第四章　政府資訊公開之限制

第18條

政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：

一、 經依法核定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者。

二、 公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產者。

三、 政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之。

四、 政府機關為實施監督、管理、檢(調)查、取締等業務，而取得或製作監督、管理、檢(調)查、取締對象之相關資料，其公開或提供將對實施目的造成困難或妨害者。

五、 有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者。

六、 公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。

七、 個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。

八、 為保存文化資產必須特別管理，而公開或提供有滅失或減損其價值之虞者。

九、 公營事業機構經營之有關資料，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者。但對公益有必要者，得公開或提供之。

政府資訊含有前項各款限制公開或不予提供之事項者，應僅就其他部分公開或提供之。

【最高行政法院裁定101年9月7日101年度裁聲字第90號】

〈聲明異議事件〉

異 議 人　楊文榮

上列異議人因與相對人雲林縣西螺地政事務所間土地複丈聲請再審事件（本院101年度聲再字第511號），異議人對於本院101年8月3日書記官所為之處分書提出異議，本院裁定如下：

主文

異議駁回。

異議程序訴訟費用由異議人負擔。

理 由

一、 按對於法院書記官之處分，得於送達後或受通知後10日內提出異議，由其所屬法院裁定，為行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第240條第2項所明定。

二、 異議意旨略以：本院書記官處分書以異議人所聲請閱覽內政部國土測繪中心民國97年3月18日測籍字第0970002642號函檢送高雄高等行政法院之44張相關資料，業經該院96年度訴字第946號判決，認非屬政府資訊公開法所提供之資料，或非該等資料之製作及保管機關等為由駁回異議人之起訴，異議人提起上訴，亦經本院99年度判字第769號判決駁回確定在案，系爭資料應屬不得閱覽云云，惟查上開理由，與異議人聲請閱覽系爭資料，無關聯性，因中央法規標準法第5條第1項第2款規定：「關於人民之權利、義務者。」應以法律定之。法律有規定經法院如何判決或經法院判決確定就不能閱覽訴訟卷宗否？又系爭資料並無違反政府資訊公開法第18條規定之限制，異議人為當事人，依行政訴訟法第96條規定，得聲請閱覽系爭資料。本院書記官處分書拒絕異議人閱覽，顯然違法等語。

三、本院查：按行政訴訟法第213條規定：訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。故訴訟標的經判決確定後，有法律上之拘束力（即既判力），當事人不得為與該判決內容相反之主張，行政法院亦不得與該判決內容相牴觸。查異議人所申請閱覽之系爭資料，得否准許閱覽，為高雄高等行政法院96年度訴字第946號判決及本院99年度判字第769號判決之訴訟標的，本院書記官處分書以異議人既受敗訴判決確定，系爭資料應屬不得閱覽，即無不合。異議意旨謂書記官處分書理由，與異議人聲請閱覽系爭資料，無關聯性；系爭資料無違政府資訊公開法第18條規定之限制，異議人依行政訴訟法第96條規定，得聲請閱覽系爭資料云云，無非為其主觀之見解，均無可採。異議為無理由，應予駁回。

四、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

【最高行政法院裁定101年7月26日101年度裁字第1582號】

詳見本彙編第1頁(§ 2)。

前審判決：

【臺中高等行政法院判決101年5月10日101年度訴更一字第5號】

詳見本彙編第4頁(§ 2)。

前審判決：

【最高行政法院判決100年12月22日100年度判字第2222號】

詳見本彙編第30頁(§ 2)。

【最高行政法院判決101年6月21日101年度判字第558號】

〈會計師法事件〉

上 訴 人　邱明玉

 　盧啟昌

共 同

訴訟代理人　陳錦隆律師

 陳維鈞律師

被 上訴 人　會計師懲戒委員會

代　表　人　李啟賢

上列當事人間會計師法事件，上訴人對於中華民國101年1月5日臺北高等行政法院100年度訴字第215號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、 緣上訴人受託辦理遠東航空股份有限公司（下稱受查公司）民國94年度、95年度、96年上半年度及96年第3季財務報告查核（核閱）業務，受查公司於97年2月5日發生存款不足退票事件，而該公司之財務問題乃源自與吳哥航空股份有限公司（下稱吳哥公司）間應收帳款收付及預付旅行社款項等情形涉有異常。經財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心調閱受查公司94年度、95年度、96年上半年度及96年第3季財務報告之工作底稿，發現上訴人於查核受查公司應收款項、預付款項及租賃固定資產等事項涉有疏失。案經行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）證券期貨局（下稱證期局）報請交付懲戒，被上訴人審認上訴人未針對受查公司應收吳哥公司款項增加之合理性及其收款情形加強查核，並評估備抵呆帳適足性、應收旅行社款項收款方式未符營業常規，未執行相關查核程序、應收旅行社款項收款條件與書面合約不符，未查核其有效性據以評估備抵呆帳之適足性、未妥適評估應收帳款函證回函之可靠性、未驗證受函證者傳真回函之可靠性、未編製函證彙總表及保存詢證回函、資本租賃誤作營業租賃，上訴人未查明會計處理之適當性，核有疏失，違反會計師法第11條及第41條規定，決議對上訴人各裁罰新臺幣（下同）120萬元，上訴人不服，提起覆審未獲變更，遂提起行政訴訟，經原判決駁回。

二、 上訴人於原審起訴主張：(一)會計師查核或核閱財務報告，固應依審計準則公報與會計師查核簽證財務報表規則（下稱查簽規則）辦理，惟審計準則公報既係一般公認之審計原則，查簽規則又以審計準則公報為依歸，則審計準則公報之相關規定即屬會計師執行財務報告查核或核閱工作應履踐之最低標準，如會計師已依審計準則公報之規定執行財務報告查核或核閱工作，即不應認為有會計師法第41條所稱「不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務」之情形。(二)原處分與覆審決議指摘上訴人未盡專業應有之注意，顯係以高於審計準則公報與查簽規則所定標準而為判斷，自難認為合法。且上訴人96年上半年度查核受查公司時係適用94年12月26日修訂之查簽規則，依該規則第20條第1項第3款第10目規定，上訴人僅須查明備抵壞帳之提列方法及其金額是否適當即可，而於逾期應收帳款或應收票據占該科目比例重大時，始須查明原因及其合理性並評估備抵壞帳金額之適足性。而原處分並未說明受查公司對吳哥公司之應收帳款占全部應收帳款比例為何，是否具重大性，上訴人就該應收帳款之判斷是否有違誤；亦未說明上訴人就受查公司對吳哥公司之備抵呆帳評估重點是否有違誤，甚且未就上訴人於執行帳齡分析程序外，另執行吳哥公司現金還款能力之評估、取得吳哥公司還款進度計畫聲明書及吳哥公司應收款期後收現情形評估等程序，是否仍有不足，亦未說明上訴人要求受查公司加強執行帳款之收款及資產保全措施為何仍有不足，即指摘上訴人違反查簽規則第20條第1項第3款第11目規定，未加強評估提列備抵呆帳之適足性而僅依公司提列政策提列呆帳，自與行政程序法第96條第1項第2款規定有違。且原處分未審究受查公司96年6月底應收HANA-consortium公司（下稱HANA公司）款項之實際收款條件與書面合約收款條件不符部分是否屬於「重大」，亦無隻字片語加以說明，即認上訴人「未查核書面合約之有效性及實際收款條件與合約不一致之原因及合理性，逕行作為評估逾期應收款項備抵呆帳適足性之依據」，課上訴人以較重之查核義務，亦違反行政程序法第96條第1項第2款之規定，抑且有適用查簽規則規定錯誤之違法。蓋受查公司與HANA公司間既有書面契約約定，其有效性自無疑義，至其應收帳款收款條件變更既經上訴人載明於工作底稿（96Q2-5334-2），上訴人所為專業判斷亦屬合理，則在受查公司對HANA公司之應收帳款未逾期之狀況下，即無上開查簽規則第20條第1項第3款第11目後段規定之適用，原處分未予區別，率爾指摘上訴人違反上開規定，自有違法。(三)查核工作底稿並非法定證據，僅為會計師是否已盡專業工作責任之證據方法之一，然非唯一之證據方法，故仍容許其他證據方法。原處分以上訴人所稱查核過程未附載於查核工作底稿內而認定上訴人未依規定執行查核程序，然就上訴人所提供之其他證據方法恝置不顧，亦未說明其不予調查之理由，顯未注意對上訴人有利之事實，亦不符行政程序法第36條、第37條與第96條第1項第2款等規定。另，受查公司於96年6月4日向眾揚租賃股份有限公司（下稱眾揚公司）承租MD-82型飛機1架為資本租賃，其最低租金給付額之折現值占受查公司96年6月30日總資產比例約1％，而使用資本租賃與營業租賃，對受查公司96年上半年度及96年前3季損益表之影響僅各相差約4萬元及15.5萬元，並不重大，原處分認上訴人對此有過失，等於課予上訴人不論金額大小，對受查公司之任何會計事項均應擔保正確無誤之責，違反審計準則公報第24號第3條、第7條及第9條規定。再，審計準則公報第43號第17條、第20條第1項規定賦予會計師裁量空間，由會計師依受查公司之情形，自行決定其應執行之查核項目與工作內容，故會計師之判斷除顯有錯誤外，其專業之決定應受尊重。而上訴人已說明查核受查公司財務報告時，對於重大性與查核決定之判斷基礎事實，原處分未細究96年間受查公司面臨之經營困境，即率以其對重大性與查核決定之判斷取代上訴人之判斷，自難認為合法。(四)依被上訴人提供之資料，除被上訴人之「移付懲戒處分報告書」與「覆審答辯狀」及上開書狀所附證物外，並無懲戒委員或覆審委員審查之紀錄與審查意見書，亦無懲戒委員會或覆審委員會討論本件懲戒或覆審案件之會議紀錄或決議過程，難認原處分或覆審決議係依會計師懲戒委員會與懲戒覆審委員會組織及審議規則（下稱審議規則）第8條第1項、第10條、第11條第1項與第18條規定作成，原處分與覆審決議實難謂無違法。又被上訴人於98年12月31日召開會議為原處分時，俞洪昭與薛富井委員（係會計專長學者）因故請假未出席，致該次會議「具有法律、會計等專長之學者或公正人士」未達審議規則第2條應達委員人數1/3之規定；覆審時，吳當傑委員公出，具會計師資格之劉啟群、林谷同及張威珍等委員均迴避、具法律專長之學者劉宗榮亦請假，致懲戒覆審委員會為覆審決議時，該委員會之委員組成違反會計師法第67條第2項與審議規則第4條第1項規定，則覆審決議亦屬違法。另，依審議規則第2條第1項及第4條第1項規定，被上訴人及懲戒覆審委員會委員中，會計師公會代表僅佔1/3，致執業會計師之意見無法形成多數決，讓多數不具執業會計師背景的委員審查會計師執行業務，極易發生解釋或涵攝錯誤，難謂已對受規範之會計師提供正當法律程序之保障，與美國統一會計業法第4條規定主管會計師業務並負責執行該部法律之理事會之理事必須半數加1為執業會計師不同，且被上訴人與覆審委員會之實際運作，係由金管會辦事人員撰擬初稿後再交由懲戒或覆審委員審閱，與審議規則第8條與第10條規定應由懲戒或覆審委員自行製作審查意見書不符，違反司法院釋字第462號解釋，應停止訴訟程序並聲請大法官解釋。(五)被上訴人以政府資訊公開法第18條規定限制上訴人閱覽懲戒委員審查之紀錄及審查意見書等資料，然該規定應限於機關作出最終決定前，如已為決定即不得限制，否則就該部分依行政訴訟法第188條、第189條規定，不能採為裁判基礎。又上訴人選任訴訟代理人後，被上訴人仍將補充答辯狀繕本送達至上訴人本人居所，且未附任何附件，難謂合法。另，我國法令就受懲戒處分之會計師執行業務，並未區分處分種類，凡會計師受懲戒處分，即於一定期間內限制其業務之執行，致影響會計師受憲法第15條保障之工作權，故罰鍰與警告處分於程度上應無區分，甚至罰鍰處分更令遭處分之會計師受到財產上更大之不利益，況原處分或相關卷宗內均未載明被上訴人之裁量基準與依據，即依會計師法第62條第1款規定，逕裁處最重之120萬元罰鍰，難認已依行政程序法第96條第2款規定載明理由，實有違法等語，求為「撤銷覆審決議及原處分」之判決。

三、 被上訴人則以：(一)依會計師法第11條第2項及查簽規則第2條第1項規定，會計師為查核或核閱財務報告時，應依查簽規則及審計準則公報規定辦理。上訴人主張審計準則公報之相關規定即屬會計師執行財務報告查核或核閱工作應踐行之最低標準，容有誤解。(二)上訴人查核受查公司94年至96年對吳哥公司應收款項部分，並未查證受查公司給予該公司較書面合約寬鬆之收款條件之有效性，以深入查明其原因及合理性，而逕採信管理當局所稱之口頭約定。又受查公司有應收票據轉匯款及應收票據撤票重新開立等可能導致公司有修飾應收票據帳齡之異常情事，上訴人未進一步了解其動機及分析其合理性，顯未盡專業應有之注意。上訴人對於前開管理當局所稱之理由不盡適當，未再採用其他查核程序作進一步調查，尚難謂已依審計準則公報第12號第14條規定向管理階層查詢並評估查詢結果之合理性。上訴人主張其曾與管理階層開會討論、蒐集相關媒體報章雜誌及網路相關報導等資料，並作成結論等，然並未將相關紀錄及資料附載於查核工作底稿，尚難證明上訴人已執行相關之查核程序。況依查簽規則及審計準則公報等相關規定，由上訴人之查核或核閱工作底稿即可究知其有無疏失責任，原處分已明受查公司94年至96年之應收款項－吳哥公司之金額及比率，並已詳載上訴人執行查核程序之缺失事項。上訴人主張被上訴人未予區別核閱及查核程序云云，核不足採。另，受查公司與HANA公司實際收款條件，工作底稿「Q2-5334-2：5/8」與「Q2-5334-2：6/8」記載不一致，與書面合約亦不符；上訴人就受查公司對於HANA公司應收款項已逾期部分，僅詢問受查公司即認定無逾期，自有疏失。(三)上訴人雖主張曾詢問旅行社透過私人帳戶匯款予受查公司之原因、HANA公司應收款項實際收款條件與書面約定不同之原因、對於HAN-MA旅行社及HANA公司之應收帳款之函證，函證地址相似、傳真號碼相同，且回函皆由HAN-MA旅行社傳回之原因等情，然其未將上開詢問過程及結果記載於工作底稿，對於已執行之查核證據亦未妥為保管，明顯違反查簽規則第22條及第23條之規定，被上訴人據以認定上訴人未依規定執行查核程序，尚無不當；另，就資本租賃誤作營業租賃部分，上訴人未依協議書查明租賃會計處理之適當性，亦與查簽規則第20條第1項第9款第13目規定相悖，上訴人以上開二者差異及影響甚微，主張無過失，亦非有據。從而，原處分業已記載主文、事實、理由及相關法令依據，無違反行政程序法第96條第1項第2款之規定，亦無上訴人所主張就其他證據方法恝置不顧之情事。且被上訴人業已考量個案情節輕重及事實，審慎權衡其疏失程度後為原處分，並無不當。(四)被上訴人審理相關案件均遵循審議規則第8條第1項、第10條、第11條第1項及第18條規定，由審查委員審查完畢，將審查結果作成審查意見書，提交懲戒委員會討論並作成決議，該部分依政府資訊公開法第18條規定不提供當事人閱覽，並無不當。又金管會依會計師法第67條第2項規定遴聘5位會計師公會代表擔任被上訴人委員，已兼顧會計師權益，且出席及參與表決人數悉依審議規則之規定，故所為之決定並無違法。另，會計師法第67條第2項與審議規則第4條第1項規定，係規範主管機關遴聘會計師懲戒及覆審委員會委員之比例，並非涉及處分及覆審決議相關會議之決議之方式，亦無另行規範於處分作成時，倘有委員請假應再指派會計或法律專長之學者遞補開會之程序，本件為原處分時，固有俞洪昭及薛富井委員請假，然該決議亦無違法，上訴人主張決議違法，容有誤解。再，考量會計師如因執行業務上之輕微過失，即受警告、申誡等懲戒處分，對其嗣後執業恐造成無法回復之傷害，似未盡衡平，故96年12月26日修正公布會計師法時，始於新法第62條警告處分前增列罰鍰處分，以利會計師自勵自新，被上訴人依行政罰法第5條規定，優先適用較上訴人有利之罰鍰規定，自屬有據等語，資為抗辯。

四、 原判決係以：(一)被上訴人及會計師覆審委員會就上訴人所涉之責任為審議時，其委員組成及人數皆符合會計師法第67條之規定，該規定係就我國國情及程序所需而設，雖因美國社會結構與我國不同致未如上訴人主張採用美國統一會計師法第4條規定之委員人數，然既符合上開會計師法第67條規定之比例，自無違法。上訴人主張未依美國統一會計師法第4條規定之委員人數比例為之即屬違憲，當無足採。另，迴避制度是建立於委員會組成之後的公信力，非以迴避制度來重新組成委員會，因此委員會組成符合會計師法第67條所規定之比例，即已符合法規範。待個案發生時，再行查核各委員與個案當事人間之關係決定該委員是否應迴避，非以迴避之結果來否定委員會之組成是否符合法律規定，縱因迴避致會計師之代表不足1/3，仍不影響委員會組成之合法性。又，原處分與覆審決議之實質審查意見，已明於原處分與覆審決議，至本案於進入委員會審議前究分配予何委員查核，乃屬先行準備之不應公開事項，且被上訴人討論決議之提會紀錄及覆審決議之討論決議確實存在且經公開，足以顯示原處分與覆審決議確實遵循審議規則第8條第1項、第10條、第11條第1項與第18條之規定辦理。再，懲戒委員審查之紀錄及審查意見書等係屬內部簽辦文件，為行政機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業，依政府資訊公開法第18條規定，不對外公開，被上訴人列為不可閱覽文件，於法有據，且該部分未採為判決基礎，無礙上訴人之訴訟權。(二)受查公司94年至96年之應收吳哥公司款項部分逐年大幅增加，收現情況亦不佳，且受查公司96上半年度全體應收款項之收現比率67.9％，而吳哥公司應收款項收現比例僅為40％，且應收吳哥公司款項之期後收現比率亦僅為19％，上訴人表示自96年上半年度起，受查公司就應收吳哥公司款項，給予較書面合約寬鬆之收款條件，惟上訴人未深入查明其原因及合理性，而逕採信管理當局所稱之口頭約定。又受查公司有應收票據轉匯款及應收票據撤票重新開立之異常情事，上訴人未進一步了解交易動機及分析其合理性，顯未盡專業應有之注意。另，上訴人主張其與管理階層開會討論之相關紀錄、蒐集之相關媒體報章雜誌、網路相關報導等資料及作成之結論等，96年8月與管理當局開會討論，與受查公司往來文件之Letter Files（往來文件檔），於查核工作底稿均未附載或未引相關會議紀錄，尚難證明上訴人已執行相關之查核程序。又上訴人建議請受查公司就吳哥公司應收帳款取具十足擔保，並取具還款計畫聲明，惟嗣後受查公司仍未取具吳哥公司提供十足之擔保，故該會議是否足以支持管理當局陳述之合理性，無法得知；上訴人雖主張其已採用分析比較之方法，瞭解應收吳哥公司款項增加之合理性，但上訴人所稱蒐集之相關媒體、網路之資料，未附於工作底稿及為相關記載之陳述，無法證明上訴人已經執行相關之查核程序。再，工作底稿固不得為是否查核之唯一證據，但是否有進行查核或參酌相關資料，當以工作底稿之記載為判斷，工作底稿無法呈現之查核作業，自無足為上訴人當時查核內容之判斷。(三)受查公司自96年上半年度即發生對吳哥公司應收帳款未依書面合約約定收款條件，上訴人雖主張取具收審部張玲鳳及吳勇璋出具有特殊原因可未依約付款之聲明書，惟該聲明書未附於96年上半年度之查核工作底稿（按係置放於96年第3季工作底稿中），且該聲明書（核准人為受查公司之財務副總吳勇璋而非受查公司之負責人）所載簽訂日期為95年12月7日與永久性檔案所附合約實際簽訂日期為2005年12月7日不符，有其不合理處；其內容僅明同意可因特殊情況未依約付款，未載明適用特殊情況之情事，書面合約亦無相關約定；另聲明書僅載明「暫時未向吳哥航空收取該項加計之利息」，未載明不依約加計利息之期限，書面合約亦無相關約定，況又無相關查核紀錄及查核結論供為參考，足見上訴人未進一步查明收款條件之有效性及合理性即予採信，自欠妥適。另就受查公司有撤票轉匯款及撤票重新開立票據可能導致公司有修飾應收票據帳齡之異常情事，雖已就帳齡超過4 個月之票據餘額增提5％之備抵呆帳，惟未明其評估之依據及合理性，仍僅依公司提列政策提列呆帳，核有違反查簽規則第20條第1項第3款第11目應查明備抵壞帳之提列方法及其金額是否適當之規定，故上訴人有違反審計準則公報第12號第13條、第14條之情事，應堪認定。(四)受查公司應收HAN-MA旅行社之帳款係透過Suk Chung Yung私人帳戶匯款予受查公司，不合常規。上訴人雖主張已取得受查公司與HAN-MA旅行社之協議書，然該協議書係於訴訟審理時提出，未附於工作底稿，且未註明取得日期及相關查核紀錄及結論，工作底稿上雖標記【沖轉對象】查核之底稿索引，但未見底稿及相關查核之說明及結論，難以證明已執行相關查核程序，上訴人有違反查簽規則第20條第1項第3款第7目規定。又HANA公司之款項應於包機前7天付款，然依96年上半年度工作底稿係載明「原則上為次月結30天，帳齡尚屬合理」；實際收款則載明「收款條件：每3個月結付1次」，彼此不一致，且與書面合約「包機前7天付款」不符，上訴人未查核書面合約之有效性及實際收款條件與合約不一致之原因及合理性，逕行作為評估逾期應收款項備抵呆帳適足性之依據，核有違反查簽規則第20條第1項第3款第11目之規定。上訴人申復時固稱「因與書面合約不一致，故將其實際之收款約定予以查詢後記載於工作底稿」、「並進一步向受查公司詢問其實際收款方式與原書面約定不同的原因……經受查公司表示，……推廣韓國旅行業者包機組團來推動此項新業務，故在收款時，對收款條件放寬」，但工作底稿未記載相關內容，亦未明詢問受查公司未依書面合約收款之原因及實際收款條件係雙方合意，上訴人未查核書面合約之有效性及實際收款條件與合約不一致之原因及合理性，作為評估逾期應收款項備抵呆帳適足性之依據，實有疏失。至上訴人主張上述有關問題屬專業判斷性質，其認為查核程序已足夠乙節，並無法提出相關資料供查，自無法對之為有利之認定，則上訴人有違反審計準則公報第1號第2條及查簽規則第20條第1項第3款第11目規定，應無疑義。(五)依上訴人96年上半年度之工作底稿所載，上訴人對於HAN-MA旅行社及HANA公司之應收帳款之函證，其函證地址相似、傳真號碼相同，且回函皆由HAN-MA旅行社傳回，未見上訴人進一步驗證分析其回函之可靠性，雖主張於查核時已向受查公司張玲鳳經理查詢原因並依據客戶之陳述，認為依商業常態，實務上不同公司共用同一辦公室、共享部分辦公資源，均屬正常，實無從依審計準則公報第38號第29條及第33條之規定，得出「函證對象之傳真機號碼相同即必有異常」之結論等云云，惟於工作底稿並無相關記載，尚難證明上訴人已執行相關之查核程序，核有違反審計準則公報第38號第29條及第33條規定。另受查公司94年應收票據56,900千元，94年度工作底稿未編製應收票據函證彙總表，亦未見所有函證回函；受查公司95年應收吳哥公司款項268,926千元，95年度工作底稿之函證彙總表註明該吳哥公司函證回函相符，惟未見吳哥公司之回函。又櫃買中心於97年2月19日調閱受查公司查核工作底稿時，上訴人已出具檢送與受查公司94年度及95年度財務報表查核簽證有關之全部工作底稿聲明函，然於98年10月29日始提出94年度應收票據函證彙總表及函證之實體回函，歷時已久；對於95年度吳哥公司之實體回函則仍未說明。亦難認定上訴人已踐行審計準則公報第38號第29條及查簽規則第22條規定之查核程序。(六)受查公司於96年6月4日向眾揚公司承租MD-82型飛機1架，依96年上半年度上訴人工作底稿所附雙方簽訂之協議書第5款訂明「租賃續租期屆滿，航空器歸受查公司所有」，已符合財務會計準則公報第2號資本租賃之條件。上訴人雖主張無論依營業租賃或資本租賃方式處理，對受查公司96年上半年度及96年前3季損益表影響各約40千元及155千元，損益影響不大云云；然上訴人未就受查公司協議書之約定，查明租賃會計處理之適當性，已違查簽規則第20條第1項第9款第13目規定之查核程序。(六)會計師法於96年12月26日修正公布，有關懲戒處分規定條次自第40條變更為第62條，其立法理由明考量會計師如因執行業務上之輕微過失，即受警告、申誡等懲戒處分，對其嗣後執業恐造成無法回復之傷害，似未盡衡平，爰於警告處分前增列一款罰鍰處分，以利會計師自勵自新。又處罰之規定是循序漸進由輕而重，裁處罰鍰當較警告為輕，且本案得類推適用行政罰法第5條從新從輕之處罰原則。又處罰裁量係以「罰鍰、警告、申誡、停止執行業務、除名」整體考量，並非僅就罰鍰單項為考慮，原處分於審查決議中已經明查核深度雖有不足，但考量已經執行相關查核程序等由而裁罰120萬元，被上訴人既已說明理由，上訴人主張行為時（94年度、95年度、96年上半年度及96年第3季）會計師法並無「12萬元以上120萬元以下罰鍰」之規定，故會計師法第62條之罰鍰處分應非較警告輕微，且被上訴人未說明相關依據逕處上訴人最重之120萬元罰鍰，於法有違云云，亦不足採等詞，資為論據，駁回上訴人在原審之訴。

五、 本院查：

(一) 按「會計師懲戒委員會（下稱懲戒委員會）置委員15人，分別由行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）就下列各款人員派兼或聘兼之，並指定1人為主任委員：一會計師公會代表5人。二具法律或會計等專長之學者或公正人士5人。三行政機關代表5人：(1)金管會代表3人，包括：銀行局局長、法律事務處處長及證券期貨局局長。如有特殊情況時，主管機關得另指派之。(2)財政部賦稅署署長。(3)經濟部商業司司長。前項第1款之委員，除由會計師公會理事長兼任者，隨其本職異動而改聘外，其任期與第2款之委員同為2年，期滿得予續聘，續聘以1次為原則；第3款之委員，其本職異動者，應即改派。第1項第1款會計師公會代表，應由中華民國會計師公會全國聯合會（下稱全國聯合會）於委員任期屆滿前2個月提報委員名單，檢附其學經歷、現行職務及相關證明文件，報金管會遴聘之。第1項第1款及第2款委員出缺時，應予補聘，其任期以至原委員任期屆滿之日為止。第1款委員之補聘，應由全國聯合會提報委員名單，檢附前項所定文件，報金管會補聘之。」「會計師懲戒覆審委員會（下稱覆審委員會）置委員15人，分別由金管會就下列各款人員派兼或聘兼之，並指定1人為主任委員：一會計師公會代表5人。二具法律或會計等專長之學者或公正人士5人。三行政機關代表5人：(1)金管會代表2人。(2)最高法院檢察署指派檢察官1人。(3)行政院主計處副主計長1人。(4)審計部副審計長1人。前項第1款之委員，除由會計師公會理事長兼任者，隨其本職異動而改聘外，其任期與第2款之委員同為2年，期滿得予續聘，續聘以1次為原則；第3款之委員，其本職異動者，應即改派。第1項第1款會計師公會代表，應由全國聯合會於委員任期屆滿前2個月提報委員名單，檢附其學經歷、現行職務及相關證明文件，報金管會遴聘之。第1項第1款及第2款委員出缺時，應予補聘，其任期以至原委員任期屆滿之日為止。第1款委員之補聘，應由全國聯合會提報委員名單，檢附前項所定文件，報金管會補聘之。懲戒委員會之委員，不得兼任覆審委員會之委員。」「懲戒委員會會議之決議，應有3分之2以上委員之出席，出席委員過半數之同意行之；或過半數委員之出席，出席委員3分之2以上之同意行之。前項會議，以主任委員為主席，主任委員因故不能出席時，應指定其他委員1人為主席。主席未指定時，由委員互推之。」「覆審委員會之開會決議方法、決議書之製作、記載、送達及被付懲戒會計師陳述意見等事項，準用本規則關於懲戒審查之規定。」依會計師法第67條第1項規定授權訂定之審議規則第2條、第4條、第11條、第18條分別定有明文。依上述規定可知，會計師懲戒委員會與覆審委員會之決議係採委員會制，所為決議僅需其組織成員及表決方式符合上開規定即屬合法。本件上訴人對於被上訴人及覆審委員會為決議時，其組成委員及決議方式係依上開規定組成及決議乙節，並無爭議，惟主張被上訴人為原處分時，因俞洪昭與薛富井委員請假未出席，被上訴人未另行指派會計或法律專長者遞補開會；覆審委員會於99年10月25日審議時，委員吳當傑及劉宗榮分別因公出或請假未出席、委員劉啟群、林谷同、張威珍則因迴避而未與會，因認原處分及覆審決議違背法定程序云云。然查，依上開規定，被上訴人及覆審委員會之組成委員之聘任具有一定之資格及條件與任期，且個案具體情形不同，縱使個案有委員迴避，亦非出缺，自無於委員個案須迴避時須再補聘其他人員遞補之可能與必要性。原判決以委員會之組成符合會計師法第67條所規定之比例（按應指依該條授權規定之審議規則所規定之比例），即足以符合法規範之要求，待個案發生時，再行查核各委員與個案當事人間之關係決定該委員是否應迴避，而不是以迴避之結果來否定委員會之組成是否符合法律規定，核無違誤，上訴意旨仍執詞指摘被上訴人及覆審委員會之組成不符審議規則之規定，委無足取。

(二) 又按「（第1項）會計師執行業務事件，應分別依業務事件主管機關法令之規定辦理。（第2項）會計師受託查核簽證財務報告，除其他法律另有規定者外，依主管機關所定之查核簽證規則辦理。」「會計師執行業務不得有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務。」「會計師懲戒處分如下：一新臺幣12萬元以上120萬元以下罰鍰。二警告。三申誡。四停止執行業務2個月以上2年以下。五除名。」會計師法第11條、第41條、第62條分別定有明文。次按「執行查核工作及撰寫報告時，應保持嚴謹公正之態度及超然獨立之精神，並盡專業上應有之注意」「查核人員依前條進行調查時，通常先向管理階層查詢，並評估查詢結果之合理性。管理階層對前項查詢無法說明，或理由未盡適當，查核人員應採其他查核程序作進一步之調查。」「會計師規劃及執行核閱工作時，對可能造成財務報表重大不實表達之情況，應盡專業上應有之注意」「查核人員於執行函證程序時，對於受函證者之選取、詢證函之準備與寄發程序、受函證者之回復方式及回函之彙總、追蹤等應加以控制，以提高函證之有效性。查核人員應確認詢證函係由查核人員寄發、詢函證所填寫之地址係適當及直接函復查核人員，如情況特殊，查核人員亦須考慮回函是否來自真正之受函證者。」「查核人員須考慮是否有跡象顯示回函缺乏可靠性，亦即應考慮回函之真實性，並執行必要之程序，以消除任何疑慮。例如，查核人員可能選擇以電話向受函證者證實回函之來源與內容，並要求受函證者再次以書面直接回函予查核人員。受函證者如以傳真或電子郵件等方式函復時，查核人員應考慮其回函之可靠性。查核人員如選擇口頭查詢時，應將其結果記錄於工作底稿；如口頭查詢之資訊具重要性，查核人員應要求受詢者以書面確認並直接交予查核人員。」亦為審計準則公報第1號第2條、第12號第14條、第36號第6條、第38號第29條、第33條所明定。又查簽規則第20條第1項第3款第7目及第11目、第6款第3目、第9款第13目、第22條亦分別規定：「會計師查核簽證財務報表，應先就財務報表所列各科目餘額與總分類帳逐筆核對，總分類帳並應與明細帳或明細表總額核對相符後，再依下列程序查核：……三應收票據與應收帳款及營業收入……(7)查明重大應收帳款之沖轉對象與銷售對象是否相符，如發現有不符情事，應瞭解其原因及合理性。……查明備抵壞帳之提列方法及其金額是否適當，若逾期應收帳款或應收票據占該科目比例重大者，應查明原因及其合理性並評估備抵壞帳金額之適足性。……六預付款項……(3)查明預付款項是否具有契約關係及其契約內容與對方履行契約義務之程度，金額重大或性質特殊者，並向對方發函詢證。……九固定資產及無形資產……查明有無租賃固定資產情事及其會計處理是否適當。……」「會計師受託查核財務報表，應就其依照本規則辦理之經過，確實作成紀錄，連同其所得之有關查核證據，彙訂為查核工作底稿。」。

(三) 經查，事實認定乃事實審法院之職權，茍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，亦不得謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴人受託辦理受查公司94年度、95年度、96年上半年度及96年第3季財務報告之查核（核閱）業務時，未針對受查公司應收吳哥公司款項增加之合理性及其收款情形加強查核，並評估備抵呆帳適足性、應收旅行社款項收款方式未符營業常規，未執行相關查核程序、應收旅行社款項收款條件與書面合約不符，未查核其有效性據以評估備抵呆帳之適足性、未妥適評估應收帳款函證回函之可靠性、未驗證受函證者傳真回函之可靠性、未編製函證彙總表及保存詢證回函、資本租賃誤作營業租賃，上訴人未查明會計處理之適當性，有違會計師法第11條及第41條之規定等事實，乃原判決所是認，核與卷證資料相符，亦與證據法則無違。原判決乃據以維持原處分及覆審決議，依上開規定及說明，核無違誤。

(四) 次查，關於會計師之懲戒，修正前會計師法第40條原規定：「一警告。二申誡。三停止執行業務2月以上、2年以下。四除名。」，96年12月26日修正，有關懲戒處分規定條次自第40條變更為第62條，並增列第1款：「12萬元以上120萬元以下罰鍰。」其餘第2款至第5款所定警告、申誡、停止執行業務2個月以上2年以下及除名等處分，均與修正前同法第40條規定相同，揆其修正理由：「會計師如因執行業務上之輕微過失，即受警告、申誡等懲戒處分，對其嗣後執業恐造成無法回復之傷害，似未盡衡平，爰於現行警告處分前增列1款罰鍰處分，以利受懲戒會計師自勵自新。」可知，增列罰鍰懲戒措施較修正前原規定警告等處分為輕，使主管機關對會計師之輕微過失，有較彈性處理方式；且於法令適用上對於會計師受警告等以上之懲戒，均將限制會計師業務之執行(中華民國銀行公會會員徵信準則第18條規定參照)，亦比罰鍰為重。故修正後會計師法第62條較修正前同法第40條規定，為有利於上訴人之規定，原處分依修正後規定各裁罰上訴人罰鍰120萬元，與行政罰法第4條、第5條規定無違，業據原判決理由明綦詳在卷，原判決亦述及處罰裁量係以「罰鍰、警告、申誡、停止執行業務、除名」整體考量，並非僅就罰鍰單項為考慮，原處分於審查決議中已經明是因為「查核深度雖有不足，但考量已經執行相關查核程序而裁罰120萬元，並非未載理由。上訴意旨主張會計師法第62條中罰鍰與警告並無程度不同，甚至受懲戒處分之會計師將受財產上不利益，未將裁量基準與理由記載於行政處分理由內，違反行政程序法第96條第1項第2款規定，又原判決稱原處分於審查決議已明上訴人查核深度不足，考量已執行相關查核程序而為罰鍰處分云云，該項理由並未載明於原處分中，而係因上訴人一再要求，被上訴人始於原審審理時提出，原審自有不適用上開規定之違法等語，亦無足採。

(五) 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，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形。上訴人執其歧異之法律見解，對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段、第104條，民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院裁定101年4月30日101年度裁字第908號】

〈政府資訊公開法事件〉

上 訴 人　劉泓志即祐民診所

被 上訴 人　行政院衛生署中央健康保險局

代　表　人　戴桂英

上列當事人間政府資訊公開法事件，上訴人對於中華民國101年2月2日臺北高等行政法院100年度訴字第1880號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、 按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。是對於高等行政法院判決上訴，非主張該判決違背法令以為上訴理由即屬不應准許，自應認為不合法而駁回之。

二、 被上訴人依衛生署及全民健康保險醫療費用協定委員會之會議決議，自民國100年1月1日起，開始試辦「全民健康保險高診次保險對象藥事居家照護試辦計畫」（下稱居家照護試辦計畫），該試辦計畫係經門診次數大於100次之保險對象同意後，由專業藥師人員進行居家訪視及輔導正確用藥，期能避免藥物重複使用，揭示用藥安全，並間接減少醫療資源之浪費。嗣上訴人於100年6月26日向被上訴人申請公布該居家照護試辦計畫各縣市特約藥局之藥師名單及基本資料，被上訴人於100年7月15日以健保南字第1005056433號函（下稱系爭函）回復上訴人略以，請其依專業判斷，將認為需要藥事居家照護服務之保險對象資料轉知被上訴人南區業務組，以利辦理後續事宜，而否准上訴人之請求。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審判決駁回，遂提起本件上訴。經核上訴狀所陳各節，並未具體說明原判決有何違背法令情形。依首開規定及說明，其上訴為不合法。

三、 據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決101年2月2日100年度訴字第1880號】

〈政府資訊公開法事件〉

原 告　劉泓志即祐民診所

被 告　行政院衛生署中央健康保險局

代　表　人　戴桂英（局長）

訴訟代理人　王英嬌

 　楊宗哲

上列當事人間政府資訊公開法事件，原告不服行政院衛生署100年9月29日衛署訴字第1000018535號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件原告經合法通知，無正當理由而未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、事實概要：

緣被告依衛生署及全民健康保險醫療費用協定委員會之會議決議，自民國100年1月1日起，開始試辦「全民健康保險高診次保險對象藥事居家照護試辦計畫」（下稱「居家照護試辦計畫」），該試辦計畫係經門診次數大於100次之保險對象同意後，由專業藥師人員進行居家訪視及輔導正確用藥，期能避免藥物重複使用，揭示用藥安全，並間接減少醫療資源之浪費。嗣原告於100年6月26日向被告申請公布該居家照護試辦計畫各縣市特約藥局之藥師名單及基本資料，被告於100年7月15日以健保南字第1005056433號函（下稱「系爭函」）回復原告略以，請其依專業判斷，將認為需要藥事居家照護服務之保險對象資料轉知被告南區業務組，以利辦理後續事宜，而否准原告之請求。原告不服，提起訴願，經行政院衛生署100年9月29日衛署訴字第1000018535號訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、 本件原告主張：按政府資訊公開法第7條、第20條、第21條、第18條及行政先例，該居家照護試辦計畫非秘密且實具公益性，對人民健康亦有幫助，可讓醫師與藥師溝通共同解決濫用健保之病人問題，如發現浪費醫療人士，可轉介高就診病人聯絡有參與該計畫之藥師，透過醫師與藥師之互相聯絡，更可收事半功倍之效果，以維公益，且101年1月3日衛生署函亦強調醫師藥師分工原則，甚至電信局黃頁亦有刊登藥局電話，故被告有公布參與計畫藥師及其藥房電話之義務，然被告卻以系爭函表示不公布，原告因此依訴願法第2條提起課予義務訴願，經訴願駁回，再依行政訴訟法第5條提起課予義務訴訟。又按司法院大法官會議解釋第469號及第603號解釋，有關保護規範理論，原告具訴權且非屬反射利益等語。並聲明：被告必須作成准允公布藥師名單及藥師基本資料（如服務地點、時段、提供服務藥局名稱、藥師姓名、年齡、性別、科別等）之行政處分，並公布於被告官方網站上每月更新之。

四、 被告則以：依訴願法第3條及行政程序法第92條有關行政處分之規定，被告系爭函係答覆原告略以，經醫師專業判斷，如需藥事居家照護服務者，請原告提供個案資料，以利辦理後續事宜，以上內容僅在向原告說明該試辦計畫之實施辦法及收案條件等，為單純之事實敘述，核屬觀念之通知，並未對原告之請求有所准駁，不發生具體之法律上效果，自非原告所稱之行政處分。且原告來函請求公布之事項，非屬政府資訊公開法第7條第1項所定應公開事項，被告函請原告提供個案資料，以利辦理後續事宜，也無於法令所定期間內應作為而不作為，或予以駁回，致損害原告之權利或法律上利益情事。又「100年度全民健康保險西醫基層總額醫療資源不足地區改善方案」為利保險對象可獲得醫療服務，故需公告服務提供之地點及時間，與藥事人員至個案家中提供服務不同，故無需公告週知，且本計畫亦不似「100年度全民健康保險醫院支援西醫基層總額醫療資源不足地區改善方案」於方案八、申請程序明訂「本保險人分區業務組應將基層診所已核定新開業及巡迴醫療服務案件服務地點、時段、提供服務診所名稱、醫師姓名、科別等訊息建置並維護於全球資訊網站，以供醫師公會全聯會、基層診所及醫療資源不足地區民眾連結」之程序。本居家照護試辦計畫係屬一試行試辦中之計畫，實施期間亦僅為期1年，在法律保留及依法行政原則下，未有相關法令為據，被告實無法逕行公告相關藥師個人基本資料及藥局資訊。復就原告所稱公益性之考量，本試辦計畫收案條件之設計，實已兼顧多種面向，除由中央健保局主動篩選輔導對象，亦可由醫師通報轉介，對公眾利益及就醫權益等應無缺失。且就居家照護試辦計畫之藥師名單，原告如確需轉介輔導之個案，而需諮詢實際參與本試辦計畫之相關藥師，當非因資訊故意保密或資訊不公開而無從查索。另公布藥事人員居家藥事服務之服務地點及時間涉及輔導個案之隱私，藥事人員亦無服務科別之分，故無科別資料，年齡與性別亦與本項服務提供無關，且「100年度全民健康保險西醫基層總額醫療資源不足地區改善方案」亦未公布醫師之性別及年齡等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

五、 上開事實概要欄所述之事實經過為兩造所不爭執，並有原告100年6月26日申請公布「全民健康保險高診次保險對象藥事居家照護試辦計畫」各縣市特約藥局之藥師名單及基本資料函影本、被告100年7月15日健保南字第1005056433號函影本、行政院衛生署100年9月29日衛署訴字第1000018535號訴願決定書影本（本院卷第17頁、答辯卷第24至25頁、本院卷第25至28頁）在卷可稽，自堪認為真正。

六、 本件之爭點為：(一)原告請求被告公開居家照護試辦計畫各縣市特約藥局之藥師名單及基本資料是否合法？本院判斷如下：

(一)按行政訴訟法第4條第1項規定，人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。而此所謂行政處分，依訴願法第3條第1項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。又官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許，改制前行政法院62年度裁字第41號固著有判例。惟行政機關作成之函文，若事實上已拒絕原告之請求，即屬對於人民之請求有所准駁，尚難謂為僅係「單純的事實敘述或理由說明」而非行政處分。本件原告向被告申請公布居家照護試辦計畫各縣市特約藥局之藥師名單及基本資料，被告於100年7月15日以健保南字第1005056433號函回復原告略稱請原告依專業判斷，將認為需要藥事居家照護服務之保險對象資料轉知被告南區業務組，以利辦理後續事宜，核其性質，係就原告上開申請為否准之處分，自屬行政處分，合先敘明。

(二)復按政府資訊公開法第1條、第3條、第5條、第6條、第7條、第9條第1項前段、第13條、第18條第1項第6款分別規定：「為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，特制定本法。」、「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」、「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」、「與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應適時為之。」、「下列政府資訊，除依第十八條規定限制公開或不予提供者外，應主動公開：一、條約、對外關係文書、法律、緊急命令、中央法規標準法所定之命令、法規命令及地方自治法規。二、政府機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。三、政府機關之組織、職掌、地址、電話、傳真、網址及電子郵件信箱帳號。四、行政指導有關文書。五、施政計畫、業務統計及研究報告。六、預算及決算書。七、請願之處理結果及訴願之決定。八、書面之公共工程及採購契約。九、支付或接受之補助。十、合議制機關之會議紀錄。前項第五款所稱研究報告，指由政府機關編列預算委託專家、學者進行之報告或派赴國外從事考察、進修、研究或實習人員所提出之報告。第一項第十款所稱合議制機關之會議紀錄，指由依法獨立行使職權之成員組成之決策性機關，其所審議議案之案由、議程、決議內容及出席會議成員名單。」、「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。...」、「政府機關核准提供政府資訊之申請時，得按政府資訊所在媒介物之型態給予申請人重製或複製品或提供申請人閱覽、抄錄或攝影。其涉及他人智慧財產權或難於執行者，得僅供閱覽。申請提供之政府資訊已依法律規定或第八條第一項第一款至第三款之方式主動公開者，政府機關得以告知查詢之方式以代提供。」、「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：...六、公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限...」。

(三)為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，特制定政府資訊公開法，俾人民及政府機關遵循。由上開政府資訊公開法第二章及第三章之章名分別規定為「政府資訊之主動公開」及「申請提供政府資訊」，及該法第7條及第9條條文之規範意旨可知，政府資訊之公開分為主動公開及依人民申請而公開2類。而政府資訊雖以主動公開為原則，依人民申請而公開為例外，惟不論是主動公開或依申請而公開，其公開之範圍均不宜影響國家整體利益、公務之執行及個人之隱私等，乃於政府資訊公開法第18條第1項列舉政府資訊限制公開或提供之範圍，以資明確。政府資訊公開法第18條第1項第6款規定：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：...六、公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。」其立法理由明揭：「政府資訊之公開或提供有侵害個人隱私、執業中所獲得之秘密或著作權人之公開發表權時，為保護當事人之權益，該等政府資訊自應限制公開或不予提供；惟對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意公開或提供者，自不在限制範圍之列，爰為第1項第6款之規定。」查原告所請求被告公布之系爭居家照護試辦計畫參與藥師名單及藥師基本資料（如服務地點、時段、提供服務藥局名稱、藥師姓名、年齡、性別、科別等），經核並非政府資訊公開法第7條第1項所列應主動公開之政府資訊，是被告機關並無主動加以揭露之義務。原告雖申請被告加以公開，惟該居家照護試辦計畫所參與之藥師名單、執業藥局及藥局坐落地點業經中華民國藥師公會全國聯合會藥事照護發展中心公布於其網站（見本院卷第110至113頁），原告自可經由該網站查得該參與試辦計畫之藥師名單、執業藥局、服務地點等資料，核無再請求被告公開之必要。至於原告雖另請求被告公布該等參與藥師之基本資料如時段、年齡、性別、科別等資料，惟依該居家照護試辦計畫之計劃內容以觀，參與該試辦計畫之藥師並非如醫師般有特定之看診時段，亦無科別之分，且參與藥師之年齡、性別等等資訊事涉個人隱私，如予公開，將對參與藥師之隱私或其他權益有造成侵害之危險，且上開資訊之公開亦與公益或保護人民生命、身體、健康等事項無直接關聯，復未經當事人同意，原告請求被告加以公開，衡諸政府資訊公開法第18條第1項第6款規定，並無理由，被告予以否准，並無違誤。

(四)原告雖另請求被告應於其官方網站上公布上開資訊並每月更新之云云，然按本件上開參與居家照護試辦計畫之藥師名單等資訊非屬政府資訊公開法第7條應主動公開之資訊已如上述，原告雖請求被告加以公開，惟依政府資訊公開法第13條第1項規定，即或被告機關准予提供該政府資訊，亦僅得按政府資訊所在媒介物之型態給予申請人重製或複製品或提供申請人閱覽、抄錄或攝影，其涉及他人智慧財產權或難於執行者，並得僅供閱覽，並無應於網站上公布該資訊之選項，蓋如依原告之申請，在網站上公布該等資訊，即等於主動公開，與政府資訊公開法區隔主動公開與依人民申請而公開之立法意旨不符。是原告請求被告應於其官方網站上公布上開資訊並每月更新之，核無理由，併此敘明。

七、 綜上所述，原告之主張均無可採，被告否准原告之申請，並無不合；訴願決定遞予維持，亦無違誤。原告猶執前詞，訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

八、 本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段、第218條、民事訴訟法第385條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院判決101年2月16日101年度判字第171號】

〈提供行政資訊事件〉

上 訴 人　社團法人台灣動物社會研究會

代　表　人　詹順貴

送達代收人　朱增宏

訴訟代理人　黃英哲　律師

 　翁國彥　律師

 謝庭恩　律師

被 上訴 人　行政院農業委員會

代　表　人　陳保基

訴訟代理人　林國彰

上列當事人間提供行政資訊事件，上訴人對於中華民國98年11月12日臺北高等行政法院98年度訴字第938號判決，提起上訴，本院判決如下：

　　主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、 被上訴人之代表人原為陳武雄，本院審理中變更為陳保基，其新任代表人雖未聲明承受訴訟，惟被上訴人委任有訴訟代理人，依行政訴訟法第180條之規定，得不停止其訴訟程序，合先敘明。

二、 爰上訴人於民國97年8月19日依政府資訊公開法第10條規定，向被上訴人申請提供下列政府資訊：1.臺北市立動物園、財團法人莊福文化教育基金會附設動物園（下稱莊福文教基金會附設動物園）97年申請輸入大貓熊相關文件，包含飼養處所、醫療照護、教育及學術研究計畫等。2.「大貓熊案專案審查小組」成員之遴選方式、審查標準、審查作業與時間表及審查會議紀錄。經被上訴人以97年8月27日農授林務字第0970146980號函（下稱原處分）復上訴人，略以臺北市立動物園及莊福文教基金會附設動物園於97年6、7月提出申請輸入大貓熊案，該會就「飼養處所」、「醫療照護」、「教育及學術研究計畫」3項目，邀請專家，成立7人專案小組進行審查。審查小組於97年8月14日至該2動物園實地履勘、聽取簡報、詢問並接受陳述意見後，審查委員一致同意臺北市立動物園通過審查，莊福文教基金會附設動物園則因「醫療設備」及「教育及學術研究計畫」不夠完善，現階段不適合輸入大貓熊。至有關審查會議紀錄係該會作成意思決定前，內部單位之準備作業文件，依政府資訊公開法第18條規定，未便提供；有關臺北市立動物園及莊福文教基金會附設動物園申請文件，因涉及當事人之智慧財產權等權益，該會已依政府資訊公開法第12條規定，另函通知渠等表示意見等語。上訴人不服，提起訴願，訴願中因被上訴人獲臺北市立動物園同意而將該動物園申請資料提供上訴人，上訴人撤回此部分訴願，至於莊福文教基金會附設動物園部分，遭決定駁回，上訴人不服提起行政訴訟，遭臺北高等行政法院以98年度訴字第938號判決駁回，遂提起本件上訴。

三、 上訴人起訴主張：(一)被上訴人前曾以95年4月3日農授林務字第0951700476號函駁回臺北市立動物園申請自中國大陸輸入保育類野生動物大貓熊2隻之申請，97年8月14日突然核准臺北市立動物園大貓熊輸入申請案，與被上訴人先前強調之「在地保育」、「加強轉移至野外動物生態習性及棲息地保育之研究」，顯相違悖，被上訴人前後矛盾之行逕與常理不合，上訴人為暸解政府核准輸入野生保育動物大貓熊之裁量基準及所依據之事實，爰依政府資訊公開法第9條規定，於97年8月19日提具政府資訊申請書，向被上訴人請求提供相關資訊。(二)按大貓熊屬瀕臨絕種之物種，其輸入及繁殖，事涉政府野生動物保育之施政方向與措施，具有高度公益性，故輸入審查會議紀錄及申請文件當然屬政府資訊。(三)就上訴人請求被上訴人供閱覽之會議紀錄言，被上訴人前後2次（94至95年、97年）對貓熊輸入申請案審查委員之組成合法性顯有疑義，且審查標準不一，顯有非專業因素存在；就申請理由而言，第2次的審查項目，刻意忽視前次尊重國際保育趨勢、需有保育團體支持等條件，且有藉操作系爭專案審查會議成員以達到特定目的之情形。(四)原處分未符行政明確性原則，對於構成要件之適用亦有錯誤，更有裁量怠惰之情形。行政機關之內部準備文件，與外部專家之會議決議，在性質上、程序上等皆有顯著不同，例外規定應從嚴解釋，故外部專家之會議紀錄並非如原處分及訴願決定所云，係政府資訊公開法第18條第3款之內部準備文件。再者，依歷史解釋，參酌立法意旨，既已做成行政處分，並涉基礎事實，仍應予以公開或提供；縱審查會議紀錄該當所謂「內部單位之擬稿或其他準備作業」，惟本次審查會議紀錄之公布，同時兼具促進公眾野生保育觀念與節省政府行政成本之功能，具有重大公益性，為可受公評之事，依政府資訊公開法第18條第3款後段，應公開或提供之。(五)依野生動物保育法第24條之規定，活體野生動物之輸入，以教育、學術研究之用為限，不得據此謀利，若如申請文件所稱，係為教育及學術研究之用，則顯非前述之經濟營利行為，非以大貓熊作為謀利工具等等，則當然非「財產權」之行使，更非營業秘密。此外，該動物園申請文件究竟係專利、商標或著作權，訴願決定竟均未置一詞，率爾駁回上訴人之訴願，顯有理由不備之違法。為此，提起本件訴訟，並聲明求為判決：1.訴願決定、原處分均撤銷。2.被上訴人對於上訴人97年8月19日的申請書，應作成准許提供大貓熊輸入案專案審查會議紀錄，及莊福文教基金會附設動物園申請文件（包含飼養處所、醫療照護、教育及學術研究計畫）的處分。

四、 被上訴人則以：(一)本案審查會議紀錄及2動物園之申請文件非屬應主動公開之資訊：本案審查會議紀錄非屬「訂頒之解釋性規定及裁量基準」，僅為依野生動物保育法申請保育類野生動物輸入之規定文件及依法審查之結果紀錄，故非屬政府資訊公開法第7條第2項之範圍。2動物園之申請文件乃申請者經營事業有關之資訊及當事人之智慧財產權等權益，均非屬上訴人所謂之「公共財」。另被上訴人於97年8月14日審查會議結束後，即發布新聞稿，公開審查會議結論並公布審查委員名單，足以保障人民知的權利。(二)審查會議紀錄係被上訴人作成意思決定前，內部單位擬稿或其他準備作業文件，依政府資訊公開法第18條第1項第3款規定，屬不予提供之範疇，且於行政機關作成意思決定後，仍有其適用（參照法務部92年10月7日法律字第0920036925號函釋）。(三)上訴人訴請提供之2動物園申請文件，係2家動物園依據野生動物保育法施行細則第26條規定所撰之著作，事涉申請者經營事業有關之資訊及當事人之智慧財產權等權益，被上訴人認其屬營業秘密法第2條所定之「經營之資訊」範疇。縱申請計畫書非為經濟活動，仍為著作權法所規範，須徵求當事人同意方得提供。(四)臺北市立動物園、莊福文教基金會附設動物園大貓熊輸入之申請係依據野生動物保育法第24條第1項規定，申請案通過與否，僅涉及申請者之個人權利，未對公眾之利益發生效果，亦不影響及我國既定之保育施政方向與措施。本申請案雖為眾所注目之案件，然大貓熊輸入與否，尚未有對公益必要之影響，相關審查會議紀錄及2家動物園之申請文件亦非公共事務，無政府資訊公開法第18條第1項第3款後段規定「但對公益有必要者，得公開或提供之」之適用，並無上訴人所謂「顯係剝奪人民對公共事務知的權利」之情事。綜上論述，原處分及訴願決定並無違誤，求為判決：駁回上訴人之訴。

五、 原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)本件上訴人申請被上訴人提供系爭審查會議紀錄，就97年8月14日下午4時召開之專案審查會議部分，既僅有會議結論而無書面會議紀錄，被上訴人自無此會議紀錄得予提供。至當日審查小組至2動物園進行實地履勘、聽取簡報、詢問並接受陳述意見時所製作之履勘及答詢紀錄部分，其內容係記載審查委員前往臺北市立動物園及莊福文教基金會附設動物園進行實地履勘後，就該2動物園之飼養處所、醫療照護、教育及學術研究計畫是否適合輸入大貓熊之相關事項所為之詢問及申請人之答覆，暨審查委員於詢答過程中所表示之意見，且審查委員當日下午4時即係依據履勘情況及詢答內容，綜合審認後，作成建議被上訴人發給供臺北市立動物園向輸出國申請出口許可證文件之決議，故上開履勘及答詢紀錄係屬被上訴人作成意思決定前之內部單位準備文件，堪可認定。(二)政府資訊公開法第18條第1項第3款明定，政府資訊如屬機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業，得不予提供，參其立法理由意旨，無論行政機關是否已作成意思決定，凡屬行政機關意思決定前，做為其參考之內部擬稿、意見、討論或與他機關之意見交換等準備作業資訊，應限制公開或不予提供，以避免行政機關於作成決定前遭受干擾，有礙最後決定之作成，或於決定作成後，因之前內部討論意見之披露，致不同意見之人遭受攻訐而生困擾。被上訴人依政府資訊公開法第18條第1項第3款規定拒絕上訴人之申請，即非無據。(三)莊福文教基金會附設動物園向被上訴人提出輸入大貓熊申請時所檢送之系爭申請文件，包含該園就首次輸入大貓熊對國內動植物影響評估報告及兩岸貓熊和野生動物保育「學術」暨「大眾」推廣企劃書，且上開企劃書內又有「六福村貓熊進口後損益預測表」、「貓熊研究計畫支出總預算」、大貓熊飼養處所及教育展示室外活區之設計規畫及技術、大貓熊之醫療照護技術及飲食配方等資訊，核其內容或涉飼養方法、技術，或涉經營資訊，且上開評估報告亦屬該園之創作，難謂無涉該園營業秘密或智慧財產權。(四)末查，臺北市立動物園及莊福文教基金會附設動物園向被上訴人申請輸入大貓熊，該申請案雖為社會大眾矚目，然許可與否僅涉及上開2動物園之權益，難認與公益有關，因此上訴人申請提供之系爭會議紀錄與申請文件，該等資料之提供自非屬對公益有所必要，此外亦無為保護人民生命、身體、健康而有提供必要之情形，被上訴人未適用政府資訊公開法第18條第1項第3款及第6款但書之規定，尚無裁量怠惰可言。另原處分已詳細載明否准上訴人申請之理由及其法令依據，亦無上訴人所指違反行政行為明確性之違法情事。綜上所述，上訴人所訴各節，均非可採，被上訴人原處分核無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，上訴人徒執前詞，訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

六、 上訴人上訴意旨略謂：(一)系爭審查小組係依「野生動物活體輸出入審核要點」第2點第3項之規定，邀外部學者專家組成，其審查會議紀錄，與行政機關內部單位之擬稿顯不相同。行政機關之內部準備文件，與外部專家之會議決議，在性質上、程序上等皆有顯著不同，例外規定應從嚴解釋，故外部專家之會議紀錄並非如原判決所云，係政府資訊公開法第18條第1項第3款之內部準備文件。原判決認系爭文件係內部文件，而無政府資訊公開法第18條第1項第2款之適用云云，有行政訴訟法第243條第1項適用法規不當之情事。且上訴人於原審業已說明系爭審查會議之性質、程序及組成員均與一般行政內部單位不同，然原判決全未採納，亦未將採或不採之理由說明於判決理由，逕認上訴人之上訴不可採，顯有行政訴訟法第243條第2項第6款判決不備理由之違誤。(二)參酌立法意旨，政府資訊公開法第18條第1項第3款所謂「政府機關作成意思決定前」，並非行政機關作成意思決定前之所有文件皆不得閱覽，而係指在行政機關「尚未」作成意思決定前，不得提供或公開。然原判決竟認在行政機關之文書作成意思後，仍屬行政機關內部文書，顯有行政訴訟法第243條第1項判決適用法規不當之違誤。(三)原判決理由第(五)點開宗明義認為「政府資訊之公開與限制公開，二者範圍互為消長，如限制公開範圍過大，勢將失去政府資訊公開法制定之意義……」顯然原判決亦贊成政府資訊之限制公開範圍應受嚴格限制，亦應考量個案判決對於未來實務申請資訊公開之正負效應。原審法院一方面雖肯定政府資訊不予公開之例外應從嚴解釋，卻僅僅以同法第18條規定個別之立法目的為理由否准上訴人所請，應有行政訴訟法第243條第2項第6款判決理由矛盾之違法。(四)莊福文教基金會既係依野生動物保育法第24條申請活體野生動物之輸入，其自不能以營利為目的，其手段應亦與營利無涉，否則豈有以營利為手段，不以營利為目的之理！因此，原判決認「考量該園所提系爭申請文件涉及財務狀況及預算支出等屬於營業秘密事項」等語，顯係對營業秘密法及野生動物保育法為錯誤之解釋。且所謂智慧財產權之侵害，應是指非權利人於知悉或接觸著作物、專利、商標等客體後，加以重製、模仿等非法使用而言，單純使特定人民得閱覽系爭申請報告或特定資訊，究竟使智慧財產權受到何種侵害？原判決逕推論上訴人申請相關文件屬智慧財產權保障之範疇，而將令莊福文教基金會之營業秘密及智慧財產權受到侵害，故原判決有行政訴訟法第243條第1項判決適用法規不當之違誤。另，原判決僅稱「……惟保育類野生動物之活體，其輸入目的，與為申請輸入提出之申請資料內容有無涉及個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權係屬二事，並無關連……」而對於上訴人主張本件應適用野生動物保育法，及為何本件與野生動物保育法規定應為「教育、學術研究」為限之規定無涉等情，均未為審認，縱認上訴人之主張不可採，亦未說明其理由何在，即遽適用政府資訊公開法第18條第1項第6款之規定，而認該等文件得不對民眾公開，顯有行政訴訟法第243條第2項第6款判決不備理由之違法。再者，莊福文教基金會附設動物園亦從未拒絕提供該等資料，故該系爭申請文件究竟是否確實涉及營業秘密，原審亦未深究，更何況若當事人之申請文件真涉及營業秘密與智慧財產權等攸關動物園營業機密之資訊，則為何臺北市立動物園願意提供相關文件資訊？而除非兩家動物園申請文件南轅北轍，否則應可從臺北市立動物園之申請文件合理推測莊福文教基金會附設動物園之申請文件內容與性質是否確實涉及重大營業機密而以不公開為宜，原判決卻僅以「內容涉及飼養方法、技術或涉經營資訊」而拒絕上訴人所請，實有判決不備理由之情形。(五)本件上訴人於原審98年10月20日所呈辯論意旨狀第3頁及第4頁分別從大貓熊稀有之生態、野生動物保育法、我國因輸入可能造成之危害及是否偏重商業上目的等角度切入，論述輸入大貓熊之高度公益性，輸入大貓熊不僅僅只有該二申請單位之私人商業利益，同時具有高度之公益性質，然原判決對上訴人此一主張全未說明，縱認上訴人之主張不可採，亦未敘明不採之理由，原判決顯有行政訴訟法第243條第2項第6款判決不備理由之違誤。

七、 本院按：(一)按「本法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實(試)驗、研究、文教、醫療及特種基金管理等機構。受政府機關委託行使公權力之個人、法人或團體，於本法適用範圍內，就其受託事務視同政府機關。」「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：一……三 政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之。……七 個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。」政府資訊公開法第3條、第18條第1項第3款、第7款分別定有明文。(二)經查本件原判決已詳為敘明上訴人申請被上訴人提供之系爭審查會議紀錄，就97年8月14日下午4時召開之專案審查會議部分，被上訴人已陳明僅有會議結論而無書面會議紀錄，被上訴人自無此會議紀錄得予提供。至當日審查小組至2動物園進行實地履勘、聽取簡報、詢問並接受陳述意見時所製作之履勘及答詢紀錄部分，其內容係記載審查委員前往臺北市立動物園及莊福文教基金會附設動物園進行實地履勘後，就該2動物園之飼養處所、醫療照護、教育及學術研究計畫是否適合輸入大貓熊之相關事項所為之詢問及申請人之答覆，暨審查委員於詢答過程中所表示之意見，審查委員當日下午4時即係依據履勘情況及詢答內容，綜合審認後，作成建議被上訴人發給供臺北市立動物園向輸出國申請出口許可證文件之決議，故上開履勘及答詢紀錄係屬被上訴人作成意思決定前之內部單位準備文件，依政府資訊公開法第18條第1項第3款明定，政府資訊如屬機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業，得不予提供。至於莊福文教基金會附設動物園向被上訴人提出輸入大貓熊申請時所檢送之系爭申請文件，包含該園就首次輸入大貓熊對國內動植物影響評估報告及兩岸貓熊和野生動物保育「學術」暨「大眾」推廣企劃書，且上開企劃書內又有「六福村貓熊進口後損益預測表」、「貓熊研究計畫支出總預算」、大貓熊飼養處所及教育展示室外活區之設計規畫及技術、大貓熊之醫療照護技術及飲食配方等資訊，核其內容或涉飼養方法、技術，或涉經營資訊，且上開評估報告亦屬該園之創作，難謂無涉該園營業秘密或智慧財產權，本件經被上訴人向該園函詢是否同意依政府資訊公開法提供其申請書予上訴人，該園未曾函復同意，被上訴人依政府資訊公開法第18條第1項第7款規定，不得提供予上訴人，而函復上訴人請其逕向該園洽詢。並以臺北市立動物園及莊福文教基金會附設動物園向被上訴人申請輸入大貓熊，該申請案雖為社會大眾矚目，然許可與否僅涉及上開2動物園之權益，難認與公益有關，上訴人申請提供之系爭會議紀錄與申請文件，該等資料之提供自非屬對公益有所必要，此外亦無為保護人民生命、身體、健康而有提供必要之情形，被上訴人未適用政府資訊公開法第18條第1項第3款、第7款但書之規定，尚無裁量怠惰可言，原判決雖係引用政府資訊公開法第18條第1項第6款之規定，並非引用同條項第7款之規定駁回，惟其結果並無二致，尚無廢棄改判之必要，併予敘明。(三)上訴人上訴意旨雖主張政府資訊公開法第18條第1項第3款所謂「政府機關作成意思決定前」，並非行政機關作成意思決定前之所有文件皆不得閱覽，而係指在行政機關「尚未」作成意思決定前，不得提供或公開。然原判決竟認在行政機關之文書作成意思後，仍屬行政機關內部文書，顯有行政訴訟法第243條第1項判決適用法規不當之違誤云云。惟查依政府資訊公開法第18條第1項第3款規定，政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或準備作業，除係意思決定作成之基礎事實外，應限制公開或提供，其立法目的在於此等機關內部意見或與其他機關間之意見交換等政府資訊，如予公開或提供，因有礙該機關之最後決定之作成及易茲生後遺症，例如對有不同意見之人加以攻訐，自應限制公開或提供。準此，因該類資訊係政府機關作成意思決定前之擬稿或準備作業，於政府機關作成意思決定後，仍有上開規定之適用。上訴人主張政府資訊公開法第18條第1項第3款所謂「政府機關作成意思決定前」，係指在政府機關「尚未」作成意思決定前，不得提供或公開。至於在政府機關之文書作成意思後，即非屬政府機關內部文書，原判決認其仍有該條款之適用，有行政訴訟法第243條第1項判決適用法規不當之違誤等語，自屬誤解。至於上訴人其餘上訴理由，雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理由，係就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，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。

八、 據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院判決101年2月16日101年度判字第143號】

〈建物登記事件〉

上 訴 人　王有

被 上訴 人　臺北市大安地政事務所

代　表　人　簡玉昆

上列當事人間建物登記事件，上訴人對於中華民國100年9月1日臺北高等行政法院100年度訴字第612號判決，提起上訴，本院判決如下：

　　主 文

上訴駁回。上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、 上訴人於民國99年6月22日起多次向被上訴人就臺北市○○區○○路○段137號13樓之1建物（下稱系爭13樓之1建物）申請時效取得所有權登記。經被上訴人審認系爭13樓之1建物所屬之大樓領有66使字第0666號使用執照（下稱系爭使用執照），已辦竣建物所有權第一次登記，系爭使用執照建築物樓層範圍僅至12層，爰核認本件尚有應補正事項，乃分別以補正通知書，通知上訴人限期補正。嗣因上訴人均逾期未補正，經被上訴人分別以99年9月14日099大安字214870號、99年10月13日099大安字277260號及99年10月25日099大安字286270號駁回通知書駁回其申請。而上訴人於99年8月3日向被上訴人申請系爭建物之12樓及12樓之1等樓頂建物第一次測量部分，經被上訴人審認依臺北市政府辦理建物第一次測量僅勘測建物位置免再勘測建物平面圖作業要點（下稱作業要點）第4點規定，屋頂平臺不得勘測轉繪平面圖，依法不應測量，依地籍測量實施規則第213條第2款及第268條規定，以99年11月11日新測駁字第000157號駁回通知書駁回上訴人之申請。上訴人不服上開4件駁回通知書，循序提起行政訴訟，為原審判決駁回，而提起本件上訴。

二、 上訴人起訴主張：(一)、上訴人於本件申請中，皆一再親自至被上訴人處辦理，並無以通信方式辦理，訴願決定不查，誤認上訴人係以通信方式辦理，顯有認事用法之違誤。(二)、被上訴人所援引之通知補正法律基礎，竟係土地登記規則第118條，惟土地登記規則第118條僅就時效完成地上權及地役權之規定，完全未包括上訴人於本件所主張之時效取得所有權，是原處分顯有適用法律之違誤。上訴人早已於申請時檢附相關證明文件，業已符合土地登記規則相關規定，自無庸再為任何補正，詎被上訴人竟錯引上開土地登記規則第118條命上訴人補正，則原處分違法之處，要屬顯然。(三)、被上訴人另以依據作業要點規定，屋頂平台不得測量為由，駁回上訴人之申請，惟依作業要點之立法意旨，作業要點第4點所規定之「下列各款建物不得勘測轉繪平面圖」，係指對於「屋頂平台」無庸勘測轉繪平面圖，而為簡化作業程序，提高工作效率，加強為民服務，僅勘測建物位置即為已足，且上開作業要點要無任何規定不得測量之用語。本件亦與地籍測量實施規則第259條所規定之不得申請測量情形有別，被上訴人及訴願決定徒以本件不得測量駁回上訴人之申請，顯有認事用法之當然違誤。(四)、另依據土地登記規則第27條及第53條之規定，上訴人係申請依民法第769條、第770條規定因時效完成之登記，被上訴人自應依土地登記規則第53條規定辦理審查、公告、登簿等程序，被上訴人竟故意錯誤援引土地登記規則第118條逕命上訴人補正，且未審酌上訴人早已提出證明文件之事實，即以上訴人逾期未補正為由駁回上訴人之申請，業顯已侵害上訴人依法時效取得所有權之權利等語，求為判決撤銷時效取得所有權及申請建築物第一次測量之訴願決定及原處分、被上訴人應作成准予上訴人登記及測量之行政處分。

三、 被上訴人則以：(一)、上訴人於99年7月16日以公文書申請登記，雖其親至被上訴人總收文室辦理公文收文，惟並未檢附登記申請書及土地登記規則第34條規定等文件，依土地登記規則第53條規定程序提出申請，故申請程序上未臻完備。(二)、且上訴人之申請非屬臺北市政府為便利民眾申辦簡易案件而訂定之「臺北市各地政事務所受理通信申請土地登記實施要點」所涵蓋範圍內，當由登記案件收件人員確認其身分，案經被上訴人收件及通知補正，上訴人始於99年9月2日以登記申請書及其他公文函、拆除照片影本等文件辦理補正，上訴人所稱被上訴人誤認其係以通信方式辦理，係屬誤解。(三)、再查系爭13樓之1建物及12樓樓頂建物之時效取得所有權登記，被上訴人係依民法第769、770、771、772條、土地登記規則第78、79、118條、地籍測量實施規則第279至281條等規定審查，並非上訴人所稱僅依土地登記規則第118條規定為法律基礎。(四)、且民法物權編施行前占有他人之不動產而具備民法第769條或第770條之條件者，依民法物權編施行法第7條（修正後為第8條）之規定，僅自民法施行之日起，取得請求登記為所有人或他物權人之請求權而已，並非當然取得該不動產之所有權或他物權（參照最高法院43年台上字第921號判例及65年台上字第1709號判例），故上訴人縱具備時效取得條件，僅有請求登記之權利，並非當然取得該權利。是以上訴人未依上開法令規定提出其和平、公然、繼續占有他人不動產之相關證明文件，被上訴人依據土地登記規則第56條等規定通知上訴人補正及依第57條規定駁回上訴人之申請，於法並無不合。(五)、又被上訴人審查除登記申請書格式外，上訴人所附其他文件皆未符合上開民法、土地登記規則及地籍測量實施規則等規定。上訴人所提之房屋委建契約書及建築師鑑定書所載標的係該大樓第12樓，與本件申請標的無涉，所附公文書函影本亦無法證明與民法時效取得規定有關。(六)、且依本院95年判字第1725號裁判意旨，上訴人仍需依照土地登記規則有關建物所有權第一次登記之規定辦理，其所附臺北市政府函影本及臺北市建管處違建拆除現場照片影本為既存違建被拆除事件，亦非土地登記規則第78、79條規定之文件，其主張所附函文及拆除照片影本等已符合土地登記規則相關規定，自無庸再為任何補正云云，實不足採。(七)、又本件不論依地籍測量實施規則第271條規定實地測繪，抑或依作業要點轉繪，均不得將「屋頂平台」辦理建物第一次測量及建物所有權第一次登記，故上訴人所稱無任何規定不得測量，顯係誤解等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、 原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)、經查該系爭房屋「12樓頂平臺」，為該棟大樓之共有部分，為該大樓之成分，並無獨立之物權（所有權），不得為時效取得所有權之標的，按公寓大廈管理條例第4條第2項及第9條規定，可知專有部分所有權人必須依比例分擔共用部分（例如頂樓平臺、電梯間、樓梯間、公用走道），才有權利使用共用部分及基地，且於無其他約定之情形下，建築物頂樓平臺乃供防火逃生避難使用，不能作為其他目的或不相容之使用，故未擁有共有部分持分之人，不可能因時效取得「（屬違章建築之）專有部分」之所有權。本件上訴人並非該棟大樓之住戶，亦未擁有共有部分任何持分，若允許其時效取得系爭房屋12樓頂建物（即系爭13樓、13樓之1）之所有權，無異以（時效取得之）法律來認可上訴人「於未補正共用部分持分前，可以無權使用基地及共用部分」之違法行為，並以法律來承認上訴人「於無其他約定之情形下，可以合法地違反避難目的，使用一部分頂樓平臺供個人房屋占用」，此顯與公寓大廈管理條例之規範目的不合，故系爭房屋12樓頂建物（即系爭13樓、13樓之1），應不得為時效取得所有權之標的，上訴人以「時效取得所有權」為由申請登記，即有土地登記規則第57條第1項第2款所稱「依法不應登記」之情形，而應駁回其登記之申請。至於臺北市拆除違章建築認定基準二（四）之規定，只是「不予拆除」之標準，屬消極地不拆除違建而遷就社會事實，不是積極地將違反頂樓平臺使用目的之違法狀態變成合法。且本件並非審查系爭房屋12樓頂建物「應否拆除」，而係審查該建物上訴人「可否為時效取得、第一次所有權登記」，自無庸適用臺北市拆除違章建築認定基準，而應適用民法有關時效取得、公寓大廈管理條例有關共用部分之規定。(二)、次按本院95年度判字第1725號判決理由及土地登記規則第78條、第79條規定，可知上訴人申請時效取得所有權，必須先為所有權第一次登記，而申請所有權第一次登記，應提出使用執照並先申請建物第一次測量，且應具備民法第769條、第770條所規定和平、公然、繼續占有他人不動產之相關證明文件，上訴人無法提出建物使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物第一次測量成果圖，被上訴人依據土地登記規則第57條第1項第4款（逾期未補正）規定否准上訴人歷次時效取得所有權登記之申請，並無違誤。(三)、再按地籍測量實施規則第259條、第281條及作業要點第4點規定，可知申請建物第一次測量須提出使用執照，且屋頂平臺不得勘測轉繪平面圖。且前開要點所謂「不得勘測轉繪平面圖」，亦包括「不得勘測」，且勘測結果須轉繪平面圖來表示，若不得轉繪平面圖，其勘測結果無從提出，勘測即毫無意義，系爭頂樓平臺既不得勘測轉繪平面圖，當然不可申請第一次測量。本件上訴人申請測量屋頂平臺之第一次測量，但未能提出使用執照，且與作業要點第4點規定不符，被上訴人依地籍測量實施規則第213條第2款及第268條規定，駁回上訴人之申請，自無不合等語，因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、 本院查：(一)、按民法第769條、第770條分別規定「以所有之意思，20年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。」、「以所有之意思，10年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人。」又「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由或法令依據，通知申請人於接到通知書之日起15日內補正：一、申請人之資格不符或其代理人之代理權有欠缺者。二、登記申請書不合程式，或應提出之文件不符或欠缺者。三、登記申請書記載事項，或關於登記原因之事項，與登記簿或其證明文件不符，而未能證明其不符之原因者。四、未依規定繳納登記規費者。」、「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：一、不屬受理登記機關管轄者。二、依法不應登記者。三、登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者。四、逾期未補正或未照補正事項完全補正者。」、「申請建物所有權第一次登記前，應先向登記機關申請建物第一次測量。」、「申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物測量成果圖。……」土地登記規則第56條、第57條、第78條、第79條分別定有明文。準此，欲取得未經建物第一次所有權登記之建物所有權者，申請時效取得所有權，必須先為所有權第一次登記，而申請所有權第一次登記，應提出使用執照並先申請建物第一次測量，且應具備民法第769條、第770條所規定和平、公然、繼續占有他人不動產之相關證明文件。經查本件上訴人未提出建物使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物第一次測量成果圖，被上訴人依據土地登記規則第56條規定通知上訴人補正，並於上訴人未能補正後，依同規則第57條第1項第4款規定駁回上訴人之申請，於法並無不合。至原判決固曾論及本件依公寓大廈管理條例第4條第2項及第9條規定，可知專有部分所有權人必須依比例分擔共用部分（例如頂樓平臺、電梯間、樓梯間、公用走道），才有權利使用共用部分及基地，且於無其他約定之情形下，建築物頂樓平臺乃供防火逃生避難使用，不能作為其他目的或不相容之使用，且未擁有共有部分持分之人，不可能因時效取得「（屬違章建築之）專有部分」之所有權。本件上訴人並非擁有該棟大樓共有部分任何持分，系爭房屋12樓頂建物（即系爭13樓、13樓之1），應不得為時效取得所有權之標的，惟此尚屬原判決贅論，核與原處分依土地登記規則第57條第1項第4款規定駁回上訴人之申請無涉，上訴意旨主張本件無公寓大廈管理條例之適用及被上訴人錯引土地登記規則第118條規定命上訴人補正，有適用證據及法令不當之違，自無可採。(二)、又按「申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物測量成果圖。……」土地登記規則第79條規定、再「登記機關受理複丈申請案件，經審查有下列各款情形之一者，應以書面敘明法令依據或理由駁回之：一、不屬受理登記機關管轄。二、依法不應受理。……。」、「第209條、第213條、第216條及第217條之規定，於建物測量時，準用之。」、「新建之建物得申請建物第一次測量。但有下列情形之一者，不得申請測量：一、依法令應請領使用執照之建物，無使用執照者。二、實施建築管理前建造完成無使用執照之建物，無第279條第2項所規定之文件者。」、「申請建物第一次測量，應填具申請書，檢附土地登記規則第79條所規定之文件辦理(第1項)。建物起造人向主管建築機關申請建物使用執照時，得同時檢附建造執照、設計圖、申請使用執照之相關證明文件及其影本，向登記機關申請建物第一次測量(第2項)。依前二項規定繳驗之文件正本，於繳驗後發還(第3項)。」、「申請建物第一次測量時，得同時填具土地登記申請書件，一併申請建物所有權第一次登記。」、「依第279條第2項申請辦理之建物第一次測量，申請人應於領取建物使用執照後，檢附該建物使用執照提供登記機關核對，據以發給建物測量成果圖。」地籍測量實施規則第213條、第268條、第259條、第279條、第280條、第281條分別定有明文。另作業要點第4點復規定：「下列各款建物不得勘測轉繪平面圖：……（二）屋頂平臺」。從而，可知申請建物第一次測量須提出使用執照，且屋頂平臺不得勘測轉繪平面圖。經查本件上訴人申請測量屋頂平臺「屋頂花園之實質性平方公尺多少」，為該屋頂平臺之第一次測量，惟未能提出使用執照，且與作業要點第4點規定不符，被上訴人依地籍測量實施規則第213條第2款及第268條規定，駁回上訴人之申請，自無不合。至上訴意旨主張實務上頂樓平臺亦得為獨立之所有權云云，惟查本件原處分乃係以上訴人未能提出使用執照，且與作業要點第4點規定不符，而駁回上訴人之為建物第一次測量申請，核與該平臺能否為獨立之所有權登記無涉，上訴意旨此部分之主張自無庸再予審酌。(三)、另上訴人於原審固請求給閱訴訟卷宗內不可閱覽部分，惟經原審審酌政府資訊公開法第18條、檔案法第18條規定，政府機關可就保密資訊、檔案，對「人民」主張豁免公開。另依政府資訊公開法第21條規定：行政法院審理有關政府資訊公開之爭訟時，得就該政府資訊之全部或一部進行秘密審理。可知我國政府機關雖不得對司法權主張豁免公開，惟若政府機關一旦將應豁免公開之資訊提出於法院，訴訟當事人即均可得閱覽，則所有豁免公開之資訊，當事人均可得提出訴訟後，藉由訴訟程序之當事人閱卷權而得以閱覽，前揭政府資訊公開法第18條及檔案法第18條豁免公開之規定，將無異形同虛設。從而，可豁免公開之資訊，行政機關既不得拒絕提出於法院，惟一旦提出成為卷宗資料後，法院亦得以豁免公開之規定，拒絕當事人閱卷，方符合政府資訊公開法第18條、檔案法第18條之法理，此有原審詳述駁回其聲請之裁定附卷可稽，從而上訴人指摘原審未給閱卷內訴訟案宗內不可閱覽部分，有適用政府資訊公開法不當之違法，即無可採，附此敘明。(四)、綜上，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、 據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院判決100年12月29日100年度判字第2253號】

〈更正土地登記事件〉

上 訴 人　蔡鏡輝

被 上訴 人　臺北市古亭地政事務所

代　表　人　闕絹繐

被 上訴 人　臺北市政府地政處土地開發總隊

代　表　人　韋彰武

上列當事人間更正土地登記事件，上訴人對於中華民國100年3月17日臺北高等行政法院99年度訴字第2326號判決，提起上訴，本院判決如下：

　　主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理 由

一、 (一)臺北市○○區○○段○○段572、573地號土地（下稱系爭土地）與相鄰同小段569、574地號土地（下稱相鄰土地）間界址，於民國66年間由彼時土地所有權人指界，以現場建物牆壁中心為界，由前臺北市政府地政處測量大隊（下稱測量大隊，與前臺北市重劃大隊於94年9月6日合併為臺北市政府地政處土地開發總隊，下稱土地開發總隊）辦理地籍圖重測，重測結果經公告確定無人異議後，即移由被上訴人臺北市古亭地政事務所（下稱古亭地政事務所）於67年4月9日辦竣標示變更登記，上訴人則分別於68年9月17日及70年7月1日買受系爭土地。嗣於91年10月間，上訴人以應回復至66年重測前地籍線為由，向測量大隊請求更正系爭土地與相鄰土地間地籍線，經測量大隊就上訴人之疑義收集相關資料加以研判後，以92年4月18日北市地測三字第09230240500號函復上訴人略謂：上開地號土地重測時雙方指界一致，測量大隊依指界結果辦理重測並無違誤，上訴人於辦竣變更登記26年後，始以重新指界為由申請更正，與規定不符礙難受理等語。上訴人不服而向測量大隊提出申復，經該隊以92年5月23日北市地測三字第09230318100號函就上開內容再予答復後，上訴人仍就同一事由再次陳情或提出申請，迭經測量大隊以92年7月1日、92年8月6日函及被上訴人土地開發總隊95年10月27日函復該次測量結果與法並無不符情事。然上訴人仍表不服提出申請，經土地開發總隊依行政程序法第173條規定簽結，上訴人遂於96年3月3日對土地開發總隊之不作為向臺北市政府提起訴願，經臺北市政府以96年8月22日府訴字第09670198200號訴願決定（下稱第1次訴願決定）駁回後，再向臺北高等行政法院提起行政訴訟，經該院96年度訴字第3537號判決駁回在案。(二)上訴人復於97年9月16日、10月21日及11月13日以申請書及書函就同一事由向古亭地政事務所申請將系爭土地與相鄰土地間地籍線臨牯嶺街之寬度回復為363.6公分（即12台尺），古亭地政事務所分別以97年10月8日北市古第二字第09731420100號函、97年10月27日北市古第二字第09731589700號函及97年12月3日北市古第二字第09731720800號函回復上訴人所陳涉及其業務疑義，並同函副請重測業務權責機關土地開發總隊就67年重測結果疑義（系爭土地面寬回復為363.6公分）查明逕復，經該隊先後以97年10月15日北市地發四字第09731167000號函、97年11月4日北市地發四字第09731245500號函（下稱系爭函文1）回復上訴人在案。惟上訴人仍於97年12月22日請求古亭地政事務所回復系爭土地與相鄰土地間地籍線臨牯嶺街之寬度為363.6公分，該所以所請事項非其權責，遂以97年12月31日北市古地二字第09731922100號函（下稱系爭函文2）請土地開發總隊卓處逕復並副知上訴人，上訴人因土地開發總隊依行政程序法第173條規定簽結未予答復，遂於98年7月13日再次提起訴願併同請求地政機關損害賠償，又於同年月23日向古亭地政事務所申請登記錯誤損害賠償，再於同年8月26日向臺北市政府地政處（下稱地政處）、古亭地政事務所申請土地更正登記及請求損害賠償，古亭地政事務所以98年8月13日北市古第二字第09831236900號函（下稱系爭函文4）否認上訴人有損害事實，另以98年9月1日北市古地二字第09831328400號函（下稱系爭函文3）提出訴願答辯狀予臺北市政府，地政處則以98年9月1日北市地一字第09832383800號函請土地開發總隊辦理並副知上訴人，土地開發總隊嗣以98年9月14日北市地發四字第09831287710號函回復上訴人：擬於98年9月16日前往實地檢測。再以98年9月21日北市地發四字第09831287700號函檢附會勘紀錄予上訴人（下稱系爭函文5）。臺北市政府則以98年9月22日府訴字第09870114100號訴願決定駁回（下稱第2次訴願決定），地政處亦以98年11月5日北市地籍字第09833047200號函檢送地政處登記損害賠償事件處理委員會98年10月29日98年第3次會議決議：「本市古亭地政事務所毋須負賠償責任」副知古亭地政事務所，古亭地政事務所再以98年11月13日以北市古地二字第09831764800號函（下稱系爭函文6）回復上訴人上開決議結果在案。(三)嗣上訴人仍以同一事由及損害賠償事件先後於98年11月25日、98年12月18日、99年1月25日、99年3月8日一再向古亭地政事務所提出再議書、申請更正書、異議書與土地登記錯誤更正申請書，經該所分別以98年12月14日北市古地二字第09831878800號函（下稱系爭函文7）、99年1月12日北市古地二字第09832000300號函（下稱系爭函文8）、99年2月11日北市古地二字第09930157900號函、99年3月30日北市古地二字第09930396700號函（下稱系爭函文9）說明上開事實，並按行政程序法第173條第2款規定不予函復。上訴人不服，於99年5月6日提起訴願，經臺北市政府以99年9月23日府訴字第09970100300號訴願決定不受理（下稱系爭訴願決定），嗣提起訴訟亦遭駁回，遂提起本件上訴。

二、 上訴人起訴主張略以：系爭訴願決定以訴願法第77條第8款規定為由而作成不受理決定，惟第1次訴願決定之相對人為土地開發總隊，第2、3次訴願則以古亭地政事務所為相對人；又第1次訴願之標的為6公分，第2、3次訴願標的則分別為10公分與13公分；而第1、2次訴願之聲明為請求撤銷，第3次訴願則係請求更正，故非同一事件，其所提第3次訴願及本件訴訟，係因不服第2次訴願以後之系爭函文3至9，訴願機關自應依法實質審查。被上訴人等所提相關證物皆錯誤登記為3.63公尺，並與45年1月5日相鄰土地寬度為2：1：1登記在案之比例不符：相鄰土地面寬各增加6.5公分，系爭土地面寬則減縮達13公分。若以牆壁中心為界址，其寬度為3.76公尺，而木柱中心間距離約3.63公尺，此有古亭地政事務所系爭函文3可證；惟全部木柱係伊所有，並於98年11月5日地政處登記損害賠償審議委員會舉行第3次審議時顯示在案。又系爭訴願決定以系爭函文1至9並非行政處分而作成不受理決定，然上開函文均副知其合於土地法第68條及第69條規定，足認上開函文實屬行政處分；被上訴人等未審酌陳情內容，復未作何處理，實屬消極之行政處分等語，求為判決(一)將系爭訴願決定及系爭函文3至9均撤銷。(二)古亭地政事務所應作成將系爭土地與相鄰土地間地籍線臨牯嶺街之寬度回復登記為3.76公尺之行政處分。(三)土地開發總隊應交付系爭函文5附件「會勘紀錄」中所述之檢測成果圖予上訴人。(四)被上訴人等應連帶賠償上訴人新臺幣（下同）250萬元。

三、 被上訴人等則略以：系爭函文3至9僅係單純事實敘述與理由說明之觀念通知，非本於行政權而對上訴人為任何行政處分，故上訴人提起訴願，自應作成不受理決定；況上訴人遲至99年5月6日始提起訴願，已逾訴願法第14條第1項規定之訴願期限，縱認本件係被上訴人等應作為而不作為，然上訴人逾期提起訴願，亦有違訴願法第2條第2項及第77條第2款規定。此外，上訴人請求更正地籍線寬及面積事件，先前循序提起訴願及行政訴訟，分別經臺北市政府作成訴願駁回決定，及臺北高等行政法院96年度訴字第3537號判決在案，故依訴願法第77條第7款規定應予不受理。縱程序方面無疑義，然系爭土地地籍線係依66年間原土地所有權人雙方認章同意以「牆壁中心」辦理地籍圖重測，重測結果並依規定經公告期滿而確定，另經被上訴人前往實地檢測結果，系爭土地與相鄰土地間地籍線與地籍圖重測地籍調查表記載界址相符，系爭土地與相鄰土地間之地籍線並無原測量或抄錄錯誤情事，顯不符地籍測量實施規則第232條第1、2項規定辦理更正之要件，故上訴人要求將系爭土地地籍線（臨牯嶺街部分）寬度更正為3.76公尺，於法無據等語，資為抗辯。

四、 原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，略以：(一)上訴人於97年9月16日向古亭地政事務所申請將系爭土地與相鄰土地間地籍線臨牯嶺街之寬度回復為363.6公分，經該所以97年10月8日北市古第二字第09731420100號函復以非其權責事項而副請土地開發總隊查明逕復等語，上訴人不服，遂先後於97年10月21日、11月13日及12月22日以申請書及書函就同一事由再向古亭地政事務所申請，古亭地政事務所則以97年10月27日北市古地二字第09731589700號函、97年12月3日北市古地二字第09731720800號函及系爭函文2重申上開97年10月8日函文意旨。嗣上訴人以古亭地政事務所就其依法申請案件應作為而不作為，於98年7月13日向臺北市政府提起第2次訴願仍遭駁回，其間古亭地政事務所雖曾於98年9月1日以系爭函文3向臺北市政府提出訴願答辯狀，惟核屬機關內部之職務表示而非行政處分，自不得為行政爭訟標的。又上訴人於提起第2次訴願同時，另以登記錯誤致其受損害為由，請求地政機關賠償，經臺北市政府訴願審議委員會轉由古亭地政事務所辦理，該所則以系爭函文4拒絕賠償；上訴人再於98年8月26日向地政處及古亭地政事務所申請土地更正登記及請求損害賠償，地政處則以98年9月1日北市地一字第09832383800號函請土地開發總隊辦理並副知上訴人，土地開發總隊嗣以系爭函文5檢送會勘紀錄予上訴人，並未為准駁之意思表示，核屬觀念通知。古亭地政事務所則以系爭函文6轉知上訴人關於地政處登記損害賠償事件處理委員會98年第3次會議決議謂古亭地政事務所毋須負賠償責任。嗣上訴人仍以申請更正登記及損害賠償事件先後於98年11月25日、98年12月18日、99年1月25日、99年3月8日一再向古亭地政事務所提出再議書、申請更正書、異議書、土地登記錯誤更正申請書，經該所再各以系爭函文7、系爭函文8、99年2月11日北市古地二字第09930157900號函及系爭函文9重申前函意旨及拒絕賠償之意，並表示上訴人如再以同一事由陳情，將按行政程序法第173條規定不予處理等語，依土地法第71條規定亦不得為訴願標的，故訴願受理機關對此部分依訴願法第77條第8款規定作成不受理決定，並無不合，則上訴人提起本件課予義務訴訟，請求撤銷系爭訴願決定及系爭函文3至9，並判命古亭地政事務所應作成將系爭土地與相鄰土地間地籍線臨牯嶺街之寬度回復登記為3.76公尺之行政處分，即屬起訴不備其他要件，且無法補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款後段駁回。(二)上訴人固曾以土地開發總隊為被告，向原審法院提起96年度訴字第3537號課予義務訴訟，並聲明將第1次訴願決定及原處分（即土地開發總隊95年10月27日北市地發四字第09531228400號函）均撤銷，並命土地開發總隊應准更正登記系爭土地回復寬363.6公分即12台尺，此與本件課予義務訴訟雖均基於相同之目的及訴求，惟因起訴之被告（本件為古亭地政事務所）、訴之聲明（本件為撤銷系爭訴願決定，古亭地政事務所應作成將系爭土地與相鄰土地間地籍線臨牯嶺街之寬度回復登記為3.76公尺之行政處分。）均不相同，自非屬同一事件，被上訴人認上訴人提起本件課予義務訴訟部分有違一事不再理原則，尚無足採。(三)縱上訴人提起本件課予義務訴訟合法，惟依卷附地籍調查表所載，系爭土地於66年重測時，分屬財政部國有財產局管理及上訴人之母蔡顏栓所有，重測時有關系爭土地與相鄰土地間界址，係經雙方認章同意以牆壁中間為界，重測結果經公告期滿無異議確定，並移由古亭地政事務所於67年4月9日辦竣標示變更登記。系爭土地面寬現係3.63公尺，並非上訴人所主張之3.76公尺，經古亭地政事務所及重測大隊分別勘測結果，亦認現場與地籍圖及66年度測量大隊辦理地籍圖重測之地籍調查表記載相符，顯見系爭土地並無土地法第69條及土地登記規則第13條所規定「登記事項與登記原因證明文件所載內容不符之登記錯誤」情形，上訴人縱認66年度測量大隊辦理地籍圖重測之地籍調查表內容有瑕疵，致地籍線臨牯嶺街之寬度短少13公分，惟因其主張超出「登記原因證明文件所載內容」之範圍，而妨害原登記之同一性，依本院91年度判字第564號、93年度判字第682號判決意旨，上訴人當應另循民事訴訟程序解決。又系爭土地於66年重測結果經公告期滿無異議確定，並由古亭地政事務所於67年4月9日辦竣標示變更登記後，上訴人嗣於91年10月間向測量大隊請求更正地籍線，案經測量大隊於91年12月13日辦理現場會勘，並以91年12月17日北市地測三字第09130810000號函知結果，上訴人仍於同年月26日就該結果表示不服；嗣測量大隊就上訴人之疑義收集相關資料研判，並以92年4月18日北市地測三字第09230240500號函復略謂：依指界結果辦理重測並無違誤，上訴人申請更正礙難受理。上訴人不服，旋即向測量大隊提出申復，嗣就同一事由分別於92年6月21日、92年7月16日、95年10月16日一再陳情或提出申請，經測量大隊以92年7月1日、92年8月6日函及土地開發總隊以95年10月27日函復該次測量結果與法並無不符等情；然上訴人仍不服，於95年11月21日提出申請，經土地開發總隊簽結，上訴人遂於96年3月3日對土地開發總隊之不作為向臺北市政府提起第1次訴願並遭決定駁回，遂循序提起行政訴訟經駁回在案。顯見系爭66年度之地籍重測既已確定，且經前案判決確認並無因技術引起之錯誤或抄錄錯誤，而得依地籍測量實施規則第232條規定逕行更正，況上訴人於68及70年間先後取得系爭土地所有權時，並未提出異議，當理應承受前所有權人國有財產局及蔡顏栓指界範圍所作之地籍圖重測程序與登記，則古亭地政事務所否准上訴人更正回復之申請，於法自無不合。(四)上訴人以系爭土地地籍線及面積登記錯誤，於98年7月23日向古亭地政事務所申請登記錯誤之損害賠償，於98年8月19日及8月26日向地政處陳情損害賠償事宜，地政處為利地政機關登記損害賠償事件處理委員會案件審議，爰以98年8月25日北市地一字第09832309900號函、98年9月1日北市地一字第09832383800號函及98年9月9日北市地一字第09832456000號函請土地開發總隊就陳情事項查處並陳報系爭土地現場寬度檢測圖說，俾供委員參考。土地開發總隊遂於98年9月16日會同上訴人現場實地檢測及製作會勘紀錄（結論為「俟土地開發總隊檢測並整理相關圖籍資料後，再檢陳資料提報本府地政處」），並以系爭函文5檢送會勘紀錄及檢測成果圖予地政處並副知上訴人，惟未檢附上開檢測成果圖。嗣上訴人於99年6月24日向土地開發總隊申請閱覽、抄錄及複製前揭檢測成果圖，經土地開發總隊審認該資料屬「臺北市政府地政處登記損害賠償事件處理委員會」98年第3次會議作成賠償決定前之準備作業文件，乃依政府資訊公開法第18條第1項第3款規定，以99年7月1日北市地發四字第09930729600號函（下稱土地開發總隊99年7月1日函）否准所請。上訴人不服，提起訴願經臺北市政府以99年11月3日府訴字第09970124000號訴願決定駁回，遂於本件審理中100年1月18日為訴之追加，請求土地開發總隊交付上開檢測成果圖，惟因上訴人已於99年11月5日收受上開訴願決定，則其遲至100年1月18日始追加提起行政訴訟，已逾行政訴訟法第106條第1項前段規定之2個月不變期間，且依其情形無法補正，依同法第107條第1項第6款規定，應以裁定駁回；縱認其訴之追加並未逾期，然系爭檢測成果圖係供委員參考之準備作業文件，則土地開發總隊依政府資訊公開法第18條第1項第3款規定，否准上訴人閱覽、抄錄及複製之申請並無違誤。(五)又系爭土地並無「登記事項與登記原因證明文件所載內容不符之登記錯誤」情形，則上訴人依土地法第68條規定，訴請被上訴人連帶賠償其因系爭土地登記錯誤所受之損害250萬元，即屬無據；縱認上訴人有損害賠償請求權，惟因系爭土地前於66年重測結果經公告期滿無異議確定，並由古亭地政事務所於67年4月9日即已辦竣標示變更登記，嗣上訴人於68、70年間分別取得系爭土地，迄98年7月13日始以登記錯誤為由，依土地法第68條請求損害賠償，分別已逾29年及28年，其損害賠償請求權早已罹於5年時效而消滅，雖上訴人先後所主張錯誤之程度不同，惟屬損害額之變更，並不影響請求權消滅時效之進行。至於司法院釋字第107號解釋，係針對不動產之「回復請求權」是否適用消滅時效規定所為闡釋，與本件因登記錯誤所生損害賠償請求權無涉。故上訴人之訴一部為不合法、一部為無理由，因將訴願決定予以維持，駁回上訴人之訴。

五、 上訴意旨略以：系爭土地與相鄰土地間地籍線臨牯嶺街之寬度，於66年重測時遭錯誤登記，嗣經上訴人多次陳情，均為被上訴人等以各種理由搪塞，其所作成之各復函當屬行政處分，且上訴人係收受系爭函文3後始知悉遭侵奪13公分，故其請求損害賠償並未逾請求權時效；又上訴人於97年9至11月間就本件地籍線寬度回復事件，分向土地開發總隊及古亭地政事務所請求更正，嗣以系爭函文1、2回復上訴人在案，而此均係消極之行政處分，然原審對此卻未予審酌，自有判決不適用法規之違誤。此外，上訴人於98年7月間以登記錯誤為由，依土地法第68條規定向古亭地政事務所請求損害賠償，嗣由該所轉請地政處審議，而地政處登記損害賠償事件處理委員會則作成古亭地政事務所無須負賠償責任之決議，古亭地政事務所遂以系爭函文6回復上訴人上開決議結果，除系爭函文6外，另其餘系爭函文7至9均已合於訴願法第3條規定之行政處分要件，故上訴人對此提起訴願及行政訴訟實屬合法，詎原審無視法規及判例意旨，仍謂此非行政處分，復未予審酌上訴人所提各項事證，亦有判決不適用法規及適用法規不當之違誤，其所為判決顯然無據等語。

六、 本院查：(一)按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為2個月。」訴願法第1條、第2條分別定有明文。次按「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。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。」「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5條、第107條第1項第10款定有明文。復按「重新實施地籍測量時，土地所有權人應於地政機關通知之限期內，自行設立界標，並到場指界。逾期不設立界標或到場指界者，得依左列順序逕行施測：一鄰地界址。二現使用人之指界。三參照舊地籍圖。四地方習慣。」「重新實施地籍測量之結果，應予公告，其期間為30日。土地所有權人認為前項測量結果有錯誤，除未依前條之規定設立界標或到場指界者外，得於公告期間內，向該管地政機關繳納複丈費，聲請複丈。經複丈者，不得再聲請複丈。逾公告期間未經聲請複丈，或複丈結果無誤或經更正者，地政機關應即據以辦理土地標示變更登記。」「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。」土地法第46條之2第1項、第46條之3、第69條前段亦定有明文。另內政部訂頒「土地法第46條之1至第46條之3執行要點」其第17點並規定：「重測結果公告期滿無異議者，即屬確定。土地所有權人或關係人不得以任何理由申請複丈更正。……」。再「（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。」地籍測量實施規則第232條復定有明文。(二)本件經原審調查全案證據資料及斟酌辯論意旨後，認定系爭函文3係被上訴人古亭地政事務所向臺北市政府提出訴願答辯狀，核屬機關內部間所為之職務表示，並非對上訴人所為之行政處分，自不得為行政爭訟之標的；系爭函文4係被上訴人古亭地政事務所為拒絕賠償意旨，系爭函文5係由被上訴人土地開發總隊檢送會勘紀錄予上訴人，並未為任何准駁之意思表示，核屬觀念通知；系爭函文7、8、9係上訴人仍以更正登記及損害賠償事件先後於98年11月25日、98年12月18日、99年1月25日、99年3月8日一再向被上訴人古亭地政事務所提出再議書、申請更正書、異議書、土地登記錯誤更正申請書，經被上訴人古亭地政事務所分別以系爭函文7、8、9重申前函意旨及拒絕賠償之意，並表示上訴人再以同一事由一再陳情，將按行政程序法第173條規定不予處理等語，核屬拒絕賠償上訴人之復函，依土地法第71條規定，亦不得作為訴願之標的，是訴願受理機關就此部分，依訴願法第77條第8款為不受理之決定，並無不合。復以提起撤銷訴訟及課予義務訴訟，以經合法訴願為要件，當事人未經合法訴願而提起行政訴訟，其起訴即屬不備其他要件，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款後段規定，以裁定駁回。因認上訴人此部分訴訟，屬起訴不備其他要件，且依其性質無法補正，應依上揭規定予以駁回；次認定上訴人請求被上訴人土地開發總隊交付系爭函文5附件「會勘紀錄」中所述之檢測成果圖部分，茲因此部分資料經被上訴人土地開發總隊審認，以該資料屬「臺北市政府地政處登記損害賠償事件處理委員會」98年第3次會議作成賠償決定前之準備作業文件，乃依政府資訊公開法第18條第1項第3款規定，故以土地開發總隊99年7月1日函否准上訴人所請，上訴人不服，於99年8月19日提起訴願，經臺北市政府於99年11月3日以府訴字第09970124000號訴願決定駁回，上訴人對上揭訴願決定不服，於本案審理中之100年1月18日為訴之追加，請求被上訴人土地開發總隊交付上開檢測成果圖，惟因上訴人業於99年11月5日收受上開訴願決定，則其遲至100年1月18日始提起本件行政訴訟，已逾行政訴訟法第106條第1項前段應於訴願決定書送達後2個月之不變期間內起訴之規定，應予駁回，且該文件係屬地政處召開「臺北市政府地政處登記損害賠償事件處理委員會」98年第3次會議，對上訴人申請案件作成賠償決定前，供委員參考之準備作業文件，依政府資訊公開法第18條第1項第3款規定，自應限制公開或不予提供，是被上訴人土地開發總隊否准上訴人閱覽、抄錄及複製之申請，洵無違誤，訴願決定駁回，亦無不合，上訴人請求被上訴人土地開發總隊交付系爭函文5附件「會勘紀錄」中之檢測成果圖，自屬無據，因認上訴人上揭主張均不可採等情，已於判決理由內明，經核無誤，上訴人指摘原判決違背法令云云，自屬主觀誤解法令，核不足採。(三)次查上訴人請求被上訴人古亭地政事務所將上訴人所有系爭土地與相鄰土地間地籍線臨牯嶺街之寬度回復登記為3.76公尺之行政處分，可見上訴人於原審就此部分係提起課予義務訴訟。茲依原審認定事實可知，其曾一再向被上訴人古亭地政事務所提出更正申請暨損害賠償請求，惟未經該所允准。參諸被上訴人地政事務所曾以系爭函文6回復上訴人略以「主旨：有關台端認所有本市○○區○○段○○段572、573土地地籍線及面積登記錯誤致受損害，依土地法第68條規定請求地政機關損害賠償一案，業於98年11月15日經臺北市政府地政處登記損害賠償事件處理委員會98年第3次會議決議『本市古亭地政事務所毋須負賠償責任，理由如說明二、三，請查照。說明：……(二)台端申請更正本市○○區○○段○○段572、573地號等2筆土地寬度尺寸一節，係屬請求作成行政處分，依臺北市政府地政處受理土地法第68條地政機關登記損害賠償事件處理要點第4點規定，非屬臺北市政府地政處登記損害賠償事件處理委員會職權。三實質上，本案土地於67年辦竣地籍圖重測後迄今無任何更動，台端於重測後買受該2筆土地並無受有損害之情形……」等語，則由上揭函文意旨可知，雖其主要函復上訴人其無賠償責任，但亦申明系爭土地於67年辦竣地籍圖重測後無任何更動之情，乃含有拒絕上訴人申請之意，嗣被上訴人古亭地政事務所於其後復以系爭函文7、8、9函重覆上揭意旨，故應認系爭函文6應為被上訴人古亭地政事務所關於其申請更正登記案，所為否准之行政處分，又因系爭函文6部分，業經上訴人提起訴願，應認其已踐行訴願程序，故此部分上訴人所提課予義務訴訟，應屬合法，應為實體審理。原判決認此部分仍屬被上訴人古亭地政事務所之觀念通知覆函，非行政處分等語，固非妥適。然因原判決已就本件上訴人所提課予義務訴訟是否有理由為實體審理，並於理由內載明依卷附地籍調查表所載，系爭土地於66年重測時，分屬財政部國有財產局管理及上訴人之母蔡顏栓所有，重測時有關系爭土地與相鄰土地間界址，係經雙方認章同意以牆壁中間為界，重測結果經公告期滿無異議確定，並移由古亭地政事務所於67年4月9日辦竣標示變更登記。系爭土地面寬現係3.63公尺，並非上訴人所主張之3.76公尺，經古亭地政事務所及重測大隊分別勘測結果，亦認現場與地籍圖及66年度測量大隊辦理地籍圖重測之地籍調查表記載相符，顯見系爭土地並無土地法第69條及土地登記規則第13條所規定「登記事項與登記原因證明文件所載內容不符之登記錯誤」情形，上訴人縱認66年度測量大隊辦理地籍圖重測之地籍調查表內容有瑕疵，致地籍線臨牯嶺街之寬度短少13公分，惟因其主張超出「登記原因證明文件所載內容」之範圍，而妨害原登記之同一性，依本院91年度判字第564號、9 3年度判字第682號判決意旨，上訴人當應另循民事訴訟程序解決。又系爭土地於66年重測結果經公告期滿無異議確定，並由古亭地政事務所於67年4月9日辦竣標示變更登記後，上訴人嗣於91年10月間向測量大隊請求更正地籍線，案經測量大隊於91年12月13日辦理現場會勘，並以函知結果，上訴人仍於同年月26日就該結果表示不服；嗣測量大隊函復略謂：依指界結果辦理重測並無違誤，上訴人申請更正礙難受理。上訴人不服，旋即向測量大隊提出申復，嗣就同一事由迭次陳情或提出申請，經測量大隊以92年7月1日、92年8月6日函及土地開發總隊以95年10月27日函復該次測量結果與法並無不符等情；然上訴人仍不服，於95年11月21日提出申請，經土地開發總隊簽結，上訴人遂於96年3月3日對土地開發總隊之不作為向臺北市政府提起第1次訴願並遭決定駁回，遂循序提起行政訴訟經駁回在案。顯見系爭66年度之地籍重測既已確定，且經前案判決確認並無因技術引起之錯誤或抄錄錯誤，而得依地籍測量實施規則第232條規定逕行更正，況上訴人於68及70年間先後取得系爭土地所有權時，並未提出異議，當理應承受前所有權人國有財產局及蔡顏栓指界範圍所作之地籍圖重測程序與登記，則被上訴人古亭地政事務所否准上訴人更正回復之申請，於法自無不合等語，而認上訴人此部分課予義務之請求，仍屬無理由之結論，並無不合。是原判決就系爭函文6非屬行政處分之理由雖屬不當，但既已就上訴人本件課予義務訴訟請求實體上有無理由為實體審理，且其結論亦屬正確，原判決仍應予以維持。(四)至上訴人請求被上訴人連帶賠償250萬元部分，原判決已說明土地法第68條第1項所謂登記錯誤，依司法院釋字第598號解釋理由及土地登記規則第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而言。又系爭土地並無「登記事項與登記原因證明文件所載內容不符之登記錯誤」情形，已如上述，則上訴人依土地法第68條規定，訴請被上訴人連帶賠償其因系爭土地登記錯誤所受之損害250萬元，即屬無據等語，而認上訴人主張不可採之結論，並無不合。茲因上訴人提起本件課予義務訴訟既屬無據，即難認上訴人有何據以請求被上訴人因登記錯誤、遺漏或虛偽而致上訴人受損害，而應由彼等負連帶損害賠償責任之權利。是上訴人此項主張亦顯不足採，原判決雖贅論述縱上訴人得請求，其請求權已罹於時效而消滅等語，惟此與判決結論無涉，上訴人上訴意旨主張其未罹於時效云云，乃無再予審酌之必要。(五)綜上所述，經核原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違誤，並無所謂原判決有違背法令情形；此外，上訴人其餘所訴各節，無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，再予爭執，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，或係以其一己對法規之主觀見解，任意指摘原判決有適用法規不當或判決不備理由等，均無足採。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、 據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院裁定100年11月10日100年度裁字第2697號】

〈有關交通事務事件〉

上 訴 人　楊思勤

被 上訴 人　交通部公路總局臺北區監理所

代　表　人　張朝陽

上列當事人間有關交通事務事件，上訴人對於中華民國100年9月1日臺北高等行政法院100年度訴字第934號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、 按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、 本件上訴人於民國100年1月17日向被上訴人所屬基隆監理站（下稱基隆監理站）陳稱其於同年月12日駕車遭訴外人黃皇基所駕駛拖板車號牌007-KN、板架號牌3K-02拖板車（下稱系爭車輛）自後超車擦撞，致其所有車輛左前側嚴重受損，因民事部分不屬警方處理範圍，故向基隆監理站申請提供系爭車輛所屬公司名稱，俾供追究賠償責任，嗣經基隆監理站以100年1月26日北監基一字第1000001074號函（下稱原處分）復上訴人略謂：依電腦處理個人資料保護法規定及交通部87年5月29日交路87字第004278號函釋，否准所請，惟未教示救濟期間。上訴人嗣於100年2月9日函請交通部轉知基隆監理站，請其提供系爭車輛車主資料，然基隆監理站以100年2月22日北監基一字第1000002133號函再次函復上訴人歉難提供。上訴人不服，提起訴願及行政訴訟均遭駁回，遂提起本件上訴。

三、 上訴人對於高等行政法院判決上訴係以：依行政程序法第46條第1項規定精神暨政府資訊公開法之立法精神，則政府機關對於人民申請事項，除法令有所限制外，不因人民所申請事項無法令依據為限；是以，上訴人因駕駛之小自客車，遭黃皇基所駕駛之系爭車輛擦撞，而申請提供系爭車輛所屬公司名稱，以便求償，應屬權利之正當行使，殊無侵害該公司之隱私可言，原判決駁回上訴人之訴，顯違反政府資訊公開法第1條、第5條、第18條第1項第6款規定之違背法令等語。

四、 原判決以：上訴人係為追究系爭車輛車主之賠償責任所需，而向被上訴人申請提供系爭車輛車主名稱等資料，足見上訴人於本件申請前，並無先行之行政程序存在，且上訴人既非申請核發行車執照程序之當事人，亦非因核發行車執照予車主，致其權利或法律上利益將受影響而未參與為當事人之利害關係人，自不得依行政程序法第46條第1項，為本件申請。又行政程序法第46條規範目的，係為確保當事人或利害關係人於行政程序進行中充分瞭解程序進行之情形，而能適時主張其權益，則上訴人於申請程序中，自以該行政程序中之相關資料為限，至系爭車輛之車主資料，則非屬本件申請程序之資料；況系爭車輛之車主資料，事涉該車主個人隱私或職業上秘密，而屬政府資訊公開法第18條第1項第6款規定豁免公開之範圍，況公開或提供該車主資料並非公益所必要，亦未經該車主同意，且上訴人請求之目的在於追究財產所受損害，而非保護上訴人生命、身體、健康所必要，因將原處分維持，駁回上訴人之訴，業已於理由中詳予論斷。上訴意旨，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由，無非復執業經原審論斷不採之陳詞再予爭執，或係以其一己對法規之主觀見解，任意指摘原判決所為論斷有不適用法規或適用不當之情，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷違反政府資訊公開法等相關法令，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當或行政訴訟法第243條第2項所列各款情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。且查原判決就上訴人本件申請何以未能准許，已就政府資訊公開法第1條、第5條及第18條第1項第6款等規定詳加說明，上訴人猶再為指摘，顯屬其主觀誤解，核不足採。是依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

五、 據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決100年9月1日100年度訴字第934號】

〈有關交通事務事件〉

原 告　楊思勤

被 告　交通部公路總局臺北區監理所

代　表　人　張朝陽（所長）住同上

訴訟代理人 張慶華

上列當事人間有關交通事務事件，原告不服交通部中華民國100年5 月27日交訴字第1000027760號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

按交通部組織法第11條規定：「交通部設公路總局；其組織以法律定之。」交通部公路總局組織條例第8 條規定：「本局為辦理公路監理業務，分為5 區，各設監理所；其組織通則另定之。」而交通部公路總局各區監理所組織通則第2 條規定：「交通部公路總局各區監理所（以下簡稱各區監理所）掌理下列事項：一、車輛檢驗、發照登記及審核管理事項。……」第12條則規定：「各區監理所為應轄區業務需要，得設監理站，置站長1 人、副站長1 人，並得視業務需要設3 股至5 股，股置股長1 人，由課員或工務員以上人員兼任。各監理站得視業務需要設監理分站，置分站長1 人；其餘所需工作人員，就本通則所定員額內派充之。」可知依交通部公路總局組織條例第8 條、交通部公路總局各區監理所組織通則第2 條所成立之交通部公路總局臺北區監理所（下稱「臺北區監理所」），固屬有法律依據、法定職權及單獨法定地位行政機關，惟臺北區監理所為應轄區業務需要，所設之臺北區監理所基隆監理站（下稱「基隆監理站」），則係隸屬於臺北區監理所之內部單位，非對外獨立行使職權之機關，自無獨立以自己名義對外作成行政處分之權限。是於處理臺北區監理所之業務而有作成行政處分之必要時，應以臺北區監理所之名義為之，縱基隆監理站以自己名義對外表示其決定，亦應視為臺北區監理所所為之行政處分（最高行政法院78年度判字第1311號、90年度判字第1230號判決意旨參照）。是原處分雖為基隆監理站所作成，亦應視為臺北區監理所所為之行政處分，故原告提起本件訴訟，以原處分機關即臺北區監理所為被告，即屬適格，合先敘明。

二、事實概要：

原告於民國100 年1 月17日以書面向基隆監理站陳稱其於100 年1 月12日駕車遭訴外人黃皇基所駕駛車號007-KN、板架3K -02拖板車（下稱「系爭車輛」）自後超車擦撞，致其所有車輛左前側嚴重受損，因民事部分不在警方處理範圍，故向基隆監理站申請提供系爭車輛所屬公司名稱，以便追究賠償責任，經基隆監理站以100 年1 月26日北監基一字第1000001074號函（下稱「原處分」）復原告，依「電腦處理個人資料保護法」之規定及交通部87年5 月29日交路87字第004278號函釋（下稱「交通部87年5 月29日函釋」），否准所請，惟未教示救濟期間。原告嗣又於100 年2 月9 日函請交通部轉知基隆監理站，提供系爭車輛車主資料，然基隆監理站於100 年2 月22日以北監基一字第1000002133號函（下稱「100 年2 月22日函」）再次函復原告歉難提供。原告不服原處分，提起訴願，經交通部以交訴字第1000027760號訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、 本件原告主張：依行政程序法第46條第1 項及政府資訊公開法第5 條規定，當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。伊無論係基於當事人或利害關係人之身分，均符合上開規定，故得向被告請求提供系爭車輛所有權人之名稱及地址，以便追究其賠償責任，故與政府資訊公開法第18條第1 項第6 款及電腦處理個人資料保護法第8 條之限制無關。另交通部87年5 月29日函釋，係在行政程序法、政府資訊公開法或電腦處理個人資料保護法公布施行之前，自不得與上開法令牴觸。又伊之申請應屬行政事項，倘不違反法令之限制，應即有行政程序法第46條規定之適用，訴願機關以非屬對被告行政程序進行中所涉事項之請求，並無行政程序法第46條之適用，限縮人民對行政機關之申請權，自有違誤等語。並聲明：(一)原處分及訴願決定均撤銷。(二)被告應提供系爭車輛所屬公司名稱予原告。

四、 被告則以：被告為保護一般民眾之權益及個人資料不被隨意利用，依照電腦處理個人資料保護法第7 條、第8 條、政府資訊公開法第18條及行政程序法第46條第2 項之規定否准原告之申請，依法有據。當事人駕駛車輛發生交通事故，且已請警方處理，當事人或利害關係人可依道路交通事故處理辦法第13條之規定，向警方申請閱覽或提供相關資料，並循司法途徑加以解決，又被告依交通部87年5 月29日函釋辦理，並無違誤。另原告訴稱依行政程序法第46條第1 項之規定，被告有提供系爭車輛所有權人名稱及地址之必要，然上開條文所規定之閱覽請求權，僅限於行政程序中之當事人或利害關係人才有適用，本件非屬基隆監理站行政程序法進行中所涉事項之請求，自無上開條文之適用等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

五、 上開事實概要欄所述之事實，為兩造所不爭執，並有原告100 年1 月17日申請書影本、原告100 年2 月9 日函影本、基隆監理站100 年2 月22日函影本、原處分影本及訴願決定書影本在卷可稽（訴願卷第49、51、56、58頁，本院卷第9 至11頁），堪認為真正。

六、 經核本件兩造爭點即為：原告依行政程序法第46條第1 項及政府資訊公開法第5 條規定請求被告提供系爭車輛之車主名稱，是否有據？本院判斷如下：

(一) 按行政程序法第46條第1 項規定：「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。」其立法目的在於當事人或利害關係人於行政程序進行中，為能適時主張其權益，必須對程序進行之情形有所瞭解，爰賦予其等有申請閱覽卷宗之權。惟如無限制地任當事人閱覽卷宗，則不免有侵害他人權利、妨礙社會治安、公共安全或行政正常運作等公共利益之虞。是以同條第2 項規定：「行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。二、涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者。三、涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。四、有侵害第三人權利之虞者。五、有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。」是以，為確保當事人等之卷宗閱覽權與公共利益間之衡平，行政機關對於當事人或利害關係人申請卷宗抄錄閱覽之准許與否，除應審查是否具有同條第2 項所列之情形外，尚須考量該申請是否為主張或維護其法律上利益所必要。

(二) 次按行政程序法第46條規定之申請閱覽卷宗請求權，係指特定之行政程序中當事人或利害關係人，為主張或維護其法律上利益之必要，有向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗之權利，該種資訊公開之對象，並非一般大眾，僅限於行政程序中之當事人或利害關係人，係屬「行政程序中之個案資訊公開」；於特定情形，行政機關並得拒絕閱覽、抄寫、複印或攝影。而其所謂「當事人」，依同法第20條規定，係指「一、申請人及申請之相對人。二、行政機關所為行政處分之相對人。三、與行政機關締結行政契約之相對人。四、行政機關實施行政指導之相對人。五、對行政機關陳情之人。六、其他依本法規定參加行政程序之人。」又其所謂「利害關係人」，係指因行政程序進行之結果，其權利或法律上利益將受影響而未參與為當事人之第三人。是必須先有一行政程序存在，而該人符合第20條規定之身分或屬利害關係人者，始具備申請之資格。茍無一先行之行政程序存在，僅為訴訟之須，即不得依行政程序法第46條規定而申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗（最高行政法院99年度判字第476 號、95年度判字第572 號、94年度判字第1222號判決意旨參照）。

(三) 被告經由執行交通部公路總局各區監理所組織通則第2 條第1 款所規定「車輛檢驗、發照登記及審核管理事項」之權限，而受理系爭車輛之檢驗及發照等申請，並作成核發行車執照予系爭車輛車主之處分。而本件原告係為追究系爭車輛車主之賠償責任所需，而向被告申請提供系爭車輛車主名稱等資料，足見於原告為本件申請前，並無一先行之行政程序存在，且原告既非申請核發行車執照程序之當事人，亦非因被告核發系爭車輛行車執照予車主之結果，其權利或法律上利益將受影響而未參與為當事人之利害關係人，則揆諸前揭說明，原告自不得依行政程序法第46條第1 項之規定，向被告申請提供系爭車輛之車主名稱等資料。被告以原處分否准原告之申請，自屬有據。是原告主張原處分違反行政程序法第46 條 第1 項之規定，洵不足採。

(四) 至於原告主張伊提出申請即屬行政事項，倘不違反法令之限制，應即有行政程序法第46條規定之適用云云。惟查，行政程序法第46條之規範目的，既係為確保當事人或利害關係人於行政程序進行中充分瞭解程序進行之情形，而能適時主張其權益，則原告於申請提供系爭車輛車籍資料之程序中，所得申請閱覽、抄寫、複印或攝影之資料或卷宗，自以本件行政程序中之相關資料為限，至於系爭車輛之車主資料，則非屬本件申請程序之資料，而係該車車主申請核發行車執照之行政程序中之卷宗資料，是原告主張上情，亦不足採。

(五) 又按政府資訊公開法係為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與而制定，此觀諸該法第1 條規定自明。依同法第3 條、第5 條、第18條第1項 規定：「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」、「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」、「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：……。」準此，政府資訊公開法施行後，基於保障人民「知的權利」，人民固有向政府機關請求提供政府資訊的一般性資訊請求權，凡無須主動公開之政府資訊，於受請求時應被動公開；亦即政府機關對於「人民申請時」所持有或保管之政府資訊，除有政府資訊公開法第18條第1 項所定應限制公開或不予提供之情形外，概應依申請而提供，使人民得以獲悉政府機關持有或保管之資訊，俾政府決策得以透明，進而落實人民參政權。

(六) 惟按政府資訊之公開或提供，有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者，應限制公開或不予提供，但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限，政府資訊公開法第18條第1 項第6 款定有明文。本件被告所保管系爭車輛之車主資料，事涉該車主之個人隱私或職業上秘密，而屬上開豁免公開之範圍。況公開或提供該車主資料並非公益所必要，亦未經該車主之同意，且原告請求提供該車主資料之目的，係為其所有車輛所受之財產上損害，追究該車主之賠償責任，而非為保護原告之生命、身體、健康所必要，則揆諸前揭規定，被告基於政府資訊公開法第18條第1 項第6 款之規定，駁回原告之申請，亦屬有據。

(七) 綜上所述，原告起訴主張各節，均無可採。從而，被告以原告申請提供系爭車輛之車主名稱不符合行政程序法第46條第1 項所規定之要件，且屬政府資訊公開法第18條第1 項第6款所定豁免公開之資料，而以原處分駁回原告之申請，認事用法，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請判決撤銷，並判命被告應提供系爭車輛之車主名稱予原告，為無理由，應予駁回。

七、 本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1 項前段，判決如主文。

【最高行政法院判決100年10月27日100年度判字第1845號】

〈原住民族工作權保障法事件〉

上 訴 人　誠品股份有限公司

代　表　人　吳清友

訴訟代理人　張世柱　律師

 　黃偉雄　律師

被 上訴 人　行政院原住民族委員會

代　表　人　孫大川

上列當事人間原住民族工作權保障法事件，上訴人對於中華民國100年4月28日臺北高等行政法院100年度訴字第159號判決，提起上訴，本院判決如下：

　　主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理 由

一、 緣被上訴人以上訴人標得行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺北榮民總醫院工務室（下稱臺北榮民總醫院工務室）「洗衣設備定期委外保養」等15件採購案，於民國（下同）95年10月1日至97年12月31日履約期間僱用員工總人數逾1百人，惟進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第12條第1項之標準，乃依同條第3項規定，以99年6月22日原民衛字第0990034853號處分書（下稱原處分）追繳上訴人原住民就業代金新臺幣（下同）763,968元。上訴人不服，循序提起訴願及行政訴訟，均遭駁回後，遂向本院提起上訴。

二、 上訴人起訴主張：原處分援引業經廢止失效之身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段規定，計算上訴人國內員工總人數，並據此計算上訴人依原住民族工作權保障法第12條規定應僱用之法定最低原住民人數，實已違反法律保留原則，而有適用法規錯誤之情形，應予廢棄。且原處分書記載之事實顯有缺漏，違反行政程序法第96條第1項第2款之規定，係為瑕疵之行政處分，依法應予撤銷。又，上訴人有受憲法及個人資料保護法等相關法律應對他人隱私權予以尊重、維護之義務，被上訴人一再陳稱其對原住民之基本資料有保密義務為由，而拒絕提供上訴人僱用原住民身分名單云云，明顯不顧上訴人如就其所僱用員工身分族別為調查，亦有因此侵犯他人人格權之風險。且被上訴人為行政機關，享有公權力之便利，對於如何兼顧原住民族人格權之保護及上訴人權利之保障，當有更多行政方法選擇自由，被上訴人不思盡其職責兼顧二者權益，反一再指稱上訴人負有查知義務云云，顯有行政怠惰之情。被上訴人拒絕於原處分揭露上訴人僱用之原住民員工名單，而原處分於99年6月22日命上訴人繳納未足額僱用法定最低原住民人數之代金核課期間為95年10月1日至97年12月31日，則上訴人實無從於伊始未足額僱用法定最低原住民人數時即補足僱用人數，而只能靜待被上訴人嗣後處分上訴人繳納代金時方得知其於數年前履行政府採購契約期間內未足額僱用原住民員工之情，顯見被上訴人之作為不在促進原住民就業，而是單純對上訴人財產權之侵害，被上訴人所為處分實有違反行政程序法第7條比例原則，應予撤銷。末查，原住民族工作權益保障法第12條第3項之規定恐有違反平等原則及比例原則之疑義，原審法院有依司法院大法官審理案件法第5條第2項之規定，聲請大法官會議解釋憲法之必要等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分。

三、 被上訴人則以：按政府採購法施行細則第107條第1項規定，所謂「員工總人數」係依身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定辦理，嗣身心障礙者保護法於96年7月11日修正公布名稱為身心障礙者權益保障法，並將上開施行細則之規定明定於身心障礙者權益保障法第38條第3項，亦即關於員工總人數之計算，其標準仍屬相同，並未因前述法律之修正而受影響，參諸中央法規標準法第17條規定：「法規對某一事項規定適用或準用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規。」，是被上訴人以勞工保險局所統計每月1日參加勞保人數，認定員工總人數，並無違法。又，被上訴人依法為保護個人隱私，無從提供個人身分之基本人資。且縱使被上訴人依法未提供上訴人個人隱私之政府資訊；上訴人基於公司內部人事之管理、契約條款之掌握，豈有難以知悉上訴人僱用人員有無原住民身分之情事。上訴人得藉由修改僱傭契約之內容、內部人事管理、甚至要求上訴人之受僱人揭露等手段，切實掌握上訴人內部之原住民員工，此種方式應較被上訴人一一篩檢、比對個人人資來得便捷、快速、耗費較低之成本。因此縱被上訴人拒予提供個人族別之資料，仍會向法院提供有關本件之所有資料，非但不會阻礙訴訟之公平，亦無陷上訴人於兩難。末查，原住民族工作權保障法第12條第3項乃立法者調和原住民與非原住民之工作氛圍，自無違憲之虞。衡酌憲法增修條文第10條第12項之精神與原住民族工作權保障法之意旨，整體以觀，足認原住民族工作權保障法乃立法者就原住民與非原住民間工作權之判斷、調和；非上訴人所稱原住民與非原住民族間工作權之襲奪、衝突，因此不生違反比例原則與平等原則之疑義，亦無大法官解釋之必要等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、 原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)上訴人標得系爭採購案，涉有履約期間之95年10月1日至97年12月31日，僱用員工總人數逾1百人，進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第12條第1項標準之情事：1.本件被上訴人以上訴人標得系爭臺北榮民總醫院工務室「洗衣設備定期委外保養」等15件採購案，經被上訴人依勞工保險局所統計每月1日參加勞保人數，據以認定員工總人數，有上訴人95年10月至97年12月間應納代金及檔案資料可稽，調查結果，因認上訴人於95年10月1日至97年12月31日履約期間僱用員工總人數逾1百人，惟進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第12條第1項之標準，核無不合。2.上訴人主張被上訴人之原處分援引已廢止失效之身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段規定，計算上訴人國內員工總人數，並據此計算上訴人依原住民族工作權保障法第12條規定應僱用之法定最低原住民人數，有違反法律保留原則，適用法規錯誤之情事云云。經查，政府採購法於87年5月27日公布施行時，第98條規定：「得標廠商其於國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用殘障人士及原住民，人數不低於總人數百分之2，僱用不足者，應繳納代金。」，係採取原住民及身心障礙者合計達百分之2之僱用比例方式，課予得標廠商僱用之義務。然86年4月26日修正公布之身心障礙者保護法第31條第2項業已明定私立學校、團體及民營事業機構員工總人數逾1百人者，需進用身心障礙者百分之1，使得身心障礙者於採購案履約期間內至少獲得百分之1之保障。而原住民族因缺乏專法保護，為避免政府採購法所採合計方式造成僱用偏頗不均之流弊，原住民族工作權保障法於90年10月31日公布施行時，乃於第12條第1項規定：「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之1。」，以期確實保障原住民於政府採購案件中達到百分之1比例進用之就業機會。故原住民族工作權保障法第12條之規定，僅在補充規範得標廠商依政府採購法第98條規定進用之原住民比例標準及其追繳代金應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納，得標廠商依政府採購法第98條規定所負之義務並未變更，因此除原住民僱用之比例及代金收取機關應依原住民族工作權保障法第12條所定外，其餘規範仍應回歸政府採購法之相關規定。又依行為時政府採購法施行細則第107條第1項之規定，所謂「員工總人數」係依身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定辦理，嗣身心障礙者保護法於96年7月11日修正公布名稱為身心障礙者權益保障法，並將上開施行細則之規定明定於身心障礙者權益保障法第38條第3項，亦即關於員工總人數之計算，其標準仍屬相同，並未因前述法律之修正而受影響。且參諸中央法規標準法第17條規定：「法規對某一事項規定適用或準用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規。」，是以被上訴人依勞工保險局所統計每月1日參加勞保人數，據以認定員工總人數，有上訴人95年10月至97年12月間應納代金及檔案資料可稽，揆諸前揭規定及說明，於法並無不合；亦無上訴人所稱原處分其援引法規有違反法律保留原則，及有適用法規錯誤之情事云云。上訴人上開主張，核不足採。3.上訴人主張被上訴人以對原住民之基本資料有保密義務為由，拒絕提供上訴人僱用原住民身分名單，係不顧上訴人如就其所僱用員工身分族別為調查亦有侵犯他人人格權之風險，被上訴人對於如何兼顧原住民族人格權之保護及上訴人權利之保障，未盡兼顧之職責，反指上訴人負有查知義務，使上訴人陷於兩難，顯有行政怠惰；且被上訴人未提供上訴人僱用原住民身分名單，使上訴人無從補足法定最低原住民僱用人數，則被上訴人嗣後處分之作為不在促進原住民就業，而是單純對上訴人財產權之侵害，有違比例原則云云。按為保護個人隱私，行政程序法第46條第2項第3款、檔案法第18條第5款、政府資訊公開法第18條第1項第6款等，均明定政府各級機關就個人隱私之資訊應予保密，依法不得主動或據申請而公開。且按「隱私權，雖非憲法揭明之權利，但司法院釋字第603號解釋，指明其仍為憲法之基本權，受憲法第22條保障。與人性尊嚴，個人主體性及人格發展有關。在保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制。而國家『基於公益之必要』，得於不違反憲法第23條之範圍內，以法律明確規定強制取得所必要之個人資訊。至該法律是否符合憲法第23條之規定，則應就國家蒐集、利用、揭露個人資訊所能獲得之公益與對資訊隱私之主體所構成之侵害，通盤衡酌考量（上開同號解釋理由書參照）。是知個人資訊涉及個人隱私權，應加以保護，除基於公益之必要而訂定法律始得據以公開外，原則上不得任意公開。就此，政府資訊公開法第18條第1項規定：『政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：．．．七、個人．．．有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人．．．之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。』可知個人資訊之公開須符合一定要件，或基於公益之必要，或為保護人民生命、身體、健康之必要（未明定包括保護財產權在內），或經該當事人之同意，始得加以公開，因此請求公開個人資訊者，依例外從嚴之法理，必須證明其請求公開之個人資訊符合上開法條但書之要件，否則應不予公開。」，本院100年度判字第427號判決意旨可資參照。準此，被上訴人主張其於本件處分書中未明列上訴人所僱用具原住民身分之人，係基於法律限制不得主動公開有關個人隱私之政府資訊，揆諸前揭規定及判旨所示，並無不合。且縱使被上訴人依法未提供上訴人有關個人隱私之政府資訊，上訴人基於公司內部人事之管理、契約條款之掌握，亦得知悉其僱用人員是否具有原住民之身分。故上訴人在法令允許之範圍內，自得藉由修改僱傭契約之內容、內部人事管理、甚至要求上訴人之受僱人揭露等方式，切實掌握其內部之原住民員工，並無上訴人所稱被上訴人有使其陷於兩難之行政怠惰等情事。且上訴人所僱用之員工是否具有原住民身分，乃其內部人事管理之一環，上訴人實難諉為不知，亦不得因被上訴人未提供其所僱用原住民員工之資料，而指被上訴人嗣後之處分不在促進原住民就業，而係單純對上訴人財產權之侵害，有違比例原則。上訴人上開主張，並不足採。4.上訴人復主張原住民族工作權保障法第12條第3項之規定有違反平等原則及比例原則之疑義，請依司法院大法官審理案件法第5條第2項之規定，聲請大法官會議解釋憲法云云。按中華民國憲法第7條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」，即揭櫫平等原則之意旨。惟平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等。立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，此有司法院釋字第485號、第596號解釋意旨可參。故立法者得以和行政目的有合理連結之手段保障較一般社會大眾弱勢之社群，以提升其生活環境、完滿人性尊嚴；非謂法律形式上給予不同對待即認定或推定系爭法律違反平等原則。次按比例原則為憲法位階之ㄧ般法律原則，其拘束所有之國家行為，應無疑義。而原住民族工作權保障法第1條規定：「為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活，特制定本法。…」，係揭示本法所欲保護之公益，乃立法者為實現中華民國憲法增修條文第10條第12項之基本國策所制定之規定，其非追求明顯違憲之法益，符合憲法目的及適當性原則。又必要性原則並非要求國家行為不得侵害人民，而係要求最小的侵害，因此立法者於政府採購法及原住民族工作權保障法中規定進用原住民之比例為國內員工總人數的百分之ㄧ；若未達進用比例時，則以差額人數乘以最低工資向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金以供被上訴人機關針對原住民就業利用。上開手段相較於其他可能手段已符相同有效、較小限制及較少之成本消耗，難謂有違反必要性之原則。而觀之立法者於訂定原住民族工作權保障法第12條及政府採購法第98規定時，既已充分考量「廠商規模」等事項，始訂定規範員工總人數逾100人以上之得標廠商，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數1%，否則應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金，業已就企業活動影響之程度，及得標廠商負擔此社會責任之能力予以衡酌，無違憲法比例原則。是上開條文已就得標廠商規模之大小、履行期間及進用比例等為合理之區別對待，因此，凡具一定規模及於標案履約期間之得標廠商，即生一體適用系爭條文之結果，尚無差別待遇情形，就此即無違憲法平等原則（本院100年度判字第427號判決意旨，亦採此見解可參）。由上說明可知，原住民族工作權保障法第12條第3項乃立法者調和原住民與非原住民之工作權，尚無違憲之疑慮。則上訴人據以主張本件處分所適用之系爭條文違憲，請求聲請大法官解釋，核無必要，附此敘明。(二)被上訴人所為追繳原住民就業代金之處分，並無違誤：上訴人標得系爭臺北榮民總醫院工務室「洗衣設備定期委外保養」等15件採購案，涉有履約期間之95年10月1日至97年12月31日，僱用員工總人數逾1百人，進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第12條第1項標準之情事，被上訴人乃依同條第3項規定，以99年6月22日原民衛字第0990034853號處分書追繳上訴人原住民就業代金763,968元，並無違誤。從而，本件上訴人標得系爭採購案，涉有履約期間之95年10月1日至97年12月31日，僱用員工總人數逾1百人，進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第12條第1項標準之情事，被上訴人所為追繳原住民就業代金之處分，於法並無違誤，因將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、 本院按：

(一) 按「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」為憲法增修條文第10條第12項所明定。基於上開憲法增修條文所規定之基本國策，立法院分別於87年5月27日及90年10月31日制定政府採購法第98條「得標廠商於其國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用身心障礙者及原住民，人數不得低於總人數百分之2，僱用不足者，除應繳納代金，並不得僱用外籍勞工取代僱用不足額部分。」及原住民族工作權保障法第12條第1項、第3項「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之1。」「得標廠商進用原住民人數未達第1項標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。」等規定，以促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活。依上開規定，員工總人數逾100人以上之得標廠商，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之1，否則應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金，此項有關得標廠商於履約期間僱用一定比例原住民之限制，係為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活之考量所為之特別規定，屬立法裁量範圍。次按「本法第98條所稱國內員工總人數，依身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定辦理；所稱履約期間，自訂約日起至廠商完成履約事項之日止（第1項）。依本法第98條計算得標廠商於履約期間應僱用之身心障礙者及原住民之人數時，各應達國內員工總人數1%，並均以整數為計算標準，未達整數部分不予計入（第2項）。」「得標廠商僱用身心障礙者及原住民之人數不足前條第2項規定者，應於每月10日前依僱用人數不足之情形，分別向所在地之直轄市或縣（市）勞工主管機關設立之身心障礙者就業基金專戶及原住民中央主管機關設立之原住民族就業基金專戶，繳納上月之代金（第1項）。前項代金之金額，依差額人數乘以每月基本工資計算；不足1月者，每日以每月基本工資除以30計（第2項）。」政府採購法施行細則第107條、第108條定有明文。考諸政府採購法第98條立法理由，乃係參考當時「身心障礙者保護法」第31條規定（身心障礙者保護法已於96年7月11日更名為身心障礙者權益保障法），而明定得標廠商達一定規模者，應於履約期間僱用一定比例之殘障人士或原住民，如有僱用不足者，得標廠商應繳納代金，以保障殘障人士及原住民。而「本法第31條之各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構員工總人數之計算方式，以勞工保險局、中央信託局所統計各該機關、學校、團體或機構每月1日參加勞保、公保人數為準。．．．」行為時身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段定有明文（嗣已修正移列身心障礙者權益保障法第38條第3項前段，自98年7月11日施行）。

(二) 本件原審本於職權調查證據後，認定上訴人標得系爭採購案，經被上訴人函請招標機關確認上開採購之標案名稱、得標廠商、履約日期等，並經該等招標機關依採購決標資料所記載確認事項逐一勾填確認；又被上訴人依照勞工保險局所提供之上訴人按月提供投保單位投保人數資料核對，上訴人於該採購案件履約期間國內僱用員工總人數已逾100人，上訴人上開政府採購案計15件，於95年10月1日至97年12月31日之履約期間內應僱用原住民人數，實際僱用人數，不足人數，有政府採購履約期間內雇用原住民人數未達法定標準及應繳納代金一覽表、應繳代金清單、勞保原住民名單、個人戶籍資料附卷可按，上訴人違規事證明確，被上訴人以原處分追繳上訴人原住民就業代金經核算為763,968元，經核並無違誤。上訴人雖認原處分所提出之統計人數事實認定有誤云云，惟原判決以被上訴人依勞工保險局所統計每月1日參加勞保人數，據以計算認定上訴人員工總人數，並非無據，其此部分認定事實難認有錯誤情事，雖原判決就此未詳予論述，但其結論並無不合，核無違反論理及經驗法則違背法令情事。次按行為時政府採購法施行細則第107條第1項既規定：「本法第98條所稱國內員工總人數，依身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定辦理」，而本件行為時身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定，嗣已修正移列身心障礙者權益保障法第38條第3項前段，自98年7月11日施行，已如上述，又參諸上揭規定可知，關於員工總人數之計算，其標準仍屬相同，其實質內容並未因上揭法律之修正而受影響。復參諸中央法規標準法第17條規定：「法規對某一事項規定適用或準用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規。」則原處分雖誤引該行為時身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段法條，但其實質內容既與身心障礙者權益保障法第38條第3項意旨相同，而以勞工保險局所統計上訴人每月1日參加勞保人數，認定上訴人員工總人數，並無違誤，核無上訴人所指原處分援引法規有違反法律保留原則，及適用法規錯誤情事。

(三) 又按司法院釋字第593號解釋：「國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第15條保障之財產權，其課徵目的、對象、額度應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範。該法律或命令規定之課徵對象，如係斟酌事物性質不同所為之合目的性選擇，其所規定之課徵方式及額度如與目的之達成具有合理之關聯性，即未牴觸憲法所規定之平等原則與比例原則。」本案就已開徵原住民就業基金代金部分之費率類別，已依預算法之規定，設置單位預算「原住民族綜合發展基金」加以列明，編入中央政府年度總預算，經立法院審議通過後實施，且由被上訴人徵收後，妥為管理運用，符合立法所欲實現之輔導原住民就業政策目標，以促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活，其課徵目的、對象、額度有法律明定，並有法律具體明確之授權，由被上訴人於授權範圍內為必要之規範，且所規定之課徵對象為「依政府採購法得標之廠商，其僱用員工總人數在一定數額（100人）以上者」，其所規定之課徵方式及額度「依差額人數乘以每月基本工資計算，向主管機關設立之原住民族綜合發展基金專戶繳納就業基金之代金」，核與保障原住民就業之法規範目的達成具有合理之關聯性。且被上訴人代金之處分係屬於羈束處分，法規並未賦予被上訴人對於計算代金標準有裁量空間，即當法律規定之特定構成要件事實存在時，即應為特定法律效果之行為，並無權選擇作為或不作為之裁量權。此外，原住民就業代金於立法之初，即希冀透過政府採購方式給予弱勢團體更多就業機會，而課予達一定規模得標廠商僱用原住民之公法上義務，符合目的性原則；並以代金繳納之取代未足額僱用原住民之法律效果，且立法設計上以最低基本工資作為代金之計算基準，並規定國內員工總人數逾100人之廠商於履約期間內具此等義務，侵害已屬最小；原處分之目的係以扶助原住民就業，其手段有助於目的之達成，並未有應為而未為之行政怠惰情事，亦與「比例原則」無違，原判決核尚無不適用行政程序法第7條規定之違誤。

(四) 再按，隱私權，雖非憲法揭明之權利，但司法院釋字第603號解釋，指明其仍為憲法之基本權，受憲法第22條保障。與人性尊嚴，個人主體性及人格發展有關。在保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制。而國家「基於公益之必要」，得於不違反憲法第23條之範圍內，以法律明確規定強制取得所必要之個人資訊。上訴人爭執被上訴人為保護個人隱私拒絕提供已僱用原住民之資料來源等語。而查，上訴人所僱用之員工是否具原住民身分，乃其內部人事管理之一環，上訴人難諉為不知所僱用之員工是否非具備原住民身分。又個體是否具備原住民身分，事涉個人基本資料之隱私，基於憲法保護個人隱私權之意旨，非依法律或該個體之同意，尚不得任意揭露，被上訴人未同意提供上訴人公司內部人事管理關於員工基本資料之隱私，尚無不合。上訴人以被上訴人未同意提供已僱用原住民之資料來源致無從核對計算基礎，認已違反明確性原則之主張，難謂有據，原判決對此雖未為說明，仍不足以影響其認定原處分未違反行政程序法第96條第1項規定明確性原則之結論。上訴人以被上訴人未同意揭露上訴人僱用原住民員工名單，致上訴人對原處分計算其應繳納代金之基準，無法全面予以複驗檢算，認已違反明確性原則之主張，難謂有據。

(五) 復按憲法第7條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇；又憲法第7條所揭示之平等原則，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第23條規定比例原則之要求（司法院釋字第666、608號解釋意旨參照）。查本件憲法增修條文明文保障原住民族之國策，尚無限制具原住民身分者僅得從事特定類型工作之意旨，而立法者於訂定原住民族工作權保障法第12條及政府採購法第98條規定時，既已充分考量「廠商規模」等事項，始訂定規範員工總人數逾100人以上之得標廠商，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數1%，否則應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金，業已就企業活動影響之程度，及得標廠商負擔此社會責任之能力予以衡酌，無違憲法比例原則，前已言之。且參照政府採購法第98條之規定可知，該規定係立法者思藉立法方式作為保障弱勢團體之政策工具，始將政府採購與原住民族工作權保障法或身心障礙者保護法做連結，並且考量採購案得標者之影響程度，自屬合理、合憲之連結。是上開系爭條文已就得標廠商規模之大小、履行期間及進用比例等為合理之區別對待，因此，凡具一定規模及於標案履約期間之得標廠商，即生一體適用系爭條文之結果，尚無差別待遇情形，就此即無違憲法平等原則。上訴人主張上揭系爭條文未就得標廠商之標案類型、性質或履約情況等作不同處理，有違憲法第7條平等原則。惟按憲法第7條之平等原則係在保障人民在法律上地位之實質平等，上訴人所指上揭系爭條文未就得標廠商就各採購案投入之人力、時間及各項成本，以及其獲利多少，顯係對本質不相同之事件，任意做相同處理，有違司法院釋字第485條解釋揭露之平等原則云云，核與上揭憲法平等原則之實質內涵有別，難謂原判決所適用之系爭法條有違憲法平等原則。從而，上訴人據以主張本件處分所適用之系爭條文違憲，請求聲請大法官解釋，惟因本件所適用之原住民族工作權保障法第12條及政府採購法第98條規定，與憲法第7、23條規定尚無牴觸，並無違反平等原則、不當聯結禁止及比例原則，自無依職權裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋之必要，併此敘明。

(六) 綜上所述，經核原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；此外，上訴人其餘所訴各節，無非係重述為　 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，均無足採。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、 據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決100年4月28日100年度訴字第159號】

〈原住民族工作權保障法事件〉

原告　誠品股份有限公司

代　表　人　吳清友（董事長）

訴訟代理人　張世柱　律師

　 黃偉雄　律師

被告　行政院原住民族委員會

代　表　人　孫大川（主任委員）

訴訟代理人　李述奇

張淳茵　律師

上列當事人間原住民族工作權保障法事件，原告不服行政院中華民國99年11月25日院臺訴字第0990106887號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

　　主文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

　　事實及理由

一、事實概要：

本件被告以原告標得行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺北榮民總醫院工務室（下稱臺北榮民總醫院工務室）「洗衣設備定期委外保養」等15件採購案（標案資料如附表），於95年10月1日至97年12月31日履約期間僱用員工總人數逾1百人，惟進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第12條第1項之標準，乃依同條第3項規定，以99年6月22日原民衛字第0990034853號處分書追繳原告原住民就業代金新臺幣（下同）763,968元。原告不服，提起訴願，亦遭駁回，遂向本院提起本件行政訴訟。

二、兩造聲明：

(一)原告聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.訴訟費用由被告負擔。

(二)被告聲明：

1.駁回原告之訴。

2.訴訟費用由原告負擔。

三、原告主張：

(一) 原處分援引業經廢止失效之身心障礙保護法施行細則第12條第1項前段規定，計算原告國內員工總人數，並據此計算原告依原住民族工作權保障法第12條規定應僱用之法定最低原住民人數，實已違反法律保留原則，而有適用法規錯誤之情形，原處分應予廢棄：

1.按法行政原則乃支配法治國家立法權與行政權關係之基本原則，亦為一切行政行為必須遵循之首要原則，此從行政程序法第4條規定即明。行政機關所為之行政行為或其他一切行政活動，不僅不得與法律相牴觸（法律優越原則），且如其所為之行政行為屬干涉行政，因涉及人民生命、自由及財產之保障，非有法律或法律授權之命令，行政機關不得作成行政處分或其他措施（法律保留原則），否則其合法性即生問題。

2.查原處分據以計算原告應繳納代金金額之基準，係原告國內員工總人數，是可見計算原告國內員工總人數此節，顯係關涉原告有無政府採購法第98條、原住民族工作權保障法第12條規定之適用及是否有未達法定最低僱用原住民人數而應依原住民族工作權保障法第24條繳納代金之重要事項，乃原處分課以原告繳納代金義務內容之一部。惟本件原處分計算上開原告「國內員工總人數」之法律依據，係政府採購法施行細則第107條第1項前段規定：「本法第98條所稱國內員工總人數，依身心障礙者保護法第12條第1項辦理」暨身心障礙保護法施行細則第12條第1項前段之規定，然身心障礙者保護法施行細則之母法經立法院三讀通過修正全文及名稱為身心障礙者權益保障法，且於96年7月11日公佈施行，嗣主管機關乃依據修正後之母法第108條規定，另行訂定身心障礙者權益保障法施行細則並於97年4月15日發布實行。

3.依中央法規標準法第21條第1項第4款之規定，同一事項已定有新法規，並公布或發布施行者，原法規即廢止失效。可見上開原處分作為課予原告繳納代金義務之身心障礙者保護法施行細則不僅於96年7月11日，因其母法修正全文及名稱而失其授權法源，且自97年4月15日起，亦因身心障礙者權益保障法施行細則之發布實行致其廢止失效，原處分不察，逕以已廢止失效之法律作為剝奪原告財產權之行政處分依據，業已上開所揭依法行政原則及法律保留原則相違背，原處分自有違法失當之處，應予廢棄為是。

4.本件訴願決定雖以政府採購法施行細則第107條固未配合上開身心障礙者權益保障施行細則之修正並予修正條文內容，惟上開身心障礙者保護法施行細則與身心障礙者權益保障法施行細則二者間僅為法規名稱之修正，非謂修正前之法規範即遭廢止而失其效力，故認原處分以身心障礙者權益保障法施行細則第12條第1項前段為處分依據並無適用法規之違法云云。然查：

(1)原處分理由所載身心障礙者保護法施行細則第12條項前段規定：「本法第31條之各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構員工總人數之計算方式，以勞工保險局、中央信託局所統計各該機關、學校、團體或機構每月一日參加公、勞保人數為準。」，與現行身心障礙者權益保障法施行細則上之規範迥然不同，質言之，現行身心障礙者權益保障法施行細則上並無上開原處分所援用身心障礙者保護法施行細則第12條項前段所載之規範文字。

(2)本件訴願決定認定上開身心障礙者保護法施行細則與現行身心障礙者權益保障法施行細則二者間僅為法規名稱之修正，而身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定仍為存在有效云云，實有誤解。是原處分憑藉現已廢止不復存在之身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段規定認定原告「國內員工總人數」此節事實並以此涵攝原告有無政府採購法第98條、原住民族工作權保障法第12條規定之適用，顯於法無據，而有認事用法之違誤。本件訴願決定未察上情而駁回原告所提訴願，實有違誤，應予撤銷廢棄始為適法。

(二)原處分書記載之事實顯有缺漏，違反行政程序法第96條第1項第2款之規定，係為瑕疵之行政處分，依法應予撤銷：

1.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，應記載「主旨、事實、理由及其法令依據」，復為鈞院98年度簡字第274號判決意指所肯認。是以，凡侵害人民基本權利之行政處分，應對其依據之事實詳細記載，其事實記載應足供人民「判斷行政處分是否合法妥當」，以彰顯處分之明確性，否則即有違誤應予撤銷。倘行政處分記載之事實有缺漏，致受處分人客觀上無法依其處分內容檢視該事實是否在原處分機關所援引法令依據涵攝範圍內，即屬內容要件欠缺之瑕疵行政處分，依法自應予以撤銷。如准許行政機關以未詳盡之事實作為處分依據，使受處分人無法充分檢視其依據事實之正確性，憲法保障人民基本權利之機制將形同虛設。

2.被告於本件原處分所載事實亦僅列原告僱用原住民員工之統計人數數據，而不願揭露原告僱用之原住民員工名單，致原告對原處分計算原告應繳納代金之基準，無法全面予以複驗檢算，尚難謂原處分已就原告違反政府採購法第98條、原住民族工作權保障法第12條規定之事實為明確記載。質言之，原告僱用之員工是否為原住民，嚴重影響原告應繳納之代金金額，而原告並無從由原處分上所載事實瞭解被告認定原告公司各月份所僱用之原住民族員工姓名，而難已據實核算原處分是否有誤記、漏記原告所僱用原住民員工等情，顯令原告客觀上無法檢視原處分記載事實之正確性，依行政程序法第96條第1項第2款規定及相關司法實務見解，原處分記載事實顯有闕漏而有瑕疵，依法應予撤銷。

3.至本件訴願決定以原住民身分取得、喪失戶籍資料及戶口名簿上內已有註記，原告客觀上並非不能取得該資料，而被告就原住民之資本資料有保密義務為由，認定被告於原處分不予提供原住民身分名單有所據云云，顯非可採。蓋本件訴願決定上開論旨，顯係強求原告一一詢問訪視原告公司每一員工身分族別，進而審視原處分事實當否，將可能侵害原住民身分隱私風險轉嫁於原告公司，而罔顧原告實則為該原處分下遭侵害權利之人，卻放任被告無庸為其侵害原告權益之處分適法性予以說明，本件訴願決定見解不僅明顯有悖上開行政程序法第96條第1項第2款規定意旨，且其見解等若要求受處分人即原告需甘冒違法風險方有尋求原處分行政救濟之可能，該訴願決定就本件所為風險、責任分擔配置顯有偏頗行政機關之嫌，而難令原告折服。

4.況且，行政程序法第96條第1項所載行政處分書面要式規定既係防止行政機關任意侵害人民基本權利之重要機制，則倘有違反情形，非僅屬行政機關違法行政，更涉及憲法保障人民基本權利之議題。本件被告是否真無兩全其美之法，既可確保原住民基本資料不予洩露，並能確實符合行政程序法第96條第1項各款規定，並非無探究餘地，而此應為被告於對原告為原處分時應予思慮而為妥善處理作為，實不應放任原告自陷兩難（即遭事實未明之行政處分侵害權利無從救濟抑或為求明瞭事實而侵害他人隱私），故請鈞院審酌上情而為適法裁判，以杜行政機關藉此託言而致行政怠惰。

(三)且原告亦有受憲法及個人資料保護法等相關法律應對他人隱私權予以尊重、維護之義務，被告一再陳稱其對原住民之基本資料有保密義務為由，而拒絕提供原告僱用原住民身分名單云云，明顯不顧原告如就其所僱用員工身分族別為調查，亦有因此侵犯他人人格權之風險。且被告為行政機關，享有公權力之便利，對於如何兼顧原住民族人格權之保護及原告權利之保障，當有更多行政方法選擇自由，被告不思盡其職責兼顧二者權益，反一再指稱原告負有查知義務云云，顯有行政怠惰之情：

1.被告一再執其對原住民之基本資料有保密義務為由，拒絕提供原告僱用原住民身分名單云云。惟被告上開論據，顯係完全不顧原告亦有維護其所僱用員工隱私權之義務。質言之，被告為避免侵犯他人隱私之行政責任而拒絕提供原住民身分名單與原告，惟原告倘為確認被告處分事實是否真實而欲蒐集、調查員工族別資料，亦受有個人資料保護法第6條及第19條規範而非當然得以為之。故被告所辯顯然是將原處分事實認定錯誤之風險，交由原告自行承擔而免除被告機關之行政責任；而忽略原告實為原處分下遭侵害權利之人，依法本得請求原處分機關即被告就處分事實予以載明，然被告不僅有悖行政程序法第96條第1項第2款規定，就原處分事實未詳為記載，且於訴願程序及鈞院審理時更為避免行政責任而一再陳稱原告得否知悉其所僱用員工為原住民為其內部管理問題，與被告無涉云云，被告作為實視行政程序法第96條行政處分書面要式性之法律規範於無物。

2.且被告為行政機關，享有公權力之便利，對於如何兼顧「原住民隱私」及「提供原告所僱用原住民名單以確實符合行政程序法第96條第1項各款規定」二者，當有更多選擇方法可以為之，而不應置依法主張權利之原告自陷兩難（即遭事實未明之行政處分侵害權利無從救濟抑或為求明瞭事實而侵害他人隱私），故請鈞院審酌上情而為適法裁判，以杜行政機關藉此託言而致行政怠惰。

(四) 被告拒絕於原處分揭露原告僱用之原住民員工名單，而原處分於99年6月22日命原告繳納未足額僱用法定最低原住民人數之代金核課期間為95年10月1日至97年12月31日，則原告實無從於伊始未足額僱用法定最低原住民人數時即補足僱用人數，而只能靜待被告嗣後處分原告繳納代金時方得知其於數年前履行政府採購契約期間內未足額僱用原住民員工之情，顯見被告之作為不在促進原住民就業，而是單純對原告財產權之侵害，被告所為處分實有違反行政程序法第7條比例原則，原處分應予撤銷：1.被告未於原告履行政府採購契約期間未足額僱用法定最低原住民人數之時，立即或儘速通知原告應予補足僱用原住民人數，反而遲至於99年6月22日方以原處分命原告繳納95年10月1日至97年12月31日履行政府採購契約期間內未足額僱用法定最低原住民人數之代金16萬3,968元，則原告實無從於伊始未足額僱用法定最低原住民人數時即補足僱用原住民人數，而讓具原住民族身分之勞工進入就業市場，反而原告只能靜待被告嗣後處分原告繳納代金時，方得知其於數年前履行政府採購契約期間內未足額僱用原住民員工之情事，則被告此種行政行為實無法達到原住民族工作權保障法之「促進原住民族就業」立法目的。原處分實有違行政程序法第7條第一款「採取之方法應有助於目的之達成」之規定，而有違比例原則。2.原處分僅列原告僱用原住民員工之統計人數數據，而不願揭露原告僱用之原住民員工名單，且原處分徵繳代金之核課期間乃處分做出之數年前（原處分於99年6月22日命原告繳納95年10月1日至97年12月31日未足額僱用法定最低原住民人數之代金），則縱原告受此處分後欲依法補足應僱用之法定最低原族民族員工數，因原處分事實為數年前之事實且只有人數而無原住民員工之名單，原告實無法從原處分中知悉原告收受處分時（即99年6月22日），是否有未足額僱用法定最低原住民人數，而即刻為進用原住民族員工之行為，是原處分實無從達到原住民族工作權保障法之「促進原住民族就業」立法目的。原處分實有違行政程序法第7條第一款「採取之方法應有助於目的之達成」之規定，而有違比例原則。

3.原住民族工作權保障法第12條規定依政府採購法得標之廠商於履約期間內應僱用一定比例之原住民族員工，如僱用未達法定最低原住民人數者應繳納代金，其目的依同法第1條規定旨在「促進原住民族就業，保障原住民族工作權及經濟生活」。則被告依原住民族工作權保障法第12條規定命原告為繳納代金之處分時，應以該處分能達到原住民族工作權保障法所欲達到之「促進原住民族就業」之立法目的，且對人民權益損害最小方為符合比例原則之適法處分。4.惟查，被告係於99年6月22日方以原處分命原告繳納95年10月1日至97年12月31日履行政府採購契約期間內未足額僱用法定最低原住民人數之代金76萬3,968元，而未於原告履行政府採購契約期間未足額僱用原住民人數時，即立刻或儘速通知原告應予補足僱用法定最低原住民人數，致令原告嗣後依法仍應繳納未足額人數每月基本工資計算之代金，卻無從得到與該所繳納代金相當之勞務服務，對原告之權益實有所侵害。換言之，被告如於原告履行政府採購契約期間有未足額僱用原住民員工時，即立刻或儘速通知原告應予補足僱用原住民員工，則原住民不僅可以實際獲得工作機會而達到原住民族工作權保障法「促進原住民族就業」之立法目的，且對原告而言其乃實際僱用原住民族員工而非繳納代金，原告尚可獲得其所僱用原住民族員工之勞動服務。然原處分此等處分內容僅係課予原告繳納代金卻未能使原住民族實際獲得工作機會，且原告繳納未足額僱用人數每月基本工資計算之代金，卻無從得到與該所繳納代金相當之勞務服務，亦有權益受損之情事。足見原處分實有違行政程序法第7條所揭「採取之方法應有助於目的之達成」、「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。」比例原則之規定，而有違法失當之處，應予撤銷。

(五) 原住民族工作權益保障法第12條第3項之規定恐有違反平等原則及比例原則之疑義，有請鈞院依司法院大法官審理案件法第5條第2項之規定，聲請大法官會議解釋憲法之必要：

1.按憲法第5條、第7條及就業服務法第5條第1項之規定，為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族為由，予以歧視。倘認原住民族工作權益保障法第12條第3項之規定，有助於雇主在選擇僱用原住民之機率，勢將排擠到非屬原住民之人之就業機會，不僅違反就業服務法第5條第1項之規定，亦有違憲法第5條規定及第7條規定之平等原則。

2.又按政府採購法第2條之規定，各機關採購標的涵蓋項目包括工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等，各類採購案件不僅性質大不相同，其數額、執行期間長短亦均各異，採購金額從數萬至數百億元不等，得標廠商就各採購案亦有數千至數億元不等之獲利。倘按原住民族工作權益保障法第12條及第24條規定一律以得標廠商之全部員工人數計算應僱用之原住民人數及應繳納代金金額，而不問得標廠商就各採購案投入之人力、時間、金錢及各項成本，以及其獲利多少，顯係對「本質不相同之事件，任意地做相同處理」，亦有違司法院大法官會議釋字第485號解釋文揭露之平等原則。

3.且按比例原則作為憲法位階之法律原則，凡以「法律保留」作為限制憲法上基本權利之準則者，均應以比例原則充當內在界線。參改制前行政法院83年判字第2291號判決意旨，凡所有行政、立法及司法行為，均應遵守比例原則之內涵，其所造成之損害應輕於達成目的所獲致之利益，始為合法。

4.又司法院大法官會議釋字第593號解釋意旨，係指以法律或命令課予繳納租稅以外之金錢義務，除受法律保留之規範外，其所規定之課徵方式及額度，亦應與欲達成之行政目的具有合理之關連性，否則即抵觸憲法規定之比例原則。

5.查原住民族工作權益保障法第12條第3項之規定自公佈施行以來，使國內各大企業人事成本增加，從經濟日報93年12月15日報導（鈞院卷第48頁，原證6），當時國內即有超過1500家企業每月均須繳納高額代金，其造成損害不可謂之不大。惟原住民族工作權益保障法第12條第3項之規定，並無提升原住民人力素質之功能，且礙於原住民之隱私權保護，企業經營者在選僱勞工時，並無法確實得知其選僱者是否為原住民，致無法實質保障原住民族之工作權益。其造成損害極大，且該損害與立法機關欲達成之目的並無合理之關連性，致其目的難以達成，所獲利益與所受損害亦顯不相當，不成比例，已違背憲法規定之比例原則，至為灼然。

6.本此，原住民族工作權益保障法第12條第3項規定既有違背平等原則及比例原則之疑義，鈞院於審理本件適用該規定時，即得依司法院大法官會議審理案件法第5條第2項規定向司法院大法官會議聲請解釋憲法，方為妥適云云。

(六) 提出本件原處分及訴願決定書、經濟日報93年12月15日報導等件影本為證。

四、被告主張：

(一) 被告所適用之身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段，依中央法規標準法第17條仍適用修正後之法規：1.按政府採購法於87年5月27日公布施行時，第98條規定：「得標廠商其於國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用殘障人士及原住民，人數不低於總人數百分之2，僱用不足者，應繳納代金。」，採取原住民及身心障礙者合計達百分之2之僱用比例方式，課予得標廠商僱用之義務。然86年4月26日修正公布之身心障礙者保護法第31條第2項業已明定私立學校、團體及民營事業機構員工總人數逾1百人者，需進用身心障礙者百分之1，使得身心障礙者於採購案履約期間內至少獲得百分之1之保障，原住民族因缺乏專法保護，為避免政府採購法所採合計方式造成僱用偏頗不均之流弊，原住民族工作權保障法於90年10月31日公布施行時，乃於第12條第1項規定：「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之1。」，以期確實保障原住民於政府採購案件中達到百分之1比例進用之就業機會。由上可知，原住民族工作權保障法第12條規定，僅在補充規範得標廠商依政府採購法第98條規定進用之原住民比例標準及其追繳代金應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納，得標廠商依政府採購法第98條規定所負之義務並未變更，因此除原住民僱用之比例及代金收取機關應依原住民族工作權保障法第12條所定外，其餘規範仍應回歸政府採購法之相關規定。2.再按政府採購法施行細則第107條第1項規定，所謂「員工總人數」係依身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定辦理，嗣身心障礙者保護法於96年7月11日修正公布名稱為身心障礙者權益保障法，並將上開施行細則之規定明定於身心障礙者權益保障法第38條第3項，亦即關於員工總人數之計算，其標準仍屬相同，並未因前述法律之修正而受影響，參諸中央法規標準法第17條規定：「法規對某一事項規定適用或準用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規。」，是被告以勞工保險局所統計每月1日參加勞保人數，認定員工總人數，並無違法。3.綜上所陳，被告於99年06月22日原民衛字第0990034853號處分，適用相關法律、法規命令並無違誤，無違反法律保留原則之情事，不生法律適用錯誤之疑義。

(二) 被告依法為保護個人隱私，無從提供個人身分之基本人資：1.為保護個人隱私，行政程序法第46條第2項第3款、檔案法第18條第5款、政府資訊公開法第18條第1項第6款等，均明文規定政府各級機關就個人隱私之資訊應予保密，不得主動或據申請而公開。職此，被告於系爭處分中未明列原告所僱用具原住民身分之人，係基於法律限制不得向原告主動公開有關個人隱私之政府資訊。2.然退步言，縱使被告依法未提供原告個人隱私之政府資訊；原告基於公司內部人事之管理、契約條款之掌握，豈有難以知悉原告僱用人員有無原住民身分之情事。原告得藉由修改僱傭契約之內容、內部人事管理、甚至要求原告之受僱人揭露等手段，切實掌握原告內部之原住民員工，此種方式應較被告一一篩檢、比對個人人資來得便捷、快速、耗費較低之成本。因此縱被告拒予提供個人族別之資料，仍會向法院提供有關本件之所有資料，非但不會阻礙訴訟之公平，亦無陷原告於兩難。

(三) 原住民族工作權保障法第12條第3項乃立法者調和原住民與非原住民之工作氛圍，自無違憲之虞：

1.中華民國憲法第7條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」，揭櫫平等原則之意旨，惟平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，司法院大法官解釋第596號、第485號解釋明白揭示。因此立法者自得以和行政目的有合理連結之手段保障較一般社會大眾弱勢之社群，以提升其生活環境、完滿人性尊嚴；非謂法律形式上給予不同對待即認定或推定系爭法律違反平等原則。

2.比例原則為憲法位階之ㄧ般法律原則，拘束所有國家行為，自屬無疑。原住民族工作權保障法第1條：「為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活，特制定本法。」，揭示本法所欲保護之公益，乃立法者在實現中華民國憲法增修條文第10條第12項基本國策之宣示，亦非追求明顯違憲之法益，此合憲之目的以符適當性原則。又必要性原則並非要求國家行為不得侵害人民，而係要求最小的侵害，因此立法者於政府採購法及原住民族工作權保障法中規定進用原住民之比例為國內員工總人數的百分之ㄧ；若未達進用比例時，則以差額人數乘以最低工資向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金以供被告機關針對原住民就業利用。上開手段相較於其他可能手段已符相同有效、較小限制及較少之成本消耗，因此難謂違反必要性原則。再者，政府採購法及原住民族工作權保障法所規定得標廠商應進用原住民之比例，相較於非原住民雇用比例，實距九十九倍；上開法律所欲保障之立法目的與限制人民之手段相比，無失均衡。

3.綜上所陳，衡酌憲法增修條文第10條第12項之精神與原住民族工作權保障法之意旨。整體以觀，足認原住民族工作權保障法乃立法者就原住民與非原住民間工作權之判斷、調和；非原告所稱原住民與非原住民族間工作權之襲奪、衝突，因此不生違反比例原則與平等原則之疑義，亦無大法官解釋之必要等語。

五、 按「本法所稱廠商，指公司、合夥或獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構或團體。」；「得標廠商其於國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用身心障礙者及原住民，人數不得低於總人數百分之二，僱用不足者，除應繳納代金，並不得僱用外籍勞工取代僱用不足額部分。」，政府採購法第8條及第98條各定有明文。次按「本法第98條所稱國內員工總人數，依身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定辦理；所稱履約期間，自訂約日起至廠商完成履約事項之日止。依本法第98條計算得標廠商於履約期間應僱用之身心障礙者及原住民之人數時，各應達國內員工總人數百分之一，並均以整數為計算標準，未達整數部分不予計入。」；「得標廠商僱用身心障礙者及原住民之人數不足前條第二項規定者，應於每月十日前依僱用人數不足之情形，分別向所在地之直轄市或縣（市）勞工主管機關設立之身心障礙者就業基金專戶及原住民中央主管機關設立之原住民族就業基金專戶，繳納上月之代金。前項代金之金額，依差額人數乘以每月基本工資計算；不足一月者，每日以每月基本工資除以三十計。」，行為時政府採購法施行細則第107條及第108條各設有規定。又按「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之一。」；「得標廠商進用原住民人數未達第1項標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。」，原住民族工作權保障法第12條第1項及第3項各定有明文。末按「本法第31條之各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構員工總人數之計算方式，以勞工保險局、中央信託局所統計各該機關、學校、團體或機構每月1日參加勞保、公保人數為準。…」，行為時身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段設有規定。

六、 前揭事實概要所載各情，為兩造所不爭，且有上開各該文件、原處分及訴願決定書等件影本附原處分卷及訴願機關卷可稽。茲依前述兩造主張之意旨，就下列各點敘明判決之理由。

七、 原告標得系爭採購案，涉有履約期間之95年10月1日至97年12月31日，僱用員工總人數逾1百人，進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第12條第1項標準之情事：

(一) 本件被告以原告標得系爭臺北榮民總醫院工務室「洗衣設備定期委外保養」等15件採購案，經被告依勞工保險局所統計每月1日參加勞保人數，據以認定員工總人數，有原告95年10月至97年12月間應納代金及檔案資料（原處分卷第33頁以下，被證3）可稽，調查結果，因認原告於95年10月1日至97年12月31日履約期間僱用員工總人數逾1百人，惟進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第12條第1項之標準，核無不合。

(二) 原告主張被告之原處分援引已廢止失效之身心障礙保護法施行細則第12條第1項前段規定，計算原告國內員工總人數，並據此計算原告依原住民族工作權保障法第12條規定應僱用之法定最低原住民人數，有違反法律保留原則，適用法規錯誤之情事云云。經查，政府採購法於87年5月27日公布施行時，第98條規定：「得標廠商其於國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用殘障人士及原住民，人數不低於總人數百分之2，僱用不足者，應繳納代金。」，係採取原住民及身心障礙者合計達百分之2之僱用比例方式，課予得標廠商僱用之義務。然86年4月26日修正公布之身心障礙者保護法第31條第2項業已明定私立學校、團體及民營事業機構員工總人數逾1百人者，需進用身心障礙者百分之1，使得身心障礙者於採購案履約期間內至少獲得百分之1之保障。而原住民族因缺乏專法保護，為避免政府採購法所採合計方式造成僱用偏頗不均之流弊，原住民族工作權保障法於90年10月31日公布施行時，乃於第12條第1項規定：「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之1。」，以期確實保障原住民於政府採購案件中達到百分之1比例進用之就業機會。故原住民族工作權保障法第12條之規定，僅在補充規範得標廠商依政府採購法第98條規定進用之原住民比例標準及其追繳代金應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納，得標廠商依政府採購法第98條規定所負之義務並未變更，因此除原住民僱用之比例及代金收取機關應依原住民族工作權保障法第12條所定外，其餘規範仍應回歸政府採購法之相關規定。又依行為時政府採購法施行細則第107條第1項之規定，所謂「員工總人數」係依身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定辦理，嗣身心障礙者保護法於96年7月11日修正公布名稱為身心障礙者權益保障法，並將上開施行細則之規定明定於身心障礙者權益保障法第38條第3項，亦即關於員工總人數之計算，其標準仍屬相同，並未因前述法律之修正而受影響。且參諸中央法規標準法第17條規定：「法規對某一事項規定適用或準用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規。」，是以被告依勞工保險局所統計每月1日參加勞保人數，據以認定員工總人數，有原告95年10月至97年12月間應納代金及檔案資料（原處分卷第33頁以下，被證3）可稽，揆諸前揭規定及說明，於法並無不合；亦無原告所稱原處分其援引法規有違反法律保留原則，及有適用法規錯誤之情事云云。原告上開主張，核不足採。

(三) 原告主張被告以對原住民之基本資料有保密義務為由，拒絕提供原告僱用原住民身分名單，係不顧原告如就其所僱用員工身分族別為調查亦有侵犯他人人格權之風險，被告對於如何兼顧原住民族人格權之保護及原告權利之保障，未盡兼顧之職責，反指原告負有查知義務，使原告陷於兩難，顯有行政怠惰；且被告未提供原告僱用原住民身分名單，使原告無從補足法定最低原住民僱用人數，則被告嗣後處分之作為不在促進原住民就業，而是單純對原告財產權之侵害，有違比例原則云云。按為保護個人隱私，行政程序法第46條第2項第3款、檔案法第18條第5款、政府資訊公開法第18條第1項第6款等，均明定政府各級機關就個人隱私之資訊應予保密，依法不得主動或據申請而公開。且按「隱私權，雖非憲法揭明之權利，但司法院釋字603號解釋，指明其仍為憲法之基本權，受憲法第22條保障。與人性尊嚴，個人主體性及人格發展有關。在保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制。而國家『基於公益之必要』，得於不違反憲法第23條之範圍內，以法律明確規定強制取得所必要之個人資訊。至該法律是否符合憲法第23條之規定，則應就國家蒐集、利用、揭露個人資訊所能獲得之公益與對資訊隱私之主體所構成之侵害，通盤衡酌考量（上開同號解釋理由書參照）。是知個人資訊涉及個人隱私權，應加以保護，除基於公益之必要而訂定法律始得據以公開外，原則上不得任意公開。就此，政府資訊公開法第18條第1項規定：『政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：．．．七、個人．．．有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人．．．之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。』可知個人資訊之公開須符合一定要件，或基於公益之必要，或為保護人民生命、身體、健康之必要（未明定包括保護財產權在內），或經該當事人之同意，始得加以公開，因此請求公開個人資訊者，依例外從嚴之法理，必須證明其請求公開之個人資訊符合上開法條但書之要件，否則應不予公開。」，最高行政法院100年度判字第427號判決意旨可資參照。準此，被告主張其於本件處分書中未明列原告所僱用具原住民身分之人，係基於法律限制不得主動公開有關個人隱私之政府資訊，揆諸前揭規定及判旨所示，並無不合。且縱使被告依法未提供原告有關個人隱私之政府資訊，原告基於公司內部人事之管理、契約條款之掌握，亦得知悉其僱用人員是否具有原住民之身分。故原告在法令允許之範圍內，自得藉由修改僱傭契約之內容、內部人事管理、甚至要求原告之受僱人揭露等方式，切實掌握其內部之原住民員工，並無原告所稱被告有使其陷於兩難之行政怠惰等情事。且原告所僱用之員工是否具有原住民身分，乃其內部人事管理之一環，原告實難諉為不知，亦不得因被告未提供其所僱用原住民員工之資料，而指被告嗣後之處分不在促進原住民就業，而係單純對原告財產權之侵害，有違比例原則。原告上開主張，並不足採。

(四) 原告復主張原住民族工作權益保障法第12條第3項之規定有違反平等原則及比例原則之疑義，請依司法院大法官審理案件法第5條第2項之規定，聲請大法官會議解釋憲法云云。按中華民國憲法第7條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」，即揭櫫平等原則之意旨。惟平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等。立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，此有司法院大法官釋字第485號、第596號解釋意旨可參。故立法者得以和行政目的有合理連結之手段保障較一般社會大眾弱勢之社群，以提升其生活環境、完滿人性尊嚴；非謂法律形式上給予不同對待即認定或推定系爭法律違反平等原則。次按比例原則為憲法位階之ㄧ般法律原則，其拘束所有之國家行為，應無疑義。而原住民族工作權保障法第1條規定：「為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活，特制定本法。…」，係揭示本法所欲保護之公益，乃立法者為實現中華民國憲法增修條文第10條第12項之基本國策所制定之規定，其非追求明顯違憲之法益，符合憲法目的及適當性原則。又必要性原則並非要求國家行為不得侵害人民，而係要求最小的侵害，因此立法者於政府採購法及原住民族工作權保障法中規定進用原住民之比例為國內員工總人數的百分之ㄧ；若未達進用比例時，則以差額人數乘以最低工資向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金以供被告機關針對原住民就業利用。上開手段相較於其他可能手段已符相同有效、較小限制及較少之成本消耗，難謂有違反必要性之原則。而觀之立法者於訂定原住民族工作權保障法第12條及政府採購法第98規定時，既已充分考量「廠商規模」等事項，始訂定規範員工總人數逾100人以上之得標廠商，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數1%，否則應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金，業已就企業活動影響之程度，及得標廠商負擔此社會責任之能力予以衡酌，無違憲法比例原則。是上開條文已就得標廠商規模之大小、履行期間及進用比例等為合理之區別對待，因此，凡具一定規模及於標案履約期間之得標廠商，即生一體適用系爭條文之結果，尚無差別待遇情形，就此即無違憲法平等原則（最高行政法院100年度判字第427號判決意旨，亦採此見解可參）。由上說明可知，原住民族工作權保障法第12條第3項乃立法者調和原住民與非原住民之工作權，尚無違憲之疑慮。則原告據以主張本件處分所適用之系爭條文違憲，請求聲請大法官解釋，核無必要，附此敘明。

八、被告所為追繳原住民就業代金之處分，並無違誤：

綜上所述，原告標得系爭臺北榮民總醫院工務室「洗衣設備定期委外保養」等15件採購案（標案資料如附表），涉有履約期間之95年10月1日至97年12月31日，僱用員工總人數逾1百人，進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第12條第1項標準之情事，被告乃依同條第3項規定，以99年6月22日原民衛字第0990034853號處分書追繳原告原住民就業代金763,968元（原處分卷第63頁以下，被證7），並無違誤。

九、 本件事證，已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌對於本件判決結果並不生影響，爰不予逐一論列，附此敘明。

十、 從而，本件原告標得系爭採購案，涉有履約期間之95年10月1日至97年12月31日，僱用員工總人數逾1百人，進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第12條第1項標準之情事，被告所為追繳原住民就業代金之處分，於法並無違誤。訴願決定遞予維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院判決100年7月28日100年度判字第1312號】

〈原住民族工作權保障法事件〉

上 訴 人　誠品股份有限公司

代　表　人　吳清友

訴訟代理人　張世柱　律師

 黃偉雄 律師

被 上訴 人　行政院原住民族委員會

代　表　人　孫大川

上列當事人間原住民族工作權保障法事件，上訴人對於中華民國99年7月15日臺北高等行政法院99年度訴字第850號判決，提起上訴，本院判決如下：

　　主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理 由

一、 被上訴人以上訴人標得行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺北榮民總醫院工務室（下稱臺北榮民總醫院工務室）「洗衣設備定期委外保養」等19件採購案（下稱系爭採購案，詳見原審卷第103頁附表所示），於民國93年9月1日至95年9月30日履約期間僱用員工總人數逾100人，惟進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第12條第1項之標準，乃依同條第3項規定，以98年5月11日原民衛字第0980022253號處分書（下稱前處分）追繳原住民就業代金新臺幣（下同）2,864,400元。上訴人不服，提起訴願。被上訴人以98年7月23日原民衛字第0980035100號處分書（下稱原處分）撤銷前處分，並將追繳原住民就業代金重新核算為2,827,968元，行政院爰以院臺訴字第0980091291號訴願決定對前處分訴願部分決定不受理（下稱前訴願決定）。上訴人對原處分仍不服，提起訴願及行政訴訟，均遭駁回，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、 上訴人起訴主張略以：原處分援引業已廢止失效之身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段規定，計算上訴人國內員工總人數，並據此計算上訴人依原住民族工作權保障法第12條規定應僱用之法定最低原住民人數，違反法律保留原則，有適用法規錯誤情形；被上訴人所提出之統計人數並非完全正確，上訴人為確保自身權益不因行政機關疏失而有所侵害，須就被上訴人所為處分之「主旨、事實、理由及其法令依據」之實質正確性及適法性予以審視，然被上訴人不願揭露上訴人僱用之原住民員工名單，致上訴人對原處分計算上訴人應繳納代金之基準，無法全面予以複驗檢算，難謂原處分已就上訴人違規事實為明確記載，違反行政程序法第96條第1項第2款規定；原處分認定事實有誤，其處分課予對上訴人繳納代金不具正當性，顯為有瑕疵之行政處分，原處分所課予上訴人應繳納每月因未足額僱用法定最低原住民人數之代金金額，與原處分所列上訴人未足額僱用之原住民人數及基本工資相乘計算而得之金額多有不符，顯有錯誤；被上訴人拒絕於原處分揭露上訴人僱用之原住民員工名單，上訴人只能待被上訴人嗣後處分時方得知上情，顯見被上訴人之作為不在促進原住民就業，而是單純對上訴人財產權之侵害，原處分違反行政程序法第7條比例原則；特別公課依司法院釋字第426號解釋文闡明其仍為對義務人課予繳納金錢之負擔，故特別公課之徵收目的、對象及用途應以法律定之，原處分雖課予上訴人繳納代金之負擔，然其徵收目的及用途為何均未明訂，原處分違反司法院釋字第426號解釋文；上訴人有受憲法及個人資料保護法等相關法律應對他人隱私權予以尊重、維護之義務，被上訴人拒絕提供上訴人僱用原住民身分名單云云，明顯不顧上訴人如就其所僱用員工身分族別為調查，亦有因此侵犯他人人格權之風險；原住民族工作權保障法第12條第3項規定，恐有違反平等原則及比例原則之疑義，請原審法院依司法院大法官審理案件法第5條第2項規定，聲請大法官會議解釋憲法等語，並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

三、 被上訴人則略以：被上訴人認定「國內員工總人數」之標準，係依政府採購法施行細則第107條第1項前段，依身心障礙者保護法第12條第1項規定辦理。嗣立法院於修正身心障礙者保護法為身心障礙者權益保障法，惟將有關公、私立義務機關（構）、學校、團體員工總人數之計算方式，自身心障礙者保護法施行細則第12條修正移列於身心障礙者權益保障法第38條第3項。依中央法規標準法第17條規定，若法規之實質內容歷時迭新，仍適用或準用修正後之法規。因此被上訴人依政府採購法施行細則第107條第1項前段認定「國內員工總人數」，但實質內容仍須援引身心障礙者權益保障法第38條第3項，原處分並無違反法律保留原則之情事；被上訴人於原處分所認定之事實資訊：僱用原住民人數未達法定標準及應繳代金一覽表、國內員工總人數、勞保原住民名單、個標案之履約期間、應繳代金清單，詳如事證所載，被上訴人認定事實並無違誤；被上訴人為保護個人隱私，無從提供個人身分之基本人資，又縱被上訴人依法未提供該資訊，上訴人基於公司內部人事之管理、契約條款之掌握，豈有難以知悉上訴人僱用人員有無原住民身分情事；原住民族工作權保障法第12條第3項乃立法者調和原住民與非原住民之工作氛圍，無違憲之虞，衡諸憲法增修條文第10條第12項之精神與原住民族工作權保障法之意旨，足認原住民工作權保障乃立法者就原住民與非原住民間工作之判斷、調和，不生違反比例原則與平等原則之疑義，亦無大法官解釋之必要等語，資為抗辯。

四、 原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：有關得標廠商於履約期間僱用一定比例原住民之限制，係為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活之考量所為之特別規定，屬立法裁量範圍。本件已開徵原住民就業基金代金部分之費率類別，既由主管機關依預算法之規定，設置單位預算「原住民族綜合發展基金」加以列明，編入中央政府年度總預算，經立法院審議通過後實施，且主管機關徵收後，妥為管理運用，符合立法所欲實現之輔導原住民就業政策目標，以促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活，其課徵目的、對象、額度有法律明定並有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，且所為規定之課徵對象、其所規定之課徵方式及額度，核與保障原住民就業之規範目的達成具有合理之關聯性。原住民就業代金涉及法律義務之特別公課，此以有法律義務之違反為成立之前提，不問違章行為之故意過失，僅需得標廠商於履約期間違反僱用一定比例原住民之義務而符合法律所規定之構成要件，即應繳納就業代金。查上訴人標得系爭採購案，經被上訴人函請招標機關確認上開採購之標案名稱、得標廠商，履約日期等，並經該等招標機關依採購決標資料所記載確認事項逐一勾填確認。又被上訴人依照勞工保險局所提供之上訴人按月提供投保單位投保人數資料核對，上訴人於各該採購案件履約期間國內僱用員工總人數已逾100人，上訴人系爭採購案計19件，於93年9月1日至95年9月30日之履約期間內應僱用原住民人數，實際僱用人數，不足人數，有政府採購履約期間內雇用原住民人數未達法定標準及應繳納代金一覽表、應繳代金清單、勞保原住民名單、個人戶籍資料附卷可按，是上訴人違規事證明確。次查政府採購法於87年5月27日公布施行時第98條規定，採取原住民及身心障礙者合計達2%之僱用比例方式，課予得標廠商僱用之義務。然86年4月26日修正公布之身心障礙者保護法第31條第2項業已明定私立學校、團體及民營事業機構員工總人數逾100人者，需進用身心障礙者1%，使得身心障礙者於採購案履約期間內至少獲得1%之保障，原住民族因缺乏專法保護，為避免政府採購法所採合計方式造成僱用偏頗不均之流弊，原住民族工作權保障法於90年10月31日公布施行時，於第12條第1項規定：「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾100人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數1%。」以期確實保障原住民於政府採購案件中達到1%比例進用之就業機會。由上可知，原住民族工作權保障法第12條規定，僅在補充規範得標廠商依政府採購法第98條規定進用之原住民比例標準及其追繳代金應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納，得標廠商依政府採購法第98條規定所負之義務並未變更，因此除原住民僱用之比例及代金收取機關應依原住民族工作權保障法第12條所定外，其餘規範仍應回歸政府採購法之相關規定。再依政府採購法施行細則第107條第1項規定，所謂「員工總人數」係依身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定辦理，嗣身心障礙者保護法於96年7月11日修正公布名稱為身心障礙者權益保障法，並將上開施行細則之規定明定於身心障礙者權益保障法第38條第3項，亦即關於員工總人數之計算，其標準仍屬相同，並未因前述法律之修正而受影響，參諸中央法規標準法第17條規定，被上訴人以勞工保險局所統計上訴人每月1日參加勞保人數，認定上訴人員工總人數，並無違法。又核系爭有關得標廠商於履約期間僱用一定比例原住民並於違反時繳納代金之規定，既係為促進原住民就業考量，權衡促進原住民就業與部分人民財產權喪失二者，當以促進原住民族就業為優先之立法裁量範疇，法條且已限縮至標得政府採購案之一定規模廠商於履約期間內須足額僱用原住民，其對得標廠商法益之影響程度已屬最小，採取之方法且有助於目的之達成，乃有其法定正當理由，自無違憲法所保障之人民財產權及平等、比例等原則。再參照政府採購法第98條規定可知得標廠商若於國內員工總人數逾100人者，應於履約期間僱用身心障礙者及原住民，人數不得低於總人數的2%，則此規定係於政府採購法於87年制定當時，立法者思藉立法方式作為保障弱勢團體之政策工具，所以始將政府採購與原住民族工作權保障法或身心障礙者保護法做連結。只要是參與政府採購案之投標並且得標之廠商，其在履約期間即負有保障弱勢團體的義務，並且考量採購案得標者之影響程度，自屬合理、合憲之連結，尚無申請大法官解釋之必要。又僱用原住民名單暨原住民身分證明文件，有賴其他法定機關如戶役政單位、勞保局之提供，被上訴人非執掌該等資料之主管機關，受該等機關要求妥善保管、合法運用之拘束，基於行政機關權責劃分原則，被上訴人實非可任意外洩。且上開資料乃個人族別、身分之辨識，涉及個人隱私權及人格權甚鉅，參諸行政程序法第46條第1項、第2項第3款及政府資訊公開法第18條第1項第6款、司法院釋字第603號解釋保護個人隱私權之意旨，被上訴人實難將該等資料提供予上訴人，亦無從認被上訴人違反行政程序法第96條第1項規定。又上訴人客觀上並非不能取得該等資料而據以確認其所僱用員工之原住民身分，被上訴人不予提供原住民身分名單，亦有所據。而原處分附件已載明上訴人得標之標案資料（含標案名稱、履約起迄日期及招標機關等）以供核對，並清楚記載法令依據、處分理由及應繳納代金金額之計算，是原處分係依照行政程序法第96條之規定為記載，當屬適法等由，駁回上訴人之訴。

五、 上訴意旨略謂：

(一) 原判決就上訴人於原審所提攻擊防禦方法，於判決書理由未記載其意見及法律上意見，有違行政訴訟法第189條及同法第209條第1項第7款及第3項規定，有判決不備理由之違背法令：原處分所課予上訴人應繳納每月因未足額僱用法定最低原住民人數之代金金額，與原處分所列上訴人未足額僱用之原住民人數及基本工資相乘計算而得之金額多有不符，顯有錯誤；又原處分有違行政程序法第7條所揭「採取之方法應有助於目的之達成」、「有多種同樣能達成目的之方法頭，應選擇對人民權益損害最少者」比例原則之規定，而有違法失當之處，應予撤銷。

(二) 原處分違反行政行為之比例原則，原判決消極未適用行政程序法第7條規定為適法裁判，顯有判決不適用法規之判決違背法令。

(三) 上訴人於原審已主張原處分援引經廢止失效之身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段規定，計算上訴人國內員工總人數，並據此計算上訴人依原住民族工作權保障法第12條規定應僱用之法定最低原住民人數，有違法律保留原則。然原判決援引中央法規標準法第17條認定原處分並無違法，原判決有判決適用法規不當、判決不適用法規及判決不備理由之判決違背法令。

(四) 原判決以被上訴人非執掌原住民名單資料之主管機關為由，認定原處分所載事實雖僅列上訴人僱用原住名員工之統計人數數據，而不願揭露上訴人僱用之原住民員工名單並無違反行政程序法第96條第1項第2款規定，顯有判決不適用法規、違反證據法則及判決不備理由之判決違背法令。(五)原住民族工作權保障法第12條第3項之規定，恐有違反平等原則、不當連結禁止原則及比例原則之疑義，有請本院依司法院大法官審理案件法第5條第2項之規定，聲請大法官會議解釋憲法之必要等語。

六、本院查：

(一) 按「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」為憲法增修條文第10條第12項所明定。基於上開憲法增修條文所規定之基本國策，立法院分別於87年5月27日及90年10月31日制定政府採購法第98條「得標廠商於其國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用身心障礙者及原住民，人數不得低於總人數百分之2，僱用不足者，除應繳納代金，並不得僱用外籍勞工取代僱用不足額部分。」及原住民族工作權保障法第12條第1項、第3項「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之1。」「得標廠商進用原住民人數未達第1項標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。」等規定，以促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活。依上開規定，員工總人數逾100人以上之得標廠商，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之1，否則應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金，此項有關得標廠商於履約期間僱用一定比例原住民之限制，係為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活之考量所為之特別規定，屬立法裁量範圍。次按「本法第98條所稱國內員工總人數，依身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定辦理；所稱履約期間，自訂約日起至廠商完成履約事項之日止（第1項）。依本法第98條計算得標廠商於履約期間應僱用之身心障礙者及原住民之人數時，各應達國內員工總人數1%，並均以整數為計算標準，未達整數部分不予計入（第2項）。」、「得標廠商僱用身心障礙者及原住民之人數不足前條第2項規定者，應於每月10日前依僱用人數不足之情形，分別向所在地之直轄市或縣（市）勞工主管機關設立之身心障礙者就業基金專戶及原住民中央主管機關設立之原住民族就業基金專戶，繳納上月之代金（第1項）。前項代金之金額，依差額人數乘以每月基本工資計算；不足1月者，每日以每月基本工資除以30計（第2項）。」政府採購法施行細則第107條、第108條定有明文。考諸政府採購法第98條立法理由，乃係參考當時「身心障礙者保護法」第31條規定（身心障礙者保護法已於96年7月11日更名為身心障礙者權益保障法），而明定得標廠商達一定規模者，應於履約期間僱用一定比例之殘障人士或原住民，如有僱用不足者，得標廠商應繳納代金，以保障殘障人士及原住民。而「本法第31條之各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構員工總人數之計算方式，以勞工保險局、中央信託局所統計各該機關、學校、團體或機構每月1日參加勞保、公保人數為準。……」行為時身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段定有明文（嗣已修正移列身心障礙者權益保障法第38條第3項前段，自98年7月11日施行）。

(二) 本件原審本於職權調查證據後，認定上訴人標得系爭採購案，經被上訴人函請招標機關確認上開採購之標案名稱、得標廠商、履約日期等，並經該等招標機關依採購決標資料所記載確認事項逐一勾填確認，有招標機關檢附之調查表影本可稽；又被上訴人依照勞工保險局所提供之上訴人按月提供投保單位投保人數資料核對，上訴人於該採購案件履約期間國內僱用員工總人數已逾100人，上訴人上開政府採購案計19件，於93年9月1日至95年9月30日之履約期間內應僱用原住民人數，實際僱用人數，不足人數，有政府採購履約期間內雇用原住民人數未達法定標準及應繳納代金一覽表、應繳代金清單、勞保原住民名單、個人戶籍資料附卷可按（參見原審卷第75至115頁），上訴人違規事證明確，被上訴人以原處分追繳上訴人原住民就業代金經核算為2,827,968元（該核算明細表參見原審卷第114、115頁），經核並無違誤。上訴人雖認原處分代金事實認定有誤云云，惟其自行提出之計算表（參見原審卷第16、17頁）內所載之實際代金數額與原處分課代金數額不符之原因，乃因原處分附件1所載之不足人數，係以當月應僱用原住民人數減掉當月實際僱用人數（以當月單日之最高人數計），但因所僱用之人，於該月中有加、退保之情形（即未做滿足月之情形），故其代金之計算，應綜合原處分附件1所載之加、退保紀錄予以計算之（即當月未做滿1月者，以當月缺額日數核計），上訴人僅以該附件1記載之不足人數×基本工資為其計算依據，自屬有誤。是原判決就此部分認定事實並無錯誤情事，雖原判決未就此詳予指明，但其結論並無違誤，核無判決違背法令情事。

(三) 次按行為時政府採購法施行細則第107條第1項既規定：「本法第98條所稱國內員工總人數，依身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定辦理」，而本件行為時身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定，嗣已修正移列身心障礙者權益保障法第38條第3項前段，自98年7月11日施行，已如上述，又參諸上揭規定可知，關於員工總人數之計算，其標準仍屬相同，其實質內容並未因上揭法律之修正而受影響。復參諸中央法規標準法第17條規定：「法規對某一事項規定適用或準用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規。」，則原處分雖誤引該行為時身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段法條，但其實質內容既與身心障礙者權益保障法第38條第3項意旨相同，而以勞工保險局所統計上訴人每月1日參加勞保人數，認定上訴人員工總人數，並無違誤，核無上訴人所指原處分援引法規有違反法律保留原則，及有適用法規錯誤情事。

(四) 又按司法院釋字第593號解釋：「國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第15條保障之財產權，其課徵目的、對象、額度應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範。該法律或命令規定之課徵對象，如係斟酌事物性質不同所為之合目的性選擇，其所規定之課徵方式及額度如與目的之達成具有合理之關聯性，即未牴觸憲法所規定之平等原則與比例原則。」本案就已開徵原住民就業基金代金部分之費率類別，已依預算法之規定，設置單位預算「原住民族綜合發展基金」加以列明，編入中央政府年度總預算，經立法院審議通過後實施，且由被上訴人徵收後，妥為管理運用，符合立法所欲實現之輔導原住民就業政策目標，以促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活，其課徵目的、對象、額度有法律明定，並有法律具體明確之授權，由被上訴人於授權範圍內為必要之規範，且所規定之課徵對象為「依政府採購法得標之廠商，其僱用員工總人數在一定數額（100人）以上者」，其所規定之課徵方式及額度「依差額人數乘以每月基本工資計算，向主管機關設立之原住民族綜合發展基金專戶繳納就業基金之代金」，核與保障原住民就業之法規範目的達成具有合理之關聯性。且被上訴人代金之處分係屬於羈束處分，法規並未賦予被上訴人對於計算代金標準有裁量空間，即當法律規定之特定構成要件事實存在時，即應為特定法律效果之行為，並無權選擇作為或不作為之裁量權。此外，原住民就業代金於立法之初，即希冀透過政府採購方式給予弱勢團體更多就業機會，而課予達一定規模得標廠商僱用原住民之公法上義務，符合目的性原則；並以代金繳納之取代未足額僱用原住民之法律效果，且立法設計上以最低基本工資作為代金之計算基準，並規定國內員工總人數逾100人之廠商於履約期間內具此等義務，侵害已屬最小；原處分之目的係以扶助原住民就業，其手段有助於目的之達成，尚與「比例原則」無違，原判決核無不適用行政程序法第7條規定之違誤。

(五) 再按，隱私權雖非憲法揭明之權利，但司法院釋字603號解釋，指明其仍為憲法之基本權，受憲法第22條保障。與人性尊嚴，個人主體性及人格發展有關。在保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制。而國家「基於公益之必要」，得於不違反憲法第23條之範圍內，以法律明確規定強制取得所必要之個人資訊。至該法律是否符合憲法第23條之規定，則應就國家蒐集、利用、揭露個人資訊所能獲得之公益與對資訊隱私之主體所構成之侵害，通盤衡酌考量（上開同號解釋理由書參照）。是知個人資訊涉及個人隱私權，應加以保護，除基於公益之必要而訂定法律始得據以公開外，原則上不得任意公開。參諸政府資訊公開法第18條第1項規定：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：……六公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。」可知個人資訊之公開有侵害個人隱私者，須符合一定要件，或基於公益之必要，或為保護人民生命、身體、健康之必要（未明定包括保護財產權在內），或經該當事人之同意，始得加以公開，因此請求公開個人資訊者，依例外從嚴之法理，必須證明其請求公開之資訊符合上開法條但書之要件，否則應不予公開。而保護個人隱私之意旨，兼有電腦處理個人資料保護個人人格權保護之限制，被上訴人因認難將該等資料提供予上訴人，尚難謂被上訴人違反行政程序法第96條第1項規定。且查上訴人所僱用之員工是否具原住民身分，乃其內部人事管理之一環，上訴人亦難諉為不知所僱用之員工是否非具備原住民身分。又個體是否具備原住民身分，事涉個人基本資料之隱私，基於憲法保護個人隱私權之意旨，揆諸上開規定及說明，上訴人尚未證明其請求公開之個人資訊符合上開法條但書之要件，自不得任意揭露，被上訴人未同意提供上訴人公司內部人事管理關於員工基本資料之隱私，自無不合。上訴人以被上訴人未同意揭露上訴人僱用原住民員工名單，致上訴人對原處分計算其應繳納代金之基準，無法全面予以複驗檢算，認已違反明確性原則之主張，難謂有據。至原判決所載僱用原住民名單暨原住民身分證明文件，有賴其法定機關如戶役政單位、勞保局之提供，被上訴人非執掌該等資料之主管機關等語，核係指卷內有關勞保原住民名單及統號查詢個人戶籍資料等資料而言，此等資料，被上訴人並非執掌該等資料之主管機關，並無違誤。至原處分所提及之「全國原住戶人口資料庫」，係由被上訴人函請勞工保險局複核受處分人實際僱用原住民人數之資料，核與上揭資料不同，並非關於原處分所認定上訴人僱用原住民名單及身分證明文件之依據，原判決亦未認定被上訴人非該資料之主管機關，原判決就此未特予說明及調查自無不合，難認原判決有上訴人所指違反證據法則情事。上訴人據以指摘原判決有判決不適用法規、違反證據法則及判決不備理由之違背法令云云，要不足採。

(六) 復按憲法第7條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇；又按憲法第7條所揭示之平等原則，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第23條規定比例原則之要求（司法院釋字第666、608號解釋意旨參照）。查本件憲法增修條文明文保障原住民族之國策，尚無限制具原住民身分者僅得從事特定類型工作之意旨，而立法者於訂定原住民族工作權保障法第12條及政府採購法第98規定時，既已充分考量「廠商規模」等事項，始訂定規範員工總人數逾100人以上之得標廠商，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數1%，否則應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金，業已就企業活動影響之程度，及得標廠商負擔此社會責任之能力予以衡酌，無違憲法比例原則，前已言之。是上開系爭條文已就得標廠商規模之大小、履行期間及進用比例等為合理之區別對待，因此，凡具一定規模及於標案履約期間之得標廠商，即生一體適用系爭條文之結果，尚無差別待遇情形，就此即無違憲法平等原則。且參照政府採購法第98條之規定可知，該規定係立法者思藉立法方式作為保障弱勢團體之政策工具，始將政府採購與原住民族工作權保障法或身心障礙者保護法做連結，並且考量採購案得標者之影響程度，自屬合理、合憲之連結。至上訴人主張上揭系爭條文未就得標廠商就各採購案投入之人力、時間及各項成本，以及其獲利多少，顯係對本質不相同之事件，任意做相同處理，有違平等原則云云。惟按憲法第7條之平等原則係在保障人民在法律上地位之實質平等，上訴人所指上情，核屬個別標案本身內容之探討，未具標案比較之屬性，核與上揭憲法平等原則之實質內涵有別，難謂原判決所適用之系爭法條有違憲法平等原則。從而，上訴人據以主張本件原處分所適用之系爭條文違憲，請求裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋，惟因本件所適用之原住民族工作權保障法第12條第3項規定，並無違反平等原則、不當連結禁止原則及比例原則之疑義，自無依職權裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋之必要，併此敘明。

(七) 綜上所述，經核原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；此外，上訴人其餘所訴各節，無非係重述為　 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，均無足採。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、 據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決99年7月15日99年度訴字第850號】

〈原住民族工作權保障法事件〉

原 告　誠品股份有限公司

代　表　人　甲○○（董事長）

訴訟代理人　張世柱　律師

 　黃偉雄　律師(兼送達代收人)

被 告　行政院原住民族委員會

代　表　人　乙○○○○○○○○

訴訟代理人 林長振律師

上列當事人間原住民族工作權保障法事件，原告不服行政院中華民國99年2月12日院臺訴字第0990092739號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

被告以原告標得行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺北榮民總醫院工務室（下稱臺北榮民總醫院工務室）「洗衣設備定期委外保養」等19件採購案（詳見本院卷第103頁附表所示），於民國（下同）93年9月1日至95年9月30日履約期間僱用員工總人數逾100人，惟進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第12條第1項之標準，乃依同條第3項規定，以98年5月11日原民衛字第0980022253號處分書（下稱前處分）追繳原住民就業代金新臺幣（下同）2,864,400元。原告不服，提起訴願。被告以98年7月23日原民衛字第0980035100號處分書（下稱原處分）撤銷前處分，並將追繳原住民就業代金重新核算為2,827,968元，行政院爰以院臺訴字第0980091291號訴願決定對前處分訴願部分決定不受理（下稱前訴願決定）。原告對原處分仍表不服，提起訴願，亦遭決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。

二、本件原告主張：

(一) 原處分援引業經廢止失效之身心障礙保護法施行細則第12條第1項前段規定，計算原告國內員工總人數，並據此計算原告依原住民族工作權保障法第12條規定應僱用之法定最低原住民人數，實已違反法律保留原則，而有適用法規錯誤之情形，原處分應予廢棄：

1.按依法行政原則乃支配法治國家立法權與行政權關係之基本原則，亦為一切行政行為必須遵循之首要原則，此從行政程序法第4條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」即足自明。行政機關所為之行政行為或其他一切行政活動，不僅不得與法律相牴觸（法律優越原則），且如其所為之行政行為屬干涉行政，因涉及人民生命、自由及財產之保障，非有法律或法律授權之命令，行政機關不得作成行政處分或其他措施（法律保留原則），否則其合法性即生問題。

2.查原處分據以計算原告應繳納代金金額之基準，係原告國內員工總人數，是可見計算原告國內員工總人數此節，顯係關涉原告有無政府採購法第98條、原住民族工作權保障法第12條規定之適用及是否有未達法定最低僱用原住民人數而應依原住民族工作權保障法第24條繳納代金之重要事項，乃原處分課以原告繳納代金義務內容之一部。惟本件原處分計算上開原告「國內員工總人數」之法律依據，係政府採購法施行細則第107條第1項前段規定：「本法第98條所稱國內員工總人數，依身心障礙者保護法第12條第1項辦理」暨身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段之規定，然身心障礙者保護法施行細則之母法經立法院三讀通過修正全文及名稱為身心障礙者權益保障法，且於96年7月11日公布施行，嗣主管機關乃依據修正後之母法第108條規定，另行訂定身心障礙者權益保障施行細則並於97年4月15日發布施行。而依中央法規標準法第21條第1項第4款之規定，同一事項已定有新法規，並公布或發布施行者，原法規即廢止失效。可見上開原處分作為課予原告繳納代金義務之身心障礙者保護法施行細則不僅於96年7月11日，因其母法修正全文及名稱而失其授權法源，且自97年4月15日起，亦因身心障礙者權益保障施行細則之發布實行致其廢止失效，原處分不察，逕以已廢止失效之法律作為剝奪原告財產權之行政處分依據，業已上開所揭依法行政原則及法律保留原則相違背，原處分自有違法失當之處，應予廢棄為是。

3.至訴願決定雖以政府採購法施行細則第107條固未配合上開身心障礙者權益保障施行細則之修正並予修正條文內容，惟上開身心障礙者保護法施行細則與身心障礙者權益保障施行細則二者間僅為法規名稱之修正，非謂修正前之法規範即遭廢止而失其效力，故認原處分以身心障礙者權益保障施行細則第12條第1項前段為處分依據並無適用法規之違法云云。然查，原處分理由所載身心障礙者保護法施行細則第12條項前段規定：「本法第31條之各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構員工總人數之計算方式，以勞工保險局、中央信託局所統計各該機關、學校、團體或機構每月一日參加公、勞保人數為準。」與現行身心障礙者權益保障法施行細則上之規範迥然不同，質言之，現行身心障礙者權益保障法施行細則上並無上開原處分所援用身心障礙者保護法施行細則第12條項前段所載之規範文字。故訴願決定認定上開身心障礙者保護法施行細則與現行身心障礙者權益保障法施行細則二者間僅為法規名稱之修正，而身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定仍為存在有效云云，實有誤解。是原處分憑藉現已廢止不復存在之身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段規定認定原告「國內員工總人數」此節事實並以此涵攝原告有無政府採購法第98條、原住民族工作權保障法第12條規定之適用，顯於法無據，而有認事用法之違誤。訴願決定未察上情而駁回原告所提訴願，實有違誤，應予撤銷廢棄始為適法。

(二) 原處分記載之事實顯有缺漏，違反行政程序法第96條第1項第2款之規定，係為瑕疵之行政處分，依法應予撤銷：

1.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，應記載「主旨、事實、理由及其法令依據」；復按「行政程序法第96條第1項第2款規定，行政處分之作成，除須解釋法令及認定事實外，其決定內容涉及法律保留事項者，應有法律之授權；涉及裁量權之行使者，應作成合目的之裁量決定。對於行政機關作成行政處分之法規依據及解釋、事實之認定以及裁量之斟酌等，人民皆有瞭解之需要，以資判斷行政處分是否合法妥當，對該行政處分提起行政爭訟可以獲得救濟之機會。因此，書面之行政處分，除決定本身以外，亦須說明其事實、理由及法令依據。若針對聘僱未經許可之外籍勞工對雇主作成行政處分，應對該違法事實之地點、時間詳細記載，以特定所處罰之違法行為，以彰顯處分之明確性，否則即有違誤應予撤銷。」、「行政程序法第96條第1項第2款規定，書面行政處分應記載主旨、事實、理由及其法令依據，而主管機關對於人民有行政法上之違章行為，所為課處罰鍰之書面處分，應就行為人違章行為之事實予以明確正確記載，如違章行為人、日期、地點及違章行為之情形等，而其記載之內容，須達其要件已可得確定之程度，且得據以與其他行政處分為區別，及判斷其已否正確適用法律，方得謂行政處分已有事實之記載。故依行政機關所為行文之文義觀之，認該一處罰自有包含該日前之所有違章行為，該段期間之行為，依處分書內容難以區分，無從依其記載認定是否已合法定之要件，並據以區別本件行政機關第二次裁罰關於行為違章行為之期間，及判斷其已否正確適用法律，自有違誤。」鈞院98年度簡字第274號判決及臺中高等行政法院98年度簡字第93號判決可資參照。是可知倘行政處分記載之事實有缺漏，致受處分人客觀上無法依其處分內容檢視該事實是否在原處分機關所援引法令依據涵攝範圍內，即屬內容要件欠缺之瑕疵行政處分，依法自應予以撤銷。如准許行政機關以未詳盡之事實作為處分依據，致違法侵害人民之基本權利，將使憲法保障人民基本權利之機制形同虛設。

2.查本件被告前處分，向原告追繳93年9月1日起至95年9月30日期間之原住民就業代金2,864,400元整，惟該處分書僅記載原告僱用原住民之統計人數，卻無該統計人數之依據資料。然原告在95年6月22日已僱用原住民員工楊彩虹，並據此提出訴願，被告方按原告查出之事實，另以原處分撤銷前處分書，追繳原住民代金金額亦降為2,827,968元整。爰簡述被告該處分錯誤事實如下：

(1)原告在95年6月22日因僱用原住民員工楊彩虹，而向勞保網路就楊彩虹申辦加保，惟上開處分書檢附之原告原住民人員加退保紀錄中，並不見95年6月22日有任何加保紀錄。

(2)嗣楊彩虹因提出辭呈，擬在95年9月24日離職，而後又因值務交接問題，離職日延後至9月30日，原告乃分別在95年9月24日、25日及30日，向勞保網路就楊彩虹申辦加退保，惟該處分書亦不見有上述加退保之紀錄。（原住民楊彩虹之勞保網路申辦作業紀錄）是依上開被告於前處分認定原告僱用原住民人數之事實有誤乙節，足見被告所提出之統計人數並非完全正確，原告為確保自身權益不因行政機關疏失而有所侵害，實須就被告所為處分之「主旨、事實、理由及其法令依據」之實質正確性及適法性予以審視為是。然被告於本件原處分所載事實亦僅列原告僱用原住民員工之統計人數數據，而不願揭露原告僱用之原住民員工名單，致原告對原處分計算原告應繳納代金之基準，無法全面予以複驗檢算，尚難謂原處分已就原告違反政府採購法第98條、原住民族工作權保障法第12條規定之事實為明確記載。質言之，原告僱用之員工是否為原住民，嚴重影響原告應繳納之代金金額，而原告並無從由原處分上所載事實瞭解被告認定原告公司各月份所僱用之原住民族員工姓名，而難已據實核算原處分是否有誤記、漏記原告所僱用原住民員工等情，顯令原告客觀上無法檢視原處分記載事實之正確性，依上開所揭行政程序法第96條第1項第2款規定及相關司法實務見解，原處分記載事實顯有闕漏而有瑕疵，依法應予撤銷。

3.至訴願決定以原住民身分取得、喪失戶籍資料及戶口名簿上內已有註記，原告客觀上並非不能取得該資料，而被告就原住民之資本資料有保密義務為由，認定被告於原處分不予提供原住民身分名單有所據云云，顯非可採。蓋訴願決定上開論旨，顯係強要求原告如要審視原處分事實當否則應自行負擔可能侵害原住民身分隱私風險而一一詢問訪視原告公司每一員工身分族別，而罔顧原告實則為該原處分下遭侵害權利之人，卻放任被告無庸為其侵害原告權益之處分適法性予以說明，訴願決定見解不僅明顯有悖上開行政程序法第96條第1項第2款規定意旨，且其見解等若要求受處分人即原告需甘冒違法風險方有尋求原處分行政救濟之可能，訴願決定就本件所為風險、責任分擔配置顯有偏頗行政機關之嫌，而難令原告折服。

4.況且，行政程序法第96條第1項所載行政處分書面要式規定既係防止行政機關任意侵害人民基本權利之重要機制，則倘有違反情形，非僅屬行政機關違法行政，更涉及憲法保障人民基本權利之議題。而本件被告是否無兩全其美之法，既可確保原住民基本資料不予洩露，並能確實符合行政程序法第96條第1項各款規定，並非無探究餘地，而此應為被告對原告為原處分時應予思慮而為妥善處理作為，實不應放任原告自陷兩難（即遭事實未明之行政處分侵害權利無從救濟抑或為求明瞭事實而侵害他人隱私），故請鈞院審酌上情而為適法裁判，以杜行政機關藉此託言而致行政怠惰。

(三) 原處分認定事實有誤，其處分課予對原告繳納代金不具正當性，顯為有瑕疵之行政處分，依法應予撤銷：

1.按以書面作成行政處分除應記載說明行政程序法第96條第2款規定之「主旨、事實、理由及其法令依據」，倘其記載之事實理由有與事實不符之顯然錯誤，即屬認定事實錯誤，其實際效果將影響行政處分內容之正確性，係屬內容要件欠缺之瑕疵行政處分，依法自應予以撤銷。

2.查原處分以原告於93年9月1日起至95年9月30日止履行政府採購契約之期間內，因未按原住民族工作權保障法第12條規定足額僱用法定最低原住民人數，命原告應繳納原住民就業代金2,827,968元整。而上開應繳代金金額，依原住民族工作權保障法第24條第2項及政府採購法施行細則第108條第2項規定，應以差額人數乘以每月基本工資計算，而96年7月以前基本工資為15,840元，96年7月（含）以後基本工資為17,280元，業經原處分明載可稽。惟查，原處分所課予原告應繳納每月因未足額僱用法定最低原住民人數之代金金額，與原處分所列原告未足額僱用之原住民人數及基本工資相乘計算而得之金額多有不符，顯有錯誤，應予撤銷。

(四) 被告拒絕於原處分揭露原告僱用之原住民員工名單，而原處分於98年7月23日命原告繳納未足額僱用法定最低原住民人數之代金核課期間為93年9月1日至95年9月30日，則原告實無從於伊始未足額僱用法定最低原住民人數時即補足僱用人數，而只能靜待被告嗣後處分原告繳納代金時方得知其於數年前履行政府採購契約期間內未足額僱用原住民員工之情，顯見被告之作為不在促進原住民就業，而是單純對原告財產權之侵害，被告所為處分實有違反行政程序法第7條比例原則，原處分應予撤銷。

1.按行政程序法第7條規定：「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。」；復按，原住民族工作權保障法第1條規定：「為促進原住民族就業，保障原住民族工作權及經濟生活，特制定本法。」合先敘明。

2.查被告以原處分通知原告就93年9月1日起至95年9月30日止履行政府採購契約之期間內，因未按原住民族工作權保障法第12條規定足額僱用法定最低原住民人數，命原告應繳納原住民就業代金2,827,968元整。惟被告拒絕於原處分揭露原告僱用之原住民員工名單，且被告遲至98年7月23日方以原處分命原告繳納93年9月1日至95年9月30日履行政府採購契約期間內未足額僱用法定最低原住民人數之代金，則原告實無從於伊始未足額僱用法定最低原住民人數時即補足僱用法定最低原住民人數，核被告所為原處分實與上開原住民族工作權保障法第1條所揭示之「促進原住民族就業」之立法目的有違，而有違反行政程序法第7條比例原則，原處分應予撤銷。爰分述如後：

(1)被告未於原告履行政府採購契約期間未足額僱用法定最低原住民人數之時，立即或儘速通知原告應予補足僱用原住民人數，反而遲至於98年7月23日方以原處分命原告繳納93年9月1日至95年9月30日履行政府採購契約期間內未足額僱用法定最低原住民人數之代金2,827,968元，則原告實無從於伊始未足額僱用法定最低原住民人數時即補足僱用原住民人數，而讓具原住民族身分之勞工進入就業市場，反而原告只能靜待被告嗣後處分原告繳納代金時，方得知其於數年前履行政府採購契約期間內未足額僱用原住民員工之情事，則被告此種行政行為實無法達到原住民族工作權保障法之「促進原住民族就業」立法目的。原處分實有違行政程序法第7條第1款「採取之方法應有助於目的之達成」之規定，而有違比例原則。

(2)原處分僅列原告僱用原住民員工之統計人數數據，而不願揭露原告僱用之原住民員工名單，且原處分徵繳代金之核課期間乃處分做出之數年前（原處分於98年7月23日命原告繳納93年9月1日至95年9月30日未足額僱用法定最低原住民人數之代金），則縱原告受此處分後欲依法補足應僱用之法定最低原族民族員工數，因原處分事實為數年前之事實且只有人數而無原住民員工之名單，原告實無法從原處分中知悉原告收受處分時（即98年7月23日），是否有未足額僱用法定最低原住民人數，而即刻為進用原住民族員工之行為，是原處分實無從達到原住民族工作權保障法之「促進原住民族就業」立法目的。原處分實有違行政程序法第7條第1款「採取之方法應有助於目的之達成」之規定，而有違比例原則。

(3)原住民族工作權保障法第12條規定依政府採購法得標之廠商於履約期間內應僱用一定比例之原住民族員工，如僱用未達法定最低原住民人數者應繳納代金，其目的依同法第1條規定旨在「促進原住民族就業，保障原住民族工作權及經濟生活」。則被告依原住民族工作權保障法第12條規定命原告為繳納代金之處分時，應以該處分能達到原住民族工作權保障法所欲達到之「促進原住民族就業」之立法目的，且對人民權益損害最小方為符合比例原則之適法處分。惟查，被告係於98年7月23日方以原處分命原告繳納93年9月1日至95年9月30日履行政府採購契約期間內未足額僱用法定最低原住民人數之代金2,827,968元，而未於原告履行政府採購契約期間未足額僱用原住民人數時，即立刻或儘速通知原告應予補足僱用法定最低原住民人數，致令原告嗣後依法仍應繳納未足額人數每月基本工資計算之代金，卻無從得到與該所繳納代金相當之勞務服務，對原告之權益實有所侵害。換言之，被告如於原告履行政府採購契約期間有未足額僱用原住民員工時，即立刻或儘速通知原告應予補足僱用原住民員工，則原住民不僅可以實際獲得工作機會而達到原住民族工作權保障法「促進原住民族就業」之立法目的，且對原告而言其乃實際僱用原住民族員工而非繳納代金，原告尚可獲得其所僱用原住民族員工之勞動服務。然原處分此等處分內容僅係課予原告繳納代金卻未能使原住民族實際獲得工作機會，且原告繳納未足額僱用人數每月基本工資計算之代金，卻無從得到與該所繳納代金相當之勞務服務，亦有權益受損之情事。足見原處分實有違行政程序法第7條所揭「採取之方法應有助於目的之達成」、「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。」比例原則之規定，而有違法失當之處，應予撤銷。

(五) 被告雖陳稱原處分命原告繳納代金，其法律性質為「特別公課」而非行政罰，原告無故意過失亦不得據此免責云云，然「特別公課」依司法院釋字第426號解釋文闡明其仍為對義務人課予繳納金錢之負擔，故特別公課之徵收目的、對象及用途應以法律定之，本件原處分雖課予原告繳納代金之負擔，然其徵收目的及用途為何均未明訂，是原處分命原告繳納代金之處分，顯有違上開司法院釋字第426號解釋文，應予撤銷。查被告於前次鈞院準備程序時陳稱原處分命原告繳納代金並非行政罰而是「特別公課」，故縱使原告無故意過失亦不得據此免責云云。惟查「特別公課」依司法院釋字第426號解釋文「空氣污染防制費收費辦法係主管機關根據空氣污染防制法第十條授權訂定，依此徵收之空氣污染防制費，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。上開法條之授權規定，就空氣污染防制法整體所表明之關聯性意義判斷，尚難謂有欠具體明確。又已開徵部分之費率類別，既由主管機關依預算法之規定，設置單位預算『空氣污染防制基金』加以列明，編入中央政府年度總預算，經立法院審議通過後實施，與憲法尚無違背。有關機關對費率類別、支出項目等，如何為因地制宜之考量，仍須檢討改進，逕以法律為必要之規範。至主管機關徵收費用之後，應妥為管理運用，俾符合立法所欲實現之環境保護政策目標，不得悖離徵收之目的，乃屬當然。」闡明「特別公課」仍為對義務人課與繳納金錢之負擔，故特別公課之徵收目的、對象及用途自應以法律定之，如由法律授權以命令訂定者，其授權亦應具關聯性且符合具體明確之授權明確性原則。故退萬步言，縱使原處分命原告繳納代金，其法律性質為「特別公課」，然該代金徵收目的及用途為何均未以法律明定，顯有違上開司法院釋字第426號解釋意旨，是原處分命原告繳納代金並非適法，應予撤銷。

(六) 原告有受憲法及個人資料保護法等相關法律應對他人隱私權予以尊重、維護之義務，被告一再陳稱其對原住民之基本資料有保密義由，而拒絕提供原告僱用原住民身分名單云云，明顯不顧原告如就其所僱用員工身分族別為調查，亦有因此侵犯他人人格權之風險。且被告為行政機關，享有公權力之便利，對於如何兼顧原住民族人格權之保護及原告權利之保障，當有更多行政方法選擇自由，被告不思盡其職責兼顧二者權益，反一再指稱原告負有查知義務云云，顯有行政怠惰之情。

1.被告一再執其對原住民之基本資料有保密義務為由，拒絕提供原告僱用原住民身分名單云云。惟被告上開論據，顯係完全不顧原告亦有維護其所僱用員工隱私權之義務。質言之，被告為避免侵犯他人隱私之行政責任而拒絕提供原住民身分名單予原告，惟原告倘為確認被告處分事實是否真實而欲蒐集、調查員工族別資料，亦受有個人資料保護法第6條及第19條規範而非當然得以為之。故被告所辯顯然是將原處分事實認定錯誤之風險，交由原告自行承擔而免除被告機關之行政責任；而忽略原告為實原處分下遭侵害權利之人，依法本得請求原處分機關即被告就處分事實予以載明，然被告不僅有悖行政程序法第96條第1項第2款規定，就原處分事實未詳為記載，且於訴願程序及鈞院審理時更為避免行政責任而一再陳稱原告得否知悉其所僱用員工為原住民為其內部管理問題，與被告無涉云云，被告作為實視行政程序法第96條行政處分書面要式性之法律規範於無物。

2.且查被告為行政機關，享有公權力之便利，對於如何兼顧「原住民隱私」及「提供原告所僱用原住民名單以確實符合行政程序法第96條第1項各款規定」二者，當有更多選擇方法可以為之，而不應置依法主張權利之原告自陷兩難（即遭事實未明之行政處分侵害權利無從救濟抑或為求明瞭事實而侵害他人隱私），故請鈞院審酌上情而為適法裁判，以杜行政機關藉此託言而致行政怠惰。

(七) 原住民族工作權益保障法第12條第3項之規定恐有違反平等原則及比例原則之疑義，有請鈞院依司法院大法官審理案件法第5條第2項之規定，聲請大法官會議解釋憲法之必要：

1.按憲法第5條規定：「中華民國各民族一律平等。」與憲法第7條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」，以及就業服務法第5條第1項之規定，為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族為由，予以歧視。倘認原住民族工作權益保障法第12條第3項之規定，有助於雇主在選擇僱用原住民之機率，勢將排擠到非屬原住民之人之就業機會，不僅違反就業服務法第5條第1項之規定，亦有違憲法第5條規定及憲法第7條規定之平等原則。

2.又依政府採購法第2條規定，各機關採購標的涵蓋項目包括工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等，各類採購案件不僅性質大不相同，其數額、執行期間長短亦均各異，採購金額從數萬元至數百億元不等，得標廠商就各採購案亦有數千元至數億元不等之獲利。倘按原住民族工作權益保障法第12條及第24條規定一律以得標廠商之全部員工人數計算應僱用之原住民人數及應繳納代金金額，而不問得標廠商就各採購案投入之人力、時間、金錢及各項成本，以及其獲利多少，顯係對「本質不相同之事件，任意地做相同處理」，亦有違司法院釋字第485號解釋文揭露之平等原則。

3.次按比例原則作為憲法位階之法律原則，凡以「法律保留」作為限制憲法上基本權利之準則者，均應以比例原則充當內在界線。改制前行政法院83年度判字第2291號判決：「比例原則，係淵源於憲法上法治國家思想之一般法律原則之一種，具憲法層次之效力，故該原則拘束行政、立法及司法等行為。因而，行政機關於選擇達成行政目的之手段時，其所作成之行政處分必須符合比例原則，換言之，除該行政處分須最適合於行政目的之要求，並不得逾越必要範圍外，尚須與所欲達成之行政目的間保持一定之比例，始足當之。」著有明文。是凡所有行政、立法及司法行為，均應遵守比例原則之內涵，其所造成之損害應輕於達成目的所獲致之利益，始為合法。

4.又司法院釋字第593號解釋亦明白揭示：「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、額度應以法律為之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範。該法律或命令規定之課徵對象，如係斟酌事務性質不同所為之合目的性選擇，其所規定之課徵方式及額度如與目的之達成具有合理之關連性，即未牴觸憲法所規定之平等原則與比例原則。」核其意旨，係指以法律或命令課予繳納租稅以外之金錢義務，除受法律保留之規範外，其所規定之課徵方式及額度，亦應與欲達成之行政目的具有合理之關連性，否則即抵觸憲法規定之比例原則。

5.查原住民族工作權益保障法第12條第3項之規定自公布施行以來，使國內各大企業人事成本增加，從經濟日報93年12月15日報導，當時國內即有超過1500家企業每月均須繳納高額代金，其造成損害不可謂之不大。惟原住民族工作權益保障法第12條第3項之規定，並無提升原住民人力素質之功能，且礙於原住民之隱私權保護，企業經營者在選僱勞工時，並無法確實得知其選僱者是否為原住民，致無法實質保障原住民族之工作權益。其造成損害極大，且該損害與立法機關欲達成之目的並無合理之關連性，致其目的難以達成，所獲利益與所受損害亦顯不相當，不成比例，已違背憲法規定之比例原則，至為灼然。

6.綜上，原住民族工作權益保障法第12條第3項規定既有違背平等原則及比例原則之疑義，鈞院於審理本件適用該規定時，即得依司法院大法官會議審理案件法第5條第2項規定向司法院大法官會議聲請解釋憲法，方為妥適。

(五) 綜上所述，原處分及訴願決定均有違誤之處，為此，原告依據行政訴訟法第4條第1項規定，提起本件撤銷訴訟，並聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。訴訟費用由被告負擔。

三、被告則以：

(一) 被告所適用之身心障礙者保護法施行細則第12條第1項前段依中央法規標準法第17條仍適用修正後之法規：

1.依法行政原則乃法治國原則下之重要行政基礎，自屬無疑。被告依原住民族工作權保障法第12條、第24條、政府採購法第98條及其施行細則計算、課處就業代金。

2.被告認定「國內員工總人數」之標準，係依政府採購法施行細則第107條第1項前段：依身心障礙者保護法第12條第1項規定辦理。嗣後，立法院於修正身心障礙者保護法為身心障礙者權益保障法，惟將有關公、私立義務機關（構）、學校、團體員工總人數之計算方式，自身心障礙者保護法施行細則第12條修正移列於身心障礙者權益保障法第38條第3項，合先陳明。

3.然而依中央法規標準法第17條：「法規對於某一事項規定適用或準用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規。」可知，若法規之實質內容歷時迭新，仍適用或準用修正後之法規。因此被告依政府採購法施行細則第107條1項前段認定「國內員工總人數」，但實質內容仍須援引身心障礙者權益保障法第38條第3項。因此，社會生活所發生的事實，同時涉及數個法律規範，而此數個法律規範之一有所修正時，其修正前之舊規定即被修正後之新規定所取代；縱相關法律規範尚未因應調整、修正、生效，根據後法優於前法之原則，仍得援引適用。4.綜上所陳：原處分適用相關法律、法規命令並無違誤，無違反法律保留原則之情事，不生法律適用錯誤之疑義。

(二) 被告作成系爭處分之事實認定，理由如下所述：

1.被告以原處分撤銷先前處分。查其原因，被告作成系爭處分以撤銷前處分之理由，即被告採認原告之陳述內容而另為適法處分，豈因事後採認原告之陳述反認被告認定事實生有闕漏、瑕疵、而生系爭處分應被撤銷之理。

2.被告於原處分所認定之事實資訊：僱用原住民人數未達法定標準及應繳代金一覽表、國內員工總人數、勞保原住民名單、各標案之履約期間、應繳代金清單，各詳如事證所載，被告認定事實並無違誤。

3.然而，訴願決定業已針對系爭行政處分之事實認定及法律適用進行合目的性之審查；再者，原住民就業代金之課處屬羇束行政行為，自無裁量瑕疵之疑慮。

(三)被告依法為保護個人隱私，無從提供個人身分之基本人資：

1.為保護個人隱私，行政程序法第46條第2項第2款、檔案法第18條第5款、政府資訊公開法第18條第1項第6款等，均明文規定政府各級機關就個人隱私之資訊應予保密，不得主動或據申請而公開。職此，被告於系爭處分中未明列原告所僱用具原住民身分之人，係基於法律限制不得向原告主動公開有關個人隱私之政府資訊

2.然退萬步言，縱使被告依法未提供原告個人隱私之政府資訊；原告基於公司內部人事之管理、契約條款之掌握，豈有難以知悉原告僱用人員有無原住民身分之情事？原告得藉由修改僱傭契約之內容、內部人事管理、甚至要求原告之受僱人揭露等手段，切實掌握原告內部之原住民員工，此種方式應較被告一一篩檢、比對個人人資來得便捷、快速、耗費較低之成本。因此縱被告拒予提供個人族別之資料，仍會向法院提供有關本案之所有資料，非但不會阻礙訴訟之公平，亦無陷原告於兩難。

(四) 原住民族工作權保障法第12條第3項乃立法者調和原住民與非原住民之工作氛圍，自無違憲之虞：

1.中華民國憲法第7條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」揭櫫平等原則之意旨，惟平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，司法院大法官解釋第596號、第485號解釋明白揭示。因此立法者自得以和行政目的有合理連結之手段保障較一般社會大眾弱勢之社群，以提升其生活環境、完滿人性尊嚴；非謂法律形式上給予不同對待即認定或推定系爭法律違反平等原則。

2.比例原則為憲法位階之一般法律原則，拘束所有國家行為，自屬無疑。原住民族工作權保障法第1條：「為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活，特制定本法。」揭示本法所欲保護之公益，乃立法者在實現中華民國憲法增修條文第10條第12項基本國策之宣示，亦非追求明顯違憲之法益，此合憲之目的以符適當性原則。又必要性原則並非要求國家行為不得侵害人民，而係要求最小的侵害，因此立法者於政府採購法及原住民族工作權保障法中規定進用原住民之比例為國內員工總人數的百分之1；若未達進用比例時，則以差額人數乘以最低工資向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金以供被告針對原住民就業利用。上開手段相較於其他可能手段已符相同有效、較小限制及較少之成本消耗，因此難謂違反必要性原則。再者，政府採購法及原住民族工作權保障法所規定得標廠商應進用原住民之比例，相較於非原住民雇用比例，實距九十九倍；上開法律所欲保障之立法目的與限制人民之手段相比，無失均衡。

3.綜上所陳，小結如下：衡酌憲法增修條文第10條第12項之精神與原住民族工作權保障法之意旨。整體以觀，足認原住民族工作權保障法乃立法者就原住民與非原住民間工作權之判斷、調和；非原告所稱原住民與非原住民族間工作權之襲奪、衝突，因此不生違反比例原則與平等原則之疑義，亦無大法官解釋之必要。

(五)綜上論述，原處分及訴願決定並無違誤等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴、訴訟費用由原告負擔。

四、 上開事實概要欄所述之事實，除後列之爭點事項外，其餘為兩造所不爭執，並有原處分書、原告93年9月至95年9月止政府採購履約期間內僱用原住民人數未達法定標準及應繳納代金一覽表、原告93年9月至95年9月勞保總人數、原告勞保原住民名單、原告93年9月至95年9月得標案件之各個履約期間、96年相關各機關（構）及學校辦理政府採購決標資料調查表、原告93年9月至95年9月原告應繳代金清單、被告96年3月14日原民衛字第0960010034號函、勞工保險局98年6月26日保承資字第09810240160號函、臺北市立聯合醫院96年3月9日北市醫總字第09630954600號函、臺北市立聯合醫院與原告之「忠孝院區洗碗機遷移至松德院區安裝（含維護）」與94年4月12日決標紀錄、原告94年4月11日投標廠商聲明書（臺北市立聯合醫院）、行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺北榮民總醫院96年3月20日北總工字第0960005299號函、行政院國軍退除役官兵輔導委員會高雄榮民總醫院96年3月22日高總補字第0960003262號函、國防醫學院96年3月9日集緯字第0960001026號函、行政院文化建設委員會96年4育10日文秘字第0962109646號函、臺北市立浩然敬老院96年3月6日北市浩院總字第09630075100號函、國立臺灣科技大學96年3月19日臺科大總字第0960001710號函、臺北市立聯合醫院與原告之「瓦斯三層炊飯鍋」契約、行政院國軍退除役官兵輔導委員會竹東榮民醫院96年3月19日竹醫秘字第0960001330號函、臺糖公司休閒遊憩事業部尖山埤江南渡假村96年3月23日尖人字第0962005014號函、臺北市政府文化局96年3月20日北市文化秘字第09631338200號函、臺北市立聯合醫院98年3月4日北市醫總字第09832374900號函、相關各機關（構）及學校辦理政府採購履約情形調查表等件分別附原處分卷、訴願卷及本院卷可稽，為可確認之事實。

五、 歸納兩造上述之主張，本件爭執之重點在於:原告有無於93年9月1日至95年9月30日履約期間僱用員工總人數逾100人，惟進用原住民人數未達原住民族工作權保障法第12條第1項之標準?被告依原住民族工作權保障法第12條第3項之，以原處分追繳原住民就業代金是否適法?本院判斷如下：

(一) 按憲法增修條文第10條第12項規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」基於上開憲法增修條文所規定之基本國策，立法院分別於87年5月27日及90年10月31日制訂政府採購法第98條規定：「得標廠商於其國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用身心障礙者及原住民，人數不得低於總人數百分之二，僱用不足者，除應繳納代金，並不得僱用外籍勞工取代僱用不足額部分。」及原住民族保障法第12條第1項、第3項規定：「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之一。…得標廠商進用原住民人數未達第一項標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。」以促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活（原民保障法第1條之立法目的參照）。第24條第1項及第2項規定「本法施行3年後，各級政府機關、公立學校及公營事業機構僱用原住民之人數，未達第4條及第5條所定比例者，應每月繳納代金。但經依第14條第2項規定函請各級主管機關推介者，於主管機關未推介進用人員前，免繳代金。」「前項及第12條第3項之代金，依差額人數乘以每月基本工資計算。」同法施行細則第13條規定：「本法第24條第2項所稱基本工資，指依勞動基準法第21條所定之基本工資。」依據上開條文，員工總人數逾100人以上之得標廠商，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數1%，否則應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。此項有關得標廠商於履約期間僱用一定比例原住民之限制，係為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活之考量所為之特別規定，屬立法裁量範圍。

(二) 次按「依憲法第23條之規定，國家對於人民之自由及權利有所限制，固應以法律定之。惟法律對於有關人民權利義務之事項，不能鉅細靡遺，一律加以規定，其屬於細節性、技術性者，法律自得授權主管機關以命令定之，俾便法律之實施。行政機關基於此種授權發布之命令，其內容未逾越授權範圍，並符合授權之目的者，自為憲法之所許。」業經司法院釋字第360號解釋在案。查政府採購法施行細則第107條規定：「本法第98條所稱國內員工總人數，依身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定辦理；所稱履約期間，自訂約日起至廠商完成履約事項之日止。依本法第98條計算得標廠商於履約期間應僱用之身心障礙者及原住民之人數時，各應達國內員工總人數百分之一，並均以整數為計算標準，未達整數部分不予計入。」同法施行細則第108條規定：「得標廠商僱用原住民之人數不足前條第2項規定者，應於每月10前依僱用人數不足之情形，向原住民中央主管機關設立之原住民族就業基金專戶，繳納上月之代金。前項代金之金額，依差額人數乘以每月基本工資計算；不足一月者，每日以每月基本工資除以30計。」及身心障礙者保護法施行細則（按身心障礙者保護法於96年7月11日修正公布名稱為身心障礙者權益保障法）第12條第1項規定：「……各級政府機關、公、私立學校、團體及公、民營事業機構員工總人數之計算方式，以勞工保險局、中央信託局所統計各該機關、學校、團體或機構每月1日參加勞保、公保人數為準。」分別為主管機關公共工程會及內政部，基於政府採購法及身心障礙者保護法之授權所頒訂屬於細節性、技術性之法規命令，經核未逾越母法之授權範圍及內容，並與原住民工作保障法及身心障礙者保護法之立法意旨相符，自得予適用。

(三) 又司法院釋字第593號解釋意旨揭櫫：「國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第15條保障之財產權，其課徵目的、對象、額度應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範。該法律或命令規定之課徵對象，如係斟酌事物性質不同所為之合目的性選擇，其所規定之課徵方式及額度如與目的之達成具有合理之關聯性，即未牴觸憲法所規定之平等原則與比例原則。」本件已開徵原住民就業基金代金部分之費率類別，既由主管機關依預算法之規定，設置單位預算「原住民族綜合發展基金」加以列明，編入中央政府年度總預算，經立法院審議通過後實施，且主管機關徵收後，妥為管理運用，符合立法所欲實現之輔導原住民就業政策目標，以促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活（原住民族工作權保障法第1條之立法目的參照），其課徵目的、對象、額度有上開法律明定並有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，且所規定之課徵對象為「依政府採購法得標之廠商，其僱用員工總人數在一定數額（100人）以上者」，其所規定之課徵方式及額度「依差額人數乘以每月基本工資計算，向主管機關設立之原住民族綜合發展基金專戶繳納就業基金之代金」核與保障原住民就業之法規範目的達成具有合理之關聯性。原住民就業代金係涉及法律義務之特別公課，此一特別公課，以有法律義務之違反為成立之前提，不問違章行為之故意過失。蓋特別公課之性質究與行政罰有別，無涉可責性或歸責性，故僅需得標廠商於履約期間違反僱用一定比例原住民之義務而符合法律所規定之構成要件，即應繳納就業代金。是原告主張在承包政府工程前原告不會知道有多少員工是原住民，也不能要求員工說明是否為原住民身分，原告沒有故意過失云云，尚非可採。

(四) 查原告標得臺北榮民總醫院工務室「洗衣設備定期委外保養」等19件採購案，經被告函請招標機關確認上開採購之標案名稱、得標廠商，履約日期等，並經該等招標機關依採購決標資料所記載確認事項逐一勾填確認，有招標機關檢附之調查表影本可稽(見本院卷第103-113頁)。又被告依照勞工保險局所提供之原告按月提供投保單位投保人數資料核對，原告於各該採購案件履約期間國內僱用員工總人數已逾100人，原告上開政府採購案計19件，於93年9月1日至95年9月30日之履約期間內應僱用原住民人數，實際僱用人數，不足人數，有政府採購履約期間內雇用原住民人數未達法定標準及應繳納代金一覽表、應繳代金清單、勞保原住民名單、個人戶籍資料附卷可按（見本院卷第75-102、114頁）。是原告違規事證明確，被告依照原住民族工作權保障法第12條第3項之規定，追繳原告原住民就業代金2,827,968元，尚無不合。

(五) 原告雖主張原處分援引業經廢止失效之身心障礙保護法施行細則第12條第1項前段規定，計算原告國內員工總人數，並據此計算原告應僱用之法定最低原住民人數，已違反法律保留原則，而有適用法規錯誤之情形云云。惟查，政府採購法於87年5月27日公布施行時，第98條規定：「得標廠商其於國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用殘障人士及原住民，人數不低於總人數百分之2，僱用不足者，應繳納代金。」採取原住民及身心障礙者合計達百分之2之僱用比例方式，課予得標廠商僱用之義務。然86年4月26日修正公布之身心障礙者保護法第31條第2項業已明定私立學校、團體及民營事業機構員工總人數逾1百人者，需進用身心障礙者百分之1，使得身心障礙者於採購案履約期間內至少獲得百分之1之保障，原住民族因缺乏專法保護，為避免政府採購法所採合計方式造成僱用偏頗不均之流弊，原住民族工作權保障法於90年10月31日公布施行時，乃於第12條第1項規定：「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾1百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之1。」以期確實保障原住民於政府採購案件中達到百分之1比例進用之就業機會。由上可知，原住民族工作權保障法第12條規定，僅在補充規範得標廠商依政府採購法第98條規定進用之原住民比例標準及其追繳代金應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納，得標廠商依政府採購法第98條規定所負之義務並未變更，因此除原住民僱用之比例及代金收取機關應依原住民族工作權保障法第12條所定外，其餘規範仍應回歸政府採購法之相關規定。再依前揭政府採購法施行細則第107條第1項規定，所謂「員工總人數」係依身心障礙者保護法施行細則第12條第1項規定辦理，嗣身心障礙者保護法於96年7月11日修正公布名稱為身心障礙者權益保障法，並將上開施行細則之規定明定於身心障礙者權益保障法第38條第3項，亦即關於員工總人數之計算，其標準仍屬相同，並未因前述法律之修正而受影響，參諸中央法規標準法第17條規定：「法規對某一事項規定適用或準用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規。」是被告以勞工保險局所統計原告每月1日參加勞保人數，認定原告員工總人數，並無違法。

(六) 原告另主張原住民族工作權益保障法第12條第3項規定有違背平等原則及比例原則之虞，得依司法院大法官會議審理案件法第5條第2項規定，向司法院大法官會議聲請解釋憲法，方為妥適云云。核系爭有關得標廠商於履約期間僱用一定比例原住民並於違反時繳納代金之規定，既係為促進原住民就業考量，權衡促進原住民就業與部分人民財產權喪失二者，當以促進原住民族就業為優先之立法裁量範疇，法條且已限縮至標得政府採購案之一定規模廠商於履約期間內須足額僱用原住民，其對得標廠商法益之影響程度已屬最小，採取之方法且有助於目的之達成，乃有其法定正當理由，自無違憲法所保障之人民財產權及平等、比例等原則。再參照政府採購法第98條之規定可知得標廠商若於國內員工總人數逾100人者，應於履約期間僱用身心障礙者及原住民，人數不得低於總人數的百分之2，則此規定係於政府採購法於87年制定當時，立法者思藉立法方式作為保障弱勢團體之政策工具，所以始將政府採購與原住民族工作權保障法或身心障礙者保護法做連結。易言之，只要是參與政府採購案之投標並且得標之廠商，其在履約期間即負有保障弱勢團體的義務，此部分係立法者以法律規定將政府採購與弱勢人權保障做連結，並且考量採購案得標者之影響程度，自屬合理、合憲之連結，尚無申請大法官解釋之必要，故原告此部分之主張，亦無可採。

(七) 原告又主張：被告於原處分所載事實亦僅列原告僱用原住民員工之統計人數數據，而未揭露原告僱用之原住民員工名單，致原告對原處分計算原告應繳納代金之基準，無法檢算，尚難謂原處分已就原告違反政府採購法第98條、原住民族工作權保障法第12條規定之事實為明確記載云云。惟按僱用原住民名單暨原住民身分證明文件，有賴其他法定機關如戶役政單位、勞保局之提供，被告非執掌該等資料之主管機關，受該等機關要求妥善保管、合法運用之拘束，基於行政機關權責劃分原則，被告實非可任意外洩。且上開資料乃個人族別、身分之辨識，涉及個人隱私權及人格權甚鉅，參諸行政程序法第46條第1項、第2項第3款及政府資訊公開法第18條第1項第6款：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：六、公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。」規定，並參照司法院釋字第603解釋：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第22條所保障（本院釋字第585號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」保護個人隱私權之意旨，兼有電腦處理個人資料保護法個人人格權保護之限制，被告實難將該等資料提供予原告，亦無從認被告違反行政程序法第96條第1項規定。再者，被告為查核得標廠商實際僱用原住民人數，定期將年滿14歲以上之原住民人口資料函送勞工保險局比對，嗣依據勞工保險局彙送之投保單位投保人數資料查核，如有疑義，再透過連線各縣（市）之戶役政資訊系統確認是否確實具有原住民身分及取得原住民身分日期。又依原住民身分法第11條第1項規定，原住民身分取得、喪失，於戶籍資料及戶口名簿內已有註記(參見本院卷第80頁)，原告客觀上並非不能取得該等資料而據以確認其所僱用員工之原住民身分，被告不予提供原住民身分名單，亦有所據。而原處分附件已載明原告得標之標案資料（含標案名稱、履約起迄日期及招標機關等）以供核對，並清楚記載法令依據、處分理由及應繳納代金金額之計算，是原處分係依照行政程序法第96條之規定而為記載，當屬適法。故原告此部分之主張，亦非可採。

六、 綜上，原告所訴各節，均非可採，原處分認事用法核無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

七、 本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述，於判決結果不生影響，無庸一一論列，併予敘明。據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院判決100年6月9日100年度判字第928號】

〈政府資訊公開法事件〉

上 訴 人　簡錫堦

訴訟代理人　詹順貴　律師

 　黃旭田　律師

 　高涌誠　律師

被 上訴 人　勞工保險局

代　表　人　陳益民

訴訟代理人　蔡順雄　律師

 　曹詩羽　律師

 　陳怡妃　律師

上列當事人間政府資訊公開法事件，上訴人對於中華民國98年12月7日臺北高等行政法院98年度訴字第873號判決，提起上訴，本院判決如下：

　　主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理 由

一、 上訴人於民國97年10月7日檢具人民公開閱覽政府資訊申請書，向被上訴人申請提供自93年1月1日至97年6月30日，勞工保險基金（下稱勞保基金）有關個股股票買賣之持股明細與買賣時間紀錄、盈虧情況等資訊（下稱系爭資訊）。案經被上訴人依政府資訊公開法第18條第1項第9款規定，以97年10月15日保財基字第09710533180號函（下稱原處分）復不予提供。上訴人不服，提起訴願及行政訴訟均遭駁回，遂提起本件上訴。

二、 上訴人起訴主張：政府資訊以公開為原則，限制為例外，若無法律之限制，均應公開。原處分違反行政程序法第5條規定之行政明確性原則，未解釋何謂正當利益、如何妨害其經營上正當利益及其因果關係，不符行政明確性原則，對於政府資訊公開法第18條第1項第7款構成要件之適用亦有錯誤。依勞工保險條例（下稱勞保條例）第5條第1項前段規定並觀諸該條例之章節名稱，股票買賣並非被上訴人經營範圍。縱買賣股票屬被上訴人之「營業項目」，上訴人僅請求閱覽勞保基金投資股票持有明細等資料，並未要求被上訴人說明選股之方式，顯然不涉及營業秘密，並無訴願決定書所謂相當隱密性可言。且不論持股是否已出清、不問買入日期距申請日多久，被上訴人一概不准提供予上訴人此等歷史資料，顯有怠於裁量之明顯違法。縱有少數檔股票遭受狙擊，本於公益衡量，人民知的權利仍不應遭排除等語，求為判決：訴願決定及原處分均撤銷；被上訴人對於上訴人97年10月7日的申請，應作成准許提供94年1月1日至97年6月30日（按上訴人申請時請求提供時間為93年1月1日至97年6月30日，於原審訴訟中減縮）勞保基金有關系爭資訊之處分。

三、 被上訴人則以：依勞工保險基金管理及運用辦法（下稱勞保基金管理及運用辦法）第4條第5款、第5條第1項第4款規定，勞保基金依法得投資權益證券。另依政府資訊公開法第18條第1項第9款規定、法務部95年4月25日函釋意旨，及政府資訊公開法第6條之立法理由，勞保基金之投資經營有關資料，如公開或提供將妨害本基金投資經營上之正當利益時，被上訴人得依政府資訊公開法第18條第1項第9款規定不予提供。基金個股股票之持股明細、買賣之時間紀錄涉營業上秘密，如公開會影響基金之操作；被上訴人已於全球資訊公開網站上定期公布基金財務限制公開以外之相關資訊，符合政府資訊公開法第18條第2項之分離原則等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、 原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)行政院勞工委員會（下稱勞委會）依勞保條例第67條第2項授權，訂定勞保基金管理及運用辦法，依其第2條、第5條第1項規定，勞保基金之管理及運用由被上訴人辦理，依法得投資權益證券，權益證券係指公司籌措長期資金的工具，可分為普通股與特別股兩種，股票自屬權益證券之一種，因此投資買賣股票即為被上訴人經營項目，系爭資訊係屬被上訴人經營之有關資訊。且依勞保條例第67條第2項授權應已明確。上訴人稱勞保條例第67條第1項前4款規定之運用範疇均具有投資風險低之保本性質，第5款規定應從嚴解釋，不包括投資風險大且不具保本性質之股票買賣，尚非可採。(二)被上訴人勞保基金投資之股票均係長期持投，勞保基金投資之個股重疊性高，持有者又多為權值股，因此若將個股買賣時間、盈虧及持股明細予以公開，縱為過往資料，仍易使有心人士藉此預測基金未來投資走向，甚至進場為反向對作或同向拉抬之行為，此除造成股票市場受人為干預，亦使勞保基金易受外資或法人狙擊，影響基金之操作與投資績效。系爭資訊雖屬過去資料，如予提供仍將侵害其權利、競爭地位及其他正當利益。雖上訴人以市場三大法人、外資、投信及自營商每日均揭露個股交易買賣數量為例，主張系爭資訊之提供不致影響勞保基金運作。然此顯然忽視被上訴人長期持股且投資之個股具有高度重疊性之事實。且市場三大法人目前雖每日揭露個股交易買賣數量，惟係以外資、投信、自營商等三大類彙整性資料予以揭露，且個別外資或投信所揭露者僅係每日交易個股買進、賣出張數，在機構數量甚多及揭露之資料非個別具體明確之情形下，個別機構之交易資料仍具有相當之隱密性，與系爭資訊情況顯不相同，無從比附援用。(三)上訴人以媒體資料載述勞保基金虧損即認其中恐有勾結、圖利及炒作股票等弊端，要屬臆測之詞，況若確有不法情事，亦應由檢察官偵查，尚非提供系爭資訊予上訴人查核。再勞保基金投資上市、上櫃公司股票之獲利狀況，涉及勞工權益，固為勞工所關注，然尚難認與公益有關，系爭資訊之提供自非於公益有必要。又被上訴人於其全球資訊公開網站上定期公布勞保基金財務相關資訊，已就不影響其權益或競爭地位之相關資訊予以公開，與政府資訊公開法第1條意旨無違。因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、 上訴意旨略以：(一)自勞保條例之各章節名稱可知，被上訴人之業務係從事「保險人」所應為之業務，股票買賣非屬之。原審以子法（勞保基金管理及運用辦法第5條）倒推母法（勞保條例第67條第1項）各款解釋範圍，有違論理法則。又勞保條例第67條本身並未規定股票買賣操作為被上訴人經營之範圍。同條例第67條第1項前段屬列舉事項，應從嚴解釋，故該項第5款「政府核准有利於本基金收入之投資」其風險等級、運用安全性審酌、正當性與目的性等均應與前4款具相同性質及內涵，股票買賣則非屬之。原審不備理由遽認該款範圍包括股票買賣，違背法令。且原審對於勞保基金管理及運用辦法之授權明確性判斷，有循環論證之謬誤。(二)所謂「正當利益」須具高度期待可能性，原審對高風險之股票買賣獲利是否屬正當利益未置一詞，逕認提供系爭資訊將損害被上訴人正當利益，判決不備理由。又「長期投資」有其學理上定義與權益法、成本法等不同處理方式，然原審對何謂長期投資不但未賦予明確定義，對被上訴人所提「6個月以上即為長期投資」之主張是否正確亦完全未評價，究以何種標準認定不得而知，顯有判決不備理由之違誤。再原審認上訴人懷疑勞保基金操作不合商業常規屬臆測之詞，然原審顧慮系爭資訊公開可能遭受狙擊，亦屬臆測，是其標準不一，判決理由矛盾。又縱有狙擊情事，其對象亦非針對勞保基金，而僅係針對被投資公司個別因素所致，核與勞保基金無關，原審顧慮誠屬臆測，原審擔心之狙擊情形與政府資訊公開法第18條第1項第9款（上訴人誤載為第7款）主體不符，涵攝錯誤，適用法令不當。(三)原審以勞保基金縱有不法情事致虧損，亦應由檢察官調查偵辦，無須提供系爭資訊予上訴人查核。惟政府資訊公開法立法目的本即在促使人民監督政府，人民之監督與檢調體系之監督，兩者面向本有不同，其功能不能相互取代。又政府資訊公開法第18條第1項第9款乃政府資訊公開義務之例外，本應嚴格限縮，原審以系爭資訊之請求非屬公益否准上訴人所請，惟政府資訊公開本為原則，於請求之資訊涉公益時進一步限縮例外不公開之範圍，又倘同涉公益與營業祕密時，將兩者比較衡量，而非如原審自始即將資訊本身與公益視為互綁之要件。再勞保基金關係勞工甚至全民之權益，其基金運用是否獲利必受關注，原審遽認其獲利不涉勞工權益、與公益無關，頗值商榷，有判決理由矛盾之情形。且被上訴人公布之資訊既無持股明細之資訊，如何證明其收益情形，如何有助於證明其並無圖利特定人之黑箱作業？原審對此部分上訴人之主張未置一詞，僅認被上訴人已盡其資訊公開義務，顯有判決不備理由之情形。

六、 本院查：

(一) 按「為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，特制定本法。」、「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」、「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：……九 公營事業機構經營之有關資料，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者。但對公益有必要者，得公開或提供之。」政府資訊公開法第1條、第5條、第18條第1項第9款定有明文。依上開規定可知，為保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，固賦予人民有申請提供政府資訊之權，惟人民知的權利之保障並非全無限制，政府資訊亦非一律公開，政府資訊公開法第18條即係就公開之限制而為規定。同條第18條第1項第9款明定公營事業機構經營有關資料之公開或提供將妨害其經營上之正當利益者，應限制公開或不予提供，其立法理由亦明揭「政府機關於職權範圍內作成或取得公營事業機構經營之有關資料，往往涉及其營業上秘密，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者，自應限制公開或不予提供；惟如對公益有必要者，則不在限制範圍。」

(二) 查本件上訴人申請被上訴人提供系爭資訊，被上訴人以系爭資訊屬其經營之有關資料，如予提供將妨害其經營上之正當利益，依政府資訊公開法第18條第1項第9款規定拒絕提供。茲經原審查明系爭資訊屬勞保基金運用之項目；系爭資訊屬被上訴人經營之有關資訊；系爭資訊如予提供妨害被上訴人經營上之正當利益；上訴人請求提供系爭資訊非於公益有必要等情，業經原判決敘明甚詳，且原判決就上訴人主張各節，為不可採等情，明確詳述其得心證之理由，有如前述。並與前開法令規定意旨要無不合，尚無判決不適用法規或適用不當或判決不備理由之違法，況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，亦與所謂判決不備理由之違法情形不相當。茲再就其上訴理由指摘論斷如下：

1.上訴人主張原判決就買賣股票是否屬勞保基金運用之項目，系爭資訊是否屬被上訴人經營之有關資訊之認定有誤云云，惟規範勞保基金運用之勞保基金管理及運用辦法，乃勞委會依母法勞保條例第67條第2項授權訂定，自有其授權依據。而勞保基金管理及運用辦法第5條明定政府核准有利於勞保基金收入者為何，依該條第1項第4款規定可知，勞保基金得投資權益證券，而股票乃屬權益證券之一，因此原判決認投資買賣股票為占上訴人經營項目。核其內容並未逾越母法勞保條例之授權，且無授權不明確之情事，自為憲法所許，乃屬有據。故原判決就系爭資訊屬被上訴人經營之有關資訊之認定並無違誤，核與論理法則無違。上訴人指摘原判決以子法解釋母法範圍，所為上揭認定，違背論理法則有法律適用不當之錯誤云云，顯係其主觀誤解，委不足採。

2.又上訴人認原判決就系爭資訊如予提供，有妨害被上訴人經營之正當利益乙節之認定有誤云云，然原判決就此部分認定之理由，業已論述甚詳，關於原審核認被上訴人所稱其勞保基金屬長期投資性資金，投資之股票均長期持有乙節，業據被上訴人於原審提出臺灣集中保管結算所股份有限公司函暨所附各保管帳戶客戶餘額表附原審卷及被上訴人依上開資料製作之資料為證，茲依被上訴人提出之資料顯示，被上訴人就勞保基金投資之股票均長時間期持有，就平均而言，勞保基金長期持有達10年以上之股票有6成，此為原審所確認之事實。顯見勞保基金並非屬短線操作投資之情甚明。又依該資料顯示，勞保基金投資之個股重疊性高，持有者多為權值股，因此原判決認若將個股買賣時間、盈虧及持股明細予以公開，縱屬過往資料，仍易使有心人士藉由一窺勞保基金之過去交易紀錄，從中分析個股成本，發現勞保基金長期操作之投資模式，並藉此預測基金未來投資走向，甚至進場為反向操作或同向拉抬之行為，除造成股票市場受人為干預而違反自由市場原則外，亦使勞保基金易受外資或法人狙擊，而影響基金之操作與投資績效等語之論述，並無不合，是原判決此部分認定亦屬有據，並無違背法令之情形。至上訴人所稱究竟持股時間多久為長期投資云云，則以長期、短期投資乃相對概念，雖法並未明文定義之，然就原審核認之事實觀之，勞保基金投資股票時間長達10年以上之比例超過6成，則依其持有時間及比例觀之，自可認定其確有長期持股之情。復查關於勞保基金投資股票之細節資訊，如經有心人士加以分析、不當利用，衡諸一般經驗法則，自屬對被上訴人之權利、競爭地位或其他正當利益有造成一定影響之虞，被上訴人依此理由拒絕提供，核屬正當有據。再上訴人雖主張其於原審已提出不可能有人有此財力全面狙擊勞保基金持股，而原審未加以評價云云，但上訴人此項主張已屬臆測，並未舉證以實其說，且查依勞保基金管理及運用辦法第6條第1、3款規定「本基金國內投資之限制，規定如下：一投資於單一購入單一權益證券之總成本，不得超過投資當時本基金總額百分之5；單一債務證券或單一國內基金之總成本，亦同。……三投資於單一權益證券之總額，不得超過各該證券發行總額百分之10。」是依上揭規定可知，勞保基金投資股票，乃有一定之比例限制。故如有心人士欲操作狙擊勞保基金，非無可能。又被上訴人於原審業已提出市場狙擊政府基金之例，即90年行政院國安基金遭監察院糾正一案，89年11月16日國安基金遭特定券商對作套取暴利，糾正案中提及「國安基金運作之保密機制不足，致外界藉機對作套利，使國庫蒙受損失，確有失當」等語，而經監察院以監察法第24條規定提案糾正等情，有該糾正案相關資料附原審卷可按（參見原審卷第90至91頁），此核與原審明勞保基金易受外資或法人狙擊之結論並無不合，依此亦顯見上訴人之主張不可採。至原審就上訴人此項主張，雖未特別加以指駁，然因對原判決結論並無影響，故未再予論述，核無判決不備理由之違背法令情形。另上訴人主張縱有狙擊情事，其對象亦非針對勞保基金，而係被投資公司個別因素所致，核與勞保基金有無買賣或持股等情無關云云，然以系爭資訊不但攸關勞保基金過去之操作，亦與現在及未來之操作，具有極高之相關性，且對於勞保基金所持股票均有影響之可能性，故仍足以影響勞保基金之運作。則原判決依上揭說明，認系爭資訊之提供將侵害被上訴人之權利、競爭地位或其他正當利益，並無違誤，上訴人主張原判決此部分違背法令云云，亦顯有誤解。

3.再者，上訴人主張原審未慮政府資訊公開法立法精神，認上訴人請求系爭資訊於公益並無必要，顯有判決違背法令及判決理由矛盾云云，惟查上訴人對於何以其請求系爭資訊有公益之必要乙節，僅以媒體資料載述勞保基金虧損即認其中恐有弊端，然並未具體舉證及說明，尚難遽認其主張可採。且原審審認勞保基金就投資股票獲利狀況，雖涉及勞工權益，然尚難認與公益有關，因此系爭資訊之提供非屬對公益有所必要，且被上訴人於其全球資訊公開網站上定期公布勞保基金財務相關資訊，供民眾參閱乙節，為兩造所不爭，是被上訴人就不影響其權益或競爭地位之相關資訊予以公開，有助民眾了解勞保基金經營管理之狀況，已符合政府資訊公開法之立法目的，核已就政府資訊公開法之立法精神予以考量，而認上訴人請求提供系爭資訊於公益並無必要之結論，業已詳述其理由。雖原判決所提及勞保基金投資股票獲利狀況，涉及勞工權益，尚難認與公益有關部分，有待商榷，因勞保基金投資股票既攸關全體勞工權益，尚難認與公益全然無涉。惟以上訴人得否請求提供系爭資訊，乃應核認於公益有無必要，為政府資訊公開法第18條第1項第9款但書所明定。是縱與公益有關，仍應於有必要時，始得准許之，又衡諸有無必要性，當考量方法目的之比例性。觀諸上訴人所謂揭弊乙節，然以勞保基金依法受有一定之監督機制，茲以被上訴人受有監察院審計部、主計處、立法院、勞保監理委員會、被上訴人之稽核室等機關之監督，且依審計法第13條、第14條第1項、第15條第1項、第17條等規定，於審計人員調閱簿籍、憑證或其他文件，各該負責人不得隱匿或拒絕；遇有疑問，並應為詳實之答復；審計人員發現有刑事案件應移送法院辦理等節，足證被上訴人依法已受有其他機關及法院之監督甚明，上訴人以揭弊為由，主張其有公益必要云云，顯不可採。又上訴人主張之揭弊理由，藉由上開監督機制即可達成，且相關公務人員依法負保密義務，系爭資訊不致於無法控管。惟如將系爭資訊提供予上訴人知悉，則上訴人如何運用及處理，並非被上訴人所得控制及掌握，比較二者之利害得失，當以上揭所述監督機制防弊，較諸提供系爭資訊予上訴人防弊，更合乎比例性之考量。原判決就系爭資訊是否與公益有關之用語，雖有未洽，然就系爭資訊之提供非於公益有必要之結論，並無違誤，難認有判決理由矛盾之情。復查勞保基金之管制乃有一定之監督機制，已如上述，上訴人未舉實證，泛言被上訴人公布之資訊既無持股明細之資訊，如何證明其收益情形，如何有助於證明其並無圖利特定人之黑箱作業云云，顯係主觀推測之詞，不足採信。原判決就此雖未特予指駁，然核與其結論不生影響，上訴人據此指摘原判決不備理由云云，委不足採。

(三) 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。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

【相同意旨裁判，另可參見同院100年6月9日100年度判字第929號判決】

前審判決：

【臺北高等行政法院判決98年12月7日98年度訴字第873號】

〈政府資訊公開法事件〉

上列當事人間因政府資訊公開法事件，原告不服行政院勞工委員會中華民國98年3月6日勞訴字第0970034654號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件被告代表人原為蔡吉安，訴訟中變更為羅五湖，嗣再變更為乙○○，已分據羅五湖、乙○○提出承受訴訟狀聲明承受訴訟，皆核無不合，應予准許。

二、 事實概要：原告於民國（下同）97年10月7日檢具公開閱覽政府資訊申請書，向被告申請提供自93年1月1日至97年6月30日，勞工保險基金（下稱勞保基金）有關個股股票買賣之持股明細與買賣時間紀錄、盈虧情況等資訊（下稱系爭資訊）。案經被告依政府資訊公開法第18條第1項第9款規定，以97年10月15日保財基字第09710533180號函（下稱原處分）復不予提供。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、 本件原告主張略以：

(一) 政府資訊以公開為原則，勞保基金投資之股票，是否有為特定不良企業護盤，此涉及全國廣大勞工權益，更涉全體納稅義務人之權益（因未達最低保證收益率，將以國庫補貼），具高度公益性，不論係勞工或納稅義務人，均有知悉之權利，且政府資訊公開法第6條、修正前之行政程序法第44條均規定以公開為原則。蓋現代民主國家，政府為人民透過選舉選出，並委託以統治權以管理、統治國家者，人民為國家真正之主權人，因此政府保有之資訊本質上為全體人民共有之「公共財」，自應提供給人民利用。再者，被委託行使統治權之政府對身為主權者之人民更有責任說明其決策過程、施政之經過及結果，以透過公開資訊方式讓人民能檢視及監督其施政有無違背民意，是否透明、公平，減少政府濫權，故人民對政府資訊有「知的權利」。政府資訊既以公開為原則，限制為例外，若無法律之限制，則均應公開。

(二) 原處分未符行政明確性原則，對於構成要件之適用亦有錯誤：

1. 原處分對於提供持股明細將如何妨害其經營上正當利益並未說明，對正當利益亦無必要之解釋，更遑論提供持股明細與妨害經營間之因果關係涵攝，原處分顯違行政明確性原則。

2. 依勞工保險條例第5條第1項前段規定並觀諸勞工保險條例之章節名稱可知，股票買賣非被告經營範圍。被告以立法院審議通過之勞保局附屬單位預算中之損益表、投資利益分析表、國內外股票投資利益均列入表內，主張買賣股票確為其經營項目云云，然股票是否為被告經營項目，應以勞動基準法、勞工保險法等相關法規為認定基礎，立法院更非法律適用解釋機關，鈞院既為司法審判機關，自應依相關法律檢視被告有無權限從事股票買賣。

3. 參酌政府資訊公開法行政院版之立法說明，所謂公營事業機構之有關資料，應限於涉及營業秘密之事項。所謂「營業」，係指以獲利為目的，反覆從事之社會經濟活動，而獲利當然係指創造盈餘，進而將盈餘收益分派予股東。然被告操作股票所獲之獲利，非但不能將此獲利據為己有，更無盈餘可分派予股東，益徵股票買賣操作並非被告之「營業項目」。

4. 縱買賣股票行為係屬「營業秘密」，惟單純之股票買賣行為僅係事實行為，具專業知識或技術資訊者乃係「如何選股」，原告僅請求閱覽勞保基金投資股票持有明細等資料，並未要求被告說明選股方式，顯然不涉及營業秘密，僅係單純之事實說明，被告拒不提供，顯無理由。

5. 市場三大法人，外資、投信、自營商每日均揭露個股交易買賣超數量，若單純股票買賣行為係營業秘密，則何以上開三大法人有揭露之義務，且未因此而受有影響。訴願決定雖謂三大法人機構數量甚多，個別機構之交易之資料仍具相當隱密性云云。惟此顯不足採，蓋個別機構對於個股之買賣超均有公布，僅係統計是否費時，然在電腦作業之下，統計之成本甚為低廉，根本無訴願決定書所謂相當隱密性可言。

6. 勞保基金涉及廣大勞工權益，影響社會大眾權益甚鉅，顯涉及重大公益，被告94年1月1日至97年6月30全部持股明細拒不提供，被告一面全部拒不提供，一面謂無黑箱作業，未免矛盾。被告對於政府資訊公開法第18條第1項第9款後段「但對公益有必要者，得公開或提供之」亦未置一詞，足徵被告疏於裁量，顯有裁量怠惰情形，原處分應予撤銷。

(三) 勞工保險條例第67條第1項係列舉規定，基金運用範圍並未有股票買賣，被告辯稱其法源依據為「勞工保險基金管理及運用辦法」（下稱基金管理及運用辦法），惟該辦法不僅授權依據有所疑義，且有違法律明確性原則及授權明確性原則，非被告得從事股票買賣之法源依據：

1. 勞工保險條例第67條第2項前段既規定勞保基金僅得用於同法條第67條第1項之項目及保險給付支出，可徵勞工保險條例第67條第1項屬列舉事項，應從嚴解釋，且同項第5款所謂「政府核准有利於本基金收入之投資」，其風險等級、運用安全性審酌、正當性與目的性等，均應與前4款具有相同性質或內涵，非謂一經政府核准，即可恣意使用。第67條第1項前4款之資金運用，「投資風險」極其有限，其權利（即債權）並不因景氣衰退而減少其債權得請求之金額，具有「保本」性，公債、庫券及存放於金融機構等更是穩健之運用方式。反觀股票之價值，如遇景氣衰退或公司營收衰退，將產生重大之「投資風險」，性質上不具「保本」性。故同項第5款所謂「政府核准有利於本基金收入之投資」，應與前4款具相同性質之運用方式。如欲從事高風險之運用，如：期貨或選擇權等，即應於勞工保險條例中增列，以具體特定之文義規範低風險之運用行為，對於高風險之運用卻以抽象不確定之文義授權之，造成該嚴格規範的卻不嚴格規範，此豈不本末倒置。

2. 再者，基金管理及運用辦法非勞保基金之運用法源依據，故將勞保基金從事股票買賣、期貨運用，有違勞工保險條例第67條第2項前段之規定：

(1) 依基金管理及運用辦法第1條、第5條第4款、第8款、第10款規定意旨，所謂「權益證券」、「有價證券出借交易」，是否可包含股票買賣，被告誠有說明之必要。又所謂「權益證券」如係指所謂之「權證」，則其性質上為期貨，風險顯與勞工保險條例第67條第1項前4款迥異，益徵第5款之運用，正當性與目的性應與前4款相若。

(2) 勞工保險條例第67條第2項係授權中央主管機關訂定「管理辦法」，而非對「運用範圍」為補充增列。勞工保險條所謂之「運用」，係指對於勞工保險基金積極增加孳息之處分方式，性質上涉及投資項目及範圍，而勞工保險條例所謂「管理」，係指勞工保險基金之行政作業及操作方式規範，性質上屬不涉投資項目，非以增加孳息為其目的，兩者在目的上有顯著不同。

(3) 又依勞工退休基金收支保管及運用辦法第6條規定，可徵「運用」才是涉及投資項目及範圍。勞工保險條例第67條第1項、第2項既分別使用「運用」、「保管」等不同文字，基金管理及運用辦法既未獲法律授權得訂定「投資項目」或「投資範圍」。勞保基金依勞工保險條例第67條第2項前段，既規定「勞工保險基金除作為前項運用及保險給付支出外，不得移作他用或轉移處分」，則基金管理及運用辦法第5條規定得運用之項目，均已違反勞工保險條例第67條第2項，從事股票買賣既非勞工保險條例所許，則當然非屬被告經營業務。

(4) 縱勞工保險條例之「管理」與「運用」文義相當，未刻意區隔兩者不同，然如前所述，勞工保險條例第67條第1項前5款之運用，其投資風險等級、運用之正當性及目的性，應與同項前4款相若。股票買賣既與同項前4款性質迥異，基金管理及運用辦法第5條之訂定，顯有裁量逾越之違法，依勞工保險條例第67條第2項，違法之行政命令自不得作為法源依據，故依勞工保險條例第67條第2項，勞保基金不得從事股票買賣。

3. 退而言之，即使基金管理及運用辦法其法源無誤，然勞工保險條例第67條第1項第5款仍有違法律明確性原則及授權明確性原則：

(1) 法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則，迭經大法官會議解釋在案。所謂「有利」於本基金收入之投資，不僅內容廣泛，對於投資之報酬率、風險等級評估、閉鎖期間、損失底限（停損）、目的性及正當性等，均無法從「有利」之文義加以理解，更使司法無從審查。

(2) 再者，如授權主管機關訂定法規命令補充，就授權之目的、範圍及內容均應明確規定，方符授權明確性原則。勞保基金從事「有利」於基金收入之投資，其投資目的、投資風險、投資金額、投資範圍及內容，均未於勞工保險條例明確規定，顯係「空白授權」，於法有違。

(四) 訴願決定另謂勞保基金屬長期經營，買進賣出皆以逐步小量方式操作，所需時間較久，而外資基於套利操作，屬短期投資，賣超金額龐大，公布持股明細及購買日期等細項紀錄，勞保基金無疑處於長期劣勢云云：

1. 認定事實應依憑證據，採認為事實之證據更須具備相當之證明力始足當之，斷不能以單純之臆測為事論認定之判斷。

2. 被告既未提供持股明細及購買日期等細項紀錄，訴願機關如何知曉「勞保基金屬長期經營」；況且所謂「長期經營」是否因護盤導致虧損連連，致不得不「長期套牢」。訴願決定對「長期套牢」如何排除，而得出「長期經營」之結論未置一詞，恐係將長期套牢與長期經營混為一談。訴願機關認定事實未依證據，流於主觀臆測，又訴願機關既未統計外資買賣日期之細項紀錄，逕而推論外資屬「短期投資」，實屬率爾臆測，更無法推論出勞保基金不宜公布每日交易資料之結論。

(五) 被告入口網站內所設置之政府公開資訊及財務公開資訊，並未有原告請求之資訊，原處分謂上開入口網站已有助原告之暸解，顯有違誤：

1. 原告係請求94年1月1日至97年6月30日間，勞保基金有關個股股票買賣之持股明細與買賣時間紀錄、盈虧情況。原告上開請求，係為暸解勞保基金是否有影響上市上櫃公司股價下跌之新聞後，仍購買該公司股票，致有圖利特定人之嫌。

2. 被告謂該局全球資訊網站上已定期公布勞保基金之資訊，如：前10大持股與債券比例、委託經營績效統計表、自行經營部分已處分出清之股票投資標的及年度基金運用等等。然勞保基金之前10大持股，並未有購買日期，僅有持股類別之比例（如金融、電子、航運等各百分比），並未公布之持股明細，根本無從知悉被告之持股，難謂非黑箱作業。

3. 再者，委託經營績效統計表、自行經營部分已處分出清之股票投資標的及年度基金運用，均未有持股明細與購買日期之細項紀錄，既未有持股明細，如何能證明上開公布收益事項係屬正確，更遑論上開公布事項，並未有原告請求之資訊，仍無助於原告暸解勞保基金有無圖利特定人士。

(六) 被告辯稱勞保基金係長期操作、公布3個月前（甚至是3年前）之持股買賣明細將遭受其他資金狙擊云云，惟原告迄今未提出任何證據以證其說，僅為主觀之臆測，被告主張更經原告出具相關證據逐一駁斥，依改制前行政法院61判字第70號判例意旨，被告主張不得採為裁判基礎。且若勞保基金持股已出清或已下市成為壁紙，如何遭受其他資金狙擊、為何不能提供予原告、不論持股是否已出清、不問買入日期距申請日多久，被告一概不准提供予原告，顯有怠於裁量之明顯違法。更遑論股市瞬息萬變，過去資料參考性極低，股價是反應將來之評價。倘真有狙擊一事，亦僅為特定個股，蓋市場上並無特定人士有此等足夠之資金，若僅是持股中之少數一兩檔股票遭狙擊，持股可能產生之虧損仍小於報載勞退基金之鉅額虧損，本於公益衡量，人民知的權利不應遭排除。為此，提起本件訴訟，並聲明求為判決：

1. 訴願決定及原處分均撤銷。

2. 被告對於原告97年10月7日的申請，應作成准許提供94年1月1日至97年6月30日（按原告申請時請求提供93年1月1日至97年6月30日之系爭資訊，訴訟中減縮為請求被告提供94年1月1日至97年6月30日之系爭資訊）勞保基金有關個股股票買賣之持股明細與買賣時間紀錄、盈虧情況的處分。

四、被告則辯以：

(一) 依基金管理及運用辦法第4條第5款、第5條第1項第4款規定，勞保基金依法得投資權益證券。另依政府資訊公開法第18條第1項第9款規定、法務部95年4月25日函釋意旨，及政府資訊公開法第6條之立法理由，勞保基金之投資經營有關資料，如公開或提供將妨害本基金投資經營上之正當利益時，被告得依政府資訊公開法第18條第1項第9款規定不予提供。蓋勞保基金投資之標的於被告員工間係屬業務機密不得對外洩密，原告要求提供系爭資訊，顯係要被告提供經營事項之業務機密，且公布基金持股明細會使基金造成損害之虞：

1. 依國家金融安定基金設置及管理條例第1條、第4條第1項第2款、第8條第1項第1款、第16條規定，勞工退休基金為國家金融安定基金可運用來源之一，於國家金融安定基金設置及管理條例第8條規定之情勢時得動用基金於證券集中交易市場或證券商營業處所買賣有價證券，且獲悉操作計畫之人應行保密，違反保密義務者得處7年以下有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

2. 政府基金之交易持股，常為市場預期政府多空態度之指標，由於臺灣股票市場屬淺碟型市場，易受短線消息及籌碼面之影響，若基金公佈持股明細，勢必對基金中持有較大部位之個股造成股價上一定之衝擊。3.投資股票常以技術分析作為鑑往知來之主要工具之一，而技術分析簡單來說就是以手中所有的歷史資料作為樣本，觀察以價、量構成之移動平均線之位置，來判斷未來指數或個股股價之走勢。勞工保險基金屬長期投資性質資金，投資股市採取穩健操作策略，由於規模龐大，為避免大進大出影響市場，或引發投資大眾及媒體對政府基金不必要之揣測，進出個股均需花費較長之時間；因此，若將持股明細及買賣時點等資訊公開，雖為過往資料，惟含括之時間甚長，易為有心人士從中分析勞保基金持有個股之成本並發現基金長期操作之投資邏輯，並藉此預測基金未來投資之走向，將影響本基金操作，損害勞工權益。

(二) 政府基金之交易持股明細資料，常為市場預期政府多空態度之指標，如公布個股股票買賣之持股及時間等交易明細，除易引發市場不當之揣測外，恐將淪為有心人士炒作之工具，將對市場交易秩序或其他相關事項產生重大影響。原由如下：

1. 政府基金規模大，持有的多為權值股，且買進賣出皆以逐步小量方式操作，所需時間較久，若公布持股明細及購買日期等細項紀錄易為市場（外資、投信、自營商）狙擊，長期將處於不利地位。勞保基金係全體勞工所有，其運作績效和盈虧，直接攸關廣大勞工之生存權益、生活保障及社會安全。故被告基於善良管理人之義務，若將基金相關操作資訊鉅細靡遺公開化，並無法達到保障全體勞工權益之目標。

2. 另原告謂單純之買賣股票行為僅係事實行為，具專業知識或技術資訊者係「如何選股」，然原告要求提供勞保基金投資股票持有明細等資料，衡諸事理及事實，此等明細等資料，包含基金所投資之對象、金額、股數，實已涉及如何選股之專業知識或技術資訊在內。且原告既認「如何選股」係屬「營業秘密」，惟又認「可知如何選股之資料」（即明細等資料）非為「營業秘密」，前後認知顯有矛盾。又市場三大法人目前雖每日揭露個股交易買賣超數量，惟係以外資、投信、自營商等三大類彙整性資料揭露，在其機構數量甚多之狀況下，個別機構交易之資料仍具相當之隱密性，與政府基金之性質有極大之差別，故本基金不宜公布每日交易資料，以免影響市場交易秩序，而損及勞工權益。

3. 再者，依基金管理及運用辦法第2條第2項、會計法第2條、審計法第4條規定，被告已接受行政院主計處、監察院審計部及勞工保險監理委員會之監督查核，並力行內部自行查核，具完善之外部監督及內部稽核機制，且立法院可對本基金及其他政府基金之管理、績效、公開程度等加以立法並進行監督，並非如原告所指不受人民監督與黑箱作業。

(三) 依臺灣集中保管結算所股份有限公司辦理有價證券信託帳簿劃撥作業配合事項第12條、勞工退休金條例退休基金資金運用作業要點第6點第1項規定可知，權益證券係指公司籌措長期資金之工具，同時也是投資人對公司表徵所有權之金融憑證，一般包含普通股、特別股等；上市、上櫃之股票、現金增資股票即為權益證券之種類。

(四) 依證券交易法第157條第1項規定6個月內之買進賣出為短期持有；勞保基金投資股票標的之流動性明顯低於其他投資人，亦可證明勞保基金係長期持有：法規未明確對長期、短期持有股票為定義。惟證券交易法第157條第1項對於董事、監察人、經理人等之短線獲利有公司得行使歸入權之規定，故6個月內之買進賣出依前開條文之規定即為短期持有。經被告整理97年至98年上半年勞保基金出清之個股持有時間，最長之持股期間為9年10個月，每股平均之持有時間為5.58年，持股超過5年之股票占7成，足證勞保基金投資股票確實長期持有。

(五) 基金個股股票之持股明細、買賣之時間記錄涉營業上秘密，如公開會影響基金之操作；被告已於全球資訊公開網站上定期公布基金財務限制公開以外之相關資訊，按「政府資訊中若含有限制公開或不予提供之部分，並非該資訊之全部內容者，政府機關應將限制公開或不予提供之部分除去後，僅公開或提供其餘部分，此即所謂之『分離原則』，爰為第2項之規定。」此即為政府資訊公開法第18條第2項之分離原則：

1.依被告經立法院審議通過之勞工保險局附屬單位預算（營業部份審定表）中之損益預計表、投資利益分析表，基金之投資利益、國內外股票之投資利益均列入表內，足證買賣股票確為被告之經營項目。投資買賣股票其實等同商場上之買賣商品行為，對於商品之進貨價格及製造成本等均為商業機密，即便是以往的進出貨價格，絕無可能會讓對手或第三人知悉。

2. 商場上的競爭並不在於知道對手欲買進或賣出何種商品，而係在乎對手為何買進或賣出，也就是要了解對手之經營心態或投資模式，故基金公布已出清股票名稱，並不會被狙擊，因對手並不了解買進或賣出之思維模式，惟如進而公佈明細資料，即可從股票技術分析與基本面分析了解到基金投資股票之選股投資邏輯，進而對基金產生不利影響。承前所述，勞保基金係長期持有股票，如公佈買進賣出之明細資料，即可一窺勞保基金過去與現在的操作，具有極高之相關性。

3. 勞保基金個股股票之持股明細、買賣之時間記錄涉營業上秘密，如公佈易為有心人士從中分析勞保基金持有個股之成本並發現基金長期操作之投資邏輯，並藉此預測基金未來投資之走向，將影響本基金操作，損害勞工權益。原告提出三大法人（即自營商、投信、外資及陸資）買賣金額統計表，所公布之資料皆屬彙整性揭露（外資共計7319家彙整揭露、投信共計39家彙整揭露、自營商共計89家彙整揭露），並非各家揭露。與勞保基金單一機構公布資訊之性質極不相同，因三大法人個別機構家數眾多，單一機構之個別交易情形仍具相當隱密性，尚非如原告所稱「三大法人有揭露之義務且未因此而受影響」，原告自不能以三大法人之買賣金額統計表（彙整資料）請求被告提供系爭資訊。股票市場因交易對象不公開，各交易者之持股內容、交易價格皆得隱蔽，市場上之其他交易對手（外資、法人、個人）皆無公開上述資料（交易明細、進出時點、價位及數量），勞保基金一旦公開，無疑處於不利地位，不僅增加基金操作難度，亦失去保障勞工之本意。

4. 被告於全球資訊公開網站上已主動定期公布基金財務相關資訊，含每日委外操作之淨值，每月基金各項投資運用項目金額比例、股票投資類股配置金額比例及委託經營績效；每半年公布自營已出清股票標的、前10大持股持債及比例，並於每年公布基金年度財務報表及年度業務資訊，包含基金淨值、整體運用績效、資產配置項目與比例等資訊，供民眾參閱，皆不涉及投資標的之買入時點、賣出價格及操作邏輯，不致受市場狙擊。是以，不影響基金操作之個股交易明細以外之資訊皆已主動公開，實符合政府資訊公開法第18條第2項之分離原則。

(六) 市場狙擊政府基金已有前例，被告拒絕提出原告要求提供之資料，顯屬有據：若被告公布持股明細及購買日期等細項紀錄易為市場（外資、投信、自營商）狙擊，明顯之例子即為90年行政院國安基金遭監察院糾正一案，89年11月16日國安基金遭特定券商對作，套取暴利，並傳言該事件係因國安基金參與操盤人員勾結市場派人士，洩漏基金進場買賣時點及部位所致，使國庫蒙受損失，足證被告所稱公佈資料會遭市場狙擊，並非無據。

(七) 原告提出銓敘部訴願決定書主張銓敘部訴願審議委員會即認公務人員退休撫卹基金管理委員會拒不提供係無理由，撤銷原處分責成另為適法之處分等語云云；惟查：該訴願決定係認原處分機關並未給予明確之准駁決定，原處分內容亦未詳列事實、理由…無首長署名、簽章，難謂合法適當，並非原告所稱銓敘部訴願審議委員會即認公務人員退休撫卹基金管理委員會拒不提供係無理由，原告之主張顯有誤會。綜上論述，原處分及訴願決定並無違誤，為此求為判決駁回原告之訴。

五、 按「為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，特制定本法。」、「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」、「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：……九公營事業機構經營之有關資料，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者。但對公益有必要者，得公開或提供之。」政府資訊公開法第1條、第5條、第18條第1項第9款定有明文。依上開規定可知，為保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，固賦予人民有申請提供政府資訊之權，惟人民知的權利之保障並非全無限制，政府資訊亦非一律公開，此觀第18條之規定即明。蓋政府資訊之公開與限制公開，二者範圍互為消長，如限制公開範圍過大，勢將失去政府資訊公開法制定之意義，然公開之範圍亦不宜影響國家整體利益、公務之執行及個人之隱私，因此政府資訊公開法第18條第1項第9款明定公營事業機構經營有關資料之公開或提供將妨害其經營上之正當利益者，應限制公開或不予提供，其立法理由亦明揭「政府機關於職權範圍內作成或取得公營事業機構經營之有關資料，往往涉及其營業上秘密，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者，自應限制公開或不予提供；惟如對公益有必要者，則不在限制範圍。」是以，依政府資訊公開法第18條第1項第9款規定限制公開或不予提供者，即須符合下列3要件：1.屬公營事業機構經營有關之資訊；2.公開或提供資訊將妨害其經營上之正當利益；3.無該款但書所列情事。

六、 本件原告申請被告提供自93年1月1日至97年6月30日，勞保基金有關個股股票買賣之持股明細、買賣時間紀錄、盈虧情況等資訊；被告則以系爭資訊屬其經營之有關資料，如予提供將妨害其經營上之正當利益，依政府資訊公開法第18條第1項第9款規定拒絕提供。綜合兩造上述之主張，可知本件主要爭執在於：買賣股票是否屬勞保基金運用之項目？系爭資訊是否屬被告經營之有關資訊？系爭資訊如予提供有無妨害被告經營上之正當利益？原告請求提供系爭資訊於公益有無必要？

七、 經查：

(一) 關於買賣股票是否屬勞保基金運用之項目及系爭資訊是否屬被告經營之有關資訊部分：

1. 按行為時勞工保險條例第67條規定：「（第1項）勞工保險基金，經勞工保險監理委員會之通過，得為左列之運用：一對於公債、庫券及公司債之投資。二存放於公營銀行或中央主管機關指定之金融機構。三自設勞保醫院之投資及特約公立醫院勞保病房整修之貸款；其辦法，由中央主管機關定之。四對於被保險人之貸款。五政府核准有利於本基金收入之投資。（第2項）勞工保險基金除作為前項運用及保險給付支出外，不得移作他用或轉移處分；其管理辦法，由中央主管機關定之。……」又行政院勞工委員會依上開勞工保險條例第67條第2項授權，訂定「勞工保險基金管理及運用辦法」，其第2條規定：「（第1項）勞工保險基金之管理及運用，由勞工保險局（下稱勞保局）辦理，其運用並得委託專業投資機構經營之。（第2項）本基金之投資運用及前項委託有關事項，由勞保局擬訂，經勞工保險監理委員會審議通過後，報請中央主管機關核定。」第4條規定：「本基金之運用範圍如下：一對於公債、庫券及公司債之投資。二存放於公營銀行或中央主管機關指定之金融機構。三自設勞保醫院之投資及特約公立醫院勞保病房整修之貸款。四對於被保險人之貸款。五政府核准有利於本基金收入之投資。」第5條第1項規定：「本基金投資於前條第5款規定之政府核准有利於本基金收入者，包括下列各款情形：……四國內外證券集中交易市場、店頭市場交易或承銷之權益證券。……」

2. 依上開規定，勞保基金之管理及運用由被告辦理；為政府核准有利於該基金收入之投資，乃勞工保險條例明定之勞保基金運用範疇；而投資國內外證券集中交易市場、店頭市場交易或承銷之權益證券，又為基金管理及運用辦法第5條揭示之政府核准有利於基金收入之情形，故勞保基金依法得投資權益證券，應屬至明。而學理上權益證券係指公司籌措長期資金的工具，同時也是投資人對公司表徵所有權的金融憑證，一般可分為普通股與特別股兩種（見本院卷第114-116頁），準此股票自屬權益證券之一種，因此投資買賣股票即為被告經營項目，原告請求提供之系爭資訊係屬被告經營之有關資訊，堪可認定。

3. 原告雖否認系爭資訊為被告經營之有關資訊，並主張勞工保險條例第67條第2項規定授權不明確，非基金管理及運用辦法之授權依據，且基金管理及運用辦法就授權事項「管理」以外之基金「運用」為規定，亦逾越法律授權云云。然查：

(1)基金管理及運用辦法第1條已揭示該辦法係依勞工保險條例第67條第2項規定所制訂；另勞工保險條例第67條第2項規定：「勞工保險基金除作為前項運用及保險給付支出外，不得移作他用或轉移處分；其管理辦法，由中央主管機關定之。……」明揭勞保基金之運用範圍僅限於同條第1項所定5款事項及保險給付，而該基金可作為政府核准有利於基金收入之投資使用，又為該條例第67條第1項第5款所定之運用事項，故勞工保險條例第67條第2項為基金管理及運用辦法之授權依據，該辦法第4條第5款及第5條第1項第4款規定勞保基金可投資買賣股票，並未逾越法律之授權，且勞工保險條例第67條第2項已明定係就勞保基金之管理辦法授權中央主管機關訂定，亦無授權不明確之情事。

(2)再勞工保險條例第67條乃係就勞保基金之運用而為規定，此由其第1項明文規定得運用該基金之5種事項，暨第2項前段就基金運用範圍加以界定，明定除作為第1項運用及保險給付支出外，不得移作他用或轉移處分，即可得悉；並參以基金之「管理」與「運用」，實為一體二面，二者非毫不相涉，是該條第2項中段雖規定「其『管理』辦法，由中央主管機關定之。」但不應拘泥於其文義，應認凡屬勞保基金之管理及運用之細節性、技術性之事項均屬授權範圍。基金管理及運用辦法第5條就勞工保險條例第67條第1項第5款「政府核准有利於本基金收入之投資」所指情形之細節性事項加以規定，尚無逾越法律之授權，原告採狹義解釋，主張該辦理就授權事項「管理」以外之「運用」為規定，逾越法律授權云云，尚無足採。

(3)另原告稱勞工保險條例第67條第1項前4款規定之運用範疇均具有投資風險低之保本性質，第5款規定應從嚴解釋，不包括投資風險大且不具保本性質之股票買賣乙節，核與勞工保險條例第67條第1項所定5款各為獨立運用項目之規定並不相符，是原告上開主張，洵非可採。

(二)關於系爭資訊如予提供有無妨害被告經營上之正當利益部分：

1. 查被告稱勞保基金投資之股票均長期持有，97年至98年上半年勞保基金出清之個股持有時間，最長為9年10個月，平均每股之持有時間為5.58年，持股超過5年之個股佔7成；另勞保基金97年底所持有之股票，至98年7月底仍有8成以上繼續持有，與96年底相較，至98年7月底仍持有者達8成以上，平均而言，基金長期持有達10年以上之股票有6成等情，已據被告提出臺灣集中保管結算所份有限公司98年11月11日保結投字第0980095412號函及所附之86年7月至98年7月間之保管帳戶客戶餘額表，以及被告依上開資料製作之附件13至附件16為證，足認被告上開所陳，非屬無據，堪可採認。

2. 被告既係長期持投，且依前揭保管帳戶客戶餘額表所載，勞保基金投資之個股重疊性高，持有者又多為權值股，因此若將個股買賣時間、盈虧及持股明細予以公開，縱為過往資料，仍易使有心人士藉由一窺勞保基金過去之交易紀錄，從中分析個股成本、發現勞保基長期操作之投資模式，並藉此預測基金未來投資走向，甚至進場為反向對作或同向拉抬之行為，此除造成股票市場受人為干預而違反自由市場原則外，亦使勞退基金易受外資或法人狙擊，影響基金之操作與投資績效。從而，被告稱原告申請提供94年1月1日至97年6月30日之該段期間資料雖屬過去資料，如予提供仍將侵害其權利、競爭地位及其他正當利益，尚屬有據，應認可採。

3. 雖原告以股票買賣僅係事實行為，不涉如何選股之專業資訊，且股市瞬息萬變，過去資料參考性極低，市場訊息每人解讀亦不相同為由，並以市場三大法人、外資、投信及自營商每日均揭露個股交易買賣數量為例，主張系爭資訊之提供不致影響勞退基金運作云云。然查，原告上開主張顯然忽視被告長期持股且投資之個股具有高度重疊性之事實，並過度簡化事實與資訊之區分及其對股市之影響，難認可採。再者，市場三大法人目前雖每日揭露個股交易買賣數量，惟係以外資、投信、自營商等3大類彙整性資料予以揭露，且個別外資或投信所揭露者僅係每日交易個股買進、賣出張數，此觀原告提出之三大法人買賣金額統計表、外資機構主要進出個股網頁資料即明（見本院卷第74-76頁），故在機構數量甚多及揭露之資料非個別具體明確之情形下，個別機構之交易資料仍具有相當之隱密性，此與原告係要求被告單獨提供勞保基金買賣個股時間、盈虧及持股明細等資料，使市場上之交易者均得知悉勞保基金之交易情形，以致勞保基金之交易資料毫無隱密性可言，二者情況顯不相同，無從比附援用，是原告引據三大法人揭露交易買賣數量之例，主張提供系爭資訊無礙被告之權利、競爭地位及其他正當利益，亦無足取。

(三)關於原告請求提供系爭資料於公益有無必要部分：

1. 查原告主張系爭資料之提供於公益有必要，無非係引據媒體資料以勞保基金巨額虧損，攸關數百萬名勞工權益，為揭弊及保障人民知的權利為據。惟原告以媒體資料載述勞保基金虧損即認其中恐有勾結、圖利及炒作股票等弊端，要屬臆測之詞，況若確有不法情事，亦應由檢察官偵查，尚非提供系爭資訊予原告查核。再勞保基金投資股上市、上櫃公司股票之獲利狀況，涉及勞工權益，固為勞工所關注，然尚難認與公益有關，系爭資訊之提供自非於公益有必要。

2. 又被告於其全球資訊公開網站上定期公布勞保基金財務相關資訊，含每日委外經營淨值、每月基金各項投資運用項目金額比例、股票投資類股配置金額比例及委託經營績效、每半年自營已出清股票標的、前10大持股持債及比例，並於每年公布基金年度財務報表及年度業務資訊，包含基金淨值、整體運用績效、資產配置與比例等資訊，供民眾參閱，為原告所不爭執之事實，並有被告提出之上開公布資訊在本院卷第92-105頁可參，是被告就不影響其權益或競爭地位之相關資訊予以公開，有助民眾了解勞保基金經營管理之狀況，即與政府資訊公開法第1條揭示之保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督之立法目的，以及政府資訊應主動公開之原則無違。

八、 綜上所述，原告申請提供之系爭資訊既屬被告經營之有關資料，其公開或提供將妨害被告之正當利益，又非於公益有必要，被告未適用政府資訊公開法第18條第1項第3款及第9款但書之規定，尚無裁量怠惰可言。另原處分已詳細載明否准原告申請之理由及其法令依據，亦無原告所指違反行政行為明確性之違法情事。故被告依政府資訊公開法第18條第1項第9款規定，以原處分函復原告不予提供，於法並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請如聲明所示，為無理由，應予駁回。

九、 本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述並所提之證據，經審酌後，認均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

【相同意旨裁判，另可參見同院98年12月7日98年度訴字第872號判決】

【最高行政法院裁定100年4月28日100年度裁字第614號】

〈公平交易法事件〉

上 訴 人　亞洲水泥股份有限公司

代　表　人　徐旭東

訴訟代理人　林瑤　 律師

 　雍桂芳　律師

被 上訴 人　行政院公平交易委員會

代　表　人　吳秀明

上列當事人間公平交易法事件，上訴人對於中華民國98年9月30日臺北高等行政法院95年度訴字第680號判決，提起上訴，本院判決如下：

　　主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理 由

一、 本件被上訴人於民國90年11月起陸續接獲檢舉指稱國內水泥業者涉嫌聯合壟斷哄抬水泥價格，案經被上訴人併案調查，並於94年10月17日依行政程序法相關規定舉行聽證會後，以上訴人與臺灣水泥股份有限公司(下稱臺泥)、環球水泥股份有限公司(下稱環球)、中國力霸股份有限公司(下稱力霸)、幸福水泥股份有限公司（下稱幸福)、嘉新水泥股份有限公司(下稱嘉新)、欣欣水泥企業股份有限公司(下稱欣欣)、東南（東南水泥股份有限公司）、建台水泥股份有限公司( 下稱建台)、信大水泥股份有限公司(下稱信大)及中聯資源股份有限公司（原名中聯爐石處理資源化股份有限公司、下稱中聯）等11家水泥生產業者，及東宇興業股份有限公司(下稱東宇)、士新儲運股份有限公司(下稱士新)、嘉環東泥股份有限公司(下稱嘉環東)、台宇實業股份有限公司(下稱台宇)、萬青水泥股份有限公司（下稱萬青）、環中國際股份有限公司(下稱環中)、國興水泥股份有限公司(下稱國興)、嘉新國際股份有限公司(下稱嘉國)、華東水泥股份有限公司(下稱華東)、通發進企業股份有限公司(下稱通發進)等10家水泥儲槽或通路業者，共計21家有水平競爭關係之國內水泥供應銷售業者(下稱水泥供應業者)，於90年3月起至93年底間，以合資、契約、集會或其他方式之合意，共同決定調漲價格、限量發貨、轉銷水泥、退出市場或不為進口等相互約束事業活動之行為，嚴重影響國內水泥供需之市場功能，違反公平交易法第14條第1項禁止聯合行為之規定，乃依同法第41條前段，以94年12月21日公處字第094136號處分書(下稱原處分)裁處上訴人新臺幣(下同)1,600萬元之罰鍰，並命其停止所涉違法之聯合行為。上訴人不服，遂提起行政訴訟。

二、 上訴人起訴主張：(一)認定事業間是否實施聯合行為，依目前實務見解，雖不以直接證據為限，而得以間接證據認定之，惟以促進行為作為認定聯合行為存在之間接證據，尚未為國內外實務所肯認，被上訴人援引原審法院94年訴字第2370號、2390號判決，稱促進行為得作為認定聯合行為之證據云云，即屬斷章取義。(二)被上訴人欲證明被處分人以合意與有競爭關係之他事業共同決定調漲價格、限量發貨、轉銷水泥、退出市場或不為進口等相互約束事業活動之行為，惟迄今未提出任何具體事證以實其說，其可信度極為薄弱。(三)公平交易法第7條第2項僅規範「流通業者」未及「交易相對人」，係因流通業與其供貨商雖均可直接販賣同一產品予消費者，但兩者並未具備水平競爭關係。上訴人與其他若干被處分人，既非屬於水平競爭關係，則應不該當於聯合行為之主體要件，原處分之認定已違反前開規定。(四)被上訴人裁處罰緩額度之考量因素，全非事實，純屬被上訴人主觀臆測。且其依被上訴人所提出之「行政院公平交易委員會裁處罰鍰額度參考表」(下稱罰鍰額度參考表)所計算之點數等，是否客觀、合於正當性及比例原則，亦未見諸於處分理由，即非適法等語，求為判決撤銷原處分關於上訴人部分。

三、 被上訴人則以：（一）本案相關之產品市場，為我國「具備水泥生產能力之水泥供應業者」、「具備水泥進口能力之水泥供應業者」及「由具備生產水泥能力之業者所合資設立之大型水泥供應業者」等三者，所供應之各規格水泥產品市場；在相關地理市場，則是全國之水泥市場，是原處分認定本案被處分人均符合公平交易法第7條第2項「在同一產銷階段」之要件，並無違誤。（二）上訴人及其他被處分人等國內水泥供應業者，合意以透過控制國內水泥總量供給之方式，一致提高國內之水泥價格，渠等於控制國內水泥總供給量方面，包括共同合意投資嘉環東與士新，阻擋墨西哥水泥業者Cemex取得士新在高雄港silo之設備，控制南部水泥銷售通路；並協議競爭事業退出國內之水泥市場，再透過收購水泥廠、水泥倉儲經營權，以杜絕或減少國外水泥或水泥熟料之進口；且與Cemex、日本國際水泥集團達成卡特爾協議，互不銷售水泥至對方地區，並交換使用對方之倉儲設備，積極阻絕國外水泥進口；另與日本鋼鐵業者協議減少與水泥具有替代性效果之水淬爐石銷台數量；再與有競爭關係之他事業通知下游經銷商參與集會合意調漲南部袋裝水泥價格；並由國內水泥生產同業與進口水泥業者協議轉銷國內水泥替代進口水泥，限制我國水泥之總量供給。而於我國水泥總供給量遭人為控制減少後，則以各種劃分銷售區域、限制交易對象、限量發貨、同業間互為代包、發貨、統一報價、縮短訂單等手段，達成聯合調高水泥價格之終極目的。故被上訴人認定渠等間確有聯合行為之意思聯絡，合意透過控制我國水泥總量、提高水泥價格之聯合行為，嚴重影響我國水泥市場之供需功能，已構成違反公平交易法第14條事業不得為聯合行為之規定，洵屬有據。（三）被上訴人依公平交易法施行細則第36條規定及適用罰鍰額度參考表所定考量因素之評分級距及罰鍰金額，依同法第41條前段裁處上訴人罰鍰，並命停止違法之行為，並無上訴人所稱有裁量濫用及裁罰基準理由矛盾之情事等語，資為抗辯。

四、 原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一) 按所謂聯合行為，只要業者間合意，使某特定期間之價格有異常僵固或上揚趨勢，而影響該特定市場之供需功能即足，復參酌公平交易法對於聯合行為之規範，除以契約及協議達成合意外，尚包含因意思聯絡而事實上可導致一致性行為之「其他方式之合意」，是足以證明上開事實之間接證據，如經認定屬實，亦應可採。又被上訴人援引美國競爭法主管機關歷來處理之相關案例，引用促進行為理論，來判斷水平競爭事業之行為是否有助於促成聯合行為之證據，乃因應經濟態樣呈現之多面性及複雜性所需，如經查證結果與事實相符，並無不合。

(二) 查上訴人與遠揚建設股份有限公司(下稱遠揚建設)及裕通投資股份有限公司(下稱裕通投資)為關係企業。而依建台90年年報資料顯示，該公司為改善財務結構，陸續處分士新與東宇，其中士新之處分日期為90年4月，處分價格為3億1,904萬元，買方為士新之原始股東潘方仁，惟依「股票轉讓申請書」顯示潘方仁於90年5月即將股權分別轉讓予嘉環東、遠揚建設及裕通投資；而經對照嘉環東提供予被上訴人關於嘉環東、遠揚建設、裕通投資3家公司買受士新股份之買賣合約書，顯示其中嘉環東購買士新股權之應付價金，竟約定部分由上訴人之從屬公司遠揚建設與裕通投資所代付；及士新90年6月6日第5屆第1次董事會議議事錄，代表嘉環東法人當選士新董、監事之背景，恰與參與嘉環東該次增資之水泥業股東完全相符等不合常理處，如非出於合意之安排，實殊難達成。足證上訴人係出於與國內其他水泥業者之集體合意操作，乃透過關係企業遠揚建設與裕通投資名義購買士新股權，而與其他直接投資士新之水泥供應業者，配合其他透過合資嘉環東後轉投資士新之水泥業者，搶先於墨西哥水泥業者Cemex控制士新，防堵其銷售水泥至我國；並以士新作為資訊交換平台，除有助於共識之達成，並易於監控彼此有否背叛合意之行動，而有嚇阻悖離之效果甚明。

(三) 原處分關於上訴人及幸福、臺泥、環球、環中、台宇等事業，與在菲律賓生產水泥之Cemex，雙方於90年間達成「暫時性市場共識」及91年底達成「菲律賓協議」，建立互不侵犯對方銷售區域之共識，合意限制菲律賓水泥進口至我國；及上訴人與幸福、臺泥、環中、國興等公司，和日本水泥業者達成互不銷售默契；及上訴人與臺泥、嘉新、環球、東南等中聯股東要求中聯與日本鋼鐵業者進行「訊息交換」，協議減少水淬爐石銷台數量，以避免排擠國內水泥，而達封鎖我國水泥進口市場之事實部分，依被上訴人提出「我國海關水泥進口貿易統計表」顯示我國從菲律賓、日本進口水泥數量銳減情形，與被上訴人查得我國水泥業者和Csmex、日本業者達成協議之時間吻合、環球90年8月21日第15屆第12次董事會議記錄、環中91年11月28日第5屆第6次董事會議紀錄均提及與菲律賓業者達成市場共識及同業對市場穩定之共識、臺灣區水泥工業同業公會第24屆第1次理監事聯席會議紀錄，並佐以水泥進口商及下游廠商之證言交互以觀，足證上訴人分別與上述國內水泥業者確有和菲律賓、日本業者達成互不銷售水泥至對方地區之協議；並透過中聯與日本鋼鐵業者達成協議，以減少水淬爐石銷臺之數量，以強化封鎖我國水泥進口市場之效果。

(四) 查上訴人透過其子公司遠揚建設與裕通投資投資士新，乃為士新實際上的重要股東之一，而遠揚建設之董事鄭燦鋒、裕通投資之董事長李龍文，則分別擔任士新之董事、監察人，可知上訴人可透過渠等於士新董事會行使決策同意權。又觀諸士新與建台、通發進簽立之推廣合約書內容，可知該契約雖名為推廣銷售契約，實際上卻涉及如何處理建台、通發進待提量之問題，顯與契約宗旨不符；且建台、通發進之營業所已結束運作，顯不可能再協助作推廣銷售，但士新卻未依約要求返還已付之推廣服務費及請求懲罰性違約金，顯不合常情；並佐以建台律師林慶苗、預拌混凝土業者黃鐙儀、建台水泥經銷商鄭宗烈、沈文展及國內水泥業者李明山等多位證人之證言交互以觀，益徵推廣合約書之市場推廣服務費即為換取建台、通發進退出國內水泥市場之對價。

(五) 依嘉新2002年及2003年產銷報告顯示，嘉新在91、92年度之銷售量，超過90年前之生產量甚多，其何以放棄經營甚久之南部市場，改經營北部市場，且可立即自競爭對手即上訴人與臺泥取得大量水泥以供轉銷，顯不合常理；而嘉新在尚有水泥原料可供持續生產下，卻放棄原經營之南部水泥市場，並將水泥庫存與原料賤價售予其競爭對手東南及環球，亦與一般市場常理有悖；且依被上訴人提出「各家水泥業者成本變動表」顯示，嘉新為南部4家水泥生產業者中成本最低者，深具競爭力，嘉新之人員林正育證稱當時公司生產之水泥成本偏高而變賣等語，洵與事實不符。綜上可知，嘉新退出南部水泥生產市場，係上訴人與嘉新、臺泥、環球、東南及欣欣等具有競爭關係之事業合意安排之結果，合意由嘉新退出南部市場，以利於協調分配需求萎縮之南部市場，達彼此不為競爭之目的。

(六) 依「臺亞泥轉銷水泥資料表」及「臺灣區水泥工業同業公會各會員產銷數量統計表」顯示，上訴人與臺泥在90至93年6月間，每年提供同業轉銷水泥之合計數量，竟為國內其他水泥生產業者個別年生產量2倍至7倍之多，且上訴人在上開月份均有數萬多噸剩餘庫存之情況下，竟還向同業臺泥調料轉銷其庫存顯足以支應之水泥，明顯不符常理。再參以原具生產能力或具進口水泥能力之水泥供應業者，卻消極不生產、限量生產或不進口、限制進口量，而改以大量轉銷上訴人與臺泥所生產之水泥，均異於商業常理；復佐以其他下游水泥經銷商之證言交互以觀，均指出我國原本可生產或進口之水泥業者，均不再生產、進口或限量進口之事實，為市場周知等情，被上訴人依此推認上訴人及臺泥以長期供應其他國內水泥業者轉銷渠等所生產之水泥，以共同控制減縮我國水泥供給總量，洵屬有據。

(七) 上訴人與其他南部袋裝水泥業者，於92年4月7日在高雄市蟳之屋海產店召集所屬經銷商出席聚會，會中要求將每袋袋裝水泥售價調高至130元以上，以保障合理利潤，當時出席者已涵蓋當時在南部地區所有袋裝水泥供應業者，業經參加該聚會之水泥經銷商陳述明確在卷，互核渠等所為證詞均完全相符。至上訴人雖主張該次聚會係為商討處理客戶倒帳之對策，且其所售之南部袋裝水泥價格在該聚會至少6個月內均未上漲云云。惟苟如上訴人所稱聚會目的係為商討客戶倒帳對策云云，則僅須就其經銷商之財務狀況進行瞭解即可，何須大費周章邀集其他所有南部水泥業者與非屬上訴人之經銷商聚會，且聚會商討內容卻提及有關調漲袋裝水泥售價情事，並無論及與倒帳有關之事宜，是上訴人此項說詞顯不足取。再者，公平交易法第7條第2項規定，只須聯合行為客觀上可能會發生限制競爭之結果，不以實際確有限制競爭效果為必要，是南部袋裝水泥價格縱有未於92年4月16日起即有調漲情形，惟此並不影響聯合行為之成立。

(八) 又查，據上訴人內部人員楊桐欣及相關水泥經銷商已證述上訴人確有幫其他與其具有競爭關係之他事業代包、發貨之情形，而使原非屬該交易地盤之競爭對手獲利，顯不符市場競爭之常理。再揆諸國內水泥產業中、下游業者及預拌混凝土業等諸多業者之證言交互以觀，足證上訴人確有與其他水泥業者共同劃分銷售區域、限制交易對象，並對下游業者片面限量發貨、縮短訂單期限之事實，洵堪認定。而據中聯與上訴人等5家水泥業者90年1月至93年3月之卜特蘭水泥議價記錄及中聯內部人員高木良證述等情，足見我國水泥業者於合意提高並僵固普通水泥價格後，亦對中聯實施統一報價、限量發貨，藉提高中聯生產高爐水泥之成本，防堵水泥需求者轉向中聯購買高爐水泥，以強化聯合調高固定水泥價格之效果。又依「各水泥業者90年～93年散裝與袋裝牌價表」可知，我國水泥價格自90年初起不斷上漲；復據多位國內水泥經銷商均指稱上訴人等有固定末端銷售價格行為，互核相符，且其等係陳述本身實際遭遇情形，應不致一致虛構而為不實證詞之理，洵堪採信。

(九) 綜上，上訴人與其他被處分人，透過聯合封鎖我國水泥進口市場、並合意控制供給、調節數量、限量發貨等手段，最終一致調漲水泥產品之價格達同一水準，已嚴重影響我國水泥市場之供需功能。故被上訴人認上訴人與其他國內20家水泥供應業者均已涉入聯合行為，違反公平交易法第14條之規定，依同法施行細則第36條規定審酌一切情狀及上述罰鍰額度參考表所定考量基準，依同法第41條前段規定予分別處以罰鍰，並命立即停止所涉違法行為，核屬適法，亦無上訴人所稱有裁罰基準理由矛盾之情事等語，為其論據，而判決駁回上訴人在原審之訴。

五、 本院查：

(一) 按政府資訊公開法第9條第1項規定：「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。持有中華民國護照僑居國外之國民，亦同。」第18條第1項規定：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：……三、政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。……七、個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。……」可知，人民原則上得請求政府機關提供政府資訊，但在有同法第18條第1項所列各款之情形，則不得請求提供。本件原處分卷於原審尚限制上訴人閱覽部分，其中編號第1、2、23～29號卷部分，係被上訴人內部之提陳案件擬辦單、調查函稿、辦理本案聽證程序之內部作業擬稿及作成行政處分決定前之擬稿，核屬被上訴人之內部準備作業文件；另編號第9~15號卷部分，乃被上訴人為了解國內水泥產銷狀況，對國內預拌混凝土業者、水泥經銷商等水泥下游銷售業者所發「90年度水泥進貨成本異動調查表」，經彼等提供進貨散裝或袋裝水泥之品牌、提貨地點、接洽之業務人員、運費單價、銷售單價及銷售對象等原始產銷資料，上開資訊攸關水泥下游銷售業者之營業秘密，如予以公開閱覽，將使整個水泥下游銷售業之產銷資訊透明、公開，致競爭對手得以知悉其營業狀況，對於法律所保障之公平競爭地位，將無從維護，且被上訴人尚未就該調查回收資料進行統計分析，亦未用作認定本案違法事實之基礎，業據原審認定甚明，則被上訴人依上引政府資訊公開法第18條第1項第3款前段、第7款前段規定，拒絕公開上述資料予上訴人閱覽，經核並無不合。另行政訴訟法第163條第1項第3款規定，當事人就與本件訴訟關係有關事項所作之文書有提出之義務，係因該等文書與訴訟結果有關，為期有助於發現真實，乃課予訴訟當事人有提出之義務，而依前所述，被上訴人未提供閱覽之上述文書資料，或僅係被上訴人作成意思決定前之內部準備文件；或屬於水泥下游銷售業者之產銷資訊及營業機密，被上訴人亦未以該等資料作為認定本案違法事實之基礎，即與認定本件事實關係及訴訟結果無關，則原審認此部分卷證既非屬原處分認定事實引用之證據資料，亦屬依法不應公開之資訊，乃於訴訟中限制上訴人閱覽此部分卷證，亦無違誤。又被上訴人於原處分作成前之調查期間，為避免含上訴人在內之本案被處分人進行串證，而影響調查，逕依公平交易法第27條之1第1項及行政程序法第46條第2項規定，而限制上訴人申請閱覽原處分相關卷證，不論其行使裁量權是否有不當，惟原審於訴訟進行中，除上述與本案事實無關且不應公開之原處分卷編號第1、2、9~15及23～29號卷外，已將原處分卷所有相關卷證開放予上訴人閱覽，為上訴人所不爭，而上訴人亦援引該等卷證資料為訴訟上之攻擊或防禦方法，核已保障上訴人之程序上權利，自無違反上訴人所稱訴訟當事人地位平等或武器平等原則可言。上訴意旨以一己之見解，主張被上訴人否准其閱覽原處分卷編號第9~15號之卷證資料，已侵害其訴訟權益，據以指摘原判決有違反證據法則之武器平等原則而違背法令云云，並無可採。

(二) 次按，「(第1項)本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。(第2項)前項所稱聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。(第3項)第1項所稱其他方式之合意，指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者。」及「事業不得為聯合行為。」「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5萬元以上2,500萬元以下罰鍰。」公平交易法第7條、第14條第1項前段、第41條前段分別定有明文。可知，公平交易法對於聯合行為之規範，係採實質認定之方式，除以契約、協議達成合意者外，尚包含因意思聯絡而事實上可導致一致性行為（或稱暗默勾結行為）之「其他方式之合意」；所謂「一致性行為」，是指2以上事業，在明知且有意識之情況下，透過類似聚會等機會交換經營意見，就其未來之市場行為達成不具法律拘束力之共識或瞭解，形成具有意思聯絡之外在市場行為之一致性。若事業一致性之行為外觀，經調查確實有意思聯絡之事實，或經其他間接證據（如誘因、經濟利益、類似的漲價時間或數量、不同行為之替代可能性、發生次數、持續時間、行為集中度及其一致性……）等之證明，參酌涉案商品之種類、涉案事業所占之比例、相關市場之範圍及其特性，如有生異於正常市場下之競爭條件狀況者，足以推定其間存有一致性行為之意思聯絡存在，且為其外部行為一致性之合理解釋，即可認定事業間有「聯合行為」。

(三) 再按，事業是否屬於同一產銷階段之水平競爭市場，須先界定系爭「相關市場」之範圍，以判斷複數事業是否在該「相關市場」之兩個構面，即「相關產品市場」與「相關地理市場」，具有供給與需求之替代性，方屬於公平交易法第7條第2項所稱之「在同一產銷階段」。而「相關產品市場」之劃定，乃經由檢視一產品組合，彼此間是否具高度替代性，如是，該商品組合即應被劃定在為同一相關產品市場，則原判決以爐石粉與飛灰之主要成分與水泥原料石灰石成分相當，但受限於爐石粉飛灰係分別由「煉鋼」、「電廠」窯燒後降溫之廢棄物提煉，品質、數量與價格與水泥有所區隔，僅有部分替代性，而認「水泥」與「爐石粉」間未具高度替代性，不應被劃歸在同一相關產品市場，故本案「水泥供應業者」與「爐石粉供應業者」，並非屬「同一產銷階段事業」，核無不合。又依國內水泥供應業者之區分，包括具旋窯或研磨廠關鍵性設備之水泥生產業者、具備得儲放進口水泥之silo關鍵性設備之水泥進口業者及由具備水泥生產能力之業者合資設立之大型水泥供應業者」等三類型，任一水泥供應業者將水泥產品相對價格微幅但永久調高時，其他水泥供應者在短期內無庸面臨顯著增加額外成本之風險，即可以其原有之旋窯、研磨廠或silo關鍵性設備，立即供應系爭水泥產品，足見「水泥生產業者」、「水泥進口業者」及「由具備水泥生產能力之業者合資設立之大型水泥供應業者」，均有立即供應水泥之能力，彼此間具供給替代性；且渠等之銷售對象均為水泥經銷商、預拌混凝土業者或建材行等，則當水泥產品價格波動時，上開水泥產品下游銷售業者均能在上開三種水泥供應業者間，轉換選擇其交易對象，亦具有需求替代性，故上開三種水泥提供業者應屬於同一產銷階段甚明。

(四) 經查，原判決依台灣區水泥工業同業公會提供之國內水泥生產公司產能比較表、國內水泥供應市場─水泥倉儲(silo)發貨站、華東提供該公司之水泥客戶明細表及90年1月至93年8月銷售水泥量、年度累計數量等證據資料，以上訴人與訴外人即本案其他被處分人臺泥、東南、環球、嘉新、力霸、建台、欣欣、信大、幸福、中聯，因擁有旋窯與其他生產設備，為具水泥生產能力之供應業者；另環中、嘉國、萬青、國興、台宇、東宇、士新、嘉環東及通發進等其他被處分人，係具有儲放水泥之silo設備可進口水泥之供應業者；及華東係由嘉新、環球、東南、欣欣等4家出資成立之國內水泥供應業者，其所銷售之水泥亦來自該4家業者，且其水泥銷售數量，與上述「具水泥生產能力」與「具水泥進口能力」之水泥供應業者規模相當，銷售對象亦為水泥經銷商、預拌混凝土業者及建材行等，而認上訴人及上述其他被處分人等共21家水泥供應業者，渠等所供應之水泥，因具供給與需求之替代性，故處於同一相關產品市場，具有水泥銷售之水平競爭關係，已合致公平交易法聯合行為主體之構成要件，揆諸上揭說明，洵屬有據。另原判決以水泥產品之特性，致使水泥供應業者之供應區域，分別以旋窯、研磨廠或者港口silo所在地為發貨中心，向外延伸形成其主要銷售地域，而經整體觀察此等交錯重疊之銷售區域，已涵蓋臺灣整個區域；至於水泥之運輸成本，雖因水泥笨重易潮，而占水泥產業總成本之相當比重，然因水泥海上運輸技術之革新進步，使得水泥船運輸水泥被廣泛運用，已可輕易涵蓋臺灣整個地理範圍；並佐以臺灣不同區域之水泥供應業者，能夠以充足數量、接近價格供應相關水泥產品；且預拌混凝土商、水泥經銷商及建材行等水泥產品下游銷售業者，在臺灣亦可以無障礙選擇或轉換其交易對象；及參酌臺灣水泥工業同業公會亦為相同地理市場之劃定，將全國視為單一市場等情，而認本案聯合行為之相關地理市場，為全國之水泥市場，經核亦無違誤。上訴意旨就原判決已經詳為論述之事項，復執陳詞為爭議，指摘原判決認定其與其他被處分人係處於同一市○○○○○段，有判決不適用法規及不備理由、理由矛盾之違法云云，亦不足取。

(五) 另按，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主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形；而證據之證明力如何或如何調查事實，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，而未違背論理法則、經驗法則或證據法則，即不能指為違法。而所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據；所謂判決理由矛盾，係指判決有多項理由，且互相衝突，無以導出判決之結論而言。又價格之聯合行為，非指必同幅度或同一價格水平，始足為之，只要業者間之合意，使得某特定期間之價格有異常之僵固或上揚趨勢，並因此影響該特定市場之供需功能即已足。而聯合行為之禁止，在於其限制競爭足以影響市場之競爭機能，因此，除價格聯合行為、市場分割行為外，非商業目的但足以影響競爭之拒絕交易行為或合資行為均屬之。

(六) 而查，原審以參酌我國水泥產業為一高度集中、需求缺乏彈性且價格資訊透明之市場，為有利於水泥供應業者互相勾結及監督鞏固彼此間合意為限制競爭之內容；及我國水泥產業自89年起即因需求逐年萎縮，長期處於供給大於需求之狀況，確有形成水泥供應業者藉由卡特爾之運作，避免水泥價格因產能過剩致價格一路下滑等各項市場結構誘因，並依調查證據之辯論結果，認上訴人與本案其他被處分人等有水平競爭關係之水泥供應業者，於90年3月起至93年底間，係按各事業之市場地位及經營特性，分別採取不同之方式及手段參與系爭聯合行為，其中上訴人與臺泥、萬青、幸福、力霸合意投資士新，並配合其他被處分人透過合資投資嘉環東再轉投資士新之方式，防堵墨西哥水泥業者Cemex取得士新在高雄港silo之關鍵性設備，以阻絕國外水泥之進口，並以士新作為系爭聯合行為之資訊交換及運作平台；再以士新名義與建台、通發進簽訂所謂推廣銷售契約，於給付一定代價後，換取該2家公司退出國內水泥銷售市場，協議不為競爭，而減少卡特爾運作成本；另上訴人與臺泥、環球、環中、幸福等其他被處分人，和Cemex公司達成「暫時性市場共識」及「菲律賓協議」，建立互不侵犯對方銷售區域之共識，合意限制菲律賓水泥進口至我國；及與臺泥、幸福、國興、環中等其他被處分人，和日本水泥業者達成互不銷售默契，共同限制日本水泥進口至我國；復與嘉新、臺泥、環球、東南、中聯等其他被處分人，透過中聯代表和日本鋼鐵業者協議，減少具有部分替代水泥效果之水淬爐石銷台數量，以強化封鎖我國水泥進口市場之效果，遂行穩定國內卡特爾之目的；另上訴人與嘉新、臺泥、環球、東南、欣欣合意，由嘉新退出水泥生產市場，以利協調分配需求日益萎縮之南部市場，以達彼此不為競爭之目的；並由上訴人與臺泥以長期供應其他水泥供應業者轉銷渠等所生產之水泥的方式，一同限制國內水泥總供應量。嗣於國內水泥總供給量遭人為控制減少後，上訴人與其他被處分人即以互為代包、發貨、劃分銷售區域、限制交易對象、限量發貨、縮短訂單期限、統一報價、限量供貨及固定末端銷售價格等方式，達成聯合調漲水泥價格之目的，足以影響我國水泥市場之供需功能，違反公平交易法第14條第1項聯合行為之禁止規定，已據原判決敘明採證之依據及詳述得心證之理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，核與卷內證據尚無不合，其認定事實與論理法則、經驗法則或證據法則並無違背，亦無判決不備理由或理由矛盾之情事。則依上揭規定及說明，原判決以上開違法期間，各水泥公告牌價確有異常僵固、上揚之趨勢，佐以本案諸多市場結構誘因、上訴人及其他被處分人所為多種鞏固系爭聯合行為運作之行為，及我國水泥市場競爭效能減損等多項證據，認定上訴人與其他被處分人間確有聯合行為之意思聯絡，合意透過控制我國水泥總量、提高水泥價格之聯合行為，足以影響我國水泥市場之供需功能，已違反公平交易法第14條事業不得為聯合行為之禁止規定，並無違誤。又「水泥」與「爐石粉」因具有部分替代性，透過控制「水淬爐石」(爐石粉之原料)在市場之供應量，以避免水泥需求者因遭受數量限制而轉向利用該部分替代性產品，即得進一步鞏固水泥價格之操控。中聯代表上訴人等5家水泥供應業股東，與日本鋼鐵業者協調逐年減少水淬爐石銷臺數量，用以阻礙具部分替代水泥效果之爐石粉之利用，其目的在遂行水泥價格之聯合行為，業據原判決論述甚明，是該聯合行為之標的產品仍為水泥，並非爐石粉（或水淬爐石），核與原判決以爐石粉與水泥間未具高度替代性，非屬於本案水泥相關產品市場之認定，並無判決理由矛盾之處。上訴意旨指摘原判決並未具體指出上訴人究竟從事何等違法聯合行為，顯有適用法規不當之違法，且就各項待證事實之認定，有判決不備理由、理由矛盾及違反證據法則之違法云云，無非以其一己主觀之見解，就原審之證據取捨及事實認定之職權行使為爭議，亦無可採。

(七) 又按，「行政行為之內容應明確。」行政程序法第5條定有明文，揆其立法意旨，乃在求行政行為內容之明確，俾利相對人遵循或請求救濟。故行政處分之內容，雖依其文字尚有所不明，但若可經由整體處分意旨或解釋而知者，即非所謂不明確。經查，本案聯合行為之主體多達21家事業，其行為態樣多元且情節複雜，各事業所涉違法行為亦不相同，被上訴人因以單一之原處分對本案21家事業為處分，核該處分主文第1項：「一、被處分人以合資、契約、集會或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定調漲價格、限量發貨、轉銷水泥、退出市場或不為進口等為相互約束事業活動之行為，嚴重影響國內水泥供需之市場功能，違反公平交易法第14條第1項本文聯合行為之禁制規定。……」等語之記載方式，係總括上訴人及其他被處分人涉及之所有違法行為，此由上揭主文內以「或」字連貫其意可知悉，而上訴人所參與之違法行為乃詳如上述，並無不合，業經原判決依法認定甚明，亦已詳述其理由；而綜觀原處分之主文、事實及理由之整體意旨及內容，已足以確認原處分認定上訴人所參與之前揭具體違法行為，及原處分主文第2項所命令上訴人停止之各項違法行為。則依上開說明，原處分既已載明主文（主旨)、事實、理由及其法令依據等行政程序法第96條第1項第2款所定之應記載事項，且其內容亦無不明確之情形。上訴意旨主張原處分違反行政程序法第96條第1項第2款規定及行政處分內容應予明確之原則，據以指摘原判決有違背法令及不備理由之違法云云，亦無可取。

(八) 綜上所述，原判決將訴願決定及原處分均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、 據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

【相同意旨裁判，另可參見同院100年度判字第604號、第605號、第606號、第608號、第609號、第610號、第611號等判決】

【最高行政法院裁定100年4月21日100年度裁字第954號】

〈提供行政資訊事件〉

抗 告 人　楊文榮

上列抗告人因與相對人雲林縣西螺地政事務所間提供行政資訊事件，對於中華民國99年11月18日高雄高等行政法院96年度訴字第946號裁定，提起抗告，本院裁定如下︰

　　主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

　　理 由

一、 按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、 本件原裁定以：抗告人與相對人間提供行政資訊事件（原審法院96年度訴字第946號），抗告人聲請閱覽而經原審法院民國99年10月12日書記官處分書否准之內政部國土測繪中心97年3月18日測籍字第0970002642號函檢送之內政部土地測量局第六測量隊提供之鑑定書圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、調處筆錄、界址測量觀測簿及報表等（下稱系爭資料），係抗告人提起之原審法院96年度訴字第946號事件，抗告人訴請相對人提供之行政資訊，惟抗告人此部分請求業經原審法院96年度訴字第946號判決駁回，並經本院99年度判字第769號判決駁回抗告人之上訴確定。上開判決已詳述系爭資料係第三人內政部國土測繪中心製作及保管，則抗告人自應向該中心申請閱覽或請求提供，原審法院並無由代行政機關審核系爭資料是否符合政府資訊公開法或檔案法規定而得予閱覽。是抗告人之異議為無理由，應予駁回。又抗告人前曾向本院請求閱覽系爭資料，經本院書記官處分否准，抗告人聲明異議，亦經本院98年度裁聲字第37號裁定駁回，附此敘明。

三、 抗告意旨略謂：抗告人聲請閱覽之系爭資料不涉及「國家機密、個人隱私」，亦未違反政府資訊公開法第18條規定，其既附於原審法院96年度訴字第946號事件之卷內，抗告人即得依行政訴訟法第96條規定聲請閱覽。原裁定以與行政訴訟法第96條規定無關連性之論述駁回抗告人之閱卷聲請，顯然違法，並違反中央法規標準法第5條第1項第2款規定。又原審法院96年度訴字第946號判決及本院99年度判字第769號判決顯然違法，已經抗告人對之提起再審之訴等語。

四、 按「當事人得向行政法院書記官聲請閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書，或預納費用請求付與繕本、影本或節本。」固為行政訴訟法第96條所明定，惟同法第95條第1項復規定：「當事人書狀、筆錄、裁判書及其他關於訴訟事件之文書，行政法院應保存者，應由行政法院書記官編為卷宗。」可知，須係行政法院應保存而經編為卷宗之文書，始屬當事人得依行政訴訟法第96條規定閱覽之卷內文書。經查：本件抗告人請求閱覽而經原審法院書記官處分不准閱覽之系爭資料，係抗告人提起原審法院96年度訴字第946號提供行政資訊事件，請求相對人提供之行政資訊。而抗告人此部分請求，業經原審法院96年度訴字第946號判決以系爭資料係第三人內政部國土測繪中心製作及保管，非相對人製作及保管之行政資訊為由，予以駁回，並經本院99年度判字第769號判決駁回抗告人之上訴確定在案等情，有原審法院96年度訴字第946號判決及本院99年度判字第769號判決可按，並經原裁定詳予敘明，自堪認定。而原審法院96年度訴字第946號事件審理中所以向內政部國土測繪中心調閱系爭資料，僅係為確認系爭資料之製作與保管機關究為相對人或第三人，並經證實為內政部國土測繪中心所製作及保管一節，則據原裁定記載甚明。原審法院96年度訴字第946號事件既為查明系爭資料究為相對人或第三人製作及保管而調取系爭資料，並以系爭資料非相對人所製作、保管而判決駁回抗告人此部分之請求確定。則原審法院96年度訴字第946號請求提供行政資訊事件即非為利用系爭資料之內容而予以調閱，且該事件之歷審訴訟程序亦均無使用系爭資料內容之情事。系爭資料既非原審法院96年度訴字第946號事件歷審訴訟程序作為審判基礎之資料，其即非行政法院應保存而經編為卷宗之文書，依上述規定及說明，抗告人聲請閱覽即不應准許。至原審法院書記官處分不准閱覽，原裁定駁回抗告人之異議，雖理由與本院有別，然其結論則無不合，應予維持。又本件不應准抗告人閱卷之聲請，係因與上述行政訴訟法之規定不合，故抗告意旨援引中央法規標準法第5條第1項第2款規定為爭議，尚無可採。從而，本件抗告難認有理由，應予駁回。

五、 據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

前審判決：

【高雄高等行政法院判決97年9月25日96年度訴字第946號】

〈提供行政資訊事件〉

原　　　告　甲○○

輔　佐　人　丁○○

被　　　告　雲林縣西螺地政事務所

代　表　人　乙○○主任

訴訟代理人　丙○○

　　　　　　戊○○

　　　　　　己○○

上列當事人間提供行政資訊事件，原告不服雲林縣政府96年9月19日府行法字第0960067549號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分關於駁回如主文第2項申請部分均撤銷。

被告應依原告請求作成准原告閱覽、抄錄原內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日88測隊6字第1187號簽所附被告土地複丈圖及地籍調查表之行政處分。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之一；餘由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

緣原告於民國96年1月22日向被告申請提供內政部土地測量局（96年11月改制為內政部國土測繪中心）88年10月28日88地測2字第15995號函台灣雲林地方法院（下稱雲林地院）虎尾簡易庭（副本抄送被告）所附重測前雲林縣崙背鄉○○段280、280-2、280-26地號之土地鑑定書圖，經被告以96年2月5日雲西地2字第0960000543號函復略以：「請台端前來本所填載申請書並繳納規費後予以核發。」等語，嗣原告至被告處填具申請書閱覽上開鑑定書圖結果，認被告所提供者並非其所需之資料，乃拒絕領受。原告復於96年3月8日再次向被告申請核發內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附崙背段280、280-2、280-26地號之土地鑑定書圖及內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日88測隊6字第1187號簽所附鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、被告土地複丈圖、調處筆錄、地籍調查表、圖根、界址測量觀測簿及報表等資料，經被告以96年3月12日雲西地2字第0960001425號函復略以：「．．．二、有關台端申請書第二點所提本所拒發內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函送台灣雲林地方法院虎尾簡易庭之鑑定書圖等有關資料乙節，經查本所依台端申請之事項調閱公文檔案管理資料保有之資料經台端閱視後，認為並非所需之資料文件（有存案可查），台端所陳本所拒絕發給之情事顯有誤解。三、另台端申請書第三點陳請本所核發內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日第1187號簽之鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、西螺地政事務所土地複丈圖、調處筆錄、地籍調查表、圖根、界址測量觀測簿及報表等，其附件非本所管（保）有，台端所陳發給資料乙節歉難辦理。」等語，原告不服，提起訴願，遭決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

(一)被告96年3月12日雲西地2字第0960001425號函為行政處分：

l.按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之措施對外直接發生法律效果之單方行政行為．訴願法第3條定明文。又行政處分不因用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明異議之文字而有異，若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務，且實際上對外已發生法律上效果者，如仍似有後續行為或載明不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。再行政機關對人民請求之事項，雖未為具體准駁之表示，但由其事實之敘述及理由說明之內容，如足認其有淮駁之表示，而對人民發生法律效果者，自難謂非行政處分，此有司法院釋字第423號解釋意旨及最高行政法院77年判字第2054號判決意旨可參。

2.原告接獲被告96年2月5日雲西地2字第096000543號函後，即前往被告處填具申請書，申請內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭鑑測崙背段280、280-2、280-26地號土地之鑑定書圖，但被告僅願提供原告所有崙背段280-2地號土地之鑑定書圖（含坐標），而不願提供崙背段280、280-26地號土地之鑑定書圖（含坐標），並對原告表示：「內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函並無送被告。」惟查，內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函確有函送被告，此有內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函可稽，其主旨載明：「檢送雲林縣崙背鄉○○段280地號等土地鑑定書（含圖）、地籍圖重測糾紛調處筆錄、重測地籍調查表乙份、復請卓參。」又載明「正本：雲林地方法院虎尾簡易庭；副本：雲林縣西螺地政事務所（附鑑定書、圖乙份）。」據此，被告確有內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭鑑測崙背段280、280-2、280-26地號土地之鑑定書圖（含坐標），但被告僅願提供原告所有崙背段280-2地號土地之鑑定書圖（含坐標），而不願提供崙背段280、280-26地號土地之鑑定書圖（含坐標），被告即有准駁之表示，但原決定漏未斟酌，僅以「該函僅在說明原告請求提供之政府資訊，非其職權範圍內作成或取得，核其內容係屬行政機關所為單純事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願非法之所許（最高行政法院62年度裁字第41號判例參照），揆諸首揭法條規定及最高行政法院判例意旨，，本件訴願程序不合法，應不予受理。」云云，顯有違誤。

3.依政府資訊公開法第17條規定：「政府資訊非受理申請之機關於職權範圍內所作成或取得者，該受理機關除應說明其情形外，如確知有其他政府機關於職權範圍內作成或取得該資訊者，應函轉該機關並通知申請人。」據此，被告確知內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日第1187號簽之鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、圖根、界址測量觀測簿及報表等，為內政部土地測量局第六測量隊所製作，依政府資訊公開法第17條規定應函轉內政部土地測量局第六測量隊，始為合法，但被告不函轉卻以「台端所陳發給資料乙節歉難辦理。」顯然違法，致損害原告法律上之利益，原告得依法提起訴願，但訴願決定卻以非訴願法上之行政處分為由，不予受理，顯有違誤。

4.再依政府資訊公開法第20條規定：「申請人對政府機關就其申請、提供、更正或補充政府資訊所為之決定有所不服者得依本法提起行政救濟。」但原決定卻不受理原告之訴願，顯然違法。

(二)本件實體法請求權為行政程序法第46條第1項、訴願法第1條第1項前段、第3條、政府資訊公開法第17條及第22條：

1.按「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印、或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。」行政程序法第46條第1項定有明文。被告為雲林縣崙背鄉○○段280、280-2、280-26地號土地所在地之地政事務所，為原告訴之聲明第二項請求所有資料之取得及管（保）有機關，現原告與被告因地籍圖重測公告事件，上訴最高行政法院（96年度上字第312號）尚在審理中，須用內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函送雲林地院所附崙背段280、280-2、280-26地號土地之鑑定書圖及座標，但被告僅願提供原告所有崙背段280-2地號土地之鑑定書圖及座標，而拒絕提供崙背段280、280-26地號土地之鑑定書圖及座標，顯然違反行政程序第46條第1項規定，而損害原告法律上利益，原告依法自得提行政救濟。

2.次按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利者，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。前項決定或措施之相對人雖非特定，而做一般性特徵可得確定其範圍者，亦為行政處分。有關公物之設定、變更、廢止、或一般性使用者，亦同。」為訴願法第1條第l項前段及第3條所明定。再按，政府資訊公開法第22條規定：「政府機關依本法公開或提供政府資訊時，得按申請政府資訊之用途，同申請人收取費用；申請政府資訊供學術研究或公益用者，其費用得予減免。前項費用，包括政府資訊之檢索、審查、複製及重製所需之成本；其收費標準，由各政府機關定之。」依上開規定，政府資訊除限制公開事項，不得提供外，人民得向政府機關申請提供。又同法第17條規定：「政府資訊非受理申請之機關於職權範圍內所作成或取得者，該受理機關除應說明其情形外，如確知有其他政府機關於職權範圍內作成或取得該資訊者，應函轉該機關並通知申請人。」據此，本件被告確實有取得內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函送雲林地院所附崙背段280、280-2、280-26地號土地鑑定書圖及座標，但被告拒絕提供，顯然違法。又被告辯稱其未保（管）有「內政部土地測量第六測量隊88年10月5日第1187號簽所附之鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連接線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表，法官現場囑託事項紀錄表、西螺地政事務土地複丈圖、調處筆錄、地籍調查表、圖根、界址測量觀測薄及報表等。」惟被告明知內政部土地測量局第六測量隊確實擁有88年10月5日第1187號簽所附之上開鑑定書圖等資料，依政府資訊公開法第l7條規定應函轉內政部土地測量局第六測量隊，並通知原告為適法，但其明知法律卻故意不作為，顯然違法。

(三) 內政部國土測繪中心97年7月30日測籍字第0970007660號函係偽證之公文書，茲列舉理由如下：

1.內政部國土測繪中心97年7月30日測籍字第0970007660號函說明二(一)稱：「本中心改制前內政部土地測量局前以88 年10月28日地測二字第15995號函臺灣雲林地方法院虎尾簡易庭附雲林縣崙背鄉○○段280地號等土地鑑定書（含圖），其鑑定圖（含坐標表）係僅如貴院附件所附之文件，並無就每一地號均各別製有坐標表。」惟查，該中心及被告有雲林縣崙背鄉○○段280、280-2、280-26地號每一地號土地之各別坐標表，而不願給予原告閱覽，因內政部土地測量局以96年3月5日測籍字第0960002127號函示被告「『司法機關囑託之複丈案件，應依司法機關所囑託事件辦理，對土地所有權人不得發土地複丈成果圖。』為地籍測量實施規則第222條第1項所明定。貴所來函所敘『請臺端前來本所填載申請書並繳納規費後予以核發。』核與上開規定不符。」據此，被告批示「依函辦理」而不核發，職是被告及國土測繪中心有崙背段280、280-2、280-26地號土地各別坐標表，否則內政部國土測繪中心何以函知被告不能核發，不得核發就是擁有該資料，內政部國土測繪中心為袒護被告，作偽證說並非每一地號均各別製有坐標表，顯與事實有違，不予採信。又地籍測量實施規則位階比行政程序法第46條位階低，依法律優位原則，地籍測量實施規則牴觸法律無效，此有憲法第172條規定：「命令與憲法或法律抵觸者無效。」規定之明文，因此被告應予核發，否則違法。

2.本件鑑測案件，原告繳納前揭崙背段280、280-2、280-26地號等3筆土地鑑測費用共新台幣（下同）15,152元，有內政部土地測量局88年8月6日88地測2字第12181號函可稽，該項測量費用為鑑測崙背段280、280-2、280-26地號等3筆土地之費用，而非僅鑑測原告所有崙背段280-2地號單筆土地之費用，所以應有3筆土地之鑑定圖（含坐標）之最後階段結果，因為原告所有崙背段280-2地號土地有鑑定圖（含坐標），崙背段280及280-26地號土地就會有鑑定圖（含坐標），但內政部國土測繪中心稱僅有原告所有崙背段280-2地號土地有鑑定圖（含坐標），顯然違反經驗法則與論理法則，不足採信。

3.被告所提出之鑑定書圖（含座標）為原告所有土地之鑑定書圖（含座標），但被告尚有崙背段280、280-26地號土地之鑑定書圖未提出。緣原告所有崙背鄉○○段280-2地號土地，88年辦理地籍圖重測與崙背段280及280-26地號指界不一致，嗣經雲林地院虎尾簡易庭以88年7月31日雲院洋民虎甲虎簡調字第53號函囑託內政部土地測量局鑑測雲林縣崙背鄉○○段280、280-2、280-26地號3筆土地，內政部土地測量局於88年8月21派測量員會同法官及雙方當事人履勘現場，法官當場囑託測量員：「請依兩造實地指界之經界線，以實虛線標明，於圖面敘述實地位置之名稱，暨計算出各別指界面積若干？與登記簿面積所載是否相符？」有雲林地院虎尾簡易庭88年度虎簡字第205號民事判決書所附內政部土地測量局88年10月19日製作之鑑定書可稽，當時原告與崙背段280地號土地所有權人李德松對南邊之指界均為兩造面臨道路各有大柱子底下接縫中間處，並無爭執，而北邊C點之指界，李德松主張以其牆角K點為經界，此觀勘驗筆錄載明「被告李德松主張應以此線（KH線）為界線，K點在其牆角轉彎處」即明，而原告指界以李德松牆角內縮5公分為界，有雲林地院虎尾簡易庭88年度虎簡字第205號判決載明：「原告主張其所有土地經界應以被告牆壁外緣內縮5公分之位置為界」可稽，職是，無論是李德松之指界抑或是原告之指界，該B-C點連接線的距離（縱深長度）均為30.54公尺，此為被告事後實地施測之結果，與法院確定判決勘驗筆錄界址點相符，亦與被告91年5月13日起至96年6月12日公告之地籍圖相符，且該公告地籍圖載明依法院確定判決書辦理，但土地複丈處理清冊卻載明為31.233公尺，顯然違法（詳崙背段280地號土地之地籍公告圖）。據此，內政部土地測量局確有鑑測崙背段280、280-2、280-26地號等3筆土地並計算面積，所以原告所有崙背段280-2地號土地有坐標、崙背段280及280-26地號土地也應該有坐標，否則無法計算面積，因為本件地籍圖重測為數值區，必須先有坐標，才能計算土地面積，土地面積計算完後才能製圖，此有地籍測量實施規則第182條規定：「數值地籍測量之製圖，依基本資料檔按所需比例尺，以自動繪圖儀直接繪製之。」職是，沒有坐標不能計算面積，也不能製圖，所以被告及內政部國土測繪中心謂僅有原告所擁有崙背段280-2地號土地有坐標，顯然違反經驗法則與論理法則，不足採信。

4.雲林地院88年度虎簡字第205號判決書所附內政部士地測量局88年10月19日製作之鑑定圖上A、B、C、D、E、F、G、H、I、J、K界址點之YX坐標皆為原告所有，其僅能計算出原告所有崙背段280-2地號土地面積為157.22平方公尺或158.33平方公尺，而崙背段280地號土地沒有坐標不能計算其土地面積為131.82平尺公尺，同理崙背段280-26地號土地沒有坐標不能計算其土地面積為l31.30平方公尺。據此，被告及內政部土地測量局說僅有原告所有之崙背段280-2地號土地有鑑定圖（含坐標）顯與事實不符，不足採信。

5.被告於97年7月10日準備程序筆錄稱：「每個地號都有座標無誤，原告應該是認為每個地號都有自已的座標表，而本件的座標表是做在一張，但原告不相信。」（鈞院97年7月10日準備程序筆錄第7頁）。查，雲林地院88年度虎簡字第205號判決書所附內政部土地測量局88年10月19日所製作鑑定圖上座標都是原告所有，受命法官也告訴被告鑑定圖上坐標為原告自已所有，倘被告自認本件的坐標是做在同一張，應負舉證責任並指出鑑定圖上崙背段280地號土地之坐標及說明如何算出面積131.82平方公尺、同樣指出鑑定圖上崙背段280-26地號土地之坐標及說明如何算出面積131.30平方公尺。被告既認同每個地號土地都有座標無誤，所以內政部國土測繪中心97年7月30日測籍字第0970007660號函謂：「本中心改制前內政部土地測量局前以88年10月28曰地測2字第15995號函臺灣雲林地方法院虎尾簡易庭附雲林縣崙背鄉○○段280地號等土地鑑定書（圖），其鑑定圖（含坐標表）係僅如貴院附件所附之文件，並無就每一地號各別製有坐標表。」等語，顯然是偽證。

6.內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函主旨載明：「檢送雲林縣崙背鄉○○段280地號等土地鑑定書（含圖）15份．．．。」則被告將崙背段280地號拿去那裏？又崙背段280地號等土地就是除崙背段280地號以外，還包括崙背段280-2、280-26地號，那被告把崙背段280-26地號拿去那裏，怎會只有崙背段280-2地號土地之鑑定圖（含坐標）呢？倘如被告及內政部國土測繪中心所言，僅有原告所有崙背段280-2地號土地有鑑定書（含圖），則被告於91年5月13日起至同年6月12日止，公告崙背段280地號土地之公告圖又從何來？該崙背段280地號土地地籍公告圖上載明：「依據雲林地方法院91年3月25日判決確定證明書辦理。」該崙背段280地號土地之地籍公告圖，被告事後實地測量之結果為30.54公尺，與該崙背段280地號土地之地籍公告圖相符，亦與法院勘驗筆錄之界址相符。但該地籍公告圖與雲林地院88年虎簡字第205號判決書所附內政部土地測量局88年10月19日所製作之鑑定圖並不等長，崙背段280地號土地之公告圖長度比原告所有崙背段280-2地號土地之鑑定圖短60公分，此有內政部土地測量局測量員蔡昌杰（即本件鑑定人）92年12月30日於雲林地院90年度簡上字第32號撤銷調解事件作證時坦承：「．．．B點往外拉60公分，J點是要外移14公分。」等語足憑，由此可證明，被告及內政部國土測繪中心所稱「僅有原告所有崙背段280-2地號土地之鑑定圖（含坐標）」，顯與事實不符，職是，內政部國土測繪中心97年7月30日測籍字第097000766號函係偽證之公文書，至為顯然。

7.雲林地院88年度虎簡字第205號判決書所附內政部土地測量局88年10月19日製作之鑑定書第五項載明：「本鑑定圖係依據鑑測原圖調製後影印。」查鑑測原圖確有鑑定崙背段280、280-2、280-26地號3筆土地，崙背段280地號土地之地籍線比崙背段280-2地號土地之地籍線退後60公分，有內政部土地測量局測量員蔡昌杰上開作證可稽，亦有內政部土地測量局鑑測原圖可稽，而原告所有崙背段280-2地號土地，內政部土地測量局鑑測原圖將已屬公有土地之公用道路用地和水溝用地計算面積給原告，而崙背段280-26地號土地之地籍線比原告所有崙背段280-2地號土地退後計算面積，有內政部土地測量局鑑測原圖可稽，由此可資證明，內政部土地測量局確有鑑測崙背段280、280-2、280-26地號3筆土地鑑定書圖（含坐標），但被告及內政部國土測繪中心卻辯稱該局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭之鑑定書圖（含坐標）「僅有原告所有崙背段280-2地號之鑑定書圖（含坐標）」，顯與事實不符。

8.被告97年7月4日雲西地2字第0970003885號函以：「．．．本所以97年6月6日雲西地2字第0970003315函轉甲○○君96年3月8日之申請書至相關資料原轄管機關（內政部土地測量局）核處，案經內政部土地測量局（改制後為內政部國土測繪中心）於97年6月16日測籍字第0970005929號函復本所，無法提供申請人所需鑑測成果等相關資料。」查被告之答辯顯與事實不符，內政部國土繪測中心函被告「請依權責辦理」而非「無法提供」，有內政部國土測繪中心97年6月16日測籍字第0970005929號函可稽，該函說明二載明「查本案歷次鑑定書（含圖）前經改制前內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函．．．均已副送貴所在案，甲○○先生向貴所申請其他地號之鑑定書（含圖），請貴所依權責處理。」所指其他地號鑑定書（含圖），即指崙背段280、280-26地號之鑑定書（含圖），職是，內政部國土測繪中心及被告均有改制前內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭之崙背段280及280-26地號之鑑定書圖（含坐標）。內政部國土測繪中心97年7月30日測籍字第0970007660號函謂「．．．僅如貴院附件之文件，並無就每一地號均各別製有坐標表．．．」顯係作偽證。

9.綜上所述，內政部國土測繪中心97年7月30日測籍字第0970007660號函指稱，該中心88年10月28日88地測2字第15995號函之鑑定書圖（含座標）僅有原告所有崙背段280-2地號土地鑑定書圖（含座標）一張而已，顯然違反經驗法則與論理法則，且與事實不符，其雖為公文書被推定為真正，但原告有反證足以推翻，為此，原告請求傳訊該函承辦人黃欽泉到庭說明，以求發現事實真相。

(四) 被告96年12月18日雲西地2字第0960006689號函謂：「查本所非此等資料文件之管（保）機關，致無法核發，故本所爰以96年3月12日雲西地2字第0960001425號函敘明歉難辦理，並副知資料保管機關內政部土地測量局在案。」惟據上開所述，被告確有崙背段280、280-2、280-26地號土地之鑑定書圖（含座標），因被告係崙背段280、280-2、280-26土地所在地之地政機關，其為崙背段280、280-2、280-26地號土地資料之取得與管（保）有機關，依行政程序法第46條第1項第1款規定應核發予原告，毋庸轉知內政部土地測量局，但被告卻函轉內政部土地測量局，顯有違法。

(五) 再查內政部國土測繪中心以97年6月30日測籍字第0970006309號函復原告97年6月17日陳情書，略以：「下列機關之行為，不適用本法之程序規定：．．．二、司法機關。．．．為行政程序法第3條第2項第2款所明定。基此，本中心受司法機關囑託鑑測，依承辦法官囑託事項辦理之鑑定書（含圖）等成果資料，在未經法院同意本中心提供相關資料時，未便提供當事人申請閱覽、抄寫、複印或攝影，合先敘明。」惟查，內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函為內政部土地測量局之行政行為，而非司法機關之行政行為，此觀該函文蓋有內政部土地測量局局長黃德福之官防自明，既是行政機關之行政行為，自應適用行政程序法第3條第1項第l款規定：「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。」職是，內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函為內政部土地測量局之行政行為，自有行政程法第46條第1項第1款規定之適用，得向被告申請原告訴之聲明第二項所有之資料，而毋庸徵得司法機關等情，並聲明求為判決(1)訴願決定及原處分均撤銷；(2)被告應依原告請求，作成准原告閱覽、抄錄內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附雲林縣崙背鄉○○段280、280-2、280-26地號土地之鑑定圖（含座標）及內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日88測隊6字第1187號簽鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、被告土地複丈圖、調處筆錄、地籍調查表、圖根、界址測量觀測簿及報表之行政處分。

三、被告則以：

(一) 查原告向被告申請內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭副知被告之鑑定書圖等資料，被告依其所請提供上揭函全卷附件重測前崙背段280、280-2、280-26等地號土地鑑定書圖供原告閱覽，惟原告認為該資料不符所需，不願請領。查上揭函附件僅此，且已全數提供參閱，原告稱被告僅願提供崙背段280-2地號土地之鑑定書圖及座標，而拒絕提供同段280、280-26地號土地之鑑定書圖及座標乙節，與事實不符。

(二) 原告復於96年3月8日函送申請書函再度向被告申請上揭資料及內政部土地測量局第六測量隊（現內政部土地測繪中心南區第二測量隊）88年10月5日第1187號簽鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、本所土地複丈圖、調處筆錄、地籍調查表、圖根、界址測量觀測簿及報表等。經查上開前段資料並非被告作成或保管，實無從核發，故被告參照行政程序法第171條意旨，以96年3月12日雲西地2字第0960001425號函敘明理由函復原告無從受理，並依同法172條意旨副知本案管轄機關內政部土地測量局處理。至於被告土地複丈圖，調處筆錄，地籍調查表、圖根、界址測量觀測簿及報表等，查84年度崙背鄉地籍圖重測主辦機關為雲林縣政府，辦理機關為內政部土地測量局。原告訴請雲林地方法院審理確認經界案件，係由內政部土地測量函局交該局第六隊辦理，被告並無該案土地複丈圖等多項資料。

(三) 被告曾以96年10月31日雲西地2字第0960006171號函婉轉請原告逕向內政部土地測量局申請，並附具詳細地址與聯絡電話，期藉由資料作成機關作較為妥適之處理。故被告並無違背行政程序法第172條及政府資訊公開法第17條規定之意旨。

(四) 雲林縣政府96年9月19日府行法字第0960067459號訴願決定書略謂：「．．．該函僅在說明訴願人請求提供之政府資訊，非其職權範圍內取得或作成者，核其內容係屬行政機關所為單純事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，非訴願法上之行政處分．．．。」足見被告原處分確僅係對原告作事實與陳述及說明，應非屬訴願法上之行政處分，併予敘明。

(五) 因被告並非原告申請上列資料之製作及保管機關，且被告已於96年2月5日以雲西地2字第0960000543號函復原告，並以96年10月31日雲西地2字第0960006171號函及97年6月6日雲西地2字第0970003315號函轉送原告96年3月8日申請書至相關資料原轄管機關（內政部土地測量局）核處，案經內政部土地測量局（改制後為內政部國土測繪中心）於97年6月16日測籍字第0970005929號函復，無法提供申請人所需鑑測成果等相關資料，該中心並另於97年6月30日以測籍字第0970006309號函復原告，略以「．．．本中心無法提供申請人所陳申請閱覽、抄寫、複印或攝影，惟台端既是本案民事訴訟之當事人，可依民事訴訟法之閱覽相關規定，逕向受理法院聲請辦理。」是以，被告並非原告申請上列資料之製作及保管機關，原告訴訟主張顯無理由等語，資為抗辯，並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、 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。但法律另有規定者，從其規定。」「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項及第3條第1項分別定有明文。經查，原告於96年3月8日向被告申請核發內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附崙背段280、280-2、280-26地號之土地鑑定書圖及內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日88測隊6字第1187號簽所附鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、被告土地複丈圖、調處筆錄、地籍調查表、圖根、界址測量觀測簿及報表等資料，經被告以96年3月12日雲西地2字第0960001425號函復略以：「．．．二、有關台端申請書第二點所提本所拒發內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函送台灣雲林地方法院虎尾簡易庭之鑑定書圖等有關資料乙節，經查本所依台端申請之事項調閱公文檔案管理資料保有之資料經台端閱視後，認為並非所需之資料文件（有存案可查），台端所陳本所拒絕發給之情事顯有誤解。三、另台端申請書第三點陳請本所核發內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日第1187號簽之鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、西螺地政事務所土地複丈圖、調處筆錄、地籍調查表、圖根、界址測量觀測簿及報表等，其附件非本所管（保）有，台端所陳發給資料乙節歉難辦理。」等語等情，有原告96年3月8日申請書及被告96年3月12日雲西地2字第0960001425號函附原處分卷可稽，觀諸被告上開函文內容，實為否准原告申請之意旨，自屬行政機關就公法上具體事件所為對外直接發生公法上效果之行政處分，訴願機關認被告前揭函文非屬行政處分，而決定訴願不受理，尚有未洽，則原告提起本件行政訴訟，應由本院為實體之審理，合先敘明。

五、 兩造之爭點：原告向被告申請提供內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附崙背段280、280-2、280-26地號之土地鑑定書圖及內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日88測隊6字第1187號簽所附鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、被告土地複丈圖、調處筆錄、地籍調查表、圖根、界址測量觀測簿及報表等資料，是否有據？經查：

(一) 按「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。」「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：．．．三、政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之。」「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件．．．。」政府資訊公開法第9條前段、第18條第1項第3款、行政程序法第46條第1項、第2項第1款分別定有明文。

(二) 本件原告於96年1月22日向被告申請提供內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附雲林縣崙背鄉○○段280、280-2、280-26地號之土地鑑定書圖，經被告以96年2月5日雲西地2字第0960000543號函復略以：「請台端前來本所填載申請書並繳納規費後予以核發。」等語，嗣原告至被告處填具申請書閱覽上開鑑定書圖結果，因認被告所提供者並非其所需之資料，乃拒絕領受等情，為兩造所不爭，並有原告96年1月22日申請書、被告96年2月5日雲西地2字第0960000543號函及原告輔佐人丁○○填具之地籍謄本及相關資料申請書附原處分卷足憑，又原告於96年3月8日再次向被告申請核發內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附崙背段280、280-2、280-26地號之土地鑑定書圖，並主張「申請人於民國96年2月15日到貴所填載申請書並繳納費用後，貴所僅願意發給崙背段280-2地號鑑定書圖，而拒絕發給崙背段280地號及崙背段208-26地號鑑定書圖，顯然違反行政程序法第46條規定．．．」云云，由上開申請書可知，原告所申請之資料除原告所有崙背段280-2地號土地之鑑定圖（含坐標）外，尚包含崙背段280及280-26地號等2筆土地之鑑定圖（含坐標）。惟查，內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附鑑定書圖，已包含崙背段280、280-2、280-26地號等3筆土地，而該鑑定圖內僅載有崙背段280-2地號土地有坐標，並無崙背段280及280-26地號等2筆土地之坐標，此有本院於97年7月22日將上開鑑定書圖以高行獻記信96訴00946字第09700005962號函向內政部國土測繪中心查詢，經該中心以97年7月30日測籍字第0970007660號函略以：「(一)本中心改制前內政部土地測量局前以88年10月28日地測2字第15995號函台灣雲林地方法法虎尾簡易庭附雲林縣崙背鄉○○段280地號等土地鑑定書（含圖），其鑑定圖（含坐標表）係僅如貴院附件所附文件，並無就每一地號均各別製有坐標表。．．．」等語足憑，從而，被告既已提供內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附之鑑定書圖供原告閱覽，並敘明該鑑定書圖並無崙背段280及280-26地號等2筆土地之坐標，原告猶請求被告提供崙背段280、280-26地號2筆土地之鑑定圖（含坐標），被告無從提供，並無不合。原告主張被告應保有崙背段280、280-26地號等2筆土地鑑定圖（含坐標點），並不可採。

(三) 次查，原告於96年3月8日向被告申請提供內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日88測隊6字第1187號簽所附鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、被告土地複丈圖、調處筆錄、地籍調查表、圖根、界址測量觀測簿及報表等資料，其中鑑定書圖即為前述內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附崙背段280、280-2、280-26地號土地之鑑定書圖，此將二者相互比對即明，另地籍謄繪圖、被告土地複丈圖、地籍調查表及圖根為被告所持有或保管，業經被告於本院97年5月8日準備程序陳明在卷。惟按政府資訊公開制度，係為便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與而設，是其公開之對象為一般人民，該政府資訊之公開除依政府資訊公開法應主動公開者外，應由人民依其程序，申請政府機關提供，倘有法定情形，政府機關亦得不予提供。查本件原告申請內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日88測隊6字第1187號簽所附地籍謄繪圖及圖根，係地政機關測量人員經實地測量後所測繪，屬於繪製「土地複丈原圖」資料之一部分，亦屬於複丈成果決定前之準備作業資料，核屬「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」之資料，揆諸前揭規定，自屬限制公開或不予提供之政府資訊，是被告否准原告此部分之申請，並無不合。另原告申請被告提供之鑑定書圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、調處筆錄、界址測量觀測簿及報表等資訊部分，因被告並非該等資訊之製作機關及保有機關，而係歸檔於內政部國土測繪中心，有該中心97年7月30日測籍字第0970007660號函函說明二(二)所載可佐，原告復未能證明被告持有、保管該等資訊，故原告此部分之請求，洵屬無據。至原告申請提供被告土地複丈圖及地籍調查表等資訊，並無政府資訊公開法第18條第1項各款所列不得提供情事，且為被告所製作保有，揆諸前開規定，自應予以提供，是原告此部分請求，應予准許。

(四) 綜上所述，被告96年3月12日雲西地2字第0960001425號處分未逐一審究原告之請求有無限制提供之事由，遽予全部否准，自有未當；訴願決定未予糾正，亦有未合；原告起訴意旨求為撤銷訴願決定及原處分，於如主文第2項所示行政資訊遭否准提供、閱覽部分為有理由，應予撤銷，並責由被告作成准提供、閱覽之處分；至原告其餘部分之申請則與政府資訊公開法不合或非被告所持有、保管，均不應准許，被告予以駁回，即無不合，原告此部分之訴，為無理由，應予以駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘主張及原告有關傳訊證人黃欽泉為其作證之請求，均核與判決之結果無影響，爰不再逐一論述，併此敘明。

六、 據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第79條，判決如主文。

【最高行政法院裁定100年4月14日100年度裁字第892號】

詳見本彙編第147頁(§ 7)。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決98年10月27日98年度訴字第1342號】

詳見本彙編第151頁(§ 7)。

【最高行政法院裁定100年3月24日100年度裁字第727號】

〈考試事件〉

上 訴 人　陳俊龍

訴訟代理人　張元宵　律師

 　黃文玲　律師

 陳家祥　律師

被 上訴 人　考選部

代　表　人　賴峰偉

上列當事人間考試事件，上訴人對於中華民國99年12月16日臺北高等行政法院99年度訴字第961號判決，提起上訴，本院裁定如下：

　　主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理 由

一、 按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、 本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，主張：（一）依典試法第23條第2項第4款之限制，並不包括對於試題疑義審查時所提出之釋復意見，故上訴人請求公開釋復意見，應屬有理由，惟原審判決逕以上揭條文否定上訴人之請求，然未對於「涉及影響其公正效率之執行」有所說明，顯未注意政府資訊公開法第18條第1項第5款之要件，有不適用行政訴訟法第165條、適用法則不當、理由不備之違法。（二）依國家考試試題疑義處理辦法第3條之規定，試題疑義應召開試題審查會議，惟被上訴人於原審所陳，僅將應考人所提疑義資料、試題及答案，送請試題審查委員出具意見，顯違反正當法律程序。又原審判決依文義解釋，認為國家考試試題疑義處理辦法第3條之意旨，僅需通知其中任一委員提出書面意見即可，顯有扭曲法令之違誤。又原審法院並未調查被上訴人所提出之書面意見為何位委員所作成，逕認定無需傳喚命題委員到庭作證等語，顯有應調查之證據而未予調查之違法。（三）依本院98年度判字第1009號判決之意旨，縱認上訴人未於試題疑義受理期間內提出疑義，然本案於審查評分處分是否應予撤銷時，法院仍應先審查該試題疑義答案之處分是否適法，惟原審判決逕以上訴人未於系爭考試試題疑義之受理期間內提出疑義，認定法院無從就試題答案予以審查，顯有侵害上訴人憲法第18條之考試權。（四）被上訴人對於上訴人所提出之相關參考書籍及學者見解未予參酌，其所為之評分即構成「出於錯誤之事實認定或不完全之資訊」及「違反一般公認之價值判斷標準」，惟原審判決並未對之指摘及調查，顯有適用司法院釋字第319號解釋錯誤、不適用法規及應調查之證據而未予調查之違法等語。雖以該判決違背法令為由，惟原判決已論明：被上訴人將上訴人所提疑義及相關佐證資料，送請命題委員或試題審查委員提出書面處理意見，並將命題委員釋復意見提請牙醫組召集人於98年8月12日邀集該組典試委員、命題委員、審查委員及學者專家召開試題疑義會議研商，決議上開16題疑義試題均維持原正確答案，於送請系爭考試典試委員長核定後，據以評閱試卷並復知上訴人；被上訴人業已提供系爭考試牙醫組試題疑義會議紀錄及試題疑義處理意見表予上訴人參核，至於上開會議紀錄中審查委員及召集人簽名、命題（審查）委員出具之釋復意見，因前者涉及相關委員之姓名，後者則為試題疑義處理辦法第3條規定處理試題疑義所必要之程序與書面，為訂定評閱標準之重要依據，屬命題及評分之範圍，揆諸政府資訊公開法第18條第1項第5款、典試法第23條第2項第4款及試題疑義處理辦法第7條之規定，人民不得請求公開上開資訊，故被上訴人不提供上訴人閱覽、影印，於法並無違誤等語，業已敘明其適用法律之依據及得心証之理由，對於上訴人之主張何以不足採，分別予以指駁甚明。核其上訴理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

三、 據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

【相同意旨裁判，另可參見同院99年12月23日99年度裁字第3511號裁定】

前審判決：

【臺北高等行政法院判決99年12月16日99年度訴字第961號】

〈考試事件〉

原 告　陳俊龍

訴訟代理人　黃文玲　律師

複代理人 陳家祥 律師

訴訟代理人 張元宵　律師

複代理人 　賴見強　律師

被 告　考選部

代　表　人　賴峰偉（部長）

訴訟代理人　葉炳煌

 　林絨

 　蔡仁棟

上列當事人間考試事件，原告不服考試院中華民國99年3月10日99考臺訴決字第33號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

　　事實及理由

一、 程序事項：本件原告起訴時，被告之代表人為楊朝祥，嗣於訴訟中變更為賴峰偉，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，經核無不合，應予准許。

二、 事實概要：原告參加民國98年第二次專門職業及技術人員高等考試牙醫師、助產師、職能治療師、獸醫師考試暨牙醫師考試分試考試牙醫師類科考試，總成績59.79分，未達及格標準60.00分，致未獲及格，原告於收受被告寄發之成績及結果通知書後，不服「牙醫學(一)」科目第33題、「牙醫學(二)」科目第64題、「牙醫學(三)」科目第25、26、34、40、71題、「牙醫學(四)」科目第37、48、70、77題、「牙醫學(五)」科目第18、63題、「牙醫學(六)」科目第20、36、50題等16題試題疑義之處理結果，致其未獲及格，而提起訴願經決定駁回後，遂提起本件行政訴訟。

三、 本件原告主張：

(一) 按司法院釋字第319號解釋不同意見書闡述意旨可知，已辦畢之考試除依形式觀察即可發現該項成績有顯然錯誤外，於評分有違法情事，侵害應考人權利時，不能排除接受司法審查可能性，此由行政訴訟法第1條規定之立法宗旨在保障人民權益，確保國家行政權之合法行使可證。尤不應以有其他應考人曾就爭議試題提出疑義為由，拒絕其他應考人之權利救濟要求；反之，於具備上述事由重新評閱試卷以糾正錯誤或偏失，為追求評分客觀公平所必要，亦為行政法建構行政權「判斷餘地理論」所須澄清之處；況考試評分具高度屬人性及專業性，係屬考試機關之判斷餘地，除非考試機關之判斷或裁量有上開判決所揭違法之情形，尚不得予以撤銷或變更，亦有本院92年訴更1字第151號判決可稽。職故，如考試評分，考試機關之判斷或裁量有上開違法情形，即得予以撤銷或變更，應屬有理。

(二) 再按，試題疑義辦法乃考試院依公務人員考試法施行細則第13條及專技人員考試法施行細則第9條規定，所訂定關於試題疑義處理原則之細節性及執行性事項之行政命令，核其內容與母法規定無違，爰予援用。故關於國家考試之命題及評分，並經召開試題疑義會議處理結果，如有未遵守規定之程序或就形式觀察顯然有錯誤或判斷恣意濫用等違法情事，行政法院自得逕行判斷。故本件實質審查，如確有試題疑義辦法第4條第3款、第4款規定之情事，行政法院自得逕行判斷，不受行政機關之拘束。又依國家考試試題疑義處理辦法第3條規定之立法意旨，在於使典(主)試委員、命題委員、試題審查委員及閱卷委員等均可事先知悉試題疑義內容，並事先提出書面意見，以利其後召開審查會議，被告主張依該條文義解釋，應考人所提試題疑義資料僅須送請該法條所定任一委員提出書面處理意見即可，顯無可採。故系爭考試之試題疑義處理程序，既未依法踐行試題疑義處理之正當法律程序，則原處分及訴願決定即不應維持而應予撤銷。

(三) 經查，系爭考試如事實概要所載共16題試題，經被告就試題疑義處理結果，仍維持原公布答案。然依原告提出相關參考書籍及學者見解，均足證明被告公布者，非即為唯一之答案，原告所填答案應無不予計分之理；況其中牙醫學(三)第40題之答案，應考人提出疑義之根據，均依被告公告系爭考試參考用書之內容，其內容既與被告公告之答案顯有出入，足見該題答案有顯然之錯誤，被告未就此為更正或列入計分，參照行政訴訟法第4 條第2 項、第201 條，即構成判斷或裁量違法；而被告僅辯稱已依法定程序處理試題疑義，卻未加說明何以不採原告所提事證，復未說明其公布之答案為何應為正確之依據，其判斷亦有恣意濫用之違法。其次，評分閱卷時被告固有提供參考答案，然此是否設定為「標準答案」？顯有可疑；且若執著於只有一種可能，將失去考評考生程度與能力之意義，甚或成為舞弊起源，又豈是舉辦公開公正考試之目的？從而，系爭有疑義之試題既未指明僅得依何著作內容回答，被告提供之答案僅可為參考，非唯一答案，若被告仍執「標準答案」為唯一答案，恣意否定其他答題內容，顯已使基於此項事實之原處分達裁量及判斷逾越權限、濫用權力程度，自應予撤銷甚明。

(四) 姑不論被告所為之評分處分，具有前開違法情形，應予撤銷，且被告就本件系爭試題疑義僅提呈有形式上空泛之相關文件，卻拒絕提供個別命題或審查委員研提之書面意見等實質內容供原告檢閱，實已侵害原告憲法上所保障應考試權；而系爭試題疑義之相關資料乃被告就與本件訴訟關係有關事項所作，依行政訴訟法第163條規定，被告負有提出之義務，被告拒絕提出，依同法第165條第1項規定，應認定原告主張被告之評分處分係屬違法為真正，法院自應撤銷系爭評分處分，要屬當然。被告雖辯稱按典試法第23條及政府資訊公開法第18條之規定，與本案關係密切之個別命題或審查委員研提之書面意見等實質內容均屬不得公開云云。惟被告所引用之規定，顯然過度地剝奪人民閱覽卷宗之權利，更排除考試機關接受司法機關之違法審查義務，故上開條文之規定，自不得作為本案拒絕司法審查之依據甚明等語。並聲明請求判決：1.訴願決定、原處分均撤銷。2.被告辦理之98年第二次專技人員高考牙醫師、助產師、職能治療師、呼吸治療師、獸醫師考試暨牙醫師考試應作成補行錄取原告之行政處分。

四、 被告則以：

(一) 按典試法第22條及國家考試試題疑義處理辦法（下稱試題疑義處理辦法）第3條第1項規定，原告於本項考試試題疑義受理期限內並未提出疑義，惟有其他應考人曾就「牙醫學(一)」等16題系爭試題對被告公告之答案提出疑義，被告經依前揭辦法規定程序，將該等應考人所提疑義及相關佐證資料送請原命題（審查）委員審酌並研擬處理意見後，連同該等應考人所提疑義資料，一併提請本項考試牙醫組召集人邀集典試委員及具有典試資格之學者專家召開試題疑義會議研商，決議均維持原正確答案。試題疑義處理結果經送請本項考試典試委員長核定後，依原正確答案評閱，並復知應考人，其程序嚴謹周延。

(二) 原告於收受本項考試成績及結果通知書後，不服本案系爭試題疑義處理結果，致未獲及格，提起訴願，被告為求審慎，再轉請本項考試牙醫組召集人重新審視並提出書面意見，仍建議維持被告原公告答案，嗣經考試院以其訴願無理由駁回在案。

(三) 本案系爭試題疑義之處理，悉依典試法及國家考試試題疑義處理辦法之相關規定辦理，程序並無違背法令之處，參與審議之委員基於法律之授權，根據學識素養所為專門學術上獨立公正之智識判斷，具有高度之專業性與屬人性，如無違背法令之處應予尊重，不容應考人對之藉詞聲明不服，行政法院55年判字第275號判例足資參據等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、 本院判斷如下：

(一) 按典試法第1條：「依法舉行考試時，其典試事宜，除檢覈外，依本法行之。」第2條第1項：「典試設典試委員會。同一年度同一考試舉辦二次以上者，得視需要組織常設典試委員會。」第10條第1項：「各種考試之命題、閱卷、審查、口試或實地考試，除由典試委員擔任者外，必要時，得增聘命題委員、閱卷委員、審查委員、口試委員或實地考試委員辦理之。」及第24條：「（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。」等規定可知，被告辦理系爭考試，依法組織典試委員會辦理典試事宜，有關應考人考試成績之評定，係由參與評閱之典試委員或閱卷委員基於法律之授權，根據個人學識素養與經驗所為專門學術上獨立公正之智識判斷，具有高度之專業性，如程序無違背法令之處，應考人不應任意對評閱結果聲明不服；又考試機關依法舉行之考試，其閱卷委員係於試卷彌封時評定成績，在彌封開拆後，除依形式觀察，即可發現該項成績有顯然錯誤者外，不應循應考人之要求任意再行評閱，此乃維持考試客觀公平所必要（改制前行政法院55年度判字第275號判例及司法院釋字第319 號解釋參照）。

(二) 次按，「應考人於考試後對試題或公布之測驗式試題答案，如有疑義，應於規定期限內提出，逾期不予受理。試題疑義提出之期限、程序、處理原則及其他有關事項，由考試院定之。」為典試法第22條所明定。又試題疑義處理辦法第1條規定：「本辦法依典試法第22條規定訂定之。」第2條規定：「（第1項）應考人對筆試試題或公布之測驗式試題答案如有疑義，應於該次考試全部筆試完畢之次日起3日內（郵戳為憑），填具試題疑義申請表以限時掛號專函向考選部或受委託辦理試務機關、團體申請，同一道試題以提出一次為限……（第3項）試題疑義受理期限、申請表格式及應載明事項均應登載於各該考試之應考須知。應考人提出試題、答案疑義如逾受理期限，或前項應檢附之資料及載明事項不齊備者，不予受理。」第3條第1項規定：「應考人所提疑義除有非試題實質內容疑義，由考選部或受委託辦理試務機關、團體逕行復知應考人外，依下列程序處理：一、將應考人所提疑義資料、試題及答案，送請典（主）試委員、命題委員、試題審查委員或閱卷委員於7日內提出書面處理意見。二、將書面處理意見提請各組召集人邀集典（主）試委員、命題委員、試題審查委員、閱卷委員或其他具典（主）試委員資格之學者專家，召開會議研商之。三、將會議處理結果送請典（主）試委員長核定，據以評閱試卷並復知應考人。四、將會議處理結果提報典（主）試委員會。」第4條規定：「測驗式試題或答案之疑義經確認後，依下列規定處理：一、試題、答案無錯誤或瑕疵時，依原正確答案評閱。二、試題有瑕疵但不影響原正確答案時，依原正確答案評閱。三、試題有瑕疵致影響原正確答案或公布之答案錯誤時，依更正之答案重新評閱。四、試題錯誤致無正確答案時，該題一律給分。」查上揭試題疑義處理辦法乃考試院基於法律授權，所訂定關於試題疑義提出之期限、程序、處理原則等細節性及執行性事項之法規命令，並未逾越典試法之授權範圍，與法律保留原則無違，被告自得援為處理試題爭議依據。是關於國家考試之試題實質內容疑義，依上述試題疑義處理辦法規定，程序上除先由典（主）試委員、命題委員、試題審查委員或閱卷委員提出書面處理意見外，並應將書面處理意見提請各組召集人邀集典（主）試委員、命題委員、試題審查委員、閱卷委員或其他具典（主）試委員資格之學者專家，召開試題疑義會議研商後，將處理結果送請典（主）試委員長或主任委員核定，始復知應考人；可知試題實質內容疑義，乃是經由具有專業性、多元化之人員臨時組成一個獨立不受監督之委員會，召開會議決定之；加以考試含有機會均等及具有考試內容與考試目的一致性之考量，且不涉及人民基本權之限制，故關於國家考試之命題及評分，並經召開試題疑義會議研商且經核定之處理結果，除非有未遵守規定之程序或就形式觀察具有顯然錯誤或判斷有恣意濫用等違法情事外，行政法院為審查時原則上自應予以尊重其判斷。

(三) 經查，原告參加98年第二次專門職業及技術人員高等考試牙醫師、助產師、職能治療師、獸醫師考試暨牙醫師考試分試考試牙醫師類科考試(下稱系爭考試)，總成績59.79分，未達及格標準60.00分，致未獲及格，此有考試成績及結果通知書附原處分卷可按，且為原告所不爭執，是系爭考試被告未錄取原告，於法並無不合。

(四) 原告雖主張被告所公布「牙醫學(一)」科目第33題、「牙醫學(二)」科目第64題、「牙醫學(三)」科目第25、26、34、40、71題、「牙醫學(四)」科目第37、48、70、77 題、「牙醫學(五)」科目第18、63題、「牙醫學(六)」科目第20、36、50題等16題試題之答案存有顯然錯誤，被告就上開試題疑義之處理程序仍維持原答案，核有恣意濫用判斷之違法云云。惟查：1.按考試之評分專屬於典試委員之職權，此具有高度之專業性及屬人性，其法律性質為行政機關適用不確定法律概念之「判斷餘地」，因而典試委員之出題及評分應受尊重，其他機關甚至法院亦不得以其自己之判斷，代替典試委員評定之分數，此一原則不但適用於非測驗式試題，亦適用於測驗式試題，蓋於此類試題其由典試委員所決定公布之測驗式試題答案，即等同於典試委員之評分。準此，本院對原告系爭考試之評分結果，除有違法情事或依形式觀察有顯然錯誤外，應予尊重。2.次按，依上述試題疑義處理辦法第2條第1項規定，應考人如對筆試試題或公布之測驗式試題答案，認有疑義，應於全部筆試完畢之次日起3日內提出申請，逾期不予受理。原告雖主張有於期限內向被告遞狀申請試題釋疑，但因被告告知已有其他應考人提出疑義，原告不用再提出申請，始將原件撤回等語，但為被告所否認有受理被告提出之試題疑義申請，且原告亦自承無法提出退件之相關具體證據資料以為證明，自難認原告已於法定期限內，對被告公布上開16題試題之答案提出試題疑義，則原告既未於系爭考試試題疑義受理期間內，依規定填具試題疑義申請表提出試題疑義，嗣於訴願及提起本件行政訴訟時，始爭執被告所公布之上開16題試題答案有顯然錯誤，依法被告應不予受理，本院自無從就原告所提新事證據以爭執被告公布上開16題試題答案之疑義續予審查，合先指明。3.復查，被告於受理其他應考人就被告公布之上開16題試題答案所提出之試題疑義申請後，即依試題疑義處理辦法第3條規定程序，將其所提疑義及相關佐證資料送請命題委員或試題審查委員提出書面處理意見，並將命題委員釋復意見提請牙醫組召集人於98年8月12日邀集該組典試委員、命題委員、審查委員及學者專家召開試題疑義會議研商，決議上開16題疑義試題均維持原正確答案，於送請系爭考試典試委員長核定後，據以評閱試卷並復知原告等情，業據被告提出系爭疑義試題原題卡、命題（審查）委員出具之試題疑義處理意見表、系爭考試牙醫組試題疑義會議紀錄、上開會議處理結果簽請系爭考試典試委員長核定簽呈等在原處分卷可參，核其處理系爭考試試題疑義之程序，與上述試題疑義處理辦法之規定並無違誤；復參以卷附試題疑義處理意見表之記載，命題（審查）委員就系爭疑義試題均已本於其專業素養及經驗，表明出題及評分原意，且無題意不明之情，並詳述正確答案之釋復意見，暨試題疑義處理會議綜合各情及釋復意見，所為仍維持原答案之決定，均無就形式觀察具有顯然錯誤或有判斷恣意或濫用等違法情事，亦無原告所指有試題疑義處理辦法第4條第3款「試題有瑕疵致影響正確答案或公布之答案錯誤」及第4款「試題錯誤致無正確答案」之情形。4.又參諸上述試題疑義處理辦法第3條第1項第1款規定：「應考人所提疑義……，由考選部或受委託辦理試務機關、團體逕行復知應考人外，依下列程序處理：一、將應考人所提疑義資料、試題及答案，送請典（主）試委員、命題委員、試題審查委員『或』閱卷委員於7日內提出書面處理意見。」可知，被告就應考人所提試題疑義資料、試題及答案，僅須送請符合該款所定典（主）試委員、命題委員、試題審查委員「或」閱卷委員中之一人審查提出書面處理意見即可，並非應由典（主）試委員、命題委員、試題審查委員及閱卷委員全體均提出書面審查意見，原告以被告未將應考人所提試題疑義資料，送請典（主）試委員、命題委員、試題審查委員及閱卷委員等提出書面審查意見，指摘被告有未踐行試題疑義處理正當程序之違法，並請求傳訊證人即系爭考試「牙醫學(三)」科目第25、26題之命題委員○○○證明被告並未徵詢其對上開二題試題疑義之處理意見云云，顯係誤解該款規定文義內容，洵無足採，本院即無傳訊上開證人之必要。5.而依前所述，國家考試試題實質內容疑義之處理結果，係由具有專業化、多元化之人員召開會議共同決定，具有高度之專業性，本件經召開試題疑義會議研商決議並經核定之疑義處理結果，既查無未遵守規定程序之違法，就形式觀察亦無具有顯然錯誤或判斷有恣意濫用之違法情事，依首揭說明，該試題疑義處理結果，本院自應予以尊重。原告所援引之其他部分文獻或學者之不同看法，仍不足以推翻前述由典試委員等組成試題疑義處理委員基於法律授權，根據個人學術素養與經驗所作專門學術獨立之智識判斷，是被告依據核定之試題疑義處理會議決議，就系爭16題疑義試題作成維持原正確答案之處理結果，並為原告系爭考試之成績評定，自屬有據。故原告以其所提相關參考書籍及學者見解，與被告所公布之答案不同，可見被告公布之標準答案非唯一答案；及據聞系爭「牙醫學(三)」科目第25、26題之命題委員○○○亦認該二題之答題應予變更為由，主張系爭試題疑義處理結果有誤，進而主張被告應更正答案再予評閱給分，自非可採。

(五) 末按，政府資訊公開法第3條：「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」第6條：「與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應適時為之。」第9條第1項：「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。持有中華民國護照僑居國外之國民，亦同。」第18條：「（第1項）政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：……五、有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者。……」根據上開規定，人民原則上得請求政府機關提供政府資訊，但在有同法第18條第1項所列各款之一情形，則不得請求提供。又典試法第23條第2項第4款：「應考人不得為下列行為：……四要求告知典試委員、命題委員、閱卷委員、審查委員、口試委員或實地考試委員之姓名及有關資料。」及試題疑義處理辦法第7條：「應考人提出疑義，不得要求告知典（主）試委員、命題委員、試題審查委員或閱卷委員之姓名或有關資料……。」之規定，旨在保障典試委員、命題委員、試題審查委員及閱卷委員等能安全獨立行使法律授予之職權暨尊重渠等所作之專業判斷及學術評價，用以維護考試之客觀公正執行。查本件被告業已提供系爭考試牙醫組試題疑義會議紀錄及試題疑義處理意見表予原告參核，為原告所不爭，而依被告提供上開資料，已足使原告判別被告處理系爭考試試題疑義之程序是否符合相關規定，作為訴訟之攻擊防禦使用；至於上開會議紀錄中審查委員及召集人簽名、命題（審查）委員出具之釋復意見，因前者涉及相關委員之姓名，後者則為試題疑義處理辦法第3條規定處理試題疑義所必要之程序與書面，係供試題疑義會議研討之用，為訂定評閱標準之重要依據，屬命題及評分之範圍，揆諸上引政府資訊公開法第18條第1項但書、典試法第23條第2項第4款及試題疑義處理辦法第7條之規定，人民不得請求公開上開資訊，故被告將上開資訊加以遮掩，不提供原告閱覽、影印，於法並無違誤，原告指摘被告拒絕提供侵害其考試權及訴訟權云云，亦無足採。

六、 綜上所述，原告所訴各節，均非可採。被告依試題疑義處理程序公告答案評閱，評定原告參加系爭考試之總成績59.79分，未達及格標準60.00分，於法並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併予敘明。七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1 項前段，判決如主文。

【最高行政法院判決100年1月20日100年度判字第46號】

詳見本彙編第173頁(§ 7)。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決98年5月14日98年度訴字第120號】

詳見本彙編第182頁(§ 7)。

【最高行政法院裁定99年10月28日99年度裁字第2541號】

詳見本彙編第276頁(§7)。

前審判決：

【臺中高等行政法院判決99年7月7日99年度訴字第128號】

詳見本彙編第279頁(§9)。

**【**最高行政法院裁定99年9月16日99年度裁字第2158號】

**※**本案程序駁回，詳見前審判決。

《考試事件》

上訴人　甲○○

被上訴人　考選部

代　表　人　賴峰偉

上列當事人間考試事件，上訴人對於中華民國99年6月10日臺北

高等行政法院99年度訴字第194號判決，提起上訴，本院裁定如

下：

　　主文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理由

一、 按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第243條第2項規定，判決有該條項所列各款情形之一者，為當然違背法令。又提起上訴，應以上訴狀表明上訴理由並應添具關於上訴理由之必要證據，復為同法第244條第1項第4款及第2項所明定。是當事人提起上訴，如以原判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；如以原判決有行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀應揭示合於該條款之事實。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者顯與上開法條規定之違背法令情形不相合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。

二、 上訴人參加民國(下同)98年公務人員特種考試司法人員考試三等考試司法官類科考試(下稱系爭考試)，於收受被上訴人寄發之成績及結果通知書後，以98年10月22日應考人申請複查成績申請書，除向被上訴人申請複查成績外，併依訴願法第49條、行政程序法第46條及政府資訊公開法第18條規定，請求被上訴人公開全部科目參考答案、命題委員名單及准予自費複印試卷(下稱系爭申請)，經被上訴人調出上訴人各科目試卷核對結果，並無漏未評閱情事，且評定成績亦與成績及結果通知書所載相符，即以98年11月4日選特字第0981501397號書函檢附成績複查表復知上訴人成績複查結果。上訴人以被上訴人未對系爭申請為准駁處分，爰依訴願法第2條規定提起訴願，遭決定駁回，提起行政訴訟，經原審判決駁回，遂提起本件上訴。

三、 上訴意旨雖主張：(一)典試法第23條第2項限制應考人卷宗閱覽權和政府資訊公開請求權，違反比例原則的要求，亦侵害人民工作權、應考試服公職權、程序基本權、資訊權等權利重大，係屬違憲之法律；(二)政府資訊公開法的制定，提供了「資訊權」為獨立的實體權利，而資訊公開和共享更是邁向民主化和現代化的方法，以增加民眾對於政府事務的信賴和監督，原判決援引司法院釋字第319號解釋為判決之理由，漏未考量到時空背景及受限制權利之差異，即有判決不適用法規或適用法規不當之違法；(三)請求卷宗閱覽和公開考試資訊、既非關考選命題，也無干閱卷評分。原判決援引行政程序法第3條第3項第8款之規範意旨作為判決之理由，實為對該條款意旨之誤解，過度擴張該款除外事項的範圍，且誤用訴願法第51條第4款及政府資訊公開法第18條第1項第1款之規定，亦屬「判決不適用法規或適用不當者」之違背法令判決等語。惟**本院經核其上訴理由，無非爭執典試資訊應如何公開，並未具體說明原判決違背何項法令條款，亦未具體表明原判決有如何合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。**

四、 據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決99年6月10日99年度訴字第194號】

《考試事件》

原告　甲○○

被告　考選部

代　表　人　乙○○○○○○住同上

訴訟代理人丙○○

上列當事人間考試事件，原告不服考試院中華民國99年2月5日

99考台訴決字第010號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下

：

主文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、 事實概要：原告參加民國(下同)98年公務人員特種考試司法人員考試三等考試司法官類科考試(下稱系爭考試)，於收受被告寄發之成績及結果通知書後，以98年10月22日應考人申請複查成績申請書，除向被告申請複查成績外，併依訴願法第49條、行政程序法第46條及政府資訊公開法第18條規定，請求被告公開全部科目參考答案、命題委員名單及准予自費複印試卷(下稱系爭申請)，經被告調出原告各科目試卷核對結果，並無漏未評閱情事，且評定成績亦與成績及結果通知書所載相符，即以98年11月4日選特字第0981501397號書函檢附成績複查表復知原告成績複查結果。原告以被告未對系爭申請為准駁處分，爰依訴願法第2條規定提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、 原告主張略以：

(一) 原告於98年8月間參加系爭考試，同年10月16日收受被告選特字第0981501241號函告知初試成績，同年10月22日原告依「98年度司法人員特種考試應考須知」，以被告「應考人申請複查成績申請書」向被告提出成績複查申請，並基於當事人卷宗閱覽權、政府資訊公開請求權，於申請書中一併請求公開參考解答、出題老師名單及准予自費複印考卷。同年11月5日，原告收受被告選特字第0981501397號函，惟該函文僅告知原告所申請複查之各科各題分數，並未對其餘申請表示准駁，原告乃於同年11月19日，依訴願法第2條規定，在30日內提起課以義務訴願。考試院於99年2月5日以考臺訴字第09800094622號駁回原告之訴願。所為之訴願決定，枉顧原告訴願理由陳述「正當行政程序」應「公正」、「公開」之要求，和人民憲法上「政府資訊公開請求權」之權利，嚴重毀棄憲法對人民權利保障所揭示之法治國原則，爰依行政訴訟法第4條第1項、第5條第2項之規定，提起本件課予義務訴訟。

(二) 訴願決定違法侵害原告政府資訊公開請求權和卷宗閱覽請求權，應予撤銷：

1. 訴願決定已侵害原告政府資訊公開請求權和卷宗閱覽請求權：

(1) 借鏡先進國家相關立法例，均承認人民有知的權利，以監督政府、參與決策，我國94年通過政府資訊公開法，其第1條明白揭示立法意旨亦同。所謂政府資訊公開請求權，是承認「知悉」本身，得為主動請求，無須附屬行政程序相關請求時間限制(如行政程序第174條規定)，並且得獨立就其否准救濟(政府資訊公開法第20條)之權利。

(2) 典試法第23條第1項之立法用意，旨在命被告給予應考人複查成績的權利，性質上即屬於政府資訊(被告所持有、保管之試卷)公開請求權的一種，乃應考人為求單純「知悉」而向被告有所主張的法律依據，應屬政府資訊公開法之外的資訊公開，自無疑義。應考人向被告請求複查之管道，除以政府資訊公開請求權為基礎，亦有依行政程序中的卷宗閱覽請求權為之。依正當行政程序「公正」、「公開」之原則，行政程序中的當事人或利害關係人，有在各別行政程序當中請求「知悉卷宗內容」之權利，亦即「卷宗閱覽請求權」。復自法務部90年9月6日法律字第031200號函將行政程序中之當事人或利害關係人得於「行政程序中」申請閱覽卷宗的範圍，放寬解釋為「行政程序進行中或行政程序終結後法定救濟前」，在考試成績複查程序中亦應有「卷宗閱覽請求權」之適用。而應考人依我國行政程序法第46條、訴願法第49條提出閱覽卷宗之請求，實為對憲法第18條「人民應考試服公職」之權促成有效權利保護之途徑，為憲法第16條人民訴訟權的落實。

2. 訴願決定內容違反實質法治國原則，對原告權利不法侵害，其理由如下：

(1) 不法侵害原告政府資訊公開請求權：按政府資訊公開，以公開為原則，不公開為例外。誠然人民資訊權的行使非無任何限制，但在本案原告請求公開之時點，已為考試過後。此時已不存在任何基於「考試隱密性」的保密考量，反而更應基於「公平」理念將資訊公開接受公評，才能貫徹人民對於政府考試制度的信賴。至於原告願意自費複印考卷，更無行政機關承擔成本之問題。被告一概拒卻原告請求公開之聲明，已不當剝奪原告政府資訊公開請求權，同時違反比例原則，和實質法治國概念下保障人民權利的目標有所扞格。

(2) 漠視原告請求閱覽卷宗，違反正當行政程序，並侵害原告程序基本權：依司法院議第491號解釋意旨，正當行政程序的內涵，至少包括有：受告知權(如救濟途徑的教示)、公正作成義務(如組織適法)、聽證權(如准許人民陳述意見和閱覽卷宗)、說明理由義務。行政機關行使公權力，若違反上述正當行政程序的要求，即難謂為合法行政行為。在本件訴願當中，原告閱覽卷宗、複印試卷之請求，正是人民在行政程序中行使聽證權的一環之方式，被告漠視行政程序本應公正、公開的原則，剝奪人民達成武器平等的機會，該決定已然侵犯原告憲法上程序基本權，違反法治國的正當法律程序，應予撤銷。

(三)被告稱所遵循之依法行政原則定義不當：

1. 實質的依法行政：「依法行政」原則，係指一切行政行為均應遵守法律的規範，換言之行政權限的劃訂來自於法律的規定，沒有法律的規定授權，行政機關不能合法地作成行政行為。但依法行政原則之法究何所指，非無爭議。法律係指成文的、得以名目細數條號之法條，抑或包括實質法治國原則之下的行政法原則、憲法原則等公法原則。最明顯的例子即在88年行政程序法立法通過之前，行政程序實務上仍然不乏比例原則(行政程序法第7條)、信賴保護原則(行政程序法第8條)的操作。既然法治國原則首重人民權利的維護和法秩序的安定，依法行政自然不宜墨守於成文法規而忽視一般法律原則成為行政法源的可能性。

2. 法律背後之價值判斷應有正確性：法律的立法存在，是經過人民共同主觀所呈現的價值決定，典試法第23條亦不例外。然而價值決定的正確與否本須接受一再的檢驗，時間的轉移和社會現象的改變，都有可能使法律成為不合時宜的既存規範。在典試法23條最後一次修正時(91年)，當時甚至沒有政府資訊公開法制的存在，遑論去承認人民對政府有請求公開資訊的獨立實體權利。從人民權利的保護而言，典試法23條對權利的限制，其價值決定從現今觀點論之，恐已有不合理處。

(四) 典試法第23條違憲：

1. 典試法第23條第2項合憲性為本件之先決問題：被告於答辯理由中援引典試法23條第2項、第3項作為拒卻聲請人請求公開資訊的法律依據。被告數度以該條第3項特別法優先於普通法的法理，將典試法第2項的禁止規定作為將聲請人不得依行政程序法46條和訴願法49條提出卷宗閱覽的理由，又以政府資訊公開法第18條重申，排除聲請人請求資訊公開的權利。故典試法第23條第2項是否為合憲的規定，會在本件當中為「依法行政」與否的審查上作最後的把關，而法官依法審判所適用的法律是否合憲，即司法院釋字第371號中之先決問題。

2. 典試法第23條第2項違反比例原則：人民權利並非不得以法律或其他方法限制或剝奪，惟其限制和剝奪必須合於比例原則的檢驗，此見於憲法第23條。法律的限制是否滿足目的適法性、手段適合性、手段妥適性、限制必要性(司法院釋字第476號、釋字第577號解釋參照)，才是其是否有能作為實質上阻卻違憲理由存在的關鍵。

(1) 典試資訊「限制公開」之目的不適合：典試法第23條第2項，係91年將「應考人申請複查成績辦法第8條」移植之產物。立法理由中僅提及「……大法官解釋319號揭示……有關複查事宜應以法律訂之；而大法官解釋443號等釋字多次重申……限制人民權利應以法律為之」故訂立該條法律。並未在立法理由中對該條立法之目的有進一步的闡明，只是單純地將原本是命令的「辦法」提升到法律的位階。以下，就典試法第23條第2項的限制，可能存在的目的和其手段是否適合，討論如下：公布答案並不具行政行為的隱密性：考試行政的試題和解答，有篩選評量應試人能力的目的存在，進一步地說，考試行政本有其隱密性，類似「行政特權」(司法院釋第325號參照)的作用存在，提供參考解答和其目的相違背。此論點看似有理其實不然，需知考試的隱密性在考試之後已不存在，提供參考解答也不會影響已然發生的考試行政在考試前的保密考量；相同地，公布典試委員或出題老師姓名也不會有這一方面的問題。該限制公開的手段並無助於目的之達成，搭配一定公開的制度反而更能促進考試公平和公信的追求。公布考試答案不違反行政效率的追求：被告曾表示，公開參考答案可能會導致行政效率的拖延，使考試結果遲遲無法確定，影響到證照考試結果或服公職人員之產生，甚至增加行政訴訟的煩累，此一論點實為錯誤，可以從以下三個層次來說明：

(甲) 首先，允許公開考試資訊並不等於同意考生可申請閱卷或重新評分。司法院大法官解釋第319號中明確提到法院對典試人員的「判斷餘地」的尊重。對於考試結果的評分是涉及高度屬人性以及專業性的事項，司法權原則上不應該介入。換言之，公開資訊不會妨害試務閱卷的公正和效率，考生也不得以請求公開資訊之名遂行重新請求評分。

(乙) 承上所述，若被告機關認為公開會拖延行政的效率和執行，其真正應該做的是立法明文禁止考生進行試圖改變考試結果之救濟行為，而非不公開任何考試事務相關資訊。一概將所有資訊保密的結果，絕對不是有助於效率達成的正確手段。

(丙) 遑論考試制度設立的目的為否？在於追求行政效率還是公平公信？從國家角度而言，有在行政年度完成一定事物的規劃，惟不論證照考試或是公務人員考試，其所涉及的是人民的工作權和應考試服公職的權利，此二者皆是憲法上所保障的權利。如果說典試法第23條第2項的目的在於追求行政效率，或許完全偏離了考試制度和人民權利保障之間的聯繫，而僅把既存的條文當作國家違法侵權的理由。綜上，此一目的根本不適法，縱認其目的適法，也不符合適合性原則的要求。

(2) 典試資訊「限制公開」之非最小侵害手段：退步言，暫不討論典試法第23條第2項的目的和適合性疑義，從第23條的限制型態而言，屬於不承認任何例外的「絕對限制」，豁免政府將任何試務資訊公開，而且沒有時限。在比較法制上，日本情報公開法之豁免規定特結合了「事項基準」(監察、檢查、取締或與考試相關之事務)與「定性基準」(將使正確事實掌握產生…困難之虞)。但僅指「事前」公開豁免，而非一切考試相關資訊皆豁免公開；亦即，日本情報公開法並非如我國典試法23條2項之「全面而無限期」的試務資訊豁免公開。美國各州「州律師考試委員會」有允許落榜應考人繳交合理費用複印自己的考卷，甚至允許複印及格者之範本試卷參考的相關規則。(證5號，頁33-34)按檔案法第22條之規定，國家檔案除經立法院同意延長期限者外，至遲應於30年開放應用。相比之下，典試法23條封鎖典試資訊範圍極廣，且無時間限制，是典試資訊有如此獨特的保密需求或是第23條第2項的限制並非必要手段，已不言而喻。

(3) 典試資訊「公開」與「限制公開」之利益權衡：退萬步言，再衡量公開以及不公開的各方利弊，仍難為典試法第23條第2項找到合憲的立足點；公開可能產生之弊害：(甲)評分屬專業學術判斷，不宜接受公眾審查。公開難免爭議。(乙)參考答案係供閱卷委員參考，公布將被誤解為標準答案。公開難免爭議。(丙)准許閱覽試卷將造成應考人相互比較，進而質疑評分結果，製造行政爭訟。(丁)典試委員難覓。公布典試委員等名單將增加委員心理上負擔，結果將乏人樂意出任。(戊)造成試務機關人力、財力沈重負荷。資訊公開可能致之利益：(甲)允許複印試卷、公布參考答案有助於應考人自我改進(含調整準備方向)。(乙)適時公布委員名單及參考答案，可避免助長門戶之見，提升命題品質、強化試務決策的責任感。(丙)試務適度透明可增強人民對於考試的信賴。

(4) 原告認為，如何可以增進考試公信力、強化人民對於考試機關的信賴，塑造一個公平的平台，才是考試制度首要應該維護的價值。在上述可能弊害當中，第(甲)至第(丙)點是「恐生爭議」，第(丁)點和第(戊)點其實僅是制度設計上的問題，此可以由合理的試務經費分配著手，當然，適度公開試務資訊確實可能會增加考試機關的工作負擔，尤以准許應考人複印自己的試卷為然。惟經由適當制度設計，例如採用「使用者付費」原則，訂定合理收費標準，規定合理的處理期間，作成複查結果答覆等，皆可將機關負擔減至最小。反之，公開可能獲得之利益，在尊重閱卷評分具有判斷餘地的前提下，適度公開資訊，使考試行政適度透明化，乃提升考試公信力的不二法門。不僅因為考試行政亦行政之一種，更因為國家考試具有「大量」、「競爭」且「主觀」的專業判斷特質，非適度公開試務資訊不足取信廣大未獲錄取的應考人。試務資訊不公開的結果，將使應考人無所釋疑，助長流言耳語，仰賴補習業者猜題、解題，命試獨門暗器，這豈是設立考試制度之考量所欲追求的現象？很明顯地，從考試制度設立和目的所欲維護的價值觀察，原告認為公開資訊的結果絕對是「利多於弊」，而典試法23條第2項無法通過利益權衡的檢驗。

3. 法官具有審查法律違憲的權限我國法律違憲審查之制度，參照我國憲法和大法官審理案件法之規定，採取「抽象」及「集中」之制度。廢棄及宣告其無效之權限係專屬於司法院大法官，惟各級法院法官雖無逕自將法律拒絕適用而宣告違憲的分散具體審查權，依司法院大法官解釋第371、572號解釋意旨，各級法院法官在審理案件時，若認為其所適用之法律有違背憲法之疑義，有拒絕適用該違憲法律的權利和義務，應暫時裁定停止訴訟程序，以該疑義為先決問題，並提出「客觀上形成確信該法律為違憲之具體理由」，聲請司法院大法官解釋，才能貫徹司法權依法審判，同時兼顧法治國原則保護人民權利的上位概念。

(五) 典試法第23條第2項對人民權利的限制，從比例原則的適合性原則、必要性原則、狹義比例原則等角度觀察，都難以找到證立該條存在的合理理由。本件之中，除攸關政府資訊請求權，同時原告主張競合的卷宗閱覽權，係應考試服公職權和程序基本權的結合(見起訴狀，頁4；原證6號，頁221-222)，對人民是極重要的權利。被告所援引之典試法第23條為限制公開的法律依據，係有違憲疑義之法律已如上述，基於實質依法行政的精神，難謂被告非違法甚至違憲侵害原告之權利。職此，請鈞院依典試法第23條第2項的合憲性為先決問題，依大法官解釋第371號、572號，暫時停止訴訟程序之進行，向司法院大法官聲請解釋憲法疑義，以維法治之精神。

(六) 綜上，被告對於原告之申請，應作成准許之行政處分，爰依行政訴訟法第5條第2項規定，提起本件訴訟，並聲明求為判決：1.訴願決定撤銷。2.被告對於原告98年10月22日資訊公開之申請，應作成准許的行政處分。

三、被告則辯以：

(一) 依行政程序法第3條第2項、訴願法第51條第4款、典試法第23條、應考人申請複查成績辦法第8條，及政府資訊公開法第18條規定意旨，原告請求公開各科參考答案、命題委員名單及自費複印試卷，依典試法第23條規定已明文禁止，遂無政府資訊公開法規定之適用。該典試法規定，並載明於應考人申請複查成績申請書，合先敘明。

(二) 原告參加本項考試三等考試司法官類科考試，第一試成績為60.0428分，已達該類科第一試錄取標準57.2142分。原告於收受本部寄發之成績及結果通知書後，申請複查「國文」、「民法」、「中華民國憲法與英文」、「刑法」、「刑事訴訟法」、「民事訴訟法」、「商事法」、「強制執行法與國際私法」及「行政法」等科目考試成績，並變更複查成績申請書格式，併同請求被告公開前揭各科參考答案、出題老師名單及准予自費複印試卷。茲以原告併同提出之請求，與前揭規定不合，爰就申請複查考試成績部分，依「應考人申請複查成績辦法」規定之程序，調出原告之報名履歷表及該科目試卷，其中試卷經詳細核對入場證編號及試卷筆跡，均無錯誤，試卷內容答案亦依原告各科作答情形及其配分分別評定分數，並無漏未評閱情事，卷內原評各題分數，合計與卷面評定之成績與原寄發成績及結果通知書登載分數相符，旋於98年11月4日復知原告並檢附該科目每題分數表，核無違誤。原告於收受前揭書函後，復請求公開各科參考答案、命題老師名單及自費複印試卷，於法無據，洵無理由。

(三) 查現行典試法第23條係於91年1月16日修正公布時新增，該條之禁止事項原係於應考人申請複查成績辦法中規範，被告於研修典試法時，考量司法院釋字第319號解釋揭示，考試成績之複查，既為兼顧應考人之權益，有關複查事項仍宜以法律定之。又為因應行政訴訟法、訴願法、行政程序法之修正及制定，基於尊重閱卷委員評分之專業性及兼顧應考人權益，於典試法修正草案新增第23條，增列應考人得申請成績複查及閱覽試卷之程序及限制，並以凌越條款方式排除其他法律之有關規定。惟立法院法制委員會於審議本草案時，認為開放應考人閱覽試卷亦有不宜，爰提修正動議(即現行典試法第23條內容)，其後二、三讀均照案通過。顯見典試法第23條有關應考人複查成績之各款禁止事項，係獲司法機關、立法機關之支持與肯認。

(四) 按典試法第23條規定是否合宜，或容有討論空間，亦可接受各界公評，俾作為日後該法修正之參據。惟在該法未修正前，被告依規定未准許原告請求公開系爭考試司法官類科全部科目參考答案、命題委員名單及自費複印試卷之申請，於法並無不合等語，資為抗辯，並求為判決駁回原告之訴。

四、 查原告參加系爭考試，於收受被告通知第一試錄取通知後，向被告申請複查成績，並依訴願法第49條、行政程序法第46條及政府資訊公開法第18條規定，請求被告公開全部科目參考答案、命題委員名單及准予自費複印試卷，對於被告復知成績複查結果並無不服，惟對被告未就系爭申請為准駁處分，提起訴願，並不服訴願駁回之決定，而訴請判決如聲明所示；被告則以原告申請公開各科參考答案、命題委員名單及自費複印試卷，為典試法第23條規定所禁止，原告申請於法無據，被告依法行政並無不合等語，資為抗辯。是本件應審究者，厥為典試法第23條規定是否有違背憲法之疑義？茲析述如下：

(一) 典試法第23條規定：「(第1項)應考人得於榜示後申請複查成績。(第2項)應考人不得為下列行為：一、申請閱覽試卷。二、申請為任何複製行為。三、要求提供申論式試題參考答案。四、要求告知典試委員、命題委員、閱卷委員、審查委員、口試委員或實地考試委員之姓名及有關資料。(第3項)其他法律與前項規定不同時，適用本條文。

(二) 查上開規定係91年1月16日修正公布時所新增，揆諸其立法說明「訴願法第49條、行政訴訟法第96條，及行政程序法第46條均有當事人得要求閱覽、抄錄、影印、攝影有關資料及卷內文書之相關規定。按前揭規定旨在保障人民之權益，惟國家考試之評分事涉高度學術性、專業性、屬人性判斷，如全面開放應考人閱覽、抄寫、複印、攝影等，應考人在取得個人試卷影本後可能相互比較答案與得分，甚而提起行政訴訟要求重新評閱，將有損閱卷委員之專業判斷及國家考試榜示後之安定性。又國家考試具有一次性及整體性之考試狀態無法重複之特色，故評分常是多數應考人在同一時間比較之結果，事後對個別試卷再輕易予以重閱，對國家考試的公平性亦將造成不利的影響。因此，本部基於兼顧應考人合法權益及尊重閱卷委員之專業判斷，並考量國家考試安定性、公平性及試務工作可行性等多種因素，爰參酌現行應考人申請複查成績辦法第8條、營業秘密法第14條第2項、商標法第20條之規定，明定應考人得申請成績複查之程序規定及限制，並以凌越條款方式排除適用其他法律之有關規定。」(本院卷第132頁)。可知該條規定乃立法者基於國家考試評分事涉高度學術性、專業性及屬人性判斷，具有一次性及整體性之考試狀態無法重複之特色，為維護閱卷委員之專業判斷及國家考試榜示後之安定性與公平性，暨試務工作可行性等考量所為之規定，且以第3項規定明示其第2項規定具有凌越其他法律之地位，亦即在其他法律規定與第2項規定有所不同時(如訴願法第49條、行政訴訟法第96條及行政程序法第46條關於當事人得要求閱覽、抄錄等)，仍應適用典試法第2項規定，而無其他法律之適用。經核典試法第23條第2項就應考人閱覽試卷等權利所設之限制，與其所欲達成之目的，尚符目的正當性、手段必要性及限制妥當性，無悖於比例原則。

(三) 查，典試法第23條第2項所定禁止事項原係規範在「應考人申請複查成績辦法」第8條，被告於91年研修典試法時，考量司法院釋字第319號解釋揭示「考試成績之複查，既為兼顧應考人之權益，有關複查事項仍宜以法律定之」之意旨，乃將之訂入典試法修正草案第23條，增列應考人得申請成績複查及閱覽試卷之程序與限制，已據被告辯明在卷。而75年11月12日修正發布之「應考人申請複查考試成績處理辦法」，其第8條規定：「申請複查考試成績，不得要求重新評閱、提供參考答案、閱覽或複印試卷。亦不得要求告知閱卷委員之姓名或其他有關資料」，係為貫徹首開意旨所必要，與憲法尚無牴觸，業經司法院釋字第319號解釋在案。參以典試法第23條第2項規定係源於「應考人申請複查考試成績處理辦法」第8條規定，而「「應考人申請複查考試成績處理辦法」第8條規定又經大法官認定未牴觸憲法，且係依循大法官解釋意旨而於法律中明定者，準此益徵典試法第23條第2項規定要無牴觸憲法之疑義可言。原告主張典試法第23條第2項規定違反比例原則而有違憲疑義云云，無非其主觀之見解，洵非可採；原告執上開主張，進而請求本院停止本件訴訟程序，聲請釋憲，核無必要。

五、 件原告所據為系爭申請依據之訴願法第49條、行政程序法第46條及政府資訊公開法，雖明定當事人有申請閱覽、抄錄、影印有關資料或卷宗並請求提供政府資訊之權利，惟原告申請事項即公開系爭考試各科參考答案、命題委員名單及自費複印試卷，乃典試法第23條第2項明定應考人所不得為之行為，依同條第3項規定，前揭訴願法第49條、行政程序法第46條及政府資訊公開法等相關之不同規定即無以適用，仍應適用典試法第23條第2項規定，而認原告上開申請為法所不准。況行政程序法第3條第3項第8款明定考試院有關考選命題及評分之行為，不適用該法之程序規定；訴願法第51條第4款規定：「下列文書，受理訴願機關拒絕前2條之請求：……四、其他依法律或基於公益，有保密之必要者。」；政府資訊公開法第18條第1項第1款亦規定：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：一、經依法核定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者。……」，由上開規定足知，訴願法、行政程序法及政府資訊公開法均就其所定閱覽卷宗及提供政府資訊之權利，另設有排除或限制之規定，並非人民所有請求均應准許。本件原告申請公開系爭考試各科參考答案、命題委員名單及自費複印試卷，既為典試法第23條第2項所禁止之行為，本屬依行政程序法第3條第3項第8款、訴願法第51條第4款及政府資訊公開法第18條第1項第1款規定而排除在許可之外之事項，故依該等規定，原告申請公開系爭考試各科參考答案、命題委員名單及自費複印試卷，亦無從許可。

六、 上所述，原告所訴各節，均非可採，被告拒絕依原告申請提供系爭考試各科參考答案、命題委員名單及准原告自費複印試卷，於法並無不合，訴願決定駁回原告訴願，亦無不合，原告徒執前詞，訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

七、 本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

八、 上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院判決99年8月5日99年度判字第804號】

《考試事件》

上訴人　甲○○

被上訴人　考選部

代　表　人　賴峰偉

上列當事人間考試事件，上訴人對於中華民國97年10月8日臺北

高等行政法院97年度訴字第1060號判決，提起上訴，本院判決如

下：

　　主文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理由

一、 訴人參加民國96年專門職業及技術人員高等考試律師考試(以下簡稱律師高考)，總成績41.90分，未達及格標準48.30分，致未獲及格。上訴人於收受被上訴人寄發之成績及結果通知書後，申請複查全部科目考試成績，並請求公開「各科參考答案及評分標準」或「各科各題評分前50名之試卷」。經被上訴人先行於96年11月21日以選專字第0963302303號書函否准上訴人前開之請求，並調出上訴人各科目試卷核對，認並無漏未評閱情事，且評定成績亦與成績結果通知書所載相符，旋即於96年11月23日以選專字第0963302215號書函檢附成績複查表復知上訴人成績無誤。上訴人不服，就請求公開各科目參考答案及評分標準或各科目各題評分前50名試卷部分，提起訴願經決定駁回，提起行政訴訟，經原審以97年度訴字第1060號判決(下稱原判決)駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、 訴人起訴主張：(一)縱認為評閱標準屬內部評分準則之行政規則，但因其有間接對外效力，基於人民權利之保障，及司法院釋字第432號解釋所揭示之明確性原則要求，被上訴人應有公開96年度律師高考評閱標準之義務。即使評閱標準為不確定法律概念，行政機關享有判斷餘地，但此僅限於構成要件部分(例如某題中之某一考點視答題狀況，享有2至5分之給分權限)，非謂整個評閱標準皆為不確定法律概念。再者，公開評閱標準並不影響評分老師給分裁量權之行使，更有助其公正形象之建立，因此並無政府資訊公開法第18條第1項第5款規定之適用，本案被上訴人實不應將典試法第23條規定例外不公開之「參考答案」範圍任意擴張至「評閱標準」。(二)典試法第23條所稱之「參考答案」係指典試委員會所製作，並經典試委員會會議決議發布之完整詳細答題內容，惟「各科各題評分前50名者試卷內容」係由應試考生所製作，且其公布並非基於典試委員會之會議決議而發布，而係基於閱卷委員本其專業之單獨評分後，凡達各科前50名者即逕予公布，自與典試法第23條「參考答案」之要件不符，而無不得公開之情事。上訴人享有主觀公權力，有權利保護必要，本次考試雖已結束，惟因考試係於每年舉行，仍有重複發生可能，依司法院釋字第546號解釋意旨，亦有權利保護之必要。為此，訴請將除考試結果之複查決定外之訴願決定及原處分均撤銷，並請求公開96年律師高考各科評閱標準或各科各題評分前50名者試卷，被上訴人應作成准予公開之行政處分。

三、 上訴人則以：96年律師高考業於96年11月6日榜示在案，上訴人成績未達及格標準，於同年月15日申請複查成績，經被上訴人依「應考人申請複查成績辦法」規定之程序，調出上訴人各科目試卷，翔實核對入場證號碼及筆跡，均無錯誤，試卷內容答案均已評分，並無漏未評閱情事，卷內原評各題分數、總分與卷面評定之成績暨所發成績及結果通知書上登載之分數均相符，測驗試卷成績經複查結果與成績及結果通知書登載之分數亦相符。被上訴人已於同年月23日以選專字第0963302215號書函檢附考試成績複查表函復在案。96年律師高考及格標準，乃係依考試典試委員會決議，為總成績48.30分，上訴人本項考試總成績為41.90分，未達上揭及格標準，被上訴人寄發成績及結果通知書通知不及格，係依法行政，並無不當。另上訴人主張請求公開各科目各題評分前50名之試卷，顯係與律師高考之考選命題及評分行為有關，此並不適用行政程序法之規定，上訴人認得依據行政程序法等規定，請求公開，要屬誤解等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、 原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：(一)上訴人所稱評閱標準，係考試評分程序之一環，因命題評分均為高度專業之判斷，故為維護考試之客觀與公平及尊重閱卷委員所為之學術評價，始有典試法第23條有關複查成績程序之禁止事項，此亦與同法第28條關於「辦理考試人員應嚴守秘密」之規定目的相符。蓋典試委員或閱卷委員根據個人學識素養與經驗所為專門學術上獨立公正之智識判斷，具有高度之專業性，如程序無違背法令之處，應考人不應任意對之藉詞聲明不服，或試圖透過其他方式以瞭解其具體之評價內容。評閱標準雖非如申論式試題之參考答案，已於典試法中明文禁止應考人請求提供，惟評閱標準依同法第11條係由典試委員會決議決定，作為典試委員及閱卷委員於評分時之參考依據，依同法第28條之規定，仍為各該辦理考試人員應嚴守祕密之事項。且評閱標準公開後，即發生應考人答題內容，是否有依評閱標準給分之辯論，仍屬評分事項之判斷餘地問題，在考試情境無法重現之情況下，公開評閱標準，除引發應考人就其等答題內容與閱卷委員評分觀點之仁智爭議，而造成考試結果之不確定外，並未能發揮具有檢視個案考試是否違法之功能，且評閱標準亦有可能涉及相關參考答案，其公開不但無助達成追求公正及效率之考試目標，且亦有違反典試法第23條之立法目的，故上訴人主張公開評閱標準，於法尚難認係有據。(二)**本件依典試法第23條第2項第1款既已明定應考人不得申請閱覽試卷，則試卷應係政府資訊公開法第18條第1項第1款所稱依其他法律禁止公開者，況上訴人於本件中請求公開各科目各題評分前50名之試卷，係屬他人所有，對其利害關係最為密切之自己試卷，如依法已不得閱覽，益見上訴人顯無請求公開他人試卷之權利。**又司法權介入行政處分是否違法之審查，必須嚴格遵守權力分立之原則，對於考試行政之判斷餘地尤須加予尊重，典試法第23條之規定，係為行使考試權而對資訊公開權利之必要限縮，故原處分駁回上訴人公開評閱標準及各科成績前50名之試卷，於法並無違誤等由，而駁回上訴人在原審之訴。

五、 本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無不合，再論斷如下：政府資訊公開法第3條：「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」第6條：「與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應適時為之。」第9條第1項：「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。持有中華民國護照僑居國外之國民，亦同。」第18條：「(第1項)政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：……五、有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者。……」根據上開規定，人民原則上得請求政府機關提供政府資訊，但在有同法第18條第1項所列各款之一情形，則不得請求提供。**典試法第11條：「(第1項)典試委員會依照法令及考試院會議之決定，行使其職權。下列事項由典試委員會決議行之：一、命題標準、評閱標準及審查標準之決定。閱卷規則第4條：「試卷評閱前，應由各組召集人、典(主)試委員、命題委員及閱卷委員共同商定評分標準，並由召集人分配試卷之評閱。」依上開規定商定評分標準(評閱標準)，為考試評分之一部分，具有高度屬人性，評分人具有判斷餘地，其他機關甚至法院原則上應尊重之。而公開評閱標準，即發生應考人答題內容，是否有依評閱標準給分之問題，其非但未能發揮檢視個案考試是否違法之功能，反引發應考人就其等答題內容與閱卷委員評分觀點之仁智爭議，有礙考試公正效率之執行。揆諸上開政府資訊公開法第18條第1項但書之規定，人民不得請求政府機關提供評閱標準(評分標準)。因而上訴人請求被上訴人提供96年律師高考各科評閱標準，不符請求權之法定要件，自不應准許。上訴人主張其請求無政府資訊公開法第18條第1項但書之情形云云，並不足採。**原判決認評閱標準非屬典試法第23條申論式試題之參考答案，卻引用該規定及無關之同法第28條規定，固有未洽。然原判決理由已論及公開評閱標準無助考試公正效率之追求，且上訴人之請求既不符請求權之法定要件，不應准許，原判決予以駁回，即無不合。上訴人主張原判決未適用政府資訊公開法第6條、第7條及第18條之反面解釋，有消極不適用法律之判決違背法令情事；評閱標準之公開係屬「不確定法律概念」之公開，而與「判斷餘地」無涉，原判決竟將此二概念混為一談，原判決未見有其他駁回上訴人請求理由，判決不備理由云云，並不足採。

六、 據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院判決99年7月29日99年度判字第769號】

《提供行政資訊事件》

上訴人　甲○○

被上訴人　雲林縣西螺地政事務所

代　表　人　乙○○

上列當事人間提供行政資訊事件，上訴人對於中華民國97年9月

25日高雄高等行政法院96年度訴字第946號判決，提起上訴，本

院判決如下：

　　主文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理由

一、 上訴人於民國(下同)96年1月22日向被上訴人申請提供內政部土地測量局(96年11月改制為內政部國土測繪中心)88年10月28日88地測2字第15995號函臺灣雲林地方法院(下稱雲林地院)虎尾簡易庭(副本抄送被上訴人)所附重測前雲林縣崙背鄉○○段280、280-2、280-26地號之土地鑑定書圖，經被上訴人以96年2月5日雲西地2字第0960000543號函復略以：「請台端前來本所填載申請書並繳納規費後予以核發。」等語，嗣上訴人至被上訴人處填具申請書閱覽上開鑑定書圖結果，認被上訴人所提供者並非其所需之資料，乃拒絕領受。上訴人復於96年3月8日再次向被上訴人申請核發內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附崙背段280、280-2、280-26地號之土地鑑定書圖及內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日88測隊6字第1187號簽所附鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、被上訴人土地複丈圖、調處筆錄、地籍調查表、圖根、界址測量觀測簿及報表等資料，經被上訴人以96年3月12日雲西地2字第0960001425號函復略以：「．．．二、有關台端申請書第二點所提本所拒發內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函送臺灣雲林地方法院虎尾簡易庭之鑑定書圖等有關資料乙節，經查本所依台端申請之事項調閱公文檔案管理資料保有之資料經台端閱視後，認為並非所需之資料文件(有存案可查)，台端所陳本所拒絕發給之情事顯有誤解。三、另台端申請書第三點陳請本所核發內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日第1187號簽之鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、西螺地政事務所土地複丈圖、調處筆錄、地籍調查表、圖根、界址測量觀測簿及報表等，其附件非本所管(保)有，台端所陳發給資料乙節歉難辦理。」等語，上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審法院判決將訴願決定及原處分關於駁回上訴人如主文第2項申請部分均撤銷並命被上訴人作成准閱覽、抄錄複丈圖、地籍圖之處分，其餘之訴駁回，上訴人就駁回部分上訴。

二、 上訴人在原審起訴主張：被上訴人為雲林縣崙背鄉○○段280、280-2、280-26地號土地所在地之地政事務所，現上訴人與被上訴人因地籍圖重測公告事件，上訴本院(96年度上字第312號)尚在審理中，須用內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函送雲林地院所附崙背段280、280-2、280-26地號土地之鑑定書圖及座標，但被上訴人僅願提供上訴人所有崙背段280-2地號土地之鑑定書圖及座標，而拒絕提供崙背段280、280-26地號土地之鑑定書圖及座標，顯然違反行政程序第46條第1項規定，而損害上訴人法律上利益，上訴人依法自得提行政救濟云云，故求為判決撤銷訴願決定及原處分；併命被上訴人應作成准上訴人閱覽、抄錄內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附雲林縣崙背鄉○○段280、280-2、280-26地號土地之鑑定圖(含座標)及內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日88測隊6字第1187號簽鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、被上訴人土地複丈圖、調處筆錄、地籍調查表、圖根、界址測量觀測簿及報表之行政處分。

三、 被上訴人在原審答辯則以：上訴人向被上訴人申請內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭副知被上訴人之鑑定書圖等資料，被上訴人依其所請提供上揭函全卷附件重測前崙背段280、280-2、280-26等地號土地鑑定書圖供上訴人閱覽，惟上訴人認為該資料不符所需，不願請領。又內政部土地測量局第六測量隊(現內政部土地測繪中心南區第二測量隊)88年10月5日第1187號簽鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表等資料並非被上訴人作成或保管，實無從核發，故被上訴人參照行政程序法第171條意旨，函復上訴人無從受理，並依同法172條意旨副知本案管轄機關內政部土地測量局處理。至於被上訴人土地複丈圖，調處筆錄，地籍調查表、圖根、界址測量觀測簿及報表等，查84年度崙背鄉地籍圖重測主辦機關為雲林縣政府，辦理機關為內政部土地測量局，被上訴人已轉送上訴人96年3月8日申請書至相關資料原轄管機關(內政部土地測量局)核處，經該中心並另於97年6月30日以測籍字第0970006309號函復上訴人，略以「．．．本中心無法提供申請人所陳申請閱覽、抄寫、複印或攝影，惟台端既是本案民事訴訟之當事人，可依民事訴訟法之閱覽相關規定，逕向受理法院聲請辦理。」是以，被上訴人並非上訴人申請上列資料之製作及保管機關等語，資為抗辯。

四、 原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一) 依上訴人於96年3月8日申請書可知，上訴人所申請之資料除上訴人所有崙背段280-2地號土地之鑑定圖(含坐標)外，尚包含崙背段280及280-26地號等2筆土地之鑑定圖(含坐標)。惟查，內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附鑑定書圖，已包含崙背段280、280-2、280-26地號等3筆土地，而該鑑定圖內僅載有崙背段280-2地號土地有坐標，並無崙背段280及280-26地號等2筆土地之坐標，此有原審於97年7月22日將上開鑑定書圖以高行獻記信96訴00946字第09700005962號函向內政部國土測繪中心查詢，經該中心以97年7月30日測籍字第0970007660號函略以：「(一)本中心改制前內政部土地測量局前以88年10月28日地測2字第15995號函臺灣雲林地方法法虎尾簡易庭附雲林縣崙背鄉○○段280地號等土地鑑定書(含圖)，其鑑定圖(含坐標表)係僅如貴院附件所附文件，並無就每一地號均各別製有坐標表。．．．」等語足憑，從而，被上訴人既已提供內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附之鑑定書圖供上訴人閱覽，並敘明該鑑定書圖並無崙背段280及280-26地號等2筆土地之坐標，上訴人猶請求被上訴人提供崙背段280、280-26地號2筆土地之鑑定圖(含坐標)，被上訴人無從提供，並無不合。上訴人主張被上訴人應保有崙背段280、280-26地號等2筆土地鑑定圖(含坐標點)，並不可採。

(二) 本件上訴人申請內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日88測隊6字第1187號簽所附地籍謄繪圖及圖根，係地政機關測量人員經實地測量後所測繪，屬於繪製「土地複丈原圖」資料之一部分，亦屬於複丈成果決定前之準備作業資料，核屬「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」之資料，自屬限制公開或不予提供之政府資訊，是被上訴人否准上訴人此部分之申請，並無不合。另上訴人申請被上訴人提供之鑑定書圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、調處筆錄、界址測量觀測簿及報表等資訊部分，因被上訴人並非該等資訊之製作機關及保有機關，而係歸檔於內政部國土測繪中心，有該中心97年7月30日測籍字第0970007660號函函說明二(二)所載可佐，上訴人復未能證明被上訴人持有、保管該等資訊，故上訴人此部分之請求，洵屬無據。

(三) 綜上所述，上訴人之申請則與政府資訊公開法不合或非被上訴人所持有、保管，均不應准許，被上訴人予以駁回，即無不合等情，因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。又本件事證已臻明確，兩造其餘主張及上訴人有關傳訊證人黃欽泉為其作證之請求，均核與判決之結果無影響，爰不再逐一論述，併此敘明。

五、 上訴意旨略謂：(一)本件係雲林地院虎尾簡易庭囑託內政部土地測量局來鑑測崙背段280、280-2、280-26地號等3筆土地面積，內政部土地測量局應該有3筆土地的界址點及座標，否則無法計算出崙背段280地號土地面積為131.82平方公尺，亦無法算出同段280-26地號土地面積為l31.3平方公尺，惟原審對上開上訴人之陳述未予審酌，亦未敘明數值區無各該地號之界址點號及座標可以算出面積之方法及理由，逕以內政部國土繪測中心97年7月30日測籍字第O97OOO766O函為由，駁回上訴人之訴，顯然違反經驗法則與論理法則，並有判決不備理由之違法。(二)內政部國土測繪中心及被上訴人持崙背段280、280-26地號之鑑定書(含圖)，卻眶稱內政部國土測繪中心說無法提供上訴人所需鑑測成果相關資料，原審未依法糾正，卻又以97年7月22日將上開鑑定書圖以高行獻記信96訴0O946字第097OOO5929號函內政部國土測繪中心查證，實令人匪夷所思。(三)另上開事證，原審依法應傳訊內政部國土測繪中心承辦員黃欽泉出庭作證為適法，但原審卻以本件事證已臻明確，而拒絕傳訊，原審即應調查之證據未調查之違法。(四)又地籍謄繪圖在行政程序法未施行前，不管是原始地籍圖(即正圖)或土地複丈分割原圖(即分割圖)均可申請地籍謄繪圖，何況行政程序法已經施行，行政機關資訊已經公開更可申請。圖根已實施地籍圖重測之數值區，已公告完畢之地區皆可申請，原判決卻以核屬「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」之資料，而拒絕上訴人申請，顯然違法。(五)況上訴人已舉證內政部土地測量局88年10月28日88地測二字第15995號函雲林地院所附崙背段28O、280-2、280-26地號鑑定書圖之副本函送被上訴人，當然也會將內政部土地測量局民國88年1O月5日八八測隊六字第1187號簽鑑定書圖等函送給被上訴人；被上訴人公告崙背段28O地號土地之地籍公告圖與雲林地院虎尾簡易庭88年虎簡字第2O5號判決書所附給上訴人之鑑定圖長不同；及有關崙背段280、28O-2、280-26地號鑑定圖確實有3張，崙背段280地號確實與同段280-2地號土地地籍線退後60公分，測量員有稱上訴人土地的B點有往外拉60公分，參照鑑定圖示，上訴人崙背段280-2號土地，確實有公有土地公用道路用地及水溝用地來計算面積給我等節，原判決均未審酌，亦未判決理由中載明不採之理由，顯有判決不備理由之違法。

六、 惟查，原判決認有關內政部土地測量局88年10月28日88地測2字第15995號函雲林地院虎尾簡易庭所附崙背段280、280-2、280-26地號之土地鑑定書圖及內政部土地測量局第六測量隊88年10月5日88測隊6字第1187號簽所附鑑定書圖、地籍謄繪圖、實地指界連線圖、面積分析表、鑑測案件分析表、鑑定測量成果檢查表、法官現場囑託事項紀錄表、調處筆錄、圖根、界址測量觀測簿及報表等資料，非屬政府公開法所提供之資料，或非該等資料之製作及保管機關，被上訴人據以否准上訴人之請求，自屬有據等情，業已明確論述其事實認定之依據及理由，並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，而駁回上訴人在原審之訴，並無判決理由不備或理由矛盾等違背法令情事。另原判決業已審酌上訴人於原審所為之主張並於理由項下敘明因與判決結果無影響，故未一一論列，雖屬簡略，然亦與判決理由不備有間。至於其他上訴論旨復就原審取捨證據、認定事實之職權行使謂為違誤，尚難認為原判決有違背法令之情形。從而，上訴論旨執以指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院裁定99年7月21日99年度裁字第1556號】

詳見本彙編第60頁(§3)。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決97年9月10日97年度訴字第355號】

詳見本彙編第62頁(§3)。

【最高行政法院判決99年6月17日99年度判字第629號】

《行政資訊公開法事件》

上訴人　萬國國際開發股份有限公司

代　表　人　甲○○

被上訴人　行政院公平交易委員會

代　表　人　乙○○

送達代收人　丙○○

上列當事人間行政資訊公開法事件，上訴人對於中華民國97年9

月25日臺北高等行政法院97年度訴更二字第39號判決，提起上訴

，本院判決如下：

　　主文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理由

一、 被上訴人因上訴人違反公平交易法，以民國86年8月27日第304次委員會及88年9月29日第412次委員會決議，作成88年10月6日(88)公處字第125號處分書，處上訴人罰鍰新臺幣(下同)50萬元及歇業處分。上訴人為求明瞭會議之過程，於92年2月10日向被上訴人申請閱覽、抄錄上開委員會議之相關資料(包括委員會議可否議決之全部過程及發言要旨等完整會議紀錄，及複製該等會議之錄音、錄影等紀錄)。案經被上訴人提經92年3月6日第591次委員會議決議，以92年3月11日公參字第0920002121號函否准其申請。上訴人不服，提起訴願，經遭駁回，遂向原審提起行政訴訟，並為訴之追加，請求被上訴人提供86年8月5日上訴人與被上訴人承辦人員左天梁談話錄影之複製內容。嗣經原審以92年度訴字第3018號裁定駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起抗告，經本院94年度裁字第1505號裁定將原裁定廢棄，發回原審更審，經原審以94年度訴更一字第152號判決「訴願決定及原處分均撤銷。被告(即被上訴人，下同)應於原告(即上訴人，下同)依『行政院公平交易委員會公開或提供資訊收費要點』繳納費用後，將被告86年8月27日第304次及民國88年9月29日第412次等委員會會議紀錄包括『出列席人員、請假人員及紀錄人員姓名』、『報告事項』、『討論事項與決議』、『據以處分之證據資料』，除函稿、簽呈或會辦意見、檢舉人檢舉函、被害人談話筆錄及其所提供之書證以外之資訊，交付予原告閱覽、影印或複製。原告其餘之訴及追加之訴駁回。前述第1、2項之第一審及發回前第二審訴訟費用由被告負擔，餘由原告負擔」，上訴人對於駁回部分不服，提起上訴，復經本院97年度判字第130號判決廢棄發回原審更為審理，上訴人於更審中減縮本件訴之聲明為僅請求「各該委員之發言要旨紀錄」以及「會議全程之錄音或錄影」，關於追加之訴請求提供86年8月5日與被上訴人承辦人員左天梁談話錄影(音)內容之複製乙份，則不再請求。經原審法院以97年度訴更二字第39號判決：「原告之訴駁回。訴訟費用及發回前之訴訟費用，(除確定部分外)均由原告負擔。」，上訴人猶表不服，遂提起本件上訴。

二、 上訴人起訴主張：被上訴人之各委員權限平等並依法獨立行使職權，其委員會所依法議決之會議紀錄內容即非內部單位之擬稿或準備作業或與其他機關間之意見交換。上訴人所請求之「各該委員之發言要旨紀錄」、「會議全程之錄影或錄音」等行政資訊，符合行政資訊公開辦法(下稱公開辦法)第4條第4項所指之「決議內容」，且係形成會議紀錄之最主要部分，故上訴人依當時有效之法律，於系爭行政資訊解密後，向被上訴人請求閱覽、抄錄及複製系爭行政資訊，被上訴人自不得拒絕等語，求為判決訴願決定及原處分(除確定部分外)均撤銷，被上訴人應將86年8月27日第304次及88年9月29日第412次委員會議之會議紀錄(包括「各該委員之發言要旨紀錄」及「會議全程之錄音或錄影」等行政資訊)交付上訴人閱覽、影印及複製。

三、 被上訴人則以：系爭委員會議之發言要旨及錄影資料公開辦法第5條第1項第6款規定，為限制公開或提供之事由，故被上訴人據以拒絕，自屬依法有據。又所謂「決議內容」，係指議案經委員會議審議做成決議之內容，與「各該委員之發言要旨紀錄」及「會議全程之錄影或錄音」等行政資訊明顯不同，被上訴人係合議制機關，相關行政決定當係經由各委員充分討論及表示意見所作成，是相關之發言內容核其性質乃屬機關作成意思決定前之內部意見，依法自屬得限制或不予公開等語，資為抗辯，求為判決上訴人之訴駁回。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一) 行政程序法第45條將主動公開之範圍加以規範，包括法規命令、行政指導有關文書、許(認)可條件之有關規定、施政計畫、業務統計及研究報告、預算、決算書、公共工程及採購契約、對外關係文書、接受及支付補助金、合議制機關之會議紀錄等。而公開辦法第4條亦為主動公開行政資訊之規定，其內容與行政程序法第45條之規定相同，就行政資訊以公開為原則而言，當無違誤。而例外部分，公開辦法第4條第5項就合議制機關之會議紀錄加以規範定義，指該機關決策階層由權限平等並依法獨立行使職權之成員組成者，其所審議議案之案由、決議內容及出席會議成員名單。於同辦法第5條第1項第3款將行政機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或準備作業或與其他機關間之意見交換列為例外。所稱合議制機關指該機關決策階層由權限平等並依法獨立行使職權之成員組成者，被上訴人屬合議制機關並無疑義。此種組織所形成之決議，係為確保該行政機關之決定來自多數決，來自如何成員所形成之多數決，進一步釐清行政責任之歸屬，相對於機關首長為最後決策者之設計，合議制機關公開會議紀錄，可以切割政治上不必要之干預，將決策之內容顯示於事後監督，其所要公開者為結論，而非決策之過程。由此而言，將會議紀錄訂明為決議其所審議議案之案由、決議內容及出席會議成員名單，應認公允而合理。而合議制機關決策之過程，係依法獨立行使職權之成員(各委員)表達不同意見而形成多數共識之過程，多元社會之意見整合需要凝聚更多共識之機關，會採取合議制而非首長決策制，即取向獨立行使職權成員間，多元意見之整合，乃社會多元價值觀之交換與融合，係合議制行政機關作成意思決定前之內部準備作業，為合議制機關設計之精華，惟應非提供予不同價值觀者為批判之空間，誠如法務部92年10月7日法律字第0920036925號函中提及「……行政機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或準備作業或與其他機關間之意見交換，除係意思決定作成之基礎事實外，應限制公開或提供，其立法目的在於此等機關內部意見或與其他機關間之意見交換等政府資訊，如予公開或提供，因有礙該機關之最後決定之作成且易滋生後遺症，例如對有不同意見之人加以攻訐，自應限制或不予公開」，公開辦法第5條第1項第3款將之列為例外，而被上訴人據以為上訴人請求之否准，是屬有據。

(二) 上訴人要求公開之資訊，包括委員發言要旨紀錄，被上訴人雖不否認有該紀錄之存在，惟該部分屬於公開辦法第5條第1項第3款得限制公開之範圍，依前開說明，被上訴人據以否准上訴人之請求自屬有據。至於會議全程之錄影或錄音，被上訴人稱相關規則並未規定必須錄影，因此未曾錄影，而為製作委員發言要旨，雖有錄音，但會議規則未規定錄音之保存期限，因此發言要旨製作完成後，即不再保存錄音，而系爭行政資訊86年8月27日第304次，及88年9月29日第412次等委員會議之會議紀錄，關於可否決議之全部詳細過程，除委員發言要旨紀錄外，被上訴人均已提供，所謂全程之錄影或錄音乃為補足委員發言之內容，關於委員發言要旨紀錄既不得公開，則就會議全程之錄影或錄音部分，基於同一理由，被上訴人予以否准，亦屬於法有據；從而，被上訴人所為否准之處分，並無不法，訴願決定就此部分予以維持，亦無不合，上訴人訴請撤銷，並命被上訴人將「委員之發言要旨紀錄」及「會議全程之錄影或錄音」交付閱覽，為無理由，應予駁回。

五、本院查：

(一) 「(第1項)行政機關持有及保管之資訊，以公開為原則，限制為例外；其公開及限制，除本法規定者外，另以法律定之。(第2項)前項所稱資訊，係指行政機關所持有或保管之文書、圖片、紀錄、照片、錄影(音)、微縮片、電腦處理資料等，可供聽、讀、閱覽或藉助科技得以閱讀或理解之文書或物品。(第3項)有關行政機關資訊公開及其限制之法律，應於本法公布2年內完成立法。於完成立法前，行政院應會同有關機關訂定辦法實施之。」「(第1項)行政機關持有或保管之下列資訊，應主動公開。但涉及國家機密者，不在此限︰一、法規命令。二、行政指導有關文書。三、許(認)可條件之有關規定。四、施政計畫、業務統計及研究報告。五、預算、決算書。六、公共工程及採購契約、對外關係文書。七、接受及支付補助金。八、合議制機關之會議紀錄。(第2項)前項各款資訊之主動公開，應以刊載政府公報或其他適當之方式，適時公布。」分別為88年2月3日公布，90年1月1日施行之行政程序法第44條、第45條所明定。

(二) 因應行政程序法第44條第3項之規定，90年2月21日行政院、考試院會同訂定公開辦法。該辦法第3條規定：「本辦法所稱行政資訊，指行政機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」【此部分之內容，與行政程序法第44條第2項相當】。第4條規定：「(第1項)行政機關之下列行政資訊，應主動公開。但涉及國家機密者，不在此限：一、法規命令。二、行政指導有關文書。三、許(認)可條件之有關規定。四、施政計畫、業務統計及研究報告。五、預算、決算書。六、公共工程及採購契約、對外關係文書。七、接受及支付補助金。八、合議制機關之會議紀錄【此部分之內容，與行政程序法第45條第1項相同】。……(第5項)第1項第8款所定合議制機關之會議紀錄，指該機關決策階層由權限平等並依法獨立行使職權之成員組成者，其所審議議案之案由、決議內容及出席會議成員名單。」而第5條規定：「(第1項)行政資訊，除依前條第1項規定應主動公開者外，屬於下列各款情形之一者，應限制公開或提供：……三、行政機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或準備作業或與其他機關間之意見交換。但關於意思決定作成之基礎事實，不在此限」。

(三) 而後94年12月28日制定公布政府資訊公開法，其第3條規定：「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」【內容相當於行政程序法第44條第2項】。第5條規定：「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」第6條規定：「與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應適時為之。」【內容相當於行政程序法第44條第1項】。而第7條規定：「(第1項)下列政府資訊，除依第18條規定限制公開或不予提供者外，應主動公開：……十、合議制機關之會議紀錄。(第3項)第1項第10款所稱合議制機關之會議紀錄，指由依法獨立行使職權之成員組成之決策性機關，其所審議議案之案由、議程、決議內容及出席會議成員名單。」【內容相當於行政資訊公開辦法第4條第1項第8款、第5項】。且第18條規定：「(第1項)政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：……三、政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之……。」【內容相當於行政資訊公開辦法第5條第3款】。**循此政府資訊公開法之制定，吾國於94年12月28日刪除行政程序法第44、45條條文，並於95年3月20日由行政院、考試院會銜廢止上開公開辦法。然關於：1.行政資訊包括行政機關所持有或保管之文書、紀錄、錄影(音)等；2.所謂合議制機關應主動公開之會議紀錄，僅包含所審議議案之案由、議程、決議內容及出席會議成員名單，而未包含會議發言要旨紀錄及會議全程之錄影或錄音；3.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，應限制公開或不予提供之。此等相關規範之前後修法或變更廢止，其意旨並無不同。**

(四) 本件上訴人起訴，原聲明為：「1.原處分及訴願決定均撤銷。2.被告(按即被上訴人)應將民國86年08月27日第304次及民國88年09月29日第412次等委員會議之會議紀錄(包括「出列席人員、請假人員及紀錄人員姓名」、「報告事項」、「討論事項與決議」、「可否決議之全部詳細過程」、「各該委員之發言要旨紀錄」、「據以處分之證據資料」及「會議全程之錄影或錄音」等行政資訊)交付予原告(按即上訴人)閱覽、影印及複製。」嗣再追加第3項聲明即：「3.被告應將原告於民國86年08月05日與被告之承辦人員左天梁談話之錄影內容，複製乙份交付予原告」，原審法院94年度訴更一字第152號判決：「訴願決定及原處分均撤銷。被告應於原告依『行政院公平交易委員會公開或提供資訊收費要點』繳納費用後，將被告民國86年8月27日第304次及民國88年9月29日第412次等委員會會議紀錄包括『出列席人員、請假人員及紀錄人員姓名』、『報告事項』、『討論事項與決議』、『據以處分之證據資料』，除函稿、簽呈或會辦意見、檢舉人檢舉函、被害人談話筆錄及其所提供之書證以外之資訊，交付予原告閱覽、影印或複製。原告其餘之訴及追加之訴駁回」，被上訴人就敗訴部分未再上訴，則關於被上訴人敗訴部分業已確定。上訴人就駁回部分則提起上訴，經本院97年度判字第130號判決：「原判決關於駁回上訴人其餘之訴及追加之訴暨該訴訟費用部分均廢棄，發回臺北高等行政法院」，上訴人於更審中減縮本件訴之聲明為僅請求「各該委員之發言要旨紀錄」以及「會議全程之錄音或錄影」，關於追加之訴請求提供86年8月5日與被上訴人承辦人員左天梁談話錄影(音)內容之複製乙份，則不再請求。是本件上訴人請求事項僅餘「各該委員之發言要旨紀錄」以及「會議全程之錄音或錄影」，法院應僅就該2項請求為審理，非就上訴人原起訴內容全部重為審理，原判決既認上訴人該2項請求為無理由，主文自應喻知：「原告之訴(除確定部分外)駁回。訴訟費用及發回前之訴訟費用(除確定部分外)由原告負擔」，乃原判決竟喻知：「原告之訴駁回。訴訟費用及發回前之訴訟費用(除確定部分外)由原告負擔」，其主文第1項顯漏載「除確定部分外」之意旨，惟上訴人就此部分並未指摘，本院依下述理由，亦認上訴為無理由，仍應予駁回。

(五) **原判決認：關於委員發言要旨紀錄，及會議全程之錄音或錄影，性質上屬於「行政機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或準備作業或與其他機關間之意思交換」，為公開辦法第5條第1項第3款所規定得限制公開之範圍，被上訴人據以否准上訴人之請求，自屬有據等情，業據原判決詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明；經核與證據法則及上開規定無違。**上訴意旨稱：委員發言要旨紀錄及會議全程之錄音或錄影，屬於「決議內容」，且係形成會議紀錄之最主要部分，上訴人得向被上訴人請求閱覽、抄錄及複製，被上訴人不得拒絕云云，要屬對上開法律規定之誤解，自不足採。又所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據；原判決既已就駁回上訴人之訴所持理由，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決。上訴意旨猶指稱原判決未在判決理由項下敘明上訴人之主張何以不採之理由，即遽為上訴人敗訴之判決，有理由不備之違法云云，亦不足採。又本院97年度判字第130號判決發回意旨，係以：系爭被上訴人於86年8月27日第304次及88年9月29日第412次等委員會議之會議紀錄之「各該委員之發言要旨紀錄」、「會議全程之錄影或錄音」等行政資訊，被上訴人是否確因未持有、保管，而無法提供交付予上訴人閱覽、影印及複製，非全然無疑，原審就上開對上訴人有利之事證，未依行政訴訟法第133條之規定，依職權詳加調查，並深究上訴人未依上開規定持有、保管之原因，遽認被上訴人之主張為可採，尚與經驗法則及證據法則有違，亦有判決理由不備之違法等由，而廢棄原判決。是發回意旨並未就上開行政資訊是否應予公開表示法律上之見解。上訴意旨稱本院97年度判字第130號判決發回意旨已形成被上訴人有公開系爭行政資訊義務之法律上判斷，認原判決違反行政訴訟法第260條第3項規定云云，亦不足採。此外，上訴人其餘所訴各節，乃上訴人就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。綜上所述，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

六、 據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院判決99年6月3日99年度判字第579號】

詳見本彙編第78頁(§3)。

【最高行政法院判決99年2月25日99年度判字第177號】

《考績事件》

上　訴　人　甲○○

被上訴人　財政部臺灣省南區國稅局

代　表　人　乙○○

上列當事人間考績事件，上訴人對於中華民國97年3月27日高雄

高等行政法院96年度訴字第907號判決，提起上訴，本院判決如

下：

　　主文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理由

一、 上訴人現為被上訴人所屬臺南分局稅務員，原任被上訴人所屬新化稽徵所稅務員，於民國95年6月1日調任現職。因上訴人不服被上訴人核布其94年年終考績考列乙等，循序提起申訴、再申訴，經公務人員保障暨培訓委員會(下稱保訓會)95年8月22日95公申決字第219號再申訴決定，以被上訴人之考績委員會之票選委員，係屬限制參選資格所選出，有違考績委員會組織規程第2條第4項前段規定，核有法定瑕疵，乃將被上訴人對上訴人94年年終考績評定及申訴函復均撤銷，由被上訴人另為適法之評定。嗣經被上訴人重行辦理上訴人94年年終考績，以95年10月19日南區國稅人字第0950031564號考績(成)通知書，仍核布其94年年終考績考列乙等。上訴人仍表不服，提起申訴、再申訴，經保訓會於96年2月6日以96公申決字第41號駁回上訴人之再申訴確定。然上訴人認為其長官即被上訴人所屬新化稽徵所股長周文躍虛構上訴人服務態度不佳之事實，致上訴人考績被考列乙等，雖經其對周文躍提起損害賠償之民事訴訟，而由周文躍於臺灣臺南地方法院96年度新簡調字第23號調解事件中向上訴人道歉，惟被上訴人事後仍然偏坦周文躍，未加以處分為由，於96年5月8日向被上訴人陳請處分周文躍，並請求被上訴人應對周文躍考核其94年考績不公一事，一併處理。案經被上訴人以96年7月20日南區國稅人字第09600218638號函(下稱原處分)復上訴人，略以：「．．周股長文躍尚無臺端所指陳故意、不法侵害名譽違反公務人員相關法規之情事。」上訴人不服，提起復審，遭復審決定不受理。另上訴人於前述不服被上訴人核布其94年年終考績考列乙等之申訴事件程序中，於95年11月7日依行政程序法第46條規定向被上訴人申請提供有關其93年及94年考核表，案經被上訴人以95年11月14日南區國稅人室字第154號函予以否准。嗣上訴人於96年8月3日向被上訴人請求確認被上訴人95年11月14日南區國稅人室字第154號函無效，案經被上訴人以96年8月13日南區國稅人字第0960024016號函復上訴人，上訴人不服，遂一併提起本件訴訟。

二、 上訴人於原審起訴主張略以：被上訴人所屬新化稽徵所股長周文躍毀損上訴人名譽，事證明確，然被上訴人竟未依上訴人之申請懲處周文躍，對上訴人之權利有重大影響，自為行政處分；又因周文躍虛構誹謗上訴人情事，違反公務人員服務法第5條及第6條規定，被上訴人自應予以懲處，然被上訴人96年7月20日南區國稅人字第09600218638號函竟否准上訴人所請，上訴人不服，循序提起再申訴又遭決定不受理，顯然違法，均應予撤銷，被上訴人應依上訴人之申請作成懲處周文躍之處分，並應依行政訴訟法第7條、民法第188條、第195條第1項及國家賠償法第2條及第3條規定賠償上訴人新臺幣(下同)50萬元。另被上訴人96年8月13日國稅人字第0960024016號函，略以公務人員平時考核紀錄表等相關資料均應予保密等語，顯已逾越立法目的及裁量範圍，未踐行政府資訊公開法及行政程序法之立法旨意，明顯擴張解釋增加上訴人無謂之負擔，違反公平原則，對訴訟權有重大影響，且亦違反比例原則及法律保留原則。又於訴訟救濟中，乃屬雙方之攻防，當事人有權調閱自身平時考核紀錄表，以釐清雙方癥結所在，被上訴人未依規定給予，顯與法不合。爰請判決復審決定及原處分(即被上訴人96年7月20日南區國稅人字第09600218638號函)均撤銷；被上訴人應依上訴人96年5月8日之申請對於被上訴人所屬新化稽徵所人員周文躍依公務人員相關法規作出懲處；被上訴人應賠償上訴人名譽損害及精神撫慰金50萬元；被上訴人96年8月13日國稅人字第0960024016號函之行政處分應撤銷；被上訴人並應依規定給予有關上訴人93年度及94年度之平時考核紀錄表等語。

三、被上訴人則略以：上訴人請求撤銷被上訴人96年8月13日南區國稅人字第0960024016號，給予平時考核紀錄表，依法務部93年5月14日法律決字第0930020786號函釋略以，公務員年終考績之評定如係屬服務機關管理措施之人事行政行為，有關其個人平時考核紀錄、年終考核表等相關資料，當事人自不得依行政程序法第46條規定申請閱覽。又平時成績考核紀錄及獎懲，乃為考績評定分數之重要依據，故於辦理年終考績時，應依規定程序遞送考績委員會辦理，並至少每半年密陳機關首長核閱一次，足見公務人員平時成績考核紀錄表等之相關考績資料，乃為辦理考績前之作業程序及內部簽呈資料，當應予保密，被上訴人依規定否准上訴人所請，並無不合。上訴人嗣於96年8月3日請求被上訴人確認95年11月14日南區國稅人室字第154號函復之行政處分無效，被上訴人遂以96年8月13日南區國稅人字第0960024016號函復，略以該考核表應予保密乃經保訓會再申訴決定書明白闡釋，是上訴人如有相關疑義仍請參酌之。嗣後上訴人又於96年9月29日再次申請提示其93、94年度考核表，被上訴人亦以96年10月8日南區國稅人字第0960029980號函復略以，依行政程序法第173條規定，同一事由，經予適當處理，並已明確答覆者，得不予處理等語，資為抗辯。四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，略以：(一)、公務人員是否有違反公務員服務法而構成懲處情事，核屬其服務機關之監督懲處權責，至於人民向公務員之服務機關陳明該公務員有違反公務員服務法情事，僅是促請該管公務員服務機關為懲處職權之發動，其並無賦予人民請求主管機關作成懲處所屬公務員行政處分之請求權。故上訴人於96年5月8日向被上訴人請求應嚴懲周文躍，並應對周文躍考核其94年考績不公一事，一併處理之案件，顯非行政訴訟法第5條所稱「依法申請之案件」；並且被上訴人96年7月20日南區國稅人字第09600218638號函復上訴人，核係被上訴人就上訴人促請被上訴人注意其所屬職員周文躍有無違反公務員服務法乙事，將其處理之情形為單純事實之敘述，並不因該項敘述或說明而生任何法律效果，亦非行政處分；復審決定以被上訴人上函非行政處分而決定不受理，洵無不合。又縱認上訴人訴之聲明第2項訴之類型為行政訴訟法第8條之一般給付訴訟，被上訴人所屬公務員有無違反公務員服務法而應予以懲處情事，核屬被上訴人權責，上訴人無請求被上訴人作成懲處處分之請求權存在，故其請求亦於法無據。(二)、又依行政訴訟法第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甚明。本件上訴人請求被上訴人應懲處周文躍及應對周文躍考核其94年考績不公乙事一併處理之訴訟，既應予以駁回，則其依行政訴訟法第7條、民法第188條、第195條第1項及國家賠償法第2條、第3條合併請求被上訴人應賠償其50萬元之訴訟部分，即失所附麗，應併予駁回。(三)、上訴人不服被上訴人核布其94年年終考績考列乙等之申訴程序中，於95年11月7日依行政程序法第46條規定向被上訴人申請提供有關其93年度及94年度考核表，案經被上訴人以95年11月14日南區國稅人室字第154號函予以否准在案，上訴人復主張其業已於該考績事件之再申訴程序中對被上訴人否准其閱覽考核表一事表示不服，而經保訓會96年2月9日96公申決字第41號再申訴決定書於理由中予以駁回等語，並據其提出再申訴書、再申訴決定書等附原審法院卷可稽。是上訴人就同一事件，復於96年8月3日以請求被上訴人確認其95年11月14日南區國稅人室字第154號函無效之方式再為爭執，則被上訴人以96年8月13日南區國稅人字第0960024016號函復上訴人，略以：「臺端前因考績申訴案，申請提示93年及94年考核表，經本局以考核表係屬應保密文件予以否准．．．。該案嗣經保訓會96年2月9日公保字第0950012313號再申訴決定書以政府資訊公開法第18條、公務人員考績法第20條及行政院所屬各機關公務人員平時考核要點第4點規定，明白闡釋公務人員平時考核紀錄表等相關考績資料均應予以保密。臺端如有疑義仍請參酌保訓會96年2月9日公保字第0950012313號再申訴決定書。」等語，核僅為被上訴人單純就前已拒絕上訴人閱覽93年度、94年度考核表之決定再添加理由予以通知上訴人而已，並不生任何法律效果，自非行政處分，故而上訴人復單獨對被上訴人96年8月13日南區國稅人字第0960024016號函提起撤銷訴訟，於法即有未合。(四)、本件上訴人所受93年及94年年終考績考列乙等之處分，均屬被上訴人管理措施之範疇，為對公務員「免職」以外之人事行政行為，不適用行政程序法之程序規定，且其依公務人員考績法規定亦無允許陳述意見之機會，而猶如行政程序法中之卷宗閱覽請求權為聽證權之附屬權，當事人如無聽證權，即無卷宗閱覽請求權，自不得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗，至為灼然。是關於對公務員所為「免職」以外人事行政行為既不適用行政程序法之程序規定，則該人事行政行為事件，當事人或利害關係人自不得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗，而無行政程序法第46條之適用。則上訴人依行政程序法第46條規定請求被上訴人應給予有關其93年度及94年度之考核表，自屬無據。(五)、退而言之，縱認系爭上訴人請求被上訴人提供之資料不屬行政程序法第3條第3項第7款之範圍，而有行政程序法第46條之適用，抑或上訴人所行使者為資訊公開請求權。惟按行政程序法第46條第1項、第3項及第174條規定。上訴人既謂其閱覽卷宗之請求係於前述考績程序中所為而經被上訴人前於95年11月14日以南區國稅人室字第154號函否准，則被上訴人此項否准，應屬程序上之決定，上訴人苟有不服，自應併同於被上訴人所為考績評定之實體決定一併提出救濟，且上訴人亦自稱其已於上開考績評定之再申訴事件中併同對被上訴人否准其閱覽卷宗一事表示不服等語，則其復另行單獨對閱覽卷宗之請求部分提起行政訴訟，尚非合法。又縱認上訴人得依行政程序法第46條單獨提起本件閱覽卷宗之請求，抑或本件上訴人係本於資訊公開請求權請求被上訴人提供行政資訊，惟按行政程序法第46條第2項第1款及政府資訊公開法第18條第1項第3款所定及考績法第13條所規定，惟依同法第20條：「辦理考績人員，對於考績過程應嚴守秘密，並不得遺漏舛錯，違者按情節輕重予以懲處。」及同法施行細則第17條：「本法第13條所稱平時成績紀錄，指各機關單位主管應備平時成績考核紀錄，具體記載屬員工作、操行、學識、才能之優劣事實。其考核紀錄格式，由各機關視業務需要自行訂定。」等規定，可知，所謂年終考績，應以平時考核為依據，係指應依平時考核所構成公務員之工作、操行、學識、才能之具體事蹟為其評定之依據而言，至平時考核(成績)紀錄表，僅是各機關為作成考績評定前，由各單位主管就所屬公務員平日事蹟予以綜合紀錄，以作為考績評定之準備資料，核屬上開行政程序法及政府資訊公開法之行政決定前之內部準備作業文件之範疇，且此紀錄表，係對於公務員平日表現所為之紀錄，為考績評定前之處理過程，並非該當考績評定之基礎原因事實本身。因此，有關上訴人93年度及94年度之考核表既為被上訴人對上訴人各該年度作成考績評定前之準備作業資料，則依行政程序法第46條第2項第1款及政府資訊公開法第18條第1項第3款規定，被上訴人否准提供，即非無據，上訴人之請求，即無理由，應予駁回等語。因而將復審決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、 本院經核原判決於法尚無違誤。上訴意旨仍執前詞並主張略以：(一)、上訴人提起本件訴訟，未提及不服94年度考績乙等之言詞，原審法院逕以案由考績分案審理，顯然判斷基礎失當，自由心證實有未洽。被上訴人對周文躍誹謗情事一開始並未查證，認定虛構情節是事實，未曾踐行正當法律程序及實質上之審查，無直接或間接證據可資佐證，更無積極證據，無法證明誹謗之情事，即非事實，更非單純事實敘述或理由說明，自是行政處分，原審法院未論述事實之真偽，以起訴不備要件，限縮法律適用範圍，未合憲法第23條比例原則、正當程序原則、明確性原則，有違行政訴訟法第189條未斟酌全辯論意旨以判斷事實之真偽，有判決不備理由之違法。(二)、上訴人依法提出申請本是基於保護自身法律權益，本於民法第18條、刑法第310條、公務人員任用法第4條及公務員懲戒法第2條之規定請求被上訴人處分周文躍亦是合於相關法律之規定，原審法院認無此請求權顯然限縮法律適用範圍，造成人民與機關之不相等，如此之差別待遇顯然牴觸憲法第7條平等原則，第16條訴訟權，未符司法院釋字第624號解釋意旨，原判決有不適用法規之違背法令。(三)、被上訴人已達侵害上訴人之程度，更是影響上訴人重大權益之行政處分，已是不利於上訴人人事權益及基本人權而有重大影響，原審法院所不查，任憑事件繼續發生，被上訴人有應注意、能注意而不注意之過失行為侵犯上訴人，且偏袒一方，亦有失職之嫌，原判決有適用法規不當及不備理由之違法，與憲法第7條平等之保障、第16條訴訟及憲法第23條正當程序之原則相牴觸。(四)、被上訴人未查證申訴答辯狀虛構之真偽，竟載於公文書呈送公務員保障暨培訓委員會，事後又無回復上訴人名譽權等措施，足堪認定被上訴人有權利濫用，自是重大侵權之行政處分，原審未審究系爭情事，逕認為一般人事行政行為，屬管理措施之範疇，有違行政訴訟法第189條未斟酌全辯論意旨以判斷事實之真偽有判決不備理由及理由矛盾等語。然查：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」、「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」、「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕。‧‧‧。當事人就第一項資料或卷宗內容關於自身之記載有錯誤者，得檢具事實證明，請求相關機關更正。」、「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。」行政訴訟法第5條、第4條第1項、行政程序法第46條第1項、第3項及第174條固分別定有明文。惟按人民必須就其依法申請之案件，行政機關怠為行政處分或為否准之行政處分，人民始得依上述規定提起課予義務訴訟。又所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。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效果，自非行政處分，人民即不得對之提起訴願及撤銷訴訟。**另人民固得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗，然按「行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。」、「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：．．三、政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之。」行政程序法第46條第2項第1款及政府資訊公開法第18條第1項第3款亦分別定有明文。茲觀諸前開被上訴人96年7月20日南區國稅人字第09600218638號函及96年8月13日國稅人字第0960024016號函之內容，分別核係被上訴人就上訴人促請被上訴人注意其所屬職員周文躍有無違反公務員服務法乙事，將其處理之情形為單純事實之敘述，並不因該項敘述或說明而生任何法律效果；及為被上訴人單純就前已拒絕上訴人閱覽93年度、94年度考核表之決定再添加理由予以通知上訴人而已，並不生任何法律效果，二者均非行政處分。且公務人員是否有違反公務員服務法而構成懲處情事，核屬其服務機關之監督懲處權責，至於人民向公務員之服務機關陳明該公務員有違反公務員服務法情事，僅是促請該管公務員服務機關為懲處職權之發動，其並無賦予人民請求主管機關作成懲處所屬公務員行政處分之請求權。則上訴人求為撤銷被上訴人上開二函，並請求被上訴人應懲處周文躍均非合法。**是上訴人請求被上訴人應賠償上訴人名譽損害及精神撫慰金50萬元部分，亦失所附麗。**再查上訴人93年度及94年度之考核表係被上訴人對上訴人各該年度作成考績評定前之準備作業資料，被上訴人依前開行政程序法第46條第2項第1款及政府資訊公開法第18條第1項第3款之規定，否准提供與上訴人，於法尚無不合。**從而，原判決據以駁回上訴人之訴，揆諸前開規定與說明，尚無違誤。況查原審法院雖依復審決定案由考績分案審理，惟其仍就上訴人主張之訴之聲明逐一審理，得其心證，有如前述。上訴意旨指摘原判決顯然判斷基礎失當，自由心證實有未洽乙節，尚無可取。原判決尚無判決不適用法規或適用不當之違法；亦難謂有判決不備理由之違法，縱原審雖有未於判決中加以論斷者，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。至於上訴人其餘訴稱各節，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實、法律適用之職權行使，指摘其為不當，均無可採。綜上所述，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，上訴人請求本院聲請釋憲及行言詞辯論，核無必要，併此敘明。

六、 據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院裁定99年1月29日99年度裁字第265號】

詳見本彙編第87頁(§3)。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決98年8月26日98年度訴字第221號】

詳見本彙編第90頁(§3)。

【最高行政法院裁定98年9月30日98年度裁字第2342號】

《傳染病防治法事件》

上　訴　人　甲○○

訴訟代理人　張家琦　律師

　　　　　　林鳳秋　律師

被上訴人　行政院衛生署

代　表　人　乙○○

訴訟代理人　蔡茂松　律師

　　　　　　林新傑　律師

上列當事人間傳染病防治法事件，上訴人對於中華民國98年5月

27日臺北高等行政法院97年度訴字第3185號判決，提起上訴，本

院裁定如下：

　　主文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理由

一、 按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第243條第2項規定，判決有該條項所列各款情形之一者，為當然違背法令。又提起上訴，應以上訴狀表明上訴理由並應添具關於上訴理由之必要證據，復為同法第244條第1項第4款及第2項所明定。是當事人提起上訴，如以原審判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；如以原審判決有行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀應揭示合於該條款之事實。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者顯與上開法條規定之違背法令情形不相合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。

二、 緣上訴人於民國(下同)96年11月8日以其於96年10月15日在行政院衛生署豐原醫院(下稱豐原醫院)接種流感疫苗後，翌日發現右腳無力，至96年10月21日右手、右腳出現顫抖情形，前往中國醫藥大學附設醫院急診、就醫，因核磁共振攝影(MRI)檢查需等待2、3天，當晚即轉回豐原醫院，經過約1星期之檢查，仍查不出原因，復於96年10月27日轉回中國醫藥大學附設醫院繼續接受治療，於96年11月3日出院，持續門診治療云云，向被上訴人申請預防接種受害救濟。被上訴人以96年12月7日署授疾字第0960001261號函復，以經審定與疫苗接種無關，不予救濟(下稱原處分)。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審法院判決駁回後，提起本件上訴。

三、 上訴意旨雖主張：原判決未依行政訴訟法第96條第1項規定，給予上訴人閱覽被上訴人所提供之衛生署預防接種受害救濟審議小組96年11月21日第58次會議紀錄(下稱系爭會議紀錄)之全部相關資料，卻作為判決基礎之文件，對上訴人之訴訟權侵害甚深，有行政訴訟法第243條第1項判決不適用法規或適用不當之違背法令；原判決以系爭會議紀錄為憑，認定被上訴人所為行政處分及訴願決定未違法，本件與疫苗接種無關等，而未就上訴人所陳原處分、訴願決定認定不當之主張予以審酌查明，亦未敘明何以不予採信之理由，有行政訴訟法第243條第2項第6款判決不備理由之違誤；原判決未就預防接種受害救濟審議小組審議決定(下稱系爭審議決定)，有關委員審查意見顯非醫師本人所撰寫，不具可信性、審查委員之審查意見不同、系爭審議決定之缺失、審議過程草率具重大瑕疵、無公信力及上訴人病症與接種疫苗是否具有關聯性等事項斟酌查明，亦未敘明何以不予採信之理由，為判決不備理由及違背證據法則；原判決就「適用預防接種受害救濟基金徵收基準及審議辦法第7條第1項第3款第2目規定之標準」及「系爭會議紀錄性質為何」所為之認定，前後不一，顯有行政訴訟法第243條第2項第6款判決理由矛盾之違誤；原判決未審酌上訴人所提豐原醫院及中國醫藥大學附設醫院之診斷證明書，而認定本件不適用預防接種受害救濟基金徵收基準及審議辦法第7條第1項第3款第2目規定，顯有消極不適用法規之違誤；被上訴人就系爭審議結果亦無法排除兩者之關聯性，原判決依據相同之審議結果，卻認定上訴人所出現之臨床症狀與接種流感疫苗無關，原判決之推斷難謂無瑕疵，有違論理法則，違反行政訴訟法第189條第1項；原判決就「審查程序有無瑕疵」、「審查事實認定有無違誤」及「審查是否違反評價原則」之程序及實體上瑕疵未加以審查，即率予「專家判斷餘地」為由駁回上訴人之訴，顯有判決違背法令之違誤等語。**惟原判決已就上訴人所出現臨床症狀是否與接種流感疫苗有關？本件是否可認定係無法排除因預防接種致嚴重疾病者？等爭點，詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明(包括上訴人所提豐原醫院與中國醫藥大學附設醫院開立之診斷證明書皆無法確認上訴人之顫抖係巴金森氏症或與接種流感疫苗之關聯性；上訴人申請閱覽之「衛生署預防接種受害救濟審議小組96年11月21日第58次會議記錄相關審議內容及經過」，涉及審議委員會議內之發言內容及審議過程等，為使審議委員勇於表達意見，並避免外界之臆測或混淆，以確保行政程序依法正常運作，故依行政程序法第46條第2項第1款及政府資訊公開法第18條第1項第3款之規定，應不得公開)**。且敘明：上訴人提出預防接種受害救濟申請後，因不服被上訴人不予救濟之行政處分，旋於96年12月25日向行政院提起訴願，並檢附大陸現代預防醫學2007年第34卷第2期所刊載因接種流感疫苗後發生急性脊髓炎之案例報告，資為指摘原處分違誤之論據。被上訴人收受上訴人提出之訴願書及相關資料後，並於97年6、7月間請審議小組委員就上訴人提出之期刊資料提出審查意見(見原處分卷不可閱覽部分第30-37頁)，該林姓醫師就原處分卷不可閱覽部分第46頁之審查資料，只是將上訴人提出之期刊案例事實記載於97年7月1日審查意見案情概要欄，以為說明之基礎，並無上訴人所稱對象弄錯之情事等語，經核該林姓醫師於97年7月1日的審查意見既係針對上訴人於訴願時提出之期刊所登載第三人案例事實(18歲女性，於2005年10月1日注射流感疫苗，接種第2天晚上發生急性脊髓炎)加以分析(如原證12所載)，並未指稱該18歲女性即為上訴人，亦未將其分析結論套用到上訴人身上，本不生「弄錯對象」問題。觀諸前開上訴理由，仍執與起訴意旨略同且經原審不採之陳詞及歧異見解，就原審取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使，指摘為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，均難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。

四、 依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

【最高行政法院裁定98年5月21日98年度裁字第1283號】

詳見本彙編第218頁(§7)。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決97年12月31日97年度訴字第86號】

詳見本彙編第220頁(§7)。

【最高行政法院裁定98年5月21日98年度裁字第1267號】

詳見本彙編第100頁(§3)。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決98年1月15日97年度訴字第699號】

詳見本彙編第100頁(§3)。

【最高行政法院判決97年11月20日97年度判字第1028號】

《教師升等事件》

上　訴　人　甲○○

被上訴人　教育部

代　表　人　鄭瑞城

上列當事人間教師升等事件，上訴人對於中華民國95年11月22日

臺北高等行政法院95年度訴字第790號判決，提起上訴，本院判

決如下：

　　主文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理由

一、 上訴人原係南台科技大學(下稱南台大學)電子工程系專任副教授，南台大學於民國93年10月29日向被上訴人呈報上訴人以技術報告申請升等教授資格審查，案經被上訴人委請該專業領域之3名具有實務經驗之教師或實務界具教師資格之專家審查，上訴人送審教授案審定結果為不通過。被上訴人乃以94年8月3日臺學審字第0940106634號函復南台大學轉知上訴人。上訴人不服，遂循序提起本件行政訴訟。

二、 上訴人起訴意旨略以：(一)上訴人已提出論文、專利、專書等多項代表作，以及教學、研究、服務等資料送審，惟受限於被上訴人所屬學審會教師資格審查履歷表之網頁設計不良，無法完整登錄上開送審代表作，導致被上訴人所聘3位審查委員未能充分瞭解全部送審資料內容，甚至誤解上訴人之研究成果，且審查委員以不到300字之審查意見否定本申請案，實嫌草率。(二)上訴人原接受南台大學外審專家初審評定成績甚為優異，與被上訴人審查委員評定分數相差懸殊，且初審及複審之意見亦有天壤之別，結果明顯有失公允。(三)審查委員並不具有送審代表作「數位信號處理技術研究與實現」之專業背景。(四)一般教師送審資料大部分僅有純理論著作，上訴人送審資料豐富及實務表現績效優異；複審委員所謂研究廣度不足，實有偏差。又教育部口口聲聲重視教師實務能力培養，升等審查作業卻又輕忽教師實務研發成果，實難令人信服。(五)上訴人曾多次補寄諸多有助審查文件予被上訴人，被上訴人卻僅補寄送審發明專利核准證書字號，影響其著作得分。(六)審查委員所填載之表格似有遭塗改痕跡，又本件審查時程違反被上訴人學審會作業規定，相關人員似有故意延宕、濫用職權情事。(七)本件應重新遴選審查委員，重新就本件升等案作成鑑定書，以為法院判斷之依據等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分。

三、 被上訴人則以：(一)本件上訴人之著作，經被上訴人所屬學審會送請該領域之簽審顧問，就專業考量推薦3位具實務經驗專家進行審查，所送審查委員之專長學術領域與上訴人送審之代表著作學術領域均相符合，其成績分別評定為64分、61分及62分(上訴人任教學校採計教學服務成績，其著作成績及格標準為65分)，審查結果為3位不及格，審定不通過。依據現行專科以上教師資格審查採學校初審、被上訴人複審之制度及相關規定，學校初審通過，並不表示被上訴人複審一定通過，否則複審制度將形同虛設。(二)教師資格審查制度，旨在維持學術研究與教學品質，評審作業係由審查委員獨立進行，審查委員之專業見解雖有仁智之見，惟審查委員均係依照學術專業作出判斷，尚不因上訴人主觀認知標準之不同，而否定審查委員之評審結果。衡酌本件並無客觀具體事實顯示其審查程序或判斷、評量有違法或顯然不當之情事。是以，審查委員之專業學術判斷，應予以尊重，原措施應予維持。(三)依教師法第9條第1項、專科以上學校教師資格審定辦法第7條第1項第3款規定，報部複審之著作內容須與學校初審著作內容相同，如送審者所提著作經學校初審通過業報部複審，臨時於被上訴人複審過程中增補著作內容，則須再提經學校教評會確認通過，以維教師資格審定分初審及複審二階段之意旨。本件上訴人送審案業經被上訴人寄出外審，依規定亦無法再接受新增著作。是上訴人雖多次來電要求協助增加補充送審著作，惟依前開規定及維持送審一致性，被上訴人均予以拒絕。(四)綜觀本件送審案審查意見表，均具體陳述其學術專業之見解，且審查委員之專業評審意見涉及對送審著作本身之學術專業判斷，自應予以尊重。被上訴人申評會係經會議討論後，經由無記名投票表決，方作成申訴駁回決定，且衡酌本件並無客觀具體事實顯示其審查程序或判斷、評量有違法或顯然不當之情事，故無另請審查委員重新審查之必要。是上訴人之訴為無理由，應予駁回等語，資為抗辯。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)按「大學教師升等資格之審查，關係大學教師素質與大學教學、研究水準，並涉及人民工作權與職業資格之取得，除應有法律規定之依據外，主管機關所訂定之實施程序，尚須保證能對升等申請人專業學術能力及成就作成客觀可信、公平正確之評量，始符合憲法第23條之比例原則。且教師升等資格評審程序既為維持學術研究與教學之品質所設，其決定之作成應基於客觀專業知識與學術成就之考量，此亦為憲法保障學術自由真諦之所在。故各大學校、院、系(所)教師評審委員會，本於專業評量之原則，應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查，將其結果報請教師評審委員會評議。教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。」司法院釋字第462號解釋著有明文。此即為「專家判斷餘地之尊重」。申言之，在專家判斷之情形，除非有具體之理由，可動搖該專業審查之可信度及正確性，否則法院即應尊重其判斷(本院75年度判字第952號判決參照)。本件經查：上訴人之著作，經被上訴人所屬學審會依前揭審定辦法之規定，送請該領域之簽審顧問，就專業考量推薦3位具實務經驗專家進行審查，經查被上訴人所送審查委員之專長學術領域與上訴人送審之代表著作學術領域相符合，其成績分別評定為64分、61分及62分(本件上訴人任教學校採計教學服務成績，依前揭作業程序要點規定換算後研究成績及格標準應為65分)，審查結果為3位不及格，依前揭規定，審定不通過。綜觀本件審查意見表，均已具體陳述其學術專業之見解，且此部分已涉及對送審著作本身之學術專業判斷，自應予以尊重。另教師資格審查制度，旨在維持學術研究與教學品質，評審作業係由審查委員獨立進行，審查委員之專業見解雖有仁智之見，惟審查委員均係依照學術專業作出判斷，尚不因上訴人主觀認知標準之不同，而否定審查委員之評審結果。(二)上訴人雖主張因被上訴人所屬學審會教師資格審查履歷表之網頁設計不良，使其無法將送審之著作資料登錄於履歷表，致被上訴人機關所聘3位審查委員未能充分瞭解上訴人全部送審資料內容；且審查委員僅以不到300字之審查意見否定本件升等申請，實嫌草率云云。惟查：1.被上訴人已寄送上訴人原送審之所有著作給審查委員審查；至於其著作是否係屬一系列相關研究，須經專業判斷認定。經查審查意見表中審查委員之意見，係經檢視其送審履歷表及專業判斷後，認為送審者多篇研發成果關連性不高，並非屬一系列相關之研究，始以履歷表上所載代表作「血管擴張指數量測分析系統」為主要評分依據。故上訴人所指審查委員未能充分瞭解其全部送審資料內容云云，即不足採。次查由本件審查委員之審查意見觀之可知，審查意見之記載甚為詳盡，且對整體送審著作提出形式及實質之評審意見，上訴人所指審查委員草率否定其升等案云云，要不足採。(三)上訴人又主張審查委員並不具有送審代表作「數位信號處理技術研究與實現」之專業背景云云。惟查：上訴人係以技術或實務研發成果申請送審教授資格，而被上訴人依「專科以上學校教師以技術或實務研發成果送審教師資格審查意見表(甲表)」中所載之審查評定基準所推薦之委員均為從事相關實務研究領域並有具體表現之資深教授。而實際負責審查之委員更來自國內普通教育體系及技職教育體系之優秀學校，復對照上訴人所列3位審查委員之專長與任教科目，3位審查委員之學術與實務涵養均足以擔任審查工作，綜合其3位審查意見所作之通過或不通過之建議，應無不合。(四)上訴人再主張其曾多次補寄諸多有助審查文件予被上訴人，被上訴人卻僅補寄送審發明專利核准證書字號予審查委員，影響其著作得分云云。惟查：上訴人送審案業經被上訴人寄出「外審」，依規定無法再接受新增著作，除非上訴人先行撤回原送審案，重新補件再由學校「初審」後再送「外審」。是為維持送審一致性，被上訴人拒絕上訴人補充送審資料，並非無據。(五)上訴人另主張審查委員所填載之「甲表」似有遭塗改痕跡，又本件審查時程違反被上訴人學審會作業規定，相關人員似有故意延宕、濫用職權情事云云。惟查：關於該「甲表」是否有遭塗銷乙節，經向被上訴人函調該「甲表」之正本，其中成果貢獻乙欄之評分記載「17」分，固有改寫痕跡，惟改寫處業經審查委員蓋章，足見係委員親自所為之「更正」，非屬事後他人變造塗改。另教師著作審查時程耗時長短均須就個案而論，被上訴人函頒之時程管制注意事項係作為被上訴人提昇審查效率之依循，審查結果仍應以符合公正性與正確性為宗旨。上訴人質疑相關人員是否有故意延宕、濫用職權情事云云，亦不足採。(六)上訴人又主張學校初審及複審意見有天壤之別，顯有不公云云。惟查：學校初審通過，並不表示被上訴人複審一定通過，否則複審制度將形同虛設。故上訴人所稱，亦不足採。(七)至上訴人聲請被上訴人提出審查委員名單，並傳訊3位審查委員到庭說明，及聲請另行選任學者專家重新審查乙節。查被上訴人業已提供3位審查委員之背景資料，其審查意見表並經委員簽章，且詳細記載其審查意見，自無再予傳訊到庭說明或另聘他人重新審查之必要。是本件上訴人所主張均無可採，其訴為無理由，應予駁回等語。資為其判斷之論據。

五、 本院按：(一)「關於言詞辯論所定程式之遵守，專以筆錄證之。」行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第219條定有明文。本案原審言詞辯論筆錄記載「提示本件全部卷證予兩造命為辯論」，依上開規定，自應以筆錄之記載為憑。上訴意旨以原審於95年11月8日行言詞辯論程序時，未提示相關卷證資料供上訴人辨識並陳述意見。惟上訴人事後閱卷後始驚覺上開期日筆錄竟記載「審判長提示本件全部卷證予兩造命為辯論」，原判決顯有行政訴訟法第243條第2項第5款之違法等語，求為廢棄原判決，依上開說明，尚無可採。(二)**次按有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者，應限制公開或不予提供。又有關學識技能檢定及資格審查資料者，得拒絕申請閱覽、抄錄或複製檔案，分別為政府資訊公開法第18條第1項第5款及檔案法第18條第4款規定在案。本件被上訴人委外審查之委員姓名應予保密，以免審查委員擔憂姓名揭露後受到困擾而不敢公正客觀鑑定，故依上引規定，原審拒絕上訴人就審查委員簽名之審查意見表之閱覽，於法並無不合。況原審卷內有遮去審查委員姓名之審查意見表供上訴人閱覽，上訴人已知審查意見表之內容，對其訴訟防禦權並無影響。上訴人以原審拒絕其閱覽上開資料指摘原判決違背法令，自無足取。**(三)上訴人主張其送審資料因被上訴人網頁設計不良而無法完全登錄乙節，經查卷附履歷表送審代表著作名稱欄，除上訴人所填載「血管擴張指數量測分析系統」外，尚有相當空白處供填寫，且如不敷填寫，亦得註明以附件為之，是上訴人此項主張亦無可採。(四)上訴人其他主張：(1)其提出諸多送審案補充資料，審查委員如能參考此等資料，本件送審案必能通過。被上訴人拒絕轉送，自屬違法。(2)被上訴人所遴聘之3位審查委員專長與上訴人專長不同，且在實務能力方面明顯不及上訴人，而不具備審查本件升等案之專業資格。(3)本件初、複審成績相差懸殊，上訴人雖請求原審另行選任鑑定人，就本件作成公正之鑑定意見以為參考，惟原審竟不予理會，亦未傳訊原審查委員到庭說明，顯有證據調查不充分之違誤等由，業經原審於理由中敘明其得心證之理由，並詳予指駁上訴人上開主張不可採之論據，上訴意旨猶執與起訴狀所載相同之事由，加以爭執，難認原判決有違背法令之情事。(五)綜上；原判決據以駁回上訴人之訴，核無不合，上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、 據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院裁定97年6月27日97年度裁字第3354號】

詳見本彙編第233頁(§7)。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決97年2月29日96年度訴字第1791號】

詳見本彙編第235頁(§7)。

【最高行政法院判決97年3月20日97年度判字第130號】

詳見本彙編第107頁(§3)。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決95年5月11日94年度訴更一字第152號】

詳見本彙編第113頁(§3)。

【最高行政法院裁定97年1月24日97年度裁字第728號】

詳見本彙編第252頁(§7)。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決96年8月2日95年度訴字第3718號】

詳見本彙編第254頁(§7)。

【最高行政法院判決96年5月10日96年度判字第790號】

詳見本彙編第316頁(§13)。

【最高行政法院裁定96年4月30日96年度裁字第900號】

《提供行政資訊事件》

抗　告　人　甲○○

相　對　人　苗栗縣苗栗地政事務所

代　表　人　乙○○

上列抗告人因與相對人苗栗縣苗栗地政事務所間提供行政資訊事

件，對於中華民國95年8月8日臺中高等行政法院95年度訴字第31

3號裁定提起抗告，本院裁定如下︰

　　主文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

　　理由

一、 按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、 原裁定以：

(一) 有關請求撤銷苗栗縣政府94年苗府訴字第48號訴願決定及相對人94年7月28日苗地一字第0940006303號函(抗告人及訴願機關誤繕為0000000000號)原處分部分：相對人之苗地一字第0000000000號之日期為94年5月9日，並非94年7月28日，內容係為檢送相對人68苗地所一字第711、1396號函文之影本，並非行政處分。而94年7月28日苗地一字第0940006303號函則係回覆抗告人94年7月10日之陳情書及苗栗縣政府94年7月21日府地籍字第0940082290號函，並說明該案業經相對人已以94年5月9日苗地一字第0940003799號函及94年5月24日苗地一字第0940004537號函復在案，難謂其屬行政處分性質。訴願決定予以訴願不受理，理由雖有不同，結論尚無不合，仍應予以維持，抗告人提行政訴訟請求撤銷，仍非合法，應予駁回。

(二) 有關相對人應發給抗告人68年2月10日與68年3月20日之陳情內容以及說明核發68苗地所一字第711、1396號二函之法律依據部分：相對人於94年5月9日苗地一字第0940003799號函核發上開二函之影本各乙份予抗告人，94年5月12日抗告人復向相對人申請補發彭嬌英等三人於68年2月10日及68年3月20日之陳情書影本及說明其法規命令，經相對人94年5月24日苗地一字第0940004537號函以違反行政程序法第46條第2項第4款及行政資訊公開辦法第5條(政府資訊公開法第18條)之規定不予核發，原處分並無違誤。而抗告人並未提起訴願，而係於94年6月6日向相對人提出異議書，且94年7月10日分別向苗栗縣政府地政局及研考室提出陳情書，抗告人逕起訴請求相對人應發給抗告人68年2月10日與68年3月20日之陳情內容以及說明核發68苗地所一字第711、1396號二函之法律依據(課予義務訴訟)，其起訴亦難認為合法，應予駁回。

三、 本件抗告意旨略謂：於95年7月11日準備程序，審判長依抗告人之請求，命相對人提出其答辯狀所引用之證物、70年之確定判決證明書並說明與本案之關係及確認本案68苗地所一字第711、1396號二函是否與事實相符有效，惟相對人拒不提出文件及說明。於95年8月3日之言詞辯論陳明上開事實，說明本案係權利人與義務人之相對關係，並無第三者，相對人以有侵害第三者之慮為拒發之理由，文不對題、矛盾。所謂要保護第三者之權益，就是相對人自己。抗告人為保護合法權益無端被其損害，爰依民事訴訟法第342條、第343條、第344條第2、3、4款，為請求原審判決或裁定命相對人提出文件及說明法規命令。原審對上開事實理由，未予調查，又不備不予斟酌之理由，以抗告人有不備起訴之要件，及相對人所發各函係檢送文件及通知性質非行政處分，予以訴願不受理尚無不合，抗告人提起行政訴訟不合法，遂依行政程序法第46條第2項第4款及資訊公開發第5條、第18條不予核發，並無違誤。抗告人對相對人之行政處分未提訴願而起訴請求核發陳情內容及法律依據為不合法，應予駁回之理由與事實完全不符、矛盾，亦與民事訴訟法第342條第343條第345條之規定不符，當然有違背法令，因此提起抗告狀請求撤銷原裁定發回原審實質審判。

四、 本院判斷：

(一) 請求撤銷訴願決定及原處分(相對人94年7月28日苗地一字第0940006303號函)部分：按提起行政撤銷訴訟，以有行政機關違法之行政處分存在為前提，而所謂行政處分，乃中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，此觀行政訴訟法第4條第1項、訴願法第3條第1項規定甚明。至若行政機關所為單純之事實敘述或理由說明，既不因該項敘述或理由說明而生法律效果，自非行政處分，人民對之即不得提起行政撤銷訴訟。查抗告人前於94年5月2日向相對人申請示知「68苗地所一字第711、1396號函之有關文件及法律依據」，經相對人94年5月9日苗地一字第0000000000號函檢送該所「苗地所一字第711、1396號函影本各乙份」予抗告人後，抗告人又於94年5月12日向相對人申請「補發彭嬌英等3人分別於68年2月10日、與68年3月26日之陳情書影本及說明法規命令」，經相對人94年5月24日苗地一字第0940004537號函復略以「本案申請資料係他人陳情書，依行政程序法第46條第2項第4款及行政資訊公開辦法第5條規定，應限制公開或提供，不予核發」後，抗告人祇於94年6月6日向相對人異議，其後抗告人復於94年7月10日再向苗栗縣政府地政局及研考室陳情相對人未依法核發文件及說明法規於法有違，經該府以94.7.21府地籍字第0940082290號函移相對人，相對人94年7月28日苗地一字第0940006303號函復稱：「本案前經本所94.5.9苗地一字第0000000000號函，及94.5.24苗地一字第0940004537號函復台端在案(原處分)」，抗告人不服，乃提之循序提起行政爭訟等情，為原審所認定之事實。準而，相對人94年7月28日苗地一字第0940006303號函，純係針對抗告人向苗栗縣政府陳情相對人未依法「核發彭嬌英等3人68年2月10日及68年3月20日之陳情內容及說明法規依據，於法有違，請求糾正，而由該縣政府函移相對人處理後所為之處理意見，其意旨僅重申上開申請事件業據相對人分別於94年5月9日苗地一字第0000000000號及94年5月24日苗地一字第0940004537號函復在案，請抗告人參酌上開二函意旨辦理而已，並未復有任何准駁之表示，並不因而發生拒發核發文件之法律效果，揆諸首揭規定及說明，並非行政處分，原審法院認抗告人不得對之提起行政撤銷訴訟，予以核駁，並無違誤。抗告人仍執前詞，求為廢棄，非有理由，應予駁回。

(二) 請求核發陳情書及說明法規依據部分：

1.其訴訟型態為課予義務訴訟：

按「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗，為行政程法第46條第1項前段所明定。是以人民依法具有得向行政機關申請閱覽卷宗之公法上請求權。查抗告人前於94年5月2日與94年5月12日先後二次向相對人申請核發該相對人「68苗地所一字第711、1396號函之相關文件及說明法規依據，該相對人接獲申請後，除僅發給上開二函之影本外，其餘相關文件均以抗告人之申請，有違行政程序法第46條第2項第4款及行政資訊公開辦法第5條規定，拒不發給。抗告人不服，乃起訴主張「被告機關(即相對人)應發給原告(即抗告人)68年2月10日與68年3月20日陳情書內容(為訴外人彭嬌英等3人所提)，及以文件說明核發68苗地一字第711、1396號二函之法律依據」等情，業據原審法院於95年7月11日行準備程序闡明甚詳，有該準備程序筆錄附原審卷可稽。是以本件訴訟之性質，核屬抗告人不服相對人對其依法申請核發陳情書內容及說明法律依據之案件，而為拒絕之行政處分可提起之課予義務訴訟，至為明顯。

2.抗告人提起本件課予義務訴訟，未經合法訴願程序，其訴　　為不合法。

按行政訴訟法第5條第2項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟」。是以提起該條所定課予義務訴訟，須以經過訴願為其前提，其未經過訴願程序，逕提該訴訟，自非法之所許。

查抗告人前於94年5月2日向相對人申請示知「68苗地所一字第711、1396號函之有關文件及法律依據」，經相對人94年5月9日苗地一字第0000000000號檢送該所「苗地所一字第711、1396號函影本各乙份」予抗告人後，抗告人又於94年5月12日向相對人申請「補發彭嬌英等3人分別於68年2月10日及68年3月20日之陳情書影本及說明法規命令」，經相對人94年5月24日苗地一字第0940004537號函復略以：「本案申請資料係他人陳情書，依行政程序法第46條第2項第4款及行政資訊公開辦法第5條規定，應限制公開或提供，不予核發後，抗告人祇於94年6月6日向相對人異議，其後抗告人復於94年7月10日再向苗栗縣政府地政局及研考室陳情相對人未依法「核發文件及說明法規依據,於法有違」，經該縣政府以94年7月21日府地籍字第0940082290號函移相對人查明逕復，嗣由相對人94年7月28日苗地一字第0940006303號函復稱：「本案前經本所94.5.9苗一字第0000000000號函，及94.5.24苗地一字第0940004537號函復台端在案」，抗告人不服，乃起訴主張如其起訴狀聲明(二)所述等情，業據原審認定甚詳。果爾，本件抗告人所不服者，厥為相對人對其94年5月2日及94年5月12日依法申請「核發文件及說明法律依據」之案件，相對人分別於以：(1)94年5月9日苗地一字第0000000000號函，及(2)94年5月24日苗地一字第0940004537號函予以拒絕之行政處分，至為明顯。而抗告人對上開二函之行政處分，並未依法訴願，又據原審法院調查屬實。從而揆諸首揭規定及說明，抗告人在原審所提此部分之訴訟，難認為合法。原審法院以程序核駁，亦無違誤。抗告意旨，求為廢棄，非有理由，應予駁回。

雖：(1)抗告人不服相對人94年5月24日苗地一字第0940004537號函，曾於94年6月6日具狀向相對人異議，此項異議依訴願法第57條前段規定，固得視為抗告人已在法定期間內提起訴願，然抗告人隨後並未依同條但書之規定，於30日內補送合於規定之訴願書，仍應認未經合法訴願。(2)抗告人對相對人94年7月28日苗地一字第0940006303號函，固已於94年8月22日向苗栗縣政府提起訴願，然查相對人之上開函復意旨，純係抗告人向苗栗縣政府陳情相對人「未依法核發文件及說明法律，於法有違，請求糾正」，而由該縣政府函移相對人查明後，由相對人所為之答覆，非屬針對抗告人依法申請案件而拒為之行政處分。上開訴願無從認屬抗告人不服相對人94年5月24日苗地一字第0940004537號拒發文件行政處分之訴願；縱可認屬針對相對人94年5月24日苗地一字第0940004537號所提之訴願，其訴願亦已逾期，此部分之訴仍不合法，併此敘明。

四、 依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

前審判決：

【臺中高等行政法院判決95年8月8日95年度訴字第313號】

《提供行政資訊事件》

原　　　告　甲○○

被　　　告　苗栗縣苗栗地政事務所

代　表　人　乙○○

訴訟代理人　丙○○

　　　　　　丁○○

上列當事人間因提供行政資訊事件，原告不服苗栗縣政府中華民

國95年3月31日94年苗府訴字第48號訴願決定，提起行政訴訟，

本院裁定如下︰

主文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理由

一、 按原告之訴，有不備起訴要件，又無法補正之情形者，行政法院應以裁定駁回之，行政訴訟法第107條第1項第10款定有明文。又人民提起課予義務訴訟，須有駁回之行政處分存在，且已經訴願程序為前提，此觀諸同法第5條第2項規定自明，且課予義務訴訟之提起，須經訴願前置程序，為上開法條所明定，如未經訴願程序，逕行提起課予義務訴訟，即不合法。而所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，則為訴願法第3條第1項暨行政程序法第92條第1項所明定。

二、 有關請求撤銷苗栗縣政府94年苗府訴字第48號訴願決定及被告94年7月28日苗地一字第0940006303號函(原告及訴願機關誤繕為0000000000號)原處分部分：原告訴之聲明為撤銷原處分94年7月28日苗地一字第0000000000號，訴願決定亦同(見本院卷第17頁)。惟查，被告之苗地一字第0940003799號之日期為94年5月9日，並非94年7月28日，而被告之苗地一字第0000000000號函之內容係為檢送被告68苗地所一字第711、1396號函文之影本，並非行政處分。而94年7月28日苗地一字第0940006303號函則係回覆原告94年7月10日之陳情書及苗栗縣政府94年7月21日府地籍字第0940082290號函，並說明該案業經被告已以94年5月9日苗地一字第0940003799號函及94年5月24日苗地一字第0940004537號函復在案，難謂其屬行政處分性質。訴願決定予以訴願不受理，理由雖有不同，結論尚無不合，仍應予以維持，原告提行政訴訟請求撤銷，仍非合法，應予駁回。

三、 有關被告應發給原告68年2月10日與68年3月20日之陳情內容以及說明核發68苗地所一字第711、1396號二函之法律依據部分：

(一) 按「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕︰一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。二、涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者。三、涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。四、有侵害第三人權利之虞者。五、有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。前項第二款及第三款無保密必要之部分，仍應准許閱覽。當事人就第一項資料或卷宗內容關於自身之記載有錯誤者，得檢具事實證明，請求相關機關更正。」、「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：一、經依法核定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者。二、公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產者。三、政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之。四、政府機關為實施監督、管理、檢(調)查、取締等業務，而取得或製作監督、管理、檢(調)查、取締對象之相關資料，其公開或提供將對實施目的造成困難或妨害者。五、有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者。六、公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。七、個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。八、為保存文化資產必須特別管理，而公開或提供有滅失或減損其價值之虞者。九、公營事業機構經營之有關資料，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者。但對公益有必要者，得公開或提供之。政府資訊含有前項各款限制公開或不予提供之事項者，應僅就其他部分公開或提供之。」分別為行政程序法第46條、政府資訊公開法(民國94年12月28日公布)第18條所規定。又行政資訊，除依行政資訊公開辦法第4條第1項(按包括法規命令、行政指導有關文書、許(認)可條件之有關規定、施政計畫、業務統計及研究報告、預算、決算書、公共工成及採購契約、對外關係文書、接受及支付補助金、合議制機關之會議紀錄)規定應主動公開外，於公開或提供有侵害營業或職業上秘密、個人隱私或著作人之公開發表權者，應限制公開或提供，亦為行政資訊公開辦法第5條第5款所明定(按行政資訊公開辦法已於中華民國95年3月20日行政院院臺法字第0950011652號令、考試院考臺法字第09500019201號令會銜發布廢止)。

(二)本件原告於94年5月2日向被告申請68苗地所一字711、1396號函有關文件及法律依據事，被告於94年5月9日苗地一字第0000000000號函核發上開二函之影本各乙份予原告，94年5月12日原告復向被告申請補發彭嬌英等三人於68年2月10日及68年3月20日之陳情書影本及說明其法規命令，經被告94年5月24日苗地一字第0940004537號函以違反行政程序法第46條第2項第4款及行政資訊公開辦法第5條(政府資訊公開法第18條)之規定不予核發，揆諸前揭規定，原處分並無違誤。

(三) 而原告對上開否准之處分，並未提起訴願，而係於94年6月6日向被告提出異議書，且94年7月10日分別向苗栗縣政府地政局及研考室提出陳情書(上開異議及陳情經被告於94年7月28日苗地一字第0940006303號函復本件前經被告以94年5月9日苗地一字第0000000000號函及94年5月24日苗地一字第0940004537號函復在案，且於94年5月24日苗地一字第0940004537號函復否准時亦說明其不予核發之法規依據)，原告逕起訴請求被告應發給原告68年2月10日與68年3月20日之陳情內容以及說明核發68苗地所一字第711、1396號二函之法律依據(課予義務訴訟)，依首開說明，其起訴亦難認為合法，應予駁回。

四、依行政訴訟法第107條第1項第10款、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

【最高行政法院判決95年11月23日95年度判字第1898號】

《促進民間參與公共建設法事件》

上　訴　人　凌航科技股份有限公司

代　表　人　甲○○

訴訟代理人　乙○○

　　　　　　陳惠生律師

　　　　　　洪巧玲律師

被上訴人　交通部臺灣區○道○○○路局

代　表　人　丙○○

訴訟代理人　莊國明律師

上列當事人間因促進民間參與公共建設法事件，上訴人對於中華

民國94年12月15日臺北高等行政法院93年度訴字第2157號判決，

提起上訴。本院判決如下：

主文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理由

一、 上訴人在原審起訴意旨略謂：被上訴人於民國(下同)92年間公告辦理「民間參與高速公路電子收費系統建置及營運」之計畫案(下稱本計劃案)，徵求民間機構參與，共有宏碁股份有限公司(下稱宏碁公司)、遠東聯盟(代表公司：遠傳電信股份有限公司，下稱遠東聯盟)、台灣宇通資訊科技股份有限公司(下稱台灣宇通公司)、健元電子收費企業聯盟(代表公司：健元電子收費股份有限公司)、交通任我行電子收費聯盟(代表公司：福方股份有限公司)、易利通電子收費公司(代表公司：漢唐集成股份有限公司)及速通企業聯盟(代表公司：上訴人)等7家廠商提出申請。被上訴人乃按本計畫案之招商文件第12章「甄審計畫」之規定，先選宏碁公司、遠東聯盟及台灣宇通公司3家為合格申請人。嗣後，被上訴人再與宏碁公司等合格之入圍申請人進行協商，於93年2月26日召開甄審會議，評定出最優申請人為遠東聯盟及次優申請人為台灣宇通公司。速通企業聯盟不服被上訴人於92年12月24日作成之第1階段合格入圍申請人之甄審決定，向被上訴人提出異議，遭異議無理由駁回。速通企業聯盟不服，向行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會提出申訴，亦遭駁回。因該案之招商程序已經完畢，上訴人等認提起撤銷訴訟，並無法律上可回復之利益，遂選定上訴人為當事人(按速通企業聯盟計有茵普利科技股份有限公司、錦華資訊科技股份有限公司、榮鑫實業股份有限公司、華利全來科技股份有限公司、華升上大營造事業股份有限公司、澳洲商鈦爾電訊股份有限公司、華新電通股份有限公司及上訴人等8家公司)依行政訴訟法第6條之規定提起確認行政處分違法之訴訟，主張：(一)按招商文件第1部分第2章2.1節第2款、同章1.4節第6款之規定，速通企業聯盟授權上訴人為其代表，向被上訴人申請參與該案之甄選，且速通企業聯盟之8家組成公司係具有共同利益之人，故速通企業聯盟得依行政訴訟法第29條第1項規定，選定其中之上訴人為全體提起本件訴訟。復按異議與申訴階段之程序仍屬行政權之範圍，僅係提供行政機關內部自我審查與反省之機制，故對於異議或申訴標的之範圍，應以異議或申訴之聲明或請求為判別標準，而非以支撐該等聲明或請求之個別具體之事實或理由為準，蓋在異議或申訴階段，相較於被上訴人政府機關，異議人或申訴人處於資訊劣勢之地位，無法得知其他參與廠商所提出之申請書內容為何，當無從判斷被上訴人是否依法令及招商文件之規定，合法審查其他參與甄審之廠商所為之申請；又由於甄審程序不公開之緣故，致異議人無從得知被上訴人是否依法令及招商文件之規定處理，故實不能期待異議人於異議階段即應提出所有被上訴人違法或不當之事實及理由，否則係形同對人民訴訟權之不當限制。(二)按促進民間參與公共建設法(下稱促參法)第44條第3項後段之「甄審過程應公開為之」，依其立法背景、說明與立法理由觀之，應係指「甄審過程進行之同時」即公開，非謂「甄審作業完成後」才公開；又法條既係「甄審過程」之公開，則甄審委員召開甄審會議之評分過程與內容自屬促參法第44條第3項後段規定應予公開之範疇。而民間參與公共建設甄選委員會組織及評審辦法(下稱評審辦法)第17條之規定，因已違反其母法，即違反促參法第44條第3項後段「公開」之意義，自不得予以援用。準此，本招商案之甄選過程係秘密進行，致遠東聯盟之申請資格實際上根本不符招商文件規定之情事，得以不被揭露，此亦業經行政院公共工程委員會93年促字第093003號審議判斷在案，故系爭之甄審決定確有重大明顯違法之瑕疵。(三)查遠東聯盟之投資計畫書內容，其於計次收費階段兼採DSRC(紅外線)及VPS(自主性車輛定位)雙模系統，然其投資計畫書卻僅提及紅外線之系統功能認證，並無任何有關VPS系統功能認證之文件資料，顯已違反申請須知第2.8.3節第8點及第9.1.1等規定。且系統之選擇，非屬申請須知第12.6.1節「可協商項目」之範疇，自不得於評決後，由DSRC及VPS雙模系統，變更為僅使用DSRC系統。又由評決後變更系統之情事，更可證當初投資計畫書兼採DSRC及VPS雙模系統，確有使用上之困難，方須變更；則被上訴人依此尚評定其為合格之入圍申請人，即有違促參法第44條第1項公平公正原則之規定。次查，遠東聯盟在招商截止日前所提出之「計次」功能認證文件英文本，因未經「公證及認證」；且未於招商截止日前提出經公證及認證之「計次」系統功能認證文件之中文原本，係有違申請須知第2.8.1節、第2.8.3節第8點、第2.8.4節第1點、第9.1.1節第1點及第1.4節第20點之規定，應視為不合格申請人，其申請應視為無效，此亦有行政院公共工程委員會促字第093003號之審議判斷意見俾供參。再者，本案雖為民間參與公共建設案件，但其本質屬政府採購，有關參與廠商所提申請文件形式上真正及其效果之認定，與政府採購案件並無不同，且政府規劃之交通建設開放民間投資興建或營運，其甄選投標廠商之程序，有政府採購法之適用，此有政府採購法第99條之明文規定，故遠東聯盟未提出前開所須文件，亦違反政府採購法第50條第1項第1款之規定。(四)按申請須知第1.2.3節、第4.2節、第6.1節第2點、第7.10節第4點及第12.3節等可知，本案招商係為建置「全面計程」「多車道自由車流」電子收費系統，而於進入「全面計程」前之「計次」收費僅係過渡，故依申請須知第2.8.3節第8點規定，申請人於招商截止日應按「系統技術基本資料表」之項目，提出其所採電子收費系統之功能認證文件，其並未區分「計次」及「計程」，申請人於招商截止日所提出之系統功能認證文件必須證明申請人所採用之「計次」收費及「計程」收費系統的功能，符合申請須知之系統規格及功能規範及要求，包括「多車道自由車流」之能力。次按，被上訴人曾以92年11月28日業實字第0921000145號函，詢問遠東聯盟其系統是否適用「多車道自由車流」，遠東聯盟雖函復得適用之；然依遠東聯盟在公告招商截止日2個半月後，趁提出修正投資計畫書之時，補提EFKON系統「計程」功能認證文件，來證明其系統具多車道自由車流之能力乙事，可知遠東聯盟當初在招商截止日提出之EFKON系統功能認證文件，並不適用於多車道系統。再按前揭補提之EFKON公司紅外線「計程」系統功能認證文件，該等功能認證文件測試報告的測試筆數僅1527筆，其測試樣本數明顯未達申請須知補充說明(一)第13項及(二)第7項之規定。況該1527筆測試包括「多個單車道」、「多車單線」，甚且在德國高速公路之實測亦是「單車」或「二車雙線併排」，均非多車道自由車流之測試；又TUV報告並未說明變換車道的測試方式、時間及筆數，根本無從知道其究竟進行多少筆多車道自由車流之測試，或其結果如何，則遠東聯盟補提之「計程」系統功能認證文件仍不能證明EFKON紅外線電子收費系統具有任何「多車道自由車流」之能力。實則，遠東聯盟所採EFKON紅外線電子收費系統，在全世界均無多車道系統建置及營運之實例或實績，係本案申請人中，唯一不具有多車道自由車流之能力及實績者，此亦為被上訴人所知悉。至全球具有「多車道自由車流」實績之系統廠商至少有5家以上，包括美國Raytheon、Transcore、日本MHI、瑞典Combitech及Q-free等，可充分競爭，並無被上訴人所稱之綁標之虞。又申請須知第2.8.3節第9點之「實績證明無者免附」，係表明不以實績作為「證明能力」的唯一選項，而予申請人更寬廣的證明方法，但申請人不能以此主張其可不必證明其「能力」。末查，本案招商並非為已完成建置之電子收費系統招商「營運」，而係招商「建置」，能如期成功建置可行之電子收費系統，始有後續營運之可言，故被上訴人辯稱科技進步不可道理計，因此著重於申請人之電子收費之營運能力云云，顯違反申請須知之規定，殊不可採。(五)查促參法並無關於申請截止日期屆至後，申請人得否續行補件或補正之規定；又政府採購法第33條第1項雖規定得於招標文件中規定允許廠商於開標前補正，但僅限於補正非契約必要之點之文件。經查，申請須知第12.1.2節第5點之規定，僅於申請人已提送之相關文件中如有不符規定之格式或疑義者，始得補正或澄清；又無論是補正或澄清，其前提乃係申請人已將應提送之文件於申請截止日前提出，且係屬「非契約必要之點」，始當足之；則遠東聯盟分於92年12月5日及93年1月15日補正提出計次及計程系統功能之公證或認證文件，姑不論其是否真實，其除於申請截止日前未曾提出外，亦係對契約必要之點予以補正，依招商文件第2.8.3節第8點及第2.8.4節第1點之規定，應視為無效之申請。退步言，縱認遠東聯盟得嗣後補正，惟按評審辦法第8條之規定，仍應由甄審委員會要求補件，被上訴人無權決定遠東聯盟文件缺漏之效果及其處理，其擅自為補件之處理，即明顯越權。況遠東聯盟於招商截止日後所補提之計次系統功能認證文件的中文本，仍未依申請須知第1.4節第20點及駐外領務人員辦理公證事務辦法第17條之規定，辦理公證及認證，仍違反招商文件之規定顯為不合格之申請人，此亦有行政院公共工程委員會94年1月7日之審議判斷意見可稽。末查，被上訴人對於遠東聯盟以外之申請人所提出之各項資料，均嚴格審查；然卻允許遠東聯盟補正系統功能認證文件之中文原本，已屬違法在先，復於補件審查時，在遠東聯盟所補提之中文原本既無認證機構TUV代表之簽字，亦根本未經國外公證人認證確認其中文原本形式真正的情況下，被上訴人竟讓遠東聯盟參與後續之甄審，明顯違法、偏頗，且有違平等原則。(六)遠東聯盟所採系統通訊準確率不符招商文件第5.3.2.1「自動辨識交易之通訊誤差率應低於0.01%」之要求，被上訴人於招商截止日後仍讓遠東聯盟更改其所提不合格之數據，顯違反公平公正原則。(七)以色列APPIAN公司係遠東聯盟成員中唯一有電子收費營運經驗之成員，遠東聯盟之投資計畫書亦一再援引APPIAN公司電子收費系統營運商之經驗與背景，並稱APPIAN將為其建置營運公司之發起人股東。惟實際上遠東聯盟並未使APPIAN公司為發起人股東，係違反招商文件第2.3節第12點及第13.3節第2點之規定；然被上訴人仍無視遠東聯盟違反招商文件之規定，竟仍評決其為合格之入圍申請人，有偏袒遠東聯盟之情，違反促參法第44條所揭櫫之公平公正原則之規定。(八)按申請須知第7.11.1節第2點及第12.3節之規定，申請人應於其投資計畫書內載明其所採用之電子收費系統使用之車內設備單元(OMU)裝機費用及定價策略；雖前揭申請須知第7.11.1節第2點有「經高公局認可後」之文字，但尚並不能解為申請人之投資計畫可不列明其系統所需用車內設備單元之價格及費用。蓋申請須知規定招商階段(即簽約前)，主辦機關即須審究及確定各申請人系統需用車內設備單元之定價及費用，故該條所稱「高公局認可」之審查認可須在簽約前完成，此由7.11.1節第2點在「高公局認可」後，接著規定「建置營運公司於契約期間不得任意調高費用與價格」足明。經查，遠東聯盟投資計畫書僅列有「DSRC標準型」車內設備單元之價格，而未於投資計畫書列明「DSRC進階型」及「VPS豪華型」車內設備單元所需費用及定價，明顯違反申請須知第12.3節之規定。次查，交通部93年1月20日交路(一)字第0930000908號函釋，OBU(即車內設備單元)為電子收費所必須之設備，應列為ETC本業之成本，故VPS電子收費系統車內設備單元亦為評估申請人之財務規劃是否可行之關鍵，遠東聯盟對於VPS系統所需車內設備單元之成本費用，及轉換為「全面計程」可能失敗之高度風險未予揭示，亦有違反申請須知第11.2.8節之財務規範。又VPS車內設備單元價格遠高於其他申請人所採車內設備單元定價達10倍以上，負擔最大外，用路人尚須負擔每次上下高速公路的通訊費，民眾負擔最重，明顯違反申請須知「民眾最小負擔」之要求，且悖於公共利益，而被上訴人未依申請須知規定判定其為不合格申請人，亦有違法之處。(九)甄審委員會之甄審決定固為其專業裁量權之行使結果，容有一定之裁量空間，惟其甄審作業程序仍應依法律及招商文件之規定為之，尚非可任意曲解，甚至違反法律及招商文件之規定。本件被上訴人及甄審委員會之甄審過程有諸多違法之處，已如前所述，上訴人係對被上訴人甄審作業程序違法性之指責，行政法院自有權針對此種違法性之指責予以判斷。(十)按申請須知第1.2節及促參法第2條、第47條第1項之規定，有關異議及申訴等程序，準用政府採購法之規定處理，故上訴人依法準用政府採購法第85條第3項之規定，向被上訴人請求償付本案相關之必要費用，洵屬有理。又前揭政府採購法第85條第3項雖規定「審議判斷指明原採購行為違反法令」時，廠商得向招標機關請求償付準備投標、異議及申訴所支出之必要費用，而未明文規定於行政法院認定原甄審決定違法時，上訴人亦得向招標機關請求償付該等必要費用，然基於舉輕以明重之法理，後者情形仍可類推適用政府採購法第85條第3項無訛。另依民法第245條之1第1項第3款締約過失之規定，因被上訴人辦理系爭招商案之過程與結果有諸多違法之處，上訴人亦得就準備參與系爭招商案所支出之各項必要成本，向被上訴人請求賠償等語，請求確認被上訴人92年12月24日作成以宏碁公司、遠東聯盟及臺灣宇通公司為合格入圍申請人之甄選決定、被上訴人93年2月20日業字第0930003357號異議決定以及行政院公共工程委員會促字第930002號審議判斷均為違法，並命被上訴人給付新臺幣(下同)2,034萬2,748元及自起訴狀送達被上訴人翌日起依年息5%計算之利息。

二、 被上訴人則以：(一)上訴人就行政院公共工程委員會駁回上訴人之申訴所為之該審議判斷，因該審議判斷非被上訴人所為，其以被上訴人為訴訟對象，應屬當事人不適格。又依爭議處理規則第2條、第3條第1項第4款、第7條及第8條之規定，異議及申訴均受法定期間限制，並須具體表明其事實及理由，不得任意擴張。經查，有關遠東聯盟未依招商文件規定檢附「辨識交易正確率」之認證文件，隱匿該系統功能無法符合招商文件所要求之規範之事實、被上訴人允許遠東聯盟於招商截止日後始提出其委託TUV就「多車道自由車流」所為之測試報告，違反招商文件所定提送投標文件之截止期限、遠東聯盟所提出之投資金額及成本費用資料，明顯失真，違反招商文件之財務規範等節，上訴人均未經異議及申訴程序，其逕行提起本訴，顯非合法。(二)本件甄審結果係由甄審委員會依相關法令及招商文件規定辦理，至於該案甄審委員會如何甄審評分，依據促參法第44條第3項立法授權訂定之「民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法」第3條規定、招商文件申請須知第5頁第1.5節第2點(2)及(5)、招商文件申請須知第68頁第12.1.1節第2點及第5點之規定，係屬甄審委員會之法定任務職權，並非主辦機關所可置喙，甄審委員之甄審評分，乃屬甄審委員裁量權之職權行使或屬於其判斷餘地範圍之權限，其甄審評分具有高度之專業性及屬人性之評價行為，參酌司法院釋字第319號解釋意旨，各該甄審委員之評分及甄審委員會之甄審結果，應受尊重，其他機關尚不得以其自己之判斷，代替甄審委員之評分及甄審委員所為之甄審結果。(三)遠東聯盟已提出其經認證之辨識交易正確率認證文件，其中之認證說明已明確表示「有關將交易金額經由非接觸式智慧卡之電子錢包移轉至後台，全部交易均被評估為完全正確」，並未違反招商文件規定。(四)被上訴人以公平原則對待7家申請參與本案之民間廠商，依據促參法第44條第3項、民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法第14條及申請須知第12.1.2節第5點之規定，針對各申請人不符格式或有疑義的部分，要求提出補正或澄清，遠東聯盟於92年12月5日補正有關計次系統功能認證項目文件，並無不合。又遠東聯盟所採用之EFKON公司紅外線系統，業已提出經奧地利法院、我國駐奧地利文化辦事處及我國外交部認證之TUV公司認證文件。且本案審標期僅須提出計次收費之系統功能認證文件，無須提出計程系統功能認證文件或「多車道自由車流」商業運轉實績證明文件，此有申請須知第9.1.1節第1點及第2.8.3節第9點之規定可稽。(五)依招商文件投標須知2.8.3節第9點及申請須知附件A說明10之7之規定，該案之申請人若無系統設備商業運轉實績證明文件者，免附該文件。故系統設備商業運轉實績證明文件，並非申請時必需具備之申請文件；蓋有關計程電子收費系統之查核驗證，依招商文件投標須知9.2節「建置階段查核驗證規範」之5規定，係於轉換建置計程電子收費系統之前2年內，始需完成計程電子收費測試系統查核驗證；又若規定本計畫申請人於申請時即必須具有多車道自由車流之商業運轉實績證明文件，恐有被認為是否涉及有技術綁標之嫌，亦有違反促參法擴大民間參與之立法目的及精神。且論理上而言，該案申請人於該案招商截止日尚未具備多車道自由流之能力，亦不能因之即謂申請人於計程階段時其亦必無多車道自由流之能力。(六)遠東聯盟於計次階段係採用DSRC系統，並非採用上訴人所稱之DSRC/VPS雙模系統，上訴人稱遠東聯盟於計次階段係採用該雙模系統，應由上訴人舉證。又依93年2月29日德國政府宣布之訊息及我國駐德代表處93年7月28日德國093S0002430號函，德國政府並未宣布VPS系統失敗；且德國VPS系統如何，與本案無關。(七)上訴人所稱德國建置VPS系統，花費如何如何云云，與該案無關。又遠東聯盟所提投資計畫書第7冊第13章已規劃車內設備單元係以DSRC為主，並敘明裝機費用，至於其定價策略則為提供DSRC進階型及VPS發展完成之豪華型供用路人選擇(並非強制安裝)，且將根據市○○○路人之需求不斷提供更適合的機種，經被上訴人認定，該標準型OBU費用尚稱合理。有關VPS系統之車內設備單元，係由遠東聯盟授權其他廠商生產，並向其收取權利金，有關該權利金之收入，遠東聯盟亦已載明於其財務計畫書中；又因遠東聯盟並未生產或銷售VPS之OBU，故並無該一成本問題。至VPS系統建置成本，遠東聯盟列入投資計畫書中，遠東聯盟投資計畫書第8冊第1章P1-9。綜上，遠東聯盟所提出之財務規劃，均屬妥適，並無失真之虞。(八)促參法第44條第3項規定「甄審過程應公開為之」，參酌行政程序法第1條之立法精神，本條應解釋為，該甄審過程、作業程序、甄審之標準、評審之項目、時程方法、協商作業、可協商項目、協商時程、協商程序事項等，應予公開；並非指「甄審過程進行之同時」即公開。故促參法第44條第3項授權訂定之評審辦法第15條亦規定為，甄審會會議紀錄，於甄審作業完成後公開，而非規定甄審過程進行之同時應公開。又前揭評審辦法係依據促參法授權訂定之法規，業已依法送立法院備查在案，自無逾越授權範圍之餘地。經查，被上訴人已公開於「徵求民間參與高速公路電子收費系統建置及營運」案招商文件第1部分申請須知第12章甄審計劃第12.1至12.6.3節，使申請或有意申請本計劃案之廠商知悉本案之甄選事項及甄選會組織，並已遵循「申請須知」規定閱覽投資計畫書、聽取簡報暨系統設備展示、進行投資計畫書及簡報內容口頭詢答。至有關各申請人所提送本計劃案之所有文件，依評審辦法第10條之規定，被上訴人本負有保密之義務，不得公開，故亦難謂違反甄審過程公開之規定。(九)依促參法第47條、第48條之規定，按促參法核准民間機構興建、營運之公共建設，不適用政府採購法，僅有在參與公共建設申請人與被上訴人於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定，故政府採購法其餘規定，於依促參法辦理之民間BOT案，並無準用之餘地。退步言，縱得準用政府採購法第85條第3項之規定，亦必係該「審議判斷指明原採購行為違反法令者」，廠商始得向招標機關請求償付準備投標、異議及申訴所支出之必要費用。本案審議判斷既未指明該案有何違反法令，且該案事實上亦無違反任何法令，上訴人提起該損害賠償請求，並非合法。況上訴人所提出之支出費用明細表及轉帳傳票影本均係上訴人自行製作之私文書，並無任何證據可稽，被上訴人否認其真正，且上訴人亦無任何證據足證各該費用係與其準備投標、異議及申請具關聯性及必要性，其請求自非合法等語，資為抗辯。

三、 原審判決以其訴一部為不合法，一部為無理由，駁回上訴人之訴，其理由略以：(一)依促參法第12條第1項之規定，本計劃案乃屬私經濟行為，被上訴人92年12月24日作成以宏碁公司、遠東聯盟及臺灣宇通公司為合格入圍申請人之甄選決定，性質上為將92年12月23日、24日甄選會議之結果通知上訴人等之事實行為，並非被上訴人就公法上具體事件所為或決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之行政處分。而依行政訴訟法第6條第1項後段之規定提起確認行政處分違法之訴訟，須有行政處分存在為前提。故本件上訴人就被上訴人請求確認上開甄審決定為違法，因該甄審決定並非行政處分，自不得提起確認違法之訴，上訴人此部分起訴，既非合法，應予駁回。(二)申請須知第1章第1、5節第8點及爭議處理規則第30條之規定，本招商案之甄選廠商如經審議程序仍不服審議判斷者，依法尚得提起行政訴訟。則本件異議決定自應視同行政處分，上訴人得循行訴訟法第6條第1項後段為提起確認訴訟之標的。惟提起確認行政處分違法之訴訟，自應以作成該行政處分之機關為被告，方為當事人適格。本件上訴人訴請確認行政院公共工程委員會93年4月14日促字第930002號之審議判斷為違法，惟起訴時並未以該機關為被告，則縱獲勝訴之判決，對該機關亦不生效力，上訴人對被上訴人提起此部分之訴，自屬欠缺權利保護要件。(三)上訴人於93年1月5日提出之異議書所載之異議請求，僅請求被上訴人公開本計劃甄審過程，及撤銷宏碁公司、遠東聯盟及臺灣宇通公司取得合格申請人資格之評審結果，重新辦理甄審並停止本計劃後續甄審程序並依規定進行資格預審而已。並未針對最終得標之遠東聯盟未依招商文件規定檢附「辨識交易正確率」之認證文件，隱匿該系統功能無法符合招商文件所要求之規範之事實；被上訴人允許遠東聯盟於招商截止日後始提出其委託奧地利TUV就「多車道自由車流」所為之測試報告，違反招商文件所定提送投標文件之截止期限；遠東聯盟所提出之投資金額及成本費用資料，明顯失真，違反招商文件之財務規範等情有任何異議之主張，此部分有無違法，既未為異議主張亦無就此為異議決定，當非原審法院所得確認之範圍；蓋如此可避免訴訟標的之範圍過分延伸，並符合設立異議制度之本意，且與甄審階段尚屬私法行為之見解相呼應。(四)促參法第44條第3項規定所稱之公開，係指該甄審過程、作業程序、甄審之標準、評審項目、時程方法、協商作業、可協商項目、協商時程、協商程序事項等，應予公開。又申訴審議判斷機關即行政院公共工程委員會為達促參法第44條第3項所定甄審過程公開之要求，乃依促參法第44條第3項及同法第56條之授權，訂定「甄審辦法」與促參法施行細則，俾供遵循。本件被上訴人已依前揭法令設置甄審委員會及遴選甄審委員，並將評決方法、評審時程、協商作業、甄審標準及評審項目等公開列於招商文件第12章第12.1至12.6.3內，並予公告，又於92年12月16日公開甄審委員之名單。其後甄審委員會評選合格之入圍申請人，已遵循「申請須知」規定閱覽投資計畫書、聽取簡報暨系統設備展示、進行投資計畫書及簡報內容口頭詢答，甄審委員會並依「申請須知」規定之評決方法評選。至有關各申請人所提送本計劃案之所有文件，依該「甄審辦法」第10條之規定，主辦機關負有保密之義務，故難謂違反甄審過程公開為之之規定。又甄審之協商過程及內容，依甄審辦法第15條第5款之規定及被上訴人92年11月19日以政字第09200028150號函釋，亦應予保密，亦難謂違反甄審過程應公開為之之規定。末查，上訴人於異議時質疑被上訴人未依規定命申請人提出經認證或公證之財力證明文件及針對各公司報表、附註製作人員之部分及各該票據交換中心或受託查詢之金融機構進行公認證而進行資格預審部分，異議決定於理由欄業已說明，亦無違法可言，因而駁回上訴人之訴。

四、 上訴人上訴意旨略以：(一)促參法第12條固規定適用民事法之相關規定，惟該條文係規範「簽訂投資契約後」之權利義務關係，與本案之情形有異，自不得適用之。實則，對於主辦機關與民間機構於「簽訂投資契約前」之權利義務關係，促參法並未明文規定，而僅就爭訟程序規定準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定，即就爭訟程序之處理，除法律另有規定外，法院應依政府採購法之相關條文及裁判為判決依據，始為適法，本院93年度判字第134號判決意旨，亦同斯理。準此，按本院93年度裁字625號裁定意旨，自應認政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，係屬行政處分。則原審判決適用促參法第12條第1項有關投資契約簽訂後之規定，據以認定兩造間之權利義務關係為私法關係，進而否定被上訴人所為之甄審決定為行政處分，顯有錯誤適用促參法第12條，並有不適用促參法第47條之當然違背法令情事。既甄審決定係屬行政處分，則上訴人訴請法院確認被上訴人之甄審決定為違法，自無不合。(二)又所謂異議或申訴之標的，應以異議或申訴之聲明或請求為判別標準，而非以支撐該聲明或請求之事實或理由為準，俾符合憲法第16條保障人民訴訟權之意旨，關於此點，上訴人已於原審多所主張；詎原審判決竟認為如此係過於延伸訴訟標的，違反設立異議制度之本意，而拒絕審查上訴人於原審中所提諸多被上訴人違法之處，係明顯漠視上訴人於異議、申訴階段處於資訊十分弱勢、無法取得被上訴人違法資訊之困境，亦對於被上訴人違法之甄審決定劃定自限，拒絕審判，實有違憲法第16條保障人民訴訟權之意旨。(三)促參法第44條第3項有關甄審過程序公開為之之規定，係指甄審過程應同時公開，亦即除應事先公開甄審項目及標準外，對於甄審委員會於進行甄審過程中之開會過程，亦應同時公開，俾使甄審委員會之甄審過程透明化，以符合政府採購法及招商公平之要求。退步言，縱令該規定所稱甄審過程應公開非指甄審委員會之開會過程應同時公開，亦應解釋為就作為甄審決定之文件資料及甄審決定理由等資訊，於甄審決定後即時公開，俾符合促參法第1條、第44條第3項、第47條之立法意旨，及司法院釋字第414號人民資訊公開請求權之解釋意旨。至評審辦法第10條、第15條及行政院公共工程委員會93年2月26日工程技字第09300072330號函關於保密之規定，乃有違促參法第44條第3項之規定，依憲法第172條之規定，應屬無效。查原審判決既肯認公開甄審過程之資訊，以申請人可取得充分資訊以判定甄審是否合法為原則，卻又認為甄審決定所憑之相關文件等資訊，無庸公開，自有判決理由矛盾。又對於前揭評審辦法及行政院公共工程委員會93年函釋之無效，未依司法院釋字第137號及第216號解釋所建立之違憲審查制度，審查是否得援引適用，亦有判決不適用法規之違背法令。(四)按促參法第47條、政府採購法第83條及民間參與公共建設申請及審核程序爭議處理規則第30條之規定，審議判斷視同訴願決定，故上訴人按行政訴訟法第24條之規定，僅以被上訴人為被告而提起本件行政訴訟，並無違誤。惟原判決以當事人不適格之理由，駁回上訴人就公共工程委員會之審議判決提起確認違法之訴，其除未敘明上開認定之法律依據為何外，另亦欠缺有關確認訴訟當事人適格之認定依據，亦有判決不適用法規及判決不備理由之違法等語，請求廢棄原判決，確認被上訴人92年12月24日作成以宏碁公司、遠東聯盟及臺灣宇通公司為合格入圍申請人之甄選決定、被上訴人93年2月20日業字第0930003357號異議決定以及行政院公共工程委員會促字第930002號審議判斷均為違法，並命被上訴人給付2,034萬2,748元及自起訴狀送達被上訴人翌日起依年息5%計算之利息。

五、 本院查：(一)按「主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。前項甄審標準，應於公告徵求民間參與之時一併公告；評審期限，依個案決定之，並應通知申請人。第1項甄審委員會之組織及評審辦法，由主管機關定之。甄審委員會委員應有二分之一以上為專家、學者，甄審過程應公開為之。」又「參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定。」促進民間參與公共建設法第44條、第47條第1項定有明文。(二)按促參法第12條第1項固規定權利義務關係適用民事法之相關規定，惟該條文係規範「簽訂投資契約後」之權利義務關係，與本案係在簽訂投資契約前之申請及審核程序有別，自不得適用之，查促參法第47條業已規定對於申請人與主辦機關關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定，準此自應認為府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，係屬行政處分，是被上訴人92年12月24日作成以宏碁公司、遠東聯盟及臺灣宇通公司為合格入圍申請人之甄選決定應屬行政處分(本院93年度判字第134號判決、93年度裁字第625號裁定參照)。原審判決適用促參法第12條第1項有關投資契約簽訂後之規定，據以認定兩造間之權利義務關係為私法關係，進而否定被上訴人所為之上開甄選決定為行政處分，其理由雖有不當，惟因被上訴人上開92年12月24日甄選決定業經異議及申訴程序予以審究，而原審判決對於本件異議決定及申訴審議判斷亦予以實體之審理，是被上訴人上開92年12月24日甄選決定亦在原審判決審酌之範圍，並不因原審判決認其為非行政處分而受影響，是原審判決該部分之理由雖有不當，尚不影響本件判斷之結果，合先敘明。(三)原審判決認為上訴人並未針對最終得標之遠東聯盟未依招商文件規定檢附「辨識交易正確率」之認證文件，隱匿該系統功能無法符合招商文件所要求之規範之事實、被上訴人允許遠東聯盟於招商截止日後始提出其委託奧地利TUV就「多車道自由車流」所為之測試報告，違反招商文件所定提送投標文件之截止期限、及遠東聯盟所提出之投資金額與成本費用資料明顯失真，違反招商文件之財務規範等情提出任何異議，有上訴人93年1月5日提出之異議書在卷可稽，自非原審法院所得審究之範圍等語，核與訴訟標的及訴訟範圍之認定原則並無違背，上訴意旨泛指原審之認定違反憲法第16條保障人民訴訟權之意旨，惟並未具體指出原判決違背何項法令，自無足採。(四)對於促參法第44條第3項規定「甄審過程應公開為之」之意義，原審判決理由業已論述甚詳，況參以「政府資訊公開法」第18條第1項第1款、第3款之規定，亦有對依法令應秘密之事項，或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，限制其公開之規定，上訴人一再主張應解釋為「甄審過程應同時公開之」，自不足採。又評審辦法第10條、第15條及行政院公共工程委員會93年2月26日工程技字第09300072330號函關於保密之規定，均有促參法第44條第3項前段之授權依據，亦未違反母法授權之精神與目的，上訴意旨任指其違反母法規定，亦屬無據。至司法院釋字第414號解釋，並未有針對政府資訊應如何之公開有所論述，是原判決自無違反該司法院解釋意旨。又本件上訴人係提起確認訴訟，並非提起撤銷訴訟，自應以其所確認之行政決定之作成機關為被告，而非依行政訴訟法第24條決定被告機關，是上訴意旨主張依行政訴訟法第24條之規定，僅以被上訴人為被告而提起本件行政訴訟，應屬當事人適格云云，尚有誤會。(五)原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以上訴人訴請確認被上訴人92年12月24日作成以宏碁公司、遠東聯盟及臺灣宇通公司為合格入圍申請人之甄選決定為違法部分為不合法，其理由雖有未當，惟對於判決結果尚不生影響，仍應予維持；又請求確認被上訴人93年2月20日業字第0930003357號異議決定及行政院公共工程委員會93年4月14日促字第930002號之審議判斷為違法部分為無理由，其合併請求被上訴人賠償參與本件招商及異議、申訴所支出支各項費用合計2,034萬2,748元及自起訴狀送達被上訴人翌日起依年息5%計算之利息部分自亦無所附麗，均應予駁回，核無判決不備理由、理由矛盾或不適用法規之違法，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

六、 據上論結，本件上訴為無理由，爰依行政訴訟法第255條第1項、第98條第3項前段，判決如主文。

【最高行政法院判決95年6月22日95年度判字第916號】

詳見本彙編第139頁(§5)。

第19條

前條所定應限制公開或不予提供之政府資訊，因情事變更已無限制公開或拒絕提供之必要者，政府機關應受理申請提供。

【最高行政法院判決97年10月30日97年度判字第957號】

《申請閱覽卷宗事件》

上　訴　人　甲○○

被上訴人　國防部軍事情報局

代　表　人　乙○○

上列當事人間申請閱覽卷宗事件，上訴人對於中華民國95年7月2

0日臺北高等行政法院94年度訴字第1856號判決，提起上訴，本

院判決如下：

　　主文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

　　理由

一、 上訴人原係被上訴人第五處金門工作站站長，於民國82年間奉派至大陸地區，營救失事人員遭逮捕拘禁，於92年始獲釋返臺，為請求賠償，於93年7月27日具狀向被上訴人申請閱覽有關上訴人相關案卷，不服被上訴人93年8月31日劍支字第0930012467號書函否准之處分，乃向國防部提起訴願，經遭訴願決定駁回，遂循序提起行政訴訟。

二、 上訴人起訴主張：(一)、按國防部組織法第6條規定，國防部參謀本部，屬於國防部機關內部單位，則非獨立之組織體，無單獨法定地位，故國防部參謀本部並非行政機關，從而被上訴人亦非行政機關。又按國防部參謀本部辦事細則第6條第15項、國防部組織法第7條至第10條以法律規定之行政機關組織，並無依編組裝備表組合成的軍情局。故被上訴人依法規命令已非獨立之組織體，為特業部隊或機構，而非行政機關，故無行政訴訟法第24條被告機關之適用。(二)、上訴人歷任軍情局第五處組長、副處長、金門處處長，80年退役後，在無支薪狀況下，義務協助及掩護軍情局香港1276站長岳志忠夫婦赴北京及廣州籌建敵後單位。嗣因岳志忠暴露在北京之工作關係，導致82年5月11日香港站情戰官楊志偉遭香港政治部警署拘捕。上訴人奉令前往香港聘請黎錦文律師設法營救而獲釋返台，同時岳志忠並派遣上訴人赴大陸評估投資事項，無需蒐情。嗣因楊志偉在港失事，岳志忠害怕上級知其有違反情報工作規定，遂撤銷本案，致上訴人遭中共國安部於89年11月11日拘禁、監控，至92年1月19日始釋放返台。92年3月及7月，上訴人向被上訴人二任局長薛石民、戴伯特陳情，請求因在國防部任職期間執行國軍情報作戰任務，而遭中共逮捕拘禁之補償，惟被上訴人表示無補償法源依據且無經費補償。上訴人遂向監察委員黃煌雄陳情，惟監察院逕交由國防部告知上訴人行政救濟途徑。因前項事證及賠償法令均屬國防部保存持有與自行訂定之行政規則，非當事人所能自行蒐集證據，係涉及上訴人主張或維護其法律上利益之案卷。上訴人為辦理前開補償事宜，故依檔案法第17條、行政程序法第44條、第46條第1項，以及行政資訊公開辦法第6條規定，申請閱覽有關上訴人案卷，經遭拒絕，遂向國防部提起訴願。(三)、按國家機密保護法第5條第1項規定可知，法治精神係以資訊公開為原則，國家機密保護為例外。且國家機密保護法係於92年10月1日正式施行，在此之前並無該法之適用。上訴人申請閱覽有關個人之82年資料，已逾機密等級不得逾越10年之年限，且被上訴人香港1276站已於82年遭香港政治部破獲撤銷，已屬公開周知逮捕判刑事情。況且中共國安部早已知悉被上訴人參謀袁啟中委請上訴人營救被上訴人人員與第五處處長岳志忠，派遣上訴人赴大陸循上訴人關係替第五處籌建敵後商貿投資宏展機構乙情，實已無保密之必要，自不合機密之定義，已不屬於永久保密範圍，應得按國家機密保護法第10條規定，得依職權或依申請，就實際狀況適時註銷、解除機密或變更其等級，並非為遮掩真相而提升機密等級。(四)、上訴人曾於93年12月11日及94年5月7日二次依訴願法第49條第1項、第75條第2項之規定，向受理訴願機關即國防部請求閱覽、抄錄、影印或攝影訴願卷宗內文書，或原處分機關據以處分之證據資料，供準備行政訴訟證據資訊，亦遭國防部訴願審議委員會拒絕，因上訴人申請所閱覽案卷駁回後將影響確認賠償責任訴訟之法律利益，爰依行政訴訟法第5條提起課予義務訴訟，請求撤銷訴願決定及原處分，及准予閱覽被上訴人之甲○○派遣案、甲○○專勤派遣案、甲○○案、有關聘請律師營救楊國偉事宜、甲○○案(90年)、92年甲○○陳情案(智偵29號專案)等6項案卷。

三、 被上訴人則以：(一)、上訴人起訴請求閱覽所列法規及訴願案卷，其中除被上訴人自訂之「本局機密檔案機密等級調整作業規範」外，其餘法規之主管機關均為國防部，故前開訴願案卷，其相關卷宗應屬國防部訴願審議委員會管理，上訴人逕向被上訴人請求提供為不合法。(二)、上訴人於94年6月19日申請閱覽之案卷，其機密屬性及等級係依法重新審認，屬於國家機密範疇。國家機密保護法係於92年2月6日公布並經行政院核定自92年10月1日施行，有關上訴人所申請閱覽之相關案卷，被上訴人前於82年7月21日即依軍機種類範圍準則(93年2月18日廢止)規定，已核定為機密等級，並由被上訴人局長核定在案。後因國家機密保護法施行，依該法第39條第1項前段規定，應重新審認。被上訴人乃於93年2月25日令頒本局機密檔案機密等級調整作業規範，將被上訴人歷年存管之有關情報專案、人員派遣、敵後組織及人資等檔案，重新清查整理，審定機密等級，以符國家機密保護法之規定，並以93年10月28日劍機字第0930015595號令核定為國家機密亦屬軍事機密，並永久保密，乃為依法行政之作為。上訴人於94年6月19日起訴狀所申請閱覽之第1至3項案卷，內容均有關情報來源、管道、人員派遣及組織，依國家機密保護法第12條第1項之規定，被上訴人已於94年3月28日核定為機密等級，且屬情報來源、管道組織，依法永久保密；另第4案有關「聘請律師營救楊國偉事宜」案，前經以簽呈文件列為機密等級；第5案「甲○○案(90年)亦經被上訴人局長直接於簽呈中核定為機密；第6案「92年甲○○陳情案」，被上訴人列為智偵29號案卷予以列管，原已核定為機密文件，嗣92年2月6日國家機密保護法公布施行後，前6案亦均另予核定為機密等級。綜上，依國家情報工作法第8條第2項、政府資訊公開法第18條第1項第1款、行政程序法第46條第2項第2款及檔案法第18條第1項第1款之規定，上訴人申請閱覽、抄錄被上訴人有關執行情報、反情報工作人員之訓練及派遣事項相關案卷，其機密屬性為國家機密亦屬軍事機密，且均未解密，故被上訴人以93年8月31日處分書依法拒絕上訴人之申請，並無違誤。(三)、上訴人原為被上訴人所屬人員，並於80年5月1日退伍，已無工作關係，於84年至大陸地區旅遊時，因曾參與出事人員之營救案，即曾遭中共約談，嗣後於89年11月5日進入大陸地區遭中共拘審，至92年1月19日獲釋返台後，即要求被上訴人須予補償。被上訴人請其提供相關起訴、判決或文書證據以資審認，上訴人卻無法提供，自難認定上訴人遭拘捕是否與被上訴人任務有關等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、 審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)、參謀本部對依國防部命令編配之機關、作戰部隊，執行軍隊指揮事項。參謀本部為遂行軍隊指揮，得設特業機構、執行機構與支援機構及部隊；其組織以編組裝備表定之。國防部參謀本部組織條例第4條、第5條定有明文。被上訴人係依上述編組裝備表組織之特業機構，依法得為本件適格之被告。(二)、上訴人所請求閱覽之前述6案卷，其中有關甲○○派遣案於76年間、甲○○專勤派遣案於82年間、甲○○案於90年間分別經被上訴人權責主管依國軍保密實施規定，軍機種類範圍準則第4條核定機密等級、機密屬性分別為為「機密」、「機密」、「機密(軍事機密)」，上列3案嗣均再經被上訴人依國家機密保護法以93年10月28日劍機字第0930015595號核定函文將其機密屬性、保密期限或解密條件列為「機密；本件屬機密亦屬軍事機密，永久保密」；有關聘請律師營救楊國偉事宜案於82年間、甲○○案(90年)於90年間分別經被上訴人權責主管依國軍保密實施規定，軍機種類範圍準則第4條關於情報、反情報類之軍機範圍核定機密等級、機密屬性為「機密」、「機密(軍事機密)」，上列2案嗣均再經被上訴人以屬該局情戰類專(個)案於94年5月30日前核定其機密屬性、保密期限或解密條件列為「機密；本件屬機密亦屬軍事機密，永久保密」；有關92年甲○○陳情案(智偵29號專案)被上訴人於92年間經權責主管依刑法第132條及國軍保密實施規定第1016、1020條核定機密等級、機密屬性為「機密(業務秘密)」，嗣再經被上訴人於93年11月24日核定其機密屬性、保密期限或解密條件列為「機密；本件屬機密亦屬軍事機密，保密至民國102年10月16日解密」。此有被上訴人列管上訴人申請閱覽之相關案卷補充答辯資料、被上訴人94年3月23日劍支字第0940003519號書函及被上訴人列管上訴人申請閱覽之相關案卷清冊、94年3月23日核定機密等級之呈文影本、94年11月29日核定機密等級之呈文影本附卷可稽。且有關聘請律師營救楊國偉事宜於82年間經被上訴人權責主管依國軍保密實施規定，軍機種類範圍準則第4條關於情報、反情報類之軍機範圍核定機密等級、機密屬性為「機密」，以及有關甲○○案(90年)90年間經被上訴人權責主管依國軍保密實施規定，軍機種類範圍準則第4條核定機密等級、機密屬性為「機密(軍事機密)」之事實，亦經被上訴人當庭提出該案卷經核無不符後發還，均堪信為真實。依上所述，上訴人請求閱覽之上述案卷，既均經被上訴人依相關規定列為機密，依行政程序法第46條第2項第2款規定(檔案法第18條第1項第1款、國家情報工作法第8條第2項亦有相關規定)，其涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者，行政機關得拒絕當事人或利害關係人向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗之申請。從而本件被上訴人以上訴人聲請閱覽、抄錄相關案卷屬前述規定之保密範圍而否准上訴人申請，於法核無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤。因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、 本院查：(一)、按「涉及國家安全情報來源或管道之國家機密，應永久保密，不適用前條及檔案法第22條之規定」、「本法施行前，依其他法令核定之國家機密，應於本法施行後2年內，依本法重新核定，其保密期限溯自原先核定之日起算。」為國家機密保護法第12條、第39條所明定。(二)、本件上訴人所申請閱覽之6案卷宗，已分別經被上訴人於82年間、90年間、92年間依國軍保密實施規定核定為「機密」、「機密(軍事機密)、「密(業務機密)」，嗣再經被上訴人依國家機密保護法分別於93年10月28日、93年11月24日、94年5月30日重新核定為「機密；本件屬機密亦屬軍事機密，永久保密」、「機密；本件屬機密，亦屬軍事機密，保密至民國102年10月16日解密」，業據原審依被上訴人提出附卷之書面資料及當庭出閱後發還之資料，調查認定屬實，乃維持被上訴人否准上訴人申請閱覽仍屬保密範圍卷宗之處分及訴願決定，依上揭規定，自無不合，核無上訴人所指判決違背法令、理由矛盾情事。**至於上述屬國家機密之卷宗是否政府資訊公開法第19條所定「因情事變更已無限制公開或拒絕提供之必要」，或國家機密保護法第10條所定「就實際狀況適時註銷、解除機密」之情事而應解除機密，係屬原核定機關或其上級機關權責，上訴人亦得依各該規定聲請解除機密，非屬本件聲請閱覽卷宗範疇，上訴人指摘原判決未說明何以本件不應解除機密，為判決不備理由，核非可採。**又依國家機密保護法第24條及第25條規定，法院對於其他機關所提供、答復或陳述之國家機密，亦有保密義務並不得公開程序，上訴人訴稱被上訴人未將證據資料提出於公開法院辯論及令上訴人知悉，違背言詞辯論公開之規定，亦無可採。另司法院釋字第461號解釋，係闡釋參謀總長為國防部之幕僚長，非憲法規定之部會首長，無憲法增修條文第3條第2項第1款之適用；本院88年度判字第2401號判決(非上訴人所指之判例)係認國防部軍醫局非權責機關，故非適格當事人；均與本件原判決已論明被上訴人係依國防部參謀本部組織條例第4條、第5條所明定之特業機構，依法為適格之當事人無涉，上訴人訴稱原判決違背司法院釋字第461號解釋、本院88年度判字第2401號判決意旨，為判決違背法令，自屬無據。其他上訴論旨復就原審取捨證據、認定事實之職權行使謂為違誤，尚難認為合法之上訴理由。從而上訴論旨執以指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、 據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

【最高行政法院裁定97年6月27日97年度裁字第3354號】

詳見本彙編第233頁(§7)。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決97年2月29日96年度訴字第1791號】

詳見本彙編第235頁(§7)。

【最高行政法院裁定97年1月24日97年度裁字第728號】

詳見本彙編第252頁(§7)。

前審判決：

【臺北高等行政法院判決96年8月2日95年度訴字第3718號】

詳見本彙編第254頁(§7)。