

行政程序法

裁判要旨彙編(十三)

法務部編印

中華民國 107 年 4 月

例 言

- 一、本部自 93 年起，即戮力蒐集編纂各級行政法院自行政程序法（以下簡稱本法）於 90 年 1 月 1 日施行以來，至 104 年 12 月 31 日為止，15 年內適用本法所作成之相關裁判要旨彙編共計 12 輯，包括法條文字之解釋及涵攝於該當案件事實中之結論，作為行政機關處理相關案件之參考，以保障人民權益，確保依法行政。上開各輯彙編自付梓以來，廣受各界重視，本部爰續編輯各級行政法院於 105 年度適用本法所作成之裁判，而成「行政程序法裁判要旨彙編（十三）」（以下簡稱本彙編），俾落實本法目的。
- 二、本彙編所選錄之行政法院裁判，係利用司法院建置之「司法法院法學資料檢索系統」（<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>），以本法名稱「行政程序法」為「全文檢索語詞」收集而得。檢索範圍係最高行政法院及臺北、臺中、高雄等 3 所高等行政法院自 105 年 1 月 1 日至 105 年 12 月 31 日間（以下簡稱「上開年度」）所作成之裁判，約計有最高行政法院 643 則、臺北高等行政法院 1,111 則、臺中高等行政法院 352 則、高雄高等行政法院 346 則，合計共 2,452 則裁判。惟限於篇幅，本彙編所選錄者，主要係以各級行政法院裁判理由就本法規定所示法律見解較具參考價值、盡量不與前 12 輯彙編相重複，並以最高行政法院之裁判為優先。最後總計選錄最高行政法院 107 則、臺北高等行政法院 20 則、臺中高等行政法院 5 則、高雄高等行政法院 4 則，合計共 136 則裁判。至於各地方行政訴訟庭所為判決，囿於篇幅所限，僅能暫予割愛。
- 三、本彙編除收錄各級行政法院上開年度相關裁判外，並賡續前 12 輯彙編繼續收錄下列各項資料，以提供讀者使用上之參考：

- （一）最高行政法院判例要旨：最高行政法院於 105 年度未選有判例。
- （二）最高行政法院決議：收錄上開年度經最高行政法院庭長法官聯席會議研討、作成有關本法之決議，共計 4 則。
- （三）高等行政法院、高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會：收錄上開年度經高等行政法院法律座談會研討、作成有關本法之決議，共計 3 則。
- （四）裁判評釋：收錄國內學者評論上開年度各級行政法院裁判之文章，收錄時間原則上起自 105 年 12 月 1 日、迄至 106 年 10 月 31 日為止，收錄期刊範圍則可參見下列「（五）、相關文獻」之說明。
- （五）相關文獻：收錄各該條有關之學術文章，收錄時間原則上自 105 年 12 月 1 日起、迄至 106 年 10 月 31 日為止，對象又可分為以下三類。
 - 1、發表於國內各主要法學期刊之相關學術論文：本彙編為求完整，共收錄國立臺灣大學法學論叢、政大法學評論、臺北大學法學論叢、東吳法律學報、中原財經法學、國立中正大學法學集刊、東海大學法學研究、輔仁法學、成大法學、興大法學、開南法學、靜宜法學、華岡法粹、高大法學論叢、玄奘法律學報、世新法學、科技法學評論、臺灣法學雜誌、月旦法學雜誌、月旦法學教室、月旦財經法雜誌、月旦民商法雜誌、法學新論、月旦裁判時報、台灣環境與土地法學雜誌、法學叢刊、法令月刊、公平交易季刊、憲政時代等期刊。至於其他文獻，雖然容有遺珠，仍僅能暫時割愛，留待日後增補。

2、收錄於國內各法學專業團體、機關所舉辦之行政法學學術研討會上或所出版之論文集內相關學術論文，至於國內學者個人論文專書內之論文，限於篇幅及時間，暫不在收錄之列。

四、在資料編列之次序上，各條次下除條文要旨外，首列與該條直接相關之最高行政法院判例、最高行政法院決議、高等行政法院法律座談會，次列各級行政法院於本年度所作相關裁判，再列學者就該則裁判所著之裁判評釋，最後則是與各該條文有關之參考文獻。

第一章 總則	1
第一節 法例	1
第 1 條－立法目的	1
第 2 條－行政程序與行政機關之定義	2
【最高法院 105 年 9 月 13 日 105 年度裁字第 1124 號裁定】 〈臺灣大學生物資源暨農學院實驗林管理處，係依大學法第 14 條及國立臺灣大學組織規程第 25 條所設置，具有獨立之編制及預算，其性質為依法設置及對外行文之獨立建制機關〉	3
【最高法院 105 年 6 月 2 日 105 年度裁字第 692 號裁定】 〈科技部以專題計畫補助方式由臺灣大學執行計畫設立「科技部人文社會科學研究中心」，並非科技部所屬機關或其編制內單位，不具有行政機關之地位，該中心辦理 TSSCI 業務，每年定期公布期刊收錄名單，並非基於「行政機關」之地位行使公權力，亦非受科技部之委託行使公權力〉	4
第 3 條－適用範圍	8
【臺北高等行政法院 105 年 11 月 9 日 105 年度訴字第 591 號判決】 〈行政程序法第 3 條第 3 項第 2 款雖明定外國人出、入境事項不適用該法之程序規定，惟就該法之實體規定仍應適用，是行政機關就外國人簽證申請所為之准駁決定，其性質核屬行政處分，尚非司法不得介入審查，僅行政法院應否考量該予以較低密度之審查而已〉	8
第 4 條－依法行政原則	10
【最高法院 105 年 4 月 28 日 105 年度判字第 203 號判決】 〈公法上之連帶債務如何成立，法無明文。民法成立連帶債務之規定所表現之一般法理，	

應與公法具有共通性。是主管機關欲以行政處分課予事業機構須與其他事業負起清除事業廢棄物之連帶責任者，必須有相關法律之明文或經債務人明示，始可成立〉	10
【最高法院 105 年 6 月 17 日 105 年度判字第 319 號判決】 〈違章建築本非財產權保障之範圍，主管機關就違章建築之拆遷發給自動拆遷獎勵金或處理費，乃係基於獎勵自動拆遷之精神及給付行政之原則，其所應受法律保留原則之審查密度本即較低，尚難謂相關補償自治條例或發放作業要點違反法律保留原則〉	12
第 5 條－明確性原則	14
第 6 條－平等原則	14
【最高法院 105 年 2 月 4 日 105 年度判字第 57 號判決】 〈行政先例必須合法，行政機關始負有不得任意悖離之義務，人民並無要求主管機關重複錯誤認定之請求權，亦無據此主張平等原則之適用。主管機關縱使確曾錯誤認定第三人具有資格，亦無負有再次作成相同錯誤處分之義務〉	14
【最高法院 105 年 6 月 24 日 105 年度判字第 332 號判決】 〈主管機關於法定補償之外，為順利執行公共工程取得用地，自行審酌財力及實際情形，而於法律所定之補償外，加給被徵收土地所有權人或其他利害關係人獎勵、補助、救濟等名目之給予，性質並非法定補償，核為給付行政之性質，如無違平等原則，尚非不許〉	18
第 7 條－比例原則	20
第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則	20

【相關法律座談會決議】105 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案六	21
【最高行政法院 105 年 11 月 30 日 105 年度判字第 627 號判決】〈誠實信用原則為一般法律原則，人民參與行政契約締約前之磋商及準備程序，亦應遵循之。以虛偽記載關於投標廠商資格之文件，與偽造或變造投標廠商資格之文件投標，所造成對投標廠商資格之欺罔結果，並無不同，亦同樣重大違反誠信原則〉	36
【最高行政法院 105 年 9 月 22 日 105 年度判字第 482 號判決】〈主辦機關辦理民間自行規劃申請參與公共建設時，對於屬鄰避設施或位於生態及環境敏感地區案件，如未克盡其固有的疏處義務，僅以民間申請人未盡其疏處負擔而廢止其先前所為審核通過處分，即有違誠實信用及比例原則〉	38
【最高行政法院 105 年 1 月 21 日 105 年度判字第 33 號判決】〈新訂之法規，原則上固不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，惟倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，仍應適用新法規，縱有減損規範對象既存之有利法律地位或可得預期之利益，亦無涉禁止法律溯及既往原則〉	40
【最高行政法院 105 年 9 月 29 日 105 年度判字第 504 號判決】〈「不真正溯及既往」，雖不牴觸禁止法律溯及既往原則。惟在不真正溯及既往之情形下，將新修訂之法規命令適用於已發生進行且尚未終結之基礎事實所為之行政處分，仍然必須兼顧利害關	

係人之信賴保護，始能謂合法〉	42
第 9 條－注意當事人有利及不利原則	44
第 10 條－行使裁量權原則	44
【最高行政法院 105 年 1 月 28 日 105 年度判字第 40 號判決】〈勞動部依勞資爭議處理法所組成之裁決委員會，其委員均係來自勞動部以外之熟悉勞工法令或勞資關係事務之專業人士，渠等行使職權不受該部指揮，具有獨立地位，為獨立專家委員會，並踐行調查程序且以多數合議決方式為裁決決定。基於裁決委員會裁決決定之不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，應認其裁決決定有判斷餘地〉 ..	45
【最高行政法院 105 年 2 月 26 日 105 年度判字第 91 號判決】〈地價之評定須就各種影響地價之區域及個別因素綜合評價之，因受限於各地區及具體宗地之個案條件差異性，本無從徒憑法令規定實施，因屬專業判斷範疇，故就市地重劃區內所具之條件因素律定一致之評價基準，若無違反一般法律原則或明顯不合理之情形，法院自應尊重評議委員會之專業判斷〉	48
【最高行政法院 105 年 7 月 22 日 105 年度判字第 380 號判決】〈行政機關作成判斷時附有作成結論之理由，可以在法院降低對行政機關判斷餘地審查密度之同時，擔保行政機關判斷之正確性。苟行政機關進行判斷僅有結論而無理由，法院根本無從審查該判斷有無上開例示或其他恣意違法情事，自應認行政機關之判斷出於恣意濫用而違法〉	52
【最高行政法院 105 年 2 月 18 日 105 年度判字第 69 號判決】〈法院對審議委員會就文化資產認定之	

專業判斷，固應予以一定程度之尊重，而承認其判斷餘地。然審議委員會對於文化資產審查之判斷，仍應附有至少可自審查過程得知其審查結論依據之理由，否則法院即無從審查其判斷有無瑕疵可言。從而欠缺理由之審議結論，即屬判斷出於恣意之違法〉	55
【最高法院 105 年 3 月 31 日 105 年度判字第 125 號判決】〈行政機關在法律賦予裁量權之情形下，可能因特殊事實狀況的發生，使其非採取某一特定措施不可，否則將無法達成任務，此即所謂「裁量減縮至零」之情形。導致裁量減縮至零之因素，取決於具體個案之特殊情況，例如生命、自由或健康等重要法益受到嚴重之危害時，始可構成裁量之減縮〉	57
【臺北高等行政法院 105 年 8 月 11 日 105 年度訴字第 405 號判決】〈行政法院就閱卷委員針對申論式題型所為評分之審查密度，應區分一般申論題或簡答題而有異：針對前者，法院固應尊重閱卷委員學術專業上之判斷餘地；惟如係針對後者，法院即得審查閱卷委員之評分是否符合標準答案及一致性之評分標準，於此範圍內，尚難認為閱卷委員有何判斷餘地〉	64
第二節 管轄	70
第 11 條—管轄權與變更管轄權	70
【最高法院 105 年 5 月 12 日 105 年度判字第 228 號判決】〈縣政府對於所有人於土地徵收前埋有廢棄物應負責處理之事件，既有事務權限，雖該處分於製作前係由轄下地政處而非環境保護局規劃及	

執行，惟其容屬縣政府內部機關單位之工作分派及執行，並無違背有關專屬管轄之規定可言〉	71
第 12 條—管轄權之補充規定	74
第 13 條—管轄權之競合	74
第 14 條—管轄權之爭議	74
第 15 條—權限之委任或委託	74
【最高法院 105 年 12 月 8 日 105 年度判字第 657 號判決】〈直轄市或縣（市）為地方自治團體，其依法所取得之事務管轄權限，經由組織自治條例之規定，劃由其下級機關執掌，並無不可。自治團體之上級機關如認所屬下級機關就「自辦市地重劃籌備會」之核定函有無效原因時，不問其是否曾將該核定權限委任下級機關執行，均有確認該處分為無效之權限〉	75
第 16 條—委託民間辦理	79
第 17 條—管轄權有無之調查與處置	79
第 18 條—管轄權變更之處理	79
第 19 條—請求其他機關之協助	79
【最高法院 105 年 6 月 16 日 105 年度判字第 310 號判決】〈縣市政府為達成市地重劃之行政目的，依據行政程序法有關行政協助之規定，請求具有專業能力之內政部土地重劃工程處協助辦理系爭工程之系統規劃、工程設計、施工監造等相關事務，兩造間所締結之系爭協議書係行政契約，且應準用民法性質相似之委任契約之相關規定，以明其權利義務關係〉	80
第三節 當事人	85
第 20 條—當事人之範圍	85
第 21 條—當事人能力	85

第 22 條－行為能力	85
第 23 條－參加當事人	85
第 24 條－委任代理人	85
第 25 條－單獨代理與複代理	85
第 26 條－代理權之效力	85
第 27 條－選定或指定當事人	85
第 28 條－選定或指定當事人有二人以上時之權限	85
第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減	85
第 30 條－選定或指定當事人與更換或增減之方式	85
第 31 條－輔佐人	85
第四節 迴避	86
第 32 條－公務員應自行迴避之事由	86
【最高行政法院 105 年 3 月 31 日 105 年度判字第 123 號判決】〈依促參法採 BOT 方式辦理案件，最終由「主辦機關」取得該建設之所有權，「主辦機關」對於該投資開發案具有「財產上之利益」，倘其復為該投資開發案件之「目的事業主管機關」及環評法的「環評主管機關」時，即有「利益迴避」之問題，該主辦機關環評審查委員應迴避表決〉	
第 33 條－當事人申請公務員迴避之事由	91
第五節 程序之開始	91
第 34 條－行政程序之開始	91
第 35 條－當事人申請之方式	92
第六節 調查事實及證據	92
第 36 條－依職權調查證據	92
【最高行政法院 105 年 6 月 8 日 105 年度判字第 295 號判決】〈一般行政調查之實務運作上，對於龐大數量調查對象，基於調查之行政成本及事實上之需求考量，行政機關一般均採不特定對象之抽樣調查。主管機關為調查特約醫事服務機構是否有具體違反	

健保法相關規定或違反之虞之行為，採抽樣調查、訪談方式，尚難謂屬非法〉	92
【最高行政法院 105 年 1 月 7 日 105 年度判字第 9 號判決】〈駐外館處倘因辦理簽證作業而知悉申請人之申請目的或文書內容明顯違反我國法令、國家利益，或有背於公共秩序、善良風俗或有其他不當情形時，尚不能僅因申請文書證明與申請簽證分屬不同之作業程序，即謂駐外館處對於因辦理簽證所知悉之事項不得加以審酌，而據以駁回文書證明之申請〉	
第 37 條－申請調查事實及證據	99
第 38 條－製作調查之書面紀錄	99
第 39 條－通知相關之人陳述意見	99
第 40 條－要求當事人或第三人提出證據資料	99
第 41 條－鑑定	99
【最高行政法院 105 年 5 月 5 日 105 年度判字第 213 號判決】〈地下水污染物是否超過管制標準，以及其污染來源之判別，事涉專業；如有必要，主管機關可依行政程序法之規定選定客觀公正具專業能力之人為鑑定。至於當事人自行送請私營公司就地下水污染事實提出調查報告書，此種私鑑定文書之中立性及專門知識之妥當性，皆有疑問〉	
第 42 條－勘驗	101
第 43 條－採證之法則與告知當事人	101
第七節 資訊公開	101
第 44 條－資訊公開原則與資訊之定義（刪除）	101
第 45 條－主動公開之資訊（刪除）	101
第 46 條－申請閱覽、抄錄資料或卷宗	102
第 47 條－禁止為程序外之接觸	102

第八節 期日與期間	102
第 48 條－期間之計算	102
【最高法院 105 年 12 月 8 日 105 年度判字第 655 號判決】〈有關行政程序上作為履行之期間，應適用行政程序法第 48 條關於期間之規定，除期間之末日為星期日、國家假日或其他休息日者，以該日之次日為期間之末日，期間之末日為星期六者，以其次星期一上午為期間末日外，並無扣除春節或曆假日等規定〉	102
第 49 條－在郵期間之扣除	103
【最高法院 105 年 5 月 6 日 105 年度判字第 221 號判決】〈都市更新事業計畫報核時所有權人之同意或撤銷同意之性質，基本上係屬私法行為，故用以規範公法行為之行政程序法第 49 條規定，在此自無適用之餘地〉	103
第 50 條－回復原狀之申請	107
第 51 條－對人民申請之處理期間	107
【臺北高等行政法院 105 年 4 月 20 日 104 年度訴字第 1707 號判決】〈行政機關受理人民申請案件之法定期間究應多長，行政程序法並未做強制規定，各行政機關應視案件之性質，按各事項類別，分別訂定適當之處理期間，期間一旦公告，即應嚴格遵守〉	107
第九節 費用	110
第 52 條－費用之負擔	110
第 53 條－證人、鑑定人之費用	110
第十節 聽證程序	111
第 54 條－聽證之適用	111
【最高法院 105 年 11 月 30 日 105 年度判字第	

641 號判決】〈都市更新之原事業計畫若已踐行公開展覽及舉辦公聽會之程序後，再調整事業計畫之內容，尤其是涉及權益分配、費用分擔等之影響參與都市更新之土地及建物所有權人重大者，於未經全體參與都市更新者同意時，自應再辦理公開展覽及公聽會等程序，方符正當行政程序之要求〉	111
第 55 條－聽證之通知及公告	115
第 56 條－變更聽證期日或場所	115
第 57 條－聽證之主持人與協助人員	116
第 58 條－舉行預備聽證	116
第 59 條－聽證公開原則	116
第 60 條－聽證之開始	116
第 61 條－當事人之權利	116
第 62 條－主持之職權	116
第 63 條－聽證程序中之異議與處置	116
第 64 條－聽證紀錄	116
第 65 條－聽證之終結	116
第 66 條－再聽證	116
第十一節 送達	116
第 67 條－依職權送達	116
【最高法院 105 年 9 月 1 日 105 年度裁字第 1063 號裁定】〈公務人員考績法施行細則及各機關辦理公務人員考績（成）作業要點之規定，其程序既然較諸行政程序法有關送達之規定更為嚴謹，且有利於受考人，自應優先適用，僅於受考人不能收受或拒不簽收考績通知書時，始應適用行政程序法有關送達之程序規定〉	117
第 68 條－送達方式與送達人	120
【最高法院 105 年 8 月 3 日 105 年度裁字第 870	

號裁定】〈送達屬事實行為，依法由行政機關依職權為之，並可交郵政機關為之，並未要求一定要由作成處分之相對人自為送達，自可委請下級機關交郵政機關為送達，因此原處分之上開送達作業決定自屬合法〉……………	121
第 69 條—對無行為能力人、機關、法人或團體之送達……………	123
第 70 條—對外國法人或團體之送達……………	123
第 71 條—對代理人之送達……………	123
第 72 條—送達之處所……………	123
第 73 條—補充送達與留置送達……………	123
【最高行政法院 105 年 3 月 3 日 105 年度裁字第 342 號裁定】〈一般送達證書之格式化記載上，雖依送達方法而有不同欄位之區分，惟不因該應受送達人所填欄位不同，而異其效力。特別是收受送達者，持有應受送達者之印章而蓋於其上者，自應推定其有收受送達之權限〉……………	124
【最高行政法院 105 年 10 月 6 日 105 年度裁字第 1277 號裁定】〈應受送達人既已遭法院限制住居於該應送達處所，並已將戶籍遷至該處，則依經驗法則，該代收郵件之大廈管理員理應於代為收受後數日內即已轉交應受送達人完畢，而以應受送達人實際受領系爭原處分書時起發生送達效力〉……………	127
第 74 條—寄存送達……………	129
【最高行政法院 105 年 9 月 22 日 105 年度裁字第 1158 號裁定】〈一般行政程序中之寄存送達既然並未給予 10 日之生效緩衝期間，故在未進入訴願程序以前，有關行政處分之送達，自仍應以送達人將行政機關之文書寄存送達地之自治、警察或郵政機	

關，並作成送達通知書兩份，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〉……………	129
第 75 條—對不特定人之送達……………	133
第 76 條—送達證書之製作及附卷……………	133
第 77 條—當事人申請對第三人為送達之處理……………	133
第 78 條—公示送達之原因……………	133
【最高行政法院 105 年 3 月 31 日 105 年度判字第 128 號判決】〈行政程序法第 78 條所謂「應為送達之處所不明」，係指依社會一般觀念，不知其應為送達處所，既非以行政機關主觀不明為標準，亦非以客觀之絕對不能為準，而係依一般認為相當之方法探查後，仍不知其應為送達之處所者，即可認為不明〉……………	134
第 79 條—依職權再為公示送達……………	137
第 80 條—公示送達之方式……………	137
第 81 條—公示送達之生效日……………	137
第 82 條—製作公示送達證書……………	137
第 83 條—對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達……………	137
第 84 條—送達之時間……………	137
第 85 條—不能為送達時之處理……………	137
第 86 條—於外國或境外之送達……………	137
第 87 條—對駐外人員之送達……………	137
第 88 條—對軍人之送達……………	137
第 89 條—對在監所人之送達……………	137
第 90 條—對有治外法權人之送達……………	138
第 91 條—囑託送達後之處理……………	138
第二章 行政處分……………	139
第一節 行政處分之成立……………	139

第 92 條第 1 項－行政處分之定義	139
【相關決議】最高行政法院民國 105 年 1 月 26 日庭長法官聯席會議決議	139
【最高行政法院 105 年 5 月 26 日 105 年度判字第 262 號判決】〈主管建築機關據起造人申請開工所為之備查，乃主管建築機關就上開申報開工之公法上具體事件所為決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，自屬行政處分〉	148
【最高行政法院 105 年 6 月 16 日 105 年度判字第 315 號判決】〈地政機關依土地法第 46 條之 1 規定所為地籍圖重測，係基於職權提供土地測量技術上之服務，就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。是以地籍圖重測之結果，具有行政處分之性質〉	152
【最高行政法院 105 年 4 月 14 日 105 年度判字第 161 號判決】〈主管機關於執行徵收土壤及地下水污染整治費時，不能自行增設免於徵收的條件。當事人是否符合徵收要件，固由主管機關依職權加以認定，但其認定的作用係在確認當事人是否為徵收對象，而具有繳納整治費的義務，其性質為確認處分，並非形成處分〉	156
【最高行政法院 105 年 9 月 29 日 105 年度判字第 505 號判決】〈國家將彩券專屬發行權委託民間機構行使，具有公法性質，應容許主管機關經由甄選程序後，以作成行政處分決定發行機構之可能性。故財政部徵求發行機構之公告、解釋，以及民間機構參與甄選所提出之申請文件等，均構成主管機關公告指定發行機構之行政處分的一部分〉	160

【最高行政法院 105 年 3 月 3 日 105 年度判字第 100 號判決】〈主管機關就人民團體因理監事改選而將職員簡歷冊報所為之「核備」，性質上僅屬觀念通知，並未賦予任何法律效果，尚非行政處分〉	166
【最高行政法院 105 年 5 月 26 日 105 年度判字第 273 號判決】〈主管機關未與承購人訂買賣契約之前，以配售國宅代替核發重劃區內建物所有人之拆除補償費，係以高權地位對遭受公權力侵害之人民所為補償方式之一，用行政裁量決定何人取得國宅之承購權，則承購權之核配及撤銷均係因公權力措施直接對外發生法律效果之單方行政行為〉	169
【最高行政法院 105 年 3 月 31 日 105 年度判字第 133 號判決】〈土地登記機關就土地登記之申請，依法審查後登載於登記簿上，發生不動產物權創設、變動或消滅之效果，無須另為執行之行為，核其性質為形成處分〉	171
【最高行政法院 105 年 4 月 14 日 105 年度判字第 168 號判決】〈文化資產主管機關對於建物指定為古蹟案之審查與決定，係基於公益目的而依法定程序本於職權為之，不以人民（包括所有權人）提報為前提。主管機關接受個人、團體提報具古蹟或歷史建築價值建造物之內容及範圍，並建立檔案列冊處理之行為，其法律性質為事實行為，對外並不發生法律效果〉	173
【最高行政法院 105 年 3 月 4 日 105 年度判字第 103 號判決】〈文化資產具有多面並存之價值，就其具有物理上使用利益之有形財產價值觀之，為具體保障所有權人意旨之法律，所有權人自得據此享有申請	

指定古蹟之公法上請求權，且共有人各有其獨立之古蹟指定申請權，無須徵得全體所有人同意或由全體一同申請〉…………… 177

【**最高行政法院 105 年 4 月 15 日 105 年度判字第 154 號判決**】〈主管機關依地籍清理條例之規定，就辦理標售之土地、建物標示、投標期間，及相關權利人得於標售前申請暫緩標售等事項，予以公告週知，其性質為觀念通知，尚未對相關權利人發生具體之公法上法律效果，非屬行政處分〉…………… 180

【**最高行政法院 105 年 3 月 31 日 105 年度判字第 129 號判決**】〈環保署限期通知受補貼機構返還重複領取之補貼費及法定利息，並行使抵銷權，以受補貼機構尚未領取之補貼費(被動債權)抵充之(主動債權)，溯及自最初得為抵銷時按照抵銷數額同歸消滅。此一限期返還及行使抵銷權之通知，性質上為非行政處分之公法上意思表示〉…………… 184

【**臺北高等行政法院 105 年 4 月 29 日 105 年度訴字第 386 號判決**】〈國民中小學對學生所為之修習課程及學習成績之評量，尚非屬足以改變學生身分並損及其受教育機會之處分，屬單純學校為維持學校秩序對學生所為之管理行為，僅得循學校內部申訴途徑謀求救濟，無從提起行政爭訟〉…………… 190

【**臺北高等行政法院 105 年 8 月 16 日 105 年度訴字第 493 號判決**】〈所謂先行裁決，係行政機關在許可程序中，於作成終局決定前，就部分許可要件所為之行政處分。因先行裁決已就有關之許可要件為終局之決定，本身即為行政處分，當事人得對之為爭訟〉…………… 193

【**臺北高等行政法院 105 年 1 月 28 日 104 年度訴字第 632 號判決**】〈有關歷史建築登錄，文化資產保存法明定僅建造物所有人得提出歷史建物登錄申請。至於個人或團體之提報，僅係促請主管機關發動審查程序之事實行為，主管機關對此建立檔案列冊處理，以利後續追蹤，其法律性質亦為事實行為，對外並不發生法律效果〉…………… 196

【**臺北高等行政法院 105 年 11 月 14 日 104 年度簡上字第 159 號判決**】〈機關依據行政契約之約定，針對廠商違約行為所為之記點行為，乃以廠商未盡契約之給付義務所為之意思表示，並非行政處分〉…………… 200

【**臺北高等行政法院 105 年 4 月 14 日 104 年度訴字第 834 號判決**】〈不動產糾紛調處委員會係協助當事人以協議方式解決其私權之爭議，其調處結果並不對外直接發生法律效果。地政機關檢送該委員會調處紀錄予當事人及其他共有人之函文，亦未對外直接發生法律效果，並不生創設、變更或消滅原告權利或義務之情形，核非行政處分〉…………… 205

【**臺北高等行政法院 105 年 4 月 14 日 104 年度訴字第 123 號判決**】〈主管機關認定巷道是否具公用地役關係之行政行為，應屬確認性質之行政處分。僅行政主體基於行政目的得為主張，利害關係人亦有申請認定之權，至於一般不特定人民並無向行政機關請求將其他私人所有之土地認定為具有公用地役關係之既成巷道之公法上權利〉…………… 208

【**臺中高等行政法院 105 年 11 月 5 日 105 年度訴字第 350 號裁定**】〈榮民總醫院之性質僅屬醫療單位，並非行政機關，醫院所出具之死亡原因鑑定意見，

亦非基於公權力所為之行政處分，或者因此形成公 法上之法律關係〉……………	213
【高雄高等行政法院 105 年 7 月 26 日 104 年度訴字 第 520 號判決】〈行政機關就所管理之土地遭人放置 貨櫃屋之具體事件，限期命貨櫃屋所有人自行遷 移，否則逾期將依廢棄物予以處理之決定，性質上 係屬下命行政處分，惟倘未經主管機關委任或委託 有關查報、認定及清理之事務管轄權限時，該行政 處分即非適法〉……………	215
第 92 條第 2 項——般處分……………	225
【最高行政法院 105 年 1 月 14 日 105 年度判字第 17 號判決】〈禁止臨時停車標線之性質屬於對人之 一般處分，其送達得以公告為之，主管機關之「劃 設」即屬一種「公告」措施。惟道路嗣後如因以明 示方式廢止，或實際上久未供通行使用，致喪失其 為公物之性質及功能而以默示方式廢止公用時，其 上所設置之標誌、標線及號誌等一般處分，自應認 已隨之廢止〉……………	225
【高雄高等行政法院 105 年 7 月 12 日 105 年度訴字 第 123 號判決】〈主管機關於道路視距或交叉路口視 線不良處所，考量公眾車輛之行駛安全所為反射鏡 之設置，僅在使往來車輛得以確認他車或行人，並 未對外發生任何規制之法律效力，故屬事實行為， 亦無規範對象可言，並非對公物之一般處分〉……………	230
第 93 條—附款之容許性與種類……………	234
【最高行政法院 105 年 9 月 8 日 105 年度判字第 461 號判決】〈行政機關於作成裁量處分之同時為附款， 雖不違反法律保留原則，惟其於行使添加附款之裁	

量權限（是否及如何為附款）時，所憑據之事實， 應依證據認定之，而無裁量之問題。故行政機關就 課予負擔之附款所依據之事實，負有客觀舉證之責 任，必須使法院之心證達到確信〉……………	234
第 94 條—附款之限制……………	246
【最高行政法院 105 年 6 月 16 日 105 年度判字第 313 號判決】〈行政處分之附款必須具合目的性，且 不得有不正當之聯結。因行政處分是否添加附款， 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，且應受一般法律原 則（例如比例原則）之拘束〉……………	246
【最高行政法院 105 年 10 月 28 日 105 年度判字第 563 號判決】〈主管機關於彩券發行期間內，得持續 監督、促使並協助發行機構達成其甄選時所承諾之 公益效能。惟就發行機構年度計劃之提出，不論係 作成變更、修正之處分或予核定而附加條款，均不 得恣意，其附款且不得違背主處分之目的，須與主 處分有正當關聯性〉……………	252
第 95 條—行政處分之方式……………	258
第 96 條—書面行政處分應記載事項……………	259
【最高行政法院 105 年 1 月 7 日 105 年度判字第 1 號判決】〈行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款所謂「事 實、理由及其法令依據」，乃行政機關為處分時，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，作成決定（亦即「主旨」） 所由之依據〉……………	259
【最高行政法院 105 年 5 月 13 日 105 年度判字第 236 號判決】〈原處分固僅記載違規之日期，而無明	

確之時、分，另亦僅記載違規之地點為在臺北市，惟此亦已足令相對人具體認知原處分之內容，自無原處分欠缺事實及理由之記載情事〉……………	269
【最高行政法院 105 年 10 月 6 日 105 年度判字第 512 號判決】〈行政處分之相對人若非違規行為人，而該行政處分之理由並未載明受處分之相對人為「共同實施」違規行為之人，亦無由從理由中辨識或可以確認違規行為人與受處分相對人為「共同實施」違規行為時，自不符合行政處分之明確性原則而違法〉……………	271
【最高行政法院 105 年 8 月 24 日 105 年度判字第 424 號判決】〈行政處分之作，乃在於使抽象之法律規定具體化適用於個別事件，故原處分附圖雖僅臚列建築法第 9 條第 4 款本文，惟條文說明已引用建築法相關條號，再綜合附圖之圖示、文字敘述及違建類別、位置等標示，已足以明確化本件違建認定之原因事實及範圍，即無欠缺明確性可言〉……………	276
第 97 條—得不記明理由之行政處分……………	282
第 98 條—告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果 ……	282
【相關法律座談會決議】105 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 6 號……………	283
【最高行政法院 105 年 4 月 7 日 105 年度判字第 150 號判決】〈學校（或機關）作成不續聘措施（或處分）時，對於不服該措施（或處分）之救濟方法、期間及其受理機關之教示，應依教師法第 33 條規定之意旨為完整的告知，如漏未教示某項救濟方法、期間及其受理機關，就該未被告知的救濟方法而言，即屬「未告知救濟期間」〉……………	285

【臺北高等行政法院 105 年 11 月 3 日 105 年度訴更一字第 31 號判決】〈食品安全衛生管理法第 39 條有關檢驗機關對食品業者進行檢驗結果之事實告知後，業者得於 15 日內申請複驗之規定，其與行政機關作成行政處分未告知救濟期間或告知錯誤應如何救濟之規定，尚屬有別。食品業者不得以不知該規定為由，而主張仍得於受通知 1 年內申請複驗〉……	293
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……………	295
第 100 條—行政處分之通知……………	295
【最高行政法院 105 年 9 月 29 日 105 年度裁字第 1264 號裁定】〈一般處分之「公告」所應依循之法定程序，現行實證法並無特別規範，是以公告有無之判斷，應重在處分文書之對外張貼揭示〉……………	295
第 101 條—行政處分顯然錯誤之更正……………	297
第二節 陳述意見及聽證……………	297
第 102 條—給予相對人陳述意見之情形……………	297
【臺北高等行政法院 105 年 3 月 10 日 104 年度訴字第 1017 號判決】〈主管機關就人民申請增加建築期限予以否准之駁回處分，並非剝奪或限制人民自由或權利之羈束處分，核其性質尚無行政程序法第 39 條、第 102 條應給予處分相對人陳述意見機會等規定之適用〉……………	297
第 103 條—得不給予相對人陳述意見之情形……………	305
【最高行政法院 105 年 1 月 14 日 105 年度判字第 13 號判決】〈禁止臨時停車標線對用路人之行止有所規制，課予用路人一定之不作為義務，違反者並設有處罰規定，為具有規制性之標線，核其性質自	

屬對人所為之一般處分，且因其所依據之事實客觀上明白足以確認，無庸給予可得確定其範圍之多數人陳述意見之機會〉……………	305
第 104 條－給予相對人陳述意見機會之通知與公告 ……	308
第 105 條－相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果…	308
第 106 條－以言詞陳述代替陳述書……………	308
第 107 條－舉行聽證……………	308
第 108 條－作成經聽證之行政處分……………	308
第 109 條－不服經聽證作成處分之救濟……………	309
第三節 行政處分之效力……………	309
第 110 條－行政處分之效力……………	309
【最高行政法院 105 年 4 月 21 日 105 年度判字第 179 號判決】〈環評法乃主管機關核准整體開發行為的前提，亦即「無環評、無許可、無開發」。是以環評審查程序「形式上」雖包裹於開發行為許可程序中，但「實質上」與開發行為許可為二獨立之行政程序。環評審查結論若有違法之瑕疵而遭撤銷者，主管機關准予復工進行開發之處分即失所附麗〉…	309
【最高行政法院 105 年 9 月 29 日 105 年度判字第 510 號判決】〈直轄市、縣（市）主管機關對於是否命採取應變必要措施，及命何人採取如何之應變必要措施，既有裁量權限。因此，命採取應變必要措施處分之規制效力僅及於受處分人，至於非處分相對人，縱係控制場址之土地所有人，亦不受採取應變必要措施處分之拘束〉……………	315
【最高行政法院 105 年 4 月 28 日 105 年度判字第 205 號判決】〈行政處分之構成要件效力，又稱「要件事實效力」。若作成該後處分所需具備之構成要件事實，不在作成前處分所需具備之構成要件事實	

中，則前處分之事實認定及法律涵攝，即無構成要件效力之可言。此外，構成要件效力非屬絕對概念，對應之效力內容亦具相對性，會視個案情節而有強弱之分〉…………… 318

【最高行政法院 105 年 11 月 17 日 105 年度判字第 605 號判決】〈行政處分為維護法之安定性，及避免後處分變更前處分所規制之法律效果而導致不可預測性，行政處分之發生溯及效力自以前後處分所依據之基礎事實同一為前提，若前後處分所依據之基礎事實並非同一，即無容許行政處分發生溯及效力之餘地〉…………… 324

【最高行政法院 105 年 10 月 6 日 105 年度裁字第 1282 號裁定】〈依法進行之徵兵處理程序，各具有階段性效力，縱因緩徵而致原徵集程序停止，惟其僅生暫停徵集程序之效力，至於先前已依法進行而具階段性效力之兵籍調查、徵兵檢查及抽籤等程序，尚不因之當然喪失其效力，亦即原徵集處分並未因緩徵而失其效力以致不存在〉…………… 329

【臺北高等行政法院 105 年 2 月 18 日 104 年度訴字第 644 號判決】〈書面之行政處分如未送達應送達之人者，僅是對該應受送達之人相對未發生效力，並非自始、當然、確定的絕對無效，且對於已知悉該行政處分之利害關係人仍屬有效，對已收受該行政處分之其他機關亦屬有效〉…………… 331

第 111 條－行政處分之無效…………… 336

【最高行政法院 105 年 10 月 26 日 105 年度判字第 543 號判決】〈行政處分一經作成，即具有存續力，縱使事後因為違法而被撤銷，亦不失其曾經具存續

力之事實，其與根本未作行政處分或無行政處分存在，全然不同。是以「環評審查結論」嗣後遭行政法院撤銷，與自始未辦理環評或未能通過環評審查之情形迥異，尚難謂係自始無效〉	337
第 112 條—一部無效之效力	342
第 113 條—無效處分之確認	342
第 114 條—瑕疵行政處分之補正	342

【**最高行政法院 105 年 1 月 21 日 105 年度判字第 30 號判決**】〈行政程序法第 114 條第 2 項固有規定行政處分理由之追補（或更正）需受「於訴願程序終結前為之」之期間限制。惟如符合一定之要件時，行政法院尚非不得基於職權調查原則及訴訟（程序）經濟原則，認為理由之追補（或更正）無違於前開規定，而允許於行政訴訟中自行為理由之追補（或更正）〉

【 最高行政法院 105 年 8 月 11 日 105 年度判字第 411 號判決 】〈書面行政處分如已有合於得據以與其他行政處分為區別及判斷已否正確適用法律之事實記載者，即無行政處分不合法定程式之可言，是已有事實記載之行政處分，於同一法效之前提下，增加形成處分法效之事實理由，則屬理由之後補，不生書面行政處分之「事實」應於訴願程序終結前補正之問題〉	347
第 115 條—違反土地管轄之效果	349
第 116 條—違法行政處分之轉換	349

【**最高行政法院 105 年 12 月 8 日 105 年度判字第 607 號判決**】〈行政處分之轉換，係行政處分原有之瑕疵原因仍然存在，僅因轉換為另一行政處分，而

消失其瑕疵之性質，究其本質仍為原作成處分機關所為之行政處分。是以，因缺乏「事務權限」而無效之行政處分，自無行政處分轉換規定之適用〉

【 最高行政法院 105 年 11 月 29 日 105 年度判字第 629 號判決 】〈行政程序法第 116 條有關「處分轉換」之規定，需以處分作成機關有「轉換」意識為前提，方有進一步討論該「轉換」行為是否符合第 117 條或第 128 條等規定之必要。倘處分機關針對同一事實及程序標的，自始即是以「撤銷或變更舊處分」之意思而作成新處分者，即無有關規定之適用〉	352
第 117 條—違法行政處分之撤銷	354

【**相關決議**】最高行政法院民國 105 年 7 月 12 日庭長法官聯席會議決議

【 最高行政法院 105 年 12 月 29 日 105 年度判字第 697 號判決 】〈主管機關發現針對退休教師年資原核定有誤，而於法定期間內以處分變更原審定年資並追繳應減發之一次退休金，係屬違法授益行政處分之一部撤銷，其為維護公教人員退休制度公平與正確之公益，亦顯然大於相對人因信賴違法處分所獲得溢領退休金之利益，於法尚無不合〉	374
---	-----

【 最高行政法院 105 年 3 月 31 日 105 年度判字第 148 號判決 】〈主管機關對於申請建造執照或雜項執照案件，係屬羈束處分，若合於所引構成要件規定者，行政機關即有應作成人民依法申請之義務，並無裁量餘地。主管機關若於事後逕予以撤銷原合法處分者，該撤銷之行政處分即屬違法〉	378
--	-----

【**最高行政法院 105 年 8 月 25 日 105 年度判字第 443 號判決**】〈違法行政處分撤銷權之行使，固為作

成違法行政處分之原處分機關及其上級機關之職權。惟倘作為審查程序標的之撤銷處分，係依訴願法第 81 條等其他法令規定而作成，尚非行政程序法第 117 條規定適用之範圍〉……………	385
【最高行政法院 105 年 6 月 16 日 105 年度判字第 309 號判決】〈行政處分之無效與違法得撤銷，僅係程度上之差異，故行政處分如有一部分違法，除非除去該違法部分將造成整體行政處分不能成立者外，否則法院應單就違法得撤銷之部分撤銷之，而另行審理其餘部分〉……………	386
【臺北高等行政法院 105 年 3 月 24 日 104 年度訴字第 1922 號判決】〈若原處分機關自知悉撤銷原因時起已逾兩年期限，而上級機關則尚未經過兩年；或者上級機關之知悉已經過兩年，而原處分機關尚在期限內者，原處分機關與上級機關之撤銷權除斥期間應分別計算。因此，縱使兩者之一已逾除斥期間，而另一機關尚在期限內者，仍得合法行使其撤銷權〉……………	389
第 118 條－違法行政處分撤銷之效力……………	394
【相關決議】最高行政法院民國 105 年 8 月 29 日庭長法官聯席會議決議……………	394
第 119 條－違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護……………	412
【最高行政法院 105 年 2 月 19 日 105 年度判字第 72 號判決】〈土地是否作農業使用，乃農用證明審查程序中之重要事項。當事人對於「系爭土地上已存在長達 10 年之久，非屬農業用地上設施之農業設施或農舍」此一重要事項未為正確之說明，致使主管機關於現場會勘時未發現系爭建物，而違法核發	

農用證明書，自屬信賴不值得保護之情形〉……………	412
第 120 條－撤銷行政處分之信賴補償……………	417
第 121 條－撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效……………	417
【相關法律座談會決議】105 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 11 號……………	417
【臺北高等行政法院 105 年 3 月 9 日 104 年度訴字第 1624 號判決】〈行政程序法之性質為普通法，於其他法律有特別規定時，即應優先適用其他法律規定；國籍法第 19 條有關歸化國籍撤銷權行使之 5 年除斥期間，即屬行政程序法第 121 條第 1 項行政機關對於違法行政處分撤銷權應於 2 年內為之之特別規定，應優先適用〉……………	420
第 122 條－非受益行政處分之廢止……………	424
第 123 條－受益處分之廢止……………	424
【最高行政法院 105 年 1 月 7 日 105 年度判字第 8 號判決】〈原處分機關得依職權廢止行政處分之各款事由中，所謂「行政處分所依據之事實事後發生變更」，係指已作成之行政處分所依據之客觀要件事實，於事後有所改變，行政機關依變更後之事實，得不作成該處分而言〉……………	424
第 124 條－廢止處分之除斥期間……………	431
【最高行政法院 105 年 11 月 24 日 105 年度判字第 651 號判決】〈警察人員管理條例針對經刑事確定判決宣告褫奪公權之警察人員，授予主管機關之「免職權」，未設有除斥期間之規定，應屬立法上之疏漏。基於「免職權」與公務人員考績法上之「免職（懲處）權」在事物本質上具有相當高之類似性，亦應類推適用公務員懲戒法關於懲戒權行使期間之	

規定〉	431
第 125 條－行政處分廢止之效力	440
第 126 條－廢止處分之信賴補償	440
第 127 條－受益人不當得利之返還	440

【**最高行政法院 105 年 7 月 6 日 105 年度判字第 344 號判決**】〈有效之行政處分，因其本身即屬財產變動之法律上原因，縱屬違法，於該行政處分經撤銷、廢止或因其他事由失效前，該行政處分之效力仍繼續存在，故以該行政處分為依據之財產變動，即非無法律上原因，自不構成公法上不當得利〉…… 441

【**最高行政法院 105 年 2 月 25 日 105 年度判字第 73 號判決**】〈政府機關依法行政，本有開闢、建設道路供人民通行之義務，無論依何方式取得土地、闢建道路，經費之支出勢所難免，如未支付對價或未徵得所有權人同意即使用他人土地，即屬受有利益，且致所有權人受損害，從而可能構成公法上不當得利〉…… 452

【**最高行政法院 105 年 4 月 21 日 105 年度判字第 182 號判決**】〈既成道路之土地實際供公眾通行多年，其受利益者為通行之社會大眾，並非公路主管機關。公路主管機關本於權限，雖得對系爭既成道路為必要之改善與養護，但並未因此受有利益。從而，土地所有權人所主張之公法上不當得利返還請求權並不存在〉…… 456

【**最高行政法院 105 年 11 月 17 日 105 年度判字第 615 號判決**】〈不當得利請求權之成立，並不以基於有意識、有目的增益他人財產之「給付不當得利」為限，從而具體個案中判斷不當得利請求權之性質

究為公法抑或私法關係，不應由行為本身有無行使公權力之面向加以觀察，而應自受益人所受「利益」之性質予以評價〉…… 459

【**最高行政法院 105 年 6 月 16 日 105 年度判字第 311 號判決**】〈所謂不當得利之所受利益已不存在者，非指所受利益之原形不存在而言，倘實際受領人所獲財產總額之增加現尚存在時，即不得謂利益已不存在。況受領補償費為金錢，具有高度可替代性及普遍使用性，一旦領取歸入財產內，縱因生活支用一空，亦因免除其他金錢支用而受有利益〉…… 464

【**臺北高等行政法院 105 年 8 月 31 日 105 年度訴字第 518 號判決**】〈區段徵收之抵費地所有權人雖已切結承諾願自行清除土地廢棄物，惟主管機關如未先以行政處分限期命其清理，而逕行本於上開承諾，違反其意願而逕行支出費用代為清理，尚難認有增益土地所有權人財產利益可言，且代為清運所受之損害，亦非由所有權人導致，核與不當得利之要件尚屬有間〉…… 469

第 128 條－行政程序重開之聲請 …… 477

【**最高行政法院 105 年 2 月 25 日 105 年度判字第 82 號判決**】〈稅捐稽徵機關發現原核定原娛樂稅確定處分採用之計算方式有誤，乃依行政程序法第 117 條第 1 項前段規定，將所為原娛樂稅確定處分之一部撤銷，尚非原課稅處分據以作成之構成要件事實有所變更，核與程序重開事由之「發生新事實」情形有異〉…… 478

【**最高行政法院 105 年 2 月 18 日 105 年度判字第 68 號判決**】〈行政程序法第 128 條第 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〉……………481

【**最高行政法院 105 年 7 月 1 日 105 年度判字第 340 號判決**】〈行政程序法第 128 條所規定申請程序重開之對象，乃指向「作成行政處分」之行政機關申請撤銷、廢止或變更原行政處分，而非向作成行政處分機關之上級機關申請〉……………487
 第 129 條—行政機關對前條申請之處置……………491
 第 130 條—證書與物品之繳還……………492
 第 131 條—請求權時效與時效中斷……………492

【**最高行政法院 105 年 7 月 7 日 105 年度判字第 350 號判決**】〈公法上請求權，係指公法上權利義務主體相互間，基於公法，一方得請求他方為特定給付之權利；而所謂裁處權，則係國家對違反行政法義務者得課處行政罰之權力，屬形成權，核與公法上之請求權有所不同。故行政罰法之裁罰權時效與行政程序法之公法上請求權時效係屬二事〉……………492

【**最高行政法院 105 年 11 月 4 日 105 年度判字第 580 號判決**】〈公法上請求權有依法律規定而成立者，亦有因行政處分而成立的，前者於法律規定的構成要件實現而發生公法上請求權時，即有請求權消滅時效的適用，後者則須俟行政處分作成而發生公法上請求權後，始有請求權消滅時效的適用〉……496

【**最高行政法院 105 年 12 月 15 日 105 年度判字第 676 號判決**】〈機關基於犯罪偵查不公開及未經檢調

偵查確認前不宜侵害人民權利等考量，俟檢調單位清查廠商押標金等資金流向，並搜索及約談公司負責人承認有借牌圍標之事後，始予發函通知追繳押標金，並未逾越「合理可期待請求權人為請求」之消滅時效起算點〉……………499

【**臺北高等行政法院 105 年 7 月 27 日 104 年度訴字第 1102 號判決**】〈稅捐之稽徵，係人民對國家所負公法上之義務，是以租稅債權之本質，與民法所規範基於平等地位而生之私法債權迥然不同。從而稅捐核課期間之起算，應由法律或具體明確授權之法規命令定之，除另有明文規定外，不得逕行適用或類推適用民法有關時效中斷或時效未完成之規定〉503
 第 132 條—時效不中斷……………506
 第 133 條—時效之重新起算……………506
 第 134 條—重新起算之時效期間……………506

第三章 行政契約……………507
 第 135 條—行政契約之容許性……………507

【**最高行政法院 105 年 7 月 22 日 105 年度判字第 385 號判決**】〈人民因申請將工業區變更為非工業區之都市計畫個案變更，而與地方政府所簽定之協議書，屬於行政契約，其於主管機關核定主要計畫變更案後，成為都市計畫主要計畫變更核定處分之負擔。然該協議書本身仍保有行政契約之屬性，故申請人繳納代金與機關所為之請求，係履行行政契約義務之行為〉……………508

【**最高行政法院 105 年 9 月 8 日 105 年度判字第 467 號判決**】〈主管機關與公民營事業簽訂協議書，合作辦理產業創新園區開發工作，該協議書之性質為行

政契約，並不影響主管機關依產業創新條例之有關規定，以行政處分對開發期程屆至後，所留未出租或未出售土地之處理作成決定，亦不生與「行政行為形式併用禁止原則」衝突之問題〉…………… 523

【**最高行政法院 105 年 12 月 15 日 105 年度判字第 678 號判決**】〈交通部高公局與民間機構簽訂電子收費系統建置營運契約，並於該契約之附件中訂有「既有國道收費人員吸收作為計畫」，該附件之性質核屬雙方所訂立之利益第三人（既有國道收費人員）契約，除非明文排除制度性保障之給付義務，否則相關社會安全費用仍由民間機構支出〉…………… 529

【**最高行政法院 105 年 3 月 10 日 105 年度判字第 109 號判決**】〈公有商場所設店鋪係屬公物，管理機關就店鋪配置位置及使用，與安置戶聯合經營團體按期簽訂行政契約，契約中既已約定明文揭示期間屆滿消滅後，管理機關保留「後續是否再予締約」及「締約條件之內容」等權利，則相對人即無從主張契約期間屆滿後，管理機關仍須負有同意使用店鋪之義務〉…………… 535

【**最高行政法院 105 年 8 月 25 日 105 年度判字第 442 號判決**】〈政府機關在與雇員締結行政契約關係中，如法律另有規定或當事人另有約定，行政機關尚非不得再以行政處分作為行使契約上權利之手段〉…………… 538

【**最高行政法院 105 年 1 月 21 日 105 年度裁字第 110 號裁定**】〈國有財產署為加速進行風景特定區之災後重建，委託臺東縣政府辦理國有土地地上物之排除與補償、商場之規劃、興建及招商等事宜，雙

方所簽訂之「臺東縣知本溫泉風景區產業用地委託改良利用契約書」，性質上為行政契約。第三人基於該契約所生之爭議，自屬公法上之爭議〉…………… 545

【**最高行政法院 105 年 6 月 16 日 105 年度裁字第 719 號裁定**】〈台電公司與民營發電業者所簽訂之購售電合約，契約之雙方當事人均非行政機關，契約之內容與執行公法法規或人民於公法上之權利義務關係無涉，亦無偏袒相對人使其單方取得較優勢地位之約定，更無關於公權力委託行使之約定，核與行政契約之成立要件不符〉…………… 547

【**臺中高等行政法院 105 年 8 月 31 日 105 年度訴字第 165 號判決**】〈行政契約之成立，須以雙方當事人出於締約之目的，對於契約必要之點互為要約與承諾，並意思合致為必要。如僅一方將其要約內容提出於他方，他方雖已積極籌劃配合事宜，但尚未表示承諾者，殊難謂已成立行政契約，任何一方均不能憑以請求對方履行〉…………… 549

【**高雄高等行政法院 105 年 8 月 9 日 105 年度訴字第 11 號判決**】〈行政機關與開發單位簽訂委託開發契約，並指示其向與該機關訂有代辦行政契約之第三人給付相關費用，三方間存在指示給付關係。倘嗣後委託開發契約因故終止時，開發單位固得依不當得利關係向第三人請求返還先前所為給付，第三人亦得依代辦行政契約向行政機關請求歸墊給付相關費用〉…………… 556

【**高雄高等行政法院 105 年 8 月 25 日 104 年度訴字第 408 號裁定**】〈有關公有零售市場攤（鋪）位之使用，須先向設立公有市場之主管機關提出「申請」，

經主管機關審核後為准駁之決定，倘經「核准」，尚須簽訂公有市場攤（鋪）位使用行政契約；並非逕由申請使用人與主管機關互相表示意思一致，即成立公有市場攤（鋪）位使用行政契約〉	570
第 136 條－締結和解契約之要件	572
第 137 條－締結雙務契約之要件	572
第 138 條－締結前之公告給予表示意見	572
第 139 條－締結契約之方式	572
第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件	572
第 141 條－行政契約無效之一般原因	572
第 142 條－行政契約無效之特殊原因	572
【最高行政法院 105 年 9 月 22 日 105 年度裁字第 1173 號裁定】〈鄉鎮公所與社區發展協會就地方垃圾掩埋場設施所提供之回饋金簽訂協議書，具有行政契約屬性，其內容如明顯牴觸地方自治法規所規定之「由各里回饋金管委會先就執行計畫進行審查」程序者，該協議書應屬無效〉	573
第 143 條－行政契約之一部無效	575
第 144 條－行政機關之指導或協助	575
第 145 條－契約關係外行使公權力之損失補償	575
第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定	575
第 147 條－情事變更之調整或終止契約及補償規定	575
【最高行政法院 105 年 9 月 29 日 105 年度判字第 500 號判決】〈行政契約法上之情事變更原則，係指契約成立後，其成立當時之環境或基礎有所變動，發生超出合理範圍以外之不可預測風險而言。又因情事變更而增、減其給付或變更其他原有之效果，應斟酌當事人因情事變更，一方所受不相當之損失，他方所得不預期之利益，及其他實際情形，為	

公平之裁量〉	576
第 148 條－自願接受執行之約定	581
第 149 條－民法之準用	581
【最高行政法院 105 年 6 月 2 日 105 年度判字第 284 號判決】〈訂立行政契約之準備或商議程序中，亦有本於誠實信用原則，要求準備或商議訂立行政契約之當事人遵守一定先契約義務之必要。故民法締約上過失之規定可準用於行政契約。此外，國家賠償與締約上過失責任既各有其不同之規範依據，故亦不能遽以前者而否定後者之適用〉	581
【最高行政法院 105 年 12 月 15 日 105 年度裁字第 1576 號裁定】〈行政契約當事人之一方以單一訴之聲明而有公法、私法請求權競合之情形，如雙方於訂立行政契約當時，已預為以文書合意願由特定之普通法院管轄，於法並無不合，此時應類推適用民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項但書及第 3 項規定，一併由普通法院裁判之〉	585
【臺北高等行政法院 105 年 2 月 25 日 104 年度訴字第 327 號判決】〈主管機關與合作社間就地下街商場委託管理使用之公法上法律關係簽訂之契約，其性質係屬行政契約。行政契約相關用語之解釋，應探求雙方締約時之真意，倘因事後客觀條件變更而非為締約當時所得預見者，自不得單就表面文字為僵化之解讀，否則將流於形式而逸脫契約之精神〉	588
【臺中高等行政法院 105 年 11 月 9 日 105 年度訴字第 134 號判決】〈行政機關在簽署行政契約之前，因仍須審查成立行政契約之正當性基礎，並應以維護公益為優先，容許其不受原為要約意思之拘束，自	

得準用民法第 154 條第 1 項但書規定排除原要約意思之拘束，而使行政契約不成立〉	594
第四章 法規命令及行政規則	600
第 150 條－法規命令之定義及授權明確性原則	600
【相關決議】 最高行政法院民國 105 年 3 月 8 日庭長法官聯席會議決議	600
【最高行政法院 105 年 4 月 28 日 105 年度判字第 194 號判決】 〈大學僅於法律範圍始享有自治權，教師資格之審定攸關教師資格之取得及工作權之保障，相關法令既已就教師送審之專門著作及送審條件為明確規範，則其相關授權子法或子法授權大學自訂之審查規則，即不得牴觸該母法之明文規定〉	613
【最高行政法院 105 年 12 月 22 日 105 年度判字第 682 號判決】 〈「各類所得扣繳率標準」係財政部依據所得稅法等法律規定授權訂定之法規命令，並非解釋函令，故不適用稅捐稽徵法第 1 條之 1 但書之規定，對於生效日前尚未核課確定之案件有所適用〉	623
第 151 條－法規命令訂定程序之適用範圍	625
第 152 條－訂定法規命令之草擬與提議	625
第 153 條－對提議訂定法規命令之處理	625
第 154 條－預告程序	625
第 155 條－舉行聽證	625
第 156 條－舉行聽證之公告	625
第 157 條－法規命令之發布	625
【最高行政法院 105 年 11 月 4 日 105 年度判字第 577 號判決】 〈行政程序法施行前，政府採購法主管機關於機關網站上公告其就「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」所為之補充認	

定，使一般不特定人得上網查悉，應認已踐行法定之發布程序，對於該函釋發布生效後發生之具體案件，均有適用〉	625
第 158 條－法規命令之無效	629
【最高行政法院 105 年 4 月 7 日 105 年度判字第 153 號判決】 〈主管機關依廢棄物清理法第 27 條第 11 款規定之授權，就其他污染環境行為所為之公告，具有法規命令之性質。該公告倘因逾越母法之授權範圍而經司法院大法官宣告違憲時，縱使僅係定期失效，惟主管機關依據該違憲公告作成之裁罰處分，其合法性仍屬可議〉	629
第 159 條－行政規則之定義	632
【最高行政法院 105 年 5 月 26 日 105 年度判字第 264 號判決】 〈汽車運輸業管理規則第 138 條僅重申公路法規定不得未經申請核准而經營汽車運輸業之意旨，充其量無非規定主管機關應依職權舉發，要僅屬執行公路法之細節性、技術性次要事項，自得由主管機關發布行政規則為必要之規範〉	633
【最高行政法院 105 年 7 月 29 日 105 年度判字第 402 號判決】 〈主管機關為因應稅法所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，以合於一般法律解釋方法及衡酌經濟觀察法，就稅捐構成要件所為之解釋函令，不得基於無關量能課稅之政策考量而以不相干之屬性擅為邏輯推衍，任意重新界定法定稅捐構成要件〉	638
【最高行政法院 105 年 8 月 18 日 105 年度判字第 434 號判決】 〈建築法及相關建築管理規則中既然並未規定申請增加建築期限前必須已經實際施工或必	

須在期限屆滿前多久提出申請，主管機關自不得逕以函釋要求應於執照建築期限屆滿前 1 年內提出申請或工程進度應完成地上 2 樓版之勘驗申報，逾越母法之規定或增加母法所無之限制〉…………… 642

【**最高行政法院 105 年 3 月 3 日 105 年度判字第 101 號判決**】〈地方政府於房屋稅所定價格因素範圍內之事項，考量實際情形，訂定行政規則針對房屋現值之核定，以更為精細之標準作為計算之依據，核屬為確實反映當期房屋價值，並達到「核實課稅」之目的所為之技術性、細節性補充規範，並非法律之變更，亦無違於法律不溯及既往原則之要求〉…………… 645

【**最高行政法院 105 年 8 月 18 日 105 年度判字第 426 號判決**】〈主管機關基於職權訂定「案件處理原則」，以作為處理公平法第 24 條之認定事實、適用法律之準據，性質上屬於解釋性行政規則，與公平法並無違背，亦未對人民權利之行使增加法律所無之限制，並無違背法律保留原則〉…………… 651

【**最高行政法院 105 年 6 月 16 日 105 年度裁字第 722 號裁定**】〈內政部應地方政府消防局之請求，就消防法第 7 條及暫行人員須知第 9 點之適用為解釋，並未對具體事件發生對外之法律效果，非行政處分，而屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之行政規則〉…………… 653

第 160 條—行政規則之下達與登載公報…………… 655

第 161 條—行政規則之拘束力…………… 655

【**最高行政法院 105 年 6 月 8 日 105 年度判字第 292 號判決**】〈主管機關基於法定職權訂定發布之解釋性行政規則，須俟行政機關長期依據該行政規則反覆

實施形成慣例後，始基於平等原則之作用而發生外部效力。行政慣例尚未形成前，人民尚難逕行依據該行政規則請求權利保護，指摘主管機關未依行政規則所定程序辦理有違正當法律程序〉…………… 655

第 162 條—行政規則之廢止…………… 659

第五章 行政計畫…………… 660

第 163 條—行政計畫之定義…………… 660

【**最高行政法院 105 年 9 月 8 日 105 年度判字第 459 號判決**】〈就都市計畫之本質或都市計畫法之設計而言，本即具有相當之可變更性，且不因擬定計畫機關有無預先保留廢止權而有所不同，是於特定之都市計畫發布實施後，人民尚不得僅以信賴該都市計畫永遠不會變更為由，而主張嗣後之都市計畫通盤檢討變更或個別變更違反信賴保護原則〉…………… 661

第 164 條—確定計畫之裁決程序及效果…………… 666

第六章 行政指導…………… 668

第 165 條—行政指導之定義…………… 668

【**最高行政法院 105 年 3 月 11 日 105 年度裁字第 417 號裁定**】〈主管機關函知內容既係載明：「應於 104 年 4 月 30 日前完成植生覆蓋達 90%，及做好水土保持維護與處理，本府屆時再派員檢查」等語，核其真意，乃在督促抗告人實施水土保持處理與維護，並非依法所為之限期改正，其作用無非係行政指導，對相對人並不發生不利之法律效果〉…………… 668

【**臺北高等行政法院 105 年 6 月 23 日 104 年度訴字第 1121 號判決**】〈文化部針對地方政府函報古蹟指定相關公告所為准予備查之函復，僅係依行政程序法第 165 條規定所為之行政指導，並不具有法律上

之強制力或規制效力〉	670
【臺北高等行政法院 105 年 4 月 27 日 104 年度訴字第 1550 號判決】〈爆竹煙火管理之主管機關為消防局，並非派出所之職權或所掌事務範圍內，且行政指導係不具法效性之行為，相當於一般所謂道德勸說之性質，故相對人不得因主管機關事先未為行政指導而指摘原處分有所違誤〉	672
【臺北高等行政法院 105 年 9 月 8 日 104 年度訴字第 1527 號判決】〈行政指導之行政行為形式並不具有法律上之拘束力，即尚難謂可構成信賴保護之信賴基礎。況行政指導如係以口頭為之者，其內容多不明確，也欠缺紀錄跡證，與嚴謹之正式書面記載尚有不同，縱認其有信賴基礎存在，其被信賴之程度從日常經驗法則判斷，亦不具社會經驗上之合理性〉	674
【臺中高等行政法院 105 年 9 月 21 日 105 年度訴字第 207 號判決】〈土地共有人縱向主管行政機關請求行政指導，惟最終之決策為何均操之在各共有人手中，行政指導並無法律上之強制力。故各共有人本其自主意思所作成之決策，於付諸實施後，自應承受其選擇分割土地方案所產生之法律效果，要無主張行政機關疏未依職權為最有利之行政指導，致其權益受有損失〉	676
第 166 條－行政指導之原則	678
【臺中高等行政法院 105 年 4 月 21 日 105 年度訴字第 465 號判決】〈主管機關令身心障礙福利機構提出改善計畫書及遴選專家學者或績優機構之專業人員進行輔導，或可認係行政指導予以拒絕，但改善期	

限屆至後，主辦評鑑機關所實施之複評，則具有強制力，且屬作成裁罰性行政處分前調查程序之一部分，並非單純之行政指導而得由相對人加以拒絕〉	678
第 167 條－行政指導之方式	680
第七章 陳情	681
第 168 條－陳情之定義	681
【最高行政法院 105 年 3 月 31 日 105 年度裁字第 462 號裁定】〈人民依行政程序法第 168 條規定而為陳情，僅屬人民表達意見方式之一種，並不因該規定而有請求行政機關作成一定行政處分之權利，與依法規提出之申請有別〉	681
第 169 條－陳情之方式	682
第 170 條－處理陳情之原則	683
第 171 條－對人民陳情之處理	683
【最高行政法院 105 年 9 月 8 日 105 年度裁字第 1104 號裁定】〈工廠管理輔導法對於違章工廠之查處，係以規範公共利益事項為內容，並無明文賦予人民請求主管機關就涉嫌違反該法令之人予以作成裁罰行政處分之公法上請求權。人民促使主管機關注意執行該法職務所為之陳情，僅為事實行為，行政機關對此所為之答覆僅屬觀念通知，而非行政處分〉	683
第 172 條－無權處理之告知或移送	688
第 173 條－得不予處理之情形	688
第八章 附則	689
第 174 條－不服行政程序行為之救濟	689
第 174 條之 1－職權命令之定期失效	689
第 175 條－本法生效日	689

行政程序法

中華民國 88 年 2 月 3 日總統令
公布全文 175 條；並自 90 年 1
月 1 日施行
中華民國 89 年 12 月 27 日總統
令增訂公布第 174-1 條條文
中華民國 90 年 6 月 20 日總統
令修正公布第 174-1 條文
中華民國 90 年 12 月 28 日總統
令修正公布第 174-1 條條文
中華民國 94 年 12 月 28 日總統
令修正公布刪除第 44 條、第 45
條條文
中華民國 102 年 5 月 22 日總統
令修正公布第 131 條條文
中華民國 104 年 12 月 30 日總
統令修正公布第 127 條、第 175
條條文

第一章 總則

第一節 法例

第 1 條—立法目的

【相關文獻】

王韻茹，〈論正當環境程序〉，發表於：東吳大學法律學系公法研究中心主
辦，「第一屆兩岸行政法學對話論壇《行政程序與行政命令之研究對
話》」研討會，2017 年 6 月 16 日，未出版。

李東穎，〈新行政法學在德國的發展及其在方法上的問題〉，《東吳公法論叢》
（第十卷），東吳大學法律系公法研究中心，2017 年 8 月，頁 139-160。

行政程序法裁判要旨彙編（十三）

林春元，〈歐盟行政法與治理革新之研究〉，發表於：中央研究院法律學研
究所主辦，2017 行政管制與行政爭訟研討會：行政程序法 2.0，2017
年 10 月 26 日，未出版。

林偉如，〈對話型行政程序之建構及其規範法理——「交涉／合意」之制度
化〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2017 行政管制與行政
爭訟研討會：行政程序法 2.0，2017 年 10 月 26 日，未出版。

張惠東，〈原住民傳統領域與行政程序法——以日月潭向山觀光旅館 BOT 案
（臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1160 號判決）為例〉，發表於：
臺北高等行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，東吳公
法裁判研究研討會【第 40 回】，2017 年 10 月 27 日，未出版。

陳愛娥，〈臺灣行政程序法制之檢討與展望〉，收錄於：台灣行政法學會主
編，《行政執行／行政罰／行政程序／政府資料開放／風險社會與行
政訴訟》，元照，2017 年 1 月，頁 153-188。

傅玲靜，〈電子通訊科技對於行政程序法之影響——以德國聯邦行政程序法
為觀察對象〉，《東吳公法論叢》（第十卷），東吳大學法律系公法研
究中心，2017 年 8 月，頁 461-500。

程明修，〈考選行政程序之發展與變革——典試法修正內容之評析〉，收錄於：
台灣行政法學會主編，《行政執行／行政罰／行政程序／政府資料開
放／風險社會與行政訴訟》，元照，2017 年 1 月，頁 259-294。

黃丞儀，〈行政合理性的探索：行政程序法與實質合理性原則〉，發表於：
中央研究院法律學研究所主辦，2017 行政管制與行政爭訟研討會：
行政程序法 2.0，2017 年 10 月 26 日，未出版。

第 2 條—行政程序與行政機關之定義

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

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

受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。

【最高法院 105 年 9 月 13 日 105 年度裁字第 1124 號裁定】

〈臺灣大學生物資源暨農學院實驗林管理處，係依大學法第 14 條及國立臺灣大學組織規程第 25 條所設置，具有獨立之編制及預算，其性質為依法設置及對外行文之獨立建制機關〉

〈有關林業事務事件〉

五、本院查：

（一）按訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院，行政訴訟法第 18 條準用民事訴訟法第 28 條第 1 項定有明文。次按「對於公法人之訴訟，由其公務所所在地之行政法院管轄。其以公法人之機關為被告時，由該機關所在地之行政法院管轄。」行政訴訟法第 13 條第 1 項定有明文。次按，行政程序法第 2 條第 2 項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」依此規定，行政機關乃國家、地方自治團體或其他行政主體所設置，得代表各行政主體為意思表示之組織。此之「組織」，須有單獨法定地位，以具備獨立之人員編制及預算為原則。

（二）經查，國立臺灣大學組織規程第 25 條第 1 項規定：「本大學及學院設置之附設機構如附表二『國立臺灣大學及學院附設機構組織系統表』。」該條附表二學院級附設機構，即包括相對人國立臺灣大學生物資源暨農學院實

驗林管理處。而國立臺灣大學生物資源暨農學院實驗林管理處組織規程（下稱實驗林組織規程）第 1 條、第 2 條規定：「國立臺灣大學（以下簡稱本大學）為經營管理本大學實驗林，特依本大學組織規程第 25 條之規定設置生物資源暨農學院實驗林管理處（以下簡稱本處），處址設於南投縣○○鎮○○路 0 段 00 號。」「本大學實驗林之設置以教學實習、學術研究、資源保育及示範經營為目的。」是相對人國立臺灣大學生物資源暨農學院實驗林管理處為臺灣大學生物資源暨農學院之附設機構，以教學實習、學術研究、資源保育及示範經營為目的。又觀諸實驗林組織規程第 3 條、第 11 條規定，其人員編制雖有部分由臺灣大學職級相當人員兼任情形，惟經費概算、決算等事項由該管理處設審議委員會審議，足認相對人有獨立編制及獨立預算，而屬行政程序法第 2 條第 2 項所指之行政機關；且經本院向國立臺灣大學函詢，由該校 105 年 9 月 9 日校人字第 1050071796 號函函復，以相對人係依大學法第 14 條及國立臺灣大學組織規程第 25 條設置，復依教育部台（86）人（一）字第 00000000 號函釋其應為「獨立預算」之一種，認相對人具獨立編制、獨立預算，為依法設置及對外行文之獨立建制機關，有上開函文在卷可稽。

【最高法院 105 年 6 月 2 日 105 年度裁字第 692 號裁定】

〈科技部以專題計畫補助方式由臺灣大學執行計畫設立「科技部人文社會科學研究中心」，並非科技部所屬機關或其編制內單位，不具有行政機關之地位，該中心辦理 TSSCI 業務，每年

定期公布期刊收錄名單，並非基於「行政機關」之地位行使公權力，亦非受科技部之委託行使公權力〉

〈有關教育事務事件〉

四、本院按

（二）次按是否屬「行政機關」，司法實務係以有無單獨之組織法規、獨立之預算及印信等三項標準判定。而提起課予義務之訴，必須原告對於「行政機關」作成一定處分，有「依法申請權」，為其前提。經查：原審法院於 104 年 5 月 25 日函請科技部查復科技部與相對人之相關法律關係，據科技部 104 年 6 月 24 日函復略以：說明：……二、設置於臺灣大學之『科技部人文社會科學研究中心』（簡稱人社中心）係本部（前國科會）為推動我國學術研究及統整人文及社會科學跨領域合作關係，於 101 年以專題計畫補助方式，透過公開徵求計畫書，經專家審查後，由臺灣大學執行，執行期間分為兩期，每期各三年。三、『人社中心』是本部所補助的一項專題計畫，並非本部編制內單位，亦無本部製發之印信授權使用。人社中心之預算係按照申請計畫審查核給兩期各三年的經費補助，並無依本部內各單位得編列行政機關執行公務預算或科發基金預算之權限。本部與人社中心之法律關係，應為補助與受補助單位之關係。該類中心之性質如前已答復內政部函（如附件一），非本部所屬公務機關。四、人社中心之設置係在協助促成國內人文及社會科學學術研究之卓越化，各項業務之推動依公告（如附件二）所示得提供更具創意的設置理念及運作規劃，換言之，人社中心亦得自主規劃其重點業務。其設立的依據係按照本部對外公開徵求說明（如附件三），本部

於公開徵求時已函告各受補助單位，但並無刊登於政府公報或新聞報紙。是以，『人社中心』並非本部委託設置之行政組織，乃係本部以專題計畫補助機構協助本部促成上開相關學術研究卓越化工作，其辦理 TSSCI 資料庫業務，對於國內新提出收錄申請之期刊經審查未獲推薦，不予收錄，係屬學術自治之範疇，無涉公權力運作，亦無受託行使公權力情事。五、有關本部處務規程第 10 條規定掌理事項係泛指對於改善國內人文社會科學之研發環境與提升國內人文社會科學之研發有關之獎補助等，該規程所列事項無指陳『臺灣社會科學引文索引核心期刊』（TSSCI）為本部法定辦理業務。惟有關能提升國內人文社會科學研究與改善研發環境之獎補助機制作為，本部亦樂觀其成。」等語（見原審卷第 119 頁）。依科技部上開函說明二及三，以及改制前國科會「人文社會科學研究中心」設置徵求計畫，可知相對人係科技部於 101 年以專題計畫補助方式，透過公開徵求計畫書，經評審委員評審後，遴選出臺灣大學執行計畫，並無科技部制發之印信授權使用，且其預算係按照申請計畫審查核給 2 期各 3 年之經費補助，科技部與相對人間係補助者與受補助者之關係，相對人既非科技部所屬機關，亦非其編制內之單位，未具備前揭三項成為行政機關之標準，自非行政機關。又依科技部上開函說明四及五，可知 TSSCI 業務並非科技部之法定業務，科技部無從將該業務委託相對人執行，亦即科技部並未委託相對人行使 TSSCI 業務之公權力，相對人核非行政程序法第 2 條第 3 項、第 15 條第 2 項及第 16 條第 1 項所擬制之行政機關。從而，相對人辦理 TSSCI 業務，每年定期公布 TSSCI 期刊收錄名單，並非基於「行政機關」

之地位行使公權力，故相對人對於申請所為收錄與否之決定，並非「行政處分」，相關法令亦未規定收錄與否之法律效果，相對人對於申請收錄於 TSSCI 期刊之申請人，並未負擔任何法定義務，申請人亦未具有相對人必須收錄其申請 TSSCI 期刊之任何法定權利，易言之，每年定期公布 TSSCI 期刊收錄名單，僅供學術界參考，不論收錄與否之決定，在申請人與相對人之間並未發生任何新增或消滅既有法定權利、義務之關係，亦即相對人所為收錄與否之決定，並未對外直接發生法律效果，從而，本件相對人對於抗告人申請收錄之系爭函，即非行政處分，依收錄要點第 2 點申請收錄，即非請求相對人作成一定之「行政處分」至明。至於抗告人主張 TSSCI 收錄與否，乃係公權力機關就具體事件對外所為之權威性決定，足以改變抗告人及「科技法學評論」之法律地位，並損害抗告人法律上之利益及喪失申請補助期刊編輯費用之權利乙節。因相對人辦理 TSSCI 業務，即非「行政機關」行使公權力之行爲，未被賦予必須收錄抗告人系爭申請之義務，抗告人亦無申請相對人必須收錄其申請之權利，且是否決定予以補助，仍須於申請補助後經由評審或評鑑程序決定，乃屬另一法律關係，收錄於 TSSCI 期刊雖係申請補助之前提，但相對人既非法定行政機關，亦非擬制行政機關，根本無行使公權力之職權，亦無作成「行政處分」之權限，易言之，相對人並未被法令賦予必須收錄抗告人申請之法定義務，要無因抗告人未獲收錄決定而喪失申請補助，即令相對人必須收錄其申請之義務可言。相對人系爭函既非行政處分，原裁定因認科技部所為不受理之決定無訛，駁回抗告人課予義務之訴。揆諸前揭規定與說明，於法並無不合。

【裁判評釋】

蕭文生，〈行政機關之認定與 TSSCI 業務——評最高行政法院 105 年度裁字第 692 號裁定〉，《月旦裁判時報》，第 61 期，2017 年 7 月，頁 19-27。

第 3 條—適用範圍

行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。

下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定：

- 一、各級民意機關。
- 二、司法機關。
- 三、監察機關。

下列事項，不適用本法之程序規定：

- 一、有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項之行為。
- 二、外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為。
- 三、刑事案件犯罪偵查程序。
- 四、犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為。
- 五、有關私權爭執之行政裁決程序。
- 六、學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序。
- 七、對公務員所為之人事行政行為。
- 八、考試院有關考選命題及評分之行為。

【臺北高等行政法院 105 年 11 月 9 日 105 年度訴字第 591 號判決】

〈行政程序法第 3 條第 3 項第 2 款雖明定外國人出、入境事項不適用該法之程序規定，惟就該法之實體規定仍應適用，是行政機關就外國人簽證申請所為之准駁決定，其性質核屬行政處分，尚非司法不得介入審查，僅行政法院應否考量該予以較低

密度之審查而已〉

〈有關領事事務事件〉

六、本院之判斷：

(一).....

(二)關於居留簽證（原處分 2）部分：

1. 按行政機關對於外國人簽證申請之准駁，固係國家主權之行使，且外國人出、入境事項，與外交事務有關，除應維護國家利益外，並涉及高度政治性，行政程序法第 3 條第 3 項第 2 款雖明定外國人出、入境事項不適用該法之程序規定，惟就該法之實體規定仍應適用，是行政機關就外國人簽證申請所為之准駁決定，其性質核屬行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分，因此所生之爭執，仍屬公法上之爭議，依行政訴訟法第 2 條規定，在法律別無規定將此部分爭議排除在行政訴訟審判權範圍外之情形下，不服行政機關對於簽證申請所為之行政處分者，自得依行政訴訟法規定提起行政訴訟，此時僅行政法院應否考量該處分涉及國家利益維護並具高度政治性，與一般行政行為有間，而予以較低密度之審查而已，尚非司法不得介入審查。況本件並非單純外國人入境事項，而係關於國人之外籍配偶居留簽證事項，涉及我國國民與外籍配偶之家庭團聚及共同生活權，被告行使其公權力所為之決定自應受司法審查。被告稱關於簽證核發係屬高度政治性問題，司法不宜介入，非屬行政訴訟審判之權限，原告提起行政訴訟為不合法云云，難認可採。

第 4 條－依法行政原則

行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。

【相關文獻】

黃錦堂，〈營業管制的性質與地方自治條例－釋字第 738 號解釋評論〉，《法令月刊》，第 67 卷第 12 期，2016 年 12 月，頁 1-34。

【最高法院 105 年 4 月 28 日 105 年度判字第 203 號判決】

〈公法上之連帶債務如何成立，法無明文。民法成立連帶債務之規定所表現之一般法理，應與公法具有共通性。是主管機關欲以行政處分課予事業機構須與其他事業負起清除事業廢棄物之連帶責任者，必須有相關法律之明文或經債務人明示，始可成立〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院核原判決並無違誤，茲再就上訴意旨論述如次：

(一).....

(二)次就原處分命被上訴人應與其他各涉案事業負起清除之連帶責任之法律依據部分而言：按公法行為具公益性，固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（本院 52 年判字第 345 號判例意旨參照）。而民法上之連帶債務，可分為「法定連帶債務」及「約定連帶債務」兩種，前者以法律規定當事人負連帶責任為限，後者則須債務人明示對於債權人各別具全部給付之責任者，始能成立。至於公法上之連帶債務如何成立，

並無明文，但民法上開成立連帶債務之規定所表現之一般法理，應與公法具有共通性，故上訴人若欲依原處分課予被上訴人必須與其他事業負起清除事業廢棄物之連帶責任，必須有相關法律之明文或經債務人明示，始可成立。查本件上訴人以原處分課予被上訴人應與其他涉案事業負起連帶清除之責，係援引廢棄物清理法第 30 條規定為據；然上開規定並未明定違規之各事業間應負連帶清理及改善環境之責。此外，上訴人於救濟程序中所援引之環保署 95 年 9 月 25 日函釋雖稱：「有關事業廢棄物之清理，依廢棄物清理法第 28 條、第 39 條規定，得由產生廢棄物之事業依自行清除處理、共同清除處理或委託清除處理等方式，進行妥善清除處理，或依中央目的事業主管機關所訂定再利用相關規定，進行再利用。事業廢棄物如未依前述規定辦理，致發生非法掩埋或棄置情事，環保單位原則依法追究實際行為人之責任及處分，必要時再依法命相關業者，共同負起清理該事業廢棄物及改善環境之連帶責任…」等語；另上訴人援引之環保署 101 年 4 月 24 日函釋說明二雖亦稱：「查現有石業有限公司收受廢棄物進場後，即執行整地作業，廢棄物混雜，已無從區辨相關事業產出廢棄物種類及堆置區位。依廢棄物清理法第 30 條規定，各涉案事業除應清除處理非法傾棄至本場址之廢棄物外，尚需就環境改善工作部分，與受託人等負連帶責任」等語，但上開兩則命相關業者共負清理及改善環境之連帶責任之函釋，所提及之廢棄物清理法第 28 條、第 30 條及第 39 條規定，均無應命相關事業共負清除及改善之連帶責任之明文，上訴人要難執此函釋資為原處分之依據。又所謂拋棄，乃權利人不以其物權移轉於他人而

使其物權歸於消滅之單獨行為（最高法院 32 年上字第 6036 號判例參照），民法第 764 條第 1 項規定：「物權除法律另有規定外，因拋棄而消滅。」另所謂混同，指所有人各異之動產互相混合後，不能識別或識別須費過鉅時，而生所有權變動之法律事實（民法第 813 條），其法律效果為各動產所有人按其動產混合時之價值，共有混合物（民法第 812 條）。而本件被上訴人委託現有公司處理事業廢棄物，顯係基於拋棄之意思所為，自無因其所拋棄之事業廢棄物與其他事業所拋棄之事業廢棄物混同，而仍保有所有權可言，即使因其不法拋棄事業廢棄物而負有廢棄物清理法第 30 條規定之清除及改善環境之責，亦無因此而認定被上訴人仍保有系爭廢棄物所有權之餘地，自無類推適用民法第 292 條之問題。從而，就法律面而言，原處分課予被上訴人應與其他事業負連帶清除及改善環境之責，亦屬無據。原判決認定廢棄物清理法之相關規定及環保署前揭函釋均不足作為課予被上訴人與其他事業負連帶清除及改善環境責任之依據，經核亦無不合。上訴意旨仍執原審業已提出而為原判決所不採之理由再事主張本件系爭場址內各事業機構應負連帶責任云，殊不足採。

【最高法院 105 年 6 月 17 日 105 年度判字第 319 號判決】

〈違章建築本非財產權保障之範圍，主管機關就違章建築之拆遷發給自動拆遷獎勵金或處理費，乃係基於獎勵自動拆遷之精神及給付行政之原則，其所應受法律保留原則之審查密度本即較低，尚難謂相關補償自治條例或發放作業要點違反法律保留原則〉

〈地上物拆遷補償事件〉

六、本院按：

.....

（三）按平均地權條例第 62 條之 1 或市地重劃實施辦法第 38 條等規定，均僅就市地重劃地區內應拆遷之建築物應給予補償，作原則性之規定，至於如何補償、補償之標準、金額之計算等細節性及技術性規定，則授權由各地方政府之自治條例加以明定，在自治條例尚未明定前，則由各地方政府之發放作業要點加以訂定，尤以違章建築本非財產權保障之範圍，主管機關就違章建築之拆遷發給自動拆遷獎勵金或處理費，乃係基於獎勵自動拆遷之精神及給付行政之原則，其所應受法律保留原則之審查密度本即較低，尚難謂被上訴人所訂定之補償自治條例或發放作業要點違反憲法第 23 條規定之法律保留原則。上訴意旨主張法律並未授權行政機關就是否補償予以裁量，亦未授權以命令定之，被上訴人依據行為時補償自治條例及發放作業要點，駁回上訴人之申請，顯已違反法律保留原則云云，核屬無據。

（四）按行政行為所應適用之法令，應以行為時有效之法令為依據，不能溯及適用行為前之法令，亦不能往後適用行為後之法令，此乃行政法之基本原則。本件行為時係被上訴人公告土地改良物查估補償清冊時，即 100 年 6 月 15 日至 7 月 15 日，當時 101 年 7 月 24 日制定、103 年 1 月 24 日、104 年 3 月 5 日修正公布之補償自治條例第 10 條第 2 項但書均尚未制定或修正公布，是本件自無從往後適用行為後所制定或修正公布之法律。上訴意旨主張原判決並未審認上訴人依 101 年 7 月 24 日、103 年 1 月 24 日、104 年 3 月 5

日制定或修正公布之補償自治條例第 10 條第 2 項但書之規定所提出之申請，有不備理由之違法云云，核屬對於法律適用原則之誤解，委無足採。又被上訴人所訂定之補償自治條例及發放作業要點對於應受補償人一體適用，不生違反平等原則之問題，上訴意旨主張被上訴人違反平等原則云云，亦屬誤會。

（五）綜上所述，原判決業已說明其判斷之依據及得心証之理由，經核並無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 5 條－明確性原則

第 6 條－平等原則

行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。

【最高法院 105 年 2 月 4 日 105 年度判字第 57 號判決】

〈行政先例必須合法，行政機關始負有不得任意悖離之義務，人民並無要求主管機關重複錯誤認定之請求權，亦無據此主張平等原則之適用。主管機關縱使確曾錯誤認定第三人具有資格，亦無負有再次作成相同錯誤處分之義務〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

六、本院查：

（一）按眷改條例第 2 條第 1 項規定：「本條例主管機關為國防部。」第 3 條規定：「（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、政府興建分配者。二、中華婦女反共聯合會捐款興建者。三、政

府提供土地由眷戶自費興建者。四、其他經主管機關認定者。(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 4 條第 1 項規定：「國軍老舊眷村土地及不適用營地之名稱、位置，主管機關應列冊報經行政院核定。」第 5 條第 1、2 項規定：「(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。(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之日起 6 個月內(90 年 5 月 30 日修正前為 3 個月內)，以書面協議向主管機關表示由 1 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 6 個月內(90 年 5 月 30 日修正前為 4 個月內)，以書面協議向主管機關表示由 1 人承受權益。」可知眷改條例所稱之國軍老舊眷村乃指於 69 年 12 月 31 日以前，經政府興建分配、中華婦女反共聯合會捐款興建、眷戶於政府所提供土地自費興建完成之軍眷住宅，或其他經被上訴人認定之軍眷住宅，始足當之；而國軍老舊眷村住戶欲享有眷改條例所稱之原眷戶權益，應提出所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、公文書等以為證明。

(二) 次按本院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議亦決議：「…眷改條例第 5 條第 1 項規定，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，乃法律直接賦予具有原眷戶資格者之公法上權益。此項公法上權益以具該條項所稱之『原眷戶』資格為其要件。所稱『原眷戶』，依同條例第 3 條第 2 項規定，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。其資格之取得，實由於主管機關配住而來，此配住關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，係私法關係，非公權力之作用。是原眷戶領有眷舍居住憑證，享有承購住宅及輔助購宅款之權益，並非行政機關行使公權力所創設，無授益行政處分之存在。…」。

(三) 上訴人之父郭石堅於 40 年 4 月 20 日向訴外人葉少雄購入系爭房舍(門牌號碼原為臺北市○○區○○路○○巷○○號，嗣改編為中華路 1 段 95 巷 11 號，土地為國有)，至 86 年 10 月 20 日郭石堅死亡後，由上訴人之母蒲公玉占有，因其無法提具相關居住文件或證明為合法眷戶身分，故僅係違占建戶，並非合法之國軍老舊眷村住戶。上訴人亦未能提出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，自無從認其為眷改條例所稱之原眷戶，為原審依職權認定之事實，被上訴人原處分認定郭石堅未具備原眷戶資格，依上開之說明，洵非無據。原判決維持原處分、訴願決定，業已詳述其得心證之依據及理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，其認事用法並無違誤，所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與司法院解釋、本院判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形。

(四) 復按，認定事實為事實審之職權，而證據證明力之評價或事實之如何調查，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已

斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，並未違背論理法則、經驗法則或證據法則，即不能指為違法。原判決已論明，眷改條例所稱之原眷戶，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」，至其配偶與子女，僅得於原眷戶死亡後依眷改條例第 5 條以書面申請承受原眷戶權益。換言之，原眷戶之配偶或子女僅得依相關規定辦理權益承受，並非當然由原眷戶之配偶或子女繼承原眷戶之權益。是郭石堅於 86 年 10 月 20 日死亡後，其配偶蒲公玉並未依法辦理原眷戶權益之承受之申請，蒲公玉嗣於 103 年 9 月 16 日死亡後，上訴人就原眷戶權益提出承受之申請，並獲被上訴人核准之前，亦無從逕以提起確認訴訟之方式請求確認上訴人具有合法承受原眷戶權益之餘地。因之駁回上訴人之起訴，核無不合。又行政先例必須是合法的，行政機關始不得任意悖離。國軍老舊眷村現住戶是否確具原眷戶資格，乃被上訴人機關之職責，人民並無要求被上訴人重複錯誤認定原眷戶資格的請求權，亦無主張平等原則之適用。縱被上訴人確曾給予位於中華路 1 段 95 巷與 93 巷劉、任、黃、姚、蕭、熊、莊姓等 7 戶原眷戶資格，被上訴人亦無對上訴人作成相同處分之義務，上訴意旨謂原判決未查，對於被上訴人關於認定證據的標準有差別待遇並無說明，違反平等原則等詞，自無可採。再者，基於權力分立原則，行政法院於撤銷訴訟僅能審查行政機關所作之行政處分是否合法，上訴意旨稱原判決未就有關被上訴人應如何處理在相關法令頒布前已獲配舍而無法證明之眷戶為說明，亦有違誤，尚亦不足取。上訴人其餘上訴意旨係對於原判決業經詳予論述不採之事由再予爭執，並就

原審證據取捨與事實認定之職權行使，指摘其不當，尚難認為合法之上訴理由。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 105 年 6 月 24 日 105 年度判字第 332 號判決】

〈主管機關於法定補償之外，為順利執行公共工程取得用地，自行審酌財力及實際情形，而於法律所定之補償外，加給被徵收土地所有權人或其他利害關係人獎勵、補助、救濟等名目之給予，性質並非法定補償，核為給付行政之性質，如無違平等原則，尚非不許〉

〈都市更新事件〉

五、本院查：

（一）……

（二）再按，「（第 1 項）重劃區內應行拆遷之土地改良物或墳墓，直轄市或縣（市）政府應予公告，並通知其所有權人或墓主，土地改良物限期 30 日內墳墓限期 3 個月內自行拆除或遷葬。逾期不拆除或遷葬者，得代為拆除或遷葬。（第 2 項）前項因重劃而拆除或遷葬之土地改良物或墳墓，應予補償；其補償數額，由直轄市或縣（市）政府查定之。但違反依第 59 條規定公告禁止或限制事項者，不予補償。代為拆除或遷葬者，其費用在其應領補償金額內扣回。」平均地權條例第 62 條之 1 定有明文。又被上訴人為辦理公共工程建築改良物損失補償事宜，制定臺中市公共工程建築改良物拆遷損失補償自治條例（嗣依 101 年 7 月 24 日臺中市政府府授法規字第 10101246873 號公告廢止），訂定損失補償標準，作為

查定補償之依據，其第 2 條規定：「本自治條例所稱建築改良物（以下簡稱建物）係指下列建物：一、依建築法興建或完成建物第一次登記者。二、民國 45 年 11 月 1 日本市都市計畫重新發布前完成者。三、民國 62 年 12 月 24 日實施都市計畫以外地區建築物管理辦法發布前完成者。四、民國 63 年 12 月 5 日都市計劃公共設施保留地臨時建築使用辦法施行前，領有臨時執照或領有建物使用執照、建物登記證明者。前項建築物應提出有關證明文件核對。」；另為辦理公共工程拆遷建築物、動力機具、設備自動拆遷獎勵金及違章建築拆遷處理費、營業損失、人口遷移補助金之發放，訂定拆遷獎勵金發放要點（嗣依 102 年 5 月 16 日臺中市政府府授建土字第 1020040197 號函停止適用），依行為時拆遷獎勵金發放要點第 2 點規定：「因辦理公共工程須拆遷依法興建或建築管理前興建完成之合法建築物，配合工程施工日前自動拆遷者，除依法領取損失補償費外，得按建築物損失補償金額百分之六十發給自動拆遷獎勵金。因辦理公共工程須拆遷之建築物未能提出依法興建或建築管理前興建完成之證明文件，配合工程施工日前自動拆遷者，得按建築物損失補償金額百分之六十發給自動拆遷獎勵金。」、第 3 點規定：「民國 87 年 10 月 1 日以前之舊有違章建築，配合工程施工日前自動拆遷者，得按建築物補償金額百分之六十發給拆遷處理費。但民國 87 年 10 月 1 日以後之違章建築不予發給。」查平均地權條例第 62 條之 1 第 2 項規定所指之「補償」，係對於重劃區內應行拆遷之土地改良物或墳墓之所有權人，因市地重劃應行拆遷，而受有財產權之特別犧牲所為，性質為法定補償；至於配合工程施工日前自動拆遷加發之

自動拆遷獎勵金或拆遷處理費，性質非法定補償，乃直轄市或縣（市）為順利執行公共工程取得用地，自行審酌財力及實際情形，於法律所定之補償外，加給被徵收土地所有權人或其他利害關係人獎勵、補助、救濟等名目之給予，核為給付行政之性質，如無違平等原則，尚非不許。

第 7 條－比例原則

行政行為，應依下列原則為之：

- 一、採取之方法應有助於目的之達成。
- 二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。
- 三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。

【相關文獻】

- 胡博硯，〈比例原則於土地徵收之適用——評大法官釋字第 732 號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 263 期，2017 年 4 月，頁 136-152。
- 胡博硯，〈比例原則於土地徵收之適用——評大法官釋字第 732 號解釋〉，《東吳公法論叢》（第十卷），東吳大學法律系公法研究中心，2017 年 8 月，頁 501-526。

第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則

行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。

【相關法律座談會決議】

105 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案六
會議次別：105 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案六

會議日期：民國 105 年 9 月 5 日

法律問題：按道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第 35 條第 3 項規定於 102 年 1 月 30 日修正為：「汽車駕駛人於 5 年內違反第一項規定 2 次以上者，處新臺幣 9 萬元罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊銷其駕駛執照；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領」，並訂於 102 年 3 月 1 日施行。因此，若駕駛人於上開道交條例第 35 條第 3 項修正施行前，已有第一次（或多次）酒後駕車之行為，再於新法規定後施行期間為第二次酒後駕車之行為，而前後兩次酒駕行為之時間，雖符合修正後第 35 條第 3 項「5 年內」之規定，惟因駕駛人第一次酒駕行為係在法律施行前，若以第二次酒駕行為時往前回溯 5 年，有橫跨新舊法之施行時期，可能產生「類似不真正溯及既往」之結果，而有侵害受規範者的信賴保護利益，則駕駛人第二次酒駕違規行為是否該當道交條例第 35 條第 3 項之構成要件？

討論意見：

甲說：肯定說（應適用）

（一）按法律不溯及既往原則，乃基於法安定性及信賴保護原則所生，用以拘束法律適用及立法行為之法治國家基本原則，其意義乃指新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用。所謂「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，指該全

部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。又新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果。是除非立法者另設「法律有溯及適用之特別規定」，使新法自公布生效日起向公布生效前擴張其效力；或設「限制新法於生效後適用範圍之特別規定」，使新法自公布生效日起向公布生效後限制其效力，否則適用法律之司法機關，有遵守立法者所定法律之時間效力範圍之義務，尚不得逕行將法律溯及適用或以分段適用或自訂過渡條款等方式，限制現行有效法律之適用範圍（司法院釋字第 577 號及第 620 號解釋理由書參照）。

（二）次按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，行政法規之廢止或變更亦有其適用，受規範對象如因『法規施行』而產生信賴基礎之存續期間，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為者，受信賴之保護。且另一種為非真正溯及既往，乃指法規變更或廢止對將來生效，此種生效方式原則上受承認，但應顧及利害關係者信賴利益之保護，通常作法由法規本身定過渡條款，減輕人民因法律狀態改變所受之損害（參照司法院釋字第 525 號解釋意旨）（吳庚，行政法之理論與實用，增訂十版《2007 年 9 月》；第 308 頁）。換言之，行政法規公布施行後，制定或發布之機關依法定程序予以修改或廢止時，除法規預先定有施行期間或因情事變更而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益等原因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。因此，對於尚未終結持續進行之基

本事實，因法規命令修訂而致利害關係人權益受到影響，雖非前述之溯及既往（法規不能溯及既往），又屬前揭『學理』上之「不真正溯及既往」，該法規命令自應兼顧受新修訂法規命令影響之利害關係人信賴利益之保護。同理，如同上開說明，在不真正溯及既往之情形下，新修訂之法規命令，適用於已發生進行且尚未終結之基礎事實，所為之行政處分，必須兼顧利害關係人之信賴保護，始能謂（

- (三) 因而依上開二分法之述，真正「溯及既往」是「原則上禁止」；反之「不真正溯及既往」則是「原則上容許」，但將施行中之法令加以修正，而讓新法規所影響發生之新秩序有不真正溯及既往之效力，本應由立法者依職權裁量決定，同時，為前開職權裁量時，除應考慮案例事實尚未終結，且使已經存在之事實受到新法實施而發生秩序，該新法秩序之正當性外，且應注意新法秩序對尚未終結之案例事實，應併納入適當的（當事人）信賴保護措施，亦為當然。又前開之「真正溯及既往」及「不真正溯及既往」之二分法，晚近當有以「法律效果的溯及生效」與「法律事實的回溯連結」加以分類，法律在「時間上之適用範圍」上，早於其「公布日」為「法律效果的溯及生效」，此種情形有法律溯及既往適用問題，因而應有特別的正當事由（相較於前述「不真正溯及既往」「原則上容許」）；但法律在「時間上之適用範圍」上，晚於其「公布日」，則不發生「法律溯及既往生效」問題，但因新法令的執行可能對於過去所發生事實或法律關係有所影響，故稱之為「法律事實的回溯連結」。再者，以「時間上之適用範圍」，區分「法律效果的溯及生效」與「法律事實的回溯連結」及分類，雖然使法令形式未將時間上的適用範圍往前溯及擴張，但似可經由「構成要件的界定」，將既存事實納入規範（亦即納入新法秩序的

「事物上適用範圍」之中），以致於對既存事實造成重大的衝擊。因此，向未來生效的法令，對於既存事實的衝擊，也有必要納入「法令溯及適用」的概念加以討論；因此縱然採取「法律效果的溯及生效」與「法律事實的回溯連結」之「時間上適用範圍」分類，於適用新法時亦應在量受法律變動影響當事人間之信賴保護原則，並應在新法上明文規定，始為合法。

- (四) 再參以修正後道交條例第 35 條第 3 項前段汽車駕駛人於五年內違反第 1 項規定兩次以上者之規定，係於修訂後自 102 年 3 月 1 日始生效適用，並未溯及既往對已終結之事實發生規範效力，自與法律不溯既往原則無違。至於汽車駕駛人於 102 年 3 月 1 日後有違反道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項規定之行為，且於該次行為前 5 年內曾有違反該條第 1 項規定行為之客觀事實者，因其於 5 年內違反第 1 項規定二次以上之構成要件事實，係於新法生效施行後始完全實現，揆諸前揭大法官解釋意旨及本院見解，本應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，直接依據新法定其法律效果，縱其該次行為前 5 年內第一次酒駕違規事實發生於舊法時期，惟其僅係「法律事實之回溯連結」，並非新法規範效力之回溯適用，而改變其原有之法律效果，自未牴觸法律不溯既往原則。因此駕駛人若於新法施行後，有於 5 年內違反第 1 項規定兩次以上之違規行為，乃依一般法律適用原則，適用新修正之道路交通管理處罰條例第 35 條第 3 項前段規定以決定其法律效果，並未違反法律不溯及既往原則。
- (五) 至具體個案所涉及之案例事實為處罰構成要件事實雖橫跨於新、舊法施行時期，惟其所有構成要件事實，係於新法生效施行後始完全實現合致，爰依據新法定其法律效果，此顯與司法院大法官釋字第 142 號解釋及其理由

書所闡釋「查營業稅法第 41 條：『營利事業匿報營業逃漏營業稅，於事實發生之日起 5 年內未經發現者，以後不得再行課徵』之規定，係民國 54 年 12 月 30 日修正舊營業稅法全文時所增訂，從而逃稅事實發生在該法條增訂以前者，因行為當時施行之營業稅法無課徵期間之限制，故無論經過時間之久暫均得課徵，而逃稅事實發生在該法條增訂以後者，則依該法條規定於事實發生之日起 5 年內未經發現者，以後即不得再行課徵，是在該法修正公布施行之日以前雖逃漏多年未經發現之營業額仍須課徵，而在該法修正公布施行之日以後，雖逃漏僅 5 年未經發現之營業額反不得課徵，既屬有失公平，與增訂該第 41 條之立法精神亦有未符，因此營利事業匿報營業額逃漏營業稅之事實發生在民國 54 年 12 月 30 日修正全文公布施行之營業稅法生效日以前者，乃宜自該日起算，5 年以內未經發現者，以後即不得再行課徵，以期平允」之案例事實不同，亦與司法院大法官釋字第 574 號解釋闡釋當事人於民事訴訟法第 466 條修正生效後，始對第二審判決提起上訴者，原則上應適用修正後民事訴訟法第 466 條規定，並非法律溯及適用，惟第二審判決後，上訴期間進行中，民事訴訟法第 466 條修正提高第三審上訴利益之數額，「致當事人原已依法取得上訴權，得提起而尚未提起上訴之事件」，依新修正之規定而不得上訴時，為兼顧公共利益並適度保護當事人之信賴，民事訴訟法施行法第 8 條訂有過渡條款，無違法治國之法律不溯及既往原則及信賴保護原則，其案例基礎事實有所不同。故道路交通管理處罰條例第 35 條第 3 項所稱之「5 年」，自駕駛人第二次違規行為時開始往前回溯 5 年之終時，至多僅得回溯至 102 年 3 月 1 日開始施行日為止，而不得回溯至該法修正施行日前之論斷，容有未洽。

乙說：否定說（不應適用）

- (一) 道路交通管理處罰條例第 35 條第 3 項規定，汽車駕駛人「於 5 年內違反第 1 項規定 2 次以上者」，此處「5 年內」適用起算點為何？交通裁決機關雖認為，依交通部 102 年 7 月 1 日交路字第 1020015331 號函示，係以本次違規「行為日」往前回溯 5 年內，曾有兩次違反本條例第 35 條第 1 項規定，即構成本條之處罰，不論前次違規行為是否發生在 102 年 3 月 1 日之前。惟查，基於法律立即適用效力原則（生效之法律始能產生規範效力），本條項既自 102 年 3 月 1 日生效施行，自僅能自該日向後適用，本條項所定「於 5 年內」之要件，如依據上述被告機關之解釋，顯有將行為要件溯及既往適用於本條項施行前已完成之行為及處罰。換言之，行為人在 102 年 3 月 1 日前固有酒駕處罰行為，惟當時無從預見其於 102 年 3 月 1 日起，如再有違反行為，將加計其回溯計算於 5 年內之前次違反行為，亦即 5 年內有違反 2 次以上者，將受處 9 萬元罰鍰，及吊銷駕駛執照，3 年內不得考領之法律效果。此種不利益形同溯及適用於本條項生效前之行為，而有「類似不利益溯及既往」之情形，亦即新生效之法律雖係向後適用，但卻產生將生效前已完成之行為溯及適用及再次評價之不利益效果，其類似法律溯及既往之現象，學說上因而有稱此為「不真正不溯及既往」，同有法治國不利益不溯及既往原則之適用（參見司法院大法官釋字第 574 號解釋），基於法安定性及信賴保護原則，除為重大之公益等極為特殊之事由，且經立法者明定，否則不利益不得溯及既往，或產生類似之溯及既往效果，自屬當然。
- (二) 交通裁決機關的解釋，使得信賴舊法秩序之行為人，因新法的施行，產生無法預期之損害，而生不利益。惟此種合法之信賴利益，如重於法律修正或廢止所要求之公共利益，又無依法不受保護之情事時，則仍有保護之必

要。正如司法院大法官議決釋字第 525 號解釋，在討論信賴保護原則與行政法規修正或廢止之關係時，其理由書所謂：「法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎，亦為行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條等相關規定之所由設。行政法規（包括法規命令、解釋性或裁量性行政規則）之廢止或變更，於人民權利之影響，並不亞於前述行政程序法所規範行政處分之撤銷或廢止，故行政法規除預先定有施行期間或經有權機關認定係因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，制定或發布法規之機關固得依法定程序予以修改或廢止，惟應兼顧規範對象值得保護之信賴利益，而給予適當保障，方符憲法保障人民權利之意旨。制定或發布法規之機關基於公益之考量，即社會整體利益優先於法規適用對象之個別利益時，自得依法定程序停止法規適用或修改其內容，若因此使人民出於信賴先前法規繼續施行，而有因信賴所生之實體法利益受損害者，倘現有法規中無相關補救規定可資援用時（如稅捐稽徵法第 48 條之 3 等），基於信賴之保護，制定或發布法規之機關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」等語。大法官雖係針對行政機關之行政法規而發，惟基於法治國原則之信賴保護原則，立法者於制定或修正法律時，仍應衡量受規範者之信賴保護利益是否值得保護，而制定合理之「過渡條款」。釋字第 620 號解釋理由書於解釋增訂民法第 1030 條之 1 第 1 項如何合憲適用時，即進而謂（略以）：「任何法規皆非永久不能改變，立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，而為法律之制定、修正或廢止，難免影響人民既存之有利法律地位。對於人民既

存之有利法律地位，立法者審酌法律制定、修正或廢止之目的，原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間。惟如根據信賴保護原則有特別保護之必要者，立法者即有義務另定特別規定，以限制新法於生效後之適用範圍，例如明定【過渡條款】，於新法生效施行後，適度排除或延緩新法對之適用（本院釋字第 577 號解釋理由書參照），或採取其他合理之補救措施，如以法律明定新、舊法律應分段適用於同一構成要件事實等（85 年 12 月 27 日修正公布之勞動基準法增訂第 84 條之 2 規定參照），惟其內容仍應符合比例原則與平等原則」等語。以本案系爭法條而言，例如，立法者應明定於一定期間內之酒駕違規行為，仍適用修正前的第 35 條第 3 項。

(三) 至立法者如應設而未設「限制新法於生效後適用範圍之特別規定」，即過渡條款，以適度排除新法於生效後之適用，或採取其他合理之補救措施，而顯然構成法律之漏洞者，基於憲法上信賴保護、比例原則或平等原則之要求，司法機關於法律容許漏洞補充之範圍內，即應考量如何補充合理之過渡條款，惟亦須符合以漏洞補充合理過渡條款之法理（司法院大法官釋字第 620 號解釋理由書參見）。另基於「解釋法律者應較制定法律者聰明」之法諺，更為免系爭條項之不利益溯及適用造成違憲結果，尤以本條項屬侵害而非給予人民利益的法規範，修正後本條項自有採「合憲解釋原則」之必要，做為未有合理「過渡條款」補充適用之彌補，以免適用上造成行為人信賴舊法所生利益的侵害。合憲解釋原則乃於規範違憲審查時，為尊重具有直接民主正當性之立法機關，所應採取之解釋方法（參見司法院大法官釋字 588 號解釋彭鳳至大法官一部不同意見書）。另參見大法官釋字第 574 號解釋理由書所指出，「法律發生變動，自法律公布生效施行日起向將來發生效力」之法律立即適用效力原

則（生效之法律始能產生規範效力）；以及釋字第 142 號解釋文及解釋理由書對於 54 年 12 月 30 日修正之營業稅法第 41 條「營利事業匿報營業額逃漏營業稅，於事實發生之日起 5 年內未經發現者，以後不得再行課徵」條文，關於該法文所稱之「5 年」，應「自該法公布施行生效日起算」等彌補立法者未制定過渡期間條款，產生之不利利益與不正義結果之作法。是本條例第 35 條第 3 項所稱之「5 年」，固自行為人本次違規行為時往前回溯 5 年，惟僅得回溯至該法條生效日即 102 年 3 月 1 日止，亦即駕駛人所為二次以上的違規酒後駕車行為，均應在修正後本條例第 35 條第 3 項之生效日，102 年 3 月 1 日以後，始不致將修正施行前之違規酒駕行為，再次納入評價，對原告致生不利益之結果，方足挽救本條項可能產生的違憲結果。

- (四) 修正道交條例第 35 條第 3 項的適用，屬所謂「不真正溯及既往」，本來就非「（真正）溯及既往」，自不應套用法律溯及既往原則的「公式」。肯定說見解亦不否認此等案例事實的處罰構成要件事實係「橫跨於新、舊法施行時期」，卻謂其「於 5 年內違反第一項規定 2 次以上」之構成要件事實，係於新法生效施行後始完全實現，引用釋字第 577 號解釋不溯既往原則係指，新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用。所謂「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言等語，認為本條項並無溯及既往。惟本條項所定「違反第 1 項規定 2 次以上」的全部法律事實，一部分（即第一次違反）係在修正前發生，另一部分在修正後發生，換言之，並未在修正前的「現實生活中完全具體實現」，而是一部分實現，持續到修正後法律施行才完全具體實現，這根本不是法規溯及既往適用，而是向後施

用，卻因為行為人無法預見，與不能控制部分已發生在修正前法規的事實，產生將生效前已完成之行為遭到再次評價且不利益的效果，類似不利益溯及既往，但非溯及既往，從而學說上有以「不真正溯及既往」形容。最重要者，此涉及人民信賴利益之保護，例如釋字第 525 號、第 529 號解釋均屬此類案例。此亦為本院在上述理由引用釋字第 525 號解釋為據，並未引用釋字第 577 號解釋的原因。肯定說見解以釋字第 577 號解釋理由來套用本案，認定無違法律不溯既往原則，顯係對於此處並非法律不溯及既往的誤會。關此，近來大法官釋字第 717 號解釋對於限定公教人員退休所得上限，減少原得辦優惠存款金額之規定是否違反信賴保護的聲請，其理由書第二段即明白指出此乃涉及信賴保護原則的問題：「信賴保護原則涉及法秩序安定與國家行為可預期性，屬法治國原理重要內涵，其作用非僅在保障人民權益，更寓有藉以實現公益之目的。人民對依法規而取得之有利法律地位或可合理預期取得之利益，於客觀上有表現其信賴之事實，而非純為願望或期待，並具有值得保護之價值者（本院釋字第 525 號解釋參照），其信賴之利益即應加以保護。法規變動（制定、修正或廢止）時，在無涉禁止法律溯及既往原則之情形，對於人民既存之有利法律地位（本院釋字第 529 號解釋參照）或可得預期之利益（本院釋字第 605 號解釋參照），國家除因有憲政制度之特殊考量外（本院釋字第 589 號解釋參照），原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間，惟仍應注意人民對於舊法有無值得保護之信賴及是否符合比例原則」。

- (五) 換言之，是否違反信賴保護原則，方為本件法律爭議之重點，法律不溯及既往僅係信賴保護原則的下位類型。正如許宗力大法官於釋字第 574 號解釋提出協同意見書

中所稱：「凡法律修改，即便向將來發生效力，只要對發生於舊法時代，於新法公布生效時仍未完結的連續性事實關係，產生不利影響，就會有信賴保護問題」、「人民『依舊法已取得之權益』（既得權）因法律修正受到不利影響時，有信賴保護原則之適用。惟信賴保護原則的適用範圍絕非僅止於此，因『依舊法已取得之權益』受新法影響的情形，與法律的真正溯及既往幾無二致，實務出現的情形極少，較常見者反是『依舊法預期可以取得之權益』受新法影響的情形。如果信賴保護原則只保護『依舊法已取得之權益』，而不及『依舊法預期可以取得之權益』，勢必大幅失去其存在意義」等語。固然信賴保護利益通常發生在授益行政的法規或行政處分領域，但是並不表示侵益行政沒有信賴保護原則的問題，尤以對於處罰法令變更，處於新、舊法間的構成要件事實或法規範改變，人民信賴舊法已處罰完成的利益（法安定性），更值保護。關於信賴保護原則的信賴基礎、信賴表現與信賴客觀上值得保護等要件的判斷，在授益行政領域的判斷基準與侵益行政領域之判斷容有不同，肯定說見解容有將授益行政的判斷標準，誤植於侵益行政的判斷，才會逕謂「其於新法生效後再犯之行為係屬違章行為本身，非屬信賴之表現」。蓋所謂「展開運用財產及其他處理行為之具體信賴表現行為」乃著重於授益行政法規範變更之判斷，與侵益行政的判斷恐無涉。本案屬侵益行政法規範的變動，應著重於行為人對於舊法處罰的信賴表現，在新法施行後是否造成難以預見的侵害，亦即對於信賴舊法已處罰完結的法秩序既得權，是否因為構成要件的回溯連結，造成對未來期待不應重複處罰的信賴利益，遭到無法預期的侵害？於本案中顯然是成立的。102 年 3 月 1 日起適用「於 5 年內違反第 1 項規定 2 次以上」之要件，但行為人的第一次（或之前的更多次）

違規行為，均已依據修正前本條第 3 項處罰，即一律處修正前第 1 項法定罰鍰的最高額 6 萬元，且解釋上累積第 1 項吊扣駕照的期限，修正後本條項於 102 年 1 月 30 日修正後，一個月後即同年 3 月 1 日就開始施行，即便如上級審判決所謂「已足使汽車駕駛人可預見未來之法令變遷內容及新法秩序所欲追求之重大公益，並使其得按行為時法律所創設要求之法秩序而合理決定其行為舉止」，但也僅餘一次違規的空間，修正前所信賴的法秩序、法安定性及安定生活的既得權，全遭到無法預期也不可能藉由「合理決定其行為舉止（不要違規第二次）」而能免除。

- (六) 至有謂「且立法者並未另行訂定過渡條款或限制新法於生效後適用範圍之特別規定，係屬立法自由形成空間，並無法律漏洞可言，亦與法治國信賴保護原則之要求無所牴觸」等語，固有參照釋字第 620 號解釋意旨，惟同有忽略系爭法律屬侵害行政領域，非涉及給付正義的授益行政領域，立法者擁有較為寬廣的裁量權之案例。尤其系爭法律實已構成釋字第 620 號解釋理由書所特別指出的例外情形：立法者如應設而未設「限制新法於生效後適用範圍之特別規定」，即過渡條款，以適度排除新法於生效後之適用，或採取其他合理之補救措施，而顯然構成法律之漏洞者，基於憲法上信賴保護、比例原則或平等原則之要求，司法機關於法律容許漏洞補充之範圍內，即應考量如何補充合理之過渡條款，惟亦須符合以漏洞補充合理過渡條款之法理意旨。肯定說見解認為系爭法律並非法律溯及既往，從而認為不應援用基礎案例事實不同的釋字第 142 號解釋、第 574 號解釋。惟系爭法律與適用系爭法律的本案並非法律溯及既往類型，業如前述，毋寧是因為產生構成要件回溯連結，而類似法律溯及既往侵害行為人的信賴保護利益，業如前述，而

釋字第 574 號解釋的原因案件正是此種類型，此參見解釋文第二段可知：「民事訴訟法第 466 條修正提高第三審上訴利益之數額時，當事人於法律修正生效後，始對第二審判決提起上訴者，原則上應適用修正後民事訴訟法第 466 條規定，並非法律溯及適用。惟第二審判決後，上訴期間進行中，民事訴訟法第 466 條修正提高第三審上訴利益之數額，致當事人原已依法取得上訴權，得提起而尚未提起上訴之事件，依新修正之規定而不得上訴時，雖非法律溯及適用，對人民之信賴利益，難謂無重大影響，為兼顧公共利益並適度保護當事人之信賴，民事訴訟法施行法第八條規定：『修正民事訴訟法施行前所為之判決，依第 466 條所定不得上訴之額數，於修正民事訴訟法施行後有增加時，而依增加前之法令許之者，仍得上訴』，以為過渡條款，與法治國之法律不溯及既往原則及信賴保護原則，並無違背」。又因為立法者增修系爭法律並未顧及修正前法秩序的安定，另定過渡條款以保障行為人的信賴保護，造成修正前違規一次的行為人，與修正後違規兩次的行為人，在行為時點回溯 5 年內，同樣適用系爭法律處吊銷駕照 3 年處分，而產生體系不正義的違反平等原則及比例原則之虞，此正與釋字第 142 號解釋的系爭法律及案例不公平情形類似，尤其與本案相同均屬侵益行政領域之法規範。該案解釋標的的當時營業稅法第 41 條規定：「營利事業匿報營業逃漏營業稅，於事實發生之日起 5 年內未經發現者，以後不得再行課徵」，造成逃稅事實發生在該法條增訂以前者，因行為當時施行之營業稅法無課徵期間之限制，故無論經過時間之久暫均得課徵，反而逃稅事實發生在該法條增訂以後者，得依該法條規定於事實發生之日起 5 年內未經發現者，即不得再行課徵，是在該法修正公布施行之日以前雖逃漏多年未經發現之營業額仍須課徵，而在

該法修正公布施行之日以後，雖逃漏僅 5 年未經發現之營業額反不得課徵，既屬有失公平，與增訂該第 41 條之立法精神亦有未符。大法官為彌補此適用法律不公且有違比例原則的現象，從而作成解釋文：「營利事業匿報營業額逃漏營業稅之事實發生在民國 54 年 12 月 30 日修正營業稅法全文公布施行生效之日以前者，自該日起五年以內未經發現，以後即不得再行課徵」，以期平公允。正係釋字第 620 號解釋所指，基於憲法上信賴保護、比例原則或平等原則之要求，司法機關於法律容許漏洞補充之範圍內，考量如何補充合理之過渡條款的最佳示範案例。釋字第 142 號解釋作成於民國 64 年間，大法官示範如何就侵益行政法律，補充漏洞的過渡條款解釋，值得稱道。大法官解釋為抽象法規審查，並非個案裁判，司法個案援用大法官解釋，本來就不可於基礎案例事實相同，而應著重在憲法保障人民基本權原則的實踐，適用抽象法規範解釋意旨，本院汲取前人智慧，在類似產生不公情事的系爭法律，適用法律爭議相同的釋字第 142 號解釋意旨，實無肯定說見解所指案例或基礎事實不同的問題。

(七) 況上開道交條例第 35 條第 3 項修正前後之規定，均係同條第 1 項規範之行為之加重處罰條件，其立法理由、法條結構與刑法累犯加重處罰之規定相當。又按，違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。又行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。行政罰法第 4 條、第 5 條分別定有明文。復按，參照最高法院 95 年度第 8 次刑事庭會議就中華民國刑法 94 年修正施行後之法律比較適用之決議，刑法於 94 年 2 月 2 日修正公布，95 年 7 月 1 日施行後，有關修正後新

法與修正前舊法之適用原則如下：「累犯：新法施行前，過失再犯有期徒刑以上之罪，新法施行後，應依新法第 2 條第 1 項之規定，適用最有利於行為人之法律」是以，自刑罰與行政罰係量的區別說之觀點，舉重以明輕，道路交通管理處罰條例第 35 條第 3 項修正前後，對於行為人於修正前已發生違反該條例之加重處罰要件行為，所為加重處罰之規定，自應依行政罰法第 5 條但書之規定，適用最有利於受處罰者之修正前之規定。是本件就道交條例第 35 條第 3 項修正前後規定之適用，自須受行政罰法第 5 條從新從輕原則之拘束，即便無須運用「不真正溯及既往」理論，亦應獲致相同的不適用修正後規定處罰的結論。

- (八) 綜上所述，本條項適用上屬向後施行，但因為法律事實與效果均產生回溯連結，乃所謂「不真正溯及既往」，並非「(真正)溯及既往」案例，如誤用法律溯及既往原則的「公式」操作本條項，使得信賴保護原則的操作，僅淪為法律既已公布且有宣傳，人民當有認識及預見等，其實屬於法明確性原則是否違反的理由，卻錯置套用在信賴保護原則的檢驗上，更未能發揮合憲解釋原則的精神，任由立法形成自由但欠缺過渡條款的違憲情狀發生。若能正確釐清本條項適用上並非法律溯及既往類型，當能基於信賴保護原則，掌握其適用時點應限於 102 年 3 月 1 日以後所發生之違規行為。

提案法院研究意見：採乙說。

高等行政法院研究意見：

- (一) 臺北高等行政法院：採甲說。
- (二) 臺中高等行政法院：採甲說。
- (三) 高雄高等行政法院：採甲說。

大會研討結果：

- (一) 地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 21 人，採甲說 10 人，採乙說 7 人。
- (二) 高等行政法院表決結果：實到 48 人，採甲說 38 人，採乙說 1 人。
- (三) 地方法院行政訴訟庭多數採甲說，高等行政法院採甲說。

【最高行政法院 105 年 11 月 30 日 105 年度判字第 627 號判決】
 〈誠實信用原則為一般法律原則，人民參與行政契約締約前之磋商及準備程序，亦應遵循之。以虛偽記載關於投標廠商資格之文件，與偽造或變造投標廠商資格之文件投標，所造成對投標廠商資格之欺罔結果，並無不同，亦同樣重大違反誠信原則〉
 〈政府採購法事件〉

五、本院按：原判決駁回上訴人之訴，核無違誤。茲就上訴意旨論斷如下：

- (一) 政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款、第 4 款：「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：……三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。四、偽造或變造投標文件。……」及第 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。」
- (二) 上訴人辦理系爭開發案，係設定由他人提供資金參與科學工業園區特定區新竹縣轄竹東鎮區段徵收，被上訴人再將區段徵收後依法處理之剩餘土地，以讓售方式由提供資金者承受，以抵付投入之開發成本。因此，提供資金者（即被上訴人選擇之締約相對人）之資格（影響履

約能力) 成為重要事項。此由系爭開發案投標須知(附件三), 關於投標廠商之資格, 要求投標者如為公司法人時, 「投標廠商其實收資本額應在新臺幣 3 億元以上, 或最近 5 年(截止投標日前 5 年內) 累積營業總額在新臺幣 20 億元以上, 並提出新臺幣 20 億元以上之融資意願書或擔保證明, 惟投標廠商其實收資本額不足新臺幣 3 億元或最近 5 年累積營業總額不足新臺幣 20 億元者, 應提出本國銀行或在台灣設有分行之外國銀行新臺幣 40 億元以上之融資意願書或擔保證明」可見一斑。再者, 誠實信用原則為一般法律原則, 在行政法領域, 不僅是行政行為應以誠實信用之方法為之(行政程序法第 8 條), 人民參與行政程序, 行政契約締約前之磋商及準備程序屬之, 亦應遵循誠實信用原則。以虛偽記載關於上開投標廠商資格之文件, 與偽造或變造上開投標廠商資格之文件投標, 所造成對被上訴人關於投標廠商資格之欺罔結果, 並無不同, 亦同樣重大違反誠信原則。因此, 兩造將政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款以「以偽造或變造之文件投標」及第 4 款「偽造或變造投標文件」作為被上訴人得終止系爭契約之事由, 並無區別文件內容不實的原因, 是否出於有無製作權人製作而作不同處理之正當理由。原判決所持將政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款及第 4 款所稱「偽造」、「變造」之定義, 應為合目的性之解釋, 不限於刑法上偽、變造之意義, 尚包括廠商以自己名義所製作之文書反於真實情形之見解, 即無不合。此項見解亦與上訴人所稱之工程會函釋無關。上訴意旨主張原判決已認定兩造於 96 年 6 月 6 日就系爭開發案簽訂之系爭契約性質為行政契約, 且系爭開發案並非政府採購法第 2 條規定之政府採

購行為, 則工程會擴張政府採購法「偽造、變造」定義之函文(工程會 94 年 1 月 20 日工程企字第 09400024600 號函釋), 於系爭開發案自無適用之餘地, 當應回歸刑法上「偽造、變造」之定義, 而不包括反於真實之文書在內, 原判決採取政府採購法「偽造、變造」之定義, 進而錯誤認定上訴人出具不實文件投標, 合於系爭契約第 27 條所定終止契約事由, 判決適用法規不當及理由不備云云, 並不足採。

【最高法院 105 年 9 月 22 日 105 年度判字第 482 號判決】

〈主辦機關辦理民間自行規劃申請參與公共建設時, 對於屬鄰避設施或位於生態及環境敏感地區案件, 如未克盡其固有的疏處義務, 僅以民間申請人未盡其疏處負擔而廢止其先前所為審核通過處分, 即有違誠實信用及比例原則〉

〈促進民間參與公共建設法事件〉

五、本院按：

……

(三) 依前揭促參案件注意事項第 69 點準用第 16 點規定, 主辦機關審核民間自行規劃申請參與公共建設案件時, 如屬鄰避設施或位於生態及環境敏感地區案件, 於簽約前尚有反對意見者, 固得明定最後疏處期限, 並於逾期未獲共識者, 審慎考量是否繼續辦理, 但依行政程序法第 4 條、第 7 條、第 8 條規定, 行政行為應受法律及一般法律原則之拘束, 無論於構成要件之解釋涵攝或法律效果的裁量選擇都應遵守誠實信用及比例原則。如果持反對意見者係屬少數, 或僅出自少數地區人民, 則基於公

眾之利益，即不能因噎廢食，輕言廢止原審核通過處分。且促參案件注意事項第 16 點規定「主辦機關應明定最後疏處期限」，旨在「提示主辦機關對於興辦鄰避設施，應及早與當地民眾溝通協調，以避免與民間機構簽訂投資契約後發生相關抗爭或質疑，影響促參案件之履約及社會觀感」（行政院公共工程委員會 101 年 4 月 23 日工程促字第 10100125960 號函釋意旨，附申訴卷陳證 7），其規範疏處義務之主體原係「主辦機關」，蓋所謂「疏處」，意指疏通調處（溝通協調），促參案件之疏處，尤涉及公共建設之推動，若非由行使公權力之主辦機關出面為之，而任令攸關自身利害之民間投資機構進行，孰能信服？故「疏處」工作乃主辦機關的固有義務，不因民間的參與或承諾而免除；又依主管機關行政院公共工程委員會訂定之「主辦機關審核民間自行規劃申請參與公共建設案件注意事項」第 2 點規定：「民間自行規劃申請參與公共建設案件，主辦機關與民間應本於創造公共利益之目的，基於合作之觀念，共同推動公共建設。」及第 5 點規定「民間自行備具土地案件之審核作業如下：…（三）主辦機關應先就民間申請人所提計畫是否符合主辦機關政策需求、有無法令禁止事項、所附文件是否符合相關規定、政府可得協助或配合事項、整體計畫之可行性，予以審核。…」，可知民間自行規劃並自行備具土地申請參與公共建設案件，主辦機關於審核時，必定已評估好政府（包括主辦機關）得協助或配合事項、整體計畫之可行性，始會予以審核通過，則其於審核通過後，自應本於創造公共利益之目的，共同合作或協助民間完成該投資興建計畫。故基於體系解釋，主辦機關辦理民間自行規劃案件時，依促參案件注

意事項第 69 點準用第 16 點規定，對於屬鄰避設施或位於生態及環境敏感地區案件，縱令民間申請人承諾負擔「疏處」工作，主辦機關仍負有疏處義務，並應與民間申請人共同為之，始為公允，及符法意；如果主辦機關未克盡其固有的疏處義務，卻僅以民間申請人未盡其疏處負擔而廢止其先前所為審核通過處分，即有違誠實信用及比例原則。另依行政訴訟法第 133 條規定，行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據。且依同法第 125 條、第 189 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，並應行使闡明權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、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。為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。又依同法第 209 條第 3 項規定，判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。故行政法院對有利於當事人之事實或證據，如果有應調查而未予調查之情形，或不予調查或採納，卻未說明其理由者，即構成行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款所謂判決不備理由之當然違背法令；如認定事實與所憑證據內容不符者，則屬同款所謂判決理由矛盾。

【最高法院 105 年 1 月 21 日 105 年度判字第 33 號判決】

〈新訂之法規，原則上固不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，惟倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現

者，仍應適用新法規，縱有減損規範對象既存之有利法律地位或可得預期之利益，亦無涉禁止法律溯及既往原則）

〈特種貨物及勞務稅條例事件〉

六、本院核原判決並無違誤，茲再就上訴意旨論述如次：

（一）按新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，故縱有減損規範對象既存之有利法律地位或可得預期之利益，無涉禁止法律溯及既往原則（司法院釋字第 620 號、第 717 號參照）。此之謂「不真正溯及既往」，並不牴觸禁止法律溯及既往原則。

（二）行為時特銷稅條例第 1 條、第 2 條第 1 項第 1 款、第 3 條第 3 項、第 7 條前段及第 22 條第 2 項分別規定：「在中華民國境內銷售、產製及進口特種貨物或銷售特種勞務，均應依本條例規定課徵特種貨物及勞務稅。」「本條例規定之特種貨物，項目如下：一、房屋、土地：持有期間在 2 年以內之房屋及其坐落基地或依法得核發建造執照之都市土地。但符合第 5 條規定者，不包括之。」「前條第一項第一款所稱持有期間，指自本條例施行前或施行後完成移轉登記之日起計算至本條例施行後訂定銷售契約之日止之期間。」「特種貨物及勞務稅之稅率為百分之十。」「利用他人名義銷售第 2 條第 1 項第 1 款規定之特種貨物，除補徵稅款外，按所漏稅

額處 3 倍以下罰鍰。」為原判決所適用於本件特銷稅事件之日文。其中關於「銷售持有期間 2 年以內房屋、土地此類特種貨物行為」此一應課特銷稅之構成要件事實，如係特銷稅條例施行後始完全成就者，即使持有土地或房屋之起始點在特銷稅條例施行前，但銷售行為既在特銷稅條例施行後，揆諸首揭說明，即應適用特銷稅條例課予特銷稅。此雖減損若干於特銷稅條例施行前即持有土地房屋者之有利法律地位，但該變動有其公益考量，係經國會權衡後之立法抉擇，容無法規溯及既往適用的問題。上訴意旨指摘原判決據以適用之上開法律違反法律不溯及既往原則，信賴保護原則而違憲云云，委不足採。

【最高行政法院 105 年 9 月 29 日 105 年度判字第 504 號判決】

〈「不真正溯及既往」，雖不牴觸禁止法律溯及既往原則。惟在不真正溯及既往之情形下，將新修訂之法規命令適用於已發生進行且尚未終結之基礎事實所為之行政處分，仍然必須兼顧利害關係人之信賴保護，始能謂合法〉

〈有關國防事務事件〉

五、本院按：

……

（三）惟按新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。此種情形，係

將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，故縱有減損規範對象既存之有利法律地位或可得預期之利益，無涉禁止法律溯及既往原則。此之謂「不真正溯及既往」，並不牴觸禁止法律溯及既往原則（本院 105 年度判字第 33 號判決參照）。惟縱屬「不真正溯及既往」，該法規命令仍應兼顧受新修訂法規命令影響之利害關係人信賴利益之保護。亦即，在不真正溯及既往之情形下，新修訂之法規命令，適用於已發生進行且尚未終結之基礎事實，所為之行政處分，必須兼顧利害關係人之信賴保護，始能謂合法。再參照司法院釋字第 525 號解釋意旨，行政法規公布施行後，制定或發布之機關依法定程序予以修改或廢止時，除法規預先定有施行期間或因情事變更而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益等原因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。

- (四)經查，本件被上訴人於轉服志願役時即適用舊法完成入伍訓練，而於基礎訓之專長訓練期間，新法修正實施，旋被上訴人申請自願退訓，並經後訓中心審核後，核定被上訴人 103 年 9 月 17 日退訓生效（尚未完成志願役士兵選訓程序）；嗣上訴人始以新法認被上訴人入伍訓練結訓，已完成基礎訓練，即完成選訓過程為轉服志願役士兵，並溯自 103 年 8 月 29 日生效及起役（參原處分可閱卷第 19、20 頁）等事實，業經原審認定在案，並為兩造所不爭，查原處分認被上訴人於 103 年 8 月 7 日完成入伍訓練，依舊法規，尚未完成基礎訓練（入

伍訓練及專長訓練），以致未核定志願士兵，俟新法第 8 條第 1 項、第 3 項修正公布，則被上訴人基礎訓練期滿成績合格，為新法公布生效後所生之事實，上訴人核定其志願士兵生效，就法律不溯及既往原則而言，固未違反。

- (五)惟查，本件新法修法理由：「……為穩固已招獲之志願士兵，消彌現因各類專長訓練期不同，衍生同期招募之志願士兵起役時間不同，致領取志願役薪資時間之差異，爰將現條文第一項序言所定志願士兵接受基礎訓練（含入伍訓練及專長訓練），調整為基礎訓練及專長訓練二階段，並於基礎訓練期滿辦理起役……」。足見因此新法修正時，本未考量依舊法入伍於基礎訓練時（包含專長訓練）之被上訴人，因新法而喪失專長訓練期間之申請退訓權利。上訴意旨另以：新法既為對志願轉服對象有利，且何時核定志願士兵仍屬程序問題，即無關價值或利益決定云云，並非可採。原判決乃認定：本件上訴人新法並未予被上訴人本病情狀為任何「補救措施」，上訴人亦未就原處分有何補救措施，同時適用新法所能獲致之公益效應，又不致強大到可以不顧被上訴人本件信賴保護，本件被上訴人主張原處分侵害其信賴保護，核屬有據一節，自無不合。

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。

【相關文獻】

- 林明鏞，〈消失的行政審查責任—評高雄高等行政法院 100 年度訴字第 435 號判決暨最高行政法院 102 年度判字第 795 號判決〉，《月旦裁判時報》，第 58 期，2017 年 4 月，頁 5-25。
- 高仁川，〈判斷餘地理論的實像與虛像——以我國近年環評訴訟的檢視為中心〉，《東吳公法論叢》（第十卷），東吳大學法律系公法研究中心，2017 年 8 月，頁 3-38。
- 陳淑芳，〈公務人員考績事件之私法審查密度〉，發表於：臺北高等行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，東吳公法裁判研究研討會【第 39 回】，2017 年 6 月 2 日，未出版。
- 陳淑芳，〈公務人員保障事件審查密度之研析——以公保及因公撫卹事件為中心〉，《東吳公法論叢》（第十卷），東吳大學法律系公法研究中心，2017 年 8 月，頁 69-111。
- 范秀羽，〈移民事務之判斷餘地與司法退讓／最高行政法院 105 年判字第 420 號判決〉，《台灣法學雜誌》，第 314 期，2017 年 2 月 28 日，頁 167-169。

【最高行政法院 105 年 1 月 28 日 105 年度判字第 40 號判決】

〈勞動部依勞資爭議處理法所組成之裁決委員會，其委員均係來自勞動部以外之熟悉勞工法令或勞資關係事務之專業人士，渠等行使職權不受該部指揮，具有獨立地位，為獨立專家委員會，並踐行調查程序且以多數合議決方式為裁決決定。基於裁決委員會裁決決定之不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，應認其裁決決定有判斷餘地〉

〈工會法事件〉

5、綜合上開工會法等相關規定，及前舉司法院對於憲法保障人民「訴訟權」之解釋意旨整體觀察，可知：

（1）……

（2）為促進勞工團結，提升勞工地位及改善勞工生活，勞工均有組織及加入工會之權利。而工會為法人，其組織類型分：『企業工會』、產業公會、職業工會」三類；其中所指「企業工會」，係指結合同一廠場、同一事業單位、依公司法所定具有控制與從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金融控股公司與子公司內之「勞工」，所組織之工會。申言之：

甲、依上舉工會法第 6 條第 1 項第 1 款組織之「企業工會」，其「勞工」均應加入工會。本款所稱「廠場」，指有獨立人事、預算及會計，並得依法辦理工廠登記、營業登記或商業登記之工作場所；稱「事業單位」，指僱用勞工從事工作之機構、法人或團體。至所謂「雇主」，指僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞務事務之人；稱「勞工」，謂受雇主「僱用」，訂有「勞動契約（約定勞雇關係之契約）」從事工作獲致工資者而言。故知，加入前揭「企業工會」者，應以具有該企業工會所屬「廠場」或「事業單位」之「勞工」為前提。

乙、雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有：「對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為『其他不利之待遇』（工會法第 35 條第 1 項第 1 款）」；「對於勞工提出團體協商之要求或參與團體協商相關事務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪

或為『其他不利之待遇』（工會法第 35 條第 1 項第 3 款）」及「對於勞工參與或支持爭議行為，而解僱、降調、減薪或為『其他不利之待遇』（工會法第 35 條第 1 項第 4 款）」等行為。前開第 1 項第 1 款暨第 3 款所稱「其他不利之待遇」，包括意圖阻礙勞工參與工會活動、減損工會實力或影響工會發展，而對勞工為直接或間接不利之對待；第 4 款所稱「其他不利之待遇」，除上列規定情形外，並包括雇主對於勞工參與或支持依工會決議所為之行為，威脅提起或提起顯不相當之民事損害賠償訴訟之不利待遇。可知，工會法第 35 條第 1 項第 1 款、第 3 款、第 4 款所謂「其他不利之待遇」，必須是基於妨礙工會活動等不當勞動行為之意思所發動；且兩者間具有相當因果關係始能成立。亦即應以基於為防止雇主對於工會或工會活動所為之報復行為而對勞工本身產生參與工會相關活動之限制或威脅效果，來判斷是否屬各該款所稱之其他不利之待遇。又工會法施行細則第 30 條第 2 項既明示雇主如提起「顯不相當之民事損害賠償訴訟」者，屬不利待遇之不當勞動行為類型，則雇主如有行使憲法賦予並保障之「訴訟權」的必要而提起相關民事訴訟（例如「民事確認訴訟」），揆諸上述說明，自不得僅因雇主之身分關係，即限制其依法律所定程序提起該項訴訟，而遽認其提起之民事訴訟，係屬「不利待遇之不當勞動行為」（本院 103 年度判字第 457、458 號判決參照）。

丙、勞動部依勞資爭議處理法第 43 條規定組成之裁決

委員會，其委員均係來自勞動部以外之熟悉勞工法令或勞資關係事務之專業人士，渠等行使職權不受該部指揮，具有獨立地位，為獨立專家委員會，並踐行調查程序且以多數合議決方式為裁決決定。基於裁決委員會裁決決定之不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，應認其裁決決定有判斷餘地，行政法院應採取較低密度之審查，僅於裁決委員會之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更；其可資審查之情形包括該裁決委員會之判斷：1. 是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4. 是否有違一般公認之價值判斷標準。5. 是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當聯結之禁止。6. 是否違反法定之正當程序。7. 組織是否合法且有判斷之權限。8. 是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由參照）。

【裁判評釋】

蕭文生，〈專業（家）委員會與判斷餘地—最高行政法院 105 年度判字第 40 號判決評析〉，《法令月刊》，第 68 卷第 5 期，2017 年 5 月，頁 23-63。

【最高行政法院 105 年 2 月 26 日 105 年度判字第 91 號判決】

〈地價之評定須就各種影響地價之區域及個別因素綜合評價之，因受限於各地區及具體宗地之個案條件差異性，本無從徒

憑法令規定實施，因屬專業判斷範疇，故就市地重劃區內所具之條件因素律定一致之評價基準，若無違反一般法律原則或明顯不合理之情形，法院自應尊重評議委員會之專業判斷）

〈市地重劃事件〉

六、本院查：

（一）……

（二）經查：本件上訴人所有系爭土地屬本重劃區劃分第 3 區域，基準地價為每平方公尺 20,000 元，並參考內政部依地價調查估計規則第 21 條第 4 項所定之影響地價區域因素評價基準，選取與本件重劃區有關之評點因子、加權比值以評定重劃區內各地價區段之重劃前地價，囑託不動產估價師完成重劃前、後地價查估後，提經彰化縣地價評議委員會 100 年第 3 次會議審議，依地價調整加權評量原則之參考項目，符合系爭土地之加權評量因素計有：（1）受八堡圳阻隔（屬發展阻隔及狹長畸零之國有地與水利地），其加權級數為-3。（2）屬「線」地目（廢置鐵路用地後作自行車道使用），加權級數為-5。因與毗鄰同段 22、23 地號土地屬「田」地目之土地使用現況等條件，相對價值較低，故評定重劃前地價為每平方公尺 12,000 元，與市地重劃實施辦法第 20 條規定，尚無違誤。而評定地價本應考量該宗地之使用管制及其他行政條件，其未經編定使用分區者，當可參考已銓定之地目，倘編定之地目與其實際狀況及利用上之限制並無不相符之情形，將地目所反應之實際情況列為評定地價之參考因素，自無違誤可言。且查：1. 本件系爭土地原係編定為「線」地目之鐵道用地，目前雖已廢止供火車通行，但已開闢為自行車專用車道，為兩造所不

爭執，足認其實際上已不能供作其他用途，明顯貶低相當幅度之交易價值及利用價值。則輔助參加人將其加權級數調整為「-5」並無不合理之情形，此業據原判決敘明甚詳。足徵彰化縣地價評議委員會乃係審酌土地實際使用狀況，而非僅因系爭土地地目為「線」即為評定地價，上訴意旨主張原處分據以地目作為系爭土地重劃前地價查估之參考因素，並為地價評定之增減依據，違反法律保留原則云云，即無可採。再者，2. 系爭土地使用狀況為鐵路廢置後作自行車道使用，與地籍整理清冊所載為「線」地目相符，亦無上訴意旨所主張本件系爭土地有內政部 89 年 8 月 2 日（89）台內地字第 8973288 號函及 88 年 3 月 3 日（88）台內地字第 8888644 號函之內容所示，地目等則之記載與土地使用現況不符，輔助參加人卻仍將地目列為評定地價之參考因素，而依其原來「線」地目予以評定，顯係引用不正確之土地資料作為處分之依據，有違反不當連結禁止原則之違法，亦無所憑。3. 參照平均地權條例第 46 條、平均地權條例施行細則第 81 條及市地重劃實施辦法第 20 條等規定，可知辦理市地重劃時，則應由直轄市或縣（市）主管機關調查各宗土地之位置、交通及利用情形，並斟酌重劃後各宗土地利用價值，相互比較估計重劃前後地價，提經地價評議委員會評定後，作為計算公共用地負擔、費用負擔、土地交換分配及變通補償之標準。而地價評議委員會係由議員代表、地方公正人士、對地價有專門知識之專家學者、不動產估價師公會代表、建築師公會代表、地政士公會代表、不動產經紀業公會代表、建築開發商業同業公會代表、銀行公會代表、農會代表及地政、財政、工務或都市計畫、建設或農林、稅捐機關等成員所

組成，足認具體宗地之地價形成係由不同屬性之專業代表，綜合各方見解，獨立於機關首長之外共同作成之決定，應認享有專業判斷餘地。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是否有恣意濫用及其他違法情事，應予撤銷或變更之情形。準此以論，行政法院就涉及專業判斷之地價評定，僅得就行政機關之判斷有無：(1)出於錯誤之事實認定或不完全之資訊；(2)有無違反一般公認之價值判斷標準。(3)有無違反法定之正當程序；(4)組織不合法或不具判斷權限；(5)出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。(6)有無違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等事項予以審查。倘其專業判斷不具上開違法情形之一者，行政法院應予以尊重，不得予以撤銷。查地價評定須就各種影響地價之區域及個別因素綜合評價之，因受限於各地區及具體宗地之個案條件差異性，本無從徒憑法令規定實施，因屬專業判斷範疇，故就市地重劃區內所具之條件因素律定一致之評價基準，以避免恣意與擅斷，要非法所不許，若其訂定之評定標準並無違反一般法律原則，或明顯不合理之情形，自應尊重專業判斷。經查彰化縣地價評議委員會本即得就市地重劃之地價依專業判斷為之評定，而本件為地價之評定所參酌之地價調整加權評量原則，乃係依公告現值、編定地目、繁榮街道、發展阻隔、狹長畸零等因素，而為地價加權級數(依每一級距

之差額為 1000 元/平方公尺)而訂定，另該原則亦先設定基地價區塊，再依地價調查估計規則第 21 條第 4 項規定所訂「影響地價區域因素評價基準」，選取與本案相關之評點因子、加權比值而計算，而該加權比值乃依地價區段至火車站、消費中心、國中小學距離、面臨毗鄰公園、面臨道路寬度、毗鄰廣、停、宗地形狀、宗地臨接深度、宗地座向、至主要道路距離、30 公尺圍道內外、嫌惡設施有無、未來發展趨勢等個別因素而訂，此有彰化縣地價評議委員會 100 年第 3 次會議提案表附訴願卷可資參照，自無違前述之一般法律原則，或明顯不合理之情形，自應尊重專業判斷。上訴意旨主張該原則有違法律保留原則、法律明確性、禁止恣意之行政法則等云云，自無可採。

【裁判評釋】

許獻進，〈都市更新事業計畫之裁判評析〉，發表於：台灣法學基金會主辦，2017 年都市更新裁判研析研討會，2017 年 10 月 7 日，未出版。

【最高行政法院 105 年 7 月 22 日 105 年度判字第 380 號判決】

〈行政機關作成判斷時附有作成結論之理由，可以在法院降低對行政機關判斷餘地審查密度之同時，擔保行政機關判斷之正確性。苟行政機關進行判斷僅有結論而無理由，法院根本無從審查該判斷有無上開例示或其他恣意違法情事，自應認行政機關之判斷出於恣意濫用而違法〉

〈都市更新條例事件〉

七、本院查：

(一)按都更條例第 19 條第 1 項規定：「(第 1 項)都市更新事業計畫由實施者擬訂，送由當地直轄市、縣(市)主管機關審議通過後核定發布實施；其屬依第 7 條第 2 項規定辦理之都市更新事業，得逕送中央主管機關審議通過後核定發布實施。並即公告三十日及通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；變更時，亦同。」第 29 條第 1 項規定：「以權利變換方式實施都市更新時，實施者應於都市更新事業計畫核定發布實施後擬具權利變換計畫，依第 19 條規定程序辦理審議、公開展覽、核定及發布實施等事項；變更時，亦同。但必要時，權利變換計畫之擬訂報核，得與都市更新事業計畫一併辦理。」又第 16 條規定：「各級主管機關為審議都市更新事業計畫、權利變換計畫及處理有關爭議，應分別遴聘(派)學者、專家、熱心公益人士及相關機關代表，以合議制及公開方式辦理之；必要時，並得委託專業團體或機構協助作技術性之諮商。」再按臺北市都市更新及爭議處理審議會設置要點第 2 點規定：「本府設臺北市都市更新及爭議處理審議會，辦理下列事項：(一)關於更新單元範圍之審議事項。(二)關於都市更新事業計畫擬訂、變更之審議事項。(三)關於權利變換計畫擬訂、變更之審議事項。(四)關於權利變換有關爭議之處理事項。(五)其他有關都市更新之爭議及研究建議事項。」第 3 點第 1 項規定：「審議會置委員十七人至二十一人，其中一人為主任委員，由市長或其指派人員兼任之；一人為副主任委員，由市長指派人員兼任之；其餘委員，由市長分別就下列人員聘任之：(一)主管業務及有關機關之代表。(二)具有都市計畫、建築、景觀、

社會、法律、交通、財經、土地開發、估價或地政等專門學識經驗之專家學者。(三)熱心公益人士。」足見關於都市更新事業計畫、權利變換計畫之審議，係由學者、專家、熱心公益人士及機關代表組成審議會，並以合議制方式為之，其審議判斷有賴法定程序及具各項專業之委員予以把關，法院故而承認其判斷餘地，於審查合法性時給予一定程度之尊重。然而對行政機關之判斷餘地，於行政機關之判斷有恣意濫用或其他違法情事時，得予撤銷或變更，其情形包括：1.行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2.法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3.對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4.行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5.行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量。6.行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7.作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8.行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，例如平等原則等。上開例示法院可審查之情形，大部分以存在行政機關進行判斷作成結論之理由時，法院始有可能審查。此理由存在之要求，可以在法院降低對行政機關判斷餘地審查密度之同時，擔保行政機關判斷之正確性。苟行政機關進行判斷僅有結論而無理由，法院根本無從審查該判斷有無上開例示或其他恣意違法情事，舉輕以明重，此際自應認行政機關之判斷出於恣意濫用而違法。

【裁判評釋】

許獻進，〈都市更新事業計畫之裁判評析〉，發表於：台灣法學基金會主辦，

2017 年都市更新裁判研析研討會，2017 年 10 月 7 日，未出版。

【最高行政法院 105 年 2 月 18 日 105 年度判字第 69 號判決】

〈法院對審議委員會就文化資產認定之專業判斷，固應予以一定程度之尊重，而承認其判斷餘地。然審議委員會對於文化資產審查之判斷，仍應附有至少可自審查過程得知其審查結論依據之理由，否則法院即無從審查其判斷有無瑕疵可言。從而欠缺理由之審議結論，即屬判斷出於恣意之違法〉

〈文化資產保存事件〉

七、本院查：

……

(三) 再按法院對審議委員會就文化資產認定之專業判斷，固予一定程度之尊重，而承認其判斷餘地。然而對行政機關之判斷餘地，於行政機關之判斷有恣意濫用或其他違法情事時，仍得予撤銷或變更，其情形包括：1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量。6. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，例如平等原則等。上開例示法院可審查之情形，大部分以存在行政機關進行判斷作成結論之理由時，法院始有可能審查。此理由存在之要求，

可以在法院降低對行政機關判斷餘地審查密度之同時，擔保行政機關判斷之正確性。苟行政機關進行判斷僅有結論而無理由，法院根本無從審查該判斷有無上開例示或其他恣意違法情事，舉輕以明重，此際自應認行政機關之判斷出於恣意濫用而違法。核審議委員會對上揭文化資產之審查，既承認其有判斷餘地，應要求其判斷存在理由；此項理由至少是可自其審查過程得知其審查結論之依據，否則法院無從審查其判斷有無上述例示或其他法院可審查之瑕疵。欠缺理由之審議結論，即屬判斷出於恣意濫用而違法。原審進而以：新北市政府以 102 年 12 月 25 日開會通知就召開 102 年第 4 次新北市政府審議委員會—土城普安堂登錄歷史建築案時，所事先檢送委員之會議議程簡報資料，其中有關：「三、修正『歷史建築及其所定著土地之地號及面積』：原地號及面積為普安堂全區範圍；修正之地號及面積為具歷史建築價值之範圍【按僅將土城區祖田段第 1072 地號剔除，其餘有關土城區祖田段第 1029 地號（面積 130,851.88 平方公尺）、1046 地號（面積 1,209.82 平方公尺）、1061 地號（面積 909.59 平方公尺）、1065 地號（面積 149.18 平方公尺）、1067 地號（面積 349.94 平方公尺）、1068 地號（面積 2,446.57 平方公尺）、1073 地號（面積 7,426.85 平方公尺）、1074 地號（面積 704.98 平方公尺）部分均相同】」，乃係登載普安堂歷史建築定著土地地號登記之全部面積；惟由同次會議所附之「外山門及石砌步道範圍圖」、「普安堂園區範圍圖」，明顯可見經標示登錄為歷史建築之普安堂園區、外山門及石砌步道範圍圖，並未涵蓋土城區祖田段第 1029、1046、1061、1065、1067、1068、1073、1074 地號土地全部

面積，該次審議委員會並未說明圖示範圍外之上開土地，何以係屬系爭歷史建築文化資產價值保存必要而不可分割之範圍，即逕為同意刪除附帶條件，並修正刪除土城區祖田段第 1072 地號 1 筆，俟核定後公告之決議，顯與前揭歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法規定及說明未合為由，認審議委員會之判斷出於恣意濫用而違法，因將原處分及訴願決定撤銷，亦於判決理由欄詳加說明認定之依據及得心證之理由，經核於法尚無違誤。

【最高行政法院 105 年 3 月 31 日 105 年度判字第 125 號判決】

〈行政機關在法律賦予裁量權之情形下，可能因特殊事實狀況的發生，使其非採取某一特定措施不可，否則將無法達成任務，此即所謂「裁量減縮至零」之情形。導致裁量減縮至零之因素，取決於具體個案之特殊情況，例如生命、自由或健康等重要法益受到嚴重之危害時，始可構成裁量之減縮〉

〈廢棄物清理法事件〉

五、本院查：

（一）按廢清法第 71 條第 1 項規定：「不依規定清除、處理之廢棄物，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得命事業、受託清除處理廢棄物者、仲介非法清除處理廢棄物者、容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人、管理人或使用人，限期清除處理。屆期不為清除處理時，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。屆期未清償者，移送強制執行；直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得免提供擔保向行政法院聲請假

扣押、假處分。」同法第 72 條規定：「（第 1 項）公私場所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，受害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，直接向高等行政法院提起訴訟，請求判令其執行。（第 2 項）高等行政法院為前項判決時，得依職權判令被告機關支付適當律師費用、偵測鑑定費用或其他訴訟費用予對有效清除、處理廢棄物有具體貢獻之原告。（第 3 項）第 1 項之書面告知格式，由中央主管機關會商有關機關定之。」是故依廢清法第 72 條第 1 項規定，受害人民固得於符合該條項規定時，就該法所定主管機關怠於執行職務行為，逕向法院訴請判令主管機關執行。此就羈束行政之規定固無疑問，其屬裁量行政之規定者，基於法律賦予主管機關之裁量權限，則除因特殊情形其裁量權業已減縮至零者外，受害人民尚無從逕行請求主管機關應為特定行為。觀諸廢清法第 71 條第 1 項之規定，係以不依規定清除、處理之廢棄物者，主管機關「得」命事業、受託清除處理廢棄物者、仲介非法清除處理廢棄物者、容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人、管理人或使用人，限期清除處理。屆期不為清除處理時，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關「得」代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。因其法條用語為「得」而非「應」，顯示主管機關就上開行政行為具有裁量權；可見立法機關業已考量廢棄物清理之複雜及專業之特性，而賦予主管機關裁量之權限。在一般情形下，主管

機關自得依違規情節輕重、廢棄物種類、數量、有無立即性危害或污染擴大風險等個別情況，裁量決定是否代為清除、處理。依前開說明，除主管機關有裁量減縮至零之情形外，尚難以該機關疏於執行，而逕行訴請該機關代為清除、處理廢棄物。

- (二)有關前開廢清法第 72 條所定之「受害人民」之範疇如何？是否以無過失或無辜者為限？經查，該第 72 條規定係由 88 年 7 月 14 日修正公布之該法第 34 之 1 條變更條號而來，其內容並未修正。依立法院之議案關係文書觀之，當時該條之立法說明係：「……公民訴訟之建置，係賦予受害民眾或環保團體向行政法院提起訴訟，其目的在於藉由民眾及法院介入，以督促主管機關積極執行；此外，亦提供民眾一個體制內的參與管道。三、公民訴訟以滿足公益為目的，但若過於寬鬆，可能影響主管機關執法之資源調配，因此在法條中明定限制條件，如提起告訴者，應有相當程度的利益關聯，以及 60 日前事先告知……等。」可見本條係參考美國公民訴訟之立法例所為之規定。而公民訴訟係以滿足公益為目的，期望藉由民眾及法院之介入，以督促主管機關積極執行廢棄物清理之相關法令。廢清法第 72 條規定限縮公民為「受害人民」，係為免得提起訴訟者之範圍過於寬鬆，影響執法資源之調配，乃限縮起訴權人為有相當程度的利益關聯之受害人民。由上開立法理由可知，廢清法第 72 條之規定，係著眼於廢棄物清理之公益立法目的，不宜因「受害人民」之字面文義，而忽視其公民訴訟之本質。申言之，本條公民訴訟既重在督促政府對違反廢清法之行為或結果，積極執行職務，則得提起訴訟之「受害人民」自宜與違反廢清法之行為或原因確

實區隔。基此，如人民因其本身之原因行為，或因其他故意過失之作為或不作為，導致其所有之土地發生違反廢清法之情形時，其本身既非無辜之純粹受害人民，自應加以排除，認其非屬本條所規範之「受害人民」。原審已依其調查證據之辯論結果，詳述理由認定系爭土地上之廢棄物，係因上訴人將土地出租予陳信賢轉由大方廣公司承租所致；並以上訴人之配偶施玉霞曾與葉春蓮，於 94 年 5 月 30 日簽訂投資契約書，以 200 萬元投資大方廣公司廢棄物資源回收場新廠開發設置案，投資期間兩年，保證報酬高達 80 萬元，並由大方廣公司開立之面額各達 280 萬元之支票及本票，以交付施玉霞，已與常情不符，又上訴人亦於同日填載申請書，說明欲興建廠房，申請整地填平系爭土地，認定上訴人早知大方廣公司、葉春蓮等人承租系爭土地係為開發設置廢棄物資源回收場處理廢棄物之用，故而回填整平該地，並運入許多廢棄物堆置其中等事實，因認上訴人非屬廢清法第 72 條所指之無辜受害人民。查系爭土地上之廢磚塊等事業廢棄物數量極多，分布極廣，非大卡車數十次載運傾倒，無以致之。又系爭土地面積高達 4900 坪，租金亦達每月 49 萬元，上訴人主張其對如此大面積土地之出租契約，未瞭解承租之實際用途，出租後迄 94 年 5 月 30 日前，未曾至現場瞭解承租使用之情形；另其配偶曾簽約投資承租人之事業，卻主張其對大方廣公司非法掩埋廢棄物之情形不知情，而未能防止其結果發生，在在均與常情不符。縱投資契約事後業經解除，亦不能反證上訴人對於系爭土地掩埋廢棄物之事實不知情，不能為其有利之認定，原判決前開認定與經驗法則、論理法則並無違背，上訴意旨主張原判決認定其非

受害人民，違背論理法則等云，顯非可採。雖原判決有關「受害人民」之定性，援引土壤及地下水污染整治法之規定，說明廢清法之土地所有人就其土地負有免遭堆置事業廢棄物之責任，因該法係規範土壤及地下水污染整治之法律，非本案所適用之法律，原判決此部分論述尚有未洽，惟其結論與前開說明則無不合。上訴意旨指摘原判決不當限縮廢清法第 72 條「受害人民」範圍，認定上訴人非該條所定「受害人民」，適用法規不當違背法令云云，依據上開說明，並無可採。

- (三) 本件上訴人因將系爭土地租予訴外人陳信賢，嗣改出租予大方廣公司；自 94 年 4 月底起，即遭鄭宏柏、陳信賢及葉春蓮經營之大方廣公司與麥高公司，在系爭土地堆置掩埋廢木屑、廢塑膠、廢磚塊等一般事業廢棄物，嗣經被上訴人所屬環保局於 94 年 7 月 26 日前往現場會勘採樣，並認大方廣公司業已違反廢清法第 41 條第 1 項規定，遂依同法第 57 條規定，以 94 年 9 月 2 日桃環廢字第 0940801987 號函裁處該公司 20 萬元罰鍰，並要求該公司應於收到處分書後 30 日內，提具該批廢棄物之清除計畫，函報該局核備，並依計畫內容清除完成所堆置之廢棄物，未於規定期限內提具計畫者，將按日連續處罰迄改善完成為止。嗣因桃園地院 96 年度訴字第 1612 號、97 年度訴字第 657、941 號、臺灣高等法院 98 年度上訴字第 2634 號及最高法院 99 年度台上字第 2346 號刑事判決確定，認定訴外人鄭宏柏、陳信賢及葉春蓮，未取得廢棄物清除處理許可文件，非法棄置廢棄物於系爭土地，被上訴人遂以 99 年 10 月 22 日桃環廢字第 0990808497 號函，依廢清法第 71 條之規定，要求葉春蓮等 3 人提出系爭土地廢棄物移除處置計畫

書，報經被上訴人核可後，於 99 年 12 月 31 日前完成之廢棄物清理作業。嗣上訴人分別於 100 年 1 月 14 日及 18 日函稱系爭土地廢棄物清理之損害賠償乙案正由桃園地院民事庭審理中，以鑑定之需亟待保全證據為由，請求被上訴人暫緩命葉春蓮等 3 人清理系爭土地之廢棄物，直至 101 年 1 月 7 日始以該案不再進行鑑定為由，函請被上訴人執行代清理廢棄物之程序。被上訴人所屬環保局隨即於 101 年 1 月 16 日再度要求葉春蓮等 3 人儘速檢具系爭土地之廢棄物清理計畫，並接續於同年 2 月 29 日、3 月 16 日、4 月 18 日、5 月 2 日及 5 月 31 日以葉春蓮為大方廣公司之負責人，而發函要求葉春蓮到場說明並儘速清理，更於 101 年 9 月 26 日以桃環事字第 1011606180 號函，以經於同年 8 月 7 日現場勘查結果，大方廣公司仍未清除處理系爭廢棄物，檢送同日桃環事字第 1011606180 號裁處書，以葉春蓮為大方廣公司之負責人，因執行職務使大方廣公司違反廢清法第 36 條第 1 項規定，乃依行政罰法第 15 條第 1 項及廢清法第 52 條規定，裁處葉春蓮罰鍰 6000 元在案。是依上述被上訴人及所屬環保局執行本件廢棄物稽查及命義務人清理之各項作為時點觀之，其間因刑事訴訟之進行及上訴人申請延緩執行而有停頓之情形，尚難認為被上訴人係蓄意延宕不作為。況廢清法第 71 條第 1 項係規定主管機關「得」命義務人限期清除處理，於屆期不為清理時，「得」代為清除處理，既賦予被上訴人裁量權，被上訴人自須視違規情節、廢棄物種類、數量、有無立即性危害或污染擴大風險等因素，而為合授權目的之裁量，是以被上訴人並非當然負有代為清除處理之義務，亦不能僅因其未代為清除處理，即認定構成「疏

於執行」之結果。此外，考量系爭土地所堆置掩埋之廢棄物，其種類以廢棄木材及營建廢棄物為主，且其所摻雜之物質雖有廢棄塑膠物，然並無高重金屬廢棄物或污泥等，其土方採樣之銅、鉛、鎘、鉻重金屬濃度檢測結果均遠低於有害事業廢棄物認定標準之法規限值，應認係屬一般事業廢棄物，而非有害廢棄物，並無立即性危害或污染擴大之風險。而被上訴人 102 年 10 月委託桃園創新技術學院之 102 年調查成果報告亦認為：「若現階段未規劃土地開發利用，建議暫時可考量採用維持現狀，並輔以環境監測或巡查」等情，為原審依據調查證據之辯論結果，合法認定之事實，經核與經驗法則、論理法則無違，原判決認被上訴人暫未清除該廢棄物，亦屬選項之一，經核於法亦無違背。

- (四)次按由於社會事實及公共事務複雜多元且具專業性，為確保行政之效率及靈活，法律規定行政機關就某一行政行為具有裁量權，並非罕見。其目的在使主管機關能審度各種相關因素，以為合乎法規授權目的之裁量。行政機關在法律賦予裁量權之情形下，可能因特殊事實狀況的發生，使其非採取某一特定措施不可，否則將無法達成任務，此即所謂「裁量減縮至零」之情形。導致裁量減縮至零之因素，取決於具體個案之特殊情況，例如生命、自由或健康等重要法益受到嚴重之危害時，可構成裁量之減縮。如前段所述，本件迄原審言詞辯論終結時止，主管機關就廢清法第 71 條第 1 項之規定，並無疏於執行之情形，而系爭廢棄物亦非有害事業廢棄物，尚無立即性危害或污染擴大之風險，102 年調查成果報告亦建議可維持現狀，可見本件之情形，尚未至重要之法益受特殊嚴重危害之程度。上訴人以其主觀歧異見解，

主張本件裁量已減縮至零，主管機關因疏失而未選擇代為清理之方式者，即有裁量怠惰之瑕疵云云，均非可採。

【臺北高等行政法院 105 年 8 月 11 日 105 年度訴字第 405 號判決】

〈行政法院就閱卷委員針對申論式題型所為評分之審查密度，應區分一般申論題或簡答題而有異：針對前者，法院固應尊重閱卷委員學術專業上之判斷餘地；惟如係針對後者，法院即得審查閱卷委員之評分是否符合標準答案及一致性之評分標準，於此範圍內，尚難認為閱卷委員有何判斷餘地〉

〈考試事件〉

- 六、經核本件兩造爭點為：(一)原處分依形式觀察是否即可發現顯然錯誤？(二)系爭第 2、3 題之閱卷委員是否符合典試法第 6 條第 1 項第 2 款之資格要件？(三)原處分是否違反誠信原則及信賴保護原則？(四)閱卷委員就系爭第 2、3 題之判斷有無違法？本院判斷如下：

……

(四)閱卷委員就系爭第 2、3 題之判斷有無違法？

1. 依據前揭典試法第 15 條第 1 項規定，各種考試之閱卷，除由典試委員擔任者外，必要時得遴聘閱卷委員，已如前述，且按「(第 1 項)閱卷委員應依據法定職權，運用其學識經驗，就應考人之作答內容為客觀公正之衡鑑。(第 2 項)閱卷開始後，如發現評閱程序違背法令或有錯誤或評分不公允或寬嚴不一時，得由分組召集人商請原閱卷委員重閱。必要時，得由分組召集人徵得典試委員長同意後，另組閱卷

小組評閱之。(第 3 項) 考試成績評定開拆彌封後，除有違法情事或依形式觀察有顯然錯誤，經依法定程序處理者外，不得再行評閱。」典試法第 24 條定有明文。

2. 準此，可知國家考試之評分，係專屬於典試委員或增聘閱卷委員（下合稱「閱卷委員」）之職權，此項評分之法律性質有認為行政機關裁量權之行使者，亦有認為屬於行政機關適用不確定法律概念之「判斷餘地」者。無論從裁量之理論或不確定法律概念之見解，閱卷委員之評分應受尊重，其他機關甚至法院亦不得以其自己之判斷，代替閱卷委員評定之分數。因依典試法規定，國家考試之評分權賦予閱卷委員而不及於他人。惟公權力之行使，均應依法為之。任何人之權利遭受公權力違法侵害時，皆得訴請超然獨立之司法機關予以救濟，此為現代法治國家之基本原則（憲法第 16 條參照）。職此之故，閱卷委員之評分雖應予尊重，惟如其評分有違法情事時，並不排除其接受司法審查之可能性（改制前行政法院 55 年判字第 275 號判例參照）。法院固不得自行評分以代替閱卷委員之評分，惟得審查考試程序是否違背法令（如閱卷委員有無符合法定資格要件），事實認定有無錯誤（如部分漏未評閱或計分錯誤），有無逾越權限（如 1 題 30 分而給逾 30 分）或濫用權力（專斷、將與事件無關之因素考慮在內）等。若有上述違法情事，行政法院得撤銷該評分，使其失去效力，而由考試機關重新評定。又我國重視考試制度，對國家考試之舉辦視為國家之盛典，隆重而謹慎，考試機關內部自行審查之設計周密，

極盡其注意之能事，以避免錯誤之發生，惟國家考試應考人日益增多，間或有所疏失，因而典試法第 24 條第 3 項明定「考試成績評定開拆彌封後，除有違法情事或依形式觀察有顯然錯誤，經依法定程序處理者外，不得再行評閱」，經由一定法定程序給予重新評閱以改正違法情事或明顯錯誤之機會，以資救濟（司法院釋字第 319 號解釋翁岳生、楊日然、吳庚大法官共同提出之不同意見書參照）。是典試法施行細則第 12 條之 1 第 1 項針對典試法第 24 條第 3 項所稱「違法情事或依形式觀察有顯然錯誤」，明定係「指下列各款情事之一者：一、閱卷委員未具法定資格。二、試卷漏未評閱。三、答案明確之計算題，閱卷委員未按其答案評閱。四、試卷卷面分數與卷內分數不相符。五、試卷成績計算錯誤。六、試卷每題給分逾越該題題分」，惟上開所列 6 種情形，尚無法窮盡列舉「違法情事或依形式觀察有顯然錯誤」之所有情形，故核屬例示規定，如有上開所列以外之「違法情事或依形式觀察有顯然錯誤」情事，仍非不得經由一定法定程序給予重新評閱以糾正錯誤或偏失，應予辨明。

3. 次按閱卷委員針對申論題所為之評分，係根據其個人學識經驗所為專門學術上獨立公正之智識判斷，因具有高度之專業性及屬人性，故為維護考試之客觀與公平及閱卷委員所為之學術評價，此項評分之法律性質，固應屬於閱卷委員之判斷餘地，亦即閱卷委員就申論題所為之評分原則上應受尊重，其他機關甚至法院亦不得以其自己之判斷，代替閱卷委員之判斷。惟除性質上特殊之計算題及繪圖題外，

形式上屬於由應考人以文字敘述之申論式題型，至少應區分有待應考人進一步依題旨申論己意且無標準答案之一般申論題，以及無待申論且有標準答案之簡答題等二大類，而分別其評分方式：針對無標準答案之一般申論題，閱卷委員固得本諸其學術專業及一致性之評分標準，就應考人之申論內容予以評分；惟如係有標準答案之簡答題，閱卷委員則應依照標準答案及一致性之評分標準，就應考人之作答內容是否符合標準答案予以評分。而行政法院就閱卷委員針對申論式題型所為評分之審查密度，亦應區分一般申論題或簡答題而有異：針對前者，法院固應尊重閱卷委員學術專業上之判斷餘地；惟如係針對後者，法院即得審查閱卷委員之評分是否符合標準答案及一致性之評分標準，故於此範圍內，難認閱卷委員有何判斷餘地之可言。

4. 經查：

- (1) 系爭第 2、3 題均屬無標準答案而有待應考人申論己意之一般申論題，已如前述，是閱卷委員得本諸其學術專業及一致性之評分標準，就應考人之申論內容予以評分，而行政法院就閱卷委員所為之評分，則應尊重閱卷委員學術專業上之判斷餘地，不得以其自己之判斷，代替閱卷委員評定之分數。是原告主張系爭第 2、3 題為具有標準答案之簡答題，閱卷委員評分難認有判斷餘地之可言，法院自得以其判斷代替閱卷委員評定之分數云云，容有誤會，殊無足採。
- (2) 原告參加系爭考試，因系爭科目成績為 53 分（第 1、2、3 題分別實得 34 分、13 分、6 分），總成

績 71.83 分，未達 73.67 分錄取標準，於收受被告寄發之原處分即成績及結果通知書後，申請複查該科目考試成績（答辯卷 1 第 5 頁）。經被告依應考人申請複查成績辦法規定之程序，調出原告該科目之試卷，經核對入場證號碼相符、筆跡無訛，再查對並無漏未評閱情事，所評分數與卷面記載之分數核與原處分所載之分數均相符，即於 104 年 10 月 15 日以選高一字第 1041400582 號書函檢附成績複查表復知原告（答辯卷 1 第 7 頁）。

- (3) 經再檢視原告系爭科目試卷（答辯卷 2 第 1 至 7 頁），其作答內容已由閱卷委員予以評定，並無發現漏閱、計分或成績抄錄錯誤等典試法施行細則第 12 條之 1 第 1 項針對典試法第 24 條第 3 項所稱「違法情事或依形式觀察有顯然錯誤」之情事，除經本院當庭勘驗屬實外，並經本院當庭提示予原告是認（本院卷第 63 頁）。是本院自應尊重閱卷委員學術專業上之判斷餘地，而不得以本院自己之判斷，代替閱卷委員之評分。被告依據閱卷委員之評分，據以作成原處分，於法並無違誤。

5. 原告雖主張伊於臺北市大安區戶政事務所擔任正式公職已 5 年有餘，每日工作內容之一即為受理新生兒出生登記，系爭第 3 題之題示情形，依戶籍法第 48 條之 2 及第 49 條第 2 項規定，應由戶政事務所主任代立名字，此並為現行戶政事務所之共同作法，伊依現行戶政事務所作業流程回答，內容並無違誤，閱卷委員之評分過低（6 分），已達「任何具有

戶政相關工作經驗之戶政公務人員」依形式觀察即可發見該項成績有顯然錯誤云云。惟查：

- (1) 按「下列戶籍登記，經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行為之：一、出生登記。……」「戶政事務所依前條第 1 款規定逕為出生登記時，出生登記當事人姓氏，婚生子女，以抽籤決定依父姓或母姓登記；非婚生子女，依母姓登記；無依兒童，依監護人之姓登記，並由戶政事務所主任代立名字。」分別為戶籍法第 48 條之 2 第 1 款及第 49 條第 2 項所明定。可知，上開規定適用之前提，係以父母經催告仍不為子女申請出生登記者為限，戶政事務所始得逕行登記，系爭第 3 題之題示情形與上開規定顯不相同，自無上開規定之適用，是原告作答以「(二)依戶籍法第 48 條之 2 第 1 款，新生兒之出生登記，應於出生之翌日起 60 日內申請，逾期申請者，經戶政機關催告後仍不申請出生登記者，應由戶政事務所逕為出生登記，依抽籤方式決定子女之姓氏，並由戶政事務所主任代取『名字』」等語，顯係以題意所無之情形為前提，自問自答。況原告作答另以「(一)戶政機關應待甲乙達成『名字』共識後，始得受理新生兒之出生登記。1. 18 歲甲男在得到法定代理人同意下，和 20 歲乙女結婚，並完成結婚，依民法第 13 條規定，未成年人已結婚有完全行為能力。2. 甲乙為完全行為能力人，依民法第 1059 條之規定，得以共同決定子女姓氏，約定從父姓或從母姓後向戶政機關辦理出生登記。3. 依題旨所示，甲乙對於新生兒從母姓並無

爭執，但對『名字』卻無共識。依現行法制，若甲乙對於『名字』無共識，得向鄉鎮市調解委員會申請調解。4. 依現行戶政實務，若新生兒之父母未約定子女姓氏或未約定『名字』，戶政機關依戶政相關法令，得拒絕出生登記之申請」等語（答辯卷 2 第 6 頁），亦與系爭第 3 題命題委員評量「應考人應正確回答已結婚的未成年人亦取得行為能力，但僅限於財產行為，身分行為仍須得法定代理人之同意」之關鍵概念（答辯卷 3 第 4 頁）有違，是閱卷委員仍給予原告 6 分之成績，其判斷難認有何違法之處。是原告主張上情，已難憑採。

第二節 管轄

第 11 條—管轄權與變更管轄權

行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。

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

行政機關經裁併者，前項公告得僅由組織法規變更後之管轄機關為之。

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

管轄權非依法規不得設定或變更。

【最高行政法院 105 年 5 月 12 日 105 年度判字第 228 號判決】

〈縣政府對於所有人於土地徵收前埋有廢棄物應負責處理之事件，既有事務權限，雖該處分於製作前係由轄下地政處而非環境保護局規劃及執行，惟其容屬縣政府內部機關單位之工作分派及執行，並無違背有關專屬管轄之規定可言〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院查：

(一)、按「再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。」行政訴訟法第 278 條第 2 項定有明文。又同法第 273 條第 1 項第 13 款規定：「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：……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。」另確定之終局判決，法院及當事人均應受其拘束，本於判決之確定力及法秩序之安定性，不許當事人於判決確定後再行爭執其當否，以維持因判決確定之公法關係，再審之訴，在於請求法院除去確定判決之效力，必須以法律嚴定之再審理由，方得提起，否則，前訴訟程序形同無意義之耗費，有失利用訴訟定紛止爭之本旨。準此，該款所謂「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者」，係指前訴訟程序事實審之言詞辯論終結前即已存在之證物，因當事人不知有此致未經斟酌，或雖知其存在而因故不能使用，現始發現或得使用者而言，並以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。且行政程序法第 111 條第 6 款規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無

效：……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。」該規定係基於人民對於行政機關職掌事務運作體制之多樣複雜性，及對行政機關有無管轄權之識別上困難性，為確保行政機關之正確有效運作及維護法令之安定性，並保障人民之信賴，應指行政處分之瑕疵已達同條第 7 款所規定重大而明顯程度之情形，如顯然違反事務權責配置及轄區劃分等情形而言。

(二)、復按上訴人係以原確定判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款所定事由，提起本件再審之訴。是本件爭點厥為：原確定判決是否有於前訴訟程序事實審之言詞辯論終結前即已存在之證物，因當事人不知有此致未經斟酌，或雖知其存在而因故不能使用，且如經斟酌可受較有利益之裁判之再審事由？經查上訴人於原審係主張於接獲監察院調查意見後，始知悉原處分一有代擬代判府稿之事實，提起再審之事由，是針對該代擬代判府稿有違背專屬管轄之問題。此有原審 104 年 2 月 5 日準備程序筆錄在卷可稽。則原判決論以：上訴人主張其於前訴訟程序審理期間，並無從就原處分書面得知該處分係由原臺中縣政府地政處代擬代判府稿，迄 103 年 5 月 13 日收受監察院調查意見始知上情，依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款規定提起再審之訴。惟本件前訴訟程序事實審之言詞辯論終結日為 101 年 5 月 31 日，監察院調查意見並非該日前即已存在之證物，亦與所謂「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者」不合，顯非屬行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款所規定之再審事由乙節，即有未合。惟查原判決併就上訴人主張原處分

一有代擬代判府稿之事實，是否違背專屬管轄及其法效性各節詳論：原處分一係以被上訴人名義製作（改制前為臺中縣政府，因 99 年 12 月 25 日臺中縣及臺中市合併，由臺中市政府承受改制前為臺中縣政府業務），並非以臺中縣政府地政處名義為之，被上訴人自為原處分機關甚明。又本件原處分一係因上訴人所有系爭土地，於徵收前埋有廢棄物，命上訴人負責處理，如未進行後續清理事宜，被上訴人將代為清理並依相關規定辦理，依廢棄物清理法第 71 條第 1 項之規定，被上訴人為主管機關亦有事務權限，自有權製作該處分，雖該處分於被上訴人製作前，由改制前臺中縣政府轄下地政處而非由環境保護局規劃及執行，係屬改制前臺中縣政府內部機關單位之工作分派及執行，對於原處分係由被上訴人製作，及兩造間因該處分所發生之權利義務效力並無影響。行政程序法第 11 條第 1 項有關行政機關管轄權規定之立法理由所示，系爭土地位於改制前臺中縣政府轄區內，為被上訴人土地管轄權範圍，依廢棄物清理法第 71 條第 1 項之規定，被上訴人為該法規定之主管機關，對於土地所有權人容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地，得依該規定，命土地所有人限期清除處理，屆期不為清除處理時，主管機關或執行機關得代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用，被上訴人既有該事務管轄權，其對於管轄權區域內之系爭土地，依廢棄物清理法第 71 條第 1 項之規定所為處分，並無違背有關專屬管轄之規定可言，上訴人主張原處分一有行政程序法第 111 條第 6 款所規定之情形，應屬無效，並無可採。從而，縱經斟酌

上開監察院調查意見之證物所載內容，亦不足為上訴人可受較有利益之裁判等情，有如前述。因認上訴人所主張與行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款規定不合，上訴人提起本件再審之訴，顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。揆諸前揭規定與說明，原判決結論於法尚無違誤，仍應予維持。

（三）、末按證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定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。上訴人訴稱於接獲監察院調查意見後，始知悉原處分一有代擬代判府稿之情事，不僅有行政程序法第 111 條第 6 款無效或違法處分得撤銷之事由，且因該代擬代判府稿之事實與證據，係存在於原確定判決事實審言詞辯論終結前。原審疏未調查證據，顯有違誤云云，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，要無可採。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。

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 105 年 12 月 8 日 105 年度判字第 657 號判決】

〈直轄市或縣（市）為地方自治團體，其依法所取得之事務管轄權限，經由組織自治條例之規定，劃由其下級機關執掌，並無不可。自治團體之上級機關如認所屬下級機關就「自辦市地重劃籌備會」之核定函有無效原因時，不問其是否曾將該核定權限委任下級機關執行，均有確認該處分為無效之權限〉

〈土地重劃事件〉

七、本院查：

（一）關於上訴人於原審先位聲明請求確認籌備會成立之核定處分無效部分：

1. 按行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在；而無效之行政處分則自始不生效力。是行政處分須有行政程序法第 111 條規定各款情形之一，始為無效，否則縱有瑕疵，未經撤銷仍不影響其效力。又行政處分之作成有缺乏事務權限之情形者，為行政程序法第 111 條第 6 款規定為無效，惟依體系解釋，此所謂「缺乏事務權限」仍應予限縮解釋，以達重大明顯之程度者為限。
2. 原判決以核定成立籌備會為被上訴人地政局，非被上訴人，認上訴人逕以臺南市政府為被告提起確認籌備會核定之行政處分無效，其當事人顯不適格；並以被上訴人地政局 100 年 12 月 27 日籌備會核定函，無非係確定籌備會之名稱及代表人，並就嗣後籌備會應辦理之事項為說明，作為本件關於籌備會

核定處分，無行政程序法第 111 條第 1 款至第 6 款規定之行政處分無效之事由之判斷依據，固非全無所見；惟按依辦理市地重劃辦法第 8 條第 1 項規定，自辦市地重劃發起人應檢附範圍圖及發起人所有區內土地所有權狀影本，向直轄市或縣（市）主管機關申請核定重劃範圍及籌備會之設立，經核定之籌備會，始取得執行同辦法第 9 條所規定重劃任務之權限與地位，是主管機關所為之核定為行政處分。又直轄市或縣（市）為地方自治團體，其依法所取得之事務管轄權限，經由組織自治條例之規定，劃由其下級機關執掌，固無不可，然觀諸行為時臺南市政府地政局組織規程第 3 條第 6 款：「本局設下列各科、室，分別掌理下列事項：……六、市地重劃科：市地重劃、督導及審核土地所有權人自辦市地重劃及綜理臺南市實施平均地權基金事項。」規定；再以臺南市政府地政局分層負責明細表（甲）表「受理土地所有權人申請自辦市地重劃」項目之承辦單位，雖為該局之市地重劃科，然「土地所有權人申請成立自辦市地重劃籌備會」及「土地所有權人申請核定擬自辦市地重劃範圍」二項業務，臺南市政府地政局之權責為「審核」，「核定」之權責則屬市長。依此，足知上開二項業務，臺南市政府並未經由組織自治條例之規定，劃由臺南市政府地政局執掌，臺南市政府地政局僅得為「自辦市地重劃籌備會」及「擬自辦市地重劃範圍」之幕僚作業機關，其核定之決定權，仍屬代表臺南市政府之市長。換言之，臺南市政府對於原屬其法定權限之「自辦市地重劃籌備會」及「擬自辦市地重劃範圍」之核定

權限，並未經由組織自治條例之規定，劃由其下級機關地政局執掌。

3. 次按「(第 1 項) 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。……(第 3 項) 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。」為行政程序法第 15 條第 1 項、第 3 項所規定。因此，本件臺南市政府地政局是否受被上訴人委任執行「自辦市地重劃籌備會」之核定權限，即攸關臺南市政府地政局作成 100 年 12 月 27 日籌備會核定函，是否屬「缺乏事務權限」所為行政處分之判斷。原審未就臺南市政府地政局有無受被上訴人委任執行「自辦市地重劃籌備會」核定權限之事實，為必要之調查，並為事實認定；此外，原判決對於被上訴人所屬地政局倘未受被上訴人委任執行本件「自辦市地重劃籌備會」之核定權限時，是否因缺乏事務權限而致本件籌備會成立之核定處分無效，亦未於理由中為必要之說明，即以「核定成立上開籌備會者為被告所屬地政局而非被告，則原告逕以臺南市政府為被告提起確認上開核定函之行政處分無效，其當事人顯不適格。退萬步言，縱認被告所屬地政局為被告之內部單位，其所為之意思表示為其隸屬機關即被告之行政處分，得逕以被告為當事人提起行政救濟；惟依前揭臺南市政府地政局組織規程第 3 條第 6 款及獎勵辦法第 8 條第 1 項規定可知，被告及其所屬地政局均屬自辦市地重劃業務之主管機關，觀之上開被告所屬地政局所核定成立「臺南市福國（三）自辦市地重劃區籌備會」之處分內容，無非係確定籌備

會之名稱及代表人，並就嗣後籌備會應辦理之事項為說明，促請該籌備會注意，核其內容與行政程序法第 111 條第 1 款至第 6 款規定行政處分無效之事由，並不相符。」為由，駁回上訴人確認 100 年 12 月 27 日籌備會核定函無效之請求，除有攸關判斷必要事實之存否，未依法調查、認定之違法外，亦有判決不備理由之情形。

4. 確認行政處分無效，依行政訴訟法第 6 條第 1 項前段規定，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。此所謂「即受確認判決之法律上利益」，係指原告之權利或法律上利益，有因該所主張無效行政處分侵害之危險，且得以判決確認而言。又確認訴訟的被告適格，乃是其主張與原告的保護法益相對抗之利益的人，提起確認行政處分無效訴訟，通常固以否認為無效之所確認無效處分作成機關為適格被告；然本件情形，因系爭自辦市地重劃籌備會成立之核定，為被上訴人之權限，被上訴人所屬地政局僅於受被上訴人委任執行「自辦市地重劃籌備會」之核定權限時，始得作成籌備會成立之核定處分。參諸本院 96 年判字第 1916 號判例「有管轄權之機關除依行政程序法第 18 條規定喪失管轄權外，不因其將權限之一部委任或委託其他機關辦理，而發生喪失管轄權之效果。縱其未將委任或委託之權限收回，仍得自行受理人民之申請案並為准駁之決定。」意旨，被上訴人所屬地政局不問有無受被上訴人委任執行「自辦市地重劃籌備會」之核定權限，被上訴人如認 100 年 12 月 27 日籌備會核定函有無效原因時，均具有確認該核定處分為無效

之權限。因此，上訴人以其共有之系爭土地位於本件市地重劃範圍內，主張上開籌備會核定函有無效原因，請求確認時，被上訴人既有確認之權限，則上訴人以之為確認訴訟之被告，即難認不適格。

第 16 條－委託民間辦理

第 17 條－管轄權有無之調查與處置

第 18 條－管轄權變更之處理

第 19 條－請求其他機關之協助

行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。

行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：

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

前項請求，除緊急情形外，應以書面為之。

被請求機關於有下列情形之一者，應拒絕之：

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

被請求機關認有正當理由不能協助者，得拒絕之。

被請求機關認為無提供行政協助之義務或有拒絕之事由時，應將其理由通知請求協助機關。請求協助機關對此有異議

時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由被請求機關之上級機關決定之。

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

【最高法院 105 年 6 月 16 日 105 年度判字第 310 號判決】

〈縣市政府為達成市地重劃之行政目的，依據行政程序法有關行政協助之規定，請求具有專業能力之內政部土地重劃工程處協助辦理系爭工程之系統規劃、工程設計、施工監造等相關事務，兩造間所締結之系爭協議書係行政契約，且應準用民法性質相似之委任契約之相關規定，以明其權利義務關係〉

〈損害賠償事件〉

五、本院查：

- (一)「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」「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。」為行政訴訟法第 2 條、第 8 條第 1 項所明定。又行政機關對於人民或其他行政主體間，於不能基於公權力作成行政處分時，其公法上財產及非財產給付之請求權，亦須以一般給付訴訟貫徹之，其情形一如同項後段所規定行政契約之法律關係，因此應予肯認行政機關對人民，或行政主體相互間，因公法上原因而發生之財產上給付，或行政處分以外之其他非財產上之給付，得為給付訴訟之訴訟標的。

- (二)次按「行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權

限範圍內互相協助。行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：一因法律上之原因，不能獨自執行職務者。二因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。三執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。四執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者。五由被請求機關協助執行，顯較經濟者。六其他職務上有正當理由須請求協助者。前項請求，除緊急情形外，應以書面為之。．．．」「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第 19 條、第 135 條、第 149 條分別定有明文。則行政機關依據行政程序法第 19 條規定向無隸屬關係之其他機關請求協助，自得以行政契約型態為之。又二個行政主體彼此所締結之契約，依經驗法則或論理法則，雙方當事人較有可能處於一種較平等之地位締結契約，應為對等契約；對於行政契約之請求權，原則上應依行政訴訟法第 8 條，以一般給付訴訟主張之，其因締約或履約過失所生之損害賠償請求權，亦同。經查，原判決業已詳予論述：兩造當事人均為行政機關，且為不同行政主體，依兩造所簽訂之系爭協議書約定：「雲林縣政府依行政程序法第 19 條委託內政部土地重劃工程處協助辦理市地重劃」等語，可知被上訴人係為達成雲林縣北港中國醫藥大學市地重劃之行政目的，依行政程序法第 19 條規定請求上訴人協助而簽訂系爭協議書，委託具有專業能力之上訴人負責系爭工程之系統規劃、工程設計、施工監造等相關事務，故上訴人提供職務協助行為，實屬重劃行政行為之一部分，兩

造就該部分之行政行為所締結之系爭協議書，係為達成重劃之行政目的，而成立公法上契約，並依法以書面為之，依同法第 149 條規定，自應準用民法性質相似之委任契約之相關規定以明其權利義務關係等情，核無不合。上訴意旨以：行政訴訟法第 8 條得提起給付訴訟之規定，僅限於人民與行政機關間具有特定原因，始能提起，且行政機關基於行政程序法第 19 條成立之行政協助關係，應屬國家行政機關內部之分工合作關係，對外並未發生公法上法律關係；惟原判決逕認此行政協助為公法契約，進而準用民法關於委任契約之規定，並認被上訴人得依行政訴訟法第 8 條第 1 項提起給付訴訟，有適用法規不當之違誤云云；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，自非可採。

（三）第按解釋契約固屬事實審法院之職權，惟其解釋如違背法令或有悖於論理法則或經驗法則，自非不得以其解釋為不當，援為上訴法律審之理由；又解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第 98 條定有明文；又按解釋私人之契約應在通觀全文，並斟酌立約當時之情形，以期不失立約人之真意。本件原判決依系爭協議書及鑑定報告等證據，認上訴人應為如上開原判決意旨欄所載之給付，固非無見。惟查：

1. 上訴人於原審一再稱系爭協議書第玖條規定：「乙方（上訴人）代辦本工程，因非可歸責於廠商之因素所衍生之費用，如爭議處理之委託律師費、訴訟費、承攬報酬、損害賠償、工期展延增加之費用……等，由甲方（被上訴人）支付。」係關於被上訴人主張系爭損害部分（即非屬廠商應負責任部分），上揭約

定將此風險歸由請求協助之被上訴人負擔，自應由被上訴人支付等語。雖原判決以契約係債之關係，僅於契約相對人間始有效力，故上揭系爭協議書第玖條規定所稱廠商，核其意旨係指上訴人機關，並非施作廠商森榮公司乙節，惟查，債之關係，固僅於契約相對人間始有效力，但在約定費用支付範圍或損害賠償範圍時，非不得約定及於契約相對人以外之第三人相關之事項，原判決徒以：契約係債之關係，僅於契約相對人間始有效為由，認系爭協議書第玖條規定所稱廠商，係指上訴人機關，並非施作廠商森榮公司云云，即非妥適。

2. 再者，系爭協議書所載委託任務為關於雲林縣北港中國醫藥大學市地重劃工程之規劃設計及施工監造。依據協議書第肆條規定，在系爭重劃工程招標發包階段，應由被上訴人（甲方）辦理發包與簽約事宜。在施工監造階段，應由被上訴人（甲方）辦理廠商估驗及估驗款撥付事宜（參系爭協議書第肆條甲方應辦事項：二、三（七）之記載）。至於上訴人（乙方）應辦事項，則規定於協議書第伍條，其中關於廠商估驗之審查並函送甲方辦理付款事宜、廠商陳報竣工報告之簽認事宜、廠商施工圖說之審核、廠商相關計劃書之審查，均為上訴人即乙方之應辦事項（參系爭協議書第伍條乙方應辦事項：二（十）（十一）（十五）（十六）之記載）。是就上開協議書內容全文觀之，系爭協議書所有條款中所稱之廠商顯然係指被上訴人（甲方）辦理招標發包後與甲方簽約之承攬重劃工程廠商即森榮營造有限公司而言。原判決未就協議書其他記載之文字內容全部觀

之，認定第玖條規定所指之廠商應為上訴人機關即乙方云云，其所為上開解釋顯未符合協議書全文意旨，核有悖於論理法則，自難以維持。上訴意旨所稱：觀諸系爭協議書第肆、伍條所載及協議書全文，系爭協議書所稱廠商，係指施作廠商森榮公司，而非上訴人；原判決就系爭協議書第玖條規定而為相反之認定，其解釋契約顯有悖於論理法則等語，即非無據。

3. 如前所述，本件契約當事人均係行政機關，上訴人係基於行政協助始訂定本件行政契約，則斟酌立約當時之情形，根據上開系爭協議書第玖條規定，非可歸責於廠商之因素所衍生之費用，由甲方（被上訴人）支付，則其中舉例之「損害賠償」，究是否包括原應由上訴人即受任人應負之損害賠償責任在內？是否因雙方屬行政機關間，基於行政協助目的所簽訂之行政契約，而約定免責屬不得求償之範圍？抑或是應剔除雙方所應負責之損害賠償之部分，僅有因「非可歸責於廠商之因素」所衍生之費用，始合於系爭協議書第玖條規定其中舉例之「損害賠償」？上訴人主張：系爭協議書第玖條已特別規定，如有非可歸責於廠商之因素所致之損害，應由委託行政協助之被上訴人承擔風險等語，是否有據？本件訂約之實情如何，自應發回原審重為調查，以期不失立約人之真意。
4. 末按民法第 222 條規定故意或重大過失之責任，不得預先免除。亦即債務人因欠缺善良管理人之注意而發生之輕過失責任，始得由當事人依特約予以免除。上訴人經鑑定係應負 70% 之責任，是否在工程領

域屬顯然欠缺普通人之注意之重大過失而不得預先免除？另鑑定報告之鑑定人施義芳於 104 年 6 月 16 日原審法院準備程序時亦證稱：這是很普通的工程設計的常識等語，上訴人之責任是否屬顯然欠缺普通人之注意之重大過失？而不得預先免責。本件既經發回，自應詳為調查認定。

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 105 年 3 月 31 日 105 年度判字第 123 號判決】

〈依促參法採 BOT 方式辦理案件，最終由「主辦機關」取得該建設之所有權，「主辦機關」對於該投資開發案具有「財產上之利益」，倘其復為該投資開發案件之「目的事業主管機關」及環評法的「環評主管機關」時，即有「利益迴避」之問題，該主辦機關環評審查委員應迴避表決〉

〈環境影響評估法事件〉

7、綜合上開行政程序法、地方制度法、發展觀光條例、迴避制度等相關規定，及司法院對於迴避制度之闡釋意旨，可知：

- （1）行政程序法所稱「行政程序」，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。所稱「行政機關」，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織；依此定義可知，行政機關乃獨立

之組織體，故與不具獨立性質之內部分支單位不同。至「行政機關」之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。

- (2) 環評法所稱「主管機關」，在中央為環保署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府，並依目的事業主管機關核定或審議開發行為之層級定之（行為時本法第 12 條參照）。而發展觀光條例所稱「主管機關」，在中央為交通部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。另促參法規定的「主管機關」，依同法第 5 條第 1 項原為行政院公共工程委員會，嗣該條項所列權責事項，自 102 年 1 月 1 日起改由「財政部」管轄。又促參法所稱「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。是知，**促參法所謂「主辦機關」，與環評法及發展觀光條例所指「主管機關」，尚屬有間。**

- (3) 「觀光旅館業」，係指「經營『國際觀光旅館』或『一般觀光旅館』，對旅客提供住宿及相關服務之營利事業。」「旅館業」，指「『觀光旅館業以外』，對旅客提供住宿、休息及其他經中央主管機關核定相關業務之營利事業。」經營上開「觀光旅館業」者，應先「向『中央主管機關』申請核准」，並依法辦妥公司登記後，領取觀光旅館業執照，始得營業；其（觀光旅館業）發照事項，由交通部委任交通部觀光局執行之。至經營「旅館業」者，除依法辦妥公司或商業登記外，並應「向『地方主管機關』申請登記」，領取登記證後，始得營業；其（旅館業）設立、發照、經營設備

設施、經營管理及從業人員等事項之管理，除發展觀光條例或旅館業管理規則另有規定外，由直轄市、縣（市）政府辦理之；「旅館業」並得視其業務需要，依相關法令規定，配置餐廳、視聽室、會議室、健身房、游泳池、球場、育樂室、交誼廳或其他有關之服務設施。

- (4) 「地方自治團體」，指依地方制度法實施地方自治，具公法人地位之團體。依前開「地方行政機關組織準則」規定，所稱「地方行政機關」，指直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所及其所屬機關。其中縣（市）政府「所屬『機關』」以分二層級為限，其名稱為：「(一)局：一級機關用之。(二)隊、所：二級機關用之」；其「一級『單位』」則為「處」，故知，縣（市）政府「一級機關-『局』」，即行政程序法所稱「具有單獨法定地位組織之「行政機關」；所謂「處」，則為縣（市）政府的「一級『內部單位』」。又縣（市）政府置縣（市）長一人，對外代表該縣（市），綜理縣（市）政；並置副縣（市）長一人，襄助縣（市）長處理縣（市）政，「由『縣（市）長任命』，報內政部備查；另置秘書長一人，「由『縣（市）長』依公務人員任用法『任免』之」。行為時臺東縣政府亦依該準則所定為相應之規定，其中一級（行政）機關計有：警察局、消防局、衛生局、「環境保護局」及稅務局；一級（內部）單位依序為：民政處、財政及經濟發展處、建設處、教育處、農業處、社會處、地政處、原住民族行政處、觀光旅遊處、文化處、行政處、計畫處等 12 處，上開各處「處長」並於臺東縣長請假而副縣長、秘書長均因故不能代行時，依序由民政

處、財政及經濟發展處等 12 處單位主管（處長）代行之。另依上舉臺東縣政府環境影響評估審查委員會組織規程規定：臺東縣政府環境影響評估審查委員會置「『主任委員』1 人，綜理會務，由臺東縣『縣長或縣長指派人員兼任』；『副主任委員』1 人，襄助會務，由臺東縣『環境保護局局長兼任』」，該委員會置委員 15 人，其中專家學者不得少於委員會總人數三分之二，除「『主任委員』及『副主任委員』為『當然委員』外，『有關機關代表 2 人』，由臺東縣政府『建設處處長』及『農業處處長』兼任；『其餘委員 11 人』，由主任委員就具有環境影響評估相關學術專長及實務經驗之專家學者中遴聘」，於臺東縣政府為開發單位時，會議主席由府外委員互推之。該「委員會」應有全體委員過半數之出席始得開會，應有出席委員過半數之同意始得決議，『正反意見同數時，由主席裁決』之」。準此，並綜合前揭相關規定及說明，可知：

- 甲、**臺東縣政府為發展觀光條例經營「旅館業」者之地方主管機關**，於臺東縣轄區開發經營「旅館業」者，除依法辦妥公司或商業登記外，並應向臺東縣政府申請登記，領取登記證後，始得營業。
- 乙、民間機構依促參法規定參與臺東縣重大旅館業（商業）公共建設，其直接投資開發者為「民間機構」；而「**臺東縣政府**」除為該投資開發之「**主辦機關**」外，且為該開發案的「**目的事業主管機關**」及環評法規定之「**環評審查主管機關**」。
- 丙、依促參法「由民間機構興建、營運，再移轉所有權予政府之 BOT 等方式」，最終由「**主辦機關**」取

得該建設之所有權，亦即「**主辦機關**」對於該投資開發案具有「**財產上之利益**」，倘其復為該投資開發案件之「**目的事業主管機關**」及環評法的「**環評主管機關**」時，即有「**利益迴避**」之問題，揆諸前開說明（行政程序法等有關迴避規定及司法院釋字第 601 號解釋意旨），該**主辦機關**環境評估審查委員會委員應迴避表決。至委員應出席人數之計算，應將迴避表決之委員人數予以扣除，作為委員總數之基準。行為時有效之環保署 101 年 11 月 28 日環署綜字第 0000000000A 號函釋：「核釋環境影響評估法第 3 條第 2 項有關目的事業主管機關委員應迴避表決規定，補充說明如下：一直轄市或縣（市）政府為開發單位或其為促進民間參與公共建設法之主辦單位，其應迴避表決者如下：（一）代表開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員（如主辦單位局長、處長）。（二）督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員〔如縣（市）長、副縣（市）長、秘書長等〕。二．．．。三關於委員應出席人數之計算方式（涉及開會、決議等），應將迴避表決之委員人數予以扣除，作為委員總數之基準」等語，符合法律規定意旨，應予適用。

- 丁、民間機構依促參法規定以「BOT 方式」參與臺東縣重大旅館業（商業）公共建設，其直接投資開發者為「民間機構」；而「**臺東縣政府**」除為該投資開發之「**主辦機關**」外，亦為該開發案的「**目的事業主管機關**」及環評法規定之「**環評審查主管機關**」。因該「**民間機構**」投資興建、營運之重大

旅館業（商業）公共建設，其最終由「主辦機關」—即臺東縣政府取得該建設之所有權，臺東縣政府對於該投資開發案具有「財產上之利益」，則代表臺東縣政府兼任該府環境評估審查委員會之主任委員（縣長）、副主任委員（臺東縣環境保護局局長）及臺東縣政府建設處處長與農業處處長，皆應迴避出席會議及表決，委員應出席人數之計算方式，則將上開迴避表決之委員人數（4 人）予以扣除，作為委員總數之基準；換言之，該環境評估審查委員會議，由其餘 11 人委員（府外委員—專家學者）組成（應有專家學者 11 人委員過半數出席暨出席委員過半數之同意始得開會及決議），會議主席由該 11 人府外委員互推之（正反意見同數時，由主席裁決），始為適法。

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

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

【相關文獻】

傅玲靜，〈網路申辦行為與電子化行政程序〉，發表於：行政院法規會主辦，

「行政院 106 年學術研討會：數位時代下行政決定的合法性控制」，2017 年 9 月 1 日，未出版。

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。

【相關文獻】

洪家殷，〈行政調查與個人資料之保護〉，發表於：東吳大學法律學系公法研究中心主辦，「第一屆兩岸行政法學對話論壇《行政程序與行政命令之研究對話》」研討會，2017 年 6 月 16 日，未出版。

張文郁，〈人事行政程序中證據法則之運用——以保障事件之事實、證據調查為重心〉，《東吳公法論叢》（第十卷），東吳大學法律系公法研究中心，2017 年 8 月，頁 41-68。

【最高法院 105 年 6 月 8 日 105 年度判字第 295 號判決】

〈一般行政調查之實務運作上，對於龐大數量調查對象，基於調查之行政成本及事實上之需求考量，行政機關一般均採不特定對象之抽樣調查。主管機關為調查特約醫事服務機構是否有具體違反健保法相關規定或違反之虞之行爲，採抽樣調查、訪談方式，尚難謂屬非法〉

〈全民健康保險事件〉

六、本院查：

(一).....

(二)按「醫事服務機構得申請保險人同意特約為保險醫事服務機構，得申請特約為保險醫事服務機構之醫事服務機構種類與申請特約之資格、程序、審查基準、不予特約之條件、違約之處理及其他有關事項之辦法，由主管機關定之。」「本辦法依全民健康保險法第 66 條第 1 項及第 67 條第 1 項規定訂定之。」「符合附表所定，領有開業執照之醫事機構，於向保險人申請特約為保險醫事服務機構時，應檢具該附表所定相關文件。保險人應於受理前項申請後 30 日內完成審查，必要時得延長 30 日，並應通知申請人。聯合診所以外之基層醫療單位，其負責醫師具有醫師、中醫師或牙醫師多重醫事人員資格者，僅得依其執業執照登記之類別，申請特約。」「醫事機構之部分服務項目或科別，經保險人實地訪查認有違反本保險規定之情事，或有具體事實認有違反本保險規定之虞者，於該情事或具體事實未消失前，得僅就該部分之服務項目或科別，不予特約。」健保法 66 條第 1 項、全民健保特約辦法第 1 條、第 3 條、第 5 條第 3 項分別定有明文。準此，醫事服務機構欲申請為保險醫事服務機構者，須依前揭規定檢具相關文件申請保險人（即被上訴人）依全民健保特約辦法為審核。被上訴人為完成審查，依行政程序法第 36 條、第 38 條、第 39 條、第 40 條、第 42 條等規定，得依職權調查事實及證據、或到場履勘、請相關人陳述意見並提供資料、製作書面紀錄等，對於當事人有利不利事項一律注意。

(三)事實認定乃事實審法院之職權，而就當事人提出證據為

證據力之判斷則屬事實認定之範疇，苟其事實認定符合證據法則，縱其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，亦不得謂為判決有違背法令之情形。本件上訴人於 103 年 10 月 21 日申請為特約保險醫事服務機構，被上訴人派員於 103 年 11 月 3 日、11 月 12 日、11 月 24 日派員實地訪查，查得上訴人有全民健康保險給付項目囑保險對象自費醫療、容留未具醫事人員資格人員執行醫療業務，未診治保險對象卻製作病歷等違規情事。經被上訴人函請上訴人於 103 年 12 月 3 日為說明，上訴人未於陳述意見時舉證推翻前揭違章事項，對被上訴人所詢可否提供自費針劑紀錄資料供參乙節，陳稱「本診所重視的健保是否核准特約，至於自費針劑紀錄以後再說，而且自費病歷記載的部分應是衛生單位的事，跟健保沒有直接關係，適當時間（即簽約後）本人一定提供」等語，為原審經調查證據、言詞辯論後，依職權認定之事實。核與卷證資料相符，並與證據法則無違。從而原判決維持被上訴人所為不予特約之核定、複核決定，及爭議審定與訴願決定，於法並無不合。

(四)上訴人執詞指摘原判決有未盡調查職責及判決理由不備之違法情事。惟查：

(1)相關之訪談紀錄係由公務員依法製作，依行政訴訟法第 176 條準用民事訴訟法第 355 條規定，推定為真正；依卷附被上訴人之訪查員所為「業務訪問紀錄表」內容所載，被上訴人除調取保險對象（即病患）之病歷資料外，另訪談保險對象且經其同意提供醫藥費用收據供拍照、指認看診醫師（由被上訴人提供照片），相關內容均依受訪者之陳述內容為

記載，對看診醫師之指認部分，如認不清即陳述因何原因無法辨認，指認紀錄亦如實紀錄，受訪對象於接受訪查完畢後，親自於訪談紀錄上簽名，足見訪談紀錄內容確係出於受訪對象之自由意識所為陳述，看診醫師部分亦非單獨訪查劉春地 1 人，被上訴人亦將訪查結果告知上訴人，經其陳述表示意見後，再於陳述意見紀錄上親簽其名。被上訴人所為調查既無程序瑕疵，亦無證據證明不法，自得採為判斷事實之證據。而一般行政調查之實務運作上，對於龐大數量調查對象，基於調查之行政成本及事實上之需求考量，行政機關一般均採不特定對象之抽樣調查。上訴人申請為特約醫事服務機構，其看診之病患眾多，為調查其是否有具體違反健保法相關規定或違反之虞之行爲，被上訴人採抽樣調查、訪談，依上開說明，難謂非法。況其已將調查結果告知上訴人，苟有反證，自應由上訴人舉證或提出說明，依其就被上訴人所詢可否提供自費針劑紀錄資料供參所陳稱「本診所重視的健保是否核准特約，至於自費針劑紀錄以後再說，而且自費病歷記載的部分應是衛生單位的事，跟健保沒有直接關係，適當時間（即簽約後）本人一定提供」內容，被上訴人判斷其有拒絕之意，核與論理法則及經驗法則相符，並無未盡調查職責及恣意之情事。

- (2)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，並囑明上訴人聲請傳訊證人劉春地等人並無必要等情，縱其認定結果及說明，不為上訴人所認同，亦與上述判決理由不備之要件不符。

- (3)上訴意旨無非重述其在原審業經提出而為原判決摒棄不採之主張，並執其主觀歧異之法律見解，就原審所為論斷、證據取捨及事實認定職權之行使為指摘，難謂為原判決有違背法令之情形。

- (五)綜上所述，原判決認事用法並無違誤，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或判決不備理由等違背法令之情形。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。

【最高行政法院 105 年 1 月 7 日 105 年度判字第 9 號判決】

〈駐外館處倘因辦理簽證作業而知悉申請人之申請目的或文書內容明顯違反我國法令、國家利益，或有背於公共秩序、善良風俗或有其他不當情形時，尚不能僅因申請文書證明與申請簽證分屬不同之作業程序，即謂駐外館處對於因辦理簽證所知悉之事項不得加以審酌，而據以駁回文書證明之申請〉

〈有關領事事務事件〉

六、本院按：

(一)……

- (二)次按文件證明條例第 3 條第 1 款、第 2 款規定：「本條例用詞，定義如下：一文件證明：指文書驗證及出具證明。二文書驗證：指主管機關或駐外館處依有關文書之當事人或其他關係人之申請，以比對簽章式樣或其他適

當方法查驗後，證明文書製作人、有權簽字人或公證人之簽章為真正，或文書形式上存在之程序。……」第 5 條第 1 項第 3 款規定：「申請文件證明者，應檢具身分證明文件，並提出申請書載明下列各款事項：……三申請之意旨及用途。……」第 11 條第 1 項第 3 款規定：「文書驗證之申請，有下列各款情形之一者，主管機關或駐外館處應不予受理。但其情形得補正者，應先定期令其補正：……三申請目的或文書內容明顯違反我國法令、國家利益，或有背於公共秩序、善良風俗或有其他不當情形。……」及第 14 條第 1 項規定：「申請驗證之文書，經依本條例規定驗證屬實者，除依第七條規定辦理外，應依其情形蓋用驗證章戳或黏貼文件證明專用貼紙，並得為適當之註記；經驗證有不實者，應駁回其申請。」而同條例第 11 條第 1 項第 3 款規定之立法理由謂：「一為維護文書驗證或出具證明之公信力，並保障國家利益或避免損害他人或公眾利益，爰於第 1 項規定主管機關或駐外館處應不予受理文書驗證申請之情形。……(二)基於維護我國法律秩序及國家利益，爰為第 3 款規定。」及第 14 條第 1 項規定之立法理由謂：「一主管機關或駐外館處辦理文書驗證時，依國際慣例原則上係在申請驗證之文書上直接為驗證及註記。若經驗證不實者，自應駁回其申請。此與第 11 條未經審酌、核對簽章是否不實即不予受理（程序駁回）情形者不同，爰為第 1 項規定。」等語以觀，足見為維護文書驗證或出具證明之公信力，並保障國家利益或避免損害他人或公眾利益，主管機關或駐外館處應先審查是否有應不予受理文書驗證申請之事由。是以，凡向我駐外館處申請文件證明者，須具備符合得受理之要件（例如其申請目的或文書

內容無明顯違反我國法令、國家利益，或有背於公共秩序、善良風俗或有其他不當情形），倘不具備得受理之要件，即無庸再辦理後續之文書驗證。至於申請結婚文件證明者是否具有上開不當情形，我國駐外館處有權裁量並為認定，而我國駐外館處究竟得藉由何種程序判斷申請驗證之文書是否具有上開不當情形，法無明文，是以，駐外館處非不得藉由申請簽證程序時綜合判斷當事人申請證明之文件是否具有上開不當情形，各別作為簽證申請及文書驗證准駁之依據。倘駐外館處因辦理簽證作業而知悉申請人之申請目的或文書內容明顯違反我國法令、國家利益，或有背於公共秩序、善良風俗或有其他不當情形，不能僅因申請文書證明與申請簽證分屬不同之作業程序，即謂駐外館處對於因辦理簽證所知悉之事項不得審酌，此不可不辨。

(三)又外國人申請驗證其與我國國民間之外國結婚文件的目的，多數係為以該外國人與我國國民結婚依親為由申請來臺居留簽證，換言之，文件證明申請表上申請文件證明主要用途雖記載為「戶籍登記」，但其申請文書驗證之最終目的乃係來臺居留，非僅單純辦理戶籍登記而已。是以，外國人以其與我國國民結婚依親為由申請來臺居留簽證，非僅關係我國國民之家庭生活，亦將影響國家人口政策、就業市場、資源分配及社會秩序等諸多層面。質言之，不論係申請結婚文件證明，或居留簽證之核發，均與國家利益攸關。倘該外國人與我國國民間之婚姻真實性顯有疑義，不足以認定雙方具有結婚之真意，該外國人假藉結婚之形式，取得我國國民配偶之身分，藉此來臺居留，甚至工作，從事與原申請簽證目的不符之活動，固然應認為與國家利益有違，主管機關或

駐外館處應依文件證明條例第 11 條第 1 項第 3 款規定不予受理其結婚文件證明之申請，縱認為其結婚之事實為真，惟倘主管機關或駐外館處經調查證據結果，認為該結婚文件證明之申請其目的或文書內容明顯違反我國法令、國家利益，或有背於公共秩序、善良風俗或有其他不當情形時，仍應為不予受理之處分，此為依據立法目的當然之解釋，亦無庸疑。

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

行政機關得選定適當之人為鑑定。

以書面為鑑定者，必要時，得通知鑑定人到場說明。

【最高行政法院 105 年 5 月 5 日 105 年度判字第 213 號判決】

〈地下水污染物是否超過管制標準，以及其污染來源之判別，事涉專業；如有必要，主管機關可依行政程序法之規定選定客觀公正具專業能力之人為鑑定。至於當事人自行送請私營公司就地下水污染事實提出調查報告書，此種私鑑定文書之中立性及專門知識之妥當性，皆有疑問〉

〈土壤及地下水污染整治法事件〉

五、本院經核原審判決並無違誤，茲就上訴理由再補充論斷如下：

……

（四）上訴人另主張其委託日揚公司所作調查報告顯示，監測井 W01、W02（即全鋒井 1、全鋒井 2）地下水雖有污染，但該處之土壤均無污染，顯然系爭場址之地下水污染，並非自地面滲透至地下；又系爭場址原料區及生產區之上游監測井驗出總酚、乙苯、二甲苯、1,1,2-三氯乙烷及柴油總碳氫化合物等污染物，故系爭場址之地下水污染極可能由廠址外流入，原判決就此等攸關污染源之重要事證，完全未予調查及審酌，率以系爭計畫之檢測結果，遽認上訴人所屬桃園廠乃系爭場址地下水之污染源，顯有應調查之證據未加調查及不備理由之違法云云。惟查：

1、地下水污染物是否超過管制標準，以及其污染來源之判別，事涉專業；如有必要，主管機關、法院可分別依行政程序法、行政訴訟法之規定選定客觀公正具專業能力之人為鑑定，此觀行政程序法第 41 條、行政訴訟法第 156 條至第 161 條之規定自明。至於當事人於裁判外自行送請私營公司就地下水污染事實提出調查報告書，此種私鑑定文書因欠缺行政訴訟法有關具結、拒卻等程序，無鑑定人所具有之調取證物、訊問證人及當事人之權限，亦無虛偽鑑定刑事處罰之適用，其中立性及專門知識之妥當性皆有疑問。基此，縱認調查報告書係書證之一種，其證據之信用性仍值得懷疑。

2、上訴人所提出之調查報告書係其自行委託日揚公司所製作，依上開說明，其證據之信用性尚非無疑，原判決以上訴人係自行設定之監測井位置、採樣佈點規畫內容均未經主管機關審查，其可信度有疑，並以監測井 W03、W04 係在上訴人之生產區內，難

以此檢測結果確認系爭場址之地下水污染係自上游傳輸而來，並非由上訴人所造成，認上訴人此部分主張不足作為其有利之認定。經核原判決就該調查報告書不可採之理由，業已論斷甚明，核與論理法則、經驗法則均無違背。又日揚公司檢驗室僅具地下水檢測類地下水採樣之檢驗測定機構許可證（許可項目及方法：「地下水採樣：監測井地下水採樣方法 NIEA W103」，有效期限自 101 年 11 月 22 日至 106 年 11 月 21 日止），有其許可證附該調查報告書可稽。日揚公司採樣後需再送至具檢測總酚、乙苯、1,1,2-三氯乙烷及柴油總碳氫化合物之地下水檢測許可機構檢測（本件係送至清華科技檢驗股份有限公司檢測），原判決認該調查報告書係由未經中央主管機關許可之檢測機構辦理，雖有未洽，然該調查報告書可信度既有可疑，且不能據為有利上訴人之認定，自尚不影響判決之結論；上訴意旨指摘原判決有應調查證據未加調查及判決不備理由之違法，並無足採。

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

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

期間以時計算者，即時起算。

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

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

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

期間涉及人民之處罰或其他不利行政處分者，其始日不計時刻以一日論；其末日為星期日、國定假日或其他休息日者，照計。但依第二項、第四項規定計算，對人民有利者，不在此限。

【最高法院 105 年 12 月 8 日 105 年度判字第 655 號判決】

〈有關行政程序上作為履行之期間，應適用行政程序法第 48 條關於期間之規定，除期間之末日為星期日、國家假日或其他休息日者，以該日之次日為期間之末日，期間之末日為星期六者，以其次星期一上午為期間末日外，並無扣除春節或曆假日等規定〉

〈商港法事件〉

七、本院核原判決並無違誤，茲就上訴理由，再補充論述如下：

……

（六）商港法第 47 條有關期間之規定，即該條第 1 項所稱「……自取得許可證之日起 6 個月內」，第 2 項所稱「……連續 6 個月以上」，第 3 項所稱「……事實發生之日起算 7 日內」，皆屬行政程序上作為履行之期間，自應適用行政程序法第 48 條關於期間之規定，除期間之末日為星期日、國家假日或其他休息日者，以該日之次日為期間之末日，期間之末日為星期六者，以其次星期一上午為期間末日外，並無扣除春節或曆假日等規定。是原判決認被上訴人以上訴人最後一次船舶貨物裝卸作業為 102 年 8 月 4 日，自 102 年 8 月 5 日起至 103 年 2 月 4 日止，已逾 6 個月以上無營運實績，爰依商港法第 47 條第 2 項之規定，廢止上訴人之營業許可，並註銷其許可證，自屬於法有據。上訴意旨主張商港法第 47 條第 2 項規定 6 個月期間認定，應扣除假日、颱風日或其他符合港區不得作業之日等，原審法院未予調查，有應調查而未予調查證據之違法云云，即非可採。

第 49 條－在郵期間之扣除

基於法規之申請，以掛號郵寄方式向行政機關提出者，以交郵當日之郵戳為準。

【最高行政法院 105 年 5 月 6 日 105 年度判字第 221 號判決】

〈都市更新事業計畫報核時所有權人之同意或撤銷同意之性質，基本上係屬私法行為，故用以規範公法行為之行政程序法第 49 條規定，在此自無適用之餘地〉

〈都市更新事件〉

七、本院按：

（一）都市更新條例第 22 條第 3 項規定：「各級主管機關對第 1 項同意比例之審核，除有民法第 88 條、第 89 條、第 92 條規定情事或雙方合意撤銷者外，以都市更新事業計畫公開展覽期滿時為準。所有權人不同意公開展覽之都市更新事業計畫者，得於公開展覽期滿前，撤銷其同意。但出具同意書與報核時之都市更新事業計畫權利義務相同者，不在此限。」「臺北市政府處理都市更新案撤銷同意作業程序」第 4 點規定：「（第 1 項）依前二點規定撤銷同意時，所有權人應以書面通知出具同意書之相對人並副知本府。（第 2 項）有關撤銷時點之認定，以書面通知達到相對人為準。」都市更新條例施行細則第 11 條之 1 規定：「各級主管機關依本條例第 19 條、第 19 條之 1、第 29 條及第 29 條之 1 規定核定都市更新事業計畫及權利變換計畫前，應舉行聽證；各級主管機關核定前，應斟酌聽證全部結果，並說明採納或不採納之理由。」又都市更新條例第 19 條第 2 項、第 3 項、第 4 項後段規定：「（第 2 項）擬訂或變更都市更新事業計畫期間，應舉辦公聽會，聽取民眾意見。（第 3 項）都市更新事業計畫擬訂或變更後，送各級主管機關審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽 30 日，並舉辦公聽會；實施者已取得更新單元內全體私有土地及私有合法建築物所有權人同意者，公開展覽期間得縮短為 15 日。（第 4 項後段）任何人民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向各級主管機關提出意見，由各級主管機關予以參考審議。經各級主管機關審議修正者，免再公開

展覽。」

- (二)依都市更新條例第 22 條之規定，都市更新事業計畫報核時所有權人之同意或撤銷同意係向實施者為之，並非向核定計畫之主管機關為之，因此同意或撤銷同意之性質，基本上係屬私法行為，此由該條第 2 項「除有民法第 88 條、第 89 條、第 92 條規定情事或雙方合意撤銷者外」之用語及文義，可得佐證。準此，規範公法行為之行政程序法第 49 條，在此自無適用之餘地。上訴人所引本院 98 年度判字第 692 號判決，係屬個案見解，自不能拘束本案。所引法務部 88 年 11 月 19 日 (88) 法律字第 040516 號函係針對行政程序法第 49 條所為之釋示，本件亦無適用之餘地。至於作業程序第 4 點僅係被上訴人為處理都市更新撤銷同意案所訂定之行政規則，縱無該作業程序第 4 點之規定，依上開規定及說明，仍應為相同之解釋。上訴意旨主張作業程序第 4 點在無法律依據及法律授權下，逕以行政規則採取「到達主義」，顯有違反憲法第 23 條之法律保留原則云云，核無足採。
- (三)按都市更新條例第 19 條第 2 項、第 3 項規定之公聽會，與司法院釋字第 709 號解釋所揭示之聽證程序，兩者性質及法律效果固有不同，惟原判決已敘明：依被上訴人前後兩次舉辦聽證之聽證紀錄所載，進行聽證時，依登記發言人次序進行，以當事人當場發言詢問，並指定受詢人言詞答復，當場作成書面記錄供詢、答方簽名確認，並依系爭作業要點第 15 點之規定，提出於審議會第 186 次會議，審議過程中已將聽證程序所提出之議題依發言次序逐一為討論決議並附有理由，始作成同意系爭都市更新事業計畫修正後通過之決議，可知審議會之

委員雖未全體出席聽證，惟就參與聽證程序當事人所反應之意見，均已經審議會委員為充分之討論，足見被上訴人核定前，已斟酌聽證全部結果，符合司法院釋字第 709 號解釋要求之公開方式及行政程序法有關聽證程序之規定等語，並無上訴意旨所指「從聽證逃向公聽」之情事。至於內政部 103 年 8 月 13 日函釋，旨在闡述作業要點第 4 點之規定旨在訓示內政部及所屬機關於辦理聽證時應邀集都市更新條例第 16 條人員出席聽證，至其出席人數並不影響依本條例施行細則第 11 條之 1 規定辦理聽證之效力等語，經核並無違聽證制度之本質及目的，上訴意旨主張聽證時僅一名審議委員在場，造成聽證制度淪為公聽制度，顯有違司法院釋字第 709 號解釋之意旨云云，核屬無據。

- (四)按都市更新條例第 19 條第 4 項後段已明定，人民或團體得於公開展覽期間內向主管機關提出意見，由主管機關予以參考審議，經主管機關審議修正者，免再公開展覽。是原判決以都市更新條例第 19 條、第 19 條之 1 規定所稱之「都市更新事業計畫之變更」，係指都更事業計畫經主管機關核定公告發布實施後，再依本條例規定辦理計畫變更者而言，如都市更新事業計畫尚未經核定發布實施，即無都市更新事業計畫之變更可言等語，經核並無違誤。上訴意旨主張本件公開展覽之事業計畫，與審議會審查通過之事業計畫內容，已有諸多不同，倘事業計畫內容於公開展覽期滿後可任意變更，則都市更新條例第 22 條之所有權人「同意」及公展期滿前「撤銷同意」之機制，將形同虛設云云，亦無足採。至上訴意旨所提另案都市更新審議結果 (上證 1、2)，主管機關均要求實施者應重新辦理公開展覽，惟查該等

都更案均涉及規劃設計有重大變更、計畫內容有重大變動、或建築設計修正幅度過大等重大變更事項，與本件僅涉及樓層數、戶數及停車位之調整修正不同，自不能比附援引，且該等都更案審議會亦僅要求重辦公開展覽而已，並非要求重新進行都更程序，上訴意旨核有誤解。

【裁判評釋】

許獻進，〈都市更新事業計畫之裁判評析〉，發表於：台灣法學基金會主辦，2017 年都市更新裁判研析研討會，2017 年 10 月 7 日，未出版。

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。

【臺北高等行政法院 105 年 4 月 20 日 104 年度訴字第 1707 號判

決】

〈行政機關受理人民申請案件之法定期間究應多長，行政程序法並未做強制規定，各行政機關應視案件之性質，按各事項類別，分別訂定適當之處理期間，期間一旦公告，即應嚴格遵守〉
〈有關土地登記事務事件〉

五、本院之判斷：

（一）按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向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 1 項定有明文。此一規定之作用在於使人民對於有作為義務之行政機關，於法令所定期間內應作為而不作為，經由行政法院之判決課予作成行政處分之義務，一般稱之為怠為行政處分之訴。判斷行政機關是否怠為處分，應視行政機關之不作為是否逾逾越法定期間；所謂法定期間係指包括法律、法規命令及行政規則所定之期間，法定期間之長短視個別法規之規定為斷。

（二）次按行政程序法第 51 條第 1 項規定：「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。」此一規定係要求行政機關受理人民申請案件之處理期間，涉及人民之權益，並影響人民提起行政救濟之時機，故應訂定處理期間並予以公告，以便人民得以知悉。至於行政機關處理人民申請案件之法定期間究應多長，行政程序法並未做強制規定，各行政機關應視案件之性質，按各事項類別，分別訂定適當之處理期間，期間一旦公告，即應嚴格遵守。

若法規未曾規定處理期間而行政機關亦未依上開規定訂定處理期間者，則「其處理期間為 2 個月。」（同條第 2 項）然而，人民申請之案件，有時極為繁雜，或者會有再補充資料、修正或變更內容之情形，有時更須依行政程序法舉行聽證會或令當事人或利害關係人陳述意見，或對事實、證據進行必要之調查，因此未必皆能在法定處理期間內完成，自宜讓行政機關在一定限度內得以延長。但為避免影響人民權益，又不能容許行政機關無限期地延長，故同條第 3 項規定：「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。」

- (三) 經查，依被告 103 年 1 月 28 日公告內容為：「主旨：公告連江縣地政事務所受理尚未完成登記土地總登記所有權申請案件暨歷年申請所有權登記處理未終結之案件，處理期間為 102 年 4 月 1 日起至 105 年 10 月 1 日止。依據：行政程序法第 51 條第 1 項規定辦理。公告事項：一、適用類別：(一) 民國 101 年 8 月 1 日至民國 102 年 4 月 1 日重新受理總登記期間內土地所有權登記申請案件。(二) 歷年經連江縣地政事務所收件處理未終結之土地所有權登記申請案件。二、處理期間：民國 102 年 4 月 1 日起至民國 105 年 10 月 1 日止計 3 年 6 個月。」本件原告於 101 年 2 月 15 日檢附有關證明文件，向被告申請坐落南竿鄉仁愛段 342-1 地號土地所有權之登記；並經被告以連地登(01)字第 290 號申請案受理中，此有土地登記申請書在卷可稽（見本院卷第 191 頁），核屬上開公告適用類別(二)之案件，應有上開公告之適用，則就原告之申請案件，被告處理之法定期間至 105 年 10 月 1 日止，換言之，被告如逾

105 年 10 月 1 日尚未作成任何處分，即有怠為處分之情事，原告始可依行政訴訟法第 5 條第 1 項規定，提起課予義務訴訟，惟原告於被告處理系爭申請案件法定期間屆滿前，即以被告怠為處分，提起本件課予義務訴訟，於法自有不合。

- (四) 原告雖主張其於 101 年 2 月 15 日提出本件登記申請，依行為時的法規命令，被告應在 2 個月內辦結，本件並無被告 103 年 1 月 28 日公告之適用等語。按關於課予義務訴訟，行政法院係針對「法院裁判時原告之請求權是否成立，行政機關有無行為義務」之爭議，作成法律上判斷，故應以法院最後言詞辯論終結時，其不經言詞辯論者，則以法院裁判時之事實及法律狀態，作為法院判斷之基礎。查原告固係於 101 年 2 月 15 日提出本件申請案件，然本院就被告有無行為義務之爭議，作成法律上判斷，依上開說明，應以法院最後言詞辯論終結時之事實及法律狀態，作為判斷之基礎。是以，本院於 105 年 3 月 20 日為言詞辯論終結時，依被告 103 年 1 月 28 日公告，系爭申請案件之處理法定期間尚未屆滿，業如前述，原告主張被告未訂定處理期限，該案迄今尚未處理完畢，亦未通知原告將需延長審理期限，已違反行政程序法第 51 條所規定 2 個月之處理期限云云，顯係對法令之誤解，尚難足憑。

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

【最高法院 105 年 11 月 30 日 105 年度判字第 641 號判決】

〈都市更新之原事業計畫若已踐行公開展覽及舉辦公聽會之程序後，再調整事業計畫之內容，尤其是涉及權益分配、費用分擔等之影響參與都市更新之土地及建物所有權人重大者，於未經全體參與都市更新者同意時，自應再辦理公開展覽及公聽會等程序，方符正當行政程序之要求〉

〈都市更新事件〉

八、本院按：

（一）都市更新條例第 19 條規定：「（第 1 項）都市更新事業計畫由實施者擬訂，送由當地直轄市、縣（市）主管機關審議通過後核定發布實施；其屬依第 7 條第 2 項規定辦理之都市更新事業，得逕送中央主管機關審議通過後核定發布實施。並即公告 30 日及通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；變更時，亦同。（第 2 項）擬訂或變更都市更新事業計畫期間，應舉辦公聽會，聽取民眾意見。（第 3 項）都市更新事業計畫擬訂或變更後，送各級主管機關審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽 30 日，並舉辦公聽會；實施者已取得更新單元內全體私有土地及私有合法建築物所有權人同意者，公開展覽期間得縮短為 15 日。（第 4 項）前 2 項公開展覽、公聽會之日期及地點，

應登報周知，並通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；任何人民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向各級主管機關提出意見，由各級主管機關予以參考審議。經各級主管機關審議修正者，免再公開展覽。（第 5 項）依第 7 條規定劃定之都市更新地區或採整建、維護方式辦理之更新單元，實施者已取得更新單元內全體私有土地及私有合法建築物所有權人之同意者，於擬訂或變更都市更新事業計畫時，得免舉辦公開展覽及公聽會，不受前 3 項規定之限制。」第 22 條規定：「（第 1 項）實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第 10 條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第 7 條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過 2 分之 1，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過 2 分之 1 之同意外，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過 5 分之 3，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過 3 分之 2 之同意；其屬依第 11 條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過 3 分之 2，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過 4 分之 3 之同意。但其私有土地及私有合法建築物所有權面積均超過 5 分之 4 同意者，其所有權人數不予計算。（第 2 項）前項人數與土地及建築物所有權比例之計算，準用第 12 條之規定。（第 3 項）各級主管機關對第 1 項同意比例之審核，除有民法第 88 條、第 89 條、第 92 條規定情事或雙方合意撤銷者外，以都市更新事業

計畫公開展覽期滿時為準。所有權人不同意公開展覽之都市更新事業計畫者，得於公開展覽期滿前，撤銷其同意。但出具同意書與報核時之都市更新事業計畫權利義務相同者，不在此限。」上開第 19 條第 1 項至第 3 項所規定之「變更都市更新事業計畫」，固係指計畫經主管機關核定後之變更而言，而不包括尚未核定前之調整或變更事業計畫內容，惟原事業計畫若已踐行公開展覽及舉辦公聽會之程序後，再調整事業計畫之內容，尤其是涉及權益分配、費用分擔等之影響參與都市更新之土地及建物所有權人重大者，於未經全體參與都市更新者同意時，自應再辦理公開展覽及公聽會等程序，以避免實施者假借已進行公聽會等程序，於主管機關核定都市更新事業計畫前，再大幅調整事業計畫之內容，而規避公開展覽及公聽會等程序，損及參與都市更新者之權益，而不符司法院釋字第 709 號解釋保障人民財產權、居住自由及遵守正當法律程序之意旨，因此，尚不因係屬處理程序終結前原案件之延續，而影響重新踐行核定前先行程序之必要性。

- (二) 原判決以：100 年閱覽版之系爭事業計畫，與 98 年公展版系爭事業計畫確有不同，且二者無論在設計建蔽率、設計容積率、容積獎勵、綠建築規劃等級、獎勵增加停車數量、實設汽車及機車停車位、更新後樓地板面積、建築物樓高、空間使用規劃均有不同，且防空避難室、機電設備空間位置與 1 樓用途亦有改變，另相關費用如鄰房鑑定費、不動產估價費、合法建築物拆遷補償費、合法建築物租金補貼、特殊大地工程及逆打工法費用、營建費用等均大幅增加，前後存有顯著差異，自應重新踐行公開展覽與公聽會程序，始謂符合都市更新條

例第 19 條第 3、4 項所定正當法律程序，原審被告就未經踐行公開展覽與公聽會程序之 100 年閱覽版系爭事業計畫予以審議並核定，於法即有違誤等語，經核並無不合。茲就上訴意旨再論斷如下：

- (三) 查原審被告係於 103 年 2 月 27 日以原處分准予核定實施 103 年核定版之都市更新事業計畫案，司法院釋字第 709 號解釋則係於 102 年 4 月 26 日公布，將 92 年 1 月 29 日修正公布之都市更新條例第 19 條第 3 項前段規定宣告違憲並定期失效，則原處分之作成既在司法院釋字第 709 號解釋公布之後，原判決認本件大法官雖以定期失效之方式宣告違憲，但其違憲之實質並不因定期失效之形式而視為不存在，本件自應依循該號解釋之精神，作出合乎憲法意旨之法律解釋，復以都市更新條例第 19 條規定之公開展覽及公聽會程序，猶經司法院釋字第 709 號解釋認有不足，與憲法保障人民財產權及居住自由之意旨有違，自行修正都更計畫作業要點以期間更短、程序保障更不足之「公開閱覽」及「說明會」代之，更難認屬符合憲法要求之正當行政程序等語，經核並無違法律解釋之一般原則；上訴意旨主張原審被告雖於 102 年 7 月 29 日對本件更新事業計畫進行第 140 次審議，並通過本件事業計畫，但該次審議會召開目的，只在確認實施者是否已依 102 年 4 月 22 日第 131 次審議會作成的結論完成計畫修定，並無其他應審、未審而待審事項，可見本件事業計畫早在 102 年 4 月 26 日司法院釋字第 709 號解釋公布前即已審議完成，尚不能以該號解釋之意旨，作為論斷本件審議程序是否合憲之依據云云，將未完成之審議程序視為已完成，核屬無據。

- (四) 依內政部 97 年 8 月 20 日內授營字第 0970806762 號函

檢送之 97 年 8 月 15 日召開「都市更新事業計畫審議期間，因都市計畫變更或法令修正而調整原申請事業計畫內容之法令適用疑義」之會議紀錄，其會議結論為「都市更新事業計畫審議期間，實施者因都市計畫變更或法令修正而調整原計畫內容，於機關受理人民聲請許可案件之處理程序未終結前，應屬原案件之延續。」等語。按該會議結論旨在闡述都市更新事業計畫審議期間，實施者因都市計畫變更或法令修正而調整原計畫內容，行政程序尚未終結，應屬原案件之延續，應續行審議之意旨，並未述及當調整原計畫內容之事業計畫涉及大多數住戶之權益變更時，是否應重新再踐行公開展覽及舉行公聽會程序，是上開會議結論尚難逕行適用於本件，原審被告援引上開會議結論作為其訂定「自行修正都更計畫作業要點」之依據，並依據該要點第 2 點規定以原處分核定原審參加人實施 103 年核定版事業計畫，即有違誤。原判決認原審被告所訂定之自行修正都更計畫作業要點違反法律保留原則，更難認符合憲法要求之正當行政程序，上開內政部會議結論，僅在闡述行政程序尚未終結，仍屬原案件之延續，應續行審議之意旨，原審被告逕自行申其義，作為訂頒自行修正都更計畫作業要點之依據，核不足採等語，經核並無違誤；上訴意旨徒以上開會議結論及原審被告所訂定之自行修正都更計畫作業要點，作為其主張調整事業計畫內容應無須重行辦理公開展覽及舉行公聽會程序之依據，核無足採。

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

送達，除法規另有規定外，由行政機關依職權為之。

【最高行政法院 105 年 9 月 1 日 105 年度裁字第 1063 號裁定】

〈公務人員考績法施行細則及各機關辦理公務人員考績（成）作業要點之規定，其程序既然較諸行政程序法有關送達之規定更為嚴謹，且有利於受考人，自應優先適用，僅於受考人不能收受或拒不簽收考績通知書時，始應適用行政程序法有關送達之程序規定〉

〈考績事件〉

三、本院查：

（一）……

（二）次按行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款規定：「下列事項，不適用本法之程序規定：……7、對公務員所為之人事行政行為。」；又司法院釋字第 491 號解釋略以：「……對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序……。」準此，改變公務員之身分或對公務員權利或法律上利益有重大影響之人事行政行為或基於公務員身分所產生之公法上財產請求權遭受侵害者，仍應依行政程序法之規定為之。復按「憲法第 18 條所保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法律晉敘陞遷之權，為司法院釋字第 611 號解釋所揭示。而公務員年終考績考列丙等之法律效果，除最近 1 年不得辦理陞任外（公務人員陞遷法第 12 條第 1 項第 5 款參照），未來 3 年亦不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練（公務人員任用法第 17 條參照），於晉敘陞遷等服公職之權利影響重大。基於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，應無不許對之提起司法救濟之理。」本院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議（一）決議在案。從而，公務員年終考績考

列丙等既攸關公務員服公職之重大權利，仍應適用行政程序法有關程序之規定，惟既然公務人員考績法施行細則第 21 條第 3 項前段規定：「各機關考績案經核定機關核定送銓敘部銓敘審定後，應以書面通知受考人。」；銓敘部訂定之各機關辦理公務人員考績（成）作業要點第 14 點第 4 項規定：「各機關發給考績（成）通知書時，應由受考人簽收並載明簽收日期。」，其程序較諸行政程序法第 1 章第 11 節有關送達之規定更嚴謹，且有利於受考人，自應優先適用，僅於受考人不能收受或拒不簽收考績通知書時，始應適用行政程序法有關送達之程序規定。然送達如有不合法之情事，即應以應受送達人實際領取該文書時發生送達效力。

（三）原裁定駁回抗告人於原審之訴，其理由已論明：1. 抗告人之子即訴外人○○○前以抗告人無訴訟能力，有為訴訟之必要，向原審聲請為抗告人選任特別代理人，案經原審依○○○聲請時所提出抗告人就診醫院診斷證明書等，認抗告人尚非屬無訴訟能力人，乃於 105 年 6 月 1 日裁定駁回其聲請。又抗告人之補正狀表示其考績重評係經訴外人○○○等告知，抗告人立即表示不服，本件行政訴訟起訴狀，確經抗告人授權且同意提出。故原審認抗告人有以自己之意思提起申訴、再申訴、復審及本件行政訴訟之能力，而無為抗告人選任特別代理人之認定（裁定），並無不洽。2. 關於抗告人就原處分一至原處分三提起申訴及再申訴部分：（1）抗告人原設籍於臺北市○○區○○路 0 段 00 巷 0 號 0 樓（○○住所），嗣經臺北地院 102 年 9 月 11 日限制抗告人住居於新北市○○區○○路 000 號 0 樓（○○住所），並抗告人於 103 年 6 月 11 日將戶籍遷至○○住所，惟未將住所變

更陳報其服務機關即相對人高檢署。(2)相對人高檢署以 103 年 8 月 7 日檢人字第 00000000000 號函(下稱相對人高檢署 103 年 8 月 7 日函)檢送原處分一、原處分二，雖非以抗告人當時住所(○○住所)，而以抗告人限制住居前之○○住所(抗告人之子○○○之住所)為送達處所，然經臺北郵局中正投遞股投遞人員投遞 2 次未果後，於 103 年 8 月 12 日將原處分一、原處分二移至○○郵局招領，嗣經抗告人於 103 年 8 月 25 日持其私章至○○郵局領取原處分一、原處分二，有掛號郵件收件回執在卷可稽，且依掛號領訖執據查詢頁面之「代領人姓名」欄位為空白以觀，足認原處分一、原處分二已由抗告人本人於 103 年 8 月 25 日親往郵局收受送達無訛。(3)相對人高檢署以 103 年 10 月 7 日檢人字第 00000000000 號函(下稱相對人高檢署 103 年 10 月 7 日函)檢送原處分三，係於 103 年 10 月 8 日送達抗告人當時住所(○○住所)，由該送達處所之接收郵件人員代為收受送達，有掛號郵件收件回執在卷可稽。(4)惟抗告人遲至 104 年 5 月 25 日(相對人高檢署收文日期)，始對於原處分一至原處分三提起申訴，顯已逾提起申訴之法定期間，未經合法之申訴、再申訴(或復審，相當於訴願)程序，其進而提起此部分之撤銷訴訟，自屬不備須經合法訴願程序之起訴要件，而其情形又不可以補正，自應以裁定駁回之。3.關於抗告人就原處分四至原處分十提起復審部分：(1)相對人高檢署 103 年 8 月 7 日函檢送原處分一、原處分二時，已於原處分一、原處分二分別揭示原處分四、原處分五之文號，是抗告人於 103 年 8 月 25 日親往郵局收受送達原處分一、原處分二時，已知悉原處分四、原處分五。(2)相對人高

檢署 103 年 10 月 7 日函檢送原處分三時，已於原處分三揭示原處分六之文號，是抗告人於 103 年 10 月 8 日收受送達原處分三時，已知悉原處分六。(3)相對人高檢署以 103 年 10 月 28 日檢人字第 00000000000 號函(相對人高檢署 103 年 10 月 28 日函)檢送「00 年年終考績更正」考績(成)通知書時，已於該函及通知書揭示原處分七之文號；另相對人高檢署以 104 年 1 月 23 日檢人字第 00000000000 號函(相對人高檢署 104 年 1 月 23 日函)檢送「00 年年終考績更正」、「00 年年終考績更正」及「00 年年終考績更正」考績(成)通知書時，亦於該函及通知書揭示原處分八至原處分十之文號。而上開函文及考績(成)通知書係分別於 103 年 10 月 30 日及 104 年 1 月 26 日送達抗告人當時住所(○○住所)，由該送達處所之接收郵件人員代為收受送達，有掛號郵件收件回執在卷可稽，則抗告人於 103 年 10 月 30 日、104 年 1 月 26 日已分別知悉原處分七、原處分八至原處分十。惟抗告人遲至 104 年 5 月 25 日(相對人銓敘部收文日期)，始對於原處分四至原處分十提起復審，顯已逾提起復審之法定期間。未經合法之復審(相當於訴願)程序，其進而提起此部分之撤銷訴訟，自屬不備須經合法訴願程序之起訴要件，而其情形又不可以補正，亦應以裁定駁回之等語。

第 68 條－送達方式與送達人

送達由行政機關自行或交由郵政機關送達。

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

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

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

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

【最高行政法院 105 年 8 月 3 日 105 年度裁字第 870 號裁定】

〈送達屬事實行爲，依法由行政機關依職權爲之，並可交郵政機關爲之，並未要求一定要由作成處分之相對人自爲送達，自可委請下級機關交郵政機關爲送達，因此原處分之上開送達作業決定自屬合法〉

〈土壤及地下水污染整治法事件〉

四、本院按：

（一）……

（二）又按「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所爲之。但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時，得於會晤處所爲之。」「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。」「送達，不能依前二條規定爲之者，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，以爲送達。前項情形，由郵政機關爲送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。……」分別爲行政程序法第 72 條第 1 項、第 73 條第 1 項、第 74 條第 1 項及

第 2 項所明定。

（三）經查：

1. 作爲本件行政訴訟之程序標的者，實爲相對人作成之原處分。而就原處分之送達爭議而言，地址一既非抗告人之住居所，則依行政程序法第 74 條第 1 項、第 2 項規定，即使該地址無人受領，仍不得遽爲寄存送達。是本件相對人 101 年 12 月 21 日函檢附原處分，經郵務人員於 101 年 12 月 25 日向地址一爲送達，因無人受領，而於次日所爲寄存送達並非合法，原處分尚未發生送達於抗告人之效力，此點業經原裁定詳予論述。
2. 嗣環保局作成環保局 103 年 8 月 5 日函，請抗告人對已作成之原處分陳述意見，而一併檢附原處分對抗告人爲送達。由於送達屬事實行爲，依法由行政機關依職權爲之，並可交郵政機關爲之（行政程序法第 67 條及第 68 條參照），並未要求一定要由作成處分之相對人自爲送達，自可委請下級機關交郵政機關爲送達，因此原處分之上開送達作業決定自屬合法。
3. 而在實際送達作業過程中，既經郵務人員於 103 年 8 月 7 日向抗告人住居所之地址二爲送達，經抗告人之同居人即其母蔡余秋霞蓋章代爲收受。依行政程序法第 73 條第 1 項規定，原處分已於 103 年 8 月 7 日因抗告人之同居人代爲收受而生送達效力。抗告人住居屏東縣，扣除在途期間 6 日，原處分公告事項三、業對救濟期間予以教示，故核計抗告人提起訴願之 30 日不變期間，自送達次日之 103 年 8 月 8 日起算，應於 103 年 9 月 12 日（星期五）屆滿。抗

告人遲至同年 9 月 26 日始提起訴願，已逾首開法定不變期間。

4. 又本案原處分內容包含有「系爭土地屬土壤污染控制場址暨土壤污染管制區」之宣告，具有一般處分之規範屬性，依行政程序法第 100 條第 2 項之規定，其送達得以公告代替之，是教示期間載明「從公告次日起 30 日內繕具訴願書提起訴願」，即屬合法教示。抗告人應可輕易明瞭，其可自收受送達日起 30 日提起訴願。再者環保局 103 年 8 月 5 日函並非行政處分，僅係請抗告人陳述意見（以便作成後續處分）之程序行為，自無需為救濟教示之諭知。
5. 是以原裁定以抗告人提起本件訴訟，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定予以裁定駁回，並無不合。前掲指摘原裁定違誤之各項抗告理由，於法無據，其抗告為無理由，應予駁回。

第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達

第 70 條－對外國法人或團體之送達

第 71 條－對代理人之送達

第 72 條－送達之處所

第 73 條－補充送達與留置送達

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 105 年 3 月 3 日 105 年度裁字第 342 號裁定】

〈一般送達證書之格式化記載上，雖依送達方法而有不同欄位之區分，惟不因該應受送達人所填欄位不同，而異其效力。特別是收受送達者，持有應受送達者之印章而蓋於其上者，自應推定其有收受送達之權限〉

〈營利事業所得稅事件〉

五、本院查：

（一）……

（二）次按稅捐稽徵法第 19 條第 1 項規定：「為稽徵稅捐所發之各種文書，得向納稅義務人之代理人、代表人、經理人或管理人以為送達；應受送達人在服役中者，得向其父母或配偶以為送達；無父母或配偶者，得委託服役單位代為送達。」又「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。」「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。」復分別為行政程序法第 69 條第 2 項、第 72 條第 2 項本文及第 73 條第 1 項所明定。依上開規定送達人於向本人為送達時，應在該本人之住居所、事務所、營業所、與本人會晤處所或本人就業處所行之，並應由本人親自收受。倘未能於本人之住居所、事務所或營業所會晤應受送達之本人時，依同法第 73 條第 1 項規定，送達人

得將文書付與該住居所、事務所或營業所內有辨別事理能力，且非他造當事人之同居人或受僱人，此或稱之為補充送達。送達人只須將應送達之文書付與本人，或應受送達處所之同居人或受僱人，即生合法送達效力。以下就本件事實及抗告人之主張，分就本人送達及補充送達敘述之：

1. 原裁定所論述對本人送達部分：

經查，本件抗告人所不服而循序於原審提起撤銷訴訟求為撤銷之原核定，係以郵務送達方式，以「鼎力金屬工業股份有限公司代表人陸泰陽」為應受送達人，於 103 年 2 月 10 日送至臺中市○○區○○路○段○○號之處所，並以蓋有抗告人名稱之印章及其代表人陸泰陽之私章方式予以收受，且該送達證書上復分別於「已將文書交與應受送達人」及「本人」之欄位為「勾選」之註記等情，有相對人送達證書可稽（參見原處分卷 1 第 1 頁）。而該送達地「臺中市○○區○○路○段○○號」為抗告人之事務所或營業所在地，有抗告人之「公司資料查詢」可按。則抗告人若欲否認收受人員係本人，應就該相反之事實提出證據證明之，並使行政法院之心證度能達於證明度，始得予以推翻而否定送達之合法性。但抗告人既未否認上開印章之形式真正，則原裁定認定原核定係對本人送達，自無不合。

2. 抗告人所主張未對本人送達，則本件應認係補充送達部分：

①經查，一般送達證書之格式化記載上，就送達方法分為「已將文書交與應受送達人」，並由本人簽名、蓋章或按指印，或「未獲會晤本人，已將文

書交與有辨別事理能力之同居人或受僱人」等欄，並由該同居人或受僱人簽名、蓋章或按指印，無非作為區分之用而已，自不因該應受送達人所填欄位不同，而異其效力。特別是收受送達者，持有應受送達者之印章而蓋於其上者，自應推定其有收受送達之權限。抗告人雖於原審提出相對人 104 年 9 月 3 日中區國稅法一字第 1040011834 號復查決定，陳稱抗告人之廠區經銀行派駐警衛看管，該警衛並非抗告人之受僱人，且抗告人之代表人陸泰陽亦無收受原核定云云，然依送達證書如上述形式上之記載，就本件之情事，該收受之人員，既握有應受送達人即抗告人名稱之印章及其代表人陸泰陽之私章，並以之蓋於送達證書上，此有送達證書在卷可稽，送達人將原核定送至應受送達處所時，倘由該處所內之人員持本人印章收受，則綜合收受人員係出自該處所之內，且又能持用抗告人本人之印章，抗告人自始未曾否認印文之真正等間接事實，並依一般經驗法則及社會實態，自足以證明該收受人員係本人之同居人或受僱人，致其收受文書對本人發生合法送達效力。抗告人前開主張，空言否認收受人員係本人或受僱人，但並未舉確切證據以推翻送達之合法性，自非可採。

②另抗告意旨援引之本院 103 年度判字第 416 號判決意旨係在闡釋：「所稱接收郵件人員，應係指所規定之機關、學校、工廠、商場、事務所、營業所或其他公司團體所屬之接收郵件人員而言」，本件在應受送達處所之接收郵件人員，既難否認係抗

告人之受僱人，則本院上開判決意旨，亦難執為有利抗告人之認定。譬從而，縱抗告人主張屬實，原核定處分亦屬對抗告人之應受送達地以補充送達方式為送達，即與上述稅捐稽徵法第 19 條第 1 項、行政程序法第 69 條第 2 項及第 73 條第 1 項等規定，尚無不合。原審雖認無補充送達情事，而有未於裁定中加以論斷補充送達者，惟尚不影響於裁定之結果，即難認抗告為有理由。

【最高行政法院 105 年 10 月 6 日 105 年度裁字第 1277 號裁定】

〈應受送達人既已遭法院限制住居於該應送達處所，並已將戶籍遷至該處，則依經驗法則，該代收郵件之大廈管理員理應於代為收受後數日內即已轉交應受送達人完畢，而以應受送達人實際受領系爭原處分書時起發生送達效力〉

〈俸給事件〉

五、本院按：

(一).....

(二)次按公務人員考績法施行細則第 21 條第 3 項前段規定：「各機關考績案經核定機關核定送銓敘部銓敘審定後，應以書面通知受考人。」及相對人訂定之各機關辦理公務人員考績(成)作業要點第 14 點第 4 項規定：「各機關發給考績(成)通知書時，應由受考人簽收並載明簽收日期。」，其程序較諸行政程序法第 1 章第 11 節有關送達之規定更嚴謹，且有利於受考人，自應優先適用，惟於受考人不能收受或拒不簽收考績通知書時，始應適用行政程序法有關送達之程序規定。然送達如有不

合法之情事，即應以應受送達人實際領取該文書時發生送達效力。

(三)復按「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。」行政程序法第 72 條第 1 項、第 73 條第 1 項定有明文。

(四)經查，原處分由高檢署以 103 年 10 月 7 日檢人字第 10305008470 號函，檢送抗告人 95 年年終考績通知書時，一併送予抗告人，原處分係於 103 年 10 月 8 日送達抗告人當時住所，由該住所之社區管理委員會蓋章及接收郵件人員沈文蕾蓋章收受，固然與各機關辦理公務人員考績(成)作業要點第 14 點第 4 項規定不合，但抗告人既自 102 年 9 月 11 日起被法院限制住居於該應送達處所即新北市○○區○○路 000 號 5 樓(三峡住所)，且每晚七時至九時應至轄區派出所報到，抗告人並於 103 年 6 月 11 日將戶籍遷至該三峡住所(參見保訓會再申訴卷第 466、467 頁「抗告人對其 93 年度至 95 年度考績提出之再申訴書壹、五」)，可見上開送達情事正值抗告人住於其三峡住所之時，則依經驗法則，該代收郵件之大廈管理員理應於代為收受後數日內即已轉交抗告人完畢，而以抗告人實際受領系爭原處分書時起發生送達效力，迄至 104 年 8 月 24 日抗告人提起復審時，亦早已逾法定期間 30 日；原裁定認抗告人提起復審已逾期之理由雖未盡妥適，但結論尚無不合，仍應予以維持。另原裁定業已詳述抗告人任職為公務人員，顯有完全之行為能力及辨別事理能力，且未受監護

宣告或輔助宣告，堪認抗告人並未因精神障礙或其他心智缺陷致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果，或上述能力顯有不足，並無證據顯示抗告人為無訴訟能力人。此外復參酌原審甫於 105 年 6 月 1 日、同年月 8 日所為 104 年度訴字第 1387 號及第 1697 號裁定，均駁回聲請人蕭佑澎為其母即抗告人選任特別代理人之聲請，依法自無不當，抗告人猶主張原審未予調查並引用他案理由，而駁回抗告人之子聲請為抗告人選任特別代理人，有裁定理由矛盾、與卷內事證不符及違背判例暨實務見解之違法，復無足採。

第 74 條－寄存送達

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

前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。

寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存三個月。

【最高行政法院 105 年 9 月 22 日 105 年度裁字第 1158 號裁定】

〈一般行政程序中之寄存送達既然並未給予 10 日之生效緩衝期間，故在未進入訴願程序以前，有關行政處分之送達，自仍應以送達人將行政機關之文書寄存送達地之自治、警察或郵政機關，並作成送達通知書兩份，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〉

〈都市更新事件〉

四、本院查：

(一)按不服行政機關作成經聽證之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及先行政程序，為行政程序法第 109 條所明定。查原處分係相對人所作經聽證之行政處分，已據相對人辯明在卷（參見原審卷第 69 頁），並有相對人 103 年 9 月 30 日府都新字第 10331634902 號聽證通知函、簽到簿、聽證紀錄及聽證意見書等在卷可稽（參見原審卷第 83 至 122 頁、原處分卷第 20 至 37 頁），依前開規定，其行政救濟程序免除訴願程序。是抗告人未經訴願程序，逕向原審提起行政訴訟，請求撤銷原處分，於法並無不合，先予敘明。

(二)次按不經訴願程序即得提起第 4 條或第 5 條第 2 項之訴訟者，應於行政處分達到或公告後 2 個月之不變期間內為之，行政訴訟法第 106 條第 3 項定有明文。又「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：．．．六起訴逾越法定期限者。．．．」復為同法第 107 條第 1 項第 6 款所明定。

(三)再按「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。」「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。．．．」分別為行政程序法第 72 條第 1 項、第 73 條第 1 項、第 74 條第 1 項及第 2 項所明定。再者，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 條寄存送達之方式以為送達，且該條並無如訴願法第 47 條第 3 項所定、準用行政訴訟法第 73 條第 3 項寄存送達規定(明定「寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力」)之明文；此外 99 年 1 月 13 日修正行政訴訟法第 73 條條文規定，增訂上開第 3 項規定時，現行行政程序法第 74 條規定內容，仍然維持既有規定，並未一併修正，由此亦知立法者並無意就一般行政程序中之寄存送達，給予 10 日之生效緩衝期間，故在未進入訴願程序以前，有關行政處分之送達，自仍應依行政程序法第 74 條所定之送達方法為送達，亦即以送達人將行政機關之文書寄存送達地之自治、警察或郵政機關，並作成送達通知書兩份，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，此乃依法當然之解釋。

- (四)復按司法院釋字第 667 號解釋：「訴願法第 47 條第 3 項準用行政訴訟法第 73 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 16 條保障人民訴願及訴訟權之意旨無違。」該號解釋於 98 年 11 月 20 日公布，當時行政訴訟法第 73 條尚未增訂第 3 項「寄存送達，自寄存之日起，經 10 日發生效力。」而與行政程序法第 74 條同規範意旨，足見在行政程序法未修法前，依該法第 74 條第 1 項所為之寄存送達，於依法送達完畢時，即生送達之效力，此參該解釋理由書進一步申論：「．．．寄存送達既已使應受送達人處於可得

迅速知悉其事並前往領取相關文書之狀態，則以訴願文書寄存送達完畢時作為發生送達效力之時點，已得確保人民受合法通知之權利，就整體而言，尚合乎憲法正當法律程序之要求，並與憲法第 16 條保障人民訴願及訴訟權之意旨無違。」即明，是以寄存送達完畢時作為發生送達效力之時點，合乎正當法律程序之要求，並無侵害人民權益。以上亦經原裁定闡述綦詳，則抗告意旨再予爭執行政程序法第 74 條所規範之寄存送達未設生效緩衝期，不符正當法律程序，牴觸憲法平等權及訴訟權之保障云云，並無足採。

- (五)經查，原處分於 104 年 11 月 19 日寄存送達時之「臺北市○○區○○里 0 鄰○○路 000 號 4 樓」地址為抗告人當時之戶籍地，此經抗告人於原審準備程序陳明在案（參見原審卷第 68 頁）。雖戶籍地並非認定住所之唯一依據，惟其仍不失係表徵住所之重要參考資料，故相對人以此為原處分之「送達處所」，其合法性之蓋然度甚高。縱抗告人主張「原戶籍地已逾四年未有人居住（至今年 4 月始出租），顯為空屋」乙節非虛，惟抗告人既自陳原處分送達地確係為其戶籍址，且未曾向相對人陳報實際居住處所之地址，亦未提事證足以證明抗告人有將戶籍址廢止住所之意思，抗告人徒以四年未住於戶籍址，尚不足認抗告人已久無居住所陳報之戶籍地，而廢止戶籍址即「臺北市○○區○○里 0 鄰○○路 000 號 4 樓」住所之意思，則相對人以抗告人戶籍設籍地為抗告人之住居所以為送達，自無不合，況原審業已查明抗告人之父仍會前往戶籍地巡視信箱，本件即係其父巡視信箱時看到寄存送達通知而前往領取原處分（參見原審卷第 71 頁），可見原處分向抗告人戶籍地為送達並以寄存

送達方式爲之，已使抗告人處於可得迅速知悉其事並前往領取之狀態，雖抗告人未實際居住該處，自不影響原處分已合法送達抗告人之認定，是抗告意旨稱原處分未合法送達云云，核不足採。次查，本件原處分經郵政機關向抗告人戶籍地即臺北市○○區○○里 0 鄰○○路 000 號 4 樓送達，因未獲會晤抗告人本人，亦無受領文書之同居人、受雇人或應受送達處所之接收郵件人員，乃於 104 年 11 月 19 日將原處分寄存於南港郵局，並作送達通知書 2 份，1 份黏貼於抗告人住居所門首，另 1 份置於該受送達處所信箱，完成寄存送達程序；是依上開規定，原處分已於 104 年 11 月 19 日因寄存於抗告人住居所之郵局而生送達效力，又抗告人住居於臺北市，無扣除在途期間之問題，故核計抗告人提起行政訴訟之 2 個月不變期間，自送達翌日之 104 年 11 月 20 日起算，應於 105 年 1 月 19 日（星期二）屆滿。抗告人遲至 105 年 1 月 28 日始提起行政訴訟（參見原審卷第 11 頁），已逾上開法定不變期間。是以，原審以抗告人提起本件行政訴訟，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 6 款規定予以裁定駁回，並無不合。抗告意旨仍執其歧異之法律見解指摘原裁定違誤，求予廢棄，爲無理由，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，准爲公示送達：

- 一、應爲送達之處所不明者。
- 二、於有治外法權人之住居所或事務所爲送達而無效者。
- 三、於外國或境外爲送達，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爲公示送達之申請者，行政機關爲避免行政程序遲延，認爲有必要時，得依職權命爲公示送達。

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爲公示送達。

【最高行政法院 105 年 3 月 31 日 105 年度判字第 128 號判決】

〈行政程序法第 78 條所謂「應爲送達之處所不明」，係指依社會一般觀念，不知其應爲送達處所，既非以行政機關主觀不明爲標準，亦非以客觀之絕對不能爲準，而係依一般認爲相當之方法探查後，仍不知其應爲送達之處所者，即可認爲不明〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院按：

（一）……

（二）上訴無理由部分：

1、關於訴願逾期，起訴不備要件部分：

（1）關於郭雄武之送達：按行政程序法第 78 條第 1 項第 1 款所謂「應爲送達之處所不明」，係指依社會一般觀念，不知其應爲送達處所，既非以行政機關主觀不明爲標準，亦非以客觀之絕對不能爲準，而係依一般認爲相當之方法探查後，仍不知其應爲送達之處所者，即可認爲不明。原判決已敘明：經函詢臺中市南屯區戶政

事務所查詢郭雄武之戶籍遷徙事宜，該所於 104 年 2 月 25 日以中市南屯戶字第 1040001054 號函稱郭雄武並未依規定於遷出及遷入時辦理戶籍登記，致原臺中縣政府承辦人員無法將原處分一送達於郭雄武當時登記之戶籍地，已符合行政程序法第 78 條第 1 項第 1 款規定之「應為送達之處所不明」之情形，乃依同條第 2 項規定依職權對之為公示送達，自屬有據等語，經核並無違誤。上訴意旨徒以原處分一均有合法送達予郭雄武之親兄弟即郭添成、郭添益、郭添財、郭添福等 4 人，原臺中縣政府應尚得向其他已受送達之親屬，探查郭雄武應受送達之處所，不得推諉無其他查察應受送達者之途徑與管道云云，核無足採。

- (2)關於上訴人林淑美之送達：原判決已敘明：中華郵政股份有限公司臺中郵局 102 年 12 月 16 日中郵字第 1021000832 號函稱，所送達林淑美之函件經該局 94 年 3 月 1 日、2 日各按址投遞 1 次，均無人受領，爰依行政程序法第 74 條規定作郵務送達通知書 2 份，1 份黏貼於應受送達人住居所門首，另 1 份置於應送達處所信箱，原函件於 94 年 3 月 2 日寄存於所轄臺中民權路郵局，完成寄存送達程序，該送達證書因投遞士返局作業時一時不察漏未勾填「置於應受送達處所信箱或其他位置」欄位等語，足認被上訴人對於上訴人林淑美所為原處分一之送達，業據郵務人員實質上依行政程序法第 74 條之規定完成寄存送達程序，已發生合

法送達之效力，並不因投遞士返局作業時漏未勾填「置於應受送達處所信箱或其他位置」欄位，而影響其送達效力。上訴意旨所援引之最高法院 41 年台抗字第 59 號判例，業已停止適用，至於另引之 64 年台抗字第 481 號判例，僅在闡述寄存送達之兩項要件缺一不可之意旨（即將應送達之文書寄存送達地之自治或警察機關、並製作送達通知書黏貼於應受送達人住居所門首），並未言及若送達人確有製作送達通知書置於應受送達人之信箱，惟漏未於送達證書上勾選之情形，自不能與本件已實質完成寄存送達僅漏未勾填之情形相提並論，上訴意旨核無足採。

- (3)綜上，原處分一對於郭雄武及上訴人林淑美之送達既屬合法，而郭雄武及林淑美均未在陳情連署書上署名，有連署書在卷可稽，是上訴人林淑美之訴願業已逾期，訴願機關為不受理之決定，即無不合，其提起本件訴訟，即屬不合法。至於郭雄武則於 96 年 9 月 29 日死亡，由其繼承人即上訴人郭添成、郭添益、郭添財、郭添福、及於原審審理中死亡之郭簡梅等 5 人提起訴願，惟因渠 5 人均未參與連署，是渠 5 人之訴願均已逾期，訴願機關為不受理之決定，亦無不合。（上訴人郭添成、郭添益、郭添財、郭添福、及於原審審理中死亡之郭簡梅等 5 人之土地所有權除繼承自郭雄武外，亦有部分繼承自郭傳，惟郭傳於 87 年 7 月 7 日即已死亡，自不可能參與連署，而郭簡梅則於原

審審理中死亡，由上訴人郭添成、郭添益、郭添財、郭添福聲請承受訴訟，是上訴人郭添成、郭添益、郭添財、郭添福、及於原審審理中死亡之郭簡梅等 5 人之土地無論繼承自郭雄武或郭傳，均已訴願逾期，併予指明。）是原審將林淑美、郭添成、郭添益、郭添財、郭添福（包括承受自郭簡梅部分）等 5 人之訴予以駁回，並無不合。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 90 條－對有治外法權人之送達

第 91 條－囑託送達後之處理

第 79 條－依職權再為公示送達

第 80 條－公示送達之方式

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

第二章 行政處分

第一節 行政處分之成立

第 92 條第 1 項－行政處分之定義

本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。

【相關文獻】

李建良，〈行政處分 2.0：制度工具與秩序理念〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2017 行政管制與行政爭訟研討會：行政程序法 2.0，2017 年 10 月 26 日，未出版。

林三欽，〈現有巷道相關法律問題之研究——聚焦於公用地役關係〉，《東吳公法論叢》（第十卷），東吳大學法律系公法研究中心，2017 年 8 月，頁 527-547。

許育典，〈突破性平會調查報告非屬行政處分的救濟困境——兼評高雄高等行政法院 104 年度訴字第 280 號判決〉，《月旦裁判時報》，第 63 期，2017 年 9 月，頁 5-12。

黃俊杰，〈「註記性質及救濟之研究」〉，發表於：新北市政府法務局等主辦，106 年直轄市法制及行政救濟業務研討會，2017 年 6 月 29 日～30 日，未出版。

謝碩駿，〈論行政處分作成程序之全自動化〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2017 行政管制與行政爭訟研討會：行政程序法 2.0，2017 年 10 月 26 日，未出版。

【相關決議】

最高行政法院民國105年1月26日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 105 年度 1 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 105 年 1 月 26 日

法律問題：人民團體法第 54 條規定：「人民團體經核准立案後，其章程、選任職員簡歷冊或負責人名冊如有異動，應於 30 日內報請主管機關『核備』。」其中關於選任職員簡歷冊之「核備」是否為行政處分？

甲說：肯定說。

參照地方制度法第2條第4款、第5款分別對「核定」及「備查」所設定義性規定，可知核定目的在於審查核定，具有法效性；而備查則僅在陳報知悉，不具法效性。人民團體法第54條所謂之「核備」有類於「核定」，而非「備查」，自應認其具有法效性，而為行政處分，得以之為撤銷訴訟之標的。此為本院裁判先例所採一貫見解。

乙說：否定說。

1. 所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項規定，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。又於人民向行政機關陳報之事項，如僅供行政機關事後監督之用，不以之為該事項之效力要件者，為「備查」，並未對受監督事項之效力產生影響，其性質應非行政處分（本院103年9月份第1次庭長法官聯席會議決議參照）。人民團體中職員（理監事）透過會員選舉產生（人民團體法第17條參照），屬於私權行為，並為團體自治之核心事項，其有異動時，依人民團體法第54條將職員簡歷冊報請主管機關「核備」，係為使主管機關知悉，俾便於必要時得採行其他監督方法之行政管理措施，核與異動原因（選舉）是否因違

法而無效或得撤銷無涉。故報請案件文件齊全者，經主管機關核備時，僅係對資料作形式審查後，所為知悉送件之人民團體選任職員簡歷事項之觀念通知，對該等職員之選任，未賦予任何法律效果，並非行政處分；同理，主管機關所為不予核備之通知，對於該等職員之選任，亦不生任何影響，仍非行政處分。

2. 人民團體法第54條採取「核備」之用語，容滋生是否即屬地方制度法第2條第4款所謂「核定」，而應令其具備法效性之疑義。惟「核備」與「核定」文字已然不同。而徵諸立法文獻，本條原為民國31年1月24日制定非常時期人民團體組織法第16條：「人民團體組織完成時，應即造具會員名冊、職員略歷冊連同章程各一份，呈報主管官署立案，並由主管官署造具簡表，轉送目的事業主管官署『備查』。」78年1月20日動員戡亂時期人民團體法全文修正，移列第54條，依提案機關行政院說明，本條立法意旨為「明定人民團體經核准立案後，其章程、選任職員簡歷冊或負責人名冊如有異動，應於三十日內報主管機關核備，『以確實掌握團體動態，並利主管機關建立資料』。」（詳見立法院公報第77卷第4期院會紀錄，第177頁）足徵立法本意中，所謂「核備」無非備查性質。
3. 再者，人民團體理事、監事之選任，涉及結社團體之運作，會員結社理念之保障，為憲法第14條結社自由重要內涵，非經法律或法律授權訂定之命令，不得限制（司法院釋字第724號解釋參照）。人民團體法第54條既僅規定選任職員簡歷冊須送主管機關「核備」，然未就「核備」之效力予以明文，是關於該文字之疑義，基於合憲性考量，即應解為僅具有「備查」性質，以避免主管機關過

度介入結社團體之運作，致有違憲之虞。至於職員之選任是否有違法而屬無效或得撤銷此等私權爭議，則須另由司法機關定奪。

表決結果：採乙說（否定說）之結論。

決議：如決議文。

人民團體中職員（理監事）透過會員選舉產生（人民團體法第17條參照），屬於私權行為，並為團體自治之核心事項。有所異動時，依人民團體法第54條應將職員簡歷冊報請主管機關「核備」，徵諸其立法意旨，係為使主管機關確實掌握團體動態，並利主管機關建立資料，核與異動原因（選舉）是否因違法而無效或得撤銷無涉。故報請案件文件齊全者，經主管機關核備時，僅係對資料作形式審查後，所為知悉送件之人民團體選任職員簡歷事項之觀念通知，對該等職員之選任，未賦予任何法律效果，並非行政處分。

研究意見（註一）：第四庭楊法官得君提出

建議：擬採乙說即否定說

理由：我國行政法制中，慣用「備查」、「核定」及「核備」等用語，用以表示主管機關行使其行政上指揮、監督權，由法規明定之一種必要程序。惟各該用語所表彰之意涵究竟如何？往往因缺乏法律明文，必須藉由各別行政專法中主管機關就該事務之權限以定之。人民團體中職員（理監事）（註二）有異動時，依人民團體法第54條規定，須將職員簡歷冊報由主管機關「核備」。此之所謂「核備」意涵為何，是否應評價為行政處分，而許人民對之提起撤銷訴訟？我國裁判先例慣予承認，固有其地方制度法上的依據（註三），惟主管機關對人民團體之指揮監督權限，畢竟與地方自治制度下，上級政府或主管機關對下級政府或機關所應行使者，未盡相同，而有重新檢討之必要。本文擬循各種法律解釋因素，以探討人民團體法第54條中主管機關對人民團體職員異動「核備」應有之定性。

一、以文義因素觀察：

「核備」未經立法定義，惟既兼具「核定」與「備查」此二經地方制度法第2條第4款、第5款定性（註四）之法律用語之一部分，循此推演文義涵攝範圍之可能，有認為核備即屬「核定」（註五）；亦有認係「核准備案」，亦即，上級機關或主管事務之機關，對於所報事項，僅有違法性監督，而無妥當性監督（註六）；當然，其文義射程範圍，當然也可能認係僅有「備查」之意涵。由此可知，所謂「核備」文義涵蓋的可能範圍甚廣，不可能純就文義而確定其範圍，有待其他因素觀察。

二、以歷史因素觀察：

循立法沿革以觀，人民團體法第54條原為民國31年2月10日制定公布非常時期人民團體組織法第16條，其規定：「人民團體組織完成時，應即造具會員名冊、職員略歷冊連同章程各一份，呈報主管官署立案，並由主管官署造具簡表，轉送目的事業主管官署『備查』。」78年1月27日全文修正公布名稱為動員戡亂時期人民團體法，並將之移列第54條，依提案機關行政院說明，本條立法意旨為「明定人民團體經核准立案後，其章程、選任職員簡歷冊或負責人名冊如有異動、應於三十日內報主管機關『核備』，以確實掌握團體動態，並利主管機關建立資料。」（註七）莫不明白揭示，主管機關就人民團體職員異動「核備」之行政行為，僅具利於建立資料以掌握團體動態之行政目的。可見立法本意中，所謂「核備」僅止於「以備查驗」，有類於備查。

三、以體系因素觀察：

人民團體法第54條列於該法第十章「監督與處罰」之首則，其意涵當指核備僅止於消極之「監督」，而不及於積極之「指揮」。且其前後文並無人民團體職員

異動須經核備始生效力之規定，亦無違反該條文之處罰規定。是就內在體系邏輯而論，此規定之方式，相當程度地肯認人民團體之自主運作，核備者也，無非事後監督而已。次則，人民團體法規範對象包括職業團體、社會團體及政治團體（註八），乃為人民團體組織與活動之一般法（註九）。基此，人民團體法中關於主管機關對於人民團體之監督，原則上不會高於其他團體專法中主管機關對各該類型團體之監督（註十）（註十一），始合於比例原則。再者，人民團體職員異動之基礎，為會員選舉，屬於私權行為，本質上不應將其效力要件委由行政機關定奪；如有糾紛，所涉者亦為私權之確認，乃為司法機關職權，須由當事人取循訴訟程序取得確定判決後，主管機關再據以辦理即可。苟謂主管機關對人民團體職員異動之「核備」，為該事項之法定效力要件，勢必使行政權侵入私權之形成，而造成權利體系之紊亂（註十二）。綜上，不論基於人民團體法本身體系架構之觀察，或就與其他法秩序間規範矛盾之避免來看（註十三），主管機關基於人民團體法第54條對人民團體陳報職員異動，所為之核備，乃行政事後監督，解釋上應無法效性可言。

四、以目的因素觀察：

徵諸前揭立法文獻，立法者設置人民團體法第54條之目的，在有利於主管機關建立資料以掌握團體動態。而該法律之實證規定，透過前文所闡述之體系化演繹，則可清晰地發現，所承載之價值確如立法者原所設定以展現。亦即，主管機關依人民團體法第54條所為「核備」之行政行為，僅為有利後續進行資訊掌控之便，並不具確認或構成「選任職員簡歷冊異動」之效力，即使主管機關為不予核備之通知，對於該職員之異動，亦不生任何影響。惟主管機關透過人民團體

陳報義務，得即時掌握人民團體之動態，而為後續之輔導或管理，始為立法本旨。

五、以合憲性因素觀察（註十四）：

憲法第14條規定人民有結社之自由，其意旨在保障人民得為特定目的，以共同之意思組成團體並參與其活動之權利，並確保團體之存續、內部組織與事務之自主決定及對外活動之自由（註十五）。而人民團體職員之選任，無疑是人民團體對其組織規劃的自主決定權之核心，對此種權利，非經法律或法律授權訂定之命令，不得限制。縱有限制，亦須符合憲法第23條比例原則，並受嚴格審查。據此，人民團體法第54條規定選任職員簡歷冊須送主管機關「核備」，基於合憲性解釋考量（註十六），即應解為僅具有「備查」性質，以避免主管機關藉核備之名，為核定之實，就職員之選任為實質審查，事前或事後過度介入結社團體之運作，而有抑制結社自由之效果，導致違憲之虞。

六、結論：

綜上各種法律解釋因素之分析，人民團體法第54條中主管機關對人民團體職員異動「核備」之行政行為，除以文義解釋可認其意涵可能包括所謂「核定」者外，不論以歷史、體系、目的或合憲性而言、均指向此核備乃主管機關「就人民團體自治事項之完成，依法陳報知悉」之謂。故報請案件文件齊全者，經主管機關核備時，僅係對資料作形式審查後，所為知悉送件之人民團體選任職員簡歷事項之觀念通知，未直接引起法律效果，而非意思表示性質之行政處分（註十七）。此「核備」既未導致人民權利得喪變更之效果，當亦無賦予權利救濟途徑之必要。

註一：本文感謝助理周玉珊蒐集資料並提供意見。

註二：人民團體法並未就「職員」何指為定義。惟參酌本法第17條規定：「（第1項）人民團體均應置理事、監事，

就會員（會員代表）中選舉之……（第2項）並由理事就常務理事中選舉一人為理事長……」第24條：「人民團體依其章程聘雇工作人員，辦理會務、業務。」第66條：「人民團體選任職員之選舉罷免……其辦法由中央主管定之。」等規定以觀，本法中所謂負責人應指理事長，職員為團體選舉之理監事，工作人員則為團體聘雇者；行政實務操作上亦從之。本文以下所討論職員均以此定性。

註三：本院99年度判字第1243號、100年度判字第1625號、103年度判字第246號均持類似見解，以地方制度法第2條第4款、第5款關於核定及備查之定義性規定，推演核備之定義。

註四：地方制度法就核定、備查設有定義性規定，該定義原僅於該法中適用。惟論者多有將之引申於行政法中主管機關行政上指揮、監督權之行使，而謂核定指「上級機關或主管事務之機關，對於所陳報之事項，加以審查，並作成決定，以完成該事項之法定效力之謂。」備查指「下級機關或人民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事務機關知悉之謂。」本文就核定、備查之定性，從此定義。上開定義，參照羅傳賢，立法程序與技術，2009年1月2版，頁202至204。

註五：同註2。

註六：羅傳賢，立法程序與技術，2009年1月2版，頁203。

註七：詳見立法院公報第77卷第4期院會紀錄，頁177。

註八：人民團體法第4條參照。

註九：人民團體法第1條：「人民團體之組織與活動，依本法之規定；其他法律有特別規定者，適用其規定。」

註十：司法院釋字第733號解釋以人民團體法第17條第2項關於「由理事就常務理事中選舉一人為理事長，其不設常務理事者，就理事中互選之」之規定部分，限制職

業團體內部組織與事務之自主決定已逾必要程度，有違憲法第23條之比例原則，宣告定期失效。其理由書第1段載明：「各種不同結社團體，對於個人、社會或民主憲政制度之意義不同，與公共利益之關連程度亦有差異，受法律限制之程度亦有不同，對上開（代表人或其他負責人）產生方式之限制，應是結社團體性質之不同，逾所採手段未逾必要程度內，始無違憲法第23條之比例原則。」相當程度地表示人民團體法為團體基本法，相對於各團體專法有其個別特殊必要，其對結社團體之管制程度應屬最低，始符比例原則。

註十一：參酌商業團體法施行細則第19條規定，其等職業團體應將職員簡歷冊陳報主管機關「備查」，其修法理由說明係「為落實商業團體自律自治及政府管理最小化原則，將『核備』及『備案』用語修正為『備查』。」由此以觀，人民團體法中主管機關對於人民團體職員異動之監督，不宜高過備查之限度。

註十二：經濟部因認其為公司法主管機關，乃就公司董監事之登記，具有審查權，因而涉入太平洋流通投資股份有限公司經營權之爭，迄今未解，即為明證。

註十三：法律文字緊密交織於法體系中，構成一個有意義之關係，因此解釋之際，除必須顧全上下文，以維持體系內以邏輯貫穿之價值取向外，還須避免或排除多數法秩序中彼此之「規範矛盾」或「價值判斷矛盾」。

註十四：法律解釋應取向於價值。這些價值通常以法律原則的方式表現出來，而納入憲法體系中。於是，從價值取向的角度來觀察法律，便必須取向於憲法，這點在法律解釋上的表現為法律解釋的合憲性要求。這個要求學說稱之為法律解釋的合憲性因素，其功能在確保法律解釋的結果不溢出憲法所宣示之基本價值範圍之外。關於此部分論述，參考黃茂榮，法

學方法與現代民法，增訂3版，頁319。

註十五：司法院釋字第644號解釋參照。

註十六：基於權力分立原則，尊重立法者立法形成自由，以及避免法律因為被宣告違憲而處於真空狀態，法條解釋不可動輒宣告其違憲。是以某項法律有多種解釋可能時，為避免該法項法律被宣告為違憲，應儘可能採取可導致合憲之解釋。此參見王澤鑑，司法院釋字第437號解釋協同意見書。

註十七：本院103年9月份第1次庭長法官聯席會議決議參照。

【相關文獻】

辛年豐，〈衝破法院大門的都市計畫／司法院釋字第742號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第317期，2017年4月14日，頁155-162。

陳明燦，〈都市計畫定期通盤檢討變更之法律性質與相關問題分析——司法院釋字第742號解釋之簡論〉，《臺灣環境與土地法學雜誌》，第26期，2017年2月，頁13-28。

【最高行政法院 105 年 5 月 26 日 105 年度判字第 262 號判決】

〈主管建築機關據起造人申請開工所為之備查，乃主管建築機關就上開申報開工之公法上具體事件所為決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，自屬行政處分〉

〈建築法等事件〉

七、本院查：

（一）……

（二）次按：

1、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。」本條項規定，核屬就人民經由依法申請程序之公法上請求權無法實現所設之課予義務訴訟救濟類型。而所謂行政處分，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。

- 2、建築法於 60 年 12 月 22 日修正公布全文 105 條，嗣經多次修正相關條文，其第 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；本法未規定者，適用其他法律之規定。」第 2 條規定：「(第 1 項) 主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。(第 2 項) 在第三條規定之地區，如以特設之管理機關為主管建築機關者，應經內政部之核定。」第 3 條規定：「(第 1 項) 本法適用地區如下：一實施都市計畫地區。二實施區域計畫地區。三經內政部指定地區。(第 2 項) 前項地區外供公眾使用及公有建築物，本法亦適用之。(第 3 項) 第一項第二款之適用範圍、申請建築之審查許可、施工管理及使用管理等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」第 11 條第 1 項規定：「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一宗。」第 25 條第 1 項規定：「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。．．．。」第 28 條規定：「建築執照分下列四種：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。二雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照。三使用執照：建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照。四拆除執照：建築物之拆除，應請領拆除執照。」第 30 條至第 32 條依序規定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」「建造執照或雜項執照申請書，應載明下列事項：一起造人之姓名、年齡、住址。起造人為法人者，其名稱及事務所。二設計人之姓名、住址、所領證書字號及簽章。三建築地址。四基地面積、建築面積、基地面積與建築面積之百分比。五建築物用途。六。工程概算。七建築期限。」「工程圖樣及說明書應包括下列各款：一基地位置圖。二地盤圖．．．。三建築物之平面、立面、剖面圖．．．。四建築物各部之尺寸構造及材料．．．。五直轄市、縣(市)主管建築機關規定之必要結構計算書。六直轄市、縣(市)主管建築機關規定之必要建築物設備圖說及設備計算書。七新舊溝渠及出水方向。八施工說明書。」第 54 條規定：「(第 1 項) 起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於六個月內開工；並應於開工前，會同承造人及監造人將開工日期，連同姓名或名稱、住址、證書字號及承造人施工計畫書，申請該管主管建

築機關備查。(第 2 項)起造人因故不能於前項期限內開工時，應敘明原因，申請展期一次，期限為三個月。未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未開工者，其建造執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。(第 3 項)……」第 56 條第 1 項規定：「建築工程中必須勘驗部分，應由直轄市、縣（市）主管建築機關於核定建築計畫時，指定由承造人會同監造人按時申報後，方得繼續施工，主管建築機關得隨時勘驗之。」第 60 條規定：「建築物由監造人負責監造，其施工不合規定或肇致起造人蒙受損失時，賠償責任，依下列規定：一監造人認為不合規定或承造人擅自施工，至必須修改、拆除、重建或予補強，經主管建築機關認定者，由承造人負賠償責任。二承造人未按核准圖說施工，而監造人認為合格經直轄市、縣（市）（局）主管建築機關勘驗不合規定，必須修改、拆除、重建或補強者，由承造人負賠償責任，……。」依據上開規定可知，承造人負有建築法上之義務與責任，為主管建築機關實施建築管理，維護公共安全之管理對象。而起造人申請建造執照時，申請書僅載明起造人及設計人；提出之工程圖樣及說明書中亦只有施工說明書，並無具體施工計畫內容，迨至領得建造執照為開工前，始會同承造人及監造人將開工日期暨承造人施工計畫等相關資料，申請地方主管建築機關備查，俾主管建築機關得依相關建築法令就該工程為後續之施工管理措施。且起造人應自領得建造執照起 6 個月內開工，倘未依限開

工，其建造執照將向後失效；故主管建築機關據起造人申請開工所備查之內容，除認可申報之開工日期外，並包括就承造人地位之確認，該項備查，乃主管建築機關就上開申報開工之公法上具體事件所為決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，自屬行政處分。

【最高法院 105 年 6 月 16 日 105 年度判字第 315 號判決】

〈地政機關依土地法第 46 條之 1 規定所為地籍圖重測，係基於職權提供土地測量技術上之服務，就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。是以地籍圖重測之結果，具有行政處分之性質〉

〈重測事件〉

六、本院查：

（一）按行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」；第 119 條規定：「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。」；第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤

銷權，應自原處分機關或上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」。準此，行政機關以其作成之處分違法，除處分之撤銷對公益有重大危害，或對授予利益行政處分應保護受益人之信賴利益外，得於知有撤銷原因時起 2 年內，將該違法行政處分之全部或一部撤銷。又行政程序法第 121 條第 1 項規定之「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；又所稱「知有撤銷原因」，該條之法文明示「知」為撤銷權除斥期間之起算點，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算 2 年之除斥期間。至是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。

- (二) 次按 64 年 7 月 24 日修正公布之土地法第 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。」；而「土地登記，由土地所在地之直轄市、縣（市）地政機關辦理之。但該直轄市、縣（市）地政機關在轄區內另設或分設登記機關者，由該土地所在地之登記機關辦理之。」「政府機關遇有下列各款情形之一時，得囑託登記機關登記之：……三、因土地重測或重劃確定之登記。……」為土地登記規則第 3 條第 1 項、第 29 條第 3 款明定。因依土地法第 46 條之 1 規定所為地籍圖重測，係地政機關基於職權提供土地測量技術上之服務，就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，是地籍圖重測之結果，具行政處分性質，辦理之機關，如發現有認定事實錯誤之情形，自得依行政程序法第 117 條規定，將違法

之地籍圖重測結果撤銷，並囑託登記機關回復原地籍。

- (三) 查上訴人所有之再分割後 301-2 地號（面積 625 平方公尺，甲種建築用地）及再分割後 301-6 地號（面積 828 平方公尺，農牧用地）均係分割自未參加重劃交換分配之保留地，即分割後 301-2 地號面積 1,453 平方公尺土地，且為高雄縣政府重新實施地籍圖重測（重測期間自 68 年 1 月至 69 年 2 月，重測成果公告期間自 69 年 1 月 7 日至同年 2 月 5 日）地區內之土地，上訴人於 68 年 5 月 30 日申請將分割後 301-2 地號面積 1,453 平方公尺特定農業區農牧用地再分割為二筆，即再分割後 301-2 地號（面積 625 平方公尺）及再分割後 301-6 地號（828 平方公尺）土地，又於 68 年 7 月 31 日申請將再分割後 301-2 地號土地之地目變更為「建」，並均於 68 年 8 月 8 日完成登記。而辦理上開地籍圖重測之重測人員於 68 年 7 月 3 日辦理分割後 301-2 地號面積 1,453 平方公尺，未參加重劃交換分合保留地）之地籍圖重測調查作業時，因上訴人於 68 年 5 月 30 日申請之分割後 301-2 地號土地再分割登記事件尚未辦理完畢，致重測作業仍以分割後 301-2 地號面積 1,453 平方公尺）全筆土地辦理地籍調查，由上訴人指界在案，再分割後 301-2 地號土地於重測後重新編為 7054 地號。因而造成兩項重測程序之錯誤：1. 再分割後 301-2 地號土地之地籍重測成果之界址及面積錯誤，即以分割後 301-2 地號面積 1,453 平方公尺辦理地籍調查，卻以其成果誤為再分割後 301-2 地號面積 625 平方公尺土地之重測成果，導致再分割後 301-2 地號土地面積由 625 平方公尺遽增為 1,453 平方公尺，部分界址與再分割後 301-6 地號土地重疊；2. 漏未就再分割後 301-6 地號面

積 828 平方公尺土地辦理地籍圖重測等重大瑕疵；另被上訴人係因上訴人以 100 年 11 月 8 日申請書，向被上訴人申請「美濃區美濃段 7054 地號，於 86 年 7 月 8 日高雄縣政府 86 府地劃字第 130635 號函辦理禁止處分登記事項，予以塗銷。」經被上訴人否准其申請，上訴人不服，經內政部 102 年 4 月 26 日訴願決定意旨另為適法之處理，而重新調閱資料審視研議後，始於被上訴人所屬地政局 102 年 8 月 5 日召開研商會議時，確認本件有「再分割後 301-2 地號」土地之地籍重測結果錯誤及「再分割後 301-6 地號」土地遺漏辦理重測兩項重測瑕疵，為原審所確定之事實，核無認定事實不依證據情形，亦與經驗法則或論理法則無違，自得作為本院判決之事實基礎。依上開事實，原處分函請美濃地政事務所將上訴人所有 7054 地號土地之原地籍圖重測結果撤銷，回復原地籍，揆諸前開說明，即無不合。至高雄縣政府 86 年 7 月 28 日地政科簽呈說明第 2 項謂：「本案該筆土地（按指美濃段 301-6 地號土地）與同段 301-2 地號土地均位於中正農地重劃區內保留地地籍圖重測範圍，重測後地籍圖及實地已各併分配為 7054 地號土地，惟重劃當時 7054 地號清冊重劃前土地標示欄漏列 301-6 地號，以致該 301-6 地號土地登記簿未辦理截止登記。」核其記載意旨，尚難即認被上訴人已確知本件有「再分割後 301-2 地號」土地之地籍重測結果錯誤及「再分割後 301-6 地號」土地遺漏辦理重測兩項重測瑕疵。上訴人執此主張被上訴人依行政訴訟法第 117 條作成原處分，應自 86 年間起算除斥期間，尚難採取。

【最高法院 105 年 4 月 14 日 105 年度判字第 161 號判決】

〈主管機關於執行徵收土壤及地下水污染整治費時，不能自行增設免於徵收的條件。當事人是否符合徵收要件，固由主管機關依職權加以認定，但其認定的作用係在確認當事人是否為徵收對象，而具有繳納整治費的義務，其性質為確認處分，並非形成處分〉

〈土壤及地下水污染整治法事件〉

六、本院查：

……

（四）惟按「國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第十五條保障之財產權，其課徵目的、對象、額度應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範。」為司法院釋字第 593 號解釋文所明示（另司法院釋字第 426 號解釋文亦明示：「空氣污染防治費收費辦法係主管機關根據空氣污染防治法第十條授權訂定，依此徵收之空氣污染防治費，性質上屬於特別公課，與稅捐有別。惟特別公課亦係對義務人課予繳納金錢之負擔，其徵收目的、對象、用途自應以法律定之，如由法律授權以命令訂定者，其授權符合具體明確之標準，亦為憲法之所許」）。本件土壤及地下水污染整治費之徵收對象、要件及費率等既由法律具體明確授權訂定之土壤及地下水污染整治費收費辦法所明定，則凡合乎徵收要件的對象，即應一律予以徵收，如果基於政策目的有必要設定免於徵收的條件及程序（包括須由當事人提出申請，經主管機關核准後始生效力），亦應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於

授權範圍內以命令為必要之規範，俾免行政恣意，並符合依法行政原則。主管機關（行政院環境保護署）於執行徵收整治費時，不能自行增設免於徵收的條件，及須由當事人提出申請，經其核准始免除繳納義務的程序。至於當事人是否符合徵收要件，固由主管機關依職權加以認定，但其認定的作用係在確認當事人是否為徵收對象，而具有繳納整治費的義務，故主管機關依此認定作成的單方行政行為，其性質為確認處分，並非形成處分。

- (五) 次按土壤及地下水污染整治法第 1 條揭示本法的立法目的係「為預防及整治土壤及地下水污染，確保土地及地下水資源永續利用，改善生活環境，維護國民健康」，參照環境基本法第 4 條第 2 項明定：「環境污染者、破壞者應對其所造成之環境危害或環境風險負責。」係採污染者負責原則，污染者不僅應對其造成之環境「危害」負責，並應就其所造成之環境「風險」負責，故環境污染者所應負責之範圍，已擴大至對環境造成風險者，而非僅限於實際發生之污染危害。是以，中央主管機關環保署依上開污染整治法第 28 條第 1 項規定所公告之物質，係對環境具有高度危險性，該污染物質已發生之污染危害或風險，不只包括已查覺且已確知污染者之污染，更包括已查覺但無法確知污染者為何人、已發生污染但未被查覺之污染黑數。故環保署依上開污染整治法第 28 條第 2 項之授權，依物質種類、收費費率及行業別會商有關機關後，訂定應徵收之整治費，即係鑑於各該「公告物質」之特殊污染代價，於無法查得確切污染者時，不能逕由全民負擔污染整治費用，而採集體負擔原則，一方面既是污染者負責，另一方面亦是共同負擔，即環境污染的整治費用是由全體可能造成環

境危害（或風險）者來負擔。又依據前揭整治費收費辦法修正總說明所載，有關徵收整治費部分之修正，係因「整治費徵收自 91 年起已逾 9 年，審視國內諸多不明污染場址多為過去廢棄物非法棄置造成，故本次修法將廢棄物納入徵收，選定廢棄物產生量大且同時為本法第 8 條、第 9 條管制對象等 15 個行業別先行徵收。並依廢棄物處理風險程度訂定不同收費費率，包括有害事業廢棄物（採中間處理、最終處置者）、有害事業廢棄物（採再利用者）、一般事業廢棄物（採中間處理、最終處置者）、一般事業廢棄物（採再利用者）及再生資源。」準此，100 年 3 月 7 日修正發布（100 年 7 月 1 日施行）之整治費收費辦法雖新增以廢棄物作為整治費徵收之標的，並依廢棄物之產生量及輸入量計算整治費，然依上開污染整治法第 28 條第 1 項之規定，徵收整治費成立整治基金既以整治土壤、地下水污染為目的，並非單純僅因廢棄物之產生及輸入即應徵收整治費，即以可能造成土壤、地下水污染之風險為界線，如廢棄物之產生及輸入並無造成土壤、地下水污染風險之虞，自非整治費徵收之對象。

- (六) 依整治費收費辦法第 3 條附表 2 應徵收整治費之廢棄物徵收費率及行業別表規定，物質徵收種類及收費費率，第 1 列為：再生資源 8 元／公噸、一般事業廢棄物（採中間處理、最終處置者）17 元／公噸、一般事業廢棄物（採再利用者）8 元／公噸、有害事業廢棄物（採中間處理、最終處置者）165 元／公噸、有害事業廢棄物（採再利用者）83 元／公噸；行業別名稱：金屬表面處理業等 12 類。第 2 列為：固化物 17 元／公噸；行業別名稱：廢棄物處理業。於上開附表中，僅

列載應徵收整治費之廢棄物，並未進一步說明無須申報整治費之廢棄物類型。然參見環保署召開徵前說明會所提出之「100 年 7 月 1 日起整治費徵收廢棄物相關說明」所載，不需申報整治費之廢棄物類型，包括：

(1) 依環署廢字第 0000000000A 號公告，免於事廢網申報品目。(2) 事業產生之廢(污)水：a. 【D-1505】廢(污)水 pH 值小於 6.0；b. 【D-1506】廢(污)水 pH 值介於 6.0-9.0；c. 【D-1507】廢(污)水 pH 值大於 9.0；以管線、溝渠輸送至廠外者無需至整治費申報及查詢系統申報，而以桶裝、槽車或其他非管線、溝渠方式者需申報繳費。(3) 進口鋼胚不需繳納整治費(環署土字第 1000042491 號函)。(4) 廢酸以管線跨廠輸送進行再利用不需繳納整治費(環署土字第 1000044968 號函)。(5) 其他是否應申報案例，其中於廢棄物處理流向為「再利用」者，區分為「交其他機構再利用(含子廠)」及「廠(場)內再利用」，後者就是否應申報繳費，區分為「○」及「」兩類，關於「」類即無需申報繳費者，案例說明為：「某公司一廠及二廠相鄰，於一廠設回收設施回收廢酸之氧化鐵重回製程並將廢酸冶煉成高純度鹽酸。一廠登載廢酸為原料，無需於事廢網申報。二廠產生廢酸以管線方式輸送至一廠再利用，故廢酸登載為廢棄物，需於事廢網申報。二廠廢酸直接回製程作為原料，此部分之廢棄物免申報繳費。」另有註 1 載稱：「事業廢棄物採廠(場)內再利用者，可由業者提出資料說明，證明其製程一貫性，產生廢棄物直接回到製程作為原料，此部分之廢棄物則免申報繳費。」有上開說明會資料及簽到單在卷可稽(原審前審卷第 50 頁、第 61 至 69 頁)，足見環保署係認事業

廢棄物採廠(場)內再利用者，如其製程一貫性，產生廢棄物直接回到製程作為原料，此部分之物質本質上即非屬整治費收費辦法第 3 條附表 2 所列應徵收整治費之廢棄物，在定義上不是依污染整治法第 28 條第 1 項公告應徵收整治費之物質，自始無庸申報及繳納整治費。以上說明會資料揭示的見解符合前揭環境保護法規的立法目的及規範意旨，乃環保署依其中央主管機關之權責，於適用整治費收費辦法第 3 條附表 2 時，所為合目的解釋，並非於法規外另行增設免於徵收的條件，及須由當事人提出申請，經其核准始免除繳納義務的程序。環保署於原審前審訴訟中主張上開整治費之免徵係於人民有繳納整治費義務下，行政機關為鼓勵繳費人妥善利用廢棄物，於經核准後得免除其繳納整治費之義務云云，容有誤解。且上開說明會資料既係關於整治費徵收要件該當與否的解釋，並非整治基金之獎勵或補助規定，亦非有害事業廢棄物的認定標準或再生資源項目之公告，顯與污染整治法第 28 條第 4 項規定：「前項基金之獎勵及補助對象、申請資格、審查程序、獎勵及補助之撤銷、廢止與追繳及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」、廢棄物清理法第 2 條第 2 項規定：「前項有害事業廢棄物認定標準，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之。」及資源回收再利用法第 15 條第 1 項規定：「得再使用之再生資源項目，由中央主管機關公告之。」無涉。

【最高行政法院 105 年 9 月 29 日 105 年度判字第 505 號判決】

〈國家將彩券專屬發行權委託民間機構行使，具有公法性質，應

容許主管機關經由甄選程序後，以作成行政處分決定發行機構之可能性。故財政部徵求發行機構之公告、解釋，以及民間機構參與甄選所提出之申請文件等，均構成主管機關公告指定發行機構之行政處分的一部分）

〈有關彩券事務事件〉

七、本院經核原判決之結論，並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

（一）本件上訴人向體委會提出之 102 年度發行計畫，就銷售通路之規劃，計有：1.實體通路：經銷商，惟未規劃直營店之銷售通路；2.會員通路：（1）電話，（2）網路。其依據上開銷售通路預估發行目標（銷售收入）為 235 億 8,100 萬元（分別為經銷商：234 億 2,400 萬元、直營店：0 元、電話：7,500 萬元、網路：8,200 萬元），並以上開預估發行目標數額，扣除預估無效投注退款金額 1 億 3,676 萬 9,800 元、預估總獎金支出 175 億 8,317 萬 2,650 元及預估銷管費用 28 億 8,440 萬 8,630 元後，預估盈餘原為 29 億 7,664 萬 8,920 元，惟因考量市場景氣之變化，請求調降 10% 盈餘，而為 26 億 7,898 萬 4,028 元，再以預估盈餘之 80% 計算其盈餘保證數為 21 億 4,318 萬 7,222 元（訴願卷第 44、91、92、99 至 101、105 頁）。體委會則以原處分說明二，認 102 年度發行計畫中無涉財務規劃章節部分，於上訴人依該項說明進行修正後，即可據以辦理，惟就涉及財務規劃之章節，則分別以說明三、四、五，表示不同意上訴人所提因景氣因素調降 102 年度盈餘保證 10%，為符上訴人發行企劃書財務規劃目標，102 年度發行計畫涉及財務規劃章節，102 年度發行目標應以 450 億 5,000 萬元核列，另

上訴人未檢附直營店設置業務審議應備資料，體委會無從審議（原審卷第 17 頁）。可知，原處分說明二乃體委會就上訴人所提 102 年度發行計畫與財務規劃無涉之內容予以核定；至於涉及財務規劃部分，說明三係就上訴人申請基於景氣因素調降 102 年度盈餘保證 10%，所為之否准處分，顯非就授益處分所附加之「負擔」；而說明四係依上訴人於參與甄選時所提發行企劃書之內容，核定 102 年度發行目標為 450 億 5,000 萬元，即於核准同時變更上訴人 102 年度發行計畫之內容，亦非屬設定作為、容忍或不作為義務之「負擔」處分；說明五則係單純表明「因上訴人未檢附直營店設置業務審議應備資料，致體委會無從審議」之事實敘述及理由說明，並未因此發生任何權利義務得、喪、變更之法律效果，更非「負擔」處分甚明。上訴人主張原判決將原處分說明三、四、五誤認為負擔，雖非無據，惟與判決結果尚不生影響（詳後述）。

……

（四）又按運動彩券（運動特種公益彩券），指以各種運動競技為標的，並預測賽事過程及其結果為遊戲方式之彩券（運動彩券發行條例第 3 條第 1 款、98 年 12 月 30 日廢止前之運動特種公益彩券管理辦法第 2 條第 1 款規定參照）。此種以「預測賽事結果」而提供（高額）獎金之「遊戲」，性質上屬一種具「射倖性」之「賭博」或「博奕」活動。依刑法第 269 條：「（第 1 項）意圖營利，辦理有獎儲蓄或未經政府允准而發行彩票者，處 1 年以下有期徒刑或拘役，得併科 3 千元以下罰金。（第 2 項）經營前項有獎儲蓄或為買賣前項彩票之媒介者，處 6 月以下有期徒刑、拘役或科或併科 1 千元以下罰金。」

之規定可知，發行彩券行為基本上屬於一種犯罪行為，除經政府允准外，人民不得為之，故於刑法之規制下，彩券之發行屬基於法律之國家保留事項，國家掌有彩券之發行專屬權，而此種由國家獨占之彩券發行，非得屬於國家之私經濟行為，亦非得以營利為目的，毋寧為給付行政之一環，必須具有公益性，其目的至少須包括增進社會福利、振興體育、籌資以發掘、培訓及照顧運動人才（公益彩券發行條例第 1 條、運動彩券發行條例第 1 條規定參照）。此由前揭公益彩券發行條例、運動彩券發行條例、運動彩券管理辦法及上訴人參與甄選時尚屬有效之運動特種公益彩券管理辦法之規定可知，運動彩券之發行，最初係由主管機關指定銀行為發行機構辦理，而運動彩券之發行盈餘，則專供政府補助國民年金、全民健康保險準備及社會福利支出暨發展體育之用。此外，發行機構於發行運動彩券前，應先行擬具發行計畫，報經主管機關核准後，始得發行，已核准之發行計畫，非經主管機關同意，不得擅自變更；主管機關並就運動彩券之發行、銷售、促銷、賽事過程、開兌獎作業、管理及其他相關事項，依據法律之授權，訂有相關辦法管理之；且為健全運動彩券發行秩序及保護購券者權益，尚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，報其同意或備查，用以監督。準此，國家發行彩券之行為，基本上具有公法性質，而國家將彩券專屬發行權委託民間機構行使，亦具有公法性質。而從事務之性質以觀，發行機構之甄選與指定，主要著眼於參與競逐之民間機構是否具備足夠發行彩券之主客觀條件，除是否具備足夠之實力、信用及軟硬體設備外，尚須檢視能否確保彩券發行目的（公

益、社會福利等等）之達成，故應容許主管機關經由甄選程序後，以作成行政處分決定發行機構之可能性。是以，財政部為達振興體育、增進社會福利之目的，依公益彩券發行條例第 4 條第 2 項及當時有效之運動特種公益彩券管理辦法第 3 條規定，以徵求公告徵求本國銀行擔任運動彩券之發行機構，就參與甄選之銀行是否具備發行運動彩券之能力，以及是否具有擔任發行機構之最佳條件等事項予以評審後，復以 96 年 10 月 2 日公告指定上訴人為運動彩券發行機構，使上訴人取得在一定期間內（97 年 4 月 15 日起至 102 年 12 月 31 日止）發行運動彩券之權利與義務，自係就公法上具體事件所為對外發生法律效果之單方行政行為，核屬行政處分。從而，財政部徵求發行機構之公告、解釋等，上訴人參與甄選所提出之申請文件包含發行企劃書、簡報資料、96 年 9 月 3 日於評選委員會議之言詞說明或保證等，均係為確保彩券發行目的（公益、社會福利等）之達成前提下，決定上訴人是否獲主管機關指定為發行機構之重要資料，除其內容有牴觸相關法令或公告處分內容之情形外，理應構成財政部 96 年 10 月 2 日公告指定上訴人為發行機構之行政處分的一部分，並有拘束上訴人之效力，始無悖於主管機關辦理甄選程序以選擇發行機構之行政目的。

.....

（七）核諸上開規範之目的，係因運動彩券發行計畫之內容，牽涉運動彩券投注之標的賽事、投注規則、價格、發行期間、銷售方法、預計發行額度、獎金結構及公布方式等重要事項，攸關公眾利益甚鉅，而上訴人參與甄選時所提出之發行企劃書第 16 章為財務規劃及目標，就取

得運動彩券發行權後 6 年發行期間之財務規劃及盈餘保證等詳細計算，相關內容自為評審之依據，亦為發行之重要規範，為確保上訴人各年度之發行計畫與其最初參與甄選時提出之發行企劃書規劃原則相符，及其發行運動彩券之適法性，乃要求上訴人每年度均應提出發行計畫，並經主管機關核准後始得發行，且須經同意方得變更，俾主管機關得藉此善盡監督及管理之責。是原判決因認上訴人除應受其獲指定為發行機構之法規範及行政處分內容之拘束，於發行前 2 個月提出當（次）年度之發行計畫，報請主管機關審查核准後始得發行外，於 99 年 1 月 1 日運動彩券發行條例施行後，仍負有依該條例及授權訂定之運動彩券管理辦法，提出 102 年度發行計畫供主管機關審核之義務，而主管機關為達成其甄選發行機構發行運動彩券之公益目的，及貫徹執行財政部當初公告指定上訴人為發行機構之行政處分內容，依法當有以行政處分核定 102 年度發行計畫內容之權限，包括變更或修正其內容等語，於法相合。上訴人於獲得運動彩券專屬發行權後，竟主張運動特種公益彩券管理辦法第 6 條第 1 項僅指明發行機構有提出「首次發行計畫」之義務，而無逐年提送次年度發行計畫經體委會核准之義務，財政部甄選公告亦未課予上訴人必須逐年提出發行計畫之義務，且依 99 年 1 月 1 日施行之運動彩券管理辦法第 2 條第 1 項規定之文義，僅「首次發行運動彩券所提之發行計畫」須經體委會核准，其後次年度之發行計畫，上訴人僅有提出義務，無需經體委會核准，縱認體委會對上訴人之 102 年度發行計畫有准否之權限，亦無片面核定或命上訴人為特定行為即「102 年度發行目標以 450 億 5,000 萬元核列」之權限，原判

決引用運動特種公益彩券管理辦法第 6 條第 1 項、第 3 項、財政部徵求公告第一、(十四)項規定、自 99 年 1 月 1 日施行及 101 年 10 月 25 日修正之運動彩券管理辦法第 2 條規定，將體委會有審核或核准發行計畫權限之理由，擴張解釋為體委會得「變更或修正」上訴人之 102 年度發行計畫，惟未附具理由或依據，有判決未載理由及適用運動彩券管理辦法第 2 條第 1 項規定不當之違法云云，顯係事後規避主管機關監督及管理之藉詞，殊無足採。

【最高法院 105 年 3 月 3 日 105 年度判字第 100 號判決】

〈主管機關就人民團體因理監事改選而將職員簡歷冊報所為之「核備」，性質上僅屬觀念通知，並未賦予任何法律效果，尚非行政處分〉

〈有關人民團體事務事件〉

七、本院按：

(一)憲法第 14 條規定人民有結社之自由，其意旨在保障人民得為特定目的，以共同之意思組成團體並參與其活動之權利，並確保團體之存續、內部組織與事務之自主決定及對外活動之自由。而人民團體職員之選任，無疑是人民團體對其組織規劃的自主決定權之核心，對此種權利，非經法律或法律授權訂定之命令，不得限制。縱有限制，亦須符合比例原則。據此，人民團體法第 54 條規定選任職員簡歷冊（理監事）須送主管機關「核備」，基於合憲性解釋考量，不宜解為具有審查權之核定性質，以避免主管機關藉核備之名，為核定之實，就職員

之選任為實質審查，事前或事後過度介入結社團體之運作，而有抑制結社自由之效果，導致違憲之虞。再者，人民團體職員異動之基礎，為會員選舉，屬於私權行為，本質上不應將其效力要件委由行政機關定奪；如有糾紛，所涉者亦為私權之確認，乃為司法機關職權，當事人循訴訟程序取得確定判決後，主管機關再據以辦理即可。苟謂主管機關對人民團體職員異動之「核備」，乃具有審查權，且為該事項之法定效力，勢必使行政權侵入私權之形成，而造成權利體系之紊亂。

- (二)是以，本院前就主管機關依人民團體法第 54 條所為人民團體理監事簡冊之核備，定性為行政處分之法律見解（本院 99 年度判字第 1243 號、100 年度判字第 1625 號、103 年度判字第 246 號參照），業經本院 105 年 1 月份第 2 次庭長法官聯席會議變更，決議：「人民團體中職員（理監事）透過會員選舉產生，屬於私權行為，並為團體自治之核心事項。有所異動時，依人民團體法第 54 條應將職員簡歷冊報請主管機關『核備』，徵諸其立法意旨，係為使主管機關確實掌握團體動態，並利主管機關建立資料，核與異動原因（選舉）是否因違法而無效或得撤銷無涉。故報請案件文件齊全者，經主管機關核備時，僅係對資料作形式審查後，所為知悉送件之人民團體選任職員簡歷事項之觀念通知，對該等職員之選任，未賦予任何法律效果，並非行政處分。」在案。前揭本院關於主管機關依人民團體法第 54 條所為人民團體理監事簡冊之核備，定性為行政處分，而得對之提起訴願、行政訴訟之見解，不再援用，合先敘明。
- (三)本件參加人係經主管機關（即被上訴人）許可立案之全國性自由職業團體，依建築師法第 39 條第 1 項第 3 款

及第 2 項規定，參加人應將理監事選舉情形及當選人姓名呈報所在地主管社會行政機關與主管建築機關，並由所在地主管社會行政機關轉報被上訴人核備。同時，參加人亦屬人民團體（人民團體法第 7 章參照），其理監事簡歷冊如有異動，依人民團體法第 54 條，則應逕報由被上訴人核備。本件參加人因理監事改選，逕報請被上訴人以系爭函文予以「備查」，非經參加人報請所在地主管社會行政機關轉報被上訴人，徵諸前揭法文，其法律基礎顯係人民團體法第 54 條之核備，而非建築師法相關規定。此節，雖未經系爭函文明揭，然業經被上訴人自承在卷，而為原審所查明之事實。揆諸首揭說明，系爭函文所謂備查，無非知悉參加人理監事異動之意，應定性為不生法律效果之觀念通知，而非行政處分，上訴人等以之為對象提起撤銷訴訟，核與行政訴訟法第 4 條撤銷訴訟之起訴要件容有未合，原應以裁定駁回之。原判決循本院先例，未審酌系爭函其實並未對參加人理監事之選任，有何法律效果，逕誤定性為行政處分，而實體審究，並為無理由予以駁回之判決，尚有所誤。惟原判決作成應予駁回之結論，與本院之認定，並無二致。上訴人執詞原判決漏未審究上訴人達黔生具有當事人適格，又未依職權調查督導各級人民團體實施辦法是否違憲，而有判決理由不備或矛盾之違背法令云云，均係就實體審理範疇而為指摘；本件既有起訴不備要件之不合法，應以程序裁定駁回，即無庸為實體審理，上訴論旨於訴訟之結果，並無影響。

【最高行政法院 105 年 5 月 26 日 105 年度判字第 273 號判決】

〈主管機關未與承購人訂買賣契約之前，以配售國宅代替核發重劃區內建物所有人之拆除補償費，係以高權地位對遭受公權力侵害之人民所為補償方式之一，用行政裁量決定何人取得國宅之承購權，則承購權之核配及撤銷均係因公權力措施直接對外發生法律效果之單方行政行為〉

〈國宅事件〉

五、本院經核原判決將訴願決定撤銷，並無違誤，茲就上訴意旨再行補充論斷如下：

(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。……」「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」訴願法第 1 條第 1 項、第 3 條第 1 項分別定有明文。又國民住宅主管機關就其直接興建之國民住宅予以配售，認為申請承購者不符合法規規定或裁量結果之該當要件，或依法規規定或裁量結果取消其申請承購資格，均未進入國民住宅配售訂約程序，尚未成立私法上之買賣關係，申請承購者如有不服，須依法提起行政爭訟（司法院釋字第 540 號解釋理由書意旨參照）。是以就國宅之配售而言，依司法院釋字第 540 號解釋意旨，已由國宅主管機關代表國家或地方自治團體與承購人訂立買賣契約者，此等契約非行使公權力而生之公法上法律關係，如涉爭執，始為私權關係之民事事件。至於在未訂買賣契約之前，以配售國宅代替核發重劃區內建物所有人之拆除補償費，係國家以高權地位對遭受公權力侵害之人民

所為補償方式之一，用行政裁量決定何人取得國宅之承購權，則承購權之核配及撤銷均係因公權力措施直接對外發生法律效果之單方行政行為，如有違法或不當，致損害人民之權利或利益者，自得依上開規定提起訴願。

(二)本件訴願決定係以被上訴人及李子江獲配系爭國宅資格既經臺北市政府核定，且分別於 102 年 10 月 24 日及 25 日各自繳清二分之一房地總價款在案，則本案已進入議定私法契約內容階段，上訴人就被上訴人以其共有人間之權利比例爭議，再次申請展延簽約日期一節，所為不同意之回復，其性質係上訴人立於私法主體地位，基於私經濟關係所為之意思表示，非屬訴願救濟範圍內事項為由，為訴願不受理之決定，固非全然無見。惟查，原處分函就被上訴人再次申請展延簽約日期乙節，表示歉難同意，復指出本案已逾原指定簽約期限，逾期未辦理簽約視同放棄承購權利等情，足見被上訴人與上訴人間並未訂立系爭國宅之買賣契約甚明。訴願決定援引司法院釋字第 540 號解釋，認為取消被上訴人承購資格之原處分係上訴人立於私法主體地位，基於私經濟關係所為之意思表示，非行政處分，從程序逕為訴願不受理之決定，顯係對該解釋之意旨有所誤解，自屬無可維持。則原判決以訴願程序顯有瑕疵為由，將訴願決定撤銷，著由訴願機關審酌各情另為適法之決定，於法即無不合。上訴人徒執前詞，主張：本案既已進入議定私法契約內容階段，上訴人所為不同意被上訴人申請展延簽約日期之函，核其性質為上訴人立於私法主體地位，所為之意思表示云云，實嫌失據。

【最高法院 105 年 3 月 31 日 105 年度判字第 133 號判決】

〈土地登記機關就土地登記之申請，依法審查後登載於登記簿上，發生不動產物權創設、變動或消滅之效果，無須另為執行之行爲，核其性質為形成處分〉

〈更正土地登記事件〉

六、本院查：

(一)按土地登記，係依照法定程序，將某一區域內已經辦竣地籍測量之公私有土地與定著物之標示、權利關係及其異動等情形，登載於特定之冊籍上，以確定並保障土地所有者及其他權利關係人之權益，俾便利政府管理的行政行爲。依此，可知土地登記之正確，為保障人民之財產權及政府合法有效管理所必要。次按土地登記為不動產權利之公示制度，依法具有公信力，為確保登記內容翔實無誤，土地法第 69 條有：「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。但登記錯誤或遺漏，純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，由登記機關逕行更正之。」之規定；為執行本條更正登記之意旨，地籍測量實施規則第 232 條規定：「(第 1 項)複丈發現錯誤者，除有下列情形之一，得由登記機關逕行辦理更正者外，應報經直轄市或縣(市)主管機關核准後始得辦理：一、原測量錯誤純係技術引起者。二、抄錄錯誤者。(第 2 項)前項所稱原測量錯誤純係技術引起者，指原測量錯誤純係觀測、量距、整理原圖、訂正地籍圖或計算面積等錯誤所致，並有原始資料可稽；所稱抄錄錯誤指錯誤因複丈人員記載之疏忽所引起，並有資料可資核對。」此一更正制度

之目的，係為匡正登記之錯誤與遺漏，提高土地登記之正確性，以保障人民財產權。準此，土地登記完畢後，登記機關發見登記錯誤或遺漏時，即應就錯誤之發生，是否純係技術引起之原測量錯誤及抄錄錯誤，而分別依前揭規定，逕為更正登記，或聲請上級機關核准後為更正登記。

.....

(五)又按確認違法已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，於原告有即受判決之法律上利益時，得提起確認之訴，為行政訴訟法第 6 條第 1 項後段所規定；而確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之，則為同條第 3 項前段所明定。再按登記機關就土地登記之申請，依法審查後登載於登記簿上，發生不動產物權創設、變動或消滅之效果，無須另為執行之行爲，核其性質為形成處分，主張其因該行政處分而權利或法律上利益受有侵害者，應循訴願及撤銷訴訟之行政爭訟途徑以求救濟。查系爭土地係於 52 年 5 月 29 日以新登錄為原因，為第一次土地登記，並登記為國有，上訴人係於 78 年 7 月 4 日，以買賣原因，取得系爭土地之所有權，為兩造所不爭之事實，並有卷附系爭土地登記簿謄本可稽。基此事實，上訴人因係於 78 年 7 月 4 日，始以買賣為原因，取得系爭土地之所有權，則被上訴人於 52 年 5 月 29 日為系爭土地第一次登記時，上訴人非登記之處分相對人，亦非權利或法律上利益受有侵害之法律上利害關係人，且因土地登記處分無須另為執行之行爲，核非得依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段規定，提起確認行政處分違法訴訟之對象。至被

上訴人於 100 年 8 月 18 日辦理系爭土地之分割，新增 16-2 地號及 16-3 地號，系爭土地面積因而變更為 2,040 平方公尺部分，因當時上訴人為系爭土地之所有權人，如以被上訴人變更系爭土地之面積係違法處分，並侵害其權利或法律上利益，即應循訴願及撤銷訴訟之行政爭訟途徑以求救濟，依行政訴訟法第 6 條第 3 項規定，亦不許上訴人提起確認該行政處分違法之訴。

【最高行政法院 105 年 4 月 14 日 105 年度判字第 168 號判決】

〈文化資產主管機關對於建物指定為古蹟案之審查與決定，係基於公益目的而依法定程序本於職權為之，不以人民（包括所有權人）提報為前提。主管機關接受個人、團體提報具古蹟或歷史建築價值建造物之內容及範圍，並建立檔案列冊處理之行為，其法律性質為事實行為，對外並不發生法律效果〉

〈文化資產保存事件〉

五、本院查：

（一）按文資法第 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 條第 1 項規定：「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（依 101 年 5 月 15 日行政院院臺規字第 1010131134 號公告，本條項所列屬『行政院文化建設委員會』之權責事項，自 101 年 5 月 20 日起改由『文

化部』管轄）；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 6 條規定：「主管機關為審議各類文化資產之指定、登錄及其他本法規定之重大事項，應設相關審議委員會，進行審議。前項審議委員會之組織準則，由文建會會同農委會定之。」第 12 條規定：「主管機關應普查或接受個人、團體提報具古蹟、歷史建築、聚落價值建造物之內容及範圍，並依法定程序審查後，列冊追蹤。」第 14 條規定：「古蹟依其主管機關區分為國定、直轄市定、縣（市）定三類，由各級主管機關審查指定後，辦理公告。直轄市、縣（市）定者，並應報中央主管機關備查。古蹟滅失、減損或增加其價值時，應報中央主管機關核准後，始得解除其指定或變更其類別。前 2 項指定基準、審查、廢止條件與程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。建造物所有人得向主管機關申請指定古蹟，主管機關受理該項申請，應依法定程序審查之。」同法施行細則第 8 條規定：「本法第 12 條、第 37 條、第 53 條、第 57 條、第 77 條及第 87 條所定主管機關普查或接受個人、團體提報具古蹟、歷史建築、聚落、遺址、文化景觀、傳統藝術、民俗及有關文物或自然地景價值者或具保護需要之文化資產保存技術及其保存者，其法定審查程序如下：一、現場勘查或訪查。二、作成是否列冊追蹤之決定。前項第 2 款決定，主管機關應以書面通知提報之個人或團體。」本件原審本於職權調查證據後，認定上訴人於原審起訴之先位聲明係訴請被上訴人作成系爭建物列冊追蹤之行政處分，因其並非系爭建物之所有人，未能依文資法第 14 條第 4 項規定向被上訴人申請指定古蹟，而屬同法第 12 條規定之「個人、團體提報具古蹟、歷

史建築價值建造物」，主管機關應調查提具古蹟或歷史建築價值建造物之內容及範圍，建立檔案列冊處理，以利後續追蹤，其法律性質為事實行為，對外並不發生法律效果。上訴人之提報僅係促請被上訴人發動審查程序之事實行為，而被上訴人是否重新啟動審查程序或最終審議結果為何，均屬被上訴人之職權，上訴人並無當然取得公法上之權利，亦無權利或法律上利益受有損害之情形，起訴尚乏公法上請求權之依據；至於上訴人之備位聲明部分，固主張系爭建物具古蹟價值，應予列冊追蹤，依法定程序審查後為古蹟之指定與公告，妥善保存及維護，請求之依據為文資法第 12 條等語。惟該管機關對於建物指定為古蹟案之審查與決定，係基於公益目的而依法定程序，本於職權為之，有關古蹟指定審查程序之發動，依法亦屬該管機關之職權事項，不以人民（包括所有權人）提報為前提。基此，文資法第 14 條第 1 項規定乃純然公益目的下，授予行政機關指定古蹟之權限，行政機關並負有依法定程序審查指定古蹟之客觀性義務，其內涵並無同時保護並實現特定人民私益之意旨，不具有得由特定人民為主觀公權利之主張的公法上請求權內涵。而文資法第 12 條規定之「接受個人、團體提報具古蹟、歷史建築價值建造物」，主管機關應調查提具古蹟或歷史建築價值建造物之內容及範圍，建立檔案列冊處理，以利後續追蹤。個人或團體之提報僅係促請主管機關發動審查程序之事實行為，至主管機關是否重新啟動審查程序或最終審議結果為何，均屬主管機關之職權，提報人並無當然取得公法上之權利，亦無權利或法律上利益受有損害之情形，上訴人亦無依據文資法第 12 條規定，向被上訴人請求將系爭建物列冊追蹤

之公法上請求權等情，進而認上訴人之訴無理由，而駁回其訴，經核原判決認事用法均無不合。上訴人雖主張依文資法第 12 條規定，上訴人有請求被上訴人依法定程序審查之權利云云。惟查主管機關應普查或接受個人、團體提報具古蹟或歷史建築價值建造物之內容及範圍，建立檔案列冊處理，以利後續追蹤，其法律性質為事實行為，對外並不發生法律效果。個人或團體之提報僅係促請主管機關發動審查程序之事實行為，至主管機關是否重新啟動審查程序或最終審議結果為何，均屬主管機關之職權，提報人並無當然取得公法上之權利，亦無權利或法律上利益受有損害之情形，已如前述。依行政訴訟法第 8 條第 1 項前段規定，提起公法上一般給付訴訟，須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，自以人民在公法上有該給付之請求權存在為其前提要件；而同法第 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。」文資法並無如空氣污染防治法第 81 條第 1 項「公私場所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，受害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。」允許公益團體得對疏於執行之主管機關提起行政訴訟之類似規定，況古蹟、建築及聚落之列冊追蹤，依文資法第 12 條之規定，主管機關固應接受個人、團體（非建造物所有人）之「提報」，並

依法定程序審查；而建造物所有人依同法第 14 條第 4 項之規定，則係得向主管機關「申請」指定古蹟，亦足見非建造物所有人僅得提報，由主管機關審查後列冊追蹤，與具有法律上利害關係之建造物所有人在訴訟權能之地位並非等同。故同法第 9 條第 2 項規定：「前項文化資產所有人對於其財產被主管機關認定為文化資產之行政處分不服時，得依法提請訴願及行政訴訟。」本件上訴人主張：「提報」並非法律用語，文資法第 9 條第 2 項規定僅具有提醒、訓示之性質，並非對於非建造物所有人之訴訟權能有所限縮云云，尚嫌無據。

【最高行政法院 105 年 3 月 4 日 105 年度判字第 103 號判決】

〈文化資產具有多面並存之價值，就其具有物理上使用利益之有形財產價值觀之，為具體保障所有權人意旨之法律，所有權人自得據此享有申請指定古蹟之公法上請求權，且共有人各有其獨立之古蹟指定申請權，無須徵得全體所有人同意或由全體一同申請〉

〈文化資產保存事件〉

七、本院經核原判決於法尚無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

（一）按文資法第 1 條規定：「為保存及活用文化資產，充實國民精神生活，發揚多元文化，特制定本法。」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 14 條第 4 項規定：「建造物所有人得向主管機關申請指定

古蹟，主管機關受理該項申請，應依法定程序審查之。」參諸文資法第 1 條規定意旨，文化資產保存及活用固以保障國民精神生活之公共利益為其主要立法目的，然文化資產具有多面並存之價值，就其具有文化歷史利益之無形財產價值觀之，為社會性公益性質，歸屬於全體國民；惟另就其具有物理上使用利益之有形財產價值觀之，為具體個別利益性質，則僅歸屬於所有權人。故在文化資產權與所有權交錯重合之領域，即有立法併予保障之必要。所有權人得以確保現在及將來其死亡後該文化資產持續保存之非經濟性利益。再參酌文資法第 26 條由政府機關酌給管理維護、修復及再利用所需經費補助，及文資法第 9 章獎勵專章第 91 條第 1 項、第 92 條稅捐優惠之獎勵規定，可探求立法者為因應社會文化發展，促使所有人主動申請指定古蹟，積極保存文化資產，以滿足國民文化精神需求之立法精神，就上開各因素予以綜合判斷，可認定文資法第 14 條第 4 項係具有保障特定人意旨之法律，所有權人自得依此條規定享有申請指定古蹟之公法上請求權。再者文資法第 14 條第 4 項所指「建造物所有人」、第 9 條第 2 項所指「文化資產所有人」，於體系解釋上，應一致解為共有人各有獨立之古蹟指定申請權、訴訟實施權能，並非「依法律之規定必須數人一同申請或一同起訴」，自無須徵得全體所有人同意或全體所有人一同申請。蓋古蹟係年代久遠之建造物，歷經數代之繼承關係，通常具有共有人數繁多且共有狀態複雜之情形，倘解釋為必須全體共有人同意或一同提出申請，將使文資法第 14 條第 4 項幾無適用餘地，且與古蹟為人民文化資產，具公益色彩有違。

（二）本件被上訴人與其他李氏家族共有之坐落高雄市○○

段○○段○○○○○○號上門牌高雄市○○區○○路○○○號「內惟李氏祖厝」，內惟李氏祖厝左右護龍保留完整，與周邊建物相較，具高度獨特性，為高雄市最早舊聚落之一，亦為目前內惟地區最具悠久歷史及保留最完整之閩南合院建築，其自清朝末年興建至今，其完整保留程度，與周邊建物相較，確實屬高度獨特性。是內惟李氏祖厝具豐富且特別的建築工藝、歷史、人文、宗教特色，有高度獨特性及體現清朝時代閩南合院建築之代表性。因上訴人欲拓寬道路思予拆除，被上訴人乃於 99 年 12 月 27 日，向上訴人申請指定為古蹟。依上開規定及說明，被上訴人自為適格之當事人。原審判決：「訴願決定撤銷。上訴人就被上訴人 99 年 12 月 27 日申請門牌高雄市○○區○○路○○○號「內惟李氏祖厝」指定古蹟之申請案，應依本判決之法律見解作成行政處分。」，業已詳述其得心證之依據及理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，其認事用法並無違誤，所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與司法院解釋、本院判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形。

(三)復按，認定事實為事實審之職權，而證據證明力之評價或事實之如何調查，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，並未違背論理法則、經驗法則或證據法則，即不能指為違法。原判決已論明，被上訴人為內惟李氏祖厝共有人之一，有記載其為內惟李氏祖厝納稅義務人之高雄市稅捐稽徵處鼓山分處稅籍資料表影本在卷可參。故被上訴人以內惟李氏祖厝所有人身分單獨向上訴人申請指定古蹟，與文資法第 14 條第 4 項規定要件，尚無不合。因之為被上訴人

有利之判決，核無違誤。上訴意旨謂依民法第 819 條及第 820 條規定，共有物之處分及管理均非分別共有人得單獨為之。共有物申請指定古蹟，不論是屬對共有物之處分或管理行為，至少應獲得半數以上共有人之同意，且其應有部分亦應過半，或應有部分合計已逾三分之二者，始屬取得指定古蹟之請求權，原判決認任一共有人均得單獨對產權行使指定古蹟請求權，違背民法關於共有物之處分、管理行為之要求。申請指定古蹟對共有物之共有人而言，仍屬需合一確定之訴訟標的，原判決未查，係適用法令不當等詞，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 105 年 4 月 15 日 105 年度判字第 154 號判決】

〈主管機關依地籍清理條例之規定，就辦理標售之土地、建物標示、投標期間，及相關權利人得於標售前申請暫緩標售等事項，予以公告週知，其性質為觀念通知，尚未對相關權利人發生具體之公法上法律效果，非屬行政處分〉

〈地籍清理條例事件〉

六、本院按：

(一)「主管機關為清查權利內容不完整或與現行法令規定不符之地籍登記，經釐清權利內容及權屬後，應重新辦理登記；其未能釐清權利內容及權屬者，應予標售或處理。」(第 1 項)第 17 條至第 26 條、第 32 條及第 33 條規定之土地，有下列情形之一者，除公共設施用地外，由直轄市或縣（市）主管機關代為標售：一、屆期無人申報或申請登記。二、經申報或申請登記而被駁

回，且屆期未提起訴願或訴請法院裁判。三、經訴願決定或法院裁判駁回確定。(第 2 項) 前項情形，相關權利人有正當理由者，得申請暫緩代為標售。(第 3 項) 前 2 項代為標售之程序、暫緩代為標售之要件及期限、底價訂定及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」「以日據時期會社或組合名義登記之土地，原權利人或其繼承人應於申請登記期間內提出有關股權或出資比例之證明文件，向該管登記機關申請更正登記為原權利人所有。」地籍清理條例第 3 條第 1 項前段、第 11 條、第 17 條第 1 項分別定有明文。又內政部依上開條例第 11 條第 3 項授權訂定之行為時代為標售辦法第 18 條第 1 項規定：「直轄市或縣（市）主管機關辦理標售期間，土地有下列情形之一者，應停止標售：一、法院或行政執行處囑託辦理查封、假扣押、假處分或破產登記。二、公告徵收。三、依法禁止移轉。」第 19 條第 1 項規定：「土地有下列情形之一者，得由相關權利人檢具理由及證明文件，申請暫緩標售：一、不服異議調處結果，於期限內向管轄法院提起訴訟，尚未判決確定。二、經申報或申請登記遭駁回，已於期限內提起訴願或訴請法院裁判，尚未確定。三、標售土地於決標或登記為國有前，真正權利人依本條例規定申報或申請登記。四、其他具有正當理由經直轄市或縣（市）主管機關同意。」

- (二) 查系爭公告係被上訴人依地籍清理條例第 13 條第 1 項之規定辦理標售作業之公告，就標售之土地、建物標示、投標期間，及相關權利人得於標售前依代為標售辦法第 19 條規定申請暫緩標售等事項，予以公告週知，其性質為觀念通知，尚未對相關權利人發生具體之公法

上法律效果，原判決認非屬行政處分，尚無違誤。縱認上訴意旨主張，系爭公告已發生「代為標售」之法律效果，應屬一般處分等語為可採，原判決亦已就系爭公告是否合法從實體上予以審酌，對於上訴人之訴求從實體上予以論斷，似已認同上訴人之主張，上訴意旨就此再予爭執，並不影響原判決之結果。

- (三) 按私權爭執之終局判斷屬於司法機關之職掌，行政機關對於私權之歸屬縱對外表示其意見，亦僅供參考而已，尚不能逕以其見解作為最終之決定。本件內政部 99 年 6 月 21 日台內地字第 09901167781 號函及經濟部 99 年 5 月 25 日經營字第 09902630190 號函，雖均表示系爭土地似屬上訴人所有，請上訴人儘速申辦土地登記等語，惟上開函僅表示「似屬上訴人所有」，並非完全確定，且內政部及經濟部均非私權認定之權責機關，故其所表示之意見，僅能供私權歸屬判斷之參考，並無終局判斷之效力。本件上訴人申請系爭土地登記既有臺灣工礦公司及丁龍彥提出異議，並提起民事訴訟請求確認其所有權，自屬地籍清理條例第 3 條第 1 項所規定之「未能釐清權利內容及權屬者」，原判決認被上訴人以系爭公告代為標售系爭土地，於法有據，經核並無違誤。上訴意旨主張系爭土地之爭議，已有內政部與經濟部函釋在案，認為應屬上訴人所有之財產，上訴人亦已依法申辦更正登記，僅因與訴外人工礦公司等尚有相關訴訟而暫時未能登記，並非所謂「權利內容不完整或與現行法令規定不符」之情形，而不屬於代為標售之範疇，惟原判決未能依內政部、經濟部函文之說明認定事實，更誤解地籍清理條例第 3 條第 1 項及第 11 條第 1 項之立法意旨，放任被上訴人違法代為標售，顯有適用法規不當

之違法云云，核無足採。

(四) 查被上訴人業依代為標售辦法第 4 條第 2 款規定，於標售土地前查對及準備資料，即查對地籍資料，確認系爭土地為地籍清理條例第 11 條第 1 項得予標售之土地，並依代為標售辦法第 4 條第 1 款辦理代為標售之囑託註記。又遍查地籍清理條例及代為標售辦法，除主管機關應辦理代為標售之囑託註記外，並無任何主管機關應依職權辦理囑託登記或註記之規定，是上訴意旨主張被上訴人及所屬中壢地政事務所應依法詳實記載上訴人申請更正登記、審查結果及調處結果等相關事項於土地登記簿上，保障權利之歸屬與權利狀況而公示於第三人云云，於法無據。又被上訴人代為標售之程序並未違反相關行政程序法之規定，亦與司法院釋字第 409 號、第 709 號解釋係針對土地徵收及都市更新所為之釋示不同。上訴意旨主張被上訴人未依法踐行公示、登記之義務，亦未依法保障上訴人身為不動產所有權人所享有知悉、表達意見之權利，顯與司法院釋字第 409 號、第 709 號解釋、行政程序法第 100 條第 1 項等意旨相違，原判決不察，並誤認被上訴人並無此等義務，即有不適用法規之違法云云，核無足採。本件上訴人若欲防止其登記之權利受到妨害並達到公示之效果，自可依中壢地政事務所 100 年 4 月 29 日壢登駁字第 000117 號駁回通知書附註欄第二點之教示，依土地法第 79 條之 1 規定申請預告登記，或依法聲請法院囑託辦理限制登記，或依民事訴訟法第 254 條規定辦理已訴事實之註記登記，上訴人不此之為，卻反要求被上訴人遵行法律上所無之義務，其主張自屬無據。

(五) 民法第 759 條之 1 第 1 項固規定，不動產物權經登記

者，推定登記權利人適法有此權利，惟須以該權利人業已依法登記為名義人為前提。查本件系爭土地名義人仍登記為「臺灣煉瓦株式會社」及「蓬萊紙業株式會社」，上訴人雖申請更正登記，惟已被駁回確定，上訴人自非系爭土地之登記名義人，依法自不受土地登記公示及公信力之保障。上訴意旨主張依民法規定，應推定上訴人為享有不動產權利之人，並非一有他人自命其為該不動產權利者即有變動，更非一有爭訟即謂該不動產權利之歸屬未明，否則該不動產之權利狀態即會一再浮動，不符社會上不動產之交易安全，亦喪失對不動產權利人的公示保障云云，亦屬無據。又本件並無行政處分撤銷或廢止之情形，亦無行政法規變更之情事，自不涉信賴保護原則之適用。上訴意旨主張本件中壢地政事務所之審查結果、駁回通知書、被上訴人調處結果，均可作為上訴人之信賴基礎，上訴人因此信賴基礎續與訴外人進行司法訴訟，終獲勝訴判決，應有信賴保護原則之適用云云，核屬對於信賴保護原則之誤解，亦無足採。

【最高行政法院 105 年 3 月 31 日 105 年度判字第 129 號判決】

〈環保署限期通知受補貼機構返還重複領取之補貼費及法定利息，並行使抵銷權，以受補貼機構尚未領取之補貼費(被動債權)抵充之(主動債權)，溯及自最初得為抵銷時按照抵銷數額同歸消滅。此一限期返還及行使抵銷權之通知，性質上為非行政處分之公法上意思表示〉

〈廢棄物清理法事件〉

五、本院查：

(一).....

(二)泰和公司上訴部分：

(1) 原判決就受補貼機構固得依稽核認證團體提報之稽核認證量乘以補貼費率，向環保署申請核發補貼費，而環保署審核稽核認證團體提報之稽核認證量後，作成核發受補貼機構補貼費之授益行政處分，惟環保署重複核發受補貼機構補貼費，致受補貼機構重複領取補貼費者，環保署得撤銷先前作成之違法重複核發受補貼機構補貼費的授益行政處分(其性質為行政處分)後，受補貼機構重複領取補貼費之法律上原因消滅，構成公法上不當得利，而限期通知受補貼機構返還(追繳)重複領取之補貼費及法定利息，並得行使抵銷權，以受補貼機構尚未領取之補貼費(被動債權)抵充之(主動債權)，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額同歸消滅(其性質為公法上之意思表示，而非行政處分)。本件環保署依前揭規定所作成之系爭函文包含兩部分：一為環保署查證泰和公司重複領取補貼費，乃撤銷先前作成之違法重複核發該公司補貼費的授益行政處分，其性質為行政處分(原處分)；一為限期通知該公司返還(追繳)重複領取之補貼費(依前揭本院 104 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議(一)決議意旨，係屬觀念通知，故原判決謂系爭函文中追繳一詞並非具執行力之下命處分，該公司亦未因而對環保署負有如拒不「履行」得逕行移送「強制執行」之新的給付義務)，並自該公司尚未領取之補貼費抵充之，其性質為公法上之意思表示，而非行政處分(系爭函文關於

抵銷部分)，故泰和公司主張環保署公法上請求權範圍尚待提起一般給付訴訟加以確認，而不得在未經行政訴訟請求前，逕行主張公法上債務之抵銷云云，洵不足採。從而，判決維持訴願決定及原處分關於撤銷環保署原核定 100 年 12 月、101 年 1 月各 2,380 臺、3,890 臺 A 類廢主機稽核認證量及 433,160 元、707,980 元補貼費部分，並駁回泰和公司請求環保署給付補貼費逾 4,210,676 元及遲延利息部分等節，業已論述綦詳，本院揆諸前揭規定及決議意旨，核無不合。是泰和公司上訴意旨主張原判決既謂系爭函文中追繳一詞並非具執行力之下命處分，無從移送「強制執行」，且系爭函文關於抵銷部分，其性質為公法上之意思表示，而非行政處分云云，即與適於公法上抵銷之「主動債權可『強制履行』」的要件不符，但原判決又謂環保署得依審核管理辦法第 21 條第 2 項規定，以該公司尚未領取之補貼費抵充之云云，有判決理由矛盾之違法等語，容係誤「限期通知履行」為「強制執行」，尚難採信。又本院 104 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議(一)決議另謂：「……行政執行法施行細則第 2 條第 4 款所稱之『其他公法上應給付金錢之義務』應指除該條第 1 至 3 款稅款等外，得由行政機關單方以行政處分裁量核定人民金錢給付而言，惟本件被告機關既未有得單方以行政處分裁量命原告返還不當得利之核定權，自無由依行政執行法第 11 條第 1 項以處分文書或書面通知限期履行作為執行名義，而須另行提起給付訴訟，以取得執行名義。……」

等語，僅係謂倘行政機關並無得單方以行政處分裁量命人民返還不當得利之核定權，自無由依行政執行法第 11 條第 1 項以處分文書或書面限期通知履行作為執行名義，而須另行提起給付訴訟，以「取得執行名義」而已，並非謂行政機關不得以書面「限期通知履行」，是泰和公司上訴意旨主張環保署僅得提起給付訴訟追繳該公司公法上不當得利，惟原判決略而不談系爭函文中追繳一詞之定性，或錯將系爭函文中追繳一詞定性為觀念通知，或與系爭函文關於抵銷部分之性質混淆，進一步肯認環保署抵充之法律效果，有判決適用行政程序法第 127 條、審核管理辦法第 13 條及第 14 條規定不當或判決不備理由之違法等語，容係誤「限期通知履行」為「取得執行名義」，尚難採憑。

- (2) 審核管理辦法第 1 條明定該辦法係依據廢棄物清理法第 18 條第 6 項規定所訂定，而同辦法第 13 條、第 14 條及第 21 條亦明定環保署「得追繳已領取之補貼費」及「應通知受補貼機構返還重複領取之補貼費」，核與前揭行政程序法第 127 條第 1 項前段明定給付金錢之授益行政處分經撤銷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的意旨相符，且原判決並未認行政程序法第 127 條第 1 項前段規定賦予行政機關得以行政處分命人民為給付之法律基礎，亦未認系爭函文中追繳一詞或關於抵銷部分為行政處分，是泰和公司上訴意旨主張原判決誤解行政程序法第 127 條之適用範圍與要件，而肯認系爭函

文中追繳一詞或關於抵銷部分，有判決適用法規不當之違法等語，容有誤會，尚難採據。

- (3) 稽核認證作業辦法第 1 條規定：「本辦法依廢棄物清理法(以下簡稱本法)第 18 條第 2 項規定訂定之。」及第 10 條規定：「稽核認證團體應依認證手冊規定之計算方式，於每月 15 日前彙整前一個月稽核認證量之相關資料，製表送中央主管機關備查，作為由資源回收管理基金核發受補貼機構回收清除處理補貼費之依據。」準此，稽核認證團體於每月 15 日前製表彙整前一個月稽核認證量之相關資料，必須送經環保署備查，資源回收管理基金始得據以核發受補貼機構回收清除處理補貼費。本件由環保署依序以 101 年 2 月 2 日環署基字第 1010009690 號函及同年 3 月 1 日環署基字第 1010017581 號函備查產基會函送泰和公司 100 年 12 月份及 101 年 1 月份 A 類廢主機之稽核認證量及補貼費，並副知該公司等情以觀，足見環保署係以各該備查函(授益行政處分)核定該公司各該月份 A 類廢主機之稽核認證量及補貼費，該公司因而取得請求環保署給付補貼費之權利；且環保署之備查函距離該公司 A 類廢主機稽核認證量及補貼費之月份大約 2 個月，而環保署既以 101 年 3 月 12 日環署基字第 1010020757 號函核定自文到日起停止該公司廢資訊物品處理補貼及稽核認證，則環保署自無於 101 年 4 月、5 月或以後備查該公司 101 年 2 月份及 3 月份 A 類廢主機稽核認證量及補貼費之可能。再觀諸系爭函文說明欄第 4 點固記載「本署暫緩撥付貴公司 101 年 1 至 3

月份之補貼費合計 14,808,670 元」，暨其附件「撤銷泰和公司授益處分計算表」雖記載「101 年 2 月主機 A(原)稽核認證量 15,851，擬撤銷授益處分之數量 15,851，撤銷授益處分後之稽核認證量 0」、「101 年 3 月主機 A(原)稽核認證量 7,894，擬撤銷授益處分之數量 7,894，撤銷授益處分後之稽核認證量 0」等語，但充其量僅係表明環保署暫緩撥付該公司上開期間之補貼費合計 14,808,670 元，暨計算該公司各該月份(原)稽核認證量、擬撤銷授益處分之數量及撤銷授益處分後之稽核認證量而已，尚難遽謂係環保署就稽核認證團體彙整各該月份稽核認證量之相關資料所作成之備查函，故原判決認定系爭函文並非環保署核定該公司各該月份之稽核認證量及補貼費之授益行政處分等情，本院揆諸上揭規定，核無不合。是泰和公司上訴意旨主張依上開系爭函文說明欄第 4 點及附件「撤銷泰和公司授益處分計算表」中 101 年 2 月及 3 月主機 A(原)稽核認證量及擬撤銷授益處分之數量之記載，足見環保署已核定該公司各該月份之稽核認證量及補貼費，對外發生規制效果，係屬行政處分；原判決逕認環保署並未就稽核認證團體所提報之該公司各該月份之稽核認證量及補貼費核發「備查函」，而駁回該公司此部分之給付請求，顯係將該公司債權之核定限縮於以「備查函」為之，除適用審核管理辦法(該公司之上訴理由狀植為稽核認證作業辦法)第 15 條規定不當外，亦違反改制前本院 26 年判字第 54 號判例(按，因本則判例與行政程序法第 96 條規定不

符，業經本院 97 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議不再援用，並經司法院備查在案)、46 年判字第 66 號判例(按，因本則判例與行政程序法第 95 條、第 96 條規定不符，業經本院 97 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議不再援用，並經司法院備查在案)及司法院釋字第 423 號解釋意旨云云，容係其歧異之法律見解，尚難採取。

【臺北高等行政法院 105 年 4 月 29 日 105 年度訴字第 386 號判決】

〈國民中小學對學生所為之修習課程及學習成績之評量，尚非屬足以改變學生身分並損及其受教育機會之處分，屬單純學校為維持學校秩序對學生所為之管理行為，僅得循學校內部申訴途徑謀求救濟，無從提起行政爭訟〉

〈有關教育事務事件〉

一、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。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 107 條第 1 項第 10 款定有明文。次按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」而所謂行政處分，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。又按「人民因學生身份受學校之處分，得否提起行政爭

訟，應就其處分內容分別論斷。如學生所受處分係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地」、「各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分之學生於用盡校內申訴途徑，未獲救濟者，自得依法提起訴願及行政訴訟。」司法院釋字第 382 號解釋理由及解釋文可資參照。故大學以外之學校，除非對學生所為「退學」或「足以改變其學生身分並損及其受教育之機會」者，方允學生提起行政爭訟而為救濟，其他對學生所為之其他管理措施，並未影響學生之身分、影響其受教之權利者，則非屬行政處分，無許其提起行政爭訟之餘地。

二、至司法院釋字第 684 號解釋理由固以：「大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」，乃係針對「大學」對學生所為「非退學或未改變學生身分」之行政處分，肯認受侵害之「大學學生」得提起行政訴訟，但國民中小學對學生所為之公權力措施，如未侵害學生受教育之權利，依前揭司法院釋字第 382 號解釋理由意旨，仍僅得循學校內部申訴途徑謀求救濟，無從援引前揭釋字第 684 號解釋理由，提起行政爭訟國民中小學對學生所為之公權力措施，如未侵害學生受教育之權利，依前揭司

法院釋字第 382 號解釋理由意旨，仍僅得循學校內部申訴途徑謀求救濟，無從援引前揭釋字第 684 號解釋理由，提起行政爭訟（最高行政法院 103 年度裁字第 1353 號裁定要旨參照）。

三、本件原告主張：伊於民國 101 年 9 月就讀被告臺北市立蘭雅國民中學時，一年級上學年度之總成績僅 8 分、平時成績中有 0 分，及遭集體霸凌、拒絕於空白試卷上簽名而遭暴力相向、被告教師集體竄改造假原告成績等，使原告無法就讀及升學為由，提起民事損害賠償訴訟，經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）就被告部分，以本件屬公法事件，應循行政爭訟程序救濟，該院無審判權限等，於 104 年 12 月 30 日以該院 103 年度訴字第 1382 號裁定移送本院審理，並聲明：被告應讓原告回歸正軌，歸還屬於原告應有之分數等云云。

四、經查：原告於系爭成績評量作成時，為被告之學生，有關其修習課程及學習成績之評量，本應尊重學校之規定與導師之專業。而本件被告教師所予原告之成績評量，經核尚非屬足以改變原告之學生身分並損及其受教育機會之處分，與退學或類此處分亦屬有間，而屬單純學校為維持學校秩序對學生所為之管理行為，未改變原告之學生身分，亦未損及其受教育之權利，揆諸前揭規定及說明，原告對之提起行政訴訟，起訴不備合法要件，應予駁回。

【裁判評釋】

董保城，〈中小學生受教育權權利救濟保障之再省思——臺北高等行政法院 105 年度訴字第 386 號裁定評釋〉，《月旦裁判時報》，第 57 期，2017 年 3 月，頁 23-30。

【臺北高等行政法院 105 年 8 月 16 日 105 年度訴字第 493 號判決】

〈所謂先行裁決，係行政機關在許可程序中，於作成終局決定前，就部分許可要件所為之行政處分。因先行裁決已就有關之許可要件為終局之決定，本身即為行政處分，當事人得對之為爭訟〉

〈有關建築事務事件〉

(三)本件原告係依新北市損鄰事件處理程序第 9 點規定，申請被告撤銷列管，經被告以系爭函否准，而提起本件課予義務訴訟。經查：

.....

3.原告雖主張：損鄰經列管未撤銷者即無法取得使用執照，其申請使用執照即因而遭被告另案駁回，故原處分有限制原告權利之效力，屬先行裁決，為行政處分云云，惟：

(1)按建築法為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，固就建築採發予執照之方式管理之；惟就其中使用執照之發給，建築法第 70 條、第 71 條既明文規定主管機關應審查之事項及申請人申請時應具備之文件，是主管機關就使用執照之核發，為簡化執行時之個案行政裁量，固得頒訂作用性之行政規則以供執行時之遵循，然其內容究不得違反建築法規定核發房屋使用執照之立法目的，亦不得增加建築法關於核發使用執照所無之限制，否則，此行政規則即屬違反上位規範。建築法所以規定房屋建築完成後尚須取得使用執照始得接水接電使用

（建築法第 73 條參照），乃為審查該建築物經建築完成後是否與原經核准之建築執照內容相符，並進而使該建築物符合公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻之建築法立法目的；至於興建中之建築物發生損鄰事件所發生之後果，乃該被損害之鄰房是否致生公共危險之刑事責任或危害公共安全應否停止使用之行政責任或應否負民事侵權行為損害賠償責任等事項；換言之，使用執照之應否核發是針對該新建完成之建物是否符合建築法之規定為之，至於損鄰事件所生之相關責任則是針對被損害之鄰房而生；足見建築法關於核發使用執照之管理，其立法目的與損鄰事件所可能產生之後果及責任間並無任何關係。本件被告於原告申請使用執照時，雖曾以 104 年 9 月 8 日新北工施字第 1041691642 號函駁回其申請，其駁回理由為審查缺失表尚未改善完成及管制卡尚未完成（含損鄰案件）等缺失尚未改善完成，然原告不服提起訴願，業經新北市政府以 105 年 6 月 4 日新北府訴決字第 1050514621 號（案號：0000000000 號）訴願決定書，認被告以損鄰事件尚未處理完結為由，駁回原告使用執照之申請，違反「不當聯結禁止原則」，使行政機關是否為「房屋使用執照之核發」之行政行為介入私法上侵權行為損害賠償之爭執，業已逾越建築法關於核發使用執照之立法目的，而將否准使用執照申請之行政處分撤銷，並因部分文件有待原告提供，需經被告加以審核，事涉原處分機關之事實認定及行政裁量決定，而責由原處分機關另為適法之處

分（見本院卷第 240 頁）。而上開訴願決定，依訴願法第 96 條規定：「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。」原處分機關即被告自受其拘束。原告執該訴願決定作成前被告於 105 年 3 月 18 日通知其應依內政部營建署頒訂之使用執照審核表內損鄰列管事項辦理完成，以利使用執照核發作業之函文（見本院卷第 88 頁）主張被告無視該訴願決定，縱使其已於使用執照申請事件之訴願程序取得有利判斷，亦無法使自身權利獲得救濟，而必須提起本件訴訟云云，並非可採。

(2) 又，所謂先行裁決，係行政機關在許可程序中，於作成終局決定前，就部分許可要件所為之行政處分。因先行裁決已就有關之許可要件為終局之決定，本身即為行政處分，當事人得對之為爭訟。本件依前所述，關於損鄰列管之撤銷，並非使用執照核發之許可要件，是系爭函駁回原告撤銷列管之申請，並不生限制損害其權利或法律上利益之效果，並非屬行政處分，原告主張系爭函屬先行裁決，為行政處分云云，尚有誤會。

4. 綜上所述，新北市損鄰事件處理程序所為列管，並無罰則或限制起造人、監造人、承造人等行使建築法或其他法律上權利之管制性規定；且依前開訴願決定意旨，被告亦不得以原告因損鄰案件列管未撤銷而否准其使用執照之申請，上開損鄰事件列管，僅為主管機關為疏減訟源，解決紛爭，依行政程序法第 165 條規定所為不具法律上強制力之行政指導，

撤銷列管亦僅為事實行為而非行政處分，從而，原告 104 年 7 月 2 日向被告申請撤銷損鄰列管，核係請求被告為特定之事實行為，並非請求被告作成行政處分。其提起本件課予義務訴訟，請求將訴願決定及系爭函撤銷，命被告作成准予撤銷列管之行政處分，為無理由。

【臺北高等行政法院 105 年 1 月 28 日 104 年度訴字第 632 號判決】

〈有關歷史建築登錄，文化資產保存法明定僅建造物所有人得提出歷史建物登錄申請。至於個人或團體之提報，僅係促請主管機關發動審查程序之事實行為，主管機關對此建立檔案列冊處理，以利後續追蹤，其法律性質亦為事實行為，對外並不發生法律效果〉

〈文化資產保存事件〉

五、本院判斷：

.....

(三) 按提起訴訟，請求法院裁判應以其有權利保護必要為前提，而所謂權利保護必要，係指當事人有進行訴訟之正當利益，或有接受判決之必要而言。故原告之請求在法律上並無實益者，其訴即因欠缺訴之利益，而無保護必要。次按「行政訴訟法第 107 條第 1 項各款係屬廣義之訴的利益要件，由於各款具有公益性，應由法院依職權調查，如有欠缺或命補正而不能補正者，法院應以裁定駁回之。至於欠缺當事人適格、權益保護必要之要件，屬於狹義的『訴的利益』之保護欠缺，此等要件是否欠

缺，常須審酌當事人之實體上法律關係始能判斷，自以判決方式為之，較能對當事人之訴訟程序權為周全之保障。」最高行政法院 90 年 6 月份庭長法官聯席會議決議在案。次按必須具有「訴訟權能」者，其提起課予義務訴訟始能謂適格（最高行政法院 96 年度判字第 1735 號判決參照）。而人民有無訴訟權能，係以其「個人」有無依實體法規範賦予之公權利或僅享有反射利益而定。倘人民依法律有請求行政機關為行政處分或為一定內容行政處分之公權利者，行政機關對人民依法申請之案件，即有作成行政處分之義務。至於實體法規範有無賦予人民公權利，則應就其規範保障之目的觀之，而「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。」（司法院釋字第 469 號解釋理由書參照）。準此，本件原告洪崧佑提起本件課予義務訴訟是否具訴訟權能，應視實體法規範有無賦予其請求被告依其申請作成核准處分之規定。

- (四)查章太炎故居及剝皮寮建築群建物及其坐落土地（臺北市萬華區萬華段 2 小段 3、64、65 等地號），因坐落於臺北市萬華區老松小學擴建用地範圍內，臺北市政府為舉辦老松小學擴建工程之需，前於 77 年 5 月 2 日奉行政院核准徵收該擴建工程用地範圍內土地 114 筆

（含前揭臺北市萬華區萬華段 2 小段 3、64、65 等地號）及一併徵收土地改良物，並由改制前臺北市政府地政處分別於 77 年 12 月 20 日及 80 年 1 月 7 日公告徵收，於應發給之補償費經具領後完成徵收補償程序。次查章太炎故居係經臺北市政府文化局古蹟暨歷史建築審查委員會 92 年 2 月 19 日第 3 次會議決議通過，並由臺北市政府以 92 年 11 月 12 日府文化二字第 09200520300 號公告登錄為歷史建築；剝皮寮建築群經鑑定專案小組會勘，臺北市政府文化局臺北市文化資產審議委員會 98 年 11 月 27 日第 25 次會議決議通過，以 99 年 3 月 29 日北市文化二字第 09931741300 號公告登錄為歷史建築。而有關文化資產保存（被告卷證資料第 32 至 39 頁）業務事項，臺北市政府依規定委任被告辦理（見上開五、（一）），又其中剝皮寮建築群分成東西兩側，東側由臺北市鄉土教育中心（隸屬臺北市政府教育局）維護管理，西側自 97 年 9 月起則由被告維護管理。可見章太炎故居及剝皮寮建築群於登錄為歷史建築時，歷史建築及基地所有權人為臺北市，有土地登記謄本可稽（本院卷第 72 至 74 頁），本件原告洪崧佑及許旭晃均非所有權人。

- (五)查原告洪崧佑申請廢止系爭二歷史建築登錄，被告以系爭函 1.、2. 函復系爭二歷史建築自登錄至今保持完整，無毀損狀況，且於登錄後持續管理維護，尚未符合前開廢止歷史建築基準等語。本件原告洪崧佑提起本件訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分，被告應作成廢止剝皮寮歷史建築群、章太炎故居之行政處分。惟按歷史建築登錄廢止辦法第 7 條規定：「歷史建築之廢止程序，由主管機關依登錄程序辦理。」而有關歷史建築登錄，

文化資產保存法第 15 條第 3 項明定僅建造物所有人得提出歷史建物登錄申請，係因歷史建物之登錄對所有人權益影響甚大，如非建造物所有人提出歷史建物之登錄，則屬文化資產保存法第 12 條規定之「接受個人、團體提報具歷史建築價值建造物」，主管機關應調查提具歷史建築價值建造物之內容及範圍，建立檔案列冊處理，以利後續追蹤，其法律性質為事實行為，對外並不發生法律效果。次以，個人或團體之提報僅係促請主管機關發動審查程序之事實行為，提報人並無當然取得公法上之權利。蓋因歷史建物之登錄對所有人權益影響，文化資產保存法第 15 條第 3 項明定僅建造物所有人得提出歷史建物登錄申請，則廢止歷史建物登錄之程序亦應僅建造物所有人得提出申請。原告洪崧佑自登錄前後均非系爭二歷史建築之所有權人，綜觀上開各實體法規範並無賦予非所有權人有請求被告依其申請作成廢止登錄處分之意旨，原告亦未陳明上開規範意旨及目的，欲保護範圍及於其何種權益。準此，原告洪崧佑無因被告系爭函 1、2 及未作成核准廢止處分而法律上利益受有損害，即無提起行政訴訟之訴訟權能，其提起本件訴訟因欠缺權利保護必要，應予駁回。

(六)雖原告主張「只要違法事證明確，任何人都得提起廢止登錄之申請。」並以章太炎故居及剝皮寮建築群有歷史建築登錄廢止辦法第 6 條第 2 款「建造物因毀損致失去原有風貌、主構件解體或滅失者」，及第 3 款「其他喪失歷史建築價值之原因者。」事由，向被告申請廢止登錄上開歷史建築。惟被告辯稱上開二歷史建築並無原告所主張之廢止事由，自登錄至今保持完整，無毀損狀況，提出登錄前後照片為證（被告附件 2.卷證資料第

59、60 頁），委託廠商辦理各項管理維護（同上卷第 60 至 65 頁維護契約書封面），參以臺北市文化資產審議委員會 98 年 11 月 27 日第 25 次會議決議通過登錄之理由，略謂：本街道房舍雖已經過整修，但仍保留舊時代街道紋理，具有歷史、文化及都市史之價值，故於會勘、審議、公告迄今均無喪失歷史建築價值等語，並非無據。而原告僅泛稱「剝皮寮歷史建築群是時任市長馬英九與時任民政局長林正修（台大城鄉研究所畢業），為謀取容積轉移利益所造假的文化資產」、「剝皮寮經文化資產鑑定結果，既非名勝更非古蹟，台北市政府保存地上物只為強占原告土地，謀取容積轉移利益之不正利益。時任民政局長林正修在接受議員質詢時回答議員『剝皮寮整區都不是古蹟』」、「剝皮寮如果沒有當做古蹟，就沒有容積轉移的可能」、「它不是古蹟」（台北市議會公報第 59 卷第 25 期，7425 頁、7426 頁，原告證三），足證徵收用地地上物之保存是為了謀取容積轉移利益及圖利文化界學者。」「剝皮寮歷史建築群僅是『為詐騙容積轉移的騙局』」不足以認定系爭歷史建築（非古蹟）「建造物因毀損致失去原有風貌、主構件解體或滅失者」、「其他喪失歷史建築價值之原因者」而有廢止之情形，原告主張委不足採，其訴為無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 105 年 11 月 14 日 104 年度簡上字第 159 號判決】

〈機關依據行政契約之約定，針對廠商違約行為所為之記點行為，乃以廠商未盡契約之給付義務所為之意思表示，並非行政

處分〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院之判斷：

……

(三)經查，系爭契約乃被上訴人與上訴人所簽訂之行政契約，期間自 100 年 1 月 1 日起至 101 年 12 月 31 日止，由上訴人辦理廢棄電子電器及廢資訊物品內應回收廢棄物之回收處理量稽核認證業務。依系爭契約第 1 條約定：「計畫名稱及編號：(一)本計畫名稱爲『應回收廢棄物稽核認證團體(廢電子電器及廢資訊物品類)』，其詳細內容依照所附之工作計畫書。……」第 21 條約定：「契約文件及效力：(一)契約包括下列文件：1.招標文件……」，而招標文件中所附被上訴人稽核認證評選須知「柒」載明：「計畫工作內容至少應包含下列各項：100 年度計畫工作內容：……二、依本署公告之『應回收廢棄物稽核認證作業辦法』、『應回收廢棄物回收清除處理補貼申請審核管理辦法』、『廢電子電器暨廢資訊物品回收貯存清除處理方法及設施標準』、『應回收廢棄物回收清除處理稽核認證作業手冊(廢電子電器暨廢資訊物品類)』，執行廢電子電器暨廢資訊物品回收量、處理量之稽核認證工作及可支持認證所需之查核工作……。」(101 年度計畫工作內容亦相同)足認稽核認證作業辦法及稽核認證作業手冊相關規定，均屬系爭契約之一部。是稽核認證作業辦法第 11 條第 1 項第 1 款第 3 目及第 2 款第 3 目規定：「中央主管機關發現稽核認證團體執行稽核認證作業有缺失者，得依下列規定記錄缺失記點：一、有下列情事之一者，記缺失 1

點：……(三)未依認證手冊規定執行稽核認證工作者，按次記缺失 1 點。……二、有下列情事之一者，記缺失 3 點：……(三)因可歸責於稽核認證團體之查核錯誤致造成中央主管機關損失者。」記點之效果，並於系爭契約第 15 條第 3 款載明：「契約終止……(三)依應回收廢棄物稽核認證作業辦法，遭記點處分，3 個月內累計超過 6 點，甲方(即被上訴人)得終止合約；於 1 年內累計超過 20 點者，甲方除得終止合約外，乙方(即上訴人)2 年內不得參加應回收廢棄物稽核認證團體之評選。」按被上訴人發現上訴人未能落實 CCTV 判讀作業，致未能發現西方公司詐領補貼費、未見證廢硬式磁碟機破壞與廢電源器入庫作業、未見證廢主機板破壞或標示、廢棄物再生料出廠未會同確認出廠過磅等缺失，有違約情事，遂以系爭函通知上訴人記缺失 6 點等情，乃原判決確認之事實。此揭記點部分，乃被上訴人本於雙方簽訂之系爭契約約定，以上訴人未盡契約約定之給付義務而爲之意思表示，其法律效果即依系爭契約第 15 條第 3 款約定，並非被上訴人單方基於行政高權所爲之規制措施，系爭函自非屬行政處分。從而，原判決以系爭函並非行政處分，不得對之提起撤銷訴訟，據以駁回上訴人先位聲明之撤銷訴訟，自無不合。至於扣減計畫總經費金額部分，則屬系爭契約第 17 條第 7 款違約金之約定：「違約金……(七)乙方執行稽核認證作業時，未依應回收廢棄物稽核認證作業辦法、契約規定及稽核認證作業手冊規定辦理，經查屬實者，每次扣減本年度計畫總經費金額 1%。」與記點無關。又上訴意旨所指依稽核認證作業辦法規定，違約記點累計一定點數後，將受終止合約或不得參與稽核認證團體評選之不

利結果，其規範模式與全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 36 條之違約記點相似，而後者於實務見解則認屬行政處分，故本件記點自應採相同解釋而認其亦屬行政處分，方符事理之平，原判決顯有裁判不適用法則之違法云云。實則，本件之記點係依兩造所簽立之系爭契約約定，業如前述，其非行政罰法第 2 條第 4 款所指之「記點」，與全民健康保險特約記點為強制規定並不相同，上訴人有關係爭函之記點係行政處分之主張，自非可採。

- (四)上訴人備位聲明係主張結果除去請求權，訴請除去被上訴人對上訴人所為 6 點缺失記點之行爲（上訴人於原審係聲明「被告應將原處分所為對原告之記點撤銷」，原判決載為「被上訴人應不得對上訴人為 6 點缺失之記點行爲」，上訴狀載為「被上訴人應不得對上訴人為 6 點缺失記點」，其實質內涵應無不同）。按所謂結果除去請求權，乃人民因其權利受公權力之違法干涉，請求排除該違法干涉之事實結果，以回復原有狀況之權利。公法上結果除去請求權之成立，應具備「須為機關之違法行爲」、「須直接侵害人民之權利」、「須該侵害之違法事實結果繼續存在，且有回復到未受侵害前之原狀之可能」、「須被害人對於損害之發生無重大過失」等要件。惟查，被上訴人係依系爭契約約定，認上訴人有下列缺失：1.未落實 CCTV 判讀作業，致未即時發現西方公司不當詐領補貼費，依稽核認證作業辦法第 11 條第 1 項第 2 款第 3 目規定，記缺失 3 點；2.未見證廢硬式磁碟機破壞、廢電源器入庫作業，違反稽核認證作業手冊第 6.1.4 節第 1 點之(6)及(7)：「廢電源供應器：查點後在稽核認證人員見證下標示入庫。……」「廢硬式磁

碟機：查點後在稽核認證人員見證下標示註記後以機械方式減容或破壞，並配合相關入庫作業規定。」依稽核認證作業辦法第 11 條第 1 項第 1 款第 3 目規定，記缺失 1 點；3.未見證廢主機板破壞或標示，違反稽核認證作業手冊第 6.1.4 節第 1 點之(5)：「主機板：查點後立即由稽核認證人員現場見證破壞或標示。……」依稽核認證作業辦法第 11 條第 1 項第 1 款第 3 目規定，記缺失 1 點；4.廢棄物、再生料出廠未會同確認出廠過磅，違反稽核認證作業手冊第 5.8.3 節第 3 點：「……受補貼機構於稽核認證作業期間，再生料及廢棄物於預定出廠前，應通知現場稽核認證人員會同確認出廠過磅後，清運車輛始得出廠。」依稽核認證作業辦法第 11 條第 1 項第 1 款第 3 目規定，記缺失 1 點。**上開違反系爭契約之時間、地點、行爲樣態，業經原審調查及認定為真實，尚無上訴人所主張之違法或錯誤情形。**按事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則、經驗法則，縱其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，亦不得謂為原判決有違背法令之情形。是原判決以上訴人之備位聲明，不符公法上結果除去請求權之要件，為無理由，應予駁回，於法並無不合。至依系爭契約第 15 條第 3 款約定，記點 3 個月內累計超過 6 點，被上訴人得終止合約；於 1 年內累計超過 20 點者，被上訴人除得終止合約外，且對上訴人發生 2 年內不得參加應回收廢棄物稽核認證團體評選之不利效果，是原判決逕指上訴人並未因記點而受不利益，其訴訟欠缺權利保護必要等語，容有未洽，惟承前述，上訴人之備位聲明為無理由，故此論述並不影響判決之結果，自不得

據以請求廢棄原判決。從而，上訴意旨以此指摘原判決違法，求予廢棄原判決，亦無理由。

【臺北高等行政法院 105 年 4 月 14 日 104 年度訴字第 834 號判決】

〈不動產糾紛調處委員會係協助當事人以協議方式解決其私權之爭議，其調處結果並不對外直接發生法律效果。地政機關檢送該委員會調處紀錄予當事人及其他共有人之函文，亦未對外直接發生法律效果，並不生創設、變更或消滅原告權利或義務之情形，核非行政處分〉

〈有關土地事務事件〉

五、爰就原告訴請撤銷 103 年 9 月 3 日函及 103 年 12 月 27 日函，起訴是否合法及有理由？判斷如下：

……

(三)關於系爭 103 年 9 月 3 日函：

1. 按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。．．．10、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款定有明文。次按「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」行政訴訟法第 4 條第 1 項亦有明文。又所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或

其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，訴願法第 77 條第 8 款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：…八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」再按行政機關之行為未對外發生法律效果者，非屬行政處分，即行政機關所為單純事實之敘述（或事實通知）或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生何法律上之效果者，自非行政處分，人民即不得對之提起行政爭訟（改制前行政法院 44 年判字第 18 號、62 年裁字第 41 號著有判例參照）。故原告如對於非屬行政處分之函文提起撤銷訴訟，其起訴即屬不備合法要件，又不能補正，應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款裁定駁回之。

2. 查本件被繼承人陳新茂於 53 年 12 月 6 日死亡，所遺系爭土地，於 103 年 3 月 5 日辦竣由原告及訴外人陳清釗等 28 位繼承人公同共有之繼承登記。嗣訴外人陳清釗等於 103 年 4 月 1 日檢具不動產糾紛調處申請書及相關文件，就上開已辦竣公同共有繼承登記之系爭土地，向被告桃園市政府申請依土地法第 34 條之 2 規定調處，請求將系爭土地變更為分別共有型態。案經調處委員會於 103 年 8 月 29 日召開第 2 次調處會議，作成調處結果：「（一）本案無拋棄繼承、遺囑及分割協議，依申請人所提方案（詳附件一），按民法規定應繼分辦理共有型態變更為分別共有。（二）本案尚有部分繼承人（呂○○等 26 人）未繳清遺產稅，應依遺產及贈與稅法第 41-1 條規定，先行繳清全部應納稅款後，再依調處結果辦

理。」。

3. 上開系爭土地由公同共有型態變更為分別共有所有生爭議，本屬私權紛爭，而土地法第 34-1 條第 6 項規定予以調處，查其立法理由，乃在解決共有不動產之糾紛，促進土地利用，透過賦予共有人申請調處選擇權，提供紛爭解決多元化管道，藉由不服調處結果未於一定期限內向司法機關訴請處理即依調處結果處理之效果，促進紛爭儘速解決。即調處程序僅係調處委員會協助當事人以協議方式解決其私權之爭議，於雙方協議不成時，依調處辦法第 19 條第 1 項之規定，調處委員會雖應就有關資料及當事人陳述意見，予以裁處，作成調處結果，惟該調處結果並不對外直接發生法律效果，故當事人之任何一方均得於 15 日內不服該調處結果，向民事法院訴請審理，此時調處結果失其效力，應依民事判決結果解決當事人間之私權爭議。依調處辦法第 19 條第 3 項之規定，僅於雙方當事人均同意調處結果，即當事人均逾期未提起民事訴訟，當事人間之爭議可依調處結果辦理，此時調處結果發生效力，乃法律上擬制同意協議之效果，並非基於調處結果係可直接對外發生公法效力之行政處分所致。
4. 查系爭 103 年 9 月 3 日函內容如下：「主旨：有關本府 103 年 8 月 29 日召開『陳清釗等 2 人申請中壢市中寮段 114 地號等 7 筆土地共有型態變更』第 2 次不動產糾紛調處會議，檢送會議紀錄 1 份，……說明：二、依上揭辦法第 19 條第 3 項規定，臺端如有不服調處結果，應於接到調處紀錄後 15 日內，以對造人為被告，訴請法院審理，並應於訴請法院審理

之日起 3 日內將訴狀繕本送本府（被告桃園市政府），逾期不起訴或經法院駁回或撤回其訴者，經當事人檢具相關證明文件，以書面陳報本府，依調處結果辦理之。」可見系爭 103 年 9 月 3 日函係檢送調處紀錄予原告及其他共有人，及告知不服調處結果之救濟方法，僅為單純之事實敘述或理由說明，尚無任何對人民請求為准駁之表示，對外未直接發生法律效果，不生創設、變更或消滅原告權利或義務之情形，核非行政處分。訴願決定不予受理，並無不合。原告對於非屬行政處分之系爭函提起本件訴訟，其起訴即屬欠缺訴訟要件，且無從補正，應予駁回。

【臺北高等行政法院 105 年 4 月 14 日 104 年度訴字第 123 號判決】

〈主管機關認定巷道是否具公用地役關係之行政行為，應屬確認性質之行政處分。僅行政主體基於行政目的得為主張，利害關係人亦有申請認定之權，至於一般不特定人民並無向行政機關請求將其他私人所有之土地認定為具有公用地役關係之既成巷道之公法上權利〉

〈巷道爭議事件〉

六、本院之判斷：

……

（三）又按「公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認（參照本院釋字第 255 號解釋、行政法院 45 年

判字第 8 號及 61 年判字第 435 號判例)。既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災等）為必要。至於依建築法規及民法等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路不同，非本件解釋所指之公用地役關係，乃屬當然。……。」司法院釋字第 400 號解釋理由書所明示。

(四)復按所謂行政處分，是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。建築基地面臨供公眾通行，具有公用地役關係之現有巷道者，得申請指定建築線而申請建築。此種具有公用地役關係之現有巷道，係因具備一定之條件而成立（參照司法院釋字第 400 號解釋理由），其是否成立，寬度如何，直接影響相鄰土地所有權人對於使用土地建築之財產權行使，以及人民通行自由之保障，利害關係人有申請認定之權，主管機關依實際情況所為認定，係屬「確認之行政處分」。因此有關主管機關認定是否具公用地役關係之行政行為，應屬確認性質之行政處分。查本件原告訴請撤銷之原處分即被告 103 年 10 月 6 日府工土字第 1030248066 號函，係因系爭土地是否為具有公用地役關係之既成巷道有疑義，被告乃為此召開現有巷道評審小組審議之，嗣並作成決議認定系爭土地不符合具公用地役關係之既成道路，而前揭被告 103 年 10 月 6 日函係屬行政處分乙節，為兩造所

不爭（參見本院卷第 458 頁言詞辯論筆錄），參諸該函文係由本件權責機關即被告，就系爭土地是否具公用地役關係之既成巷道因有疑義，由被告依據桃園縣建築管理自治條例第 2 條第 3 項規定，由被告組成現有巷道評審小組予以審議後所為之認定結論，是該函文應係屬確認行政處分性質（確認系爭巷道非屬具公用地役關係之「既成道路」）。至原告雖主張前揭函文亦有廢止被告 91 年 4 月 1 日函之意云云，然此據被告予以否認，參諸本件原告據以爭執之原處分主旨載明「有關本府工務局辦理楊梅市高獅段 521、522 號土地既成道路認定一案，詳如說明……」；其說明則載明：「一依據本府 103 年 9 月 17 日府工土字第 1030229285 號函送 103 年度第三次現有巷道審議小組審議既成道路爭議案會議結論辦理。……三本案系爭土地原始之初即有土地所有人阻止公眾通行之情事，且無供不特定公眾通行之意，另依據高等法院 103 年上更(一)字第 11 號民事判決結果，本案不符合大法官釋字第 400 號解釋函中所稱之具公用地役關係之『既成道路』，同時一併廢止本府工務局 91 年 4 月 1 日府工土字第 0910067827 號函認定事項。」等語（參見本院卷第 30 頁），可見原處分係因系爭土地是否屬具公用地役關係之「既成道路」有疑義，故由被告組成現有巷道評審小組為審議認定；復查原處分作成前，被告所屬工務局於 103 年 9 月 3 日曾因此召開 103 年度第三次現有巷道審議小組審議既成道路爭議案之會議，參酌該會議紀錄可知，該次會議係對系爭土地既成道路認定疑議案，進行審議認定程序，該會議結論略載：「1. 本案於前次會議時調閱本府 91 年 4 月 1 日府工土字第 0910067827 號函之相關歸檔

文件資料，該函疑似僅答覆地方法院用，非正式之行政認定處分，經向本府城鄉發展局查詢結果，未有相關認定文件核發紀錄，故本次會議將對於本案進行既成道路認定程序，……。2. 本案經檢視農林航測所 73 年 10 月 16 日、74 年 8 月 17 日、75 年 10 月 2 日及 76 年 9 月 30 日之航照圖，本案高獅段 522 地號銜街高獅路出入口處設有建物並疑有閘門之柱墩（受限航照圖影像解析度問題），再經楊梅市公所表示：依法院判決進行本案地號上瀝青混凝土路面刨除時有發現門閘軌道存在，依此佐證當時應設有管制閘門。3. 綜上，本案系爭土地非供不特定公眾通行之必要，且無供公眾通行之意，另依據高等法院 103 年度上更（一）字第 11 號民事判決結果，本案不符合大法官釋字第 400 號解釋函中所稱之具公用地役關係之『既成道路』，同時一併廢止本府工務局 91 年 4 月 1 日府工土字第 0910067827 號函認定事項。」等語（參見本院卷第 27～29 頁）；再佐以被告 91 年 4 月 1 日函（參見本院卷第 17 頁）主旨載明「為貴院（按指臺灣桃園地方法院）函查楊梅鎮高獅路三〇三巷內道路性質為何？是否為既成道路？又係於何時鋪設乙案，復請查照。」及其說明內容所載，可知該函文應係被告當時為函復臺灣桃園地方法院所詢事項之說明，尚難由該函文所載，可認係由被告就系爭土地是否為既成道路予以認定其性質之行政處分。是綜觀前揭所述，本件原處分之意旨係在認定系爭土地上之系爭巷道究是否具公用地役關係之既成道路，並說明被告 91 年 4 月 1 日函覆之內容，與前揭 103 年 9 月 3 日決議之認定結果不符而不再援用，核無廢止前曾認定系爭土地為既成道路之行政處分之意，是原告主張被告原處

分業有廢止被告 91 年 4 月 1 日函所為行政處分，據以指摘原處分違法云云，尚有誤解。故本件原告請求撤銷原處分，核係其對於被告所為認定系爭巷道非屬具公用地役關係之「既成道路」之確認性質行政處分有爭議，所提起之撤銷訴訟，是其提起本件訴訟，是否符合得提起撤銷訴訟之權能，本院即有加以審究之必要。

（五）茲查行政機關認定私人所有之土地為具有公用地役關係之既成巷道，係行政機關基於行政目的，依法對私人財產賦予限制之關係，至於一般不特定民眾利用具公用地役關係之巷道通行，僅係其反射利益，對該土地並無任何權利，故具有公用地役關係之既成巷道，僅行政主體基於行政目的得為主張，一般不特定民眾僅能向行政機關陳述意見或表示其願望，亦即一般不特定人民並無向行政機關請求將其他私人所有之土地認定為具有公用地役關係之既成巷道之公法上權利。查系爭土地之所有權人為訴外人邱春山，有土地登記第二類謄本在卷可按（參見本院卷第 13～16 頁）；而本件原告原係華家公司之負責人（104 年 3 月 3 日該公司負責人已變更為劉進火，參見本院卷第 151～153 頁之華山公司變更登記表），原告主張其目前在華家公司工作，有通行系爭巷道之必要，故由其提起本件訴訟等語（參見本院卷第 383 頁），可見原告並非系爭土地所有權人，其僅係主張通行系爭巷道之人，其並非原處分之當事人，亦非因原處分而致其法律上之權利或利益而當然受損害之情事，殊難認有何權利或法律上利益受損害，是不符法律上之利害關係要件。參諸原告提起本件撤銷原處分訴訟，其原意乃係請求被告認定系爭巷道為既成道路，遂提起本件撤銷訴訟，經核原告僅係利用系爭巷道通

行，僅具有就系爭巷道通行之反射利益，對於原處分就系爭巷道所為之認定處分，並無權利或法律上之利益，而未具有法律上利害關係，是其提起本件撤銷訴訟即無訴訟之權能。至原告所舉最高行政法院其他案例之裁判意旨，均核與本件事實不同，且屬個案，無從為原告就本件原處分具有法律上利害關係之論據。

(六)從而，原告既非系爭土地之所有權人，亦非原處分之相對人，而僅係利用系爭巷道通行之人，其提起本件撤銷訴訟乃無法律上之利益，是其提起本件撤銷訴訟，自與行政訴訟法第 4 條第 1 項規定不符，並非適格之原告，是其訴為無理由，應予駁回。原告猶執前詞，訴請如聲明所示，為無理由，應予駁回。

【臺中高等行政法院 105 年 11 月 5 日 105 年度訴字第 350 號裁定】

〈榮民總醫院之性質僅屬醫療單位，並非行政機關，醫院所出具之死亡原因鑑定意見，亦非基於公權力所為之行政處分，或者因此形成公法上之法律關係〉

〈確認行政處分無效事件〉

一、按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」「確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於 30 日內不為確答者，始得提起之。」「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」「原告之訴，有下列

各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第 6 條第 1 項前段、第 2 項、第 3 項、第 107 條第 1 項第 10 款定有明文。因此提起確認之訴，應以行政處分或公法上法律關係為其確認標的；倘係確認行政處分「無效」，並應先向原處分機關請求確認而未被允許，始得提起。而所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 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。

二、原告主張其女黃華蘭（大陸地區配偶）於民國 91 年 10 月 13 日於死亡，依臺灣法醫高大成、石台平及大陸法醫均認黃華蘭係「他殺」，並經監察院調查認定涉案人等嚴重違反人權等疑點。依據農委會農業藥物毒物試驗所及法醫研究所，均認黃華蘭體內並無甲醇和農藥納乃得。然而被告法醫師王約翰竟然出具不實鑑定報告，涉嫌瀆職、登載不實，偽造文書，意圖為殺人嫌犯脫罪等語。爰起訴請求確認被告於 96 年 12 月 22 日製作之黃華蘭死亡原因之鑑定意見行政處分無效。

三、揆諸上開說明，行政處分係指行政機關就公法上具體事件所為，對外直接發生法律效果之單方行政行為，如非行政機關基於公權力作用，所為具有法律效力之單方行為，自非行政處分。本件被告（按，臺中榮民總醫院）係屬醫療單位，並非行政機關，且原告所指之死亡原因鑑定意見，亦非被告基於公權力所為行政處分或者因此形成公法上之法律關係，原告請求確認行政處分無效，自與行政訴訟法第 6 條之規定不符。原告起訴既與確認訴訟之要件不符，其起訴不合程式，且無從補正，自應駁回。

【高雄高等行政法院 105 年 7 月 26 日 104 年度訴字第 520 號判決】

〈行政機關就所管理之土地遭人放置貨櫃屋之具體事件，限期命貨櫃屋所有人自行遷移，否則逾期將依廢棄物予以處理之決定，性質上係屬下命行政處分，惟倘未經主管機關委任或委託有關查報、認定及清理之事務管轄權限時，該行政處分即非適法〉

〈非法占用國有土地事件〉

四、本件事實概要欄所載事實，業經兩造分別陳明在卷，並有系爭土地登記第二類謄本、被告 104 年 7 月 31 日南市教體處總字第 1040728476 號公告及現場照片等附原處分及本院卷可稽，應堪認定。兩造之爭點為系爭公告是否為行政處分？倘為行政處分有無違誤？原告請求賠償遷移貨櫃屋之損害及營業損失，是否有據？本院查：

(一).....

(二)關於系爭公告是否為行政處分：

按臺南市政府教育局組織規程第 8 條規定：「本局下設各級學校、南瀛科學教育館、家庭教育中心、體育處，其組織規程另定之。」另臺南市體育處組織規程第 2 條規定：「臺南市體育處置處長，承臺南市政府教育局局長之命，綜理處務，並指揮監督所屬員工。」依此，臺南市體育處乃被告依組織規程所設之下級機關，即屬臺南市政府之二級機關。經查，系爭土地登記為臺南市所有，臺南市體育處為管理機關，嗣臺南市體育處於 104 年 7 月 20 日查知系爭土地遭人放置貨櫃屋，私設

收費停車場等未經管理機關許可之行爲，遂以自己發文字號、以其上級機關即被告名義對外行文，即以 104 年 7 月 31 日南市教體處總字第 1040728476 號函，依據廢棄物清理法（嗣於訴願程序表明依據廢棄物清理法第 11 條第 9 款及臺南市處理廢棄車輛自治條例第 3 條等規定）張貼系爭公告，以貨櫃屋占用其管理之系爭土地為由，請貨櫃屋所有人於 104 年 8 月 9 日前自行遷移，逾期將依廢棄物予以處理等事實，有系爭土地登記謄本、系爭公告一份在卷可證（見原處分卷第 5 頁；本院卷第 91 頁）。是觀諸被告張貼系爭公告之內容，足認被告係就其下屬體育處所管理之系爭土地遭人放置貨櫃屋之具體事件，係以居於高權地位之意思，單方作成命貨櫃屋所有人於 104 年 8 月 9 日前自行遷移該貨櫃屋，逾期將依廢棄物予以處理（即對系爭土地上貨櫃屋為廢棄物之認定），有意變更該貨櫃屋之權利歸屬，而屬對外直接發生公法上規制效果之下命行政處分。又衡諸系爭公告之規制對象，係針對特定之貨櫃屋所有人，雖非屬須依一般性特徵始得確定其規範對象（非特定之相對人）之一般處分，然此並不影響系爭公告應屬行政處分之性質，要堪認定。而原告既主張伊為系爭土地上所置放貨櫃屋之所有人，則系爭公告將影響其對該貨櫃屋之處分權利，從而，原告提起本件撤銷訴訟，自是具備原告適格。乃被告辯以系爭公告僅係管理權之宣示，非屬行政處分，原告不得對之提起行政訴訟云云，要難採取。

(三)關於被告（或被告所屬體育處）有無處分權限：

1、按「本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」「（第 1 項）本法所稱執行機關，為直轄市

政府環境保護局、縣（市）環境保護局及鄉（鎮、市）公所。（第 4 項）一般廢棄物之回收、清除、處理，在直轄市由直轄市政府環境保護局為之。」

「一般廢棄物，除應依下列規定清除外，其餘在指定清除地區以內者，由執行機關清除之：一、土地或建築物與公共衛生有關者，由所有人、管理人或使用人清除。二、與土地或建築物相連接之騎樓或人行道，由該土地或建築物所有人、管理人或使用人清除。三、因特殊用途，使用道路或公共用地者，由使用人清除。四、火災或其他災變發生後，經所有人拋棄遺留現場者，由建築物所有人或管理人清除；無力清除者，由執行機關清除。五、建築物拆除後所遺留者，由原所有人、管理人或使用人清除。六、家畜或家禽在道路或其他公共場所便溺者，由所有人或管理人清除。七、化糞池之污物，由所有人、管理人或使用人清除。八、四公尺以內之公共巷、弄路面及水溝，由相對戶或相鄰戶分別各半清除。九、道路之安全島、綠地、公園及其他公共場所，由管理機構清除。」為廢棄物清理法第 4 條、第 5 條第 1 項、第 4 項前段、第 11 條所分別明定。亦即一般廢棄物之清除、處理，在直轄市則由該直轄市政府環保局負責執行清運業務，惟於同法第 11 條所列各款之區域，則另外課予各該區域之所有人、管理人或使用人所應負之清除處理義務。若各該區域義務人未依規定清除處理，除有廢棄物清理法第 50 條規定之處罰外，執行機關並得依同法第 71 條第 1 項規定產生代為清除處理並求償清理費用之權限。是以廢棄物清理法第 11 條規

定乃係課予各該區域管理權人之行為義務，而非授予其得認定管理區域內廢棄物之處分權限。故縱認系爭土地屬廢棄物清理法第 11 條第 9 款所稱之「其他公共場所」，亦無從導出被告體育處得以其管理機構之資格而取得對坐落系爭土地上物品得為廢棄物認定之權限。

- 2、其次，依臺南市市有財產管理自治條例第 15 條規定：「（第 1 項）管理機關對其經營之市有財產除依法令報廢外，應注意保管及利用，不得毀損、棄置。（第 2 項）市有財產被占用或涉及權利糾紛，收回困難者，管理機關應訴請司法機關處理之。」另臺南市被占用市有土地處理作業要點第 4 點亦規定：「（三）被私人占用：……。4.無法依前列方式處理之被占用土地，依下列方式辦理之：（1）先派員訪問、勸導占用人自行拆除或騰空交還土地。（2）占用之房屋屬違章建築，即移送建築主管機關依違章建築處理辦法規定拆除。（3）依民法及民事訴訟法有關規定訴請法院排除占用，並依民法第 179 條規定請求返還相當於租金之不當得利。（4）依刑法第 320 條第 2 項規定，移請地方警察機關偵辦或逕向檢察機關告訴……。」是依前揭說明，對他人非法占用臺南市市有土地，理應以勸導、申報違章方式先行處理，繼之再以提起民、刑事訴訟之方式追償或告訴，此外即無任何規定授權管理機關得對他人占用土地之物品逕為廢棄物之認定。乃被告逕以系爭土地管理者之資格，單方面以系爭公告宣告放置於系爭土地上之貨櫃屋為廢棄物，並將屆期逕為清除處理等語，亦明顯違反前揭臺南市市有財產處

理規範。

- 3、再按臺南市處理廢棄車輛自治條例第 3 條規定：「(第 1 項) 占用道路或其他供公眾通行活動地方之車輛，有下列情形之一者，認定為廢棄車輛：一、經所有人或其代理人以書面拋棄之車輛。二、車輛髒污、銹蝕、破損，外觀上明顯失去原效用之車輛。三、失去原效用之事故車、解體車。四、其他符合經中央環境保護主管機關會商相關機關公告認定基準之車輛。(第 2 項) 各型廢棄動力機械及廢棄貨櫃之認定，準用前項規定。」第 4 條規定：「本自治條例之主管機關為臺南市政府（以下簡稱本府），本府相關機關業務權責劃分如下：一、環境保護局（以下簡稱環保局）：辦理廢棄車輛之查報、認定及清理。二、警察局：辦理有懸掛車輛號牌廢棄車輛之查報及初步認定。」依此，臺南市政府環保局依前揭規定取得對臺南市區內廢棄貨櫃查報、認定及清理之事務管轄權限。然查，**臺南市政府環保局未曾依行政程序法第 15 條第 2 項、第 3 項規定，以刊登政府公報或新聞紙之方式，將其前揭事務管轄權限委任予被告或其所屬體育處執行，僅係於被告於 104 年 8 月 12 日下午 3 時執行系爭土地貨櫃屋遷移作業時，到場協助處理拖吊乙節，為被告所自承，並有被告提出臺南市政府環保局 104 年 8 月 19 日環清字第 1040079641 號函在卷可參（見本院卷第 283 頁），由是益證被告就其管理系爭土地上放置之貨櫃屋並無查報、認定及清理之事務管轄權限，則被告作成系爭公告之處置，已非適法。**

(四)關於原告是否因系爭公告受有損害：

- 1、經查，被告所屬體育處於 99 年 12 月 25 日接管系爭土地後，發現其上遭人放置貨櫃屋，私設收費停車場等未經管理機關許可之行爲，乃依據廢棄物清理法第 11 條第 9 款規定，張貼 103 年 2 月 26 日以南市體處總字第 1030166857 號公告（下稱 103 年 2 月 26 日公告），請貨櫃屋所有人於 103 年 3 月 7 日前自行遷移，逾期將依廢棄物予以處理。嗣因公告期限屆至，仍未見貨櫃屋所有人自行遷移，被告所屬體育處便於 103 年 3 月 8 日將上開貨櫃屋移置至臺南市政府環保局保管場，並懸掛標示其所管理停車場之告示牌於系爭土地上，而移置之貨櫃屋則由原告委由訴外人陳慧珠於 103 年 3 月 8 日向臺南市政府環保局申請並繳交移置費後將上開貨櫃屋領回。隨即原告以其不服 103 年 2 月 26 日公告，於 103 年 3 月 5 日向臺南地院提起民事訴訟，請求被告所屬體育處撤銷上開公告及賠償其損害，經臺南地方法院臺南簡易庭 103 年 7 月 31 日以 103 年度南簡字第 404 號裁定認本件屬公法關係所生之爭議而移送本院。嗣經本院 103 年度訴字第 406 號審理結果，則認 103 年 2 月 26 日公告固屬行政處分，惟原告未遵循序提起訴願及撤銷訴訟，則該公告處分在未經行政救濟程序依法撤銷前，業已發生形式存續力，雖原告於訴訟期間變更聲明為確認訴訟，但其所提起之確認訴訟，亦違反確認訴訟補充性原則之規定，故以其訴不合法裁定駁回。雖原告不服本院前揭裁定而提起抗告，亦經最高行政法院 104 年度裁字第 1227 號裁定駁回其抗告而告確定等

事實，業據本院依職權調取本院 103 年度訴字第 406 號卷全卷核閱屬實，有上開卷附之移置車輛領回申請書、張貼公告照片等文件可證（見上開卷第 104 至 105 頁），且原告亦於本院前案 103 年 12 月 22 日準備程序自承：伊曾將被告所屬體育處懸掛之告示牌拆除，但被告所屬體育處嗣後又將告示牌裝回去，故伊併請求應拆除該告示牌等語（見上開卷第 82 至 84 頁）；佐諸被告體育處懸掛之告示牌事後復於 104 年 7 月 20 日遭人破壞去除，被告並於同日發現系爭土地上遭人放置貨櫃屋並收費停車乙節，亦有系爭公告、告示牌遭破壞去除照片二張附卷可稽（見原處分卷第 5 至 7 頁），足見系爭土地至遲於 104 年 7 月 19 日以前均係被告所屬體育處管領之狀態，且系爭公告所指涉之貨櫃屋係於 104 年 7 月 20 日以後始行置放於系爭土地。

- 2、雖原告主張系爭土地在日據時期之舊地號為臺南市新町一丁目 98 番地，係伊父吳昭興於日據時期向私人購買作為魚塢使用，光復後因政府未依法徵收，故伊就系爭土地仍有所有權及使用權能云云。然查，系爭土地現登記為臺南市所有，99 年 12 月 25 日由臺南市體育處接管；其於 95 年 11 月調整前地號為臺南市○○區○○段○○號，至同段 10-1 地號土地乃於 79 年 6 月 26 日自同段 10 地號土地分割而來（81 年 5 月 11 日另分割出同段 10-2 地號土地，即現今臺南市○○區○○段○○號土地），而該 10 地號土地係於 73 年 5 月實施市地重劃時，由重劃前之臺南市安平區上鯤鯓段 43-1、59、81-1、81-7 等 4 地號分配而來，又該 4 地號中，

除 81-7 地號係於 53 年 6 月 26 日移載自同段 81-1 地號，其餘 3 地號則均於光復後之土地總登記中，自土地台帳（日據時期之土地登記簿）轉載而來，光復後之總登記至重劃前之土地登記簿等文件均無變更地段、地號之記載（即日據時期之地號分別記載為上鯤鯓 43 番 1、59 番、81 番 1）。然前揭上鯤鯓 43 番 1、81 番 1 土地在日治大正初年即屬國有土地，至於上鯤鯓 59 番土地則在日治昭和 17 年 3 月 25 日由所有權人李潤塗以買賣為原因，移轉登記予臺南州所有，惟前揭 4 筆地號土地均於光復後先後移轉登記為臺灣省政府所有，並分別由臺灣省政府教育廳、臺灣省水產試驗所管理，於 73 年重劃後統一由臺灣省政府教育廳管理，直至 83 年 11 月 8 日臺南市方因有償撥用而登記為所有權人等事實，有臺南市臺南地政事務所 104 年 3 月 17 日臺南地所登字第 1040025629 號函附系爭土地自日據時期至今有關土地所有權部之土地登記資料在卷可佐（見本院 103 年度訴字第 406 號卷第 218 至 242 頁），就該等現存登記簿冊以觀，系爭土地所有權登記地號土地均與原告指稱伊父於日據時期向私人購買之土地標的臺南市新町一丁目 98 番地無涉，且系爭土地名義人自日據時起從無原告或其先人之名，抑且系爭土地地籍資料自日據時期迄今，產權登記均相當明確，並無登記遺漏，或登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符情事，堪予認定，雖原告復請求本院傳訊土地專業人士或臺南市地政事務所測量課科長，以進一步查明系爭土地於日據時期之登記沿革乙節，惟因前揭土地登記書證

已足夠清楚明確交代系爭土地登記沿革，本院自無另行傳訊原告所指前揭證人之必要。至原告另提出臺南市政○○○○○○○○市○○○○號函及臺灣省政府教育廳 82 年 12 月 24 日八二教總字第 101871 號函等文件（見本院卷第 29 至 33 頁），至多僅說明系爭土地於 83 年間有償撥用予臺南市之過程，並無隻字片語提及原告或其父吳昭興，乃至敘明渠等為系爭土地承租人之情，則該等書證即與原告就系爭土地究有無使用權利毫無干係，則原告前揭主張，實屬無憑。是此，依原告於本件訴訟所提書證及本院依職權調取之系爭土地自日據時期以來土地登記資料綜合以觀，並無證據顯示原告與其父吳昭興曾為系爭土地之所有人或使用人，且佐諸原告係於 104 年 7 月 20 日方於系爭土地拆除標明被告所屬體育處管領之告示牌、擺放貨櫃屋並自為收費停車之舉措，益足證原告就系爭土地上實無任何值得保護之占有權利。

- 3、再查，系爭土地上擺放之貨櫃屋於系爭公告所示期限屆至時仍無人出面遷移，經被告訂 104 年 8 月 12 日請臺南市政府警察局、環保局協助貨櫃屋搬遷作業時，原告於系爭土地現場委請民意代表向被告表示該貨櫃屋為其所有，非屬廢棄物，請勿強制遷移等語，經被告同意後，由原告自行遷移。故系爭土地上之貨櫃屋係原告指示現場拖吊業者將該貨櫃屋拖運至臺南市安南區四草大橋附近原告友人魚塢處存放等情，為原告於本院準備程序時自述在卷（見本院卷第 210 頁），則原告所持有之貨櫃屋並未因系爭公告而為廢棄物之認定，原告對該貨櫃

屋仍保有原有之管領及使用權利。依此，原告即未因系爭公告而遭受其所持有貨櫃屋權利得、喪、變更之結果，佐諸原告就系爭土地又無值得保護之占有權利，則原告即無因前揭違法之系爭公告致其權利或法律上利益遭受損害之結果，揆諸前揭行政訴訟法第 4 條規定之說明，原告提起本件撤銷訴訟，洵屬無據，不應准許。

(五)關於原告合併請求損害賠償部分：

按「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」為行政訴訟法第 7 條所明定。而行政訴訟法所以為第 7 條得合併請求損害賠償或其他財產上給付之規定，係因此等請求與其所合併提起之行政訴訟間，有一定之前提或因果關係，基於訴訟資料之共通，為避免裁判之衝突及訴訟手續重複之勞費而為之規範。是於當事人依行政訴訟法第 7 條規定併為請求時，必其所據以合併之行政訴訟，已經行政法院實體審究且為勝訴之判決，行政法院始得就該當事人依行政訴訟法第 7 條所為請求，為實體審究並為勝訴之判決。惟若該當事人所提起之行政訴訟，經行政法院審理之結果，為不合法或無理由，則其合併提起之損害賠償或其他財產上給付之請求，顯已欠缺合併請求之依據而失所依附，自應一併駁回。從而，原告提起本件撤銷訴訟部分，為無理由乙節，已如上述，則原告主張依行政訴訟法第 7 條規定於同一程序中，合併請求損害賠償，訴請被告應賠償原告遭脅迫遷離系爭土地所生損害共 661 萬元（包括貨櫃屋吊載費用、日光燈組（LED 型）、木材裝設廣告材料含工資、廣告帆布招牌及精神損害賠償，合計 1 萬元；另府前停車場有 50 元及 100 元 2 種

計費方式，每次限停 4 小時，星期一至星期五以 50 元計次收費（24H），例假日、星期六日以 100 元計次收費（24H），每日以 400 輛車次計，每月營收金額 72 萬元，僅以 60 萬計算，自公告起算至 105 年 6 月止共計 11 個月，營業收入損失共計 660 萬元），亦因失所附麗，應併予駁回。

五、綜上所述，被告作成之系爭公告雖屬違法，但並無使原告之權利或法律上利益遭受損害之結果，則系爭公告即無撤銷之實益，訴願決定予以維持，理由雖有不同，但結論並無二致。原告起訴意旨求為均予撤銷，並請求被告應賠償其損害 661 萬元等情，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘主張核與判決結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

第 92 條第 2 項——一般處分

前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。

【相關文獻】

張永明，〈令人迷惑的道路標線〉，《月旦法學教室》，第 170 期，2016 年 12 月，頁 9-11。

【最高法院 105 年 1 月 14 日 105 年度判字第 17 號判決】

〈禁止臨時停車標線之性質屬於對人之一般處分，其送達得以公告為之，主管機關之「劃設」即屬一種「公告」措施。惟道路嗣後如因以明示方式廢止，或實際上久未供通行使用，致喪失

其為公物之性質及功能而以默示方式廢止公用時，其上所設置之標誌、標線及號誌等一般處分，自應認已隨之廢止〉

〈市區道路條例事件〉

七、本院查：

（一）按「標誌、標線及號誌之定義如左：……二、標線以規定之線條、圖形、標字或其他導向裝置，劃設於路面或其他設施上，用以管制道路上車輛駕駛人與行人行止之交通管制設施。」「標線用以管制交通，係表示警告、禁制、指示之標識，以線條、圖形、標字或其他導向裝置劃設於路面或其他設施上。」「標線依其功能分類如左：……二、禁制標線用以表示道路上之遵行、禁止、限制等特殊規定，告示車輛駕駛人及行人嚴格遵守。」分別為道路交通標誌標線號誌設置規則第 3 條第 2 款、第 146 條及第 148 條第 2 款所規定。準此以論，劃設禁止臨時停車之標線係屬禁制標線，其在對用路人之行止有所規制，課予用路人一定之作為或不作為義務，為具有規制性之標線。又禁制標線雖非針對特定人所為，然係以該標誌效力所及之行人、車輛駕駛人為規範對象，乃屬可依一般性特徵確定其相對人，且係就行人、車輛駕駛人之用路權、停車等事項予以規範，核其性質應認為一般處分。因其屬一般處分，依行政程序法第 100 條第 2 項、第 110 條第 2 項規定，其送達得以公告為之，除公告另訂不同日期者外，自公告日起發生效力。就禁制標線而言，主管機關之「劃設行為」，當屬一種「公告」措施，故具規制作用之禁制標誌於對外劃設完成時，即發生效力。人民對禁制標線之行政處分如有不服，自得循序提起訴願及撤銷訴訟尋求救濟。

- (二) 次按市區道路為公物，私有土地不因都市計畫細部計畫劃為道路用地，即當然成為道路，其提供公用，須經徵收、購買或經土地所有人之同意取得處分權，始得作為路基興建道路；公路主管機關除對道路有修建養護之義務外，尚有管理之責任，為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保道路交通安全，乃有道路交通管理處罰條例之訂定，對違反該條例之行為處以行政罰，且依行為時（即 101 年 5 月 30 日修正前）該條例第 92 條之授權，主管機關訂有「道路交通標誌標線號誌設置規則」，作為道路交通標誌、標線、號誌之指示、警告、禁制規定、樣式、標示方式、設置基準及設置地點等事項之依據。又依行為時該規則第 4 條、第 5 條規定，屬市區道路之都市計畫區域內所有道路，市區道路主管機關得對管轄之道路辦理標誌、標線及號誌之設置。可知，市區道路主管機關對管轄之道路是否為標誌、標線及號誌之設置有裁量權。此外，市區道路上設置之標誌、標線及號誌，應以道路存在為前提，道路如因以明示方式廢止，或實際上久未供通行使用，主管機關亦未為適當之維護管理，致喪失其為公物之性質及功能，而以默示方式廢止公用時，於其上設置之標誌、標線及號誌等一般處分，自應認已隨之廢止。
- (三) 查位於中和區信義街巷道內之系爭土地上人行道有禁止臨時停車線之劃設，非自 68 年起持續至 100 年 4 月上訴人將該巷道內設置之路障及雨遮拆除時，此一事實，為原審依原處分卷附現場照片，及上訴人對系爭土地上巷道使用情形之證述所確認。經核，尚無認定事實不依證據，亦無認定事實違背證據法則或經驗及論理法則之情形。基此，原判決以上訴人本次禁止臨時停車線

之劃設，非屬重複處分，揆諸前揭說明，並無不合。原判決就此事實基礎，以上訴人於 100 年 4 月間，在系爭土地上劃設禁止臨時停車紅色標線及行人專用道，認被上訴人對之提起訴願，並無逾法定期間之，亦無違誤。

- (四) 又按「標誌、標線、號誌之設置目的，在於提供車輛駕駛人及行人有關道路路況之警告、禁制、指示等資訊，以便利行旅及促進交通安全。」「禁止臨時停車線，用以指示禁止臨時停車路段，以劃設於道路緣石正面或頂面為原則，無緣石之道路得標繪於路面上，距路面邊緣以 30 公分為度。本標線為紅色實線，線寬除設於緣石，正面者以緣石高度為準外，其餘皆為 10 公分。本標線得加繪紅色『禁止臨時停車』標字，30 公分正方，每字間隔 30 公分，沿本標線每隔 20 公尺至 50 公尺橫寫一組。本標線禁止時間為全日 24 小時，如有縮短之必要時，應以標誌及附牌標示之。……」為道路交通標誌標線號誌設置規則第 2 條及第 169 條所規定。準此以觀，市區道路主管機關依道路交通標誌標線號誌設置規則第 169 條規定劃設禁止臨時停車線，須係為維護道路交通秩序，便利行旅，確保道路交通安全所必要始得為之。

- (五) 再按關於裁量處分之撤銷訴訟審查，基於權力分立原則，行政法院僅能審查行政機關之決定是否合法。行政訴訟法第 4 條第 2 項：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」；及第 201 條：「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。」規定，即本此意旨。因此，行政法院在判斷裁量權之行使有無瑕疵時，應審查作成行政處分是否逾越法定之裁量界限，或以不符合授

權目的之方式行使裁量權，而有濫用權力之情形。換言之，行政法院審理裁量處分之撤銷訴訟，於判斷其作成行政處分是否有濫用權力時，非取代行政機關行使裁量，而應就行政機關作成裁量之基礎事實予以認定，再以行政機關作成裁量之理由，判斷行政機關作成行政處分有無濫用權力。從而，對於裁量處分之撤銷訴訟，行政機關作成裁量之基礎事實及裁量理由，當為判斷行政處分是否違法所必要。事實審行政法院就此等事實，自應於審理中調查、認定，並於判決理由說明，否則即有判決不備理由及未依法調查證據之違背法令。

- (六)原判決係以：「……系爭土地固供道路使用，不得為妨礙其指定之目的使用，但該供作道路使用，究應如何使用較為妥適，主管機關仍應依該土地所在地區之現況，顧及當地使用現狀之需求及用路權人之交通安全等之多方考量下為妥適之處分。查被告在系爭土地上作劃紅線禁止臨時停車及劃設行人專用道就部分道路專供行人通行等為一般處分之限制，因該地屬一定時段之商圈，據卷內現場照片顯示，系爭土地之兩旁均為商家，是為作生意之需求，必有臨時停車、上下貨物之實際需要，如整條道路均劃設紅線，未有適當路段給予上、下貨之時間，是否迫使商家勢必要違規才能作生意；又該商圈既屬夜市性質，可見作生意之時間並非全天候 24 小時，是在該商圈之營業時間以外，是否該道路上均因有大量之人群需通行，而為顧及交通安全之考量，需有全時段劃設行人專用道使用及全時段均限制臨時停車之必要，此非無疑義。則系爭土地雖為原告等私人所有，被告以系爭土地已供作道路使用，依前揭都市計畫法第 51 條規定，土地所有權人不得為妨礙其指定目的

之使用乙節，固屬可採。然苟在不妨礙系爭土地仍供道路使用目的之情形下，被告就該道路為劃設紅線、劃設行人專用道等一般處分時，即應就多方面之因素予以權衡考量，以尋求較為妥適之處理方式，始符比例原則。是以，被告所為上揭一般處分，因涉及該等土地所有權人及一般用路權人之用路權益及交通安全等事項，自應就多方面之因素均予考量，始可認為已作適當、合目的性之裁量。然以被告並未參酌上揭所指情形，遽就系爭土地作全時段及全面性之劃設紅線及劃設行人專用道之處分，即有裁量怠惰之違誤及違反比例原則，原處分自難謂為適法。」作為上訴人敗訴判斷之主要理由，並未對上訴人作成原處分之裁量為何予以認定，亦未以上訴人作成原處分是否有濫用權力作成判斷，揆諸前開行政法院對於裁量處分是否違法，應為如何審查之說明，原審以前開理由作成本件判決，自屬速斷。

【高雄高等行政法院 105 年 7 月 12 日 105 年度訴字第 123 號判決】

〈主管機關於道路視距或交叉路口視線不良處所，考量公眾車輛之行駛安全所為反射鏡之設置，僅在使往來車輛得以確認他車或行人，並未對外發生任何規制之法律效力，故屬事實行為，亦無規範對象可言，並非對公物之一般處分〉

〈有關人事行政事務事件〉

- 四、本件事實概要欄所載之事實，有被告上開各函、104 年 9 月 22 日府交工字第 1045036076 號函、被告所屬交通觀光處 104 年 5 月 26 日、104 年 8 月 24 日會勘紀錄、原告歷次陳情書、

現場拍攝照片附本院卷可稽，應堪認定。本件兩造之爭點為：被告設置系爭反射鏡之行爲及針對原告請求拆除系爭反射鏡之函復是否屬行政處分？原告請求拆除系爭反射鏡是否有理由？茲分述如下：

(一)按「(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者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」

「(第 1 項)原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：…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。是得依法對之提起撤銷訴訟之標的乃「行政處分」。而所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項之規定，係指行政機關就公法上具體事件所爲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爲而言。而所謂「觀念通知」或「意思通知」者，係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爲表達而言；觀念通知或意思通知並不具有發生法律效果之意思，故不屬行政處分，此參照最高行政法院 44 年判字第 18 號、62 年裁字第 41 號判例意旨即明。

(二)經查，原告以被告未經其同意，即於 104 年 5 月 19 日在其住處即系爭建物門前設置系爭反射鏡，認有侵害其道路之沿線居民權，遂多次陳情請求被告拆除系爭反射鏡，嗣經被告先後於 104 年 5 月 26 日及同年 8 月 24 日進行會勘後，遂以 104 年 9 月 22 日函復略以：「說明：．．．二、本府設置反射鏡係依交通部 99 年 12 月頒布之交通工程手冊辦理，案內反射鏡設於社區停車

場出入口，且該出入口位於近彎道處，考量車輛行駛安全，實有其必要性，且反射鏡設置點位既不影響大雅路 1 段 288 巷 36 號住戶出入動線及視線，亦設置在公有土地上。三、依據 104 年 5 月 26 日會勘結論，本府於陽明山莊出口右側裝設 1 組反射效果次佳的反射鏡，並請里長出面協調陽明山莊住戶，若替代方案可行時，再拆除 36 號宅前反射鏡。惟 104 年 8 月 24 日於現場會勘協調時，因陽明山莊住戶表示替代方案之反射效果不佳，替代方案不可行，經里長協調未果，故暫時保留現狀。四、至台端陳情書第三點第 1 項防火間隔一事，將請相關單位研議辦理。」等情，有上開 2 次會勘紀錄、原告 104 年 6 月 8 日、104 年 7 月 23 日及 104 年 8 月 26 日陳情書、被告 104 年 9 月 22 日函附訴願卷第 23-24 頁、本院卷第 65、77-79、93-97、21 頁可稽。

(三)按主管機關於道路視距或交叉路口視線不良處所，考量公眾車輛之行駛安全所爲反射鏡之設置，僅在使往來車輛得以確認他車或行人，並未對外發生任何規制之法律效力，故屬事實行爲，並非行政處分。且對於設置地點之選擇，主管機關有自由裁量之權，人民依法亦不得提起行政訴訟。故被告設置系爭反射鏡，既屬事實行爲，則原告主張被告 104 年 5 月 19 日於嘉義市○○路 0 段 000 巷 00 號前設置反射鏡之行爲係屬行政處分而訴請撤銷，於法自有未合。原告雖主張被告上開設置系爭反射鏡之行爲，依行政程序法第 92 條第 2 項規定應屬一般處分云云，然按「(第 2 項)前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，爲一般處分，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。」固爲行政程

序法第 92 條第 2 項所明定，惟因反射鏡設置之作用僅在改善往來車輛得以確認他車或行人，並未對外發生任何規制之法律效力可言，已如上述，自無規範對象，故原告此部分之主張，亦不可採。其次，經核上開被告 104 年 9 月 22 日函復之內容，僅係被告就原告請求拆除系爭反射鏡之陳情事項，將其設置系爭反射鏡之法令依據、原因，及會勘結果決定暫時保留現狀，無法拆除系爭反射鏡之結果告知原告。其性質純為事實之說明，並不因該項敘述或說明而生何法律效果，應屬觀念通知，自非行政處分，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上開函文提起撤銷訴訟，亦屬起訴不備其他要件，且無從補正，而應予駁回。

- (四) 再按行政訴訟法第 8 條第 1 項規定：「(第 1 項)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，得提起行政訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」是提起行政訴訟法第 8 條第 1 項前段之一般給付訴訟，人民對於中央或地方機關固得以公法上之原因請求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，然須以原告具有公法上給付請求權存在為前提，亦即在實體法上需有請求權基礎存在，若被告並無公法上之給付義務，則原告之給付訴訟即難謂有理由。經查，本件原告提起一般給付訴訟，係請求被告應將上揭 104 年 5 月 19 日於嘉義市○○路 0 段 000 巷 00 號前設置之系爭反射鏡拆除。然因反射鏡之設置及拆除係屬主管機關之職權，法規並未賦予人民有請求主管機關設置或拆

除之請求權；原告雖主張系爭反射鏡設置於其所有系爭建物門前，妨礙其對花台、外牆之使用權，縱無權利之侵害，亦有法律上利益之損害云云。惟按，系爭反射鏡所設置之地點係在公有土地即道路上，並非在原告所有之私有土地上，此為兩造所不爭，而依卷附現場照片所示（本院卷 143 頁），其設置位置係位於原告建物前之道路邊緣接近原告住處與鄰屋交界處，既未擋住原告之大門、窗戶，亦無礙原告地面花台之使用，難謂有侵害原告之權利或法律上之利益，因此原告起訴請求拆除系爭反射鏡，並無理由。

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 105 年 9 月 8 日 105 年度判字第 461 號判決】

〈行政機關於作成裁量處分之同時為附款，雖不違反法律保留原則，惟其於行使添加附款之裁量權限（是否及如何為附款）時，所憑據之事實，應依證據認定之，而無裁量之問題。故行政機關就課予負擔之附款所依據之事實，負有客觀舉證之責任，必

須使法院之心證達到確信〉

〈廣播電視法事件〉

六、本院查：

- (一) 通訊傳播基本法第 1 條規定：「為因應科技匯流，促進通訊傳播健全發展，維護國民權利，保障消費者利益，提升多元文化，特制定本法。」、第 5 條規定：「通訊傳播應維護人性尊嚴、尊重弱勢權益、促進多元文化均衡發展。」；廣播電視法第 1 條規定：「為促進廣播、電視事業之健全發展，維護媒體專業自主，保障公眾視聽權益，增進公共利益與福祉，特制定本法。」、第 4 條第 1 項規定：「廣播、電視事業使用之電波頻率，為國家所有，由交通部會同主管機關規劃支配。」、第 13 條規定：「廣播、電視事業之組織及其負責人與從業人員之資格，應符合主管機關之規定。」、第 14 條第 1 項規定：「廣播、電視事業之停播，股權之轉讓，變更名稱或負責人，應經主管機關許可。」
- (二) 次按行政程序法第 93 條第 1 項規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」行政處分為附款，除於裁量處分，本條項之規定即可作為賦予行政機關附加附款權限之一般性法規範依據外，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（以上所述，學說稱之為「附款容許性」）。而行政程序法第 94 條規定：「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。又因行政處分是否及如何為附款，係行政機關裁量權之行使，此項裁量權之行使，除不能出於錯誤或不完整的事實認定外，尚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（例如明確性原則、比例原則及平等原則等）之拘束。據此，行政處分相對人對該處分之附款提起撤銷訴訟時，行政法院自應先審查該附款之容許性，再就其是否出於錯誤的事實認定或不完整的資訊，有無具合目的性、不正當之聯結或違反一般法律原則，審查其合法性。

- (三) 原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以前揭理由認為：(1) 系爭附款 1、2、3 對被上訴人構成差別待遇所憑據之事實欠缺實證資料證明；(2) 系爭附款 3 與原處分之目的，欠缺正當合理之關聯，違反比例原則；(3) 系爭附款 3、4、5 未一體適用於其他所有電視台，違反平等原則；(4) 系爭附款 1、2 具有針對性，明顯違反平等原則；(5) 系爭附款 4、5 欠缺明確性，而撤銷原處分關於附款部分。經核原判決認事用法均無不合。
- (四) 上訴意旨雖再以前詞爭執，惟按原判決理由係先謂：「被告於余建新持有榮麗公司股權，榮麗公司指派自然人代表分別擔任原告和中天電視公司之董事長、常務董事、董事與監察人職務，及經由董事會選任總經理，一併報請主管機關許可時，並未於作成許可處分時附加類似本件之附款（即命原告或中天電視公司法人股東之榮麗公司，其指派於原告之法人董事、監察人代表，其兼任中天電視公司或原告之董事、監察人者，應於三個月內變更之，不得兼任；原告或中天電視公司應於一年內設置至少一名獨立董事；原告或中天電視公司的部門經理以上之人員，不得兼任中天電視公司或原告之職務等項

目)。換言之，被告於余建新將其持有之榮麗公司股權全數讓予旺旺公司後，榮麗公司改派自然人代表分別擔任原告和中天電視公司之董事長、常務董事、董事及監察人職務，並經由董事會選任新總經理，報請被告許可時，才有本件附款之附加。究竟其差別待遇所憑據之事實其實證資料為如何？被告自應為充分之說明。然被告僅泛稱：依原處分卷內相關鑑定報告及統計資料，媒體集中化乃傳播產業陸續發展成形之匯流趨勢，於余建新取得榮麗公司股權之後，通訊傳播市場之媒體集中現象產生，致生多元性減損之結果，此為先前所無，兩案尚無從互為比擬云云。惟究有何實證資料累積可資檢驗，並未具體指明，尚無從判斷被告為附款裁量所據事實是否存在。」等語，再謂【我國有線電視自 82 年合法化以來，電視頻道數量由過去的三台暴增至現今之近百台，市場開放及產業急速成長雖然提供了觀眾更多的收視選擇，但在市場過度膨脹下，資源受到稀釋，造成電視頻道業者製作節目的種種困境，業者面臨的問題不僅是製作成本的提升，同時還必須面對製作成本無法經由廣告回收之嚴峻挑戰。考量節目製作成本高，因此主要方式就是將製作完成之節目提供給其他電視台播出，讓更多閱聽人可以觀賞，俾使節目之製作費用可以回收。無論戲劇或綜藝類節目，節目互播於原處分作成前、後均為國內電視台之常態現象，不僅原告與中天電視公司有鑑定人所稱之節目互播、重播情形，公共電視、台視、華視、民視、八大、三立及 TVBS 電視台亦有此等情形，有的節目甚至於 4 家電視台間互播及重播，此已為公知之事實。顯見節目互播、重播為普遍現象，與跨媒體經營無關，被告以此指其造成多元化之減損，並以之作爲

行使裁量權所依據之事實，顯有錯誤。被告稱縱有其他不同業者之電視台曾有節目互播或重播，但均未見有任何電視頻道於平日係以「41.7%」之時間聯播其他媒體業者之頻道節目云云。惟此與事實並不相符。例如：寰宇綜合台僅在完全重播「康熙來了」、「大學生了沒」、「小燕之夜」等節目（原審卷第 120 頁）；又如亞洲綜合台則是幾乎完全重播民視的「綜藝大集合」與華視「天才衝衝衝」等節目（原審卷第 121 頁）。按，寰宇綜合台與亞洲綜合台均與原告、民視或華視非屬同一媒體集團，但其重播比例則幾乎達 100%，何以被告不認為如此會有減損媒體多元化之疑慮而要求其不得重播？由此可見，被告以節目重播作為認定言論集中化之依據，顯不可採。】，細釋其前後文義係分別指出上訴人未能提出實證資料，證明本件變更許可案申請時，相較於余建新取得榮麗公司股權後指派自然人代表分別擔任被上訴人和中天電視公司之董事長、常務董事、董事與監察人職務，及經由董事會選任總經理，一併報請主管機關許可時，有何所謂媒體集中現象而生多元性減損的趨勢，以及節目互播、重播之現象不足以證明有媒體集中或言論集中的趨勢，換句話說，上訴人所提鑑定報告提及節目互播、重播之現象不足以證明本案申請時有媒體集中或言論集中化情形，亦無其他實證資料足以證明有此種情形。前者是總結性論斷，後者係舉例性判斷，並無上訴意旨所稱判決理由矛盾之處。至於聽證會上各鑑定人之鑑定意見書雖均肯認「媒體多元」價值，惟呈現諸多個人主觀意見，仍欠缺足以證明本案申請時有媒體集中或言論集中化趨勢的客觀數據（參見原審卷第 33 頁背面至第 38 頁背面），原判決未逐一加以論駁，理由

僅屬簡略，難謂不備。且通訊傳播基本法第 1 條、第 5 條規定所欲追求之基本價值係「多元文化」（內容或觀點多元），所有權分散、組織結構多元並非通訊傳播基本法規定的基本價值，充其量可以作為實現「多元文化」所要考量的手段，則其是否足以促進多元文化均衡發展，自需要有客觀的社會科學的觀察或檢驗資料作為支持基礎。故所謂「媒體多元」（所有權分散、組織結構多元、內容或觀點多元）乃一集合概念，並非僅係如上訴人所主張乃通訊傳播基本法所欲追求之法律價值，尚涉及必須以實證資料佐證之事實認定問題。

（五）復按行政訴訟法第 133 條雖規定，行政法院於撤銷訴訟，或於其他訴訟，為維護公益者，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，而必須決定其不利益結果責任之歸屬，故當事人仍有客觀之舉證責任，民事訴訟法第 277 條前段規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」，於此範圍內，為撤銷訴訟所準用（行政訴訟法第 136 條參照）。又行政程序法第 93 條第 1 項固可作為賦予行政機關對於裁量處分添加附款權限之一般性法規範依據，行政機關於作成裁量處分之同時為附款，並不違反法律保留原則，惟其於行使添加附款之裁量權限（是否及如何為附款）時，所憑據之事實，應依證據認定之，無裁量之問題。該附款如係課予人民負擔，其所依據的事實，基於規範有利原則，行政機關就其事實負有客觀舉證之責任，其所提證據必須使法院之心證達到確信之程度，始可謂其已盡舉證之責，若僅使事實關係陷於真偽不明之狀態，法院仍應認定該事實為不存在，而將其不利益歸於行政

機關。原判決認系爭附款 1、2、3 對被上訴人構成差別待遇，其所憑據之事實（媒體集中或言論集中的趨勢）欠缺實證資料證明，因而認定該事實為不存在，而將其不利益歸於上訴人（行政機關），尚無違證據法則。上訴意旨指摘原判決未盡職權調查義務，有不適用行政訴訟法第 125 條及同法第 133 條規定之違法事由云云，容有誤解。

（六）再者，被上訴人於歷次更審中提出之資料（參見原審卷第 109 頁背面至第 110 頁背面、102 年度訴更二字第 62 號卷第 315、316 頁；原始論文資料參見原處分卷（三）第 16 至 18 頁、第 106 頁）顯示：1. 媒體所有權的多元化並不會保證內容的多元，例如英國通訊辦公室分析電視新聞的內容後發現，主要媒體均以類似篇幅報導重大事件，而且其選定的前三大事件均相同，都是以相同材料與觀點報導相同事件。反之，媒體數目的減少未必會導致資訊與觀點的減少（參見劉孔中，媒體多元性維護法治嘗試之分析與檢討，發表於〈2013 通訊傳播法的管制革新-政策、法律、司法與兩岸〉學術研討會）。2. 如學者 Peter Steiner 所指出，壟斷寡占的傳媒亦有能力營造多元資訊流通的環境，蓋如果某地區有三個電視頻道分別由三家電視台經營，假設在黃金檔的時段，有 75% 的人喜愛主流的 A 類型節目群（例如連續劇、運動轉播與商業電影），12% 的人偏好 B 類型的電視群（例如歷史考古與自然探索），10% 喜好 C 類型節目群（例如經典影片、藝術電影），那麼三家電視台在黃金時段會不約而同的推出 A 節目群節目，因為就算只分得三分之一主流收視群，其 25% 的收視率仍會高於播放小眾的 B 或 C 節目群的結果，然而假使這三個頻道都是由同

一家電視公司所擁有，為求收視率極大化，那麼它便會安排一個頻道播放 A 類型、一個頻道播放 B 類型、一個播放 C 類型的節目，如此一來節目的可選擇性反而會更多樣。且容許媒體經由併購結合而壯大，從民主的另一個角度觀察，少數集中但強大的媒體與多數分散但弱勢的媒體相較，前者恐怕更有利於監督政府機能的發揮（黃銘輝，法治行政、正當程序與媒體所有權管制-借鏡美國管制經驗析論 NCC 對「旺旺入主三中」案處分之合法性與正當性，法學新論，2009，第 17 期，第 120 至 122 頁）。3. 學者 Grotta 被視為是最早期且最深入針對產權結構影響媒體內容進行研究的學者。他曾針對不同的可能影響因素，包括廣告價格與內容品質，來比較在 1950 年到 1968 年間，產權結構由獨立報社變成報業集團的 40 家報紙，以及保持原有產權形態的 114 家報紙，不同產權結構的媒體間，其廣告售價、員工人數、新聞版面大小、地方新聞比例，以及言論版面大小等等的差異，結果發現產權轉換與否對前述各個檢驗指標都沒有顯著的關聯性，亦即產權結構對媒體內容沒有顯著的影響。4. 學者 Hale 同樣利用媒體產權為變項，以報紙評論版面數、地方與全國事務評論數、廣告版面數等 16 項指標，來檢驗 28 份分屬報業集團與獨立報社的報紙在內容多元性方面是否有顯著差異。研究結果顯示，在內容多元性上，報業集團與獨立報社幾乎沒有差異，這也與傳統認為獨立報社比報業集團更重視地方新聞與地方事務評論的想法有所不同；也就是說，媒體產權結構對內容多元與否沒有顯著的關聯性。5. 學者 Limor, Gabel 與 Oren 曾以以色列兩個最大的電視集團與音樂集團作為研究對象，來分析媒體產權對媒體內容的影

響。研究結果顯示，媒體產權與媒體內容沒有顯著的影響存在。（以上 3、4、5 參見陳炳宏，媒體集團化與其內容多元之關聯性研究，新聞學研究，2010，第 104 期，第 7、8 頁）6. 再以美國為例，於 1934 年制訂聯邦通訊傳播法(The Communication Act)後的 70 多年間，聯邦通訊委員會皆以考量「促進多元化」為由，進行媒體所有權管制。但 90 年代以後，聯邦通訊委員會分散媒體所有權便能促成觀點多元化的論述，持續遭受法院質疑，認為其所持的多元化標準太過模糊，無法通過司法審查；法院甚至要求聯邦通訊委員會必須明確定義何謂觀點多元化，並證明限制媒體所有權確實可以促進更多觀點呈現（劉靜怡，媒體所有權、觀點多元與言論自由保障：美國法制的觀察，臺大法學論叢，2011，第 40 卷第 3 期，第 0000-0000 頁）。由國外觀點可知，媒體所有權集中與上訴人所稱媒體多元性之減損是否有必然關係尚無法一概而論。從而上訴人認相較於其他電視媒體，被上訴人與中天電視公司同屬一個集團會造成媒體多元性減損，而作成系爭附款 1、2、3，其所憑據之事實（媒體集中或言論集中的趨勢）仍欠缺足夠的實證資料證明。何況果真有媒體所有權集中的情形，持有多數跨媒體公司股權的法人股東仍可指派理念相同的自然人出任各媒體公司的董事、監察人及經理人，以發展其相同的價值觀，足見上訴人主張系爭附款的目的係為追求多元文化，防範媒體集中及多元性減損，只是一廂情願的想像而已。至於通訊傳播基本法第 16 條雖規定：「政府應於通訊傳播委員會成立後二年內，依本法所揭示原則，修正通訊傳播相關法規。前項法規修正施行前，其與本法規定牴觸者，通訊傳播委員會得依本法

原則為法律之解釋及適用；其有競合者，亦同。」，惟事實之認定與法律之解釋及適用係不同層次的問題，事實之認定須依證據，並無判斷餘地可言。原判決係因系爭附款 1、2、3 對被上訴人構成差別待遇，其所憑據之事實（媒體集中或言論集中的趨勢）欠缺實證資料證明，而予以撤銷，並未否定上訴人可以依通訊傳播基本法揭示之原則為法律之解釋及適用，上訴意旨指摘原判決不適用通訊傳播基本法第 16 條規定云云，亦有誤會。

(七) 又原判決理由謂：「系爭附款 3 要求原告部門經理以上之人員，不得兼任中天電視公司之職務；其廣告、業務部門與節目部門均須獨立，應獨自設立自有攝影棚，並不得與中天電視公司有節目聯合招攬之情事。其處分理由略稱係為保障同為一法人股東控制下之原告與中天電視公司經營與內容（包括節目、新聞與言論）之多元，並為防止混合結合之事業透過互惠、交換或搭售手段之交易方式，排除其他媒體交易機會等語，其中節目多元化之要求，似係針對原告與中天電視公司有互播節目之情形而來，然現今國內通訊傳播事業（包括有線、無線及衛星廣播電視台）琳瑯滿目，競爭激烈，其市場似已達飽和狀態，業者為節省成本支出，乃採取彼此間節目互相播出之策略，單獨命原告設立自有攝影棚，節目部門須獨立，並不得與中天電視公司有節目聯合招攬之情事，勢將增加原告之營業成本，反有礙公平與自由競爭，亦無助於改善業界節目互播的現象（因為將本求利乃營利事業的生存法則）。何況所謂應獨自設立自有攝影棚，僅涉及單純硬體設備之利用，與軟體即節目內容無關，利用同一攝影棚亦可製作不同之節目、播放不同的新聞與發表不同的言論，故該等附款何以會有助於提

升多元文化？其間邏輯實難以理解。又節目收視率與廣告營收金額通常成正比，縱使將廣告、業務及節目部門拆分，部門之間也會對節目內容有所討論，基於營利導向及業績需求，公司內部各部門本難真正獨立，且文化出自人的素質，縱令部門可以獨立亦不能確保會發展出多元文化（節目、新聞與言論多元），其間並無絕對的因果關係。是原告主張系爭附款與原處分之目的，欠缺正當合理之關聯，與違反比例原則（採取之方法似無助於目的之達成），尚非無據。」等語，僅係在論證系爭附款 3 與原處分之目的，欠缺正當合理之關聯，違反比例原則，並未否定媒體可以有多元組織及相應的程序設計，難謂有違司法院釋字第 613 號解釋理由書所揭示：「憲法第十一條所保障之言論自由，其內容包括通訊傳播自由，亦即經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由。通訊傳播媒體是形成公共意見之媒介與平台，在自由民主憲政國家，具有監督包括總統、行政、立法、司法、考試與監察等所有行使公權力之國家機關，以及監督以贏取執政權、影響國家政策為目的之政黨之公共功能。鑑於媒體此項功能，憲法所保障之通訊傳播自由之意義，即非僅止於消極防止國家公權力之侵害，尚進一步積極課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域。」之意旨，遑論此段解釋理由的結論是「立法者如將職司通訊傳播監理之通傳會設計為依法獨立行使職權之獨立機關，使其從層級式行政指揮監督體系獨立而出，得以擁有更多依專業自主決定之空間，因有助於摒除上級

機關與政黨可能之政治或不當干預，以確保社會多元意見之表達、散布與公共監督目的之達成，自尚可認定與憲法所保障通訊傳播自由之意旨相符。」，並非要求媒體內部必須發展多元組織，上訴意旨主張原判決有不適用前揭司法院解釋理由意旨之違法，容有誤會。且上訴人作成系爭附款 3 的理由載明係「為保障同為一法人股東控制下之申請人（按即被上訴人）與中天電視股份有限公司經營與內容（包括節目、新聞與言論）之多元」（臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1714 號卷第 20 頁背面），顯已提及系爭附款 3 追求的目的包括「節目多元」，上訴意旨猶謂節目多元化乃被上訴人自創的概念云云，亦有誤會；其進而指摘原判決關於認定「多元文化與節目多元化並非完全相同命題」乙節，將系爭附款之內容及目的視作所謂「追求節目多元化」，違反證據法則、論理法則云云，自不可採。

- (八) 末按對違法而有效之附款，相對人應如何請求行政救濟，學說上固有爭議，但向來之通說認為「負擔」具有獨立之規制內容，得單獨對行政處分之附款（負擔）部分提起撤銷訴訟（參閱陳敏，行政法總論，96 年 10 月版，第 525 頁）。對於裁量處分，縱使其作為附款之負擔因不適法而遭行政法院判決撤銷，原處分機關仍得於重為適法的裁量後作成附款「負擔」，不生剝奪其裁量權問題。蓋行政機關行使裁量權時，本應遵守合義務性裁量原則，並接受適法性之司法審查，尚難主張如無附加「特定」負擔即不欲作成許可的行政處分。本件被上訴人雖係對原處分之附款（負擔）提起撤銷訴訟，原判決亦僅撤銷系爭各附款，惟上訴人既得就「是否及如何為附款」，查明事實並重為適法的裁量，即難謂有上訴

人所指摘剝奪其裁量權之情形。

- (九) 至於其餘上訴意旨無非重述其在原審主張之歧異見解，對原審取捨證據、認定事實及適用法則之職權行使，指摘為不當，並就原判決已論斷者，泛言其未論斷，均無可採。
- (十) 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。

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。

【最高行政法院 105 年 6 月 16 日 105 年度判字第 313 號判決】

〈行政處分之附款必須具合目的性，且不得有不正當之聯結。因行政處分是否添加附款，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，且應受一般法律原則（例如比例原則）之拘束〉

〈衛星廣播電視法事件〉

五、本院按：

- (一) 本件是上訴人中天電視依衛星廣播電視法第 13 條第 1 項本文向主管機關即上訴人通傳會申請董監事變更，而由上訴人通傳會依相關法律規定裁量決定之（見本院 102 年度判字第 30 號判決理由）。查行政程序法第 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。」本條規定附款之容許性，在裁量處分容許處分機關添加附款。換言之，處分機關作成行政處分之裁量權限，本身即含有為附款之權限，行政程序法第 93 條第 1 項即是其法律依據。行政機關作成裁量處分之同時為附款，並不違反法律保留原則。負擔為獨立之附款，具行政處分之性質，得獨立請求撤銷。上訴人通傳會所舉各學者之較新版著作，就對裁量處分所添加之負擔，得否提起撤銷訴訟，未必均如上訴人通傳會所主張之採否定說。例如吳庚教授認為對負擔得單獨提起撤銷訴訟，亦屬法則之一，甚至提及最近德國實務上屢採凡有附款之授益處分一律提撤銷訴訟之見解（氏著：行政爭訟法，103 年 9 月修訂 7 版，頁 157）；陳敏教授認為對行政處分之各種附款，應皆得以撤銷訴訟請求撤銷（氏著：行政法總論，102 年 9 月 8 版，頁 527）。又行政事件之性質，涉及未來預測性或風險評估，而主管機關又是獨立機關時，處分機關就特定事實對未來會發生如何結果之預測或風險之評估，是否合理可支持；及在此預測或評估下，行使裁量權採取防制行為而添加附款，方法（手段）及目的間是否具有合理關聯性而訴訟時，司法應為低密度之審查，法院不得以自己之預測評估取代獨立機關之預測評估，俾符合機關功能最適原則。

（二）……

（三）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。因行政處分是否添加附款，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），應受一般法律原則（例如比例原則）之拘束。系爭附款是否合法，分述如下：

- 1、上訴人中天電視法人股東榮麗公司指派於上訴人中天電視之法人董事、監察人代表，其兼任中視之董事、監察人者，應於 3 個月內變更之，不得兼任（附款 1）：此項附款係要求上訴人中天電視的經營階層與中視的經營階層不得相同，鑒於兩媒體各有不同的經營階層，比起經營階層相同，較能維持媒體的競爭性及多元性，原處分添加此附款以維護市場競爭秩序，確保媒體獨立自主、資訊提供之多元化及多樣化，附款與處分目的具有合理的關聯性。
- 2、上訴人中天電視部門經理以上之人員，不得兼任中視之職務；其廣告、業務部門與節目部門均須獨立，並不得與中視有節目聯合招攬情事（附款 2）：本項附款中之上訴人中天電視「部門經理以上之人員，不得兼任中視之職務」，未指明所限制兼任中視之職務範圍，範圍過廣，有違比例原則。又要求上訴人中天電視「廣告、業務部門與節目部門均須獨立並不得與中視有節目聯合招攬情事」，原處分書理由略謂係為保障同為一法人股東控制下之上訴人中天電視與中視經營與內容（包括節目、新聞與言論）之多元，並為避免混合結合之事業透過互惠交換或搭售手段之交易方式，排除其他媒體交易機會等語。然廣告及業務部門與追求媒體多元、避免言論集中化無關，而另附款 4 已要求上訴人中天電視各頻道設置獨立節目

編審人員，確保各頻道節目之獨特性，有助媒體內部多元，形式上將廣告、業務及節目部門拆分，部門之間也會對節目內容有所討論，基於營利導向及業績需求，公司內部各部門本難真正獨立。「廣告、業務部門與節目部門均須獨立」，無助於媒體多元，手段無助於目的之達成，與比例原則不相符。至上訴人中天電視與中視如以互惠交換或搭售手段之交易方式，排除其他媒體交易機會，乃屬是否構成不公平競爭問題，應由公平交易法第 19 條規範。上訴人通傳會之「確保通訊傳播市場公平有效競爭」任務，係著重在非經濟面，經濟面部分則屬公平交易委員會任務。要求上訴人中天電視「不得與中視有節目聯合招攬情事」，欠缺必要性，有違比例原則。

- 3、上訴人中天電視應在 3 個月內成立倫理委員會，且每 3 個月定期在網站公布委員會對節目內容自律之報告（附款 3）：要求於媒體內部設立倫理組織，係創造媒體內部結構多元，形成媒體內部之問責機制，接受社會監督，有助於促進媒體內部多元，手段與目的具有合理的關聯性。又原處分已明言設立倫理委員會之意義「著重在媒體自律面」的要求，既是要求媒體自律，自不應對於倫理委員會之組成及審議方式有所指定，何況自律性之倫理委員會，有國內外已施行之模式可資仿效，上訴人中天電視亦已設置倫理委員會，而為上訴人通傳會所肯認，自不能以原處分未具體說明倫理委員會之組成及審議方式，而指該項附款違反明確性原則。

- 4、上訴人中天電視（新聞臺、娛樂臺、綜合臺）各頻道應各自設置獨立節目編審人員，並於 3 個月內提出內部流程管控機制之改善計畫（附款 4）：上訴人中天電視（新聞臺、娛樂臺、綜合臺）各頻道各自設置獨立節目編審人員，顯有助於確保各頻道節目之獨特性，有助媒體內部多元，此部分附款與處分目的具有合理的關聯性。至於要求提出內部流程管控機制之改善計畫，上訴人通傳會並未指出上訴人中天電視內部流程管控機制有何疏失不足之處，而有改善之必要，以有助於處分目的之達成，自難見其與處分目的之關聯性。

- 5、綜上，原處分附款 1 上訴人中天電視法人股東榮麗公司指派於上訴人中天電視之法人董事、監察人代表，其兼任中視之董事、監察人者，應於 3 個月內變更之，不得兼任；附款 3 上訴人中天電視應在 3 個月內成立倫理委員會，且每 3 個月定期在網站公布委員會對節目內容自律之報告；附款 4 上訴人中天電視（新聞臺、娛樂臺、綜合臺）各頻道應各自設置獨立節目編審人員部分，於法無不合。附款 2 上訴人中天電視部門經理以上之人員，不得兼任中視之職務，其廣告、業務部門與節目部門均須獨立，並不得與中視有節目聯合招攬情事；附款 4 之於 3 個月內提出內部流程管控機制之改善計畫部分，則於法有違。

- （四）對負擔得提起撤銷訴訟，已如上（一）所述（上訴人中天電視所稱撤銷之訴以原告主觀權利或法律上利益受侵害為判斷標準，係原告適格之問題）。上訴人通傳會主張原判決認上訴人中天電視得提起本件撤銷訴訟，適用

行政訴訟法第 4 條第 1 項不當云云，尚屬無據。

(五) 本件既關係同一企業集團跨媒體所有，減損媒體多元，導致言論集中化之問題，則原判決將對上訴人中天電視所屬企業集團所擁有之中國時報相關研究資料，作為認定事實之證據資料，自無不合。上訴人中天電視以中國時報為平面媒體並非受上訴人通傳會所轄，也非本件董監事變更申請之當事人，指摘原判決以與本案無關之「中國時報報導質與量變化」，作為認定上訴人中天電視與中視董監事變更後，上訴人中天電視與中視的節目就會減損內容多元之依據，事實認定違反不當聯結禁止原則云云，並不可採。又上訴人中天電視於原審所舉其他頻道或電視臺節目互播一節，查該等頻道或電視臺並無如本件同一企業集團「跨媒體所有」之情形，自無從相比擬。上訴人中天電視以上訴人通傳會所謂的節目互播亦同樣在「臺視與三立」、「華視與八大」、「公視、華視與 TVBS」、「民視與八大」等頻道屢見不鮮，指摘原判決不備理由云云，亦屬無據。

(六) 從而，原判決駁回上訴人關於撤銷附款 1 之請求，並無不合。然媒體多元有外部多元及內部多元之分，原判決既認原處分所考量本件申請案如經核准，跨媒體實質控制權移轉之結果，可能造成媒體多元減損、言論集中化之疑慮確實存在，卻將有助於媒體內部多元之附款 3 上訴人中天電視應在 3 個月內成立倫理委員會，且每 3 個月定期在網站公布委員會對節目內容自律之報告，及附款 4 上訴人中天電視（新聞臺、娛樂臺、綜合臺）各頻道應各自設置獨立節目編審人員部分撤銷，理由矛盾，尚有未合。上訴人通傳會指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，原判決此部分應廢棄，並本於確

定之事實，駁回上訴人中天電視此部分之訴。上訴人通傳會其餘之上訴，則無理由，應予駁回。另原處分附款 1 既於法無不合，原判決駁回上訴人撤銷附款 1 之請求，即無違誤，上訴人中天電視求予廢棄原判決對其不利之部分，並無理由，應予駁回。

【最高法院 105 年 10 月 28 日 105 年度判字第 563 號判決】

〈主管機關於彩券發行期間內，得持續監督、促使並協助發行機構達成其甄選時所承諾之公益效能。惟就發行機構年度計劃之提出，不論係作成變更、修正之處分或予核定而附加條款，均不得恣意，其附款且不得違背主處分之目的，須與主處分有正當關聯性〉

〈有關彩券事務事件〉

七、本院核原判決結論並無違誤，茲再就上訴意旨論述如次：

(一) 按運動彩券發行具有博奕性質，為刑法規範上犯罪行為（刑法第 269 條參照），人民非經特許不得為之，乃基於法律之國家保留事項。而此種由國家獨占之彩券發行，不以營利為目的，盈餘應撥入發行彩券所據法律之指定用途，而為公益之挹注。是國家對彩券發行機構之特許與後續監督，主要著眼於公益目的之達成，參與競逐發行的民間機構是否具備足夠發行彩券的主客觀條件，除有無充分之資力、人才及軟硬體設備外，其「信用」是否足以確保因應時序情事變化達成彩券發行目的，更為考量重點；故應容許主管機關以處分方式委託發行機構行使國家彩券發行專屬權，資以界定所委託發行之彩券具體內容，並於發行期間，得持續監督、促使並協助發行機構達成其甄選時所承諾之公益效能。是

以，運動彩券發行條例第 5 條授權制定之運動彩券管理辦法第 2 條第 1 項「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。」之規定，雖未明文主管機關對於首次發行後之年度發行計畫，得斟酌一切情事以裁量變更、修正或於核定處分附加條款，然此解釋，揆諸前揭說明，誠屬當然。只是，主管機關就發行機構年度計畫之提出，不論係作成變更、修正之處分或予核定而附加條款，均不得恣意，應嚴守行政程序法上所揭示之各項原則（比例原則、誠信原則等），其附款並不得違背主處分之目的，須與主處分有正當關聯性（行政程序法第 94 條參照），亦屬當然。

- (二) 上訴人前經財政部徵求公告指定擔任運動特種公益彩券發行機構，發行期間自 97 年至 102 年 12 月 31 日止。上訴人於 100 年 10 月 26 日檢送發行計畫第 1 版，經體委會 100 年 12 月 20 日函核定及修正相關內容：101 年度發行部分應以含有會員通路之方式辦理，直營店設置計畫應請速報會，以及本年度銷售目標為 422 億元。嗣上訴人就體委會上開函陸續檢送發行計畫第 2 版、第 3 版之事實，已據原判決認定在案，核與卷證相符。是以，上訴人發行計畫第 3 版，所送請核定者其實乃因體委會 100 年 12 月 20 日函就發行計畫第 1 版所為修正、變更及命負擔部分因應之計畫增刪，原處分所審核者限此部分，且審核並應以體委會 100 年 12 月 20 日函所示為基準。易言之，原處分所示 101 年度銷售目標仍列為 422 億元、限期恢復會員通路之決定，並非就上訴人發行計畫第 1 版為重複裁決，而係就上訴人發行計畫第 3 版是否已依體委會 100 年 12 月 20 日函所指示：「辦理會員

通路，直營店設置計畫以及本年度銷售目標為 422 億元」等節而為相應計畫提出所為之審查決定。

- (三) 上訴人提起本件課予義務訴訟，求命被上訴人對發行計畫第 3 版及回饋計畫作成核定處分，以質疑原處分作成之基礎，即體委會 100 年 12 月 20 日函之合法性為基礎，以爭執原處分之審核是否合法。惟體委會 100 年 12 月 20 日函指示：「辦理會員通路以及本年度銷售目標為 422 億元」等節，前者定性為上訴人發行計畫第 1 版核定之負擔，後者定性為具形成效力之核定處分，均且具合法性，終為本院 103 年度判字第 700 號判決所確認，有該判決附卷為憑，而為既判力事項，當事人已不得於本件訴訟中為與此確定判決意旨相反之主張。原判決作成時，本院 103 年度判字第 700 號判決尚未作成，未能審酌於此，仍就上開各節為實體合法之論述，雖屬贅論，但其結論與本院前揭確定判決並無不合。上訴人於本案中仍以質疑主管機關對其發行計畫是否有修正變更之權限為據，指摘體委會 100 年 12 月 20 日函所示「辦理會員通路及本年度銷售目標為 422 億元」節之合法性，核係對原處分審查核定範疇有所誤解，且有悖於本院 103 年度判字第 700 號判決之既判力，以此指摘原判決就此部分之認定，為無理由。

- (四) 第查，原處分審查上訴人發行計畫第 3 版，決定「101 年度銷售目標仍列為 422 億元、限期恢復會員通路及回饋協商規劃，以及與經銷商協商回饋比例」，原判決均為合法之認定，茲再就細釋其內容而為論述：

1. 關於 101 年度銷售目標仍列為 422 億元部分：體委會 100 年 12 月 20 日函就上訴人發行計畫第 1 版已作成「核列 101 年度銷售目標為 422 億元」之決定，經

本院 103 年度判字第 700 號判決定性為形成處分，並肯認其合法確定。惟上訴人發行計畫第 3 版所列 101 年度銷售目標仍不及上開數額，無異於申請撤銷體委會 100 年 12 月 20 日函該部分處分，並作成新處分；而原處分就此重申「101 年度銷售目標仍列為 422 億元」，乃於無情事變更之情狀下，基於體委會 100 年 12 月 20 日函該部分處分構成要件效力，而否准其申請，並無不合。原判決就確保發行運動彩券之公益目的，以及上訴人參與甄選所提發行企劃書財務規劃目標事證，實體論述原處分此部分之合法，致上訴人誤認原處分關於銷售目標之核列乃體委會 101 年 12 月 20 日函之重複裁處，雖有不當，但結論尚無不合。上訴人仍執詞指摘銷售目標之估算核定未審酌會員通路未開通等事由，乃為違法云云，牴觸本院 103 年度判字第 700 號判決既判力，為無理由。

2. 關於限期恢復會員通路及回饋協商規劃部分：

- (1) 運動彩券主管機關就發行機構年度發行計畫之核定具有裁量權，業如前述。原處分就上訴人發行計畫第 3 版恢復會員通路及回饋協商規劃之檢送，予以核定，然為完成時程之附加，核屬負擔附款，促使處分之目的儘速達成，依行政程序法第 93 條、第 94 條規定，自非法所不許。
- (2) 原判決據此，並審查上訴人於 101 年 5 月 8 日所提出之發行計畫第 3 版說明二載明「本行預計於收到貴會函復核備後 2 個月內，開始辦理會員投注運動彩券業務」等語，則原處分核定上訴人恢復會員通路及回饋協商規劃時程為 2 個月，並限

期 101 年 7 月 31 日前辦理會員通路開通，已考量上訴人辦理相關事項所需時程，並無違法等節，洵無違誤。至於裁處時運動彩券發行條例第 24 條第 1 款乃就發行機構違反有關發行等規範所為之處罰規定，原處分說明四限期為開通會員通路及回饋規劃，引用上開規定，核為法律狀況之指示，促請上訴人如期完成，並非以上開法文作為負擔之依據至明。原判決無須以該規定作為審查上開負擔是否合法之標準，上訴人指摘原判決僅以行政程序法第 94 條關於附款之規定審查此負擔之合法性，而未審酌裁處時運動彩券發行條例第 24 條，乃有違法云云，對處分文義顯然有所誤解，不足為採。

3. 關於與經銷商協商回饋金比例部分：

- (1) 揆諸運動彩券發行條例第 3 條第 2 款關於發行機構之定義，可知本條例所謂發行，係指辦理運動彩券之發行、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，回饋機制並未與焉。惟運動特種公益彩券管理辦法第 10 條及財政部徵求運動彩券發行機構公告事項一（十一）規定，上訴人如規劃以直接銷售通路銷售運動彩券，應研提對具有工作能力身心障礙者、原住民及低收入單親家庭之雇用計畫或回饋機制，並擬具相關作業管理要點報經主管機關同意後實施。基此，運動彩券之發行，回饋弱勢之機制並非必要事項，如何形成回饋機制以及回饋金之比例，原非發行計畫必要內容，與銷售目標直接涉及發行計畫核心不同。是以，主管機關就發

行計畫中銷售目標之變更核定，乃就發行計畫內容直接為主處分之形成（本院 103 年度判字第 700 號判決意旨參照），而於發行計畫第 3 版關於會員通路之核定中，如何因應通路開發而形成回饋機制以及回饋比例之指示，則係附隨於核定發行計畫第 3 版此授益處分，而對上訴人所設之作爲義務，核屬負擔處分。其合法與否，其審查除應循行政程序法上所揭示之比例原則、誠信原則外，其既屬行政處分附款之一種，並應審查其是否與主處分有正當關聯性，且不與主處分之目的有違。上訴人誤認原處分此部分直接涉及回饋金比例之指示，即認屬於形成之主處分，因指不應以附款合法性爲其審查標準云云，並非可採。

- (2) 原判決依上訴人 97 年 6 月 2 日函、體委會 97 年 8 月 5 日函、體委會 98 年 3 月 3 日召開「運動彩券發行機構虛擬（會員）通路銷售佣金收入回饋計畫」檢討座談會決議以及上訴人 98 年 8 月所提出「運動彩券虛擬（會員）通路銷售佣金收入回饋計畫檢討報告」等歷史文件；以及上訴人於 99 年 11 月未經被上訴人同意逕自停辦會員通路，迄 101 年 5 月 8 日始申請恢復等情狀，肯認原處分作成循往例由上訴人與經銷商協商回饋金比例，協商完成前，亦循未停辦會員通路前往例爲回饋金比例之適法性，核與上訴人自行形成之回饋機制慣例相符。上訴人於提出本件回饋計畫前，未循往例與經銷商協商回饋金比例，逕行規劃，本就刻意忽略回饋機制中相關人士必要之意見彙集、討論、妥協等形成過程，以致主管機

關無從檢驗回饋金比例之合理性，乃以過往協商結果代之，並促其重起新協商以建立回饋金比例，上訴人猶以欠缺正當形成過程之回饋計畫，指摘原判決未審酌舊協商結果後之情事變更，認定事實未依證據、違反證據法則云云，殊亦無據。

- (3) 原判決前揭就上開負擔處分之審查，嚴格言之，僅單就「與經銷商協商回饋金比例，以及協商未果前，以過往之比例代之」此行政處分之合法與否而爲檢討，並未從其作爲主處分（發行計畫第 3 版核定）負擔是否合法而爲論述。惟核，就上開原判決確定之事實，因應會員通路辦理所作成之回饋計畫，其計畫形成機制及回饋金比例之負擔指示，當然無悖於開辦會員通路此核定之意旨，且與該核定具有正當關聯性，亦至灼然，併此敘明。原處分關於與經銷商協商回饋金比例部分，於法無違，原判決同此結論，雖略有疏漏，仍應維持。

- (五) 綜上，原判決以原處分及訴願決定均無違誤，因此駁回上訴人求爲被上訴人另作成不附負擔之發行計畫第 3 版核定處分以及回饋計畫核定處分之請求，洵屬合法。雖原判決理由論述，稍有未盡完備之處，但不影響判決之結果，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，爲無理由，應予駁回。

第 95 條－行政處分方式

行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式爲之。

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

【相關文獻】

謝碩駿，〈論行政機關以電子方式作成行政處分：以作成程序之法律問題為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 45 卷第 4 期，2016 年 12 月，頁 1773-1849。

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 105 年 1 月 7 日 105 年度判字第 1 號判決】

〈行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款所謂「事實、理由及其法令依據」，乃行政機關為處分時，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，作成決定（亦即「主旨」）所由之依據〉

〈建築法事件〉

七、本院查：

（一）按：

……

5、綜合上開規定，可知：

- （1）建築法係為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻而設；該法未規定者，適用其他法律之規定。建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請「使用執照」，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關應自接到申請之日起，10 日內派員查驗完竣，其「主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符」者，「發給使用執照」，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。申請使用執照，應備具申請書，並檢附：「一原領之建造執照或雜項執照。二建築物竣工平面圖及立面圖（建築物與核定工程圖樣完全相符者，免附竣工平面圖及立面圖）」。又建築物「所有權人」、「使用人」應維護建築物合法使用與其構造及設備安全；如有違反，處建築物「所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者」6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，「並限期改善或補辦手續」，「屆期仍未改善或補

辦手續而繼續使用者，『得連續處罰』，並限期停止其使用（必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除）。申言之：

甲、建築工程完竣後，其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，建築主管機關始得依起造人之申請（應檢具原領之建造執照或雜項執照及建築物竣工平面圖與立面圖）發給使用執照。

乙、建築物「所有權人」、「使用人」應維護建築物合法使用與其構造及設備安全；如有違反，處建築物「所有權人、使用人（含機械遊樂設施之經營者）」前揭法定範圍內之罰鍰，並「限期改善或補辦手續」，「屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，『得連續處罰』」。是知：

（甲）上開「建築物」所有權人、使用人就「建築物合法使用與其構造及設備安全」狀態的維持，負有義務—即「狀態責任」，倘違背此種責任，須受到前揭處罰（行政秩序罰），故「狀態責任」，係屬「結果責任」；且該「狀態責任」具有屬物之性質，從而，如第三人繼受該「建築物」之所有權或使用權時，亦同時繼受存在於該物「未維護建築物合法使用與其構造及設備安全」違法狀態之責任。

（乙）建築主管機關對於建築物所有權人或使用人「未維護建築物合法使用與其構造及設備安全」義務，究應對建築物「所有權人」或「使用人」處以「6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續」，應就個案具體情形，於符合建築法之立法目的，依：「一採取之方法應有助於目的之達成；二有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者；三採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡」等原則，並斟酌當事人有利及不利之情形，為必要之裁量，並非容許建築主管機關恣意選擇處罰之對象，擇一處罰，或兩者皆予處罰；倘對建築物「所有權人」或「使用人」其中之一處以上開行政秩序罰，已足達成行政目的時，即不得對另外一人處罰（本院 95 年 1 月份庭長法官聯席會議決議參照）。

（丙）行政罰法所稱「其他種類行政罰」，僅限於該法第 2 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，「如其處分係命除去違法狀態」或「停止違法行為」

者，因與行政罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分，無行政罰法之適用。是上舉建築法第 91 條第 1 項所謂「限期改善」或「補辦手續」並非行政罰，乃係主管機關為落實建築法之立法目的，命處分相對人（建築物所有人或使用人）除去違法狀態，而課予處分相對人一定之作為義務，本質上為單純之負擔處分；如處分相對人未依前述負擔處分之內容履行其義務者，依本條項後段規定，其法律效果為連續處罰及行政執行法中所稱之直接強制。換言之，建築主管機關依此規定所為之「限期改善」，係就特定事項，科相對人以「限期改善」之行政法上義務，並以此作為未改善時，裁處罰鍰之要件，而非以行為人過去所為違法使用建築物、構造及設備安全之行為為處罰對象（本院 104 年度判字第 121 號判決參照）。

- （4）行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款所謂「事實、理由及其法令依據」，乃行政機關為處分時，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，作成決定—即「主旨」之所由依據；而解釋行政機關行政處分之真意，應於文義上及論理上詳為推求，並通觀行政處分全

文，斟酌作成行政處分當時及過去之事實、適用之相關法規意旨暨其公益目的等一切資料，本於經驗法則、論理法則，從該具體公法事件所根基之原因事實、主要目的、社會客觀認知及處分機關所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能徒拘泥字面或擷取處分中一二語，任意推解，致失真意。

（二）……

- （三）系爭建物領有 99 使字第 0400 號使用執照，土地使用分區為工商混合區，而依 96 年 9 月 13 日臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會第 204 次委員會會議紀錄附帶決議：「爾後類似都市計畫不得作住宅使用之分區內建築物平面配置之服務性空間，均須集中設置於公共空間」，此係為防範建商以低於住宅區市場行情之價格購入此類土地後，於建造建築物時以平面類似住宅之設計方式，誤導民眾得作為住宅使用，藉以提昇銷售量而獲取龐大利益，卻肇致民眾購屋後有違反建築法規而遭裁罰之風險，戕害都市計畫之發展，影響合法建築開發業者之權益，妨害建築市場競爭秩序，是以如工商混合區等類型建築基地於開發設計階段，申請臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會進行都市審議程序時，建築物各樓層之廁所、茶水間、機電設備空間等服務性空間均不得留設於專有部分，而應集中留設於共用部分，以提供公眾使用，且經都市審議通過、建築物依核准圖說興建完工後不得擅自變更，以維持民眾正常生活機能。又系爭建物之原核准竣工圖及公寓大廈專有共用各層平面圖，其平面各層廁所均留設於共用部

分，且設有公共出入口。惟經被上訴人所轄建管處於 102 年 3 月 7 日至現場勘查，發現系爭建物第 1 至 10 層之公共廁所均遭變更為空調機房，經合康捷境大廈管理委員會以 102 年 4 月 12 日合康捷境（函）字第 10204001 號函陳述意見，該共用部分相關設施係上訴人移交前所為，移交時即為現況，另系爭建物於預售屋銷售階段時，上訴人刊登於平面媒體之系爭建物銷售資料內文即強調「未來空調主機將放置在每層樓 2 個獨立的公共機房」，被上訴人爰認系爭建物各層集中留設於共用部分之廁所，應係於建築物興建完工領得使用執照後，共用部分尚未依公寓大廈管理條例第 57 條規定點交予管理委員會前，亦即上訴人仍為有管理能力之使用人時，遭上訴人擅自變更為空調機房，致系爭建物各層共用部分之廁所使用現況與原核准竣工圖不符，上訴人有未維護建築物構造及設備之合法使用，違反建築法第 77 條第 1 項規定，乃依同法第 91 條第 1 項第 2 款規定，以 102 年 4 月 18 日函處上訴人 30 萬元罰鍰並限於文到次日起 6 個月內改善，上訴人並未就該函表示不服等各情，為原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果認定之事實。原審因適用建築法第 77 條第 1 項、第 91 條第 1 項第 2 款及行政罰法第 18 條第 1 項、第 2 項規定，以：「系爭建物第 1 層至第 10 層之梯廳、公共廁所各為獨立之使用單元，而上訴人擅自將梯廳及公共廁所違規變更為信箱牆及空調機房之行爲，依社會通念而言，應係分層施作而非同一時間為之；又系爭建物於預售屋銷售階段時，上訴人即因對系爭建物之銷售平面圖作虛偽不實及引人錯誤之表示，經行政院公平交易委員會以 100 年 9 月 8 日公處字第 100165 號處分書處罰鍰 180 萬元

在案；且經被上訴人以 102 年 4 月 18 日函處 30 萬元罰鍰，並限於文到次日起 6 個月內改善後，期限屆滿仍未改善，其違反行政法上義務行為應受責難程度及所生後續影響重大等情，乃認上訴人擅自將梯廳及公共廁所違規變更為信箱牆及空調機房之行爲，係多次違反同行政法上義務規定，係屬數行為，應分別予以處罰，不構成『自然上一行為』或『法律上一行為』等語，為其論據，遂認「被上訴人依建築法第 91 條第 1 項第 2 款規定，以系爭建物第 1 層至第 10 層之各層共用部分，均分別有違規，分別處予以罰鍰，即應以每層樓 30 萬元裁處上訴人計 300 萬元（第 1 層至第 10 層，總計 300 萬元）罰鍰，於法並無不合」，將訴願決定及原處分悉予維持，駁回上訴人之訴，固非無見。惟查：

1、依被上訴人 102 年 4 月 18 日處分函全文記載：「主旨：貴公司起造本市○○區○○街○○號等建築物，未經核准擅自變更各層共用部分之廁所等空間，茲依建築法第 91 條（第 1 項第 2 款）處新臺幣 30 萬元罰鍰，請速協同社區管理委員會辦理改善事宜，請查照。說明：一依據本局所轄建築管理工程處案陳 102 年 3 月 7 日現場勘查結果辦理。二查貴公司為旨揭建築物之起造人，其建築基地於開發設計階段經本市都市設計及土地使用開發許可審議委員會決議『各樓層廁所、機電設備等空間應集中設置於公用部分』。惟嗣經本局所轄建築管理工程處於 102 年 3 月 7 日派員現場勘查，得悉貴公司於領得使用執照（99 使字第 0400 號）後，即擅自變更相關設備設施，致『整幢』建築物之共用部分現況態樣，悖離上開委員會之決議

事項，顯未維護建築物構造及設備之合法使用，而有違反建築法第 77 條第 1 項規定情事，茲依同法第 91 條（第 1 項第 2 款）處新臺幣 30 萬元罰鍰，並限於文到次日起 6 個月內，協同社區管理委員會辦理改善事宜。三．．．八副本抄送合康捷境大廈管理委員會，．．．貴會．．．對於公寓大廈共用部分具有實質管領力，請於文到次日起 6 個月內會同起造人辦理改善事宜，並將處理情形以書面過局核處」等語（被上訴人原審答辯狀資料第 51 頁）。足見被上訴人本次處分除對上訴人以其「未維護建築物構造及設備之合法使用」處以上開所列之罰鍰外，並科上訴人應限期將系爭建物「各樓層共用部分（即『整幢』建築物之共用部分）」之廁所使用現況，回復與建築物使用執照原核准竣工圖相符的作為義務，其賦予之作爲僅在維護建築物構造及設備合法使用，並非須有多數作為始能完成多數義務，揆諸前揭說明，上訴人屆期未改善之行爲，應只評價爲「一行爲」（本院 104 年度判字第 121 號判決參照）。原判決認上訴人未依該處分限期改善係屬數行爲，應分別予以處罰，已嫌未洽。

- 2、系爭建築物早於 101 年 10 月 26 日經上訴人依公寓大廈管理條例第 57 條規定移交予合康捷境大廈管理委員會管理，爲原審認定之事實，並有移交清冊附訴願卷（第 98 至 107 頁）可稽。而上訴人於接獲（102 年 4 月 22 日）被上訴人 102 年 4 月 18 日函處分後，即於該函所定改善期限內即 102 年 10 月 17 日以陳情書向被上訴人陳述稱：「．．．

說明：一本公司已於民國 102 年 9 月 26 日與合康捷境社區管委會達成協議，同意回復各層共用部分之廁所空間，但需於 102 年 10 月 19 日區分所有權人大會通過方可准予施工（詳附件一管委會會議紀錄）。二依北市都建字第 10266670900 號函（按即被上訴人 102 年 4 月 18 日函處分）說明第八項應於收文次日起 6 個月內改善，應於 102 年 10 月 22 日完成，但因尚等管委會區分所有權會議通過方可執行改善，無法於改善期間內完成，擬於管委會區分所有權會議通過後儘速完成改善項目，請貴局諒查」等語（訴願卷第 18 頁）。是系爭建築物既經上訴人辦理移交予合康捷境大廈管理委員會管理完竣，上訴人對系爭建物已無管領能力；且被上訴人 102 年 4 月 18 日函處分並依系爭建物實際情形，在該處分函內明確表示命上訴人「限於文到次日起 6 個月內，儘速協同社區管理委員會辦理改善事宜」，而上訴人業於 102 年 4 月 18 日函處分所定改善期限（102 年 10 月 22 日）內之 102 年 9 月 26 日與系爭建物管理委員會達成協議，「同意回復各層共用部分之廁所空間」，惟須迨至 102 年 10 月 19 日系爭建物區分所有權人大會通過方可施工。則綜觀上開情形，能否謂上訴人全然未依被上訴人 102 年 4 月 18 日函處分所命限期改善履行其作為義務？又該改善行爲若無系爭建物管理委員會偕同辦理，上訴人能否獨力完成（期待可能）？在此情形下，被上訴人裁處最高額度之罰鍰，有無必要？是否違反比例原則？均非無疑，原審就此有利於上訴人部分未予

斟酌審認，同嫌疏失。

【最高行政法院 105 年 5 月 13 日 105 年度判字第 236 號判決】

〈原處分固僅記載違規之日期，而無明確之時、分，另亦僅記載違規之地點為在臺北市，惟此亦已足令相對人具體認知原處分內容，自無原處分欠缺事實及理由之記載情事〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

六、本院查：

.....

(四)又所謂「營業」，本質上固具反覆性及繼續性之特徵，如依整體客觀事實觀之，當事人確有反覆實施之意圖者，縱其僅被查獲一次(包括首次實施即被查獲，及實施多次僅被查獲一次之情形)，仍不影響其為營業行為之認定。參諸原審從網路搜尋列印關於台灣宇博公司招攬司機入會之資料，台灣宇博公司為招攬司機入會參與載客營運，於其官網上登載：「成為 Uber 的獨立合作夥伴，並賺取豐厚的收入。」、「只要為我們社群的乘客在市區內提供搭乘服務，就能每週獲得報酬。」、「自己當老闆，並且自由安排服務時間以賺取車資。」、「將車變成賺錢工具，Uber 讓您輕鬆賺到錢。」、「不需要辦公室，自己就是老闆。」、「Uber 讓您在適當時段上路載客」等語。足見以自小客車加入 Uber APP 平台，其目的即為提供該車載客服務，並收取費用，從而加入 UberAPP 平台之司機，係以營利為目的(賺錢、自己當老闆)，有反覆實施之意圖，其載客服務顯有反覆性及繼續性之特徵。再參酌上訴人於原審亦自承加入「Uber

APP 軟體」平台，可於「平時業餘時間，且駕駛所屬自用車之乘坐位置閒置」時，透過相關應用程式搜尋於上訴人開車行經路線附近是否恰有乘車需求之人，並可自由決定是否提供該乘客共乘服務。亦足徵上訴人確為營業行為。因而原判決據以認定上訴人既有加入 Uber APP 平台之事實，復有利用該平台載客收費之行為，雖僅被查獲一次，無礙營業行為，自無違誤。上訴人主張，上訴人僅係單純為特定人以自有車輛提供從事一次或少量性、個別性、臨時性的汽車共乘服務，與上開規定所稱以汽車經營客、貨運輸而受報酬之事業不符，原判決認上訴人一次載客行為即足該當公路法第 77 條第 2 項所稱汽車運輸業，顯非適當，自無可採。

(五).....

(六)再按行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，行政處分以書面為之者，固應記載主旨、事實、理由及其法令依據，惟為此等記載之主要目的，乃為使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會；故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，即應自其記載是否已足使人民瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令判定之，而非須將相關之法令及事實全部加以記載，始屬適法。經查原處分業已將違規車號、車種、違反事實、違反時間、違反地點、違反通知單號、處罰主文、簡要理由、法令依據等逐一記載，意旨清楚，已足使上訴人瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令。另被上訴人所屬臺北所亦於 104 年 1 月 12 日以北市監稽字第 1040011460 B 號函，檢送編號第 20AA00832 號之違反汽

車運輸業管理事件通知單予上訴人，亦敘明認定上訴人違反之相關法規及事實，上訴人已得具體認知原處分之內容，此業據原判決敘明甚詳，至原處分固僅記載上訴人違規之日期，而無明確之時、分，另亦僅記載違規之地點為在臺北市，惟此亦已足令上訴人具體認知原處分之內容，自無上訴人主張原處分欠缺事實及理由之記載情事，不符行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定之法定程式，且欠缺明確性，原判決顯有判決不適用法規及適用不當之違法。

【最高行政法院 105 年 10 月 6 日 105 年度判字第 512 號判決】

〈行政處分之相對人若非違規行為人，而該行政處分之理由並未載明受處分之相對人為「共同實施」違規行為之人，亦無由從理由中辨識或可以確認違規行為人與受處分相對人為「共同實施」違規行為時，自不符合行政處分之明確性原則而違法〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

六、本院查：

(一)按公路法第 2 條第 14 款規定：「本法用詞定義如左：…十四、汽車或電車運輸業：指以汽車或電車經營客、貨運輸而受報酬之事業。」第 34 條第 1 項第 4 款規定：「公路汽車運輸，分自用與營業兩種。自用汽車，得通行全國道路，營業汽車應依下列規定，分類營運：…四計程車客運業：在核定區域內，以小客車出租載客為營業者。」第 37 條規定：「經營汽車運輸業，應依下列規定，申請核准籌備：…三、經營計程車客運業，其主事務所在直轄市者，向直轄市公路主管機關申請，在直轄

市以外之區域者，向中央主管機關申請。…」第 77 條第 2 項規定：「未依本法申請核准，而經營汽車或電車運輸業者，處新臺幣 5 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並勒令其停業，其非法營業之車輛牌照並得吊扣 2 個月至 6 個月，或吊銷之。」。次按汽車運輸業管理規則第 1 條規定：「本規則依公路法第 79 條規定訂定之。」、第 138 條規定：「未經申請核准而經營汽車運輸業者，應依公路法第 77 條第 2 項之規定舉發。」。準此，苟未經申請核准而經營汽車運輸業者，自應依汽車運輸業管理規則第 138 條規定予以舉發，並應依公路法第 77 條第 2 項規定處罰。此處罰之規定，性質上屬行政上之秩序罰，故處罰時應以行為人有故意或過失為限，此亦為司法院釋字第 275 號解釋所確立。惟關於吊扣、吊銷車輛牌照部分，係基於行政管制之目的，就實際供非法營業之車輛，以法律賦與主管機關得為吊扣或吊銷車輛牌照之處分，使該車輛無法再繼續供做違規使用，是公路主管機關自得依上開規定對車主作成吊扣或吊銷車輛牌照之處分，並不以所吊扣或吊銷之車輛牌照為違規行為人所有者為限。

(二)又按行政罰法第 1 條規定，行政罰係指違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰而言。而同法第 2 條所規定之「裁罰性之不利處分」係以「違反行政法上之義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件（立法理由參照），再按「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」亦為同法第 14 條第 1 項所明定。是行政罰法對於共同實施違反行政法上義務之行為人，始可分別予以處罰。而構成共同違反秩序行為人應以具備 1、事前之犯意聯

絡，以及 2、事後行爲（利益）分擔之行爲。行政訴訟法第 133 條雖規定，行政法院於撤銷訴訟，或於其他訴訟，爲維護公益者，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，而必須決定其不利益結果責任之歸屬，故當事人仍有客觀之舉證責任，民事訴訟法第 277 條前段規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」，於此範圍內，爲撤銷訴訟所準用（行政訴訟法第 136 條參照）。上訴人就本件被上訴人與『信宏』有何事前之犯意聯絡、事後行爲（利益）分擔之行爲，自應負舉證之責。

（三）……

（四）復按行政行爲之內容應明確，行政處分以書面爲之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，行政程序法第 5 條及第 96 條第 1 項定有明文。行政處分之相對人若非違規行爲人，而該行政處分之理由並未載明受處分之相對人爲『共同實施』違規行爲之人，亦無由從理由中辨識或可以確認違規行爲人與受處分相對人爲『共同實施』違規行爲時，自不能認受處分人可以理解、可能預見爲行政處分之共同違規行爲人，法院亦無由就受處分人與違規行爲人間是否有『共同實施』違規行爲（構成要件部分）加以審查，自不符合行政處分之明確性原則而違法。再者，允許行政機關於行政訴訟中追補行政處分之理由，應符合 1、未改變行政處分之本質與結果（同一性）。2、須屬於裁判基準時已存在之理由。3、無礙當事人之攻擊防禦（程序保障權利）。4、須由行政機關自行追補理由。

（五）……

（六）本件臺北區監理所據民眾檢舉資料，調查發現登記被上訴人所有之系爭車輛，於 103 年 12 月 25 日在新北市三重區搭載乘客，並收取費用，遂以 104 年 2 月 5 日交公北監字第 0000000 號舉發違反汽車運輸業管理事件通知單，舉發被上訴人違反公路法第 77 條第 2 項及汽車運輸業管理規則第 138 條規定，嗣上訴人以原處分，裁處被上訴人 5 萬元罰鍰，並吊扣牌照 2 個月，原處分認定被上訴人個人爲違規行爲人，嗣原審於準備程序追問時，上訴人先提出內部簽呈認爲被上訴人與訴外人台灣宇博數位服務股份有限公司，爲行政罰法第 14 條第 1 項之共同實施違反行政法上義務之行爲人；次再說明，本件實際駕駛是信宏爲違規行爲人，被上訴人是車主，被上訴人將車子交給信宏駕駛，且上訴人請被上訴人到場說明，被上訴人並未到場，故上訴人認定被上訴人爲本件違規行爲人，嗣於原審命上訴人提出原始檢舉證據時，上訴人始改稱本件被上訴人與違規行爲人信宏間是共同行爲人；上訴人自原處分及訴願程序以迄於原審起訴答辯狀時，始終均以被上訴人爲違規行爲人，並無片言隻語，或於原處分甚或其他內部資料等有任何蛛絲馬跡足認被上訴人與本件違規行爲人即訴外人『信宏』共同爲違規行爲人，或被上訴人與訴外人信宏間有意思聯絡或行爲分擔爲共同行爲人；迄原審於準備程序依上訴人提出之檢舉資料提出詢問時，上訴人始臨訟主張被上訴人與本件違規行爲人『信宏』，爲共同違規行爲人加以裁處，爲原審依職權認定之事實，原判決因之以原處分認定被上訴人爲違規行爲人有誤，且上訴人原主張被上訴人爲系爭車輛之所有權人（車主），嗣於本件審理時，主張被上訴人與實際違規行爲人『信宏』屬共同違

規行為人，並以原處分加以裁處云云，惟並未舉證證明被上訴人與『信宏』有何事前之犯意聯絡、事後行為（利益）分擔之行為，以及被上訴人有何過失可言，且復已改變原處分之本質與結果（即改認定『信宏』為實際違規行為人，本質變更；且以被上訴人為違規行為人，亦改為『信宏』與被上訴人間為共同行為人《有意思聯絡及行為分擔》，而應受裁罰結果亦因而變動，因此同一性業已改變）；且上開變動對當事人即被上訴人之攻擊防禦（程序保障權利）顯有重大影響，並不能再加追補理由，訴願決定予以維持，亦有違誤，均應予撤銷。惟因原處分吊扣牌照部分已執行完畢，乃判決確認上訴人 104 年 3 月 24 日第 00-0000000 號有關吊扣車號 0000-00 車輛牌照之處分違法等情，依上開之規定及說明，原判決就撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰部分，並無違誤；確認吊扣系爭車輛牌照之處分違法部分，理由雖有不同，結論尚無二致，均應予以維持。上訴意旨稱原處分已記載被上訴人為裁罰對象，自無因未記載他違規人（信宏）而有違反明確性原則可言，原判決未查，有判決適用行政罰法第 14 條第 1 項規定不當之違法，自非可採；又本院 102 年度判字第 259、602 號判決分別係違反水利法、政府採購法事件，案情有異，上訴意旨稱上訴人於原審程序中主張被上訴人為共同違規行為人僅屬理由之追補，原判決認不符合行政訴訟中追加、變更或補充理由之要件，與本院 102 年度判字第 259、602 號判決意旨相悖，縱上訴人不得於原審為理由之追補，然被上訴人對於其所有之車輛負有監督義務，是其縱非實際駕駛人，依行政罰法第 7 條第 1 項規定，其本身亦具可歸責之事由，原處分以被上訴人為裁罰對象並無任

何違法，原審有判決不適用法規之違法等詞，亦不足取。另原審 103 年度訴字第 1614 號判決，其事實係被裁罰人僱用訴外人吳春興駕駛登記為被裁罰人所有之 267-UZ 號自用曳引車運送土石方，涉未經核准擅自經營汽車貨運業，本件案情與之亦有異，上訴意旨謂該件案情與本件相同，皆涉及被裁罰之人所有車輛係由被裁罰人以外之人駕駛之情形，依前開判決意旨，被裁罰之人因其與被裁罰人以外之人具有一定關係，故被裁罰之人縱無實際駕駛車輛之行為，亦應予以處罰。本件系爭車輛確為被上訴人所有，被上訴人應知駕駛人將被上訴人所有之車輛用於該次搭乘行程，故被上訴人至少具有行政罰法第 7 條第 1 項之過失，被上訴人亦具可歸責事由，原處分以被上訴人為裁罰對象，並無任何違法可言，原判決有判決不適用行政罰法第 7 條第 1 項之違法云云，亦非可憑採。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 105 年 8 月 24 日 105 年度判字第 424 號判決】

〈行政處分之作，乃在於使抽象之法律規定具體化適用於個別事件，故原處分附圖雖僅臚列建築法第 9 條第 4 款本文，惟條文說明已引用建築法相關條號，再綜合附圖之圖示、文字敘述及違建類別、位置等標示，已足以明確化本件違建認定之原因事實及範圍，即無欠缺明確性可言〉

〈違章建築事件〉

五、本院經核原判決固非無見，惟查：

（一）按「本法所稱建造，係指左列行為：一、新建：為新建

造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。四、修建：建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架及屋頂，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）主管機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除……。」「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 50 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 9 條、第 25 條第 1 項、第 86 條定有明文。又建築法第 97 條之 2 規定：「違反本法或基於本法所發布命令規定之建築物，其處理辦法，由內政部定之。」而依上開法律授權由主管機關內政部發布之違章建築處理辦法第 2 條、第 12 條規定：「本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」「（第 1 項）舊違章建築在未依規定拆除或整理前，得准予修繕，但不得新建、增建、改建、修建。（第 2 項）前項舊違章建築之修繕，得由直轄市、縣（市）政府訂定辦法行之。」。

（二）經查，被上訴人以系爭建物屋頂嚴重破損漏水為由，於 102 年 1 月 17 日向上訴人提出修繕申請，經上訴人函知應依 102 年 8 月 8 日函：「……說明：……二、旨揭房屋修繕內容依所提申請書件及簡圖，包含 1. A 棟建物屋頂屋瓦更新（以同色系、仿原屋瓦型式為原則替換）；2. A 棟與鄰房連接處留設防火巷（拆除牆面寬約

0.65 公尺及側牆施作）；3. A 棟屋內頂原木樑朽壞抽換（未過半抽換）；4. A 棟出入口側移約 1 公尺（A 棟建物牆面總長計 24.7 公尺，含修繕項目 2 約計拆除 9.85 公尺）；5. B 棟屋頂防水層施作；前揭項目尚符合本園修繕規定，本案本處僅同意於不變更建築結構之情形下，就原面積、原範圍、原高度按申請圖說進行修繕行為。……」，進行修繕行為。其後上訴人於 102 年 11 月 15 日會勘發現被上訴人增建（新增構造物，搭建 2 樓）非修繕核准範圍；另於 103 年 1 月 7 日複勘發現原擅自搭建 2 樓部分已拆除，惟原屋頂部分涉有過半之修理變更，已涉建築法第 9 條之建造行為；嗣上訴人於 103 年 1 月 24 日會勘，發現被上訴人違規施作樓板增加鋼構造及屋頂構造變更，其修繕已逾越許可範圍等情，為原審依調查證據之辯論結果，所依法確定之事實，核此認定與卷內證據並無牴觸，堪以採取。

（三）原審固認定被上訴人確有上開逾越上訴人原許可修繕範圍之行為，惟以原處分違反行政處分明確性之要求、未符建築法第 9 條第 3 款、第 4 款規定、及違反比例原則等由，認有違誤而撤銷訴願決定及原處分，然查：

1、行政行為之內容應明確；行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，行政程序法第 5 條及第 96 條第 1 項固有明文，然行政處分之作用，乃在於使抽象之法律規定，具體化適用於個別事件，故行政處分之記載，如足使相對人瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令，即無欠缺明確性。本件原判決雖以原處分並未說明如何計算認定系爭建物屋頂、樓地板已過半變更而屬修建，亦未說明其所謂建築物構造變更，究指何部分過半變

更及如何計算已過半變更，認有違行政處分明確性之要求云云，惟查，原審係以上訴人於 102 年 11 月 15 日會勘發現被上訴人新增構造物（搭建 2 樓）非修繕核准範圍；經於 103 年 1 月 7 日會勘發現原擅自搭建 2 樓部分已拆除，原屋頂部分涉有過半修理變更；再於 103 年 1 月 24 日會勘發現被上訴人違規「施作樓板增加鋼造」及「屋頂構造變更」，而認定被上訴人主張其修繕並未逾越許可範圍為不可採（參原判決第 14 頁、第 15 頁），對照原處分說明一記載：首揭行為因逾越本園修繕規定違建，經勘查認定範圍如附圖所示，原有房屋屋頂構造及建築物構造變更，面積共計約 60.72 平方公尺等語，及違建認定範圍圖以觀，系爭違建範圍除房屋屋頂構造變更外，所稱建築物構造變更，應係指施作樓板增加鋼構造，另附圖亦標註違建位置為屋頂、樓板、其他構造變更；並附註違建高度註明為 2 層、材料為磚造加鋼構造，是系爭違建範圍尚屬明確，足得區別與前述 102 年 11 月 15 日會勘發現被上訴人新增構造物（搭建 2 樓，此部分已於 103 年 1 月 7 日會勘時確認拆除）不同，並無誤認之虞。而原處分說明一引據之 102 年 2 月 24 日會勘紀錄，雖係 103 年 1 月 24 日會勘紀錄之誤植，然得由原處分附件會勘紀錄確認，是原判決以增建 2 樓樓板面積部分，是否為原處分認定之違建範圍有疑；及卷內並無 102 年 12 月 24 日會勘紀錄等情，而認原處分違反行政處分明確性之要求，尚非可採。

- 2、且查，**建築法第 9 條第 4 款**所稱修建，係指建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架及屋頂，

其中任何一種有過半之修理或變更者，故是否涉及過半之修理或變更，應分別各種修繕項目觀察，以本件所涉屋頂修繕部分，依原准許之修繕許可，被上訴人僅得為 A 棟屋頂部分屋瓦更新及屋內頂原木樑朽壞部分未過半之抽換，而依原判決採認之 103 年 1 月 24 日會勘紀錄，其內照片顯示，A 棟屋頂之木樑已全部抽換變更為鋼骨結構（原處分卷第 185 頁），上訴人於庭訊時亦已陳明被上訴人係整個換掉，違反核准函內容等語（原審卷第 160 頁），原判決亦敘明被上訴人於起訴狀內自承 A 棟樑柱幾近全數嚴重受損，無法保留，而以鋼骨代之（參原判決第 15 頁），足認原判決係認定被上訴人將原木樑全數變更為鋼骨結構，較之僅得為原木樑半數抽換之修繕許可，已逾越許可範圍，則原判決復以原處分未說明如何計算認定系爭建物屋頂已過半變更，即與前開認定理由有違，上訴人據此主張原判決有理由矛盾之違法，即非無由。至於施作樓板增加鋼構造面積 60.72 平方公尺部分，非系爭建物原有部分，亦非修繕許可範圍，而依原處分所附違建認定範圍圖，有關建築類別除標示「修建」（建築法第 9 條第 4 款）外，另有「增建」（建築法第 9 條第 2 款），可認原處分就違規施作樓板增加鋼構造部分，係認被上訴人有建築法第 9 條第 2 款之增建情事，故此部分並非係就原有樓地板為修建或變更，而係於原建築物增加其面積或高度，自與修建須以過半修理或變更為要件不同，**原處分附圖雖僅臚列建築法第 9 條第 4 款本文**，惟條文說明已引用建築法第 9 條、第 25 條及 28 條等條號，再綜合附

圖之圖示、文字敘述及違建類別、位置等標示，已足以明確化本件違建認定之原因事實及範圍，原審未究明原處分所示原因事實之範圍及其應對應適用之法規，僅敘明依建築法第 9 條第 4 款之規定，系爭建物樓地板面積為 156.78 平方公尺，查報違建面積 60.72 平方公尺，未達過半修理或變更，而論斷被上訴人之行為未合致建築法第 9 條第 3 款、第 4 款之規定、原處分有違明確性原則云云，認事用法容有違誤，上訴人據此指摘原判決違背法令，尚屬可採。

- 3、又原判決復認上訴人主張系爭建物原即為違章建築一節，不足採信一節，查建築法第 25 條關於未經許可發給執照不得擅自建造之規定，對於既存未依規定拆除之違章建築，或建築法適用前已建築完成之老舊房屋，均一體適用，縱認上訴人就系爭建物原即為違章建築，未能舉證，然原審既認定被上訴人有「屋頂構造變更」及「違規施作樓板增加鋼造」之事實，已如前述，則原處分認被上訴人違反建築法第 25 條、第 28 條之規定，應依同法第 86 條規定處理，並無違誤，不因系爭建物原即屬違章建築或合法老舊房屋而有區別。原判決雖另以原處分未斟酌是否有命被上訴人補辦手續之可能，逕通知拆除，有違比例原則云云，惟查，原判決已敘明：系爭建物經檢舉未依核准修繕項目施工，經上訴人 102 年 11 月 15 日至現場會勘，會勘結論：「1.經 102 年 11 月 15 日會勘，現場新作構造物業涉及增建行為，違反建築法令相關規定，該違規事項限期於文到 1 個月內改正完竣報處核備，倘於限期未自

行拆除改善報核，本處將續依違建查報程序規定辦理。2.案倘經改善完竣，有關房屋修繕逾本處 102 年 8 月 8 日營陽環字第 1026003031 號函核准修繕項目部分，併請行為人檢齊相關書件補送修繕申請過處核辦。」並經上訴人以 102 年 11 月 27 日營陽環字第 1026004461 號函檢送會勘紀錄予被上訴人。上訴人於 103 年 1 月 7 日辦理複勘，會勘現況：「1.原擅自搭建 2 樓部分已拆除。2.原屋頂部分已涉過半的修理及變更。」上訴人審認該修繕事項已涉建築法第 9 條之建造行為，乃以 103 年 1 月 13 日營陽環字第 1036000132 號函通知被上訴人將續依違章建築處理辦法辦理，另撤銷該處 102 年 8 月 8 日營陽環字第 1026003031 號修繕核准函等情，足見上訴人前已函請被上訴人就逾核准修繕項目部分，補送修繕申請，業經原審認定，被上訴人未依該函辦理補正，且復有屋頂構造變更及違規施作樓板增加鋼構造之違法建造行為，上訴人始撤銷原有修繕核准，並命拆除，自難認原處分未予斟酌被上訴人可否補辦手續，故上訴意旨主張原處分以系爭違建為新違建，依違建查報通知範圍查報拆除，應不違反比例原則，尚屬可採，從而原判決以原處分有違比例原則而予撤銷，亦有未合。

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

處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間。

處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。

處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。

【相關法律座談會決議】

105 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 6 號

會議次別：105 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 6 號

會議日期：民國 105 年 3 月 16 日

法律問題：甲（行政機關）對乙（人民）有農地重劃差額地價之公法上金錢請求權，嗣甲作成書面行政處分送達於乙以實現該請求權，因而產生中斷時效之效力。甲未於行政處分告知救濟期間，乙則未於前開行政處分達到後 1 年內聲明不服，又該行政處分未因其他原因失其效力，試問已中斷之時效期間自何時重行起算？

討論意見：

甲說：自行政處分達到乙之次日起滿 30 日時。

（一）行政程序法第 133 條規定：「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。」此之行政處分「不得訴請撤銷」，係指行政處分作成後，因得聲明不服之人未於法定期間內對之聲明不服；或已對之聲明不服，因救濟程序已終局終結且已確定而言。另訴願之救濟期間，依訴願法第 14 條第 1 項規定，應為自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內。惟書面之行政處

分，苟未依行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定表明不服行政處分之期間，致相對人遲誤，而其於處分書送達後 1 年內聲明不服時，依同法第 98 條第 3 項規定，視為於法定期間內所為。則書面之行政處分未為救濟期間之教示者：1、苟相對人或利害關係人已於 30 日之救濟期間內提起訴願，則該行政處分應待訴願或行政訴訟確定後，始成為不得撤銷，而得重行起算時效期間。2、苟相對人或利害關係人遲誤法定救濟期間，惟於處分書達到後 1 年內提起訴願，因該訴願已經依法擬制為於法定期間內提起，則該行政處分不因訴願遲誤救濟期間而成為不得訴請撤銷，亦應待訴願或行政訴訟確定後，始成為不得訴請撤銷，而得重行起算時效期間。3、苟相對人或利害關係人於處分書達到後逾 1 年始提起訴願，因該訴願無從擬制為於法定期間內所為，行政處分應於救濟期間屆滿（即行政處分達到後滿 30 日）時成為不得訴請撤銷，時效期間應於救濟期間屆滿時即行政處分達到乙之次日起滿 30 日時重行起算。4、苟相對人或利害關係人於處分書達到後逾 1 年皆未提起訴願，原無擬制為於法定期間提起救濟之可言，行政處分應於救濟期間屆滿（即行政處分達到後滿 30 日）時成為不得訴請撤銷，時效期間亦應於救濟期間屆滿時重行起算。

（二）行政程序法第 98 條第 3 項之規定，係為處理行政處分欠缺教示致發生提起救濟未符合救濟期間規定之效力問題而設，非為變更原有訴願救濟期間之規定，苟立法目的意在變更訴願之救濟期間，逕以訴願期間定為 1 年，既明確易懂，且不致發生紛歧見解，何須作如現行法般易遭紛擾之規定。況訴願之相對人於訴願書達到後逾 1 年仍未提起救濟，足見其無提起救濟之意，應認自始即無以法律規定延長

其救濟期間之必要，自不得解為救濟期間延長為 1 年。

乙說：自行政處分達到乙之次日起滿 1 年時。

書面之行政處分，未表明不服行政處分之救濟期間，依行政程序法第 98 條第 3 項規定，相對人於行政處分達到後 1 年內提起救濟，即非逾期，是於此情形，救濟期間應為 1 年，亦自此時起，行政處分始成為不得訴請撤銷，而得重行起算時效期間。

初步研討結果：多數採乙說。

大會研討結果：

（一）本議題未作成決議，僅供法官參考（經付大會表決結果：實到人數：56 人，採甲說 17 票，採乙說 20 票，均未逾出席法官半數）。

（二）建請最高行政法院研議。

提案機關：臺中高等行政法院

【最高行政法院 105 年 4 月 7 日 105 年度判字第 150 號判決】

〈學校（或機關）作成不續聘措施（或處分）時，對於不服該措施（或處分）之救濟方法、期間及其受理機關之教示，應依教師法第 33 條規定之意旨為完整的告知，如漏未教示某項救濟方法、期間及其受理機關，就該未被告知的救濟方法而言，即屬「未告知救濟期間」〉

〈有關教育事務事件〉

七、本院查：

（一）行為時（即 101 年 1 月 4 日修正公布前）教師法第 14 條規定：「（第 1 項）教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：…8.教學不力或不能勝任工作，有具體事實或違反聘約情節重大。…」（第 2

項）教師有前項第 6 款或第 8 款規定情事之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過。…」、第 14 條之 1 規定：「學校教師評審委員會依第十四條規定作成教師解聘、停聘或不續聘之決議後，學校應自決議作成之日起十日內報請主管教育行政機關核准，並同時以書面附理由通知當事人。教師解聘、停聘或不續聘案於主管教育行政機關核准前，其聘約期限屆滿者，學校應予暫時繼續聘任。」、第 29 條規定：「（第 1 項）教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。（第 2 項）教師申訴評議委員會之組成應包含該地區教師組織或分會代表及教育學者，且未兼行政教師不得少於總額的三分之二，但有關委員本校之申訴案件，於調查及訴訟期間，該委員應予迴避；其組織及評議準則由教育部定之。」、第 30 條規定：「教師申訴評議委員會之分級如下：一、專科以上學校分學校及中央兩級。二、高級中等以下學校分縣（市）、省（市）及中央三級。」、第 31 條規定：「（第 1 項）教師申訴之程序分申訴及再申訴二級。（第 2 項）教師不服申訴決定者，得提起再申訴。學校及主管教育行政機關不服申訴決定者亦同。」、第 33 條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」；教育部依教師法第 29 條第 2 項規定訂定之教師申訴評議委員會組織及評議準則第 4 條第 1 項規定：「各級主管機關及專科以上學校為辦理教師申訴案件之評議，應設教師申訴評議委員會（以下簡稱申評會）。」、第 9 條規定：「教

師提起申訴、再申訴之管轄如下：一、對於專科以上學校之措施不服者，向該學校申評會提起申訴；如不服其評議決定者，向中央主管機關申評會提起再申訴。…五、對於教育部之措施不服者，向中央主管機關申評會提起申訴，並以再申訴論。」準此，教師有前揭教師法第 14 條第 1 項第 8 款規定情事而不續聘者，應經教師評審委員會審議通過，並由學校報請主管教育行政機關核准，始得為之。教師與學校間係聘任契約關係，該學校如為公立學校，該契約關係為公法關係；該學校如為私立學校，該契約關係則為私法關係。主管教育行政機關就私立學校報請對教師不續聘之核准，具有使該不續聘行為發生法律效力之作用，性質上為形成私法效果之行政處分，雖係以私立學校為相對人，但既使原獲聘任教師之工作權利受有損害，受不續聘之教師除得對該私立學校所為不續聘之措施，提起申訴、再申訴外，自亦可對該主管教育行政機關所為核准不續聘之行政處分提起申訴、再申訴、行政撤銷訴訟（或訴願及行政撤銷訴訟）；如不願申訴，亦得逕提起訴願、行政撤銷訴訟，以求救濟。此乃教師法特別規定之救濟途徑及賦予教師就不同救濟方法的自由選擇權。又依行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：…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。」、第 98 條第 3 項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」，教師不服其所受不續聘之措施（或處分），依教師法第 33 條規定，既享有多元救濟途徑的選擇權，則作成不續聘

措施（或處分）的學校（或機關）對於不服該措施（或處分）之救濟方法、期間及其受理機關之教示，即應依前揭教師法第 33 條規定之意旨，為完整的告知，如漏未教示某項救濟方法、期間及其受理機關，就該未被告知的救濟方法而言，即屬「未告知救濟期間」，自有行政程序法第 98 條第 3 項規定之適用。

（二）原判決以參加人 101 年 11 月 26 日函所為教示僅係記載若不服「本不續聘措施」，得於送達之次日起 30 日內向「參加人教評會」提起「申訴」之旨，並未就不服「原處分」時得向行政院「提起訴願」之救濟途徑（含救濟期間）為告知，是參加人上揭通知函所為教示，並非完整。從而，參加人 101 年 11 月 26 日函既未就「如不服被告（按即上訴人）所為核准不續聘之處分，得於送達之次日起 30 日內向行政院提起訴願」之旨為教示，為兼顧教師就不同救濟途徑之選擇權及其程序利益，依行政程序法第 98 條第 3 項規定旨趣，如自送達後 1 年內聲明不服時，應視為於法定期間內所為；查參加人 101 年 11 月 26 日函係於 101 年 11 月 27 日合法送達被上訴人，被上訴人並未向參加人或中央主管機關申評會提起申訴，而係逕於 102 年 4 月 12 日具狀向行政院提起訴願；被上訴人既於送達後 1 年內向行政院提起訴願聲明不服，自應視為於法定期間內所為等語為由，認為被上訴人提起訴願並未逾期，已踐行適法的訴訟前置程序。揆諸前開規定及說明，核其認事用法均屬正確，並無理由矛盾之情形。且本院 103 年度判字第 431 號判決廢棄前審判決，發回臺北高等行政法院更為審理的意旨係謂「如果受不續聘教師收受所屬專科以上私立學校之通知書，因而知悉教育部已核准其不續聘之行為，且該通

知書上並無未告知救濟期間或告知錯誤之情形，卻未於收受該通知書之次日起 30 日內以書面向該學校申評會提起申訴，亦未於知悉教育部已核准學校不續聘之行爲之次日起 30 日內以書面向中央主管機關申評會提起申訴或以利害關係人身分向行政院提起訴願者，該核准不續聘之行政處分即具有形式的確定力」等語，乃假設性之抽象論述，而原判決既已具體論明參加人 101 年 11 月 26 日函所爲教示係記載若不服「本不續聘措施」，得於送達之次日起 30 日內向「參加人教評會」提起「申訴」之旨，依其教示內容客觀外顯之文義，應解爲僅係針對不服「參加人不續聘措施」提起「申訴」所爲救濟途徑與期間之教示（以此觀之，確無未告知或告知錯誤之情形）；然並未就不服「原處分」時得向行政院「提起訴願」之救濟途徑（含救濟期間）爲告知，是參加人上揭通知函所爲教示，並非完整等語，即未違反本院發回意旨。

- (三) 次按憲法第 11 條講學自由之規定，以保障學術自由爲目的，學術自由之保障，應自大學組織及其他建制方面，加以確保，亦即爲制度性之保障。爲保障大學之學術自由，應承認大學自治之制度，對於研究、教學及學習等活動，擔保其不受不當之干涉，使大學享有組織經營之自治權能，個人享有學術自由。而有關大學內部組織、教師聘任及資格評量，固亦爲大學之自治權限範圍（司法院釋字第 380 號解釋意旨參照），但揆諸憲法第 162 條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。」、大學法第 1 條第 2 項規定：「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權。」，可知大學對於其自治事項所擬定之規章仍不能

逾越法律規定之範圍，且其相關措施應受教育主管機關適法性之監督。教師於聘任後，如予解聘、停聘或不續聘者，不僅影響教師個人權益，同時亦影響學術自由之發展與學生受教育之基本權利，乃涉及重大公益事項。是教師法第 14 條第 1 項規定，教師聘任後，除有該項各款法定事由之一者外，不得解聘、停聘或不續聘，乃爲維護公益，而對學校是否終止、停止聘任教師之契約，以及是否繼續簽訂聘任教師之契約之自由與權利，所爲公法上限制。前揭教師法第 14 條第 1 項第 8 款既將「違反聘約」與「情節重大」並列，足見是否「情節重大」，並非聘約所得約定之事項，學校不得於聘約中約定教師有一定違反聘約行爲，即屬情節重大，而應依職權探知個案違反聘約之相關事由，綜合判斷該違反聘約行爲，是否確達情節重大程度；如其於聘約中約定教師有一定違反聘約行爲，即得予以解聘、停聘或不續聘者，於適用時仍應受「情節重大」之限制，不得僅以教師有一定違反聘約行爲，即予以解聘、停聘或不續聘。教育主管機關於審核學校教師評審委員會依前揭教師法第 14 條第 1 項第 8 款規定所作成教師不續聘之決議時，基於適法性監督權限，自得且應審查該校教評會於決議時是否有考量個案違反聘約之情節達於重大程度，其判斷情節重大是否依據與違反聘約相關之具體事證，以及其判斷情節重大所依據的標準是否符合社會一般通念，如漏未審查此法定要件，而逕予核准其不續聘之決定，即難謂適法。

- (四) 復按憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」；又「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」業經我國於 98 年 4

月 22 日制定公布全文 9 條，同年 12 月 10 日施行，其中第 2 條、第 3 條、第 4 條分別規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」、「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」、「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。」。揆諸「經濟社會文化權利國際公約」第貳編第 4 條、第參編第 6 條亦分別揭明：「本公約締約國確認人民享受國家遵照本公約規定所賦予之權利時，國家對此類權利僅得加以法律明定之限制，又其所定限制以與此類權利之性質不相牴觸為準，且加以限制之唯一目的應在增進民主社會之公共福利。」、「一本公約締約國確認人人有工作之權利，包括人人應有機會憑本人自由選擇或接受之工作謀生之權利，並將採取適當步驟保障之。二本公約締約國為求完全實現此種權利而須採取之步驟，應包括技術與職業指導及訓練方案、政策與方法，以便在保障個人基本政治與經濟自由之條件下，造成經濟、社會及文化之穩步發展以及充分之生產性就業。」，顯見工作權係一項受憲法、國際公約及國內法律保障的基本權利，且「是實現其他人權的根本所在，並構成人的尊嚴的不可分割和固有的一部分」（見法務部 101 年 12 月編印「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約」聯合國經濟社會文化權利委員會公元 2005 年第 35 屆會議第 18 號「工作權《經濟社會文化權利國際公約》第 6 條」一般性意見第 277 頁）。前揭教師法第 14 條第 1 項規定，教師聘任後，除有該項各款法定事由之一者外，不得解聘、停聘或不續聘，既係為維護公益（包括教師工

作權及講學自由），而對學校是否終止、停止聘任教師之契約，以及是否繼續簽訂聘任教師之契約之自由與權利，所為公法上限制，其中教師法第 14 條第 1 項第 8 款將「違反聘約」與「情節重大」並列的目的，即係以「情節重大」作為平衡尊重契約自由（或大學自治）與維護教師工作權（或講學自由）的緩衝機制。故大學法第 19 條雖規定：「大學除依教師法規定外，得於學校章程中增列教師權利義務，並得基於學術研究發展需要，另定教師停聘或不續聘之規定，經校務會議審議通過後實施，並納入聘約。」，但大學以教師違反聘約規定的義務為由，擬將其解聘、停聘或不續聘時，仍應受「情節重大」的限制（就此而言，大學法第 19 條的適用僅係受到教師法第 14 條第 1 項第 8 款的節制，並未被架空），俾免濫用契約自由與大學自治，而兼顧教師的工作權與講學自由，始為合憲性解釋。

（五）原判決基於前揭理由，以參加人校教評會 100 年 12 月 27 日通過本件不續聘案，並無積極調查審酌被上訴人「違反聘約」相關情節之具體事證，遽認被上訴人逾六年未完成升等，即屬「違反聘約情節重大」；上訴人係主管教育行政機關，基於適法性監督權限，應審查參加人校教評會於決議時是否有考量個案違反聘約之情節達於重大程度，以及其判斷情節重大是否依據與違反聘約相關之具體事證，卻未盡其適法性監督權限，疏於審查上揭重要事項，以原處分核准參加人不予續聘被上訴人之決定，容有違誤，訴願決定予以維持，亦有未合。爰將訴願決定及原處分均予撤銷，著由上訴人更為適法處分。揆諸前開規定及說明，核其論斷於法並無不合。上訴意旨主張大學如依大學法第 19 條規定，並在符合

「基於學術研究發展需要」之正當目的，以及經「校務會議審議通過」並納入聘約之正當程序下，其所制定教師停聘或不續聘規定本身即得作為決議不續聘之法令依據，而不需再受教師法第 14 條之限制云云，尚不足採憑。又被上訴人於訴訟中主張其所學為音樂專業，自始即受歧視，又 3 次遭非自願性更換任教系所，所屬資訊學院與資傳系之升等規定，並未針對被上訴人學歷背景之差異性為不同規範，而統一適用相同之升等辦法，使被上訴人無所適從，自始即有難以升等之可能，故被上訴人之未能升等，參加人與有過失等情，乃攸關其違反聘約之情節是否重大，而系爭核准不續聘之行政處分既經原判決撤銷，則參加人校教評會作成決議時，有無審酌此個案事實，即為上訴人重為處分時，應加以論究之事項，併此敘明。

【臺北高等行政法院 105 年 11 月 3 日 105 年度訴更一字第 31 號判決】

〈食品安全衛生管理法第 39 條有關檢驗機關對食品業者進行檢驗結果之事實告知後，業者得於 15 日內申請複驗之規定，其與行政機關作成行政處分未告知救濟期間或告知錯誤應如何救濟之規定，尚屬有別。食品業者不得以不知該規定為由，而主張仍得於受通知 1 年內申請複驗〉

〈食品衛生管理法事件〉

四、本院之判斷

.....

(四)又食品安全衛生管理法第 39 條規定：「食品業者對於檢

驗結果有異議時，得自收受通知之日起 15 日內，向原抽驗之機關（構）申請複驗；受理機關（構）應於 3 日內進行複驗。但檢體無適當方法可資保存者，得不受理之。」查系爭食品經被告委外檢驗，檢出殘留農藥可滅蹤 0.06ppm，與規定不符，被告已於 103 年 4 月 28 日函將系爭食品檢驗結果告知原告，並請原告於 103 年 5 月 8 日至被告所屬聯合稽查隊西區分隊說明，嗣原告亦派員於當日到場說明，並提出陳述書等情（見原處分卷第 237 頁、第 207 頁、第 211 頁），為兩造所不爭。原告當日所提陳述內容雖表明對系爭檢驗結果表示詫異與不解等語，惟並未對檢驗結果提出複驗之申請。原告固主張被告未告知得於 15 日內申請複驗，與行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定不符，依同法第 98 條第 3 項規定，原告如於受通知後 1 年內申請複驗時，應視為於法定期間內所為云云。惟按「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」固為行政程序法第 98 條第 3 項所明定。然食品安全衛生管理法第 39 條係檢驗機關對食品業者進行檢驗結果之事實告知後，業者得為複驗申請之規定，此與行政機關作成行政處分未告知救濟期間或告知錯誤應如何救濟之規定，自屬有別。被告以 103 年 4 月 28 日函將系爭食品檢驗結果告知原告，並非行政處分，尚無適用行政程序法第 98 條第 3 項規定之餘地。且法律既已明定食品業者對檢驗結果有異議時，得申請複驗，原告為食品業者，自不得以不知該規定為由，而主張因被告未為此項告知，原告仍得於受通知 1 年內申請複驗。是原告主張被告未於其提出複驗

申請 3 日內進行複驗，原處分自有違誤應予撤銷云云，亦非可採。

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。

【最高行政法院 105 年 9 月 29 日 105 年度裁字第 1264 號裁定】

〈一般處分之「公告」所應依循之法定程序，現行實證法並無特別規範，是以公告有無之判斷，應重在處分文書之對外張貼揭示〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

四、經查：

（一）行政處分之「公告」，其所應依循之法定程序，現行實證法並無特別規範，是以公告有無之判斷，應重在處分文書之對外張貼揭示。

（二）而在本案中，有關原處分已經公告之待證事實，或許缺乏直接證明，因為原審卷第 21、22 頁所附者僅有用以表徵原處分之「100 年 6 月 21 日國政眷服字第 1000008701 號公告」空白書稿而已。但是：

1. 從抗告人提出、於 100 年 12 月 26 日作成之存證信函（附於訴願卷第 18 頁及第 19 頁）中，已提及「……

（抗告人房屋）屬已完成補納作業完成建物面丈量之違占眷戶，於 100 年 7 月 14 日接獲貴部領取拆遷補償款等相關經費申請作業通知，本眷戶已於 100 年 9 月 6 日以雙掛號依據通知陳報相關作業資料諒達。……」等情，此等記載足以表明相對人早在 100 年 7 月 14 日以前即開始進行本案之違占戶拆遷工作，並依眷改條例第 23 條之規定，寄發「領取拆遷補償款等相關經費申請作業」通知予以抗告人。

2. 由此應可推論記載以下文字之原處分應已實際對外「公告」揭示，不然即無法合理解釋相對人後續補償作業之進行。

主旨：辦理高雄市左營區「崇實新村」等 9 村遷建「自治新村改建基地」違占（建）戶搬遷相關事項。

依據：依「國軍老舊眷村改建條例」第 23 條規定辦理。

公告事項：

一、搬遷日期：自民國 100 年 7 月 1 日（星期四）起至 100 年 12 月 31 日（星期六）止。

二、案內高雄市「……明建新村……」等 9 村違占（建）戶，應於本公告搬遷期限內辦理搬遷，逾期未搬遷者，將移送臺灣高雄地方法院裁定後強制執行。

三、……

四、違占（建）戶補償比照「高雄市舉辦公共工程地上物拆遷補償自治條例」標準辦理，……

五、……

3. 另外原裁定亦明白認定，抗告人早於 103 年 4 月 29 日已知悉原處分內容。

（三）從而原裁定基於以下理由，認抗告人本件訴訟逾越提起訴願之法定不變期間，不備起訴要件，予以裁定駁回，

即無不合。抗告人各項抗告理由無非依一己主觀之見解，自難認為有理由，應予駁回。

1. 抗告人對原處分提起訴願之法定不變期間，應自公告期滿之次日即 101 年 1 月 1 日起算 30 日，至 101 年 1 月 30 日（星期一）即已屆滿。抗告人遲至 104 年 5 月 27 日始對原處分提出訴願書，已逾提起訴願之 30 日法定不變期間。
2. 就算抗告人主張知悉在後，而認訴願法定不變期間應自其知悉時起算，其知悉時間亦應為 103 年 4 月 29 日，並於 103 年 5 月 29 日屆滿，其訴願仍屬逾期。

第 101 條－行政處分顯然錯誤之更正

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。

【臺北高等行政法院 105 年 3 月 10 日 104 年度訴字第 1017 號判決】

〈主管機關就人民申請增加建築期限予以否准之駁回處分，並非剝奪或限制人民自由或權利之羈束處分，核其性質尚無行政程序法第 39 條、第 102 條應給予處分相對人陳述意見機會等規

定之適用〉

〈建築執照事件〉

六、關於被告 103 年 3 月 10 日函部分：

- (一) 按建築法第 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。」、新北市政府 100 年 1 月 19 日北府工建字第 1000054371 號公告：「主旨：公告新北市政府將建築法除違章建築處理事項外，本府關於建築法所定主管機關權限劃分予本府工務局執行，並自即日起生效。」準此，本案被告為有權限處分機關。次按建築法第 53 條規定：「（第 1 項）直轄市、縣（市）主管建築機關，於發給建造執照或雜項執照時，應依照建築期限基準之規定，核定其建築期限。（第 2 項）前項建築期限，以開工之日起算。承造人因故未能於建築期限內完工時，得申請展期 1 年，並以 1 次為限。未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未完工者，其建造執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。（第 3 項）第 1 項建築期限基準，於建築管理規則中定之。」新北市建築管理規則第 18 條規定：「（第 1 項）建築期限依下列標準，並加計 3 個月計算。但建築物因構造特殊、施工困難、工程鉅大或情形特殊，顯未能於建築期限內完工者，本府於核定時，得酌予增加：一、地下層每層 4 個月。二、地面各樓層每層 2 個月。三、雜項工作物 3 個月。（第 2 項）前項建築期限，自開工之日起算。（第 3 項）因天災或其他不應歸責於起造人、承造人事由，致建築工程停工者，其停工之日數不計入建築期限。」。
- (二) 查被告 103 年 3 月 10 日函係否准原告申請增加建造執照建築期限之行政處分，被告雖以原告依法非得申請，

而稱該函應非屬行政機關就公法上具體事件所爲之對外直接發生法律效果之單方行政行爲，而非屬行政處分云云，惟被告於其他申請案曾作成核准之處分，爲兩造所不爭，原告所稱，並非可取。又該函雖未記載不服該處分之救濟方法、期間及其受理機關，惟依行政程序法第 98 條第 3 項規定自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視爲於法定期間內所爲。原告於 104 年 3 月 9 日提起本件訴願，應認原告對於該處分所提起之訴願係於法定期間內所爲，其提起訴願及提起本件行政訴訟，並無不合，先予敘明。

- (三)原告主張系爭建案其有符合規定未能於期限內完工之事由，被告應核准原告申請增加建造執照建築期限云云。按新北市建築管理規則第 18 條第 1 項規定：「建築期限依下列標準，並加計 3 個月計算。但建築物因構造特殊、施工困難、工程鉅大或情形特殊，顯未能於建築期限內完工者，本府於核定时，得酌予增加：一、地下層每層 4 個月。二、地面各樓層每層 2 個月。三、雜項工作物 3 個月。」同條第 2 項規定：「前項建築期限，自開工之日起算。」，可知**建築期限之酌予增加，既自開工之日起算，故解釋上，建築期限之增加，應以建築「開工」爲前提；且條文規定「本府於核定时，得酌予增加」，對於是否及如何增加建築期限，依新北市政府前開授權公告，被告機關應有裁量之權限，合先敘明。**經查，本件係原告於 96 年 3 月 26 日領取系爭建照，核准開工期日爲 96 年 12 月 25 日，竣工期限爲開工之日起 39 個月內（即 100 年 3 月 25 日）；原告曾於 97 年 9 月 9 日（被告收文日）以工程鉅大爲由申請增加建築工期，惟因未具體說明未能於期限內完工之理由，而遭被

告否准。後原告於 100 年 1 月 31 日依建築法第 53 條及內政部 97 年 12 月 29 日台內營字第 0970809938 號令（業經內政部 100 年 5 月 9 日台內營字第 1000802670 號令廢止）向被告申請展延，被告則同意竣工展期至 103 年 3 月 25 日止。嗣原告再於 102 年 12 月 24 日（收文日期）向被告申請依工程鉅大增加建造執照建築期限，被告分別於 103 年 1 月 8 日、2 月 24 日及 3 月 6 日邀集相關人員開會，認**本案自申報開工後並無實際施工**，且所提趕工計畫實際施工時間爲 105 年 10 月 6 日，與趕工之規定及目的不符，另趕工計畫亦未明列施工進度管制點以供查核等，申請礙難同意，並以原處分即 103 年 3 月 10 日函檢送會議紀錄予原告，此有申請書、建照工程申請增加工期會議紀錄（被告卷第 7 頁以下）等可稽，被告以原處分否准所請，核無不合。又關於原告曾於 97 年 9 月 9 日（被告收文日）以工程鉅大爲由申請增加建築工期，被告則以原告未具體說明未能於期限內完工之理由，予以否准，即被告 97 年 10 月 29 日召開審查會議之結論，於結論二詳述：「案經討論，本案 96 門建字第 208、209 號建照工程符合工程鉅大案件，惟依本次書面內容並無具體說明顯未能於建築期限內完工之理由，故請申請人加強說明本案未能於建築期限內完工之理由後再依臺北縣建築管理規則第 18 條規定提出申請，本局屆時再當依實際情況酌予增加。」（被告卷第 9 頁），依該會議結論所示，雖認定本件原告符合工程鉅大之要件，然若原告有針對「顯未能於建築期限內完工之理由」具體說明，並經被告審核認確實有未能完工之情形，方有酌予增加工期之餘地。至於本件原告再於 102 年 12 月 24 日（被告收文日期）以工程鉅大

為由申請增加工期，並提出趕工計畫為憑，然該趕工計畫「實際施工」時間為 105 年 10 月 6 日等情，為兩造所不爭（並參見本院卷第 226 頁原告綜合辯論補充狀），距離原告申請時尚有 2 年餘，被告因認實難認原告有何因工程鉅大而「未能於建築期限內完工」之情事，核與被告上開 97 年會議結論，並無不符。況原告自 96 年底申報開工至今，並無任何實際施工，則原告申請增加工期之相關資料及理由，自無符合工程鉅大需增加工期之要件。原告雖稱適逢國際金融海嘯及世界性不景氣，籌集鉅資不易及環評空管施工方式必須減少環境衝擊，本案宜採分期分區施工方式進行，故原核定之工期確實明顯不足云云，然縱採分期分區施工，原告預定之施工日期為 105 年 10 月 6 日，並未敘明為何自 96 年開工至今，遲遲未能開始施工之原因；原告又稱現已洽定國內外合作對象並簽訂合作備忘錄，及已有開發支出云云，然查，均非上開建築管理規則第 18 條所訂之事項，自難認有符合該規定有關增加工期之要件，被告否准原告申請增加建造執照建築期限，並無違誤。原告上開主張，揆諸前揭規定及說明，並非可採。

- (四)原告復主張被告否准原告申請增加建造執照建築期限，於法有違云云。經查，原告雖主張本件被告援引被告 103 年 2 月 12 日北工施字第 1030249163 號函（下稱 103 年 2 月 12 日函），增加新北市建築管理規則第 18 條之適用要件，而否准原告之申請，於法有違云云。按被告 103 年 2 月 12 日函略以：「有關建築工程因工程鉅大，依『新北市建築管理規則』第 18 條第 1 項但書規定申請增加工期案，即日起請依說明段辦理……說明：三、爰為使工程鉅大建築執照所增加之工期能符合工程

實際需求，並落實建築施工管理，申請案件應依下列辦理：(二)建造執照申請增加工期，其中請應於執照建築期限屆滿前 1 年內提出，又工程進度應完成地上 2 樓版之勘驗申報。……(四)申請時須提出說明書及趕工預定完成進度表，並敘明其樓層版混凝土澆置時間點或工程中適當管制點，以供查核」（參見本院卷第 19 頁原證 4），觀其內容，無非係被告就如何認定「開工」等細節性、技術性之事項所為之函釋，以協助下級機關或屬官適用相關法規，核屬解釋性行政規則，因下達下級機關或屬官而生效（最高行政法院 104 年度判字第 239 號判決意旨可參）。本件原告向被告申請依工程鉅大增加建造執照建築期限，被告分別於 103 年 1 月 8 日、2 月 24 日及 3 月 6 日邀集相關人員開會後，乃以原處分即 103 年 3 月 10 日函檢送會議紀錄予原告，認本案自申報開工後並無實際施工，且所提趕工計畫實際施工時間為 105 年 10 月 6 日，與趕工之規定及目的不符，另趕工計畫亦未明列施工進度管制點以供查核，申請礙難同意等為由，否准所請，有被告 103 年 3 月 10 日函及建照工程申請增加工期會議紀錄可稽（本院卷第 17、18 頁原證 3），觀其駁回處分之理由，係直接解釋適用新北市建築管理規則第 18 條規定之要件，即可獲致駁回申請之結論，已如前述。被告雖曾主張本件原告建築期限增加之申請應有被告 103 年 2 月 12 日函所示之解釋性行政規則之適用，原告則主張本件被告 103 年 2 月 12 日函增加新北市建築管理規則第 18 條之適用要件，被告 103 年 4 月 21 日函（詳如後述）亦曾引據被告 103 年 2 月 12 日函等云，惟依前所述，均不足以影響原處分即 103 年 3 月 10 日函之適法性。原告又主

張原處分即被告 103 年 3 月 10 日函有違反行政程序法第 39 條未給予陳述意見機會云云。經查，**本件係被告就原告申請增加建築期限予以否准之駁回處分，並非剝奪或限制人民自由或權利之羈束處分，核其性質尚無行政程序法第 39 條、第 102 條應給予處分相對人陳述意見機會等規定之適用**，且縱如原告主張有其適用，本件被告依照原告之申請文件加以審核，於原告提出申請時已給予原告陳述意見之機會（參見訴願卷第 46 頁開會通知單），原告所稱，自非可採。原告復主張原處分即被告 103 年 3 月 10 日函有違信賴保護原則云云。按信賴利益應予保護之要件有三，一、信賴基礎：必須有一表示國家意思之行政行為存在，以為信賴之基礎；二、信賴表現：當事人確因信賴該意思表示的效力而展開具體信賴行為，包括運用財產及其他處理行為；三、信賴值得保護：當事人之信賴必須無行政程序法第 119 條所列各款信賴不值得保護之情形，始有信賴保護原則之適用。又依建築法第 53 條第 2 項規定，承造人因故未能於建築期限內完工時，得申請展期 1 年，並以 1 次為限。經查，原告於 97 年 9 月 9 日申請增加建築工期，被告所為之否准（函復加強理由後再提出申請），縱原告認屬信賴基礎，原告於 100 年 1 月 31 日已依建築法第 53 條及內政部 97 年 12 月 29 日台內營字第 0970809938 號令申請展延，被告亦已同意展期在案，嗣經原告於 102 年 12 月 24 日再以相同理由（工程鉅大）申請增加建造執照建築期限，惟原告未提出符合增加工期要件之理由而為申請，前開否准函自不得作為本件申請之信賴基礎。且原告雖稱已簽訂合作備忘錄，然此並非合致上開建築管理規則所稱之施工困難、工程鉅大等要件，難

認係信賴行為，是以原處分並無原告所稱違反信賴保護原則之情形。至於原告主張原處分即被告 103 年 3 月 10 日違反平等原則之部分，原告所述之申請案件，與本案情節未盡相同，自不宜逕予援用比擬。且按「憲法之平等原則要求行政機關對於事物本質上相同之事件作相同處理，乃形成行政自我拘束，惟憲法之平等原則係指合法之平等，不包含違法之平等。故行政先例需屬合法者，乃行政自我拘束之前提要件，憲法之平等原則，並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤之請求權。」最高行政法院 93 年判字第 1392 號著有判例。準此，原告所述其他申請案件，縱有不符建築期限之增加應以建築「開工」為前提之解釋原則，而涉有違法行政處分之疑慮，依法原告仍無要求被告作成「違法處分」之請求權，即不得主張「違法處分之平等原則」之存在。是以本件被告以原告所請不符合新北市建築管理規則第 18 條有關增加工期之要件，否准原告申請增加建造執照建築期限，於法並無違誤，亦無原告所稱違反行政自我拘束原則及有裁量濫用等情事。原告以上開各節主張被告否准原告申請增加建造執照建築期限，於法有違云云，觀諸前揭規定及說明，亦非可採。

（五）從而，本件被告審認原告所領系爭建照自申報開工後並無實際施工，且所提趕工計畫實際施工時間為 105 年 10 月 6 日，與趕工之規定及目的不符，另趕工計畫亦未明列施工進度管制點以供查核等，以原處分即被告 103 年 3 月 10 日函覆否准，於法並無違誤。訴願決定予以維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求被告就原告申請應作成增加建造執照建築期限之處分，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

有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述意見之機會：

- 一、大量作成同種類之處分。
- 二、情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。
- 三、受法定期間之限制，如予陳述意見之機會，顯然不能遵行者。
- 四、行政強制執行時所採取之各種處置。
- 五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。
- 六、限制自由或權利之內容及程度，顯屬輕微，而無事先聽取相對人意見之必要者。
- 七、相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行程序者。
- 八、為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分。

【最高行政法院 105 年 1 月 14 日 105 年度判字第 13 號判決】

〈禁止臨時停車標線對用路人之行止有所規制，課予用路人一定之不作為義務，違反者並設有處罰規定，為具有規制性之標線，核其性質自屬對人所為之一般處分，且因其所依據之事實客觀上明白足以確認，無庸給予可得確定其範圍之多數人陳述意見之機會〉

〈有關交通事務事件〉

五、本院查：

(一)……

(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，且原判決就系爭土地

雖係上訴人所有建物之法定空地，且為上訴人所有(權利範圍 4 分之 1)，惟係屬新北市政府 98 年 3 月 4 日公告核定「擬定永和都市計畫細部計畫」案中住宅區用地範圍，即在都市計畫區域內，且實際做為巷道供公眾人車雙向通行使用，即屬市區道路條例第 2 條第 1 款規定之市區道路，並屬道路交通管理處罰條例第 3 條第 1 款規定之道路，而有前揭市區道路條例、新北市市區道路管理規則、道路交通管理處罰條例、道路交通安全規則相關規定及交通部 94 年 3 月 31 日交路字第 0940025217 號函釋之適用。系爭路段位在新北市○○區○○路○段○○○巷○弄底，其旁緊臨系爭大廈地下停車場車道出入口(坡道式斜向型)，並因系爭大廈蓋設時未留設與後方土地(包括系爭土地)間之通道，致上開巷弄成為一袋形道路，倘系爭路段開放可供(臨時)停車使用，則會影響系爭大廈地下停車場車輛出入動線，且該出入口前有平面式消防栓，依前揭道路交通安全規則第 111 條第 1 項第 2 款規定及交通部 98 年 1 月 14 日交路字第 0970062140 號函釋，以該消防栓中心沿道路路邊半徑 5 公尺為禁止(臨時)停車範圍，經測量結果，系爭路段在該禁止(臨時)停車範圍內等情，業據被上訴人重赴現場勘驗及實際駕車模擬後陳明恭詳，並提出系爭路段現況照片及圖示為證(參見原審卷第 105 至 108 頁)，則被上訴人為維護系爭路段之道路交通安全與暢通，暨系爭路段在禁止(臨時)停車範圍內，而在系爭路段劃設系爭標線，即具有必要性及合法性，而無上訴人所指系爭標線之劃設不符必要性原則及存有不當連結違法情事。又上訴人所稱其車輛(長約 4.25 公尺)停放後，仍有 3.1 公尺可供通行，未妨礙人車通行云云，核

屬其歧異之認定，洵非可採；上訴人進而指摘被上訴人作成原處分有裁量瑕疵云云，亦無足取。至被上訴人於該巷道另一側劃設停車格位供車輛停放，有無違反相關規定，則屬另事，尚不影響本件之認定。另禁止臨時停車標線係屬禁制標線，其在對用路人行止有所規制，課予用路人一定之不作為義務，違反者，道路交通管理處罰條例第 55 條設有處罰規定，為具有規制性之標線，雖非針對特定人為之，然依其一般特徵仍可確定係以該標線效力所及之停車人為規範對象，核其性質自屬行政程序法第 92 條第 2 項所定之一般處分。而一般處分既係對於依一般性特徵可得確定其範圍之多數人所為之行政處分，與普通行政處分以特定人為相對人有所不同，自無從如普通行政處分般嚴格要求行政機關踐行行政程序法第 102 條規定，且參諸德國行政程序法第 28 條第 2 項第 4 款明定一般處分或以自動化設備大量作成之行政處分，例外無須聽取當事人陳述，即係配合一般處分之特性而為與普通行政處分不同之處理，我國行政程序法第 103 條雖無類似規定，然基於前述一般處分之特性，實難以行政機關作成一般處分前，未給予可得確定其範圍之多數人陳述意見之機會，即認一般處分之程序違法且其瑕疵已達應予撤銷之程度。是上訴人以被上訴人未給予其陳述意見之機會，主張被上訴人劃設系爭標線之程序違法，原處分應予撤銷云云，亦非可採。是原處分及訴願決定俱無不合，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，揆諸前揭規定，本院核無不合。又行政程序法第 103 條第 5 款規定：「有下列各款情形之一者，行政機

關得不給予陳述意見之機會：……五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」經查，系爭路段緊臨系爭大廈地下停車場車道出入口（坡道式斜向型），且為一袋形道路，倘系爭路段開放可供（臨時）停車使用，則會影響系爭大廈地下停車場車輛出入動線，且該出入口前有平面式消防栓，以該消防栓中心沿道路路邊半徑 5 公尺為禁止（臨時）停車範圍，系爭路段在該禁止（臨時）停車範圍內等情，為客觀上明白足以確認之事實，原處分根據此事實劃設系爭標線，揆諸上揭規定，亦得不給予上訴人等可得確定其範圍之多數人陳述意見之機會。是上訴意旨主張上訴人是系爭土地之所有權人，而非用路人，被上訴人在系爭土地上劃設系爭標線，已實質剝奪上訴人使用收益系爭土地之權利，有類似徵收之效果，惟被上訴人於劃設系爭標線之過程中，未曾通知上訴人參與會勘，詎原判決竟將上訴人誤為用路人，錯引行政程序法第 103 條作為不適用同法第 102 條規定之論證，且忽略同法第 114 條規定，其瑕疵於訴願程序終結後已不能補正，有判決不適用法規之違法云云，容有誤解，尚難採信。

第 104 條－給予相對人陳述意見機會之通知與公告

第 105 條－相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果

第 106 條－以言詞陳述代替陳述書

第 107 條－舉行聽證

第 108 條－作成經聽證之行政處分

第 109 條－不服經聽證作成處分之救濟

第三節 行政處分之效力

第 110 條－行政處分之效力

書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。

一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。但處分另訂不同日期者，從其規定。

行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。

無效之行政處分自始不生效力。

【最高法院 105 年 4 月 21 日 105 年度判字第 179 號判決】

〈環評法乃主管機關核准整體開發行為的前提，亦即「無環評、無許可、無開發」。是以環評審查程序「形式上」雖包裹於開發行為許可程序中，但「實質上」與開發行為許可為二獨立之行政程序。環評審查結論若有違法之瑕疵而遭撤銷者，主管機關准予復工進行開發之處分即失所附麗〉

〈環境影響評估法事件〉

八、本院核原判決並無違誤，茲再就上訴意旨論述如下：

（一）按環評法第 14 條規定：「（第 1 項）目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。（第 2 項）經主管機關審查認定不應開發者，目的事業主管

機關不得為開發行為之許可。但開發單位得另行提出替代方案，重新送主管機關審查。」可知環評對後續開發行為許可之核發，具有其重要性及拘束力，結構性的影響後續開發行為許可之核發。本質上，環評之最終目的是為了取得整體開發行為許可，非僅單純取得建造執照、使用執照等單純開發行為之前提，且開發行為因素眾多，環境因素只是其中一環，但我國環評法所設計之環評審查程序，「形式上」雖包裹於開發行為許可程序中，但「實質上」與開發行為許可為二獨立之行政程序，環評審查結論作為開發行為許可處分之前提要件，環評審查結論若有違法之瑕疵，而遭撤銷，即無准許進行開發行為可言。蓋環評法乃主管機關核准整體開發行為的前提，基於環境保護之目的所特設之篩選機制，構成各種專業許可程序的前置性樞紐。簡言之，「無環評、無許可、無開發」。而環評審查結論為行政處分，環評審查結論公告後，目的事業主管機關所為開發行為許可之核發，依環評法第 4 條 1 款規定，其範圍包括同法第 5 條所列舉行為之規劃、進行及完成後之使用，係主管機關賦予開發單位申請許可開發之公法上具體事件所為之決定，對外直接發生法律效果之單方行政行為，自屬行政處分無疑。就本件開發行為而言，台灣環境保護聯盟前以美麗灣渡假村未經環評通過擅自施工為由向原審法院提起訴訟，請求判令臺東縣政府應作成命美麗灣渡假村停止開發行為之處分，臺東縣政府亦於 96 年 10 月 18 日先命美麗灣渡假村停止施工。後臺東縣政府環評會召開 5 次環評審查會議作成「有條件通過環境影響評估審查」之第 5 次環評審查結論，臺東縣政府於 97 年 7 月 22 日公告，並陸續核發相關工程之建造執照及

使用執照，復於 100 年 3 月 11 日核准美麗灣渡假村復工。嗣臺東縣政府第 5 次環評審查結論於 101 年 1 年 19 日經本院 101 年度判字第 55 號確定判決撤銷後，臺東縣政府旋於 101 年 2 月 4 日以系爭停工函再度命美麗灣渡假村停止施工。嗣第 7 次環評審查會議作成「有條件通過環境影響評估」結論，臺東縣政府於 102 年 2 月 1 日作成系爭環評審查結論後，經美麗灣渡假村陳報復工，臺東縣政府始於 102 年 3 月 13 日以原處分通知美麗灣渡假村原則同意該公司陳報復工乙事，從而，可知美麗灣渡假村前因臺東縣政府 101 年 2 月 4 日系爭停工函之處分效力，限制其進行開發施工之權利，嗣臺東縣政府於 102 年 2 月 1 日作成系爭環評審查結論後，後續於 102 年 3 月 13 日作成原處分准予復工，乃係基於主管機關高權地位回復系爭停工函對於美麗灣渡假村所限制之權益，使美麗灣渡假村得續行從事開發行為，已直接對外發生法效性，核與系爭 BOT 營運契約之性質無涉，原判決因認系爭准予復工函為行政處分，核無不合。上訴人等仍執原審不採之主張，上訴主張系爭准予復工函非行政處分，洵不足採。

(二) 次按「無環評、無許可、無開發」，環評審查結論若有違法之瑕疵，只因「形式上」環評會作成「有條件通過環境影響評估審查」之審查結論，即可核發開發行為許可，由開發單位進行開發行為，顯然違反我國環評法之規範目的。易言之，必也有合法之環評審查結論，始有合法之開發可言，否則，一旦環評審查結論經權責機關認定違法，而開發行為已進行，勢必造成相關利害關係人權益之受損，要非環評法作為開發行為前提之宗旨。就本件而言，因開發案第 7 次環評會中參與表決委員

8 人中，包括擔任副主任委員之環保局局長黃明恩、擔任委員之建設處處長許瑞貴、農業處處長劉榮堂等 3 人，依環保署 101 年函釋，應迴避審查會議，始符上級機關所訂頒之內部行政規則，惟上開三人於該次會議並未迴避表決，而作成有條件通過環評之審查結論，有程序之違法，業由本院 105 年度判字第 123 號判決駁回上訴，維持原審撤銷訴願決定及原處分之判決，而告確定，揆諸前揭說明，**系爭環評審查結論既有違法，即不容臺東縣政府遽行准予美麗灣渡假村復工，始符我國環評法之立法旨趣。**易言之，系爭環評審查結論既有違誤而被撤銷，而系爭復工函係針對本件開發行為之整體為範疇，非以某具體開發為標的，則臺東縣政府據以作成系爭准予復工原處分即失附麗，從而，原判決認系爭准予復工之原處分違法，經核並無不合。上訴意旨以撤銷訴訟判斷行政處分之合法性，以原處分發布時之事實及法律狀態為基準指摘原判決違誤云云，殊有誤解，要不足取。

(三) 再按人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願法提起訴願而不服其決定，得向高等行政法院提起撤銷訴訟，為行政訴訟法第 4 條第 1 項所明文。關於「法律上利害關係」之判斷，通說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，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有

保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟，此觀司法院釋字第 469 號解釋理由書自明。準此，非處分相對人起訴主張其所受侵害者，若可藉由保護規範理論判斷為其法律上利益受損害，固可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟；但若非法律上利益，而僅係單純政治、經濟、感情上等反射利益受損害，則不許提起訴願或行政訴訟（本院 75 年判字第 362 號判例參照）。我國環評法制係採預防原則（環評法第 1 條參照），開發行為對於環境有不良影響之虞時，應實施環境影響評估，評估審查程序有嚴謹規定，主要就對環境有重大影響之虞之開發行為進行審查（環評法第 5 條參照）。由於重大開發案對環境及當地居民影響深遠，其危害具有持續性及累積性，其程度之判斷具有風險評估（風險預測）特性，端賴法定之環境影響評估程序及具各項專業委員予以把關（環評法第 3 條、第 6 條及第 7 條參照）。又環評法第 8 條所稱對環境有重大影響之判斷事項，包括影響個人生命、身體、財產權益者，例如對當地居民之遷移、權益或少數民族之傳統生活方式，或對國民之健康、安全等有顯著不利影響之情形。而環評審查結論倘認為對環境有重大影響之虞，應繼續進行第 2 階段環評程序，開發單位依環評法第 8 條第 2 項規定應於陳列或揭示期滿後舉行公開說明會。且依環評法第 9 條、第 11 條、第 12 條規定，均賦予開發行為所在地之當地居民有參加說明會，對開發行為表示意見、界定評估範疇、參與現場勘查與公聽會之程序參與權利。準此，環評法第 5 條第 1 項、第 7 條、第 8 條及第 14 條第 1 項既以保護因生存環境受影響之人民為目的，渠等當然具有法律上利害關係，得對該環境影響評估審查結論，提

起撤銷訴訟即具原告適格。本件被上訴人與本院 105 年度判字第 123 號判決之被上訴人完全相同，且系爭開發案坐落臺東縣卑南鄉，開發面積合計 60,942.59 平方公尺，屬於旅館興建與營運之開發，由美麗灣渡假村所提之環說書可知，興建及營運過程可能造成空氣品質、噪音、水質、廢棄物及交通等環境影響。從系爭開發案之性質、規模觀之，受開發行為影響所及之範圍，可能包括當地及毗鄰之鄉（鎮、市、區）及其海域而非單獨之開發，則當地及毗鄰之鄉（鎮、市、區）等地居民，應為受保護射程範圍所及。而被上訴人或居住在臺東縣卑南鄉，或居住於與卑南鄉相毗鄰之臺東縣臺東市、臺東縣東河鄉，且系爭復工函係以整體開發行為為範疇，已如前述，原判決因此而認被上訴人為原處分之利害關係人，其提起本件撤銷訴訟，亦具有當事人適格。上訴意旨仍執原審所不採之理由，主張被上訴人不具當事人適格，指摘原判決理由不備及違反論理法則云云，委不足採。至於系爭准予復工之原處分，其相對人固為美麗灣渡假村，但對於被上訴人而言，係該行政處分之利害關係人，不因此而使原處分成為一般處分，要無行政程序法第 97 條第 4 款之適用餘地，上訴意旨執此指摘原判決認定原處分亦有未記明理由之瑕疵，有適用法規錯誤云云，亦不足取。

（四）承上，上訴人主張要無足採。系爭環評審查結論既有違誤，而被本院撤銷確定，基於「無合法環評即無合法開發」之原則，原判決撤銷訴願決定及系爭准予復工原處分，尚無違誤。上訴論旨仍執一己歧異法律見解，以及於原審業已提出而為原審詳予指駁之理由，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 105 年 9 月 29 日 105 年度判字第 510 號判決】

〈直轄市、縣（市）主管機關對於是否命採取應變必要措施，及命何人採取如何之應變必要措施，既有裁量權限。因此，命採取應變必要措施處分之規制效力僅及於受處分人，至於非處分相對人，縱係控制場址之土地所有人，亦不受採取應變必要措施處分之拘束〉

〈土壤及地下水污染整治法事件〉

六、本院查：

（一）按依行政訴訟法第 4 條第 1 項規定，提起撤銷訴訟，原告須主張因系爭行政處分致其權利或法律上利益遭受損害，基於權利之保護，始賦予訴訟實施權，而有原告當事人適格。又「因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人爲限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內。」亦經本院 75 年判字第 362 號著爲判例。職是，原告所主張違法之行政處分，若不可能致其權利或法律上利益遭受損害，或其對原告僅生事實上利害關係，即無使其得提起撤銷訴訟，以爲救濟之必要，而有原告當事人適格之欠缺。

（二）次按「（第 5 項）各級主管機關爲查證工作時，發現土壤、底泥或地下水因受污染而有影響人體健康、農漁業生產或飲用水水源之虞者，得準用第 15 條第 1 項規定，採取應變必要措施；對於第 15 條第 1 項第 3 款、第 4 款、第 7 款及第 8 款之應變必要措施，得命污染行爲人、潛在污染責任人、場所使用人、管理人或所有人爲之，以減輕污染影響或避免污染擴大。（第 6 項）前項應變

必要措施之執行期限，以 12 個月內執行完畢者爲限；必要時，得展延一次，其期限不得超過 6 個月。（第 7 項）依第 5 項規定採取應變必要措施，致土壤、地下水污染情形減輕，並經所在地主管機關查證其土壤及地下水污染物濃度低於土壤、地下水污染管制標準者，得不公告爲控制場址。」；「（第 1 項）各級主管機關對於有土壤或地下水污染之虞之場址，應即進行查證，並依相關環境保護法規管制污染源及調查環境污染情形。（第 2 項）前項場址之土壤污染或地下水污染來源明確，其土壤或地下水污染物濃度達土壤或地下水污染管制標準者，直轄市、縣（市）主管機關應公告爲土壤、地下水污染控制場址。」；「直轄市、縣（市）主管機關爲減輕污染危害或避免污染擴大，應依控制場址或整治場址實際狀況，採取下列應變必要措施：……七、移除或清理污染物。八、其他應變必要措施。」；「直轄市、縣（市）主管機關應視控制場址或整治場址之土壤、地下水污染範圍或情況，劃定、公告土壤、地下水污染管制區，並報請中央主管機關備查；土壤、地下水污染範圍或情況變更時，亦同。」土污法第 7 條第 5 項、第 6 項、第 7 項；第 12 條第 1 項、第 2 項；第 15 條第 1 項第 7 款、第 8 款及第 16 條分別定有明文。準此，土污法直轄市、縣（市）主管機關辦理污染查證工作，發現土壤、底泥或地下水因受污染，如污染來源明確，且土壤或地下水污染物濃度達土壤或地下水污染管制標準時，直轄市、縣（市）主管機關應爲土壤、地下水污染控制場址之公告；惟污染有影響人體健康、農漁業生產或飲用水水源之虞時，於公告爲控制場址或土壤污染管制區前，直轄市、縣（市）主管機關得斟酌控制場址或整治場址之實

際狀況，命污染行為人、潛在污染責任人、場所使用人、管理人或所有人採取應變必要措施，以減輕污染影響或避免污染擴大。是直轄市、縣（市）主管機關是否命採取應變必要措施，及命何人採取如何之應變必要措施，有裁量權限。因此，命採取應變必要措施處分之規制效力僅及於受處分人，至非處分相對人縱係控制場址之土地所有人，亦不受採取應變必要措施處分之拘束。

- (三) 查宇鴻公司從事廢棄物處理業，使用系爭土地，經行政院環境保護署辦理「民國 102 至 103 年度土壤及地下水污染事件應變調查、查證及技術支援工作計畫（103 年度）」，於系爭土地進行土壤及地下水採樣，檢測結果土壤中鎘濃度最高為 22.9 毫克／公斤、鉻濃度最高為 373 毫克／公斤、銅濃度最高為 5,470 毫克／公斤、鎳濃度最高為 587 毫克／公斤及鋅濃度最高為 5,000 毫克／公斤，俱超過土壤污染管制標準所定限值（鎘為 20 毫克／公斤、鉻為 250 毫克／公斤、銅為 400 毫克／公斤、鎳為 200 毫克／公斤、鋅為 2,000 毫克／公斤），經被上訴人認宇鴻公司使用場址，土壤鎘、鉻、銅、鎳、鋅項目，超過土壤污染管制標準，以 104 年 5 月 19 日府環水字第 1040117679 號函，於依土污法第 12 條第 2 項公告系爭土地為土壤污染控制場址，及依土污法第 16 條暨「場址污染範圍與管制區之劃定及公告作業原則」第 4 點第 3 項規定，公告系爭土地及桃園市大園區竹圍段拔子林小段 77、771-1、77-2、77-3、82-2、87-1、87-2、88-3、92-6 等 9 筆地號土地為土壤污染管制區前，通知宇鴻公司，及包括上訴人在內之上開土地所有人陳述意見。上訴人於 104 年 6 月 1 日對此提出陳述書，表示：「……將依土污法第 7 條第 5、6、7 項及施

行細則第 6 條規定採取應變必要措施，……」等語（見原處分卷第 40 頁）。被上訴人並以原處分命宇鴻公司採取下列應變必要措施：(一) 移除污染物並進行污染範圍及污染源調查。(二) 文到 90 日內提出污染改善計畫，經被上訴人審查核定後據以實施。(三) 每季提送工作進度報告送被上訴人環境保護局備查；並於 105 年 7 月 3 日前改善完成。經核，原處分係課宇鴻公司改善污染之作爲義務，其規制效力，並不及於上訴人，上訴人不因原處分而負有上開作爲義務，自不可能致其權利或法律上利益遭受損害；至宇鴻公司如未依命完成改善，有使上訴人所有土地遭公告為土壤污染控制場址及土壤污染管制區之可能危險，因非原處分規制效力所生之效果，而屬事實上之利害關係，尚難認上訴人為原處分之利害關係人。觀諸首揭說明，原判決以上訴人對原處分提起撤銷訴訟，為原告當事人不適格，而以無理由駁回上訴人在第一審之訴，並無不合。

【最高法院 105 年 4 月 28 日 105 年度判字第 205 號判決】

〈行政處分之構成要件效力，又稱「要件事實效力」。若作成該後處分所需具備之構成要件事實，不在作成前處分所需具備之構成要件事實中，則前處分之事實認定及法律涵攝，即無構成要件效力之可言。此外，構成要件效力非屬絕對概念，對應之效力內容亦具相對性，會視個案情節而有強弱之分〉

〈營利事業所得稅事件〉

六、本院按：

(一)……

(二)經查，上訴人在原審法院審理中，對「虛報進貨，虛增營業成本而漏稅」等待證事實多所爭執，並請求原審法院依職權調查證據。而原審法院據以拒卻證據調查及自為事實認定之唯一法律依據，即是「前處分構成要件效力理論」之引用。然而本院基於以下之理由，認為本**案中實無嚴格定義下「前處分構成要件效力」理論之適用餘地**。原判決就不利於上訴人部分予以適用，自屬違法，應予廢棄，並發回原審法院重為證據調查及事實認定，再為法律適用作成判斷。

- 1.按行政處分之構成要件效力，又稱「要件事實效力」（見陳敏著行政法總論 93 年 11 月四版第 447 頁），本係指有效之行政處分，應為所有之國家機關所尊重，並以之為既存之「構成要件事實」，作為其本身決定之基礎。換言之，前處分所確認或據以成立之特定要件事實，如成為後處分法規範基礎構成要件之一部者，後為決定之行政機關，對此先決問題，即應以前處分之事實認定為準，不得另為不同之認定（吳庚著行政法之理論與實用增訂九版第 379 頁參照）。其理論適用以「後處分所依據之法規範基礎，其構成要件之一部或全部，已經前處分透過法律涵攝，確認有該構成要件事實存在」為前提。若作成該後處分所需具備之構成要件事實，不在作成前處分所需具備之構成要件事實中，前處分之事實認定及法律涵攝，對後處分而言，嚴格言之，即無構成要件效力可言。
- 2.在上開法理基礎下，本**案中前處分（即上訴人 100 年度一般營利事業所得稅之課稅及裁罰處分）其稅基形成之法規範基礎為所得稅法第 24 條第 1 項規**

定；而後處分（即上訴人 100 年度稅後盈餘加徵 10 %特別所得稅之課稅及裁罰處分），其稅基形成之法規範基礎則為現行所得稅法第 66 條之 9 第 2 項之規定。在立法沿革上，所得稅法第 66 條之 9 曾於 95 年 5 月 30 日經修正，修正前之該條第 2 項係規定「前項所稱未分配盈餘，係指『經稽徵機關核定之課稅所得額』，加計同年度依本法或其他法律規定減免所得稅之所得額、不計入所得課稅之所得額、已依第 39 條規定扣除之虧損及減除左列各款後之餘額：……」，現行條文則規定為「前項所稱未分配盈餘，自 94 年度起，係指營利事業『當年度依商業會計法規定』處理之稅後純益，減除下列各款後之餘額：……」。由該條文第 2 項修正前後規定內容之差異足知，修正前未分配盈餘金額之形成，是以「稽徵機關核定之課稅所得額」為起點，逐步往上財務所得之方向調整，以求反映應營利事業分配盈餘之真實能力。但因財稅差異項目太多，既有規定常掛一漏萬，造成很多不合理之結果，並引發諸多行政爭訟。所以現行條文於 95 年 5 月 30 日修正時，即改以「依商業會計法規定處理之稅後純益」為計算未分配盈餘之起點。

- 3.而比較該條文第 2 項先後規定之差異，如謂在舊法實施期間，一般營利事業所得稅之課稅及裁罰處分其所認定之「課稅所得額或漏稅額」事實，對後作成之稅後盈餘加徵 10%特別所得稅之課稅及裁罰處分而言，具有構成要件效力，固屬正確。事實上，原判決引用之本院 101 年度判字第 141 號判決意旨，亦是在此規範背景下所形成之正確法律見解。

但若未分配盈餘數額之計算係適用現行所得稅法第 66 條之 9 第 2 項之規定者，則未分配盈餘數額之事實認定，完全獨立於「課稅所得額或漏稅額」之事實認定，不能謂未分配盈餘數額之計算，是以「課稅所得額或漏稅額」為其構成要件事實，自無構成要件效力理論適用之餘地，必須另為事實認定，無法引用構成要件效力理論，而排除被上訴人對原因事實之證明責任，原審法院更有依職權調查事實之義務。

4. 另外本案例中前處分在形成稅捐債權數額規制效力（內含成立稅捐債權之全部原因事實）之過程中，其判斷形成理由中之事實認定及法律認定，或許對後處分有關未分配盈餘數額計算之部分，基於「行政處分確認效力」理論（陳敏著行政法總論 93 年 11 月四版第 448 頁、第 449 頁；吳庚著行政法之理論與實用增訂九版第 379 頁參照），固然得以產生拘束力。不過學理上一向認為，確認效力與構成要件效力不同，構成要件效力是理論上當然發生，而確認效力之承認則須有法律之特別規定，所得稅法中既無此等特別規定存在，則在本案中亦不能基於確認效力理論，而免除原審法院調查證據認定事實之權責。

（三）又再退一步言之，即使認為本案前處分對稅捐債權之事實認定（即上訴人 100 年度營利事業所得稅額為 4,520,440 元，當期營利事業所得稅額為 768,474 元），可以作為後處分認定未分配盈餘數額之理由形成基礎（即稅上所得 4,520,440 元，減除當期營利事業所得稅額 768,474 元之餘額 3,751,966 元，在別無其他事證之

情況下，足以推導出上訴人依商業會計法計算之稅後盈餘），而擴大構成要件效力理論之適用範圍（即從「前處分已認定構成要件要素事實，對後處分同一構成要件要素事實有構成要件效力」，擴張至「前處分已認定構成要件要素事實，對後處分認定構成要件要素事實存在之理由形成事實，亦有構成要件效力」），認為本案情形仍有構成要件效力理論之適用。但適用該理論之結果，基於以下之理由，也未必會形成「後處分構成要件事實之真實性，完全不需再為任何調查」之法律適用結論，從此言之，原判決仍有未依職權調查事實之違法。

1. 按構成要件效力非屬絕對概念，對應之效力內容亦具相對性，會視個案情節而有強弱之分。因為行政處分拘束力或存續力之形成，其原因來自對公部門「謹慎決策，言而有信」，以及對人民「重視群我分際，善盡社會責任」之規範期待。但此等通案式之規範期待，並沒有考量到實證環境之各類特殊情況（例如公部門作決策面臨資訊不足之困境，決策違法情節明顯重大，處分之形成外觀或效力不夠明顯，或者人民沒有即時救濟之誘因），因此有必要視個案情節予以調整，不過此等調整程度或力道，終需以實證環境之特殊性為判準，並決定對應之效力（可能是完全不再進行證據調查及事實認定，或者按個案情節調整待證事實之證明高度），舉例言之：
 - （1）如果前處分之處分外觀越明顯、規制作用越強烈，對人民權益造成之影響也越大，人民越有可能即時進行救濟。若其不進行救濟，即表示前處分之合法性越明顯，處分之構成要件效力也越大。

(2) 同樣的，若前處分經過行政自我審查之救濟程序，並經上級機關維持前處分，一樣可以使法院相信前處分之合法性，其處分構成要件效力當然也越強烈。只有當前處分，從作成時點觀察，是否對特定人民之特定權利構成侵犯不夠明確時，此等「侵害作用不明顯」的「隱性」前處分，才會在新處分接受法院審查時，一併受到全面的審查。實務上常舉之例即為：土地徵收補償處分所依憑之公告現值調整處分，因為在調整土地公告現值處分作成時，土地所有權人還不明瞭將來在徵收補償所可能帶來的不利影響。

(3) 另外前、後處分之處分相對人是否同一，當然也會對處分之「構成要件效力」強弱造成影響。若當事人同一者，表示涉案當事人已在前期有表示見解之機會，前處分之確認效力與構成要件效力也越大。

2. 因此如果本案也適用構成要件效力理論來處理其「事實認定」事項，固然在考量到「前、後處分之當事人同一（均為上訴人），且原因事實密切相關，被上訴人作成之前處分，也有經實質調查，並取得上訴人之違章認諾（見原處分卷第 205 頁之承諾書）」等各項因素後，似可承認前處分有較強之構成要件效力。但另一方面，前處分之作成與一般第一次稅捐核課處分類似（見原處分卷第 66 頁及第 67 頁），文書格式簡略，沒有附上詳細之理由說明，且前處分之合法性也沒有經過行政爭訟程序予以再確認（上訴人曾對前處分申請復查，只不過逾越提起復查之法定不變期間而遭駁回），上訴人事後又主張

「確有進貨事實，並有對應之銷貨事實」等情，而提出多項證據請求調查。在此情況下，衡量各項有利及不利上訴人之因素後，最多可以考量降低待證事實之證明高度，原判決卻引用構成要件效力理論，對稅捐債權原因事實完全不予調查，亦有違法院之職權調查義務。

【最高法院 105 年 11 月 17 日 105 年度判字第 605 號判決】

〈行政處分為維護法之安定性，及避免後處分變更前處分所規制之法律效果而導致不可預測性，行政處分之發生溯及效力自以前後處分所依據之基礎事實同一為前提，若前後處分所依據之基礎事實並非同一，即無容許行政處分發生溯及效力之餘地〉

〈市地重劃事件〉

七、本院按：

（一）獎勵重劃辦法第 2 條規定：「土地所有權人自行辦理市地重劃，依本辦法之規定。本辦法未規定者，準用市地重劃實施辦法之規定。」第 13 條第 2 項及第 4 項規定：「（第 2 項）會員大會之權責如下：一、通過或修改章程。二、選任或解任理事、監事。三、監督理事、監事職務之執行。四、追認或修正重劃計畫書。五、重劃分配結果之認可。六、抵費地之處分。七、預算及決算之審議。八、理事會、監事會提請審議事項。九、本辦法規定應提會員大會審議之事項。十、其他重大事項。……（第 4 項）第 2 項之權責，除第 1 款至第 4 款及第 8 款外，得經會員大會決議授權由理事會辦理。」第 14 條第 1 項規定：「理事會之權責如下：一、召開會員大

會並執行其決議。二、代為申請貸款。三、土地改良物或墳墓拆遷補償數額之查定。四、工程設計、發包、施工、監造、驗收、移管及其他工程契約之履約事項。五、異議之協調處理。六、撰寫重劃報告。七、其他重劃業務應辦事項。」第 30 條規定：「重劃前後地價，應於辦理重劃土地分配設計前，由重劃會委託不動產估價師查估後，送理事會提經會員大會通過後，送請直轄市或縣（市）主管機關提交地價評議委員會評定之。」第 31 條第 1 項規定：「重劃區內應行拆遷之土地改良物或墳墓，應予補償；其補償數額，由理事會依照直轄市或縣（市）政府所定土地改良物或墳墓拆遷補償相關規定查定，並提交會員大會決議後辦理。」第 32 條規定：「（第 1 項）自辦市地重劃地區之公共設施工程，理事會應依有關規定規劃、設計及監造，並委由合格之相關工程技師簽證；其設計書圖及工程預算，並應於計算負擔總計表報核前，送請各該工程主管機關核定，始得發包施工。施工前應提報經簽證之監造執行計畫，送請各該工程主管機關備查。（第 2 項）各該工程主管機關為前項核定時，應依各該地區所定公共設施工程費用規定予以審查。（第 3 項）重劃工程施工期間，理事會應督促監造單位及施工廠商依有關施工規範辦理，並定期申請各該工程主管機關會同實施查核。」第 33 條規定：「（第 1 項）重劃負擔之計算及土地交換分合設計，依市地重劃實施辦法規定辦理。（第 2 項）重劃會於辦理重劃土地分配前，應將計算負擔總計表送請直轄市或縣（市）主管機關核定。（第 3 項）前項計算負擔總計表有關工程費用，應以送經各工程主管機關核定之數額為準；土地改良物或墳墓之拆遷補償費，以理事會查定提交會員

大會通過之數額為準；其餘重劃費用，以重劃計畫書所載數額為準；貸款利息，以各該工程主管機關核定之工程費用，及理事會查定提交會員大會通過之地上物拆遷補償費與重劃費用加總數額，重新計算之金額為準。」

（二）原判決以行政處分固常未特別定其生效時點，而使其內部效力與外部效力同時發生，但基於個案特別因素及目的之考量，原處分機關特別將行政處分之法效果延後或回溯生效，並非法所不許，倘行政處分諭知溯及或往後生效與該特定事實本質及其客觀評價並不生扞格情形，復非受處分人所不可預期者，於法理上自具正當性，核無違反行政程序法第 110 條規定可言；準此，行政機關以合法之新處分補正舊處分之程序瑕疵者，如所規制之基礎實體事實同一，法律上評價亦無差異，因未變更舊處分原規制之法效果，自具可預測性，為賡續舊處分已發生之法效果狀態，避免影響法秩序之安定性，自允追溯至舊處分所規制之時點生效。本件被上訴人就參加人函請審核之交通工程規劃設計書、圖及預算書與計算負擔總計表，因未進行實質審核，即分別於 98 年 1 月 12 日與 100 年 1 月 18 日函復同意備查，及分別於 101 年 5 月 2 日及 101 年 5 月 10 日函復同意核定（即前處分 A2 及前處分 B），有程序上之瑕疵，經被上訴人重新審核後，再作成原處分 1 及原處分 2，以補正其程序瑕疵，且本件係參加人就市地重劃申請審核案件，性質上係屬人民申請核定之授益處分案件，如經被上訴人實質審核後，認定該申請案件仍如前處分應予核定，當不能僅因被上訴人未適時履行實質審核義務，即延宕核定效力，使申請人承擔此不利之後果，況本件參加人自申請案准予備查後，即本於其申請案已具適法性為基

礎，進行系爭市地重劃案件之後續相關作業，且為被上訴人所認許，為維護法秩序之安定性，被上訴人使原處分 1 及原處分 2 分別追溯至初次准予備查日生效，核具法理上之正當性，難謂有違法之處等語，固非無見。

- (三) 惟按「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」行政程序法第 110 條第 1 項定有明文。是行政處分除有特別規定或基於法律之精神而有合理之法律理由者外，應於送達相對人或相對人知悉時發生效力，原則上不容許行政處分發生溯及既往之效力。又為維護法之安定性，及避免後處分變更前處分所規制之法律效果而導致不可預測性，行政處分之發生溯及效力自以前後處分所依據之基礎事實同一為前提，若前後處分所依據之基礎事實並非同一，即無容許行政處分發生溯及效力之餘地。查本件被上訴人所以重新作成原處分 1 及原處分 2，係因前處分 A2 及前處分 B 均僅進行形式審查，而未進行實質審查，有程序及實體上之瑕疵，因而重新作成原處分 1 及原處分 2 以取代前處分 A2 及前處分 B，惟原判決卻認前處分 A2 及前處分 B 僅有程序上之瑕疵，被上訴人乃作成原處分 1 及原處分 2，以補正其程序瑕疵，將未進行實質審查之實體上瑕疵棄置不論，且該實體上之瑕疵是否可能影響基礎事實之同一性？或不致影響基礎事實之同一性，而僅影響該事實在法律上之評價？原判決未予說明釐清，即援引本院 95 年度判字第 1020 號、99 年度判字第 441 號判決，遽認本件前後處分所依據之基礎事實係屬同一，而容許原處分 1 及原處分 2 發生溯及之效力等語，自嫌速斷，上訴意旨

主張行政程序法並無行政處分得溯及既往發生效力之規定，且前處分 A2、B 未經實質審查，而原處分 1、2 業經實質審查，則新舊處分就是否經「實質審查」之基礎實體事實業已不同，原處分 1、2 自不得溯及既往發生效力，原判決顯有違背行政程序法第 110 條之規定等語，尚非無據。又原判決認被上訴人就參加人報核之交通工程規劃設計書、圖及預算書、計算負擔總計表，業已進行實質審查，並作成原處分 1 及原處分 2，無非以證人黃志寧在原審準備程序時之證言為依據，惟綜觀證人黃志寧之證言，旨在說明其內部審查程序、訪價之過程、單價分析表與訪價為何會有價差、及少數項目單價分析表與詳細價目表項目名稱為何不符，惟對於上訴人所爭執之：多數詳細價目表所列之項次無從於單價分析表之工作項目稽考、單價分析表與詳細價目表多項名稱不符、單價分析表中之項次在公共工程資料庫多數查無相對應之名稱、單價分析表中之工料名稱在公共工程資料庫多數查無相同或相似之名稱、公共設施用地共同負擔總面積 235,744.07 平方公尺係由何單位以何方式計算出來？自來水、瓦斯、電信、電力管道及管線工程費未送主管機關核定即逕依繳款通知書列計費用有無違法？等事項，均未能深入逐項審查或列表比對說明，即遽認被上訴人業已進行並完成實質審查，亦屬率斷，而有判決不備理由之違法。

- (四) 按自辦市地重劃區重劃工程規劃設計書、圖及預算書、計算負擔總計表之申請核定，固屬人民依法申請案件，惟對於該核定不服之土地所有權人，該設計書、圖及預算書、計算負擔總計表對其並非有利，即難謂係對其授益之行政處分，本件上訴人等對於核定之設計書、圖及

預算書、計算負擔總計表既有爭議，即難謂原處分 1、2 係屬對其授予利益之行政處分，原判決未能區分有利及不利而概認本件係屬授益處分，而本於授益行政處分之角度為論述，其理由亦有未洽。

【最高行政法院 105 年 10 月 6 日 105 年度裁字第 1282 號裁定】

〈依法進行之徵兵處理程序，各具有階段性效力，縱因緩徵而致原徵集程序停止，惟其僅生暫停徵集程序之效力，至於先前已依法進行而具階段性效力之兵籍調查、徵兵檢查及抽籤等程序，尚不因之當然喪失其效力，亦即原徵集處分並未因緩徵而失其效力以致不存在〉

〈兵役事件〉

四、本院查：

（一）按「男子年滿 18 歲之翌年，為士兵役之徵兵及齡。」

「常備兵役之區分如下：一、現役：以徵兵及齡男子，經徵兵檢查合格於除役前，徵集入營服役，為期 1 年，期滿退伍。」「徵兵及齡男子應受下列徵兵處理：一、兵籍調查：就戶籍地行之。二、徵兵檢查：完成兵籍調查後，就戶籍地行之。三、抽籤：完成徵兵檢查後，就戶籍地行之。四、徵集：依規定入營日期，就戶籍地行之。」「經徵兵檢查，適於服現役者，依國防部所定兵額或軍事訓練計畫徵集入營服役或接受常備兵役軍事訓練，以每年 1 月 1 日為正規入營期，必要時，得另定補助入營期。」「應受常備兵役現役或軍事訓練徵集之役齡男子，具有下列情形之一者，得予緩徵：一、高級中等學校及其同等以上學校在校之學生。」「前項緩徵

原因消滅，或男子志願於專科以上學校在學寒、暑假期間接受常備兵役軍事訓練時，仍受徵集。」「役齡男子有下列情形之一，應補行徵集；未經徵兵處理者，應補行徵兵處理，合格後徵集之：一、緩徵原因已消滅者。」分別為兵役法第 15 條第 2 項、第 16 條第 1 項第 1 款、第 32 條第 1 項、第 34 條第 1 項、第 35 條第 1 項第 1 款、第 2 項、第 36 條第 1 款所明定。而兵役法第 32 條第 1 項所定徵兵處理程序，其中「兵籍調查」係指鄉（鎮、市、區）公所資訊系統，就戶政資料執行轉錄，編立徵兵及齡男子名冊；「徵兵檢查」指由直轄市、縣（市）政府擬定徵兵檢查計畫，並遴聘衛生局或醫師公會等機關、團體代表組成徵兵檢查會，辦理役男體位判定相關事項；「抽籤」指經徵兵檢查後，適服常備兵役現役、常備兵役軍事訓練之役男，以抽籤決定軍種、主要兵科及徵集順序之謂，此觀內政部會同國防部依兵役法第 34 條第 5 項授權訂定之徵兵規則第 6 條、第 10 條及第 19 條規定即明。是依上開規定，就徵兵及齡男子之徵兵處理作業程序，應依序辦理兵籍調查、徵兵檢查、抽籤，經徵兵檢查適於服現役者，始進行徵集程序，定期徵集入營服役；倘應受常備兵役現役徵集者，為高級中等學校及其同等以上學校在校之學生，依法得予緩徵，惟於緩徵原因消滅後仍應補行徵集。又前揭依法進行之徵兵處理程序，各具有階段性效力，縱因緩徵而致原徵集程序停止，惟其先前已依法進行而具階段性效力之兵籍調查、徵兵檢查及抽籤等程序，尚不因之當然喪失其效力，尤其對於繼續進行之行政行為，基於行政效率及人民權益之保障，當無須一再重複進行。準此，核准緩徵之處分，應僅使原徵集處分之徵集效力停止，亦

即僅生暫停徵集程序之效力，嗣後徵原因消滅，再補行徵集，原徵集處分並未因緩徵而失其效力以致不存在。

（二）查本件抗告人爲 77 年次役男，經相對人列入 104 年 10 月 1 日陸軍第 2204 梯次常備兵徵集，並製發系爭徵集令，命抗告人於同年 10 月 1 日入營報到，嗣抗告人以在學爲由申請緩徵，經相對人以 104 年 10 月 13 日函核定抗告人就讀之政治大學報送之 104 學年度第 1 學期申請緩徵學生名冊（含抗告人在內），准予冊列學生緩徵至預定畢業之年 6 月 30 日止在案，乃原裁定認定之事實，並有系爭徵集令及相對人 104 年 10 月 13 日函在卷可稽（原處分卷第 15、28 頁）。依前揭規定與說明，系爭徵集令之徵集效力雖因相對人 104 年 10 月 13 日函核准緩徵處分而停止，抗告人可暫緩依原定徵集期日入營服役，惟系爭徵集令並未因此失效而不存在。原裁定遽以系爭徵集令已因相對人以 104 年 10 月 13 日函核准緩徵而撤銷以致不存在，抗告人猶訴請撤銷系爭徵集令，其訴不合法，予以裁定駁回，容有未洽，抗告意旨求予廢棄，爲有理由，應予准許，並因抗告人所提之訴實體上是否有理由，尚待原法院調查審究，爰將原裁定予以廢棄，由原法院更爲適法之裁判。

【臺北高等行政法院 105 年 2 月 18 日 104 年度訴字第 644 號判決】

〈書面之行政處分如未送達應送達之人者，僅是對該應受送達之人相對未發生效力，並非自始、當然、確定的絕對無效，且對於已知悉該行政處分之利害關係人仍屬有效，對已收受該行政

處分之其他機關亦屬有效〉

〈有關教育事務事件〉

伍、本院之判斷：

一、……

二、原處分並無行政程序法第 111 條規定之無效事由，原告當時之教授職級已不存在：

（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。」。就行政處分之無效，指行政處分具有一定之瑕疵而自始確定不生效力之謂，關於行政處分無效之原因，學說上素有爭議，各國立法例亦有不同，我國行政程序法仿照德國立法例，採取「重大明顯理論」，依行政程序法第 111 條之規定可知所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公益性及國家權威，學說及各國立法例皆認爲行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作爲認定標準之理論基礎。是以，依上開行政程序法第 111 條之規定，行政處分無效之原因，除該條第 1 款至第 6 款之例示規定外，尚有該條第 7 款「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前 6 款所未及涵蓋之

無效情形。而行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。換言之，該瑕疵須「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已。可知有關行政處分是否無效，採重大明顯瑕疵說，行政處分之瑕疵，原則上係得撤銷，倘其瑕疵至重大明顯之程度，始為無效之行政處分，自始不發生所意欲之法律效果（最高行政法院 101 年度判字第 18 號判決意旨參照）。所謂『重大明顯』，係指其瑕疵之程度，不但重大，且須明顯，任何人一望即知。如果其瑕疵非重大，或非明顯（尚須實質審查才能知悉者），即難指該行政處分為無效。上開規定之法理對於行政程序法施行前發生之行政處分，亦應有其適用（最高行政法院 98 年度判字第 946 號判決參照）

（二）又按「書面之行政處分是否合法送達相對人，僅係攸關行政處分之外部效力何時發生，而為相對人提起行政救濟期間起算之準據，至於行政處分本身（包括內容與其作成程序）是否合法則為另一回事」（最高行政法院 100 年度判字第 1096 號院判決參照），按行政處分除自始無效外，自作成書面之處分送達相對人或已知之利害關係人起發生效力……依送達、通知或使知悉之內容對其生效，行政程序法第 110 條第 1 項及第 4 項分別定有明文，依其反面解釋，書面之行政處分未送達應送達之

人，僅是對該應受送達之人相對未發生效力，並非自始、當然、確定的絕對無效，蓋在行政機關將行政處分交付郵政機關或以其他方式離開行政機關之前，行政機關所製作之公文書，僅為行政之內部事務，行政機關尚得隨時撤回或變更之，但一旦交付郵政機關或以其他方式離開行政機關，即生外部效力，行政機關不能隨時撤回、變更，縱未經合法送達，使當事人或利害關係人知悉行政處分，僅係行政處分未「相對生效」，與行政處分自始、當然、確定的「絕對無效」不同。觀諸訴願之提起，不以受行政處分之相對人為限，利害關係人亦得提起（行政訴訟法第 4 條及訴願法第 18 條參照），利害關係人既未受原決定之送達，其提起再訴願之期間，自應由其知悉時起算（司法院院字第 1431 號解釋參照），是書面行政處分縱未對應送達之當事人而未相對發生外部效力，但對已知悉該行政處分之利害關係人仍屬有效，對已收受該行政處分之其他機關亦屬有效，已知悉該行政處分之利害關係人且得對之提起訴願，該行政處分自不因未合法送達而「自始、當然、確定無效」。再觀諸「都市更新條例第 32 條第 1 項所謂土地所有權人於『權利變換計畫書核定發布實施後 2 個月內』有異議時，於計算申請調解期間，應解釋為權利變換計畫書核定之行政處分送達土地所有權人起算。如權利變換計畫書核定之處分未合法送達土地所有權人時，則以土地所有權人知悉時起算（最高行政法院 98 年度判字第 1451 號判決參照），亦可知行政處分未合法送達土地所有權人時，僅生「申請調解期間未起算」之效果，若土地所有權人事後知悉該行政處分，即應自「知悉時」起算「申請調解期間」，該行政處分亦不會因未合法送達而「自

始、當然、確定無效」。

- (三) 本件依原告主張，原處分「分為甲、乙式二份，分別寄送中興大學及原告，甲式函說明欄載明依據該部學術審議委員會決議，自該部發文之日起各降一等（降為副教授），且三年內不受理該二位之升等送審。並要求中興大學依規定辦理林張二位降等事宜，惟正副本之受文者為中興大學、學審會及人事處，並未將該函送達原告」（見起訴狀第 4-5 頁，本院卷第 10 頁），可知原處分之甲式確已以「書面作成」並寄達中興大學（見本院卷第 15 頁），原告主張「原處分未以書面作成」云云，尚不足採。至原告主張「原處分未合法送達」乙節，縱使屬實，揆諸上開說明，只是原處分對原告有無相對生效之問題，尚非原處分之「內容」具有一望即知之明顯重大瑕疵，尚難認原處分自始無效。何況原告之教授證書係於 89 年 1 月 10 日公告作廢（見本院 89 年訴字第 712 號卷第 48 頁、本院卷第 116 頁），原告於 88 年 8 月 6 日再申訴書（見本院 89 年訴字第 712 號卷第 35 頁、本院卷第 117 頁）已引述原處分內容即「全體常務委員一致認定張、林二位抄襲成立，自本部發文之日起降一等（降為副教授），並 3 年內不受理該二位之升等送審」，並將原處分列為「附件 1」，可知原告於 88 年 8 月 6 日已知悉原處分內容並提起再申訴，原處分至遲於 88 年 8 月 6 日已對原告生效（最高行政法院 98 年度判字第 1451 號判決參照），原告主張尚不足採。
- (四) 原告復主張「原處分未經校內教評會初審等法定程式不備」云云，縱認屬實，亦僅屬原處分可否撤銷之瑕疵，而非無效（重大明顯瑕疵）之原因，何況最高行政法院 92 年判字第 1483 號判決記載「原告任教之中興大學教

評會，固曾審議決議：『本件已逾十六年，經充分討論，不予追究』，惟經監察院糾舉，由被告所屬學審會組成專案小組，重新審查；該大學第十五屆第二次教評會亦審議決議『該委員會建請教育部參酌前例，由小組加以認定』，有該大學八十八年九月二十四日（八六）興人字第 4093 號復被告函可稽，該大學教評會顯已放棄堅持對原告『不予追究』之原議，專案小組重新審查結果，既認定抄襲成立，參酌司法院院字第五六二號及第一五五七號解釋意旨，該大學教評會或其上級監督機關（即被告），仍非不得撤銷該『不予追究』之處分，另為不利原告之處分。原告指摘原處分及評議決定，違反誠信原則、平等原則、信賴保護原則及一事不再理原則云云，均難認為有理由。」，認定原處分已經原告任教之中興大學教評會之認同，原處分並非不合法，更非重大明顯瑕疵之無效，原告主張尚不足採。

第 111 條一行政處分之無效

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 105 年 10 月 26 日 105 年度判字第 543 號判決】

〈行政處分一經作成，即具有存續力，縱使事後因為違法而被撤銷，亦不失其曾經具存續力之事實，其與根本未作行政處分或無行政處分存在，全然不同。是以「環評審查結論」嗣後遭行
政法院撤銷，與自始未辦理環評或未能通過環評審查之情形迥異，尚難謂係自始無效〉

〈有關建築事務事件〉

六、本院查：

甲、原判決廢棄部分（即確認無效訴訟部分）：

（甲）程序方面：

……

（乙）實體方面：

（一）按環評法第 4 條第 1 款規定：「本法專用名詞定義如下：

1. 開發行為：指依第 5 條規定之行為。其範圍包括該行為之規劃、進行及完成後之使用。」第 5 條第 1 項第 6 款及第 2 項規定：「下列開發行為對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估：．．．。」「前項開發行為應實施環境影響評估者，其認定標準、細目及環境影響評估作業準則，由中央主管機關會商有關機關於本法公布施行後 1 年內定之，送立法院備查。」第 14 條第 1 項規定：「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」原判決認：環評審查結論既經法院判決撤銷，溯及既往失效，即屬環評法第 14 條第 1 項所稱「環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可」之情形，而為被上訴人有利之判決，固非無見。惟查：

1、行政機關作成行政處分，將其就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施對外表示，使之發生一定之法律效果，既有行政處分之外觀形式存在，並對外發生法律效力，所以行政處分成立生效後經撤銷溯及失效，與根本未作行政處分或無行政處分存在，全然不同。環評法第 14 條第 1 項係明定「環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可」等文句，此從文義解釋，因明顯有「未經」二字，顯係指未曾經完成審查或未經認可之情形，並不包括開發案已通過之環評審查結論嗣後遭撤銷之情形，於完成環境影響評估審查後方作成之其他開發許可，即使該環境影響評估審查嗣後遭撤銷，亦無環評法第 14 條第 1 項規定之適用。

2、再者，行政處分係行政機關行使公權力所為之意思表示，經作成即具有存續力，基於法律安定性之要求暨保護行政處分相對人信賴利益，自不宜輕易認定為無效之行政處分，若認行政處分從事後因為違法而被撤銷，亦不失其曾經具存續力之事實；更何況行政處分無效係自始、當然、絕對無效，其影響法律安定性甚大，除極例外情形外，不應輕易解釋為無效，是以本件「97 年環評審查結論」係嗣後遭行政法院撤銷，與環評法第 14 條第 1 項所規範自始未辦理環評或未能通過環評審查之情形迥異，並無解釋成：環評審查結論經法院判決撤銷溯及失效，即屬環評法第 14 條第 1 項所稱「環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可」之空間。

3、再從立法經過言之：我國環評法係於 83 年間制定，同年 12 月 30 日公布施行，其第 14 條原規定：「（第

1 項) 目的事業主管機關於環境影響說明書或評估書未經完成審查前，不得為開發行為之許可，其經許可者無效，並由主管機關函請目的事業主管機關註銷之。(第 2 項) 經主管機關審查認定不應開發者，目的事業主管機關不得為開發行為之許可。但開發單位得另行提出替代方案重新送主管機關審查。」；嗣為配合行政程序法之施行，92 年 1 月 8 日修正第 14 條為：「(第 1 項) 目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。(第 2 項) 經主管機關審查認定不應開發者，目的事業主管機關不得為開發行為之許可。但開發單位得另行提出替代方案，重新送主管機關審查。(第 3 項) 開發單位依前項提出之替代方案，如就原地點重新規劃時，不得與主管機關原審查認定不應開發之理由牴觸。」(即現行法條文)。修正理由略以：「一、依本法第 7 條規定，環境影響說明書『經主管機關作成審查結論後，即完成審查』；至於評估書部分，依本法第 13 條規定，應『經主管機關認可後，才視為完成審查』。爰將第 1 項修正為『未經完成審查或評估書未經認可前』。二、有關『許可後無效之處理，應回歸行政程序法規定』，故將第 1 項後段『並由主管機關函請目的事業主管機關註銷之』予以刪除。．．．」。又依立法資料顯示，環評法第 14 條於制訂之初，行政院所提草案條文內容原係：「目的事業主管機關於環境說明書或評估書未經完成審查前，不得為開發行為之許可，其經許可者，由主管機關函請目的事業主管機關撤銷

之。」；行政院之說明則為：「明定開發行為之目的事業主管機關於評估程序終結前，不得為開發行為之許可，以免忽略環境因素之考量」。案經立法院審查後，始變更其內容如上開 83 年 12 月 30 日公布施行之第 14 條原條文所示。．．．揆諸前揭環評法第 14 條制定、修正之過程，可知，**環評法第 14 條立法本意，在於應先完成環境影響評估審查，目的事業主管機關始得為後續之開發許可，亦即時間上有其先後順序，主管機關不得在未完成環境影響評估審查前，逕為開發許可，否則，該開發許可自始無效，不待撤銷，以促使目的事業主管機關尊重環境影響評估之審查判斷。**至於「已完成環境影響評估審查後」，作成之開發許可，嗣後因環境影響評估審查結論遭撤銷，產生如何之影響，該開發許可是否亦屬無效，無論是環評法於 83 年制定時，抑或於 92 年修正時，顯然均非立法者所預見，亦無相應之規定，依立法解釋，殊難認屬環評法第 14 條第 1 項規範之範疇。

- 4、**上開見解，業經本院 100 年度判字第 2263 號判決維持臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1179 號判決明確認定在案，本院重申維持此一見解。**此外，亦有法務部 99 年 6 月 25 日法律字第 0999020964 號函釋所解釋「本條項之立法意旨應僅限於自始未辦理環評之情形」之見解，亦採相同見解可資參照。
- 5、經查，美麗灣公司前以擴大開發範圍為由，於 95 年 9 月 26 日申請開發，於 97 年 6 月 15 日第 5 次審查會議作成「有條件通過環境影響評估」之 97 年環評結論，然經被上訴人循序提起撤銷訴訟，案

經原審 98 年度訴字第 47 號判決撤銷臺東縣政府公告之 97 年環評結論，臺東縣政府及美麗灣公司不服，提起上訴，業經本院 101 年度判字第 55 號判決駁回其上訴確定，此為原審所認定之事實，且為兩造所不爭執。是臺東縣政府確曾經針對系爭開發案作成有條件通過環境影響評估之 97 年環評審查結論，係「已完成環境影響評估審查」，雖然該結論經原審及本院認為違法而撤銷確定，但系爭開發案仍非屬「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可」之情形；原處分一、二作成時，客觀上確存在一個已經合法通過之環評結論，且依文義解釋、法律明確性及信賴保護原則、修法歷程觀之，均足以說明環評法第 14 條第 1 項所定「環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可」，不包含開發案已通過之環評結論嗣後遭撤銷之情形；惟原判決徒以維護環評法規範功能為由，擴大解釋環評法第 14 條第 1 項所定無效之情形，逕認本件有環評法第 14 條第 1 項之適用，而為被上訴人劉詒錫等 8 人請求確認原處分一、二均無效部分為有理由，而予准許一節，有適用法規不當之違法，應由本院將此部分原判決予以廢棄。

- 6、至於原判決所引本院 98 年度判字第 1119 號判決，乃係關於從未經完成審查或評估書未經認可之事例，與本件並不相同，是以該判決「凡與開發行為有關之任何許可、核准、同意等行政處分，包括允許建築之建造執照及使用執照之發給，皆應屬環評法第 14 條第 1 項所稱開發行為之許可」之見解，並無深究之必要，附此敘明。

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。

【最高法院 105 年 1 月 21 日 105 年度判字第 30 號判決】

〈行政程序法第 114 條第 2 項固有規定行政處分理由之追補（或更正）需受「於訴願程序終結前為之」之期間限制。惟如符合一定之要件時，行政法院尚非不得基於職權調查原則及訴訟（程序）經濟原則，認為理由之追補（或更正）無違於前開規定，而允許於行政訴訟中自行為理由之追補（或更正）〉

〈食品安全衛生管理法事件〉

六、本院查：

- （一）按食品安全衛生管理法第 41 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定：「直轄市、縣（市）主管機關為確保食品……符

合本法規定，得執行下列措施，業者不得規避、妨礙或拒絕：一、進入製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣場所執行現場查核及抽樣檢驗。二、為前款查核或抽樣檢驗時，得要求前款場所之食品業者提供原料或產品之來源及數量、作業、品保、販賣對象、金額、其他佐證資料、證明或紀錄，並得查閱、扣留或複製之。」第 47 條第 11 款規定：「有下列行為之一者，處新臺幣 3 萬元以上 3 百萬元以下罰鍰……十一、對依本法規定應提供之資料，拒不提供或提供資料不實。」準此，食品業者不得規避、妨礙或拒絕主管機關進入販賣場所執行現場查核，且於上開查核時，主管機關並得要求業者提供產品之販賣對象、金額及其他佐證資料、證明或紀錄，業者就此不得規避、妨礙或拒絕，否則，即得處以罰鍰。次按行政罰法第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」其旨趣乃對於違反行政法上義務之行為之行政制裁，以收嚇阻效果，主管機關依食品安全衛生管理法第 47 條第 11 款裁處最高額罰鍰時，若綜合全案資料，已足認業已考量行政罰法第 18 條第 1 項規定之要件，自難謂其裁量處分有瑕疵。

(二) 查本件被上訴人經營之「晉鴻貿易商行」自越南等地進口飼料用魚油、牛油、豬油等，轉賣下游業者，上訴人所屬衛生局為追查是否有不肖業者將動物用油流入食品製造業，於 103 年 9 月 5 日、11 日至該商行稽查，被上訴人對於所販售動物用油之流向，僅提供久豐公司、鑫震公司、裕發公司、進威公司等下游業者資料，嗣經上訴人依據稽查紀錄及相關資料查證，獲悉被上訴

人於稽查當時並未完整提供流向，嗣於同年 10 月 9 日通知被上訴人陳述意見，復於同年月 14 日再次前往被上訴人處所稽查，再於同年月 16 日通知被上訴人陳述意見，根據上述稽查過程，原判決認定被上訴人於上訴人稽查時，對於其所進口之動物用油流向，最初僅提供久豐公司、鑫震公司、裕發公司、進威公司等下游飼料業者之資料，於上訴人再次稽查時，始提供其他鑫好公司、北海公司、協慶公司、東原公司等食品油脂業者，被上訴人並未據實陳報，自始即拒絕提供「全部」油品之流向資料，僅以「局部」資料搪塞，顯有規避及妨礙上訴人稽查動物用油流向之行為，核與食品安全衛生管理法第 47 條第 11 款規定相符，因認上訴人依上該規定裁罰，要屬有據。惟原審為上訴人敗訴之判決，核其係以：本件被上訴人經上訴人所屬衛生局於 103 年 9 月 5 日、11 日前往稽查時，固未於第一時間主動提供「全部」下游廠商資料，妨礙上訴人追查動物用油之流向，然衡諸被上訴人嗣於 10 月 9 日到上訴人處所陳述意見時，已提供銷售對象鑫好公司之資料，復於 10 月 14 日稽查時提供北海公司、協慶公司、東原公司等食品油脂業者，供上訴人進行後續追查，上訴人復未具體說明被上訴人遲延提供上述交易資料，影響食品安全之重大危害程度如何？是否導致證據滅失？或有獲取不法暴利？等情事，認上訴人未依行政罰法第 18 條第 1 項之規定，審酌被上訴人違反上揭行政法上義務應受責難之程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益等因素，即逕行裁處最高額罰鍰 300 萬元，顯屬裁量濫用等，為其判斷之基礎。

(三) 按依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，行政處分

以書面為之者，固應記載主旨、事實、理由及其法令依據，其主要目的乃為使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法。故書面行政處分上開記載是否合法，即應自其記載是否已足使人民瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令判定之，而非須將相關之法令及事實全部加以記載，始屬適法。再按行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項前段規定：「(第 1 項)違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：……二、必須記明之理由已於事後記明者。……。(第 2 項)前項第 2 款至第 5 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之……。」準此，**行政程序法第 114 條第 2 項固規定行政處分理由之追補（或更正）受「於訴願程序終結前為之」之期間限制，惟如符合下列要件：1. 未改變行政處分之本質及結果（同一性）；2. 須屬於裁判基準時已存在之理由；3. 無礙當事人之攻擊防禦（程序保障權利）；4. 須由行政機關自行為理由之追補（或更正），**行政法院基於職權調查原則及訴訟（程序）經濟原則，認為理由之追補（或更正）無違行政程序法第 114 條第 2 項規定，而允許行政機關於行政訴訟中自行為理由之追補（或更正）。經查，上訴人所屬衛生局於 103 年 9 月 5 日、11 日及 10 月 14 日稽查時，被上訴人對於動物用油流向，僅提供部分廠商之資料，對於「鑫好公司」等相關資料則未提供，而被上訴人之所以未提供「鑫好公司」等相關資料，係因「強冠油品出問題時，鑫好公司請被上訴人不要說出該公司之流向，被上訴人基於生意往來考量而未提供」等情，為原審所確認之事實。而本件案發當時，正

值有業者將動物用油流入食品製造業之事實，且若販售動物用油之廠商在主管機關稽查時，故意隱匿油品流向，未依法完整提供下游廠商資料，衡諸經驗法則，必然會影響主管機關對於問題油品之後續追查，同時也會導致相關證據之減失及民眾食用安全等情，又為公眾週知之事實。則原處分雖未載明被上訴人未提供上揭資料，將對食品安全發生重大危害等情節，然**揆諸原處分記載，已足堪認定上訴人已考量被上訴人未提供上開資料，將影響其對油品之追查，而危及民眾食用安全等情。**佐諸上訴人於訴願時之答辯理由亦直稱「訴願人（指被上訴人）於本縣衛生局要一般動物用油之流向需提供完整之資料，當應如實提供以利後續查核作業，且本縣衛生局另於 103 年 9 月 11 日再與行政院環境保護署、本府農業處、建設處、環保局等至晉鴻貿易行稽查，訴願人仍未主動提供動物用油流向之全部資訊，故處以食品安全衛生管理法第 47 條所定最高罰鍰 300 萬元，並無違法或裁罰不當之處。」（見訴願卷第 4 頁、第 12 頁），且於原審準備程序中陳稱「依照食品衛生管理法第 41 條規定，被告機關在稽查過程中，就會要求業者提供必要的資料，因此本件要求原告提供的油品流向是符合第 41 條所要求提供的資料。」「裁罰到最高額，是依據食品衛生管理法第 47 條規定的罰則，並未逾越法定上限。103 年 9 月 5 日原告並沒有提供鑫好公司的資料，第二次稽查 103 年 10 月 14 日又發現有北海公司、協慶企業、東原製油田實業行號有往來又不提供資料，所以發現原告有兩次違法。」（見原審卷第 74 頁）等情以觀，足見上訴人做成原處分時，已基於前揭考量而為最高額度罰鍰之裁處，尚難認原處分未記載原判決所載

「上訴人未具體說明被上訴人遲延提供上述交易資料，影響食品安全之重大危害程度如何、是否導致證據滅失、或有獲取不法暴利」等情，即認未斟酌行政罰法第 18 條第 1 項規定之因素，原判決以原處分未具體載明已考量前揭因素，而認上訴人有裁量濫用之違法，尚有未洽。

(四)綜上，原判決逕以上訴人「未具體說明」為由，認定上訴人裁處被上訴人最高罰鍰 300 萬元為裁量濫用，而撤銷訴願決定及原處分，適用法規即有違誤，上訴意旨求予廢棄，為有理由，原判決應予廢棄，並由本院基於原判決業已確定被上訴人確有規避及妨礙上訴人稽查動物用油流向，已構成食品安全衛生管理法第 47 條第 11 款規定要件，應予裁罰之事實，以及審酌上訴人做成原處分裁處最高罰鍰時，業已考量行政罰法第 18 條第 1 項規定之因素等事實，已可自為裁判，爰駁回被上訴人在第一審之訴。

【最高行政法院 105 年 8 月 11 日 105 年度判字第 411 號判決】

〈書面行政處分如已有合於得據以與其他行政處分為區別及判斷已否正確適用法律之事實記載者，即無行政處分不合法定程式之可言，是已有事實記載之行政處分，於同一法效之前提下，增加形成處分法效之事實理由，則屬理由之後補，不生書面行政處分之「事實」應於訴願程序終結前補正之問題〉

〈政府資訊公開法事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。茲就上訴理由再予論述如下：

……

(四)復按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：…二、主旨、事實、理由及其法令依據。…」「行政處分有下列各款情形之一者，無效：…七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」「違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：二、必須記明之理由已於事後記明者。」「前項第 2 款至第 5 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」為行政程序法第 96 條第 1 項、第 111 條第 7 款及第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項所規定。書面行政處分應記載事項中之「事實」，除包括違規之行為外，即違規之時間、地點等及與適用法令有關之事項均包括之，俾達可得確定之程度，得據以與其他行政處分為區別，及判斷已否正確適用法律。是書面行政處分如已有合於上開所述之事實記載，即無行政處分不合法定程式之可言，是已有事實記載之行政處分，於同一法效之前提下，增加形成處分法效之事實理由，則屬理由之後補，不生書面行政處分之「事實」應於訴願程序終結前補正之問題。又行政訴訟以職權調查為原則，行政法院於訴訟審理時本應依職權調查證據，行政機關之追補理由既有助於法院客觀事實與法律之發現，且行政機關作成處分時所持之理由雖不可採，但依其他理由認為合法時，行政法院亦應駁回原告之訴訟，則行政機關所追補之理由，倘未改變行政處分之同一性，基於訴訟經濟之觀點，自得准許。本件原處分一內容中固載明其駁回上訴人請求之依據為政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 3 款，惟原處分一業已載明否准之請求、效果及法律依據，已無行政處分

不合法定程式之可言，於同一法效之前提下，增加形成處分法效之事實理由，則屬理由之後補，不生書面行政處分之事實應於訴願程序終結前補正之問題，又被上訴人嗣於原審業已表明系爭報告依政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 3 款、第 4 款及第 6 款等規定，應拒絕提供上訴人。其追補理由既有助於法院客觀事實與法律之發現，且未改變行政處分之同一性，原判決以政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 4 款作為駁回上訴人請求之依據，尚與行政程序法第 114 條規定相符，上訴意旨謂稱被上訴人未於訴願程序合法提出政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 4 款事由，原判決竟以之作為駁回上訴人請求之依據，為判決違背法令等詞，自無可採。

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 105 年 12 月 8 日 105 年度判字第 607 號判決】

〈行政處分之轉換，係行政處分原有之瑕疵原因仍然存在，僅因

轉換為另一行政處分，而消失其瑕疵之性質，究其本質仍為原作成處分機關所為之行政處分。是以，因缺乏「事務權限」而無效之行政處分，自無行政處分轉換規定之適用〉

〈土地重劃事件〉

八、本院查：

- (一)按確認行政處分無效，依行政訴訟法第 6 條第 1 項前段規定，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。此所謂「即受確認判決之法律上利益」，係指原告之權利或法律上利益，有因該所主張無效行政處分侵害之危險，且得以確認判決除去者而言。次按土地所有權人自行辦理市地重劃，依獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法（下稱辦理市地重劃辦法）第 8 條規定，籌備會係由土地所有權人過半數或 7 人以上發起成立，同辦法第 9 條第 3 款規定，申請核定擬辦重劃範圍，為籌備會之任務。是土地所有權人自行辦理市地重劃於擬辦重劃範圍內之土地所有權人，雖非核定籌備會及擬辦重劃範圍處分之相對人，然該等核定處分，分別使籌備會組織確定，而得為同辦法第 9 條規定重劃程序之進行，及重劃範圍內土地所有權人參與該市地重劃之效果。原處分撤銷桃園縣政府 97 年 5 月 26 日函所為「撤銷籌備會及擬辦重劃範圍之行政處分」，使桃園縣政府 94 年 11 月 2 日核定擬辦重劃範圍及籌備會之規制效力回復。原審原告以其等為重劃範圍內地主，重劃案被撤銷，可以保有原來土地，不參加以重劃開發，主觀上認市地重劃之進行對其權利或法律上利益受影響，主張原處分對其有侵害之危險，即有提起確認原處分無效訴訟之即受確認判決之法律上利益，並為適格之原告。

(二)又按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：……

六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」為行政程序法第 111 條第 6 款、第 7 款所明定。此所謂缺乏事務權限，係指作成行政處分之行政機關就事件全然欠缺行政管轄權限而言。又行政程序法第 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。……」其所稱「上級機關」，係指對原處分機關就該行政處分具有行政監督權限之行政機關而言。至行政程序法第 116 條第 1 項，雖規定行政機關得將違法行政處分轉換為與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分；然須原有瑕疵之行政處分可以包含另一行政處分，且具備作成該另一新行政處分之實體法要件，始有「轉換」之可能。又行政處分之轉換，行政處分原有之瑕疵原因仍然存在，僅因轉換為另一行政處分，而消失其瑕疵之性質，究其本質仍為原作成處分機關所為之行政處分。是以，因缺乏「事務權限」而無效之行政處分，係作成處分之機關無事務權限，無從以其決定，就具體事件產生規制效力，此等無效行政處分之性質，即不可能包含另一合法行政處分之存在，自無上開規定之適用。

(三)復按自辦市地重劃發起人依辦理市地重劃辦法第 8 條第 1 項規定，應檢附範圍圖及發起人所有區內土地所有權狀影本，向直轄市或縣（市）主管機關申請核定重劃範圍及籌備會之設立。又直轄市或縣（市）為地方自治團體，固得將其依法所取得特定事務之管轄權限，經由組織自治條例之規定，劃由其下級機關執掌。依行為時桃園縣政府地政局組織規程（103 年 12 月 25 日桃園縣

改制後廢止）第 3 條第 5 款規定市地重劃為該局重劃科掌理之事項；然其權限，據桃園縣政府依地方制度法第 4 條第 2 項及第 62 條第 1 項規定，所訂定之「桃園縣政府組織自治條例」（103 年 12 月 25 日桃園縣改制後廢止）第 14 條規定：「本府分層負責明細表由本府定之。本府各局、處、委員會分層負責明細表，分甲表及乙表。甲表由各局、處、委員會擬訂，報本府核定；乙表由各局、處、委員會定之，報本府備查。」，觀諸桃園縣政府分層負責明細表甲表，「自辦市地重劃」項目，承辦單位，雖為地政局，然關於「土地所有權人申請成立自辦市地重劃籌備會」及「土地所有權人申請核定擬自辦市地重劃範圍」二項業務，其決行權責，均規定核定權為縣長，可知上開二項業務，桃園縣政府並未經由組織自治條例之規定，劃由桃園縣政府地政局執掌，僅係由桃園縣政府地政局為幕僚作業。是以，桃園縣政府地政局既非該縣自辦市地重劃關於「土地所有權人申請成立自辦市地重劃籌備會」及「土地所有權人申請核定擬自辦市地重劃範圍」二項業務之最終決定機關，自無事務權限，所為之作業，僅屬內部作業之審核，原審被告縱以簽呈方式取得縣長同意，仍屬內部作業程序，亦不能因此取得對外作成行政處分撤銷桃園縣政府 97 年 5 月 26 日函之權限。從而，原審被告作成本件原處分乃屬缺乏事務權限。

【最高法院 105 年 11 月 29 日 105 年度判字第 629 號判決】

〈行政程序法第 116 條有關「處分轉換」之規定，需以處分作成機關有「轉換」意識為前提，方有進一步討論該「轉換」行為

是否符合第 117 條或第 128 條等規定之必要。倘處分機關針對同一事實及程序標的，自始即是以「撤銷或變更舊處分」之意思而作成新處分者，即無有關規定之適用〉

〈綜合所得稅事件〉

六、本院按：

（一）……

（二）本院對上訴爭點之判斷及其理由形成：

1. ……

2. 涉及「稅捐稽徵法」部分之上訴爭點：

（1）有關補稅處分是否符合稅捐稽徵法第 21 條第 2 項所定「經另發現應徵稅捐」要件之爭議：

……

（2）有關補稅處分應否適用行政程序法第 116 條第 1 項第 3 款所定、處分「轉換」限制之爭議：

①行政程序法第 116 條有關「處分轉換」之規定，以處分作成機關有「轉換」意識為前提，方有進一步討論該「轉換」行為依實證法所受限制之必要。處分機關針對同一事實及程序標的，自始即是以「撤銷或變更舊處分」之意思，而作成新處分者，即非行政處分之轉換，而無行政程序法第 116 條規定之適用。至於「以新處分來撤銷或變更舊處分」者，其許可或限制之相關法規範，原則是依行政程序法第 117 條或第 128 條等規定為據，不過如果各專業行政法領域有特別規定者，即依該特別規定。

②本案被上訴人既然作成已補稅處分，而核定之應納稅額又與原來之初核處分不符，一望即知

被上訴人作成補稅處分時，根本沒有轉換原初核處分之意思，因此本案完全沒有行政程序法第 116 條規定之適用餘地，上訴意旨對此顯有誤解，自難據為指摘「原判決違背法令」之合法理由。

（3）有關本案補稅處分之作成，有無違反誠信原則之爭議部分，經查

①依原處分卷內資料所示，本案被上訴人之調查程序最晚於 99 年 6 月 28 日即已發動（見原處分卷第 55 頁上訴人出具之切結書），並有接續之調查活動，而調查後所為之事實認定及法律涵攝，也無違法情事（正常情況下，反覆持續之交易活動，將同時符合營業稅法所指之銷售行為與所得稅法上所指之營利行為）。

②因此本案補稅處分之作成，乃是正確適用法規之當然結果，並無違反誠信原則。上訴意旨對原判決此部分之指摘，自非可採。

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。

【相關決議】

最高行政法院民國105年7月12日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 105 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 105 年 7 月 12 日

法律問題：課稅處分認定事實錯誤，納稅義務人得否援引稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定，請求退稅？

甲說：否定說。

98年1月21日修正公布稅捐稽徵法（下稱修正後稅捐稽徵法）第28條第2項規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。該條所稱之「計算錯誤」，係指數字上之計算錯誤；另所稱「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。亦即修正後稅捐稽徵法第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，則應依同法第35條第1項之規定，申請復查，非屬得依修正後稅捐稽徵法第28條規定請求退稅之範疇。蓋以，若認修正後稅捐稽徵法第28條第2項規定之請求，與同法第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。再者，修正稅捐稽徵法第28條第2項所定「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，及其他錯誤之發生，非可歸責於當

事人而言，例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情，不包含稅捐稽徵機關與納稅義務人間關於課稅事實上存在與否之實體爭執。

乙說：肯定說。

一、65年10月22日制定公布之稅捐稽徵法（下稱修正前稅捐稽徵法）第28條規定：「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體證明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。」可知，本條制定之時，立法者將可申請退還稅款之類型明文列舉為適用法令錯誤或計算錯誤者。惟修正後稅捐稽徵法第28條，增列第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二年內查明退還，其退還之稅款不以五年內溢繳者為限。」，明文將「其他可歸責於政府機關之錯誤」新增於可申請退稅之類型當中，此即包括事實認定錯誤之情形。

二、又由修正前稅捐稽徵法第28條之立法理由得知，適用該法律規定之事實，除明文規定之「適用法令錯誤」及「計算錯誤」二種情形，基於「其他原因」而溢繳之稅款，自得援用修正前稅捐稽徵法第28條之規定。準此，修正後稅捐稽徵法第28條第2項所規定之退稅事由，當然不以適用法令錯誤為限，尚包括事實認定錯誤之情形。

表決結果：採乙說之結論。

決議：如決議文。

民國65年10月22日制定公布之稅捐稽徵法第28條規定：

「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起5年內提出具體證明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。」其性質上為公法上不當得利規定（參見本院86年度8月份庭長評事聯席會議決議）。該規定嗣於98年1月21日修正為兩項：「（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；屆期末申請者，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。」其修正係增列退稅原因，並就溢繳稅款發生之不同原因，規定不同之應退還稅款期間。其中第2項增列「其他可歸責於政府機關之錯誤」為退稅原因，且明定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，其退還之稅款不限於5年內溢繳部分，均係作有利於納稅義務人之修正。此部分退稅規定具公法上不當得利性質，自不因而受影響，納稅義務人得據以請求退還溢繳之稅款。

稅捐稽徵機關本於所認定之事實，適用法令作成課稅處分，其事實認定必須正確，法令適用始可能正確。事實認定錯誤，法令適用自必錯誤。因此，稅捐稽徵法第28條第2項所稱之「適用法令錯誤」，法律文義包含因事實認定錯誤所致適用法令錯誤之情形。再司法實務就課稅處分之行政爭訟，係採所謂「爭點主義」（本院62年判字第96號判例參照），復因申請復查及提起訴願、行政訴訟，有法定期間之限制（稅捐稽徵法第35條第1項、訴願法第14條第

1項及行政訴訟法第106條第1項）。因此，納稅義務人於復查程序或訴願程序未主張之爭點，非但於訴願程序及行政訴訟不得主張，亦不得另行據以提起行政爭訟。然而稅捐稽徵機關於稅捐核課期間內，發現課稅處分所據事實以外之課稅事實者，卻得依稅捐稽徵法第21條第2項規定，對納稅義務人另行補徵稅捐。兩者相較，顯失公平。為求平衡，應許納稅義務人以課稅處分認定事實錯誤，請求退還溢繳之稅款。稅捐稽徵法第28條第2項之「適用法令錯誤」，即無予以限縮解釋，排除認定事實錯誤，致適用法令錯誤情形之理由。從而，稅捐稽徵機關之課稅處分認定事實錯誤時，納稅義務人得援引稅捐稽徵法第28條第2項規定，請求退還溢繳之稅款。

研究意見（註一）：第三庭楊法官得君

結論：擬採乙說（即肯定說）。但以修正後稅捐稽徵法第28條第2項為行政程序法第117條特別規定為前提。

理由：一、緣起

本件設題雖謂：「課稅處分認定事實錯誤，納稅義務人是否得適用修正後稅捐稽徵法第28條第2項（註二），請求退稅？」惟修正前稅捐稽徵法第28條適用之範圍，是否及於經稽徵機關核課之事件，抑或僅止於納稅義務人自行申報繳納之事件，學說及實務上本有重大爭論。此涉及本條所處規範體系（註三）之定位，影響後續法律效果之推演。雖然，98年1月24日稅捐稽徵法第28條修正，增列第2項以下，明白揭示適用範圍包括「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，致溢繳之稅款」，可探知立法者有意將經稽徵機關核課之事件，納入稅捐稽徵法第28條第2項規範。不過，

參酌其修法過程，只是一再強調：「因稅捐稽徵機關查定課徵致有溢繳稅款事件，其溢繳稅款應予返還」此宗旨，就該規定所處規範體系之定位，以及其他規範體系間之關係，並不詳究，致本條於適用上，仍滋生相當疑義。是本研究意見擬從修正前、後稅捐稽徵法第28條所處規範體系之定位著手，以探究課稅處分事實認定錯誤，是否該當於修正後稅捐稽徵法第28條第2項申請退稅之要件。

二、稅捐稽徵法第28條所處規範體系定位分析

1. 修正前稅捐稽徵法第28條部分：稅捐稽徵法第28條因係我國獨特之稅法上安排，關於其性質，眾說紛紜，經分析擇其要者，略分為3類。

(1)甲說--- 公法上不當得利請求權之特別規定：

修正前稅捐稽徵法第28條以欠缺稅法上原因而溢繳稅款作為申請退稅之要件，目的在調整納稅義務人與國家間財產之移轉，與私法上不當得利並無不同，具有公法上不當得利返還請求權性質。

依此說，本條稅捐返還請求權之成立，係肇因於「無法律上原因」而履行稅捐債務關係之請求權。惟所謂無法律上原因，素有「實質上法律原因」、「形式上法律原因」之爭。前者以實體法上之法律原因為受領給付之法律原因，受領給付之一方，在稅捐實體法上如無受領該給付之原因存在，即屬無法律上原因而受給付。至於稽徵機關是否就有關之給付做成行政處分，並不影響法律原因有無之判斷。後者則以核定稅捐債務之有效行政處分為受領給付之法

律原因。行政處分所核定之給付義務，縱無稅捐實體法之根據，據該行政處分而履行之給付，亦具有法律原因。

在稅捐法定之指導原則下，稅捐債權因構成要件之實現而成立，課稅處分就稅額之核定，僅宣示因實現構成要件而依法成立之稅額，並非創設納稅義務人原所未有之稅捐債務，性質上為「確認處分」，而非「形成處分」。因此，納稅義務人應自行申報繳納稅捐，而繳納依法所未有之稅額時，不論採取實質法律原因說，或採形式法律原因說，均屬無法律上原因而繳納，並無疑義。但在稽徵機關以核課處分確定稅額事件，如所核定之應納稅額為稅捐實體法所不成立者，並非法定之稅捐債務。此際，依實質法律原因說，上開繳納即屬無法律上原因；依形式法律原因說，則逕以核課處分為稅捐債務關係請求權之法律原因。

實質法律原因說與稅捐債務關係請求權依法成立之理論連貫一致，有其可取之處。但基於法律安定之要求，違法之行政處分，如非無效，即屬有效，處分相對人受其拘束，如有不服，應依限提起行政爭訟，請求有權機關撤銷違法之行政處分，以為救濟。相對人如未依限提起行政爭訟或救濟途徑已絕，即不得再以一般之法律途徑為反對。

該行政處分即具有形式存續力，應受尊重，乃為行政法之基本法理。核課處分既為行政處分，原無自外於該法理之必要。是核課處分具

有形式存續力時，除罹有重大而明顯之瑕疵而無效者外，納稅義務人亦有繳納義務，只是此義務為形式之給付義務，稽徵機關對納稅義務人繳納之金額，則有形式之保有權，納稅義務人須提起行政爭訟，請求撤銷或變更該違法核課處分，確認形式與實體不符，始不受其拘束。因此，核課處分具有形式存續力，稽徵機關固得依職權予以廢棄或變更，而後辦理退稅，納稅義務人則須具有行政程序法第128條事由，始得請求行政程序重新進行。

據此，修正前稅捐稽徵法第28條規定，當限於未經稽徵機關核課，由納稅義務人自行申報繳納，而適用法令錯誤或計算錯誤以致溢繳稅款之情形，始有適用。至於，納稅義務人對於核課處分不服者，應依稅捐稽徵法第35條規定，在限期內申請復查，必要時並續行訴願及行政訴訟。納稅義務人不得於核課處分具有存續力時，以行使修正前稅捐稽徵法第28條為由，主張原繳納給付為無法律原因，請求退稅。否則，法律救濟期間、行政處分存續力以及行政爭訟制度，皆蕩然無存（註四）。

(2)乙說---稅捐稽徵法上核課處分行政程序重開之特別規定：

司法實務一向不排除修正前稅捐稽徵法第28條於稽徵機關核課處分事件之適用（註五），其中有謂稅捐稽徵法第28條應定位為「租稅程序重開之特別規定」、「廣義行政救濟程序之一環」，認為本條同時包含稅捐程序重開請求權，而得

作為行政程序法第128條之特別規定（註六）。

(3)丙說---兼具實體法上不當得利請求權，及程序法上行政處分存續力例外規定：

司法實務及學界有認為本條適用於自行報繳而溢繳稅款，亦適用於經稽徵機關以課稅處分而溢繳稅款之類型（註七）。其論據大致為：本條規定具有公法上不當得利返還請求權之性質。而基於課稅處分對第三人之利害影響較小，較無必要考慮第三人對該課稅處分之信賴保護；且如承認國家或地方自治團體得保有稅捐實體法上並無理由之利得，從正義及公平的觀點而言，亦非妥適。因認核課處分形式存續力於此應予限縮，即使核課處分業已確定，只要未經行政法院確定判決，納稅義務人均得以溢繳稅款為由，依據本條規定申請退稅。從而，本條規定兼具實體法上不當得利請求權，及程序法上行政處分存續力例外規定性質。

2.修正後稅捐稽徵法第28條第1項、第2項部分

修正前稅捐稽徵法第28條退稅請求權究竟是否適用於稽徵機關以核課處分確定稅額事件之爭議，因修正後稅捐稽徵法第28條第1項、第2項分就「納稅義務人適用法律錯誤」（納稅人自行報繳類型）及「稅捐稽徵機關適用法律錯誤」（課稅處分確認稅額類型）2類型而為退稅規範，而告確定。只是，修正後稅捐稽徵法第28條第1項為公法上不當得利請求權規定（註八），殆無疑義；至於修正後第2項性質，則仍曖昧難明。

以修正後稅捐稽徵法第28條第2項文字而論，無非

課予稽徵機關「自知有錯誤時」定期查明稅額並主動退還之義務；其立法體例與行政程序法第117條（註九）、第121條（註十）相似，並未如本條第1項規定所示，賦予人民因稽徵機關核課處分而溢繳稅款之退稅請求權。

另參酌本條第2項增修時，提案機關及立法委員共提出7種版本，終採取行政院提案版，其立法說明亦採取提案機關所撰寫者，略謂：「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，致溢繳之稅款者，如僅退還5年稅款，對納稅義務人權益保障恐未盡周全，爰參照『行政程序法第117條及第121條規定』，增訂第2項，定明稅捐稽徵機關自知有錯誤原因之日起2年內查明返還，其退還之稅款不以5年內溢繳者為限。」可知，提案機關行政院增修本條項之意旨，無非將修正後稅捐稽徵法第28條第2項作為行政程序法第117條、第121條之特別規定。

職是，本條項如依法文文義、法制作業及提案意旨，應認係行政程序法第117條、第121條之特別規定，既未賦予人民實體法上退稅請求權，更難認係對核課處分形式存續力之排除規定（註十一）。

不過，98年1月24日稅捐稽徵法第28條之修正，素稱為「陳長文條款」（註十二）。肇因於陳長文律師不滿稅捐稽徵機關因其他機關認定事實錯誤而溢課稅額，只願退還5年稅款，而促動此次修法。是該次修法立法委員討論時，基於「為保護人民權益，因稅捐稽徵機關查定課徵致有溢繳稅款事件，得請求返還溢繳稅款」無限好意，對於該法文應有

之定性及配套措施，並不關心。

以致，立法說明雖明示本條第2項係參考行政程序法第117條、第121條規定所訂定，法條文字於法制作業上也與行政程序法第117條、第121條類似，但司法實務不曾直接肯定此說。蓋依現行實務見解，行政程序法第117條之規定固具突破行政處分存續力之目的，但只是在維護依法行政原則及公共利益，並不具有保障各人利益之目的，個人不得據以主張為訴訟請求（註十三）。以此而論，修正後稅捐稽徵法第28條第2項即未賦予納稅義務人有請求稽徵機關重開程序或作成退稅處分之請求權。而此，顯然與前揭所謂「陳長文條款」所意寓有所齟齬，貿然採行，恐與民意脫節。

故而，修正後稅捐稽徵法第28條第2項所處規範體系定位，是否如立法說明所示，為行政程序法第117條之特別規定，未見實務或學術界詳予闡述，其解釋演繹上開條文之方式，大致仍循修正前稅捐稽徵法第28條規定之定性，而有多歧（註十四）

3. 小結

修正前稅捐稽徵法第28條退稅請求權究竟是否適用於稽徵機關以核課處分確定稅額事件之爭議，因修正後稅捐稽徵法第28條第1項、第2項規定，大致可認前者係就納稅義務人自行報繳案件為規定，後者係就稽徵機關以核課處分確定稅額事件而為規定。只是，修正後稅捐稽徵法第28條第1項殆已可確認屬公法上不當得利請求權特別規定，但修正後第2項之定位，不僅未因修正而有所確定，反而因立法說明與修法過程未盡相符，更生疑義。

三、修正後稅捐稽徵法第28條第2項之退稅要件是否包括「核課處分認定事實錯誤」討論

修正後稅捐稽徵法第28條第2項以稅捐稽徵機關「適用法令錯誤」、「計算錯誤」或「其他可歸責於政府機關之錯誤」致溢課稅額為退稅要件，並無明文以「事實認定錯誤」為要件，因此，實務就此有不同見解（註十五）。本研究意見認為之所以兩歧，主要在於各自對修正後稅捐稽徵法第28條第2項所處規範體系定位認知有所不同導致。以下，茲以前述對上開法文之所處體系定位分析為基礎，闡述演繹於各種可能性（註十六）下，所謂「課稅處分事實認定錯誤」是否包涵於修正後稅捐稽徵法第28條第2項之退稅要件中。

1. 修正後稅捐稽徵法第28條第2項為行政程序法第117條特別規定：

立於此說，修正後稅捐稽徵法第28條第2項規定，強調依法行政原則，以原課稅處分之變更或撤銷為有利於納稅義務人，而降低原課稅處分實質存續力對稽徵機關之拘束。本項既為依法行政原則之貫徹，只要非依稅捐實體法所得課徵之稅額，不論何種原因所引起之錯誤，當然包括稽徵機關認定事實錯誤，均應由稽徵機關查明退還。尤其，法律的適用，依據法律適用過程之三段論法觀察，應包括大前提的法規解釋及援引，小前提之事實關係的認定，以及將事實涵攝於基準法律中，才能導出特定之法律效果。因此，所謂「適用法令錯誤」，於此，本質上包括因課稅事實認定錯誤導致適用法規錯誤之違法課稅情形。

2. 修正後稅捐稽徵法第28條第2項乃稅捐稽徵程序上類似於行政程序法第128條規定：

此說並不否認課稅處分之存續力，納稅義務人如認課稅處分有誤者，仍應依同法第35條第1項之規定，申請復查，非得依修正後稅捐稽徵法第28條第2項規定請求退稅。必也課稅處分有相當於行政程序重開之事由，始得援用上開規定請求退稅；類比而論，其事由必須是稅捐稽徵程序上相當於訴訟上「再審」之事由始該當。

基此，修正後稅捐稽徵法第28條第2項各項退稅要件，當屬立法者特別列舉規定，而非例示規定，也不應擴張解釋。從而，該項既僅規定「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」為程序重開以退稅之要件，並未將稽徵機關認定事實錯誤列為可程序重開之要件，解釋上，即應排除適用。

又上開3退稅要件，以文字解釋而論，其實亦均屬稅捐稽徵法第35條規定申請復查範疇，惟如此解釋，勢將稅捐稽徵法第35條與同法第28條第2項二者混淆。是以，本研究意見認為如採此說，修正後稅捐稽徵法第28條第2項關於「適用法令錯誤」、「其他可歸責於政府機關錯誤」均應如「計算錯誤」般，顯然易見者為限，否則實無予以程序重開之正當性。

3. 修正後稅捐稽徵法第28條第2項兼具公法上不當得利請求權特別規定及行政處分存續力例外規定二種性質：

採此派見解者，既然賦予修正後稅捐稽徵法第28

條第2項如上性質，其意涵自係強調「依法課稅」之「絕對重要」。如前述法律適用三段論法而言，事實之認定乃為正確適用法律之基礎，事實認定錯誤當然無從依法課稅，而有必要納入本規定中予以「特別救濟」。

不過，事實認定錯誤，究屬本項規定中「稽徵機關適用法令錯誤」抑或「其他可歸責於政府機關之錯誤」，本院尚有不同見解（註十七）（註十八）。

四、定位分析結果之檢討——代結論

從前述由修正後稅捐稽徵法第28條第2項所處規範體系定位分析，推導「課稅處分認定事實錯誤」是否屬於該條項規範類型之過程，可知因各規範體系價值選取不同，影響該體系內概念之設定，當然於對於設題之解答，有不同之判斷。要解決題設之法律疑義，有必要先行確認（或選擇）修正後稅捐稽徵法第28條第2項之定性，否則即有淪為各說各話之可能。

誠然，上述3說各有其利弊。採取行政程序法第117條特別規定說者，固然合於立法說明及立法體例，但並未直接賦予納稅義務人退稅請求權，恐與立法者設定「陳長文條款」之真意未符，亦與民眾一般認知不合。而採取行政程序法第128條特別規定說者，固然賦予人民就具有存續力課稅處分申請再為審查之權，但觀之修正後稅捐稽徵法第28條第2項得退稅之要件，與同法第35條復查規定，幾無不同，疊床架構，適用之際必相混淆；且修正後稅捐稽徵法第28條第2項未如行政程序法第128條設有申請期間之規定，亦有違法律安定。至於兼採實體法上不當得利請求權，及程序法上行政處分存續力例外規定此說者，固然合

於依法行政原則，但以未符合稅捐構成要件而溢課之稅款，不論原課稅處分是否具有形式存續力，甚至不論公法上不當得利返還請求權之時效，一律賦予納稅義務人退稅請求權，破壞法安定性原則甚鉅。

衡量前述3說利弊分析，本研究意見認為行政程序法第117條特別規定此說，較諸其餘2說對既有制度上之齟齬，法理相對圓滿，只要嚴格審查行政機關是否重新進行政程序之裁量義務，即亦不失對人民權益之保護。

詳言之，行政處分之法定救濟期間，在確保行政處分之合法性及妥當性得以儘速闡明，茲為後續行為之基準。因此，法律救濟期間經過後，基於法律安定之要求，行政處分具有存續力，不許人民再主張不服。然而存續力並不絕對阻礙對行政處分再為審查，以維護個案之實質正義。因此，對於不可爭訟之行政處分，在一定條件下，行政機關不僅有權，甚且有義務重新進行行政程序。對於以具有存續力之行政處分，是否重新進行行政程序，原則上由行政機關以裁量決定之。但在一定情形，依法律規定，當事人有權請求行政機關重新進行行政程序，如行政程序法第128條；此外，行政機關是否依職權重新行政程序之「裁量減縮為零」，而有重新進行行政程序之義務時，亦應重新進行行政程序（註十九），此際，人民即有權要求行政機關重新進行行政程序。而此處所謂裁量減縮至零，其類型尚未經實務承認，學說則列舉：行政機關對是類案件處理以形成具有行政自我拘束之行政先例，或維持原行政處分全然不可忍受，或維持原行政處分違反公序良俗及誠實信用等為例（註二十）。

又行政程序法第117條規範行政程序是否重新進行，原係授與行政機關就「依法行政」與「信賴保護」、「公共利益」間為無瑕疵裁量權限以決定，從而，是否依行政程序法第117條以下，重新進程序之裁量中，行政機關必須斟酌原行政處分對人民之負擔、作成後經過時間之長短、重新進程序行政費用及當事人是否怠於提起行政爭訟等事項。立法者仿行政程序法第117條、第121條體例，增修稅捐稽徵法第28條第2項，以溢課稅款（違法課稅處分）為稅務行政程序重新進行要件，雖未如行政程序法第117條但書規定申明行政程序是否重新進行所應考量之其他因素，但並不表示其他因素無須考量，而是著眼於課稅處分之撤銷較無必要考慮第三人對其信賴保護之特性，賦予稽徵機關裁量之際，應提高依法行政之價值，降低信賴保護及公共利益維護考量比重之義務，而為行政程序法第117條之特別規定（註二十一）。是以，納稅義務人對此稅務稽徵程序重新進行縱有請求，亦如同一般行政程序，僅在促使稽徵機關發動職權，而非申請案件。然而，在特定情形下，裁量減縮為零時，納稅義務人有權要求稽徵機關重新進程序（註二十二）。如此解讀修正後稅捐稽徵法第28條第2項，於法理上可以完整論述，亦可兼顧人民對修法之期待。

綜上，修正後稅捐稽徵法第28條第2項如採行政程序法第117條特別規定此一見解，則只要非依稅捐實體法所得課徵之稅額，不論何種原因所引起之錯誤，當然包括稽徵機關認定事實錯誤，均應由稽徵機關查明退還，以符法治。

註一：本研究意見感謝法官助理周玉珊蒐集分析資料完成。

註二：修正前稅捐稽徵法第28條規定：「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體說明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。」民國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，得自繳納之日起五年內提出具體證明，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二年內查明退還，其退還之稅款不以五年內溢繳者為限。（第3項）前二項溢繳之稅款，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一年期定期儲金固定利率，按日加計利息，一併退回還。（第4項）本條修正前，因第二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，二年之退還期間，自本條修正施行之日起算。」

註三：規範體系的形成以概念為基礎，以價值為導向，以歸納或具體化而得之類型或原則為其連結方式。利用規範體系可以提高法之可綜覽性，從而提高其適用上之實用性，而且可提高裁判之可預見性，並因此提高法之安定性。以上參見黃茂榮法學方法與現代民法（增訂三版），第526頁、第527頁

註四：黃茂榮，溢徵或溢繳利息應附加利息返還，稅捐法論衡，1991年，第102頁；陳敏，租稅法之返還請求權，政大法學評論，第59期，第65頁以下，均採此一見解。

註五：本院90年判字第231號判決：「稅捐稽徵法第二十八條規

定：『納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體證明，申請退還；逾期末申請者，不得再行申請。』係法律明定納稅義務人對依法已不得提起行政救濟之行政處分，得請求稽徵機關重新審查行政處分之適法性及正確性，進而予以申請人補救之程序。上開規定，與行政程序法第一百二十八條所定於法定救濟期間經過後另設受處分人或利害關係人得申請程序再開，並進而獲得撤銷、廢止或變更原處分之規定相當，屬於廣義行政救濟程序之一環，應可類推適用上開規定，於再開行政程序中，納稅義務人對於原核定之項目表示不服之範圍內，稽徵機關不得為更不利益之變更或處分。」

註六：如貫徹此說，認修正前稅捐稽徵法第28條為行政程序法第128條程序重開之特別規定，而非行政處分存續力之特別規定。則主張課稅處分有誤者，仍應依同法第35條第1項之規定，申請復查，非屬得依修正前稅捐稽徵法第28條規定請求退稅之範疇。必也課稅處分有相當於行政程序重開之事由，始得援用上開規定請求退稅。否則，修正前稅捐稽徵法第28條，即與同法第35條規定疊床架構，終非立法之原意。惟上述註5司法實務並未循此論理推演，並未區辨修正前稅捐稽徵法第28條與同法第35條第1項規定事由是否應所異同。

註七：參見陳清秀，稅法總論，2012年版，第416頁；辜仲明，論確定之租稅裁決與稅法上不當得利返還請求權，財稅研究，第36卷第4期，第115頁以下。

註八：此亦與修正後稅捐稽徵法第28條第3項規定，自行申報繳納所溢繳稅款之利息返還自繳納稅款之日起算相符。

註九：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。」

註十：行政程序法第121條規定：「（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二年內為之。（第2項）前條之補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因二年時間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾五年者，亦同。」

註十一：雖然參諸立法委員修法過程以觀，立法者不無就稽徵機關核課處分事件，如有溢課者，賦予納稅義務人依本條第2項為退稅請求權，但文義解釋原則上乃為法律解釋之最大邊界，依本條文義而認納稅義務人於核課處分具有形式存續力後，仍得請求退稅，實已溢出法文所能承載之意涵。

註十二：參見立法院公報，第98卷，第3期，委員會紀錄，第288頁，主席發言。

註十三：本院95年度判字第1809號判決、96年度判字第715號判決參照。

註十四：本文修正前稅捐稽徵法第28條定性各說簡介參照。

註十五：本院100年度判字第1302號判決、101年度判字第885號判決採取否定說、本院102年度判字第186號判決、103年度判字第231號判決採取肯定說。

註十六：本文提及修正前稅捐稽徵法第28條所處規範體系之定位，至少有前述甲、乙、丙三說。甲說所論述該規定單純屬公法上不當得利請求權之特別規定，為修正後稅捐稽徵法第28條第1項規範納稅義務人自行報繳稅額所專

屬。至於修正後稅捐稽徵法第28條第2項，必然涉及課稅處分存續力在程序上某程度之否認，性質上不可能單純屬於實體法上不當得利請求權之特別規定。是本文以下藉修正後稅捐稽徵法第28條第2項所處體系定位，論述「課稅處分事實認定錯誤」是否包含於該條項適用，不再論列單純屬公法上不當得利請求權特別規定此可能。

註十七：本院103年度判字第231號判決採取前者，102年度判字第186號判決採取後者。

註十八：從立法技術層面而言，本規定選取「稽徵機關適用法令錯誤」、「計算錯誤」及「其他可歸責於政府機關之錯誤」三者列為退稅要件，其邏輯及所欲彰顯之價值為何，實在難以分析。本研究意見無從判斷所謂事實認定錯誤，應歸類於何退稅要件。不過，如將事實認定錯誤此節，列為「其他可歸責於政府機關之錯誤」，則因納稅義務人未盡協力義務以致核課處分認定事實錯誤，即非屬本規定得請求退稅之範疇。

註十九：參見陳敏，行政法總論，第5版，第479頁、第480頁；劉建宏，行政法院裁判既判力與行政程序重新進行及違法行政處分之撤銷，月旦裁判時報，第20期，第100頁至第104頁；盛子龍，法定救濟期間經過後之權利救濟，月旦法學教室，第25期，第22頁至第23頁。

註二十：參見陳敏，前揭書，第499頁；盛子龍，前揭文，第23頁。

註二十一：修正後稅捐稽徵法第28條第2項雖規定，如有溢課稅款，稽徵機關「應」查明退還，但此不宜將之解讀為立法者已透過立法，將行政機關就此類事件程序是否重新進行之裁量權限予以剝奪。一則，行政程序法第

117條為行政機關之職權規定，是否就個案為行政程序重新進行，應就法律安定及個案之實質正義為權衡，恆為行政機關權限；二則，如採強制規定解，容亦無異於無視行政法上課稅處分存續力此一基本法理。

註二十二：目前本文可想像「裁量限縮為零」之情況：如解釋令函被宣告違憲。此案例類型累積，尚待司法實務努力，以確實維護人民權益。

【最高行政法院 105 年 12 月 29 日 105 年度判字第 697 號判決】

〈主管機關發現針對退休教師年資原核定有誤，而於法定期間內以處分變更原審定年資並追繳應減發之一次退休金，係屬違法授益行政處分之一部撤銷，其為維護公教人員退休制度公平與正確之公益，亦顯然大於相對人因信賴違法處分所獲得溢領退休金之利益，於法尚無不合〉

〈退休事件〉

七、本院核原判決並無違誤，茲就上訴理由，再補充論述如下：

（一）……

（二）次按行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」第 119 條規定：「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。」第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」故行政機關以其作成之處分違法，除處分之撤銷對公益有重大危害，或對授予利益行政處分應保護受益人之信賴利益外，得於知有撤銷原因時起 2 年內，將該違法行政處分撤銷之。又上開行政程序法第 117 條但書第 2 款規定，係有關違法授益行政處分之撤銷不得違反信賴保護原則之規定。蓋基於依法行政原則，違法之授益行政處分，原則上得由原處分機關依職權撤銷之，惟受益人如已信賴該授益處分，並基於該信賴已有安排生活或處理財產等表現行為，且其信賴利益大於撤銷所欲維護之公益，其信賴值得保護時，為避免人民遭受不可預計之負擔或損害，則該撤銷權之行使應有所限制，此即所謂之信賴保護原則。基此，在違法授益行政處分，於受益人之信賴無同法第 119 條所列信賴不值得保護之情形，且受益人對該授益處分已有信賴及安排生活或處理財產等信賴表現行為存在，並受益人信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益時即不得撤銷；反之，如未符合上開信賴保護原則之要件，行政機關仍得撤銷之。

(三)經查，上訴人原為景美女中教師，96 年間辦理自願退休，經被上訴人以 96 年處分核定於 96 年 8 月 1 日退休，並審定退撫新制施行前任職年資為 11 年，退撫新制施行後任職年資為 12 年 3 個月，私校年資為 16 年 9 個月，退休年資合計 40 年，支領月退休金（公立學校年資部分），私校基數為 35 個基數（核定一次退休金 35 個基

數；私立學校年資部分）。嗣因被上訴人辦理另案退休核定，就曾任私校年資得否採計為增核退休給與年資之法令適用有所疑義，函請教育部釋疑，於接獲教育部 101 年 6 月 25 日函復後，始發現 96 年處分關於上訴人私校年資核定有誤，乃於知悉後 2 年內之 103 年 6 月 20 日以原處分變更審定上訴人私校年資為 11 年 9 個月，私校基數為 23 個基數（其餘仍照原審定未予變更），並副知儲金管理會追繳私校年資應減發之一次退休金（計 559,140 元），為原審依調查證據之辯論結果，依法認定之事實。是原處分之性質，當屬違法授益行政處分之一部撤銷，依首揭說明，自應審究是否符合信賴保護原則之要件。而原判決就此業已論明政府機關給付之退休金係屬金錢而為單純之現存利益，非屬信賴利益，上訴人將現存利益予以消費或處分，難認係信賴表現之行為；上訴人經原處分變更審定後，目前每月可領取退休相關給與共計 67,425 元（詳原判決附表一），超過行政院主計總處家庭收支調查臺北市 100 年至 103 年平均每人月消費支出甚多，尚無上訴人所稱其因原處分變更審定致應退還 559,140 元而影響生活甚鉅之情事；審酌公教人員退休制度，目的在保障退休公教人員之生活條件與尊嚴，若違法將不符年資者恣意增列為適用之對象，不但違背法秩序，亦嚴重影響公教人員退休制度之永續運作，未來類此公教人員如援引辦理，勢必無法維護公教人員退休制度之公平與正確，而破壞公教人員退休制度及現有法律秩序，且私校教職員在退撫儲金建立前任職年資之退休、資遣及撫卹金，係由原私校退撫基金支給，不足之數由學校主管機關編列預算或在年度預算範圍內分年調整支應，被上訴人就原私校退撫

基金缺口，自 101 年度起撥補金額由 2 億 4,960 萬 9,987 元至 104 年度 3 億 9,984 萬 4,120 元（詳原判決附表二），逐年預算增加已排擠其他教育經費之編列，於公益影響不可謂不大，爰認本件撤銷所欲維護之公益顯然大於上訴人因信賴違法處分所獲得溢領退休金 559,140 元之利益，被上訴人以原處分撤銷上訴人部分私校年資及基數於法並無違誤等得心證之理由暨其認定事實之依據，且對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，詳為說明，核其所適用之法規與應適用之法規並無違背，亦無與解釋、判例牴觸之情。至於上訴人所引本院 89 年度判字第 1103 號判決，係針對該案事實有無信賴保護原則適用而為論述，本案與該案事實不同，無從比附援引。上訴意旨執本院上開判決指摘原判決有適用法規（信賴保護原則）不當之違背法令情形，並無可採。又原處分僅係將 96 年處分關於部分之私校年資及基數撤銷，其餘部分仍照原審定未予變更，上訴意旨稱一律溯及既往全部撤銷云云，容有所誤，其進而據此指摘原判決有判決不備理由之違法，亦無足採。

（四）又依私校教職員退撫資遣條例第 8 條第 12 項規定：「教職員在退撫儲金建立前任職年資之退休、資遣及撫卹金，由原私校退撫基金支給，如有不足之數，得由學校主管機關編列預算或在年度預算範圍內分年調整支應。不受預算法第 23 條、第 62 條及第 63 條規定之限制。」可知原私校退撫基金給付私校教職員退撫儲金建立前任職年資之退休金，如有不足，係由學校主管機關編列預算或在年度預算範圍內分年調整支應。原判決審酌原私校退撫基金財產之有限制性，以及被上訴人 101

年度至 104 年度撥補金額逐年增加之情，而以上訴人應退還之金額（559,140 元）對原私校退撫基金（原判決誤植為退撫儲金）運作雖不生決定性影響，但因不足之數係由被上訴人編列預算或在年度預算範圍內分年調整支應，已排擠其他教育經費之編列，影響公益，資為認定本件違法授益行政處分之撤銷所欲維護之公益較諸上訴人信賴利益為大之理由，即非無據。上訴意旨指摘原判決此部分有理由矛盾之違背法令情事，非屬可採。另參以預算法第 23 條、第 62 條及第 63 條係分別就收支平衡原則、總預算內經費之禁止流用及其例外、各機關之歲出分配預算等有關經費使用事項而為規範，考量學校主管機關就撥補原私校退撫基金不足之數而為相關預算編列或經費使用的彈性，私校教職員退撫資遣條例第 8 條第 12 項後段乃明文規定不受預算法第 23 條、第 62 條及第 63 條規定之限制；並因政府財源有限，各機關單位可得編列之預算亦屬有限，因此機關單位內各項用途科別之預算編列即具有互為消長之關係，原審採認被上訴人就原私校退撫基金不足數之撥補已排擠其他教育經費編列之主張，尚非無據。上訴人以私校教職員退撫資遣條例第 8 條第 12 項已排除預算法前開規定之限制，而為撥補不足之數不會排擠通常教育預算之主張，並據此指摘原判決有不備理由之違法云云，難認可採。

【最高法院 105 年 3 月 31 日 105 年度判字第 148 號判決】

〈主管機關對於申請建造執照或雜項執照案件，係屬羈束處分，若合於所引構成要件規定者，行政機關即有應作成人民依法申

請之義務，並無裁量餘地。主管機關若於事後逕予以撤銷原合法處分者，該撤銷之行政處分即屬違法〉

〈建築執照事件〉

五、本院按：

（一）「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」行政程序法第 117 條定有明文。是知，依行政程序法第 117 條規定，若非有違法情事，原處分機關即不得任意撤銷或變更該已確定之處分。其依上開條文所撤銷之原確定行政處分既未違法，原處分機關所為撤銷確定行政處分之處分即屬違法，行政法院自應予以撤銷。

（二）此外，對已確定行政處分依職權撤銷者，其規範基礎條文為行政程序法第 117 條本文，此規定為完全法條亦即構成要件及效果規定，其但書及第 119 條規定僅係關於不得撤銷之例外規定，是以第 119 條並不得做為撤銷已確定行政處分之規範，始有探討是否該當行政程序法第 117 條但書及第 119 條規定之必要，仍應以已確定行政處分為違法為前提，本件爭議在於「上訴人於 102 年 6 月 3 日依行政程序法第 117 條、第 119 條規定作成原處分，撤銷系爭建照是否違法？」原審已認定撤銷系爭建照之原處分係屬違法，茲經上訴人不服提起本件上訴，則本院所應審查之重點即為「核發系爭建照否有瑕疵而屬違法行政處分？」無庸再予贅論是否該當行政程序法

第 117 條但書及第 119 條規定。

（三）另被上訴人援引本院 97 年度判字第 1086 號判決略以：

「有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，當事人對後處分提起行政訴訟，前處分自非法院所得審理之範圍，法院應尊重前處分之存續力所產生構成要件效力」，主張本件原處分應尊重前處分之效力，不得撤銷云云，惟查，行政處分若係作為原處分機關或其上級行政機關依職權撤銷標的（行政程序法第 117 條）或在行政救濟程序中作為訴願機關、行政法院審查標的，當然應審究該標的行政處分之違法性，始合於依法行政及上開制度設計之意旨，被上訴人所引判決及所謂構成要件效力案例，與本件系爭建照為原處分撤銷標的之情形顯然不同，自不能適用於本案，是本案重點仍在於核准系爭建照是否屬違法行政處分之構成要件事實，先此敘明。

（四）再按建築法第 35 條規定：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，對於申請建造執照或雜項執照案件，認為不合法規定或基於本法所發布之命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者，應將其不合條款之處，詳為列舉，依第 33 條所規定之期限，一次通知起造人，令其改正。」同法第 36 條規定：「起造人應於接獲第一次通知改正之日起六個月內，依照通知改正事項改正完竣送請復審；屆期未送請復審或復審仍不合規定者，主管建築機關得將該申請案件予以駁回。」另按建築技術規則第 1 條規定：「（依據）本規則依建築法第 97 條規定訂之。」自屬主管機關核駁建造執照之基於本法所發布之命令，若核發之建照違反該建築技術規則規定者，自屬違法，但若未違反上述規則者，則為合法，自不得

依行政程序法第 117 條本文予以撤銷。上訴意旨雖質疑原判決未論及前處分違法與否云云，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，茲補充如上。

(五)依上所述，足見主管機關對於申請建造執照或雜項執照案件，認為不合建築法規定或基於建築法所發布之命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者，經一定之補正及復審等程序後，仍不合規定者，應予駁回。反而言之，上述申請案件係屬羈束處分，若合於所引構成要件規定者，行政機關即有應作成人民依法申請之義務，並無裁量餘地，行政機關已依法作成人民依法申請之義務者，其行政處分即為合法。若於事後，行政機關依行政程序法第 117 條予以撤銷，該撤銷之行政處分即屬違法。而在行政程序法第 117 條依職權撤銷授益行政處分，其是否發動職權撤銷授益行政處分，固有其合行政目的性考量，可認係行政機關裁量，但認定前授益行政處分是否違法，則屬羈束處分，應依行政程序法第 36 條規定盡職權調查之能事後，依同法第 43 條規定按自由心證原則認定事實，並無裁量可言。上訴意旨以本件應再審酌本件原處分之撤銷是否有裁量瑕疵云云，並非可採。是以，本件應就核發系爭建照是否有瑕疵而屬違法行政處分，亦即被上訴人申請系爭建照是否合乎構成要件探討之。

(六)按構成行政機關判斷事實真偽之證據評價基礎，乃全部調查事實及證據之結果。基於行政程序法上行政機關職權調查原則（行政程序法第 36、43 條），行政機關必須充分調查為行政處分基礎之事證以形成心證，若未盡調查之能事即率予判斷事實，即屬違法。經查，本件上訴

人審認系爭建照之核發不符建築技術規則建築設計施工編第 261 條及第 262 條第 1 項第 5 款但書規定，乃依行政程序法第 117 條及第 119 條規定，以原處分撤銷系爭建照。另原審判決亦認定撤銷執照處分當時，並無對廢煤渣得開發建築之相關綜合考量執行標準、程序及法令規定等語，是本案既無法規明定得以開發，僅得參酌類似之規定，即建築技術規則建築設計施工編第 262 條第 1 項第 5 款但書規定，經核並無不合。是以本件應詳究系爭建照是否違反上開建築技術規則建築設計施工編第 262 條第 1 項第 5 款但書規定如下：

1. 按技術規則建築設計施工編第 261 條第 6 款規定：本章建築技術用語定義如左：．．．六、廢土堆：人工移置或自然崩塌之土石而未經工程壓密或處理者。」第 262 條第 1 項第 5 款規定：「山坡地有左列各款情形之一者，不得開發建築。但穿過性之道路、通路或公共設施管溝，經適當邊坡穩定之處理者，不在此限：．．．五、廢土堆：廢土堆區內不得開發為建築用地。但基礎穿越廢土堆者，不在此限。」
2. 另依據內政部 101 年 12 月 28 日函釋意旨固認為廢煤渣堆不得開發建築，惟建築技術規則建築設計施工編第 262 條第 1 項第 5 款但書亦規定「但基礎穿越廢土堆者，不在此限」，亦即該條項但書揭明對於特殊地質之基地基礎如採穿越該特殊地質者，即非屬不得開發建築，但上開函釋對此並未明示其意旨。此外，上訴人又再以 102 年 1 月 10 日北市都授建字第 10263500900 號函詢，內政部以內政部 102 年 1 月 18 日函復該部 101 年 12 月 28 日函已有明釋，請上訴人本於權責辦理；況依內政部 102 年 4 月 29 日

內授營建管字第 1020804935 號函、內政部 102 年 3 月 22 日函、內政部營建署 103 年 7 月 22 日針對本案召開研商會議結論所載，內政部均無建築基礎穿越廢煤渣堆禁止建築之函示，僅係函復上訴人參考其 101 年 12 月 28 日函復，並本於權責辦理而已，此有上開函文在卷可稽，亦為經原審詳予認定之事實，則上訴人自應依權責辦理，行使其職權調查之權，但上訴人未考量本件個案，參酌內政部函示，就系爭建照所在之基地是否完全不適合興建建物之事實，進一步查明有無建築技術規則建築設計施工編第 262 條第 1 項第 5 款但書規定之適用，即遽認系爭土地不適合興建建物，以原處分撤銷系爭建照，已有不合。

(七)復按，行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條行政法院亦有依職權調查證據之權，行政機關之職權調查權限與行政法院，涉及行政與司法權限劃分問題，兩者間具彼消我長關係，但從保障人民訴訟權觀點，除非行政法院在「判斷餘地」及「行政裁量」概念範圍，願意自我限縮，否則應盡其所能判斷事實，不留餘地，並對行政裁量是否逾越濫用作完全違法性審查。又行政法院所認定之結果，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則或經驗法則，自不得遽指為違法。再者，本件係屬能否開發建築，建築相關領域之人，依其專業可得以調查判斷，並非裁量，亦未至判斷餘地之程度，自得經由適當之證據方法而得有正確之判斷。惟因科學特殊專業之知識，為依一般常識或日常經驗法則不能或難以判斷者，並不能期待僅受過法學教育及訓練之法官能通曉知悉，是以需要由專業第三人提供該自然科學之

相關資訊，作為心證形成之重要因素，只要當事人程序受到保障，行政法院自得以鑑定結論作為裁判之依據。上訴意旨以：原判決以鑑定結果代替原應由上訴人以專業審查制度進行綜合性評估，顯已侵害行政權之核心，應屬違法云云，並非可採。

(八)經查，原審於徵詢兩造關於鑑定單位及鑑定事項意見後，檢送相關資料函請大地技師公會鑑定。鑑定結論如上引原審判決欄所載，原判決乃依據大地技師公會之專業鑑定，認定系爭基地於符合相當條件下並非不適合興建建物等情，詳如前述，自與論理法則及經驗法則無違，難謂有判決不適用法規或判決不備理由之違法。至於上訴意旨所提：被上訴人於 100 年 7 月向上訴人申請建照所提出之地質調查等資料，與申請當時開發當地之實況不符，且被上訴人提供之土地潛力資料，亦因年代久遠而不足為參，惟大地技師公會仍據此作成鑑定結論，原判決並援引作為判斷基礎，有違證據法則及經驗法則云云。惟查，上開資料僅係被上訴人提供作為鑑定文件一部分，鑑定單位列參考資料之一，但鑑定報告另有其專業判斷因素，自不影響專業鑑定之可信度，上訴意旨，亦非可採。

(九)末查，行政程序法第 117 條但書第 2 款及第 119 條規定信賴不值得保護之事由，應以前行政處分違法為前提，原判決及本院既已認定前行政處分並非違法，原並無贅予審究之必要，但行政程序法第 119 條規定之相關事實，得作為認定使主管機關作成違法行政處分之補強事實，是以原審就前行政處分是否經被上訴人詐欺等或提供不正確資料而違法之補強事實仍予論述。經查，原判決依據被上訴人 93 年 4 月 21 日函、臺北市政府建設局

92 年 5 月 5 日函及都審會會議紀錄等資料，認定被上訴人並無使上訴人誤認系爭土地為廢土堆之情形，且未提供不實資料等情，業已詳述其事實認定之依據及得心證之理由，核與卷內事證並無不符；經核並無違背論理法則或經驗法則，亦無判決不適用法規或適用不當、不備理由等違背法令情事。上訴人主張：被上訴人於 100 年 7 月間提出建照申請時，利用上訴人形式審查程序之缺漏，檢附不正確之相關地質調查資料及技術規範檢核表，致使上訴人核發系爭建照云云，無非對於原判決已詳予論斷之事項再予爭執，並非可採。

【最高行政法院 105 年 8 月 25 日 105 年度判字第 443 號判決】

〈違法行政處分撤銷權之行使，固為作成違法行政處分之原處分機關及其上級機關之職權。惟倘作為審查程序標的之撤銷處分，係依訴願法第 81 條等其他法令規定而作成，尚非行政程序法第 117 條規定適用之範圍〉

〈所有權登記事件〉

五、本院按：

……

（三）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；其上級機關，亦得為之。……」固為行政程序法第 117 條所規定；然此撤銷權之行使，為作成違法行政處分之原處分機關及其上級機關之職權，倘作為審查程序標的之行政處分，非依行政程序法第 117 條規定作成，行政法院審查該行政處分是否違法時，尚難逕依行政程序法第 117 條規定，作為

是否合法之判斷依據。本件訴願決定理由中，已明載「依訴願法第 81 條，決定如主文」，原判決於審查訴願決定是否違法時，以「本件被告（為原處分機關之上級機關）對金門縣地政局違法之行政處分，依行政程序法第 117 條規定，於法定救濟期間經過後，依職權撤銷，並未違法。」為理由，其意旨已認被上訴人訴願決定，係依行政程序法第 117 條規定撤銷違法之原行政處分，此與訴願決定書所載「本件訴願有理由，爰依訴願法第 81 條，決定如主文」是否一事？如是，其理由為何？又如認參加人提起訴願之原處分為地政局對系爭建物所為所有權第一次登記處分，因該處分於 102 年 7 月 16 日作成，至提起訴願之 104 年 3 月 19 日，時間相距，已達 1 年 7 月餘，而訴願是否合法，關係訴願法第 81 條之得否適用。原審就前開事實未予釐清，即為如前之判斷，自屬速斷，而有未依法調查事實，及判決不備理由之違背法令。

【最高行政法院 105 年 6 月 16 日 105 年度判字第 309 號判決】

〈行政處分之無效與違法得撤銷，僅係程度上之差異，故行政處分如有一部分違法，除非除去該違法部分將造成整體行政處分不能成立者外，否則法院應單就違法得撤銷之部分撤銷之，而另行審理其餘部分〉

〈國宅事件〉

五、本院經核原判決將訴願決定撤銷，並無違誤，茲就上訴意旨再行補充論斷如下：

（一）……

（二）原判決之違誤：

1. 按行政程序法雖僅於第 112 條就行政處分無效規定：「行政處分一部分無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，行政處分不能成立者，全部無效。」但無效與違法而得撤銷，僅係程度上之差異，並無本質不同，是以若行政法院審理認定行政處分一部分違法，除非除去該違法部分將造成整體行政處分不能成立者外，否則應單就違法得撤銷之部分撤銷之，而另行審理其餘部分。申言之，行政訴訟原告提起行政訴訟撤銷之訴，其訴之聲明雖係撤銷全部行政處分，行政法院經審理後，認原行政處分部分違法而應撤銷，但若違法應撤銷部分不致造成整體行政處分不能成立者，仍應就其他部分實體審究，並將審理結論於主文為部分撤銷，部分其他審理結果之諭知。
2. 經查，在本件各該違反行政法上義務之行為處罰構成要件上，雖均係以違反廢棄物清理法第 52 條規定「貯存、清除、處理或再利用一般事業廢棄物，違反第 28 條第 1 項」者之行政法上義務為其前提，但效果要件上則有如前引法條互異之處罰規定，在本件行政機關行政罰裁處上，並無撤銷部分將造成整體行政處分不能成立情形，原審法院經審理後，若認原行政處分有部分違法而應撤銷，仍應就其他部分實體審究。
3. 詎原判決竟以：「被告所為之原處分有違不利益變更禁止原則，業如前述，而該裁罰處分之行使，係屬被告之裁量權範圍，自不宜由行政法院越俎代庖代為裁量，應由本院予以撤銷，由被告另為適法處分。

至限期改善及環境講習部分，因裁罰處分既已撤銷，則該部分亦應由被告於另為處分時裁量後再行諭知，故應併予撤銷。是原處分既有違誤，訴願決定予以維持，即有不合。原告訴請撤銷，為有理由。」，而將原處分及訴願決定全部撤銷。

4. 惟查，本件原處分包含「罰鍰 6,000 元」、「應支出而未支出之所得利益 142,405,120 元」、「限期於 103 年 5 月 28 日前完成改善」及「環境講習 1 小時」等四項，其所依據之法律各不相同，依原判決意旨「應支出而未支出之所得利益 142,405,120 元」部分違反不利益變更禁止原則外，但其餘三項並無違法不利益變更禁止原則，係屬可分別之部分，並無撤銷部分將造成整體行政處分不能成立之情形，自應就各該效果之處分就其構成要件事實逐一認定後，分別審理認定是否有理由，並於主文諭知結論，方屬正辦，但原判決逕以其中一項違反不利益變更禁止原則而將其餘部分併予撤銷，顯有不合。況如上訴意旨所指摘：「限期於 103 年 5 月 28 日前完成改善」上訴部分，攸關後續連續處罰之合法性，且該後續處罰之爭執業已繫屬於行政法院（如原審 104 年度訴字第 65 號、第 189 號、臺灣臺南地方法院行政訴訟庭 104 年度簡字第 46 號等），並經裁定停止訴訟程序，可見本件上訴之結果將嚴重影響後續處罰之合法性，故此部分不應因「應支出而未支出之所得利益 142,405,120 元」之違反不利益變更禁止原則而遭一併撤銷等語，原判決更應就其他部分實體審究。

【臺北高等行政法院 105 年 3 月 24 日 104 年度訴字第 1922 號判決】

〈若原處分機關自知悉撤銷原因時起已逾兩年期限，而上級機關則尚未經過兩年；或者上級機關之知悉已經過兩年，而原處分機關尚在期限內者，原處分機關與上級機關之撤銷權除斥期間應分別計算。因此，縱使兩者之一已逾除斥期間，而另一機關尚在期限內者，仍得合法行使其撤銷權〉

〈礦業法事件〉

四、兩造聲明陳述同前，因此本件首要爭執要點為，被告依行政程序法第 117 條規定，職權撤銷被告 95 年 10 月 27 日經授務字第 095201160000 號函核准原告所領臺濟採字第 4983 號礦業權展限 10 年處分，是否違法？

（一）本件應適用之法律及本院見解

- 1、按「於下列各地域申請設定礦業權者，不予核准：……六、其他法律禁止探、採礦之地域。」及「（第 1 項）礦業權展限之申請，非有下列情形之一者，主管機關不得駁回：……三、設定礦業權後，有新增第 27 條所列情形之一。……」礦業法第 27 條第 6 款及第 31 條第 1 項第 3 款定有明文。
- 2、次按「（第 1 項）在飲用水水源水質保護區或飲用水取水口一定距離內之地區，不得有污染水源水質之行爲。（第 2 項）前項污染水源水質之行爲係指：……八、土石採取及探礦、採礦。……（第 3 項）前項第 1 款至第 9 款及第 12 款之行爲，爲居民生活所必要，且經主管機關核准者，不在此限。（第 4 項）第 1 項飲用水水源水質保護區之

範圍及飲用水取水口之一定距離，由省（市）或縣（市）主管機關於本條例修正公布後 1 年內擬訂，報請或層轉中央主管機關核定後公告之。」飲用水管理條例第 5 條第 1 項、第 2 項第 8 款、第 3 項及第 4 項定有明文。

- 3、「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爲全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得爲之。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。」、「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爲不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」行政程序法第 117 條及第 119 條定有明文。

（1）法務部 99 年 7 月 2 日法律字第 0999025062 號函釋：「『違法行政處分』之判斷時點，應以行政處分作成時之事實狀態及法律規定爲基準，且『事實狀態』乃專指原處分作成時已經發生的事實，不受處分作成時所呈現的證據之限制，亦即應以客觀存在之事實爲判斷基礎，與行政機關之可責性無關。」

（2）又我國行政程序法第 121 條第 1 項有關行政機關依職權撤銷違法行政處分之除斥期間規定並無最長上限的時間限制。故司法實務上就行

政機關作成處分之多年後「始」知有撤銷原因時，仍得再依其知悉之時起計算兩年之除斥期間，如此對法安定性與處分相對人可能值得保護之信賴可能造成一定的影響。故解釋適用行政程序法第 121 條第 1 項之規定時，應認為行政機關除有正當之理由外，於其知悉違法原因事實後，即應盡速於相當之其間內為撤銷原因之調查及認定，如此方能使相對人之法律地位能儘早確地而不至於遭受不利益。且關行政程序法第 121 條第 1 項行使撤銷權除斥期間之知悉主體，除前述實務見解認為須以權責機關為知悉主體外，依前學者之見解認為在原處分機關或其上級機關中，無論何者知有撤銷原因，即據以起算撤銷之期限。然而，在上級機關知有撤銷原因而起算撤銷期限之情形，例外可能因法律之特別規定而被排除，如更正地目之登記，依據土地登記規則第 134 條之規定，須登記機關報經上級地政機關查明核准後，始得更正之。因此縱使上級機關於查明事實時知有撤銷原因，然該除斥期間知悉之時點在解釋上仍應以核准發函予下級登記機關知悉時為基準。另在一般情形下，若原處分機關自知悉撤銷原因時起已逾兩年期限，而上級機關則尚未經過兩年；或者上級機關之知悉已經過兩年，而原處分機關尚在期限內者，原則上原處分機關與上級機關之撤銷權除斥期間應分別計算，因此縱算兩者其中之一已逾除斥期間，而另一機關尚在期限內者，仍得合法行使其撤銷權。

(二).....

(三)經查原告 95 年間申經展延本件礦業權，被告審查後為展限處分，嗣於 103 年間經環保團體舉及資訊揭露，被告所屬礦務局、原告及相關機關於 103 年 8 月 22 日會同勘查後，確認本件礦業權礦區部分區域，位於南投縣政府 87 年間公告之公林及東光飲用水水源水質保護區內，而被告為展限處分審查前，僅考慮自來水法相關規定，未慮及飲用水管理條例規定等過失之事實，詳如上述本院認定事實。因此被告參照前揭礦業法（第 27 條、第 31 條）、飲用水管理條例（第 5 條）等規定，以原展限處分違法，而飲用水水源水質保護區之劃定為確保飲用水水源水質不得有污染之行爲，以供自來水事業取水之用，因此本件欲維護之公益（確保公眾飲用水水源安全）顯大於原告之信賴利益（礦業權），乃依行政程序法第 117 條規定，依職權撤銷原違法之展限處分，並告知將另為適法之處分，參照上開法律規定及說明，核並未違法。同理，原告主張信賴保護原則認原處分違法云云，亦不足採。

(四)原告雖主張被告為原處分前未予陳述意見機會，故原處分違法云云。然按行政程序法第 103 條第 1 項第 5 款既明文規定，行政處分根據之「事實」，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予當事人陳述意見之機會；經查，本件原處分認定系爭展限處分違法之事實詳如上述，即該違法之事實（未適用飲用水條例）客觀上並無任何疑義，因此原告起訴主張被告為原處分前未予陳述意見機會違法云云，核無足採。

(五)原告又主張原處分刪除飲用水礦區給付之期限，未予原告充分表達意見機會外，亦無法期待原告得及時辦理，

故違法云云。然細查原處分僅細述本件礦業權經確認「重覆東光及公林飲用水水源水質保護區」，為 95 年原告申請展限當時已發生之客觀事實實，爰依行政程序法第 117 條撤銷原（違法）展限處分，並請繳回原核准之採礦執照及礦區圖各一件，並於原處分主旨明確載明，將另為適法之處分。因此核無原告上開主張之事項。因此原告前揭理由，並非原處分範圍，原告執以質疑原處分違法，自無理由。

(六)承上理由，原告以「原展限處分經核准之採礦權，曾因礦區設施修繕，經南投縣政府同意備查，則南投縣政府就原告採礦已有默示同意之情形，是原處分撤銷展限核准，實屬不當」、「縱認為南投縣政府無明示或默示同意，然依信賴保護原則，被告撤銷展限處分亦違法云云」，亦因本件原處分未涉及南投縣政府同意備查等行為，至多僅是原處分作成前徵詢地方機關之意見，並非原處分內容，至多僅為原處分認定事實之一部分程序，因此原告執以推認原處分違法云云，亦無理由。

(七)原告再主張原處分有違反禁止恣意及行政自我拘束原則云云。按基於憲法平等原則之要求，可於行政法領域中導出「行政自我拘束原則」即「禁止恣意原則」。換言之，行政自我拘束原則係指行政機關作成行政行為時，如無正當理由，應受其行政慣例之拘束。惟適用此原則應具備以下要件：(1)具有行政慣例（行政先例）存在；(2)行政慣例本身須消極地不牴觸法律；(3)行政機關此時依法享有立法權所賦予及司法權所尊重之決定餘地，包括行政裁量權與專業判斷餘地，否則行政機關應受法律羈束，而無本原則之適用。（學者陳慈陽，行政法總論 2 版，2005 年 10 月，144 頁；林錫堯，行

政法要義 3 版，2006 年 9 月，56 頁）。經查本件原告並未舉出原處分違反行政慣例，且原處分撤銷之原展限處分確實違反法律（飲用水條例）詳如上述，因此原告以不相關之事實，主張原處分違反禁止恣意及行政自我拘束原則云云，亦顯不足採。

(八)末查，本件被告為原處分前，被告所屬礦務局於 103 年 12 月 10 日以礦局行一字第 10300313030 號函請原告修正原領礦區範圍。而原告亦於 104 年 2 月 6 日後函覆後，並於原處分後，於 104 年 6 月 11 日原告依據礦業法第 34 條規定，提出減區之申請（申請減除區域即本件訟爭東光飲用水源及水質保護區範圍），刻由被告依法審查中。而被告亦於言詞辯論時明確陳稱原處分所稱「另為適法處分」，是指本件原核准礦區範圍「因為涉及飲用水水源水質保護區，需要減區（才能）准許」，是本件原告 104 年 6 月 11 日之申請，核與原處分相同，亦再應附予敘明。

第 118 條－違法行政處分撤銷之效力

違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。

【相關決議】

最高行政法院民國 105 年 8 月 29 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 105 年度 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 105 年 8 月 29 日

法律問題：原行政處分經訴願決定撤銷，原行政處分機關重為更

不利處分，是否違反訴願法第 81 條第 1 項但書之規定？

甲說：肯定說。

查受不利處分之人提起行政救濟，旨在請求除去對其不利之處分，受理行政救濟之行政機關（包括作成原處分之機關）如就原處分加以變更，但其結果較原處分對其更為不利，則有失受處分人提起行政救濟之本意，因此應加以禁止，此即「禁止不利益變更原則」。本院31年判字第12號及35年判字第26號判例即揭示不得於訴願人所請求範圍之外，與以不利益之變更，致失行政救濟之本旨。又依訴願法第81條第1項後段規定：「……但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」行政訴訟法第195條第2項規定：「撤銷訴訟之判決，如係變更原處分或決定者，不得為較原處分或決定不利於原告之判決。」均無類似刑事訴訟法第370條但書對於「適用法條不當而撤銷」之情形無適用禁止不利益變更原則之規定。換言之，原行政處分係適用法規不當而予變更時，並無得排除適用「禁止不利益變更原則」之規定。故如原處分經救濟機關撤銷後，如原處分機關在同一事實基礎上重為處分時，不得為較原來處分更不利之處分，但如原處分被撤銷後，原處分機關基於不同之事實基礎重為處分時，因事實基礎已不同，則不受「禁止不利益變更原則」之限制。按本院雖著有62年判字第298號判例：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」然該判例意旨與前述本院31年判字第12號及35年判字第26號判例意旨已有不符，且增加現行有

效之訴願法第81條第1項後段規定所無之要件，自難謂合於現行法制，故本案應優先適用現行有效之上引訴願法規定，而不能適用本院62年判字第298號判例。至本院102年度判字第496號判決，係重為處分時，所依據之事實與原來處分依據之事實已不同，與本案僅適用法律發生錯誤，兩者案情顯然不同。

乙說：否定說。

訴願法第81條第1項但書係規定訴願決定變更原處分機關之行政處分時，在對訴願決定表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。系爭原處分乃上訴人即原處分機關作成之行政處分，並非訴願機關作成變更原處分機關之行政處分，與訴願法第81條第1項規定無涉。本院62年判字第298號判例：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」可知，原處分如有適用法律錯誤情形，稽徵機關仍得更為適法之處分。被上訴人第1次裁罰處分既有事實認定錯誤，致適用法律錯誤之違法，被上訴人自行撤銷使之溯及既往失其效力（行政程序法第118條參照），並另依本件事實作成系爭原處分，核其適用法律並無錯誤。原判決認本件原處分並無違不利益變更禁止原則，即無不合。

表決結果：採乙說之結論。

決議：如決議文。

訴願法第81條第1項：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」

此項本文規定係規範受理訴願機關於訴願有理由時，應為如何之決定。其但書明文規定「於訴願人表示不服之範圍內」，顯係限制依本文所作成之訴願決定，不得為更不利益之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，不及於原處分機關。本項規定立法理由雖載有「受理訴願機關逕為變更之決定或原行政處分機關重為處分時，均不得於訴願人表示不服之範圍內，為更不利益之變更或處分」之文字。然其提及參考之民國69年5月7日訂定之「行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則」第15條，僅規定受理訴願機關認訴願為有理由時之處理方法，並未規定原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，不得為更不利於處分相對人之處分。在法無明文時，尚不得以立法理由所載文字，限制原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，於正確認事用法後，作成較原行政處分不利於處分相對人之行政處分，否則不符依法行政原則。因此，原行政處分經訴願決定撤銷，原行政處分機關重為更不利處分，並不違反訴願法第81條第1項但書之規定。惟原行政處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而為有利於處分相對人之裁量者，原行政處分機關重為處分時，不得為較原行政處分不利於處分相對人之裁量，否則有違行政行為禁止恣意原則。

研究意見：第二庭林法官文舟

建議：採甲說（肯定說）

理由：

一、按訴願法第81條第1項規定：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為

更不利益之變更或處分。」其中但書規定即揭示「行政救濟不利益變更禁止原則」，乃基於訴願制度設立之本旨係提供行政處分之相對人及利害關係人，除去對其不利處分之行政救濟管道（同法第18條參照）。惟其適用的範圍及密度則頗滋爭議。

二、蓋訴願程序是否應承認不利益變更禁止原則，在法理上及立法論上本存在極大的爭議，持肯定說者從行政救濟之本旨、訴願標的處分主義、憲法第16條明文保障訴願權及信賴保護原則，推導出不利益變更禁止原則，並以其能產生避免官官相護陋習及防杜公權力濫用等作用，而強化其支持之理由。持否定說或保留論者，則從實質正確性之確保、依法行政原則之實現、行政自我監督、避免人民濫訴、訴願審理採職權進行主義、行政處分因有依職權撤銷或廢止之規定而不具有絕對之存續力，以及提起訴願即阻礙行政處分形式存續力之發生而失去信賴保護之價值（或謂降低信賴保護程度）等觀點，提出質疑（參見洪家殷，訴願與不利益變更禁止原則，訴願專論選輯—訴願新制專論系列之八，臺北市政府訴願審議委員會，2007年12月初版，頁64-77）。馴至民國89年7月1日，新修正全文訴願法施行，其中第81條第1項但書已明文規定予以承認後，學界和實務界對於此但書規定如何解釋適用，仍存有歧見。

三、就適用範圍而言，有主張訴願法第81條第1項但書既無除外規定，適用時即不應加以任何限制，包括原處分認定事實或適用法律有何違誤，訴願決定均不得為不利益之變更（傾向此說者，例如本院96年度判字第1236號判決；蕭文生，禁止不利益變更原則，月旦法

學教室，第87期，2010年1月，頁8-9)。亦有主張不利益變更禁止原則既非公認的法律原則，在解釋上不宜從寬，必須同時考量人民權利保護與行政合法性確保的平衡，以避免衍生過多之弊端，至於應如何限縮其適用範圍，則有認為應將原處分適用法規錯誤之情形排除在外，無論其係因認定事實錯誤，導致適用法規錯誤，或認定事實無誤，只是適用法規錯誤，均無不利益變更禁止原則之適用（傾向此說者，例如王韻茹，論不利益變更禁止—以訴願實務為中心，訴願專論選輯—訴願新制專論系列之14，臺北市政府法務局，2013年12月，頁110-136；主張應朝此方向修法者，例如張文郁，訴願決定之不利益變更禁止，月旦法學教室，第6期，2003年4月，頁24-25；）；另有認為不應將原處分適用法規錯誤之情形排除在不利益變更禁止原則之外，除非原處分認定事實錯誤影響到法律構成要件事實的同一性，基於不同的事實適用不同的法律，始不受「不利益變更禁止原則」之限制（本院92年度判字第1640號、103年度判字第562號、第575號判決）。至於本院102年度判字第496號判決之大前提論述，依據62年判字第298號判例意旨，謂「原處分如有適用法律錯誤情形，稽徵機關仍得更為適法之處分」等語，似與103年度判字第562號、第575號判決所持見解歧異，但其於具體論述時，謂「被上訴人第1次裁罰處分既有事實認定錯誤，致適用法律錯誤之違法，被上訴人自行撤銷使之溯及既往失其效力，並另依本件事實作成系爭原處分（按指重核復查決定），核其適用法律並無錯誤」等語，則與103年度判字第562號判決理由所持「如原處分被撤銷後，原處

分機關基於不同之事實基礎重為處分時，因事實基礎已不同，則不受禁止不利益變更原則之限制」等見解相同。

四、就適用密度而言，除訴願決定本身受訴願法第81條第1項但書規定拘束外，發回重為處分時是否亦受「不利益變更禁止原則」之限制？採肯定說者，除前揭本院96年度判字第1236號、103年度判字第562號、第575號判決外，學者吳庚亦採相同之見解（參見氏著「行政爭訟法論」四版第3刷，2009年2月，頁425-426）；採否定說者認為訴願法第81條第1項但書規定只拘束訴願決定，原處分機關並不適用該條但書，訴願決定於撤銷發回理由中若未要求為不利益變更之處分，只是基於事證不明，要求重新查明後再為處分，原處分機關查明事實後，縱為較不利之處分，亦係符合依法行政原則及訴願決定要求之適法處分，相對人如有不服，仍可再行提起訴願，以資救濟（參見洪家殷前揭著，頁78-79），或認為訴願法第81條第1項但書係用以規範訴願決定，而發回後重為之處分乃原處分機關作成之行政處分，並非訴願機關作成變更原處分機關之行政處分，與訴願法第81條第1項規定無涉（本院102年度判字第496號判決）；另有認為原則上，發回重為處分亦受「不利益變更禁止原則」之限制，除非是從未在訴願程序中考量過的新事實、新證據，在原處分被撤銷、發回後始被發現或被重新釐清，此種情況或可給予其較不利的處分，否則在當事人已於訴願程序中提出之聲明範圍內，行政機關應不得做成更不利之處分（鍾凱勳，論不利益變更禁止原則在行政救濟程序之適用，東吳法研論集第3卷，2007年4月，頁67）。

至於訴願決定是否使訴願人受有較為不利益之變更，除以其主文為依據外，是否配合理由欄之說明，作整體的觀察判斷？則無論學界與實務界均採肯定的見解，尚無歧見。蓋我國訴願決定實務甚少自行變更原處分，多採撤銷發回，另為適法處分的作法，如果不一併就訴願決定理由欄全部觀察，僅以其主文係撤銷原處分，即認為對訴願人有利，而放任其於理由欄為更不利於訴願人之論斷，由於原處分機關重為處分時受訴願決定意旨的拘束（訴願法第96條），不啻容許訴願決定藉由撤銷發回達到不利益變更之結果，實質上違反不利益變更禁止原則。

- 五、訴願法第81條第1項但書既已明文規定：「於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」，文義解釋上即係規定受理訴願機關應於訴願人表示不服之範圍內為審議決定，且不得為更不利益之變更或處分；如果訴願機關得以原處分存有對訴願人更不利的違法或不當事由，逕為不利變更之決定或將其撤銷發回重為不利之處分，顯然逸脫訴願人表示不服之範圍，並違反法律明文禁止之規定，故該但書之立法理由才會載明「受理訴願機關逕為變更之決定或原行政處分機關重為處分時，均不得於訴願人表示不服之範圍內，為更不利益之變更或處分」。因此探究該但書之立法原意，係指訴願機關不能逕為不利變更之決定，亦不能以更不利之理由撤銷原處分發回重為處分；如果訴願機關以更不利之理由將原處分撤銷發回，即違反法律明文禁止之規定，原處分機關自不受其拘束，於重為處分時，不得依其發回意旨為更不利益之處分，否則即繼受該訴願決定之違法性，亦違反

不利益變更禁止原則。蓋原處分經訴願決定撤銷發回重為處分，固係行政程序的重新啟動，而非行政救濟程序的延長，但其既係依據訴願決定而為，仍不免受其來源決定適法性的影響。至於訴願決定以原處分認定事實錯誤影響到法律構成要件事實的同一性為由，撤銷原處分，經原處分機關基於不同的事實適用不同的法律，重為處分時，乃與原處分不同之事件，縱使作成更不利益之處分，亦屬另案處分是否適法、如何救濟的問題，與同一事件於行政救濟時應遵守「不利益變更禁止原則」無涉。又訴願決定於撤銷發回理由中若無要求為不利益變更之意旨，只是原處分機關重為處分時，自行查明事實或審酌法規後，發現原處分違誤，而作成不同之處分，本屬另一行政程序之行政處分，且非基於違反「不利益變更禁止原則」之訴願決定所作成，自無違法性可以繼受，縱使係作成較不利之處分，亦不違反「不利益變更禁止原則」。準此，就本件設題而論，訴願決定以原處分適用法律錯誤，且不利於訴願人的理由，將其撤銷發回，原處分機關據以重為更不利處分，如係基於同一事實基礎，即已違反不利益變更禁止原則而應予撤銷。

- 六、末按稅務事件之復查程序是否具有行政救濟之性質，而應適用不利益變更禁止原則，或僅係稽徵機關用以再次審查其處分合法性的行政程序，不應有不利益變更禁止之限制？由於稅捐稽徵法並無明文規定，容有爭議（本院91年度判字第1588號、103年度判字第670號判決意旨參照）。本院62年判字第298號判例要旨固謂：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決

定」，惟稽諸該判例之原文並無上開文句，尤無「除原處分適用法律錯誤外」之意旨（僅言及「被告官署基於不得更不利於行政救濟人之原則，仍維持原課徵處分，亦無違誤」），已逾越選編判例係以裁判所持法律見解為準據之原則（行政法院組織法第16條第1項參照），且與本院31年判字第12號、35年判字第26號判例意旨（不得於訴願人所請求範圍之外，與以不利益之變更，致失行政救濟之本旨），及訴願法第81條第1項但書規定所揭示無除外情形之不利益變更禁止原則不盡相符，爰建議不再援用。何況實務上，稽徵機關於復查程序遵行「不利益變更禁止原則」已成慣例（財政部臺灣省北區國稅局2002年5月29日所發佈的稅務新聞中，即重申稅務復查程序亦適用不利益變更禁止原則），亦無特別將「原處分適用法律錯誤」排除在外之情形，故不再援用上開判例，不會造成稽徵機關無所適從，並得免除實務運作與判例意旨不一可能滋生的困擾。

研究意見：第四庭吳法官東都

結論：擬採乙說。

理由：

- 一、訴願法第81條第1項：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」其中但書規定，係「訴願決定禁止不利益變更」（註一）。首先應予辯明者，乃法院外救濟程序之禁止不利益變更，與行政訴訟之禁止不利

益變更之立論基礎並不相同。行政訴訟單純屬於救濟程序，本於處分權主義，除法律別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決（行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第388條），法院最多駁回原告之訴或上訴人之上訴（對造未上訴之情形），無從超出原告訴之聲明或上訴人上訴聲明範圍，而為較原處分或原判決更不利於原告或上訴人之判決。質言之，行政訴訟之禁止不利益變更，係源於處分權主義（註二）。而法院外救濟程序之禁止不利益變更，並非一般法律原則，而純屬立法政策上之考量（註三）。惟本則法律問題不是訴願法第81條第1項但書對訴願決定機關之拘束問題，而是訴願決定撤銷原處分，發回原處分機關另為適法處分時，對原處分機關之拘束問題。論者將之稱為「訴願法第81條第1項但書之後續效力」，亦即，是否對原處分機關產生禁止對處分相對人為更不利益處分限制的效力（下稱「後續效力」）（註四）。而在原處分除適用法律錯誤外，認定事實錯誤或有疑義時，亦會遭訴願決定撤銷，要求原處分機關重為處分，仍會發生有無「後續效力」之問題。因此，本設題不能僅限於「適用法律錯誤」之探討。

- 二、本法律問題甲、乙二說之歧異，在於抽象論述部分，而且與本院62年判字第298號判例無關。本院62年判字第298號判例：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」此乃法官造法創設復查決定「禁止不利益變更」，也是司法裁判強調復查為救濟程序之表現（註五）。然此判例係處理單純在復查程序之「禁止不利益變更」，而非「後續效力」的問題。假若本

法律問題是採甲說（肯定「後續效力」），則縱然是稅務案件，經訴願決定撤銷原處分（復查決定），發回原處分機關重為處分，也是回到適用訴願法第81條第1項但書規定，與本院62年判字第298號判例無涉。甲說所引之本院判決提到該號判例，並加以否定，實屬贅述，因為二者不相干。假如本法律問題採乙說（否定「後續效力」）時，就與訴願法第81條第1項但書無關，此時就要回到復查程序之禁止不利益變更法則，即依照本院62年判字第298號判例意旨處理。因此，乙說所引判決一開始即先否定訴願法第81條第1項但書之後續效力，之後依本院上開判例，以原處分（復查決定）適用法律錯誤，原處分機關（稅捐稽徵機關）重為處分時，不受禁止不利益變更之限制。

三、爬梳本則法律問題會議資料之相關本院判決，除法律問題甲、乙說援引本院3則判決（本院103年度判字第562號及575號判決，本院102年度判字第496號判決）與本則法律問題有關外，其餘部分與本則法律問題似屬無關：

（一）本院103年度判字第670號判決基礎事實是原處分機關（稅捐稽徵機關）單純在復查程序中，自為變更認定各項課稅基礎之金額（但補徵稅額不變），非如本則法律問題係探討經訴願決定撤銷原處分，發回原處分機關重為處分之間題，與本則法律問題無關。原處分機關之處置是否合法，直接依本院62年判字第298號判例意旨判斷即可。

（二）本院96年度判字第1236號判決，此案例基礎事

實是軍校學生期末考試舞弊，學校原是作成退學處分，經申訴後，學校自行撤銷原退學處分（受處分人仍可至他校就讀），改作成開除學籍之處分（受處分人無法至他校就讀，故較退學處分更不利於受處分人），經受處分人循序提起行政訴訟，行政法院審理後認為違反不利益變更禁止原則。然而「申訴」並非訴願程序，本件判決係將訴願法第81條第1項規定，類推適用於此訴願前置程序（註六），而且未附加如本院62年判字第298號判例所揭示，在「適用法律錯誤」之情況下，沒有不利益變更禁止原則適用之限制。相對於刑事訴訟將不利益變更禁止運用得太嚴，學說及實務朝放寬方向發展（註七），訴願法第81條第1項不利益變更禁止規定，實務運用廣泛，學說則朝限制方向發展。

（三）本院92年度判字第1640號判決，此是地價稅案件，稅捐稽徵機關應按納稅義務人所有權應有部分100%課徵地價稅，卻誤按1%課徵。嗣稅捐稽徵機關發現短徵，依據稅捐稽徵法第21條第2項規定，以另行發現應課徵之稅捐補徵地價稅。本件也不是經訴願決定撤銷發回原處分機關重為處分之案例，所以與本則法律問題無關。

（四）本院91年度判字第1588號判決，此係納稅義務人變更問題，與本則法律問題無關。

四、訴願法第81條第1項本文係規範受理訴願機關於訴願有理由時，應為如何之決定。其但書明文規定「於訴

願人表示不服之範圍內」，顯係限制本文所作成之訴願決定，不得為更不利益之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，不及於原處分機關（註八）。雖然訴願法第81條立法理由載：「參酌行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則第15條規定，……受理訴願機關經為變更之決定『或原處分機關重為處分』時，均不得於訴願人表示不服之範圍內，為更不利益之變更或處分。」然而其提及參考之民國69年5月7日訂定之「行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則」第15條，僅規定受理訴願機關認訴願為有理由時之處理方法，並未規定原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，不得為更不利於處分相對人之處分。在法無明文時，尚不得以立法理由所載文字，限制原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，於正確認事用法後，作成較原處分不利於處分相對人之處分，否則不符依法行政原則。以本院96年度判字第1236號判決為例，如果依違規事實及相關法令規定，只能對違規人作成開除學籍處分，但因受到不利益變更禁止原則之限制，學校只能作成退學處分，而此為所違反法令未規定之法律效果，已屬另一「違法處分」。另舉一例，原處分機關原裁處罰鍰金額低於應適用裁罰規定之法定下限時，如果原處分經訴願決定撤銷發回，原處分機關重為裁罰應受不利益變更禁止之適用，豈不是要原處分機關作成另一法定罰鍰最低額度以外之「違法處分」？（註九）再者，訴願機關也未必依照該立法理由所載，限制原處分機關作成更不利於處分相對人之處分。以甲說援引2則本院判決為例，假若原處

分機關也要受到不利益變更禁止原則之限制，則訴願機關應該是撤銷原處分，而非維持原處分之決定，案件也不會爭訟至行政法院。況且原本行政機關基於依法行政原則（另參見行政程序法第117條），本得依職權撤銷違法處分，重作成合法但更不利於處分相對人之處分。惟若於處分相對人提起訴願，經訴願機關以原處分違法撤銷發回時，原處分機關反而要受到不利益變更禁止之限制，而不得遵守依法行政原則，豈是合理？再進一步言之，訴願實務上，同樣在處分相對人提起訴願後，如果在訴願程序尚未終結前，原處分機關發現原來的行政處分確有錯誤時，可自行撤銷，再作成一新的行政處分，而且可以更不利益於相對人，不受訴願法第81條第1項但書之限制（註十），何以經訴願決定後，原處分機關就應受到限制？亦難見其區別之實質理由。

五、甲說認為在基礎事實同一之情形下，有「後續效力」。然而在實際操作上，判斷是否屬於基礎事實同一，未必容易。以上述本院96年度判字第1236號判決之軍校生考試舞弊案為例，對於「作弊」事實，可能比較容易判斷是基礎事實同一，只不過嚴重程度是退學還是開除學籍。但是在邊界案例，以本則法律問題乙說援引的本院102年度判字第496號判決印花稅案為例，原處分機關最初係認定受處分人是未依規定註銷印花稅票（違反印花稅法第10條），後來卻認定屬於未貼印花稅票（違反印花稅法第8條第1項）之情形，兩者基礎事實是否同一？再以甲說所舉之本院103年度判字第562號判決關於違反藥事法廣告事件為例，該案曾經訴願決定二度發回，要求原處分機關查明行為人

究竟是第一次違規廣告或是第二次違規廣告，因為第一次違規與第二次違規適用之法條及法定罰鍰額度不同，前者裁處罰鍰之法定最低額度為新臺幣（以下同）20萬元（藥事法第95條第1項前段），後者則為60萬元（同條項後段）。在多次發回查明後，原處分機關認定行為人是屬於第一次違規廣告，但原處分機關改以「日」計算違規次數，因廣告期間長達25日，縱然每次按下限金額20萬元裁罰，累積罰鍰數額亦十分可觀，共500萬元，遠高於最初認定是第二次違規，裁罰之60萬元。在此案例中，可否認為原處分機關前、後處分係本於同一基礎事實？另甲說所引本院103年度判字第575號判決關於運送毒性化學物質案例，由於違規處罰下限金額高達100萬元（毒性化學物質管理法第32條第2款），原處分機關可能認為情輕法重，故以違規人是初犯，不知法律，適用行政罰法第8條、第18條第3項規定減輕其處罰，按法定罰鍰之三分之一減輕處罰。可是行政罰法第8條適用要件是非常嚴格的，經訴願機關撤銷發回，原處分機關遂認無行政罰法第8條規定之適用，裁罰100萬元。前後兩者基礎事實又是否同一？

六、最後附帶說明者，即使採乙說，訴願決定撤銷原處分，原處分機關重為處分時，亦不能恣意為之。例如原處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而有利於處分相對人者，原處分機關重為處分時，在裁量審酌因素無重大改變時，不得為較原處分不利於處分相對人之裁量，否則有違行政行為禁止恣意原則。擔心採否定說後，原處分機關重為處分時，會濫行報復，故意作成更不利於處分相對人之處分，應屬多慮。

註一：我國行政法上之「不利益變更禁止」之依據及源起，可參閱：郭介恆，不利益變更禁止原則——以稅務爭訟為例，收於：「論權利保護之理論與實踐」，曾華松大法官古稀祝壽論文集，2006 年 6 月，頁 637 以下。

註二：可資參照者，德國一般行政訴訟及稅務行政訴訟均採處分權主義（Dispositionsmaxime, Verfügungsgrundsatz），德國行政法院法第 88 條及財務法院法第 96 條第 1 項第 2 句規定，法院不能超過「訴之要求」（Klagebegehren）為裁判（但不受訴之聲明用語之拘束），並據此可得出禁止對原告或上訴人為更不利益裁判（禁止不利益變更，Verbot der reformation in peius），Vgl. Rennert, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl., 2014, § 88, Rn. 6, § 129, Rn. 1; Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., 2009, § 88, Rn. 6; Hubschmann/Hepp/Spitaler, FGO, März 2008, § 96, Rz. 196; Ratschow, in: Graber, FGO, 8. Aufl., 2015, § 96, Rz. 51.

註三：參閱，洪家殷，訴願與不利益變更禁止原則，訴願專論選輯——訴願新制專論系列之八，96 年 12 月初版，頁 77，及頁 84 程明修之與談意見；陳愛娥，行政救濟程序中之不利益變更禁止，行政院訴願委員會委託研究計畫，97 年 12 月，頁 47 以下。吳庚，行政爭訟法論，103 年 9 月修訂 7 版，頁 448：「禁止不利益變更並非公認之法律原則，故立法論上是否加以採用，也無定論」。德國訴願法未如我國訴願法統一規定於第 81 條第 1 項但書，而係委諸於各法令視有無適用不利益變更禁止之需要加以制定，若未規定，就可以不受不利益變更禁止之限制。德國關於探討行政機關之「不利益變更」及其訴訟法上問題之專論，見 Scheerbarth, Die verwaltungsbehördliche

reformation in peius und ihre prozessuale Problematik, 1996.

註四：參閱，盛子龍，訴願法制上不利變更禁止原則適用之反思，台灣法學，282 期，頁 161。

註五：本院 62 年判字第 298 號判例被外界批評之處，在於有無該判例所稱之「行政救濟之法理」。德國法稅捐事件之異議程序（相當於我國之復查程序），稅捐稽徵機關係進行完全審查，得為較原處分不利於相對人之處分，但要作不利變更時，必須告知納稅義務人，使其有撤回機會。

註六：王韻茹，論不利變更禁止—以訴願實務為中心，訴願新制專論系列之 14，102 年 2 月，頁 119，認訴願先行程序應不受不利變更禁止之限制。

註七：參閱，林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），2013 年 9 月 7 版，頁 324 以下。

註八：陳新民，行政法學總論，9 版，2015，頁 530，註 12，認依訴願法第 81 條第 1 項規定之字面解釋，行政處分發回原處分機關另為處分時，不受此「不利變更禁止」之拘束。洪家殷，前揭文，頁 79；盛子龍，前揭文，頁 165，結論相同。不同意見，陳愛娥，前揭文，頁 42，註 23。吳庚，前揭文，頁 447，雖持有後續效力之肯定見解，但同時認為「我國制度未免過猶不及」（頁 448）。

註九：陳敏，行政法總論，8 版，102 年 9 月，頁 1360，雖就訴願法第 81 條第 1 項但書之後續效力採取肯定見解，但同時認為科處行政罰之原行政處分，因適用法律錯誤，遭訴願機關撤銷，發回原機關另為處分，而正確法條之處罰下限亦較原處分重時，似應仍可按該正確規定之下限處罰之。此足見肯定說不合理之處。

註十：參閱，洪家殷，前揭文，頁 79。

第 119 條—違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護

受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：

- 一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。
- 二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。
- 三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。

【最高法院 105 年 2 月 19 日 105 年度判字第 72 號判決】

〈土地是否作農業使用，乃農用證明審查程序中之重要事項。當事人對於「系爭土地上已存在長達 10 年之久，非屬農業土地上設施之農業設施或農舍」此一重要事項未為正確之說明，致使主管機關於現場會勘時未發現系爭建物，而違法核發農用證明書，自屬信賴不值得保護之情形〉

〈農業發展條例事件〉

六、本院查：

（一）按農業發展條例第 3 條第 10 款、第 12 款分別規定：「本條例用辭定義如下：…十、農業用地：指非都市土地或都市土地農業區、保護區範圍內，依法供下列使用之土地：（一）供農林、森林、養殖、畜牧及保育使用者。（二）供與農業經營不可分離之農舍…。（三）農民團體與合作農場所有直接供農業使用之倉庫、冷凍（藏）庫、農機中心、蠶種製造（繁殖）場、集貨場、檢驗場等用地。…十二、農業使用：指農業用地依法實際供農作、森林、養殖、畜牧、保育及設置相關之農業設施或農舍等使用者。但依規定辦理休耕、休養、停養或有不可抗力等事由，而未實際供農作、森林、養殖、畜牧等使用者，視為作農業使用。」、第 39 條規定：「（第 1 項）依前 2

條規定申請不課徵土地增值稅或免徵遺產稅、贈與稅、田賦者，檢具農業用地作農業使用證明書，向該管稅捐機關辦理。(第 2 項) 農業用地作農業使用之認定標準，前項之農業用地作農業使用證明書之申請、核發程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之。」；次按農用認定及核發辦法係依農業發展條例第 39 條第 2 項規定授權訂定的法規命令。96 年 11 月 21 日修正發布之該辦法第 2 條規定：「本辦法所稱農業用地之範圍如下：…四、依都市計畫法劃定為農業區、保護區內之土地。…」第 5 條規定：「農業用地有下列情形，且無第 6 條及第 7 條所定情形者，認定為作農業使用：一、農業用地實際作農作、森林、養殖、畜牧、保育使用者；其依規定辦理休耕、休養、停養或有不可抗力等事由而未使用者，亦得認定為作農業使用。二、農業用地上施設有農業設施，並檢附下列各款文件之一：(一) 容許使用同意書及建築執照。但依法免申請建築執照者，免附建築執照。(二) 農業設施得為從來使用之證明文件。三、農業用地上興建有農舍，並檢附農舍之建築執照。」第 12 條第 1 項前段規定：「申請案件經審查符合本條例第 3 條第 12 款及本辦法第 5 條至第 8 條規定者，受理機關應核發農業用地作農業使用證明書…。」第 13 條第 1 項規定：「申請案件不符合規定者，受理申請機關應敘明理由，駁回之。」

(二) 次按行政程序法第 117 條、第 119 條及第 121 條第 1 項依序規定：「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」、「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。」、「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。」。準此，主張撤銷處分之信賴補償，須具備下列要件，即(1)信賴基礎：即行政機關表現在外具有法效性之授益處分；(2)信賴表現：即人民基於上述授益處分所形成之信賴，實際開始規劃其生活或財產之變動，並付諸實施；(3)有客觀上值得保護之信賴利益存在，並因信賴表現致其信賴利益遭受損失。

(三) 系爭土地上確有建物占用，系爭建物懸掛號碼為秀山路 53 號之門牌，係自 81 年 6 月起供電迄今，且該址自 81 年 5 月 11 日起即有民眾設立戶籍登記，系爭建物並非農業用地上施設之農業設施或農舍，與行為時適用之 96 年 11 月 21 日修正發布之農用認定及核發辦法第 5 條第 2 款、第 3 款規定不合，被上訴人 99 年 2 月 9 日及 100 年 7 月 13 日農用證明書有關係爭土地之農業用地作農業使用證明之核發，於法有違，為原審依職權確定之事實，被上訴人因之撤銷 99 年 2 月 9 日及 100 年 7 月 13 日農用證明書有關係爭土地之農業用地作農業使用證明部分，依上開之說明，洵非無據，原判決維持原處分、訴願決定，業已詳述其得心證之依據及理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，其認事用法並無違誤，所適用之法規與該案應適用之法

規並無違背，與司法院解釋、本院判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形。

- (四) 再者，事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則，縱其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，亦不得謂為判決有違背法令之情形。原判決已論明系爭秀山路 53 號房屋與上訴人主張之原坐落在 49 地號土地之稻香里 92 號房屋，二者建物的材質、面積及形狀均不相同，確非同一標的；又農用證明之核發，事涉土地所有權移轉時，是否合致農業發展條例第 37 條第 1 項、土地稅法第 39 條之 2 第 1 項不課徵土地增值稅規定之要件。因此，土地是否作農業使用，乃農用證明審查程序中之重要事項。系爭土地上有系爭建物，至少達 10 年以上，惟因上訴人對此重要事項並未為正確之說明，致使現場會勘時，被上訴人未發現系爭建物，自有行政程序法第 119 條第 2 款對重要事項為不完全陳述之信賴不值得保護情形；系爭土地既有非屬農業用地上施設之農業設施或農舍之系爭建物存在，已不符合 96 年 11 月 21 日農用認定及核發辦法第 5 條可核發農用證明之要件，被上訴人予以撤銷，亦無違比例原則。因之駁回上訴人之起訴，核無違法。上訴意旨稱原判決有違背信賴保護原則及比例原則及行政程序法第 117 條規定等之違誤云云，自非可採。
- (五) 末按行政法院審理撤銷訴訟案件之裁判基準時點，係以原處分作成時之相關法令及事實態樣為違法與否之審查，著眼在行政處分作成時的合法性，即使原處分作成後法令或事實有所變更，原則上不影響該行政處分合法性之判斷。農用認定及核發辦法第 6 條第 4 款固規定：

「農業用地部分面積有下列情形之一，且不影響供農業使用者，得認定為作農業使用：…四、農業用地存在非都市土地使用編定公告前之合法房屋，經檢具證明文件。…」，惟此規定係行政院農業委員會於 102 年 7 月 23 日以農企字第 1020012761A 號令修正發布農用認定及核發辦法全文 16 條時所增訂，並自發布日施行。原判決亦已說明系爭土地之系爭 2 份農用證明，核發時間分別是 99 年 2 月 9 日及 100 年 7 月 13 日，被上訴人以 102 年 2 月 20 日函撤銷該農用證明，亦無適用上開規定之餘地，依上述說明，亦無違誤，上訴意旨復謂系爭房屋其面積僅為 43 地號土地面積之萬分之 7，並不影響 43 地號土地作為農業使用，依農業發展條例第 3 條第 12 款規定，即應被認定係作農業使用，可依農用認定及核發辦法第 6 條第 4 款規定，系爭農用證明仍不應撤銷等詞，亦不足取。再者，現行土地增值稅在建制理念上，係由「漲價歸公」的觀點出發，具有公權力機關與土地所有人「共分」土地增值的特徵及意義，其非單純的所得稅性質。故為確保土地增值稅之徵收，就是否符合法定免徵土地增值稅之情形（如土地稅法第 39 條之 2 規定之農業用地），自宜從嚴審核。上訴意旨復謂系爭 43 地號土地，供農業使用之比率為 99.93%，與被上訴人所欲維護之農地農用之農業用地使用政策之公益目的，並無何影響，且該建物為合法建物，維護合法建物之存在，亦符合公益目的，故本件信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益等詞，尚無可採。上訴人其餘上訴意旨係對於原判決業經詳予論述不採之事由再予爭執，並就原審證據取捨與事實認定之職權行使，指摘其不當，尚難認為合法之上訴理由。上訴論旨，仍執前詞，

指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。至本院 93 年度判字第 1359 號判決係關於 921 大地震災區住屋全倒、半倒之認定所為爭執；高雄高等行政法院 89 年度訴字第 715 號係就教師核薪之銓敘所生爭執，與本件案情有異，上訴人主張援引，尚為誤解，併予敘明。

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。

【相關法律座談會決議】

105 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 11 號

會議次別：105 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 11 號

會議日期：民國 105 年 3 月 16 日

法律問題：某甲所有系爭土地於辦理登記後，乙地政事務所於民國 100 年 1 月間即知確有登記錯誤之情事，乃依土地法第 69 條前段規定以書面報請上級機關核准更正登記（無違同一性），惟乙地政事務所遲至 102 年 12 月 1 日始依職權辦理更正登記。某甲遂以乙地政事務所為更正登記，已逾行政程序法第 121 條第 1 項之除斥期間，循序提起行政訴訟。某甲之主張有無理由？

討論意見：

甲說：肯定說

（一）按「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。但登記錯誤或遺漏，純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，由登記機關逕行更正之。」「依本規則登記之土地權利，有下列情形之一者，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之：一、登記證明文件經該主管機關認定係屬偽造。二、純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。」土地法第 69 條、土地登記規則第 144 條第 1 項定有明文。而所謂登記錯誤，依土地登記規則第 13 條規定，係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者而言，即登記係屬違法之行政處分。則登記機關依職權所為之更正登記，本質上即包含撤銷違法之錯誤登記處分，及另為適法之登記處分兩部分，故此更正登記自包含行政程序法第 117 條所規定之撤銷權行使。

（二）次以「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。」「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 3 條第 1 項、第 121 條第 1 項亦有規定。而行政程序法為普通法，於其他法律並無特別規定時，即應適用行政程序法之規定。經查，土地法及土地登記規則就更正登記既無除斥期間之規定，是就含有違法行政處分自為撤銷實質之更正登記，自應適用行政程序

法之相關規定。

- (三) 綜上所述，乙地政事務所於 100 年 1 月間已知悉確有登記錯誤之情事，並報請上級機關核准更正登記在案，惟乙地政事務所遲至 102 年 12 月 1 日始辦理更正登記，已逾行政程序法第 121 條第 1 項之 2 年除斥期間，故某甲之主張為有理由。

乙說：否定說

- (一) 土地登記具有公示力、公信力及推定力，其對確保私人產權以及維護不動產交易安全，具有不可替代之功能。是基於維持國家土地登記正確性之要求，立法者就土地登記更正制度已立法裁量不設除斥期間之限制，自不能再予適用行政程序法之規定。
- (二) 土地登記之更正，係指已登記之土地權利，因登記有錯誤或遺漏，致與實際權利不符，為加強地籍管理，保障人民產權，以回復真正權利。故該更正並非行政處分之撤銷或廢止，並無行政程序法第 117 條、第 121 條有關行政處分之撤銷除斥期間之適用（最高行政法院 104 年度判字第 206 號判決參照）。
- (三) 綜上所述，土地法第 69 條規定之更正登記，立法者就土地登記更正制度已立法裁量不設除斥期間之限制，且其性質並非行政處分之撤銷，自無行政程序法第 121 條第 1 項 2 年除斥期間之適用，某甲之主張為無理由。

初步研討結果：多數採乙說。

大會研討結果：採乙說（經付大會表決結果：實到人數：58 人，採甲說 2 票，採乙說 44 票）。

參考資料：最高行政法院 104 年度判字第 206 號判決（附件一）。
提案機關：高雄高等行政法院

【相關文獻】

陳清秀，〈公法上消滅時效之問題探討——以稅法上消滅時效為中心〉，《東吳公法論叢》（第十卷），東吳大學法律系公法研究中心，2017 年 8 月，頁 163-203。

【臺北高等行政法院 105 年 3 月 9 日 104 年度訴字第 1624 號判決】

〈行政程序法之性質為普通法，於其他法律有特別規定時，即應優先適用其他法律規定；國籍法第 19 條有關歸化國籍撤銷權行使之 5 年除斥期間，即屬行政程序法第 121 條第 1 項行政機關對於違法行政處分撤銷權應於 2 年內為之之特別規定，應優先適用〉

〈國籍事務事件〉

四、本院之判斷：

- (一) 按「外國人或無國籍人，現於中華民國領域內有住所，具備前條第 1 項第 2 款至第 5 款要件，於中華民國領域內，每年合計有 183 日以上合法居留之事實繼續 3 年以上，並有下列各款情形之一者，亦得申請歸化：一、為中華民國國民之配偶。……。」國籍法第 4 條第 1 項第 1 款定有明文，同法第 19 條規定：「歸化、喪失或回復中華民國國籍後，5 年內發現有與本法之規定不合情形，應予撤銷。」觀其立法理由「將現行國籍法施行條例第 8 條對於取得、回復或喪失中華民國國籍後，

發現有與國籍法之規定不合情形，應將許可證書撤銷之規定，納入本法。另為維持法之安定性，增訂『5 年內』發現不合規定情形，始得以撤銷之規定。」等語，可知，基於維持法律秩序之安定，有撤銷權限之機關其行使此項權限，有 5 年時間之限制，此一期間屬於除斥期間之性質。

- (二) 經查，原告之原國籍為印尼，其依國籍法第 4 條第 1 項第 1 款規定，以與我國男子范鴻生結婚為國人配偶身分，申請被告許可歸化中華民國國籍，被告於 96 年 11 月 16 日發給許可證書。惟渠等之婚姻係屬虛偽，經訴外人鄭秀梅於 101 年 6 月 11 日具狀告發，經士林地院 102 年度士簡字第 574 號刑事簡易判決認原告行為足生損害戶政機關對於婚姻與戶籍登記事項管理之正確性，犯行使使公務員登載不實文書罪，處有期徒刑 4 月，如易科罰金，以新臺幣 1 千元折算 1 日。緩刑 2 年。全案於 103 年 3 月 25 日亦經士林地院以 103 年度審簡上字第 7 號刑事判決駁回上訴而告確定。臺北市大同區戶政事務所依上開刑事判決於 103 年 7 月 1 日依法撤銷當事人之結(離)婚登記，嗣被告於 104 年 3 月 2 日依據臺北市政府 103 年 7 月 16 日府授民人口字第 10332142000 號函及臺北市大同區戶政事務所 103 年 7 月 10 日北市大戶登字第 10330711100 號函作成原處分之事實，業經本院調閱上開刑事卷宗查核屬實，並有被告 96 年 11 月 16 日函、士林地院 102 年度士簡字第 574 號刑事簡易判決、103 年度審簡上字第 7 號刑事判決、原處分等影本在卷可稽(見原處分卷第 52、42-43、38-41、本院卷第 18-19 頁)，堪信為真實。則原告歸化我國國籍後，被告發現其有與國籍法

規定不合之情形，乃於 104 年 3 月 2 日作成撤銷許可原告原告歸化之行政處分，可認被告發現之時間距其發給原告許可歸化證書之日即 96 年 11 月 16 日，已逾 5 年之除斥期間，洵堪認定，核諸前揭規定及說明，被告行使撤銷權已逾 5 年除斥期間，於法不合，原處分顯有違誤，原告請求撤銷，為有理由，應予准許。

- (三) 被告雖主張原告自始非為我國國民之配偶，不符國籍法第 4 條第 1 項第 1 款歸化國籍要件，被告 96 年 11 月 16 日函所為許可原告歸化之行政處分失所為合法之行政處分，被告撤銷其歸化國籍之許可並無違誤；又國籍法第 19 條之立法理由固在維持法之安定性，惟法之安定性，係從信賴保護原則而來，依行政程序法第 119 條規定，原告與國人范鴻生假結婚，以欺瞞詐欺、對重要事項提供不正確資料，使行政機關作成行政處分，且明知行政處分違法，其信賴不值得保護云云。經查：

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；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」行政程序法第 117 條、第 121 條第 1 項分別定有明文。準此，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，然行政機關在行使撤銷權時必須考慮及信賴保護原則之適用，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。是以，如行政機關對違法行政處分撤銷權之行使已逾 2 年之除斥期間，自無信賴保護原則適用之餘地。蓋違法行政處分在其產生形式的存續力之後，行政機關對此處分之處理恒受兩項原則之支配：一為依法行政原則，一為信賴保護原則。遵循前者，處分既屬違法自應撤銷；依照後者，人民因信賴行政處分已取得特定身分或某種利益，即不應再予剝奪。兩者如何取得均衡不致偏廢，乃授益處分撤銷應考慮之事項，核與規定除斥期間所欲維持之法律秩序之安定性無涉。又依行政程序法第 3 條第 1 項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」可知，行政程序法乃一普通法，於其他法律有特別規定時，即應優先適用其他法律規定；故本件關於原告歸化國籍撤銷權之行使，國籍法第 19 條已有特別規定，則即應優先適用。

2. 查本件被告 96 年 11 月 16 日函所為許可原告歸化之行政處分，係屬授益之行政處分，因原告自始非為我國國民之配偶，不符國籍法第 4 條第 1 項第 1 款歸化國籍要件，業如前述，是該授益行政處分為違法之行政處分，被告得依國籍法第 19 條之規定，予以撤銷，惟該條規定同時有 5 年除斥期間之限制，此一規定應為行政程序法第 121 條第 1 項行政機關對於違法行政處分撤銷權應於 2 年內為之之特別規定。參照上開說明，被告行使撤銷權既已逾 5 年之除斥期間，本件應無信賴保護原則之適用，故被告此部分之主張，不可採。

五、綜上所述，被告以原處分撤銷 96 年 11 月 16 日函所為原告

歸化中華民國國籍之許可，因其撤銷權之行使已逾 5 年除斥期間，洵屬違誤，訴願決定未予糾正，亦有未合，原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

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。

【相關文獻】

陳信安，〈從德國法觀點論行政程序法修正草案關於行政處分廢止規定之修正〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2017 行政管制與行政爭訟研討會：行政程序法 2.0，2017 年 10 月 26 日，未出版。

【最高法院 105 年 1 月 7 日 105 年度判字第 8 號判決】

〈原處分機關得依職權廢止行政處分之各款事由中，所謂「行政處分所依據之事實事後發生變更」，係指已作成之行政處分所依據之客觀要件事實，於事後有所改變，行政機關依變更後之

事實，得不作成該處分而言）

〈有關工廠登記事務事件〉

五、本院查：

（一）按「工廠申請設立許可或登記，應載明下列事項：一、廠名、廠址。二、工廠負責人姓名及其住所或居所。三、產業類別。四、主要產品。五、生產設備之使用電力容量、熱能及用水量。六、廠房及建築物面積。七、其他經中央主管機關指定公告應登記之事項。前項第三款產業類別，由中央主管機關公告之。」「工廠登記事項有變更時，應辦理變更登記。」行為時工廠管理輔導法第 13 條、第 16 條第 2 項定有明文。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：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」行政程序法第 123 條亦有明定。

（二）經查，上訴人所屬麥寮一廠前於 91 年 7 月間向被上訴人申請工廠變更登記，將原產品名稱中之「其他石油及煤製品」變更為「其他石油及煤製品（混合石膏及副產石灰）」，經被上訴人以 91 年 11 月 20 日函核准登記，嗣被上訴人以該廠所生產之「混合石膏及副產石灰」，依「六輕三期擴建計畫環境影響差異分析報告定稿」中輕油廠石油焦高溫氧化裝置製程描述，副產石灰屬燃燒後底灰，混合石膏為煙氣脫硫後由袋濾機收集之飛灰，及上訴人廠區迄今已堆置約 139 萬公噸水合副產石

灰，其用途流向均有疑慮等由，而以 102 年 1 月 28 日函判定為事業廢棄物等情，為原審依調查證據之辯論結果，所依法確定之事實，核此認定與卷內證據並無牴觸，堪以採取，訴願決定及原處分認上訴人所生產之「混合石膏及副產石灰」業經主管機關判定其為事業廢棄物，如不廢止其產品登記，將無法依廢棄物清理法規定管制其流向及處理方式，對公益顯有危害，而依行政程序法第 123 條第 4 款之規定，以原處分廢止 91 年 11 月 20 日函核准上訴人工廠變更登記中關於「混合石膏及副產石灰」部分之產品登記，原判決認無不合予以維持，尚非無據。

（三）上訴人主張本件並無行政程序法第 123 條第 4 款所稱行政處分所依據之事實事後發生變更情事，不符廢止授益行政處分之要件一節，經查：

1. 所謂「行政處分所依據之事實事後發生變更」，係指已作成之行政處分所依據之客觀要件事實，於事後有所改變，行政機關依變更後之事實，得不作成該處分而言。本件系爭混合石膏及副產石灰，乃上訴人麥寮一廠以石油焦為燃料之循環式流體化床發電鍋爐高溫氧化裝置製程之產出物，該製程係以石油焦為燃料，且為避免高含硫量之石油焦於高溫燃燒時產生之硫氧化物超過排放標準，而加入石灰石作為熱傳媒介及脫硫劑混合燃燒，其中「副產石灰」為燃燒後之底灰，而「混合石膏」則為煙氣脫硫後由袋濾機收集之飛灰。而系爭混合石膏及副產石灰，因行政院環境保護署環境督察總隊中區督察大隊於 101 年間派員至上訴人所屬麥寮一廠稽查，發現該廠區堆置約有 1,390,000 公噸水合副產石灰，

認其產品用途及流向均有疑慮，而經被上訴人以 102 年 1 月 28 日函判定前開所產混合石膏及副產石灰係屬事業廢棄物等事實，並非被上訴人以 91 年 11 月 20 函核准將混合石膏及副產石灰登記為產品時，即已存在或依據之事實，是原判決關於系爭產品登記後，因發現有長期且大量堆置、貯存、棄置情形，乃改判定為事業廢棄物，被上訴人遂依行政程序法第 123 條第 4 款規定廢止產品登記等論述，已敘明系爭產品於登記後經被上訴人以 102 年 1 月 28 日函判定為事業廢棄物，為處分所據事實之事後變更，被上訴人於此廢止事由發生後 2 年內作成原處分，亦無違行政程序法第 124 條之規定，故上訴人主張本件僅係上訴人對系爭產品性質有不同之判斷，並無行政處分所依據之事實事後發生變更，因認原判決有錯誤適用行政程序法第 123 條第 4 款之違背法令云云，尚非可採。

2. 上訴人雖主張系爭產品確有產銷事實，被上訴人空泛推認其事業廢棄物之性質云云，惟查，系爭產品係經被上訴人 102 年 1 月 28 日函處分，認定為事業廢棄物，並限期命上訴人依廢棄物清理法相關規定辦理，故關於系爭產品是否為廢棄物清理法之事業廢棄物，乃為前開 102 年 1 月 28 日函之處分法效，與原處分廢止系爭產品登記之法律效果有別。原審依上訴人前開製程說明，並參考製程相關損益彙總表，說明上訴人設置循環式流體化床發電鍋爐，主要目的在發電，系爭混合石膏及副產石膏，與發電之產製目的無關，由產值及銷售獲利角度觀察，亦非屬該製程之主要經濟價值產品等情；並論述上訴

人自 101 年起，就其副產石灰及混合石膏之水化產品，採推廣補貼之行銷策略，以每公噸 2 元銷售，另以每公噸 710 元、680 元、650 元不等金額補助買受廠商，依相關買賣合約約定內容，及補貼費用與銷售價格之懸殊，系爭買賣應屬清運性質，另參酌上訴人廠區堆置之大量系爭產品（水化）庫存，敘明系爭產品之產銷模式與一般市場上依供需產製之常情不合等理由，無非係說明原處分援引前開 102 年 1 月 28 日函處分之認定，作為本件廢止事由，並無不符證據法則或經驗法則情事，核原審已依調查證據之辯論結果，詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張或鑑定之聲請，何以不足採取或無必要亦均指駁在案，是上訴人主張原判決認定系爭產品為事業廢棄物，不具產品性質而予廢止，有未依證據認定事實及判決不備理由之違法，亦不足採。

- (四) 至於上訴人主張本件並不合致行政程序法第 123 條第 4 款所稱「不廢止該處分對公益將有危害」之構成要件一節，經查，系爭混合石膏及副產石灰，究應認定為產品或廢棄物性質，非僅涉及上訴人得否將之作為產品銷售之私益，而係涉及系爭產品應受何項法令規範管制，如未予正確歸屬由各主管機關依法納入管理，難謂對公益無所危害。本件被上訴人係因臺南地檢署偵查上訴人之副產石灰、混合石膏及水化石膏使用於土地回填污染環境一案，考量系爭產品具有高鹼性及鎳含量偏高；產出後大量堆置失其市場價值；且用途流向均有疑慮等節，而認定其為事業廢棄物，應依廢棄物清理法清除處理等情，為原審所確認之事實，系爭產品既經認定屬事業廢棄物性質，如仍維持其原有產品登記，相關主管機關於

職權行使上即有衝突矛盾，難謂對環境衛生及國民健康之公益無所危害，故被上訴人將業經認定為事業廢棄物之系爭產品，廢止其產品登記，俾由廢棄物清理法主管機關依法管理，並無不合。上訴人雖主張，系爭物品使用之檢測結果 PH 值均介於 12.1 至 12.49 間，全數低於有害事業廢棄物認定標準值 12.5，且相關刑案亦經臺南地檢署為不起訴處分，並無所謂污染環境之問題云云，惟原判決已敘明事業廢棄物，並不僅以具有毒性、危險性，其濃度或數量足以影響人體健康或污染環境者為限，系爭混合石膏及副產石灰造成環境污染事件，縱經檢察機關調查後認定無犯罪嫌疑而不起訴在案，仍不影響其是否為事業廢棄物之判斷，若不加以管制而恣意埋放（回填），亦將嚴重影響生態與環境，故基於公益之需要，被上訴人自得廢止系爭混合石膏及副產石灰之產品登記等語，核已參酌廢棄物清理法就廢棄物以「足以污染環境衛生之固體或液體廢棄物」、「足以影響人體健康或污染環境之廢棄物」之一般性之定義，及該法以有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康之立法目的，故原判決認被上訴人不廢止系爭產品之登記，對公益將有危害，應屬有據，上訴人指摘原判決無污染實據卻認定本件有公益危害，有未依證據認定事實、判決不備理由及理由矛盾之違法云云，均非可採。

（五）另上訴人主張原處分違反信賴保護原則，且未依行政程序法第 126 條第 1 項給予損失補償，顯有違法云云，經查，授益行政處分之廢止，固須考量受益人是否應享有信賴保護，惟行政處分之受益人主張信賴保護，仍應具備「信賴基礎」、「信賴表現」及「客觀上值得保護之信賴」等要件。依行為時工廠管理輔導法第 13 條之規定，

「產品登記」僅係工廠申請設立許可或登記時，應載明之事項之一，另依同法第 15 條第 1 款、第 6 款不得辦理登記或變更登記事項中關於「產品依法令禁止製造」「依法律規定產品之製造應先經許可而未獲許可」等規定以觀，是項「產品登記」係以申請登記產品，是否屬法令禁止製造或依法應先經許可作為登記審查條件，故以產品登記作為信賴基礎，其主張信賴利益之範圍，自須考量應與處分所據法令及法效有合理關連性；且須證明係基於該信賴基礎而為產品規劃處理之信賴表現事實存在，始足當之。本件系爭混合石膏與副產石灰，為上訴人以石油焦為燃料之高溫循環式流體化床發電鍋爐之製程產出物，且係被上訴人於 91 年 11 月 20 日函准予工廠變更登記時，始增加之變更登記事項等情，為原審所確認之事實，系爭混合石膏與副產石灰為上訴人前開發電製程中之特定產出物，而該項製程設計既係本於上訴人之生產計畫，難謂上訴人係因信賴被上訴人准為產品登記而計畫生產，且觀諸工廠管理輔導法為促進工業發展，健全工廠管理及輔導之立法目的，其所為產品登記，亦無限制廢棄物清理法主管機關依廢棄物清理法行使廢棄物判定職權之效力，故上訴人主張其信賴系爭產品登記，因本件廢止處分而受有財產上之損失，尚難認屬有據，原判決已敘明信賴保護原則之各項要件，並以縱認上訴人對其認列為產品有信賴利益，然其信賴利益顯然未大於廢止所欲維護之公益，仍應廢止該授益處分，不能認為已違反信賴保護原則等理由，而未採上訴人信賴保護之主張，雖其所持理由與本院未臻相同，惟不影響上訴人主張信賴利益未能准許之結論，是上訴人認原判決未採認其信賴保護及損失補償等主張，有違

反行政程序法第 126 條第 1 項規定之違背法令情事，亦不足採。又本件涉及公益或影響當事人權利義務之相關主張及法律意見，業經兩造陳述甚明，核無行政訴訟法第 253 條第 1 項所列情形，上訴人請求行言詞辯論，尚無必要，附此敘明。

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 105 年 11 月 24 日 105 年度判字第 651 號判決】

〈警察人員管理條例針對經刑事確定判決宣告褫奪公權之警察人員，授予主管機關之「免職權」，未設有除斥期間之規定，應屬立法上之疏漏。基於「免職權」與公務人員考績法上之「免職（懲處）權」在事物本質上具有相當高之類似性，亦應類推適用公務員懲戒法關於懲戒權行使期間之規定〉

〈免職事件〉

六、本院經核原判決之結論，並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

（一）按「憲法第 77 條規定：『司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒』，由是可知司法院為公務員懲戒之最高機關，非指國家對公務員懲戒權之行使，一律均應由司法院直接掌理。公務員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁，此項懲戒為維持長官監督權所必要，自得視懲戒處分之性質，於合理範圍內，以法律規定由長官為之。……又具法定資格始得任用，並受身分保障之公務員，因受非懲戒性質之免除現職處分，經循行政程序未獲救濟時，受處分

之公務員，仍得依本院釋字第 243 號解釋意旨，依法提起行政訴訟，請求救濟……」（司法院釋字第 298 號解釋理由書參照）。可知，對於公務員之免除現職處分，依其事由之不同，可區分為懲戒性質之免職及非懲戒性質之免職。前者，係主管長官基於監督權對於違法（不含刑事法）、失職公務員所為之制裁（司法院釋字第 491 號解釋理由書參照）；後者，則係基於違法、失職以外事由而對公務員所為不具裁罰性質之處分。

（二）次按警察人員管理條例第 31 條第 1 項所列：「警察人員有左列各款情形之一者，遴任機關或其授權之機關、學校應予以免職：一、公務人員考績法所定 1 次記 2 大過情事之一者。二、動員戡亂時期終止後，犯內亂罪、外患罪，經有罪判決確定者。三、犯貪污罪、盜匪罪，經有罪判決確定者。四、犯前 2 款以外之罪，經處有期徒刑以上刑之判決確定，未宣告緩刑或未准予易科罰金者。五、依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告者。六、因案被通緝逾 6 個月未撤銷通緝者。七、持械恐嚇或傷害長官、同事，情節重大，有具體事實，嚴重影響警譽者。八、惡意犯上，或以匿名控告、散發傳單等方式詆毀長官、同事或破壞團體，有具體事實，嚴重影響警譽者。九、假借職務上之權勢，意圖敲詐、勒索，有具體事實，嚴重影響警譽者。十、假借職務上之權勢，庇護竊盜、贓物、流氓、娼妓、賭博，有具體事實，嚴重影響警譽者。十一、同一考績年度中，其平時考核獎懲互相抵銷後累積已達 2 大過者。」之免職事由，與公務人員任用法第 28 條第 1 項針對公務人員任用之消極資格所列：「有下列情事之一者，不得任用為公務人員：……三、動員戡亂時期終止後，曾犯內亂罪、外患罪，經有

罪判決確定或通緝有案尚未結案。四、曾服公務有貪污行為，經有罪判決確定或通緝有案尚未結案。五、犯前 2 款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢。但受緩刑宣告者，不在此限。……七、褫奪公權尚未復權。……」之各款事由相互對照，可知，警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 1 款及第 7 至 11 款之免職事由，係針對警察人員之違法（不含刑事法）、失職行為所為之規定，基於此類事由所作成之免職處分，自具有懲戒性質；至同條項第 2 至 6 款之免職事由，則係針對警察人員任用之消極資格所為的規定〔嗣於 96 年 7 月 11 日修正公布更名後（下稱「修正後」）之警察人員人事條例，雖增訂第 10 條之 1 第 1 項以明列警察人員任用之各種消極資格，惟其第 1 款即將公務人員任用法第 28 條第 1 項各款情形予以列入，且其第 2 項與修正後之第 31 條第 1 項規定，亦與公務人員任用條例第 28 條第 2 項規定之內涵相仿，第 3 項更明定「依公務人員任用法之規定辦理」，亦足見兩者間具有極高之類似性〕，基於此類事由所作成之免職處分，顯不具懲戒性質。原判決基於上開理由認被上訴人依警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款規定對上訴人所為之免職處分，係非懲戒性質，核無違誤，上訴人主張原處分屬懲戒性質之處分云云，洵不足採。

(三)又按 94 年 2 月 2 日修正前刑法第 36 條第 1 款、第 37 條第 4 項及第 5 項前段依序規定：「褫奪公權者，褫奪左列資格：一、為公務員之資格。……」「依第 1 項宣告褫奪公權者，自裁判確定時發生效力。」及「依第 2 項宣告褫奪公權者，自主刑執行完畢或赦免之日起算。」可知，刑事判決中關於褫奪公權一定期間之宣告，係屬

形成判決之性質，即自該裁判確定時起發生效力，且自主刑執行完畢或赦免之日起算，當然褫奪其為公務員之資格一定期間，本毋待執行（此所以刑法未就褫奪公權明定其行刑權時效之故）。惟因基於任用處分而發生之公務員職務上法律關係，係屬行政法上之法律關係，並不因宣告褫奪公權之刑事判決確定而當然消滅，仍待有權機關依法作成免職處分，始足以消滅該公務員之職務上法律關係。是無論懲戒性質或非懲戒性質之免職處分，均係消滅原已有效存在之公務員（含警察人員）職務上法律關係，性質上應屬形成處分〔參吳庚著，行政法之理論與實用，104 年 10 月增訂 13 版，第 331 頁；許宗力著，行政處分，翁岳生編《行政法》，第 568 頁（89 年 2 版）；林錫堯著，行政法要義，95 年 9 月 3 版，第 236 頁；陳敏著，行政法總論，102 年 9 月 8 版，第 340 頁；陳新民著，行政法學總論，89 年 8 月修訂 7 版，第 303 頁；陳淑芳著，撤銷訴訟之裁判基準時點，刊載於臺灣本土法學雜誌，第 96 期，2007 年 1 月第 75 頁〕，否則，警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款即無庸將「依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告者」列為「應予以免職」之事由，甚至修正後增訂之警察人員人事條例第 10 條之 1 第 2 項規定，亦無庸針對「於任警察官後發現其於任用時有前項各款情事之一（包括「褫奪公權尚未復權」）」之情形，明定仍「應撤銷其任用」。故原判決認被上訴人所為之免職處分係確認性行政處分一節，容有誤會。從而，現職警察人員如經刑事確定判決宣告褫奪公權者，自主刑執行完畢或赦免之日起，雖當然褫奪其為警察人員之資格，而符合警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款之消極任用資格，惟仍須經

遴任機關或其授權之機關、學校（下稱「主管機關」）依該規定對該警察人員予以免職，始得以消滅該警察人員與國家間之職務上法律關係，俾實現該刑事確定判決宣告褫奪公權之內容。故該免職處分，核屬有權機關為實現刑事確定判決關於宣告褫奪公權內容所為之必要處置，性質上類似行政訴訟法第 304 條所定就撤銷（形成）判決確定後之後續執行行為。又依行政程序法第 110 條第 1 項規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起……依送達……之內容對其發生效力。」是以，依警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款規定對警察人員所為之書面免職處分，原則上經合法送達後發生其外部效力，且現職警察人員經刑事確定判決宣告褫奪公權者，雖自主刑執行完畢或赦免之日起，即當然褫奪其為警察人員之資格，惟因有權機關通常無法即時知悉該警察人員遭褫奪公權之起算日，故其所為之免職處分應載明溯自褫奪公權起算日生效，並對相對人依該內容發生其內部效力。

- (四) 本件上訴人因涉妨礙投票案件，於 93 年 4 月 23 日經高雄地院 92 年度訴字第 1982 號刑事判決，依刑法第 146 條第 1 項妨礙投票罪及修正前公職人員選舉罷免法第 98 條第 3 項併宣告褫奪公權之規定，判處有期徒刑 4 月，得易科罰金，褫奪公權 1 年，且未經上訴而確定，其主刑已於 93 年 8 月 29 日執行完畢等情，乃原審本於職權調查認定之事實，且為兩造所不爭執，自得執為本院判決之基礎，則揆諸前揭規定及說明，上訴人所受褫奪公權 1 年之宣告，應自主刑執行完畢之 93 年 8 月 29 日起算，亦即上訴人褫奪公權期間係自同年月 30 日（因首日不計入）至 94 年 8 月 29 日終了，而該當警察人員

管理條例第 31 條第 1 項第 5 款所定之消極任用資格。從而，被上訴人於 104 年 3 月 31 日依該款規定，對上訴人作成原處分，核布上訴人免職，並溯自褫奪公權執行日 93 年 8 月 30 日生效，於法尚無不合。原判決予以維持，亦無違誤。

- (五) 復按法治國原則（*Rechtsstaatsprinzip*）為現代民主憲政體制之骨幹，亦為我國立憲之基本原則，目的在確保所有公權力之作用均受法律規範、均依民主價值與基本人權為之、且均受獨立與公正之司法所約制。司法院釋字第 525 號、第 574 號解釋理由書及釋字第 589 號解釋一再宣示：「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則（釋字第 525 號解釋理由書則使用「誠實信用原則」）之遵守。」顯見「法安定性原則」為法治國原則之首重內涵之一。而時效制度（*period of prescription* 或 *prescriptive period* 或 *statute of limitation*）係對於一定期間內不行使權利或因持續一定時間之狀態，而由法律創設其權利或義務關係變動之效果。司法院釋字第 723 號解釋理由書第 1 段亦援引釋字第 474 號解釋理由書第 2 段略謂：「消滅時效制度（按：釋字第 474 號解釋僅稱『時效制度』）之目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關……」等語，足以說明建立時效制度之目的及其在法治國原則中之重要性。而時效制度具有維護法律確定性、安定性及司法品質之功能，且現代法制無論民事法或公法（包括行政法、刑事法）等各領域，除因其權利之性質或立法者有意不為時效規定者〔例如：司法院釋字第 107 號及第 164 號解釋闡釋已登記不動產所有人之回復請求權及除去妨害請求

權，無民法第 125 條消滅時效規定之適用；98 年 1 月 21 日修正公布之稅捐稽徵法第 28 條第 2 項明定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，稅捐稽徵機關應退還之稅款不以 5 年內溢繳者為限；104 年 5 月 20 日修正公布、105 年 5 月 2 日施行之公務員懲戒法第 20 條規定，針對免職及撤職此二種較嚴重之懲戒處分，有意不設行使期間之限制（修法理由參照）〕外，不論事件性質（行政法、刑事法及民事法事項），不論時效類型（請求權消滅時效、形成權除斥期間、執行權時效、取得時效、追訴權時效、行刑權時效等），亦不論涉及權利之種類（人民之財產權、自由權或其他權利，以及行政主體依法擁有之各種權利），均應設有時效制度，方符合法治國原則中「法安定性原則」之要求。此所以司法院釋字第 723 號解釋理由書亦明揭：「消滅時效制度之目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，且與人民權利義務有重大關係，不論其係公法上或私法上之請求權消滅時效，均須逕由法律明定……（本院釋字第 474 號解釋參照）」之意旨。

（六）關於「公法上」形成權之除斥期間，司法院釋字第 583 號解釋理由書，針對公務人員懲處權之行使期間，認為國家對公務員違法失職行為固應予懲罰，惟為避免對涉有違失之公務員應否予以懲戒，長期處於不確定狀態，實不利於維持法秩序之安定，亦不易獲致公平之結果，故懲戒權於經過相當期間不行使者，即不應再予追究，以維護公務員之權益及法秩序之安定，公務人員考績法未設懲處權行使期間之規定，致公務人員應受免職懲處之違法失職行為，自行為終了之日起經過一定繼續期間

未受懲處，服務機關仍得據此行為追溯究問考評公務人員，而予免職處分，有違前開意旨，為貫徹憲法上對公務員權益之保障，故釋示有關公務人員懲處權之行使期間，應類推適用公務員懲戒法相關規定。而警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款規定，針對經刑事確定判決宣告褫奪公權之警察人員，授予主管機關之「免職權」，足以直接消滅警察人員與國家間職務上法律關係之效果，核屬「形成權」，且未設有除斥期間之規定，惟其性質上尚非不得適用除斥期間，亦看不出立法者係有意不為規定，應屬立法上之疏漏。為維持法律秩序之安定，並避免因主管機關無正當理由而恣意選擇性地於不同時間行使「免職權」甚或不行使，而形成實質上之差別待遇，實不能任由主管機關長期怠忽行使該免職權，而使該職務上法律關係長期處於「應否予以免職不明」之不確定狀態。是主管機關將經刑事確定判決宣告褫奪公權之警察人員予以免職，自應於一定期間內行使，即主管機關免職權之行使應有除斥期間之限制，如主管機關之免職權於經過相當期間不行使者，即不應再予免職，以維護法秩序之安定，俾保障警察人員憲法上之工作權及服公職之權利。

（七）末按所謂法理，乃指為維持法秩序之和平，事物所本然或應然之原理；法理之補充功能，在適用上包括制定法內之法律續造（如基於平等原則所作之類推適用）及制定法外之法律續造（即超越法律計畫外所創設之法律規範）。立法者就警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款所定之「免職權」未設除斥期間之規定，此一規範上之漏洞，參酌前揭司法院釋字第 583 號解釋理由書意旨，斟酌人民權利之保護、法律秩序之安定及法律整體

精神，本諸制定法外之法律續造機能，基於事物本質及同類事物應為相同處理之衡平原則，因**主管機關針對經刑事確定判決宣告褫奪公權之警察人員予以免職，與由主管機關對公務人員違法失職行為所為懲罰性之免職處分相較，兩者均係由人事主管機關行使，且皆屬形成權之性質，其行使之結果亦均係消滅警察人員與國家間之職務上法律關係，僅其免職之原因有所不同而已，足認警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款所定之「免職權」與公務人員考績法上之「免職（懲處）權」，在事物本質上具有相當高之類似性，是應認有關警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款所定「免職權」之行使期間，參酌司法院釋字第 583 號解釋意旨之同一法理，亦應類推適用公務員懲戒法相關規定，以填補上開規範漏洞，俾貫徹憲法上對公務員權益之保障。**本件上訴人所受褫奪公權 1 年之宣告，應自主刑執行完畢之 93 年 8 月 29 日起算，亦即褫奪公權期間係自同年月 30 日至 94 年 8 月 29 日終了，而該當警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款所定之消極任用資格，則被上訴人依警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款規定對上訴人免職權之行使期間，應類推適用 104 年 5 月 20 日修正公布前之公務員懲戒法第 25 條第 3 款關於懲戒權行使期間一律均為 10 年之規定[內政部 93 年 10 月 21 日台內警字第 0930077123 號函釋亦同此意旨（原審卷第 35 頁），惟該函釋將本款誤認為懲處權]，於 104 年 8 月 29 日始告屆滿，則被上訴人於免職權行使期間屆滿前之 104 年 3 月 31 日對上訴人作成原處分，自尚未罹於除斥期間。原判決認為被上訴人依警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款規定作成原處分，不得類推適用公

務員懲戒法關於懲戒權行使期間之規定，固有未洽，惟於判決之結果尚無影響，應予維持。是以，上訴人主張被上訴人免職權之除斥期間應類推適用公務員懲戒法規定，自 93 年 8 月 29 日起算 10 年，況原處分消滅上訴人與被上訴人間之職務關係，核屬行政程序法第 123 條之廢止，當有同法第 124 條 2 年除斥期間之適用，惟被上訴人遲至 104 年 3 月 31 日始作成原處分，已罹於除斥期間而違法，原判決有不適用法律之違法云云，殊無足採。

(八)綜上所述，原判決以原處分及訴願決定均無違誤，而予以維持，並駁回上訴人在原審之訴，洵屬合法，雖然原判決理由之論述，容有未洽之處，惟尚不影響於判決之結果，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，並撤銷復審決定（上訴人誤載為「訴願決定」）及原處分，或發回更審，為無理由，應予駁回。

第 125 條－行政處分廢止之效力

第 126 條－廢止處分之信賴補償

第 127 條－受益人不當得利之返還

授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。

前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。

行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認

返還範圍，並限期命受益人返還之。

前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。

【最高法院 105 年 7 月 6 日 105 年度判字第 344 號判決】

〈有效之行政處分，因其本身即屬財產變動之法律上原因，縱屬違法，於該行政處分經撤銷、廢止或因其他事由失效前，該行政處分之效力仍繼續存在，故以該行政處分為依據之財產變動，即非無法律上原因，自不構成公法上不當得利〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院查：

（一）行為時土地徵收條例第 17 條規定：「中央主管機關於核准徵收土地或土地改良物後，應將原案通知該管直轄市或縣（市）主管機關。」、第 18 條第 1 項規定：「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 19 條規定：「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。」、第 21 條第 1 項規定：「被徵收土地或土地改良物之所有權人，對於其土地或土地改良物之權利義務，於應受之補償費發給完竣時終止。」、第 22 條第 1 項、第 2 項規定：「（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。」（於 101 年 1 月 4 日修正公布第 22 條第 1 項、第 2 項、第 3 項規定：「（第 1 項）權利關係人對於第 18 條第 1 項之公告事項有異議者，得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權利關係人。（第 2 項）權利關係人對於徵收補償價額有異議者，得於公告期間屆滿之次日起 30 日內以書面向該管直轄市或縣（市）主管機關提出異議，該管直轄市或縣（市）主管機關於接受異議後應即查明處理，並將查處情形以書面通知權利關係人。（第 3 項）權利關係人對於前項查處不服者，該管直轄市或縣（市）主管機關得提請地價評議委員會復議，權利關係人不服復議結果者，得依法提起行政救濟。」）、第 39 條規定：「（第 1 項）區段徵收土地時，應依第 30 條規定補償其地價。除地價補償得經土地所有權人申請，以徵收後可供建築之抵價地折算抵付外，其餘各項補償費依第 31 條至第 34 條規定補償之。（第 2 項）抵價地總面積，以徵收總面積百分之 50 為原則。因情況特殊，經上級主管機關核准者，不在此限。但不得少於百分之 40。曾經農地重劃者，該重劃地區部分不得少於百分之 45。」、第 40 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 5 項規定：「（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 2 項）土地所

有權人依前項規定申請發給抵價地時，得就其全部或部分被徵收土地應領之補償地價提出申請。（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。…

（第 5 項）經核定發給抵價地且未依第三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。」；同條例施行細則第 21 條第 1 項規定：「（第 1 項）依本條例第 18 條規定所為之公告，應載明下列事項：一、需用土地人之名稱。二、興辦事業之種類。三、核准徵收機關及文號。四、徵收之土地或土地改良物及其應補償之費額。五、公告期間。六、得提出異議及行政救濟之期限。…。」、第 29 條規定：「被徵收土地補償金額之計算及發給，由土地所在地直轄市或縣（市）主管機關為之。」；民法第 179 條規定：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因而其後已不存在者，亦同。」；行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」、第 110 條第 3 項規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」、第 111 條第 5 款、第 7 款規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：…五、內容違背公共秩序、善良風俗者。…七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」

（二）原判決以系爭公告有關「十、本區抵價地總面積為徵收

私有土地面積百分之 45，被徵收土地所有權人應領回抵價地之面積，按其申請發給抵價地補償地價與區段徵收補償總地價總額之比例計算其應領之權利價值，並以該抵價地之單位地價折算之。」之內容，係屬徵收補償處分之一部分；又該抵價地比例之決定，依臺南市市地重劃暨區段徵收委員會 97 年度第 1 次會議紀錄所載（原審卷第 28-29 頁），可知本件區段徵收開發目的係因早期臺南縣設置彈藥庫，因安全考量而劃設保護區並有禁建限制多年，阻礙地方發展，為改善整體居住環境與配合周圍環境發展暨促進土地合理有效利用，乃規定以區段徵收方式整體開發建設，並配合聯外道路系統及都市設計審議等相關規定，改造該區為具有高經濟價值環境並結合公園、機關及生活品質佳之新興社區；又該開發案將取得公共設施用地如公園、綠地、道路、學校用地及機關用地等，占區段徵收總面積 45%；該次會議爰衡酌開發目的、開發經費、財務分析、民意調查等相關事項，而作成通過發還原土地所有權人抵價地 45%之決議，並經改制前臺南市政府報奉內政部 97 年 7 月 23 日函核定准予辦理，改制前臺南市政府及臺南縣政府遂以系爭公告為區段徵收補償處分之公告。據此可見，系爭公告有關抵價地比例 45%之徵收補償內容，係在土地徵收條例第 39 條第 2 項規定之抵價地比例法定範圍內，又本件區段徵收區域範圍內之土地，係因被徵收區域經整體規劃後，土地利用效益提高，地價隨之高漲，或係因需用土地人未予考量各地區特性、開發目的、開發總費用、公共設施用地比例、土地使用強度、土地所有權人受益程度及實際發展狀況等因素，而高估開發費用及低估土地價值，致使抵價地比例過低，尚須進行調

查證據程序始得予以查明，是以系爭公告有關抵價地比例 45%之徵收補償處分，並無猶如刻在額頭上般之明顯重大瑕疵之情形。再者，衡諸系爭公告有關抵價地比例 45%之補償內容，並無違反國家社會一般利益及道德觀念，亦無悖反規律社會生活根本原理之公序良俗可言。是故，上訴人主張被上訴人高估開發費用及低估土地價值，致系爭公告之抵價地比例過低，其行政行為違反比例原則、誠信原則、信賴保護原則及自償收支平衡原則等云云，並非屬行政程序法第 111 條第 5 款及第 7 款規定之無效情形，至多僅為該徵收補償處分是否屬得撤銷之違法處分而已。則系爭公告有關抵價地比例 45%之徵收補償處分，並非無效之行政處分，應可認定。又被上訴人基於系爭公告之內政部核准區段徵收處分及系爭公告之徵收補償處分，依序完成核定申請發給抵價地、發放徵收補償費、辦理抵價地分配、囑託辦理開發完成後土地所有權登記、處分區段徵收所獲得之土地，自屬有權處分，且其因此所受領之土地價金亦具有法律上之原因，並未構成不當得利。準此，上訴人主張被上訴人不法作出抵價地過低比例 45%之決定，無法律上之原因而受有 78,397,464 元之不當利益，致其損失 78,397,464 元云云，即非有據，而不足採。另當事人依行政訴訟法第 7 條規定併為請求時，須所據以合併之行政訴訟已經行政法院實體審究且為勝訴判決，其合併之請求始有獲得實體勝訴判決可言。本件上訴人請求被上訴人給付不當得利 78,397,464 元之訴訟部分，既受敗訴判決，則其主張原處分欠缺正當性、公平性、合理性、合法性、比例均衡原則而不法，自得請求被上訴人為損害賠償，並依行政訴訟法第 7 條規定，合併提起請

求被上訴人應為同一聲明之給付云云，已失所依附，不應准許等語為由，駁回上訴人於原審所提被上訴人應給付 78,397,464 元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年利率 5%計算之利息之訴。經核原判決結論，於法並無不合。

(三)上訴意旨雖再以前詞爭執，惟按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。參照民法第 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。又有效之行政處分，因其本身即屬財產變動之法律上原因，且行政處分除非達於無效程度而自始無效外，縱屬違法，於該行政處分經撤銷、廢止或因其他事由失效前，該行政處分之效力仍繼續存在，故以該行政處分為依據之財產變動，即非無法律上原因，自不構成公法上不當得利。而依行政程序法第 111 條規定，行政處分之無效原因，係採重大明顯瑕疵說，其中第 1 款至第 6 款是重大明顯之例示，第 7 款則為重大明顯之概括規定。所謂「重大明顯」，係指其瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知。如果其瑕疵非重大，或非明顯（尚須實質審查才能知悉者），即難指該行政處分為無效。

(四)改制前臺南市政府為取得改制前臺南市環境保護局使用之機關用地及開發臺南市東區德高保護區為住宅區，擬辦理區段徵收事宜，並將其抵價地之比例送請臺南市市地重劃暨區段徵收委員會 97 年度第 1 次會議審議，而作成通過發還原土地所有權人抵價地 45%之決議，並報請內政部審議核定，經內政部 97 年 7 月 23 日函核定准予辦理後，遂擬具區段徵收計畫書、圖，報奉內政部以 98 年 11 月 10 日函核准辦理改制前臺南市○○區○○段 000○○○號等 81 筆土地及臺南縣○○段 000○○○號等 3 筆土地實施區段徵收（含系爭土地）。嗣改制前臺南市政府及臺南縣政府即以系爭公告為區段徵收之公告，其內容載明：「主旨：公告區段徵收臺南市、臺南縣德高地區土地及一併徵收公私有土地上之私有土地改良物。…。公告事項：一、需用土地人：臺南市政府、臺南縣政府。…。四、徵收之土地或土地改良物及其應補償之費額：…區段徵收計畫書、地價補償費清冊、建築改良物徵收補償費清冊…。五、公告期間：自民國 98 年 12 月 24 日至 99 年 1 月 23 日止，計 30 日。六、得提出異議及行政救濟之期限：土地權利關係人對於公告事項有異議者，應於公告期間內（99 年 1 月 23 日前，…）檢具相關證明文件以書面向臺南市政府提出，逾期不予受理。臺南市政府對於異議事項將予以查明處理，並將查處結果以書面通知土地權利關係人。土地權利關係人對於徵收補償價額不服臺南市政府查處者，應於查處通知送達之日起 30 日內以書面敘明不服查處之事實及理由，經臺南市政府審查後，得提請地價評議委員會復議，或於上開期限內繕具訴願書送達臺南市政府轉陳管轄機關處理。…。九、被徵收土地之

地價補償費，以 99 年公告土地現值（臺南縣境內土地加計 1 成）計算，土地所有權人可依個人意願選擇下列一種補償方式：（一）全部領取現金補償。（二）全部申請發給抵價地。（三）部分領取現金補償，部分申請發給抵價地。十、本區抵價地總面積為徵收私有土地面積百分之 45，被徵收土地所有權人應領回抵價地之面積，按其申請發給抵價地補償地價與區段徵收補償總地價總額之比例計算其應領之權利價值，並以該抵價地之單位地價折算之。十一、申請發給抵價地之土地所有權人，應於公告期間內 99 年 1 月 23 日前，檢具抵價地申請書及相關證明文件…，親自至受理申請地點提出申請或以掛號郵寄方式向臺南市政府提出申請，逾期不予受理…。十三、本區抵價地分配，除准予保留之合法建築物基地可按原位置分配外（詳附件 2），其餘均以原土地所有權人公開抽籤並由其自行選擇分配街廓為準；…。十七、被徵收土地所有權人未於公告期間內申請發給抵價地者，臺南市政府訂於 99 年 2 月 3 日起發放地價補償費，請依指定時間及地點前往領價，逾期未領或拒領者，轉存國庫保管專戶；…。」等語；上訴人及其選定人吳育奇等 3 人前曾向高雄高等行政法院提起行政訴訟（100 年度訴字第 220 號），請求撤銷內政部核准區段徵收處分，確認內政部 98 年 11 月 10 日函之徵收法律關係不存在，及依行政訴訟法第 7 條規定合併請求被上訴人應將系爭土地回復登記為選定人 3 人所有，被上訴人應給付上訴人及其選定人 3 人，因已拆除而無法回復之地上物替代損害賠償 5,521,353 元，經該法院 100 年度訴字第 220 號判決及本院 101 年度裁字第 601 號裁定駁回並告確定在案；選定人吳育奇等 3

人就系爭土地補償費部分，已於系爭公告之公告期間內即 98 年 12 月 29 日向改制前臺南市政府申請將所應領得之土地徵收補償費計 27,059,220 元合併發給抵價地，並經改制前臺南市政府 99 年 3 月 11 日函通知准發抵價地，嗣後被上訴人（臺南市與臺南縣於 99 年 12 月 25 日合併改制為臺南市）於 102 年 6 月 5 日公告：「主旨：公告本市德高區段徵收土地所有權人領回抵價地（公有土地管理機關領回土地）分配結果各項圖冊…。公告事項：一、公告圖冊：（一）土地所有權人領回抵價地（及公有土地管理機關領回土地）分配結果清冊。（二）土地分配結果圖。二、公告期間：自 102 年 6 月 14 日起至 102 年 7 月 14 日止，計 30 日。…。五、土地所有權人對於土地分配結果公告事項有異議者，應於公告期間內（102 年 7 月 14 日以前，…）檢具相關證明文件以書面向本府提出異議，未於公告期間提出異議者，土地分配結果於公告期滿時確定。本府對於土地所有權人所提出之異議事項將予以查明處理，並將查處結果以書面通知異議人，土地所有權人如不服本府查處情形，得依法循訴願程序處理。」，選定人吳育奇等 3 人亦已依該公告領回坐落臺南市○○段 0○號等 8 筆抵價地等情，為原判決確認之事實，且為兩造所不爭。其中系爭公告有關「十、本區抵價地總面積為徵收私有土地面積百分之 45，被徵收土地所有權人應領回抵價地之面積，按其申請發給抵價地補償地價與區段徵收補償總地價總額之比例計算其應領之權利價值，並以該抵價地之單位地價折算之。」之內容，是否屬徵收補償處分之一部分，而具有行政處分的性質，雖有爭議，但就選定人吳育奇等 3 人，於系爭公告之公告期間內向改制前臺南

市政府申請將所應領得之土地徵收補償費計 27,059,220 元合併發給抵價地而言，既經改制前臺南市政府 99 年 3 月 11 日函通知准發抵價地，以及嗣後被上訴人於 102 年 6 月 5 日公告：「主旨：公告本市德高區段徵收土地所有權人領回抵價地（公有土地管理機關領回土地）分配結果各項圖冊…。公告事項：一、公告圖冊：（一）土地所有權人領回抵價地（及公有土地管理機關領回土地）分配結果清冊。（二）土地分配結果圖。二、公告期間：自 102 年 6 月 14 日起至 102 年 7 月 14 日止，計 30 日。…。」，已經分別對被徵收土地所有權人發生不同之規制效果，則無疑義，即申請發給抵價地者，於接到改制前臺南市政府 99 年 3 月 11 日函核定發給抵價地通知時，一方面取得領回抵價地的具體資格，另一方面其對原有土地之權利義務同時終止（土地徵收條例第 40 條第 3 項參照）；經被上訴人核定抵價地土地分配結果者，被徵收土地所有權人乃取得領回按其應領地價補償費與區段徵收補償地價總額之比率計算其應領之權利價值，並以實際領回抵價地之單位地價折算之抵價地之具體權利（行為時土地徵收條例第 40 條第 5 項參照），該改制前臺南市政府 99 年 3 月 11 日函以及被上訴人 102 年 6 月 5 日公告係屬行政處分，堪以認定。而被上訴人於 102 年 6 月 5 日公告臺南市德高區段徵收土地所有權人領回抵價地（公有土地管理機關領回土地）分配結果，即係以系爭公告有關「十、本區抵價地總面積為徵收私有土地面積百分之 45，被徵收土地所有權人應領回抵價地之面積，按其申請發給抵價地補償地價與區段徵收補償總地價總額之比例計算其應領之權利價值，並以該抵價地之單位地價折算之。」之內

容為基準，且該抵價地比例之決定，依臺南市市地重劃暨區段徵收委員會 97 年度第 1 次會議紀錄所載（原審卷第 28-29 頁），既係衡酌開發目的、開發經費、財務分析、民意調查等相關事項，所作成通過發還原土地所有權人抵價地 45%之決議，並經改制前臺南市政府報奉內政部 97 年 7 月 23 日函核定准予辦理，改制前臺南市政府及臺南縣政府遂以系爭公告為區段徵收補償處分之公告，有關抵價地比例 45%之徵收補償內容，又係在土地徵收條例第 39 條第 2 項規定之抵價地比例法定範圍內，則本件區段徵收區域範圍內之土地，究係因被徵收區域經整體規劃後，土地利用效益提高，地價隨之高漲，或係因需用土地人未予考量各地區特性、開發目的、開發總費用、公共設施用地比例、土地使用強度、土地所有權人受益程度及實際發展狀況等因素，而高估開發費用及低估土地價值，致使發還土地所有權人之抵價地比例過低以及被上訴人取得之抵費地自償率過高？尚須進行調查證據程序，深入作實質審查，始得予以釐清，足見系爭公告有關抵價地比例 45%之徵收補償內容，並無猶如刻在額頭上般之明顯重大瑕疵之情形，揆諸前開規定及說明，被上訴人以此基準作成的分配結果公告即非無效，於經有權機關撤銷、廢止或因其他事由失效前，該分配結果公告之效力仍繼續存在。從而被上訴人依據上開分配結果，囑託辦理開發完成後土地所有權登記、處分區段徵收所獲得之土地，自屬有權處分，且其因此所受領之土地價金亦具有法律上之原因，並未構成不當得利。準此，上訴人主張被上訴人不法作出抵價地過低比例 45%之決定，無法律上之原因而受有 78,397,464 元之不當利益，致其損失 78,397,464 元云

云，即非有據，而不足採。原審以被上訴人標售本件區段徵收所取得之土地，係有權處分，且其取得之土地換價利益，具有法律上之原因，並非不當得利，上訴人對之並無公法上不當得利返還請求權可資行使；又上訴人基於損害賠償法律關係，附帶為同一聲明之請求，亦失所附麗，則上訴人訴請被上訴人應給付 78,397,464 元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年利率 5% 計算之利息，為無理由，而判決駁回其訴，其理由之論述雖與本院前揭見解不盡相同，但結論並無不合。

（五）綜上所述，原判決於法並無不合，雖其理由之論述有未盡完善之處，惟尚不影響於判決之結果，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 105 年 2 月 25 日 105 年度判字第 73 號判決】

〈政府機關依法行政，本有開闢、建設道路供人民通行之義務，無論依何方式取得土地、闢建道路，經費之支出勢所難免，如未支付對價或未徵得所有權人同意即使用他人土地，即屬受有利益，且致所有權人受損害，從而可能構成公法上不當得利〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院查

（二）按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」民法第 179 條定有明文。而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。又公法上不當得利，目前尚無實定法加以規範，其意涵應藉助民法不當得利制度來釐清。參酌前揭民法第 179 條規定，可見公法上不當得利返還請求權需具備以下要件：(1)須為公法關係之爭議；(2)須有一方受利益，他方受損害；(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等要件，始足當之。

(三)原判決以系爭土地早年供作排水使用，52 年間變更地目為水，當時之所有權人就系爭土地供作水利灌溉溝渠並溝渠兩側道路通行之用未表示反對，由前省府住都局嗣後以既有排水溝渠及兩側道路通行範圍為基礎，興建完成市區道路（包含系爭土地），被上訴人基於管理機關之地位，負有改善及養護之責，使用系爭土地係供公益用途，並無出租行為亦未因此受有利益，難謂有損害上訴人使用利益之虞，與公法上不當得利須具備：「為公法上爭議、有一方無法律上原因受利益而他方受損害、受損受利者彼此間有直接因果關係」要件不合，駁回上訴人之訴，固非無見。惟查：

(1)憲法第 15 條明定，人民之財產權應予保障，故縱使國家有因國防、交通或其他公益事務而需使用人民之土地者，亦須循正當之程序始得徵用，非謂有公益需求即可未經允許即占用人民之土地；又政府機關依法行政，本有開闢、建設道路供人民通行之義務，無論依何方式取得土地、闢建道路，經費之支出勢所難免，如未支付對價或未徵得所有權人同意即使用他人土地，即屬受有利益。所有權人就其所有物具有使用、收益及處分之權能，我國土地採登記主義，凡依土地法所為之登記，依該法第 43

條規定有絕對效力。系爭土地原為上訴人之被繼承人賴佑霖所有，嗣由上訴人繼承取得登記為共同共有，其使用分區編定為綠園道用地，現為彰化市○○路之一部分，供作道路使用，乃原判決認定之事實。依上述規定及說明，上訴人對於系爭土地之使用、收益及處分之權能，理應受憲法保障，然因系爭土地供作道路使用致上訴人無法使用收益，其自受有無法使用系爭土地之損害；系爭土地既供作道路使用，被上訴人復為彰化市區道路之管理機關，對於使用系爭土地之林森路引發之爭議，依法即有承擔之義務，不得以僅屬管理機關為托詞，推卸政府應負之責任。原判決以被上訴人僅為彰化市區道路之管理機關，基於管理機關之地位，負有改善及養護之責，使用系爭土地係供公益用途，並無出租行為，亦未因而受有任何利益，與公法上不當得利之要件不符，自屬可議。

(2)系爭土地地目於 52 年間變更為「水」，原供作水利灌溉溝渠，溝渠兩側道路則供通行之用，嗣後前省府住都局興建西門大排時亦以之為施作之建築基礎，之後再加蓋施作箱涵加鋪柏油成為目前之林森路。被上訴人主張系爭土地成立公共地役權之法律關係，上訴人則一再主張系爭土地原僅中間約 2 公尺寬供灌溉溝渠使用而已，並非整筆土地，兩側其餘部分均屬綠地，系爭土地與公共地役權之要件不合等語。原判決單憑上訴人對於系爭土地供作排水使用之際無反對意見，兩旁通路亦供路人通行乙節，認定被上訴人所為管理行為，並無損上訴人之使用利益，故與公法上不當得利要件不符。然就被

上訴人基於何法律關係得使用系爭土地供道路使用、系爭道路是否該當公共地役權要件均未調查及認定，且依 65 年、70 年、76 年、79 年之航照圖顯示，灌溉溝渠及路面寬度似乎不同，而林森路目前有 6 線汽車道、2 線機車道，是否與系爭土地當初供作灌溉溝渠使用時同寬？原判決未為調查及說明，即逕認系爭土地供作目前道路使用，無影響上訴人之使用利益，自有違背事實審法院應依職權調查事實之義務及判決理由不備之情事。

- (3) 國家徵用人民土地之方式眾多，有依法徵收、價購、人民無償或有償提供使用等方式。系爭土地因資料保存等因素查無有關徵收公告、補償金發放等資料，然依被上訴人 76 年 4 月 16 日函文所載「本市西門排水幹線工程（B）施工，用地取得暨地上物拆遷，本所（即彰化市公所）業已發放補償費，地上物已派員催促速予拆除，電力、電信等管線遷移規費本所已繳納並已由上述單位積極辦理遷移中，請貴局（前臺灣省政府住宅及都市發展局，即現今之內政部營建署）惠予辦理發包作業，以早日解除該地區積水問題。」內容，西門排水幹線工程用地取得暨地上物拆遷，彰化市公所業已發放補償費。上開函文屬公文書，依法推定為真正，且依一般社會經驗法則，政府機關為行政行為並對外行文，原則上均有其本，苟無相關事實，當不至於函文內為敘述並行文至上級或相關機關。則函文內所載補償費之性質為何，攸關被上訴人使用系爭土地供作道路使用是否具有法律上之原因及是否該當不當得利。原判決未就此為認定，逕以「其為公文

書，原則上依法推定為真正，既載明西門排水幹線工程用地取得暨地上物拆遷，彰化市公所業已發放補償費，地上物已派員催促速予拆除，原可認為已經發放補償費並取得用地，包含系爭土地之所有權人，惟因該補償清冊已逾保存年限，已銷毀或其他原因而不復存在，致上訴人予以爭執有無徵收或補償造成不明情事，惟此係另一問題。」等語，亦有違背職權調查事實之義務並屬理由不備。

【最高法院 105 年 4 月 21 日 105 年度判字第 182 號判決】

〈既成道路之土地實際供公眾通行多年，其受利益者為通行之社會大眾，並非公路主管機關。公路主管機關本於權限，雖得對系爭既成道路為必要之改善與養護，但並未因此受有利益。從而，土地所有權人所主張之公法上不當得利返還請求權並不存在〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、本院查：

- (一)按行政訴訟法第 8 條第 1 項前段規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。」次按民法第 179 條規定：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」公法上不當得利，目前尚無實定法加以規範，其意涵應藉助民法不當得利制度來釐清。公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受利益者，

請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當的損益變動。參諸上揭民法第 179 條規定，公法上不當得利返還請求權需具備以下四要件：(1)須為公法關係之爭議；(2)須有一方受利益，他方受損害。(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。復按改制前本院 45 年判字第 8 號判例：「行政主體得依法律規定或以法律行為，對私人之動產或不動產取得管理權或他物權，使該項動產或不動產成為他有公物，以達行政之目的。此際該私人雖仍保有其所有權，但其權利之行使，則應受限制，不得與行政目的相違反。本件土地成為道路供公眾通行，既已歷數十年之久，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在。此項道路之土地，即已成為他有公物中之公共用物。原告雖仍有其所有權，但其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的。」且按內政部 85 年 8 月 29 日台(85)內地字第 0000000 號函釋：「……既成道路符合行政院 45 年判字第 8 號判例存在公用地役關係時，於政府尚未按計畫依法徵收前，如因公眾通行之需要，得為必要之改善與養護。……」

(二)原判決就系爭土地於 67 年 7 月 15 日地籍圖重測前之地目即為道，供公眾通行已歷數十年之久，且曾於 67 年 10 月 13 日經被上訴人指定建築線在案，足見系爭土地於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事，且經歷之年代久遠未曾中斷，一般人無復記憶其確實之起始，自應認為已因時效完成而有公用地役關係存在之既成道路(按，依上揭改制前本院 45 年判字第 8 號判例意旨，系爭土地已成為他有公物中之公共用物)，土地所有權人雖仍有系爭土地所有權，但其所有權(係指使用

權及收益權)之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的，此為上訴人於 91 年間買受系爭土地前既存之事實，上訴人對系爭土地所有權之狀況並未發生得喪變更，難謂受損害。系爭土地實際供公眾通行多年，其受利益者為通行之社會大眾，並非被上訴人。被上訴人因公眾通行之需要，固得本於公路主管機關之權限，對系爭既成道路為必要之改善與養護，但被上訴人並未受利益。從而，上訴人所主張之公法上不當得利返還請求權並不存在，上訴人本於公法上不當得利返還請求權，訴請被上訴人給付上訴人相當於租金之公法上不當得利，難謂有理由。又臺南市東區 4-33-14M 都市計畫道路長約 2.4 公里，因開闢經費甚鉅，被上訴人乃分段、分期辦理，於 78 年間先行徵收開闢自由路 1 段至崇善東路間之路段，後為配合被上訴人德高區段徵收開發，於 99 年間編列預算徵收開闢自由路 1 段至德高區段徵收範圍間之路段(按，依原審卷第 135 頁被證 19 圖示，上訴人所稱業經被上訴人辦理價購之案外仁和段 1235-5、1235-14、1235-27 地號等 3 筆土地在該路段，坐落在臺南市東區 4-33-14M 第 2 期都市計畫道路範圍內)，系爭土地雖坐落在臺南市東區 4-33-14M 都市計畫道路範圍內，但均不在上開年間分段、分期開闢之路段，自不生被上訴人在辦理上開年間分段、分期開闢工程中，獨漏系爭土地未辦理價購或徵收而為差別待遇之問題；況與系爭土地同樣坐落在臺南市東區 4-33-14M 都市計畫道路範圍內之土地多達數十筆，被上訴人均未辦理價購或徵收，足見被上訴人係基於財源考量，就不同情形分段、分期處理，與平等原則無違。另行政院台 85 內字第 40498 號函(附內政部 85 年 8 月 29 日台(85)

內地字第 0000000 號函)僅係重申司法院釋字第 400 號解釋有關計畫範圍內包含既成道路應同時辦理徵收之意旨;內政部台(90)內地字第 0000000 號函僅肯認地方政府限於經費之編列,得分期分區徵收私有土地,但如同一期徵收計畫範圍內包含有既成道路,應同時辦理徵收等情,惟該函並未謂地方政府如未將轄內既成道路全面完成徵收,或未就同一都市計畫道路一次完成徵收者,即違反平等原則;行政院台 85 內字第 45745 號函係請行文單位參照研商分兩階段取得政府曾辦理拓寬或打通道路範圍內之私有既成道路所訂定優先順序並擬具可行措施之結論辦理,並未對地方政府訂定徵收順序;故上訴人尚難執上開 3 函釋作為其主張被上訴人違反平等原則之有利論據。至原審法院 101 年度訴字第 155 號及本院 102 年度判字第 750 號判決事實為,該案兩造協議將該案土地開闢為道路使用,並由該案被告辦理價購或徵收該案土地,惟該案被告於徵收周圍土地後卻獨漏該案土地未辦理價購或徵收,致生違反平等原則之情;而本案事實為,系爭土地為既成道路,具有公用地役關係,本案兩造從未協議由被上訴人辦理價購或徵收系爭土地,兩案事實迥異,自無從比附援引,乃判決駁回上訴人在第一審之訴等節,業已論述綦詳,本院揆諸前揭規定及判例、函釋意旨,核無不合。

【最高行政法院 105 年 11 月 17 日 105 年度判字第 615 號判決】

〈不當得利請求權之成立,並不以基於有意識、有目的增益他人財產之「給付不當得利」為限,從而具體個案中判斷不當得利請求權之性質究為公法抑或私法關係,不應由行為本身有無行

使公權力之面向加以觀察,而應自受益人所受「利益」之性質予以評價〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院經核原判決之結論,固無違誤,惟就原判決之理由再予補充論述如下:

(一)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。而民法第 179 條明定:「無法律上之原因而受利益,致他人受損害者,應返還其利益。雖有法律上之原因,而其後已不存在者,亦同。」基此,不當得利請求權需具備以下 3 要件:1.須有一方受利益。2.致他方(人)受損害:於此要件之認定上,可區分為「給付不當得利」及「非給付不當得利」二種類型,於前者,係基於他方有意識、有目的增益其財產所為之「給付」,致他方受損害;於後者,又可進一步區分為「權益侵害型不當得利」(係指因利用他人之物或權利而受利益,致他人受損害)、「支出費用型不當得利」(係指因他人對其物支出費用而受利益,致他人受損害)及「求償型不當得利」(係指因他人清償免除其債務而受利益,致他人受損害)等三種次類型(是原判決認「非給付型不當得利」僅有「權益侵害型不當得利」一種類型,容有誤會)。3.無法律上原因(參照王澤鑑著「不當得利」,2015 年 8 月增訂新版 2 刷,第 46 頁)。是上訴人主張原判決疏略公法上不當得利與民法上不當得利有本質上差異,以民法第 179 條規定之不當得利要件,作為判斷上訴人是否符合公法上不當得

利法律關係要件，有適用法則不當兼不適用法則之違法云云，洵不足採。

(二)次按不當得利法在於認定財產變動過程中，受益者得保有所受利益之正當性，故具有「矯正欠缺法律關係之財貨移轉」及「保護財貨之歸屬」此二項基本機能，且無論何種機能，不當得利法之規範目的，乃在取除「受益人」無法律上原因而受之利益（取除所受利益功能，Abschoepfungsfunktion），而非在於賠償「受損人」所受之損害，故受益人是否有故意過失，其行為是否具有可資非難之違法性，均非所問；又因不當得利請求權之發生，並非基於行為（包括法律行為及事實行為等適法行為，以及違法侵權行為），而係基於「無法律上之原因而受利益，致他人受損害」之事實（事件），之所以造成此項事實，是否基於人之行為，在所不問（參照王澤鑑著，前揭書，第 3 至 5 頁）。況由上開所述不當得利之類型，可知，不當得利請求權之成立，並不以基於有意識、有目的增益他人財產之「給付不當得利」為限，對於「非給付不當得利」之類型，即無從由「給付」之性質，據以判斷其權利之屬性。從而，於具體個案中判斷不當得利請求權之性質，究為公法抑或私法關係？並非由行為本身有無行使公權力之面向加以觀察，而應自受益人所受「利益」之性質予以評價。

(三)本件被上訴人於 86 年 1 月 15 日、9 月 10 日分別以其所有系爭房地設定系爭抵押權，向與中國信託銀行合併前之萬通銀行借款，嗣因被上訴人遲延繳款，經中國信託銀行向新竹地院聲請對被上訴人核發支付命令獲准並確定，即於 97 年 8 月 6 日就系爭房地聲請強制執行，惟新竹地院以系爭房屋於尚未為所有權第一次登記

前，其所有權係屬原始起造人華聯公司所有，華聯公司債權人於取得執行名義後，向新竹地院聲請強制執行，經新竹地院於 85 年 8 月 8 日至現場查封系爭房屋，而被上訴人取得系爭房屋並設定系爭抵押權之行為均在查封之後，應受查封效力所拘束，故裁定駁回中國信託銀行對系爭房地之強制執行聲請，中國信託銀行遂以上訴人早於 85 年 8 月 8 日即接獲執行法院發函要求對系爭房地為限制移轉登記，竟疏於注意漏未為此限制登記，遲至 95 年 6 月 23 日始辦理查封登記，致其受有損害為由，而依土地法第 68 條第 1 項規定，對上訴人提起國家賠償訴訟，經臺灣高等法院以國家賠償確定判決上訴人應給付中國信託銀行 125 萬 7,391 元及法定遲延利息確定在案，且上訴人業已依該確定判決賠償中國信託銀行共 136 萬 1,255 元，為原審法院依調查證據之結果所依法認定之事實，且為兩造所不爭執。基此，被上訴人對中國信託銀行原負有依私法消費借貸契約償還借款之債務，而上訴人則對中國信託銀行負有依土地法第 58 條第 1 項規定賠償其因無法行使抵押權致借款未獲清償所受損害之債務。可知，被上訴人與上訴人因各別法律關係（私法借貸契約與公法侵權行為）之偶然競合，導致就客觀上同一給付目的，對中國信託銀行各負全部給付之義務，且因其中一人對中國信託銀行清償，他債務人即同免其責任，亦即該二債務具有不真正連帶債務之關係（參照孫森焱著「民法債編總論」下冊，第 898 至 900 頁，2000 年 11 月修訂再版）。上訴人既已依土地法第 58 條第 1 項規定如數賠償中國信託銀行因借款債權未獲清償所受之損害，同時使被上訴人對中國信託銀行所負之私法借款債務歸於消滅。是本件依上訴

人之主張，被上訴人無法律上原因，受有借款債務消滅之利益，致其受有賠償中國信託銀行之損害，而構成不當得利之法律關係（即上開所謂「求償型不當得利」），假設其主張有理，由於被上訴人所受利益並非基於上訴人有意識、有目的增益其財產之直接給付行為，是本件不當得利法律關係之性質，應視被上訴人所受利益之性質而定。被上訴人既受有依私法借貸契約所負借款債務歸於消滅之利益，該利益自屬私法性質，則上訴人所主張之不當得利法律關係，亦應屬私法性質，亦即上訴人對被上訴人並無「公法上」不當得利請求權可資行使。從而，上訴人主張基於「公法上」不當得利之法律關係，訴請被上訴人給付 136 萬 1,255 元及遲延利息，即屬無據。原判決予以駁回，理由雖有不同，惟結論並無二致，仍應予以維持。

- (四)至於本院 100 年度判字第 1430 號判決，則係針對雲林縣政府依規定將徵收補償費提存予林金貴時，疏未記載「領款必須經抵押權人同意」，致第一商業銀行之債權擔保落空，受有同額之損害，經提起國家損害賠償勝訴判決確定，雲林縣政府賠償第一商業銀行損失，同時清償林金貴向債權人第一商業銀行之債務等情，審認雲林縣政府給付後，林金貴該部分之債務即歸消滅，林金貴受有利益，此與雲林縣政府所受之損失，兩者間有因果關係，則雲林縣政府本諸公法上不當得利之法律關係向林金貴請求償還其給付土地補償費及法定遲延利息，並非無據等語。可知，依本院前開判決之原因事實，林金貴所受之徵收補償費利益，顯屬公法性質，則雲林縣政府對林金貴之不當得利返還請求權，自亦屬公法性質，此與本件被上訴人所受依私法借貸契約所負借款債務

歸於消滅之利益係屬私法性質，顯不相同，自無從比附援引。故上訴人援引本院 100 年度判字第 1430 號判決意旨，主張依同一法律精神應為相同之判斷，詎原判決不予採納，亦未說明不予採納之理由，有判決理由不備之違法云云，容有誤會，尚難憑採。

- (五)末按基於當事人主義及當事人之程序選擇權，法院應依原告起訴主張之訴訟標的性質，判斷審判權之歸屬。本件上訴人既表明其係依「公法上」不當得利請求權提起本件訴訟，行政法院即應受其主張之拘束，並據以實體認定其請求是否有理由，尚不得反於上訴人之意思，逕依行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定將本件移送至民事法院，附此敘明。

【最高行政法院 105 年 6 月 16 日 105 年度判字第 311 號判決】

〈所謂不當得利之所受利益已不存在者，非指所受利益之原形不存在而言，倘實際受領人所獲財產總額之增加現尚存在時，即不得謂利益已不存在。況受領補償費為金錢，具有高度可替代性及普遍使用性，一旦領取歸入財產內，縱因生活支用一空，亦因免除其他金錢支用而受有利益〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、本院按：

- (一)104 年 12 月 30 日修正公布行政程序法第 127 條第 3、4 項條文雖規定：「(第 3 項)行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。(第 4 項)前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。」惟係在原審 104 年 8 月 27 日言詞辯

論終結之後始修正公布，原判決適用言詞辯論終結時有效之法律，以一般給付訴訟審理本件返還公法上不當得利案件，自係合法。況行政程序法關於公法上不當得利命受益人返還之程序，原即得提起一般給付訴訟（本院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）決議參照），而依新法規定由行政機關以書面行政處分為之，二者均係在確認返還之義務範圍及形成執行力，但均可由行政法院作最終判斷（前者為一般給付訴訟，後者為撤銷訴訟），基於訴訟經濟原則，更無將適用法規之基準時往後延，而依新法重命行政機關以行政處分確認返還範圍程序之必要，先此敘明。

（二）再者，上訴意旨雖以：上訴人曾於原審提出被繼承人劉建炎之繼承系統表，主張其為黃長妹之繼承人而繼承黃長妹自劉建炎所繼承之財產等情，惟原審未依職權調查上訴人所繼承之財產中何者屬黃長妹繼承自劉建炎財產之情形，亦未依職權調查劉陳來發與上訴人就系爭補償費分配之情形，且就上訴人主張僅受領 6,232,943 元之重要事證，未說明不採之理由，逕為不利上訴人之認定，已違反行政訴訟法第 125 條及第 133 條等規定，而有判決不備理由或理由矛盾之違法云云。惟按行政訴訟法第 188 條第 1 項規定：「行政訴訟除別有規定外，應本於言詞辯論而為裁判。」經查，被上訴人為興辦臺北都會區大眾捷運系統淡水線工程，經行政院於 78 年 4 月 25 日以系爭徵收處分核准徵收系爭土地後，由被上訴人地政處於 78 年 5 月 11 日以北市地四字第 19894 號公告徵收及核定徵收補償費額，並於同年 7 月 15 日將徵收補償費 14,959,064 元辦理提存在案（原審卷第 48 頁提存書）；並由被上訴人通知繼承人劉陳來發及上

訴人甲○○領取，並於 82 年 8 月 19 日由訴外人劉陳來發之代理人即原審被告劉福權及上訴人甲○○分別領取 7,965,508 元（原審卷第 54 頁收據）等情，業據原判決認定屬實，核無不合。另查，上訴人於原審答辯狀中均記載：「系爭補償費後於 82 年 8 月 19 日由劉陳來發之代理人即被告劉福權以及被告甲○○分別領取 7,965,508 元（上訴人原審 104 年 1 月 6 日行政訴訟答辯狀第 3 頁第 1 至 2 行、上訴人原審 104 年 8 月 27 日行政訴訟言詞辯論意旨狀第 2 頁倒數第 2 行至第 3 頁第 2 行）」等文字；況被上訴人訴之聲明所列請求上訴人給付金額 7,965,507 元（上開上訴人自承領取之 7,965,508 元僅僅較多 1 元），係重大明顯之金額，但上訴人領取上開 7,965,508 元之事實迄原審 104 年 8 月 27 日言詞辯論終結時，均未爭執，卻於言詞辯論終結後，宣判前一日始以 104 年 9 月 9 日陳報狀提出主張上訴人僅受領 6,232,943 元之說法，顯係於言詞辯論後始提出之主張，原審自應本於言詞辯論訴訟資料而為裁判，上訴人據此指摘原判決有判決不備理由之違法云云，自屬無據。再者，上訴人僅提出繼承系統表在其旁附註「右表依民國四十二年二月二十二日台北地方法院公證處公字第貳壹零號公證書內容自行訂立……」（原審卷第 53 頁），以支持其主張。然上訴人所據之 42 年 2 月 22 日公證書迄今仍未提出，其內容為何，究是否與待證事實有關，亦無從證明，當然原審無從為職權調查之發動，更無發動所謂職權調查之必要。則上訴人空言主張違反行政訴訟法第 125 條及第 133 條等規定，而有判決不備理由或理由矛盾之違法云云，殊非可採。

- (三)另按「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」行政程序法第 110 條第 3 項定有明文。準此，系爭徵收處分未經撤銷更正前，仍屬有效，受領補償費難謂無法律上原因，自系爭徵收處分撤銷後，始生公法上不當得利返還請求權，始有公法上請求權時效問題。被上訴人請求上訴人返還系爭徵收補償費之公法上不當得利返還請求權，既因被上訴人撤銷原核發原因之行政處分始發生，是其返還請求權時效自於系爭徵收處分經撤銷時始開始起算，尚非上訴人主張之系爭補償費提領之翌日起即 82 年 8 月 20 日起算（此為本院一貫之見解，參照本院 101 年度判字第 77 號判決）。查系爭撤銷徵收處分於 100 年 6 月 8 日作成，被上訴人於 100 年 9 月 8 日公告該撤銷徵收處分，並通知上訴人等人返還補償費，則本案公法上不當得利請求權自 100 年 9 月 8 日起算 5 年時效，被上訴人於 103 年 12 月 5 日起訴請求上訴人等人返還徵收補償費，無罹於時效問題。上訴意旨以：被上訴人於 78 年 5 月 11 日公告徵收並作成核定徵收補償費之處分時，該重複徵收及誤發補償費之事實已發生，即得撤銷該誤發補償費之處分並請求返還，被上訴人主觀上不知已得撤銷並請求返還，遲至 100 年 5 月 6 日始向內政部申請撤銷系爭徵收處分，其公法上不當得利請求權之行使，客觀上並無法律規定不得請求返還之障礙，故被上訴人之不當得利請求權應自系爭補償費提領之翌日起即 82 年 8 月 20 日起算不當得利之消滅時效云云；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。
- (四)復按民法第 182 條所謂其所受利益已不存在者，非指所受利益之原形不存在而言，原形雖不存在，而實際受領

人所獲財產總額之增加現尚存在時，不得謂利益已不存在。本件受領之補償費為金錢，具有高度可替代性及普遍使用性，一旦領取歸入其等之財產內，難以判斷其不存在，且領取後總財產增加，縱因日常生活支用一空，惟對應免除其他金錢支用，故上訴意旨以：上訴人係屬善意受領人，所受利益已不存在；且上訴人因信賴系爭徵收處分合法而將系爭補償費用於修繕房屋、生活費及教育費等，所受利益已不存在。惟原審完全未就上訴人所主張財產總額並無難以區別固有財產及所受利益之情事，以及其所受利益現已不存在等重要攻擊防禦方法，敘明理由何以不採信，且亦未依上訴人所提出之證據進行調查，實有判決不備理由及認定事實未憑證據之違法云云，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，自非可採。

- (五)至上訴人辯稱系爭土地並未重複徵收，且依信賴保護原則，被上訴人無權撤銷土地徵收補償費處分云云。惟查，78 年徵收系爭土地處分為重複徵收且經撤銷確定在案，已如原判決七、(三)所述，無信賴保護原則問題。又按「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。」行政程序法第 120 條第 1 項固有明文。查本件所涉乃被上訴人以系爭函通知上訴人等返還補償費之不當得利，與信賴保護無關。另上訴人並未舉證其有任何因信賴關係而受損害，亦即其並無信賴表現，是上訴人主張適用信賴保護原則，仍無足取。上訴意旨以：上訴人於 82 年 8 月 19 日受領系爭補償費時，並不知悉有第一次徵收之情形存在，而無明知或重大過失不知系爭土地遭

重複徵收以致系爭徵收處分有違法之情形，故無行政程序法第 119 條第 3 款規定信賴不值得保護之情事云云；無非對於原判決已詳予論斷之事項再予爭執，亦非可採。

【臺北高等行政法院 105 年 8 月 31 日 105 年度訴字第 518 號判決】

〈區段徵收之抵費地所有權人雖已切結承諾願自行清除土地廢棄物，惟主管機關如未先以行政處分限期命其清理，而逕行本於上開承諾，違反其意願而逕行支出費用代為清理，尚難認為增益土地所有權人財產利益可言，且代為清運所受之損害，亦非由所有權人導致，核與不當得利之要件尚屬有間〉

〈返還公法上不當得利事件〉

一、事實概要：

（一）本件緣內政部民國 100 年 8 月 16 日內授中辦地字第 1000725290 號函准予辦理臺北港特定區區段徵收（下稱系爭徵收案），嗣原告以 100 年 8 月 18 日北府地區字第 10011154151 號公告徵收新北市八里區小八里坌段楓櫃斗湖小段 4-3 地號等 980 筆土地，其中包含被告所有之新北市八里區小八里坌段楓櫃斗湖小段 88-10 地號土地（下稱系爭土地），公告期間至 100 年 9 月 21 日止，並於 100 年 8 月 23 日至 9 月 21 日期間受理抵價地申請作業。被告於 100 年 9 月 21 日依土地徵收條例第 40 條第 1 項規定向原告提出申領抵價地申請，該抵價地申請書中載明「申請人所有附件所列土地如經發現地下掩埋廢棄物，申請人本人（即被告）願負清運責任」

經被告簽章表示同意，原告爰於 100 年 11 月 21 日核定發給抵價地在案。

（二）嗣臺北港特定區區段徵收開發工程（下稱系爭工程）於 101 年 5 月 1 日起陸續開工，於 101 年 9 月 20 日起進場鑿除地坪時，發現包含系爭土地之部分土地，地底下有大量營建廢棄物及垃圾回填，原告爰於 101 年 11 月 19 日及 20 日邀集所屬之環境保護局（下稱環保局）及包含被告在內之原土地所有人辦理現場會勘，確認所在地號及範圍情況。因當時現場已全面開挖，原告基於安全考量及為免影響工進，爰請施工廠商代為清除、處理，惟並未先行通知被告清運系爭土地之廢棄物。原告以相關廢棄物及垃圾清除（含集中、運棄、處理）所衍生之費用經系爭工程監造單位及專案管理機關核算，被告應負擔清運費用新臺幣（下同）169 萬 2,420 元，於 104 年 7 月 27 日以新北府地區字第 1041336656 號函請被告依前開抵價地申請書內容，償還其代為清理廢棄物之費用，惟被告並未繳納。原告爰依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，向本院提起本件行政訴訟。

.....

四、.....是本件爭點厥為：原告依系爭徵收案土地所有權人申請發給抵價地申請書上之協議為據，提起本件返還公法上不當得利之給付訴訟，有無理由？

五、本院判斷如下：

（一）按行政訴訟法第 8 條第 1 項規定：「（第 1 項）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。」經查，原

告聲明請求被告返還系爭土地廢棄物之清運費 169 萬 2,420 元及其遲延利息，主張因公法上原因發生財產上給付之事實行為，性質上即屬上開規定之一般給付訴訟。又提起一般給付訴訟，須以有發生公法上請求權之公法上原因存在為要件，所稱公法上原因，包括基於行政處分、事實行為、行政契約、公法上不當得利或公法上法令規定。查本件原告係依公法契約（即抵價地申請書之同意清運廢棄物之約定）及公法上不當得利法理，主張對被告享有公法上請求權，提起本件給付訴訟，是本件自應審究原告上開主張是否有據。

（二）復按土地徵收條例第 39 條規定：「（第 1 項）區段徵收土地時，應依第 30 條規定補償其地價。除地價補償得經土地所有權人申請，以徵收後可供建築之抵價地折算抵付外，其餘各項補償費依第 31 條至第 34 條規定補償之。（第 2 項）抵價地總面積，以徵收總面積百分之 50 為原則。因情況特殊，經上級主管機關核准者，不在此限。但不得少於百分之 40。曾經農地重劃者，該重劃地區部分不得少於百分之 45。」、第 40 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 5 項規定：「（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 2 項）土地所有權人依前項規定申請發給抵價地時，得就其全部或部分被徵收土地應領之補償地價提出申請。（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。…（第 5 項）經核定

發給抵價地且未依第三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。」、第 44 條第 1 項第 1 款規定：「區段徵收範圍內土地，經規劃整理後，除依第 43 條規定配回原管理機關及第 43 條之 1 規定配售外，其處理方式如下：一、抵價地發交被徵收土地所有權人領回。其應領回抵價地之面積，由該管直轄市或縣（市）主管機關按其應領地價補償費與區段徵收補償地價總額之比率計算其應領之權利價值，並以實際領回抵價地之單位地價折算之。」。再依內政部所編製土地徵收補償市價查估作業手冊伍、七、（四）、5.：「依影響地價個別因素評價基準查定之市價，並未考量相關費用負擔（如廢棄物清理費用、污染防治費用等），如有廢棄物污染、土壤及地下水污染、水污染、空氣污染等環境汙染情形，應回歸相關法規辦理。」（見本院卷第 108 頁），故經區段徵收之原土地所有權人倘依上開規定申請抵價地者，其土地面積係依原應領之抵價補償費折算而來，又補償費係按徵收當期之市價評定，而廢棄物存在與否，並非被徵收土地市價調整之因素，故折算抵付之抵價地面積並未因該筆土地有無掩埋廢棄物而有所不同，此亦為原告所是認。準此，被告因系爭徵收案所取得之抵價地面積，與清運土地之掩埋廢棄物之間，並無對價關係。

（三）是以，原告雖主張被告曾簽立協議書（按指抵價地申請書），表示「申請人所有附件所列土地如經發現地下掩埋廢棄物，申請人本人（即被告）願負清運責任」而發

生行政契約法律關係等情。惟查，被告所簽上開抵價地申請書內之承諾事項（見本院卷第 23 頁），無非係陳述其土地所有人之清除廢棄物之法定義務，是被告表示系爭土地如經發現地下掩埋廢棄物，願負清運責任之書面承諾，尚與行政契約之成立與否無涉。況且，切結書或承諾書之法律性質，亦非當屬對等平行關係之「承諾」意思表示，而成立公法契約，此參學者蔡茂寅論述切結書之法律性質（月旦法學，91 年 8 月，87 期，頁 24-25）所載：「切結書的法律性質，應依其內容判斷之。一、如其內容僅係針對一定之事實有所證明，則屬事實行為之性質，至多僅屬觀念通知而非法律行為。二、如若切結書之內容係在單方面承諾負擔義務或拋棄權利，而無與行政機關達成意思合致之情形者，即應解為人民所為之單方意思表示，如其合法性並無問題，人民即應依其切結內容，受到拘束，惟如前所述，此時之切結書亦得視為處分外之負擔。三、人民依切結書所為的意思表示，如若構成與行政機關所為之雙方法律行為的一部分，而得解為要約或承諾者，則此等切結書亦得構成契約（尤其是行政契約）之一部分。」等語即明。而依廢棄物清理法第 11 條第 1 款規定：「一般廢棄物，除應依下列規定清除外，其餘在指定清除地區以內者，由執行機關清除之：一、土地或建築物與公共衛生有關者，由所有人、管理人或使用人清除。」從而被告所有之系爭土地如經發現地下掩埋廢棄物，依前揭廢棄物清理法第 11 條第 1 款規定本即負有清除之義務，則被告於抵價地申請書承諾重申該項義務，自非平行關係之「承諾」行為，而屬原告作成核發抵價地之授益處分時，被告所應負之「負擔」而已（如「負擔」未履行，亦僅抵價地

應否核發，核發後能否廢止抵價地核發處分之問題）。因此，原告與被告間尚不因該抵價地申請書之承諾，而發生清運廢棄物之行政契約法律關係。從而，原告訴稱其與被告間因上開承諾而發生廢棄物清除之行政契約法律關係，而具有公法上原因為財產上給付，據以對被告主張不當得利返還云云，尚非可採。

（四）況縱如原告主張被告與其簽立之協議書（按指抵價地申請書），表示「申請人所有附件所列土地如經發現地下掩埋廢棄物，申請人本人（即被告）願負清運責任」為行政契約，亦難謂被告即構成不當得利：

1. 按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。參照民法第 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。
2. 本件係原告自行清除系爭土地廢棄物而為給付，原告主張被告有不當得利云云，自應就被告受有利益及無法律上之原因負舉證之責。查系爭抵價地申請書，其上雖載有「申請人所有附件所列土地如經發現地下掩埋廢棄物，申請人本人願負清運責任」，惟被告並未同意原告代為清運，原告亦表示並未事先

徵得被告同意即逕自代為清運，且依廢棄物清理法第 71 條第 1 項、第 2 項規定：「(第 1 項) 清除、處理之廢棄物，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得命事業、受託清除處理廢棄物者、仲介非法清除處理廢棄物者、容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人、管理人或使用人，限期清除處理。屆期不為清除處理時，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。屆期未清償者，移送強制執行；直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得免提供擔保向行政法院聲請假扣押、假處分。(第 2 項) 直轄市、縣（市）主管機關或執行機關依前項規定代為清除、處理廢棄物時，得不經土地所有人、管理人或使用人同意，強制進入公私場所進行有關採樣、檢測、清除或處理等相關措施。」可知原告欲請求被告清償代為處理廢棄物之費用或原告採取恢復原狀措施之費用，必以原告曾對被告依前開規定為行政處分為前提，必被告置行政處分於不顧，原告始有代為清理或採取恢復原狀措施之問題至明；另依抵價地申請書上之承諾所載，縱然被告願負清除廢棄物之義務，惟原告未命被告限期清除前，並不得逕行代為清除而請求給付清除處理之費用，原告主觀上本於抵價地申請書所載被告之承諾，就超出約定外之部分為給付，不僅與債之本旨不符，且屬被告原本無意支出之費用，違反其意願，被告依前揭承諾，本僅負清運責任，可見原告超出承諾外之施作，難認有增益被告財產利益可言，且原告受有之損害乃基於其未限期命被

告清運前即自行代為清運廢棄物所致，亦非被告所導致，被告縱受有利益，亦難認二者有直接因果關係存在，核與不當得利之要件尚屬有間。故原告逕依公法上不當得利規定，請求被告負有返還義務云云，顯屬無據，要無足取。

(五)原告雖主張探求契約之真意「清運責任」應非單指「清理」廢棄物之行爲，應可包含負擔原告代為清運所付出之成本。且土地區段徵收後原土地所有權人原有之土地權利義務業已終止，故難以要求其於期限內清除。原告於補償費發給完竣或核定抵價地前，無從要求被告應清除相關廢棄物，否則得拒絕核定發給抵價地之規定。又本開發案內土地被徵收之原所有權人達 940 人，倘因少數廢棄物清理案件致工程及土地點交時程延宕，恐造成更多社會成本及原土地所有權人之損失，原告考量發現廢棄物時，系爭工程刻正進行中，為利工區管理及周邊行人安全，遂請施工廠商代為清除、處理並負擔清除費用，縱原告未限期請被告自行清運，亦無礙後續請求權之行使云云。惟查，廢棄物清理法第 71 條第 1 項之規定乃特別針對不依規定清除、處理之廢棄物，所為由行政機關代清理之規定，又行政執行法上所稱之「代履行」，為間接強制方法之一，係指義務人依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，並於上開文書載明不依限履行時將予強制執行之意旨，逾期仍不履行，其行為能由他人代為履行者，由執行機關委託第三人或指定人員代履行之。而代履行之先行繳納，係為避免執行機關代履行後，義務人無力繳納或拒不繳納費用而失去代履行之目的，因而在執行機關代履行前，即得估計其數額，命義

務人應先行繳納，如義務人逾期未繳納者，依行政執行法第 34 條規定，移送行政執行處依第 2 章（即公法上金錢給付義務之執行）之規定執行之。基於依法行政原則，主管機關僅得於權限範圍內對於違反廢棄物清理法之違規行為予以規制，使發生與其行為相對應之法律效果。易言之，行為人縱使有違反廢棄物清理法之行為，主管機關仍應依法律明定之效果予以執行，非可恣意而為，其非屬違規行為之法律效果者，行政法院無從判令准許主管機關之請求。本件被告於抵價地申請書，其上僅載有「申請人所有附件所列土地如經發現地下掩埋廢棄物，申請人本人願負清運責任」，此與廢棄物清理法所規定行為人之義務相符，縱原告欲就其代為清除、處理廢棄物之必要費用求償，亦僅能依廢棄物清理法第 71 條第 1 項之規定為之，縱欲依抵價地申請書上之承諾，仍應限期命被告清理後，如被告逾期仍不履行時，原告始得代為清理並請求給付清理費用，要無另闢他徑，逕依公法上不當得利請求償還，原告此項主張，亦屬無據。

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 105 年 2 月 25 日 105 年度判字第 82 號判決】

〈稅捐稽徵機關發現原核定原娛樂稅確定處分採用之計算方式有誤，乃依行政程序法第 117 條第 1 項前段規定，將所為原娛樂稅確定處分之一部撤銷，尚非原課稅處分據以作成之構成要件事實有所變更，核與程序重開事由之「發生新事實」情形有異〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、本院查：

- (一) 按「行政法院對於人民依第 5 條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為下列方式之裁判：……三、原告之訴有理由，且案件事實證明確者，應判令行政機關作成原告所申請內容之行政處分。四、原告之訴雖有理由，惟案件事實尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判令行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」行政訴訟法第 200 條第 3 款、第 4 款分別定有明文。另「(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。」復為行政程序法第 128 條所明定。上開程序重開所列事由，「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；而所謂「發現新證據」係各種可據以證明事實之存否與真偽之認識方法，為當時所不知或未援用者，且未經行政機關斟酌，現始知之者而言。當事人依上開規定申請程序重開，除有「發生新事實或發現新證據」外，尚須符合「但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限」之要件。如前所述，系爭更正通知函之作成，係因被上訴人發現原核定原娛樂稅確定處分採用之計算方式有誤，乃依行政程序法第 117 條第 1 項前段規定，所為原娛樂稅確定處分之一部撤銷，並非原課稅處分據以作成之構成要件事實有所變更，核與發生新事實之情形有異。又同法第 129 條：「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」。行政程序重開係對於行政處分已經確定之事件，允許相對人或利害關係人於具有一定事由時，重啟已終結之行政程序，促使

行政機關改變原已確定之處分，以調和法之安定性與合法性間之衝突。故發動此一程序後，行政機關之第一階段為就重開請求作成准否之決定；如為准許，始有第二階段就原事件重為審查作成撤銷、廢止、變更原處分或維持原處分之結果。故於訴訟上之請求，應以課予義務之訴請求作成准予重開之處分，並准予作成變更處分，始為正確之訴訟類型。本件原審本於職權調查證據後，認定系爭營業稅之核定，因不適用費用還原法，亦無採分業查定法計算銷售額所需之相關具體資料，致北區國稅局無法核算營業額而予以註銷；而娛樂稅之核算方式並無上述營業稅核算方式之限制規定，因此被上訴人依職權重新核算上訴人逃漏之營業額及娛樂稅額，以原查違章事實機關初始移送之查獲帳證資料核算，變更娛樂稅額為 779 萬 6,046 元、罰鍰金額為 5,457 萬 2,322 元，與上訴人所主張相當於再審事由且足以影響行政處分之要件顯未相符亦屬於法有據。上訴人主張：本件緣起於前訴願決定之「理由七」指明「又有關營業額之認定，娛樂稅與營業稅之計算基礎應求一致，是本案原處分機關依財政部臺灣省北區國稅局核課之營業額據以核算娛樂稅，並無不妥。惟基於同一事實之營業稅復查一案，嗣行政救濟確定後如有異動，原處分機關應本諸職權更正……。」上訴人本諸對該前訴願決定之信賴，相信關於「營業額」之認定，娛樂稅將與營業稅一致，且以北區國稅局核定之營業額為準，故對於前訴願決定未再爭訟云云，亦難執為重開程序之事由，而不足採。另查板橋分局 98 年 5 月 20 日函附在本件系爭營業地址因經營電動玩具而經北區國稅局核課營業稅之處分卷宗內，上訴人於 99 年 4 月間向北區國稅局申請核閱上

開卷宗時業已查知該函文，可知上訴人已於 99 年 4 月間知悉板橋分局 98 年 5 月 20 日函，遲至 102 年 1 月 16 日申請程序重開，已逾行政程序法第 128 條第 2 項後段所規定。另房東楊錦秀之書面陳述，上訴人自承於 101 年 6、7 月間知悉並取得楊錦秀出具之聲明書，上訴人遲至 102 年 1 月 16 日始向被上訴人提出程序重開之申請，亦已逾 3 個月之法定申請期限，而不符合程序重開之要件等情，因將上訴人在原審之訴（備位聲明部分）駁回，原判決均已於理由欄載明甚詳，並敘明得心證之理由，經核與證據法則、論理法則無違。上訴人猶執陳詞主張：申請程序重開，於法有據云云，尚無足採。

【最高行政法院 105 年 2 月 18 日 105 年度判字第 68 號判決】

〈行政程序法第 128 條第 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〉

〈銀行法事件〉

五、本院經核原判決於法尚無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

（一）按「上訴不合法者，最高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。」為行政訴訟法第 249 條第 1 項所規定。而上訴制度，係在於使受不利益判決之當事人或訴訟關係人得有救濟之途徑，如未受不利益判決部分，自無利用此一救濟制度之必要。查上訴人上訴聲明第三項關於「被上訴人就上訴

人 103 年 6 月 13 日申請程序重開事件，應作成准予閱覽影印政府資訊或卷宗」部分，未經原審判決，該部分上訴，依前揭說明，為不合法，且性質上無法補正，應予駁回。雖上訴意旨指摘原審於言詞辯論程序中，多次向上訴人訴訟代理人曉諭：「閱覽卷宗無法單獨主張」，並以：「關於請求閱覽卷宗部分，依原告 103 年 6 月 11 日聲請書內容，係主張因重開本件行政程序，故依行政程序法第 46 條第 1 項請求被告給閱卷證，關於這個部分的程序閱覽卷證，核屬行政程序中的附帶請求，本件已經進入行政訴訟程序，原告應轉換為被告有提出卷證之義務，無須就聲請閱覽卷宗部分為獨立訴訟之請求。」命上訴人之訴訟代理人「撤回訴之聲明二 103 年 6 月 11 日關於申請閱覽卷證之申請部分。」已然違反訴訟指揮權，更剝奪人民訴訟權云云。惟參諸原審 104 年 9 月 2 日言詞辯論筆錄第 2 頁至第 3 頁所載，原審固有行使上開闡明，惟並無逾越必要範圍，係由上訴人之訴訟代理人撤回關於申請閱覽卷證部分。況縱上訴人主張屬實，亦僅原審就該部分是否漏未判決應行補充判決之範疇，附此敘明。

（二）次按行政程序法第 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。」「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」行政程序法第 128 條及第 129 條分別定有明文。上開行政程序法第 128 條規定，係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政之合法性所設之特別救濟程序，賦予行政處分之相對人或利害關係人於具有該條規定之一定事由時，得向原處分機關請求重開行政程序權利之規範。又行政程序法第 128 條第 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。則在進行已確定之行政處分有無違誤之實體判斷前，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必要。且依行政程序法第 128 條所為之申請，應於法定救濟期間經過後 3 個月內為之；至該條第 2 項後段規定，係對於事由發生在後或知悉在後者，自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請，為申請除斥期間之限制。經查：(一) 上訴人所請求

程序重開之歷次接管處分及延長接管處分，即自財政部於 90 年 10 月 25 日以台財融(二)字第 0902000268 號函指定中央存保公司為接管人，中興商業銀行自 90 年 10 月 25 日起被接管，接管期限為 5 個月，至財政部於 92 年 7 月 31 日以台財融(二)字第 0922001089 號函中央存保公司，以為辦理中興商業銀行標售不良資產及後續讓與營業及資產負債事宜，自 92 年 8 月 4 日起指定該公司為中興商業銀行之接管人等處分。則上訴人未於法定救濟期間提起訴願、行政訴訟，該等接管處分及延長接管處分已確定，發生形式確定力。至於被上訴人 101 年 7 月 2 日以金管銀票字第 10100122832 號函中興商業銀行，自 101 年 7 月 10 日零時起終止接管，肇因中興商業銀行主要資產、負債暨營業（不含金融同業存款及拆款）於 93 年 12 月 9 日順利完成公開標售，並於 94 年 3 月 19 日零時起概括讓與聯邦商業銀行，被上訴人以中興商業銀行主要營業、資產及負債已概括讓與其他金融機構，目前除少數未結事項外，幾已無銀行業務或保留資產、負債等事務待處理，接管目的已完成，依金融機構接管辦法第 14 條第 1 項第 3 款規定，同意中央存保公司所報終止接管計畫所為之處分。自難據此即謂已發生形式確定力歷次接管處分及延長接管處分成為具有持續效力之行政處分。從而，原判決論以：「上訴人據以申請程序再開之新證據即最高法院 102 年度台上字第 1008 號民事判決係於 102 年 5 月 30 日宣示，發回部分經臺灣高等法院以 102 年重上更(一)字第 88 號審理中，於 102 年 8 月 21 日進行第 1 次準備程序，身為該案件當事人之上訴人，尚難諉為不知，是上訴人自知悉上開民事判決之日起，至其於 103 年 6 月 13 日向

被上訴人依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定申請重開行政程序，已逾該條第 2 項前段規定，自發生或知悉時起算 3 個月之期間，上訴人之申請於法自有未合。又上訴人所請求程序重開之歷次接管處分及延長接管處分，即自財政部於 90 年 10 月 25 日以台財融(二)字第 0902000268 號函指定中央存保公司為接管人，自 90 年 10 月 25 日起被接管，接管期限為 5 個月，至財政部於 92 年 7 月 31 日以台財融(二)字第 0922001089 號函中央存保公司，以為辦理中興商業銀行標售不良資產及後續讓與營業及資產負債事宜，自 92 年 8 月 4 日起指定該公司為中興商業銀行之接管人等，算至上訴人於 103 年 6 月 13 日申請重開行政程序，亦已逾該條第 2 項後段但書規定之 5 年期間，上訴人申請行政程序重開，亦於法不合。被上訴人以原處分否准上訴人之申請，並無違誤。上訴人請求被上訴人應作成准予撤銷上開歷次接管處分及延長接管處分，為無理由，應予駁回。」等情，有如前述。揆諸前揭規定與說明，原判決於法尚無不合。且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；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。是原判決雖未論斷歷次接管處分及延長接管處分是否為具有持續效力之行政處分，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。則上訴意旨指摘原判決就歷次接管處分及延長接管處分之性質為何？是否具有持續效力？若非具有持續效力之行政處分，何以自 90 年 10 月 25 日作成接管處分後，至 101 年 7 月 10 日零時起始

終止接管？等各節均恕置不論，顯有判決不備理由之違背法令云云，尚無可採。(二)行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所謂「發現新證據」者，係指於作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之證據而言，且以如經斟酌可受較有利益之處分及非因申請人之重大過失而未能於行政程序或救濟程序中主張者為限。本院歷次確定判決均已闡述甚詳，且為一致之見解。而本件上訴人據以申請行政程序重開之新證據即最高法院 102 年度台上字第 1008 號民事判決，係 102 年 5 月 30 日宣示，於被上訴人作成歷次接管處分及延長接管處分時均尚未存在，核諸上開規定及說明，原判決因認上訴人申請行政程序重開，於法不合等情，並無違誤。至於刑事訴訟法第 420 條再審事由修正草案，該條第 2 項固修正為關於第 1 項第 6 款之新事實或新證據，係指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。惟刑事訴訟與行政訴訟原各有不同之再審事由，且與行政程序重開有別，尚難比附援引。上訴意旨指摘原判決未適用刑事訴訟法第 420 條再審事由修正草案規定，竟援引本院 99 年度判字第 1161 號判決意旨，將新事實或新證據限縮於「作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之事實或證據而言」，顯有增加法律所無之限制，違反法律保留原則，而有判決違背法令云云，亦無足採。(三)另依上訴人關於行政程序法第 128 條重開程序事由之主張，其既不得依該條規定請求重開行政程序，是針對上訴人關於其所主張重開程序事由之實體爭執部分，本院即無再予審究之必要。至原判決駁回上訴人之訴之理由，雖與本院未盡相同，然其駁回之結論既無不合，仍應維持。

（三）綜上所述，原判決以上訴人向被上訴人申請行政程序重開，於法不合，被上訴人否准所請，並無違誤，判決駁回上訴人在原審之訴，於法尚無不合。上訴意旨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，執其歧異之法律見解，加以爭執，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認為有理由，應予駁回。另上訴人上訴聲明第三項關於「被上訴人就上訴人 103 年 6 月 13 日申請程序重開事件，應作成准予閱覽影印政府資訊或卷宗」部分，未經原審判決，該部分上訴為不合法，已如前所述，爰於本判決併予駁回。

【最高行政法院 105 年 7 月 1 日 105 年度判字第 340 號判決】

〈行政程序法第 128 條所規定申請程序重開之對象，乃指向「作成行政處分」之行政機關申請撤銷、廢止或變更原行政處分，而非向作成行政處分機關之上級機關申請〉

〈陞遷事件〉

八、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

它具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第 2 項）前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。」而所謂之「向行政機關申請撤銷、廢止或變更之」乃指向「作成行政處分」之行政機關申請撤銷、廢止或變更原行政處分，而非向作成行政處分機關之上級機關申請。另按行政訴訟法第 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。」同法第 107 條第 1 項規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」，可知提起課予義務之訴，以提起合法訴願為前提，若未經提起訴願，逕為起訴，其起訴為不合法，且無法補正，法院即應以裁定駁回起訴。又行政訴訟法第 7 條所謂「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」依其立法理由：「．．二、因行政機關之違法處分，致人民權利或法律上利益受損害者，經提起行政訴訟後，其損害有能除去者，有不能除去者，其不能除去者，自應准許人民於提起行政訴訟之際，合併請求損害賠償或其他財產上之給付，以保護人民之權利，並省訴訟手續之重複之繁。」，可知損害賠償之訴僅限定於提起行政訴訟之際利用同一訴訟程序合併請求，非謂該損害賠償訴訟係屬「獨立之行政訴訟類型」，而可單獨提起。亦即人民固可於提

起撤銷訴訟之同一程序中，合併請求損害賠償，但限於「撤銷訴訟係合法提起」為前提，若撤銷訴訟經不合法駁回，其所合併提起之國家賠償給付之訴，亦失所附麗，該給付之訴自非合法。

- (二) 經查：本件上訴人所主張之系爭陞任案，業經關稅總局 99 年 4 月 21 日台總局人字第 0991008274 號令，核布陞任莊通源等 9 人，其中未包含上訴人，上訴人不服，提起復審，案經保訓會 99 年 8 月 24 日 99 公審決字第 256 號復審決定書駁回在案，上訴人仍不服，提起行政訴訟，惟審理中因關稅總局以 100 年 4 月 20 日台總局人字第 1001008219 號令將上訴人調陞為薦任第 9 職等編審（嗣配合 102 年 1 月 1 日機關改制改為稽核），上訴人遂撤回訴訟，系爭陞任案因而於 100 年 4 月 20 日確定等情，此為原審所認定事實，且為上訴人所不爭執，應可確定。再查：1. 上訴人於系爭陞任案確定後，復對之不服，而於 103 年 9 月 9 日請求書，主張系爭陞任案不公，而陳請被上訴人財政部撤銷關稅總局上開 99 年 4 月 21 日令中陞任積分排序最後一名人員，另作成改由其於 99 年 5 月 3 日陞任薦任第九職等編審之處分，並重新審定其 99 年度以後各年度年終考績、另予考績之俸點及變更退休等級等。惟該請求書雖未記載依行政程序法第 128 條規定申請程序重開，惟究其意，無非係依該法條為據，而請求財政部為重新審查，然按行政程序法第 128 條所謂之「向行政機關申請撤銷、廢止或變更之」乃指向「作成行政處分」之行政機關申請撤銷、廢止或變更原行政處分，而非向作成行政處分機關之上級機關申請，本件上訴人逕向系爭陞任案原作成機關（關稅總局）之上級機關（財政部）申請系爭陞任案

處分之程序再開，自有未洽。原審以此而駁回上訴人之訴，依法自無違誤。至原處分以實體審究而認原系爭陞任案並無違誤，而復審決定則以本件上訴人申請重開行政程序之申請期間，已逾行政程序法第 128 條第 2 項所規定之 3 個月之法定不變期間，且復論以系爭陞任案處分並無違誤，而駁回上訴人之復審，理由雖有未妥，惟結論尚無不同，自無予以撤銷之必要。而本件上訴人所請求，程序既有未合，已如前述，則實體自無庸再予論究，從而上訴意旨主張本件已符行政程序法第 128 條之規定，且未逾該法條所規定之 3 個月不變期間，及系爭陞任案有實體之違法，自無庸再予論駁。另且即便上訴人係依行政程序法第 117 條規定請求被上訴人財政部為撤銷系爭陞任案，惟被上訴人業已於原處分詳述系爭陞任處分並無違誤，況違法行政處分是否撤銷，乃委諸行政機關之裁量，上訴人依法並無權利請求被上訴人財政部依行政程序法第 117 條為撤銷系爭陞任處分，自不得就被上訴人財政部否准上訴人主張依行政程序法第 117 條為撤銷系爭陞任處分而為爭執，附此敘明。2. 另上訴人本次除向被上訴人財政部申請程序重開，亦復於 103 年 8 月 27 日、同年 9 月 22 日向被上訴人關務署依行政程序法第 128 條為申請程序重開，惟經被上訴人關務署於同年 9 月 25 日所否准，而嗣後上訴人固雖提起復審，惟僅係就被上訴人財政部否准部分為之，並未對被上訴人關務署否准處分不服提起復審，此有保訓會 103 年公審決字第 311 號卷宗可稽，從而本件既未經上訴人為復審（訴願）前置程序，原審判決以上訴人起訴為不合法，及其合併依國家賠償法提起給付訴訟，請求賠償精神慰撫金 80 萬元，失所附麗，而駁回上訴人此

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，於請求權人爲行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人爲人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。

公法上請求權，因時效完成而當然消滅。

前項時效，因行政機關爲實現該權利所作成之行政處分而中斷。

【最高行政法院 105 年 7 月 7 日 105 年度判字第 350 號判決】

〈公法上請求權，係指公法上權利義務主體相互間，基於公法，一方得請求他方爲特定給付之權利；而所謂裁處權，則係國家對違反行政法義務者得課處行政罰之權力，屬形成權，核與公法上之請求權有所不同。故行政罰法之裁罰權時效與行政程序法之公法上請求權時效係屬二事〉

〈補助費事件〉

五、本院查：

（一）按 83 年 9 月 12 日經行政院台 83 人政給字第 34043 號令修正發布、92 年 12 月 8 日廢止之眷舍處理辦法第 7 條規定：「前條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 4 款之眷舍房地，依前條第 1 項交國有財產局辦理騰空標售後，其現住人得就左列方式擇一辦理：一、照就地改建現住人規定辦理輔購住宅。二、一次給予按核定騰空標售時之貸款標準之補助費，但不再輔購住宅及給予搬運補助費、施工期間房租補助費及其他優惠。」第 12 條第 1 項規定：「眷舍現住人如係退休、資遣人員或核准配（借）

部分之請求，自無違誤。至原判決固誤載被上訴人關務署並未作成「否准程序重開」之處分，惟上訴人既未被上訴人關務署否准程序重開之行政處分提起復審，已如前述，則其仍不符起訴之要件，亦應駁回。上訴意旨主張原判決認定事實與證據不符，有判決不備理由及理由矛盾之違法云云，尚不影響判決之結果，而無廢棄原判決之必要。3.再按政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業，或公開或提供有侵害個人隱私者，應限制公開或不予提供之，政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 3 款、第 6 款分別定有明文，經查本件上訴人雖訴請被上訴人高雄關給閱關稅總局 99 年 4 月 21 日台總局人字第 0991008274 號令調陞莊通源等 9 人不合辦事能力、綜合考評 2 項之「財政部高雄關稅局人員職務陞遷考核資績評分具體內容表」及「財政部高雄關稅局人員職務陞遷考核候用名冊」等文書資料，惟該部分係屬政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業，且有涉及莊通源等 9 人之個人隱私，從而被上訴人高雄關以原處分二拒絕提供該等資料，尚無違誤，上訴意旨猶主張倘被上訴人高雄關提供上訴人閱覽上開資料，或可發現新證據，原判決未踐行程序正義之法律正當程序，有判決不適用法規之違法云云，自無足採憑。

（三）綜上所述，本件原判決維持原處分及復審決定，而駁回上訴人之訴，自屬無誤，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

第 129 條－行政機關對前條申請之處置

用之原配（借）用人及其遺眷，其眷舍房地之處理，得照本辦法辦理。」又行政院 92 年 12 月 10 日院授人住字第 0920310544 號函訂定發布之眷舍處理要點第 7 點規定：「眷舍房地位於都市計畫商業區、住宅區，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，由各機關學校按核定騰空標售時原配（借）住人銓敘審定之官等標準，給予簡任新臺幣 220 萬元、薦任新臺幣 180 萬元、委任新臺幣 150 萬元之一次補助費……。」末按 102 年 5 月 22 日修正公布前（下稱修正前）行政程序法第 131 條第 1 項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」第 2 項規定：「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」

（二）本件原審本於職權調查證據後，認定系爭眷舍已於 88 年臺北市政府辦理土地重劃時配合拆除，其所坐落之土地之管理者為臺北市政府工務局公園路燈工程管理處，上訴人自系爭眷舍遷出後即遷入 147-1 號宿舍，其與新聞局間就系爭眷舍之借用關係，即告消滅，再觀之宿舍加強處理會議會議紀錄顯示，上訴人係以 147-1 號宿舍之住戶出席會議，該次會議之召開核與系爭眷舍無涉，上訴人以在該次會議所填載之「眷舍處理方式意願調查表」資為其選擇關於系爭眷舍之補償方式，並據以請求系爭眷舍之一次補助費，洵屬無據。又因系爭眷舍既因臺北市政府辦理土地重劃而拆除，非屬眷舍處理辦法第 6 條第 1 項所規定「由原管理機關收回騰空交由國有財產局辦理標售」之情形，亦不合同辦法第 7 條第 2 款規定請領一次補助費之要件。上訴人係於 56

年 4 月 27 日依法獲配借住系爭眷舍，其於 78 年 8 月 1 日退休，退休後仍居住於系爭眷舍；88 年間臺北市政府辦理土地重劃，系爭眷舍需拆除，經協調結果，上訴人自願搬遷並領取臺北市政府核發之地上物補償金 83,919 元，同時由新聞局借用 147-1 號宿舍予上訴人居住，上訴人提起本件訴訟主張其於 88 年間已符合眷舍處理辦法第 7 條之規定之要件，而得請求一次性給付搬遷補助費，則上訴人未於 5 年內依眷舍處理辦法第 7 條之規定，即未於 5 年請求權時效內提出一次性給付搬遷補助費之請領，遲至 103 年 7 月 1 日始提出本件請求，是本件一次性給付搬遷補助費請求權已因時效完成消滅之事實，進而以原處分否准上訴人請領眷舍房地一次補助費之申請，於法並無不合為由，將上訴人在原審之訴駁回，業已在判決理由詳列其得心證之理由，尚與證據法則、經驗法則與論理法則無違，經核其認事用法並無違誤。上訴意旨略以：上訴人對於系爭眷舍，有請求主管機關作出給付一次補助費核准之權利，另新聞局亦承認上訴人係於 72 年 5 月 1 日以前依法配（借）住眷舍之退休人員。又本案系爭事項僅屬裁處權時效之問題，縱使由人民請求核定，亦無消滅時效制度之適用；退步言之，縱有時效制度之適用，因新聞局要求上訴人配合先不請求系爭眷舍之補償費，另一方面又承諾日後若 147-1 號宿舍經處理（騰空標售）仍可以請求系爭眷舍之補償費，實無法使上訴人合理期待請求權得以行使，故時效之起算點應以被上訴人提起民事返還房地之時點為起算，方符合最本院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之意旨，故上訴人請求權亦未罹於時效云云。惟查，所謂公法上請求權，係指公法上權利義

務主體相互間，基於公法，一方得請求他方為特定給付之權利，包括人民對行政機關之公法上請求權及行政機關對人民之公法上請求權；而所謂裁處權，則係國家對違反行政法義務者得課處行政罰之權力，屬形成權，核與公法上之請求權有所不同。修正前行政程序法第 131 條第 1 項規定，公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅，為有關公法上請求權之消滅時效規定；行政罰法第 27 條第 1 項規定，行政罰法之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅，則為裁處權時效之規定。故行政罰法第 27 條第 1 項之裁罰權時效與行政程序法第 131 條之公法上請求權時效係屬二事。上訴人主張本件與請求權時效無涉，顯係對法律規定之誤解，而本院上開聯席會議決議固認「公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。」亦認「至可合理期待機關得為追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。」系爭眷舍已於 88 年臺北市政府辦理土地重劃時配合拆除，其所坐落之土地之管理者為臺北市政府工務局公園路燈工程管理處，新聞局在上訴人遷出系爭眷舍後，既已安排上訴人借住其他國有宿舍，解決其居住問題，原無再核予上訴人相關補助費之理；而上訴人自系爭眷舍遷出後即遷入 147-1 號宿舍，其與新聞局間就系爭眷舍之借用關係，即告消滅，被上訴人出借之 147-1 號宿舍房地，並非新聞局原配住之系爭眷舍，上訴人如主張因 88 年間配合土地重劃拆除系爭眷舍，被上訴人應承受新聞局之補償義務（上訴人因自願搬遷已領取臺北市府核發之地上物補償金 83,919 元，同時由新聞局借用 147-1 號宿舍予上訴人居住），則其自系爭眷舍搬遷時，即知可依眷舍處理辦法第 7 條之規

定請求一次性搬遷補助費，而未於 5 年請求權時效內請領，遲至 103 年 7 月 1 日始提出本件請求，有請求書影本附於原處分卷 19 頁可憑。是原審認依修正前行政程序法第 131 條第 1 項之規定，本件上訴人一次性給付搬遷補助費請求權已因時效完成消滅之事實，於法尚無違誤，上訴人前開主張亦嫌失據。

（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，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 105 年 11 月 4 日 105 年度判字第 580 號判決】

〈公法上請求權有依法律規定而成立者，亦有因行政處分而成立的，前者於法律規定的構成要件實現而發生公法上請求權時，即有請求權消滅時效的適用，後者則須俟行政處分作成而發生公法上請求權後，始有請求權消滅時效的適用〉

〈促進產業升級條例事件〉

六、本院查：

……

（五）再按公法上請求權有依法律規定而成立者，亦有因行政處分而成立的，前者於法律規定的構成要件實現而發生

公法上請求權時，即有請求權消滅時效之適用，然後者須於行政處分作成而發生公法上請求權後，始有請求權消滅時效之適用。如果行政處分的作成須經過申請程序者，該申請權之行使期限，應優先適用規範該申請權之程序規定。如前所述，符合新興重要策略性產業適用範圍之公司選擇其本身所得 5 年免徵營利事業所得稅者，既須經過申請程序，經財政部核准始取得該免稅特權，則於財政部作成核准處分前，即無免稅特權可言，自難據此主張有請求權消滅時效之適用。至於申請程序，依行為時促產條例施行細則第 19 條、第 20 條第 1 項規定，既有期間之限制（應於其投資計畫完成之次日起一年內為之，如未能於此期限內檢齊文件者，得於期限屆滿前敘明理由提出申請，並聲明補送。但應於期限屆滿之次日起九十日內補送齊全），具有類似除斥期間的性質，並非消滅時效，自應優先適用規範該申請權之程序規定。否則，如依上訴人主張申請 5 年免稅之期限應遵循行政程序法第 131 條第 1 項規定之 10 年消滅時效，將發生公司適用促產條例第 9 條第 2 項規定之獎勵免稅期間（依促產條例施行細則第 17 條第 2 項，自投資計畫完成日起 5 年內免稅）已屆滿而上訴人主張 10 年申請期限（投資計畫完成之次日起 10 年內申請）尚未屆滿，及依促產條例第 9 條第 3 項規定之延遲開始後之免稅期限（自投資計畫完成日起 2 年內自行選定延遲開始免稅之期間）已屆滿而上訴人主張 10 年申請期限未屆滿之不合理情形；且依商業會計法第 38 條規定，憑證至少保存 5 年及帳簿至少保存 10 年，稅捐稽徵法第 21 條規定稅捐核課期間 5 年或 7 年，亦將導致已逾會計帳簿憑證保存期限及稅捐核課期間，而上訴人主張

10 年申請期限尚未屆滿，稽徵機關於事後無從進行查證及核課稅捐之情形，誠非法理之平。又考量如規定公司逾申請期限即喪失 5 年免稅之獎勵，有失衡平，行為時促產條例施行細則第 20 條第 2 項乃規定，公司逾申請期限或補送文件期限者，財政部仍得依其申請於促產條例第 9 條規定之獎勵期間內，就賸餘期間核定適用本條例之獎勵，亦符合比例原則。

（六）上訴人雖援引司法院釋字第 474 號、第 723 解釋理由書，主張時效制度應以法律明定之，行為時促產條例施行細則第 19 條及第 20 條有關申請期間限制，違反法律保留原則云云，查公務人員保險制度係公務人員依 88 年 5 月 29 日修正公布前公務人員保險法規定繳交保險費，其在保險有效期間，發生殘廢、養老、死亡、眷屬喪葬 4 項保險事故時，保險人應予以現金給付，該制度涉及公務人員及眷屬之餘生照顧，與公益有關，且公務人員已盡繳交保險費之義務，有關請求權之消滅時效，乃對於其權利的行使加以限制，自應以法律規定，不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之；而保險醫事服務機構向保險人申報其所提供醫療服務之點數，係行使本於全民健康保險法有關規定所生之公法上請求權，係履行其契約義務後所為對價請求，與人民權利義務有重大關係，亦與公益有關，其請求權消滅時效，自須逕由法律明定。惟行為時促產條例第 9 條第 1 項規定新興重要策略性產業 5 年免徵營利事業所得稅，係立法者基於促進產業升級及經濟發展之需要，擇定特定產業，犧牲政府租稅收入及一般大眾權益，特別授予公司 5 年免稅之租稅優惠，與前者在規範性質與目的上迥不相同，自難比附援引前揭解釋意旨資

為上訴人有利之論據。蓋公司之投資計畫如產生所得，原應依所得稅法規定課徵營利事業所得稅，該公司如欲享有免除其憲法第 19 條規定之納稅義務，本應具備或遵循較嚴格的條件或程序，除須符合行為時新興產業獎勵辦法規定之實體要件外，使其依促產條例施行細則第 19 條及第 20 條第 1 項規定之申請程序，克盡取得免稅特權之協力義務，及負擔逾越較短申請期限之失權風險，乃符合比例原則，亦與司法院釋字第 443 號解釋所揭示的層級化法律保留原則無違。

【最高行政法院 105 年 12 月 15 日 105 年度判字第 676 號判決】

〈機關基於犯罪偵查不公開及未經檢調偵查確認前不宜侵害人民權利等考量，俟檢調單位清查廠商押標金等資金流向，並搜索及約談公司負責人承認有借牌圖標之事後，始予發函通知追繳押標金，並未逾越「合理可期待請求權人為請求」之消滅時效起算點〉

〈政府採購法事件〉

七、本院經核原判決並無違誤。茲就上訴理由再論述如下：

（一）時效制度之目的乃在於使法律關係及早確定，並避免舉證上之困難；惟如權利人之請求權尚無從行使時，即開始起算消滅時效，除不符時效制度原在督促權利人及早行使權利之意旨，亦屬強人所難。故民法第 128 條「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自行為時起算。」之規定實屬時效制度之一般法理，自得為公法領域所援用。又採購機關於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法律明定機關得以

單方之行政行為追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用，已經本院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案。有關該公法上請求權消滅時效起算時點，亦經同次會議決議：「政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得為追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。」是有關行政程序法所未規定之消滅時效起算點，固得類推適用民法第 128 條規定，自請求權可行使起算；惟何謂「請求權可行使時」？於公法領域乃應就具體個案判斷可合理期待權利人為請求之時，為其消滅時效之起算時點，始符公法上請求權時效制度兼在督促權利人行使權利之意旨。

（二）原判決就本件押標金追繳時效之起算點，採取被上訴人接獲臺北地檢署 98 年 8 月 18 日北檢玲出 98 他 5262 字第 58884 號函後，被上訴人所屬臺北市調查處於 98 年 12 月 16 日向銀行調閱投標廠商及其負責人帳戶資料，經過濾相關交易傳票，發現廠商所檢附押標金支票有資金來源同一情形，於 99 年 3 月 10 日聲請搜索及約談後移送檢方偵辦之時點為起算準據，而認本件原處分之作成未罹於請求權時效，其主要論據在於：被上訴人所屬臺北市調查處 98 年 12 月 10 日肅字第 09843179460 號函，僅係相對人發動職權進行稽核監督相關採購案是

否依照公開招標程序進行，及上訴人等就該採購案有無提出履約能力證明、退票紀錄證明及相關產品供規格測試等招標須知規定文件所為之說明，惟就投標廠商未依投標須知規定提出相關證明的原因不一，除被認定為不合格標外，尚難據此即認不合格標的廠商（如宏廣公司、飛向公司）與合格標的廠商（如定興公司）有構成政府採購法第 87 條第 5 項之行爲；且被上訴人之職員陳受湛雖於 98 年 1 月 21 日即因瀆職案受臺北地檢署之調查，惟依該刑案資料查註紀錄表之記載，無從得知陳受湛瀆職案之事實與內容，亦難得知與本案之關聯性，自無從就檢察官查無實據簽結之案件，憑空推論被上訴人至遲於 98 年 1 月 21 日前已知悉上訴人等之犯罪事實；另被上訴人分別於 98 年 3 月及 8 月間收受檢舉採購案不法之信件，並無任何相關證據資料，尚待被上訴人進一步之查證，始知檢舉函之內容是否真實，難認被上訴人於收受檢舉函時確知上訴人等負責人涉犯政府採購法第 87 條第 5 項之罪，並以之作爲被上訴人請求權時效起算時點。況上訴人亦主張被上訴人收受檢舉函後應徹底查辦，則在被上訴人查辦確認前，上訴人違反政府採購法之事實未經顯現，猶在廠商隱護中，又如何期待被上訴人行使追繳權，而開始徹查亦非追繳押標金之起算時點。是被上訴人稱其所屬臺北市調查處於 98 年 12 月 10 日以肅字第 09843179460 號函回覆臺北地檢署時，仍難認上訴人等有共同圍標情形，嗣經臺北市調查處進一步清查廠商押標金等資金流向，並於 99 年 3 月 10 日搜索上訴人公司、約談公司負責人張侃等人，其等始承認有借牌圍標之事。從而被上訴人於 103 年 9 月 5 日分別發函通知上訴人等追繳押標金，並未逾 5

年之消滅時效等語爲其論據。經核與犯罪偵查不公開，及公務機關未經檢調偵查確認前，持保守態度，以免侵害人民權利之行政模式，尚無齟齬。上訴人既未明確指出上開論證有何違背經驗法則、論理法則之處，泛以原判決並未判斷 94 年 11 月 7 日、97 年 5 月 11 日、98 年 1 月 21 日、98 年 3 月間、98 年 8 月間等時點是否足資做爲被上訴人判斷上訴人等是否有影響採購公正之違反法令行爲，而可合理期待行政機關得爲追繳之依據云云，指摘原判決不備理由，無非係因原審取捨證據，認定事實與其所希冀者不同，所爲關於事實認定爭執，無從採用。

（三）另上訴人主張臺北地檢署 98 年度他字第 1133 號偵查卷與本事件的關連性，在於被上訴人是否當時即受通知，而可合理期待被上訴人認定上訴人等有影響採購公正之違反法令行爲，致行使追繳押標金請求權，原判決不予調閱該偵查卷，有判決理由不備及應調查證據而不調查，且足以影響裁判結果之重大違法云云。惟原審法院依行政訴訟法第 125 條第 1 項規定，本應依職權調查事實關係，原不受當事人主張之拘束。如證人之是否傳訊與證據之調查均與原審之事實認定無影響，且原判決亦載明「本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法，均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述。原告請求調閱臺北地檢署 98 年度他字第 1133 號偵查卷，核無必要，附此敘明。」等語，即難謂原審上訴人所稱「有應調查之證據未調查」之違法。

（四）綜上所述，原判決認事用法並無違誤，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，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。上訴意旨無非重述其在原審業經提出而為原判決摒棄不採之主張，並執其個人歧異之法律見解為指摘，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 105 年 7 月 27 日 104 年度訴字第 1102 號判決】

〈稅捐之稽徵，係人民對國家所負公法上之義務，是以租稅債權之本質，與民法所規範基於平等地位而生之私法債權迥然不同。從而稅捐核課期間之起算，應由法律或具體明確授權之法規命令定之，除另有明文規定外，不得逕行適用或類推適用民法有關時效中斷或時效不完成之規定〉

〈遺產稅事件〉

五、本院之判斷：

……

（三）又查，被繼承人楊玉炎於 93 年 9 月 6 日死亡，依遺產及贈與稅法第 23 條第 1 項規定，納稅義務人應於楊玉炎死亡之日起 6 個月內，申報遺產稅申報；又依稅捐稽徵法第 22 條第 2 款規定，應自規定申報期間屆滿之翌日起算 5 年之核課期間。而繼承人林我英於 102 年 10 月 8 日始就系爭房地所有權移轉登記請求權補行申報遺產稅，原告主張系爭遺產稅之核課期間業已經過，不得再行補繳遺產稅；惟被告援引財政部 79 年 2 月 1 日函及 88 年 10 月 19 日函，認被繼承人楊玉炎死亡後，在系爭高等法院判決確定後始確認有此筆遺產，納稅義務人方有申報該筆遺產之義務，稽徵機關亦始得對此遺

產行使核課權，故系爭遺產申報時點，並非被繼承人楊玉炎死亡之日起 6 個月內，應自上開判決確定之日起 6 個月內補申報遺產稅，是繼承人林我英於同年 10 月 8 日補報，核屬已在規定期間內申報，且未逾 5 年核課期間。此為本件次應審究之重點：

1. 按時間係重要之法律事實，時間的經過，與諸多行為法律效果之發生、變更或消滅有密切關係。而時間係由「期日」與「期間」所構成，所謂期日是指不可分或視為不可分之某一特定時刻；至於期間，是指確定或可得確定之一定範圍內時期，通常是指某一時刻至某一時刻的時間。在人民私權行使之領域內，為保障權利人權利行使，與現存法秩序維護之衡平考量，產生時效制度，其中在一定期間內不行使權利而使請求權減損效力之時效制度，謂之消滅時效，為喪失權利的原因。而時效之進行以權利行使可能性為前提，在時效進行期間內遇有客觀上或主觀上不能行使或難以行使之情形，除推翻時效進行之中斷時效外，另有使時效暫時停止進行之時效不完成，民法對此均有明文規定（見民法第一編第 5 章、第 6 章之相關規定）。
2. 次按憲法第 19 條規定人民有依法律納稅之義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、租稅客體對租稅主體之歸屬、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律或法律具體明確授權之法規命令定之；若僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，始得由主管機關發布行政規則為必要之規範（司法院釋字第 650、657、705 號解釋參照）。

而稅捐稽徵法第 21 條第 1 項第 1 款、第 3 款及第 2 項規定：「(第 1 項) 稅捐之核課，依左列規定：一、依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，已在規定期間內申報，且無故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐者，其核課期間為 5 年。……三、未於規定期間內申報，或故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐者，其核課期間為 7 年。(第 2 項) 在前項核課期間內，經另發現應徵之稅捐者，仍應依法補徵或並予處罰；在核課期間內未經發現者，以後不得再補稅處罰。」第 22 條第 1 款、第 2 款規定：「前條第 1 項核課期間之起算，依左列規定：一、依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，已在規定期間內申報者，自申報日起算。二、依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，未在規定期間內申報繳納者，自規定申報期間屆滿之翌日起算。」可知稅捐機關為確定納稅義務人納稅義務，所行使核課權之期間，謂之核課期間，即政府對於人民確定租稅債權具體內容之期間。稅捐之稽徵，係人民對國家所負公法上之義務，因此租稅債權係國家居於優越公權力之主體地位，自行以行政處分確定其權利內容之公法上債權，其本質與民法所規範基於平等地位而生之私法債權迥然不同。是以，民法第 128 條固規定消滅時效，自請求權可行使時起算；然稅捐稽徵法、遺產及贈與稅法並無「可行使核課權才起算核課期間」之規定。準此，有關時效中斷或時效不完成之情形，致使期間不屆滿，其效果係不利於納稅義務人，故除有法律明文規定，稅捐核課期間不得適用或類推適用民法有關時效中斷或時效不完成之規定（改制

前最高行政法院 76 年度判字第 96 號判決參照)。換言之，稅捐核課期間之起算，屬於稅捐構成要件之重大事項，揆諸上開說明，應由法律或法律具體明確授權之法規命令定之，不得以漏洞補充方式創設或變更人民的稅捐負擔。財政部 74 年 6 月 6 日台財稅字第 17155 號函：「稅捐稽徵機關依稅法規定核課稅捐，乃屬行政行為，稅捐稽徵法第 21 條第 1 項所定之稅捐核課期間，乃行政行為之行為期間，並非時效。因此，逾越核課期間，依同條第 2 項規定，即不得再補稅處罰。……遺產稅及贈與稅既經遺產及贈與稅法第 23 條、第 24 條定有應申報之明文，而契稅亦於契稅條例第 2 條列有應申報之規定，則遺產稅、贈與稅及契稅為稅捐稽徵法第 21 條第 1 項第 1 款所定『申報繳納之稅捐』，其核課期間之起算，自應適用同法第 22 條第 1 款及第 2 款規定。如已逾核課期間，依同法第 21 條第 2 項規定，便不得再補稅處罰。」亦同此旨，自得援用。

第 132 條－時效不中斷

第 133 條－時效之重新起算

第 134 條－重新起算之時效期間

第三章 行政契約

第 135 條－行政契約之容許性

公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。

【相關文獻】

Hyejung Claire Byun，〈韓國租稅協定之相互協商程序與仲裁程序〉，發表於：東吳大學法律學系財稅法研究中心主辦，第三屆財稅法論壇——國際稅法研討會，2017 年 6 月 16 日，未出版。

王必芳，〈論法國行政契約的特點——從我國行政程序法行政契約章的立法設計談起〉，《臺北大學法學論叢》，第 102 期，2017 年 6 月，頁 73-151。

王國文敏，〈日本租稅協定之相互協商程序與仲裁程序〉，發表於：東吳大學法律學系財稅法研究中心主辦，第三屆財稅法論壇——國際稅法研討會，2017 年 6 月 16 日，未出版。

江嘉琪，〈公務人員聘用法律關係運用行政處分之容許性〉，《東吳公法論叢》（第十卷），東吳大學法律系公法研究中心，2017 年 8 月，頁 113-135。
林錫堯，〈行政契約與依法行政原則之關係〉，《台灣法學雜誌》，第 310 期，2016 年 12 月 28 日，頁 31-54。

陳世民，〈第三人請求撤銷行政契約——評最高行政法院 105 年度裁字第 110 號裁定〉，《月旦裁判時報》，第 61 期，2017 年 7 月，頁 28-33。

陳清秀，〈租稅協定之相互協商程序〉，發表於：東吳大學法律學系財稅法研究中心主辦，第三屆財稅法論壇——國際稅法研討會，2017 年 6 月 16 日，未出版。

廖益新，〈稅收爭議解決機制的發展〉，發表於：東吳大學法律學系財稅法研究中心主辦，第三屆財稅法論壇——國際稅法研討會，2017 年 6 月

16 日，未出版。

【最高行政法院 105 年 7 月 22 日 105 年度判字第 385 號判決】

〈人民因申請將工業區變更為非工業區之都市計畫個案變更，而與地方政府所簽定之協議書，屬於行政契約，其於主管機關核定主要計畫變更案後，成為都市計畫主要計畫變更核定處分之負擔。然該協議書本身仍保有行政契約之屬性，故申請人繳納代金與機關所為之請求，係履行行政契約義務之行爲〉

〈都市計畫事件〉

六、本院查：

（一）按「（第 1 項）土地權利關係人依第 24 條規定自行擬定或變更細部計畫，或擬定計畫機關依第 26 條或第 27 條規定辦理都市計畫變更時，主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地、可建築土地、樓地板面積或一定金額予當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所。（第 2 項）前項土地權利關係人提供或捐贈之項目、比例、計算方式、作業方法、辦理程序及應備書件等事項，由內政部於審議規範或處理原則中定之。」為都市計畫法第 27 條之 1 所規定，依都市計畫法第 27 條之 1 第 2 項授權訂定之行爲時審議規範，性質為法規命令。次按「二、辦理程序：（一）通盤檢討……（二）個案變更……1. 都市計畫區內極易造成污染及危害公共安全之工廠，經當地直轄市、縣（市）政府審核應予搬遷者，其遷廠後之舊址工業區土地，除依法變更為其他種類之工業區，繼續作工業使用外，依都市計畫法第 27 條第 1 項第 2 款規定，

迅行變更爲其他適當之使用分區或公共設施用地。2. 申請人擬興辦之事業，合於都市計畫法第 27 條第 1 項第 3 款、第 4 款之規定，並有具體可行之財務及實施計畫者，免依本部 74 年 9 月 19 日台(七十四)內營字第 328477 號函規定程序報核，但其擬興辦之事業，依規定須經各該目的事業主管機關核准者，應先徵得各該目的事業主管機關同意後辦理。」「五、申請個案變更或通盤檢討建議變更工業區之附帶條件：引言：申請個案變更或通盤檢討建議變更工業區，申請人應於主要計畫核定前，與當地地方政府簽定協議書，同意下列事項，並納入都市計畫書規定，以利執行。(一) 依本審議規範規定自願捐贈工業區變更後一定面積比例之公共設施用地及可供建築用地或提供一定金額之捐獻代金予當地直轄市、縣(市)政府或鄉、縣轄市公所。……」「六、許可條件：(一)申請個案變更或通盤檢討建議變更都市計畫工業區，除以區段徵收方式開發者外，應提供捐贈土地，及自行留設區內所需公共設施，不得低於附表之規定。……」「七、開發方式：(一)區段徵收……(二)自願捐贈土地：1.按本規範許可條件所訂自願捐贈土地比例，捐贈可供建築用地予當地直轄市、縣(市)政府或鄉(鎮、市)公所爲原則。2.……3.申請人同意確實依本規範所定附帶條件及許可條件辦理者，得採自辦市地重劃方式開發，其提供之公共設施用地比率並應單獨計列，不含開發範圍內以原公有道路、溝渠、河川及未登記地辦理抵充之部分。(三)自願捐獻代金：1.依附表自願捐贈之可供建築用地，得經當地地方政府同意，改以自願捐獻代金方式折算繳納，以利整體規劃使用。2.依附表自願捐贈可供建築用地，但現況確無法捐贈者，

得改以自願捐獻代金方式折算繳納。3.前二目自願捐獻代金，應按工業區變更後毗鄰地價區段使用性質相同土地之公告土地現值加百分之 40 計算。但當地地方政府已另訂代金捐獻相關規定，且其捐獻數額不低於上述規定者，從其規定辦理。……」分別爲行爲時審議規範第 2 點、第 5 點、第 6 點及第 7 點所規定。準此，主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地、可建築土地、樓地板面積或一定金額予當地直轄市、縣(市)(局)政府或鄉、鎮、縣轄市公所者，包括：依都市計畫法第 24 條規定之私人申請自行擬定或變更都市計畫之細部計畫；因擬定計畫機關依都市計畫法第 26 條規定，所爲之都市計畫之通盤檢討變更；及依都市計畫法第 27 條所爲之都市計畫個案變更等，而申請人擬興辦事業，合於都市計畫法第 27 條第 1 項第 3 款、第 4 款規定，僅爲其中之一種方式，即依都市計畫法第 27 條之 1 規定，主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地、可建築土地、樓地板面積或一定金額予當地直轄市、縣(市)(局)政府或鄉、鎮、縣轄市公所，並不限於經申請人申請之個案變更或通盤檢討建議變更都市計畫工業區，惟對於申請個案變更或通盤檢討建議變更都市計畫工業區者，要求申請人應於主要計畫核定前，就依該審議規範規定自願捐贈工業區變更後一定面積比例之公共設施用地及可供建築用地或提供一定金額之捐獻代金予當地直轄市、縣(市)政府或鄉、縣轄市公所達成協議，且協議書所約定自願提供捐贈土地，及自行留設區內所需公共設施，或自願捐贈代金之履行，爲變更工業區之許可條件。

(二) 又按申請工業區變更為非工業區使用案件，主管機關依都市計畫法第 27 條第 1 項第 3 款規定核定都市計畫變更案，並要求土地權利關係人提供回饋，為都市計畫主管機關所為公法上之單方行政行為，因直接對一定區域內人民增加其負擔，依司法院釋字第 156 號解釋意旨，具行政處分性質；又依行為時審議規範第 5 點規定，由申請人於主要計畫核定前，與當地地方政府簽定協議書，關於「自願捐贈工業區變更後一定面積比例之公共設施用地及可供建築用地或提供一定金額之捐獻代金予當地直轄市、縣(市)政府或鄉、縣轄市公所之約定」為申請個案變更工業區之附帶條件（許可條件），並應納入都市計畫書。因此，如經主管機關核定主要計畫變更案（按都市計畫案之提出不當然核定），該協議書之內容，即成為變更都市計畫之一部分，為都市計畫主要計畫變更核定處分之負擔，而為該處分之附款。惟依行為時審議規範第 6 點第 1 款規定，關於同意提供捐贈土地及自行留設區內所需公共設施，原則上不得低於附表之規定；換言之，協議之結果，該規範附表所定之自願捐贈比例，為其最低標準，而得為較高比例之捐贈協議，是申請人與當地地方政府所簽定之協議書，其雙方就其內容有協議之空間，並因雙方當事人互為意思表示合致而成立，其性質應為行政契約；惟得作為行政契約之內容者，應僅限於行為時審議規範第 5 點所指應以簽定協議書方式同意之事項。又行為時審議規範具法規命令性質，主管機關於辦理申請工業區變更為非工業區使用案件時，應以之作為處理依據。是系爭協議書第 3 條關於「甲方應捐贈之可建築用地（面積 3,691 平方公尺）」部分，為協議之內容；而其後段「改折算代金繳

納，其代金金額應按工業區變更後毗鄰地價區段使用性質相同土地之公告土地現值加百分之四十計算」係重申行為時審議規範第 7 點第 3 款規定之意旨，而不屬協議書簽訂之協議內容，自非系爭協議書屬行政契約之部分。

(三) 查被上訴人就原為工業區土地之系爭土地，申請都市計畫變更為道路用地及商業區，並申請擬定該等土地細部計畫案。被上訴人於 97 年 12 月間依行為時審議規範，與上訴人簽訂「變更臺北市南港區南港路 3 段以南、東新街以東、南港路 3 段 149 巷以西街廓策略型工業區土地為道路用地及商業區主要計畫案」及「擬定臺北市南港區南港路 3 段以南、東新街以東、南港路 3 段 149 巷以西商業區及道路用地細部計畫案」協議書，且列入「變更臺北市南港區南港路 3 段以南、東新街以東、南港路 3 段 149 巷以西街廓策略型工業區土地為道路用地及商業區主要計畫案」，該都市計畫變更案，經核准後，由上訴人公告實施；而「擬定臺北市南港區南港路 3 段以南、東新街以東、南港路 3 段 149 巷以西商業區及道路用地細部計畫案」，亦經核准後，上訴人以 98 年 3 月 13 日府都規字第 09830597300 號公告實施。嗣被上訴人和信成股份有限公司將 9% 之土地應有部分讓與被上訴人宇盛開發有限公司，且被上訴人等 7 公司將所持有之土地信託登記予臺灣土地銀行股份有限公司，被上訴人於 99 年間與上訴人再行簽訂系爭協議書等事實，為原審依證據所確認之事實。

(四) 本件訴訟起於被上訴人於 101 年 12 月 11 日推被上訴人國揚實業股份有限公司函請上訴人依系爭協議書之約定，以系爭土地西北側即南港路 3 段與八德路間土地

101 年度平均公告現值加 4 成計算代金金額，開立總額為 1,176,573,057 元之代金繳款單，俾憑繳交應捐贈土地之代金。經上訴人所屬都發局以 102 年 1 月 29 日函，表示被上訴人所選取作為計算標的為第一種商業區，與本案第三種商業區（特）土地之使用性質不同，要求以都發局 100 年 12 月 15 日召開之「都市計畫工業區檢討變更審議規範」內自願捐獻代金認定方式會議結論：「（二）……為利後續通案執行之一致性與公平性，建議比照本市商業區通盤檢討計畫案規定，以距離最近且使用性質相同之土地作認定，計算繳納代金數額。」重新檢討計算回饋代金數額。上訴人所屬都發局復以 104 年 3 月 30 日函函知被上訴人應以接近實際使用收益時點（申請建造執照時）計算代金。被上訴人對此不服，乃有本件訴訟之提起。謹就本件所涉之法律爭議論述如下：

甲、行為時審議規範第 7 點第 3 款第 3 目規定：「應按工業區變更後毗鄰地價區段使用性質相同土地之公告土地現值加百分之 40 計算」，關於應以何年度毗鄰地價區段使用性質相同土地之公告土地現值作為計算基礎，並不明確，就本件本院基於以下理由，認工業區之使用分區經主要計畫及細部計畫個案變更後，申請人即得為代金之繳納，並以其實際申請繳交年度之公告土地現值作為計算代金金額之基礎，理由如下：

1、「回饋負擔」，係都市計畫變更核定處分之附款，已說明如前，依行政程序法第 5 條規定，附款之內容須明確。換言之，作為附款之「回饋負擔」內容應於核定處分作成時確定，或可

得確定。

- 2、參諸都市計畫法第 27 條之 1 之立法理由「……三、第 1 項明定土地權利關係人依第 24 條規定自行擬定或變更細部計畫、或擬定計畫機關依第 26 條或第 27 條規定辦理都市計畫變更時，主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地、可建築土地、樓地板面積或一定金額予當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，以落實使用者負擔、受益者付費之公平原則。」足認關於計畫變更之回饋，旨在實現「使用者負擔」、「受益者付費」原則之意旨。蓋因使用分區之變更，土地使用強度提升，將使地主獲致高額之土地增值，此非屬於變更申請者或地主施以勞力、資本而增值，不應歸於私人所獨享，基於漲價歸公理念，應回饋社會大眾共享；另由於土地使用變更造成公共設施需求與對環境之衝擊，基於外部成本內部化，應由開發者負擔。因此，都市計畫法第 27 條之 1 之回饋內容，包括增值回饋（與土地增值稅課徵之法理相同）及成長付費（相當於區域計畫法第 15 條之 3 第 1 項、第 4 項所稱開發影響費）。本件為依都市計畫法第 27 條第 1 項第 3 款規定所為之都市計畫個案變更，不問係因土地使用分區變更所致地價之增值，或基於外部成本內部化之負擔內容，應於細部計畫變更核准時，即得確定。
- 3、又申請人依行為時審議規範第 6 點規定申請個案變更都市計畫工業區，以自辦市地重劃方式

開發，提供捐贈土地，及自行留設區內所需公共設施，或經同意改以捐獻代金為許可條件，核定之主要計畫變更案，都市計畫書所載，即成為變更都市計畫之一部分。查「……拾壹、開發方式及回饋計畫……二、回饋計畫……

（二）本計畫區私有土地部分，應捐贈之可建築土地（占計畫區私有土地之 10.5%）由申請人依前開審議規範以代金折算繳納，代金實際金額依繳交時當年度之法令及公告土地現值加 4 成計算。……」為本件系爭變更主要計畫案之都市計畫書所載明，明定「代金實際金額依繳交時當年度之法令及公告土地現值加 4 成計算」，此所指「繳交時」，因申請人或本計畫區私有土地之所有權人，自願捐獻代金繳納之義務，係源於都市計畫變更處分之核定，應解為都市計畫細部計畫變更處分核定後，申請人實際申請繳納時。

4、再者，與行為時審議規範基於相同母法及相同授權依據之現行審議規範（100 年 12 月 23 日修正）第 6 點第 5 款規定：「細部計畫發布實施 3 年內應開發建設，未依計畫書規定之遷廠期程、實施進度及協議書辦理者，由都市計畫擬定機關查明，並於 1 年內依法定程序檢討變更恢復為原計畫工業區，其土地權利關係人不得提出異議。」；第 8 點規定：「工業區變更之開發方式如下：（一）捐贈土地：……2.前目捐獻代金之數額，由直轄市、縣（市）主管機關委託三家以上專業估價者查估後，依下列公式計

算之，並得以分期方式繳納；其所需費用，由申請人負擔。但其捐獻數額不得低於工業區變更後第 1 次公告土地現值之 1.4 倍。……」，已明定以「工業區變更後第 1 次公告土地現值」之 1.4 倍為捐獻數額最低標準，是於工業區變更後次年，即可確定應捐獻之數額。再對照前揭現行審議規範第 6 點第 5 款，僅要求申請變更工業區之申請人或其土地關係人，於細部計畫發布實施 3 年內，依計畫書規定遷廠期程、實施進度及協議書辦理；及本件協議書第 7 條「開發期限」第 1 項雖規定：「甲方同意於本都市計畫案發布實施後，依計畫書之開發時程申請審核開發計畫，並分別申請建照執照或許可，依核准之工期完成工程興建。」至本件主要計畫變更計畫案之都市計畫書，拾貳「實施進度及經費」（內容詳後述）並無何時應為「申請審核開發計畫」及「申請建照執照或許可」之期限規定，且協議書第 3 條後段僅約定代金應於領取建築建造執照前繳納。依上，本件自願捐獻數額之確定，或繳納時間，應與申請人於何時在變更使用分區後（本件係變更為商業區）之土地上為開發，並無關涉。因此，如將行為時審議規範第 7 點第 3 款第 3 目「前 2 目自願捐獻代金，應按工業區變更後毗鄰地價區段使用性質相同土地之公告土地現值加百分之 40 計算」規定，於本件情形，解為應俟申請人向都發局申請辦理商業區開發都市設計審議通過後，於商業區申請建造執照時併同依當年度

土地公告現值計算應繳納之代金，並經上訴人審核通過，於領取建造執照前，始得繳納，將使同一都市計畫變更地區內，因提出申請建造執照之時間不同，致負擔之代金數額有不同之可能。依此解釋，其結果，除與都市計畫法第 27 條之 1 規定之立法意旨不符外，亦與行政程序法第 5 條之規定相違背，自不足採。

- 5、此外，行政處分之負擔是否已履行，並不影響行政處分之生效。是以，就申請人「回饋」為都市計畫變更核定處分附款言，除非有廢止權人依法廢止都市計畫變更案，否則申請人是否已履行負擔，並不影響都市計畫變更核定處分對特定土地為使用分區變更之決定。事實上，行為時審議規範第 5 點第 5 款已規定：「未依計畫書規定之遷廠期程、實施進度及協議書辦理者，由都市計畫擬定機關查明，並於 1 年內依法定程序檢討變更恢復原計畫為工業區，其土地權利關係人不得以任何理由提出異議。」而此所指依協議書辦理，應包括申請人於協議書中同意自願捐贈工業區變更後一定面積之公共設施用地及可供建築用地，或自願捐獻代金部分。又「……拾貳「實施進度及經費」：一、實施進度（一）本計畫區內商業區之建設與工程應於建築執照核定起 5 年內進度達 50%，7 年內應達 75%，9 年內應全部完成，並納入協議書內規定。若有非可歸責於申請開發者之情事，得提出事實理由經市府同意後辦理展期或不計入時程計算。（二）本案發布實施後，申請人（國

揚實業股份有限公司等）如未依核准之開發時程實施開發建設者，臺北市政府於 1 年內依都市計畫法定程序將其土地（不包括公共設施用地）變更為原使用分區，且已繳納代金及管理維護費用不得撤銷請求歸還。申請人不得以任何理由提出異議及要求補償或賠償。」亦為本件主要計畫變更計畫案之都市計畫書所載。易言之，申請人未依限實施開發，行為時審議規範、都市計畫書均有制衡機制。至行為時審議規範第 5 點第 5 款雖僅規定「未依計畫書規定之遷廠期程、實施進度及協議書辦理者，……」無如現行審議規範第 6 點第 5 款「細部計畫發布實施三年內應開發建設，未依計畫書規定之遷廠期程、實施進度及協議書辦理者，……」，即行為時審議規範缺少限期開發建設之規定，惟此屬行為時審議規範是否存有漏洞，及有無填補必要問題。

- 6、基上說明，經申請之都市計畫個案變更核定後，申請人依「協議書」同意內容履行「回饋」義務，與申請人應依限實施開發義務，二者間，除性質上無必須同時履行之必要外，法令之設計，亦無此要求。即無論從「回饋」、「捐獻代金」之性質，都市計畫法第 27 條之 1 之立法目的，行為時審議規範規定、系爭都市計畫變更案之都市計畫書及「協議書」之記載，均難認申請人須於提出申請建造執照時，始得申請繳納代金。上訴論旨，以抽象之土地正義及貫徹地利共享等為理由，將申請人繳納代金之義務

延至申請人實現開發時，而限制申請人繳納代金之時點，除與都市計畫法第 27 條之 1 規定意旨不符外，顯已增加法律所無且不利於人民之限制，尚無可採。又系爭協議書第 3 條關於被上訴人應捐贈之可建築用地義務，既由繳納代金所取代，而應繳納代金，已約定面積為 3,691 平方公尺，其計算標準，為「按工業區變更後毗鄰地價區段使用性質相同土地之公告土地現值加百分之四十計算」，已無「可建築土地」無法確定之問題。上訴意旨，以系爭土地尚未完成市地重劃及都市設計審議作業，無法確定「可建築土地」之範圍及其價值，認上訴人於被上訴人申請繳納代金時，尚無法核算代金之金額，亦難採取。

乙、關於「毗鄰地價區段使用性質相同土地」之認定部分：行為時審議規範第 7 點第 3 款第 3 目「毗鄰地價區段使用性質相同土地」，依其意旨，應就毗鄰地價區段內，與系爭土地之土地使用強度及商業價值最相似者為「性質相同」，即應以所在地段、使用分區、建蔽率、容積率及允許使用組別等使用管制之內容為綜合之觀察。又「第一種商業區：為供住宅區日常生活所需之零售業、服務業及其有關商業活動之使用而劃定之商業區」「第三種商業區：為供地區性之零售業、服務業、娛樂業、批發業及其有關商業活動之使用而劃定之商業區」為臺北市土地使用分區管制自治條例第 4 條第 8 款及第 10 款之規定。依此，可知第一種商業區與第三種商業區之使用，在性質上並不相

同；此外，上訴人於原審主張第一種商業區與第三種商業區得從事商業活動之項目、性質及強度顯有不同，第三種商業區可為之第 30 組金融服務業、第 31 組修理服務業、第 34 組特種服務業、第 37 組旅遊及運輸服務業、第 39 組一般批發業、第 41 組一般旅館業及第 42 組國際觀光旅館，均為獲利可觀之大型商業活動，實難僅因系爭土地被限制不得供作第 24 組特種零售業甲組、第 25 組特種零售業乙組、第 36 組殮葬服務業使用，即謂系爭土地之商業活動強度從第三種商業區降為第一種商業區等語，尚難逕謂與經驗及論理法則不合。原判決對上訴人前開主張，何以不採，未於理由中說明，即採認被上訴人之主張，逕以臺北市土地使用分區管制自治條例之允許使用組別及容積率，作為判定標準；並以系爭土地都市計畫變更為商三（特），地容積率為 353%，使用組別則為依第三種商業區但不得供作第 24、25、36 組別之使用，認系爭土地容積率尚不如商一，且僅有商三容積率之 6 成左右；再依允許使用組別比較，商三允許使用組別比商一多了第 34、36、39 組別，因系爭土地不得供作第 24、25、36 組別使用，比一般商三少了 3 組，甚至比商一少了第 24 組（特種零售業甲組）、第 25 組（特種零售業乙組）此最有商業價值之 2 組，認系爭土地之使用性質明顯與第一種商業區較為相近，迥異於第三種商業區之使用性質，而認系爭土地西北側即南港路 3 段與八德路間之第一種商業區土地，使用性質與系爭土地相同，應係僅以原審法院主觀之

見解為依據，難認無判決不備理由之情事。丙、關於本件爭議之訴訟類型部分：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。」為行政訴訟法第 8 條第 1 項所明定。申請工業區變更為非工業區之都市計畫個案變更，因申請人與當地地方政府所簽定之協議書有行政契約性質已敘之如前，是主管機關核定主要計畫變更案後，雖協議書之內容，即成為變更都市計畫之一部分，為都市計畫主要計畫變更核定處分之負擔，而為該處分之附款，然協議書本身仍保有行政契約之屬性，申請人繳納代金，則係履行行政契約義務之行爲，與之訂定協議之當地直轄市、縣(市)(局)政府或鄉、鎮、縣轄市公所，亦得請求申請人履行，屬基於行政契約所生之權利、義務關係。又行政契約，除行政程序法另有規定，依行政程序法第 149 條規定，準用民法相關規定。申請人應繳納之代金金額，涉「毗鄰地價區段使用性質相同土地」具體化之問題，是申請人請求依約履行繳納代金義務時，因協議書具行政契約性質，當地直轄市、縣(市)(局)政府或鄉、鎮、縣轄市公所，有告知申請人應繳納代金金額，及繳納方式，並提供繳納所需繳款書之附隨義務。因此，申請人繳納代金所生之爭議，係行使行政契約之請求權所生，應依行政訴訟法第 8 條規定提起公法上契約之給付訴訟。至課予義務訴訟制度之設計，旨在對於人民依法向行政機關

申請而未獲核准之案件提供救濟管道，以人民有公法上請求權存在為前提，本件繳納代金爭議，係被上訴人為履行公法契約之義務，對上訴人因公法契約所生附隨義務為請求，非係被上訴人「依法申請」案件未獲核准所為之救濟，自非得適用課予義務訴訟作為救濟之類型。又申請人依「協議書」約定，請求履行其繳納代金義務，當地直轄市、縣(市)(局)政府或鄉、鎮、縣轄市公所，不履行前開附隨義務時，申請人既得對之提起一般給付訴訟，請求開立繳納代金之繳款單，依行政訴訟法第 6 條第 3 項規定，不得為確定應繳納代金數額，而提起確認訴訟。

(五)末查，本件被上訴人於系爭都市計畫變更案經上訴人公告實施後，係以 101 年 12 月 11 日函請求上訴人依系爭協議書之約定，並主張以系爭土地西北側即南港路 3 段與八德路間土地 101 年度平均公告現值加 4 成計算代金金額，開立總額為 1,176,573,057 元之代金繳款單，以供其繳交應捐贈土地之代金。依前開之說明，上訴人雖不受被上訴人主張代金金額之拘束，然仍有認定與系爭土地毗鄰地價區段使用性質相同土地後，以其當年度之公告土地現值作為計算代金金額，開立代金繳款單予被上訴人之義務。惟上訴人於被上訴人為前開請求後，由所屬都發局以 102 年 1 月 29 日函及 104 年 3 月 30 日函函復被上訴人，依該等函文意旨觀之，自有拒絕開立繳款單之意思。被上訴人為履行其繳納代金之義務，自得提起公法上契約之給付訴訟，請求上訴人履行前開所述之附隨義務，以保障其權利。七、綜上所述，原判決以被上訴人提起確認訴訟部分，為有理由，於法自屬

不合；另被上訴人請求上訴人開立代金繳款單部分，原判決判命上訴人應同意被上訴人以 1,176,573,057 元繳交代金之請求，並開立上開金額之繳款單予被上訴人部分，依前開說明，因認定系爭土地西北側即南港路 3 段與八德路間之第一種商業區土地，使用性質與系爭土地相同，有判決不備理由之違背法令情事。因此，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄為有理由，應由本院將原判決廢棄，並由本院將被上訴人在第一審提起確認之訴部分（即原判決主文第一項部分），予以駁回。關於原判決主文第二項部分，因尚有攸關此部分判斷之事實未明，本院無從自為判決，爰將此部分發回原審法院詳為調查後，為適法之裁判。

【最高行政法院 105 年 9 月 8 日 105 年度判字第 467 號判決】

〈主管機關與公民營事業簽訂協議書，合作辦理產業創新園區開發工作，該協議書之性質為行政契約，並不影響主管機關依產業創新條例之有關規定，以行政處分對開發期程屆至後，所留未出租或未出售土地之處理作成決定，亦不生與「行政行為形式併用禁止原則」衝突之問題〉

〈有關土地登記事務事件〉

六、本院查：

（一）……

（二）次按行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，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。又「政府計畫開

發工業用地為工業區時，得委託公營事業或公營金融機構辦理土地收購、整理、劃分及出售等業務。」為兩造簽訂系爭協議書時之獎勵投資條例第 60 條規定。查「一、合作方式：（一）花蓮縣政府（以下簡稱甲方，即被上訴人）與台灣土地開發信託投資股份有限公司（以下簡稱乙方，即上訴人）依據獎勵投資條例等相關法令規定以合作方式辦理『光華工業區』之開發工作，並邀請有關機關派員組成『花蓮縣光華工業區開發工作委員會』，協調連繫以利工作推展。（二）本工業區因開發面積較小，故為有效利用土地，應不規劃住宅社區，以敷經濟效益。二、工作及權責劃分：（一）甲方負責辦理本工業區之土地取得、地籍整理等工作，其工作範圍及權責如左：1.花蓮溪鄰本工業區河川區域線之確定及本工業區於該區域線範圍內土地之勘界及地籍整理等工作。2.辦理有關本工業區土地及地上物之調查、估價、協議、補償及所有地上物之拆除等工作。3.辦理本工業區土地取得及協調溝通以及糾紛處理等工作。（進度表如附件一依序就工業用地範圍確定補樁及資料調查作業、地上物查估工作、土地取得工作、開發工程規則設計、開發工程發包施工、公用設施配合作業、地籍整理及登記、規定地價、成本計算及報核出售、計畫總進度等項目預定工作時間）。4.開發完成後區內全部土地之地籍整理及分割登記等工作。5.如有原有工廠，負責辦理開發完成後原有保留工廠建設費用之徵收工作。6.辦理本工業區區外排水用地之取得工作。7.協助有關單位辦理配合開發工業區有關事宜，如自來水、電力、電信之供應等工作。8.甲方授權乙方於開發完成土地出售時發給承購人土地產權移轉證明書、土地使用證

明書。(二) 乙方工作範圍及權責如左：1. 負責籌措本工業區開發所需之土地取得及工程費等各項經費(含補償費、工程費及行政作業費等)為本開發案債權債務之主體並負盈虧責任。2. 全權負責辦理本工業區開發之規劃、設計、發包、施工、監造及開發完成後開發成本之核算送審及工業用地之出售處理等有關業務。3. 依權責提供興辦工業人購地、建廠貸款。4. 協助甲方辦理有關開發事項。三、工作程序：(一) 本工業區土地取得補償費及地上物補償費經甲方與有關所有權人協議確定後由乙方乙次撥交甲方或甲方指定之機構由甲方辦理發放手續，其發放清冊及收據除依規定處理外並送乙方收存。(二) 本工業區開發辦理地籍測量、分割、整理、登記等有關作業經費及開發委員會行政作業經費於預算製定並提報開發委員會議議決通過後，由乙方視需要分次墊撥本工業區開發委員會所設之專戶存儲統籌支用，並列入開發成本。(三) 本區土地依獎勵投資條例之規定取得後，乙方委託甲方以甲方名義登記。(四) 本工業區於開發完成後，由甲方依乙方所提供之坵塊規劃圖說及獎勵投資條例之規定辦理地籍測量、整理、分割、登記並造繪整理前後之土地對照清冊、地籍圖暨整理後之土地所有權狀，委由乙方依照規定報請主管機關核定地價後，辦理土地出售及核發產權移轉證明書、土地使用證明書。(五) 開發完成後土地售價之擬定及收入價款之處理：1. 工業區土地售價由乙方根據有關規定及成本項目核計擬訂出售價格並依獎勵投資條例第 64 條之規定辦理之。2. 經奉核定之開發代辦費用，乙方分配百分之 80，甲方分配百分之 20，並由乙方按工業區土地已銷售比例分 4 次撥付，其中 50%撥付花蓮縣工業

發展投資策進會以作為發展地方工業之用，50%撥付花蓮縣政府統籌發展地分(方)之用。3. 工業區內原有工廠，應依獎勵投資條例第 63 條規定編定之工業用地開發為工業區時，區內現有工廠按廠地面積比例負擔開發建設費用，其負擔標準由乙方按開發成本核計由甲方依法逐筆收取彙轉乙方解繳經濟部工業局基金保管運用委員會。四、其他：(一) 本協議書經甲、乙雙方換文同意生效並會銜呈報臺灣省政府備查見證。(二) 本協議書未定事宜得經雙方換文同意訂定之並與本協議書具相同效力。(三) 本工業區分前後兩期開發(前期為甲方於 74 年公告編定在案部分，後期為面積調整擴增部分)，本協議書各項條款適用於前後兩期之開發區。」為系爭協議書所約定。依上開約定，上訴人與被上訴人簽訂系爭協議書，係合作辦理系爭園區之開發工作，雙方合作模式為被上訴人之工作及權責為負責辦理系爭園區之土地取得、地籍整理等工作；上訴人之工作及權責為負責籌措系爭園區開發所需之土地取得及工程費等各項經費為本開發案債權債務之主體並負盈虧責任。是以，上訴人與被上訴人所簽訂系爭協議書之性質為行政契約。

(三) 惟依產業創新條例第 47 條第 2 項立法理由：「中央主管機關或直轄市、縣(市)主管機關委託公民營事業以自籌資金方式所開發之產業園區，因區內土地及建築物係由受託之公民營事業出資取得，並分別登記為國有或直轄市、縣(市)有，為解決開發契約期程屆期時所生區內未出租或未出售土地處理問題，爰於第 2 項規定相關處理機制。」可知，該條項規定，旨在解決開發契約因期程屆滿而終止，所留下之未出租或未出售土地權利歸

屬問題，並賦與個案中實際委託公民營事業以自籌資金方式開發產業園區之主管機關，得選擇該條項第 1 款或第 2 款方式，處理開發契約期程屆期時所生區內未出租售土地之裁量權限。又主管機關此一權限之行使，直接源於法律之規定，且系爭協議書，並未就開發契約期程屆期後，園區內未出租售土地權利應如何處理為約定，亦無以相關法令之規定，為契約內容之約定，自難認主管機關依產業創新條例第 47 條第 2 項規定所為之決定，屬行政契約之履約行為。主管機關依此規定作成之決定，核屬行政機關就公法上具體事件所為，並對外發生規制效力，性質為行政處分。被上訴人選擇以行政契約之方式，與上訴人簽訂系爭協議書為「光華工業區」之開發，並不影響被上訴人適用產業創新條例第 47 條第 2 項規定，係以行政處分對開發期程屆至後，所留未出租或未出售土地之處理作成決定，而不生與「行政行為形式併用禁止原則」衝突之問題。上訴意旨，以被上訴人依產業創新條例第 47 條第 2 項規定所為，係基於行政契約而為之意思表示，非行政處分，尚屬誤解，上訴人基於此一立論所為之主張，即無可採。

- (四) 又按行政程序法第 93 條第 1 項規定：「(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。……」依此，主管機關依產業創新條例第 47 條第 2 項規定所為之決定，既有裁量權，則依該條項所為之行政處分，設有停止條件之附款，即為法之所許。原審以系爭處分依其文義，係以上訴人須完全履行開發契約義務，如支

付被上訴人百分之 20 之開發代辦費及完成後期污水管線建置，並應依法完成開發成本法定查核程序，且涉及後續公共設施維管部分，兩造應另擇期召開會議進行研議，而有條件同意以產業創新條例第 47 條第 2 項第 2 款囑託登記規定，處理本園區未出售土地，為附停止條件之授益行政處分，並無不合。

- (五) 查系爭處分所附停止條件，至原審辯論終結時，尚有環保中心用地未移交、後期公共設施維護管理 2 年部分尚未起算進行、後期生活污水管線修復工程部分尚未施作、開發成本已核定，但尚未實際支付；且上訴人主張其已盡力配合辦理，係被上訴人未為配合辦理一節，並未據上訴人舉證證明係被上訴人以不正當行為阻其條件之成就等情，為原審依調查證據之結果，斟酌全辯論意所確定之事實。經核，原判決為上開事實認定，與卷附資料尚無不符，且無違背經驗、論理法則，自堪採認。基上事實，並揆諸前開規定及說明，難認被上訴人就系爭土地已有囑託登記機關辦理移轉登記予上訴人之義務。從而，上訴人於原審以系爭協議書屬行政契約，認系爭協議書之開發期程已屆滿，被上訴人已具體允諾依產業創新條例第 47 條第 2 項第 2 款規定，囑託登記機關辦理所有權移轉登記，依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，提起一般給付訴訟，請求被上訴人應囑託花蓮縣花蓮地政事務所就系爭土地辦理所有權登記予上訴人，應認上訴人於原審辯論終結時，尚無此請求權，而為無理由。

- (六) 另按稱「借名登記」者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，其成立側重於借名者

與出名者間之信任關係，及出名者與該登記有關之勞務給付，具有不屬於法律上所定其他契約種類之勞務給付契約性質。是若登記名義人係因一定之法律關係存在，始登記為特定財產之所有人，則不問登記名義人對於財產之取得是否有實際之出資，均難認其係因「借名登記」而取得。查系爭協議書係上訴人與被上訴人依據獎勵投資條例等相關規定，以合作方式辦理「光華工業區」之開發，約定由被上訴人負責辦理該工業區之土地取得、地籍整理等工作；上訴人負責籌措工業區開發所需之土地取得及工程費等各項經費，為本開發案債權債務之主體並負盈虧責任，並約定本區土地依獎勵投資條例之規定取得後，上訴人委託被上訴人以被上訴人名義登記（分見系爭協議書之約定）。可知，上訴人與被上訴人間，係依獎勵投資條例等相關法令規定，合作方式辦理「光華工業區」之開發，而簽訂系爭協議書，系爭土地以被上訴人名義登記為所有人，係因兩造間存有法律上原因，而非屬因信任關係所成立之「借名登記」。上訴人主張系爭土地係因「借名登記」而登記為被上訴人所有，而據以依行政程序法第 149 條準用民法第 529 條、第 549 條第 1 項、第 541 條規定，行使返還請求權，及類推適用民法第 179 條規定，依公法上不當得利請求權，請求判令被上訴人將系爭土地移轉登記予上訴人，尚難認屬有據。

【最高法院 105 年 12 月 15 日 105 年度判字第 678 號判決】

〈交通部高公局與民間機構簽訂電子收費系統建置營運契約，並於該契約之附件中訂有「既有國道收費人員吸收作為計畫」，

該附件之性質核屬雙方所訂立之利益第三人（既有國道收費人員）契約，除非明文排除制度性保障之給付義務，否則相關社會安全費用仍由民間機構支出〉

〈勞保事件〉

七、本院核：

（一）按國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策，憲法第 153 條第 1 項訂有明文；此鑒於工業革命與資本主義之蓬勃發展，企業主秉於「所有權絕對」而盡其剝削之能事，勞工則由於「契約自由」而只能任勞任怨，形成貧窮、失業及貧富嚴重差距等社會問題，因之社會主義興起，進而有現代福利國家之產生；社會保險、社會促進及社會救助乃為其重要手段，藉以達成社會安全之目標。企業主因勞動契約而享有勞工之勞動成果，是企業主除對勞工提供勞務應為對價給付（工資）外；又因勞務源自於勞工之身體，復應對勞工身體之健康及安全，附隨有照顧之義務，其義務包括勞工傷病、殘廢及老年之照顧等。是現代福利國家之企業主必須參與勞工保險、促進及救助，以維護勞工基本健康安全生活，已成為其固有之社會責任。我國現制之勞工保險、就業保險、勞工退休、積欠工資墊償基金等與勞工社會福利相關之制度，賦課企業主負擔部分勞工保險保費、就業保險費、並提繳退休金及積欠工資墊償基金，資為上開制度之財務來源之一，核乃立法者本於企業主應盡勞工照顧義務之法理，實現憲法第 153 條社會安全政策之明文。

（二）承上，企業主既係因享受勞動成果所生之社會責任而必須繳納上開費用，其費用之高低即適當依其所享受之勞

動成果為準據而訂定，而勞動成果之貨幣價值評估即依勞工因該勞動所得對價為準（企業主負擔及提繳之法律依據及費用比例詳如附表 2 所示）。基此，勞工因勞動所獲得之保障除勞動契約之工資外，並有相應之社會安全制度支持；企業主為勞工勞動成果之所支出者，則除勞動契約之工資外，並應就上開社會義務而為繳納，以建構社會安全網。申言之，企業主與勞工為工資議定時，其工資之廣義內涵除勞動契約所示之薪資外，尚包括企業主就相應於薪資數額所應付出之社會安全費用，勞動契約對此通常不予記載，蓋此費用之產生本非出於勞雇雙方所約定，而係出於法律所生，而為企業主之法定義務。

（三）國家為提升公共服務水準、加速社會經濟發展，因此辦理民間參與公共建設，主辦單位原建設之勞動力有所轉型，勞工因此有轉職之必要，勢所當然；然轉職勞工原有薪資及如前述之制度性保障在合理適當之過渡時期必須給與一定程度之保護，此當為社會福利國下民間參與公共建設之主辦單位與之企業主之共識。因此，參與公共建設之企業主是否提供轉職勞工於相當期間內享有一定程度之原薪資及制度性保障，當然為主辦單位於甄選階段是否評定其為最優，乃至於議約階段是否與之締約之基本考量；而企業主提出關於薪資保障方案，基於前述勞動契約對制度性保障無須記載之慣例，除非方案中明白排除關於制度性保障之給付，契約相對人（主辦單位）所認知之「薪資保障」，與勞動契約之勞工相同，當然亦認相應於保障薪資數額之社會安全費用仍由企業主支出，並出於此意而為民間參與公共建設契約之締結，而令企業主得從事重大公共建設。

（四）本件被上訴人與高公局簽署系爭建置營運契約，因此得參與高速公路電子收費系統建置、營運此等國家重大交通建設。原屬高公局收費人員因之有轉職必要，依該契約附件 9「既有收費人員吸收作為計畫」，被上訴人提供上開人員二種選擇，接受轉職就業安排或領取 5 個月轉職補償金；並承諾接受轉職就業安排之原國道收費員轉日起 5 年內，其年薪不低於該人員轉職前 1 年之年薪，是該人員適用各該轉職公司之敘薪標準，而其薪資差額則由被上訴人另行按月支付之事實，為原審所認定，核與卷證資料相符。是系爭建置營運契約附件 9 部分核乃高工局、被上訴人所訂立之利益第三人（既有國道收費人員）契約。因其契約文字僅表示被上訴人承諾「轉職 5 年內補足原勞動契約與轉職後勞動契約之薪資差額」，而未明白揭示是否排除補足相應於原薪資基於勞工制度性保護應支付之費用，致有本件爭議。此爭議涉及系爭建置營運契約之解釋，自應以過去事實及其他一切資料為判斷之標準，不拘泥文字致失當事人真意：

1. 徵諸前述勞動契約不記載之雇主就相應於薪資數額所應付出社會安全費用之慣例，以及民間參與公共建設契約中，除非企業主所提「薪資保障」方案，明白排除社會安全費用之給付，否則應認該給付亦屬薪資保障範疇之契約解釋原則，系爭建置營運契約附件 9 既無明示排除社會安全費用給付之字句，除非有相當之反證，否則應認當事人真意即係此旨。本件高公局即係基於此等理解而與被上訴人為契約之締結，此徵諸卷附高公局 103 年 9 月 10 日業字的 0000000000 號函將轉職保障金認係「特殊種類

之工資」，而指被上訴人應就相應於轉職保障金之數額負擔勞保及職業保險費用等節，即可推知。

2. 又參諸系爭建置營運契約附件 9，即被上訴人提出參與系爭公共建設之計劃第二十章 20.1「本公司對收費人員之承諾」之文字，節錄如下：「……不論該收費人員轉職至建置營運公司或其關係企業，本公司承諾自該收費人員轉職日起 5 年內，其年薪不低於該人員轉職前一年之年薪（本薪加工作獎金）為原則。但為避免產生『同工不同酬』、『薪酬管理雙重標準』……故該人員仍適用該公司之敘薪標準。年薪之差額部分，將另行按月補償該收費人員。」無非強調轉職員工與新雇主間之權義關係當如新勞動契約所約定（避免同工不同酬），但此不影響被上訴人對轉職員工之薪資保證。於此，尚無從推究出被上訴人明示拒絕給付相應於轉職保障金之社會安全費用之意旨。
3. 綜合上述情事判斷，系爭建置營運契約附件 9 關於薪資保障之真意，當不限於新舊勞動契約工資差額之補足而已，凡因此工資差額所生制度性保障之減損，如新雇主就差額部分所無庸負擔之勞工保險費、就業保險費、提繳退休金及積欠工資墊償基金，均應由被上訴人予以補足。企業主就勞工保險、促進及救助相關制度所必須支出之成本，緊密連結於勞動契約之薪資結構，被上訴人為締結系爭建置營運契約而為薪資保障之承諾，必然完整掌握相應之制度性支出，經利潤與成本詳盡評估後，始為系爭建置營運契約之締結，而得從事重大交通公共建設，不容於履約之際再為爭執。

(五) 第按，勞工保險為強制保險，凡符合一定條件之勞工均應全部參加該保險，投保單位並應為其所屬辦理投保（勞工保險條例第 6 條、第 8 條、第 10 條、第 71 條、第 72 條參照）。與商業保險不同，其保費與保險事故之危險間並非謹守對價原則，而是以量能負擔原則維持社會互助之功能；是其收取係依勞工當月投保薪資及保險費率計算，而由勞工、投保單位及中央政府比例分擔（勞工保險條例第 13 條、第 14 條參照），發生保險事故時，給付則按平均月投保薪資及事故給付標準計算，均非得自由增減。是以，月投保薪資之核定攸關勞工保險之財務基礎，投保單位申報被保險人薪資，如有不實，依勞工保險條例第 14 條之 1 第 1 項規定，由保險人（即上訴人）逕行調整通知投保單位。而上開規定，於就業保險均準用之，就業保險法第 40 條亦有明文。本件如附表 1 所示被保險人為原國道收費員轉職為被上訴人所屬勞工，被上訴人基於聘雇契約應給付工資，並繳納以該工資為基礎之勞工保險費、就業保險費，自不待言；而就轉職保證金部分，被上訴人依系爭建置營運契約，除給付差額工資外，亦應就差額工資影響所及之勞工保險費、就業保險費為繳納，復如前述。從而，被上訴人就如附表 1 所示之人員，同時負有履行前揭聘雇契約與系爭建置營運契約之義務，應為保證薪資全額（聘雇契約之工資及新舊勞動契約之薪資差額）之給付，並為相應之勞工保險費、就業保險費之繳納（如原國道收費員轉職至被上訴人以外之雇主，被上訴人與渠等間即無聘雇關係，但基於系爭建置營運契約，仍應就薪資差額部分繳納勞工保險費、就業保險費）；因此，如附表 1 所示人員之月投保薪資適當將轉職保障金列入，併與計

算被保險人、投保單位及中央政府分擔比例。惟被上訴人就如附表 1 所示人員勞工保險及就業保險之月投保薪資之申報上，僅限於聘雇契約所約定之薪資，未將轉職保障金列入，即有所誤。原處分援引勞動部 103 年 10 月 16 日勞動保 2 字第 1030140371 號函示，認「轉職保障金之給付與勞務提供有一定對價關係，屬工資性質」，未論明轉職保障金出於系爭建置營運契約，而非聘雇契約，雖有所誤，但原處分將轉職保障金計入如附表 1 所示人員月投保薪資予以調整之結論，則無不合；保險爭議審定、訴願決定遞予維持，亦屬有據。原判決以非被上訴人所聘雇之轉職人員，如將轉職保障金亦認係勞動契約之對價，顯不合理為論述，乃認轉職保障金非工資，固非無據。然而，原判決就系爭建置營運契約關於「薪資保障」之真意未詳依論理法則探究，致未能依當事人真意解釋契約，逕為為原處分，保險爭議審定及訴願決定之撤銷，乃有適用民法第 98 條「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」規定之不當。

【最高行政法院 105 年 3 月 10 日 105 年度判字第 109 號判決】

〈公有商場所設店鋪係屬公物，管理機關就店鋪配置位置及使用，與安置戶聯合經營團體按期簽訂行政契約，契約中既已約定明文揭示期間屆滿消滅後，管理機關保留「後續是否再予締約」及「締約條件之內容」等權利，則相對人即無從主張契約期間屆滿後，管理機關仍須負有同意使用店鋪之義務〉

〈行政契約事件〉

五、本院按：所謂行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。故行政處分乃行政機關單方所為之規制措施，此之所謂「規制」，係以設定法律效果為目的，具有法律拘束力之意思表示。規制之法律效果，在於設定、變更、廢棄權利及義務，或對權利義務有拘束力之確認。至行政機關所為單純事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生何法律上之效果，自非行政處分。次按「行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。」業據司法院釋字第 348 號解釋在案。又參照行政程序法第 135 條規定，所謂行政契約，係指以公法上法律關係為契約標的，而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務之合意而言。契約之法律性質，究屬公法性質，抑或私法性質，應從客觀上契約之內容綜合予以判別，如契約係以公法上應予規範之事實為標的，特別是契約中所設定之義務或權利具有公法上之性質，即可認定係公法契約。本件原審本於職權調查證據後，認定上訴人依上開抽籤而生之配置結果，於 94 年 7 月 11 日與被上訴人簽訂 94 年行政契約使用龍山寺商場地下 2 樓之 48 號店鋪，難認係被上訴人單方所為以設定法律效果為目的，具有法律拘束力之意思表示，進而產生設定、變更、廢棄權利及義務，或對權利義務有拘束力之確認之規制效果，難認係行政處分。進而以店鋪配置原則所示配置結果公告，僅係將上開抽籤結果所為公告，亦難認係行政處分。嗣被上訴人於 97 年收回龍山寺商場地下 2 樓部分，安置戶即上訴人原股東楊博森、郭呂鳳嬌、郭陳

桂英及駱志忠等 4 人領取行政救濟金並放棄受安置權後自
上訴人公司退股，其餘安置戶張國榮等 3 人仍願繼續經營，
乃於 97 年 10 月 7 日切結放棄領取行政救濟金等補償後，由
被上訴人改配置位於系爭商場地下 1 樓之 9 號、17 號店鋪
即系爭 2 店鋪予上訴人，並於 97 年 12 月間簽訂 97 年行政
契約，再於 100 年 6 月 28 日簽訂 100 年行政契約，經惟細
繹上開 97 年及 100 年行政契約，均有第 20 條如有涉訟以原
審為管轄法院；第 21 條約定契約未盡事宜，適用行政程序
法等有關法令之規定，並準用民法相關規定，契約內容如生
疑義，由被上訴人依公平合理原則解釋之；第 22 條約定上
訴人如有違反契約之約定者，同意接受被上訴人依行政程序
法第 148 條規定，以本契約為強制執行名義逕為執行，並經
臺北市市長依行政程序法第 148 條第 2 項規定認可。上訴人
使用系爭 2 店鋪，既係因與被上訴人簽訂 97 年及 100 年行
政契約而生，且上開行政契約均約定上訴人應依據規劃使用
系爭 2 店鋪，以達規劃設置目的，亦難認上訴人使用系爭 2
店鋪，係基於被上訴人單方高權所為之規制措施即行政處分
而生。再者，龍山寺商場（含所設店鋪）係屬公物，就店鋪
配置位置及使用，被上訴人係以按期（每期 3 年）簽訂行政
契約之方式與安置戶聯合經營團體為之，且依 97 年、100
年行政契約，均於第 2 條第 2 項約定明文揭示期間屆滿消滅
後，被上訴人保留「後續是否再與上訴人締約」及「締約條
件之內容」等權利，是上訴人就其主張行政契約期間屆滿
後，被上訴人仍須負有同意其使用系爭 2 店鋪，未見有何法
令上依據為由，駁回上訴人在原審之訴，經核於法均無違
誤。上訴人意旨略以：（一）安置權既屬行政處分，由安置
權衍生之「店鋪配置權」亦應屬行政處分，故上訴人未有違
約或其他可歸責之情形下，被上訴人不得恣意變更或廢止行

政處分之內容，而應續與上訴人就系爭 2 店鋪均為續約。

（二）上訴人使用系爭 2 店鋪之權利乃係上訴人放棄請領救
濟金而換得，該店鋪配置權性質即等同安置戶之救濟金請領
權，乃臺北市政府對於安置戶之財產保障權。況衡諸一般經
驗法則，如上訴人起初即已知悉系爭 2 店鋪經營數年後隨時
可能由被上訴人收回，上訴人豈會放棄請領任何行政救濟金
及其他補償金之權利而換取此隨時可能遭廢止之店鋪配置
權？（三）該店鋪配置權之授益行政處分並未記載附款或期
限，故在上訴人無任何違反行政契約規定或義務，且被上訴
人亦無任何廢止此授益處分之前提下，被上訴人逕行決定上
訴人僅得取得系爭 2 店鋪其一之配置使用權，係屬不合法變
更授益處分之情形。（四）本件「抽籤分配店鋪之公告」性
質與市地重劃中「土地分配成果公告」相似，應為一行政處
分無疑。上訴人於 94 年間獲得 48 號店鋪之配置，即係出於
被上訴人單方所為以設定法律效果為目的，具有法律拘束力
之意思表示（公告店鋪配置之抽籤結果），進而產生設定、
變更、廢棄權利及義務，或對權利義務有拘束力之確認規制
效果（上訴人僅得就店鋪分配之結果為後續經營，並不得改
變），應認其確係行政處分甚明等語。然查，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；而所謂
判決適用法規不當，則係指對於不應適用之法規而積極的誤
為適用。原判決認事用法均無違誤，有如前述。上訴人前開
主張無非以其對法律上見解之歧異重述為原審所不採之陳
詞，並執以指摘原判決不適用法規或適用不當，並求為廢棄
原判決，尚無可採。

【最高法院 105 年 8 月 25 日 105 年度判字第 442 號判決】

〈政府機關在與雇員締結行政契約關係中，如法律另有規定或當事人另有約定，行政機關尚非不得再以行政處分作為行使契約上權利之手段〉

〈聘任事件〉

六、本院查：

（一）撤銷訴訟部分：本院經核原判決撤銷訴願決定及原處分之結論，並無違誤，茲再就上訴意旨論述如次：

1. 為實施國民體育，各級學校除應依有關法令規定，配合國家體育政策，切實推動體育活動外，高級中等以下學校為培育優秀運動人才，並得設體育班，置專任運動教練，縱未設體育班，亦得遴選專任運動教練，從事運動訓練或比賽指導工作（國民體育法第 1、6、13 條參照）。專任運動教練，除由各級學校自行或委託主管教育行政機關依「聘任管理辦法」（乃教育部依國民體育法第 13 條第 6 項及教育人員任用條例第 22 條之 1、第 40 條第 1 項授權，於 94 年 5 月 11 日訂定）辦理遴選聘任外；尚有由教育部或各級地方政府依 92 年 6 月 25 日修訂之「輔導管理辦法」（原由體育署依當時體育法第 13 條第 3 項規定授權訂定，嗣體育署於本辦法之權責事項自 102 年 1 月 1 日起改由教育部管轄，教育部於 102 年 5 月 20 日另行修正發布現行之輔導管理辦法）規定，就 92 年 2 月 6 日前取得教育部或各級地方政府招考、儲訓合格聘用之專任運動教練，予以分派至教育部或各級地方政府指定之服務單位者；另國民體育法第 14 條規定：「參加國內外運動賽會成績優良之運動選手……，政府應予以獎勵；（第 2 項）……

前項參加國內外運動賽會成績優良之運動選手……，政府應予以協助就業，其辦法，由中央主管機關定之。」體育署依上開第 2 項之授權，訂有「績優運動選手就業輔導辦法」，依該辦法第 2 條、第 3 條、第 4 條第 1 款第 3 目、第 6 條第 1 款規定，獲國際奧林匹克委員會主辦之奧林匹克運動會田徑、游泳、體操以外之其他正式競賽項目前三名者，為特優運動選手，如具學校專任運動教練證資格，且無該辦法第 5 條不得申請就業輔導情事，經體育署審查通過者，亦可由體育署協助輔導，函請教育部辦理分發擔任專任運動教練，不受上開「聘任管理辦法」遴聘規定之限制。

2. 本件被上訴人為 1992 年巴塞隆納奧運○○○○選手，具「績優運動選手就業輔導辦法」特優運動選手及學校專任運動教練資格證資格，前經體育署依該辦法就被上訴人就業輔導之申請審核後，同意自 100 年 1 月 1 日起聘用被上訴人為上訴人學校專任運動教練，並以該署 99 年 12 月 30 日函通知花蓮縣政府及上訴人依該函意旨，分別以聘用機關及服務學校地位，與被上訴人簽訂「專任教練聘僱用契約書」，1 年 1 聘，最近一次係 102 年 1 月 1 日簽約，約定聘期至 102 年 12 月 31 日止（即系爭契約），並依輔導管理辦法相關規定辦理被上訴人之輔導及管理事宜等情，為原審依法認定之事實，核與卷證相符，原判決據此認定被上訴人並非依聘任管理辦法規定，組成教練評審委員會遴選後予以聘任，關於本件解聘爭議，自無聘任管理辦法第 28 條準用教師法第 33 條規定之適用，及認系爭契約係上訴人基於

其為各級政府依法令設置實施教育之公立學校，因而具有之機關地位，與被上訴人訂定之行政契約，即無不合。

3. 又政府機關在與雇員締結行政契約關係中，如法律另有規定或當事人另有約定，行政機關非不得再以行政處分作為行使契約上權利之手段。上訴人及花蓮縣政府承體育署之意旨與被上訴人簽訂系爭契約時，既將輔導管理辦法明於合約（第 16 條），顯藉此將該法規命令轉換為意定合約使生契約上效力，契約相關當事人自均受拘束。查管理輔導辦法第 15 條第 1 項規定：「專任教練於聘（僱）用期間違背契約或有下列情事之一者，應由服務單位報本部核定後，予以解聘（僱）：……。」依此，專任教練於聘僱期間，有該條項所列特定情事者，服務單位（於本件即上訴人）於報教育部核定後即應將之解聘，此項應予解聘之公法上強制規定既經納入合約，即有規範專任教練及服務單位之效力。又服務單位就符合該公法規定之具體事件，單方面所為解聘決定，除損及該專任教練之工作、財產等權益外，亦可能影響其所培訓學生之受運動教育權，核有剝奪該專任教練及其培訓學生享有上開權利之法律效果，應屬不利益處分。是原判決以上訴人係輔導管理辦法第 15 條第 1 項所稱服務單位，其以被上訴人有該條項第 5 款所定「違反紀律或行為粗暴，影響工作推動，有具體事實」情事，報經教育部核定後，以原處分將被上訴人解聘，既係其依法規明定之要件及方式，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，自具有

行政處分之性質，被解聘之被上訴人自得以上訴人為對象，對原處分提起訴願及行政訴訟，以資救濟，認被上訴人所提撤銷訴訟合法，洵屬有據，且就上訴人主張系爭契約為私法契約，應循民事訴訟途徑請求救濟，及縱認係公法契約，因聘用機關為花蓮縣政府，上訴人非契約當事人，亦非處分機關，被上訴人不得對其提起本件行政訴訟等項何以不足採取，已分別予以指駁甚明，其認事用法並無違誤。

4. 參原審審認屬實之系爭契約第 1 條載稱：「本聘（僱）用人員由教育部體育署分派於地方政府聘用……聘（僱）用機關：花蓮縣政府；服務學校：花蓮縣玉里國民小學（上訴人）；受聘人：乙○○（被上訴人）……」該契約並由上訴人於契約乙方當事人處簽章為證；則上訴人既與被上訴人簽訂系爭契約，約為被上訴人履行契約義務之受領人，自屬本件行政契約當事人之一。上訴意旨仍以契約聘僱用機關為花蓮縣政府，本件係因聘僱契約而生爭執，具當事人相對性，無論係以終止契約之意思表示解聘被上訴人，抑或以行政處分為解聘，皆應由聘僱契約之聘用人花蓮縣政府應訴，無從割裂，否則與法理相違等詞，指摘原判決有適用法規不當之違誤云云，即無可取。又教育部 102 年 8 月 23 日核定函，僅係教育部就上訴人及花蓮縣政府依輔導管理辦法第 15 條第 1 項第 5 款規定，終止與被上訴人聘僱用契約案予以同意（核定）之表示，與原處分機關之認定無涉；況教育部嗣於 102 年 11 月 18 日臺教授體字第 1020034090 號函（原審卷第 51 頁）亦認該部就本案所為核定，性質為多階段之行政處分，並

無對外發生拘束力，且非屬訴願法第 13 條所稱，由上級機關本於法定職權所為行政處分，交由下級機關執行者，本案之原處分機關為上訴人等項。是上訴人主張依教育部 102 年 8 月 23 日核定函之內容，系爭行政契約之聘用人應為花蓮縣政府，被上訴人所爭執之原處分僅係就花蓮縣政府終止系爭行政契約之決定，通知被上訴人，屬於訴願法第 13 條但書所規定之情形，上訴人非系爭行政契約之當事人，亦非行政處分之機關，被上訴人如有爭執，其對象應為花蓮縣政府等項，指摘原判決未為調查或於判決中說明，有判決理由不備之違誤云云，仍無足採。另原判決並未引用本院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議作為論述，上訴意旨以本件與該決議事例不同，原判決援引該決議為其論據有適用法令錯誤之違法云云，尚有誤會。

5. 再上訴人於系爭契約聘用期間，召開 102 年 7 月 3 日會議，針對被上訴人擔任上訴人學校棒球隊教練時體罰學生一案，雖以被上訴人有原判決所整理之上述(甲)、(乙)、(丙)、(丁)、(戊)等項具體事實，作成依輔導管理辦法第 15 條第 1 項第 5 款規定，解聘被上訴人之決議，並報經花蓮縣政府送請教育部以 102 年 8 月 23 日核定函核定；上訴人嗣再以原處分通知被上訴人自 102 年 9 月 1 日起終止系爭契約；惟經原審依調查證據之辯論結果，以該 5 項所謂具體事實均不合輔導管理辦法第 15 條第 1 項第 5 款「違反紀律或行為粗暴，影響工作推動，有具體事實」要件，其中(甲)項更與比例原則不符，另(乙)、(丙)、(丁)、(戊)項未給予被上訴人陳述意見之機

會，亦不合行政程序法第 102 條規定，因將訴願決定及原處分均予撤銷，業已詳述其得心證之依據及理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，核其認事用法並無違誤，所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與司法院解釋、本院判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形。觀輔導管理辦法就專任運動教練之解聘，並無如聘任管理辦法第 13 條規定，應經服務學校教練評審委員會決議之法定程序，因此，本件上訴人作成原處分前，雖先以召開專任運動教練評審委員會議之方式為解聘決定，要屬其處分形成方式之選擇，不因而使原處分具有專業判斷性質，行政法院本於行政救濟之功能，就原處分之認事用法得為全面性合法審查。上訴人主張本件解聘屬高度專業性及屬人性之處分，行政機關有裁量權及判斷餘地，原判決遽以審查系爭處分之妥當性，嚴重侵害行政機關之獨立，適用法規顯有所違誤云云，容有誤解而無足採取。至上訴意旨關於撤銷訴訟部分之其他主張，無非重述其在原審主張之歧異見解，對原審取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使，指摘為不當，並就原判決已論斷者，泛言其未論斷或理由矛盾，尚無可採。

6. 綜上所述，原判決關於撤銷訴訟部分，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，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【裁判評釋】

李仁淼，〈教育人員之不利益處分與正當程序——評最高行政法院 105 年度判字第 442 號判決〉，《月旦裁判時報》，第 57 期，2017 年 3 月，頁 31-41。

【最高行政法院 105 年 1 月 21 日 105 年度裁字第 110 號裁定】

〈國有財產署為加速進行風景特定區之災後重建，委託臺東縣政府辦理國有土地地上物之排除與補償、商場之規劃、興建及招商等事宜，雙方所簽訂之「臺東縣知本溫泉風景區產業用地委託改良利用契約書」，性質上為行政契約。第三人基於該契約所生之爭議，自屬公法上之爭議〉

〈申租公有土地事件〉

五、本院查：

……

(二)經查：

……

3、關於抗告有理由部分：

- ①抗告人於原審聲明第(三)項部分，係主張系爭契約違反都市計畫法第 52 條及已發布實施之變更知本溫泉風景特定區計畫，未安置災民，應予撤銷。按公法上之爭議，除法律別有規定外，得依法提起行政訴訟，為行政訴訟法第 2 條所明定，已如前述，故判斷行政法院就上開部分有無受理權限，應先究明系爭契約是否為行政契約？如屬行政契約，則此部分訴訟即屬公法爭議，行政法院即有受理權限。
- ②經查，系爭契約之雙方當事人為相對人及國有財產署，二者均為行政機關，已非一般私人契約可

比。其次，依系爭契約之前言及其約定（第 10 條）所載，系爭工作計畫為契約內容之一部分。揆諸其契約內容，締約雙方係經協商同意合作，由國有財產署以委託產業用地改良利用之方式，辦理知本溫泉風景特定區特定範圍之災後重建，規劃興建特色商場，委託期間 50 年，計畫範圍即該風景區入口處計共 28 筆國有土地（包括相對人所經營之 9 筆國有土地在內）。締約當時土地使用現況有廣場、停車場及道路等公共設施，並有遭私人占用建築之房屋、商店多棟及出租予私人搭建之樓房等，約定締約後兩年內，相對人應負責排除地上物及其補償事宜，並完成規劃與興建商場（系爭商場）；且應於興建完成後 1 年內辦理招商作業，並負責後續之管理維護工作。經核上開契約權利義務涉及二行政機關職權之行使，並有災後重建行政效率之要求，尚非一般私人所能履行者，難認具有私法契約之性質。再者，系爭契約所為工程亦具有加速莫拉克風災重建效率，繁榮周邊商業發展，及形塑知本溫泉觀光意象，提高國有土地之利用效率等公益上之目的，並非僅係基於私經濟考量，核其性質應屬行政契約。準此，基於系爭契約所生之爭議自屬公法上之爭議。依行政訴訟法第 2 條之規定，行政法院有受理之權限，原裁定就此部分併予移送臺東地院，尚有未洽。抗告意旨雖未指摘及此，惟原裁定此部分於法既有未合，自應由本院將此部分廢棄發回高雄高等行政法院更為適法裁判。

【裁判評釋】

陳世民，〈第三人請求撤銷行政契約——評最高行政法院 105 年度裁字第 110 號裁定〉，《月旦裁判時報》，第 61 期，2017 年 7 月，頁 28-33。

【最高行政法院 105 年 6 月 16 日 105 年度裁字第 719 號裁定】

〈台電公司與民營發電業者所簽訂之購售電合約，契約之雙方當事人均非行政機關，契約之內容與執行公法法規或人民於公法上之權利義務關係無涉，亦無偏袒相對人使其單方取得較優勢地位之約定，更無關於公權力委託行使之約定，核與行政契約之成立要件不符〉

〈損害賠償事件〉

四、本院查：

……

（三）再按關於行政契約與私法契約應如何區別，首須契約之一造為代表行政主體之機關，其次，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：1. 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，2. 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，3. 約定內容涉及人民公法上權益或義務者，4. 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（司法院釋字第 533 號解釋吳庚大法官之協同意見書、本院 101 年度判字第 716 號判決意旨參照）。是契約之當事人有一方為行政機關，且其契約目的具備上開四項情形之一者，始屬行政契約。

（四）又電業法第 2 條規定：「本法所稱電業，謂應一般需用經營供給電能之事業。」第 7 條規定：「電業經營分左列各種：一公營：國營、直轄市營、縣（市）營、鄉（鎮、市）營屬之。二民營：人民出資經營者屬之。政府與人民合營之電業，政府資本超過 50% 者，視為公營；其由公營事業轉投資與人民合營，其出資超過 50% 者，亦同。」足見電業之事業活動純係供給電能之資本經營行為，縱目前以公營之方式組織之，亦屬營利公司之型態，並非立於高權主體所為公權力行為，不具公法性質。相對人雖為經濟部所屬國營事業，惟其乃依公司法規定設立之股份有限公司，且係獨占我國電力市場之唯一綜合電業，其從事電業之事業活動，純係供給電能之資本經營行為，尚非公權力行為。縱相對人目前以公營組織方式，其仍屬營利之公司，並非具公權力之行政機關，亦無依法受委託行使公權力之情形，是相對人係屬私法人（本院 93 年度判字第 423 號判決、96 年度裁字第 904 號裁定、104 年度裁字第 1029 號裁定意旨參照），而抗告人亦為私法人，雙方應無訂立行政契約之餘地。

（五）再查，PPA 第 51 條約定：「雙方合意以台灣台北地方法院為第一審管轄法院，但如經雙方同意，亦得提付仲裁。」及 PPA 補充說明第 40 項定明：「第 51 條 1. 本條但書『如經雙方同意，亦得提付仲裁』之適用，應依下列程序為之：因本合約發生爭議，雙方當事人應先協商解決，若無法達成協議，應報請主管機關協調解決，協調不成時，則以被請求人之選擇，進行仲裁或訴訟程序。」（參見原證 1 號第 21、57 頁），足見雙方於立約時，已約定如果合約發生爭議時，應由雙方協商解決，

協商或協調不成時，亦應提付仲裁或向台灣台北地方法院起訴之方式，解決爭議，相對人並無單方調整或終止契約之權限；又依經濟部能源局於 100 年 4 月 11 日召開「購售電合約建立購電費率隨利率浮動調整機制第 2 次協調會議」之會議紀錄結論載明「二、考量前述對於購售電合約中增訂利率浮動調整之機制，係屬合約雙方於私法上權利義務之事項，如台電公司與民營發電業者就此爭議，仍未能協調解決，建議雙方可依購售電合約所定爭議解決方式，交付仲裁或訴請司法機關判定」（參見被證 1 號）等語，縱雙方事後因合約發生爭議，仍應由雙方協商解決，相對人並無單方調整或終止 PPA 之權限。可見，兩造所簽立之 PPA，契約之雙方當事人並無行政機關，且其契約內容與執行公法法規或人民於公法上之權利義務關係無涉，亦無偏袒相對人使其單方取得較優勢地位之約定，更無關於公權力委託行使之約定，核與前述行政契約之成立要件不符。

（六）從而，原審未就本件是否合於行政訴訟法第 177 條第 2 項規定之前程序，即是否具審判權為具體之論究，即率依該條項規定裁定停止本件行政訴訟程序，於法即有違誤。抗告意旨指摘原裁定違法，求予廢棄，即有理由，爰將原裁定廢棄，以資救濟。

【臺中高等行政法院 105 年 8 月 31 日 105 年度訴字第 165 號判決】

〈行政契約之成立，須以雙方當事人出於締約之目的，對於契約必要之點互為要約與承諾，並意思合致為必要。如僅一方將其

要約內容提出於他方，他方雖已積極籌劃配合事宜，但尚未表示承諾者，殊難謂已成立行政契約，任何一方均不能憑以請求對方履行〉

〈行政契約事件〉

五、本院判斷如下：

（一）按行政程序法第 135 條前段規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」第 139 條規定：「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。」第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」揆諸上開各條文規定，可知自 90 年 1 月 1 日行政程序法施行後，因行政契約係形成公法上法律關係，為求明確以杜爭議，故應以書面為之，此乃法定應具備之形式要件，其有欠缺者，行政契約即屬不成立，無從據以執行。固然在行政程序法施行前，締結行政契約尚未經法律明定應以書面為之，但依同法第 149 條準用民法第 153 條之規定，行政契約仍須雙方當事人出於締約之目的，對於契約必要之點互為要約與承諾，並意思合致為必要。易言之，如僅一方將其要約內容提出於他方，他方雖已積極籌劃配合事宜，但尚未表示承諾，因雙方就構成權利義務之要素，並無互受拘束之意思表示，即不能認雙方已經意思合致，殊難謂已成立行政契約，任何一方均不能憑以請求對方履行（最高行政法院 93 年度判字第 1631 號判決意旨參照）。

（二）經查：本件原告主張兩造間已以書面約定由原告施黃碧蓮、施欽雄以被公告徵收之上開 583-79、583-83、583-84 等 3 筆地號土地與被告將來取得如附圖編號 17

所示土地所有權互換；而由原告蔡黃玉鳳、蔡王淑惠、蔡秀足以被公告徵收之上開 583-66、583-67、583-68 等 3 筆土地與被告將來取得如附圖編號 36 所示土地所有權互換云云，並提出原告施黃碧蓮、施欽雄等 2 人與原告蔡黃玉鳳、蔡王淑惠、蔡秀足等 3 人分別立具之同意書各乙份（見本院卷第 35 至 36 頁及第 37 至 38 頁）、被告 80 年間公告之「變更彰化都市計畫（第一期公共設施保留地專案通盤檢討）案」（見本院卷第 11 至 34 頁）、被告 83 年間公告之「擬定彰化都市計畫（原『文中六』國中用地變更為住宅區）細部計畫案」（見本院卷第 39 至 61 頁）、原告等被公告徵收之各筆土地登記謄本及異動索引（見本院卷第 106 至 121 頁）等件，資以證明其主張屬實。

- (三) 然稽之原告施黃碧蓮、施欽雄等 2 人書立之同意書（見本院卷第 35 至 36 頁）係載謂：「本人施欽雄、施黃碧蓮所有權土地座落於彰化市○○段○號 583-79、583-84、583-83 號土地（即座落於都市計畫文小七範圍內）因配合變更彰化都市計畫（第一期公共設施保留地專案通盤檢討）第 1 案原意遷建至精誠中學南側住宅區編號 17 號位置、面積 191 平方公尺（如附圖）；本案擬定細部計畫如蒙通過並發布實施，且經文中六相關地主無償供本人應得遷建土地，願無償提供文小七本人所有土地面積 68、68、72 平方公尺予彰化縣政府作為學校用地。」等語；而原告蔡黃玉鳳、蔡王淑惠、蔡秀足等 3 人書立之同意書則載謂：「本人蔡王淑惠、蔡黃玉鳳、蔡秀足所有權土地座落於彰化市○○段○號 583-67、583-66、583-68 號土地（即座落於都市計畫文小七範圍內）因配合變更彰化都市計畫（第一期公共

設施保留地專○○○○○○○○○0○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○區○號 36 號位置、面積 189 平方公尺（如附圖）；本案擬定細部計畫如蒙通過並發布實施，且經文中六相關地主無償供本人應得遷建土地，願無償提供文小七本人所有土地面積 68、70、68 平方公尺予彰化縣政府作為學校用地。」等語（見本院卷第 37 至 38 頁）。而由原告施黃碧蓮、施欽雄等 2 人與原告蔡黃玉鳳、蔡王淑惠、蔡秀足等 3 人各於出具書立之同意書簽署，核其性質僅為原告等人單方之要約性質，尚難憑認已經被告承諾，雙方已達成意思合致。再者，揆諸上開同意書所載，原告等人係於 82 年 10 月間單方以書面向被告表示：如「變更彰化都市計畫（第一期公共設施保留地專案通盤檢討）第 1 案」通過並發布實施，且經「文中六」國中用地之相關地主無償供原告等人應得遷建之土地，願無償提供渠等所有位於文小七用地範圍內如同同意書載列各土地予被告作為學校用地之意思至明。顯見原告等人係以原「文中六」國中用地相關土地所有權人願無償提供如附圖編號 17 與 36 所示土地予原告，作為渠等願無償提供上開各該筆土地之條件，不能解釋為原告等人係表示願自己先行無條件提供同意書載列之各筆土地予被告，而被告則負有取得如附圖編號 17 與 36 所示土地所有權並無償移轉予原告之義務內容，要無疑義。則原告上開要約內容，縱使發生在行政程序法施行之前，雙方成立行政契約不以現行行政程序法第 139 條規定之書面形式為要件，然若被告就原告提出之要約未曾表示承諾，或原告亦無依其要約履行，並經被告允受，即不能認為兩造間已有意思表示合致之客觀事實存在，自無成立行政契約可言。

(四) 查原告上開各筆土地連同鄰近其他土地合計 127 筆，係經被告擬具徵收計畫書圖冊報經改制前臺灣省政府准予徵收，由被告公告生效在案，被告並據以核發徵收補償費予各被徵收人，其間被告雖曾依原告施黃碧蓮於 83 年 7 月 21 日陳情，就尚未領取徵收補償費之部分被徵收人暫緩辦理提存法院事宜，但被告隨後已於 91 年 5 月 9 日存入保管專戶，並於同月 23 日發函通知各該未領取之被徵收人等情，有卷附被告申請徵收土地計畫書圖冊及徵收土地清冊（見本院卷第 162 至 187 頁）、被告 77 年 12 月 21 日彰府地權字第 34508 號徵收公告及通知函（見本院卷第 74 頁及第 160 頁）、徵收土地地價補償費清冊（見本院卷第 188 至 236 頁）、地上物補償查估清冊（見本院卷第 237 至 274 頁）、被告 83 年 8 月 13 日 83 彰府教國字第 160835 號函（見本院卷第 62 頁）、未受領徵收補償費清冊、被告 91 年 5 月 23 日府地權字第 09100947170 號通知提存函（見本院卷第 75 至 76 頁）可按，足認屬實。再者，原告等 5 人連同其他被徵收人計 67 人因認上開徵收處分具有土地徵收條例第 49 條第 1 項第 3 款規定應撤銷之事由，循序提起行政爭訟，已據本院前以 96 年 11 月 28 日 96 年度訴字第 174 號判決駁回，並經最高行政法院 98 年 10 月 8 日 98 年度判字第 1196 號判決駁回上訴確定在案之事實，復經本院調取上開案卷核閱無訛，並有該案判決附卷可憑（見本院卷第 77 至 80 頁）。

(五) 原告雖主張被告曾因原告等人之陳情，而以 83 年 8 月 13 日 83 彰府教國字第 160835 號函同意暫緩辦理徵收補償費之提存；且被告以 80 年 7 月 23 日 80 彰府工都字第 141426 號公告之「變更彰化都市計畫〈第一期公

共設施保留地專案通盤檢討〉案」附帶條件內容附(二)載謂：「(1)應無償提供文小七內 63 戶合法房屋現住人遷建使用，面積約 3,880 平方公尺，並無償提供道路用地後始准給照建築使用(以上無償提供土地已由相關地主自願提出同意書)。(2)『文小七』內 63 戶合法房屋現住人應同意依附帶條件遷建至『文中六』之土地上，並將『文小七』現住戶所有土地合計 4,266.5 平方公尺無償提供為國小使用(以上無償提供土地已由相關地主自願提出同意書)。(3)俟細部計畫完成法定程序發佈實施後，始得發照建築。(4)細部計畫發佈實施前有關地主應先履行其已同意之附帶條件。」等語；而附錄「變更內容明細表」編號 1 原計畫「國中用地(文中六)」變更新計畫「住宅區」之理由載謂：「……3.文小七預定地現有 63 戶合法房屋，願意無償提供土地作為國小使用，並同意遷建至文中六，遷建土地已由文中六地主同意共同負擔無償提供，其中 1.66 公頃變更為住宅區，並訂定附帶條件。」等語。繼以 83 年 6 月 6 日 83 彰府工都字第 113677 號公告之「擬定彰化都市計畫(原『文中六』國中用地變更為住宅區)細部計畫案」第五章「實質發展計畫」，第一節細部計畫內容概要載謂：「……本細部計畫因配合實際開發需要分甲、乙兩區予以開發之。(詳第六章第一節開發方式) …註一：本案乃依據變更彰化都市計畫(第一期公共設施保留地專案通盤檢討)第一案變更內容明細表之決議辦理，其決議附帶條件如下：(1)應無償提供文小七內 63 戶合法房屋現住人遷建使用，面積約 3,880 平方公尺，並無償提供道路用地後始准給照建築使用(以上無償提供土地已由相關地主自願提出同意書)。(2)『文小七』內 63 戶合

法房屋現住人應同意依附帶條件(1)遷建至『文中六』之土地上，並將『文小七』現住戶所有土地合計 4,266.5 平方公尺無償提供為國小使用(以上無償提供土地已由相關地主自願提出同意書)。(3)俟細部計畫完成法定程序發佈實施後，始得發照建築。(4)細部計畫發佈實施前有關地主應先履行其已同意之附帶條件。」等語。然觀諸卷附上開被告 83 年 8 月 13 日 83 彰府教國字第 160835 號函所載，除同意暫緩辦理提存徵收補償費外，並無對原告為其他事項之承諾（見本院卷第 62 頁），而上開被告「變更彰化都市計畫〈第一期公共設施保留地專案通盤檢討〉案及「擬定彰化都市計畫（原『文中六』國中用地變更為住宅區）細部計畫案」第五章第一節所載內容各節（見本院卷第 25 頁反面、第 26 頁正面及第 51 頁反面至第 52 頁正面），乃被告對該區域土地之使用為合理規劃，並非對特定人為承諾，且依上開事證，足認被告取得上開原告等人原所有之各筆土地所有權，係依法完成徵收程序，而辦竣所有權變更登記，並非由原告無償提供，亦有卷附各該筆土地登記謄本可按，尤難徒憑上開原告出具之同意書、被告 83 年 8 月 13 日 83 彰府教國字第 160835 號函及被告「變更彰化都市計畫〈第一期公共設施保留地專案通盤檢討〉案及「擬定彰化都市計畫（原『文中六』國中用地變更為住宅區）細部計畫案」所載內容，遽認兩造間有意思表示合致之情事。原告雖復主張：原告等人係以被徵收土地之徵收補償費換取附圖編號 17 與 36 所示部分之土地云云，然其所述明顯與前揭同意書所載意旨相左，並為被告否認在卷，並未能舉證證明雙方有此合意之事實，其上開主觀之認知，無從憑認信實可採。

【高雄高等行政法院 105 年 8 月 9 日 105 年度訴字第 11 號判決】

〈行政機關與開發單位簽訂委託開發契約，並指示其向與該機關訂有代辦行政契約之第三人給付相關費用，三方間存在指示給付關係。倘嗣後委託開發契約因故終止時，開發單位固得依不當得利關係向第三人請求返還先前所為給付，第三人亦得依代辦行政契約向行政機關請求歸墊給付相關費用〉

〈行政契約事件〉

四、本件事實概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有原告 87 年 9 月 4 日「研商新吉工業區開發相關事宜」會議紀錄（本院卷第 23-25 頁）、被告 87 年 9 月 23 日 87 南市建工字第 31573 號函（本院卷第 27-28 頁）、89 年 2 月 22 日 89 南市建工字第 205522 號函（本院卷第 29-32 頁）、103 年 12 月 1 日府經區字第 1031099172 號函（本院卷第 57-58 頁）、臺灣高等法院 99 年度重上字第 93 號民事判決及最高法院 99 年度台上字第 1393 號民事裁定（本院卷第 123-153 頁）等附卷可稽，洵堪認定。**兩造之爭點為：**（一）被告依系爭行政契約，是否負有歸墊原告所墊付新吉工業區編定、調查相關費用及利息之給付義務？（二）系爭行政契約有無約定利息之計算方式？（三）被告是否尚積欠原告自 89 年 4 月 1 日起至 100 年 10 月 3 日止合計 20,819,534 元之利息債權未清償？系爭利息債權請求權是否已罹於時效而消滅？茲將本院之判斷分述如下：

（一）兩造於 87 年 9 月間成立新吉工業區開發主體變更之系爭行政契約，被告依約負有歸墊原告所墊付之編定、調查費用及利息之給付義務：

1. 按行政程序法於 88 年 2 月 3 日公布並自 90 年 1 月 1 日施行，在該法施行前，有關行政契約之意義、成立、方式、生效要件、無效、行政指導、調整與終止及強

制執行等事項，雖法無明文規定，惟應得參酌行政程序法第 3 章行政契約規定之法理，而作為行政契約法律關係之規範。至於該法施行後，有關行政契約存續期間尚未終結之事實或法律關係，則得依一般法律適用原則而適用之。準此，公法上法律關係，除依其性質或法規規定不得締約者外，自得以契約設定、變更或消滅之。又從行政機關相互間之往來文件，可察知雙方就公法上法律關係之設定、變更或消滅，確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認定已成立行政契約。

2. 經查，原告前依行為時促進產業升級條例（嗣於 99 年 5 月 12 日廢止）辦理新吉工業區開發事宜，嗣與被告於 87 年 9 月間成立行政契約（下稱系爭行政契約），約定由被告接續辦理新吉工業區開發工作，而原告辦理新吉工業區開發所墊付之各項編定、調查費用及利息（墊付本金 16,173,900 元，截至 87 年 8 月底止，含利息約 18,850,000 元），被告同意俟甄選開發單位後歸墊原告等情，為兩造所不爭執（本院卷第 181-183 頁），且有原告 87 年 9 月 4 日「研商新吉工業區開發相關事宜」會議紀錄（本院卷第 23-25 頁）及被告 87 年 9 月 23 日 87 南市建工字第 31573 號函（本院卷第 27-28 頁）附卷可稽，堪信為真實。
3. 次查，被告依系爭行政契約接續辦理新吉工業區開發工作，於甄選訴外人協興瓏公司為開發單位後，即與協興瓏公司於 88 年 3 月 18 日簽訂系爭被告委託開發契約，約定新吉工業區編定、規劃調查費用中，其可行性規劃及環境影響評估已由原告委託技術顧問機構辦理，合計約 18,850,000 元（含利息）（前項費用僅

係概估，實際費用仍以原告提出墊付款憑證單為準），協興瓏公司應於系爭被告委託開發契約書生效後經被告書面通知送達之日起 1 個月內按實際核算之金額歸墊原告（該契約書第 8 條第 2 款）。被告嗣於 88 年 6 月 3 日、同年 9 月 23 日、同年 9 月 30 日多次行文通知協興瓏公司並限期於 88 年 9 月 30 日前完成歸墊該款項，惟協興瓏公司並未依約辦理，且因協興瓏公司未能於被告所定期限內籌措完成新吉工業區開發所需資金，被告乃於 89 年 2 月 22 日以 89 南市建工字第 205522 號函向協興瓏公司表示終止系爭被告委託開發契約，並沒收履約保證金 2 億元等情，亦為兩造所不爭執（本院卷第 362 頁），且有被告 89 年 2 月 22 日 89 南市建工字第 205522 號函（本院卷第 29-32 頁）在卷足憑，亦堪信為真實。

4. 準此，本件依兩造成立之系爭行政契約，以及被告與訴外人協興瓏公司簽訂之系爭被告委託開發契約之內容以觀，上開契約均屬對人效力之債權契約。次依系爭行政契約之約定：原告辦理新吉工業區開發所墊付之各項編定、調查費用及利息，被告同意俟甄選開發單位後再歸墊原告等語（本院卷第 24、182 頁），足知對原告負有歸墊新吉工業區編定、調查費用及利息之給付義務者為被告，且兩造並約定以被告甄選開發單位後作為原告得開始向被告請求歸墊上開費用及利息之時點。至於協興瓏公司則係依系爭被告委託開發契約，對被告負有依其書面通知指示將原告墊付編定、調查相關費用歸墊原告，原告與協興瓏公司間並不存在債權契約法律關係。因此，觀察原告、被告、協興瓏公司間之三方關係，其原因關係包括原告本於原告

與被告間之系爭行政契約，得受領協興瓏公司基於其與被告間之系爭被告委託開發契約，依被告書面通知指示所提出之給付。是依此指示給付之三方關係，若協興瓏公司依被告書面通知指示逕向原告為給付者，在法律評價上乃其履行行為同時完成二個不同之給付，一為協興瓏公司對於被告之給付義務，一為被告對於原告之給付義務。

5. 被告雖辯稱：本件負有歸墊原告編定、調查相關費用之義務人為協興瓏公司，並非被告，此經民事法院判決確定在案，依民事訴訟法第 400 條第 1 項規定，行政法院應予尊重云云；惟查：

- (1) 被告於 89 年 2 月 22 日以 89 南市建工字第 205522 號函以協興瓏公司未提出自備款之主貸銀行之撥款同意書、未給付代墊費用為由，通知該公司終止系爭被告委託開發契約，並於 89 年 2 月 25 日上午 11 時 30 分發生合法終止契約之效力（另案經臺南地院 89 年度重訴字第 342 號、臺南高分院 94 年度重上更(一)字第 1 號及最高法院 96 年度台上字第 1661 號裁判確定在案）。被告於 89 年 3 月 13 日以 89 南市建工字第 015327 號函通知原告：其已於 89 年 2 月 22 日終止系爭被告委託開發契約，請將協興瓏公司交付票據退還。惟因原告於 89 年 4 月 1 日提示兌領協興瓏公司為繳納系爭編定、調查相關費用而交付面額 21,191,757 元銀行本票，被告乃分別於 89 年 4 月 20 日、5 月 9 日、8 月 2 日以 89 南市建工字第 023646 號、第 028697 號及第 051807 號函請原告將受領之協興瓏公司歸墊之費用及利息返還予協興瓏公司，但原告未予返還。嗣後協興

瓏公司於 89 年 9 月 25 日將其所歸墊系爭編定、調查相關費用之債權讓與訴外人李啓能、葉俊毅，並由訴外人李啓能、葉俊毅本於民法不當得利及債權讓與之法律關係向原告請求返還 21,191,757 元並加計自 89 年 4 月 1 日起算之法定遲延利息，而該民事案件已經臺灣臺北地方法院 98 年度重訴字第 224 號、臺灣高等法院 99 年度重上字第 93 號及最高法院 99 年度台上字第 1393 號民事裁判判決訴外人李啓能、葉俊毅勝訴並告確定在案，為兩造所不爭執，且有臺灣高等法院 99 年度重上字第 93 號民事判決及最高法院 99 年度台上字第 1393 號民事裁定（本院卷第 123-153 頁）在卷可考，固堪認定。

- (2) 惟依民事訴訟法第 400 條第 1 項及第 401 條第 1 項之規定，既判力之客觀範圍限於確定判決主文所判斷之訴訟標的，並不包括判決理由中之判斷，且其主觀範圍亦僅及於確定判決之當事人及其繼受人。是以上開臺灣高等法院 99 年度重上字第 93 號民事確定判決雖略以：負有給付原告歸墊新吉工業區編定、調查相關費用之義務人係協興瓏公司，並非被告等語（本院卷第 135 頁），然揆諸其所依據者乃經濟部工業區開發委員會 88 年 5 月 21 日經（88）工基字第 2514 號函（正本：原告；副本：被告〈本院卷第 35 頁〉）為憑，但因該委員會並非系爭行政契約之當事人，且觀原告於 88 年 6 月 7 日以工（88）5 字第 021076 號函檢附該委員會函文予被告時，其說明三已詳載：「請依本部 87 年 10 月 26 日經（87）工字第 00000000 號函請貴府承諾履行事項第 5 點規定（如附件），繳還本部工業區

開發管理基金先行代墊之編定、調查等相關費用及利息……，以利帳務之處理」等語（本院卷第 33-34 頁），亦可知原告行使歸墊請求權之對象為被告甚明。是依前揭說明，上開民事確定判決所為之認定，僅係判決理由中之判斷，被告亦非該確定判決之當事人或繼受人，本院自不受其理由中判斷之拘束。是故，被告辯稱：本件負有歸墊原告編定、調查相關費用之義務人為協興瓏公司，並非被告，此經民事法院判決確定在案，依民事訴訟法第 400 條第 1 項規定，行政法院應予尊重云云，尚有誤會。

- (3) 其次，原告、被告、協興瓏公司間因系爭行政契約及系爭被告委託開發契約之原因關係，而存在指示給付之三方關係，若於原因關係發生瑕疵（如欠缺原因關係）之情形時，協興瓏公司是否得依不當得利之法律關係向原告請求返還其給付，揆諸不當得利制度之目的，本係為將當事人間不當之損益變動調整至合法狀態，倘若欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，依社會通念及避免迂迴請求所造成之不利利益，應無不許協興瓏公司得依不當得利之法律關係向原告請求返還其給付之法律上理由。因此，被告於合法終止其與協興瓏公司間之系爭被告委託開發契約後，協興瓏公司即無依被告書面通知指示將原告所墊付之編定、調查費用及利息歸墊原告之給付義務存在，而原告與協興瓏公司間亦不存在契約之債權債務法律關係，則原告自無保有協興瓏公司給付之 21,191,757 元之法律上原因，而負有返還不當得利之義務，且該不當得利之法律關係（訴訟標的）亦經臺灣臺北地方法院 98

年度重訴字第 224 號、臺灣高等法院 99 年度重上字第 93 號及最高法院 99 年度台上字第 1393 號民事裁判確定在案，從而，原告依系爭行政契約所享有之歸墊費用及利息債權既未因第三人協興瓏公司之合法清償而消滅，則原告依約主張被告負有歸墊原告所墊付之編定、調查費用及利息債權之給付義務，即非無據。

(二) 被告依系爭行政契約，應歸墊原告所墊付相關費用之利息，其利率應按臺灣銀行基本放款利率計算並採年複利之計算方式計付利息：

1. 按認定事實所憑之證據，不以能直接證明待證事實之證據（直接證據）為限，倘綜合各種情況及資料能證明一定之間接事實或補助事實，而依此項間接事實或補助事實，根據經驗法則（指吾人基於日常生活經驗所得之定則，並非個人主觀上之推測）及論理法則（指理則上當然之法則，一般人均不致有所懷疑之理論上定律，具有客觀性）之研判與推理作用，得以推論待證事實存在之證據（間接證據或情況證據），均亦包括在內。
2. 經查，本件依系爭行政契約之約定，被告同意俟甄選開發單位後，歸墊原告辦理新吉工業區開發所墊付之各項編定、調查費用（截至 87 年 8 月底止，含利息約 18,850,000 元），有原告 87 年 9 月 4 日「研商新吉工業區開發相關事宜」會議紀錄（本院卷第 23-25 頁）及被告 87 年 9 月 23 日 87 南市建工字第 31573 號函（本院卷第 27-28 頁）附卷可參，足認兩造就被告應歸墊原告所墊付新吉工業區各項編定及調查之公法上金錢給付債權，除該編定及調查費用

本金債權 16,173,900 元之外，尚包括約定之利息債權，並無疑義。又兩造於 87 年 9 月間成立系爭行政契約時，雖未明文記載其利率應按臺灣銀行基本放款利率並採年複利之方式計算歸墊相關費用之利息，惟從原告辦理新吉工業區開發所墊付之各項編定、調查費用本金債權為 16,173,900 元，如以當期臺灣銀行基本放款利率為基準，並採年複利方式計算至 87 年 8 月底止，被告應歸墊之本息金額即約為 18,850,000 元，而此已載明於 87 年 9 月 4 日新吉工業區會議紀錄中。嗣後原告於 88 年 6 月 7 日以工(88)5 字第 021076 號函請被告繳還原告代墊之編定、調查等相關費用及利息（截至 88 年 5 月 31 日止，本息共計 20,004,104.81 元），亦係以當期臺灣銀行基本放款利率為基準，採年複利方式計算利息。又被告嗣於 100 年 9 月 30 日匯款(100 年 10 月 3 日入帳)歸墊予原告之 21,191,757 元（含相關費用本金債權 16,173,900 元及計至 89 年 3 月 31 日止之利息債權），其利息部分即係以臺灣銀行基本放款利率為基準，並採年複利之方式計算等情，已據兩造分別陳明在卷（本院卷第 182-183、195-196 頁），且有 87 年 9 月 4 日新吉工業區會議紀錄（本院卷第 23-25 頁）、原告 88 年 6 月 7 日工(88)5 字第 021076 號函附資料（本院卷第 33-53 頁）及被告 103 年 12 月 1 日府經區字第 1031099172 號函（本院卷第 57-58 頁）在卷可按，足認原告主張兩造就被告歸墊原告所墊付相關費用利息之給付，已達成其利率應依臺灣銀行基本放款利率計算並採年複利方式計算利息之合意，核屬有據。況且，徵諸原告就其收回其他

開發工業區暫墊相關開發作業費用之本息，其利息部分亦係以當期臺灣銀行基本放款利率為基準，採年複利方式計付利息，此有原告 81 年至 93 年撥墊「雲林科技工業區（竹圍子）之相關開發作業費用」資料影本（本院卷第 217-246 頁）、96 年至 100 年撥墊「彰化社頭織襪產業園區相關開發作業費用」資料影本（本院卷第 247-255 頁）、81 年至 102 年撥墊「雲林科技工業區（石榴班區、大北勢擴編區）相關開發作業費用」資料影本（本院卷第 257-267 頁）在卷足佐，而原告與被告協商變更新吉工業區開發主體時，其於行政作業程序上，亦係以臺灣銀行基本放款利率計算及採年複利方式計付歸墊費用之利息，並依此與被告達成歸墊相關費用之利息之合意，顯亦與其行政作業處理程序相合，益可徵其主張並非子虛，要堪採信。

3. 至於原告依民法不當得利及債權讓與之法律關係，應給付訴外人李啓能、葉俊毅 21,191,757 元，及自 89 年 4 月 1 日起至清償日止按年息百分之 5 計算之法定利息，雖係兩造成立系爭行政契約，以及被告與協興瓏公司簽訂系爭被告委託開發契約後所衍生之訴訟事件，惟此法定利息係原告基於民法不當得利及債權讓與之法律關係，對訴外人李啓能、葉俊毅所應負擔之給付義務，尚與被告應負擔歸墊原告所墊付之編定、調查費用，及依臺灣銀行基本放款利率按年複利計付約定利息，係基於系爭行政契約而發生之給付義務無涉。又兩造事後於 103 年 11 月 13 日雖曾進行研商有關自 89 年 4 月 1 日起至清償日止之費用利息債權計算方式，惟終因歧見而未能達成

變更利息債權計算方式之合意，此有原告 103 年 11 月 17 日工地字第 10301083720 號函附 103 年 11 月 13 日會議紀錄（本院卷第 203-206 頁）、104 年 4 月 15 日工地字第 10400299750 號函（原告以被告僅歸墊 21,191,757 元，餘 20,819,534 元尚待歸還，本案利息歸墊仍請被告審慎研議〈本院卷第 157-159 頁〉）及被告 103 年 12 月 1 日府經區字第 1031099172 號函（本院卷第 57-58 頁）在卷可參，堪予認定。是兩造既未達成變更利息債權計息方式之合意，則原告請求被告依系爭行政契約原約定利息債權之計算方式計付利息，即屬有據，並不因兩造事後曾就被告應歸墊原告所墊付編定、調查費用之利息債權進行協商，而反謂兩造就 89 年 4 月 1 日起至清償日止之費用利息債權之計算方式未有合意之約定。

4. 是故，被告依系爭行政契約，應歸墊原告所墊付相關費用之利息，其利率應按臺灣銀行基本放款利率計算並採年複利之計算方式計付利息，要堪認定。則原告請求依系爭行政契約約定之利息計算方式計付利息，洵屬有據。

(三)被告尚積欠原告自 89 年 4 月 1 日起至 100 年 10 月 3 日止合計 20,819,534 元之利息債權未清償，而原告之系爭利息債權請求權尚未罹於時效而消滅：

1. 經查，依系爭行政契約之法律關係，被告應歸墊原告所墊付之編定、調查相關費用債權，係屬應付利息之債權，而其利息部分則係約定依臺灣銀行基本放款利率計算並採年複利方式計付之。又被告雖甄選訴外人協興瓏公司為開發單位，並與之約定應依被告書面通知指示將原告墊付編定、調查相關費用及

利息代為歸墊原告，惟因被告嗣已合法終止其與協興瓏公司間之系爭被告委託開發契約，致原告受領協興瓏公司給付之 21,191,757 元，成為無法律上之原因，而須依民法不當得利及債權讓與之法律關係返還予協興瓏公司之債權受讓人，足認原告與被告間依系爭行政契約所發生之費用債權及利息債權，並未因第三人協興瓏公司之給付，使兩造間之債權債務關係因合法清償而發生債之關係消滅之效力。至被告所舉最高法院 85 年度台上字第 1821 號民事判決，係在闡述第三人為債務人清償債務，如債權因第三人之清償而獲得滿足，該第三人得否代位債權人行使對債務人之權利之意旨，尚與本件原告所墊付之編定、調查費用及利息債權，並未因第三人協興瓏公司之給付而獲得滿足之基礎事實不同，自無從比附援引而為有利於被告之認定。又被告明知協興瓏公司經其合法終止系爭被告委託開發契約後，並無依其書面通知指示代為歸墊原告相關費用及利息之義務，而被告依系爭行政契約所負應歸墊原告編定、調查費用及利息之金錢給付債務仍然繼續存在，則被告依系爭行政契約之法律關係，即應依債務本旨向原告提出給付後，兩造間之債之關係始得謂之消滅。因此，被告辯稱：原告已於 89 年 4 月 1 日領取協興瓏公司給付之 21,191,757 元，是於 89 年 4 月 1 日至 100 年 10 月 3 日期間，自不得再向被告請求歸墊自 89 年 4 月 1 日起至 100 年 10 月 3 日止之利息云云，難謂可採。

2. 又查，被告於終止系爭被告委託開發契約後，雖曾通知原告應將受領自協興瓏公司給付之 21,191,757 元

返還協興瓏公司，惟原告迄至臺灣臺北地方法院 98 年度重訴字第 224 號、臺灣高等法院 99 年度重上字第 93 號及最高法院 99 年度台上字第 1393 號民事裁判確定後，始將之返還予協興瓏公司之債權受讓人李啓能、葉俊毅，是上開民事確定判決所命原告應給付 21,191,757 元及自 89 年 4 月 1 日起至清償日止按年息百分之 5 計算之法定利息（不當得利附加利息），依自己行為責任原則，應由原告自行承擔該確定判決所命給付附加利息之不利益，是被告主張原告不得將該判決之不利益結果轉嫁由被告負擔等語，固非無據。惟揆諸本件原告起訴主張之原因事實及訴訟標的，係基於兩造成立之系爭行政契約所生之法律關係，並非本於上開民事確定判決所確認之不當得利法律關係，被告既與原告成立歸墊上述費用及利息之行政契約，且該利息本係使用原本所約定支付之代價，而其期間係依債權原本數額自墊款日計至債務人清償債權原本之日為止，則於被告未依系爭行政契約履行其歸墊相關費用債權本金予原告之前，原告即得依系爭行政契約之法律關係，請求被告履行給付利息之義務。而被告嗣於 100 年 10 月 3 日（100 年 9 月 30 日匯款，100 年 10 月 3 日入帳）已歸墊原告 21,191,757 元，惟其金額僅足清償原告所墊付之費用債權 16,173,900 元及計算至 89 年 3 月 31 日止之利息債權。又原告墊付之費用債權 16,173,900 元，依臺灣銀行基本放款利率按年複利方式計算，自 89 年 4 月 1 日起至 100 年 10 月 3 日（被告清償日）止之利息債權金額合計為 20,819,534 元，為被告所不爭執（本院卷第 195 頁），

則原告主張被告尚積欠原告自 89 年 4 月 1 日起至 100 年 10 月 3 日止合計 20,819,534 元之利息債務未清償乙節，核屬有據，要堪採憑。

3. 其次，參酌行政程序法第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」之法理，類推適用民法第 126 條：「利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他 1 年或不及 1 年之定期給付債權，其各期給付請求權，因 5 年間不行使而消滅。」之規定，則原告依系爭行政契約，請求被告給付歸墊費用利息債權請求權之消滅時效期間應為 5 年。準此，被告與協興瓏公司於 88 年 3 月 18 日簽訂系爭被告委託開發契約後，原告依系爭行政契約，即得向被告開始行使歸墊費用利息債權請求權，並為兩造所不爭執（本院卷第 186 頁），而系爭行政契約與系爭被告委託開發契約雖有關連性，但仍係各自獨立之契約關係，個別契約當事人之權利義務關係應分別依其契約內容而定之。因此，原告自 89 年 4 月 1 日起至 100 年 10 月 3 日止之利息債權請求權，則因 5 年間不行使而消滅。
4. 本件稽之被告於 100 年 10 月 3 日歸墊原告 21,191,757 元，清償原告墊付之費用本金債權 16,173,900 元及計算至 89 年 3 月 31 日止之利息債權後，曾與原告於 103 年 11 月 13 日進行研商有關自 89 年 4 月 1 日至清償日止之利息清償問題，並於 103 年 12 月 1 日以府經區字第 1031099172 號函承認其對原告僅需再支付 89 年 4 月 1 日至 100 年 10 月 3 日止之利息，此有原告 103 年 11 月 17 日工地字第 10301083720 號函附 103 年 11 月 13 日會議紀錄（本

院卷第 203-206 頁）、104 年 4 月 15 日工地字第 10400299750 號函（本院卷第 157-159 頁）及被告 103 年 12 月 1 日府經區字第 1031099172 號函（本院卷第 57-58 頁）在卷可參，堪信屬實。衡諸利息債權請求權時效為 5 年，被告為行政機關，設法制處掌理法制事項，明知公法上請求權時效之規定，且亦知被告與協興瓏公司於 88 年 3 月 18 日簽訂系爭被告委託開發契約後，原告即得依系爭行政契約向被告開始行使歸墊費用利息債權請求權，而其就 89 年 4 月 1 日至 100 年 10 月 3 日止之利息債權，對於 5 年時效期間完成後之利息債權，仍於 103 年 12 月 1 日以書面承諾支付 89 年 4 月 1 日至 100 年 10 月 3 日止之利息（本院卷第 58 頁），自可認有拋棄時效利益（89 年 4 月 1 日至 98 年 11 月 30 日之利息債權）之默示意思表示及發生時效中斷（98 年 12 月 1 日至 100 年 10 月 3 日之利息債權）之法律效果。而時效完成之利益一經拋棄，即應恢復時效完成前之狀態（最高法院 50 年台上字第 2868 號判例參照）；又消滅時效因承認而發生中斷之效力者，依行政程序法第 149 條準用民法第 129 條第 1 項第 2 款、第 137 條第 1 項之規定，則應重行起算 5 年之消滅時效期間。是故，原告於 105 年 1 月 13 日提起本件行政訴訟，有原告起訴狀上本院收文日期戳章（本院卷第 13 頁）可稽，尚未逾 5 年之請求權消滅時效期間，應可認定。被告辯稱：其係基於友好協商，並不知利息債權請求權已時效完成，亦非承認原告 89 年 4 月 1 日至 100 年 10 月 3 日之利息債權云云，尚難憑信。

【高雄高等行政法院 105 年 8 月 25 日 104 年度訴字第 408 號裁定】

〈有關公有零售市場攤（鋪）位之使用，須先向設立公有市場之主管機關提出「申請」，經主管機關審核後為准駁之決定，倘經「核准」，尚須簽訂公有市場攤（鋪）位使用行政契約；並非逕由申請使用人與主管機關互相表示意思一致，即成立公有市場攤（鋪）位使用行政契約〉

〈行政契約事件〉

二、次按 96 年 7 月 11 日公布施行之零售市場管理條例第 10 條第 1 項規定：「『申請』使用公有市場攤（鋪）位，應填具申請書，向設立公有市場之主管機關提出；經『核准』後，應於簽訂契約之次日起 1 個月內，加入市場自治組織成為會員後，始得營業。」第 11 條規定：「（第 1 項）公有市場攤（鋪）位之使用期限，以 4 年為限。（第 2 項）前項使用期限屆滿時，原使用人得於期滿 6 個月前『申請』繼續使用；設立公有市場之主管機關應在使用期限屆滿前為『准否』繼續使用之決定。」依上開規定可知，有關公有零售市場攤（鋪）位之使用，零售市場管理條例係採兩階段行政程序予以處理，亦即欲使用或期滿繼續使用公有市場攤（鋪）位者，須先向設立公有市場之主管機關提出書面「申請」，經主管機關審核後為准駁之決定（行政處分），倘經「核准」，尚須簽訂公有市場攤（鋪）位使用行政契約，設立公有市場之主管機關並應在使用期限屆滿前為准否繼續使用之決定；並非逕由申請使用人與主管機關互相表示意思一致，即成立公有市場攤（鋪）位使用行政契約甚明。

三、本件原告起訴意旨略以：……

四、經查，原告已於 104 年 3 月 11 日依零售市場管理條例第 10

條第 1 項之規定，填具「高雄市公有零售市場攤（鋪）位使用申請書」，向被告申請核准其使用高雄市○○○○○○○○市○○00 號成衣類攤（鋪）位並簽訂行政契約之事實，有被告所不爭之申請書附本院卷（第 44 頁）可稽，自可信實。是以，被告自應依前揭零售市場管理條例第 11 條第 2 項規定，就原告之繼續使用申請作成准駁之行政處分，俾利原告進行次階段之行政程序，即如經核准使用，尚須簽訂公有市場攤（鋪）位使用行政契約；如經否准繼續使用，且原告不服，則得循序提起訴願、課予義務訴訟，以保障其權益。惟查，就上開原告之使用申請，被告 104 年 8 月 18 日函復：「針對台端就『本市○○區○○○○○○○○市○○○○00 號攤（鋪）位』行政契約締約之要約，本局不予承諾（就行政契約之要約，對台端為不予承諾之意思表示），請查照。說明：一、按『零售市場管理條例』第 10 條第 3 項規定：申請使用公有市場攤（鋪）位申請人，須設籍在該直轄市或縣（市）。二、經查台端於 104 年 3 月 11 日申請『高雄市鳳山第一公有零售市場攤（鋪）位行政契約書』換約時，仍設籍於本市，但於審核期間（104 年 3 月 20 日）已將戶籍遷離本市，違反『零售市場管理條例』第 10 條第 3 項規定之立法意旨，本局考量上開規定之規範目的後，對台端行政契約之要約，依行政程序法第 149 條準用民法第 153 條以下『關於契約要約承諾之規定』，向台端為不予承諾之意思表示。……」等語，雖形式上以原告依零售市場管理條例規定所為之申請為要約，而以不予承諾為拒絕之意思表示，然核屬對上述零售市場管理條例規定之錯誤解讀與適用，實質上應認為被告已就原告依法申請之案件，作成駁回之行政處分，依前所述，原告如有不服，自應循序提起訴願、課予義務訴訟，以保障其權益，並不因被告之上開錯誤而改變法律行為之性質及法

律既定之救濟途徑，故原告提起本件確認訴訟，揆諸首開規定及說明，即有未合。

五、原告雖主張其係依被告 104 年 8 月 18 日函之教示：「台端如不服本『就台端行政契約之要約，對台端為不予承諾之意思表示』者，得於本『不予承諾函』送達後依行政訴訟法第 6 條提起『確認公法上行政契約之法律關係存在之訴』；或依行政訴訟法第 8 條提起『一般給付之訴』聲明請求締結行政契約。」而提起本件確認訴訟等語。然被告之教示顯然違反上開零售市場管理條例就公有零售市場攤（鋪）位之使用，採取兩階段行政程序予以處理之明文規定，等同於未為教示，依行政程序法第 98 條第 3 項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」原告仍得於被告 104 年 8 月 18 日函之駁回處分送達後 1 年內聲明不服，並不影響原告之行政救濟及訴訟權，且原告亦已於 105 年 4 月 13 日提起訴願，有經被告收文之訴願書及高雄市政府訴願決定書附本院卷（第 205-208、228-229 頁）可稽，附此敘明。

第 136 條－締結和解契約之要件

第 137 條－締結雙務契約之要件

第 138 條－締結前之公告給予表示意見

第 139 條－締結契約之方式

第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件

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

代替行政處分之行政契約，有下列各款情形之一者，無效：

- 一、與其內容相同之行政處分為無效者。
- 二、與其內容相同之行政處分，有得撤銷之違法原因，並為締約雙方所明知者。
- 三、締結之和解契約，未符合第一百三十六條之規定者。
- 四、締結之雙務契約，未符合第一百三十七條之規定者。

【最高行政法院 105 年 9 月 22 日 105 年度裁字第 1173 號裁定】

〈鄉鎮公所與社區發展協會就地方垃圾掩埋場設施所提供之回饋金簽訂協議書，具有行政契約屬性，其內容如明顯牴觸地方自治法規所規定之「由各里回饋金管委會先就執行計畫進行審查」程序者，該協議書應屬無效〉

〈回饋金事件〉

四、經查：

（一）本案上訴人就「有關設置於原高雄縣岡山鎮（現納入高雄市轄區）內之垃圾衛生掩埋場提供回饋金給受影響社區」事項，曾與岡山鎮公所簽訂有系爭協議書，該協議書第 2 條約定調增應給予進場回饋金（從 94 年起，由原來之 200 萬元調升為 300 萬元，並追溯 92 年及 93 年共補貼 200 萬元）。而依此行政契約，對被上訴人提起一般金錢給付訴訟（其餘對高雄市政府及高雄市岡山區公所之請求部分，經原判決駁回後。因上訴人未提上訴而告確定，不在本件上訴案之範圍內）。原判決基於以下之理由駁回上訴人本件金錢給付之訴，其認事用法均無違誤。

1. 前開回饋金之提供方式受到地方自治法規即回饋金自治條例之規範。

2. 又依回饋金自治條例第 2 條之規定，係以社區地域來界定回饋金補助對象，同條例第 5 條復明定回饋金之補助項目（換言之，要有特定項目支出才能獲得補助，而非無條件之撥款）。而申請補助項目是否與同條例第 5 條規定之事項相符，需有控管機制，因此同條例第 4 條明定「設置回饋金管理運用委員會」（設置規程由岡山鎮公所訂定後送岡山鎮民代表會查照）。
3. 再依「高雄縣岡山鎮各里回饋金管理運用自治條例」（下稱各里運用自治條例）之相關規定，回饋金之補助方式為「由各里回饋金管委會先就執行計畫為審議，審議通過後才由岡山鎮公所依法作成准予補助回饋金處分」（該條例第 5 條規定參照）。而且必須是「申請通過後，方開始執行，執行完畢後再檢據核銷」（見原判決書第 18 頁所載，此等作業模式之背後規範意涵即是，「申請補助之團體，不能直接請求現金給付」）。
4. 上開具有行政契約屬性之協議書，其約定內容明顯牴觸上開「回饋金自治條例」與「各里運用自治條例」所定之「事前審查」強制規定，若約定內容以行政處分作成，則有得撤銷之違法原因，且為簽立行政契約時，簽約雙方所明知，依行政程序法第 142 條第 2 款之規定，該協議書無效。
5. 退而言之，就算「系爭協議書第 2 條牴觸各里運用自治條例第 5 條」一節，非締約雙方所明知，不符合行政程序法第 142 條第 2 款所定「行政契約無效」之構成要件。但系爭協議書第 2 條之約定內容亦違反「岡山鎮公所作成回饋金補助行政處分前，應先

經三和里回饋金管委會審議通過之參與程序」之地方自治法規規定，依行政程序法第 140 條第 2 項之規定（即「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」），同樣不生法律效果。

（二）上訴人前開各項上訴理由，卻始終無法就「系爭協議書第 2 條之約定，為何可以迴避補助事項之事前審查，以及事後之檢據核銷程序，讓上訴人得以取得直接請求給付現金之法律上地位」為合理之法律論述，是其上訴意旨無非就原審之合法論斷，依其主觀期待為空泛而不具法律基礎之論駁指責，顯非具體表明原判決有何不適用法規或適用法規不當之情形，並揭示該法規之條項或其內容，或指明原判決有行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之事實，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 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

行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。

前項情形，行政契約當事人之一方為人民時，行政機關為維護公益，得於補償相對人之損失後，命其繼續履行原約定之義務。

第一項之請求調整或終止與第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。

相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。

【最高行政法院 105 年 9 月 29 日 105 年度判字第 500 號判決】

〈行政契約法上之情事變更原則，係指契約成立後，其成立當時之環境或基礎有所變動，發生超出合理範圍以外之不可預測風險而言。又因情事變更而增、減其給付或變更其他原有之效果，應斟酌當事人因情事變更，一方所受不相當之損失，他方所得不預期之利益，及其他實際情形，為公平之裁量〉

〈償還公費事件〉

六、本院查：

（一）按行政訴訟法第 8 條第 1 項規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」。

（二）次按系爭契約第 1 頁甲方載明為：「頂尖大學策略聯盟，代表學校：國立政治大學」；系爭契約第 7 頁甲方亦載明為頂尖大學策略聯盟、代表學校：國立政治大學，此有系爭契約附於本院卷可參（並參見原審卷第 23 頁、第 29 頁）。次查：中華民國頂尖大學與國外頂尖大學學術交流合作試辦計畫第 9 項規定：「…九、經費額度、支用用途及補助規範：（一）本計畫配合『邁向頂尖大學計畫』自 100 年起試辦，每年補助合作大學推

動上述合作項目，合作前 3 年，每校每年以 150 萬美金為原則，第 4 年起，以補助選送修讀學位學生所需費用為限，通過審查之國外合作學校，原則上一次核定 5 年經費，經費撥付以 Block Funding 方式，分年撥付之，予國外合作學校統籌運用經費彈性，年度經費並得視需要，由合作學校敘明理由後，保留延用至本計畫結束。

(二)補助經費用於我國選派優秀人才進修(含攻讀博士學位、博士後研究)、訪問學者、參與研究計畫或合作大學在校內開設我國建議之講座或研究計畫等支出，由合作學校依合作項目統籌支用，惟合作學校應每年向我國頂大聯盟提報計畫執行成果，年度成果經我國頂大聯盟評估，並視需要實地訪視後，得視合作項目之實際達成程度酌予調整次年經費額度或雙方合作內容，實際評估內容由我國頂大聯盟另訂之。

(三)本案所需經費自本部『邁向頂尖大學』計畫經費項下支應，由本部依合作計畫經費額度補助頂大聯盟代表學校，代表學校應依『中央政府附屬單位預算執行要點』及『中央政府總預算附屬單位預算編列作業規範』等規定納入年度預算辦理，並依據頂大聯盟所定之經費補助原則，逐年撥付國外合作學校。」(見原審卷第 170 頁)，可知被上訴人係代表學校與柏克萊加州大學執行上述計畫內容。系爭契約係被上訴人基於其法定職權，為達成培養優秀人才之特定行政上目的，於不違反法律規定之前提下，與上訴人就出國留學(進修)獎學金等相關權利義務所為之約定，性質上屬於一種行政契約。

(三)復按「柏克萊加州大學將依與甲方(即被上訴人)簽訂之學術合作備忘錄，循該校行政及撥款程序提供乙方(即上訴人)獎助金項目及支給數額如下，不足部分由

乙方自行支應(包含當地生活費、學雜費等調漲費用)：修業期間，將由柏克萊加州大學提供住宿、醫療保險、生活費、學雜費獎助金，依柏克萊加州大學學雜費標準，每年補助 5 萬元美金，最長以 3 年為限，不足經費由乙方自行支應。第 4 年起至修業年限為止之學雜費將由柏克萊加州大學根據該系所於入學許可證明中所詳述之補助保證負責提供。」「乙方應準時赴美國報到，並依甲方核定領域就讀，乙方如有以下情形之一者，喪失受獎助公費留學資格，甲方即停止發給第 6 條所列各項費用，乙方並應於接獲追償通知日起 90 日內，償還已領取之一切費用，逾期不履行者，依本契約有關追償公費之約定辦理。…六、未能於修業期限內順利取得博士學位，惟獲甲方同意延長修業期限或於該期間亡故者，不在此限。…」(第 1 項)乙方因違反本契約規定，有應償還公費情事者(包括現在及未來所訂定、修正者)，甲方得依職權通知乙方償還公費。乙方並不得再報考或申請政府舉辦之各類留學獎學金甄選。(第 2 項)乙方有溢領或應償還公費情形者，應按甲方計算之原支領之貨幣總額，於甲方通知送達翌日起 90 日內一次償還。逾期未償還者願依照行政程序法第 148 條規定逕受強制執行，並賠償訴訟及強制執行費用(包括甲方律師費)。(第 3 項)乙方於接獲前項通知後逾 90 日仍未償還者，甲方得向乙方連帶保證人或連帶保證商號追償乙方應償還之全部公費。」分別為系爭契約第 6 條、第 9 條第 6 款及第 13 條所約定。

(四)本件上訴人蔡昆洲前於被上訴人所屬法律學系博士班就讀期間，經頂大策略聯盟選拔赴美國攻讀柏克萊加州大學法律博士學位，兩造並於 100 年 5 月間簽署系爭契

約，上訴人蔡昆洲並邀其姐即上訴人蔡淑娟、蔡淑真擔任連帶保證人。上訴人蔡昆洲於簽約後並未依約於被上訴人同意期限內順利取得美國柏克萊加州大學西元 2014 年秋季博士班入學許可，確已違反系爭契約規定，依系爭契約第 6 條、第 9 條第 6 款規定有應償還公費情事。上訴人蔡淑娟及蔡淑真二人本於連帶保證人身分，依系爭契約第 13 條第 3 項約定，應就上訴人蔡昆洲上述債務（即依系爭契約第 9 條第 6 款約定償還美金 5 萬元公費，及應依系爭契約第 13 條第 2 項約定，賠償律師費用新臺幣 65,000 元），負連帶清償責任。被上訴人業於 104 年 4 月 2 日以文山指南郵局第 000015 號存證信函通知上訴人蔡昆洲應負返還美金 5 萬元之責，並通知上訴人蔡淑娟、蔡淑真二人，履行保證責任，上訴人蔡昆洲、蔡淑娟均係於 104 年 4 月 7 日收受上開存證信函；蔡淑真係於 104 年 4 月 8 日收受上開存證信函，為原審依職權認定之事實，原判決因之認被上訴人依系爭契約第 9 條第 6 款、第 13 條第 2 項、第 3 項之約定，請求上訴人等 3 人應連帶給付被上訴人美金 5 萬元及上訴人蔡昆洲、蔡淑娟應均自 104 年 7 月 7 日起；蔡淑真自 104 年 7 月 8 日起；均至清償日止，按年利率百分之 5 計算之利息；及上訴人等 3 人應連帶給付被上訴人新臺幣 65,000 元及均自 104 年 12 月 7 日（即起訴狀繕本最後送達翌日）起至清償日止，按年利率百分之 5 計算之利息，為有理由，而為被上訴人勝訴之判決。依上開之說明，洵非無據。

（五）再者，系爭契約已明文約定係選送上訴人蔡昆洲至美國攻讀「博士學位」，上訴人蔡昆洲所稱之 LLM 係屬碩士學位，與本件並無任何關聯。上訴意旨謂系爭契約第

9 條第 6 款並未慮及所謂「未能於修業期限取得博士學位」實有多種狀態，且上訴人蔡昆洲取得柏克萊加州大學之 LLM 學位，已完成系爭契約之一部，原判決未查，有適用比例原則不當之違法，自非可取。又上訴人蔡昆洲因未於被上訴人同意期限內順利取得美國柏克萊加州大學西元 2014 年秋季博士班入學許可，違反系爭契約規定，依系爭契約第 6 條、第 9 條第 6 款規定應償還已領取之一切費用，即喪失其享有公費之權利，其性質應為失權特約，是本件公費性質上非屬違約金，並無準用民法第 251 條、第 252 條違約金酌減餘地。上訴意旨謂原判決未準用民法關於違約金及酌減之相關規定，有準用民法關於違約金規定不當之違法，亦不足採。另按「行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容…」之情事變更原則（行政程序法第 147 條），係指契約成立後，其成立當時之環境或基礎有所變動，發生超出合理範圍以外之不可預測風險而言。又因情事變更而增、減其給付或變更其他原有之效果，應斟酌當事人因情事變更，一方所受不相當之損失，他方所得不預期之利益，及其他實際情形，為公平之裁量。本件核無情事變更及過失相抵情事，亦與行政程序法第 137 條互負給付義務之行政契約有異，上訴意旨復稱原判決未查，有未適用情事變更原則、行政程序法第 137 條及民法第 217 條過失相抵等規定之不當，有違平等原則、誠信原則云云，亦無可憑採。

【相關文獻】

顏玉明，〈BOT 與契約調整〉，收錄於：台灣法學會主編，《台灣法學新課題（十二）》，元照，2016 年 12 月，頁 19-48。

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 105 年 6 月 2 日 105 年度判字第 284 號判決】

〈訂立行政契約之準備或商議程序中，亦有本於誠實信用原則，要求準備或商議訂立行政契約之當事人遵守一定先契約義務之必要。故民法締約上過失之規定可準用於行政契約。此外，國家賠償與締約上過失責任既各有其不同之規範依據，故亦不能遽以前者而否定後者之適用〉

〈有關人事行政事務事件〉

五、本院按：

甲、駁回部分（即先位聲明部分）……

乙、廢棄部分（即備位聲明部分）：

（一）依行政訴訟法第 209 條第 1 項第 7 款及第 3 項規定，判決應制作判決書，記載理由；此項理由，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。查上訴人以其甄選指揮以執行被上訴人所掌國家國樂團之經營管理、演出製作及行銷推廣等行政職務，被上訴人依聘用人員聘用條例聘用指揮而進行甄選，受甄選出經被上訴人聘用所簽訂之聘用契約，性質上為行政契約。被上訴人成立甄選小組進行甄選，以選定適合之人擔任指揮，該甄選過程乃契約締結前之準備程序。因契約未成立，於甄選過程，評審委員劉寶琇洩漏報名表中個人隱私資料予他

人，故意向媒體對其不實指控，評審委員陳乃國以黑函投書總統、副總統信箱汙蔑上訴人，及甄選會議主席柯基良片面捏造會議結論，以致上訴人未當選，主張被上訴人於甄選準備程序中顯然有違反誠實信用原則之事由，致上訴人受有損害者，被上訴人應依行政程序法第 149 條準用民法第 245 條之 1 及直接適用民法第 224 條規定，負損害賠償責任，而請求被上訴人給付 100 元。原判決應就上訴人上開主張是否可採，敘明其關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，乃原判決僅謂有無必要準用民法第 245 條之 1 作為請求行政機關賠償之公法上基礎，有爭議；上開評選委員劉寶琇、陳乃國及主席柯基良之行為，均屬公務員個人職務上及非職務上之行為，有關被上訴人（公務員所屬機關）之賠償責任，已有國家賠償法規定可資適用，此種公務員之個人侵權行為，有無再準用民法第 224 條之規定，視為行政機關（被上訴人）之締約過失？亦有爭議等語，均未明確表示本件可否準用民法第 245 條之 1 及第 224 條規定而駁回上訴人備位聲明之請求，形同對上訴人之主張是否可採，未敘明其法律上之意見，判決不備理由。上訴意旨指摘原判決此部分違背法令，並求予廢棄，為有理由。因上訴人此部分之請求是否有理由，尚須由原審法院調查事實始能判斷，自應由本院將原判決此部分廢棄，發回原審法院更為審理。

（二）行政程序法第 149 條：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」民法第 245 條之 1 第 1 項：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：一、就訂約有重要關係之事項，

對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者。」其立法理由載：「近日工商發達，交通進步，當事人在締約前接觸或磋商之機會大增。當事人為訂立契約而進行準備或商議，即處於相互信賴之特殊關係中，如一方未誠實提供資訊、嚴重違反保密義務或違反進行締約時應遵守之誠信原則，致他方受損害，既非侵權行為，亦非債務不履行之範疇，現行法對此未設有賠償責任之規定，有失周延。……為保障締約前雙方當事人間因準備或商議訂立契約已建立特殊信賴關係，並維護交易安全，我國實有規定之必要……」。據此可知，**民法第 245 條之 1 係基於誠信原則所訂定。而誠實信用原則為一般法律原則，適用於公私法領域，此不但為學說共同見解，亦為司法裁判所肯認（見本院 52 年判字第 345 號判例）。另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，為行政程序法第 8 條所明定。在訂立行政契約之準備或商議程序中，雙方當事人建立特殊之信賴關係之情形，與訂立私法契約之情形無異，亦有本於誠實信用原則，要求準備或商議訂立行政契約之當事人遵守一定先契約義務之必要。民法第 245 條之 1 規定與行政契約之性質不相牴觸，應依行政程序法第 149 條規定，準用於行政契約。又民法第 245 條之 1 之締約過失責任，屬於法定債之關係，從事締約準備或商議之代理人或使用人，為此法定債之關係下債務人即準備或商議訂立契約當事人從事締約準備或商議行為，性質上為關於此法定債之關係中債務之履行，依民法第 224 條規定，其故意或過失，準備或商議訂立契約**

當事人應與自己之故意或過失負同一責任。換言之，民法第 224 條亦適用於同法第 245 條之 1 之情形。而準備或商議訂立行政契約之當事人使用代理人或使用人，擴大其活動領域，享受使用代理人或使用人之利益，亦應負擔代理人或使用人在為其行為過程所致之不利益，此與進行訂立私法契約之準備或商議當事人使用代理人或使用人之情形相同，準備或商議訂立行政契約之當事人是否應就其代理人或使用人之故意或過失負同一責任，自應作相同處理。本院之前統一之法律見解，已認為就人民參與行政程序，就行政法上義務之履行，類於私法上債務關係之履行。人民由其使用人或委任代理人參與行政程序，擴大其活動領域，享受使用使用人或代理人之利益，亦應負擔使用人或代理人之參與行政程序行為所致之不利益。是以行政罰法施行前違反行政法上義務之人，如係由其使用人或委任代理人參與行政程序，因使用人或代理人之故意或過失致違反行政法上義務，於行政罰法施行前裁處者，應類推適用民法第 224 條本文規定，該違反行政法上義務之人應負同一故意或過失責任（見本院 100 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議）。從而，民法第 224 條與行政契約之性質亦不相牴觸，應依行政程序法第 149 條規定準用於行政契約。再者，行政機關之行政契約締約上過失責任，與國家賠償責任各有其不同之規範依據，各規範目的及功能均不相同，不能以行政機關負國家賠償責任而否定其有準用民法第 245 條之 1 締約過失責任之適用。原審法院更為審理時，應本於上開法律見解為裁判，併此指明。

【最高行政法院 105 年 12 月 15 日 105 年度裁字第 1576 號裁定】

〈行政契約當事人之一方以單一訴之聲明而有公法、私法請求權競合之情形，如雙方於訂立行政契約當時，已預為以文書合意願由特定之普通法院管轄，於法並無不合，此時應類推適用民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項但書及第 3 項規定，一併由普通法院裁判之〉

〈損害賠償事件〉

六、本院判斷如下：

（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。」「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。

（二）次按訴訟事件是否屬普通法院之權限，應以原告起訴主張為訴訟標的之法律關係是否屬於私法上之爭執為斷，苟原告所訴請裁判之法律關係屬私法上之爭執，普通法院即有審判權，不因經審究其前提基礎事實或法律關係涉及公法上爭議而異；至法院調查之結果，認原告請求不符其所主張為訴訟標的之法律關係之要件時，則屬其訴有無理由之問題，尚與法院有無審判權有別，此即學理上所謂之「主張說」。本件抗告人起訴「主張」其與 IPP 業者簽訂之 PPA 契約為行政契約，惟相對人等 IPP 業者協議共同拒絕依 PPA 契約與其協商調整購售電費率之聯合行為，違反公平交易法第 15 條規定，致抗告人自 97 年起以不合理之高價向 IPP 業者購電而受有損害，除違反 PPA 契約，亦成立侵權行為，乃「主張」

依行政程序法第 149 條準用民法債務不履行等相關規定及公平交易法第 30 條、第 31 條等規定，訴請相對人賠償至少 23 億元之損害。可知，抗告人為「單一」聲明而「主張」二項競合之請求權基礎，包括行政程序法第 149 條準用民法債務不履行之行政契約損害賠償請求權，以及公平交易法第 30 條、第 31 條之民事侵權行為損害賠償請求權。揆諸前揭「主張說」之理論，前者為公法上爭議，後者則為私法爭議，行政法院僅就前者有審判權，普通法院亦僅就後者有審判權，致本件單一訴之聲明而有公法、私法請求權競合之情形，因法無明文，其審判權究應由何法院行使較為妥適，即陷於衝突不明之狀態。

（三）又按具體案件之訴訟，究應循行政訴訟程序抑或民事訴訟程序為之，應由立法機關衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計（司法院釋字第 466 號、第 540 號解釋文及第 533 號解釋理由書參照）。而國家為行使司法權，將性質不同之訴訟事件，劃分由不同體系之法院審判，無非基於專業及效率之考量。於行政法院審判權與普通法院審判權發生爭議時，固得參酌事件之性質，依行政訴訟法第 12 條之 2、民事訴訟法第 31 條之 2、第 182 條之 1 等規定決之。惟普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院確定裁判之見解有異時，倘當事人以文書合意願由普通法院為裁判者，民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項但書及第 3 項明定由普通法院裁判之，俾尊重當事人基於程序主體地位所享有之程序選擇權（該條項立法理由參照），此一規定，已生審判權相對化之效果。又若原告起訴以單一訴之聲明而有公法、私法請求權競合之情形，則因現行法無明文，致其審判

權歸屬陷於衝突不明之狀態。針對此一規範上之漏洞，如當事人於訂立契約時，為避免將來發生爭議須訴請法院解決時，因審判權衝突或陷於不明，致普通法院與行政法院間對於審判權之歸屬有不同認定，甚或單一訴訟因公法、私法請求權競合致其審判權恐分割由不同法院審判，而造成當事人程序上之不利益，乃預為以文書合意願由特定之普通法院管轄，此際當有類推適用民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項但書及第 3 項規定以填補漏洞之必要性，而一併由普通法院裁判之。本件兩造既已於 PPA 契約第 51 條約定：「雙方合意以台灣台北地方法院為第一審管轄法院，但如經雙方同意，亦得提付仲裁。」顯見兩造就 PPA 契約之履約爭議，業以文書合意願由普通法院為裁判。是以，本件抗告人主張之法律依據，為行政程序法第 149 條準用民法債務不履行之損害賠償請求權及公平交易法第 30 條、第 31 條之侵權行為損害賠償請求權，致本件單一訴之聲明有公法、私法請求權競合之情形，因法無明文，使其審判權歸屬陷於衝突不明之狀態，當有類推適用民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項但書及第 3 項規定，以填補此一規範上漏洞之必要性，而一併由普通法院裁判之。從而，原裁定依 PPA 契約第 51 條約定及行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，將本件移送至有審判權及管轄權之臺灣臺北地方法院，理由雖不盡相同，惟其結論並無二致，仍應予以維持。抗告人主張縱 PPA 契約約定由民事法院管轄，亦無礙原審法院依職權認定 PPA 契約為行政契約，本件應由行政法院審判，原裁定漏未斟酌事實及證物，亦未依職權調查證據及認定事實，有不適用行政訴訟法第 254 條第 1 項規定之違背法令云云，核屬其歧異之法律上見

解，尚難憑採。

- (四) 復按行政訴訟法第 12 條之 2 第 7 項固規定，行政法院認其無受理訴訟權限，依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院前，應先徵詢當事人之意見。其目的係為保障當事人之程序上權利，及確保法院關於審判權有無之判斷正確（立法理由參照）。本件抗告人先後於 104 年 9 月 2 日、104 年 12 月 9 日提出之行政訴訟起訴狀、行政訴訟準備（二）狀，就本件損害賠償之訴主張原審具有審判權限，並以極多篇幅詳述其主張之理由（參原審卷 1 第 13 頁反面至第 25 頁、原審卷 2 第 42 至 76 頁），而相對人先後於 104 年 9 月 18 日、104 年 12 月 1 日提出之行政訴訟答辯狀、行政訴訟陳述意見狀，則抗辯原審並無審判權限，亦詳述其答辯之理由（參原審卷 1 第 168 頁至第 170 頁、原審卷 2 第 1 至 4 頁）。顯見兩造就原審法院有無受理本件訴訟之權限，業已充分表達各自之法律上意見並互為攻擊及防禦，則原審法院經審酌兩造意見後，本於法律上確信以原裁定將本件移送至臺灣臺北地方法院，自無違反行政訴訟法第 12 條之 2 第 7 項規定之可言。抗告意旨主張原審法院未依行政訴訟法第 12 條之 2 第 7 項規定，於裁定前先徵詢當事人意見，適用法規顯有錯誤云云，洵不足採。
- (五) 綜上所述，本件抗告難認有理由，應予駁回（本件與本院 105 年度抗字第 314 號事件合併審理，並分別裁判）。

【臺北高等行政法院 105 年 2 月 25 日 104 年度訴字第 327 號判決】

〈主管機關與合作社間就地下街商場委託管理使用之公法上法

律關係簽訂之契約，其性質係屬行政契約。行政契約相關用語之解釋，應探求雙方締約時之真意，倘因事後客觀條件變更而非為締約當時所得預見者，自不得單就表面文字為僵化之解讀，否則將流於形式而逸脫契約之精神〉

〈確認公法上債權存在（不存在）事件〉

七、茲就兩造之上開爭執，析述如下：

（一）按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」為行政訴訟法第 6 條第 1 項前段所規定。經查，系爭契約除係以「臺北市站前地下街商場委託管理使用『行政契約書』」為名，且核兩造之相關約定，均係關於地下街商場委託管理使用之公法上法律關係，兩造於系爭契約第 26 條約定於原告不履行契約所定之義務者，同意接受被告依行政程序法第 148 條規定，以系爭契約為強制執行名義逕為執行（本院卷第 10 至 13 頁），是綜觀系爭契約之形式與實質，系爭契約係屬行政契約，至為明確。兩造既係就參加人改以營業用房屋稅率補徵地下街部分廣場 98 年至 102 年之房屋稅應由何造負擔，即系爭契約第 10 條而發生訟爭，而被告於先行繳納上開房屋稅後，於 103 年 8 月 13 日以系爭函通知原告應償還上開相關處分補徵之房屋稅 769,944 元，被告既以系爭債權之債權人身份催告原告償還，則在原告否認之情形下，自無須俟被告聲請執行或提起返還公法上不當得利訴訟後，始得為被動之防禦，復查原告並無行政訴訟法第 6 條第 3 項不得提起確認訴訟之情形，是就系爭債權難謂無即受確認判決之法律上利益，自得提起本件確認系爭債權不存在之

訴訟，合先敘明。

（二）原告雖以：依房屋稅條例、臺北市房屋稅徵收自治條例之規定，營業用房屋稅即屬房屋稅之一種，因系爭契約並無約定營業用房屋稅包含於「其他稅捐及公課中」，是依系爭契約第 10 條前段規定，站前地下街之房屋稅應由被告負擔等情為主張，惟為被告所否認。茲以：

1. 按「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」為行政程序法第 149 條所規定，而上開規定，亦為兩造於系爭契約第 28 條所明訂（本院卷第 13 頁）。次按「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」為民法第 98 條所規定。系爭契約係屬行政契約，已如前述，則關於契約條文文義之解釋，自應依行政程序法第 149 條準用民法第 98 條之規定決之。
2. 次按「委託管理使用期間本契約標的之地價稅、房屋稅由甲方（即被告，下同）負擔，其他稅捐及公課概由乙方負擔。」固為兩造於系爭契約第 10 條所約定。本件原告執上開系爭契約第 10 條前段之約定，主張本件房屋稅應由被告負擔等情。惟依參加人作成之相關處分（本院卷第 49 頁）及陳述，當初地下街蓋好後，參加人依相關資料圖示設籍房屋稅，中間走道（廣場）為淨空，故地下街中間為走道，兩側有店鋪，店鋪須課徵營業稅，走道不能設攤作營業使用，故地下街廣場原係免徵房屋稅，惟係因原告自 96 年 11 月 5 日於地下街第 1、3、4、5、6 號廣場設攤營業，參加人始就其中營業面積 849.9 平方公尺按營業用稅率課徵房屋稅，故本件遭參加人要求補繳房屋稅額之結果，皆因原告之活動行為致

原有使用情形已變更，參加人乃認應按實際使用型態改以營業用房屋稅率補徵 98 年至 102 年之房屋稅額，則補稅實係應可歸責於原告之行爲。至於系爭契約第 10 條有關「房屋稅」用語之範圍，應係指兩造締約當時依原來使用情形下之房屋稅而定，探求雙方締約之真意，自不包含嗣後原告變更使用情形致稅捐單位增課之稅額，亦即兩造簽約時本即應依簽約當時之情事評估各方條件而協商議約，倘事後客觀條件變更而非爲締約當時所得預見，自應回歸系爭契約之真諦而解釋，而非單就表面文字爲僵化之解讀，否則將流於形式而逸脫契約之精神。是被告要求原告償還房屋稅額，尚難認有何違誤。

(三)原告雖以：被告在與原告第 1 次簽訂 94 年契約前，即知原告與訴外人臺北捷運公司曾簽約並經核准在地下街廣場設攤營業之情形，且臺北捷運公司亦同意原告辦理商場促銷活動，與系爭契約第 2 條約定內容相同；況原告於地下街廣場辦理活動前，均依系爭契約第 2 條第 1 項第 5 款及第 2 項約定事先向被告申請，經被告同意後始爲之，並無系爭函所載「變更」委託管理之範圍，足見被告於訂定系爭契約時已預見該等使用下可能被徵收之營業用房屋稅等情爲主張。茲以：

1. 原告雖主張其係依系爭契約第 2 條第 1 項第 4 款「辦理商場之促銷推廣活動及維護商場之營業秩序。」之約定，將地下街廣場出租承包商，再由承包商出租予攤商於廣場設攤等情。惟上開約定中關於「促銷推廣活動」，依原告訂定「臺北市站前地下街商場管理規則」第 12 條有關「促銷活動」之定義，係「(第 1 項)行政中心爲促進銷售，舉辦各項企劃活動(包

含特別廣告、宣傳、展示、抽獎、表演或各項贈品)各商店應配合，如有費用產生，經全體商店協商費用之分攤，經半數表示同意後即可執行。(第 2 項)個別商店如擬舉行促銷活動時，必須於活動前 30 日以行銷活動企劃書之書面資料向行政中心申請，經行政中心審核同意後辦理。(第 3 項)各商店申請使用廣場時，另依『廣場使用須知』規定辦理。……」(本院卷第 122 頁反面)則依上開規定，此之所謂「促銷推廣活動」，其樣態僅爲「特別廣告、宣傳、展示、抽獎、表演或各項贈品」而未及另行設攤營業外，目的係爲促進地下街廣場兩側之店鋪之銷售，而非於地下街店鋪外，另行擺設攤位供店鋪承租人以外之人進行銷售活動。而本件依原告之主張，其除係將地下街廣場出租承包商，再由承包商出租予攤商，且依此方式承租之攤商均非地下街廣場兩側之店鋪等語甚明(本院卷第 264 頁反面)，是原告主張依系爭契約第 2 條第 1 項第 4 款「促銷推廣活動」而將地下街廣場出租承包商後轉出租予攤商，根本違背其自行訂定「臺北市站前地下街商場管理規則」第 12 條之規定。

2. 次按「乙方使用或設置前項第 5 款設施時，應先向甲方提出申請並經甲方同意後始得爲之。」爲兩造於系爭契約第 2 條第 2 項所約定。由上開約定之文義解釋，適用上開約定者僅限於同條第 1 項第 5 款之情形，並未及於原告所稱同條第 1 項第 4 款「辦理商場之促銷推廣活動及維護商場之營業秩序。」原告執上開契約條款爲兩造於系爭契約有得於地下街廣場擺攤營業之約定，尚難憑採。又縱原告主張

其於地下街廣場辦理促銷推廣活動前均向被告申報屬實，惟此仍係變更地下街廣場之使用，亦難認被告知曉或同意原告於地下街廣場進行營業出租行為，原告即得免負擔因此增加之相關稅賦。

3. 再者，地下街包含店鋪、公共走道及廣場三部分，被告僅將店鋪出租予樂大公司等以收取租金及使用費；另與原告簽訂系爭契約將上開三部分均由原告管理，依據系爭契約約定，被告並無向原告收取任何管理費用，攤商管理費用均由原告收取，至公共基金及推廣基金在契約存續期間之使用管理均由原告行使。且依原告自 98 年起所提申請使用廣場資料（本院卷第 134 至 220 頁），可知原告多以非營利、公益性質之活動為「名義」，且被告並無與廣場之攤商成立任何契約關係，亦無自原告獲得任何契約文件及帳冊資料，僅有於原告提呈之財務預算報表，可知該等商家所繳交的場地收入，財務報表上並有註記公共及推廣基金各半，故被告並無向原告收取任何租金收益。是地下街既經被告委由原告管理使用，原告將地下街廣場並出租承包商，其場租收入尚且開立發票予承包商（原證 11），98 年至 101 年場地收入均達 8、9 百萬元之譜，102 年迄至 8 月場地收入亦有 6 百餘萬元（本院卷第 270 至 274 頁），原告確有營業出租之行爲，因原告營業之行爲所生之稅賦負擔，原告本即負有繳納之義務。至於原告所提臺北捷運公司事業部申請地下人行多功能廣場活動審核表亦與本件情形不同，尚難以此證明被告知悉原告有設攤營業之行爲，亦無法預見日後有受課徵營業用房屋稅之可能，是原告此部分之主張，

亦無從爲其有利之證明。

- （四）原告雖繼以：其向承包商收取之場地租金依系爭契約第 5 條及暫行要點第 3 點第 6 款及第 7 款規定，係運用於形象推廣、促銷活動、維護公共安全設備及緊急修繕等用途，顯作爲原告履行與被告間系爭契約之管理地下街義務之經費，原告並未因此獲有盈餘分配之利益；且依系爭契約第 22 條規定，原告僅代爲管理運用，待系爭契約終止時，該公共基金及推廣基金均須點交予被告，如有虧損，尚應補足，是本件房屋稅應由被告負擔等情。惟查，原告將地下街廣場出租承包商，其因此獲有場地租金，自係獲有利益，並不因系爭契約相關約定及暫行要點相關規定將此收益限制支出用途而有不同，更不得以此謂非營業行爲。且系爭契約第 22 條既約定此場地租金既係挹注於原告代被告管理運用之公共基金及推廣基金，則所生之營業用房屋稅更應由原告負擔，而非由被告另行以公款支應，是原告此部分之主張，亦非可採。

【臺中高等行政法院 105 年 11 月 9 日 105 年度訴字第 134 號判決】

〈行政機關在簽署行政契約之前，因仍須審查成立行政契約之正當性基礎，並應以維護公益爲優先，容許其不受原爲要約意思之拘束，自得準用民法第 154 條第 1 項但書規定排除原要約意思之拘束，而使行政契約不成立〉

〈給付土地價購款事件〉

六、本院判斷如下：

- (一)按行政程序法第 135 條前段規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」第 139 條規定：「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。」第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」民法第 154 條第 1 項規定：「契約之要約人，因要約而受拘束。但要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限。」
- (二)經查：本件原告主張：被告前為供作「清水運（五）運動場工程」用地需要，於 103 年 3 月 11 日召開協議價購會議，與原告就系爭土地達成價購協議，原告亦已在協議價購契約書乙方欄位簽章交予被告收執，惟被告迄未進行後續事宜，經原告函促被告辦理產權移轉手續及給付價金，但為被告所拒絕等情，固為兩造所不爭執，並有卷附臺中市政府 103 年 4 月 1 日府授教體處字第 1030058014 號函及 103 年 3 月 11 日「清水運（五）運動場工程」用地取得協議價購會議紀錄（見本院卷第 24 至 28 頁）、原告已簽章完畢之協議價購契約書影本（見本院卷第 187 頁）、邱俊哲律師事務所 105 年 1 月 24 日 105 年度哲律字第 0129 號函（見本院卷第 29 至 30 頁）及被告 105 年 3 月 3 日府授教體處字第 1050023217 號函（見本院卷第 31 頁）等件可稽，堪予認定。
- (三)原告雖以前開情詞，主張兩造已就系爭土地成立協議價購契約，原告自得據以請求交付約定之價款云云。惟：
1. 揆諸行政契約係形成公法上之法律關係，為求明確以杜爭議，故應以書面為之，此乃行政契約成立之形式要件，其有欠缺者，即不能認行政契約已成立，

無從據以請求履行。再者，行政程序法第 149 條因規定行政契約，行政程序法未規定者，準用民法相關之規定，然既稱「準用」而非「適用」，自限於民法相關規定未牴觸行政契約之本質者，始得據以規範，否則，不在準用之列。又行政契約係行政機關以締結契約方式設定、變更或消滅公法上法律關係，本質上仍屬運用國家資源，達成公益目的之公權力作用，故無論相對人是否為人民，均應符合目的性、妥當性及合法性，始具備正當性基礎。職是之故，行政機關在簽署行政契約之前，因仍須審查成立行政契約之正當性基礎，並應以維護公益為優先，容許其不受原為要約意思之拘束，自得依行政程序法第 149 條準用民法第 154 條第 1 項但書規定，不成立行政契約，而排除準用民法第 154 條第 1 項前段之規定。

2. 查前揭地號土地原為訴外人鄭文汀、鄭文昌與鄭文森各按應有部分三分之一共有，因原臺中縣政府擬徵收作為「清水運（五）運動場工程」用地，而與全體共有人完成價購，其中共有人鄭文昌與鄭文森共有之應有部分計三分之二，於辦理所有權移轉登記之前，為臺灣臺中地方法院民事執行處依債權人之聲請實施假扣押完竣在案，原臺中縣政府乃依臺灣臺中地方法院民事執行處命令，將應交付鄭文昌與鄭文森之土地價金及地上補償金，辦理提存及解交供臺灣臺中地方法院民事執行處辦理分配完畢，惟臺灣臺中地方法院民事執行處並未將系爭土地辦理所有權登記，仍將上開鄭文昌與鄭文森之應有部分予以拍賣，其中鄭文森之應有部分由訴外人陳錡

錄得標買得後，再移轉予原告取得，而鄭文昌之應有部分則由原告直接得標買受，原告取得該筆土地應有部分三分之二後，即請求被告辦理徵收或價購，原經被告編列預算辦理徵收，且與原告進行協議價購後，雙方就系爭土地達成價購之合意，嗣經被告發現系爭土地先前已經原臺中縣政府辦理徵收價購完成，如再予價購，將造成同一土地重複編列預算辦理徵收價購之不合法情形，乃暫不執行原編列預算之徵收款項，並經決算完畢，而起訴請求鄭文昌與鄭文森返還原臺中縣政府所給付之購地價金，暫緩續行系爭土地之簽訂協議價購契約書及移轉所有權登記事宜，並函覆原告等情，有卷附前揭地號土地目前及 88 年 7 月間之登記謄本（見本院卷第 8 頁及第 50 頁）、原臺中縣政府辦理清水運五用地徵收土地清冊（見本院卷第 51 頁）、原臺中縣政府 89 年 3 月 8 日八九府教體字第 68357 號函及檢附擬徵收清水鎮銀聯段 1404-2 地號土地協調會會議紀錄（分見本院卷第 52 頁正面及第 51 頁反面）、訴外人鄭文汀出具之同意書（見本院卷第 52 頁反面）、臺灣臺中地方法院 89 年 9 月 19 日 89 年度執全酉字第 3224 號執行命令（見本院卷第 53 頁）、臺灣臺中地方法院 89 年 12 月 15 日 89 年度執全未字第 4619 號執行命令（見本院卷第 54 頁）、原臺中縣政府 90 年 1 月 18 日九十府教體字第 22405 號函（見本院卷第 55 頁）、臺灣臺中地方法院 90 年 2 月 19 日 89 年度執全未字第 4619 號函（見本院卷第 56 頁）、原臺中縣政府 91 年 12 月 20 日府教體字第 09134285100 號函（見本院卷第 57 頁）、臺灣臺中地方法院提存

所提存書（見本院卷第 58 頁）、被告 103 年 7 月 30 日府授研管字第 1030144183 號函（見本院卷第 65 頁）、臺中市體育處 103 年度單位決算（見本院卷第 66 頁）、民事起訴狀（見本院卷第 68 至 70 頁）、前揭原告委請邱俊哲律師事務所寄送之催告函（見本院卷第 29 至 30 頁）及被告 105 年 3 月 3 日府授教體處字第 1050023217 號函（見本院卷第 31 頁）等件可稽。又被告自從在 103 年 3 月 11 日協議價購會議收受原告交付之協議價購契約書後，即未再進行後續簽約及履行事宜之事實，並經證人即被告原承辦人員林佳琳於 105 年 8 月 11 日本院準備程序期日證述無訛在卷（見本院卷第 138 至 141 頁）。

3. 觀諸上開事證情況所示，足認兩造於協議價購會議雖就系爭土地已達成買賣合意，但被告在簽署協議價購契約書之前，查覺系爭土地全部業據原臺中縣政府對原告之前手鄭文昌與鄭文森完成徵收價購，尚未辦竣所有權移轉登記手續，但已將該價金連同其他補償費依法院指示辦理，交由法院分配予鄭文昌與鄭文森之債權人，惟因法院再將系爭土地拍賣予他人，致使原臺中縣政府未能取得其所有權，被告在縣市合併成為同一行政主體後，對於原臺中縣政府前開價購之權利義務未釐清前，如就已支付價金之同一土地再編列預算價購，即違反同一分支計畫項目不得重複編列預算及執行之法則，明顯欠缺適法性基礎。則被告查悉上情後，將原編列預算辦理決算，在原臺中縣政府所付之價金未經法院判決確定其法律效果前，暫緩與原告簽署系爭土地協議價購契約書及進行後續相關手續，自具正當性，核

諸前開說明，自符合行政程序法第 149 條準用民法第 154 條第 1 項但書規定之情形。

4. 是故，本件被告於協議價購合意後，因有同一標的重複編列預算購買之不合法情形，違反依法行政原則，自得不受原要約意思之拘束，其在原臺中縣政府已給付價金之權利義務關係釐清之前，發函向原告表示暫緩簽署系爭土地協議價購契約書，於法具正當性。是以，兩造間既尚未成立協議價購之行政契約，則原告本於該契約關係，請求被告依約履行給付價金義務，於法自嫌無據，無從准許。

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。

【相關文獻】

江嘉琪，〈規範特定對象或具體事件的行政命令〉，發表於：東吳大學法律學系公法研究中心主辦，「第一屆兩岸行政法學對話論壇《行政程序與行政命令之研究對話》」研討會，2017 年 6 月 16 日，未出版。

林孟楠，〈行政命令之具體司法審查與訴訟類型——評司法院釋字第 742 號解釋〉，發表於：新北市政府法務局等主辦，106 年直轄市法制及行政救濟業務研討會，2017 年 6 月 29 日～30 日，未出版。

胡博硯，〈論行政命令的制定與審查〉，發表於：東吳大學法律學系公法研究中心主辦，「第一屆兩岸行政法學對話論壇《行政程序與行政命令之研究對話》」研討會，2017 年 6 月 16 日，未出版。

黃銘輝，〈論行政程序法上行政命令之類型與程序設計應有之取向〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2017 行政管制與行政爭訟研討會：行政程序法 2.0，2017 年 10 月 26 日，未出版。

【相關決議】

最高行政法院民國 105 年 3 月 8 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 105 年度 3 月份庭長法官聯席會議

決議日期：民國 105 年 3 月 8 日

法律問題：甲廠商於民國 93 年 8 月間因容許他人借用其名義或

證件參與乙機關辦理工程採購案之投標，觸犯 91 年 2 月 6 日修正增訂之政府採購法第 87 條第 5 項（後段）之罪經刑事判決確定，乙機關乃於 103 年依據政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之規定（經投標須知加以引用），並援引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（下稱工程會 89 年 1 月 19 日函）對於「廠商或其人員涉犯政府採購法第 87 條之罪者」，認定有影響採購公正之違反法令行為之意旨，通知甲廠商繳回已發還之押標金（下稱原處分），是否適法？

甲說（肯定說）：

工程會 89 年 1 月 19 日函乃政府採購法主管機關工程會，依同法第 31 條第 2 項第 8 款規定，就「廠商或其人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪者」等特定行為類型，為一般性認定屬於該款所稱「影響採購公正之違反法令行為」應不予發還或追繳押標金之情形，該認定函就廠商或其人員係涉犯政府採購法第 87 條何項之罪，並未區分限定，解釋上，只要廠商或其人員涉犯該條之罪，依同法第 31 條第 2 項第 8 款規定，其押標金即應不予發還或予以追繳。此項認定並無因政府採購法第 87 條規定嗣後修正內容而有影響。是該第 87 條第 5 項：「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，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」雖係 89 年 1 月 19 日函生效後，91 年 2 月 6 日修正時始增訂，但廠商或其人員如於修正增訂後涉有犯該條項之罪者，依上說明，仍無逸出 89 年 1 月 19 日函認定範圍。甲廠商主張工程會 89

年 1 月 19 日函認定範圍，並未及於 91 年 2 月 6 日修正公布之政府採購法第 87 條第 5 項後段所定「容許他人借用本人名義或證件參加投標」行為，原處分不得以工程會 89 年 1 月 19 日函作為追繳押標金之依據，核係其個人之歧異法律見解，不足採憑。

乙說（否定說）：

工程會 89 年 1 月 19 日函謂：「廠商有本法第 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。」，當時所適用之政府採購法（87 年 5 月 27 日制定公布，自公布後 1 年施行）第 48 條第 1 項第 2 款、第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款、第 87 條之規定內容依序為：「二、發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。」、「三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。四、偽造或變造投標文件。五、影響採購公正之違反法令行為。」、「（第 1 項）意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。（第 2 項）犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，各得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。（第 3 項）以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。（第 4 項）意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，

使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。（第5項）第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。」，均無「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為類型，迨91年2月6日修正公布政府採購法時，始於其中第87條增訂第5項「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。」，足見上開工程會89年1月19日函所認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型範圍並未及於「容許他人借用本人名義或證件參加投標」，尚難作為乙機關於93年8月間辦理系爭採購案後，向甲廠商追繳本件押標金的規範依據。

表決結果：採甲說（肯定說）之結論。

決議：如決議文。

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（下稱工程會89年1月19日函）就「廠商或其人員涉有犯政府採購法第87條之罪者」，依政府採購法第31條第2項第8款規定之授權，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，係就涉犯該法第87條之罪為概括認定，而非就其規定之犯罪行為類型為個別認定。從而，解釋該條文所規定之行為類型如有增修時，增修之行為類型與既有之行為類型之本質如無明顯之不同者，於增修之規定生效時，亦為該函經授權認定有影響採購公正之違反法令行為範圍，尚無違法律授權之明確性。91年2月6日政府採購法第87條修正新增之「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投標者」及「容許他人借用

本人名義或證件參加投標者」行為類型，與工程會89年1月19日函發布時該條文規定之「意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者」行為類型之本質相類似。故廠商或其人員如於政府採購法第87條修正後，涉犯新增之「容許他人借用本人名義或證件參加投標」罪，依首揭說明，並未逸出工程會89年1月19日函認定有影響採購公正之違反法令行為範圍。是本件乙機關通知甲廠商繳回已發還之押標金，乃適法之處分。

研究意見：第三庭林法官文舟提

建議：採乙說（否定說）

理由如下：

- 一、按行政罰法第4條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」，其立法理由載明「一、依法始得處罰，為民主法治國家基本原則之一，對於違反社會性程度輕微之行為，處以罰鍰、沒入或其他種類行政罰，雖較諸對侵害國家、社會法益等科以刑罰之行為情節輕微，惟本質上仍屬對於人民自由或權利之不利處分，其應適用處罰法定主義，仍無不同。為使行為人對其行為有所認識，進而擔負其在法律上應有之責任，自應以其違反行政法上義務行為時之法律有明文規定者為限，爰予明定。…三、依司法院釋字第三一三號、第三九四號及第四〇二號等解釋意旨，對於違反行政法上義務之行為，法律得就其處罰之構成要件或法律效果授權以法規命令訂之。故本條所指之『法律』，解釋上包含經法律就處罰之構成要件或法律效果為具體明確授權訂定之法規命令。」

二、次按「對於人民違反行政法上義務之裁罰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件、法律效果，應以法律定之；以命令為之者，應有法律明確授權，始符合憲法第二十三條法律保留原則之意旨，本院釋字第三九四號、第四〇二號、第六一九號解釋足資參照。行政罰之處罰，以違反行政法上義務為前提，而實施處罰構成要件行為之義務主體，自屬依法處罰之對象。立法者並非不得就他人違反行政法上義務之行為，課特定人防止之義務，並因其違反此一防止義務而使其成為行政處罰之對象。是行政處罰之處罰對象規定，亦涉及人民權利之限制，為符合法治國家處罰法定與處罰明確性之要求，除有法律或法律具體明確授權之法規命令為依據外，不得逕以行政命令訂之。」為司法院釋字第638號解釋理由書所明示，同號解釋彭鳳至大法官的協同意見書進一步闡釋「處罰法定原則的主要內涵，為嚴格的法律（國會）保留與法律的明確性。基於此一規範內涵的要求，所以一切有關行為之可處罰性的前提要件，均應以法律明定之，不僅包括處罰之行為態樣、法律效果、也包括所有相關違法性、責任之規定，進一步有關處罰條件與免罰事由，均應以法律或法律具體明確授權之命令定之。相關規定形式上雖然無須與處罰之構成要件、法律效果定於同一法條，可是必須完全由立法者預先決定，而可普遍適用於相關法律，且為人民所得預見。」；又「法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。」復為司法院釋字第524號解釋文所明示。

三、政府採購法第31條第2項第8款規定：「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：……8.其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」係立法者授權主管機關（即行政院採購暨公共工程委員會）可以行政命令補充認定同條項第1款至第7款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之類型，蓋廠商有何種情形（或行為），其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，乃相當於沒入處分，涉及人民財產權利之剝奪，實質上為行政罰（註一）（行政罰法第2條第2款、第23條參照），應由法律加以明定，或以法律具體明確授權主管機關發布命令為補充規定，不得發布規範行政體系內部事項之行政規則替代，且無論為授權之法律或依此訂定之命令，均應於公布或發布時，使人民預見其行為之可罰性（司法院釋字第443號、第522號、第524號、第680號解釋意旨、行政程序法第5條參照），故該用以補充認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型的行政命令性質應屬法規命令，並非行政規則，縱使其外觀形式為行政函釋，亦應以法規命令的標準檢視其效力及適法性。又基於處罰法定原則，押標金不予發還或予以追繳之構成要件，應以行為時之法律或法規命令有明文規定者為限；行為時尚未規定的構成要件，不得類推適用其他已規定的構成要件，且其規定內容必須明確，使人民事先可以清楚預見何者為法規所禁止以及違反者的法律效果。

四、前揭政府採購法第31條第2項第8款規定主管機關可以行政命令補充認定同條項第1款至第7款以外其他

「有影響採購公正之違反法令行為」之類型，其中「違反法令行為」之內容已由法令所預定，主管機關依據此款授權補充訂定押標金不予發還或予以追繳之構成要件時，只能引據當時有效施行的法令內容訂定「違反法令行為」之類型，當時法令所未規範的行為類型並非主管機關所得預見，亦非人民所能預見，自無法作為訂定補充規範的內容，而應以主管機關補充訂定構成要件時法令的內容作為規範的界限。

五、揆諸工程會89年1月19日函係以答覆行政院衛生署中醫藥委員會就具體個案請求解釋的方式呈現（詳如附件），其外觀為行政函釋，雖然其副本有刊登工程會企劃處的網站，勉強符合當時中央法規標準法第7條規定「基於法律授權訂定之命令，應視其性質…發布」之要件，而對外發生效力，惟其並未依同條規定「即送立法院」，且該工程會89年1月19日函釋係謂「如貴會發現該三家廠商有本法第四十八條第一項第二款或第五十條第一項第三款至五款情形之一，或其人員涉有犯本法第八十七條之罪者，茲依本法第三十一條第二項第八款規定，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。」，其規範用語係對具體個案為解釋，不是法規命令的用語（對多數不特定人民就一般事項為抽象規定），其明確性及公示效果顯然不足。何況，實務上機關辦理採購的招標文件所臚列有關押標金不予發還或予以追繳之要件都僅係照抄政府採購法第31條第2項各款情形，並未將工程會已依同條項第8款認定之其他有影響採購公正之違反法令行為加以列舉（註二），參與採購的廠商難以明確知悉其具體內容。

六、工程會89年1月19日函所引據當時施行之政府採購法（87年5月27日制定公布，自公布後1年施行）第48條第1項第2款、第50條第1項第3款至5款、第87條之規定內容依序既然為：「二、發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。」、「三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。四、偽造或變造投標文件。五、影響採購公正之違反法令行為。」、「（第1項）意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金。（第2項）犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，各得併科新臺幣300萬元以下罰金。（第3項）以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。（第4項）意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。（第5項）第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。」，均無「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為類型，則基於法律明確性原則，其所補充訂定的押標金不予發還或予以追繳之構成要件範圍，自應以上開法條規定的內容為界限，不及於「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為類型，尚難作為本件乙機關於93年8月間辦理系爭採購案後，向甲追繳押標金的規範依據。尤其工程會89年1月19日函所引據政府採購法第

87條部分，其規範用語係謂廠商「人員涉有犯本法第87條之罪者…其押標金亦應不發還或追繳」，並未指明政府採購法第87條將來有修正新增犯罪類型時亦同，則依社會通念，一般人會將此部分函令理解成涉犯當時政府採購法第87條所規定的4種行為類型之一者，其押標金始應不發還或追繳，無法預見當時尚非政府採購法第87條規定的行為類型「容許他人借用本人名義或證件參加投標」係屬押標金不予發還或予以追繳之構成要件。迨91年2月6日修正公布政府採購法時，雖於其中第87條增訂第5項「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。」，但此公布增訂的行為類型，其法律效果係刑事罰，並非「押標金不予發還或予以追繳」，一般人依該公示內容也無法預見「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為，其押標金應不發還或追繳，依法律明確性原則，自難解為工程會89年1月19日函所認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型範圍，於91年2月6日修正公布政府採購法時，即當然涵蓋「容許他人借用本人名義或證件參加投標」。職是之故，工程會才於94年3月16日以工程企字第09400076560號函補充規範「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。」（由於89年1月19日函已將同法第50條第1項第3款之借用他人名義或證件投標者認定屬有影響採購公正之違反法令行

為，自無庸因同法第87條增訂第5項而作補充認定），在此之前，一般人民實無從預見「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為，其押標金應不發還或追繳。

- 七、末查押標金通常由借用他人名義或證件投標者繳納，如已發還，自係由借牌者取回，行政機關除向借牌者追繳（註三）外，另向容許借牌者追繳，乃增加其財產上額外負擔；尤其容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為，依91年2月6日修正公布政府採購法第87條第5項規定，須「處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金」，如果加上押標金之追繳，實質上構成一行為兩罰（註四），卻因為押標金之追繳相當於沒入或其他種類行政罰，不是罰鍰，以致除刑事處罰外，行政機關仍得併予裁處追繳押標金（行政罰法第26條第1項但書參照），追繳之金額又動輒數百萬元以上，影響人民的財產權至深且鉅；且許多個案並未得標，或雖得標，但已正常履約完畢，僅因事後遭檢舉借牌，致牽連容許借牌者一起被判處刑罰及裁處追繳押標金，情輕法重，恐有違比例原則，允宜審慎為之。而如前所述，工程會89年1月19日函之明確性及公示效果既然不足，其規制範圍至多以當時有效法令的內容為界限，如果將其擴大解釋為可以向後規制法令所新增的行為類型，無異在地裏埋下不定時炸彈，使人民財產權受有不測的損害，顯已逾越政府採購法第31條第2項第8款授權主管機關訂立補充規定的範圍，違反法律保留原則，並非合憲性解釋。

註一：無行政罰（沒入）之名，卻有行政罰（沒入）之實。依本院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，雖然認

為追繳押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，但又明示機關得以單方行政行為（行政處分）追繳之。法務部100年2月15日法律字第1000002446號、100年4月27日法律字第1000006824號函令更明示：「追繳押標金之執行方式，業奉行政院核定以行政執行協助解決在案；請貴署（指行政執行署）轉知所屬各行政執行處自即日起受理是類事件之移送執行」、「有關追繳押標金之行為，目前行政法院及普通法院均認其為公法事件且屬行政處分之性質…所稱移送機關，包括政府機關、公立學校及公營事業在內」，足見追繳押標金至少係剝奪人民財產權的行政處分，依據中央法規標準法第5條第2款及司法院釋字第443號解釋意旨，仍應遵守法律保留及法令明確性原則。

註二：工程會直到102年12月11日才修改招標須知範本，將其歷來函令以附記的方式臚列，在此之前，其訂定的招標須知範本所臚列有關押標金不予發還或予以追繳之要件，都僅係照抄政府採購法第31條第2項各款情形，參見工程會全球資訊網（http://www.pcc.gov.tw/pccap2//MenuContent.do?site=002&bid=BIZS_C09804055）

註三：工程會101年1月10日工程企字第10000460700號函釋（覆國防部軍備局）：「二、依來函所述，國通科技有限公司（下稱國通公司）未以其本身名義投標，而係『借用』兆元數碼公司名義投標，尚非本法第31條第2項第2款所定『另行借用他人名義或證件投標』之情形。國通公司如有本法第50條第1項第3款所定借用他人名義或證件投標之情形，本會89年1月19日（89）工程企字第89000318號函（公開於本會網站）業依本法第31條第2項第8款規定，認定該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。」

註四：如果加上將該廠商刊登於政府採購公報，自刊登之次日起3年內，禁止其參加投標或作為決標對象或分包廠商（政府採購法第101條第1項第1款、第103條第1項第1款參照），則實質上構成一行為三罰。

註五：司法院釋字第522號解釋針對77年1月29日修正公布之證券交易法第177條第3款規定：「違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。」，認定「其所為授權有科罰行為內容不能預見，須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知之情形，與上述憲法保障人民權利之意旨不符，自本解釋公布日起，應停止適用。」；釋字第680號解釋針對懲治走私條例第2條第1項規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」第3項規定：「第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」，認定「其所為授權之目的、內容及範圍尚欠明確，有違授權明確性及刑罰明確性原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。」，均係認定刑事法律的空白授權條款違憲。如前所述，工程會89年1月19日函發布時，人民從此函令及其所引據當時施行的政府採購法第87條內容，無法預見「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為，其押標金應予追繳，縱然到91年2月6日修正新增「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」須處刑事罰，人民仍無法確知如有此行為，其押標金應予追繳。故基於相同法理，強將工程會89年1月19日函擴大解釋為可以向後規制法令所新增的行為類型，亦違反法令明確性及處罰明確性原則，有違憲之虞。

【最高行政法院 105 年 4 月 28 日 105 年度判字第 194 號判決】

〈大學僅於法律範圍始享有自治權，教師資格之審定攸關教師資格之取得及工作權之保障，相關法令既已就教師送審之專門著作及送審條件為明確規範，則其相關授權子法或子法授權大學自訂之審查規則，即不得牴觸該母法之明文規定〉

〈教師升等事件〉

七、本院查：

（一）經查，李國譚受聘擔任臺灣大學生農學院所屬園藝系之助理教授，於 103 學年度檢附 5 年內之升等代表作 1 篇、7 年內之學術著作 14 篇，申請升等副教授；該升等代表作於申請時雖尚未刊出，惟出版社已出具證明業於 103 年 1 月通知受理並即將於 103 年 9 月刊出，且確已如期刊出，生農學院以其升等代表作既未刊出，與生農學院教師升等審查細則第 19 條規定不符，而以生農學院 103 年 4 月 7 日函復不予推薦其學術著作審查人人選。另園藝系教評會審查李國譚之學術著作，依其 103 年 4 月 22 日函之說明二 3. 所載內容，採認李國譚之升等代表作及 7 年內之學術著作序號 1.2.3.4.7.8. 著作之分數，至序號 5.6.9. 至 14. 著作則不予採認（此部分序號係實際正確編號，即重複之 4. 修正為 5.，並以此類推），因認採計之著作成績僅 17.75 分，未達副教授之標準 20 分，而以園藝系 103 年 4 月 22 日函通知升等不通過等情，乃原審經調查證據、言詞辯論後，依法認定之事實，復為兩造所不爭，並與卷證資料相符。

（二）生農學院以 103 年 4 月 7 日函復李國譚不予推薦其學術著作審查人人選，無非係以李國譚之升等代表作於其申請升等時未經刊出，與該學院教師升等審查細則第 19 條規定不符為由。惟查：

- （1）依大學法第 1 條第 2 項規定，大學受學術自由之保障，並在法律規定範圍內享有自治權，學術事項之範圍，參照司法院釋字第 380 號、第 450 號、第 563 號解釋意旨，應指與大學教學、研究、與學習有關之事項而言。另依司法院釋字第 462 號解釋及其解釋理由意旨可知，保障大學之學術自由，亦應兼顧大學教師之工作權。而教師法、教育人員任用條例、大學法等已就各級學校之教師相關資格及任用條件為規定，故教師資格之審定縱與教學、研究等事項相關，但教育部既對教師資格審查及證書之核發具有最終決定權，故教師資格之審定事項仍應受法律規定之拘束。原判決以大學自治須在法律規範範圍內始得享有，教育人員任用條例第 14 條第 2 項既對大學教師升等著作之條件為明確規範，則其相關授權子法或子法授權大學自訂之審查規則，就此法律已為明確規範之部分，即不得牴觸該母法之規定，尚非無據。
- （2）按「專科以上學校教師資格之審定分初審及複審 2 階段，分別由學校及教育部行之。教師經初審合格，由學校報請教育部複審，複審合格者發給教師證書。教育部於必要時，得授權學校辦理複審，複審合格後發給教師證書。」「專科以上學校教師資格審定辦法由教育部定之。」教師法第 9 條、第 10 條分別定有明文。次按「大學教師之聘任、升等、停聘、解聘、不續聘及資遣原因之認定等事項，應經教師評審委員會審議。」「大學、獨立學院及專科學校教師分為教授、副教授、助理教授、講師。大學、獨立學院及專科學校教師應具

有專門著作在國內外知名學術或專業刊物發表，或已為接受且出具證明將定期發表，或經出版公開發行，並經教育部審查其著作合格者，始得升等；必要時，教育部得授權學校辦理審查。大學、獨立學院及專科學校體育、藝術、應用科技等以技能為主之教師聘任或升等，得以作品、成就證明或技術報告代替專門著作送審。大學、獨立學院及專科學校教師之聘任、升等均應辦理資格審查；其審查辦法由教育部定之。」亦為大學法第 20 條第 1 項、教育人員任用條例第 14 條所明定。又專科以上學校教師資格審定辦法第 1 條、第 11 條第 1 項、第 15 條第 1 項、第 23 條、第 24 條、第 39 條分別規定「本辦法依教育人員任用條例（下稱本條例）第 14 條第 4 項及教師法第 10 條規定訂定之。」「本條例第 14 條第 2 項所定專門著作，應符合下列規定：一有送審人個人之原創性，且非以整理、增刪、組合或編排他人著作而成之編著或其他非學術性著作送審。二已出版公開發行之專書，或於國內外學術或專業刊物發表（含具正式審查程序，並得公開及利用之電子期刊），或經前開刊物出具證明將定期發表，或在國內外具有正式審查程序研討會發表且集結成冊出版公開發行（含以光碟發行）之著作。……五代表著作應為送審人取得前 1 等級教師資格後及送審前 5 年內之著作；……」持第 11 條第 1 項第 2 款所定國內外學術或專業刊物接受將定期發表之證明送審者，其代表著作應自該刊物出具接受證明之日起 1 年內發表，並自發表之日起 2 個月內，將

該專門著作送交學校查核並存檔；其因不可歸責於送審人之事由，而未能於 1 年內發表者，應檢附該刊物出具未能發表原因及確定發表時間之證明，向學校教師評審委員會申請展延，並以該刊物出具接受證明之日起 3 年內為限。經評審通過展延者，應於 1 年期限屆滿前，報本部備查。」「教師資格審定，由學校辦理初審及本部辦理複審。」「學校初審作業，依學校相關規定辦理，並應就申請者之教學、研究、服務及輔導等成果辦理評審，其中專門著作（含學位論文）應送請校外學者專家評審。經學校教評會通過者，報本部複審。」「本部得授權學校自行辦理教師資格部分或全部之複審；其授權基準、範圍、作業規定及教師證書年資核計方式，由本部公告之。前項經本部授權自行審查教師資格之學校，得自行訂定較本辦法更嚴格之審查程序及基準。」準此，教育人員任用條例就有關教育人員之任用資格、任用程序、任用限制、任期等既已明確為規範，是就各該相關規定，即應遵循該條例所規範者予以適用，而於該條例未予規定者，始適用其他法律之規定。

- (3) 臺大 103 年教師升等作業規定中「各級教評會審查應注意事項」第 4 點、第 5 點「升等審查應尊重各院系之專業自主，擬訂最低升等標準……並加強升等著作送審把關責任，以期逐年提高升等之標準。」；「送審著作」之「期限、代表著作」規定：「應為取得前 1 等級教師資格後及最近 5 年內〈以本次教師證書審定生效日（免申請教師證

書者以升等生效日)》往前推算。各學院、系(科)所如有更短年限之規定者，從其規定。(並請加以註明規定或決議)」；「送審著作」之「出版規定」第 1 點、第 2 點規定：「1.已出版公開發行之專書，或於國內外學術或專業刊物發表(含具正式審查程序，並得公開及利用之電子期刊)，或經前開刊物出具證明將定期發表，或在國內外具有正式審查程序研討會發表且集結成冊出版公開發行(含以光碟發行)之著作。2.年度教師升等案之送審著作，應於系(科)所教評會開會日前出版或接受出版者，始得列入處理。」；「送審著作」之「未出版代表作之規定」第 1 點規定：「被接受將定期發表之著作為代表著作送審者，該代表著作應自該刊物出具證明之日起 1 年內發表，並自發表之日起 2 個月內，將其送交人事室(組)查核並存檔。」已就送審著作為規範；生農學院又另訂生農學院教師升等審查細則，其第 19 條第 1 項、第 3 項規定「送審之代表著作 1 篇限為最近 5 年內完成並刊出者，並應以發表在 SCI (SSCI、A& HCI) 期刊內之論文，且為第 1 作者或通訊作者(如有數位作者時)。」「升等教師之學術著作審查人選，由系(所)於每年 1 月底以前，就每位升等教師，向本院提出校外學者專家名單(至少 5 位)及迴避名單，並由本院升等遴薦委員會推薦 4 至 6 位審查人後，由院請系(所)協助至少送 4 位審查人進行著作審查；系(所)於收到著作審查意見表後，依據審查結果辦理升等教師推薦初審；系(所)教評會初審通過後，應於 4 月底前將推

薦升等教師資料及全部著作審查意見表，送本院辦理複審。必要時本院得再送 1 至 2 位審查人審查，對外不公開。」是以生農學院教師升等審查細則較臺大 103 年教師升等作業規定更為嚴格，臺灣大學雖主張基於大學自治，上開規定均屬合法，故應適用生農學院教師升等審查細則之規定為審查云云。然如前所述，**大學僅於法律範圍享有自治權，教師資格之審定攸關教師資格之取得及工作權之保障，教育人員任用條例第 14 條第 2 項、專科以上學校教師資格審定辦法第 11 條第 1 項、第 15 條第 1 項既已就教師送審之專門著作及送審條件為明確規範，則其相關授權子法或子法授權大學自訂之審查規則，即不得牴觸該母法之明文規定。再者，大學自治範圍應以校為單位，教育人員任用條例第 14 條第 4 項授權教育部訂立專科以上學校教師資格審定辦法，教育部復以該審定辦法第 39 條第 2 項規定授權學校訂立審查原則，非謂被授權之子法得為違背母法之規定。生農學院教師升等審查細則第 19 條第 1 項有關「並刊出者」之規定，既違背教育人員任用條例第 14 條第 2 項規定，原判決據以認定該部分規定無效，自屬有據。臺灣大學就此部分之指摘，核屬對大學自治之誤解。**

(三)園藝系 103 年 4 月 22 日函通知李國譚升等不通過，依其說明欄二所載，其理由為：「(1)李國譚所送尚未刊出之代表著作及該代表著作未刊出之書面說明，不符生農學院教師升等審查細則第 19 條第 1 項規定：「送審之代表著作 1 篇限為最近 5 年內完成並刊出者，……」；(2)

採計之學術論文依生農學院教師升等審查細則規定，需發表於國內外學術期刊。有關研討會論文，介紹與回顧性質、書評、會議記實等非屬原創研究學術論文，非發表於具專業審查制度之學術期刊中論文，專書專章，非前次評鑑後或聘任後及非以現職單位系所名義所發表之論文等，均依相關規定不予採計；(3)李國譚學術論文經依審查採計最近 5 年內代表著作、最近 7 年內學術著作 1.2.3.4.7.8.加總後為 17.75 分。不採計最近 7 年內學術著作 5.6.9.10.11.12.13.14.；(4)李國譚之採計學術論文經計分後，不符生農學院教師升等審查細則第 20 條規定指標，升副教授者須達 20 分以上，始具升等資格。」經查，就上開理由中有關升等代表作部分已如前述，不再贅述。另李國譚所提出之學術著作除升等代表作外，尚有 7 年內之學術著作 14 篇（第 4 篇重複編號），園藝系採認升等代表作及 6 篇 7 年內之學術著作，成績計 17.75 分，李國譚對於採認部分不爭執，對於園藝系未予採認序號 4.5.9.10.著作則有爭議，原判決就序號 4.10.著作方面，認李國譚之主張有理；至序號 5.9.著作則維持臺灣大學之見解。兩造各就不利部分表示不服，爰論述如下：

(1)序號 4.著作部分：教育人員任用條例及專科以上學校教師資格審定辦法並未就教師送審之著作篇數及成績採計為規定，學校自得依專科以上學校教師資格審定辦法之授權自行訂定標準。生農學院教師升等審查細則第 20 條規定，升等副教授之著作除 5 年內發表之升等代表作外，尚有 7 年內發表之著作，需達 20 分始符標準，於法自屬有據。原判決就此篇著作係以審查人員之專業與李國譚之專業

不符，無相當之專業能力為審查，認審查委員就序號 4.著作所為不予採計之判斷、評量結果，有違誤。然查，李國譚提出之著作合計 15 篇（含升等代表作及 7 年內發表之 14 篇著作），園藝系於 103 年 4 月 18 日召開系評會，15 篇著作之審議委員均相同，何以僅只序號 4.著作之審查委員專業不足，其他著作之審查則無此問題？另，審查委員之專業代號縱與李國譚之專業代號不同，然是否專業代號不同即屬不同專業領域而無審查序號 4.著作之能力？且依臺灣大學提出之科技部學門專長分類表，農藝及園藝領域歸屬 B3010A0，其下未再細為分類，則臺灣大學所為該類領域之專家學者得為審查之主張何以不足採？又參酌李國譚提出之升等資料有關「教學」部分，審查委員林晏州、王自在、徐源基、張育森、張俊彥、張耀乾、羅筱鳳、許輔等人，或單獨或共同與李國譚合授「園藝學原理」「經濟植物學」「園藝科學前瞻」「作物栽培特論」「園藝作物生理學特論」等課程，苟彼等之專業領域不同，何能與李國譚擔任同一科目之共同教授？以上各節，未見原判決為調查、論述及說明，臺灣大學據以主張原判決有理由不備之違法，自非無據。

(2)序號 10.著作部分：臺灣大學以李國譚就此篇著作，並非以現職單位系所名義發表為由不予採計，顯與學術之專業判斷餘地無涉，法院自得審究其審查程序是否違法，臺灣大學據以主張原判決違法介入大學自治，自無足取。原判決以李國譚自 96 年 8 月 1 日起即受聘為臺灣大學園藝系之助理教授，此

篇著作於 97 年刊登時，其仍任教臺灣大學園藝系，符合李國譚 103 學年申請升等之 7 年內所發表之學術性著作；另依教育人員任用條例第 14 條第 2 項、專科以上學校教師資格審定辦法第 11 條及生農學院教師升等審查細則第 2 條、第 20 條等規定，並無送審著作須以「現職單位系所名義」發表始得予以採計之規定，臺灣大學以此為由，不予採計此篇著作之分數，於法不合等情，固非無據。惟查，李國譚確於該著作首頁載明「Horticultural Science Department, University of Florida, Institution of Food and Agricultural Science, Citrus Research and Education Center, ……」等內容，上開內容就此篇著作究代表何義，李國譚並未明，臺灣大學所稱送審著作非以「現職單位系所名義」發表，其真意為何？亦未見原審予以闡明，原判決未予調查即遽為判斷，自屬速斷，臺灣大學執詞指摘，應認有理。

- (3) 序號 5.9. 著作部分：園藝系以此 2 篇著作係屬研討會之論文，而非發表於國內外之學術期刊，故不予採計。原判決依序號 5. 著作第 385 頁下方「Proc. 9 International Workshop on Sap Flow」序號 9. 著作第 707 頁「Proc. IXth IS on Orchard Systems」等記載內容，認上開著作屬研討會之發表著作，收錄該著作之研討會論文集 Acta Hort 及 International Society for Horticultural Science 亦僅為研討會論文集，並非學術期刊，因認臺灣大學園藝系未予採認之結論，符合生農學院教師升等審查細則第 20 條規定。然查，無論係代

表著作或參考著作（即本件所稱之 7 年內發表之著作）均屬教師之專門著作，教育人員任用條例第 14 條第 2 項已規範其刊登方式，即應於國內外知名學術或專業刊物發表，或經出版公開發行，參諸專科以上學校教師資格審定辦法第 11 條第 1 項第 2 款規定，專門著作應符合「已出版公開發行之專書，或於國內外學術或專業刊物發表（含具正式審查程序，並得公開及利用之電子期刊），或經前開刊物出具證明將定期發表，或在國內外具有正式審查程序研討會發表且集結成冊出版公開發行（含以光碟發行）之著作。」是以發表於研討會之著作苟符合上開規定者，仍非不得計入參考著作內。原判決前已論述大學於法律範圍內始享有自治權，教師資格之審定攸關教師資格之取得及工作權之保障，與大學自治無直接關聯，教育人員任用條例第 14 條第 2 項、專科以上學校教師資格審定辦法第 11 條第 1 項、第 15 條第 1 項既已就教師送審之專門著作及送審條件為明確規範，則其相關授權子法或子法授權大學自訂之審查規則，即不得牴觸該母法之明文規定，卻又以無法律明文規範「研討會論文」亦得予以採計為由，肯認生農學院教師升等審查細則第 20 條得將「於研討會發表之專門著作」排除，自屬理由矛盾，李國譚據以指摘，核屬有理。至收集序號 5.9. 著作之研討會論文集，是否合乎「在國內外具有正式審查程序發表且集結成冊出版公開發行」之要件，應由原審另為調查審認。

【最高行政法院 105 年 12 月 22 日 105 年度判字第 682 號判決】

〈「各類所得扣繳率標準」係財政部依據所得稅法等法律規定授權訂定之法規命令，並非解釋函令，故不適用稅捐稽徵法第 1 條之 1 但書之規定，對於生效日前尚未核課確定之案件有所適用〉

〈綜合所得稅事件〉

六、本院查：

……

（六）末按稅捐稽徵法第 1 條之 1 既規定：「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力。但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。」則依其前後文義，所謂「有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之」，即僅限於「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令」（行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款參照），不及於財政部基於法律授權訂定之法規命令（中央法規標準法第 7 條、行政程序法第 150 條第 1 項參照），此為當然之解釋。而依中央法規標準法第 14 條規定，法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力。本件上訴人於原審雖主張：98 年 10 月 28 日各類所得扣繳率標準修正，對非中華民國境內居住個人之營利所得扣繳率，自修正前之 30% 改為 20%，斯時伊 93 年綜合所得稅核課事件尚在行政救濟中，被上訴人卻未依稅捐稽徵法第 1 條之 1 第 1 項及中央法規標準法第 18 條所揭示從新從輕原則，適用較有利於伊之 20% 扣繳率，計算伊 93 年度綜合所得，適用法令顯有錯誤云云，然原判決理由已論明：各類所得扣繳率標準，係財政部依據所得稅法

及臺灣地區與大陸地區人民關係條例等法律規定之授權，訂定之法規命令，依上說明，自無稅捐稽徵法第 1 條之 1 規定之適用；98 年 10 月 28 日修正發布之各類所得扣繳率標準第 14 條規定：「本標準自發布日施行。但中華民國 98 年 10 月 28 日修正發布之第 2 條至第 5 條、第 9 條、第 13 條，自 99 年 1 月 1 日施行……。」故於同日修正發布之該標準第 3 條第 1 款所定 20% 之扣繳率標準，係自 99 年 1 月 1 日施行，從而，非中華民國境內居住之個人，於 99 年 1 月 1 日以前取得之營利所得，即不適用 98 年 10 月 28 日修正各類所得扣繳率標準第 3 條所定 20% 之扣繳率標準；被上訴人就上訴人非在中華民國境內居住之 93 年間，因拍賣轉讓取自東雲、東展、建台、東豐、東盟等公司之緩課股票所生營利所得，及另取自東雲公司之營利所得，根據行為時各類所得扣繳率標準第 3 條第 1 款前段規定，依 30% 之扣繳率計算所得，係適用當時有效之法令，並無違誤；稅捐為法定之債，在稅捐客體發生時即成立，國家對於合致稅法構成要件而成立之稅捐債務，適用行為時之法律規定，對人民核課稅捐，與中央法規標準法第 18 條所定「各機關受理人民聲請許可案件」不同，並不適用該條前段之規定，是被上訴人對上訴人 93 年度取得之上述營利所得核定補徵稅額，既非受理人民聲請許可事件，被上訴人依行為時各類所得扣繳率標準第 3 條第 1 款前段規定，按非中華民國境內居住者扣繳率 30% 計算，自無不合等語，就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚詳。上訴意旨猶重述其原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，再予爭執，並就原判決已論斷者，泛言其理由不備，均無可採。

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

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

法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布。

數機關會同訂定之法規命令，依法應經上級機關或共同上級機關核定者，應於核定後始得會銜發布。

法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。

【最高法院 105 年 11 月 4 日 105 年度判字第 577 號判決】

〈行政程序法施行前，政府採購法主管機關於機關網站上公告其就「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」所為之補充認定，使一般不特定人得上網查悉，應認已踐行法定之發布程序，對於該函釋發布生效後發生之具體案件，均有適用〉

〈政府採購法事件〉

六、本院查：

（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：……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。」「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。」政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款、第 87 條第 5 項（第 87 條第 5 項係於 91 年 2 月 6 日修正公布）分別定有明文。另「……如貴會發現……廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至第 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。」業經工程會以 89 年 1 月 19 日函釋示在案。

（二）次按「政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為』，係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第 1 款至第 7 款之行為類型外，對於特定行為類型，補充認定屬於『有影響採購公正之違反法令行為』。主管機關依此款所為之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，且依 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件。政府公報或新聞紙，係屬文書（紙本），網際網路並非文書（紙本），自非屬政府公報或新聞紙。」本院庭長法官聯席會議已於 104 年 4 月份第 1 次會議決議在案。

（三）經查本件原判決上訴人敗訴無非以：1. 政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定以行政命令補充認定同條項第 1

款至第 7 款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型之行政命令，性質應屬法規命令。實難因主管機關就行政法規所為之釋示，用以闡明法規之原意，而溯及自該條款生效之日起有其適用。而上訴人所提出之工程會 94 年 3 月 16 日函、95 年 7 月 25 日函及 104 年 7 月 17 日函等，其發布日期均在行為時即本件開標日之後，並非事先經主管機關認定而為被上訴人所得預見，應不生溯及既往之效力，尚無本件之適用。2. 至於工程會 89 年 1 月 19 日函發布時所適用之政府採購法第 87 條之規定內容，並無「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為類型，迨 91 年 2 月 6 日修正公布政府採購法時，始於其中第 87 條第 5 項增訂。足見工程會 89 年 1 月 19 日函所認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型範圍並未及於「容許他人借用本人名義或證件參加投標」，尚難作為本件上訴人於 94 年 2 月 15 日辦理系爭採購時處理押標金事宜的規範依據等為由，固非無見。

(四) 惟查：「工程會 89 年 1 月 19 日函就『廠商或其人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪者』，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，係就涉犯該法第 87 條之罪為概括認定，而非就其規定之犯罪行為類型為個別認定。從而，解釋該條文所規定之行為類型如有增修時，該增修之行為類型與既有之行為類型之本質如無明顯之不同者，於增修之規定生效時，亦為該函經授權認定有影響採購公正之違反法令行為範圍，尚無違法律授權之明確性。91 年 2 月 6 日政府採購法第 87 條修正新增之『意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證

件投標者』及『容許他人借用本人名義或證件參加投標者』行為類型，與工程會 89 年 1 月 19 日函發布時該條文規定之『意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者』行為類型之本質相類似。故廠商或其人員如於政府採購法第 87 條修正後，涉犯新增之『容許他人借用本人名義或證件參加投標』罪，依首揭說明，並未逸出工程會 89 年 1 月 19 日函認定有影響採購公正之違反法令行為範圍。」亦經本院 105 年 3 月份庭長法官聯席會議決議在案，從而上訴人主張原判決認工程會 89 年 1 月 19 日函發布時所適用之政府採購法第 87 條之規定內容，並無「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為類型，迨 91 年 2 月 6 日修正公布政府採購法時，始於其中第 87 條第 5 項增訂。足見工程會 89 年 1 月 19 日函所認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型範圍並未及於「容許他人借用本人名義或證件參加投標」，尚難作為本件上訴人於 94 年 2 月 15 日辦理系爭採購時處理押標金事宜的規範依據等情，有適用法規不當之違法，即有理由。

(五) 再者工程會 89 年 1 月 19 日函作成時，行政程序法尚未施行，工程會將上開函釋於該會網站公告，使一般不特定人得上網查悉，行政機關利用網際網路公布資訊，自亦屬主動公開行政資訊方式，應認已踐行中央法規標準法第 7 條規定之發布程序。準此，工程會 89 年 1 月 19 日函係於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前之函釋，依中央法規標準法第 13 條規定，以公布或發布為生效要件，本件函釋業經工程會依法發布，其已依法生效，對於該函釋於 89 年發布生效後發生之具體案件，均有適

用，從而原判決認系爭採購案於 94 年 2 月 15 日開標，而工程會 94 年 3 月 16 日函、95 年 7 月 25 日函及 104 年 7 月 17 日函等，其發布日期則均在行為時即本件開標日之後，並非事先經主管機關認定而為被上訴人所得預見，應不生溯及既往之效力，固非無由。惟卻排除工程會 89 年 1 月 19 日函釋之適用，於法顯有未合，附此敘明。

第 158 條－法規命令之無效

法規命令，有下列情形之一者，無效：

- 一、牴觸憲法、法律或上級機關之命令者。
- 二、無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。
- 三、其訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者。

法規命令之一部分無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，法規命令顯失規範目的者，全部無效。

【最高行政法院 105 年 4 月 7 日 105 年度判字第 153 號判決】

〈主管機關依廢棄物清理法第 27 條第 11 款規定之授權，就其他污染環境行為所為之公告，具有法規命令之性質。該公告倘因逾越母法之授權範圍而經司法院大法官宣告違憲時，縱使僅係定期失效，惟主管機關依據該違憲公告作成之裁罰處分，其合法性仍屬可議〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院查：

（一）按「修正行政訴訟法施行前已繫屬於最高行政法院，而於修正行政訴訟法施行後，尚未終結之簡易訴訟程序上訴或抗告事件，由最高行政法院依舊法裁判之。」為行

政訴訟法施行法第 4 條前段所規定；又對於適用簡易程序之判決提起上訴，須經本院許可。前項許可，以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，為上訴人提起上訴時，即 100 年 11 月 23 日修正前行政訴訟法第 235 條所規定。而所謂法律見解具有原則性，係指該訴訟事件所涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋之必要情形而言。查上訴人於 98 年 6 月 22 日在臺南市民族路與永福路口之公告清除地區內，張貼抗議中共布條及法輪大法好布幔，被上訴人據南市府 91 年公告，認上訴人違反廢棄物清理法第 27 條第 11 款規定，依同法第 50 條第 3 款規定予以裁罰。上訴人不服原處分，循序提起行政訴訟，遭原審為敗訴判決。上訴人提起上訴，以其認廢棄物清理法之目的在於清理廢棄物對於環境造成之污染或衛生妨害，南市府 91 年公告將廣告物視為廢棄物，顯逾越母法授權之目的、內容及範圍，亦與司法院釋字第 390 號、第 443 號解釋意旨相背，有違法律保留及授權明確性原則之主張，未為原審所採，認本件訴訟涉及之法律見解具有原則性爭議，請求許可上訴，核被上訴人所據作成原處分之南市府 91 年公告是否違反法律保留原則，關係主管機關對於清除地區內污染環境行為之執法，屬重大意義法律問題，應許其上訴。

（二）又按廢棄物清理法第 27 條第 11 款規定：「在指定清除地區內嚴禁有下列行為：……十一、其他經主管機關公告之污染環境行為。」係授權主管機關就指定清除區域內禁止之該法第 27 條所列舉十款行為外，另為補充其他污染環境行為之公告，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，具有法規命令之性質。依廢棄物清理法第 27 條第 11 款之授權訂

定之南市府 91 年公告，在於補充廢棄物清理法第 27 條第 1 款至第 10 款所規定污染環境行為類型。

- (三) 查南市府 91 年公告：「一、本市清除地區內，未經主管機關核准，於道路、牆壁、樑柱、電桿、樹木、橋樑、水溝、池塘或其他土地定著物張掛、懸繫、黏貼、噴漆、粉刷、樹立、釘定、夾插、置放或其他方法設置廣告物者，為污染環境行為。二、前項所稱之『道路』，指公路、街道、巷弄、安全島、人行道、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。……」惟此公告之公告事項一、二部分，因不問設置廣告物是否有礙環境衛生與國民健康，及是否已達與廢棄物清理法第 27 條前 10 款所定行為類型污染環境相當之程度，即認該設置行為為污染行為，概予禁止並處罰，已逾越母法授權之範圍，與法律保留原則尚有未符，業經司法院作成釋字第 734 號解釋，認屬違憲，並自該解釋公布之日起，至遲於屆滿 3 個月時失其效力。再考諸司法院釋字第 725 號解釋理由書所闡釋：司法院宣告違憲之法令定期失效者，係基於對相關機關調整規範權限之尊重，並考量解釋客體之性質、影響層面及修改法令所須時程等因素，避免因違憲法令立即失效，造成法規真空狀態或法秩序驟然發生重大之衝擊，並為促使主管機關審慎周延立法，以符合解釋意旨，然並不影響司法院大法官宣告法令違憲本質之意旨。因南市府 91 年公告之公告事項一、二部分，僅係對廢棄物清理法第 27 條第 1 款至第 10 款以外污染環境行為類型之補充，則未有此公告，尚不影響主管機關依廢棄物清理法對污染環境行為為管制，是以，該公告定期失效後，當不致造成法規真空狀態，或法秩序重大之衝擊；且主管機關依廢棄物清理法第 27 條第 11

款規定公告污染環境行為，其性質為法規命令，有法律不溯既往原則之適用，即不得適用於公告前之行為。從而，本件原處分據違憲之南市府 91 年公告認定上訴人於 98 年 6 月 22 日在臺南市民族路與永福路口之公告清除地區內，張掛抗議中共布條及法輪大法好布幔，違反廢棄物清理法第 27 條第 11 款規定，依同法第 50 條第 3 款及行政罰法第 8 條、第 18 條第 3 項規定，裁處上訴人 600 元罰鍰，已有可議，原判決未予糾正，仍以原處分及訴願決定，均無違法，而駁回上訴人在第一審之訴，自有適用法規不當之違法。上訴人執前開各節指摘原判決違背法令為有理由，應由本院將原判決廢棄，並本於原審法院確定之事實，將原處分及訴願決定撤銷。

第 159 條—行政規則之定義

本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。

行政規則包括下列各款之規定：

- 一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。
- 二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。

【相關文獻】

詹鎮榮，〈行政機關「標準作業流程」之法律性質—以臺北市政府網站公告之 SOP 為中心〉，《法令月刊》，第 68 卷第 9 期，2017 年 9 月，頁 47-74。

【最高行政法院 105 年 5 月 26 日 105 年度判字第 264 號判決】

〈汽車運輸業管理規則第 138 條僅重申公路法規定不得未經申請核准而經營汽車運輸業之意旨，充其量無非規定主管機關應依職權舉發，要僅屬執行公路法之細節性、技術性次要事項，自得由主管機關發布行政規則為必要之規範〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

六、本院查：

（一）按公路法第 2 條第 14 款規定：「本法用詞定義如左：…十四、汽車或電車運輸業：指以汽車或電車經營客、貨運輸而受報酬之事業。」、第 34 條第 1 項第 4 款規定：「公路汽車運輸，分自用與營業兩種。自用汽車，得通行全國道路，營業汽車應依下列規定，分類營運：…四計程車客運業：在核定區域內，以小客車出租載客為營業者。」第 37 條規定：「經營汽車運輸業，應依下列規定，申請核准籌備：…三、經營計程車客運業，其主事務所在直轄市者，向直轄市公路主管機關申請，在直轄市以外之區域者，向中央主管機關申請。…」、第 77 條第 2 項規定：「未依本法申請核准，而經營汽車或電車運輸業者，處新臺幣 5 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並勒令其停業，其非法營業之車輛牌照並得吊扣 2 個月至 6 個月，或吊銷之。」、第 79 條第 5 項規定：「汽車及電車運輸業申請資格條件、立案程序、營運監督、業務範圍、營運路線許可年限及營運應遵行事項與對汽車及電車運輸業之限制、禁止事項及其違反之罰鍰、吊扣、吊銷車輛牌照或廢止汽車運輸業營業執照之要件等事項之規則，由交通部定之。」。次按汽車運輸業管理規則第 1 條規定：「本規則依公路法第 79 條規定訂定

之。」、第 138 條規定：「未經申請核准而經營汽車運輸業者，應依公路法第 77 條第 2 項之規定舉發。」次按司法院釋字第 443 號解釋理由書略以：「至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。」故行政機關於法規未明文訂定，根據行政目的考量，就執行法律之細節性、技術性次要事項，基於其職權訂定統一之行政規則，原非法所不許。交通部依前開公路法第 79 條規定之授權，制定汽車運輸業管理規則，乃執行母法（公路法）之細節性、技術性事項，與立法意旨相符，未逾越母法之授權範圍，亦無違反司法院釋字第 524 號解釋意旨，自得適用。準此，苟未經申請核准而經營汽車運輸業者，自應依汽車運輸業管理規則第 138 條規定予以舉發，並應依公路法第 77 條第 2 項規定處罰。

（二）本件上訴人經民眾提供系爭車輛之相關搭乘、收費等資料，檢舉其有於 103 年 12 月 24 日未經核准駕駛系爭車輛在臺北市中山區搭載乘客，並收取費用，上訴人有未經核准擅自經營汽車運輸業，為原審依職權確定之事實，被上訴人認上訴人違反公路法第 77 條第 2 項及汽車運輸業管理規則第 138 條規定，據以裁處上訴人 5

萬元罰鍰，並吊扣牌照 2 個月，依上開之規定及說明，洵非無據，原判決維持原處分、訴願決定，業已詳述其得心證之依據及理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，其認事用法並無違誤，所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與司法院解釋、本院判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形。

(三) 查公路法第 77 條第 2 項業已規定：未依本法申請核准，而經營汽車或電車運輸業者，應處罰鍰，並勒令其停業，其非法營業之車輛牌照並得吊扣 2 個月至 6 個月，或吊銷之。而汽車運輸業管理規則第 138 條則僅重申公路法第 77 條第 2 項不得未經申請核准而經營汽車運輸業者，否則應依公路法第 77 條第 2 項之規定舉發意旨。充其量無非規定主管機關應依職權舉發，並未涉及人民之生命、自由及其他自由權利之限制，要僅屬執行公路法之細節性、技術性次要事項，揆諸前述，自得由主管機關發布命令為必要之規範，即屬已足，上訴意旨主張汽車運輸業管理規則第 138 條之規定，應屬行政程序法第 150 條、第 158 條等有關法規命令範疇，而應明列其法律依據，並不得逾越法律授權範圍與立法精神，否則自為無效，顯有誤會。

(四) 又所謂「營業」，本質上固具反覆性及繼續性之特徵，如依整體客觀事實觀之，當事人確有反覆實施之意圖者，縱其僅被查獲一次（包括首次實施即被查獲，及實施多次僅被查獲一次之情形），仍不影響其為營業行為之認定。參諸原審從網路搜尋列印關於台灣宇博公司招攬司機入會之資料，台灣宇博公司為招攬司機入會參與載客營運，於其官網上登載：「成為 Uber 的獨立合作夥

伴，並賺取豐厚的收入。」、「只要為我們社群的乘客在市區內提供搭乘服務，就能每週獲得報酬。」、「自己當老闆，並且自由安排服務時間以賺取車資。」、「將車變成賺錢工具，Uber 讓您輕鬆賺到錢。」、「不需要辦公室，自己就是老闆。」、「Uber 讓您在適當時段上路載客」等語。足見以自小客車加入 Uber APP 平台，其目的即為提供該車載客服務，並收取費用，從而加入 Uber APP 平台之司機，係以營利為目的（賺錢、自己當老闆），有反覆實施之意圖，其載客服務顯有反覆性及繼續性之特徵。再參酌上訴人於原審亦自承加入「Uber APP 軟體」平台，可於「平時業餘時間，且駕駛所屬自用車之乘坐位置閒置」時，透過相關應用程式搜尋於上訴人開車行經路線附近是否恰有乘車需求之人，並可自由決定是否提供該乘客共乘服務。亦足徵上訴人確為營業行為。因而原判決據以認定上訴人既有加入 Uber APP 平台之事實，復有利用該平台載客收費之行為，雖僅被查獲一次，無礙營業行為，自無違誤。上訴人主張，上訴人僅係單純為特定人以自有車輛提供從事一次或少量性、個別性、臨時性的汽車共乘服務，與上開規定所稱以汽車經營客、貨運輸而受報酬之事業不符，原判決認上訴人一次載客行為即足該當公路法第 77 條第 2 項所稱汽車運輸業，顯非適當云云，自無可採。

(五) 另按行政訴訟法第 125 條第 2 項、第 3 項分別規定：「（第 2 項）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）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。」是行政法院在審理案件時，已使當事人為主張事

實及聲明，應認法院已應盡闡明義務。經查本件原審法院依職權於網路上調閱台灣宇博公司網頁資料，並於言詞辯論期日提示上訴人並要求上訴人表示意見，始予辯論，上訴人自得於該程序中就其主張之事實、聲明及理由，予以充分辯論，且上訴人復於原審委任代理人，自難謂原審法院審判長未盡闡明義務，即將前開網頁資料遽為不利上訴人之判斷。上訴人主張原判決有違行政訴訟法第 125 條所定之闡明義務，尚難採憑。

- (六) 再按行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，行政處分以書面為之者，固應記載主旨、事實、理由及其法令依據，惟為此等記載之主要目的，乃為使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會；故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，即應自其記載是否已足使人民瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令判定之，而非須將相關之法令及事實全部加以記載，始屬適法。經查原處分業已將違規車號、車種、違反事實、違反時間、違反地點、違反通知單號、處罰主文、簡要理由、法令依據等逐一記載，意旨清楚，已足使上訴人瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令。另被上訴人所屬臺北所亦於 104 年 1 月 22 日以北監基字第 1040008794 號函，檢送編號第 00000000 號之違反汽車運輸業管理事件通知單予上訴人，亦敘明認定上訴人違反之相關法規及事實，上訴人已得具體認知原處分內容，此業據原判決敘明甚詳。至原處分固僅記載上訴人違規之日期，而無明確之時、分，另亦僅記載違規之地點為在臺北市中山區，惟此亦已足令上訴人具體認知原

處分內容，上訴人主張原處分欠缺事實及理由之記載情事，不符行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定之法定程式，且欠缺明確性，原判決顯有判決不適用法規及適用不當之違法等詞，亦不足取。

- (七) 綜上，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。至本院 39 年判字第 2 號判例、93 年度判字第 1624 號判決、94 年度判字第 1521 號判決（原審 92 年度訴字第 2641 號判決）、99 年度判字第 32 號判決（原審 96 年度訴字第 1850 號判決）、95 年度裁字第 2935 號裁定，與本件案情有異，上訴人主張援引，尚為誤解，併予敘明。

【最高法院 105 年 7 月 29 日 105 年度判字第 402 號判決】

〈主管機關為因應稅法所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，以合於一般法律解釋方法及衡酌經濟觀察法，就稅捐構成要件所為之解釋函令，不得基於無關量能課稅之政策考量而以不相干之屬性擅為邏輯推衍，任意重新界定法定稅捐構成要件〉

〈貨物稅事件〉

九、本院判斷如下：

- (一) 按憲法第 19 條規定，人民有依法納稅義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就稅捐主體、稅捐客體、歸屬、稅基、稅率等稅捐構成要件，以及減免稅捐之各項要件，以法律或法律明確授權之命令定之，此之謂租稅法律主義。僅在屬於技術性或細節性的事項，始得在法律未明確規定下，由

主管機關以發布命令方式補充，而可不被認為違反租稅法律主義。而主管機關為因應稅法所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，透過解釋函令，以合於一般法律解釋方法及衡酌經濟觀察法來解釋稅捐構成要件，固可謂主管機關本於法定權限，為執行法令所為之技術性或細節性闡釋；但不容主管機關以不相干之屬性為邏輯推衍，任意重新界定國會所制定之稅捐構成要件，致逾越憲政體制應遵循之國家權力區分原則，掏空憲法上租稅法律主義之精神。法院於具體個案審判時，就所適用之主管機關解釋函令，本於司法權之功能，審查認有違反租稅法律主義者，應拒絕適用，始為依法審判。

- (二) 本案所爭執之貨物稅目，其本質乃對奢侈消費課徵特種銷售稅，經由轉嫁使高經濟能力者負擔從價課稅之貨物稅，實踐量能課稅之精神。而「(第 1 項) 飲料品：凡設廠機製之清涼飲料品均屬之。其稅率如左：一、稀釋天然果蔬汁從價徵收百分之八。二、其他飲料品從價徵收百分之十五。(第 2 項) 前項飲料品合於國家標準之純天然果汁、果漿、濃糖果漿、濃縮果汁及純天然蔬菜汁免稅。」為貨物稅條例第 8 條第 1 項、第 2 項所明定；而第 2 項特定範圍飲料品予以免稅之原因，徵諸 61 年 7 月 26 日修正貨物稅條例第 4 條第 1 項第 16 款立法理由，乃為促進內外銷，俾利農業發展。是凡設廠機製之清涼飲料品，均經立法者選擇屬於奢侈消費貨物稅之稅捐客體，僅「合於國家標準」之天然果蔬汁此類飲料品，例外基於農業發展之立法理由，而為免稅之稅捐優惠。職是，立法者係基於飲料品適於表彰奢侈消費能力而選取為貨物稅之稅捐客體，另基於非財稅上目的之「農業

發展」需要，例外將原本已該當於貨物稅稅捐構成要件（非僅稅捐客體此要件之該當）之稅捐債務，予以免除；雖「非稅捐客體」與「免稅條件成就」二者，無庸繳納貨物稅之結論一致，但理由構成全然相異。當然，不論是貨物稅稅捐客體，或是其免稅條件之選擇，均屬國會保留層次，主管機關為利於所轄辨明稅捐客體之該當，以及免稅條件之成就與否，所為之解釋函令，首須認知此二者基本價值取向不同，始能確實遵循國會所宣示之意旨而為正確之闡釋，非得予以混淆，致扭曲立法本意。財政部為本條例之主管機關，自應嚴格區別生活事實中「非屬稅捐客體」之稅捐構成要件不該當，與稅捐構成要件該當但「免除稅捐債務」間，有所不同；於解釋貨物稅稅捐客體（飲料品）義涵時，雖非不得經由經濟觀察法而就其文義範疇予以若干限縮，但不可藉無關於量能課稅之考量，任意援引非財稅上原因而予以目的性限縮，形成實質給予免稅優惠之結果。否則，不僅有悖於租稅法律主義，抑且紊亂飲料市場競爭秩序。

- (三) 財政部鑑於飲料品日趨多元化，立法緩不濟急，乃迭以行政令釋（或函釋）就貨物稅條例第 8 條飲料品為解釋。其中，財政部 79 年 11 月 1 日台財稅第 000000000 號函（下稱財政部 79 年函釋），以固體含量是否達到百分之五十作為飲料品之標準；此經司法院釋字第 697 號解釋以上述標準，符合「消費者於購買飲料品後，開封即可飲用」此一社會通念對於飲料品之認知，而認與一般法律解釋方法無違，肯認此標準不違反租稅法律主義。嗣財政部乃以前揭 98 年令釋承財政部 79 年函釋意旨，除再次宣示上述標準外，再以正面表列方式，例示貨物稅條例第 8 條第 1 項第 2 款「其他飲料品」此應稅

客體為：①以植物為主要成分製成之植物性飲料；②添加二氧化碳氣體之碳酸飲料；③具可調解人體電解質功能之運動飲料；④具有保健概念之機能性飲料；⑤含糖、甜味劑、香料、色素或其他食品添加物之飲用水；⑥乳製品成分未超過 50% 之含乳飲料等，核此正面表列所選取例示之應稅飲料品，均與司法院釋字第 697 號解釋前所揭示「飲料品」一般社會通念認知所能轄之文義解釋範疇，尚無不合，法院自應尊重。(四)然則，財政部 98 年令釋對「具有保健概念之機能性飲料」此應稅貨物，另設有但書規定：「產品標示有使用劑量限制者不包括在內」，限縮貨物稅條例第 8 條第 1 項第 2 款「其他飲料品」此一應稅貨物之範疇，而於 99 年 6 月 11 日以財政部 99 年函釋闡釋具有保健概念之機能性飲料之概念。繼之，財政部再以 101 年令釋限縮同條項第 1 款「稀釋天然果蔬汁」此應稅貨物之範圍，略謂：「標示保健概念及使用劑量限制之稀釋天然果蔬汁，非貨物稅課稅範圍。」據此而論，具有保健概念之機能性飲料、稀釋天然果蔬汁，為貨物稅稅捐客體，但如該飲料標示有使用劑量限制者，則非貨物稅稅捐客體。徵諸前述貨物稅係以奢侈消費為課稅標的之本質，此無異於宣示：消費具保健概念之機能性飲料或稀釋天然果蔬汁者，具有奢侈消費能力而應課予貨物稅，但消費同樣飲料但標示有使用劑量者，即不具奢侈消費能力，無庸課予貨物稅；其理論或經驗依據何在，實難索解。從而，財政部此種以飲料品外包裝是否具一定標示為區隔貨物稅中飲料品此應稅客體該當與否之基準，除了脫逸「飲料品」文義解釋可能之範疇外，也完全背離前揭貨物稅選擇特種消費課稅以實踐量能課稅之立法本旨。經

本院探詢參加人財政部制定本令釋之意旨，則以「能源稅與貨物稅」替代等政策之考量，以說明上開令釋限縮應稅貨物範圍之原因（本院 105 年 7 月 19 日言詞辯論筆錄參照）；核此，完全違反司法院釋字第 697 號所揭示「開封即可飲用」此社會通念對於飲料品之認知，難認合於一般法律解釋方法，更非基於經濟觀察法對稅捐客體的描述，而係以未經立法者認可之「未來可能立法政策」為詞，目的性限縮貨物稅稅捐客體（飲料品）之範圍，造成實質免稅之效果，其解釋論證方法顯然邏輯謬誤；其結果乃反於立法者之意志，除侵蝕應稅之稅捐客體，有失稅捐公平外，率以未經立法者選擇之政策，而為實質免稅範圍擴大，排擠立法者原所鼓勵農業發展者於飲料市場之競爭效能。徵諸首揭法文及說明，財政部 98 年令釋關於機能性飲料但書部分，以及同部 101 年令釋限縮天然果蔬汁應稅範圍之解釋，已然違反租稅法律主義，不得援用。

【最高行政法院 105 年 8 月 18 日 105 年度判字第 434 號判決】

〈建築法及相關建築管理規則中既然並未規定申請增加建築期限前必須已經實際施工或必須在期限屆滿前多久提出申請，主管機關自不得逕以函釋要求應於執照建築期限屆滿前 1 年內提出申請或工程進度應完成地上 2 樓版之勘驗申報，逾越母法之規定或增加母法所無之限制〉

〈建築執照事件〉

五、本院按：

(一)建築法第 53 條規定：「(第 1 項)直轄市、縣(市)主管建築機關，於發給建造執照或雜項執照時，應依照建

築期限基準之規定，核定其建築期限。（第 2 項）前項建築期限，以開工之日起算。承造人因故未能於建築期限內完工時，得申請展期 1 年，並以 1 次為限。未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未完工者，其建造執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。（第 3 項）第 1 項建築期限基準，於建築管理規則中定之。」第 54 條規定：「起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於六個月內開工。……起造人因故不能於前項期限內開工時，應敘明原因，申請展期一次，期限為三個月。……」新北市建築管理規則第 18 條規定：「（第 1 項）建築期限依下列標準，並加計 3 個月計算。但建築物因構造特殊、施工困難、工程鉅大或情形特殊，顯未能於建築期限內完工者，本府於核定时，得酌予增加：一、地下層每層 4 個月。二、地面各樓層每層 2 個月。三、雜項工作物 3 個月。（第 2 項）前項建築期限，自開工之日起算。（第 3 項）因天災或其他不應歸責於起造人、承造人事由，致建築工程停工者，其停工之日數不計入建築期限。」。

（二）原判決以：上訴人於 102 年 12 月 24 日以工程鉅大為由申請增加工期，並提出趕工計畫為憑，然該趕工計畫「實際施工」時間為 105 年 10 月 6 日，距離上訴人申請時尚有 2 年餘，被上訴人因認實難認上訴人有何因工程鉅大而「未能於建築期限內完工」之情事；況上訴人自 96 年底申報開工至今，並無任何實際施工，則上訴人申請增加工期之相關資料及理由，自無符合工程鉅大需增加工期之要件；上訴人雖稱適逢國際金融海嘯及世界性不景氣，籌集鉅資不易及環評控管施工方式必須減少環境衝擊，本案宜採分期分區施工方式進行，故原核定

之工期確實明顯不足云云，然縱採分期分區施工，上訴人預定之施工日期為 105 年 10 月 6 日，並未敘明為何自 96 年開工至今，遲遲未能開始施工之原因；上訴人又稱已洽定國內外合作對象並簽訂合作備忘錄，及已有開發支出云云，然均非上開建築管理規則第 18 條所訂之事項，自難認有符合增加工期之要件，被上訴人否准上訴人申請增加建造執照建築期限，並無違誤等語，固非無見。

（三）惟按建築法第 53 條、第 54 條、新北市建築管理規則第 18 條等規定之範圍，僅及於建築期限、延展或增加建築期限、申報開工日期等，並未規定申請增加建築期限前必須已經實際施工，或必須在期限屆滿前多久提出申請，惟被上訴人所引據之 103 年 2 月 12 日函，卻規定應於執照建築期限屆滿前 1 年內提出申請，且工程進度應完成地上 2 樓版之勘驗申報，則被上訴人之上開函釋是否已逾越母法之規定或增加母法所無之限制？不無疑義，原判決對於上開疑義並未予說明，即遽認該函釋核屬解釋性之行政規則，而得予適用，自嫌率斷，上訴意旨執此指摘，尚非無據。

（四）依被上訴人 96 年 12 月 24 日北工建字第 0960845901 號函所附「訂定臺北縣建築管理規則第 18 條第 1 項但書規定工程鉅大案件增加工期標準」會議紀錄之決議（原審卷第 10 頁至第 13 頁），上訴人 208 號建造執照可增加之工期合計為 94 個月（原審卷第 105 頁），209 號建造執照可增加之工期合計為 184 個月（原審卷第 112 頁），則被上訴人僅核准上訴人增加工期自 100 年 3 月 25 日至 103 年 3 月 25 日合計 36 個月，相較之下增加工期是否過短？被上訴人是否尚有核准增加工期之

空間？即不無研求之餘地，乃原判決就此未有隻字片語提及，自非允洽。上訴意旨主張上訴人於原審業已提出工程鉅大事由及其他特殊情事，均可證上訴人工程規模過於龐大，建照效期僅 39 個月明顯不足，上訴人申請時業已提出趕工計畫書，並加強說明未能於期限內完工之理由，惟原判決對此等重大事項顯足以影響判決結果之主張，均未說明理由而逕予駁回，顯有不備理由之違法等語，亦非無據。

- (五) 依上訴人申請增加建築期限所提出之增加工期報告書修正說明表（原審卷第 99 頁至 115 頁），關於 208 號建造執照（209 號建照亦有類似情形），上訴人所預定之工期，自 96 年 12 月 25 日至 103 年 3 月 24 日為前置準備及資金準備，自 103 年 3 月 24 日至 104 年 4 月 2 日為環境影響差異報告，自 104 年 4 月 2 日至 105 年 1 月 20 日係機電、空調、消防工程設計與審查，自 105 年 1 月 20 日至 105 年 10 月 5 日係臨時防災措施、施工便道、10 米道路下原排水溝渠、豎井、銜接，擋土排樁等陸續施工，則被上訴人認上訴人係於 105 年 10 月 6 日 1 區地下室開挖與結構體施工時，始有實際施工，其認定上訴人實際施工日期是否符合相關建築法令規定，滋生疑義。原判決就此未有說明，即逕為上訴人不利之判決，亦有疏漏。

【最高行政法院 105 年 3 月 3 日 105 年度判字第 101 號判決】

〈地方政府於房屋稅所定價格因素範圍內之事項，考量實際情形，訂定行政規則針對房屋現值之核定，以更為精細之標準作為計算之依據，核屬為確實反映當期房屋價值，並達到「核實

課稅」之目的所為之技術性、細節性補充規範，並非法律之變更，亦無違於法律不溯及既往原則之要求〉

〈房屋稅事件〉

五、本院查：

(一) ……

- (二) 房屋稅係依房屋現值按規定之稅率課徵，房屋現值則由主管稽徵機關依據不動產評價委員會評定之標準核計而得（房屋稅條例第 5 條、第 10 條參照）。不動產評價委員會評定之房屋標準價格，應以同條例第 11 條第 1 項規定之 3 款基準：「一按各種建造材料所建房屋，區分種類及等級。二各類房屋之耐用年數及折舊標準。三按房屋所處街道村里之商業交通情形及房屋之供求概況，並比較各該不同地段之房屋買賣價格減除地價部分，訂定標準。」為依據，並由直轄市、縣（市）政府公告之。各直轄市及縣（市）政府依同條例第 24 條規定，有訂定房屋稅徵收細則之權限。準此，臺北市政府於 100 年 1 月 24 日修正公告系爭作業要點，其中第 15 點第 1 項規定：「房屋為鋼筋混凝土以上構造等級，經逐棟認定具有下列 8 項標準，為高級住宅，其房屋構造標準單價按該棟房屋坐落地點之街路等級調整率加成核計：(一)獨棟建築(二)外觀豪華(三)地段絕佳(四)景觀甚好(五)每層戶少(六)戶戶車位(七)保全嚴密(八)管理週全。」無非依據房屋建材及其他影響房屋交易之價格因素，區分及限制高級住宅之適用範圍，並定其標準價格，係在上開 3 款基準範圍內，核計房屋現值，如不逾市場交易價格，即符合前揭房屋稅條例之規定旨意，無違法律保留原則及租稅法定主義（本院 104 年 4

月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照)。

(三) 本件上訴人 2 人分別共有之系爭房屋經被上訴人派員勘查後，依高級住宅 8 項認定標準審認結果認系爭房屋符合行為時系爭作業要點第 15 點所定之高級住宅，被上訴人所轄中北分處乃依上開規定，以原處分一核定系爭房屋之 101 年房屋現值為 942 萬 400 元，並以原處分二核定系爭房屋 101 年度房屋稅為 11 萬 3,043 元。上訴人不服，申請復查未獲變更，提起訴願，亦遭駁回，乃提起行政訴訟，經原審前判決撤銷訴願決定及原處分後，被上訴人不服，提起上訴，經本院前判決廢棄發回原審更為審理，嗣經原審以原判決駁回，上訴人不服，遂提起本件上訴。上訴人提起本件上訴主要理由，乃認為：1. 有關被上訴人於原判決程序中所提出之系爭注意事項違反法律不溯及既往原則之主張，未經本院前判決作成法律上判斷，原判決對此一攸關判決結果之攻擊方法亦未加以裁判，自有判決不備理由之違誤；2. 原判決並未查明系爭房屋之評定現值有無超過市場行情，即逕自認定系爭房屋之房屋與基地的貢獻度分別約佔 7% 與 93%，被上訴人亦未提出證據證明系爭房屋之市場行情為何，原判決上開認定顯然僅屬臆測，且有違舉證責任分配規定；3. 原判決自行認定系爭房屋占市場行情房地總價之貢獻度比例，已逾越兩造言詞辯論之範圍，有判決不適用法規之違法云云。經查：

1. 按課稅客體稅額之計算，亦即稅基之計算，應以課稅時點之市場實際價值為準，若有交易行為，以雙方實際交易價格為基準，又稱之為實質課稅原則，此係自量能課稅原則衍伸而來。次按「房屋稅依『房屋現值』，按左列稅率課徵之：…」房屋稅條例第

5 條第 1 項定有明文。由是可知，房屋稅之稅基係以房屋之「現值」，非以房屋之「過往價值」計算。法條文義既曰「現值」，則愈能呈現房屋之真正現值者，則其課稅之稅基愈正確，愈符合量能課稅以及實質課稅原則。而房屋之價值常伴隨諸多社會環境因素（例如政治、經濟或都市開發等）之變遷而改變，是以，理論上房屋現值為何應逐年透過鑑價或相關調查程序確認，以符合法條文義所稱之「現值」。惟主管機關因為成本考量或其他因素現實上無法逐年調查調整，為期平衡真實與現實之差距，法律乃明定每 3 年應重行評定 1 次（房屋稅條例第 11 條第 2 項規定參照），由於評定係以 3 年為期，是以，期初評定之房屋現值自難以正確反映嗣後各年度之房屋真正價值，惟其評定結果尚不致與各年度現值差距過大。又主管機關為確認房屋之真正現值若干，依房屋稅條例第 11 條第 1 項規定，係「由不動產評價委員會依據下列事項分別評定，並由直轄市、縣（市）政府公告之：一按各種建造材料所建房屋，區分種類及等級。二各類房屋之耐用年數及折舊標準。三按房屋所處街道村里之商業交通情形及房屋之供求概況，並比較各該不同地段之房屋買賣價格減除地價部分，訂定標準。」上開規定除明定判斷房屋標準價格之相關事項外，並在授權不動產評價委員會評定後由直轄市、縣（市）政府公告，以符合「租稅法律主義」之要求，藉以客觀地評定房屋標準價格，以利「稽徵經濟」之效率，同時在合理範圍內，按房屋各種價格因素，各別評定房屋標準價格，以達「量能課稅」之目的。至於在法定

事項範圍之內，如何調配各種價格因素，以評定其房屋標準價格，使之符合「量能課稅」之規範意旨，或是如何區分房屋之類型級別，依相關價格因素評定各別房屋標準價格，以便於「稽徵經濟」及「量能課稅」之達成，依法律保留原則「層級化」之理論，核屬執行法律之細節性、技術性次要事項，得由主管機關發布命令為必要之規範（司法院釋字第 443 號解釋理由書參照）。是依房屋稅條例第 11 條第 1 項之規定，不動產評價委員會得依據房屋各種價格因素，合理評定不同類別房屋之價值，此觀同條第 1 項第 1 款後段規定「區分種類及等級」自明。至於依前開價格因素，究竟應區分幾種類型級別，依前所述，乃細節性、技術性之事項，應屬行政裁量之範圍，此種行政裁量事項，需考量各地差異情形，有鑑於此，關於房屋標準價格之評定，並非由中央政府統一為之，而係依房屋稅條例第 11 條第 1 項規定，由各直轄市、縣（市）不動產評價委員會評定，並由各直轄市、縣（市）政府公告之，以收「因地制宜」之效。再者，依財政收支劃分法第 12 條第 1 項第 2 款規定，房屋稅屬地方稅〔即直轄市及縣（市）稅〕，雖房屋稅條例係由立法院統一立法制定之法律，惟基於地方自治立法權及地方自治財政之精神，有關房屋稅之徵收事宜，仍應保留部分項目予地方自治團體補充立法，故房屋稅條例第 24 條規定乃明文授權地方政府訂定房屋稅徵收細則，其意在此。是以本件行為時臺北市房屋稅徵收自治條例第 8 條規定「房屋稅條例第 11 條所稱之房屋標準價格，稽徵機關應依同條第 1 項第 1 款至第 3 款規定房屋

種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率『等事項』調查擬定，交由本市不動產評價委員會審查評定後，由臺北市政府（以下簡稱市政府）公告之。」等語，相較於房屋稅條例第 11 條第 1 項，其係規定依房屋種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率「等事項」調查擬定，以作為臺北市房屋標準價格審查評定之依據，依前揭說明，臺北市政府自得依該自治條例之規定，按該市之實際情形，補充制定房屋稅之相關規範。因此，臺北市不動產評價委員會在房屋稅條例第 11 條第 1 項評定房屋標準價格之房屋種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率等法定價格因素之範圍內，考量臺北市之實際情形，於 100 年常會中決議修訂系爭作業要點，制定房屋類型級別之判別標準，按房屋質量是否明顯高於一般情形，區分高級住宅及一般住宅兩類，並於法定事項及合理之範圍內，依相關價格因素分別評定其房屋標準價格，以符「量能課稅」及「稽徵經濟」之規範意旨，系爭作業要點並經臺北市政府於 100 年 1 月 24 日公告實施，此種對於房屋現值之核定以更為精細之標準作為計算之依據，核其內容乃係為確實反映當期房屋價值，並達到「核實課稅」之目的所為之技術性、細節性補充規範，並非法律之變更，蓋房屋稅條例規定仍係以房屋「現值」為課稅基礎，並無不同，差異者僅在於房屋現值因核定之參考因素更為精確致有變更，此種房屋現值之變更乃係因為房屋現值被更精確反映之結果，不能認為係法律之變更。是以，被上訴人分別於 100 年 4 月 8 日及 101 年 6 月 8 日派員至系爭房屋現場進行

勘查後，依上開標準核定系爭房屋 101 年房屋現值為 942 萬 400 元，乃係確認系爭房屋之真正現值，上訴人主張被上訴人 101 年 5 月間訂定系爭注意事項，並溯及自 100 年 7 月 1 日起適用，乃係法律之變更，且違反法律不溯及既往原則，仍應依據 100 年度以前之房屋「現值」核算房屋稅云云，自非可採。

【最高行政法院 105 年 8 月 18 日 105 年度判字第 426 號判決】

〈主管機關基於職權訂定「案件處理原則」，以作為處理公平法第 24 條之認定事實、適用法律之準據，性質上屬於解釋性行政規則，與公平法並無違背，亦未對人民權利之行使增加法律所無之限制，並無違背法律保留原則〉

〈公平交易法事件〉

六、本院查：

（一）按「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，並得處新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰。」公平法第 24 條及第 41 條前段分別定有明文（104 年 2 月 4 日修正，條號分別移為第 25 條、第 42 條）。而為使「足以影響交易秩序」「欺罔」「顯失公平」等要件具體明確，被上訴人於 91 年 1 月 9 日發布「公平交易委員會對於公平交易法第 24 條案件之處理原則」（104 年 2 月 16 日修正名稱為「公平交易委員會對於公平交易法第 25 條案件之處理原則」，下

稱公平法第 24 條處理原則），依司法院釋字第 548 號「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。」之解釋理由，足見公平法第 24 條處理原則係被上訴人基於公平法主管機關之職權，所訂定解釋性行政規則，作為處理公平法第 24 條之認定事實、適用法律之準據，核其內容與公平法限制競爭及不公平競爭等規定並無違背，亦未對人民權利之行使增加法律所無之限制，並無違背法律保留原則，自得援用。行為時即 94 年 2 月 24 日修正之公平法第 24 條處理原則第 5 條第 1 項、第 6 條、第 7 條規定「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。」「本條所稱欺罔係對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為。前項所稱之重要交易資訊，係指足以影響交易決定之重要交易資訊；所稱引人錯誤，則以客觀上是否會引起一般大眾所誤認或交易相對人受騙之合理可能性（而非僅為任何可能）為判斷標準，同時衡量交易相對人判

斷能力之標準，以『合理判斷』為基準（不以極低之注意程度為判斷標準）。其常見行為類型如：（一）冒充或依附有信賴力之主體。（二）不實促銷手段。（三）隱匿重要交易資訊。」「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 3 種類型：（一）不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為：1. 榨取他人努力成果：……其常見行為態樣有：（1）攀附他人商譽……。 （2）……高度抄襲……。 （3）利用他人努力，推展自己商品或服務之行為。2. 以損害競爭對手為目的，阻礙公平競爭之行為其常見行為類型如：（1）不當比較廣告：……。 （2）對競爭對手之交易相對人為其競爭對手侵害其智慧財產權表示之行為。……。 （二）以不符合社會倫理手段從事交易之行為常見行為類型如：以脅迫或煩擾交易相對人方式，使交易相對人於決定是否交易之自由意思受到壓抑情形下，完成交易之行為。（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：1. 市場機能失靈供需失衡時，事業提供替代性低之民生必需品或服務，以悖於商業倫理或公序良俗之方式，從事交易之行為。2. 資訊未透明化所造成之顯失公平行為。」

【最高行政法院 105 年 6 月 16 日 105 年度裁字第 722 號裁定】

〈內政部應地方政府消防局之請求，就消防法第 7 條及暫行人員須知第 9 點之適用為解釋，並未對具體事件發生對外之法律效

果，非行政處分，而屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之行政規則〉

〈法令解釋事件〉

四、本院按：提起行政訴訟法第 4 條第 1 項之撤銷訴訟，須人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，始得向高等行政法院提起。所謂行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項規定係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。如無具體行政處分存在，即屬欠缺提起撤銷訴訟之要件，且其情形無可補正，行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段不備其他要件，以裁定駁回其訴。查系爭函文是相對人應高雄市政府消防局之請求，就消防法第 7 條及暫行人員須知第 9 點之適用為解釋，並未對具體事件發生對外之法律效果，非行政處分，而屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之行政規則。至未依消防法第 8 條考試及格之暫代人員得否繼續執行同法第 7 條消防設備師、士之業務，應依相關法令規定客觀上正確之解釋定之，而非因系爭函文決定結果。抗告意旨主張系爭函文為行政處分，法律見解有誤。系爭函文既非行政處分，抗告人訴請撤銷，於法未合，應予駁回。又抗告人未先向相對人申請公告其所頒發之「消防安全設備設計監造裝置及檢修暫行執業證書」已逾期限且自即日起失效，且法令亦未賦予其有此種請求權，非屬依法申請案件，其提起課予義務訴訟，不符行政訴訟法第 5 條之起訴要件，亦無從補正，應予駁回。從而，原裁定駁回抗告人之請求，於法無不合。抗告意旨求予廢棄原裁定，並無理由，應予駁回。

第 160 條－行政規則之下達與登載公報

行政規則應下達下級機關或屬官。

行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。

【相關文獻】

陳淑芳，〈電子公報之發行及其得登載事項之探討〉，《法令月刊》，第 68 卷第 7 期，2017 年 7 月，頁 1-27。

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 105 年 6 月 8 日 105 年度判字第 292 號判決】

〈主管機關基於法定職權訂定發布之解釋性行政規則，須俟行政機關長期依據該行政規則反覆實施形成慣例後，始基於平等原則之作用而發生外部效力。行政慣例尚未形成前，人民尚難逕行依據該行政規則請求權利保護，指摘主管機關未依行政規則所定程序辦理有違正當法律程序〉

〈大量解僱勞工保護法事件〉

六、本院查：

（一）大量解僱勞工保護法第 1 條規定：「為保障勞工工作權及調和雇主經營權，避免因事業單位大量解僱勞工，致勞工權益受損害或有受損害之虞，並維護社會安定，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」（行為時）第 2 條第 1 項第 4 款規定：「本法所稱大量解僱

勞工，指事業單位有勞動基準法第十一條所列各款情形之一、或因併購、改組而解僱勞工，且有下列情形之一：……（第 4 款）四、同一事業單位僱用勞工人數在五百人以上者，於六十日內解僱勞工逾所僱用勞工人數五分之一。」（行為時及裁處時）第 3 條第 1 項規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院勞工委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」（行為時迄今）第 12 條第 1 項第 4 款、第 2 項及第 3 項規定：「（第 1 項）事業單位於大量解僱勞工時，積欠勞工退休金、資遣費或工資，有下列情形之一，經主管機關限期令其清償；屆期未清償者，中央主管機關得函請入出國管理機關禁止其代表人及實際負責人出國：……（第 4 款）四、僱用勞工人數在二百人以上者，積欠全體被解僱勞工之總金額達新臺幣二千萬元。（第 2 項）事業單位歇業而勞工依勞動基準法第十四條第一項第五款或第六款規定終止勞動契約，其僱用勞工人數、勞工終止契約人數及積欠勞工退休金、資遣費或工資總金額符合第二條及前項各款規定時，經主管機關限期令其清償，屆期未清償者，中央主管機關得函請入出國管理機關禁止其代表人及實際負責人出國。（第 3 項）前二項規定處理程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」其中第 12 條第 1 項、第 2 項立法理由載明：「憲法第 23 條規定，關於人民基本權利及自由之限制，應以法律為之；本條規定之目的在於保障弱勢勞工爭取法定權益，維護公共利益，降低社會成本。基此，對於大量解僱勞工，且未依法給付退休金、資遣費或有積欠工資，造成勞工權益損害情節重大之事業單位，對於事業單位應負責之董事長及實際負責人，禁止

出國，謀求解決途徑。」、「實務上常發生事業單位歇業時，雇主蓄意不為或怠於行使終止勞動契約之意思表示，致該積欠勞工退休金、資遣費或工資之雇主，無第 1 項禁止出國規範之適用，爰增訂第 2 項規定，使勞工債權之保障更臻周延。」；勞動基準法第 14 條第 1 項第 5 款規定：「有左列情形之一者，勞工得不經預告終止契約：……（第 5 款）五、雇主不依勞動契約給付工作報酬，或對於按件計酬之勞工不供給充分之工作者。……」；依大量解僱勞工保護法第 12 條第 3 項規定授權訂定之大量解僱勞工時禁止事業單位代表人及實際負責人出國處理辦法第 3 條第 1 項規定：「事業單位於大量解僱勞工而積欠勞工退休金、資遣費或工資達本法第十二條第一項所定之標準，經主管機關限期令其給付，屆期仍未給付者，主管機關應報請中央主管機關處理。」、第 4 條第 1 款規定：「主管機關依前條第一項規定，報請中央主管機關處理時，應載明下列事項：（第 1 款）一、代表人及實際負責人之姓名……」、第 5 條規定：「中央主管機關為審核禁止事業單位代表人及實際負責人出國案件，應成立審查會，置委員十三人，其中一人為召集人，由中央主管機關指派人員兼任之；其餘委員，由中央主管機關就下列人員派（聘）兼之：一、中央主管機關代表二人。二、內政部代表一人。三、外交部代表一人。四、法務部代表一人。五、財政部代表一人。六、經濟部代表一人。七、專家學者五人。」、第 9 條第 1 項規定：「審查會開會時，應有二分之一以上委員出席，其決議事項應有出席委員三分之二以上同意行之。」

（二）原判決基於前揭理由，認上訴人逕以原處分禁止被上訴

人出國，於法尚有未合，訴願決定予以維持，亦有未洽，而將訴願決定及原處分關於被上訴人部分併予撤銷，固非無見。

- （三）惟按行政程序法第 102 條係規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，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。」，但書所謂「法規另有規定者」，包括同法第 103 條第 8 款規定：「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：…八、為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分。」，而依大量解僱勞工保護法第 12 條第 1 項或第 2 項所為禁止出國之處分，既係基於「避免因事業單位大量解僱勞工，致勞工權益受損害或有受損害之虞，並維護社會安定」、「保障弱勢勞工爭取法定權益，維護公共利益，降低社會成本」之立法目的，對於大量解僱勞工，且未依法給付退休金、資遣費或有積欠工資，造成勞工權益損害情節重大之事業單位應負責之董事長及實際負責人，所為「禁止出國，謀求解決途徑」之措施，則本件禁止被上訴人出國處分之性質即屬避免處分相對人潛逃出境，依法律所為限制出境之處分。上訴人於作成原處分前未給予處分相對人即被上訴人陳述意見之機會，於法尚非無據，原判決未斟酌適用行政程序法第 103 條第 8 款規定，遽認上訴人作成原處分前，並無法定得不予被上訴人陳述機會之情形，而論斷「核與行政程序法第 102 條規定未合」，容有未洽。
- （四）次按上訴人訂定之「提報事業單位董事長及實際負責人禁止出國作業說明」，觀其全文僅係上級機關為協助下

第五章 行政計畫

第 163 條－行政計畫之定義

本法所稱行政計畫，係指行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。

【相關文獻】

王必芳，〈公眾參與行政計畫之擬定——以法國「公共辯論」為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2017 行政管制與行政爭訟研討會：行政程序法 2.0，2017 年 10 月 26 日，未出版。

林孟楠，〈都市計畫法之保護規範目的一評最高法院 103 年度判字第 114 號判決〉，《法令月刊》，第 67 卷第 12 期，2016 年 12 月，頁 63-85。

林明鏞，〈評國土計畫法〉，《月旦法學雜誌》，第 265 期，2017 年 6 月，頁 95-109。

傅玲靜，〈臺灣行政程序法之檢討與展望——以空間計畫法制為中心〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政執行／行政罰／行政程序／政府資料開放／風險社會與行政訴訟》，元照，2017 年 1 月，頁 189-222。

程明修，〈行政計畫之救濟〉，發表於：最高行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，第十四屆公法研討會：行政救濟制度之發展，2017 年 5 月 13 日，未出版。

廖義男，〈市地重劃公益性及必要性之審查——兼比較市地重劃與區段徵收對人民土地權利之影響〉，《法令月刊》，第 67 卷第 11 期，2016 年 11 月，頁 146-160。

級機關統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定，其性質為行政規則，並未直接對外發生法規範效力（行政程序法第 159 條參照），必須經行政機關長期依據該行政規則反覆實施，形成慣例，始基於平等原則之作用而發生外部效力。揆諸大量解僱勞工保護法第 12 條第 1 項、第 2 項僅係要求中央主管機關於函請入出國管理機關禁止事業單位之代表人及實際負責人出國前，主管機關應先限期令事業單位清償；禁止出國作業說明第 8 點雖規定「（第 1 項）主管機關依本法第十二條第一項規定以函令事業單位限期給付時，應正本送達事業單位，並副知事業單位董事長及實際負責人。（第 2 項）前項送達，依行政程序法第六十七條以下有關送達之規定。」，但此究非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，於形成行政慣例前，人民尚難逕行依據該行政規則請求權利保護。原審未先查明上開禁止出國作業說明第 8 點有關令事業單位限期給付時，應副知事業單位董事長及實際負責人之規定，是否已經主管機關長期反覆實施，形成行政慣例，遽予判定該行政規則已發生外部效力，本件主管機關限期給付通知（新北市政府 103 年 10 月 14 日北府勞資字第 1031935590 號函）僅通知太子汽車公司，並未副知被上訴人，其程序與前述禁止出國作業說明規定實有未合，難謂已踐行正當法律程序等情，容嫌速斷，其理由未臻完備。

第 162 條－行政規則之廢止

【最高行政法院 105 年 9 月 8 日 105 年度判字第 459 號判決】

〈就都市計畫之本質或都市計畫法之設計而言，本即具有相當之可變更性，且不因擬定計畫機關有無預先保留廢止權而有所不同，是於特定之都市計畫發布實施後，人民尚不得僅以信賴該都市計畫永遠不會變更爲由，而主張嗣後之都市計畫通盤檢討變更或個別變更違反信賴保護原則〉

〈都市計畫事件〉

六、本院查：

（一）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、發布後所爲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、爲避免重大災害之發生時。三、爲適應國防或經濟發展之需要時。四、爲配合中央、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，爲因應特殊狀況之需要，視實際情況所爲之迅行個別變更。經查本件系爭都市計畫變更案係參加人自行認定屬「配合縣興建之重大設施」而辦理個案變更都市計畫，經參加人依都市計畫法第 19 條規定公告公開展覽，提經該縣都市計畫委員會審議通過後，報請被上訴人核定，復經被上訴人都市計畫委員會審議修正通過，由參加人依照法

議修正主要計畫書、圖後，經被上訴人依都市計畫法第 20 條規定核定及由參加人依都市計畫法第 21 條規定公告發布實施，依法並無不合。

（二）而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，爲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。是都市計畫法第 26 條之定期通盤檢討變更與第 27 條之個別變更，係分屬不同之機制，已如前述，且應各自適用不同之規範及要件，是於判斷都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款都市計畫個別變更之適法性時，即與擬定計畫機關有無依據同法第 26 條第 1 項規定每 3 年或 5 年通盤檢討而爲必要之變更無涉，且不因擬定計畫機關未依都市計畫法第 26 條第 1 項規定每 3 年或 5 年通盤檢討而爲必要之變更，即謂其依同法第 27 條第 1 項第 4 款規定迅行爲個別變更係屬違法。上訴意旨認原處分違背同法第 26 條規定，而逕依同法第 27 條第 1 項第 4 款規定迅行爲個別變更係屬違法云云，即無可採。

（三）再查參加人以瀑布具國家自然資產之公共財性質，允宜規劃爲公園，以提供國民優質休閒遊樂空間，並帶動平溪地區之觀光發展，而十分瀑布周圍土地爲私人所有，可及性極低，倘須繳交清潔費始可觀賞瀑布，將導致十分瀑布吸引遊客之誘因不足，且因瀑布具國家自然資產

之公共財性質，基於保障公眾使用利益與可及性，謀求最大公眾利益，參加人乃依地形現況分析，十分瀑布南側土地允宜規劃為公園，惟因都市計畫通盤檢討耗費時程過久，時效上無法配合重大建設之需要，為避免影響民眾觀賞瀑布之權益，提供國民優質休閒遊憩空間，帶動平溪地區觀光產業發展，並經審慎分析與評估，考量未來容納旅遊人口、最小化公園用地規模及減低業者經營衝擊等方面後，被上訴人始依都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款規定辦理個別變更，此自符合都市計畫法第 27 條第 1 項所稱之有迅行變更之要件，上訴人主張本件已有 20 年以上未為通盤檢討，自無未及適用通盤檢討變更之急迫性，原判決未衡量最少侵害性原則，致有違背法令及不備理由之違誤，即不足採。另原判決業已敘明無論由都市計畫之本質或都市計畫法之設計而言，都市計畫本即具有相當之可變更性，且不因擬定計畫機關有無預先保留廢止權而有所不同，是於特定之都市計畫發布實施後，人民尚不得僅以信賴該都市計畫永遠不會變更為由，而主張嗣後之都市計畫通盤檢討變更或個別變更違反信賴保護原則等情甚詳。從而上訴人復主張原處分核定系爭都市計畫變更案，違反信賴保護原則云云，亦難採憑。

- (四)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。就此，被上訴人 93 年 1 月 29 日函釋「有關都市計畫法第 27 條第 1 項第 3、4 款之申請變更認定程序，應按被上訴人 93 年 1 月 7 日

內授營都字第 09200091111 號函送會議結論（一）辦理」，而被上訴人 93 年 1 月 7 日內授營都字第 0920091111 號函檢送之會議結論（一）略以：「有關都市計畫法第 27 條第 1 項第 3、4 款之申請變更程序及認定核准機關，基於地方制度法第 18 條、第 19 條『都市計畫之擬定、審議及執行』為直轄市、縣（市）自治事項，都市計畫法第 23 條規定細部計畫由直轄市、縣（市）政府核定實施，暨簡化行政作業程序，提高行政效率，爰重新檢討營建協調會報決議……修正如次：……3. 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，經直轄市、縣（市）政府參酌下列 4 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。」該函釋之系爭認定原則，係都市計畫法中央主管機關基於法定職權，針對細節性及技術性事項，為協助所屬機關統一解釋法令而訂頒之解釋性行政規則（行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款參照），符合都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款之法律原意，既未逾越母法之規範意旨，亦未對人民增加法律所無之限制，而與法律保留原則無違，被上訴人自得援為依法行政之依據。上訴人主張原處分是否有興建重大設施必要性乙節，並未具體審認，徒以上開被上訴人 93 年 1 月 29 日函釋為據，顯有違背法令

云云，自不足採。

- (五)再十分瀑布具國家自然資產之公共財性質，規劃為公園，以提供國民優質休閒遊樂空間，並帶動平溪地區之觀光發展，此復為觀光旅遊局之職責，從而被上訴人依前開 93 年 1 月 7 日函釋，依觀光旅遊局之預算，而推論系爭都市變更計畫案符合構成都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款之「為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時」之情事，自無上訴意旨所主張之違背法令情事。另觀光旅遊局編列「98 年度預算」有關「風景區公共設施整建及修繕」項目採行統項編列，預算數為 1 億 7,500 萬元，並於預算總說明列出重點項目，包括十分瀑布公園規劃興建等，另依 98 年度風景區公共設施整建及修繕明細，其中十分瀑布公園興建安（含土地徵收）之預算為 9,260 萬元，有觀光旅遊局預算總說明、歲出計畫說明提要與各項費用明細表、98 年度風景區公共設施整建及修繕明細附原審卷可稽，而該修繕明細僅屬該總說明及歲出計畫之一部分，自不可能再印製機關名稱，並為首長及局處長用印，上訴意旨主張無該機關名稱及局處長之用印，不足代表為正式公文並據為預算之依據，自無理由。再行政院公共工程委員會依據「政府採購法」第 12 條第 3 項規定之授權，以 88 年 4 月 2 日工程企字第 0000000 號函訂定工程及財物採購之查核金額為 5 千萬元，（即 5 千萬元以上之採購，已符合「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」），而該 5 千萬元即係就整體採購案而言，衡情自無扣除其中土地徵收款之理，上訴意旨主張應扣除土地徵收款後，始得計算其預算金額，顯有誤會。再上開觀光旅遊局 98 年度預算，係基於該年度所

編列，核與 100 年、101 年預算保留無涉，自與上訴意旨所謂不得依上開二年之保留款而推論係基於 98 年度預算所致無關。

- (六)另撤銷訴訟之標的為原告主張被告機關之處分違法，致損害其權利或法律上利益，是行政法院之權責乃在審查行政處分是否以其作成時之事實及法律狀態為據，並憑此判斷該行政處分有無違法及損害原告之權益。簡而言之，撤銷訴訟判斷行政處分合法性之基準時，為原處分作成時之事實或法律狀態。是審查原處分之適法性時，應以被上訴人於 99 年 5 月 21 日作成原處分時之事實及法律狀態為準，上訴人主張應以參加人都市計畫委員會審議通過之 97 年 11 月 13 日，作為判斷原處分適法性之時點云云，洵不足採。至原判決固以被上訴人於 99 年 5 月 21 日核定後，經參加人進行後續徵收土地、施作相關工程等作業後，十分瀑布公園業於 103 年 12 月 30 日開放民眾免費使用，遊客人數亦由 92 年度 13 萬 2,924 人次、103 年 8 月暫停開放前之 102 年度 45 萬 6,826 人次，至 103 年 12 月 30 日起重新開放後，迄 104 年 1 至 6 月間即已高達 126 萬 1,039 人次，乃係在於說明系爭都市計畫變更案確已達成迅行個別變更之目的，而並非以原處分後之旅客數作為變更案之原因，自無上訴意旨所主張有判決理由前後矛盾之違法。
- (七)綜上所述，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 164 條－確定計畫之裁決程序及效果

行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之

設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。

前項行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之。

【相關文獻】

陳信安，〈計畫行政程序中之公眾參與——以德國法制為中心〉，《輔仁法學》，第 50 期，2015 年，頁 257-362。

第六章 行政指導

第 165 條－行政指導之定義

本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。

【最高法院 105 年 3 月 11 日 105 年度裁字第 417 號裁定】

〈主管機關函知內容既係載明：「應於 104 年 4 月 30 日前完成植生覆蓋達 90%，及做好水土保持維護與處理，本府屆時再派員檢查」等語，核其真意，乃在督促抗告人實施水土保持處理與維護，並非依法所為之限期改正，其作用無非係行政指導，對相對人並不發生不利之法律效果〉

〈水土保持法事件〉

五、本院按：

（一）「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：……四、開發建築用地、設置公園、墳墓、遊憩用地、運動場地或軍事訓練場、堆積土石、處理廢棄物或其他開挖整地。」（第 1 項）未依第 12 條至第 14 條規定之一所核定之水土保持計畫實施水土保持之處理與維護者，除依第 33 條規定按次分別處罰外，由主管機關會同目的事業主管機關通知水土保持義務人限期改正；屆期不改正或實施仍不合水土保持技術

規範者，應令其停工、強制拆除或撤銷其許可，已完工部分並得停止使用。（第 2 項）未依第 12 條至第 14 條規定之一擬具水土保持計畫送主管機關核定而擅自開發者，除依第 33 條規定按次分別處罰外，主管機關應令其停工，得沒入其設施及所使用之機具，強制拆除及清除其工作物，所需費用，由經營人、使用人或所有人負擔，並自第 1 次處罰之日起 2 年內，暫停該地之開發申請。」「有下列情形之一者，處新台幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰：……二、違反第 12 條至第 14 條規定之一，未先擬具水土保持計劃或未依核定計劃實施水土保持之處理與維護者，或違反第 23 條規定，未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技術規範者。」水土保持法第 12 條第 1 項第 4 款、第 23 條第 1 項、第 2 項、第 33 條第 1 項第 2 款分別定有明文。

- （二）查相對人 103 年 11 月 10 日函之內容載明：「應於 104 年 4 月 30 日前完成植生覆蓋達 90%，及做好水土保持維護與處理，本府屆時再派員檢查」等語，核其真意，乃在督促抗告人實施水土保持處理與維護，並非依水土保持法第 23 條第 1 項所為之限期改正，其作用無非係行政指導，對抗告人並不發生不利之法律效果，自不符行政程序法第 92 條行政處分之要件。且本件訴願決定即認定相對人 103 年 11 月 10 日函為觀念通知，並非行政處分，抗告人於原審程序中即得就此項認定提出抗辯，並為充分之陳述，原裁定雖另認定相對人 103 年 11 月 10 日函為行政指導，惟僅係對該函性質之補充說明，並不影響該函為非行政處分之性質，亦不妨礙抗告人之攻擊防禦。抗告意旨徒以原審未實施闡明權，程序有重大瑕疵云云，尚屬無據。是原裁定以相對人 103

年 11 月 10 日函僅為觀念通知而非行政處分，訴願決定將此部分予以不受理，並無不合，抗告人此部分之起訴為不合法，應予駁回等語，經核並無違誤。抗告意旨仍執前詞，主張相對人 103 年 11 月 10 日函為行政處分，指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 105 年 6 月 23 日 104 年度訴字第 1121 號判決】

〈文化部針對地方政府函報古蹟指定相關公告所為准予備查之函復，僅係依行政程序法第 165 條規定所為之行政指導，並不具有法律上之強制力或規制效力〉

〈文化資產保存事件〉

五、本院之判斷：

……

- （四）查本件被告係以原處分指定「第一商業銀行宜蘭分行」為古蹟，並於原處分公告事項三「位置或地址」欄內，載明該古蹟地址為「宜蘭市○○路 0 段 00 號」、公告事項四「古蹟及其所定著土地之範圍」欄，載明「古蹟本體為 000 建號，不包括後期增建之雨棚。定著土地之範圍為宜蘭市○○○段 000 地號（局部），面積約 228.66 m²；如圖示。」，其附圖則為 000 建號建物（門牌號碼：宜蘭市○○路 0 段 00 號）之 62 年測量成果圖（本院卷 1 第 41～43 頁）。核其所載，已對所指定之古蹟究係何建號建物，及其定著土地之範圍與面積予以明確界定，客觀上已足使一般具事理辨別能力之人明瞭被告以原處分指定之古蹟為 000 建號建物之本體

（不包括增建部分），其所定著之土地範圍則為上開建物本體坐落之土地（面積約 228.66 m²），原告依據上開記載應得知悉被指定為古蹟之建物範圍，亦得據以判斷原處分是否合法暨對之提起行政救濟可以獲得救濟之機會，原處分尚無記載不明確之情事，且此認定亦不因原處分係以 000 建號建物之 62 年測量成果圖為附圖而受影響。原告徒以被告作成原處分時，未進行現地測量，逕以 62 年建物測量成果圖作為依據，指摘被告違反採證法則，並因此造成原處分指定之古蹟範圍不明確，有違明確性原則云云，難認可採。況本件訴訟審理中，經本院會同兩造於 104 年 11 月 24 日現場履勘並囑託宜蘭地政事務所測量結果，系爭古蹟本體 000 建號建物坐落宜蘭市○○○段 000 地號土地，面積 221.32 平方公尺（即 104 年 11 月 24 日複丈成果圖編號 A 部分，見本院卷 1 第 188 頁），依複丈成果圖所示，系爭古蹟本體形狀與 62 年測量成果圖所示相符，由此益徵原處分以 62 年測量成果圖為附圖，以表明所指定之古蹟範圍，與現況尚無差異，並無不明確情事，且被告為使原處分更臻明確，亦已據此複丈成果以 105 年 1 月 21 日府文資字第 1050000537D 號公告，將原處分公告定著土地之範圍「宜蘭市○○○段 000 地號（局部），面積約 228.66 m²；如圖示」，更正為「宜蘭市○○○段 000 地號（局部），面積約 221.32 m²；如複丈成果圖」（本院卷 1 第 219、220 頁），並因上開更正公告僅係在原處分指定之古蹟及其定著土地範圍內依複丈成果予以更正，期使原處分更為明確，尚不影響原處分指定古蹟本體為 000 建號建物之規制效力，亦無礙前揭關於原處分無違明確性之認定。又複丈成果所

測面積 221.32 平方公尺，與原處分依 000 建號建物第 1 層登記面積 228.66 平方公尺（本院卷 1 第 84 頁）雖有不一，然二者差距甚微（僅 7.34 平方公尺），且此結果或因測量誤差或因現場指界誤差均有可能，尚難以此面積之差異而認原處分規制之內容有誤，原告以複丈成果測量面積，主張原處分所載古蹟本體定著於土地之面積錯誤而屬違法云云，並無可採。至於文化部以 104 年 4 月 27 日文授資局蹟字第 1043003658 號函准予備查被告函報指定「第一商業銀行宜蘭分行」為古蹟等相關公告及清冊資料時，固於該函說明三載以「……公告所附之建物測量成果圖，係 62 年所為，距今時間久遠，恐不符合行政程序法第 5 條所規定之明確性原則……」等語（本院卷 1 第 268 頁），惟此應係文化部依行政程序法第 165 條規定所為之行政指導，並不具有法律上之強制力或規制效力，原告執此做為原處分違法之論據，亦不足採。

【臺北高等行政法院 105 年 4 月 27 日 104 年度訴字第 1550 號判決】

〈爆竹煙火管理之主管機關為消防局，並非派出所之職權或所掌事務範圍內，且行政指導係不具法效性之行為，相當於一般所謂道德勸說之性質，故相對人不得因主管機關事先未為行政指導而指摘原處分有所違誤〉

〈爆竹煙火管理條例事件〉

四、本院之判斷：

……

(四)原告雖主張其因受委託前往購買系爭煙火炮竹，惟委託人於約定交貨日失去聯繫，以致原告僅能將系爭煙火炮竹暫存系爭場所；且原告曾前往派出所報案請求協助，惟員警並未告知相關規定，原告並無犯爆竹煙火管理條例之故意，亦不知悉相關規定云云。經查：

1. 按「為規範爆竹煙火之管理，預防災害發生，維護人民生命財產，確保公共安全，特制定本條例。」爆竹煙火管理條例第 1 條定有明文。又「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」行政罰法第 8 條亦有明文，其規範意旨乃在避免行為人違反行政法上義務之行為，若動輒以不知法規之理由而免除處罰，則將使法規之規範功能喪失力，惟若人民有具體特殊情況存在，致其無法得知法規規範之存在，此時若仍嚴格執法強加處罰，將使國家對人民違反行政法上義務行為之處罰喪失合理性，故賦予行政機關得按具體事實情況，減輕或免除其處罰，以達成行政目的，並符合個案正義。
2. 查本件原告儲存於系爭場所之上開一般爆竹煙火總重量達 719.4 公斤，總火藥量有 215.82 公斤之多（達管制量 28.776 倍），已對系爭場所週遭人民生命財產及公共安全有重大危害之虞，其行為違反行政法上義務，甚為明確，業如前述，依上開規定及說明，原告自不得以不知法規為理由邀免處罰。又果如原告所稱其係受第三人委託買受前揭數量之一般爆竹煙火，可知原告顯非第 1 次從事此項交易，則其對爆竹煙火管理條例相關規定應有一定之認識，亦應知如此數量之煙火應依規定儲存，其應注意且能注

意而疏於注意，致有系爭違章行為，自應負過失責任。被告考量原告為初犯，犯後態度良好，依法逕予沒入系爭爆竹煙火，並處以最低度之罰鍰，係屬為貫徹爆竹煙火管理條例預防災害發生、維護人民生命財產及確保公共安全之目的之必要作為。原告主張其並無違反爆竹煙火管理條例之故意，亦不知悉相關規定云云，尚難足憑。

3. 至原告指稱其曾至桃園市政府警察局桃園分局中路派出所（下稱中路派出所）報案請求協助，警員未請消防局告知系爭煙火為危險物品，消防局若要處罰原告，應先告知原告系爭物品為管制物品等語。惟按行政指導，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（參照行政程序法第 165 條）。有關管理本件爆竹煙火之主管機關為被告所屬消防局，非為中路派出所之職權或所掌事務範圍內，又因行政指導係不具法效性之行為，相當於一般所謂道德勸說之性質，故原告不得因主管機關事先未為行政指導而指摘原處分有所違誤。

【臺北高等行政法院 105 年 9 月 8 日 104 年度訴字第 1527 號判決】

〈行政指導之行政行為形式並不具有法律上之拘束力，即尚難謂可構成信賴保護之信賴基礎。況行政指導如係以口頭為之者，其內容多不明確，也欠缺紀錄跡證，與嚴謹之正式書面記載尚

有不同，縱認其有信賴基礎存在，其被信賴之程度從日常經驗法則判斷，亦不具社會經驗上之合理性〉

〈關稅法事件〉

十、原告主張其善意信賴被告該管公務人員所為之行政指導，並無過失，應有信賴保護原則之適用云云。按「保稅工廠不能外銷之保稅次品及在生產過程中所產生之保稅副產品、下腳、廢料等，均應按類別、性質存儲於倉庫或經海關認可之其他場所，並應設置帳卡，隨時記錄存出情形。……」管理辦法第 43 條定有明文。本件原告雖稱有將保稅下腳與非保稅下腳分區存放，而證人蔡清發亦證稱原告有將保稅下腳與非保稅下腳分區存放云云（本院卷第 154 頁）。惟查，被告於 102 年 8 月間赴原告保稅工廠稽核時，發現該廠雖設有下腳廢料倉庫，惟並未依前揭規定辦理，乃現場開單要求該廠立即改善等情，有稽核不符事項通知單（原處分卷 1-2 附件 6）可稽，且縱使有分區存放，然查，原告並未依行為時管理辦法第 40 條之 1（現為第 27 條之 1）規定向海關申請非保稅產品，則其所生產之產品即為保稅產品，而產品製造過程中產生之下腳自為保稅之下腳（管理辦法第 44 條之 1 參照），是證人所稱非保稅原料產製過程中所產出的下腳為非保稅下腳云云（本院卷第 154 頁），核係不諳法所致。又查，原告為設立已逾 40 年並聘有專責保稅業務人員之保稅工廠，對於前揭相關保稅法規及實務作法，理應有所認知，且縱有申報上之疑義，依其組織規模，亦應具備相當之專業判斷能力，以評估其申報如有錯誤所可能產生之影響。原告既就申報方式有所疑義，自 97 年 6 月至 102 年 8 月長達 5 年期間，就 787 筆累計完稅價格達 281,548,266 元下腳均未依前揭規定申報，核其所應具備之專業及注意程度，足堪認其

就未依相關規定辦理之違章情事，有應注意，能注意而未注意之過失。原告雖稱其善意信賴監管海關即證人蔡清發口頭之行政指導，並據以辦理，應有信賴保護原則之適用云云，惟依行政程序法第 165 條規定：「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。」可知，就本件個案所涉之行政指導而言，因該行政行為形式並不具有法律上之拘束力，即尚難謂可構成信賴保護之信賴基礎。況行政指導如係以口頭為之者，其內容多不明確，也欠缺紀錄跡證，與嚴謹之正式書面記載尚有不同，縱認其有信賴基礎存在，其被信賴之程度從日常經驗法則判斷，亦極其薄弱，而不具社會經驗上之合理性（參見最高行政法院 101 年度裁字第 681 號、101 年度裁字第 1724 號裁定意旨）。又原告雖稱其聽信監管海關蔡清發之行政指導將保稅下腳與非保稅下腳分區存放云云，然核與前述被告於 102 年 8 月間赴原告保稅工廠稽核時，發現該廠雖設有下腳廢料倉庫，惟並未依規定辦理等情，亦有不符，尚非可信。是以原告主張其係依監管海關口頭行政指導辦理，並無過失，且有信賴保護原則適用云云，依前所述，並不足採。

【臺中高等行政法院 105 年 9 月 21 日 105 年度訴字第 207 號判決】

〈土地共有人縱向主管行政機關請求行政指導，惟最終之決策為何均操之在各共有人手中，行政指導並無法律上之強制力。故各共有人本其自主意思所作成之決策，於付諸實施後，自應承

受其選擇分割土地方案所產生之法律效果，要無主張行政機關疏未依職權為最有利之行政指導，致其權益受有損失）

〈土地移轉現值事件〉

（四）原告雖以前揭情詞以資爭議，然查：

- 1、依民法第 823 條第 1 項及第 824 條第 1 項規定，各土地共有人得隨時請求分割共有物，並得以協議方法行之。此共有人不限於 1 筆土地之共有人，2 筆以上土地共有人，亦得依上開規定，隨時請求分割共有物，並得以協議方法行之。是本件原告共有系爭 2 筆土地，依「私法自治原則」及「契約自由」，渠等自得隨時「同時」或「先後」以協議方法分割該 2 筆共有土地，並申請被告「同時」或「先後」依土地登記規則規定辦理相關分割登記手續。其不同方式之土地分割方案，導致對應土地登記謄本上有關前次移轉現值或原規定地價產生不同之登載，其利弊得失，各共有人事前可以諮詢相關專業人士，亦得向主管行政機關請求行政指導（見行政程序法第 165 條），惟其最終之決策為何，均操之在各共有人手中，專業諮詢及行政指導均無法律上之強制力（同條參照）。而各共有人本其自主意思所作成之決策，於付諸實施後，自應承受其選擇分割土地方案所產生之法律效果，要無再執行政機關疏未依職權為最有利之行政指導，致其權益受有損失之餘地。就本件系爭共有土地分割登記過程觀之，原告係委任專業人士即地政士張萬華同時以 104 年 4 月 20 日（普登字第 101970 號及普登字第 101980 號）土地登記申請書，先就廣昌段 558 及

558-1 地號土地（權利範圍各為 1/2）分割，分割後廣昌段 558 地號增加 558-2 地號（分割案一），廣昌段 558-1 地號增加 558-3 地號（分割案二），再同時就分割後 4 筆土地，以上開共有物分割契約書協議分割，使原告許素英取得分割後廣昌段 558 及 558-1 地號 2 筆土地（權利範圍：全部）、原告呂豐旭取得分割後廣昌段 558-2 及 558-3 地號 2 筆土地，除如前述外，並有上開土地登記申請書附卷可稽。揆諸前揭規定及說明，原告主張：本件被告疏未注意依職權向原告說明，直接將原告之分割案一及分割案二之 2 分割案件，合併成 1 個案件申報及分割登記，致其分割後系爭土地登記謄本上前揭土地之前次現值之記載，對原告產生不利之結果，有違行政程序法第 4 條及第 6 條規定云云，顯有誤解，不足採取。

第 166 條－行政指導之原則

行政機關為行政指導時，應注意有關法規規定之目的，不得濫用。

相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置。

【臺中高等行政法院 105 年 4 月 21 日 105 年度訴字第 465 號判決】

〈主管機關令身心障礙福利機構提出改善計畫書及遴選專家學者或績優機構之專業人員進行輔導，或可認係行政指導予以拒絕，但改善期限屆至後，主辦評鑑機關所實施之複評，則具有

強制力，且屬作成裁罰性行政處分前調查程序之一部分，並非單純之行政指導而得由相對人加以拒絕〉

〈身心障礙者權益保障法事件〉

五、本件原處分令原告自 104 年 9 月 15 日起至 105 年 3 月 14 日止停辦 6 個月，期間雖已屆滿，但依身心障礙者權益保障法第 91 條第 3 項規定，停辦之機構完成改善時，得檢附相關資料及文件，向主管機關申請復業，經主管機關審核，並將復業申請計畫書報經中央主管機關備查後，始能復業。目前原告尚未申請復業，經被告陳明在卷，復為原告所不爭執。是即便上開停辦期間業已屆滿，惟原處分仍有存續力，原告自可提起撤銷訴訟，合先敘明。歸納兩造上述主張，本件之爭執重點厥為：被告所援引之行爲時身心障礙福利機構評鑑及獎勵辦法作成原處分，有無違反法律保留及授權明確性原則？原告能否援引行政程序法第 166 條規定拒絕衛生福利部進行本件複評？原告主張其無違章之故意、過失責任，是否屬實？被告作成原處分之前未給予原告陳述意見之機會，有無違誤？茲分述如下：

……

(三)復按，「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爲。」「行政機關為行政指導時，應注意有關法規規定之目的，不得濫用。相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置。」行政程序法第 165 條、第 166 條固定有明文。惟查，依前揭身心障礙者權益保障法第 64 條、第 92 條第 3 項及第 93 條第 4 款等規定，身心

障礙福利機構經評鑑成績為丙等及丁等者，主管機關應輔導其改善，屆期未改善者，可處新臺幣 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰，並得令其停辦 1 個月以上 1 年以下，並公告其名稱。而輔導改善之具體內容，則規定在行為時身心障礙福利機構評鑑及獎勵辦法第 10 條，包括：主管機關應令該身心障礙福利機構不得新收身心障礙者、提出改善計畫書、遴選專家學者或績優機構之專業人員進行輔導，及限期改善期限屆至後，主辦評鑑機關應實施複評，若屆期仍未改善，即應由主管機關依本法第 92 條、第 93 條規定辦理等。其中，主管機關令該身心障礙福利機構提出改善計畫書及遴選專家學者或績優機構之專業人員進行輔導部分，或可認係行政指導予以拒絕，但改善期限屆至後，主辦評鑑機關所實施之複評，則係基於公益之考量所為管理及監督之行爲，具有強制力，且屬作成裁罰性行政處分前調查程序之一部分，而非單純之行政指導，並無前揭相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止等規定之適用。因此，原告主張「被告 104 年 1 月 15 日輔導會議決議由輔導委員詹玉蓉等於同年 5 月 20 日前辦理原告機構預評。原告已依行政程序法第 166 條以 104 年 5 月 8 日親教字第 29 號函拒絕在案，其後被告並對前述拒絕乙案表示『尊重該院選擇不前往預評。』嗣被告再表示將於 6 月 30 日至原告機構辦理複評，原告以複評之適法性恐有爭議，故於 104 年 6 月 19 日以 104 親教字第 31 號函請求主管機關依身心障礙者權益保障法第 64 條第 2 項規定輔導改善，原告依法並無違失。」云云，容有誤解，委非可採。

第 167 條－行政指導之方式

第七章 陳情

第 168 條－陳情之定義

人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。

【最高行政法院 105 年 3 月 31 日 105 年度裁字第 462 號裁定】

〈人民依行政程序法第 168 條規定而為陳情，僅屬人民表達意見方式之一種，並不因該規定而有請求行政機關作成一定行政處分之權利，與依法規提出之申請有別〉

〈事件〉

五、本院查：

（一）按行政訴訟法第 5 條規定：「（第 1 項）人民因中央或地方機關對其依法申請案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第 2 項）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。」之所謂課予義務訴訟，則係以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，始得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。而前開法文中所謂

「依法申請」，係指有依法請求行政機關作為的權利之謂，具體而言，即有請求行政機關作成授益處分之法律上依據，如法令上未賦予人民有請求行政機關作成一定行政處分之權利，即令向行政機關有所「請求」，亦非屬「依法申請之案件」。又行政程序法第 168 條規定：「人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。」人民依上開規定而為陳情，僅屬人民表達意見方式之一種，並不因該規定而有請求行政機關作成一定行政處分之權利，與依法規提出之申請有別，人民若就上開陳情未獲滿足逕提起課予義務訴訟，乃屬起訴係不備要件。

（二）抗告人向市長室陳情事件（編號 SZ0000000000000、SZ0000000000000、SZ0000000000000），核仍係就前揭業經行政訴訟定讞案件，向原處分機關（社會局）之上級機關（即相對人）重申對原處分機關處置之不滿，揆諸行政程序法第 168 條規定，無非陳情性質，而非依據法令向相對人為作成一定行政處分之請求。抗告人以陳情案件未獲滿足，而提起課予義務訴訟（即求為撤銷訴願決定、系爭函，以及命相對人作成撤銷社會局 92 年 8 月 27 日令、92 年 11 月 12 日令及抗告人得分發之處分），自屬起訴要件不備。原裁定爰依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款，以其起訴要件不備而駁回其訴，於法並無不合。抗告意旨仍指陳社會局 92 年 8 月 27 日令及 92 年 11 月 12 日令若干缺失，核與本件起訴是否合法之判斷無涉，難認抗告有理由，應予駁回。

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

受理機關認為人民之陳情有理由者，應採取適當之措施；認為無理由者，應通知陳情人，並說明其意旨。

受理機關認為陳情之重要內容不明確或有疑義者，得通知陳情人補陳之。

【最高行政法院 105 年 9 月 8 日 105 年度裁字第 1104 號裁定】

〈工廠管理輔導法對於違章工廠之查處，係以規範公共利益事項為內容，並無明文賦予人民請求主管機關就涉嫌違反該法令之人予以作成裁罰行政處分之公法上請求權。人民促使主管機關注意執行該法職務所為之陳情，僅為事實行為，行政機關對此所為之答覆僅屬觀念通知，而非行政處分〉

〈工廠管理輔導法事件〉

五、本院查：

（一）按「原告之起訴有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：．．．十起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款定有明文。次按同法第 4 條第 1 項、第 5 條明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利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟；人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間應作為而不作為或予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容

之行政處分之訴訟。而所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。苟行政機關對外所為僅屬其單純之事實囑述或理由說明，不生任何法律效果，即非行政處分，人民不得對之提起行政爭訟，否則其訴即屬不合法。又我國行政訴訟係以保障人民之主觀公權利為宗旨，個人是否具有公法上權利或法律上利益之認定，係採規範保護說為基礎，即法律明確規定特定人得享有權利；或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求者；或是如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨者（參照司法院釋字第 469 號解釋理由書）為判斷標準。是以，須法律規定經綜合判斷後有保障特定人之意旨時，該特定人始能依法提起救濟，如法律規範之目的係在保障一般人之公共利益，且賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，特定人即無法律上之請求權，特定人之聲請（申請）、陳情或檢舉僅生促請主管機關考量是否為該行為，而行政機關對該聲請（申請）、陳情或檢舉之答覆自非行政處分。

（二）再按，為促進工業發展，健全工廠管理及輔導，政府於 90 年 3 月 14 日制定公布工廠管理輔導法，全文 36 條；嗣於 99 年 6 月 2 日修正公布全文 39 條，凡六章（後於 103 年 1 月 22 日僅修正公布第 33、34 條），依序為第一章「總則」，分別規定：立法宗旨（第 1 條）、主管機關（第 2 條）、工廠之定義（第 3 條）、各級主管機關之

權限（第 4 條）、業務委託辦理（第 5 條）；第二章「登記及設立許可」，依次規定：事業主體之組織型態（第 6 條）、工廠名稱（第 7 條）、工廠負責人（第 8 條）、工廠設立得利用之土地種類（第 9 條：「設立工廠所使用之土地，以利用都市計畫工業區、非都市土地編定為丁種建築用地、依法編定開發之工業區或其他依法令規定可供設廠之土地為限」）、工廠申請登記（第 10 條）、應於設廠前取得設立許可之情形（第 11 條）、工廠登記之期限（第 12 條）、申請設立許可或登記應載明事項（第 13 條）、取得設立許可或變更設立許可之限制（第 14 條）、辦理登記或變更登記之限制（第 15 條）、變更登記（第 16 條）、基於工業發展等政策得採行措施（第 17 條-本條第 1 項規定：「中央主管機關基於工業均衡發展、資源合理利用、生態環境及公共利益維護，或因應國際公約、協定等政策需要，得採行下列措施……」）；第三章「管理」規定：申報列管物質及接受調查（第 18 條第 1 項規定：「主管機關基於健全工廠管理或維護公共利益之需要，得通知工廠申報或提供有關資料；必要時，並得派員進入工廠調查，工廠不得規避、妨礙或拒絕」）、申報抄錄或證明工廠登記事項（第 19 條）、歇業申報（第 20 條）、製造加工或使用危險物品之申報（第 21 條第 3 項規定：「工廠製造、加工或使用危險物品應善盡安全管理責任，如發生重大環境污染、重大工安事故，致嚴重影響鄰近工廠或民眾安全者，直轄市、縣（市）主管機關得命其停工並改善之。工廠於停工原因消滅後，得向直轄市、縣（市）主管機關申請復工」）、公共意外責任保險之投保（第 22 條）、易燃性廢棄物使用之申報（第 23 條第 4 項規定：「第一項工廠之原料漏溢或

燃燒致有污染環境之虞時，主管機關得指定範圍，限期令其清除、處理；屆期仍未清除、處理者，該範圍內之原料視同廢棄物，依廢棄物清理法規定處理之」）、撤銷工廠設立許可或登記之事由（第 24 條）、廢止工廠設立許可或登記之事由（第 25 條）；第四章「輔導」規定：工廠輔導（第 26 條）、輔導成立區域聯防組織（第 27 條）、共同污染防治設施之設置（第 28 條：「為提升環境品質，中央主管機關得輔導工業區內工廠或區外相關工廠，設置共同污染防治設施」，其立法理由載明：為加強工廠之污染防治，提升生活環境品質，本條明定中央主管機關對於工業區之工廠或區外相關工廠，得輔導其設置共同污染防治設施）；第五章「罰則」（第 30 條規定：「工廠有下列情形之一者，主管機關應令其停工並限期完成工廠登記，屆期未完成登記仍從事物品之製造、加工者，處行為人新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰；屆期仍不遵行者，得按次連續處行為人新臺幣四萬元以上二十萬元以下罰鍰至停工為止：一違反第十條第一項規定，未完成工廠登記，擅自從事物品之製造、加工。二違反第十六條第三項規定，遷移廠址未重新辦理工廠登記而從事物品之製造、加工。三經依第二十四條規定撤銷工廠登記而仍從事物品之製造、加工。四經依第二十五條規定廢止工廠登記而仍從事物品之製造、加工」）。依據上開規定之整體結構、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，工廠管理輔導法之目的，係藉由健全之工廠管理及輔導，以促進工業之發展；並兼顧生態環境、提升環境品質及公共利益之維護而設，上開第 21 條第 3 項前段雖有「工廠製造、加工或使用危險物品應善盡安全管理責任，如發生重大

環境污染、重大工安事故，『致嚴重影響鄰近工廠或民眾安全』者，直轄市、縣（市）主管機關得命其停工並改善之」規定，惟係賦予製造、加工或使用危險物品之工廠，應善盡安全管理之作爲義務，如未善盡安全管理責任，發生重大環境污染或重大工安事故，致嚴重影響鄰近工廠或民眾安全時，並責由直轄市或縣（市）主管機關得命其停工、改善之權責；並未明確規定該管機關依此規定對人民負有特定作爲義務，一般人民僅係藉由主管機關對於工廠之健全管理與輔導享有安全及優良環境品質之反射利益，一般人民即無從依據該法相關規定向主管機關提起應爲行政處分或應爲特定內容之行政處分之權利（本院 100 年度裁字第 2354 號裁定、100 年度判字第 1651 號判決意旨參照）。

（三）經查，**工廠管理輔導法**第 3 條，第 9 條、第 30 條等係就該法所稱之工廠定義、工廠設立得利用土地之種類及主管機關對違反該法第 10 條第 1 項、第 16 條第 3 項、第 24 條、第 25 條規定之工廠如何處罰等事項所爲之規範；且觀諸該法第 1 條規定：「爲促進工業發展，健全工廠管理及輔導，特制定本法。」之意旨，可知該法係對於違章工廠之查處，並以規範公共利益事項爲內容，並無明文規定人民得請求主管機關就涉嫌違反該法令之人予以作成裁罰行政處分之公法上請求權。故抗告人主張基於該法第 21 條第 3 項保護私益之目的，認系爭廠房侵害抗告人居住安寧之權利，其有權請求相對人應就系爭廠房是否屬工廠爲認定，而向相對人陳情；惟此所謂陳情，固非抗告人之義務，然亦非抗告人之權利，而僅爲事實行爲，其作用僅在促使主管機關注意執行職務。是以，相對人對抗告人陳情系爭廠房是否屬工廠一

案，以系爭函復抗告人略謂：「台端多年來一再陳情遠東街 0 號蒸糕違反工廠管理輔導法部分，本府已多次回覆，且該案經最高行政法院判決駁回在案。」「本案業依行政程序法第 173 條及陳情處理規定第 14 點（同一事由，經予適當處理，並已明確答覆後，而仍一再陳情者）處理，不予回復。」等語（參見原審卷第 187 頁），核其性質屬觀念通知，此通知並未對抗告人之公法上權利或法律上之利益發生具體的法律效果，對其私法上之權益亦無任何影響，自非行政處分，抗告人自不得對之提起行政救濟。訴願機關爲不受理之決定，亦無不合；原審因認抗告人提起本件課予義務訴訟，欠缺訴訟要件，且無從補正，以裁定駁回抗告人之訴，揆諸前開規定及說明，即無不合。

（四）從而，原裁定援引行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定駁回抗告人之訴，經核並無違誤。抗告意旨仍執其歧異之法律見解指摘原裁定違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

第 172 條－無權處理之告知或移送

第 173 條－得不予處理之情形

第八章 附則

第 174 條－不服行政程序行為之救濟

第 174 條之 1－職權命令之定期失效

第 175 條－本法生效日

附錄一 105 年度最高行政法院庭長法官聯席會議決議

附錄一 105 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
105.01.26	138
105.03.08	599
105.07.12	353
105.08.29	393

附錄二 105 年度各級行政法院法律座談會決議
(依座談會提案順序排列)

會議日期	頁 數
105.03.16 提案 6	282
105.03.16 提案 11	416
105.09.05 提案六	21

附錄三 105 年度各級行政法院裁判

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 105 判 1	258	最高行 105 判 109	534
最高行 105 判 8	423	最高行 105 判 123	86
最高行 105 判 9	96	最高行 105 判 125	57
最高行 105 判 13	304	最高行 105 判 128	134
最高行 105 判 17	224	最高行 105 判 129	183
最高行 105 判 30	341	最高行 105 判 133	170
最高行 105 判 33	40	最高行 105 判 148	377
最高行 105 判 40	45	最高行 105 判 150	284
最高行 105 判 57	14	最高行 105 判 153	628
最高行 105 判 68	480	最高行 105 判 154	179
最高行 105 判 69	55	最高行 105 判 161	155
最高行 105 判 72	411	最高行 105 判 168	172
最高行 105 判 73	451	最高行 105 判 179	308
最高行 105 判 82	477	最高行 105 判 182	455
最高行 105 判 91	48	最高行 105 判 194	612
最高行 105 判 100	165	最高行 105 判 203	10
最高行 105 判 101	644	最高行 105 判 205	317
最高行 105 判 103	176	最高行 105 判 213	99

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 105 判 221	103	最高行 105 判 380	52
最高行 105 判 228	71	最高行 105 判 385	507
最高行 105 判 236	268	最高行 105 判 402	637
最高行 105 判 262	147	最高行 105 判 411	346
最高行 105 判 264	632	最高行 105 判 424	275
最高行 105 判 273	168	最高行 105 判 426	650
最高行 105 判 284	580	最高行 105 判 434	641
最高行 105 判 292	654	最高行 105 判 442	537
最高行 105 判 295	92	最高行 105 判 443	384
最高行 105 判 309	385	最高行 105 判 459	660
最高行 105 判 310	80	最高行 105 判 461	233
最高行 105 判 311	463	最高行 105 判 467	522
最高行 105 判 313	245	最高行 105 判 482	38
最高行 105 判 315	151	最高行 105 判 500	575
最高行 105 判 319	12	最高行 105 判 504	42
最高行 105 判 332	18	最高行 105 判 505	159
最高行 105 判 340	486	最高行 105 判 510	314
最高行 105 判 344	440	最高行 105 判 512	270
最高行 105 判 350	491	最高行 105 判 543	336

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 105 判 563	251	最高行 105 裁 462	680
最高行 105 判 577	624	最高行 105 裁 692	4
最高行 105 判 580	495	最高行 105 裁 719	546
最高行 105 判 605	323	最高行 105 裁 722	652
最高行 105 判 607	348	最高行 105 裁 870	121
最高行 105 判 615	458	最高行 105 裁 1063	116
最高行 105 判 627	36	最高行 105 裁 1104	682
最高行 105 判 629	351	最高行 105 裁 1124	3
最高行 105 判 641	111	最高行 105 裁 1158	129
最高行 105 判 651	430	最高行 105 裁 1173	572
最高行 105 判 655	102	最高行 105 裁 1264	294
最高行 105 判 657	75	最高行 105 裁 1277	127
最高行 105 判 676	498	最高行 105 裁 1282	328
最高行 105 判 678	528	最高行 105 裁 1576	584
最高行 105 判 682	622	北高行 104 訴 123	207
最高行 105 判 697	373	北高行 104 訴 327	587
最高行 105 裁 110	544	北高行 104 訴 632	195
最高行 105 裁 342	123	北高行 104 訴 644	330
最高行 105 裁 417	667	北高行 104 訴 834	204

年度字號	頁數	年度字號	頁數
北高行 104 訴 1017	296	北高行 105 訴 518	468
北高行 104 訴 1102	502	北高行 105 訴 591	8
北高行 104 訴 1121	669	北高行 105 訴更一 31	292
北高行 104 訴 1527	673	中高行 105 訴 134	593
北高行 104 訴 1550	671	中高行 105 訴 165	548
北高行 104 訴 1624	419	中高行 105 訴 207	675
北高行 104 訴 1707	107	中高行 105 訴 350	212
北高行 104 訴 1922	388	中高行 105 訴 465	677
北高行 104 簡上 159	199	高高行 105 訴 11	555
北高行 105 訴 386	189	高高行 105 訴 123	229
北高行 105 訴 405	64	高高行 104 訴 408	569
北高行 105 訴 493	192	高高行 104 訴 520	214

國家圖書館出版品預行編目資料

行政程序法裁判要旨彙編. 十三/法務部法律事務司
編輯. -- 初版. -- 臺北市：法務部，民 107.04
面； 公分

ISBN：978-986-05-5581-3（平裝）

1. 行政程序法 2. 判例彙編

588.135 107004703

行政程序法裁判要旨彙編（十三）

編輯者：法務部法律事務司

出版機關：法務部

地址：臺北市中正區重慶南路一段 130 號

網址：<http://www.moj.gov.tw>

電話：(02)2191-0189

版次：初版

出版日期：107 年 4 月

承印者：佳昌文具印刷有限公司

電 話：(02)2306-9404

售 價：新台幣 450 元整

GPN: 1010700362

ISBN:978-986-05-5581-3