內

政部核准徵收函，發現系爭土地應徵收之面積為 0.7744 公頃，乃於公告徵收時，於公告註記：「原核准徵收總面積 12.453144 公頃，因徵收土地清冊編號 77 號之系爭土地陳報徵收用地面積 0.3469 公頃係屬誤繕，更正用地面積為 0.7744 公頃」等語，並於 97 年 8 月 21 日以屏府地權字第 0970169504 號函報請被上訴人准予更正核准徵收合計面積為 12.880644 公頃，經被上訴人於 97 年 9 月 1 日以台內地字第 0970139547 號函予以備查等情，為原審所確定之事實。(二)行政程序法第 101 條第 1 項規定：「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」足見行政處分之更正，係以行政處分之記載事項顯然錯誤，事後予以補充、刪除或作其他必要之變更而言。經查，屏東縣政府於報請更正徵收後，形式上雖已增加徵收上訴人系爭土地之面積，惟參酌卷附系爭工程用地徵收計畫書所附之假分割圖所示，系爭土地整筆為工程用地，足見系爭土地整筆徵收，而與系爭土地相鄰之地號 24-6 地號土地，面積為 0.3469 公頃，則由卷內所附相關資料一望即知屏東縣政府於報經被上訴人核准徵收時，土地清冊所載系爭土地徵收用地面積 0.3469 公頃，係將與系爭土地相鄰之不用徵收之 24-6 地號土地面積記載為系爭土地面積甚明，顯然系爭土地徵收用地面積記載為 0.3469 公頃，係屬誤繕，並不影響原核准徵收之實體，上訴人主張系爭土地超過面積 0.3469 公頃以上部分並非徵收範圍云云，不足採信。(三)至於上訴人主張徵收前未需用土地人屏東縣政府未與其協議價購及舉行公聽會，使土地所有權人及利害關係人表達意見，與工程名稱不符等情，業經原審於判決理由內詳為論述，經核並無不合。上訴人就原審所不採之事由，提起上訴再為爭執，仍難採信。綜上所述，原判決駁回上訴人之訴，洵無違誤，上訴人

提起上訴，指摘原判決違誤，為無理由，應予駁回。

第二節 陳述意見及聽證

第 102 條－給予相對人陳述意見之情形

行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。

【最高行政法院 100 年 2 月 10 日 100 年度判字第 113 號判決】

〈行政機關僅消極駁回人民之申請者，無庸給予處分相對人陳述意見之機會〉

〈教師升等事件〉

五、本院按：原判決駁回上訴人之訴，結論並無不合，論斷如下：

(一)行政程序法第 102 條：「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。」法文既規定「限制或剝奪」人民自由或權利之行政處分，而非「侵害」或「影響」人民自由或權利之行政處分(參見同法第 46 條第 1 項、第 140 條第 1 項、第 23 條及第 68 條第 1 項)，亦非「損害」人民自由或權利之行政處分(參見行政訴訟法第 4 條第 1 項、第 3 項及第 5 條)，自係指積極地對人民的自由或既存的權利為限制或剝奪，並不包括消極地駁回人民的請求。此乃前者已改變處分相對人現狀，新增不利於處分

相對人之法律效果，後者係維持現狀，僅未增加駁回處分相對人(即申請人)有利之法律效果，立法者衡量此兩種行政處分性質上之差異，就是否強制給予處分相對人陳述意見機會，取捨後所作之規定。本件上訴人係申請自副教授升等為教授，被上訴人未通過其升等之申請，駁回上訴人之請求，依上述說明，並非作成限制或剝奪上訴人自由或權利之行政處分，自無行政程序法第 102 條應給予上訴人陳述意見機會規定之適用。上訴人主張院教評會未給予陳述意見機會，有違行政程序法第 102 條之適用云云，並不足採。原判決以作成於行政程序法施行前之司法院釋字第 462 號解釋，僅指明「評審過程中必要時應予申請人以書面或口頭辯明之機會」，作為被上訴人未給予陳述意見機會，難認違法之主要理由，雖未盡允洽，然認未給予上訴人陳述意見機會並無違法之結論相同。是上訴意旨指摘本件行政機關作成上訴人不予升等之決定，顯已符合行政程序法第 102 條「……作成剝奪人民權利之行政處分……」之要件，行政機關即應給予陳述意見之機會，原判決竟認：「斟酌是否給予陳述意見機會之必要性時，解釋上亦應以教師升等評審中無關專業價值判斷，但為重要之事實問題，且可合理認為申請人所知較詳者為限……」始有給予陳述意見之必要，然遍查相關法規，均無該等規範，原判決竟擅自增加法無明文規定之限制，並據以限制上訴人之權利，屬對上訴人訴訟權之侵害，有違憲法關於保障人民訴訟權之規範，判決當然違背法令云云，自屬無據。(二)行為時教師升等評審與推薦準則第 10 條第 1 項：「教評會委員應就申請人之教學、服務及研究成果分別予以評分。」第 2 項：「前項教學、研究及服務三者分配分數為 20 分、60 分、20 分，但其總分最高不得超過 90 分，最低不得低於 50 分；教評會應排除最高與最低評分各 1 個後，

予以平均。」原判決認以是否升等係以分項加總之平均分數作為整體觀察之標準，而非以分項評比之優劣為標準，而認本件教師升等評審與推薦，原屬院教評會專業評定範圍，其自可於法規文義可能之解釋範圍，依其專業經驗選擇適用之方式，而將評審分數去除總分最高與最低之標準，並據以認原處分於法無違，核無不合。又上開規定之適用，究應去除最高與最低之總分，或去除最高與最低之教學、研究及服務各單項評分後始予平均，係法律解釋適用問題，上訴人於原審未具體陳明如何依明確性原則、信賴保護原則等行政法一般原理原則，應作成去除最高與最低之教學、研究及服務各單項評分後始予平均之解釋，僅泛言應作對其有利之解釋，尚不得以原判決未對其「明確性原則」、「信賴保護原則」等行政法一般原理原則的主張，是否可採，如不可採，其理由為何，加以說明，而認原判決不備理由。(三)上訴意旨其餘關於原審未依上訴人請求訊問證人王全忠及包宗和之指摘，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，難認有理由。又上訴人於原審已陳明聲請訊問證人之理由，是當時被上訴人三研所所長周繼祥曾公開表示其所支持者為該所第二推薦人選，直接影響評分。然即令周繼祥曾公開表示其所支持者為該所第二推薦人選，亦無從據以認定該項表示影響院教評會委員之評分，該項調查證據之聲請並不具待證事項關聯性，亦應予指明。(四)從而，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 10 月 13 日 100 年度判字第 1806 號判決】

〈古蹟指定程序之主管機關就文化資產指定古蹟之審議，無須於

審議過程之任何會議——邀請相關人等到場陳述意見〉

〈文化資產保存事件〉

五、本院查：

(一)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。」足見行政處分須具重大明顯瑕疵，始構成無效，而非以有違法瑕疵為已足。故如行政處分所具之瑕疵，不屬於行政程序法第 111 條第 1 款至第 6 款例示之瑕疵情形，須其瑕疵之程度重大，任何人一望即知，始該當同條第 7 款概括規定所指「重大明顯之瑕疵」，否則，縱使有其他違法之瑕疵，僅屬是否構成撤銷之事由，並非屬當然無效之行政處分。本件原審以原處分並無行政程序法第 111 條所規定無效之情形，上訴人先位聲明訴請確認原處分無效為無理由，因而駁回上訴人之訴，經核於法並無不合。

(二)次按文化資產保存法第 3 條第 1 款規定：「本法所稱文化資產，指具有歷史、文化、藝術、科學等價值，並經指定或登錄之下列資產：一、古蹟、歷史建築、聚落：指人類為生活需要所營建之具有歷史、文化價值之建造物及附屬設施群。……」，第 4 條規定：「(第 1 項)前條第 1 款至第 6 款古蹟、歷史建築、聚落、遺址、文化景觀、傳統藝術、民俗及有關文物及古物之主管機關：在

中央為行政院文化建設委員會(以下簡稱文建會)；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。……」是被上訴人確有系爭古蹟之指定權限。上訴人雖稱：本件有關暫定古蹟未於 6 個月審查期限內完成審查，且未延長審查期限，被上訴人古蹟指定權應已喪失云云。惟查：依文資法第 17 條規定：「(第 1 項)進入古蹟指定之審查程序者，為暫定古蹟。(第 2 項)具古蹟價值之建造物在未進入前項審查程序前，遇有緊急情況時，主管機關得逕列為暫定古蹟，並通知所有人、使用人或管理人。(第 3 項)暫定古蹟於審查期間內視同古蹟，應予以管理維護；其審查期間以 6 個月為限。但必要時得延長一次。主管機關應於期限內完成審查，期滿失其暫定古蹟之效力。……」足見，**主管機關未於 6 個月審查期限內完成審查，且未延長審查期限者，僅因之失其暫定古蹟之效力，非謂主管機關從此對該古蹟即喪失指定權限。**是上訴人以此指摘原判決違法，即無可採。

- (三)再行政程序法第 114 條第 1 項第 4 款明定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。」本件被上訴人係於 99 年 2 月 4 日召開宜蘭縣文化資產審議委員會歷史空間審議小組 99 年度第 1 次審查會議決議同意指定為古蹟，而以 99 年 2 月 5 日府文資字第 0990001036 號公告指定系爭古蹟為縣定古蹟，其程序與文化資產保存法第 6 條第 1 項規定，固有未合。然被上訴人於訴願決定前，業於 99 年 5 月 15 日就上開古蹟指定，補行宜蘭縣文化資產審議委員會審議程序，此為原審確定之事實，則依行政程序法第 114 條第 1 項第 4 款規定，縱認原處分有上開瑕

疵亦已治癒。至上訴人復稱該審議會議未通知上訴人參與，違反文化資產審議委員會組織準則第 6 條規定云云。惟稽之文化資產審議委員會組織準則第 6 條固規定：「審議委員會應定期舉行會議，必要時得召開臨時會議。前項會議召開時，應邀請文化資產所有人、使用人、管理人或其他利害關係人陳述意見。」然鑑於古蹟指定程序，首重專業性而非利害調整，揆其旨趣並參照行政程序法第 102 條及第 103 條之規定，應認主管機關就文化資產指定古蹟之審議，應給予文化資產所有人或其他有利害關係之人有陳述意見之機會，而非謂審議過程中任何會議皆須邀請文化資產所有人、使用人、管理人或其他利害關係人到場陳述意見。本件被上訴人前組成審議小組召開審議會議時已通知上訴人到場陳述意見，則被上訴人於 99 年 5 月 15 日所召開之審議委員進行審議，固未再通知上訴人到場陳述意見，仍不能因此認原處分為違法。是上訴意旨指摘原處分違法，亦不足採。

- (四)復按基於憲政體制之權力分立原則，司法權無從取代行政機關行使行政裁量權，且行政機關就不確定法律概念等事件所享有之判斷餘地，固仍應受司法審查，但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。又涉及具高度屬人性之評定、高度科技性之判斷、計畫性政策之決定及獨立專家委員會就不確定法律概念所為之判斷，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，行政機關就此等行政事項尤享有專業判斷之餘地，參照行政訴訟法第 4 條第 2 項及第 201 條之規定，行政法院僅得審查行政機關之判斷有無恣意濫用及其

他違法情事，構成應予撤銷或變更之情形。易言之，行政法院就涉及專業判斷之行政處分，僅得就：(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)行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(3)行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(4)作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(5)行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。(6)行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等事項為審查，不得替代行政機關為決定（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由參照）。按文化資產保存法第 3 條第 1 款規定之「古蹟」係屬不確定法律概念，且得否指定為古蹟之文化資產，明顯屬於高度專業範疇，依規定應由專家組成審議委員會，本於專業素養為判斷，倘行政機關作成判斷時無前揭情形，要難任意指摘其有違法之情形。系爭古蹟係先經宜蘭縣文化資產審議委員會歷史空間審議小組決議指定為古蹟，復經宜蘭縣文化資產審議委員會 17 位委員全數同意指定為古蹟，其理由業經原判決纂述甚詳。上開審議委員會，本於專業審查之結果，除能提出具有專業學術依據之具體理由動搖該專業審查之可信度與正確性外，否則即應尊重其判斷。被上訴人依專家委員會審議之結果，將系爭古蹟指定為縣定古蹟，於法洵無不合。上訴人就行政機關所聘之專家委員會基於專業所為之判斷，任意指摘違法，亦不足採。

(五)綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而駁回上訴人在原審之訴，核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

謂不適用法規或適用不當之違法。上訴論旨，猶執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 103 條－得不給予相對人陳述意見之情形

第 104 條－給予相對人陳述意見機會之通知與公告

行政機關依第一百零二條給予相對人陳述意見之機會時，應以書面記載下列事項通知相對人，必要時並公告之：

- 一、相對人及其住居所、事務所或營業所。
- 二、將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據。
- 三、得依第一百零五條提出陳述書之意旨。
- 四、提出陳述書之期限及不提出之效果。
- 五、其他必要事項。

前項情形，行政機關得以言詞通知相對人，並作成紀錄，向相對人朗讀或使閱覽後簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。

【最高行政法院 100 年 3 月 10 日 100 年度判字第 279 號判決】

〈行政機關若能證明確有讓當事人明白陳述之目的及機會者，縱未以書面方式通知當事人，亦難逕認其違法〉

〈水利法事件〉

六、本院查：

- (一)按「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」、「河川區域內之下列行為應經許可：……三採取或堆置土石。」、「有下列情形之一者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元

以下罰鍰：……七違反第 78 條之 1 第 3 款、第 78 條之 3 第 2 項第 3 款規定，未經許可採取或堆置土石者。」、「違反第 46 條、第 47 條、第 54 條之 1、第 63 條之 3、第 63 條之 5、第 65 條、第 78 條、第 78 條之 1 或有第 78 條之 3 情形者，主管機關得沒入行為人使用之設施或機具，並得公告拍賣之。」，水利法第 4 條、第 78 條之 1 第 3 款、第 92 條之 2 第 7 款、第 93 條之 5 分別定有明文。本件訴外人曾益銳與林憲明受訴外人曹為程之僱用，未經許可，由林憲明駕駛挖土機、曾益銳駕駛系爭大貨車，於 96 年 4 月 7 日在系爭河川地採取土石，並外運至南投縣埔里鎮○○路 6 號旁土地堆置，而於當日下午 5 時許遭南投縣警察局埔里分局查獲，林憲明及曾益銳亦因此經臺灣南投地方法院（下稱南投地院）刑事判決判處有期徒刑確定，被上訴人認曾益銳與林憲明共同違反水利法第 78 條之 1 第 3 款規定，依同法第 93 條之 5 規定，沒入上訴人所有系爭大貨車之事實，乃原審依法認定之事實，復為上訴人所不爭，並有相關資料在卷為憑，經核其認事用法並無違誤，亦與證據法則無違。

(二)……。

(三)經查，「行政機關依第 102 條規定給予相對人陳述意見之機會時，應以書面記載下列事項通知相對人，必要時並公告之：一相對人及其住居所、事務所或營業所。二將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據。三得依第 105 條提出陳述書之意旨。四提出陳述書之期限及不提出之效果。五其他必要事項。」，因為行政程序法第 104 條第 1 項所明定。然其目的無非係規範行政機關於處分之前履行正當行政程序，俾保障人民之權益，書面通知並非必要程式，是以該條第 2 項前

段亦規定行政機關得以言詞通知相對人，至後段所為「作成紀錄，向相對人朗讀或使閱覽後簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。」之規定，解釋上應係杜絕雙方之爭議而為，故行政機關若能證明確有讓當事人明白陳述之目的及機會，縱使未依行政程序法第 104 條第 1 項規定之方式為之，亦難逕認其違法。本件被上訴人於作成原處分前，曾分別以電話通知上訴人及以 96 年 10 月 15 日水三管字第 09602015080 號函通知曾益銳陳述意見，上訴人於 97 年 3 月 3 日回覆放棄陳述意見，並檢附曾益銳報告書，陳明以曾益銳陳述之意見為主，此為上訴人所不爭，亦有上訴人之回函在卷可按（見原審卷第 86 頁）。依該回函內容可知上訴人確已知悉被上訴人電話通知陳述意見之事項係有關係爭大貨車於 96 年 4 月 7 日在南投縣埔里鎮○○○○段違反水利法案件遭查扣乙事，其之所以放棄陳述意見實乃因系爭大貨車係曾銳益靠行之故；甚且，上訴人於訴願階段並未就此為爭議，足見上訴人已明瞭本件將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據。再者，上訴人業已表明以曾銳益陳述之意見為準，被上訴人並已參酌其陳述意見回覆函及曾益銳之報告書後再為處分，縱如上訴人所言，被上訴人未說明提出陳述書之期限及不提出之效果，亦無礙本件行政程序之正當性，上訴人主張原判決有適用法規不當之違法，核非可採。

(四)原判決依卷附之責付保管單、檢察官之聲請簡易判決處刑書、南投地院刑事簡易判決、系爭河川地疑似違法案件測量實測圖與現場照片影本、被上訴人 97 年 6 月 2 日經授水字第 0970204220 號函、被上訴人所屬水利署第三河川局 96 年 4 月 7 日執行違反水利法規現場取締

紀錄及現場勘查紀錄、南投縣埔里鎮○○里○○路 6 號空地旁堆置地點之現場照片影本、系爭河川地未經許可採取土石位置、堆置土石位置地形圖、被上訴人所屬水利署第三河川局 96 年 8 月 16 日水三管字第 09650084910 號函、臺灣南投地方法院檢察署投檢治賢 96 偵 2486 字第 14405 號函、交通部公路總局臺中區監理所南投監理站 96 年 10 月 17 日中監投字第 0960015204 號函、汽車車籍查詢、上訴人公司登記資料查詢、曾益銳之警訊筆錄等資料，認定曾益銳係共同違法採取土石約 292 立方公尺，核屬原審認定事實職權之行使。而如前所述，原判決業已明其認定事實之依據及得心證之理由，核與證據法則無違；上訴人主張其採信被上訴人之主張，認所採取土石數量為 292 立方公尺，對事實之判斷有違行政程序法第 10 條、第 36 條、第 43 條及經驗法則等語，無非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，難認原判決有違背法令之情事。

(五)被上訴人係依水利法第 93 條之 5 規定，並以沒入要點第 3 點第 1 項各款規定為裁量標準，據以沒入系爭大貨車，原處分未審酌該要點已於 97 年 1 月 10 日修正，第 3 點第 1 項第 4 款亦增訂「屬不知法規首度查獲，且採取土石在 150 立方公尺以下或堆置土石在 330 立方公尺以下者」不予沒入之規定，原判決復未注意及此，固有疏失。然原判決認定本件未經許可採取之土石為 292 立方公尺，不符上開要點第 3 點第 1 項第 4 款之規定，故縱使原判決未及審酌該款之規定，亦無礙判決結果。上訴人主張原判決未依沒入要點第 3 點第 1 項第 4 款之規定，就有利於上訴人之裁量要件事實詳實調查並依該規

定免沒入系爭大貨車，而基於錯誤之證據資料沒入系爭大貨車，自有判決不適用法規之違法等語，亦無足取。

(六)綜上所述，原判決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法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形，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，上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，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。

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

【相關文獻】

郭介恒，〈行政聽證制度之實證分析及法制變革建議〉，《法學叢刊》，第 57 卷第 1 期，2012 年 1 月，頁 35-68。

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。

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 100 年 4 月 12 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 100 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 100 年 04 月 12 日

資料來源：司法院司法周刊第 1543 期 4 版

司法院公報第 53 卷 6 期 304-306 頁

相關法條：行政程序法第 110 條(88.02.03)

平均地權條例第 32、36 條(66.02.02)

平均地權條例施行細則第 54 條(92.10.15)

稅捐稽徵法第 28 條(65.10.22)

土地稅法第 28 條(78.10.30)

土地稅法第 31 條(84.01.18)

土地稅法施行細則第 51 條(80.07.17)

決議：按土地稅法第 31 條第 1 項第 2 款規定，土地所有權

人為改良土地已支付之全部改良費用，得自土地漲價總數額扣除者，其中「因土地使用變更而無償捐贈一定比率土地作為公共設施用地」，必以土地所有權人捐贈土地行為後餘留土地因變更土地使用分區，而增加土地之價值，影響土地增值稅之課徵，始有扣除已支付之改良土地費用之餘地。縣市政府出具之「辦理以捐贈土地代替都市計畫公共設施負擔土地改良費用證明書」有無符合前開規定，得否自核定申報移轉現值中減除改良土地費用，主管稽徵機關具有審酌之權限，尚不受該證明書之拘束。

法律問題：甲所有 A 地，於民國 68 年間由非都市土地變更為某市都市計畫範圍內土地，嗣該地區於 75 年 12 月 31 日發布細部計畫，惟市政府慮及上開細部計畫規定區內土地必須以市地重劃方式開發，為避免發生准許人民建築在先，而於日後全區市地重劃時，買到該筆建築土地之後手，卻必須負擔重劃費用，為預防紛爭，乃要求在市地重劃前申請建築者，必須捐贈一定比率之公共設施用地。甲為申請建築執照興建房屋，於 87 年 8 月 10 日將 A 地之百分之四四（分割後編為另一獨立地號 B）捐贈予該市政府。嗣甲將餘留之 A 地出售予某建設股份有限公司，並於同年 8 月 11 日向主管稽徵機關申報按一般用地稅率課徵土地增值稅繳納完畢及完成移轉登記。其後該市政府出具「市政府辦理以捐贈土地代替都市計畫公共設施負擔土地改良費用證明書」（以下稱系爭證明書）予甲。系爭證明書載：「一、右列土地（按指 B 地）贈與土地總額新台幣 xxxx 元，係全筆土地總額依土地稅法第 31 條第 1 項第 2 款規定『因土地使用變更而無償捐贈一

定比率土地作為公共設施用地者，其捐贈土地之公告現值總額』辦理。二、本筆土地所有權移轉時，提出本捐贈土地代替都市計畫公共設施負擔土地改良費用證明書，申請稅捐稽徵機關依平均地權條例第 36 條暨同條例施行細則第 54 條規定，自土地漲價總數減去上開土地改良費用總金額後計徵土地增值稅。」甲於 91 年 8 月 13 日持系爭證明書向主管稽徵機關提出申請，依土地稅法第 31 條第 1 項第 2 款及 65 年 10 月 22 日訂定之稅捐稽徵法第 28 條規定退還溢繳稅款。主管稽徵機關就上開捐贈是否符合土地稅法第 31 條第 1 項第 2 款（因土地使用變更而無償捐贈一定比率作為公共設施用地）之規定，得否審查？

甲說：否定說（不得審查，應受系爭證明書之拘束）

一、依行政程序法第 110 條第 1 項、第 3 項規定，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或課予義務，且其效力之發生並非以行政處分發生確定形式確定力為要件。行政處分生效後，產生規制效力，其不僅對作成處分之行政機關本身具有拘束力，同時行政處分所產生的法律效果或所形成之法律關係，構成其他行政機關作另一行政處分或法院裁決時之基礎事實或先決要件。行政處分對他機關之拘束力，係基於行政機關內部之職務分工，管轄權分配而來，實務上亦一再闡明確認，此有司法院釋字第 379 號解釋，就自耕能力證明之核發，關於構成要件效力為肯認之見解，本院 92 年度判字第 491 號判決就與本件相同之改良土地費用證明書之審查爭議，亦採應由原發

給機關依法撤銷或廢止之見解，而為實務所共認之見解。至行政處分對行政法院之拘束力，若非行政法院審查對象之行政處分，有明顯重大瑕疵，仍應受先行政處分效力之拘束，以上行政處分之拘束力係依據法治國之法安定性與權力分立原則所得之當然結果，故不待法律規定而當然發生，違反者，自構成違法之事由，得為廢棄之理由。

二、按「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。……」
「土地漲價總數額之計算，應自該土地所有權移轉或設定典權時，經核定之申報移轉現值中減除左列各項後之餘額，為漲價總數額：……
二、土地所有權人為改良土地已支付之全部費用，包括已繳納之工程受益費、土地重劃費用及土地使用變更而無償捐贈一定比率作為公共設施用地者，其捐贈時捐贈土地之公告現值總額。」分別為土地稅法第 28 條前段、第 31 條第 1 項第 2 款所規定。再 80 年 7 月 17 日土地稅法施行細則第 51 條既明文規定：「（第 1 項）依本法第 31 條第 1 項第 2 款規定應自申報移轉現值中減除之費用，包括改良土地費用、已繳納之工程受益費及土地重劃負擔總費用。但照價收買之土地，已由政府依平均地權條例第 32 條規定補償之改良土地費用及工程受益費不包括在內。（第 2 項）依前項規定減除之費用，應由土地所有權人於土地增值稅繳納期限屆滿前檢附工程受益費繳納收據、工務（建設）機關發給之改良土

地費用證明書或地政機關發給之土地重劃負擔總費用證明書，向主管稽徵機關提出申請。」顯見改良土地費用證明書係由主管稽徵機關以外其他機關即工務（建設）機關作成而以市政府名義發給，自屬行政處分，而具前述對他機關及行政法院之拘束力。甲捐贈B地係土地使用變更而無償捐贈一定比率作為公共設施用地，業經該市政府據以核發系爭證明書，其上更註明係依土地稅法第31條第1項第2款規定核發，是以甲有捐贈及該市政府核發證明書內容之構要件事實，自應受系爭證明書此一行政處分效力之拘束。

乙說：肯定說（得審查）。

依土地稅法第31條第1項第2款規定應自申報移轉現值中減除改良土地費用時，應由土地所有權人於土地增值稅繳納期限屆滿前檢附工務（建設）機關發給之改良土地費用證明書，向主管稽徵機關提出申請，為80年7月17日修正之土地稅法施行細則第51條第2項所明定。可知，改良土地費用證明書固由該管工務（建設）機關發給土地所有權人，惟是否符合土地稅法第31條第1項第2款規定屬應自申報移轉現值中減除之改良土地費用，則應由主管稽徵機關審核，非謂土地所有權人只要一提出該管工務（建設）機關發給之改良土地費用證明書，主管稽徵機關不得審核即應核減。甲之申請，固檢附該市政府發給之系爭證明書，如主管稽徵機關審查結果，甲捐贈B地並非屬土地使用變更而無償捐贈一定比率作為公共設施用地，不符合土地稅法第31條第1項第2款規定，自得否准甲之申

請。

決 議：如決議文。

按土地稅法第31條第1項第2款規定，土地所有權人為改良土地已支付之全部改良費用，得自土地漲價總數額扣除者，其中「因土地使用變更而無償捐贈一定比率土地作為公共設施用地」，必以土地所有權人捐贈土地行為後餘留土地因變更土地使用分區，而增加土地之價值，影響土地增值稅之課徵，始有扣除已支付之改良土地費用之餘地。縣市政府出具之「辦理以捐贈土地代替都市計畫公共設施負擔土地改良費用證明書」有無符合前開規定，得否自核定申報移轉現值中減除改良土地費用，主管稽徵機關具有審酌之權限，尚不受該證明書之拘束。

【最高法院 100 年 5 月 26 日 100 年度判字第 854 號判決】

〈原處分經撤銷而重為行政處分時，若原行政處分曾發生法律效果或已執行，則具有溯及的可能性，重新作成之行政處分之存續力自得溯及至原行政處分生效時〉

〈資遣事件〉

七、本院查：

（一）本件上訴人原任職被上訴人所屬農業局農務課技佐，服務期間對現職工作不適任，經多次轉調工作單位仍未見改善。嗣上訴人自行於 90 年 12 月 12 日簽請依公務人員考績法第 12 條及同法施行細則第 14 條第 1 項第 3 款規定予以獎勵後，將其資遣。被上訴人以上訴人所請有關獎勵部分，與規定不符，惟請求資遣部分，其直屬長官農業局長以其既無法積極從公，宜即資遣以利業務為

由，於 91 年 1 月 11 日同意其所請，予以資遣，並通知其辦理相關手續，惟上訴人遲未辦理，被上訴人遂依據公務人員任用法第 29 條第 1 項第 2 款及公務人員退休法施行細則第 21 條等規定，以 91 年 4 月 19 日北府人三字第 0910184111 號函核定上訴人於 91 年 5 月 1 日資遣生效。嗣經上訴人循序提起行政訴訟，經原審法院以 92 年度訴字第 4298 號判決再復審決定、復審決定及原處分均撤銷。被上訴人乃依判決意旨將全案移請人事行政局審核，人事行政局則以 93 年 12 月 23 日局給字第 0930037403 號函請被上訴人先踐行正當法律程序予以考核後，再行報核。被上訴人即於 94 年 2 月 4 日召開資遣委員會，並請上訴人陳述意見後，以 94 年 3 月 7 日北府人三字第 0940104685 號函請人事行政局重行核處，經該局 94 年 4 月 20 日局給字第 0940007774 號函復「同意照辦」，被上訴人即以 94 年 9 月 20 日北府人三字第 0940653830 號函核定上訴人資遣並溯自 91 年 5 月 1 日生效，上訴人對上開事實，除否認其有不適任工作之情形，並辯稱係其長官故意將其調任非其專長之工作外，餘均不爭執，並為原判決確認之事實。上訴人現所爭執者為主張上訴人 89 年考績為乙等，並無「現職工作不適任」之情形，90 年之轉調並非因現職工作不適任，而係被上訴人指派非上訴人專業之工作，故上訴人 90 年度考績丙等，有所謂嚴重劣積，亦非全為上訴人之過責。被上訴人未報請人事行政局核准即核定上訴人資遣，其後經原審法院判決認其程序違法，撤銷原處分，惟被上訴人補行程序後，所作成准上訴人資遣之行政處分，竟追溯至 91 年 5 月 1 日生效，違反行政程序法第 110 條第 1 項規定等語。亦即本件之爭點為上訴人被資

遣，是否有工作不適任之情形？被上訴人補行核定上訴人資遣之行政處分，能否追溯原核定上訴人之資遣日期？

- (二) 查本件原判決已敘明，公務人員任用法第 29 條第 1 項第 2 款規定：「各機關公務人員，具有左列情形之一者，得由機關長官考核，報經上級主管機關核准，予以資遣：．．．二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。．．．」同法施行細則第 27 條規定：「本法第 29 條第 1 項第 2 款所稱現職工作不適任，指所任工作質量均未能達到一般標準，經另調相當工作後，仍未達到一般標準。．．．」又所稱「得由機關長官考核」，依據銓敘部 77 年 9 月 23 日（77）台華甄三字第 184600 號函釋：「係指機關首長用人權責，亦即各機關公務人員倘具有上開規定各款情事之一者，授權各該機關首長衡酌實情，考核其需否資遣而言。」上開函釋經核與立法意旨相符，行政機關予以適用自無不法。從而，公務人員如有現職工作不適任之情事者，得經由機關首長衡酌實情，報經上級主管機關核准，予以資遣。次查公務人員任用法第 29 條第 1 項第 2 款係屬高度屬人性之人事行政事項，被上訴人於 94 年 2 月 4 日召開資遣委員會並請上訴人陳述意見後，所作成上訴人「現職工作不適任」之意見，非無「判斷餘地」，被上訴人復於 94 年 3 月 7 日函報人事行政局，經該局 94 年 4 月 20 日函復「同意照辦」，被上訴人因而補行核定予以資遣，並未違反一般公認之價值判斷標準、法定之正當程序，不當連結之禁止及平等原則、公益原則，法院即應予以尊重。上訴人主張其「極為優秀」「89 年之前年終考績均為乙等，並無現職工作不適任之情事，被上

訴人將其資遣係挾怨報復」云云，尚不足採。本件依本院 98 年度判字第 463 號判決發回意旨，已認定「原處分溯及 91 年 5 月 1 日生效並無違誤」，原判決即應受其法律意見之拘束，上訴人主張原處分不得溯及 91 年 5 月 1 日生效云云，尚無足採。從而，原處分認定上訴人有現職工作不能適任情形，歷經數次調整仍未能達到一般標準後，報經人事行政局予以核定資遣，尚無違誤。復審決定予以維持，核無不合。上訴人訴請撤銷，為無理由，應予駁回。至上訴人請求「被上訴人應給付上訴人自 91 年 5 月 1 日起至 97 年 4 月 30 日止之每月本俸額合計共 1,994,760 元及法定利息部分」，因資遣溯自 91 年 5 月 1 日生效，上訴人於當日已喪失公務人員身分，自無公務員本俸之可言，其請求失所附麗，併予駁回。原判決已就上訴人之主張，如何不足採等事項均詳予以論述，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無抵觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。上訴意旨雖主張其 89 年以前考績為乙等，並無「現職工作不適任」之情形，至於 90 年考績丙等，係被上訴人將其轉調至非其專業之工作，並非因現職工作不適任乙節。經查上訴人辦理 87 年一期稻作優良品種分配更新稻種，經署名「努力的農夫」之人向被上訴人及監察院投訴，指上訴人將其辛苦培育之稻種，分給其他地方，致其不夠用，經找馮姓承辦人解決問題，態度非常惡劣等語。另上訴人亦曾以其辦理林作物查估工作（6 月 1 日捷運蘆洲查估），力有未逮，請求免除此項「認定」工作，改派擔任「紀錄」工作。其後又以其舊傷未癒，請求准其免用電腦繕打公文，或准其公假或病假，另派職務代理人。案經農業局會人事室後，人事室

簽具意見為「依公務人員請假規則第 3 條第 1 項第 2 款規定：『因病必須治療或保養者，得請病假，每年准給 28 日。』同規則第 11 條規定：『…2 日以上之病假…應檢具合法醫療機構或醫師證明書。』本案請依上開規定辦理。」上訴人遂於 90 年 12 月 12 日上簽，略謂其因公成疾，被上訴人非但不予公假或協助請病假，反稱其係藉口有病逃避工作，被上訴人罔顧事實，其病又未復原，目前無力保住這份公職，擬請給其敘獎後將其資遣等語。被上訴人就其請求敘獎部分，以與規定不合，難予准許，惟請求准其資遣部分則予以同意，並通知其辦理相關手續，惟上訴人遲未辦理，被上訴人遂依據公務人員任用法第 29 條第 1 項第 2 款及公務人員退休法施行細則第 21 條等規定，以 91 年 4 月 19 日北府人三字第 0910184111 號函核定上訴人於 91 年 5 月 1 日資遣生效。上訴人不服循序提起行政訴訟，經原審法院以 92 年度訴字第 4298 號判決再復審決定、復審決定及原處分均撤銷。嗣被上訴人依判決意旨及人事行政局 93 年 12 月 23 日局給字第 0930037403 號函意旨，於 94 年 2 月 4 日召開資遣委員會，並請上訴人陳述意見後，以 94 年 3 月 7 日北府人三字第 0940104685 號函請人事行政局核處，經該局 94 年 4 月 20 日局給字第 0940007774 號函復「同意照辦」，被上訴人即以 94 年 9 月 20 日北府人三字第 0940653830 號函核定上訴人資遣並溯自 91 年 5 月 1 日生效，凡此已見前述，並有被上訴人在原審提出之資料一冊可按，且上訴人於原審亦自承其向被上訴人提出簽呈表示生病不適任為由並要約獎勵後資遣，此係在上訴人生重病，被上訴人不准假之情形下，上訴人怕擔誤工作會被免職，不得已藉此簽呈提出被上

訴人不可能答應的條件（上訴人並不想資遣，若真想被資遣，何必要求不可能會記的功）云云，足證上訴人請求被上訴人所屬農業局准其公假或病假，未獲允准，即請求給予獎勵後准其資遣，均係無法勝任公職，而提出之請求，上訴人確有數次自行簽請轉調工作，仍無法勝任之情形，其後再以其舊疾復發為由，簽請准其資遣，非如上訴人所稱，並無「現職工作不適任」之情形，且上訴人亦不爭執係其自行請求准其資遣，雖上訴人申請時，係請求給其敘獎後將其資遣，被上訴人就其請求敘獎部分未予允准，惟「獎勵」並非資遣之要件，上訴人就被上訴人未准其請求「獎勵」部分，得提起申訴及再申訴以求救濟，不得提起行政訴訟。本件被上訴人依上訴人之申請，前准上訴人自 91 年 5 月 1 日起資遣，其後因其未報請上級主管機關核准，程序上有瑕疵，而被撤銷。惟行政處分之效力有外部效力與內部效力之分，內部效力原則上固然與外部效力同時發生，然原處分經撤銷而重為行政處分時，行政程序法第 110 條第 1 項並未明文禁止行政處分之內部效力溯及既往生效，故得將新處分內容溯及既往（銓敘部 93 年 11 月 12 日部法二字第 0932417694 號書函、本院 95 年度判字第 1020 號判決及 97 年度判字第 607 號判決參照）；本件被上訴人依據行政法院之判決，重新作成與原處分相同結果之行政處分，其係就原已存在之事實所重作之行政處分，受處分人對其有預見可能性，不損及第三人之利益，若原行政處分曾發生法律效果或已執行，則具有溯及的可能性，重新作成之行政處分之存續力自得溯及至原行政處分生效時。本件被上訴人以 91 年 4 月 19 日北府人三字第 0910184111 號函核定上訴人自同年 5 月 1 日資遣生

效之第 1 次處分，經原審 92 年度訴字第 4298 號判決，以該處分未依公務人員任用法第 29 條規定，經其上級主管機關人事行政局核准，逕予核定上訴人資遣，為無權處分，而撤銷原處分，乃係程序上之理由撤銷，嗣被上訴人踐行正當法律程序予以考核後，再報經人事行政局核准後，被上訴人重新作成與原處分相同結果之行政處分，係就原已存在之事實所重作之行政處分，原行政處分曾發生法律效果並已執行，重新作成之行政處分自得溯及至原行政處分生效時。次查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。上訴論旨，仍執陳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 100 年 12 月 29 日 100 年度判字第 2273 號判決】

〈行政處分若係依據另一有效之行政處分作成時，該先作成之行政處分未經撤銷或廢止前，尚不得以其存有何瑕疵，進而謂以其為依據所作成之後一行政處分係屬違法而予以撤銷〉

〈建築執照事件〉

六、本院按：行政處分若係依據另一有效之行政處分作成，該先作成之行政處分於未經撤銷或廢止前，尚不得以其存有何瑕疵，進而謂以其為依據所作成之行政處分係屬違法而予以撤銷。經查：（一）系爭土地因位屬行政院 73 年 2 月 23 日台 73 交第 2606 號函核定實施之臺灣沿海地區自然環境保護計畫臺灣東部區域計畫（第一次通盤檢討）之限制發展區，而

經編定為「風景區生態保護用地」，嗣於 92 年間經被上訴人所屬地政機關更正為「風景區農牧用地」，上訴人即據以申請建造農舍，被上訴人於 96 年 4 月 2 日予以核准，並發給府城建執字第 96A0192 號建造執照。其後被上訴人以因花蓮地政事務所誤解內政部 76 年 1 月 9 日台（76）內地字第 471586 號函釋，而違法為前開更正編定及核准發給建造執照為由，乃依被上訴人 97 年 10 月 28 日府地用字第 0970159176 號函通知花蓮地政事務所再回復更正為原「風景區生態保護用地」之編定，被上訴人並據以 98 年 3 月 6 日府城建字第 0980029665 號函，撤銷被上訴人 96 年 4 月 2 日核發之 94 府城建執字第 96A0192 號建造執照，花蓮地政事務所進而於 98 年 4 月 10 日將系爭土地辦理更正編定為「風景區生態保護用地」等情，為原審依法認定之事實。(二) 被上訴人核發系爭建造執照時，系爭土地之分區使用編定為「風景區農牧用地」，依非都市土地使用管制規則第 6 條第 3 項之附表「各種使用地容許使用項目及許可使用細目」規定，「風景區農牧用地」容許作農舍使用，則被上訴人依上訴人之申請核發系爭農舍建造執照，並無違土地使用管制法令情形。(三) 觀之被上訴人 97 年 10 月 28 日府地用字第 0970159176 號函（訴願卷第 236、237 頁），該函僅係告知花蓮地政事務所受理類此自然保護區範圍內非都市土地更正編定案件，應究明所屬自然保護區相關函釋辦理及修正土地註記文字事宜，似未表明以該函回復系爭土地之分區使用編定為「風景區生態保護用地」之意，應未發生回復該分區使用編定之效力。而原判決謂「地政機關審認該土地使用地類別之更正係屬錯誤違法，乃於 98 年 4 月 10 日回復更正為風景區生態保護用地，被告（即本件被上訴人）旋以原處分撤銷原核發之上開建造執照。」（原判決第 15 頁第 14 行至

第 16 行)若係指本件被上訴人 97 年 10 月 28 日府地用字第 0970159176 號函認系爭土地分區使用編定之更正係屬錯誤，此項事實認定即有不憑證據認定之違法。又原審若係指系爭土地之分區使用編定回復為「風景區生態保護用地」乃花蓮地政事務所於 98 年 4 月 10 日所作成，則其回復已於被上訴人於 98 年 3 月 6 日以原處分將原建造執照撤銷之後，則原審為前開認定，於時間順序顯有錯置而違反論理法則。再者，苟系爭土地之分區使用編定於 98 年 3 月 6 日尚未回復為「風景區生態保護用地」，即其時仍編定為「風景區農牧用地」，則系爭建造執照之核發即無違反土地使用管制法令之情形，揆之前開規定及說明，被上訴人似不得以系爭建造執照之核發違反土地分區使用管制法令，而予撤銷。(四) 基上所述，本件原處分是否合法尚非無疑，訴願決定及原判決遞予維持，俱有未合，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，為有理由。又因系爭土地之分區使用編定究係於何時由何機關予以回復為「風景區生態保護用地」，攸關本件撤銷系爭建造執照處分之效力，此部分事實尚未經原審為正確之認定，本件應發回原審，由原審就此詳為調查認定後，重為適法之裁判。

【最高行政法院 100 年 6 月 23 日 100 年度判字第 1046 號判決】

〈因繳納稅款而執行完畢之課稅處分，其規制之效力仍然存在，尚非不得作為稽徵機關受領稅款給付之法律上基礎〉

〈營利事業所得稅事件〉

六、本院查：

(一)按對於行政處分提起撤銷訴訟之目的，在於解除行政處分的規制效力，是以行政處分之規制效力如果存在，原

則上即有提起撤銷訴訟之實益。又行政處分之執行與其規制效力之存續係屬兩事，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，行政法院仍應准原告提起撤銷訴訟以為救濟，除非行政處分已執行，且無回復原狀之可能，或行政處分規制效力已因法律上或事實上之原因而消滅，始認其欠缺提起撤銷訴訟之實益，而於原告有即受確認判決之法律上利益時，許其依法提起確認該行政處分違法訴訟。此綜觀行政訴訟法第 4 條、第 6 條、第 196 條之規定意旨自明。

- (二)次按所得稅法施行細則第 60 條：「(第 1 項)納稅義務人依本法第 72 條第 2 項規定委託代理人代為申報納稅者，應由代理人出具承諾書，送請該管稽徵機關核准後，依本法代委託人負責履行申報納稅義務。(第 2 項)非中華民國境內居住之個人或在中華民國境內無固定營業場所及營業代理人之營利事業，如有非屬本法第 88 條規定扣繳範圍之所得，並無法自行辦理申報者，應報經稽徵機關核准，委託在中華民國境內居住之個人或有固定營業場所之營利事業為代理人，負責代理申報納稅。」；第 61 條規定：「本法第 72 條第 2 項、第 73 條第 2 項及本細則第 60 條第 2 項規定受委託之代理人，未依規定期間代理申報納稅者，稽徵機關應依本法第 79 條規定，核定納稅義務人之所得額及應納稅額，通知其負責繳納之。」準此，經稽徵機關核准之代理人，其義務係為委託人就其所獲取非屬所得稅法第 88 條規定扣繳範圍之所得，代理申報及繳納。在此規範下，納稅義務人仍為委託人，納稅代理人則僅負有代理申報繳納之程序法上義務。惟納稅代理人如「未依規定期間代理申報納稅者」，則由稽徵機關通知該代理人「負責繳納

之」，即以作成行政處分之方式，使納稅代理人對於在我國境內無固定營業場所及營業代理人之納稅義務人所應負擔之稅捐債務負擔補充繳納之責任，以確保稅捐之徵收。此種補充納稅義務與原納稅義務之法律依據雖不相同，但均應就同一稅捐給付負擔全部給付責任，相對於稽徵機關，則僅能受領一次清償，故類似於連帶債務之性質，應認原納稅義務人與補充納稅義務人就該稅捐債務對於稽徵機關成立不真正連帶債務關係。而觀諸原審卷第 297 頁所附本件「納稅代理人代理申報營利事業所得稅未申報核定稅額繳款書」之記載，除載有納稅代理人為本件上訴人以外，並同時載明納稅義務人為 ING-霸菱公司，並註記納稅義務人或納稅代理人逾期繳納時，加徵滯納金、利息之計算方式；及納稅義務人或納稅代理人有所不服時，均得提起行政救濟（並教示其期間）。足徵系爭課稅處分對於本件納稅義務人 ING-霸菱公司與納稅代理人即上訴人，課予相同之繳納責任，益見渠等間具有不真正連帶債務人之關係。此為原判決合法確認之事實。本件納稅義務人 ING-霸菱公司與納稅代理人即上訴人既然同為系爭課稅處分之相對人，則其中一人繳納系爭稅款（課稅處分已執行），無論其係以自己或另一人之名義，固均使系爭稅捐債務因受清償而歸於消滅，惟課稅行政處分之規制效力仍然存在（否則稽徵機關受領稅款之給付後，豈不因行政處分效力不復存在而變成不當得利？），且由於稽徵機關係受領金錢給付，非不能回復原狀，課稅行政處分之相對人自得提起撤銷訴訟以為救濟。然原判決卻謂系爭課稅處分已因納稅義務人 ING-霸菱公司完納稅捐而解消其效力，上訴人不致因該課稅處分而受到何等損害，自無提起本

件撤銷訴訟之實益云云，似對行政處分之執行與其規制效力之存續有所混淆，並將課稅處分所表彰之公法上債務因清償而消滅誤解成課稅處分之效力亦隨之解消，容有未洽。

- (三)綜上所述，原判決以上訴人提起本件撤銷訴訟欠缺權利保護之必要為由，駁回其訴，既有未洽，上訴人聲明將之廢棄，即為有理由；又因系爭事實尚未臻明確（包括上訴人是否為 ING-霸菱公司於系爭投資項目之納稅代理人？上訴人所出具之「外國法人投資證券申報納稅代理書」之內容如何，是否可以作為將公法上之納稅義務轉嫁由納稅代理人承擔之依據？被上訴人於復查程序中改以上訴人為納稅代理人，而對上訴人重為核定補徵系爭稅款，是否已逾越稅捐稽徵法第 21 條規定之核課期間？），本院尚無從為法律上之判斷。爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 100 年 11 月 10 日 100 年度判字第 1940 號判決】

〈人民依據法律所為申請，經行政主管機關審酌後予以核准，人民即得依該行政處分為經核准之行為，此乃該核准處分具有之持續性效力使然，並非核准之行政主管機關與申請之人民間成立公法上之法律關係〉

〈醫療法事件〉

七、本院查：

- (一)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」「確認行政處分無效或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。……」「定行政法院之管轄以起

訴時為準」行政訴訟法第 2 條、第 6 條第 1 項前段、第 17 條分別定有明文。是否為公法上之爭議，應以當事人主張之訴訟標的為斷；另所謂即受確認判決之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在公法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在。次按「醫院之設立或擴充，應經衛生主管機關許可後，始得依建築法有關規定申請建築執照。」「醫療機構之開業，應依左列規定，向所在地直轄市或縣（市）衛生主管機關申請核准登記，發給開業執照：一私立醫療機構，應以醫師為申請人。……」「醫院依本法第 12 條規定，申請衛生主管機關許可設立或擴充，應檢具左列文件：……」「前條所定之申請，依左列規定辦理：一設置或擴充後之規模在 99 病床以下者，報由直轄市或縣（市）衛生主管機關許可。二設置或擴充後之規模在 100 百病床以上者，報由直轄市或縣（市）衛生主管機關核轉中央衛生主管機關許可。……」亦為行為時即 92 年 1 月 29 日修正公布之醫療法第 12 條、第 13 條及同法施行細則（90 年 3 月 27 日修正公布）第 5 條、第 6 條第 1 項第 1 款、第 2 款所明定。準此，醫療機構需先設立後，始得為開業之申請及其他登記，且設立申請又因其床數多寡影響受理申請之權責單位，至開業及執業登記之申請則由醫療機構所在地之直轄市或縣（市）衛生主管機關為之即可。

- (二)經查，靜萱療養院原係被上訴人游章平以其為負責醫師申請許可設立，開放病床數計 200 床（其設立核准權限屬衛生署），嗣游章平於 92 年 9 月 30 日申請歇業，並由上訴人於同日以同址靜萱療養院負責醫師身分申請開業及醫事人員執業，經雲林縣衛生局核准後即開業，

並未經主管機關衛生署踐行許可之程序；又雲林縣衛生局 92 年 10 月 3 日雲衛醫字第 0920020228 號函雖已副知衛生署，然終非該署所為，且僅就上訴人「醫療機構開業醫事人員執業」之申請而為之回復，並非靜萱療養院之「設立」申請。又上開法律關係係屬過去之關係，且被上訴人雲林縣政府就其准許上訴人為靜萱療養院負責醫師，且該址開設 200 床精神病床醫療機構的公法上法律關係，從 92 年 10 月 1 日到 97 年 1 月 17 日（開業執照遭註銷）止，該段期間有上開法律關係存在乙節，並不爭執，至上訴人與被上訴人鄭約田等 17 人間就靜萱療養院經營權歸屬及彼等間是否有私法上委任關係存在，核屬私權爭執，業經民事法院判決確定；另上訴人與健保局間關於靜萱療養院之全民健康保險事件，業經本院 99 年度判字第 466 號判決上訴人敗訴確定在案等事實，為原判決所是認，復為兩造所不爭。

(三) 上訴人以原判決違背法令，其主張意旨略以：……

(四) 惟，行政訴訟法第 17 條規定行政法院之管轄以起訴時為準，乃所謂之管轄權恆定原則，行政法院受理訴訟是否有管轄權，乃以原告起訴時主張之法律關係，而非以法院判決審理之結果為斷。查，上訴人於原審係以被上訴人為被告，或訴請確認成立設立靜萱療養院之關係（就行政院衛生署與雲林縣政府），或確認不成立設立靜萱療養院之關係（就鄭約田等 17 人），依所訴之事實，原審自有管轄權，上訴人以原判決之審理結果，主張原審就本案不具有管轄權，故原判決顯然違反行政訴訟法第 243 條第 2 項第 3 款之規定乙節，自無足取。又人民依據法律所為申請，經行政主管機關審酌後予以核准，人民即得依該行政處分為經核准之行為，此乃該核准處

分具有之持續性效力使然，並非核准之行政主管機關與申請之人民間成立公法上之法律關係。查，上訴人於 92 年 9 月 30 日提出「醫療機構開業醫事人員執業」之申請（該院由原負責醫師游章平申請設立），經雲林縣衛生局以 92 年 10 月 3 日雲衛醫字第 0920020228 號函核准（見原審卷第 68 頁-第 70 頁，雖該函以准予設立等字眼回復，然對應上訴人之申請書，其真正意旨應係雲林縣政府所稱之變更負責醫師，即准予開業而已，見原審卷第 109 頁），則自該日起上訴人即得於靜萱療養院執業，至 97 年 1 月 17 日上訴人之開業執照（雲府衛醫字第 1539011072 號）被註銷時，該核准之行政處分之效力即告終止，上訴人即不得再於靜萱療養院執業，依上說明，此乃雲林縣衛生局 92 年 10 月 3 日雲衛醫字第 0920020228 號之核准處分之持續性效力使然，並非被上訴人雲林縣政府與上訴人間成立公法關係。又上訴人未曾對衛生署為申請，該署就本件未為任何處分，事所當然；況即使上訴人之申請需經衛生署核准，二者間亦無從因核准處分而成立公法關係，上訴人訴請確認其與衛生署及雲林縣政府間於 92 年 10 月 1 日成立許可設立靜萱療養院關係，核非有據。至雲林縣政府許可上訴人於靜萱療養院為開業、執業，及何人為靜萱療養院之負責醫師，並非公法上法律關係之問題，亦非行政處分無效之問題，上訴人卻以之為確認訴訟之標的，亦非合法。再，上訴人與被上訴人鄭約田等 17 人間係委任關係之私法爭議，被上訴人並不爭執鄭約田等 17 人自 92 年 9 月 30 日起至 97 年 1 月 17 日止，並未向衛生署及雲林縣政府申請設立靜萱療養院，且如上所述，主管機關縱依人民申請所為之核准行政處分，彼此間亦不成立該申

請事項之法律關係，故亦無從為確認訴訟之標的。從而，原判決駁回上訴人之訴，縱其理由與上述見解不盡相同，然駁回結果並二致，仍應予以維持。又原判決主文係駁回上訴人之訴，縱其文字述有如上訴人指稱之請求確認法律關係「成立」卻就「存在」為論述之情事，亦與訴外裁判有別（應係理由是否妥適之範疇）；再，原審卷證物袋內置放之文件係雲林縣政府受理上訴人於靜萱療養院開業申請之內部簽稿，與本件訴訟標的無涉，縱未予上訴人閱覽，與亦不影響其訴訟之權益，上訴人主張有違訴訟法規定，尚非有據；原判決縱未就此為說明，亦與判決不備理由有間。其餘上訴意旨，無非重述其在原審已為主張而為原判決所不採之陳詞更為爭議，亦難憑採。

(五) 綜上所述，原判決並無違誤，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，並無所謂判決不適用法規或適用不當或判決理由不備等違背法令之情形，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。另法院審理案件係居於第三者聽訟地位，苟無訴訟法規定應予闡明或職權調查等情事，僅得就當事人之主張為審理，無指示當事人應為如何之訴訟之義務，併予敘明。

【台北高等行政法院 100 年 4 月 7 日 98 年度訴字第 523 號判決】

〈主管機關就祭祀公業修正規約所為之核備處分，對其上級機關亦具有構成要件效力〉

〈文化資產保存事件〉

七、歸納兩造及參加人陳述意旨，本件主要爭點在於：本件古蹟土地容積移轉是否須經祭祀公業派下員全體同意？如無需全體同意，需多少比例派下員同意？原告是否為本件古蹟土地容積移轉之權利關係人？本件是否已經過權利關係人同意？本件古蹟土地容積移轉是否須提出修復、再利用計畫？爰判斷如下。

八、關於本件古蹟容積移轉應經多少比例派下員同意？

(一) 原告主張本件祭祀公業規約之效力，應以被告所屬民政局於 56 年間准予證明 52 年修正通過之規約為有效，依 52 年規約第 37 條規定，參加人祭祀公業規約之修改，必須派下四分之三同意方生效，而被告所屬民政局 72 年 6 月 13 日北市民三字 8568 號函備查之 69 年規約書，並未經派下員四分之三同意修改，故 69 年規約書應屬無效等語。經查，前揭臺北市政府民政局 72 年 6 月 13 日函，略以「主旨：台端等三人申請祭祀公業陳悅記規約書備案，派下員死亡變動管理人七案，同意照辦。……說明：二、貴公業推選台端等三人為管理人乙節，既經檢附過半數以上派下員同意推選台端等三人之推選書附卷，同意備查。三、經隨文檢附所造加蓋本局印信之『祭祀公業陳悅記派下全員名冊』暨加蓋騎縫章之『祭祀公業陳悅記派下協定規約書』各乙份（均如附件），請妥慎保存並請依內政部 71 年 10 月 7 日七十一台內地字第 110384 號函之規定，檢附本函連同有關文件向貴公業土地所在地地政事務所申辦管理人變更登記。四、隨文另檢還貴公業 69 年 7 月 6 日六十九年度臨時派下大會議錄正本、修改『祭祀公業陳悅記派下協定規約書』（同意書 143 人）正本各乙份。五、所繳回本局……及本府 56 年 12 月 22 日府民行字第 63978 號通知所發『祭

祀公業陳悅記協定規約書』同時註銷作廢。」(見本院卷 1 頁 247、248)，則被告所屬民政局上開准予備查之行政行為，於實質上，除了同意備查該公業推選之管理人，尚核備該公業 69 年 7 月 6 日六十九年度臨時派下大會議錄正本、修改「祭祀公業陳悅記派下協定規約書」內容，撤銷其以 56 年 12 月 22 日府民行字第 63978 號通知所發『祭祀公業陳悅記協定規約書』，此乃行政機關就具體事件行使公權力，直接對外發生確認法律效果之行政行為，應屬行政處分(最高行政法院 97 年度裁字第 00991 號裁定參照)，而該處分未經撤銷，原告自應受該規約拘束。

(二)承上，被告所屬機關民政局所為核備既為行政處分，即具有所謂「構成要件效力」，所謂構成要件效力係行政處分，在拘束對象為處分機關以外其他行政機關的面向上，指的是一個既成的行政處分，對處分機關以外的其他行政機關所同樣具有的拘束效力，更確切說，其他機關有義務將該處分當作一個既定的構成要件，或者說一個既成的事實，予以承認、接受，並充作其自身管轄事務之決定的基礎。而行政處分之所以擁有如是構成要件效力，乃是出自對機關權限分配秩序之尊重的考慮，否則機關在其權限範圍內所作決定，沒有拘束其他機關的效力，隨時得為其他機關所質疑、否認，則權限分配將失其意義。而有關於祭祀公業相關事項之核備登記等，主管機關為民政局，其具有相關專業知識，當民政局為核備處分後，即便被告為其上級機關於此部分未發現有違誤前應受拘束，故本件被告對於其所屬民政局於 72 年所為之核備處分，仍應受其拘束。

(三)雖原告以被告民政局於 72 年間准予備查之 69 年規約

書，並未經任何派下員 3/4 同意修改而無效，但前揭備查處分並未經撤銷，原告對於通過修改規約之 69 年 7 月 6 日六十九年度臨時派下大會議錄及推選管理人等事項，均未提起確認無效之訴，並獲勝訴確定，原告空言主張上開經備查之 69 年規約書無效，自不足採。經查，被告所屬民政局於 72 年 6 月 13 日同意備查之規約書第六條規定「本祭祀公業財產之管理、分配、處分、變更、設定負擔等事宜，得由過半數派下員同意全權處理。」而參加人「祭祀公業陳悅記」向被告申請辦理土地容積移轉係屬財產處分行為，依上開規約書之規定，得由過半數派下員出具同意書授權管理人全權處理；再依參加人祭祀公業陳悅記派下員名冊所載，該祭祀公業共有派下員 245 名，經其中 139 名派下員出具同意授權公業管理委員會辦理容積移轉出售後續移轉事宜，有該派下員 139 名所出具之同意書影本附於訴願卷可稽。即便原告等二人及其他派下員並未同意，並不影響本件已獲過半數派下員同意之事實，故原告主張參加人祭祀公業容積移轉決議應經派下四分之三同意，委不足採。

九、關於原告主張本件古蹟土地容積移轉須經全部權利關係人同意，其為本件權利關係人，但本件移轉未經其同意乙節，經查：

(一)依照前揭內政部於 97 年 4 月 8 日做成台內營字第 0970802638 號函：「…二、…辦理容積移轉時，應檢具送出基地所有權人及權利關係人同意書或其他相關證明文件等資料申請許可。是以，本案祭祀公業古蹟土地申請容積移轉時，如未能檢具旨揭辦法第 10 條第 7 款規定之送出基地所有權人及權利關係人全部同意書，得依其經派下員全體同意及報經民政機關備查有案之規

約規定，提出相關證明文件（如經祭祀公業派下員大會會議紀錄），申請辦理古蹟容積移轉…」，而本件容積移轉業經參加人祭祀公業有提出備查有案之規約、派下員大會之會議紀錄以及超過同意門檻之派下員同意書，已如前述，足認其以其他相關文件代替送出基地全部所有權人及權利關係人同意書，而被告於審查後予以准許，並無不合。

- (二)原告主張其為古蹟基地權利關係人，但並未舉證其有何權利，而原告縱有居住在本件祭祀公業祖厝古蹟內之事實，但此一事實並不足以認定其對土地有派下員以外之權利；原告並未證明其除了基於派下員身分而居住之外，尚有派下員身分以外之權源；即便原告對古蹟及土地基於派下員得享有權利，惟依參加人祭祀公業規約，管理人得經派下員過半數同意處分祭祀公業財產，已如前述，原告僅以其為地上住戶即為土地權利關係人，主張本件容積移轉應得其同意，要無可取。又本件古蹟（老師府）門牌為臺北市○○區○○路○段 231 號，登記為參加人祭祀公業派下員共同共有，其上有 39 戶；參加人祭祀公業陳悅記於 90 年 6 月 24 日舉行 90 年度臨時派下員大會，依提案 6 討論「老師府維護人遷出補償金及租金補貼辦法」案；原告陳應宗原居住面積為 14.83 坪即 48.9455 平方公尺；原告陳應宗與祭祀公業於 91 年 12 月 26 日簽立協議書，第 2 項載明：「乙方（即原告陳應宗及其家屬）同意於民國 81 年 12 月 30 日前，自陳悅記祖宅老師府騰空搬遷並將建物交予甲方（即祭祀公業）完畢……甲方則同意自乙方交付上述房屋起至前揭工程修繕完畢止，提供乙方每年新臺幣 181,835 元之租屋補助費，並同意於前揭工程完畢後，乙方得遷回

至陳悅記祖宅老師府宅內與搬遷前相當品質之位置而為使用，並依各原來使用修繕前祖厝之原因為之」；祭祀公業於 91 年 12 月 26 日給付住戶搬遷費 42,000 元、搬遷鼓勵金 44,051 元、91 年 12 月至 92 年 11 月補貼租金 95,784 元，共計 181,835 元；於 93 年 1 月 19 日給付 92 年 12 月至 93 年 11 月補貼租金 95,784 元；於 94 年 9 月 12 日給付住戶 93 年 12 月至 94 年 11 月補貼租金 95,784 元，（見臺灣高等法院 97 年度上易字第 547 號民事判決事實理由欄之不爭執事項），亦未見原告主張對本件移轉容積送出基地有何權利，是原告主張其為土地權利關係人，為不可採。

- (三)原告又稱相關名冊為徐裕健建築師事務所及祭祀公業自行製作，並以圈勾選，並未提出實際之同意書供被告所屬都市發展局審核，被告未予詳細審查即予以通過，顯屬草率等情，惟原告並未具體指明究有何不實，且此部分屬於行政機關作業程序，原告尚認有登載不實或偽造文書，自應另循刑事告訴救濟之，故原告此部分主張，亦非可取。

十、關於本件古蹟土地容積移轉是否須提出修復、再利用計畫？

- (一)按文化資產保存法第 35 條第 1 項規定：「古蹟除以政府機關為管理機關者外，其所定著之土地、古蹟保存用地、保存區、其他使用用地或分區內土地，因古蹟之指定、古蹟保存用地、保存區、其他使用用地或分區之編定、劃定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，得等值移轉至其他地區建築使用或享有其他獎勵措施；其辦法，由內政部會商文建會定之。」內政部據以訂定古蹟土地容積移轉辦法，該辦法第 3 條第 1 項規定：「實施容積率管制地區內，經指定為古蹟，除以

政府機關為管理機關者外，其所定著之土地、古蹟保存用地、保存區、其他使用用地或分區內土地，因古蹟之指定、古蹟保存用地、保存區、其他使用用地或分區之劃定、編定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，土地所有權人得依本辦法申請移轉至其他地區建築使用。」又「辦理容積移轉時，應由送出基地所有權人及接受基地所有權人會同檢具下列文件，向該管直轄市、縣（市）主管機關申請許可：一、申請書。…六、古蹟管理維護計畫或古蹟主管機關核定之修復、再利用計畫。七、送出基地所有權人及權利關係人同意書或其他相關證明文件。…」同辦法第 10 條亦有明文規定。

- (二)次按都市計畫法第 83-1 條規定「公共設施保留地之取得、具有紀念性或藝術價值之建築與歷史建築之保存維護及公共開放空間之提供，得以容積移轉方式辦理。前項容積移轉之送出基地種類、可移出容積訂定方式、……、作業方法、辦理程序及應備書件等事項之辦法，由內政部定之。」內政部據以訂定都市計畫容積移轉實施辦法，該辦法第 2 條規定「本辦法所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」第 4 條規定「規定直轄市、縣（市）主管機關為辦理容積移轉，得考量都市發展密度、發展總量、公共設施劃設水準及發展優先次序，訂定審查許可條件，提經該管都市計畫委員會或都市設計審議委員會審議通過後實施之。」臺北市政府依該辦法第 4 條第 1 項訂定臺北市都市計畫容積移轉審查許可條件（下稱「都計容積移轉許可條件」），都計容積許可條件第 3 點規定「三、前點所稱送出基地為下列各款土地：(一)

本市古蹟及歷史建築所定著之私有土地。」而「八、本許可條件第 3 點第 1 項第 1 款之送出基地，如經市政府指定公告為古蹟者，應由送出基地所有權人依文化資產保存法相關規定提出古蹟修復再利用計畫，經市政府文化局審查通過，並經市政府核定後，始得申請之。……」都計容積許可條件第 8 點規定明確。

- (三)內政部就其訂定之古蹟土地容積移轉辦法以 97 年 4 月 8 日台內營字第 0970802638 號函釋：「一、查祭祀公業土地情理要點第 19 點規定，祭祀公業土地之處分或設定負擔，得依土地法第 34 之 1 第 5 項規定辦理。但規約另有規定者，不在此限。二、次查旨揭辦法第 10 條規定，辦理容積移轉時，應檢具送出基地所有權人及權利關係人同意書或其他相關證明文件等資料申請許可。是以，本案祭祀公業古蹟土地申請容積移轉時，如未能檢具旨揭辦法第 10 條第 7 款規定之送出基地所有權人及權利關係人全部同意書，得依其經派下員全體同意及報經民政機關備查有案之規約規定，提出相關證明文件（如經祭祀公業派下員大會會亦紀錄），申請辦理古蹟容積移轉。」為其基於古蹟容積移轉辦法中央主管機關地位所為解釋，合於行政程序法第 159 條規定，得為本件所適用。
- (四)所謂「古蹟古蹟之管理維護，係指下列事項：一、日常保養及定期維修。二、使用或再利用經營管理。三、防盜、防災、保險。四、緊急應變計畫之擬定。五、其他管理維護事項。古蹟於指定後，所有人、使用人或管理人應擬定管理維護計畫，並報主管機關備查。」「第一項管理維護辦法，由中央主管機關定之。」文化資本保存法第 20 條第 1、3 項定有明文，中央主管機關依上開

規定訂定古蹟管理維護辦法。另「古蹟應保存原有形貌及工法，如因故毀損，而主要構造與建材仍存在者，應依照原有形貌修復，並得依其性質，由所有人、使用人或管理人提出計畫，經主管機關核准後，採取適當之修復或再利用方式。前項修復計畫，必要時得採用現代科技與工法，以增加其抗震、防災、防潮、防蛀等機能及存續年限。第一項再利用計畫，得視需要在不變更古蹟原有形貌原則下，增加必要設施。古蹟修復及再利用辦法，由中央主管機關定之。」文化資產保存法第 21 條亦定有明文，中央主管機關依上開規定訂定古蹟修復及再利用辦法，以資遵循。可見古蹟管理維護與古蹟修復及再利用內容完全不同，有關古蹟管理維護應提出管理維護計畫，報主管機關備查；有關古蹟修復再利用則應召開文化資產審議委員會審查，於主管機關核准後為之。

- (五)被告以古蹟土地容積移轉辦法第 10 條第 6 款規定「辦理容積移轉時，應由送出基地所有權人及接受基地所有權人會同檢具下列文件，向該管直轄市、縣（市）主管機關申請許可：……六、古蹟管理維護計畫『或』古蹟主管機關核定之修復、再利用計畫。……」因此，管理維護計畫及修復、再利用計畫，兩者二擇一即可。惟如前述，管理維護計畫及修復、再利用計畫各有內容，非可取代，易言之，應視其目的事項而決定應提管理維護計畫或修復、再利用計畫；再觀諸法條文字，並無管理維護包含古蹟修復再利用之規定，管理維護計畫自不涵括修復再利用；綜觀文化資產保存法及古蹟土地容積移轉辦法之文義，亦無得出在古蹟兼具有管理維護必要及修復、再利用情形下，得選擇提出其中一計畫即可；古

蹟土地容積移轉辦法第 10 條第 6 款規定，其真意應係指古蹟於無庸進行「修復、再利用」時，始無庸提出古蹟修復、再利用計畫，而得僅提出古蹟維護管理計畫，否則依被告所稱二計畫係擇一關係，則於有修復、再利用情形下，仍得選擇提出管理維護計畫，顯然與古蹟修復及再利用辦法不合，故被告所稱於辦理古蹟容積移轉時，在有修復、再利用情形下，申請人可以選擇提出古蹟管理維護計畫或古蹟主管機關核定之修復、再利用計畫，要非可取。

- (六)查本件古蹟所在之送出基地係位於被告以 74 年 4 月 25 日府工二字第 15647 號公告「修訂高速公路、第卅三計畫道路、民族西路、環河北街所為地區細部計畫（第二次通盤檢討）暨配合修訂主要計畫案」地區，上開土地由住宅區變更為保存區，既屬都市計畫範圍內之土地，自當受都市計畫法之規範。又臺北市都市計畫容積移轉審查許可條件之授權依據為都市計畫容積移轉實施辦法第 4 條，而都市計畫容積移轉實施辦法之授權依據為都市計畫法第 83 條之 1，通觀都市計畫相關法令，並無排除或優先適用古蹟土地容積移轉辦法；而文化資本保存法及古蹟土地容積移轉辦法等關於古蹟容積移轉法令，亦無排除適用都市計畫法令，綜觀各規定內容，亦非都市計畫法令之特別規定；被告原處分檢附之容積移轉許可證明附記事項載明「六、案內送出基地、接受基地涉及都市計畫、建管法令或都市設計審議事項部份，仍請依法辦理。」明示適用都市計畫法令；臺北市都市計畫容積移轉審查許可條件第 3 點「前點所稱送出基地為下列各款土地：（一）本市古蹟及歷史建築所定著之私有土地。」第 8 點「本許可條件第 3 點第 1 項第 1 款之

送出基地，如經市政府指定公告為古蹟者，應由送出基地所有權人依文化資產保存法相關規定提出古蹟修復再利用計畫，經市政府文化局審查通過，並經市政府核定後，始得申請之。」可見古蹟之容積移轉為臺北市都市計畫容積移轉之一種類型（其他例如歷史建築、公共設施保留地之容積移轉），古蹟在容積移轉時在有必須修復之情況下，送出基地之所有權人必須依照文化資產保存法相關規定提出「古蹟修復再利用計畫」始可移轉（古蹟修復及再利用辦法第 2 條、第 7 條參照）。故被告主張本件係依古蹟土地容積移轉辦法規定辦理，並不適用都市計畫法令（包括臺北市都市計畫容積移轉審查許可條件），為不可取。從而，若古蹟有提出修復、再利用計畫之必要時，其土地容積移轉，必須參照臺北市都市計畫容積移轉審查許可條件第 8 點之規定，必須提出經過審議通過之「古蹟修復再利用計畫」。易言之，古蹟基地進行土地容積移轉時，在有修復、再利用情形下，必須併提「古蹟修復再利用計畫」與「古蹟管理維護計畫」，不容擇一提出。本件參加人等祭祀公業所有系爭祖宅古蹟因其再利用規劃已經異於該建物原有之用途，因此必須檢送其修復再利用計畫至台北市政府文化局審查，及管理維護計畫備查。

(七) 查古蹟土地容積移轉辦法基於文化資產保存法授權；都市計畫容積移轉實施辦法則基於都市計畫法之授權，二者法源不同，但是探究該二者法律相關條文規定（文化資產保存法第 35 條、都市計畫法第 83 條之 1，二法律均以被告為直轄市主管機關），其目的均在於古蹟容積移轉時，必須對於古蹟提出相關的維護以及修繕計畫，亦即在合理補償被指定為古蹟之建築容積時仍必須顧

及古蹟本身之維護與修繕，以保存古蹟之完整性之配套措施，均以都市計畫與發展建設的前提下，顧及古蹟維護、修復並且保存古蹟完整性之目的出發。本件送出基地位於都市計畫內之保存區，其涉及都市計畫範圍內土地容積移轉自應受都市計畫容積移轉實施辦法之規範；又因本件祖宅經指定為古蹟，則當然有文化資產保存法、古蹟容積移轉辦法之適用，是以，在本案將出現法律適用競合之情形。是本件參加人祭祀公業陳悅記與皇翔公司於申請古蹟土地容積移轉時，由於本件古蹟有復原修復之必要（本院卷 1 原證 3），則必須提出修復再利用計畫，且參加人祭祀公業亦在「三級古蹟陳悅記祖宅」之古蹟維護計畫報告書內提出（訴願卷宗頁 193），但並未經被告所屬文化局及臺北市文化資產審議委員會審議通過（訴願卷宗頁 237），是以本件古蹟「修復再利用計畫」仍屬未經核准之計畫，當不符合臺北市都市計畫容積移轉審查許可條件第 8 點規定，亦與被告容積移轉許可證明附記六不符，而本件被告僅憑管理維護計畫經備查，即核准本件古蹟土地容積移轉至臺北市○○區○○段 115-6 地號土地，自不適法。

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 100 年 12 月 1 日 100 年度判字第 2106 號判決】

〈行政處分是否具有重大明顯之瑕疵，應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〉

〈政府採購法事件〉

四、本院查：

(一)……

(二)……

(三)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。是無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有的公益性以及國家權威，行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定。行政處分無效之原因，除上開法條第 1 款至第 6 款之例示規定外，第 7 款為概括規定，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該第 7 款所稱重大明顯之瑕疵，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。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，自不應隨意讓該處分成為無效之處分，而應視該處分在被正式廢止前，仍依然有效，充其量只是得撤銷而已。

(四)查原確定判決已就再審原告前程序之訴為無理由，原審判決駁回再審原告之訴，核無違誤，再審原告之上訴亦屬無理由等一一論明。經核原確定判決並無所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反情事。再審原告起訴意旨無非重述其在前程序業經主張而為原確定判決指駁綦詳、摒棄不採之陳詞，並執其個人主觀之歧異法律見解再為爭議，與行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所謂「適用法規顯有錯誤」尚屬有間，揆諸首揭本院判例意旨，尚難遽認原確定判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所謂適用法規顯有錯誤之再審事由。再審原告之訴為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 6 月 30 日 100 年度判字第 1133 號判決】

〈行政機關作成之行政處分如具有重大明顯之瑕疵時，為無效之行政處分；如非重大明顯瑕疵，僅未對外直接發生法律效果，則為非行政處分〉

〈土地徵收補償事件〉

七、本院按：(一)上訴人之代表人已於 99 年 12 月 25 日變更為陳

錫禎，渠聲明承受訴訟，經核並無不合，應予准許。(二)經查，原處分係「撤銷上訴人於 81 年 5 月 28 日所為錯誤核定發給徵收補償費予張朝（張井）之行政處分，並通知被上訴人等於文到 10 日內將張朝（張井）領取之臺北市○○區○○段○○段 213、214 地號土地徵收補償費繳還」，原判決認原處分中「撤銷上訴人於 81 年 5 月 28 日所為錯誤核定發給徵收補償費予張朝（張井）之行政處分」，為上訴人就系爭土地徵收補償費發放之個別事件所為之單方行政行為，目的在使之發生撤銷上訴人 81 年 5 月 28 日作成之核定發給張朝、張井徵收補償費之行政處分之效果，屬行政處分之性質，然又以上訴人於 81 年 5 月 28 日所為核定發給徵收補償費之行政行為，係本於其 81 年 4 月 16 日北市地四字第 12572 號公告確定之補償清冊發放系爭土地徵收補償費之行為，認此部分之行政行為不具規制內容，屬事實行為，並以原處分所欲撤銷之標的（即上訴人 81 年 5 月 28 日所作核定發給徵收補償費予張朝、張井之行政處分）不存在，原處分之內容不明，無從產生規制性，構成重大明顯瑕疵，因而認原處分為無效之行政處分。(三)惟查，行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為。而無效之行政處分與非行政處分意義不同，行政處分無效，因我國採重大明顯瑕疵說，故行政機關作成之行政處分如具有重大明顯之瑕疵時，為無效之行政處分，自始不發生所意欲之法律效果；至於一行政行為如非重大明顯瑕疵，僅未對外直接發生法律效果，即不具規制效力，則為非行政處分，而非無效之行政處分。原判決既認原處分中所載「撤銷上訴人於 81 年 5 月 28 日所為錯誤核定發給徵收補償費予張朝（張井）之行政處分」等語，為行政處分，足見原審判決認上訴人此部分之行政行

為已對外直接發生法律效果，具有規制效力，然復以原處分所欲撤銷者，為事實行為，並非行政處分，無從發生規制之效果，則原判決就原處分此部分記載之認定，究竟是否為行政處分，論述理由前後不一，顯然矛盾。從而，原判決以原處分所欲撤銷者，為事實行為，並無行政處分存在，即認原處分有重大明顯瑕疵，為無效之行政處分，自嫌速斷。(四)復查，判斷行政行為是否為行政處分，應就該行政行為整體觀察，不得割裂判斷。行政行為有撤銷前次行政處分之意思者，則不論明示或默示，皆屬撤銷之行政處分，不因未明確表示撤銷前次行政處分之意思而有別。原處分主旨並表明「請於文到 10 日內將領取之系爭土地補償費繳還」等語，且於說明欄記載「逾期不返還，將依行政執行法第 11 條規定移送強制執行。」要求被上訴人繳還補償費，則此文句是否有撤銷前次補償處分之意思，即有探究之餘地，且上訴人於原審就此文字之記載，主張符合行政處分「單方規制措施」之概念等情（見原審卷第 207、208 頁），原判決就上訴人此部分主張是否可採，原應依職權認定，詎於認定原處分中關於「撤銷上訴人於 81 年 5 月 28 日所為錯誤核定發給徵收補償費予張朝（張井）之行政處分」之記載，為行政處分時，認定上揭限期繳還之文句僅係附帶之觀念通知，然嗣後判斷原處分中前揭之記載為無效之行政處分時，未就原處分中關於上揭限期繳還、逾期不返還將移送強制執行之文句，是否具有行政處分之性質予以說明論斷，亦有疏略，此影響原處分是否為行政處分之判斷，並關係訴訟類型之選擇，上訴人據以指摘原判決此部分違誤，自屬有據。(五)綜上所述，原審判決認原處分為無效之行政處分，而為被上訴人先位聲明勝訴之判決，尚有違誤，上訴人執詞指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由，爰將原判決廢棄，由原審法院詳為調

查審理後，另為適法之判決。

【最高行政法院 100 年 3 月 17 日 100 年度判字第 357 號判決】

〈倘由行政處分書上處分機關之記載，即足以認定作成行政處分之行政機關者，尚不影響該行政處分之效力〉

〈債務人異議之訴事件〉

五、本院查：

(一)按行為時就業服務法第 51 條第 1 項規定：「雇主聘僱外國人從事第 43 條第 1 項第 7 款或第 8 款規定之工作，應向中央主管機關設置之特種基金專戶繳納就業安定費，作為促進國民就業之用；就業安定費之數額及該基金收支，保管及運用辦法，由中央主管機關會同相關機關定之。」次按，81 年 09 月 18 日公布之就業安定基金收支保管及運用辦法，未就就業安定費之繳納方式、期間定有明文，依 86 年 3 月 26 日修正公布就業安定基金收支保管及運用辦法第 14 條規定：「(第 1 項) 雇主應自其聘僱之外國人入境翌日起，於每月 25 日前，按月向管理機關繳納就業安定費；雇主亦得以 2 個月以上為期，分期不計息，提前繳納。但該外國人入境翌日至當月末日止，未滿 1 月者，雇主得依其實際入境日數按比例計算繳納之。(第 2 項) 前項外國人入境日期係在當月 12 日以後者，雇主得連同當月應繳納之就業安定費於次月一併繳納之。(第 3 項) 雇主所聘僱之外國人，於當月末日之前離職者，其就業安定費之計算，準用第一項但書之規定。但離職日期係在當月 15 日之前者，雇主應連同當月應繳納之就業安定費於前 1 月一併按比例計算繳納之。」本件上訴人更名前為源發營造工程股

份有限公司，前經被上訴人核准於 83 年 3 月至 84 年 7 月間，聘僱 74 名泰籍勞工從事重大公共工程營造工作，自外籍勞工入境之翌日起算至聘僱屆滿日或離境日（或轉換雇主）之前 1 日止，應依就業服務法繳納就業安定費共計 976,382 元，被上訴人就前開欠繳費用，曾於 92 年 4 月 28 日、93 年 11 月 18 日、94 年 5 月 18 日、94 年 8 月 18 日及 95 年 2 月 20 日，以雙掛號郵寄就業安定費催繳通知單（除 92 年 4 月 28 日催繳通知金額為 1,122,839 元外，其餘各次金額均為 976,382 元），並經上訴人於 92 年 5 月 7 日、93 年 11 月 22 日、94 年 5 月 23 日、94 年 8 月 19 日及 95 年 2 月 21 日分別收受送達被上訴人嗣於 97 年 10 月 15 日以勞職許字第 97-0827882 號行政執行移送書，將系爭就業安定費事件移送臺北行政執行處執行，並經該處以 97 年度費執專字第 108445 號執行案件執行，並分別於 98 年 4 月 3 日、98 年 6 月 22 日、98 年 6 月 25 日執行得款 11,206 元、706 元、861 元，總計金額為 12,773 元等情，乃原審本於職權調查認定之事實，原判決並於理由欄詳細說明關於強制執行法債務人異議之訴，其訴之性質（形成訴訟說）、當事人、異議事由、起訴期間等，應得作為行政執行債務人異議之訴類推適用之參考。本件被上訴人先於 92 年 4 月 28 日作成上訴人應繳納 1,122,839 元就業安定費（內含滯納金）之催繳通知，然嗣因認本件就業安定費依發生時即 83、84 年之就業服務法規定，並無有關滯納金之規定，因認原通知繳納金額有誤，故於 93 年 11 月 18 日再行作成應繳納 976,382 元之通知，並限期上訴人於 93 年 11 月 24 日繳納，是以被上訴人 93 年 11 月 18 日作成之通知處分，應係重新考量適用法令問題，而依職權

撤銷其前作成之 92 年 4 月 28 日通知處分，應屬第二次裁決性質，故乃屬新的行政處分，得為獨立行政爭訟之對象。至於被上訴人續於 94 年 5 月 18 日、94 年 8 月 18 日及 95 年 2 月 20 日重新作成與 93 年 11 月 18 日催繳金額相同之處分，經核均本於同一法律及事實狀況，且亦無重新為實體上之審查，或增加新的規制效果，應認均屬重覆處分，並不生新的拘束力，故本件之執行名義為 93 年 11 月 18 日之催繳通知，應可認定。進而敘明被上訴人於 93 年 11 月 18 日作成催繳通知之行政處分，具體化上訴人之公法上義務範圍，並於 93 年 11 月 22 日送達上訴人，該行政處分公法上請求權時效之進行即已中斷，嗣上訴人就此催繳通知並未依訴願法第 14 條第 1 項之規定，於處分達到之次日起 30 日法定期間內提起訴願請求救濟，是於 93 年 12 月 22 日救濟期間屆滿後，該處分即具有形式存續力而不得再為爭訟，故依行政程序法第 133 條、第 134 條之規定，本件公法上之請求時效重行起算 5 年，於 97 年 10 月 15 日將本件移送執行，並未逾此重行起算之 5 年時效，且未逾行政執行法第 7 條執行期間限制之規定，得繼續執行等情，經核尚屬於法無違。上訴人主張依據行為時就業服務法第 51 條(現為第 55 條)第 1 項及 86 年 3 月 26 日修正公布之「就業安定基金收支保管及運用辦法」第 14 條(現為第 12 條)之規定，可見系爭就業安定費依法已定有繳納期限，並不待行政機關之通知或催繳，即已發生繳納之義務，被上訴人迭次亦如是自承。則原判決一方面於判決理由援引上開規定，一方面又謂系爭就業安定費之具體內容，如數額、繳納期限，如未作成下命性質之行政處分，並以之為執行名義，實無從強制執行。其判決

理由實前後矛盾，自有判決理由矛盾之違法云云。惟查上訴人所引上開辦法固有安定費繳納期限之規定，然並未就如何繳納為細節性之規定，亦無違反繳納義務之罰則，上訴人逾期未繳，被上訴人所發之催繳通知自應認係命上訴人繳納之行政處分，原判決上開論述實無理由矛盾之處。

- (二)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。經查本件就業安定費催繳通知單僅記載「行政院勞工委員會」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「行政院勞工委員會」仍足以得知處分機關為被上訴人，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。再依同法第 97 條第 2 款、第 3 款之規定：「行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：一、……。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。」上訴人主張被上訴人檢附之各期催繳通知單，除 95 年 2 月 20 日之催繳通知單外，其餘各期催繳單並未記載行政程序法第 96 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 4 款、第 5 款，其欠缺之情形不一而足，是被上訴人所執 92 年 4 月 28 日、93 年 11 月 18 日、94 年 5 月 18 日、94 年 8 月 18 日之催繳通知單未具備行政處分應具備之要件，自非合法行政處分云云，自非可採。

(三)被上訴人於 97 年 10 月 15 日以勞職許字第 97-0827882 號行政執行移送書係將歷次催繳通知書及送達證明文件等相關資料併送執行，縱原判決認為本件之執行名義為 93 年 11 月 18 日作成之 9304 期催繳通知單，其後之重覆處分並不影響原處分形式及實質存續力，則上訴人主張被上訴人檢送所謂之執行名義卻是 95 年 2 月 20 日作成之 9404 期催繳通知單。故原判決認定之執行名義被上訴人並未據以移送執行，而是以原審所不採之 95 年 2 月 20 日作成 9404 期催繳通知單作為執行名義，則原審認定與執行卷內證據不符，且被上訴人執行之依據既有錯誤，自應撤銷該執行程序云云，亦屬無據。

(四)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，所為之判斷並未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；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，亦無抵觸，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。

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 100 年 7 月 21 日 100 年度判字第 1260 號判決】

〈應經申請始得作成之行政處分未經申請者，該行政處分係屬違法〉

〈水利法事件〉

五、本院按：

- (一)水利法第 15 條：「本法所稱水權，謂依法對於地面水或地下水，取得使用或收益之權。」是以水權為財產權，對取得水權者於權利存續期間，限制其水權之行使或剝奪水權之權利(例如減少引用水量)，係侵害水權人既得

之水權，本於法治國之依法行政原則，必須有法律依據，始得為之。水利法第 19 條、第 22 條、第 24 條及第 26 條，均屬對水權人限制其水權之行使或剝奪水權之權利之法律規定，於符合各該規定之要件時，主管機關得依各該規定作成侵害水權人水權之處分。至同法第 17 條：「團體公司或人民，因每一標的，取得水權，其用水量應以其事業所必需者為限。」係規範授予水權之用水量，限於事業所必需之範圍，並非得作為主管機關對水權人，在水權存續期間，限制其引用水量之法律依據。又依行政程序法第 114 條第 1 項第 1 款之相反解釋，應經申請始得作成之行政處分，未經申請而作成者，該行政處分違法。水權變更登記，除非是法律明文規定主管機關得為變更水權登記處分(例如水利法第 26 條)，否則應由權利人申請之(同法第 29 條、施行細則第 23 條第 3 款)。

- (二)依原處分卷第 8 頁所附登記申請書「登記類別」欄及「引用水量」欄所載，上訴人係向被上訴人申請「展限登記」，並無申請「變更登記」，且未要求變更引用水量(與原水權狀所載相同)，且上訴人自始即爭執其 7 月及 8 月之引用水量不應減少(見原處分卷第 32 頁上訴人 98 年 3 月 24 日中水管字第 0980001583 號函)，足見上訴人並未申請為引用水量之變更登記。即令上訴人應被上訴人要求，補送圳路水權農業用水範圍地籍編號表，及上訴人於原審準備程序中自承本件申請案所附資料所載用水範圍(灌溉面積)減少，亦僅是為其展限登記申請案補送資料及關於其申請展限之用水範圍，顯與其是否申請變更登記一事無關。原判決認定上訴人有申請變更登記之意，不但認定事實與卷內資料不符，違反證據法

則，其自無關事項推論待證事實，亦違論理法則。又水利法施行細則第 20 條係規定水利法第 27 條所稱「移轉」及「變更」之定義，並非課水權人以申請變更登記之義務。原判決以該規定認上訴人於其用水範圍減少後，有義務申請水權之變更登記，適用法規不當。是以原判決有認定事實違反證據法則、論理法則及適用法規不當之違背法令事由，其或為上訴意旨所指摘，或為本院依職權調查所得，是上訴人求予廢棄，為有理由。因原判決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。

- (三)水利法第 40 條：「水權於核准年限屆滿時消滅。但有延長之必要者，水權人應於期限屆滿 30 日以前，申請展限登記。」其但書既以有延長之「必要」，作為申請水權展限登記之要件，主管機關自得於原水權期限後屆滿後，依當時之事實狀況，在原水權人事業所需用水量範圍內予以展限，以符同法第 17 條規定之立法意旨。此際，縱使主管機關展限該水權之引用水量少於原水權之引用水量(可稱為一部展限)，苟尚屬在水權人事業所需用水量範圍內，即屬合法。因為此並未限制水權人之原水權所核准之期限內之引用水量，並非對原水權為限制，不生以水利法第 17 條限制水權人之水權問題。換言之，水利法第 40 條但書規定之「水權展限」，應包括「一部展限」之情形。蓋如該但書規定之「水權展限」，解為限於「全部展限」(即完全依原水權內容予以展限)，則因情事變更，在依原水權期限屆滿時之事實狀況，事業之用水範圍及用水量均已不如以往情形，已無「全部展限」之必要時，勢必使主管機關不予展延，反不利於水權人。上訴人主張被上訴人審核展限登記，僅能展延

水權期限，不能變更引用水量云云，並不足採。惟上訴人於原審對被上訴人計算其 7 月及 8 月需用水量有所爭執，原審法院更為審理時，就此部分應予調查判斷，併此指明。

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 100 年 2 月 10 日 100 年度判字第 118 號判決】

〈行政處分欲為轉換者，須原有瑕疵之處分與轉換後處分具有相同之實質及程序要件，且可實現相同之公益或私益之目的者，始足當之〉

〈祭祀公業事件〉

- 六、本件經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨再論述如下：(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 項固有明文。然所謂「依法申請之案件」，係指人民依據法令規定，有向機關請求就某一特定具體事件，為一定處分之權利者而言；所謂「應作為而不作為」，係指行政機關對於人民之申請，負有法定作為義務，卻違反此作為義務而言。是法令如僅規定行政機關之職權行使，因其並非賦予人民有請求行政機關為行政處分之公法上權利，人民請求行政機關作成行政處分，性質上只是促使行政機關發動職權，行政機關並不負有作為義務，縱令行政機關未依請求而發動職權，該人民自無從主張其有權利或法律上利益受損害，而提起行政訴訟法第 5 條之課予義務訴訟。又行政程序法第 117 條前段規定：「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。……」依該法條關於「得依職權」之文義，暨其立法理由明載：「行政處分發生形式確定力後，違法行政處分是否撤銷，原則上仍委諸行政機關之裁量」等語，足知本條僅是賦予行政機關就違法行政處分得自為撤銷之職權，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之請求權。因此，人民如依據該規定請求行政機關作成撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上亦僅是促使行政機關為職權之發動，行政機關雖未依其請求而發動職權，人民亦無從主張其有權利或法律上利益受損害，而循行政爭訟程序請求行政機關自為撤銷行政處分。故上訴意旨執詞被上訴人原准予備查系爭祭祀公業之行政處分，核有違反上述內政部 68 年 5 月 7 日臺(68)內地字第 14060 號函之違法情事，上訴人依行政訴訟法第 117 條規定請求撤銷該違法之行政處分，惟遭其拒絕，上訴人自得依行政訴訟法第 5 條第 2 項規定提起課予義務訴訟，請求判令被上訴人將上述違法之行政處分撤銷云云，無非係一己之主

觀見解，核與上開法律規範意旨不符，其據以指摘原判決有違背成文法之違法云云，並無可採。(二)次按，行政程序法第 116 條規定：「(第 1 項)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 117 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。(第 2 項)羈束處分不得轉換為裁量處分。……」可知，行政處分之轉換，係將有瑕疵之行政處分，轉換成為無瑕疵之行政處分，以維持該行政處分之存在。因此，原有瑕疵之行政處分，與轉換後之行政處分，必須具有相同之實質及程序要件，而可實現相同之公益或私益之目的，始足當之。查系爭祭祀公業係以「祭祀公業劉華生劉達峰」之名稱辦理申報，經被上訴人據以審查後准予備查及發給該祭祀公業派下全員證明書，且「祭祀公業劉華生劉達峰」為 1 個祭祀公業，原告主張將之更名為「祭祀公業劉華生」及「祭祀公業劉達峰」，實質上已成為 2 祭祀公業等情，業經原判決依調查證據之辯論結果，詳述得心證之理由，認定甚明。則依上述規定及說明，上訴人形式上雖為更名之請求，然依其請求之結果，係將 1 個祭祀公業變成 2 個祭祀公業，已涉及新的祭祀公業申報問題，亦不符被上訴人原作成准予備查系爭祭祀公業之目的，自非轉換為與原處分具有相同實質及程序要件之行政處分，即與行政程序法第 116 條第 1 項規定不合。上訴意旨再執原判決已敘明上訴人無從以行政程序法第 116 條為其請求之依據，指摘原判決有違背成文法之違法，亦無足採。(三)又按，「規約之訂定及變更應有派下現員三分之二以上之出席，出席人數四分之三以上之同意或經派下現員三分之二以上之書面同意，並報公所備查。」「祭祀公業規約應記載下

列事項：一、名稱、目的及所在地。……四、規約之訂定及變更程序。……」「祭祀公業派下全員證明書核發後，管理人、派下現員或利害關係人發現不動產清冊內有漏列、誤列建物或土地者，得檢具派下現員過半數之同意書及土地或建物所有權狀影本或土地登記(簿)謄本，報經公所公告 30 日無人異議後，更正不動產清冊。有異議者，應向法院提起確認不動產所有權之訴，由公所依法院確定判決辦理。」97 年 7 月 1 日施行之祭祀公業條例第 14 條第 3 項、第 15 條及第 49 條定有明文。由上述規定可知，祭祀公業名稱為祭祀公業規約之應記載事項，是祭祀公業名稱之變更，自應循上述祭祀公業條例第 14 條第 3 項規定之程序辦理；至於祭祀公業不動產清冊之不動產有誤列情事，亦屬依同條例第 49 條所規範更正不動產清冊範圍，核與祭祀公業名稱之更正無涉。故原判決以上訴人依土地謄本記載土地所有權人分別為「祭祀公業劉華生」或「祭祀公業劉達峰」為由，請求被上訴人應准將系爭公業之名稱「祭祀公業劉華生劉達峰」，更名為「祭祀公業劉華生」及「祭祀公業劉達峰」2 祭祀公業云云，於法無據；且依其提出之系爭民事確定判決主文，既僅是確認原告等人為祭祀公業劉華生之派下員，並無關於系爭祭祀公業名稱應予更名之諭知，認上訴人亦無從援引為本件請求之依據，經核於法均無不合，上訴人據以指摘原判決有違背論理法則及經驗法則之違法云云，委無憑採。此外上訴意旨針對此部分之爭議，無非對原審證據取捨及事實認定之職權行使事項為指摘，亦無足採。

【最高行政法院 100 年 4 月 14 日 100 年度判字第 509 號判決】

〈稽徵機關於復查程序中，就同一事實認為原調增利息收入之核

定違法，於有利於相對人之情況下（即減少應補徵之稅額）變更原核定內容，自得為行政處分之轉換）

〈營利事業所得稅事件〉

五、本院查：

（一）按「（第 1 項）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 117 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。（第 2 項）羈束處分不得轉換為裁量處分。（第 3 項）行政機關於轉換前應給予當事人陳述意見之機會。但有第 103 條之事由者，不在此限。」行政程序法第 116 條定有明文。又依稅捐稽徵法第 35 條及第 38 條規定，納稅義務人對於核定稅捐處分不服，於提起訴願前須先經之復查程序，乃原處分機關就該核定稅捐處分所再為之自省程序，即原處分機關所為之復查決定性質上仍應認屬原處分之一環。故於復查程序，原處分機關若查得原核定稅捐處分有違法情事，且合於上述行政程序法第 116 條之行政處分轉換規定，自得為行政處分之轉換。經查：本件被上訴人原係就系爭預付款餘額按年利率 6.34% 調增利息收入 3,513,945 元，嗣於復查決定改依查核準則第 97 條第 11 款規定，以上訴人預付款金額按平均借款利率 5.869%，設算本年度之利息金額為 3,252,893 元（即 55,425,000 元×5.869%），乃調減利息支出 3,252,893 元及利息收入 3,513,945 元一節，已經原判決認定甚明。可知，被上訴人係就同一事實，因認原調增利息收入之核定違法，於有利於上訴人之情況下（即

減少應補徵之稅額），變更原核定內容，而此變更核與上述行政程序法第 116 條規定之程序及實體要件均無不合，故其性質上應認屬上述行政處分之轉換。又本件被上訴人之復查決定較其原核就應對上訴人補徵之稅額既更有利，自無違反不利益變更禁止之情。故上訴意旨以其未對原核之關於利息支出部分申請復查，援引行政救濟不利益變更禁止原則，主張被上訴人之復查決定變更原核內容違誤，進而指摘原判決違法云云，自無可採。

（二）又按「營業人一方面借入款項支付利息，一方面貸出款項並不收取利息，或收取利息低於所支付之利息者，對於相當於該貸出款項支付之利息或其差額，不予認定。當無法查明數筆利率不同之借入款項，何筆係用以無息貸出時，應按加權平均法求出之平均借款利率核算之。」為查核準則第 97 條第 11 款所明定。再「（一）所得稅法第 24 條規定得減除之各項成本費用，揆其立法意旨，自以營業上合理及必要者為限。營利事業倘一方面借入款項支付利息，一方面貸出款項不收利息，對相當於該貸出款項所支付之利息支出，當然係不合理及不必要之費用，是查核準則第 97 條第 11 款規定，類此情形，不予認定，尚無違反租稅法律主義，本院 71 年判字第 1242 號判例意旨亦同。（二）又司法院釋字第 650 號解釋係針對查核準則第 36 條之 1 第 2 項（現已刪除）所為之解釋，而不及於查核準則第 97 條第 11 款規定；再查核準則第 97 條第 11 款尚無違應切近所得額實質之要求，與查核準則第 36 條之 1 第 2 項之規定尚有不同，並無違反法律保留原則。」亦經本院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議決議在案。經查：1、本件上訴人係於系爭「股份買賣協議書」簽訂前之 92 年 6 月及 7 月間分 3

次給付設與上訴人同址之崇廣公司共 166,312,500 元，至系爭「股份買賣協議書」則是於 92 年 9 月 30 日始簽訂，雖約定以每股約 30 元價格，向崇廣公司購入太平洋百貨公司股票 5,543,000 股，惟其中 3,696,250 股係於 93 年 1 月 16 日過戶予上訴人（按，依證券交易稅繳款書之記載，此 3,696,250 股係於 92 年 12 月 31 日交割），其餘 1,846,750 股迄 97 年 7 月止尚未過戶予上訴人，而上訴人係至 95 年 8 月始向臺北地院聲請取得支付命令，之前並無積極催收行為。故依上訴人之付款情形、系爭「股份買賣協議書」之約定及嗣後催收之情形等，應認上訴人將系爭高達 166,312,500 元之款項交付崇廣公司，雖因嗣後訂有股份買賣協議書而具買賣之外觀，然其經濟實質，係於上訴人取得股票前，等同無息借款予崇廣公司等情，已經原審依調查證據之辯論結果，詳述得心證之理由，核其認定並無違反經驗法則或論理法則，或與卷內證據不合情事。至縱如上訴人主張其曾於 93 年 1 月 31 日發函崇廣公司催討上述尚未交付之股票，惟發函催討僅為一般之意思表示，而上訴人於崇廣公司均未依約給付之情況下，仍拖延 2 年餘，至 95 年 8 月始為取得支付命令之催收作為，故原判決斟酌全辯論意旨，認上訴人無積極催收或行使權利之行為，即難謂有違反證據法則之違法。而上訴意旨以其係為確保業務策略聯盟及經營權之爭，儘早履行買方付款義務，非資金貸出；且系爭「股份買賣協議書」並無指定交易股票票號，上訴人於給付股款及簽訂股份買賣協議書時，均未知悉崇廣公司未能全數交付股票云云，指摘原判決有違背論理法則、經驗法則、證據法則及認定事實出於臆測之違法云云，無非係就原審之事實認定及證據取捨事

項持其一己意見為爭議，並無可採。另原判決關於本院 98 年度判字第 731 號判決意旨之援引，乃為援用其中關於實質課稅之論述，尚不涉該案之具體事實。況此部分僅為原判決補充性之說明，核與原判決依上揭認定，而認本件應適用查核準則第 97 條第 11 款規定之結論無影響。故上訴意旨以本件事實與本院 98 年度判字第 731 號判決事實不同，指摘原判決違法云云，亦無可採。2、又查核準則第 97 條第 11 款所以規定：「營業人一方面借入款項支付利息，一方面貸出款項並不收取利息，或收取利息低於所支付之利息者，對於相當於該貸出款項支付之利息或其差額，不予認定。」乃鑑於此種情形衍生之利息支出，就該營利事業而言，顯非合理及必要費用，依所得稅法第 24 條規定之收入與成本費用配合原則，於營利事業所得稅之結算申報即不應准其列報。而本件原審係認上訴人預付之股款，形式上雖嗣後訂有股份買賣協議書，然於上訴人取得股票前，其經濟實質，等同由上訴人無息借款予崇廣公司，故維持被上訴人依查核準則第 97 條第 11 款規定所為核減利息支出之處分，已如上述，是被上訴人就上訴人於本年度已取得之股票而帳列長期投資部分，未再設算利息自利息支出項下減除，乃基於不同之事實而為應否適用查核準則第 97 條第 11 款規定之當然結果，並無上訴意旨所指摘之違反行政程序法第 6 條所規定禁止差別待遇及司法院釋字第 385 號解釋之權利義務平衡、不得割裂適用情事，亦無不符實質課稅原則及課稅公平原則之情。上訴意旨執以指摘原判決違法云云，核屬其一己見解，並無可採。

(三)綜上所述，上訴人之主張均無可採，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，核無不

合。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。

【相關文獻】

陳淑芳，〈行政處分之轉換規定的檢討與修正〉，發表於：法務部/東吳大學法律學系公法中心主辦，「行政程序法之體系變遷」學術研討會，2012年5月15日，未出版。

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 100 年 10 月 6 日 100 年度判字第 1727 號判決】

〈行政處分僅記載所由依據法規名稱及條文號次，而漏列其項次或款次之瑕疵，情節尚屬輕微，是否構成得撤銷之事由，容有商榷餘地〉

〈有關教育事務事件〉

六、本院查：

- (一)按「(第 1 項)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。(第 2 項)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。(第 3 項)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。(第 4 頁)無效之行政處分自始不生效力。」「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 110 條、第 111 條定有明文。

- (二)原判決以本件關於公立學校得否對教師作成解聘處分，業經發回前本院以 99 年度判字第 611 號判決¹以公立學校為依法令設置實施教育機構，具機關地位，教師與學校間之聘任關係雖為行政契約，惟因具教師法第 14 條第 1 項各款事由之一者，經該校教評會決議予以解聘、停聘或不續聘，並由該公立學校依法定程序通知當事人者，係依法律規定之要件、程序及法定方式，而立於機關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，故具有行政處分性質為其見解，依行政訴訟法第 260 條規定，原審當據上開法律判斷為其判決基礎。復依行政程序法第 110 條第 3 項規定，本件不因上訴人否認原處分屬性，及未依行政爭訟程序請求撤銷而影響原處分效力繼續存在之法律效果，則上訴人與被上訴人間之聘約關係即應受原處分規制而歸於消

¹ 彙編(七)

減；固然原處分確有本院發回意旨所指僅記載依教師法第 14 條暨同法施行細則第 16 條第 2 項及教育人員任用條例第 31 條、第 33 條規定而予以解聘，並未敘明各該條文之具體款次，有違行政程序法第 5 條及第 96 條第 1 項所規定行政處分明確性原則之情形，然揆諸行政處分僅記載所由依據法規名稱及條文號次，而漏列其項次或款次之情形，尚與完全未記載法令依據或記載錯誤有間，此非不許原處分機關事後予以補明，衡其瑕疵情節尚屬輕微，是否構成得撤銷之事由，容有商榷餘地；縱認屬得撤銷之違法事由，於未經有權機關撤銷前，仍不影響其有效性，顯非屬行政程序法第 111 條各款所列之無效情形，是原處分既已發生存續力，則上訴人與被上訴人間之聘約關係已歸於消滅，因認上訴人之請求為無理由，而駁回上訴人之訴。爰將其得心證論斷之理由詳述在判決書，其認事用法核無違誤，並無判決不備理由及適用法規不當之違法情形。

- (三)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（參見本院 98 年度 7 月第 1 次庭長法官聯席會議決議）。查本件原處分載明原處分機關為被上訴人、受文者為上訴人；其內容依其主旨載明係依教師法第 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，並自 96 年 1 月 22 日起生效等情，有原處分在卷可按，上訴人對於該處分業已送達乙節未予爭執，則以本件原處分之性質如上所述，既係行政處分性質，且觀諸其記載內容為被上訴人所為對上訴人予以解聘之行政行為，已對外發生法律效果，可見原處分已發生規制效力甚明。上訴人如認該解聘處分有違法或不當之處，損害其權利或法律上之利益，而欲否認該處分之合法性，原應提起撤銷訴訟請求撤銷原處分始正確，無從以上訴人一己主觀之見解，不依有關行政爭訟程序請求撤銷，而認其所提本件確認聘約關係存在訴訟，即足影響原處分效力繼續存在之法律效果。是本件上訴人既然未對原解聘處分提起撤銷訴訟，則上訴人與被上訴人間之聘約關係，即應受已確定之原處分效力規制，而歸於消滅。是上訴人請求確認其與被上訴人間之教師聘約關係存在，即難謂有理由。次查行政處分構成無效者，乃須有行政程序法第 111 條情形之一者，始足當之，如非已構成無效事由，僅係得撤銷者，行政處分仍發生規制效力。茲以本件原處分內容，固僅記載依教師法第 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，而未敘明各該項條文之具體款次，經本院前發回意旨認有違反行政程序法第 5 條及第 96 條第 1 項所規定行政處分明確性原則，但揆諸行政處分僅記載所依據法規名稱及條文號次，而漏列其項次或款次之情形，尚與完全未記載法令依據或記載錯誤有間，此情形並非不許被上訴人事後予以補明，衡其瑕疵認屬於得撤銷之違法事由，於未經有權機關撤銷前，仍不影響其有效性，此顯非屬行政程

序法第 111 條各款所列之無效情形等情，亦據原審說明甚詳，則以本件原處分之實質內容觀之，尚難認具有重大明顯之瑕疵而有罹於無效之情形。況依卷內資料顯示，亦無上訴人業就原處分有何罹於無效情形而為主張，故本件原處分既難認已構成有無效事由之情事，縱或有上訴人所指得撤銷之事由，然於未經有權機關撤銷前，依行政程序法第 110 條第 3 項規定，仍不影響原處分已發生規制效力之有效性，原判決就此已詳為說明，經核並無違誤，亦無適用法規不當之情形。

(四)至上訴意旨指摘原審未依法調查究按教師法第 14 條之何款規定予以解聘，有違明確性原則云云，然查原判決於理由中載明原處分非屬無效情形，且倘非屬上訴人訴請撤銷之行政處分，不問原處分是否有無應予撤銷之違法事由，依行政程序法第 110 條第 3 項規定其效力仍繼續存在等理由予以駁回上訴人之訴，故原判決核認無再予調查並說明原處分係依教師法第 14 條之何條款予以上訴人解聘之必要，並無違誤，此係因此部分調查與否核與本件判決結果均屬無涉，上訴人據此指摘原判決有不備理由及適用法規不當之違法云云，顯係誤解，委不足採。又本院為法律審，原則上應以高等行政法院判決所確定之事實為判決基礎，行政訴訟法第 254 條第 1 項定有明文，故上訴人於高等行政法院判決後不得另主張新事實或提出新證據方法資為上訴之理由。上訴人於上訴程序始主張原處分形式上與實質上皆不合法，依法應構成重大明顯之瑕疵，屬於行政程序法第 111 條第 7 款所指無效之行政處分云云，係於法律審所提之新主張，亦顯難認其此部分上訴為有理由。

(五)復按本院庭長法官聯席會議決議於決議之日起即得適

用，並無禁止溯及既往之規定，上訴人固主張系爭解聘行為係行使契約終止而認定原審未採用該不同見解為違背法令云云，然本件原處分性質係屬行政處分，係審究其法律性質所得之見解，並非謂因本院庭長法官聯席會議決議後始得之結論，則原判決依本院前發回意旨同為此認定，並無違誤，此核無違法令不溯及既往原則及信賴保護原則，上訴人據此指摘上揭決議之效力於本件當無適用餘地，原判決未予詳查即逕用上開決議遽予判決，有判決不備理由之違誤，亦屬誤解，核不足取。

(六)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。原判決既已就駁回上訴人之訴所持理由，明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，並無上訴人所指判決理由不備情事。

(七)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 100 年 7 月 28 日 100 年度判字第 1302 號判決】

〈違法行政處分於法定救濟期間經過後，如許相對人仍有得請求原處分機關或其上級機關撤銷之公法上權利，則提起訴願及起訴法定不變期間，即失其意義〉

〈綜合所得稅事件〉

五、本院查：(一)行政程序法第 117 條前段所定，係指於法定救濟期間經過後之違法行政處分，原處分機關或其上級機關得撤銷其全部或一部之職權行使，並非規定行政處分相對人或利害關係人得請求原處分機關或其上級機關撤銷違法行政處分之全部或一部。又違法行政處分於法定救濟期間經過

前，行政處分相對人或利害關係人得對違法行政處分提起行政爭訟請求撤銷，於法定救濟期間經過後，如許其有得請求原處分機關或其上級機關撤銷之公法上權利，則訴願法上之提起訴願及行政訴訟法上之起訴法定不變期間，即失其意義。是行政程序法第 117 條前段之規定，並未賦與行政處分相對人或利害關係人有請求原處分機關或其上級機關撤銷違法行政處分之全部或一部之公法上請求權。因而，上訴人根據行政程序法第 117 條請求作成撤銷原核課處分，性質上亦僅是促使被上訴人發動職權，並非屬於「依法申請之案件」，被上訴人未依其請求而發動職權，上訴人無從主張其有權利或法律上利益受損害，上訴人對被上訴人顯無公法上請求權，原判決據以駁回此部分之訴，並無不合。(二) 雖上訴意旨以：增訂之稅捐稽徵法依同法第 1 條規定可知，稅捐稽徵法於稅捐事項不僅係行政程序法之特別法，而稅捐稽徵法第 28 條第 2 項係參照行政程序法第 117 條及第 121 條規定增訂，其請求權之射程範圍自及於行政程序法第 117 條之適用，原判決以行政處分如有違法情事，行政處分相對人或利害關係人並無請求原處分機關或其上級機關撤銷違法行政處分之公法上權利，其判決理由及依據顯然仍停滯於修正前之稅捐稽徵法第 28 條，而有不適用修正後同條第 2 項規定之違背法令云云。惟查行政程序法第 117 條與稅捐稽徵法第 28 條所規定之要件不同，如當事人同時主張上述 2 法條規定而據以請求，此時自應分別就此二法條之要件，檢視其主張是否合於各該法律所定要件，不得將二者混為一談。次查 98 年 1 月 21 日修正後之稅捐稽徵法第 28 條，將適用法令錯誤或計算錯誤歸責事由，分別以可歸責事由為納稅義務人或稅捐機關，增訂第 2 項規定稅捐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。又查修正後之稅捐稽徵法第 28 條之要件仍與行政程序法第 117 條所定者不同，尚無上訴意旨所稱稅捐稽徵法第 28 條第 2 項請求權之射程範圍及於行政程序法第 117 條適用之情形，從而上述上訴意旨無非係上訴人主觀歧異法律見解，難認有理。(三) 稅捐稽徵法第 28 條第 2 項所定，係以課稅處分有適用法令錯誤或計算錯誤情事，致納稅義務人溢繳稅款為要件。而該條所稱之「計算錯誤」，係指數字上之計算錯誤；另所稱之「適用法令錯誤」，就法條之文義及立法目的觀之，應指稅捐稽徵機關對於其所認定之課稅經濟事實，有適用法律錯誤之情事而言，並不包括對於課稅之經濟事實有認定錯誤之情形。若認稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定之請求，與稅捐稽徵法第 35 條規定之行政救濟程序關於違法與適用法令錯誤，二者解釋相同，豈非於一般行政救濟程序外，又設第二次要件相同之行政救濟程序，終非立法之原意。是稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定所稱之「適用法令錯誤」係指本於確定之事實所為單純適用法令有無錯誤之爭執，至於納稅義務人主張課稅處分認定事實錯誤，進而為適用法令錯誤之爭執，則應依稅捐稽徵法第 35 條第 1 項之規定，申請復查，非屬得依稅捐稽徵法第 28 條規定請求退稅之範疇。查本件上訴人依稅捐稽徵法第 28 條第 2 項之規定，請求被上訴人應作成撤銷對上訴人之 90 至 92 年度綜合所得稅核定及罰鍰處分，並退還或註銷因錯誤行政處分核課或繳納之稅款，其理由係主張上開年度綜合所得稅，被上訴人以緯昱公司與上訴人間之資金融通，屬緯昱公司對上訴人之贈與，而屬其他所得，其認事用法顯然錯誤等云云，依上訴人主張情形，上訴人所爭執乃被上訴人認定課稅事實錯誤，進而有適用法令錯誤等情，並非被上訴人本於確定之課稅事實，而僅單純適用法令有所錯誤之情形。至稅捐稽徵法第

28 條第 2 項另規定所謂其他可歸責於政府機關之錯誤，係關於政府機關本身課稅處分有適用法令錯誤或計算錯誤情事，及其他錯誤之發生，非可歸責於當事人而言，如涉及課稅事實之要件，須其他政府機關出具之證明，而該證明有所錯誤，稅捐稽徵機關依此錯誤之證明作出課稅處分等，自不含稅捐稽徵機關與納稅義務人間關於課稅事實上存否之實體爭執，是本件上訴人不符合稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定之要件等由，業經原判決詳述其得心證之理由在案，核無不合。上訴意旨仍執前詞以：被上訴人認定課稅事實為緯昱公司與上訴人間之資金融通，等同緯昱公司對上訴人之贈與，而按所得稅法第 4 條第 1 項第 17 款核課上訴人所得稅。上訴人以該核課為違法行政處分，於形式確定力後，依稅捐稽徵法第 28 條第 2 項請求被上訴人或其上級機關依行政程序法第 117 條撤銷，原判決以「如許其有得請求原處分機關或其上級機關撤銷之公法上權利，則訴願法上有關規定提起訴願及行政訴訟法所規定之起訴法定不變期間，即失其意義。」故駁回本件課予義務訴訟，顯有違憲法保障上訴人訴訟權之情事等語，指摘原判決違法，依上開說明，核無可取。

(四) 上訴意旨復以：所得稅法第 4 條第 1 項第 17 款所指「取自營利事業贈與之財產」係基於有效之贈與，即營利事業（贈與人）與受贈人為不同主體、有贈與合意、贈與不違反強制或禁止之規定者，始有該法條之適用，本件即便係本於確定「緯昱公司對上訴人贈與」之事實，因行為時緯昱公司為一人公司，本案贈與行為屬法律所禁止之自己代理情形，應為無效，原核課適用所得稅法第 4 條第 1 項第 17 款亦屬錯誤，而有稅捐稽徵法第 28 條第 2 項之適用；況稅捐事件稅捐稽徵法第 28 條是行政程序法第 128 條之特別法，故本件得依稅捐稽徵法第 28 條請求重新審查，並無不合，

是以原判決駁回上訴人之訴，認事用法顯屬違背法令乙節。經查禁止雙方代理旨在保護本人之利益，依民法第 106 條前段規定，代理人經本人許諾，得為雙方代理之法律行為。禁止雙方代理之規定，既非為保護公益所設，自非強行規定，如有違反，其法律行為並非無效，經本人事後承認，仍生效力。本件緯昱公司在本案被查獲前並未主張其與上訴人間系爭法律關係有違反雙方代理規定，亦從未對上訴人請求返還系爭款項，足認該公司事後已承認該法律行為，依上開說明，仍生效力。是前述上訴意旨亦難謂有理。原判決對上訴人此項主張何以不可採，未加以指駁，固稍有疏漏，然因與判決結果不生影響，尚難遽認原判決有不備理由之違法。

(五) 末查上訴人另主張：稅捐稽徵法第 28 條第 2 項，其性質為公法上不當得利返還請求權之特別規定，公法上不當得利應不限於已向納稅義務人收取之稅捐，尚包括已成立執行中尚未收取租稅債權，故如納稅義務人依稅捐稽徵法第 28 條規定請求返還稅款或註銷欠稅，為稽徵機關所拒絕時，納稅義務人於提起訴願後，提起課予義務之訴，請求稽徵機關自行變更原已確定違法之課稅處分，同時再依稅捐稽徵法第 28 條之規定，請求稽徵機關返還溢繳之稅款，應為合法等情，經查原判決係以上訴人之訴不合稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定要件，駁回上訴人依稅捐稽徵法第 28 條第 2 項提起課予義務訴訟，並非以上訴人尚未繳清稅款及罰鍰，而認其不得提起課予義務訴訟，從而上訴人上開主張，亦與判決結果不生影響，難認有理。(六) 綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，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】

劉建宏，〈既判力與行政程序重開〉，發表於：台北市政府、新北市政府主辦，101 年度北二都訴願實務研討會，2012 年 4 月 30 日，未出版。

【相關文獻】

林明昕，〈一條遺失的規定—論具第三人效力之行政處分的撤銷與廢止〉，發表於：法務部/東吳大學法律學系公法中心主辦，「行政程序法之體系變遷」學術研討會，2012 年 5 月 15 日，未出版。

【最高行政法院 100 年 9 月 22 日 100 年度判字第 1639 號判決】

〈行政機關向行政法院起訴請求判令人民為給付，並經由法院將起訴狀送達於相對人，尚難以此認定為撤銷原違法授益行政處分之決定〉

〈廢棄物清理法事件〉

五、本院按：

（一）行政機關欲撤銷授益行政處分，必須以行政處分為之。

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。而行政機關向行政法院起訴請求法院判令人民為給付，該起訴行為顯非行政處分。雖然起訴狀經由法院送達予為被告之人民，可認催告請求給付，然此項催告並非行政機關本於上下隸屬關係所為之公權力措置。再行政處分係具法效意思之法律行為，催告則是請求給付之意思通知，兩者

亦有不同。又作成授益行政處分機關，事後以相對人不符合法定要件，直接以公函對相對人命返還已為之給付，公函係行政機關本於上下隸屬關係所發，而可認有撤銷該授益行政處分之意思。在此情形，相對人通常可明確認識該公函（通常會表明其為行政處分之旨及教示救濟期間）是行政處分，其有不服而對該公函提起行政救濟，可認為其對該撤銷授益行政處分已進行政救濟，相對人不會因逾行政救濟法定期間而受不利益。然而在行政機關向行政法院起訴請求法院判令人民為給付之情形，為被告之人民何能對該起訴狀有為行政處分之認識？又何能期待其對起訴狀提起行政救濟？苟認該起訴狀有撤銷授益行政處分之意思，豈不讓人民不知對該授益行政處分之撤銷處分於法定期間內提起行政救濟，而喪失對該授益行政處分之撤銷處分表示不服之機會！該起訴狀之送達不能認為行政機關作成撤銷授益行政處分之處分，其理甚明。本件被上訴人起訴請求上訴人給付系爭補貼費，依起訴狀所載，其係以補貼申請審核管理辦法第 13 條為請求權基礎，並未表示撤銷原核給系爭補貼費處分之意思。被上訴人在原審，亦未主張以該起訴狀送達撤銷原核給系爭補貼費處分。原判決以該起訴狀送達上訴人聲明追繳，含有撤銷上訴人不當領取部分之核付補貼費處分之意思，上訴人不當領取補貼費部分構成公法上不當得利，依上所述，適用法規不當。

（二）原判決計算上訴人以不明來源廢輪胎不當領取補貼費，係以調查機關依據於 96 年 3 月 7 日在上訴人處查扣之會計資料光碟所作統計表上，帳面庫存量與實際庫存量之差額為據（原審卷所附外放之桃園地檢署 96 年度

偵字第 16798 號偵查卷影本第 115 頁以下)。惟帳面庫存量既屬虛偽，何以能作為計算之依據？又何以用帳面庫存量與實際庫存量之差額計算上訴人以不明來源廢輪胎不當領取補貼費？原判決未說明理由，判決已屬理由不備。上訴意旨執此指摘原判決，尚屬有據。

- (三)從而，原判決有適用法規不當及判決不備理由之違背法令事由，是上訴人求予廢棄，為有理由。因上訴人之請求是否有理由，尚須由原審法院調查事實始能判斷，自應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。又原審受命法官於準備程序曾勘驗上開光碟，報表上之輪胎列分為「輪胎進場量、實際進場量、處理量、輪胎庫存量（按似即上開統計表所稱之帳面庫存量）、實際庫存量」（原審卷第 298 頁）。再依上訴人於原審提出之臺灣高等法院 98 年度上訴字第 3379 號刑事判決書所載，依稽核作業手冊規定，上訴人回收處理廢輪胎作業程序為：(一)回收廢輪胎進廠過磅、貯存；(二)廢輪胎進料過磅自動計量及破碎處理；(三)再生料（膠片、鋼絲等產出物）及衍生廢棄物出貨計量；(四)提送操作紀錄及報表。「產基會」核定稽核認證量時，係以「廢輪胎進料過磅時自動計量」（即投料量）數字為基礎，輔以計量設備查核、專用電表或油表查核、CCTV 監視錄影設備查核，驗證質量平衡公式。廢輪胎於「回收廢輪胎進廠過磅」時，電腦會自動列印三聯式之地磅單，以供「產基會」人員勾稽進磅廢輪胎數量、貯存量與投料量間數量是否相符。如果當月有不受補助之未落地胎進廠，無論有無實際投料，均應另行統計未落地胎進廠時過磅之地磅單及上網申報資料是否相符後於稽核認證量中扣除等情，亦據證人即「產基會」副理曾柄勳、李育明教

授於上開刑事案件審理時所證述（原審卷第 14 頁）。據此，據以請求補貼費者，乃進料過磅時之數量（即投料量），而非進場（廠）量。上訴人虛增進場量，只是為掩護其以來源不明之廢輪胎投料，增加投料量（處理量）之行為不被發現（被上訴人於原審言詞辯論時亦為類似之主張）。果如是，則計算上訴人以不明來源廢輪胎不當領取補貼費，似是各月分別計算，在投料量（處理量）大於實際進場（廠）量時，前者減後者之差額即是以來源不明之廢輪胎投料之數量；在投料量（處理量）小於實際進場（廠）量時，則先將實際進場（廠）量減除實際庫存量，其所得為以真正進場（廠）之輪胎（即非來源不明之廢輪胎）投料之數量，再將投料量（處理量）減除此項以真正進場（廠）之輪胎投料之數量，所得即為以來源不明之廢輪胎投料之數量。原審法院更為審理時，如認被上訴人得請求上訴人返還補貼費，有必要計算金額時，應就此闡明兩造為攻擊防禦，併此指明。

第 118 條－違法行政處分撤銷之效力

違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。

【最高法院 100 年 11 月 24 日 100 年度判字第 2052 號判決】
 〈政府機關給付公務人員之薪資、加給或各項補助費，係屬金錢而為單純之現存利益，受領人將現存利益予以消費，尚難認為係信賴表現之行為〉

〈俸給事件〉

五、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。又所謂訴訟事件涉及之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。本件兩造爭議者為本件是否有信賴保護原則之適用及行政程序法第 117 條有關撤銷違法行政處分除斥期間之計算，足認本件涉及之法律見解具有原則性，故應予許可上訴，合先敘明。
- (二)次按「本法各種加給之給與條件、類別、適用對象、支給數額及其他事項，由考試院會同行政院訂定加給給與辦法辦理之。」公務人員俸給法第 18 條第 1 項定有明文。又按「本辦法所用名詞意義如下：……二組織法規：指組織法、組織條例、組織通則、組織規程、組織準則及組織自治條例。」「職務加給、技術或專業加給均依其銓敘審定職等支給。」「本辦法各種加給之給與條件、類別、適用對象、支給數額，依行政院所訂各種加給表辦理。」分別為 92 年 1 月 17 日修正發布之加給辦法第 3 條第 2 款（100 年 6 月 20 日已修正為：「…二組織法規：指組織法、組織條例、組織通則、組織規程、組織準則、組織自治條例及依中央行政機關組織基準法制（訂）定發布之處務規程及辦事細則」、第 5 條第 1 項前段（96 年 5 月 15 日修正發布規定「職務加給、技術或專業加給，除有下列情形者外，均依其銓敘審定職等支給……」）及第 13 條所明定。是專業加給表係依公務

人員俸給法第 18 條第 1 項及加給辦法第 13 條分層授權而來，行政院人事行政局基於職權，審酌各種加給之種類及性質，分別訂定其給與條件、類別、適用對象、支給數額，而為合理之區隔，並依行政程序報請行政院核定後實施，故專業加給表屬經法律授權行政院訂定之合法有效之法規命令。再「以下列機關或單位內法制人員，同時符合：(1)職務歸列『法制職系』；(2)具法律系所畢業或法制類科考試及格或專門職業及技術人員高等考試律師考試及格資格；及(3)辦政法制、訴願、調解業務等三項要件者為限：依組織法、組織條例、組織通則、組織規程所設置之法制機構或法制單位。……雖未設法制專責單位，但其組織法規明定辦政法制業務之職務（例如各機關歸列法制職系並專任辦政法制業務之參事；各縣、市政府秘書室編制內歸列法制職系之法制人員；各縣、市議會秘書室歸列法制職系之專員）。」為自 91 年 6 月 1 日起生效之專業加給表(五)適用對象欄第 1 款及第 5 款所規定（94 年 1 月 1 日起生效之專業加給表(五)適用對象欄第 1 款及第 5 款規定亦同）。

- (三)經查，被上訴人於系爭期間任職上訴人秘書室擔任法制科員，辦政法制業務，並依法辦理銓敘，核予法制職系，且經上訴人核發法制專業加給，而系爭期間上訴人之組織法規為『國立故宮博物院組織條例』（97 年 1 月 16 日修正為組織法），未設置法制機構或單位，亦未明定辦政法制業務之職務，然上訴人於依上開條例授權所訂定之辦事細則（97 年 3 月 13 日已廢止）第 12 條明定，該院秘書室分設 3 科，其中第 1 科掌理 11 款事項中之第 10 款，係辦理關於該院法制事項等情，為原判決所是認，核與卷證資料相符。因被上訴人任職之系爭期間

適逢 93 年 6 月 23 日制定中央行政機關組織基準法，爰分述如下：

(四)91 年 12 月 16 日至 93 年 6 月 24 日部分：

(1)經查，上訴人於系爭期間之組織法規即國立故宮博物院組織條例並未設置法制機構或單位，亦未明定辦理法制業務之職務，僅於依上開原組織條例授權所訂定之辦事細則第 12 條明定該院秘書室分設 3 科，其中第 1 科掌理 11 款事項中之第 10 款，係辦理關於該院法制事項，惟該辦事細則非屬加給辦法第 3 條第 2 款所規定之組織法規，該科亦非法制單位，依公務人員俸給法第 18 條第 1 項、及 92 年 1 月 17 日修正之加給辦法第 2 條、第 3 條第 2 款及「公務人員專業加給表(五)」等規定，被上訴人於此期間任職上訴人秘書室擔任法制科員，辦理法制業務，並依法辦理銓敘，核予法制職系，不符合「公務人員專業加給表(五)」所規定得支領法制專業加給之要件，原判決據以認定上訴人所為之法制專業加給之核發即屬違法之處分，依法核無違誤。次查，公務機關所屬承辦人作成行政處分是否有違誤，與行政處分相對人是否有信賴不值得保護，係屬二事，縱承辦公務員作成之行政處分有違誤，亦不影響相對人是否有信賴不值得保護之認定；且所謂信賴利益係指信賴原行政處分或行政法規有效，而另有表現之行為以獲取預期之利益而言，因此，信賴利益並非現存之利益，政府機關給付公務人員之法制專業加給，係屬金錢而為單純之現存利益，因此受領人將現存利益予以消費，尚難認為係信賴表現之行為。故上訴人撤銷系爭差額之違法處分後，自得對

被上訴人追繳，被上訴人縱然將其所受領之給與予以處分或消費，上訴人之追繳與信賴保護原則並無違背。原判決以被上訴人因經告知得支領法制專業加給，始辭原職轉任至上訴人秘書室擔任法制科員，並逐月獲上訴人連續核發法制專業加給之給付處分，被上訴人有信賴之基礎事實及具體信賴表現行為（且無信賴不值得保護之情形，應有行政法信賴保護原則之適用乙節，適用法規尚有未合。另查，被上訴人既不合信賴保護要件，難認有財產上之損害，自無行政程序法第 118 條但書之適用。原判決復以被上訴人因信賴上訴人之處分，已就其生活關係作適當之安排，且無信賴不值得保護之情形，上訴人於撤銷違法授益處分之效力，不宜溯及既往，即不應責令被上訴人將前已申領之法制專業加給返還等由，因本案情形尚與信賴保護要件未合，已如上述，故原判決此項理由亦有未合。

(2)依行政程序法第 121 條第 1 項「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。」之規定可知，係指原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起算除斥期間，而非以作成處分之公務人員知悉時起算，蓋行政處分之撤銷係對違法處分為之，如以實際行為之公務員涉有過失時起算，則所有撤銷違法行政處分之除斥期間均應以行政處分完成時起算，顯與上述法條規定意旨不符。本件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，固應負證明責任，然其主張係於接獲人事行政局 98 年 11 月 24 日函後，始知悉被上訴人有不符合

支領法制專業加給要件之情事，原審自應依職權詳加查證是否可採卻未詳加調查，遽以行政機關有依法行政之義務，公務人員並經相關考試及訓練始予任用，本質上不能就法規解釋及適用上瑕疵諉為不知，應認自上訴人核發法制專業加給處分得撤銷之原因之最晚時點（95 年 6 月 30 日）起算，上訴人於 99 年 3 月 9 日行使撤銷權，已逾 2 年之除斥期間云云，於法亦非有據。

(3) 綜上，原判決就此部分既有如上之可議，上訴人據以指摘，求予廢棄，為有理由，因本案此部分尚有事實未明，應發回原審法院，依本判決意旨，查明事實後，另為適法之判決。

(五) 93 年 6 月 25 日至 96 年 6 月 30 日部分：

(1) 原判決以上訴人之辦事細則非屬加給辦法第 3 條第 2 款所規定之組織法規，所屬秘書室亦非法制單位，被上訴人縱於系爭期間任職上訴人秘書室擔任法制科員，辦理工制業務，並依法辦理銓敘，核予法制職系，亦不符合「公務人員專業加給表(五)」所規定得支領法制專業加給之要件乙節，固非無見。

(2) 惟按 93 年 6 月 23 日制定公布而自同年月 25 日起發生效力之中央行政機關組織基準法第 8 條第 1 項規定：「機關組織以法律制定者，其內部單位之分工職掌，以處務規程定之；機關組織以命令定之者，其內部單位之分工職掌，以辦事細則定之。」準此，各中央行政機關依中央行政機關組織基準法制(訂)定、修正其組織法令後，其所制(訂)定、修正之處務規程及辦事細則，應自 93 年 6 月 25 日起認屬「組織法規」之範疇。92 年 1 月 17 日修正發布之

加給辦法第 3 條第 2 款規定之「組織法規」本應配合修正，而將各中央行政機關依中央行政機關組織基準法制(訂)定、修正其組織法令後，其所制(訂)定、修正之處務規程及辦事細則列入該條款內，俾依該辦法第 13 條授權規定所修正發布而自 94 年 1 月 1 日起生效之專業加給表(五)適用對象欄第 1 款及第 5 款規定之「組織法規」之範疇亦及於處務規程及辦事細則，惟該辦法卻未配合修正，致形式上該辦法及該表規定之「組織法規」僅限於組織法、組織條例、組織通則、組織規程、組織準則及組織自治條例，不及於處務規程及辦事細則，而與中央行政機關組織基準法規定之「組織法規」及於處務規程及辦事細則發生衝突。然因中央行政機關組織基準法為法律，該加給辦法及專業加給表為法規命令，中央行政機關組織基準法之位階高於加給辦法及專業加給表，自應捨加給辦法及專業加給表而取中央行政機關組織基準法，是加給辦法及專業加給表規定之「組織法規」，應自 93 年 6 月 25 日中央行政機關組織基準法發生效力起，亦及於處務規程及辦事細則，嗣行政院復以 99 年 10 月 27 日院授人給字第 0990025298 號函釋示：「主旨：『公務人員專業加給表(五)』及『公務人員專業加給表(二十)』適用對象所稱『組織法規』之範疇，包括各中央行政機關依中央行政機關組織基準法制(訂)定、修正其組織法令後，所訂修之『處務規程』及『辦事細則』，並溯自 93 年 6 月 25 日生效……。說明：93 年 6 月 23 日公布施行之中央行政機關組織基準法(下稱組織基準法)第 8 條規定，中央行政機關內部單位之

分工職掌，應分別以處務規程、辦事細則定之。又依銓敘部 99 年 9 月 23 日部銓二字第 0993218078 號函釋略以，於加給辦法第 3 條所稱之組織法規未配合修正前，依組織基準法規定所訂定之處務規程及辦事細則，得認屬上開辦法所稱之組織法規。茲為兼顧機關業務需要及保障公務人員權益，同意上開辦法授權訂定之旨揭公務人員專業加給表，其適用對象所稱『組織法規』之範疇，包括各中央行政機關依組織基準法制（訂）定、修正其組織法令後，所訂修之『處務規程』及『辦事細則』。另歷來本院及本院人事行政局相關函釋與本函規定不符部分，並同時停止適用。」等語重申此旨，加給辦法第 3 條第 2 款亦於 100 年 6 月 20 日配合修正為：「…二組織法規：指組織法、組織條例、組織通則、組織規程、組織準則、組織自治條例及依中央行政機關組織基準法制（訂）定發布之處務規程及辦事細則」。準此，上訴人既於依原組織條例授權所訂定之辦事細則第 12 條明定，該院秘書室分設 3 科，其中第 1 科亦掌理該院之法制事項，揆諸上開規定及說明，原「國立故宮博物院辦事細則」已屬加給辦法及專業加給表(五)規定之「組織法規」，則自 93 年 6 月 23 日中央行政機關組織基準法發生效力起，縱認上訴人之秘書處非屬法制專責單位，然被上訴人係該秘書室之法制科員，且辦理法制業務，並依法辦理銓敘，縱不屬公務人員專業加給表(五)適用對象欄第 1 款之法制人員，惟仍有可能認屬該表適用對象欄第 5 款之法制人員，是上訴人同時符合該表適用對象欄前段第(1)點「職務歸列『法制職系』」及第(3)

點「辦政法制、訴願、調解業務」之要件。但上訴人是否同時符合第(2)點「具法律系所畢業或法制類科考試及格或專門職業及技術人員高等考試律師考試及格資格」之要件？未臻明確，尚待調查。原判決徒以上訴人於此期間之組織法規，未設置法制機構或單位，亦未明定辦政法制業務之職務，雖其辦事細則第 12 條有秘書室第 1 科掌理該院法制事項之規定，惟該辦事細則非屬加給辦法第 3 條第 2 款所規定之組織法規，該科亦非法制單位，故被上訴人縱於上訴人秘書室擔任法制科員，辦政法制業務，並依法辦理銓敘，核予法制職系，亦不符合「公務人員專業加給表(五)」所規定得支領法制專業加給之要件乙節，亦有適用法規不當之違誤。上訴人據予指摘，亦屬有理，因此部分尚有部分事實未明，應發回原審法院，依本判決意旨，查明事實後，另為適法之判決。

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。

【最高法院 100 年 11 月 3 日 100 年度判字第 1910 號判決】

〈行政機關以受益人對重要事項提供之不正確資料或不完全陳述為由，而撤銷違法行政處分者，限於該資料或陳述係作成行

政處分之依據，始足當之)

〈殯葬管理條例事件〉

五、本院查：(一)按「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(市)為縣(市)政府；在鄉(鎮、市)為鄉(鎮、市)公所。」「設置、擴充公墓或骨灰(骸)存放設施，應選擇不影響水土保持、不破壞環境保護、不妨礙軍事設施及公共衛生之適當地點為之；其與下列……第 6 款地點距離不得少於 5 百公尺，與其他各款地點應因地制宜，保持適當距離。但其他法律或自治法規另有規定者，從其規定：……六、貯藏或製造爆炸物或其他易燃之氣體、油料等之場所。」「設置、擴充殯儀館或火化場及非公墓內之骨灰(骸)存放設施，應與前條第 1 項第 2 款規定之地點距離不得少於 3 百公尺，與第 6 款規定之地點距離不得少於 5 百公尺，與第 3 款戶口繁盛地區應保持適當距離。」行為時殯葬管理條例第 3 條第 1 項、第 8 條第 1 項第 6 款及第 9 條第 1 項分別定有明文。次按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」亦分別為行政程序法第 117 條及第 119 條所明定。(二)查改制前臺南縣政府於 93 年 7 月 22 日現場

勘查表中業已明白記載，系爭納骨塔之開發案與相關工廠(包括石油)最近點之水平距離，但並無系爭納骨塔之開發案與加油站距離之勘查項目，而此勘查表為上訴人依職權製作之審查表，足認行為時上訴人認定加油站與系爭納骨塔之開發案距離，並非審查之項目，蓋如上訴人以該項為審查系爭納骨塔核發執照之項目，自應於現場勘查表加以記載。是以原判決以上訴人為主管機關基於執行法律之職權，就是否需審酌加油站與納骨塔相距之距離，自得為必要之解釋，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據，並以改制前臺南縣政府就本件於 99 年 1 月 18 日以府民殯字第 0990015211 號函，就殯葬管理條例第 8 條第 1 項第 6 款所稱「貯藏或製造爆炸物或其他易燃之氣體、油料等之場所」是否包括加油站，函請內政部釋示時所稱內容，復參酌本件被上訴人申請籌設納骨塔時，改制前臺南縣政府審查之流程，據以認定改制前臺南縣政府在審查本件被上訴人籌設納骨塔申請案時，已本於主管機關之職權就行為時殯葬管理條例第 8 條第 1 項第 6 款規定為解釋，以該條款規定並不包含加油站，加以審查許可等由為論據。查原判決已綜合參酌上訴證據，並敘明其得心證之理由，核與證據及論理法則均無不合，尚無判決理由矛盾之情事。是以上訴意旨仍以：改制前臺南縣政府 99 年 1 月 18 日府民殯字第 0990015211 號函文意旨應係指「72 年間所施行之『墳墓設置管理條例』第 7 條第 4 款規定『基地距離工廠、礦場、貯藏或製造爆炸物等地點，不得少於 5 百公尺』，其規定所稱之『貯藏或製造爆炸物之場所』，因未一併言及『貯藏或製造易燃之氣體、油料等之場所』，致上開規定所稱之『貯藏或製造爆炸物之場所』乃僅被擴張解釋為包含『大型油庫』、而不包含『加油站』；而其後訂頒之殯葬管理條例第 9 條及第 8 條第 1 項第 6 款則規定

其基地距離『貯藏或製造爆炸物或其他易燃之氣體、油料等之場所』不得少於五百公尺，由於其規定較諸 72 年間所施行之『墳墓設置管理條例』多了『或其他易燃之氣體、油料等之場所』致內政部乃認定其規定不僅包含『大型油庫』，更兼含『加油站』在內；由於『墳墓設置管理條例』時期與『殯葬管理條例』時期之條文規定內容不同致就殯葬業者之基地與其他場所之適當距離不得少於 500 公尺乙節是否適用於加油站者前後乃有不同解釋，以故造成殯葬業者(即本件被上訴人)、當地民眾之各自解讀、紛爭不斷，因事涉業者權益及當地居民之爭議，爰函請內政部就上開爭議釋示」。原判決曲解上訴人 99 年 1 月 18 日府民殯字第 0990015211 號函文意旨而為不利於上訴人之事實認定，其判決之認定既與函文意旨相互矛盾者，即有判決理由矛盾之當然違法等語，無非係對原審依法認定事實之爭執，尚難認原判決認定事實有理由矛盾之違背法令。(三) 另按「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前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。」業據司法院釋字第 287 號解釋在案。查行為時殯葬管理條例第 9 條第 1 項於 96 年 7 月 4 日修正前，雖未與同條例第 8 條第 1 項但書為相同之規定，惟該規定與消防法第 15 條第 2 項授權之公共危險物品及可燃性高壓氣體設置標準暨安全管理辦法，就同一事項有競合規定，即生特別法與普通法競合時適用法律之問題，故行為時殯葬管理條例第 9 條第 1 項於 96 年 7 月 4 日修正前雖無上述但書規定，惟仍有特別法與普通法適用法則之適用。次查行為時殯葬管理條例第 8 條第

1 項及第 9 條第 1 項就安全距離之規定，其立法宗旨係為善良風俗、環境安寧及公共安全之目的，就加油站而言，係屬商業設施，並不生違反善良風俗及環境安寧之問題，而其主要考量在於公共安全之目的，故消防法已就加油站之設置與納骨塔之安全距離之特殊事項加以規定，是原判決以消防法規定為特別法而適用消防法授權訂定之前述辦法，尚非無據。則原處分機關 93 年 11 月 11 日府民殯字第 0930219160 號函之行政處分，難認為確有違法，且該處分早已確定，故縱事後內政部就加油站與納骨塔之距離是否為設立納骨塔審查之項目，為不同之見解之釋示，依上引司法院解釋意旨，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。從而，原判決以改制前臺南縣政府就本件被上訴人籌設納骨塔申請案，依其解釋所為同意籌設之行政處分既已確定，為維持法律秩序之安定，應不受內政部民政司之後釋示影響，上訴人亦不得援引內政部民政司之後釋示，撤銷上開同意籌設之行政處分等由，據以說明上訴人所主張應優先適用行為時殯葬管理條例第 9 條第 1 項規定為不可採，尚無上訴意旨所指摘原判決有不備理由之違誤。是以上訴意旨猶執前詞謂：行為時殯葬管理條例第 9 條第 1 項並無「但其他法律或自治法規另有規定者，從其規定」之規定，反而消防法第 15 條第 2 項規定：「但公共危險物品及可燃性高壓氣體之製造、儲存、處理或搬運，中央目的事業主管機關另訂有安全管理規定者，依其規定辦理」，故就本件而論，消防法規非但不是殯葬管理條例第 9 條之特別規定，反而殯葬管理條例第 9 條始為消防法規之特別規定，致本件應適用殯葬管理條例第 9 條無疑。又消防法規重在規範考慮加油站之安全，而未一併考慮及其他相關場所之安全或其他事項(故其僅站在加油站之立場而認定殯葬相關場所與加油站間之距離僅須 30 公尺，

加油站即屬「安全」，殯葬管理條例則重在規範考慮殯葬相關場所之安全及公序良俗（故其係站在殯葬相關場所之立場而認定殯葬相關場所與加油站間之距離須達 500 公尺以上者始為「適當」，故其用語乃為「適當距離」，而非「安全距離」）。是就本件而論，當然應該優先適用重在規範考慮殯葬相關場所之安全及公序良俗之殯葬管理條例，而不應適用重在規範考慮加油站安全之消防法規，亦即就本件而論，消防法規非但不是殯葬管理條例第 9 條之特別規定，反而殯葬管理條例第 9 條始為消防法規之特別規定，致本件應適用殯葬管理條例第 9 條無疑，原判決對上訴人此項主張毫未審酌，有理由矛盾及不備理由違法云云，無非係其主觀歧異之法律見解，尚難以此遽認原判決有違背法令之情事。（四）復查違法行政處分之受益人，因有對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，其信賴為不值得保護情形，而由原處分機關依職權撤銷違法行政處分之全部或一部者，必須受益人對重要事項提供之不正確資料或不完全陳述，係作成行政處分之依據，若前開資料或陳述非作成行政處分之依據，譬如，原處分機關之作成行政處分，就調查證據認定事實有十足之權限，非依恃受益人所提供之資料或陳述者，縱受益人提供之資料或陳述出於不正確或不完全，仍不得據以謂其信賴不值得保護，而撤銷違法之行政處分。本件改制前臺南縣政府於 93 年 7 月 22 日現場勘查表中業已明白記載，系爭納骨塔之開發案與相關工廠（包括石油）最近點之水平距離，但並無系爭納骨塔之開發案與加油站距離之勘查項目，而此勘查表為上訴人職權製作之審查表，足認行為時上訴人認定加油站與系爭納骨塔之開發案距離並非審查之項目，改制前臺南縣政府事後復向內政部請求就此加以釋示，如上訴人自始即認定未以加油站與系爭納骨塔之距離為審查項目，係屬違法，

則逕行撤銷其處分即可，何以需向上級主管機關請求核釋之理，已詳如上述，由此足見改制前臺南縣政府核准系爭許可，並非因上訴人提出之空照圖而核准系爭許可，而係以加油站非審查項目而其他項目合於規定而准許，縱被上訴人所提出之空照圖不夠翔實，依上開說明，仍不得據以謂其信賴不值得保護，而撤銷違法之行政處分。此與主管機關是否應依職權調查證據及是否已依職權調查證據無涉。是故上訴意旨主張此與主管機關是否應依職權調查證據及是否已依職權調查證據無涉乙節，固屬可採，然依上開說明，尚難認被上訴人有信賴不值得保護之情形。原判決雖未對上訴人此項主張何以不可採詳為指駁，但因與判決結果不生影響，仍難以此遽認原判決有理由不備之違法。復查行為時就納骨塔設置是否審查與加油站之距離，主管機關尚無一致之見解，且在法律之解釋上有爭議，自難認被上訴人對原許可處分是否違法有故意或過失。從而上訴意旨仍執原詞爭執被上訴人有信賴不值得保護，以及原判決未對其主張敘明不可採理由，有判決不備理由之違法云云，依上開說明，核無可取。（五）綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以改制前臺南縣政府以其 93 年 11 月 11 日府民殯字第 0930219160 號函之行政處分，違反行為時殯葬管理條例第 9 條第 1 項規定為由，予以撤銷，洵屬有誤。訴願決定予以維持，亦有可議。被上訴人先位訴訟聲明求為判決訴願決定及原處分均撤銷，為有理由，應予准許。又被上訴人備位訴訟部分，係以其先位訴訟受敗訴判決時，為其審理之條件，則不論其追加之備位訴訟是否合法，因其先位訴訟已經原審為勝訴之判決，自毋庸再就其備位訴訟為審判。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。

【最高行政法院 100 年 11 月 3 日 100 年度判字第 1911 號判決】

〈電子遊戲場業違法經營而勒令停業後，頂讓營業之業者對於不應核准准讓登記之違法處分，縱非明知，亦屬因重大過失而不知〉

〈電子遊戲場業管理條例事件〉

六、本院查：

(一)電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定：「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」又同條例第 31 條原規定：「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰，並令其停業。經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。」迨 98 年 1 月 21 日上開 31 條經修正公布為「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，直轄市、縣（市）主管機關應命其停業，並於判決確定前，停止受理其公司或商號名稱及代表人或負責人變更登記之申請。經法院判決有罪確定者，廢止其電子遊戲場業營業級別證、公司或商業登記或部分登記事項。」（自 98 年 4 月 13 日施行）準此，經營電子遊戲場業而違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，於 98 年 1 月 21 日修正該條例第 31 條施行前受停業處分者，於該法條施行後，法院判決確定前，主管機關本應停止受理其公司或商號名稱及代表人或負責人變更登記之申請；並應於法院判決有罪確定時，廢止其電子遊戲場業營業級別證、公司或商業登記或部分登記事項，即應禁止其繼續營業，自難再受理其公司或商號名稱及代表人或負責人變更登記之申請，亦難因其代表人或負

責人變更而准予換發電子遊戲場業營業級別證，否則豈不是變相准其繼續營業而有違電子遊戲場業管理條例第 31 條之規範意旨？如果主管機關於法院判決有罪確定後，猶核准其公司或商號名稱及代表人或負責人變更登記，並准予換發電子遊戲場業營業級別證，於法即屬不合。復依行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。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。」，可知如果撤銷原違法行政處分對公益無重大危害，且受益人有同法第 119 條所列信賴不值得保護之情形，或其信賴利益非顯然大於撤銷所欲維護之公益者，原處分機關或其上級機關即得依職權為全部或一部之撤銷。而行政程序法第 119 條所列信賴不值得保護之情形，係指：「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。」

(二)本件進利電子遊戲場業（商號）原負責人王建中於 93 年 6 月 17 日頂讓該遊戲場後，自 93 年 6、7 月間起至 96 年 7、8 月間止，分別雇請訴外人陳玉妹、陳江沅、蔡秀芬、黃耐唐、藍儀帆、葉守華等人擔任櫃臺人員及負責開分、洗分之開分員工作，而共同犯有刑法第 268 條前段、後段之意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博罪、刑法第 266 條第 1 項前段之在公眾得出入之場所賭博財

物罪（於 97 年 4 月 2 日被查獲），經高院於 98 年 12 月 4 日以 98 年度上易字第 2555 號判決王建中共同意圖營利聚眾賭博，處有期徒刑 3 月，如易科罰金以 1000 元折算 1 日確定在案；被上訴人前於 97 年 4 月 16 日命令進利電子遊戲場業停業至法院判決確定為止（按發文機關、日期及字號為北縣經發局 97 年 4 月 17 日北經商字第 0970242567 號函），上訴人則於 98 年 12 月 7 日檢具其與進利電子遊戲場前負責人王建中所簽訂之讓渡書（簽署日期為 98 年 12 月 7 日，另上訴人於提起訴願時所提營業頂讓協議書之簽署日期則為 98 年 11 月 25 日），向北縣經發局申請負責人變更為上訴人黃艷鈴及轉讓登記，經該局以 98 年 12 月 24 日函准予所請，被上訴人則以 98 年 12 月 24 日函核發（換發）電子遊戲場業營業級別證予上訴人等情，為原判決合法確認之事實，並有高院 98 年度上易字第 2555 號刑事判決書、讓渡書、營業頂讓協議書、商業登記申請書、北縣經發局 98 年 12 月 24 日函、被上訴人 98 年 12 月 24 日函、電子遊戲場業營業級別證及北縣經發局 97 年 4 月 17 日北經商字第 0970242567 號函等影本附卷可稽。足見進利電子遊戲場業因違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，已於 98 年 1 月 21 日修正該條例第 31 條施行前受停業處分，於該法條施行後，法院判決確定前，被上訴人或所屬北縣經發局本應停止受理其商號負責人變更登記之申請，並應於法院判決有罪確定時，廢止其電子遊戲場業營業級別證、商業登記，自難再受理其商號負責人變更登記之申請，亦難因其負責人變更而准予換發電子遊戲場業營業級別證，以免其藉由營業轉讓或負責人名義變更而繼續營業。然北縣經發局卻於法

院判決有罪確定後，猶核准其商號轉讓及負責人變更登記（因營業轉讓而變更負責人），並准予換發電子遊戲場業營業級別證，揆諸前揭規定，於法即有不合，上開核准係屬違法之行政處分。又依高院 98 年度上易字第 2555 號刑事判決書記載，進利電子遊戲場業係於 97 年 4 月 2 日遭警查獲現場賭博事實、扣押賭博機臺 52 台，其中被以共同意圖營利聚眾賭博罪判處有期徒刑 3 月或 2 月者 7 人，被以在公眾得出入之場所賭博財物罪判處罰金者 2 人。此案歷經警訊、偵查、起訴、審判及上訴審，長達 1 年 8 月；其間，進利電子遊戲場早自 97 年 4 月 17 日起即因受停業處分而處於停業狀態（衡情至少不敢公然營業），此屬附近居民所周知的事實。故上訴人於 98 年 11 月 25 日向原負責人王建中頂讓該電子遊戲場業時，縱使未獲王建中告知實情，但只要前往現場查看，稍向同業、鄰居或當地派出所打聽，或登上政府工商網站搜尋，即可輕易知悉；如果其未知悉，正顯示其未從事任何查詢動作，尚難謂無違反一般人之注意義務，而有重大過失。且商號因涉及賭博而遭停業處分，甚至應廢止其登記者，依法既應禁止其繼續營業，衡諸常情，即難以期待其申請負責人變更登記以繼續營業會獲得主管機關之准許。則上訴人猶於 98 年 12 月 7 日（高院甫於 98 年 12 月 4 日以 98 年度上易字第 2555 號判決王建中共同意圖營利聚眾賭博罪刑之後），檢具其與王建中所簽訂之讓渡書，向北縣經發局申請核准將進利電子遊戲場商號負責人變更為上訴人及轉讓登記，對於上開核准係屬違法之行政處分，縱非明知，亦屬因重大過失而不知。雖然上訴人可以引據該違法之核准處分作為其信賴基礎，但依行政程序法第 119 條第 3 款規定，其

信賴仍不值得保護；而此違法之核准處分僅授予上訴人私益，並未顧及公益，故其撤銷對公益尚無重大危害。被上訴人乃於 98 年 12 月 30 日以北府經登字第 0981118559 號函撤銷上開違法之核准處分（即北縣經發局 98 年 12 月 24 日函和被上訴人 98 年 12 月 24 日函），揆諸行政程序法第 117 條規定，尚無不合，訴願決定及原判決遞予維持，亦無違誤。至於被上訴人及北縣經發局因疏忽查核而作成該違法之核准處分，雖與有過失，但不影響上訴人信賴不值得保護之評價。另因北縣經發局 98 年 12 月 24 日函和被上訴人 98 年 12 月 24 日函所為核准處分，依前述理由，客觀上明顯違法，則被上訴人於撤銷該核准處分前，未給予上訴人陳述意見之機會，揆諸行政程序法第 103 條第 5 款規定，亦無不合。

(三) 綜上所述，原判決理由謂系爭商號負責人變更為上訴人及轉讓登記之申請，暨向被上訴人申請核發電子遊戲場業營業級別證，均係據以申請案件，乃源自於上訴人之申請，北縣經發局及被上訴人尚無任何足以引起上訴人信賴之國家行為，即本件並無信賴基礎存在等語，固有未洽，但依本院前述理由，其結論於法並無不合。上訴論旨，仍執前詞，求予廢棄原判決，為無理由，應予駁回。

【相關文獻】

黃銘輝，〈授益行政處分撤銷之信賴保護/北高行 99 訴 1840〉，《台灣法學雜誌》，第 184 期，2011 年 9 月 15 日，頁 175-181。

【最高行政法院 100 年 11 月 3 日 100 年度判字第 1908 號判決】

〈紙廠公司因提供不正確資料或不完全陳述而遭撤銷水權，至公司無法繼續運作而將倒閉者，員工工作權之私益顯非大於撤銷所欲維護之公益〉

〈水利法事件〉

六、本院按：(一) 萬有紙廠公司於 97 年 11 月 5 日經雲林地院 97 年度破字第 4 號裁定宣告破產，並選任上訴人等 3 人為破產管理人，有該裁定書附卷可稽，本件因其水權狀遭撤銷，為關於屬於破產財團財產之訴訟，應由破產管理人為訴訟當事人，原判決誤載萬有紙廠公司為原告，應予更正，合先敘明。

(二) 按「本法所稱水權，謂依法對於地面水或地下水，取得使用或收益之權。」「水權之取得、設定、移轉、變更或消滅，非依本法登記不生效力。」「前條申請書應記載左列事項：…九、引水地點。…」前條公告，應載明左列事項：…八、引水地點。…」水權狀應記載左列事項：…九、引水地點。…」水權於核准年限屆滿時消滅。但有延長之必要者，水權人應於期限屆滿 30 日以前，申請展限登記。」中央主管機關為劃一水權登記程式，得制定水權登記規則。」水利法第 15 條、第 27 條第 1 項、第 30 條、第 35 條、第 38 條、第 40 條、第 45 條分別訂有明文。又中央水利主管機關經濟部依水利法第 45 條之授權，因執行水利法所定水權登記審查事項之必要，對於審核水權引用水量之各項參考因素及申請人應提出之文書、證明文件等細節性、技術性事項，而於 91 年 2 月 8 日制訂「水權登記申請審查基準」（95 年 2 月 13 日修正為「水權登記審查作業要點」），經核條文內容並未逾越法律授權範圍，自得援用。依行為時之「水權登記申請審查基準」第 2 點、第 3 點第 6 款規定：「主管機關接受水權登記申請後，申請人所提書件合於本法第 29 條

至第 32 條規定，且無本法第 33 條之情事者，應依本基準審查之。」「水權登記之申請有下列情形之一者，應予駁回：……(六)申請登記書件記載之引水地點位置與申請人、代理人或其委任人現場引導履勘處不符。」(三)原判決對於上訴意旨所稱「行政程序法第 119 條第 2 款之情事應由被上訴人負舉證責任」一節，已敘明：萬有紙廠公司承辦人員在被上訴人 94 年 5 月 17 日派員至現場履勘時，指明其辦理水權延展水井設施之設置地點為新街段 495 之 11 地號，惟查萬有紙廠公司實際引水地點及水井設置地點係位於系爭新街段 494 之 19 地號上，此與水權狀所載之引水地點新街段 495 之 11 地號並不符合，業經被上訴人嗣後於 98 年 4 月 1 日至現場會勘查明，並製作會勘紀錄附訴願卷可稽，則萬有紙廠公司將原鑿井引水之地點變更，卻未向被上訴人辦理變更登記，且在被上訴人前往現場履勘時，亦未據實告以重新鑿井引水之事實，致被上訴人誤認系爭水井所坐落之新街段 494 之 19 地號為水權狀內所載之引水地點（即新街段 495 之 11 地號），而於 94 年 7 月 18 日准許展限水權登記之處分。且引水地點為水權登記申請書（水利法第 30 條參照）、公告（水利法第 35 條參照）及水權狀（水利法第 38 條參照）應行記載事項之一，為申請水權登記應審查之重要事項，是萬有紙廠公司顯有對重要事項提供不正確資料或不完全陳述，致使被上訴人依該資料或陳述而作成違法之行政處分，依行政程序法第 119 條第 2 款規定，萬有紙廠公司具有信賴不值得保護之情事等語，認被上訴人業已負舉證責任。上訴人雖辯稱萬有紙廠公司之廠房占地甚廣，系爭新、舊水井僅相距 18 公尺，殊難就一般常理判斷得知，亦無刻意隱瞞云云，惟查萬有紙廠公司申請水權之展限登記，其申請書上引水地點為必要記載事項，且該引水地點坐落在萬有紙廠公司之土地

上，萬有紙廠公司如對於其引水地點坐落何地號有疑問時，自應申請地政機關鑑界，而非以臆測之方式記載或故意隱瞞，致生錯誤，是萬有紙廠公司對於提供不正確之資料，縱無故意亦難謂無重大過失，其主張被上訴人未負舉證責任，核無足採。(四)原判決對於上訴意旨主張「被上訴人之處分顯非最小侵害性」一節，已指明：萬有紙廠公司於水權狀登記之引水地點外自行鑿井引水，在未經被上訴人評估履勘下用水，不惟使被上訴人無法有效管理管制地區內之水利資源利用，其對鑿井地點之地質條件、地層下陷程度、地下水水位變化等情，更無法加以掌控，其影響層面鉅大，應立即予以撤銷水權狀，始可有效達到水利資源的保護，故上訴人陳稱其瑕疵並非重大，可用限期補正或訂定過渡條款之方式處理，逕予撤銷水權狀有違比例原則，並不足採。縱上訴人主張系爭水權涉及萬有紙廠公司員工之工作權，倘該水權被撤銷，則萬有紙廠公司即無法運作，員工自當被迫失業等情屬實，惟私益與公益兩者相較，萬有紙廠公司所欲維護員工工作權之私益顯非大於被上訴人所欲維護之公益，是被上訴人依行政程序法第 117 條但書及第 119 條規定，撤銷萬有紙廠公司原水權登記，並未違反比例原則等語，業已詳述被上訴人之處分未違反最小侵害性原則。上訴意旨以系爭水權狀被撤銷後，雲林縣北港鎮地層下陷之速率並未見其有重大之變化，顯見系爭水權狀縱未被撤銷，亦不會產生重大之影響云云，無視雲林地區有無數大小之水井，且所謂產生重大之影響，以有發生之危險即為已足，非以實害為論據，萬有紙廠公司以地層下陷之結果論斷有無重大影響，核無足採。(五)上訴意旨另主張「被上訴人係撤銷 94 年水權之展限登記，因此依地下水管制辦法第 17 條第 3 項規定及經濟部 96 年 3 月 1 日經授水字第 09620201370 號函釋，自得另行

申請水權展限之登記」一節。依原審所認定之事實，本件萬有紙廠公司為展限登記申請前或同時，既未聲請將引水地點由新街段 495-11 地號土地改為新街段 494-19 地號土地之變更登記，則萬有紙廠公司在新街段 494-19 地號土地上鑿井引水，除作為原處分是否違反比例原則之考量因素外，即與本件撤銷 495-11 地號之水權展限登記處分無關，該鑿井引水行為，是否合法，及所鑿之井，應否拆除，均屬另一問題。是本件展限登記處分違法係依水利法第 45 條所授權訂定之行為時水權登記申請審查基準第 3 點第 6 款規定而違法，並非違反水利法第 47 條之 1 及地下水管制辦法第 7 條規定而違法。原判決已引用行為時水權登記申請審查基準第 3 點第 6 款，其另述及萬有紙廠公司於新街段 494-19 地號鑿井引水，未向被上訴人為任何變更登記之申請等語，目的是在說明萬有紙廠公司如先向被上訴人申請變更登記，將原水權引水地點變更為新街段 494-19 號，則展限登記處分不致於因引水地點之問題而違法；又萬有紙廠公司未經變更登記，即於 494-19 地號新設水井，使被上訴人無法有效管理管制地區內之水利資源，其影響層面鉅大，乃決定立即予以撤銷水權狀，是被上訴人於作成撤銷水權展限登記處分考量是否有違比例原則時，顯然將新設水井列為重要之衡量因素。惟本件原處分僅係撤銷 495-11 地號之水權展限登記處分，萬有紙廠公司並未申請 494-19 地號上新設水井之變更登記，尚無地下水管制辦法第 7 條規定之適用，原判決援引水利法第 47 條之 1 及 95 年 2 月 6 日修正公布之地下水管制辦法第 7 條規定作為撤銷展限登記之理由，核屬贅述，惟尚不影響判決之結果。又本件既無地下水管制辦法之適用，則上訴人關於地下水管制辦法及與該辦法有關之經濟部 96 年 3 月 1 日經授水字第 09620201370 號函釋之論述及主張，均與本件無

涉，無庸審究。至於萬有紙廠公司另於 99 年 2 月 26 日重新申請新街段 495-11 地號之水權展限登記，被上訴人尚未作成處分，則屬另案，尚非本件所得審究。（六）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。

第 120 條－撤銷行政處分之信賴補償

第 121 條－撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效

第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。

前條之補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因二年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾五年者，亦同。

【最高法院 100 年 10 月 6 日 100 年度判字第 1764 號判決】

〈違法原因發生後，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〉

〈拆遷補償事件〉

六、本院查：

（一）按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷……。」「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」行政程序法第 117 條前段及第 121 條第 1 項分別定有明文。上開第 121 條第 1 項所謂撤銷原因，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；又所稱知有撤銷原因，固非以違法原因時，即為期間起算之始點。惟倘違法原因發生

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。否則該法條自無庸規定長達 2 年之除斥期間，且更有使承辦公務人員陷於消極不作為，而致該行政處分長期處於不確定之狀態，此殊非規定除斥期間之立法目的。又原處分機關權限倘事後已發生移轉，則受移轉機關縱非原處分機關，基於職權亦得撤銷違法之行政處分，並為適法之處置。次按臺北市政府為處理舉辦公共工程用地內，拆遷補償合法建築改良物及農作改良物暨處理違章建築，訂有「臺北市舉辦公共工程對合法建築及農作改良物拆遷補償暨違章建築處理辦法」（99 年 6 月 28 日修正為「臺北市舉辦公共工程拆遷補償自治條例」）。依行為時之上開處理辦法第 3 條規定：「本辦法所稱……違章建築，係指……二、違章建築：……（二）53 年至 77 年 8 月 1 日合於 77 年 8 月 1 日府工建字第 261378 號公告修正『臺北市拆除違章建築認定基準』前之違章建築。」第 10 條第 1 項第 2 款規定：「建築物之認定，以拆遷公告日前 1 年該址設有門牌者為限，其勘估計算方式如左：……二、違章建築拆遷處理費：……（二）53 年至 77 年 8 月 1 日之違章建築，按合法建築物重建價格 50% 計算。」第 11 條第 1 項規定：「……53 年至 77 年 8 月 1 日之違章建築以實際面積計算。」第 12 條規定：「凡於期限內自行拆除者，發給合法建築物重建價格及違章建築物處理費 60% 拆遷獎勵金……。」第 14 條第 1 項規定：「建築物作營業使用，在拆遷公告 2 個月前，領有工廠登記證或營業執照或持有繳納營業稅據正式營業者，得就實際拆除部分之營業面積計算，

發給營業補助費……。」再，臺北市舉辦公共工程對民國 53 年至 77 年 8 月 1 日間之違建認定原則第 1 項規定：「民國 53 年至 77 年 8 月 1 日間之違建，如所有人能檢附左列證件之一，證明於 77 年 8 月 1 日以前即已搭建者，即依『臺北市舉辦公共工程對合法建築物及農作改良物拆遷補償暨違章建築處理辦法』之規定，按合法房屋重建價格之 50% 計算補助費：（一）經本處查報列管在案者。（二）向本處申請核備有案者。（三）戶口遷入或門牌編訂證明。（四）完納稅捐證明。（五）房屋產權謄本或建物登記證明。（六）繳納自來水費、電費收據或證明。（七）民國 53 年至 77 年航測有顯影者。（八）其他足以證明於 77 年 8 月 1 日以前即已搭建之有利資料。」復按「本法所稱建造，係指左列行為：一、新建：為新建之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築者。二、增建：於原建築物增加其面積或高度者。但以過廊與原建築物連接者，應視為新建。三、改建：將建築物之一部分拆除，於原建築基地範圍內改造，而不增高或擴大面積者。……」建築法第 9 條亦有規定。

(二) 原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，就上訴人所有系爭違建雖位於臺北市政府辦理「洲美快速道路第 2 期新建工程」範圍內；然該已由上訴人自行拆除之鋼造建物，係上訴人於 80 年間改建而成。依卷附 75 年 6 月 23 日空照圖及 77 年 10 月 17 日空照圖均無同 82 年 6 月 26 日空照圖之顯影。縱將 77 年空照圖上之細微白色顯影認係建物，該白色顯影面積較諸 82 年空照圖所示系爭違建範圍，顯然渺小，非如上訴人所稱其於 80 年間將原有鐵架、石棉瓦建物全部變更為鋼構時，面積大致相同，足認系爭鋼構違建要非屬原不同建材建物之改建，

而係屬建築法第 9 條第 1 款規定之新建範疇；系爭違建顯為 80 年間始新建完成，77 年 8 月 1 日前既不存在，則臺北市政府工務局前認系爭違建於 77 年 8 月 1 日即已存在，依行為時臺北市舉辦公共工程對合法建築及農作改良物拆遷補償暨違章建築處理辦法規定，以 90 年 6 月 26 日北市工建字第 9043459300 號函核准發給拆遷處理費 4,142,640 元、自動拆遷獎勵金 2,485,584 元、安置費 720,000 元部分，即屬違法有誤。又臺北市政府前委任所屬工務局辦理之建築管理業務，業自 95 年 8 月 1 日起改委由被上訴人辦理；而原隸屬於臺北市政府工務局之建築管理處，亦改隸於被上訴人。是就臺北市政府工務局上開所為違法核發處理費之處分，被上訴人依行政程序法第 117 條規定，亦有撤銷權限。則其以本件處分撤銷臺北市政府工務局前所為關於核發拆遷處理費 4,142,640 元、自動拆遷獎勵金 2,485,584 元、安置費 720,000 元部分之違法處分，並通知上訴人返還誤發之 6,958,224 元，自屬適法有據。上訴人就其違章建物係於 80 年興建應知之甚稔，是其就臺北市政府工務局前以該違建係於 77 年 8 月 1 日存在，所為核發拆遷處理費、自動拆遷獎勵金、安置費之處分，係屬違法，縱非明知，亦屬因重大過失而不知，且本件僅涉及上訴人所取得拆遷處理費，其撤銷不涉公益，而無何對公益有重大危害情事，並無上訴人主張之其信賴利益大於撤銷所欲維護之公益，且其無可歸責，其信賴利益應受保護情形；另被上訴人所屬建管處違建處理科係於 97 年 4 月 8 日接獲 97 年 3 月 31 日臺北地院 95 年訴字第 1646 號刑事判決，並經調閱相關資料再次查證，於 97 年 5 月 13 日始確信上訴人獲得 6,958,224 元之不法利益，則被上訴人

以 99 年 5 月 4 日北市都建字第 09961246900 號函撤銷上開違法處分，並於同年月 10 日送達上訴人，未逾法定除斥期間。被上訴人雖於 94 年間即知檢調調查本案，甚或於 95 年 11 月 23 日接獲法務部調查局檢討報告，然鑑於案關一、二審刑事判決就違法事實，尚且為截然不同之認定，檢調之調查結果自非必然正確，上訴人主張被上訴人於 94 年得知檢調進行調查時，即已知悉系爭撤銷原因，並無可取。綜上，原處分適用法律並無違誤，訴願決定予以維持，核無不合，乃判決駁回上訴人在第一審之訴等情，業已詳述其得心證之理由及法律意見，且就上訴人所主張之論點何以不足採，分別予以指駁甚明，本院核無不合。其中關於撤銷權除斥期間，以被上訴人所屬建管處違建處理科 97 年 4 月 8 日接獲臺北地院刑事判決，並經調閱相關資料予以查證確認之 97 年 5 月 13 日為計算始日之認定，符合經驗法則，且與上揭行政程序法第 121 條第 1 項規定及說明亦屬相合。

(三)又關於拆遷補償救濟金之核定，性質係屬授益行政處分；故原處分機關依上述行政程序法第 121 條規定所為撤銷該違法授益行政處分並追還已為給付之通知，性質上乃原處分機關就其原所為授益處分即准予給付補償核定認有上述不應給付之違法情事，而為撤銷，為一撤銷原授益處分之行政處分。且原處分機關行使公法上返還補償救濟給付請求權之前提，應先撤銷原所為授益處分，蓋此涉及原所為授益處分存續力之限制，應由上訴人先行撤銷原所為授益處分阻斷其存續效力後，始得行使公法上返還補償救濟給付請求權。是系爭處分關於撤銷原核定上訴人得領取各項拆遷處理費其中 6,958,224 元部分，核屬撤銷該違法授益行政處分之處分，至同函

內關於請上訴人於 99 年 5 月 14 日以前將上訴人因違法授益處分獲取之不法利益 6,958,224 元繳還部分，核屬催繳通知性質，不在本件上訴人所提撤銷訴訟範圍，此自上訴人之起訴意旨及上訴意旨皆主張返還溢領補償金等有關公法上不當得利請求部分，行政機關無單方裁量核定之權限，僅能進行催告，尚不得逕為形成或下命之行政處分，顯見其亦認該部分不在本件撤銷訴訟範圍內。原判決雖對被上訴人於扣除應發給系爭 77 年 8 月 2 日之後興建建物違建戶之自動搬遷行政救濟金 390,000 元後，請求上訴人返還 6,958,224 元，合於行政程序法第 127 條第 1 項規定有所論述，應係在論斷被上訴人撤銷部分違法授益處分範圍是否正確而已。是有關通知上訴人返還誤發補償救濟金 6,958,224 元部分是否有理，既非本件審理範圍，則上訴人指摘原審就此爭點未敘明不可採之具體理由，有判決不備理由之違誤云云，尚非可取。

- (四)再按行政法院應本於調查所得自行認定事實，不受刑事判決所認定事實之拘束；刑事判決與行政處分，原可各自認定事實，本院著有 44 年判字第 48 號判例、75 年判字第 309 號判例足參，原判決援用該 75 年判字第 309 號判例，並無違法。至本院 46 年判字第 8 號判例係因該案例所適用之臺灣省內菸酒專賣暫行條例業經廢止，乃經本院 91 年 10、11、12 月份庭長法官聯席會議決議嗣後不再援用。且原判決並未援用該廢止之判例為其裁判依據，上訴人主張該判例業經決議不再援用，則原判決所為刑事判決與行政處分可各自認定事實之立論基礎即屬有誤，更有違信賴保護原則云云，顯有誤解，不足採信。

- (五)另查原判決業已依卷證資料詳為論述何以認定系爭違章建物係 80 年間始由上訴人改建而成，並非 77 年 8 月 1 日前即存在等情，復就上訴人所訴不可採之理由明甚詳，經核原判決係以本案卷證資料作為認定依據而為上揭認定，自屬有據。此外，原判決就上訴人所引臺灣高等法院 97 年度上訴字第 1825 號刑事判決理由何以本件未採為有利之認定，已有所說明，並無違誤。上訴人以上揭刑事案件業已判決賴家彥無罪，確認其並無貪污亦無溢核發拆遷補償費，並認定上訴人確符合請領拆遷補償費之標準，該刑事判決係經嚴謹之交互詰問程序而認定事實，而臺北市府對上訴人之告訴，亦經臺北地檢署對上訴人不起訴處分確定，原審未經專家證人對於系爭衛星影像進行任何判讀，即率爾逕為與專家及刑事判決歧異之認定，以揣測之各種理由自為不利於人民之判斷，指摘原判決有違經驗與論理法則，更有判決不備理由之違法云云，仍非可採。
- (六)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。原判決既已就駁回上訴人之訴所持理由，明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，並無上訴人所指判決理由矛盾、理由不備情事。
- (七)綜上所述，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誤，並無所謂原判決有違背法令情形；此外，上訴人其餘所訴各節，無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，再予爭執，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，或係以其

一己對法規之主觀歧異見解，任意指摘原判決有適用法規不當或判決不備理由或理由矛盾等，均無足採。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 122 條－非授益行政處分之廢止

第 123 條－授益處分之廢止

授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

- 一、法規准許廢止者。
- 二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。
- 三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。
- 四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。
- 五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。

【最高行政法院 100 年 12 月 29 日 100 年度判字第 2263 號判決】

〈人民與行政機關對某一行政處分是否違法爭執甚大，行政機關如不願逕予撤銷又不得不將該行政處分效力予以解消時，尚非不得選擇以廢止方式解消該行政處分之效力〉

〈環境影響評估法事件〉

八、本院查：

- (一)按行政訴訟法第 9 條規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」，此即所謂之公益訴訟，其目的係為突破有關訴訟利益採

主觀訴訟之傳統理論，以限於與原告自己之權利或法律上利益有直接利害關係之事項始得訴訟之限制，賦予人民得以維護公益為理由，就無關自己權利或法律上利益之事項，對行政機關之違法行為提起行政訴訟，類此訴訟係以公共利益為目的，性質上屬客觀訴訟，但為免浮濫，明文規定以法律有特別規定者為限。而環評法第 23 條第 8 項、第 9 項規定：「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 60 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。」，即係賦予受害人民或公益團體得以主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟之權能，屬行政訴訟法第 9 條所稱「法律有特別規定者」，惟其中「受害人民」因屬權利受侵害之人，係就與自己權利或法律上利益有關事項提起訴訟，不符提起公益訴訟之要件，至於「公益團體」，雖非本身之權利或法律上利益受損害，但基於該法之特別規定，得提起公益訴訟。查本件上訴人等變更後之 3 項聲明，其訴訟類型均係確認訴訟，其中第 1、2 項係確認行政處分無效之訴訟，第 3 項則為確認公法上法律關係存在之訴，與依環評法第 23 條第 8 項、第 9 項規定對主管機關怠於執行職務之行為訴請判令執行，所得提起之給付訴訟或課予義務訴訟，顯屬有間；況且上訴人等已敘明渠等為系爭開發案基地周圍的居民，亦為后里地區的農民，並有土地所有權，系爭開發案若無合法的環評審查，據此作成之開發許可如仍為有

效，開發單位繼續為開發行為而不停止實施開發，將使渠等生存之自然環境、健康及安全受到危害，並因此衍生有損害賠償請求權，故渠等就聲明 1、2、3 項訴訟均有即受確認判決之法律上利益；並參以上訴人等為系爭開發案影響所及之當地居民，本件開發許可之執行，對環境包括當地居民健康安全將發生難於回復之損害，此為本院前就上訴人等訴請撤銷 95 年環評審查結論及聲請 95 年開發許可停止執行案件，分別以 99 年度判字第 30 號判決、99 年度裁字第 2032 號裁定所確定。從而，上訴人等以渠等自身之健康、安全等權益將因系爭開發許可受有危害，提起本件確認訴訟，自非屬行政訴訟法第 9 條所定之公益訴訟。以上均經原審說明甚詳，核無不合。上訴意旨以：環評法第 23 條之受害人民亦得提起行政訴訟法第 9 條之公益訴訟，原判決遽認本件非屬公益訴訟，有適用環評法第 23 條及行政訴訟法第 9 條規定不當之違法云云，係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，並非可採。

(二) 確認「國科會 95 年開發許可」無效部分：

1. 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，非上訴人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 項前段所明定。確認行政處分無效之訴，係由確認公法上法律關係之訴所獨立之訴訟類型，法條既規定訴訟對象為無效之行政處分，人民提起該訴必須客觀上有一行政處分存在，且主張該行政處分係屬無效；人民於提起確認行政處分無效訴訟後，若於訴訟進行中行政處分如因解消而致訴訟對象之行政處分不存在，即不具行政訴訟法第 6 條第 1 項前段

規定之確認行政處分無效訴訟之要件，且又堅持不依行政法院之闡明變更為適當之訴訟類型者，所提起確認行政處分無效訴訟，即屬不合法。

2. 經查，上訴人等訴之聲明第 1 項訴請確認無效之行政處分係被上訴人國科會 95 年開發許可，惟該開發許可所依憑之 95 年環評審查結論因遭判決撤銷確定，被上訴人環保署重為審查後，於本案訴訟進行中，另作成 99 年環評審查結論，被上訴人國科會旋即根據 99 年環評審查結論，以 99 年 9 月 6 日臺會協字第 0990064454 號函重新核發 99 年開發許可，並同時廢止原核發之 95 年開發許可等情，業經原審確定之事實，被上訴人國科會 95 年開發許可既經原核發機關予以廢止，而該廢止 95 年開發許可之行政處分復未經撤銷，或有其他失效情事，被上訴人國科會 95 年開發許可因遭廢止，自 99 年 9 月 6 日起即失其效力而不存在，不具確認行政處分無效訴訟之要件，而於原審訴訟終結前，雖原審行使闡明權，上訴人等仍堅持提起確認行政處分無效之訴，此有原審筆錄可稽，是以本件已不具確認行政處分無效訴訟要件(行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段)而不合法，應以裁定駁回，原判決併同上訴人等所提其他訴之聲明以判決駁回，亦無不可。至於是否有確認利益係屬上訴人等願意變更訴訟型態為其他合法訴訟型態始予考量者，上訴人等既堅不變更訴之聲明，自無探討之必要。此部分之訴既係不合法，則其他實體方面如上訴人等另主張本案 95 年環評審查結論經法院判決撤銷確定後，被上訴人等國科會 95 年開發許可，依環評法第 14 條第 1 項規定，為無

效之行政處分等情節，以及原判決就此部分所為之詳論，本院即無贅述之必要。

3. 另按，行政處分之撤銷係以行政處分違法為前提，而合法行政處分不論是否授與利益，均得由原處分機關依職權在一定條件為全部或一部之廢止（行政程序法第 122 條、第 123 規定參照），是以合法行政處分原則上係以廢止方式向後解消其效力，但行政處分合法並非廢止之必要條件，亦即具備廢止事由者，即使該行政處分合法或違法，尚有爭議，亦得為廢止，蓋廢止制度之形成係因授益行政處分具得廢止事由，致原合法行政處分具違法性，原與撤銷相同處理而溯及失效，但基於信賴保護原則，乃以法律規定限制其可撤銷性並給予信賴保護之補償。區別廢止與撤銷，係信賴保護原則之實現，並非以此規定限制廢止之行使，亦非就使行政處分效力解消區分為廢止及撤銷行使方式，縱然行政處分或為違法，並無限制行政機關不得使行政處分向後失效之理，是行政處分違法與否尚有爭議，若合於廢止要件者，自得為廢止。特別在違法授益行政處分，行政機關並無意對已給付之利益向人民追究，自得選擇對人民有利之廢止；再如本件情形，人民與行政機關對為訴訟對象之行政處分，究竟是否違法爭執甚大，若行政機關以撤銷方式為之者，顯自認違法，則可能導致被依國家賠償法追償或後續程序致生困難，但又因情事變更不得不將該行政處分效力予以解消，亦得選擇廢止方式以解消該行政處分效力。況所謂合法行政處分之認定，並非以當事人主張為準，而應係廢止當時行政機關認定之職權，惟

不論如何，具有形式外觀有效之行政處分，不論當事人主張無效或得撤銷之違法，行政機關均得選擇以廢止向後解消行政處分之效力，並無不可，上訴意旨以：「無效」或「違法」之行政處分，均不得以「廢止」方式處理，原判決以「國科會 95 年開發許可」因遭廢止而不存在，認定訴訟要件欠缺，有判決理由不備及適用行政訴訟法第 6 條不當之違法云云，並非足取。

(三) 確認內政部 95 年開發許可無效部分：

1. 按區域計畫法第 3 條規定：「本法所稱區域計畫，係指基於地理、人口、資源、經濟活動等相互依賴及共同利益關係，而制定之區域發展計畫。」、第 4 條規定：「(第 1 項) 區域計畫之主管機關：中央為內政部；直轄市為直轄市政府；縣(市)為縣(市)政府。(第 2 項) 各級主管機關為審議區域計畫，應設立區域計畫委員會；其組織由行政院定之。」、第 15 條之 1 規定：「(第 1 項) 區域計畫完成通盤檢討公告實施後，不屬第 11 條之非都市土地，符合非都市土地分區使用計畫者，得依左列規定，辦理分區變更：一、政府為加強資源保育須檢討變更使用分區者，得由直轄市、縣(市)政府報經上級主管機關核定時，逕為辦理分區變更。二、為開發利用，依各該區域計畫之規定，由申請人擬具開發計畫，檢同有關文件，向直轄市、縣(市)政府申請，報經各該區域計畫擬定機關許可後，辦理分區變更。(第 2 項) 區域計畫擬定機關為前項第 2 款計畫之許可前，應先將申請開發案提報各該區域計畫委員會審議之。」、第 15 條之 2 規定：「(第 1 項) 依前

條第 1 項第 2 款規定申請開發之案件，經審議符合左列各款條件，得許可開發：一、於國土利用係屬適當而合理者。二、不違反中央、直轄市或縣（市）政府基於中央法規或地方自治法規所為之土地利用或環境保護計畫者。三、對環境保護、自然保育及災害防止為妥適規劃者。四、與水源供應、鄰近之交通設施、排水系統、電力、電信及垃圾處理等公共設施及公用設備服務能相互配合者。五、取得開發地區土地及建築物權利證明文件者。（第 2 項）前項審議之作業規範，由中央主管機關會商有關機關定之。」2、次按行為時非都市土地使用管制規則第 1 條規定：「本規則依區域計畫法第 15 條第 1 項規定訂定之。」、第 2 條規定：「非都市土地得劃定為特定農業、一般農業、工業、鄉村、森林、山坡地保育、風景、國家公園、河川、特定專用等使用分區。」、第 11 條第 1 項第 2 款規定：「非都市土地申請開發為鄉村區、工業區、特定專用區達下列規模者，應辦理土地使用分區變更：……二、申請開發為工業使用之土地面積達 10 公頃以上者，應變更為工業區。……」、第 13 條第 1 項規定：「非都市土地開發需辦理土地使用分區變更者，其申請人應依相關審議規範之規定製作開發計畫書圖及檢同有關文件，並依下列程序，向直轄市或縣（市）政府申請辦理：一、申請開發許可。二、申請雜項執照。三、申請變更土地使用分區及使用地。」、第 14 條規定：「（第 1 項）直轄市或縣（市）政府依前條規定受理申請後，應查核開發計畫書圖及基本資料，並視開發計畫之使用性質，徵詢相關單位意見後，提出具體初審意

見，併同申請案之相關書圖，送請各該區域計畫擬定機關，提報其區域計畫委員會，依各該區域計畫內容與相關審議規範及建築法令之規定審議。（第 2 項）前項申請案經區域計畫委員會審議同意後，區域計畫擬定機關應核發開發許可，並通知申請人及土地所在地直轄市或縣（市）政府。」

2. 查系爭開發案用地因屬區域計畫法下之非都市土地，且開發土地面積達 10 公頃以上，為開發利用該等用地，開發單位即參加人中科管理局提具臺中縣后里鄉「中部科學工業園區第三期發展區（后里基地-七星農場部分）開發計畫與細部計畫」，檢同有關文件，依區域計畫法第 15 條之 1 第 1 項第 2 款及非都市土地使用管制規則第 11 條第 1 項第 2 款規定，向前臺中縣政府申請辦理分區變更，前臺中縣政府依「非都市土地使用管制規則」第 14 條之規定完成初審意見後，報經被上訴人內政部區域計畫委員會審議，經該部區域計畫委員第 189 次審查會決議暨區域計畫委員會專案小組第 4 次會議決議補正完竣，被上訴人內政部旋以 95 年 10 月 26 日台內營字第 09508063931 號函許可等情，此為原審所認定之事實，是以原判決關於被上訴人內政部開發許可，乃係就參加人中科管理局申請土地使用分區及使用地變更案件，依區域計畫法第 15 條之 1 第 1 項第 2 款及第 15 條之 2 規定，核發之土地開發許可，與環評法之規定無涉等情，以及上訴人等所主張被上訴人內政部開發許可可環評法第 14 條第 1 項之適用，如何不足採等事項均詳予以論述，是原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋

判例，亦無抵觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；上訴意旨又以：目的事業主管機關依其主管法規核發開發許可時，亦須符合環評法第 14 條，原判決以內政部之開發許可係依區域計畫法核發，認定其與環評法之規定無涉，有判決不適用環評法第 14 條之違法；原判決遽認內政部非環評法第 14 條所稱目的事業主管機關，有判決不適用環評法第 14 條及適用不當之違法云云，係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞殊非足採。

(四) 確認環保署負命參加人停止實施開發行為之公法上義務存在部分：

1. 按行政訴訟法所規定之確認訴訟，係人民就特定之公法上法律關係之存在與否以及其內容請求行政法院予以確認之訴訟，其種類依行政訴訟法第 6 條第 1 項之規定，包含確認行政處分無效，確認公法上法律關係成立或不成立，確認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等 3 種。而所謂公法上法律關係，係指特定生活事實之存在，因法規之規範效果，在兩個以上之權利主體間所產生之公法上權利義務關係，或產生人對權利客體間之公法上利用關係；公法上法律關係之成立有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者，但法規、行政行為及事實行為均非法律關係本身，不得以其存否為確認訴訟之標的，此經本院 99 年度判字第 479 號判決闡釋在案，爰予援用。
2. 原判決業已引據環評法第 23 條第 8 項規定，以上訴人等訴之聲明第 3 項求為「確認被上訴人環保署於

99 年 3 月 2 日收到上訴人等提出之公民告知書後，負應於 60 天內命參加人於本案重新辦理環境影響評估審查並合法通過前應停止實施本案之開發行為（包括施工及營運）之公法上義務存在」係該條規定主管機關於收受公民告知書後，如認開發單位確有違反環評法或相關命令情事，即應於 60 日內依法執行等事項，為法律明定之內容，不待確認；必主管機關認開發單位確有違反環評法或相關命令之情事，依法命開發單位為一定之行為或不行為，或依法處分後，始在其與開發單位間創設公法上權利義務關係，在此之前，並無公法上法律關係產生；開發單位是否有違反環評法或相關命令情事，則屬事實問題，並非法律關係。是被上訴人環保署於收到上訴人等提出之公民告知書後，是否審認開發單位有違法之事實，猶有未明，且被上訴人環保署是否負有法律所定之公法上義務，亦非法律關係本身，依上述規定及說明，尚非得循行政訴訟程序提起確認訴訟請求確認之對象，上訴人等訴請確認，與確認訴訟要件顯有未合等情，是原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無抵觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；上訴意旨以：主管機關是否負有受害人民書面告知之公法上義務存在，涉及受害人民「法定訴權」之有無，自非事實問題，更不應將此類公法上義務之存否繫諸主管機關之主觀認定，是原判決所認有適用行政訴訟法第 6 條不當之違法云云，再予爭執，核屬其一己主觀之見，要難謂原判決有違背法令之情事。

(五)從而，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 100 年 3 月 10 日 100 年度判字第 295 號判決】

〈主管機關註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之決定，並非授益處分之廢止〉

〈有關眷舍事務事件〉

五、本院查：(一)按眷改條例第 22 條規定「規劃改建之眷村，其原眷戶有四分之三以上同意改建者，對不同意改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行。」(本條例於 96 年 1 月 3 日修訂原眷戶比例為三分之二，並增列第 2 項)第 16 條規定：「興建住宅社區配售原眷戶以一戶為限。每戶配售之坪型以原眷戶現任或退伍時之職缺編階為準；並得價售與第 23 條之違占建戶及中低收入戶；如有零星餘戶，由主管機關處理之。前項價售中低收入戶之住宅，得由主管機關洽請直轄市、縣(市)國民住宅主管機關價購，並依國民住宅條例規定辦理配售、管理。第一項住宅社區配售坪型辦法，由主管機關定之。」第 20 條規定：「原眷戶可獲之輔助購宅款，以各直轄市、縣(市)轄區內同期改建之國軍老舊眷村土地，依國有土地可計價公告土地現值總額百分之六十九點三為分配總額，並按其原眷戶數、住宅興建成本及配售坪型計算之。分配總額達房地總價以上者，原眷戶無須負擔自備款，超出部分，撥入改建基金；未達房地總價之不足款，由原眷戶自行負擔。前項原眷戶自行負擔部分，最高以房地總價百分之二十為限，其有不足部分，由改建基金補助。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，於規劃階段，由主管機關以書面向原眷戶說明之。申請自費增加住宅坪型之原眷戶，仍依原坪型核算輔助購宅款，其與申請價購房地總價之差額由原眷戶自行負擔。」第 21 條規定：「原眷戶放棄承購改建之住宅，自願領取前條之輔助購宅款後搬遷者，從其意願。」第 29 條規定：「本條例施行細則，由主管機關定之。」國防部依同眷改條例第 29 條授權，制定施行細則，其中第 14 條規定：「原眷戶於國軍老舊眷村內自行增建之房屋，由主管機關按拆除時當地地方政府舉辦公共工程拆遷補償標準，予以補償，其補償坪數計算方式如下：一、現有房屋總坪數(含原公配眷舍坪數與自行增建坪數)，減去原公配眷舍坪數與輔助購宅坪型，等於補償坪數。二、由原眷戶籌款配合政府補助重新整建，或屬於本條例第 3 條第 1 項第 3 款自費興建者，以現有房屋總坪數，減去輔助購宅坪型，等於補償坪數。前項補償，以房屋為限，餘均不辦理補償。」第 17 條規定：「本條例第 20 條第 1 項所稱國有土地可計價，係指非屬公共設施之國有土地，按行政院核定改建計畫當期公告土地現值計算之價格。」第 18 條規定：「本條例第 20 條所定房地總價及第 23 條所定成本價格，依下列方式計算：一、房屋部分：依房屋及公用建築之建造費、工程管理費、墊款利息、有關稅捐及其他建築有關必要費用之總額與房屋自用總面積之比例，分戶計算之。二、土地部分：以房屋建造完成當期公告土地現值計價後，按各戶之應有持分比例計算之。前項土地不屬於本條例第 4 條第 2 項者，應以土地取得地價為準，包含墊款利息、開發費用及有關稅捐。」第 19 條規定：「原眷戶依本條例第 21 條規定於規劃改建基地房屋建造完成前，自願領取輔助購宅款後搬遷者，應以書面向主管機關提出申請，經核定後發給，其與實際房屋建造完成當期決算

之價格發生差異時，不予追加減。前項補助購宅款，其數額應於主管機關規劃改建基地建築工程發包後，依決標價格計算之。原眷戶於規劃改建基地房屋建造完成後，自願領取補助購宅款搬遷者，其可獲補助購宅款之數額，依決算後之房地總價計算之。經主管機關輔導改建眷村內，原眷戶有四分之三以上放棄承購依本條例改建之住宅，自願領取補助購宅款後搬遷者，其可獲補助購宅款之數額，依主管機關選定之政府興建住宅、國民住宅或依本條例第 28 條第 1 項興建之眷宅，完工決算後之房地總價計算之。前項原眷戶領取補助購宅款後，得依其意願購置主管機關選定之政府興建住宅、國民住宅或依本條例第 28 條第 1 項興建之眷宅。」第 20 條第 1 項規定「原眷戶依本條例第 22 條規定同意改建者，應於主管機關書面通知之日起 3 個月以書面為之，並經法院或民間公證人認證。」又，國防部依眷改條例第 16 條第 3 項授權制定國軍老舊眷村改建配售坪型辦法，其第 2 條、第 4 條分別規定：「配售及價售住宅坪型，以住宅之室內自用面積為準，不包括共同使用部分及陽台面積，區分如下：一、34 坪型配售將官級原眷戶。二、30 坪型配售校官級原眷戶。三、28 坪型配售尉官、士官級原眷戶。四、26 坪型價售違占建戶。五、12 坪型依前 4 款對象，其屬鰥寡無依者申請配（價）售之。前項各款坪型面積，得彈性增減百分之二。」

「原眷戶屬尉官、士官級或校官級者，得申請自費增購上一級坪型住宅，增坪所需費用由原眷戶自行負擔，改建基金不予輔（補）助及優惠貸款。」上訴人雖質疑上開施行細則第 17 條對於眷改條例第 20 條第 1 項所稱國有土地可計價之文義解釋及第 19 條第 2 項就原眷戶於規劃改建基地房屋建造完成後，自願領取補助購宅款搬遷者，其可獲補助購宅款之數額，依決算後之房地總價計算之規定，指其有違法律保留

原則云云。然司法院釋字第 557 號解釋明白揭示：「行政機關、公立學校或公營事業機構，為安定現職人員生活，提供宿舍予其所屬人員任職期間居住，本屬其依組織法規管理財物之權限內行為；至因退休、調職等原因離職之人員，原應隨即歸還其所使用之宿舍，惟為兼顧此等人員生活，非不得於必要時酌情准其暫時續住以為權宜措施。行政院基於全國最高行政機關之職責，盱衡國家有限資源之分配，依公教人員、公營事業機構服務人員任用法規、俸給結構之不同，自得發布相關規定為必要合理之規範，以供遵循。」基於同一理由，國防部對於軍眷眷舍房地之管理及處理本得發布相關規定為必要合理之規範，以供遵循。惟因立法者基於社會政策考量而制定眷改條例保障原眷戶優於其他一般國民之權益，然無論如何，國軍老舊眷村之改建，本質上仍係國防部對於軍眷眷舍房地之管理及處理，其基於管理權人地位，對於軍眷眷舍之土地如何改建、規劃及利用，乃至於對於原眷戶補助購宅款之計算，只要未與眷改條例抵觸或有違於原眷戶間之平等，本得自為規範。況且，眷改條例所創設之原眷戶法律地位，優於其他一般國民，眷舍改建配售更是典型給付行政，原眷戶權益在層級化法律保留原則體系，應屬低密度法律保留，是以眷改條例第 29 條既已概括授權國防部就施行細則為規定，國防部就眷改措施，本應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，也應有其整體性考量之自由形成空間。核諸上開施行細則、辦法等規定，既無悖離眷改條例之處，且係辦理國軍老舊眷村業務細節性、技術性規定，乃屬規範母法授權範圍事項之行政命令，核均無悖於法律保留原則，行政機關依此行政，即屬合法，應予尊重。本件上訴人（除鍾

寶龍、鍾寶霖、鍾寶霓外)及訴外人鍾鄭密各為崇實新村、明建新村原眷戶，被上訴人就上開新村進行改建，並以上訴人(除鍾寶龍、鍾寶霖、鍾寶霓外)及訴外人鍾鄭密為不同意改建之原眷戶，而各該新村同意改建之原眷戶復已各達該村戶數四分之三以上為由，分別以原處分(一)、(二)註銷上訴人(除鍾寶龍、鍾寶霖、鍾寶霓外)及訴外人鍾鄭密其眷舍居住憑證及原眷戶權益之事實，為兩造所不爭。經查，依眷改條例第 2 條第 1 項規定，推動國軍老舊眷村改建之主管機關為被上訴人。被上訴人為辦理本件改建事宜，依行政程序法第 19 條第 1 項規定，以 89 年 5 月 19 日(89)祥社字第 05728 號令，授權所屬各級機關辦理眷改條例內原眷戶法定說明會事宜。此為上級機關要求下級機關為職務之協助，係在發揮行政一體之效能，為行政程序法第 19 條第 1 項所明定。故國防部總政治作戰局就辦理本件改建事實業經國防部授權，國防部總政治作戰局於 92 年 11 月 25 日以勁勢字第 0920014643 號公告召開高雄市自治新村改建基地認證說明會，並載明同意改建之原眷戶及違占建戶應於說明會後 3 個月內，填具改(遷)建申請書，並經法院或民間公證人認證後，連同相關資料一併繳交至列管軍種單位，逾未繳交者則視為不同意改建戶等作為核屬於法有據。本件嗣於 92 年 12 月 4 日及 5 日如期舉辦第 1 階段說明會及備具說明書，且由該說明書所附高雄市「自治新村改建基地」原眷戶改(遷)建申請書末段所載「此致國防部」等語，可知本件改建確係由被上訴人基於主管機關之地位所進行。國防部總政治作戰局依該令之授權辦理國軍老舊眷村改建相關事宜，無礙於被上訴人確係基於主管機關之地位辦理眷村改建。系爭「自治新村」改建基地之眷村改建，相關改建事宜由被上訴人指揮下級機關協助辦理，屬行政協助行為，並非權限委任，被上

訴人為辦理原眷戶法定說明會事宜，前於 89 年 5 月 19 日以(89)祥社字第 05728 號令，授權所屬各級機關辦理眷改條例內原眷戶法定說明會事宜。並辦理資料彙整之任務，然因眷村改建程序事項繁多，原難強責要求被上訴人就每一程序行為均親自為之，而不得由所屬機關提供協助，尚無疑義。從而上訴人主張被上訴人以無任何法律依據之行政委託方式即授權國防部總政治作戰局辦理改建程序中之公告權限係屬違法，且違反「管轄法定原則」云云，自非可採。(二)查依眷改條例第 3 條規定，凡於 69 年 12 月 31 日以前興建完成之軍眷住宅，均屬適用眷改條例之國軍老舊眷村，而本件「崇實新村」及「明建新村」之眷舍，包括上訴人所住眷舍均係 69 年 12 月 31 日前興建完成，均屬老舊眷村無疑。依眷改條例施行細則第 17 條、眷改條例第 20 條規定，原眷戶可獲得之補助購宅款係以行政院核定改建計畫當期公告土地現值總額百分之六十九點三分配總額，並按其原眷戶數、住宅興建成本及配售坪數計算。且依眷改條例第 22 條第 1 項規定，規劃改建之眷村經原眷戶有 3/4 以上同意改建者，主管機關得逕行註銷不同意改建眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行。又依眷改條例第 20 條第 1 項前段規定，若欲計算出原眷戶之補助購宅款，除「國有土地可計價」外，尚包括「原眷戶數」、「住宅興建成本」、「配售坪數」等均須確定後方得計算；再依按眷改條例第 21 條、眷改條例施行細則第 19 條規定，原眷戶放棄承購改建之住宅，於表達其自願僅領取補助購宅款之意願後，即得先行搬遷，即改(遷)建申請書第 1 條第 4 項並無違背眷改條例第 21 條、眷改條例施行細則第 19 條之規定。而國家資源及預算本有其分配及執行之既定計畫及進程，所應照護者非僅侷限單一對象或特定事項，從而任何福

利措施之採行本有其優先劣後之安排。上開申請書所附條件之第 4 選項「俟基金寬裕後，檢討發給。」等文句，僅在說明依當時因經濟環境情勢，致基金取得間或有所困難而發給金額必俟基金足堪負擔之時，始公告搬遷及依眷改條例暨相關規定為給付，以避免眷戶過度期待即將公告搬遷及發放之期程等情，與前揭規定並不相悖。上訴人主張所謂「俟基金寬裕後」並無確定期限，如財政收支持續處於緊縮狀態，即可置原眷戶於不顧，易造成主管機關職務懈怠之藉口，有違眷改條例保護原眷戶之立法目的云云，亦乏論據。(三)復按軍人因任軍職而獲配住軍方所管理眷舍之法律關係，乃私法上使用借貸關係，各該主管機關或其所屬權責機關所核發證明眷舍配住權證，雖係公文書，然原亦係單純私權證明文件。惟迄 85 年 2 月 5 日總統(85)華總字第 8500027130 號令制定公布眷改條例，其中第 1 條第 1 項：「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。」第 2 條第 1 項：「本條例主管機關為國防部。」第 3 條「(第 1 項)本條例所稱國軍老舊眷村，係指於中華民國 69 年 12 月 31 日以前興建完成之軍眷住宅，具有下列各款情形之一者：……(第 2 項)本條例所稱原眷戶，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。」第 5 條：「(第 1 項)原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益。原眷戶死亡者，由配偶承受其權益，餘均不得承受其權益。……(第 2 項)前項子女人數在 2 人以上者，應於原眷戶與配偶均死亡情事發生之日起 3 個月內，以書面協議向主管機關表示由一人承受權益；逾期均喪失承受之權益。」第 26 條：「本條例第 3 條第 1 項第 3 款之軍眷住

宅，其使用人不具原眷戶身分而領有房屋所有權狀者，比照原眷戶規定辦理之。」等規定，得見政府「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」之公共利益，始制定上開第 3 條第 1 項所指國軍老舊眷村與同條第 2 項所稱原眷戶，構建原眷戶享有承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益，發生公法之效力。職是，軍眷眷舍原眷戶之受配、收回所衍生之問題，厥為公法上之爭議。惟原眷戶權益乃基於眷改條例所創設者，並非主管機關以行政處分所形成者，同條例第 22 條有關註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之處分，固係不利於上訴人之行政處分，並非授益處分之廢止，且係因上訴人違反法定作為義務，經被上訴人依法註銷，原無補償問題。上訴人主張被上訴人為原處分(一)、(二)，係屬授益行政處分之廢止，已罹行政程序法第 124 條第 2 項所定之除斥期間，且未予上訴人合理補償，有違同法第 126 條第 1 項之規定云云，亦無足採。(四)另查國軍老舊眷村改建之政策目的之一，即係改善軍眷之生活環境，為政府對眷戶之福利措施，並以眷村有四分之三以上眷戶同意改建為條件，此符合公共政策追求最大利益之意旨。本件已於 94 年 12 月 5 日召開說明會後 3 個月內獲得四分之三以上眷戶同意改建，本應續行後續改建事宜，惟因上訴人原眷戶不同意改建，拒不搬遷，致使延宕改建時程，嗣經被上訴人轄下機關一再函知儘速辦理認證後送被上訴人憑辦，並屢次通知上訴人不同意改建之法律效果，惟因上訴人始終不同意改建，此等程序拖延長達 2 年有餘，相對於已同意改建之住戶則造成期間延宕之損害，則被上訴人遲至 96 年、97 年始以原處分(一)、(二)註銷上訴人原眷戶權益，實已斟酌本案歷經多年與上訴人協調溝通程序仍

未果之情事，及為顧及其他大多數同意改建眷戶之權益，應認其並無怠於行使裁量權，亦無任何逾越權限或濫用權力之處，更無違於比例原則。上訴人主張眷改條例第 22 條係規定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，故被上訴人作成處分仍應為適當之裁量，始符合比例原則，乃被上訴人於系爭處分(一)、(二)除揭示註銷居住憑證與眷戶權益之規制性內涵外，僅有法令依據，別無其他內容足以說明基於何種考量而選擇最嚴重之法律效果，作成剝奪不同意改建眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益，實有「怠為裁量」之違法，且違反比例原則云云，亦非可採。(五)末查「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。」「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據。」行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 3 項及第 133 條前段分別定有明文。故事實審行政法院為期發現真實，本應充分行使闡明權，並就當事人主張之原因事實是否存在，依職權調查證據，俟調查後待證事實存否。本件上訴人於原審審理中均選任律師為訴訟代理人，選擇之訴訟種類已經過專業之評估及考量，且上訴人訴之聲明及主張均甚明確，尚無不明瞭或不完足之處，原審審判長已盡其職責使當事人為事實上及法律上適當完全之辯論，上訴人主張原審未釐清法律及事實關係並為適當之闡明，亦未知諭知上訴人以確認之訴訟為備位聲明，並據以指摘原判決違法云云，亦屬無據。(六)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該案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。

【台北高等行政法院 100 年 2 月 24 日 99 年度訴字第 1918 號判決】

〈對於因未於法定期間申請雜項執照而失效之開發許可，應由主管機關以「公告作廢」方式公告周知，尚不得逕以行政處分予以廢止〉

〈申請山坡地開發許可事件〉

八、兩造之主張及聲明陳述如上，是本件爭點乃被告以原處分廢止由訴外人邱榮發申請，經被告於 82 年 2 月 4 日以 82 府建都字第 2529 號函准予之系爭土地開發許可，是否有理由？

(一)查被告為系爭系爭開發許可之授益處分時，依據當時有效之山坡地開發建築管理辦法第 16 條明定：「開發計畫經許可後，開發人應於收受通知之日起一年內申領雜項執照，逾期未申領者，直轄市、縣(市)主管建築機關應將原開發許可公告作廢。」足見上開規定對「開發許可」(山坡地開發計畫經許可)之行政處分之效力已有規定，乃該規定係對於人民權利所為直接之限制，並非被告機關本於法律授權所附加之限制，核並非該行政程序法第 93 條所稱之附款(終期)。從而申請人未收受開發計畫經許可之一年法定期間內「申領雜項執照」，則

該開發許可即失其效力，並應由主管機關以「公告作廢」法定方式週知。參照法務部 96 年 07 月 16 日法律決字第 0960018879 號，就關於加油站業者未於規定期限內完成籌設申請發照或申請延展時，原同意籌建之許可，於法定期屆滿後當然失其效力之函釋意旨，似亦採相同見解。

- (二) 查本件系爭土地之山坡地開發案，由訴外人即地主邱榮發依當時山坡地開發建築管理辦法第 7 條規定，檢附申請書、開發建築計畫書圖、水土保持計畫書、土地使用分區管制計畫書圖、開發建築財務計畫書、環境影響評估報告書申請開發許可，經被告召開山坡地開發建築審查小組會議審查，於 82 年 2 月 4 日為系爭開發許可處分；原告或邱榮發本應於收受系爭開發許可後一年內，申請雜項執照；嗣林朝棟以系爭土地所有權人與建商等人間有私權糾紛為由提出申請，經被告於 83 年 2 月 4 日(83)府建都字第 32706 號函同意俟司法判決後再行續辦申請雜項執照。上開私權糾紛業經最高行政法院於 89 年 11 月 13 日 89 年度台上字第 2443 號民事判決，土地所有權人應協同原告等向被告申請雜項執照確定在案。又依民事確定判決當時仍有效之當時山坡地開發建築管理辦法第 16 條規定，開發計畫經許可後，開發人應於收受通知之日起一年內申領雜項執照；惟原告遲至 97 年 12 月 22 日始委託建築師向被告出雜項執照申請等事實，詳如上述本院認定之事實記載，復為兩造所不爭執，自足採據。因此，無論係依據前開山坡地開發建築管理辦法，或是高等法院判決確定日起算，原告皆已逾 1 年內申請雜項執照法定期間之規定；參照上開說明，系爭開發許可應即失其效力，並應由主管機關以「公告

作廢」法定方式週知。

- (三) 查本件原處分乃廢止系爭開發許可，即依上開行政程序法第 123 條第 4 款廢止原授益處分。

1. 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：……（第 4 款）四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。……」行政程序法第 123 條第 4 款定有明文。而行政處分之廢止，依行政程序法第 125 條規定，乃向將來發生效力，即自廢止日或廢止原處分機關所指定較後之日起，失其效力，但受益處分之相對人未履行負擔致原處分遭之廢止者，得例外的溯及既往失效。而原處分屬乃廢止原授益處分，參照上開說明，該原處分廢止之系爭開發許可，應自廢止日起失其效力。然查系爭開發許可之效力，因原告及邱榮發等人，未於 92 年 3 月 26 日山坡地開發建築管理辦法修訂並更改名稱為山坡地建築管理辦法前，依法規提出雜項執照之聲請，因此系爭開發許可已於法定一年之期限屆滿後當然失其效力詳如上述；參照上開說明，本件原處分就已失其效力之系爭開發許可再為廢止處分，自無必要且無理由。
2. 次按行政程序法第 124 條規定：「前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。」故授益處分之廢止，具有法定事由及除斥期間之限制，上開除斥期間之計算，係以事實上發生廢止原因時起算，至若廢止原因發生於 90 年 1 月 1 日行政程序法施行前，則自該法施行日開始計算。查本件系爭開發許可核發後，原告及訴外人邱榮發等人，並未於 83 年 2 月

3 日前申辦雜項執照，亦未於最高法院民事爭訟判決確定日起一年內之法定期間即 90 年 10 月 26 日前，申辦雜項執照，參照上開說明，本件被告可以廢止系爭開發許可之除斥期間，至遲應自 90 年 10 月 26 日起算二年，即被告可依行政程序法第 123 條第 4 款廢止系爭開發許可之期間，至遲應於 92 年 10 月 26 日前為之，乃被告於二年之除斥期間經過後，始為本件原處分，承前述說明，顯然與法不合，應予撤銷。

3. 綜上，本件原處分就已失效之開發許可處分為廢止處分，且逾越廢止授益處分法定之二年除斥期間，是原處分顯不合法，應予駁回。

(四)再查被告訴訟代理人雖於言詞辯論時陳稱：「原處分法令依據是山坡地開發建築管理辦法廢止開發許可、行政程序法第 123 條第 4 款云云」。然查：

1. 細譯原處分全文，原處分說明欄七、八，明確載明本件廢止授益處分之法律依據為行政程序法第 123 條第 4 款。且說明欄三亦敘明「山坡地開發建築管理辦法」業於於 92 年 3 月 26 日修正；並於說明五敘明，有關土地使用變更條文業納入同日修正發布之「非都市土地使用管制規則」等語，從而原處分並非以行為時已刪除之「山坡地開發建築管理辦法」第 16 條為法令之依據，應先敘明。
2. 次查縱認原處分係依據行為時已刪除之「山坡地開發建築管理辦法」第 16 條規定，惟原處分之理由與廢止處分間亦顯有事實理由不明確且不相符之重大明顯瑕疵，且無法補正，為無效之處分。
3. 再退步言，系爭開發許可，原告雖未於收受開發計

畫經許可之一年法定期間內「申領雜項執照」而失其效力，但被告迄未依「山坡地開發建築管理辦法」第 16 條「公告作廢」法定方式週知；參照上開說明，原處分逕行廢止，與法亦不符。

4. 因此，原處分法律依據，縱為山坡地開發建築管理辦法，亦有違誤，應併敘明。

(五)兩造對系爭開發許可計畫申請面積為 4.0519 公頃，非屬 10 公頃以上大面積山坡地開發許可案，無須徵得區域計畫原擬定機關之同意，亦無『非都市土地使用管制規則』第 23 條及第 21 條之適用並不爭執；則本件無法適用內政部營建署 94 年 06 月 21 日台內營字第 0940083516 號，就大面積山坡地開發許可案，有關非都市土地使用管制規則第 23 條規定申請雜項執照展期相關疑義處理原則之釋示之空間，亦應敘明。

(六)綜上，本件原處分於法不合，應予撤銷，至原告起訴指摘事項雖未及此，惟本院有依職權調查事實及適用法律權責，是仍應為撤銷原處分之裁判。又本件事證已明，兩造間其餘攻擊防禦方法，提出未經斟酌之證據，核與判斷結果無涉，爰不一一敘明。又本件事證已明，原告 100 年 1 月 20 日聲請調查證據狀，請求命被告提出申請開發許可所附之書圖文件，及傳喚證人陳朝根查證等，核即無必要，應予駁回。

【相關文獻】

林明昕，〈一條遺失的規定—論具第三人效力之行政處分的撤銷與廢止〉，發表於：法務部/東吳大學法律學系公法中心主辦，「行政程序法之體系變遷」學術研討會，2012 年 5 月 15 日，未出版。

第 124 條－廢止處分之除斥期間

前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。

【最高行政法院 100 年 6 月 30 日 100 年度判字第 1119 號判決】

〈興辦工業人未履行主管機關「不得移作他用」之負擔，主管機關依法廢止原核定處分之除斥期間，應自嗣後查獲發現相對人仍未履行負擔之時起算〉

〈未依核定事業擴展計劃使用事件〉

五、本院查：

(一)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。」
「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」訴願法第 1 條前段、第 18 條定有明文；再行政訴訟法第 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。」可知，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者，非專以受處分人為限，就該處分有利害關係之第三人亦得提起之。又所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內，換言之，第三人須因行政處分，致其權利或法律上利益受有損害者，即得提起訴願，並得因不服訴願決定而提起行政訴訟。被上訴人之系爭土地係自系爭毗連地分割而來，為原審依法確認之事實，則上訴人以原處分廢止系爭准許函核發系爭毗連地工業用地證明書之核定，而將系爭毗

連地之使用類別由「丁種建築用地」恢復原編定之「農牧用地」，已限制被上訴人本於所有權對於系爭土地之使用收益，被上訴人對於原處分自有法律上之利害關係，揆諸前揭說明，自得提起訴願及行政訴訟請求救濟之。

(二)次按，「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：……三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。……」前條之廢止，應自廢止原因發生後 2 年內為之。」行政程序法第 123 條、第 124 條分別定有明文。另「(第 1 項)興辦工業人因……設置污染防治設備，需使用毗連之非都市土地時，其擴展計畫及用地面積，應經工業主管機關核定發給工業用地證明書，以租購土地，依法辦理變更使用及登記。……(第 5 項)第 1 項擴展計畫及用地面積之審查辦法，由經濟部定之。」及「(第 1 項)丁種建築用地有下列情形之一而原使用地確已不敷使用，經依促進產業升級條例第 53 條規定，取得工業主管機關核定發給之工業用地證明書者，得在其需用面積限度內以其毗連土地申請變更編定為丁種建築用地：一、設置污染防治設備。……(第 5 項)工業主管機關應依第 54 條檢查是否依原核定計畫使用；如有違反使用，經工業主管機關廢止其事業計畫之核定者，直轄市或縣(市)政府應函請土地登記機關恢復原編定，並通知土地所有權人。」非都市土地依目的事業主管機關核定事業計畫編定或變更編定、或經目的事業主管機關同意使用者，由目的事業主管機關檢查是否依原核定計畫使用；其有違反使用者，應函請直轄市或縣(市)聯合取締小組依相關規定處理，並通知土地所有權人。」復

為 88 年 12 月 31 日修正公布之促進產業升級條例(已於 99 年 5 月 12 日廢止、下稱促產條例)第 53 條第 1 項、第 5 項(88 年 12 月 31 日修正前係規定於同條例第 32 條之 1 第 1 項、第 4 項)及非都市土地使用管制規則第 31 條、第 54 條所明定。又經濟部依上述促產條例之授權，於 87 年 1 月 21 日修訂之興辦工業人申請利用毗連非都市土地擴展計畫及用地面積審查辦法(下稱毗連地審查辦法、已於 99 年 5 月 12 日廢止)第 9 條原規定：「興辦工業人依前條規定申請增加毗連土地時，應擬具下列書件……向土地所在地之直轄市政府建設局申請核定，或向縣(市)政府申請核轉中央工業主管機關核定，並辦理工廠變更登記及核發工業用地證明書：……」嗣依 89 年 11 月 15 日修訂後同辦法第 12 條之規定，已將興辦工業人申請增加毗連地之核定及核發工業用地證明書之權限移轉予土地所在地之地方工業主管機關辦理。是以，系爭准許函雖係工業局於 89 年 1 月 11 日核發給訴外人勝泰公司，上訴人非作成該准許函之原處分機關，惟其自 89 年 11 月 15 日起已承受原處分機關工業局關於興辦工業人申請核定增加毗連地及核發工業用地證明書之業務，則訴外人勝泰公司是否未履行系爭准許函課予之負擔，上訴人自有審認及廢止系爭准許函之權限，均合先敘明。

(三)原判決以上訴人於 93 年 8 月 24 日至勝泰公司會勘時，已發現該公司未依申請計畫設置污染防治設施；且系爭毗連地分割後之上開 2439 之 1 及 2439 之 2 地號土地於 95 年 1 月 11 日經法院拍賣後，勝泰公司已確定無法依核定計畫設置污染防治設施使用，故不論以 93 年 8 月 24 日或 95 年 1 月 11 日起算，上訴人於 97 年 7 月 14 日

以原處分廢止系爭准許函，均已逾 2 年除斥期間，固非無見。惟查，訴外人勝泰公司因設置污染防治設備，申請增加系爭毗連地，依工業局核發之系爭准許函載明：「……說明：……五、其他事項：……(五)貴公司應請確實依所提報污染防治計畫書規劃及配置使用，不得移作他用，否則應予註銷並恢復其原來變更用地前之土地編定。」等語，已課予勝泰公司應履行之負擔，是系爭准許函為附負擔之授益行政處分，業據原審認定甚明。準此，勝泰公司就系爭准許函應履行之負擔，包括系爭毗連地「應依原核定計畫設置污染防治設施使用」及「不得移作他用」等 2 項負擔。又上訴人於 93 年 8 月 24 日至勝泰公司會勘申請毗連工業用地是否完成使用時，發現該公司不但逾預定完工時間未完成使用，且在該土地上建築廠房及辦公室使用，嗣上訴人分別於 94 年 9 月 5 日、95 年 8 月 5 日及 96 年 3 月 7 日至現場會勘結果，勝泰公司上開違規建築之廠房及辦公室仍使用中等情，亦為原審所確定之事實，**足認訴外人勝泰公司確有未履行系爭准許函課予系爭毗連地「不得移作他用」之負擔情形**；而上訴人最後一次於 96 年 3 月 7 日至勝泰公司會勘時，該公司違規在系爭毗連地建築之廠房及辦公室既仍繼續使用中，則勝泰公司因未履行系爭准許函所課予不得將該毗連地移作他項之負擔，所生系爭准許函廢止之原因事實似仍處於持續發生之狀態。故縱依原判決謂被上訴人 93 年 8 月 24 日至勝泰公司會勘時，該公司尚未完成依核定計畫設置防治污染設施；且至遲於上開 2439 之 1 及 2439 之 2 地號土地於 95 年 1 月 11 日經法院拍賣後，勝泰公司已確定無法依核定計畫設置污染防治設施使用，即應開始起算 2 年之除斥期間。惟依

前述，系爭准許函課予勝泰公司應履行之負擔，包括「應依原核定計畫設置污染防治設施使用」及「不得移作他用」等 2 項負擔；且勝泰公司在該毗連地建築之廠房及辦公室繼續使用中，其未履行「不得將系爭毗連地移作他用」負擔之廢止原因仍持續發生中，則上訴人於 97 年 7 月 14 日以原處分廢止系爭准許函，就勝泰公司未履行不得將系爭毗連地移作他用之負擔而言，即未逾 2 年除斥期間。

- (四) 又按，毗連地審查辦法第 17 條第 1、2 項規定：「興辦工業人應自取得地方工業主管機關核發工業用地證明書之日起 2 年內，依核定計畫完成使用。興辦工業人未依前項規定完成使用者，得報請地方工業主管機關核准展延。但以 1 次為限，並不得超過 1 年。」係該審查辦法於 97 年 7 月 11 日修正增訂之規定，在該條規定增訂前，相關法令對於興辦工業人應依核定計畫完成使用之期限並未有所規範；另上引促產條例、非都市土地使用管制規則均僅課予興辦工業人應依核定計畫使用土地之義務，亦未定有其未依計畫書所定期限完成使用，應予廢止其事業計畫核定之明文；且本件系爭准許函課予勝泰公司之負擔，亦係應依原核定計畫設置污染防治設施及不得移作他用，並未課予該公司應依計畫預定完工期限完工之負擔；復參以興辦工業人依上引促產條例之規定，申請使用毗連工業用地以擴展工業或設置防治污染設施或增闢必要通路，均非短期內可完成之計畫，期間容有情事變更，如其未能於計畫書預定之期限完工，即認構成未依原核定計畫使用或未履行負擔，逕予廢止原核准發給之工業用地證明，容有過苛，亦無以達成促產條例為促進工業升級之立法目的，故主管機關本

於行政裁量及審度實際情況，給予興辦工業人報准延期或改善期間，實有必要，此參照上述毗連地審查辦法 97 年 7 月 11 日修正時，於同辦法第 17 條 2 項亦增訂如興辦工業人未能於取得工業用地證明書之日起 2 年內，依核定計畫完成者，得報請核准展延，但以 1 次為限，並不得超過 1 年，俾兼顧興辦工業人權益及公共利益之達成。則本件訴外人勝泰公司未依其所提污染防治計畫書預定完工日期於 89 年 12 月 31 日完工，能否謂即構成未履行系爭准許函所課予「應依原核定計畫設置污染防治設施使用」之負擔；或主管機關本於義務裁量得否准予延期完工或給予必要改正期間，非無審究之餘地。而查，上訴人主張於 93 年 8 月 24 日、94 年 9 月 5 日至現場會勘，雖查獲勝泰公司未依核定計畫使用，但因當時法令未規定應依核定計畫完成之期限及逾期完成之法律效力，其本於行政程序法第 7 條第 1 款：「行政行為應採取之方法應有助於目的達成」之規定，乃依業者之請求，給予完成依原核定計畫使用或依相關規定重新申請之改正期間，嗣於 95 年 8 月 15 日至現場會勘結果，勝泰公司仍未依原核定計畫使用或向經濟部提出重新申請，且繼續違規使用土地，其已於 95 年 10 月 18 日通知該公司將廢止系爭准許函及恢復原變更前之土地編定，核其於 93 年、94 年間之會勘，均因業者要求而給予改正期間，為合法之行政行為，即應以其於 95 年 8 月 15 日會勘發現勝泰公司未能依其指示完成依原核定計畫使用，且繼續違規使用時起算除斥期間，則其於 97 年 7 月 14 日以原處分廢止系爭准許函，並未逾期等語，業已提出歷次會勘製作之會勘處理報告表及通知函為證（見原審卷第 64 至 78 頁），揆諸上揭說明，即非全然

無據。原審對於上訴人上開重要攻擊防禦方法及證據未予調查審認，逕謂其主張與行政訴訟法第 124 條規定意旨不合，自難採據，即嫌速斷，並有理由不備之違法。

(五)另按，民事訴訟法第 388 條規定：「除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決。」依行政訴訟法第 218 條規定，於行政訴訟準用之。經查，被上訴人於原審起訴之先位聲明第 1 項，已表明請求判決原處分所為廢止系爭准許函核發工業用地證明書關於被上訴人之系爭土地部分及該部分訴願決定均撤銷，此有被上訴人 98 年 9 月 11 日行政訴訟辯論意旨狀、原審 98 年 9 月 30 日言詞辯論筆錄可佐（見原審卷第 345、356 頁），則原判決主文第 1 項諭知「訴願決定及原處分均撤銷。」已超過被上訴人聲明請求判決事項之範圍，亦構成訴外裁判之違法。

(六)綜上所述，原判決既有上述判決不適用法規、適用法規不當及不備理由之違背法令事由，上訴人求予廢棄，為有理由，因原判決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。又被上訴人主張應有信賴保護原則之適用一節，原審法院更為審理時，對於被上訴人有無值得保護之信賴基礎？其信賴基礎為何？及原處分廢止系爭准許函所欲維護之公益是否大於被上訴人之信賴利益？應予調查審認之，併予指明。

第 125 條－行政處分廢止之效力

合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。

【最高行政法院 100 年 2 月 17 日 100 年度判字第 160 號判決】

〈更新單元範圍內申請實施都市更新事業之人，未於法定期間內擬具計畫報核而依法廢止原核准處分者，其依原處分已進行之程序，不得保留供同一申請人於他次獲准實施都市更新事業之用〉

〈都市更新事件〉

五、本院按：(一)撤銷訴訟之目的在於撤銷違法之行政處分，以保障人民不受違法之行政處分繼續侵害。因此，行政處分如已執行完畢而有可回復法律上利益時，依行政訴訟法第 196 條規定意旨，仍應許其提起撤銷訴訟；如無可回復法律上利益時，依同法第 6 條第 1 項規定，應提起確認之訴。又行政處分因期間之經過或其他事由而失效者，如該處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，參酌司法院釋字第 213 號解釋意旨，應許當事人提起或續行撤銷訴訟；如無可回復法律上利益時，應提起確認之訴或於訴訟中為訴之變更。足見於撤銷訴訟進行中，行政處分失效者，除有可回復法律上利益時，許其續行撤銷訴訟外，如無可回復法律上利益時，審判長應行使闡明權，曉諭當事人為訴之變更，如當事人不變更訴之聲明，仍請求就所提起之撤銷訴訟為裁判，因已無法透過撤銷訴訟達成上開目的，應認該訴訟欠缺權利保護之必要。又行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款，行政程序法第 93 條第 1 項前段定有明文。而附款者，乃行政機關以條件、負擔、期限或保留廢止權等方式，附加於行政處分之主要內容的意思表示。又附條件之行政處分，可分附停止條件之行政處分及附解除條件之行政處分。附停止條件之行政處分，於條件成就時，發生效力；附解除條件之行政處分，於條件成就時，失其效力。(二)經查，參加人於 96 年 1 月 22

日，自行劃定 A 區為更新單元，擬具「擬定臺北市○○區○○段○○段 12 地號等 23 筆土地都市更新事業概要案」，向被上訴人申請實施都市更新事業，經被上訴人以原處分核准，依原處分說明所載：「說明：一、……三、本案係核准台端等更新單元內所有權人得自行組織更新團體或委託都市更新事業機構擔任實施者實施本更新單元之都市更新事業，後續仍須由實施者擬訂都市更新事業計畫，依都市更新條例第 19 條規定辦理，並經本府核定後據以實施。……六、請依都市更新條例第 54 條規定，自獲准之日起 1 年內由實施者擬具本更新單元都市更新事業計畫報核，未依規定報核者，則本行政處分除本府依都市更新條例第 54 條規定核准展期，另予行政處分者外，自 97 年 4 月 18 日起失效。」是參加人自獲准實施都市更新事業之日起 1 年內，應擬具都市更新事業計畫報核，若未依規定報核，除依都市更新條例第 54 條規定向被上訴人申請核准展期外，原處分自 97 年 4 月 18 日起失效。又參酌都市更新條例第 54 條第 1 項規定：「實施者依第 10 條或第 11 條規定實施都市更新事業計畫，應自獲准之日起 1 年內，擬具都市更新事業計畫報核，逾期未報核者，直轄市、縣（市）主管機關得撤銷其更新核准。」足見原處分附有於 1 年之法定期間內（除依規定核准展期外），應擬具都市更新事業計畫報核之法定解除條件，於法定解除條件時，以原處分失效代替法律規定之由被上訴人撤銷。本件參加人於 97 年 4 月 18 日期限屆至前，分別於 97 年 4 月 15 日及 97 年 10 月 15 日，依都市更新條例第 54 條規定，向被上訴人申請展期，經被上訴人分別以 97 年 5 月 19 日府都新字第 09730454500 號函及 97 年 10 月 21 日府都新字第 09731098100 號函核准展期至 97 年 10 月 16 日及 98 年 4 月 16 日（見原審卷第 295-298 頁），惟參加人屆期仍未

擬具都市更新事業計畫報核，原處分已於原審法院審理期間之 98 年 4 月 17 日失效，為原審所確定之事實。原審法院於進行言詞辯論程序時，經審判長闡明訴之聲明是否要變更？上訴人主張違法行政處分仍然存在，撤銷原處分有權利保護必要，不變更訴之聲明云云（見原審卷第 293-294 頁）。然查，原處分失效，雖係往後失其效力，而無溯及效力，然參加人若欲再實施都市更新事業，仍應依都市更新條例相關規定重新申請，並踐行相關程序，依原處分所進行之程序並不可能保留供他次獲准實施都市更新事業之用，足見上訴人並未因原處分於失效前所進行之程序，因原處分之撤銷而有何可回復之法律上利益，原審法院審判長於行言詞辯論程序時，既已闡明是否變更訴之聲明，上訴人仍主張違法行政處分仍然存在，堅持提起撤銷訴訟，依首揭說明，其訴自屬欠缺權利保護必要。上訴人主張系爭處分形式上依然存在，參加人仍有就本件重新反覆申請之可能，其所有系爭土地永遠無法更新之不利益，其因該處分撤銷而有可回復之法律上利益云云，尚不足採。至於上訴人其餘主張，復經原審於判決理由內詳為論述，經核亦無不合。從而，原判決駁回上訴人之訴，洵無違誤。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 126 條－廢止處分之信賴補償

原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。

第一百二十條第二項、第三項及第一百二十一條第二項之規定，於前項補償準用之。

【最高行政法院 100 年 6 月 2 日 100 年度裁字第 1426 號裁定】

〈合法授益處分之廢止，固會產生信賴損失之事實，但經評價為不適合「存續保護」者即應廢止，並以「財產保護」方式補償其信賴之損失〉

〈記帳士法事件〉

三、惟查本件原審判決依調查證據所得業已敘明：原核證處分之法律依據為 96 年 7 月 11 日修正公布之記帳士法第 2 條第 2 項，該法律既經司法院釋字第 655 號解釋宣告為牴觸憲法而自 98 年 2 月 20 日起失其效力，無異於將該法規自即日起廢止，應認原核證處分作成後，所依據之法規有所變更，惟原核證處分作成之際，系爭法規仍為有效之法律，原核證處分依當時有效之法律而作成，不因嗣後法律因釋憲機關認定違憲失效而溯及認係違法，仍應定性為合法之授益處分；被上訴人對於大法官解釋有遵循之義務，司法院釋字第 655 號解釋就上訴人對於系爭法規之信賴，已採取「不存續保護」方式，落實於被上訴人行政行為上，除即時廢止原核證處分外，別無其他裁量空間，蓋如採取「法律對後失效，但失效前因該法律所成就之效果仍存續保護」之模式，無異於僅因上訴人對核證處分之信賴，任令核證處分之法律效果於所依據之系爭法規經宣告違憲而及時失效後，仍向後持續侵害憲法所保障之考試權及平等權，當然有違司法院釋字第 655 號解釋意旨；在現行法制上，隱含推定廢止合法授益處分時，會存在信賴損失之事實，但經評價為不適合「存續保護」者，即應廢止，其補償方式改以「財產保護」為原則，並給予因信賴而致遭財產上損失者，不須經訴願前置程序，得逕提起給付訴訟之權利，但不論財產補償爭議如何，既不影響合法授益處分應予廢止之評價，廢止處分與財產補償處分之效力

即無關連性而應分別觀察，要無因財產補償處分有所違法或不當，致令影響廢止處分之效力，本案被上訴人逕予廢止原核證處分，既合於司法院釋字第 655 號解釋意旨，則不論是否對於上訴人相關之財產損失給予保護，亦均不因此影響原處分廢止原核證處分之適法等語。原判決並就上訴人所主張如何不足採等事項均詳予論述。是原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。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，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而非具體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。

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。

【行政法律問題座談】

會議次別：100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第

1 號

會議日期：民國 100 年 03 月 30 日

座談機關：高等行政法院資料來源：司法院司法院公報第 53 卷 9 期 231-233 頁

法律問題：甲（個人）對乙（政府機關）依公法上不當得利法律關係，請求返還公法上不當得利新臺幣（下同）3 百萬元，惟乙於訴訟上抗辯其對甲有私法上不當得利之債權 3 百萬元，並主張抵銷。私法上之債權可否與公法上之債權互為抵銷？

討論意見：

甲說：否定說。

按債權債務之抵銷，係基於避免債權人與債務人反覆清償之負擔，並維護雙方當事人權益而設。公法上債權與私法上債權得否抵銷，實務上曾有反對見解，其理由各有不同，茲分述如下：

- (一)官署借徵漕糧與人民欠納田賦其性質均與私人相互間之債權債務關係不同自不能併算劃抵(改制前行政法院 27 年判字第 9 號判例可資參照，本則判例經最高行政法院 91 年 10、11、12 月份庭長法官聯席會議決議嗣後不再援用)。但查官署對於人民關於損害賠償之請求，係屬私法關係，應依民事訴訟程序為之，殊非可以行政處分自行取償。其所據損害賠償之理由而對原告所已繳地價不予發還，實難認為適法(改制前行政法院 57 年判字第 210 號判例可資參照，本則判例經最高行政法院 91 年 10、11、12 月份庭長法官聯席會議決議嗣後不再援用)。
- (二)原告等申請將原領台濟委探字第八十三號礦區探礦權改為採礦權，經被告官署所屬礦務局通知原告限期繳納申請費稅，原告等未於限期內繳

納，而檢附另案礦業申請案自願放棄書及退款收據等呈送礦務局，要求依民法第 334 條及第 335 條之規定，將上述自願放棄案應退還之費款，抵繳本案應繳納之費稅。惟查採礦申請費稅，乃法定稅款，非同一般債務。原告等引用民法債務抵銷之規定，要求抵繳本案應繳費稅，顯屬不合。被告官署以原告逾期未繳費稅，撤銷其礦業申請案，洵無違誤(最高行政法院 60 年判字第 821 號判例可資參照)。

乙說：肯定說。

德國通說，係認「在公法上，其債權債務之性質原則上並非不可抵銷，因此法律雖未特別明文規定亦可援引民法上之抵銷制度，其抵銷不論為人民或行政機關所為，亦不問其抵銷係以私法上債權對於公法上債權或公法上債權對於私法上債權為抵銷，似為法之所許。(翁岳生編「行政法」1998，第 233 頁參照)」。德國民法第 395 條復規定：「對(聯邦)或邦(州)之債權以及對行政區和其他地方團體之債權，抵銷人應履行之給付和應得清償之債權在同一金庫辦理時，始准許為抵銷。」(德國民法，趙文俊、徐立、朱曦合譯，81 年 2 月初版一刷，第 76 頁；原文如參考資料所示)。又陳敏大法官，認行政機關在行政法上所為之意思表示，而非行使公權力者，並非行政處分。例如在公行政與人民公法債務關係上，行政機關與人民皆有行使抵銷權之可能。抵銷之表示，為公法上之意思表示，其性質不因行政機關或人民為之，而有所不同。行政機關所為之抵銷，性質上雖為公法意思表示，但非在於行使公權力，應非行政處分(陳敏

著，行政法總論，96 年 10 月 5 版，第 314 頁參照），均肯認公法上債權與私法上債權可互為抵銷。

丙說：折衷說。

按「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債權互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。」、「抵銷應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按抵銷數額而消滅。」民法第 334 條第 1 項及第 335 條第 1 項分別定有明文。足見互為抵銷之二債權人，互負債務，給付種類相同，並均屆清償期，除依債之性質不能抵銷或當事人特約不得抵銷者外，並未限制公法上之債權不得對私法上之債權抵銷。查在行政法規上，行政程序法雖無特別規定，但是勞工保險條例第 29 條第 3 項規定：「被保險人有未償還第 67 條第 1 項第 4 款之貸款本息者，於被保險人或其受益人請領保險給付時逕予扣減之。」（98 年 11 月 25 日修正前條文為第 29 條第 1 項但書規定：「……但被保險人有未償還第 67 條第 1 項第 4 款之貸款本息者，應以被保險人或其受益人領取之保險給付抵銷之。」），足見在行政程序上，法有明文，公法上之債權可以與私法上之債權互為抵銷。惟於行政訴訟上，倘當事人欲以私法上之債權主張抵銷，因私法上之債權，並非行政訴訟審判權之範圍。因此，苟當事人對於私法上之債權有所爭執，即非行政訴訟所能調查審認，並無法達成能於同一訴訟事件一併解決互為抵銷之二債權人間糾紛之訴訟經濟目的。故於行政訴訟上准許抵銷之私法上之債權，在解釋上應侷限於有確定效力之民事確定判

決、和解筆錄、調解筆錄及支付命令，或經法院核定之鄉鎮市所製作之調解書或當事人不爭執等情形，至於尚待普通法院審認之私法上債權，則不在准許之列。

初步研討結果：多數採丙說。

大會研討結果：多數採丙說（經付大會表決結果：實到人數：53 人，採丙說 34 票）。

相關法條：

- (一) 民法第 334 條第 1 項：「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債權互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。」
- (二) 民法第 335 條第 1 項：「抵銷應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按抵銷數額而消滅。」
- (三) 勞工保險條例第 29 條第 3 項：「被保險人有未償還第 67 條第 1 項第 4 款之貸款本息者，於被保險人或其受益人請領保險給付時逕予扣減之。」

參考資料：德國民法第 395 條原文全文：「§395 Aufrechnung gegen Forderungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften Gegen eine Forderung des Bundes oder eines Landes sowie gegen eine Forderung einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbands ist die Aufrechnung nur zulässig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zuberichtigen ist.」

提案機關：臺北高等行政法院

（100年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第1號）

【行政法律問題座談】

會議次別：100年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第8號

會議日期：民國100年03月30日

座談機關：高等行政法院

資料來源：司法院公報第53卷9期240-242頁

法律問題：行政機關依行政程序法第117條規定，職權撤銷其所核發予A法制專業加給之違法授益處分，同時依同法第118條前段規定，表示原授益處分溯及既往失其效力，該機關欲依同法第127條關於公法上不當得利之規定，請求A返還原所受領之金額，則該機關究應以下命處分之方式，抑或提起一般給付之訴之方式，向A請求？

討論意見：

甲說：直接作成下命處分命其返還說。理由如下：

（一）行政機關向人民請求返還公法上不當得利時，如有法律之明確授權，固得以行政處分命相對人返還。縱欠缺法律之明確授權，如行政機關與相對人係處於權力服從之從屬關係，或給付原係依據行政處分而提供，其後法律上原因消滅，行政機關請求返還此公法上不當得利時，均得以行政處分命相對人返還公法上不當得利，此即德國法上所謂之「反面理論」。（林錫堯，「公法上不當得利法理試探」，收錄於當代公法新論（下），

2002年，頁283；詹鎮榮，行政機關之公法上不當得利返還請求權，法學講座第23期，2003年11月，頁61-63；蕭文生，公法上不當得利返還請求權之實現—評最高行政法院92年判字第620號判決，月旦法學雜誌第119期，2005年4月，頁198）

（二）行政執行法第11條所稱公法上金錢給付義務之執行名義，通常為以金錢給付為內容之行政處分。原處分機關依職權撤銷違法授益處分而有溯及既往失效之情形，並依個別作用法規或行政程序法第127條第1項規定，命受益人限期返還所受領之給付，係基於職權及主觀之效果意思，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，則此公函即係依法令所為之行政處分，具有形成及下命處分之性質。如受益人逾期不履行者，自得依行政執行法第11條第1項規定以該行政處分為執行名義移送行政執行處強制執行。

（三）行政講究主動、積極與效率，於法律許可之多種作為方式中，行政機關基於行政效率之考慮，及自我實現行政目的之職能，有義務選擇最有效能之行政作為手段，以達成其施政目標。而行政法院存在之目的，主要係提供人民於其權利受侵害時救濟之管道，而非代替行政機關為行政處分。如行政機關放棄自身之行政作為手段，或自認其命人民為財產上給付之表示，非行政處分，而訴諸法院判決之強制作用來完成其自身應負之行政任務，即難謂在行政訴訟制度上具有權利保護

之必要性。

- (四)人民對於撤銷授益處分之處分本得提起行政救濟，如又認行政機關得另提起返還公法上不當得利之給付訴訟，程序上將造成同一爭議重複進行行政爭訟，應如何審判及判決歧異之困擾。故行政機關起訴請求返還本件公法上不當得利，其訴欠缺權利保護必要，在法律上顯無理由。（臺北高等行政法院 90 年度訴字第 1724 號判決意旨參照）。

乙說：提起一般給付訴訟說。理由如下：

- (一)公法上之請求權多屬人民向國家或其他行政主體提出之權利主張，唯獨不當得利返還請求權通常係國家或行政主體向人民為請求，例如：退休公務員溢領退休金，又如退休人員再任公職，依昔日之法規應返還已領取之退休給付，而均拒不返還之情形，既屬公法上之金錢給付，該管機關自應基於公法上不當得利之法理，提起一般給付訴訟。（吳庚，行政爭訟法論，2005 年 10 月第 3 版，頁 139）
- (二)義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，而其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者，逾期不履行，主管機關得移送行政執行處執行，行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款固定有明文。惟該條項所稱之公法上金錢給付義務，依同法施行細則第 2 條規定，係指稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金、罰鍰及怠金、代履行費用或其他公法上應給付金錢之義務。上

開例示規定所舉之稅款等，均屬可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付，是該條所稱其他公法上應給付金錢之義務，應指其他可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付。

- (三)授予金錢給付之行政處分，經主管機關撤銷、變更，致受益人有溢領情形時，因其原受領之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係。行政機關本於公法上不當得利法律關係請求，係準用民法有關不當得利之規定，其請求權之行使、返還之範圍均需依民法規定，行政機關並無單方裁量之決定權，足認行政機關行使不當得利請求權，係基於與人民相同地位。
- (四)行政程序法第 127 條第 2 項，僅規定受益人返還範圍準用民法有關不當得利之規定，並未如德國法有明文規定因行政處分撤銷失效，受益人返還所受領之給付時，行政機關得以行政處分核定返還金額。主管機關若以行政處分方式命受領人返還，欠缺法律上依據。（最高行政法院 92 年度判字第 620、634、761 號判決、92 年度判字第 1580 號判決、93 年度判字第 673 號判決意旨參照；吳庚，行政法之理論與實用，2010 年 9 月第 11 版，頁 680 至 681，亦同斯旨）

初步研討結果：採乙說。

大會研討結果：多數採甲說（經付大會表決結果：實到人數：54 人，採甲說 36 票）。

相關法條：行政程序法第 127 條：「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。」

提案機關：臺北高等行政法院

【最高行政法院 100 年 3 月 3 日 100 年度判字第 241 號判決】

〈公法上不當得利之返還，不僅限於給付型之不當得利，且其如有與其他請求權競合之情形時，更不得因已有他種權利得以選擇行使，而謂其不得行使此一不當得利返還請求權〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院按：(一)公法上不當得利之返還，係指在公法範疇內，欠缺法律上原因而發生財產變動，致一方得利，他方失利，失利者得請求得利者返還其利益。此項制度之目的，係為將不合法之財產變動調整至合法狀態。於我國司法實務中，以司法院釋字第 515 號解釋為代表，實定法中則僅行政程序法第 127 條有其規定，惟不當得利之返還，於其他公法事件，亦有其必要，始能達依法行政及公平正義之要求，應認其適用範圍不以行政程序法第 127 條規定及司法院釋字第 515 號解釋規範所及者為限。而公法上不當得利如以造成不當得利之原因為分類，可區分為「給付型不當得利」與「非給付型不當得利」，二種原因所發生之財產變動欠缺法律上理由時，應均有調整不合法之財產變動之必要；是公法上不當得利返還請求權之行使，應不僅限於給付型之不當得利。又不合法之財產變動既有調整之必要，而請求權人就同一財產變動事件除不當得利返還請求權外，或有其他權利可資行使者，其欲行使何項權利以達其目的，應無須作嚴格之限制，蓋以各種不同之權利，其行使之要件、範圍、限制及權利減

損消滅之原因各有不同，苟非各種權利間存有法定之行使順序，應許請求權人自由選擇，俾免產生有損失（損害）而無救濟，或得救濟之範圍不足將財產變動調整至合法狀態，或因權利行使之限制及權利減損消滅事由發生而不得行使之闕漏。是於特定場合，可能發生不當得利返還請求權與國家賠償請求權、損失補償請求權競合之情形，惟究不得因已有他種權利得以選擇行使，即謂應限縮於僅得行使其中一特定權利，而不得行使其他權利。從而，應認不當得利返還請求權，於給付以外之原因所致之不法財產變動，亦得行使之，上訴人主張行政程序法第 127 條既就公法上不當得利之要件類型明定僅限於給付型不當得利，則「非給付型不當得利」類型即無承認餘地，本件並非基於公法上原因消滅而產生不適法損益變動之情形，被上訴人即不得以公法上不當得利規定作為請求權基礎云云，尚不足採。(二)經查，上訴人原占有使用被上訴人所有系爭 3 筆土地係未合法徵收且未支付費用，而此情事之發生係因板橋地政所於 85 年間辦理地籍逕為分割成果與原樁位不符所造成，上訴人事後向內政部申請徵收包含被上訴人所有系爭 3 筆土地在內之 26 筆土地，經內政部 94 年 10 月 5 日函核准徵收等情，為原審所確定之事實，則上訴人使用被上訴人所有系爭 3 筆土地並未經徵收程序，其無法律上之原因甚明，上訴人主張其因信賴板橋地政所逕為分割登記而使用系爭 3 筆土地，並非無法律上之原因云云，仍不足採。(三)上訴人無法律上之原因，占有使用被上訴人所有系爭 3 筆土地，致被上訴人受有損害，從而，原審法院判令上訴人應給付被上訴人未罹於時效之 91 年 3 月 29 日起至 94 年 11 月止之不當得利，即屬有據。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 100 年 4 月 28 日 100 年度判字第 595 號判決】

〈行政機關之公法上請求權因時效完成而消滅後，仍受領人民所為之給付者，當人民主張之事實符合公法上不當得利之要件時，無須透過行政機關另以行政處分，即得使請求權發生〉

〈汽車燃料使用費事件〉

五、本院按：

- (一)「(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。」行政訴訟法第 235 條定有明文。本件係適用簡易程序案件，涉及行政機關之公法上請求權因時效完成消滅後，人民仍為給付，嗣欲向行政機關請求返還其所為之給付(即行使其公法上不當得利返還請求權)，應選擇如何之訴訟種類之法律問題，具有原則性，上訴人之上訴應予許可，合先敘明。
- (二)行政機關對人民之公法上請求權因時效完成消滅後，仍受領人民所為給付，行政機關是否應返還該項不當得利，其並無裁量之餘地，且當人民主張之事實符合公法上不當得利之要件，該項請求權即已具體發生，無須透過行政機關另以具法效意思之行為(行政處分)使請求權發生，人民之請求行政機關為返還該項不當得利之給付，係請求其為事實行為，為因公法上原因發生財產上之給付，人民以訴請求者，應依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，提起一般給付訴訟。本件被上訴人提起一般給付訴訟，請求上訴人返還其已繳納之汽車燃料使用費，訴訟種類選擇正確。
- (三)「(第 1 項)公法上之請求權，除法律有特別規定外，

因 5 年間不行使而消滅。(第 2 項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。(第 3 項)前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」「民法總則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效為完成。民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則。」行政程序法第 131 條及民法總則施行法第 18 條分別定有明文。查於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前，關於公法上不當得利返還請求權之時效期間，基於實體從舊原則，固無行政程序法第 131 條第 1 項規定之適用，並因公法無性質相類之規定，而應類推適用民法第 125 條一般時效即 15 年之規定。惟此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間為長者，參諸前述民法總則施行法第 18 條規定意旨，即應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定，俾得兼顧行政程序法規定時效期間為 5 年之目的，以使法律秩序趨於一致，此為本院最近各庭一致之見解。是以原判決以其依法確定之事實，即本件係上訴人於 83 年度至 85 年度成立之汽車使用燃料費之公法上請求權，而認各該年度之汽車燃料使用費請求權時效，係自各該年度公告開徵繳納期限屆滿(7 月 31 日)翌日至 30 日內起算，其自行政程序法 90 年 1 月 1 日施行後，尚有殘餘時效 8 年以上，因已超過行政程序法第 131 條規定之 5 年時效期間而完成，上訴人之請求權已消滅，許被上訴人確認其不存在，並命上訴人給付被上訴人已繳納 11,507 元汽車燃料

使用費，核無不合。上訴意旨主張法務部 97 年 7 月 3 日法律決字第 0970021502 號函釋及同部 98 年 10 月 19 日法律字第 0980700695 號函釋均再度重申，對於行政程序法施行前發生之公法請求權消滅時效，應僅類推適用民法第 125 條 15 年期間之見解，此觀點先前亦為各級行政院所採，惟現行各級行政法院見解因與法務部殊異，造成大量行政爭訟案件，鑑於法令安定與明確，並維持人民對於行政機關執法之信賴，指摘原判決此部分違背法令云云，尚難採據。

- (四) 上訴人所負之上開不當得利返還之金錢給付，並非給付有確定期限（民法第 229 條第 1 項參照），原判決僅認定 98 年 5 月 27 日為繳納上開汽車燃料使用費之日期，被上訴人究於何時向上訴人請求，催告其為給付，上訴人不為給付而陷於給付遲延（民法第 229 條第 2 項及第 3 項參照），原判決未敘明其得心證之理由（卷內似亦無起訴狀繕本送達上訴人日期之證據資料），逕許被上訴人自其繳納上開汽車燃料使用費之 98 年 5 月 27 日起至清償日止，依法定利率計算之遲延利息之請求，此部分判決不備理由，當然違背法令。
- (五) 綜上所述，原判決關於確認上訴人對被上訴人之汽車燃料使用費 11,507 元之公法上債權不存在，及命上訴人給付 11,507 元部分，於法無不合，上訴意旨求予廢棄此部分判決，並無理由應予駁回。至於原判決關於命上訴人給付遲延利息部分，則有判決不備理由之違背法令事由，上訴意旨雖未指摘及此，惟此為本院依職權調查事項，是上訴人求予廢棄，為有理由。因原判決此部分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此部分廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 100 年 5 月 19 日 100 年度判字第 790 號判決】

〈行政機關因違法課處罰鍰經撤銷，而對人民所負有之公法上不當得利返還義務，倘法律未有加計利息之規定時，並不當然加計利息〉

〈環境影響評估法事件〉

七、本院查：

- (一) 按環境影響評估法第 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。」「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。」「開發行為進行中及完成後使用時，應由目的事業主管機關追蹤，並由主管機關監督環境影響說明書、評估書及審查結論之執行情形；必要時，得命開發單位定期提出環境影響調查報告書。」「主管機關發現對環境造成不良影響時，應命開發單位限期提出因應對策，於經主管機關核准後，切實執行。」「有下列情形之一者，處 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰，並限期改善；屆期仍未改善者，得按日連續處罰：一違反……第 17 條之規定者。二違反……第 18 條第 3 項者。」為環境影響評估法第 17 條、第 18 條第 1 項、第 3 項及第 23 條第 1 項第 1 款、第 2 款所明定。又「本法所定中央主管機關之權限如下：……三有關中央目的事業主管機關轉送環境影響說明書、評估書及環境影響調查報告書之審查事項。四有關各開發行為環境影響說明書、評估書及審查結論或環境影響調查報告書及其因應對策執行之監督事項。……」「本法所定直轄市主管機關之權限如下：……三有關直轄市目的事業主管機關轉送環境影響

說明書、評估書及環境影響調查報告書之審查事項。四有關轄區內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。……」
 「本法所稱主管機關，依目的事業主管機關核定或審議開發行為之層級定之。必要時，上級主管機關得委託下級主管機關辦理。」
 同法施行細則第 3 條第 3 款、第 4 款、第 4 條第 3 款、第 4 款及第 12 條亦分別定有明文。

- (二) 本件上訴人以：1. 被上訴人「核能一廠用過核燃料中期貯存計畫環境影響說明書」之貯存場未興建而用過核燃料棒持續產生，且繼續貯存於水池中，與原環境影響說明書所載「……用過燃料池原設計容量約 10 年……已先引高密度格架，將容量擴充 1 倍，使池滿日期延至 88 年。……在用過燃料池貯滿以前，必須先行建造完成使用過核燃料中期貯存設施……」之內容相違，經依法裁處並限期改善在案，仍未檢齊改善完成證明文件報請查驗；2. 被上訴人「核能二廠用過核燃料中期貯存計畫環境影響說明書」之貯存場未興建而用過核燃料棒持續產生，且繼續貯存於水池中，與原環境影響說明書所載「……核能二廠一、二號機分別於 70 年 5 月及 71 年 6 月開始運轉發電，預計於 94 年、95 年一、二號機的用過燃料池將分別貯滿，若不另闢建用過燃料池貯存設施，則一、二號機將面臨停止運轉的命運。……」之內容相違，經依法裁處並限期改善在案，仍未檢齊改善完成證明文件報請查驗；3. 被上訴人「核能一廠用過核燃料中期貯存計畫環境影響說明書」之用過核燃料中期貯存場未興建，原環境影響說明書亦載明用過燃料池於 88 年池滿，如今發電廠仍然運作，用過核燃料持續產生，

高放射性廢料屬嚴重鄰避性物質，對環境造成不良影響，經限期被上訴人於 96 年 9 月 20 日前提出因應對策，已據被上訴人表明不提出；4. 被上訴人「核能二廠用過核燃料中期貯存計畫環境影響說明書」之用過核燃料中期貯存場未興建，原環境影響說明書亦載明一、二號機用過燃料池分別於 94、95 年池滿，如今發電廠仍然運作，用過核燃料持續產生，高放射性廢料屬嚴重鄰避性物質，對環境造成不良影響，經限期被上訴人於 96 年 9 月 20 日前提出因應對策，已據被上訴人表明不提出；審認被上訴人違反環境影響評估法第 17 條、第 18 條第 3 項規定，經限期改善，仍未改善，乃依同法第 23 條第 1 項第 1 款、第 3 款規定，自 97 年 2 月 27 日至同年 5 月 15 日止，按日連續處罰各 150 萬元罰鍰共計 316 件等情，有原處分共計 316 件在卷可稽，並為兩造所不爭執。依前引環境影響評估法第 23 條第 1 項規定，主管機關裁處按日連續處罰，其要件有二，一為行為人有違反該條各款所定環境影響評估法相關規定之違章行為，二為經主管機關限期命改善而未改善。本件系爭 316 件原處分既係上訴人依環境影響評估法第 23 條第 1 項第 1 款、第 3 款規定所為之按日連續處罰，自須符合上開要件，始為適法。惟上訴人據以執行本件按日連續處罰之基礎裁罰，亦即上訴人前以：1. 被上訴人未依「核能一廠用過核燃料中期貯存計畫」環境影響說明書及審查結論切實執行，違反環境影響評估法第 17 條規定，依同法第 23 條第 1 項第 1 款規定，裁處被上訴人 30 萬元罰鍰，並限期於 96 年 10 月 31 日前完成改善（即首次裁處書 1）；2. 被上訴人未依「核能二廠用過核燃料中期貯存計畫」環境影響說明書及審查結論切實執行，違

反環境影響評估法第 17 條規定，依同法第 23 條第 1 項第 1 款規定，裁處被上訴人 30 萬元罰鍰，並限期於 96 年 10 月 31 日前完成改善（即首次裁處書 2）；3. 被上訴人未依限期於 96 年 9 月 20 日前提出「核能一廠用過核燃料中期貯存計畫」因應對策，違反環境影響評估法第 18 條第 3 項規定，依同法第 23 條第 1 項第 1 款規定，裁處被上訴人 30 萬元罰鍰，並限其於 96 年 10 月 31 日前完成改善（即首次裁處書 3）；4. 被上訴人未依限期於 96 年 9 月 20 日前提出「核能二廠用過核燃料中期貯存計畫」因應對策，違反環境影響評估法第 18 條第 3 項規定，依同法第 23 條第 1 項第 1 款規定，裁處被上訴人 30 萬元罰鍰，並限其於 96 年 10 月 31 日前完成改善（即首次裁處書 4）；上開 4 件處分（即首次裁處書 1、2、3、4）及其訴願決定，業經原審以 97 年度訴字第 1418 號判決撤銷，並經本院以 98 年度判字第 117 號判決駁回上訴人之上訴而確定在案，有原審及本院上開判決附卷可憑。準此，上訴人以被上訴人違反環境影響評估法第 17 條及第 18 條第 3 項規定，所處罰鍰處分及限期改善通知既經撤銷確定，被上訴人即無上訴人所指之違反環境影響評估法第 17 條及第 18 條第 3 項違章行為可言，亦無經主管機關命限期改善而未改善之情事，故上訴人以被上訴人有前揭違章行為，經限期改善而未完成，進而依據環境影響評估法第 23 條第 1 項規定執行按日連續處罰，顯失所據，與同法第 23 條第 1 項得按日連續處罰之規定有違，於法自有未合。上訴人以秩序罰與執行罰二者之間並無存有依附關係，原審及本院前開確定判決所撤銷者，乃係秩序罰之處分，與本件按日連續處罰之執行罰無涉為由，辯稱原處分不因其基礎裁

罰遭撤銷而有欠缺裁罰依據之瑕疵云云，尚無足取。又環境影響評估法第 23 條第 1 項有關按日連續處罰之規定，其立法目的，在課行為人應於期限內改善之義務，對不遵行期限改善者，按日連續處罰至遵行改善為止，係作為督促行為人完成改善之手段，形式上雖為處罰，實質上乃行政執行罰之性質，非屬秩序罰，其非難重點非在過去違反義務行為之制裁，並無一事不二罰原則之適用。被上訴人雖主張上訴人之上級機關臺北縣政府將其關於環境影響評估法之裁罰權限委任上訴人執行前，即曾以被上訴人違反環境影響評估法第 17 條、第 18 條第 3 項規定，經命屆期未改善為由，自 95 年 11 月 27 日起至 96 年 10 月止按日連續裁罰被上訴人鉅額罰鍰，經被上訴人向環保署提起訴願後，由環保署予以撤銷，上訴人再為本件按日連續裁罰，違反訴願法第 95 條：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力」之規定，有違一事不再理原則云云，惟本件系爭 316 件原處分，係上訴人依環境影響評估法第 23 條第 1 項第 1 款、第 3 款規定，執行自 97 年 2 月 27 日至同年 5 月 15 日止之按日連續處罰，屬行政執行罰之性質，無一事不二罰原則之適用，已如前述，且本件按日連續處罰期間與被上訴人所指前揭經環保署訴願決定撤銷之按日連續裁罰期間亦不相同，應無被上訴人指摘之違反訴願法第 95 條規定及一事不再理原則可言。至本院 98 年度判字第 117 號判決所指違反訴願法第 95 條規定，應係指首次裁處書 1、2、3、4 處分（即各處 30 萬元罰鍰及命限期改善之處分），乃係就環保署前所撤銷臺北縣政府以實質上同一事項所為罰鍰及命限期改善處分之訴願決定（原證 12、13）再行爭執，而有違

反訴願法第 95 條規定之情事，與本件原處分係執行自 97 年 2 月 27 日至同年 5 月 15 日止之按日連續處罰，尚屬有間。另被上訴人「核能一廠用過核燃料中期貯存計畫環境影響說明書」及「核能二廠用過核燃料中期貯存計畫環境影響說明書」係經環保署公告審查通過，其開發行為之主管機關為環保署，中央目的事業主管機關為經濟部，有關經濟部轉送本件環境影響說明書、評估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、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，依環境影響評估法第 2 條、同法施行細則第 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，臺北縣政府無權將上開屬於環保署之權限事項，公告委任其所屬即上訴人執行，上訴人自無權基於上開公告，而為首次裁處書 1、2、3、4 之處分（即各處 30 萬元罰鍰及命限期改善之處分），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，已據本院 98 年度判字第 117 號判決揭示明確。上訴人自亦無權以被上訴人未遵其命提出環境影響調查報告書及因應對策以供審查，經限期改善而未改善，依環境影響評估法第 23 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定按日連續處罰，應屬至明。且原判決已說明上訴人聲請司法院解釋地方與中央政府職權之劃分，已為司法院第 1353 次會議議決不受理，則上訴人主張原審未裁定停止審判，亦乏依據。從而，本件關於「核能一廠用過核燃料中期貯存計畫」及「核能二廠用過核燃料中期貯存計畫」之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，上訴

人無權限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並依法裁處，且上訴人以被上訴人違反環境影響評估法第 17 條、第 18 條第 3 項規定，所為首次裁處書 1、2、3、4 之處分，亦經原審及本院判決撤銷確定，原判決因而認定上訴人以被上訴人經限期改善而未改善，依環境影響評估法第 23 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定按日連續處罰，作成系爭 316 件處分，於法不合，應予撤銷。

(三)次按，本件上訴人已執行取得原處分中罰鍰 2 億 1,000 萬元，有被上訴人提出之繳納收據在卷為證，並為上訴人所不爭。依行政程序法第 118 條規定，原處分經撤銷後溯及既往失其效力，上訴人基於原處分執行取得之上開罰鍰，即失其法律上之原因，而受有利益，致被上訴人受有損害，原判決亦因而判命被上訴人應依公法上不當得利法律關係，返還被上訴人 2 億 1,000 萬元。

(四)綜上所述，原判決業已就上開各節論述綦詳，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，且就本案系爭事項，依地方制度法第 19 條第 9 款第 2 目規定，具有行政上之職權。原判決未就不採之理由為說明，逕而認定本案系爭事項係屬環保署之職權事項，而有判決不備理由之違法云云。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。綜上所述，本件原判決就上開部分撤銷原處分及訴願決定暨命上訴人返還被上訴人 2 億 1,000 萬元，於法並無不合，上訴意旨求為廢棄原判決並駁回被上訴人在原審就此部分之

訴，為無理由，應予駁回。

(五)惟原判決就其判命上訴人應給付被上訴人新臺幣 2 億 1 千萬元部分，同時判命上訴人應給付被上訴人自 98 年 2 月 20 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息乙節，按公法上不當得利，可分為一般公法上不當得利及特殊公法上不當得利，特殊公法上不當得利之返還請求權，例如稅捐稽徵法第 28 條、第 38 條第 2 項或行政程序法第 127 條，法律已有特別規定應計付利息；在一般公法上不當得利，因國家公法上之收入，原則上並非在於獲利，而是在於公益之運用，易言之，公法之返還義務，如法律未有加計利息之規定，並不當然加計利息，故稅捐稽徵法第 49 條規定：「滯納金、利息、滯報金、怠報金、短估金及罰鍰等，除本法另有規定者外，準用本法有關稅捐之規定。但第 6 條關於稅捐優先及第 38 條，關於加計利息之規定，對於罰鍰不在準用之列。」從而，公法之返還義務，如法律未有加計利息之規定，並不當然加計利息。本件原判決所引本院 96 年度判字第 1550 號、96 年度判字第 1823 號、99 年度判字第 112 號判決，經查本院 99 年度判字第 112 號判決，係行政院衛生署中央健康保險局（行政機關）請求醫療院所返還溢領之健保給付。本院 96 年度判字第 1550 號判決，係上訴人前臺北縣政府請求溢領補償費之人民返還溢領部分之補償費及其利息。本院 96 年度判字第 1823 號判決係納稅人依據稅捐稽徵法第 28 條之規定，請求臺中市稅捐稽徵處返還適用法律錯誤徵收之地價稅，依同法第 38 條第 2 項之規定，請求附加利息，均屬特殊公法上不當得利，與本件之情形不同，原判決援引上開判決判命被上訴人返還上訴人 2 億 1,000 萬元應附加利息

部分，於法不合，上訴人請求廢棄此部分之判決，廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回，為有理由，應予准許。

【台北高等行政法院 100 年 3 月 29 日 99 年度訴字第 1656 號判決】

〈具有外國國籍且未於當選後就職前放棄之公職人員當選人，在未經主管機關撤銷或免除其公職前，其因執行職務所支領之相關費用，尚不構成公法上不當得利〉

〈返還支領費用事件〉

五、本院之判斷：

原告主張系爭撤銷當選公告已撤銷被告當選原告第 7 屆議員之名單，則被告自始即未取得議員之身分，故其於擔任議員期間自伊所受領之系爭款項係屬公法上不當得利，自應返還等語，惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件爭點即為：(一)被告是否自始未取得原告第 7 屆議員之身分？(二)被告受領原告所發給之系爭款項，是否構成公法上不當得利？(三)若被告受領之系爭款項屬公法上不當得利，則原告公法上不當得利請求權是否已罹於消滅時效？茲分述如下：(兩造爭點整理如附表所示)

(一)被告是否自始未取得原告第 7 屆議員之身分？

1. 原告主張自行為時選罷法第 67 條之 1 增訂後，依選舉方式產生之公職人員即應適用該規定，而無行為時國籍法施行條例第 10 條之適用，是被告依行為時公職人員選舉罷免法第 67 條之 1 規定，應視為當選無效，且經中選會撤銷被告之當選公告，故其自始未取得原告第 7 屆議員之身分等語，惟為被告所否

認，並辯稱縱認被告當選原告第 7 屆議員之「當選結果」，依行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 規定視為無效，惟被告既未曾遭有權機關依行為時國籍法施行條例第 10 條或國籍法第 20 條第 1 項規定撤銷或解除擔任議員之公職，則被告於任職原告第 7 屆議員期間，仍具有議員身分，並非自始未取得議員身分等語。經查：

- (1) 按公職人員選罷法第 38 條第 6 款規定，當選名單應由中選會於投票日後 7 日內公告；復觀諸同法第 74 條規定：「當選人經判決當選無效確定，依法院確定判決認定之事實，候選人得票數有變動致影響當選或落選時，主管選舉委員會應依法院確定判決認定之事實，重行審定，審定結果，有不應當選而已公告當選之情形，應予撤銷……」可知，「當選結果」與「當選公告」係屬二事；「當選公告」係中選會依據公職人員選舉結果所為，乃就「選舉結果」所為事實上之確認，性質上係屬對人之地位所為之「確認處分」（參見陳敏著「行政法總論」，第 341 頁，98 年 9 月 6 版；吳庚著「行政法之理論與實用」，第 344 至 345 頁，99 年 10 月 11 版）。
- (2) 次按行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 規定：「當選人兼具外國國籍者，應於當選後就職前放棄外國國籍；逾期未放棄者，『視為當選無效』；其所遺缺額，依前條規定辦理。」所謂「視為當選無效」，究係指「當選結果」與「當選公告」均視為無效，抑或僅係「當選結果無效」？如屬前者，則該當選公告依該條規定屬自始、當然及

確定無效之行政處分。如屬後者，原依當選結果所為之當選公告處分仍然存在，僅此處分之基礎事實（即當選結果）已依上開條文視為無效，然確認處分（即當選公告）並非自始確定具有重大明顯瑕疵而不能發生法律效力之行政處分，故非屬行政程序法第 111 條無效之行政處分，而應依行政程序法第 117 條予以撤銷之。法務部 97 年 8 月 15 日法律字第 0970024741 號函釋亦同此意旨。本院基於以下理由，認為行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 規定所指「視為當選無效」，僅係「當選結果無效」：

- ① 按行為時國籍法施行條例第 10 條：「國籍法施行前，及施行後中國人已取得外國國籍，仍任中華民國公職者，由『該管長官』查明『撤銷其公職』。」之規定，係於 18 年 2 月 5 日即已制定公布。而國籍法則於 89 年 2 月 9 日修正時增訂第 20 條第 1 項前段規定：「中華民國國民取得外國國籍者，不得擔任中華民國公職；其已擔任者，除立法委員由立法院；直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）民選公職人員，分別由行政院、內政部、縣政府；村（里）長由鄉（鎮、市、區）公所『解除其公職』外，由各該機關免除其公職。」將國籍法施行條例第 10 條對於已取得外國國籍仍任我國公職之人員，其解除或免除其公職之規定納入本法，予以明文規定；且國籍法施行條例第 10 條所稱「該管長官」一詞，對一般公職人員適用尚無疑義，惟對民選公職

人員其「該管長官」為何，頗多爭議，故明定解除或免除其公職之該管機關（該條項立法理由參照）。國籍法嗣於 90 年 6 月 20 日修正時增訂第 20 條第 4 項規定：「中華民國國民兼具外國國籍者，擬任本條所定應受國籍限制之公職時，應於就（到）職前辦理放棄外國國籍，並於就（到）職之日起 1 年內，完成喪失該國國籍及取得證明文件。」復因國籍法施行條例有關人民權利義務之實體部分已納入「國籍法」中（例如國籍法施行條例第 10 條已納入國籍法第 20 條），有關程序部分已於「國籍法施行細則」中予以規範，該條例已無繼續存在之必要，乃於 91 年 5 月 22 日廢止（該條例廢止理由參照）。顯見國籍法施行條例第 10 條及嗣後增訂之國籍法第 20 條之規範對象均包括有外國國籍之民選公職人員，且均須經主管機關撤銷或免除其公職，始發生喪失公職人員身分之效果。

- ② 次按行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 規定，則係 80 年 8 月 2 日修正時所增訂。其立法目的係為「明定當選人具有外國國籍者之處理規定」（該條立法理由參照）。且公職人員選罷法於 96 年 11 月 7 日修正時，為配合國籍法之上開修正，有關當選人就職前及就職後，具有外國國籍者之處理，因國籍法第 20 條均有明文規定，上開第 67 條之 1 已無規範之必要，爰予刪除（該條刪除理由參照）。
- ③ 綜合上開行為時國籍法施行條例第 10 條、國

籍法第 20 條及行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 等規定之上開制訂、修法增刪、廢止等立法過程，並探求立法者之本意與規範目的，以及整體法律體系之關聯，解釋上應認為：行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 增訂施行之時間雖較行為時國籍法施行條例第 10 條制訂施行時間為晚，適用對象亦僅限於民選公職人員，惟並無排除行為時國籍法施行條例第 10 條規定適用之意，前者係規範未放棄外國國籍之民選公職人員當選結果之擬制效力，以及所遺缺額之處理方式，後者則係規範具外國國籍公職人員之身分應如何解消，故兩者間並無「後法優於前法」或「特別法優於普通法」原則之適用。是以，於行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 增訂前，具有外國國籍之民選或非民選公職人員，固應由「該管長官」依行為時國籍法施行條例第 10 條「撤銷其公職」，始發生喪失公職身分之法律效果。嗣於行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 規定增訂後，具雙重國籍者，其因參與公職人員選舉而「當選」，並經中選會作成「公告當選」確認處分後，未放棄外國國籍即宣誓就職而取得公職人員身分，則依行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 規定，應僅生「視為『當選結果』無效」之效果，至其取得公職人員身分雖屬違法，惟並非自始當然無效，否則行為時國籍法施行條例第 10 條何須規定「『撤銷』其公職」？故仍須經主管機

關依國籍法施行條例第 10 條「撤銷其公職」後，始發生喪失公職人員身分之效果，且其所遺缺額，應依行為時公職人員選罷法第 67 條規定辦理重選、補選或遞補。是原告主張行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 增訂後，依「後法優於前法」或「特別法優於普通法」原則，行為時國籍法施行條例第 10 條規定已無適用之餘地云云，容有誤會，尚無足採。

- ④ 又參酌現行地方制度法第 79 條第 1 項第 1 款：「直轄市議員、直轄市長、……有下列情事之一，直轄市議員、直轄市長由行政院分別『解除其職權或職務』；……並通知各該直轄市議會……。應補選者，並依法補選：一、經法院判決當選無效確定，或經法院判決選舉無效確定，致影響其當選資格者。……」之規定，益見縱經法院判決當選無效確定，亦不當然發生解除職務之法律上效果，尚須由權責機關「解除其職務」，始喪失公職人員身分。法院據以判決當選無效之事由（如賄選等），亦係基於當選「前」已存在之客觀事實，而兼具有外國國籍者，依行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 規定，既「視為」「當選無效」，自應與經法院判決當選無效者為相同之解釋，即須由主管機關依法撤銷其公職後，始發生公職人員身分喪失之效果。
- ⑤ 本件中選會以被告於當選原告第 7 屆議員時具有美國國籍，且未於當選後就職前辦理放棄，亦未有喪失美國國籍之紀錄，而以系爭

撤銷當選公告撤銷被告當選原告第 7 屆議員之當選人名單，顯見中選會亦認為行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 所稱之「視為當選無效」，係指「當選結果」自始無效而言，至於中選會依據「當選結果」所作成之「當選公告」，僅係「違法有瑕疵」之行政處分，而非自始當然確定無效，則被告擔任原告第 7 屆議員之公職人員身分，亦非自始當然確定無效。且因迄被告擔任原告第 7 屆議員任期屆滿前，均未見主管機關依行為時國籍法施行條例第 10 條規定撤銷被告之職務，則原告主張被告自始未取得其第 7 屆議員身分等語，洵不足採。

- ⑥ 又按行政訴訟與刑事訴訟之規範目的不同，是「刑事判決所認定之事實，及其所持法律上之見解，並不能拘束本院。本院應本於調查所得，自為認定及裁判」、「行政罰與刑罰之構成要件雖有不同，而刑事判決與行政處分，亦原可各自認定事實。」（改制前行政院 44 年判字第 48 號判例及 75 年度判字第 309 號判例意旨參照）本件原告固主張臺灣臺北地方法院 98 年度金重易字第 9 號刑事判決認定：「公職人員選舉罷免法第 67 條之 1 所稱『視為當選無效』，依據法律體系解釋，均指自始當然無效……」等語，並提出該判決書節本為憑。惟該案係就被告未放棄美國國籍就職臺北市議員及立法委員前未放棄美國國籍，並據以領取各項費用，是否構成刑法第

339 條第 1 項之詐欺取財罪嫌為認定，而本件則係針對被告領取系爭款項是否構成公法上不當得利所為之認定，兩者之構成要件不同，且該案迄未判決確定，是揆諸前揭判例意旨及說明，該刑事判決所表示之法律見解，尚不得拘束本院之判斷，附此敘明。

(二)被告受領原告所發給之系爭款項，是否構成公法上不當得利？

按公法上不當得利，除行政程序法第 127 條、稅捐稽徵法第 28 條等特別規定外，尚無統一之不當得利法加以規範。適用之際，除有特別規定者外，其意涵應藉助民法不當得利制度來釐清。公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受領給付者，請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當之損益變動。參諸民法第 179 條規定，公法上不當得利返還請求權需具備以下 4 要件：1.須為公法關係之爭議。2.須有一方受利益，他方受損害；於此要件之認定上，應進一步區分給付型不當得利與非給付型（侵益型）不當得利，於前者，受領特定給付即為受利益，提供給付即屬受損害；於後者利用他人之物或權利為受利益，自己之物或權利為他人所使用即為受損害。3.受利益與受損害之間須有直接因果關係。4.受利益係無法律上原因。經查：

1. 按當時有效之直轄市自治法（嗣於 88 年 4 月 14 日廢止，下稱「行為時直轄市自治法」）第 27 條規定「市議員得支研究費等必要費用；在開會期間並得酌支出席費、交通費及膳食費（第 1 項）。前項各費用支給標準，另以法律定之（第 2 項）。」惟因法律

始終未明定上開各項費用之支給標準（地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例係於 89 年 1 月 26 日始制訂公布），於當時關於支給原告議員之各項費用，係由原告自行決議其項目及金額，並編列預算後支給之，業據原告陳明在卷（本院卷第 25 頁），並為被告所不爭執，堪予認定。是原告主張被告於任職其第 7 屆議員期間，依行為時直轄市自治法第 27 條規定所支領之系爭款項，於中選會系爭撤銷當選公告撤銷其當選人名單後，即構成公法上不當得利，乃訴請被告返還，其屬公法上之爭議，固無疑義，合先敘明。

2. 中選會雖以系爭撤銷當選公告撤銷被告當選原告第 7 屆議員之當選人名單，惟因被告擔任原告第 7 屆議員之公職人員身分，並非自始當然確定無效，且迄被告擔任原告第 7 屆議員任期屆滿前，主管機關均未依行為時國籍法施行條例第 10 條規定撤銷被告之職務，被告並未喪失其擔任原告第 7 屆議員期間之公職身分，已如前述，則被告於任職原告第 7 屆議員期間，依行為時直轄市自治法第 27 條及原告之決議所支領之系爭款項，自屬有法律上之原因，而不構成公法上不當得利甚明。
3. 次按「擬制」，乃將具類似性質，而實質不同之法律事實，以法律強行規定，賦予相同法律效果之立法，其法律用語通常為「視為」。實質不同之法律事實，本應發生不同之法律效果，惟在法律擬制之範圍內，則發生法律所擬制之相同法律效果，除法律另為特別規定外，被擬制之法律事實，不得再發生其原應發生，但與法律擬制之法律效果不同之法律效

果，乃法律擬制之當然解釋（最高行政法院 91 年度判字第 1588 號判決意旨參照）。行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 針對兼具外國國籍之當選人，如未於就職前放棄外國國籍者，規定「『視為』當選無效」。而現行法令中，有關「當選無效」之規定，僅有依法提起當選無效之訴，經法院判決當選無效之一種情形，是行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 所謂「視為當選無效」，應比照行為時公職人員選罷法第 105 條所規定「當選無效之判決，不影響當選人就職後職務上之行為」之法律效果，均承認具雙重國籍之公職人員當選人於就職後、解職前所為職務上行為之效力。

4. 蓋公法行為有其公益性、安定性及信賴性；苟有執行公務之外觀，且公職人員之職務身分斯時尚未遭解除或撤銷，如其所為公法上職務行為自始當然無效，勢將使國家公法秩序之安定性、公益性遭受嚴重之破壞，是被告雖依行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 視為當選無效，惟於主管機關撤銷或解除其職務前，被告仍具有公職身分，則其所為執行議員職務之公法行為，固屬有效，縱嗣經撤銷或解除其公職，亦應向後失其效力，而不影響其遭主管機關撤銷或解除前所為職務行為之效力。至被告於遭主管機關撤銷或解除公職前，為執行職務所支領之相關費用，則屬其執行職務之實質對價，且為避免相互主張不當得利而彼此求償，致雙方之法律關係複雜化，甚至影響法安定性，應認為執行職務與支領費用二者間具有不可分之關係，始符衡平法則及社會公益。是以，此際應類推適用公務人員任用法第

28 條第 3 項：「前項撤銷任用人員，其任職期間之職務行為，不失其效力；業已依規定支付之俸給及其他給付，不予追還。」所揭櫫「事實上公務員」之法理，而認為被告所支領之系爭款項不構成公法上不當得利。此亦為多數行政法學者所採之見解（吳庚著「行政法之理論與實用」，第 234 至 236 頁，99 年 10 月 11 版；陳清秀著「參政權與對國家忠誠義務之探討」導論，收錄於「臺灣法學雜誌」第 167 期，第 81 至 85 頁，2011 年 1 月 1 日；程明修著「行政法上之無因性理論初探（節錄）」，收錄於「臺灣法學雜誌」第 167 期，第 91 頁，2011 年 1 月 1 日）。且內政部 84 年 10 月 9 日函釋、96 年 8 月 14 日函釋、98 年 8 月 31 日函釋意旨亦採相同見解。此外，復可觀諸我國前任教育部長曾志朗於 79 年至 89 年間，歷任國立中正大學心理學研究所所長、認知科學中心主任及社會科學院院長，嗣後又陸續擔任中央研究院院士、國立陽明大學副校長兼通識教育中心主任、國立陽明大學校長、行政院政務委員兼教育部部長期間，雖具有美國國籍，且遲至 89 年 7 月 14 日始經美國國務院批准其放棄美國國籍，以及第 6 屆立法委員劉寬平亦具有外國國籍，且未依修正前公職人員選舉罷免法第 67 條之 1 於就職前放棄外國國籍，惟其等於擔任上開公職時所為之職務行為，未曾被認定無效，亦未被追繳所領之歲公費（或薪俸）等情，亦得明證。

- (三) 綜上所述，被告於當選原告第 7 屆議員時具有美國國籍，且未於當選後就職前辦理放棄，依行為時公職人員選罷法第 67 條之 1 規定，雖應視為「當選結果」無效，

且中選會嗣以系爭撤銷當選公告撤銷被告當選原告第 7 屆議員之當選人名單，惟被告既已宣誓就職並執行公法上職務，況主管機關於被告任期屆滿前均未依行為時國籍法施行條例第 10 條撤銷其公職，則於被告任職期間，非但其公職人員身分仍然存在，且擬制行為時公職人員選罷法第 105 條所規定判決當選無效之法律效果，被告於就職後、解職前所為職務上行為，均屬有效，則被告於任職原告第 7 屆議員期間，依行為時直轄市自治法第 27 條及原告之決議所支領之系爭款項，自屬有法律上之原因，縱被告擔任原告第 7 屆議員之公職身分嗣經主管機關撤銷，惟類推適用公務人員任用法第 28 條第 3 項規定所揭禁「事實上公務員」之法理，亦不構成公法上不當得利。從而，原告依公法上不當得利之法律關係，訴請被告返還於擔任原告第 7 屆議員期間所支領之系爭款項及法定遲延利息，即屬無據，為無理由，應予駁回。又原告對於被告既無公法上不當得利返還請求權，則關於該請求權是否因罹於時效而消滅之爭點，即無庸再予審究，附此敘明。

【裁判評釋】

劉昭辰，〈不具當選資格議員的薪資不當得利責任/北高行 99 訴 1656〉，《台灣法學雜誌》，第 180 期，2011 年 7 月 15 日，頁 183-184。

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 100 年 4 月 21 日 100 年度判字第 577 號判決】

〈經行政法院實體判決確定之行政處分，不在得依法申請重新進行行政程序之列；惟如無從依再審程序謀求救濟且符法定要件者，仍應容許其依法申請重新進行行政程序〉

〈營業稅事件〉

五、本院查：

- (一)按「(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。」為行政程序法第 128 條所明文。其所謂「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。非經行政法院實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，相對人或利害關係人自得依上揭規定申請重新進行行政程序；若經行政法院實體判決確定之行政處分，因其得依再審程序謀求救濟，故不在得依上揭規定申請重新進行行政程序之列，惟如無從依再審程序謀求救濟，符合上開規定者，解釋上，應容許其依上揭規定申請重新進行行政程序，以求周延。

- (二)原審為原判決時，業已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷事實，且原判決就本件前經原審法院以 96 年度訴字第 1552 號實體判決予以維持之系爭補稅及裁處罰鍰之行政處分，因上訴人未提起上訴而告確定，具有確定力及既判力，上訴人倘對該確定之實體判決不服，可依再審程序謀求救濟，不得依行政程序法第 128 條之規定申請重新進行行政程序。又在高雄關稅局查獲通報移送之基礎事實下，原審法院就上訴人有無稅捐違章情事，參酌各項證據資料，經判斷後，乃為不利上訴人之認定，而臺北地檢署檢察官認定上訴人之實際負責人孫輝明未涉有偽造文書、詐欺等刑事罪嫌，乃為系爭不起訴處分書，係因臺北地檢署檢察官與原審法院就證據取捨之認定有異所致，並非於被上訴人作成系爭補稅及裁處罰鍰之行政處分後，發生新事實或發現新證據，自難認符合行政程序法第 128 條第 1

項第 2 款所定之得申請程序重開之情形，故上訴人此項申請仍屬無據，被上訴人以原處分否准上訴人之申請，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，乃判決駁回上訴人在第一審之訴等情，業已詳述其得心證之理由及法律意見，且就上訴人所主張之論點何以不足採，分別予以指駁甚明，揆諸上揭規定及說明，本院核無不合。是上訴人主張依本院 94 年度判字第 762 號判決及最高法院 75 年台上字第 7151 號判例等意旨及行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定，臺北地檢署檢察官於原審法院 96 年度訴字第 1552 號實體判決後所製作之系爭不起訴處分書確屬新證據。上訴人取得系爭不起訴處分書時，已逾對上開實體判決提起上訴及再審之法定不變期間，而非如原判決所言，可依再審程序謀求救濟，卻執意申請重新進行行政程序，本件自有行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定之適用云云，委無可採。

- (三)在高雄關稅局查獲通報移送之基礎事實下，被上訴人認定上訴人有無稅捐違章情事，與臺北地檢署檢察官認定上訴人之實際負責人孫輝明是否涉有偽造文書、詐欺等刑事罪嫌，原可各憑證據自行認定事實，於此核屬二事。是原判決所謂上訴人所舉屬本案新事實之系爭不起訴處分書意旨略以，孫輝明為承鋒公司及上訴人之實際負責人，無其他積極證據足認孫輝明有不法犯行，應認孫輝明偽造文書、詐欺等刑事罪嫌不足，依刑事訴訟法第 252 條第 10 款為不起訴之處分乙節，核與被上訴人認定上訴人有無稅捐違章部分係屬二事等語，係在闡述此意旨，核無上訴人主張之顯偏離事實且認知嚴重錯誤之情事。

- (四)另案承鋒公司以發生新事實或發現新證據為由，向被上

訴人申請依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定重新進行行政程序，並撤銷訴願決定及原處分乙案，雖經原審法院 97 年度訴字第 2075 號判決撤銷訴願決定及原處分，惟嗣經本院 99 年度判字第 1161 號判決廢棄原判決，發回原審法院，上訴人尚難執該業經廢棄而失其效力之原審法院 97 年度訴字第 2075 號判決為其有利之論據。

(五) 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，並撤銷訴願決定及原處分，難認有理由，應予駁回。

【最高法院 100 年 12 月 15 日 100 年度判字第 2163 號判決】

〈目前實務多數見解對「法定救濟期間經過後」之限縮性解釋，仍較文義性解釋更能符合程序重開之立法意旨及規範目的〉
〈營利事業所得稅事件〉

六、本院按：(一)「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：……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。」行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 2 項分別定有明文。(二) 基於「訴訟經濟」及「避免法院判決之既判力與行政處分之存續力產生衝突」兩大原則，目

前實務上多數見解，均將「法定救濟期間經過後」採取限縮性之解釋，限於「未於法定救濟期間提起救濟致處分確定之情形」，始得申請程序重開，固與行政程序法第 128 條第 1 項但書「未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者」之文義未儘相符，惟為防止濫訴及避免存續力與既判力之衝突，目前實務上對行政程序法第 128 條之限縮性解釋，仍較文義性解釋更能符合程序重開之立法意旨及規範目的，無違合目的性解釋之原則。法務部 97 年 6 月 16 日法律字第 0970016884 號及 98 年 4 月 15 日法律字第 0980003338 號函釋與上開意旨相符，亦足參採。原判決援引本院 99 年度判字第 99 年度判字第 1161 號判決，該判決雖有「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」之敘述，惟僅係法條之引用，尚非該判決已肯認「經提起救濟程序之處分亦有行政程序法第 128 條之適用」之見解，上訴意旨尚有誤會。(三) 上訴意旨所稱「李景智授權陳文欽為麒翔公司清償債務，而得提高系爭買賣資產之價金」、「提高系爭買賣資產之價金尚在公平市價範圍內」、「提高之買賣價金 1,722 萬元部分，最終均用以清償麒翔公司債務」、「銷售額增加確係基於雙方合意」、「增開發票 5 紙係代償麒翔公司債務」、「價金提高尚不及麒翔公司原報價資產價額之 8 成，核屬公平市價的範圍」及「尚難認其等有虛列買賣價金逃漏稅」等均係上訴人之主張及事實之陳述，該等主張業經原審法院於 96 年度訴字第 1 號判決及本院於 99 年度判字第 27 號確定判決分別詳予審酌而認為上訴人之主張不可採，上訴人自不能以其主張不可採即遽指法院未予審酌，況該等主張及事實均係在原審審理時即已存在，顯非「發生新事實或發現新證據」，亦非「行政訴訟法上之再審事由」，原審雖誤認上訴人僅係

以「最高法院 99 年度台上字第 3391 號刑事判決」作為新事實或新證據，惟對於上訴人申請程序重開並不符合行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定之判決結果，並不生影響，上訴意旨以此指摘原判決有採証與卷証不符及判決不備理由之違法云云，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】

劉建宏，〈既判力與行政程序重開〉，發表於：台北市政府、新北市政府主辦，101 年度北二都訴願實務研討會，2012 年 4 月 30 日，未出版。
程明修，〈行政程序法上有關行政處分撤銷與程序重新進行之規範改正〉，發表於：法務部/ 東吳大學法律學系公法中心主辦，「行政程序法之體系變遷」學術研討會，2012 年 5 月 15 日，未出版。

【最高行政法院 100 年 5 月 19 日 100 年度判字第 788 號判決】

〈公司之原始法人股東及常務董事，就主管機關核准投資及進行非合意併購處分言，均非得向行政機關申請重開行政程序之利害關係人〉

〈金融控股公司法事件〉

五、本院查：

(一) 按行政程序法第 128 條規定，行政處分於法定救濟期間經過後，須行政處分之相對人或利害關係人始得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之，如經行政機關否准，得循序提起行政訴訟。而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）。「法律

上利害關係」之判斷，係以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；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。故若可藉由保護規範理論判斷為其係相關聯法規範所保護權利或法律上利益之歸屬主體，其權利或法律上利益因行政機關之處分而受損害，即可認為具有訴訟權能；反之，若非權利或法律上利益，而僅係單純政治、經濟、感情上等反射利益受損害，自無訴訟權能。又所謂當事人適格，係指就具體特定訴訟，得以自己名義為原告或被告，因而得受本案判決者而言，訴訟權能即為行政訴訟原告適格之主要判準。

(二) 次按「金融控股公司投資第 2 項第 1 款至第 8 款之事業，或第 9 款及第 10 款之事業時，主管機關自申請書件送達之次日起，分別於 15 日內或 30 日內未表示反對者，視為已核准。但於上述期間內，金融控股公司不得進行所申請之投資行為。」行為時金融控股公司法第 36 條第 4 項定有明文。「金融控股公司申請投資金融控股公司法第 36 條第 2 項之事業時，應符合下列規定：……八、除其他法令另有規定者外，金融控股公司對被投資事業之首次投資額度至少不低於被投資事業已發行股份總數或實收資本總額 5%。九、該投資行為應自核准之日起 1 年內完成。」「金融控股公司符合投資審核原

則一、二之條件及檢附三之相關書件，並符合下列條件者，除投資案涉及須經中央銀行核准項目，仍應依中央銀行相關規定辦理外，該投資案自申請書件送達主管機關之次日起自動核准……」金融控股公司經主管機關核准投資後，停止投資、轉讓或出售其被投資事業之股份，應於事實發生日起 10 日內報主管機關備查。」行為時轉投資審核原則第 1 點第 8 款、第 9 款及第 4 點、第 6 點亦規定甚明。由此可知，金融控股公司依行為時金融控股公司法第 36 條第 4 項規定轉投資，係屬長期投資，以控制或建立密切關係為目的，如係符合行為時轉投資審核原則所定優質之金融控股公司轉投資，主管機關予以自動核准之優惠，即該轉投資自申請書件送達之次日起將自動核准。而經主管機關核准之金融控股公司轉投資，係給予其在金融市場上以公開收購其他被投資事業之股份進行非合意併購的機會，如核准轉投資後，金融控股公司未能完成併購或依當初計畫進行投資，而有停止投資或賣出其被投資事業之股份，應於 10 日內報主管機關備查。經查，本件被上訴人核准轉投資之前處分，處分相對人為中華開發金公司而非上訴人，核准投資之對象為金鼎公司，亦即就前處分而言，中華開發金公司經核准進行非合意併購之對象為金鼎公司，有法律上利害關係者厥為金鼎公司，並非上訴人。上訴人縱為金鼎公司之原始法人股東及常務董事，惟前處分並不當然發生金鼎公司常務董事、董事之解任或改選之法律效果或造成股東權益變動。蓋前處分核准中華開發金公司投資金鼎公司已發行股份總數 5% 至 15% 及核准增加投資金鼎公司已發行股份總數至 70%，僅係給予中華開發金公司在金融市場上以公開收購金鼎公司

之股份達於 70% 上限的機會，而中華開發金公司實際為公開收購（證券交易法第 43 條之 1 第 3 項、公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第 11 條規定參照）金鼎公司之股份時，金鼎公司之包括上訴人在內之股東可評估應賣與否，又於中華開發金公司進行收購股份後，金鼎公司尚須再依公司法規定，召開股東會決議是否通過解任或改選原有董事議案（公司法第 199 條、第 199 條之 1 參照），並俟選舉新任董事之結果，始確定金鼎公司之原常務董事、董事全部或部分更換（即金鼎公司經營權之重置）。故上訴人即使係金鼎公司之原始法人股東及常務董事，於法律上所得主張者無非據其股票數額所得表彰之股東權益，於金融市場處分股票，並於股東大會上依其持股多寡對公司營運政策為表決而已，上訴人不因前處分致造成其股東權益變動或其常務董事身分當然去職之結果。是以，上訴人並不因前處分而有權利或法律上之利益受侵害可言，其提起本件訴訟自屬欠缺訴訟權能。原審業據查明上情及論斷上訴人難謂其法律上之權利或利益因前處分而受影響並有法律上之利害關係，其以前處分違反金融控股公司法第 36 條第 4 項及相關準則規定為由，依行政程序法第 128 條規定請求被上訴人程序重開，作成撤銷前處分之處分，為當事人不適格，因而駁回上訴人於原審之訴，揆諸上開規定及說明，並無違誤。至司法院釋字第 488 號解釋，金融機構股東或信用合作社社員法律上權益因被主管機關以公權力接管而受影響，惟本件前處分則無涉公權力接管，上訴人執該解釋及案情事實不同之本院 93 年度判字第 706 號、第 1021 號等判決指摘原判決違法，要非可採。另本件既係因上訴人原告不適格而駁回其訴，其

實體上之主張，即無庸審究。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 100 年 10 月 6 日 100 年度判字第 1776 號判決】

〈稅務事件縱依行政程序法之規定重開程序，原則上亦不應因此影響原繳款書所表彰之納稅責任，僅能留待終局結果而為補退之處理〉

〈申請退還遺產稅滯納金及滯納利息事件〉

五、本院經核原判決尚無違誤，茲就上訴理由再論述如下：

(一)按遺產及贈與稅法第 30 條第 1 項：「遺產稅及贈與稅納稅義務人，應於稽徵機關送達核定納稅通知書之日起二個月內，繳清應納稅款；必要時，得於限期內申請稽徵機關核准延期二個月。」；第 51 條：「(第 1 項)納稅義務人，對於核定之遺產稅或贈與稅應納稅額，逾第 30 條規定期限繳納者，每逾 2 日加徵應納稅額 1%滯納金；逾期 30 日仍未繳納者，主管稽徵機關應即移送法院強制執行；法院應於稽徵機關移送後 7 日內開始辦理。(第 2 項)前項應納稅款及滯納金，應自滯納期限屆滿之次日起，至納稅義務人繳納之日止，依郵政儲金匯業局一年期定期存款利率，按日加計利息，一併徵收。」；另按稅捐稽徵法第 38 條第 2 項、第 3 項：「經依復查、訴願或行政訴訟等程序終結決定或判決，應退還稅款者，稅捐稽徵機關應於復查決定，或接到訴願決定書，或行政法院判決書正本後十日內退回；並自納稅義務人繳納該項稅款之日起，至填發收入退還書或國庫支票之日止，按退稅額，依各年度一月一日郵政儲金一年期定期儲金固定利率，按日加計利息，一併退還。」、「經依復

查、訴願或行政訴訟程序終結決定或判決，應補繳稅款者，稅捐稽徵機關應於復查決定，或接到訴願決定書，或行政法院判決書正本後十日內，填發補繳稅款繳納通知書，通知納稅義務人繳納；並自該項補繳稅款原應繳納期間屆滿之次日起，至填發補繳稅款繳納通知書之日止，按補繳稅額，依各年度一月一日郵政儲金一年期定期儲金固定利率，按日加計利息，一併徵收。」；第 39 條第 1 項「納稅義務人應納稅捐，於繳納期間屆滿三十日後仍未繳納者，由稅捐稽徵機關移送法院強制執行。但納稅義務人已依第三十五條規定申請復查者，暫緩移送法院強制執行。」準據上開法規可知，遺產稅之核課處分一經製發繳款書合法送達納稅義務人，納稅義務人依遺產及贈與稅法第 30 條第 1 項規定，即負有於繳款書上所載繳款期限完納之義務，縱其提出救濟程序，也僅生暫緩移送法院強制執行之效果，非謂其應清償公法上債務之責任尚未發生，倘後續之救濟結果使應納稅額有所增減，也僅在行政救濟程序確定終結後另為退補之處理。現行稅務事件，除一般行政救濟可能影響原課稅處分以外，尚有稅捐稽徵法第 17 條之更正程序，及行政程序法第 128 條之重開程序，亦可能使原核課改變其內容，本諸相同事務應為相同處理之平等原則，原則上各該程序啟動亦不致影響原繳款書所表彰之納稅責任，唯待終局之結果而為補退之處理。滯納金係對於未在繳款書所載繳納期限內完納其應納稅額時，按其未納金額課徵一定百分比之金錢給付義務；利息則屬使用金錢資本之對價，依法定其公法上之給付義務。不論滯納金或利息，均得獨立於本稅之外為司法審查之程序標的，應審查內容在於其法定要件，例如滯納事實、滯納

日數、利息計算期間、利率等，至本稅適法與否及本稅計算有無錯誤，應屬本稅處分爭訟之爭點。故倘嗣後本稅稅額因救濟或其他程序終局結果有所減少，原則上固應相對減少滯納金、利息，惟已逾期繳納之既存事實不致因提出救濟而發生改變。又稅捐稽徵法為稅捐稽徵之特別法，其已規定之事項自應優先於行政程序法而為適用，合先敘明。

- (二) 本件上訴人之被繼承人於 97 年 12 月 23 日死亡，上訴人於 98 年 2 月 3 日辦理遺產稅申報，惟並未申報被繼承人有何未償債務，經被上訴人核定應納遺產稅額 26,801,479 元，繳款期間 98 年 7 月 26 日至 98 年 9 月 25 日，上訴人並未提起行政救濟程序，僅在 98 年 8 月 20 日提出展延之申請，經被上訴人准予展延繳納期限至 98 年 11 月 25 日，惟上訴人逾期未繳，此為原審所確定之事實。稽之前揭規定，本件遺產稅之核課處分既已製發繳款書送達上訴人，上訴人即負有於繳款期限完納之義務。上訴人嗣後逾期未繳，即已該當應核課滯納金之要件。又本件滯納金核課處分按本稅金額及滯納日數計算；利息計算亦依法自滯納期限屆滿之次日起算，自無適用法令錯誤，計算錯誤或其他可歸責於政府機關之錯誤而生溢繳。至被上訴人因上訴人於 99 年 3 月 3 日提出陳情，審核結果以更正程序處理，增列被繼承人生前未償債務扣除額 6,424,637 元，並相對增列基於連帶保證之內部關係被繼承人得對達威公司請求之債權 6,424,637 元，遺產淨額及應納稅額維持原核定，故此更正結果既未減少本稅金額，自也不致影響滯納金、利息之金額。上訴人主張被上訴人以更正程序重新核定本件遺產稅，乃第二次裁決，繳款期限應自第二次裁決所寄

發之核定通知書送達翌日起重新計算，且第一次處分之存續力已經消滅，滯納金及利息均失所附麗云云，乃一般行政法理，於稅捐稽徵法已有特別規定之事項，尚難予以援用。上訴人另主張被繼承人是否確實生前負有連帶保證之債務，猶在訴訟中，遺產總額尚未確定，被上訴人遽予核課，即屬計算錯誤云云，經核遺產總額之多寡係屬本稅之爭點，自無法於本件請求退還滯納金、利息之事件中予以審酌。其餘上訴意旨關於執行程序就上訴人之原有財產予以執行，及因未諳稅法致未及時對本稅核課處分提出復查等主張，尚與本件滯納金、利息之有無溢繳之爭議有別。綜上，原判決認上訴人已繳納之遺產稅滯納金、利息，並無稅捐稽徵法第 28 條所定事由而有溢繳之情事，原處分否准上訴人退還滯納金、利息之申請，認事用法尚無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人於原審之訴，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。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 100 年 12 月 15 日 100 年度判字第 2191 號判決】

〈關於遺產稅之申報，如納稅義務人於申報時未主張配偶剩餘財產差額分配請求權，而於課稅處分確定後始主張者，性質上自屬新事實之發生〉

〈遺產稅事件〉

五、本院查：

(一) 按稅捐稽徵法第 28 條於 98 年 1 月 21 日修正前規定：「納

稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起 5 年內提出具體證明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。」嗣於 98 年 1 月 21 日修正為「(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 3 項) 前 2 項溢繳之稅款，納稅義務人以現金繳納者，應自其繳納該項稅款之日起，至填發收入退還書或國庫支票之日止，按溢繳之稅額，依繳納稅款之日郵政儲金 1 年期定期儲金固定利率，按日加計利息，一併退還。(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。」惟無論舊法或新法之規定，納稅人申請退還溢繳稅款，均係以其溢繳之原因是否因適用法令錯誤或計算錯誤為斷。本件上訴人於 99 年 8 月 12 日提出退稅之申請，惟上訴人於前遺產稅之核課程序中，未曾主張生存配偶剩餘財產差額分配請求權扣除額，而被上訴人亦未曾就該生存配偶剩餘財產差額分配請求權扣除額此一爭點為準否之核稅處分，為原審確定之事實，復為上訴人所不爭執，則自不生適用法令錯誤或計算錯誤而溢繳稅款之情事，本件即不符稅捐稽徵法第 28 條申請退稅之要件。原判決因而駁回上訴人之訴，固非無見。

- (二) 惟按：行政訴訟法第 125 條第 2 項規定：「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。」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。」係關於行政法院闡明義務之規定，其闡明內容包括事實之闡明及法律之闡明。如原告所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之，此乃審判長之闡明義務。
- (三) 復按行政程序法第 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。」關於遺產稅之申報，如納稅義務人於申報時未主張配偶剩餘財產差額分配請求權，而於課稅處分確定後始主張者，由於其將影響課稅遺產數額之認定，性質上自屬新事實之發生，苟其符合行政程序法第 128 條其餘要件，自應准予程序重開。又行政程序法第 128 條所定之程序重開，與稅捐稽徵法第 28 條之退稅請求權，係屬不同之權利；前者係以發生新事實或發現新證據等事由，向稅捐稽徵機關申請撤銷、廢止或變更原

課稅處分，後者則係以因適用法令錯誤或計算錯誤致溢繳稅款而申請退稅，其要件各有不同。查上訴人於 99 年 8 月 12 日提出退稅之申請，其申請意旨略以：申請人前申報遺產稅，就配偶陳孫秀雲部分得行使夫妻剩餘財產差額分配請求權而未行使，現全體繼承人對被繼承人之配偶前揭請求權均不行使抗辯而同意其行使，爰依稅捐稽徵法第 28 條第 1 項規定請求退稅等語。核其意旨除係依稅捐稽徵法第 28 條第 1 項規定請求退稅外，是否尚兼有主張行使夫妻剩餘財產差額分配請求權之意思，而申請程序重開？鑑於行政程序法第 128 條所定之程序重開，與稅捐稽徵法第 28 條第 1 項規定之退稅請求權，均有 5 年期間之限制，尚不發生原判決所謂「將使已確定之核課處分長期陷於不確定狀態」之情事。且配偶之剩餘財產差額分配請求權係屬生存配偶之固有權利，如生存配偶主張該項權利，稅捐稽徵機關依法即應予以審查計算扣除。本件上訴人於 99 年 8 月 12 日提出退稅之申請，究竟有無申請程序重開之意思？苟有該意思，是否符合程序重開之要件？攸關上訴人之權益甚鉅，乃原審未予闡明，復未予調查敘明，逕以上訴人之請求未符稅捐稽徵法第 28 條申請退稅之要件，而駁回上訴人之訴，有不適用行政訴訟法第 125 條第 3 項規定之違法。

(四)綜上所述，原判決有不適用法規之違背法令事由，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。

【最高行政法院 100 年 10 月 6 日 100 年度判字第 1751 號判決】

〈遺產稅納稅義務人於行政處分之法定救濟期間經過後，得向行政機關申請重開程序之所謂「發生新事實」，當非限於被繼承人死亡時已發生之事實〉

〈遺產稅事件〉

五、本院經核原判決固非無見，惟查：

(一)按「(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。」行政程序法第 128 條定有明文。而「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，具有確實證明者。」則為遺產及贈與稅法第 17 條第 1 項第 9 款所明定。查遺產稅之核課，依遺產及贈與稅法第 1 條規定，係以「被繼承人死亡時」作為認定事實及法律適用之基準時點，惟依上述行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定，遺產稅納稅義務人復得以本款所定「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」之事由，於行政處分之法定救濟期間經過後，向行政機關申請撤銷、廢止或變更原

行政處分，且所謂「發生新事實」，依其文義，當非限於被繼承人死亡時已發生之事實，是於原核課遺產稅處分確定後，納稅義務人固不得援引本款所稱之「發生新事實或發現新證據」，主張變更核課遺產稅之事實認定及法律適用之基準時點，惟基於行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款之明文規定，應認尚得依發生之新事實或發現之新證據而重為被繼承人死亡時之事實認定及法律適用。

- (二)經查：1.關於本件被繼承人張伯卿之遺產稅申報，上訴人等納稅義務人申報之未償債務扣除額，並未包含系爭未償債務，而經被上訴人核定共 28,249,909 元部分，因上訴人未提起復查，業於 94 年 10 月 27 日確定。而上訴人係於 97 年 7 月 2 日依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定申請追認系爭未償債務等情，為原審依法確定之事實。而上訴人就本件申請有提出臺北地院 90 年 11 月 13 日 90 年度促字第 50931 號支付命令、90 年 9 月 19 日 90 年度促字第 40998 號支付命令及臺北地院 90 年度民執全第 2987 號假扣押強制執行事件之執行命令等證物為證，亦經原判決認定在案，且依卷附上述支付命令及執行命令，此等證物之內容似分別為對主債務人及包含被繼承人等債務人為核發支付命令及執行假扣押。而就被繼承人生前之財產債務情形，繼承人一般係透過向財稅機關申請核發財產歸戶資料之方式進行查詢，則有否擔任金融機關借款債務之連帶保證人是否得經由查詢該歸戶資料而獲知，即關係此資訊之獲得是否屬依「一般人之注意」即可得知；況縱財稅機關之財產歸戶資料中有關於擔任連帶保證人之資訊，然關係主債務人之清償情形暨連帶保證人已否遭債權人追索等資

料是否亦有記載，而屬繼承人依「一般人」之注意即得查知，亦有未明。則原判決就關於行政程序法第 128 條重開行政程序請求權之失權要件之「重大過失」，僅以系爭未償債務扣除額之證明文件，「上訴人」當知之甚詳，且係上訴人於前程序可提出而疏未提出等非關於已盡「一般人」注意義務之敘述，逕謂上訴人未提出，難謂無「重大過失」，核有理由不備及適用法規不當之違法！2.又連帶保證人就其連帶保證之債務，固與主債務人同對債權人各負全部之給付責任。惟依民法第 739 條規定，保證債務仍具有從屬性，是關於被繼承人生前擔任連帶保證人之債務，若於繼承開始時，主債務人已處於清償不能之狀態，且連帶保證人代償後，向主債務人求償或就超過其應分擔額部分向其他連帶保證人求償已無可能性者，應得認該連帶保證債務屬確定之未償債務，而合致上述遺產及贈與稅法第 17 條第 1 項第 9 款所規範「具有確實證明之被繼承人死亡前未償債務」之要件。本件依上述被繼承人於其死亡前遭債權人聲請核發支付命令及假扣押執行命令之情，則該等債務之主債務人是否於被繼承人死亡時已陷於清償不能，即非無可能！尤其被上訴人似已核認系爭未償債務之主債務人台崧公司於被繼承人死亡時之資產淨值為零元，則原審即非不得據此核定之相關資料判定台崧公司於被繼承人死亡時之償債能力。加以系爭未償債務之債權人有於 97 年間對被繼承人之財產實施查封及於 98 年間拍賣被繼承人之房地等節，復經原判決認定在案，則此等於本件被繼承人死亡後發生之新事實，依上述規定及說明，亦非不得據以認定系爭未償債務於被繼承人死亡時是否屬合於遺產及贈與稅法第 17 條第 1 項第 9 款規定要

件之未償債務。是原判決未審究此等關係事實是否足以影響系爭未償債務有否合致遺產及贈與稅法第 17 條第 1 項第 9 款規定要件之認定，僅以該等事實均發生於被繼承人死亡後，即謂縱予以審酌亦無法為較有利於上訴人之認定，亦有適用法規不當之違法。

- (三)綜上所述，原判決有如上所述理由不備及適用法規不當之違法，並與判決結論有影響，故上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，即堪採取。又因本件事實尚有未明，有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，故將原判決廢棄，發回原審更為審理後，另為適法之裁判。又依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序，同條第 2 項定有申請期間之規範，原審更為審理時應併予注意，附此敘明。

【最高行政法院 100 年 9 月 8 日 100 年度判字第 1559 號判決】

〈申請行政程序重開之所謂「發生新事實」乃係指對原決定據以作成之構成要件事實有所變更者，始足當之；至所謂「發現新證據」則係指處分時已存在各種可據以證明事實之存否或真偽之認識方法為相對人所不知，且未經行政機關斟酌，現始知之者而言〉

〈退撫基金事件〉

六、本院查：

- (一)按「(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：……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。」行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 2 項定有明文。次按「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：一適用法規顯有錯誤者。……十三當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物。但以如經斟酌可受較有利益之裁判為限。十四原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。」行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 13 款、第 14 款亦定有明文。

- (二)查原判決就行政訴訟法第 128 條第 1 項第 2 款「發生新事實或發現新證據」所稱「事實」者，依其文義，乃指事情的真實情形而言，故所謂「發生新事實」乃係指對原決定據以作成(涵攝)之構成要件事實，有所變更，亦即行政處分作成後，事情的真實情形在實際上有所改變始足當之；所謂「發現新證據」則係指處分時已存在各種可據以證明事實之存否或真偽之認識方法，為上訴人所不知，且未經行政機關斟酌，現始知之者而言。又行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所謂適用法規顯有錯誤之再審事由，係指行政機關就原處分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；至於事實之認定或法律上見解之歧異，上訴人對之縱有爭執，要難謂為適用法規顯有錯誤，而據為聲請行政程序重開之理由。再所謂「當事人發見未經斟酌

之證物或得使用該證物者」，係指該項證物於原行政程序終結前即已存在，而為上訴人所不知悉，或雖知其存在而不能使用，現始知其存在，或得使用者而言（改制前本院 48 年裁字第 40 號判例參照），且須以經斟酌可受較有利益之決定者為限；所謂「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者」，於行政程序重開申請之解釋上，亦以該證物如經斟酌可受較有利益之決定者為限，且係指於前行政程序終結前，已經存在並已提出之證物，而為行政機關並未認為不必要，而仍忽略該證據未為調查，或已為調查而未就其調查之結果予以判斷者而言之闡述，核與上揭法條意旨無違，並無違背法令之處。上訴人指摘原判決就上揭行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所稱之「發生新事實」之解釋，與最高法院 79 年度第 1 次民事庭會議決議不符云云，然此係就行政程序法關於聲請程序重開要件所為之規定，核與上揭最高法院民事庭會議決議部分自屬無涉；至本院 94 年度判字第 762 號判決，核非判例，僅係個案見解，自無從據此指摘原判決就此部分有何違背法令之情。

- (三)次查本件業經原審調查審認後，已明依上訴人所提出之退伍令，其係於 85 年 6 月 3 日因服役期滿退伍，故其自是時起即具後備軍人身分，此一事實，業於被上訴人前於 95 年 5 月 25 日作成否准上訴人補繳服義務役年資之退撫基金費用時即已存在，並非於行政處分作成後，發生之新事實，自不合於行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款前段「發生新事實」規定之適用；又上訴人所提出之司法院公報內容乃 84、87 年公布之法令條文，無涉原處分事實存否或真偽之認定，而係就已公布法規適用有爭議，要與行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款後段及

行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款規定不合；且不論上訴人據此所為指涉乃屬法律見解之歧異，縱以相當於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款規定之「適用法規顯有錯誤」事由論之，鑑於上開公報登載之退休法施行細則暨上訴人援引之優待條例第 32 條第 1 項規定，早已公布，上訴人前於被上訴人 95 年 5 月 25 日函處分送達時，即可知悉法規適用內容，是計算其申請重開行政程序之期間，應自該處分確定時起算，而保訓會駁回上訴人復審申請之 95 年 8 月 22 日復審決定係於 95 年 9 月 8 日送達上訴人，惟上訴人遲至 98 年 12 月 28 日始據此對被上訴人上開 95 年 5 月 25 日處分，申請重啟行政程序，亦已逾行政程序法第 128 條第 2 項之法定期間，不符行政程序重開之要件，致仍無從為有利上訴人之認定；又本件請求補繳義務役軍職年資之退撫基金費用，縱不類推適用與其性質相類之退休法第 9 條有關 5 年請求權消滅時效規定，而類推民法第 125 條一般時效即 15 年規定，惟此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘其間較行政程序法第 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 規定意旨，亦應自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，故上訴人迄於 95 年 1 月 20 日始向被上訴人為申請，時效仍已完成；再上訴人所稱發現之被上訴人 89 年 7 月編訂之「公務人員退休撫卹基金收支作業手冊」，非屬被上訴人 95 年否准處分後發生之新事實；且該手冊第 4 章有關購買年資申請程序之規定，性質上乃行政規則，無關原處分事實存否或真偽之認定，亦非屬新證據。況申請補繳義務役年資退撫基金費用之請求依據，乃退休法施行細則第 12 條第 4

項規定，是否簽閱上述手冊第 4 章及之購買年資權益通知書，並非申請要件，是縱上訴人任職機關未請其簽閱該通知書，亦不影響被上訴人所為上訴人未於初任公務人員時，申請補繳退撫基金費用，業逾 5 年補繳期間之認定等語。因認被上訴人否准上訴人程序重開之申請，並無不合等情，核無違誤。經核原判決並無違背論理法則、證據法則，亦無判決不備理由或適用法規錯誤之違背法令之處。

- (四)再查上訴人確有主張其係後備軍人身分為新事實云云，而提起本件程序重開之申請，經原判決論駁上訴人該主張何以不可採之理由甚明，上訴意旨認原判決此部分有違背法令之處，難認可採。至上訴人主張其提出之退伍令為發現新證據云云，然據上訴人陳明其於被上訴人 95 年為處分時，已提出該退伍令，且參諸卷內臺北市立聯合醫院 95 年 1 月 20 日北市醫人字第 09530191800 號書函可知，上揭退伍令確於上訴人為申請時提出，且被上訴人於 95 年 5 月 25 日處分時，業經審酌卷證資料後，係因上訴人逾期限提出申請，始駁回其補繳年資之申請在案。則上揭退伍令既經上訴人於該申請時提出，顯非上訴人所不知，自難謂合於行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所謂之發現新證據；又該證物業經該行政程序中已為審酌，亦難謂合於行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款及同條項第 3 款之得提起行政程序重開之要件。原判決就此部分駁回上訴人申請之理由雖認上訴人未提出，有重大過失云云，駁回理由雖有未洽，但其駁回結論仍屬正確，原判決應予以維持。
- (五)末按行政程序法第 128 條乃係針對法定救濟期間經過後之行政處分，於符合上述規定之要件時，處分之相對人

或利害關係人得申請行政機關重新進行行政程序之規定。至行政機關是否准予重開行政程序，則應視申請人之請求是否符合該條規定之要件；若符合者，始須進而就原處分是否有其主張之違法事由進行實體審查。茲經原審審酌上訴人上揭主張，認其主張之重開程序事由，均無可採，已據原判決明理由甚詳，經核並無違誤，原審因認無庸再就上訴人指摘原處分違法部分之實體事項為審究乙節，亦無不合。上訴意旨猶指摘原處分如何違法云云，核與原判決認定結果無涉，其據此指摘原判決違背法令，顯不足採。

- (六)綜上所述，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，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；此外，上訴人其餘所訴各節，無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，再予爭執，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，或係以其一己對法規之主觀見解歧異，任意指摘原判決有適用法規不當或判決不備理由等，均無足採。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 8 月 25 日 100 年度判字第 1487 號判決】

〈申請行政程序重開之所謂「行政處分所根據之事實或法律關係變更」，係指當事人所爭議者係原為合法之行政處分，於作成之後事實或法律狀況產生有利於己之改變者而言〉

〈復職事件〉

- 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。」為針對已不可爭訟之行政處分，在一定條件下，請求行政機關重新進行行政程序，以決定撤銷或廢止原行政處分。上開第 1 項第 1 款所謂行政處分所根據之事實或法律關係變更，指當事人所爭議者係原為合法之行政處分，於作成之後，事實或法律狀況產生有利於己之改變；第 2 款所謂新證據，指行政處分作成時已存在但為當時所不知或未援用者，該新證據證明原行政處分所根據者係不正確之事實，係自始違法之行政處分；第 3 款所謂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，參以行政訴訟法第 273 條第 1 項各款事由，可知在此涉及當事人爭議者亦係行政處分之自始違法。而行政程序重開係允許處分相對人或利害關係人具有一定要件時，得對於已具存續力之行政處分加以爭執，冀以改變原處分效力之程序，類似訴訟法上之再審程序。在進行已確定之行政處分有無違誤之實體判斷之前，自應先審究請求重開是否符合法定要件，如不符合重開要件，即無進一步審理原處分之違法性之可能，合先敘明。(二)系爭免職處分所認定之事實即上訴人「涉嫌包庇色情業者，連續接受設宴款待及性招待，並指示屬員將查獲新驪園休閒坊等無照營業場所之臨檢紀錄表

及筆錄抽除、隱匿，經雲林地院裁定羈押，破壞紀律，情節重大」，其有或無乃過往已存在之人為真象，不可能於事後發生何等改變，僅證據之調查及取捨使審判結果還原真象或無法還原而已。上訴人指為具有重開事由之刑案確定判決，則係刑事法院審究個案之證據後，對上訴人有無觸犯貪汙治罪條例犯行之判斷，並非過往既存事實發生改變，亦非發生足以推翻免職事由之新事實；原處分作成時並非以任何刑事判決之記載為基礎，自非屬行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款所定「為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者」之情事。而上訴人僅援引前揭刑事判決書之理由內容，而非提出足以推翻原處分所認定事實之新證據，尚與行政訴訟法第 273 條第 1 項第 10、13 款所定「證人就為判決基礎之證言為虛偽陳述者」、「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者」之情形有間。原判決且已在理由欄敘明「縱以一審刑事判決認定上訴人無罪之理由以觀，似有系爭免職令未予斟酌之證人王淵煌、林田、黃進為、吳宇宇、林進福、丁秋鳴，及證物通訊監察譯文、調查局鑑識報告等，可資認屬程序重開之新證據，然此於一審刑事訴訟進行之交互詰問及言詞辯論程序即已揭露，而該判決作成於 97 年 7 月 31 日，上訴人至遲於 97 年 7 月 31 日之前即已知悉有系爭免職令所未斟酌之新證據存在，乃其遲至 98 年 11 月 17 日先以申請函請求復職，再以同年 26 日申請函請求重開程序，顯逾知悉後 3 個月之除斥期間，自不合法。」則上訴人猶執前詞主張：原判決無視刑事法院透過嚴謹的刑事訴訟程序調查後之判決書，在刑事法院認定該等事實不存在確定後，強指上訴人遭誣指之涉案事實不可能發生改變，不免有違反論理法則及適用行政程序法第 128 條第 1 項規定不當之違法云云，自非可採。(三)

末按所謂判決理由矛盾，係指判決有多項理由，且相互衝突，無以導出判決之結論；而所謂論理法則，指依立法意旨或法規之社會機能就法律事實所為價值判斷之法則而言。本件上訴人所述稱各節，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，所為之判斷並未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；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，亦無抵觸，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 100 年 2 月 10 日 100 年度判字第 104 號判決】

〈申請重開行政程序之所謂「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」，必須變更前之裁判或行政處分係經前行政程序引據作成原處分之基礎，嗣因該裁判或行政處分之變更而影響原處分者，始屬合法〉

〈遺產稅事件〉

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由者，不在此限。……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。」行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款定有明文。又依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11

款規定：「有左列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。……十一：為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者。」可知，必須變更前之裁判或行政處分，係經前行政程序引據作成原處分之基礎，嗣因該裁判或行政處分之變更而影響原處分者，始屬上開行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款所規範得請求重開行政程序之事由。本件上訴人之配偶即被繼承人許岑彥於 85 年 7 月 11 日死亡，上訴人及其他繼承人辦理遺產稅申報，經被上訴人初查核定遺產總額為 123,398,776 元、遺產淨額 67,828,798 元、應納稅額為 22,302,807 元。上訴人就生存配偶剩餘財產差額分配請求權扣除額部分不服，申請復查，經被上訴人復查決定駁回，該復查決定書於 88 年 12 月 22 日送達上訴人，因上訴人未提起訴願而確定在案，此為原審合法確定之事實。而上訴人所稱前揭復查決定所依據之本院 91 年 3 月 26 日庭長法官聯席會議決議、財政部 86 年 2 月 15 日台財稅字第 851924523 號函附會議決議及 87 年 1 月 22 日台財稅字第 871925704 號函附會商結論，並非上開行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款所稱之裁判或行政處分，上訴人以前開本院決議及財政部函釋見解，已因大法官釋字第 620 號解釋而不得再予援用，主張系爭遺產稅課稅處分有上開行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款所指相當於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款規定之重開行政程序事由，申請被上訴人撤銷該復查決定，並返還上訴人及其他繼承人等所溢繳之遺產稅稅款，顯係誤解該法律之規定，洵非可採。

(二)次按司法院釋字第 592 號解釋理由明示：「本院大法官

依人民聲請所為法令違憲審查之解釋，原則上應自解釋公布當日起，向將來發生效力；經該解釋宣告與憲法意旨不符之法令，基於法治國家法安定性原則，原則上自解釋生效日起失其效力，惟為賦予聲請人救濟之途徑，本院大法官依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，此觀本院釋字第 177 號、第 185 號解釋自明。」據此可知，司法院大法官依人民聲請所為之解釋，對非聲請人不生溯及效力，非聲請人所受已確定之行政處分，不因確定後之司法院解釋而變成違法。本件上訴人之配偶即被繼承人許岑彥遺產稅案件，既經上訴人申請復查遭決定駁回，因未提起訴願而確定在案。雖然事後司法院釋字第 620 號解釋認除因繼承或其他無償取得者外，凡夫妻於婚姻關係存續中取得，而於聯合財產關係消滅時現存之原有財產，並不區分此類財產取得於 74 年 6 月 4 日之前或同年 5 日之後，均屬剩餘財產差額分配請求權之計算範圍，生存配偶依法行使剩餘財產差額分配請求權者，依遺產及贈與稅法之立法目的，以及實質課稅原則，該被請求之部分即非屬遺產稅之課徵範圍，故得自遺產總額中扣除，免徵遺產稅。然上訴人及其他繼承人既非司法院釋字第 620 號解釋之聲請人，即使上訴人所主張其被繼承人遺產稅案件，關於生存配偶之剩餘財產差額分配請求權之法律適用與該號解釋有異，上訴人仍不得據以主張該遺產稅之核課處分，於法有違，而請求變更該處分。從而，上訴人以司法院釋字第 620 號解釋意旨與其先前主張對被繼承人之遺產有二分之一之剩餘財產差額分配請求權相同，該部分應自遺產總額中扣除為由，申請被上訴

人撤銷上開復查決定，並退還溢繳稅款，即於法無據。且上訴人繳納系爭遺產稅乃依據當時有效之核課處分（尚未被撤銷或廢止），並非無法律原因，而該核課處分迄今仍然有效存在，則其繳納之遺產稅之任何一部分數額均不可能是「不當得利」，故上訴人主張其繳納之遺產稅中關於生存配偶剩餘財產差額分配請求權部分未自遺產總額中扣除所生之稅款係屬溢繳，構成「不當得利」云云，亦屬無據，足見本件申請退稅案與公法上不當得利返還請求權之行使無涉，尚不生應適用行政程序法規定的 5 年時效或民法有關不當得利返還請求權之 15 年時效問題。

(三)綜上所述，被上訴人否准其申請，自無不合，訴願決定及原判決遞予維持，亦無違誤。雖然原判決對於上訴人主張本案應適用民法有關不當得利返還請求權之 15 年時效期間之規定等語，未說明其不採之理由，但不影響裁判之結果，仍應予維持。上訴論旨，仍執前詞，聲明將之廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 100 年 8 月 25 日 100 年度判字第 1480 號判決】

〈公務員因涉及刑事案件而遭受免職處分者，縱使刑事部分無罪確定，亦不得據此要求重開行政程序〉

〈免職事件〉

五、本院按：

(一)行政程序法第 128 條第 1 項：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程

序中主張其事由者，不在此限。一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。」係關於行政程序重新進行之規定，賦與行政處分相對人或利害關係人在有所定各款情形之一時，有向行政機關申請撤銷、廢止或變更行政處分之請求權。上訴人係主張其遭受免職處分所緣由之刑事案件，經臺灣高等法院 97 年度矚上訴字第 2 號判決無罪確定，請求被上訴人依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款及第 3 款（及行政訴訟法第 1 項第 11 款），請求程序再開，並撤銷系爭免職處分。查行政處分與刑事判決原得各自認定事實（本院 75 年判字第 309 號判例參照），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）。被上訴人係因上訴人收賄包庇電玩業者，及將臨檢消息洩漏予業者，有公務人員考績法第 12 條第 3 項規定「破壞紀律，情節重大，有確實證據」，1 次記 2 大過，而依警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 1 款及第 2 項作成系爭免職處分，上訴人對系爭免職處分提起行政爭訟敗訴確定。行政訴訟確定判決即原審 96 年度訴字第 3195 號判決，在斟酌上訴人所涉刑事案件第一審判決無罪情形下，仍認定上訴人收賄包庇電玩業者，及將臨檢消息洩漏予業者，該當公務人員考績法第 12 條第 3 項規定「破壞紀律，情節重大，有確實證據」。是以，上訴人所主張上開高等法院無罪判決，係刑事判決本於其認定事實所作成，其認定事實既不能拘束系爭免職處分及上開行政訴訟確定判決為事實認定，系爭免

職處分及上開行政訴訟確定判決亦係本於自行認定之事實而作成，上訴人所主張之高等法院無罪判決之作成，即與系爭免職處分及上開行政訴訟確定判決之事實認定無關，既無發生新事實，亦無新證據，更無「為系爭免職處分基礎之刑事判決，依其後之確定裁判已變更」之情事，上訴人主張系爭免職處分有行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款及第 3 款（及行政訴訟法第 1 項第 11 款）事由，請求程序再開，並撤銷系爭免職處分，即屬無據。原判決駁回上訴人之訴，於法無不合。

(二)原判決理由五(四)已敘明本件不合行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定之要件，上訴意旨指摘判決未記載本件無行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款事由存在之理由，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云云，容有誤會（上訴狀此部分就 2 款或 3 款之記載多有誤植）。又上訴人所舉法務部 91 年 8 月 12 日函釋，係行政機關之法律見解，對法院無拘束力，原審法院認本件無該函釋之適用，不發生判決違背法令之問題。何況該函釋係解釋行政處分經行政法院判決確定者，是否自始即排除在行政程序法第 128 條之適用範圍，即該條所稱之「行政處分」，是否限於未經行政法院判決確定者，其認：「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」，亦只是指行政處分經行政法院判決確定者，如無從依再審程序救濟者，有行政程序法第 128 條之適用，至是否准其程序再開，仍應視其有無符合同條第 1 項所列各款事由。本件既無上訴人所主張之行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款及第 3 款（及行政訴訟法第 1 項第 11 款）事由，有無適用上開函釋，亦與判決結果無

關。上訴意旨主張原判決認本件無該函釋適用，顯係適用法令不當，並因此影響判決結果云云，並不可採。

(三)臺灣高等法院 97 年度矚上訴字第 2 號刑事判決亦認定上訴人應有將可能臨檢或搜索之行動告知賭博電玩業者之事實存在，只是因警方無任何臨檢或搜索之計畫或行為，而認其未洩漏國防以外應秘密消息罪（原審卷第 90 頁背面）。上訴意旨主張被上訴人係以上訴人有「將可能臨檢或搜索之行動告知賭博電玩業者」事實存在，故上訴人有破壞紀律之情，情節重大，惟臺灣高等法院 97 年度矚上訴字第 2 號判決已明白表示「因無任何搜索計畫，故無可能有搜索之消息，黃景俊並無將可能搜索之消息告知賭博電玩業者之情」云云，與事實不符。其據以指摘原判決違背法令云云，自不足採。

(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 100 年 6 月 9 日 100 年度判字第 934 號判決】

〈原行政處分如尚繫屬另案行政訴訟中，則其尚未確定，相對人自不得要求再開行政程序〉

〈遺產稅事件〉

五、本院查：(一)按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：1、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。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。」、「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。」亦分別為行政程序法第 128 條第 1 項及行為時稅捐稽徵法第 28 條所明定。(二)查行政程序法第 128 條關於行政處分重開程序之規定，係指未經行政救濟確定之行政處分，而有該條第 1 項各款所定之事由，始得申請，此由該條項所定「行政處分於法定救濟期間經過後」一語，可得而知。如原行政處分尚繫屬另案行政訴訟中，則原處分尚未確定，自無行政處分再開程序之問題。本件上訴人於 93 年 6 月 28 日及同年 7 月 30 日對同一事實依稅捐稽徵法第 28 條向被上訴人申請退還系爭遺產本稅部分，案經原審法院以 94 年度訴字第 1735 號判決駁回，上訴人不服，向本院提起上訴，於該案繫屬於本院審理中，上訴人於 95 年 8 月 24 日對同一訴訟標的主張依行政程序法第 128 條第 1 項規定申請原行政處分程序重開，因原行政處分尚繫屬另案涉訟中，依上開說明，自不合申請行政處分重開程序之規定。(三)再按「行政訴訟法第 213 條規定：『訴訟標的於確定終局判決中經裁判者，有確定力。』故訴訟標的於確定終局判決中經裁判，嗣後當事人即不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷（本院 72 年判字第 336 號判例參照）。本件納稅義務人依稅捐稽徵法第 28 條規定請求退稅被駁回，而提起行政訴訟，其主張核課處分適用法令錯誤或計算錯誤之部分屬原確定判決意旨範圍，納稅義務人自不得為相反主張而請求退稅，行政法院亦不得為相反之裁判，故納稅義務人以與原確定判決確定力範圍相反之理由，請求退稅為無理由，高等行政法

院應判決駁回。」業有本院 95 年 2 月份庭長法官聯席會議決議意旨可資參照。查系爭 8 筆土地經被上訴人向宜蘭縣政府查詢，據宜蘭縣政府 91 年 12 月 20 日府城建字第 0910136041 號函及 93 年 2 月 10 日府建城字第 0930014342 號函查復結果，上訴人系爭土地係位於蘇澳（新馬地區）都市計畫範圍內（都市計畫發布實施日期為 67 年 12 月 6 日），於 82 年 7 月 13 日公告實施「變更蘇澳（新馬地區）都市計畫（第一次通盤檢討）前，係為主要計畫兼細部計畫性質，該住宅區可按非農業使用分區利用，有宜蘭縣政府 91 年 12 月 20 日府城建字第 0910136041 號函及 93 年 2 月 10 日府建城字第 0930014342 號函附卷可稽；系爭土地既於 82 年 7 月 13 日公告實施「變更蘇澳（新馬地區）都市計畫（第一次通盤檢討）」前，該住宅區可按非農業使用分區利用；此與上揭司法院釋字第 566 號解釋，旨在闡明農業用地經依法編定為非農業使用，惟如「於其所定之使用期限前」，仍繼續為從來之使用者，得免徵遺產稅或贈與稅之意旨，顯屬有間；查據以聲請該解釋之胡永河遺產稅案，其土地性質，係經劃為新竹科學園區第三期用地，經新竹縣政府於 77 年間公告為工業用地，惟因細部計畫猶未完成，迄辦理繼承時，仍未准依變更後土地使用分區使用。二者情形顯然不同，上訴人認本案與該據以聲請解釋之案件，係類似案件，並主張被上訴人否准本件上訴人申請，違背法令云云，亦屬誤解，尚非可採等由，業經原審 94 年度訴字第 1735 號判決剖析甚詳，該判決並經本院 96 年度裁字第 2717 號裁定維持而確定在案。上訴意旨猶以：系爭土地原經編訂為農業區，於 82 年 7 月 13 日經編訂為住宅區，依據宜蘭縣蘇澳鎮公所 91 年 11 月 21 日核發都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明書備註欄註記：「本件土地須俟細部計畫公布實施後始

得發照建築。」另依宜蘭縣政府 91 年 12 月 20 日府建城字第 0910136041 號函說明二：「……案中規定本範圍內應擬定細部計畫，惟目前尚未發布細部計畫，是目前為細部計畫未完成地區。」是系爭土地業經宜蘭縣政府證明係細部計畫未完成，核屬農業用地無誤。惟被上訴人及財政部駁回上訴人之申請，原係違背法令之行政處分，原審判決逕採被上訴人之主張，未依職權調查上訴人主張系爭土地係農業用地作農業使用，侵犯上訴人權益至鉅，原審判決顯有適用法規不當及違背法令之違法等語。經查本件上訴人上開主張，與原審法院 94 年度訴字第 1735 號確定判決意旨相反，故依前引本院決議意旨，上訴人請求退還本稅及罰鍰，均難認有理。（四）綜上，原判決以上訴人依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定申請行政程序重開，與該條項第 2 款規定之新證據之要件不合，且上訴人提出之上開宜蘭縣稅捐稽徵處 96 年 8 月 28 日宜稅羅字第 9560057864 號函，無從證明原處分所根據者係不正確之事實，為自始違法之行政處分，亦即縱經斟酌，仍不能受較有利益之處分。並以上訴人主張與原審 94 年度訴字第 1735 號確定判決意旨相反而難認有理由，因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，判決理由雖不盡相同，然其結果則無不合，仍應予維持。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 100 年 10 月 27 日 100 年度判字第 1836 號判決】

〈司法院大法官依人民聲請宣告法令違憲者，對於解釋公布時尚在行政爭訟中未確定之行政處分固有所適用，惟解釋公布時已經確定之行政處分則不受該解釋之影響，受處分人不得據以申

請重開行政程序〉

〈退還稅款事件〉

六、本院查：

(一) 司法院大法官依人民聲請所為法令違憲審查之解釋，原則上應自解釋公布當日起，向將來發生效力；經該解釋宣告與憲法意旨不符之法令，基於法治國家法安定性原則，原則上自解釋生效日起失其效力，惟為賦予聲請人救濟之途徑，司法院大法官依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，此觀司法院釋字第 177 號、第 185 號解釋自明（司法院釋字第 592 號解釋理由參照）。所謂「自解釋公布當日起，向將來發生效力」，係指「自公布當日起，各級法院審理有關案件應依解釋意旨為之」（司法院釋字第 592 號解釋文參照）；所謂「得以該解釋為再審或非常上訴之理由」，就行政訴訟事件而言，即係指聲請解釋之當事人得依該宣告特定法令違憲之解釋，主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴。申言之，對於解釋公布時尚在行政爭訟中未確定之行政處分，行政法院應受宣告特定法令違憲之解釋之拘束，不得再適用該違憲之法令，而應認定系爭依違憲法令作成之行政處分違法。如果系爭行政處分於解釋公布時已經確定，則只有曾對系爭行政處分提起行政訴訟而受不利確定終局判決，並對該判決所適用之法令聲請違憲審查者，始得依該解釋，主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴。其他於解釋公布時已經確定之行政處分，既不受該解釋之影響，受處分人除不能主張原確定判決適用法規顯有錯

誤而提起再審之訴外，亦不容重開行政程序，主張已經確定之行政處分適用法令錯誤，而申請撤銷或變更之；如果該已經確定之行政處分係課稅處分，自亦無法依稅捐稽徵法第 28 條第 1 項或第 2 項規定，主張該課稅處分適用法令錯誤而申請退還稅款。蓋對於已經確定之課稅處分提起再審之訴、申請重開行政程序或依稅捐稽徵法第 28 條第 1 項或第 2 項規定申請退還稅款，其目的均在消滅該課稅處分之效力，不免動搖法之安定性，如果對於經過行政法院判決而確定之課稅處分，基於法治國家法安定性原則，不容以事後司法院大法官依其他案件當事人聲請所為法令違憲審查之解釋，提起再審之訴加以推翻；對於未曾經過行政法院判決而確定之課稅處分，基於同一法理，亦不應准許援引該解釋依稅捐稽徵法第 28 條第 1 項或第 2 項規定申請退還稅款。

(二) 按「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；屆期末申請者，不得再行申請。」「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。」「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。」98 年 1 月 21 日修正公布之稅捐稽徵法第 28 條第 1 項、第 2 項及第 4 項定有明文。次按「財政部中華民國 86 年 4 月 9 日台財稅字第 861892311 號函說明二釋稱：『汽車及船舶客運業係以旅客運輸服務收取代價為業，其因行駛偏遠或服務性路線，致營運量不足發生虧損，所領受政府按行車（船）次數及里（哩）程計算核發之補貼收入，係基於

提供運輸勞務而產生，核屬具有客票收入之性質，……應依法報繳營業稅。」逾越 74 年 11 月 15 日修正公布之營業稅法第 1 條及第 3 條第 2 項前段之規定，對受領偏遠路線營運虧損補貼之汽車及船舶客運業者，課以法律上所未規定之營業稅義務，與憲法第 19 條規定之意旨不符，應不予適用。」固經司法院釋字第 661 號解釋明示在案，惟此解釋宣告與憲法意旨不符之財政部 86 年 4 月 19 日函釋已行之多年，相關課稅處分難以計數，如依據該函釋所為已確定之課稅處分，均得依稅捐稽徵法第 28 條第 1 項或第 2 項規定申請退還稅款，將損及法安定性與公共利益，故該解釋並未明定賦予一般溯及效力，揆諸前開說明，原則上應自解釋公布當日起，向將來發生效力，僅對聲請人據以聲請解釋之案件，具有溯及效力。本件上訴人等於 86 年至 97 年度領取政府偏遠路線營運虧損之收入，既已依財政部 86 年 4 月 19 日函釋意旨，分別繳納營業稅 11,501,270 元、15,279,235 元、6,493,583 元，且未提起行政救濟而告確定，且其等並非司法院釋字第 661 號解釋之聲請人，亦未曾就該函釋聲請釋憲，自難主張該違憲審查之解釋對其已確定之營業稅事件有溯及效力，進而主張該課稅處分適用法令錯誤，以申請退還稅款。

(三) 原判決以依司法院釋字第 592 號解釋意旨，司法院解釋如未於解釋文內另定應溯及生效或定期失效之明文，除聲請人據以聲請案件外，其時間效力應依「一般效力範圍定之」，即自公布日起而生效或失效，顯非僅就判例之失效所為解釋。復按司法院釋字第 661 號解釋，既未於解釋文內另定應溯及生效或定期失效之明文，除聲請人據以聲請之案件外，其時間效力自應依「一般效力範

圍定之」，即自公布當日起失效，即財政部 86 年 4 月 19 日函釋，應自司法院釋字第 661 號解釋公布日即 98 年 6 月 12 日起始失其效力。被上訴人於 86 至 97 年間依當時有效之財政部 86 年 4 月 19 日函釋徵收營業稅，自非合於稅捐稽徵法第 28 條第 2 項之情形。又我國大法官職權之行使，係以一定比例之多數決作成決議，故在解釋文決議通過公布前，容有其他歧異不同之見解，然個案之適用法律有無違憲，在司法院大法官會議公布後，方足定論，難以事後之釋憲解釋，指摘原來執行機關之法律適用，即為錯誤等語，而認上訴人所請均欠依據，因將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。經核其認事用法均無不合，與論理法則並無違背，亦無上訴意旨所指摘適用法規不當或理由矛盾之情形。

(四) 次查原判決援引司法院釋字第 592 號解釋意旨，說明司法院之解釋，如未於解釋文內另定應溯及失效或定期失效之明文，則除聲請人據以聲請之案件外，其時間效力，應依一般效力規範定之，即自公布當日起生效或失效，此為一般效力範圍為明白闡釋，非僅就判例失效所為之解釋。是原判決認財政部 86 年 4 月 19 日函釋自司法院釋字第 661 號解釋公布日始失其效力，並無違誤。又按法規違反上位規範產生何種效果？雖有三種不同的法則：拒絕適用主義、撤銷主義或無效主義。惟我國關於大法官解釋的效力，歷來各種規範大法官行使職權之法規，都未作規定。雖憲法第 171 條第 1 項及第 172 條規定：「法律與憲法牴觸者無效。」「命令與憲法或法律牴觸者無效。」但上揭規定旨在強調憲法具有最高效力，尚不能從中獲致我國釋憲機關解釋的效力採無效主義。而司法院釋字第 188 號解釋前段：「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。」解釋文雖僅指統一解釋，事實上憲法解釋亦同：自公布當日生效，但解釋文另定者，從其規定。因此，若解釋文的內容是宣告某項法規條文違憲，且未規定該法規條文失效日期者，當然隨解釋生效之當日起失其效力。通常解釋文的用語：「自本解釋公布日起不再適用」、「應即失其效力」、「應不予適用」等，效果並無不同。據以聲請解釋的案件及同類案件，尚未處理終結或確定時，當然應遵照大法官解釋意旨處理，此即係司法院釋字第 188 號解釋中段：「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。」意旨所在。至大法官解釋效力向將來發生之原則，有一重要例外，即係司法院釋字第 177 號解釋所建立：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。」人民據以聲請案件都是用盡訴訟途徑，經確定終局裁判的案件，解釋對之亦有效力，當然屬於溯及生效。前述司法院釋字第 188 號解釋之後段，亦重申相同的意旨：「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本旨時，是項解釋自得據為再審或非常上訴之理由。」是則法規違反上位規範產生何效果，及大法官依人民聲請所為法令違憲審查解釋時之效力，司法院釋字第 592 號解釋均已闡明在案，原判決援引司法院釋字第 188 號解釋及第 592 號解釋駁回上訴人之訴，業已詳述理由甚詳，經核並無違誤，亦無上訴人所指不當限縮大法官解釋及違憲情形。

(五)再以上訴人就本件關於退稅申請之請求固屬課予義務

訴訟，其裁判基準時點當以事實審法院言詞辯論終結時之法律與事實狀態為據。然上訴人根據稅捐稽徵法第 28 條規定請求退稅，其請求是否有理由，仍應合致該法條所規範請求權之要件始可。茲查本件被上訴人為上揭補徵營業稅處分時，財政部 86 年 4 月 19 日函釋並未被司法院大法官會議宣告違憲，核屬當時有效之法令，故被上訴人依與案情直接相關且有法律效力之法令核課補稅處分，難謂有何「適用法令錯誤」之情事。則本案之前揭對上訴人補徵營業稅之行政處分既早已確定，被上訴人依法行政，對上訴人補稅核屬有據，並非無法律上之原因，亦無不當得利之問題。又揆諸司法院釋字第 188 號、第 592 號解釋理由書意旨，本件稽徵機關處分，不因嗣後法令之改變或適用法令之見解變更而受影響，是本件作成課稅處分時，適用當時法令並無錯誤，則已確定之課稅，應無稅捐稽徵法第 28 條規定之適用。而司法院釋字第 661 號解釋雖於 98 年 6 月 12 日公布，然本件補徵營業稅事件，為該號解釋公布前已確定之補徵營業稅事件，自無該號解釋之適用，此並無適用法令錯誤情事，自不合於稅捐稽徵法第 28 條第 2 項情事，原審據此駁回上訴人之訴，核無適用稅捐稽徵法第 28 條第 2 項錯誤之當然違背法令及判決理由矛盾情事，上訴人此項指摘亦係誤解法令，核不足取。

(六)復查司法院釋字第 287 號解釋係對行政主管機關就行政法規所為之釋示與在前之釋示不一致時，應如何適用所為之解釋，與司法院解釋之效力，應從何時開始生效，實屬不同事務，可知兩者於適用上仍屬有別。原判決亦已明本件上訴人引據司法院釋字第 287 號解釋，並非可採等語甚詳，上訴人指摘原判決未適用司法院釋字第

287 號解釋云云，為違背法令，亦有誤會。

- (七)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。原判決既已就駁回上訴人之訴所持理由，明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，並無上訴人所指判決理由矛盾、理由不備情事。
- (八)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】

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 95-134。

第 129 條—行政機關對前條申請之處置

行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。

【最高法院 100 年 11 月 17 日 100 年度判字第 2000 號判決】

〈倘行政機關認為行政處分之相對人或利害關係人之申請不符合重新開始行政程序之法定要件，而作成否准重新開始行政程序之決定者，即無後續決定可言〉

〈申請撤銷原核發之派下員證明事件〉

六、本院經核原判決並無違誤。茲再就上訴理由論斷如下：

- (一)按「(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。」及「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。」分別為行政程序法第 128 條及第 129 條所明定。準此，重新開始行政程序之決定可分為兩個階段，第一階段為作成准否重新開始行政程序之決定，第二階段為准予重新開始行政程序後，作成撤銷、廢止或變更原處分抑或維持原處分之決定。倘行政機關於第一階段認為行政處分之相對人或利害關係人之申請不符合重新開始行政程序之法定要件，作成否准重新開始行政程序之決定，即無第二階段作成撤銷、廢止或變更原處分抑或維持原處分之決定可言。
- (二)原判決因認蕭慶堂縱有檢具不實之資料向被上訴人申報系爭祭祀公業並申請核發派下全員證明書之事實，另縱有蕭慶堂申報系爭祭祀公業並申請核發派下全員證明書之申請文件中，「沿革」之內容並無所謂之「享祀

人」存在，且蕭慶堂所提出之「祭祀公業蕭子玉管理人選任同意書」中，蕭如堦並未簽章，復無土地登記簿謄本足資證明「沿革」中所稱「設立者姓名：先祖蕭賜福所設立」，被上訴人又未命蕭慶堂補正之事實，惟均係發生在被上訴人核發派下全員證明書之前之事實，並非行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所定之「發生新事實」。且重新開始行政程序之意旨及精神與確定判決之再審程序相仿，蕭慶堂縱有檢具不實之資料向被上訴人申報系爭祭祀公業並申請核發派下全員證明書，被上訴人依據該不實之資料核發派下全員證明書，蕭慶堂涉有偽造文書或使公務員登載不實罪嫌，亦應參照行政訴訟法第 273 條第 3 項之規定，以宣告有罪之判決已確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限，是上訴人在他案（彰化地院 99 年度訴字第 149 號確認派下權存在事件）於 99 年 3 月 29 日閱卷時，發現當時核發派下全員證明書所依憑之資料，認極有可能係蕭慶堂所偽造或以不實之資料使公務員為不實之登載，涉有偽造文書罪嫌或使公務員登載不實罪嫌，經上訴人向彰化地檢署提出告訴等情，既非宣告有罪之判決已確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者，亦非行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所定之「發現新證據」等節，乃認定被上訴人於第一階段認為上訴人之申請不符合行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所定之重新開始行政程序之法定要件，所作成否准重新開始行政程序之原處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，而非認定上訴人之申請已逾行政程序法第 128 條第 2 項所定之 3 個月之申請期間。則上訴意旨主張，原判決誤認上訴人之申請已逾行政程序法第 128 條第 2 項所定之 3 個

月之申請期間，顯有判決適用法規錯誤之違法云云，容有誤會，尚難採信。

- (三)被上訴人既於第一階段認為上訴人之申請不符合行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所定之重新開始行政程序之法定要件，作成否准重新開始行政程序之原處分，揆諸上開規定及說明，即無第二階段作成撤銷被上訴人所核發之派下全員證明書之決定可言。是上訴意旨主張，蕭慶堂申請核發派下全員證明書之申請文件中，「沿革」之內容並未說明享祀之祖先（享祀人）為何人，違反內政部 81 年 10 月 6 日台內民字第 8189007 號及 89 年 1 月 31 日台內民字第 8902506 號函釋意旨，復謂設立之宗旨「係期望子孫『蕭子』被珍惜如『玉』」，更屬荒謬，被上訴人竟准予核備，顯有不當。又蕭慶堂所提出之「祭祀公業蕭子玉管理人選任同意書」中，蕭如堦並未簽章，形式上不符規定。況「沿革」中稱「設立者姓名：先祖蕭賜福所設立」，然蕭慶堂並未就此部分提出土地登記簿謄本為證，被上訴人卻未命蕭慶堂補正。另蕭慶堂所提出之「祭祀公業蕭子玉」之派下現員名冊、派下全員系統表中，雖自稱「蕭賜福」為設立人，然既無形式資料足資認定，且嗣經上訴人調閱彰化縣田中鎮○○○段 158、159 地號土地之日據時期之謄本，上載蕭賜福係「管理人」，而非「設立人」，蕭慶堂既未證明蕭賜福為「設立人」，被上訴人未命其補正，逕予核發派下全員證明書，有違形式審查之義務，所核發之派下全員證明書應予撤銷。詎原判決不予採信，又未說明其不採之理由，顯有判決不備理由之違法云云，亦不足採。
- (四)綜上所述，原判決維持訴願決定及原處分，且認上訴人訴請判命被上訴人作成撤銷其於 98 年 10 月 12 日所核

發之祭祀公業蕭子玉派下全員證明書之行政處分，為無理由，而駁回上訴人在第一審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，並撤銷訴願決定及原處分，且命被上訴人作成撤銷其於 98 年 10 月 12 日所核發之祭祀公業蕭子玉派下全員證明書之行政處分，或發回原審法院，為無理由，應予駁回。

第 130 條－證書與物品之繳還

第 131 條－請求權時效與時效中斷

公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。

公法上請求權，因時效完成而當然消滅。

前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。

【最高行政法院 100 年 6 月 16 日 100 年度判字第 969 號判決】

〈土地所有權人按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之申請，性質上屬公法上請求權，縱使稽徵機關未主動通知土地所有權人，亦應於其得請求時起計算其時效期間〉

〈土地增值稅事件〉

六、本院按：(一)「(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。」土地稅法第 34 條之 1 定有明文。又「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。」為行政程序法第 131 條第 1 項所明定。(二)原判決對於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申請，性質上核屬公法上請求權，應有一般公法上請求權時效期間之適用；若稽徵機關未依土地稅法第 34 條之 1 第 2 項主動通知土地所有權人，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。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，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。被上訴人雖未能證明其通知上訴人如符合自用住宅用地條件者應於文到 30 日內提出申請之輔導函已合法送達予上訴人，惟其僅是使上訴人依該項規定之 30 日請求權期間無從起算，並不影響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上訴人公法上請求權之得請求時，本件上訴人於 98 年 6 月 22 日申請改按自用住宅用地稅率核課土地增值稅，顯逾行政程序法第 131 條規定之 5 年時效期間。被上訴人所屬板橋分處原

處分函蓋用該單位主管職章為否准之意思表示，該分處所為之意思表示，乃視同被上訴人之行政處分，核符公文程式條例及相關規定等語，業已詳述其認定事實之依據及得心証之理由，並無上訴意旨所指違背法令之情事。(三) 本件訴訟標的雖包括退稅請求權，惟原判決已敘明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即無溢繳稅款可言，自無再論斷上訴人是否有退稅請求權之必要，本件上訴人改按自用住宅用地稅率課徵土地增值稅之請求權既已罹於時效而消滅，原審未予論及退稅請求權，亦未探究溢繳稅款之原因，即無違誤。上訴人主張原審未依職權調查本件溢繳稅款之原因係被上訴人未正確適用土地稅法第 34 條之 1 第 2 項之規定，有違行政訴訟法第 125 條、第 133 條規定云云，核無足採。財政部 98 年 2 月 10 日台財稅字第 09804505760 號函釋係針對稅捐稽徵法第 28 條之退稅請求權而言，本件既無再論斷退稅請求權之必要，即無上開財政部函釋之適用。上訴人未於準備程序到庭，原審乃將準備程序筆錄繕本及言詞辯論期日通知書送達於上訴人，有送達証書附原審卷可稽，惟上訴人未於言詞辯論期日到庭，原審為一造辯論判決，自屬合法。又依公文程式條例第 3 條、文書處理手冊、行政院相關函釋、及被上訴人組織規程等相關規定，被上訴人授權其內部單位板橋分處對外發文，核屬有據，上訴人主張違反法律保留原則，尚有誤會。(四) 綜上所述，上訴論旨均無足採，其仍執前詞，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 100 年 5 月 26 日 100 年度判字第 810 號判決】

〈建物登記係產權宣示登記，故地政機關所為之註記登記，乃行政權之行使而非公法上之請求權，並無 5 年消滅時效規定之適用〉

〈塗銷土地登記事件〉

五、本院查：(一)按所謂「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……系爭註記既未對外直接發生法律效果，自非行政處分(本院 99 年度 3 月第 1 次庭長法官聯席會議決議理由參照)。本件被上訴人於 93 年 5 月 14 日在系爭土地登記簿土地標示部其他登記事項欄註記「吉峰段 830 建號之建築基地地號：霧峰段北溝小段 45-188 地號、吉峰段 1139 地號」之註記，僅係就系爭土地已於 63 年提供他人作為興建房屋之事實為公示，僅在促使地政機關登記人員注意，或讓第三人知悉系爭土地為霧峰鄉○○段 830 建號建物之建築基地，避免遭受不利益。從而原判決以系爭土地所有權人對該土地權利之行使是否受到法律之限制，於系爭土地提供作為霧峰鄉○○段 830 建號建物之建築基地時，即已發

生法律上之效力，尚非因該註記登記而生限制系爭土地所有權人權利行使之效果，因而認該註記登記本質上尚屬就事實之公示，並未因該註記登記而影響登記名義人行使其不動產之權利，自無違誤，上訴意旨主張，該註記已生對外之法律效果，依司法院釋字第 423 號解釋，該註記性質為行政處分，自不足採。(二)又按「本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。建築基地原為數宗者，於申請建築前應合併為 1 宗。前項法定空地之留設，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規則中定之。應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用；其分割要件及申請核發程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」建築法第 11 條定有明文。又「……(三)為避免法定空地未依規定而不當移轉，地政機關自民國 89 年 6 月 1 日起，於辦理建物第 1 次測量登記時，應依下列方式辦理：1. 建物測量成果圖應加註使用執照之『建築基地地號』，其採人工作業地區，分別於土地登記簿標示部之其他登記事項欄及建物登記簿標示部備考欄加註『建築基地地號：○○段○○小段○○、○○、○○等』；其採電子處理登記作業地區登錄方式如下：(1) 辦理建物第 1 次登記，於『建物標示部』其他登記事項欄登打代碼『88』，並將建物測量成果圖所註使用執照之建築基地地號全部登入。(2) 另增編一內部收件號，登記原因為『註記』，比照前項登錄方式於每筆建築基地地號之『土地標示部』其他登記事項欄註記建築基地地號。2. 為與『建築基地地號』區別，原建物測量成果圖之『基地地號』欄及土地登記簿之『基地坐落』欄名稱，修正為『建物坐落』，該欄位之填載方式，仍請依內政部 72 年 12 月 28 日台(72)內地字第 202802 號函示意旨辦理。」業經內政部 89 年函釋

在案。而該函釋乃係內政部基於中央主管機關之地位，所為有關避免法定空地未依規定不當移轉登記事項之提示，無違建築法立法之本旨，本件被上訴人依該函釋所為註記，自屬無誤，又該註記既不生對外之法律效果，而非行政處分，已如前述，因而被上訴人為該註記自無庸另函通知上訴人。再該函釋所涉亦僅提示應如何註記，而無涉及人民之權利與義務，上訴意旨主張被上訴人為該註記未通知上訴人係違法及該函釋有違法律保留原則之情形，即無可採。(三)另按「申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物測量成果圖(第 1 項)。實施建築管理前建造之建物，無使用執照者，應提出主管建築機關或鄉(鎮、市、區)公所之證明文件或實施建築管理前有關該建物之下列文件之一：一、曾於該建物設籍之戶籍謄本。二、門牌編釘證明。三、繳納房屋稅憑證或稅籍證明。四、繳納水費憑證。五、繳納電費憑證。六、未實施建築管理地區建物完工證明書。七、地形圖、都市計畫現況圖、都市計畫禁建圖、航照圖或政府機關測繪地圖。八、其他足資證明之文件(第 3 項)。第三項之建物與基地非屬同一人所有者，並另附使用基地之證明文件(第 5 項)。」為土地登記規則第 79 條第 1 項、第 3 項、第 5 項所分別規定。經查本案建物係於 64 年間興建完成之舊有農舍，前開建物既於 64 年間由起造人依法向主管機關申請興建農舍，並由主管機關依行為當時之法令規定核准興建並核發使用執照在案，該建物足資認定為合法建物無誤。被上訴人為登記機關並非該農舍之主管機關，建物登記之申請人只要依照土地登記規則第 79 條規定提出合法之證明文件，被上訴人審核該文件無誤後即應為建物所有權之登記。被上訴人並無權依上訴人所引據之 92 年 10 月 17 日台內營字第 0920089474 號函令及農業用地

興建農舍辦法第 3 條第 1 項第 3 款規定，審認本案農地需依建築法第 11 條之規定合併為一宗（筆）地號，或興建農舍之申請人為該農業用地之所有權人，始符合興建農舍要件。至上訴人主張建物與基地非屬同一人所有者，應另附使用基地之證明文件乙節，此乃適用在土地登記規則第 79 條第 3 項所指之實施建築管理前建造之建物，無使用執照者，與本件建物所有權人已有使用執照者不同，自無此適用。(四)另建物登記係屬產權宣示登記，且相關法令並未強制規定申請期限，屬任意登記制。被上訴人所為之註記登記，乃被上訴人行政權之行使，非公法上之請求權，並無行政程序法第 131 條第 1 項 5 年消滅時效之適用。上訴人主張建築物所有權人對建築物法定空地登記請求，應有消滅時效之適用，亦無可採。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 9 月 22 日 100 年度判字第 1633 號判決】

〈公法上請求權消滅時效完成之法律效果，則係權利當然消滅，非僅發生義務人得為拒絕給付之抗辯而已，且不因嗣後另訂其他行政契約或事後承認而回復〉

〈償還公費事件〉

五、本院按：

(一)按「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」行政程序法第 131 條第 1 項及第 2 項定有明文。又關於公法上請求權之消滅時效，時效完成之法律效果應為權利當然消滅，非僅發生義務人得為拒絕給付之抗辯而已，亦有本院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議決議

可參。而公法上請求權消滅時效之起算與民法同，即自該請求權可行使時起算，並應就具體個案判斷之，一旦時效完成即當然消滅，不因另訂其他行政契約或事後承認而回復。

(二)查本件被上訴人鍾孟就讀於上訴人學校，其退學日為 86 年 9 月 11 日，上訴人因行政契約對其所生償還公費請求權，於上開時日起即得行使，但因退學生效日係於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前所發生，該賠償請求權雖類推適用民法總則一般消滅時效 15 年之規定，惟適用此 15 年時效後之殘餘期間，自行政程序法施行日起算，較行政程序法施行後所定 5 年期間為長者，應自行政程序法施行日起適用行政程序法 5 年時效之規定，亦即該賠償請求權之時效至遲應於 95 年 1 月 1 日完成；且被上訴人鍾孟自退學日至 95 年 1 月 1 日之期間，均未有向上訴人繳款之紀錄，為上訴人所承認，乃原審本於職權調查確定之事實，則原判決據以認定本件上訴人對被上訴人上開公費賠償請求權之時效，已因時效完成而消滅；而被上訴人鍾孟之家長鍾王梅方，雖嗣與上訴人簽署賠償契約、公證書等，表示負擔相關費用之賠償責任，惟上訴人對被上訴人鍾孟之公費賠償請求權之時效，既已因時效完成而消滅，即無是項公費賠償請求權存在，類推適用民法第 307 條之規定，債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利，亦同時消滅，上訴人即不得再對不存在之主債務依不真正連帶債務之法律關係請求給付，於法並無不合，自屬有據。原判決復將其論斷得心證之理由詳述在判決書，其認事用法，自無違反論理及經驗法則，亦無判決不備理由或適用法規不當之違法情形。上訴人主張本件雙方另立行政契約，為

另一法律關係，請求權基礎亦有異等云，忽略所稱償還費用協議書部分，係於求償公費時效完成當然消滅後之 97 年 5 月 1 日所簽訂，乃針對業已消滅依法不存在之公費請求權為協議，與法未合，難謂有據，要無足採。

(三) 綜上，原判決並無判決不適用法規或適用法規不當之違法情形，亦無判決不備理由或判決理由矛盾之違背法令情事，上訴意旨指摘原判決不當各點，均無可採，其據以聲明廢棄原判決為無理由，應予駁回。原判決固未詳述被上訴人承認系爭公費求償權之法效，惟此仍不影響其認定本件請求權時效業已消滅，系爭公費求償權當然消滅，上訴人在原審應為敗訴之結果，附此敘明。

【最高行政法院 100 年 2 月 24 日 100 年度判字第 204 號判決】

〈原處分機關撤銷違法核發金錢給付之行政處分時雖得溯及失效，然其不當得利返還請求權時效，則應自撤銷函到達相對人之時起算〉

〈獎勵金事件〉

六、本院按：

(一)……

(二) 經查，被上訴人於 75 年 12 月及 76 年 6 月建（購）置之專用道路及環境美化工程計 10,196,623 元，本應依「醫療藥品基金會計制度」規定自 76 年度起每年列入成本提列折舊，然被上訴人竟未依規定為之，致有浮增獎勵金提撥金額而溢發服務獎勵金之情事，審計部抽查 93 年度醫療藥品基金分決算審核時得悉上情，乃以 94 年 3 月 7 日台審部字第 0940000663 號函通知被上訴人查明，衛生署亦以 94 年 12 月 23 日函指示被上訴人需補

提折舊 14,530,593 元及收回溢發獎勵金 11,624,477 元。上訴人於 77 年至 81 年間任職於被上訴人醫院，擔任醫護職務，被上訴人因而溢發服務獎勵金 134,396 元予上訴人，被上訴人接獲衛生署指示後以 95 年 7 月 28 日函撤銷溢發部分之授益行政處分並請上訴人返還，上訴人並未就該撤銷處分提起行政救濟，亦未返還溢領之 134,396 元等情，為原審經調查證據及言詞辯論後依法認定之事實，經核其認事用法並無違誤。

(三) 上訴人雖指摘原判決違背法令。然：

1. 按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷…。」、「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」，行政程序法第 117 條前段及第 121 條第 1 項分別定有明文。可知，原處分機關就其所為之違法行政處分，雖已經過法定救濟期間，依法仍得自為撤銷，僅是此撤銷權之行使，其期間受有應自原處分機關知有撤銷原因時起 2 年內為之之限制。而行政機關依行政程序法第 117 條規定自為違法行政處分之撤銷，其所行使者乃撤銷權，核與同法第 131 條所規範之公法上請求權無涉，自無該條關於 5 年時效期間規定之適用。又獎勵金之發給，係由公立醫療機構按照醫師之職位類別及經評定之服務成績等事項，在相關醫療基金預算範圍內予以計算核發，乃公立醫療機構就具體事件，所為發生決定發給獎勵金之授益行政處分，被上訴人既有違法溢發獎勵金之情事，則該溢發部分即屬違法之行政處分，被上訴人即得撤銷。被上訴人主張係經審計部以 94 年 3 月 7 日台審部字第

0940000663 號函通知後始知有溢發情形，上訴人亦無爭議，則被上訴人於 95 年 7 月 28 日撤銷溢發部分之處分，並未逾前述之 2 年除斥期間，其撤銷應屬合法，況上訴人自陳於 95 年 8 月 3 日收受被上訴人 95 年 7 月 28 日函，並未就此撤銷處分提起行政爭訟，則上開撤銷處分應已確定，無容上訴人再於本件訴訟為爭執。是以，上訴人主張其無不當得利云云，於法無據。

2. 次按行政程序法第 127 條及第 131 條亦分別規定：「授予利益之行政處分，其內容係提供 1 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。」、「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。」。本件上訴人溢領獎勵金係屬金錢，該部分既經撤銷，上訴人之受領即有不當得利之情形，而被上訴人 95 年 7 月 28 日之撤銷函就溢領部分之核發處分依行政程序法第 118 條規定雖溯及失效，然上訴人當時係因被上訴人之核發處分而受領，並非受領之初即不當得利，故被上訴人需至其 95 年 7 月 28 日撤銷函到達上訴人（即 95 年 8 月 3 日）始取得不當得利返還請求權，亦即該請求權係自 95 年 8 月 3 日始得行使，其時效規定應適用行政程序法第 131 條規定，被上訴人於 97 年 12 月 9 日提起本件訴訟時，未逾 5 年時效。上訴人主張其溢領部分既因撤銷而屬不當得利，請求權應自受領時

即 77 年至 81 年間起算，且原因事實係在行政程序法施行前即已成立，基於法律不溯及既往原則，自應類推適用民法第 125 條前段及第 130 條之時效規定，且參照最高法院 95 年度第 16 次民事庭會議決議、84 年度台上字第 2542 號判決意旨，不必考慮權利人知情與否。被上訴人遲至 95 年 8 月 3 日方通知上訴人返還，自己罹於時效而當然消滅乙節，亦無足採。

3. 如前所述，獎勵金係由被上訴人按照醫師之職位類別及經評定之服務成績等事項，在相關醫療基金預算範圍內予以計算核發，核與民法第 126 條所規定之紅利及其他 1 年或不及 1 年之定期給付債權不同，上訴人主張其時效應適用民法第 126 條規定為 5 年，核非有理。

（四）綜上，原判決業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，上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，要難謂為原判決有違背法令之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 100 年 1 月 27 日 100 年度判字第 89 號判決】

〈國有眷舍合法現住人申請核撥一次補助費之公法上請求權一經行使，即成為財產上之權利，而不再具有一身專屬性，並得成為繼承之標的〉

〈補助費事件〉

五、本院查：(一)彭桂所住之系爭宿舍，奉行政院核定騰空標售，經彭桂於行政院核定之日起3個月內(94年8月31日前)，於94年8月30日自行遷出系爭宿舍，並申請核撥1次補助費；其申請核撥1次補助費之請求權一經彭桂行使，即成為財產上之權利，非具一身專屬性，而得為繼承之標的。縱彭桂亡故，其直系血親卑親屬即上訴人既無拋棄繼承，依法即得概括承受其權利義務。行政訴訟法第186條準用民事訴訟法第168條所定「當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止」，於有訴訟代理人時，不適用之，但法院得酌量情形，裁定停止其訴訟程序，行政訴訟法第186條準用民事訴訟法第173條亦有明文。本件死亡之當事人彭桂，既委任有訴訟代理人倪有恒(即上訴人之一)，依上開法條之規定，並不當然停止訴訟程序，如原審法院認無裁定停止訴訟程序之必要，縱應承受訴訟之人未承受訴訟，亦可進行言詞辯論，及本於該言詞辯論而為判決(臺灣高等法院暨所屬法院67年度法律座談會民事類第30號研討結果參照)。又彭桂於原審法院已委任倪有恒為其訴訟代理人，並授予特別代理權，是彭桂縱於原判決送達前，有行政訴訟法第186條準用民事訴訟法第168條所定當事人死亡之情形，但依行政訴訟法第186條準用民事訴訟法第173條前段規定，訴訟程序既不當然停止，則原審法院所為之判決，程序上即無不合，應視為訴訟程序停止之事由係發生於上訴之後，茲本件經彭桂

之繼承人倪國緯收受原判決，並經彭桂之繼承人倪有恒、倪國緯2人，向本院聲明承受訴訟，自己發生承受之效力。上訴意旨猶以原審言詞辯論前，上訴人之母即彭桂已過世，原判決仍以已過世之人為當事人宣判並寄發判決書，原判決顯有程序上之違法，應發回命更正原判決之當事人，並向承受訴訟人送達判決書等語，指摘原判決有判決不適用法規之違法云云，並無可採。(二)按行政院92年12月10日院授人住字第0920310544號函核定訂定發布，並自即日生效之「中央各機關學校國有眷舍房地處理要點」第7點第1項規定：「各機關學校管理位於都市計畫商業區、住宅區之眷舍房地，於92年12月31日以前，依第4點、第5點規定報送執行機關申辦騰空標售案件，該眷舍之合法現住人，自行政院核定之日起3個月內自行遷出者，由執行機關按核定騰空標售時之公教人員輔購住宅貸款標準給予1次補助費。由各機關學校造具審查合格具領清冊……送執行機關請領。」所稱「合法現住人」，依同要點第3點第1項規定：「本要點所稱合法現住人，應合於下列各款規定：(一)於72年5月1日以前依法配(借)住眷舍。(二)為現職人員、退休人員、資遣人員或其遺眷。(三)有居住之事實。(四)未曾獲政府各類補助購置住宅。(五)非調職、轉任、辭職、解僱、解聘(含不續僱、不續聘)、撤職或免職人員。(六)有續住之資格。(七)所居住之眷舍仍屬配(借)住機關管有。」所稱「遺眷」，依同要點第3點第2項規定：「前項第2款所稱遺眷，指原配(借)住人之父母、未再婚之配偶或未婚之未成年子女。」而現住人不合同要點第3點第1項規定者，依同要點第3點第3項規定：「現住人不合第1項規定者，各機關學校應通知其於3個月內返還；如拒不返還，應依法訴追，並提返還不當得利之訴。收回之眷舍房地，各機關學

校如經檢討無保留公用必要，應層報行政院核定處理方式後，點交國有財產局依法處理。」又合法現住人之認定，依同要點第 3 點第 4 項規定：「合法現住人之認定，由各機關學校依權責辦理。」(三)經查原判決關於彭桂之配偶倪覺吾有調職情事，不符「中央各機關學校國有眷舍房地處理要點」第 3 點合法現住人之規定，以及被上訴人依上開要點規定所為否准彭桂所請 1 次補助費之原處分合法性，暨彭桂在原審之主張如何不足採等事項，均已詳為論述，因而駁回彭桂在原審之訴關於先位聲明部分，經核尚無判決不適用法規或適用法規不當之違背法令情形。上訴意旨主張依 88 年修正之事務管理規則第 249 條第 2 項但書「但在相隸屬機關及其相互間調任，因業務需要，經新任職機關協商原任職機關，訂立契約書或書立借據相互借用者，不在此限」之規定，本件在精省前，被上訴人與前省稅務局為相隸屬機關，故倪覺吾調職時，無須依規定期限遷出，其配偶彭桂確為合法現住人云云。查倪覺吾前於 63 年 2 月 8 日任被上訴人處長職時，配住系爭宿舍，嗣於 67 年 9 月 5 日調任前省稅務局後，經前臺灣省政府財政廳簽報省主席同意被上訴人准倪覺吾繼續居住 2 年，被上訴人乃以 68 年 3 月 1 日 68 中市稅秘字第 10105 號函，同意倪覺吾續住至被上訴人典押之當時處長眷舍典期屆滿，屆時倪覺吾應遷讓系爭宿舍；嗣倪覺吾於 69 年 12 月 19 日亡故，被上訴人乃函請前省稅務局准倪覺吾之遺眷暫予借住系爭宿舍，經前省稅務局以 70 年 1 月 30 日 70 稅秘字第 00539 號函被上訴人依前臺灣省政府原核定原則（即准倪覺吾繼續居住 2 年，屆時倪覺吾應遷讓系爭宿舍），於被上訴人典押之處長眷舍典期屆滿（70 年 5 月 31 日）以前設法調整改配，乃上訴人所不爭執，並為原審認定之事實，依當時之事務管理規則（即 72 年 4 月 29 日修正前

之事務管理規則）（業於 94 年 6 月 29 日廢止）玖、宿舍管理第 20 條規定：「調職或離職人員，應在 3 個月內遷出宿舍，逾期不遷，以佔用公產及交代不清依法處理。」，倪覺吾於調職前省稅務局時，即應於 3 個月內遷出宿舍，斯時本無上訴人所主張 88 年始修正之事務管理規則第 249 條第 2 項但書規定之適用，而倪覺吾或其配偶彭桂，於 70 年 5 月 31 日（即被上訴人典押之處長眷舍典期屆滿日）以後，72 年 5 月 1 日以前，並未依法配（借）住眷舍（中央各機關學校國有眷舍房地處理要點第 3 點第 1 項第 1 款規定參照）有案，不符上開要點第 3 點合法現住人之規定，不得發給 1 次補助費。上訴人主張倪覺吾調職時，無須依規定期限遷出，其配偶彭桂確為合法現住人乙節，尚不足採。(四)末查，彭桂於原審係主張依行政程序法第 118 條及第 120 條規定，備位聲明求為判決被上訴人應將系爭宿舍交還彭桂使用，並賠償彭桂因搬遷而支付之房屋租金、搬運費、雜修費等共 151,000 元（見原判決第 7 頁之原告陳述 7.），準此，行政法院對之應有審判權。原判決認行政法院對之無審判權（見原判決第 12 頁倒數第 4 行至第 13 頁第 1 行，及第 17 頁第 11 行以下），其見解固有未洽，惟原判決（第 16 頁倒數第 9 行至第 17 頁第 1-2 行）已就原處分並不違反行政程序法第 118 條及第 120 條規定，說明其得心證之理由，尚無上訴人所指摘原判決不備理由之違法情事。況查，被上訴人 93 年 12 月 13 日中市稅行字第 0930066395 號函固稱彭桂為合法配住人，惟該函亦已表明「依『中央各機關學校國有眷舍房地處理要點』規定，自行政院核定騰空標售之日起 3 個月內自行遷出者，給予 1 次補助費」，則彭桂是否符合上開要點之合法現住人及得否給予 1 次補助費，均尚待審查後認定；至於被上訴人 94 年 6 月 14 日中市稅行字第 0940027087

號函、94 年 7 月 13 日中市稅行字第 0940031223 號函及 94 年 8 月 16 日中市稅行字第 0940034950 號函，其內容均未逕行認定彭桂為系爭宿舍之合法配住人，並該等函文係請彭桂「於 94 年 8 月 31 日前攜帶私章和搬遷後全戶戶籍謄本正本及具結書各 1 份至本處（即被上訴人處）4 樓事務股配合辦理，俾便函送財政部賦稅署中部辦公室轉公務人員住宅及福利委員會」，從而彭桂是否符合上開要點之合法現住人及得否給予 1 次補助費，亦均俟審查後認定；是被上訴人上開 93 年 12 月 13 日、94 年 6 月 14 日、94 年 7 月 13 日及 94 年 8 月 16 日函，均為通知彭桂申辦 1 次補助費之觀念通知，尚非屬行政處分；而原處分並非撤銷被上訴人前此所為之 93 年 12 月 13 日、94 年 6 月 14 日、94 年 7 月 13 日及 94 年 8 月 16 日函（非行政處分），當不符合行政程序法第 118 條所稱「違法行政處分經撤銷後」及同法第 120 條所稱「授予以利益之違法行政處分經撤銷後」之要件。上訴意旨謂被上訴人以本件原處分撤銷被上訴人上開 93 年 12 月 13 日、94 年 6 月 14 日、94 年 7 月 13 日及 94 年 8 月 16 日函之行政處分，而有行政程序法第 118 條及第 120 條規定之適用云云，委無可採。彭桂據此備位聲明求為判決被上訴人應將系爭宿舍交還彭桂使用，並賠償彭桂因搬遷而支付之房屋租金、搬運費、雜修費等共 151,000 元部分，亦為無理由。雖原審法院認其就彭桂之備位聲明部分無審判權，尚有未洽，然其業於判決理由內，敘明原處分並不違反行政程序法第 118 條及第 120 條規定，且以彭桂之訴為無理由，予以駁回彭桂在原審之訴，因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。(五)綜上所述，本件上訴論旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 1 月 20 日 100 年度判字第 34 號判決】

〈各機關學校依職權撤銷違法誤發之眷舍房地一次補助費後，始得行使公法上不當得利返還請求權，且其消滅時效亦應自撤銷違法處分之決定生效時起算〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、本院查：

(一)……

(二)又按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷……」「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」行政程序法第 117 條及第 121 條第 1 項分別定有明文。另「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，均是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行政命令；其中關於針對眷舍合法現住人於一定期間遷出者所為 1 次補助費之發給，更是為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；且依上述辦法或要點規定，此等 1 次補助費係在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，乃行政機關基於上述法規規定，居於高權地位所為對外直接發生法律效果之單方行政行為，係屬公法上決定，而其所為否准發給之決定，性質上則為行政處分，……」復經本院 99 年 12 月份第二次庭長法官聯席會議決議在案。機關學校依中央各機關學校國有眷舍房地處理辦法發給 1 次補助費，性質上既屬行政處

分，若該搬遷補助費有誤發之違法情事，則該機關學校自應於知有撤銷原因時起 2 年內，循上述行政程序法第 117 條規定，依職權自為撤銷誤發部分之違法行政處分後，始發生該受領搬遷補助費者因此有無法律上原因受利益之公法上不當得利情事。是此公法上不當得利返還請求權依行政程序法第 131 條規定之 5 年時效，應自機關學校該「自為撤銷違法處分」之行政處分生效時起算。

(三)本件原判決認上訴人本件之公法上不當得利返還之請求，已逾 5 年之請求權時效，固非無見。惟查：上訴人原係依中央各機關學校國有眷舍房地處理辦法，於 92 年 7 月 31 日發給被上訴人系爭搬遷補助費，嗣因查得被上訴人非屬系爭宿舍之合法居住人，不符中央各機關學校國有眷舍房地處理辦法發給 1 次補助費之規定，乃本於公法上不當得利之法律關係，於 97 年 12 月 17 日向原審法院訴請被上訴人返還系爭搬遷補助費等情，雖為原審所確定之事實，然被上訴人確不符中央各機關學校國有眷舍房地處理辦法發給 1 次補助費之規定一節，亦經原判決認定在案，且依原審卷附上訴人民事起訴狀之記載（詳原審卷第 48 頁），上訴人似曾先後於 94 年 7 月 19 日及 95 年 10 月 5 日發函催告被上訴人返還系爭搬遷補助費，則該等函文是否屬上訴人「自為撤銷原違法發給被上訴人系爭搬遷補助費處分」之行政處分？其作成是否合於行政程序法第 121 條「知有撤銷原因之 2 年內」為之之規定？依上述規定及說明，即關係被上訴人原受領之系爭搬遷補助費是否已構成公法上不當得利，暨此公法上不當得利返還請求權已否罹於 5 年時效。則原審未就上述事證予以查明，逕以本件之公法上不當得利返還請求權應自 92 年 8 月 1 日起算，進而認

上訴人於 97 年 12 月 17 日向原審法院起訴請求返還，已罹 5 年之時效期間，而駁回上訴人在原審之訴，即有適用法規不當之違法，並於判決結論有影響。從而，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。惟因本件事證尚有未明，有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，故將原判決廢棄，發回原審另為適法之裁判。

【最高行政法院 100 年 6 月 30 日 100 年度判字第 1136 號判決】

〈招標機關對廠商課以追繳押標金之處分，係屬「管制性不利處分」，應有五年消滅時效規定之適用〉

〈政府採購法事件〉

五、經查：按政府採購法第 30 條第 1 項前段規定：「機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金。」同法第 31 條第 2 項規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：一……八其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」，足見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；上訴人主張政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳押標金之處分係單純之行政罰，容有誤解，殊無足採。次按「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」

為行政程序法第 131 條第 1 項所明定。惟消滅時效自請求權可行使時起算，民法第 128 條定有明文，所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言；上訴人因違反政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，經被上訴人課以追繳押標金之處分，係屬「管制性不利處分」之性質，已如上述，是本件應有行政程序法第 131 條第 1 項之適用。經查，本件系爭採購案陸續於 94 年 12 月 13 日至 15 日辦理招標作業，而被上訴人係於 98 年 3 月 16 日以雲水鄉行字第 0980002977 號函，對於上訴人行使追繳押標金之請求權等情，為原審依法所認定之事實；從而，姑不論被上訴人何時始知悉上訴人容許他人借用本人名義或證件參與投標之事實，均未逾 5 年公法請求權之時效。原判決以上訴人既經雲林地檢署於 96 年 6 月 14 日為緩起訴之處分，則被上訴人於 98 年 3 月 16 日為追繳系爭工程押標金之處分，依行政罰法第 27 條第 3 項規定，自未逾 3 年之行政罰裁處權期間，乃駁回上訴人在原審之訴，理由雖有未洽，結論尚無不合，仍應予維持。

【最高行政法院 100 年 8 月 25 日 100 年度判字第 1474 號判決】

〈招標機關追繳押標金之決定，與權利義務主體相互間請求為特定給付之「公法上請求權」亦顯然不同〉

〈政府採購法事件〉

六、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由再論斷如下：

(一)按「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

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。」「機關辦理採購，發現廠商以下列情形之一，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：．．．六、犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。」「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 款情形或第 6 款判處有期徒刑者，自刊登之次日起 3 年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」為政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款、第 87 條第 5 項前段、第 101 條第 1 項第 6 款、第 103 條第 1 項第 1 款所明定。系爭採購案業依上開第 31 條規定，於其招標須知第 37 條第 2 款，明定投標廠商另行借用他人名義或證件投標者，其所繳納之押標金不予發還，其已發還者，並予追繳。為原判決所確認，並有該投標須知附卷足稽，合先敘明。

(二)經查，上訴人於 92 年間參與被上訴人辦理之系爭採購案，經桃園地方法院以其代表人及受雇人，執行該項業務時，借用他人名義及證件參加投標，違反政府採購法第 87 條第 5 項前段規定，判決上訴人有罪並科罰金，被上訴人乃據此事實，依同法第 101 條第 1 項第 6 款規定，通知上訴人將刊登政府採購公報，予以停權 3 年，及依同法第 31 條第 2 項第 2 款規定，向上訴人追繳前已發還之系爭採購案押標金。上訴人不服，提出異議，經被上訴人以原處分函通知上訴人異議無理由。上訴人仍不服，提起申訴，遭判斷駁回，乃提起行政訴訟。案經原審法院斟酌全辯論意旨及調查兩造提出證據之結果，依論理及經驗法則判斷本件被上訴人通知上訴人將

刊登政府採購公報，予以停權 3 年及追繳前已發還之系爭採購案押標金之原處分係屬合法，並就上訴人原審之主張，論以：停權處分與追繳押標金處分，性質上均為管制性不利處分，非行政罰，並無行政罰法裁罰權時效及一事不二罰規定之適用等項明確，經核與上揭規定並無不合。

- (三) 上訴意旨指摘原判決認本件停權處分並非行政罰，與行政罰法第 2 條暨本院 96 年度判字第 776 號判決見解不符，有不適用法規之違法云云，惟按行政罰係對違反行政法上義務行為所為不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，必須行為人有行政法上之義務，始有違反義務之問題。又行政罰法第 2 條本文規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……。」是行政罰法第 2 條所稱「其他種類行政罰」，僅限於該條各款所定「裁罰性之不利處分」，並以「違反行政法上之義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件，凡非屬對於違反行政法上之義務者所為具裁罰性質之處分，相對人縱受有不利利益，亦非屬「裁罰性之不利處分」，而無行政罰法規定之適用（行政罰法第 2 條立法理由參照）。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（政府採購法第 101 條立法理由參照），是政府採購法第 101 條之規定，乃公部門自我防衛機制之一種，自難認停權處分屬對於「違

反行政法上之義務者」所為之「裁罰性」不利處分，故非行政罰法第 2 條所指之行政罰。是原判決認原處分非屬「裁罰性處分」並無違誤。至上訴人援引本院 96 年度判字第 776 號判決，僅係個案見解，並非判例，且該案情形與本件情形並不相同，上訴人自不得援引為本件有利之主張。上訴人據此指摘原判決適用法規錯誤云云，顯不足採。

- (四) 又按「(第 1 項) 公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。(第 2 項) 公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項所明定。所謂「公法上請求權」，係指權利義務主體相互間，基於公法上法律關係，一方向他方請求為特定給付之權利，其與追繳押標金係招標機關本於公權力作用，單方所為之下命侵益性行政行為顯然不同。縱如上訴人主張，追繳押標金處分應有行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項規定之適用；惟查，上訴人涉有政府採購法第 87 條第 5 項前段之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參加投標之事實，係屬同法第 31 條第 2 項第 2 款規定之「投標廠商另行借用他人名義或證件投標」之情形，被上訴人係於 98 年 8 月 10 日接獲桃園地院以 98 年 8 月 6 日桃院永刑公 94 訴 2154 字第 0980026573 號函檢送該院 98 年 7 月 22 日 94 年度訴字第 2154 號刑事判決書（見原審卷第 60 頁），始知上訴人有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參加投標之事實，則被上訴人於 98 年 12 月 17 日依據政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款規定，以原處分向上訴人追繳系爭押標金，且合法送達予上訴人，並未罹於行政程序法第 131 條第 1 項所

定之 5 年公法上請求權之時效。再者，本件停權處分，被上訴人同係於 98 年 12 月 17 日依據政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款作成，縱有行政程序法第 131 條適用，亦應從刑事第一審為有罪判決時起算，仍未逾 5 年時效。上訴意旨主張系爭採購案，縱認上訴人確有借用第三人馬瑞公司之相關投標證件參與投標，惟其事實即違反行政法上義務之行為終了時係於該採購案投、開標之時，亦即於 92 年間，距本件被上訴人為行政罰之時間早已逾 3 年期間云云，顯係其一己對法規之主觀見解，無足採取。復按所謂判決不適用法規，指有可適用之法規而消極的不予適用而言，所謂適用法規不當，指對於不應適用之法規而積極的誤為適用，所謂判決理由矛盾，指判決所載理由前後牴觸或判決主文與理由不符之情形而言，又所謂判決不備理由，乃判決未載理由、或所載理由不完備、所載理由不明瞭等情形，至所載理由雖稍欠完足，如不影響判決基礎者，尚難謂有理由不備之違法。本件原判決就系爭處分已否罹於行政程序法第 131 條規定之時效，雖未論及，稍欠完足，然尚不影響判決基礎，仍應認無上訴人所指摘之違法。

(五) 綜上所述，原判決以上訴人確有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參加投標，並經桃園地院第一審為有罪判決事實，被上訴人依政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款與同法第 101 條第 1 項第 6 款規定，對上訴人為停權及追繳押標金處分於法有據，因將審議判斷及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，業已於理由中詳予論斷。上訴意旨，復執業經原審論斷不採之陳詞，再予爭執，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，或係以其一己對法規之主觀見

解，指摘原判決所為論斷泛言其論斷違法，洵非有理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 11 月 17 日 100 年度判字第 1985 號判決】

〈招標機關對廠商追繳押標金之請求權消滅時效，尚非不得自機關「發現」廠商有影響採購公正之違反法令行為，並經「第一審有罪判決」時起算〉

〈政府採購法事件〉

五、本院按：

(一) 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。」依同法第 76 條規定，廠商對於公告金額以上採購案異議之處理結果不服者，得向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會提出申訴，該採購申訴審議委員會所為之申訴審議判斷，依同法第 83 條之規定，視同訴願決定。廠商對不利於其之機關所為關於招標、審標、決標之爭議決定提出異議，異議處理結果如維持原爭議決定，異議廠商之權利或法律上利益係受到原爭議決定之侵害，並非因異議處理結果受侵害，此異議程序僅是法律所定申訴之先行程序。且對廠商而言，如僅對異議處理結果爭訟，即使勝訴，原爭議決定仍存在，其受侵害之權利或法律上利益，亦未能因而受到救濟。因而在此種情形，成為行政爭訟程序之所謂「原處分」，係指招標機關之爭議決定，並非維持原爭議決定之異議決定。本件上訴人於原審起訴請求撤銷之對象，為被上訴人之爭議決定即追繳處分及申訴審議判斷，原判決誤以本件行政爭訟程序之「原處分」，為維持原爭

議決定之異議決定，並將上訴人之請求誤載為異議決定（含追繳處分）（原判決書之用語是「原處分（含前處分）」，已有可議。

- (二)政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款：「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：……八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」此規定所稱之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係指特定之行為類型，事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行為是否為影響採購公正之違反法令行為，否則不但有違法律安定性之法治國家原則，且無異由同為行政機關之主管機關於個案決定應否對廠商不予發還或追繳押標金，有失政府採購法建立公平採購制度之立法意旨（第 1 條參照）。又政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款並未以廠商因其影響採購公正之違反法令行為，經刑事判決為必要，亦無廠商之人員經刑事法院認定其犯罪之要件。況且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），理論上亦可能發生某採購案，刑事判決認定廠商無影響採購公正之違反法令行為，而行政爭訟程序反而認定廠商有影響採購公正之違反法令行為；或刑事判決認定廠商有影響採購公正之違反法令行為，而行政爭訟程序反而認定廠商無影響採購公正之違反法令行為。是以機關依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款對廠商不予發還或追繳押標金，非必須至經刑事判決或廠商人員經刑事法院認定其犯罪後始得為之。至政府採購法第 50 條：「（第 1 項）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：……（第 2 項）決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。……」係對不予開標或決標、撤銷決標及終止或解除契約之事由為規範，亦未涉及行使撤銷決標及終止或解除契約之形成權之期間起算或限制規定，自與追繳押標金之請求權時效無關。再政府採購法第 101 條第 1 項第 6 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：……六、犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。」係規定對不良廠商刊登政府採購公報之要件，與押標金之追繳無關。該規定就廠商犯政府採購法第 87 條至第 92 條之罪，必須經第一審為有罪判決，採購機關始能將其列為不良廠商，則係由於政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款明文將其列為構成要件，並不能據以推論出同法第 31 條第 2 項第 8 款以經第一審為有罪判決為必要之結論。原判決以上開政府採購法第 50 條及第 101 條第 1 項第 6 款之規定，認本件押標金請求權消滅時效，應自被上訴人「發現」廠商有影響採購公正之違反法令行為，且經「第一審有罪判決」時起算，未逾行政程序法第 131 條第 1 項所規定 5 年之時效期間，適用法規不當。

- (三)從而，原判決有適用法規不當之違背法令事由，上訴人執以指摘原判決並求予廢棄，為有理由。因上訴人之請求是否有理由，尚須由原審法院調查事實始能判斷，自

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 100 年 5 月 19 日 100 年度裁字第 1257 號裁定】

〈主管機關對不良廠商刊登於政府採購公報之行為，係行使其公法上之權利，故應類推適用消滅時效為 5 年之規定，且應自廠商構成政府採購法相關規定之事由，並為機關可得知悉時起算〉

〈聲請停止執行事件〉

三、本院經核原裁定駁回抗告人之聲請，並無違誤，茲再補充論斷如下：(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，且應自廠商構成政府採購法第 50 條第 1 項

第 4 款及第 101 條第 1 項第 4 款之事由，並為機關可得知悉時起算，惟本件抗告人有上開事由，經勞工局裁罰，抗告人不服，提起行政爭訟，至 99 年 8 月 12 日經本院 99 年度裁字第 1746 號裁定駁回上訴始告確定，其時效則應自本院裁定確定日起算，抗告人徒執前詞，主張本件系爭處分裁處權已罹於時效云云，應非可採。(二)次查，依政府採購法第 103 條第 1 項規定，經刊登政府採購公報列為拒絕往來廠商，其效果為於一定期間不得參加政府採購投標或作為決標對象或分包廠商，並非撤銷抗告人之營利事業登記而使其無法繼續營業，抗告人仍得本其營利事業登記事項繼續經營政府機關以外之各項工程，非必然使抗告人營運陷入困難，故抗告人以相對人依政府採購法規定將其刊登政府公報後，其不得參與政府機關相關標案，嚴重影響抗告人之商譽及生存云云，純係抗告人主觀設限日後之營業對象為政府機關之結果，自無足採。準此，抗告人既非不能營業，則抗告人以被列為拒絕往來廠商而遭停權為由，主張抗告人全體員工及其家屬生活將陷於困境云云，亦屬牽強而無必然之關聯。何況，縱將來抗告人本案訴訟如獲得勝訴，其因列入拒絕往來廠商而遭停權結果，所導致抗告人無法參與公共工程等投標及抗告人員工及其家屬生活陷於困境之損害，在一般社會通念上，非不能以金錢賠償獲得救濟，即不發生難於回復損害之情。另抗告人所舉本院 91 年度裁字第 1350 號、97 年度裁字第 5405 號、第 5494 號裁定並非判例，且與本件案情不同，自無拘束本院之效力，併予指明。(三)綜上所述，原裁定於法並無不合，本件抗告難認有理由，應予駁回。

【相關文獻】

林素鳳，〈不良廠商之通知與刊登政府採購公報〉，《臺灣法學雜誌》，第 187 期，2011 年 11 月，頁 128-132。

第 132 條－時效不中斷

第 133 條－時效之重新起算

因行政處分而中斷之時效，自行政處分不得訴請撤銷或因其他原因失其效力後，重行起算。

【相關文獻】

李介民，〈行政法上請求權時效不完成制度〉，《東海大學法學研究》，第 35 期，2011 年 12 月，頁 53-122。

第 134 條－重新起算之時效期間

因行政處分而中斷時效之請求權，於行政處分不得訴請撤銷後，其原有時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年。

【最高法院 100 年 3 月 17 日 100 年度判字第 357 號判決】

〈主管機關依就業服務法之規定，對業者作成催繳就業安定費通知之行政處分者，其時效之進行即已中斷，苟該處分因相對人未提起救濟而具有形式存續力，其公法上之請求時效即應自此重行起算〉

〈債務人異議之訴事件〉

五、本院查：

(一)按行為時就業服務法第 51 條第 1 項規定：「雇主聘僱外國人從事第 43 條第 1 項第 7 款或第 8 款規定之工作，應向中央主管機關設置之特種基金專戶繳納就業安定費，作為促進國民就業之用；就業安定費之數額及該基金收支，保管及運用辦法，由中央主管機關會同相關機關定之。」次按，81 年 09 月 18 日公布之就業安定基金收支保管及運用辦法，未就就業安定費之繳納方式、期間定有明文，依 86 年 3 月 26 日修正公布就業安定基金收支保管及運用辦法第 14 條規定：「(第 1 項) 雇主應自其聘僱之外國人入境翌日起，於每月 25 日前，按月向管理機關繳納就業安定費；雇主亦得以 2 個月以上為期，分期不計息，提前繳納。但該外國人入境翌日至當月末日止，未滿 1 月者，雇主得依其實際入境日數按比例計算繳納之。(第 2 項) 前項外國人入境日期係在當月 12 日以後者，雇主得連同當月應繳納之就業安定費於次月一併繳納之。(第 3 項) 雇主所聘僱之外國人，於當月末日之前離職者，其就業安定費之計算，準用第一項但書之規定。但離職日期係在當月 15 日之前者，雇主應連同當月應繳納之就業安定費於前 1 月一併按比例計算繳納之。」本件上訴人更名前為源發營造工程股份有限公司，前經被上訴人核准於 83 年 3 月至 84 年 7 月間，聘僱 74 名泰籍勞工從事重大公共工程營造工作，自外籍勞工入境之翌日起算至聘僱屆滿日或離境日（或轉換雇主）之前 1 日止，應依就業服務法繳納就業安定費共計 976,382 元，被上訴人就前開欠繳費用，曾於 92 年 4 月 28 日、93 年 11 月 18 日、94 年 5 月 18 日、94 年 8 月 18 日及 95 年 2 月 20 日，以雙掛號郵寄就業安

定費催繳通知單（除 92 年 4 月 28 日催繳通知金額為 1,122,839 元外，其餘各次金額均為 976,382 元），並經上訴人於 92 年 5 月 7 日、93 年 11 月 22 日、94 年 5 月 23 日、94 年 8 月 19 日及 95 年 2 月 21 日分別收受送達被上訴人嗣於 97 年 10 月 15 日以勞職許字第 97-0827882 號行政執行移送書，將系爭就業安定費事件移送臺北行政執行處執行，並經該處以 97 年度費執專字第 108445 號執行案件執行，並分別於 98 年 4 月 3 日、98 年 6 月 22 日、98 年 6 月 25 日執行得款 11,206 元、706 元、861 元，總計金額為 12,773 元等情，乃原審本於職權調查認定之事實，原判決並於理由欄詳細說明關於強制執行法債務人異議之訴，其訴之性質（形成訴訟說）、當事人、異議事由、起訴期間等，應得作為行政執行債務人異議之訴類推適用之參考。本件被上訴人先於 92 年 4 月 28 日作成上訴人應繳納 1,122,839 元就業安定費（內含滯納金）之催繳通知，然嗣因認本件就業安定費依發生時即 83、84 年之就業服務法規定，並無有關滯納金之規定，因認原通知繳納金額有誤，故於 93 年 11 月 18 日再行作成應繳納 976,382 元之通知，並限期上訴人於 93 年 11 月 24 日繳納，是以被上訴人 93 年 11 月 18 日作成之通知處分，應係重新考量適用法令問題，而依職權撤銷其前作成之 92 年 4 月 28 日通知處分，應屬第二次裁決性質，故乃屬新的行政處分，得為獨立行政爭訟之對象。至於被上訴人續於 94 年 5 月 18 日、94 年 8 月 18 日及 95 年 2 月 20 日重新作成與 93 年 11 月 18 日催繳金額相同之處分，經核均本於同一法律及事實狀況，且亦無重新為實體上之審查，或增加新的規制效果，應認均屬重覆處分，並不生新的拘束力，故本件之執行名

義為 93 年 11 月 18 日之催繳通知，應可認定。進而敘明被上訴人於 93 年 11 月 18 日作成催繳通知之行政處分，具體化上訴人之公法上義務範圍，並於 93 年 11 月 22 日送達上訴人，該行政處分公法上請求權時效之進行即已中斷，嗣上訴人就此催繳通知並未依訴願法第 14 條第 1 項之規定，於處分達到之次日起 30 日法定期間內提起訴願請求救濟，是於 93 年 12 月 22 日救濟期間屆滿後，該處分即具有形式存續力而不得再為爭訟，故依行政程序法第 133 條、第 134 條之規定，本件公法上之請求時效重行起算 5 年，於 97 年 10 月 15 日將本件移送執行，並未逾此重行起算之 5 年時效，且未逾行政執行法第 7 條執行期間限制之規定，得繼續執行等情，經核尚屬於法無違。上訴人主張依據行為時就業服務法第 51 條（現為第 55 條）第 1 項及 86 年 3 月 26 日修正公布之「就業安定基金收支保管及運用辦法」第 14 條（現為第 12 條）之規定，可見系爭就業安定費依法已定有繳納期限，並不待行政機關之通知或催繳，即已發生繳納之義務，被上訴人迭次亦如是自承。則原判決一方面於判決理由援引上開規定，一方面又謂系爭就業安定費之具體內容，如數額、繳納期限，如未作成下命性質之行政處分，並以之為執行名義，實無從強制執行。其判決理由實前後矛盾，自有判決理由矛盾之違法云云。惟查上訴人所引上開辦法固有安定費繳納期限之規定，然並未就如何繳納為細節性之規定，亦無違反繳納義務之罰則，上訴人逾期未繳，被上訴人所發之催繳通知自應認係命上訴人繳納之行政處分，原判決上開論述實無理由矛盾之處。

(二)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。經查本件就業安定費催繳通知單僅記載「行政院勞工委員會」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「行政院勞工委員會」仍足以得知處分機關為被上訴人，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。再依同法第 97 條第 2 款、第 3 款之規定：「行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：一、……。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。」上訴人主張被上訴人檢附之各期催繳通知單，除 95 年 2 月 20 日之催繳通知單外，其餘各期催繳單並未記載行政程序法第 96 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 4 款、第 5 款，其欠缺之情形不一而足，是被上訴人所執 92 年 4 月 28 日、93 年 11 月 18 日、94 年 5 月 18 日、94 年 8 月 18 日之催繳通知單未具備行政處分應具備之要件，自非合法行政處分云云，自非可

採。(三)被上訴人於 97 年 10 月 15 日以勞職許字第 97-0827882 號行政執行移送書係將歷次催繳通知書及送達證明文件等相關資料併送執行，縱原判決認為本件之執行名義為 93 年 11 月 18 日作成之 9304 期催繳通知單，其後之重覆處分並不影響原處分之形式及實質存續力，則上訴人主張被上訴人檢送所謂之執行名義卻是 95 年 2 月 20 日作成之 9404 期催繳通知單。故原判決認定之執行名義被上訴人並未據以移送執行，而是以原審所不採之 95 年 2 月 20 日作成 9404 期催繳通知單作為執行名義，則原審認定與執行卷內證據不符，且被上訴人執行之依據既有錯誤，自應撤銷該執行程序云云，亦屬無據。(四)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，所為之判斷並未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；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。

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。

【行政法律問題座談】

會議次別：100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 5 號

會議日期：民國 100 年 03 月 30 日

座談機關：高等行政法院

資料來源：司法院公報第 53 卷 9 期 235-237 頁

法律問題：行政契約之締結，依行政程序法第 139 條，應以書面為之，惟是否限於以單一書面為之？

討論意見：甲說：否定說。

- 一、行政程序法第 139 條所稱「書面」，不限於單一書面具有契約形式之文件，只要締約雙方有書面的交換而可認為有締結行政契約之意思，即為已足。（李惠宗，行政法要義，四版一刷，第 393 頁參照）
- 二、我國行政程序法第 139 條係參考德國行政程序法第 57 條而定，惟德國之所以產生文件單一性的爭議，主要是依德國行政程序法第 62 條規定，德國民法第 126 條是否完全準用於行政契約之書面方式（就書面文件往來得否成立行政契約）？德國

學說中的反對者，主要係以德國民法第 126 條第 2 項第 1 句準用於公法契約之結果，認為僅能以單一文件所包括的契約來證明當事人意思表示的內容，因此書面往來並不符合書面的要求。贊成者主要係以書面方式規定的目的為出發點，不要求單一文件性，蓋德國民法第 126 條的基本想法必須在考量公法的特殊性下修正適用。分離、不同內容之文件，亦可以成立公法契約。書面方式的警告與證明功能亦可透過分離的文件中所顯現的意思表示來滿足。而我國民法並未如德國民法 126 條完全相同的規定，僅在民法第 3 條第 1 項規定，依法律規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名，至於書面方式的內容為何，除法律另有規定外，並無其他一定的強制形式，因此單一文件性的重要，應無德國法上重要。行政契約之重點在於，當事人間是否互相表示意思一致且以書面為之。……行政契約是否成立的重點在於該書面方式是否具有保障契約內容明確性及證明功能以及自該書面文件中可以確知當事人意思表示合致，而不用拘泥於一定之格式或內容。（蕭文生，行政契約書面方式之意義－評臺北高等行政法院 90 年度第 3845 號判決，月旦法學雜誌第 83 期第 218 頁至第 226 頁參照）

三、行政程序法第 139 條明定「行政契約之締結，應以書面為之。」其立法目的固在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，自以書面方式為必要。然在該法施行前，有關行政契約之締結是否亦應以書面為之，法無明文。縱採肯定見解，但所稱「書面」之意義，究指單一性文件或指與行政主體相互間就公法上法律關係之設定、變更或消滅，有達成合意之往來文件而言，仍不無疑義。茲參酌我國行政程序法第 139 條立法依據之德國行政程序法第 57 條相關德國學說及裁判見解，「書面」之意義，並不具有自我之目的，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。蓋法律明定行政契約之締結，應以「書面為之」之目的，僅具有「證明」、「警告」功能而已，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，實不以單一性文件為必要（最高行政法院 92 年度判字第 1685 號判決、臺北高等行政法院 90 年度訴字第 3845 號判決、93 年度訴字第 418 號判決參照）

乙說：肯定說。

為確保法律關係之明確性，應限於將契約內容

作一文書，並由雙方當事人簽署，較為合理。司法院釋字第 348 號解釋從寬處理行政契約方式之態度，在法制未備之情況下應屬合理。但在行政程序法施行後，有關行政契約之方式及其違反時之法律效果，即應適用該法有關規定。（陳敏，行政法總論，第 5 版第 588 頁參照）

初步研討結果：多數採甲說。

大會研討結果：多數採甲說（經付大會表決結果：實到人數：53 人，採甲說 39 票）。

相關法條、解釋：

(一) 行政程序法第 139 條：「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。」

(二) 司法院釋字第 348 號解釋(解釋日期民國 83 年 05 月 20 日)：「行政院中華民國六十七年元月二十七日臺(六七)教字第八二三號函核准，由教育部發布之「國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點」，係主管機關為解決公立衛生醫療機構醫師補充之困難而訂定，並作為與自願接受公費醫學教育學生，訂立行政契約之準據。依該要點之規定，此類學生得享受公費醫學及醫師養成教育之各種利益，其第十三點及第十四點因而定有公費學生應負擔於畢業後接受分發公立衛生醫療機構服務之義務，及受服務未期滿前，其專業證書先由分發機關代為保管等相關限制，乃為達成行政目的所必要，亦未逾越合理之範圍，且已成為學校與公費學生間所訂契約之內容。公費學生之權益受有限制，乃因受契約拘束之結果，並非該要點本身規定之所致。前開要點之規定，與憲法尚無抵觸。」

- 參考資料：(一) 李惠宗，行政法要義，2008年9月第4版。
 (二) 蕭文生，行政契約書面方式之意義－評台北高等行政法院90年度第3845號判決，月旦法學雜誌第83期，2002年4月。
 (三) 陳敏，行政法總論，第5版。
 (四) 臺北高等行政法院90年度訴字第3845號判決。
 (五) 最高行政法院92年度判字第1685號判決。
 (六) 臺北高等行政法院93年度訴字第418號判決。
 (七) 最高行政法院95年度裁字第1272號裁定。

提案機關：臺北高等行政法院

【最高行政法院 100 年 5 月 26 日 100 年度判字第 838 號判決】

〈行政契約並非僅有和解契約及雙務契約兩種，併存的債務承擔契約關係，亦有可能成立於行政契約關係中〉
 〈返還公法上不當得利事件〉

五、本院按：經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤，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，除依法律關係之性質或法規規定不得締約者外，人民得以行政契約設定、變更或消滅公法上之法律關係。是以同法第 136 條及第 137 條分別就和解契約及雙務契約有所規定，但並不能以此等規定而認行政契約僅能有和解契約及雙務契約。又同法第 149 條：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」查民事法上之債務承擔有免責之債務承擔與併存之債務承擔之別，前者為民法第 300 條所明定。後者民法雖

無規定然本於契約自由原則，亦應承認之。最高法院 49 年台上字第 2090 號判例：「債務承擔，有免責的債務承擔及併存的債務承擔之別，前者於契約生效後原債務人脫離債務關係，後者為第三人加入債務關係與原債務人併負同一之債務，而原債務人並未脫離債務關係。」(同院 23 年上字第 1377 號判例同意旨)亦承認併存的債務承擔。此項併存的債務承擔，亦屬民事法制之一部分，行政契約亦準用之。原判決已敘明其認定上訴人與被上訴人間成立併存之債務承擔契約之理由，核無不合。上訴意旨指摘原判決以行政契約之類型本不以行政程序法第 136 條、第 137 條之規定為限，駁回上訴人前開主張，明顯有不適用法規之違法，原判決雖認定雙方 93 年 7 月 28 日會議結論並非和解契約或雙務契約，卻未說明究屬何種行政契約，是否符合法定要件，逕認定上訴人應依行政契約之法律關係返還不當得利，亦有判決不備理由之違法云云，並不足採。又原判決並未認兩造間有和解契約或雙務契約存在，上訴意旨以依行政程序法第 136 條、第 142 條第 1 項第 3 款之規定，雙方 93 年 7 月 28 日會議結論之性質如認定屬和解契約，依法根本無效；若認定其性質屬雙務契約，雙方並未約定上訴人給付之特定用途，另被上訴人亦無任何對待給付，與行政程序法第 137 條之規定並不相符，依同法第 142 條第 1 項第 4 款之規定，雙方縱有雙務契約之存在依法同屬無效云云，指摘原判決違法，亦不足採。

- (二) 公法上不當得利之返還責任，是否準用民法第 182 條第 1 項規定，亦即不當得利之受領人，不知無法律上原因而所受利益不存在者，免負返還責任。學說見解在人民因行政處分受有給付，該行政處分事後自始或溯及不存

在，發生不當得利返還之情形，認係以信賴保護取代所受領利益不存在之保護作用，而非準用民法第 182 條第 1 項規定。換言之，人民為不當得利之受領人之情形，如存有信賴不值得保護情事，不得主張所受利益不存在。此學說見解在司法判決上應否承認，固尚未有定論，惟原判決非僅敘明認定受領人即原審被告藍田社區發展協會有信賴不值得保護情事，且亦敘明其受領之金錢領取歸入其財產內，即難判斷其不存在之得心證理由，進而認上訴人不得以所受利益不存在抗辯被上訴人之請求，即於法無不合。上訴意旨主張行政程序法第 119 條之規定，係違法行政處分得否撤銷之問題，原判決卻以該規定駁回上訴人不當得利因不存在免負返還責任之主張，其適用法規顯有不當，況何以不能主張行政程序法第 119 條之信賴保護即不得再主張民法第 182 條第 1 項，理由為何，原判決此部分理由付之闕如，亦有判決不備理由之違法云云，尚屬無據。

(三) 刑事判決之事實認定原不拘束行政法院，何況上訴人所舉臺灣高等法院高雄分院 96 年度上訴字第 2560 號刑事判決並未認定上訴人有無因重大過失不知系爭行道樹為原審被告藍田社區發展協會所有（上訴人代表該協會領取補償費）。上訴人以該判決主張本件補償費誤發純屬公務人員之缺失，上訴人並無任何因重大過失而不知之情事，上開刑事判決上訴人於原審業已提出，原判決卻無視本件補償費誤發過程歷經一、二審法院調查之結果，逕自認定上訴人就補償費處分屬違法有因重大過失而不知之情事，原判決顯然有認定事實未依憑證據及判決不備理由之違法云云，顯有誤會。又上開刑事判決固認定本件 91 年間補償費扣除已花用部分僅剩 1,180,343

元，並遭上訴人侵占入己，但此乃就上訴人涉及侵占犯罪事實之認定，與認定民法第 182 條所稱「所受之利益已不存在者」分屬二事。上訴意旨以該刑事判決此部分之認定指摘原判決認定違反證據法則云云，亦有誤會。

(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 100 年 7 月 28 日 100 年度判字第 1310 號判決】

〈主管機關與民間教養院約定提供補助款並使其負擔一定合理之義務，其性質為行政契約〉

〈補助費事件〉

五、本院按：(一) 依行政程序法第 149 條準用民法第 275 條規定：「連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益，亦生效力」。本件原判決判命瑞園教養院與葉貴美、何復山、劉羅清廷連帶給付，足認其等為連帶債務關係，雖瑞園教養院於原審提起上訴，因未於提起上訴後 20 日內提出上訴理由書，而經原審以上訴不合法駁回其上訴，而何復山、劉羅清廷未對原判決聲明不服提起上訴，惟連帶債務人葉貴美已於法定期間合法提起上訴，核其上訴理由係非基於個人關係而為主張，故依上開法律規定，其上訴效力及於瑞園教養院、何復山、劉羅清廷，應將瑞園教養院、何復山、劉羅清廷視為本案上訴人，合先敘明。(二) 按行政程序法第 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。經查本件兩造系爭契約書第 1 條、第 2 條、第 3 條、第 4 條、第 14 條、第 15 條約定，被上訴人依其作業要點經審核同意之申請表、計畫書及依規定所需之相關文件，同意補助上訴人工程費、設施設備費等，以推展社會福利服務。被上訴人並得隨時派員檢查瑞園教養院執行計畫之進度，如有特殊情況，原計畫不能配合實際需要，瑞園教養院應於事前詳述理由，提請被上訴人同意變更計畫項目、執行期間及進度。被上訴人並得隨時派員檢查瑞園教養院對補助款之運用情形，瑞園教養院不得妨礙或拒絕。瑞園教養院接受補助而購置或建造（含改建）之土地及建物，除特殊情形經被上訴人同意外，於契約期間（94 年 11 月 8 日起至 104 年 11 月 8 日止）中不得變更為其他用途使用，且契約內容若有疑義，其解釋權屬於被上訴人，契約若有未盡事宜，亦悉依被上訴人所訂作業要點及相關規定與民法規定辦理，此有系爭契約書在卷可稽。衡諸該約定，與作業要點所訂之內容相契合，補助款發放之條件亦皆由被上訴人單方決定，且本件係瑞園教養院提出申請，經被上訴人核准後，兩造始簽訂系爭契約，其後續之補助契約可視為該核准行政處分之執行行為，兩者應整體觀察而視為一個公法法律關係之行為。則從兩造間契約之標的、目的、契約依據、契約內容等項可知，系爭契約乃被上訴人基於其法定職權，為達成其協助各級政府與結合民間力量推展各項社會福利，提昇社會福利品質及水準之行政上目的，與瑞園教養院約定提供補助款，並使瑞園教

養院負擔合理之義務，而成立之行政契約，兩造就系爭行政契約之給付請求，應屬公法上之爭議，行政法院自有受理訴訟之權限，上訴意旨猶主張系爭契約非屬行政契約，原審應無審判權云云，自無可採。(三)再按「乙方（指上訴人瑞園教養院）接受補助建造之土地及建物，土地應於核定後 30 日內設定第 1 順位抵押權予甲方（指被上訴人）；建物於建造完成並取得所有權登記後 30 天內，乙方應再將建物設定第一順位抵押權予甲方，以擔保乙方依本契約或本契約終止、解除後所生債務之履行。」「乙方若有下列原因，甲方得解除本契約：……六、乙方違反第 4 條或第 5 條規定者。七、乙方有其他違反本契約約定，情節重大者。」「甲方依前項解除契約之全部或一部時，乙方應依通知於 20 日內將補助款之一部或全部返還甲方。」「乙方依本契約所負擔之各項義務，若有不履行者，即應支付違約金。前項所定之違約金，甲方得視乙方違約情節，決定請求之數額，最高以依本契約所撥付支付補助款之百分之二為限」「乙方應由董、監事至少 3 人擔任保證人，對於乙方因未能履行本契約各項規定暨因終止或解除契約而發生之一切責任連帶負責。」兩造補助款契約第 5 條、第 8 條第 1 項、第 2 項、第 7 條、第 9 條第 1 項分別定有明文。經查，本件經被上訴人補助興建之建物，於 96 年 10 月 10 日即興建完成，並於 98 年 1 月 5 日完成所有權登記，惟經上訴人瑞園教養院債權人許魏麗珠聲請臺灣桃園地方法院民事執行處查封拍賣，系爭建物既受查封登記，則上訴人瑞園教養院即無從依補助款契約於建造完成並取得所有權登記後 30 天內，將該建物設定第一順位抵押權予被上訴人，從而被上訴人主張上訴人瑞園教養院因違反補助款契約第 5 條規定，被上訴人依第 8 條第 1 項第 6 款之規定，以 98 年 5 月 5 日內授中社字第 09807177402

號函通知上訴人瑞園教養院解除系爭補助款契約，並限上訴人瑞園教養院於 20 日內返還建物補助款 31,680,000 元及違約金（依工程補助款百分之二計算之違約金 633,600 元），即非無據。從而原判決准予被上訴人依同契約書第 8 條第 2 項、第 7 條、第 9 條之規定，請求上訴人連帶返還補助款及違約金共計 32,313,600 元（即工程補助款 31,680,000 元，及依工程補助款百分之二計算之違約金 633,600 元），及自起訴狀繕本送達上訴人翌日（即 98 年 9 月 8 日）起至清償日，按週年利率百分之五計算之法定遲延利息，即為有理由，至上訴意旨主張系爭契約第 5 條第 1 項之約定，屬給付無確定期限，被上訴人未經催告即予解約，於法不合云云，惟查此非惟上訴人未於原審所主張，而不得於本院復提出新之攻擊方法，且查系爭契約第 8 條所規定之可解除契約之事由，乃屬解除契約之停止條件，於該停止條件發生時，即得解除契約，而本件上訴人瑞園教養院既未能於建物建造完成後 30 天內，將建物設定第 1 順位抵押權予被上訴人，自己符合系爭契約第 8 條所定之「乙方違反第 5 條規定者」之條件，從而被上訴人以 98 年 5 月 5 日函通知上訴人瑞園教養院解除系爭補助款契約，即無不合，上訴意旨此部分主張自不足採信。另依系爭契約第 8 條所約定之解除契約之理由，如乙方（指上訴人）有該約定之原因發生，即具解除之條件，並不以發生之原因是否可歸責於何人所致，從而上訴意旨主張無法於預期之期限內辦理設定第 1 順位抵押權乃不可歸責於上訴人瑞園教養院所致，亦無解其可解除契約之原因。另上訴人葉貴美等人均係依契約所定為連帶保證人，自得依約負連帶保證之義務，尚難以其等人係對公益財團法人為保證人，而可免其應負之責任，從而亦難因此而可謂該部分之約定為無效。上訴意旨仍執前詞，主張原判決此部分違法，為

無理由，應予駁回。(四)至被上訴人請求上訴人連帶給付被上訴人設施設備費 13,222,976 元部分：經查原判決准予被上訴人請求上訴人連帶給付被上訴人設施設備費，無非以該部分亦屬系爭契約所約定補助範圍內，此可從上訴人瑞園教養院所申請之申請表，計畫書，已將該設施設備費列入如契約第 1 條所載之附件內為由，固非無見。惟查該計畫變更申請表，雖將該設施設備費列入，惟申請表係 94 年 5 月 30 日所填載，此有內政部 94 年度推動社會福利核定補助計畫變更申請表(二)影本（附原審卷第 133 頁）可稽，而經被上訴人審核准予補助而所定之契約，其所簽定之日期則為 94 年 11 月 8 日，其契約上則明載補助款為 3,168 萬元，此款項復與內政部 98 年 5 月 5 日內授中社字第 09807177402 號函內所載之補助上訴人瑞園教養院之院舍工程款金額相符，至設施設備費則另為支列，原審逕認系爭契約所規範之補助款除該工程款，尚及設施設備費，尚嫌率斷。另被上訴人亦僅就工程款部分依契約之約定請求違約金，倘該契約所規範及於該設施設備費部分，何以被上訴人對該設施設備費部分，未主張依約計算違約金，凡此均與該設施設備費部分，究否亦屬系爭契約所規範之範圍有關，亦宜再予審酌查明，原判決逕認該部分費用亦屬系爭契約所規範範圍，而判決上訴人應連帶給付被上訴人，即有未洽。另本件被上訴人於起訴意旨（見原審第 3 頁、第 129 頁）業已論及倘法院審認此請求給付之款項，不屬該行政契約所約定之範圍，亦主張應依公法上不當得利之法律關係，請求上訴人給付該款項，則該主張否可採，尚未見原審予以認定，此攸關被上訴人此部分請求是否有理，則宜請原審於發回更審時一併審酌，附此敘明。(五)綜上，上訴人請求撤銷原判決關於命上訴人應連帶給付被上訴人於超過 32,313,600 元及利息部分，為有理由，應予廢

棄，至於原判決關於命上訴人應連帶給付被上訴人 32,313,600 元及利息部分，上訴則為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 6 月 30 日 100 年度判字第 1091 號判決】

〈捷運局為辦理聯合開發所訂定之甄選投資人須知，僅係締結行政契約之要約引誘，尚難謂屬要約之意思表示〉

〈有關大眾捷運系統事務事件〉

六、本院查：

(一)按「大眾捷運系統主管機關：在中央為交通部；在直轄市為直轄市政府……」、「為有效利用土地資源，促進地區發展，主管機關得辦理大眾捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰地區土地之開發（第 1 項）……。第 1 項開發之規劃、申請、審查、土地取得程序、開發方式、容許使用項目、申請保證金、履約保證金、獎勵及管理監督之辦法，由交通部會同內政部定之（第 7 項）。……」大眾捷運法第 4 條第 1 項、第 7 條第 1 項、第 7 項定有明文。次按「本辦法依大眾捷運法（以下簡稱本法）第 7 條第 7 項規定訂定之。」、「本辦法用語定義如下：一開發用地：係指大眾捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰地區之土地，經主管機關核定為土地開發之土地。二自行開發：係指主管機關自行開發開發用地，以有效利用土地資源之不動產興闢事業而言。三聯合開發：係指主管機關與私人或團體合作開發開發用地，以有效利用土地資源之不動產興闢事業而言。」、「以前 2 條方式取得用地或開發用地全為公有時，開發方式由主管機關自行決定，其餘開發用地之投資人甄選順序如下：一土地所有人。二公告徵求其他私人、團體。」、「前條第 1 款

土地所有人應於執行機構書面徵求投資意願之日起 2 個月內明確答覆，並於 4 個月內提出投資建議書，逾期不為辦理者，視為放棄優先投資（第 1 項）。……土地開發因基地條件、配合捷運設施或以設定地上權方式辦理等特殊情形者，執行機構得於公告前報經主管機關核定後調整第 1 項提出申請書件時程（第 4 項）。……」行為時捷運土地開發辦法第 1 條、第 3 條、第 14 條、第 15 條第 1 項亦定有明文。

(二)查上訴人為臺灣桃園國際機場聯外捷運系統三重至臺北段工程臺北車站特定專用區 C1 聯合開發計畫用地之土地所有人。臺北市政府為進行該工程，辦理臺北車站特定專用區 C1、D1 聯合開發案，前曾公告管制規定，其後被上訴人依捷運土地開發辦法規定，辦理系爭土地聯合開發投資人甄選程序，經於 95 年 11 月 15 日徵詢系爭土地土地所有人之優先投資意願，惟無合於資格之申請案；被上訴人復於 96 年 11 月 2 日將 C1、D1 基地合併公開徵求投資人，然亦無廠商申請投資。其後被上訴人另案徵詢系爭土地含上訴人在內土地所有權人之優先投資意願，上訴人於 97 年 12 月 16 日以書面向被上訴人表明其具開發投資意願，嗣被上訴人以 98 年 2 月 27 日函知上訴人符合優先投資資格，並請上訴人依甄選投資人須知規定，於 1 個月內繳交申請保證金並提送資格、能力證明文件，上訴人於 98 年 2 月 28 日收受上揭函文後，未於期限內提出申請保證金及資格、能力證明文件，嗣經上訴人函請被上訴人回覆相關疑義，經被上訴人以 98 年 4 月 10 日函覆略以上訴人未依規定於限期內繳交申請保證金，並提送資格、能力證明文件，故不受理有關甄選作業之主張及疑問等事實，為兩造所

不爭，且有相關證據在卷可按，為原審確認之事實。上訴人就被上訴人 98 年 4 月 10 日函提起本件撤銷訴訟，經原審本於職權調查證據後，認被上訴人固認被上訴人 98 年 4 月 10 日函並非行政處分，惟本件兩造有關聯合開發投資之優先投資爭議，得類推適用政府採購法爭議處理途徑。上訴人經訴願後，就被上訴人 98 年 4 月 10 日函有關其優先投資權已依法視為放棄之確認處分，提起撤銷訴訟，符合起訴合法要件，應實體審理。次查甄選投資人須知之訂定與行政程序法第 138 條規定並無違背，且該性質尚難謂為締結行政契約之要約意思表示，充其量僅為要約之引誘，又其性質並非屬法規命令，上訴人主張為命令性質，應有誤解。且捷運土地開發辦法第 15 條第 4 項規定賦予執行機構得因土地開發之各種特殊情形，調整該辦法中有關申請時限或程序之規定，究其制定緣由，應係在契約自由原則與法律保留原則間尋求平衡基礎。上揭甄選投資人須知八關於繳交申請保證金之相關規定，係被上訴人考量系爭土地，位於交通重要樞紐功能，用以確保審查作業順利進行，並避免行政資源之耗費，尚難認於法違，且申請保證金事項，本為大眾捷運法第 7 條第 7 項授權範圍，被上訴人因應具體個案，列入該申請保證金條款，以調整開發時程，亦非法所不許。原審因認被上訴人 98 年 4 月 10 日函認定上訴人依法已視為放棄優先投資，於法並無違誤，訴願機關未為實體認定雖有未洽，但結果並無二致，而駁回上訴人之請求，爰將其得心證論斷之理由詳述在判決書，其認事用法核與論理及經驗法則無違，亦無判決不備理由或判決與理由矛盾之違法情形。

(三)上訴意旨指摘被上訴人以須繳交申請保證金方式增加

優先投資之門檻，增加法律所無之限制，違反法律保留原則云云。然查原判決就此部分理由論述甚明，並無上訴人所指判決不適用法規或適用不當情形。次查依行為時甄選投資人須知八申請作業程序規定：「(一)……(三)經本府捷運工程局審查符合優先投資資格者，應於本府捷運工程局書面通知送達日起 1 個月內繳交申請保證金並提送本須知六(一)(二)所列申請書件，書面通知送達日起 4 個月內提送本須知六(三)所列申請書件。申請書件應掛號郵寄或自行送達本府捷運工程局，提送日期以交郵當日郵戳或機關收文戳認定。未依規定期限提送者，視為放棄申請優先投資，已繳納之申請保證金無息退還。……」，茲依首揭大眾捷運法第 7 條及捷運土地開發辦法第 3 條規定可知，本件即採聯合開發方式進行，而獲得開發投資權之人民得與主管機關締結開發契約，並依開發契約取得一定之權益，故其並非干涉行政，而為給付行政之範疇，屬低密度之法律保留事項。復按捷運土地開發辦法第 15 條第 4 項「土地開發因基地條件、配合捷運設施或以設定地上權方式辦理等特殊情形者，執行機構得於公告前報經主管機關核定後調整第 1 項提出申請書件時程。」規定可知，上開甄選投資人須知乃主管機關經法令授權賦與得視實際需要，再調整第 1 項提出申請書件之時程訂定，僅屬細節性或執行性之事項，未逾越法律授權範圍，與法律保留之原則並無違背，亦不涉及再轉委任之問題。復參諸其調整結果未逾捷運土地開發辦法第 15 條第 1 項之時程，且客觀而合理者，於比例原則亦未相悖，是被上訴人據為本件處分核無違法。上訴人認上開規定增加母法所無對人民之限制，違反法律保留原則云云，容有誤

會。又甄選投資人須知性質非法規命令乙節，為上訴人所不爭，是原判決認其性質非屬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，應非屬法規命令，核無違誤。上訴人雖其主張甄選投資人須知係行政機關之「命令」云云，然上訴人就此自行定義為行政機關針對具體事項訂定特定相關規則或命令，並對外直接發生法律效果云云，核與行政程序法規定不符，且未提出有何法規依據，復未援引判例，難認適法有據。是原判決認上訴人主張甄選投資人須知為命令性質，應有誤解之結論，亦無判決不備理由之違誤。另原判決以甄選投資人須知及相關甄選文件，均係被上訴人用以提供有意申請投資之投資人，評估是否投資申請，並進而提出具體開發建議書之用，故認甄選投資人須知性質，尚難謂為締結行政契約之要約意思表示，充其量僅係要約之引誘等語。茲因開發用地如由行政主體與私人締結聯合開發投資契約，因其據以執行之大眾捷運法、捷運土地開發辦法均為公法法規，且約定內容亦涉及行政機關公權利之發動，則就契約標的及契約整體目的綜合判斷，應定性為行政契約。而本件上訴人所爭執者乃系爭土地聯合開發投資人甄選程序有無違法，乃屬行政契約締約前之程序，尚未至訂定行政契約之階段。是原判決以此觀點論述甄選投資人須知之性質，難謂為締結行政契約之意思表示，充其量係要約引誘，亦無不合。又原判決已明確說明系爭甄選投資人須知列入申請保證金條款之法律基礎，並說明有關申請保證金事項，本為大眾捷運法第 7 條第 7 項之授權範圍，故被上訴人因應具體個案，列入申請保證金條款，以調整開發時程，非法所不許，亦已間接肯認其僅屬執行法律之細節性、技術

性次要事項，與法律保留原則無違。上訴人指摘原判決違反法律保留原則及司法院釋字第 443 號、第 657 號解釋意旨，有判決不適用法規或適用不當及理由矛盾等違誤，難認為有理由。

(四)又查本件上訴人爭執系爭被上訴人 98 年 4 月 10 日函之違法性而提起本件撤銷訴訟。參諸被上訴人該函文內容，僅就關於甄選投資人須知八(二)關於繳交保證金事項為具體表示，經原審認係屬確認性質之處分，故以上訴人於 97 年 12 月 16 日向被上訴人表示優先投資意願，被上訴人以 98 年 2 月 27 日函通知上訴人應依甄選投資人須知規定，於期限內繳交申請保證金，該函文於 98 年 2 月 28 日送達上訴人，但上訴人未於 1 個月內（98 年 3 月 31 日）繳交申請保證金，認被上訴人 98 年 4 月 10 日函並無違誤，而駁回上訴人之訴，核屬無誤。至原審另認上訴人有未於被上訴人 98 年 2 月 27 日函通知基準日起 4 個月內（98 年 6 月 30 日前）提出開發建議書，而係於 98 年 11 月 10 日始提出，依捷運土地開發辦法第 15 條第 1 項規定，亦生視為放棄優先投資之效果。然如上所述，上訴人提起本訴，僅係就申請保證金問題爭執被上訴人上揭函文之違法性，觀諸被上訴人 98 年 4 月 10 日函內並無就上訴人關於提送開發建議書事項為何確認或准駁之處分，是有關上訴人是否應另提送開發建議書及因此生何法律效果等節，顯與本件關於保證金事項所為處分違法與否無涉。且被上訴人 98 年 4 月 10 日函如確因違法經撤銷者，應回復上訴人系爭投資甄選程序地位與時程，自無從以與系爭保證金爭執事項無關之開發建議書提送是否逾期，而認本件訴訟欠缺權利保護之必要性。原判決該部分論斷，即屬贅述。但此項判

決理由，因與本件判決結論不生影響，故原判決仍應予以維持。

(五)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 100 年 3 月 3 日 100 年度判字第 233 號判決】

〈政府對榮民無償配耕或配墾土地之行為，係給付行政之私經濟行政範疇，並非行政契約之關係〉

〈有關退輔事務事件〉

五、本院查：

(一)關於撤銷訴訟部分：

1. 按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」「……行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。」行政訴訟法第 2 條、第 12 條之 2 第 2 項分別定有明文。
2. 復按基於國家對人民負有生存照顧之義務，改善社會成員之生存環境及生活條件，是在早年政府播遷來臺之時，為使孤苦無依之榮民得有穩定經濟收入來源，藉以提升生活品質，便將部分公有土地分配予榮民耕作或開墾，政府此一配耕或配墾土地行為，應屬行政法中給付行政之私經濟行政範疇。私經濟行政亦可稱國庫行政，指國家並非居於公權力主權地位行使其統治權，而係處於與私人相當之法律地位，並在私法支配下所為之各種行為。屬於私經濟行政之事項，必須適用私法之規定，而因行政

機關私經濟活動所生之法律關係，一切爭執均應循民事訴訟途徑處理。司法院釋字第 457 號解釋亦謂：「行政院國軍退除役官兵輔導委員會發布之『本會各農場有眷場員就醫、就養或死亡開缺後房舍土地處理要點』，固係基於照顧榮民及其遺眷之生活而設，第配耕國有農場土地，為對榮民之特殊優惠措施，與一般國民所取得之權利或法律上利益有間。受配耕榮民與國家之間，係成立使用借貸之法律關係。配耕榮民死亡或借貸之目的使用完畢時，主管機關原應終止契約收回耕地，俾國家資源得合理運用。主管機關若出於照顧遺眷之特別目的，繼續使其使用、耕作原分配房舍暨土地，則應考量眷屬之範圍應否及於子女，並衡酌其謀生、耕作能力，是否確有繼續輔導之必要，依男女平等原則，妥為規劃。……」足見土地配耕或配墾係屬國家私經濟行政行為，必須適用私法之規定，無償配耕或配墾土地乃民法上之使用借貸性質，雖配耕機關另設有一定條件下，配耕員死亡後方得由遺眷繼耕等照顧榮民及遺眷之措施，要於原存在之使用借貸關係不生影響。

3. 本件上訴人張墨香等起訴主張：上訴人張墨香等之被繼承人葉志超係奉退輔會命令，於 51 年向該會所屬即原配墾機關臺中福壽山農場報到，並指定承墾荒地面積與範圍，從事墾荒，依土地法第 133 條第 1 項但書之規定，葉志超自 51 年起已承墾系爭荒地，墾竣後於 57 年經輔導會委由省測量大隊進行測量，於 61 年完成第一次登錄，故葉志超至遲於 67 年即原始取得所有權，葉志超嗣於 96 年 5 月 26 日亡故，

依繼耕作業要點規定，原配耕農地使用借貸關係消失，應由上訴人張墨香等辦理繼耕，武陵農場通知收回土地，於法不合，爰訴請撤銷訴願決定及原處分，並判准讓上訴人張墨香等依 51 年原配墾機關福壽山農場所指配之原面積與範圍，亦即 57 年臺灣省測量大隊製作之地籍卡所示土地坐落與面積之所有權，移轉登記予上訴人張墨香等；上訴人武陵農場亦應將臺中縣和平鄉有勝段 119 號土地之地上物（即門牌號碼：臺中縣和平鄉○○村○○路○段 14 號之房屋）之所有權移轉登記為上訴人張墨香等。則關於撤銷訴訟部分，依前開說明，本件土地配墾係屬國家私經濟行政行為，其性質屬私法關係，配耕員葉志超雖已死亡，上訴人張墨香等遺眷得否繼耕，要於原存在之使用借貸關係不生影響，其爭執應循民事訴訟途徑處理，行政法院應無受理權限，依行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，應將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。原判決諭知訴願決定及原處分均撤銷，此部分自有未洽。爰將原判決廢棄，並將該事件移送於有管轄權之臺灣臺中地方法院。

(二)關於給付訴訟部分：

按依土地登記規則第 27 條規定：「下列登記由權利人或登記名義人單獨申請之：……十三、依土地法第 133 條規定取得耕作權或所有權之登記。……」故當事人主張依土地法第 133 條規定取得所有權者，自應向地政機關單獨申請登記，如地政機關否准，當事人如有不服，方有以地政機關為被告，提起行政訴訟之必要，其逕以土地管理機關或其所屬機關為被告，請求移轉登記，自屬

無據。本件上訴人張墨香等主張其被繼承人葉志超係奉退輔會命令，於 51 年向該會所屬即原配墾機關臺中福壽山農場報到，並指定承墾荒地面積與範圍，從事墾荒，墾竣後於 57 年經退輔會委由省測量大隊進行測量，於 61 年完成第一次登錄，依土地法第 133 條第 1 項但書規定，葉志超至遲於 67 年即原始取得所有權云云。依前開說明，上訴人張墨香等逕以上訴人武陵農場為被告，請求移轉登記，自屬無據。原判決以此部分起訴不合法予以駁回，理由雖有不同，結果則無二致，仍應予維持。上訴人張墨香等上訴意旨指摘原判決違法，為無理由，應予駁回。

【裁判評釋】

胡博硯，〈退撫事件之定性／最高行 100 判 233 判決〉，《台灣法學雜誌》，第 193 期，2012 年 2 月 1 日，頁 190-194。

【最高行政法院 100 年 5 月 5 日 100 年度裁字第 1121 號裁定】

〈國家公園管理處將園區內露營遊憩區以 ROT 方式辦理委託經營所簽訂之契約，性質上屬行政契約〉

〈損失補償事件〉

三、本院查：

(一)凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂契約標的，有下列四者之一時，即認定其為行政契約：(一)作為實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替，(二)約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權

力措施之義務者，(三)約定內容涉及人民公法上權益或義務者，(四)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的為斷，例如行政機關所負之給付義務，目的在執行其法定職權，或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定之職務上行為者，均屬之。至於締約雙方主觀願望，並不能作為識別契約屬性之依據，因為行政機關在不違反依法行政之前提下，雖有選擇行為方式之自由，然一旦選定之後，行為究屬單方或雙方，適用公法或私法，則屬客觀判斷之問題，由此而衍生之審判權之歸屬事項，尤非當事人之合意所能變更（參見司法院大法官釋字第 533 號協同意見書）。

- (二)按行為時國家公園法第 8 條第 3 款、第 5 款依序規定：「本法有關主要名詞釋義如左：…三、國家公園事業：係指依據國家公園計畫所決定，而為便利育樂、觀光及保護公園資源而興設之事業」、「五、遊憩區：係指適合各種野外育樂活動，並准許興建適當育樂設施及有限度資源利用行為之地區。」，足見**國家公園遊憩區內之育樂活動或育樂設施之興建，均為國家公園事業所涵括**。次按國家公園法第 11 條規定：「國家公園事業，由內政部依據國家公園計畫決定之。前項事業，由國家公園主管機關執行；必要時，得由地方政府或公營事業機構或公私團體經國家公園主管機關核准，在國家公園管理處監督下投資經營。」同法施行細則第 9 條更明定：「依本法第 11 條第 2 項規定，由地方政府或公營事業機構或公私團體投資經營之國家公園事業，其投資經營監督

管理辦法及國家公園計畫實施方案，由內政部會同有關機關擬定後報請行政院核定之。」；參以國家公園法第 3 條規定：「國家公園主管機關為內政部。」內政部營建署組織條例第 2 條第 7 款明定：「內政部營建署掌理左列事項：…七、關於國家公園之規劃、建設及管理事項。」國家公園管理處組織準則第 1 條、第 2 條第 5 款依序規定：「內政部營建署為辦理各國家公園業務，特設各國家公園管理處。」「管理處掌理下列事項：…五、國家公園事業投資、經營、監督及管理。」綜上可知，內政部為國家公園及國家公園事業之主管機關，且投資經營國家公園事業，確為內政部營建署所設各國家公園管理處之法定職掌事項，僅於必要時得委由民營機構為之。

- (三)本件相對人係以「內政部營建署陽明山國家管理處」之名義與抗告人簽訂系爭「菁山露營場委託經營管理契約」，其第 1 條明訂「內政部營建署陽明山國家公園管理處（以下稱甲方），為鼓勵民間參與國家公園事業投資經營，提升菁山露營場（以下稱本區）之遊客服務水準及推廣露營活動，並兼顧經營效率與服務品質，提供兼具環境教育、觀光遊憩等多元功能之現代化露營、宿營環境，維護國家公園的永續發展，以達成自然資源保育之目的，依國家公園法第 11 條規定將本區委託予杰洋國際開發股份有限公司（以下稱乙方）投資經營管理，特訂定本區經營管理契約書」，即將依法應由相對人執行之國家公園事業委託抗告人辦理，由抗告人在相對人監督下，投資經營及管理陽明山國家公園遊憩區內之菁山露營場。因此，抗告人負有「提供兼具環境教育、觀光遊憩等多元功能之現代化露營、宿營環境，維護國家公園的永續發展，以達成自然資源保育之目的」等任

務，其中「提供環境教育、維護國家公園的永續發展，以達成自然資源保育之目的」，顯然具有公共行政之性質。又系爭委託經營管理契約第 8 條（經營管理規定事項）第 1 款至第 16 款復有多處引入公權力監督之約定內容，例如「乙方應依核准之『經營管理計畫書』提供服務及商品，並得酌收費用，其收費標準之調整，應經甲方同意後實施…應設置收銀機及發給統一發票。並接受本處人員之監督查核，必要時乙方並應將票證供甲方查核」（第 4 款）、「本區各服務項目之營業時間及公休時間，由乙方擬訂，報經甲方同意後實施」（第 5 款）、「本區內設施利用與環境衛生維護，乙方應確實辦理，並接受甲方及有關單位之檢查」（第 11 款）、「本區內之廣告宣傳行為，未經甲方核可不得為之」（第 12 款）、「於本區辦理營業項目以外之活動，應於辦理前一週由乙方提出計畫向甲方申請核可後實施」（第 13 款）。且系爭委託經營管理契約第 7 條第 6 項約定「甲方基於保護生態環境或其他政策上之需要，有權對本區產物進行工事，但必須於施工前 15 天內告知乙方，乙方於接獲甲方通知後，應配合必要之營運調整，以利甲方儘速完工，惟乙方因營運調整之損失，調整期間在一個月內者不得要求補償或減免定額權利金…」；並於第 12 條第 2 項規定「甲方如因政策及有關法令需要無法繼續提供本區產物予以乙方經營，得於 60 日前預告通知乙方終止契約…」；更於第 3 條約定「經營管理期限屆滿時，甲方保留與乙方續約之權利，經營管理之成效經本處組成之評鑑委員會評鑑結果良好者，受委託者得優先與本處議定契約內容，其續約應符合政府採購法第 22 條規定（按係指限制性招標之規定）」；尤其第 12 條第 3 項有

關「違約終止」事由之條款，均係甲方（本件相對人）可以片面終止契約之規定，明顯偏袒相對人（行政機關）。凡此，皆可見本件相對人係立於具有監督權力與優勢地位之締約一方，將其職掌之國家公園事業之一部分委託抗告人執行。揆諸前開說明，系爭委託經營管理契約應屬行政契約無疑。原裁定認系爭契約之標的係由相對人提供菁山露營場交由抗告人投資經營管理，其約定之內容，並非執行相對人之法定職權事項，自與執行公法法規或偏袒行政機關之優勢地位無關，何況系爭契約之約定事項，亦無抗告人應為如何履行公行政義務之相關約定，亦無關於公法上目的，系爭契約應屬私法契約而非行政契約，抗告人就系爭契約提起公法上之給付及確認訴訟，不屬行政訴訟審判之權限等語，容有誤解。

(四) 何況行政程序法第 145 條第 1 項前段所謂「行政契約當事人之一方為人民者，其締約後，因締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力，致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失者，相對人得向締約機關請求補償其損失」，乃法律特別針對「締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力，致相對人履行契約義務時，顯增費用或受其他不可預期之損失」之情形，賦予受損失之相對人（作為行政契約當事人一方之人民）請求補償之公法上權利，因此，主張具有行政程序法第 145 條第 1 項規定之損失補償請求權者，其爭執本身即屬公法爭議事件。則原裁定以系爭契約應屬私法契約而非行政契約為由，認抗告人依行政程序法第 145 條第 1 項提起公法上給付訴訟部分（即請求相對人應給付抗告人損失補償新臺幣 109,141,237 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日

止，按年利率百分之 5 計算之利息)，不屬行政訴訟審判之權限云云，亦有未洽。

- (五)綜上所述，原審認抗告人依行政程序法第 145 條第 1 項及第 147 條第 1 項提起給付及確認訴訟部分，不屬行政訴訟審判之權限，而裁定移送臺灣士林地方法院，既有違誤，抗告論旨求予廢棄，即為有理由。爰將原裁定予以廢棄，由原法院重為適法之審理。

【最高行政法院 100 年 12 月 15 日 100 年度裁字第 2888 號裁定】

〈第三人向執行機關簽立擔保書，約定願於公法上債權人不履行義務時由其負清償責任，性質上為第三人與執行機關所訂立之行政契約〉

〈返還公法上不當得利事件〉

三、本件上訴人對於原審判決提起上訴，主張：(一)原判決謂「本件系爭擔保書係由第三人與執行機關（或公法上債權人）間所設定公法上權利義務關係，性質上為行政契約。」，故行政執行法第 18 條所稱之「擔保書」性質上屬行政契約，為原審所審認，但其究由第三人與執行機關或公法上債權人訂立，原判決則語焉不詳，有判決理由不備之違誤。如由第三人與執行機關所訂立，則有權同意擔保者應為執行機關，然原審判決又謂「並經移送機關同意」，判決理由即有矛盾之處。(二)另原判決既認被上訴人訴訟代理人李基榮可於 100 年 5 月 18 日追認補正，即已認定張美鳳之行政行為屬無權代理。既是如此，上訴人應可主張民法第 170 條之類推適用。但原判決卻又認「上訴人雖於 100 年 5 月 9 日撤回擔保要約，但為被上訴人所不同意，自不發生撤回之效力。」針對同一無權代理之行政行為，法律適用之標準竟因兩造（本

人及相對人）之立場不同而有所不同，亦即本人可追認補正，但相對人卻不准於本人追認補正前撤回意思表示，原判決理由不僅顯有矛盾，亦有失公允。(三)另上訴人在原審即已主張，系爭擔保書並非公務員依其法定職權所作成，不具公文書要件，性質上屬私文書，應不得作為執行名義云云，原判決對上開主張是否可採或系爭擔保書是否具備公文書之性質，未具理由，自屬判決不備理由。(四)系爭「擔保書」既未記載被上訴人為當事人及其訂立行政契約之承諾，自不得作為執行名義，不符合行政執行法第 18 條所稱「擔保書」（行政契約）之要件，原判決卻認被上訴人未於系爭擔保書簽署，仍符合行政程序法第 139 條「以書面為之」之意旨，顯有適用法律不當之違誤等語，雖以該判決違背法令為由，惟查本件系爭擔保書，係上訴人在臺中執行處所簽立，核法令規範擔保書之存在，其原始設計目的在於使原與公法上債務無關之第三人簽署，簽署後該第三人對於原尚未執行完畢之公法上債務即負擔一定之責任，而執行機關則藉由該擔保書之簽署，使公法債權獲一定之擔保而准原公法上債務之債務人分期付款、寬限給付日期、暫免進一步之扣押、暫免管收主債務人等之決定，核其性質係由第三人與執行機關（或公法上債權人）間所設定公法上權利義務關係，性質上為行政契約。又「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。」為行政程序法第 3 條第 1 項所明定。是有關行政執行法就執行程序已有規定者，自應較行政程序法或其他法令而優先適用。本件上訴人既已提出擔保書，並由上訴人在擔保書上簽名在案，並經移送機關同意，及經臺中執行處核准分期繳納，即已發生擔保之效力，並不須經移送機關代理人於擔保書上簽名，及記載合意之內容，亦不須由侑輝公司、上訴人與被上訴人另行簽訂契約書（同一文

件)，始發生擔保契約之效力。上訴人主張被上訴人未在擔保書上簽名及將合意內容等行政契約成立要件記載於擔保書上，不得作為執行名義云云，亦無可採等由，業經原判決詳述其得心證之理由，核無不合。故上述上訴理由，仍執原判決已審酌不採之事項再事爭執，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，或對不影響判決結果之事項，再為主張，均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。

【最高行政法院 100 年 2 月 17 日 100 年度裁字第 396 號裁定】

〈政府與民間業者所簽訂之街道家具設計設置營運及管理契約，性質上為私法契約〉

〈損害賠償事件〉

五、本院查：

(一)本件爭執點係兩造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，從而自應就系爭契約之標的內容判定，合先敘明。經查，行政主體或行政機關提供街道家具供人民使用，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。而依系爭契約名稱及其內容觀之，兩造係立於對等地位而簽訂該契約，抗告人與相對人間主要之權利義務為：相對人同意抗告人於特定之路段或公車專用道上設置街道家具，再於街道家具上設置廣告看板經營廣告以追求利潤，抗告

人除無償提供部分公益廣告看板供相對人使用外，對於廣告營收自負盈虧，並按年給付營運金及開發營運金，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，有關設施如需辦理許可亦由抗告人自行依法取得，相對人並未因系爭契約負有作成公權力行為之義務。是以，相對人乃提供設置街道家具之人行道及公車專用道車站，由抗告人設置街道家具，並可於街道家具設置廣告出租營運，主要契約內容性質上應相當於行政機關代表國庫出租公有財產供人民營運（司法院釋字第 448 號解釋參照），顯然相對人係選擇以私法方式實施給付行政，故系爭契約性質上應屬私法契約。另原裁定業已自街道家具促參條例本身規定、法律之文義解釋、契約內容是否授與抗告人等同「對物之一般處分」之公權力及雙方訂約地位是否平等部分、相對人未因系爭契約而負有作成公權力行為之義務，且系爭契約內容亦無偏袒相對人等情詳述系爭契約之性質，復依雙方對於契約性質之約定及管轄法院之合意暨兩造就系爭契約引起之諸多爭議或以行民事訴訟或以私法仲裁判斷為之，認定系爭契約乃屬私法契約之性質，核無違誤。原法院 94 年度停字第 122 號裁定、97 年度訴字第 2804 號判決及本院 98 年度判字第 635 號判決係屬個案，且與本件案情不同，無從比附援引。況前述本院庭長及法官聯席會議亦已就行政機關訂約前之採購階段與訂約後之履約等爭議之解決應適用不同之訴訟制度作成決議，抗告人主張自原法院 94 年度停字第 122 號裁定後，雙階理論已不為實務界承認云云，尚屬無據。

(二)系爭契約既為私法契約，應由民事法院審判，抗告人竟向原法院起訴，原法院認其無受理權限而裁定移轉予管

轄之臺北地院，自屬有據。抗告意旨無非執其一己之見解指摘原裁定不當，求予廢棄，並無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 5 月 19 日 100 年度裁字第 1310 號裁定】

〈中央健保局與全民健保特約醫事服務機構間，因全民健保合約所生返還醫療費用之爭議，如係發生在行政訴訟新制施行之前，且已由民事法院判決確定者，仍無再行提起行政訴訟之餘地〉

〈全民健康保險事件〉

四、按全民健康保險特約醫事服務機構合約具有行政契約性質，締約雙方如對契約內容發生爭執，屬公法上爭議，應循行政訴訟途徑以求救濟，固有司法院釋字第 533 號(原判決誤載為 553 號)解釋可資參照。惟上開解釋僅闡釋中央健康保險局與全民健康保險特約醫事服務機構間之合約，具行政契約之性質，非謂該解釋之效力溯及於已訴訟確定或聲請執行之案件。如因全民健康保險特約醫事服務機構合約所生返還醫療費用之爭議，發生在行政訴訟新制施行之前，且已由民事法院判決確定，自無由再向行政法院提起行政訴訟之餘地(本院 96 年度裁字第 1790 號裁定意旨參照)。因此，醫療院所與相對人就全民健康保險特約醫事服務機構合約所生返還醫療費用之契約爭議發生於 89 年 7 月 1 日行政訴訟法修正施行前，且已經當事人向當時具管轄權之民事法院提起訴訟，並經判決確定，則依管轄恆定原則及民事訴訟法第 401 條第 1 項規定，該民事確定判決已生既判力，雙方當事人均應受其拘束，不得再就確定判決效力所及之訴訟標的提起行政訴訟。否則，其起訴即符合行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定之情形，行政法院應以裁定駁回之。經查，本

件關於兩造間抗告人應返還之全民健康保險門診醫療費用爭議，係發生於 89 年 7 月 1 日行政訴訟法修正施行之前，已據相對人所屬臺北分局依當時施行之法制，向當時具審判籍之普通法院(民事庭)起訴，並經實體判決確定在案，縱使相對人嗣後得自願就已具既判力之給付金額為部分捨棄，惟此乃相對人本於債權人地位之權利行使，並無賦予抗告人有向相對人請求減縮經民事判決確定之給付金額之公法上權利。相對人就其形式上之申請僅就兩造間關於返還全民健康保險門診醫療費用之爭議之處理經過及民事判決既判力之法律效果，為事實敘述及理由說明，並不因而直接發生准駁抗告人申請之法律效果，核屬觀念通知之性質，自非屬行政處分等情，業據原審於裁定中論明。系爭函既係相對人就抗告人所請重新核算金額乙事，回復其因民事訴訟已確定，抗告人如確有新證據，請其逕向司法機關申請再審，並非相對人本於行政權對抗告人請求所為具法律上效果之單方行政行為，自非屬行政處分，訴願決定予以不受理，於法並無不合，原審因而以抗告人本件不備起訴要件，併就其所提課予義務訴訟，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款、第 10 款之規定裁定駁回，依上說明，應屬合法。抗告理由仍主張系爭函文應屬行政處分一節，無非係個人對法令之誤解，其抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 9 月 22 日 100 年度裁字第 2341 號裁定】

〈基因科技業者與中研院簽訂技術授權及移轉契約，應屬私法契約〉

〈損失補償事件〉

三、抗告意旨略謂：原裁定引司法院釋字第 533 號解釋之吳庚大

法官協同意見書，以兩造間所簽訂之技術授權契約書、技術移轉合約書，因不合行政契約之要件，而認定系爭契約應屬私法契約而非行政契約。惟按司法院釋字第 348 號解釋之楊建華與吳庚大法官協同意見書、本院 96 年度裁字第 1785 號裁定意旨，可知契約之整體目的及給付之目的為判斷契約是否為公法契約之重要參考，系爭契約之標的係相對人等授權抗告人使用其研發之技術，抗告人則需給付權利金及將該等技術商業化，其給付內容屬於中性，固不符吳庚大法官司法院釋字第 533 號解釋協同意見書之第一至三項判別標準，惟完全符合第四項之約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位，且系爭契約係為達成提昇我國生技科學水準，發展生技產業之行政目的而訂定，具有公法上目的，且約定事項亦與行政程序法第 137 條雙務契約要件相符，故本件契約與單純之私法上智慧財產權授權契約不同，由契約之整體目的及給付目的皆可判斷系爭契約為公法契約，原裁定認係私法契約而移送民事法院，顯有不當。經核，系爭契約約定之內容，抗告人所負義務為給付授權費、權利金及衍生利益金，其獲取之利益為技術之使用權，此為私法上權利義務之約定。且並非執行相對人中央研究院及國科會之法定職權事項，自與執行公法法規或偏袒行政機關之優勢地位無關，不涉及人民之公法上之權利義務，亦無行政機關依法應作成行政處分或高權的事實行為的情事存在。且系爭契約之約定事項，亦無抗告人應為如何履行公行政之義務及有何涉及公權力之委託行使等等之相關約定，亦無關於公法上目的，系爭契約應屬私法契約而非行政契約。按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」、「行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。」行政

訴訟法第 2 條、第 12 條之 2 第 2 項分別定有明文。是行政法院審判權對象乃公法上之爭議，個案爭議如屬私法性質，則應循民事訴訟程序請求救濟，始為適法。而行政機關代表國家處理行政事務，如與人民因私權關係發生爭執，即屬民事訴訟範圍，應向普通法院訴請裁判，非在行政爭訟範圍；倘向行政法院起訴，行政法院應以無該事件受理權限，將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院審理。原裁定將本件移送有受理訴訟權限之管轄法院臺灣臺北地方法院並無不合，其抗告難認有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 100 年 7 月 18 日 100 年度訴字第 662 號判決】

〈健保特約醫療院所依據健保契約，請求健保局公布申復案件統計資料等資訊，係請求作成行政處分以外之其他非財產上給付，與因特定事實符合法定構成要件或因行政機關作成行政處分，而發生公法上債權之一般情形不同〉

〈提供行政資訊事件〉

四、本件兩造之爭點厥為原告所提給付訴訟是否合法？本院之判斷如下：

(一)緣原告與被告健保局訂有系爭健保合約，由原告提供健保之保險對象醫療服務。茲因原告前以 99 年 8 月 3 日函，請求被告應公布申復案件相關數據資料，經被告以 99 年 10 月 12 日函復，略以認其已依政府資訊公開法第 3 條及第 7 條規定，於其全球資訊網公布其已持有並製作之全民健保統計資料，其中有關特約院所醫療費用申報資料初核及申復後之核減統計亦有提供等語。嗣原告復分別以 99 年 10 月 19 日函及 99 年 12 月 18 日函，請

求被告公布免抽查診所名單；經被告以 100 年 1 月 17 日函復，略以依政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 4 款規定，應限制公開等語而予以否准所請。原告不服，遂向本院提起行政訴訟，並主張如事實欄所載。

(二)原告雖主張程序部分，依司法院大法官會議釋字第 533 號解釋，行政資訊係屬行政處分以外之非財產上給付，故其提起本件給付訴訟，於法有據；至實體部分，被告就醫療院所關於醫療費用所為之核定，所提申復案件數據資料皆未公布，惟二審機關即爭審會是有公布統計資料，故原告認被告有必要公布申復案件統計資料，讓其可以統計被告是否有從中不當得利、牟利或有貪污行為云云。然查：

1. 茲先就原告是否得逕行提起給付訴訟部分，說明如下：

(1)按行政訴訟法第 2 條規定「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」，基於本條學理上稱為「概括管轄權」之規定，除憲法爭議以外之公法事件，即除法律有特別之規定，均得於行政法院起訴請求救濟。次按所謂行政契約係指發生公法上效果之雙方法律行為；而行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。

(2)又按「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。按行政訴訟法第 8 條第 1 項固規定人民對於因公法上原因發生之財產上之給付，得提起給付訴訟，請求行政機關給付；惟此一般給付之訴，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)復按「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。」，為行政訴訟法第 5 條第 2 項所明定。是以，提起課予義務訴訟，須以人民之權利或法律上利益受違法損害為前提，始有提起課予義務訴訟之法律上利益可言。且依訴願法

第 2 條第 1 項及行政訴訟法第 5 條之規定，行政機關對人民依法申請之案件，有作成行政處分之義務，如其應作為而不作為，致人民之權利或法律上利益受損害者，人民須先循序訴願後，始得提起課予義務訴訟，不得直接提起一般給付訴訟，否則因起訴不備其他要件，自為法所不許，復經最高行政法院 92 年判字第 137 號判決闡釋在案，此亦為目前實務上就課予義務訴訟與一般給付訴訟分野之見解。

- (4) 是以，除公法之實體法規規定，人民得直接請求行政機關給付金錢或為一定行為之公法上給付請求權外，若行政機關對於人民申請案，仍應另經調查證據、並依據論理及經驗法則判斷事實真偽或為效果之裁量，行政機關始得為給付或一定行為者，人民均應提課予義務訴訟，而無許其提起一般給付訴訟之餘地。且一般給付訴訟並非為已逾行政救濟期間之課予義務訴訟或撤銷訴訟所設，人民提起行政訴訟期間之遵守，亦應依各該訴訟之規定辦理。易言之，提起公法給付之訴訟，以該公法上原因發生之財產給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，係不具行政裁量空間者為要件，此一要件如不具備，而其情形又不可以補正，則行政法院自得依法予以駁回其訴。
- (5) 再按「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。」、「原告之訴，有左列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」，行政訴訟法第 4 條第 1 項、第 107 條第 1 項第 10 款分別定有明文。

- (6) 本件原告分別據以請求被告公布申復案件統計資料及免抽查診所名單，因不服被告 99 年 10 月 12 日函、100 年 1 月 17 日函，而提起本件行政訴訟，依行政訴訟法第 5 條第 2 項規定，本件應經訴願程序。是原告未提起訴願，基於訴願前置主義，其逕行提起本件行政訴訟（姑且將其係提起給付訴訟此點擱置一旁不論），程序於法不合，徵諸前揭法條規定及上開說明，自應予駁回其訴。

2. 退步言，本件縱認原告起訴為合法，不論其所提起者係給付訴訟或課予義務訴訟，均不備實體法上之請求權規範基礎，為無理由，仍應予駁回其訴，爰就實體部分陳述如后。經查本件原告提起給付訴訟，請求被告應公布申復案件統計資料及免抽查診所名單，其理由無非以其與被告間有行政契約存在云云為據。惟查：

- (1) 公法上債權之發生有二種情形：其一為因特定事實符合法律規定之構成要件，致使債權當然發生，其間不須由行政機關透過行政處分之作成以形成，通常是事實簡單，法律構成要件結構單純者，諸如消費券、老人年金之發放等，但該等情形在公法上發生之情形甚少，此等公法上之請求

如經拒絕，權利人之救濟方式係依行政訴訟法第 8 條第 1 項之規定，提起給付訴訟；其二，則是債權之發生必須由行政機關形成，而且通常是以行政處分之方式為之，蓋公法上法律關係之形成，國家基於高權作用，享有優先形成之權限，且在公法上，事實涵攝於法律之過程通常比較複雜，應由行政機關先依行政程序法之相關要求認定事實、適用法律，再將所形成之法律關係以行政處分之外觀對外呈現，藉由法律關係之公示作用，確保法之安定性，是凡此種應經由行政處分所形成之公法上債權關係，權利人之請求及救濟方式均係先請求行政機關作成授益處分，而在遭行政機關拒絕後，經由訴願行政爭訟程序，再依行政訴訟法第 5 條規定之課予義務訴訟方式為之。

(2) 本件原告請求被告應依與其之健保契約，公布申復案件統計資料及免抽查診所名單，核其性質係屬作成行政處分以外之其他非財產上之給付，與上述公法上債權之發生（二種情形）有別，本院之判斷如下：

① 我國就政府資訊公開，分別定有行政程序法（係就行政行為之程序進行中，當事人或利害關係人得閱覽卷宗之程序規定）；政府資訊公開法（係規範政府機關於職權範圍內作成或取得資訊之公開事宜）；檔案法（係規範政府機關已歸檔管理之檔案，其資訊之公開範疇等事宜）。各該法律之規範內容、權利主體、權利存續期間及救濟方法均有不同，不

容混淆。次按政府資訊公開法第 3 條規定：「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」。

② 又按「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：…四、政府機關為實施監督、管理、檢(調)查、取締等業務，而取得或製作監督、管理、檢(調)查、取締對象之相關資料，其公開或提供將對實施目的造成困難或妨害者。…六、公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。七、個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。……」，政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 4、6、7 款分別定有明文。

③ 本件原告主張其給付訴訟之請求依據為行政契約（依其主張），究其請求標的，即請求被告公布申復案件總數及通過比例暨免抽查診所名單，徵之健保合約內容，本無該等項目履約之請求權。且查健保在給付制度之設計上，乃採取先申報金額核實給付，事後再追

扣前期之折算比例及各醫療院所之實際折減金額；是全民健康保險事故係由被保險人自行認定，由保險醫事服務機構先行提出給付，於給付提出時，尚不待保險人即被告核定，為免醫療院所提供不必要之醫療服務，於眾多醫療費用申請案件中採取抽樣方式進行專業審查，以符合行政效率，毋庸置疑。又實施總額預算部門之保險醫事服務機構，其「每點支付金額之核定」需彙整「全國」各醫療院所之資料，作業遠較單一醫療院所各期「暫付費用與核定費用之結算」更為繁複，難以掌握明確之結算時點，且事涉其他醫療院所申報醫療費用件數、成長率、單價等執業、營業秘密情形。

- ④ 是原告請求被告公布申復案件總數及通過比例暨免抽查診所名單，非惟於法無據，且若予准許，無異公布上述其他醫療院所申報醫療費用等執業、營業秘密資料，勢將影響被告抽查醫療費用是否浮濫作業之進行，是被告依政府資訊公開法第 18 條第 4、6、7 款等限制公開原因規定，拒絕公開，於法洵無不合。故原告本件之請求，自屬無據，應予駁回。

【相關文獻】

張惠東，〈行政契約之履行—比較法國行政契約法〉，發表於：法務部/東吳大學法律學系公法中心主辦，「行政程序法之體系變遷」學術研討

會，2012 年 5 月 15 日，未出版。

【台北高等行政法院 100 年 3 月 20 日 100 年度停字第 25 號裁定】

〈運動彩券之發行事涉公益，發行運動彩券之相關辦法又均係由主管機關訂定，故體委會依業者參與徵選時所提出發行計畫，核定保證盈餘數額，自屬行政處分，而非行政契約關係〉

〈聲請停止執行事件〉

四、經查：

- (一)按運動彩券發行條例第 5 條規定：「運動彩券之發行、銷售、促銷、賽事過程與其結果之公布、兌獎、管理及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。」、第 8 條規定：「運動彩券發行之盈餘，其百分之 10 撥入公益彩券盈餘，並依公益彩券發行條例管理使用；餘百分之 90，專供主管機關發展體育運動之用，不得充抵政府預算所編列之體育經費，其使用範圍，由主管機關公告之，並刊登政府公報（第 1 項）。前項專供主管機關發展體育運動之用盈餘，應以基金或收支並列方式管理運用（第 2 項）。……。」，次按運動彩券管理辦法第 2 條規定：「發行機構應於首次發行運動彩券前 2 個月提出發行計畫，經主管機關核准後始得發行，其後應於次年度發行前 2 個月提出（第 1 項）。……。已核准之發行計畫，非經主管機關同意不得變更（第 3 項）。」、第 4 條規定：「發行機構應於每年 7 月底前或應主管機關之要求，函報本條例第 10 條第 3 項所定之經銷商名冊予主管機關。」、第 10 條第 2 項規定：「發行機構與受委託機構、經銷商簽訂之契約，應報主管機關備查；」，及第 21 條規定：「為健全運動彩券發行秩序及保護購券者權益，主管機

關得隨時令發行機構按指定方式公告運動彩券相關事項或訂定有關作業規定，報主管機關備查。」，又財政部 96 年 5 月 31 日台財庫字第 0960350846 號公告（下稱財政部 96 年 5 月 31 日公告）內容第 1 項第（十二）發行目標及財務規劃：「1.運動彩券年發行目標至少新臺幣 40 億元。每年彩券盈餘除有不可抗力因素，並經中央體育主管機關核定者外，應達指定銀行財務規劃盈餘 80%，如未達成，應補足至指定銀行財務規劃盈餘 80%。」，據此，運動彩券之發行事涉公益，聲請人於發行過程中，多有需相對人行政介入，甚至同意核准後，才能繼續進行，此一相對人高權介入之色彩，與行政契約中行政機關與人民立於平等地位協商或約定彼此權利義務並不相同，是相對人依聲請人參與徵選時所提出發行計畫，核定保證盈餘數額，自屬行政處分。聲請人雖稱相對人於 98 年度運動特種公益彩券保證盈餘案之訴願答辯書中略謂「訴願人（即本件聲請人）為擔任運動彩券之發行機構，因此檢具企畫書等參加徵選，此一參加徵選之性質應定性為要約，嗣後 96 年 9 月 3 日經財政部召開運動特種公益彩券發行機構評選委員會決議，審議評決由台北富邦銀行取得運動彩券發行權，此即為承諾。訴願人提出相關切結書、財務規劃總表及發行計劃書之財務規劃內容，均應視為履行行政契約之內容，訴願人自應受到拘束。」等語，而主張相對人自承雙方間之法律關係定性為行政契約，然觀諸相對人訴願答辯書之內容，僅係相對人就其與聲請人間之法律關係所為之單純陳述，尚不得據此即認定聲請人與相對人間之法律關係係基於行政契約；況相對人於本院 100 年 3 月 28 日調查證據程序中，亦明確表示發行運

動彩券之相關辦法均係由主管機關訂定，聲請人與相對人就運動彩券發行相關事項屬行政處分，而非行政契約等語，難以聲請人提出該非關本件原處分爭訟之片面陳述資料，即認相對人已表明原處分性質並非行政處分。況且，苟如聲請人主張，其與相對人間就運動彩券發行之相關事項係屬行政契約，原處分性質並非行政處分，亦與前揭聲請停止執行之要件不符，聲請人據以聲請本件原處分停止執行，亦屬於法不合。

- (二)次查，受處分人若依訴願法第 93 條第 2 項向受理訴願機關或原處分機關申請停止執行而獲得救濟，即無逕向行政法院聲請之必要，且行政法院係審查行政處分違法性之最終機關，若一有行政處分，不待訴願程序即聲請行政法院停止原處分之執行，無異規避訴願程序，而請求行政法院為行政處分之審查。因此，必須其情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟時，始得依行政訴訟法第 116 條第 3 項規定聲請行政法院裁定停止執行。本件聲請人已就原處分表明不服，提起訴願，且已於訴願程序中申請停止執行，目前由訴願機關審議中，尚在訴願階段，此為兩造所不爭，復有聲請人提出之訴願書在卷可按，自堪信為真正。聲請人自可依訴願法第 93 條第 2 項向行政院或相對人申請停止執行，而獲救濟，難認有逕向本院聲請停止執行之必要。
- (三)復查，行政訴訟法第 116 條第 3 項所謂之「難於回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言，至當事人主觀上難於回復之損害當非屬該條所指之難於回復之損害。茲查本件原處分之內容略以，請聲請人於 100 年 3 月 31 日前補繳 99 年度運動彩券發行

盈餘保證差額 1,587,306,006 元，前開款項中 158,730,601 元，請據財政部 100 年 2 月 23 日台財庫字第 10000076200 號函說明辦理繳納作業，餘 1,428,575,405 元，則請匯入相對人「運動發展基金 401 專戶」等語。則由上揭函文內容可知，相對人僅係依運動彩券發行條例命聲請人補繳 99 年度之運動彩券發行盈餘保證差額 1,587,306,006 元，並非逕移送行政執行，尚無聲請人所稱之急迫情事，且日後原處分倘遭行政法院撤銷確定，依一般社會通念，相對人要非無法以金錢賠償或回復聲請人之損害，不致於發生難以回復損害之情形，至聲請人所稱如原處分嗣遭認定違法，相對人除返還上揭保證盈餘外，尚需負擔高額之遲延利息，有可能造成國家負擔過重之金錢支出云云，亦非聲請人有因此而致難以回復損害之情形，非聲請原處分停止執行之正當理由。再聲請人所稱其具有銀行及發行運動彩券發行機構之雙重身分，財務狀況之良窳，攸關銀行廣大存戶之利益，更影響運動彩券之存續，以相對人仍可為運動基金另覓財源，足認原處分之執行對公益並無重大影響云云，但查運動彩券發行之盈餘，10%係撥入公益彩券盈餘，作為國民年金、全民健康保險準備及直轄市政府、縣(市)政府辦理社會福利支出之用，其餘 90%則作為發展體育事項之用，足認運動彩券盈餘之分配，確實對國家社會福利之財務收入、健全我國運動體系、推動運動產業及保障運動選手權益有重大影響，與公益關係密切，並無聲請人所稱本件運動彩券發行保證盈餘之繳納對公益無重大影響。且查，行政訴訟法第 116 條第 3 項起訴前聲請停止執行之要件，並未有「原行政處分合法性顯有疑義」之規定，故行政法院就原處分或決定應否停止執

行僅須就其執行，是否將發生難以回復之損害，且有急迫情事者，而於公益無重大影響等要件，予以審查即可，如未符合上述要件，即應予駁回，不得依訴願法第 93 條第 2 項或第 3 項規定，審查行政處分之合法性是否顯有疑義。(89 年度最高行政法院暨臺北、臺中、高雄三所高等行政法院法律座談會第 10 則法律問題研討結論、最高行政法院 97 年度裁字第 1076 號、95 年度裁字第 799 號裁定參照)。是聲請人以原處分之合法性顯有疑義，據以聲請停止該函之執行，亦非有據。況原處分是否合法，乃本案之問題，亦非本件所得審究。從而，聲請人聲請停止執行原處分，核與首揭停止執行之要件不符，不應准許。

【相關文獻】

- 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。
- 陳世民，〈從保障當事人或第三人利益之觀點探討行政契約與行政處分並存與否之實益—法國發展「l'acte détachable」(可分離行為)等相關概念之參考〉，《銘傳大學法學論叢》，第 16 期，2011 年 12 月，頁 81-120。

第 136 條—締結和解契約之要件

行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。

【最高行政法院 100 年 4 月 21 日 100 年度判字第 532 號判決】

〈稽徵機關與納稅義務人達成稅務協談後，本於行政契約之拘束力及誠信原則，原則上雙方均不得再為反於協談結果之主張〉

〈贈與稅事件〉

五、本院查：

(一)按「(第 1 項)納稅義務人死亡，遺有財產者，其依法應繳納之稅捐，應由遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人，依法按稅捐受清償之順序，繳清稅捐後，始得分割遺產或交付遺贈。(第 2 項)遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人，違反前項規定者，應就未清繳之稅捐，負繳納義務。」稅捐稽徵法第 14 條定有明文。關於被繼承人死亡前業已成立，但稽徵機關尚未發單課徵之贈與稅，依司法院釋字第 622 號解釋理由書之意旨，原應依稅捐稽徵法第 14 條第 1 項規定，由遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人本於代繳義務人之地位，以遺產為範圍，代被繼承人履行生前已成立之稅捐義務。惟若遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人有未依法按稅捐受清償之順序繳清稅捐，即分割遺產或交付遺贈情事，即應由其等就未繳清之稅捐，負繳納義務。而此規定之目的乃在稅收之保障，即遺產之存在係為保障稅捐債權之受清償。並因所謂遺產分割，係指消滅遺產之共同共有狀態。故於遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人尚未依法按稅捐受清償之順序繳清稅捐前，即有消滅被繼承人遺產之共同共有狀態之情事者，因此等行為已對稅捐債權之受清償有所影響，應認已構成稅捐稽徵法第 14 條第 1 項規定之分割遺產，而有同條第 2 項規定之適用，即得以遺囑執行人、繼承人、受遺贈人或遺產管理人為納稅義

務人，對之發單課徵被繼承人死亡前業已成立但尚未發單課徵之贈與稅。經查：本件含系爭 8 筆 NCD 在內之總額共 123,010,056 元之 NCD，已經被上訴人核定屬贈與人之遺產，有附原處分卷之本件贈與人張文福之遺產稅核定通知書可按。而系爭 8 筆 NCD 係贈與人生前以自己名義購買，並於贈與人死亡後由繼承人及繼承人之配偶先後兌領，亦經原判決依法認定甚明；另至本件重核復查決定作成時，本件之贈與稅均未繳納一節，則經被上訴人陳述在案。而所謂 NCD，係銀行發行有一定面額可轉讓之定期存單，其持有人到期可向銀行兌領本金及約定之利息，即 NCD 係可藉由兌領行為而使其所表彰之金錢改由特定人持有，並因金錢係屬種類之債，並無法特定，故將屬遺產即共同共有之 NCD 由特定人持以兌領，性質上自屬消滅共同共有關係之遺產分割行為。尤其 NCD 之實質內涵與金錢無異，則 NCD 之兌領自使遺產中之金錢改由特定人持有，而於稅收之保障有所影響，故本件之兌領 NCD 行為屬稅捐稽徵法第 14 條規定所指之分割遺產甚明。是原判決以本件繼承人有違反稅捐稽徵法第 14 條第 1 項規定之行為，肯認被上訴人以上訴人（本件贈與人之配偶張謝淑鶯嗣於 96 年 2 月 1 日死亡，其繼承人亦為上訴人）為本件贈與稅納稅義務人之核定，依上述規定及說明，即無不合。上訴意旨以遺產分割應以全部遺產為對象，本件部分繼承人對部分遺產之 NCD 為兌領之行為，並非遺產分割；且兌領 NCD 不會使物之權利發生得、喪、變更之法律效果，僅屬遺產之管理行為，指摘原判決違法云云，核屬其一己主觀見解，尚無可採。

(二)又按財政部係為暢通納稅義務人申訴管道，增進徵納雙

方意見溝通，以減少爭議，而訂定行為時協談作業要點，規定稅務案件有課稅事實認定或證據採認有協談必要或徵納雙方見解歧異等情事者，稽徵機關於審查或復查階段得與納稅義務人協談。即稽徵機關與納稅義務人依行為時協談作業要點進行之協談，具有就事實不易查明，且無法適用推計課稅之情形互為協商，以減少爭議之目的。雖同要點第 13 條有關於：「依本要點達成協談結果，對稽徵機關及納稅義務人並無拘束力，僅供雙方參考。」之規定，然同條但書復規定：「但經稽徵機關簽報核定或簽提復查委員會之協談案件，除有左列情形之一者外，稽徵機關應儘量遵照協談結果辦理：(一) 協談之成立，係以詐術或其他不正當方法達成者。(二) 協談成立，發現新事實或新證據，影響課稅之增減者。」則參諸行政程序法第 136 條：「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，……。」之規定，應認協談若係因稽徵機關就行政處分所依據之事實或法律關係，依職權調查仍不能確定，為有效達成行政目的而為，且已經稽徵機關簽報核定或簽提復查委員會，並據以作成處分或復查決定者，則此協談結果，應認除有上述協談作業要點第 13 條但書規定之兩款情形外，本於行政契約之拘束力及誠信原則，稽徵機關及納稅義務人均不得再為反於協談結果之主張。否則不僅有違協談作業要點係為減少爭議之規定目的；更因協談本具有徵納雙方就爭議互為讓步之本質，若就徵納雙方互為讓步而作成之行政處分，仍許一方即納稅義務人就其原讓步部分再為爭議（稽徵機關就其讓步部分本於行政救濟不利益變更禁止原則，原

則上已無從再爭議），無異鼓勵納稅義務人藉由協談程序以圖僥倖，顯有違稅捐正義。經查：本件贈與人於 86 年間將其所有資金給予其次媳高婉真與上訴人張正平及代上訴人張治平、上訴人張正平、次媳高婉真與上訴人張昇平等 4 人繳納地價稅；暨上訴人關於本件之資金往來係贈與人返還出售其等土地款之主張，已經被上訴人與上訴人就該事實認定依行為時協談作業要點進行協商，作成協談案件處理紀錄表及由上訴人提出協談申請書，被上訴人亦據以作成復查決定追減 86 年度贈與總額 64,685,235 元。另本件協談僅由被上訴人人員侯憲章 1 人參與，縱內部程序有瑕疵，亦不影響協談結果之效力等情，已經原審依調查證據之辯論結果認定甚明。而依原處分卷附協談案件處理紀錄表上關於「納稅義務人應於 95 年 5 月 3 日前補送達其他繼承人特別同意和解」之約定、上訴人嗣後確有補正特別代理權之委任書，暨原審卷附由繼承人代表人張芳華蓋章及載明代理人李耀魁會計師於 95 年 5 月 10 日（上述協談案件處理紀錄表係於 95 年 4 月 27 日作成）提出之復查補充理由書，其上載明「業經申請同意協談在案」等語，及僅就罰鍰部分為爭議之內容，足見本件縱有上訴人所稱協談申請書係由被上訴人人員侯憲章拿去掛號及協談申請書係由侯憲章代擬暨證人侯憲章曾於另案證稱追減金額如何分配是被上訴人內部事務云云，亦無從因此而謂本件之協談有上訴人係出於被動、被迫之無效或得撤銷情事。另觀原審卷附原審法院 98 年度訴字第 239 號贈與稅事件準備程序筆錄，被上訴人人員侯憲章係證稱：協談過程中雙方可能會把最好或最壞情況各自陳述云云，並無上訴意旨所稱其曾表示「上訴人若不簽名的

話，將維持原處分，即追減為零」等語，故上訴意旨據以爭議，亦無可採。又依上述原審卷附另案準備程序筆錄，被上訴人人員侯憲章曾證稱：上訴人張芳華提出協談申請書前，其曾由會計師及立法委員陪同，與被上訴人之局長、科長及先後任承辦人針對本件進行協商一節，其情核與行為時協談作業要點第 3 條第 3 款規定依「稽徵機關首長交辦」之方式而產生協談案件相當。再「協談日期、地點及協談要點應於協談期日 3 日前，以書面通知所有參加協談之人員。」「稅捐稽徵機關協談人員進行協談時，應以客觀、審慎之態度、恪守合法、公正原則，並對納稅義務人或其代理人詳予解說，以期獲得共識，化解歧見。」固分別為行為時協談作業要點第 6 條及第 8 條所明定，惟此等關於程序之注意性規定，乃為利協談之減少爭議目的。本件依上述被上訴人人員侯憲章於上述另案之證述，本件係經兩造長期之協商始達成協談結果，並上訴人於協談時亦有專業會計師陪同、勸導，且除代表參與協談而提出協談申請書之上訴人張芳華外，其餘上訴人亦於協談達成結論後，補正特別代理權之委任書，益見本件協談程序並無因違反上述規定目的致有應無效或得撤銷情事，故上訴意旨據以指摘，並無可採。至原判決就上訴人此部分爭議雖未詳予論斷，然其認不影響協談效力之結論則無不合。本件既因事實調查有困難而進行協談，並達成協談結論，且經被上訴人據以作成復查決定，並本件之協談無上訴意旨所稱因程序瑕疵或有被迫訂定而有應無效或得撤銷情事，且上訴人亦未主張本件協談成立後，有何發現新事實或新證據影響課稅增減之情事，則依上述規定及說明，原判決認上訴人就其依協談紀錄表承諾不再爭訟部

分復提起行政救濟為爭執，其主張難以採取，即無不合。上訴意旨再就屬協談範圍並經上訴人承諾不再爭訟部分，復執詞對其何以構成贈與之實體事項指摘原判決有未調查證據及理由不備之違法云云，自無足取。

(三)綜上所述，上訴人之主張並無可採，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，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 137 條－締結雙務契約之要件

行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：

- 一、契約中應約定人民給付之特定用途。
- 二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。
- 三、人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。

行政處分之作成，行政機關無裁量權時，代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依第九十三條第一項規定得為附款者為限。

第一項契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。

【最高法院 100 年 5 月 12 日 100 年度判字第 712 號判決】

〈縣市政府與人民所締結之聯合開發契約，雙方之給付非不相當，亦難謂無正當合理之關聯〉

〈有關大眾捷運系統事務事件〉

五、本院查：

……

(二)其餘上訴人部分：

1. 上訴人主張系爭聯合開發契約第 5 條第 2 項第 3 款、第 4 款及第 3 項第 3 款、第 4 款，違反聯合開發辦法第 38 條及行政程序法第 137 條第 1 項第 1、3 款、第 3 項規定，應為無效，並以該契約條款無效為前提，主張被上訴人依該聯合開發契約所分得之利益無法律上原因，屬公法上不當得利，而請求被上訴人返還云云。
2. 按行政程序法第 137 條第 1 項、第 3 項規定：「(第 1 項) 行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：一、契約中應約定人民給付之特定用途。二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。三、人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。……(第 3 項) 第 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。」然依行政程序法第 175 條規定，行政程序法係自 90 年 1 月 1 日起施行，且該法並無溯及規定，而本件系爭聯合開發契約係於 80 年 6 月間簽訂，是上開行政程序法第 137 條規定本無直接適用餘地，惟鑑於該條規定，係規範行政機關與人民締結行政契約時，於滿足上開雙務契約之特別要件情形下，使人民負擔契約之對待給付義務，故仍得作為法理於本件檢視之。
3. 查系爭聯合開發契約書已約定人民之給付內容為「提供土地」，給付之特定用途係「依照開發辦法合作興建聯合開發建築物」，此為原審確認之事實，並

為上訴人所不爭執，足見系爭聯合開發契約書不僅明揭人民給付之特定用途，且可推知人民提供土地予被上訴人，係供雙方合作興建聯合開發建築物使用之意旨。是上訴人主張系爭聯合開發契約「未約明人民給付之特定用途」，違反行政程序法第 137 條第 1 項第 1 款規定云云，為不足採。

4. 行政程序法第 137 條第 1 項第 3 款所指「具有正當合理之關聯」、「人民之給付與行政機關之給付應相當」等，均屬不確定法律概念，原審依調查證據之結果，認定：本件聯合開發契約係被上訴人與人民合作開發大眾捷運系統場、站與路線土地及其毗鄰地區之土地，以達有效利用土地、促進地區發展、籌措捷運工程建設財源等法定目的，而其中關於由合作雙方各取得獎勵面積半數之約定，顯具有正當合理之關聯；又聯合開發契約乃被上訴人與人民合作興建聯合開發建築物，且被上訴人依約履行義務，包括：由被上訴人辦理聯合開發基地之基本設計及研擬聯合開發計畫，系爭聯合開發建物基地因涉及公有土地，由被上訴人負責協調辦理有償撥用，系爭聯合開發建物基地涉及私有土地，由被上訴人負責辦理徵收取得土地，另由被上訴人依法徵求及甄選投資人興建聯合開發建築物，被上訴人更為了取得捷運設施用地仍需負擔其建造費用，共計 113,013,286 元，是被上訴人並非未負擔對待給付義務，人民亦確實蒙受其利，難認上訴人之給付與被上訴人之給付顯不相當等情。經核於法亦無不合。是上訴意旨仍執陳詞，指摘原判決適用行政程序法第 137 條第 1 項第 3 款規定不當云云，亦不足採。

5. 又行為時聯合開發辦法第 38 條規定：「依本辦法申請投資聯合開發且無償提供捷運設施所需空間及其應持分土地所有權者，其建築物樓地板面積與高度得依左列規定放寬：一、除捷運設施使用部分樓層不計入總樓地板面積外，得視個案情形酌予增加，但增加之樓地板面積，以不超過提供捷運系統場、站及相關設施使用之土地面積，乘以地面各層可建樓地板面積之和與基地面積之比，乘以二分之一為限。二、除捷運設施使用部分樓層之高度得不計入高度限制外，並得視個案情形酌予增加，但增加部分以不超過該地面前道路寬度之一倍，並以 30 公尺為限。」足見該條規定，係以投資聯合開發及提供土地為共同要件，無由解釋為專屬於提供土地者之獎勵，被上訴人不得享有。是被上訴人縱非獎勵對象，亦不禁止得依契約而分配取得獎勵面積。上訴人主張系爭聯合開發契約第 5 條第 2 項第 3、4 款，約定被上訴人取得獎勵面積半數，違反聯合開發辦法第 38 條規定而無效云云，亦不足採。
6. 所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據；而所謂判決理由矛盾，係指判決有多項理由，且互相衝突，無以導出判決之結論而言。本件原審本於職權調查證據後，駁回上訴人之訴，業已在判決理由欄詳敘其採證之依據及得心證之理由，經核尚無判決理由不備之違法。
7. 末查：原判決認定被上訴人依約取得獎勵面積之半數為有法律上之原因，不構成公法上不當得利，上

訴人之訴為無理由，既無違誤。則上訴意旨仍就所謂應返還不當得利之「價額」及「價額之計算」為指摘，要不影響裁判之結果，亦不足取。

- (三) 綜上所述，上訴人之主張並無可採，原審為被上訴人勝訴之判決，核無不合。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

第 138 條－締結前之公告給予表示意見

第 139 條－締結契約之方式

行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。

【最高法院 100 年 12 月 8 日 100 年度判字第 2118 號判決】
 〈為終止行政契約之履約爭執而訂立之和解契約，亦應以書面為之〉

〈全民健康保險事件〉

五、本院按：

……

- (二) 按「行政契約之締結，應以書面為之。」行政程序法第 139 條前段定有明文。同理，因終止行政契約之履約爭執而訂立和解契約者，亦屬行政契約，自應以書面為之，有關和解契約是否成立，及其成立內容如何，悉以書面記載為準。此書面之締約方式，因行政契約涉及公權力行使，為求明確而杜爭議，故以書面方式為必要。查本件上訴人一再爭執被上訴人所屬北區分局追扣之關於本案醫療費用情事，表明其等不服，迭經申請複

核、爭議審議、提起訴願及本件行政訴訟；上訴人並爭執雖有作成系爭「同意書」及「分期攤還申請書」，然此係因被上訴人處於優勢地位，相關約定顯然偏袒行政機關，並非平等協商達成和解可言，且其主要意思表示為「同意擔任安信、德馨、仁心、大雅、鄭欣、健亞及怡康等 7 家訴外人診所之連帶債務人」，以換取被上訴人由追扣每月應給付醫療費用全額減為 3 分之 1 之條件，2 份文書內皆沒有代理上訴人為「願捨棄任何法律救濟途徑」或「認諾該系爭債務」之任何意思表示等語，則審酌卷內所附上訴人洪木記即德佳診所等出具之全民健康保險醫療費用案件欠費分期攤還申請書內載明略以「主旨：茲就其診所遭追扣醫療費用乙事，依全民健康保險醫療費用欠費分期攤還作業須知，向中央健康保險局北區分局提出申請，請予以核准之。說明：……二依上揭須知第 3 條第 1 項之 1 及第 3 條第 1 項之 3 辦理。欠費金額龐大或情況特殊之困難者，得增加期數。三亦請該局依上揭須知第 5 條第 2 項規定『合約存續中之保險醫事服務機構，其每月申請醫療費用之核（暫）付款應扣除當期應分期攤金額暫付之』使診所得以繼續營運，避免造成診所人員失業，病患就醫困難等連串效應」等語，依其真意究確有與被上訴人成立互相讓步，以終止爭執或防止爭執之發生之和解契約之意，或僅為承擔恐被強制執行或遭 1 次抵扣之淨盡致影響其生計所為暫時妥協，仍保留其權利主張直到爭訟結果，尚非無疑。則上訴人洪木記等與被上訴人所簽訂之系爭同意書及分期攤還申請書，是否即得視為「公法上之和解契約」即有疑義。且查本件原審以安信、德馨、仁心、大雅、正欣、健亞及怡康等 7 家訴外人診所所簽署之分期攤還

申請書及同意書認定上訴人有與被上訴人締結和解契約，則以該等診所之負責人縱有部分係上訴人，然簽訂上揭文書之人，既非代表該醫院診所之上訴人，原判決以此即認係上訴人洪木記、王玉璋、鄭彥文、李鴻麟、丘維中與被上訴人簽立和解性質之分期清償契約，亦嫌速斷。原判決此部分之認定顯有認定事實與證據不符，且違反上揭規定之誤，屬適用法規不當，即有不適用行政程序法第 136 條及第 142 條第 3 款之違背法令情事。又原判決以上訴人洪木記、王玉璋、鄭彥文、李鴻麟、丘唯中等人業已與被上訴人達成和解契約為由，駁回上揭上訴人之訴，固嫌速斷而不可採。惟其等請求是否有理由，並未進一步審論究明，故此部分事實即有未明，猶待原審續予審究查明之。

(三) 次依上開行政訴訟法第 189 條規定，既謂行政法院依論理法則及經驗法則判斷「事實之真偽」，即行政訴訟程序上要證明者乃事實之真實。至事實應證明至何種程度，始可認為真實，屬於證明度之問題。此項證明度之設定，係上開法律規定之適用問題，判決對證明度之設定錯誤，屬於判決適用法規不當。鑒於行政訴訟目的在於保障人民權利及確保行政合法性，證明度要求愈高，愈能確保裁判上所認定之事實之正確性，而達到行政訴訟之目的。再基於上開職權調查原則，法院必須充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，法院在對全辯論意旨及調查證據之結果為評價時，應遵守兩項要求，一是「訴訟資料之完整性」，二是「訴訟資料之正確掌握」。前者乃所有與待證事實有關之訴訟資料，都必須用於心證之形成而不能有所選擇，亦即法院負有審酌與待證事實有關之訴訟資料之義務。又行政法院應為終局判決之情

形，乃以達於可為裁判之程度者而言，亦即法院有於案件調查已趨成熟，使案件達於可為實體裁判程度之義務，以確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利保護。查原判決認定上訴人鄭文生、張裕豐未於同意書或分期攤還申請書上簽名，而認被上訴人得以「上訴人診所之高齡醫師未實質看診」之理由而追扣醫療費用部分，係以依健保合約第 19 條規定，特約醫事服務機構申請之醫療費用，有其他可歸責於特約醫事服務機構之事由者，由特約醫事服務機構負責，經被上訴人查核發現已核付者，應予追扣等由為主要論據。惟原判決認定上訴人診所之高齡醫師未實質看診乙節，雖於判決理由內援引海洋集團顧問甘福民於受調查時之表示；海洋公司行政人員於接受調查時表示；引用關係人王幼和、王政祿、孟貞才、房德惠、孫忠義、崔新民、黃先程、劉思寬、蕭四美、謝文德等接受調查時之表示；及上訴人負責醫師等之表示等語，而認上訴人主張不可採，為本件認定之依據，然查原判決引用上揭相關人等之調查筆錄等相關證據資料為本件認定依據，均未提示所援引之證據資料予上訴人辯論，且所引用之筆錄內容僅屬片段、並非完整，則該內容是否全屬對上訴人不利，乃值斟酌。又原判決雖提及所引用上揭刑事案件之偵查筆錄不宜公開之理由，然以本件被上訴人認定上訴人確有違規情事，既援引上揭調查筆錄為其主要認定依據，基於當事人攻擊、防禦權應屬平等之訴訟程序權之保障，即應公開訴訟資料予當事人完足辯論之機會，始符訴訟當事人地位平等或武器平等原則。原審固認此部分證據資料因有違政府資訊公開法、檔案法及刑事訴訟法等相關規定，不宜於偵查中公開該被上訴人所提出之訴訟資料

等語，然以本件相關刑事案件，既仍在偵查階段，是否起訴猶屬未知。且被上訴人所援引者乃係相關人等於北機組之調查筆錄，則相關人等嗣於檢察官偵查中是否仍為相同陳述，抑或有改變其等前詞，均屬未明，原審亦未調閱相關刑事卷宗予以究明，是則原審採為本件認定基礎之相關證據資料，是否確屬真正？有無證據能力及證明力？非無疑問。原審遽援引為本件被上訴人認定上訴人確有違規之依據，即嫌速斷。再者，本件上訴人就被上訴人認定有違規之相關證人筆錄等證據資料，均未獲同意閱覽，則卷內訴訟資料是否已趨於完整，證據之調查是否已趨於成熟而達可使雙方當事人就該訴訟資料為完足之辯論並為裁判之程度，亦有待商榷。上訴人於原審已指摘被上訴人依健保合約有給付上訴人醫療費用之義務，如被上訴人認上訴人有違規事由，應負舉證責任，而被上訴人以上揭海洋公司之員工及相關人員之調查筆錄為認定依據，既有上揭所指證據能力及證明力等仍待調查審認，原判決未予調查並明被上訴人援引之相關證據是否符合證據法則而有證明力，即遽採信為真正，並認被上訴人主張可採，復未調查被上訴人作成扣款決定是否有違程序規定，即援引該調查筆錄之片段內容為判決理由，作成不利上訴人之判斷，顯有判決不備理由、違背證據法則及判決不適用法規之違法。

(四)綜上所述，原判決有違反證據法則、適用法規不當、不適用法規及判決不備理由之違背法令事由，其或為上訴人上訴意旨所指摘，或為本院依職權調查所得，是上訴人求予廢棄，為有理由。因原判決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，發回原審法院查明事實後，另為適法之判決。

【最高行政法院 100 年 12 月 22 日 100 年度裁字第 2962 號裁定】

〈行政契約之締結，固應以書面為之，惟此所稱「書面」，並不以單一性文件為必要〉

〈聲請強制執行事件〉

四、本院查，本件抗告人於 93 年 5 月 25 日與相對人簽訂系爭行政契約，約定使用系爭轉運站之 13 號月台，嗣於 95 年 1 月 20 日再向國光客運公司買售取得系爭轉運站原為國光客運公司使用之 14 號月台使用，系爭行政契約亦經當時臺北市市長核可簽訂之事實，為兩造所不爭執。參酌我國行政程序法第 139 條立法依據之德國行政程序法第 57 條相關德國學說及裁判見解，『書面』之意義，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。法律明定『書面』之目的，僅具有『證明』、『警告』功能，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱『書面』，實不以單一性文件為必要。原裁定認系爭行政契約對於抗告人有拘束力，於法並無違誤。次查，高雄高等行政法院上開判決係就相對人與客運業者再簽署系爭行政契約之續約文件，並將契約寄送抗告人簽署，因抗告人並未於續約文件簽署，因認兩造間尚未另訂立有效之契約（續約），而為相對人在該件敗訴之判決，尚與本件之行政契約無涉。抗告人將兩者混為一談，並執為抗告之理由，顯無可採。又按「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 項定有明文。次按「高等行政法院應先定相當期間通知債務人履行；逾期不履行者，強制執行。」行政訴訟法第 305 條第 2 項亦有明文規定。再按

行政訴訟法第 306 條第 2 項準用強制執行法第 12 條規定，當事人對於執行法院強制執行之命令、執行之方法、執行時應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於強制執行程序終結前，為聲明異議，但強制執行程序不因而停止。而聲明異議係對執行法院強制執行程序上事由不服救濟之方法，聲明異議人如對執行名義存否爭執，尚非屬聲明異議得救濟之範疇。又債權人持執行名義聲請對債務人財產為強制執行，執行法院亦僅能就執行名義所列之債務人為形式上之審查，並無實質認定之權，若無形式上之錯誤，即應准許債權人對債務人為強制執行。本件抗告人就執行名義是否成立之實體上爭執，原應提起債務人異議之訴或確認之訴，於聲明異議程序中，原裁定法院本無從為實體之審查，經核原裁定並無不合，本件抗告難認有理由，應予駁回。

【高雄高等行政法院 100 年 8 月 23 日 100 年度訴字第 294 號判決】

〈行政契約期限屆滿後，行政機關若未於續約文件上蓋章者，該契約因未符合法定要式之規定，應屬無效〉

〈行政契約事件〉

四、本件事實概要欄所載事實，並有系爭契約影本附卷可稽，洵堪認定。兩造之爭點為：本件是否屬公法上爭議？兩造之間是否存有公法上契約？原告得否以被告使用月台，未如期繳納使用金，請求被告給付積欠之違約金合計 896,970 元？茲分述如下：

（一）凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂契約標的，有下列四者之一時，即認定其為行政契約：（一）作為實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法

規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替。(二)約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者。(三)約定內容涉及人民公法上權益或義務者。(四)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者(參見司法院釋字第 533 號協同意見書)。觀諸原告所提之「臺北車站特定區 D1 用地長途客運臨時轉運站開發經營行政契約」內容，前言載：「『臺北車站特定區 D1 用地』現屬交通部臺灣鐵路管理局(以下簡稱鐵路局)經管土地，為改善臺北車站週邊及承德路之交通狀況，經鐵路局同意由甲方承租臺北車○○○區○○○○○○街廓土地闢設長途客運臨時轉運站(以下簡稱本轉運站)，作為都市計畫臺北轉運站興建營運前之臨時轉運站使用，並由臺北市公共運輸處將本用地交由乙方使用及開發經營。」足認該契約係為改善臺北車站週邊及承德路交通狀況之公益目的，而就上開公營造物訂定利用契約。又契約第 16 條三、乙方違約時，於甲方指定乙方應合理處置之期間內，依違約情事，甲方得為下列之處置：……

(6) 若遭撤站之乙方個別成員所屬車輛仍強行進出本轉運站或遭撤銷之站位與動線，甲方得依違反公路法及汽車運輸業管理規則，以臺北市○○○○○○路○市區○○○○○○路法第 77 條事件裁罰基準「擅自變更或增減營運路線者」按日處分。(7) 甲方除依公路法第 47 條限期改善或第 77 條按日處分外，違約之乙方個別成員逾期不改善或改善而無成效者，甲方得停止其部分營業；第 16 條四、乙方有本條第 1 項第 4 款情事者，甲方除依公路法按次處分外，並得就發生違約事項之乙方個別成員終止契約。上開約定將原告高權行為

列入，約定內容並涉及他方公法上權益或義務。並依系爭契約第 27 條本契約為行政契約，適用行政程序法規規定；如有爭議由行政法院裁判。是系爭契約屬性，應屬公法契約，而非私法契約，本院自有審判權。

(二)另按「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。是當事人提起給付訴訟，自以當事人間確存有公法契約之關係，始得為之，若事人間並未存有公法契約之關係，自不得以公法契約為據而提起給付訴訟。

(三)經查，「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」「行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效。」分別為行政程序法第 139 條及第 141 條第 1 項所明定。達諸行政程序法第 139 條之立法目的在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，自應以書面方式為必要，此為法定要式行為。又按民法第 73 條規定：「法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。」此規定依行政程序法第 149 條準用之。而行政程序法第 141 條明定：「行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效。」準此，行政契約未符合法定要式規定，應屬無效。書面要式即屬之，為生效要件，尚無另透過體系解釋，將書面要式要件，解釋為「書證」之非效力要件餘地。此參學者陳敏著，行政契約總論(96 年 10 月第 5 版，第 587 頁至第 588 頁、第 594 頁)同認「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，須以一定之方式為之。行政程序法第 139

條明文規定：『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。』相對於同法第 95 條第 1 項規定，行政處分原則上並無一定方式之要求，行政契約之方式要求，顯較為嚴格。……行政契約亦如同私法契約，經當事人以明示或默示之方式互為意思表示一致而成立（行程 149；民 153 一）。惟在應以書面作成之行政契約，通常無從以默示方式為之。行政機關將行政契約書經機關首長簽署後寄送相對人，由相對人完成簽署後寄回，於行政機關收受該契約書時成立行政契約。……至於所謂以書面締結行政契約，是否限於將契約內容作成一文書，並由雙方當事人簽署，所謂『文書單一性』之情形，或由雙方當事人互以書面為相對而一致之意思表示，即為以書面締結行政契約，學說上有不同之見解。惟為確保法律關係之明確計，應以前者作成正式契約書之見解較為合理。」「行政契約違反行政程序法第 139 條之書面或其他法規更嚴格之方式要求者，依同法第 141 條第 1 項，準用民法第 73 條，應屬無效。」同採相同見解。最高行政法院 92 年度判字第 1685 號判決要旨雖以：「茲參酌我國行政程序法第 139 條立法依據之德國行政程序法第 57 條相關德國學說及裁判見解，『書面』之意義，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。法律明定『書面』之目的，僅具有『證明』、『警告』功能，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱『書面』，實不以單一性文件為必要……」等語，惟該見解尚非判例，且法規既明定屬要式之生效要件，尚無再透過文義

或體系另作其他解釋之餘地。

- (四) 本件原告與國光客運等 14 家經營國道客運業之客運公司簽訂「臺北車站特定區 D1 用地長途客運臨時轉運站開發經營行政契約」，約定臺北車站特定區 D1 用地現屬交通部臺灣鐵路管理局經營土地，為改善臺北車站週邊及承德路之交通狀況，經鐵路局同意由原告承租該用地東半街廓土地闢設長途客運臨時轉運站，作為都市計畫交九轉運站興建營運前之臨時轉運站使用，並由原告將該用地交由國光客運等業者使用及開發經營（參見系爭契約前言），因履行該契約所生規劃、設計、開發、建造、經營管理該轉運站設施之全部費用由上開 14 家業者自行負擔並承擔一切風險（見系爭契約第 5 條第 1 款），簽訂契約之時間為 93 年 5 月 25 日，為原告所自陳，並為被告所不爭執，另有 98 年 2 月系爭契約附卷可參。足見本件原告為行政機關，為都市計畫交九轉運站興建營運前之臨時轉運站使用，由原告承租該用地東半街廓土地闢設長途客運臨時轉運站，交由國光客運等 14 家業者使用及開發經營，雖履行系爭契約所生規劃、設計、開發、建造、經營管理該轉運站設施之全部費用由上開 14 家業者自行負擔，惟此係原告為改善臺北車站週邊及承德路交通狀況之目的，與國光客運等 14 家經營國道客運業之客運公司簽訂之契約，又觀之系爭契約第 16 條第 4 項之規定，可知業者違反第 16 條第 1 項第 4 款情事時，原告除得終止契約，並得依公路法按次處分，故系爭契約仍屬公法上之行政契約。惟兩造固曾簽訂系爭契約，嗣因系爭契約期限屆滿後，原告與其他客運業者再簽署系爭契約之續約文件，並將系爭契約寄送被告簽署，然被告並未於系爭續約文件簽署等情，有

98 年 2 月系爭契約附卷可稽，並為兩造所不爭執，足證被告未於系爭 98 年 2 月之續約文件上簽署。依前揭說明，可知以書面締結行政契約，為確保法律關係之明確，應限於將契約內容作成正式契約文書，並由雙方當事人簽署；且行政契約違反行政程序法第 139 條之書面或其他法規更嚴格之方式要求者，依同法第 141 條第 1 項，準用民法第 73 條，應屬無效。本件被告既未於續約之契約上簽署，兩造間之行政契約不具備要式要件，依行政程序法第 141 條第 1 項，準用民法第 73 條規定，系爭契約應屬無效。是以兩造間尚未另訂立有效之契約，被告既非有效契約之當事人，原告依行政契約請求被告應給付原告違約金 896,970 元及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，即屬無據，不應准許。至被告因實際使用行為受有利益，原告是否可本於其他權利請求，則屬另一問題。

- (五) 另原告主張其與被告及國光客運協商將 14 號月台移轉予被告使用，系爭契約由被告承擔，依系爭契約第 21 條規定，國光客運為系爭契約之當事人，受契約之拘束，被告受讓國光客運之月台，承受契約所生之權利義務，同受系爭契約違約金條款所拘束云云。惟按當事人之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓與第三人承受者，係屬契約承擔，與單純的債權讓與不同，非經他方之承認，對他方不生效力（最高法院 73 年台上字第 1573 號判例參照）。又按債權之讓與，乃債權人將其權利讓與第三人之謂，與契約當事人，將契約上之權利義務，概括移轉予第三人不同。前者，受讓人僅取得權利，不負擔義務；後者，受移轉人則取得移轉人契約上之權利及義務。查原告為協助被告進駐國道客運臺北總

站增加月台事宜，固於 95 年間協商由國光客運移轉 14 號月台予被告使用，有該協商記錄附卷可稽，並為兩造所不爭執，洵堪認定。惟查，該協商記錄僅記載：「結論：一、國光公司願移轉一個月台（14 號月台），費用計新台幣伍佰柒拾萬元整，同意 95 年 1 月 27 日兌現。二、國光公司願在收票後 24 小時內騰出第 14 號月台交阿羅哈客運公司使用。．．．」等語，依其協商記錄之文義，僅得認定國光客運同意於收受票據後，將 14 號月台交予被告使用，並約定費用為 570 萬元，雖可認定原告已知悉並承認國光客運移轉 14 號月台予被告使用，然該協商紀錄之意旨並無移轉系爭契約之權利義務，仍無從推論有承擔契約之事實。再者，亦無從依憑 95 年間之協商記錄認定 98 年之契約關係。則原告主張其與被告及國光客運協商將 14 月台移轉予被告使用，系爭契約由被告承擔，依系爭契約第 21 條規定，國光客運為系爭契約之當事人，受契約之拘束，被告受讓國光客運之月台，承受契約所生之權利義務，同受系爭契約違約金條款所拘束云云，尚無可採。

第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件

行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。

行政處分之作成，依法規之規定應經其他行政機關之核准、同意或會同辦理者，代替該行政處分而締結之行政契約，亦應經該行政機關之核准、同意或會同辦理，始生效力。

【最高行政法院 100 年 9 月 8 日 100 年度判字第 1554 號判決】

〈撤銷徵收之處分未經內政部核准者，為代替該行政處分而締結之行政契約亦應不生效力〉

〈請求撤銷徵收事件〉

五、本院查：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。復按土地徵收條例第 50 條規定：「撤銷徵收由需用土地人向中央主管機關申請之。但需用土地人未申請者，原土地所有權人得向該管直轄市或縣（市）主管機關請求之（第一項）。該管直轄市或縣（市）主管機關收受申請後，應會同需用土地人及其他有關機關審查，其符合前項規定者，由需用土地人向中央主管機關申請之；其未符合規定者，該管直轄市或縣（市）主管機關應將處理結果函復原土地所有權人（第二項）。原土地所有權人不服前項處理結果時，得向中央主管機關請求之，經土地徵收審議委員會審議符合規定者，得由中央主管機關逕予撤銷（第三項）。」經查本件兩造曾就上訴人申請「在共構前提下，撤銷徵收改以無償設定永久地上權方式辦理」為協議，由上訴人負擔因共構變更設計所增加之相關費用，本案撤銷徵收改以無償設定永久地上權，並由被上訴人層報內政部辦理撤銷徵收，嗣被上訴人北市府接受上訴人撤銷（廢止）徵收之請求後，依協議以土地徵收條例第 50 條規定，二次向內政部提出申請，惟內政部分別於 98 年 3 月 16 日及 98 年 9 月 10 日予以否准本件撤銷（廢止）徵收之申請。被上訴人北市府並於 99 年 1

月 18 日將處理結果函覆上訴人，而本件作成徵收處分之主管機關為內政部，依土地徵收條例第 50 條第 3 項規定，原土地所有權人倘不服被上訴人北市府處理結果時，得逕向內政部請求撤銷徵收，自無提起行政訴訟請求被上訴人北市府向內政部提出申請之權利保護必要，是以本件欠缺權利保護必要，而應駁回上訴人之訴。至原判決雖認被上訴人均非核准或撤銷徵收之主管機關，並無何訂定行政契約之權限，縱予訂定行政契約，亦對主管機關之內政部不生任何效力。是本件即無權利保護實質性存在，與本院所認有異，惟結論並無二致，仍應予以維持。至上訴意旨主張原判決未就該協議為定性行政契約，且誤認被上訴人欠缺訂定系爭契約之權限，有違反論理法則並有認定事實與卷證內容不符錯誤之違背法令，因本院認定該駁回之理由有異於原判決所認定，爰無庸再對原判決據以駁回上訴人之訴所據理由論述。再者，上訴人固另請求被上訴人北市捷運局依協定為變更設計進行施工乙節，惟查系爭原徵收土地確已依徵收計畫完成徵收程序，並就徵收標的物為開發建設之實際使用，用地機關使用年限迄已達 3 年餘，並無用地範圍之變更情形可資為變更設計，再按行政程序法第 140 條規定：「行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力（第 1 項）。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。」。準此，撤銷徵收處分之作成，依法規應經內政部之核准，縱認上訴人同意無償設定永久地上權及無條件交付用地、被上訴人北市捷運局應依變更設計施工之行政契約，依行政程序法第 140 條第 2 項規定，該撤銷（廢止）徵收處分既未經內政部核准，該部分之行政契約自不生

效力。從而上訴人訴請被上訴人北市捷運局按所謂變更設計施工，顯無理由。至原判決以本件不符土地徵收條例第 49 條撤銷徵收之規定，而不符撤銷請求權成立規範所定之構成要件，而駁回上訴人請求。理由雖亦與本院所認不同，惟結論相同，仍應予以維持，附此敘明。又本件原判決旁論及倘縱認上訴人係提起課予義務訴訟，而仍認與土地徵收條例第 49 條第 1 項所規定之撤銷徵收要件不符，而亦應予以駁回上訴人之請求，惟此僅屬附帶說明，與判決結果無涉，爰不就上訴人對此上訴理由予以論駁，併此指明。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。

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

第 147 條－情事變更之調整或終止契約及補償規定

第 148 條－自願接受執行之約定

第 149 條－民法之準用

行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。

【最高行政法院 100 年 3 月 17 日 100 年度判字第 366 號判決】

〈行政契約中有關違約金之約定如有過高情形者，法院得依職權核減至相當數額〉

〈償還公費事件〉

六、本院按：

(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。次以「行政機關基於法定職權，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。」亦經司法院釋字第 348 號解釋闡明在案。又「**行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。**」行政程序法第 149 條亦有明文。再以「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 5%。」為民法第 233 條第 1 項前段、第 203 條所明定。

(二)次按民法第 250 條第 1 項規定：「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。」第 2 項：「違約金，除當事人另有約定外，視為因不履行而生損害之賠償總額，其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。」又「債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約

金。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第 251 條、第 252 條分別定有明文，故約定之違約金倘有過高情事，法院即得依此規定以職權核減至相當之數額。」復有最高法院 79 年台上字第 1612 號判例可資參照。再按「當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第 252 條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額。」、「約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準。」亦經最高法院 49 年台上字第 807 號、51 年台上字 19 號分別著有判例可參。基此，原審如認當事人依行政契約關係請求給付之違約金過高者，自得依職權就一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形、債權人可得享受之一切利益等以為酌定。

- (三) 查兩造間所不爭執之選送訓練約定書，其中第 2 條第 3 項、第 4 項分別約定：「雙方同意依據乙方（即上訴人）實際進修之期間（不含訓練進修之期間返回醫院之服務之時段），乙方應提供甲方（即被上訴人）兩倍之醫療服務期間；未服務期滿前，乙方不得藉故要求終止服務。」「雙方同意如有違背本約定各條款，如其違約歸責於乙方時，乙方願負責賠償甲方給予之薪酬、訓練經費之總額兩倍之賠償。」又上訴人依上開選送訓練約定書，訓練期滿後返回被上訴人醫院服務日數應達 1,358 日，始符約定，否則即生違約問題；而上訴人於 94 年 2 月 18 日起至 96 年 10 月 31 日止（上訴人於 96 年 11 月 1 日離職），選送訓練期滿後返回被上訴人服務之期間僅

計為 722.5 日；且被上訴人經費（公費）支付予上訴人之薪資本俸、年終獎金、獎勵金、勞保費、健保費、離職儲金及訓練經費等共計 4,359,924 元（含訓練經費，如原判決附表所示）之事實，除為兩造所不爭外，亦為原審本於職權調查取捨證據予以審認，並將其論斷得心證之理由詳載在判決書中，並無違誤，堪認原審就此之認定與論理及經驗法則無違。

- (四) 上訴人主張原判決認被上訴人依上開選送訓練約定書得請求之賠償範圍，所謂「薪酬」，非僅限於「本俸」，其應包含其基於其職位所得領取之一切金錢及補貼等，未探求當事人真意，有民法第 98 條規定等語。惟參酌所得稅法第 14 條第 1 項第 3 類第 1 款及第 2 款前段意旨，凡公、教、軍、警、公私事業職工薪資及提供勞務者之所得為「薪資所得」，其計算以在職務上或工作上取得之各種薪資收入為所得額，包括薪金、俸給、工資、津貼、歲費、獎金、紅利、各種補助費等在內，即一般職工薪資所得尚非僅以「薪資本俸」為限；另參酌最高法院 17 年上字第 1118 號判例意旨：「解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。」則上開選送訓練約定書所載「薪酬」既未明定以「薪資本俸」為限，解釋上自未能限於狹義薪資，應係指薪資報酬而言，況該選送訓練約定書亦載明包括「訓練經費」在內，即不以薪資報酬為限，則上訴人於帶職帶薪訓練期間所領取之全部薪資報酬與訓練有關之經費公費，尚難予以排除在本件核計賠償範圍之外。上訴人此部分之上開主張尚嫌狹義，難謂有據。原判決以上訴人係帶職帶薪接受訓

練，於受訓期間除領取本俸外，尚有年終獎金、獎勵金等補貼，且享有由被上訴人支付之勞保、健保及離職儲金之福利（非自上訴人薪資扣除，而係由被上訴人負擔），故本件所得請求賠償範圍包含由被上訴人經費（公費）支付予上訴人之本俸、年終獎金、獎勵金、勞保費、健保費、離職儲金及訓練經費等 4,359,924 元（含訓練經費，如原判決附表所示），難謂無據，並無判決不備理由、不適用法規或適用不當、或違反差別待遇、平等原則之違背法令情形。

- (五) 又按醫事人員獎勵金之發給，係根據行政院衛生署暨直轄市政府衛生局所屬醫療機構醫師專勤服務辦法（88 年 10 月 6 日修正）而為，係行政院衛生署為使醫事人員專勤服務，以核發獎勵金之方式，達到使現職醫事人員安於現職，提高醫療水準及服務精神，落實醫事人員不得兼職之規定。是醫事人員獎勵金之核發，目的在使醫事人員專勤從事醫療服務為宗旨；再參酌同辦法第 7 條第 1 項規定：「醫師專勤服務績效優良者，得依左列方式酌予獎勵：一列為獎勵金評分依據。二列為平時考核及年終考績之依據。三派赴國內、外進修。四其它適當獎勵或表揚。」第 2 項規定：「前項第 1 款所稱獎勵金，其發給另依有關規定辦理。」可知醫事人員獎勵金尚非醫事人員提供醫事服務工作之直接對價，上訴人主張所領取之獎勵金，乃自己對被上訴人醫院已提出勞務之貢獻，係提供勞務之對價等語（上訴理由(二)狀第 10 頁），核與醫師專勤服務辦法第 7 條之規定意旨有違，難謂有據，要無足取；況上訴人所領取之獎勵金，性質上屬被上訴人不計醫院營收情形，均應按時、按期支付之經常性給付，尚難謂非屬上訴人薪酬之範圍。**原判決**

因而參酌上情並按上訴人未履行義務期間之比例，酌減為被上訴人得請求上訴人給付金額為 4,080,606 元〔(1,358 日-722.5 日)÷1,358 日×8,719,848 元=4,080,606 元〕，以兼顧雙方之權益，難認有違反比例原則之違法情形。

- (六) 末查，原判決引用系爭選送訓練約定書時並不存在之訓練進修法施行細則與保訓會 91 年函釋等規定，認為本件並未經主管機關函請保訓會同意，並無準用公務人員訓練進修相關法規規定之餘地，固有未洽，然本件被上訴人請求上訴人賠償系爭公費係以系爭選送訓練約定書之約定為據，未涉主管機關函請保訓會同意問題，原判決此項法規引用尚不影響其認定上訴人依上開選送訓練約定書應賠償被上訴人 4,080,606 元及被上訴人其餘之訴駁回之結果。又本件被上訴人向上訴人請求之違約金本為 4,080,606 元，有如上述。因上訴人於被上訴人醫院服務期間尚有 935,569 元之獎勵金未領，上訴人因而據以主張抵銷，經原審依民法第 334 條規定予以准許。從而，本件被上訴人請求賠償之金額，抵銷後，被上訴人請求上訴人賠償金額於 3,145,037 元及法定遲延利息部分，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求則屬無據，應予駁回，並無不合。原判決就此，亦難認有適用法規不當或判決理由矛盾之判決違背法令情形。至上訴人所引原審 94 年度訴字第 1080 號判決及本院 98 年度裁字第 834 號裁定，核其個案情節與本件有別，尚難逕為比附援引，而資為原判決違反平等原則之論據，附此敘明。至上訴人其餘上訴意旨，無非持原審所不採之陳詞，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，爰不一一論述，一併敘明。

【裁判評釋】

許登科，〈行政法院對行政契約中違約金約定之審查與法則適用—最高行政法院一百零一年度判字第三六六號判決（含原審判決）之評析〉，《月旦裁判時報》，第 10 期，2011 年 8 月，頁 12-22。

【最高行政法院 100 年 4 月 21 日 100 年度判字第 541 號判決】

〈公立醫院與約聘醫師所約定之賠償條款，僅係醫院為與特定個人或特定人數訂約所擬定之契約條款，尚非定型化契約條款〉
〈償還公費事件〉

五、本院查：原判決為不利於上訴人之判決，除關於民法第 247 條之 1 部分外，餘無不合。按民法第 247 條之 1：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」係關於附合契約(定型化契約)之規定，其特徵在於該契約條款是契約當事人一方(通常是工商企業者)預先擬訂，提供與不特定多數相對人(通常是工商企業者或消費者)訂立契約之用者。是以即使契約之訂定，係依當事人一方以書面預定之條款所為，如該當事人是為與特定個人或特定人數訂約而擬定該契約條款，該契約尚非屬民法第 247 條之 1 所要規範之附合契約(定型化契約)。本件選送訓練約定書，暫不論其是否屬工商企業者與工商企業者或消費者所訂定，已有疑問，以其係被上訴人為選送其院內醫師之上訴人，至高醫接受腎臟內科專科醫師訓練，而與上訴人所訂定，該約定書顯屬被上訴人

與特定個人或特定人數訂約而擬定其契約條款，依上述說明，實與民法第 247 條之 1 所要規範之附合契約(定型化契約)有間，自無準用該規定之餘地。原判決以本件選送訓練約定書準用民法第 247 條之 1 規定為前提，論述其無民法第 247 條之 1 顯失公平情事，雖非盡允洽，然其既認該約定書並非無效，則該部分論述不影響判決結果。是以上訴意旨主張原判決既已引據民法第 247 條之 1 的立法理由，即應就「上訴人就約定書之條款，有無磋商變更之餘地」，及「被上訴人就遴選訓練人員要求提供兩倍醫療服務期間，否則應賠償給予之薪酬兩倍之賠償，是否顯失公平」進行認定，惟原判決竟全未審酌，又選送訓練約定書約定條款內容，均係由被上訴人單方所擬定，原判決忽略民法第 247 條之 1 的立法目的係在防止契約自由濫用及維護交易公平之目的，卻認定上訴人係依自己意願依據契約自由而簽訂，忽視上訴人於受聘關係中顯然為經濟上之弱者，且無拒絕被上訴人之指示權，並進而認定選送訓練單方條款之效力，而指摘原判決不當適用民法第 247 條之 1 云云，即無足採。又原判決就本件選送訓練無公務人員訓練進修法規定之適用，已敘明其理由，上訴意旨未就原判決此部分理由具體指出有何違背法令之處，僅主張其非全時受訓人員，依據公務人員訓練進修法之規定，被上訴人本不得要求上訴人於受訓期滿後履行兩倍訓練期間，惟被上訴人卻仍於該選送訓練約定書上要求上訴人承擔與全時進修人員相同之義務，且公務人員訓練進修法就未履行第 15 條之義務者，亦僅規定須「按未履行義務之期間比例，賠償進修期間所領薪（俸）給及補助」，被上訴人竟不論已服之義務期間為何，逕以選送訓練約定書要求上訴人負擔訓練經費與薪酬兩倍之賠償，較全時進修人員為重，選送訓練約定書確實有顯失公平之情形存在，原判決就本件

選送訓練約定書之條款未具體認定，亦憑認定理由即說明該約定條款未顯失公平，除有適用法則不當外，亦有理由不備之違誤存在云云，自不可採。從而，本件上訴並無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 8 月 31 日 100 年度判字第 1523 號判決】

〈民法有關「債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力」之規定，關於公法上債務之履行自得類推適用之〉

〈區段徵收事件〉

六、本院按：(一)土地徵收條例第 40 條第 1 項、第 3 項、第 5 項分別規定：「(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 3 項)申請發給抵價地者，對其土地之權利義務，於接到該管直轄市或縣(市)主管機關核定發給抵價地通知時終止。經核定發給抵價地之土地所有權人，得向直轄市或縣(市)主管機關申請，經徵得徵收機關同意後，改按原徵收補償地價發給現金補償。……(第 5 項)經核定發給抵價地且未依第 3 項規定改按原徵收補償地價發給現金補償者，其應領之抵價地由該管直轄市或縣(市)主管機關於規劃分配後，囑託該管登記機關逕行辦理土地所有權登記，並通知原土地所有權人定期到場接管。未按指定期限接管者，視為已接管。」由上開規定可知，縣(市○○○○○區段徵收之執行機關外，並負責對原土地所有權人申請發給抵價地之核定、抵價地之分配、囑託登記機關辦理土地所有權登記及負有將抵價地點交

原土地所有權人接管之公法上義務。(二)次按公法重在保護公益，必須遵守依法行政原則，私法則重在保護私益，尊重私法自治，足見，公法上所成立之債務與私法上所成立之債務，性質上並不相同，私法上之規定並不當然適用於公法上之債務，然公法上之債務，除法律有特別規定外，亦非不得適用民事法之一般法理，或類推適用性質相近之民事法規定之必要。查民法第 235 條前段規定：「債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。」性質上與公法上債務不衝突，因此關於公法上債務之履行自得類推適用該規定。(三)經查，本件被上訴人參加高速鐵路嘉義車○○○區區段徵收，向上訴人申請發給系爭抵價地，業經徵收機關內政部同意，上訴人並完成系爭抵價地之分配，且於 93 年 9 月 30 日完成土地所有權登記，由被上訴人取得系爭抵價地之所有權。嗣上訴人復依土地徵收條例第 40 條第 5 項及區段徵收實施辦法第 38 條規定，履行公法上之義務，通知被上訴人於 97 年 5 月 12 日下午 2 時辦理系爭土地點交接事宜，然因系爭土地地面低於其相鄰之道路路面約 1.1 公尺，被上訴人乃以該土地高度低於人行步道，且有地上物(含沉沙池、內面工排水溝及電線桿)尚未清除，拒絕點交。又查系爭土地使用分區分屬產業專用區、商業區及住宅區，雖為可供建築之土地，然因系爭土地低於其周圍之道路，且高程落差甚大，若要填平至與相鄰之道路路面同高，將花費相當之費用等情，為原審所確定之事實，上訴人既負有將系爭抵價地點交被上訴人接管之公法上義務，參酌民法第 235 條前段規定，自應提出符合可立即申請開發建築之土地予被上訴人，詎上訴人竟提出與相鄰之道路路面約 1.1 公尺高落差之系爭抵價地予被上訴人接管，尚難謂已依債務本旨實行提出給付，從而，被上訴人拒絕受領，於法並無不合。上訴人主張

其已依法分配可供建築之土地予被上訴人，被上訴人不得拒絕受領云云，尚非可採。(四)「受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」行政訴訟法第 260 條第 3 項定有明文。經查，被上訴人向原審法院提起本件之訴，經原審法院認原處分為事實之敘述，非屬行政處分為由，以 98 年度訴字第 104 號裁定駁回其訴，被上訴人不服，提起抗告，經本院 98 年度裁字第 3384 號裁定，認原處分係就被上訴人於提出理由後不同意點交系爭抵價地之情形，確認其是否符合土地徵收條例第 40 條第 5 項及區段徵收實施辦法第 38 條規定之「未按指定期限接管者」及「未按指定日期到場接管者」，且此種認定已直接影響上開法規「視為已接管」及「並自指定之日起自負保管責任」之法律效果，係屬在法律上具有重要意義事項之認定，性質上屬確認處分為理由，將該案件廢棄發回原審法院，依前揭規定，原審法院以本院前揭之法律上判斷為判決基礎，自屬於法有據。(五)綜上所述，原審判決撤銷原處分及訴願決定，洵無不合。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。

第四章 法規命令及行政規則

第 150 條－法規命令之定義及授權明確性原則

本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。

法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。

【最高行政法院 100 年 11 月 17 日 100 年度判字第 1966 號判決】

〈內政部依據法律授權所公告之預售屋定型化契約記載事項，核屬法規命令〉

〈消費者保護事務事件〉

五、本院查：

(一)按「下列各款為直轄市自治事項……：七、關於經濟服務事項如下：……(四)直轄市消費者保護。」、「直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；……」、「……直轄市法規、縣(市)規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。……前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣 10 萬元為限；並得規定連續處罰之。……」、「下列事項以自治條例定之：一、法律或自治條例規定應經地方立法機關議決者。二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。三、關於地方自治團體及所營事業機構之組織者。四、其他重要

事項，經地方立法機關議決應以自治條例定之者。」地方制度法第 18 條第 7 款第 4 目、第 25 條、第 26 條、第 28 條分別定有明文。是直轄市得就其自治事項範圍內，經地方立法機關即直轄市議會通過自治條例，對於違反地方自治事項之行政法上義務者，規定處以最高額 10 萬元以下之罰鍰或其他種類之行政罰，並得規定連續處罰，而剝奪或限制直轄市居民之權利。

(二)次按消保法第 2 條第 7 款、第 9 款及第 17 條第 1 項規定：「本法所用名詞定義如下：一、…七、定型化契約條款：指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。…九、定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約。」、「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。」於該第 17 條立法說明：「對於部分重要行業使用之定型化契約，有加強行政管理之必要，爰於本條立法授權行政機關得依其裁量，規定定型化契約應記載或不得記載之事項。」是內政部據該第 17 條第 1 項授權公告訂定預售屋定型化契約記載事項，核屬法規命令，企業經營者於預售屋買賣使用定型化契約時，應受拘束。而消保法對於企業經營者所擬定之預售屋定型化契約違反中央主管機關公告規定之「應記載或不得記載之事項」時，雖無相關之罰則規定，惟並無禁止地方自治團體依法定程序制定自治條例予以裁罰之意旨；依地方制度法第 18 條第 7 款第 4 目規定，直轄市之消費者保護，既屬直轄市之自治事項，則被上訴人為保護消費者權益，促進消費生活安全，提昇消費生活品質，制定北市消保自治條例，並於該條例第 8 條、第 38 條第 1

項規定：「企業經營者使用定型化契約者，不得違反中央主管機關公告定型化契約應記載或不得記載之事項或審閱期間，執行機關並得隨時派員查核。違反者，應命其限期改正。」、「企業經營者違反第 8 條至第 10 條規定之 1，經通知限期改正而逾期不改正者，得處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，並得連續處罰。」針對企業經營者所擬定之定型化契約違反中央主管機關公告之預售屋定型化契約記載事項，規定應先通知其限期改正，逾期不改正者，則得處 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，核屬就其自治事項考量地方需求，而對上揭違章行為，訂定裁處規範；所定罰鍰最高額 10 萬元復未逾越地方制度法第 26 條所定之罰鍰上限，自無牴觸消保法第 17 條規定，而不生地方制度法第 30 條第 1 項規定之無效事由。至消保法第 17 條第 2 項規定違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效，係針對私法關係所為之規範；而消保法第 57 條於 92 年 1 月 22 日修正時，增列企業經營者不配合主管機關依同法第 17 條第 3 項查核之處罰，則係為確保主管機關行使調查權無礙，均與違反消保法第 17 條第 1 項規定者應否裁處行政罰乙事無涉。上訴人據該等規定主張立法者有意不對違反消保法第 17 條第 1 項規定者另施以行政罰，原判決認被上訴人所訂北市消保自治條例有關企業經營者於預售屋買賣使用定型化契約，違反中央主管機關公告之預售屋定型化契約記載事項之處罰規定，未牴觸消保法第 17 條第 2 項規定，無地方制度法第 30 條第 1 項規定適用，顯有判決適用法規不當之違背法令云云，顯係其一己之主觀推論，已無可採。

(三)復按企業經營者應依消保法第 4 條及第 5 條規定，致力

充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益，故企業經營者有將與消費者有關之消費資訊充分揭露之義務；而消費者保護法第 2 章第 2 節定型化契約（即第 11 條至第 17 條）之相關消費資訊，企業經營者亦應充分揭露，以符合誠信、平等原則，不致因消費資訊之不對稱而顯失公平。因此預售屋銷售之企業經營者，使用定型化契約時，即應明確將上開主管機關公告之應記載事項，完全納入，至於不應記載事項，則不能為定型化契約內之條款；倘未將上述公告之應記載事項列入預售屋買賣定型化契約，而僅提供內政部制訂之預售屋買賣契約書範本，一般消費者無以得知該等應記載事項係屬法令強制規定為定型化契約之內容，且亦無法明確分辨該範本與定型化契約內容之差異，是企業經營者自無以該範本取代其應於所使用之預售屋買賣定型化契約納入上開公告之應記載事項義務。本件上訴人使用預售屋買賣定型化契約，卻未於該契約書內揭示內政部公告之預售屋定型化契約應記載事項，屢經被上訴人限期上訴人改正而未改正，遭裁處 2 萬元、5 萬元罰鍰後，仍未據上訴人遵期改正等情，乃原審合法確定之事實，則其認上訴人違反北市消保自治條例第 8 條規定，並敘明：上訴人於契約書僅載明提供預售屋買賣契約書「範本」，並不足使消費者知悉內政部已公告預售屋定型化契約記載事項，顯已違反消保法第 17 條第 1 項授權訂定該事項保護消費者之原意，難執已將內政部公告之「預售屋買賣定型化契約範本」交由消費者攜回審閱 5 日以上之事由，卸免其應依內政部公告之上述事項提供消費者正確資訊之責任等詞，詳述其得心證之理由及法律意見，且就上訴

人所主張論點何以不足採，分別予以指駁如上述，而維持被上訴人依上開條例第 38 條第 1 項規定所為之原處分，以確保消保法第 17 條第 1 項授權公告上開預售屋定型化契約記載事項之立法目的，揆之上開規定及說明，並無不合。上訴意旨指摘原判決以上訴人於契約書僅載明提供預售屋買賣契約書範本，並不足使消費者知悉上述公告之預售屋定型化契約應記載事項，有違消保法第 17 條第 1 項之規定原意，係屬增加法律所無之限制；且內政部公告之預售屋買賣契約書範本已足使消費者知悉內政部公告之內容，且該範本第 15 條及第 19 條之內容與上述公告之預售屋定型化契約應記載事項第 13 點及第 18 點規定相去不遠，原判決對於交付該範本予消費者，何以不足弭平企業經營者與消費者資訊上之不對等理由，未加說明，即以上訴人未揭示前揭應記載事項第 13 點及第 18 點之規定為由，認上訴人未提供消費者正確資訊，使消費者與上訴人雙方立於資訊不對等之地位進行磋商，亦有違證據法則與論理法則，而有適用法規不當及判決不備理由之違背法令云云，顯對消保法第 17 條第 1 項授權訂立預售屋定型化契約應記載事項本旨，有所誤解，自無可取。

(四)綜上所述，原判決維持訴願決定及原處分，而駁回上訴人之訴，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。

【最高行政法院 100 年 5 月 19 日 100 年度裁字第 1259 號裁定】

〈主管機關依法公告第一類電信事業資費管制價格之調整係數，性質上屬法規命令〉

〈電信法事件〉

五、本院查：

(一)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，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，始得向高等行政法院提起撤銷訴訟。所稱行政處分者，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對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。而所謂一般處分，依行政程序法第 92 條第 2 項規定，係指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，適用行政程序法有關行政處分之規定。如對於非屬行政處分者提起撤銷訴訟，則其起訴即欠缺訴訟要件，高等行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款所規定不備其他要件而不能補正，以裁定駁回其訴。再按行政程序法第 150 條第 1 項規定，所稱法規命令者，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。法規命令與一般處分之區別在於，法規命令之相對人為不特定之多數人，內容為一般性的抽象規範，而一般處分之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍，其內容之事實關係具體而明確。

(二)復按「(第 1 項)第一類電信事業之資費管制，採價格調整上限制。(第 2 項)前項價格調整上限制，係指受管制電信事業之管制業務資費調整百分比，不得超過行政院主計處公布之臺灣地區消費者物價指數之年增率減調

整係數。(第 3 項)第一類電信事業資費之審核管理、各項資費之首次訂定、價格調整上限制之適用對象、適用業務、資費項目與『調整係數』之訂定及其他應遵行事項之管理辦法，由交通部訂定之。(第 4 項)第一類電信事業之資費訂定，不得有妨礙公平競爭之交叉補貼；第一類電信事業兼營第二類電信事業或其他非電信事業業務者，亦同。(第 5 項)第二類電信事業之資費，由第二類電信事業訂定之。」「調整係數由電信總局訂定並定期公告之。」分別為電信法第 26 條、交通部 95 年 1 月 11 日修正施行之第一類電信事業資費管理辦法第 5 條所明定。又第一類電信事業資費管理辦法第 5 條規定職權原屬交通部電信總局，自相對人 95 年 2 月 22 日成立之日起，主管機關變更為相對人。

- (三)查電信法第 26 條於 91 年 7 月 10 日修正為現行條文時，其立法理由以：「法律授權以法規命令限制人民權利或課人民義務時，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，原條文第 3 項增列有關授權事項，以資明確，俾使各項第一類電信事業之資費管理有所遵循。」足見立法者當時將該條文第 3 項增列有關授權事項，係因同條各項第一類電信事業之資費管理等包括調整係數之訂定，均係「法規命令」，因該「法規命令」限制人民權利或課人民義務，為符授權明確性原則乃增訂該第 3 項之授權條文，則自該立法理由觀之，業已明確表示依據電信法第 26 條第 3 項第一類電信事業之資費管理等包括「調整係數」之訂定而公告者為法規命令。本件係由交通部訂定第一類電信事業資費管理辦法，並於該資費管理辦法第 5 條明文規定關於「調整係數」由其所屬交通部電信總局訂定並定期公告之，本件所爭執之公告即

係電信法第 26 條第 3 項之授權事項其中「調整係數」所訂定者，揆諸首揭規定及說明，其應為法規命令。

- (四)再者，相對人於 99 年 1 月 29 日以通傳企字第 09940003500 號公告（即系爭公告）係依電信法第 26 條第 3 項、第一類電信事業資費管理辦法第 5 條規定及相對人 99 年 1 月 29 日第 341 次委員會議決議，公告第一類電信事業資費管制採價格調整上限制之調整係數數值，公告事項為：「……二、行動通信業務：(一)適用業務：行動電話業務及第三代行動通信業務。(二)適用對象：行動電話業務及第三代行動通信業務之經營者。(三)適用資費項目：1.國內簡訊服務。2.用戶撥打市內網路之通信費。3.用戶撥打其他經營者之行動電話系統、第三代行動通信網路、1900 兆赫數位式低功率無線電話通信網路及無線寬頻接入網路之通信費。(四)調整係數 (X 值)：5%。(五)適用期間：自 99 年 4 月 1 日起至 102 年 3 月 31 日止。但行動語音接續費納入資費管制相關法規完成修正並發布施行時，適用資費項目及調整係數 (X 值)，另行公告之。……四、公告事項一及公告事項二之資費項目，其各項資費方案之費率須等幅調降。適用對象應依本公告規定於 99 年 3 月 12 日前，提報資費調整方案到會。……」從上開公告內容觀之，系爭公告所定之各項第一類電信事業調整係數 X 值及其適用年限，係依電信法第 26 條第 3 項規定之授權所為，且此係數之訂定將拘束所有經營各該業務之第一類電信事業，同時影響廣大而不特定之多數用戶應負擔之通信費率，適用系爭公告之對象為所有第一類電信事業，且嗣後凡經特許而經營之第一類電信事業均同受拘束，如有退出市場不經營該業務者則將不在適用之列，

其所規範者為多數不特定人民，應為法規命令，縱行動電話業務為特許經營，亦不影響隨時均有特許進入或退出市場經營之第一類電信事業均受系爭公告之拘束，系爭公告仍係就多數不特定人民所為規範，同時影響廣大而不特定之多數用戶應負擔之通信費率，其內容為一般性的抽象規範，應屬法規命令，而非屬行政處分。又相對人為通訊傳播主管機關依上開資費辦法之規定，就「調整係數」以公告方式為之，乃基於第一類電信事業適用價格調整上限制之調整係數，須賴主管機關審視電信市場發展狀況及用戶使用通信服務普及程度等因素，隨時檢討並修正之，故系爭公告具有法規命令之反覆適用特性，應非屬行政處分。

- (五) 又參照第一類電信事業資費管理辦法第 2 條、第 3 條規定，調整係數數值僅為第一類電信事業資費調整限制公式之一部分，須與第一類電信事業資費管理辦法規定之資費調整限制公式及資費之審核管理、各項資費之首次訂定、價格調整上限制之適用對象、適用業務、資費項目等配合計算，尚無法獨立就公法上具體事件直接發生法律效果。且調整係數數值之訂定亦不足使第一類電信事業業者業務資費數額特定，蓋因第一類電信事業業者就其業務資費訂定、調升與否、調升之業務類別及幅度，如合於電信法或公平交易法等相關法令規定者，均得自主為之，尚非因系爭公告即直接發生一定之法律效果。抗告意旨以系爭公告為可得確定相對人之範圍，且可直接發生法律效果，應屬行政處分云云，要非可採。
- (六) 本件原裁定以抗告人對於非屬行政處分之系爭公告提起撤銷訴訟，其起訴即欠缺訴訟要件，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款所規定不備其他要件而不能補正，

以裁定駁回其訴，並無違誤。抗告意旨無非以其對法律上見解之歧異，指摘原裁定為違法或不當，其抗告難認有理由，應予駁回。

【相關文獻】

黃士洲，〈電信資費係數調整公告的法律性質與行政救濟〉，《月旦法學雜誌》，第 194 期，2011 年 7 月，頁 166-194。

【最高行政法院 100 年 5 月 19 日 100 年度裁字第 1229 號裁定】

〈主管機關依相關法令規定就都市計畫所為之定期通盤檢討，性質上為法規命令之修正〉

〈公共設施保留地事件〉

三、……經核，原判決業已就本件按都市計畫法第 26 條第 1 項規定、司法院釋字第 156 號解釋意旨，依修正前都市計畫法第 26 條規定所為之 5 年定期通盤檢討所作必要之變更計畫，皆屬法規性質，並非行政處分。都市計畫經公布實施，並未直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，都市計畫性質上既為一法規，故而依據修正前都市計畫法第 26 條規定之 5 年定期通盤檢討，性質上即屬法規之修正，人民僅享有反射利益。復按本院 95 年度裁字第 2083 號裁定意旨可知，因違法公權力行為所生之損害僅得依國家賠償法為實體上之請求，實務上並不承認「結果除去請求權」可作為行政訴訟類型中之課予義務訴訟之公法上請求權基礎。況系爭土地係經被上訴人依都市計畫法編定為公共設施保留地，使用分區為「廣場及停車場」，並經改制前臺灣省政府核定在案，則系爭土地係經合法程序編定為公共設施保留

地，並無違法侵害上訴人之權利，自無適用公法上結果除去請求權之餘地。另土地法第 219 條之規定與本件之情形有別，自無法予以類推適用。又司法院釋字第 469 號解釋，亦未賦予上訴人有向被上訴人申請之公法上請求權。上揭規定均未賦與上訴人可以直接請求被上訴人應召集水上鄉都市計畫委員會召開會議，將上訴人所有系爭土地作成變更為非公共設施保留地之行政處分之公法上權利，其所為申請即屬欠缺權利保護要件，並無理由，至二造其餘之攻擊與防禦方法，核與判決結果不生影響，而不逐一論述等情敘述甚詳，經核依法並無不合。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，無非係重述其於起訴已主張而為原審所不採之理由，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，且就原審已論斷者，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。

【相關文獻】

陳淳文，〈行政保留之比較研究—以半總統制之行政命令權為中心〉，《中研院法學期刊》，第 10 期，2012 年 3 月，頁 1-80。

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

第 152 條—訂定法規命令之草擬與提議

法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之。

前項提議，應以書面敘明法規命令訂定之目的、依據及理由，並附具相關資料。

【相關文獻】

吳行浩，〈論民眾參與法規命令訂定程序—以美國協商式規則訂定程序法與對我國之借鏡為中心〉，《輔仁法學》，第 41 期，2011 年 6 月，頁 1-74。

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。

【最高行政法院 100 年 4 月 21 日 100 年度裁字第 987 號裁定】

〈主管機關依職權發布相關檢舉作業規定，就檢舉人檢附之案件

檢舉光碟片及棉套不予發還，並未違反法律保留原則或授權明確性原則〉

〈有關環保事務事件〉

二、本件被上訴人自民國 97 年 6 月至 99 年 8 月多次受理上訴人檢舉民眾違反廢棄物清理事務案件之光碟片，經被上訴人審視後回覆上訴人依法裁處件數及不予裁處件數，並自 98 年起不予歸還檢舉光碟片，上訴人請求被上訴人歸還其檢舉所檢附之光碟片及棉套，未獲允准，遂提起行政訴訟，經原審判決略以(一)被上訴人為執行廢棄物清理事務及「新竹市民眾檢舉違反廢棄物清理事務案件獎勵辦法」，就受理民眾檢舉環境污染行為及違規小廣告事宜，自有依職權發布「新竹市民眾參與環境污染行為及違規小廣告取締注意事項」(並公告於新竹市環境保護局網站)之自由形成空間，以為檢舉人提出檢舉事證之準則，該注意事項備註三第 2 點：「檢舉案件所檢附光碟片無論裁處與否均不再歸還檢舉人請自行備份」之規定，核係基於提升檢舉與裁處品質及行政效率之需要，而規定檢舉人應自行負擔檢舉所需之必要費用，且衡諸目前市場行情空白光碟片之售價僅約 4 至 5 元(1 次購買 50 片以上)，費用極為低廉，不予歸還雖對檢舉人產生若干不便或有輕微影響，縱無法律或法律明確授權之命令為依據，亦不違反法律保留原則，更無該當行政程序法第 158 條、第 174 條之 1 所定命令無效之情形。是上訴人主張「新竹市民眾參與環境污染行為及違規小廣告取締注意事項」違反法律保留原則，且依行政程序法第 158 條、第 174 之 1 規定而無效等情，洵不足採。(二)本件被上訴人前於 97 年 11 月 20 日、97 年 12 月 30 日分別函檢還檢舉光碟予上訴人時，均隨函檢附「新竹市民眾檢舉違反廢棄物清理事務案件獎勵辦法」及「新

竹市民眾環境污染行為及違規小廣告取締注意事項」供上訴人參考，顯見上訴人明知「新竹市民眾參與環境污染行為及違規小廣告取締注意事項」備註三第 2 點「檢舉案件所檢附光碟片無論裁處與否均不再歸還檢舉人請自行備份」之規範內容，則被上訴人依上開注意事項備註三第 2 點之規定，不予返還系爭光碟片及棉套，自屬於法有據，更無侵害上訴人財產權之可言。(三)本件上訴人主張被上訴人拒不返還其為檢舉違反廢棄物清理事務或影響環境、製造髒亂、亂丟垃圾行為所檢附之系爭光碟片及棉套，侵害其著作權乙節，為被上訴人所否認，上訴人又未能提出被上訴人有何將其提供之檢舉光碟予以公開發表、播送、上映、重製、改作、發行、展示、演出、散布等侵害其著作權之事證以供本院審酌，徒以被上訴人未檢還其所提供之系爭光碟片及棉套，即遽認被上訴人侵害其著作權，亦非可採。(四)被上訴人依上開規定不予返還系爭光碟片及棉套，且未侵害上訴人之著作權及財產權，已如前述，上訴人不得依檔案法第 14 條第 1 項規定，請求檔案管理局收購其所有之系爭光碟片及棉套，更不得據以請求被上訴人收購其所有之系爭光碟片及棉套。從而，上訴人依檔案法第 14 條規定，請求按每片光碟片 900 元之價格收購系爭光碟片及棉套，並給付 117 萬 4,500 元，於法無據等由，乃駁回上訴人在原審之訴。

三、本件上訴雖以原審判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係以上訴人為考量環保之目的而請求被上訴人歸還光碟片，以便抹除其上資料後複製新資料，嗣被上訴人不予歸還後，上訴人則將較為明確資料複製至新片後，再予提供被上訴人，而此係依行政程序法第 7 條第 1 款規定，並不至於干擾被上訴人之行政作業，且有助於行政目的之達成，然被上訴人未予歸還光碟片，隱含上訴人應補充新片並提供更

明確資料，使其知難而退，顯然並不環保與不合法，而有違同條第 2 款規定，且被上訴人逕予不歸還光碟片，此一特別犧牲亦當給予合理損失補償等理由，無非重申其業經原審法院詳為指駁之各項主張，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，核屬對於法令規範意旨之誤解，而未具體表明原判決合於不適用法規、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，難認為對原審判決之如何違背法令已有具體之指摘，依首揭說明，其上訴為不合法，應予駁回。

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 100 年 5 月 27 日 100 年度判字第 808 號判決】

〈主管機關公告土地現值之作用，主要目的在於規範行政機關內部運作之基準及提供土地所有權人等相關土地權利人之參考，其於公告時尚未對特定土地所有權人或可得確定之權利人發生法律效果，故其性質為行政規則〉

〈徵收補償事件〉

六、本院按：(一)上訴人之代表人已於 98 年 12 月 20 日變更為吳志揚，渠聲明承受訴訟，經核並無不合，應予准許。(二)平均地權條例第 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 1 月 1 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。」足見直轄市或縣（市）政府公告土地現值之作用，不僅供土地所有權人申報土地移轉現值之參考，及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，此等作用，主要在於規範行政機關內部運作之基準及提供土地所有權人等相關土地權利人之參考，因而於其公告時，尚未對特定土地所有權人或可得確定之權利人發生法律效果，其性質為行政規則，而非行政處分或一般處分，本院 55 年判字第 223 號判例意旨所示「關於被告官署所為地價之公告，不能認為對原告之行政處分」，即採此見解。因此，如有不服，僅能對依該公告土地現值作成之處分不服時，一併主張，由救濟機關一併審查該行政規則是否合法。原判決認土地現值表之公告為一般處分，如有變更，均應以撤銷前處分並作成新處分之方式，而不得以更正方式為之，尚有未合。又系爭土地各宗地公告現值為 2,505 元、2,326 元、2,738 元（依 884、885、887 地號土地之序），嗣上訴人依據本院 97 年度判字第 1108 號判決意旨，於 98 年 3 月 9 日召開 98 年第 1 次地價評議委員會重新評議通過 546 地價區段公告土地現值仍維持 2,000 元，並溯自 94 年 1 月 1 日起實施，經上訴人於 98 年 5 月 26 日以府地價字第 09801988001 號函公告，系爭土地各宗地公告現值仍為 2,505 元、2,326 元、2,738 元。本件被上訴人已同時對依該公告土

地現值作成之補償處分不服，則原審法院併為審查該土地現值表之公告是否合法，自無違誤，合先敘明。(三)按地價評議委員會之成員，依地價評議委員會組織規程第 4 條之規定包括議員代表、地方公正人士、對地價有專門知識之人士、建築師公會代表、銀行公會代表及地政、財政、工務或都市計畫、建設及農林機關主管等。顯見有關地價及徵收補償地價加成補償成數之判斷，係經由委員會所作成，而其特性在於經由不同屬性之代表，根據不同之見解，獨立行使職權，共同作成決定，應認享有判斷餘地。在判斷餘地範圍內，行政法院祇能就行政機關判斷時，有無遵守法定秩序、有無基於錯誤之事實、有無遵守一般有效之價值判斷原則、有無夾雜與事件無關之考慮因素等事項審查，其餘有關行政機關之專業認定，行政法院應予尊重。經查，上訴人於 98 年 3 月 9 日召開 98 年第 1 次地價評議委員會重新評議通過 546 地價區段公告土地現值仍維持 2,000 元，並溯自 94 年 1 月 1 日起實施，上訴人於會議中說明「546 地價區段係新增河川地價區段，因無買賣實例，依地價調查估計規則第 21 條第 2 款之規定，擇定鄰近使用性質類似之 55 及 67 地價區段為基準地段，比較分析渠等土地使用管制、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予以考量」等情，並提請地價評議委員會評議，該委員會決議：「河川區域土地利用受水利法與都市計畫法相關法令限制甚大，因此將之另劃設地價區段即屬有理。又該地價區段（公告現值）既經地政單位依規定重新踐行地價調查、估計程序，充分比較與鄰近各種使用分區土地價格，本案按重新提評方案通過蘆竹鄉○○○○○區段 94 年公告現值每平方公尺 2,000 元」等情，有該會議資料在案為憑，原判決指稱上

訴人於重評時未補正任何調查資料云云，尚有未合。上訴人據以指摘原判決此部分違誤，求為廢棄，為有理由，應予准許，並駁回被上訴人此部分之訴。至於 546-4 及 547 地價區段之 94 年度公告土地現值，並未經上訴人於 98 年 3 月 9 日所召開之 98 年第 1 次地價評議委員會重評，此為上訴人所不爭執，而上訴人於 94 年評定時，有未斟酌各項有利與不利情事之違誤等情，業經原審法院於判決理由內詳為敘述，上訴人就原審判決所不採之事由再為爭執，核屬法律見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 160 條—行政規則之下達與登載公報

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。

【最高法院 100 年 1 月 20 日 100 年度判字第 51 號判決】

〈內政部發布下達之「土地徵收補償地價加成補償注意事項」、「辦理更正公告地價、公告土地現值作業注意事項」，性質上屬行政規則，直轄市或縣市政府辦理相關案件時，均應遵守辦理〉

〈徵收補償事件〉

六、本院查：

(一)按「(第 1 項)直轄市或縣(市)主管機關於接到中央主管機關通知核准徵收案時，應即公告，並以書面通知

土地或土地改良物所有權人及他項權利人。(第 2 項)前項公告之期間為三十日。」「(第 1 項)土地權利關係人對於第 18 條第 1 項之公告有異議者，應於公告期間內向該管直轄市或縣(市)主管機關以書面提出。該管直轄市或縣(市)主管機關接受異議後應即查明處理，並將查處情形以書面通知土地權利關係人。(第 2 項)被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額不服前項查處情形者，該管直轄市或縣(市)主管機關得提請地價評議委員會復議，土地權利關係人不服復議結果者，得依法提起行政救濟。(第 3 項)略。(第 4 項)徵收補償價額經復議或行政救濟結果有變動者，其應補償價額差額，應於其結果確定之日起三個月內發給之。」土地徵收條例第 18 條、第 22 條定有明文。次按，土地徵收條例第 1 條第 2 項規定：「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。」而依平均地權條例第 4 條及土地法第 155 條第 1 項規定訂定同為辦理土地徵收事件應適用之地價及標準地價評議委員會組織規程第 3 條規定：「本會任務為下列事項之評議：……·四依法復議之徵收補償價額。五依法異議之標準地價。六徵收補償地價加成補償成數。……。」同規程第 9 條、第 10 條規定：「本會開會時，應由地政機關將地價、土地改良物價額、標準地價或徵收補償地價加成補償成數調查估計之經過情形，提出報告，並作成書面議案，作為評議之依據。」「本會對於地價、土地改良物價額、標準地價或徵收補償地價加成補償成數之評議，應切合該地當時土地或土地改良物之實值。」又內政部 89 年 5 月 15 日台內地字第 8976743 號函訂頒之「土地徵收補償地價加成補償注意事項」第 7 點原規

定：「直轄市、縣(市)地價評議委員會評定加成補償成數時應於評議當年期公告土地現值時評定，已評議確定之加成補償成數，『除依土地徵收條例第 22 條第 2 項規定復議結果更正者外』，不得更正。」嗣於 90 年 5 月 8 日以台內地字第 9064896 號函釋規定：「……又依同條例第 22 條第 1 項規定，對徵收補償價額有異議時，直轄市或縣(市)主管機關接受異議後『應即查明處理』，若查明徵收補償價額偏低，係公告土地現值查估疏誤所致，自當依『辦理更正公告地價、公告土地現值作業注意事項』有關規定處理，辦理公告土地現值更正。本部 89 年 5 月 15 日台內地字第 8976743 號函轉頒之土地徵收補償地價加成補償注意事項第 7 點規定，修正為：『直轄市、縣(市)地價評議委員會評定加成補償成數時應於評議當年期公告土地現值時評定，已評議確定之加成補償成數，不得更正。』」(93 年 3 月 15 日並修正發布「辦理更正公告地價、公告土地現值作業注意事項」第 3 點為：「公告地價或土地現值公告後，如有下列情形之一時，應由直轄市或縣(市)政府重行公告更正。……(三)依公告土地現值之徵收補償價額，經依土地徵收條例第 22 條規定復議或行政救濟結果有變動者。」上開「土地徵收補償地價加成補償注意事項」、「辦理更正公告地價、公告土地現值作業注意事項」，均屬內政部依其權責，為規範直轄市、縣(市)政府辦理土地徵收補償地價加成補償及更正公告地價、公告土地現值作業之運作，所發布下達之行政規則，具有拘束訂定機關與其下級機關及屬官之效力(行政程序法第 161 條參照)，直轄市或縣(市)政府自應遵守辦理。

……

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

第 164 條－確定計畫之裁決程序及效果

行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。

前項行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之。

【最高法院 100 年 11 月 24 日 100 年度判字第 2015 號判決】

〈內政部對縣市政府就都市計畫之擬定、發布或實施與否，雖有核定權限，惟其縱有違法，亦僅侵害各該自治團體之權限，無涉於該轄區內一般人民之權利或法律上利益〉

〈都市計畫事件〉

五、本院查：按「左列事項，由縣立法並執行之：……一一 其他依國家法律及省自治法賦予之事項。」為憲法第 110 條第 1 項第 11 款所揭示。而地方制度法第 19 條第 6 款第 1 目規定縣（市）都市計畫之擬定、審議及執行、為縣（市）自治事項。又都市計畫法第 4 條規定：「本法之主管機關在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）（局）為縣（市）（局）政府。」；第 13 條規定：「都市計畫由各級地方政府或鄉、鎮公所依左列之規定擬定之：一、市計畫由市政府擬定，鎮○○○市○○街計畫分別由鎮、縣轄市、鄉公所擬定，必要時得由縣（局）政府擬定之。…」；第 14 條第 1

項規定：「特定區計畫，必要時，得由內政部訂定之。」；第 20 條第 1 項第 4 款規定：「鎮○○街之主要計畫由內政部核定。」；第 21 條第 1 項規定：「主要計畫經核定或備案後，當地直轄市、縣（市）（局）政府應於接到核定或備案公文之日起 30 日內，將主要計畫書及主要計畫圖發布實施，並應將發布地點及日期登報周知。」；第 27 條第 1 項規定：「都市計畫經發布實施後，為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更。」，可知都市計畫，係指在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作為計畫之發展，並對土地使用做合理之規劃，其目的在於改善居民生活環境，乃典型之地方自治事項，由縣（市）政府自行負責達成，只有縣（市）政府始有權為縣（市）都市計畫之發布及實施，而為其主管機關（司法院釋字第 156 號解釋意旨參照）。被上訴人（編按，即內政部）依前揭法律規定對縣（市）政府所擬之主要計畫變更雖有核定權，惟被上訴人之「核定」僅為預防性之監督以防止縣（市）政府都市計畫擬定時有不法行為並確保審查之可能性，並非藉此取代縣（市）政府對於縣（市）都市計畫之擬定、發布及實施之權能。縣（市）轄區內之一般人民，即使因縣（市）政府都市計畫之擬定、發布或實施與否，財產事實有所損益，依前述司法院釋字第 156 號解釋，縣（市）政府所發布實施之都市計畫，為發布實施之主管機關之行政處分，相對人及利害關係人自可依法對之提起行政救濟，非得主張因被上訴人對於都市計畫之核定違法而損害其權利或法律上利益。蓋被上訴人核定權之目的，乃在確保縣（市）政府自治權能之合法行使，核定處分縱有違法，所侵害者仍係地方自治權此等公益，無從容認一般人民逕對之

主張違法而損害其權利或法律上利益。經查本件參加人「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」，雖經被上訴人以系爭函文核定，惟上訴人既係對被上訴人之核定函文為標的而提起撤銷訴訟，依上開之說明，即屬欠缺權利保護必要要件。原判決以此為由而駁回上訴人之訴，依法即無不合。至上訴意旨主張本件主要計畫案，核定權在於被上訴人，是以應以被上訴人所為具有終局決定權之核定，作為訟爭之對象，並引臺北高等行政法院 91 年度訴字第 5299 號判決、94 年度訴字第 244 號裁定及本院 93 年度判字第 844 號判決為據。惟查本院 93 年度判字第 844 號判決乃係因該內政部逕自為變更都市計畫，故以內政部作為原處分機關，核與本件被上訴人僅就參加人所為主要計畫而為核定尚有不同，自難比附援引，另臺北高等行政法院之裁判見解，對本院尚無拘束之效力，因亦難據為有利上訴人之認定。再被上訴人之核定函文，乃在確保縣（市）政府自治權能之合法行使，核與一般人民之權利或法律上利益無涉，業如前述，即便如上訴意旨所主張系爭核定權之處分屬多階段處分中之先前處分，惟該核定函文，乃在於審查縣（市）政府所擬定之特定區主要計畫是否符合自治權能之合法行使，並未涉及計畫之實體內容，況倘因該主要計畫損及人民之權益，尚得以該擬定計畫之縣（市）政府為被告而爭訟，自無以該核定之內政部為爭訟對象之必要，以免造成事權未能統一及任由人民選擇被告之困擾，從而上訴人主張，依多階段處分之理論，被上訴人亦可為爭訟之對象，即有誤會。另本件參加人在系爭核定函文後，因上訴人提起一連串抗爭後，亦依行政院指示與上訴人溝通協商，並依都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款規定辦理都市計畫個案變更案，而該變更案於原審審理時，亦未全案已告修正變更完畢，原審審判長自無

從予以闡明補正被上訴人為參加人，上訴意旨指摘原審審判長未予闡明補正被上訴人為參加人即為裁判，有消極不適用法令之違法云云，即無可採。而本件既以系爭核定函文，僅涉地方自治權公益，不及影響一般人民之權益，上訴人對被上訴人之核定函文為標的而提起撤銷訴訟，欠缺權利保護必要要件而駁回，已如前述，至本件都市計畫，是否屬法規抑行政處分性質；本件參加人已依行政院指示辦理都市計畫個案變更案，本件上訴人提起本件訴訟客觀目的已達，無再爭訟權利保護之必要；被上訴人都市計畫委員會決議是否符合程序規定等節，即與本件無涉，爰不另為逐一論述，附此指明。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。

第六章 行政指導

第 165 條－行政指導之定義

本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。

【最高行政法院 100 年 7 月 28 日 100 年度判字第 1305 號判決】

〈主管機關函請採購機關辦理相關業務時注意投標者之競爭公平性及避免造成對採購程序之疑慮，僅係一般性單純事實行為及行政指導〉

〈政府採購法事件〉

六、本院查：

(一)按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」行政訴訟法第 8 條第 1 項定有明文。此訴訟之目的在於請求行政法院判令行政機關為「行政處分以外」之其他公法給付，包括金錢給付、作為或不作為等事實行為。是以，提起公法上一般給付訴訟，以人民在公法上有上開給付之請求權存在為其前提要件。

(二)查，為避免因專業營造業廠商家數過少而有競爭性不足，並造成投標廠商疑慮等情形，被上訴人乃依政府採購法主管機關之權責，以系爭函文建議各機關辦理營業法第 8 條規定專業工程項目時，對於投標廠商之資

格，勿僅限定為專業營造業等情，有系爭函文在卷足稽，且為兩造所不爭。原判決據以認定 9859859999，自無違誤。上訴人主張系爭函文侵害其財產權，並造成上訴人基本權之重大損害，乃請求判決予以除去（即撤銷系爭函文）以回復未受侵害前狀態。

(三)……

(四)惟，上訴人主張之結果除去請求權，係對於違法行政行為所造成之結果，請求行政法院判決予以除去，以回復未受侵害前狀態之請求權，乃德國實務之訴訟類型之一，我國行政法規未有明文，得否援引，尚有爭議，縱然認結果除去請求權可作為公法上一般給付訴訟之請求權，亦須具備下列要件：(1)須被告機關之行政行為（包括行政處分或其他高權行為）違法，或行為時合法，嗣因法律變更而成為違法者；(2)直接侵害人民之權益。(3)該侵害之狀態繼續存在，且有除去回復至行政行為前狀態之可能。(4)被害人對於損害之發生無重大過失，凡此業經原判決論明。系爭函文乃被上訴人基於職權或所掌事務範圍內，促請採購機關辦理相關業務時，應注意投標者之競爭公平性及避免造成對採購程序之疑慮所為一般性單純事實行為及行政指導，核無違法及濫用情事，並非針對上訴人而為，且採購機構亦可拒絕被上訴人之行政指導，上訴人亦非屬被上訴人監督管理之機構，尚不具備結果除去請求權之要件，自難謂上訴人在公法上有結果除去請求權存在。是原判決認定上訴人提起公法上一般給付訴訟，並未具體表明有何實體法依據之請求權，上訴人主張依結果除去請求權，訴請被上訴人撤銷系爭函文為無理由，乃駁回其在原審之訴。經核其所適用之法規與該案應適用之法規不相違背，與解

釋、判例亦無抵觸，並無不適用法規或適用不當之情形。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者而言。上訴人主張其權利受侵害自應就此事實及其請求權之依據為舉證，然並未為之，僅泛言依憲法保障之基本權，原判決已論明上訴人未具體表明其實體法上之請求權而就駁回上訴人在原審之訴所持理由，明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，自無判決理由不備之情事。又原判決理由固僅述及自防水工程專業營造業開放登記以來，限定以「防水工程專業營造業」為招標對象，96 年度 10 筆、98 年度 8 筆，難謂系爭函文發布前後工程數差異有大幅縮減乙節，然此屬原判決之論述方式，無非欲以 96 年度之 10 筆與 98 年度之 8 筆為比較，說明其認定系爭函文發布前後工程數差異難謂有大幅縮減之緣由，與判決不備理由及認定事實不依證據之情形有別。上訴人指摘原判決認定事實違反證據法則、經驗法則及有判決理由不備之違法云云，要無足採。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，或係就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決不備理由，亦非可採。

【最高行政法院 100 年 11 月 17 日 100 年度判字第 1989 號判決】

〈主管機關以祭祀公業之組織規約違反祭祀公業條例規定為由，本於職權促請該祭祀公業訂定符合法律規定之組織規約，僅係行政指導〉

〈祭祀公業事件〉

五、本院按：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。……」中央法規標準法第 16 條定有明文。再「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。」「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」及「遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。」分別為民法第 1138 條、第 1148 條、第 1187 條所明定。又 96 年 3 月 21 日制定、97 年 7 月 1 日施行之祭祀公業條例第 4 條規定：「本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之。無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含養子）。……」第 5 條規定：「本條例施行後，祭祀公業及祭祀公業法人之派下員發生繼承事實時，其繼承人應以共同承擔祭祀者列為派下員。」第 14 條規定：「祭祀公業無原始規約者，應自派下全員證明書核發之日起一年內，訂定其規約。祭祀公業原始規約內容不完備者，應自派下全員證明書核發之日起一年內，變更其規約。……」揆其第 5 條之立法理由已指明：「基於民法規定男女繼承權平等，本條例施行後之祭祀公業即不宜再依宗祧繼承之習俗排除女性繼承派下之權利，爰規定本條例施行後，祭祀公業及祭祀公業法人之派下員發生繼承事實時，其繼承人應以共同承擔祭祀者列為派下員。」是關於祭祀公業派下權之繼承，祭祀公業條例第 5 條已有明文規定，依上揭中央法規標準法第 16 條之規定，祭祀公業條例自應優先於民法而適用。故自 97 年 7 月 1 日祭祀公業條例施行後，祭祀公業之派下員發生繼承事實時，應以「共同承擔祭祀」之繼承人列為派下員，不得排除女性繼承派下之權利，被繼承派下員自不得以遺囑指定其派下權繼承人，方符

合該規定之立法意旨。另內政部 97 年 12 月 10 日內授中民字第 0970732948 號函略以：「……祭祀公業條例施行前已存在之祭祀公業，依法訂定規約並報經受理機關備查有案，其規約內容與該條例第 5 條規定不同者，除應優先適用條例規定辦理外，並請變更其規約。」係內政部本於中央主管機關職權，就祭祀公業條例第 5 條所為之釋示，並未抵觸該法律規定及其立法目的，自得予援用。經查，原判決認上訴人之派下員陳雨生於 98 年 9 月 21 日死亡、陳茂任於 98 年 12 月 17 日死亡，均在 97 年 7 月 1 日祭祀公業條例施行之後，上訴人依系爭組織規約第 6 條規定，由陳雨生、陳茂任以遺囑指定其長子陳世英、陳信分別繼承渠等之派下權，已抵觸祭祀公業條例第 5 條之規定，而否准上訴人申請派下員陳雨生、陳茂任之派下權由陳世英、陳信繼承及變更派下員名冊之備查登記，並無不合，而維持原處分及訴願決定等情，已經原判決依調查證據之辯論結果，述明得心證之理由及法律意見，依上述規定及說明，並無違誤；至於原處分記載：上訴人之組織規約違反祭祀公業條例第 5 條規定，請上訴人優先符合該條例第 5 條及第 14 條規定變更其規約等語，乃被上訴人依上揭內政部函釋意旨，本於其職權促請上訴人應訂定符合法律規定之組織規約，為不具法律拘束力之行政指導（行政程序法第 165 條規定參照），並非以上訴人未修改組織規約而駁回其申請。上訴意旨主張祭祀公業條例第 5 條規定僅在於限制繼承人若欲繼承派下權，須共同承擔祭祀責任，應為民法第 1148 條第 1 項規定之特別法，並無排除民法第 1187 條規定之適用，上訴人亦不得以其未修改系爭組織規約，即不準備查云云，核與上述法律規定意旨不合，並無可採。綜上所述，原判決將訴願決定及原處分均予維持，而駁回上訴人於原審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指

摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 10 月 27 日 100 年度判字第 1834 號判決】
 〈公平交易委員會訂定「加盟資訊揭露案件處理原則」之性質為解釋性行政規則，並非不具法律拘束力之行政指導〉
 〈公平交易法事件〉

五、本院查：

（一）按公平交易法第 24 條、第 41 條前段分別規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」「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，並得處新台幣 5 萬元以上 2 千 5 百萬元以下罰鍰；」次按司法院釋字第 548 號解釋理由書明揭：「主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，業經本院釋字第 407 號解釋在案，此項釋示亦屬行政程序法第 159 條明定之行政規則之一種。公平交易法乃規範事業市場競爭行為之經濟法規，由於社會及經濟之變化演進，各式交易行為及限制競爭、妨礙公平競爭行為態樣亦隨之日新月異，勢難針對各類行為態樣一一規範。因此，立法者即在法律中以不確定之法律概念加以規定，而主管機關基於執行法律之職權，就此等概念，自得訂定必要之解釋性行政規則，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據。」上訴人鑒於公平交易法第 24 條為一概括性規定，為使其適用具體化明確化，乃訂定並迭次修正行政院公平交易委員會對於公平交易法第 24 條案件之處理原則（下稱第 24 條處理原

則)；此外上訴人為確保加盟事業之公平競爭，避免加盟業主於招募加盟過程中，隱匿重要交易資訊，影響連鎖加盟之交易秩序，復參酌美國、日本、法國、加拿大、墨西哥及澳洲等外國立法例，訂定並迭次修正加盟資訊揭露處理原則(期間並邀請經濟部、學者專家、相關產業團體及加盟業主表示意見及召開公聽會)；揆諸前揭大法官解釋理由書意旨，上開處理原則均為解釋性行政規則，以為公平交易法之主管機關即上訴人行使職權、認定事實、適用法律之準據。

- (二)本件上訴人依檢舉調查結果，以被上訴人未於締結加盟經營關係 10 日前，以書面向交易相對人充分揭露「簽立加盟契約前與加盟契約存續期間所收取加盟權利金及其他費用之項目、金額、計算方式、收取方法與返還條件」、「授權加盟店使用智慧財產權之申請審查或取得時點、權利內容及有效期限」及「上一會計年度全國及該加盟店營業區域所在市、縣(市)加盟店及終止加盟契約數目之統計資料」等重要交易資訊，為足以影響連鎖加盟交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第 24 條規定，乃依同法第 41 條前段規定，以原處分命被上訴人自該處分書送達之次日起，應立即停止前項行為，並處罰鍰 50 萬元。被上訴人不服，循序提起行政訴訟。原判決雖以前揭理由，撤銷訴願決定及原處分。惟查：
1. 上訴人機關之設置，係為處理公平交易法有關公平交易事項(公平交易法第 25 條參照)。而公平交易法所規範的範圍，包含對事業獨占(含寡占)、結合與聯合行為的規範(公平交易法第二章)，同時包含對不公平競爭行為的規範(公平交易法第三章，含限制轉售價格行為、限制競爭或妨礙公平競爭之虞

行為、仿冒行為、虛偽不實或引人錯誤廣告或標示行為、多層次傳銷行為、其他欺罔或顯失公平行為)，尚非侷限於限制競爭行為的規範範圍。從而原判決認設置上訴人之政策目的係為了對限制競爭行為為必要之監督、管制，並非希冀上訴人扮演「交易不公取締者」，而不當地任意介入私權糾紛，是在解釋公平交易法各條之保護法益、構成要件，乃至於上訴人調查權、裁處權發動之界限等事項時，應將此一政策取向納入考量(原判決第 30-32 頁之事實理由四)乙節，容有未洽。況且，上訴人為釐清公平交易法第 24 條與民法、消費者保護法等其他法律相關規定之區隔，於第 24 條處理原則第 2 點(公平交易法第 24 條適用之基本精神)規定，應以「足以影響交易秩序」之要件，作為篩選是否適用公平交易法其他條文或第 24 條之準據(若未合致「足以影響交易秩序」之要件，方依民法、消費者保護法或其他法律救濟解決)，因此事業與事業間之糾紛，尚非一律均得認係私權糾紛，而上訴人對之不得介入處理。

2. 依第 24 條處理原則第 5 點(判斷足以影響交易秩序應考量事項)、第 7 點(判斷顯失公平應考量事項)規定：「(第 1 項)本條所稱交易秩序係指符合善良風俗之社會倫理及效能競爭之商業競爭倫理之交易行為，其具體內涵則為符合社會倫理及自由、公平競爭精神賴以維繫之交易秩序。(第 2 項)判斷『足以影響交易秩序』時，應考量是否足以影響整體交易秩序(諸如：受害人數之多寡、造成損害之量及程度、是否會對其他事業產生警惕效果及是否為針

對特定團體或組群所為之欺罔或顯失公平行為等事項) 或有影響將來潛在多數受害人效果之案件，且以其對交易秩序已實際產生影響者為限，始有本條之適用。至單一個別非經常性之交易糾紛，則應尋求民事救濟，而不適用本條之規定。」¹「本條所稱『顯失公平』：係指『以顯失公平之方法從事競爭或商業交易』者。其常見之具體內涵主要可分為三種類型：．．．(三) 濫用市場相對優勢地位，從事不公平交易行為：具相對市場力或市場資訊優勢地位之事業，利用交易相對人(事業或消費者)之資訊不對等或其他交易上相對弱勢地位，從事不公平交易之行為。常見行為類型如：．．．2. 資訊未透明化所造成之顯失公平行為。」可知，**事業與個別廠商之交易行為非必然即屬單一個別非經常性之糾紛**，蓋事業與不同交易相對人間之交易行為本有個別差異性存在，而其若有復為相同或類似行為致有影響「將來潛在多數受害人」之效果，應認合致「足以影響交易秩序」之要件，此時主管機關之上訴人基於公共利益之考量，並非不得依公平交易法第 24 條規定介入規範之，自不能再認事業之行為屬單一個別非經常性之行為。且公平交易法第 24 條規定之適用，亦不以產生實害為前提，只要該行為實施後，在客觀上構成顯失公平為已足。因此倘具相對市場力或市場資訊優勢地位之事業，利用交易相對人(事業或消費者)之資訊不對等或其他交易上相對弱勢地位，從事資訊未透明化所造成之顯失公平行為，因高度傷害商業倫理及效能競爭之方式從事交易，應認合致「足以影響交易秩序」之要件，而得依公

平交易法之規定處理之。

3. 又如前述，**加盟資訊揭露處理原則之性質為解釋性行政規則(行政程序法第 159 條參照)**，而與**行政指導(行政程序法第 165 條參照)**之性質有別；則原判決一方面認定加盟資訊揭露處理原則之性質為行政規則，另一方面卻視之為行政指導(原判決第 35 頁)，其見解尚有未洽。而由行為時加盟資訊揭露處理原則第 2 點、第 3 點規定：「本處理原則所稱加盟經營關係，係指一事業透過契約之方式，將商標或經營技術等授權他事業使用，並協助或指導他事業之經營，而他事業對此支付一定對價之繼續性關係。」²「本處理原則所稱加盟業主，係指在加盟經營關係中提供商標或經營技術等，協助或指導加盟店經營之事業；所稱加盟店，係指加盟經營關係中，接受加盟業主協助或指導之他事業。」³足知，加盟業主較諸加盟店係具相對市場力或市場資訊優勢地位之事業；因此，上訴人於行為時加盟資訊揭露處理原則第 4 點明訂應揭露資訊項目：「加盟業主應於締結加盟經營關係 10 日前，向交易相對人提供下列事項之書面說明資料：．．．(三) 加盟業主於簽立加盟契約前及加盟契約存續期間所收取之加盟權利金及其他費用，其項目、金額、計算方式、收取方法及返還條件。(四) 加盟業主授權加盟店使用之智慧財產權，包括商標權、專利權及著作權等，其申請審查或取得之時點、權利內容、有效期限及加盟店使用之範圍與各項限制條件。．．．(七)．．．加盟業主上一會計年度全國及該加盟店營業區域所在市、縣(市)加盟店及終止加盟契約數目之統計

資料。．．．」俾加盟業主將加盟資訊透明化，防止加盟業主利用加盟店之資訊不對等或其他交易上相對弱勢地位，所造成之顯失公平行為，以確保加盟事業之公平競爭，避免加盟業主於招募加盟過程中，隱匿重要交易資訊，影響連鎖加盟之交易秩序。又加盟經營關係並非單一個別非經常性之關係，倘若加盟業主有復為相同或類似行為致有影響「將來潛在多數受害人」之效果，應認合致「足以影響交易秩序」之要件，而有公平交易法第 24 條規定之適用，故上訴人於行為時加盟資訊揭露處理原則第 6 點明訂法律效果為：「加盟業主於招募加盟交易過程中，違反本處理原則第 4 點及第 5 點規定，涉有隱匿或遲延揭露重要交易資訊之情事，對交易相對人顯失公平，足以影響連鎖加盟之交易秩序者，將有違反公平交易法第 24 條規定之虞。」核上開規定，與公平交易法第 24 條、第 24 條處理原則等相關規定並無違背，亦未對人民權利之行使增加法律所無之限制，於法律保留原則無違，亦不生授權是否明確問題，自得予以援用。

4. 被上訴人於 96 年間所提示交付予檢舉人之「連鎖事業簡介」、「咖啡連鎖事業加盟簡章」（第 5 點為「丹堤咖啡連鎖系統一歷年展店一覽表」）、「加盟連鎖店合約書」、「丹堤咖啡加盟相關資訊」及「外縣市新開幕店輔導員入店支援辦法」等文件，於收取加盟權利金及其他費用之項目、金額、計算方式、收取方法與返還條件部分，並未將嗣後交付予檢舉人之「新開幕自行購買項目清單」所列費用計入；且上開文件亦未記載被上訴人授權加盟店使用智慧財產

權之申請審查或取得時點、權利內容及有效期限，亦無其上一會計年度全國及該加盟店營業區域所在市、縣（市）加盟店及終止加盟契約數目之統計資料，乃原審所確定之事實（見原判決第 35 頁），並有上開文件影本可稽。按被上訴人為加盟業主，而檢舉人為加盟店，是於繼續性之加盟經營關係中，檢舉人對於被上訴人在交易上之依賴程度甚深，足認被上訴人較諸檢舉人係具相對市場力或市場資訊優勢地位之事業。而被上訴人於簽立加盟契約前及加盟契約存續期間所收取之加盟權利金及其他費用，其項目、金額、計算方式、收取方法及返還條件；被上訴人授權檢舉人使用之智慧財產權，包括商標權、專利權及著作權等，其申請審查或取得之時點、權利內容、有效期限及檢舉人使用之範圍與各項限制條件；及被上訴人上一會計年度全國及該檢舉人營業區域所在市、縣（市）加盟店及終止加盟契約數目之統計資料．．．等加盟資訊之充分揭露，攸關檢舉人是否加盟或如何加盟之判斷與決定，並影響連鎖加盟之交易秩序及其他加盟事業之公平競爭。如前所述，本件被上訴人並未於締結加盟經營關係 10 日前，以書面向檢舉人充分揭露上開重要交易資訊，乃原審所確定之事實，因加盟經營關係並非單一個別非經常性之關係，被上訴人有復為相同或類似行為致有影響將來潛在多數受害人之效果，自不能再認被上訴人之行為屬單一個別非經常性之行為而無公平交易法第 24 條規定之適用，且不以產生實害為前提，只要該行為實施後，在客觀上構成顯失公平為已足，亦不問加盟店之檢舉人事

前能否自行推估費用或資訊是否屬公開資訊而得由檢舉人自行搜尋。因此，上訴人以被上訴人利用檢舉人之資訊不對等或其他交易上相對弱勢地位，從事資訊未透明化所造成之顯失公平行為，係高度傷害商業倫理及效能競爭之方式從事交易，合致「足以影響交易秩序」之要件，為足以影響連鎖加盟交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第 24 條規定，依同法第 41 條前段規定，以原處分命被上訴人自該處分書送達之次日起，應立即停止前項行為，並處罰鍰 50 萬元，經核於法並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原判決認被上訴人所未揭露者，尚非屬加盟之重要交易資訊，對風險評估之影響不大；智慧財產權之資訊揭露義務不在於擁有資訊優勢地位之被上訴人，而應由交易相對人（檢舉人）負擔未蒐集該交易資訊之風險與不利益；另無其他交易相對人或加盟業主表示受害；以及上訴人對於所謂資訊不對稱、足以影響交易秩序之認定，有未充分斟酌相關事項之判斷濫用情事等節，依上開規定及說明，其見解容有未洽。

5. 被上訴人援引原審法院 90 年度訴字第 6676 號判決，主張主管機關之上訴人於適用公平交易法第 24 條之不確定法律概念前，應先依行政程序法第 167 條規定為明確之行政指導，否則其處罰有違行政法之明確性原則云云。然查上開原審法院 90 年度訴字第 6676 號判決，業經本院 93 年度判字第 1409 號判決廢棄發回，則被上訴人執已遭廢棄之判決見解援為其有利之論據，委無可採。6. 又被上訴人於上訴答辯理由中，援引臺灣高等法院 94 年度上字第 321 號

判決及臺灣臺北地方法院 98 年度重訴字第 317 號判決，主張加盟業主於招募加盟交易過程中雖有違反加盟資訊揭露處理原則第 4 條，涉有隱匿重要交易資訊，惟加盟業主未依規定揭露資訊非即屬違法行為，難認檢舉人確實因被上訴人受有損害，亦無從認定有影響將來潛在多數受害人之虞，故原判決未違背法令云云。然查民事案件其請求權基礎之法律構成要件，與公法上行政處分之法律構成要件有別，自亦難執民事判決之部分理由作為其有利之論據。

- (三) 綜上所述，本件上訴意旨，指摘原判決違誤，為有理由，應由本院本於原審上開確定之事實，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 100 年 5 月 12 日 100 年度判字第 719 號判決】

〈地政機關於土地登記簿上加註特定土地限於增闢必要通路及設置污染防治設備使用之註記，僅係行政機關提供行政資訊之事實行為〉

〈有關工廠登記事務事件〉

- 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「興辦工業人因擴展工業或增闢必要通路或設置污染防治設備，需使用毗連之非都市土地時，其擴展計畫及用地面積，應經工業主管機關核定發給工業用地證明書，以租購土地，依法辦理變更使用及登記。」「前項擴展工業，以經濟部認定之低污染事業為限。」「興辦工業人依第一項規定擴展工業，應規劃變更土地總面積百分之十之土地作為綠地。並由當地直轄市或縣（市）政府辦理變更編定為國土保安用

地」第 1 項擴展計畫及用地面積之審查辦法，由經濟部定之。」為行為時促進產業升級條例第 53 條第 1 項、第 2 項、第 3 項及第 6 項所明定。而經濟部依該條例授權訂定之行為時「興辦工業人申請利用毗連非都市土地擴展計畫及用地面積審查辦法」，明定將興辦工業人申請增加毗連非都市土地核定擴展計畫、辦理工廠變更登記及核發工業用地證明書之權責，由地方工業主管機關辦理。又非都市土地使用管制規則第 54 條規定：「非都市土地依目的事業主管機關核定事業計畫編定或變更編定、或經目的事業主管機關同意使用者，由目的事業主管機關檢查是否依原核定計畫使用；其有違反使用者，應函請直轄市或縣（市）聯合取締小組依相關規定處理，並通知土地所有權人」；另「丁種建築用地或都市計畫工業區土地有下列情形之一而原使用地或都市計畫工業區內土地確已不敷使用，經依促進產業升級條例第 53 條規定，取得工業主管機關核定發給之工業用地證明書者，或依同條例第 70 條之 2 第 5 項規定，取得經濟部核定發給之證明文件者，得在其需用面積限度內以其毗連非都市土地申請變更編定為丁種建築用地：……」
 「工業主管機關應依第 54 條檢查是否依原核定計畫使用；如有違反使用，經工業主管機關廢止其事業之核定者，直轄市或縣（市）政府應函請土地登記機關恢復原編定，並通知土地所有權人」復為同規則第 31 條第 1 項、第 5 項所明定。次按「工廠有下列情形之一者，不得辦理登記或變更登記：……二、違反土地使用管制規定者……。」行為時工廠管理輔導法第 15 條第 2 款定有明文。本件系爭土地前因金興公司為增闢必要通路及設置污染防治設備需要，依行為時「興辦工業人申請利用毗連非都市土地擴展計畫及用地面積審查辦法」申請核定擴展計畫，案經經濟部工業局 88 年 12 月 8 日工(88)中字第 520320

號函核定其興辦事業計畫及工業用地證明書，並向地政單位申請將特定農業區農牧用地變更編定為同區丁種建築用地，限制增闢必要通路及設置污染防治設備使用在案（該等土地為金興公司申請毗連土地 21 筆中之 7 筆土地）。金興公司於 93 年 11 月 23 日向臺中縣政府申請依前揭核定計畫完成使用及辦理工廠變更登記，經臺中縣政府發現該廠機器設備均已搬遷，現場呈現停工狀態，且該等土地均未依原核定計畫完成使用，遂依「非都市土地使用管制規定」第 31 條、第 54 條及行為時「促進產業升級條例」第 60 條之規定以 94 年 5 月 19 日府建工字第 0940132089 號函請地政單位將該等土地由特定農業區丁種建築用地恢復原編定為同區農牧用地，並於系爭土地登記簿「其他登記事項」欄加註「本案土地應依據臺中縣政府 88 年 4 月 30 日 88 府地用字第 126163 號函辦理」等文字（登記日期 97 年 4 月 16 日），乃原審本於職權調查證據後認定之事實，且為兩造所不爭執，自得為本院判決之基礎，合先敘明。
 (二)本件上訴人雖主張其於 94 年 3 月間完成購入包括系爭土地在內坐落臺中縣烏日鄉○○段 11 筆土地，以及於同年 4 月 4 日完成所有權移轉登記。依當時土地登記謄本記載，其地目為建，使用分區為特定農業區，使用地類別為丁種建築用地，符合工廠管理輔導法第 9 條之規定，且系爭土地之使用已不再受金興公司原核定計畫之限制，自得申請登記設立工廠云云。惟依前揭規定系爭土地既經主管機關限制作為增闢必要通路及設置污染防治設備使用在案，地政機關且於土地登記簿為上開加註，亦僅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函，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，尚無從對外直接發生法律效果，亦非行政處分，系爭土地仍應按其編定使用地之

類別，依非都市土地使用管制規則管制之。況該註記已表明臺中縣政府之文號，其意旨縱未見諸於謄本之中，應有促請上訴人於購置系爭土地前查悉之意，乃上訴人斥鉅資購地，明知有上開註記，仍未向地政機關查詢、確認其內容是否有使用上限制，其主張受土地登記之「信賴保護」，已嫌失據。原判決復說明非都市土地使用分區及編定，係國家依法律所加諸土地使用上之管制，具有公益性質，為維護土地應有之使用，防杜他人假藉輾轉移轉謀利之流弊，系爭土地自應依原核定計畫作必要通路及設置污染防治設備之使用始合於規定。縱上訴人係因信賴土地登記及取得之建造執照，已耗費 3 億餘元用以購買土地、興建廠房及添購設備，應受信賴保護。惟上訴人之信賴利益僅屬經濟或金錢上的利益，經濟部工業局則基於工業或經濟發展之必要，整體考量金興公司提出之計畫，而以 88 年 12 月 8 日工（88）中字第 520320 號函核准金興公司申請毗連非都市土地 21 筆土地變更編定為丁種建築用地，是依其原核定計畫系爭土地應作必要通路或設置污染防治設備使用，屬國家為維護土地應有之使用，以法律所加諸土地使用上之管制，顯具公益性，故以上訴人之經濟、金錢的信賴利益與保障公益兩相權衡，並無信賴利益顯然大於所欲維護公益之情形等情，經核於法尚無違誤，並無上訴人所指判決理由不備及理由矛盾之違法。(三)又系爭土地之使用管制為「增闢必要通路及設置污染防治設備使用」，應按行為時非都市土地使用管制規則第 6 條規定，依其容許使用項目及許可使用細目使用。惟既為「丁種建築用地」，依同規則第 9 條第 1 項第 4 目之規定，其建蔽率及容積率不得超過百分之七十及百分之三百，臺中縣政府依法原非不可發給建築執照及使用執照。上訴人主張其業已取得建築執照及使用執照，經濟部工業局亦發函指示臺中縣政府應

持續協助上訴人辦理工廠登記等相關事宜，臺中縣政府竟否准申請工廠登記，有違「行政自我拘束」、「行政一體性」、「平等原則」、「實質確定力原則」、「比例原則」、「誠實信用原則」、「不當聯結禁止原則」云云，自非可採。(三)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該案應適用之法規並無違背，與解釋判例，亦無抵觸，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。

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

當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。

【最高法院 100 年 6 月 23 日 100 年度裁字第 1562 號裁定】

〈當事人申請公務員迴避，如不服行政機關駁回其申請之最終決定者，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之，尚不得單獨對迴避申請之駁回決定聲明不服〉

〈有關土地登記事務事件〉

四、本院按：所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言（訴願法第 3 條第 1 項參照）。至於行政機關於作成終局之實體決定前，在行政程序進行中所為之各種程序行為或決定，當事人如有不服，原則上僅能隨同實體決定請求法律救濟，以避免行政程序因程序行為之爭訟而延誤，或因程序行為及本案決定併行二救濟程序，致發生不能調和之歧異。行政程序法第 174 條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關之行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。」即本於斯旨而訂定。查行政程序中，公務員有行政程序法第 32 條所定各款之情形而不自行迴避，或有其他具體

事實足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得依同法第 33 條第 1 項規定申請迴避，其目的在於確保行政機關能公正地履行其作為義務。當事人如不服行政機關駁回其申請迴避之決定，依同法第 33 條第 3 項規定，得於 5 日內提請上級機關覆決，惟當事人若對該最終決定仍不服時，依同法第 174 條前段規定，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之，而不得單獨對迴避申請之駁回決定聲明不服。從而，抗告人不服相對人以系爭覆函駁回其申請迴避之請求，對之提起行政訴訟，原審以其起訴不合法，裁定駁回其訴，經核並無不合，抗告人之抗告難認有理由，應予駁回。

第 174 條之 1－職權命令之定期失效

本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。

【相關文獻】

黃舒芃，〈再論「二分」與「三分」之爭：從憲法觀點檢討職權命令的存廢問題〉，《東吳法律學報》，第 23 卷第 2 期，2011 年 10 月，頁 1-30。

第 175 條－本法生效日

索 引

附錄一 100 年度最高行政法院庭長法官聯席會議決議

(依會議日期順序排列)

會議日期	頁 數
100.04.12.	325

附錄二 100 年度各級行政法院法律座談會決議

(依座談會日期順序排列)

會議日期	頁 數
100.03.30. 提案第 1 號	456
100.03.30. 提案第 5 號	573
100.03.30. 提案第 8 號	461

附錄三 100 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 100 判 18	155	最高行 100 判 532	618
最高行 100 判 34	554	最高行 100 判 541	649
最高行 100 判 36	261	最高行 100 判 577	490
最高行 100 判 51	672	最高行 100 判 595	467
最高行 100 判 71	131	最高行 100 判 652	72
最高行 100 判 77	222	最高行 100 判 712	624
最高行 100 判 89	548	最高行 100 判 719	694
最高行 100 判 90	110	最高行 100 判 788	495
最高行 100 判 96	147	最高行 100 判 790	470
最高行 100 判 104	517	最高行 100 判 807	36
最高行 100 判 113	313	最高行 100 判 808	669
最高行 100 判 118	369	最高行 100 判 810	539
最高行 100 判 159	134	最高行 100 判 838	577
最高行 100 判 160	452	最高行 100 判 854	330
最高行 100 判 178	3	最高行 100 判 934	523
最高行 100 判 204	545	最高行 100 判 954	7
最高行 100 判 233	591	最高行 100 判 969	537
最高行 100 判 240	165	最高行 100 判 1022	24
最高行 100 判 241	465	最高行 100 判 1045	127
最高行 100 判 279	320	最高行 100 判 1046	338
最高行 100 判 295	431	最高行 100 判 1071	140
最高行 100 判 357	361、567	最高行 100 判 1091	585
最高行 100 判 366	644	最高行 100 判 1109	57
最高行 100 判 409	108	最高行 100 判 1119	445
最高行 100 判 410	311	最高行 100 判 1133	358
最高行 100 判 509	372	最高行 100 判 1136	146、556

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 100 判 1260	366	最高行 100 判 1908	409
最高行 100 判 1302	382	最高行 100 判 1910	398
最高行 100 判 1305	681	最高行 100 判 1911	405
最高行 100 判 1307	150	最高行 100 判 1927	47
最高行 100 判 1310	580	最高行 100 判 1939	135
最高行 100 判 1347	263	最高行 100 判 1940	341
最高行 100 判 1421	89	最高行 100 判 1950	94
最高行 100 判 1474	557	最高行 100 判 1966	655
最高行 100 判 1480	520	最高行 100 判 1985	562
最高行 100 判 1487	514	最高行 100 判 1989	683
最高行 100 判 1523	651	最高行 100 判 2000	533
最高行 100 判 1554	640	最高行 100 判 2008	121
最高行 100 判 1559	509	最高行 100 判 2015	677
最高行 100 判 1561	45	最高行 100 判 2038	115
最高行 100 判 1633	543	最高行 100 判 2052	390
最高行 100 判 1639	387	最高行 100 判 2106	357
最高行 100 判 1676	157	最高行 100 判 2118	628
最高行 100 判 1684	255	最高行 100 判 2123	79
最高行 100 判 1727	377	最高行 100 判 2124	161
最高行 100 判 1751	505	最高行 100 判 2126	63
最高行 100 判 1764	414	最高行 100 判 2163	493
最高行 100 判 1776	499	最高行 100 判 2174	21
最高行 100 判 1806	315	最高行 100 判 2175	301
最高行 100 判 1813	250	最高行 100 判 2191	502
最高行 100 判 1834	686	最高行 100 判 2263	421
最高行 100 判 1836	526	最高行 100 判 2273	336
最高行 100 判 1858	85	最高行 100 裁 332	113
最高行 100 判 1875	169	最高行 100 裁 396	601

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 100 裁 987	666	北高行 100 訴 1235(判)	199
最高行 100 裁 1029	98	北高行 100 訴 1235(裁)	210
最高行 100 裁 1121	594	北高行 100 訴 1656	478
最高行 100 裁 1150	105	北高行 100 訴 1918	440
最高行 100 裁 1229	664	北高行 100 訴 2169	275
最高行 100 裁 1257	565	北高行 100 訴 2236	206
最高行 100 裁 1259	659	北高行 100 訴 2301	190
最高行 100 裁 1310	603	北高行 100 訴 2514	182
最高行 100 裁 1426	455	北高行 100 訴更一 12	266
最高行 100 裁 1523	100	北高行 100 訴更一 49	10
最高行 100 裁 1562	701	北高行 100 停 25	614
最高行 100 裁 1582	101	高高行 99 訴 644	213
最高行 100 裁 1904	32	高高行 100 訴 294	634
最高行 100 裁 1962	106		
最高行 100 裁 2341	604		
最高行 100 裁 2352	174		
最高行 100 裁 2697	83		
最高行 100 裁 2888	599		
最高行 100 裁 2958	177		
最高行 100 裁 2962	633		
最高行 100 裁 3078	179		
北高行 97 訴 3195	303		
北高行 98 訴 523	345		
北高行 100 訴 223	224		
北高行 100 訴 662	606		
北高行 100 訴 738	195		
北高行 100 訴 745	202		
北高行 100 訴 1162	293		