

行政程序法

裁判要旨彙編(十六)

法務部編印

中華民國 109 年 12 月

例 言

- 一、自民國(下同)93年起，本部開始逐年蒐集編纂各級行政法院適用行政程序法(以下簡稱本法)之裁判，編印成冊，提供各行政機關作為處理相關案件之參考，以保障人民權益，確保依法行政。迄108年止，本部已陸續編纂出版行政程序法裁判要旨彙編共計15輯，成為行政機關及社會各界實用方便之工具書，廣受各界好評與重視。今年本部爰續編輯各級行政法院於108年適用本法所作成之裁判，而成「行政程序法裁判要旨彙編16」(以下簡稱本彙編)。
- 二、本彙編所選錄之行政法院裁判，係利用司法院建置之「司法院法學資料檢索系統」(<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>)，以本法名稱「行政程序法」為「全文檢索語詞」收集而得。檢索範圍係最高行政法院及臺北、臺中、高雄等3所高等行政法院自108年1月1日至108年12月31日間所作成之裁判。惟限於篇幅，本彙編所選錄者，主要係以各級行政法院裁判理由就本法規定所示法律見解較具參考價值、盡量不與先前各輯彙編重複，並以最高行政法院之裁判為優先。至於各地方法院行政訴訟庭所為判決，囿於篇幅所限，僅能暫予割愛。最後本輯總計選錄最高行政法院95則、臺北高等行政法院36則、臺中高等行政法院8則、高雄高等行政法院5則，合計共144則裁判。
- 三、本彙編除收錄各級行政法院上開年度相關裁判

外，並賡續前 15 輯彙編繼續收錄下列各項資料，以提供讀者使用上之參考：

- （一）最高行政法院決議：收錄上開年度經最高行政法院庭長法官聯席會議研討、作成有關本法之決議，共計 1 則。
- （二）高等行政法院、高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會：收錄上開年度經高等行政法院法律座談會研討、作成有關本法之決議，共計 5 則。
- （三）裁判評釋：收錄國內學者評論上開年度各級行政法院裁判之文章，期刊範圍則可參見下列「（五）、相關文獻」之說明。
- （四）相關文獻：收錄各該條有關之學術文章，除裁判評釋外之其他文獻收錄時間，原則上自 108 年 9 月 1 日起、迄至 109 年 5 月 31 日為止，對象又可分為以下二類。
 - 1、發表於國內各主要法學期刊之相關學術論文：本彙編為求完整，共收錄國立臺灣大學法學論叢、政大法學評論、臺北大學法學論叢、東吳法律學報、中原財經法學、國立中正大學法學集刊、東海大學法學研究、輔仁法學、成大法學、興大法學、開南法學、靜宜法學、華岡法粹、高大法學論叢、玄奘法律學報、世新法學、科技法學評論、臺灣法學雜誌、月旦法學雜誌、月旦法學教室、月旦財經法雜誌、月旦民商法雜誌、法學新論、月旦裁判時報、台灣環境與土地法學雜誌、法學叢刊、法令月刊、公平交易季刊、憲政時代等期刊。至於其他文獻，限於本書篇幅，容有遺珠。

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

四、在資料編列之次序上，各條次下除條文要旨外，首列與該條直接相關之最高行政法院判例、最高行政法院決議、高等行政法院法律座談會，次列各級行政法院於本年度所作相關裁判，再則為與各該條文有關之參考文獻。

五、本書編輯因資料繁多，且限於人力及時間短促，編校若有疏漏，尚祈先進賢達賜教指正。

目次

第一章 總則	1
第一節 法例	1
第 1 條—立法目的.....	1
【相關法律座談會決議】 108 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流提案第 5 號	1
【臺北高等行政法院 108 年 12 月 26 日 108 年度訴字第 826 號判決】 〈都市計畫法關於細部計畫的擬定、公開展覽、舉行說明會、蒐集公民意見交由都市計畫委員會審議後，核定發布實施等規定，業已綜合考量基本權的種類、限制的強度及範圍、所欲追求的公共利益、決定機關的功能合適性、有無替代程序或各項可能程序的成本等因素，並無違反正當行政程序原則〉	9
第 2 條—行政程序與行政機關之定義.....	14
【最高行政法院 108 年 3 月 14 日 108 年度判字第 111 號判決】 〈公路總局職掌之事項，究應採一般行政機關或交通事業機構之組織型態，學理上固有優劣之論，惟其究非本質上之必然，並無公路總局執行所職掌事項必不得採用交通事業機構之組織型態之理〉	14
【臺北高等行政法院 108 年 6 月 20 日 107 年度訴字第 1429 號判決】 〈公民投票案件一旦經確認提案合於參政權發動要件，賦予發動人機關地位權限，發動人之功能即開始轉換為國家機關，此階段之程序設計，並不採取「個別」提案人參政權實現之觀點；其程序之內涵與行政程序法所規範之一般行政程序不盡然相同，於此階段所為之程序行為如有違法，其救濟或導正之方式，也不應侷限於一般行政程序之思考模式為之〉 .	16

第 3 條—適用範圍.....	20
第 4 條—依法行政原則.....	20
【最高行政法院 108 年 9 月 20 日 108 年度判字第 448 號判決】〈學術倫理審議要點對於經學術倫理審議會認定違反學術倫理行為證據確切者，得按其情節輕重，停止受理其申請補助，目的無非係將審核結果發現之違反學術倫理行為，化為日後申請補助或獎勵之消極要件，仍屬執行其設置獎勵、補助目的之細節性、技術性之事項，其雖對申請人不利，尚無違法律保留原則〉.....	21
第 5 條—明確性原則.....	25
【最高行政法院 108 年 10 月 17 日 108 年度判字第 481 號判決】〈所謂行政處分之明確性，除其處分性質、處分機關及規制對象應明確之外，尤以規制內容及法律效果之明確程度，係以客觀解釋結果為據，必須使受規制之對象能夠立即知悉處分機關對其之要求為何，或與其有關之事物受到如何之規制〉.....	25
第 6 條—平等原則.....	27
【最高行政法院 108 年 6 月 27 日 108 年度判字第 313 號判決】〈財政部以函頒方式訂定綜合所得稅預售屋及鉅額房屋交易選案查核作業要點，作為各地區國稅局一致性作業流程之規定，核屬機關內部業務處理方式之行為性行政規則，既業經行政機關反覆遵循，應有行政自我拘束原則之適用。故行政行為如違反該行政規則時，亦屬違法〉.....	27
第 7 條—比例原則.....	35
第 8 條—誠實信用原則、信賴保護原則....	35
【最高行政法院 108 年 10 月 17 日 108 年度判	

字第 475 號判決】 〈相對人既已依原居留處分之許可居留期限並多次獲准延期居留而在臺灣地區實質居住多年，嗣主管機關基於國家主權之行使，維護入出國及移民法之公益目的，於查知相對人不具「臺灣地區無戶籍國民」身分後，依職權撤銷原居留處分並註銷其居留證，核無違反信賴保護原則之可言〉	35
【最高法院 108 年 7 月 19 日 108 年度判字第 360 號判決】 〈房屋於興建完成取得使用執照後，始為房屋稅之課徵對象，房屋起造時之房屋構造標準單價，於興建過程中非無調整之可能，自不得因期待其不調整而據為信賴之基礎，亦難認上訴人係因信賴房屋起造時之構造標準單價而有信賴表現，自不符信賴保護之要件〉	39
【臺北高等行政法院 108 年 12 月 26 日 108 年度訴字第 1305 號判決】 〈土地登記資訊、不動產權利證明書狀或使用執照，即使欠缺都市計畫對土地與建築物「不得供住宅使用」的記載，或稅捐處准以自用住宅稅率課徵房屋稅，或戶政機關准予戶籍登記等，均非都市計畫權責機關就土地或建築物得供住宅使用的意思表示，都市計畫範圍內狀態責任義務人不得以此主張信賴保護〉	47
第 9 條—注意當事人有利及不利原則.....	55
第 10 條—行使裁量權原則.....	55
【相關法律座談會決議】 108 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流提案第 2 號	55
【最高法院 108 年 11 月 14 日 108 年度判字第 530 號判決】 〈主管機關於法律明定罰鍰	

之額度內，應依違規之事實情節為專業上判斷，就各案分別為適當之裁罰，並遵守相同事務應為相同處理的平等原則。若行政機關為裁量時違反平等原則等一般法律原則者，即構成裁量瑕疵〉	60
.....	60
【最高行政法院 108 年 7 月 19 日 108 年度判字第 361 號判決】〈主管機關以狀態責任人為處分對象，選擇時應依違規使用之實際情況，以合目的性及有效性為原則，斟酌裁罰時裁罰對象有無事實支配管領力、能否有效為停止使用之給付（包括法律上權利及經濟上能力），在合比例原則下，選擇有利管制目的達成之對象，如此方能謂無裁量之違法〉	66
.....	66
【最高行政法院 108 年 4 月 18 日 108 年度判字第 186 號判決】〈行政機關於個案行使裁量權時，原則上固應受裁量基準之拘束，但該具體個案如有特殊狀況或與裁量基準所定之典型案例情節有所不同時，自應本於法律授權目的為裁量，作成不同於裁量基準之決定，否則即構成裁量怠惰之違法〉	70
.....	70
【臺北高等行政法院 108 年 12 月 4 日 108 年度訴字第 907 號判決】〈「裁量怠惰」是否存在，若任由當事人或法院在此界限及內容均不明確之衡量因素「集合」中，隨意舉出一項未經行政機關交待之衡量因素，即謂行政機關「裁量怠惰」，如此一來，所謂「自由裁量權限」將名存實亡。所以法院在認定「裁量怠惰」時，應視該被指為漏未考量之衡量因素在個案中之權重，以為決定〉	77
.....	77
第二節 管轄	83
第 11 條一管轄權與變更管轄權	83

【臺北高等行政法院 108 年 8 月 29 日 108 年度簡上字第 78 號判決】〈組織法規定之法定職掌，不能逸脫作用法之具體行為規範。屬於作用法性質之公路法規定，既已明確劃分中央公路主管機關與直轄市政府之權責，自不允許以較為概括而無實體內容之組織法規定，作為交通部公路總局作成原處分之權限依據〉.....	83
【臺北高等行政法院 108 年 5 月 29 日 108 年度訴更一字第 4 號判決】〈公路法本身如已就擁有管轄權之行政機關予以明文，則母法授權所訂定之汽車運輸業管理規則，縱使賦予交通部得就計程車客運業之違章裁罰另行委任或委辦，亦已違反管轄法定原則〉.....	90
【高雄高等行政法院 108 年 8 月 22 日 108 年度訴字第 103 號判決】〈高雄市政府基於地方政府之自主組織權及團體管轄權限，既已將現有巷道認定之行政業務，劃歸其所屬一級機關工務局之管轄權限，並歸屬建築管理處之職掌，且未依行政程序法規定將該權限委託與其他機關，則養護工程處自不得逕行認定現有巷道〉.....	96
第 12 條—管轄權之補充規定.....	98
【臺北高等行政法院 108 年 12 月 25 日 108 年度訴更一字第 67 號判決】〈行政程序法第 11 條所謂「管轄權」，主要指事務管轄而言。有事務管轄，而土地管轄不明時，則可依同法第 12 條定之〉.....	98
第 13 條—管轄權之競合.....	102
【臺北高等行政法院 108 年 8 月 29 日 107 年度訴字第 1237 號判決】〈公路中央主管機關交通部依法既無從委任公路總局行使其權限，則公路總局依法與直轄市政府間亦無從發生管轄權	

積極衝突之情形，共同上級機關行政院更無從適用該條項規定，介入指定交由本無管轄權之公路總局行使處罰權限〉	102
第 14 條—管轄權之爭議	105
【臺北高等行政法院 108 年 8 月 15 日 107 年度訴更一字第 126 號判決】〈公路法關於直轄市未經核准經營計程車客運業之裁罰機關係由直轄市政府負責之規定，並無疑義，即無機關間權限產生爭議的問題；且此經立法規範之管轄，並寓有中央與地方權限劃分之意旨，要無由行政院任意設定或變更之餘地，更不允許機關間自行協議變動之〉	106
第 15 條—權限之委任或委託	110
【臺北高等行政法院 108 年 8 月 21 日 108 年度訴更一字第 3 號判決】〈行政程序法雖有行政機關得將權限委任所屬下級機關執行之規定，惟權限授予機關本身必須依法有管轄之權限，才有授予標的。倘若委任之權限授予機關自己依法即無管轄權限者，自無得藉委任之程序形式，使所屬機關承受權限授予機關自己本無之權限〉	111
第 16 條—委託民間辦理	114
【臺北高等行政法院 108 年 6 月 19 日 107 年度訴字第 899 號判決】〈主管機關委託其他保險業、保險相關機構或具有專業經驗人員擔任保險業停業清理人者，該私人或私法性質之團體，於此受委託範圍，即屬受委託行使公權力之行政機關，而非僅居於履行輔助人地位輔助主管機關以自己名義從事停業清理處置之行政助手〉	114
【高雄高等行政法院 108 年 5 月 28 日 106 年度訴字第 291 號裁定】〈受委託行使公權力與	

私法組織之行政，乃係不同之概念。電能之提供或相關輸配電設備之設置、拆遷，核屬私法組織之行政，本非市政府或所屬工務局固有之法定權限，自無所謂委託行使公權力之可言〉	 120
第 17 條—管轄權有無之調查與處置	 121
【最高行政法院 108 年 1 月 10 日 108 年度判字第 11 號判決】〈行政機關對無管轄權之事件，應依職權將有關資料移送有管轄權之機關，以維護行政機能之有效運作。故新北市政府交通事件裁決處將案件移送有管轄權之台北市政府交通局，於法並無不合〉	 122
第 18 條—管轄權變更之處理	 123
第 19 條—請求其他機關之協助	 123
第三節 當事人	 123
第 20 條—當事人之範圍	 123
第 21 條—當事人能力	 123
【臺中高等行政法院 108 年 5 月 29 日 108 年度訴字第 28 號判決】〈向市政府登記有案之佛教寺廟，其為非法人團體，具有行政程序之當事人能力與行為能力〉	 123
第 22 條—行為能力	 124
【臺北高等行政法院 108 年 8 月 7 日 106 年度訴字第 1380 號判決】〈系爭診斷證明書上雖載明當事人經診斷有高血壓、糖尿病、陳舊性腦中風後遺症及帕金森氏症，惟其既未認定有認知功能不足，亦即為意思表示或受意思表示或辨識其意思表示效果之能力有所不足之情形，自難認其為無行為能力之人，而無收受並知悉原處分之能力〉	 125
【高雄高等行政法院 108 年 1 月 31 日 107 年度交上字第 104 號判決】〈行政程序之行為能	

力，係指在行政程序上得有效從事或接受行政程序行為之資格，至於責任能力則係指依行為人年齡或精神狀態健全與否決定應負擔違法行為之責任而言，二者意義及規範目的並非一致，易言之，有責任能力者未必即有行政程序行為能力〉	
.....	127
第 23 條—參加當事人.....	130
第 24 條—委任代理人.....	130
【臺北高等行政法院 108 年 8 月 22 日 107 年度訴字第 1450 號裁定】〈當事人有無於行政程序委任代理人，應視有無提出委任書為斷，以茲明確。如確有委任代理人，始得向代理人為送達，否則即應送達於當事人本人〉.....	131
第 25 條—單獨代理與複代理.....	133
第 26 條—代理權之效力.....	133
第 27 條—選定或指定當事人.....	133
第 28 條—選定或指定當事人有二人以上時之權限.....	133
第 29 條—選定或指定當事人之更換或增減	133
第 30 條—選定或指定當事人與更換或增減之方式.....	133
第 31 條—輔佐人.....	133
第四節 迴避	134
第 32 條—公務員應自行迴避之事由.....	134
【最高行政法院 108 年 7 月 25 日 108 年度判字第 367 號判決】〈迴避制度主要在確保決定的公正性，避免各種影響決定可信賴性的不客觀及偏頗行為出現。就考績事件應自行迴避的考績委員，參與考績委員會之討論，即使於討論結束後未參與結果之表決，仍屬決定程序的參與，構成應迴避之考績委員參與考績初核決議之瑕疵，	

且此破壞程序公信之瑕疵無從補正，已違背正當法律程序〉	134
【臺中高等行政法院 108 年 5 月 9 日 107 年度訴字第 260 號判決】〈市地重劃委員會係依「獎勵市地重劃辦法」為審議重劃事項而設立之組織，該組織與土地所有權人或土地所有權人組成之重劃會並無利害關係，其中屬於學者專家之委員，無論擔任聽證會主持人或該市市地重劃委員會委員，並無任何個人利害關係可言〉	136
第 33 條—當事人申請公務員迴避之事由...	138
【最高行政法院 108 年 3 月 29 日 108 年度判字第 153 號判決】〈所謂「停止行政程序」，係指被申請迴避的公務員不得再繼續執行同一案件的職務或續行同一案件的行政程序而言。從而如公務員被申請迴避後，即未再繼續執行同一案件的職務，惟為避免延宕行政程序，而由其他公務員續行該案件的行政程序，或是執行不同案件的職務，即與迴避制度規範意旨無違〉	139
第五節 程序之開始	142
第 34 條—行政程序之開始.....	142
【臺中高等行政法院 108 年 4 月 29 日 108 年度簡抗字第 6 號判決】〈行政程序法第 34 條規定係明定行政程序開始之時間，應由行政機關依職權定之。如法令已課予其應開始之義務，或當事人已提出申請案件者，行政機關應依規定啟動行政程序，排除該條本文之適用，尚不得作為提起訴願無逾法定期間之法律依據〉	142
第 35 條—當事人申請之方式.....	144
【臺北高等行政法院 108 年 7 月 25 日 107 年度訴更一字第 106 號判決】〈人民依法提出申請後，如發現有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯	

誤情形，亦應賦予准予口頭更正的機制。否則稍有疏忽致申報內容有誤，即一律施予沒入處分，難免情輕罰重，有違比例原則，並逾越管理外匯之目的〉	144
第六節 調查事實及證據	153
第 36 條—依職權調查證據	153
【最高法院 108 年 3 月 29 日 108 年度判字第 148 號判決】 〈著作權使用報酬率之決定，本有賴權利人與利用人雙方提供充分市場資訊。主管機關既已通知權利人與利用人提供著作使用清單，惟雙方所提之數據差距甚大，而無法參採以認定著作被利用情形，此部分事實之認定復未涉及特殊專門知識，自無委請鑑定人鑑定之必要，主管機關亦無違反行政程序法第 36 條規定之情事〉	153
第 37 條—申請調查事實及證據	157
第 38 條—製作調查之書面紀錄	157
【臺北高等行政法院 108 年 5 月 16 日 107 年度訴字第 480 號判決】 〈行政機關依循前述職權調查主義，本得自行決定是否調查，乃至調查之方式、種類、範圍。行政程序法第 38 條所規定之「書面紀錄」，其是否製作、紀錄之內容如何，均未有明確規定，復無類如同法第 64 條關於紀錄方式之明文，解釋上應認為無須由陳述人於閱覽後簽章〉	157
第 39 條—通知相關之人陳述意見	162
第 40 條—要求當事人或第三人提出證據資料	162
【臺北高等行政法院 108 年 2 月 12 日 107 年度交上字第 353 號判決】 〈交通違規舉發機關及監理機關可得之資料，均可作為認定事實使用，	

對於可使用之證據種類，原則上並無限制，享有廣泛之使用各種證據權利，包括對當事人有利、不利之證據，甚至得命第三人提出證據，以期證據資料愈周全、愈能發現真實〉	162
第 41 條—鑑定	166
第 42 條—勘驗	166
【最高行政法院 108 年 1 月 17 日 108 年度判字第 23 號判決】〈勘驗為行政機關認定事實證據方法之一種，其目的在讓與勘驗所欲證明事實有關之人能即時陳述意見，並協助勘驗之實施，當事人既已將地上物拆除及回復原狀工程委託使用人處理，主管機關辦理勘驗時通知該使用人到場，即與行政程序法第 42 條規定之意旨無違〉	166
第 43 條—採證之法則與告知當事人.....	173
第七節 資訊公開	173
第 44 條—資訊公開原則與資訊之定義（刪除）	173
第 45 條—主動公開之資訊（刪除）	173
第 46 條—申請閱覽、抄錄資料或卷宗.....	173
第 47 條—禁止為程序外之接觸.....	173
第八節 期日與期間	173
第 48 條—期間之計算.....	173
第 49 條—在郵期間之扣除.....	173
第 50 條—回復原狀之申請.....	174
第 51 條—對人民申請之處理期間.....	174
【最高行政法院 107 年 8 月 16 日 107 年度裁字第 1166 號裁定】〈行政訴訟法第 5 條規定所謂「依法申請之案件」，參照行政程序法第 51 條第 1 項，係指「人民依法規之申請」，包括依法律、行政命令及行政處分等規範內容所形成的請求	

權基礎〉	174
第九節 費用	177
第 52 條—費用之負擔.....	177
第 53 條—證人、鑑定人之費用.....	177
第十節 聽證程序	177
第 54 條—聽證之適用.....	177
第 55 條—聽證之通知及公告.....	177
第 56 條—變更聽證期日或場所.....	177
第 57 條—聽證之主持人與協助人員.....	177
第 58 條—舉行預備聽證.....	177
【臺北高等行政法院 108 年 2 月 27 日 107 年 度訴字第 997 號判決】〈行政機關為使聽證順 利進行，認為必要時，得於聽證期日前，舉行預 備聽證，故是否進行預備聽證，係由行政機關衡 酌個案情形決定之。系爭公投提案經舉行聽證所 為之補正，既已釐清法律問題及相關爭點，且充 分表示意見，則主管機關未舉行預備聽證，難認 違法〉	177
第 59 條—聽證公開原則.....	183
第 60 條—聽證之開始.....	183
第 61 條—當事人之權利.....	183
第 62 條—主持之職權.....	183
第 63 條—聽證程序中之異議與處置.....	183
第 64 條—聽證紀錄.....	183
第 65 條—聽證之終結.....	183
第 66 條—再聽證.....	183
第十一節 送達	183
第 67 條—依職權送達.....	183
第 68 條—送達方式與送達人.....	183
第 69 條—對無行為能力人、機關、法人或團體 之送達.....	183

【臺中高等行政法院 108 年 12 月 9 日 108 年度交上字第 50 號判決】〈對於已滿 14 歲但未具行政程序行為能力之交通違規行為人，關於逕行舉發通知單之送達，其情形與「當場舉發」者不同，仍應依行政程序法第 69 條第 1 項規定，向其法定代理人為之，始生合法送達之效力〉	184
第 70 條—對外國法人或團體之送達.....	191
第 71 條—對代理人之送達.....	191
第 72 條—送達之處所.....	191
第 73 條—補充送達與留置送達.....	191
【最高行政法院 108 年 1 月 10 日 108 年度判字第 15 號判決】〈雇主聘僱外國人從事家庭看護工作，因其工作內容依法規定為「在家庭從事身心障礙者或病患之日常生活照顧相關事務工作」，並不包括為雇主及與雇主同居一家之人接收郵件，尚非屬行政程序法第 73 條第 1 項補充送達規定所謂之受雇人〉.....	191
【最高行政法院 108 年 1 月 10 日 108 年度裁字第 24 號裁定】〈設有管理員之大樓等集合式住宅，管理員為該大樓住戶為接收郵件行為，屬行政程序法第 73 條第 1 項所稱之接收郵件人員。故將應送達於住居所、事務所、營業所或機關所在地設於該大樓之受送達人之訴訟文書，於不獲會晤本人時，由該大樓管理員代收者，其送達自屬合法，並於大樓管理員代收時發生送達之效力〉.....	195
第 74 條—寄存送達.....	197
第 75 條—對不特定人之送達.....	197
第 76 條—送達證書之製作及附卷.....	197
第 77 條—當事人申請對第三人為送達之處理.....	197

第 78 條—公示送達之原因.....	197
第 79 條—依職權再為公示送達.....	197
【最高行政法院 107 年 10 月 11 日 107 年度裁字第 1591 號裁定】〈公示送達之原因，須由行政機關依職權為相當之探查，若實無公示送達之原因而行政機關仍為公示送達，其送達並非合法。又行政機關為「公示送達」後，對於同一當事人需再為公示送達者，仍須合乎公示送達之要件，非謂不問前所為公示送達是否合法，或以後情事有無變更，均得當然依職權為公示送達〉.....	197
第 80 條—公示送達之方式.....	200
第 81 條—公示送達之生效日.....	200
第 82 條—製作公示送達證書.....	201
第 83 條—對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達.....	201
第 84 條—送達之時間.....	201
第 85 條—不能為送達時之處理.....	201
第 86 條—於外國或境外之送達.....	201
第 87 條—對駐外人員之送達.....	201
第 88 條—對軍人之送達.....	201
第 89 條—對在監所人之送達.....	201
第 90 條—對有治外法權人之送達.....	201
第 91 條—囑託送達後之處理.....	201
第二章 行政處分.....	201
第一節 行政處分之成立.....	201
第 92 條第 1 項—行政處分之定義.....	201
【相關決議】最高行政法院民國 108 年 3 月 12 日庭長法官聯席會議決議.....	201
【最高行政法院 108 年 12 月 12 日 108 年度判字第 572 號判決】〈人民對行政機關請求國家	

賠償之行為，固係公法上之事實行為，然行政機關所為拒絕國家賠償之決定，僅屬意思通知性質，人民如有不服，應依國家賠償法規定提起損害賠償之訴，尚不得提起課予義務訴訟〉…… 205

【最高行政法院 108 年 10 月 25 日 108 年度判字第 505 號判決】 〈作成授益處分之機關若係在行政程序法第 127 條第 3 項修正公布前撤銷其授益處分者，如無法令明文規定，且亦無法自法令相關規定得出行政機關有權作成行政處分命受益人返還依授益處分所受領金錢之意旨時，倘行政機關竟發函要求受益人返還，該函文核屬觀念通知，並非行政處分〉…… 214

【最高行政法院 108 年 9 月 19 日 108 年度判字第 440 號判決】 〈原住民保留地租約於期滿後，經承租人提出續租申請，並非當然得為續租，尚須經主管機關審核是否具備續租條件，始作成是否續租之決定，故主管機關所為同意續約之決定，其性質係授予申請人利益之行政處分〉 222

【最高行政法院 108 年 7 月 31 日 108 年度判字第 383 號判決】 〈公立高級中等以下學校或主管機關對所屬（轄）教師所為之年終成績考核或平時考核獎懲，係行政機關依公法上之強制規定，就具體事件所為之公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，核屬行政處分，此一見解於大法庭設置後，若無歧異見解而經大法庭程序變更者，仍為最高行政法院所持之統一見解〉…… 227

【最高行政法院 108 年 6 月 18 日 108 年度判字第 301 號判決】 〈第二次裁決縱未變更原行政處分之裁決結果，然若於裁決理由有變更或添加內容，實質上為另一行政處分，要非不得為行

政訴訟之標的〉	238
【最高行政法院 108 年 6 月 18 日 108 年度判字第 293 號判決】〈觀光局或機場公司依機場服務費收費辦法作成之機場服務費繳款書，應屬行政處分。至逾繳款書期限後所為催繳通知，如催繳金額與繳款書相同者，因未增加新的規制效力，應認僅屬觀念通知；如無繳款書或繳款書未合法送達，則第 1 次合法送達之催繳通知，亦可認具行政處分性質〉	241
【最高行政法院 108 年 2 月 21 日 108 年度判字第 68 號判決】〈行政執行機關命義務人繳納代履行執行費用之預估金額，核係行政執行機關在執行程序終結前所為之執行行為，且係行政執行機關依其公權力之意思決定而使義務人發生公法上金錢給付義務之單方行政行為，並可據以移送強制執行，足認其同時具有執行命令及行政處分之性質〉	244
【最高行政法院 108 年 12 月 19 日 108 年度裁字第 1798 號裁定】〈警員對汽車駕駛人以酒精測試儀器實施酒測，所取得顯示酒測結果數值之單據，係作為判斷汽車駕駛人有無違反道交條例第 35 條第 1 項第 1 款規定之證據方法，並非行政機關就公法上具體事件所為決定，亦未對外直接發生何種法律效果，尚非行政處分〉 ...	249
【最高行政法院 108 年 11 月 14 日 108 年度裁字第 1574 號裁定】〈行政執行機關所為之執行命令，如已對外直接發生限制相對人就其財產之處分權，及限制第三人對相對人為清償之法律效果，其性質即屬行政處分，相對人如有不服，應先依行政執行法規定聲明異議。經此異議程序後，再以撤銷訴訟尋求救濟〉	254

【最高行政法院 108 年 10 月 3 日 108 年度裁字第 1381 號裁定】〈行政機關間為移文之表示而同時副知陳情人、或將訴願案件移由主管機關管轄之機關間內部職務上表示，以及依訴願法規定檢卷答辯並副知訴願人知悉、或通知訴願人訴願決定業已終結並隨文檢還訴願補充理由書件副本等，性質上均非行政處分〉..... 258

【最高行政法院 108 年 8 月 30 日 108 年度裁字第 1225 號裁定】〈地政機關之鑑界測量，性質上為鑑定行為，其依鑑定結果發給之複丈成果圖，乃鑑定人員表示土地界址所在之專業意見，該意見如未經採為行政處分之依據，其本身並未對外直接發生法律效果，非屬行政處分〉.. 262

【最高行政法院 108 年 8 月 23 日 108 年度裁字第 1190 號裁定】〈主管機關為及時有效確保核能安全效用，將執行年度低放射性廢棄物最終處置計畫專案檢查所發現之缺失結果，以函文要求電力公司提出具體改進措施及對違規事項可提出書面申覆，為主管機關為終局決定前，為實現行政目的基於權責所為之行政措施，非屬行政處分，且不因其於系爭函文說明表示得提出書面申覆程序而有異〉..... 265

【最高行政法院 108 年 7 月 31 日 108 年度裁字第 1118 號裁定】〈保訓會針對警察特考的錄取人員，於榜示當日同步在該會全球資訊網公告系爭通知，並函請考選部協助於正額錄取通知書函刊載該項考試訓練相關資訊，性質上為保訓會就系爭考試之訓練事項所為決定，並對錄取人員直接發生應接受相關教育訓練法律效果的行政處分〉..... 269

【最高行政法院 108 年 7 月 31 日 108 年度裁

字第 1100 號裁定】〈不適任教師調查小組作成經查證教師確有不能勝任教職之調查報告，僅係開啟輔導期及考核會審議程序之中間決定，尚未發生終局之規制效力。學校以將調查結論函知被調查人，暨通知本案進入輔導期及依規定移由考核會審議，並未直接影響其教師權益，故非屬行政處分〉..... 275

【最高法院 108 年 6 月 26 日 108 年度裁字第 893 號裁定】〈公立學校對於教師所為調整導師職務之決定，應係立於與教師對等地位之行政契約關係所為意思表示，而非立於機關之地位，基於上下隸屬關係，所為具有高權性質之單方行政行為，自不具有行政處分之性質〉. 277

【最高法院 108 年 4 月 25 日 108 年度裁字第 629 號裁定】〈人民或團體對法規命令之制定，僅有提議權，尚無法律上之請求權，受理提議之行政機關認為無須訂定法規命令者，其通知提議人之函尚非行政處分，行政訴訟法制亦尚未允許人民對此有訴權得以請求救濟〉... 280

【最高法院 108 年 2 月 27 日 108 年度裁字第 318 號裁定】〈都市計畫定期通盤檢討之結果其個別項目具體內容，使得作為建築使用之土地其面前道路寬度縮減者，將降低興建房屋之建築物高度，即屬「直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益」，而具行政處分之性質，得以之為提起訴願或行政訴訟之程序標的〉..... 282

【最高法院 108 年 1 月 24 日 108 年度裁字第 62 號裁定】〈學校性平會係學校設立之內部單位，學校或主管機關就校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，始為最終作成具體處置措施或決

定之行政機關，至於學校性平會作成之調查報告及處理建議，僅為內部意見，非屬行政處分〉	285
.....	285
【臺中高等行政法院 108 年 1 月 24 日 107 年度訴字第 199 號判決】〈文化資產主管機關以函文通知相對人啟動指定古蹟之文化資產審議程序，並於一定期日辦理文化資產現場勘查，以及嗣後因有繼續審議之必要，而發函相對人通知延長暫定古蹟審議期間，均屬發生「暫定古蹟」法律效果之行政處分〉	287
第 92 條第 2 項—一般處分.....	299
【最高行政法院 108 年 7 月 31 日 108 年度判字第 382 號判決】〈地方建築主管機關所建置之違建查報專區，目的僅為提供公眾查詢違建查報及後續處理資訊之用，故未表明詳細之違建查報範圍、面積、圖示及照片，並無對外發生權利義務變動之法律效果，亦非對人民請求有所准駁，自難認其具有認定及公示既存違建之功能，遑論具有對物行政處分之效力〉	299
【最高行政法院 108 年 3 月 28 日 108 年度判字第 144 號判決】〈非都市土地依 72 年山坡地建築辦法申請開發建築者，該開發許可授予申請人特許開發為房屋興建，為授益性行政處分，並有對物處分之效力，開發人或繼受取得該土地之所有權人，或得以該土地申請建造執照之權利人，仍受原開發許可之拘束〉	302
【最高行政法院 108 年 2 月 27 日 108 年度判字第 82 號判決】〈都市計畫樁位圖及樁位座標表經公告後，即成為地政機關辦理地籍分割測量，並將道路及其他公共設施用地、土地使用分區之界線測繪於地籍圖上，供人民申請地籍圖謄本之	

- 用之依據，其發生效力之範圍係由一般性特徵可得確定其範圍，應可定性為行政處分中之一般處分〉 312
- 【臺北高等行政法院 108 年 10 月 3 日 107 年度訴字第 1438 號判決】〈中選會就法律立法原則創制案，以公告方式登載公投票日期、投票起止時間、編號、主文、理由書、行政院提出的意見書暨公民投票權行使範圍及方式，其相對人雖非特定，然依一般性特徵仍可得確定其範圍，性質上應為一般處分〉 317
- 【臺北高等行政法院 108 年 1 月 10 日 107 年度訴字第 790 號判決】〈依據河川管理辦法第 6 條第 1 款第 4 目規定所為之河川區域認定，核係規範對該等土地之法律地位，此種規制措施，係以「物」為相對人之一般處分。河川管理機關於緊急情事不復存在時，仍認有河川區域劃定必要者，即須由河川管理機關報由中央主管機關核定，重新踐行相關法定程序後公告之〉 . 323
- 【臺北高等行政法院 108 年 9 月 26 日 108 年度訴字第 402 號裁定】〈主管機關依文化資產保存法之規定，以公告方式登錄系爭建築物為歷史建築，其性質應屬「對物一般處分」，自刊登政府公報日起，即對外發生效力〉 329
- 第 93 條一附款之容許性與種類 331
- 【最高行政法院 108 年 10 月 14 日 108 年度判字第 471 號判決】〈離島地區縣市政府主管機關同意設置免稅購物商店書之法律性質，屬於依裁量而作成之授益行政處分，而該有關徵收經營許可費之附款記載，其法律性質則為負擔。兩者間有不可分離之關係，尤不許申請人於取得同意開始經營後，單獨對經營許可費之徵收，予以割

裂爭執〉	331
【最高行政法院 108 年 1 月 10 日 108 年度判字第 19 號判決】〈稽徵機關作成免徵土地增值稅處分之性質既屬授益處分，則為確保該授益處分法定要件之履行，尚非不得以免徵要件為內容而加附款。惟稽徵機關作成免徵土地增值稅處分時加附款，乃屬法律行為之一種，而法律行為以意思表示為要素，是其附款應以意思表示向處分相對人為之〉	334
第 94 條一附款之限制	342
【最高行政法院 108 年 6 月 18 日 108 年度判字第 294 號判決】〈行政事件之性質，如涉及未來發展之預測性或風險評估，且主管機關為獨立機關時，法院對於主管機關就未來發展所為之預測或風險之評估是否合理可支持；或在上開預測或評估下，行使裁量權而添加之附款，方法及目的間是否具有合理關聯性，應為低密度之審查，尚不得以自己之預測評估取代獨立機關之預測評估〉	342
第 95 條一行政處分方式	351
【最高行政法院 108 年 1 月 24 日 108 年度裁字第 54 號裁定】〈行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。是行政機關就相對人申請閱覽抄錄複製消防申報書之結果，縱未作成要式行政處分，相對人仍可就其不服申請調閱之結果，提起訴願，並無所謂不能救濟之情形〉	351
第 96 條一書面行政處分應記載事項	354
【臺北高等行政法院 108 年 11 月 4 日 107 年度訴字第 181 號判決】〈原處分雖未由機關首長署名或蓋章，而有程式上之瑕疵，但就整體而	

言，已清楚顯明係權責機關所為，且規制內容清楚明確之行政處分，該瑕疵未致原處分無效〉	354
第 97 條—得不記明理由之行政處分.....	361
第 98 條—告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果.....	361
【最高行政法院 108 年 12 月 5 日 108 年度判字第 557 號判決】〈行政訴訟法對於已執行完畢而無回復原狀可能之確認行政處分違法訴訟，並未明文規定起訴期間，自無行政程序法第 98 條第 3 項所稱「視為於法定期間內所為」之問題，更不得執該規定作為限制人民行使訴訟權之論據〉.....	361
第 99 條—未告知受理聲明不服之機關或告知錯誤之處理與效果.....	365
第 100 條—行政處分之通知.....	365
第 101 條—行政處分顯然錯誤之更正.....	365
第二節 陳述意見及聽證	365
第 102 條—給予相對人陳述意見之情形...	365
【相關法律座談會決議】 108 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流提案第 1 號	365
【最高行政法院 108 年 10 月 3 日 108 年度判字第 461 號判決】〈音樂著作強制授權之許可處分雖對著作財產權人產生法律上之不利益。然因著作財產權人並非處分相對人，是著作權專責機關於作成處分前，固無須依行政程序法規定給予陳述意見機會，惟為衡平申請人及著作財產權人雙方當事人之權益，仍應依強制授權辦法之規定，通知著作財產權人或其專屬授權之被授權人陳述意見〉	371

第 103 條—得不給予相對人陳述意見之情形	378
【最高行政法院 108 年 5 月 2 日 108 年度判字第 221 號判決】〈關稅法施行細則第 13 條第 1 項規定，乃賦予納稅義務人就海關之合理懷疑有當面申辯之機會，此為海關核稅之特別程序，與行政程序法第 103 條第 7 款規定，係行政機關得不給予陳述意見機會之一般規範者尚有不同〉	
.....	378
第 104 條—給予相對人陳述意見機會之通知與公告	383
第 105 條—相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果	383
第 106 條—以言詞陳述代替陳述書	383
第 107 條—舉行聽證	383
第 108 條—作成經聽證之行政處分	383
第 109 條—不服經聽證作成處分之救濟	383
第三節 行政處分之效力	384
第 110 條—行政處分之效力	384
【最高行政法院 108 年 12 月 5 日 108 年度判字第 559 號判決】〈教師申訴評議制度確定之評議內容，有拘束各級教評會及學校之效力。如評議內容係撤銷原決議或原處分，另為適法之處置或處分，則該原決議或原處分暨其前所進行之程序違法部分均因此失其效力而不存在，由原決議之各級教評會或學校重新踐行正當行政程序，重新作成決議或處分〉	384
【最高行政法院 108 年 10 月 28 日 108 年度判字第 508 號判決】〈地籍重測結果公告確定後，地政機關即應依公告內容（含面積、圖線）辦理登記，原地籍圖即停止使用，由重測結果公告之地籍圖取代之。在重測結果公告處分未經撤銷、	

廢止或因其他事由失效前，其效力即繼續存在，土地經界及面積，一律以重測後為準〉... 388

【最高行政法院 108 年 7 月 31 日 108 年度判字第 376 號判決】〈系爭土地未依規定完成用地規劃變更，既屬系爭建造執照違法應予撤銷之事由，依行政處分之跨程序拘束力，主管機關尚未依法撤銷該建造執照前，不得以系爭土地未完成用地規劃變更為由，拒絕發給系爭建物之使用執照〉..... 391

【最高行政法院 108 年 6 月 18 日 108 年度裁字第 889 號裁定】〈主管機關對於業已函知相對人啟動古蹟審議程序之同一具體事件，嗣因未及依前函所訂勘查時間至現場勘查，而復以他函通知召開文化資產審議程序現場勘查會議並將前函予以撤銷，應認主管機關有意以後處分取代前處分，重新使其發生「暫定古蹟」之法律效力，而為新的行政處分之意〉..... 399

第 111 條一行政處分之無效..... 402

【相關法律座談會決議】 108 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流提案第 4 號..... 403

【最高行政法院 108 年 10 月 17 日 108 年度判字第 476 號判決】〈鄉公所就屬於其地域管轄之民政業務，基於地方自治機關之地位受理神明會驗印發證業務，並無明顯違反權力分立或職權分配之情形。又驗印處分載有文號及蓋有鄉公所之機關及代表人用印，依其形式上觀察，尚難認有令社會上一般人一望即知之重大明顯瑕疵存在〉..... 407

【最高行政法院 108 年 2 月 14 日 108 年度判字第 52 號判決】〈行政處分無效事由之所謂「缺

乏事務權限」，應限縮於重大明顯之情事，諸如違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則（由議會代替行政機關作成處分行為、由教育行政機關核發建築執照、由衛生行政機關發給駕駛執照）；至於行政處分未經授權而缺乏事務權限者，為得撤銷而非無效〉	413
【最高行政法院 108 年 1 月 10 日 108 年度判字第 4 號判決】 〈「行政處分因違法而得撤銷」與「行政處分違法情節重大而無效」之區辨，實取決於行政處分違法程度之高低。但就違法性存在本身而言，二者間實無本質上之差異，二者之區辨實益，則表現在對應救濟程序之難易程度〉	417
第 112 條—一部無效之效力.....	420
第 113 條—無效處分之確認.....	420
第 114 條—瑕疵行政處分之補正.....	420
【最高行政法院 108 年 12 月 12 日 108 年度判字第 568 號判決】 〈國稅局作成剔除利息支出處分所必須記明之理由，倘歷經訴願程序至原審審理程序均付之闕如，而直至上訴時始補具理由者，自不合於行政程序法第 114 條第 2 項規定，而屬違法〉	420
【最高行政法院 108 年 6 月 18 日 108 年度判字第 297 號判決】 〈行政處分之「補記理由」與「追補理由」不同，前者是指行政處分原未記明理由或理由不完全，事後記明，使原欠缺理由之瑕疵消失；後者是指行政處分形式上已記明理由，事後就法律或事實之觀點予以補充或變更，以該追加之理由，在內容上支持行政處分之合法性〉	421
第 115 條—違反土地管轄之效果.....	423

- 【臺北高等行政法院 108 年 8 月 29 日 108 年度訴字第 208 號判決】〈公路法就經營汽車運輸業，係按經營業別區分中央公路主管機關與直轄市公路主管機關的事務權限；中央主管機關對於主事務所在直轄市之計程車客運業，並無事務權限，此與臺北、臺中、高雄等具事務管轄權限的各直轄市間，須再區別土地管轄的情形不同，並非單純的土地管轄規定，尚無行政程序法第 115 條規定的適用〉…………… 423
- 第 116 條—違法行政處分之轉換…………… 425
- 【最高行政法院 108 年 9 月 20 日 108 年度判字第 445 號判決】〈戶口名簿及入境居留申請書影本，並非憑以申請系爭證明書之證明文件，縱認得於撤銷訴訟程序中補正先前申請時所無之證明文件，亦因主管機關前核發之系爭證明書已罹於 1 年效期，而屬客觀上不能補正，更屬無從轉換行政處分〉…………… 425
- 第 117 條—違法行政處分之撤銷…………… 429
- 【最高行政法院 108 年 11 月 21 日 108 年度判字第 541 號判決】〈計程車駕駛人執業登記之受理申辦機關固掌有前科資料，惟此前科資料於登錄時可能發生疏漏；受理機關亦可能無法於申請時逐一詳查，難免發生查核有誤之情形，且實務上申請人既已出具並無相關違法前科之切結書，則主管機關撤銷違法發給計程車駕駛人執照處分，尚難認有違反信賴保護原則〉…………… 429
- 【最高行政法院 108 年 11 月 13 日 108 年度判字第 522 號判決】〈違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷，乃鑑於行政權應依法行使，其撤銷處分

之作成，既在維護依法行政，而非就相對人違反行政法上義務之行為加以處罰，自無行政罰法之適用〉	434
【最高行政法院 108 年 7 月 31 日 108 年度判字第 386 號判決】〈違法行政處分是否撤銷，原則上是由行政機關以裁量決定之，惟在授益處分，如撤銷對公益有重大危害，則不得撤銷。主管機關既已審酌相對人之信賴利益，與倘未撤銷違法處分造成系爭土地繼承人財產權之損害程度，兼顧地籍清理條例立法目的及比例原則，而撤銷土地代為標售公告及開標結果公告之決定，於法要無不合〉	444
【最高行政法院 108 年 1 月 31 日 108 年度判字第 51 號判決】〈課稅處分雖非授益處分，但納稅義務人受到較為有利的課稅處分，就其受有少繳稅捐之利益而言，類似授予利益，稽徵機關亦得適用行政程序法第 117 條規定，於發現原核定處分違法短徵時，自行變更原核定處分，補徵其應納之稅款，惟應受核課期間的限制〉 ..	447
第 118 條－違法行政處分撤銷之效力	457
第 119 條－違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護	457
【最高行政法院 108 年 4 月 18 日 108 年度判字第 182 號判決】〈財政部針對特定事實為法律涵攝之解釋性令函，並非具有「通案抽象規制效力」之「行政規則」，不具有行政規則所具備之通案效力。相對人主觀上對此主張之信賴，從客觀面觀察，實有「重大過失」存在。應類推適用行政程序法第 119 條第 3 款規定，而認其信賴不值得保護〉	457
第 120 條－撤銷行政處分之信賴補償	463

- 【最高行政法院 108 年 12 月 5 日 108 年度判字第 554 號判決】〈違法授益處分經撤銷後，如受益人對該處分之存續有所信賴，且其信賴值得保護時，基於法治國家之信賴保護原則，賦予受益人就其因信賴所生之財產損失，有得向行政機關請求補償之權利，以求衡平。是授益處分若未經撤銷，其效力繼續存在，自與違法授益處分經撤銷後之信賴補償情形有別，當無從執此請求補償〉..... 463
- 第 121 條—撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效..... 466
- 【相關法律座談會決議】 108 年度高等行政法院法律座談會提案三..... 466
- 【最高行政法院 108 年 9 月 19 日 108 年度裁字第 1260 號裁定】〈撤銷權之除斥期間，性質上係屬法定之不變期間，不得延長。又撤銷權期間停止進行之障礙事由，法律並無明文規定，性質上亦不宜類推適用民法上請求權時效停止之障礙事由〉..... 470
- 【高雄高等行政法院 108 年 12 月 17 日 107 年度訴字第 57 號判決】〈行政機關如已向損失補償請求權人告知其廢止授益處分之法律依據包含行政程序法第 123 條第 4 款、第 5 款等事實及理由者，行政機關無須再告知其得請求損失補償之可能性，該損失補償請求權即已處於隨時得行使之狀態，自應開始起算補償請求權之時效〉..... 474
- 第 122 條—非授益行政處分之廢止..... 481
- 第 123 條—授益處分之廢止..... 481
- 【最高行政法院 108 年 9 月 19 日 108 年度裁字第 1259 號裁定】〈稽徵機關錯誤適用法律而

為原處分時，本應以撤銷該違法行政處分方式解 消其效力，卻誤用廢止之方式，惟因原處分係自 處分之日起失其效力，且業經訴願決定予以斧正， 即無庸改依行政程序法第 123 條規定以廢止方式 解消其效力〉	481
【最高行政法院 108 年 3 月 22 日 108 年度裁 字第 481 號裁定】〈原處分機關於作成決定後， 發生對決定具有重要性之新事實；而基於該變 更後之事實，原處分機關依原來之法律規定有 權不作成原授益處分，且不廢止原授益處分對 公益將有危害，原處分機關即得廢止原授益處 分〉	486
第 124 條一廢止處分之除斥期間.....	488
【最高行政法院 107 年 3 月 29 日 107 年度判 字第 158 號判決】〈眷改條例眷改條例第 22 條 未就註銷權設有時效，乃係立法者之有意沉默， 並無違反法律規範意旨及計劃，顯非法律漏洞。 主管機關行使註銷權之標的，與行政程序法第 124 條規定之行使以合法授益處分為標的，兩者 之立法目的亦迥然有異，難謂有本質上類似性， 故無類推適用之餘地〉	488
第 125 條一行政處分廢止之效力.....	493
第 126 條一廢止處分之信賴補償.....	493
【最高行政法院 108 年 12 月 31 日 108 年度判字 第 604 號判決】〈當事人對合法行政處分之存 在，具有值得保護之信賴，並因廢止受有損失者， 固應給予補償。惟其仍應具備信賴基礎等一定要 件，且補償之範圍，必須限定於該損失係因信賴 授益處分之存在而發生者，亦即損失與信賴必須 有相當因果關係存在〉	493
【最高行政法院 108 年 10 月 17 日 108 年度裁	

字第 1435 號裁定】〈訴願機關本於職務監督及行政一體之職責，本有權責糾正下級機關之作為，是其既已於訴願決定中告知相對人可依行政程序法第 126 條準用第 120 條第 3 項規定提起給付訴訟請求損失補償，應認相對人自斯時起已知悉並可得行使該補償請求權，即應起算 2 年時效〉

..... 501

第 127 條—受益人不當得利之返還..... 503

【最高行政法院 108 年 12 月 12 日 108 年度判字第 563 號判決】〈行政處分執行完畢後，如該處分經撤銷，溯及既往失其效力，則前所執行之結果（如基於行政處分所追繳之金錢），即嗣後喪失其法律上原因，致該財產變動構成公法上之不當得利，原行政處分相對人自得請求返還〉

..... 503

【最高行政法院 108 年 11 月 13 日 108 年度判字第 520 號判決】〈受行政機關補助辦理教育訓練之民間機構，如並未自該授益處分受領任何一次或連續之金錢或可分物之給付，而係以參訓學員作為機關直接給予金錢訓練補助費之受益人時，其與補助機關直接補助訓練機構而令其提供訓練課程服務之情形顯有不同，則該訓練機構自非行政機關得命其返還所受給付之受益人〉

..... 506

【最高行政法院 108 年 8 月 30 日 108 年度判字第 431 號判決】〈區段徵收原土地所有權人因核定發給抵價地而終止原土地所有權之後，因取得土地而有本身責任之開發機關，依法即負有清理義務，其屬原始責任，並非繼受自原所有權人。故其就營建廢棄物及垃圾之清運，與原土地所有權人間並無不當的財產移動關係，亦無成立

不當得利之餘地〉	512
【臺北高等行政法院 108 年 6 月 13 日 106 年度訴字第 980 號判決】〈發給抵價地之行政處分相對人未履行業已切結願意自行清運土地廢棄物之公法上義務時，若個案情況之最適選擇並非廢止原授益處分時，行政機關尚非不得採取先代為履行後，再循公法上（求償型）不當得利返還請求權之規定，向相對人請求償還「相當於」履行清運責任之價額〉	517
第 128 條一行政程序重開之聲請.....	528
【最高行政法院 108 年 12 月 19 日 108 年度判字第 585 號判決】〈對於具有法律上重要意義之身分、資格或地位，一經行政機關作成確認處分，對於法律狀態加以確認後即產生拘束效果。受處分人於前處分作成後被認定為違占戶，係所確認之法律狀態的持續，並非具持續效力之行政處分，故無適用行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款事由重開行政程序之可能〉	529
【最高行政法院 108 年 11 月 13 日 108 年度判字第 523 號判決】〈對於都市計畫中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔之部分，行政程序法第 128 條之規定亦應有其適用。故人民如主張特定區計畫之主要計畫中有具體項目直接限制其權益或增加其負擔，即得依據此向該都市計畫之核定機關即內政部提出程序重開之申請〉	533
【最高行政法院 108 年 7 月 31 日 108 年度判字第 390 號判決】〈行政程序重新進行的規定，係指行政機關基於行政處分相對人或利害關係人的申請，就已確定的行政處分所規律的事項，重為實質審查，以達成適當的新決定，且重新進	

行行政程序以撤銷、廢止或變更原行政處分的目的，在於調和法之安定性與目的性間的衝突，以保護相對人或利害關係人的權益，並確保行政處分的合法性〉 539

【最高法院 108 年 3 月 22 日 108 年度判字第 123 號判決】〈並非任何對曾經決定過的事項重新決定，都是屬於第二次裁決。人民基於新事實或法律狀態重行提起之申請，為新申請，本此開始之程序，為新程序，行政機關在此程序作成之決定，本質上屬第一次裁決，此與因重新進行行政程序，就事件重為實體審查作成之第二次裁定，是不同的二種情形〉 543

【最高法院 108 年 2 月 14 日 108 年度判字第 56 號判決】〈行政程序重新進行之決定可分為兩個階段，第一階段准予重開；第二階段係重開後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。上述二種不同階段之決定，性質上皆為新的處分，受不利處分之申請人或利害關係人自得依法提起行政爭訟〉 548

【最高法院 108 年 1 月 24 日 108 年度判字第 36 號判決】〈行政程序法第 128 條之行政程序重開，乃係指行政處分於法定救濟期間經過後，相對人或利害關係人向行政機關申請行政程序重開。至於多階段行政處分之前階段機關，既非行政處分之相對人或利害關係人，自不符行政程序法行政程序重開之要件〉 551

【最高法院 108 年 1 月 17 日 108 年度判字第 26 號判決】〈從行政爭訟法制之設計規劃言之，「有處分存續力」之行政處分，其程序重開之法定門檻，本應高於無處分存續力行政處分之通常救濟程序（指訴願或類似於訴願之行政救濟

程序) 門檻。故行政程序法第 128 條第 1 項所稱之「利害關係人」, 應限於確定處分規制效力所及之人〉	554
第 129 條—行政機關對前條申請之處置....	559
第 130 條—證書與物品之繳還.....	559
【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度判字第 93 號判決】 〈行政機關因核准處分而核發證書, 如因事後之法定事由而有取回證書之必要時, 就業機構管理辦法第 25 條第 2 項既有由主管機關註銷其許可證之特別規定, 即應優先於行政程序法第 130 條而適用。故主管機關就未獲重新許可之就業服務機構, 縱於事後註銷原許可證, 並無溯及失效之問題〉	559
第 131 條—請求權時效與時效中斷.....	562
【最高行政法院 108 年 12 月 5 日 108 年度判字第 560 號判決】 〈起訴請求行政機關作成行政處分之權利, 乃訴訟法上之權利, 而非實體法上之權利, 固無行政程序法第 131 條之適用; 至於人民所希望於課予義務訴訟程序中所獲保障之實體法上權利, 無論其請求行政機關核給金錢或物品, 除法律另有時效之規定外, 均應適用行政程序法第 131 條之規定〉	563
第 132 條—時效不中斷.....	566
第 133 條—時效之重新起算.....	566
第 134 條—重新起算之時效期間.....	566
【最高行政法院 107 年 9 月 6 日 107 年度判字第 517 號判決】 〈被徵收土地之收回權, 係被徵收土地之所有權人得繳還原受領之徵收價額, 而回復其原所有權之權利, 乃被徵收之原土地所有權人依法對國家得行使之權利, 此與行政機關為實現公法上權利作成行政處分, 致公法上請求	

權時效中斷，所生行政程序法第 134 條重行起算時效期間之情形，並不相同〉	567
第三章 行政契約	571
第 135 條—行政契約之容許性	571
【最高行政法院 108 年 12 月 31 日 108 年度判字第 603 號判決】〈主管機關與業者於行政執行程序中合意延緩拍賣程序，並約定業者若自行將場址廢棄物清除完畢，則已收取之代履行費用將轉作場址之土壤檢測及整治等後續費用，雙方間顯已成立行政契約。則於該契約關係消滅前，主管機關並無欠缺保有該代履行費用之法律上理由，自不構成公法上不當得利〉	571
【最高行政法院 108 年 1 月 24 日 108 年度判字第 34 號判決】〈地方政府與公營金融機構簽訂合作開發工業區行政契約，協議書內並未約定開發期程屆滿後未出租售之土地應如何處理，地方政府爰依產業創新條例相關規定作成決定，核其性質，應屬行政處分。且因此一權限係直接源於法律之規定，尚不生「行政行為形式併用禁止原則」衝突之問題〉	580
【最高行政法院 108 年 6 月 26 日 108 年度裁字第 912 號裁定】〈公立學校與其教師間之聘任關係，為行政契約，至於私立大學與其所聘僱之教師間，除有「法律在特定範圍內授予公權力行使」之事項外，原則上應屬私法上之僱傭或委任關係，並非行政契約〉	588
【最高行政法院 108 年 3 月 22 日 108 年度裁字第 478 號裁定】〈公立學校與所屬教師間雖屬行政契約關係，惟公立高級中等以下學校或主管機關對所屬（轄）教師辦理成績考核，直接發生教師得否晉級、給與多少考核獎金之法律效果，	

並非基於契約關係所為之意思表示〉	590
【臺北高等行政法院 108 年 12 月 19 日 106 年度訴字第 1125 號判決】〈行政與私人間進行雙方性溝通、協商後，雖有所結論，雙方當事人且均期待對方將依協議行事，但就該協議不具法拘束力亦具有共識時，不問該協議是否形諸書面，此種非正式協議，核屬行政決定前之準備作業行為，仍非屬行政契約，而係類似於學理上所稱之「君子協定」〉	594
【臺北高等行政法院 108 年 8 月 1 日 108 年度訴字第 471 號判決】〈系爭契約之「契約目的」，乃被告依契約完成系爭節目並保有所有權，文化部為提升數位電視影音品質及內容，鼓勵製作高畫質連續劇，加強我國影視節目國際競爭力之目的，而與國內業者簽約，補助其製作連續劇節目。自「契約標的」言，系爭契約自屬行政契約〉	600
【臺北高等行政法院 108 年 7 月 25 日 106 年度訴字第 1207 號判決】〈行政機關與私人間所簽訂之行政契約，雖常依據制式契約範例而訂有「合意管轄」條款，然因行政訴訟法並無如民事訴訟法合意管轄之規定，故行政契約內之「合意管轄」條款，並不具有拘束力，涉訟者仍應依據行政訴訟法定其管轄〉	604
【臺北高等行政法院 108 年 1 月 17 日 106 年度訴字第 1004 號判決】〈切結書或承諾書之性質非當然為公法契約，須依切結書所為的意思表示，得解為要約或承諾時，始構成公法契約。「抵價地申請書」內雖載有「願負地下掩埋廢棄物清運責任」等文字，且經申請人簽名或蓋章，尚難據此逕認申請人業已就此有所承諾，而與行政機	

關間成立行政契約〉	610
【臺北高等行政法院 108 年 12 月 11 日 108 年度抗字第 78 號裁定】〈主管機關依據臺北市老人自費安養機構進住自治條例之規定，與符合該自治條例所定條件之人民間簽訂「臺北市府社會局老人自費安養中心住用契約」，使其得以申請進住，為履行老人（安養）照顧之福利服務行政任務，雙方間為公法上法律關係，該契約之性質應係行政契約〉	620
【臺中高等行政法院 108 年 8 月 22 日 107 年度訴字第 55 號判決】〈第三人就公法上債務人所滯欠之稅款向行政執行署出具擔保書，使公法債權獲一定之擔保而准原公法上債務之債務人分期付款、寬限給付日期、暫免進一步之扣押、暫免管收主債務人等之決定，係由第三人與執行機關間所設定公法上權利義務關係，性質上屬行政契約〉	623
第 136 條—締結和解契約之要件.....	629
第 137 條—締結雙務契約之要件.....	629
【最高行政法院 107 年 3 月 28 日 107 年度判字第 153 號判決】〈行政機關與廠商簽訂雙務行政契約，約定由廠商提供土地開發，行政機關配合興修區外聯絡道路及相關公共設施，藉此獲取廠商捐贈系爭土地及捐獻金；廠商藉此換取開發完成後之土地及建物之增值利潤，雙方所負之給付並無不相當不合理之情事，二者間亦具有關聯性，且無不公平之情形〉	629
第 138 條—締結前之公告給予表示意見...	635
第 139 條—締結契約之方式.....	635
【臺中高等行政法院 108 年 2 月 18 日 107 年度簡上字第 30 號判決】〈轉服志願役士兵於受	

領志願士兵待遇前，填具志願書、保證書等，以保證其服務義務及應遵循事項之履行，亦應認該雙方當事人有行政契約之訂定〉.....	635
第 140 條—締約涉及第三人或其他機關之生效要件	643
第 141 條—行政契約無效之一般原因.....	643
第 142 條—行政契約無效之特殊原因.....	643
第 143 條—行政契約之一部無效.....	643
第 144 條—行政機關之指導或協助.....	643
第 145 條—契約關係外行使公權力之損失補償	643
第 146 條—行政機關調整或終止契約及補償規定	643
【臺北高等行政法院 108 年 7 月 25 日 107 年度訴字第 510 號判決】〈行政程序法第 146 條第 2 項有關行政機關之補償責任規定，應係在行政契約有事前未預見之公益需要而經終止時，提供作為合理損益分擔之填補規定，並未排除當事人尚得另為任意約定之可能，應不屬強制規定性質，更非禁止規定，若簽約時有具體約明解免行政機關之賠償或補償責任，應非法所不許〉	644
第 147 條—情事變更之調整或終止契約及補償規定	650
第 148 條—自願接受執行之約定.....	650
【臺北高等行政法院 108 年 8 月 29 日 108 年度抗字第 21 號裁定】〈系爭契約之主要權利義務既僅係公產管理機關應提供系爭場所供相對人使用，相對人則負有按月繳交使用費之義務，與民法租賃要件相當，無涉於人民公法上之權利義務關係，自不因系爭契約名稱載有「行政契約」等字義載有相對人同意接受以行政契約為強制	

執行之名義，即逕依行政訴訟法規定准為強制執行〉	650
第 149 條—民法之準用	654
【臺北高等行政法院 108 年 1 月 24 日 107 年度訴字第 370 號判決】〈行政契約履行遲延責任之發生及履行遲延之效果，固得準用民法第 233 條第 1 項之規定。惟行政機關對於受資遣人員給付資遣費及其他現金給與補償金，係依資遣處分所確定之資遣相關金額而為金錢給付，而非因行政契約關係所生，尚難逕予適用或類推適用民法有關遲延利息之相關規定〉	654
【臺北高等行政法院 108 年 4 月 25 日 106 年度訴字第 1261 號判決】〈教師被聘任兼任系主任者，此一職務本與教師身分不同，二者關於受任事務互有差異，自屬不同之契約關係。兼任系主任與學校之間係成立特別委任性質之行政契約。委任方之學校自得依行政程序法第 149 條準用民法委任契約之規定，隨時終止系主任部分之聘任關係〉	657
第四章 法規命令及行政規則	667
第 150 條—法規命令之定義及授權明確性原則	667
【臺北高等行政法院 108 年 10 月 31 日 108 年度訴字第 918 號判決】〈直轄市政府基於都市計畫法規定之授權，得對於都市計畫範圍內的土地，限制其使用人為妨礙都市計畫的使用，並於細部計畫書圖表明「土地使用分區管制」事項，其屬同法第 79 條第 1 項所稱「依都市計畫法所發布之命令」，且與法律保留原則亦無違背〉	667
第 151 條—法規命令訂定程序之適用範圍	677

第 152 條—訂定法規命令之草擬與提議....	677
【臺中高等行政法院 107 年 11 月 12 日 107 年訴字第 154 號裁定】〈人民以書面敘明訂定目的、理由等項向主管機關提出訂定、修正或廢止法規命令之建議。受理提議之行政機關應視其提議內容予以處理或答復，惟原提議者對於答復，無論滿意與否，並無請求行政機關必須依其申請而為訂定、修正或廢止法規命令之公法上權利〉.....	677
第 153 條—對提議訂定法規命令之處理....	679
第 154 條—預告程序.....	679
【最高行政法院 108 年 8 月 30 日 108 年度裁字第 1228 號裁定】〈法規命令訂定程序中應進行「預告」程序，此公告之性質，係將法規命令之草案公告周知，目的在使任何人均有知悉所擬法規命令之內容並提出意見之機會，並非就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，自非行政處分〉.....	679
第 155 條—舉行聽證.....	681
第 156 條—舉行聽證之公告.....	681
第 157 條—法規命令之發布.....	681
【高雄高等行政法院 108 年 8 月 27 日 108 年度訴字第 6 號判決】〈法規命令如未明列授權依據，並不構成無效事由。且法規命令經依行政程序法所定程序予以發布後，即生效力，縱使其後相關條文部分修正，而主管機關僅將有關費率計算之附件公告於網頁及公告欄上，而未再度刊登政府公報，然要無影響先前已經公告並刊登政府公報而生效之法規命令效力〉.....	681
第 158 條—法規命令之無效.....	685

【最高行政法院 108 年 8 月 16 日 108 年度判字第 410 號判決】〈大學自治與私人興學自由，均屬憲法層次關於學術自由之保障，並非私人興學自由於任何事項均應對大學自治退讓。私立大學依據私立學校法及學校捐助章程準則之規定，而於捐助章程中規定，學校董事會掌有審核該大學組織規程之職權，並未增加法所無之限制〉.....	685
第 159 條—行政規則之定義.....	694
【最高行政法院 108 年 5 月 24 日 108 年度判字第 247 號判決】〈環保署為達成空污法所定三級防制區內「既存之固定污染源」應削減污染物排放量之旨，訂定公告空氣污染防制計畫，建議三級防制區內既存固定污染源減量作業之流程與方式，以供地方主管機關執行法律時之參考，核其性質，乃屬主管機關基於職權所訂定之細節性及技術性行政規則〉.....	695
第 160 條—行政規則之下達與登載公報...	696
【最高行政法院 108 年 1 月 10 日 108 年度判字第 20 號判決】〈解釋性行政規則並不具創設性，然因解釋性行政規則對人民仍有所影響，為使人民有所預見，行政程序法乃要求應登載於政府公報發布之。惟此之發布並非成立或生效要件，是其縱未依登載於政府公報，尚不影響其效力〉.....	697
第 161 條—行政規則之拘束力.....	701
【最高行政法院 108 年 10 月 9 日 108 年度判字第 467 號判決】〈新、舊法抽象規制效力之交接時點，應由立法者決定，不得由執法部門以無法規授權依據之「行政規則」規範之。「空氣污染防制法修正公布施行後過渡期間執行原則」充	

其量僅屬「解釋性規定」或「裁量基準」，僅具統一解釋法令、認定事實與行使裁量權之功能，尚不生決定個案新、舊法適用之規範效力〉 ..	701
第 162 條—行政規則之廢止.....	708
第五章 行政計畫.....	708
第 163 條—行政計畫之定義.....	708
【臺北高等行政法院 108 年 12 月 12 日 108 年度訴字第 750 號判決】〈都市計畫關於擬定、審議及核定之行政程序，應如何充分納入公眾參與之機制，及人民程序參與之規定是否已足夠等問題，容有立法上合理為政策形成、思辯之空間，其與都市更新間於性質、效力、擬定程序及影響範圍等，容有顯著差異，尚非可遽予相提並論〉	708
第 164 條—確定計畫之裁決程序及效果....	716
【臺北高等行政法院 108 年 11 月 21 日 108 年度訴字第 475 號判決】〈系爭申請案僅係參加人就特定建物之新建工程向主管機關申請都市設計審議，以及對系爭土地上特定建物之新建工程進行審議，並非針對一定地區土地之利用或重大公共設施之設置；且未涉及多數不同行政機關之權限，故非行政程序法第 164 條規定之確定計畫之裁決〉	716
【臺北高等行政法院 108 年 5 月 15 日 107 年度訴字第 1189 號判決】〈都市更新程序屬都市計畫之一環，計劃之形成涉及時間冗長及內容複雜之行政流程，都市更新之實施程序具有多階段（階段化）行政程序的特性，數階段不同行政審查程序中，後續事業計畫程序之效力繫諸於在前的劃定單元程序審查結論效力，都市更新之內涵始逐漸具體化，最後形成計畫確定之決定〉	717

第六章 行政指導	726
第 165 條—行政指導之定義	726
【最高法院 108 年 3 月 14 日 108 年度判字第 109 號判決】 〈勞動部以函釋方式，對於民間公司函詢得否向外籍勞工收取水電、交通費用，以及函詢是否違反就業服務法第 40 條第 1 項第 5 款規定等疑義，本於就業服務法中央主管機關地位提供法律意見，並非行政指導〉...	726
第 166 條—行政指導之原則	732
第 167 條—行政指導之方式	732
第七章 陳情	732
第 168 條—陳情之定義	732
第 169 條—陳情之方式	732
第 170 條—處理陳情之原則	732
第 171 條—對人民陳情之處理	732
第 172 條—無權處理之告知或移送	732
第 173 條—得不予處理之情形	732
第八章 附則	732
第 174 條—不服行政程序行為之救濟	732
【最高法院 108 年 1 月 29 日 108 年度判字第 42 號判決】 〈動保法第 27 條第 9 款所謂之「勸導」，係屬行政機關就行為人違反動保法規定時，予以裁處罰鍰或限期令改善等處分前之先行行政行為，其法律性質應為行政機關於行政程序中所為之處置。至於有關「勸導」之方式為何，動保法既未予以明定，則無論行政機關用口頭或書面，只要足使行為人明瞭該義務之方式均可〉.....	732
【最高法院 108 年 11 月 28 日 108 年度裁字第 1641 號裁定】 〈行政機關於作成完全及終局之決定前，在行政程序進行中所為之各種程序	

行為或決定，為準備行為，因欠缺完全、終局之 規制效力，不得對其獨立進行行政爭訟，而應與 其後之終局決定，一併聲明不服〉.....	741
【最高行政法院 108 年 6 月 26 日 108 年度裁 字第 898 號裁定】〈行政機關於作成終局之實 體決定前，在行政程序進行中所為之各種程序行 為或決定，當事人如有不服，原則上僅能隨同終 局之實體決定請求法律救濟，以避免行政程序因 程序行為之爭訟而延誤，或因程序行為及本案決 定併行二救濟程序，致發生不能調和之歧異，此 與該程序行為應否定性為行政處分無涉〉..	743
第 174 條之 1—職權命令之定期失效	745
第 175 條—本法生效日	745
索引	746

行政程序法

中華民國 88 年 2 月 3 日總統令公布全文 175 條；並自 90 年 1 月 1 日施行

中華民國 89 年 12 月 27 日總統令增訂公布第 174-1 條條文

中華民國 90 年 6 月 20 日總統令修正公布第 174-1 條條文

中華民國 90 年 12 月 28 日總統令修正公布第 174-1 條條文

中華民國 94 年 12 月 28 日總統令修正公布刪除第 44 條、第 45 條條文

中華民國 102 年 5 月 22 日總統令修正公布第 131 條條文

中華民國 104 年 12 月 30 日總統令修正公布第 127 條、第 175 條條文

第一章 總則

第一節 法例

第 1 條－立法目的

為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，特制定本法。

【相關法律座談會決議】

108 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流提案第 5 號

會議次別：108 年度高等行政法院及地方法院行政訴

訟庭業務交流提案第 5 號

會議日期：民國 108 年 09 月 05 日

座談機關：高等行政法院及地方法院行政訴訟庭

法律問題：在民國 103 年 3 月 31 日之違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則（下稱處理細則）第 19 條之 2 規定施行後，某甲酒後騎乘機車行跡可疑，遇員警執行取締酒駕巡邏勤務攔查，並對某甲實施酒測，某甲配合受測，測得結果某甲吐氣所含酒精濃度超過每公升零點二五毫克，員警即對某甲開單告發，並將某甲所涉公共危險案件移送偵辦，依刑事法律處罰後，被告機關依道路交通管理處罰條例 35 條第 11 項規定及行政罰法第 26 條第 1 項但書規定對某甲開立裁決處分，某甲不服提起撤銷訴訟，僅爭執被告機關違反一事不二罰，但行政法院另發現員警未就某甲實施酒測檢測過程全程連續錄影，某甲所提行政訴訟有無理由？

討論意見：

甲說：訴有理由

- （一）依 103 年 3 月 27 日交通部交路字第 10350031131 號令、內政部台內警字第 1030870710 號令會銜於 103 年 3 月 27 日增訂，同年 3 月 31 日施行之處理細則第 19 條之 2 條文規定：「（第 1 項）對汽車駕駛人實施本條例第 35 條第 1 項第 1 款測試之檢定時，應以酒精測試儀器檢測且實施檢測過程應全程連續錄影，並依下列程序處理：一、實施檢測，應於攔檢現場為之。但於現場無法或不宜實施檢測時，得向受測者說明，請其至

勤務處所或適當場所檢測。二、詢問受測者飲用酒類或其他類似物結束時間，其距檢測時已達 15 分鐘以上者，即予檢測。但遇有受測者不告知該結束時間或距該結束時間未達 15 分鐘者，告知其可於漱口或距該結束時間達 15 分鐘後進行檢測；有請求漱口者，提供漱口。三、告知受測者儀器檢測之流程，請其口含吹嘴連續吐氣至儀器顯示取樣完成。受測者吐氣不足致儀器無法完成取樣時，應重新檢測。四、因儀器問題或受測者未符合檢測流程，致儀器檢測失敗，應向受測者說明檢測失敗原因，請其重新接受檢測。(第 2 項) 實施前項檢測後，應告知受測者檢測結果，並請其在儀器列印之檢測結果紙上簽名確認。拒絕簽名時，應記明事由。(第 3 項) 實施第 1 項檢測成功後，不論有無超過規定標準，不得實施第 2 次檢測。但遇檢測結果出現明顯異常情形時，應停止使用該儀器，改用其他儀器進行檢測，並應留存原異常之紀錄。(第 4 項) 有客觀事實足認受測者無法實施吐氣酒精濃度檢測時，得於經其同意後，送由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液之採樣及測試檢定。(第 5 項) 汽車駕駛人拒絕配合實施本條例第 35 條第 1 項第 1 款檢測者，應依下列規定處理：一、告知拒絕檢測之法律效果，依本條例第 35 條第 4 項製單舉發。二、有肇事者，強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」。

- (二) 上開令函載明之檢測程序，乃參照司法院釋字第 699 號解釋理由書，將「取締酒後駕車作業『程序』」規定，明文訂於違反道路管理事

件統一裁罰基準及處理細則中，該細則並未違反法律保留原則，亦未逾越法規原意及授權範圍，行政法院自得予以援用。依上開處理細則可知，任何員警欲對汽車駕駛人實施酒精濃度測試檢定時，均應踐行上開處理細則所定之程序，並不因勤務類別而有所差異，且尤以應全程連續錄影為重要。蓋實務上時常發生酒測進程序之爭執（例如員警執行酒測時有無踐行相關法定程序、受測者是否消極不配合酒測等），為免執行酒測過程之爭議難解，因而明文規定於取締酒後駕車時應全程連續錄影蒐證，作為保障駕駛人同時兼顧道路交通安全之公益目的。又上開處理細則亦要求執勤員警在實施酒測前，應先詢問受測者飲用酒精或其他類似物之結束時間，及準備新的吹嘴供受測者進行測試，並告知受測者檢測流程、如何使用吹嘴檢測等事項，而藉由全程連續錄影之程序要求，除可加強上開其他各項程序規範落實外，並可杜絕受測人對執勤員警實施酒測之爭議。從而，執勤員警在執行酒精濃度檢測前，應全程連續錄影之程序要求，乃屬正當法律程序，倘如執勤員警未遵守此程序規定，即難謂正當法律程序之完備。

- （三）員警於執行酒精濃度檢測過程並未全程連續錄影，取締程序違反處理細則第19條之2之規定，已違反正當法律程序；行政法院既依職權於調查程序查知上情，此程序上之重要性不容忽視，即應適用處理細則第19條之2規定，認某甲提起撤銷訴訟為有理由。

乙說：訴無理由

- （一）按行政訴訟法第2編第1章第4節有關證據之規

定，行政訴訟之證據方法可分別為人證、鑑定、書證、勘驗等，而違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則（下稱處理細則）第 19 條之 2 第 1 項規定：「對汽車駕駛人實施本條例第 35 條第 1 項第 1 款測試之檢定時，應以酒精測試儀器檢測且實施檢測過程應全程連續錄影，並依下列程序處理：…」並參諸內政部警政署頒訂之取締酒後駕車作業程序中，其中「二、分駐（派出）所流程」有關作業內容二、（三）3.，固有「於稽查地點適當位置設置攝影機，全程錄影蒐證。」之規定，然遍觀道路交通管理處罰條例、警察職權行使法、處理細則或同作業程序之所有條文，均未有若無全程錄影蒐證則酒測無效之相關規定。準此，有關警察取締酒後駕車「全程錄影蒐證」之規定，核其規範目的，係為使警察執行稽查職務時，能確實履行政程序規定之要件，並作為證明行政處分本身合法正當性之一種證據方法，亦即係作為一種為求蒐證明確之存證輔助方式，若違反此規定，法院仍應就卷內其他證據加以調查進行研判，否則即有不當限縮上開行政訴訟法證據方法之相關規定。

- （二）員警於執行取締酒駕時，雖未就實施酒測檢測過程全程連續錄影，如於處分相對人對處分作成之程序已提出異議，行政機關又無其他證據方法可供證明處分係合法作成，該處分自有違法，然若另有證人之證述或其他證據方法可得證明，自不得單以未有全程錄影，即予以否定處分之合法性；反之，未經處分相對人對此提出異議，不發生解決執行酒測過程爭議之問題，行政法院即無就員警實施酒測之稽查程序是否

適法，依職權調查之必要，僅就某甲所提理由認定其訴為無理由。

初步研討研果：採甲說與乙說者，票數相同。

高等行政法院研究意見：

（一）臺北高等行政法院：採甲說。

- 1.依行政訴訟法第125條第1項、第133條規定，行政訴訟採職權探知主義，不受當事人主張之事實所拘束，縱然非當事人所提出之訴訟資料，法院仍得依職權調查之。
- 2.違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第19條之2規定，係於103年3月31日施行，設題雖未載明行為時點，惟行為時點應於前該條文施行後方能獲致甲說之結論，否則討論結果可能會有所不同。
- 3.設題最末句「應如何處理？」似未周延，參照甲、乙說之結論，建請修正為「某甲所提行政訴訟有無理由？」。

（二）臺中高等行政法院：多數採乙說。

（三）高雄高等行政法院：

- 1.建議修改題目：題目行數第10行所述「被告機關合於行政罰法第26條規定對某甲開立裁決處分」，應係指依該條第1項但書規定，仍可對某甲處其他種類行政罰（例：吊扣駕照）；另道路交通管理處罰條例第35條第11項規定，汽機車駕駛人酒駕，經裁判確定處以罰金低於道路交通管理處罰條例第92條第4項所訂最低罰鍰基準規定者，應依本條例裁決繳納不足最低罰鍰之部分，故汽機車駕駛人酒駕之行為，刑事部分縱使已經法院判刑確定，仍有可能再依道路交通管理處罰條例第35條第11項規定，

裁決罰鍰，故本題第 10 行「被告機關合於行政罰法第 26 條規定對某甲開立裁決處分」，建議改為「被告機關依道路交通管理處罰條例第 35 條第 11 項規定及行政罰法第 26 條第 1 項但書規定對某甲開立裁決處分」以期周延。

2.增列丙說，多數採丙說。

丙說：法院就實施行政程序之公務員違背法定程序取得之證據，應依個案具體情況，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，以決定應否賦予證據能力。

- (1) 交通部及內政部於 103 年 3 月 27 日參酌司法院釋字第 699 號解釋理由書，將取締酒後駕車作業程序規定，在違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則，增訂第 19 條之 2 規定，依該條文規定執勤員警在執行酒精濃度檢測前，應全程連續錄影之程序要求，係屬法定程序，故員警欲對汽車駕駛人實施酒精濃度測試檢定时，均應踐行上述程序，如未遵守上述程序規定，即屬違反法定程序，難謂適法。
- (2) 至於員警執行酒精濃度檢測時，違背法定程序所取得之證據，其有無證據能力之認定，除法律另有規定外（例如道路交通管理處罰條例第 7 條之 2 第 2 項第 9 款、第 3 項，關於超速違規行為，經測速照取得證據之規定），則應審酌人權保障及公共利益之均衡維護（參考刑事訴訟法第 158 條之 4 規範意旨）。蓋交通違規之裁處程序，係以確定國家具體之裁罰權為目的，為保全證據並確保行政罰之執行，固有實施行政調查之必要，且為確保依法行政原則，增進人民對行政之信賴（行政程序法第 1 條揭示之

立法目的參照)，實施行政程序之公務員自應遵守正當法律程序原則。然違背法定程序取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適當；反之，一概以究明事實真相之必要為由，肯定其證據能力，從人權保障之角度而言，亦屬過當。因此，除法律另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於行政救濟程序個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即宜就違背法定程序之程度、違背法定程序時之主觀意圖（即實施行政調查之公務員是否明知違法並故意为之）、違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）、侵害被調查人權益之種類及輕重、違反交通法規之行為所生之危險或實害、禁止使用該證據對於預防將來違法取得證據之效果、行政機關如依法定程序，有無發現該證據之可能性，及證據取得之違法對裁罰處分相對人之行政救濟有無產生不利益與其程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力（最高法院93年台上字第664號刑事判例、最高行政法院103年度判字第407號判決意旨亦採類似見解）。如法院認為應否定其證據能力，則主管機關依此違背法定程序取得之證據認定違反交通違規行為成立，並加以處罰，即難謂適法，而有撤銷的理由。

大會研討結果：

- （一）地方法院行政訴訟庭表決結果：實到8人，採甲說3人，採乙說5人，採丙說0人。

(二) 高等行政法院表決結果：實到 45 人，採甲說 13 人，採乙說 8 人，採丙說 17 人。

(三) 地方法院行政訴訟庭決議採乙說，高等行政法院多數採丙說。

【臺北高等行政法院 108 年 12 月 26 日 108 年度訴字第 826 號判決】

〈都市計畫法關於細部計畫的擬定、公開展覽、舉行說明會、蒐集公民意見交由都市計畫委員會審議後，核定發布實施等規定，業已綜合考量基本權的種類、限制的強度及範圍、所欲追求的公共利益、決定機關的功能合適性、有無替代程序或各項可能程序的成本等因素，並無違反正當行政程序原則〉

〈都市計畫法事件〉

五、本院經與兩造確認本件的爭點為：

(一)原告有無違反都市計畫法第 79 條第 1 項規定？包括：

1.系爭都市計畫是否違反法律保留原則及法律優位原則？

2.系爭都市計畫是否違反正當行政程序？

3.系爭都市計畫中有關使用分區的管制規定，是否屬於都市計畫法第 79 條第 1 項所稱「依都市計畫法所發布之命令」？

(二)如(一)為肯定，則原告有無故意或過失？

(三)如(二)為肯定，則原告是否符合行政罰法第 8 條但書所規定「得減輕或免除處罰」的要件？

(四)如(三)為否定，則被告有無裁罰的權限？

(五)如(四)為肯定，則被告得否以裁處作業原則作為處分的依據？

(六)如(五)為肯定，則原處分是否逾越行政罰的裁處權

時效？

(七)如(六)為否定，則原處分是否違反法規不溯及既往原則？

(八)原處分是否違反信賴保護原則？

(九)原處分是否違反誠信原則、行政自我拘束原則、禁反言原則、有利不利事項一律注意原則及明確性原則？

本院分別判斷如下：

(一)原告已違反都市計畫法第 79 條第 1 項規定：

.....

2.系爭都市計畫亦未違反正當行政程序：

(1)司法院釋字第 709 號解釋意旨固然揭示：土地及合法建築物所有權人自行組織更新團體或委託都市更新事業機構實施都市更新事業的情形，主管機關對私人所擬具的都市更新事業概要（含劃定更新單元，下同）所為的核准，以及對都市更新事業計畫所為的核定，是主管機關依法定程序就都市更新事業概要或都市更新事業計畫，賦予法律上拘束力的公權力行為，其法律性質均屬就具體事件對「特定人」所為的行政處分（行政程序法第 92 條第 1 項規定參照）。惟因 108 年 1 月 30 日修正公布前（下同）的都市更新條例第 10 條第 1 項有關主管機關核准都市更新事業概要的程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見的機會，與憲法要求的正當行政程序不符；且同條例第 19 條第 3 項、第 4 項規定，並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外的其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意

見的陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納的理由作成核定，連同已核定的都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，亦不符憲法要求的正當行政程序。

- (2)憲法上正當法律程序原則的內涵，應視所涉基本權的種類、限制的強度及範圍、所欲追求的公共利益、決定機關的功能合適性、有無替代程序或各項可能程序的成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（司法院釋字第 689、709 號解釋理由書參照）。主管機關對私人所擬具的都市更新事業概要（含劃定更新單元）所為的核准，以及對都市更新事業計畫所為的核定，其法律性質均屬行政程序法第 92 條第 1 項所定對「特定人」所為的行政處分，已如前述。可知，其影響的範圍包括更新單元內所有居民的法律權益（核准都市更新事業概要），以及土地或建築物所有權人或其他權利人的權利（核定都市更新事業計畫），處分的相對人及法律上利害關係人，均屬侷限於更新單元或更新地區內的「特定人」。因此，無論是要求主管機關確保利害關係人知悉都市更新事業概要相關資訊及適時陳述意見的機會，或將都市更新計畫相關資訊，分別送達予更新單元內土地及合法建築物所有權人，並於舉辦聽證後再行核定，且於核定後，連同已核定的都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，在客觀上均無事實上的困難。

- (3)然而，依都市計畫法第 3 條規定，所稱都市計畫，是指在一定地區內有關都市生活的經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計

畫之發展，並對土地使用作合理的規劃而言。且依同法第13條第1款、第22條第1項、第23條第1、3、5項、第18條、第19條第1項及第21條第1項等規定，直轄市的細部計畫，原則上是由直轄市政府以主要計畫書圖為準則，擬定細部計畫書圖，表明「計畫地區範圍」、「居住密度及容納人口」、「土地使用分區管制」、「事業及財務計畫」、「道路系統」、「地區性之公共設施用地」、「其他」等事項，於各該直轄市政府公開展覽30天及舉行說明會，並應將公開展覽及說明會的日期及地點登報周知，任何公民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向該管直轄市政府提出意見，由該管政府都市計畫委員會予以參考審議，再連同審議結果及細部計畫一併報請直轄市政府核定（91年5月15日修正公布前則是由內政部核定），當地直轄市政府應於核定公文之日起30日內，將細部計畫書、圖發布實施，並應將發布地點及日期登報周知，且應於1年內將道路及其他公共設施用地、土地使用分區的界線測繪於地籍圖上，以供公眾閱覽或申請謄本之用。可知，直轄市政府擬定細部計畫後，已有公開展覽、舉行說明會及蒐集公民意見等提供公眾知悉相關資訊及適時陳述意見的機制，且須經由主管業務機關首長或單位主管、有關業務機關首長或單位主管或代表、具有專門學術經驗之專家及熱心公益人士所組成的都市計畫委員會審議（內政部依都市計畫法第74條第2項規定授權所訂定的「各級都市計畫委員會組織規程」第4條規定參照），並無司法院釋字第709號解釋所稱「未設置適當組織審議」而違反正當行政程序的情形。又因直轄市政府所擬定的細部計畫，涉及一定地區內有關

都市生活的經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施的發展及對土地使用的合理規劃，影響的層面既深且廣，本質上屬於法規的一種，而與都市更新計畫概要的核准及都市更新計畫的核定等行政處分，其性質顯不相同，只是因為其中具體項目有可能直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人的權益或增加其負擔，基於有權利即有救濟的憲法原則，司法院釋字第 156 號、第 742 號解釋，允許人民就該具有一般處分性質的部分提起行政爭訟，以資救濟。因此，如果要求主管機關於擬定細部計畫後，如同司法院釋字第 709 號解釋針對都市更新計畫概要及都市更新計畫一般，要求主管機關踐行將細部計畫相關資訊分別送達予所有利害關係人，並於舉辦聽證後再行審議核定，且於核定後，分別送達所有利害關係人等行政程序，不但耗費的行政成本難以估計，而且因為無法確定受影響的利害關係人範圍，在客觀上根本難以實現。從而，本院認為都市計畫法關於細部計畫的擬定、公開展覽、舉行說明會、蒐集公民意見交由都市計畫委員會審議後，核定發布實施等規定，已綜合考量基本權的種類、限制的強度及範圍、所欲追求的公共利益、決定機關的功能合適性、有無替代程序或各項可能程序的成本等因素後，由立法者所制定的相應法定程序，而有相當的可行性及合理性，並沒有違反憲法上正當行政程序原則的內涵，自然也沒有聲請司法院大法官解釋的必要。系爭都市計畫均為細部計畫，臺北市政府依據當時都市計畫法所定程序擬定、審議、核定及發布實施，並未違反正當行政程序。原告主張修正前都市更新條例相關規定既經司法院釋字第 709 號解釋違反正當行政程序，而都市計畫法相關規定，又與被宣告

違憲的都市更新條例相關規定內容幾乎相同，故亦違反正當行政程序而違憲，故系爭都市計畫無效等語，亦不足採。

第 2 條－行政程序與行政機關之定義

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

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

受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。

【最高法院 108 年 3 月 14 日 108 年度判字第 111 號判決】

〈公路總局職掌之事項，究應採一般行政機關或交通事業機構之組織型態，學理上固有優劣之論，惟其究非本質上之必然，並無公路總局執行所職掌事項必不得採用交通事業機構之組織型態之理〉

〈任用事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤。茲就上訴意旨補充論斷於下：

- (一)按公路總局於 88 年 7 月 1 日之前原為臺灣省交通處公路局，嗣因臺灣省政府功能業務與組織調整而改隸交通部，依 88 年 7 月 1 日施行之交通部公路局暫行組織規程（91 年 5 月 29 日廢止）第 9 條、第 15 條第 1 項規定：「本規程所列各職稱之資位，另依交通事業人員資位職務薪給表之規定辦理。」「本局及所屬各機構人員

之任用，除醫護人員依公務人員任用法有關規定辦理外，適用交通事業人員任用條例。」足見其屬交通事業機構，相關人員之任用，係適用交通事業人員任用條例。嗣 91 年 1 月 30 日新制定公布之交通部公路總局組織條例施行，公路局更名為公路總局，仍沿用交通事業機構之「資位職務分立制」，此見該條例第 18 條前段、第 19 條第 1 項規定：「本局人員之任用，除本條例另有規定外，適用交通事業人員任用條例。」

「本條例所列各職稱之資位，依交通事業人員資位職務薪給表之規定。」自明。該條例至 105 年 11 月 16 日修正公布，名稱改為交通部公路總局組織法，主要變革即刪除適用交通事業人員任用條例之相關條文，自交通事業機構之「資位職務分立制」，改採一般行政機關所適用公務人員任用法之「官等職等併立制」（該條例第 4 條），並經行政院令定自 107 年 1 月 15 日施行，至此改制為一般行政機關。至於上訴意旨主張其於原審已說明公路總局之職掌事項，及公路總局大量取締 UBER、滴滴出行違反公路法等事實，且依立委第 18204 號之 1 提案、行政院 106 年 12 月 11 日函內容，及公路人員特考已十餘年未招考之事實，足證公路總局所屬人員並非交通事業人員，均足認公路總局確屬一般行政機關，而非交通事業機構，原審未加詳查，顯有判決適用法規不當及判決不備理由之違法，又公路總局實質非交通事業，其所屬職員依交通事業人員任用而支領較低薪點，形成差別待遇，手段與目的欠缺實質關聯性，亦違憲法第 7 條平等原則云云。實則，上訴人所舉公路

總局職掌之事項，究應採一般行政機關或交通事業機構之組織型態，學理上固有優劣之論，惟其究非本質上之必然，於行政程序法第 16 條尚有公權力得委託私人或民間私法組織行使之規定，實無公路總局執行所職掌事項必不得採用交通事業機構之組織型態之理。公路總局原採交通事業機構之組織型態，其交通事業人員適用資位職務分立制，嗣修法改制為一般行政機關，改採官等職等併立制，均屬立法裁量之範疇，尚難認其改制前後不同即生違反憲法上平等原則情事，亦難據此而認公路總局於修法改制前即應適用一般行政機關之規定。上訴人所舉立委第 18204 號之 1 提案即本次 105 年交通部公路總局組織法之修法提案、行政院 106 年 12 月 11 日函覆立法院則為說明本次修法後公路總局之改制進度，或公路人員特考是否多年未招考等事實，均難作為公路總局於改制前即為一般行政機關、上訴人非屬交通事業人員之論據。上訴人上開主張，自無可採。

【臺北高等行政法院 108 年 6 月 20 日 107 年度訴字第 1429 號判決】

〈公民投票案件一旦經確認提案合於參政權發動要件，賦予發動人機關地位權限，發動人之功能即開始轉換為國家機關，此階段之程序設計，並不採取「個別」提案人參政權實現之觀點；其程序之內涵與行政程序法所規範之一般行政程序不盡然相同，於此階段所為之程序行為如有違法，其救濟或導正之方式，也不應侷限於一般行政程序之思考模式為之〉

〈公民投票法事件〉

五、本院判斷如下：

- (一) 按，「公民投票」並非憲法上概念，在學理上則有多重意義。依司法院釋字第 645 號解釋所示，憲法第 17 條關於人民有創制及複決之權，乃公民投票制度之憲法基礎；而憲法第 136 條關於：「創制、複決兩權之行使，以法律定之。」之規定，則為立法機關制定公投法之憲法依據。是公投法所規範者，乃指人民依立法院制定之法律，行使其憲法明定之創制、複決基本權利，以對國家重大政策等，直接表達有拘束力意見之制度。只是，憲法對於創制、複決應經程序事項之規劃，均付諸闕如，立法者乃有多種選擇之可能，此屬於憲法授予立法機關形成空間，尤其是補充憲法關於程序規劃不足之部分，已具有類似於憲法位階。從而，適用公投法相關程序規定之際，有必要從憲法體系解釋出發，避免發生程序理性之選擇錯誤。
- (二) 我國現行憲法本文及憲法增修條文規定，基本上係以代議民主為主幹，即憲法自第 3 章以下分章規定各該憲法機關之職權，形成一套分權之代議體制；但同時留有直接民主（公民投票）的空間，即在人民權利義務章中規定人民的創制、複決權，作為代議民主的補充。乃以代議民主為主幹的憲政民主體制下，例外容許人民發動公民投票，當公民投票之結果得直接拘束政治決定時，則人民之投票行為，實際上已是國家權力運作之一環，功能上即係作為國家機關，代替既有之國家機關，或與既有之國家機關協力，以完成立法或重大政策之決定。因此，憲法第 17 條規定人民有創制及複決之權，除以

傳統參政權觀點，認為是憲法肯定人民全體得作為國家機關，參與國家意志的形成外；以權力分立的觀點而論，更應確認人民因藉由公民投票之行使，而得對於代議體制進行直接監督與牽制，具有制衡代議民主的功能，是而，公民投票制度本身，就是憲法上權力分立與制衡機制的一環。易言之，公民投票本質為公民直接參與國家權力之運作，著重在國民多數意志之呈現，而非個別國民之權利保護。據此，公投法關於制度程序之規劃，秉承憲法體系意旨，固然是人民參政權如何具體實現之規範，但也是憲法上權力分立與制衡機制之運作法則，適用解釋之際，無可偏廢。

- （三）觀諸公投法就公民投票案之連署提出、審核、函詢立法機關及行政機關意見、公告、辯論、張貼及公開公民投票公報、投票、投票結果通過不通過之處理、公民投票無效訴訟以及公民投票案通過或不通過確認之訴等等階段程序設計，其理念當是在代議制度外，如何藉公民提案表達並聚焦議題、透過相關政府資訊揭露及意見公開、促使全民就此議題共同思辨以凝聚共識、終經由投票確認思辨之結果，直接拘束政治決定。不過，各階段程序設計理性所強調者則未必全然相同。大致而言，於提案人之領銜人檢具相關文件提出公民投票案，而由主管機關審核之階段，著重於確認該等公民投票案連署人發動參政權之要件是否具備，主管機關所為之決定一方面是賦予發動公民投票人員機關地位之權限，一方面直接影響該等人參政權之實現，就人民參政權之面向出發，容可適用

行政程序法關於行政處分制度規範，並為後續爭議之處理。惟一旦確認提案合於參政權發動要件，賦予發動人機關地位權限，發動人功能開始轉換為國家機關，就該階段如何使提案議題相關政府資訊及意見充分揭露公開，促進全民就此思辨，而為多元價值展現及取捨，終以投票結果為共識凝聚之結論，應與主管機關協力為之。申言之，此階段之程序設計，並不採取「個別」提案人參政權實現之觀點；而係採取於確保國民多數意志，於充分之資訊下經由理性辯證而為呈現，不容任何人以任何形式之作為而為國民意志之扭曲或操控之視角為之；其程序之內涵與行政程序法所規範之一般行政程序不盡然相同，而為公投法依憲法授權所設定之創制複決程序。因此，不論是主管機關，或是經賦予機關地位之提案領銜人，或是任何人，於此階段所為之程序行為如有違法，而影響國民多數意志之正確表達，其救濟或導正之方式，也不應侷限於一般行政程序之思考模式為之。公投法第 48 條即規定，投票結果公告起 15 日內，檢察官或提案人之領銜人得以「公益代表人身分」據該條第 1 項第 3 款所示各等違法事由，提起公民投票無效訴訟，經法院確認該等違法行為足以影響投票結果之虞，而為投票無效之判決者，依同法第 49 條規定，則應定期重行投票，重新踐行資訊揭露並充分思辨之程序，以導正並去除違法行為對於國民意志正確表達之干擾。亦即，違法行為可能影響投票結果之虞時，唯一可保障全民參政權實現，並使國家權力正確運作之方式，就是重新踐行程

序並重新投票，重行確認國民意志之所在。若干違法行為如不足以影響投票結果者，既無礙於公民投票程序正當性之確保，即無庸於公投法程序中另為效力規定或補救措施；至於各該違法行為是否另涉有刑事處罰或行政裁罰者，則應另循其程序處理。任何人，即使為提案人之領銜人，均不得於認同投票結果之情況下，猶以其個別參政權受公投法規範保護為由，就公民投票程序瑕疵單純為行政訴訟上之主張而求為權利救濟。

- （四）如事實欄所載事實，為兩造所不爭執，並有前公告、系爭公告、被告107年11月20日公告、本院107年度停字第88號裁定、最高行政法院107年度裁字第1767號裁定以及被告發布全國性公民投票案第7案至第16案投票結果公告等件影本在卷可稽。而原告為系爭公投案提案人之領銜人，就其所主張之系爭公告違法，並未於公民投票結果公告後15日內，依公投法第48條提起確認無效訴訟，僅於本案中以「系爭公告違法情狀有反覆發生之可能，其有權利保護必要」為據，求為確認系爭公告違法，所主張違法內涵也無非系爭公告登載逾越公投法第10條第7項所示期限所表達之機關意見而已，並未主張其違法內涵足以影響投票結果之虞，揆諸首揭說明，其起訴顯然欠缺權利保護必要，至為明確。

第3條－適用範圍

第4條－依法行政原則

行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。

【最高法院 108 年 9 月 20 日 108 年度判字第 448 號判決】

〈學術倫理審議要點對於經學術倫理審議會認定違反學術倫理行為證據確切者，得按其情節輕重，停止受理其申請補助，目的無非係將審核結果發現之違反學術倫理行為，化為日後申請補助或獎勵之消極要件，仍屬執行其設置獎勵、補助目的之細節性、技術性之事項，其雖對申請人不利，尚無違法律保留原則〉

〈有關教育事務事件〉

七、本院按：

- (一)按行為時國科會組織條例（已於 104 年 6 月 10 日廢止）第 1 條規定：「行政院為加強發展科學及技術研究，設國家科學委員會。」第 2 條第 1 至 5 款規定：「本會設左列各處、室：一、自然科學發展處。二、工程技術發展處。三、生物科學發展處。四、人文及社會科學發展處。五、科學教育發展處。……。」第 3 條第 2 款、第 4 條第 2 款、第 5 條第 4 款、第 6 條第 3 款及第 7 條第 2 款則明定上開處、室分別掌理關於自然科學與數學、工程與應用科學、生物、醫學、藥學、農學、人文科學及科學教育等研究發展申請案件之審核及補助事項。國科會為執行前揭法律授與其對科技研究發展案件補助及審核之權限，訂有國科會補助專題研究計畫作業要點（嗣於 103 年 4 月 9 日修正名為科技部補助專題研究計畫作業要點），99 年 11 月 11 日修正之該要點第 1 點規定：「行政院國家科學委員會為補助大專院校及學術研究機構執行科學技術研究工作，以提升我國科技研發水準，特訂定本要點。」第 6 點規定：「研究經

費補助項目：計畫主持人得依計畫實際需要，申請下列各項補助經費：(一)業務費……(二)研究設備費……(三)國外差旅費……。」第 10 點規定：「申請方式及文件：計畫主持人應至本會網站線上製作下列文件後，將申請案送至申請機構，由申請機構彙整送出並造具申請名冊及申請人資格切結書一式二份函送本會申請；文件不全或不符合規定者，不予受理：(一)計畫申請書。(二)計畫主持人、共同主持人（個別型研究計畫或整合型研究計畫之總計畫、子計畫）之個人資料表。(三)申請截止日前五年內……已出版最具代表性或與計畫內容相關之學術著作至多五篇。……」第 21 點規定：「研究計畫之參與人員於研究計畫之構想、執行或成果呈現階段，涉有違反學術倫理情事者，依本會學術倫理案件處理及審議要點規定處理。」（前揭第 10 點、第 21 點規定於 100 年 11 月 1 日修正時分別移列第 11 點、第 22 點，內容不變）。該會另為確立違反學術倫理案件客觀公正之處理程序，訂有學術倫理審議要點，89 年 4 月 20 日修正之該要點第 2 點（適用範圍）規定：「（第 1 項）申請或取得本會學術獎勵、專題研究計畫或其他相關補助，疑有違反學術倫理行為者，適用本原則處理。（第 2 項）前項所稱違反學術倫理行為，指研究造假、學術論著抄襲，或其他於研究構想、執行或成果呈現階段違反學術規範之行為。」第 9 點（處分方式）第 1、2 項規定：「審議委員會就違反學術倫理案件之調查結果，進行審議，如認定違反學術倫理行為證據確切時，得按其情節輕重對被檢舉人作

成下列各款之處分建議：(一)停權終身或停權若干年。(二)追回全部或部分研究補助費用。(三)追回研究獎勵費。」「前項調查或處分之結果得為日後審議被處分人案件之參考。」102 年 2 月 25 日修正之該要點第 2 點（適用對象）規定：

「本要點適用於申請或取得本部學術獎勵、專題研究計畫或其他相關補助之研究人員。」第 3 點（研究人員違反學術倫理之行為類型）規定：

「本要點所稱違反學術倫理，指研究人員有下列情形之一，致有嚴重影響本部評審判斷或資源分配公正之虞者：(一)造假：指虛構不存在之申請資料、研究資料或研究成果。(二)變造：指不實變更申請資料、研究資料或研究成果。(三)抄襲：指援用他人之申請資料、研究資料或研究成果未註明出處。註明出處不當情節重大者，以抄襲論。(四)申請研究計畫或發表論文時隱匿其部分內容為已發表之成果或著作。(五)未經註明而重複發表，致研究成果重複計算，影響審查之評斷。(六)研究計畫或論文大幅引用自己已發表之著作，未適當引註，嚴重誤導審查之評斷。(七)其他違反學術倫理行為，經本會學術倫理審議會議決通過。」（此點規定又於 103 年 10 月 20 日修正為：「本要點所稱違反學術倫理，指研究人員有下列情形之一，致有嚴重影響本部審查判斷或資源分配公正之虞者：(一)造假：……(二)變造：……(三)抄襲：……(七)以違法或不當手段影響論文審查。(八)其他違反學術倫理行為，經本部學術倫理審議會議決通過。」）第 9 點（審查方式）規定：「違反學術倫理案件，採初審及複審二階段審查：(一)初審：由相關領域之

學術司審查，初審認為有涉及違反學術倫理之虞時，並應通知當事人於一定期限提出書面答辯。

(二)複審：初審認定違反學術倫理者，送學術倫理審議會審議。」第 12 點（處分方式）規定：「學術倫理審議會就違反學術倫理案件之初審結果進行審議，如認定違反學術倫理行為證據確切時，得按其情節輕重對當事人作成下列各款之處分建議：(一)書面告誡。(二)停止申請與執行補助計畫、申請與領取獎勵（費）一年至十年，或終身停權。(三)追回部分或全部研究補助費用。(四)追回部分或全部研究獎勵（費）。」

上開 89 年及 102 年學術倫理審議要點，修正前後對於違反學術倫理之定義及該審議會得建議處分之種類，規範均有不同，非可混為一談。又此申請學術之獎勵、補助，事屬給付行政，復未涉重大之公共利益，揆諸司法院釋字第 443 號解釋意旨，並非應以法律或法律所授權之命令始得限制之事項，而得逕以行政命令為之。是 89 年學術倫理審議要點第 9 點第 1 項第 1 款及 102 年修正之該要點第 12 點第 2 款，規定經學術倫理審議會認定違反學術倫理行為證據確切者，得按其情節輕重，於日後終身或若干年內停止受理其申請補助，其對象既為申請或取得該學術獎勵、專題研究計畫或其他相關補助者，目的無非係將審核結果發現之違反學術倫理行為，化為日後申請補助或獎勵之消極要件，仍屬執行其設置獎勵、補助目的之細節性、技術性之事項，其雖對申請人不利，但不具裁罰性，與行政罰仍非相同，尚無違法律保留原則。

第 5 條－明確性原則

行政行為之內容應明確。

【最高行政法院 108 年 10 月 17 日 108 年度判字第 481 號判決】

〈所謂行政處分之明確性，除其處分性質、處分機關及規制對象應明確之外，尤以規制內容及法律效果之明確程度，係以客觀解釋結果為據，必須使受規制之對象能夠立即知悉處分機關對其之要求為何，或與其有關之事物受到如何之規制〉

〈公平交易法事件〉

五、本院經核原判決固非無見，惟查：

(一)按公平交易法第 20 條第 2 款規定，無正當理由對他事業給予差別待遇之行為，而有限制競爭之虞者，事業不得為之。該款所稱「差別待遇」，係指事業就同一商品或勞務，以不同之價格或價格以外之條件與同一競爭階層不同之事業交易。又所謂「限制競爭之虞」，即無待實際損害競爭情形發生，只要任其實施，將可能減損市場之競爭機能者，即已該當。... ..。

(二).....

(三)再按行政行為之內容應明確；行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，行政程序法第 5 條、第 96 條第 1 項第 2 款定有明文。所指行政處分之明確性，除其處分性質、處分機關及規制對象應明確之外，尤以規制內容及法律效果之明確程度，係以客觀解釋結果為據，必須使受規制之對象能夠立即知悉處分機關對其之要求為何，或與其有關之事

物受到如何之規制。是被上訴人認定上訴人違反公平交易法第 20 條第 2 款之原處分，既對上訴人裁處罰鍰及限期改正，若未改正尚有遭刑罰、行政罰處罰之後果，其規制內容及法律效果自應明確，其明確程度必須使上訴人能夠立即知悉所受禁止之有限制競爭之虞之差別待遇行為為何，遭裁處之罰鍰金額為何，及被上訴人要求其限期改正差別待遇之範圍，如此方符合上開行政處分明確性原則。原判決雖以原處分命上訴人改正，上訴人所能採取之改正措施並非單一，例如：將 104 年起開播之系統經營者之收費方式比照既有系統經營者收費方式辦理，或將既有系統經營者之收費方式比照 104 年起開播之系統經營者收費方式辦理，甚或另規劃新收費方式，並一體適用於具有競爭關係之 104 年起開播之系統經營者與既有系統經營者等，難謂原處分之主文不明確；又針對案關授權交易條件之差別待遇情形，早在 104 年 11 月上訴人與參加人等洽談 105 年度頻道授權契約時，對於「簽約戶數計價基礎」之意見即已有所瞭解，105 年間通傳會亦曾多次召開協調會議，是上訴人對於各種「簽約戶數計價基礎」方案必早已進行內部評估並研議對策，則原處分令其於處分書送達之次日起 1 個月內進行改正，自非困難重重等語。惟查，原處分並未審究上訴人所設 15%MG 門檻是否構成差別待遇行為，逕以其「虛擬」簽約戶數推論上訴人有差別待遇情事，並據以認其不具正當理由及有限制競爭之虞，均有違誤等情，業如前述，則原處分究係認為一體適用 MG 門檻本身即已違反公平交易法第 20 條第 2 款，或是上訴人將 MG 門檻設於 15%

之交易條件有違公平交易法第 20 條第 2 款，並非明確，此亦導致原處分所命上訴人之改正義務，究為上訴人不得使用 MG 門檻作為交易條件，或是上訴人應將 MG 門檻自 15%調升或調降至何範圍，始得認其無差別待遇，或可符合正當理由，或不致有限制競爭之虞，均無從自原處分主文或理由中明確知悉，與行政處分明確性原則顯有未合。由於原處分並未明確指出 15%MG 門檻有無違法及如何違法，以致其課予上訴人改正義務之範圍，亦難認屬明確，此與上訴人所得採取之改正措施是否單一，或知悉參加人有關「簽約戶數計價基礎」之意見，實屬無涉。原判決未見及此，逕予維持原處分，尚屬率斷，即有判決適用法規不當之違法。

第 6 條－平等原則

行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。

【最高法院 108 年 6 月 27 日 108 年度判字第 313 號判決】

〈財政部以函頒方式訂定綜合所得稅預售屋及鉅額房屋交易選案查核作業要點，作為各地區國稅局一致性作業流程之規定，核屬機關內部業務處理方式之行為性行政規則，既業經行政機關反覆遵循，應有行政自我拘束原則之適用。故行政行為如違反該行政規則時，亦屬違法〉

〈綜合所得稅事件〉

四、本院查：

.....

(三)次查財政部以 100 年 9 月 16 日台財稅字第

10000264400 號函頒定查核作業要點(嗣該要點於 103 年 5 月 1 日經賦稅署臺稅所得字第 10204700640 號函修正，下稱 103 年查核作業要點)作為各地區國稅局一致性作業流程之規定。參諸該要點明定其作業目的係「為遏止房地投機炒作，維護租稅公平，加強預售屋(含預先購買權利)及鉅額房地交易案件之查核，並提供各地區國稅局一致性之作業流程。」可見該作業要點係規範稅捐稽徵機關內部業務處理方式，核屬行政程序法第 159 條第 2 項第 1 款所定關於機關內部業務處理方式之行為性行政規則，業經行政機關反覆遵循，就該作業要點規範事項，應有行政自我拘束原則之適用；茲依 103 年查核作業要點規定「……參、作業單位：各地區國稅局審查二科、資料蒐集單位、分局、稽徵所及服務處。……伍、作業說明：……二成屋部分：……(一)資料蒐集及通報 1.各地區國稅局(資料蒐集單位)於每年 1 月 15 日前，就轄區內選案查核年度綜合所得稅核定檔中含有出售房屋之財產交易所得資料……其房屋評定現值達一定金額以上(由各地區國稅局視地區特性訂定)者，產出財產交易清冊。……(二)查核單位、標準及作業期間 1.由綜合所得稅納稅義務人稅籍(或戶籍)所在地稽徵機關綜合所得稅課(股)進行查核；至選案查核標準由各地區國稅局依各地區狀況自行訂定。2.派查案件應於派案年度之年底前查核完竣。(三)查核方式 1.各地區國稅局應依自行訂定選案查核標準，選案派查。2.各地區國稅局於正式進行調查前，宜先發函前開財產交易清冊之納稅義務人，輔

導其應注意就受查核年度房屋交易之財產交易所得，依規定辦理結算申報（或申報納稅）；並告知其如未依規定辦理申報者，應於文到 10 日內補辦申報；逾期或未申報者，依法核處並移送裁罰。……陸、移送裁處原則：除經檢舉案件，應依檢舉案件相關規定辦理外，依下列原則處理：一各地區國稅局先行輔導預售屋（含預售購買權利）或成屋交易之納稅義務人，請其依規定申報財產交易所得，該納稅義務人已依規定按交易時之成交價額減除成本及費用後之餘額，申報或補申報財產交易所得並補繳稅款者，得參照稅捐稽徵法第 48 條之 1 規定，免予處罰。二經各地區國稅局輔導後，納稅義務人逾國稅局輔導期限仍未依規定辦理申報或補申報財產交易所得並補繳稅款，致仍有短（漏）報財產交易所得者，經各地區國稅局調查有所得稅法第 110 條規定情事者，應依該條規定核處。三本要點實施後，已選案而尚未經稽徵機關發函調查之案件，亦有適用。柒、作業列管：各地區國稅局應於每季結束後 5 日內……將查核成果……陳報財政部賦稅署；賦稅署視業務需要，得通知各地區國稅局不定期陳報。……」

可知，如符合前開規定之情形時，納稅義務人固有依該規定接受輔導、免罰之適用。然查綜合所得稅採自動誠實申報制度，納稅義務人依法負有據實申報之義務，如納稅義務人申報不實，將影響稅收及租稅公平，爰所得稅法明定申報不實之處罰規定。又納稅義務人本依法即有前揭誠實申報義務，法並無明文稽徵機關必須先行個別輔導程序。惟鑑於預售屋及房地產

每年度全國交易筆數龐大，若納稅義務人未主動申報實際交易成本價額，稽徵機關須耗費大量人力與成本進行調查，囿於稽徵人力成本，實務上無法完全蒐集交易資料及按實價調查課稅，為維護租稅公平及防止逃漏稅，並遏止房地投機炒作，故於查核作業要點訂定由各地區國稅局視地區特性及稽徵人力訂定房屋評定現值達一定金額以上者產出財產交易清冊，作為選案查核依據，以提升查核效率。又為鼓勵納稅義務人核實計算及誠實申報財產交易所得，建立正確納稅觀念並降低稽徵行政成本，查核作業要點針對是類財產交易提示稽徵機關啟動調查作為前，給予個別輔導程序，屬階段性輔導免罰之服務措施。復依 103 年查核作業要點第 3 點及第 5 點規定可知，該作業要點所規範之對象為各地區國稅局，並不及於其他稅捐稽徵機關或單位。另依賦稅署處務規程第 9 條規定可知，賦稅署（稽核組）係針對情節重大或特定案件類型之逃漏稅案件進行稅捐稽核業務，與稽徵機關職掌稽徵業務之作業方式自有不同，並無啟動調查前應行輔導之作業先例，賦稅署（稽核組）年度選案作業除考量稽核人力運用，並衡酌當前國內經濟、金融、貿易、商業景氣及輿情反應等因素，針對重點行業或新型態租稅規避案件選案查核。本件係 101 年度之交易，103 年 4 月 29 日就已經為核定，賦稅署稽核組 104 年度選查為「個人出售房屋案件」之一，其選查標準為個人同一年度出售 2 戶至 5 戶房屋且交易標的坐落於高價區域者，而於 104 年 6 月 24 日列案查核，至查核作業要點係各地區國

稅局考量人力及地區特性，自行規範涉有該規定規範情形之結算申報案件於初次查核時之作業事項，與賦稅署（稽查組）二者查核範圍及作業方式均有不同等情，分據被上訴人及輔助參加人賦稅署於本院言詞辯論陳明，並有賦稅署提出之賦稅署稽核組案件選案提案單、101 年度個人出售多戶房屋選案標準等在卷可按，堪認屬實。據上，上訴人本件個案情形，係因未符被上訴人 101 年度選查案件範圍，經被上訴人核定稅款後，賦稅署基於事後查核而選查之案件，並經該署進行調查而認定有漏稅違章事實，非屬 103 年查核作業要點規定輔導程序適用範圍，自無另由稽徵機關進行輔導程序，據以適用免罰之規定。而且本案既未在被上訴人依 103 年查核作業要點產出之財產交易清冊內，本來就不在輔導申報範圍內，如果被上訴人對上訴人調查有無逃漏稅，毋庸先輔導申報，依舉重以明輕之法理，不在該查核作業要點規範對象之其他同具調查逃漏稅機關進行調查，更不須先行輔導申報程序。況賦稅署職司者係事後稽核業務與國稅局所掌稽徵業務者尚屬有別，是該二者之選查案件分屬稽徵或查核機關；選案、查核標準及程序上均有不同；且其規範目的亦不相同，尚難認該區分無正當理由，自無平等原則之適用。上訴意旨以本件未經輔導程序，指摘被上訴人違反平等原則與行政一體原則及有違反納稅者權利保護法第 5 條、第 10 條、第 11 條等規定之違背法令事由云云，並不足採。

(四).....

(五)惟按行政訴訟法第 201 條規定：「行政機關依

裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」行政程序法第 6 條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」行政機關依其行政規則，經由長期之慣行，透過上開平等原則之作用，產生外部效力，對行政機關產生拘束作用（學說上稱「行政自我拘束原則」），行政行為如違反該行政規則，亦屬違法。查裁罰倍數參考表（含使用須知）係財政部對所屬稅捐稽徵機關，關於對稅務違章案件為處罰行使裁量權事項，而訂頒之裁量基準，稅捐稽徵機關為裁罰時，如有違反該參考表（含使用須知），即屬濫用裁量權限而違法。參諸裁罰倍數參考表在諸多稅目，例如：營利事業所得稅、貨物稅、菸酒稅、加值型及非加值型營業稅、契稅、娛樂稅、特種貨物及勞務稅，對納稅義務人漏稅違章後，有「以書面或談話筆錄中承認違章事實，並願意繳清稅款及罰鍰」或「裁罰處分核定前（已補申報，並）已補繳稅款」等相類情事時，均有比無此情形較輕之裁罰規定。蓋在此種情形，除顯示納稅義務人違章後態度良好外，亦有助於節省稽徵成本，尤其在「裁罰處分核定前已補繳稅款」之情形，國庫及早收取稅款，有利於國庫資金調度，裁罰倍數參考表予以較輕之裁罰，具有妥當性，符合法規授與裁量權之目的。這也顯示出納稅義務人漏稅違章後，有無「以書面或談話筆錄中承認違章事實，並願意繳清稅款及罰鍰」或「裁罰處分核定前（已補申報，並）已補繳稅款」等相類情事，成為稅捐稽徵機關為裁罰時，裁量審酌之重要事項。然

在違反所得稅法第 110 條第 1 項之漏稅違章案件，裁罰倍數參考表並未就此列為裁量審酌事項，如未有合理之差別理由，僅因稅目不同，即與諸多稅目有異，而為不同之處理，乃與平等原則未盡相符。為補救此種僅針對典型案件所作之裁罰倍數參考表，在符合平等原則之法律上要求之不足，稅捐稽徵機關在具體案件即有義務適用裁罰倍數參考表使用須知第 4 點，積極說明違反所得稅法第 110 條第 1 項之納稅義務人，有「以書面或於談話筆錄中承認違章事實，並願意繳清稅款及罰鍰」或「裁罰處分核定前（已補申報，並）已補繳稅款」等相類情事（亦屬違章情節），得否予以減輕處罰，其結果可能予以減輕處罰，或綜合考量其他違章情節，不予以減輕處罰，否則裁罰行為違反裁罰倍數參考表（含使用須知），即有裁量怠惰或濫用裁量權限之違法，此為行政法院應依職權加以審查之事項。茲依原判決認定之事實，上訴人固有違反所得稅法第 110 條第 1 項規定情事，惟本件係由賦稅署於上訴人 101 年度綜合所得稅已核稅後，始基於事後查核而選查之案件，賦稅署以 104 年 8 月 28 日函通知上訴人於 104 年 9 月 3 日至該署備詢，上訴人於訪談內容表明「本人 101 年度確有出售上揭 4 筆房地，本人當年度有依財產交易所得標準申報所得額 1,804,152 元，但因買入時間久遠因搬家遺失，故未提示證明財產交易所得之證明文件，國稅局依申報數核定在案。」「貴組查得本人 101 年度漏報財產交易所得 33,540,474 元，係本人因搬家遺失買入契約，只能依財政部訂定之標準

申報，並非故意為之，至本人投資買賣房地財漏報交易所得違章乙事，願由貴組依法處理，並繳清相關稅款，請從輕處理」等語，且出具說明書表示「本人主要係從事電子資訊工作，另偶有從事房地產及股票投資，101 年度出售本人名下坐落於臺北市○○○路 0 段 00 號 1 樓及地下室與新北市○○區○○路 000 號 1、2 樓等 4 筆房地，由於搬家遷移而遺失購入合約，致於申報時未提出交易證明文件，逕依財產交易所得標準申報所得。經核對貴組查得本人 90、91 年度及 95 年度購入前揭房地成本，並依稅法規定扣除相關成本及必要費用後，核算本人 101 年度漏報財產交易所得計 33,540,474 元屬實，該項違章係一時疏失並非故意，本人願依稅法規定補繳並繳清罰款，請從輕處理並予以分期繳納方式完稅」等語；復參諸卷內所示分期繳納明細表、被上訴人 105 年 4 月 6 日函、同年 18 日函、被上訴人中和稽徵所 108 年 5 月 20 日函、上訴人綜合所得稅分期繳納稅款申請書、提供擔保品申請書等資料顯示，上訴人除有「以書面或於談話筆錄中承認違章事實，並願意繳清稅款」，並就該應補繳稅款提供其所有之土地及房屋為擔保，供設定抵押權登記，同意分 36 期繳納（自 105 年 4 月 20 日起至 108 年 3 月 20 日止，共分 36 期），且已提前於 107 年 2 月 12 日繳納完畢，並塗銷前開抵押權設定登記等情。據上，本件上訴人於被通知有漏稅情事時，即承認有違章事實，並表明願意補稅，雖因該應補徵稅款高達 13,416,190 元，上訴人一時未能繳清，惟上訴人願意提供足額擔保以辦

理分期繳款，足見其確有繳清稅款之意，且已經分期繳清稅款，國家稅收業已實現。賦稅署及被上訴人訴訟代理人，於本院言詞辯論時亦表明如納稅義務人如有繳清稅款，因裁罰倍數參考表使用須知內有可加重或減輕，亦可斟酌已繳清稅款而考量其罰鍰輕重等情。是依上述說明，被上訴人裁罰時即應有義務適用裁罰倍數參考表使用須知第 4 點，審酌此事項，積極說明得否予以減輕處罰，詎被上訴人未審酌上情，以上訴人所漏稅額，逕依裁罰倍數參考表，按所漏稅額裁處 0.5 倍之罰鍰，違反該表使用須知第 4 點，有裁量怠惰，因濫用裁量權限而違法；訴願決定及原判決未加糾正，遞予維持，亦有未洽，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，即非無據，且依原審確定之事實，本院已可自為判決，爰將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分（即復查決定），由被上訴人再作成適法之處分。

第 7 條－比例原則

第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則

行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。

【最高法院 108 年 10 月 17 日 108 年度判字第 475 號判決】

〈相對人既已依原居留處分之許可居留期限並多次獲准延期居留而在臺灣地區實質居住多年，嗣主管機關基於國家主權之行使，維護入出國及移民法之公益目的，於查知相對人不具「臺灣地區無戶籍國民」身分後，依職權撤銷原居留處分並註銷其居留證，核無違

反信賴保護原則之可言〉

〈入出國及移民法事件〉

五、本院按：

- (一)「臺灣地區無戶籍國民」有直系血親、配偶、兄弟姊妹或配偶之父母在臺灣地區設有戶籍者，得向被上訴人申請在臺灣地區居留，入出國及移民法第9條第1項第1款定有明文。而依上開規定經許可居留，在臺灣地區連續居留或居留滿一定期間，仍具備原居留條件者，得向被上訴人申請在臺灣地區定居，復為同法第10條第1項第1款所明定。所稱「臺灣地區無戶籍國民」，指具有我國國籍，現僑居外國國民及取得、回復我國國籍未曾在臺灣地區設有戶籍之國民，上訴人申請在臺灣地區居留時（即88年5月21日制定公布）之入出國及移民法第3條第4款亦定有明文。
- (二)上訴人申請在臺灣地區居留時（即93年4月1日修正發布施行）之入出國及移民法施行細則第14條規定，「無戶籍國民」申請在臺灣地區居留，應備居留申請書、僑居地身分證明、足資證明具有中華民國國籍之文件、僑居地警察紀錄證明書、健康檢查合格證明、其他相關證明文件等文件。又上訴人申請在臺灣地區定居當時，內政部依入出國及移民法第10條第8項之授權所訂定之「臺灣地區無戶籍國民申請入國居留定居許可辦法」第24條第1項，係規定「無戶籍國民」申請定居，應檢附申請書、中央衛生主管機關指定醫院出具之健康檢查合格證明、臺灣地區居留證、其他相關證明文件，向被上訴人為之。
- (三)上訴人於92年間申請在臺灣地區居留時，係檢具僑務委員會核發之華僑身分證明書、馬來西

亞出生證明、馬來西亞護照及身分證、其母戶籍謄本、醫院出具之健康檢查合格證明等文件，為原審所確定之事實，並有上開文件附原審卷為憑。查上訴人所持華僑身分證，記載上訴人係僑居馬來西亞之華僑，尚非證明上訴人具有中華民國國籍之文件。另由上訴人所持馬來西亞護照，可知其為馬來西亞國民，所持其母親之戶籍謄本及其本人之馬來西亞出生證明，固可認其母為中華民國國民，惟因上訴人係 67 年 4 月 28 日出生，於 89 年 2 月 9 日國籍法第 2 條修正公布時，已屬成年人，無從依 89 年 2 月 9 日修正公布之國籍法第 2 條而溯及適用以取得中華民國國籍，是上訴人所持其母親之戶籍謄本及其本人之馬來西亞出生證明，無從認屬「具有我國國籍之證明」文件，則上訴人申請居留時，既未提出足資證明具有中華民國國籍之文件，即不具「臺灣地區無戶籍國民」身分，被上訴人所為原居留處分，於法自屬有違，從而被上訴人於審核上訴人 104 年 9 月 14 日申請在臺灣地區定居之申請案時，查知上訴人不具「臺灣地區無戶籍國民」身分，而依職權於 106 年 6 月 23 日以原處分 1 撤銷原居留處分，並註銷上訴人臺灣地區居留證，未逾行政程序法第 121 條第 1 項之 2 年除斥期間，洵屬有據。又上訴人前所持有之臺灣地區居留證既經原處分 1 註銷，即不備「臺灣地區無戶籍國民申請入國居留定居許可辦法」第 24 條第 1 項所定申請定居時所應檢附之「臺灣地區居留證」文件，原處分 2 據此不許可上訴人申請在臺灣地區定居，亦屬有據。上訴人猶執非屬被上訴人有實質認

定權責之舊國籍法第 1 條、修正後國籍法第 2 條第 2 項規定，主張牴觸 CEDAW 第 9 條第 2 項及聯合國 CEDAW 委員會第 32 號一般性意見等云，並無可採。

- (四)上訴意旨主張原處分 1 撤銷原居留處分，違反信賴保護原則云云。按信賴保護原則之作用非僅在保障人民權益，更寓有藉以實現公益之目的。人民對依法規而取得之有利法律地位或可合理預期取得之利益，於客觀上有表現其信賴之事實，而非純為願望或期待，並具有值得保護之價值者（司法院釋字第 525 號解釋參照），其信賴之利益即應加以保護。關於臺灣地區無戶籍國民之停留、居留及定居，涉及憲法第 10 條人民享有居住遷徙自由所保障之入出境等基本權利，並涉及國家主權之行使，在不妨害立法者基於國家政治社會經濟狀況，並合乎一般國際文明標準之原則下，制定入出國及移民法予以規範臺灣地區無戶籍國民之停留、居留及定居條件，俾達成統籌入出國管理，確保國家安全、保障人權之立法目的（入出國及移民法第 1 條參照）。查上訴人已依原居留處分之許可居留期限並多次獲准延期居留而在臺灣地區實質居住多年，嗣原居留處分雖經被上訴人以原處分 1 予以撤銷，仍然未變動上訴人已依上開許可居留期限所為之居住安排。至上訴人於 105 年 5 月 16 日向被上訴人申請在臺灣地區定居，斯時是否仍具備原居留條件而得以獲得被上訴人許可？猶待被上訴人審核後予以核駁，上訴人不因原居留處分而可合理預期取得定居之利益並具有值得保護之價值存在。是被上訴人基於國家主權之行使，維護入出國及移

民法之公益目的，於查知上訴人不具「臺灣地區無戶籍國民」身分後，依職權以原處分 1 撤銷原居留處分，並註銷上訴人臺灣地區居留證，核無上訴人所指違反信賴保護原則之可言。

(五)另上訴人其餘述稱各節，或係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，以其歧異之見解，指摘原判決為不當，所訴均無可採。

【最高行政法院 108 年 7 月 19 日 108 年度判字第 360 號判決】

〈房屋於興建完成取得使用執照後，始為房屋稅之課徵對象，房屋起造時之房屋構造標準單價，於興建過程中非無調整之可能，自不得因期待其不調整而據為信賴之基礎，亦難認上訴人係因信賴房屋起造時之構造標準單價而有信賴表現，自不符信賴保護之要件〉

〈房屋稅事件〉

六、本院經核原判決尚無不合。茲就上訴意旨再補充論斷如下：

(一)房屋稅條例第 5 條第 1 項規定：「房屋稅依房屋現值，按下列稅率課徵之：一住家用房屋：供自住或公益出租人出租使用者，為其房屋現值 1.2%；其他供住家用者，最低不得少於其房屋現值 1.5%，最高不得超過 3.6%。各地方政府得視所有權人持有房屋戶數訂定差別稅率。二非住家用房屋：供營業、私人醫院、診所或自由職業事務所使用者，最低不得少於其房屋現值 3%，最高不得超過 5%；供人民團體等非營業使用者，最低不得少於其房屋現值 1.5%，最高不得超過 2.5%。……」第 6 條規定：「直轄

市及縣（市）政府得視地方實際情形，在前條規定稅率範圍內，分別規定房屋稅徵收率，提經當地民意機關通過，報請或層轉財政部備案。」第 10 條第 1 項規定：「主管稽徵機關應依據不動產評價委員會評定之標準，核計房屋現值。」第 11 條規定：「（第 1 項）房屋標準價格，由不動產評價委員會依據下列事項分別評定，並由直轄市、縣（市）政府公告之：一按各種建造材料所建房屋，區分種類及等級。二各類房屋之耐用年數及折舊標準。三按房屋所處街道村里之商業交通情形及房屋之供求概況，並比較各該不同地段之房屋買賣價格減除地價部分，訂定標準。（第 2 項）前項房屋標準價格，每 3 年重行評定 1 次，並應依其耐用年數予以折舊，按年遞減其價格。」第 24 條規定：「房屋稅徵收細則，由各直轄市及縣（市）政府依本條例分別擬訂，報財政部備案。」

- (二)又依房屋稅條例第 24 條規定授權所制定之 103 年臺北市房屋稅徵收自治條例第 4 條第 1 項規定：「本市房屋稅依房屋現值，按下列稅率課徵之：一住家用房屋：(一)供自住或公益出租人出租使用者，為 1.2%。(二)持有本市非自住之其他供住家用房屋在 2 戶以下者，每戶均為 2.4%；持有 3 戶以上者，每戶均為 3.6%。(三)公有房屋供住家使用者，除法規另有規定外，一律按 1.5%計課。二非住家用房屋：供營業、私人醫院、診所或自由職業事務所使用者，3%。供人民團體及其他性質可認定為非供營業用者，2%。……」第 8 條規定：「房屋稅條例第 11 條所稱之房屋標準價格，稽徵機關應依同條第 1

項第 1 款至第 3 款規定房屋種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率等事項調查擬定，交由本市不動產評價委員會審查評定後，由臺北市政府（以下簡稱市政府）公告之，並送臺北市議會備查。」第 14 條第 3 項規定：「本自治條例中華民國 103 年 10 月 9 日修正條文，自中華民國 103 年 7 月 1 日施行。」再依 103 年評定作業要點第 1 點規定：「為簡化房屋標準價格之評定及房屋現值之核計作業，特訂定本要點。」第 2 點規定：「房屋現值之核計，以『房屋構造標準單價表』、『折舊率及耐用年數表』及『房屋街路等級調整率評定表』為準據。『房屋構造標準單價表』之適用，依使用執照核發日或房屋建造完成日認定。」第 4 點第 1、2 項規定：「（第 1 項）適用『房屋構造標準單價表』核計房屋現值時，對房屋之構造、用途及總層數等，依建築管理機關核發之使用執照（未領使用執照者依建造執照）所載之資料為準。面積則以地政機關核發之建物測量成果圖為準。但已領使用執照未辦理所有權第 1 次登記者，以使用執照所載資料為準；未領使用執照（或建造執照）之房屋，以現場勘定調查之資料為準。（第 2 項）前項房屋總層數之計算，不包括地下室或地下層之層數；同一使用執照記載樓層數如有數種且獨立使用者，應分別評定。」第 5 點規定：「下列房屋除依據使用執照（未領使用執照者依建造執照）或建物測量成果圖所載之資料為準外，得派員至現場勘查後，依本要點之規定，增減其房屋標準單價：(一)國際觀光旅館。……(四)10 層樓以上

之房屋。……」第 10 點規定：「第 5 點第(一)款至第(四)款之房屋有下列設備者，按所適用之標準單價另予加價如下：(一)中央系統型冷氣機：加價 5%。……(三)金屬或玻璃帷幕外牆：面積超過外牆面積 10%者，加價 10%，但地下室或地下層部分不予加價。……」第 23 點規定：「本要點報經臺北市政府核定後公告實施。」臺北市政府 103 年 2 月 11 日公告：「主旨：公告重行評定臺北市房屋標準價格有關事項。依據：一房屋稅條例第 11 條。二臺北市不動產評價委員會 103 年 1 月 22 日常會決議。公告事項：一重行評定臺北市房屋標準價格及相關作業要點如下：(一)修訂臺北市房屋標準價格及房屋現值評定作業要點……(三)修訂臺北市房屋街路等級調整率評定表及其說明……(八)臺北市 35 層以下房屋構造標準單價表（103 年 7 月起適用）……(十一)修訂臺北市房屋街路等級調整率表……。二增訂之臺北市 35 層以下房屋構造標準單價表（103 年 7 月起適用）……適用於 103 年 7 月 1 日（含）以後建築完成之房屋。三修訂後之『臺北市房屋標準價格及房屋現值評定作業要點』……『臺北市房屋街路等級調整率評定表及其說明』……自 103 年 7 月 1 日起實施。」

(三)綜依上開規定可知，房屋稅條例第 11 條第 1 項除明定判斷房屋標準價格之相關事項外，並授權評委會評定後，由直轄市、縣（市）政府公告，以符合租稅法律主義之要求，藉以客觀評定房屋標準價格，以利稽徵經濟之效率，同時在合理範圍內，按房屋各種價格因素，各別評定房屋標準價格，以達量能課稅之目的。至在

法定事項範圍內，如何調配各種價格因素，以評定其房屋標準價格，使之符合量能課稅之規範意旨，或如何區分房屋之類型級別，依相關價格因素評定各別房屋標準價格，以便於稽徵經濟及量能課稅之達成，依法律保留原則層級化之理論，核屬執行法律之細節性、技術性次要事項，得由主管機關發布命令為必要之規範。房屋稅屬地方稅，基於尊重地方自治立法權及地方自治財政權之精神，房屋稅條例第 24 條明文授權各地方政府分別訂定不同之房屋稅徵收細則。臺北市政府依此授權而訂定之臺北市房屋稅徵收自治條例第 8 條，明定房屋稅條例第 11 條所稱之房屋標準價格，稽徵機關應依同條第 1 項第 1 款至第 3 款所定房屋種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率「等事項」調查擬定。而房屋構造標準單價係房屋評定現值之主要因素之一，反映房屋之建材與人工價格等實際工程造價，惟 103 年 7 月以前採行之標準單價係 70 年評定並予沿用，其價格已遠低於現行房屋造價，以致評定之房屋現值明顯偏低，為覈實評定房屋標準價值，符合量能課稅之精神，臺北市評委會在前述法定評定房屋標準價格因素之範圍內，考量臺北市之實際情況，於 103 年常會決議增訂於 103 年 7 月 1 日（含）以後建造完成房屋適用之臺北市 35 層以下房屋構造標準單價表，及修訂評定作業要點，難謂非在房屋稅條例第 11 條第 1 項各款法定事項及合理範圍內。顯見臺北市房屋稅徵收自治條例第 8 條規定，係房屋稅條例第 11 條第 1 項所定各款稅基量化規定之具體化，臺北市政府

再依該規定，按臺北市之實際情況，參酌房屋稅條例第 11 條第 1 項所定各款因素訂定評定作業要點執行該具體化之規定。核其內容並未改變房屋稅係以房屋現值為稅基之法律規定，僅為更確實反映當期房屋價值，並達量能課稅之目的，屬執行臺北市房屋稅徵收自治條例第 8 條之技術性、細節性補充規範，與法律保留原則及租稅法律主義尚無牴觸。查納保法第 3 條第 3 項規定：「主管機關所發布之行政規則及解釋函令，僅得解釋法律原意、規範執行法律所必要之技術性、細節性事項，不得增加法律所未明定之納稅義務或減免稅捐。」目的係重申稅捐法定主義。本件據以適用之 103 年評定作業要點、房屋構造標準單價表，核無違反租稅法律主義及法律保留原則，亦無違憲之疑慮。上訴人猶執詞指摘違反納保法第 3 條第 3 項規定而有判決不適用法規及判決不備理由之違法，核係其主觀之法律意見，並不足採。

- (四)經查，系爭 39 戶房屋，領有臺北市都發局核發之 104 年 5 月 26 日使用執照，依該使用執照記載其興建之構造種類為鋼骨造之 1 幢 1 棟地上 12 層、地下 3 層共 39 戶之建築物，用途為餐飲業、一般事務所及一般辦公室等情。被上訴人依據房屋稅條例第 7 條、第 10 條、第 11 條及臺北市政府 103 年 2 月 11 日公告修訂之 103 年評定作業要點、臺北市稅捐稽徵處房屋街路等級調整率作業要點、臺北市房屋街路等級調整率評定表、臺北市房屋街路等級調整率表、及增訂臺北市 35 層以下房屋構造標準單價表（103 年 7 月起適用）等規定，分別就系爭 39 戶房屋按所適

用房屋構造標準單價表，另予加價核計房屋標準單價，據以核定系爭 39 戶房屋之房屋現值，並分別按營業用稅率 3% 及非住家非營業用稅率 2%，課徵 106 年房屋稅共計 8,503,190 元等事實，為原判決依法確定之事實。按系爭 39 戶房屋經核定房屋現值之經過及依據，業經原判決敘明，經核與卷證資料並無不符，亦與論理法則無違，揆諸前揭規定及說明，乃屬有據。

- (五)次以，103 年評定作業要點係臺北市政府依房屋稅條例之授權所訂定之自治規則，原則上應自發布日起施行，此與解釋性之行政規則或財政部之解釋函令，並非自解釋函令發布時施行，而係自法規公布日生效者有別。茲查 103 年評定作業要點係臺北市政府於 103 年 2 月 11 日發布，並經公告於 103 年 7 月 1 日起實施。而 103 年評定作業要點與「增訂臺北市 35 層以下房屋構造標準單價表（103 年 7 月起適用）」，其授權母法為房屋稅條例第 11 條第 2 項所定「每 3 年重行評定房屋標準價格」之規定，並配合房屋稅之稅捐週期（前一年 7 月 1 日起至開徵年 6 月 30 日，開徵日期則為當年 5 月 1 日至同月 31 日），自 103 年 7 月開始適用。從而，103 年評定作業要點及前開房屋構造標準單價表，適用於在其實施日即 103 年 7 月 1 日之後取得使用執照之系爭 39 戶房屋，於法即無不合。且依房屋稅條例第 4 條第 1 項前段規定「房屋稅向房屋所有人徵收之。……」第 7 條前段規定：「納稅義務人應於房屋建造完成之日起 30 日內檢附有關文件，向當地主管稽徵機關申報房屋稅籍有關事項及使用情形；……」

又建築物非經領得使用執照，不准使用（建築法第 73 條參照）。按課稅客體稅額之計算，亦即稅基之計算，應以課稅時點之市場實際價值為準，方符合量能課稅原則。復依房屋稅條例第 5 條第 1 項規定可知，房屋稅之稅基係以房屋之「現值」計算，而非以「過往價值」計算。房屋之價值常伴隨諸多社會環境因素之變遷而改變，是以，理論上房屋現值應逐年透過鑑價或相關調查程序確認，以符合前揭法條文義所稱之「現值」。惟主管稽徵機關因為成本考量或其他因素現實上無法逐年調查調整，為期平衡真實與現實之差距，法律乃明定每 3 年重行評定 1 次房屋標準價格（房屋稅條例第 11 條第 2 項規定參照），以為稽徵機關核計房屋現值之依據，是以，期初評定之房屋標準價格自難以正確反映嗣後各年度之房屋真正價值。又房屋標準價格之評定，依房屋稅條例第 11 條第 1 項規定為之，上開規定除明定判斷房屋標準價格之相關事項外，並在授權評委會評定後由直轄市、縣（市）政府公告，以符租稅法律主義之要求，藉以客觀地評定房屋標準價格，以利稽徵經濟之效率，同時在合理範圍內，按房屋各種價格因素，評定特定房屋標準，以達量能課稅之目的。是 103 年評定作業要點第 2 點規定，針對有使用執照之房屋，依取得使用執照時相關核計房屋現值之法令，評定房屋標準價格，並據以核計房屋現值，符合前揭法律之規範意旨。再者，所謂信賴保護原則，必須行政機關之行政處分或其他行政行為，足以引起人民信賴，及人民因信賴該行政行為，而有客

觀上具體表現信賴之行為，然嗣後該信賴基礎經撤銷、廢止或變更而不復存在，始有適用。惟以，承前所述，房屋於興建完成取得使用執照後，始為房屋稅之課徵對象，房屋起造時之房屋構造標準單價，於興建過程中非無調整之可能，自不得因期待其不調整而據為信賴之基礎，亦難認上訴人係因信賴房屋起造時之構造標準單價而有信賴表現，自不符信賴保護之要件。原判決亦就上訴人所有系爭 39 戶房屋無信賴保護原則適用之情，敘明其認定依據及理由，經核並無違誤。上訴意旨猶主張系爭 39 戶房屋係 101 年即開始興建，上訴人信賴舊房屋構造標準單價表，進行評估並據以興建，是基於信賴基礎而為信賴表現，且上訴人無任何信賴不值得保護情事，應有信賴保護原則之適用，原判決有違反行政程序法第 8 條規定及適用法規不當之違誤；復主張其係受金管會高度監管之保險業，其從事不動產投資時，自興建系爭 39 戶房屋開始即需妥善規劃，將稅務成本納入考量，方能詳細計算投資報酬率，以維護保戶大眾之權益，故房屋構造標準單價表應以法律或法律明確授權之命令加以制定，方合乎憲法第 19 條、司法院解釋及納保法第 3 條之意旨云云，核均屬其主觀之法律意見，難認可採。

【臺北高等行政法院 108 年 12 月 26 日 108 年度訴字第 1305 號判決】

〈土地登記資訊、不動產權利證明書狀或使用執照，即使欠缺都市計畫對土地與建築物「不得供住宅使用」的記載，或稅捐處准以自用住宅稅率課徵房屋稅，或

戶政機關准予戶籍登記等，均非都市計畫權責機關就土地或建築物得供住宅使用的意思表示，都市計畫範圍內狀態責任義務人不得以此主張信賴保護〉

〈都市計畫法事件〉

伍、本院之判斷：

.....

二、原處分並未違反信賴保護原則及比例原則：

- （一）原告所有之系爭建築物，位於都市計畫商業區；依 83 年 6 月 1 日公告之都市計畫圖說，及 105 年 11 月 9 日公告之都市計畫書，均明訂系爭建築物所在商業區係供一般商業使用，不得作住宅使用。嗣被告查得系爭建築物仍按住家用稅率課徵房屋稅，乃以系爭建築物違規作為住宅使用，以原處分處原告 10 萬元罰鍰，並限於文到次日起 9 個月內停止違規使用，本院經核尚無不合。
- （二）原告雖主張 81 年 5 月 19 日府工都字第 81030112 號「配合基隆河(中山橋至成美橋段)整治計畫擬(修)訂主要計畫案」，內文亦無（不得做住宅使用）之文字限制，原告前之所以申請變更為住家用稅率，實係因臺北市政府稅捐稽徵處法令宣導說明(此為臺北市政府稅捐稽徵處的行政指導)，臺北市政府稅捐稽徵處不但未告知系爭不動產所在區域有「不得作為住宅使用」之特別限制，甚至積極地同意原告依法變更，自屬信賴基礎無疑。被告恣意開罰，違反信賴保護原則。且依臺北市都市計畫施行自治條例第 21 條規定，不合分區使用規定之土地及建築物，得改為妨礙目的較輕之使用，臺北市土地使用分區管制自治條例第

93 條、第 94 條規定得繼續使用至新建止或建築物得改為妨害較輕之使用，被告即准原告繼續使用或改為妨礙目的較輕之使用，或應給予原告適當之補償，始符合比例原則，原處分違反信賴保護原則及比例原則云云。

(三) 惟查：

- 1、原告所有系爭建築物，其坐落土地為臺北市中山區金泰段 91-7 地號土地。依「83 年計畫案」，明定街廓編號 A11 區係「供一般商業使用」，而非供住宅使用。該計畫案之附表一，即基隆河(中山橋至成美橋段)附近地區土地及建築物使用組別容許表中，A11 區亦無容許「獨立、雙併住宅」或「多戶住宅」之使用。而系爭建築物所坐落臺北市中山區金泰段 91-7 地號土地，即係位於街廓編號 A11 區，故系爭建築物確實不得供住宅使用。
- 2、又臺北市政府 92 年 1 月 7 日公告之「92 年計畫案」，明定「(四)街廓編號 A3-A13 之商業區(供一般商業使用)，供地區性之商業、一般零售服務業及辦公空間之使用為主，其作原計畫允許使用之容積樓地板應達申請基地總容積樓地板面積之二分之一以上，其餘除不准許住宅使用外，街廓編號 A3-A11 之商業區(供一般商業使用)比照臺北市土地使用分區管制規則第三種商業區之使用組別。街廓編號 A12-A13 之商業區(供一般商業使用)，比照臺北市土地使用分區管制規則第一種商業區之使用組別」。另臺北市政府 105 年 11 月 9 日公告實施之「105 年計畫案」，維持 92 年計畫案關於系爭建築物所在

A11 街廓不得供住宅使用之規定，明定「（四）本計畫區街廓編號 A3-A11 之『商業區（供一般商業使用）』，供地區性之商業、一般零售服務業及辦公空間之使用為主，使用組別除不准許住宅使用外，比照臺北市土地使用分區管制自治條例第三種商業區之使用組別。」。且系爭建築物坐落土地臺北市中山區金泰段 91-7 號土地之都市計畫使用分區圖分區說明亦已記載：「商業區（供一般商業使用，不得作住宅使用）」，是原告為系爭建築物之所有權人，將坐落商業區之系爭建築物充為自用住宅使用，難謂非故意違反商業區管制法令之行為。

- 3、按司法院大法官釋字第 525 號解釋：「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主

張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍」，亦即，按上開司法院釋字第 525 號解釋，信賴保護原則之主張，須符合：(1)信賴基礎：即行政機關表現在外具有法效性之行政行為。(2)信賴表現：即人民基於上述法效性行為所形成之信賴，開始規劃其生活或財產之變動，並付諸表現在外之實施行為。(3)信賴在客觀上值得保護，即當事人之信賴必須無行政程序法第 119 條所列各款信賴不值得保護之情形等要件（最高行政法院 106 年度判字第 427 號判決意旨參照）。

- 4、本件經查地價稅以土地地上房屋價值與實際使用情形定其課徵稅率，係依原告之申請並按實際使用情形所為核實課稅，與都市計畫管制內容要屬無涉。系爭建築物是否應受都市計畫管制，本無從就土地登記或地價稅所顯示之資訊判斷，稅務機關無法律義務代替都市計畫主管機關確認建物所在位置是否應受都市計畫分區管制。原告尚不得以稅務機關就其自行申請核定之自用住宅稅率為詞，脫免其故意違反都市計畫法之違規行為之主觀責任。是原告申請房屋稅稅率變更為住家用稅率，雖經稅捐處同意，然房屋稅課徵標準之認定係針對房屋「實際使用情形」，不代表該使用方式（作為住宅使用）即為合法。蓋稅捐處對於系爭建築物供自住是否為合法使用，並無權置喙，稅捐處亦從未作成

「系爭建築物供自住已合於都市計畫分區管制」之處分，所有權人不應有「系爭建築物依自住稅率課稅，表示已合於都市計畫分區管制」之信賴基礎。又戶籍登記是針對已具有中華民國國籍之國民，以單獨或與他人共同生活或經營共同事業之一戶為單位，透過戶籍登記之管理，掌握定居於我國臺灣地區之國民人口身分與居住分布狀況，並以之作為各種需以此等人口資訊為制度運作條件之行政法令推行基礎，戶籍不明時，戶政事務所亦可作為戶籍之設定，此參戶籍法第1條、第3條、第4條、第15條等規定即明。是所有權人縱曾設籍系爭建物，但戶政機關之准予戶籍登記，尚非都市計畫權責機關就土地或建築物「得供住宅使用」之意思表示，所有權人不得以此等房屋稅籍核定、戶籍登記等，認定該土地或建築物依都市計畫管制命令可供住宅使用，甚而主張因信賴而免除其就都市計畫對土地或建築物使用管制之注意義務。

- 5、又土地登記之行政管理，主旨在確保不動產私法上物權內容的明確性以促進私經濟交易安全，並無藉由土地登記將土地或其上空間所承受之建築或都市計畫法令等行政規制管理內容，均予一併明確記載的義務。所有權人尚不得以「土地登記資訊」或「不動產權利證明書狀」等，欠缺對都市計畫土地使用分區管制之記載（未註記商業區或不得供住宅使用），即認定該土地或建築物未受任何都市計畫對土地空間使用之管制，甚而主張因信賴土地登記或權利證明書狀之記

載，而免除其對都市計畫法令之注意義務。至建商申請之建造執照，係經主管建築機關依建築法規相關規定審核，使用執照則是主管建築機關就建築工程完竣後，審核建築工程是否符合建築法令，與建造執照所許可建造之設計圖樣是否相符之使用許可，並無必要記載「該建物之設計圖樣」與都市計畫使用分區管制是否相合。是建造執照、使用執照、所有權狀上，即使欠缺都市計畫對土地與建築物「不得供住宅使用」之記載，然法律已有明確規定之事項，原告本即應遵守，而非須被告處處張貼標示或載明警語始有遵守之必要，所有權人仍不足產生「可供自住」之合理信賴。本件系爭建物使用執照核准之建築物用途並未載明可作為住宅使用，此有系爭建築物使用執照存根附於原處分卷可參（見台灣台北地方法院 108 年度簡字第 127 號卷第 57 頁「建築物概要」用途部分之記載），原告自不足以產生「可供自住」之合理信賴。至被告 106 年 9 月 7 日開始於建造執照上所為「不得作為住宅使用」之註記，僅屬就都市計畫相關規定再次加以說明，目的即係為了提醒如原告等人應遵守規定，而非法規之變動，顯與信賴保護原則無涉。又所有權人於購買系爭建物時，縱認建商或房仲從未告知系爭建物所在區域有「不得作為住宅使用」之特別限制，甚至強調系爭建物係「住商兩用」，而涉有廣告不實等情事，然此應屬所有權人與建商、房仲間之私法消費糾紛，並非當然可將所有權人誤信建商、

房仲廣告系爭建物可作住宅使用而購屋之結果逕歸咎於被告之行政行為所致，亦難認所有權人有信賴基礎。

- 6、關於臺北市都市計畫施行自治條例第 21 條及臺北市土地使用分區管制自治條例第 93 條、第 94 條規定部分：按臺北市都市計畫施行自治條例第 21 條規定：「都市計畫發布實施後，不合分區使用規定之土地及建築物，除得繼續為原有之使用或改為妨礙目的較輕之使用……」，使用分區自治條例第 93 條第 3 款規定：「適用本自治條例後，不符本自治條例規定之原有土地及建築物，區分為下列三類：……三、第三類：設於各種分區內不符各分區之土地及建築物使用規定，而不屬於前二類者。」；同條例第 94 條第 2 款規定：「前條規定之土地及建築物，其使用之繼續、中斷、停止、擴充或變更，依下列規定辦理：……二、第三類者，自適用本自治條例之日起，得繼續使用至新建止。」，細譯前開條文之文意，可知該等條文規定乃針對「都市計畫發布實施前」、「分區管制自治條例施行前」已合法使用之土地或建築物，於適用該條例後雖不符相關土地使用分區管制之規範而變成「不合規定使用之土地及建築物」，然為尊重人民既得之權利及法秩序之安定性，所設過渡性之規範，此並有臺北市政府 95 年 1 月 3 日府都規字第 09419619501 號函附卷可參（見本院卷第 175 頁）。對照本件系爭建物位處商業區，原告

於 94 年購買系爭建物時（見原告起訴狀第 1 頁），將系爭建物移作住宅使用之始即屬違法，故與前開條文規範之客體顯然無涉。從而，原告主張原處分未依都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定與使用分區自治條例第 94 條規定准原告繼續使用或改為妨礙目的較輕之使用，或應給予原告適當之補償，違反合比例原則云云，尚難採信。

第 9 條－注意當事人有利及不利原則

第 10 條－行使裁量權原則

行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。

【相關法律座談會決議】

108 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流提案第 2 號

會議次別：108 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流提案第 2 號

會議日期：民國 108 年 09 月 05 日

座談機關：高等行政法院及地方法院行政訴訟庭

法律問題：甲因駕駛汽車闖紅燈，遭員警攔查當場製開舉發通知單，甲逾到案日期 30 日內始向處罰機關申請開立裁決書，經處罰機關依道路交通管理處罰條例第 53 條第 1 項及「違反道路交通管理事件統一裁罰基準表」（下稱「統一裁罰基準表」），按逾到案期限 30 日內之基準，裁處第 2 階段罰鍰新臺幣（下同）2900 元。惟經行政法院審理後認為甲違規事實明確，但有於期限內到案聽候裁

決之事實，應裁處第 1 階段罰鍰 2700 元。

則行政法院可否自為判決，或應將原裁決撤銷，發回原處罰機關另為適法之裁決？

討論意見：

甲說：肯定說（可自為判決）。

- （一）行政法院審理結果既認甲有於期限內到案聽候裁決之事實，依「統一裁罰基準表」之規定應裁處第 1 階段罰鍰 2700 元，因甲違規事實明確，無庸撤銷原裁決發回原處分機關重新調查，為利訴訟經濟，得自行判決就原裁決逾 2700 元部分之罰鍰撤銷。
- （二）按道路交通管理處罰條例第 53 條第 1 項規定：「汽車駕駛人，行經有燈光號誌管制之交岔路口闖紅燈者，處新臺幣 1,800 元以上 5,400 元以下罰鍰。」第 92 條第 4 項規定：「本條例之罰鍰基準、舉發或輕微違規勸導、罰鍰繳納、向處罰機關陳述意見或裁決之處理程序、分期繳納之申請條件、分期期數、不依限期繳納之處理、分期處理規定及繳納機構等事項之處理細則，由交通部會同內政部定之。」據此授權，交通部與內政部共同訂定「違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則」，此為法規命令，並於其中第 2 條規定「處理違反道路管理事件之程序及統一裁罰基準依本細則之規定辦理。前項統一裁罰基準，如附件違反道路管理事件統一裁罰基準表（以下簡稱基準表）。」此與稅務案件關於「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」係行政規則，並不相同。
- （三）又按「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」使用須知第 4 點規定：「參考表訂定之裁罰金額

或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定之最高限或最低限為止，惟應於審查報告敘明其加重或減輕之理由。」故稅務違章案件，如符合參考表規定情形下，行政機關為裁罰時仍得視情節重大與否行使裁量權。然「統一裁罰基準表」並未如上述之規定。

乙說：否定說（應將原裁決撤銷，發回原處罰機關另為適法之裁決）。

- （一）按行政程序法第 10 條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」行政訴訟法第 4 條第 2 項規定：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」第 236 條適用第 201 條規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」此之所謂「裁量逾越」或「裁量濫用」之違法，應包括依法應加裁量而怠於裁量之情形在內。而主管機關於裁處時，固有其裁量之權限，惟就不同違章事實之裁處，若未分辨其不同情節，自不符合法律授權裁量之旨意，其裁量權之行使，即出於恣意而屬裁量怠惰，所為處分即屬違法。換言之，交通違章行為是否予以舉發或處罰，立法機關授權行政機關制定違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 12 條第 1 項第 13 款規定，行政機關固得選擇適當之舉發與否及裁處，惟應依違章事實情節，考量立法授權目的為之；否則即有損及立法授權行政機關裁量權之行使。再者，行政機關裁量權之行使，未審酌各該案件之違章情

節給予相對應的舉發與否及裁處，對於其中可能違章情節較為輕微而言，該手段不無有逾越必要限度而違反比例原則。亦即，行政機關對於違反同一行政法之多數案件，苟未分辨其不同情節，一律予以舉發或處以定額之處罰，行政機關除了有未審酌各該案件之違法情節而有消極不行使立法者所賦與其裁量之裁量怠惰外，亦含有對於違反情節較輕微之案件處以過重之處罰而造成違反比例原則，應構成裁量濫用。準此可知，行政處分如有裁量怠惰、違反比例原則而構成裁量濫用等裁量瑕疵之情事，行政法院自得以之為違法，予以撤銷。

- （二）「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」係道路交通管理處罰條例第 92 條第 4 項規定所授權制定，在法律所定罰鍰高低限，授權行政機關於裁量之範圍內，為統一內部裁量處罰輕重能一致，所訂定之統一裁罰標準。而且，交通裁罰性質上屬行政罰，仍有行政罰法第 18 條規定之適用。又基於權力分立之原則，行政法院在撤銷訴訟中僅能審查行政機關所作成之行政處分之合法性，而不能代替行政機關追補或更正行政處分，否則即有司法機關代替行政機關行使行政權之虞，與權力分立原則未盡相符。行政法院若認原處分有裁決處罰金額高於法律規定之違法時，除有依法可以自為裁判之情形，否則法院應撤銷原裁決，將案件發回原處分機關，由原處分機關依判決意旨另為新的處分。本件行政法院若認為原裁決所為裁處第 2 階段罰鍰係屬違法，因涉及行政機關之裁量權行使，行政法院應撤銷原裁決，將

案件發回原處分機關。

初步研討研果：多數採乙說。

高等行政法院研究意見：

（一）臺北高等行政法院：採乙說。

（二）臺中高等行政法院：即提案法院研究意見，多數採乙說。

（三）高雄高等行政法院：增列丙說，採丙說。

丙說：

- 1、基於權力分立，法院原則上不得代替行政機關作成行政處分（如選擇部分撤銷或對於行政處分進行逆轉或其他變更情形），惟撤銷訴訟，於行政機關無裁量權限或判斷餘地，或其裁量權限減縮至零時，行政法院得依行政訴訟法第 197 條規定為代替判決，以確定不同金額之給付或以不同之確認代替之，不必撤銷原處分而發回原處分機關重為處分。（陳清秀著行政訴訟法 2013 年最新版第 621 頁，翁岳生主編行政訴訟法逐條釋義 2018 最新版第 562 頁，徐瑞晃著行政訴訟法 2015 年 5 月初版第 497 頁，行政訴訟法第 197 條撤銷訴訟代替判決立法理由參照。）
- 2、交通部會同內政部發布之「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」僅於第 12 條賦予行政機關舉發與否之「決定裁量」，依其附件之「違反道路交通管理事件統一裁罰基準表」規定，係按受舉發人是否於到案期限內繳納罰鍰或到案聽候裁決，以及逾越到案期限之日數，分別訂定固定之裁罰金額，上開處理細則係依道路交通管理處罰條例第 92 條第 4 項授權訂定之法規命令，有拘束處罰機關之效力。本件其分別訂定之裁罰金額既已固定，因此行政機關就罰鍰金額之裁量權

已減縮到零。是依前開說明，法院自得依行政訴訟法第 197 條規定，以確定不同金額之「代替判決」取代原行政處分。又依該條規定，法院是否為替代判決亦有裁量權，是法院亦得將原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

3、通常有下列 3 種判決主文：

- (1)、（訴願決定及原處分均予變更如下：原罰鍰或稅額確認為 00 元；原告其餘之訴駁回）。
- (2)、訴願決定及原處分（關於…逾 00 元部分）均予撤銷並變更如下：原罰鍰或稅額確認為 00 元；原告其餘之訴駁回。
- (3)、我國實務主文：大多仍維持撤銷判決之方式，再載明確認之金額。例如：訴願決定及原處分關於…超過 00 元部分撤銷。確認…為 00 元。原告其餘之訴駁回。

大會研討結果：

- （一）地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 8 人，採甲說 1 人，採乙說 5 人，採丙說 2 人。
- （二）高等行政法院表決結果：實到 45 人，採甲說 0 人，採乙說 23 人，採丙說 15 人。
- （三）地方法院行政訴訟庭決議採乙說，高等行政法院決議採乙說。

【最高行政法院 108 年 11 月 14 日 108 年度判字第 530 號判決】

〈主管機關於法律明定罰鍰之額度內，應依違規之事實情節為專業上判斷，就各案分別為適當之裁罰，並遵守相同事務應為相同處理的平等原則。若行政機關為裁量時違反平等原則等一般法律原則者，即構成裁

量瑕疵〉

〈食品安全衛生管理法事件〉

四、本院查：

(一)關於廢棄部分（即原處分 1 部分）：

1.按食安法第 1 條規定「為管理食品衛生安全及品質，維護國民健康，特制定本法。」「本法所稱主管機關：在中央為衛生福利主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」同法行為時（即 103 年 12 月 10 日修正前）第 7 條第 2 項規定：「食品業者於發現產品有危害衛生安全之虞時，應即主動停止製造、加工、販賣及辦理回收，並通報直轄市、縣(市)主管機關。」第 47 條第 2 款規定：「有下列行為之一者，處新臺幣 3 萬元以上 300 萬元以下罰鍰；情節重大者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，一年內不得再申請重新登錄：……。二、違反第 7 條第 2 項規定。」嗣 103 年 12 月 10 日食安法修正，原第 7 條第 2 項移列為同條第 5 項，並配合上開移列，原第 47 條第 2 款修正為「違反第 7 條第 5 款規定」，至於該條罰鍰金額則未修正，仍為「處新臺幣 3 萬元以上 300 萬元以下罰鍰」（即現行法）。上開食安法第 7 條第 2 項意旨在於落實消費者保護法之精神，使各階段食品業者對其產品負有自主管理及確保食品安全之責任，當食品業者發現產品有問題時，應主動加以回收及停止販賣，俾使民眾飲食安全及消費權益獲得保障；並藉由食品業者通報之機制，使主管機關能即時掌握並追查通報產品之源頭、數量、流

向而為適當之處理，俾使消費者之健康權益獲得更完足之保障。食安法第7條第2項所謂「通報」，係通知、傳達之意，即食品業者應將發現產品有問題之情通知傳達予主管機關；而食安管理稽查則由食安主管機關啟動，屬為國民健康所為管理之措施，二者意義顯然不同，業者因主管機關稽查而為陳述，其意在配合稽查，並非依規定盡其發現產品有危害衛生安全之虞而向主管機關通報之義務，即便主管機關基於自身稽查得知關於產品有問題之資料與業者主動通報之結果相同，但主管機關之稽查不等同於業者之通報，業者之通報義務不因主管機關發動稽查而免除。又食安法第7條第2項已明定業者之「通報」義務，則於主管機關未就通報程序、方式等細節予以規定，不過表示業者得以任何方式通報，要非業者因此得以免除通報義務。

2. 查原判決經調查證據結果，認定上訴人為食品製造、販賣業者，其自103年3月1日至8月31日向台富食品行購買劣質油全統香豬油（15公斤/桶）共計100桶，供製售蘿蔔絲菜包之用，且於103年9月4日已知悉購入之上開豬油係回收油製成，有危害衛生安全之虞，而退貨6桶豬油；全統香豬油案發生後，被上訴人所屬衛生局於103年9月4日發新聞稿，呼籲「食品業者若有使用或販售強冠公司『全統香豬油』產品者，依據食安法第7條第2項規定，應即主動停止製造、加工、販賣及辦理回收，並通報直轄市、縣（市）主管機關，違者依同法第47條處新臺幣3萬元以上3百萬元以下罰鍰。」、「請食品業者確實執行通報」、「業者如有使用或販

賣相關違規產品，應立即下架停用，並主動通報衛生局」等情，核其認定事實與經驗法則、論理法則及證據法則，均屬無違。原判決據此認定之事實，於理由項下敘明：上訴人未盡通報義務，而係被上訴人因 103 年 9 月 4 日新聞媒體報導強冠公司回收餿水油事件，於翌日由強冠公司處取得下游廠商台富食品行(台益)之名單，循線於 103 年 9 月 6 日發覺上訴人有進貨，同日前往稽查，當時在場之上訴人公司廠長吳永舒即坦承有使用全統香豬油製作蘿蔔絲菜包，並稱上訴人預估每個月約使用 10 桶，103 年購入之全統香豬油，除於 103 年 9 月 4 日將剩餘 6 桶退回台益(即台富食品行)外，其餘均已用完；上訴人係被上訴人於 103 年 9 月 6 日前往稽查，詢問其進貨數量、證明等資料時，方坦承有找到 103 年 6 月 28 日、8 月 1 日進貨全統香豬油各 10 桶之單據，僅被上訴人即據以製作工作稽查紀錄，上訴人並未填寫任何通報單；並據證人吳永舒在前審 104 年判決結證稱：103 年 9 月 4 日看到新聞報導知悉全統香豬油有問題後，當日即通知廠商退貨，被上訴人之稽查人員前來時，其當場即承認並據實回答所詢事項等語。足見被上訴人係因稽查得知上訴人使用全統香豬油之過程，並非來自上訴人主動通報，而業者之通報義務亦不因主管機關發動稽查而免除，故上訴人配合稽查之行為非屬通報行為，原判決認定上訴人並未依行為時食安法第 7 條第 2 項規定履行主動通報義務，並依此認定於判決書記載關於攻擊防禦方法之意見及法律上之意見，並無上訴人指摘判決不備理由及未予調查之違

背法令情形。上訴意旨以其他縣市制定之自治規範規定之通報時間為 24 小時或 48 小時，被上訴人於另案「維力、正義香豬油混摻飼料油事件」中，對於實際稽查未見營業之業者張貼告知單，請業者於獲告知後 5 日內立即通報，主張其配合稽查之陳述在 48 小時以內，自認其已於合理時間內完成通報義務乃一己之見，其據以指摘原判決對於上訴人合理通報期間之主張未予詳查，亦未說明不可採信之判斷依據，實有判決不備理由之違法云云，自不足採。

3. 惟依行政訴訟法第 133 條規定，行政法院於撤銷訴訟，或於其他訴訟，為維護公益之必要者，應依職權調查證據。且依同法第 125 條、第 189 條規定，行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，並應行使闡明權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。又依同法第 209 條第 3 項規定，判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。故行政法院對有利於當事人之事實或證據，如果有應調查而未予調查之情形，或認定事實徒憑臆測而不憑證據者，即構成判決不備理由之違法，其判決當然違背法令。次按行政程序法第 10 條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」又「行政機關依裁量權所為之行政處分，

以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」行政訴訟法第 201 條亦定有明文。是以，主管機關於法律明定罰鍰之額度內，應依違規之事實情節為專業上判斷，就各案分別為適當之裁罰，並遵守相同事務應為相同處理的平等原則。若當事人就行政機關為裁量時是否遵守平等原則提出攻擊或防禦方法，行政法院應加以調查，並將其判斷之理由記明於判決者，否則即構成行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款之判決不備理由；且調查結果若認行政機關違反一般法律原則，即構成裁量瑕疵，行政法院得撤銷該行政處分。查上訴人曾於原審前次判決審理中於 105 年 4 月 13 日準備程序中主張「裁罰過高」，復於 107 年 5 月 31 日言詞辯論主張系爭裁罰違反比例原則、平等原則，依被上訴人提出相關裁罰資料所示，被上訴人就上訴人違反食安法第 7 條第 2 項規定裁罰 50 萬元，惟就相同事件（即強冠公司使用餿水油製成全統香豬油事件）之違反同條項規定之另一業者台傑食品有限公司，卻僅裁罰 3 萬元（原審前卷第 155 頁），二者相距顯然過大，原審即應依前述規定，就卷內已有之資料調查，以明本件與台傑食品有限公司違規事實是否屬相同事務，俾確實審查行政行為是否合於平等原則，確保行政機關遵守依法行政原則，避免人民之權益受損害。惟原判決對於上訴人與台傑食品有限公司均以違反食安法第 7 條第 2 項規定裁罰，何以上訴人裁罰 50 萬元而台傑食品有限公司僅裁罰 3 萬元，並未調查及於判決理由中說明。故上訴意旨，據此指摘原判決此部分有判決

不備理由之違背法令情事，求予廢棄，為有理由。並因原審未就前揭所指疑義予以調查審認，二件違規事實是否相同之事實尚有未明，本院無從自行判決，爰將原判決關於駁回上訴人請求撤銷原處分 1 及該部分訴願決定廢棄，發回原審法院調查，更為適法之裁判。

【最高行政法院 108 年 7 月 19 日 108 年度判字第 361 號判決】

〈主管機關以狀態責任人為處分對象，選擇時應依違規使用之實際情況，以合目的性及有效性為原則，斟酌裁罰時裁罰對象有無事實支配管領力、能否有效為停止使用之給付（包括法律上權利及經濟上能力），在合比例原則下，選擇有利管制目的達成之對象，如此方能謂無裁量之違法〉

〈都市計畫法事件〉

六、本院查：

- （一）、都市計畫，是指在一定地區內有關都市生活的經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫的發展，並對土地使用作合理的規劃，此見都市計畫法第 3 條規定自明。都市計畫為達成計畫目標，所採手段包括管制措施、公共事業及誘導措施，土地使用分區管制即為都市計畫內容之一。都市計畫法第 6 條規定：「直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」第 32 條規定：「都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際情況，劃定其他使用區域或特定專用區。前項各使用區，得視實際需要，再予劃分，分別予

以不同程度之使用管制。」第 34 條規定：「住宅區為保護居住環境而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙居住之寧靜、安全及衛生。」第 35 條規定：「商業區為促進商業發展而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙商業之便利。」第 79 條第 1 項規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或建築物所有權人、使用人或管理人負擔。」可知，都市計畫範圍內建築物之使用，如違反都市計畫法或直轄市政府依該法發布之命令，該建築物之所有權人、使用人或管理人即屬違反行政法上之管制義務，即應依都市計畫法第 79 條第 1 項規定予以處罰。

- (二)、次以，都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定，都市計畫範圍內之建築物，未依規定使用，主管機關得對所有權人、使用人或管理人加以處罰，並命停止使用或恢復原狀。究其性質，如係以其等為未依規定使用之行為人，即以有違反行政法上義務之形成原因行為，此時依該規定所為之裁處，為學理上所稱之行為責任；惟如未依規定使用，所生危險之發生與受處罰之人並無因果關係，僅因其等對建物有事實上管領力，為排除

違規使用之危險而對之處罰，則為學理上所稱之狀態責任。又主管機關依上開規定為裁罰時，就行政責任人之選擇，法文並無優先次序規定；而主管機關依該規定對違規使用之行為人為處罰後，如未能達成合法使用之管制目的，依該規定意旨，並無主管機關不得再對所有權人、使用人或管理人課以狀態責任之意思，惟僅於達成排除非法使用，確保管制目的，於必要時始得為之，尚不容許主管機關適用該條為處罰時，恣意選擇處罰對象。是以，主管機關以狀態責任人為處分對象，選擇時應依違規使用之實際情況，以合目的性及有效性為原則，斟酌裁罰時裁罰對象有無事實支配管領力、能否有效為停止使用之給付（包括法律上權利及經濟上能力），在合比例原則下，選擇有利管制目的達成之對象，如此方能謂與都市計畫法第 79 條第 1 項規定之立法意旨相符，而無裁量之違法。

- (三)、按行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」其中，違反行政法上義務之行為，乃行政罰之客觀構成要件，故意或過失則為行政罰之主觀構成要件，二者分別存在而個別判斷。又故意，包括直接故意與不確定故意，所謂不確定故意，指行為人對於構成行政罰之事實，預見其發生，且其發生不違背本意而言。查原審認為被上訴人係過失違反行政法上管制義務，無非係以被上訴人曾以 104 年 11 月 27 日存證信函對承租人表示終止租約，復以 104 年 12 月 28 日存證信函請於 105 年 3 月 1 日遷離為據（見原審卷第 22-29 頁）。然而，從被上訴人 104 年 11 月

27 日寄發存證信函，到被上訴人所稱承租人請求延期搬遷之 105 年 6 月 30 日，在這 7 個月時間，依被上訴人所稱，被上訴人也只是書面通知終止租約並告誡承租人不得違規使用，未見其兼採其他積極有效的應對方式，終致 105 年 6 月 3 日，甚至於被上訴人所稱搬遷日 105 年 6 月 30 日後之 105 年 8 月 23 日，先後經查得系爭建物仍違規為性交易場所使用，原判決就被上訴人面對系爭建物違規使用事件，只採單純書面處理方式，認定被上訴人是過失，而不是故意違反行政法上管制義務，明顯違背經驗法則。且對於依本件卷內資料，系爭建物至少自 103 年 11 月 14 日至 105 年 8 月 23 日長達 1 年 9 月期間為警方查獲 4 次而持續供性交易場所使用之情狀，未予斟酌，也沒有就「被上訴人係 100 年 7 月 1 日買賣原因發生、100 年 7 月 20 日登記取得系爭建物所有權（見訴願決定卷第 113-121 頁），100 年 7 月 20 日即行出租（見原審卷第 22 頁被上訴人 104 年 11 月 27 日存證信函之記載），自 100 年 7 月 20 日至本件原處分 105 年 9 月 21 日作成之時，系爭建物究竟有多少次被查得違規作性交易場所使用；又被上訴人已要求承租人於 105 年 6 月 30 日前搬遷返還系爭建物（見原審卷第 31 頁），為何該建物が在 105 年 8 月 23 日還可以被查得供性交易場所使用」等涉及被上訴人應受責難程度之情節進行調查，逕認上訴人所為法定最高額 30 萬元罰鍰之裁處過重、違反裁量目的而撤銷，亦有判決不適用行政訴訟法第 133 條應依職權調查證據，及判決理由不備之違誤，並足以影響判決之結論。

【最高法院 108 年 4 月 18 日 108 年度判字第 186 號判決】

〈行政機關於個案行使裁量權時，原則上固應受裁量基準之拘束，但該具體個案如有特殊狀況或與裁量基準所定之典型案例情節有所不同時，自應本於法律授權目的為裁量，作成不同於裁量基準之決定，否則即構成裁量怠惰之違法〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

五、本院經核原判決並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

- （一）按公路法第 2 條第 14 款規定：「本法用詞，定義如下：……十四、汽車或電車運輸業：指以汽車或電車經營客、貨運輸而受報酬之事業。」第 3 條規定：「本法所稱公路主管機關：在中央為交通部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 34 條規定：「（第 1 項）公路汽車運輸，分自用與營業兩種。自用汽車，得通行全國道路，營業汽車應依下列規定，分類營運：一、公路汽車客運業：在核定路線內，以公共汽車運輸旅客為營業者。二、市區汽車客運業：在核定區域內，以公共汽車運輸旅客為營業者。三、遊覽車客運業：在核定區域內，以遊覽車包租載客為營業者。四、計程車客運業：在核定區域內，以小客車出租載客為營業者。五、小客車租賃業：以小客車或小客貨兩用車租與他人自行使用為營業者。六、小貨車租賃業：以小貨車或小客貨兩用車租與他人自行使用為營業者。七、汽車貨運業：以載貨汽車運送貨物為營業者。八、汽車路線貨運業：在核定路線內，以載貨汽車運送貨物為營業者。」

九、汽車貨櫃貨運業：在核定區域內，以聯結車運送貨櫃貨物為營業者。（第 2 項）前項汽車運輸業營運路線或區域，公路主管機關得視實際需要酌予變更。」第 37 條第 1 項第 1 款規定：「經營汽車運輸業，應依下列規定，申請核准籌備：一、經營……小客車租賃業……，向中央主管機關申請。」第 77 條第 2 項規定：「未依本法申請核准，而經營汽車或電車運輸業者，得依其違反情節輕重，處新臺幣 10 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰，並勒令其歇業，其非法營業之車輛牌照及汽車駕駛人駕駛執照，並得吊扣 4 個月至 1 年，或吊銷之，非滿 2 年不得再請領或考領。」第 79 條第 5 項規定：「汽車及電車運輸業申請資格條件、立案程序、營運監督、業務範圍、營運路線許可年限及營運應遵行事項與對汽車及電車運輸業之限制、禁止事項及其違反之罰鍰、吊扣、吊銷車輛牌照或廢止汽車運輸業營業執照之要件等事項之規則，由交通部定之。」次按交通部依公路法第 79 條第 5 項授權而訂定之汽車運輸業管理規則第 138 條規定：「未經申請核准而經營汽車運輸業者，應依公路法第 77 條第 2 項之規定舉發。」準此，如未經申請核准而經營汽車運輸業者，應依汽車運輸業管理規則第 138 條規定予以舉發，並應依公路法第 77 條第 2 項規定處罰。又交通部就未經核准經營汽車運輸業及計程車客運服務業，應依公路法第 77 條第 2 項予以裁罰者，於 106 年 1 月 6 日修正發布系爭裁罰基準第 1 點規定：「未依公路法……申請核准，經營汽車運輸業或計程車客運服務業者，

得依其違反情節輕重，依本基準規定裁罰；……。」第5點規定：「以法人、非法人團體或其他組織經營汽車運輸業者，其非法營業之車輛牌照及汽車駕駛人駕駛執照吊扣及吊銷之裁罰基準，依其使用車輛，準用前3點規定；其罰鍰之裁罰基準如下：第1次，處新臺幣100萬元罰鍰。……」。

（二）又按「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」行政程序法第10條、行政罰法第18條第1項分別定有明文。行政機關為協助所屬人員或下級機關行使裁量權，並維持法律適用之一致性及符合平等原則，固得訂頒裁量基準，供作所屬人員或下級機關於個案行使裁量權之準據（行政程序法第159條第2項第2款參照）。惟行政機關訂定之裁量基準，應遵循法律授權之目的及範圍，且其裁量時所取決者，僅就典型之案例為規定，而非具體之個案。故行政機關於個案行使裁量權時，原則上應受裁量基準之拘束（行政程序法第161條參照），但該具體個案如有特殊狀況或考慮行政罰法第18條第1項之審酌因素後，與裁量基準所定之典型案例情節有所不同時，自應本於法律授權目的為裁量，作成不同於裁量基準之決定，俾符個案之實質正義，否則即構成裁量怠惰之違法。

（三）再按，對於人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其情節有區分程度輕重之可能與必要者，

應根據違反義務情節之輕重程度為之，使責罰相當，且應避免以單一標準區分違規情節之輕重，並據以計算罰鍰金額，否則於特殊個案情形，可能無法兼顧其實質正義，造成個案顯然過苛之處罰，而違反憲法第 23 條之比例原則與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨（司法院釋字第 423 號、第 641 號、第 685 號解釋參照）。交通部就未經核准經營汽車運輸業及計程車客運服務業，應依公路法第 77 條第 2 項予以裁罰者，於 106 年 1 月 6 日修正發布系爭裁罰基準，其中第 2 點至第 4 點規定，乃針對違規行為人為「個人」者，按行為人係違法經營公路法第 34 條第 1 項所定何種汽車運輸業類型，及所使用車輛之大小，與違規次數之多寡等區別標準，分就「個人以小型車、機車經營汽車運輸業」、「個人以大型車經營汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業」、「個人以大型車經營公路汽車客運業、市區汽車客運業、遊覽車客運業」之違規型態，根據行為人違規次數之不同，在 10 萬元至 50 萬元之範圍內，訂定數額各不相同之罰鍰裁處標準。惟第 5 點針對違規行為人為「法人、非法人團體或其他組織」者，其罰鍰之裁罰基準則僅規定：「第 1 次，處新臺幣 100 萬元罰鍰。第 2 次，處新臺幣 500 萬元。……。」並未如前述對個人予以處罰之情形，參酌行政罰法第 18 條第 1 項規定，就行為人違反行政法上義務行為所生影響及可能獲得利益之差異（如未經申請核准經營貨運業，係對委託運輸者之財產權造成影響，惟非法經營客運業，則可能危害乘客之生命、身

體安全；又以小型車、機車或大型車作為違法經營運輸業之工具，受影響之貨物數量或乘客人數顯有區別，違法行為人因而所受利益亦不相同）等因素，予以考量，僅因行為人並非「個人」，即不問情節輕重，對於第一次之違規行為，裁處相當於同裁罰基準第 2 至 4 點對個人所定罰鍰上限金額（50 萬元）2 倍之 100 萬元高額罰鍰，乃僅以違規之行為主體非屬單一自然人，為設定裁處罰鍰數額下限之唯一準據，並非根據受處罰人之違規事實具體情節輕重，依公路法第 77 條第 2 項規定，所為之合理裁量基準。揆諸上開規定及說明，上訴人對於未經核准經營汽車運輸業、計程車客運服務業之「法人、非法人團體或其他組織」者，仍應本於公路法第 77 條第 2 項之立法目的與個案實質正義之要求，斟酌個案具體情狀及行政罰法第 18 條第 1 項之審酌因素，就罰鍰金額為適切之裁量決定，不得逕依系爭裁罰基準第 5 點規定為唯一或絕對標準。

- （四）查本件被上訴人為合夥組織，其未經核准擅自經營小客車租賃業，違反公路法第 77 條第 2 項規定，暨上訴人係以被上訴人屬非法人團體及其他組織，且第一次違規，而依系爭裁罰基準第 5 點規定，處以罰鍰 100 萬元，為原審依法確認之事實，則原判決以上訴人裁罰被上訴人上開罰鍰金額，純係適用系爭裁罰基準之結果，而未依行政罰法第 18 條第 1 項規定之審酌因素為考量，應有裁量怠惰之違法，而撤銷訴願決定及原處分，即無不合。上訴意旨主張：被上訴人為組織團體，相較於個人，具有更多之資源可供利用，並據以規劃縝密之違規計畫及

行動流程，且對車輛相關流程具有一定之知識，足證被上訴人之智識程度、生活狀況、違反行政法上義務之手段較單獨個人高，且有完善行政資源得以運用，其違規行為造成汽車運輸業秩序之危害及損害較個人為鉅，上訴人依據個案具體違規事實，並衡酌被上訴人之資力、危害汽車運輸業秩序所持續之期間、所得利益等綜合因素多元考量後，依裁罰基準第 5 條規定處以 100 萬元罰鍰，應無原審所認定不符比例原則及裁量怠惰之違法；原審認原處分僅依裁罰基準決定原處分之裁罰金額，未依行政罰法第 18 條第 1 項規定，斟酌其他可得調查之考量因素，有裁量怠惰之違法乙節，顯有判決不適用法規或適用不當之違法云云，無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，並以其個人歧異之法律上見解，對於業經原判決詳予論述不採之事項及就原審所為論斷為指摘，要無足取。又查，原判決已敘明：交通部雖以 106 年 1 月 6 日交路字第 10650001091 號令，修正發布對於未經核准經營汽車運輸業者之裁罰基準，惟其所訂裁量標準，僅能適用於違規情節無特殊情形之典型案例，否則應回歸行政罰法第 18 條規定，審酌裁處罰鍰時應考量之各種因素；況行政法院對於上開裁量基準，本得審查其是否符合法律授與裁量權之目的，是否根據違反義務情節之輕重程度，所為責罰相當之合理標準；審查結果如認為其與法律授權裁量之目的未盡相符，或違反比例原則，而與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，自應於個案中拒絕適用此裁量基準不合規範

目的部分，並據以撤銷依該部分裁量基準所為裁罰處分，由原處分機關重為合目的性裁處。對於行政機關而言，雖然依據行政程序法第161條規定，其行使裁量權，原則上應受其上級機關或長官所訂頒裁量基準之拘束，但依同法第10條規定，除不得逾越法定之裁量範圍外，並應符合法規授權之目的；且依行政罰法第18條第1項規定，其裁處罰鍰，尚應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。因此，如果上級機關或長官訂頒之裁量基準有不符法律授與裁量權目的之處，或未充分區分違反義務情節之輕重程度，亦未設有適當的調整機制，則下級機關或屬官在個案行使裁量權，遇到違規情節較輕微者，一律以單一標準裁量，有違比例原則時，將面臨究應遵守裁量基準或法律授權意旨的義務衝突；此際由於法律位階高於裁量基準，行政機關自應優先遵照法律授權意旨為裁量，如果仍一味依照裁量基準為處分，即構成裁量怠惰之違法瑕疵等語。核其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形。至本院107年度判字第130號判決及原審106年度訴字第1529號判決案情有異，上訴人主張援引，以上訴人於本案適用裁罰基準，除便於個案能妥適為裁量外，尚能兼顧法律適用之一致性，以符平等原則，且上訴人已依相關事證認定被上訴人之違規行為無上開判決所謂與裁量基準之典型情形有異

之特殊情形，原處分應屬適法云云，核屬其個人對上開判決意旨之誤解，亦不足採。

（五）綜上所述，原判決認事用法並無違誤，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 108 年 12 月 4 日 108 年度訴字第 907 號判決】

〈「裁量怠惰」是否存在，若任由當事人或法院在此界限及內容均不明確之衡量因素「集合」中，隨意舉出一項未經行政機關交待之衡量因素，即謂行政機關「裁量怠惰」，如此一來，所謂「自由裁量權限」將名存實亡。所以法院在認定「裁量怠惰」時，應視該被指為漏未考量之衡量因素在個案中之權重，以為決定〉

〈都市計畫法事件〉

四、本院之判斷如下：

（一）都市計畫，是指在一定地區內有關都市生活的經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫的發展，並對土地使用作合理的規劃，且應依據現在及既往情況，並預計 25 年內之發展情形訂定之。此見都市計畫法第 3 條及第 5 條之規定自明。都市計畫為達成計畫目標，所採手段包括管制措施、公共事業及誘導措施，土地使用分區管制即為都市計畫內容之一。都市計畫法第 6 條規定：「直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」第 32 條規定：「都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際情況，劃定其他使用區域或特定專用區。前項各使用區，得視實

際需要，再予劃分，分別予以不同程度之使用管制。」第35條規定：「商業區為促進商業發展而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙商業之便利。」第79條第1項規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或建築物所有權人、使用人或管理人負擔。」又都市計畫之市鎮計畫，應先擬定主要計畫書，主要計畫公布實施後，應繼續完成細部計畫。細部計畫應以細部計畫書及細部計畫圖就「土地使用分區管制」表明之。其主要計畫及細部計畫，均應送由該管政府或鄉鎮（縣轄市）都市計畫委員會審議，在審議前應公開展覽，於公開展覽期間，任何公民或團體均得提出意見，由都市計畫委員會審議，審議結果並應報請上級政府核定後發布實施。此為都市計畫法第15條第1項、第17條至第21條、第22條第1項第3款及第23條所明定。是在實施都市計畫範圍內土地之使用分區管制，既應依上述法定程序確定，任何有關之公民或團體，亦均有機會知悉土地使用分區管制之狀況並提出意見，則在該計畫確定後，即應依其計畫實施，都市計畫一經公告

確定，即發生規範之效力（司法院釋字第 513 號解釋意旨參照）。可知都市計畫經法定審議程序者，其區域內土地的使用分區及其使用管制，將隨都市計畫之公告發布實施生效而確定。故直轄市政府為規範都市計畫區域內各土地使用分區的使用管制程度，而依都市計畫法公告發布實施之都市計畫，及併同都市計畫頒行的管制要點均屬於都市計畫法第 79 條第 1 項所稱直轄市政府依本法所發布的命令，則對於都市計畫範圍內土地或建築物的使用違反使用管制命令者，即該當於都市計畫法第 79 條第 1 項所稱違反直轄市政府依都市計畫法所發布之命令此一要件（最高行政法院 104 年度判字第 373 號判決意旨參照）。

- (二)經查，系爭建物係屬於臺北市政府於 83 年 6 月 1 日公告實施之系爭 83 年都市計畫附圖一、土地使用分區（北段）A2 街廓範圍內，依附件一「配合基隆河（中山橋至成美橋段）整治計畫地區土地使用分區與都市設計管制要點」（下稱管制要點）一、土地及建築物之使用第（二）點明定街廓編號 A2 區係商業區（供商業購物中心使用）及娛樂區（供娛樂購物中心使用），而非供住宅使用。該計畫案之附表一，即基隆河（中山橋至成美橋段）附近地區土地及建築物使用組別容許表中，A2 區亦無容許「獨立、雙併住宅」或「多戶住宅」之使用（見乙證 4）；迄臺北市政府於 92 年 1 月 7 日公告系爭 92 年都市計畫管制要點關於土地及建築物之使用進一步明定：「（三）本地區街廓編號 A2 之商業區（供商、業購物中心使用）及娛樂區（供娛

樂購物中心使用），為結合本地區山系、水岸活動，並塑造南北向景觀林蔭綠軸，各基地內主要商業使用應面臨此景觀大道集中配置，且應以購物商業、休閒娛樂之使用為主，其作原計畫允許使用之容積樓地板面積應達申請基地總容積樓地板面積之二分之一以上，其餘除不准許住宅使用外，比照臺北市土地使用分區管制規則第三種商業區之使用組別」（見乙證 6）；105 年 11 月 9 日公告之系爭 105 年都市計畫（見乙證 7）修訂管制要點之部分規定，惟關於系爭建物所在係屬商業區供一般商業使用，不得作住宅使用之規定均仍維持不變。原告自 104 年 12 月 24 日購買系爭建物時起，即將系爭建物充作住宅使用迄今，且曾向臺北市稅捐稽徵處申報系爭建物作住宅使用，並經核定按住家用稅率課徵房屋稅在案等情，此有乙證 3 系爭建物登記謄本在卷可稽，且為原告於起訴狀及陳報狀中所自承（見本院卷第 11 頁、第 339 頁），依此堪認原告自 104 年間起，將系爭建物作住宅使用，明顯與被告發布前開都市計畫管制要點一、關於系爭建物所在街廓編號 A2 土地及建築物使用管制之用途相違，其行為自該當於都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定違反直轄市政府依都市計畫法發布之命令，要屬無疑。且本件原告為系爭建物之所有權人，本負有不得違反被告所發布之都市計畫細部計畫案管制要點中關於商業區不得作住宅使用之使用管制命令義務，其違反命令將系爭建物作住宅使用，嗣經被告以 106 年 4 月 27 日北市都築字第 10633331700 號函（見本院卷第 161

頁) 通知原告所為之行為已違反該地區系爭都市計畫管制要點規定後，仍使該違法狀態存續，為原告所是認（見本院卷第 524 頁），自構成故意違反行政法上義務之行為，且具違章行為人之地位甚明。被告依都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定，對於違反行政法上義務人即原告，適用臺北市政府於 106 年 10 月 5 日以府都築字第 10637816000 號函所發布「大彎北段裁處作業原則」（見乙證 1），因系爭建物面積為 130.28 平方公尺，應適用級距三之裁罰基準。是被告依都市計畫法第 79 條第 1 項前段及「大彎北段裁處作業原則」等規定，以原處分處原告 10 萬元罰鍰，並限於文到次日起 9 個月內停止違規使用，於法並無不合。

.....

(八)末以，原告主張原處分漠視行政罰法第 18 條第 1 項規定，而僅以單一標準進行裁罰，顯有裁量怠惰之違誤云云，惟按行政裁量事項，在立法者授權之範圍內，行政機關有其自由形成空間，法院僅得依一般法律原則，享有有限度之審查權限，審查裁量有無違法情事，而裁量違法又可再分為「裁量怠惰」、「裁量逾越」與「裁量濫用」等。然而在討論「裁量怠惰」時，立即會發現「怠惰」是否存在，在司法實務上極難判斷。因為裁量事項雖賦予被授權者自由決定空間，但裁量過程中應斟酌之因素仍有其內在限制，即經由與裁量目的之連結來界定其範圍，而此等應斟酌之各項因素既無外在限制，也無法以實證法予以明確列舉。此時若任由當事人或法院在此界限及內容均不明確之衡量

因素「集合」中，隨意舉出一項未經行政機關交待之衡量因素，即謂行政機關「裁量怠惰」，如此一來，所謂之「自由裁量權限」將名存實亡。所以法院在認定個案中有無「裁量怠惰」時，必須極其小心，要視該被指為漏未考量之衡量因素，在個案中之權重以為決定（最高行政法院 101 年度判字第 60 號判決意旨參照）。經查，觀諸原處分裁罰罰鍰數額之依據即「大彎北段裁處作業原則」，其係以「主要建物登記面積」為標準，區分為 5 個不同級距，再以受處分人未履行前階段應盡之義務者，區分為 3 個階段，逐步加重罰鍰額度，及附帶要求停止違規使用或停止供水、供電。且於第一階段裁罰之範圍係 6 萬元至 20 萬元間，亦即縱使達級距五（面積 230 平方公尺以上）之標準尚不會遭處法定罰鍰之最高額度即 30 萬元。準此，顯見「大彎北段裁處作業原則」考量之因素除「主要建物登記面積」外，實尚應包含停止違規使用時間之長短，如經被告裁罰後於限期內停止違規使用，即無進入下一階段之裁罰可能，故原告主張原處分僅以單一標準進行裁罰，顯有裁量怠惰之違誤云云，已難認有據。經綜合斟酌本件個案事實，「大彎北段裁處作業原則」將主要建物登記面積及停止違規使用時間之長短等作為必須考量之重要衡量因素，及原告所指其他漏未考量衡量因素之判斷成本，因認原處分以系爭建物面積為 130.28 平方公尺，應適用「第一階段」及「級距三」之裁罰基準，依都市計畫法第 79 條第 1 項前段及「大彎北段裁處作業原則」等規定而為本件裁處，應尚

無裁量怠惰之違法。

六、綜上，本件被告查認原告所有之系爭建物違規作住宅使用，違反臺北市政府依都市計畫法發布之系爭 83 年、92 年及 105 年都市計畫與土地使用分區管制要點，依都市計畫法第 79 條第 1 項前段及「大彎北段裁處作業原則」等規定，以原處分處原告罰鍰 10 萬元，並限於文到次日起 9 個月內停止違規使用，於法並無違誤。訴願決定予以維持，亦無不合。原告仍以前開情詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，核無理由，應予駁回。

第二節 管轄

第 11 條—管轄權與變更管轄權

行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。

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

行政機關經裁併者，前項公告得僅由組織法規變更後之管轄機關為之。

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

管轄權非依法規不得設定或變更。

【臺北高等行政法院 108 年 8 月 29 日 108 年度簡上字第 78 號判決】

〈組織法規規定之法定職掌，不能逸脫作用法之具體行為規範。屬於作用法性質之公路法規規定，既已明確劃分中央公路主管機關與直轄市政府之權責，自不允許

以較為概括而無實體內容之組織法規定，作為交通部公路總局作成原處分之權限依據〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

五、本院查：

（一）……

（二）查航警局員警於 107 年 4 月 2 日 14 時 30 分許，在桃園國際機場第二航廈入境西三路 27-28 柱，查獲上訴人駕駛登記訴外人蔡季妤所有之系爭車輛，利用微信軟體非法營業載客，由桃園機場至臺北火車站，車資為人民幣 121 元；經新竹區監理所舉發，被上訴人以原處分裁處上訴人 10 萬元罰鍰，並吊扣駕照 4 個月等情，為原判決依法確定之事實，自得為本院判決之基礎。惟原處分係基於上訴人違反公路法第 77 條第 2 項未依法申請核准而經營汽車運輸業之行為而為裁處，被上訴人作成原處分有欠缺管轄權之違法，且難認有行政程序法第 115 條無須撤銷規定之適用：

1. 按管轄指依法規將一定事務分配於各行政機關之準據，其一方面分配各個行政機關之任務範圍，他方面確定各該行政機關處理行政事務之權責領域，行政機關於管轄權之範圍內從事公權力行為，其所產生之權利或義務，最後歸屬於所屬之行政主體。對此，行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」「管轄權非依法規不得設定或變更。」可知行政機關之權限均係以法規為依據，不得任意設定或變更，尤其不允許當事人協議變動機關之管轄權，此即所謂管轄權法定原則及管轄恆定原則。惟

行政事務龐雜而多端，社會情況亦複雜多變，行政機關之「管轄恆定原則」亦不宜一成不變，其權限內事項固以自行處理為原則，惟基於實際業務需要或遇有若干困難情形，亦有委由其他機關或人民辦理之必要，構成管轄恆定原則之例外情形。依行政程序法及其他行政法規之規定，大體上分為以下數種情形。(1)委任：行政機關將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。委任應依法規為之，且應將委任事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙（行政程序法第 15 條第 1、3 項參照）。(2)委託：行政機關因業務上之需要，將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。委託亦應有法規之依據，且應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙（行政程序法第 15 條第 2、3 項參照）。(3)行政委託：行政機關將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。行政委託應依法規為之，且應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙（行政程序法第 16 條參照）。(4)委辦：中央與自治團體將其權限委由下級地方自治團體辦理之，地方制度法第 2 條第 3 款規定：「指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。」至於委託方式究應以行政契約或行政處分為之，由行政機關斟酌委託事項及相關法規規定而定。(5)移轉管轄：指行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人；但經當事人

及有管轄權機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件(行政程序法第 18 條規定參照)。

(6)介入：指原無管轄權之機關直接行使他機關之權限，因對法定管轄權之影響頗深，故須有法律之依據。地方制度法第 76 條第 1 項規定：

「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）依法應作為而不作為，致嚴重危害公益或妨礙地方政務正常運作，其適於代行處理者，得分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府命其於一定期限內為之；逾期仍不作為者，得代行處理。但情況急迫時，得逕予代行處理。」即屬之。由以上說明可知，前述管轄權變動涉及權限之干預，均須有法規依據；而所謂「法規」，包括憲法、法律、法規命令、自治條例、依法律或自治條例授權訂定之自治規則、依法律或法規命令授權訂定之規則等「行政作用法規」，如無法規依據，不得擅自變更，以確保「管轄權恆定原則」。至於行政程序法第 111 條第 6 款規定：

「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者」，其所謂「缺乏事務權限」，基於行政機關體制之複雜性、管轄權錯誤識別之困難性，及其立法意旨，為確保行政機能有效運作，維護法之安定性並保障人民之信賴，當係指行政處分之瑕疵已達同條第 7 款所規定重大而明顯之程度，諸如違反權力分立或職權分配之情形而言。除此之外，其他違反土地管轄或事務管轄，尚屬得撤銷而非無效（最高行政法院 103 年度判字第 605 號判決參照）。

2.次按公路法第 37 條第 1 項第 3 款規定針對計程車客運業之申請核准籌備事宜，既明文以負

有申請義務者之主事務所位於直轄市或直轄市以外之區域作為區別標準，將位於直轄市者之核准權限歸屬直轄市公路主管機關，直轄市以外之區域者則屬中央主管機關之權限；同法第 78 條第 1 項前段復針對該法之罰鍰，明定由該管公路主管機關處罰，此所謂「該管公路主管機關」，在同法第 37 條第 1 項第 3 款已針對計程車客運業之監管權限特予明文之情況下，涉及違規經營計程車客運業之裁罰，於本件自應適用同法第 37 條第 1 項第 3 款而以直轄市主管機關為同法第 78 條第 1 項前段所指裁罰之「該管公路主管機關」。準此，上訴人未先申請核准即載客營業，係違反公路法第 37 條第 1 項第 3 款所定之行政法上義務，是本件得依公路法第 77 條第 2 項規定對上訴人為裁罰者，應為直轄市公路主管機關，並非被上訴人，被上訴人竟以原處分裁處罰鍰，自有欠缺管轄權限之違法。

3. 又被上訴人雖主張：公路法並未明文規範對於未經申准而以自用車違規經營汽車運輸業之主管機關，對於未經申准而以自用車違規經營汽車運輸業之裁罰或裁罰以外之不利處分，其管轄權可能由「汽車運輸業」之主管機關取得，亦可能由「自用車」之主管機關取得等語。惟按公路法第 3 條規定：「本法所稱公路主管機關：在中央為交通部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」又參酌前揭同法第 37 條第 1 項規定可知，交通部、直轄市政府、縣市政府均為公路主管機關，惟所轄事務仍有區別。交通部依公路法第 79 條第 5 項規定之授權，訂定汽車運輸業管理規則，以管理

汽車及電車運輸業等相關事項。該規則第 139 條之 1 係 92 年 5 月 7 日修正時首次增訂，內容為「（第 1 項）臺灣省轄內之遊覽車客運業、計程車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業之申請核准籌備、立案及經營管理，由交通部委任交通部公路總局辦理。（第 2 項）福建省金門縣、連江縣轄內之遊覽車客運業、計程車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業之申請核准籌備、立案及經營管理，由交通部委託福建省金門縣政府及連江縣政府辦理。（第 3 項）臺灣省轄內公路汽車客運業之營運管理，由交通部委任交通部公路總局辦理；直轄市轄內公路汽車客運業之營運管理，由交通部委託直轄市政府辦理。」此規定於 93 年 11 月 26 日修正時，就委任或委託之事項，增列處罰一項；而 101 年 6 月 6 日則修正為無論是臺灣省轄內或福建省金門縣、連江縣轄內，均由交通部委任交通部公路總局即被告辦理；復於 102 年 3 月 22 日修正增訂轄區為改制後之直轄市，得暫由交通部委任交通部公路總局即被告辦理；嗣於 102 年 7 月 22 日再修正為：「（第 1 項）遊覽車客運業、計程車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業之申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，由交通部委任交通部公路總局或得委辦直轄市政府辦理。（第 2 項）公路汽車客運業之營運管理及處罰，由交通部委任交通部公路總局辦理或得委辦直轄市政

府辦理。」交通部依此規定及行政程序法第 15 條第 1 項規定，以交通部 102 年 7 月 22 日交路字第 10250097788 號函，公告委任交通部公路總局即被告辦理遊覽車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業、臺灣省及福建省金門縣、連江縣轄內計程車客運業之申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，以及公路汽車客運業之營運管理及處罰等相關業務，並自 102 年 7 月 24 日起生效。惟上開公告所委任之事項，並未將「直轄市轄內計程車客運業」之相關業務納入，已難認有將「直轄市轄內計程車客運業」之相關業務權限委任被告辦理，則承前所述，被上訴人就本件所為吊扣系爭車輛牌照之處分，即欠缺管轄權限。至於道路交通安全規則第 8 條、第 25 條、第 50 條第 1 項、第 54 條第 1 項及第 76 條第 1 項係有關汽車牌照、駕駛執照等申請事項之相關規定，尚難作為有關駕駛人未經許可擅自營業此違章行為之管轄權依據，被上訴人主張依歷史沿革，即認由車籍、駕籍之主管機關為吊扣吊銷之處分，具適當性、必要性與合目的性云云，尚無憑據，委無足採。

4. 復參酌現行公路法(106 年 1 月 4 日修正公布)第 78 條之 1 規定：「(第 1 項)對於未依本法申請核准而經營汽車運輸業……之行為，民眾得敘明事實檢具證據資料，向公路主管機關檢舉……。(第 2 項)前項檢舉及獎勵辦法，由中央公路主管機關定之。」而依上開規定授權訂定之「檢舉未申請核准經營汽車運輸業及計程車客運服務業案件獎勵辦法」第 3 條第 1 項

第3款規定：「檢舉案件依經營業別受理檢舉機關如下：……三、未申請核准經營計程車客運業……案件：在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為交通部公路總局轄管監理所（站）。」即係按公路法第37條第1項第3款所定之管轄標準，區別受理檢舉機關。由此足見，公路法第37條第1項第3款確有按負有申請核准義務者之主事務所所在位於直轄市或直轄市以外區域作為裁罰或裁罰以外不利處分之主管機關之區別標準。另按被告組織法第2條第4款、第6款僅規定：「交通部公路總局（以下簡稱本局）掌理下列事項：……四、公路監理業務之規劃、執行及督導管理。……六、公路運輸管理之規劃、執行及督導。」未見具體規範計程車客運業違章裁罰或其他不利處分之權限。又組織法規定之法定職掌，仍不能逸脫作用法之具體行為規範，屬作用法性質之公路法第37條第1項第3款規定，業已明確劃分中央公路主管機關與直轄市政府之權責，自不允以較為概括而無實體內容之被告組織法第2條第4款及第6款規定，作為被告作成原處分之權限依據。再者，被告就原告之違規行為既無管轄權，即無行政程序法第13條第1項規定：「同一事件，數行政機關依前二條之規定均有管轄權者，由受理在先之機關管轄，……」之問題。

【臺北高等行政法院 108 年 5 月 29 日 108 年度訴更一字第 4 號判決】

〈公路法本身如已就擁有管轄權之行政機關予以明文，

則母法授權所訂定之汽車運輸業管理規則，縱使賦予交通部得就計程車客運業之違章裁罰另行委任或委辦，亦已違反管轄法定原則〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

五、本院的判斷：

.....

（五）被告欠缺作成原處分之權限：

- 1.按管轄指依法規將一定事務分配於各行政機關之準據，其一方面分配各個行政機關之任務範圍，他方面確定各該行政機關處理行政事務之權責領域，行政機關於管轄權之範圍內從事公權力行為，其所產生之權利或義務，最後歸屬於所屬之行政主體。對此，行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」「管轄權非依法規不得設定或變更。」可知行政機關之權限均係以法規為依據，不得任意設定或變更，尤其不允許當事人協議變動機關之管轄權，此即所謂管轄權法定原則及管轄恆定原則。惟行政事務龐雜而多端，社會情況亦複雜多變，行政機關之「管轄恆定原則」亦不宜一成不變，其權限內事項固以自行處理為原則，惟基於實際業務需要或遇有若干困難情形，亦有委由其他機關或人民辦理之必要，構成管轄恆定原則之例外情形。依行政程序法及其他行政法規之規定，大體上分為以下數種情形。(1)委任：行政機關將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。委任應依法規為之，且應將委任事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙（行政程序法第 15 條第 1、3 項參照）。(2)委託：

行政機關因業務上之需要，將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。委託亦應有法規之依據，且應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙（行政程序法第 15 條第 2、3 項參照）。(3)行政委託：行政機關將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。行政委託應依法規為之，且應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙（行政程序法第 16 條參照）。(4)委辦：中央與自治團體將其權限委由下級地方自治團體辦理之，地方制度法第 2 條第 3 款規定：「指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。」至於委託方式究應以行政契約或行政處分為之，由行政機關斟酌委託事項及相關法規規定而定。(5)移轉管轄：指行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人；但經當事人及有管轄權機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件（行政程序法第 18 條規定參照）。(6)介入：指原無管轄權之機關直接行使他機關之權限，因對法定管轄權之影響頗深，故須有法律之依據。地方制度法第 76 條第 1 項規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）依法應作為而不作為，致嚴重危害公益或妨礙地方政務正常運作，其適於代行處理者，得分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府命其於一定期限內為之；逾期仍不作為者，得代行處理。但情況急迫時，得逕予代行處理。」即屬之。由以上說明可知，前述

管轄權變動涉及權限之干預，均須有法規依據；而所謂「法規」，包括憲法、法律、法規命令、自治條例、依法律或自治條例授權訂定之自治規則、依法律或法規命令授權訂定之規則等「行政作用法規」。如無法規依據，不得擅自變更，以確保「管轄權恆定原則」。

2.另組織法固然得以決定行政主體內部組織權限之分配，而得決定事務之管轄機關，但行政機關干預人民權利或自由者，則不得僅具有組織法之職掌管轄，更應有行為法即作用法之授權為依據，始符合依法行政之原則，司法院釋字第 535 號、第 570 號、第 654 號等解釋對此已有明確闡述。公路法第 37 條第 1 項、第 39 條第 2 項限定經營汽車運輸業應先申請核准，以及同法第 77 條第 2 項所定對違法者處以罰鍰並勒令歇業等，已對人民職業（營業）自由與財產權形成限制，則有權限裁處此等行政罰不利益處分之機關，自應以前述由公路法該等作用法規定所授權處理之該管公路主管機關為限，尚不得僅以組織法規定之事務執掌權限，為公路法第 77 條第 2 項之裁罰權限基礎。被告主張依行政程序法第 11 條第 1 項、交通部公路總局組織法第 2 條第 4 款及第 6 款規定，具事務管轄權云云，容有誤會，不足採認。

3.被告雖執汽車運輸業管理規則第 139 條之 1 第 1 項規定：「遊覽車客運業、計程車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業之申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，由交通部委任交通部公路總局或得委辦直轄市政府辦理。」而謂其

對於直轄市未經核准經營計程車客運業具有管轄權云云。惟查：汽車運輸業管理規則係依公路法第 79 條第 5 項規定所授權訂定，然前揭公路法第 79 條第 5 項僅授權交通部訂定有關汽車運輸業申請資格條件、立案程序、營運監督、業務範圍、營運路線許可年限及營運應遵行事項與對汽車運輸業之限制、禁止事項及其違反之罰鍰、吊扣、吊銷車輛牌照或廢止汽車運輸業營業執照之要件等事項之規則，並未涉及有關管轄權變動之授權。在母法本身已就管轄權行政機關予以明文之情況下，縱如被告所辯汽車運輸業管理規則第 139 條之 1 第 1 項尚有交通部得就計程車客運業之違章裁罰另委任或委辦之規定意旨，亦因違反母法有明文之管轄法定原則，及違反行政程序法第 150 條第 2 項：「法規命令之內容……並不得逾越法律授權之範圍與立法精神」，本院亦得拒絕適用之，則關於交通部另有無針對計程車客運業之違章裁罰委任被告或委辦其他機關等，自亦無再為查究之必要，是被告此部分抗辯，並無解於其欠缺作成原處分管轄權限之違法。況縱依被告所抗辯汽車運輸業管理規則第 139 條之 1 第 1 項規定係就計程車客運業之處罰管轄權限授權規定，然按公路法第 3 條規定：「本法所稱公路主管機關：在中央為交通部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」又參酌前揭同法第 37 條第 1 項規定可知，交通部、直轄市政府、縣市政府均為公路主管機關，惟所轄事務仍有區別。交通部依公路法第 79 條第 5 項規定之授權，訂定汽車運輸業管理規則，以管理

汽車及電車運輸業等相關事項。該規則第 139 條之 1 係 92 年 5 月 7 日修正時首次增訂，內容為「（第 1 項）臺灣省轄內之遊覽車客運業、計程車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業之申請核准籌備、立案及經營管理，由交通部委任交通部公路總局辦理。（第 2 項）福建省金門縣、連江縣轄內之遊覽車客運業、計程車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業之申請核准籌備、立案及經營管理，由交通部委託福建省金門縣政府及連江縣政府辦理。（第 3 項）臺灣省轄內公路汽車客運業之營運管理，由交通部委任交通部公路總局辦理；直轄市轄內公路汽車客運業之營運管理，由交通部委託直轄市政府辦理。」此規定於 93 年 11 月 26 日修正時，就委任或委託之事項，增列處罰一項；而 101 年 6 月 6 日則修正為無論是臺灣省轄內或福建省金門縣、連江縣轄內，均由交通部委任交通部公路總局即被告辦理；復於 102 年 3 月 22 日修正增訂轄區為改制後之直轄市，得暫由交通部委任交通部公路總局即被告辦理；嗣 102 年 7 月 22 日再修正為：「（第 1 項）遊覽車客運業、計程車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業之申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，由交通部委任交通部公路總局或得委辦直轄市政府辦理。（第 2 項）公路汽車客運業之營運管理及處罰，由交通部委任交通部公路總局辦理或得委辦直轄市政府辦理。」交通

部依此規定及行政程序法第 15 條第 1 項規定，以交通部 102 年 7 月 22 日函，公告委任交通部公路總局即被告辦理遊覽車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業、臺灣省及福建省金門縣、連江縣轄內計程車客運業之申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，以及公路汽車客運業之營運管理及處罰等相關業務，並自 102 年 7 月 24 日起生效。惟上開公告所委任之事項，並未將「直轄市轄內計程車客運業」之相關業務納入，已難認有將「直轄市轄內計程車客運業」之相關業務權限委任被告辦理，則被告就本件所為吊扣車輛牌照之處分，即欠缺管轄權限。

【高雄高等行政法院 108 年 8 月 22 日 108 年度訴字第 103 號判決】

〈高雄市政府基於地方政府之自主組織權及團體管轄權限，既已將現有巷道認定之行政業務，劃歸其所屬一級機關工務局之管轄權限，並歸屬建築管理處之職掌，且未依行政程序法規定將該權限委託與其他機關，則養護工程處自不得逕行認定現有巷道〉

〈巷道爭議事件〉

六、本院的判斷：

.....

(三)被告並無作成原處分（認定現有巷道）之管轄權：

1、應適用之法令：

(1)行政程序法第 11 條第 1 項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」
第 15 條第 1 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」

- (2)依建築法第 101 條授權由地方政府訂定之行為時高雄市建築管理自治條例（101 年 11 月 5 日訂定）第 2 條規定：「本自治條例之主管機關為高雄市政府，執行機關為高雄市政府工務局。」第 4 條規定：「基地臨接供公眾通行之現有巷道，其最小寬度 2 公尺以上並符合下列規定之一者，得於申請指定建築線後申請建築：……六、經主管機關認定為現有巷道。」
- (3)依高雄市政府組織自治條例第 6 條第 2 項授權訂定之高雄市政府工務局組織規程第 3 條規定：「本局設下列各處、中心、室，分別掌理各有關事項：一、建築管理處：……現有巷道認定及廢止……。」第 8 條規定：「本局下設……養護工程處……其組織規程另定之。」
- 2、綜合上開高雄市建築管理自治條例、高雄市政府工務局組織規程之規定意旨，可知**高雄市政府基於地方政府之自主組織權及團體管轄權限**，已將現有巷道認定之行政業務，劃歸其所屬一級機關工務局之管轄權限，並歸屬於工務局內部單位建築管理處之職掌事項。故依組織法之相關規定，被告並無認定現有巷道之管轄權限。
- 3、依被告所提出高雄市政府工務局 101 年 5 月 11 日召開「因申請建築時指定之『現有巷道』與其他規定道路（既成道路）認定及廢止等業務權責分工」會議，並依照會議結論作成業務分工如下：涉及「現有巷道」及都市計畫區內之既成道路認定及廢止業務，劃歸建築管理處權責；涉及非都市計畫區內之既成道路認定及廢止，則劃歸被告權責，此有工務局 101 年 5 月 18 日高市工務建字第 10133009100 號函附上開會議紀錄（本院卷第 85-

87 頁）在卷可證。又原告供承高雄市現有巷道之認定權責機關，確實為工務局，伊並無管轄權限等語（參見本院卷第 215 頁筆錄），亦核與上開會議紀錄內容相符。由此可知工務局就高雄市「現有巷道之認定」業務權責，並無依行政程序法第 15 條第 1 項規定授權由被告執行之情事，故被告並未依該規定取得現有巷道認定之管轄權限。

- 4、綜合上開說明，被告就認定現有巷道之業務，欠缺管轄權限，則被告以自己名義認定現有巷道範圍，並據以作成更正後會勘紀錄及原處分，即有違反管轄權規定之違法，應予撤銷。……。

第 12 條—管轄權之補充規定

不能依前條第一項定土地管轄權者，依下列各款順序定之：

- 一、關於不動產之事件，依不動產之所在地。
- 二、關於企業之經營或其他繼續性事業之事件，依經營企業或從事事業之處所，或應經營或應從事之處所。
- 三、其他事件，關於自然人者，依其住所地，無住所或住所不明者，依其居所地，無居所或居所不明者，依其最後所在地。關於法人或團體者，依其主事務所或會址所在地。
- 四、不能依前三款之規定定其管轄權或有急迫情形者，依事件發生之原因定之。

【臺北高等行政法院 108 年 12 月 25 日 108 年度訴更一字第 67 號判決】

〈行政程序法第 11 條所謂「管轄權」，主要指事務管轄而言。有事務管轄，而土地管轄不明時，則可依同法

第 12 條定之〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

四、本院的判斷：

.....

(六)被告雖辯以：過去有關「自用車違規營業」之查緝與裁處，一直係由公路監理機關為之，該委任或委託如於行政程序法施行前已為之，於行政程序法施行後其委託或委任關係存續者，該行政機關無庸踐行行政程序法第 15 條第 3 項之公告程序；由於公路法並無相關規定規範本案之管轄權，旋由組織法規定之云云。惟查：

- 1.按「事務管轄」乃行政機關執行特定行政任務之權利及義務，事務管轄範圍之規範方式，有列舉個別權限或某一範圍之複合權限，亦有對特定領域之全部行政事務為整體之託付者。而「土地管轄」乃行政機關可以行使事務管轄之地域範圍，在法律邏輯上，須先有事務管轄，而後有土地管轄，斷無有土地管轄而無事務管轄之情事。而各行政機關有不同之組織及任務，其事務管轄必須由各機關之組織法規或其他相關法規定之，無法於行政程序法統一規定。至於同具有事務管轄之行政機關間，其土地管轄應如何分配，則可由行政程序法規定之。行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項規定：「（第 1 項）行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。……（第 5 項）管轄權非依法規不得設定或變更。」此之謂「管轄權」主要指事務管轄而言，有事務管轄，土地管轄不明時，可依同法第 12 條定之，行政機關之管轄權係由法規所賦予者，自不得任意設定或變更，乃所謂「管轄法

定原則」及「管轄恆定原則」。行政組織法固規定行政機關之權限範圍，但尚不足以建立可干涉人民自由權利之管轄權，因此通常應於行政作用法內為主管機關之規定，始符合依法行政之原則（司法院釋字第 535 號、第 570 號、第 654 號等解釋參照）。

2. 前述公路法第 37 條第 1 項、第 39 條第 2 項等規定，關於公路法第 77 條第 2 項所定「未經申請核准即經營汽車運輸業」違法行為之裁罰或為管制性行政處分之管轄機關，乃立法者以公路法關於「經營計程車客運業，主事務所在直轄市」所進行裁罰案件之事務管轄規定，既已對人民職業自由及財產權等形成限制，則有權限為此等不利益處分之行政機關，自應以具作用法性質之公路法所授權處理之該管公路主管機關為限，尚不得僅以行政組織法取代為公路法第 77 條第 2 項之裁處權限基礎，行政機關不得任意設定或變更，更不容行政機關以子法行政命令牴觸母法規定而予變更侵奪之。至依行政程序法第 15 條第 1 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」仍須在管轄法定原則下，依法將權限委任所屬下級機關辦理；換言之，權限授予機關，本身必須依法有管轄之權限，授予之權限應屬其行政事務管轄之一部分，才有授予之可能。倘若委任之權限授予機關自己依法即無管轄權限者，自無得藉委任之程序形式，使所屬機關承受權限授予機關自己本無之權限。是縱交通部依據公路法第 79 條第 5 項之授權訂定汽車運輸業管理規則，該規則第 139 條之 1 規定：「（第 1 項）遊

覽車客運業、計程車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業之申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，由交通部委任交通部公路總局或得委辦直轄市政府辦理。（第 2 項）公路汽車客運業之營運管理及處罰，由交通部委任交通部公路總局辦理或得委辦直轄市政府辦理。」惟依上述說明，未經核准經營計程車客運業處以管制性不利處分之事務管轄權，係以主事務所為區分，主事務所位在直轄市者，處分權限歸屬直轄市政府；位在直轄市以外區域者，則屬中央主管機關交通部的權限。準此，被告尚無從因委任關係自交通部取得「未經核准經營計程車客運業且主事務所位於直轄市部分」之查緝與裁處之權限。又本件原告係違規經營計程車客運業，而非小客車租賃業，公路法第 37 條第 1 項第 3 款已就管轄權規定，明確規範係以業者主事務所位在直轄市或直轄市以外區域為區分標準，並無同一事件，數行政機關均有管轄權之管轄權競合情形，本件自無行政程序法第 13 條第 1 項規定適用之餘地。

3. 被告固曾提出行政院 106 年 7 月 24 日院臺交字第 1060182260 號函 1 紙為憑（最高行政法院 108 年度判字第 337 號卷第 129 頁），主張其有事務管轄權，姑不論時間在本件原處分作成之後，且觀諸該函載稱略以：「……經通盤考量一般立法例、運輸業跨區流動營業之特殊性等，決定貴部（即交通部）及直轄市政府均具有管轄權。二、另為避免未來裁罰、救濟之複雜化，現階段仍以貴部公路總局為裁罰機關…。」等語，該函文並未具體敘明行政院所為函釋內容

之法令依據，本院已難遽採。又按行政程序法第 14 條第 1 項規定：「數行政機關於管轄權有爭議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。」然就本件情形而言，原告係違規經營計程車客運業，而非小客車租賃業，且公路法第 37 條第 1 項第 3 款已就管轄權規定甚明，並無管轄權有爭議或數機關均有管轄權的情形，已如前述；又況，依地方制度法第 77 條第 1 項規定：「中央與直轄市、縣（市）間，權限遇有爭議時，由立法院院會議決之；縣與鄉（鎮、市）間，自治事項遇有爭議時，由內政部會同中央各該主管機關解決之。」本件縱有管轄權限之爭議，中央機關與地方政府間權限爭議之解決，亦應由立法院院會議決之，而非由行政院決定。故行政院以前揭函文所為釋示，合法性顯有疑慮，本院尚無從憑以為被告有利之認定，併此敘明。

第 13 條—管轄權之競合

同一事件，數行政機關依前二條之規定均有管轄權者，由受理在先之機關管轄，不能分別受理之先後者，由各該機關協議定之，不能協議或有統一管轄之必要時，由其共同上級機關指定管轄。無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。

前項機關於必要之情形時，應為必要之職務行為，並即通知其他機關。

【臺北高等行政法院 108 年 8 月 29 日 107 年度訴字第 1237 號判決】

〈公路中央主管機關交通部依法既無從委任公路總局

行使其權限，則公路總局依法與直轄市政府間亦無從發生管轄權積極衝突之情形，共同上級機關行政院更無從適用該條項規定，介入指定交由本無管轄權之公路總局行使處罰權限〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

四、兩造聲明陳述同前，因此本件首要爭點厥為原告向訴外人理安租賃公司承租系爭車輛所為本件載客收費所為，是否違反公路法第 77 條第 2 項及汽車運輸業管理規則第 138 條規定？被告原處分裁罰是否違法？被告有無本件原處分裁罰管轄權？

.....

（五）再按公路法第 37 條第 1 項第 3 款針對計程車客運業之申請核准籌備事宜，既明文以負有申請核准義務者之主事務所所在位於直轄市或直轄市以外區域作為區別標準，將位於直轄市者之申請核准權限歸屬直轄市公路主管機關，直轄市以外者則屬中央主管機關之權限，甚且，同法第 78 條第 1 項更針對該法之罰鍰，明定由該管公路主管機關處罰，在同法第 37 條第 1 項第 3 款已針對計程車客運業之監管權限特予明文之情況下，為預防將來繼續實施違規經營計程車客運業之行為，關於施以諸如吊扣牌照等管制處分之權限，自屬適用同法第 37 條第 1 項第 3 款規定之情形而當以直轄市主管機關為吊扣牌照之該管公路主管機關。準此，原告所為系爭載客行為以系爭車輛用以經營計程車客運業，卻未先申請核准，係違反公路法第 37 條第 1 項第 3 款所定之行政法上義務，參酌本件原告違規型態，乃是違反計程車客運業之營業模式、分工，均係由宇博公司單方透過 UberAPP 對加

入之原告及系爭車輛分擔行為加以管控、調配，原告為系爭載客行為使用而為行為之分擔，而為共同行為人，自堪認由宇博公司主導決定是否辦理經營計程車客運業之申請核准事宜以符合法律規定，關於系爭載客行為違規事實，管轄權即應以宇博公司之主事務所定之，而宇博公司之主事務所所在位於臺北市大安區，為本院職務上已知之事實。就系爭載客行為有無經申請核准乙事，本屬臺北市公路主管機關之調查審究範圍，查認違章與否及是否為處分時，自當由臺北市公路主管機關辦理，方收事權統一之效而具合理性。是本件得依公路法第77條第2項規定對原告為原處分者，應為臺北市公路主管機關，並非被告，被告作成原處分確有欠缺管轄權限之違法，應可認定。

- 1、本件原告縱然持職業駕駛人之駕照，且所駕駛之系爭車輛係屬經申請核准經營小客車租賃業務之汽車運輸業（理安租賃公司）所屬車輛（車號000-0000），然本件原告（即駕駛人）與車輛具有密不可分之關係，且原告駕駛人及車輛皆係由宇博公司於收到乘客以UberAPP指定路線時，加以指定，則系爭載客行為必然由司機駕駛特定車輛，並無僅出租系爭車輛、代僱駕駛人駕駛之選項，且車資收取標準也是按行車里程長短計價，與一般汽車租賃是按承租車輛的日數計價，顯有不同，計程車客運業較為相當。故本件被告主張有裁罰管轄權云云，委無依據。
- 2、再按，行政程序法第13條第1項規定：「同一事件，數行政機關依前二條之規定均有管轄權者，由受理在先之機關管轄，不能分別受理之先後

者，由各該機關協議定之，不能協議或有統一管轄之必要時，由其共同上級機關指定管轄。無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。」行政罰法第 31 條第 1 項亦規定：「一行為違反同一行政法上義務，數機關均有管轄權者，由處理在先之機關管轄。不能分別處理之先後者，由各該機關協議定之；不能協議或有統一管轄之必要者，由其共同上級機關指定之。」故有關管轄權限積極衝突之指定管轄，必須數行政機關就同一事件，依法均有管轄權，且不能分別受理先後，又不能經由該數機關協議定管轄者，才得由共同上級機關依此指定管轄。承前所述，本件公路中央主管機關交通部依法並無就直轄市轄內計程車客運業有處罰權限，亦無從委任被告行使，則被告依法即無本件處罰管轄權限，與直轄市政府間無從發生行政程序法第 13 條第 1 項所定管轄權積極衝突之情形，共同上級機關即無從適用該條項規定，介入指定無管轄權之被告行使處罰權限。被告抗辯依行政程序法第 11 條第 1 項、第 13 條第 1 項有管轄權云云，依法亦屬無據。

第 14 條－管轄權之爭議

數行政機關於管轄權有爭議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。

前項情形，人民就其依法規申請之事件，得向共同上級機關申請指定管轄，無共同上級機關者，得向各該上級機關之一為之。受理申請之機關應自請求到達之日起十日內決定之。

在前二項情形未經決定前，如有導致國家或人民

難以回復之重大損害之虞時，該管轄權爭議之一方，應依當事人申請或依職權為緊急之臨時處置，並應層報共同上級機關及通知他方。

人民對行政機關依本條所為指定管轄之決定，不得聲明不服。

【臺北高等行政法院 108 年 8 月 15 日 107 年度訴更一字第 126 號判決】

〈公路法關於直轄市未經核准經營計程車客運業之裁罰機關係由直轄市政府負責之規定，並無疑義，即無機關間權限產生爭議的問題；且此經立法規範之管轄，並寓有中央與地方權限劃分之意旨，要無由行政院任意設定或變更之餘地，更不允許機關間自行協議變動之〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

五、本院之判斷：

.....

(四)原處分雖係基於原告違反公路法第 77 條第 2 項未經申請核准而經營計程車客運業之行為而為裁處，惟被告作成原處分有欠缺管轄權之違法，且難認有行政程序法第 115 條無須撤銷規定之適用：

1.按行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項規定：

「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」「管轄權非依法規不得設定或變更。」第 15 條第 2 項、第 3 項規定：「行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。」「前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」，依上規定

可知，行政機關之權限均係以法規為依據（管轄權法定原則），不得任意設定或變更，尤其不允許當事人協議變動機關之管轄權，此即所謂管轄恆定原則。惟「管轄恆定原則」亦有例外，即得不依增修法規之程序與方式而依其他法定程序與方式變更管轄權。行政程序法第 15 條所規定之「委任」或「委託」即屬之。亦即行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關或委託不相隸屬之行政機關執行之，其所謂「法規」，包括憲法、法律、法規命令、自治條例、依法律或自治條例授權訂定之自治規則、依法律或法規命令授權訂定之委辦規則等有關委任事項之「行政作用法規」。如無法規依據，不得擅自委任或委託，以確保「管轄權恆定原則」。易言之，組織法一般係規範行政機關內部運作，以適用於機關內部為多，而作用法則以對外施行為主，其所規定者厥為具有實踐性質之「職權」，大都具有干預性質，是權利或權力之性質，需有法令具體授權基礎，因此，行政機關僅得依作用法，不得依組織法內有關權限之規定，訂定涉及人民權利義務之法規命令（參司法院釋字第 535 號解釋、第 570 號解釋及第 654 號解釋意旨）。從而，若行政機關欲將部分權限委任所屬下級機關或委託不相隸屬之行政機關執行，仍須有個別作用法之具體法規依據，並由各主管機關依據行政程序法第 15 條規定辦理委任或委託。若未踐行上開程序，即不發生授與權限之效力。至於行政程序法第 111 條第 6 款規定：「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺事務權限者」，

其所謂「欠缺事務權限」，基於行政機關體制之複雜性、管轄權錯誤識別之困難性，及其立法意旨，為確保行政機能有效運作，維護法之安定性並保障人民之信賴，當係指行政處分之瑕疵已達同條第 7 款所規定重大而明顯之程度，諸如違反權力分立或職權分配之情形而言。除此之外，其他違反土地管轄或事務管轄，尚屬得撤銷而非無效（最高行政法院 103 年度判字第 605 號判決參照）。

2. 次按公路法第 3 條規定：「本法所稱公路主管機關：在中央為交通部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 37 條規定：「經營汽車運輸業，應依下列規定，申請核准籌備：……三、經營計程車客運業，其主事務所所在直轄市者，向直轄市公路主管機關申請，在直轄市以外之區域者，向中央主管機關申請。……」行為時公路法第 77 條第 2 項規定：「未依本法申請核准，而經營汽車或電車運輸業者，處新臺幣 5 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並勒令其停業，其非法營業之車輛牌照並得吊扣 2 個月至 6 個月，或吊銷之。」，第 78 條規定：「本法所定之罰鍰，由該管公路主管機關處罰之。依本法所處之罰鍰，經限期繳納，屆期仍未繳納者，依法移送強制執行。」據此可知，交通部、直轄市政府、縣市政府均為公路主管機關，惟所轄事務有所區別。經營計程車客運業，主事務所位於直轄市者，其申請及管理之主管機關應為直轄市政府；主事務所位於直轄市以外區域者，其主管機關則為交通部。此之管轄設定並又涉及直轄市自治權限中，轄

區內關於交通之規劃、營運及管理（地方制度法第 18 條第 10 款第 2 目參照），應認為因事務而生之法定管轄，尚非土地管轄；此觀諸非直轄市以外區域，而屬於其他地方自治團體區域之計程車客運業，其管轄機關為交通部，而非其主事務所在地之縣（市）政府即明。從而，就違反公路法第 77 條第 2 項規定，「與主事務所在直轄市之計程車客運業」共同違反公路法第 77 條第 2 項規定者，依同法第 78 條規定，就轄區內交通營運所進行之相關裁罰及管制案件，應由直轄市公路主管機關作成處分。

3. 查原告未經申請核准利用網路平台經營汽車運輸業攬載乘客收取報酬，違反汽車運輸業管理規則第 138 條規定，經被告作成原處分，依公路法第 77 條第 2 項規定而為裁處罰鍰，有原處分在卷可稽（見本院前審卷第 59 至 79 頁）；原告違規態樣係因其未經申請核准而經營以小客車出租載客為營業，核屬公路法第 34 條第 1 項第 4 款之計程車客運業，已如前述；原告公司位於臺北市○○區○○○路 000 號 4 樓，有原告公司及分公司基本資料查詢附卷足憑（見本院卷第 5 頁），是依前揭說明，就原告違規經營計程車客運業行為，應由臺北市公路主管機關作成處分始為合法，茲被告對於直轄市轄內計程車客運業並無管轄權限，被告逕予作成原處分，即有違誤。惟原處分違背前揭管轄之規定，自屬違法之行政處分，因其瑕疵尚未達重大明顯之程度，依前開說明，原處分尚屬得撤銷而非無效，從而原告以被告所為原處分欠

缺管轄權限，主張應予撤銷，即屬有據。

4.雖行政院106年7月24日函就交通部106年5月16日交路字第1065006190號函關於「於直轄市未經核准經營計程車客運業之裁罰機關」管轄疑義乙案，核復略謂：「……本案貴部及各直轄市政府之立論均有依據，經通盤考量一般立法例、運輸業跨區流動營運之特殊性，決定貴部及直轄市政府均有管轄權。……」等語，然其並未述及作成之法律依據；揆諸首揭公路法規定及說明，關於直轄市未經核准經營計程車客運業之裁罰機關，由直轄市政府任之，毫無疑義，並無行政程序法第14條第1項機關間權限爭議的問題；且此經立法規範之管轄，並寓有中央與地方權限劃分之意旨，要無由行政院任意設定或變更之餘地，更不允許機關間自行協議變動之；況且，該函作成時間為106年7月24日，但原處分所載之違反時間為104至105年度，被告亦無從溯及依該函就原處分之裁處取得管轄權限，仍應由「原始」權責機關即臺北市政府管轄。從而，行政院106年7月24日函不影響本院就本件管轄權之認定。

第15條－權限之委任或委託

行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。

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

前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。

【臺北高等行政法院 108 年 8 月 21 日 108 年度訴更一字第 3 號判決】

〈行政程序法雖有行政機關得將權限委任所屬下級機關執行之規定，惟權限授予機關本身必須依法有管轄之權限，才有授予標的。倘若委任之權限授予機關自己依法即無管轄權限者，自無得藉委任之程序形式，使所屬機關承受權限授予機關自己本無之權限〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

五、本院判斷如下：

(一)

(二) 上述公路法規定，交通部與直轄市政府、縣市政府雖均為公路主管機關，然其所轄公路運輸事務仍有區別。公路汽車運輸經分為自用與營業兩種。自用汽車不受管制，得通行全國道路；而經營汽車運輸業，則因事涉公共福祉及交通安全，經分為 9 類，就其營運予以管制。詳言之，依公路法第 37 條第 1 項及第 39 條第 2 項規定，經營汽車運輸業須先申請核准籌備。其中公路汽車客運業、遊覽車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業，因營運範圍可及全國，故係統一向中央公路主管機關申請，俾利其通盤考量而為一致性之監督管理；另就營業區域相對局限之市區客運業乃依其經營區域所在、計程車客運則依其主事務所是否位在直轄市，分別向地方公路主管機關（即直轄市、縣(市)政府）、直轄市政府申請（主事務所在直轄市以外者，係向中央公路主管機關申請）。籌備完竣，汽車運輸業於報請該管公路主管機關核發汽車運輸業營業執照，方得開始營業。核公路法就

許可人民經營汽車運輸業乙事，既依汽車運輸業類別，就申請之審核職權，於中央與地方間定有管轄權限分配如上述，足見公路法業按汽車運輸業類別、區域特性將其管制權責分別賦予中央及地方公路主管機關。故就違反公路法第 37 條第 1 項、第 39 條第 2 項所定義務，未經申請核准即經營汽車運輸業之行為，應視其違反之汽車運輸業別而定管轄機關。若屬違法經營計程車客運業者，須視主事務所是否在直轄市而定：主事務所在直轄市者，由違反義務行為地之主管機關即直轄市政府為公路法第 77 條第 2 項規定裁罰之管轄機關；主事務所在直轄市以外之區域者，則向行為地主管機關即交通部為同條項之裁罰管轄機關。同理，因違反公路法第 37 條第 1 項、第 39 條第 2 項所定義務，依同法第 77 條第 2 項規定，處以吊扣車輛牌照之管制性行政處分的管轄機關，也應按汽車運輸業類別、區域特性將其管制權責分別賦予中央及地方公路主管機關而定。亦即若是為使車輛無法再繼續供做違規計程車營業使用，而吊扣其牌照者，也須視主事務所是否在直轄市而定：主事務所在直轄市者，由違反義務行為而有在該轄區防止行為人繼續將之供作違規經營計程車客運業的主管機關即直轄市政府，為公路法第 77 條第 2 項規定關於吊扣車輛牌照的管轄機關；主事務所在直轄市以外之區域者，則以交通部為同條項之吊扣車牌管轄機關。

（三）……

（四）行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項規定：「（第 1 項）行政機關之管轄權，依其組織法規或其他

行政法規規定之。……（第 5 項）管轄權非依法規不得設定或變更。」乃所謂「管轄法定原則」及「管轄恆定原則」。前述公路法第 37 條第 1 項、第 39 條第 2 項等規定，關於公路法第 77 條第 2 項所定「未經申請核准即經營汽車運輸業」違法行為之裁罰或為管制性行政處分之管轄機關，乃立法者以公路法之法律位階所定之管轄機關，行政機關不得任意設定或變更，更不容行政機關以子法行政命令牴觸母法規定而予變更侵奪之。至行政程序法第 15 條第 1 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」仍須在管轄法定原則下，依法將權限委任所屬下級機關辦理；換言之，權限授予機關，本身必須依法有管轄之權限，才有授予標的。倘若委任之權限授予機關自己依法即無管轄權限者，自無得藉委任之程序形式，使所屬機關承受權限授予機關自己本無之權限。是縱汽車運輸業管理規則第 139 條之 1 規定：「（第 1 項）遊覽車客運業、計程車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業之申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，由交通部委任交通部公路總局或得委辦直轄市政府辦理。（第 2 項）公路汽車客運業之營運管理及處罰，由交通部委任交通部公路總局辦理或得委辦直轄市政府辦理。」惟依上述說明，基於管轄法定原則及法律優越原則，交通部只具就「事務所非設於直轄市之未經核准經營計程車客運業」之處罰或管制性不利處分的管轄權限，而無對於「事務所設於直轄市之未經核准經營

計程車客運業」之處罰或管制性不利處分權限，自無法將此等依母法管轄權限本在直轄市政府之事項，委任被告辦理，此觀交通部依此規定及行政程序法第 15 條第 1 項之權限委任程序，以 102 年 7 月 22 日交路字第 10250097788 號函公告委任交通部公路總局即被告辦理之汽車運輸業，並未將「直轄市轄內計程車客運業」相關業務，納入委任被告辦理之列益明。

第 16 條－委託民間辦理

行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。

前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。

第一項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之。

【臺北高等行政法院 108 年 6 月 19 日 107 年度訴字第 899 號判決】

〈主管機關委託其他保險業、保險相關機構或具有專業經驗人員擔任保險業停業清理人者，該私人或私法性質之團體，於此受委託範圍，即屬受委託行使公權力之行政機關，而非僅居於履行輔助人地位輔助主管機關以自己名義從事停業清理處置之行政助手〉

〈保險法事件〉

五、本院的判斷：

.....

- （三）朝陽公司經營帳冊財產在清理人占有保存中，被告當事人不適格，且停業清理處分效力未解消前，原告請求將經營帳冊財產交與公司原代

表人，也無理由：

1.應適用的法令與法理的說明：

- (1)按保險業主管機關依保險法第 149 條第 3 項對保險業為停業清理處分者，是主管機關基於對保險業監管行政機關之地位，鑑於保險業有業務或財務狀況顯著惡化，不能支付其債務，或無法履行契約責任或有損及被保險人權益之虞，為及時整理問題保險業，維護保險市場之穩定等公益目的之維護，就此有別於私法重整、破產程序而因保險監理行政所生公法上特別重整程序之具體事件（見本條項 96 年 7 月 18 日修正之立法說明），單方所為對外直接發生法律效果之行政處分。清理人執行停業清理處分而對所清理保險業為管理行為，對該保險業而言，即屬公權力行使行為。而主管機關依同條第 5 項規定，委託其他保險業、保險相關機構或具有專業經驗人員擔任清理人者，該私人或私法性質之團體，因受委託而得以自己名義，進而獨立執行受委託之停業清理相關業務處置者，對該受停業清理處分之保險者而言，於此受委託範圍，即屬受委託行使公權力之行政機關（行政程序法第 2 條第 3 項規定參照），而非僅居於履行輔助人地位輔助主管機關以自己名義從事停業清理處置之行政助手。依行政訴訟法第 25 條規定，人民與此等受託執行停業清理處分之團體或個人涉訟者，應以該受託之團體或個人為被告，而非以委託之行政機關為被告。此與無隸屬關係間之機關委託，受委託機關辦理受託事件所為之行政

處分，依訴願法第 7 條規定，視為委託機關之行政處分，而比照訴願法第 4 條規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願，同此法理，或可將受機關委託對外所為其他行政行為視為委託機關行為之事例，迥然有異。因此，**最高行政法院 96 年判字第 1916 號判例**雖謂：「有管轄權之機關除依行政程序法第 18 條規定喪失管轄權外，不因其將權限之一部委任或委託其他機關辦理，而發生喪失管轄權之效果。縱其未將委任或委託之權限收回，仍得自行受理人民之申請案並為准駁之決定。」但此關於行政機關間彼此權限委託或委任之見解，對於行政訴訟法第 25 條明文關於委託人民行使公權力在行政訴訟程序上適格被告之認定，自不適用。

(2).....

(3)按無效之行政處分自始不生效力，行政程序法第 110 條第 4 項固有明文。但若非此自始不生效力之無效行政處分者，行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力則繼續存在（附錄 2 同條第 3 項規定參照）。至於行政處分之所以無效的原因，鑑於行政處分作為國家在公法上具體事件所為之單方法律行為，其影響與私人法律行為有別，行政程序法第 111 條對行政處分無效原因之設列，非如民事法律行為，因違反強行規定即一律歸於無效（民法第 71 條前段）而是採「重大明顯瑕疵」原則，限於行政處分之違法瑕疵達於重大明顯之程度，才屬自始不生效力之無效，否則有違法瑕疵之行政處

分，依前引行政程序法第 110 條第 3 項規定，其效力繼續存在，必須藉由行政機關依職權予以撤銷，或由法律上利害關係人循訴願程序或撤銷訴訟等行政爭訟程序訴請救濟權責機關予以撤銷，才得解消該違法瑕疵之行政處分的效力。而行政程序法第 111 條所定無效原因，其中第 1 款至第 6 款是重大明顯瑕疵的例示，第 7 款則為概括條款。行政處分無效原因在核心概念上所謂「重大明顯」，並非依當事人主觀見解而定，也不是按受法律專業訓練者的認識能力來判斷，毋寧是依一般具有合理判斷能力者之認識能力來決定，簡單來說，就是普通社會一般人一看就知道這瑕疵重大為簡易的判斷標準。換言之，該瑕疵必須「在某程度上猶如刻在額頭上般」的明顯。若行政處分的瑕疵尚未達到重大、明顯的程度，一般人對其違法瑕疵存在與否還存有懷疑，必須進一步由具有法律專業訓練者依個案情事相關事證審認者，就不算重大明顯的違法瑕疵，還不到無效的程度，只能由機關或由人民爭訟予以撤銷。

2. 原告請求返還經營帳冊財產之一般給付訴訟，被告並未占有保管朝陽公司帳冊財產，無處分此等動產權能，當事人不適格：

- (1) 經查，保險安定基金是依保險法第 143 條之 1 規定所設置私法上財團法人，被告於勒令停業清理公告中，依同法第 149 條第 5 項指定保險安定基金為朝陽公司停業清理人，並由保險安定基金以自己名義獨立對外執行停業清理之業務，非僅輔助被告以其名義從事

朝陽公司停業清理事務，參照前開說明，此為被告委託私法上財團法人對朝陽公司執行停業清理處分規制內容之公權力。故保險安定基金依同法第 149 條之 8 第 2 項準用第 149 條之 1 第 3 項而保管占有朝陽公司帳冊財產等，也是受委託行使公權力範圍內之事項，則該等帳冊財產占有人應為保險安定基金，並非被告。被告對於該停業清理應辦事項，至多僅有委託機關之監督權責，並無將帳冊財產直接移轉占有與他人之處分權限。是故，原告關於朝陽公司帳冊財產應依同法第 149 條之 3 第 2 項移交與朝陽公司原代表人之請求，是請求該等帳冊財產現實占有之移轉，並非請求委託行使公權力之行政機關本於監督機關地位，作成行政處分命清理人保險安定基金應將該等帳冊財產為占有之移轉，參酌前述關於行政訴訟法第 25 條之說明，縱令原告法律上確有權利可資主張，也應以對朝陽公司帳冊財產之占有確有管領處分權之保險安定基金，始為適格之被告，此並經本院向原告闡明清楚（見本院卷第 624 頁），原告卻仍執無關之最高行政法院 96 年判字第 1916 號判例見解，錯認被告與保險安定基金之間為機關（組織法上意義的機關）委託，而仍執意以對帳冊財產沒有占有處分權限之金融監督管理委員會為被告，就此部分所提應將朝陽公司帳冊財產交與朝陽公司代表人栗志中之一般給付訴訟，屬當事人不適格之聲明請求，無從達到有效保護原告權利之目的，經核也欠缺權利保護有效性，在法律上

已屬顯無理由。

- (2)況且，朝陽公司帳冊財產現由清理人保險安定基金占有保管中，其法律上原因是基於被告停業清理處分而為，並非已失效之接管處分，此經本院敘明如前。原告雖主張該停業清理處分不符保險法第 149 條第 3 項要件，且嚴重侵害朝陽公司股東權利為由，應屬自始當然無效等語。但被告停業清理公告中已載明被告為處分機關，且內容並非對任何人均屬不能實現，指定保險安定基金執行對朝陽公司停業清理行為也不構成犯罪，更是本於保險法第 149 條第 3 項第 2 款規定而為，未違背公共秩序、善良風俗，也非未經授權、違背專屬管轄規定或缺乏事務權限之所為，至原告主張該停業清理處分實質上不符合保險法第 149 條第 3 項第 2 款要件之違法瑕疵情節，並非猶如刻在額頭上以普通社會一般人一見即知而具有之重大明顯瑕疵，尚須具有撤銷該停業清理處分之行政機關、訴願受理機關或行政法院等，依個案相關事證詳予審認，方得以認定判斷，依照前開說明，自不屬於無效的行政處分，在其未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。是故，朝陽公司帳冊財產現由保險安定基金占有保管，且有停業清理處分作為其法律上基礎，且依保險法第 149 條之 8 第 2 項準用第 149 條之 1 第 1 項、第 3 項規定，停業清理期間，保險業原有股東會、董事會、董事、監察人、審計委員會或類似機構之職權即行停止，更應將帳冊財產列表交與清理

人保管，原告於朝陽公司受勒令停業清理處分仍有效存在期間，卻請求應將朝陽公司帳冊財產交與該公司原代表人，更屬違反保險法第 149 條之 8 第 2 項準用第 149 條之 1 第 1 項、第 3 項規定之違法給付行為，法律上顯無理由。

【高雄高等行政法院 108 年 5 月 28 日 106 年度訴字第 291 號裁定】

〈受委託行使公權力與私法組織之行政，乃係不同之概念。電能之提供或相關輸配電設備之設置、拆遷，核屬私法組織之行政，本非市政府或所屬工務局固有之法定權限，自無所謂委託行使公權力之可言〉

〈設置公用設施事件〉

四、本院查：

- （一）國家為達成行政上之任務，對於依其本質不以行使公權力為必要，或不得行使公權力執行之行政任務，本有組織形式及行為方式之選擇自由。國家對其行政任務之履行，如選擇以私法之法律形式，設立公司經營，國家僅擁有該公司之股份，此即為組織之民營化。被告台電高雄區營業處所隸屬之台電公司係依公司法設立，為經濟部所屬以私法組織形式設立之公營事業，其性質為私法人，其提供電能之營業，乃是以私法形式經營而履行給付行政之任務，故其利用關係為私法關係，其行為亦屬於私法上行為。
- （二）系爭基礎台係被告台電高雄區營業處在其私法上營業用以供電之相關設備，其就系爭基礎台之設置係立於與一般私法人相同之地位先向行政機關（工務局）申請道路挖掘許可後所為之

私法上事實行為，不因其為以私法組織形式履行對人民提供電能之給付任務，而改變設置系爭基礎台行為屬於私法上事實行為之本質；是其拆除系爭基礎台，自亦屬私法上之事實行為。原告雖主張：被告台電高雄區營業處就系爭基礎台設置是受高雄市政府委託行使公權力云云。然受委託行使公權力與私法組織之行政乃不同概念，前者係指「行政機關依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理」（行政程序法第 16 條第 1 項參照）；後者則指行政主體以擁有、部分參與或自外影響之方法控制私法組織，以直接或間接處理行政職務。而電能之提供或相關輸配電設備之設置、拆遷，核屬私法組織之行政，已如上述；其本非高雄市政府或所屬工務局固有之法定權限，就此自無所謂委託行使公權力可言，故原告上開主張，顯有誤解。原告訴之聲明第 2 項前段請求被告台電高雄區營業處應拆除系爭基礎台，實係原告基於位在系爭基礎台旁土地所有權人之地位而欲對該私法人之分支機構訴請其應為拆除系爭基礎台之私法上事實行為，核屬因私法關係所生爭執，依前揭說明，本院並無受理訴訟之權限，自應由普通法院審判。

第 17 條－管轄權有無之調查與處置

行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。

人民於法定期間內提出申請，依前項規定移送有管轄權之機關者，視同已在法定期間內向有管轄權之機關提出申請。

【最高行政法院 108 年 1 月 10 日 108 年度判字第 11 號判決】

〈行政機關對無管轄權之事件，應依職權將有關資料移送有管轄權之機關，以維護行政機能之有效運作。故新北市政府交通事件裁決處將案件移送有管轄權之台北市政府交通局，於法並無不合〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

五、本院按：

.....

(五)行政程序法第 17 條第 1 項規定：「行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。」是行政機關對無管轄權之事件，自應依職權將有關資料移送有管轄權之機關，以維護行政機能之有效運作。原判決已論明：依新北市政府交通事件裁決處 105 年 12 月 16 日新北裁管字第 1053616238 號函、新北市政府交通事件裁決處 106 年 1 月 16 日新北裁管字第 1063676294 號函及新北市政府交通事件裁決處 106 年 2 月 18 日新北裁管字第 1063696764 號函文，本件違規車輛係屬被上訴人權管範圍，依行政程序法第 17 條規定，新北市政府交通事件裁決處自得將案件移送有管轄權之被上訴人等情，於法並無不合。至本院 103 年度判字第 407 號判決係揭示海關對於已報運進出口貨物有具體事證認有違法嫌疑，予以立案調查時應遵守之行政程序，核與本件上訴人將車輛交予無有效職業駕駛執照及計程車駕駛人執業登記證廖平和駕駛之情形，而已明確違反行政法上義務，顯然有別，自難比附援引。上訴意旨以：依本院 103

年度判字第 407 號判決意旨，新北市政府交通事件裁決處與被上訴人分屬不同市府之機關單位，法規並未規定機關須主動移送本事件至管轄機關，亦未規定隸屬不同管轄之機關間可相互流用當事人之個人資料甚至重新處理、利用，故被上訴人取得檢舉資料之程序不合法，該資料不得作為證據云云，核無可取。

第 18 條－管轄權變更之處理

第 19 條－請求其他機關之協助

第三節 當事人

第 20 條－當事人之範圍

第 21 條－當事人能力

有行政程序之當事人能力者如下：

- 一、自然人。
- 二、法人。
- 三、非法人之團體設有代表人或管理人者。
- 四、行政機關。
- 五、其他依法律規定得為權利義務之主體者。

【臺中高等行政法院 108 年 5 月 29 日 108 年度訴字第 28 號判決】

〈向市政府登記有案之佛教寺廟，其為非法人團體，具有行政程序之當事人能力與行為能力〉

〈殯葬管理條例事件〉

四、本件事實欄所載事實，有上開證據可稽，應堪認定。

本件兩造之爭點為：(1)被告原處分是否合法？(2)原告請求本院判命被告應再開行政程序，並作成「撤

銷被告 102 年 11 月 8 日函，並回復系爭設置案之核准效力」之行政處分，是否有據？茲論述如下：

- （一）本件原告有當事人能力：原告名為佛頂山朝聖寺，其代表人為鄭寶泰，設址臺南市○鎮區○○里○○○○○0 號，主祀神祇為阿彌陀佛，係屬向臺南市政府登記有案之佛教寺廟（本院卷 191、195 頁之被告 108 年 3 月 25 日府民生字第 1080056290 號函及所附原告登記資料），依行政程序法第 21 條、第 22 條、訴願法第 18 條至第 20 條及行政訴訟法第 22 條、第 27 條規定，其為非法人團體，具有行政程序、訴願及行政訴訟上之當事人能力與行為能力，並應由其代表人或管理人為訴訟行為（最高行政法院 104 年度裁字第 954 號裁定意旨參照）。是原告由其代表人鄭寶泰提起本件行政訴訟，有當事人能力，且其代表人亦屬適法，先此說明。

第 22 條一行為能力

有行政程序之行為能力者如下：

- 一、依民法規定，有行為能力之自然人。
- 二、法人。
- 三、非法人之團體由其代表人或管理人為行政程序行為者。
- 四、行政機關由首長或其代理人、授權之人為行政程序行為者。
- 五、依其他法律規定者。

無行政程序行為能力者，應由其法定代理人代為行政程序行為。

外國人依其本國法律無行政程序之行為能力，而依中華民國法律有行政程序之行為能力者，視為有行

政程序之行為能力。

【臺北高等行政法院 108 年 8 月 7 日 106 年度訴字第 1380 號判決】

〈系爭診斷證明書上雖載明當事人經診斷有高血壓、糖尿病、陳舊性腦中風後遺症及帕金森氏症，惟其既未認定有認知功能不足，亦即為意思表示或受意思表示或辨識其意思表示效果之能力有所不足之情形，自難認其為無行為能力之人，而無收受並知悉原處分之能力〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

六、本院之判斷：

(一)原告郭玉真先位聲明：「確認原告郭玉真與被告間就系爭房屋原眷戶之公法上法律關係存在。」
部分：……

1.應適用之相關法規及法理：……

2.原告主張原處分未合法送達張玉堂，對其不生效力乙節。然按行政程序法第 110 條第 1 項：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」而送達證書僅為送達之證據方法，與事實上送達之行為，係屬兩事，故雖無送達證書，然已實際收受書面行政處分書者，該行政處分亦已生送達效果，為改制前行政法院 61 年裁字第 156 號裁判及最高行政法院 99 年度判字第 686 號判決意旨可資參照。而行政處分能產生依其內容所期待之法律效果，亦即能產生行政處分之規制效力者，即為有效。再者，訴願法第 14 條第 1 項、第 2 項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次

日起 30 日內為之。利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾 3 年者，不得提起。」由此可知，行政處分之訴願期間的起算係自其內容達到時起算。查被告雖未能提出原處分之送達證書，然張玉堂已於 105 年 1 月 19 日收受被告所屬陸軍司令部 105 年 1 月 14 日函（本院卷一第 40-41、124 頁之函文及第 125 頁之送達證書），為原告所自承（本院卷二第 199 頁），原告並表示原處分影本係隨同上述 105 年 1 月 14 日函檢附予張玉堂（本院卷二第 194-195 頁），是張玉堂至遲於 105 年 1 月 19 日時應收受原處分並知悉原處分內容，依法已發生處分之效力，故原告主張原處分未經合法送達張玉堂，對其不生效力云云，即難憑採。

- 3.原告主張張玉堂於 100 年間已喪失行為能力乙節。惟按行政程序法第 22 條第 1 項第 1 款規定：「有行政程序之行為能力者如下：一、依民法規定，有行為能力之自然人。」民法第 14 條第 1 項規定：「（第 1 項）對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關、社會福利機構、輔助人、意定監護受任人或其他利害關係人之聲請，為監護之宣告。……」第 15 條規定：「受監護宣告之人，無行為能力。」查原告於 106 年 2 月 24 日始檢附同仁院醫療財團法人萬華醫院 106 年 2 月 23 日經診斷有高血壓、糖尿病、陳舊性腦中風後遺症及帕金森氏症之

診斷證明書向法院聲請監護宣告，而由該診斷證書醫師囑言所載「張玉堂自 106 年 1 月 12 日入院治療，靠鼻胃管灌食，無法由口進食，大小便及身體清潔等日常生活均由他人處理，無法自己為之，因病況所致，長期臥床無法行動」，並無認張玉堂有認知功能，即為意思表示或意思表示或辨識其意思表示效果之能力，有不足之情形，此經本院依職權調取臺北地院 106 年度監宣字第 91 號卷宗核閱屬實。況原告在 106 年 3 月 8 日向被告所屬政治作戰局軍眷服務處申請函亦表示張玉堂自 100 年起，認知功能時好時壞，醫師難以做明確診斷等語（本院卷一第 37 頁）。是至臺北地院於 106 年 7 月 18 日宣告張玉堂為受監護宣告之人（見上開臺北地院卷）之前，難謂張玉堂係屬無行為能力，則於張玉堂收受國防部陸軍司令部 105 年 1 月 14 日函及原處分時，難認其為無行為能力之人，而無收受並知悉原處分之能力。

【高雄高等行政法院 108 年 1 月 31 日 107 年度交上字第 104 號判決】

〈行政程序之行為能力，係指在行政程序上得有效從事或接受行政程序行為之資格，至於責任能力則係指依行為人年齡或精神狀態健全與否決定應負擔違法行為之責任而言，二者意義及規範目的並非一致，易言之，有責任能力者未必即有行政程序行為能力〉

〈交通裁決事件〉

五、本院經核原判決撤銷原處分，並判命上訴人應返還被上訴人 3,600 元，並無違誤，茲就上訴意旨再予論述如下：

.....

(二)次按「有行政程序之行為能力者如下：一、依民法規定，有行為能力之自然人。」「對於無行政程序之行為能力人為送達者，應向其法定代理人為之。」分別為行政程序法第 22 條第 1 項第 1 款、第 69 條第 1 項所明定。又按處理細則第 5 條規定：「處理違反道路交通管理事件，有關文書送達之程序，依行政程序法之規定。」足見舉發通知單之送達，仍應依行政程序法送達之規定辦理甚明。經查，本件被上訴人分別於如附表所示之時間，騎乘系爭機車，行經如附表所示之違規地點，因有如附表所示之違規行為，經舉發機關依採證照片認定有違反處罰條例第 40 條之規定，對被上訴人製開如附表所示之舉發通知單等情，為原審依調查證據結果所確認之事實，亦與卷證資料相符，堪予採認。次查，本件被上訴人為 89 年 3 月 21 日生，其於行為時(106 年 8 月 2 日至 107 年 6 月 7 日)及舉發機關逕行舉發寄發舉發通知單(106 年 8 月 4 日至 107 年 6 月 20 日)時，尚未滿 20 歲且未結婚等情，有個人戶籍資料在卷(原審卷一第 118 頁)可稽，是被上訴人於行為時，確係無行政程序之行為能力人，故依上開行政程序法第 69 條第 1 項規定，對於被上訴人為送達，自應向其法定代理人為之，始符合規定，然系爭舉發通知單僅由舉發機關逕行以郵寄方式送達被上訴人，並未另行送達於被上訴人之法定代理人等情，此為兩造所不爭執，亦有系爭舉發通知單及送達證書在卷(原審卷一第 54-100 頁)可參。依此可知系爭舉發通知單之送達，

業已違反上開行政程序法第 69 條第 1 項規定應向法定代理人送達之規定甚明。從而，原判決以系爭舉發通知單未合法送達，而上訴人仍以原處分對被上訴人裁處罰鍰及違規記點，且其裁處罰鍰之金額亦因被上訴人是否逾越應到案期限，及逾越之日數而影響其裁罰基準，顯已影響被上訴人之權益等由，認定原處分違法，將原處分撤銷，並判令上訴人返還被上訴人因原處分已繳納之 3,600 元罰鍰，於法並無不合。

(三)上訴人主張舉發通知書為暫時性行政處分，其送達程序自與裁決書（真正行政處分）有別，並援引法務部 102 年 3 月 12 日法律字第 10100222140 號函釋中所提交通部 101 年 10 月 25 日交路字第 1010034920 號函，主張現行舉發機關依處理細則第 11 條規定，當場交付該行為人簽名或蓋章收受之交付處理程序，即為行政程序法第 3 條所稱行政機關行政行為之特別規定，而排除同法第 69 條第 1 項規定之適用，尚不生有關對無行政程序行為能力之人為送達，是否需再送達其法定代理人或監護人之疑義，原判決顯然違背處理細則相關規定云云。然按行政程序法所規定送達程序之立法目的在使受處分人知悉書面行政處分之內容及效果，並保障其於法定期間內尋求救濟之機會。且無論民法上關於行為能力之相關規定或行政程序法上關於行政程序行為能力之相關規定，均考量未成年人之智識究不若成年人之充足，而為保護無行為能力人或限制行為能力人權利，分別設有未成年人必須由其法定代理人代為或代受意思表示、或得法定代理人允許或同意，或向法

定代理人送達等制度，以達到保護無行為能力人或限制行為能力人權利之立法意旨。觀諸處理細則第 11 條第 1 項第 3 款固僅針對未滿 14 歲人明文規定舉發通知單必須送達其法定代理人或監護人，然行政程序法第 22 條所稱「行政程序之行為能力」，係指在行政程序上得有效從事或接受行政程序行為之資格，至於責任能力則係指依行為人年齡或精神狀態健全與否決定應負擔違法行為之責任而言，二者意義及規範目的並非一致，易言之，有責任能力者未必即有行政程序行為能力，故該處理細則第 11 條第 1 項第 3 款條文以是否滿 14 歲作為是否須送達於法定代理人之區隔標準，顯然混淆實體法上責任能力與行政程序上之行為能力，基於上開關於行政程序法上送達制度及行為能力制度均寓有保障當事人目的之說明，對於已滿 14 歲但仍無行政程序行為能力者，實無由僅因其具備實體法上之限制責任能力而剝奪其程序上應受保障之權利，故自難依據上開處理細則第 11 條第 1 項第 3 款之規定即推論對於滿 14 歲者之舉發通知單送達即當然排除行政程序法第 69 條第 1 項之適用。是上訴人據以指摘原判決違背法令，實無可採。

第 23 條－參加當事人

第 24 條－委任代理人

當事人得委任代理人。但依法規或行政程序之性質不得授權者，不得為之。

每一當事人委任之代理人，不得逾三人。

代理權之授與，及於該行政程序有關之全部程序

行為。但申請之撤回，非受特別授權，不得為之。

行政程序代理人應於最初為行政程序行為時，提出委任書。

代理權授與之撤回，經通知行政機關後，始對行政機關發生效力。

【臺北高等行政法院 108 年 8 月 22 日 107 年度訴字第 1450 號裁定】

〈當事人有無於行政程序委任代理人，應視有無提出委任書為斷，以茲明確。如確有委任代理人，始得向代理人為送達，否則即應送達於當事人本人〉

〈巷道爭議事件〉

四、經查，本件原公告、原處分作成於 104 年間，當時新北市政府為辦理非都市土地現有巷道之認定，訂有「新北市政府辦理非都市土地現有巷道認定作業要點」（於 105 年 4 月 6 日更名為「新北市政府辦理非都市土地建築基地建築線指定及現有巷道認定作業要點」），依該作業要點對現有巷道之認定，係先檢附文件提出申請，會同有關機關辦理現場勘查，再辦理公告，視公告期間有無異議而為異議之處理後，為函復申請人核定其申請或函復申請人駁回其申請。本件訴外人佳陽測量企業有限公司向被告申請辦理認定系爭巷道併指定建築線，依上述流程，原公告僅為公開周知，使相關權益人有機會表示異議，俾進行後續處理，尚非最終決定，亦未直接發生法律效果，故非行政處分，至原處分認定系爭巷道為現有巷道，已發生確認之效果，故為一行政處分。又按，行政程序法第 24 條第 4 項規定：「行政程序代理人應於最初為行政程序行為時，提出委任書。」第 71 條

規定：「行政程序之代理人受送達之權限未受限制者，送達應向該代理人為之。但行政機關認為必要時，得送達於當事人本人。」從而，有無於行政程序委任代理人，應視有無提出委任書為斷，以茲明確，如確有委任代理人，始得向代理人為送達，否則應送達當事人本人。

- 五、遞查，原告於原公告後固有委請○○○律師代發存證信函表明異議之旨（見本院卷第 79-80 頁存證信函影本），惟觀該存證信函內容為「……委託代為通知，據蔡承智等地主稱：……」、「……地主代表蔡承智，電話……」非但無表明受委任處理異議程序之意，亦留原告之聯絡電話，更無其他委任書表明原告委任該律師為代理人處理異議程序，原告主張其委任○○○律師處理異議，僅代發存證信函等語，顯屬可採；惟被告後續會勘通知、原處分之送達，竟均只對非代理人之○○○律師為之，未向原告為之，送達已非合法；原告陳稱其未收受原處分，至民事訴訟進行期間，始知原處分之存在，固屬可信。惟查，於民事訴訟於一審（基隆地方法院 105 年度基簡字第 500 號，下稱民事一審）進行時，被告新北市政府於 105 年 7 月 29 日答辯狀中，已於其被證二中附呈原處分，並有原處分完整之內容（見民事一審卷第 27 頁），原處分復有救濟教示；又該答辯狀（含附件）亦已寄送原告訴訟代理人，有新北市平溪鄉公所 105 年 8 月 5 日函附卷可參（見民事一審卷第 28 頁）；原告並迭於其後之民事準備狀中，履次對原處分駁斥（見民事一審卷第 35、104、105 頁），原告民事一審勝訴，被告新北市政府上訴（下稱民事二審）後，原告於答辯狀繼續對原處分為駁斥（見民

事二審第 71、138 頁)；由此可知，原告自新北市政府於 105 年 8 月 5 日前後寄送答辯狀予原告時，其已知悉原處分之完整內容及救濟之方法；揆諸前揭最高行政法院判例意旨，則原告提起訴願之法定期間，應自其知悉原處分之時起算。又因原處分有記載行政救濟期間，自無依行政程序法第 98 條第 3 項規定，得自其知悉原處分時起 1 年內提起訴願之適用。職是，原告提起訴願之期間，應自 105 年 8 月初起算至 105 年 9 月初已屆滿，而原告遲至 107 年 7 月 30 日始提起訴願，此有訴願書上所載之日期可考（見訴願卷第 52-55 頁），顯已逾前揭訴願法第 14 條第 1 項所規定之訴願期間。則本件訴願決定以原告提起訴願已逾法定期間，而為不受理決定，揆諸前揭說明，依法並無不合。原告復提起本件撤銷訴訟，自非合法，應予駁回。又原告之訴，既經本院從程序上予以駁回，其實體上之主張，自無庸審究，併予說明。

第 25 條—單獨代理與複代理

第 26 條—代理權之效力

第 27 條－選定或指定當事人

第 28 條—選定或指定當事人有二人以上時之
權限

第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減

第 30 條—選定或指定當事人與更換或增減之方式

第 31 條—輔佐人

第四節 迴避

第 32 條—公務員應自行迴避之事由

公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：

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

【最高行政法院 108 年 7 月 25 日 108 年度判字第 367 號判決】

〈迴避制度主要在確保決定的公正性，避免各種影響決定可信賴性的不客觀及偏頗行為出現。就考績事件應自行迴避的考績委員，參與考績委員會之討論，即使於討論結束後未參與結果之表決，仍屬決定程序的參與，構成應迴避之考績委員參與考績初核決議之瑕疵，且此破壞程序公信之瑕疵無從補正，已違背正當法律程序〉

〈免職事件〉

五、本院查：

- (一)、按公務人員之考評因具高度屬人性，行政機關就此等事項之決定，應有判斷餘地，法院原則上尊重其判斷並採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，始得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2. 法律概念涉及事實關係

時，其涵攝有無明顯錯誤。3.對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4.行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5.行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當聯結之禁止。6.行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7.作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8.行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等。又參照司法院釋字第 491 號解釋意旨，對於公務人員的免職處分係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，委員會之組成由機關首長指定者及由票選產生之人數比例應求相當，處分前應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，方符合現代法治國家程序保障之要求。

- (二)、考績法第 15 條規定：「各機關應設考績委員會，其組織規程，由考試院定之。」依此規定授權訂定之組織規程第 8 條第 1 項規定：「考績委員會開會時，委員、與會人員及其他有關工作人員，對涉及本身之事項，應自行迴避；對非涉及本身之事項，依其他法律規定應迴避者，從其規定。」迴避制度主要在確保決定的公正性，避免各種影響決定可信賴性的不客觀及偏頗行為出現。迴避事由的產生，可分為絕對與相對事由，絕對事由之應迴避之人，自始即不得參與決定之程序，伴隨的是自行迴避、聲請迴避及依職權命迴避之順序；而相對事由，基本上屬於聲請迴避，

原則上由聲請者舉證在無迴避下，程序之進行或結果將產生偏頗之虞，至是否有偏頗，應依一般社會通念，合理判斷之。就考績事件應自行迴避的考績委員，參與考績委員會之討論，即使於討論結束後未參與結果之表決，仍屬決定程序的參與，構成應迴避之考績委員參與考績初核決議之瑕疵，且此破壞程序公信之瑕疵無從補正，已違背正當法律程序。查上訴人因於106年5月12日持棍棒毆打板橋榮家人事主任張秀琳，經依考績法第3條第3款規定辦理專案考績，依組織規程第2條第1項規定，張秀琳乃考績委員會之當然委員，惟其係本案之被害人，對於涉及本身之事項，依組織規程第8條第1項規定本應自行迴避，然觀之106年5月31日考績會議紀錄，張秀琳在該次會議先說明案情，並於上訴人陳述意見後，參與本件專案考績事件的討論（見原處分卷一第8-19頁），其雖在考績委員進行結論的表決之前離開而未參與表決，依前開規定及說明，亦已然違反迴避規定，原判決就此部分以張秀琳於陳述意見後離開會場而迴避表決，認為其已迴避，容有涵攝錯誤及判決適用組織規程第8條第1項規定不當之違誤。而據此違反迴避義務之考績會議決議所作成之原處分，即屬違法。

【臺中高等行政法院 108 年 5 月 9 日 107 年度訴字第 260 號判決】

〈市地重劃委員會係依「獎勵市地重劃辦法」為審議重劃事項而設立之組織，該組織與土地所有權人或土地所有權人組成之重劃會並無利害關係，其中屬於學

者專家之委員，無論擔任聽證會主持人或該市市地重劃委員會委員，並無任何個人利害關係可言〉

〈市地重劃事件〉

六、本院的判斷：

.....

(五)原告主張聽證會主持人溫豐文為臺中市市地重劃委員會之委員，卻未迴避而擔任聽證會之主持人，違反行政程序法第 32 條之規定，並無理由：

- 1.按行政程序法第 57 條規定：「聽證，由行政機關首長或其指定人員為主持人，必要時得由律師、相關專業人員或其他熟諳法令之人員在場協助之。」行政程序法第 32 條規定：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。四、於該事件，曾為證人、鑑定人者。」第 33 條第 1 項規定：「公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：一、有前條所定之情形而不自行迴避者。二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。」
- 2.聽證係由行政機關辦理，本即由行政機關所屬人員或指定人員擔任主持人，主持人之功能主要係維持聽證之順暢進行，對於聽證過程之正、反意見，主持人係居於中立之立場，並無需介入裁決。因此，市地重劃委員會之委員擔任聽證主持人，並不會影響其審議重劃計畫書之公證性。此由

臺中市市地重劃委員會設置要點第7點規定：「本委員會得由主任委員於會議前，分請有關委員或指派適當人員擔任聽證主持人，或就市地重劃有關事項進行調查，並研擬意見，提供委員會討論及審議之參考。」更足以證明之。是聽證主持人除具有行政程序法第32條及第33條第1項所規定之迴避事由外，法律並無禁止市地重劃委員會之委員擔任聽證主持人之規定。而且，市地重劃委員會委員擔任聽證主持人，當場聽取正、反意見，應更有助於重劃計畫書之審議。

3.經查，臺中市市地重劃委員會係被告依「獎勵市地重劃辦法」為審議重劃事項而設立之組織，該組織與土地所有權人或土地所有權人組成之重劃會並無利害關係，其中溫豐文委員屬學者專家，是溫豐文委員無論擔任聽證會主持人或臺中市市地重劃委員會委員均無任何個人利害關係。此外，原告亦未舉證證明聽證主持人溫豐文有何行政程序法第32條及第33條第1項所規定之應迴避事由，其主張溫豐文教授為臺中市市地重劃委員會之委員，應依行政程序法第32條迴避不宜擔任聽證會之主持人云云，純屬臆測，欠缺法律依據，並不可採。

第33條—當事人申請公務員迴避之事由

公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：

- 一、有前條所定之情形而不自行迴避者。
- 二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。

前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。

不服行政機關之駁回決定者，得於五日內提請上級機關覆決，受理機關除有正當理由外，應於十日內為適當之處置。

被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，應停止行政程序。但有急迫情形，仍應為必要處置。

公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。

【最高法院 108 年 3 月 29 日 108 年度判字第 153 號判決】

〈所謂「停止行政程序」，係指被申請迴避的公務員不得再繼續執行同一案件的職務或續行同一案件的行政程序而言。從而如公務員被申請迴避後，即未再繼續執行同一案件的職務，惟為避免延宕行政程序，而由其他公務員續行該案件的行政程序，或是執行不同案件的職務，即與迴避制度規範意旨無違〉

〈藥事法事件〉

四、本院經核原判決駁回上訴人在第一審訴訟，並無違誤。另就上訴理由再予補充論述如下：

……

(三)行政程序法第 33 條規定：「（第 1 項）公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：……二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。（第 2 項）前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。……（第 4 項）被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，應停止行政程序。……」可知，

當事人雖得以公務員執行職務有偏頗之虞向其所屬機關申請該公務員迴避，惟應舉出其迴避的原因及事實，並應為適當之釋明；且被申請迴避的公務員，在其所屬機關就當事人申請迴避事件為准許或駁回的決定前，自不宜再由該公務員繼續執行職務，應即停止行政程序，始能收迴避之效（該條第 2 項、第 4 項前段立法理由參照），亦即該條第 4 項前段所謂「停止行政程序」，應係指被申請迴避的公務員不得再繼續執行同一案件的職務或續行同一案件的行政程序而言。從而，如公務員被申請迴避後，即未再繼續執行同一案件的職務，惟為避免延宕行政程序，而由其他公務員續行該案件的行政程序，或是執行不同案件的職務，即與上述迴避制度的規範意旨無違。

- (四)原判決以上訴人於 105 年 3 月 24 日、4 月 15 日、8 月 26 日、9 月 2 日、9 月 26 日、10 月 18 日、11 月 4 日、11 月 21 日向被上訴人申請李桂蘭迴避，均係就上訴人其他產品違反藥事法的其他案件所為，與系爭產品所涉違反同法第 69 條規定的本案行政程序，顯不相同；被上訴人於作成原處分前，通知上訴人於 105 年 7 月 26 日到場說明或於是日前以書面陳述意見，經上訴人以 105 年 7 月 22 日中文(105)字第 0002 號函表示：「……懇請貴局給予本公司緩衝時間，另於 8 月 2 日下午 4 時前往貴局說明原廣告違規案……」等語，並委託該公司法務張楷於 105 年 8 月 2 日到場表示：「……因相關資料未備齊，將於 105 年 8 月 3 日 16 時 00 分至貴局說明……」上訴人代理人郭思嫻律師

於 105 年 8 月 3 日到場後，對於被上訴人詢問的問題多回答：「……貴局有要求公司回去找資料後再來說明，但因資料不少，尚未找齊，因此公司方面委託郭思嫻律師今日先來向貴局說明，待公司依照昨日（105 年 8 月 2 日）貴局要求公司找的資料找齊……後，下星期會提書面資料一併說明……。」承辦人李桂蘭乃表示：「……依行政程序法第 105 條：『不於期限內提出陳述書者，視為放棄陳述之機會。』貴公司未於約定日期針對案由欄陳述說明，視同放棄陳述意見機會，本局將逕行依法處分，貴公司是否瞭解？」郭思嫻律師表示：「……依行政程序法之規定，現場申請迴避。依行政程序法第 33 條規定申請公務員迴避，而依同條規定應停止行政程序」等語，然而並未舉出迴避的原因及事實向李桂蘭所屬機關為之，並為適當的釋明，其後亦未為之；且被上訴人採調查與裁處分離制度以避免不客觀的情形發生，李桂蘭係本件前階段的調查人員，並無決策權，裁處部分是由龔品芳作成，原處分記載承辦人為龔品芳，而非李桂蘭等情，為原審依法確定的事實。顯見上訴人除 105 年 8 月 3 日外，都是針對另案申請李桂蘭迴避，則其就另案申請迴避，自不影響李桂蘭處理本案程序的進行；至於上訴人於 105 年 8 月 3 日就本案申請李桂蘭迴避，則與行政程序法第 33 條第 2 項所規定的程式不符，李桂蘭雖未立即停止本案的行政程序（完成該次調查紀錄後始停止），然而嗣後是由另一承辦人龔品芳認定上訴人所刊登的系爭廣告違反藥事法第 69 條規定，並依同法

第 91 條第 2 項規定作成原處分，而且龔品芳認定事實所憑的證據，為系爭廣告及其委刊單等影本，並不包括李桂蘭被申請迴避後仍繼續完成的該次調查紀錄內容。故李桂蘭雖未於上訴人申請迴避後立即就本案停止執行職務，惟不影響原處分的正確性及合法性。況公務員簽請迴避，與其執行職務是否確有偏頗之虞，係屬二事。上訴人主張 105 年 8 月 3 日調查紀錄的製作及後續調查事宜皆為李桂蘭，惟原判決認定李桂蘭自 105 年 8 月 3 日已無參與本件調查，與卷證資料不符，況李桂蘭於上訴人另案申請迴避時，即簽請迴避，足見李桂蘭執行職務有偏頗之虞，原審未依其聲請訊問證人劉興祥，有違反證據法則、論理法則及經驗法則的違法，應予廢棄等語，尚不足採。至於上訴人仍執其就另案申請李桂蘭迴避，李桂蘭仍違法續行調查的行政程序，且自為駁回迴避的申請，又未為救濟教示，剝奪上訴人救濟的可能，據以指摘原處分違法等語，依據前述規定及說明，尤不足採。

第五節 程序之開始

第 34 條－行政程序之開始

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

【臺中高等行政法院 108 年 4 月 29 日 108 年度簡抗字第 6 號判決】

〈行政程序法第 34 條規定係明定行政程序開始之時

間，應由行政機關依職權定之。如法令已課予其應開始之義務，或當事人已提出申請案件者，行政機關應依規定啟動行政程序，排除該條本文之適用，尚不得作為提起訴願無逾法定期間之法律依據〉

〈退還稅款事件〉

六、依稅捐稽徵法第 28 條第 1 項規定，納稅義務人自行適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起 5 年內提出具體證明，申請退還；屆期未申請者，不得再行申請。查本件抗告人就 100、101 年度綜合所得稅租賃扣繳稅款 55,200 元係於 102 年 4 月 16 日完繳，有卷附 100、101 年度扣繳稅額繳款書上之臺灣銀行彰化分行現金收付章日期可憑（見原處分卷第 16 頁）。則抗告人主張其繳納之上開年度綜合所得稅款具有稅捐稽徵法第 28 條第 1 項規定之事由，而於 105 年 7 月 20 日（撰寫日期同月 18 日）提出退還溢繳稅款申請案件於相對人，固未逾該條所定之 5 年期間無訛。惟抗告人收受相對人所為駁回聲請之原處分後，並未於法定救濟期間內提起訴願，其訴願即屬不合法。又相對人 107 年 3 月 22 日函乃就抗告人之陳情函重申原處分所規制之法律效果，並無創設新的權利義務內容，自屬觀念通知，非行政處分至明。是以訴願受理機關因認定抗告人已逾法定救濟期間始就原處分提起訴願，而相對人 107 年 3 月 22 日函非屬行政處分，不得為行政爭訟標的，抗告人對之提起訴願，亦非法所許，乃就其訴願為不受理決定，於法核無不合。故抗告人將應提出申請案件之法定期間與不服原處分應提出訴願救濟之法定期間相混淆，主張其對原處分不服之救濟期間應自相對人作出原處分後，經過 5 年始屆滿，

容有誤會。至於其引據行政程序法第 34 條規定資為其訴願未逾期之論據乙節，經核此規定意旨，乃明定行政程序開始之時間由行政機關依職權定之，但如法令已課予其應開始之義務，或當事人已提出申請案件者，行政機關應依規定啟動行政程序，排除該條本文之適用，明顯不得作為抗告人提起訴願無逾法定期間之法律依據。則抗告意旨所指各節，於法皆屬無據，抗告自屬無理由。

第 35 條—當事人申請之方式

當事人依法向行政機關提出申請者，除法規另有規定外，得以書面或言詞為之。以言詞為申請者，受理之行政機關應作成紀錄，經向申請人朗讀或使閱覽，確認其內容無誤後由其簽名或蓋章。

【臺北高等行政法院 108 年 7 月 25 日 107 年度訴更一字第 106 號判決】

〈人民依法提出申請後，如發現有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤情形，亦應賦予准予口頭更正的機制。否則稍有疏忽致申報內容有誤，即一律施予沒入處分，難免情輕罰重，有違比例原則，並逾越管理外匯之目的〉

〈管理外匯條例事件〉

陸、本院之判斷：

……

二、入境旅客經由紅線臺通關時，其外幣申報，不只限於「書面申報」，亦可用「口頭申報」方式；被告若未先履行「提醒旅客確認其申報金額是否正確」之程序，即沒入旅客所攜帶之外幣，難謂已踐行正當程序，亦不符合比例原則：

(二) 按管理外匯條例第 11 條前段僅規定「旅客或隨交通工具服務之人員，攜帶外幣出入國境者，應報明海關登記」，並未限定報明之方式，故解釋上不限於以書面為之，尚包括口頭申報，觀諸依關稅法第 23 條第 2 項授權訂定，與行為時入境旅客攜帶行李物品報驗稅放辦法第 7 條第 4 項規定「經由綠線檯通關之旅客，海關認為必要時得予檢查，除於海關指定查驗前主動申報或對於應否申報有疑義向檢查關員洽詢並主動補申報者外，海關不再受理任何方式之申報」自明。上開條文雖係針對「經由綠線檯通關之旅客」，容許「於海關指定查驗前主動申報」，然依同上辦法第 7 條第 1 項規定，入境旅客於入境時，其行李物品品目、數量合於第 11 條免稅規定且無其他應申報事項者，始得免填報中華民國海關申報單向海關申報，並得經綠線檯通關；而旅客入境攜帶外幣現鈔總值逾等值美幣 1 萬元者，依同上辦法第 7 條第 2 項規定，本應填報中華民國海關申報單向海關申報，並經紅線檯查驗通關，如果選擇綠線檯通關(免填申報單)，即與規定不合，卻因同上辦法第 7 條第 3 項規定，准許在海關指定查驗前主動以口頭申報。則舉重以明輕，對於攜帶外幣現鈔總值逾等值美幣 1 萬元之入境旅客而言，其既已依規定填報中華民國海關申報單向海關申報，如果申報之數目有誤，斷無不准其於海關啟動指定查驗程序前，以口頭更正之理。蓋行政程序法第 35 條前段規定：「當事人依法向行政機關提出申請者，除法規另有規定外，得以

書面或言詞為之。」及依行政程序法第 101 條第 1 項規定，行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之；同理，人民依法提出申請後，如發現有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤情形，亦應賦予更正的機制，否則稍有疏忽致申報內容有誤，一律施予沒入處分，難免情輕罰重，有違比例原則，並逾越管理外匯之目的。且觀諸目前海關提供入境旅客使用的「中華民國海關申報單」及「旅客或隨交通工具服務之人員攜帶外幣、人民幣、新臺幣或有價證券入出境登記表」，對於金額的填寫並無以數字單位（萬、千、十等）呈現之設計，則使用阿拉伯數字填報，於金額龐大時難免有誤寫、漏寫情形（例如漏寫或多寫一個「0」），故為兼顧平衡國際收支，穩定金融，實施外匯管理之公益，與憲法保障人民財產權之目的，對於入境選擇紅線檯通關者而言，海關在發動指定查驗程序之前，實應提醒旅客確認所填報的外幣數額無誤，並允許旅客口頭更正，方足以確認旅客並非因使用阿拉伯數字填報時漏寫或誤寫。若被告未提醒旅客確認（未給予口頭更正之機會）即逕予沒入，實難謂已踐行正當程序，亦難謂符合比例原則，此乃就實施外匯管理之公益，與憲法保障人民財產權目的，權衡結果之價值判斷，是被告提出之海關人員執行查驗工作手冊，雖無前揭提醒確認之明文，並不表示被告無須踐行前揭「提醒旅客確認申報無誤」之正當程序。

（三）被告雖主張過去並沒有複誦申報金額的慣例，

而是依照旅客書面申報資料來進行查驗，譬如旅客申報 20 瓶酒，它的容量、濃度，是否都須要複誦？又紅線檯查驗通關者，海關依法一律均應查驗，此與旅客經綠線檯通關，海關認為必要時，得指定查驗之情形不同，是紅線檯查驗通關者，不能援引綠線檯准許口頭申報之規定；且申報單及登記表並未限制申報人必須填寫阿拉伯數字，申報人若以大寫數字（拾、仟、佰、萬）填寫亦無不可。申報人既選擇以阿拉伯數字填寫龐大金額，自應於繳交申報單及登記表前，檢視其是否有漏寫或誤填，不必再賦予口頭更正之權利。原告既於海關申報單「茲聲明全部申報均屬正確無誤」字樣後簽名，被告即信賴其不再更改申報金額，續為 X 光儀器檢查工作，此時若仍允口頭更正，管理外匯條例第 24 條第 3 項之沒入規定即形同虛設。又本案沒入依據是管理外匯條例第 11 條及第 24 條第 3 項後段規定，此乃行政程序法第 35 條之特別法，其效力優於普通法，自無行政程序法第 35 條（得以言詞申報）之適用，且本件原告申報單與登記表二者之申報數額皆屬相同，該申報數額自不屬行政程序法第 101 條第 1 項規定之「顯然錯誤」，亦無更正之可言云云。

- （四）經本院向桃園國際機場股份有限公司及被告調取 105 年 4 月 23 日、5 月 17 日、5 月 24 日（即原告過去曾通關時間）桃園國際機場第二航廈入境大廳海關 7 號紅線檯通關之錄影畫面，桃園國際機場 108 年 1 月 9 日桃機安字第 1080000476 號函稱「本公司錄影影像保

存約 30 日，貴單位申請旨案日期影像已查無紀錄。」（見本院卷第 100 頁），被告 108 年 2 月 1 日北普稽字第 1081001178 號函稱：「檢送本關 107 年度同類型案件之錄影畫面供參。……查本關及桃園機場之監視系統影像僅留存 30 日，因貴院申請調閱時段已逾存檔期限，故無法提供旨揭期間同類之錄影畫面。」

（見本院卷第 102 頁），並無法查得原告 105 年 4 月 23 日、5 月 17 日、5 月 24 日通關時，桃園國際機場紅線檯通關之錄影畫面，而被告檢送相類情形之 2018 年 8 月 29 日錄影光碟片，經本院當庭履勘結果（見本院卷第 179-181 頁），在入境紅線檯 X 光儀器檢查後、旅客被帶往開箱查驗之前，女性關員在 12:54:54 時只問旅客申報多少，並未見海關人員複誦所申報外幣金額，故亦無從證明過去在紅線檯通關時，關員有「向旅客確認其申報金額」之行政慣例存在。但稽諸本院前審勘驗卷附之錄影光碟結果，本件關員確有複誦原告申報單之外幣（日幣）金額 3-7-3-4-0-0-0 等情（見本院前審卷第 45 頁），可見「複誦申報人申報單之外幣數額」，確有其必要性，是雖然原告 105 年 4 月 23 日、105 年 5 月 17 日之通關影像已查無紀錄，但原告主張「其於 105 年 4 月 23 日攜帶日幣入境時，海關人員於紅線檯明確向原告確認申報金額後，始直接開箱由海關人員目視檢查；105 年 5 月 17 日攜帶日幣入境時，則由紅線檯之海關人員帶原告至後方台灣銀行櫃檯，由台灣銀行行員向原告確認申報金額後，再由原告將日幣取出

以點鈔機清點金額」等語，堪信為真，難認為紅線檯通關時「關員會先向旅客確認其申報金額」之行政慣例並不存在；又縱認此行政慣例並不存在，但為兼顧實施外匯管理之公益，與憲法保障人民財產權之目的，本院認為海關在入境紅線檯發動指定查驗程序之前，實應提醒旅客確認所填報阿拉伯數字的外幣數額無誤，若海關未提醒旅客確認（未給予口頭更正之機會）即逕予沒入，難謂已踐行正當程序，其沒入亦難謂符合比例原則，尚不因過去海關「無此慣例」即可為相反之解釋。

- (五) 入境紅線檯旅客申報外幣金額之口頭申報更正，當然限於在海關發動指定查驗程序之前，否則管理外匯條例第 24 條第 3 項之沒入規定即形同虛設，但所謂「口頭申報更正限於海關發動指定查驗程序之前」，乃指海關已先提醒旅客確認所填報的外幣數額是否無誤。蓋若海關發動指定查驗程序之前，未先提醒旅客確認所填報的外幣數額是否無誤，旅客並不知悉其申報有誤，當然不會在發動指定查驗程序之前，即先口頭更正。易言之，若海關發動指定查驗程序之前，未先提醒旅客確認所填報的外幣數額是否無誤，縱旅客在海關發動指定查驗程序之後，才口頭更正，亦難謂被告之沒入處分符合正當程序及比例原則。被告如認為入境紅線檯 X 光儀器檢查即為「指定查驗程序之發動」（此尚有疑議，詳後），則在海關收受申報單及登記表後，旅客行李進入 X 光儀器檢查之前，海關即應先提醒旅客確認所填報的外幣數額是否無誤，給予申

報人口頭更正之機會。至於提醒確認之方式，不一定要「複誦申報之金額」，只要「慎重其事地」請旅客再確認「書面申報之金額」，給予其口頭更正之機會，即可謂已踐行正當程序，之後再就違規之外幣予以沒入，即未違反比例原則（旅客以阿拉伯數字填寫金額者，提醒時當然由官員或旅客複誦申報金額為佳，至申報酒類之數量、容量、濃度，似無以複誦方式提醒之必要，其提醒方式可由海關依旅客誤寫、漏寫之可能性高低定之），此踐行提醒之結果，當然會造成紅線檯通關時間之拉長，但此為維護人民憲法上權利之必要代價，且此代價可藉由執行方式之科技化而減到最小。又入境紅線檯之外幣申報，其法源為「旅客或隨交通工具服務之人員攜帶外幣出入國境申報登記辦法」第4條；而入境綠線檯之口頭外幣申報，其法源為行為時（103年12月30日修正發布之）「入境旅客攜帶行李物品報驗稅放辦法」第7條第4項規定，二辦法乃平行適用，並無普通法與特別法關係，而本院所以認為入境紅線檯之外幣申報亦可用採用口頭方式（更正），乃就入境綠線檯可口頭申報（舉重明輕）比較而得之結果，已如前述，綠線檯准許口頭申報之規定，於紅線檯申報時自非不能援引，被告主張尚不足採。由上說明知管理外匯條例第11條（旅客或隨交通工具服務之人員，攜帶外幣出入國境者，應報明海關登記）所稱之「登記」，並不限於書面申報，亦應包含口頭申報，此結論與行政程序法第35條前段規定亦無違背，二者之規定既無

不同，自無特別法（管理外匯條例第 11 條）優於普通法（行政程序法第 35 條前段）之問題。至書面申報是否有「顯然錯誤」而准允口頭更正，乃口頭更正有無理由之問題（例如申報人乃以國字之壹、貳、參、肆書寫外幣金額，可能就沒有顯然錯誤，其口頭更正即不應准許），非謂入境時紅線檯「僅有書面申報方式而無口頭申報方式」，被告主張尚不足採。

- （六）本件依本院前審勘驗卷附之錄影光碟結果，22:04:30 時海關人員僅係自行低頭口讀數字「3-7-3-4-0-0-0」，並未明確向原告詢問申報金額是否無誤，嗣 22:06:24 X 光機查驗完畢，被告人員陪同原告前往搜索扣押室（見本院前審卷第 45 頁），其於指定查驗前並未向原告詢問申報金額是否無誤，已與過去慣例不符，難謂原處分之作成已踐行正當程序。縱認過去此行政慣例並不存在，但為兼顧實施外匯管理之公益，與憲法保障人民財產權之目的，海關在入境紅線檯發動指定查驗程序之前，亦應提醒旅客確認所填報阿拉伯數字的外幣數額無誤。本件海關未提醒旅客確認（未給予口頭更正之機會）即逕予沒入，難謂已踐行正當程序，其沒入處分亦難謂符合比例原則。何況，本件原告入境時係主動填寫「中華民國海關申報單」及「旅客或隨交通工具服務之人員攜帶外幣、人民幣、新臺幣或有價證券入出境登記表」向被告申報外幣，並非選擇免填寫申報而走綠線檯通關，且日幣申報金額除漏寫一個「0」外，其餘數字皆正確無誤（見原處分卷 2 附件 2），與一般刻意漏報之案件

情形顯有不同；原告既選擇「紅線檯查驗通關」，依其多次攜帶鉅額外幣入境，對申報通關之親身經驗（見原處分卷2附件6），即知其行李必定遭受檢查，確認其申報金額是否與實際攜帶金額一致後，始會放行【見原告起訴狀第8頁（四）】，何況原告當日係將攜帶之三千多萬日幣放置於隨身小型登機箱中，體積甚大，極易被發現，若未據實申報，明顯不可能期待會通過被告所設X光儀之查驗，故其除非精神錯亂，否則豈會故意於申報時漏寫一個「0」，以身試法，自投羅網？至於未申報之港幣，原告稱「我的認知，貨幣沒有超過一萬美金不需申報，而日幣超過一萬美金，所以我只申報日幣，而沒有申報五萬四千港幣」（見本院前審言詞辯論筆錄），尚不能因原告未申報五萬四千元港幣，即謂【原告是故意申報不實，故日幣申報時絕非是漏寫一個「0」】，且本件通關時值晚間10時許，原告又有咳嗽現象，此為被告所不爭（見本院前審卷第114頁言詞辯論筆錄），原告主張其當時因感冒身體不適，精神狀態不佳，致填寫申報單及登記表時均漏寫一個「0」；本次攜帶入境之日幣面額皆為萬元，並無千元面額，故若非誤繕，申報金額豈會出現4000元日幣之尾數等語，尚非全然無據，是若被告發動指定查驗程序之前，若真已確實提醒原告確認所填報阿拉伯數字的外幣數額無誤，原告極可能在被告發動指定查驗程序之前，即已口頭更正，亦足徵海關提醒旅客確認（給予口頭更正之機會）在本案中極具重要性，若未踐行，

原處分即不符合正當程序與比例原則。

第六節 調查事實及證據

第 36 條—依職權調查證據

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

【最高法院 108 年 3 月 29 日 108 年度判字第 148 號判決】

〈著作權使用報酬率之決定，本有賴權利人與利用人雙方提供充分市場資訊。主管機關既已通知權利人與利用人提供著作使用清單，惟雙方所提之數據差距甚大，而無法參採以認定著作被利用情形，此部分事實之認定復未涉及特殊專門知識，自無委請鑑定人鑑定之必要，主管機關亦無違反行政程序法第 36 條規定之情事〉

〈著作權集體管理團體條例事件〉

六、本院按：

……

(四)集管團體經被上訴人許可設立後，即得就其管理之著作財產權提供利用人利用，並因此收取使用報酬，核與一般著作財產權人授權他人利用著作，並收取授權費用，並無二致，而使用報酬之計算基準、比率或數額，核屬授權契約之私權事項，本應透過市場機制解決，惟為避免因協商地位及資訊之不對等，造成授權市場之混亂，我國著作權法乃於 99 年修法，賦予被上訴人事後審議使用報酬率之職權，透過被上訴人之介入，期使收費標準更為公平合理，藉以衡平保障

著作權人及利用人雙方權益。被上訴人審酌集管團體訂定之使用報酬率是否合理及應否變更時，除應依集管條例第 25 條第 4 項諮詢著審會之意見外，另應依同條例第 24 條第 1 項規定及審議參考原則，就權利人與利用人雙方提供之市場資訊，依實際個案情形審酌下列因素：一、集管團體與利用人協商之結果或利用人之意見（例如：現行市場費率、過去費率的變化情形、就新興之利用型態得參考比較國內現存集管團體相類似利用型態之費率）；二、利用人因利用著作所獲致之經濟上利益（例如：利用人因利用著作所負擔之成本、考慮利用人之支付能力及取得授權對利用人之重要性）；三、集管團體所管理之著作財產權數量；四、利用之性質及數量（例如：利用該集管團體著作情形與利用其他集管團體著作情形之比較、費率表中收費級別之劃分、級別個數是否能充分顯現著作利用程度、價值及其級別個數是否適當，且不同層級間的費率遞增或遞減的幅度是否相當、其他集管團體之使用報酬率）；五、其他（例如物價指數之變動、國外相同類別著作且利用情形相似之使用報酬率，參考對象宜與本國經濟發展相當等）予以決定。經查，依原判決確定之事實，上訴人及其他申請審議人於 104 年 8 月 3 日意見交流會中，業與參加人達成共識，即同意比照 MUST 以「全年度總收入減廣告佣金減租金收入減權利金收入減利息收入之餘額」作為系爭使用報酬率之費率計算基礎，至原判決就朱程吾委員係於上開意見交流會中再次確認上訴人及其他申請審議人是否同意依參加人建議之新

修正使用報酬率作為費率計算基礎進行討論乙節，雖誤認係於 105 年第 5 次著審會所為，然無礙於前開事實之認定。是原判決以：被上訴人考量上訴人及其他申請審議人所提供之財報形式不一，而 MUST 以「依前一年度全年度總收入減掉廣告佣金、租金收入、權利金收入及利息收入」之餘額作為費率計算基礎，於市場已實行多年，且其他集管團體亦採取相同費率計算基礎，參加人管理之錄音、視聽著作縱與 MUST 管理之音樂著作之類型不同，原創性亦有差異，然此等差異應經由使用報酬率之比率調整，而與系爭使用報酬率計算之費率計算基礎無涉，且參加人與上訴人及其他申請審議人所提供之使用清單分析結果差異甚大，上訴人亦未提供充足之相關資訊，綜合上開因素，而決定以 MUST 之音樂著作公開播送使用報酬率作為系爭使用報酬率之費率計算基礎，並未違反審議作業程序第 3 點之規定等情，於法尚無不合，原處分既已就權利人與利用人雙方提供之市場資訊，依實際情形審酌集管條例第 24 條第 1 項規定及審議參考原則所定因素，並充分說明系爭使用報酬率審議決定之理由，自無裁量不足或違反禁止恣意原則、不當聯結禁止原則之情事。上訴意旨以：原判決稱上訴人業於 104 年 8 月 3 日意見交流會中同意比照 MUST 費率作為計算基礎，進而認定原處分逕以 MUST 採取之公開播送使用報酬率為本案之費率計算基準，並未違反審議作業程序第 3 點規定、裁量不足及違反禁止恣意原則、不當聯結禁止原則云云，顯有違反證據法則、適用民法第 98 條解釋當事人真意不當、不

適用民事訴訟法第422條規定之違法，核無可採。

(五)系爭使用報酬率係採「全年度總收入減15%廣告佣金減租金收入減權利金收入減利息收入之餘額」之0.18%計算，而將視聽著作與錄音著作併計費率。經查，依上訴人於102年與參加人分別簽訂之錄音著作及視聽著作授權契約書觀之，亦係採用完全相同之計算方式，並未因上訴人就錄音著作及視聽著作之利用量不同，抑或參加人所管理之錄音著作及視聽著作數量不同，而有所區別。此外，被上訴人已考量參加人提議「以全年度總收入減15%廣告佣金減租金收入減權利金收入減利息收入之0.25%計算」（錄音、視聽個別計算，兩者合計為0.5%），相較於參加人於市場上實際授權金額，將使上訴人所需支付之授權金，遽增3.2至4倍，且經被上訴人函請上訴人提供西元2014年利用參加人及MUST著作之使用清單，並請參加人提供同年上訴人使用該會管理著作之數據後，因雙方所提之數據差距甚大，致著作被利用情形欠缺客觀之利用數據，另參加人所管理「視聽著作」與「錄音著作」之費率難以等值劃分，故綜合審酌參加人、上訴人及其他申請審議人所提之建議費率、產業現況及近年集管團體實際授權金額，並考量權利人之權益、對產業之衝擊影響及審議決定後未來3年市場可能之變化等情，而決定系爭使用報酬率，即無不合。況使用報酬率之決定，本有賴權利人與利用人雙方提供充分市場資訊，而此部分事實均係由權利人與利用人所管領，自應由渠等協助被上訴人獲取正確之市場資訊，故審議作業程序即明定被上訴人應通知集管團體及申請審議人提

供資料及表示意見，本件被上訴人業已通知上訴人及參加人提供著作使用清單，惟雙方所提之數據差距甚大，而無法參採以認定著作被利用情形，此部分事實之認定復未涉及特殊專門知識，被上訴人自無委請鑑定人鑑定之必要，亦無違反行政程序法第 36 條規定之情事。原判決以：視聽著作與錄音著作不論在著作特性、使用次數及製作成本等因素上皆有差異，以使用次數來論，視聽著作應少於錄音著作，惟在製作成本上，視聽著作其所投入之製作成本，包括場景之選擇、人物之選角、故事內容等則高於錄音著作所投入成本，兩種著作難以劃分其價值，自不得因審議結果將錄音著作、視聽著作適用相同之使用報酬率，即驟認原處分有恣意濫用及不當聯結之情等情，其理由雖未妥適，惟結論並無二致。上訴意旨以：原判決認定被上訴人作成將「錄音著作」與「視聽著作」費率合併計算之審議決定，並無違反禁止恣意原則、不當聯結禁止原則及行政程序法第 36 條調查義務之情事，實有判決理由不備、適用民法第 98 條解釋當事人真意法則不當、違反論理法則之違法云云，亦無足採。

第 37 條－申請調查事實及證據

第 38 條－製作調查之書面紀錄

行政機關調查事實及證據，必要時得據實製作書面紀錄。

【臺北高等行政法院 108 年 5 月 16 日 107 年度訴字第 480 號判決】

〈行政機關依循前述職權調查主義，本得自行決定是

否調查，乃至調查之方式、種類、範圍。行政程序法第38條所規定之「書面紀錄」，其是否製作、紀錄之內容如何，均未有明確規定，復無類如同法第64條關於紀錄方式之明文，解釋上應認為無須由陳述人於閱覽後簽章〉

〈有關文化事務事件〉

五、本院得心證之理由：

.....

- (二)原告向被告提出結案報告申請核撥補助金時，
仍未與茄子蛋樂團建立具法律效力之合作關係：

.....

3.再查，茄子蛋樂團之成員接受被告訪談調查時，就該樂團與原告間關係，乃說明稱：「（問：…結案報告的CD…封面印有『茄子蛋首張專輯』…寫說『發行：有料音樂有限公司』…請問，這個是不是有經過貴團合法授權發行？）完全沒有。」、「（問：…有料的聲明中表示，他們確實已經獲得茄子蛋樂團簽署的全經紀合約的口頭同意，請問有嗎？）沒有。」，針對被告依據結案報告依序詢問原告是否執行前開「專輯」籌備製作過程之各階段工作，該樂團亦均為否定之陳述；經進一步詢問雙方接洽過程，該樂團則稱原告曾引介認識音樂製作人，雙方亦確有進行合約磋商，關於合作形式且有全經紀約、非專屬經紀、代理發行等討論，然最終並未同意等情，有被告與茄子蛋樂團團員訪談紀錄可考（原處分卷，第167頁至第174頁）。

- (1)原告雖以被告前開訪談未事先通知原告並賦予反對詰問權，且該樂團接受訪談時委任律師陪同，卻未提出委任狀並載明該律師姓名

與事務所，對樂團成員採誘導式詢問等情，強烈爭執被告以上揭訪談紀錄據為事實認定並做成原處分之不當。

- ①按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」、「行政機關調查事實及證據，必要時得據實製作書面紀錄。」、「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。」、「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」行政程序法第 36 條、第 38 條、第 39 條前段、第 43 條分別定有明文。是行政機關依循前述職權調查主義，本得自行決定是否調查，乃至調查之方式、種類、範圍。
 - ②次按行政程序與刑事訴訟程序並不相同，行政程序之實際執法人員乃一般公務人員，相對於培訓過程中即深入研習程序法規之檢察官、司法警察，對於法律程序之熟悉本有差異；且行政程序法並無類如刑事訴訟法之拘提、羈押、搜索等強制處分權，故刑事訴訟法之嚴格證據主義，固然賦予當事人高度之程序保障，卻不能反面認定未達刑事訴訟程序要求之行政調查結果，即有違證據法則而非可採。
- <1.>查本件爭議最初乃緣起於茄子蛋樂團於 106 年 3 月 13 日在其臉書網頁上發文表示與原告間並未有任何形式的合作（原

處分卷，第158頁），原告即於同日發表聲明回應，該事件經傳播媒體報導後（參原處分卷，第160頁至第162頁），被告旋於翌日（14日）以局音（推）字第1063001474號函要求原告提出書面說明（原處分卷，第163頁），經原告於同月17日發函回覆（原處分卷，第164頁、第165頁），被告再於該月20日對茄子蛋樂團團員進行訪談，有上揭訪談紀錄可稽，可認被告發函要求原告說明、及對茄子蛋樂團團員進行訪談，均為行政程序法第39條行政機關傳訊權之行使，於法已屬有據。

<2.>原告雖主張該訪談紀錄未有受訪人員之簽名，無從判斷受訪人員為何而非可採等情，查該訪談紀錄中，對於陳述者僅泛載「茄子蛋樂團」，因此無從判斷訪談係由一人單獨、或不同人分別陳述，乃至各陳述之部分為何，固可認屬瑕疵，然行政程序法第39條之「陳述意見」，若屬利害相關之第三人「到場為口頭之陳述」，既與同法第102條針對行政處分相對人之「陳述意見」或「聽證程序」不同，自無該法第103條至第108條規定之適用；再參照行政程序法第38條所規定之「書面紀錄」，其是否製作、紀錄之內容如何，均未有明確規定，復無類如同法第64條關於紀錄方式之明文，解釋上遂認為無須由陳述人等於閱覽後簽章（參見湯德宗，行政程序法，收錄於翁

岳生編《行政法》下，3 版，頁 78(2006))，則原告關於訪談程序之指摘，認並不影響該項證據之採取。

<3.>原告又主張被告對茄子蛋樂團進行訪談調查時，未事先通知並給予原告對質、詰問機會，有違行政程序法第 36 條、第 9 條「有利、不利一律注意之義務」，且違反同法第 102 條應給予原告陳述意見機會等規定。按行政程序法第 9 條「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」、第 36 條行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」等規定，乃職權調查主義下對行政機關之準則性要求；至於供述證據之調查應否經過對質或交互詰問，則屬證據調查方法是否採行嚴格證明法則之問題。而行政程序在證據調查與事實認定上，並未要求須達如同刑事訴訟嚴格證明法則之要求，則行政機關通知相關之人口頭陳述意見或詢問證人進行調查，縱未通知受處分人到場並為對質或詰問陳述人，仍不影響該項意見陳述之證據能力。至於行政程序法第 102 條乃行政機關作成行政處分「前」，應給予受處分人陳述意見之機會，非謂調查證據「時」應通知受處分人到場並陳述意見，原告就此已有誤解；再查被告於獲悉原告與茄子蛋樂團間關於合作關係之爭議後，業於 106 年 3 月 14 日函

請原告提出書面說明，原告則於同月 17 日檢附與茄子蛋樂團間洽談過程會函說明，均如前述，故被告在作成原處分廢止原告補助金資格前，確已踐履使受處分人陳述意見之程序。原告猶執前詞，指摘原處分之證據調查程序違誤，亦無足取。

第 39 條－通知相關之人陳述意見

第 40 條－要求當事人或第三人提出證據資料

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

【臺北高等行政法院 108 年 2 月 12 日 107 年度交上字第 353 號判決】

〈交通違規舉發機關及監理機關可得之資料，均可作為認定事實使用，對於可使用之證據種類，原則上並無限制，享有廣泛之使用各種證據權利，包括對當事人有利、不利之證據，甚至得命第三人提出證據，以期證據資料愈周全、愈能發現真實〉

〈交通裁決事件〉

五、本院核原判決並無違誤，茲再就上訴意旨論述如下：

- (一)按「（第 1 項）汽車駕駛人，駕駛汽車有下列情形之一者，處 6,000 元以上 24,000 元以下罰鍰，並當場禁止其駕駛：……三、任意以迫近、驟然變換車道或其他不當方式，迫使他車讓道。（第 5 項）汽車駕駛人違反第 1 項、第 3 項規定者，應接受道路交通安全講習。」「汽車駕駛人有下列各款所列條款之一者，除依原條款處罰鍰外，並予記點：……三、有第 43 條……情

形之一者，各記違規點數 3 點。」「汽車駕駛人，有下列情形之一者，應接受道路交通安全講習：……三、有第 43 條規定之情形。」道路交通管理處罰條例第 43 條第 1 項第 3 款、第 5 項、第 63 條第 1 項第 3 款、第 24 條第 1 項第 3 款分別定有明文。另按「汽車行駛時，不得任意以迫近、驟然變換車道或其他不當方式，迫使他車讓道」，道路交通安全規則第 91 條第 2 項亦有明文。

(二)次按本院就交通裁決事件之上訴為法律審，依行政訴訟法第 237 條之 9 第 2 項準用第 236 條之 2 第 3 項、第 254 條第 1 項規定，應以地方法院交通裁決事件判決確定之事實為判決基礎。又認定事實為事實審之職權，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，並未違背論理法則、經驗法則或證據法則，即不能指為違法。

(三)經查，原審於調查程序當庭勘驗舉發機關提供之檢舉人行車紀錄器錄影內容、A 車行車紀錄器錄影內容及上訴人所提供系爭車輛行車紀錄器錄影光碟，勘驗結果認上訴人確有從 A 車右側超車行駛至 A 車之右前方，且以持續靠往左側靠往 A 車之方式迫使 A 車讓道，致原行駛於第二車道之 A 車被迫往左偏移、部分車身跨入內側車道，並足資顯示上訴人當時靠往左側逼近 A 車之行為等情，核與卷內勘驗筆錄及裁罰處分認定之事實情節相符，亦無違背證據、經驗及論理法則之情形。雖上訴意旨主張在裁罰處分當時，A 車之行車紀錄器錄影檔對原舉

發機關而言根本是不存在的，A車駕駛人或車主，也根本不是上開法令所稱之檢舉人，故依法理A車行車器紀錄影像檔不可供後續原審法院作為證據使用等語；惟按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」、「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提出必要之文書、資料或物品。」行政程序法第36條、第40條分別定有明文，是本件舉發機關、被上訴人凡可得之資料，均可作為認定事實使用，對於可使用之證據種類，原則並無限制，享有廣泛之使用各種證據權利，包括對當事人有利、不利之證據，甚至得命第三人提出證據，以期證據資料愈周全、愈能發現真實，況違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第22條之規定，僅謂對於民眾提出之檢舉資料應派員查證，經查證屬實者予以舉發，法律文義並無寓有上訴人所指禁止警察機關以其他方式（檢舉人提供之資料以外）查證之意思，亦據原判決闡述。再按，行政訴訟法第125條第1項規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」第133條規定：「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」故行政法院亦應依職權調查證據，凡可調查而得之證據盡量納入審理，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，此亦基於上述相同之證據資料愈豐富、愈有助於事實認定意旨，並無上訴人所稱警察機關之查證，僅能以檢舉人所提出之證據為限，或法院不能另就其他已得之證據供

事實判斷之理；況本件警察機關原已有檢舉人提供之行車紀錄器畫面檔作為上訴人違章證據，嗣後又取得A車行車紀錄器畫面，為使原審法院更明瞭全部案情，故將A車行車紀錄器畫面一併檢附於光碟內，供法院審理作更周全之事實還原與釐清，應無何違反法律規定；上訴人之前述主張，為其主觀見解，與法律之規定未合；上訴意旨所指原判決將A車行車器紀錄影像檔作為證據使用，有違背論理法則、證據法則之判決違背法令情形，應無足採；另上訴理由就原審法院取捨證據、認定事實之職權行使，復執陳詞再為爭議，亦無可取。

(四)再按，違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 20 條規定：「(第 1 項)違反本條例之行為，自行為終了日起未逾七日者，民眾得以言詞或其他方式，向公路主管或警察機關敘明下列事項，檢舉違反道路交通管理事件：一、檢舉人姓名、國民身分證統一編號、住址及電話號碼或其他連絡方法。二、違規行為發生地點、日期、時間及違規事實內容。三、違規車輛牌照號碼、車型或足以辨識車輛之特徵。但檢舉對象為未懸掛號牌之車輛、行人或道路障礙者，得提供違規人姓名或商號名稱、住址等。

(第 2 項)前項檢舉，如有違規證據資料，並請檢具。」法已明文民眾得以「言詞」或「其他方式」提出檢舉，自包括提供行車紀錄器影像檔作為檢舉方式，且通觀全文，亦無如上訴人所稱，必須以文字敘明違規行為發生之地點，否則根本不能成立檢舉案之旨；倘檢舉人認為其他用路人有違規嫌疑，而提供之行車紀錄器

影像內容已可顯示出違規之地點，足供警察機關進行查證，即符合上揭檢舉規定；上訴論旨主張檢舉人必須以文字敘明違規行為發生之地點始能成案云云，乃徒增法規所無之檢舉要件，有悖該規定之立法意旨，核非可採。

(五)綜上所述，原判決認上訴人於事實概要欄所述之時、地，有「任意以其他方式迫使他車讓道」之違規行為，從而認原處分依道路交通管理處罰條例第 43 條第 1 項第 3 款、第 63 條第 1 項第 3 款（原處分漏載第 3 款）、第 24 條第 1 項第 3 款（原處分漏載第 1 項第 3 款）及違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則之規定，以原處分裁處原告「罰鍰 18,000 元，記違規點數 3 點，並應參加道路交通安全講習」於法並無不合，而駁回上訴人之訴，經核並無違誤。上訴人主張，尚非可採。上訴論旨求予廢棄原判決，難認有理由，應予駁回。又本件上訴既經駁回，則上訴審訴訟費用新臺幣 750 元，應由上訴人負擔，爰確定如主文第 2 項所示。

第 41 條－鑑定

第 42 條－勘驗

行政機關為瞭解事實真相，得實施勘驗。

勘驗時應通知當事人到場。但不能通知者，不在此限。

【最高法院 108 年 1 月 17 日 108 年度判字第 23 號判決】

〈勘驗為行政機關認定事實證據方法之一種，其目的在讓與勘驗所欲證明事實有關之人能即時陳述意見，

並協助勘驗之實施，當事人既已將地上物拆除及回復原狀工程委託使用人處理，主管機關辦理勘驗時通知該使用人到場，即與行政程序法第 42 條規定之意旨無違〉

〈區域計畫法事件〉

七、本院查：

- (一) 按區域計畫法第 15 條第 1 項規定：「區域計畫公告實施後，不屬第 11 條之非都市土地，應由有關直轄市或縣(市)政府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。……」第 21 條規定：「(第 1 項)違反第 15 條第 1 項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣(市)政府處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀。(第 2 項)前項情形經限期變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀而不遵從者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或地上物所有人、使用人或管理人負擔。……」區域計畫法施行細則第 11 條第 1 款、第 2 款規定：「非都市土地得劃定為下列各種使用區：一、特定農業區：優良農地或曾經投資建設重大農業改良設施，經會同農業主管機關認為必須加以特別保護而劃定者。二、一般農業區：特定農業區以外供農業使用之土地。」第 13 條第 1 項第 5 款、第 11 款規定：「直轄市、縣(市)主管機關依本法第 15 條規定編定各種使用地時，應按非都市土地使用分區圖所示範圍，就土地能供使用之性質，參

酌地方實際需要，依下列規定編定，且除海域用地外，並應繪入地籍圖；……五、農牧用地：供農牧生產及其設施使用者。……十一、交通用地：供鐵路、公路、捷運系統、港埠、空運、氣象、郵政、電信等及其設施使用者。」又行為時管制規則第6條第1項前段規定：「（第1項）非都市土地經劃定使用分區並編定使用地類別，應依其容許使用之項目及許可使用細目使用。……

（第3項）各種使用地容許使用項目、許可使用細目及其附帶條件如附表一。」準此，非都市土地一般農業區或特定農業區土地，經編定為農牧用地或交通用地者，應依其容許使用項目或許可使用之項目內容為土地之使用。又區域計畫法第21條所稱「恢復原狀」，指違反管制規則之使用者，有將該土地回復至得作為原編定使用目的適合狀態之義務而言。此外，是否已「恢復原狀」應就命改善處分之內容為整體觀察，是義務人雖已為部分改善，然土地之狀況對於作為原編定目的之使用仍有不利之影響時，即不能認已完成改善。

- （二）次按區域計畫法第21條第2項規定，對於違反第15條第1項管制之土地使用者，經限期變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀而不遵從時，得按次處罰並限期恢復原狀，其立法意旨在對於連續違規使用且不依限改善者，施予連續性之罰鍰及必要恢復原狀之措施，以遏止違法使用之情形。依此，區域計畫法第21條第2項規定為處罰並限期改善，須以主管機關依該條第1項作成之「第1次處分」所認定行為人違反土地使用管制，應恢復原狀，及所命限期改善處分，均具「實

質存續力」下，相對人因受該等規制效力所拘束，而有依限恢復原狀之作為義務；此時，如相對人有未依命於限期完成改善之事實，為達成土地使用管制之目的，乃有由主管機關再對相對人為罰鍰及命為必要恢復原狀措施之需要。

(三) 查上訴人因未經申請許可擅自於系爭重測前 000000、000000 地號全部土地及 000000、000、000、000 地號部分土地(一般農業區交通用地)設置瀝青生產機具、鋪設柏油路面、鐵皮建物等，未依原交通計畫使用，另 00000、00000、00000、00000 (一般農業區農牧用地)、00000、000、00000、000、000、00000、00000、000、00000、00000、00000、00000、000、00000、00000、00000、00000、00000、00000、000、00000、00000、00000、00000、00000、00000、00000、000 地號(特定農業區農牧用地)土地有數個建築構造物、數個貨櫃屋、鐵皮圍籬、鐵皮屋頂等棚架、水泥構造圍牆、水泥構造物及柏油鋪面，作為堆置砂石、辦公室、停車場、放置物品使用，未依法作農業使用，其使用亦非農地用地容許使用範圍，違反非都市土地使用管制，經被上訴人以第 1 次處分裁處上訴人 30 萬元罰鍰，並限期 30 日內改正。經被上訴人先後於 103 年 6 月 5 日、103 年 7 月 18 日及 103 年 8 月 22 日派員至原三峽瀝青場址會勘、複勘，依所屬農業局及地政局意見，認上訴人顯無改善情形，違反區域計畫法第 15 條第 1 項規定，乃依同法第 21 條規定，分別以第 2 次處分、第 3 次處分及第 4 次處分，分別裁處上訴人 30 萬元罰鍰，並限期 20 日內改正在案。上訴人對於第 2 次處分、第 3 次處分及第 4 次處分部分不服，循序提起行政訴

訟，原審以 104 年度訴字第 142 號判決駁回上訴人之訴，提起上訴，經本院 104 年度判字第 578 號判決駁回其上訴而確定。依上，作為被上訴人得依區域計畫法第 21 條第 2 項規定再對上訴人為處罰並限期改善前提之第 1 次處分、第 2 次處分、第 3 次處分及第 4 次處分，於被上訴人作成原處分時，仍具「實質存續力」。從而，原處分合法與否，依前開說明，當以 103 年 9 月 10 日第 4 次處分後上訴人已否完成改善為斷。

- （四）經查，被上訴人係以系爭土地上有數個建築構造物、數個貨櫃屋、鐵皮圍籬、鐵皮屋頂等棚架、水泥構造圍牆、水泥構造物及柏油鋪面，作為堆置砂石、辦公室、停車場、放置物品使用，認未依法作農業使用，而作成第 1 次處分。其後，被上訴人命改正後歷次勘驗所發現之土石方、碎磚塊、碎石塊、混凝土塊、碎瀝青塊、柏油鋪面、鐵皮圍籬等情形，於 103 年 10 月 7 日被上訴人會勘現場結果，為土地夾雜碎磚塊、碎石塊、混凝土塊、碎瀝青塊、堆置大量土石方，從事土石碎解加工，上訴人於第 1 次處分後雖拆除地上物，至 103 年 10 月 7 日被上訴人會勘現場時，仍未改善完成等情，為原審所確定之事實。原判決為上開事實認定，已說明其認定事實所據之證據，及其得心證之理由，並對於上訴人於原審中所提出之主張不採之理由，詳予說明（見原判決事實及理由五、（五）之說明）。又系爭重測前 518-23、518-24 地號全部土地及 518-22、517、516、514 地號部分土地為一般農業區交通用地，因上訴人設置瀝青生產機具、鋪設柏油路面、鐵皮建物等，未依原交通計畫使用；另系爭

重測前 00000、00000、00000、00000 地號土地為一般農業區農牧用地，系爭重測前 00000、000、00000、000、000、00000、00000、000、00000、00000、00000、00000、00000、00000、000、00000、00000、00000、00000、00000、00000、000、00000、00000、00000、00000、00000、00000、000 地號土地為特定農業區農牧用地，因上訴人設有數個建築構造物、數個貨櫃屋、鐵皮圍籬、鐵皮屋頂等棚架、水泥構造圍牆、水泥構造物及柏油鋪面，作為堆置砂石、辦公室、停車場、放置物品使用，經被上訴人命多次改正後，於 103 年 10 月 7 日仍留有土地夾雜碎磚塊、碎石塊、混凝土塊、碎瀝青塊、堆置大量土石方，且有從事土石碎解加工之情形，認對於系爭土地作為原編定目的之使用，仍有不利之影響，不能認已完成改善，尚與經驗法則無違。依上，原判決所為事實之認定，並無不依證據情事，所為採證與證據取舍與經驗法則及論理法則亦無違背。基上事實，原判決認被上訴人以第 4 次處分後上訴人仍未改善完畢，再依區域計畫法第 21 條第 2 項規定，以原處分裁處上訴人 30 萬元罰鍰，並限期公文送達之日起 20 日內完成改正，並無違法，揆諸前揭規定及說明，尚無不合。

- (五) 又本件經被上訴人於 100 年 6 月 2 日以第 1 次處分裁處上訴人 30 萬元罰鍰，並限期 30 日內改正後，上訴人於 101 年 9 月 21 日將地上物拆除及回復原狀工程，發包給訴外人楊景川承攬施作，訴外人楊景川雖因與上訴人間訂承攬契約，有對系爭土地為「改善」之義務，然其身分僅為上訴人之使用人，並不影響上訴人為該處分義務人之地位，是訴外人楊景川未依第 1 次

處分改正意旨為改善之效果，直接由上訴人承擔。是以，以本件情形尚不能僅以上訴人已停止於系爭土地為使用，或已拆除地上物，或已委託第三人為回復工程，或系爭土地之土壤並無重金屬或有害之化學成份，即認上訴人已改善完成。上訴論旨關於是否已完成改善之主張，尚難採取，上訴人指摘原判決此部分有不備理由，或理由矛盾之違法，難認為有理由。再者，被上訴人為明瞭上訴人是否已依第 4 處分完成改正，而於 103 年 10 月 7 日前往系爭土地現場進行之勘驗，為被上訴人認定事實證據方法之一種，依行政程序法第 42 條規定，於能通知當事人時，應通知當事人到場，其目的在讓與勘驗所欲證明事實有關之人能即時陳述意見，並協助勘驗之實施，上訴人既已於 101 年 9 月 21 日將系爭農地地上物拆除及回復原狀工程委託訴外人楊景川處理，被上訴人辦理該次勘驗時，已通知訴外人楊景川到場，即與行政程序法第 42 條規定之意旨無違。此外，行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會，固為行政程序法第 102 條前段所規定，然行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，依同法第 103 條第 5 款規定例外得不給予陳述意見之機會。原判決以上訴人遲未改善之事實之調查，係被上訴人於 103 年 6 月、7 月、9 月間密集作成第 2 次處分、第 3 次處分及第 4 次處分後，緊接於 103 年 10 月 7 日經會勘後發現上訴人未改善完成，而承攬上訴人系爭農地地上物拆除及回復

原狀工程之訴外人楊景川於 103 年 10 月 7 日會勘時，已到場陳述意見，認此一事實之存在屬客觀上明白足以確認者，尚無不合。上訴人自難執此指摘原處分違背行政程序法第 102 條規定，亦難以此認原判決有適法規違背法令情事。至於上訴人以系爭土地恢復農用工程之承攬人楊景川，為遵守被上訴人環保局 102 年 7 月 1 日函所課予其不得於系爭土地進行改善施作並回復農業用地工程之義務，主張被上訴人竟復要求上訴人回復農牧用地，已違反行政法上之期待可能性原則一節，已據原判決於理由五、(七)說明不採之理由，經核並無不合，上訴人再執上開於原審已主張而為原判決不採之理由，指摘原判決有違背法令情事，亦顯不足採。

第 43 條－採證之法則與告知當事人

第七節 資訊公開

第 44 條－資訊公開原則與資訊之定義（刪除）

第 45 條－主動公開之資訊（刪除）

第 46 條－申請閱覽、抄錄資料或卷宗

第 47 條－禁止為程序外之接觸

第八節 期日與期間

第 48 條－期間之計算

第 49 條－在郵期間之扣除

第 50 條－回復原狀之申請

第 51 條－對人民申請之處理期間

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

未依前項規定訂定處理期間者，其處理期間為二個月。

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

前項情形，應於原處理期間屆滿前，將延長之事由通知申請人。

行政機關因天災或其他不可歸責之事由，致事務之處理遭受阻礙時，於該項事由終止前，停止處理期間之進行。

【最高法院 107 年 8 月 16 日 107 年度裁字第 1166 號裁定】

〈行政訴訟法第 5 條規定所謂「依法申請之案件」，參照行政程序法第 51 條第 1 項，係指「人民依法規之申請」，包括依法律、行政命令及行政處分等規範內容所形成的請求權基礎〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

四、本院查：

(一)行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」次按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴

願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」第 5 條規定：「（第 1 項）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。（第 2 項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」所謂「依法申請之案件」，參照行政程序法第 51 條第 1 項，即係指「人民依法規之申請」，包括依法律、行政命令及行政處分等規範內容所形成的請求權基礎。

- (二)依系爭公告之附件「花蓮縣政府市區公車營運路線釋出申請經營說明」陸、申請辦法：三、注意事項：（五）載有：「逾期未完成籌辦者，本府得撤銷其籌辦；……」柒、評選作業規定：七、載有：「經評定為第一名之業者如無法於期限內通車營運時，得由第二名業者獲得籌備經營權，……」又依「花蓮縣市區客運審議委員會會議紀錄」五、會議結論：（四）決議：1. 載有：「本案依『花蓮縣政府市區公車營運路線釋出申請經營說明』規定，經審議委員評定名次及評選結果：（1）第一名：○○股份有限公司籌備處（2）第二名：豐濱汽車客運股份有限公司籌備處。……」5.載有：「依評選方式，豐濱汽車客運股份有限公司籌備處取得第二名，

倘○○股份有限公司籌備處無法於期限內完成籌備並通車營運，則由豐濱汽車客運籌備處獲得籌備經營權，……」

- (三)本件抗告人既依系爭公告參與評選，取得第二順位之籌備經營權，且經相對人以 102 年 10 月 25 日府建土字第 0000000000 號函將評選結果（會議結論）送達抗告人，該函文即係相對人就公法上具體事件所為之決定而對外已直接發生法律效果之行政處分。抗告人主張○○○○○公司有「無法於期限內完成籌備並通車營運」之情事，如果屬實，上開「花蓮縣市區客運審議委員會會議紀錄」五、會議結論：(四)決議：5.所定的條件即為成就，應由抗告人就系爭2路線之市區汽車客運業獲得籌備經營權，抗告人向相對人申請重新將系爭2路線之市區汽車客運業經營權核准給抗告人所生之行政爭訟，乃源於該評選結果（行政處分）所賦予之權利，揆諸前開規定及說明，自屬依法申請之案件，相對人本應就其申請事項有無理由，為實體處理。抗告人因相對人對其請求書於法令所定期間內應作為而不作為，而提起訴願，經交通部為不受理之訴願決定後，自得依行政訴訟法第5條第1項提起行政訴訟。原審以本件非依法申請之案件，抗告人起訴不備其他要件而裁定駁回其訴，容有未洽。抗告論旨，指摘原裁定不當，求予廢棄，應認為有理由。爰將原裁定予以廢棄，由原審法院更為適法之裁判。

第九節 費用

第 52 條－費用之負擔

第 53 條－證人、鑑定人之費用

第十節 聽證程序

第 54 條－聽證之適用

第 55 條－聽證之通知及公告

第 56 條－變更聽證期日或場所

第 57 條－聽證之主持人與協助人員

第 58 條－舉行預備聽證

行政機關為使聽證順利進行，認為必要時，得於聽證期日前，舉行預備聽證。

預備聽證得為下列事項：

- 一、議定聽證程序之進行。
- 二、釐清爭點。
- 三、提出有關文書及證據。
- 四、變更聽證之期日、場所與主持人。

預備聽證之進行，應作成紀錄。

【臺北高等行政法院 108 年 2 月 27 日 107 年度訴字第 997 號判決】

〈行政機關為使聽證順利進行，認為必要時，得於聽證期日前，舉行預備聽證，故是否進行預備聽證，係由行政機關衡酌個案情形決定之。系爭公投提案經舉行聽證所為之補正，既已釐清法律問題及相關爭點，且

充分表示意見，則主管機關未舉行預備聽證，難認違法〉

〈公民投票法事件〉

六、本院之判斷：

- （一）按依據憲法主權在民之原則，為確保國民直接民權之行使，制定有公投法，該法第 2 條規定：
- 「（第 1 項）本法所稱公民投票，包括全國性及地方性公民投票。（第 2 項）全國性公民投票，依憲法規定外，其他適用事項如下：一、法律之複決。二、立法原則之創制。三、重大政策之創制或複決。……（第 4 項）預算、租稅、薪俸及人事事項不得作為公民投票之提案。」第 3 條第 1 項規定：「全國性公民投票之主管機關為中央選舉委員會，並指揮監督直轄市、縣（市）選舉委員會辦理之。」第 9 條第 1 項規定：「公民投票案之提出，除另有規定外，應由提案人之領銜人檢具公民投票案主文、理由書及提案人正本、影本名冊各 1 份，向主管機關為之。」第 10 條第 2、3 項規定：「（第 2 項）主管機關於收到公民投票提案或補正之提案後，應於 30 日內完成審核。經審核有下列情事之一者，應敘明理由，通知提案人之領銜人於 30 日內補正，並以 1 次為限，逾期未補正或經補正仍不符規定者予以駁回：一、提案非第 2 條規定之全國性公民投票適用事項。二、提案不合前條規定。三、提案有第 32 條規定之情事。四、提案內容不能瞭解其提案真意。五、提案人數不足本條第 1 項規定。（第 3 項）主管機關依前項第 1 款、第 3 款、第 4 款及前條第 6 項規定命補正者，應先舉行聽證會，釐清相關爭點並協助提

案人進行必要之補正。前項 30 日內補正之期間，自聽證會結束日起算。」

(二) 關於原告主張聽證程序瑕疵部分：

1. 按為保障人民之聽證權，行政程序法第 10 章訂有聽證程序，為聽證程序之一般性規定，第 54 條規定：「依本法或其他法規舉行聽證時，適用本節規定。」第 55 條規定：「（第 1 項）行政機關舉行聽證前，應以書面記載下列事項，並通知當事人及其他已知之利害關係人，必要時並公告之：一、聽證之事由與依據。二、當事人之姓名或名稱及其住居所、事務所或營業所。三、聽證之期日及場所。四、聽證之主要程序。五、當事人得選任代理人。六、當事人依第 61 條所得享有之權利。七、擬進行預備程序者，預備聽證之期日及場所。八、缺席聽證之處理。九、聽證之機關。（第 2 項）依法規之規定，舉行聽證應預先公告者，行政機關應將前項所列各款事項，登載於政府公報或以其他適當方法公告之。（第 3 項）聽證期日及場所之決定，應視事件之性質，預留相當期間，便利當事人或其代理人參與。」第 59 條第 1 項規定：「聽證，除法律另有規定外，應公開以言詞為之。」第 61 條規定：「當事人於聽證時，得陳述意見、提出證據，經主持人同意後並得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問。」第 102 條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從

其規定。」可知聽證之目的，在於行政機關作成處分前，提供相對人或利害關係人陳述意見、提出證據，經主持人同意後，並得對行政機關指定之人員、證人、鑑定人或其他當事人及其代理人發問，以釐清法律問題及相關議題爭點。

2.經查，原告於 107 年 4 月 10 日，向被告提出「你是否同意，2014 至 2017 年所超徵之稅收五千多億元，還稅於所有國民？」之重大政策之創制全國性公民投票案；被告以 107 年 4 月 26 日中選法字第 1073550256 號公告（下稱 107 年 4 月 26 日公告）就上開公投提案舉行聽證，並於公告事項載明事由、日期、地點等項。原告於 107 年 5 月 8 日提出補正函，將提案主文修正為：「你是否同意，國家於 2014 至 2017 年所超徵之稅收五千多億元，立法還財於所有國民？」其性質改為「重大政策之創制並有立法原則之創制，並於 107 年 5 月 11 日舉行聽證等情，有提案書、委託書、被告 107 年 4 月 26 日函、補正書、聽證會紀錄等件影本附卷可稽（見原處分卷第 1 至 33 頁）。原告雖主張被告 107 年 4 月 26 日公告之聽證議題僅有本案是否屬於「租稅事項」而不得作為公民投票之提案，未將「預算事項」及「提案不明及具誘導性」列為爭點（見同上卷第 6、7 頁），是原處分未經聽證程序而違法云云。然衡諸預算、租稅、薪俸及人事事項不得作為公民投票之提案，且提案內容須能讓人瞭解其真意，為公投法第 2 條第 4 項、第 10 條第 2 項第 4 款所明定，原告身為系爭公投提案人之領銜人，對於上開規定應知之甚詳，因此原告於 107 年 5 月 11 日進行

聽證前，即於同年 5 月 8 日自行補正提案主文及公投性質（見同上卷第 9 至 12 頁），試圖符合公投法上開規定。而被告於 107 年 5 月 11 日舉行聽證會時，主持人說明案由後，由領銜人或其代理人先行陳述，領銜人即原告之代理人李念祖律師、黃麗蓉律師均主動說明該案非屬公投法第 2 條第 4 項之「預算事項」（見同上卷第 16 至 18 頁）；嗣由 4 位專家學者柯格鐘、盛子龍、黃俊杰、胡博硯等教授接續陳述意見，其等除租稅事項外，均就預算事項加以說明（見同上卷第 18 至 23 頁）；再由財政部國庫署阮清華署長以機關代表身分，就租稅及預算事項闡述其理由（見同上卷第 23 至 25 頁）。此外，原告之輔佐人魏賜聰、王明懿亦就租稅及預算事項加以說明（見同上卷第 25 至 31 頁）；最後由領銜人即原告提出回應，說明其提案不具誘導性（見同上卷第 31、32 頁）。足見參與 107 年 5 月 11 日聽證會之人員，包含領銜人、代理人、輔佐人、學者專家、機關代表等人，均就「租稅事項」、「預算事項」及「提案不明及具誘導性」等爭點為充分討論。而上開聽證會結束後，原告先於 107 年 5 月 22 日提出補正書(二)，回應專家學者於聽證時表示之意見（見同上卷第 43 至 50 頁）。嗣被告以 107 年 5 月 31 日通知補正函請原告補正：「一、公投標的屬於公投法第 2 條第 4 項所稱『預算』、『租稅』事項，請其作排除上開議題之補正。二、主文『超徵之稅收』、『還財於所有國民』等未具客觀、中立性之文字，應請其作刪除或移列理由書之補正。……」等語（見本院卷第 55 至 59 頁）；

原告於同年 6 月 8 日提出補正書(三)，就上述聽證有關租稅及預算事項提出說明，並認該提案符合明確性及中立性，主文無修正之必要（見原處分卷第 147 至 150 頁）。

- 3.依前述公投法第 10 條之立法意旨，被告收到公民投票之提案後，若經審核認為系爭公投提案有屬於公投法第 2 條所規定不得為公民投票事項之爭議而應補正者，應先舉行聽證，其目的在於釐清相關爭點，並協助提案人為必要之補正。本件原告提起系爭公投提案，被告在審酌該案是否有公投法第 2 條第 4 項有關不得作為公投事項時，或受最初提案主文「還稅於全體國民」之影響，僅列出租稅事項為討論爭點；然在進行聽證時，領銜人之代理人主動說明預算事項，其後與會人員就「租稅事項」、「預算事項」及「提案不明及具誘導性」等項均充分討論如前述，已完然知悉系爭公投提案之爭點，並已陳述意見及提出相關證據資料。是被告所為原處分前，已依法舉行聽證以釐清系爭公投提案可能之爭點所在，並發函協助提案人為必要之補正，核與公投法第 10 條第 2、3 項所規定之程序無違。原告雖又主張本件漏未舉行預備聽證，構成裁量濫用之違法，違反行政程序法第 10 條、第 58 條規定云云。惟按行政機關為使聽證順利進行，認為必要時，得於聽證期日前，舉行預備聽證（行政程序法第 58 條第 1 項參照），故是否進行預備聽證，係由行政機關衡酌個案情形決定之。本件舉行聽證所為之補正，既已釐清法律問題及相關爭點，且充分表示意見，被告未舉行預備聽證，難認違法，原告上開主張，委無足採。

第 59、60、61、62、63、64、65、66、67、68、69 條

第 59 條－聽證公開原則

第 60 條－聽證之開始

第 61 條－當事人之權利

第 62 條－主持之職權

第 63 條－聽證程序中之異議與處置

第 64 條－聽證紀錄

第 65 條－聽證之終結

第 66 條－再聽證

第十一節 送達

第 67 條－依職權送達

第 68 條－送達方式與送達人

第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達

對於無行政程序之行為能力人為送達者，應向其法定代理人為之。

對於機關、法人或非法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之。

法定代理人、代表人或管理人有二人以上者，送達得僅向其中之一人為之。

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

【臺中高等行政法院 108 年 12 月 9 日 108 年度交上字第 50 號判決】

〈對於已滿 14 歲但未具行政程序行為能力之交通違規行為人，關於逕行舉發通知單之送達，其情形與「當場舉發」者不同，仍應依行政程序法第 69 條第 1 項規定，向其法定代理人為之，始生合法送達之效力〉

〈交通裁決事件〉

四、本院經核原判決撤銷原處分，尚無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

- （一）按行為時道路交通管理處罰條例第 8 條第 1 項及第 2 項規定：「（第 1 項）違反本條例之行為，由下列機關處罰之：一、第 12 條至第 68 條及第 92 條第 7 項、第 8 項由公路主管機關處罰。二、第 69 條至第 84 條由警察機關處罰。（第 2 項）前項處罰於裁決前，應給予違規行為人陳述之機會。」第 9 條第 1 項規定：「本條例所定罰鍰之處罰，受處罰人接獲違反道路交管理事件通知單後，於 30 日內得不經裁決，逕依第 92 條第 4 項之罰鍰基準規定，向指定之處所繳納結案；不服舉發事實者，應於 30 日內，向處罰機關陳述意見；其不依通知所定期限前往指定處所聽候裁決，且未依規定期限繳納罰鍰結案或向處罰機關陳述意見者，處罰機關得逕行裁決之。」第 35 條第 4 項規定：「汽車駕駛人，駕駛汽車行經警察機關設有告示執行第 1 項測試檢定之處所，不依指示停車接受稽查，或拒絕接受第 1 項測試之檢定者，處新臺幣 9 萬元罰鍰，並當場移置保管該汽車、吊銷該駕駛執照及施以道路交通安全講習；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷該駕駛執照，並不得再考領。」第 85

條第 1 項規定：「本條例之處罰，受舉發違反道路交通管理事件之受處罰人，認為受舉發之違規行為應歸責他人者，應於舉發違反道路交通管理事件通知單應到案日期前，檢附相關證據及應歸責人相關證明文件，向處罰機關告知應歸責人，處罰機關應即另行通知應歸責人到案依法處理。逾期未依規定辦理者，仍依本條例各該違反條款規定處罰。」第 92 條第 4 項規定：「本條例之罰鍰基準、舉發或輕微違規勸導、罰鍰繳納、向處罰機關陳述意見或裁決之處理程序、分期繳納之申請條件、分期期數、不依限期繳納之處理、分期處理規定及繳納機構等事項之處理細則，由交通部會同內政部定之。」又按違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 1 條規定：「本細則依道路交通管理處罰條例（以下簡稱本條例）第 92 條第 4 項規定訂定之。」第 5 條規定：「處理違反道路交通管理事件，有關文書送達之程序，依行政程序法之規定。」第 11 條第 1 項第 1 款、第 3 款及第 4 款規定：「行為人有本條例之情形者，應填製舉發違反道路交通管理事件通知單（以下簡稱通知單），並於被通知人欄予以勾記，其通知聯依下列規定辦理：一、當場舉發者，應填記駕駛人或行為人姓名、性別、出生年月日、地址、身分證統一編號及車主姓名、地址、車牌號碼、車輛種類。被查獲之駕駛人或行為人為受處分人時，應於填記通知單後將通知聯交付該駕駛人或行為人簽名或蓋章收受之；拒絕簽章者，仍應將通知聯交付該駕駛人或行為人收受，並記明其事由及交付之時間；拒絕收受者，應告知其應到案時間及處所，並記

明事由與告知事項，視為已收受。……三、駕駛人或行為人未滿 14 歲者，應於通知單上另行查填其法定代理人或監護人之姓名、身分證統一編號及地址，並送達其法定代理人或監護人。四、逕行舉發者，應按已查明之資料填註車牌號碼、車輛種類、車主姓名及地址，並於通知單上方空白處加註逕行舉發之文字後，由舉發機關送達被通知人。」第 44 條第 1 項前段規定：「違反道路交通管理事件行為人，未依規定自動繳納罰鍰，或未依規定到案聽候裁決，處罰機關應依基準表於通知單送達且逾越應到案期限 60 日之 3 個月內，逕行裁決之。」準此，舉發通知單應合法通知被通知人，使被通知人得在受裁處前自動繳納罰鍰或陳述意見、檢證向處罰機關告知應歸責之人，如逕行舉發之通知單未合法送達被通知人，致其無從辦理自動繳納、陳述意見或告知應歸責之人，則裁決機關以之為處罰對象予以裁決，即於法未合。

- （二）次按，行政程序法第 22 條第 1 項第 1 款及第 5 款規定：「有行政程序之行為能力者如下：一、依民法規定，有行為能力之自然人。……五、依其他法律規定者。」第 69 條第 1 項規定：「對於無行政程序之行為能力人為送達者，應向其法定代理人為之。」又依道路交通管理處罰條例第 92 條第 4 項規定訂定之違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則，在規範交通違規處罰之罰鍰基準、舉發或輕微違規勸導、罰鍰繳納、向處罰機關陳述意見或裁決之處理程序、分期繳納之申請條件、分期期數、不依限期繳納之處理、分期處理規定及繳納機構等事項，其中第

11 條第 1 項業已就各種舉發類型之舉發通知單應如何送達訂有特別規定，如該規定未及規範部分，依同處理細則第 5 條規定，即應回歸行政程序法之規定辦理，並有上開行政程序法第 22 條、第 69 條等規定之適用。職是之故，對於已滿 14 歲但未具行政程序行為能力之交通違規行為人，關於逕行舉發通知單之送達，因道路交通管理處罰條例及違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則第 11 條第 1 項第 4 款僅規定應送達被通知人，未特別規定送達對象為駕駛人或行為人，其情形與第 1 款「當場舉發」者不同，則其送達仍應依行政程序法第 69 條第 1 項規定，向其法定代理人為之，始生合法送達之效力。

- (三) 經查，被上訴人於 107 年 6 月 2 日 0 時 25 分許，駕駛系爭機車行經臺中市神岡區崇德路與大豐路口，因有「機車駕駛人，駕駛重型機車 MRE-7375 行經警察機關設有告示執行第 35 條第 1 項測試檢定之處所，不依指示停車接受稽查」之違規行為，為舉發機關員警認定違反道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項之規定，逕行對車主即被上訴人製開第 GN0493027 號舉發違反道路管理事件通知單等情，為原審依調查證據結果所確認之事實，亦與卷證資料相符，堪予採認。次查，本件被上訴人為 89 年 7 月 2 日生，其於行為時（107 年 6 月 2 日）及舉發機關逕行舉發寄發舉發通知單（107 年 6 月 14 日）時，尚未滿 20 歲且未結婚等情，為原審所認定之事實。被上訴人於行為時，既係無行政程序之行為能力人，依上開行政程序法第 69 條第 1 項規定，對於被上訴人為送達，即應向其法定代理

人為之，始符合規定。然系爭舉發通知單僅由舉發機關以郵寄方式送達被上訴人，並未另行送達於被上訴人之法定代理人等情，為兩造所不爭執，並有原審 108 年 4 月 24 日公務電話查詢紀錄單、系爭舉發通知單及其綜合查詢資料在卷可參（參見原審卷第 175 頁、第 19 頁及第 170 頁至第 173 頁）。依此可知系爭舉發通知單之送達，業已違反上開行政程序法第 69 條第 1 項規定應向法定代理人送達之規定甚明。且本件亦僅有補正送達原處分給被上訴人之法定代理人（參見原審卷第 101 頁），系爭舉發通知單則仍未補正。從而，原判決以系爭舉發通知單未合法送達，上訴人仍以原處分對被上訴人裁處罰鍰、吊銷駕駛執照 3 年並應參加道路交通安全講習等由，認定原處分違法，將原處分撤銷，另由上訴人重為適法之處分，於法並無不合。

- （四）雖上訴人主張「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 11 條對於違規通知單所定之交付處理程序，應得以排除行政程序法第 69 條第 1 項規定之適用，即舉發滿 14 歲而未具備行政程序法第 22 條所定行政程序行為限制行為能力之人違反『道路交通管理處罰條例』案件，經依前述處理細則第 11 條規定當場交付該行為人簽名或蓋章收受後，應無須再通知其法定代理人或監護人（臺灣高等法院 96 年度交抗字第 756 號裁定、臺灣臺中地方法院 102 年度交字第 211 號判決參照）。」云云。然查，前揭上訴人所主張「當場交付該行為人簽名或蓋章收受」之舉發形態為前揭處理細則第 11 條第 1 項第 1 款所規定之「當場舉發」類型，固已特別規定得將

舉發通知單交付該駕駛人或行為人簽名或蓋章以完成送達，應無再適用行政程序法第 69 條第 1 項規定之問題。但本件屬於「逕行舉發」，依照前揭說明，仍應依行政程序法第 69 條第 1 項規定，向其法定代理人為之，始生合法送達之效力。上訴人主張「前揭處理細則第 11 條對於違規通知單所定之交付處理程序，應得以排除行政程序法第 69 條第 1 項規定之適用。」云云，容屬誤解，並非可採。至於上訴人所援引臺灣高等法院 96 年度交抗字第 756 號裁定、臺灣臺中地方法院 102 年度交字第 211 號判決意旨，均屬當場舉發，應依違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 11 條第 1 項第 1 款之送達規定辦理，與本件係逕行舉發之情形有別，且屬個案見解，自不發生拘束本件之效力，是上訴人據以指摘原判決違背法令，實無可採。

另上訴人雖主張「道路交通安全規則第 60 條規定『考領普通駕駛執照、輕型或普通重型機車駕駛執照須年滿 18 歲。』同規則第 50 條第 1 項規定『汽車駕駛執照為駕駛汽車之許可憑證，由駕駛人向公路監理機關申請登記，考驗及格後發給之。汽車駕駛人經考驗及格，未領取駕駛執照前，不得駕駛汽車。』因此年滿 18 歲且考取駕駛執照之人，即係行政程序法第 22 條第 1 項第 5 款『依其他法律規定者』有行政程序行為能力之人，自無適用行政程序法第 69 條第 1 項之規定。」等云。然查，被上訴人為 89 年 7 月 2 日生，其於行為時（107 年 6 月 2 日）及舉發機關寄發（107 年 6 月 14 日）、被上訴人收受（107 年 6 月 19 日）舉發通知單時，均未滿 18 歲，並無機

車之駕駛執照，被上訴人係於 107 年 7 月 14 日始取得駕駛執照（參見原審卷第 111 頁）。亦即，舉發機關寄發及被上訴人收受舉發通知單時，被上訴人尚未取得駕駛執照，自非上訴人所稱「年滿 18 歲且考取駕駛執照之人」，從而其主張「年滿 18 歲且考取駕駛執照之人，即係行政程序法第 22 條第 1 項第 5 款『依其他法律規定者』有行政程序行為能力之人，自無適用行政程序法第 69 條第 1 項之規定。」之論述前提即不存在，因此上訴人此部分主張即非可採。另原判決就此業已論述：「……由違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 11 條條文觀之，對於 14 歲以上未滿 20 歲之未成人之送達程序，並未設特別規定，而其中同條第 1 項第 3 款規定，乃因駕駛人或行為人『未滿 14 歲』，依道路交通管理處罰條例第 85 條之 4，須處罰其法定代理人或監護人，故需就其舉發通知單之製作方式及送達程序為特別規定，另同條項第 1 款則為針對『當場舉發』之特別規定，均與本件原告為『滿 14 歲之未成人』遭『逕行舉發』之情況有異。是參酌同條項第 2 款規定，『非當場舉發』案件，其舉發通知單應由舉發機關『另行送達之』，另同條項第 4 款規定，『逕行舉發』者，其違規通知單由舉發機關送達『被通知人』，並未規定滿 14 歲之未成人之逕行舉發案件送達對象得為駕駛人或行為人或受處分人，自應依該處理細則第 5 條規定，回歸行政程序法有關文書送達規定之程序為之，亦即本件舉發通知單仍應向原告之法定代理人為送達，其送達程序始為合法，故被告上開主張難認有理。」等

語，亦表明對於滿 14 歲之未成年人有關舉發違反道路交通管理事件通知單之送達程序，並未設特別規定，是上訴人主張依道路交通安全規則第 60 條及第 50 條第 1 項規定，年滿 18 歲且考取駕駛執照之人，即係行政程序法第 22 條第 1 項第 5 款「依其他法律規定者」有行政程序行為能力之人，原判決未加以指摘論述，顯有「行政訴訟法」第 243 條第 2 項第 6 款判決理由不備之當然違背法令情事等云，亦非可採。

第 70 條－對外國法人或團體之送達

第 71 條－對代理人之送達

第 72 條－送達之處所

第 73 條－補充送達與留置送達

於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。

前項規定於前項人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相反者，不適用之。

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

【最高法院 108 年 1 月 10 日 108 年度判字第 15 號判決】

〈雇主聘僱外國人從事家庭看護工作，因其工作內容依法規定為「在家庭從事身心障礙者或病患之日常生活照顧相關事務工作」，並不包括為雇主及與雇主同居一家之人接收郵件，尚非屬行政程序法第 73 條第 1 項

補充送達規定所謂之受雇人〉

〈私運貨物進口事件〉

五、本院查：

- (一)按「受處分人及利害關係人不服前條處分者，得於收到處分書之翌日起算 30 日內，依規定格式，以書面向原處分海關申請復查。」海關緝私條例第 47 條第 1 項定有明文。次按行政程序法第 72 條第 1 項前段規定：「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。」第 73 條第 1 項規定：「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」第 74 條規定：「(第 1 項)送達，不能依前 2 條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。(第 2 項)前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存 3 個月。」上開行政程序法第 73 條第 1 項所規定之補充送達，係指「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員」之方法，如所交付之對象並非應受送達人之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員，即難謂為合法的補充送達，必須至應受送達人實際受領該行政文書時始生送達之效力。又雇主聘僱外國人從事家庭看護工作，因其工作內容依法規定為「在家庭從事身心障礙者或病

患之日常生活照顧相關事務工作」(就業服務法第 46 條第 1 項第 9 款、外國人從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款工作資格及審查標準第 3 條第 4 款規定參照)，並不包括為雇主及與雇主同居一家之人接收郵件，尚非屬行政程序法第 73 條第 1 項所謂之受雇人。再由上開行政程序法第 74 條規定可知，行政文書不能依直接送達方法，送達於本人，又無同居人或受雇人可為補充送達者，為使行政程序不因送達而致延滯起見，採取寄存送達。亦即，須有於應為送達之處所，不獲會晤應受送達人本人及其同居人、受雇人之情形時，寄存送達始為合法。另應為送達之處所不明或有其他無法送達之事由時，依法得為公示送達，有行政程序法第 78 條規定可資參照。關於公示送達之原因「應為送達之處所不明」，應由行政機關依職權為相當之探查，若實無公示送達之原因而行政機關仍為公示送達，其送達並非合法。經查，被上訴人戶籍設在虎井 65 號之 6，但並無人居，原處分於 103 年 4 月 24 日送達該址因查無此人遭退回，被上訴人實際與其母陳金同住在○○路 00-9 號，為其住居所，印尼國籍女性 SITIROISAH 係被上訴人之姊翁陳桂鳳為其母陳金所聘僱之外籍看護工，又被上訴人於 95 年 5 月 10 日與孫冬青離婚後並未同居等情，為原判決依法認定甚明。本件 103 年 4 月 16 日將原處分送達中○○路 00-9 號，由甫受翁陳桂鳳聘僱未滿 1 個月之訴外人 SITIROISAH 簽名代收，其並非應受送達之被上訴人「同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員」，自不因

SITIROISAH 簽收原處分即直接對被上訴人發生送達之效力，而上訴人並未主張及舉證原處分業經 SITIROISAH 實際轉交被上訴人。又 103 年 5 月 28 日將原處分送達○○路 00-9 號，依送達證書所載「如本人不在，逕由其子陳台星、女陳青霞、同居人孫冬青簽收」等語，將實際與被上訴人同住之其母陳金排除在補充送達之外，卻將孫冬青列為同居人，以不獲會晤為由，逕對被上訴人為寄存送達，自難認寄存送達合法。抑且，上訴人先後於 103 年 4 月 24 日及 103 年 6 月 9 日，二度將原處分送達被上訴人戶籍地○○00 號之 6，非被上訴人之住居所，103 年 4 月 24 日送達因查無此人退回及 103 年 6 月 9 日改寄存馬公中正路郵局之送達均非合法。本件被上訴人之住居所既在○○路 00-9 號，縱因擔任漁船船長，經常須出海相當時日，並無廢止住所之意，自難謂被上訴人有行政程序法第 78 條第 1 項第 1 款所稱之「應為送達之處所不明」情事，上訴人以對被上訴人戶籍地址虎井 65 號之 6 送達遭退回，即將原處分以公示送達方式為送達，於法自有未合。原審以被上訴人於 104 年 9 月 21 日領取高雄執行署 104 年 8 月 10 日執行命令，始知有原處分，旋即於 104 年 9 月 30 日申請復查，並未逾期，依上開規定及說明，核無不合。上訴意旨主張：原處分於 103 年 4 月 16 日送達受雇人，及 103 年 5 月 28 日寄存送達，應已發生送達效力；且上訴人分別於 103 年 4 月 16 日、103 年 4 月 24 日、103 年 5 月 28 日、103 年 6 月 9 日，向被上訴人戶籍地○○00 號之 6 及住所地○○路 00-9 號為寄送，均送達未果，已用盡相當之方法探查，

仍不知應為送達之處所，上訴人認送達處所不明，辦理公示送達，並無不合。縱依最後所為公示送達，以 103 年 7 月 16 日發生送達效力計算，被上訴人申請復查之法定期間至 103 年 8 月 15 日屆滿，其遲至 104 年 9 月 30 日始申請復查，即已逾期云云，核屬其一己主觀之見，並無可採。

【最高法院 108 年 1 月 10 日 108 年度裁字第 24 號裁定】

〈設有管理員之大樓等集合式住宅，管理員為該大樓住戶為接收郵件行為，屬行政程序法第 73 條第 1 項所稱之接收郵件人員。故將應送達於住居所、事務所、營業所或機關所在地設於該大樓之受送達人之訴訟文書，於不獲會晤本人時，由該大樓管理員代收者，其送達自屬合法，並於大樓管理員代收時發生送達之效力〉

〈退學事件〉

三、本院查：

- (一) 按行政程序法第 72 條第 1 項規定：「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。……」第 73 條第 1 項規定：「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」據此，設有管理員之大樓等集合式住宅，管理員為該大樓住戶為接收郵件行為，屬行政程序法第 73 條第 1 項所稱之接收郵件人員。故將應送達於住居所、事務所、營業所或機關所在地設於該大樓之受送達人之訴訟文書，於不獲會晤本人時，由該大樓管理員代收者，其送達自屬合法，並於大樓管理員代收時發生送達之效力。復按提起撤銷訴訟，以經合法

訴願為要件，此觀行政訴訟法第 4 條之規定即明。當事人未經合法訴願而提起行政訴訟，其起訴即屬不備其他要件，行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段規定，以裁定駁回其訴。訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之，訴願法第 14 條第 1 項定有明文。參以教育部依大學法第 33 條第 4 項及專科學校法第 23 條第 2 項相關規定之授權，訂定大學及專科學校學生申訴案處理原則第 19 點第 1 項規定：「申訴人就學校所為之行政處分，經向學校提起申訴而不服其決定，得自申訴評議書送達次日起 30 日內，繕具訴願書，檢附學校申訴評議決定書，經學校向本部（直轄市立者，為直轄市政府）提起訴願。」亦同上旨。而訴願逾法定期間，即非合法，其復提起撤銷訴訟，自屬起訴不備其他要件，應以裁定駁回之。又如未能在法定救濟期間內對學校之行政處提起行政爭訟（申訴、訴願、行政訴訟），或有其他原因，依法不得再為爭訟時，該處分具有形式存續力，易言之，即為已具有不可爭訟性的行政處分；如再行就該處分申訴，逾法定期間，即非合法，其復提起訴願，亦非合法。

- （二）經查，本件抗告人不服退學處分，以 106 年 3 月 8 日申訴書向學校提起申訴，經校申評會決議申訴無理由，相對人國立政治大學以 106 年 4 月 27 日函附第 1 次申訴評議決定送達抗告人於申訴書所載地址：高雄市○○區○○路 00 號 11 樓，由該址大樓管理員蓋用大樓收發章並簽名代收，有送達證書附原處分卷可稽。依上開所述，送達係屬合法，並於大

樓管理員代收之 106 年 4 月 28 日發生送達之效力。故訴願期間自送達翌日起，扣除在途期間 5 日，算至 106 年 6 月 2 日（星期五）屆滿。抗告人遲至 106 年 10 月 6 日始對第 1 次申訴評議決定提起訴願，顯已逾期，自非合法。退學處分於 106 年 6 月 3 日已生形式存續力。又抗告人以 106 年 6 月 5 日申訴書就不得再為爭訟之退學處分向學校提起申訴，即非合法，經第 2 次申訴評議決定不受理，復於 106 年 10 月 6 日提起訴願，亦非合法。從而，抗告人進而提起本件撤銷訴訟，訴請撤銷訴願決定、第 1 次申訴評議決定、第 2 次申訴評議決定及退學處分，原裁定以其未經合法訴願，不備起訴要件，其訴不合法為由，予以駁回，揆之上開規定及說明，並無違誤。……。

第 74 條－寄存送達

第 75 條－對不特定人之送達

第 76 條－送達證書之製作及附卷

第 77 條－當事人申請對第三人為送達之處理

第 78 條－公示送達之原因

第 79 條－依職權再為公示送達

依前條規定為公示送達後，對於同一當事人仍應為公示送達者，依職權為之。

【最高法院 107 年 10 月 11 日 107 年度裁字第 1591 號裁定】

〈公示送達之原因，須由行政機關依職權為相當之

探查，若實無公示送達之原因而行政機關仍為公示送達，其送達並非合法。又行政機關為「公示送達」後，對於同一當事人需再為公示送達者，仍須合乎公示送達之要件，非謂不問前所為公示送達是否合法，或以後情事有無變更，均得當然依職權為公示送達〉〈人民團體法事件〉

四、本院查：

- （一）按訴願法第 14 條第 1 項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。」行政程序法第 100 條規定：「（第 1 項）書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。（第 2 項）一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」可知，書面行政處分採取到達主義，必須將處分送達於應受送達人；僅於一般處分之情形，其處分相對人不特定，得以公告方式代替書面行政處分之送達，是為例外。另應為送達之處所不明或有其他無法送達之事由時，依法得為公示送達（行政程序法第 78 條規定參照）；有關公示送達之原因「應為送達之處所不明」，須由行政機關依職權為相當之探查，若實無公示送達之原因而行政機關仍為公示送達，其送達並非合法。又行政機關為「公示送達」後，對於同一當事人仍應為公示送達者，固得依職權為之（行政程序法第 79 條規定參照），惟此依職權公示送達，仍須合乎公示送達之要件，非謂不問前所為公示送達是否合法，或以後情事有無變更，均得當然依職權為公示送達。關於公示送達之方式，依

行政程序法第 80 條規定：「公示送達應由行政機關保管送達之文書，而於行政機關公告欄黏貼公告，告知應受送達人得隨時領取；並得由行政機關將文書或其節本刊登政府公報或新聞紙。」準此，行政機關依行政程序法第 79 條規定之職權公示送達，其公示送達之程式仍應符合民法第 80 條規定，否則公示送達不合法。書面行政處分若未經合法送達，則訴願期間，即無從起算，自不發生訴願逾期之問題。

- (二) 觀諸卷附原處分，為書面行政處分，主旨記載：「貴會會務停頓且未依限完成限期整理工作，自即日起依法予以解散，並註銷貴會立案證書及圖紀」，受處分人記載抗告人，可見原處分並非一般處分，尚不能以公告代替個別送達。本件相對人並未提出原處分之送達回證資料，僅提出系爭註銷公告附卷，依相對人於訴願答辯狀及原審答辯狀陳稱略以：抗告人就原處分應於系爭註銷公告翌日生效起 30 日內提起訴願等語，似未將原處分個別送達於抗告人，其以公告代替原處分之送達，已與行政程序法第 100 條第 1 項規定不符。況系爭註銷公告僅載明「註銷」抗告人立案證書及圖紀，並未如原處分載明依人民團體法第 58 條規定為「解散」處分之旨，可知系爭註銷公告之內容與原處分內容殊非相同，亦無可代替原處分。又本件相對人係以警告處分經雙掛號送達抗告人會址所在地，遭郵局以遷移不明退回，乃對抗告人為公示送達等語，嗣再就同一當事人依職權就原處分為公示送達而於公告欄黏貼公告。惟按，對於非法人團體為送達者，應向其代表人

為之，原則上送達非法人團體之事務所，於認有必要時，亦得於其代表人住居所為送達（行政程序法第 69 條第 2 項、第 72 條第 2 項規定參照），警告處分既向經核備之抗告人會址送達有遷移不明退回之情事，似難謂相對人並無查明抗告人代表人之住居所以為送達之必要；且原處分依職權為公示送達時，仍應合於公示送達之要件，非謂不問前所為公示送達是否合法，或以後情事有無變更，均得當然依職權為公示送達。是抗告人主張：代表人戴連祥因案入監執行，警告處分或原處分之送達，若寄不到應改寄戶籍地等語，尚非全然無據。再者，卷附系爭註銷公告並未記載其就原處分辦理公示送達之意，亦未載明由相對人「保管送達之文書（即原處分）」及「告知應受送達人得隨時領取」之任何文義，或提出「由行政機關將文書或其節本刊登政府公報或新聞紙」，亦難謂合於行政程序法第 80 條規定公示送達之方式。原審未調查原處分有無個別送達回證、系爭註銷公告之內容與原處分非屬相同及是否符合公示送達規定，並未究明原處分有無合法送達，逕以原處分因相對人以系爭註銷公告於 99 年 10 月 1 日公告而生效，遽認抗告人遲誤訴願期間，以其訴不合法而駁回抗告人在原審之訴，揆諸前揭規定，自有未合。抗告意旨求為廢棄為有理由，有由原審調查後更為裁判之必要，爰為裁定如主文。

第 80 條—公示送達之方式

第 81 條—公示送達之生效日

第 80、81、82、83、84、85、86、87、88、89、90、91 條、

第 92 條第 1 項

第 82 條－製作公示送達證書

第 83 條－對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達

第 84 條－送達之時間

第 85 條－不能為送達時之處理

第 86 條－於外國或境外之送達

第 87 條－對駐外人員之送達

第 88 條－對軍人之送達

第 89 條－對在監所人之送達

第 90 條－對有治外法權人之送達

第 91 條－囑託送達後之處理

第二章 行政處分

第一節 行政處分之成立

第 92 條第 1 項－行政處分之定義

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

【相關決議】

最高行政法院民國 108 年 3 月 12 日庭長法官聯席會議決議

決議日期：民國 108 年 3 月 12 日

法律問題：公立高級中等以下學校（下稱「公立高中

以下學校」)對所屬教師年終成績考核考列為公立高級中等以下學校教師成績考核辦法(下稱「教師成績考核辦法」)第4條第1項第2款之決定，及依同辦法第6條第1項第6款規定所為申誡之決定，是否屬於侵害教師權益之具體措施，而得對其提起行政訴訟？

討論意見：

甲說：肯定說。

按教師法第29條第1項規定：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」第31條第1項規定：「教師申訴之程序分申訴及再申訴二級。」第33條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」參酌司法院釋字第736號解釋「本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。教師法第33條規定……僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。」之解釋意旨，及「教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。」之解釋理

由，應認為公立高中以下學校對所屬教師年終成績考核考列為教師成績考核辦法第4條第1項第2款之決定，及依同辦法第6條第1項第6款規定所為申誡之決定，均得依法提起行政訴訟。

乙說：否定說。

公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，業經司法院釋字第382號解釋在案。是以公立學校聘用教師從事學術研究、教育工作，實具有公法法律關係之性質，與公立學校具公法上勤務關係。自司法院釋字第736號解釋後，公立學校教師基於人民之地位，於其權益因學校具體措施受侵害時，固得提起行政救濟，惟教師之權益類型多而非法律得以一一列舉，並不是所有學校的具體措施，教師都可以對之提起行政救濟，應視具體措施的內容而定。教師對於公立學校之具體措施，如有不服，得否提起行政訴訟，應以該措施是否足以影響其教師身分，或是否對其有重大影響以為斷。公立高中以下學校對所屬教師年終成績考核考列為教師成績考核辦法第4條第1項第2款之決定，及依同辦法第6條第1項第6款規定所為申誡之決定，既不涉及教師身分的變更，也不是對教師權益有重大影響之措施，自不得對之提起行政訴訟。

表決結果：採甲說（肯定說）之結論。

決議：如決議文。

依司法院釋字第736號解釋理由書意旨，教師因學校具體措施認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。

公立學校與所屬教師間雖屬行政契約關係，惟

為促進協助教師專業成長、增進教師專業素養、提升教學品質，以增進學生學習成果等立法目的，高級中等教育法第33條及國民教育法第18條第2項明定應對公立高級中等以下學校（下稱「公立高中以下學校」）教師辦理成績考核，並授權訂定公立高級中等以下學校教師成績考核辦法（下稱「教師成績考核辦法」），以資規範。公立高中以下學校應依該辦法第8條及第9條組成考核會，遵循同辦法第10條至第14條之法定程序，依據同辦法第4條第1項及第6條第1項之法定事由，辦理所屬教師之年終成績考核及平時考核獎懲，並報請主管機關依同辦法第15條第2項或第6項核定或視為核定，且直接發生教師得否晉級、給與多少考核獎金及獎懲之法律效果。況與教師間無契約關係存在之主管機關，尚得依同辦法第15條第3項至第5項規定逕行核定或改核。顯見公立高中以下學校或主管機關對所屬（轄）教師所為之年終成績考核或平時考核獎懲，並非基於契約關係所為之意思表示，而係行政機關依公法上之強制規定，就具體事件所為之公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，核屬行政程序法第92條第1項所定之行政處分。

又因公立高中以下學校對所屬教師年終成績考核考列為教師成績考核辦法第4條第1項第2款之決定，或依同辦法第6條第1項第6款規定所為申誡之懲處，將對教師之考核獎金、名譽、日後介聘或升遷調動等權利或法律上利益產生不利之影響，均屬侵害教師權益之具體措施。

從而，教師因學校上開具體措施認其權利或法

律上利益受侵害，自得以同辦法第 16 條第 3 項規定之考核機關為被告，依法向行政法院提起撤銷訴訟，以落實首揭解釋理由書所揭示有權利即有救濟之憲法原則。

【裁判評釋】

林明鏘，〈公立學校教師對年終考績及申誡決定之司法救濟—兼評最高行政法院 108 年度 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議〉，《月旦法學雜誌》，第 298 期，2020 年 3 月，頁 45-56。

【最高行政法院 108 年 12 月 12 日 108 年度判字第 572 號判決】

〈人民對行政機關請求國家賠償之行為，固係公法上之事實行為，然行政機關所為拒絕國家賠償之決定，僅屬意思通知性質，人民如有不服，應依國家賠償法規定提起損害賠償之訴，尚不得提起課予義務訴訟〉

〈水利法事件〉

四、本院按：

(一).....

(二)行政訴訟法第 5 條規定：「（第 1 項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，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。（第 2 項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向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。」可知，須人民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；是若人民依法並無申請行政機關為行政處分之請求權存在，則其申請因非所謂「依法」申請，則其據以提起行政訴訟法第 5 條規定之訴訟，即屬起訴不備其他要件。另所謂行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項，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。至「**人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。**」雖為行政程序法第 168 條所明定，惟本條係基於從寬原則，將行政事務皆列入陳情之可能範圍，即人民對於行政事項，於主觀上有不滿、請求或意見時，均可提出陳情。而因行政行為非均為行政處分，是雖屬本條所規範得提出「陳情」之事項，尚非即為行政訴訟法第 5 條規定之「依法申請」。

- (三)行政程序法第 128 條固係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政合法性所為之例外規定，惟行政處分提起行政救濟經行政法院實體判決確定者，因已生判決之既判力，且行政訴訟法對行政法院確定判決復定有再審之救濟程序，是經行政法院實體確定判決維持之行政處分，當事人再為之爭執若屬得循行政訴訟再審程序請求救濟者，即非屬得依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序之範疇；惟如無從依再審程序救濟者，解釋上，應容許其申請重新進行行政程序。至依行政程序法第 128 條第 1 項但書：「但相對人或利害關

係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限」之規定，固得認本條所規定得請求重開行政程序之確定行政處分非僅限於未循一般行政救濟程序為救濟者，然尚無從據之而排除上述本於確定判決既判力理論於本條之適用。

(四)關於上訴人於原審訴之聲明 1 部分：

1. 人民根據行政訴訟法第 5 條第 2 項規定提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回為其要件。如果對於人民申請遭駁回之事件，法令上並未賦予第三人有為其申請之公法上請求權，第三人即不可能因主管機關之駁回該項申請而有權利或法律上利益受損害之情形。查系爭罰鍰處分之相對人為上訴人黃正雄，上訴人黃正雄並為系爭土地之公同共有人，為原審所確定之事實，並有系爭罰鍰處分及系爭土地登記謄本在卷可稽(見原審卷 1 第 141 頁)，則上訴人黃陳鴻英既非系爭土地之共有人，亦非系爭處分之相對人，縱上訴人黃陳鴻英主觀上認為系爭罰鍰處分及水利局 105 年 5 月 24 日函損及其個人權益，也只是事實上利益或反射利益受損害，並不是法律上權益受有影響，自難謂有法律上利害關係，且依保護規範理論，亦難認上訴人黃陳鴻英有主觀公權利受侵害，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形，其提起課予義務訴訟，乃欠缺訴訟權能。原判決就上訴人黃陳鴻英就原審訴之聲明 1 是否具訴訟權能部分之認定，雖有判

決不適用法規之違背法令，惟其駁回上訴人之訴之結論並無不合，仍應予維持。

- 2.上訴人黃正雄訴請撤銷系爭罰鍰處分、訴願決定，並請求退還扣押款63,091元，然系爭罰鍰處分之作成機關為被上訴人水利局，其餘被上訴人大甲地政所、臺中市政府、法制局、地政局均非該處分作成機關，亦非該扣押款之受領或執行機關，上訴人黃正雄以之為被告，即有被告不適格之情形，原判決予以駁回，自無不合。
- 3.次查，本件上訴人黃正雄於原審訴之聲明1係就其前經被上訴人水利局所為系爭罰鍰處分及水利局105年5月24日函，而提起課予義務訴訟。惟系爭罰鍰處分曾經上訴人循行政爭訟程序為救濟，並經原審法院96年度訴字第110號判決駁回其訴，及本院98年度裁字第2043號裁定駁回其上訴確定等情，為原審依調查證據之辯論結果，依法確定之事實。則就已經行政法院實體判決維持之系爭罰鍰處分，上訴人黃正雄如有法定再審事由之主張，本應循對確定判決提起再審之訴之方式為救濟，是依上述規定及說明，自非得依行政程序法第128條規定請求重開行政程序，而據以提起課予義務訴訟之範疇。上訴人黃正雄雖援引行政訴訟法第216條第1項、第2項規定、本院78年度裁字第304號裁定、74年度判字第1286號判決及前臺灣省水利局77年2月5日函附77年2月2日前臺灣省政府各級首長會見民眾案情分析及會見結果紀錄為依據，然均非屬行政程序法第128條第1項第3款及行政訴訟法第273條第1項第12款規定之再審事由，均非上訴人

黃正雄得據以請求被上訴人水利局作成撤銷系爭罰鍰處分之法律依據。另水利局 105 年 5 月 24 日函（見發回更審前原審卷第 100 頁）雖未就上訴人黃正雄是否符合行政程序重開要件為處理，惟因其實質上等同否准上訴人黃正雄此部分所請，原審將具有一體性之課予義務訴訟訴之聲明予以分割，以原審訴之聲明 1 訴請撤銷之水利局 105 年 5 月 24 日函非屬行政處分；另原審訴之聲明 1 撤銷系爭罰鍰處分之訴訟標的為原審前案判決效力所及為由，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款、第 9 款規定予以駁回，於法固有所誤，惟駁回之結論，並無不合，仍應予以維持。

4. 又人民對行政機關為公法上給付請求，如無涉行政處分之作成，其直接請求作成行政處分以外之其他財產上給付而提起行政訴訟法第 8 條之一般給付訴訟，有無公法上請求權存在，屬其訴有無理由之問題，非起訴不合法要件。經查，系爭罰鍰處分既未被撤銷，上訴人黃正雄請求退還罰鍰扣押款 63,091 元，自無所據。原審就上訴人黃正雄請求退還罰鍰扣押款部分，雖未予釐清所提訴訟類型究竟為課予義務訴訟或一般給付訴訟？固有未洽，惟駁回其起訴之結論並無不合，仍應予以維持。

(五)關於上訴人於原審訴之聲明 2 部分：

1. 上訴人於原審經闡明後，此部分之聲明為其以系爭存證信函，申請撤銷臺中縣政府 76 年 10 月 21 日函附 76 年 3 月 23 日變更河道之處分；並請求廢止臺中縣政府 80 年 12 月 24 日函附經濟部水利署 78 年 12 月 12 日違法撥款於河道內設

置擋水牆之處分；並撤銷臺中縣政府 90 年 10 月 19 日函復不當之公文；並命被上訴人水利局拆除上開違建物，恢復原狀後，履行前臺灣省水利局長 77 年 2 月 2 日紀錄之築堤承諾。其訴訟類型為課予義務訴訟，法令依據為行政訴訟法第 216 條第 1 項、第 2 項、最高行政法院 78 年度裁字第 304 號裁定、及上述臺中縣政府 76 年 10 月 21 日函附 76 年 3 月 23 日變更河道之處分。

2. 然上訴人所主張之前揭法令依據均未賦予上訴人有公法上請求行政機關為行政處分或應為特定內容行政處分之權利，上訴人依法並無申請行政機關為行政處分之請求權存在，上訴人縱依據上述規定、裁定及函文（含會議紀錄）以系爭存證信函，申請撤銷前揭變更河道、廢止河道內設置擋水牆之撥款、撤銷臺中縣政府 90 年 10 月 19 日函文、拆除上開違建物及請求履行上開 77 年 2 月 2 日會議之築堤承諾等項，惟均核與「依法申請之案件」有間，系爭存證信函性質上僅係促使行政機關發動職權，容屬行政程序法第 168 條規定之陳情性質，因其所陳請或陳情之事項，並非依法申請，依上述規定及說明，其並不得據以向行政法院提起課予義務訴訟。是上訴人原審訴之聲明 2，因與行政訴訟法第 5 條規定所須具備「依法申請」要件不合，而有起訴不備要件之不合法情事，原審予以駁回，自無不合。

(六)關於上訴人於原審訴之聲明 3 部分：經原審闡明後，上訴人主張訴之聲明 3 係以系爭存證信函，申請撤銷大甲地政所 87 年 9 月 25 日函，命該所依臺中縣政府 87 年 9 月 10 日函辦理，

逕將上述土地變更登記為上訴人共有、或變更登記為國有、或分割後變更登記為臺中農田水利會之水路用地、或逕為變更其接連地土地所有權為國有土地。上訴人所引之法律依據分別為行政訴訟法第 216 條第 1 項、第 2 項、土地法第 10 條第 2 項、第 12 條第 2 項、第 13 條、第 53 條、第 57 條、第 208 條第 1 項第 4 款、本院 74 年度判字第 1286 號判決、臺中高分院 81 年度再字第 1 號刑事判決、臺中縣政府 87 年 9 月 10 日函、臺中農田水利會 101 年 12 月 19 日函，均並未賦予人民有公法上請求被上訴人臺中市政府、大甲地政所為行政處分或應為特定內容行政處分之權利，則上訴人所為之主張，亦屬陳情或建議之性質，而非屬「依法申請之案件」，從而，上訴人為訴之聲明 3 所示請求，顯不符合行政訴訟法第 5 條第 1 項提起課予義務訴訟之起訴要件，復無從補正，原審依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，駁回上訴人此部分之訴，自無不合。

(七)關於上訴人於原審訴之聲明 4 部分：

- 1.經原審闡明後，上訴人主張訴之聲明 4 係以被上訴人臺中市政府、水利局及法制局為被告，依前臺灣省水利局 77 年 2 月 5 日函附 77 年 2 月 2 日紀錄、行政訴訟法第 216 條第 1 項、第 2 項、國家賠償法第 2 條第 2 項、第 3 條第 1 項規定，申請撤銷臺中縣政府 91 年 8 月 20 日函附臺中縣政府 91 年法賠字第 5 號拒絕賠償理由書，而提起課予義務訴訟，並依行政訴訟法第 7 條規定合併提起國家賠償，命被上訴人臺中市政府、水利局及法制局給付上訴人 600 萬元。

2.按行政訴訟法第2條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」故依行政訴訟法提起行政訴訟，原則上以公法上爭議為限。當事人主張因行政機關的違法行政行為受有損害，起訴請求國家賠償，其事件本質上固屬於公法上爭議，惟因國家賠償法第12條明定，國家賠償之訴適用民事訴訟法規定，將國家賠償訴訟的審判權劃歸由民事法院受理，此即行政訴訟法第2條所謂「法律別有規定」的情形，故行政法院就國家賠償之訴，原則上無受理訴訟的權限。然而，行政訴訟法第7條亦規定「提起行政訴訟，得於同一程序中，『合併請求』損害賠償或其他財產上給付。」其目的在使當事人於提起行政訴訟時，得「附帶」提起不同審判系統的訴訟，連結行政訴訟與國家賠償訴訟審判權，以達訴訟經濟。是行政訴訟法第7條規定所謂「合併請求」損害賠償或其他財產上給付，在訴訟法上的意義，應包含當事人於提起行政訴訟時，就同一原因事實請求的國家賠償事件，得適用行政訴訟程序「附帶」提起損害賠償或其他財產給付訴訟，行政法院於此情形取得國家賠償訴訟的審判權。此與國家賠償法第11條第1項但書「但已依行政訴訟法規定，『附帶』請求損害賠償者，就同一原因事實，不得更行起訴」的規定，可相互配合適用。是當事人主張因行政機關的違法行政行為受有損害，循序向行政法院提起行政訴訟，並依行政訴訟法第7條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償者，行政法院就國家賠償部分，自當事人依法「附帶」提起國家賠償時起始取得審判權（本院98年6月份第1次

庭長法官聯席會議(二)決議參照)。

3. 本件上訴人請求被上訴人臺中市政府為國家賠償行為，其請求固係公法上事實行為，然行政機關所為拒絕國家賠償之決定，僅屬意思通知性質，人民如不服，應依國家賠償法第 11 條第 1 項規定提起損害賠償之訴。上訴人提起本件課予義務訴訟，已有未合。況上訴人所引之法律依據分別為前臺灣省水利局 77 年 2 月 5 日函附 77 年 2 月 2 日紀錄、行政訴訟法第 216 條第 1 項、第 2 項、國家賠償法第 2 條第 2 項、第 3 條第 1 項規定，均並未賦予人民有公法上請求被上訴人臺中市政府為行政處分或應為特定內容行政處分之權利，則上訴人所為之主張，亦屬陳情或建議之性質，而非屬「依法申請之案件」，從而，上訴人為訴之聲明 4 所示請求，顯不符合行政訴訟法第 5 條第 1 項提起課予義務訴訟之起訴要件，復無從補正，原審依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，駁回上訴人此部分之訴，自無不合。
4. 復按當事人主張因行政機關之違法行政行為受有損害，循序向行政法院提起行政訴訟，並依行政訴訟法第 7 條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償者，因行政法院就國家賠償部分，自當事人依法「附帶」提起國家賠償時起取得審判權，而案件經行政法院審理後，如認行政訴訟部分因有行政訴訟法第 107 條第 1 項第 2 款至第 10 款情形而非法者，此時行政訴訟既經裁定駁回，其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部分，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失

所附麗，自得一併裁定駁回（本院 98 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議(二)決議參照）。本件上訴人於原審訴之聲明 4 之請求，其起訴不合法，既如前所述，則其於原審訴之聲明 4 合併請求被上訴人臺中市政府、水利局及法制局賠償損害部分，自失所附麗，是原審以上訴人此部分合併請求尚非合法，且亦無法補正，乃併予駁回，自無違誤。

【最高行政法院 108 年 10 月 25 日 108 年度判字第 505 號判決】

〈作成授益處分之機關若係在行政程序法第 127 條第 3 項修正公布前撤銷其授益處分者，如無法令明文規定，且亦無法自法令相關規定得出行政機關有權作成行政處分命受益人返還依授益處分所受領金錢之意旨時，倘行政機關竟發函要求受益人返還，該函文核屬觀念通知，並非行政處分〉

〈確認行政處分無效事件〉

五、本院查：

- （一）按教育部為推動延攬及留住大專校院特殊優秀人才實施彈性薪資方案，協助大專校院延攬及留任國內外教學研究、社會服務、高等教育經營管理、產業實務具卓越貢獻或發展潛力之特殊優秀人才，以提升各大學教學研究或服務之績效，訂有補助作業要點。依 100 年 3 月 30 日修正之該要點（即申請時）第 2 條規定：「申請資格及適用對象：（一）申請學校資格：申請當年度未獲邁向頂尖大學計畫或獎勵大學教學卓越計畫補助之公私立大學及技專校院，或獎勵大學教學卓越計畫在申請年度獲當期補助新

臺幣三千萬元以下之公私立大學及技專校院（以下簡稱學校）。（二）適用對象：本要點所稱特殊優秀人才，指專任教學研究人員（包括教師、專業技術人員、技術教師）與專任高等教育經營管理人員及專任業師：1.專任教學研究人員，指從事教學、研究及服務且依大學法及專科學校法所界定之教師、專業技術人員、技術教師。……」第 3 條規定：「申請方式……（二）申請程序：各校應於規定期間內提報計畫申請。……（三）申請文件內容……：1.計畫摘要。2.學校現況：……3.學校特色發展策略：……4.為實施學校特色發展策略，擬延攬或留任之特殊優秀人才：……5.預期效益及管考機制：……6.經費需求（包括學校配合款）：……」第 5 條規定：「經費相關規定：（一）經費使用及補助原則：……2.通過本部審查之特殊優秀人才，每人每年得獲新臺幣 30 萬元或新臺幣 50 萬元補助，核給期間為 3 年。……4.本經費專款專用於受補助特殊優秀人才，除法定給與外，其他各項人事費支出，應建立管考機制，並專帳登錄，且不得移作他用。各校可自行依其行政作業分年給與。……（二）經費執行期間及請撥方式：年度經費執行期間為每年 8 月 31 日起至次年 8 月 30 日止，共 12 個月，應於核定日起 30 日內，檢具正式領據、依本部審查意見修正完畢之計畫書及經費明細表送本部或專案辦公室辦理撥款。（三）經費核結方式：學校應於年度經費執行完畢後 1 個月內，備齊經費收支結算表，送本部或專案辦公室辦理結案。經費請撥、支用及核銷結報，依本部補助及委

辦經費核撥結報作業要點之規定辦理。」第6條規定：「成效考核：接受補助之學校應於每年7月提交年度績效自評報告，說明計畫書所列事項之年度辦理進度及情況，經校內單位初審，並送交本部複審，該自評績效納入下一年度各校申請之評分參據，獲補助人績效自評報告未通過校內或本部審查者，不核與下年度補助……」第7條規定：「其他注意事項：……」

（二）受補助學校有下列情事之一者，本部得撤銷或廢止原核定之補助，並停止其依本要點申請補助之權利：1.偽造文書或以不實資料申請本補助經費。2.未撥付補助款項予通過審議之特殊優秀人才。……」可知，補助作業要點係由學校向教育部申請撥款予該校，補助該校所提報特殊優秀人才，學校負有依其申請計畫書為經費執行之義務，且應專款專用，違反上述要點，教育部並得撤銷或廢止原核定對學校之補助。又補助作業要點並未規範及於學校如何遴選、提報該優秀人才之相關程序、實體事項。是學校提報之特殊優秀人才固係上開補助款項之適用對象，惟並非教育部之撥款對象（撥款對象乃學校），該特殊優秀人才如何獲學校提報，輾轉取得上開補助，甚且取得學校對應之配合款（參補助作業要點第3條第3款第6目），乃應視學校就此部分之相關規定，方得明瞭學校與其提報之特殊優秀人才間的權利義務關係。

（二）次依行政程序法第127條第1項規定：「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還

因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。」104 年 12 月 30 日修正公布之同條第 3 項規定：「行政機關依前 2 項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。」第 175 條第 2 項規定：「本法修正條文自公布日施行。」故作成授益處分之行政機關，如在行政程序法第 127 條第 3 項於 105 年 1 月 1 日施行後，依據同法第 117 條規定，撤銷授益處分者，固得以行政處分請求受益人返還因授益處分所受領給付；惟在行政程序法第 127 條第 3 項增訂前，尚不能以受益人依行政程序法第 127 條第 1 項規定，負有返還所受領給付之義務，即認處分機關得以行政處分命其返還，蓋作成命給付之行政處分，係課予人民義務，必須法有明文，始得為之，此觀行政執行法第 11 條第 1 項規定：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：……」，規定行政機關以行政處分命義務人為金錢給付，須「本於法令」為之，亦可明瞭。而該行政執行法條文所謂「本於法令」，包括依法令相關規定可得出賦與行政機關作成行政處分權限意旨之情形；例如法律規定行政機關於人民不履行公法上金錢給付義務時，得「移送強制執行」。準此而論，作成授益處分之機關若係在行政程序法第 127 條第 3 項修正公布前，撤銷其授益處分者，如無法令明文規定，亦無法自法令相關規定，得出行政機關有權作成行政處分，命受益人返還依授益處分所受領金錢之意旨，

自不得逕以行政處分命受益人返還，倘行政機關發函要求受益人返還，該函文並未對外直接發生命受益人繳回所受領給付之法律效果，核屬觀念通知，並非行政處分（本院104年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。

- （三）復依行政訴訟法第125條規定：「（第1項）行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。（第2項）審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。（第3項）審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其明或補充之。」是行政法院有依職權調查事實義務；於當事人陳述有不明瞭或不完足者，審判長復應令其敘明或補充之，乃審判長之闡明義務。又解釋行政機關之函文內容，應以其函文作成當時之真意為準，而真意何在，如兩造有爭執時，應從該函文內容所根基之法令依據、原因事實、目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及所欲使該內容發生之法律效果而為探求。觀之被上訴人105年1月26日函載：「主旨：有關臺端應繳回申請之『未獲邁向頂尖大學計畫或獎勵大學教學卓越計畫之大專院校實施特殊優秀人才彈性薪資』補助款（以下簡稱補助經費）及教授與副教授薪資差額案，請查照。說明：一、依據教育部104年12月2日臺教技(三)字第1040162640號、105年1月18日臺教技(三)字第1040175289號函辦理。……三、本校前以104年4月16日字海科大人字第1040004611號函請臺端繳回補助

經費計新臺幣 168 萬元（以下簡稱補助經費，內含教育部補助 150 萬元及本校補助 18 萬元）、同年 4 月 24 日海科大人字第 1040004774 號函追繳教授與副教授薪資差額計 66 萬 4,666 元，並以同年 5 月 14 日海科大人字第 1040006576 號函知……是臺端自行政處分送達後，即應繳回補助經費及教授與副教授薪資差額。另本校以同年 11 月 23 日海科大人字第 1040015925 號函知，教授與副教授差額部分，經 100-102 年年資加薪後，重新核算應繳回金額為 55 萬 4,236 元，惟臺端迄今尚未繳回前開經費與補助經費 168 萬元，共 223 萬 4,236 元。四、請臺端於文到 7 日內至出納組一次繳回……。」可知，被上訴人該函通知繳回之內容包括補助經費併同該校配合款合計 168 萬元，及重新核算後之教授與副教授薪資差額 554,236 元（此部分嗣經被上訴人以 106 年 6 月 13 日函撤銷），係以教育部 104 年 12 月 2 日臺教技(三)字第 1040162640 號、105 年 1 月 18 日臺教技(三)字第 1040175289 號函為據。惟遍觀全卷查無上述教育部函，無從得知何以該等教育部函文可作為被上訴人請求上訴人返還上開款項之憑據，則被上訴人請求上訴人返還上開款項之權源即有未明。又依原處分卷第 41 頁移送書記載，被上訴人於 106 年 2 月 21 日以其 105 年 1 月 26 日函，係依 104 年 12 月 30 日修正之行政程序法第 127 條作成之書面行政處分，業於 106 年 1 月 27 日確定（按應係依行政程序法第 98 條第 3 項規定之反面解釋），而將之移送行政執行；然上訴人於原審即主張被上訴人 105 年 1 月 26 日函實

質上僅為觀念通知，並非行政處分等語（見原審卷一第 423 頁辯論意旨狀），而兩造間就系爭 168 萬元款項之法律關係既不明，已如前述，則上訴人取得系爭 168 萬元補助經費是否係因被上訴人之授益處分，嗣並經其撤銷該處分，而得適用行政程序法第 127 條第 3 項規定以行政處分命上訴人返還上開款項？亦非明瞭。從而，原判決逕以被上訴人 105 年 1 月 26 日函無行政程序法第 111 條規定之無效情事，駁回上訴人所提確認行政處分無效部分訴訟，已嫌速斷。

- （四）再上訴人於原審除以被上訴人 105 年 1 月 26 日函為行政處分，而提起請求確認行政處分無效訴訟外，復以被上訴人 105 年 1 月 26 日函為違法無效之行政處分，而請求被上訴人返還因該無效處分所執行之補助經費 1,680,673 元本息（見原審卷一第 29 頁起訴狀、第 423 頁辯論意旨狀）。依上訴人訴訟代理人於原審 107 年 3 月 13 日準備程序所稱：「關於給付聲明部分，原告認為執行有不當得利的情形。」等語（見原審卷一第 164 頁第 20 行），上訴人請求被上訴人返還執行所得之請求權基礎，容係依不當得利請求權為據。惟被上訴人於原審就此業抗辯：上訴人所受領教育部補助款 150 萬元及被上訴人配合款 18 萬元，因教育部撤銷核准補助處分，即屬不當得利而應繳回等語在卷。然依前揭申請時補助作業要點第 7 點第 2 款規定：受補助學校有該款第 1 至 5 目所定情形之一者，教育部得撤銷或廢止原核定之補助，乃係以受補助學校即被上訴人為對象。教育部依補助作業要點第 7 點第 2 款第 1 目規定，以 104 年 4 月 8 日函（見

原審卷第 21 頁) 撤銷系爭核准補助處分，亦係以被上訴人為相對人，並通知被上訴人，請其繳回上訴人獲補助經費共計 150 萬元，則被上訴人收受教育部上述處分後，針對上訴人取得之補助（含被上訴人配合款）168 萬元，其與上訴人之間究係基於何法律關係，得以請求上訴人將此補助返還被上訴人，實有未明。申言之，被上訴人將教育部補助之 150 萬元交付上訴人，究係單純轉發之事實行為，抑或被上訴人另以行政處分為之？又其配合款 18 萬元之給付，是否亦以行政處分或另有契約而為？兩造間就此事項之法律關係究係如何，涉及被上訴人於教育部撤銷核准補助處分後，被上訴人後續對上訴人是否有系爭 168 萬元債權而不構成不當得利之判斷。原審未予查明，即認被上訴人 105 年 1 月 26 日函為已具存續力之行政處分，逕以被上訴人 105 年 1 月 26 日函係其依增訂後之行政程序法第 127 條第 3 項所為之確定行政處分，上訴人因該函負有繳回上述款項之義務，被上訴人移送行政執行，係屬有據等由，駁回上訴人請求被上訴人返還移送執行取得之上述款項，乃有違行政訴訟法第 125 條規定。上訴意旨求予廢棄此部分原判決，為有理由，應予准許。且因被上訴人究係基於何法律關係得以請求上訴人將其取得之補助（含被上訴人配合款）返還被上訴人，事涉被上訴人取得上開款項是否構成不當得利之判斷，有待原審調查審認，是認有必要發回原審法院予以查明後，另為適法之裁判。至上訴人就原判決駁回其請求被上訴人給付年資加薪薪資差額 51,273 元部分提起上訴，並未依行政訴訟法第 242 條規定主張原

判決於此究違背何項法令條款及其具體情事，是上訴人此部分上訴為不合法，則應予駁回。

【最高行政法院 108 年 9 月 19 日 108 年度判字第 440 號判決】

〈原住民保留地租約於期滿後，經承租人提出續租申請，並非當然得為續租，尚須經主管機關審核是否具備續租條件，始作成是否續租之決定，故主管機關所為同意續約之決定，其性質係授予申請人利益之行政處分〉

〈原住民保留地事件〉

七、本院查：

- （一）按原民地開發管理辦法第 28 條第 1 項規定：「非原住民在本辦法施行前已租用原住民保留地繼續自耕或自用者，得繼續承租。」又「依原住民保留地開發管理辦法第 28 條第 1 項規定，非原住民在原住民保留地開發管理辦法施行前已租用原住民保留地繼續自耕或自用者，得繼續租用之申請案件，由鄉（鎮、市、區）公所核定；……」則為原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業須知第 8 點之規定。而原民地開發管理辦法於 79 年 3 月 26 日施行前，山地保留地（即開發管理辦法所指原住民保留地）之管理，適用於 80 年 4 月 10 日始廢止之「臺灣省山地保留地管理辦法」規定，其第 35 條第 1 項規定：「平地人民非經呈准不得使用山地保留地。但在本辦法公布前已向鄉公所租用者，得以依第 9 條規定限制面積內繼續承租，其租用期限為 6 年，……」依此，於 79 年 3 月 26 日前，已依廢止前臺灣省山地保留地管理辦法之規定，向被上

訴人承租之原住民保留地者，於租約期滿時，以有繼續自耕或自用之事實為條件，得申請繼續租用。又原住民保留地租約於期滿後，經承租人提出續租申請，並非當然得為續租，尚須經主管機關審核是否具備續租條件，始作成是否續租之決定，是主管機關所為同意續約之決定，其性質係授予申請人利益之行政處分。

- (二) 系爭土地為中華民國所有之原住民保留地，屬非都市土地鄉村區土地，使用類別為乙種建築用地，其面積為 560 平方公尺，原始登記之使用人為訴外人○○○，並設有地上權，○○○於 72 年 11 月 28 日與不具原住民身分之上訴人簽訂地上物出讓證書，並於 75 年 8 月 28 日向被上訴人辦理地上權拋棄；其後，上訴人以其為系爭土地之占有人向被上訴人申請承租，經南投縣政府核准後，訂有原住民保留地租賃契約，並經多次續約，上訴人因其與被上訴人所簽訂承租系爭土地，租期自 100 年 4 月 29 日起至 106 年 4 月 28 日止之原住民保留地租賃契約，租期即將屆滿，而於 106 年 4 月 10 日提出「南投縣信義鄉辦理原住民保留地使（租）用申請書，向被上訴人申請系爭土地之續租，經被上訴人以 106 年 4 月 18 日續租處分同意續租等情，為原審所確定之事實。原處分以：「主旨：有關陳宥均君續租本鄉轄望美段 1948 地號原住民保留地一案，詳如說明，……。說明：……二、旨案地原租賃契約時間至 106 年 4 月 28 日止，本所 106 年 4 月 18 日信鄉農字第 1060007596 號函同意續租，惟經臺灣南投地方法院於中華民國 106 年 3 月 23 日之第一次（按應為第一審

之筆誤）判決，業於106年4月11日確定。三、判決確定書第5條第1項第2款內容指出：『故可認，○○○僅出讓系爭房屋以南等不含系爭房屋之部分係徵（按應為系爭之筆誤）土地』。爰此，俟本地號完成鑑界分割後再行辦理續租及異動事宜，原同意核定之文號予以註銷。」核其意旨，係將對上訴人具授益處分性質之原同意續租之106年4月18日續租處分，予以撤銷。

- （三）經查，訴外人○○○與上訴人於72年11月28日簽訂「地上物出讓證書」，其第1條約定：「栽植於下開土地（即系爭土地）之地上物，及耕作、收益、執掌、承租等權利，今以新台幣拾萬伍仟元之價格出讓……」，經訴外人○○○於75年8月28日向被上訴人辦理地上權拋棄後，上訴人以其係系爭土地之現占有人申請承租系爭土地時，固得以「地上物出讓證書」作為上訴人為系爭土地現占有之佐證；然上開「地上物出讓證書」，並未見有系爭房屋之相關約定，亦未見訴外人○○○有保留系爭土地部分承租權利之要求，有卷附「地上物出讓證書」在卷可稽；又訴外人○○○於出讓系爭土地之地上物時，已經病危，又系爭房屋其後由訴外人○○○占有等事實，則為系爭民事確定判決所認定（見原審卷第95頁以下及系爭民事確定判決理由五、法院之判斷二）。則訴外人○○○與○○○之關係為何？為何於其後能占有系爭房屋？此等事實之釐清，關係上訴人於75年間向被上訴人申請系爭土地之承租時，是否為包括系爭房屋坐落部分之系爭土地現占有之認定，而此認定之結果，亦影響上訴人其後續租是否合法之判

斷。原審於審理時雖調取系爭民事確定判決案卷，惟對上開事實，未進一步為闡明，亦未命當事人就相關事實為必要之舉證，顯與行政訴訟法第 125 條及第 133 條規定之意旨有違。至於，上訴人以訴外人○○○於系爭土地設定有地上權，經○○○將系爭土地上之地上物轉讓與上訴人，雙方訂有地上物出讓證書，上訴人並以系爭土地之占有人身分取得系爭土地之承租權，主張其已取得系爭房屋之事實上處分權，而以訴外人○○○未居住於系爭房屋，所設立戶籍及申請電錶使用，妨害其對系爭房屋使用之圓滿狀態，請求類推適用民法第 767 條第 2 項規定排除其侵害，系爭民事確定判決為上訴人敗訴之判決，係以上訴人未能舉證證明對系爭房屋有何權利作為其論據。究該案判決所認定之事實及結果，經核並不足以作為上訴人 75 年間申請承租系爭土地時認定上訴人並非為系爭土地包括系爭房屋部分之現占有之人之判斷依據。此外，上訴人於原審已主張其自 75 年起承租系爭土地，其承租範圍即包含系爭房屋部分（見起訴狀所載）；另於原審審理時主張：系爭土地上訴人承租時其上有一間房屋，前手向被上訴人表示其放棄整筆土地之承租權，系爭房屋係原地上權人所拋棄，拋棄後無繼續承租（按似指承租該部分土地）；系爭房屋已破舊不能使用；上訴人就系爭土地並不是承租後未實際自用，僅被侵占一個角落等情（詳見原審 107 年 5 月 15 日準備程序筆錄），上訴人此等主張，依前開說明，尚難認與上訴人本件請求是否有理由之判斷全無關涉，原判決未就上訴人此等主張，何以

不足採，於理由中為必要之說明，僅以訴外人○○○○與上訴人所簽訂之「地上物出讓證書」，所出讓系爭房屋以南等不含系爭房屋部分之系爭土地，對於系爭房屋無合法使用權源，所坐落之土地部分，無從合法租賃，以被上訴人 106 年 4 月 18 日續租處分同意將系爭土地之全部出租予上訴人，與原民地開發管理辦法第 28 條第 1 項規定得繼續承租之要件不符，為其主要之論據，遽為上訴人在第一審之訴無理由之判斷，容屬速斷，而有判決不備理由之情形。

- （四）末按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」準此，授予利益之行政處分除認撤銷該授予利益之違法行政處分所欲維護之公益顯然大於受益人之信賴利益外，須受益人具有行政程序法第 119 條所列信賴不值得保護之情形，原處分機關始得以處分違法，依職權為全部或一部之撤銷。故原處分機關依行政程序法第 117 條規定將授予利益之行政處分撤銷時，受益人是否有上開信賴不值得保護之情形，即屬應審酌事項，

而上開事項之存否，則關係原處分機關撤銷授益處分是否適法之判斷。原處分係將對上訴人授予利益之 106 年 4 月 18 日續租處分撤銷，就本件之情形言，系爭土地早於 75 年間即經被上訴人依上訴人之申請為全部之出租，期間經多次續租，被上訴人將 106 年 4 月 18 日續租處分撤銷，是否損及上訴人之信賴利益，尚屬未明；又上訴人是否有信賴不值得保護之情形，均未見原判決於理由中為說明，依上開說明，原判決亦有不適用法規及理由不備之違背法令情事。

【最高法院 108 年 7 月 31 日 108 年度判字第 383 號判決】

〈公立高級中等以下學校或主管機關對所屬（轄）教師所為之年終成績考核或平時考核獎懲，係行政機關依公法上之強制規定，就具體事件所為之公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，核屬行政處分，此一見解於大法庭設置後，若無歧異見解而經大法庭程序變更者，仍為最高法院所持之統一見解〉

〈考績事件〉

七、本院經核原判決駁回上訴人之訴，其結論並無違誤。茲就上訴意旨補充論斷於下：

(一)按「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分或職業之不同即予以限制。教師法第 33 條規定：

『教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。』僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。至受理此類事件之法院，對於學校本於專業及對事實真象之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然。」司法院釋字第 736 號解釋理由書闡釋甚詳。依上開解釋理由書意旨，教師因學校具體措施認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。公立學校與所屬教師間雖屬行政契約關係，惟為促進協助教師專業成長、增進教師專業素養、提升教學品質，以增進學生學習成果等立法目的，高級中等教育法第 33 條及國民教育法第 18 條第 2 項明定應對公立高級中等以下學校教師辦理成績考核，並授權訂定教師成績考核辦法，以資規範。公立高級中等以下學校應依該辦法第 8 條及第 9 條組成考核會，遵循同辦法第 10 條至第 14 條之法定程序，依同辦法第 4 條第 1 項及第 6 條第 1 項之法定事由，辦理所屬教師之年終成績考核及平時考核獎懲，並報請主管機關依同辦法第 15 條第 2 項或第 6

項核定或視為核定，且直接發生教師得否晉級、給與多少考核獎金及獎懲之法律效果。況與教師間無契約關係存在之主管機關，尚得依同辦法第 15 條第 3 項至第 5 項規定逕行核定或改核。顯見公立高級中等以下學校或主管機關對所屬（轄）教師所為之年終成績考核或平時考核獎懲，並非基於契約關係所為之意思表示，而係行政機關依公法上之強制規定，就具體事件所為之公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，核屬行政程序法第 92 條第 1 項所定之行政處分。又因公立高級中等以下學校對所屬教師年終成績考核考列為教師成績考核辦法第 4 條第 1 項第 2 款之決定，或依同辦法第 6 條第 1 項第 6 款規定所為申誡之懲處，將對教師之考核獎金、名譽、日後介聘或升遷調動等權利或法律上利益產生不利之影響，均屬侵害教師權益之具體措施。從而，教師因學校上開具體措施認其權利或法律上利益受侵害，自得以同辦法第 16 條第 3 項規定之考核機關為被告，依法向行政法院提起撤銷訴訟，以落實首揭解釋理由書所揭示有權利即有救濟之憲法原則，已據本院 108 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案（關於本院前以庭長法官聯席會議決議統一見解之制度，雖於行政法院組織法 108 年修法增設大法庭制度後，已無維持必要，故刪除該法第 16 條規定，惟於大法庭設置前，業經本院庭長法官聯席會議決議統一之見解，於大法庭設置後，若無歧異見解而經大法庭程序變更者，自仍為本院所持之統一見解）。是公立高級中等以下學校之教師，因受

學校具體之申誡處分、教師考核辦法第 4 條第 1 項第 2 款決定「晉本薪或年功薪一級及給與半個月薪給總額之一次獎金」或更不利之第 3 款決定「留支原薪」之考核結果，而認受有權利或法律上利益侵害，如有不服，自得提起行政訴訟。本件上訴人因不服原處分（即被上訴人就 103 學年度教師年終成績考核，將其考列教師考核辦法第 4 條第 1 項第 3 款留支原薪之考核結果，及就平時考核予其申誡 2 次之懲處決定），循序提起行政訴訟，依上開規定及說明，其訴於程序上並無不合法。

- (二)次按「教師之年終成績考核，應按其教學、訓輔、服務、品德生活及處理行政等情形，依下列規定辦理：一、在同一學年度內合於下列條件者，除晉本薪或年功薪一級外，並給與一個月薪給總額之一次獎金，已支年功薪最高級者，給與二個月薪給總額之一次獎金：……(八)未受任何刑事、懲戒處分及行政懲處。但受行政懲處而於同一學年度經獎懲相抵者，不在此限。二、在同一學年度內合於下列條件者，除晉本薪或年功薪一級外，並給與半個月薪給總額之一次獎金，已支年功薪最高級者，給與一個半月薪給總額之一次獎金：……。三、在同一學年度內有下列情形之一者，留支原薪：……(四)未經校長同意，擅自在外兼課兼職。……」(第 1 項)教師之平時考核，應隨時根據具體事實，詳加記錄，如有合於獎懲標準之事蹟，並應予以獎勵或懲處。獎勵分嘉獎、記功、記大功；懲處分申誡、記過、記大過。其規定如下：……四、有下列情形之一者，記過：……(七)在外補

習、違法兼職，或藉職務之便從事私人商業行為。……六、有下列情形之一者，申誡：……(十)其他違反有關教育法令規定之事項，情節輕微。(第 2 項)前項第三款至第六款所列記功、記過、嘉獎、申誡之規定，得視其情節，核予一次或二次之獎懲。」高級中等教育法第 33 條及國民教育法第 18 條第 2 項授權教育部訂定發布之教師考核辦法第 4 條第 1 項、第 6 條第 1 項第 4 款、第 6 款、第 2 項分別定有明文。又按「專任教育人員，除法令另有規定外，不得在外兼課或兼職。」教育人員任用條例第 34 條定有明文。行為時教師兼職處理原則第 3 點規定：「(第 1 項)教師兼職機關(構)之範圍如下：(一)政府機關(構)、公立學校及已立案之私立學校。(二)行政法人。(三)非以營利為目的之事業或團體：1.公營、私營或公私合營之事業。2.合於民法總則公益社團及財團之組織。3.依其他法規向主管機關登記或立案成立之事業或團體。4.國際性學術或專業組織。(四)與學校建立產學合作關係或政府、學校持有其股份之營利事業機構或團體。(五)新創生技新藥公司。(第 2 項)前項第四款及第五款兼職，以專科以上學校教師為限。」第 4 點第 1 項規定：「教師至前點所定兼職機關(構)兼任之職務，以與教學或研究專長領域相關者為限，且不得兼任下列職務：(一)非代表政府或學校股份之營利事業機構或團體董事長、董事、監察人、負責人、經理人等職務。但兼任下列職務者，不在此限：1.國營事業、已上市(櫃)公司或經董事會、股東會決議規劃申請上市(櫃)之未上市

（櫃）公開發行公司之外部董事、獨立董事、外部監察人、具獨立職能監察人。2.金融控股公司百分之百持有之銀行、票券、保險及綜合證券商等子公司之獨立董事。3.符合下列條件之一之新創生技新藥公司之董事，其經學校同意，並得持有公司創立時百分之十以上之股權：(1)教師為持有該公司研發製造使用於人類或動植物用新藥之主要技術者。(2)教師為持有該公司研發製造、植入或置入人體內屬第三等級高風險醫療器材之主要技術者。4.已於我國第一上市（櫃）之外國公司或經董事會、股東會決議規劃於我國申請第一上市（櫃）之外國公司之獨立董事。……」依上開規定，教師不得兼任非代表政府或學校股份之營利事業機構或團體之負責人等職務，如有違反，於教師考核辦法則有第4條第1項第3款第4目「擅自在外兼職」之留支原薪事由，及第6條第1項第4款第7目「違法兼職」之記過事由等規定。鑑於實務上教師兼職態樣不一，其違法程度及可責性未可一概而論，國教署以104年10月21日臺教國署人字第1040119999A號函考量學校於作業處理上有疑慮，爰參酌銓敘部所訂類型態樣、人員類別及懲處標準參考表，訂定懲處標準參考表以明確各態樣類型之違法性、可責性及懲處標準，使學校可參酌個案之情節輕重，配合辦理，以維教師權益。其中銓敘部認定標準表違法兼任態樣序號五為「兼任停業中公司（商號）負責人、董事及監察人」、序號六為「兼任未申請停業，惟查無營業事實之公司（商號）負責人、董事及監察人」、序號七為「知

悉並掛名公司（商號）負責人、董事及監察人，惟未實際參與經營及未支領報酬」、序號八為「明知並兼任公司（商號）負責人、董事及監察人，且實際參與經營或領有報酬」，國教署懲處標準參考表衡酌前揭行為態樣，依情節輕重訂定申誡 1 次、申誡 2 次、記過 1 次、記過 2 次及記 1 大過等懲處標準，並於該表註 1 載明：「各機關得視個案之違法態樣、情節輕重，考量犯後態度後參考上開標準懲處。」作為各校就違法兼職專任教師之懲處依據。

- (三)再按教師考核辦法第 15 條規定：「（第 1 項）教師平時考核獎懲結果之報核程序、期限，由各主管機關定之。（第 2 項）教師年終成績考核及另予成績考核結果，應於每年九月三十日前分別列冊報主管機關核定。（第 3 項）前二項考核結果，學校未依規定期限報核者，主管機關應通知學校限期辦理；屆期仍未報核者，主管機關得逕行核定。（第 4 項）第一項及第二項考核結果，主管機關認有疑義時，應敘明事實及理由通知學校限期重新報核；屆期未報核者，主管機關得逕行改核，並敘明改核之理由及追究學校相關人員之責任。（第 5 項）前項學校重新考核結果，主管機關認仍有疑義者，得逕行改核，並敘明改核之理由。（第 6 項）主管機關就學校所報考核結果，應依下列期限完成核定或改核；屆期未完成核定或改核者，視為依學校所報核定：一、教師平時考核獎懲結果，於學校報核後二個月內。二、教師年終成績考核及另予成績考核結果，於每年十一月三十日前，必要時得延長至十二月三十一日。」其中

第3、4、5項固均有主管機關得逕行核定或改核之規定，然其條文係採用「得」字，即授予主管機關裁量權，尚非指其應逕行核定或改核。又第6項就學校所報教師考核結果，固訂出主管教育行政機關核定或改核之期限，並對屆期未完成核定或改核者，採取擬制性規定。惟該條項於97年6月26日增訂時（原為同條第5項）之修正意旨：「為避免主管教育行政機關就考核結果怠於核定或改核，致影響教師權益，爰增列第五項明定主管教育行政機關核定或改核之期限及其屆期未完成核定或改核之效果，以資明確。」其擬制之目的僅在避免主管教育行政機關就考核結果怠於核定或改核，因其消極不作為致影響教師權益，並不包括主管機關認為學校所報重新考核結果仍有疑義，再通知學校限期重新報核之情形，否則即與教師考核應覈實辦理之制度本旨有違。是主管機關如無怠於審核學校所報考核結果之情形，自難認其有該擬制效果規定之適用。原判決以國教署不但並未怠於審核被上訴人所報考核結果，更在短時間內經由反覆核退以督促被上訴人覈實查處，縱其往復行文期間已跨越教師考核辦法第15條第6項期限，尚難認原處分因而即有瑕疵，自非無據。上訴意旨指摘原判決曲解教師考核辦法第15條第6項之立法目的，忽略該規定即為解決機關間積極衝突而存在，漏未就其條文整體觀察，不當限縮其適用範圍，顯屬判決適用法規不當云云，係執其一己之主觀見解，實無可採。

(四)復按事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則及經驗、論理法則，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。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。經查，原審業依調查證據及辯論之結果論明：上訴人為被上訴人所屬專任教師，且依商業登記抄本、嘉義縣政府商業登記申請書、97 年 4 月 16 日核發之「賴彥旭畜牧場」登記證，足認上訴人自 99 年 11 月 29 日起至 104 年 5 月 29 日止確為「賴彥旭畜牧場」商業登記負責人；又觀諸證人即代書楊麗玲所證，上訴人之母賴洪瑞雲於 99 年底持上訴人之畜牧證及身分證，表示因銀行融資所需，銀行的人授意其辦理營業登記才有貸款空間，因此伊幫上訴人之母申請賴彥旭牧場之商業登記；參以證人賴洪瑞雲所證，辦理商業登記時所用之上訴人身分證、印章是伊向上訴人拿來用的，身分證是拿正本，是因伊想借錢；與上訴人 104 年 7 月 10 日陳述書載稱其父母從事畜牧生產，99 年間因貸款資金需求委託代書處理銀行貸款事宜，因其父母已超過 65 歲，不得申請貸款，乃以其名義為營業登記欲申請融資等情一致；衡酌上訴人為具有相當智識程度之成年人，對於身分證正本及印章交付其母使用之目的及用途豈會毫不聞問，自難認其主觀上對申辦上開商業登記及擔任負責人乙事並無所悉，因認被上訴人以上訴人確有兼任商號負責人之情事，並無違誤，至上訴人既交付其身分證正本予其母轉而委由代書申辦上開商業

登記，即未能僅以前揭商業登記申辦資料並非上訴人親簽即認其事前毫無所悉，被上訴人考核會僅以登記申請書是否上訴人所親簽，作為其主觀上是否知情之判準，此認定基礎即有可議；另參證人賴洪瑞霖所證，及上訴人99年度至102年度綜合所得稅結算申報所得資料，應認上訴人雖擔任上開商號負責人，然未實際參與經營及支領報酬等語，已明確論述其認定上訴人違規兼任「賴彥旭畜牧場」商業登記負責人，係符合「知悉並掛名公司（商號）負責人、董事及監察人，惟未實際參與經營及未支領報酬」等事實之依據及理由，亦對上訴人之主張如何不足採之論證取捨等事項詳為論斷，與上開規定及說明並無不符，且無違反經驗法則與論理法則，核無違誤。又原判決既認定上訴人僅係掛名「賴彥旭畜牧場」商業登記負責人，未參與經營，自與實際上是否為上訴人之父賴藤週經營代工飼養之事實無涉。上訴意旨執詞指摘原判決未論述何以不採證人楊麗玲所證上訴人對其遭登記為負責人一事毫不知情之理由，又顯然忽視證人王東勳證詞之細節，更未以證據論述證人賴洪瑞霖證詞何以全部不採信，且全面忽略上訴人所提出之原證3「賴藤週畜牧場」畜禽飼養登記證及代工飼養合約書、原證7「賴彥旭畜牧場」畜牧場登記證書等證明上訴人之父賴藤週始為實際營運人之書面證據，未置一詞，顯然判決理由並不充分云云，委非可採。

- (五)至於上訴意旨以被上訴人在法定期限終結之前，於104年12月21日所作成之上訴人考績決定（依教師考核辦法第4條第1項第1款），經

教師考核辦法第 15 條第 6 項規定，已擬制成為終局行政處分，故被上訴人 105 年 3 月 1 日作成之考核通知書顯然與上開擬制之終局行政處分有所重疊，屬重大明顯之瑕疵，當應予以撤銷云云。實則，國教署並未怠於審核被上訴人所報之上訴人考核結果，縱其往復行文期間已跨越教師考核辦法第 15 條第 6 項所定 104 年 12 月 31 日期限，尚難認有擬制效果規定之適用，業如前述，自無上訴人所主張被上訴人 104 年 12 月 21 日作成上訴人考績決定已擬制為終局行政處分之情形，亦無被上訴人 105 年 3 月 1 日考核通知書與所謂擬制之終局行政處分重疊之情形。是原判決據以維持原處分、申訴決定及訴願決定，自無違背法令可言。

- (六)末按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」第 195 條第 1 項規定：「行政法院認原告之訴為有理由者，除別有規定外，應為其勝訴之判決；認為無理由者，應以判決駁回之。」第 258 條規定：「除第二百四十三條第二項第一款至第五款之情形外，高等行政法院判決違背法令而不影響裁判之結果者，不得廢棄原判決。」在撤銷訴訟，於行政處分違法且侵害原告的權利或法律上利益時，原告之訴始有理由。準此，被訴請撤銷之行政處分雖違法，惟其違法之瑕疵部分若未致更侵害原告之權利或法律上利益者，仍應

以原告之訴無理由而駁回其訴。又依司法院釋字第 736 號解釋理由書意旨，教師因學校具體措施認其權利或法律上利益受侵害，向法院請求救濟時，受理此類事件之法院，對於學校本於專業及對事實真象之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，固屬當然。惟上訴人既有前述違規兼任「賴彥旭畜牧場」商業登記負責人之事實，係符合銓敘部所訂認定標準表「兼任態樣序號七」所示「知悉並掛名公司（商號）負責人、董事及監察人，惟未實際參與經營及未支領報酬」，依懲處標準參考表規定，本應記過 2 次，被上訴人認定上訴人符合「兼任態樣序號六」所示違法兼任態樣，僅為申誡 2 次之懲處，於法自有未合。惟因上訴人之權利或法律上利益，並未因原處分此一誤用「兼任態樣序號六」之違法事由而更受損害（若正確適用「兼任態樣序號七」則應記過 2 次），依上開規定及說明，其於原審提起之撤銷訴訟，仍應認為無理由。原判決以被上訴人從輕認定而給予申誡 2 次之懲處處分對上訴人較為有利，基於不利益變更禁止原則而維持原處分、申訴決定及訴願決定，所執此部分駁回理由，固有未洽，惟其駁回上訴人在第一審之訴，結論則無二致，仍應予維持。

【最高法院 108 年 6 月 18 日 108 年度判字第 301 號判決】

〈第二次裁決縱未變更原行政處分之裁決結果，然若於裁決理由有變更或添加內容，實質上為另一行政處分，要非不得為行政訴訟之標的〉

〈戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償金等事件〉

六、本院經核原判決固非無見，惟查：

- (一)按「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」「審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。」審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其明或補充之。」行政訴訟法第 125 條第 1 至 3 項定有明文。次按行政機關就個別事件對外所為公法上之單方行為，除依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項之規定，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，係屬典型之行政處分外，因有無法效性，尚有所謂「觀念通知」、「重複處分」與「第二次裁決」等型態。所謂「觀念通知」係指行政機關對外所為公法上之單方行為，純屬單純之意思通知，對於當事人申請事項並無准駁之表示，亦不生法律上之任何效果，自不得為行政訴訟之標的。而「第二次裁決」是指原行政處分發生形式上之存續力後，行政機關依職權或經當事人異議，就原行政處分於未變更原有行政處分之事實及法律狀態，重新為實體上審查，另為裁決而言。縱第二次裁決未變更原行政處分之裁決結果，然若於裁決理由有變更或添加內容，實質上為另一行政處分，要非不得為行政訴訟之標的。
- (二)查上訴人於 102 年 3 月 4 日向補償基金會提出陳情書，依補償條例為申請，經補償基金會 102 年 3 月 6 日函以申請期限已於 99 年 12 月 16 日截止而否准，因上訴人另向國防部提出同上 102

年3月4日陳情書，經該部以104年2月2日函移被上訴人辦理，嗣被上訴人104年4月29日函以上訴人上開陳情既經補償基金會102年3月6日函復，申請期限已截止，被上訴人歉難續予處理等語而為同上否准意思之表示。上訴人對上開補償基金會102年3月6日函、國防部104年2月2日函及被上訴人104年4月29日函均不服，提起訴願，經決定就補償基金會102年3月6日函部分駁回；就國防部104年2月2日函及被上訴人104年4月29日函部分，則認屬機關內部所為職務上之表示、單純之事實敘述及理由說明，故不受理。上訴人就訴願決定不服，提起行政訴訟，於原審105年8月11日準備程序期日及106年8月9日言詞辯論期日，均聲明：訴願決定及補償基金會102年3月6日函均撤銷；被上訴人應依上訴人102年3月4日之申請，作成就上訴人74年1月4日至74年2月27日受羈押期間及74年4月13日至77年9月10日受感訓處分期間，准予核發每日5千元補償金及回復名譽之行政處分（參見原審卷2第9、334、335頁）。惟原判決記載上訴人於原審之聲明第1項為「訴願決定及原處分均撤銷」，依其事實及理由欄「二、事實概要」所載，其原處分係指被上訴人104年4月29日函（原判決於事實及理由欄第六點（一）亦指摘被上訴人有關其104年4月29日函非屬行政處分之主張為不可採），與上訴人在原審聲明所欲撤銷之補償基金會102年3月6日函，實非一致，原審審判長未就上訴人所欲聲明撤銷之原處分究係何指予以闡明，並就補償基金會102年3月6日函

及被上訴人 104 年 4 月 29 日函間之法律關係，使兩造為適當完全之辯論，即以被上訴人 104 年 4 月 29 日函業經訴願程序，進而審查上訴人於 102 年 3 月 4 日向補償基金會提出陳情書而依補償條例為申請之內容，並據以認定其訴為無理由而駁回等語，尚有未經適當闡明而就上訴人未聲明不服事項而為裁判之違誤。

(三)且查被上訴人 104 年 4 月 29 日函之內容，似僅重申先前補償基金會 102 年 3 月 6 日函原已否准之意思，是否為第二次裁決而屬行政處分，仍非無疑，上訴人於原審之聲明亦逕以補償基金會 102 年 3 月 6 日函為撤銷對象，均如前述。惟被上訴人 104 年 4 月 29 日函若屬觀念通知而非行政處分之性質，則上訴人於原審起訴合法與否，自應以補償基金會 102 年 3 月 6 日函有無合法經訴願程序而定，然原審卷內經查並無補償基金會 102 年 3 月 6 日函之送達證書，上訴人是否遵守訴願期間之事實仍有未明，亦有待調查。

(四)綜上，原判決既有上述判決違背法令情事，上訴意旨雖未就此指摘，惟屬本院應依職權審核之事項，仍應認其上訴為有理由，本院自應廢棄原判決，發回原審就上訴人之聲明，行使闡明權，並就事實未明之處，續予查明，另為適法之裁判。

【最高法院 108 年 6 月 18 日 108 年度判字第 293 號判決】

〈觀光局或機場公司依機場服務費收費辦法作成之機場服務費繳款書，應屬行政處分。至逾繳款書期限後所為催繳通知，如催繳金額與繳款書相同者，因未增

加新的規制效力，應認僅屬觀念通知；如無繳款書或繳款書未合法送達，則第 1 次合法送達之催繳通知，亦可認具行政處分性質〉

〈有關觀光業務事務事件〉

七、本院查：

（一）……

（二）次依發展觀光條例第 38 條第 1 項：「為加強機場服務及設施，發展觀光產業，得收取出境航空旅客之機場服務費；其收費繳納方法、免收服務費對象及相關作業方式之辦法，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。」國際機場園區發展條例第 15 條：「機場公司依發展觀光條例第 38 條規定收取之機場服務費，除分配予觀光發展基金外，應全部用於機場專用區及機場專用區相關建設。」可知，機場服務費係本於搭乘民用航空器出境之旅客使用國際機場（國營）付費之原則，為加強國際機場服務及設施，並發展觀光產業所需經費，徵收一定之費用，專供國際機場服務及設施，並觀光產業之用；此項機場服務費既係國家為一定政策目標需要，對於有特定關係之使用者所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途，稽其性質，應屬特別公課（即規費性質）。另參照交通部依上開法律授權，訂定之行為時機場服務費收費辦法第 2 條、第 3 條、第 5 條之繳納義務人、機場服務費金額及航空公司解繳代收作業規定，機場服務費之繳納義務人為搭乘民用航空器出境之旅客，只是其徵收方式採由航空公司隨機票向出境旅客代收後，依第 5 條規定，按觀光局、民航局或機場公司依航空公司送達之乘客名單、日報表、機場服

務費收費資料審核計算後所製作之繳款書解繳予觀光局及民航局或機場公司。是以，觀光局或透過法規委託行使公權力之機場公司，依機場服務費收費辦法作成之機場服務費繳款書，應屬具有具體確認其對機場服務費解繳人，依其審核及計算得出之機場服務費債權存在及其範圍並命給付之法律效果。此繳納機場服務費繳款書應為行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件，所為對外發生法律效果之單方行政行為，自為行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定之行政處分。至逾繳款書期限後所為催繳通知，如催繳金額與繳款書相同者，因未增加新的規制效力，應認僅屬觀念通知；如無繳款書或繳款書未合法送達，則第 1 次合法送達之催繳通知，亦可認具行政處分性質。

- (三)經查，本件乃外籍民用航空運輸業者馬尼拉航空於 100 年 4 月間，因故停止我國與菲律賓間之客貨運業務，該航空公司於 100 年 4 月份隨機票向出境旅客代收之機場服務費中應分配予上訴人系爭機場服務費 245,040 元，迄未解繳。上訴人以被上訴人為馬尼拉航空之解繳義務人，於 100 年 6 月 16 日以第 1 次催繳函起，前後共以 27 次催繳函通知被上訴人繳納系爭機場服務費 245,040 元及遲延利息等情，為原審依法確認之事實，與卷內證據並無不合，則依上開說明，上訴人依上述機場服務費收費辦法規定，既得以作成機場服務費繳款書或催繳通知之下命處分，命被上訴人解繳系爭機場服務費及遲延利息；被上訴人不履行時，上訴人依行政執行法第 11 條第 1 項規定，得移送行政執行機關為

強制執行，自無再提起一般給付訴訟之必要，原審以上訴人提起本件一般給付訴訟，欠缺為實體判決之權利保護必要，予以判決駁回，即無違誤。至上訴人上訴主張，其以上開催繳函為執行名義，移送臺北執行分署執行，經被上訴人提起確認債權不存在訴訟，經前審另案判決以第1次催繳函記載：馬尼拉航空(有利旅行社代理)，認受處分人為馬尼拉航空，非被上訴人，而判決確認上訴人對被上訴人之系爭機場服務費本金及遲延利息之債權不存在一節(上訴人不服，提起上訴中)，係上訴人是否已依上開法令規定，對被上訴人作成命解繳系爭機場服務費之行政處分之實體爭議，與上訴人提起本件一般給付訴訟，因欠缺實體判決要件之權利保護必要者無涉，自無停止本件訴訟程序之必要，上訴人援引前審另案判決及被上訴人有無解繳系爭機場服務費之實體理由，指摘原判決有未盡職權調查義務及判決不備理由之違法云云，亦無足取。

【最高法院 108 年 2 月 21 日 108 年度判字第 68 號判決】

〈行政執行機關命義務人繳納代履行執行費用之預估金額，核係行政執行機關在執行程序終結前所為之執行行為，且係行政執行機關依其公權力之意思決定而使義務人發生公法上金錢給付義務之單方行政行為，並可據以移送強制執行，足認其同時具有執行命令及行政處分之性質〉

〈廢棄物清理法事件〉

八、本院的判斷：

(一)、行政執行法第 27 條第 1 項規定：「依法令或本

於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」第 29 條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額。」執行機關依行政執行法第 29 條第 2 項規定命義務人繳納代履行執行費用之預估金額，核係執行機關在執行程序終結前所為之執行行為，且係執行機關依其公權力之意思決定而使義務人發生公法上金錢給付義務之單方行政行為，並為行政執行法第 34 條明定可據以移送強制執行，足認其同時具有執行命令及行政處分之性質。

- (二)、次以，行政執行法第 9 條規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。」參之本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議意旨，可知現行法並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，是義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議

決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。該次決議末句雖載有：「其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言。」然該部分見解，經本院 107 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議以：「行政執行依其性質貴在迅速，如果對具行政處分性質之執行命令提起撤銷訴訟，必須依行政執行法第 9 條之聲明異議及訴願程序後始得為之，則其救濟程序，反較對該執行命令所由之執行名義行政處分之救濟程序更加繁複，顯不合理。又行政執行法第 9 條規定之聲明異議，並非向行政執行機關而是向其上級機關為之，此已有由處分機關之上級機關進行行政內部自我省察之功能。是以立法者應無將行政執行法第 9 條所規定之聲明異議作為訴願前置程序之意。再者，司法院釋字第 243 號解釋認為公務人員受免職處分，經依當時（民國 75 年 7 月 11 日制定公布）公務人員考績法第 17 條規定，向上級機關（無上級機關者向本機關）申請復審，及向銓敘機關申請再復審，或類此之程序謀求救濟者，相當於業經訴願及再訴願程序；依司法院釋字第 755 號解釋意旨，對具行政處分性質之監獄處分及其他管理措施而言，向監督機關提起申訴，亦相當於已經訴願程序。據此可知，就法律所規定之行政內部自我省察程序，是否解釋為相當於訴願程序，並不以該行政內部自我省察程序之程序規定有如同訴願程序規定為必要，仍應視事件性質而定。因此，對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法

第 9 條之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟。本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議(三)決議末句：『其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序』，應予變更。」在案。是就具行政處分性質之執行行為不服，於依上開行政執行法第 9 條之聲明異議程序後，應認相當於已經訴願程序，而得提起行政訴訟救濟。本件原處分內容，係被上訴人於依廢棄物清理法第 71 條第 1 項前段規定，對上訴人命限期清除處理後，以上訴人逾期未履行，依行政執行法第 29 條第 2 項規定，命上訴人繳納估計之代履行費用，揆諸上開說明，核屬具行政處分性質之執行行為。則上訴人不服原處分，於依法聲明異議，經被上訴人之直接上級主管機關即高雄市政府決定駁回，應認相當於已經訴願程序，可直接提起行政訴訟。因此，本件雖誤由非訴願管轄機關之行政院環境保護署贅行訴願程序並為訴願決定，仍不影響上訴人已踐行訴訟前置程序之起訴合法性，先予指明。

- (三)、再者，廢棄物清理法第 71 條第 1 項就不依規定清除、處理廢棄物之清除處理義務，其義務內容是以除去因違法所生危害狀態為目的，不具裁罰性，並非行政罰。而主管機關依此規定所賦予之權限，作成命清除處理之處分，性質上亦與公法上請求權之行使有別。又所謂行為責任，係因行為導致公共安全或秩序產生危害而應負之責任；而所謂狀態責任，則係指物之所有人或對物有事實管領力之人，基於對物的支配力，就物之狀態所產生危害，負有防止或排除危害責任。廢棄物清理法第 71 條第 1 項所定應負清

除處理義務者，其中如事業、受託清除處理廢棄物者，因有不依該法規定清除處理廢棄物之行為，致產生危害，所應負者為行為責任；至同條項就土地所有人、管理人或使用人「因重大過失致廢棄物遭非法棄置於土地」者，應負清除處理之責任，乃係以其等因重大過失未維護照管土地，導致遭非法棄置廢棄物之危害，而負有排除危害之狀態責任義務。此狀態責任義務，經限期清除處理而逾期不為時，究係採行廢棄物清理法第71條規定之代為清除、處理，並向義務人求償清理、改善及衍生之必要費用之途徑，或擇依行政執行法第27條、第29條規定，預估必要之代履行費用，以對外發生執行費用之預估及課予負擔金錢給付義務法效力、性質兼具行政處分之執行命令方式處理，則係擇一為之。此外，依廢棄物清理法第71條第1項前段，對土地所有人、管理人或使用人，命限期清除處理（下稱前處分），與經命限期清除處理之義務人，逾期未履行，執行機關依行政執行法第29條第2項規定，命該義務人繳納預估之代履行費用（下稱後處分），乃法令依據及規制內容均有不同的二個行政處分，後處分之目的在執行前處分，前處分為後處分之基礎處分，在基礎處分未經撤銷、廢止或失效之前，關於前處分所規制之內容，於後處分之行政爭訟，不得再為爭執。是以，上訴人雖表示被上訴人所為限期於102年10月30日前完成清理之102年9月5日函，其以102年9月23日函表示不服，即已於法定期間對命限期清理之處分，提起訴願等情，因命限期清理處分未經撤銷、廢止或失效，

依上開說明，不影響本件命繳納預估代履行費用爭訟，應受該處分規制效力拘束之結論。

- (四)、本件被上訴人以上訴人為系爭土地之實際管領人，因重大過失致廢棄物遭非法棄置於系爭土地，行為人運泰公司已廢止登記、實際負責人已死亡，顯已無法履行其清除處理義務。於依廢棄物清理法第 71 條第 1 項規定，對上訴人命限期清除處理後，因上訴人逾期不履行，乃依行政執行法第 29 條第 2 項規定，命上訴人預繳估計之代履行費用計 79,468,764 元等情，為原審依調查證據之辯論結果，所依法確定之事實，核與卷內證據資料相符，無違經驗及論理法則。上訴人所稱原判決誤認上訴人有重大過失，為系爭土地之使用人等語，或係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當；或係就前處分即命限期清理處分，所規制應受拘束之內容為爭執，均無可採。又系爭土地位於 90、101 地號土地，並為上訴人實際管領，已如前述，則系爭土地之外，上訴人使用 90、101 地號土地的範圍為何，無涉清理系爭土地上廢棄物所需費用之估計，亦與上訴人負有清理系爭土地上廢棄物之義務無關，上訴人以此指摘原判決認定事實違誤，亦無足取。

【最高行政法院 108 年 12 月 19 日 108 年度裁字第 1798 號裁定】

〈警員對汽車駕駛人以酒精測試儀器實施酒測，所取得顯示酒測結果數值之單據，係作為判斷汽車駕駛人有無違反道交條例第 35 條第 1 項第 1 款規定之證據方法，並非行政機關就公法上具體事件所為決定，亦

未對外直接發生何種法律效果，尚非行政處分）

〈有關交通事務事件〉

四、本院查：

- (一)、按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方行政機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」第 6 條第 1 項前段規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」準此，人民以行政處分違法提起上述撤銷訴訟或確認訴訟，係以有行政處分存在為前提要件；所謂「行政處分」，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。
- (二)、次依道交條例第 7 條第 1 項規定：「道路交通管理之稽查，違規紀錄，由交通勤務警察，或依法令執行交通稽查任務人員執行之。」第 8 條規定：「（第 1 項）違反本條例之行為，由下列機關處罰之：一、第 12 條至第 68 條及第 92 條第 7 項、第 8 項由公路主管機關處罰。二、第 69 條至第 84 條由警察機關處罰。（第 2 項）前項處罰於裁決前，應給予違規行為人陳述之機會。……」第 9 條第 1 項規定：「本條例所定罰鍰之處罰，受處罰人接獲違反道路交通管

理事件通知單後，於 30 日內得不經裁決，逕依第 92 條第 4 項之罰鍰基準規定，向指定之處所繳納結案；不服舉發事實者，應於 30 日內，向處罰機關陳述意見；其不依通知所定期限前往指定處所聽候裁決，且未依規定期限繳納罰鍰結案或向處罰機關陳述意見者，處罰機關得逕行裁決之。」第 87 條規定：「受處分人不服第 8 條或第 37 條第 5 項處罰之裁決者，應以原處分機關為被告，逕向管轄之地方法院行政訴訟庭提起訴訟；其中撤銷訴訟之提起，應於裁決書送達後 30 日之不變期間內為之。」及依道交條例第 92 條第 4 項授權訂定之違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則(下稱道交處理細則)第 6 條第 2 項規定：「公路主管及警察機關就其主管業務，查獲違反道路交通管理之行為者，應本於職權舉發或處理之。」第 41 條第 4 項規定：「處罰機關對於……行為人到案陳述不服舉發者，應使用違反道路交通管理事件裁決書裁決之。」第 48 條第 1 項規定：「違反道路交通管理事件，行為人認為舉發之事實與違規情形相符者，得於接獲通知單後，親自或委託他人持該通知單，不經裁決向指定之處所，逕依裁罰基準執行並繳納罰鍰結案。」第 59 條第 2 項規定：「依第 48 條第 1 項辦理經繳納罰鍰後，若有不服者，得於 30 日內向處罰機關陳述。」可知，違反道交條例第 12 條至第 68 條及第 92 條第 7 項、第 8 項規定之行為，雖由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員執行道路交通管理之稽查、舉發，惟應由公路主管機關作成處罰之交通裁決，違章行為人係

以公路主管機關所為具有行政罰性質之裁決處分為程序標的，提起行政訴訟。至舉發僅係對違規事實的舉報，乃舉發單位將稽查所得有關交通違規行為時間、地點及事實等事項記載於舉發通知單，並告知被舉發者，屬處罰機關裁決前的行政行為之一，性質上為觀念通知，並非行政處分（本院 94 年度裁字第 568 號裁定、107 年度判字第 349 號判決意旨參照）。

- (三)、復依道交條例第 35 條第 1 項第 1 款規定：「汽車駕駛人，駕駛汽車經測試檢定有下列情形之一者，處新臺幣 1 萬 5 千元以上 9 萬元以下罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊扣其駕駛執照 1 年；……：一、酒精濃度超過規定標準。」道交處理細則第 19 條之 2 第 1 項規定：「對汽車駕駛人實施本條例第 35 條第 1 項第 1 款測試之檢定時，應以酒精測試儀器檢測且實施檢測過程應全程連續錄影，並依下列程序處理：……。」基此，警員對汽車駕駛人以酒精測試儀器實施酒測，所取得顯示酒測結果數值之單據，係作為判斷汽車駕駛人有無違反道交條例第 35 條第 1 項第 1 款規定之證據方法，並非行政機關就公法上具體事件所為決定，亦未對外直接發生何種法律效果，尚非行政處分，是不得為行政訴訟法第 4 條第 1 項所定撤銷訴訟之標的。

- (四)、再依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」又當事人主張因行政機關之違法行政行為受有損害，循序向行政法院提起行

政訴訟，並依行政訴訟法第 7 條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償者，因行政法院就國家賠償部分，自當事人依法「附帶」提起國家賠償時起取得審判權，而案件經行政法院審理後，如認行政訴訟部分因有行政訴訟法第 107 條第 1 項第 2 款至第 10 款情形而不合法者，此時行政訴訟既經裁定駁回，其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部分，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，自得一併裁定駁回，且經本院 98 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議統一見解在案。

- (五)、查抗告人於原審所為聲明第 1 項、第 2 項、第 3 項，經原審闡明結果，已據抗告人於原審 107 年 11 月 21 日準備程序依序陳稱：「是行政訴訟第 6 條第 1 項確認行政處分為違法之訴訟，亦即上述兩張舉發違反道路交通管理事件通知單為行政處分……上述酒精取樣單因程序執法有瑕疵，所以是違法的行政處分，我要請求撤銷。…我是在提起訴之聲明第 1、2 項時，在同一程序中合併請求被告連帶負損害賠償責任。」（見原審卷第 88-89 頁）等語明確。則原裁定敘明：警察機關製發之舉發交通違規通知單及酒精取樣單據，均非行政處分，抗告人對之分別提起聲明第 1 項之確認行政處分違法訴訟（即求為判決確認舉發通知單一、二有未依程序執法之瑕疵），暨聲明第 2 項之撤銷訴訟（即請求撤銷相對人中和分局執勤員警於 105 年 8 月 1 日，對其實施第 2、3 次酒測之酒測值列印單，及相對人永和分局執勤員警於 106 年 3 月 1 日，對其實施第 2、3、4 次酒測之酒測值列印單），皆為不備起訴要件，

且無從補正，俱應依行政訴訟法第 107 條第 1 項裁定駁回。而抗告人依行政訴訟法第 7 條規定，於同一程序中合併所提聲明第 3 項之損害賠償訴訟，亦因而失所附麗，應一併裁定駁回等理由，以抗告人於原審所提訴訟為不合法，予以駁回，揆之上述規定及說明，自無不合。抗告人主張原審曲解抗告人訴之聲明第 1 項內容為確認行政處分無效云云，核與卷內資料不符，並無可採。另其未明確認行政處分違法訴訟，乃以有行政處分存在為前提要件，倘對非行政處分提起該訴訟，其訴訟要件不備，即應駁回，自無庸再就有無「即受確認判決之法律上利益」之實體判決要件予以審酌。是抗告人指摘原裁定未就此部分判斷係有違誤云云，亦無足取。

【最高法院 108 年 11 月 14 日 108 年度裁字第 1574 號裁定】

〈行政執行機關所為之執行命令，如已對外直接發生限制相對人就其財產之處分權，及限制第三人對相對人為清償之法律效果，其性質即屬行政處分，相對人如有不服，應先依行政執行法規定聲明異議。經此異議程序後，再以撤銷訴訟尋求救濟〉

〈聲請停止執行事件〉

四、本院查：

- (一)行政訴訟法有關停止執行之規定，係針對尚處於救濟期間或已提起行政救濟尚未確定之行政處分，如其執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，所設定的暫時權利保護程序，如果行政處分已具有形式確定力，當事人不能再循通常之救濟途徑，加以撤銷或變更，即不生

停止執行之問題。此觀行政訴訟法第 116 條第 1 項至第 3 項規定：「（第 1 項）原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。（第 2 項）行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。……。（第 3 項）於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。……」及訴願法第 93 條第 1 項規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止」等語自明。又原處分或決定原則上不停止執行，必其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟，否則尚難認有以行政法院裁定停止執行予以救濟之必要。而所謂「原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事」，係指須有避免難以回復損害之急迫必要性；所謂「難於回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言，至當事人主觀上難於回復之損害，當非屬該條所指之難於回復之損害。

(二)行政執行法第 9 條規定：「（第 1 項）義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。（第 2 項）前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其

無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。（第 3 項）行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。」旨在明定義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何處理異議案件之程序，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人或利害關係人訴訟權之法律依據，是在法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。又行政執行法第 9 條規定之聲明異議，並非向行政執行機關而是向其上級機關為之，此已有由處分機關之上級機關進行行政內部自我省察之功能。因此，對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第 9 條之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟（參見本院 97 年 12 月第 3 次及 107 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議）。

(三)再所謂行政處分，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而言，有行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定可參。準此，行政執行程序中，執行機關

所為之執行行為，如符合上開行政處分之定義規定，即為行政處分。系爭執行命令載明：「主旨：禁止義務人胡清誥（按即抗告人）對第三人之存款債權……，在新臺幣 1,326,793 元（含解繳手續費等執行必要費用）範圍內為收取或其他處分，第三人亦不得對義務人清償，應另候本分署依法處理，請查照。說明：一……對義務人在貴行（社、會、局）之存款債權，於主旨所示金額範圍內，認有扣押必要。二茲依行政執行法第 26 條、強制執行法第 115 條第 1 項規定，禁止債務人向第三人收取或為其他處分，第三人亦不得向義務人清償，……五義務人對本執行命令，得於執行程序終結前，依行政執行法第 9 條第 1 項規定，向本分署聲明異議。……」（參見原審卷第 35、36 頁）。查系爭執行命令針對抗告人建築法執行事件，所為公權力措施，且對外直接發生限制抗告人就其財產之處分權，及限制第三人對抗告人為清償之法律效果，其為行政處分，至為瞭然。抗告人如有不服，應先依行政執行法第 9 條規定聲明異議，經此異議程序後，始得提起行政爭訟。

- (四)抗告人固主張對系爭執行命令聲請停止執行，惟依卷內資料，核無抗告人已循行政執行法第 9 條規定向執行機關聲明異議之情，則以系爭執行命令因抗告人未於法定救濟期間內予以聲明異議，已有形式確定力，抗告人逕向原審為本件停止執行之聲請，即屬於法不合。又即令抗告人曾向相對人聲明異議，然抗告人本件請求在一般社會通念上，核屬財產上之損害，尚非不能以金錢賠償或以其他之適當方式予以回復獲得救

濟，自難謂本件系爭執行命令之執行將發生難以回復之損害，是抗告人上開主張核與聲請停止執行之要件亦屬未合，其聲請停止執行不應准許，應予駁回。原裁定認系爭執行命令乃禁止抗告人在執行債務（1,326,793 元）範圍內收取金融機關帳戶存款債權之扣押命令，則抗告人聲請停止執行，核係對於執行機關即相對人強制執行之命令不服，僅得於執行程序終結前，依行政執行法第 9 條規定向執行機關聲明異議，或向執行機關聲請停止執行之法律見解固不正確，然其駁回抗告人之聲請，結論相同，仍應認抗告無理由。從而，抗告意旨猶執詞指摘原裁定違法云云，殊不足採，應予駁回。

【最高法院 108 年 10 月 3 日 108 年度裁字第 1381 號裁定】

〈行政機關間為移文之表示而同時副知陳情人、或將訴願案件移由主管機關管轄之機關間內部職務上表示，以及依訴願法規定檢卷答辯並副知訴願人知悉、或通知訴願人訴願決定業已終結並隨文檢還訴願補充理由書件副本等，性質上均非行政處分〉

〈長期照顧服務法事件〉

五、本院查：

- （一）按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定……得向行政法院提起撤銷訴訟。」第 3 項規定：「訴願人以外之利害關係人，認為第 1 項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」；

又同法第 24 條規定：「經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：一、駁回訴願時之原處分機關。二、撤銷或變更原處分或決定時，為最後撤銷或變更之機關。」由以上規定可知，行政訴訟法上之撤銷訴訟，係採訴願前置主義，而撤銷訴訟之所欲糾正之程序標的，係經訴願決定而加以維持或加以變更後之原行政處分或第三人因訴願決定而第一次遭受不利益時，其訴願決定。而此所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關所為通知、單純事實之敘述、理由之說明、就法令或行政契約約定條款所為釋示、重申及行政指導等，並未對外直接發生法律上效果，即非行政處分。次按行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」準此，當事人如對非行政處分或非撤銷或變更原處分或決定之訴願決定提起撤銷訴訟，即屬起訴不備要件，其情形無可補正，應以裁定駁回之。

(二)查本件抗告人提起行政訴訟，經原審於 107 年 9 月 19 日準備程序對抗告人行使闡明，抗告人仍堅持提起撤銷訴訟，聲明如前述，被告亦為相對人 4 機關，且主張所不服者為行政院 107 年 5 月 24 日訴願決定（訴願標的為衛福部 107 年 4 月 16 日函）及起訴後作成之臺北市政府

107 年 8 月 8 日訴願決定（訴願標的為社會局 107 年 3 月 28 日函、107 年 4 月 26 日函、107 年 5 月 7 日函）外，另包含臺北市政府 107 年 5 月不明案號之訴願決定及行政院 107 年 5 月 31 日函。核行政院 107 年 5 月 24 日訴願決定及臺北市政府 107 年 8 月 8 日訴願決定均係訴願不受理，並非撤銷或變更原處分或決定之訴願決定，依上開之說明，自不得單獨作為撤銷訴訟之程序標的，是本件應予審究者，係抗告人所表示不服據以提出各該 2 件訴願之衛福部 107 年 4 月 16 日函、社會局 107 年 3 月 28 日函、107 年 4 月 26 日函及 107 年 5 月 7 日函是否為行政處分？衛福部 107 年 4 月 18 日函是否為行政處分或訴願決定？行政院 107 年 5 月 31 日函是否為行政處分？

(三)經核：

- 1.社會局 107 年 3 月 28 日函部分：抗告人於 107 年 3 月 19 日具陳情書，以臺北市政府就長期照顧服務法第 10 條第 3 款家事服務範圍之解釋，剝奪受照顧者之權利，及關於由喜憨兒基金會及長期照顧管理中心五區服務站為評估單位等，違反長期照顧服務法等情，陳請臺北市政府答復。經權屬社會局以 107 年 3 月 28 日函說明，有關長期照顧服務法之家務協助範疇，喜憨兒基金會係為受託辦理該局身心障礙者資源中心之廠商，另長期照顧管理中心暨五區服務站係屬臺北市政府衛生局管轄，屬長期照顧服務法第 3 條第 6 款中央主管機關指定以提供長照需要，辦理長期照顧服務評估及連結相關服務之機構等語。經核上開社會局 107 年 3 月 28 日

函內容，僅係對抗告人陳情事項為說明，並未對外發生法律效果，非屬行政處分。

- 2.衛福部 107 年 4 月 16 日函部分：抗告人不服社會局 107 年 3 月 28 日函，向衛福部提出訴願書，衛福部以抗告人係不服社會局 107 年 3 月 28 日函，依訴願法第 4 條第 4 款規定，應向臺北市政府提起訴願，而以衛福部 107 年 4 月 16 日函移請臺北市政府辦理，並副知抗告人。經核上開衛福部 107 年 4 月 16 日函，無非說明其將抗告人訴願案移由訴願機關臺北市政府處理之情形，屬機關之間移文之表示，該函同時副知抗告人，僅屬觀念通知，亦非行政處分。
- 3.衛福部 107 年 4 月 18 日函部分：抗告人另於 107 年 3 月 30 日向衛福部提出陳情書，詢問衛福部係依照何種法規來指定臺北市長期照顧管理中心，或是任由臺北市政府自行指定管理中心並設立喜憨兒基金會及五個服務站等評估單位等語。衛福部以 107 年 4 月 18 日函移由主管機關臺北市政府管轄，該函亦係行政機關與其他機關間內部所為職務上之表示，核非行政處分，更非抗告人所稱之訴願決定書。
- 4.社會局 107 年 4 月 26 日函部分：承上，社會局以 107 年 4 月 26 日函復抗告人略以，社會局身心障礙居家照顧服務失能評估作業係依長期照顧服務法規定辦理；評估單位喜憨兒基金會係為原社會局居家照顧補助計畫所規定之受理申請單位，即為大同、中山區身心障礙者資源中心；長期照顧管理中心係屬臺北市政府衛生局所轄機關，並設立 5 區服務站，提供長期照顧服務諮詢申請窗口，此依衛福部規定

辦理，尚無疑義等語。經核上開社會局 107 年 4 月 26 日函內容，僅係對抗告人陳情事項所為說明，並未對外發生法律效果，亦非行政處分。

5.社會局 107 年 5 月 7 日函部分：抗告人不服社會局 107 年 3 月 28 日函提起訴願，經衛福部以 107 年 4 月 16 日函移請臺北市政府辦理後，社會局對抗告人上開訴願案以 107 年 5 月 7 日函檢送答辯書，核亦僅係該局依訴願法第 58 條第 3 項至第 4 項規定辦理檢卷答辯並副知抗告人知悉之觀念通知，仍非行政處分。

6.行政院 107 年 5 月 31 日函部分：查上開函僅係行政院法規會通知抗告人訴願決定業已終結，並隨文檢還訴願補充理由書件副本，係屬觀念通知，顯非行政處分。

(四)上開 6 函既均非屬行政處分，依前開之說明，自非得為撤銷訴訟之程序標的，抗告人起訴請求撤銷上開 6 函，自屬欠缺撤銷訴訟之實體裁判要件，應與前揭不得單獨為程序標的之 2 訴願決定併予駁回。

【最高法院 108 年 8 月 30 日 108 年度裁字第 1225 號裁定】

〈地政機關之鑑界測量，性質上為鑑定行為，其依鑑定結果發給之複丈成果圖，乃鑑定人員表示土地界址所在之專業意見，該意見如未經採為行政處分之依據，其本身並未對外直接發生法律效果，非屬行政處分〉

〈土地鑑界事件〉

四、本院查：

(一)按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，

審判長應定期間先命補正：一、訴訟事件不屬行政法院審判之權限者。……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 1 款、第 10 款定有明文。而依同法第 4 條第 1 項規定提起撤銷訴訟，須人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為其權利或法律上之利益受有損害為要件。此所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定意旨，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陳述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生何法律上之效果者，自非行政處分。倘人民對於非屬行政處分提起撤銷訴訟，應認其不備起訴要件，且其情形不能補正，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段規定裁定駁回之。

- (二)次以，地籍測量實施規則第 204 條規定：「土地有下列情形之一者，得申請土地複丈：一、因自然增加、浮覆、坍沒、分割、合併、鑑界或變更。……。」第 221 條第 1、2 項規定：「鑑界複丈，應依下列規定辦理：一、複丈人員實地測定所需鑑定之界址點位置後，應協助申請人埋設界標，並於土地複丈圖上註明界標名稱、編列界址號數及註明關係位置。二、申請人對於鑑界結果有異議時，得再填具土地複丈申請書敘明理由，向登記機關繳納土地複丈費申請再鑑界，原登記機關應即送請直轄市或縣(市)主管機關派員辦理後，將再鑑界結果送交原登記機關，通知申請人及關係人。三、申請人對

於再鑑界結果仍有異議者，應向司法機關訴請處理，登記機關不得受理其第三次鑑界之申請。」

「前項鑑界、再鑑界測定之界址點應由申請人及到場之關係人當場認定，並在土地複丈圖上簽名或蓋章。申請人或關係人不簽名或蓋章時，複丈人員應在土地複丈圖及土地複丈成果圖載明其事由。」可知，人民因鑑界得申請土地複丈，申請人或關係人對鑑界結果有異議時，得申請再鑑界，土地登記機關即應送請縣市主管機關派員辦理再鑑界，倘對縣市主管機關所為再鑑界結果仍有不服，則不能申請第三次鑑界，而僅能訴請法院確認界址。復因人民相互間因土地界址發生糾紛，係屬不動產所有權之爭議，而非公法上爭議，故對縣市主管機關所為再鑑界結果仍有不服，應提起民事訴訟，由普通法院受理審判，行政法院並無受理之權限。

- (三)經查，抗告人范姜程科因不服楊梅地政所土地複丈之鑑界結果，申請再鑑界，經楊梅地政所函報相對人派員辦理再鑑界測量後，由楊梅地政所函送再鑑界後之複丈成果圖予范姜程科。其間，抗告人等因對於相對人測定之界址點有異議，向相對人提出訴願書，經相對人以系爭函復抗告人等對於再鑑界結果仍有異議者，應依地籍測量實施規則第 221 條規定，向司法機關訴請確認界址之訴處理，非提起訴願等情，有上開各申請書、土地複丈成果圖及系爭函附原處分卷可稽，足堪認定。則依上開規定及說明，抗告人等如不服再鑑界結果，應向普通法院提起民事訴訟請求確認界址，行政法院無受理權限。此外，地政機關之鑑界測量，性質上

為鑑定行為，其依鑑定結果發給之複丈成果圖，乃鑑定人員表示土地界址所在之專業意見，該意見如未經採為行政處分之依據，其本身並未對外直接發生法律效果，非屬行政處分；至於相對人以系爭函復知抗告人等如對於再鑑界結果仍有異議，應向司法機關訴請處理，則屬單純事實之陳述及理由之說明，對外不發生法律規制之效力，亦非行政處分。據此，抗告人等提起行政訴訟，請求：(一)撤銷訴願決定及系爭函；(二)確認建地原來界址，原裁定以抗告人等對非屬行政處分之系爭函提起撤銷訴訟，核屬起訴不備要件，且其情形不能補正；暨抗告人等因界址所在發生爭議，對於再鑑界結果不服，應以牽涉界址之鄰地所有人為對造，向普通法院提起民事訴訟，行政法院無受理權限，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 1 款、第 10 款規定，予以駁回抗告人等之訴，即無違誤。抗告意旨仍執前詞，指摘原裁定應予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高法院 108 年 8 月 23 日 108 年度裁字第 1190 號裁定】

〈主管機關為及時有效確保核能安全效用，將執行年度低放射性廢棄物最終處置計畫專案檢查所發現之缺失結果，以函文要求電力公司提出具體改進措施及對違規事項可提出書面申覆，為主管機關為終局決定前，為實現行政目的基於權責所為之行政措施，非屬行政處分，且不因其於系爭函文說明表示得提出書面申覆程序而有異〉

〈放射性物料管理法事件〉

五、本院查：

- (一)人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟，行政訴訟法第4條第1項定有明文。而此所謂行政處分，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關所為通知、單純事實之敘述、理由之說明、就法令或行政契約約定條款所為釋示、重申及行政指導等，並未對外直接發生法律上效果，即非行政處分。行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十起訴不合程式或不備其他要件者。」準此，當事人若對非行政處分提起撤銷訴訟，即屬起訴不備要件，且其情形無可補正，應以裁定駁回之。
- (二)系爭作業要點第1點規定：「為加強核能安全管理，適時糾正核定設施違規事項，以確保核能發電安全，特訂定本要點。」第5點規定：「違規事項依其情節輕重及影響程度之不同，由重至輕依序分為1級違規、2級違規、3級違規、4級違規、5級違規等5個等級。無安全顧慮且未達5級違規之事項列為注意改進事項。」第7點規定：「原能會發現違規情事後，得視其違規情節之輕重，以行政命令提出糾正。如有違法情事，另依法處理。」第11點規定：「認定違規事項之等級時，原能會得邀請經營者說明。對

原能會認定之違規事項及等級若有疑義時，經營者得於文到後 1 個月內檢附具體事由提出書面申覆。原能會對於經營者之申覆內容若有疑義，得邀請經營者說明。」第 13 點規定：「3 級違規事項處中度違反規定，原能會應糾正缺失，要求提出具體改正措施。3 級違規事項原能會得視需要發布新聞。」第 14 點規定：「4、5 級違規事項屬輕度違反規定，原能會得糾正缺失，要求提出具體改正措施。」查系爭作業要點，係相對人為加強核能安全管制，適時糾正核定設施違規事項，所制定之行政規定，用以規範所為行政行為，核屬行政程序法第 159 條第 1 項所定非直接對外發生法規範效力之行政規則，與依據法律授權所訂定之法規命令，自屬有間。

- (三)查系爭函文載以：「主旨：檢送本會執行 105 年低放射性廢棄物最終處置計畫專案檢查所開立之違規事項（編號：DF-NBMD-105-001），請查照。說明：一旨述違規缺失，請貴公司於文到 3 個月內提出具體改進措施。二貴公司對本案之違規事項及等級認定如有疑義，請於文到 1 個月內檢附具體事由提出書面申覆。」等情，係主管機關（即相對人）為及時有效確保核能安全效用，將執行 105 年度低放射性廢棄物最終處置計畫專案檢查所發現之缺失結果，針對抗告人之違規缺失，依其程度適用 3 級違規事項等級要求抗告人提出具體改進措施及對違規事項可提出書面申覆，為主管機關為終局決定前，為實現行政目的基於權責所為之行政措施，並不因該項敘述或說明，即對抗告人之權利或法律上利益發生具體之法律效果，其性質非屬行

政處分，且不因其於系爭函文說明表示得提出書面申覆程序而有異。又抗告人雖提出申覆，相對人以 105 年 7 月 6 日函復抗告人所提申覆理由，缺乏足將 3 級違規事項取消之具體明確事證，維持原開立之 3 級違規，該申覆決定復未發生具體之法律效果，亦非屬行政處分。至抗告人是否應受裁罰，仍應視其是否違反系爭函文所稱之法令規定（此際司法可審查該法令規定是否適用於抗告人），而非拒絕系爭函文所致（亦即並非違反系爭函文所致之法律效果）。是原裁定以系爭函文非訴願法或行政程序法所謂之行政處分，抗告人就系爭函文提起行政爭訟乃不合法，予以駁回，經核於法並無違誤。至行政罰法第 2 條所稱其他裁罰性不利處分，仍應具有處罰性質為前提，系爭函文尚難謂已造成對抗告人有裁罰性不利處分之法律效果，抗告人此項主張，難認有據。而相對人為保障民眾知的權利，依政府資訊公開法第 18 條規定，將抗告人之違規事項公開於網站上，如有違反不應公開之情形，乃係另一問題，核與系爭函文是否為行政處分尚屬無涉；另抗告人主張因遭相對人開立 3 級違規、另經裁罰 1,000 萬元，遭媒體報導損其名譽權部分，原裁定已敘明該報導時間與系爭函文開立時間已有相當差距，且報導內容為抗告人另遭裁罰處分之事，非因系爭函文直接產生等情，核無不合，況此係媒體報導所為之價值判斷，尤非可認因此致生影響抗告人名譽之法律效果。抗告意旨猶執前詞，指摘原裁定違法，求予廢棄，為其歧異之法律見解，其抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 108 年 7 月 31 日 108 年度裁字第 1118 號裁定】

〈保訓會針對警察特考的錄取人員，於榜示當日同步在該會全球資訊網公告系爭通知，並函請考選部協助於正額錄取通知書函刊載該項考試訓練相關資訊，性質上為保訓會就系爭考試之訓練事項所為決定，並對錄取人員直接發生應接受相關教育訓練法律效果的行政處分〉

〈聲請假處分事件〉

三、本院判斷如下：

(一)行政訴訟法第 116 條規定：「(第 1 項)原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。……(第 3 項)於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」第 298 條規定：「公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」及第 299 條規定：「得依第 116 條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。」據此可知，行政訴訟法第 2 編第 1 章第 2 節已就行政處分的停止執行設有規定，該項停止執行的制度可謂是假處分的代償制度。因之，行政機關的行政處分，如得依行政訴訟法第 116 條請求停止原處分或決定的執行，自無須再行適用假處分程序，以免重複(行政訴訟法第 299 條立法理由參照)。

(二)公務人員考試法第1條規定：「公務人員之任用，依本法以考試定其資格。」第21條規定：「(第1項)公務人員各等級考試正額錄取者，按錄取類科，依序分配訓練，訓練期滿成績及格者，發給證書，依序分發任用。……(第2項)前項訓練之期間、實施方式、免除或縮短訓練、保留受訓資格、補訓、重新訓練、停止訓練、訓練費用、津貼支給標準、生活管理、請假、輔導、獎懲、成績考核、廢止受訓資格、請領考試及格證書等有關事項之規定，由考試院會同關係院以辦法定之。但訓練性質特殊，於辦法中明定由申請舉辦考試機關就上列事項另為規定者，應送公務人員保障暨培訓委員會核定或備查。」考試院、行政院及司法院依上述公務人員考試法第21條第2項規定授權所會同修正發布的公務人員考試錄取人員訓練辦法（下稱「訓練辦法」）第2條規定：「公務人員考試錄取人員之訓練（以下簡稱本訓練），依本辦法行之。」第3條規定：「本訓練分為基礎訓練與實務訓練。但性質特殊之高等及普通考試類科或特種考試錄取人員訓練（以下簡稱性質特殊訓練），得於訓練計畫另定其他訓練。」第9條規定：「委託申請舉辦考試機關辦理本訓練時，應由該機關擬訂訓練計畫，函送保訓會核定實施。……」第10條規定：「訓練計畫應明定訓練類別、訓練重點、訓期、訓練課程、實施方式、訓練機關（構）學校、調訓程序……免除或縮短訓練……及請領考試及格證書等有關事項。」第43條規定：「受訓人員訓練期滿並經核定成績及格者，始完成考試程序，

由各用人機關（構）學校或訓練機關（構）學校函送保訓會轉請考試院發給考試及格證書，並函請分發機關或申辦考試機關分發任用。」

- (三)綜上規定可知，公務人員考試錄取人員訓練屬於考試程序的一部分，錄取人員須經訓練期滿成績及格，始得分發任用為公務人員。而警察特考的錄取人員訓練，屬於性質特殊訓練，有關其考試錄取人員的訓練類別，分為於警大（三等考試）、警專（四等考試）受訓的「教育訓練」及於警察用人機關實施的「實務訓練」，各項訓練的期間、實施方式、免除訓練等事項，係由內政部（申請舉辦考試機關）訂定訓練計畫函送保訓會核定後實施。又因考量離職逾 3 年或畢（結）業逾 3 年後考取警察特考人員，因離職過久，其與學校課程及應試科目偏向實務操作範圍脫節，且可能有法令變遷與實務脫節、體能不堪負荷繁重警察工作、技能生疏難以確保執勤安全等因素，應有再接受教育訓練的必要性，警政署邀集內政部消防署及行政院海岸巡防署（現為海洋委員會）等用人機關召開「研商 107 年公務人員特種考試警察人員及一般警察人員考試暫定錄取名額會議」討論，決議於 107 年警察特考錄取人員訓練計畫規定「警大、警專畢（結）業逾 3 年考取者或曾任警察人員離職逾 3 年復考取者」，應併同 107 年公務人員特種考試一般警察人員考試錄取人員實施教育訓練，以強化其工作職能及考核其是否適格，故申請舉辦系爭考試的機關內政部，依上述訓練辦法第 3 條、第 9 條及第 10 條規定擬訂並報經保訓會核定的系爭訓練計畫第 4

點規定：「訓練期間：依錄取人員考試等級及所需資格條件，其訓練類別、期間如下：……
(二)四等考試：……2.錄取人員跨考與畢（結）業學系、學（類）科不同之考試類科者（如：與消防、海巡、移民、矯治機關相關之學系〔類科〕跨考警察人員類科者）及畢（結）業逾3年考取者或曾任警察人員離職逾3年復考取者（104年6月8日以前離職）：教育訓練12個月，併同107年一般警察特考四等考試錄取人員教育訓練實施，預定108年1月實施；實務訓練2個月，於教育訓練結業後1週內實施，合計14個月。」第7點規定：「訓練機關、學校：(一)教育訓練：……2.四等考試：由內政部委請警專辦理，但因該校容訓量有限，由內政部警政署協調內政部警政署保安警察第一總隊、第四總隊、第五總隊（以下簡稱保一、四、五總隊）協助執行，訓練期滿成績及格由警專製發結業證書。(二)實務訓練：由各用人機關辦理。」第11點規定：「免除教育訓練：錄取人員具有下列情形之一者，應免除教育訓練：……
(三)前2款人員畢（結）業逾3年考取者或曾任警察人員離職逾3年復考取者（104年6月8日以前離職），不得免除教育訓練，仍應依本計畫第4點規定實施教育訓練。」並以107年1月17日內授警字第1070870158號函請考選部於107年警察特考應考須知中載明上開內容公告周知在案（原審卷第136至144頁）。則該應考須知的性質，即係針對107年當年的系爭考試相關事項，所訂定並對外發布的一般性法規範（司法院釋字第715號、第626號、第

341 號、第 155 號解釋理由書參照）。

(四)保訓會依據公務人員考試法第 21 條第 1 項前段規定及上述應考須知，於系爭考試 107 年 8 月 20 日榜示當日同步在該會全球資訊網公告系爭通知（原審卷第 180 至 191 頁），並為使系爭考試錄取人員即時知悉訓練相關資訊，事先以 107 年 7 月 30 日公訓字第 1072160360 號函請考選部協助於系爭考試正額錄取通知書函刊載該項考試訓練相關資訊供錄取人員逕行查詢及下載運用（原審卷第 176 至 191 頁）。顯見系爭通知是保訓會針對系爭考試的訓練事項此一公法上具體事件所為的決定，並對錄取人員直接發生應接受相關教育訓練法律效果的單方行政行為，性質上屬於行政程序法第 92 條第 1 項所稱的「行政處分」，並經由函請考選部協助於錄取通知書刊載訓練相關資訊供錄取人員逕行查詢及下載運用的方式通知錄取人員。又系爭通知既為課予抗告人應接受系爭訓練義務的不利處分，此亦為抗告人所自承（原審卷第 2 頁、抗告狀第 3 頁），且自系爭通知的形式上觀察，亦無行政程序法第 111 條各款所列行政處分無效的情形，則抗告人如有不服，自應依法提起撤銷訴願及撤銷訴訟，以排除系爭通知的規制效力，而非提起確認處分無效訴訟或課予義務訴訟。抗告人因不服系爭通知所得提起的暫時權利保護措施，依據前述行政訴訟法第 299 條及第 116 條規定，抗告人應聲請停止原處分的執行，而不得聲請為同法第 298 條的假處分。是抗告人依行政訴訟法第 298 條第 2 項規定，對保訓會系爭通知的處分聲請定暫時狀態處分，以免除系

爭訓練義務，自非法之所許。原裁定駁回抗告人在原審的聲請，理由雖有未洽，惟其結論尚無違誤，仍應予維持。

(五)復因系爭通知為保訓會所為的行政處分，抗告人不服系爭通知而提起的暫時權利保護措施，自應以保訓會為適格的相對人。內政部僅為擬訂系爭訓練計畫的申請考試機關，該計畫依法仍應經掌理公務人員訓練的權責機關即保訓會核定，始生效力，且內政部並無撤銷或變更系爭通知的權限；至於警政署則為執行系爭訓練計畫的執行機關，更無權決定抗告人是否應接受系爭訓練。可知，抗告人針對系爭通知所提起的暫時權利保護措施，內政部及警政署均非適格的相對人，更無與保訓會合一確定的必要。是以，抗告人追加內政部、警政署為相對人，亦屬無據，應併予駁回。原裁定駁回抗告人追加內政部及警政署為相對人的聲請，理由固有未合，惟其結論則無違誤，仍應予維持。抗告意旨，指摘原裁定駁回其追加內政部、警政署為相對人為不當，並主張其聲請符合定暫時狀態假處分的要件，原裁定應予廢棄等語，難認有理由，應予駁回。

(六)關於聲請事件，依行政訴訟法第 272 條準用民事訴訟法第 495 條之 1 第 1 項再準用同法第 446 條第 1 項規定，抗告的變更或追加，除有該法第 255 條第 1 項第 2 款至第 6 款情形者外，非經他造同意，不得為之。抗告人於原審聲請定暫時狀態處分，係聲明「相對人應免除抗告人系爭訓練義務，並分配至警察實務機關接受實務訓練」。經原審裁定駁回後，抗告人

提起抗告時，除聲明「原裁定廢棄；保訓會應撤銷系爭通知中課予抗告人應完成系爭訓練義務部分，警政署應按抗告人應系爭考試錄取成績名次，分配抗告人至所屬警察實務機關進行 2 個月實務訓練」外，尚聲明「內政部應作成新計畫內容，並報保訓會核定；保訓會應核定新計畫內容，及依新計畫內容重新作成新訓練通知送達抗告人並副知警政署」等，核屬追加的聲請，既未經相對人同意，亦核無民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款至第 6 款所列的情形，依據上述規定及說明，抗告人此部分追加的聲請，為法所不許，應併予駁回。

【最高法院 108 年 7 月 31 日 108 年度裁字第 1100 號裁定】

〈不適任教師調查小組作成經查證教師確有不能勝任教職之調查報告，僅係開啟輔導期及考核會審議程序之中間決定，尚未發生終局之規制效力。學校以將調查結論函知被調查人，暨通知本案進入輔導期及依規定移由考核會審議，並未直接影響其教師權益，故非屬行政處分〉

〈有關教育事務事件〉

四、本院查：

- (一)按人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經提起訴願而不服其決定，得向行政法院提起撤銷訴訟，行政訴訟法第 4 條第 1 項定有明文。而此所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接

發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關於作成完全及終局之決定前，在行政程序進行中所為之各種程序行為或決定，為準備行為，因欠缺完全、終局之規制效力，不得對其獨立進行行政爭訟，而應與其後之終局決定，一併聲明不服，以避免行政程序因程序行為之爭訟而延誤，或因程序行為及本案決定併行二救濟程序，致發生不能調和之歧異。行政程序法第174條前段規定：「當事人或利害關係人不服行政機關之行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。」即表明斯旨。

- (二)次依教師法第14條第1項第14款規定：「教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：……十四、教學不力或不能勝任工作有具體事實；……。」高雄市政府基於地方教育主管機關職權，為有效管制高雄市高級中等以下學校處理不適任教師案件之流程，確保教師權益及學生受教權，訂有處理不適任教師要點，依行為時該要點第3點第5款規定戊類案件（具教師法第14條第1項第14款者）之處理作業流程，教師遭投訴為不能勝任教職者，須經過察覺期、輔導期及評議期等3個期程，再由學校將考核會之決議，報請高雄市政府教育局審議核定。其中，察覺期之教師，經調查小組調查認定有不能勝任教職之具體事實者，學校應移由考核會懲處，並進入輔導期，對教師進行輔導，輔導期結束，經處理小組評估輔導無成效者，進入評議期；輔導具成效者，函報高雄市政府教育局解除列管。
- (三)據此，原裁定以調查小組作成經查證教師確有不能勝任教職之調查報告，僅係開啟輔導期及

考核會審議程序之中間決定，尚未發生終局之規制效力。系爭函只是將調查小組之調查結論告知抗告人，暨通知本案進入輔導期及依規定移由考核會審議，亦非對抗告人作成獎懲或解聘等對外發生法律效力之決定，並未直接影響抗告人之教師權益，非屬行政處分，抗告人對系爭函提起撤銷訴訟，不備起訴要件，予以駁回，依上開說明，並無違誤。抗告意旨仍執前詞，指摘原裁定違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 108 年 6 月 26 日 108 年度裁字第 893 號裁定】

〈公立學校對於教師所為調整導師職務之決定，應係立於與教師對等地位之行政契約關係所為意思表示，而非立於機關之地位，基於上下隸屬關係，所為具有高權性質之單方行政行為，自不具有行政處分之性質〉

〈有關教育事務事件〉

四、本院按：

- (一)司法院釋字第 736 號解釋理由書略以：「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分或職業之不同即予以限制（本院釋字第 430 號、第 653 號解釋參照）。教師法第 33 條規定：『教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。』僅係規定

教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。」另「依司法院釋字第736號解釋理由書意旨，教師因學校具體措施認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。……因公立高中以下學校對所屬教師年終成績考核考列為教師成績考核辦法第4條第1項第2款之決定，或依同辦法第6條第1項第6款規定所為申誡之懲處，將對教師之考核獎金、名譽、日後介聘或升遷調動等權利或法律上利益產生不利之影響，均屬侵害教師權益之具體措施。從而，教師因學校上開具體措施認其權利或法律上利益受侵害，自得以同辦法第16條第3項規定之考核機關為被告，依法向行政法院提起撤銷訴訟，以落實首揭解釋理由書所揭示有權利即有救濟之憲法原則。」亦有本院108年3月份第1次庭長法官聯席會議決議參照，已肯認公立學校對於教師所為具體措施如屬行政處分，得依法提起撤銷訴訟。準此，公立學校所屬教師基於行政契約所建立之公法法律關係，如因學校具體措施認其權利或法律上利益受侵害時，得視具體措施之性質，而提起不同類型之行政訴訟以資救濟。

(二)行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」第 6 條第 1 項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」第 7 條規定：「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」依行政程序法第 92 條第 1 項規定，所謂行政處分係指中央或地方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「公立學校教師之聘任，為行政契約。惟在行政契約關係中，並不排除立法者就其中部分法律關係，以法律特別規定其要件、行為方式、程序或法律效果，俾限制行政契約當事人之部分契約自由而維護公益」亦有本院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議可資參照，是公立學校固得依法律明文規定之要件、程序及法定方式，而立於機關之地位，對公立學校教師作成行政處分。惟依教師法第 17 條第 1 項第 9 款規定：「教師除應遵守法令履行聘約外，並負有下列義務：……九、擔任導師。」是教師除進行教學相關活動外，學校亦得指派所屬教師兼任導師，使其負責輔導學生適性發展，並培養學生之健全人格，以維護學生之學

習權、受教育權及人格發展權。依教育部所頒布國民中小學聘任班級導師注意事項第4點規定：「各校導師聘任辦法經校務會議通過後，由校長依聘任辦法聘任各班導師。」第7點規定：「教師擔任導師工作，……表現不佳者，得於學年度結束時調整其職務，……。」故指派導師之要件、方式或程序並未以法律特別規定，是公立學校對於教師所為調整導師職務之決定，應係立於與教師對等地位之行政契約關係所為意思表示，而非立於機關之地位，基於上下隸屬關係，所為具有高權性質之單方行政行為，自不具有行政處分之性質。準此，抗告人提起本件行政訴訟，先位聲明訴請撤銷再申訴決定、申訴決定及105年12月27日函（撤銷訴訟），備位聲明訴請確認105年12月27日函違法（確認訴訟），自不符行政訴訟法第4條第1項及第6條第1項規定，又抗告人前開聲明，既屬起訴不合法，則其附帶請求相對人應給付抗告人5萬7千元及其利息部分，即失所附麗，原審此部分見解，於法並無違誤。

【最高法院108年4月25日108年度裁字第629號裁定】

〈人民或團體對法規命令之制定，僅有提議權，尚無法律上之請求權，受理提議之行政機關認為無須訂定法規命令者，其通知提議人之函尚非行政處分，行政訴訟法制亦尚未允許人民對此有訴權得以請求救濟〉

〈申請放領事件〉

五、本院查：

（一）按「對於同一被告之數宗訴訟，除定有專屬管

轄者外，得向就其中一訴訟有管轄權之法院合併提起之。但不得行同種訴訟程序者，不在此限。」民事訴訟法第 248 條定有明文，該條規定亦為行政訴訟法第 115 條所準用。是以，定有專屬管轄或不得行同種訴訟程序之數宗訴訟，尚不得合併提起，若數宗訴訟分屬不同審判權法院，舉輕以明重，更無從准其合併提起。又按「法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之。」「受理前條提議之行政機關，應依下列情形分別處理：三、無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。」行政程序法第 152 條第 1 項、第 153 條第 3 款分別定有明文。依上開規定可知，人民或團體對法規命令之制定，僅有提議權，尚無法律上之請求權，受理提議之行政機關認為無須訂定法規命令者，其通知提議人之函尚非行政處分，亦即我國行政訴訟法制尚未允許人民對此有訴權得以請求救濟。

- (二)經查，抗告人於原審起訴時，原採先位聲明（1.相對人 106 年 5 月 1 日函及訴願決定均撤銷。2.相對人就系爭 3 筆土地應作成准予放領給抗告人之處分）及備位聲明（確認抗告人得請求相對人制定保障繼耕人及繼承人放領請求權之法規命令）合併提起，惟其先位聲明繫於私法上使用借貸關係，其爭執應循民事訴訟途徑解決，與備位聲明為公法上爭議，行政法院具受理訴訟權限，兩者分屬不同審判權法院，抗告人將之合併提起，自非合法，法院尚不受其聲明先位或備位順序之拘束。是原審另為審判權錯誤之移送裁定，將原先位聲明部分移送臺灣

臺中地方法院審理，本件僅審理原備位聲明部分，於法並無不合。又查，抗告人固主張其享有請求行政機關制定法規之權。然依上開規定及說明，人民並無請求行政機關制定法規命令之公法上請求權。且觀諸國軍退除役官兵輔導條例第1、7、22、23條，亦非抗告人得據以訴請相對人制定保障繼耕人及繼承人放領請求權之法規命令之請求權依據，抗告人無論選擇何種行政訴訟類型，均屬起訴不備其他要件，且無從補正，原裁定據以駁回抗告人於原審之訴（原備位聲明部分），自屬有據。抗告意旨仍執其歧異之法律見解而為主張，並無可採。

【最高法院 108 年 2 月 27 日 108 年度裁字第 318 號裁定】

〈都市計畫定期通盤檢討之結果其個別項目具體內容，使得作為建築使用之土地其面前道路寬度縮減者，將降低興建房屋之建築物高度，即屬「直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益」，而具行政處分之性質，得以之為提起訴願或行政訴訟之程序標的〉

〈都市計畫法事件〉

六、本院查：

- （一）按司法院釋字第156號解釋：「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟……」其理由書附論：「都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關

依規定 5 年定期通盤檢討所作必要之變更（都市計畫法第 26 條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。」即依都市計畫法第 27 條第 1 項規定對都市計畫所為之個別變更，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，具有行政處分之性質，而依同法第 26 條規定對都市計畫定期通盤檢討所作必要之變更，則屬法規性質。惟因同法第 26 條未具體規範定期通盤檢討之變更範圍及可能之內容，致定期通盤檢討所可能納入都市計畫內容之範圍並無明確限制，其個別項目之內容有無直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，即不能一概而論。故司法院於 105 年 12 月 9 日公布釋字第 742 號解釋就前揭釋字第 156 號解釋進一步補充：「都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。……」依此，行政法院應就個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，是否直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，以決定該個別具體項目是否具行政處分之性質。

- （二）次按「（第 1 項）建築物高度不得超過基地面前道路寬度之 1.5 倍加 6 公尺。面前道路寬度之計算，依左列規定：一、道路邊指定有牆面線者，計至牆面線。二、基地臨接計畫圓環，以

交會於圓環之最寬道路視為面前道路；基地他側同時臨接道路，其高度限制並應依本編第 16 條規定。三、基地以私設通路連接建築線，並作為主要進出道路者，該私設通路視為面前道路。但私設通路寬度大於其連接道路寬度，應以該道路寬度，視為基地之面前道路。四、臨接建築線之基地內留設有私設通路者，適用本編第 16 條第 1 款規定，其餘部份適用本條第 3 款規定。五、基地面前道路中間夾有綠帶或河川，以該綠帶或河川兩側道路寬度之和，視為基地之面前道路，且以該基地直接臨接一側道路寬度之 2 倍為限。（第 2 項）前項基地面前道路之寬度未達 7 公尺者，以該道路中心線深進 3.5 公尺範圍內，建築物之高度不得超過 9 公尺。（第 3 項）特定建築物面前道路寬度之計算，適用本條之規定。」為建築技術規則建築設計施工編第 14 條所規定。依此，都市計畫定期通盤檢討之結果其個別項目具體內容，使得作為建築使用之土地其面前道路寬度縮減者，將降低興建房屋之建築物高度，即屬司法院釋字第 374 號解釋所指「直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益」，而具行政處分之性質，得以之為提起訴願或行政訴訟之程序標的。

- （三）查系爭變更計畫第 10 案之變更內容為：作為道路用地（0.04 公頃）之系爭土地，變更為道路用地（0.01 公頃）、商業區（0.03 公頃）。變更理由為「……2.該計畫道路與南北兩側現有已通行之道路路口距離過近，故予以縮減道路寬度，改供人行步道使用。……」依此，可知馬公都市計畫係將系爭土地規畫為約 11 公尺寬之道

路，因其第三次通盤檢討以系爭變更計畫，將道路寬度變更為 4 公尺寬人行步道。又抗告人所有馬公段 610-7 地號土地為毗鄰系爭土地之土地，倘該土地依編定之使用分區得作為房屋興建使用，且原得以系爭變更計畫第 10 案變更前之原定寬度約 11 公尺計畫道路作為其基地面前道路寬度認定之依據，因系爭變更計畫第 10 案之結果，有致上訴人所有上開土地作為建築使用之權利直接受限制時，依前開說明，得對之提起訴願或行政訴訟。原裁定以系爭變更計畫第 10 案，將系爭土地從原定約 11 公尺計畫道路變更為約 4 公尺人行道，抗告人僅受有經濟上利益之影響，並未對其發生直接限制其權益或增加負擔之法律效果，認系爭變更計畫對抗告人不具有行政處分性質，以起訴不備其他要件，起訴為不合法，而駁回抗告人之訴，顯有未合，抗告意旨執此指摘，求予廢棄，為有理由。

【最高法院 108 年 1 月 24 日 108 年度裁字第 62 號裁定】

〈學校性平會係學校設立之內部單位，學校或主管機關就校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，始為最終作成具體處置措施或決定之行政機關，至於學校性平會作成之調查報告及處理建議，僅為內部意見，非屬行政處分〉

〈性別平等教育法事件〉

四、本院按：人民因行政機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經提起訴願而不服其決定者，得提起撤銷訴訟請求救濟，行政訴訟法第 4 條第 1 項定有明文。此所謂行政處分，依行政程

序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。次按行為時性別平等教育法第 21 條第 3 項：「學校或主管機關處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，應將該事件交由所設之性別平等教育委員會調查處理。」第 31 條第 2、3 項：「性別平等教育委員會調查完成後，應將調查報告及處理建議，以書面向其所屬學校或主管機關提出報告。」「學校或主管機關應於接獲前項調查報告後二個月內，自行或移送相關權責機關依本法或相關法律或法規規定議處，並將處理之結果，以書面載明事實及理由通知申請人、檢舉人及行為人。」第 32 條第 1 項：「申請人及行為人對於前條第 3 項處理之結果有不服者，得於收到書面通知次日起 20 日內，以書面具明理由向學校或主管機關申復。」第 34 條第 5 款：「申請人或行為人對學校或主管機關之申復結果不服，得於接獲書面通知書之次日起 30 日內，依下列規定提起救濟：……五、公私立學校學生：依規定向所屬學校提起申訴。」可知，學校性平會係學校設立之內部單位，學校性平會於完成校園性侵害、性騷擾或性霸凌案件調查後，應提出調查報告及處理建議，由學校或主管機關依據相關規定作成議處，並將處理結果通知申請人、檢舉人及行為人。足見，學校或主管機關就校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，始為最終作成具體處置措施或決定之行政機關，學校性平會作成之調查報告及處理建議，為內部意見，非屬行政處分，自不得對之提起撤銷訴訟。抗告人因涉嫌校園性騷擾事件，由性平會組成

調查小組調查結果，認定抗告人之行為構成性騷擾行為，並建議其須接受 8 小時之性別平等教育相關課程，經性平會決議通過後，相對人以系爭函檢送調查小組之調查報告及處理建議予抗告人，抗告人對性平會決議通過調查小組調查結果及處理建議之內容不服，提起本件撤銷訴訟，依上開說明，自非合法，原裁定駁回抗告人之訴，理由雖有未洽，結論並無不合，抗告人指摘原裁定違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【臺中高等行政法院 108 年 1 月 24 日 107 年度訴字第 199 號判決】

〈文化資產主管機關以函文通知相對人啟動指定古蹟之文化資產審議程序，並於一定期日辦理文化資產現場勘查，以及嗣後因有繼續審議之必要，而發函相對人通知延長暫定古蹟審議期間，均屬發生「暫定古蹟」法律效果之行政處分〉

〈文化資產保存事件〉

一、爭訟概要：被告前以民國（下同）106 年 6 月 29 日府授文資字第 1060223282 號函（下稱 106 年 6 月 29 日函）通知原告啟動「鹿港金銀廳」（下稱系爭建物）指定古蹟之文化資產審議程序，並訂於 106 年 6 月 29 日下午 5 時辦理文化資產現場勘查，且於說明欄揭示系爭建物係依文化資產保存法第 20 條第 1 項規定，進入古蹟之文化資產審議程序，且自 106 年 6 月 29 日起列為暫定古蹟。惟因時間過於匆促，被告並未依該函所訂勘查時間至現場勘查，另以 106 年 8 月 18 日府授文資字第 1060286075 號開會通知單（下稱 106 年 8 月 18 日函）通知原告將於 106 年 8 月 25 日召開系爭建物

之文化資產審議程序現場勘查會議，並於備註欄記載：「依文化資產保存法第 17 條辦理，文化資產保存法第 20 條第 1 項規定『進入第 17 條至 19 條所稱之審議程序者，為暫定古蹟。』」於現場勘查會議結束後，被告復以 106 年 9 月 12 日府授文資字第 1060313907 號函（下稱 106 年 9 月 12 日函），檢送 106 年 8 月 25 日文化資產審議程序現場勘查會議紀錄，並重申本案已進入審議程序，依文化資產保存法第 20 條第 1 項規定，為暫定古蹟等語。原告就前揭 106 年 6 月 29 日函另案提起行政救濟（本院 106 年度訴字第 426 號），被告於 106 年 11 月 30 日以府授文資字第 1060413498 號函（下稱 106 年 11 月 30 日函），依行政程序法第 117 條規定撤銷 106 年 6 月 29 日函。原告不服 106 年 9 月 12 日函，分別向本院提起確認行政處分無效訴訟及撤銷訴訟，經本院以 107 年度訴字第 38 號、107 年度訴字第 161 號裁定駁回，其中前案部分並經最高行政法院 107 年度裁字第 1613 號裁定駁回抗告。嗣被告於 107 年 2 月 23 日以府授文資字第 1070059759 號函（下稱 **107 年 2 月 23 日函**）**延長暫定古蹟期限自 107 年 8 月 17 日止**，故原告一併對 106 年 8 月 18 日函及 107 年 2 月 23 日函不服，提起訴願遭不受理，遂提起本件行政訴訟。

.....

五、本院的判斷：

- （一）前提事實：前揭爭訟概要之事實，分別有如附表所示各項資料可查（甲證 1、2、6、8、乙證 1，本件判決相關證據之編號詳附表）。
- （二）原告變更訴之聲明為確認 106 年 8 月 18 日函及

107 年 2 月 23 日函為違法之訴，程序上應予准許：

- 1、按行政訴訟法第 196 條第 2 項規定：「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」可知提起撤銷訴訟，須客觀上有原告主張的違法行政處分存在，且尚未消滅為前提；倘違法行政處分已消滅，即無提起撤銷訴訟之權利保護必要，應變更為確認行政處分違法之訴訟類型，始為依法提起正確訴訟類型。又行政訴訟法第 6 條第 1 項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」是提起確認已消滅之行政處分為違法之訴訟，應有即受確認判決之法律上利益。另依文化資產保存法第 20 條第 3 項規定，暫定古蹟於審議期間內視同古蹟，應予以管理維護，其審議期間以 6 個月為限；必要時得延長 1 次。主管機關應於期限內完成審議，期滿失其暫定古蹟之效力。亦即，因進入審議程序而視同古蹟有暫定古蹟效力者，應於 1 年期滿後當然失其效力。
- 2、查被告以 106 年 8 月 18 日函通知原告將於 106 年 8 月 25 日召開系爭建物之文化資產審議程序現場勘查會議，而進入文化資產保存法第 17 條至第 19 條所稱之審議程序，發生暫定古蹟之效力（為行政處分，詳後說明），經被告以 107 年 2 月 23 日函通知延長暫定古蹟期限自 107 年 8 月 17 日止，亦即，該暫定古蹟之效力已於 107 年

8月17日屆滿1年，依上開說明，本件系爭建物因進入審議程序而視同古蹟有暫定古蹟效力，應於107年8月17日以後當然消滅，原告即無對106年8月18日函及107年2月23日函提起撤銷訴訟之權利保護必要。是原告主張「系爭處分既已因期限屆滿失效而消滅，原告為將來得依法請求國家賠償，因而變更本件訴之聲明，自屬有確認系爭處分違法之即受確認判決之法律上利益。」等語，可認其有提起本件確認訴訟之訴之利益。是原告乃依行政訴訟法第196條第2項，變更訴之聲明為確認106年8月18日函及107年2月23日函為違法，即無不合，應予准許。被告訴稱原告並未舉證系爭106年8月18日辦理古蹟審查會勘通知及延長審議期間1次之通知，符合行政訴訟法第196條第2項確認之訴的要件，且如何造成原告無法回復之損害及有即受判決之法律上利益等，難認其為訴之變更有理由云云，尚非可採。

（三）106年8月18日函及107年2月23日函均為行政處分：

- 1、應適用的法令：（附錄）(1)文化資產保存法第17條、第20條。(2)文化資產保存法施行細則第15條、第18條。(3)古蹟指定及廢止審查辦法第4條。
- 2、依行政程序法第92條第1項、訴願法第3條第1項之規定，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。
- 3、行政機關進入文化資產保存法第17條至第19條所稱之審議程序者，依同法第20條第1項規定為暫定古蹟，應屬行政處分：

依文化資產保存法第 17 條、第 20 條、同法施行細則第 15 條第 1 項、第 18 條及古蹟指定及廢止審查辦法第 4 條等規定，**古蹟指定處分性質上係對物之處分**，此指定處分之作成，得由主管機關普查或接受個人、團體提報，亦得由建造物所有人向主管機關申請指定；主管機關於受理提報或申請後，原則上均應依法定程序辦理現場勘查或訪查、審議並作成指定處分之決議、辦理公告，乃至報中央主管機關備查。又文化資產保存法第 20 條第 1 項及第 2 項，分別就「暫定古蹟」及「逕列暫定古蹟」之構成要件有所規定。前者係指進入第 17 條至第 19 條所稱之審議程序者，即當然發生於審議期間內視同古蹟之效力；後者則以未進入前項審議程序前，遇有緊急情況時，由主管機關依職權逕列為暫定古蹟，亦有視同古蹟之效力，兩者形成原因尚有不同。而前揭文化資產保存法第 20 條原為 94 年 2 月 5 日修法時增訂，原為第 17 條，105 年 7 月 27 日修法時改列為第 20 條，其立法理由謂：「邇來發生許多具古蹟價值之建造物於指定前或指定審查作業進行中，其所有人為抗拒古蹟之指定，而在短時間內將古蹟拆毀之情事，如北投穀倉、大稻埕李春生教會等，導致文化資產之損害，爰新增有關暫定古蹟之規定，以保全文化資產。」對於已進入文化資產審議程序者，賦予「暫定古蹟」之法律效果，以保全文化資產，不被有心人士惡意破壞。此條文僅係法律對於「暫定古蹟」所為有關構成要件及其法律效果之規定。依照文化資產保存法第 20 條第 3 項規定，暫定古蹟於審議期間內視同古蹟，應予以管理維護，其審議期間以 6 個月

為限，必要時得延長 1 次，主管機關應於期限內完成審議，期滿失其暫定古蹟之效力；另同條第 4 項規定，建造物經列為暫定古蹟，致權利人之財產受有損失者，主管機關應給與合理補償，其補償金額以協議定之，已課予「暫定古蹟」建築物所有人、使用人或管理人一定權利及義務。然在具體事件當中是否因此發生上開「暫定古蹟」之權利義務關係，尚待行政機關依照法律規定進行相關公權力措施及通知，始對外發生法律效果，而有行政處分之性質，此觀前揭文化資產保存法施行細則第 18 條規定，本法第 20 條第 1 項所定審議程序之起始時間，以主管機關辦理現場勘查通知書發文日起算，其立法理由謂：「……二、依古蹟、歷史建築、紀念建築、聚落建築群之指定或登錄審議程序，古蹟指定及廢止審查辦法第 4 條、歷史建築紀念建築登錄及廢止審查辦法第 4 條、聚落建築群登錄及廢止審查辦法第 3 條規定，主管機關為指定或登錄之法定審查程序，係以『現場勘查』為起始程序。三、為明確規範本法第 20 條第 1 項所稱進入前述文化資產指定或登錄審議程序之起始日，爰以前述『現場勘查』之書面通知發文日，作為進入審議程序之起始日，俾使同條第 3 項暫定古蹟期間之起算有所準據，以落實前述文化資產之審議及保護工作。」顯見「暫定古蹟」之行政行為，仍需有對外發生法律效果之作用始能完備其為行政處分之內涵，並非謂行政機關內部一啟動文化資產審議程序，未經對外作用即可發生法律效果，否則如何保障權利人之權益？又如何啟動前揭權利義務之規制效力？是被告主張「所稱『進入文化資產審議程序

者為暫定古蹟』乃法律直接賦予暫定古蹟地位之效果，並非基於被告會勘公文之單方意思表示所直接發生之法律效果，與行政處分之定義，尚屬有間。」云云，應有誤解，洵非可採。

- 4、106 年 8 月 18 日函及 107 年 2 月 23 日函均為對外發生法律效果之行政處分：

查被告先以 106 年 6 月 29 日函通知原告啟動「鹿港金銀廳」指定古蹟之文化資產審議程序，並訂於 106 年 6 月 29 日下午 5 時辦理文化資產現場勘查，且於說明欄揭示系爭建物係依文化資產保存法第 20 條第 1 項規定，進入古蹟之文化資產審議程序，並於 106 年 6 月 29 日起列為暫定古蹟（參見甲證 6），依照前揭說明，應認該函文係屬發生「暫定古蹟」法律效果之行政處分。雖嗣後被告另以 106 年 8 月 18 日函通知原告將於 106 年 8 月 25 日召開系爭建物之文化資產審議程序現場勘查會議，並於備註欄告知原告本案係依文化資產保存法第 17 條規定辦理審議程序，依同法第 20 條第 1 項規定，為暫定古蹟等語（參見甲證 1），而發生前後針對同一原因事實作成相同處分之情形。然此部分經被告說明係因原訂 106 年 6 月 29 日下午 5 時至該現場勘查時間過於匆促，為求程序周延，並保障原告參與權益，故未依該函所訂勘查時間至現場勘查等語（參見本院卷第 104 頁）。顯見，被告有就本件系爭建物指定古蹟之文化資產審議程序之具體事件，重新使其發生「暫定古蹟」之法律效力，而為新的行政處分之意，此觀被告嗣後未依該函所訂勘查時間至現場勘查，乃依行政程序法第 117 條規定，另以 106 年 11 月 30 日函（參見甲證 8）撤銷 106

年6月29日函之意旨即可知。另被告事後以107年2月23日函說明三諭知「旨揭建物經本府106年8月18日府授文資字第1060286075號函通知於106年8月25日召開『鹿港金銀廳』文化資產審議程序現場勘查會議，進入文化資產保存法第17條之指定古蹟審議程序，依前揭規定，旨揭建物因已進入審議程序為暫定古蹟，於審議期間內視同古蹟。又旨揭建物之指定古蹟審議程序，於107年2月7日經本府有形文化資產審議委員會107年度第2次會議決議，認有繼續審查之必要，應延長暫定古蹟之審議期間1次，爰延長暫定古蹟期限至107年8月17日止。」等語（參見甲證2），亦可推知被告確實係以106年8月18日為發生「暫定古蹟」法律效力之時點，故自107年2月18日起延長暫定古蹟期限6個月。是以，本件即應以**106年8月18日函為最終發生系爭建物經啟動文化資產審議程序而有「暫定古蹟」法律效果之行政處分**。從而，上開被告另以107年2月23日函延長暫定古蹟期限自107年8月17日止，亦應屬被告就本件暫定古蹟之具體事件所為對外直接發生法律效果之行政處分。被告訴稱106年8月18日函為被告召開現場勘查會議通知，107年2月23日函為依據文化資產保存法第20條第3項規定，延長文化資產審議期間之通知，均屬觀念通知之事實行為，並非行政處分等云，自有誤解，委非可取。

- 5、106年8月18日函及107年2月23日函既屬行政處分，原告自得對之提起確認行政處分違法之訴訟。至於被告於現場勘查會議結束後，另以106年9月12日函，檢送106年8月25日文化資產

審議程序現場勘查會議紀錄，並重申本案已進入審議程序，依文化資產保存法第 20 條第 1 項規定，為暫定古蹟等語，乃係被告基於主管機關立場，將系爭文化資產審議程序現場勘查會議紀錄送達原告及相關人員，並未對原告法律上之權利義務產生任何規制作用，核其性質屬觀念通知，揆諸前揭說明，非屬行政處分，附此敘明。

(四) 系爭 106 年 8 月 18 日函及 107 年 2 月 23 日函等行政處分均為合法：

- 1、應適用的法令：（附錄）(1)文化資產保存法第 4 條第 1 項、第 6 條、第 17 條、第 20 條。(2)文化資產保存法施行細則第 15 條、第 18 條。(3)古蹟指定及廢止審查辦法第 4 條。
- 2、被告為辦理系爭建物指定古蹟事件，組成有形文化資產審議委員會，並以 106 年 8 月 18 日函通知原告將於 106 年 8 月 25 日召開系爭建物之文化資產審議程序現場勘查會議，並於備註欄記載：「依文化資產保存法第 17 條辦理，文化資產保存法第 20 條第 1 項規定『進入第 17 條至 19 條所稱之審議程序者，為暫定古蹟。』」於現場勘查會議結束後，被告復以 106 年 9 月 12 日函，檢送 106 年 8 月 25 日文化資產審議程序現場勘查會議紀錄，並重申本案已進入審議程序，依文化資產保存法第 20 條第 1 項規定，為暫定古蹟等語；另被告事後以 107 年 2 月 23 日函說明三諭知「旨揭建物經本府 106 年 8 月 18 日府授文資字第 1060286075 號函通知於 106 年 8 月 25 日召開『鹿港金銀廳』文化資產審議程序現場勘查會議，進入文化資產保存法第 17 條之指定古蹟審議程序，依前揭規定，旨揭建物因已進入審議

程序為暫定古蹟，於審議期間內視同古蹟。又旨揭建物之指定古蹟審議程序，於107年2月7日經本府有形文化資產審議委員會107年度第2次會議決議，認有繼續審查之必要，應延長暫定古蹟之審議期間1次，爰延長暫定古蹟期限至107年8月17日止。」等語，經核尚無不合。

- 3、另依文化資產保存法第18條第1項及第4項規定，歷史建築、紀念建築由直轄市、縣（市）主管機關審查登錄後，辦理公告，並報中央主管機關備查。歷史建築、紀念建築滅失、減損或增加其價值時，主管機關得廢止其登錄或變更其類別，並辦理公告。是經登錄為歷史建築、紀念建築等文化資產後，應辦理公告；若因歷史建築、紀念建築滅失、減損或增加其價值時，主管機關即得廢止其登錄或變更其類別，並辦理公告，並非不准再行啟動審查程序進行廢止原登錄或變更原類別之程序。雖原告主張「被告於鹿港金銀廳登錄歷史建築之行政處分，效力仍存續期間（最高行政法院106年度判字第641號撤銷登錄歷史建築處分之判決，於106年11月16日判決），另分別作成106年6月29日函、106年8月18日函、106年9月12日函，此3次函文（暫定古蹟處分）作成期間，原登錄歷史建築之行政處分，雖經鈞院判決撤銷，惟仍繫屬於最高行政法院，其處分效力猶存。依最高行政法院106年度判字第349號判決闡釋『審議會決議系爭建物有登錄歷史建築之價值，而未具古蹟價值，依暫定古蹟條件及程序辦法第8條第1項規定，原處分已失其效力消滅。』循此判決意旨，本件原告等人所有『鹿港金銀廳』建物，於105年4月18日經

被告作成登錄為歷史建築之處分，原告不服依法訴願、行政訴訟。歷史建築登錄之效力猶存，暫定古蹟即消滅而失效，被告於明知歷史建築效力存在時，竟違法作成 106 年 8 月 18 日函之暫定古蹟處分，再接續違法作成 107 年 2 月 23 日函，延長暫定古蹟期限 6 個月之處分。無論 106 年 8 月 18 日函或 107 年 2 月 23 日函，均已違反暫定古蹟條件及程序辦法第 8 條第 1 項及前引最高行政法院判決意旨，自屬違法行政處分。」等云。然查，被告作成 106 年 8 月 18 日函文之前，曾先以 105 年 4 月 18 日府授文資字第 0000000000A 號公告，將系爭建物登錄為歷史建築，並劃定之範圍乃建物及其坐落土地全部。原告不服，提起訴願遞經文化部 105 年 7 月 18 日文規字第 1053020143 號訴願決定駁回，另提起行政訴訟，經本院於 106 年 6 月 7 日以 105 年度訴字第 324 號案件將該公告處分撤銷，被告不服提起上訴，經最高行政法院於 106 年 11 月 16 日以 106 年度判字第 641 號判決駁回上訴確定在案（參見本院卷第 43 頁至第 55 頁、第 63 頁至第 74 頁）。雖被告作成 106 年 8 月 18 日函文之前，上開被告 105 年 4 月 18 日府授文資字第 0000000000A 號將系爭建物登錄為歷史建築之公告處分尚未經撤銷確定，仍有其效力，然依前揭說明，經登錄為歷史建築、紀念建築等文化資產後，若因歷史建築、紀念建築滅失、減損或增加其價值時，主管機關仍得廢止其登錄或變更其類別，並非不准再行啟動審查程序進行廢止原登錄或變更原類別之程序。本件雖非建築物滅失、減損或增加其價值等情形，但被告既審酌其前登錄處分業經本院撤銷，基於保全文化資產之

時效性考量，重啟審議程序，尚無不可。況且，依文化資產保存法第20條第1項規定，進入第17條至第19條所稱之審議程序者，為暫定古蹟，乃係對於已進入文化資產審議程序者，賦予「暫定古蹟」之法律效果，以保全文化資產，不被有心人士惡意破壞；此條文僅係法律對於「暫定古蹟」所為有關構成要件及其法律效果之規定，依照文化資產保存法第20條第3項規定，暫定古蹟於審議期間內視同古蹟，應予以管理維護，其審議期間以6個月為限，必要時得延長1次，主管機關應於期限內完成審議，期滿失其暫定古蹟之效力；另同條第4項規定，建造物經列為暫定古蹟，致權利人之財產受有損失者，主管機關應給與合理補償，其補償金額以協議定之，已課予「暫定古蹟」建築物所有人、使用人或管理人一定之權利及義務，已如前述，其擬制發生視同古蹟之暫時效力，情形顯與業經登錄歷史建築、紀念建築等文化資產有所不同，不能相提並論，縱有因此發生部分規制作用重疊情形，參酌上開文化資產保存法第18條第4項之規範意旨，在論理上仍非不可並存。是原告訴稱上開被告所作成105年4月18日府授文資字第0000000000A號將系爭建物登錄為歷史建築之公告處分，係於最高行政法院於106年11月16日以106年度判字第641號判決撤銷確定，詎被告在歷史建築登錄之效力猶存期間，仍違法作成106年8月18日函之暫定古蹟處分，再接續違法作成107年2月23日函，延長暫定古蹟期限6個月之處分，均屬違法行政處分等云，即有誤解，委非可採。

(五) 本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

第 92 條第 2 項－一般處分

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

【最高法院 108 年 7 月 31 日 108 年度判字第 382 號判決】

〈地方建築主管機關所建置之違建查報專區，目的僅為提供公眾查詢違建查報及後續處理資訊之用，故未表明詳細之違建查報範圍、面積、圖示及照片，並無對外發生權利義務變動之法律效果，亦非對人民請求有所准駁，自難認其具有認定及公示既存違建之功能，遑論具有對物行政處分之效力〉

〈建築法事件〉

七、本院按：

.....

(四)至於上訴人主張依卷內原處分所附照片（上證 5）與 99 年 12 月 24 日函查報照片（上證 6）相互勾稽，兩者 D 牆之情形完全相同，顯非 99 年後所增建，且其透過查報專區查得系爭構造物為既存違建，該查詢結果既轉載自 99 年 12 月 24 日函，透過公示查詢，使查詢結果對不特定人亦生效力，自屬於對物之行政處分，其效力及於繼受系爭構造物之上訴人，上訴人信賴查詢結果，自具信賴基礎，基於信賴該處分而產生信

賴行為，應有信賴保護原則之適用，原判決逕認上訴人無信賴基礎，自屬判決違背法令云云。惟查，上訴人所舉原處分所附照片與99年12月24日函查報照片，前者D牆位置為表面鋪有磁磚之外牆，並已裝設鐵窗，後者D牆位置則是素面外牆，亦無鐵窗，兩者外觀顯然不同，且無從查知其材質為何，是上訴人主張該照片所示D牆位置之外牆完全相同，顯非99年後所增建云云，已難認屬有據。又查，上訴人所主張其於103年11月間查證之違建查報專區，僅顯示：「違建位置：屋頂平台。違建材料：磚造。違建地址：港華街51巷3弄8號5樓頂樓（超過3個使用單元）。施工進度：既存違建。處理方式：自拆。處理日期：0000000。結案日期 0000000。違建目前處理情形：本案預訂於100/2/10會同本府警力強制拆除」，並無對外發生權利義務變動之法律效果，亦非對人民請求有所准駁，自非屬行政處分。且該違建查報專區，目的僅為建管處網站提供公眾查詢違建查報及後續處理資訊之用，故未表明詳細之違建查報範圍、面積、圖示及照片，即使上開內容如上訴人所稱大略係轉載自被上訴人99年12月24日函，惟其既欠缺有關違章建築之核心資訊，自難認其具有認定及公示既存違建之功能，遑論上訴人所主張之對物行政處分效力，是縱上訴人曾於103年11月間至違建查報專區查證系爭位址，亦難認其有何既存違建之信賴基礎可言。至於被上訴人99及100年就系爭結構物是否採取既存違建緩拆之結案模式，本未呈現於上開上訴人103年11月間所查證之違建查報專區內，其既非上訴人原

所知悉之事實，自無從據為上訴人之信賴基礎。從而，原判決認定上訴人不符信賴保護原則之要件，自屬有據，上訴人上開主張，委無可採。

- (五)又上訴意旨以本院 102 年度判字第 314 號判決要旨為據，主張被上訴人 99 年 12 月 24 日函既認定系爭構造物為既存違建，除非有優先執行查報拆除事項外，原則上應拍照列管，然原處分逕認 D 牆面為新違建，需立即拆除，即悖行政自我拘束，有違平等原則，況被上訴人於原審 106 年 10 月 11 日準備程序中自承原處分作成時漏未審酌 99 年 12 月 24 日函，顯違行政程序法第 9 條規定，原判決自屬判決違背法令云云。惟按本院 102 年度判字第 314 號判決意旨，係以該案所爭執之構造物，業經認定為臺北市違章建築處理要點第 3 點第 2 款規定之既存違建，且未妨礙公共交通，不符該要點第 24 點第 1、2 項應優先執行拆除要件，卻遭主管機關優先執行查報拆除，故認其有違平等原則。但本件 D 牆面及內隔間，均為 86 年 11 月 17 日工務局查報後始新增建之構造物，並不符合於 83 年 12 月 31 日前即已存在之既存違建要件，自屬新違建，被上訴人 99 年 12 月 24 日函亦未認定該 D 牆面及內隔間為既存違建，均如前述，與本院 102 年度判字第 314 號判決之事實基礎不同，自無從逕予比附援引。又憲法上平等原則係指合法之平等，並不包含違法之平等，故行政先例必須合法，乃行政自我拘束之前提要件，人民本無要求行政機關重複錯誤之請求權。是被上訴人前於 99 年或 100 年就系爭構造物縱有誤為緩拆之情形，上訴人亦無據以指摘原處分違

反行政自我拘束而請求本件緩拆之餘地。至於被上訴人即使有漏未審酌 99 年 12 月 24 日函之情形，惟就原處分附圖所載「原棚架與 A、B、C 牆屬既存、內部隔間與 D 牆為拆後重建新違建」等事實，及認定為新違建之結論，實際上並無錯誤，亦不影響原處分之效力，均無從據為有利上訴人之判斷。是上訴人上開主張，洵非可採。

【最高法院 108 年 3 月 28 日 108 年度判字第 144 號判決】

〈非都市土地依 72 年山坡地建築辦法申請開發建築者，該開發許可授予申請人特許開發為房屋興建，為授益性行政處分，並有對物處分之效力，開發人或繼受取得該土地之所有權人，或得以該土地申請建造執照之權利人，仍受原開發許可之拘束〉

〈建築執照事件〉

七、本院按：

- (一)按 63 年 1 月 31 日公布區域計畫法第 11 條規定：「區域計畫公告實施後，凡依區域計畫應擬定市鎮計畫、鄉街計畫、特定區計畫或已有計畫而須變更者，當地都市計畫主管機關應按規定期限辦理擬定或變更手續。未依限期辦理者，其上級主管機關得代為擬定或變更之。」第 15 條第 1 項規定：「區域計畫公告實施後，不屬第 11 條之非都市土地，應由有關直轄市或縣（市）政府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定之。」建築法於 65 年 1 月 8 日修正第 3 條，

增列第 1 項第 2 款，將實施區域計畫地區列為適用建築法地區，並於同條第 3 項規定：「第一項第二款之適用範圍及管理辦法，由內政部定之。」其後，內政部以建築法第 3 條第 1 項各款所列地區之山坡地為適用範圍，以 72 年 7 月 7 日台內營字第 169702 號令發布 72 年山坡地建築辦法，作為山坡地開發建築管理之規範。又 73 年 11 月 5 日修正發布之非都市土地使用管制規則附表二「使用分區內各種使用地之變更編定原則表」說明欄第 7 點規定：「山坡地範圍內各使用區之土地，應依山坡地開發建築管理辦法之規定申請開發建築，並於雜項工程完工經查驗合格後，檢附證明文件依其開發計畫內容之土地使用性質，申請變更編定為允許之用地。」準此，依區域計畫法第 15 條第 1 項規定實施管制之非都市土地，適用 72 年山坡地建築辦法申請開發建築經許可者，於雜項工程完工經查驗合格後，應依開發計畫內容之土地使用性質，申請使用地變更編定，以實施管制。換言之，非都市土地經核准建築開發後，得作建築使用之土地，為使用地類別之變更，係對非都市土地使用之管制手段。是以，將使用地類別變更為「丙種建築用地」後，仍應依原核准開發計畫之內容為使用之限制，始與非都市土地作建築使用應經特許之區域計畫法規範意旨相符。

- (二)次按 72 年 7 月 7 日發布山坡地建築辦法第 4 條規定：「（第 1 項）山坡地開發建築，應向直轄市、縣（市）主管建築機關依左列順序申請辦理：一、申請開發許可。二、申請雜項執照。三、申請建造執照。（第 2 項）前項第 1 款申

請開發許可，於依法已得為建築使用之山坡地，不適用之。」第 8 條規定：「（第 1 項）申請開發許可應備具左列書、圖：一、開發建築計畫書。二、開發建築計畫圖。三、開發建築財務計畫書。（第 2 項）前項書、圖如附件一。」第 12 條規定：「直轄市、縣（市）政府應於受理申請之日起六十日內，將審查結果以書面通知申請人。其核准開發建築者，並應將開發許可內容於各該直轄市、縣（市）政府、鄉（鎮、市、區）公所及開發建築所在地公告三十天。」第 14 條規定：「開發建築計畫經許可後，開發人應於收受通知之日起 1 年內申領雜項執照，逾期未申領者，應將原開發建築許可公告作廢。」第 15 條規定：「開發人變更開發建築計畫，應依本章規定申請變更許可。」第 16 條規定：「（第 1 項）山坡地開發建築，應先從事整地，設置水土保持設施及必要之公共工程等，其需挖填土石方或其他雜項工作物者，應申領雜項執照。（第 2 項）在前項工程範圍外地區採取土石方者，應同時申請土石採取許可。」第 24 條規定：「山坡地應於雜項工程完工查驗合格後，始得申請建造執照。」又按區域計畫法第 15 條第 1 項規定所實施管制之非都市土地，依 72 年山坡地建築辦法申請開發建築，應提出表明具體開發內容之開發建築計畫書、圖，記載計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數等，經主管機關許可者，該開發許可授予申請人特許開發為房屋興建，為授益性行政處分，且經公告核准之開發許可內容，係對計畫範圍內土地為使用管制，並有對物處分之效力。

因此，開發人或繼受取得該土地之所有權人，或得以該土地申請建造執照之權利人，以原開發許可範圍內編為丙種建築用地之土地，作為建築基地申請建造執照，興建之房屋型態與內容，仍受原開發許可之拘束。是據 72 年山坡地建築辦法核准開發建築之土地，雖已變更編定為丙種建築用地，倘以之作為建築基地申請建造執照，自應依該開發計畫內容為申請，其得興建房屋之面積，不因非都市土地使用管制規則有關建蔽率、容積率之規定於原開發許可作成後變更，而有不同。此一見解，為本院 108 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議所採。至於本院 103 年度判字第 268 號及 105 年度判字第 262 號判決，既未經本院選為判例，所持見解且為本院上開庭長法官聯席會議決議所不採，自難執為對上訴人有利之主張。

- (三)經查，姑婆寮段原 26-1 地號土地，經改制前高雄縣政府 65 年 5 月 31 日劃定使用分區為山坡地保育區（未編定使用類別）之非都市土地，並於 65 年 6 月 1 日辦理公告，該筆土地自上開公告後，其使用即應依區域計畫法及其相關規定實施管制(依 73 年之非都市土地使用管制規則第 4 條第 2 項規定，適用林業用地管制)。訴外人陳文火於 74 年間，以該筆土地向改制前高雄縣政府申請開發建築，提出之開發建築計畫書「五、計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數」部分，明載：「本基地面積約 58 公頃，由於坡度平緩，…適合高密度的開發型態，故本社區計畫興建 1,140 戶，其中在靠近北區及西區之 8m 次幹線道路邊，擬興建七

層雙併之集合住宅，餘者則擬興建五種不同型式之二層雙併別墅，面積自 158 平方公尺至 188 平方公尺不等之住宅與渡假休閒別墅（詳建築配置計畫圖，透視圖及平面圖）。本基地之各建築可概略分為道路上邊坡建築、道路下邊坡建築及平地之建築……本社區之各類型住宅之戶數、面積詳述如下：七層雙併集合住宅：290 戶，每戶計畫面積 165 平方公尺（約 50 坪）合計興建面積：165 平方公尺/戶×290 戶=47,850 平方公尺；A 型二層雙併別墅住宅：120 戶，每戶計畫面積：188 平方公尺（約 57 坪），合計興建面積……22,560 平方公尺；B 型二層雙併別墅住宅：230 戶，每戶計畫面積：154 平方公尺（約 48 坪），合計興建面積……35,420 平方公尺；C 型二層雙併別墅住宅：220 戶，每戶計畫面積：174 平方公尺（約 53 坪），合計興建面積……38,280 平方公尺；D 型二層雙併別墅住宅：100 戶，每戶計畫面積 162 平方公尺（約 49 坪）合計興建面積……16,200 平方公尺；E 型二層雙併別墅住宅：180 戶，每戶計畫面積：178 平方公尺（約 54 坪），合計興建面積……32,040 平方公尺，故本區合計興建七層雙併集合住宅：290 戶，建築面積 47,850 平方公尺，二層雙併別墅住宅：850 戶，建築面積 144,500 平方公尺。」（詳見卷附大高雄迪斯耐華城規劃報告開發許可申請書所附開發建築計畫書）足認改制前高雄縣政府依 72 年山坡地管理辦法所核准之系爭開發計畫，僅許可於姑婆寮段原 26-1 地號土地上興建七層雙併集合住宅及二層雙併別墅，合計總建築面積為 192,350 平方

公尺（＝七層雙併集合住宅建築面積 47,850 平方公尺＋二層雙併別墅住宅建築面積 144,500 平方公尺），甚為具體明確，並無上訴人所稱不夠明確之情形。如欲改變上開經許可之建築內容，依 72 年山坡地建築辦法第 15 條規定，應依該辦法之規定申請變更許可，否則，即不得為許可以外之建築物興建。又經改制前高雄縣政府於 75 年 4 月間核准系爭開發計畫後，該土地固於 78 年 5 月 26 日辦理登記變更編定使用種類為丙種建築用地，面積共計 455,482 平方公尺；又系爭開發計畫地區雖經改制前高雄縣政府分別以 98 年 5 月 8 日府建管字第 0980120519 號函及 98 年 12 月 10 日府建管字第 0980315558 號函，核准「泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀光飯店」及「大高雄迪斯奈華城（義大廣場）」之變更。然本件申請案所涉系爭建照之建築基地，係位於系爭開發計畫之原住宅社區開發計畫地區範圍內，並未涉及變更原開發計畫「住宅社區」之事業計畫性質，亦非坐落在改制前高雄縣政府 98 年 5 月 8 日核定之「泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀光飯店」，或 98 年 12 月 10 日核定之「大高雄迪斯奈華城（義大廣場）」開發計畫變更許可範圍內，則經原審確定，且為兩造所不爭執之事實。基上事實，上訴人為繼受陳文火取得系爭土地之人，揆諸前開規定及說明，以系爭土地作為建築基地申請系爭建照第 2 次變更設計，興建之房屋型態與內容，仍應受系爭開發許可內容之限制，不因系爭開發計畫於經系爭開發許可後，編定為丙種建築用地，而受非都市土地使用管制規

則 77 年 6 月 29 日修正於第 10 條規定丙種建築用地建蔽率上限為 40%，容積率上限為 160%；或 87 年 1 月 7 日修正後第 9 條規定，容積率上限改為 120%之影響；亦與系爭開發計畫範圍內上開開發許可經核准變更部分無關。

(四)至於上訴人上訴意旨以 72 年山坡地建築辦法就山坡地開發建築，並無管制之規範，於 79 年山坡地建築辦法始明文規定申請開發許可文件中之「土地使用分區管制計畫書、圖」，核定後作為開發建築之管制依據，其他申請文件非管制依據，認依 72 年山坡地建築辦法核定之系爭開發計畫，以其開發建築計畫書、圖作為開發許可處分之規制內容，顯逾越 79 年山坡地建築辦法關於管制依據之明文，違反法律保留；並以 82 年增訂之非都市土地使用管制規則第 9 條第 3 項、86 年山坡地建築辦法第 8 條規定，適用於 75 年取得開發許可之系爭開發計畫，不符法律不溯及既往原則云云，實屬誤解，自不足採。又本院 100 年度判字第 851 號判決，係以都市土地作為建築基地，與本件係非都市土地經許可開發建築，應受系爭開發許可拘束之情形有別，亦難比附援引。

(五)又查，上訴人為系爭建照之起造人，建築基地所在之系爭土地，均位於系爭開發計畫之非都市土地住宅社區開發案範圍內。上訴人於 101 年 10 月 23 日委託許銘陽建築師向被上訴人提出系爭建照第 2 次變更設計之申請，其內容為：「……7.基地概要：……法定建蔽率 40%；法定容積率 120%；基地面積合計 6,172.18 m²；……法定空地面積 3,705.81 m²；土地使用分區或編定用地—丙種建築用地。8.建築概要：

建築物用途—供特定人長期住宿之場所；設計建築物高度 21.5m；簷高 0m；建築面積 2,466.77 m²；總樓地板面積 10,605.98 m²；設計建蔽率 39.97%；設計容積率 119.16%；……構造種類 RC 結構造；……層棟戶數—6 幢 13 棟地上 4 層地下 2 層 39 戶（原為 6 幢 5 棟地上 4 層地下 2 層 13 戶）；總設計停車輛數 32 輛，法定輛數 23 輛，鼓勵輛數 0 輛，自行增設輛數 9 輛；……10.變更說明及理由：變更增加建蔽率為 39.97%（原為 33.8%）；容積率變更增加為 119.16%（原為 77.52%）；……原 A1-A6 戶取消，變更為 A-E 棟，各層分戶；原 B1-B9 戶取消，變更為 F-M 棟，各層分戶；F-M 棟樓層更正；……增建 F-M 棟地上二層至四層；……。」

（見原審 103 年度訴字第 137 號卷一第 11 至 22 頁）核其申請系爭建照第 2 次變更設計之內容，應係依申請時非都市土地使用管制規則關於建蔽率及容積率之規定為設計，與系爭開發許可特許權利人得於姑婆寮段原 26-1 地號土地上為建築物興建之內容，明顯不同，即非依系爭開發許可之內容而得准許之建造執照變更設計，依上開說明，上訴人本件系爭建照第 2 次變更設計之申請，自非法之所許。至於系爭開發計畫範圍內其他各宗土地權利人申請開發建築，主管機關核發建造執照，適用建蔽率及容積率之結果，並不影響本件申請是否合法之判斷。

(六)再按建築法第 25 條第 1 項前段規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。……」第 30 條規定：「起造人申請

建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」第 31 條規定：「建造執照或雜項執照申請書，應載明左列事項：一、起造人之姓名、年齡、住址。起造人為法人者，其名稱及事務所。二、設計人之姓名、住址、所領證書字號及簽章。三、建築地址。四、基地面積、建築面積、基地面積與建築面積之百分比。五、建築物用途。六、工程概算。七、建築期限。」第 35 條規定：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，對於申請建造執照或雜項執照案件，認為不合本法規定或基於本法所發布之命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者，應將其不合條款之處，詳為列舉，依第三十三條所規定之期限，一次通知起造人，令其改正。」第 36 條規定：「起造人應於接獲第一次通知改正之日起六個月內，依照通知改正事項改正完竣送請復審；屆期未送請復審或復審仍不合規定者，主管建築機關得將該申請案件予以駁回。」起造人以非都市土地作為建築基地，申請建造執照或變更設計，倘申請內容與區域計畫有關規定不合而屬得補正者，建築主管機關固應詳列其不合規定之處，通知起造人改正，惟若其因違反區域計畫法之管制規定而屬不能補正者，建築主管機關無須通知補正，應以其申請不合法逕予駁回。上訴人本件申請，係以非都市土地為建築基地之系爭建照申請第 2 次變更設計，依上開說明，其申請內容顯與系爭開發許可特許權利人於姑婆寮段原 26-1 地號土地上得為建築物興建之內容不符，系爭建照第 2 次申請變更設

計之申請，即因違反區域計畫法對於非都市土地使用之管制限制，為不合法，且屬不能補正，被上訴人雖誤予通知補正，最終亦因上訴人不能補正而否准本件申請，結論並無二異。至於上訴意旨指摘被上訴人原通知補正，係認他宗建物實設容積超出法定上限，致妨礙系爭開發計畫內容，故要求上訴人改正，嗣於本件訴訟中，方追補系爭開發計畫之容積總樓地板面積應依容積率 51.18% 設算，原判決逕准其追補，無疑容許被上訴人毋庸踐行建築法第 35 條一次通知改正之規定，而有判決不適用法規之違法云云。實則，建築法第 35 條固規定主管機關應一次通知起造人改正，惟主管機關若有違反，亦僅屬程序瑕疵，起造人並未因此免除改正之義務，且課予義務訴訟係以申請有理由者始得勝訴，上訴人本件申請既因違反系爭開發許可而屬不能補正，已如前述，原判決維持原處分否准申請之結論而駁回上訴人之訴，並無不合。

- 八、綜上所述，原判決以開發許可之特許處分性質，所形成具體土地使用內容之公法上法律關係，係屬對土地利用設定具體之權利義務關係，土地使用人欲享受土地開發建築之利益，必須依該處分所形成公法上法律關係而負擔義務，縱容積管制相關法令發生變遷，仍應依原核准開發計畫內容所特許之土地使用強度為開發建築管制，始符合其規範目的；上訴人既基於開發許可處分所設定具體土地使用內容之公法上法律關係之效力，接續進行本件系爭建照第 2 次變更設計之申請，即應受該處分規制內容之拘束，被上訴人以系爭開發許可計畫區域範圍內之他宗建築基地有超額容

積之情事，審酌其全區整體實設容積已超過開發許可核定之計畫內容，且上訴人未遵期改正，因而否准上訴人系爭建照第2次變更設計之申請，並無違誤，爰認上訴人請求撤銷訴願決定及原處分，及請求被上訴人應依其申請作成准予系爭建照第2次變更設計申請之行政處分，為無理由，而駁回上訴人在第一審之訴，理由雖有未盡周延之處，然其結論，並無不合，仍應予維持。上訴論旨，指摘原判決有違反憲法對財產權之保障、法律保留原則、比例原則、不當聯結禁止原則、誠信原則及信賴保護原則等情，無非係以其歧異之見解，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認為有理由，應予駁回。此外，上訴人依行政訴訟法第253條第1項第3款規定，聲請行言詞辯論，並請求日後提交大法庭審理，惟本件事證已臻明確，且上訴人係就被上訴人否准其系爭建照第2次變更設計之申請為爭訟，審酌本件訴訟之情節，應無行言詞辯論之必要，且行政法院組織法有關大法庭之條文目前尚未施行，爰不經言詞辯論逕為判決，併此敘明。

【最高法院 108 年 2 月 27 日 108 年度判字第 82 號判決】

〈都市計畫樁位圖及樁位座標表經公告後，即成為地政機關辦理地籍分割測量，並將道路及其他公共設施用地、土地使用分區之界線測繪於地籍圖上，供人民申請地籍圖謄本之用之依據，其發生效力之範圍係由一般性特徵可得確定其範圍，應可定性為行政處分中之一般處分〉

〈都市計畫事件〉

九、本院經核原判決除上訴人請求撤銷行政院中華民國

國 105 年 9 月 13 日訴願決定部分(原判決為上訴人勝訴部分)外；其餘部分請求，或以起訴不合法，或以無理由，分別駁回上訴人之訴，並無違誤，茲就上訴意旨補充論斷如下：

- (一) 按行政訴訟法第 4 條規定之撤銷訴訟，係對違法損害人民權利或法律上利益之行政處分，請求行政法院予以撤銷或變更之救濟制度，是該訴訟以行政處分為其程序標的，且原則上須經訴願程序或法定先行程序未獲救濟者，始得提起。因此，有行政處分之存在，與經依法踐行訴願或必要先行程序而無效果，均為該訴訟之特別實體判決要件，故以非行政處分為起訴對象，或未經合法提起訴願及必要先行程序而提起撤銷訴訟，即屬行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款之起訴不備其他要件，且為不能補正者，行政法院應以起訴不合法駁回其訴。此所謂行政處分，依行政訴訟法第 92 條第 1 項規定，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定，或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。從而，行政機關對於人民所為之意思表示倘無設定、變更或廢棄權利及義務，或對權利義務為有拘束力之確認意思，而未對相對人產生一定之規制效力者，其性質非行政處分，以此為程序標的提起之撤銷訴訟，起訴為不合法。次按依行政訴訟法第 5 條規定提起課予義務訴訟，依該條第 2 項規定，以經提起訴願未獲救濟為要件，未經合法提起訴願，即屬未依法踐行訴願，所提起之課予義務訴訟，為起訴不備其他要件，且為不能補正，為不合法。
- (二) 又按「(第 3 項)細部計畫核定發布實施後，

應於1年內豎立都市計畫樁、計算坐標及辦理地籍分割測量，並將道路及其他公共設施用地、土地使用分區之界線測繪於地籍圖上，以供公眾閱覽或申請謄本之用。（第4項）前項都市計畫樁之測定、管理及維護等事項之辦法，由內政部定之。」為都市計畫法第23條第3項、第4項所規定。又內政部依都市計畫法第23條第4項規定之授權而訂定測定管理辦法，其第7條規定：「（第1項）直轄市、縣（市）（局）政府、鄉、鎮、縣轄市公所，應於都市計畫樁測釘並經檢查校正完竣後30天內，將都市計畫樁位公告圖、樁位圖及樁位坐標表公告30天，並將公告地點及日期登報周知，公告期滿確定。（第2項）都市計畫樁由特定區管理機關測定者，應於樁位測釘並經檢查校正完竣後30天內，送請該管縣（市）、（局）政府依前項規定辦理。」第8條規定：「（第1項）土地權利關係人，如認為樁位測定錯誤時，應於公告期間內以書面向該管直轄市、縣（市）政府、鄉、鎮、縣轄市公所繳納複測費用，申請複測。其申請書式如附表一。（第2項）前項複測費用標準，由直轄市、縣（市）政府訂定之。」第9條規定：「（第1項）直轄市、縣（市）政府、鄉、鎮、縣轄市公所，對前條土地權利關係人之申請，應會同原測釘單位，並通知申請複測人及相鄰有關土地及建物所有權人，前往實地複測。（第2項）前項複測如無錯誤者，應將複測結果，書面通知申請人；如確有錯誤者即予更正，並就更正後之樁位及鄰近有關樁位重行辦理公告；所繳複測費無息退還。」第

10 條規定：「土地權利關係人對複測結果，如仍有異議，應於收到通知之次日起 30 日內，以書面檢同複測結果向該管上一級都市計畫主管機關申請再複測，再複測結果及費用之負擔依前條之規定辦理。經再複測決定者不再受理申請複測。」第 11 條規定：「（第 1 項）都市計畫樁位經公告確定後，原測釘單位如發現錯誤，應即予更正，若實地樁位更動或與地籍圖原分割結果有出入者，應重新辦理樁位公告，並通知土地及建物所有權人。（第 2 項）土地及建物所有權人如認為更正後之樁位有錯誤時，得於公告期間內，依第 8 條至第 10 條之規定申請複測、再複測。」第 28 條規定：「都市計畫樁有缺失不全情形，應依左列規定儘速恢復或補建，以保持樁位完整：一、恢復樁位：原設樁位毀失，由樁位管理維護機關會同樁位測定機關核對都市計畫書圖後，依據原樁位資料，並參照現地建築線及地籍圖資料恢復樁位；原樁位資料與建築線不符合時，應由有關單位會同檢測處理。二、補建樁位：原設樁位不足或漏釘，由樁位測定機關依釘樁有關規定補建，並與其相關樁位坐標系統聯測後，辦理樁位公告。」準此，都市計畫細部計畫核定發布實施後，都市計畫樁之測定機關應於都市計畫樁測釘並經檢查校正完竣後 30 天內，將都市計畫樁位公告圖、樁位圖及樁位坐標表公告 30 天，土地權利關係人如認為樁位測定錯誤時，應於公告期間內以書面向該管直轄市、縣（市）政府、鄉、鎮、縣轄市公所申請複測，對複測結果不服，於收到通知之次日起 30 日內，得以書面檢

同複測結果向該管上一級都市計畫主管機關申請再複測。又都市計畫樁位圖及樁位座標表經公告後，參照前引都市計畫法第 23 條第 3 項之規定，即成為地政機關辦理地籍分割測量，並將道路及其他公共設施用地、土地使用分區之界線測繪於地籍圖上，供人民申請地籍圖謄本之用之依據，將直接影響人民之財產利益，依此可認其屬於發生具體法律效果之行政行為，又就此行政行為作用之對象而言，雖非針對人民擁有之個別土地有所決定，而係就各該地區土地決定之，然各該地區內個別地號土地歸屬何人所有，均可透過登記簿冊查得，是以其發生效力之範圍係由一般性特徵可得確定其範圍，依據行政程序法第 92 條第 2 項前段規定，系爭公告之法律性質應可定性為行政處分中之一般處分。是以，土地權利關係人對再複測之結果，仍有不服，得以樁位測定錯誤，致其權利或法律上利益受損害，對樁位測定公告循序提起行政訴訟。惟提起此行政訴訟既以經複測、再複測之結果未獲救濟為前提，則複測、再複測程序之踐行乃土地權利關係人對於樁位測定公告結果不服，提起行政救濟應踐行之法定先行程序。此外，都市計畫樁位經公告確定後，原測釘單位以實地樁位更動或與地籍圖原分割結果有出入，以發現錯誤為更正者，應重新辦理樁位公告，並通知土地及建物所有權人，土地權利關係人，如認為樁位測定錯誤時，亦得循前開程序請求救濟。

【臺北高等行政法院 108 年 10 月 3 日 107 年度訴字第 1438 號判決】

〈中選會就法律立法原則創制案，以公告方式登載公投案投票日期、投票起止時間、編號、主文、理由書、行政院提出的意見書暨公民投票權行使範圍及方式，其相對人雖非特定，然依一般性特徵仍可得確定其範圍，性質上應為一般處分〉

〈公民投票法事件〉

五、本件爭點為：1.被告 107 年 11 月 2 日中選務字第 1073150450 號公告是否為行政處分？2.如上開爭點為肯定，原告提起本件訴訟是否合於訴訟要件？有無即受確認判決的法律上利益？3.如上開爭點為肯定，原處分有無違反公投法第 10 條第 7 項及第 17 條第 1 項規定？說明本院見解如下：

(一)行政程序法第 92 條第 1 項、第 2 項前段規定：

「(第 1 項)本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。

(第 2 項)前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。」本件公投案為法律立法原則的創制案，因提案合於公投法規定，被告乃依公投法第 10 條第 7 項規定函請行政院提出意見書後，依公投法第 17 條第 1 項規定，以 107 年 10 月 24 日公告登載公投案投票日期、投票起止時間、編號、主文、理由書、行政院提出的意見書暨公民投票權行使範圍及方式，而就上開公告事項對外直接發生法律效果，且公投案如經通過，依公投法第 30 條第 1 項第 2 款規定，即發生行政院應於 3 個月

內研擬相關法律提案，送立法院審議，立法院應於下一會期休會前完成審議程序的規制性。至 107 年 10 月 24 日公告的相對人雖非特定，然依一般性特徵仍可得確定其範圍，依行政程序法第 92 條第 2 項前段規定，應為一般處分。後行政院以 107 年 10 月 29 日院臺法字第 1070212830 號函提出修正意見書，被告以 107 年 11 月 2 日中選務字第 1073150450 號公告就上開修正意見書重行公告，目的即在取代、變更、補充 107 年 10 月 24 日公告有關行政院針對本件公投案的意見書，並變更 107 年 10 月 24 日公告內容，被告 107 年 11 月 2 日中選務字第 1073150450 號公告自亦為一般處分，而得為本件訴訟的程序標的（最高行政法院 107 年度裁字第 1767 號裁定參照）。

- (二)行政訴訟法第 107 條第 1 項各款所定要件如有欠缺或命補正而不能補正者，行政法院應以裁定駁回訴訟。至於當事人適格、權利保護必要的要件是否欠缺，常須審酌當事人實體上法律關係始能判斷，自以判決方式為之，較能對當事人的訴訟權為周全的保障（另參酌最高行政法院前 90 年 6 月份庭長法官聯席會議決議）。行政訴訟法第 6 條第 1 項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」第 196 條規定：「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政

法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」所謂「即受確認判決之法律上利益」，為權利保護必要要件的一種，著重在原告權利有無藉行政訴訟予以救濟的必要。當原告權利已獲救濟，或行政法院的裁判對其並無實益，即無利用法院的必要，以保護法院，防止濫訴。是以，須因行政處分有無違法不明確，致原告法律上的利益有受侵害的危險，且上開危險得以對於被告的確認判決除去，始認有即受確認判決的法律上利益（最高行政法院 103 年度判字第 67 號判決意旨參照）。倘不具備此要件，即屬欠缺權益保護必要，應以判決駁回（最高行政法院 107 年度裁字第 1226 號裁定意旨參照）。

- (三)公投法第 6 章定有公投投票無效之訴(第 48 條)、確認公投案通過或不通過之訴(第 50 條)、駁回公投提案、認定連署不成立或於法定期間內不為決定(第 53 條)等訴訟救濟規定。然此等規定並無排除人民對於被告辦理公投所為行政行為，損害其權利或法律上利益時，仍得依行政訴訟法所定訴訟類型及要件，提起行政訴訟的權利。是不能以原告所提本件訴訟非屬公投法明定的訴訟類型，即認其無提起本件訴訟的權利，仍應依行政訴訟法所定要件予以檢視，先予敘明。
- (四)原告不服原處分，前已向本院聲請停止執行，並經本院 107 年度停字第 90 號裁定原處分於本案行政爭訟終結前停止執行，並禁止被告將原處分登載於 107 年 11 月 24 日公民投票選舉公報。上開裁定「本院判斷」欄內已表示：「107.11.24 公民投票第 10 案……已經成為合法提案，依公民投票法第 17 條第 1 項之規定，

主管機關應於公民投票日 28 日前，公告政府機關針對公民投票案提出之意見書。而相對人（即本件被告，下同）確實於『公民投票日 28 日前』即 107 年 10 月 24 日已就行政院意見書依法公告，就此程序應屬於法無違。然相對人於收受行政院 107 年 10 月 29 日院臺法字第 1070212830 號函後，竟於 107 年 11 月 2 日以原處分重行公告全國性公民投票案第 10 案行政院意見書，而前後兩次公告之內容，確實有所不同，則原處分 107 年 11 月 2 日之公告，則不符公民投票法第 10 條第 7 項（超過 30 日）、第 17 條第 1 項（不足 28 日）之規定」等內容。被告依上開裁定理由，並參酌另案最高行政法院 107 年度裁字第 1767 號裁定所示：「依公投法第 17 條第 1 項第 3 款規定，政府機關針對公民投票案提出之意見書應於公民投票日 28 日前公告……行政院已於 107 年 10 月 24 日前提出意見書，並經抗告人（即本件被告，下同）於 107 年 10 月 24 日公告，嗣行政院以 107 年 10 月 29 日函提出修正意見書，抗告人於 107 年 11 月 2 日以系爭公告予以重行公告，距系爭公投案之公民投票日（即 107 年 11 月 24 日），並未滿 28 日，是系爭公告形式上已違反公投法第 17 條第 1 項之規定，相對人之本案訴訟於法律上非顯無理由」等意旨，以 107 年 11 月 20 日公告撤銷包含原處分在內的有關公告，顯示被告已按法院裁判見解，依行政程序法第 117 條規定職權撤銷違法的行政處分，並無行政處分是否違法不明確，致原告法律上利益有受侵害之危險的情形，難認原告有提起本件確認訴訟的確認利益。

(五)原告雖主張：被告撤銷原處分，然未更正違法刊載原處分的公民投票公報，原處分已隨公民投票公報發送投票權人，而對投票權人產生效力，原處分無法僅憑被告的撤銷而溯及失效，有必要透過法院判決確認等等。然行政程序法第 100 條第 2 項規定：「一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」第 110 條第 2 項規定：「一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。但處分另訂不同日期者，從其規定。」是一般處分不以書面送達為必要。又行政程序法第 118 條規定：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。」被告所為 107 年 10 月 24 日公告及原處分均為一般處分，被告用以撤銷原處分的 107 年 11 月 20 日公告亦屬一般處分，具有規制效力，業經被告於 107 年 11 月 20 日在其機關網頁上公告，有其網頁列印資料可資為證，且無另定原處分失其效力的日期，又該 107 年 11 月 20 日公告記載「四、各直轄市、縣（市）選舉委員會已印製之全國性公民投票案第 7 案至第 16 案公投公報，除 107 年 11 月 2 日公告之全國性公民投票案第 9 案至第 15 案政府機關意見書（按包括原處分）外，其他部分仍為有效」等內容，是被告 107 年 11 月 20 日公告業於 107 年 11 月 20 日生效，原處分在法律上已溯及既往失其效力，當無疑義。雖原告對於被告撤銷原處分後，如何為回復原狀的處置仍有不服，然觀以原告為領銜人的全國性公投案第 10 案，

業於107年11月24日公投通過的結果，有被告107年11月30日中選綜字第1073050682號公告在卷可參，被告未能回收刊載原處分的公投公報，或重新送達更正後的公投公報，尚無礙原告為該公投案領銜人的法律上地位。原告此部分指摘，尚難認屬提起本件訴訟的確認利益。

(六)原告雖再主張：其將來可能再提出公投提案，基於司法院釋字第546號解釋意旨，為避免被告重複錯誤，有必要透過判決指出被告錯誤等等。惟司法院釋字第546號解釋：「提起行政爭訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，縱經審議或審判之結果，亦無從補救，或無法回復其法律上之地位或其他利益者，即無進行爭訟而為實質審查之實益。惟所謂被侵害之權利或利益，經審議或審判結果，無從補救或無法回復者，並不包括依國家制度設計，性質上屬於重複發生之權利或法律上利益，人民因參與或分享，得反覆行使之情形。是人民申請為公職人員選舉候選人時，因主管機關認其資格與規定不合，而予以核駁，申請人不服提起行政爭訟，雖選舉已辦理完畢，但人民之被選舉權，既為憲法所保障，且性質上得反覆行使，若該項選舉制度繼續存在，則審議或審判結果對其參與另次選舉成為候選人資格之權利仍具實益者，並非無權利保護必要者可比，此類訴訟相關法院自應予以受理。」係就人民申請為各公職人員選舉候選人，經主管機關駁回，申請人提起行政訴訟時，雖選舉已辦理完畢，但只要該項選舉制度繼續存在，透

過法院審判對其參與另次選舉成為候選人的權利仍具實益，即有請求法院審判以保護其權利的必要為論述，並未論及如本件，係主管機關（即被告）於公投辦理完畢（即 107 年 11 月 24 日）前即自行依職權撤銷違法行政處分的情形，兩者自難相提並論。原告依公投法規定，雖有再次提出公投提案的權利，然在司法裁判已有前例（即本院 107 年度停字第 88 號、第 90 號及最高行政法院 107 年度裁字第 1767 號裁定），且被告係依行政程序法第 117 條規定「撤銷」原處分，而非「廢止」原處分，已有自認原處分違法之意的情況下，如何還有重複遭受如原處分同樣不利處分的危險。原告就此部分的主張仍有不足，難認有受法院審理的權利保護必要。

(七)原處分有無違反公投法第 10 條第 7 項及第 17 條第 1 項規定，本院 107 年度停字第 90 號裁定已有敘及，本院 107 年度停字第 88 號及最高行政法院 107 年度裁字第 1767 號裁定亦有說明。本件訴訟既無確認利益，就此爭點即不再論敘，併予敘明。

【臺北高等行政法院 108 年 1 月 10 日 107 年度訴字第 790 號判決】

〈依據河川管理辦法第 6 條第 1 款第 4 目規定所為之河川區域認定，核係規範對該等土地之法律地位，此種規制措施，係以「物」為相對人之之一般處分。河川管理機關於緊急情事不復存在時，仍認有河川區域劃定必要者，即須由河川管理機關報由中央主管機關核定，重新踐行相關法定程序後公告之〉

〈有關河川地事務事件〉

四、本院判斷如下：

- （一）按水利法第 2 條明文：水為天然資源，屬於國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響；第 78 條規定河川區域內禁止一定行為；第 78 條之 1 規定河川區域內為特定行為應經許可；違反上開規定者，同法第 9 章罰則對之均有相應之行政罰，主管機關並得強制履行，或停止其依法應享權利之一部或全部（第 95 條參照），均係基於公益而對河川區域土地所有權人權利行使之限制。而人民財產權受憲法保障，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益必要者外，不得以法律限制之。尤其是土地，為人民賴以生活、生產、工作空間與資源，具有「面積不可增加」及「位置不可易移」之特性，與一般商品可隨市場需求強弱而調整供給多寡不同，所以國家以追求公益目的所為關於土地利用之限制，除必須有法律規定外，為具體處分時，務須注意實質之合理性及程序之正當性，避免以公益之名而對土地所有權為過度侵害。
- （二）承上，河川區域土地所有權人為成就公共利益，權利行使必須受有嚴格限制，因此，水利法第 78 條明定：「（第 1 項）河川整治之規劃與施設、河防安全檢查與養護、河川防洪與搶險、河川區域之劃定與核定公告、使用管理及其他應遵行事項，由中央主管機關訂定河川管理辦法管理之。（第 2 項）前項河川區域應視實際需要辦理地方說明會，但已依河川治理計畫辦理地方說明會，且其河川區域未超出用地範圍線者除外。」除就河川區域之劃定與核定公告授權主管機關另以河川管理辦法訂定實質標準及

程序外，復又指示河川區域之界定應「視實際需要」辦理地方說明會，就爭議性較大之河川區域劃定：如主管機關久未劃定河川區域，權益長年不明，因事實需要而必須即刻明確權利範圍，致有改變原有土地權益狀態可能者，說明河川區域劃定之合理性及必要性，藉與當地居民交換意見，凝聚共識，緩和因河川區域劃定對權利現狀之衝擊。

- (三) 依據前開授權所訂定之河川管理辦法第 6 條第 1 款第 1 目至第 4 目規定：「本辦法用詞定義如下：一、河川區域：指河口區及依下列各目之一之土地區域：（一）未訂定河川治理計畫或未依本法第 82 條劃定公告水道治理計畫線或堤防預定線者，為本法第 83 條規定尋常洪水位行水區域並經劃定公告之土地。（二）已訂定河川治理計畫或劃定公告水道治理計畫線或堤防預定線，而尚未據以完成河防建造者，為本法第 82 條規定尋常洪水位行水區域並經劃定公告之土地。但堤防預定線（即水道治理計畫用地範圍線）或水道治理計畫線較寬者，以其較寬線劃定並經公告者。（三）依河川治理計畫完成一定河段範圍之河防建造物者，為依其河防建造物設施範圍劃定之土地，及因養護河防工程設施之需要所保留預備使用之土地，並經劃定公告。（四）未依第 1 目公告之河段，經河川管理機關依河川實際水路所及、土地編定使用與權屬或其他相關資料認定之範圍。」第 7 條第 1 項、第 3 項規定：「（第 1 項）河川區域之劃定及變更，除前條第 1 款第 3 目外，由管理機關測定，報主管機關核轉中央主管機關核

定後，由主管機關公告並函送有關鄉（鎮、市、區）公所揭示及公開閱覽；中央管河川由水利署測定，報中央主管機關核定公告，並函送當地直轄市、縣（市）主管機關轉由有關鄉（鎮、市、區）公所揭示及公開閱覽。……（第3項）河川區域劃定及變更公告時，主管機關應同時函送當地都市或非都市計畫機關配合辦理使用分區變更為河川區。」是依現行河川管理辦法規定，河川區域雖係因自然地理條件所形成，但其確切位置之界定，除河口區經該辦法第6條第4款明確指出其起訖點及範圍，其餘區域，原則上須經測定、核定並公告；而依據河川區域劃定及變更原則與審查要點第4點及水文分析報告審查作業須知第7條等規定，河川區域之劃定，應擬具新的水文分析報告，據以辦理水理演算，經審查同意之水文分析報告有效期間為5年，以即時正確劃定河川區域。劃定前，依水利法第78條第2項所規定，並應視實際需要辦理地方說明會。踐行該等正當程序所界定河川區域，始適當引為限制人民財產權行使之依據。

- （四）但，現行河川管理辦法第6條第1款第4目卻又規定「未依第一目公告之河段，經河川管理機關依河川實際水路所及、土地編定使用與權屬或其他相關資料『認定』之範圍。」其96年1月17日修正之立法理由略謂：「一、現行河川區域限於已公告者，對於河川上游，未公告之土地，均與已公告之河川區域同屬應依水利法加以限制使用之土地，其未為公告者，依第64條規定，主管機關依水利法第92條之2等規定予以處分前須先限期改善，俟其未依限改

善或改善後再於該區域內為違反水利法第 78 條或第 78 條之 1 之行為時，始得據以裁罰處分。為利河川管理之一致性，爰增列第 3 目，將該土地亦明定為河川區域。」衡為因應未及公告，然因實際水路等自然地理條件，有必要立即限制該區域土地權利之行使，以避免危難發生之「便宜措施」，例如：因天災而河道改變，而有由在地之河川管理機關即時「認定」河川區域，禁止特定危害行為，以避免大眾生命、身體安全危害發生或擴大者。河川管理機關於緊急情事不復存在時，仍認有河川區域劃定必要者，即須由河川管理機關報由中央主管機關核定，重新踐行前述程序公告之。本目規定要無容許河川管理機關就未經河川區域劃定公告之土地，不經中央主管機關審查，無庸踐行測定、水文分析、送核定、公告、公開閱覽、說明會等等措施，僅依實際水路所及、土地編訂使用與權屬或其他相關資料即可自行「認定」河川區域，並使「認定」河川區域之法律效力等同於「劃定」河川區域之意涵。蓋若不如是解，則前述水利法、河川管理辦法、河川區域劃定及變更原則與審查要點、水文分析報告審查作業等等關於河川區域劃定之層層規範與節制，盡皆全然無意義，河川區域界定以限制土地權利行使之實質合理性及程序正當性也蕩然無存，殊非水利法第 78 條之 2 第 1 項授權河川管理辦法規定劃定並核定公告河川區域之本旨。

- (五) 本件原告為系爭土地所有權人，因瑪鍊溪河川區域未經劃定公告，乃委請訴外人佳興公司函詢被告系爭土地是否位於河川區域範圍，被告

以原處分「認定」系爭土地部分坐落瑪鍊溪河川區域乙節，為兩造所不爭執，並有系爭土地所有權狀、原處分在卷為憑；而原處分作成之法令依據為河川管理辦法第6條第1款第4目，亦據被告於審理中自承（參見本院107年10月3日準備程序筆錄，附本院卷第98頁）。原告以原處分之作成影響其權利行使，提起本件撤銷訴訟，核兩造爭執首在於被告作成該認定之法律性質，次則論及被告作成該認定之實質理由及程序要件是否完備。經查：

1. 依據河川管理辦法第6條第1款第4目規定所為之河川區域認定，核係規範對該等土地之法律地位，此種規制措施，係以「物」為相對人之行政處分，學理上稱之為「物之行政處分」。惟此種對物之規制，係用以作為「人」權利義務之根據，因此亦間接及於人，而具有人之效力。由於依此規制所涉及者，為與該特定物產生關連，從而界定其範圍之多數人，故亦可將其納入一般處分之概念，而為對物之一般處分。原告為原處分規制法律地位之土地所有權人，其權利行使當然受原處分影響，自得以原處分為標的進行爭訟救濟。又因原處分並無救濟期間之教示，原告於訴外人佳興公司106年7月10日收受原處分後1年內（107年3月29日）提起訴願，自係於法定期間提起訴願（行政程序法第98條第3項參照），於訴願前置程序之要求，亦無不合，起訴合於程式。被告主張該認定為「法規命令」，訴願決定則指原處分為不具法效之「觀念通知」，均出於對物一般處分之認識欠缺，並因此導致原告就其權利因原處分而受限

制，但卻無從爭訟之救濟漏洞，顯有違誤。

2.被告就系爭土地是否經劃定公告為河川區域之函詢，依現場空照圖（本院卷第 155 頁至第 162 頁）、未經公告之瑪鋉溪河川圖籍第 4 幅（本院卷第 142 頁），及 93 年間就該河段所做規劃但未經主管機關同意之報告節本（本院卷第 154 頁，光碟另附本院證物袋），作成系爭土地為河川區域之「認定」，乃為被告所自承。就前述水利法、河川管理辦法關於河川區域劃定公告規範與節制，無一踐行；甚至未經現場測定，即引用 93 年間製作河川圖籍為 107 年之水文資料，於河川區域劃定及變更原則與審查要點、水文分析報告審查作業所示以 5 年為期資訊更新之要求，亦屬不足。徵諸首揭法令及相關說明，原處分關於系爭土地為河川區域之認定，不論就實質或程序而言，均與法不合。

五、綜上，被告作成原處分，逕將河川區域劃定公告程序簡化為認定程序，脫免各項實體標準及正當程序之要求，而仍達規制系爭土地為「河川區域」法律地位之目的，自屬違法，訴願決定未予糾正，亦有違誤。原告求為撤銷，為有理由，應予准許。惟被告如認系爭土地有必要納入河川區域管制，以進行水道保護，應即踐行劃定公告程序，一則為公益之所需，二則明確系爭土地之權利界限，避免人民土地權利狀態長期處於不明，有礙國土利用，併此指明。

【臺北高等行政法院 108 年 9 月 26 日 108 年度訴字第 402 號裁定】

〈主管機關依文化資產保存法之規定，以公告方式登錄系爭建築物為歷史建築，其性質應屬「對物一般處

分」，自刊登政府公報日起，即對外發生效力）

〈有關文化事務事件〉

三、經查，被告臺北市政府文化局係依行為時文化資產保存法第15條第1項規定：「歷史建築由直轄市、縣（市）主管機關審查登錄後，辦理公告，並報中央主管機關備查。對已登錄之歷史建築，中央主管機關得予以輔助。」以系爭公告登錄「剝皮寮歷史建築群」為臺北市歷史建築，系爭公告應屬「對物一般處分」，依行政程序法同法第100條第2項規定：「一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」第110條第2項前段規定：「一般處分自公告日……起發生效力。」可知一般處分之送達，得以公告代替之，被告臺北市政府文化局既係於99年3月29日發文並刊登在99年4月12日臺北市政府公報（99年夏字第7期，附於臺北市政府訴願卷），依訴願法第14條第1項規定，原則上應自公告刊登之次日起30日內提起訴願，方屬合法，系爭公告就此亦教示明確，有系爭公告影本1份在卷為憑，又縱使原告主張居於利害關係人之地位且知悉在後，依同條第2項規定，逾系爭公告刊登3年後仍已不得提起訴願，本件原告在系爭公告刊登逾7年之107年5月7日始提起訴願，有原告訴願書上之收文日期戳章可稽（臺北市政府訴願卷第1頁），訴願並不合法，則原告未經合法訴願程序，即對被告臺北市政府文化局提起此部分撤銷訴訟，於法不合，且以前開訴願決定書早於107年8月2日送達原告，有送達證書附於臺北市政府訴願卷為證，原告遲至108年4月2日始提起此部分撤銷訴訟，亦顯逾行政訴訟法第106條第1項所定應於訴願決定書送達後2個月起訴之不

變期間，上情均可見原告此部分撤銷訴訟，不備起訴要件，揆諸前揭規定意旨及說明，前開情形又不能補正，自應以裁定駁回。至於訴願決定不受理所持原告非利害關係人、當事人顯不適格之事由，原告固有所爭執，然原告有逾期提起訴願之情形，既如前述，訴願不受理之結論，仍無不合，自應予維持，原告訴請撤銷訴願決定，亦不足採。

第 93 條－附款之容許性與種類

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

前項所稱之附款如下：

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

【最高法院 108 年 10 月 14 日 108 年度判字第 471 號判決】

〈離島地區縣市政府主管機關同意設置免稅購物商店書之法律性質，屬於依裁量而作成之授益行政處分，而該有關徵收經營許可費之附款記載，其法律性質則為負擔。兩者間有不可分離之關係，尤不許申請人於取得同意開始經營後，單獨對經營許可費之徵收，予以割裂爭執〉

〈離島建設條例事件〉

六、本院查：

- (一)按離島建設條例第 10 條之 1 第 1 項規定：「為

促進離島之觀光，在澎湖、金門、馬祖、綠島、蘭嶼及琉球地區設置離島免稅購物商店者，應經當地縣（市）主管機關之同意後，向海關申請登記，經營銷售貨物予旅客，供攜出離島地區。」離島免稅商店管理辦法第9條第1項規定：「離島免稅購物商店，由海關發給執照；執照有效期間不得超過當地縣（市）主管機關核發同意文件之有效期限。當地縣（市）主管機關廢止同意時，應通知海關，由海關廢止其登記。」由以上規定可知，在澎湖等離島地區設置離島免稅購物商店者，應經當地縣（市）主管機關之同意。

(二)許可辦法第2條規定：「申請經營離島免稅購物商店者（以下簡稱申請人），除應符合離島免稅購物商店設置管理辦法第7條規範之資格條件外，並應先獲得澎湖縣政府（以下簡稱本府）同意據以向海關申請登記，始得營業。」第3條規定：「本府為辦理離島免稅購物商店之評選應成立評選委員會並採公開評選方式甄審。其評選作業規定及投標須知由本府另訂之。」第4條規定：「依本辦法申請設置免稅購物商店者，應檢具投標須知所載相關文件並擬具經營計畫書，向本府提出申請設置同意。」第8條第1項規定：「本府核發離島免稅購物商店經營之同意文件，有效期限自核發日起9年。……」由以上規定可知，如欲取得澎湖縣政府即被上訴人之同意設置離島免稅購物商店者，應先檢具投標須知所載相關文件並擬具經營計畫書，向被上訴人提出申請，被上訴人則應成立評選委員會並採公開評選方式甄審，經評選結果勝出者，被上訴人即應核發有效期限9年之同意文件。

- (三)許可辦法第 9 條第 1 項規定：「本府辦理同意設置離島免稅購物商店應徵收經營許可費，其徵收費用額依每月經營銷售總額，按申請人評選報價費率結果計收，該費率最低不得少於百分之 8，最高不得超過於百分之 16，且每年經營許可費不得低於新臺幣 5 百萬元。」第 10 條第 4 款（104 年 12 月 30 日修正發布前為第 3 款）規定：「經本府同意設置免稅購物商店於經營期間有下列情形之一者，由本府廢止其同意：四、違反第 9 條規定經限期改正仍未完成改正者。」承上所述，申請同意設置者，應於投標時表明其評選報價費率，一旦其經評選勝出，被上訴人所應向申請人徵收之經營許可費，即按其評選報價費率結果計收；且於申請人不履行該項負擔時，被上訴人得廢止其所為之同意。
- (四)查本件係被上訴人辦理第 2 次離島免稅購物商店經營權公告後由上訴人遞送經營計畫申請書等投標文件後參與評選，經被上訴人認屬最優申請人而核發同意書(102 年 12 月 9 日函)，依上訴人提送之計畫申請書關於經營許可費報價為年總營業額 8%，預估未來 9 年繳交之經營許可經費總額為 201,439,236 元，即從第 1 年 20,160,000 元、第 2 年 20,563,200 元至第 9 年之 25,044,607 元不等之費用，上訴人填寫之經營許可費報價單亦以經營許可費率：按每年總營業額 8% 計算；年許可費總額，最低不少於 500 萬元，此為原審所認定之事實。依上開之規定及說明，則上開 102 年 12 月 9 日同意書之法律性質屬依裁量而作成之授益行政處分，而該有關徵收經營許可費之附款記載，其法律性質則

為負擔。上訴人如對於被上訴人於 102 年 12 月 9 日許可之行政處分所附負擔之附款，有所不服，依法得於法定期間內提起行政救濟，如逾期未予救濟，即產生形式上之存續力，不得再事爭執。且依前段所述，**被上訴人核發乃至廢止同意(許可)與否，係以經營許可費之繳納為重要裁量依據之一，兩者間有不可分離之關係，尤不許申請人於取得同意開始經營後，單獨對經營許可費之徵收，予以割裂爭執。**

- (五)查原處分援引許可辦法第 9 條之規定，報價費率為百分之 8，每年經營許可費不得低於 500 萬元，並說明以係經 102 年 12 月 9 日函同意上訴人之經營權，上訴人僅繳交 437,137 元，乃命上訴人繳交差額 4,562,863 元等語，依上開之規定及說明，並無違誤。蓋上開規制內容之基礎法律關係，既係依被上訴人 102 年 12 月 9 日所為同意處分而發生，而該許可費徵收之額度又與該同意處分之附款完全一致，且該許可辦法第 9 條第 1 項之規定就此部分亦未經修正變動(98 年 5 月 6 日修正發布，104 年 12 月 30 日修正發布增列第 1 項後段：「前年許可費之計算以會計年度為原則；未滿一年者，以該年度實際營業月數為計算標準。」與本件爭執無涉)，上訴人猶於本件爭執許可辦法第 9 條之適法性，自屬無據。

【最高法院 108 年 1 月 10 日 108 年度判字第 19 號判決】

〈稽徵機關作成免徵土地增值稅處分之性質既屬授益處分，則為確保該授益處分法定要件之履行，尚非不

得以免徵要件為內容而加附款。惟稽徵機關作成免徵土地增值稅處分時加附款，乃屬法律行為之一種，而法律行為以意思表示為要素，是其附款應以意思表示向處分相對人為之〉

〈土地增值稅事件〉

六、本院經核原判決之結論並無違誤，茲論斷如下：

- （一）按土地稅法第 28 條規定：「已規定地價之土地，於土地所有權移轉時，應按其土地漲價總數額徵收土地增值稅。但因繼承而移轉之土地，各級政府出售或依法贈與之公有土地，及受贈之私有土地，免徵土地增值稅。」據此可知，土地增值稅係依據漲價歸公之原則，就土地自然漲價所得利益課稅，除有不課徵之法定事由外，均應於土地所有權移轉時加以課徵。而為鼓勵私人創辦社會福利事業及捐獻土地興學，同法第 28 條之 1 明定：「私人捐贈供興辦社會福利事業或依法設立私立學校使用之土地，免徵土地增值稅。但以符合左列各款規定者為限：一、受贈人為財團法人。二、法人章程載明法人解散時，其賸餘財產歸屬當地地方政府所有。三、捐贈人未以任何方式取得所捐贈土地之利益。」又為避免假藉捐贈之名而行逃漏增值稅之目的發生，同法第 55 條之 1 規定：「依第 28 條之 1 受贈土地之財團法人，有左列情形之一者，除追補應納之土地增值稅外，並處應納土地增值稅額 2 倍之罰鍰：一、未按捐贈目的使用土地者。二、違反各該事業設立宗旨者。三、土地收益未全部用於各該事業者。四、經稽徵機關查獲或經人舉發查明捐贈人有以任何方式取得所捐贈土地之利益者。」同法施行細則第 43 條第

3 項亦規定：「依本法第 28 條之 1 核定免徵土地增值稅之土地，主管稽徵機關應將核准文號註記有關稅冊，並列冊（或建卡）保管，定期會同有關機關檢查有無本法第 55 條之 1 規定之情形。」用以監督並防免流弊。是以，私人捐贈供依法設立私立學校使用之土地免徵土地增值稅者，必須符合土地稅法第 28 條之 1 所定 3 款免徵要件，且以該等要件持續履行為必要，俾符立法者授與免徵土地增值稅之稅捐優惠立法本旨。

（二）次按「（第 1 項）行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。（第 2 項）前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」為 88 年 2 月 3 日制定公布、90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 93 條所明定。系爭免徵處分之作成雖係在行政程序法施行前，然關於行政處分之附款，於上開規定之前，已為學說及實務所採用，是依行政處分附款之法理並參考將相關法理明文規範之行政程序法第 93 條規定，稽徵機關依土地稅法第 28 條之 1 規定作成免徵土地增值稅處分，雖因無裁量權而屬羈束處分，然其性質既屬授益處分，則為確保該授益處分法定要件亦即土地稅法第 28 條之 1 所定 3 款免徵要件之履行，尚非不得以免徵要件為內容而加附款。惟稽徵機關作成免徵土地增值稅處分時加附款，乃屬法律行為之一種，而法律行為以意思表示為要素，是其加附款應以意思表示向處分相對人為之。

(三) 經查，被上訴人分別於 86 年至 88 年間受贈取得如原判決附表一、二所示之系爭土地，前經上訴人依土地稅法第 28 條之 1 規定作成系爭免徵處分在案，為原判決依法認定之事實。上訴人雖主張系爭免徵處分附有以「法人章程『未』載明法人解散時，其賸餘財產歸屬當地地方政府所有」為解除條件之附款，並以土地稅法第 28 條之 1 為附解除條件之規定，且為確保系爭免徵處分法定要件之履行，參酌行政程序法第 93 條第 1 項後段亦得加此附款，資為其論據。惟土地稅法第 28 條之 1 乃免徵土地增值稅要件之規定，非屬法律授權行政機關得為附款之規定，上訴人以該規定為行政程序法第 93 條第 1 項所稱「法律有明文規定」得為附款者，顯有所誤。再稽之卷附系爭免徵處分即上訴人核發之土地增值稅免稅證明書，其內並無上訴人所稱解除條件之記載，亦無任何文字或相關記載可據以解釋上訴人有附加前述解除條件之意思，上訴人訴訟代理人於本院行言詞辯論時復自陳並無公文或證明書上之文字可資認定附有附款，從而自難認系爭免稅處分附有以「法人章程『未』載明法人解散時，其賸餘財產歸屬當地地方政府所有」為解除條件之附款，上訴人前開主張要非可採。至於上訴人所引財政部 103 年 4 月 11 日台財稅字第 10304007410 號函釋，經核係針對大學財團法人所有土地因合併而移轉為存續之學校財團法人所有，其中部分屬大學受贈取得並經核准依土地稅法第 28 條之 1 規定免徵土地增值稅之土地應如何續予列管所為之釋示；另本院 99 年度判字第 46 號判決，其個案情形則係依

據稽徵機關檢附免徵處分函文內相關文字記載並探求其真意，而認該案免徵處分附有解除條件為附款。上開函釋及判決情形與本案既不相同，自無從比附援引，上訴人據以援用並資為系爭免徵處分附有解除條件之論據，亦有所誤。

（四）又依原判決認定之事實，被上訴人義守大學雖於94年7月7日、被上訴人義大高中於92年4月間，各自將原於86年10月24日、86年9月17日所定捐助章程第8條關於「本財團法人解散清算後，所賸餘財產，應歸屬地方自治團體作為辦理教育事業之用」之規定，修訂變更為「本財團法人解散清算後，所賸餘財產，得依董事會之決議，並報經主管教育行政機關核定，捐贈予私立學校或辦理教育文化社會福利事業之財團法人，或各級政府。但不得歸屬於自然人或以營利為目的之團體。如不能定其歸屬時，其賸餘財產歸屬於私立學校所在地之地方政府。」惟查：

- 1.土地稅法第28條之1規定免徵土地增值稅，其目的既係為鼓勵私人創辦社會福利事業及捐贈土地興學，則該條所定免徵要件，其第2款要求受贈人之章程須載明「法人解散時，其賸餘財產歸屬當地地方政府所有」，依其立法意旨，當係為防免受免徵優惠之受贈土地，於受贈人解散清算後移轉私人而不再供社會福利事業或私立學校使用，致與原給與免徵優惠之目的有違。因此，倘受贈人解散時，依其章程關於賸餘財產歸屬之規定，受贈土地仍歸屬社會福利事業或依法設立之私立學校財團法人，並繼續供社會福利、教育使用，因與原給與受贈土地免徵優惠之目的無違，與立法意旨亦無牴觸，

即難謂不符土地稅法第 28 條之 1 第 2 款規定。

- 2.另關於私立學校解散清算後，其賸餘財產之歸屬應如何辦理，私立學校法設有規定。該法於 63 年 11 月 16 日制訂公布時，其第 71 條原規定：「私立學校解散清算後，其剩餘財產之歸屬，依捐助章程之規定；捐助章程未規定者，歸屬學校所在地之地方自治團體，作為辦理教育事業之用。」嗣 86 年 6 月 18 日修正移列為第 75 條：「私立學校解散清算後，其賸餘財產之歸屬，依左列方式之一辦理：一、依捐助章程之規定。捐助章程未規定者，歸屬學校所在地之地方自治團體辦理教育事業之用。二、依董事會之決議，捐贈與財團法人之學校，在原地繼續辦理學校之用。」同條於 90 年 10 月 31 日再修正為：「(第 1 項)私立學校解散清算後，其剩餘財產之歸屬，依下列方式之一辦理。但不得歸屬於自然人或以營利為目的之團體：一、依捐助章程規定。二、依董事會之決議，並報經主管教育行政機關核定，捐贈予私立學校或辦理教育文化社會福利事業之財團法人，或各級政府。三、不能定其歸屬時，其剩餘財產歸屬於私立學校所在地之地方政府。(第 2 項)各級政府運用前項私立學校之剩餘財產，以辦理教育文化社會福利事業為限。」其立法理由並揭示：「增列私立學校解散清算後賸餘財產可捐贈做為辦理教育文化社會福利之財團法人，以使資源能持續作為公益性之使用。」依上開私立學校法第 75 條修法歷程及被上訴人修正前、後捐助章程之規定相互對照以觀，被上訴人主張其變更章程關於賸餘財產歸屬之規定，係配合並依照 90 年 10 月 31 日

修正之私立學校法第75條內容而為，核非無據。

3. 土地稅法第28條之1係於78年10月30日修正增訂，其第2款文字用語雖未配合私立學校法前開規定之修正而為修正，然是否符合該款所定免徵要件，其判斷除應依據法條文義外，並應探求立法意旨與規範目的，上訴人依據法條文義即認被上訴人變更後之章程規定與土地稅法第28條之1第2款所定免稅要件不符，自有未洽。再者，土地稅法第28條之1免徵土地增值稅之規定，與同法第28條但書規定：「因繼承而移轉之土地，各級政府出售或依法贈與之公有土地，及受贈之私有土地，免徵土地增值稅。」二者目的及其事由均屬有別，上訴人將上開規定混為一談，以土地稅法第28條之1第2款免徵要件係源於同法第28條規定，而第28條已明定受贈對象須為各級政府，據此而認土地稅法第28條之1第2款關於法人解散後賸餘財產歸屬對象僅以當地地方政府為限，顯係出於對上開法律規定之誤解，亦不可採。
4. 依前述被上訴人變更後章程規定可知，被上訴人解散後，其賸餘財產不得歸屬於自然人或以營利為目的之團體；如由董事會決議捐贈時，捐贈對象亦僅限於私立學校、辦理教育文化社會福利事業之財團法人或各級政府，且應報經主管教育行政機關核定；如不能定其歸屬，賸餘財產即歸屬於被上訴人學校所在地之地方政府。倘據此辦理賸餘財產歸屬，系爭土地若非由受捐贈之私立學校、辦理教育文化社會福利事業繼續供作相關使用，即係歸屬各級政府或所在地地方政府，用以辦理教育文化社會福利事業，核此與土地稅法第

28 條之 1 第 2 款規定意旨及該條授與系爭土地免徵土地增值稅之稅捐優惠立法目的尚屬無違，稽之前開說明，即難謂被上訴人變更後之章程有關賸餘財產歸屬規定與土地稅法第 28 條之 1 第 2 款規定不符。至於被上訴人嗣後若再變更章程關於賸餘財產歸屬之規定，致與土地稅法第 28 條之 1 第 2 款規定意旨不符，上訴人於系爭土地依據章程規定辦理結果不再供社會福利事業或教育事業使用時，仍得以被上訴人有未按捐贈目的使用土地之情形，依土地稅法第 55 條之 1 第 1 款規定處理，自屬當然，併此指明。

（五）綜上所述，上訴人以其作成系爭免徵處分時附有以「法人章程『未』載明法人解散時，其賸餘財產歸屬當地地方政府所有」為解除條件之附款，被上訴人分別於 94 年 7 月 7 日、92 年 4 月間變更捐助章程有關賸餘財產歸屬之規定，致章程內容與土地稅法第 28 條之 1 第 2 款規定不符，並使解除條件成就為由，向被上訴人追補土地增值稅 22,539,246 元（義大高中）、5,248,922 元（義守大學），揆諸前開規定與說明，於法顯有未合，訴願決定未予糾正，亦有未洽。又系爭免徵處分既未附有解除條件，則本件關於系爭免徵處分如因條件成就而失其效力，補稅之除斥期間應自何時起算之爭議即無論究必要。原判決以系爭免徵處分附有以「法人章程『未』載明法人解散時，其賸餘財產歸屬當地地方政府所有」為解除條件之附款，該處分雖因條件成就而失其效力，然已逾核課期間，上訴人發單補徵為不合法，而將原處分及訴願決定均予撤銷，所執理由雖有未洽，惟其結論則無違誤，仍應維持。上訴意旨猶執前詞

並以原判決關於被上訴人修正變更捐助章程之效力發生時點及核課期間起算時點認定有誤，本件未逾核課期間為由，指摘原判決有適用法規不當之判決違背法令情事，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 94 條－附款之限制

前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。

【最高行政法院 108 年 6 月 18 日 108 年度判字第 294 號判決】

〈行政事件之性質，如涉及未來發展之預測性或風險評估，且主管機關為獨立機關時，法院對於主管機關就未來發展所為之預測或風險之評估是否合理可支持；或在上開預測或評估下，行使裁量權而添加之附款，方法及目的間是否具有合理關聯性，應為低密度之審查，尚不得以自己之預測評估取代獨立機關之預測評估〉

〈廣播電視法事件〉

七、本院查：

（一）按行政程序法第 93 條第 1 項規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」可知，行政處分附款之容許性，係依「裁量處分」或「羈束處分」為不同之規定。裁量之授益處分，原則上得添加附款；羈束之授益處分，須有法律授權或為確保許可法定要件之履行，始得為之。至於對行政處分附款的法律救濟，在羈束處分時，固得以撤銷訴訟請求撤銷違法之附款；惟對於裁量處分，於行政

機關如知附款違法將為其他決定者，人民應提起課予義務訴訟，請求判決行政機關應作成無附款之相同處分或依法院之法律見解為新決定，不得以撤銷訴訟單獨請求撤銷附款，否則，無異剝奪行政機關之裁量權，強制其作成原來如無該附款即不須作成，或不欲作成之行政處分。

(二)次按廣播電視法第 1 條規定：「為促進廣播、電視事業之健全發展，維護媒體專業自主，保障公眾視聽權益，增進公共利益與福祉，維護視聽多元化，特制定本法。」第 4 條第 1 項規定：「廣播、電視事業使用之電波頻率，為國家所有，由交通部會同主管機關規劃支配。」第 8 條規定：「電臺應依電波頻率之分配，力求普遍均衡；其設立數目與地區分配，由主管機關會同交通部定之。」第 10 條規定：「廣播、電視事業應經主管機關許可，並發給廣播、電視執照，始得營運。廣播、電視事業之許可，主管機關得考量設立目的、開放目標、市場情況、消費者權益及其他公共利益之需要，採評審制、拍賣制、公開招標制或其他適當方式為之。……。」第 12 條第 1 項、第 2 項規定：「廣播或電視執照，有效期間為 9 年。前項執照於有效期間屆滿前，應依主管機關之公告，申請換發執照。……。」查廣播、電視電台使用之無線電波頻率，屬於全體國民共享之有限資源，不應被獨占及壟斷，且為避免無線電波頻率的使用發生干擾，應由國家制定法律妥慎管理，使主管機關對於電波頻率之使用，能為公平合理之規劃與分配，以謀求廣播、電視之均衡發展，保障人民有接近使用傳播媒體之機會，並維護使用

無線電波頻率之秩序及公共資源（司法院釋字第 364 號、第 678 號解釋理由參照）。是以，上開廣播電視法規定廣播事業之經營，應經主管機關許可，並發給廣播執照；廣播執照有效期間 9 年屆滿前，應為換照之申請，其許可並非對於人民一般行為自由的回復，而是給予申請人特別的利益，主管機關並非原則上應予許可，而應依相關法律規定（含立法目的）予以裁量決定是否許可申請。通傳會依上述廣播電視法第 12 條第 1 項、第 2 項規定，裁量決定作成許可中廣公司換發廣播執照之原處分時，即有決定是否於原處分添加附款之裁量權限。而，原審依調查證據之辯論結果，以通傳會係基於日後收回系爭頻率之目的，裁量決定於原處分添加系爭附款，該附款與原處分有關核配系爭頻率部分，具有密切不可分的關係，已不具有獨立性，且通傳會於原審亦表明若系爭附款因違法而應單獨撤銷時，將影響其原裁量結果而另作其他之決定，是中廣公司對原處分添加系爭附款不服，自應提起課予義務訴訟，請求判決通傳會作成無附款的相同處分或依法院之見解另為決定，方為適法，因認中廣公司先位聲明採撤銷訴訟，請求撤銷原處分之系爭附款，有選擇訴訟類型錯誤的不合法，而駁回中廣公司先位之訴，依上開說明，即無不合。中廣公司上訴意旨指摘此部分原判決有違反論理法則、不適用法規及理由不備之違法云云，並無可採。

(三)再，行政處分附款之種類，行政程序法第 93 條第 2 項規定：「前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止

權。五、保留負擔之事後附加或變更。」另「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」「原處分機關依第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」亦為同法第 123 條、第 126 條第 1 項所明定。而所謂「負擔」附款，係指作成授益處分的同時，另課予相對人特定作為、容忍或不作為義務而言；若於核發許可之行政處分中，附帶為有關法律規定之指示，因不具規制性質，縱然措詞使用「負擔」，亦非另行添加之附款。至於「保留行政處分之廢止權」者，係指行政機關作成行政處分時，附加保留於將來發生廢止事由時，得廢止該行政處分之權限，因已對行政處分相對人，表明未來有廢止行政處分之可能性，而不發生信賴保護的問題，依上述行政程序法第 123 條第 2 款、第 126 條第 1 項規定，行政機關於廢止時，無須對相對人為財產損失之補償。經查，通傳會基於廣播電視法第 8 條有關電臺應依電波頻率之分配、力求普遍均衡之規定，及行政院核定之第 11 梯次第 1 階段廣播電臺釋照規劃案，為日後收回系爭頻率供核配予客委會、原民會設置之廣播電臺使用，故於原處分說明八表明「附

加負擔及保留廢止權附款」之系爭附款，其內容載稱：「於客委會或原民會完成全國性廣播電臺規劃，依法申請並獲核配音樂網或寶島網現用頻率，本會（按：即通傳會）通知貴公司（按：即中廣公司）繳回頻率時，貴公司應配合停止播送且無條件繳回所使用之頻率，不得請求補償；本會保留得廢止本許可換發事業執照所同意核配供貴公司音樂網及寶島網使用頻率部分」等語，係保留將來得廢止原處分許可中廣公司使用系爭頻率部分之權限；及另課予將來中廣公司繳回系爭頻率時，「不得請求補償」之「負擔」等情，業經通傳會陳明在卷（見原審卷(一)第334頁），亦為原審依法確認之事實，則依上開說明，通傳會於原處分內，既已附加保留廢止權附款，對中廣公司表明將來有廢止許可使用系爭頻率之可能性，因而不發生信賴保護之問題，通傳會嗣後依職權廢止許可中廣公司使用系爭頻率時，中廣公司就其繳回系爭頻率所受之財產損失，依法本不得請求通傳會給予補償，通傳會再於原處分附帶指示中廣公司「不得請求補償」，無非是提示或說明保留廢止權附款之法律效果，並不具規制效力，縱原處分及通傳會均謂之「負擔」，亦非附加原處分之附款。原審未詳究附款性質及行政程序法第123條第2款、第126條第1項規定，遽認系爭附款包含有「保留廢止權」及「負擔」兩種，進而謂原處分添加「不得請求補償」之負擔，係以附款之方式剝奪中廣公司之補償請求權，強制其履行不得請求補償之不作为義務，已然侵害人民受憲法保障之訴訟權，自屬裁量濫用一節，

即有判決不適用法規及適用法規不當之違誤。

(四)依行政程序法第 94 條規定，行政處分添加之附款，不得違背該處分之目的，且不得有不正當之聯結。而，行政事件之性質，如涉及未來發展之預測性或風險評估，且主管機關為獨立機關時，處分機關對於未來發展之預測或風險之評估，是否合理可支持；或在上開預測或評估下，行使裁量權而添加之附款，方法及目的間是否具有合理關聯性，司法應為低密度之審查，法院不得以自己之預測評估取代獨立機關之預測評估，俾符合機關功能最適原則。又承上論，通訊傳播使用之無線電波頻率、號碼與網際網路位址等，為稀有之公共資源，且具經濟價值，國家應為公平合理之規劃與分配，維護國民權益與公共利益。再者，憲法第 11 條所保障之言論自由，包括通訊傳播自由；其意義，非僅防止國家公權力之侵害，尚進一步積極課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域。是立法者將通傳會設計為合議制之獨立機關（通訊傳播基本法第 3 條及國家通訊傳播委員會組織法第 4 條參照），使其能不受政治干擾，依專業自主決定之空間，以落實保障言論自由，確保全體國民均能享有接近使用通訊傳播媒體之機會，暨促進通訊傳播事業健全發展、保障消費者及尊重弱勢權益、提升多元文化與維護公共利益、福祉之目的達成（通訊傳播基本法第 5 條、廣播電視法第 1 條規定參照）。依此，通傳會於裁量決定是否許可中廣公司換發

廣播執照時，基於廣播電視法第 8 條有關電波頻率之分配應力求普遍均衡之規定，及行政院核定之第 11 梯第 1 階釋照規劃案，考量日後客委會或原民會完成全國性廣播電臺規劃時，收回系爭頻率供客委會、原民會設置之廣播電臺使用，在原處分添加系爭附款，保留將來得廢止原處分許可使用系爭頻率部分之權限，核屬獨立機關對於未來發展估測作成之專業判斷，依上開說明，司法應採取低密度之審查，法院不得以自己之預測評估取代獨立機關之預測評估。

(五)又，我國行政訴訟採職權調查原則（行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條規定參照），是行政法院依職權調查事實關係，固不受當事人主張之拘束，惟於進行職權調查事實關係時，審判長仍應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之陳述及辯論，避免對於當事人產生突襲性之裁判，並有助於真實之發現。倘未踐行此項闡明之義務，及使當事人對之為事實上及法律上適當完全之陳述及辯論，遽以依職權調查事實關係，採為判決之基礎，即與行政訴訟法第 125 條第 2 項、第 3 項規定有違。原判決以通傳會係依「行政院核定之第 11 梯第 1 階釋照規劃案」作為原處分附款之依據，惟通傳會於 105 年 6 月 30 日作成原處分附款之時，上開規劃草案有關收回中廣公司系爭頻率部分，實際上仍未獲得行政院審查同意，因認通傳會於原處分附加保留廢止權之系爭附款，有裁量基礎事實錯誤之裁量瑕疵，固非無見。惟查：

1. 中廣公司係因政府實施「遏制匪播」政策，經行政院於 72 年、73 年間核定獲配系爭頻率執行

任務，嗣因政經局勢及科技發展丕變，前新聞局為進行無線廣播頻譜重整計畫，陳請行政院以 93 年 9 月 6 日院臺聞字第 0930088788 號函核定同意終止「遏制匪播」政策，並原則同意強制歸還系爭頻率。其後，通傳會規劃「第 11 梯次調頻廣播執照開放案」，於 102 年 7 月間檢陳「第 11 梯第 1 階釋照規劃」草案，報經行政院以 103 年核定函復：「有關規劃釋出中、小功率及全區網電臺執照一節，原則同意；並照 102 年 12 月 2 日審查會議結論辦理。」通傳會依後續處理結果，報經行政院於 105 年 8 月 26 日以 105 年核定函核復：有關第 11 梯第 1 階釋照規劃一案，通傳會規劃由原民會及客委會分別設立全區性之廣播電臺，並收回系爭頻率保留予原民會與客委會申請使用一節，原則同意等語，為原審依法確認之事實，核與卷內證據並無不合。

2. 而觀諸通傳會檢送行政院之第 11 梯第 1 階釋照規劃草案內容，就規劃釋出中、小功率及全區網電臺執照一節，已載明：FM 小功率電台預計釋出 22 張執照、FM 中功率電臺預計釋出 9 張執照、FM 全區網電臺預計釋出 1 至 3 家(包括系爭頻率之音樂網、寶島網)，並規劃將收回之系爭頻率保留給客委會及原民會（見原審卷(二)137 頁）；至行政院 103 年 12 月 2 日審查會議結論(二)略以：「有關通傳會規劃收回系爭頻率部分，……請客委會及原民會共同研議，就有關未來廣播事業之營運模式(究採申請使用全區網或小功率頻率，亦或向全區網電臺業者租用時段播送等方式辦理)及經費需求，以半年為期，提出完整規劃與評估，並請通傳會及本院科技會報

辦公室予以協助，俟客委會及原民會完成規劃方案，由通傳會報本院續行審查。」等語，係針對通傳會規劃收回全區網之系爭頻率供客委會及原民會使用部分，請該二會就未來廣播事業之營運模式及經費需求，提出完整規劃與評估，由通傳會報行政院審查，易言之，依上開審查會議結論尚待續審未決者，僅係客委會及原民會未來廣播營運模式，應以全區網、小功率或租用全區網電臺時段方式營運為宜，似難遽認行政院對於「第11梯第1階釋照規劃」收回系爭頻率部分，尚未作成最終決定。

- 3.另，原民會、客委會依上開審查會議結論，經通傳會協助完成規劃評估報告，建議以全區性電臺方式營運為最佳規劃，由通傳會提請行政院續行審查，並經行政院105年8月16日研商會議決議通過後，由行政院於同日以105年核定函核復原則同意由原民會及客委會分別設立全區性之廣播電臺，並收回系爭頻率保留予原民會與客委會申請使用等情，已經通傳會提出原民會、客委會之規劃評估報告、通傳會與上開兩會、行政院往返函文為憑；通傳會上訴主張中廣音樂網及寶島網收回頻率納入第11梯第1階釋照規劃案內進行辦理，乃行政院於96年間即已確定之政策，其後並未變更過此一決定，亦提出行政院96年核復函為證，洵非全然無憑。再者，兩造對於原處分作成時，第11梯第1階釋照規劃案有關收回系爭頻率部分，是否已獲得行政院審查同意一節，在原審從未為任何主張或抗辯，則依上開說明，原審就依職權調查此攸關判決結果之事實關係，自應使兩造充分陳述意見、聲明證據及為適當完全之辯論，

乃原審未盡闡明義務，遽認行政院 103 年核定函未對於是否以第 11 梯第 1 階釋照規劃收回系爭頻率部分作成最終決定，迄 105 年 8 月 16 日始明確以 105 年核定函表示原則同意，進而謂通傳會以行政院核定之第 11 梯第 1 階釋照規劃案，作為原處分添加系爭附款之依據，有裁量基礎事實錯誤之裁量瑕疵，自嫌速斷，並有未適用行政訴訟法第 125 條第 2 項、第 3 項及第 133 條規定之違法。

第 95 條－行政處分方式

行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。

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

【最高行政法院 108 年 1 月 24 日 108 年度裁字第 54 號裁定】

〈行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。是行政機關就相對人申請閱覽抄錄複製消防申報書之結果，縱未作成要式行政處分，相對人仍可就其不服申請調閱之結果，提起訴願，並無所謂不能救濟之情形〉

〈提供行政資訊事件〉

五、本院查：

（一）按人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟，行政訴訟法第 4 條第 1 項定有明文。而此所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及

行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關所為通知、單純事實敘述、理由之說明、就法令或行政契約約定條款所為釋示、重申及行政指導等，並未對外直接發生法律上效果，即非行政處分。次按行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」準此，當事人若對非行政處分提起撤銷訴訟，即屬起訴不備要件，其情形無可補正，應以裁定駁回之。

- （二）復按「訴願應具訴願書，載明左列事項，……四、訴願請求事項……（第 2 項）訴願應附原行政處分書影本。」為訴願法第 56 條第 1 項第 2 項之規定。訴願機關應依訴願人提出之訴願書內容及所附原行政處分書影本，判斷訴願人係以何為行政處分請求救濟。經查，上訴人提起本件訴願，訴願書所載行政處分書發文日期及文號為 0000000000000000—0000000，訴願請求：請求閱覽完整「信陽大樓 106 年消防安全設備檢修申請書」，訴願理由為：「一、依行政程序法第 46 條，請求閱覽。二、陳情人業經投訴桃園市府消防局長信箱、桃園市長信箱，問題皆無法解決（附件 12 至 16 頁），敬請貴府協助，准許閱覽。……」提出之附件包括桃園市○○市○○○○○○○號：00000000000，案件驗證碼：YSYZ—693669 之回覆信，有訴願書及其附件可稽。抗

告人訴願書既已明白表示提起訴願之標的，並提出影本作為附件，訴願書內容，則係請求桃園市政府協助，並未有對於其向桃園市政府消防局申請調閱消防申報書結果不服之表示。依此，原裁定認抗告人係就相對人 0000000000YSYZ—693669 號函文提起訴願，尚無不合。

- (三) 觀諸系爭函：「……一、查本局已於 107 年 3 月 2 日完整提供臺端所申請文件且由臺端親自領取。二、有關個人資料之處理及利用，本局依本國個人資料保護法相關規定辦理。三、依據本府及所屬機關處理人民陳情案件作業要點第 12 條第 1 項第 2 款：『同一事由，經予適當處理，並已明確答覆後，仍一再陳情者。…』規定，本局不再處理。……」之內容，僅係就抗告人於市政信箱提出之陳情信函為答復，說明相對人已提供消防申報書予抗告人之事實，及所提供文件中關於個人資料部分予以遮蔽，係依據個人資料保護法之規定，則係單純事實敘述及理由之說明，並未對外發生法律上效果，應屬觀念通知性質，而非行政處分。依上開規定及說明，抗告人對非行政處分之系爭函提起撤銷訴訟，即屬起訴不備要件，應以裁定駁回之。原裁定以系爭函非屬行政處分，不得對之提起訴願及行政訴訟，而駁回抗告人之訴，經核並無違誤。抗告意旨主張其係因相對人無提供駁回申請調閱公文文號予抗告人，致其無法提出訴願，僅能以市政信箱提出陳情，並非無對申請調閱結果提起訴願等語。惟依行政程序法第 95 條第 1 項規定，行政處分除法規另有要式之規定者外，得

以書面、言詞或其他方式為之。是相對人就抗告人於107年2月22日及107年2月23日申請閱覽抄錄複製消防申報書之結果，縱未作成要式行政處分，抗告人仍可就其不服申請調閱之結果，提起訴願，並無抗告人所指不能救濟之情形。綜上說明，抗告人執上揭理由指摘原裁定違法，求予廢棄，尚難認有理由，應予駁回。

第96條－書面行政處分應記載事項

行政處分以書面為之者，應記載下列事項：

- 一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。
- 二、主旨、事實、理由及其法令依據。
- 三、有附款者，附款之內容。
- 四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。
- 五、發文字號及年、月、日。
- 六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。

前項規定於依前條第二項作成之書面，準用之。

【臺北高等行政法院108年11月4日107年度訴字第181號判決】

〈原處分雖未由機關首長署名或蓋章，而有程式上之瑕疵，但就整體而言，已清楚顯明係權責機關所為，且規制內容清楚明確之行政處分，該瑕疵未致原處分無

效〉

〈公務人員退休資遣撫卹法事件〉

六、本院之判斷：

(一) 送達予原告之原處分在程式上雖有瑕疵，但未達無效之程度：

1. 應適用的法令及法理的說明：

(1) 行政處分以書面為之者，應記載處分機關及其首長署名、蓋章，行政程序法第 96 條第 1 項第 4 款前段定有明文。而行政處分以書面為其形式者，是行政機關處理公務，將其就公法上具體事件單方對外作成之法律行為以書面表示，故書面之行政處分屬公文程式條例所定之公文，其程式，除法律別有規定外，亦應依該條例規定辦理，此參同條例第 1 條規定及司法院釋字第 97 號解釋即明。依同條例第 3 條第 1 項規定，機關公文，應視其性質，或蓋用機關印信，並由機關首長署名、蓋職章或蓋簽字章；或不蓋用機關印信，僅由機關首長署名，蓋職章或蓋簽字章；或僅蓋用機關印信。依此，行政處分以書面為之者，依行政程序法第 96 條第 1 項第 4 款前段、公文程式條例第 3 條第 1 項規定，除記載處分機關外，關於機關印信、署長簽章部分，至少應由原處分機關首長署名，蓋職章或蓋簽字章，方符合法定程式之要求。但依公文程式條例第 2 條第 2 項規定，該條第 1 項所列各類別公文(包含書面行政處分在內)，必要時得以電報、電報交換、電傳文件、傳真或其他電子文件行之。至若機關公文以電報、電報交換、電傳文件或其他電子文件行

之者，依同條例第3條第5項規定，固得不蓋用印信或簽署；然而，以電傳文件或電子文件所行的書面行政處分，指書面行政處分以通知（依行政程序法第110條第1項、第2項規定，包含送達，或以公告、刊登政府公報、新聞紙等方式）對外發生外部效力時，就是以電傳文件或電子文件行之者，方有公文程式條例第3條第5項規定之適用，得不蓋用印信或簽署。換言之，書面行政處分以送達方式通知相對人時，並非依法規以電報交換、電傳文件、傳真或其他電子文件等形式行送達（行政程序法第68條第2項規定參照），而是以一般紙本公文書形式，依行政程序法第68條第3項規定行郵務送達者，該由郵政機關送達對外生效之書面行政處分，既非電傳文件或電子文件，即無從適用公文程式條例第3條第5項規定，免除蓋用印信或簽署之義務，依前述說明，關於機關印信、署長簽章部分，至少應由原處分機關首長署名，蓋職章或蓋簽字章。

- (2)書面行政處分送達相對人時，非以電傳文件或電子文件行之，至少應由處分機關首長署名，蓋職章或蓋簽字章，已如前述。因此，書面行政處分未按規定蓋用機關印信，也未由機關首長署名、蓋職章或蓋簽字章者，在程式上自有欠缺，而有違法，殆無疑義。然行政處分違法而有瑕疵者，其效力並非均至無效。蓋依行政程序法第111條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書

方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」可知我國就行政處分之無效原因，是採重大明顯瑕疵說，其第 1 款至第 6 款是重大明顯瑕疵之例示，第 7 款則為重大明顯瑕疵之概括規定。又行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者的認識能力為判斷，而是依一般具有合理判斷能力者的認識能力決定，以社會普通一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。所謂「重大明顯」則指瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望就足以辨識。若行政處分之瑕疵未達到重大、明顯而無效的程度，亦即一般人對其違法性存在與否仍有懷疑時，基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，僅得由有權審查並為廢棄之權責機關予以撤銷，在經撤銷而廢棄其效力前，有瑕疵之行政處分之效力仍繼續存在。

2. 送達予原告之原處分屬紙本書面，未有首長簽署雖有瑕疵，但未致原處分無效：

(1) 經查，原告所收受之原處分，是由原服務機關收受電子交換公文後，列印成一般紙本書面，再以郵務送達予原告，其非電子文件，且其上未經被告蓋用機關印信，也未經被告首長署名、蓋職章或蓋簽字章等事實，已經本院認定明確，並說明理由在前，參照前開說明，原告所收受的既然是一般的書面行政

處分，並非電子文件，其上欠缺原處分機關首長署名、蓋職章或蓋簽字章，在程式上自有違法。被告既自承原告收受之原處分書面並非電子文件，不適用電子簽章法，卻引法務部 95 年 4 月 10 日函釋意見，稱送達予原告之書面原處分，不用依規定經首長簽署等語，自難認有據。況查法務部 95 年 4 月 10 日函釋，僅在說明機關致人民之行政處分，也屬公文程式條例所稱之機關公文，且因行政程序法對於機關公文電子文件之記載方式並未明文，而公文程式條例第 3 條第 5 項規定對於機關公文以電子文件行之者，得不蓋用印信或簽署，故認銓敘部即被告來詢所問之審定函電子文件，得依公文程式條例上開規定記載，而無須蓋用印信或簽署（見原處分卷乙證 6）。以法務部該函釋意見，參照本院前述有關公文程式條例第 3 條第 1 項、第 5 項整體規範意旨之說明，所謂「被告審定函不用蓋印信或簽署」之範圍，當以被告以電子文件形式直接將審定函之行政處分以電子傳送方式，送達予處分相對人，或電子公文交換予其他機關代轉，其他機關維持以電子文件形式，再用電子傳送方式，送達予處分相對人而對外生效者為限，才得為執法機關所參酌援用。況法務部上開函釋之說明內容，從未肯定其他機關收受電子公文之審定函後，將之列印轉化為紙本書面形式，所代轉送達之書面行政處分，仍得將之視為電子文件而不受公文程式條例第 3 條第 1 項規定之拘束。被告錯解法務部 95 年 4 月 10 日

函釋之旨，自無從為其有利之論據。

- (2)原處分欠缺被告首長署名，蓋職章或蓋簽字章，其程式欠缺而有違法之瑕疵，已如前述。然而，綜觀卷附原處分與檢附之「退休(職)所得重新計算附表」(見本院卷第 23-28 頁)，在原處分上首頁標明「銓敘部函」，已將處分機關為何，記載明確，其下更載明被告機關所在正確地址、傳真電話與個案承辦人姓名，並依公文程式條例第 6 條規定，記明發文日期與字號，續而主旨、說明與發函正副本對象記載，均與政府機關致人民之公函形式相當，且核其主旨與說明之內容，將處分相對人即原告之姓名、經隱匿部分位碼之身分證統一號碼等足資辨別資訊、重新計算審定原告退休(職)所得之事實、理由、法令依據及救濟方法之教示等，均依行政程序法第 96 條第 1 項第 1、2、5、6 款規定予以載明，所檢附之附表上，每頁更以浮水印印明被告機關名稱與印花圖樣，使普通社會任何一般具有合理判斷能力者，一望即能判斷處分機關為被告無誤，原告亦當庭自承，可研判所收受之原處分是被告作成並請原服務機關代轉送達無誤(見本院卷第 161 頁)。綜合而論，原處分雖未由機關首長署名或蓋章而有程式上之瑕疵，但整體而言已清楚顯明是被告所為且規制內容清楚明確之行政處分，而其內容僅在重新計算、審定原告依即將施行之退撫法所得領之每月退休所得內容，客觀上非不能實現，也不構成犯罪，內容亦無違背公共秩序或善良風俗之嫌，又是權責機

關被告所為，無欠缺專屬管轄或事務權限之問題，經核與行政程序法第111條第1至6款所列無效事由，均不相符。至於欠缺機關首長署名或蓋章之瑕疵，在顯然可知原處分由被告所為之前提下，依社會普通一般人不具法律專業知識者之認識能力，尚難判斷究屬一時疏誤而可為補正之漏載，或因公文程式條例、電子簽章法或其他法令有特別規定而予免載；甚且被告身為退撫法之主管機關，亦誤解法務部95年4月10日函釋意旨，錯認以電子文件交換他機關代送之紙本書面行政處分，也得依法免除首長簽署義務，可見該欠缺機關首長簽署之瑕疵，有待就欠缺之原因與相關法令正確意旨為進一步探求審認，方得判斷，並非如同寫在額頭上，任何人一望就足以辨識因該瑕疵將致行政處分自始不生效力的重大明顯程度，與行政程序法第111條第7款規定也不相符，參照前開說明，原處分上述程式欠缺之瑕疵，並未達重大、明顯而無效的程度，在經有權廢棄機關予以撤銷前，其效力繼續存在。

- (3) 至於原告主張原處分以電子文件交換至原服務機關，再由原服務機關列印為紙本書面後，以郵務送達方式送達原告，其間有無洩露原告個人資料問題，乃其送達之事實行為是否另對原告個人資料自主權造成侵害的問題，原告已收受原處分之送達而生外部效力，並自送達起，依所送達該處分之內容，對原告發生規制之內部效力，並不受送達過程中是否另對原告其他權利造成侵害之影

響。況原服務機關本為公務員退休（職）後，執行審定退休（職）處分規制內容之權責機關，也應受原處分之送達，才得按原處分規制意旨，為原告辦理退撫法施行後重新計算審定之退休所得支給事宜，此由原處分副本列明原服務機關為應受送達人即明。原服務機關既然本即應受原處分送達，且應知悉原處分規制內容方得依法執行，前述送達方式並無違法洩露原告個人資料予原服務機關之問題，自更不足以影響原處分之效力。

(4) 綜上，原告主張原處分欠缺機關印信與首長簽署，或因送達洩露個人資料而無效等語，核屬誤會，並不可採。

第 97 條－得不記明理由之行政處分

第 98 條－告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果

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

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

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

【最高法院 108 年 12 月 5 日 108 年度判字第 557 號判決】

〈行政訴訟法對於已執行完畢而無回復原狀可能之確

認行政處分違法訴訟，並未明文規定起訴期間，自無行政程序法第 98 條第 3 項所稱「視為於法定期間內所為」之問題，更不得執該規定作為限制人民行使訴訟權之論據〉

〈建築法事件〉

六、本院查：

- (一)、按行政訴訟法第 6 條第 1 項、第 3 項規定：「（第 1 項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。……（第 3 項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴，不在此限。」其第 3 項乃所謂「確認訴訟之補充性」規定。依其立法理由係鑑於認定行政處分是否違法，已有撤銷訴訟作為權利保護方式，如其得提起撤銷訴訟，卻逕行提起確認訴訟，或原得提起撤銷訴訟而怠於為之，至撤銷訴訟已無法提起時，始提起確認訴訟，不僅混淆行政訴訟權利保護之機制，且將使「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟」既無期間之限制，亦不受補充性之限制，恐將有失法律秩序之安定性；另基於訴訟經濟及最大法律保護原則之要求，如得提起課予義務訴訟或一般給付訴訟者，亦不得提起確認訴訟。惟違法之行政處分於當事人或利害關係人未及提起訴願前，即已執行完畢而無回復原狀可能或因其他事由而消滅者，該行政處分已無可供撤銷之效力，當事人只得提起確認該行

政處分為違法之訴訟，以資救濟。於此情形，當事人及利害關係人並非以「確認違法訴訟」取代遲誤之「撤銷訴訟」，自無違反上述確認訴訟補充性之要求。

- (二)、次按建築法第 78 條規定：「建築物之拆除應先請領拆除執照。但左列各款之建築物，無第 83 條規定情形者不在此限：一、第 16 條規定之建築物及雜項工作物。二、因實施都市計畫或拓闢道路等經主管建築機關通知限期拆除之建築物。三、傾頹或朽壞有危險之虞必須立即拆除之建築物。四、違反本法或基於本法所發布之命令規定，經主管建築機關通知限期拆除或由主管建築機關強制拆除之建築物。」而依 108 年 1 月 30 日修正前都市更新條例第 36 條第 1 項規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期 30 日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求當地直轄市、縣(市)主管機關代為之，直轄市、縣(市)主管機關有代為拆除或遷移之義務……」北市都更代為拆除補充規定第 5 條規定：「實施者請求本府代為拆除或遷移土地改良物時，除依『直轄市、縣(市)政府受理都市更新權利變換實施者申請代為拆除或遷移土地改良物執行應注意事項』第 2 點規定檢具相關文件外……」行為時(108 年 2 月 26 日廢止)直轄市縣(市)政府受理都市更新權利變換實施者申請代為拆除或遷移土地改良物執行應注意事項第 2 點第 5 款則規定：「直轄市、縣(市)政府受理實施者依本條例第 36 條規定申請代為拆除或遷移土地改良

物時，應請實施者檢具申請書（如附件）及下列文件：……（五）拆除執照。但符合建築法第 78 條但書規定者，不在此限。」可知，臺北市政府依修正前都市更新條例第 36 條規定，受理都市更新權利變換實施者代為拆除權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物之申請，除符合建築法第 78 條但書規定情形而無庸取得拆除執照者外，原則上固以取得拆除執照為前提。

……

- （五）、未按行政程序法第 98 條第 3 項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」旨在對於處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人未能依法律規定時限提起救濟，而將相對人或利害關係人於處分書送達後 1 年內之聲明不服，擬制為法定期限內所為，以避免處分機關之違誤，造成未諳法律之人民，其訴訟權未獲確實保障；乃係以法律針對行政處分之救濟設有期間之限制為前提，所為救濟期間之寬限。而行政處分如在人民提起撤銷訴訟之前已執行完畢而無回復原狀可能者，即無提起撤銷訴訟之實益及必要，此際倘人民具有受確認判決之法律上利益，為貫徹人民依憲法第 16 條規定享有之訴訟權，得依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段規定直接獨立提起確認行政處分違法訴訟。因行政訴訟法對此類型之確認行政處分違法訴訟之提起，並未明文規定起訴期間，自無行政程序法第 98 條第 3 項所稱「視為於法定期間內所為」之問題，而不得執該規定作為限制

人民行使訴訟權之論據。核依上訴人主張知悉之時點 105 年 8 月 15 日，原處分二既已執行完畢而無回復原狀之可能，其無得循訴願、撤銷訴訟方式救濟，只能提起確認處分違法訴訟，並不涉行政程序法第 98 條第 3 項規定之適用。原判決謂：縱依上訴人主張其於 105 年 8 月 15 日知悉原處分，惟依行政程序法第 98 條第 3 項規定，上訴人遲至 106 年 8 月 25 日始追加確認原處分二違法之訴訟，係已逾期云云，亦有未洽。上訴意旨主張原判決此見解違法，即屬有據。

第 99 條－未告知受理聲明不服之機關或告知錯誤之處理與效果

第 100 條－行政處分之通知

第 101 條－行政處分顯然錯誤之更正

第二節 陳述意見及聽證

第 102 條－給予相對人陳述意見之情形

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

【相關法律座談會決議】

108 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流提案第 1 號

會議次別：108 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流提案第 1 號

會議日期：民國 108 年 09 月 05 日

座談機關：高等行政法院及地方法院行政訴訟庭

法律問題：甲因駕駛機車闖紅燈，遭員警攔查當場製開舉發違反道路交通管理事件通知單（下稱舉發通知單），載明應到案日期 107 年 1 月 31 日及地點，甲於 107 年 1 月 31 日「應到案日期內」向處罰機關陳述意見，經處罰機關函詢舉發機關查明相關資料後，仍認定甲違反道路交通管理處罰條例第 53 條第 1 項，乃於 107 年 3 月 2 日以函文函覆甲，並展延到案日期至 107 年 4 月 2 日。甲於 107 年 5 月 24 日向處罰機關申請開立裁決書，則處罰機關依「違反道路交通管理事件統一裁罰基準表」（下稱「統一裁罰基準表」），按逾到案期限 30 日以上 60 日以下之基準，裁處第 3 階段罰鍰，是否合法？

討論意見：

甲說：採否定說。

- （一）按道路交通管理處罰條例第 9 條第 1 項規定：「本條例所定罰鍰之處罰，受處罰人接獲違反道路交通管理事件通知單後，於 30 日內得不經裁決，逕依第 92 條第 4 項之罰鍰基準規定，向指定之處所繳納結案；不服舉發事實者，應於 30 日內，向處罰機關『陳述意見』；其不依通知所定期限前往指定處所聽候裁決，且未依規定期限繳納罰鍰結案或向處罰機關『陳述意見』者，處罰機關得逕行裁決之。」違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則（下稱「處理細則」）第 15 條本文規定：「填製『通知單』，應到案日期應距舉發日 30 日。但下列案件，按道路交通管理處罰條例第 9 條第 1 項規定及「處理細則」

第 40 條規定：「違反本條例行為之處罰，處罰機關於裁決前，應給予違規行為人陳述之機會；違規行為人陳述時，得交付違反道路管理事件陳述單，請其自行填明或由處罰機關指定人員代為填寫，並由陳述人簽章後處理之。」第 41 條第 1 項規定：「本條例所定罰鍰之處罰事件已依限期到案，除有繼續調查必要外，其有下列情形之一者，得不經裁決逕依基準表期限內自動繳納之規定收繳罰鍰結案：一、行為人對舉發事實承認無訛。二、行為人委託他人到案接受處罰。」第 4 項規定：「處罰機關對於非屬第 1 項情形之案件，或行為人到案陳述不服舉發者，應使用違反道路管理事件裁決書裁決之。」可知受處罰人接獲舉發通知單後，不服舉發事實者，應於 30 日內，向處罰機關陳述意見，其到案陳述不服舉發，處罰機關應使用違反道路管理事件裁決書裁決之。受處罰人既於舉發通知單所載應到案日前陳述意見，已屬到案陳述不服，處罰機關以甲逾展延之新到案期限 30 日以上 60 日以內之基準，裁處第 3 階段罰鍰，即屬有誤。

- (二) 處罰機關重新展延到案日期，一方面雖給予受處罰人再次陳述意見之機會，另一方面也增加受處罰人被從重處罰之風險。蓋受處罰人收受處罰機關重新展延到案日期之函文後，常因自認之前已於應到案期限內陳述意見，故有靜待處罰機關裁決者，抑或未經裁決逕行提起行政訴訟者，因而遲誤展延之新到案期限，致受從重處罰之情形，實質上反而不利於受處罰人。故處罰機關為給予受處罰人再次陳述意見機會而展延應到案日期，固值稱許，但不應因此增加受處

罰人法律所未規定之負擔。

乙說：採肯定說。

- （一）依據道路交通管理處罰條例第9條第1項及「處理細則」第41條第4項及第44條第1項規定，可知處罰機關僅於受處罰人接獲舉發通知單後，未依通知所定期限前往指定處所聽候裁決且未自行繳納罰鍰或陳述意見，方得依道路交通管理處罰條例第9條第1項後段規定逕行裁決，其用意在保障受處罰人於處罰機關裁決前，有陳述意見之機會。受處罰人是否合於前述得由處罰機關逕行裁決之要件，非待舉發通知單所定到案期限經過，無法確認，故逕行裁決須於舉發通知單所定到案期限經過後始得為之，固不待言；反之，若受處罰人接獲舉發通知單後，已於通知期限內前往指定處所陳述意見，處罰機關嗣後再依「處理細則」第41條第4項作成裁決書者，即非道路交通管理處罰條例第9條第1項及「處理細則」第44條第1項條文所稱逕行裁決。
- （二）又依「處理細則」第40條規定，處罰機關於裁決前，應給予受處罰人陳述之機會。另「處理細則」第43條第1項規定，處罰機關收受警察機關之移送後，自負有調查義務，並非於收受移送後，未依法調查，形式上即逕依移送內容予以裁罰。亦即交通違規事件，採舉發程序與裁罰之雙軌制，裁罰機關自應盡其調查是否確有違規情事，進而作出正確處置。故受處罰人如於期限內陳述意見，其違規事實是否明確，處罰機關須函請舉發機關提供違規之相關證據或說明，參考舉發機關所提出受處罰人違規時相關之照片、影片、員警職務報告書及其他相關資料，最後才

可綜合判斷是否加以裁罰，法律雖無明文規定，處罰機關得於調查後可另行訂定「新到案期限」，惟在實務運作上，處罰機關於調查後如仍認受處罰人應予裁罰而函覆受處罰人，並展延「新到案期限」，使受處罰人得於新到案期限內，重新考量是否仍有不服而陳述意見，或認為事證明確而於「統一裁罰基準表」期限內自動繳納最低罰鍰而結案，核屬有利於受處罰人之方法，亦符合「處理細則」第 40 條及行政程序法第 102 條所規定給予人民陳述意見之機會，且無侵害人民法律上之權益。如受處罰人仍未於「新到案期限」內自動繳納罰鍰或到案聽候裁決，處罰機關始得依法逕行裁決。

- (三) 「處理細則」第 41 條第 4 項所以規定「處罰機關對於非屬第 1 項情形之案件，或行為人到案陳述不服舉發者，『應』使用違反道路交通管理事件裁決書裁決之。」，係相對於第 41 條第 1 項「『得不經裁決』逕依基準表期限內自動繳納之規定收繳罰鍰結案」所規定，即受處罰人於期限內到案，並承認舉發事實或委託他人到案接受處罰時，處罰機關得「不經裁決」收繳罰鍰而結案，倘受處罰人到案陳述意見者，則須以「裁決書」裁決方式結案，尚無從據此規定，導論出處罰機關於受處罰人陳述意見後，即應以裁決書裁決，不得展延新到案日期之結論。
- (四) 倘處罰機關調查後立即裁決，受處罰人即須於裁決書送達翌日起 30 日之不變期間內提起行政救濟，惟若處罰機關於函覆受處罰人調查結果之同時，另給新到案期限，尚可避免不變期間過早開始進行所對人民之不利益，亦符合對人民權利

保障之精神。

- （五）受處罰人雖於舉發通知單所定到案期限內陳述意見，惟因處罰機關於調查事實後，仍認違規事實明確應予裁罰，並展延到案期限，倘認受處罰人已於原到案期限內陳述意見，則受處罰人可無限期不繳納罰鍰，處罰機關逕行裁決時僅能裁處第 1 階段最低罰鍰，如此顯不合理。
- （六）至於「處理細則」第 15 條所規定「填製通知單」本係就舉發所為「舉發通知單」之應到案日期距舉發日所為之規定。另第 44 條所規定「處罰機關應依基準表於『通知單』」，係因受處罰人未依規定繳納罰鍰，或未依規定到案聽候裁決或陳述意見，本無由處罰機關另為展延期限之問題，即應依原「舉發通知單」所載到案期日而裁處，故無從因上揭規定「通知單」之文字，即導出「統一裁罰基準表」所規定之「期限內」、「應到案期限」僅指「舉發通知單」所載之到案日期。

初步研討研果：多數採甲說。

高等行政法院研究意見：

- （一）臺北高等行政法院：採乙說。1.因本設題所涉之「道路交通管理處罰條例」、「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」條文內容歷經多次修正，為祈設題明確，建議將「違規行為日」、「應到案日期」……等日期以特定時點表明，俾利適用正確之法條內容。2.提案中之文字「違反道路交通管理處罰事件統一裁罰基準表」、討論意見甲說中之文字「違反道路交通管理處罰事件統一裁罰基準及處理細則」，有誤載「處罰」二字之情形，建請更正。3.參考資料乙說之臺灣苗栗地方法院 102 年度交字第 101 號

判決，依判決內容所示為處罰機關依道路交通管理處罰條例第 85 條第 1 項規定通知應歸責人到案處理之情形，與本設題情形有別，建請不列入乙說參考資料。

(二) 臺中高等行政法院：即提案法院研究意見，多數採甲說。

(三) 高雄高等行政法院：採甲說。

大會研討結果：

(一) 地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 8 人，採甲說 6 人，採乙說 2 人。

(二) 高等行政法院表決結果：實到 45 人，採甲說 31 人，採乙說 4 人。

(三) 地方法院行政訴訟庭決議採甲說，高等行政法院決議採甲說。

【最高法院 108 年 10 月 3 日 108 年度判字第 461 號判決】

〈音樂著作強制授權之許可處分雖對著作財產權人產生法律上之不利益。然因著作財產權人並非處分相對人，是著作權專責機關於作成處分前，固無須依行政程序法規定給予陳述意見機會，惟為衡平申請人及著作財產權人雙方當事人之權益，仍應依強制授權辦法之規定，通知著作財產權人或其專屬授權之被授權人陳述意見〉

〈著作利用強制授權申請事件〉

四、本院按：

(一) 著作權法第 22 條第 1 項規定：「著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。」第 37 條第 1、4 及 5 項規定：「(第 1 項) 著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、

時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。……（第4項）專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行為。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。（第5項）第2項至前項規定，於中華民國90年11月12日本法修正施行前所為之授權，不適用之。」準此，著作財產權人於著作財產權存續期間，係專有重製其著作之權利，而可排他獨占利用其著作，惟著作財產權人亦得授權他人利用著作，並由當事人約定授權利用之地域、時間、內容、利用方法及使用報酬等事項。著作財產權之授權利用，有專屬授權與非專屬授權之分，非專屬授權之被授權人，僅得於授權範圍內取得利用著作之權利，而不具獨占性，故著作財產權人仍得行使權利，亦得再授權第三人。至專屬授權之被授權人，則於授權範圍內取得獨占利用著作之權限，著作財產權人於授權範圍內，不得再授權第三人，亦不得行使私法上之權利，嗣專屬授權期間屆滿，著作財產權則回歸由著作財產權人行使。是於專屬授權範圍內，第三人如欲利用著作加以重製，因著作財產權人依法不得行使權利，自須經專屬授權之被授權人同意，始得為之，否則即構成著作財產權之侵害。惟著作權法第37條第4項係於90年11月12日修正增訂，於同年月14日施行，則於上開規定修正施行前，並未規定著作財產權人專屬授權他人利用著作時，應由何人行使權利，自應視當事人之約定，如當事人

約定不明時，應認著作財產權人仍得行使權利。

(二)著作權法第 69 條規定：「（第 1 項）錄有音樂著作之銷售用錄音著作發行滿 6 個月，欲利用該音樂著作錄製其他銷售用錄音著作，經申請著作權專責機關許可強制授權，並給付使用報酬後，得利用該音樂著作，另行錄製。（第 2 項）前項音樂著作強制授權許可、使用報酬之計算方式及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」上訴人依上開規定第 2 項之授權訂定強制授權辦法，上開辦法經數度修正，依 91 年 2 月 20 日修正之強制授權辦法第 3 條第 1 項規定：「前條第 1 款之申請書，除本辦法另有規定外，應記載下列事項，由申請人或代理人簽名或蓋章：一、申請人姓名或名稱、出生或設立年、月、日及住、居所。申請人為法人者，其代表人之姓名。二、由代理人申請者，其姓名或名稱及住、居所。代理人為法人者，其代表人之姓名。三、音樂著作之著作名稱。四、音樂著作著作人之姓名或名稱及國籍。五、音樂著作著作財產權人之姓名或名稱、國籍及住、居所。申請人如知悉有代理人者，其姓名或名稱及其住、居所。六、錄有音樂著作之銷售用錄音著作之名稱及其公開發行滿 6 個月之說明。七、欲利用音樂著作錄製其他銷售用錄音著作之說明。八、預定發行之錄音著作擬附著之媒介物及其批發價格。九、預定發行數量。十、預定發行之錄音著作所利用之音樂著作數量。」第 11 條規定：「著作權專責機關許可強制授權者，應公告並通知申請人、音樂著作著作財產權人及其代理人。」第 12 條第 1 項規

定：「著作權專責機關許可強制授權者，應同時告知使用報酬之計算方法及許可利用之方式。」第 14 條規定：「申請人未給付使用報酬者，不得利用音樂著作錄製銷售用錄音著作。」由上可知，音樂著作強制授權係由擬利用該音樂著作錄製其他銷售用錄音著作作者向著作權專責機關提出申請，嗣經許可強制授權後，申請人即得依許可強制授權處分所核定計算方法給付使用報酬予音樂著作之著作財產權人後，依許可方式利用該音樂著作錄製錄音著作，而不構成著作財產權之侵害。準此，音樂著作強制授權係於未經著作財產權人同意之情形下，由國家公權力介入，逕行授權他人利用該音樂著作錄製錄音著作，而對著作財產權人獨占排他權利加以限制，是許可強制授權處分除對相對人授予利益外，亦對著作財產權人課予容忍他人利用其音樂著作之負擔，而產生法律上之不利益。然許可強制授權處分係申請事件，著作財產權人並非處分相對人，是著作權專責機關於作成處分前，無須依行政程序法第 102 條規定給予其陳述意見之機會，惟為衡平申請人及著作財產權人雙方當事人之權益，彌補著作權專責機關對產業資訊之不足，及使著作權專責機關對個案之裁量得以更為公平、公正，上訴人乃參照行政程序法第 39 條規定（參強制授權辦法立法說明），於強制授權辦法第 7 條第 1 及 2 項規定：「（第 1 項）著作權專責機關受理申請後，應通知音樂著作著作財產權人及其代理人；其住、居所均不明者，著作權專責機關應將申請書內容公告之。（第 2 項）音樂著

作之著作財產權人或其代理人接獲通知或於著作權專責機關公告後 30 日內，得以書面向著作權專責機關陳述意見。……」上開規定所稱「代理人」，應係指著作財產權人依行政程序法第 24 條第 1 至 4 項規定所委任之代理人。至著作權專責機關於作成許可強制授權處分前，著作財產權人如已專屬授權他人利用該音樂著作，強制授權申請辦法則未規定究應通知著作財產權人或專屬授權之被授權人。然依首揭說明，於專屬授權範圍內，著作財產權人依法不得行使權利，是第三人如欲利用著作加以重製，須經專屬授權之被授權人同意，則許可強制授權處分作成時，因該處分而受有法律上不利益之對象，自應為專屬授權之被授權人，而非著作財產權人。此外，依前揭強制授權辦法規定，申請書並不須記載申請強制授權期間，許可強制授權處分亦未載明授權期間，是許可強制授權處分作成後，於著作財產權存續期間內，受處分人均得於許可發行數量內，利用音樂著作錄製錄音著作，則受處分人利用音樂著作時，專屬授權期間即可能已屆滿，而回歸由著作財產權人行使權利，著作財產權人亦可能再專屬授權他人，而由其他專屬授權被授權人行使權利，此時，受處分人給付報酬之對象，即應為著作財產權人或其他專屬授權被授權人。

- (三)原判決以上訴人於原處分作成前，未依行政程序法第 102 條規定通知專屬授權之被授權人即訴外人瑞影公司陳述意見，有悖正當法律程序之要求，而撤銷訴願決定及原處分，固非無見，惟查：1.依前揭說明，系爭著作之著作財產權人

及專屬授權被授權人並非原處分相對人，則上訴人於原處分作成前，自無須依行政程序法第102條規定給予陳述意見之機會。況上訴人已依強制授權辦法第7條第1項規定，以105年8月1日智著字第10500052700號函通知被上訴人陳述意見，嗣被上訴人已於105年8月10日提出陳述意見書（見原處分卷第248、249頁），訴外人瑞影公司亦於105年8月12日提出陳述意見書（見原處分卷第224至227頁），而已保障訴外人瑞影公司之程序權利，詎原判決猶以上訴人未賦予訴外人瑞影公司陳述意見之機會，違反行政程序法第102條規定，而撤銷訴願決定及原處分，即非適法。

2.原處分許可強制授權之音樂著作共476首，依原判決認定之事實，被上訴人僅為系爭著作（共77首）之著作財產權人，則原處分就其他音樂著作許可強制授權部分，有何損害被上訴人之權利或法律上利益，被上訴人訴請撤銷原處分關於系爭著作以外部分，是否有據？原審未行使闡明權，使當事人為事實上及法律上適當完全之陳述及辯論，自與行政訴訟法第125條第2項規定有違。

3.依行政訴訟法第125條第1項、第133條規定，行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束；於撤銷訴訟，或於其他訴訟，為維護公益之必要者，應依職權調查證據。事實審之行政法院適用前開關於職權調查規定之結果，既不受當事人主張之拘束，當事人之自認自亦無拘束法院之效力，即使當事人自認，法院仍應調查其他必要之證據（行政訴訟法第134條參照），以明事實真相，並本於實質之真

實作為其裁判基礎，俾確實審查行政行為是否合法。經查，被上訴人於提起本件訴訟前，雖未爭執其為系爭著作之著作財產權人，惟被上訴人之複代理人於原審言詞辯論程序已陳明：「原告公司（即被上訴人）承辦人曾經表示，本件處分的授權歌曲有些根本與原告公司無關，有些根本是市場上本來就流通的一些日本歌曲，可能是原告有取得一段時間的授權，所以有發行，但不見得有買斷歌曲而取得永久的著作財產權。」（見原審卷第 243 頁），復於原審提出與訴外人瑞影公司於 101 年 4 月 12 日簽訂之授權合約，以及於 102 年 11 月 12 日、105 年 5 月 4 日、106 年 7 月 18 日簽訂之補充合約書（一）、（二）、（三），而 101 年 4 月 12 日授權合約書則記載：「茲就甲方（包括豪記影視唱片有限公司、上豪視聽有限公司、豪聲唱片有限公司及其關係企業，以下合稱甲方）將『擁有』著作權及／或經原著作權人『授權』之音樂著作授權乙方（即瑞影公司）獨家代理伴唱產品之利用事宜，……」則被上訴人於原處分作成時，是否為系爭著作之著作財產權人或專屬授權被授權人？是否專屬授權訴外人瑞影公司行使權利？又專屬授權期間是否為系爭著作之著作財產權存續期間？均涉及原處分作成時，因該處分而受有法律上不利利益之對象，究為何人，以及原處分得否逕命參加人向被上訴人給付報酬（見原處分說明欄二（一）4），即可合法利用系爭著作，原審自應依職權調查，以明事實真相。此外，被上訴人發行原處分所附授權歌曲清單編號 B102 號歌曲之日期為西元 2000 年 5 月，如被上訴人並未受讓

上開歌曲之著作財產權，而僅係專屬授權之被授權人，則上開歌曲專屬授權予被上訴人之時間應在著作權法第 37 條第 4 項於 90 年 11 月 14 日修正施行前，依前開說明，斯時著作權法尚未增訂第 37 條第 4 項規定，應由何人行使權利，自應視當事人之約定，如當事人約定不明時，始由著作財產權人行使權利，則上訴人依強制授權辦法第 7 條第 1 項規定逕行通知被上訴人是否有據？原審未依職權調查上開事實，亦與前揭規定有違。

第 103 條－得不給予相對人陳述意見之情形

有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述意見之機會：

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

【最高法院 108 年 5 月 2 日 108 年度判字第 221 號判決】

〈關稅法施行細則第 13 條第 1 項規定，乃賦予納稅義務人就海關之合理懷疑有當面申辯之機會，此為海關

核稅之特別程序，與行政程序法第 103 條第 7 款規定，係行政機關得不給予陳述意見機會之一般規範者尚有不同〉

〈進口貨物核定完稅價格事件〉

六、本院按：

- (一) 關稅法第 29 條第 1 項、第 2 項、第 5 項：「(第 1 項)從價課徵關稅之進口貨物，其完稅價格以該進口貨物之交易價格作為計算根據。(第 2 項)前項交易價格，指進口貨物由輸出國銷售至中華民國實付或應付之價格。……(第 5 項)海關對納稅義務人提出之交易文件或其內容之真實性或正確性存疑，納稅義務人未提出說明或提出說明後，海關仍有合理懷疑者，視為無法按本條規定核估其完稅價格。」第 31 條第 1 項、第 2 項：「(第 1 項)進口貨物之完稅價格，未能依第 29 條規定核定者，海關得按該貨物出口時或出口前、後銷售至中華民國之同樣貨物之交易價格核定之。……。 (第 2 項)前項所稱同樣貨物，指其生產國別、物理特性、品質及商譽等均與該進口貨物相同者。」第 32 條第 1 項、第 2 項：「(第 1 項)進口貨物之完稅價格，未能依第 29 條及前條規定核定者，海關得按該貨物出口時或出口前、後銷售至中華民國之類似貨物之交易價格核定之。……。 (第 2 項)前項所稱類似貨物，指與該進口貨物雖非完全相同，但其生產國別及功能相同，特性及組成之原材料相似，且在交易上可互為替代者。」第 33 條第 1 項、第 3 項：「(第 1 項)進口貨物之完稅價格，未能依第 29 條、第 31 條及前條規定核定者，海關得按國內銷售價格核定之。……

（第3項）第1項所稱國內銷售價格，指該進口貨物、同樣或類似貨物，於該進口貨物進口時或進口前、後，在國內按其輸入原狀於第一手交易階段，售予無特殊關係者最大銷售數量之單位價格核計後，扣減下列費用計算者：一、該進口貨物、同級或同類別進口貨物在國內銷售之一般利潤、費用或通常支付之佣金。二、貨物進口繳納之關稅及其他稅捐。三、貨物進口後所發生之運費、保險費及其相關費用。」第34條第1項：「進口貨物之完稅價格，未能依第29條、第31條、第32條及前條規定核定者，海關得按計算價格核定之。」第35條：「進口貨物之完稅價格，未能依第29條、第31條、第32條、第33條及前條規定核定者，海關得依據查得之資料，以合理方法核定之。」關稅法施行細則第19條：「（第1項）本法第35條所稱合理方法，指參酌本法第29條至第34條所定核估完稅價格之原則，採用之核估方法。（第2項）依本法第35條規定以合理方法核定完稅價格時，不得採用下列各款估價方式或價格：一、在我國生產貨物之國內銷售價格。二、兩種以上價格從高核估之關稅估價制度。三、貨物在輸出國國內市場之銷售價格。四、同樣或類似貨物依本法第34條規定核定之計算價格以外之生產成本。五、輸往其他國家貨物之價格。六、海關訂定最低完稅價格。七、任意認定或臆測之價格。」揆諸前揭規定，作為海關從價課徵關稅之進口貨物，其核定完稅價格所應依據之價格，依序為進口貨物之交易價格、同樣貨物之交易價格、類似貨物之交易價格、國內銷售價格、計算價格及合理價格。

- (二) 本件被上訴人固提出駐馬來西亞辦事處經濟組 105 年 8 月 23 日馬來經字第 10500008140 號函復基隆關之函文，略謂國外供應商並未回覆系爭報關發票是否為其所簽發及原申報價格是否為真正交易價格等語，惟綜觀全卷，並無基隆關去函詢問駐馬來西亞辦事處經濟組之函文，則基隆關委請駐馬來西亞辦事處經濟組調查確認之發票內容為何？經濟組係以何種方式詢問馬來西亞供應商？是否因地址錯誤或電話錯誤而未獲出口商回應？均不得而知。況被上訴人自承基隆關再次於 105 年 8 月 22 日以傳真電文詢問駐馬來西亞辦事處經濟組上開相同事項，惟被上訴人並未說明駐馬來西亞辦事處經濟組對於該電文究竟有無回覆，卷內亦無資料可稽，被上訴人對於攸關系爭貨物交易價格認定之前後 2 次查詢電文，均未附卷，且未查明第 2 次查詢電文有無回覆，即作成原處分，自嫌速斷，原判決未予指正，亦有未合。上訴意旨主張原審法官於審理中亦曾質疑卷內之資料不足以釐清被上訴人委託基隆關查價時，馬來西亞供應商未函復出口發票真偽之理由，惟原判決卻認被上訴人已盡合法查證之義務，有理由矛盾之違法等語，尚非無據。
- (三) 按關稅法施行細則第 13 條第 1 項規定：「海關對於依本法第 29 條第 5 項規定由納稅義務人提出之帳簿單證仍有合理懷疑者，應向納稅義務人說明其懷疑之理由，並給予納稅義務人合理申辯之機會。納稅義務人並得請求海關以書面說明其懷疑之理由。」考其立法理由，乃在海關對於完稅價格之核估具有時效性，乃賦予納稅

義務人就海關之合理懷疑有當面申辯之機會，此為海關核稅之特別程序，與行政程序法第 103 條第 7 款規定，係行政機關得不給予陳述意見機會之一般規範者尚有不同。本件基隆關雖曾函請上訴人至該關說明案情，惟上訴人委請呂政諺至基隆關接受談話時，基隆關機動稽核組僅訊問呂政諺系爭貨物價格如何訂定？有無簽約？有無供應商之原廠價目表？價款如何支付及已否支付？等事項，惟對於引起基隆關合理懷疑上訴人所提示之供貨商出口發票並非真正之兩項重要文件，即駐馬來西亞辦事處經濟組 105 年 8 月 23 日馬來經字第 10500008140 號函，及中央銀行外匯局 105 年 8 月 24 日臺央外捌字第 1050031375 號函（隨函檢送匯出款資料），基隆關均未提示予呂政諺，使其有合理申辯之機會，亦未說明基隆關合理懷疑系爭供貨商出口發票並非真正之理由，難謂已符合關稅法第 29 條第 5 項及關稅法施行細則第 13 條第 1 項之規定。上訴意旨主張基隆關於 105 年 10 月 21 日談話紀錄中未說明其懷疑供貨商出口發票真偽之理由，不僅導致上訴人未能及時協助釐清發票真偽或補充提出付款信用狀以佐證申報交易價格之真實性，被上訴人查價過程更與法有悖等語，尚屬非虛。

（四）……

（五）上訴人委託呂政諺前往基隆關接受訪談時曾提出系爭貨物之國內銷售發票 7 紙，雖其上並未記載買受人資料，惟被上訴人於適用關稅法第 33 條查證「國內銷售價格」時，仍有訊問上訴人或其委託之呂政諺系爭貨物之買受人究為何

人之必要，乃被上訴人未曾查證，即逕認憑上開 7 紙發票無法認定係屬「國內銷售價格」，自嫌率斷。又上開 7 紙發票之開立日期為 105 年 6 月 30 日，雖距離系爭貨物放行日期 105 年 5 月 18 日已有 42 日，惟進口新鮮蔬果之交易慣例並非必於當月銷售完畢，若經冷藏仍有可能於隔月銷售，而國內交易習慣往往採月結制結算帳款，故系爭貨物如於 5 月底或 6 月初交易，開立 6 月 30 日之統一發票，尚難謂違反交易慣例，原判決遽認上開 7 紙發票違反交易慣例，自難據以依關稅法第 33 條規定按國內銷售價格核估完稅價格等語，其認事用法不無商榷之餘地。

- (六) 綜上所述，原判決既有如上之違誤，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。又本件因原判決違背法令致影響事實之確定及判決結果，自應由本院將原判決廢棄發回，由原審法院更為適法之裁判。

第 104 條－給予相對人陳述意見機會之通知與公告

第 105 條－相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果

第 106 條－以言詞陳述代替陳述書

第 107 條－舉行聽證

第 108 條－作成經聽證之行政處分

第 109 條－不服經聽證作成處分之救濟

第三節 行政處分之效力

第 110 條－行政處分之效力

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

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

行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。

無效之行政處分自始不生效力。

【最高行政法院 108 年 12 月 5 日 108 年度判字第 559 號判決】

〈教師申訴評議制度確定之評議內容，有拘束各級教評會及學校之效力。如評議內容係撤銷原決議或原處分，另為適法之處置或處分，則該原決議或原處分暨其前所進行之程序違法部分均因此失其效力而不存在，由原決議之各級教評會或學校重新踐行正當行政程序，重新作成決議或處分〉

〈有關教育事務事件〉

五、本院經核原判決尚無違誤，茲就上訴意旨論斷如下：

(一)……

(二)按教師法第 29 條規定：「(第 1 項)教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。(第 2 項)教師申訴評議委員會……；其組織及評議準則由教育部定之。」

第 32 條規定：「申訴案件經評議確定者，主管教育行政機關應確實執行……」是教師法所建立的教師申訴評議制度，為求能確實保障教師之權益，其確定之評議內容，自有拘束各級教評會及學校之效力，申言之，如評議內容係撤銷原決議或原處分，另為適法之處置或處分，則該原決議或原處分暨其前所進行之程序違法部分均因此失其效力而不存在，由原決議之各級教評會或學校重新踐行正當行政程序，重新作成決議或處分，教師如仍不服，提起行政救濟，行政法院自僅得就最後未經申訴評議程序所撤銷之決議或處分暨其行政程序予以審查即可，否則無異否定教師法所賦予申訴評議制度之糾正功能。查：

1.關於升等案前處分部分：

- A.本件系教評會前於 101 年 4 月 16 日召開 100 學年度下學期第 3 次會議，審議結果決議不通過，並以 101 年 4 月 16 日系教評會通知函通知上訴人，嗣經上訴人不服提起申訴，經學校申評會於 101 年 6 月 20 日作成「申訴有理由、系教評會決議應予撤銷，另為適法之決議」的評議決定，是系教評會前此所為之違法程序及決定，經撤銷而不存在。
- B.系教評會於 101 年 9 月 20 日召開 101 學年度上學期第 1 次會議，決議維持不通過系爭升等案之決議，並以 101 年 9 月 20 日系教評會通知函通知上訴人，經上訴人不服提起申訴。惟其後系教評會以發現新事證，於 101 年 11 月 13 日召開 101 學年度上學期第 4 次會議，以上訴人升等代表著作及參考著作一之論文主體部分幾近雷同，故代表著作之貢獻度明顯不

足，決議上訴人系爭升等案未通過該系初審，並以101年11月13日系教評會通知函通知上訴人，上訴人不服，提起申訴，案經學校申評會102年1月29日作成「申訴有理由、系教評會101年11月13日決議應予撤銷，另為適法之決議」的評議決定，是系教評會前此所為之違法程序及決定，亦均經撤銷而不存在。

C.以上3次決議既均經學校申評會以有違法事由予以撤銷而不存在，且系教評會於105年11月21日召開105學年度上學期第3次會議，決議「上訴人申請101年8月1日升等副教授案未通過系教評會初審」，並由被上訴人以105年12月12日政系統字第1050036356號函即原處分通知上訴人，則前3次決議之程序及結果，依上開之說明，行政法院自己無予審認之必要。

2.關於學倫案前處分部分：

A.校教評會接獲學校學倫會之提請審議後，於102年6月26日召開第308次會議，決議同意學校學倫會所為之懲處建議，上訴人不服，提起申訴，經學校申評會以該決議未予上訴人充分陳述意見機會等理由，作成申訴有理由之評議決定，是校教評會前此所為之違法程序及決定，經撤銷而不存在。

B.校教評會於103年6月4日召開第316次會議，決議仍維持學校學倫會前述懲處建議，上訴人不服，提起申訴，學校申評會復作成「申訴有理由、校教評會103年6月4日決議應予撤銷，另為適法之決議」的評議決定，是校教評會前此所為之違法程序及決定，亦經撤銷而不存在。

- C.校教評會於 104 年 11 月 4 日召開第 328 次會議，決議上訴人違反學術倫理部分，尊重學校學倫會調查結果及懲處建議，另由系教評會審議上訴人之系爭升等案，上訴人不服，提起申訴，學校申評會復作成「申訴有理由、104 年 11 月 4 日第 328 次校教評會議決議撤銷，應另為適法處置」的評議決定，是校教評會前此所為之違法程序及決定，亦經撤銷而不存在。
- D.以上 3 次決議既均經學校申評會以有違法事由予以撤銷而不存在，且校教評會於 105 年 5 月 18 日決議「俟學校學倫會審議後，再續提校教評會」，學校學倫會重行審議後，決議上訴人違反學術倫理案成立，並提出「上訴人申請於 101 年 8 月 1 日升等副教授案不通過，並於 102 及 103 學年度不受理其升等之申請」的懲處建議，續移由校教評會審議；校教評會於 105 年 6 月 22 日召開第 335 次會議，決議尊重學校學倫會調查結果並同意其懲處建議，由被上訴人以 105 年 7 月 14 日政人字第 1050019846 號函即原處分通知上訴人，則前 3 次決議之程序及結果，依上開之說明，自亦已無審認之必要。
- 3.本件原處分作成前之各次決議，既均經學校申評會予以撤銷，而撤銷後所進行之升等案及學倫案原處分，業已踐行正當行政程序，包括給予上訴人陳述意見之機會，此業據原判決詳予論述認定，則上訴人之程序法上及實體上之權利均由此得以保障，上訴人猶執上開司法院釋字第 462 號解釋所無之意旨據以主張，被上訴人於程序之初始未給予說明、補正之機會，導致發生學術倫理事件，程序瑕疵重大明顯，應

屬無效，並指摘原判決有時序錯置之謬誤，違背司法院釋字第 462 號解釋云云，顯非可採。

【最高法院 108 年 10 月 28 日 108 年度判字第 508 號判決】

〈地籍重測結果公告確定後，地政機關即應依公告內容（含面積、圖線）辦理登記，原地籍圖即停止使用，由重測結果公告之地籍圖取代之。在重測結果公告處分未經撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力即繼續存在，土地經界及面積，一律以重測後為準〉

〈確認行政處分無效事件〉

六、查原判決駁回上訴人之訴，並無違誤，茲就上訴意旨論述如下：

(一)、……

(二)、關於上訴人訴請撤銷西側重測前之○○段 256-1、256-2、427-11 等地號之逕為分割處分：

- (1)、地籍乃標示各宗土地之位置、界址、面積、使用狀況及權屬關係之圖冊；地籍測量的意義，就是利用測量儀器及測量技術，測定一定區域範圍內各宗土地之方位、形狀、界址、面積，編定地號，繪製成圖，以明瞭土地之分布狀況，以為整理地籍、保障私權，執行國家土地政策之資料與依據之用。依土地法第 46 條之 1 規定可知，已辦地籍測量之地區，因地籍原圖破損、滅失、比例尺變更或其他重大原因，得重新實施地籍測量；另參之同法第 46 條之 3 規定，地籍重測結果應予公告，俾便業主有表示意見之機會，藉以糾正測量上之錯誤，進而定其法律上之效力，重測結果公告確定後，地政機關即應依公告內容（含面積、圖線）辦理登記，原地籍圖即停止使

用，將由重測結果公告之地籍圖取代之，土地經界及面積，一律以重測後為準，乃理之當然。

- (2)、本件上訴人所有重測前○○段 256-1、256-2、427-11 等 3 筆地號，其中持分所有之○○段 256-1 地號，係 35 年 7 月土地總登記時即已存在之地號，而○○段 256-2 地號則係 85 年 8 月自○○段 256-1 地號分割而增加；另所有之○○段 427-11 地號，係 86 年 12 月自○○段 427-6 地號分割而增加，均臺南市政府 101 年 9 月 20 日重測公告之重測區範圍土地等情，為原審確定之事實，核與卷內證據資料相符，無違證據法則。原判決以上開土地逕為分割時間係 101 年重測前之 85、86 年間，臺南市政府 101 年 9 月 20 日重測公告後即對外發生效力，並於公告期滿確定後，原地籍圖即停止使用，重測後地籍圖重測結果將發生取代原地籍圖之效力，參諸永康地政已陳明現行地籍圖上地籍線係依 101、103 年度地籍圖重測公告結果繪製，並非重測前之早期地籍線等語明確，足認臺南市政府 101 年 9 月 20 日重測公告地籍圖重測結果已發生取代重測前原地籍圖之效力等節，復核未違經驗及論理法則。是以，上訴人所稱因主五號都市計畫 20 米道路開闢位置偏移，造成 85、86 年間當時的分割線錯誤等情，縱然為真，依上開說明，在 101 年 9 月 20 日重測結果公告處分未經撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力即繼續存在，則上訴人訴請撤銷重測前上開 3 筆地號之逕為分割處分，難認有權利保護之必要，原判決就此部分駁回上訴人之請求，即無違誤。至原判決因認重測前○○段 256-1 地號，係土地總登記時已存

在之地號，並非 85 年間逕為分割時所增加之地號，而表達永康地政對重測前○○段256-1地號，並未為逕為分割處分之看法，忽略分割後持續原來地號的土地，與分割前之土地，地號雖然相同，但實質上二者的位置及範圍，已各有別，不論是持續原來地號的土地，或是新增加而以新地號公示的土地，都是分割分筆的結果，都是分割處分所涉之土地，因而論理或未詳盡，惟依上無權利保護必要之說明，並不影響判決之結論。又上訴人訴請撤銷永康地政於重測前所為逕為分割處分，或無訴訟權能或欠缺權利保護必要而應予駁回，已如前述，而臺南市政府 104 年 10 月 22 日訴願決定，復經臺南市政府以 104 年 12 月 29 日訴願決定撤銷，該 104 年 12 月 29 日訴願決定內容並未變更永康地政之前揭逕為分割處分，則上訴人訴請撤銷，亦無理由，併予指明。

(三)、關於訴請確認臺南市政府 101 年 9 月 20 日重測公告處分無效部分：

- (1)、所謂無效的行政處分，是指自始、確定不能發生法律效力之行政處分，對於行政處分無效之原因，行政程序法第 111 條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一不能由書面處分中得知處分機關者。二應以證書方式作成而未給予證書者。三內容對任何人均屬不能實現者。四所要求或許可之行為構成犯罪者。五內容違背公共秩序、善良風俗者。六未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七其他具有重大明顯之瑕疵者。」於解釋該條第 7 款「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前 6 款所未及涵蓋之無效情形時，亦需依前 6 款列舉之

明文從嚴解釋，於一望即知具有「重大明顯之瑕疵」始得謂之。如果瑕疵非重大明顯，尚須實質審查始能知悉，則該行政處分並非屬當然無效。又行政處分是否具重大明顯瑕疵而無效，並不是依當事人的主觀見解，而係依一般具有合理判斷能力者的認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。

- (2)、上訴人認為臺南市政府 101 年 9 月 20 日重測公告處分無效，無非係主張農業重劃區不可納入重測，錯誤的逕為分割，臺南市政府未確實依原地籍圖及法定地籍圖重測作業程序辦理重測、未與都市計畫樁位及都市計畫圖聯測、又未按民事法院判決確定之鑑測成果辦理；發生 R32 都市計畫樁位與原公告都市計畫圖、重測地籍圖公告處分與現地計畫道路開闢情形及法院鑑測成果不符，且重測後地籍圖線型、坵塊或位置均與 67 年公告之都市計畫圖及原地籍圖不符，違反地籍圖重測作業應使現地、地籍圖、都市計畫圖相符之重測目的，顯見該重測公告有明顯重大之瑕疵等語。惟上訴人前揭所質疑系爭公告適法性之各節，衡情均需經實質審查始能知悉，尚無由一般具有合理判斷能力之人，一望該重測公告內容，即可毫無任何合理懷疑而查知是否具上訴人指述之違法瑕疵情形，容難認該重測公告具有重大明顯之瑕疵而屬無效，原判決就此部分駁回上訴人之請求，並無違誤。

【最高行政法院 108 年 7 月 31 日 108 年度判字第 376 號判決】

〈系爭土地未依規定完成用地規劃變更，既屬系爭建

造執照違法應予撤銷之事由，依行政處分之跨程序拘束力，主管機關尚未依法撤銷該建造執照前，不得以系爭土地未完成用地規劃變更為由，拒絕發給系爭建物之使用執照〉

〈使用執照事件〉

五、本院查：

（一）……

（二）次以，前後二程序互有關聯，先前程序所作成之行政處分（尤其是授益處分）未被撤銷前，於事實及法律狀態不變下，對同一處分機關於後續程序作成後續處分具有拘束力，避免兩相矛盾之行政處分同時出現，暨防範原處分機關藉新作處分之便，以達規避撤銷與廢止授益處分之要件規定目的，而為更不利於相對人的決定，此即「行政處分之跨程序拘束力」。依建築法第25條第1項：「建築物非經申請直轄市、縣(市)(局)主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。……。」第70條第1項前段：「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣(市)(局)主管建築機關應自接到申請之日起，10日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；……。」第71條：「申請使用執照，應備具申請書，並檢附左列各件：一、原領之建造執照或雜項執照。二、建築物竣工平面圖及立面圖。……。」第73條第1項前段：「建築物非經領得使用執照，不准接水、接電及使用。」可知，建築物之建造，應請領建造執照；建造完成後之使用，應請領使用執照，建

造執照之核發與使用執照之核發，先後二程序具有關連性，使用執照之核發，以起造人按所核准建造執照之設計圖說建築完成後發給，依此，起造人經申請主管機關審查許可發給建造執照，於建築工程完竣後，申請使用執照，基於上述行政處分之跨程序拘束力，主管機關於建造執照之處分被撤銷前，不得以申請建築許可不合法之理由，否准發給使用執照。

- (三)再則，建築法第 30 條規定：「起造人申請建造執照及雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」第 32 條規定：「工程圖樣及說明書應包括左列各款：一、基地位置圖。二、地盤圖，……。三、建築物之平面、立面、剖面圖，……。四、建築物各部之尺寸構造及材料，……。五、直轄市、縣(市)主管建築機關規定之必要結構計算書。六、直轄市、縣(市)主管建築機關規定之必要建築物設備圖說及設備計算書。七、新舊溝渠及出水方向。八、施工說明書。」第 34 條第 1 項、第 3 項規定：「直轄市、縣(市)(局)主管建築機關審查或鑑定建築物工程圖樣及說明書，應就規定項目為之，其餘項目由建築師或建築師及專業工業技師依本法規定簽證負責。……。」「第 1 項之規定項目及收費標準，由內政部定之。」依此授權，內政部於 93 年 12 月 19 日修訂之建造執照及雜項執照規定項目審查及簽證項目抽查作業要點第 3 點：「……依建築法第 34 條第 3 項規定應由主管建築機關審查之規定項目如附表一，……。」及其附表一規定：查核項目為書件(第 1-4 項)、土地權利證明文件(第 5-10 項)及

圖說(第 11-13 項);審查項目為土地使用管制(第 14-20 項,其中,第 19、20 項分別為:「區域計畫及都市計畫之指導或特別規定」「建築物用途」),又上開附表一中第 1 項至第 13 項為查核項目,主管建築機關僅就申請書件有無檢附予以查核,第 14 項至第 20 項為行政審查項目,主管建築機關應依有關法令規定審查,亦經內政部營建署(下稱營建署)101 年 4 月 17 日營署建管字第 1010018351 號函釋在案。足見,建築基地之土地使用限制,依建築法第 34 條第 1 項規定,應由受理建築執照申請之主管建築機關依區域計畫法、都市計畫法或其他相關法令規定為審查。

- (四)復參照被上訴人依建築法第 101 條授權訂定之南投建管條例第 4 條第 1 項:「申請建造執照除依本法規定外,並應檢附下列文件:一、土地權利證明文件:……。二、工程圖樣:……(三)配置圖:載明基地之方位、地形、……、申請建築物之位置、騎樓、……、排水系統及排水方向。(四)各層平面圖及屋頂平面圖:註明各部分之用途及尺寸,並標示新舊溝渠位置及流水方向。……。七、其他有關文件:……(八)依有關法令規定應檢附之文件。」第 13 條:「建築物之排水溝渠與出水方向應配合該地區之排水系統設計,必要時得由本府規定溝渠構造規格與型式。」第 30 條:「申請使用執照除依本法規定外,並應檢附下列文件:一、建築物竣工彩色照片(各向立面、天井、停車空間、防火間隔、屋頂、法定空地等)。二、建築物申請新建者,應檢附門牌證明。三、依其他有關法令規定應檢附之文件。」第 34 條第 3 款:「本法第 70 條所稱

建築物主要設備，係指下列各項：……三、污水、污水或其他廢棄物處理設備。」可知，建築物之污水、排水設備及排水系統、排水方向之設計配置，均屬建造執照應審查之項目，依建築法第 34 條之規定，應由建築師依相關規定查核簽證負責。至於使用執照之核發，依上引建築法第 70 條第 1 項規定，應查驗建造完成之建築物，其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與建造執照核准之設計圖樣是否相符，故建築法第 71 條、南投建管條例第 30 條規定，申請使用執照時應檢附建造執照、建築物竣工之平面圖、立面圖及彩色照等文件，即在確認建造完成之建築物是否按建築執照核准內容施工。故而，南投建管條例就申請建造執照、使用執照應檢附之文件，分別於第 4 條第 1 項第 7 款第 8 目、第 30 條第 3 款所定「依其他有關法令規定應檢附之文件」之補遺條款，解釋上，該第 4 條第 1 項第 7 款第 8 目規定，當指其他法令規定與申請許可建築有關之文件；同條例第 30 條第 3 款規定，則係指其他法令規定與核發使用執照有關之文件。

(五)又，政府為獎勵投資加速經濟發展，促進產業升級，健全經濟發展，及促進產業創新，改善產業環境，提升產業競爭力，先後制定獎勵投資條例（49 年 9 月 10 日公布至 80 年 1 月 30 日廢止、下稱獎投條例）、促產條例（79 年 12 月 29 日公布至 99 年 5 月 12 日廢止）、及產創條例（99 年 5 月 12 日公布）作為規範。依獎投條例第 51 條：「直轄市或縣(市)政府、土地所有權人及興辦工業人，均得提供有關資料，建議經濟部報請行政院核定後，將一定地區內

之土地編定為工業用地。前項工業用地之區位，應與區域計畫或都市計畫相互配合。」同條例施行細則第 76 條第 3 項：「都市計畫範圍內之工業區經編定為工業用地者，其土地之取得、使用、管理，適用本條例之規定。」促產條例第 30 條第 1 項前段、第 3 項：「工業區之用地，工業主管機關基於政策、工業發展或有更新之必要時，得變更規劃之。」「前二項用地變更規劃辦法，由經濟部會同內政部定之。」同條例施行細則第 38 條第 1 項：「本條例所稱工業區，指依本條例編定、開發之工業區，與本條例施行前依原獎勵投資條例編定之工業用地及開發之工業區。」產創條例第 54 條第 1 項前段、第 3 項：「中央主管機關及直轄市、縣（市）主管機關基於政策或產業發展之必要時，得變更規劃產業園區之用地。」「土地所有權人得向中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關申請用地變更規劃；……。」第 68 條：「本條例施行前，依原獎勵投資條例或原促進產業升級條例編定之工業用地或工業區，適用本條例之規定。」暨 105 年 4 月 25 日修訂前後之都計法臺灣省施行細則第 22 條規定：「依原獎勵投資條例或促進產業升級條例規定編定開發之工業區內建築物及土地之使用，得依其有關法令規定辦理，不受第 18 條至第 20 條之限制。」「依產業創新條例、原獎勵投資條例或促進產業升級條例規定編定開發之工業區內建築物及土地之使用，得依其有關法令規定辦理，不受第 18 條至第 20 條之限制。」可知，都市計畫劃定之工業區內土地，經依獎投條例規定編定

開發為工業區者，該土地之規劃使用，悉依廢止前獎投條例及賡續施行之促產條例、產創條例之相關規定，而排除都計法臺灣省施行細則第 18 條至第 20 條「乙種工業區」、「甲種工業區」、「特種工業區」等使用分區管制規定之適用。因此，依獎投條例規定編定開發之工業區用地，土地所有權人如欲變更為他種用地使用，應依其申請時有效之促產條例第 30 條第 3 項授權訂定之工業區用地變更規劃辦法、或產創條例第 54 條第 1 項、第 3 項授權訂定之產業園區用地變更規劃辦法規定，申請工業主管機關許可變更規劃為他種用地。

- (六)本件依原審所認定之事實，系爭土地既位屬工業局於 62 年間依獎投條例編定、68 年開發完成之南崗工業區生產事業用地；復經被上訴人於 69 年 10 月 18 日發布實施南投（南崗地區）都市計畫，編定使用分區為乙種工業區，依上揭規定及說明，系爭土地之使用，應適用廢止前獎投條例、促產條例及產創條例之相關規定，並不受都計法臺灣省施行細則第 18 條「乙種工業區」使用管制規定之規範；且系爭土地之使用管制，依建築法第 34 條規定，係屬建造執照被上訴人應依區域計畫法、都市計畫法或其他相關法令為審查之規定項目，被上訴人未審究系爭土地屬南崗工業區之生產事業用地，如欲移作他種用地，應依申請時有效之促產條例及工業區用地變更規劃辦法規定辦理用地規劃變更，逕援依都計法臺灣省施行細則第 18 條第 2 項第 4 款第 1 目、第 2 目規定，以系爭土地業經允許作「一般零售業、一般服務業、餐飲業」、

「一般事務所、自由職業事務所」使用，據以同意核發系爭建造執照，即非合法。故而，系爭土地未依規定完成用地規劃變更，既屬系爭建造執照違法應予撤銷之事由，依行政處分之跨程序拘束力，被上訴人未依法撤銷該建造執照前，不得以系爭土地未完成用地規劃變更為由，拒絕發給系爭建物之使用執照，上訴人執以指摘原處分違法，尚非無憑。此外，被上訴人於97年5月21日核發系爭建造執照，南崗服務中心隨即於同年9月16日函請被上訴人轉知申請人依規定申請用地規劃變更，斯時，被上訴人為何不依行政程序法第117條規定撤銷系爭建造執照；或參酌建築法第35條規定，限期命上訴人補正（完成用地規劃變更），逾期未補正則撤銷建造執照辦理，卻僅採取發文通知原土地所有權人依工業區用地變更規劃辦法洽辦工業區用地變更之行政作為，被上訴人之法令依據為何？此涉及被上訴人核發系爭建造執照，迄上訴人申請使用執照，二者之事實與法律狀態是否同一，應否受行政處分跨程序拘束力限制之認定，原審未予究明，命被上訴人表示意見，復恣置上訴人上開影響判決結果之重要主張於不論，未說明取捨之理由，逕以上訴人未提出系爭土地經工業局核准變更為社區用地之證據，認依南投建管條例第30條第3款規定，原處分否准上訴人使用執照之申請，自屬有據，而駁回上訴人之訴，實屬速斷，並有適用法規不當、理由不備及未依職權調查證據之違法。

【最高行政法院 108 年 6 月 18 日 108 年度裁字第 889 號裁定】

〈主管機關對於業已函知相對人啟動古蹟審議程序之同一具體事件，嗣因未及依前函所訂勘查時間至現場勘查，而復以他函通知召開文化資產審議程序現場勘查會議並將前函予以撤銷，應認主管機關有意以後處分取代前處分，重新使其發生「暫定古蹟」之法律效力，而為新的行政處分之意〉

〈文化資產保存事件〉

四、本院查：原判決業已敘明：(一)被上訴人先以 106 年 6 月 29 日函通知上訴人啟動「鹿港金銀廳」指定古蹟之文化資產審議程序，並訂於同年 6 月 29 日下午 5 時辦理現場勘查，且於說明欄揭示系爭建物係依文資法第 20 條第 1 項規定，進入古蹟之文化資產審議程序，並於 106 年 6 月 29 日起列為暫定古蹟，則該函文係屬發生「暫定古蹟」法律效果之行政處分。雖被上訴人嗣以 106 年 8 月 18 日函通知上訴人將於同年月 25 日召開系爭建物之文化資產審議程序現場勘查會議，並於備註欄註記本件係依文資法第 17 條規定辦理審議程序，依同法第 20 條第 1 項規定，為暫定古蹟等語，而發生前後針對同一原因事實作成相同處分之情形。然被上訴人業已說明因原訂 106 年 6 月 29 日下午 5 時勘查時間過於匆促，為求程序周延，並保障上訴人參與權益，故未依該函所訂勘查時間至現場勘查等語。顯見，被上訴人有就系爭建物指定古蹟之文化資產審議程序之具體事件，重新使其發生「暫定古蹟」之法律效力（亦即以後處分取代前處分），而為新的行政處分之意，此觀被上訴人嗣後未依該函所訂時間至現場勘查，嗣另依行政程

序法第 117 條規定，以 106 年 11 月 30 日函撤銷 106 年 6 月 29 日函之意旨即可知。另依被上訴人 107 年 2 月 23 日函說明三可推知，被上訴人確係以 106 年 8 月 18 日為發生「暫定古蹟」法律效力之時點，故自 107 年 2 月 18 日起延長暫定古蹟期限 6 個月。故本件即應以 106 年 8 月 18 日函為最終發生系爭建物啟動文化資產審議程序而有「暫定古蹟」法律效果之行政處分。(二)被上訴人為辦理系爭建物指定古蹟事件，組成有形文化資產審議委員會，並以 106 年 8 月 18 日函通知上訴人將於 106 年 8 月 25 日召開系爭建物之文化資產審議程序現場勘查會議，並於備註欄記載：「依文資法第 17 條辦理，文資法第 20 條第 1 項規定『進入第 17 條至第 19 條所稱之審議程序者，為暫定古蹟。』」。被上訴人於現場勘查會議結束後，復以 106 年 9 月 12 日函檢送同年 8 月 25 日之現場勘查會議紀錄，並重申本案已進入審議程序，依文資法第 20 條第 1 項規定，為暫定古蹟等語；另被上訴人復以 107 年 2 月 23 日函說明三諭知「旨揭建物經本府 106 年 8 月 18 日府授文資字第 1060286075 號函通知於 106 年 8 月 25 日召開『鹿港金銀廳』文化資產審議程序現場勘查會議，進入文資法第 17 條之指定古蹟審議程序，依前揭規定，旨揭建物因已進入審議程序為暫定古蹟，於審議期間內視同古蹟。又旨揭建物之指定古蹟審議程序，於 107 年 2 月 7 日經本府有形文化資產審議委員會 107 年度第 2 次會議決議，認有繼續審查之必要，應延長暫定古蹟之審議期間 1 次，爰延長暫定古蹟期限至 107 年 8 月 17 日止。」等語，經核尚無不合。(三)依文資法第 18 條第 1 項及第

4 項規定，歷史建築、紀念建築由直轄市、縣（市）主管機關審查登錄後，辦理公告，並報中央主管機關備查。歷史建築、紀念建築滅失、減損或增加其價值時，主管機關得廢止其登錄或變更其類別，並辦理公告。是經登錄為歷史建築、紀念建築等文化資產後，應辦理公告；若因歷史建築、紀念建築滅失、減損或增加其價值時，主管機關即得廢止其登錄或變更其類別，並辦理公告，並非不准再行啟動審查程序進行廢止原登錄或變更原類別之程序。本件被上訴人為 106 年 8 月 18 日函之前，曾先以 105 年 4 月 18 日府授文資字第 1050120750A 號公告（下稱 105 年 4 月 18 日公告），將系爭建物及其坐落土地全部範圍，劃定並登錄為歷史建築，上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原法院以 105 年度訴字第 324 號判決撤銷該公告處分，並經本院於 106 年 11 月 16 日以 106 年度判字第 641 號判決維持而告確定在案。雖被上訴人為 106 年 8 月 18 日函之前，其所為 105 年 4 月 18 日公告尚未經撤銷確定，仍有其效力，然經登錄為歷史建築、紀念建築等文化資產後，若因歷史建築、紀念建築滅失、減損或增加其價值時，主管機關仍得廢止其登錄或變更其類別，並非不准再行啟動審查程序進行廢止原登錄或變更原類別之程序。本件雖非建築物滅失、減損或增加其價值等情形，但被上訴人既審酌其前登錄處分業經本院撤銷，基於保全文化資產之時效性考量，重啟審議程序，尚無不可。且依文資法第 20 條第 1 項規定，進入第 17 條至第 19 條所稱之審議程序者，為暫定古蹟，乃係對於已進入文化資產審議程序者，賦予「暫定古蹟」之法律效果，以保全文化資產，不被有心

人士惡意破壞；此條文僅係法律對於「暫定古蹟」所為有關構成要件及其法律效果之規定，依照文資法第 20 條第 3 項規定，暫定古蹟於審議期間內視同古蹟，應予以管理維護，其審議期間以 6 個月為限，必要時得延長 1 次，主管機關應於期限內完成審議，期滿失其暫定古蹟之效力；另同條第 4 項規定，建造物經列為暫定古蹟，致權利人之財產受有損失者，主管機關應給與合理補償，其補償金額以協議定之，已課予「暫定古蹟」建築物所有人、使用人或管理人一定之權利及義務，其擬制發生視同古蹟之暫時效力，情形顯與業經登錄歷史建築、紀念建築等文化資產有所不同，不能相提並論，縱有因此發生部分規制作用重疊情形，參酌文資法第 18 條第 4 項之規範意旨，在論理上仍非不可並存，系爭 106 年 8 月 18 日函及 107 年 2 月 23 日函並無違誤，上訴人請求確認為違法，尚難認為有理由等情，據以駁回上訴人之訴，並明確論述其認定之依據及理由，且就上訴人所為主張如何不足採等詳為論斷指駁（詳參原判決事實及理由五）。上訴人雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理由，無非係不服原判決所為上開事實認定為爭議，核屬就原審取捨證據及認定事實職權之行使為指摘，泛言其不適用法令及違背法令，對於原判決所聽理由，則未具體指出有何不適用法規或適用法規不當之情形，或合於行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之事實，難認對於原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

第 111 條—行政處分之無效

行政處分有下列各款情形之一者，無效：

- 一、不能由書面處分中得知處分機關者。
- 二、應以證書方式作成而未給予證書者。
- 三、內容對任何人均屬不能實現者。
- 四、所要求或許可之行為構成犯罪者。
- 五、內容違背公共秩序、善良風俗者。
- 六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。
- 七、其他具有重大明顯之瑕疵者。

【相關法律座談會決議】

108 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流提案第 4 號

會議次別：108 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流提案第 4 號

會議日期：民國 108 年 09 月 05 日

座談機關：高等行政法院及地方法院行政訴訟庭

法律問題：依民國 97 年 5 月 28 日修正、同年 8 月 25 日發布自 97 年 9 月 1 日施行之道路交通管理處罰條例第 65 條第 2 項規定：「於九十五年六月三十日前，十年內（應繳送之日期及吊銷汽車牌照或駕駛執照等時點均在該期間內），汽車所有人、駕駛人因違反前項第三款修正前罰鍰不繳納，經易處吊銷汽車牌照或駕駛執照者，得於五年內繳清罰款後，申請核發。」，則在 95 年 6 月 30 日前，十年內，交通部公路總局各區監理所（現為交通事件裁決處）依道路交通管理處罰條例第 65 條第 1 項第 3 款之規定，所為「逾期不繳納罰鍰時，易處吊扣駕駛執照，逾其未繳送駕駛執照者，易處吊銷

並逕註駕駛執照，吊銷後一年內不得重新考領駕駛執照」之內容（下稱系爭易處處分），是否係無效處分？受裁決人未於 97 年 9 月 1 日起至 102 年 8 月 31 日止之五年期間內繳清罰鍰並申請核發駕駛執照，其至 102 年 8 月 31 日之後提起確認系爭易處處分係無效，是否有據？

討論意見：

甲說：採無效處分說，所提確認系爭易處處分係無效，為有理由。

- （一）裁決機關作成附加以相對人逾期未履行繳送義務為停止條件之行政罰，使「吊銷牌照或駕照」處罰之效力，繫於將來可能發生之事實，生效與否完全處於不確定之狀態，顯已嚴重違反憲法法治國原則導出之明確性原則及行政程序法第 5 條之規定，且此瑕疵已達重大明顯之程度，依行政程序法第 111 條第 7 款規定，應屬無效之處分（行政罰），此有 104 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案二研討結論可資參照。
- （二）觀諸 97 年 5 月 28 日修正道路交通管理處罰條例第 65 條第 1 項第 3 款之規定，刪除受處分人不繳罰鍰者，應按其罰鍰數額，易處吊扣汽車牌照或駕駛執照；不依期限繳送汽車牌照或駕駛執照者，則吊銷其汽車牌照或駕駛執照等規定，其刪除之理由係「現行易處吊扣制度，形成處罰漏洞，且日趨浮濫，無法達到處罰之目的，且駕駛人常不知其已被吊扣，而最後被吊銷執照，亦不合理」，益徵系爭易處處分不具合法性，故縱逾 97 年 5 月 28 日修正道路交通管理處罰條例第 65 條第 2 項規定之五年申請核發期間，仍應認係

無效處分。

乙說：採有效處分說，所提系爭易處處分係無效，為無理由。

- (一) 系爭「易處處分」，並非在使受裁處人履行繳納罰鍰及繳送駕駛執照之義務，以達強制執行之目的，或產生與履行義務相同之事實狀態，而係因受裁處人未履行上述經裁處罰鍰及繳送駕駛執照之義務，所為依次加重處罰之終局決定，並已依法送達。
- (二) 觀諸 97 年 5 月 28 日修正公布道路交通管理處罰條例第 65 條之立法理由：「一罰鍰不繳納涉及者，為行政秩序罰之執行問題，汽車所有人違規罰鍰未清繳，欠缺實質上之關聯，故二者不得相互聯結。二按法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力，迭經司法院大法官解釋在案（釋字第 629 號解釋理由書參照）。三法律不宜溯及既往而違反法律安定性及處分確定性，故宜賦予其權利，使其得申請回復，而在申請回復前之權利義務關係仍屬確定，不因其申請回復而受影響。」，應認系爭易處處分在未經撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力仍繼續存在，且立法修正後業已賦予受裁決人得申請回復之權利，其仍逾期申請回復，自不得再認系爭易處處分係無效。

初步研討研果：採甲說。

高等行政法院研究意見：

- (一) 臺北高等行政法院：多數採甲說。

1.104 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案二，已就類似之易處處分可否用附停止條件方式為之？其效力如何？作成以附停止條件方式所為之易處處分，係具重大瑕疵而屬無效之結論。主要理由在於行政罰應遵守由憲法法治國原則導出之明確性原則，不容許行政罰處於不確定之狀態，尤其不容許附加以將來不確定發生之事實為生效要件之停止條件。題示裁決機關作成附加以相對人逾期未履行罰鍰繳納及逾期未履行牌照或駕照繳送義務為停止條件之行政罰，使「吊扣牌照或駕照」及「吊銷牌照或駕照」二處罰之效力，繫於將來可能發生之事實，生效與否完全處於不確定狀態，顯已嚴重違反法治國原則所導出之明確性原則及行政程序法第 5 條規定，具重大明顯之瑕疵，故屬無效之處分。

2. 本設題甲說所採之理由，認為該行為為預告行為，易處處分未合法送達，有誤解參考資料高雄高等行政法院 107 年度交上字第 39 號判決之意旨。且前開高雄高等行政法院判決係依 104 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案二結論之精神所作成，本提案甲說之理由有待斟酌。

3. 建請將「應繳送之日期」、「何時吊銷汽車牌照或駕駛執照」等時點予以特定，以明確題意，俾利研討。

（二）臺中高等行政法院：多數採甲說。

（三）高雄高等行政法院：多數採乙說。

大會研討結果：

（一）地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 8 人，採

甲說 8 人，採乙說 0 人。

(二) 高等行政法院表決結果：實到 45 人，採甲說 29 人，採乙說 11 人。

(三) 地方法院行政訴訟庭決議採甲說，高等行政法院決議採甲說。

【最高行政法院 108 年 10 月 17 日 108 年度判字第 476 號判決】

〈鄉公所就屬於其地域管轄之民政業務，基於地方自治機關之地位受理神明會驗印發證業務，並無明顯違反權力分立或職權分配之情形。又驗印處分載有文號及蓋有鄉公所之機關及代表人用印，依其形式上觀察，尚難認有令社會上一般人一望即知之重大明顯瑕疵存在〉

〈地籍清理條例事件〉

四、本院按：

(一)為達成健全地籍管理，確保土地權利，促進土地利用之目的，地籍清理條例於 96 年 3 月 21 日制定公布並自 97 年 7 月 1 日施行，該條例第 2 條第 1 項規定：「本條例所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 9 條規定：「（第 1 項）土地權利關係人於前條公告期間內，得以書面向該管登記機關提出異議，並應檢附證明文件；經該管登記機關審查屬土地權利爭執者，應移送直轄市或縣（市）主管機關調處。（第 2 項）直轄市或縣（市）主管機關為前項之調處時，準用土地法第 34 條之 2 規定，進行調處。不服調處者，得於收受調處結果通知次日起 30 日內，向管轄法院提起訴訟；屆期未提起訴訟者，依

原調處結果辦理。」第 19 條第 1 項規定：「神明會土地，應由神明會管理人或三分之一以上會員或信徒推舉之代表 1 人，於申報期間內檢附下列文件，向土地所在地之直轄市或縣（市）主管機關申報：一、申報書。二、神明會沿革及原始規約。無原始規約者，得以該神明會成立時組織成員或出資證明代替。三、現會員或信徒名冊、會員或信徒系統表及會員或信徒全部戶籍謄本。四、土地登記謄本及土地清冊。五、其他有關文件。」第 20 條規定：「（第 1 項）神明會依前條規定所為之申報，直轄市或縣（市）主管機關於審查無誤後，應於土地所在地之鄉（鎮、市、區）公所、村里辦公處公告及陳列會員或信徒名冊、系統表及土地清冊，期間為 3 個月，並將公告文副本及現會員或信徒名冊、系統表、不動產清冊交由申報人於公告之日起刊登當地通行之一種新聞紙連續 3 日，並於直轄市、縣（市）主管機關及公所電腦網站刊登公告文 30 日。（第 2 項）權利關係人於前項公告期間內，得以書面向該管直轄市或縣（市）主管機關提出異議，並檢附證明文件。（第 3 項）前項異議涉及土地權利爭執時，準用第 9 條規定辦理。」第 22 條規定：「神明會依第 19 條第 1 項規定所為之申報，於公告期滿無人異議或經調處成立或法院判決確定者，直轄市或縣（市）主管機關應即將神明會現會員或信徒名冊、系統表及土地清冊予以驗印後發還申報人，並通知登記機關。」第 23 條規定：「（第 1 項）神明會現會員或信徒名冊或土地清冊經直轄市或縣（市）主管機關驗印後，有變動、漏列或誤

列者，神明會之管理人、會員、信徒或利害關係人得檢具會員或信徒過半數同意書，敘明理由，並檢附相關文件，申請更正。（第 2 項）直轄市或縣（市）主管機關受理前項申請，經審查無誤後，應即公告 30 日並通知登記機關，如無異議，更正現會員或信徒名冊或土地清冊，更正完成並通知登記機關。（第 3 項）前項異議涉及土地權利爭執時，準用第 9 條規定辦理。」

是神明會土地經其管理人或會員推舉之代表依上開規定申報後，如經主管機關審查無誤，即應辦理公告，公告期滿無人異議者，主管機關應即就神明會現會員名冊、系統表及土地清冊作成驗印處分發還申請人。嗣後會員名冊或土地清冊有變動、漏列或誤列者，神明會之管理人或會員或利害關係人得依上開程序申請更正，經主管機關審查無誤後，應即公告 30 日，公告期滿無人異議者，主管機關即得就更正會員名冊及土地清冊予以驗印。如經提起異議，其異議內容涉及土地權利爭執者，應由主管機關調處，不服調處者，得提起訴訟；屆期未提起訴訟者，依原調處結果辦理。倘異議內容涉及會員身分權利，則屬私權爭執，利害關係人自應循民事訴訟予以救濟，嗣法院判決後，依確定判決處理，如未提起訴訟或提起訴訟而撤回者，主管機關即得就公告之更正會員名冊及土地清冊予以驗印。經查，參加人於 99 年 4 月 16 日以福德祀之推舉申報人名義，向被上訴人申請辦理更正福德祀會員名冊及土地清冊，經被上訴人以 99 年公告徵求異議，公告期間自 99 年 11 月 18 日至 99 年 12 月 18 日止。上訴人雖於

公告期間內提出異議，並向屏東地院提起確認神明會會員資格不存在之民事訴訟，然嗣經撤回起訴，並向原審提起行政訴訟，經原審以 103 年度訴字第 563 號裁定駁回後，再經本院以 105 年度裁字第 1058 號裁定駁回而確定等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料相符，則被上訴人依地籍清理條例第 23 條第 2 項規定就 99 年公告之更正會員名冊及土地清冊予以驗印，於法自無不合。

- (二)行政程序法第 111 條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。行政程序法第 111 條第 6 款所謂「違背法規專屬管轄之規定」，主要係指對不動產或與地域相關聯權利所為之行政處分，而欠缺土地管轄之情形，或法規直接明定其他專屬管轄情形。至所謂「缺乏事務權限」，係指欠缺事務管轄且屬重大明顯情形，例如違反權力分立或職權分配之情形，基於行政機關體制之複雜性及管轄權錯誤識別之困難性，及為確保行政機能有效運作，維護法之安定性並保障人民之信賴，如非屬重大明顯情形，行政處分未經授權而缺乏事務權限者，為得撤

銷而非無效。此外，行政程序法第 111 條第 7 款所謂「重大明顯之瑕疵」，係指其瑕疵之程度重大一望即知。如果其瑕疵非重大，或非明顯，尚須實質審查始能知悉者，即難指該行政處分為無效。而行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準；如行政處分之瑕疵尚未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性之存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，不令該處分無效。原判決已論明：臺灣省政府 45 年 5 月 30 日（肆伍）府民一字第 51653 號令：「神明會之信徒名冊，應抄發有關鄉鎮市區公所，於適當地點張貼公告，限期（此項限期不得短於 1 個月）徵求異議，逾期經各有關鄉鎮市區公所呈報，無人提出異議時，始可以 1 份加蓋縣市（局）政府印信，發還原申請人，作為憑證。」固闡述縣市政府就神明會之會員名冊有驗印核發證明之管轄權，惟該函文並未指明係專屬管轄，尚不足作為專屬管轄之法規依據，故 54 年驗印處分並不構成「違背法規有關專屬管轄之規定」之無效事由。高樹鄉公所就屬於其地域管轄之民政業務，基於地方自治機關之地位受理神明會驗印發證業務，並無明顯違反權力分立或職權分配之情形，故 54 年驗印處分並不構成「缺乏事務權限」之無效事由。又 54 年驗印處分係針對福德祀之會員名冊及不動產目錄所為之驗印核發證明，其僅於名冊

末尾記載：「前開土地派下員經公告期滿認為無異，特此證明。」，並載有文號及蓋有高樹鄉公所之機關及代表人用印，依其形式上觀察，尚難認有令社會上一般人一望即知之重大明顯瑕疵存在，亦不構成行政程序法第 111 條第 7 款之無效事由。況上訴人前以高樹鄉公所為被告，提起確認行政處分（即 54 年驗印處分）無效事件，亦經原審 105 年度訴字第 521 號、本院 107 年度判字第 35 號判決駁回確定在案，是 54 年驗印處分既非無效，則原處分雖以 54 年驗印處分之合法存在為基礎而作成，亦不因違法性承繼理論而陷於無效或得撤銷之情形等語，核已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，經核無不合。至內政部 97 年 12 月 2 日內授中民字第 0970732951 號函釋，則係認為地籍清理條例第 23 條已明定神明會現會員或信徒名冊或土地清冊經直轄市或縣（市）主管機關驗印後，有變動、漏列或誤列者，直轄市或縣（市）主管機關為受理機關，故已向該管鄉（鎮、市）公所申報清理有案之神明會，其管理人、信徒、會員或規約等有變動、漏列或誤列時，應以直轄市或縣（市）主管機關為受理機關，不宜由公所辦理，亦肯認地籍清理條例施行前神明會之土地申報清理得由鄉（鎮、市）公所辦理。至被上訴人 84 年屏府民禮字第 186542 號函，則係就 84 年間訴外人鍾紹光持 54 年驗印處分向被上訴人申請核發福德祀信徒名冊，經被上訴人認神明會業務自 45 年起即由縣市政府受理，高樹鄉公所並

無核發 54 年驗印處分權責，而駁回其申請之函文，惟訴外人鍾紹光不服，提起訴願，業經臺灣省政府撤銷原處分，命被上訴人另為處分（見原審卷附本院 107 年度判字第 35 號判決理由參照），自難憑此而認 54 年驗印處分有行政程序法第 111 條第 6 款或第 7 款之無效事由。上訴意旨主張：54 年時並無縣市政府合法授權由鄉鎮市公所辦理神明會業務之情形，54 年驗印處分即有重大明顯瑕疵，且依內政部 97 年 12 月 2 日內授中民字第 0970732951 號函釋及被上訴人 84 年屏府民禮字第 186542 號函，54 年驗印處分顯違反專屬管轄之規定或有重大明顯瑕疵，依違法性承繼理論，原處分為違法云云，無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，並以其個人歧異之法律上見解，對於業經原判決詳予論述不採之事項及就原審所為論斷為指摘，核無足採。

【最高法院 108 年 2 月 14 日 108 年度判字第 52 號判決】

〈行政處分無效事由之所謂「缺乏事務權限」，應限縮於重大明顯之情事，諸如違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則（由議會代替行政機關作成處分行為、由教育行政機關核發建築執照、由衛生行政機關發給駕駛執照）；至於行政處分未經授權而缺乏事務權限者，為得撤銷而非無效〉

〈確認行政處分無效事件〉

六、本院按：

（一）按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：

一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應

以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」為行政程序法第111條所規定。所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公益性以及國家權威，學說及各國立法例皆認為行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作為認定標準之理論基礎。是以，依行政程序法第111條規定，行政處分無效之原因，除該條第1款至第6款之例示規定外，尚有該條第7款「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前6款所未及涵蓋之無效情形。其中第6款所謂「違背法規專屬管轄之規定」，主要係指對不動產或與地域相關聯之權利，所為之行政處分而欠缺土地管轄之情形，且該款已明定「法規有關專屬管轄之規定」，而就本件之核發驗印證明，並無法規規定「專屬」屏東縣政府。又所謂「缺乏事務權限」，係指欠缺事物管轄而言，依體系解釋之結果，應限縮於重大明顯之情事，諸如違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則（由議會代替行政機關作成處分行為、由教育行政機關核發建築執照、由衛生行政機關發給駕駛執照），這類瑕疵「如同寫在額頭上」，任何人一望即知，已達重大明顯程度，方屬無

效；如非屬重大明顯情形，行政處分未經授權而缺乏事務權限者，為得撤銷而非無效，此乃基於行政機關體制之複雜性及管轄權錯誤識別之困難性，及其立法意旨，為確保行政機能有效運作，維護法之安定性並保障人民之信賴，當係指行政處分之瑕疵已達同條第 7 款所規定重大而明顯之程度，諸如違反權力分立或職權分配之情形而言。另行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。換言之，該瑕疵須「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已。

- (二) 原判決業已論明：臺灣省政府 45 年 5 月 30 日（肆伍）府民一字第 51653 號令固闡明「縣市政府」就神明會之會員名冊有驗印核發證明之管轄權，但性質上僅係行政函釋，且該函文之前後脈絡，亦無指明係專屬管轄之意旨，尚不足作為專屬管轄之法規依據。此外，依當時之法規狀態，亦無以縣市政府為專屬管轄機關之明文規定。從而，不論被上訴人有無經屏東縣政府授權辦理神明會業務，其於 54 年間就○○○之會員名冊及不動產清冊等，作成驗印核發證明之原處分，並無違反專屬管轄規定，不構成行政程序法第 111 條第 6 款所指「違背法規

有關專屬管轄之規定」之無效事由。再查，被上訴人於 54 年 6 月 21 日作成原處分時，距今 50 餘年。上訴人於事隔 50 餘年，相關公文資料均銷燬後，始提起本件訴訟，主張被上訴人未經授權而無管轄權限，即有怠於行使權利而不值得保護之情形。因此，在機關所保管之相關卷宗資料業經銷燬而無從考證，復查無相反證據情況下，自應本諸行政機關合法行政之一般常態，認定被上訴人當時已經屏東縣政府授權辦理神明會驗印發證明之業務。縱認被上訴人未經屏東縣政府授權辦理神明會業務，然被上訴人就本件屬於其地域管轄之民政業務，基於地方自治機關之地位予以受理，並作成行政處分，並無明顯違反權力分立或職權分配之情形，則此項缺乏事務權限之瑕疵，亦未達重大而明顯之程度，亦不構成行政程序法第 111 條第 6 款所指「缺乏事務權限」之無效事由。另查，原處分係針對○○○之會員名冊及不動產目錄所為之驗印核發證明，其僅於名冊末尾記載：「前開土地派下員經公告期滿認為無異，特此證明。」等語，並載有文號及蓋有被上訴人機關及代表人用印，依其形式上觀察，尚難認有令社會上一般人一望即知之重大明顯瑕疵存在。上訴人主張被上訴人未令申請人提出原始派下員之名冊及神明會之規約、未依臺灣省政府 45 年 5 月 5 日府民一字第 48190 號令所定程序核發驗印證明各情，均屬須經事實調查始能查知之瑕疵事由，顯非一般人就行政處分之書面一望即可得知之重大明顯瑕疵。此部分瑕疵是否存在，核屬判斷其是否已達動搖原處分之適性法，得

否提起撤銷訴訟請求撤銷違法處分之問題，非屬行政程序法第 111 條第 7 款所規定其他具有重大明顯之瑕疵而無效之事由等語，經核並無不合。上訴意旨仍執前詞主張：神明會之管轄權在縣市政府，其縱非專屬管轄，惟並無證據證明屏東縣政府有授權予被上訴人，不能因屏東縣政府無神明會之專屬管轄權，即推論被上訴人有權限處理神明會事務，本件在明顯欠缺屏東縣政府授權之法規依據及證據之情形下，原判決之認定顯有逾越事務處理權限分配界線之違誤；行政程序法第 111 條既已明列第 1 款至第 6 款無效事由，第 7 款為概括規定，自無須在前 6 款事由下加上須瑕疵明顯而重大之要件，否則即僭越立法者之原意，增加法律所無之限制；原處分係於被上訴人欠缺事務處理權限下違法作成，瑕疵自屬重大，原判決徒以被上訴人作成原處分迄今已逾 50 餘年，相關公文檔案銷毀，本於行政機關合法行政之一般常態，應認定被上訴人斯時經屏東縣政府授權而處理云云，駁回上訴人之請求，實嫌速斷云云，無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，並以其個人歧異之法律上見解，對於業經原判決詳予論述不採之事項及就原審所為論斷為指摘，要無足取。

【最高法院 108 年 1 月 10 日 108 年度判字第 4 號判決】

〈「行政處分因違法而得撤銷」與「行政處分違法情節重大而無效」之區辨，實取決於行政處分違法程度之高低。但就違法性存在本身而言，二者間實無本質上

之差異，二者之區辦實益，則表現在對應救濟程序之難易程度〉

〈耕地三七五租約事件〉

三、本院按：

1.

2. 而上訴人在前開上訴理由中，指摘「原判決違法」之各項主張，基於以下之法律論點，於法均非有據，無從推翻原判決終局判斷之合法性。

A.按上訴理由中有關「應否許可收回之3款實體判準（即『出租人對系爭耕地能否自任耕作』、『出租人所有收益是否足以維持一家生活』與『承租人是否會耕地收回而失其家庭生活依據』）中，有2款判準（即『出租人所有收益是否足以維持一家生活』及『承租人是否會耕地收回而失其家庭生活依據』），其判斷基準時點，不受陳淑純亡故之影響，故不能以原處分未斟酌陳淑純亡故之事實，即謂原處分違法」一節。由於陳淑純亡故一事對原處分合法與否之影響範圍，不僅止於上訴人所言2款判準事實之涵攝判斷。故不能僅以該2款判準事實之法律涵攝不受影響為由，即謂原處分未斟酌陳淑純死亡之事實，仍屬合法處分。此等上訴理由推理邏輯有誤。

B.至於上訴人指摘「原審法院未行使闡明權，闡明本案訴訟之類型，究竟為『處分撤銷訴訟』，抑或為『確認處分無效訴訟』，即作成原判決，對上訴人構成突襲性裁判」一節，經查：

(1).所謂「行政處分因違法而得撤銷」與「行政處分違法情節重大而無效」之區辦，實取決於行政處分違法程度之高低。但就違法性存在本身而言，二者間實無本質上之差異。而且從

「違法類型連續化」的觀點言之，要找出處分「違法得撤銷」與「違法而無效」之明確分界線，亦有困難。故行政程序法第 111 條才會明文列舉「構成行政處分無效」之重大違法事由，以利司法實務操作。凡處分違法，其違法事由卻不能涵攝至該條規定各款要件中者，即屬「處分違法而得撤銷」之範疇。

- (2). 而二者之區辦實益，則表現在對應救濟程序之難易程度。處分若有重大違法事由而無效者，其行政救濟程序較易，不需經過一般前置行政爭訟程序（例如訴願程序），只須踐行行政訴訟法第 6 條 2 項規定「請求原處分機關確認無效而未被允許」之要件，即可提起「確認處分無效之訴」。而提起處分撤銷訴訟者，原則上要先踐行一般前置行政爭訟程序，並遵守前置行政爭訟程序之法定不變期間限制規定。
- (3). 但就權利受違法處分侵犯之主體而言，不問其所提之訴訟類型為「處分撤銷訴訟」，抑或為「確認處分無效訴訟」，一旦獲得勝訴判決，從處分規制作用之實質排除而言，勝訴之實質效果實無區別。
- (4). 在此應特別言明，提起「處分撤銷訴訟」而獲勝訴判決者，有「形成判決」之果效。即原處分因行政法院判決之作成，被行政法院撤銷而不復存在。而非如上訴意旨所稱「是行政法院以判決『命原處分機關』（自行）撤銷」，此點不可不辨。
- (5). 在前開法理基礎下，若上訴人自認其作成之原處分不僅違法，且違法情節重大（超過被上訴人在起訴時之認知），到達「處分無效」之

程度。則原審法院諭知「撤銷原處分」，實與諭知「確認原處分違法」之效果無異，亦符合上訴人之主觀認知（即原處分有重大違法情事，故其處分之實際規制效力應予解消），則對上訴人而言，原判決自非屬突襲性之裁判。

第 112 條－一部無效之效力

第 113 條－無效處分之確認

第 114 條－瑕疵行政處分之補正

違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：

- 一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。
- 二、必須記明之理由已於事後記明者。
- 三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。
- 四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。
- 五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。

前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。

當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。

【最高行政法院 108 年 12 月 12 日 108 年度判字第 568 號判決】

〈國稅局作成剔除利息支出處分所必須記明之理由，

倘歷經訴願程序至原審審理程序均付之闕如，而直至上訴時始補具理由者，自不合於行政程序法第 114 條第 2 項規定，而屬違法〉

〈營利事業所得稅事件〉

四、本院按：

- （一）關於國內虛偽銷貨收入是否納入本件審理範圍之爭執部分：……
- （二）關於剔除利息支出部分：上訴人北區國稅局查核上訴人通達公司 92 年度列報之利息支出，係以預付房屋款 15,000,000 元為基礎，按臺灣銀行基本放款利率 6.5% 設算一個月之利息金額 81,250 元，並自上訴人通達公司列報之利息支出項下予以剔除，但並未說明剔除之理由及法令依據，僅稱設算利息並予減除之結果，原判決以上訴人北區國稅局未具理由逕對上訴人通達公司為不利之認定，於法未合，已論明其判斷之依據及得心證之理由，並無違誤。上訴人北區國稅局迄於上訴時始補充說明依營利事業所得稅查核準則第 97 條第 7 款前段規定，將利息支出予以利息資本化等語，惟該處分必須記明之理由歷經訴願程序至原審審理程序均付之闕如，至上訴時始補具，自不合行政程序法第 114 條第 2 項規定。上訴人北區國稅局此部分之上訴意旨，自不足為其有利之認定。是原判決不予維持關於上訴人北區國稅局剔除利息支出部分，核無違誤，上訴人北區國稅局仍執詞指摘原判決此部分違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 108 年 6 月 18 日 108 年度判字第 297 號判決】

〈行政處分之「補記理由」與「追補理由」不同，前者

是指行政處分原未記明理由或理由不完全，事後記明，使原欠缺理由之瑕疵消失；後者是指行政處分形式上已記明理由，事後就法律或事實之觀點予以補充或變更，以該追加之理由，在內容上支持行政處分之合法性〉

〈原住民保留地事件〉

六、本院查：

……

（四）、再者，行政處分之「補記理由」與「追補理由」不同，前者是指行政處分原未記明理由或理由不完全，事後記明，使原欠缺理由之瑕疵消失，依行政程序法第 114 條第 2 項規定，應受於案件進入行政訴訟程序前為之的限制；後者是指行政處分形式上已記明理由，事後就法律或事實之觀點予以補充或變更，以該追加之理由，在內容上支持行政處分之合法性，原則上並非不得於行政訴訟程序中為之，惟必須在作成行政處分時即已存在，不改變行政處分之性質，不妨害當事人之防禦者，始得為之。又處分理由完全欠缺之補正行為，尚得於訴願程序終結前為之，則在訴願程序中，原處分機關自得追加補充處分之理由。本件被上訴人於訴願程序中，曾以 105 年 6 月 2 日壽鄉原字第 1050007893 號函提出答辯書，表示「在實體方面，依花蓮林管處 104 年 10 月 1 日花政字第 1048105921 號函、104 年 11 月 3 日花政字第 1048165084 號函，上訴人申請系爭土地補辦增編原住民保留地，經系爭土地管理機關依相關圖資綜合判釋，顯無原住民於 77 年 2 月 1 日前即已使用其祖先遺留且目前仍繼續使用之事實，不符合處理原則第 3 點規

定」等語（見訴願決定卷第 36-37 頁），衡情係補充說明系爭土地因不符合 77 年 2 月 1 日前即已使用且目前仍繼續使用之要件，未合致處理原則第 3 點規定而應駁回申請之理由，既未改變處分之性質，亦不妨害上訴人之防禦及訴願機關之審查，自得追補。原判決就此理由的追補時間點之論述，雖有未合，惟不影響得予追補之結論。上訴人指摘原判決違反行政程序法第 114 條第 2 項規定，容有誤解；其以被上訴人之追補理由，妨害其防禦權、侵犯訴願機關之審查，指稱原判決適用法規不當、理由不備，均無可採。

第 115 條－違反土地管轄之效果

行政處分違反土地管轄之規定者，除依第一百一條第六款規定而無效者外，有管轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，原處分無須撤銷。

【臺北高等行政法院 108 年 8 月 29 日 108 年度訴字第 208 號判決】

〈公路法就經營汽車運輸業，係按經營業別區分中央公路主管機關與直轄市公路主管機關的事務權限；中央主管機關對於主事務所在直轄市之計程車客運業，並無事務權限，此與臺北、臺中、高雄等具事務管轄權限的各直轄市間，須再區別土地管轄的情形不同，並非單純的土地管轄規定，尚無行政程序法第 115 條規定的適用〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

五、本院的判斷：

.....

(三)被告欠缺作成原處分的權限，原處分應予撤銷：

1.行政程序法第 111 條第 6 款規定：「行政處分有

下列各款情形之一者，無效：……六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。」所謂「欠缺事務權限」，基於行政機關體制的複雜性、管轄錯誤識別的困難性，及為確保行政機能有效運作，維護法安定性並保障人民信賴，當係指行政處分的瑕疵已達同條第7款所定重大而明顯的程度，諸如違反權力分立的情形而言。除此之外，其他違反土地管轄或事務管轄作成的行政處分，尚屬得撤銷而非當然無效（最高行政法院103年度判字第605號判決參照）。是以，被告雖無作成原處分的事務權限，然觀諸前開管轄規定的相關法令說明，本件管轄錯誤的識別性具有一定的困難度，原處分尚未達重大而明顯的瑕疵程度，應屬得撤銷而非當然無效。

2. 行政程序法第115條固規定：「行政處分違反土地管轄之規定者，除依第一百十一條第六款規定而無效者外，有管轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，原處分無須撤銷。」然前述公路法第37條第1項規定係就經營汽車運輸業，按經營業別區分中央公路主管機關與直轄市公路主管機關的事務權限，例如小客車租賃業係向中央主管機關申請，直轄市主管機關即無事務權限；計程車客運業則分由直轄市公路主管機關及中央主管機關管轄，對於主事務所在直轄市者，中央主管機關即無事務權限，此與臺北、臺中、高雄等具事務管轄權限的各直轄市間，須再區別土地管轄的情形不同，並非單純的土地管轄規定，應無行政程序法第115條規定的適用。縱認該權限規定因以主事務所在地為判準而有土地管轄的性質，仍有行政

程序法第 115 條規定的適用可能，然有管轄權的主管機關（直轄市政府）對於原處分所涉違章行為，仍須就個案情節行使裁量權限，決定有無裁罰的必要，或為裁罰數額的裁量決定，並非必然作成與原處分相同內容的處分，是原處分仍不符行政程序法第 115 條所定無須撤銷的情形，自應撤銷。

第 116 條－違法行政處分之轉換

行政機關得將違法行政處分轉換為與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分。但有下列各款情形之一者，不得轉換：

- 一、違法行政處分，依第一百十七條但書規定，不得撤銷者。
 - 二、轉換不符作成原行政處分之目的者。
 - 三、轉換法律效果對當事人更為不利者。
- 羈束處分不得轉換為裁量處分。

行政機關於轉換前應給予當事人陳述意見之機會。但有第一百零三條之事由者，不在此限。

【最高法院 108 年 9 月 20 日 108 年度判字第 445 號判決】

〈戶口名簿及入境居留申請書影本，並非憑以申請系爭證明書之證明文件，縱認得於撤銷訴訟程序中補正先前申請時所無之證明文件，亦因主管機關前核發之系爭證明書已罹於 1 年效期，而屬客觀上不能補正，更屬無從轉換行政處分〉

〈有關僑務事務事件〉

五、本院按：

- (一)91 年 12 月 18 日制定公布之華僑條例第 2 條、

第4條第1項第1款、第5條第1項第5款前段、第8條、第16條分別規定：「本條例之主管機關為僑務委員會。」「僑居國外國民，符合下列各款情形之一者，得申請華僑身分證明書：一、居住於有永久居留制度之國家或地區，具備下列條件者：（一）取得僑居地永久居留權。（二）在國外累計居住滿4年。（三）在僑居地連續居住滿6個月或最近2年每年在僑居地累計居住8個月以上。」「申請華僑身分證明書者，應檢附下列文件，向主管機關辦理：……五、具有我國國籍之證明文件……」「華僑身分證明書之效期，自核發之日起算為1年。」「本條例施行細則，由主管機關定之。」93年7月28日修正發布之華僑條例施行細則第1條、第10條第1項第4款及第8款、第16條第1項第7款復分別規定：「本細則依華僑身分證明條例（以下簡稱本條例）第16條規定訂定之。」「本條例第5條第1項第5款所稱具有我國國籍之證明文件，指下列各款文件之一：……四、護照。……八、父母一方具有我國國籍證明及本人出生證明。……」「華僑身分證明書記載事項如下：……七、證明書效期。……」準此，僑居國外國民得持我國護照，向被上訴人申請華僑身分證明書，華僑身分證明書並應記載自核發之日起算為1年之效期；倘所憑以申請華僑身分證明書之我國護照嗣後遭撤銷，因其申請要件不備，而其情形又不能補正，被上訴人自得依行政程序法第117條規定，本於職權撤銷前核發華僑身分證明書之違法行政處分。

（二）再按行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止

或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在（行政程序法第 110 條第 3 項規定參照）。有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，則該先前之行政處分因其存續力而產生構成要件效力。當事人如以後行政處分為訴訟客體，而非以有效之先前行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟時，則該先前行政處分之實質合法性，並非該受訴行政法院審理之範圍。本件上訴人於 104 年 10 月 27 日檢附僑居地居留證件、中華民國護照、入出國日期證明書及切結書，向被上訴人申請並獲發自核發之日（104 年 10 月 28 日）起算為 1 年效期之系爭證明書，乃原審確定之事實，並有申請書及檢附文件、系爭證明書在卷為憑；嗣因上訴人申請時所檢附之系爭護照業經外交部 106 年函予以撤銷及註銷，在外交部 106 年函未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在，並外交部 106 年函亦非本件訴訟審理之範圍，則被上訴人以之作為原處分之基礎，認定上訴人 104 年 10 月 27 日之申請不符合核發華僑身分證明書之要件，且維護系爭證明書正確核發之公益，顯大於上訴人所泛稱在臺居留之利益，據此依行政程序法第 117 條規定，本於職權撤銷前核發系爭證明書之違法行政處分，自屬適法有據。原判決予以維持，於法亦無不合。上訴人執詞主張原判決有違反信賴保護原則、適用法規不當之違法等云，並無可採。

- (三)雖上訴人於原審起訴時，持其母陳承麗之戶口名簿及其入境居留申請書影本，主張被上訴人應依華僑條例施行細則第 10 條第 1 項第 8 款「父

母一方具有我國國籍證明及本人出生證明」及行政程序法第116條規定轉換行政處分，而非以原處分撤銷系爭證明書云云。然查上開戶口名簿及入境居留申請書影本，並非上訴人所憑以申請系爭證明書之證明文件，縱認上訴人得於本件撤銷訴訟程序中補正先前申請時所無之證明文件，亦因被上訴人前核發之系爭證明書已罹於1年效期，而屬客觀上不能補正，更屬無從轉換行政處分，況入境居留申請書並非即屬華僑條例施行細則第10條第1項第8款後段「本人出生證明」，當無依行政程序法第116條規定而得轉換為合法行政處分之餘地。上訴人猶以被上訴人得為行政處分之轉換而毋庸作成原處分撤銷系爭證明書，其信賴利益值得保護等詞，遽謂原判決有不適用法規及不備理由之當然違法云云，仍不足採。

- (四)上訴人主張被上訴人並非國籍法之主管機關，自無依國籍法為判斷之權限，且被上訴人適用89年2月9日修正公布國籍法第2條規定之結果，除違反憲法第7條、CEDAW第9條第2項及CEDAW委員會第32號一般性意見外，並使國籍法凌駕於被上訴人所主管之華僑條例及其施行細則，而有逾越權限、增加法令所無要件之裁量濫用，原判決亦同有不適用法令及論述前後矛盾之違法云云。查被上訴人係依行政程序法第117條、華僑條例第4條及第5條第1項第5款規定，非依89年2月9日修正公布國籍法第2條規定，作成原處分，此觀原處分所載法令依據即明；且關於中華民國國籍之取得、喪失、回復與撤銷事務之主管機關為內政部，此由國籍法及其施行細則、內政部組織法第4條及第

11 條第 7 款明定內政部設戶政司掌理關於國籍行政事項自明；被上訴人既僅為華僑條例及其施行細則之主管機關，而非國籍法之主管機關，且原處分亦未引國籍法之規定作成，則 89 年 2 月 9 日修正公布之國籍法第 2 條是否違反憲法第 7 條、CEDAW 第 9 條第 2 項及 CEDAW 委員會第 32 號一般性意見，均非得由被上訴人於原處分加以實質認定，故上訴人執此主張原處分違法云云，亦無可採。至於原判決對於國籍法所為之論述內容，雖屬贅論，但因不影響原處分應予維持及應駁回上訴人在原審之訴的結果，仍應予維持。

第 117 條－違法行政處分之撤銷

違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：

- 一、撤銷對公益有重大危害者。
- 二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。

【最高行政法院 108 年 11 月 21 日 108 年度判字第 541 號判決】

〈計程車駕駛人執業登記之受理申辦機關固掌有前科資料，惟此前科資料於登錄時可能發生疏漏；受理機關亦可能無法於申請時逐一詳查，難免發生查核有誤之情形，且實務上申請人既已出具並無相關違法前科之切結書，則主管機關撤銷違法發給計程車駕駛人執照處分，尚難認有違反信賴保護原則〉

〈違反道路交通管理處罰條例事件〉

五、本院經核原判決尚無不合，茲就上訴意旨論斷如下：

(一)按「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第184條、第185條、第221條至第229條、兒童及少年性交易防制條例第24條至第27條、槍砲彈藥刀械管制條例、懲治走私條例或毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定，或曾依檢肅流氓條例裁定應為交付感訓確定者，不得辦理計程車駕駛人執業登記。」「計程車駕駛人執業資格、執業登記、測驗、執業前、在職講習與講習費用收取、登記證核發及管理的事項之辦法，由內政部會同交通部定之。」為申請時道交條例第37條第1項及第7項所明定（105年11月9日修正、106年1月1日施行之上開第37條第1項增列「兒童及少年性剝削防制條例第33條至第37條」之罪）。依上開第37條第7項授權制定之申請時計程車駕駛人執業登記管理辦法第1條、第2條、第3條分別規定「本辦法依道路交通管理處罰條例（以下簡稱本條例）第37條第7項規定訂定之。」「汽車駕駛人以從事計程車駕駛為業者，應於執業前向執業地直轄市、縣（市）警察局申請辦理執業登記，領有計程車駕駛人執業登記證（以下簡稱執業登記證）及其副證，始得執業。」「汽車駕駛人須領有職業駕駛執照，且無本條例第36條第4項或第37條第1項情事者，始得申請辦理執業登記。」查申請時道交條例第37條第1項，乃基於營業小客車營運及其駕駛人工作之特性，就駕駛人個人應具備之主觀條件，對人民職業選擇自由所為之限制，此經司法院釋字第584號解釋認定

無悖於憲法第 23 條及第 7 條，其解釋理由書指示：「……永久禁止曾犯上述之罪者駕駛營業小客車對人民選擇職業之自由，固屬嚴格之限制，惟衡諸維護搭乘營業小客車之不特定多數人生命、身體、自由、財產等公益之重要性與急迫性……得有效達成目的而侵害較小之具體措施，客觀上目前並無實現之可能以觀，相關機關選擇上述永久禁止之手段，以維護乘客人身、財產安全，於現階段尚屬合理及符合限制人民職業自由較小手段之要求。從而上揭法律規定，核與首開憲法意旨相符，於憲法第 23 條之規定尚無牴觸。再者，營業小客車營運之管理，因各國國情與治安狀況而有不同。相關機關審酌曾犯上述之罪者其累再犯比率偏高，相較於未犯罪者，或其他犯罪者，對營業小客車乘客人身安全之威脅性較重，衡量乘客生命、身體安全及確保社會治安等重要公益之維護，與人民選擇職業應具備主觀條件之限制，而就其職業選擇之自由為合理之不同規定，與憲法第 7 條之平等原則，亦屬無違。」甚明。雖上開解釋係針對 88 年 4 月 21 日修正公布道交條例第 37 條第 1 項而作成，並未包括 90 年 1 月 17 日始修正增列之刑法第 185 條公共危險罪，惟參諸「為保障營業小客車乘客之安全及依全國治安會議決議，將營業小客車駕駛人資格從嚴限制，爰修正第 1 項……」之增訂立法理由，且核諸實務上刑法第 185 條公共危險罪案例，通常係駕駛者故意以駕駛交通工具遂行，該條第 2 項尚就致人於死或重傷者為刑罰加重之規定，尤以職業小客車司機更係以駕駛交通工具為業並恃以營

生，使用交通工具之時機恆高於常人，對不特定多數搭乘者及其他用路人之生命、身體、自由、財產安全之危害可能，與 88 年 4 月 21 日修正公布道交條例第 37 條第 1 項所列各種犯罪相當，則對於犯刑法第 185 條之罪者，剝奪其不得從事營業小客車業務之資格，乃屬立法裁量範疇，除經司法院解釋違憲宣告失效外，無論行政機關或司法機關均不得拒絕適用，自應參照前揭司法院釋字第 584 號解釋意旨一體適用。則上訴意旨以原處分違反平等原則、比例原則、不當聯結禁止原則及憲法第 15 條工作權保障規定，原審未予糾正，進而指摘原判決違法云云，已難憑採。

(二)次按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。……」「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」為行政程序法第 117 條、第 119 條及第 121 條第 1 項所規定。上開所謂「撤銷原因」係指導致行政處分違法而應予以撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵，而 2 年除斥期間之起算時點，應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時起算。而申請時道交條例第 37 條第 1 項、計程車駕駛人執業登記管理辦法第 3 條，則係規

定曾犯刑法第 185 條之罪者，不得辦理計程車駕駛人執業登記。至於受理申辦機關固掌有前科資料，惟此前科資料於登錄時亦可能發生疏漏；又如何辦理查證，則未見有相關法令明文規定，且受理機關可能宥於申請案件繁多、辦理人力短缺等因素，而無法於申請時逐一詳查，實務上多要求申請人出具切結書之方式代之；又既係以人力查證，亦難免發生查核有誤之情形，殊不得謂主管機關掌有前科資料，在一般經驗上即得生推論其查證必完全正確之效力，此亦係行政程序法第 117 條規定及我國行政救濟制度所由之設。查原審依卷附之臺中地院 107 年 2 月 7 日中院麟刑薺 85 訴 2352 字第 1070016818 號函、相關刑案判決及警政署刑案資訊系統詳細表等證據之辯論結果，認上訴人於 102 年間為系爭申請時，因被上訴人不知其於 86 年間因刑法第 185 條犯行判決有罪確定，而於 102 年 6 月 10 日發給其系爭執業登記證，嗣經警政署於 107 年 1 月 4 日以電腦系統清查前科及被上訴人函詢臺中地院，始知上情；且其間上訴人在詳閱申請時道交條例第 37 條規定下，仍出具其並無不得申請辦理計程車駕駛人執業登記之切結書，無違信賴保護原則；另查無其他證據足以證明被上訴人前於 102 年間作成前核發處分時，即知悉上訴人曾犯上開前科判決確定之事實，經核並無判決違背法令之情事。是上訴人主張被上訴人於 102 年間為系爭申請時，必依其掌有之前科資料，查得上訴人之刑事前科紀錄，原處分違反經驗法則及適用行政程序法第 121 條第 1 項不當云云，核屬其歧異見解，並無足取。

(三)繼按「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第3日起發生效力。」為中央法規標準法第13條所規定。查上訴人確實曾於86年間因犯刑法第185條公共危險罪，經臺中地院判處罰金2千元確定在案，而道交條例第37條第1項關於「曾犯刑法第185條之罪，經判決罪刑確定」之要件，係於90年6月1日始開始施行，均如前所述。上訴人於102年間向被上訴人申請計程車駕駛人執業登記時，上開規定業已公告施行，嗣被上訴人於107年間依警政署通知並函詢臺中地院，確知上訴人上開前科，即應依據業已施行之上開規定辦理，自無從違反上開規定受理上訴人申請辦理執業登記作業。況本件上訴人係於102年間提出計程車駕駛人執業登記申請，依前揭說明，應適用申請時（同90年1月17日修正後）道交條例第37條第1項規定，與溯及既往適用無關，原判決就此一節業已說明申請時道交條例並無違反溯及既往原則之理由（參原判決第15至16頁事實及理由五、(三)6.），是上訴人將刑法犯罪行為與行政程序之申請、撤銷行為混為一談，指摘原處分違背行政罰法第4條、法律不溯及既往原則，原判決對此未有解釋，有判決不備理由之違誤云云，均與證據及事實未符，當非可採。

【最高法院108年11月13日108年度判字第522號判決】

〈違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷，乃鑑於行政權應依法行使，其撤銷處分之作成，既在維護依法行政，而非就

相對人違反行政法上義務之行為加以處罰，自無行政罰法之適用〉

〈就業服務法事件〉

五、本院查：

- (一)、按為促進國民就業，以增進社會及經濟發展，訂有就業服務法。依該法第6條第1項規定：「本法所稱主管機關：在中央為勞動部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」又為保障國民工作權，該法並於第五章明定「外國人之聘僱與管理」，而就外國人之工作為管制，首於第42條明白揭示「外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」第43條規定：「除本法另有規定外，外國人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。」第46條第1項第9款、第2項規定：「（第1項）雇主聘僱外國人在中華民國境內從事之工作，除本法另有規定外，以下列各款為限：……九、家庭幫傭及看護工作。……。（第2項）從事前項工作之外國人，其工作資格及審查標準，除其他法律另有規定外，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之。」第48條第1項前段、第2項規定：「（第1項）雇主聘僱外國人工作，應檢具有關文件，向中央主管機關申請許可。……。（第2項）前項申請許可、廢止許可及其他有關聘僱管理之辦法，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之。」第53條規定：「（第1項）雇主聘僱之外國人於聘僱許可有效期間內，如需轉換雇主或受聘僱於二以上之雇主者，應由新雇主申請許可。……（第4項）受聘僱從事第46條第1項第8款至第

11 款規定工作之外國人，不得轉換雇主或工作。但有第 59 條第 1 項各款規定之情事，經中央主管機關核准者，不在此限。（第 5 項）前項受聘僱之外國人經許可轉換雇主或工作者，其受聘僱期間應合併計算……」第 59 條第 1 項第 1 款規定：「外國人受聘僱從事第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款規定之工作，有下列情事之一者，經中央主管機關核准，得轉換雇主或工作：一、雇主或被看護者死亡或移民者。」第 73 條第 1 款規定：「雇主聘僱之外國人，有下列情事之一者，廢止其聘僱許可：一、為申請許可以外之雇主工作。」第 74 條第 1 項規定：「聘僱許可期間屆滿或經依前條規定廢止聘僱許可之外國人，除本法另有規定者外，應即令其出國，不得再於中華民國境內工作。」準此，外國人在我國境內工作，原則上須經雇主事前申請許可，其工作內容且應與所獲許可相符。又就業服務法第 54 條第 1 項於 91 年 1 月 21 日修正時移列為現行第 73 條第 1 項，移列時將原規定「撤銷其聘僱許可之一部或全部」，修正為「廢止其聘僱許可」，依立法理由說明係配合行政程序法作修正，足見該條項乃針對原合法聘僱許可處分，規定嗣後應予廢止之事由，核屬行政程序法第 123 條第 1 款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。」之範疇，而與行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷……」係以作成處分當時存在違法事由而為之撤銷有別。再外國人未經雇

主申請許可，除就業服務法另有規定外，乃不得在中華民國境內工作，已如前述，則外國人之聘僱許可期間屆滿或經廢止聘僱許可者，其既已無在我國境內工作之許可，自不得再在我國境內工作，是同法第 74 條第 1 項規定，應即令其出國，不得再於中華民國境內工作。核乃基於保障我國人民就業機會與工作條件，而對外國人於我國工作採行事前許可制之前提下，為防杜其於無聘僱許可之情形下，仍滯留我國境內，違法提供勞務之風險，故課予主管機關應令外國人出國之義務，以落實上述管制目的，並非對外國人違反行政法上義務行為所施加具制裁性質之行政罰（行政罰法第 1 條規定參照），先此敘明。

- (二)、次依就業服務法第 46 條第 2 項授權訂定之「外國人從事就業服務法第四十六條第一項第八款至第十一款工作資格及審查標準」（下稱外國人工作資格及審查標準）第 2 條規定：「外國人受聘僱從事本法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款規定之工作，其資格應符合本標準規定。」第 3 條第 4 款規定：「外國人受聘僱從事本法第 46 條第 1 項第 8 款及第 9 款規定之工作，其工作內容如下：……四、家庭看護工作：在家庭從事身心障礙者或病患之日常生活照顧相關事務工作。」第 6 條第 2 款規定：「外國人受聘僱從事本標準規定之工作，不得有下列情事：……二、曾違反本法第 73 條第 1 款、第 2 款、第 3 款之連續曠職 3 日失去聯繫、第 5 款至第 7 款規定之一者。」另依就業服務法第 48 條第 2 項授權訂定之「雇主聘僱外國人許可及管理辦法」（下稱外國人許可及管理辦法）第 2 條第 2 款

規定：「本辦法用詞定義如下：……二、第二類外國人：指受聘僱從事本法第 46 條第 1 項第 8 款至第 11 款規定工作之外國人。」第 24 條規定：「雇主申請聘僱第二類外國人時，有違反依本法第 46 條第 2 項所訂定之標準或依本法第 59 條第 2 項所訂定之準則者，中央主管機關應不予許可。」第 46 條第 2 項規定：「聘僱外國人有下列情事之一經令其出國者，雇主應於限令出國期限前，為該外國人辦理手續並使其出國；其經入出國管理機關依法限令其出國者，不得逾該出國期限：……三、未依規定辦理聘僱許可或經不予許可者。」核分別為執行就業服務法之細節性、技術性規範，無違母法授權本旨，本院自得適用。依此，受雇主聘僱從事家庭看護工作的外國人替申請許可以外的雇主工作者，被上訴人即不得發給接續聘僱的聘僱許可。倘被上訴人違反外國人工作資格及審查標準第 6 條第 2 款規定而核發聘僱許可，乃屬違法之行政處分，被上訴人基於依法行政之原則，自得依行政程序法第 117 條規定撤銷。

- (三)、復依行政程序法第 118 條規定：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。」觀之原處分主旨及說明三記載：「主旨：自 107 年 3 月 8 日起撤銷本部 106 年 4 月 25 日……核發雇主楊金煌君（以下簡稱楊君）接續聘僱……（……張氏碧……以下簡稱 T 君）之聘僱許可，本案外國人 T 君應於文到後 14 日內由雇主楊君為其辦理手續使其出國，且不得再於我國境內工

作。……事實：查外國人 T 君（即上訴人）受僱於前雇主紀 O 真君期間，自行為申請許可以外之雇主帆宣系統科技股份有限公司從事協助翻譯工作……已該當本法第 73 條第 1 款規定之要件。嗣 T 君由新雇主楊君向本部申請接續聘僱從事工作，本部原應以 T 君違反第 73 條第 1 款規定，不予核發聘僱許可並令其出國，惟本部卻於 106 年 4 月 25 日……核發雇主楊君接續聘僱 T 君之聘僱許可即未符規定，惟為兼顧楊君既有聘僱事實及法安定性，爰依行政程序法第 117 條、第 118 條但書……處分如主旨。」可知，被上訴人係因上訴人於雇主楊金煌申請接續聘僱許可時，即存在外國人工作資格及審查標準第 6 條第 2 款所指曾違反就業服務法第 73 條第 1 款「為申請許可以外之雇主工作」之核發聘僱許可消極事由，惟被上訴人未查知而作成 106 年 4 月 25 日聘僱許可，依外國人許可及管理辦法第 24 條規定，雇主申請聘僱許可時，既有違反上述標準事由，被上訴人即不應予許可，其違法核發該接續聘僱許可，乃屬違法之行政處分，故依行政程序法第 117 條、第 118 條但書撤銷該聘僱許可，且係自原處分作成時即 107 年 3 月 8 日失效，而未溯及既往失其效力。

- (四)、又被上訴人基於全球化及經濟社會時空環境改變，外國人在臺從事與社會、經濟、文化等相關行為類型已趨多樣化，又為配合國家發展委員會推動「法規鬆綁推動措施」，促進外國人來臺從事多元交流，遂在不影響本國人工作機會情況下，於其 107 年 11 月 27 日函附表列舉部分非屬就業服務法第 43 條規定範疇之行為。其中

上訴人所指之附表行為類別三「輔助性服務行為」，其行為態樣乃：「外國人自發性地奉獻社會及非以獲取報酬為目的，從事無相當對價報酬之志願服務，例如：(一)外國人與社區成員共同參與鄰里社區公益活動（如環保志工）。(二)外國人自願於下班時間擔任雇主所申請許可工作地點之廠區範圍內門口義務交通指揮，維護廠區交通安全與順暢之行為，得視為從事許可範圍內之工作。(三)已持有本部核發工作許可者，於工作之餘，從事下列行為：1.在政府機關或經核准立案之民間團體，所舉辦不以營利為目的之活動中表演。2.參加朋友的劇團，擔任演出之演員，推廣文化藝術，並配合該劇團於各地社教活動邀約演出。」判斷要件則為：「1.非為境內特定之自然人或法人完成一定勞務或處理事務，且外國人主要目的係基於社會責任或社會參與，而與其他成員共同參與之輔助性服務，或基於個人專長受邀參與活動之行為。2.外國人從事符合志願服務法第2條及第3條規定要件之行為，或非屬志願服務法規範圍，惟係自發性地奉獻社會，非以獲取報酬為目的，從事無相當對價報酬之輔助性服務行為。3.外國人於工作之餘自發性、非經常性從事無相當對價報酬之藝術或演藝行為，外國人與活動主辦單位或場所之管理人不具指揮監督關係。」

- (五)、查原審依調查卷附上訴人與帆宣公司簽立之聘僱合約書、匯款回條聯、收據及帆宣公司出具之感謝函等證據之辯論結果認定：上訴人為外國人，受聘僱從事家庭看護工作，其未經許可，於104年1月13日至2月13日期間，與帆宣

公司簽訂「短期翻譯人員聘僱合約書」，為帆宣公司提供口譯及文書翻譯，並自帆宣公司受領 5 萬元給付，上訴人確有為帆宣公司提供翻譯服務，獲取對價的事實，並就上訴人主張其自帆宣公司所受領之 5 萬元係好意施惠之交通費所提出之自製車資明細表、士林地院調解筆錄、北市勞動局 107 年 9 月 19 日北市勞職字第 1076067517 號函（按帆宣公司前經北市勞動局以 106 年 9 月 1 日北市勞職字第 10638692900 號裁處書以該公司聘僱他人所申請聘僱之上訴人，從事越南語翻譯服務等工作，違反就業服務法第 57 條第 1 款，而依同法第 63 條第 1 項裁處罰鍰，嗣因該公司提出與上訴人雙方同意確認其等於 104 年 1 月 13 日簽訂短期翻譯人員聘僱合約書之聘僱事實不存在之士林地院調解筆錄，北市勞動局因而以此 107 年 9 月 19 日函撤銷對該公司之上述裁罰）等資料，敘明如何經由與上訴人前於北市勞運處、原審之陳述、上述感謝函及證人黃銀男整體證詞內容等相互勾稽，而無可推翻上述認定（詳見原判決理由五(二)）。經核並未違反證據法則、經驗法則及論理法則。至證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。上訴人以其歧異之見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其認定事實違反經驗法則、證據法則云云，洵非可採。而上訴人於原審固主張其行為屬被上訴人 107 年 11 月 27 日函所指之非屬就業服務法第 43 條範疇之附表行為類別三「輔助性服務行為」，惟該行為態樣係以外

國人自發性地奉獻社會及非以獲取報酬為目的，從事無相當對價報酬之志願服務，始足該當，前已述及。則原審既已依法認定上訴人係為我國境內特定帆宣公司提供翻譯服務，獲取對價，而非自發性之社會服務，當然即不符該「輔助性服務行為」類型；另臺北稅局 106 年 10 月 16 日函註銷帆宣公司給付上訴人上述 5 萬元所開立之 104 年度各類所得扣繳暨免扣繳憑單，係逕依帆宣公司於遭北市勞動局為上述裁罰後之申請而作成，且該公司履行稅額扣繳義務與否，亦不影響系爭聘僱事實之判斷。原判決復於理由七說明：「本件判決基礎已經明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述的必要」等情在卷，自難認原判決就上訴人此部分攻擊方法有何未表示意見之不備理由情事。再民事調解係經當事人合意而成立，僅對當事人發生效力（民事訴訟法第 416 條第 1 項、第 380 條第 1 項、第 401 條第 1 項規定參照）；又被上訴人及原審法院就系爭違法聘僱事實之存否，依法應依職權自行調查證據判斷，本不受北市勞動局撤銷對帆宣公司裁罰之影響，故上訴人主張原判決違反民事訴訟法第 416 條第 1 項、第 380 條第 1 項規定，又未就其所援引上述函為回應，亦未說明不予採納之理由，係有判決不備理由等違法云云，顯有誤解，亦非可採。

- (六)、按行政程序法第 117 條規定違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷，乃鑑於行政權應依法行使，其撤銷處分之作成，既在維護依法行政，而非

就相對人違反行政法上義務之行為加以處罰，自無行政罰法之適用。承前所述，上訴人為帆宣公司提供翻譯服務而取得 5 萬元之對價，乃原審依法確定之事實。原審繼而論明：依外國人工作資格及審查標準第 6 條第 2 款及外國人許可及管理辦法第 24 條及第 46 條第 2 項第 3 款規定，106 年間上訴人因轉換雇主經申請接續聘僱許可時，被上訴人本應不予許可，然因被上訴人當時未察知此事實，乃違法作成 106 年 4 月 25 日聘僱許可（許可期間為 106 年 3 月 29 日至 107 年 5 月 6 日），嗣經北市勞動局察知，以 106 年 9 月 1 日函移請被上訴人辦理，被上訴人始知悉 106 年 4 月 25 日聘僱許可係屬違法的行政處分，其依行政程序法第 117 條規定，以原處分自 107 年 3 月 8 日起撤銷 106 年 4 月 25 日聘僱許可為據，並無行政程序法第 117 條但書之事由；而上訴人之聘僱許可既於 107 年 3 月 8 日屆滿，則被上訴人令上訴人出國，且不得再於中華民國境內工作，乃適用就業服務法第 74 條第 1 項規定所生之法律效果而與行政罰法無涉等得心證理由，且就上訴人主張被上訴人於本件應適用就業服務法第 73 條第 1 款規定，其廢止權已逾行政程序法第 124 條 2 年除斥期間，及本件有行政罰法第 27 條第 1 項裁處權時效之適用等節，逐一說明如何不足採之理由（詳見原判決理由五(三)(四)），核其所適用之法規與本件應適用之法令並無違背，復無何判決不備理由或理由矛盾之違背法令情形。上訴意旨仍執前詞，主張原處分係依就業服務法第 73 條規定所作成，因其廢止原因發生日為

104 年 2 月 13 日，依行政程序法第 124 條規定，被上訴人之廢止權於 106 年 2 月 13 日已逾除斥期間，且就業服務法第 74 條第 1 項規定顯然係就外國人過去違反行政法上義務之行為加以非難，其違法代價為應立即出境、3 年內不得於我國境內工作，具有裁罰性，原處分對上訴人係具行政罰性質，原判決錯誤適用就業服務法第 43 條、第 73 條、行政罰法第 1 條、第 2 條第 2 款、第 27 條第 1 項及漏未適用行政程序法第 124 條規定、判決不備理由及理由矛盾之重大違誤云云，核屬其主觀歧見，並無足取。

【最高法院 108 年 7 月 31 日 108 年度判字第 386 號判決】

〈違法行政處分是否撤銷，原則上是由行政機關以裁量決定之，惟在授益處分，如撤銷對公益有重大危害，則不得撤銷。主管機關既已審酌相對人之信賴利益，與尚未撤銷違法處分造成系爭土地繼承人財產權之損害程度，兼顧地籍清理條例立法目的及比例原則，而撤銷土地代為標售公告及開標結果公告之決定，於法要無不合〉

〈地籍清理條例事件〉

五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上訴意旨論斷如下：

- (一)、按地籍清理條例之立法目的是透過法定清理程序，釐清土地權利內容及權屬，以健全地籍管理，保障土地權益並促進土地的利用。關於地籍清理程序，是透過清查地籍、公告，並敦促土地權利人於法定期間申報或申請登記，以釐清地籍，並於權利人或其繼承人未於規定期間

申報或申請登記，而權屬不明情形仍繼續存在，由主管機關代為標售，以解決長久以來土地權屬不明，無法合理利用問題。

- (二)、次以，地籍清理條例第 32 條規定：「已登記之土地權利，除第 17 條至第 26 條及第 33 條規定之情形外，土地總登記時或金門、馬祖地區實施戰地政務終止前，登記名義人之姓名、名稱或住址記載不全或不符者，土地權利人或利害關係人應於申請登記期間內檢附證明文件，申請更正登記。」第 11 條第 1 項、第 3 項規定：「第 17 條至第 26 條、第 32 條及第 33 條規定之土地，有下列情形之一者，除公共設施用地外，由直轄市或縣（市）主管機關代為標售：一屆期無人申報或申請登記。二經申報或申請登記而被駁回，且屆期未提起訴願或訴請法院裁判。三經訴願決定或法院裁判駁回確定。」、「前 2 項代為標售之程序、暫緩代為標售之要件及期限、底價訂定及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」又標售辦法係依地籍清理條例第 11 條第 3 項授權訂定，依行為當時之該辦法第 19 條規定：「土地有下列情形之一者，得由相關權利人檢具理由及證明文件，申請暫緩標售：一不服異議調處結果，於期限內向管轄法院提起訴訟，尚未判決確定。二經申報或申請登記遭駁回，已於期限內提起訴願或訴請法院裁判，尚未確定。三標售土地於決標前，真正權利人依本條例規定申報或申請登記。四其他具有正當理由經直轄市或縣（市）主管機關同意。前項第 3 款情形，民政或登記機關於接獲申報或申請登記時，應即通知直轄市或

縣（市）主管機關暫緩標售。」茲因代為標售是清理地籍的方法，並不是為了剝奪土地權利人的財產權，因此在土地之登記名義人已經死亡的情形下，土地權利人之辦理繼承登記，是釐清土地權利內容及權屬所必要，方足以達地籍清理目的，此乃當然之理。本件被上訴人因士林地政通知系爭土地的繼承人申辦繼承登記，於103年5月30日暫緩系爭土地之標售，實然有據。上訴人主張依地籍清理條例第32條規定，權利人所申請辦理的僅限於更正登記，始足以作為暫緩標售之基礎，而不包括繼承登記，容係對地籍清理條例規定及目的的誤解。又法規規定登記機關接獲申請登記時，即應通知直轄市或縣市主管機關暫緩標售，在於避免造成爭議並侵害權利人之財產權，則申請繼承登記之何美月等人之被繼承人何烏定與系爭土地登記名義人何烏定，是否同一，乃另一實體問題。如須待確認後始得通知暫緩標售，恐緩不濟急，造成權利人之損害，絕非立法本意。原判決未就上訴人所稱何烏定同一性問題為說明，未影響判決之結果，上訴人指摘此部分有不備理由之違誤，尚不足採。查在暫緩標售原因尚未消滅，被上訴人即將系爭土地以104年9月16日公告標售及以104年12月29日公告開標結果，並發給系爭產權移轉證明書等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料相符，依上開規定及說明，已然有誤，是以，其事後於105年4月27日將104年9月16日標售公告及104年12月29日開標結果公告予以撤銷、註銷系爭產權移轉證明書，均屬有據。上訴意旨執詞

指摘原判決有不適用法規之違誤，洵無可採。

- (三)、又依行政程序法第 117 條之規定可知，**違法行政處分是否撤銷，原則上是由行政機關以裁量決定之，惟在授益處分，如撤銷對公益有重大危害，則不得撤銷。**針對撤銷是否對公益有重大危害乙節，原判決已說明上訴人得依行政程序法第 120 條第 1 項請求給予合理補償，而被上訴人已通知上訴人領回投標金額及規費並洽談後續補償事宜，對上訴人及公益無重大危害等語，並認為被上訴人審酌上訴人之信賴利益，與尚未撤銷違法處分造成系爭土地繼承人財產權之損害程度，兼顧地籍清理條例立法目的及比例原則，於 105 年 4 月 27 日撤銷 104 年 9 月 16 日標售公告及 104 年 12 月 29 日開標結果公告之決定，於法要無不合等情，核未違背證據法則、經驗及論理法則。上訴人所稱撤銷標售及開標結果公告，將致土地登記公信力及絕對效力喪失，不動產交易安全及政府公信力蕩然無存之重大危害，乃其個人主觀見解，難以憑採。

【最高法院 108 年 1 月 31 日 108 年度判字第 51 號判決】

〈課稅處分雖非授益處分，但納稅義務人受到較為有利的課稅處分，就其受有少繳稅捐之利益而言，類似授予利益，稽徵機關亦得適用行政程序法第 117 條規定，於發現原核定處分違法短徵時，自行變更原核定處分，補徵其應納之稅款，惟應受核課期間的限制〉

〈地價稅事件〉

六、本院查：

- (一)土地稅法第 10 條：「……（第 2 項）本法所稱

工業用地，指依法核定之工業區土地及政府核准工業或工廠使用之土地；所稱礦業用地，指供礦業實際使用地面之土地。」第 18 條：「（第 1 項）供左列事業直接使用之土地，按千分之十計徵地價稅。但未按目的事業主管機關核定規劃使用者，不適用之：一、工業用地、礦業用地。……」第 41 條：「（第 1 項）依第 17 條及第 18 條規定，得適用特別稅率之用地，土地所有權人應於每年（期）地價稅開徵四十日前提出申請，逾期申請者，自申請之次年期開始適用。前已核定而用途未變更者，以後免再申請。（第 2 項）適用特別稅率之原因、事實消滅時，應即向主管稽徵機關申報。」土地稅法施行細則第 13 條：「依本法第 18 條第 1 項特別稅率計徵地價稅之土地，指左列各款土地經按目的事業主管機關核定規劃使用者。一、工業用地：為依區域計畫法或都市計畫法劃定之工業區或依其他法律規定之工業用地，及工業主管機關核准工業或工廠使用範圍內之土地。……」第 14 條：「（第 1 項）土地所有權人申請適用本法第 18 條特別稅率計徵地價稅，應填具申請書，並依下列規定，向主管稽徵機關申請核定之：一、工業用地：應檢附建造執照及興辦工業人證明文件；建廠前依法應取得設立許可者，應加附工廠設立許可文件。其已開工生產者，應檢附工廠登記證明文件。……」稅捐稽徵法第 21 條：「（第 1 項）稅捐之核課期間，依左列規定：一、依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，已在規定期間內申報，且無故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐者，其核課

期間為五年。二、依法應由納稅義務人實貼之印花稅，及應由稅捐稽徵機關依稅籍底冊或查得資料核定課徵之稅捐，其核課期間為五年。三、未於規定期間內申報，或故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐者，其核課期間為七年。

（第 2 項）在前項核課期間內，經另發現應徵之稅捐者，仍應依法補徵或並予處罰；在核課期間內未經發現者，以後不得再補稅處罰。」財政部 70 年 10 月 20 日台財稅字第 38881 號函：「土地因地政機關漏造異動資料，致稅捐單位仍認係供農業用地使用，向原業主課徵田賦，嗣於稅捐單位發現資料遺漏主動向地政機關聯繫補送土地異動通知書，經改按一般用地補徵地價稅時，該公司始提出申請按工業用地課稅，類此因政府機關聯繫不週，致使納稅義務人延誤申請之情形，如符合土地稅法規定工業用地要件者，應准補辦申請手續並按工業用地計徵地價稅。」財政部 81 年 8 月 21 日台財稅字第 810303719 號函：「○公司於註銷工廠登記後，將所有經核准按工業用地稅率課徵地價稅之土地，租予△公司使用，如經查明仍符合工業用地有關規定，應准繼續適用工業用地稅率課徵地價稅。」

- (二)原判決以前揭理由，認被上訴人上開所訴各節，非無可採，原處分（含復查決定）即有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未合，而撤銷訴願決定及原處分（含復查決定）。固非無見。
- (三)惟按土地稅法第 18 條第 1 項第 1 款及但書之規定，乃有鑑於依法核定之工業區土地及政府核准工業或工廠使用之土地，其土地及建物以供工業使用為主，其用途受有限制，乃以稅捐

優惠之方式，減輕土地所有權人之負擔，以鼓勵興辦工業，因此得依上開規定按工業用地稅率課徵地價稅之土地，應符合其為依法核定之工業區土地或政府核准工業或工廠使用之土地，使用現況為供工業或工廠使用，及按目的事業主管機關核定規劃使用等要件。故若非屬依法核定之工業區土地及政府核准工業或工廠使用之土地，縱供工業或工廠使用；或者，縱在依法核定之工業區土地或政府核准工業或工廠使用之土地內興辦事業，惟若非依目的事業主管機關核定規劃直接供工業或工廠使用（包括未經目的事業主管機關核准設立工廠或辦理工廠登記，而作工業或工廠使用，或雖經核准，但實際未作工業或工廠使用），均無土地稅法第18條第1項第1款規定之適用。又司法院釋字第537號解釋明示：「租稅稽徵程序，稅捐稽徵機關雖依職權調查原則而進行，惟有關課稅要件事實，多發生於納稅義務人所得支配之範圍，稅捐稽徵機關掌握困難，為貫徹公平合法課稅之目的，因而課納稅義務人申報協力義務」，依其意旨觀之，乃因有關稅捐稽徵事項多而繁雜，勢難強制稅捐稽徵機關鉅細靡遺介入課稅要件事實之調查，且課稅事實大部分與納稅義務人生活範圍事件相連結，其最瞭解其各種情況，也最接近課稅證據資料，故乃藉由法律課予納稅義務人一定之申報協力義務，俾使稅捐稽徵機關得據以正確核課稅捐，此觀土地稅法第41條亦訂有「得適用特別稅率之用地，土地所有權人應於每年（期）地價稅開徵四十日前提出申請，逾期申請者，自申請之次年期開始

適用」、「適用特別稅率之原因、事實消滅時，納稅義務人應即向主管稽徵機關申報」之協力義務益明。且依土地稅法第 41 條第 1 項規定可知已規定地價之土地是否符合適用地價稅特別稅率之實體要件，應以當年度申請期限截止日為審核基準日，如未遵期提出申請，逾審核基準日後，縱使符合適用地價稅特別稅率之實體要件，該課稅年度亦不得適用特別稅率，僅能自申請之次年期開始適用，無法追溯變更。

- (四)復依行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」可知違法授予利益之行政處分於法定救濟期間經過後，必須其撤銷對公益沒有重大危害，且受益人有同法第 119 條所列信賴不值得保護之情形，或受益人雖無法定信賴不值得保護之情形，但其信賴利益非顯然大於撤銷所欲維護之公益者，原處分機關或其上級機關始得依職權為全部或一部之撤銷。而課稅處分雖非授益處分，但納稅義務人受到較為有利的課稅處分，就其受有少繳稅捐之利益而言，類似授予利益，稽徵機關亦得適用上開規定，於發現原核定處分違法短徵時，自行變更原核定處分，補徵其應納之稅款，惟應受核課期間的限制。另依行政程序法第 119 條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值

得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」

(五)上訴人於原審主張系爭工廠雖前曾經工業主管機關於76年核准廠地總面積16,304平方公尺，惟廠地內僅系爭923號建物取得工廠登記證，其餘系爭671、672、673號等3筆建物非屬上開工廠登記證核准範圍，並未取得工廠登記，經被上訴人於78年11月23日持具78莊使字第1611號使用執照及變更前後廠房配置圖自行申請變更廠地總面積為8,000平方公尺，亦經工業主管機關核准在案，是本案應採系爭101、102地號等2筆土地面積比例分配核准廠地面積，依序為1,971.66平方公尺及6,028.34平方公尺准按工業用地千分之10稅率課徵地價稅，其餘面積2,099.86平方公尺及6,420.3平方公尺應按一般用地稅率課徵地價稅等語，提起上訴時更主張系爭671、672、673號等3筆建物之工廠登記已於75年註銷，76年及78年工廠登記所載之廠地與廠房範圍即不包含671、672、673號等3筆建物等語；被上訴人於原審則主張671、672、673號等3筆建物早在60年代建廠後即已申請適用工業用地稅率，從未變更使用用途，數十年來持續適用工業用地稅率；923建號之建物係於78年新建完工做為新廠使用，因當時仍有671、672、673號建物於同一基地上，故僅於新廠登記基地面積填載8,000平方公尺，然舊廠部分並未拆除，仍持續做為工

廠使用；迨 93 年，上訴人以被上訴人舊廠已註銷登記另設新廠未重新申請適用工業用地稅率為由，核定被上訴人按一般稅率補繳 88 至 92 年度地價稅，後經被上訴人申請復查核准撤銷應補繳之稅款，並經上訴人發函確認被上訴人上述土地全部面積，自始至終均符合工業用地特別稅率等語。稽諸被上訴人舊有工廠登記證（記載廠地總面積 16,304 平方公尺）係於 75 年 10 月 9 日註銷（原處分卷第 22 頁），其再於 76 年 5 月 18 日申請工廠設立許可，及經當時臺北縣政府於同年月 26 日核准的廠地總面積雖仍為 16,304 平方公尺（原處分卷第 138 至 140 頁），嗣於 78 年 11 月 4 日建廠試車完竣，同年月 6 日申請開工及工廠變更登記時，記載的工廠基地總面積亦為 16,304 平方公尺（原處分卷第 141 至 143 頁），惟經臺北縣政府 78 年 11 月 9 日 78 北府建一字第 345163 號簡便行文表指明：「一、貴廠申請工廠開工及變更登記案經查：①配置圖未標明樓層別，又依實地勘查結果機器設備尚未依設立許可裝妥，全部機器設備且置於二樓，核與使用執照用途未符。②申請使用廠地內尚有其餘建物，請一併辦理登記於工廠範圍內，否則該建物使用之土地請予減少。」（原處分卷第 144 頁），被上訴人即於 78 年 11 月 22 日重新申請開工及工廠變更登記，將工廠基地總面積變更為 8,000 平方公尺，並經臺北縣政府 78 年 11 月 29 日 78 北府建一字第 364857 號函核准在案（原處分卷第 153 至 159 頁）。可見被上訴人舊有的工廠登記於 75 年 10 月 9 日經核准註銷後，迨 78 年

11 月間重新申請工廠登記時，原似可選擇將新建的 923 號建物與舊有的廠房（如果 671、672、673 號建物均未拆除或僅拆除一部分）一併辦理工廠登記以擴大其廠地總面積（維持仍為 16,304 平方公尺），然其卻選擇僅就新建的 923 號建物申請工廠登記，將廠地總面積變更（縮小）為 8,000 平方公尺，並經當時目的事業主管機關臺北縣政府核准在案，則除非其申請登記的新廠（923 號建物）實際使用的基地面積明顯大於 8,000 平方公尺，否則目的事業主管機關無從命其更正（或補正），遑論稅捐稽徵機關；至於被上訴人不將系爭土地內其餘建物，一併辦理登記於工廠範圍內，似非上訴人所能越俎代庖。而稽諸 923 號建物地面層的建築面積僅 4,543 平方公尺（參臺北縣政府 76 年 5 月 26 日核准申請工廠設立許可函及建物使用執照，原處分卷第 139、149 頁），則被上訴人如果係礙於系爭土地尚有 671、672、673 號建物，而選擇將新廠（923 號建物）使用的基地面積登記為 8,000 平方公尺（約為地面層的建築面積 4,543 平方公尺 1.76 倍），似難認違反論理法則。然原處分函卻記載：「依 2 筆土地及 4 棟建物面積核算，923 建號占 101、102 地號土地面積分別為 4,071.52 平方公尺、8,413.4 平方公尺，合計 1 萬 2,484.92 平方公尺」（原處分卷可閱卷第 228 頁），其核算方法為何，是否足認被上訴人申請將新廠（923 號建物）使用的基地面積登記為 8,000 平方公尺係屬顯然的錯誤，而得由目的事業主管機關命更正？尚非無疑，原審未詳予調查釐清，遽認被上訴人申請工廠

登記經核准廠地面積僅 8,000 平方公尺與實情不符，上訴人應給予被上訴人於合理期限內補正之機會，如屆期未補正再行核課，而判決撤銷原處分，容嫌速斷。另外，被上訴人於 106 年 3 月 29 日向工業主管機關申請工廠變更登記（變更事項為：廠地地號為新莊區鴻福段 101、102 地號；廠地面積 1 萬 4,712.09 平方公尺；工廠用水量每日 18.4 立方公尺），並經工業主管機關新北市政府經濟發展局以 106 年 3 月 30 日新北經登字第 1068144220 號函核准在案（原審卷第 71 頁），乃依據工廠管理輔導法第 16 條第 2 項：「工廠登記事項有變更時，應辦理變更登記」規定所為申請，而經工業主管機關核准工廠變更登記者，係自核准之日起發生效力，並無溯及既往效力，且依土地稅法第 41 條規定，必須於每年（期）地價稅開徵四十日前提出申請，始能自 106 年度起適用工業用地稅率課徵地價稅，此與原處分就系爭土地 105 年度及以前 5 個年度的地價稅為核課或補徵，迥不相侔，是原判決以「系爭廠地面積是可以變更登記的，也就是可以補正的，原告也經變更再在案，至於變更後廠地面積與宗地面積之差距，被告當得依職權核課之」等語為由，認為上訴人就系爭土地 105 年度及以前 5 個年度的地價稅為核課或補徵，應給予被上訴人補正工廠登記面積的機會，而撤銷原處分，容有未洽。

(六)末查被上訴人曾於 93 年 8 月 17 日申請系爭土地按工業用地稅率課徵地價稅，經改制前臺北縣政府稅捐稽徵處新莊分處 93 年 9 月 24 日北稅莊(一)字第 0930032457 號函核准自 93 年度起

適用在案（原處分卷第39至45頁），而原判決既認定上訴人就93年行政處分、105年所為原處分之審查資料是一樣的，即93年行政處分所審查之91年5月17日經濟部工廠登記證（編號：00-000000-00），比對臺北縣政府對臺北縣政府稅捐稽徵處新莊分處函復之工廠全部電子檔資料（列印於93年9月，載明地號為系爭2筆土地）工廠面積8,000平方公尺，廠房及其他建築物面積共計9,002.98平方公尺，而923建號之所有權狀影本建號面積就是9,002.98平方公尺，足見上訴人於93年間就經被上訴人提供相關資料，而知悉工廠坐落於系爭2筆土地上，工廠登記之面積8,000平方公尺，建築物僅923建號，其面積9,002.98平方公尺；且被上訴人就系爭2筆地號及地上建築物，多年來為同一使用情形，並未變更，係上訴人漏未注意工廠登記核准廠地面積僅8,000平方公尺，工廠登記之建物僅923建號而不及其他，而這兩個關鍵之資訊，納稅義務人即被上訴人已盡協力義務將相關資訊均完足的於93年間提供上訴人審查，是上訴人之過失而未能做正確之審查等情，似認為被上訴人已克盡協力義務，並無行政程序法第119條所列信賴不值得保護之情形，則105年所為原處分認定系爭土地面積超過8,000平方公尺部分應自94年度起改按一般用地稅率課徵地價稅，而補徵核課期間內100年至104年按一般用地稅率與原按工業用地千分之10稅率課徵之差額地價稅，無異撤銷93年行政處分之一部分，揆諸前開規定及說明，其撤銷是否對公益有重大危害，或被上訴人之信賴利益是否顯然大於撤銷

所欲維護之公益？攸關上訴人逕以原處分就該授予優惠稅率之 93 年行政處分為一部之撤銷，是否適法，此為行政法院應依職權調查的事實關係，原審未予闡明論究，其判決理由難謂完備。

第 118 條－違法行政處分撤銷之效力

第 119 條－違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護

受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：

- 一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。
- 二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。
- 三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。

【最高行政法院 108 年 4 月 18 日 108 年度判字第 182 號判決】

〈財政部針對特定事實為法律涵攝之解釋性令函，並非具有「通案抽象規制效力」之「行政規則」，不具有行政規則所具備之通案效力。相對人主觀上對此主張之信賴，從客觀面觀察，實有「重大過失」存在。應類推適用行政程序法第 119 條第 3 款規定，而認其信賴不值得保護〉

〈營業稅事件〉

六、本院按：

……

- B.原判決駁回上訴人所提訴訟，其判斷理由已詳前述。而上訴意旨指摘原判決違法之具體內容，亦詳前述上訴理由。其核心爭議則在於：

- (1). 本案上訴人銷售之前開勞務，是否符合營業稅法第8條第1項第5款所定之「免稅教育勞務」定義，亦即該條款所稱「學校提供之教育勞務」。
 - (2). 如果前開勞務依客觀正確之規範意旨為定性，得明確判定為「非屬免稅勞務」，則上訴人可否引用財政部75年7月29日函之個案事實解釋性函令（該函文法律涵攝之具體內容為「營業稅法實施後，各級公私立學校接受工商企業委託，代辦各項研究或試驗收取代價，可視同提供教育勞務，依照營業稅法第8條第1項第5款規定免徵營業稅」），就本案事實適用「信賴保護」之相關規定，以本案事實與該函釋所據以解釋之設定事實，在規範評價上相同，而得適用該函釋所揭示（規範意旨上確有錯誤）之法律意見，並在本案中主張前開勞務銷售得因「信賴保護原則」之適用，仍定性為免徵營業稅之「教育勞務銷售」。
2. 本院對前開上訴爭點之判斷結論及其理由形成：
- A. 上訴人前開銷售之勞務，不符合營業稅法第8條第1項第5款所定之「免稅教育勞務」定義，理由如下：
 - (1). 按74年11月15日增訂營業稅法第8條第1項第5款規定「下列貨物或勞務免徵營業稅：……五、學校、幼稚園與其他教育文化機構提供之教育勞務及政府委託代辦之文化勞務」。而就「學校提供之教育勞務」，給予免徵營業稅處遇之原因，參酌條文制定當時之立法理由，不外是「此等勞務與提高國民教育與文化水準有關，爰予免稅，以減輕接受教育之費用」。

- (2).經由前述條文文字字義與其立法理由說明足知，所謂「教育勞務」，基本上要有受領勞務之受教對象（主體）存在。且勞務提供之核心目的在於：提升受教對象「德智體群」之整體水準（包括受教者的道德情操、智識水準、體能狀況與社會適應力）。固然將以上規範意旨之抽象詮釋適用於實際案例時，可能會碰到某些邊際情形，例如受教者之界定，勞務本身之教育功能強弱等。有時須視勞務內容之核心功能為個案之判斷。
- (3).但就本案而言，上訴人所提供之勞務，實為其研究成果之商業化，核心目的在於獲得研發而得專利權之移轉或授權收益。不僅沒有明顯之受教者存在，勞務本身也無明顯之教育追求目標指向，純粹是賺取利潤之商業活動，自不符合前述免稅勞務要件。此等規範定性結論極易推導出來，定性結論實甚明確。
- B.上訴人前開勞務既應定性為「非屬營業稅法第 8 條第 1 項第 5 款所指之（免稅）教育勞務，而屬一般應稅勞務」。則其銷售此等應稅勞務，自應依法對勞務買受人白金公司與聯亞公司開立銷項憑證，並收取對應之營業稅款，使白金公司及聯亞公司可持其所開立銷項憑證，充作該 2 家公司之進項憑證，扣抵該 2 家公司應納之營業稅。其有開立憑證、收取並報繳稅款之作為義務而未作為，且造成漏稅結果，即可明確判定。而且本院基於以下之理由，認為上訴人無法「引用財政部 75 年 7 月 29 日函表明之法律見解，作為『信賴基礎』，再以『未向白金公司與聯亞公司收取對應稅款』當作『信賴表現』，

而主張信賴保護之法律效果，要求不得對其追償前開營業稅款（同時也不可以對之處以漏稅罰）。爰說明如下：

- (1). 首先必須指明，財政部 75 年 7 月 29 日函之內容，並非如上訴人所稱，為具有「通案抽象規制效力」之「行政規則」，而只是針對特定事實為法律涵攝之解釋性令函，不具有行政規則所具備之通案效力。效力範圍需與據以為法律涵攝之事實連結。
- (2). 再者該函文在法律涵攝過程中，對營業稅法第 8 條第 1 項第 5 款規範意旨之詮釋，也是錯誤的，不足以拘束法院。其解釋錯誤之理由則為：
 - (A). 前已言之，免稅之教育勞務，並受領勞務者需為受教者，且勞務給付內容所追求之核心目標應是受領勞務者品德、智識、體魄與社會適應力之提升。
 - (B). 而該函文所涵攝之事實既為「各級公私立學校接受工商企業委託，代辦各項研究或試驗收取代價」。而在該事實基礎下之研究、試驗勞務提供，基本上並無明確之受教者存在，勞務給付內容也無明顯之教育功能指向。外觀上即可判斷非屬「教育勞務」。故本院認為該函文內容中有關法律解釋部分至少對解釋適用範圍之事實界定，顯然是過於輕率，甚至存在錯誤，不符合所解釋法規範之規範本旨。
- (3). 此外在該函文中為法律涵攝之事實，也與本案事實之實證特徵有所出入，而此等出入在規範評價上也有區別處遇必要，因此該函文

尚不得據為本案之信賴基礎。

- (A).在該函文據以為法律涵攝之事實，其與本案事實之主要區別在於：該等勞務之提供，除了「研究或試驗結果成功或失敗，無法在約定勞務提供之際先為預測」外，更重要者實為「此等勞務給付必須經由實際現場施作而完成」。若研究或試驗活動之實際現場施作地點在企業內部進行，則在勞務施作過程中，企業員工有可能透過「觀察」研究或試驗活動者之實際勞務施作，而有所學習，此時該等勞務之現實提供，尚有微薄少許之教育作用。
- (B).但在本案事實中，上訴人所提供之「勞務」內容，實為已透過「專利權」予以「包裝固著」之勞務。原則上不需專利之發明者到現場實際指導，即可依專利權內容之指示，反覆實施。購買專利權之廠商也只是將取得之專利權用於產銷活動中。縱令專利發明人在某些特殊情況下，偶而會到授權使用之企業為現場指導，但其也會抱著保護自身專利權之心態，不會全盤告知事關專利權之全部細節事項，因此購買專利權之企業員工，從此專利授權或移轉勞務中，得到學習與成長之機率極低，全然無法觀察到教育作用。
- (4).是以本案中，上訴人顯然是引用一個「不具通案規制效力、法律見解又過於輕率，可能存在嚴重錯誤、且解釋對象事實與本案事實之實證特徵，在規範評價上尚有差異」之解釋性令函，作為本案之「信賴基礎」，進而

要求適用信賴保護原則，將前開銷售之勞務仍視為免稅之教育勞務。此時姑且不論「信賴何時方形成」之爭議（解釋性函令不同於行政規則，其信賴形成時點，仍有必要在個案為各別認定判斷）。此等主觀信賴，從客觀面觀察，實有「重大過失」存在。應類推適用行政程序法第 119 條第 3 款規定（即「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：……三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」），認其信賴不值得保護。

C.從而被上訴人對上訴人所為之補稅處分，衡之前開說明，即無違誤。至於裁罰部分，被上訴人亦已充分說明裁量過程之法律適用，經核並無明顯違誤，亦難指為違法。原判決駁回上訴人所提本件處分撤銷訴訟，即屬無誤，應予維持。

D.至於上訴意旨對原判決所為之各項指摘，於法均非有據，爰逐項說明如下：

(1).上訴意旨強調「前開財政部 75 年 7 月 29 日函所為法律涵攝之事實與本案事實，二者所銷售之勞務均屬『產學合作』成果，所以也均應定性為『教育勞務』」云云。但查定性「產學合作」成果之不同勞務銷售，與該不同勞務是否均為營業稅法第 8 條第 1 項第 5 款所定之「（免稅）教育勞務」，是全然不同法規範之各自定性議題，二者不能混為一談。

(2).上訴意旨一再重申「前開財政部 75 年 7 月 29 日函為法律涵攝之勞務銷售與本案之勞務銷售本質相同或近似」云云。但二種勞務是否「本質」相同或近似，要視依何一法規範為定性。而依前所述，至少從「勞務所具

教育功能之高低」而言，二種勞務在決定是否定性為「教育勞務」，尚有程度強弱之別。何況財政部 75 年 7 月 29 日函之法律見解本身有錯誤。上訴人此等主張並不能導出對其有利之法律判斷結論。

- (3).上訴意旨有關「本案有信賴保護之適用」一節，其主張於法無據已如前述，自不需再討論「信賴表現」及所生之「信賴利益」等要件。是以上訴人此部分主張亦無討論必要。

第 120 條－撤銷行政處分之信賴補償

授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。

前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。

關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。

【最高行政法院 108 年 12 月 5 日 108 年度判字第 554 號判決】

〈違法授益處分經撤銷後，如受益人對該處分之存續有所信賴，且其信賴值得保護時，基於法治國家之信賴保護原則，賦予受益人就其因信賴所生之財產損失，有得向行政機關請求補償之權利，以求衡平。是授益處分若未經撤銷，其效力繼續存在，自與違法授益處分經撤銷後之信賴補償情形有別，當無從執此請求補償〉

〈採取土石事件〉

五、本院查：

(一)按「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」（第1項）授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。（第2項）前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。（第3項）關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」固為行政程序法第119條及第120條所明定，然此係指違法授益處分經撤銷後，如受益人對該處分之存續有所信賴，且其信賴值得保護時，基於法治國家之信賴保護原則，賦予受益人就其因信賴所生之財產損失，有得向行政機關請求補償之權利，以求衡平。是授益處分若未經撤銷，其效力繼續存在，自與上開條文所定違法授益處分經撤銷後之信賴補償情形有別，當無從執此請求補償。

(二)上訴人於106年1月19日向被上訴人請求將系爭許可證之有效期間延長至111年10月30日止(即上訴人請求自被上訴人104年10月30日核發系爭登記證時起，補償其土石開採期限7年)，係援引行政程序法第119條及第120條第1項規定為請求。查系爭許可證雖曾經被上訴人以99年處分撤銷，惟經訴願決定撤銷99年處分後，該段期間業經被上訴人以原處分核定補償250日

（另被上訴人就其辦理登記證會勘審查作業期間核定補償 229 日，二者合計補償 479 日）；至上訴人起訴請求被上訴人作成補償系爭許可證期間 1540 日之行政處分，其中關於 99 年 4 月 6 日至 9 月 5 日期間係因上訴人申請系爭登記證前之籌備期間，上訴人本即無權進場開工採取土石，而與 99 年處分無關；其餘請求補償期間，既經訴願決定撤銷 99 年處分之後，系爭許可證之效力即因而回復，亦即系爭許可證未經撤銷，其效力繼續存在，自與行政程序法第 119 條及第 120 條第 1 項所定違法授益處分經撤銷後之信賴補償情形有別，則上訴人執此請求被上訴人應予補償該段採取土石期間，尚非有據。從而原審駁回上訴人之訴，結論並無違誤，應予維持。另上訴人於原審主張依雲林縣政府 100 年 9 月 20 日府水管字第 1002904565 號函（下稱雲林縣政府 100 年函）、高雄高等行政法院 94 年度訴字第 616 號判決（下稱高高行 616 號判決），得請求被上訴人補償其土石開採期限，惟查，雲林縣政府 100 年函（基於解決碼頭航道淤塞嚴重而同意核發海域土石採取場採取許可證並核定採取期間）、高高行 616 號判決（於土石採取許可證之許可有效期間屆滿前申請展限而遭否准之爭議），均非屬法令，且其個案情形，亦與本件之情形有別，當亦無從執為上訴人請求補償之法令依據。

(三)綜上所述，原審駁回上訴人之訴，並無違誤。上訴人仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 121 條－撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效

第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。

前條之補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因二年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾五年者，亦同。

【相關法律座談會決議】

108 年度高等行政法院法律座談會提案三

會議次別：108 年度高等行政法院法律座談會提案三

會議日期：民國 108 年 03 月 18 日

座談機關：高等行政法院

法律問題：甲為原住民，在 A 原住民保留地上自費建築房屋並供為自住，於民國 57 年間依當時的臺灣省山地保留地管理辦法第 20 條規定向該管鄉公所申請登記取得地上權。後來於 68 年間，依同辦法第 7 條第 1 項第 2 款規定申請無償取得 A 土地所有權。到了 105 年因鄰地所有人乙（亦為原住民）占用部分 A 地，甲乃向乙提起民事訴訟請求拆屋還地，乙因此向該管鄉公所舉發其祖父自 53 年間起即占有部分 A 地，並在該土地上建屋自住，請求鄉公所撤銷甲在 A 地（乙占有使用部分）之地上權設定。該管鄉公所調查乙所提出之航照圖、戶籍登記資料、申請用電證明及四鄰證明等資料後，認定乙的主張屬實，乃於 106 年依行政程序法第 117 條、第 121 條第 1 項規定就乙占有使用部分撤銷原核定設定地上權的處分。請問上述鄉公所依職權撤銷原處分，

雖在行政程序法第 121 條第 1 項規定的 2 年除斥期間內為之，其撤銷權是否仍有權利失效的法理的適用？

討論意見：

甲說：否定說

違法授益處分是否應予撤銷，重點在於依法行政、信賴保護及重大公益間之選擇，與該處分作成之久暫無涉，此觀諸行政程序法第 117 條以下規定即明。至於處分安定性考量，則限於有權撤銷違法處分機關知悉起算 2 年除斥期間之規定，亦經同法第 121 條第 1 項揭明（最高行政法院 106 年度判字第 381 號判決意旨參照）。再者，我國行政程序法立法之初，行政院提出之行政程序法草案第 105 條第 1 項原本規定：「第 101 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內或自處分時起 5 年內為之。」立法理由中敘明：「……二、為避免行政處分相對人之法律地位長期處於不安之狀態，本條第 1 項特設除斥期間，以限制行政機關之撤銷權。……」不過立法院在 88 年 1 月 14 日之二讀會中，刪除該項末句之「或自處分時起 5 年內」，理由是「為免明顯應予撤銷之處分，卻因超過時效而無法撤銷，造成政府的困擾及對人民不利，爰經協商後，取得共識，採謝委員啟大等提案第 124 條條文，而將第 1 項末句之『或自處分時起 5 年內』等字刪除……。」由此一立法歷程可知，我國立法者相當重視依法行政原則，無意將撤銷權限制於處分發布時起 5 年內（立法院公報處（1999），〈立法院第 3 屆第 6 會期第 15 次會議紀錄〉，

《立法院公報》，88 卷 6 期，頁 479-483）。綜上最高行政法院判決意旨及行政程序法第 121 條的立法歷程，該規定仍較重視依法行政原則，因此原處分機關依行政程序法第 117 條行使撤銷權時，除受同法第 121 條第 1 項 2 年除斥期間之限制外，並不適用權利失效之法理。

乙說：肯定說

按「行政行為，應以誠實信用之方法為之」，行政程序法第 8 條定有明文。另民法第 148 條第 2 項亦規定「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法」，此即我國法制關於誠信原則之規定。上述關於誠信原則之規定，雖屬關於私法關係或行政行為之規範，惟依據最高行政法院 52 年判字第 345 號判例，誠信原則亦及於公法上之法律關係。而所謂權利失效，係源自公法上誠實信用原則之制度，係指實體法或程序法上之權利人，於其權利成立或屆至清償期後，經過長時間而不行使，義務人依其狀況得推論其已放棄權利之行使者，該權利雖未消滅，亦不得再行使。故權利失效制度是於消滅時效與除斥期間外，另一限制權利行使之獨立制度；其除須有權利人相當期間不行使權利之事實外，尚須義務人根據此一事實及其他有關狀況，相信權利人不再行使其權利，致權利之再為行使有違誠信原則。至於權利人不行使權利之期間長短，視權利之種類、內容及重要性而有不同（最高行政法院 95 年度判字第 1734 號判決意旨參照）。故個案經調查結果，若原處分機關撤銷權經過相當長的時間不行使，於公法上之適切要件事實具備時，應可適用權利失效之法理，即

原處分機關不得再行使該撤銷權(陳敏(2004),〈行政法總論〉,頁 464;林錫堯,〈行政處分之職權撤銷〉,《中華法學》,第 16 期,頁 77,均肯定違法處分的撤銷權有權利失效理論的適用)。

丙說：原則上採乙說(肯定說)見解，但如原處分機關不行使撤銷權超過 30 年以上，基於法的安定性原則，即不可再行使。

最高行政法院認為行政法上之權利失效非法律明文，因此，即使予以承認，適用時亦應從嚴為之(最高行政法院 100 年度判字第 178 號判決意旨參照)。又行政機關基於大量行政，處理完畢的公文，即予歸檔，則單純從其不行使權利，要證明其已放棄權利之行使，殊屬不易，因此行政機關就違法行政處分的撤銷權，要適用權利失效理論，事實上恐不容易。而德國學界及實務見解均認為，行政機關撤銷權之行使除受法定除斥期間之限制外，亦適用權利失效之法理，且從法安定性之憲法原則而言，亦難以想像撤銷權之行使毫無期限限制，故有判決認為，即便依德國聯邦行政程序法第 48 條第 4 項第 2 句規定，以詐欺、脅迫或賄賂方法使行政機關作成之金錢給付或可分之實物給付之授益處分，不適用除斥期間之規定。如因為詐欺而作成之行政處分，30 年後亦不得溯及既往撤銷該行政處分(參考：劉如慧(2012),〈撤銷違法處分之除斥期間及受領給付返還請求權之時效問題〉,《世新法學》,第 5 卷第 2 期,頁 5-396;林錫堯,〈行政處分之職權撤銷〉,《中華法學》,第 16 期,頁 77)。上述德國學界及實務見解可供我國實務之參考。

初步研討結果：多數採甲說。

大會研討結果：採甲說（實到 56 人，甲說：34 票、乙說：8 票、丙說：1 票）。

【最高行政法院 108 年 9 月 19 日 108 年度裁字第 1260 號裁定】

〈撤銷權之除斥期間，性質上係屬法定之不變期間，不得延長。又撤銷權期間停止進行之障礙事由，法律並無明文規定，性質上亦不宜類推適用民法上請求權時效停止之障礙事由〉

〈考績事件〉

四、惟查原判決理由已論明：(一)被上訴人雖因確實執行任務而獲記功乙次，惟於 104 年 3 月 2 日酒後駕車為警查獲而遭記大過乙次之懲處，因該大過乙次屬於為志願役考績作業規定第 8 點第 9 款品德違失而不得為功過相抵之類別，故本應適用志願役考績作業規定第 8 點第 8 款第 3 目評列考績，始為正確適用法律。上訴人誤為適用志願役考績作業規定第 8 點第 7 款第 2 目規定，作成系爭乙等考績處分，自屬違法行政處分。因此，上訴人依行政程序法第 117 條、第 121 條第 1 項規定，得職權撤銷系爭乙等考績處分，再重新作成合法之考績處分，惟必須於 2 年除斥期間屆滿前行使撤銷權。1.上訴人上級機關之國防部憲兵指揮部於 105 年 4 月 22 日即知曉有撤銷原因：上訴人於 105 年 1 月 11 日核定系爭乙等考績處分後，以「副本」送請國防部憲兵指揮部查核。國防部憲兵指揮部查核時，發現系爭乙等考績處分適用法律有誤，由所屬人軍處人事官○○○於 105 年 4 月 22 日電話通知上訴人，並由上訴人人事官○○○作成公

務電話紀錄（下稱 105 年 4 月 22 日公務電話紀錄），依上開公務電話紀錄內容，可知國防部憲兵指揮部於當時已明確知曉系爭乙等考績處分有得撤銷原因，遂通知上訴人並指示更正考績。2.上訴人亦於 105 年 4 月 22 日即知曉有撤銷原因：上訴人人事官接獲國防部憲兵指揮部之電話通知，作成 105 年 4 月 22 日公務電話紀錄後，隨即依行政層級呈報上訴人人事科長、參謀主任，批示核可。依該公務電話紀錄內容，可分為兩部分。第一部分係明白告知被上訴人雖獲記功乙次，但核記大過原因係出於酒後駕車，屬於志願役考績作業規定第 8 點第 9 款功過不能相抵之情形。第二部分則係要求上訴人參照考核評鑑表所列之品德違失，作成丙上考績之裁量。就第一部分內容而言，係關於涵攝法律適用錯誤之違法，則上訴人於當日獲告知、呈報參謀主任批示核可時，就不應適用功過相抵而誤為功過相抵，致錯誤適用志願役考績作業規定第 8 點第 7 款第 2 目規定核定乙等考績，而未正確適用志願役考績作業規定第 8 點第 8 款第 3 目規定乙節之違法原因，足認應已確實知曉。至於第二部分內容，係關於考績績等之裁量違法，上訴人縱使對應否更正裁量為丙上考績，仍有所疑慮，惟此不影響上訴人已確實知曉第一部分適用法律錯誤之得撤銷原因。綜觀上訴人所屬法務科出具之會辦意見內容，顯示上訴人承辦單位之人事科於接獲公務電話紀錄後，對於系爭乙等考績處分，有不應功過相抵而功過相抵，致錯誤適用志願役考績作業規定第 8 點第 7 款第 2 目規定之違法，應更正適用志願役考績作業規定第 8 點第 8 款第 3 目規定始為正確乙節，並無疑

慮存在。惟適用志願役考績作業規定第 8 點第 8 款第 3 目規定之結果，依該條文規定應評列「乙等以下」之解釋，可否裁量評列俱連本數之乙等，暨應否再召開評鑑會踐行考評程序尚有疑慮。經會辦法務科出具法律意見，表示依國防部 104 年 10 月 1 日令釋之裁量基準，限於評列丙上，且須踐行評鑑會考評程序，不得逕行更正考績。由此可知，上訴人承辦單位人事科尚有疑慮者，僅限於針對重作考績處分而適用志願役考績作業規定第 8 點第 8 款第 3 目規定時，考績績等之法定裁量範圍的法規解釋疑慮。是以，依此會辦意見，固可證明上訴人承辦單位人事科確有此部分法規解釋上之適用疑慮，惟尚無法推翻原審就上訴人接獲 105 年 4 月 22 日公務電話紀錄時，就系爭乙等考績處分具有前開涵攝法律錯誤之得撤銷原因，應已確實知曉之事實判斷。上訴人另主張於 105 年 5 月 5 日亦有電話詢問國防部憲兵指揮部，可證明當時就系爭乙等考績處分有無得撤銷原因，尚有疑慮云云。惟上訴人未能提出電話紀錄以實其說，無法證明所為主張。再者，依上訴人 105 年 5 月 9 日簽稿記載：「說明四：經職於 105 年 5 月 5 日電詢憲指部人軍處少校人事官○○○回覆指導，考績更審不需召開評鑑會……」可知其詢問內容，與系爭乙等考績處分有無得撤銷原因，並無關涉。(二)撤銷權之除斥期間，性質上係屬法定之不變期間，不得延長。又撤銷權期間停止進行之障礙事由，法律並無明文規定，性質上亦不宜類推適用民法上請求權時效停止之障礙事由。再者，上訴人倘認為 105 年 5 月 12 日更正令違法，於前案行政訴訟之訴訟期間，非不可依職權撤銷

105 年 5 月 12 日更正令，再行撤銷系爭乙等考績處分，亦難認有不得行使撤銷權之障礙事由。上訴人及其上級機關於 105 年 4 月 22 日即知曉系爭乙等考績處分有撤銷原因，則其 2 年之除斥期間應自該日起算，至 107 年 4 月 21 日即告屆滿。惟上訴人遲至 107 年 5 月 3 日始以 107 年 5 月 3 日令撤銷系爭乙等考績處分，顯已逾除斥期間而不得撤銷。又系爭乙等考績處分未經合法撤銷，仍具有存續力，作成該處分之上訴人亦應受其拘束，故上訴人 107 年 6 月 12 日函核定丙上考績處分，亦有違誤等語，即已詳述其得心證之理由及法律上之意見，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明。原判決理由所謂「系爭乙等考績處分未經合法撤銷，仍具有存續力，作成該處分之上訴人亦應受其拘束，故被告 107 年 6 月 12 日函核定丙上考績處分，亦有違誤」，依其前後文義及行政程序法第 110 條第 3 項之規範意旨，應解為上訴人（即被告）遲至 107 年 5 月 3 日始以 107 年 5 月 3 日令撤銷系爭乙等考績處分，既已逾除斥期間而不得撤銷，則該 107 年 5 月 3 日令於法即屬有違而應予撤銷，以回復系爭乙等考績處分的存續力，則上訴人以此 107 年 5 月 3 日令為前提及基礎所作成之 107 年 6 月 12 日函（核定丙上考績處分）亦有違誤而應一併加以撤銷。觀諸前開上訴意旨無非重述其在原審主張之歧異見解，對原審認定事實及適用法律之職權行使，指摘為不當，核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

【高雄高等行政法院 108 年 12 月 17 日 107 年度訴字第 57 號判決】

〈行政機關如已向損失補償請求權人告知其廢止授益處分之法律依據包含行政程序法第 123 條第 4 款、第 5 款等事實及理由者，行政機關無須再告知其得請求損失補償之可能性，該損失補償請求權即已處於隨時得行使之狀態，自應開始起算補償請求權之時效〉

〈道路挖掘管理自治條例事件〉

五、本院之判斷：

.....

（四）原告之補償請求權已罹於時效而消滅：

- 1、依前揭行政程序法第 126 條第 1 項規定，行政機關依行政程序法第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分時，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理補償。此補償請求權依行政程序法第 126 條第 2 項準用同法第 121 條第 2 項規定應受該特別規定之短期時效限制，亦即：該補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因 2 年間不行使而消滅；自處分廢止時起逾 5 年者，亦同。
- 2、查被告原係依行政程序法第 123 條第 4 款規定，以原處分 1 廢止系爭許可證 1，並以原處分 2 廢止系爭許可證 2 其中關於榮化公司輸送丙烯 4 英吋管線、原告輸送丙烯 6 英吋管線及中油公司輸送乙烯 8 英吋管線、輸送苯（芳香烴）6 英吋管線之使用挖掘道路及管線使用道路許可等情，此觀卷附原處分 1（見本院卷 1 第 19 頁至第 21 頁）、原處分 2（見本院卷 1 第 23 頁至第 25 頁）即明。嗣因原告對原處分 1、2 提起訴願，被告乃於 103 年 12 月 22 日提出訴願補

充答辯狀，追補行政程序法第 123 條第 1 款、第 3 款及第 5 款作為廢止處分之法律依據等情，則有被告 103 年 12 月 22 日訴願補充答辯狀(見訴願決定 2 卷第 119 頁至第 132 頁)在卷可稽。後經高雄市政府決定不受理原告所提起上開訴願後，原告乃對原處分 1、2 合併提起行政訴訟，經本院以 104 年度訴字第 157 號審理後認定被告援引行政程序法第 123 條第 4 款作為廢止依據部分固有可議，然被告依同條第 5 款作為廢止依據部分，於法尚無不合，乃判決駁回原告之訴；原告不服而提起上訴，嗣經最高行政法院以 107 年度判字第 280 號判決駁回其上訴確定等情，亦有訴願決定 1、2(見本院卷 1 第 364 頁至第 370 頁、第 373 頁至第 379 頁)、本院 104 年度訴字第 157 號判決(見本院卷 1 第 29 頁至第 82 頁)及最高行政法院 107 年度判字第 280 號判決(見本院卷 1 第 419 頁至第 435 頁)附卷可稽，堪認被告為廢止系爭許可證 1、2 確曾先後援引行政程序法第 123 條第 4 款、第 5 款規定作為其法律依據，且其中第 5 款部分經法院判決得作為合法之廢止事由無誤。從而，如原告確屬系爭許可證之受益人而因信賴該處分致遭受財產上之損失時，依行政程序法第 126 條第 1 項，被告應給予合理之補償。惟依前揭說明，該補償請求權依行政程序法第 126 條第 2 項準用同法第 121 條第 2 項規定應受短期時效限制，亦即：該補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因 2 年間不行使而消滅；自處分廢止時起逾 5 年者，亦同。故原告縱具有補償請求權，然倘該請求權已罹於時效而消滅，其

請求仍無理由；此時即無再對其補償請求權之內容加以審查之實益。

- 3、關於本件補償請求權之消滅時效起算時點及其計算方式，原告主張：被告自始否認原告為系爭許可證 1、2 之相對人，不具當事人適格，不可能也無法向原告告知補償事由並表明補償損失之意，且被告未曾將原處分 1、2 之書面送達給原告，本件損失補償請求權時效尚未開始進行云云。被告則抗辯：行政程序法第 121 條第 2 項係參考國家賠償法第 8 條而訂立，自應為相同解釋，於行政機關告知相對人廢止之事由時，相對人既知悉其損害存在及該損害係因行政機關之廢止處分所致，時效即應開始起算；被告已於訴願答辯中追加行政程序法第 123 條第 5 款之廢止事由，經訴願不受理後，原告於 104 年 2 月 24 日收受訴願決定；該訴願決定明白表示為防免再生類此氣爆案件而有危害公益之實害，已分別構成行政程序法第 123 條第 4 款及第 5 款所定得廢止系爭許可證 1、2 之要件；故補償請求權時效至遲應自 104 年 2 月 24 日原告收受訴願決定 1、2 時起算，迄原告 107 年 2 月 8 日起訴時止，已逾 2 年，原告之補償請求權已罹於時效，不得再為請求等語。
- 4、按時效制度之目的本在於尊重既存之事實狀態及維持法秩序之安定；法律所以再對行政機關廢止授益處分之損失補償請求權特定短期時效，旨在從速解決因行政機關廢止授予利益之合法行政處分所牽動之法律關係，以維法律秩序之安定。如行政機關已向損失補償請求權人告知其廢止授益處分之法律依據包含行政程序法第

123 條第 4 款、第 5 款，則其損失補償請求權已處於隨時得行使之狀態時，依前揭短期時效之制度意旨，該補償請求權時效即應起算。查原告分別於 103 年 9 月 10 日、103 年 10 月 9 日知悉原處分 1、2，並於 103 年 9 月 17 日（被告收文日）對原處分 1 提起訴願，原告於訴願書已援引行政程序法第 126 條規定，主張「在行政程序法實施前後，最高行政法院之判決先例一向的看法係行政機關即使具有行政程序法第 123 條第 4 款、第 5 款所示，得予廢止授益行政處分之法律依據，然恣意輕忽人民信賴利益之保護或財產權、工作權之補償，該廢止授益處分之行政處分即屬違法之行政處分」等情，此觀原告 103 年 9 月 16 日訴願書（見本院卷 2 第 351 頁至第 357 頁）、原告 103 年 11 月 7 日訴願聲明書（見訴願決定 2 卷第 165 頁至第 166 頁）即明，足見原告對被告援引行政程序法第 123 條第 4 款、第 5 款作為廢止處分之法律依據，其得依行政程序法第 126 條行使損失補償請求權乙節，於其提起前揭訴願當時已知之甚詳。而被告為廢止系爭許可證 1、2 確曾先後於原處分 1、2 及訴願補充答辯狀中援引行政程序法第 123 條第 4 款、第 5 款規定作為其法律依據等情，業如前述。且高雄市政府作成訴願決定 1、2 時於訴願決定均已載明：「中油公司合法取得系爭許可證後，事後卻未依申請目的使用，且原處分機關核發系爭許可證所依據之事實，事後既已發生變更，並發生危害公共安全之實害……倘不廢止系爭許可證，無以防止或除去系爭 3 條管線繼續存在系爭路段，繼續供

輸送丙烯或乙烯等具有高度危害公共安全等公益之可能，則系爭許可證核發後之事實既有變更，且為防免再生類此氣爆案件而有違害公益之實害，核已分別構成行政程序法第 123 條第 4 款及第 5 款所定得廢止系爭許可證之要件。」等語（見本院卷 1 第 368 頁至第 370 頁、第 377 頁至第 378 頁），而前揭訴願決定書均已於 104 年 4 月 24 日送達原告等情，亦有訴願決定 1、2 送達證書（見訴願決定 1 卷第 1 頁、訴願決定 2 卷第 1 頁）附卷可稽。高雄市政府作為被告之上級機關，既於訴願決定書中本於行政機關職務監督及行政一體之職責，再度明確告知原告廢止授益處分之法律依據包含行政程序法第 123 條第 4 款、第 5 款並合法送達於原告，且原告於提起訴願時亦已知悉其在此情形下得依行政程序法第 126 條行使損失補償請求權；基於原處分 1、2 之實質存續力，在未經有權機關依法撤銷或廢止前，原處分均推定為適法有效，故依前揭說明，原告於行政機關告知其前揭事由後，其損失補償請求權於斯時起已處於隨時得行使之狀態，無須踐行任何前置程序，即得逕依行政程序法第 126 條規定提起一般給付訴訟向被告行使損失補償請求權。從而，應認原告至遲於 104 年 2 月 24 日收受上開訴願決定時起算行政程序法第 126 條第 2 項準用第 121 條第 2 項規定之消滅時效，迄 106 年 2 月 25 日即已屆滿 2 年期間。惟原告遲至 107 年 2 月 8 日始提起本件給付訴訟，是其縱因被告援引依行政程序法第 123 條第 5 款廢止系爭許可證而具有補償請求權亦已因罹於時效而消滅。

- 5、原告雖主張：行政程序法第 121 條之制定內容，依立法說明同時參考國家賠償法第 8 條、德國行政程序法第 48 條第 3 項、第 4 項，其中涉及行政程序法第 121 條第 2 項規定者分別為國家賠償法第 8 條與德國行政程序法第 48 條第 3 項，而在短期消滅時效時間的制定，確係參考國家賠償法第 8 條之 2 年與 5 年規定，使法律關係可早日確定；至於其他有關行政損失補償要件之補充，從立法體例與架構，若有不足部分自應參考德國行政程序法相關條文為解釋，故行政機關應告知補償之可能性，而非告知廢止事由；而被告自始否認原告為系爭許可證 1、2 之相對人，不具當事人適格，不可能也無法向原告告知補償事由並表明補償損失之意，且被告未曾將原處分 1、2 之書面送達給原告，本件損失補償請求權時效尚未開始進行云云。然按法律之解釋是以文義、體系、歷史、目的、合憲解釋等方法澄清法條文字之意涵。就行政程序法第 126 條第 2 項準用同法第 121 條第 2 項所規定「前條之補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因 2 年間不行使而消滅」之條文語句全文脈絡以觀，足見該補償請求權須由請求權人行使，而非由行政機關依職權核給，且條文僅明定該補償請求權之消滅時效自「行政機關告知其事由時」起算，在文義上之範圍亦可能包含「行政機關告知其廢止之事由」即足。對照在行政程序法之體系上同樣使用「事由」用語之條文，並無將「事由」用於指涉事實及理由以外內涵之例；再參照前述行政程序法就此情形特設短期時效以從速解決紛爭之制度目的，實難認所謂「行

政機關告知其事由」必須行政機關告知其廢止之事由」之外，還須再告知其得請求損失補償之可能性。此外，行政程序法第121條第2項之立法過程中，曾有數個草案條文版本提交審查，其中陳婉真立法委員提案之條文版本為：「受益人之信賴補償請求權應於1年內行使之。但行政機關未就該期間告知受益人者，該項期間不為起算。」該草案版本之說明亦表示係參考德國行政程序法第48條而草擬；惟立法院最終三讀通過之現行行政程序法第121條第2項條文，顯然並未採取前揭參考德國行政程序法第48條規定之體例，而係採取參考國家賠償法第8條之立法體例等情，此有立法院公報第88卷第6期院會記錄附卷可考（見本院卷2第329頁至第337頁）。故由歷史解釋之角度亦難認原告上開主張為可採。而倘行政機關已向損失補償請求權人告知其廢止授益處分之法律依據包含行政程序法第123條第4款、第5款，則其損失補償請求權已處於隨時得行使之狀態時，依前揭短期時效之制度意旨，該補償請求權時效即應起算；原告於行政機關告知其前揭事由後，其損失補償請求權於斯時起已處於隨時得行使之狀態，無須踐行任何前置程序，即得逕依行政程序法第126條規定提起一般給付訴訟向被告行使損失補償請求權；至遲於104年2月24日原告收受訴願決定時起算其補償請求權依行政程序法第126條第2項準用第121條第2項規定之消滅時效，業如上述，故原告主張被告並未告知其請求損失補償之可能性，其損失補償請求權時效尚未開始進行云云，自不可採。

第 122 條－非授益行政處分之廢止

第 123 條－授益處分之廢止

授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

- 一、法規准許廢止者。
- 二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。
- 三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。
- 四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者
- 五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。

【最高行政法院 108 年 9 月 19 日 108 年度裁字第 1259 號裁定】

〈稽徵機關錯誤適用法律而為原處分時，本應以撤銷該違法行政處分方式解消其效力，卻誤用廢止之方式，惟因原處分係自處分之日起失其效力，且業經訴願決定予以斧正，即無庸改依行政程序法第 123 條規定以廢止方式解消其效力〉

〈所得稅法事件〉

- 四、惟查原判決理由已論明：(一)○○○○大飯店為上訴人之公共造產事業，其組織之設置目的，固非自始即在於透過商業活動獲取收益，並將盈餘分配予資本主之營利組織，但其係上訴人所經營具有經濟價值之事業，其組織在從事飯店服務的提供（含附設餐飲、販賣部、咖啡廳）等獲致收益之活動時，依其所提價目表足認係有收取相當之對價，主觀上仍具有收益追求之意識，符合本院 108 年度判字第 156 號判決所指「因自身社會活動而取得各式收益、致有所得稅負能力」之組織（含機

關），核屬「以營利為目的」之營利事業，自應依所得稅法規定，課徵營利事業所得稅要無疑義。公共造產乃縣（市）及鄉（鎮、市）經營的一種公營事業，為拓展地方自治事業，充裕自治財源，加速經濟建設，促進地方繁榮之方法。其目的既在拓展自治財源，縱其營運所得是供地方自治團體使用，亦難謂必然與公益有關。猶如國營或公營事業，除非其營運項目是攸關人民生存所必需，例如水、電等事業，此或可謂與公益極具關聯，否則如僅為增加國家或機關財源而興辦事業，其營利性質可能反而大於民生政策導向，即難謂必與公益有關，而公共造產既是事業之經營，其理相同。申言之，公共造產雖非營利組織，但是為組織之永續存在，此等組織也會從事創造收益的活動，進而產生收入或盈餘，只是這些盈餘並不會分配給資本主或出資者，而是轉回組織，繼續供作支援組織活動之用。因此，依本院 108 年度判字第 156 號判決可知，○○○○大飯店如按期結算收益，並在扣除成本費用，還有實際支應當期組織使命活動之費用支出後，仍有盈餘者，即應以○○○○大飯店之名義，依法繳納營利事業所得稅。並不因公共造產基金附屬單位預算須受民意機關審查，即可認○○○○大飯店必然為公有事業而免納所得稅。另財政部 83 年 11 月 2 日台財稅字第 831617977 號函釋（原判決誤載為 86 年 4 月 26 日函釋）重點在於該海水浴場既然符合會計法第 4 條第 2 項公有營業機關之定義，足見其經營管理，係「專為供給財物、勞務或其他利益，而以營利為目的，或取相當之代價」，並不因其係公共造產，即可逕認係不以營利為目的之公有事業機關。又

依照預算法第 86 條第 1 項規定可知，附屬單位之稅後盈餘應解繳鄉庫一事，與所得稅法第二章綜合所得稅第 17 條第 1 項第 2 款第 2 目第 1 小目但書規定之捐贈列舉扣除，及同法第三章營利事業所得稅第三節營利事業所得額第 36 條規定之捐贈列為當年度費用或損失，核係分屬稅後盈餘繳庫及個人綜合所得淨額計算之不同的兩件事，無由類比，上訴人所謂有違立法意旨，容有誤解。(二)○○○○大飯店是營利事業，而非公有事業，其經營所得應課徵營利事業所得稅，不適用所得稅法第 4 條第 1 項第 19 款免納所得稅之規定，業如前述。因此，被上訴人所屬嘉義縣分局 98 年 4 月 9 日函認定○○○○大飯店為所得稅法第 4 條第 1 項第 19 款免納所得稅的「公有事業」之行政處分，適用法律即有違誤。原處分本應撤銷該違法行政處分以取消其效力，卻誤用廢止之方式，惟因原處分係自處分之日起失其效力，已經訴願決定書載明：「原處分機關 98 年 4 月 9 日函誤認○○○○飯店屬所得稅法第 4 條第 1 項第 19 款所稱『公有事業』，屬錯誤解釋法規，難認該函為適法行政處分，原處分機關應依行政程序法第 117 條規定，以撤銷而非廢止方式使 98 年 4 月 9 日函失其效力，自無須依行政程序法第 123 條規定辦理。」予以斧正，上訴人主張被上訴人所屬嘉義縣分局 98 年 4 月 9 日函為合法行政處分，應依行政程序法第 123 條規定以廢止方式取消其效力，並無可採。所得應否免稅，事關稅捐正義及租稅公平，乃重要之公益，復涉及上訴人與其他旅館業者之間，因上訴人免納所得稅所導致同業間的不公平競爭。衡以原處分撤銷被上訴人所屬嘉義縣分局 98 年 4

月 9 日函，固然導致上訴人信賴其免納所得稅之利益受損，但被上訴人所屬嘉義縣分局 98 年 4 月 9 日函係違法核發免稅證明，事涉公益之維護，關乎憲法第 19 條、第 23 條之依法律課稅原則，及源自憲法第 7 條平等原則之量能課稅原則等憲法上之原則，上訴人對違法行政處分之信賴利益，並無顯然大於撤銷所欲維護之公益。何況被上訴人所屬嘉義縣分局衡量上訴人經營○○○○大飯店收入挹注地方財源，並將收益用以發展地方建設，且○○○○大飯店係因信任其 98 年 4 月 9 日函而未繳納所得稅等情形，故依行政程序法第 118 條規定，另定 98 年 4 月 9 日函自原處分之日起失其效力，而非溯及失效，上訴人並不須補繳原處分前應納之所得稅，已相當程度減少其財產上之損失，益徵上訴人信賴利益所受損害，並未顯然大於撤銷所欲維護之公益，足見本件並無行政程序法第 117 條但書所規定不得撤銷之情形。被上訴人所屬嘉義縣分局於 106 年 3 月 10 日收受被上訴人轉知之財政部 106 年 3 月 9 日函而確實知悉有撤銷原因時起，至 107 年 4 月 10 日以原處分撤銷其 98 年 4 月 9 日函為止，並未超過 2 年除斥期間等語，即已詳述其得心證之理由及法律上之意見，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明。且被上訴人已於原審辯明：依○○○○大飯店經營管理辦法規定可知，○○○○大飯店雖有發展地方經濟建設，促進全鄉民眾福祉，收益充為自治財源之設立目的，並由上訴人之民政課長兼任總經理，惟其以企業方式經營，聘僱各類人員辦理飯店業務，各種收入應開立統一發票或收據，其員工之薪資、退職金、撫卹金及殮葬補助費等，原則

上並非編列預算，而係由飯店之收入及盈餘支付，此由 105 年度嘉義縣阿里山鄉總決算-民政課主管-公共造產基金附屬單位決算（非營業部分）第 6 頁收支餘絀決算表及第 14 頁業務成本與費用明細表所載可知非由阿里山鄉公所總預算支應，人事費用確係由○○○○大飯店當年度收入支應可稽；又依 106 年度嘉義縣阿里山鄉總決算-民政課主管-公共造產基金附屬單位決算（非營業部分）資料，由其總說明附表二之最近 5 年度簡明損益表及附表三之最近 5 年度盈餘分配情形表所示，可知○○○○大飯店之虧損係由其歷年累積盈餘填補，並非編列預算支應，其近 5 年來之盈餘，僅 102 年度解繳鄉庫 500,000 元及 106 年度解繳鄉庫 3,000,000 元，亦非全數解繳鄉庫，縱主張向財政部國庫署地方建設基金借貸辦理○○○○大飯店整建工程，依 105 年度損益表純益 16,116 千元，償還該年度分期債務 8,708 千元後仍有餘額，惟查該年度仍未有解繳公庫，是○○○○大飯店係經營飯店住宿業務，提供住房勞務並收取代價，以營利為目的，具備營業牌號或場所之其他組織事業，依會計法第 4 條第 2 項規定及財政部 68 年 1 月 18 日函釋意旨，性質上應為公有營業機關，核屬所得稅法第 11 條第 2 項規定之營利事業等語，亦即從經濟實質上辨明○○○○大飯店有作損益計算及盈餘分配，不符合所得稅法第 11 條第 3 項「公有事業」之定義，無法依同法第 4 條第 1 項第 19 款，享有免納所得稅之優惠。至於清境農場與武陵農場是否被定性為「公有事業」而免納營利事業所得稅，乃另件行政處分是否適法的問題，不影響本件原處分的合法性。觀諸前開上訴意旨無

非以其主觀之歧異見解，對原審取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使，指摘為不當，並就原判決已論斷者，泛言其未論斷或理由矛盾，核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，均難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

【最高法院 108 年 3 月 22 日 108 年度裁字第 481 號裁定】

〈原處分機關於作成決定後，發生對決定具有重要性之新事實；而基於該變更後之事實，原處分機關依原來之法律規定有權不作成原授益處分，且不廢止原授益處分對公益將有危害，原處分機關即得廢止原授益處分〉

〈建築執照事件〉

四、惟查原判決理由已論明：上訴人所有系爭建物出租供戀戀美濃作為民宿，前經美濃區公所於 103 年 11 月 18 日以高市美區農字第 10331574700 號函通知上訴人限期改善，亦於 104 年 2 月 3 日派員現場複勘，發現系爭建物未實際作為農業使用，乃依審查辦法第 33 條規定廢止系爭建物之系爭同意書，並通知農業局及被上訴人依規定辦理，經農業局審認非屬農業使用等情，有美濃區公所 104 年 2 月 4 日函及農業局 106 年 9 月 6 日高市農務字第 10632549600 號函附卷可憑。上訴人不服美濃區公所廢止系爭同意書之處分提起訴願，經高雄市政府 105 年 3 月 4 日訴願決定駁回，上訴人復未就該訴願決定提起行政訴訟救濟，為上訴人所是認，則美濃區公所廢止系爭同意書之處分因而確定。是以系爭建物因原核發之許可業經廢止，則

原據以申請建照之理由即失其附麗，參以依審查辦法之規定，農業設施須與農業經營有關，並應依其經營計畫使用；而農業用地准許興建「農產品加工室」，其立法目的乃在提供有心經營農業者得於該農地上興建與農業生產經營、農糧產品加工所需相關之建築物，具有促進農業發展之公益目的。又行政程序法第 123 條第 4 款規定可知，原處分機關於作成決定後，發生對決定具有重要性之新事實；而基於該變更後之事實，原處分機關依原來之法律規定有權不作成原授益處分，且不廢止原授益處分對公益將有危害，原處分機關即得廢止原授益處分。是以，被上訴人於核發系爭建照及使用執照後，因發生上訴人將系爭建物未實際作為農業使用，致美濃區公所依審查辦法第 33 條規定廢止系爭同意書之新事實，除上訴人原據以申請系爭建照、使用執照之理由失所附麗外，系爭建物亦已與促進農業發展之公益目的有違，故被上訴人於考量符合「不廢止該處分對公益將有危害」之要件下，依行政程序法第 123 條第 4 款規定廢止系爭建照及使用執照，難謂違法。至上訴人主張請求認定本案為休閒農業範圍，依休閒農業輔導管理辦法輔導其永續經營乙節，經查上訴人所提之營運計畫表係屬申請酒製作業設立許可執照，尚與依經營計畫書辦理設施容許使用或興辦事業計畫申請核發休閒農場許可登記證不同。上訴人並無休閒農場許可登記證明文件，亦未舉證申請核發休閒農場許可可以實其說，是上訴人主張系爭建物符合休閒農業輔導管理辦法規定之休閒農場，除製酒外亦可作為住宿、餐飲及農產品加工買賣銷售云云，容有誤解，亦不可採等語，即已詳述其

得心證之理由及法律上之意見，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明。觀諸前開上訴意旨無非係就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，對原審取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使，指摘為不當，並就原判決已論斷者，泛言其未論斷，核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，均難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。末按「關於言詞辯論所定程式之遵守，專以筆錄證之。」為行政訴訟法第 132 條、第 176 條準用民事訴訟法第 219 條定有明文。經核原審言詞辯論筆錄記載出席人員有審判長法官戴見草、法官邱政強及法官吳永宋，有原審卷附言詞辯論筆錄可稽，要無上訴人所述審理本件之法官自始至終均僅 1 位出席之情事，併予敘明。

第 124 條－廢止處分之除斥期間

前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。

【最高行政法院 107 年 3 月 29 日 107 年度判字第 158 號判決】

〈眷改條例眷改條例第 22 條未就註銷權設有時效，乃係立法者之有意沉默，並無違反法律規範意旨及計劃，顯非法律漏洞。主管機關行使註銷權之標的，與行政程序法第 124 條規定之行使以合法授益處分為標的，兩者之立法目的亦迥然有異，難謂有本質上類似性，故無類推適用之餘地〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

七、本院查：

（一）上訴人乃眷改條例之主管機關，為眷改條例第

2 條所明定。依該條例第 1 條規定：「為加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶、中低收入戶及志願役現役軍（士）官、兵，保存眷村文化，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀，特制定本條例；本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。」可知國軍老舊眷村之改建，除為照顧原眷戶權益及中低收入戶外，尚包括加速更新老舊眷村、提高土地使用經濟效益、協助地方政府取得公共設施用地、改善都市景觀等多重公共利益等目的。同條例第 6 條第 1 項規定：「主管機關辦理國軍老舊眷村改建，應按眷村分布位置，依條件相近者採整體分區規劃，並運用既有眷村土地、不適用營地或價購土地，依規定變更為適當使用分區或用地，集中興建住宅社區。」行為時（90 年 10 月 31 日修正公布）同條例第 22 條規定：「規劃改建之眷村，其原眷戶有 3/4 以上同意改建者，對不同意改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行。」同條例施行細則第 20 條第 1 項規定：「原眷戶依本條例第 22 條同意改建者，應於主管機關書面通知之日起 3 個月內以書面為之，並經法院或民間公證人認證。」核上開第 6 條規定意旨，概因國軍老舊眷村之改建，囿於各改建基地面積與法規限制，且容納戶數有限，如按老舊眷村分布位置，將條件相近者，納併同一改建區進行，較能最大化達成改善原眷戶居住品質，更新都市景觀，發揮土地效益之改建目的。至就條件如何相近

及如何整體分區規劃等事宜，應認其主管機關（上訴人）享有合目的性之裁量權限。

- （二）又上開眷改條例第 22 條之立法目的，係考量老舊眷村之特殊環境，為避免眷戶持續觀望而影響眷村改建整體工作之執行進度，徒使改建成本不斷增高，乃藉同意門檻之設定暨對不同意改建之原眷戶註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益之差別待遇手段，促使原眷戶間相互說服，以加速凝聚共識，並據以要求按期搬遷，達成土地使用之最佳經濟效益，以維護公共利益，其對作成註銷不同意改建眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益之時間並未設有限制，乃立法者為達前開目的所為選擇，且眷村改建通常須花費較長時間為作業流程，故眷改條例未設有時效，乃係立法者之有意沉默，並無違反法律規範意旨及計劃，顯非法律漏洞。又行政程序法第 124 條規定，係立法者有意僅以合法之授予利益處分為標的，賦予廢止權之除斥期間限制。本件被上訴人等享有眷改條例之原眷戶權益，乃法律直接賦予之公法上權益（本院 102 年度 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照）。是上訴人依眷改條例第 22 條行使註銷權之標的，僅係法律上賦予之公法上權益，與行政程序法第 124 條規定之行使以合法授益處分為標的，兩者之立法目的迥然有異。是以眷改條例第 22 條與行政程序法第 124 條亦不具本質上類似性。另本院上開決議，在論及眷改條例第 22 條註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益有無除斥期間之限制時，已明揭「無行政程序法第 124 條之適用」，當已排除再准予「類推適用」之餘地。

綜上，眷改條例第 22 條並未存有法律漏洞，且與行政程序法 124 條未具類似性，無類推適用餘地。原判決對此亦已論述甚詳，核無不合。

- (三) 眷改條例第 22 條規定之意旨，如上所述，係在賦予上訴人得有效執行老舊眷村改建計畫，排除不同意者之干擾及抵制。該條所定規劃改建之門檻（即原眷戶 3/4 以上同意），於上訴人依上開第 6 條規定意旨，將條件相近之數個老舊眷村併同一改建區進行之裁量決定後，應以合併後同一改建區內全體原眷戶 3/4 以上同意為準，乃當然之理。又有關國軍眷舍管理業務，國防部原依職權發布「國軍（在台）軍眷業務處理辦法」以為依循；嗣因行政程序法公布實施，依該法第 174 條之 1 規定，上開辦法於 91 年 12 月 31 日失效，國防部為延續各項軍眷權益與公產管理工作，依行政程序法第 159 條規定另訂「國軍軍眷業務處理作業要點」續為依循。依上述辦法及作業要點相關規定，可知早期國軍軍眷有集居及散戶之分，集居之眷戶以成立眷村並組織眷村自治會，實施自治管理；而散戶軍眷則得向其鄰近之眷村申請參加眷村自治會，或由各軍種總部於眷村建成後，冠以名稱，呈報國防部備查，副知聯勤留守署登記；有關集居組織部分，國防部 57 年 5 月 27 日（57）規成字第 10133 號令修正公布之國軍在台軍眷業務處理辦法第 101 條原規定：「軍眷集居眷戶 50 戶以上者，均應成立眷村，並組織眷村自治會，下設若干鄰，實施自治管理……。」惟嗣經國防部 62 年 8 月 14 日（62）經撰字第 2764 號令修正移列於第 77 條：「凡眷村集居眷戶應成立眷村自

治會，下設若干鄰，以 15 戶至 21 戶編為 1 鄰，實施自治……。」已無集居 50 戶以上，即應成立眷村之規範；另現行國軍軍眷業務處理作業要點第伍點「眷村組織工作」亦僅於第 3 項規定：「眷村應設自治會，……自治會置會長 1 人……。」是自 62 年 8 月 14 日修正後，原集居眷戶 50 戶以上，應成立眷村之規定，已無適用餘地。「明德新村」、「建業新村」早年為不同眷村，但於改建計畫當時，已合而為「明建新村」，由單一之自治會管理，乃原審依法審認之事實，並為兩造所不爭。原判決基此，以其地理位置接近，且已合由單一之自治會管理為由，肯認上訴人得依眷改條例第 6 條規定，將之合併為「明建新村」進行改建，原無不合；卻又以「明德新村」、「北建業新村與南建業新村」戶數分別為 57 戶及 451 戶，依國防部 57 年 5 月 27 日(57)規成字第 10133 號令修正發布「國軍在台軍眷業務處理辦法」第 101 條規定，應分別成立眷村，雖其後共同組成眷村自治會，乃為管理上之方便，不能因此認屬單一眷村，復以此 2 眷村地理上非屬毗鄰，可為區分，且配住之軍眷其軍階亦不相同，眷舍之面積各異，居住環境亦有差別，改建之須求及條件有其差異性，應各別尊重各眷村之改建意願等由，認為關於 3/4 同意改建之門檻，須就「明德新村」及「建業新村」分別認定計算，因認上訴人以明建新村同意改建已達 3/4 為前提，依眷改條例第 22 條規定，逕行註銷被上訴人之眷舍居住憑證及原眷戶權益，尚屬無據，而將訴願決定及原處分均予撤銷；不惟前後所述理由有所矛盾，亦有未正確適用上開眷改條

例第 22 條及國軍軍眷業務處理辦法相關規定之情形。上訴人執以指摘原判決違法，自屬可採。

第 125 條－行政處分廢止之效力

第 126 條－廢止處分之信賴補償

原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。

第一百二十條第二項、第三項及第一百二十一條第二項之規定，於前項補償準用之。

【最高法院 108 年 12 月 31 日 108 年度判字第 604 號判決】

〈當事人對合法行政處分之存在，具有值得保護之信賴，並因廢止受有損失者，固應給予補償。惟其仍應具備信賴基礎等一定要件，且補償之範圍，必須限定於該損失係因信賴授益處分之存在而發生者，亦即損失與信賴必須有相當因果關係存在〉

〈損失補償事件〉

五、本院經核原判決結論並無違誤，茲再補充論述如下：

- (一)按行政程序法第 119 條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」第 120 條規定：「（第 1 項）授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因

信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。（第2項）前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。

（第3項）關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」

第123條第4款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：……四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。……」第126條規定：「（第1項）原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。（第2項）第一百二十條第二項、第三項及第一百二十一條第二項之規定，於前項補償準用之。」依上開規定可知，當事人對合法行政處分之存在，具有值得保護之信賴，並因廢止受有損失，應給予補償。惟行政處分之受益人主張信賴保護，仍應具備：1.信賴基礎：即行政機關表現在外具有法效性之行政行為；2.信賴表現：即人民基於上述之法效性行政行為所形成之信賴，實際開始規劃其生活或財產之變動，並付諸表現在外之實施行為；3.信賴在客觀上值得保護等要件，如不具備上開要件，自無信賴保護原則之適用。且補償之範圍，必須限定於該損失係因信賴授益處分之存在而發生者，亦即損失與信賴必須有相當因果關係存在。

（二）上訴人提起本件給付訴訟，無非係主張其基於91年系爭產品登記之信賴，認系爭產物可合法產銷，然被上訴人作成102年7月18日函認定

102年1月28日之前所產出而仍堆置廠內之系爭產物亦為事業廢棄物，屬上開授益處分之廢止或撤銷，因就上訴人上開庫存系爭產物1,175,566公噸所受財產上損失，提起行政訴訟，依行政程序法第126條第1項（先位）及第120條第1項（備位），訴請被上訴人應給付其2,823,709,532元及遲延利息等情，有起訴狀及準備書狀可按。然查，麥寮一廠系爭產物於91年11月20日經被上訴人核准為工廠登記證所載之合法登記產品；嗣經被上訴人至上開廠區查察後，依廢棄物清理法第31條第1項第1款規定，改判定上訴人所產系爭產物為事業廢棄物，並以102年1月28日函命其提出廢清書變更申請，及委由合法公民營清除處理機構處理，上訴人對102年1月28日函所提撤銷訴訟，已經原審法院104年度訴更一字第14號及本院106年度判字第206號判決駁回其訴及上訴而告確定；被上訴人另以102年1月30日函廢止91年系爭產品登記，上訴人對102年1月30日函不服所提撤銷訴訟，亦經原審法院102年度訴字第321號及本院105年度判字第8號判決駁回其訴及上訴而告確定；又被上訴人102年7月18日函以102年1月28日函之前已產出並堆置於廠內之系爭產物仍為事業廢棄物，命上訴人儘速提出廢清書變更申請資料送審，於核備後再委由廢棄物清除處理機構或再利用廠商清運處理，上訴人對102年7月18日函不服所提撤銷訴訟，亦經原審法院104年度訴更一字第17號及本院107年度判字第72號判決駁回其訴及上訴而告確定；上訴人又以被上訴人作成102年1月28日函及102年

1月30日函時，未考量廢止授益處分之補償問題，後續亦未給予上訴人任何損失補償，訴請被上訴人依行政程序法第126條第1項規定，就其因信賴91年系爭產品登記，於102年2月至104年2月間累計產生之系爭產物所受財產上損失，請求被上訴人補償682,173,779元，亦經原審法院104年度訴字第37號及本院107年度判字第76號判決駁回其訴及上訴而告確定等情，為原審依卷證資料及調查所得而依法確定之事實，核與卷附證據並無不符。

(三).....

(四)原判決業論明：被上訴人102年7月18日函僅係其本於廢棄物清理法主管機關地位，就102年1月28日之前產生之事業廢棄物，命上訴人依廢棄物清理法相關規定處置；102年1月28日函判定系爭產物為事業廢棄物，其效力（射程）已包含處分作成日之前已堆置上訴人麥寮一廠內之系爭產物，102年7月18日函並無再行認定102年1月28日之前產生之系爭產物為事業廢棄物之必要，上訴人主張102年7月18日函將102年1月28日函認定系爭物品為事業廢棄物「之前」所產生之庫存，亦認屬事業廢棄物，其法源依據為行政程序法第123條第4款云云，並不足採；依被上訴人102年7月18日函之內容，並無廢止上訴人歷年來申請之廢清書，且其規制效力亦不及於廢止91年系爭產品登記，故102年7月18日函並無廢止合法行政處分即上訴人所稱信賴基礎之情事；上訴人對於102年1月28日之前生產庫存之系爭產物，既係本於其發電生產計畫之目的，則其製程所產生發電

目的以外之系爭產物，實難認係因信賴被上訴人 91 年系爭產品登記而計畫生產系爭產物，上訴人並無信賴表現可言；又被上訴人於 102 年 7 月 18 日函之前，並無另判定 102 年 1 月 28 日前生產之系爭產物非屬事業廢棄物之所謂授予利益之前處分存在，堪認 102 年 7 月 18 日函之性質，並非授益處分之廢止；被上訴人 102 年 7 月 18 日函既非屬授益處分之廢止，即無行政程序法第 126 條第 1 項規定「原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分」之情形，自無受益人得請求因信賴行政處分致遭受財產上損失而應給予合理補償規定之適用餘地，無庸討論上訴人是否有該條所規定值得信賴保護之情形，是上訴人以被上訴人 102 年 7 月 18 日函係廢止授益處分，請求被上訴人依行政程序法第 126 條為廢止授益處分為信賴補償，自屬無據；又被上訴人 102 年 7 月 18 日函並無撤銷任何違法授益處分，且上訴人分別就被上訴人 102 年 1 月 28 日函、102 年 1 月 30 日函及 102 年 7 月 18 日函所提行政爭訟，均經判決駁回確定，自應認上揭處分均屬合法，並無「授予利益之違法行政處分經撤銷」之情形，是上訴人備位依行政程序法第 120 條第 1 項請求被上訴人給予撤銷違法授益處分後之損失補償 2,823,709,532 元及遲延利息，亦為無理由等語，原判決已明確論述其認定事實之依據及理由，並對上訴人之主張如何不足採之論證取捨等事項已為論斷，並無違反經驗法則、證據法則或判決適用法規不當或不備理由之違背法令，核無違誤。上訴人上訴意旨以：因

環評文件核准開發系爭製程，並於 91 年 11 月 20 日於工廠登記證新增系爭產物之產品登記，且廢清書亦核准為產品，無須為廢棄物處理，上訴人始改採石油焦之製程，嗣持續產出系爭產物，即為信賴表現；且依工廠管理輔導法第 16 條第 2 項及第 32 條之規定，上訴人如未取得系爭工廠登記證之變更產品登記，必遭連續處罰，則上訴人自係信賴該工廠登記，始合法製造系爭產物；原判決未對上訴人所提之證據予以審酌，逕引前案理由即認上訴人生產系爭產物非屬信賴表現，構成漏未適用企業法遵經驗法則及相關工廠登記證之違法云云，則為上訴人所執一己主觀之見解，洵非可採。

- (五)至於上訴人上訴意旨以：被上訴人於另案原審法院 103 年度訴字第 21 號事件 103 年 3 月 26 日及 103 年 4 月 16 日準備程序期日，已自承 102 年 7 月 18 日函之性質為授益處分之廢止，原判決竟認 102 年 7 月 18 日函並非授益處分之廢止，顯與卷附證據不符，有違證據法則，又廢清書准予備查某項物品屬產品，非列為廢棄物處理者，則無廢棄物清理法上之義務，是廢清書之產品認定，自屬授益處分，本院 107 年度判字第 336 號判決意旨亦表明廢清書經雲林縣政府審查後予以核准，具有法效性，自不能以嗣後廢止，課予上訴人行政法上義務，上訴人基於核備之廢清書產品認定之授益處分效力，合法信賴系爭產物為產品而非廢棄物，被上訴人以 102 年 7 月 18 日函命上訴人另提廢清書，自係廢止原廢清書之授益處分，自應依行政程序法第 126 條給予上訴人損失補償，原判決逕認被上訴人

102 年 7 月 18 日函之前，並無另判定 102 年 1 月 28 日前生產系爭產物非屬事業廢棄物之所謂授予利益之前處分，顯與卷附證據之廢清書內容不符，有違證據法則云云。惟查，原判決業指明被上訴人 102 年 7 月 18 日函僅係其本於廢棄物清理法主管機關地位，就 102 年 1 月 28 日之前產生之事業廢棄物，命上訴人依廢棄物清理法相關規定處置，被上訴人於上揭另訴中之陳述，顯係誤解廢棄物清理法第 31 條第 1 項第 1 款、同法施行細則第 12 條第 1 項第 3 款及行政程序法第 123 條關於授益處分之廢止等規定之故等語，已論明不採被上訴人另案主張之得心證依據及理由，並無違背證據法則之判決違背法令。至於本院 107 年度判字第 336 號判決之事實基礎，係因臺灣臺南地方法院檢察署（現更名為臺灣臺南地方檢察署）接獲檢舉有非法棄置情形，於 102 年 1 月 24 日會同臺南市政府環境保護局（下稱臺南環保局）等機關人員，前往臺南市官輝土石方資源堆置場及宏昇土石方資源堆置場稽查，當場查獲其正收受上訴人產生之系爭產物，嗣臺南環保局以上訴人違反廢棄物清理法第 28 條第 1 項第 3 款規定，而依同法第 52 條予以裁處罰鍰，並命限期完成改善，然因被上訴人係至 102 年 1 月 28 日函始將系爭產物改判定為事業廢棄物，上開 102 年 1 月 24 日稽查之時，系爭產物仍非事業廢棄物，因而該判決所稱「自不能以嗣後廢止，課予上訴人行政法上義務」等語，係指臺南環保局不得以被上訴人 102 年 1 月 28 日函改判定事業廢棄物之效力，溯及其 102 年 1 月 24 日所稽查該土石方資源堆

置場收受系爭產物之事實，而課予上訴人限期完成改善之行政法上義務等情，惟此與本件被上訴人102年7月18日函係以上訴人當時仍堆置廠內之系爭產物（即使係於102年1月28日函之前已產出），均屬102年1月28日函所判定之事業廢棄物，向後應依事業廢棄物之型態清理（上訴人須提出廢清書變更申請），兩者事實基礎有別，無從執為有利於上訴人之認定。

(六)上訴意旨另指原判決漏未依行政程序法第126條第2項準用同法第120條第2項受益人因該處分存續可得利益之規定，未能肯定上訴人於授益處分存續期間內享有將系爭產物繼續合法庫存、自用或出售、無須負擔廢棄物清運處理成本之利益，反而限縮上訴人之信賴利益僅於已使用或已售出部分，不及於庫存部分，且未慮及系爭產物庫存量為1,175,566噸，僅為環評核准庫存量半數，係為後續六輕四期或五期廠區擴建計畫所預留，並非毫無經濟價值，卻因廢止處分而須立刻負擔高達28億元之損失，即便改為廢棄物再利用方式，上訴人仍需支付再利用廠商費用而受有損失，應構成判決不備理由、適用行政程序法第126條第1項規定不當及漏未依行政程序法第126條第2項準用第120條第2項規定之違法云云。實則，行政程序法第120條第2項固規定：「前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。」惟原判決既認上訴人並無信賴基礎及信賴表現，不符行政程序法第126條第1項及第120條第1項訴請補償之要件，業如前述，自無須再深究同法第120條第2項有關補償額度規定及其適用範圍。上訴人上開主張，自無可採。

(七)綜上，原判決就上訴人欠缺信賴基礎及信賴表現，不符行政程序法第 126 條第 1 項及第 120 條第 1 項訴請補償之要件，業已詳述其得心證之依據及理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，其認事用法並無違誤，所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與司法院大法官解釋亦無牴觸，並無上訴意旨所指判決不適用法規或適用不當、判決不備理由之情形。其餘上訴意旨無非重述其在原審業經提出而為原判決摒棄不採之主張，並執其個人一己主觀之法律見解為指摘，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 108 年 10 月 17 日 108 年度裁字第 1435 號裁定】

〈訴願機關本於職務監督及行政一體之職責，本有權責糾正下級機關之作為，是其既已於訴願決定中告知相對人可依行政程序法第 126 條準用第 120 條第 3 項規定提起給付訴訟請求損失補償，應認相對人自斯時起已知悉並可得行使該補償請求權，即應起算 2 年時效〉

〈損失補償事件〉

四、惟查原判決理由已論明：由上訴人於 103 年 10 月 27 日（被上訴人收文戳）對原處分 2 提起訴願之訴願書主張及高雄市政府 104 年 5 月 28 日作成高市府法訴字第 10430472400 號訴願決定內容可知，上訴人於 103 年 10 月 27 日提起訴願時已知悉有損失補償請求權存在，訴願決定復已明確告知上訴人可依行政程序法第 126 條第 2 項準用第 120 條第 3 項規定，提起給付訴訟請求損失補償。又行政程序法第 121 條第 2 項「前條之補償請求

權，自行政機關告知其事由時起」係指行政機關應告知其補償之可能性（陳敏著，行政法總論第8版，第466頁）。是以本件上訴人至遲於104年7月23日就原處分2提起高雄高等行政法院104年度訴字第293號撤銷訴訟時，即已收受上開訴願決定，訴願機關既已於訴願決定中告知上訴人可依行政程序法第126條準用第120條第3項規定提起給付訴訟請求損失補償，應認上訴人自斯時起已知悉並可得行使該補償請求權，即應起算依行政程序法第126條第2項準用第121條第2項規定之2年時效，至106年7月24日即已屆滿2年之消滅時效期間。惟上訴人遲至107年12月24日始提起本件給付訴訟，明顯已逾請求權時效期間至明。訴願機關高雄市政府為被上訴人之上級機關，訴願機關本於職務監督及行政一體之職責，本有權責糾正下級機關之作為，是以高雄市政府於訴願決定已明確告知上訴人有損失補償請求權可資行使，應認已代被上訴人踐行行政程序法第120條第3項「自行政機關告知其事由時起」要件，是以自高雄市政府告知上訴人時起，即應起算2年之消滅時效，已如上述。次按行政程序法第110條第3項規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」是以，行政處分於生效後，即產生規制作用，形成一定之法律關係，或創設權利或課予義務。易言之，合法有效之行政處分之效力，通說認為具有拘束原處分機關、相對人、利害關係人之效力（有稱之為「實質存續力」）。故其在未經有權機關依法撤銷或廢止之前，應為所有之國家機關所尊重，並以之為既存之構成要件，作為另一行政處分本身決定之

基礎，殆無疑義。是以原處分 1 及原處分 2 作成之後，在未經有權機關依法撤銷或廢止前，均推定為適法有效，上訴人本即得據該 2 處分依行政程序法第 126 條準用第 120 條第 3 項規定提起給付訴訟請求損失補償等語，即已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。觀諸前開上訴意旨無非重述其在原審主張之歧異見解，對原審認定事實及適用法律之職權行使，指摘為不當，並就原判決已論斷者，泛言其理由矛盾，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。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

第 127 條－受益人不當得利之返還

授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。

前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。

行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。

前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。

【最高行政法院 108 年 12 月 12 日 108 年度判字第 563 號判決】

〈行政處分執行完畢後，如該處分經撤銷，溯及既往失其效力，則前所執行之結果（如基於行政處分所追繳之金錢），即嗣後喪失其法律上原因，致該財產變動構成公法上之不當得利，原行政處分相對人自得請求返還〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、本院經核原判決為上訴人敗訴之判決，並無違誤。

茲就上訴意旨補充論斷如下：

- (一)在公法領域發生財產變動，一方無法律上原因受有利益，致他方受有損害，構成公法上之不當得利，則受有損害之他方對受有利益之一方，即有不當得利返還請求權。行政處分執行完畢後，如該處分經撤銷，溯及既往失其效力（行政程序法第 118 條前段參照），則前所執行之結果（如基於行政處分所追繳之金錢），即嗣後喪失其法律上原因，致該財產變動構成公法上之不當得利，原行政處分相對人自得請求返還，故行政處分相對人得於撤銷訴訟進行中，依行政訴訟法第 196 條第 1 項規定，向法院聲請「於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置」，或依行政訴訟法第 8 條規定，提起一般給付訴訟。
- (二)本件上訴人前以原處分 1、原處分 2，追繳被上訴人系爭儀器採購案之押標金共 2,245,000 元（2,100,000 元＋145,000 元）、系爭藥品採購案之押標金共 35,000 元（20,000 元＋15,000 元），經被上訴人循序提起行政訴訟，嗣經前案確定判決撤銷原處分 1、原處分 2 及各該異議處理結果及申訴審議判斷而告確定在案，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料相符。原審據此認定上訴人前基於原處分 1、原處分 2 所受領之系爭押標金共 2,280,000 元（2,245,000 元＋35,000 元），嗣因原處分 1、原處分 2 經前案確定判決撤銷而溯及既往失其效力，喪失其受領之法律上原因，構成公法上之不當得利，負有返還予被上訴人之義務，從而被上訴人本於公法上不當得利之法律關係，依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，提起一

般給付訴訟，訴請上訴人返還，於法並無不合。

- (三) 上訴意旨雖謂：其係依上訴人 103 年 5 月 14 日函、上訴人 103 年 6 月 12 日函而受領系爭押標金，故其受領系爭押標金仍有公法上原因云云。惟行政處分以不停止執行為原則，例外於行政訴訟法第 116 條第 2、3 項中明定准許停止執行之要件；又義務人依定有履行期間之行政處分，負有公法上金錢給付義務，而逾期不履行，原處分機關本得依行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款規定移送執行，則原處分機關在移送行政執行前，再以書面限期催告，促請義務人自動履行而免受行政執行，非法所不許，而此書面限期催告履行函之性質，僅係催繳之觀念通知，尚非行政處分。查原處分 1、原處分 2 已命被上訴人「於文到 7 日內繳回押標金」及表明「如未依旨揭說明繳回押標金，將移送法務部行政執行署辦理」之旨，上訴人原得依行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款規定移送執行；其後因被上訴人對原處分 1、原處分 2 提出異議及申訴，上訴人則於工程會作成審議判斷後，以上訴人 103 年 5 月 14 日函、上訴人 103 年 6 月 12 日函，催請被上訴人「於文到 3 日內繳交押標金」及表明「如未於旨揭期限內繳納，將移送法務部行政執行署強制追繳」之旨，此觀乎上訴人 103 年 5 月 14 日函及上訴人 103 年 6 月 12 日函之主旨及說明一，均載明係依工程會之申訴審議判斷辦理等語，足知其僅為書面限期催告履行之性質，係催繳之觀念通知，並非上訴人重新作實體審查並予裁決之「第二次裁決」的行政處分，無從以之作為受領系爭押標金之公法上原因。上訴人另主張其亦依刑事判決

重新調查後，以上訴人 103 年 5 月 14 日函、上訴人 103 年 6 月 12 日函，第二次作成新的追繳押標金處分，然其所訴核與上訴人 103 年 5 月 14 日函、上訴人 103 年 6 月 12 日函記載之內容不符，尚難憑採。原判決業已論明上訴人 103 年 5 月 14 日函、上訴人 103 年 6 月 12 日函僅係催繳之觀念通知等情，縱與上訴人之見解不同，亦難謂原判決有何禁止上訴人提出主張攻防之情，是上訴意旨猶謂原判決禁止其提出上訴人 103 年 5 月 14 日函、上訴人 103 年 6 月 12 日函適法性主張及攻擊防禦方法而有適用法規不當及理由不備之違法云云，所訴要無足取。

- (四) 至於上訴意旨謂：被上訴人自始至終皆主張上訴人對其追繳押標金之裁處權已罹於時效，卻為爭取刑事案件輕判，在收到上訴人 103 年 5 月 14 日函、上訴人 103 年 6 月 12 日函後，未為任何保留而自願繳交系爭押標金，應類推適用民法第 180 條第 3 款規定而不得請求返還乙節。按因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務者，不得請求返還，固為民法第 180 條第 3 款所明定，惟被上訴人係依原處分 1、原處分 2 之規制效力而繳交系爭押標金，嗣因前案確定判決而獲勝訴確定後，自仍得本於公法上不當得利之法律關係，訴請上訴人返還其所受系爭押標金之利益，尚與上訴意旨所指民法第 180 條第 3 款情形有別，所訴委不可採。

【最高法院 108 年 11 月 13 日 108 年度判字第 520 號判決】

〈受行政機關補助辦理教育訓練之民間機構，如並未自該授益處分受領任何一次或連續之金錢或可分物之

給付，而係以參訓學員作為機關直接給予金錢訓練補助費之受益人時，其與補助機關直接補助訓練機構而令其提供訓練課程服務之情形顯有不同，則該訓練機構自非行政機關得命其返還所受給付之受益人〉

〈有關職業訓練事務事件〉

五、本院按：

- (一)按行為時即職訓局於 101 年 9 月 10 日修正發布補助要點第 2 點第 1 項規定：「本要點之補助對象為年滿十五歲以上，具就業保險、勞工保險或農民保險身分之在職勞工，且符合下列資格之一：……。」第 10 點第 1 項規定：「職訓中心(即職訓局職業訓練中心)受理訓練單位所送之計畫後，應邀請專家學者組成審查小組進行審查，並於核定後公告，供在職勞工報名參訓。」第 13 點第 1 項規定：「訓練單位應於訓練完成後，檢具學員名冊(除基本資料外，應含學員個人銀行帳戶)、結訓證書或學分證明送職訓中心審核後，憑以撥付補助款項至參訓學員個人帳戶，或由訓練單位代轉發參訓學員補助款項。」第 14 點規定：「參訓學員取得結訓證書或學分證明，且缺席時數未超過總訓練時數四分之一者，方得申請訓練補助費。」第 16 點規定：「訓練單位有辦理訓練不善、虛偽不實等情事者，職訓中心得依各計畫規定，並視其情節，予以處分。」(上開條文於 103 年 6 月 12 日修正時，除將職訓中心改為勞動部勞動力發展署所屬分署之外，並無其他修正。)又按行為時即職訓局於 101 年 9 月 10 日修正發布系爭計畫第 4 點規定：「本計畫補助對象為年滿十五歲以上，具就業保險、勞工保險或農民健康保險被保險人身

分之在職勞工，且符合下列資格之一：……。」第 7 點規定：「參訓學員須取得結訓證書或學分證明，且缺席時數未超過訓練總時數四分之一，並填寫參訓學員意見調查表，方得申請本計畫補助。」第 33 點第 1 項規定：「訓練單位應依作業手冊之規定填報結訓資料，並於規定期限內，函送下列文件至職訓中心，辦理學員補助費用請領作業：……。」第 34 點規定：「職訓中心審核訓練單位所送結訓資料，其參訓學員實際參訓時數達總訓練時數四分之三以上，並取得結訓證明文件者，應核發補助經費至結訓學員個人帳戶。」第 40 點規定：「（第 1 項）訓練單位有下列情事之一，職訓中心得停止其辦理經核定且未開訓之班次，並自處分日或司法機關判決確定日起二年內不予受理申請本計畫：……（二）以不實人頭虛列名額或浮報訓練經費，申辦本計畫。……（六）未依會計作業相關規定結報或訓練經費支用與訓練計畫經費編列內容不符，且違反會計法規定，經限期改善，屆期未改善者。（第 2 項）訓練單位已向學員收取訓練費用，應依契約書規定退還學員。」（上開條文於 102 年 9 月 17 日修正時，除第 40 點第 1 項序文將二年內不予受理改為「三年」、第 6 款改為「未依本計畫相關規定結報或訓練經費支用與訓練計畫經費編列內容不符，經限期改善，屆期未改善者。」及增訂第 3 項之外，並無其他修正。至 103 年 4 月 17 日修正時，上開條文僅將職訓中心改為勞動部勞動力發展署所屬分署，此外並無其他修正。）依上開規定可知，訓練單位依系爭計畫提出附有補助學員計畫之

訓練課程，經補助機關審查核定後公告，訓練單位提供訓練課程服務予參訓學員，並向學員收取訓練費用，參訓學員結訓後，經訓練單位填報結訓資料向補助機關辦理學員補助費用請領作業，補助機關審查參訓學員實際參訓時數達總訓練時數 4 分之 3 以上，即核發補助經費至學員個人帳戶，其由補助機關、訓練單位及參訓學員形成三面關係：訓練單位與參訓學員間，由訓練單位給付訓練課程服務，參訓學員則以金錢支付為對價之民事契約關係；補助機關與訓練單位間，並未存在契約關係，訓練單位依系爭計畫提出附有補助學員訓練費內容之訓練課程，申經補助機關審查核定，具有授益處分之性質，倘訓練單位發生失格事由，補助機關得對訓練單位予以處分（例如行為時系爭計畫第 40 點第 1 項第 2 款規定，訓練單位有浮報訓練經費情形，補助機關得於一定期間不受理其申請）；補助機關與參訓學員間亦無契約關係，參訓學員於上開授益處分之基礎，透過訓練單位辦理請領作業，以實際參訓時數達總訓練時數 4 分之 3 以上為條件獲取補助機關核發之訓練補助費。

- (二)又按行政程序法第 127 條規定：「（第 1 項）授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或……而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。……。（第 2 項）前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。（第 3 項）行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。（第 4 項）前項行政處分未確定前，不得移送行

政執行。」係於104年12月30日增訂上開第3、4項規定，以「提供一次或連續之金錢或可分物之給付」之授益處分為限，採取反面理論之德國立法例，行政機關於撤銷或廢止授益處分後，得直接以書面行政處分命受益人返還因原授益處分所受金錢或可分物之利益，並於處分確定後即得據為執行名義移送執行。

- (三)經查，被上訴人先後向上訴人申請102年及103年系爭計畫之訓練課程，經上訴人核定通過14班次，並於開班向學員收取學費後，均如期完成課程，並報請上訴人核定結訓核銷，使結訓學員獲上訴人補助所繳納之訓練費用等情，為原審依卷證資料及調查所得而依法確定之事實，核與卷附證據並無不符。原判決並論明：依行為時補助要點或系爭計畫之規定，並無上訴人得向訓練單位追繳浮報訓練費用之規定，該補助之三方關係中，上訴人與被上訴人間，並無給付或返還補助費用之關係，上訴人自無作成原處分向被上訴人追繳補助費用之依據，且依行為時補助要點第13點第1項及系爭計畫第34點規定，上訴人核撥補助費係以結訓學員為對象，補助費亦是撥入結訓學員個人帳戶內，可知受有金錢給付之補助費授益處分，應是結訓學員，而非訓練單位之被上訴人，與行政程序法第127條規定不合，則上訴人縱撤銷（廢止）授益處分，亦無該條規定之適用，是上訴人依行政程序法第127條第1、3項規定，以原處分命被上訴人返還浮報之訓練經費181,500元部分，即有違法，應予撤銷等語，已明確論述其認定事實之依據及理由，並對上訴人之主張如何不足採之論證取捨等

事項詳為論斷，尚無判決違背法令，核無違誤。

- (四)至於上訴人上訴意旨謂以：上訴人雖係於結訓後撥付補助款予學員，惟學員早在與被上訴人簽訂契約時即繳交全部訓練費用給被上訴人，故參加訓練之學員並未取得金錢，補助款最終流向仍支付予被上訴人，系爭計畫雖無向被上訴人追繳補助經費之直接明文，惟依行為時系爭計畫第 33 點第 1 項規定，可知向上訴人提出補助費用請領申請者乃被上訴人，上訴人准予核銷、撥款之函文，正本之受文者均係被上訴人，足認被上訴人為准予核銷、撥款行政處分之相對人，至於上訴人撥款直接匯入參訓學員帳戶，尚不影響被上訴人為金錢給付之授益處分相對人地位，故上訴人依行為時系爭計畫第 40 點第 1 項第 2 款規定，限期被上訴人繳回浮報之訓練經費，即係撤銷原准被上訴人申請核銷、撥款之授益處分，且溯及失效，是原處分依行政程序法第 127 條規定，向被上訴人追繳浮報訓練經費，應屬有據，原判決遽認上訴人無適用行政程序法第 127 條第 1、3 項規定，有判決適用法規不當之違背法令云云。實則，行政程序法第 127 條雖增訂第 3 項規定得由行政機關逕以書面行政處分命受益人返還利益，惟其命返還之標的仍限於同條第 1 項所指之「受益人應返還因該處分所受領之給付」。惟本件之補助關係，依前所述，無論上訴人最先核定訓練計畫之處分或最終准予核銷、撥款之處分，被上訴人均未自該授益處分受領任何一次或連續之金錢或可分物之給付，自非行政程序法第 127 條第 1 項所指之受益人，直接自該授益處

分受領金錢訓練補助費之受益人，僅有參訓學員，且因系爭計畫為督促參訓學員完整受訓，因而設定其須實際參訓時數達總訓練時數 4 分之 3 以上之補助條件，若學員參訓時數未達標準，即喪失獲取補助之資格，此與補助機關直接補助訓練單位而令其提供訓練課程服務之情形，顯有不同。從而，被上訴人既非行政程序法第 127 條第 1 項所指之受益人，上訴人逕依同條第 3 項以原處分限期命其繳回浮報訓練經費，於法自有未合，原判決據以撤銷該部分原處分暨其訴願決定，並無上訴人所指之判決適用法規不當情形。上訴人執其一己主觀見解指摘原判決違背法令，洵非可採。

【最高法院 108 年 8 月 30 日 108 年度判字第 431 號判決】

〈區段徵收原土地所有權人因核定發給抵價地而終止原土地所有權之後，因取得土地而有本身責任之開發機關，依法即負有清理義務，其屬原始責任，並非繼受自原所有權人。故其就營建廢棄物及垃圾之清運，與原土地所有權人間並無不當的財產移動關係，亦無成立不當得利之餘地〉

〈返還公法上不當得利事件〉

二、本件的經過：

- (一)、上訴人為辦理臺北港特定區開發新社區所需（下稱系爭開發案），申請區段徵收新北市○○區○○○○段○○○○小段 4-3 地號等 980 筆土地，面積合計 122.7555 公頃，經內政部民國 100 年 8 月 16 日內授中辦地字第 1000725290 號函（下稱 100 年 8 月 16 日函）准予辦理後，

以 100 年 8 月 18 日北府地區字第 10011154151 號公告（下稱 100 年 8 月 18 日公告），公告期間 100 年 8 月 23 日起至 100 年 9 月 21 日，申請發給抵價地之土地所有權人，應於公告期間檢具抵價地申請書及相關證明文件辦理。系爭開發案開發範圍內之原土地所有權人之一洪耀堂（即被上訴人之被繼承人，下稱洪耀堂，於原審審理期間之 105 年 8 月 18 日死亡，由被上訴人承受訴訟）於 100 年 9 月 15 日依土地徵收條例第 40 條第 1 項規定，檢具有關證明文件，以書面向上訴人申請發給抵價地，經上訴人以 100 年 11 月 21 日北府地區字第 1001691731 號函（下稱 100 年 11 月 21 日函）核定照准。

- (二)、系爭開發案自 101 年 5 月 1 日陸續開工，因於公共工程第二分標工區內施工中發現營建廢棄物及垃圾，上訴人在 102 年 1 月 9 日邀集其所屬環境保護局、新北市淡水地政事務所及包含洪耀堂在內之原土地所有權人辦理會勘，確認營建廢棄物及垃圾位置，且為避免影響工進，請專案管理機關及監造單位督責承攬廠商彥韋營造工程股份有限公司（下稱彥韋公司）代為清理。嗣上訴人認為存在廢棄物的土地，包括洪耀堂所有被徵收之新北市○○區○○○○段中小段 156、156-1 及 157 地號土地，經核算結果，此部分廢棄物清運費為新臺幣（下同）958 萬 7,046 元，而洪耀堂於 100 年 9 月 15 日申請發給抵價地時，申請書載明「申請人所有附件所列土地如經發現地下掩埋廢棄物，申請人本人願負清運責任」等語（下稱系爭記載），洪耀堂簽章表示同意，即應負清運責任。茲因

系爭廢棄物係由上訴人請彥韋公司代為清運並支付費用，於以 104 年 7 月 27 日新北府地區字第 1041378815 號函請洪耀堂於 104 年 9 月 30 日前繳納上開清運費未果，依行政契約及公法上不當得利，訴請給付 958 萬 7,046 元及其法定遲延利息，經原審法院 105 年度訴字第 508 號判決（下稱原判決）駁回後，提起本件上訴。

.....

六、本院查：

（一）、.....

（二）、關於不當得利問題：

- （1）、公法上不當得利之返還，係指在公法範疇內，欠缺法律上原因而發生財產變動，致一方得利，他方失利，失利者得請求得利者返還其利益。不當得利返還請求權的特徵，並非在排除公權力之侵害，而係缺乏合法理由產生的財產變動必須透過返還請求權加以調整，最根本的問題在於缺乏或喪失法律原因，以何種方式或種類造成無法律上原因而產生財產變動，並非重要，其基本構成要件係財產變動（即受利益，致他人受損害）、在公法關係中及無法律上之原因（含雖有法律上原因，而其後已不存在），用以審查是否成立公法上不當得利返還請求權。而不當得利之發生原因，有出於給付者，亦有非出於給付者，二種原因所發生之財產變動欠缺法律上理由時，應均有調整不合法之財產變動之必要。
- （2）、再者，土地徵收條例中之抵價地式區段徵收，係政府將一定區域內之私有土地全部予以徵收，依都市計畫或土地使用計畫重新加以規劃、整理、開發後，一部分土地由原土地所有權人按一

定比例領回，一部分土地作為公共設施用地或讓售給其他需地機關建設使用，剩餘土地則由政府公開出租、標售以償還開發成本之綜合性土地改良措施，所有開發費用均由政府負責編列及籌措，區段徵收開發後之財務風險亦由政府自行負擔。關於抵價地之發給，土地徵收條例第 45 條規定：「實施區段徵收時，直轄市或縣（市）主管機關應預計區段徵收土地平均開發成本，並斟酌區段徵收後各街廓之位置、地勢、交通、道路寬度、公共設施及預期發展情形，估計區段徵收後各路街之路線價或區段價，提經地價評議委員會評定後，作為原土地所有權人領回抵價地之計算基準。」至土地所有權人應領回抵價地之面積，同條例第 44 條第 1 項第 1 款規定：「區段徵收範圍內土地，經規劃整理後，除依第 43 條規定配回原管理機關及第 43 條之 1 規定配售外，其處理方式如下：一抵價地發交被徵收土地所有權人領回。其應領回抵價地之面積，由該管直轄市或縣（市）主管機關按其應領地價補償費與區段徵收補償地價總額之比率計算其應領之權利價值，並以實際領回抵價地之單位地價折算之。……」可知，區段徵收範圍內土地開發成本之高低，足以影響可領回抵價地之面積，開發費用之總額愈高，抵價地式區段徵收整體財務負擔愈重，則發還土地所有權人抵價地比例愈低。而所稱開發費用，參照土地徵收條例施行細則第 51 條規定，包含現金補償地價、土地徵收條例第 8 條及第 31-34 條規定之補償費及遷移費、協議價購地價、公有土地以作價方式提供使用之地價款、公共設施費用、公共

設施管理維護費、土地整理費用及貸款利息等。

- (3)、本件上訴人主張其得向被上訴人請求返還公法上不當得利 958 萬 7,046 元，無非認為洪耀堂所有被徵收土地，於上訴人核定發給抵價地後，在系爭開發案公共工程施工中，經發現其中新北市○○區○○○○段中小段 156、156-1 及 157 地號土地地下之營建廢棄物及垃圾，係上訴人請承攬廠商代為清理，清運費用經核算計 958 萬 7,046 元等語。查申請發給抵價地者，對其土地之權利義務，於接到該管直轄市或縣（市）主管機關核定發給抵價地通知時終止，此土地徵收條例第 40 條第 3 項前段定有明文，上訴人係以 100 年 11 月 21 日函通知洪耀堂核定發給抵價地，事後於施工中發現營建廢棄物及垃圾，為避免影響工進，於 102 年 1 月 9 日為確認廢棄物位置及量體而辦理現場會勘時，請承攬廠商清運等情，為原審依法確定之事實，核與卷內資料相符，則在洪耀堂對其所有土地因區段徵收而喪失所有權之後，對於區段徵收開發範圍內土地之營建廢棄物及垃圾的清運行為，乃開發行為的施工內容，所生清運費用，屬於整地費，核屬開發費用之一，難認有何一方得利、他方失利之不當財產變動之情，上訴人以此對被上訴人請求返還公法上不當得利，尚屬無據。又土地徵收是公法上單方的強制行為，經由徵收程序取得土地所有權，性質上是原始取得，並非基於私法上買賣契約，無法類推適用民法買賣契約有關瑕疵擔保之規定。縱系爭區段徵收核定發給抵價地通知之前，已存在該等營建廢棄物及垃圾，因事後發現並進行清運，實質造成區段

徵收開發成本之增加，惟依前開規定可知，此開發費用的增加，影響所及乃領回抵價地之計算基準，更進而影響被徵收土地所有權人應領之權利價值，在前開計算基準的決定，沒有變更之前，也不會有不當得利的問題。

(4)、況從一般廢棄物的清理義務觀察，在洪耀堂因核定發給抵價地而終止原土地所有權之後，因取得土地而有本身責任之上訴人，依廢棄物清理法第 11 條第 1 款規定，負有行政法所規範的清理義務，屬原始責任，不是繼受自原所有權人。因此，上訴人對於前開營建廢棄物及垃圾之清運，衡情係基於履行自身的清理義務所為，其間也沒有不當的財產移動關係，亦無成立不當得利之餘地。原判決認為本件無公法上不當得利返還請求之適用，洵然有據。

(三)、從而，原判決駁回上訴人之訴，理由固未盡妥適，惟結論並無違誤，上訴意旨執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 108 年 6 月 13 日 106 年度訴字第 980 號判決】

〈發給抵價地之行政處分相對人未履行業已切結願意自行清運土地廢棄物之公法上義務時，若個案情況之最適選擇並非廢止原授益處分時，行政機關尚非不得採取先代為履行後，再循公法上（求償型）不當得利返還請求權之規定，向相對人請求償還「相當於」履行清運責任之價額〉

〈返還公法上不當得利事件〉

八、本院之判斷如下：

(一)按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因

發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」為行政訴訟法第 8 條第 1 項所明定。是人民與中央或地方機關間，就公法上原因而生之財產上給付，得提起一般給付訴訟。至於發生公法上給付請求權之原因，無論基於法規之規定、行政契約之約定或事實行為均屬之，故本於行政契約之約定、公法上不當得利返還請求權或公法上無因管理之費用償還請求權，均屬公法上給付請求權所生爭議，得提起一般給付訴訟。

- (二)次按行政程序法第 135 條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」可知行政契約係二以上之法律主體，以設定、變更或消滅行政法上法律關係為目的，互為意思表示而合致成立之法律行為，行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係（參見司法院釋字第 348 號解釋理由書）。另關於公法上不當得利，目前尚無實定法加以規範，除法律有特別規定，應得就性質相類似者類推適用民法關於不當得利制度之規定，予以釐清，而參酌民法第 179 條規定：「無法律上原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」可認公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受

利益者，請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當的損益變動，公法上不當得利返還請求權應具備以下 4 要件：1.須為公法關係之爭議；2.須有一方受利益，他方受損害；於此要件之認定上，尚可進一步區分給付型不當得利與非給付型不當得利，於前者，受領特定給付即為受利益，提供給付即屬受損害；於後者，尚可細分為「權益侵害型不當得利」（係指因利用他人之物或權利而受利益，致他人受損害）、「支出費用型不當得利」（係指因他人對其物支出費用而受利益，致他人受損害）及「求償型不當得利」（係指因他人清償免除其債務而受利益，致他人受損害）等三種次類型（最高行政法院 105 年度判字第 615 號裁判意旨參照）。3.受利益與受損害之間須有直接因果關係；4.受利益係無法律上原因。

- (三)原告關於對被告有公法上不當得利返還請求權之主張，固非無據，但就附表三所示被告應分攤之數額，既難認屬實，原告之請求，即乏依據：
- 1.按土地徵收條例第 27 條規定：「需用土地人應俟補償費發給完竣或核定發給抵價地後，始得進入被徵收土地內工作。但國防、交通及水利事業，因公共安全急需先行使用者，不在此限。」第 39 條規定：「（第 1 項）區段徵收土地時，應依第 30 條規定補償其地價。除地價補償得經土地所有權人申請，以徵收後可供建築之抵價地折算抵付外，其餘各項補償費依第 31 條至第 34 條規定補償之。（第 2 項）抵價地總面積，以徵收總面積百分之 50 為原則。因情況特殊，經上級主管機關核准者，不在此限。但不得少於

百分之40。曾經農地重劃者，該重劃地區部分不得少於百分之45。」第40條第1項、第2項、第3項前段及第6項規定：「（第1項）實施區段徵收時，原土地所有權人不願領取現金補償者，應於徵收公告期間內，檢具有關證明文件，以書面向該管直轄市或縣（市）主管機關申請發給抵價地。該管直轄市或縣（市）主管機關收受申請後，應即審查，並將審查結果，以書面通知申請人。（第2項）土地所有權人依前項規定申請發給抵價地時，得就其全部或部分被徵收土地應領之補償地價提出申請。（第3項前段）申請發給抵價地者，對其土地之權利義務，於接到該管直轄市或縣（市）主管機關核定發給抵價地通知時終止。……（第6項）經核定發給抵價地者，其應領之抵價地由該管直轄市或縣（市）主管機關於規劃分配後，囑託該管登記機關逕行辦理土地所有權登記，並通知原土地所有權人定期到場接管。未按指定期限接管者，視為已接管。」第44條第1項第1款規定：「區段徵收範圍內土地，經規劃整理後，除依第43條規定配回原管理機關及第43條之1規定配售外，其處理方式如下：一、抵價地發交被徵收土地所有權人領回。其應領回抵價地之面積，由該管直轄市或縣（市）主管機關按其應領地價補償費與區段徵收補償地價總額之比率計算其應領之權利價值，並以實際領回抵價地之單位地價折算之。」

2.

3.原告固得基於被告提交系爭記載時，即有同意負廢棄物清理之公法上義務之情由，請求被告負公法上不當得利返還之責任，但其主張被告

所受利益如附表三所示金額者，因查無證據堪認屬實，其此部分主張，即無從准許之：

- (1)按行政處分之附款，乃行政機關以條件、期限、負擔或保留廢止權等方式附加於行政處分之主要內容的意思表示，以補充或限制行政處分之效力。故於我國行政實務上常見由人民提出之書面承諾或稱切結書，雖行政機關嗣後因之作有授益處分，若該承諾內容並未載明於行政處分中，且因其亦非行政機關之意思表示，則其自非行政處分之附款(最高行政法院 97 年度裁字第 1224 號裁定意旨)。又所謂負擔，原則上係指行政機關作成授益處分同時，另片面課予相對人一定作為或不作為義務。惟我國行政實務上，授益處分有時可能著眼於相對人出具切結書，承諾履行一定作為或不作為義務而後始決定作成，因此，授益處分的相對人對行政機關負有切結書所宣示之義務，可認係一種「負擔」，而其存在，也的確構成行政機關當初願意作成授益處分的關鍵考量因素。此於學說上，有稱之為「準負擔」或「處分外負擔」（下稱「準負擔」），與上開法文中所謂之負擔雖不相同，但確實發揮與負擔相同的功能，且無信賴保護之顧慮。是而，在相對人不履行該等準負擔時，行政機關應有權廢止原授益處分，惟廢止期限，為期法律安定，必須於廢止原因發生後 2 年內為之，原因如持續者，當然以原因終了時為據（最高行政法院 104 年度判字第 523 號判決意旨參照）。

- (2)又按廢棄物清理法第 11 條第 1 款、第 5 款規

定：「一般廢棄物，除應依下列規定清除外，其餘在指定清除地區以內者，由執行機關清除之：一、土地或建築物與公共衛生有關者，由所有人、管理人或使用人清除。……五、建築物拆除後所遺留者，由原所有人、管理人或使用人清除。」第 71 條第 1 項、第 2 項、第 4 項規定：「（第 1 項）不依規定清除、處理之廢棄物，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得命事業、受託清除處理廢棄物者、仲介非法清除處理廢棄物者、容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人、管理人或使用人，限期清除處理。屆期不為清除處理時，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。屆期未清償者，移送強制執行；直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得免提供擔保向行政法院聲請假扣押、假處分。（第 2 項）直轄市、縣（市）主管機關或執行機關依前項規定代為清除、處理廢棄物時，得不經土地所有人、管理人或使用人同意，強制進入公私場所進行有關採樣、檢測、清除或處理等相關措施。……（第 4 項）直轄市、縣（市）主管機關或執行機關代為清除、處理第 1 項廢棄物時，得委託適當公民營廢棄物清除處理機構清除、處理之。」可知前開規定中所定應負清除處理義務者，其中如事業、受託清除處理廢棄物者，因係有不依該法規定清除處理廢棄物之行為，致產生危害，故所應負者為行為責任；至於同條項就土地所有人、管

理人或使用人「容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於土地」者，應負清除處理之責任，乃係以其等容許或因重大過失未維護照管土地，導致遭非法棄置廢棄物之危害，而負有排除危害之狀態責任義務（最高行政法院 104 年度判字第 663 號判決意旨參照）。

- (3) 本件被告所有如附表一所示各該土地經公告徵收後，依土地徵收條例第 40 條第 3 項前段規定，就其等之徵收補償屬申請發給抵價地之情形，其等對各該土地之所有權係在接到原告核定發給抵價地通知時終止，準此，在被告向原告提出包含系爭記載之抵價地申請書時，被告既執用原告提供之空白抵價地申請書再自行檢視登載後提出，對於其內存在之系爭記載，應難諉為不知，而此時被告仍為各該土地所有權人，尚負有對各該土地廢棄物之清運責任，原告基於各該土地所有權後手之地位，考量各該土地若存有廢棄物，一旦將來發給抵價地行政處分作成並通知被告後，廢棄物清理法第 71 條第 1 項規定之狀態責任（土地所有人責任）即因而轉嫁由原告承受，又基於土地徵收關係下原告屬原始取得人（原告亦為需用土地人），在法無明文下難以如一般私法買賣關係等再向前手追償，若因此即由原告負擔全部廢棄物清理責任，恐衝擊國家財政且有違社會正義，固然，後續原告亦可責由廢棄物清理法主管機關（原告所屬環境保護局）向違規行為人課責，惟此途仍存在因時間相隔已久、相關跡證追索費時而難以確實課責之虞，原告在廢棄物清理法第 71

條第1項狀態責任尚由被告負擔之情況下，基於被告有自願同意就各該土地所有權移轉國有後之廢棄物清理責任，事先承諾仍為義務負擔之故，有關後續清理責任之風險得以適當分配而不再僅由原告承擔，原告方同意在當下尚難以查究被告有無善盡廢棄物清理法第71條第1項所定責任之「時點」（依土地徵收條例第12條、第13條有關調查、勘測之規定，難認事先必然可得進入為地下確切掩埋狀況之調查，第27條甚且規定原告應俟補償費發給完竣或核定發給抵價地後，始得進入被徵收土地內工作），即作成發給被告抵價地之行政處分，當可認被告以系爭記載為義務負擔乙事，為原告「當時」即同意發給抵價地之關鍵考量因素，被告基於系爭記載之效力，即負有依承諾內容履行一定作為或不作為之公法上義務，且以被告單方承諾時係為獲准發給抵價地以儘快移轉各該土地所有權與原告而言，亦難認斯時被告有何僅向原告重申當時尚有廢棄物清理法第71條第1項清運責任之必要，被告此部分所辯，難認符實。

- (4)進而，在被告未履行系爭記載之公法上清運義務時，除有前述行政機關得斟酌情形決定是否廢止原授益處分之途外，若個案情況之最適選擇並非廢止原授益處分，以本件對被告所發給抵價地之行政處分為系爭徵收案之一部分，牽涉之被徵收土地所有人數眾多，原告復陳明系爭徵收案目的為供臺北港特定區周圍相關設施之開發，在道路、公設及整地等工程均已發包，於101年9月20日因

廠商進場施作鑿除地坪，始發覺系爭土地下有大量廢棄物存在，亦涉及已發包工程進度是否嚴重延宕之責任問題（本院卷第二第 231 頁之筆錄、第 369 至 370 頁之書狀），加之被告自願承諾之義務負擔，復不屬行政執行法第 27 條第 1 項規定依法令或本於法令之行政處分所生公法上行為或不行為義務之情形，亦無適用行政執行法規定令被告履行之餘地，再由原告於 101 年 11 月 19 日、20 日及 101 年 12 月 28 日為廢棄物之處理進行會勘時，亦有陳明前開考量而作成原告逕行委請廠商清理之結論，並有會勘紀錄影本 1 份附卷可稽（本院卷一第 65 至 72 頁、卷二第 101 至 102 頁），部分被告亦自承有經送達會勘紀錄（本院卷二第 239 頁之書狀），嗣後並未有擬自行清運之任何舉措等情綜合以觀，原告在可預見若等待被告各自清理各該土地所存廢棄物完畢，勢必難以期待能及時完成而有礙系爭徵收案所為利用開發之公益目的之情況下，因而採取先代為履行後，被告本應履行之公法上義務即經解免，被告所受此公法上義務解免之利益，復與原告代為履行所受損害間有具體公法上關聯性之因果關係，原告循公法上（求償型）不當得利返還請求權之規定，並類推適用民法第 181 條但書：「……但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額」之規定，請求被告償還「相當於」履行清運責任之價額，固未嘗不可，且此時原告所代為履行者，實為被告依系爭記載對其應負擔之公法上義務，

與被告所辯稱廢棄物清理法第 71 條第 1 項關於主管機關得命清理責任人限期清除處理、逾期可間接強制執行者，並不相同（縱使代為履行時，原告除土地所有權人責任外，尚負有依廢棄物清理法辦理之國家任務，二者並非互斥而僅能存其一），自亦無被告所指摘原告應依前開規定先命其等限期清除處理未果後，再基於主管機關地位代為清除處理，否則其等即毋庸支付代為履行費用之問題。

- (5)但查，原告主張被告應各自分擔其代為清運所支出費用（詳如附表三所示），依其所主張情節，原告委請清運之承攬廠商係先測量所挖掘堆放之廢棄物等數量，再分就不同挖掘處之開挖範圍套繪在地籍圖上以核對開挖面積所在位置是否如附表一所示之各該被告原有土地，若核對開挖範圍跨及 2 筆以上之不同筆土地，則以各筆土地之挖掘投影面積占該處總開挖面積之比例計算，據以得出各該土地經挖掘出之廢棄物數量（以噸計，詳如附表三所示），再依該清運工程之每噸廢棄物清運費用單價（原告主張之計算內容，如附表三備註所示），乘以每筆土地之前開廢棄物數量，因而計算得出附表三所示各該土地應分攤之清運費用，然而，原告所提出現場開挖照片、廢棄物裝車照片、廢棄物裝車攝影檔截圖（本院卷一第 136 至 139 頁），僅足以說明見有挖土機、貨車在現場作業之情事，另提出之工程廢棄物清運重量申報單、施工查驗申請單、事業廢棄物再利用管制遞送三聯單最末頁等（本院卷一第 140 至 272 頁、卷二第 289

頁)，亦僅足說明有辦理廢棄物申報、查驗等配合管制措施，另提出之系爭徵收案公共工程第四分標範圍圖、工程結算驗收證明書、工程採購契約節本、101 年 7 月 30 日估驗明細表（本院卷二第 73 至 77 頁、卷三第 11 至 12 頁、第 111 至 113 頁、卷二第 290 頁），仍僅堪認有相關發包施工情事，關於如附表三所示各筆土地係屬於何一挖掘處、挖掘處若干、各筆土地占該挖掘處總面積之投影面積比例計算資料、各該挖掘處測量之廢棄物總數量單據等資料，迭經本院於 107 年 5 月 15 日、7 月 17 日、11 月 13 日、108 年 1 月 15 日準備程序期日陸續闡明原告應提出相關資料以供查對（本院卷二第 357 頁、卷三第 7 頁、第 119 頁、第 195 頁之筆錄），迨 108 年 3 月 26 日準備程序期日，原告復稱已查無他證據資料可提出為證（本院卷三第 249 頁之筆錄），依原告提出之資料，實無從比對確認其主張之計算依據暨內容是否屬實，再衡酌原告就附表編號 1、2、9 至 11 所示被告應分擔之費用，甚且曾以計算錯誤為由而加以更正（本院卷一第 73 至 84 頁、第 91 至 108 頁），原告既未能就主張之計算內容等提出相關依據、憑證，其空言主張被告應分攤如附表 3 所示各該清運費用云云，即難認有據。從而，原告既未能進一步證明其主張被告應返還之各該相當於應履行清運責任之價額為可採，其仍謂被告應依公法上不當得利之規定分別對其負如訴之聲明所示金額之返還責任，即難准許之。

4.此外，原告復主張得依公法上無因管理規定請

求被告負費用償還責任部分，按無因管理者，係指未受委任，並無義務，而為他人管理事務者，在國家為人民所管理之事務屬人民應履行之公法上義務時，固可認有公法上無因管理之適用，惟本件依原告前開主張之情節，其係基於系爭徵收案公共工程進度之考量而逕為廢棄物之清理，主觀上是否僅為被告管理事務、與自身事務無關之意，尚非無疑，客觀上而言，原告為清運時已屬系爭土地所有人，自身亦負有清運之責，亦難認原告就系爭土地廢棄物之清運乙事絲毫無法定義務，且縱使其有所主張之公法上請求權存在，亦因前述原告就所主張被告應償還費用若干，不足證明屬實，仍難認其據以對被告為訴之聲明所示請求為有理，應予駁回。

第 128 條－行政程序重開之聲請

行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。

- 一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。
- 二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。
- 三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。

前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。

【最高法院 108 年 12 月 19 日 108 年度判字第 585 號判決】

〈對於具有法律上重要意義之身分、資格或地位，一經行政機關作成確認處分，對於法律狀態加以確認後即產生拘束效果。受處分人於前處分作成後被認定為違占戶，係所確認之法律狀態的持續，並非具持續效力之行政處分，故無適用行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款事由重開行政程序之可能〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

五、本院核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

- (一)按行政程序法第 128 條、第 129 條規定：「（第 1 項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第 2 項）前項申請，應自法定期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」可知行政程序重新進行之決定可分為兩個階段，第一階段准予重

開；第二階段係重開後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。若行政機關於第一階段認為不符合重開之法定要件，而予以拒絕，即無第二階段之程序。上述二種不同階段之決定，性質上皆為新的處分，受不利處分之申請人或利害關係人自得依法提起行政爭訟。上開第1款事由所謂行政處分所根據之事實或法律關係變更，指當事人所爭議者係原為合法之行政處分，於作成之後，事實或法律狀況產生有利於己之改變；第2款事由所謂新證據，指行政處分作成時已存在但為當時所不知或未援用者，該新證據證明原行政處分所根據者係不正確之事實，係自始違法之行政處分；第3款事由所謂其他具有相當於行政訴訟法第273條第1項各款事由，可知在此涉及當事人爭議者亦係行政處分之自始違法。

(二)次以，上述行政程序法第128條規定之行政程序重新進行制度，係於一般行政救濟途徑以外，另設之特別救濟途徑，旨在調和法之安定性與合法性間之衝突，以保護相對人或利害關係人之權益，並確保行政處分之合法性，所稱法定救濟期間經過後，係行政處分不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。非經行政法院實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，相對人或利害關係人自得申請重新進行行政程序；若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，因得依再審程序謀求救濟，基於訴訟經濟（防止濫訴）及避免法院判決之既判力與行政處分之存續力產生衝突兩大原則，自不在依上開規定申請重新進行行政程序之列，惟如無從以行政訴訟法第273條第1

項各款事由以再審程序謀求救濟者，因捨行政程序重開之外別無他途，解釋上，當應容許其申請重新進行行政程序，以求周延。

(三)經查，本件上訴人係就其於 103 年間申請重新認定其所居住之系爭房舍為違建戶，經被上訴人認定上訴人之身分資格仍為違占戶之前處分，依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序。惟上訴人本件請求重開行政程序之前處分，曾經上訴人循行政爭訟程序為救濟，並經原法院 103 年度訴字第 1205 號判決駁回其訴、本院 105 年度判字第 188 號判決駁回其上訴確定，及前法院 105 年度再字第 94 號裁定、106 年度再字第 38 號判決駁回再審確定，又依原處分卷附上訴人之陳情書，經原審進行闡明後，上訴人表明係依行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 3 款及行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款規定為本件重開行政程序之申請。茲以：

- 1.前處分業經實體判決確定而維持，上訴人固得依第 1 款事由申請行政程序重開，惟第 1 款事由係原為合法之行政處分，於作成之後事實狀況產生有利於己之改變，因此請求廢止原合法處分，此與本件上訴人係以前處分屬違法行政處分為前提，因此請求重開行政程序並作成認定其係違建戶之處分，迥然不同；且前處分性質上係屬確定具法律上重要意義之身分、資格或地位的確認處分，一經作成對於法律狀態所為之確認即產生拘束效果，受處分人即上訴人於前處分作成後均被認定為違占戶，係所確認之法律狀態的持續，並非具持續效力之行政處分，故本件並無適用第 1 款事由重開行政程序之可能，業據原判決

敘明判斷之依據及得心證之理由，並無不合。

2. 本件上訴人以陸令部 102 年 8 月 5 日函係符合行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款再審理由，依第 3 款事由申請重開行政程序部分，惟第 3 款事由係「其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者」，即同行政訴訟法規定之再審事由，則就已經行政法院實體判決維持之前處分，上訴人所為同法定再審事由之主張，本可循對確定判決提起再審之訴之方式為救濟，揆諸上述規定及說明，自非得依行政程序法第 128 條規定請求重開行政程序之範疇。
3. 另上訴人以被上訴人 94 年 4 月 21 日函係新證物，依第 2 款事由主張行政程序重開部分，因該款所稱之「新證據」，係指行政處分作成時業已存在，但未經斟酌之證據；而第 13 款再審理由所稱「未經斟酌之證物」，則係指於前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已存在而未經斟酌之證物。而被上訴人 94 年 4 月 21 日函前經上訴人於原法院 103 年度訴字第 1205 號事件即已提出並列為證物 26 之事實，已據原審依上訴人於原審言詞辯論意旨狀、原法院 103 年度訴字第 1205 號判決等證物認定在案，是上訴人執被上訴人 94 年 4 月 21 日函係其發現之「新證物」，依第 2 款事由主張重開行政程序，自包含於第 13 款「發現未經斟酌之證物」之再審理由範疇，則依上述規定及說明，上訴人亦不得據第 2 款事由為重開行政程序之申請。
4. 另依上訴人關於行政程序法第 128 條重開程序事由之主張，其既不得依第 2 款（本件係「新證據」）、第 3 款事由請求重開行政程序，是針對

上訴人關於其所主張上開重開程序事由之實體爭執部分，本院即無再予審究之必要。至原判決駁回上訴人之訴之理由，雖與本院未盡相同，然其駁回之結論既無不合，仍應維持。

(四)綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決將訴願決定及原處分均予維持，並駁回上訴人在原審之訴，其理由雖未相同，惟結論應為正當。上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 108 年 11 月 13 日 108 年度判字第 523 號判決】

〈對於都市計畫中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔之部分，行政程序法第 128 條之規定亦應有其適用。故人民如主張特定區計畫之主要計畫中有具體項目直接限制其權益或增加其負擔，即得依據此向該都市計畫之核定機關即內政部提出程序重開之申請〉

〈都市計畫法事件〉

五、本院查：

(一)按都市計畫法第 8 條規定：「都市計畫之擬定、變更，依本法所定之程序為之。」第 13 條第 2 款規定：「都市計畫由各級地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所依左列之規定擬定之：二、特定區計畫由直轄市、縣（市）（局）政府擬定之。」第 17 條第 1 項規定：「第 15 條第 1 項第 9 款所定之實施進度，應就其計畫地區範圍預計之發展趨勢及地方財力，訂定分區發展優先次序。第一期發展地區應於主要計畫發布實施後，最多 2 年完成細部計畫；並於細部計畫發布後，最多 5 年完成公共設施。其他地區應於第一期

發展地區開始進行後，次第訂定細部計畫建設之。」第 18 條規定：「主要計畫擬定後，應先送由該管政府或鄉、鎮、縣轄市都市計畫委員會審議。其依第 13 條、第 14 條規定由內政部或縣（市）（局）政府訂定或擬定之計畫，應先分別徵求有關縣（市）（局）政府及鄉、鎮、縣轄市公所之意見，以供參考。」第 19 條第 1 項規定：「主要計畫擬定後，送該管政府都市計畫委員會審議前，應於各該直轄市、縣（市）（局）政府及鄉、鎮、縣轄市公所公開展覽 30 天及舉行說明會，並應將公開展覽及說明會之日期及地點登報周知；任何公民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向該管政府提出意見，由該管政府都市計畫委員會予以參考審議，連同審議結果及主要計畫一併報請內政部核定之。」第 20 條第 1 項第 5 款規定：「主要計畫應依左列規定分別層報核定之：五、特定區計畫由縣（市）（局）政府擬定者，由內政部核定；直轄市政府擬定者，由內政部核定，轉報行政院備案；內政部訂定者，報行政院備案。」第 21 條第 1 項規定：「主要計畫經核定或備案後，當地直轄市、縣（市）（局）政府應於接到核定或備案公文之日起 30 日內，將主要計畫書及主要計畫圖發布實施，並應將發布地點及日期登報周知。」第 23 條規定：「（第 1 項）細部計畫擬定後，除依第 14 條規定由內政部訂定，及依第 16 條規定與主要計畫合併擬定者，由內政部核定實施外，其餘均由該管直轄市、縣（市）政府核定實施。……（第 5 項）細部計畫之擬定、審議、公開展覽及發布實施，

應分別依第 17 條第 1 項、第 18 條、第 19 條及第 21 條規定辦理。」第 26 條第 1 項規定：「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每 3 年內或 5 年內：至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。」第 28 條規定：「主要計畫及細部計畫之變更，其有關審議、公開展覽、層報核定及發布實施等事項，應分別依照第 19 條至第 21 條及第 23 條之規定辦理。」由上開規定可知：

1. 都市計畫，無論是主要計畫或細部計畫，其擬定及變更，均應依都市計畫法所定之程序為之，不得隨時任意變更。
2. 主要計畫及細部計畫之變更，其有關審議、公開展覽、層報核定及發布實施等事項，均應分別依照擬定之程序，即第 19 條至第 21 條及第 23 條之規定辦理。
3. 都市計畫無論是主要計畫或細部計畫，於計畫擬定後，應先送由該管都市計畫委員會審議，於審議前，應先公開展覽 30 天及舉行說明會，並應將公開展覽及說明會之日期及地點登報周知；而任何公民或團體得均於公開展覽期間內，以書面向該管政府提出意見，由該管政府都市計畫委員會予以參考審議；最後該管政府連同審議結果及都市計畫一併報請內政部核定之(主要計畫)，或自為核定(細部計畫)。
4. 都市計畫之訂定(含定期通盤檢討之變更)，無論是主要計畫或細部計畫，均屬法規性質，並非行政處分，依司法院釋字第 742 號解釋公布前之法制狀態，人民縱認其違法且損害其權利或

法律上利益，仍須俟後續行政處分作成後，始得依行政訴訟法提起撤銷訴訟（司法院釋字第742號解釋理由書第4段參照），並於該案中主張請求行政法院為附帶之法規審查。

5.經發布實施之都市計畫依法既不得隨時任意變更，故人民雖得隨時提出變更之建議，惟此乃供為參考之建議，擬定計畫機關雖依法必須彙整並於定期通盤檢討時參考，惟人民不因此取得申請變更都市計畫之公法上請求權。原判決就此部分之論述，核無違誤，合先指明。

(二)然而都市計畫（含定期通盤檢討之變更）核定發布後，都市計畫範圍內土地之使用將受限制，影響區內人民權益甚鉅，且其內容與行政處分往往難以明確區隔。司法院釋字第742號乃針對都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，認雖屬法規性質，並非行政處分，惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第16條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。

(三)又按行政程序法第128條規定：「（第1項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。

三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第 2 項）前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」此一有關行政處分特別救濟之規定，依司法院釋字第 742 號解釋保障土地所有權人財產權及訴訟權之意旨，就此解釋所指都市計畫其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔之部分，亦應有其適用。具體就本件而言，人民如主張特定區計畫之主要計畫其中有具體項目直接限制其權益或增加其負擔，得依前揭規定，向該都市計畫之核定機關即內政部提出程序重開之申請。

- (四)再按行政訴訟法第 5 條規定：「（第 1 項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，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。（第 2 項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向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。」查本件上訴人於原審 107 年 12 月 12 日言詞辯論程序業已陳明「原告（按即上訴人）認為當初之申請，已有要求程序重開之意思」，依前揭之說明，上訴人如果想要申請行政處分程序重開，自應向原處分機關（即原核定機關）內政部提出申請，如果內政部於接獲申

請後予以否准或於法定期間內怠為處分，則上訴人得依訴願法之規定提起訴願，於訴願審議機關行政院作成訴願不受理、駁回或於法定期間遲未作成訴願決定時，得再依行政訴訟法第 5 條之規定以內政部為被告提起訴訟，由行政法院就內政部是否應作成一個准許上訴人程序重開之處分予以審理。

(五)查本件主要計畫係於 103 年 6 月 24 日公告生效，核定機關為內政部，上訴人於 104 年 8 月知悉系爭土地被劃設為農業區，嗣後乃向被上訴人提出書面申請將系爭土地之使用分區編定，由原登記之「農業區」變更編為「零星工業區」，被上訴人未予准許，上訴人乃向臺中市政府提起訴願，經決定不受理，此為原判決認定之事實，且為上訴人所不爭。承前段之說明，上訴人既係想要申請行政處分程序重開，自應向原處分機關內政部提出申請，上訴人未將申請書送內政部，而誤將申請書送請非原處分機關即被上訴人處理，復於未獲滿足後，即逕於原審以無管轄權限之被上訴人為被告提起課予義務訴訟，於法自有未合。

(六)至於上訴意旨指摘原審既認定有權限之機關為內政部，即應盡其闡明義務，給上訴人補正被告為內政部之機會云云，並非可採。蓋行政訴訟法第 107 條規定：「（第 1 項）原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。（第 2 項）撤銷訴訟及課予義務訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，準用第 1 項規定。」

是審判長之裁定命補正，以其情形可以補正始有必要與實益，而闡明權之行使應同此宗旨。依前引同法第 5 條之規定，課予義務訴訟以曾向被告機關提出申請為其起訴之合法要件之一，本件上訴人既未向內政部提出申請，則縱上訴人於原審自始列內政部為被告，行政法院亦會以其未提出申請，逕依起訴不備要件予以駁回。因此，本件原審如果真依上訴人之主張，行使闡明權，使上訴人改列內政部為被告，只是會使訴無理由變成訴不合法，對上訴人毫無實益。

(七)本件應附予指明者，行政程序法第 17 條規定：

「(第 1 項)行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。(第 2 項)人民於法定期間內提出申請，依前項規定移送有管轄權之機關者，視同已在法定期間內向有管轄權之機關提出申請。」是可知，行政機關對於人民所為之申請，應先依職權查明其有無管轄權，如無管轄權，應即移送有管轄權之機關，不得自為處置。具體言之，都市計畫之擬定機關，如收到前述程序重開之申請者，因無管轄權，故不得自為處置函復，應即移送有管轄權之核定機關即內政部，並通知申請人。至於本件申請是否符合行政程序法第 128 條之規定，而得以程序重開，乃至於系爭土地之使用分區得否變更，此均應由內政部於接獲被上訴人移送上訴人之申請書後，依法處理。

【最高行政法院 108 年 7 月 31 日 108 年度判字第 390 號判決】

〈行政程序重新進行的規定，係指行政機關基於行政

處分相對人或利害關係人的申請，就已確定的行政處分所規律的事項，重為實質審查，以達成適當的新決定，且重新進行行政程序以撤銷、廢止或變更原行政處分的目的，在於調和法之安定性與目的性間的衝突，以保護相對人或利害關係人的權益，並確保行政處分的合法性〉

〈塗銷禁止處分登記事件〉

五、本院判斷如下：

(一).....

(二)被上訴人前以上訴人逾期未繳納 101 年度綜合所得稅的罰鍰計 6,514,132 元，為保全稅捐，乃依稅捐稽徵法第 24 條第 1 項規定，函請員林地政事務所就上訴人的系爭土地，於相當欠繳應納稅捐數額範圍內，禁止移轉或設定他項權利的登記，並以系爭禁止處分通知上訴人（於 105 年 2 月 25 日送達），因上訴人未依限對該處分提起訴願，而告確定；另上訴人針對原罰鍰處分循序提起行政訴訟，經本院 106 年 9 月 14 日 106 年度判字第 492 號判決以：上訴人於被上訴人裁罰前即已補申報並補繳稅款，被上訴人未依稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表使用須知第 4 點予以裁量審酌，並於審查報告中敘明其裁量的理由，而有裁量怠惰的違法，乃將該案原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原罰鍰處分（復查決定），由被上訴人再作成適法的處分（復查決定）；又因被上訴人遲未作成新的罰鍰處分，上訴人遂於 106 年 12 月 25 日依行政程序法第 111 條、第 117 條及第 128 條規定，向被上訴人申請塗銷系爭禁止處分登記，經被上訴人於 107 年 1 月 18 日以原處分予以否准，上訴人不服，循序提起行政訴訟，為原

審依法確定的事實。本院自得據以為判決的基礎。

(三)行政程序法第 128 條規定：「（第 1 項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。……（第 2 項）前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」上述行政程序重新進行的規定，是在一般行政救濟途徑以外，另設的特別救濟途徑，係指行政機關基於行政處分相對人或利害關係人的申請，就已確定的行政處分所規律的事項，重為實質審查，以達成適當的新決定，且重新進行行政程序以撤銷、廢止或變更原行政處分的目的，在於調和法之安定性與目的性間的衝突，以保護相對人或利害關係人的權益，並確保行政處分的合法性。被上訴人既然是依據原罰鍰處分所裁處上訴人的罰鍰金額作成系爭禁止處分，而系爭禁止處分的性質，又屬於具有持續效力的行政處分，故該處分雖因上訴人未依限提起訴願而發生形式上確定力，惟因原罰鍰處分嗣經本院於 106 年 9 月 14 日以 106 年度判字第 492 號判決予以撤銷確定，則系爭禁止處分所依據的事實（被上訴人以原罰鍰處分裁處上訴人罰鍰 6,514,132 元），已於事後發生有利於上訴人的變更，且因被上

訴人遲未作成新的罰鍰處分，故上訴人於 106 年 12 月 25 日依行政程序法第 111 條、第 117 條及第 128 條第 1 項第 1 款規定，向被上訴人申請重開行政程序，以撤銷、廢止或變更原處分，且因是否准予重開行政程序的決定，性質上為一不可分的行政處分，故被上訴人以原處分否准上訴人程序重開的申請，即屬於法有違。

(四)上訴人針對原處分循序提起行政訴訟，並經原審闡明後，變更聲明為「(一)訴願決定及原處分均撤銷。(二)應判命被上訴人就系爭禁止處分作成撤銷的行政處分。」本屬正確的訴訟類型（惟漏未聲明「被上訴人應依上訴人 106 年 12 月 25 日的申請，作成准予重開行政程序的行政處分」）。然而，因被上訴人嗣於依本院 106 年度判字第 492 號判決意旨，作成追減上訴人罰鍰 1,302,827 元（即變更罰鍰為 5,211,305 元）的復查決定，並以 107 年 9 月 5 日函請員林地政事務所塗銷系爭禁止處分登記的土地權利範圍 1/4（尚禁處權利範圍 3/4）及副知上訴人，且經該所以 107 年 9 月 10 日員地一字第 1070006442 號函覆塗銷在案。顯見被上訴人嗣後業已就系爭禁止處分重開行政程序，並變更該處分所禁止上訴人處分系爭土地的權利價值範圍，等同撤銷其否准上訴人重開程序申請的原處分，故原處分業因被上訴人作成 107 年 9 月 5 日函而消滅，則上訴人是否因其申請重開行政程序的目的已經達成（即上訴人的目的究係撤銷系爭禁止處分 1/4 即可，抑或全部予以撤銷），而不得或無庸再針對依法申請程序重開事件的全部或部分提起課予義務訴訟？亦即

上訴人將原訴之聲明再變更為先位聲明「確認原處分違法」部分，是否全部或僅部分違反行政訴訟法第6條第3項所規定的「補充性原則」？即有疑義。原審未予究明，即以上訴人先位聲明「確認原處分違法」違反補充性原則為由，予以駁回，容有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，為有理由。又上訴人先位聲明是否合法及有無理由，既有待原審調查審究，則其備位訴訟的停止條件尚未成就，原審就上訴人的第一、二備位聲明，併為其敗訴的判決，亦有違誤，應併予廢棄。此外，上訴人提起的先位聲明與第一、二備位聲明之間，以及第一備位聲明 2.與第二備位聲明 2.之間，是否均因相互排斥而不能併存，而屬於訴之客觀預備合併或僅屬單純的訴之客觀合併？抑或屬學說上基於處分權主義所承認的「不真正預備合併」？案經發回，原審應一併調查究明，併予敘明。

【最高法院 108 年 3 月 22 日 108 年度判字第 123 號判決】

〈並非任何對曾經決定過的事項重新決定，都是屬於第二次裁決。人民基於新事實或法律狀態重行提起之申請，為新申請，本此開始之程序，為新程序，行政機關在此程序作成之決定，本質上屬第一次裁決，此與因重新進行行政程序，就事件重為實體審查作成之第二次裁定，是不同的二種情形〉

〈原住民保留地事件〉

八、本院按：

- (一)、行為時山坡地保育利用條例第 37 條規定：「山坡地範圍內山地保留地，輔導原住民開發並取

得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以原住民為限；其開發管理辦法，由行政院定之。」開發管理辦法係依此規定授權訂定，行為時該辦法第12條第1項、第2項規定：「（第1項）原住民於原住民保留地內得就原有自住房屋基地申請設定地上權，其面積以建築物及其附屬設施實際使用者為準。（第2項）為適應居住需要，原住民並得就依法得為建築使用之原住民保留地申請設定地上權。」依此規定關於地上權之取得，有2種類型，第12條第1項是針對該辦法施行前已經存在由原住民使用狀態的原住民保留地，第12條第2項是依據特定條件，在並未由原住民已經使用土地上，建立由原住民取得土地權利的管道。由法規結構觀察，前者直接承認現行土地使用狀態，將既存原住民使用狀態，轉換成現行地權制度；後者則係對原本並無使用原住民保留地事實者，所為全新的土地分配措施，二者各有其不同的規範要件。

- (二)、上訴人89年10月25日就系爭土地申請設定地上權及耕作權之爭執，經原審法院92訴3753判決駁回其訴、本院95裁364裁定上訴駁回確定，嗣於103年12月22日向輔助參加人陳情，經輔助參加人於104年2月11日召開協調會，決議被上訴人依行政程序法第128條規定，重開行政程序，審酌新事證。被上訴人分別於104年3月18日、104年10月20日、104年12月15日、105年3月23日召開土審會會議，認事證仍不足，無法審查本案，建議到部落進行協

調。105 年 4 月 11 日，上訴人向花蓮縣政府陳情，請其督促被上訴人儘快召開協調會，被上訴人土審會於 105 年 4 月 15 日決議，認上訴人未自行使用系爭土地，核與開發管理辦法第 12 條第 1 項規定不符，以 105 年 5 月 10 日函駁回等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料相符。查上訴人不服被上訴人 105 年 5 月 10 日函，循序提起行政訴訟，求為判決撤銷訴願決定及原處分、被上訴人應作成准許上訴人於系爭土地設定地上權之行政處分，係以開發管理辦法第 12 條第 1 項及第 2 項規定為請求之依據（見原審卷第 12 頁以下上訴人行政訴訟起訴狀），惟原審以上訴人之訴為無理由，予以駁回，判決理由所論及的，是「被上訴人以上訴人未自行使用系爭土地，不符開發管理辦法第 12 條第 1 項規定，並無違誤，又依上訴人所提之證據，無法證明系爭土地係上訴人祖先所遺留，無法證明系爭土地上原有房屋為上訴人之家屋、無法證明系爭土地為上訴人原有自住房屋之基地，無法證明 65-84 年間上訴人自行使用系爭土地，不符合開發管理辦法第 12 條原有自住房屋基地之要件」等語（見原判決第 6-15 頁），核其內容是對開發管理辦法第 12 條第 1 項「得就原有自住房屋基地申請設定地上權」要件之論述分析，並說明如何不採之理由。至上訴人依同條第 2 項「為適應居住需要，得就依法得為建築使用之原住民保留地申請設定地上權」之請求，未見記載得心證之理由，此部分容有判決不備理由之違誤。又因上訴人係同時依要件不同之開發管理辦法第 12 條第 1 項、第 2 項請求，但聲明「應

准許作成於系爭土地設定地上權之行政處分」為單一，就此未記載理由之開發管理辦理第 12 條第 2 項部分，足以影響上訴人是否應受敗訴判決之基礎，有待原審查明審認，本院無從自為判決。上訴意旨雖未指摘及此，惟原判決既有如上述之違法，上訴人求予廢棄，為有理由，應由本院將原判決廢棄發回原審，更為適法之裁判。

(三)、此外，

- (1)、對於因具備形式存續力而已結束行政程序之行政處分，在一定條件下，容許行政程序重新進行，行政程序法第 128 條即規定符合一定要件及期間，人民得申請重新進行行政程序。此時，行政機關應先審查申請是否合法，接著審查申請有無理由，即個案是否具行政程序法第 128 條第 1 項各款之情形，當行政機關認為申請合法且有理由，則應重新進行行政程序，並就事件重為實體審查，作成新的實體決定，對該個案發生實體法上規制效力，性質上為行政處分，乃所稱之第二次裁決，如有不服，得提起行政爭訟救濟。又申請人對原先的處分或請求事項，如曾提起撤銷訴訟或課予義務訴訟，經判決確定者，雖不妨礙上述之法律救濟，惟原經法院判決駁回確定者，該判決之確定力，如事實及法律狀況並未改變，行政法院不得作成違反原確定判決之判決。
- (2)、再者，並不是任何對曾經決定過的事項，重新決定，都是屬於第二次裁決。在人民原先申請作成行政處分被拒絕後，與當初決定有關之事實或法律狀態發生變更，不為請求程序的重新進行，而另行提出申請。此時，因為拒絕第一次申請，只是對第一次裁決作成時點之事實及法律狀態

發生效力，不涉及已變更後之狀態，行政機關應重新作成決定，人民基於新事實或法律狀態重新提起之申請，為新申請，本此開始之程序，為新程序，行政機關在此程序作成之決定，本質上屬第一次裁決，此與前揭因重新進行行政程序，就事件重為實體審查，作成之第二次裁定，是不同的二種情形。復因依行政訴訟法第 105 條第 1 項第 3 款、第 107 條第 1 項第 9 款規定可知，訴訟標的非為確定判決之效力所及，乃訴訟成立之合法要件之一。而訴訟標的之涵義，必須與原因事實相結合，以使請求法院審判之範圍更加明確，則於判斷既判力之客觀範圍時，應依原告起訴主張之原因事實所特定之訴訟標的法律關係為據，凡屬確定判決同一原因事實所涵攝之法律關係，均應受其既判力之拘束。則原先申請被拒絕，如曾提起課予義務訴訟經判決確定者，就再次申請同一內容之新申請案所生訴訟，應注意有無訴訟標的為確定判決效力所及的問題。

- (3)、就系爭土地，上訴人曾因 89 年 10 月 25 日申請設定地上權被拒，循序提起行政訴訟，經原審法院 92 訴 3753 判決駁回其訴、本院 95 裁 364 裁定上訴駁回確定。嗣在輔助參加人介入召開 104 年 2 月 11 日協調會，建議並指示依行政程序法第 128 條重新進行行政程序辦理，被上訴人即重新召開土審會（見訴願決定卷第 74-75 頁 104 年 3 月份土審會會議記錄），歷經多次土審會後，上訴人於 105 年 4 月 11 日向花蓮縣政府陳請督促被上訴人儘快召開協調會，就提供之證據釐清事實，105 年 4 月 15 日之土審會決議後，被上訴人以 105 年 5 月 10 日函通知上訴人，其申請設定地上權案，

因上訴人未自行使用，與開發管理辦法第12條第1項規定不符，爰駁回申請等情，已如前述。則上訴人於前案判決確定後，究係申請重新進行行政程序或重為新申請？申請時間為何？斯時是針對開發管理辦法第12條第1項及第2項，或僅限於同辦法第12條第1項？又上訴人89年10月25日申請設定地上權，是否係依開發管理辦法第12條第1項及第2項？或僅限同辦法第12條第1項等情，於發回後，原審法院宜併予注意查明，以能真正釐清本件的事實及法律關係。

【最高法院108年2月14日108年度判字第56號判決】

〈行政程序重新進行之決定可分為兩個階段，第一階段准予重開；第二階段係重開後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。上述二種不同階段之決定，性質上皆為新的處分，受不利處分之申請人或利害關係人自得依法提起行政爭訟〉

〈有關建築事務事件〉

七、本院查：

- (一)按行政程序法第128條、第129條規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法

所定再審事由且足以影響行政處分者。前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」可知，行政程序重新進行之決定可分為兩個階段，第一階段准予重開；第二階段係重開後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。若行政機關於第一階段認為不符合重開之法定要件，而予以拒絕，即無第二階段之程序。上述二種不同階段之決定，性質上皆為新的處分，受不利處分之申請人或利害關係人自得依法提起行政爭訟。

- (二)又，上述行政程序法第 128 條規定之行政程序重新進行制度，係於一般行政救濟途徑以外，另設之特別救濟途徑，旨在調和法之安定性與合法性間之衝突，以保護相對人或利害關係人之權益，並確保行政處分之合法性，其所稱「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。非經行政法院實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，相對人或利害關係人自得申請重新進行行政程序；若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，因得依再審程序謀求救濟，自不在依上開規定申請重新進行行政程序之列，惟如無從依再審程序救濟者，解釋上，亦當容許其申請重新進行行政程序。

(三)經查，原判決已論明依陽明山國家公園一般管制區管制要點第3點第5小點規定，合法建築物之整建，除申請人應提出證件證明其建築物係59年7月4日前已建造完成之外，仍以59年7月4日前原為住宅者，始得據以申請住宅之整建，如不具使用上獨立性之附屬建物，亦不得脫離主建物而獨立整建，並依職權調閱前案原審判決、再審判決全案卷證及調查證據之辯論結果，認A建物為已登記之30098建號建物之附屬建物倉庫，不具使用上之獨立性，並非住宅；B建物則為未經第一次登記之水塔，亦非住宅，二者均不符合上開管制要點第3點第5小點規定之「59年7月4日前原為住宅」要件，是上訴人等主張應傳喚之證人陳鳳儀等13人，縱屬上訴人等於前案撤照處分確定後始發現之新證據，可證明陳承澤、陳逸雄父子一直住居於A、B建物內，惟縱使斟酌該新證據，仍無法證明上開建物符合上開管制要點第3點第5小點規定之「59年7月4日前原為住宅」要件，而使上訴人等受較有利之處分，即與行政程序法第128條第1項第2款規定行政程序重開之要件不符，經核與卷內證據並無不合，亦無違反論理法則、經驗法則或證據法則之情事。則依上揭說明，原判決就上訴人等主張於前案撤照處分之行政救濟程序終結後，始發現陳鳳儀等13名證人之新證據，因屬人證，無從據以提起再審之訴救濟，故申請重開行政程序一節，所為前案撤照處分業經行政法院實體判決確定，上訴人等利用再審之訴請求救濟，亦遭裁判駁回確定，自不符合行政程序法第128條第2項所謂「法

定救濟期間經過後」要件之論述，固有未洽，惟原判決已進一步實體認定 A、B 建物非屬 59 年 7 月 4 日以前之合法建築物，縱經斟酌證人陳鳳儀等 13 名證人之證詞，可證明陳承澤、陳逸雄確有住居其內之事實，亦無法使上訴人等受較有利之處分，因認其等申請重開行政程序，未符合行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定之要件，原處分否准上訴人等申請重開行政程序及撤銷前案撤照處分之請求，核未違法，而駁回上訴人等之訴，結論並無不合，仍應予維持。

【最高法院 108 年 1 月 24 日 108 年度判字第 36 號判決】

〈行政程序法第 128 條之行政程序重開，乃係指行政處分於法定救濟期間經過後，相對人或利害關係人向行政機關申請行政程序重開。至於多階段行政處分之前階段機關，既非行政處分之相對人或利害關係人，自不符行政程序法行政程序重開之要件〉

〈俸給事件〉

六、本院查：

- (一)、按考績法第 11 條第 1 項規定：「各機關參加考績人員任本職等年終考績，具有左列各款情形之一者，取得同官等高一職等之任用資格：一二年列甲等者。…」第 2 項規定：「前項所稱任本職等年終考績，指當年 1 至 12 月任職期間均任同一職等辦理之年終考績。…」次按俸給法第 11 條第 1 項規定：「…在同官等內調任高職等職務時，具有所任職等職務任用資格者，自所任職等最低俸級起敘；…如原敘俸級之俸點高於所任職等最低俸級之俸點時，敘同數額

俸點之俸級。…」據此，公務人員任本職等辦理之年終考績，符合 2 年列甲等之條件時，取得同官等高一職等之任用資格；並由被上訴人依據權責機關所核派之職務，審查擬任人員是否具備擬任職務之資格，並敘定俸級。再「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」行政程序法第 117 條、第 121 條第 1 項分別定有明文。

- (二)、經查原判決以法務部 104 年 7 月 3 日函載撤銷核派上訴人原板橋地檢署簡任第 12 職等至第 13 職等前主任檢察官之派令，業經原審法院 105 年度訴字第 93 號判決原處分撤銷。惟因上訴人 93 年、94 年之考績，業經法務部重行核定為丙等，並經被上訴人銓敘審定，相關提起之救濟均經駁回確定，為執行確定判決之意旨，上訴人 95 年 2 月 5 日晉敘核派案所據以採計符合晉升職等之考績年度，與 95 年 1 月 1 日執行 94 年考績結果之俸級，依前開考績法及俸給法之規定，均應配合變更。新北地檢署爰於 105 年 10 月 28 日申請變更上訴人 95 年 2 月 5 日晉敘核派案，被上訴人以原處分，核敘簡任第 12 職等本俸四級 710 俸點，係就新北地檢署所申請之事項，依法辦理銓敘審定，核屬為執行

前開確定判決意旨所為之另一處分（因此，尚無需以行政程序法第 128 條之「程序再開」予以認知），並非撤銷違法行政處分，自無上訴人所稱違反行政程序法第 117 條、第 121 條第 1 項規定除斥期間之情事，因而維持原處分及復審決定，雖非無見。惟查法務部曾以 96 年 6 月 29 日令，核派上訴人簡任第 12 職等至第 13 職等主任檢察官職務，並經被上訴人 96 年 7 月 31 日函銓敘審定，核敘簡任第 12 職等年功俸一級 750 俸點，嗣法務部 104 年 7 月 3 日函載撤銷核派上訴人原板橋地檢署簡任第 12 職等至第 13 職等主任檢察官之派令，業經原審法院 105 年度訴字第 93 號判決原處分撤銷。因而被上訴人原依法務部 96 年 6 月 29 日令核派上訴人簡任第 12 職等至第 13 職等主任檢察官職務，並經被上訴人 96 年 7 月 31 日函銓敘審定，核敘簡任第 12 職等年功俸一級 750 俸點，即屬合法有據，並仍有效。惟上訴人 93 年及 94 年年終考績部分原經考列甲等，嗣經被上訴人重行銓敘審定，獎懲結果為「留原俸級」，並撤銷該部對其 93 年及 94 年年終考績原考列甲等之銓敘審定，且經判決確定，從而被上訴人以上訴人 93 年及 94 年經被上訴人重行銓敘審定，獎懲結果為「留原俸級」，因而變更改採上訴人 91 年、92 年考績，配合變更 95 年 2 月 5 日晉敘核派案，以原處分核敘上訴人為簡任第 12 職等本俸四級 710 俸點，固非全然無據，惟依前述，被上訴人既變更 96 年 7 月 31 日函之銓敘而為原處分，顯即寓有撤銷該 96 年 7 月 31 日函銓敘之效力，原判決以原處分僅屬執行前

開原審法院確定判決意旨所為之另一處分，並非撤銷違法行政處分，自無上訴人所稱違反行政程序法第 117 條、第 121 條第 1 項規定除斥期間之情事，顯有違誤，上訴意旨主張原判決有適用法規不當之違法，即非無理。至被上訴人固稱本件係應法務部於以該部 104 年 7 月 3 日函載撤銷核派上訴人原板橋地檢署簡任第 12 職等至第 13 職等主任檢察官之派令，經原審法院 105 年度訴字第 93 號判決該部 104 年 7 月 3 日函撤銷後，而請求被上訴人為行政程序重開，惟查行政程序法第 128 條之行政程序重開，乃係指行政處分於法定救濟期間經過後，相對人或利害關係人向行政機關申請行政程序重開，惟查本件法務部充其量僅屬多階段行政處分之前階段機關，並非被上訴人 96 年 7 月 31 日函之相對人或利害關係人，自不符行政程序法行政程序重開之要件，被上訴人此部分之主張顯有誤解，即不足採。綜上，本件原判決既有如上之違誤，自應予以廢棄。惟依行政程序法第 117 條、第 121 條規定違法之行政處分，行政機關得自原處分機關知有撤銷原因時起 2 年內之除斥期間為之，原判決僅謂本件並無上開法條之適用，而未予論以原處分機關係何時知有撤銷原因，是否已逾撤銷被上訴人 96 年 7 月 31 日函之除斥期間，從而，本件事實既尚未臻明確，自應由原審於發回更審後詳予調查再為適法之裁判。

【最高行政法院 108 年 1 月 17 日 108 年度判字第 26 號判決】

〈從行政爭訟法制之設計規劃言之，「有處分存續力」

之行政處分，其程序重開之法定門檻，本應高於無處分存續力行政處分之通常救濟程序（指訴願或類似於訴願之行政救濟程序）門檻。故行政程序法第 128 條第 1 項所稱之「利害關係人」，應限於確定處分規制效力所及之人〉

〈遺產稅事件〉

四、本院查：

- （一）按確定判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所規定：「適用法規顯有錯誤者」之事由，固得提起再審之訴。惟所謂「適用法規顯有錯誤」，係指確定判決就事實審法院所確定之事實而為之法律上判斷，有適用法規錯誤之情形。即確定判決所適用之法規有顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反者，至於法律上見解之歧異或事實之認定，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由。
- （二）經查，原確定判決以行政程序法第 128 條第 1 項所稱之「利害關係人」，指為確定處分規制效力所及之人，因從行政爭訟法制之設計規劃言之，「有處分存續力」之行政處分，其程序重開之法定門檻，本應高於無處分存續力行政處分之通常救濟程序（指訴願或類似於訴願之行政救濟程序）門檻。豈有「許可為程序重開申請」主體，其範圍大於「許可提起一般行政爭訟」主體之情形存在。是以本件再審原告本身並無對遺產稅核課處分獨立請求「程序重開」之公法上權利，僅是以民事金錢債權之債權人身分，行使民法規定之代位權，以自己名義「代位」行使遺產管理人林榮進之公法上權利，應

屬「代位處分相對人行使程序重開請求權」之情形。再者行政程序法第 128 條第 1 項所定之程序重開請求權，其法定時效期間之起算點判定，若以「知悉」為判準者，固然要一併知悉「原確定處分」及「程序重開事由」之存在，若二者時點有先、後之分，要以後者為準，原審判決亦是依此標準認定本案之時效期間起算點，此等法律見解自屬妥適，法律涵攝亦無違誤。至於再審原告主張有關行政程序法第 128 條第 2 項所稱之「知悉」，其判斷除了要考量「處分」與「程序重開之處分違法事由」存在之「認知」外，還要一併考量「處分違法造成權利侵害確切結果（即確切之受損金額）」之認知云云，基於權利救濟制度之成本效益分析，由權利人在權利受侵害之始，即採取主動之作為，先自力防止侵害之進一步擴大，並立即請求國家之支援，其成本最低，效率最高。因此權利救濟法制總期待權利人先盡一己之力維護自身權利，其後才有國家實力之接續支援。因此權利人只要「知悉」自身權利受到危害，即應即時尋求救濟，不能坐等權利侵害結果之擴張及穩固，再出面主張自身之權利。而權利救濟時效期間之起算點，亦應從「發覺」權利受有侵犯可能時為判準。在一般情況下，自身權利有可能受到特定行政處分之影響者，只要「發現」該處分違法，理當自動意識到權益受侵犯之可能性，因此該發現處分違法時點，即屬行政程序法第 128 條第 2 項所定之「知悉」時點。故再審原告主張「要等到確切明瞭其金錢債權無法滿足之數額確定下來後，才算是『知悉』」

程序重開事由」，實有違於權利救濟法制之基本法理，自屬無據。再者依上所述，再審原告程序重開請求權之行使，來自對遺產管理人林榮進公法上權利之代位，有關「知悉程序重開事由」之判準，亦應以林榮進之主觀意識為準，而非以再審原告之主觀認知為斷。有關再審原告得否針對原核課處分（應併含裁罰處分），依行政程序法第 128 條第 1 項規定，請求程序重開，由再審被告對其另為有利之新核課處分之爭點部分，原審判決之終局判斷結論，尚無違法等節，業據論述綦詳。再審意旨主張：再審原告對被繼承人林宏才之債權，屬遺產及贈與稅法第 17 條第 1 項第 9 款規定被繼承人生前未受清償債務，業經民事判決確定，自應由被繼承人林宏才之遺產中扣除受償，因遺產管理人未盡申報繳納之責造成補稅，溢繳遺產稅額，致再審原告應自被繼承人林宏才之遺產中受償債權未果，再審原告屬本件遺產稅依行政程序法第 128 條第 1 項之利害關係人，原審判決亦予肯認，詎原確定判決竟予否定，適用法規顯有錯誤云云，對原確定判決之適用法律，以其主觀之歧異見解為指摘，依上述規定及說明，自難謂合於適用法規顯有錯誤之要件。

- （三）另判決理由不備核屬判決確定前得據以提起上訴之理由，非再審事由，與所謂適用法規顯有錯誤亦有不同。原確定判決係以：依本院目前採行之實務見解，係認稅捐稽徵法第 28 條第 1 項及第 2 項之退稅請求權，與行政程序法第 128 條第 1 項之程序重開請求權，各自獨立，為不同之請求權，在行政訴訟法上亦屬不同之訴訟標的，觀

之上訴人（即再審原告）在原審法院起訴時，其原始訴之聲明內容，除有「重開被繼承人林宏才遺產稅事件行政程序，作成准予增列未償債務扣除額……」之請求外，尚有「……並『准予退稅』之行政處分」等請求，請求內容顯然是兼含「請求程序重開」與「請求退稅」，但隨著事實審訴訟程序之進行，上訴人（即再審原告）先於106年12月5日具狀「更正訴之聲明」（前程序原審卷第103頁參照）；該書狀實有「撤回原來主張之退稅請求」意涵，再於106年12月20日與107年1月24日之2次準備程序中，及107年1月24日書狀、107年3月29日言詞辯論時，一再將「訴之聲明」減縮為僅剩「程序重開」之「被告應依原告104年7月8日及104年7月31日申請，就被繼承人林宏才遺產稅事件行政程序，作成准予行政程序重開並增列原告債權為未償債務之行政處分」聲明，則原審判決對因訴之減縮而撤回之訴訟標的部分，未予實質審理，亦難指為違反職權調查義務一節，論述甚明。再審意旨主張：再審原告自始均無撤回部分請求之書狀、筆錄，原審判決亦無任何再審原告撤回部分請求之記載；縱再審原告有此請求而無理由，原審判決亦應說明其得心證之理由，卻全然未予審酌亦未說明理由，已有理由不備之違法，原確定判決竟又以再審原告原審歷次書狀認定其有撤回原來主張之退稅請求意涵，有撤回稅捐稽徵法第28條請求權，而駁回上訴，適用法規顯有錯誤云云，無非係就再審原告於前訴訟程序原審訴之聲明範圍為爭議及為理由不備之指摘。其據以主張原確定判決適用法規顯有錯誤，並無足取。

第 129 條－行政機關對前條申請之處置

第 130 條－證書與物品之繳還

行政處分經撤銷或廢止確定，或因其他原因失其效力後，而有收回因該處分而發給之證書或物品之必要者，行政機關得命所有人或占有人返還之。

前項情形，所有人或占有人得請求行政機關將該證書或物品作成註銷之標示後，再予發還。但依物之性質不能作成註銷標示，或註銷標示不能明顯而持續者，不在此限。

【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度判字第 93 號判決】

〈行政機關因核准處分而核發證書，如因事後之法定事由而有取回證書之必要時，就業機構管理辦法第 25 條第 2 項既有由主管機關註銷其許可證之特別規定，即應優先於行政程序法第 130 條而適用。故主管機關就未獲重新許可之就業服務機構，縱於事後註銷原許可證，並無溯及失效之問題〉

〈就業服務法事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤。茲就上訴意旨補充論斷於下：

- (一)按就業服務法第 34 條規定「(第 1 項)私立就業服務機構及其分支機構，應向主管機關申請設立許可，經發給許可證後，始得從事就業服務業務；其許可證並應定期更新之。(第 2 項)未經許可，不得從事就業服務業務。……(第 3 項)第 1 項私立就業服務機構及其分支機構之設立許可條件、期間、廢止許可、許可證更新及其他管理事項之辦法，由中央主管機關定之。」依其

立法理由可知，為避免私立就業服務機構侵害人民權益，及掌握全國勞動供需狀況之政策需要，我國對於私立就業服務機構之設立，係採許可制，須經主管機關許可方得設立，並經主管機關發給許可證後始得從事就業服務業務。並將有關許可及管理辦法等相關細節性規定，授權由中央主管機關定之。被上訴人依同法第6條第1項規定，乃就業服務法之中央主管機關，從而其訂頒之就業機構管理辦法，依就業服務法第34條第3項規定，難謂未經合法授權。觀諸就業機構管理辦法之規定內容，已針對就業服務機構及其分支機構之設立許可條件、期間、廢止許可、許可證更新及其他相關管理事項為規定，核與就業服務法之立法意旨無違，上訴人指摘就業機構管理辦法違反法律保留原則，委無足取。

- (二)次按就業機構管理辦法15條第1項第2款及第2項規定「(第1項)私立就業服務機構及其分支機構申請籌設許可、設立許可或重新設立許可有下列情形之一，主管機關應不予許可：一……二機構或機構負責人、經理人、董(理)事或代表人曾違反本法第34條第2項或第45條規定，受罰鍰處分、經檢察機關起訴或法院判決有罪者。……(第2項)前項第2款至第6款及第12款規定情事，以申請之日前2年內發生者為限。」第25條規定「(第1項)私立就業服務機構許可證有效期限為2年，有效期限屆滿前30日內，應備下列文件重新申請設立許可及換發許可證：……。(第2項)未依前項規定申請許可者，應依第27條之規定辦理終止營業，並繳銷許可證。未辦理或經不予許可者，由主管機關註銷

其許可證。」被上訴人既依上開就業機構管理辦法之規定，核准上訴人設立就業服務機構並核發私業許字第0059號私立就業服務機構許可證，則其核准期限與期限屆至時之重新申請設立許可及換發許可證等，自應依就業機構管理辦法為之，否則豈合乎就業服務法許可及管理就業機構之目的。則上訴人設立之就業服務機構苟有違法情事，該當就業機構管理辦法不予許可重新申請及換發許可證之要件時，被上訴人自應依就業機構管理辦法之規定依法處理，此部分核與比例原則無涉。上訴人指摘原處分單以南市府處分為唯一考量依據即否准其重新申請及換發許可證，有違比例原則，亦非有據。

- (三)經查，上訴人原取得之私立就業服務機構許可證有效期限於105年11月23日屆滿，其於105年10月26日重新申請設立許可及換發許可證。惟經被上訴人查知，上訴人前因未依法申准設立分支機構，即於臺南市永康區從事就業服務業務，致違反就業服務法第34條第2項規定，經南市府依同法第65條第1項規定，於104年1月12日裁罰30萬元，上訴人不服，循序提起行政訴訟，經臺南地院以104年度簡字第59號判決駁回確定等情，為原判決依法確定之事實，復為兩造所不爭，並與卷證資料相符，自得為本院判決之基礎。上訴人既於申請重新設立許可2年內，有違反就業服務法第34條第2項規定之情事而該當就業機構管理辦法第15條第1項第2款規定不予重新設立許可之情形，原處分不予許可，核屬有據。
- (四)行政機關因核准處分而核發證書，如因事後之法定事由而有取回證書之必要時，依行政程序法

第 130 條規定，得命所有人或占有人返還之，或依所有人或占有人之請求為註銷標示後，再發還予所有人或占有人。就業機構管理辦法就此情形，於第 25 條第 2 項規定「未依前項規定申請許可者，應依第 27 條之規定辦理終止營業，並繳銷許可證。未辦理或經不予許可者，由主管機關註銷其許可證。」亦同 此旨，無非係為處理就業服務機構未經重新獲得許可設立時，原先核發之許可證之後續處理程序而已，其既就此情形特別規定，應優先於行政程序法而適用。上訴人原取得之許可證既至 105 年 11 月 23 日即屆滿，亦未獲重新許可，故其自 105 年 11 月 24 日起即屬未經核准設立就業服務機構，被上訴人自該日起註銷原許可證，並無上訴人所稱溯及失效之問題。又縱使註銷原許可證之行為屬事實行為，上訴人既未獲得被上訴人之重新許可設立，原許可證應予註銷，其訴無理由，則原審法院就此部分縱未予闡明，亦無礙其判決結果。上訴人於原審法院審理時並未為此主張，於上訴後，始以假設性問題，質疑原審法院未依職權調查事實並未盡闡明義務，進而指摘原判決違背法令，亦非有理。

第 131 條－請求權時效與時效中斷

公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。

公法上請求權，因時效完成而當然消滅。

前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。

【最高法院 108 年 12 月 5 日 108 年度判字第 560 號判決】

〈起訴請求行政機關作成行政處分之權利，乃訴訟法上之權利，而非實體法上之權利，固無行政程序法第 131 條之適用；至於人民所希望於課予義務訴訟程序中所獲保障之實體法上權利，無論其請求行政機關核給金錢或物品，除法律另有時效之規定外，均應適用行政程序法第 131 條之規定〉

〈礦業法事件〉

五、本院查：

- (一)按現行(92 年 12 月 31 日修正公布)礦業法第 57 條第 2 項規定：「主管機關因公益措施等實際需要，依目的事業主管機關之申請，劃定已設定礦業權之礦區為禁採區，或公益措施之目的事業主管機關依法限制已依本法核定礦業用地之礦區探、採，致礦業經營受有損失者，該礦業權者得就原核准礦業權期限內已發生之損失，向申請劃定禁採區者、限制探、採者或其他應負補償責任者，請求相當之補償。」修正前(67 年 4 月 14 日修正公布)同法第 81 條第 3 項規定：「經濟部因公益措施等實際需要，依申請劃定已設定礦業權之礦區為禁採區，致礦業經營受有損害者，該礦業權者得向申請劃定禁採區者，請求相當之補償。如雙方不能協議，由省(直轄市)主管機關裁決之。」本件上訴人主張據修正前礦業法第 81 條第 3 項之規定向被上訴人申請補償 121,090,705 元，惟遭否准，乃提起本件課予義務訴訟。經核 92 年修正前後關於因申請劃定禁採區而得請求補償之依據，沒有實質之變動，且現行法並未有適用修正前規定之特別規定，故

本件應適用裁判時有效之現行法，合先指明。

(二)次按現行(102 年 5 月 22 日修正公布)行政程序法第 131 條第 1、2 項規定：「(第 1 項)公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。(第 2 項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」修正前同條項規定：「(第 1 項)公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。(第 2 項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」是公法上請求權，因時效完成而當然消滅，而其請求權人為人民時，其時效期間則自 102 年 5 月 24 日起修正為 10 年，在此時點之前已因 5 年時效而消滅之請求權，並不適用修正後之規定。

(三)又按行政訴訟法第 5 條，係關於課予義務訴訟之規範：「(第 1 項)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。(第 2 項)人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向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。」賦予人民起訴請求行政機關作成行政處分之權利，惟此乃訴訟法上之權利，而非實體法上之權利，固無行政程序法第 131 條之適用；惟人民所希望於課予義務訴訟程序中所獲保障之實體法上權利，

無論其請求行政機關核給金錢或物品，除法律另有時效之規定外(例如公教人員保險法第 38 條)，否則均應適用行政程序法第 131 條之規定。查本件上訴人申請被上訴人作成核給 121,090,705 元之金錢補償處分，而礦業法並未就時效另為規定，依上開之說明，自有行政程序法第 131 條之適用。

- (四)再按民法第 128 條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」第 129 條第 1 項規定：「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。」第 130 條規定：「時效因請求而中斷者，若於請求後 6 個月內不起訴，視為不中斷。」第 131 條規定：「時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，或因不合法而受駁回之裁判，其裁判確定，視為不中斷。」第 137 條第 1 項：「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。」關於公法上請求權時效之起算及中斷，於行政程序法及相關法規未有特別規定之情形，應可類推適用民法之上開規定。
- (五)查本件劃定禁採區之系爭公告係於 91 年 5 月 10 日作成，上訴人於 100 年 7 月 6 日始向被上訴人提出本件補償之申請，此為原審認定之事實，則依前揭民法及修正前行政程序法第 131 條第 1 項之規定，上訴人之補償請求權自早已因 5 年間不行使而消滅。
- (六)又查上訴人於 91 年 6 月 27 日即開始與被上訴人進行因禁採區劃定而為之補償協議，嗣於 92 年 1 月 17 日起訴請求，其間歷經原審及本院之各 2 次判決，最後上訴人於原審 98 年度訴更二字第 11 號 事件之審理程序，於 98 年 9 月

28 日撤回訴訟，此亦為原審認定之事實。上訴人於系爭公告作成時起既曾為請求，嗣並曾起訴，實無何請求權無法行使之法律上障礙之可言，其請求權自應自系爭公告時開始起算；其於 91 年 6 月 27 日(或更早時點)之進行協議，屬民法第 129 條第 1 項第 1 款之請求，惟未於 6 個月內起訴，依民法第 130 條規定，時效視為不中斷；上訴人於 92 年 1 月 17 日向原審起訴，屬民法第 129 條第 1 項第 3 款之時效中斷事由；惟上訴人於 98 年 9 月 28 日撤回起訴，則依民法第 131 條之規定，前因起訴而中斷之時效，復視為不中斷，此際因已距 91 年 5 月 10 日之公告 7 年有餘，依修正前行政程序法第 131 條之規定，其補償請求權已罹於時效而消滅。至上訴人執系爭「協議」，主張其請求權可合理期待為請求之時點係 105 年 7 月 27 日被上訴人作成原處分表示其不願締結契約，確定系爭協議歸於無效一節，毫無法律依據，純屬其歧異之法律見解，殊難採信，蓋如前所述，上訴人於禁採區公告後旋向被上訴人請求並進行協議，91 年 6 月 27 日縱成立有效之「協議」，屬民法第 129 條第 1 項第 2 款之承認，所發生之法律效果，亦僅是 5 年之時效重行起算，迄至本件 100 年 7 月 6 日為請求時，早已罹於時效而消滅。

第 132 條—時效不中斷

第 133 條—時效之重新起算

第 134 條—重新起算之時效期間

因行政處分而中斷時效之請求權，於行政處分不得

訴請撤銷後，其原有時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年。

【最高法院 107 年 9 月 6 日 107 年度判字第 517 號判決】

〈被徵收土地之收回權，係被徵收土地之所有權人得繳還原受領之徵收價額，而回復其原所有權之權利，乃被徵收之原土地所有權人依法對國家得行使之權利，此與行政機關為實現公法上權利作成行政處分，致公法上請求權時效中斷，所生行政程序法第 134 條重行起算時效期間之情形，並不相同〉

〈確認行政處分無效等事件〉

七、本院查：

(一)、關於照價收回的問題：

- (1)、土地徵收條例係 89 年 2 月 2 日制定公布，該條例第 61 條規定：「本條例施行前公告徵收之土地，其申請收回，仍依施行前之規定辦理。」是以，在土地徵收條例施行前已公告徵收之土地，在土地徵收條例施行之後，以需用土地人未依徵收計畫開始使用，申請收回，仍應依該條例施行前之規定辦理。
- (2)、又都市計畫法第 48 條規定：「依本法指定之公共設施保留地供公用事業設施之用者，由各該事業機構依法予以徵收或購買；其餘由該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所依左列方式取得之：一徵收。二區段徵收。三市地重劃。」第 83 條規定：「依本法規定徵收之土地，其使用期限，應依照其呈經核准之計畫期限辦理，不受土地法第 219 條之限制。不依照核准計畫期限使用者，原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地。」另土地法第 219 條第 1 項至第 3 項規定：「私有

土地經徵收後，有左列情形之一者，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿 1 年之次日起 5 年內，向該管直轄市或縣（市）地政機關聲請照徵收價額收回其土地：一徵收補償發給完竣屆滿 1 年，未依徵收計畫開始使用者。二未依核准徵收原定興辦事業使用者。」、「直轄市或縣（市）地政機關接受聲請後，經查明合於前項規定時，應層報原核准徵收機關核准後，通知原土地所有權人於 6 個月內繳清原受領之徵收價額，逾期視為放棄收回權。」、「第 1 項第 1 款之事由，係因可歸責於原土地所有權人或使用人者，不得聲請收回土地。」準此，依都市計畫法指定之公共設施保留地以徵收取得者，關於申請收回徵收土地，應優先適用都市計畫法第 83 條規定，其使用期限應依其呈經核准之計畫期限辦理，不受土地法第 219 條限制，如需用土地人不依照核准計畫期限使用者，原土地所有權人始得照原徵收價額收回其土地，僅都市計畫法未特別規定者，如收回被徵收土地之請求權時效、收回程序及歸責事由等事項，有土地法第 219 條規定之適用。因此，依都市計畫法徵收之公共設施保留地，應於土地徵收計畫書內載明使用期限，逾越該計畫期限仍未施工使用者，即屬不依照計畫期限使用。而行使被徵收土地收回權之主體，除原土地所有權人外，解釋上包括其繼承人在內；至行使收回權之期間，依土地法第 219 條規定，自該計畫使用期限屆滿之次日起算 5 年，逾此行使期間，收回權即行消滅。

- (3)、本件被徵收土地係為興辦教育事業，辦理和美都市計畫文中(二)必需使用本案土地，依都市計畫法第 48 條規定，於 78 年 4 月 4 日經臺灣省政府核准徵

收，依經核准之徵收計畫，預定 77 年 12 月開工，90 年 12 月完工，上訴人係於 105 年 4 月 12 日聲請收回被徵收土地等情，為原審依證據認定之事實，無違證據及經驗法則。則依前開規定及說明，原判決以上訴人主張被上訴人彰化縣政府未依計畫期限使用，至遲應於 95 年 12 月 31 日前聲請收回土地，其等於 105 年 4 月 12 日為之，已逾收回權之行使期間，因認上訴人訴請被上訴人內政部（本件被徵收土地原核准機關為臺灣省政府，精省後，該業務由內政部承受）應准許上訴人按徵收價額收回被徵收土地，為無理由乙節，核無違誤。

- (4)、又本件被徵收土地經核准之計畫期限至 90 年 12 月，收回權之行使期限自 91 年 1 月起算，上訴人係於 105 年 4 月聲請照價收回被徵收土地等情，已如前述，則關於收回權之存續期間，自應適用現行即 78 年 12 月 29 日修正公布之土地法第 219 條中 5 年期間之規定，此部分原判決關於時效類推適用民法第 125 條規定的論述，容有未適，惟結論相同。上訴人認為本件被徵收土地係 78 年 4 月 4 日核准，即應適用 78 年 12 月 29 日修正公布前之土地法第 219 條規定（應係指 35 年 4 月 29 日修正公布之土地法第 219 條，因該規定未於 64 年 7 月 5 日修正，上訴意旨於此部分應屬誤載），以此主張本件收回權之行使，並無存續期間之限制，容係對法令之誤解；復稱收回權存續期間應自 90 年底屆滿次日起算 15 年，則無可取。另收回權是被徵收之土地所有權人，不問需用土地人之意思如何，得繳還其原受領之徵收價額，而回復其原所有權之權利，乃被徵收之原土地所有權人依法對國家得行使之權利，此與行政機關為實現公法上權利作成行政處分，致公法上請求權時效

中斷，所生行政程序法第 134 條重行起算時效期間之情形，乃不同之權利主體。且收回權是為保障人民權益，防止政府假借公益之名，濫用土地徵收權，在符合一定要件下，准被徵收人收回土地的規定，係依法律規定而發生。被徵收之土地，如未依徵收當時經核准之計畫期限使用者，收回權即因要件合致而發生，原土地所有權人就該收回權的行使，不會因為事後都市計畫通盤檢討變更計畫期限而受影響。是以，上訴人以本件被徵收土地於 78 年 4 月 4 日經核准徵收後，系爭和美都市計畫於 94 年 10 月第三次通盤檢討，預定完工日期由 90 年 12 月變更為 100 年，主張本件收回權之行使期間，因該次通盤檢討計畫書公告而中斷，並應自 100 年 12 月底屆滿次日重新起算 5 年，自無可採。

(二)、關於徵收是否失效問題：

(1)、行為時土地法第 233 條規定：「征收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後十五日內發給之。但因實施國家經濟政策，或舉辦第 208 條第 1 款、第 2 款或第 4 款事業征收土地，得呈准行政院以土地債券搭發補償之。」可知，土地徵收之補償費，雖通常以現金給付，但例外搭發土地債券，亦屬補償方法之一。又「土地法第 233 條規定徵收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後 15 日內發給之，係指需用土地人應於公告期滿 15 日內，將應補償地價及其他補償費額繳交直轄市或縣（市）地政機關，及該地政機關應於公告期滿 15 日內通知土地所有權人領款，使土地所有權人處於隨時可領取之狀態而言。……」經本院 97 年 2 月份庭長法官聯席會議作成決議。

(2)、本件被上訴人彰化縣政府為辦理和美鎮文中二校

地，申請徵收含系爭土地在內之 12 筆土地，經臺灣省政府 78 年 4 月 4 日核准徵收，被上訴人彰化縣政府於 78 年 5 月 2 日公告徵收，公告期間自 78 年 5 月 3 日至 78 年 6 月 2 日，並以 78 年 6 月 6 日函通知各土地所有權人於 78 年 6 月 17 日領取徵收補償費，本件被徵收土地在當時之所有權人邱深朝、邱金鑑、葉淵派、葉樹城、葉樹勳、葉鈴田、劉焄治、葉鈴橋、陳阿新、葉桓、葉錢銅、葉庭燎、葉庭欽、葉庭焙、葉南等人均已領取徵收補償費之事實，乃原審依證據認定之事實，依上開規定及說明，核無逾期未發給補償費致徵收失其效力之情事，即使補償費中有搭發土地債券之情形，亦不影響系爭補償費已依法發給之事實。上訴人以本件補償費搭發土地債券，即屬補償費逾期未發給，主張本件徵收失效，核無可採。又本件被徵收土地係經臺灣省政府核准徵收，徵收關係在土地所有權人與精省後承受業務之被上訴人內政部間，上訴人對被上訴人彰化縣政府訴請確認徵收失效之部分，自有未合。

第三章 行政契約

第 135 條－行政契約之容許性

公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。

【最高行政法院 108 年 12 月 31 日 108 年度判字第 603 號判決】

〈主管機關與業者於行政執行情序中合意延緩拍賣程序，並約定業者若自行將場址廢棄物清除完畢，則已收取之代履行費用將轉作場址之土壤檢測及整治等後

續費用，雙方間顯已成立行政契約。則於該契約關係消滅前，主管機關並無欠缺保有該代履行費用之法律上理由，自不構成公法上不當得利〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，結論並無違誤，茲補充論斷於下：

.....

(五)按行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」可知行政契約係二以上之法律主體，以設定、變更或消滅行政法上法律關係為目的，互為意思表示而合致成立之法律行為。而「行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。」亦經司法院釋字第348號解釋理由書揭示甚明。另關於公法上不當得利，尚無實定法加以完整規範，其意涵應藉助民法不當得利制度予以釐清。參酌民法第179條規定：「無法律上原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」堪認公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受利益者，請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當的損益變動。是公法上不當得利返還請求權需具備以下要件：1.須為公法關係之爭議；2.須有一方受利益，他方受損害。3.受利益與受損害之間須有直接因果關係；4.受利益係無法律上原因。

(六)再按土壤及地下水污染整治法第 2 條第 15 款規定：「十五、污染行為人：指因有下列行為之一而造成土壤或地下水污染之人：(一)洩漏或棄置污染物。(二)非法排放或灌注污染物。(三)仲介或容許洩漏、棄置、非法排放或灌注污染物。(四)未依法令規定清理污染物。」第 6 條第 1 項規定：「各級主管機關應定期檢測轄區土壤及地下水品質狀況，其污染物濃度達土壤或地下水污染管制標準者，應採取適當措施，追查污染責任，直轄市、縣（市）主管機關並應陳報中央主管機關……」第 7 條第 1、5、7 項規定：「各級主管機關得派員攜帶證明文件，進入公私場所，為下列查證工作，並得命場所使用人、管理人或所有人提供有關資料：一、調查土壤、底泥、地下水污染情形及土壤、底泥、地下水污染物來源。二、進行土壤、地下水或相關污染物採樣及地下水監測井之設置。三、會同農業及衛生主管機關採集農漁產品樣本。」

「各級主管機關為查證工作時，發現土壤、底泥或地下水因受污染而有影響人體健康、農漁業生產或飲用水水源之虞者，得準用第十五條第一項規定，採取應變必要措施；對於第十五條第一項第三款、第四款、第七款及第八款之應變必要措施，得命污染行為人、潛在污染責任人、場所使用人、管理人或所有人為之，以減輕污染影響或避免污染擴大。」「依第五項規定採取應變必要措施，致土壤、地下水污染情形減輕，並經所在地主管機關查證其土壤及地下水污染物濃度低於土壤、地下水污染管制標準者，得不公告為控制場址。」第 13 條第 1 項

規定：「控制場址未經公告為整治場址者，直轄市、縣（市）主管機關應命污染行為人或潛在污染責任人於六個月內完成調查工作及擬訂污染控制計畫，並送直轄市、縣（市）主管機關核定後實施。污染控制計畫提出之期限，得申請展延，並以一次為限。」第15條規定：「（第1項）直轄市、縣（市）主管機關為減輕污染危害或避免污染擴大，應依控制場址或整治場址實際狀況，採取下列應變必要措施：一、命污染行為人停止作為、停業、部分或全部停工。二、依水污染防治法調查地下水污染情形，並追查污染責任；必要時，告知居民停止使用地下水或其他受污染之水源，並得限制鑽井使用地下水。三、提供必要之替代飲水或通知自來水主管機關優先接裝自來水。四、豎立告示標誌或設置圍籬。五、會同農業、衛生主管機關，對因土壤污染致污染或有受污染之虞之農漁產品進行檢測；必要時，應會同農業、衛生主管機關進行管制或銷燬，並對銷燬之農漁產品予以相當之補償，或限制農地耕種特定農作物。六、疏散居民或管制人員活動。七、移除或清理污染物。八、其他應變必要措施。（第2項）直轄市、縣（市）主管機關對於前項第三款、第四款、第七款及第八款之應變必要措施，得命污染行為人、潛在污染責任人、污染土地關係人或委託第三人為之。」第43條第6項規定：「依第七條第五項規定支出之應變必要措施費用，直轄市、縣（市）主管機關得準用第一項及第五項規定，限期命污染行為人、潛在污染責任人、依第三項規定應負責之負責人、公司或股東、場所使用人、管理人或所有人繳納。」

(七)經查，被上訴人原以上訴人會勘後未提出廢棄物處置計畫書為由，分別以系爭前處分命上訴人對水上場址及大林場址於 102 年 12 月 20 日及 103 年 3 月 5 日前，提出廢棄物處置計畫書送被上訴人核備後執行清理，並告誡屆期未履行清理義務者，將依廢棄物清理法第 71 條及行政執行法第 27、29 條規定辦理代履行；上訴人屆期未依系爭前處分辦理，被上訴人乃依行政執行法第 27、29 條規定，以系爭後處分命上訴人分別就水上場址於 103 年 3 月 31 日前、大林場址於同年 5 月 31 日前，繳納清理事業廢棄物代履行費用 9,576,000 元及 32,382,000 元；上訴人屆期仍未依系爭後處分辦理，被上訴人乃將其移送彰化執行分署強制執行，經執行後，上訴人陸續給付代履行費用 6,690,348 元；兩造就上訴人已給付之上開代履行費用 6,690,348 元，於 105 年 2 月 16 日在彰化執行分署製作執行筆錄時，上訴人負責人賴俐云提出「此筆代履行費用關於廢棄物的棄置，本公司將在 105 年 3 月底以前自行清除，本公司已提出嘉義縣水上地區接近清除完畢，接下來是大林地區，本公司提出 3 張支票及在 105 年 2 月 17 日上午以前繳納現金 50 萬元，當作代履行費及後續費用，共計 3 百萬元」之條件，請求延緩翌（17）日之不動產拍賣程序，被上訴人代理人王忠義則提出延緩執行之條件：「義務人（即上訴人）所提出繳納 3 百萬元，本局同意，連同義務人之前所繳納 369 萬元，在貴公司清除棄置物後，將作為土壤檢測及整治等廢棄物清理後續費用，不會退還給公司，本局同意延緩

1 個半月，請貴分署停止 105 年 2 月 17 日拍賣，另定 105 年 4 月 6 日拍賣期日，若義務人未履行，請貴分署續行拍賣。」業經上訴人負責人賴俐云當場表示同意，均明載於執行筆錄，堪認兩造業已合意延緩拍賣程序，並就上訴人若自行將系爭 2 場址廢棄物清除完畢，則上述代履行費用 6,690,348 元將轉作系爭 2 場址之土壤檢測及整治等後續費用，雙方成立行政契約等情，為原審依卷證資料及調查所得而依法確定之事實，核與卷附證據並無不符。且此係兩造以系爭 2 場址廢棄物清除完畢而無需代履行之前提條件下，就 6,690,348 元款項之用途另合意成立新契約關係，與系爭前處分或系爭後處分間尚屬不同法律關係，非可混為一談。原判決並論明：彰化執行分署於 105 年 2 月 16 日所為執行筆錄，兩造已經達成合意成立行政契約，被上訴人依該行政契約保有系爭 6,690,348 元款項，有法律上原因，上訴人在系爭 2 場址檢測及整治完畢，結算執行費用前，尚不得依公法上不當得利之法律關係向被上訴人請求返還該款項等語，駁回上訴人在原審之訴，自屬有據。上訴意旨主張依本院 106 年度判字第 286 號判決既確認系爭前處分違法，被上訴人亦已廢止系爭後處分，則上訴人與被上訴人於 105 年 2 月 16 日在彰化執行分署所為執行筆錄，顯失所附麗；又依彰化執行分署 105 年 2 月 16 日執行筆錄所載，兩造僅認定該 6,690,348 元係用以給付代履行費用，並未就進行土壤檢測及整治等費用有任何達成意思表示一致之情形，並無成立行政契約，原判決未詳加調查審究，顯有認定事實

未憑證據及理由不備之判決違背法令云云，核屬上訴人所執一己主觀見解，尚非可採。

(八)上訴人上訴意旨又以：縱兩造間已成立行政契約，本件上訴人需負擔環境改善及復原等義務內容均不甚明確，行政法院仍應審查兩造間之給付是否顯不相當；又依土壤及地下水污染整治法第7條第5項、第15條第1項規定可知，其適用前提必須限於該場址已公告為控制場址或整治場址，系爭2場址迄今尚未公告為控制場址或整治場址，被上訴人自無從進行採取後續應變必要措施，原判決均未調查審究，逕認兩造間已成立行政契約，且以上訴人為污染行為人，應負擔該場址環境改善及復原等義務，顯有認定事實未憑證據及理由不備之判決違背法令云云。惟查，依土壤及地下水污染整治法第7條第5項規定，主管機關進行查證土壤、地下水污染情形及污染物來源等工作時，發現土壤、底泥或地下水因受污染而有影響人體健康、農漁業生產或飲用水水源之虞者，則得準用同法第15條第1項規定，採取應變必要措施，此應變必要措施即包括同條項第2款「依水污染防治法調查地下水污染情形，並追查污染責任」、第7款「移除或清理污染物」及第8款「其他應變必要措施」，且依同法第43條第6項規定，上開依同法第7條第5項規定支出之應變必要措施費用，主管機關得限期命污染行為人、潛在污染責任人、場所使用人、管理人或所有人繳納。原判決業論明：被上訴人派員稽查大林場址遭堆置廢棄物，及水上場址遭放置桶裝廢棄物並滲漏不明液體等事實，報經嘉義地檢署

偵結起訴，認上訴人前負責人賴永泰及總經理陳宏瑜共同涉犯廢棄物清理法第46條第4款等罪嫌，將製程蒸餾處理後所生廢樹脂及殘留廢液等、製程所生產品防水膠、因銷售不佳而報廢不用之廢PU渣，並收受各事業機構所生事業廢棄物未經處理所生之廢樹脂，以不同代價委託廿一公司非法處理事業廢棄物，將前揭事業廢棄物載運至系爭2場址棄置，嗣經嘉義地院分別判決有罪在案，經原審調閱該刑事案卷查明，堪認上訴人確為系爭2場址之污染行為人；又被上訴人於103年8月8日就水上場址採樣檢測，土壤重金屬檢測鋅含量超過監測標準，地下水總硬度及氨氮濃度超過監測標準，103年9月9日就水上場址檢測結果，308地號土地土壤總石油碳氫化合物，超過管制標準，313地號土地地下水總硬度及總有機碳濃度均超過監測標準，105年8月17日大林場址檢測結果，土壤重金屬檢測，鉻、鎳含量均超過管制標準等情況，足認其均受到有害事業廢棄物污染，有必要對系爭2場址為全面檢測及對污染部分為整治，依土壤及地下水污染整治法第7條第5項準用第15條第1項規定，應視實際狀況，採取調查地下水污染情形及追查污染責任、移除或清理污染物及其他應變必要措施，並得命污染行為人為之，且依同法第43條第6項規定，上開支出之應變必要措施費用，主管機關得限期命污染行為人繳納；可知上訴人既為系爭2場址污染行為人，除負擔清除廢棄物義務外，亦應負擔該場址環境改善及復原等義務等語，自屬有據，並無上訴人所指原判決認定事

實未憑證據及理由不備之情形。至土壤及地下水污染整治法第 15 條第 1 項規定雖以控制場址或整治場址為前提，惟原判決係認定上訴人為同法第 2 條第 15 款規定之污染行為人，系爭 2 場址有同法第 7 條第 5 項規定之情形，因而準用同法第 15 條第 1 項規定之應變必要措施，尚非以其經公告為控制場址或整治場址為前提，此參見同法第 7 條第 7 項以依同條第 5 項規定採取應變必要措施，致污染情形減輕且污染物濃度低於管制標準者，得不公告為控制場址之規定自明。從而，被上訴人所採取之應變必要措施，其費用依法既應由上訴人負擔，是兩造合意將該 6,690,348 元款項轉為支應該應變必要措施費用，與土壤及地下水污染整治法及廢棄物清理法之規範意旨自無牴觸，亦難認其有給付顯不相當之情形。上訴人上開主張，自無可採。

- (九)至於上訴人上訴意旨指嘉義縣廢棄物清除處理基金收支保管及運用自治條例第 4 條第 4 款「其他有關收入」規定，應緊扣前 3 款文義，但土壤檢測及環境改善等費用，性質上與上開 3 款之性質不同，顯非上開第 4 款內容，且原審並未逐項審查該土壤採樣或檢測相關費用之真實性及必要性，顯有認定事實未憑證據及理由不備之判決違背法令；另依上開自治條例第 5 條規定，該基金用途必須限於廢棄物清除處理等事項，惟被上訴人所提出之相關費用均為檢測及整治費用，不符廢棄物清除處理費用之規定，被上訴人並無法律上原因可持該 6,690,348 元，原判決顯有判決不備理由之違背法令云云。實則，上訴人主張依公法上不當得利關係，訴請

被上訴人返還所受利益 6,690,348 元，係以被上訴人所受利益欠缺法律上原因為前提要件，惟依前論，兩造間既存行政契約關係，於該契約關係消滅前，被上訴人並無欠缺保有該 6,690,348 元款項之法律上理由，上訴人即無請求其返還所受利益之權利，至於被上訴人應如何保管該款項，則屬另一問題。又被上訴人目前進行之土壤採樣或檢測工作所生相關費用，是否均為上訴人應負擔之應變必要措施費用，則屬契約關係消滅後之結算問題，亦非本件應審酌之範圍，原判決就此所為認定，實屬贅論，惟就本件判決結論尚無影響，原判決仍應予維持。是上訴意旨上開主張，洵非可採。

(十)綜上，被上訴人依兩造間行政契約而保有該 6,690,348 元款項，自屬有法律上原因，原判決以該契約關係存在時(在系爭 2 場址檢測及整治完畢，結算執行費用前)，並無公法上不當得利可言，因而駁回上訴人請求被上訴人給付該 6,690,348 元及遲延利息之訴，其結論尚無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 108 年 1 月 24 日 108 年度判字第 34 號判決】

〈地方政府與公營金融機構簽訂合作開發工業區行政契約，協議書內並未約定開發期程屆滿後未出租售之土地應如何處理，地方政府爰依產業創新條例相關規定作成決定，核其性質，應屬行政處分。且因此一權限係直接源於法律之規定，尚不生「行政行為形式併用

禁止原則」衝突之問題〉

〈有關土地事務事件〉

七、本院查：

- (一) 按依行政訴訟法第8條第1項規定，因公法上契約發生之給付，所提起之一般給付訴訟，須以原告與被告間之公法上契約，得導出原告有可直接向被告為請求之請求權存在，且其請求權已為可行使之狀況為要件。又提起給付訴訟有無理由，應就原告主張之請求權及其聲明加以判斷。
- (二) 次按行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政目的，於不違反法律規定之前提下，得與人民或公、私法人約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。又「政府計畫開發工業用地為工業區時，得委託公營事業或公營金融機構辦理土地收購、整理、劃分及出售等業務。」為兩造簽訂系爭協議書時之獎勵投資條例第60條所規定。查「一、合作方式：(一) 花蓮縣政府(以下簡稱甲方，即被上訴人)與台灣土地開發信託投資股份有限公司(以下簡稱乙方，即上訴人)依據獎勵投資條例等相關法令規定以合作方式辦理『光華工業區』之開發工作，並邀請有關機關派員組成『花蓮縣光華工業區開發工作委員會』，協調連繫以利工作推展。(二) 本工業區因開發面積較小，故為有效利用土地，應不規劃住宅社區，以敷經濟效益。二、工作及權責劃分：(一) 甲方負責辦理本工業區之土地取得、地籍整理等工作，其工作範圍及權責如左：1. 花蓮溪鄰本工業區河川區域線之確定及本工業區於該區域線範圍內土

地之勘界及地籍整理等工作。2.辦理有關本工業區土地及地上物之調查、估價、協議、補償及所有地上物之拆除等工作。3.辦理本工業區土地取得及協調溝通以及糾紛處理等工作。（進度表如附件一依序就工業用地範圍確定補樁及資料調查作業、地上物查估工作、土地取得工作、開發工程規則設計、開發工程發包施工、公用設施配合作業、地籍整理及登記、規定地價、成本計算及報核出售、計畫總進度等項目預定工作時間）。4.開發完成後區內全部土地之地籍整理及分割登記等工作。5.如有原有工廠，負責辦理開發完成後原有保留工廠建設費用之徵收工作。6.辦理本工業區區外排水用地之取得工作。7.協助有關單位辦理配合開發工業區有關事宜，如自來水、電力、電信之供應等工作。8.甲方授權乙方於開發完成土地出售時發給承購人土地產權移轉證明書、土地使用證明書。（二）乙方工作範圍及權責如左：1.負責籌措本工業區開發所需之土地取得及工程費等各項經費（含補償費、工程費及行政作業費等）為本開發案債權債務之主體並負盈虧責任。2.全權負責辦理本工業區開發之規劃、設計、發包、施工、監造及開發完成後開發成本之核算送審及工業用地之出售處理等有關業務。3.依權責提供興辦工業人購地、建廠貸款。4.協助甲方辦理有關開發事項。三、工作程序：（一）本工業區土地取得補償費及地上物補償費經甲方與有關所有權人協議確定後由乙方乙次撥交甲方或甲方指定之機構由甲方辦理發放手續，其發放清冊及收據除依規定處理外並送乙方收存。（二）

本工業區開發辦理地籍測量、分割、整理、登記等有關作業經費及開發委員會行政作業經費於預算製定並提報開發委員會議議決通過後，由乙方視需要分次墊撥本工業區開發委員會所設之專戶存儲統籌支用，並列入開發成本。(三)本區土地依獎勵投資條例之規定取得後，乙方委託甲方以甲方名義登記。(四)本工業區於開發完成後，由甲方依乙方所提供之坵塊規劃圖說及獎勵投資條例之規定辦理地籍測量、整理、分割、登記並造繪整理前後之土地對照清冊、地籍圖暨整理後之土地所有權狀，委由乙方依照規定報請主管機關核定地價後，辦理土地出售及核發產權移轉證明書、土地使用證明書。(五)開發完成後土地售價之擬定及收入價款之處理：1.工業區土地售價由乙方根據有關規定及成本項目核計擬訂出售價格並依獎勵投資條例第 64 條之規定辦理之。2.經奉核定之開發代辦費用，乙方分配百分之 80，甲方分配百分之 20，並由乙方按工業區土地已銷售比例分 4 次撥付，其中 50%撥付花蓮縣工業發展投資策進會以作為發展地方工業之用，50%撥付花蓮縣政府統籌發展地分（方）之用。3.工業區內原有工廠，應依獎勵投資條例第 63 條規定編定之工業用地開發為工業區時，區內現有工廠按廠地面積比例負擔開發建設費用，其負擔標準由乙方按開發成本核計由甲方依法逐筆收取彙轉乙方解繳經濟部工業局基金保管運用委員會。四、其他：（一）本協議書經甲、乙雙方換文同意生效並會銜呈報臺灣省政府備查見證。（二）本協議書未定事宜得經雙方換文同意訂定之並與本協議書具相同效

力。（三）本工業區分前後兩期開發（前期為甲方於 74 年公告編定在案部分，後期為面積調整擴增部分），本協議書各項條款適用於前後兩期之開發區。」為系爭協議書所約定。依上開約定，上訴人與被上訴人適用獎勵投資條例規定簽訂系爭協議書，係被上訴人為達成開發工業用地為工業區之目的，而與上訴人合作辦理系爭園區之開發，雙方合作模式為被上訴人負責辦理系爭園區之土地取得、地籍整理等工作；上訴人負責籌措系爭園區開發所需之土地取得及工程費等各項經費為本開發案債權債務之主體並負盈虧責任，其性質為行政契約。

- （三）又按「……（第 2 項）前項開發契約期程屆滿時，區內未出租售之土地或建築物，開發產業園區之各該主管機關得依下列方式之一辦理：一、按合理價格支付予受託之公民營事業。但合理價格不得超過未出租售土地或建築物所分擔之實際投入開發成本。二、通知所在地之直轄市、縣（市）政府囑託登記機關辦理移轉登記予受託之公民營事業。受託公民營事業仍應依產業園區規劃之用途使用及處分。……」「本條例施行前，依原獎勵投資條例或原促進產業升級條例編定之工業用地或工業區，其土地之取得、租售、使用及管理，適用本條例之規定。」分別為產業創新條例第 47 條第 2 項及第 68 條所規定。查系爭協議書雖係兩造依獎勵投資條例規定簽訂，然獎勵投資條例及促進產業升級條例均無關於適用其規定編定之工業用地或工業區，開發期程屆滿後，區內未出租售之土地應如何處理之相關規範，本件系爭協議書對此亦未為約定，

就此屬土地使用及管理範疇之事項，依產業創新條例第 68 條規定，有產業創新條例第 47 條第 2 項規定之適用。再參諸產業創新條例第 47 條第 2 項規定之立法理由：「中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關委託公民營事業以自籌資金方式所開發之產業園區，因區內土地及建築物係由受託之公民營事業出資取得，並分別登記為國有或直轄市、縣（市）有，為解決開發契約期程屆期時所生區內未出租或未出售土地處理問題，爰於第 2 項規定相關處理機制。」該條項之制定，係立法者為解決開發契約因期程屆滿而終止，所留下之未出租或未出售土地權利歸屬問題，為處理機制之訂定，並賦與個案中實際委託公民營事業以自籌資金方式開發產業園區之主管機關，有選擇以該條項第 1 款方式，抑或第 2 款之方式，處理開發契約期程屆期時所生區內未出租、出售土地之權限，而主管機關依此規定所為之決定，核屬行政機關就公法上具體事件所為，並對外發生規制效力，性質為行政處分。主管機關上開權限，因係直接源於法律之規定，尚不生「行政行為形式併用禁止原則」衝突之問題。上訴人主張其未同意適用產業創新條例第 47 條規定處理系爭土地，系爭協議書之性質為合作開發契約，區內未出租或未出售土地處理問題，係契約關係之一環，無產業創新條例第 47 條規定之適用，尚難認為有據。

- （四）再者，獎勵投資條例之訂定在於獎勵投資，加速經濟發展，是由政府或政府委託之機構，協議購買或徵收之工業用地，出售與興辦工業人，目的在使興辦事業者，便於取得工業用地鼓勵

投資，並非在使政府委託之機構藉以取得可供開發之土地。解釋上，系爭協議書有第2條第2項第1款「負責籌措本工業區開發所需之土地取得及工程費等各項經費（含補償費、工程費及行政作業費等）為本開發案債權債務之主體並負盈虧責任。」，或第3條第3項「本區土地依獎勵投資條例之規定取得後，乙方委託甲方以甲方名義登記。」之約定，並不能推導出上訴人於系爭協議終止後，有請求被上訴人將系爭園區內未出租或未出售土地所有權移轉為其所有之請求權；亦難認被上訴人於該開發契約終止時，依市價給付上訴人系爭土地價款之義務。

- （五）另按合夥係二人以上互約出資以經營共同事業之契約，該契約以合夥財產公同共有，並以除另有約定外，合夥事務由合夥人全體共同執行，分配損益之成數，按照各合夥人出資額之比例決定為其內容。因此，契約不具上開表徵者，即難認具合夥契約性質。兩造依據獎勵投資條例等相關法令規定，以合作方式辦理系爭園區之開發，簽訂系爭協議書，約定：由被上訴人負責辦理本工業區之土地取得、地籍整理等工作；上訴人則負責籌措本工業區開發所需之土地取得及工程費等各項經費（含補償費、工程費及行政作業費等）為本開發案債權債務之主體並負盈虧責任；並全權負責辦理本工業區開發之規劃、設計、發包、施工、監造及開發完成後開發成本之核算送審及工業用地之出售處理等有關業務；依權責提供興辦工業人購地、建廠貸款；協助甲方辦理有關開發事項。被上訴人對於系爭園區之開發，僅負責事前土地之取得及

地籍整理等配合工作，而上訴人除應自行籌措本工業區開發所需之土地取得及工程費等各項經費外，並應自負盈虧，顯不具合夥契約應具之表徵，**兩造因系爭協議書簽訂所成立之行政契約，並不具合夥契約之性質**。從而，上訴人尚無從據行政程序法第 149 條規定，主張準用民法第 692 條或第 694 條規定，作為本件合作辦理系爭園區開發已解散及應為結算之依據。

- (六) 上訴人提起本件給付訴訟，係以系爭協議書合作開發系爭園區並未有「開發期程屆滿」之約定，經兩造合意終止系爭協議書契約，103 年 11 月 11 日為契約終止日，主張依系爭協議書第 2 條第 2 項第 1 款、第 3 條第 3 項約定，為請求權基礎；並依行政程序法第 149 條準用民法第 692 條第 2 款、第 694 條有關合夥契約結算之規定，請求被上訴人將系爭土地之所有權移轉予上訴人或給付上訴人依市價計算之系爭土地價款 64 億 8712 萬 9047 元，及自 103 年 11 月 11 日至清償日止按年息百分之 5 之利息，為原審審判長於言詞辯論時所確認(見原審卷第 660 頁)。揆諸前開說明，尚難認上訴人前開主張，得為其有向被上訴人請求移轉系爭土地所有權或系爭土地價款之請求權存在之依據，上訴人此部分之請求，難認為有理由。又上訴人前開法定遲延利息之請求，係以其系爭土地價款之請求權存在為前提，是上訴人關於法定遲延利息之請求，亦為無理由。原判決以上訴人提起本件給付訴訟，無公法上請求權存在，為無理由，而駁回上訴人在第一審之請求，尚無不合。此外，本件係上訴人提起一般給付訴訟，並非被上訴

人以系爭協議書之開發契約因期程屆滿而終止，所留下之未出租或未出售土地權利歸屬，依產業創新條例第47條第2項規定所為處置不服之爭議。上訴論旨，無非係以上訴人歧異之法律見解，主張原判決有違背法令情事；另部分則以與上訴人之請求有無理由判斷無關之事項，作為爭執之理由，上訴人執以指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 108 年 6 月 26 日 108 年度裁字第 912 號裁定】

〈公立學校與其教師間之聘任關係，為行政契約，至於私立大學與其所聘僱之教師間，除有「法律在特定範圍內授予公權力行使」之事項外，原則上應屬私法上之僱傭或委任關係，並非行政契約〉

〈有關教育事務事件〉

四、本院查：

- (一)按司法院釋字第462號解釋：「各大學校、院、系(所)教師評審委員會關於教師升等評審之權限，係屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，其對教師升等通過與否之決定，與教育部學術審議委員會對教師升等資格所為之最後審定，於教師之資格等身分上之權益有重大影響，均應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受評審之教師於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，仍有不服者，自得依法提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨。……。」係因認各大學校、院、系(所)教師評審委員會關於教師升等評審之權限，係屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，且因對教師升等通過與否之決

定，於教師之資格等身分上之權益有重大影響，而認應屬行政處分。換言之，私立大學與其所聘僱之教師間，除有本號解釋所稱「屬法律在特定範圍內授予公權力行使」之事項外，原則上應屬私法上之僱傭或委任關係。

- (二)次以，教師法第 29 條第 1 項及第 33 條固分別規定：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」惟依其中第 33 條關於「得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟」等語，足知，教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，其得提起之訴訟，並非僅行政訴訟，仍須視其事件之性質而定。依行政訴訟法第 2 條規定，須為公法上之爭議，始得提起行政訴訟，公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，公立學校與其教師間之聘任關係，為行政契約（本院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照），公立學校與其教師因聘任關係所生爭議，固應向行政法院請求審判；惟私立學校與其教師間之聘任關係，屬私法上之契約關係，是私立學校與其教師間因聘任契約所生之爭議，自應循民事訴訟程序請求救濟，行政法院無審判權。
- (三)又，公私立學校編制內，依法取得教師資格之專任教師之待遇，包括本薪（年功薪）、加給及獎金，悉依教師待遇條例之規範（同條例第 1 條、

第2條、第5條參照)。而該條例第18條第2項規定：「私立學校教師之獎金，除由政府依相關規定發給外，由各校視教師教學工作及財務狀況自行辦理；其發給之對象、類別、條件、程序及金額，由各校定之。」乃基於私法自治及尊重私立學校辦學之自主性，賦予私立學校得自訂獎金發給對象、類別、條件、程序及金額之彈性，由各私立學校與其教師自行約定納入聘任契約內容，雙方如有爭議，自應循民事訴訟程序請求救濟。本件相對人為私立大學，抗告人受聘擔任該大學之助理教授，屬私法上之契約關係，抗告人對於相對人依系爭支給辦法、系爭發放準則規定之標準計發106年度年終獎金，而未依往例均按1.5個月薪資發給年終獎金，如有爭執，依上開說明，應提起民事訴訟請求救濟。原裁定以本件依抗告人主張之實體法律關係，屬私權爭議，行政法院無受理權限，依行政訴訟法第12條之2第2項規定，將之移送至有受理訴訟權限之臺灣臺北地方法院，即無不合。抗告意旨再執前詞為指摘，難認有理由，應予駁回。

【最高法院 108 年 3 月 22 日 108 年度裁字第 478 號裁定】

〈公立學校與所屬教師間雖屬行政契約關係，惟公立高級中等以下學校或主管機關對所屬（轄）教師辦理成績考核，直接發生教師得否晉級、給與多少考核獎金之法律效果，並非基於契約關係所為之意思表示〉

〈有關教育事務事件〉

五、本院查：

（一）按司法院釋字第736號解釋理由書：「……教師

法第 33 條規定：『教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。』僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。至受理此類事件之法院，對於學校本於專業及對事實真象之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然（本院釋字第 382 號、第 684 號解釋參照）。……」準此，公立學校教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，得循序向行政法院請求救濟。

- （二）次按公立學校與所屬教師間雖屬行政契約關係，惟依高級中等教育法第 33 條及國民教育法第 18 條第 2 項規定，應對公立高級中等以下學校（下稱公立高中以下學校）教師辦理成績考核，並授權訂定教師成績考核辦法，依該辦法第 4 條第 1 項之法定事由，辦理所屬教師之年終成績考核，並報請主管機關依同辦法第 15 條第 2 項或第 6 項核定或視為核定，且直接發生教師得否晉級、給與多少考核獎金之法律效果。況與教師間無契約關係存在之主管機關，尚得依同辦法第 15 條第 3 項至第 5 項規定逕行核定或

改核，顯見公立高中以下學校或主管機關對所屬（轄）教師所為之年終成績考核，並非基於契約關係所為之意思表示。又因公立高中以下學校對所屬教師年終成績考核考列為教師成績考核辦法第 4 條第 1 項第 2 款之決定，將對教師之考核獎金、名譽及其日後介聘或升遷調動等權利或法律上利益產生不利之影響，屬侵害教師權益之具體措施。從而，教師因學校上開具體措施認其權利或法律上利益受侵害，自得以同辦法第 16 條第 3 項規定之考核機關為被告，依法向行政法院提起撤銷訴訟。

- （三）關於抗告人於原審請求撤銷 103 年 11 月 18 日函及 104 年 9 月 10 日、105 年 12 月 8 日訴願決定部分：依上開司法院釋字第 736 號解釋理由書意旨，曠職登記核屬公立學校對所屬教師之具體措施，其性質乃行政處分，該受曠職登記之教師因此認有侵害其權利或法律上利益者，得循序提起行政救濟。經查，抗告人請求撤銷之 103 年 11 月 18 日函，係相對人核予登記抗告人曠職 2 小時之處分，抗告人不服提起申訴及訴願，並經中央申評會、行政院決定申訴無理由、訴願不予受理，惟抗告人於 104 年 9 月 14 日收受 104 年 9 月 10 日訴願決定書後，並未提起行政訴訟，則該 103 年 11 月 18 日函已告確定。抗告人嗣引用認曠職登記得提起行政救濟之司法院釋字第 736 號解釋，於 105 年 10 月間二度提起訴願，請求撤銷 103 年 11 月 18 日函及 104 年 5 月 18 日申訴決定，然本案並非該號解釋之原因案件，自不得據司法院釋字第 736 號解釋對已確定之 103 年 11 月 18 日函，復提起救濟，105 年 12

月 8 日訴願決定不受理，核無違誤。抗告人再於本件訴訟請求撤銷 103 年 11 月 18 日函及 104 年 9 月 10 日、105 年 12 月 8 日訴願決定，乃對已確定之曠職登記處分重行提起救濟，仍屬不合法，應予駁回。原裁定認抗告人此部分請求為不合法，而予駁回，經核並無不合，應予維持。從而，抗告意旨指摘原裁定此部分違法，求予廢棄，尚難認有理由，應予駁回。

- (四) 關於抗告人於原審請求撤銷 105 年 8 月 23 日考核通知書及 105 年 12 月 19 日申訴決定、106 年 6 月 7 日訴願決定部分：按教師成績考核辦法第 4 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定：「教師之年終成績考核，應按其教學、訓輔、服務、品德生活及處理行政等情形，依下列規定辦理：一、在同一學年度內合於下列條件者，除晉本薪或年功薪一級外，並給與 1 個月薪給總額之一次獎金，已支年功薪最高級者，給與 2 個月薪給總額之一次獎金：……。二、在同一學年度內合於下列條件者，除晉本薪或年功薪一級外，並給與半個月薪給總額之一次獎金，已支年功薪最高級者，給與 1 個半月薪給總額之一次獎金：……。」經查，105 年 8 月 23 日考核通知書係相對人依據教師成績考核辦法第 4 條第 1 項第 2 款規定給予抗告人年終成績考核，與考列同辦法第 4 條第 1 項第 1 款規定之年終成績考核相較，將對抗告人之考核獎金產生半個月薪給總額之財產上具體影響，亦將對其名譽及其日後介聘或升遷調動等權利或法律上利益產生不利之影響，屬侵害抗告人權益之具體措施，依上開規定及說明，核屬行政處分，自得以考核機關即相對人為被告，

循序向行政法院提起撤銷訴訟。原裁定認105年8月23日考核通知書，對抗告人而言尚難認為受有權利或法律上利益之損害，而非屬行政處分，於提起申訴經駁回後，不得再行提起訴願或行政訴訟，即有違誤，抗告意旨指摘原裁定此部分不當，求予廢棄，為有理由，應由本院將原裁定此部分廢棄，惟抗告人提起之此部分訴訟，是否合法，有無理由，仍有由事實審法院調查審認之必要，爰將之發回原審法院，另為妥適之裁判。

【臺北高等行政法院 108 年 12 月 19 日 106 年度訴字第 1125 號判決】

〈行政與私人間進行雙方性溝通、協商後，雖有所結論，雙方當事人且均期待對方將依協議行事，但就該協議不具法拘束力亦具有共識時，不問該協議是否形諸書面，此種非正式協議，核屬行政決定前之準備作業行為，仍非屬行政契約，而係類似於學理上所稱之「君子協定」〉

〈就業補貼事件〉

七、按行政契約者，係以行政法上之法律關係為契約標的內容，而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務之合意而言。行政程序法第 135 條可資參照。此種行政行為類型，因牽涉行政法上法律關係而為行政程序法特別規範，然在是否成立行政契約之前，該法律關係須先具備契約之一般性成立要件，乃不待言。又契約之成立，其基本要件必須具有①雙方當事人、②雙方意思表示就契約主要之點成立合致、③雙方當事人均有締結契約而受拘束之意思等。若是行政與私人間進行雙方性溝通、協商後，雖有所結論，雙方當事人且均

期待對方將依協議行事，但就該協議不具法拘束力亦具有共識時，不問該協議是否形諸書面，此種非正式協議，核屬行政決定前之準備作業行為，仍非屬行政契約，而係類似於學理上所稱之「君子協定」（參見許宗力，雙方行政行為——以非正式協商、協定與行政契約為中心，收錄於新世紀經濟法制之建構與挑戰，91 年初版，第 261 頁；江嘉琪，行政契約的概念，月旦法學教室，第 52 期，第 60 頁、第 61 頁）。至於已經成立行政契約，或僅屬一君子協定有疑義時，應斟酌其約定內容用語、協商過程雙方表示的意見、相關法規與雙方利益狀態等因素，探究當事人所創設者為法律上義務，抑或僅是事實上、道德上的義務，及義務主、客體與內容有無確定，如仍難以確定，則應推定當事人無受拘束意思。本院查：

- (一)本件 0816 會商結論，其上簽署者除代表被告之林萬億、郭芳煜外，原告方係為「國道收費員自救會會長孫秀鑾」、「北區副會長陳瑞英」、「中區副會長賴薇安」等人。從形式上觀察，似可認該 0816 會商結論之一方係為自救會。然而，本件國道收費員自救會並非具有權利能力之主體，已如前述，該自救會依法並無與他人達成合意而享受權利、負擔義務之能力，故被告以此主張「國道收費員自救會」無從簽訂任何契約，尚非無據。然末代收費員組成自救會，其用意本即在爭取各收費員專案補貼、工作安置等之保障，參酌會商結論第一點「…專案補貼部分，以一年 1.6 基數*平均工資*年資為計。並同意以個別收費員之特殊家庭因素或社會協助條件等作為補貼計算依據。」、第二點「…

工作安置部分，以不低於1萬元*60個月為原則，並扣除遠通依約發給之轉職補償金，作為補貼費用之計算基礎。」、第三點「…因配合國道收費改制而未領取補足7個月優惠退離慰助金之自救會會員者，應納入專案補貼方案中，發給相當於補足至7個月之費用。」可見該會商結論之內容性質上應屬全體自救會會員與被告間之協議，本院認為解釋上不應拘泥於形式上所使用之「國道收費員自救會」，而應以全體自救會成員作為該會商結論之主體，較符合渠等真意。

(二)依據雙方當事人所為陳述（被告勞動部107年3月8日答辯(二)狀，本院卷一，第217頁、第218頁；原告107年3月13日準備書狀(二)，本院卷一，第253頁；108年11月8日證據調查聲請狀，本院卷二，第377頁至第380頁）及平面媒體報導，0816會商結論之產生，固已歷經前述多次協商，然促成會商結論者，係自救會從105年8月15日在執政黨即民主進步黨中央黨部前發起「苦站行動」，經時任行政院政務委員之林萬億、勞動部部長郭芳煜出面與自救會代表進行協商，雙方始於105年8月16日晚間10時許達成會商結論（參105年8月15日蘋果新聞網：「國道收費員自救會：我們來了N次，蔡英文別再拖」，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20160815/929033/>；8月17日自由時報電子報：「國道收費員宣布抗爭成功與政府獲共識」，<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1797780>），是該次會商並非雙方事先排定之議程，已可認定。次就會商結論內容，第一項關於專案補貼、第二項關於工作安置、與第三項

關於優惠退離慰助金，雖然均有明確計算基準，然關於各該項給付之收受對象，會商結論乃各記載「適用之 289 名自救會會員如附件一」、「適用之 183 名自救會會員如附件二」、「適用不超過 20 位自救會會員如附件三」，而前開附件一至三，於 105 年 8 月 16 日達成會商結論時並未提出，則為原告於本院所自承（本院卷一第 190 頁），故 0816 會商結論中所提到之各項補貼，實際具有受領權之人為何、以及每個人所得受領之具體補貼金額為何，於當日仍然並未確定，亦屬事實。再參酌會商結論第一項、第二項關於補貼與工作安置之計算，另載明「同意以個別收費員之特殊家庭因素或社會協助條件等作為補貼計算依據」、「扣除遠通依約發給之轉職補償金」，第六項則有「前開結論政府與自救會各自循內部（法定）程序處理」，益可知 0816 會商所達成者，係為專案補貼、工作安置、優惠退離慰助金等之補貼給付原則，至於各受領權人實際上所能受領之金額，則待依據前述「特殊家庭因素或社會協助條件」、「扣除遠通依約發給之轉職補償金」等「內部（法定）程序」後始能確定。故以 0816 會商結論之內容而言，猶不能認定兩造間關於各自自救會會員所得受領之補貼內容及其金額。

(三)再觀諸被告於 0816 會商結論後，復行組成工作小組，由被告勞動部及訴外人交通部會銜訂定系爭實施要點，並據以執行作為對包括本件原告在內之全體末代收費員提供補貼之依據，則被告方並無將 0816 會商結論認屬一行政契約且僅以之作為履行依據的意思，已然明確。另

一方面，原告於 0816 會商結論後，雖對外宣布抗爭成功、與政府獲致共識，然亦公開聲明：「…針對外界最關心的自救會具體與政府協商內容，經本會幹部決議將待 8 月 18 日自救會會員大會決議確認後再對外公佈…」（前揭自由時報電子報報導，本院卷一，第 223 頁），自救會總幹事孫秀鑾復對媒體表示：「…經過與行政院、勞動部的協商，獲得初步共識，政府願意出面解決，但必須回頭確認自救會成員的年資，是否有領補償金等問題，對於細節還需後續確認」等語（參上述報導，本院卷一，第 223 頁），此與會商結論第一項所載「以一年 1.6 基數×平均工資×年資為計…」、第二項所載「…並扣除遠通依約發給之轉職補償金」等內容亦可佐證。再酌以自救會於 0816 會商結論後，確實（至少）於同年 9 月 20 日、10 月 13 日兩度派員參與工作小組，針對系爭補貼要點草案、自救會能否派員列席補貼審核小組、年資採計及資料檢核等議題，與被告勞動部人員進行討論（參本院卷一，第 150 頁至第 153 頁；第 160 頁至第 162 頁），堪認在自救會方面，主觀上亦認識 0816 會商結論僅為補貼之基本共識，仍待與行政院、勞動部方面進行資料檢核、補貼要點審議確定、各會員補貼點數之審核等程序後，始能夠最終確定各會員實際所能受領之金額。

(四)基於前開諸點，**0816 會商結論固可認係為自救會幹部代表成員集體，而與被告行政院（代表：政務委員林萬億）、勞動部（代表：部長郭芳煜）所達成之共識**，然從該次會商之起因及進行，會商結論之內容，達成結論後雙方各自所為因應

作為觀察，可認雙方就對收費員所應受補貼，雖有基本原則之形成，惟各收費員實際所得受領之補貼，因牽涉個人資料與特殊情形之審核，仍須待相關程序後始能確認並為給付，會商結論第六項約定甚明，且會商雙方就此均有所認識。兩造間關於專案補貼、工作安置、優惠退離慰助金等給付項目，顯然尚未達成具體內容之合致。至於出面與原告進行協商之政務委員林萬億、前勞動部長郭芳煜，既然代表行政院、勞動部，對於自救會成員所為之具體承諾，自應有遵守承諾並為履行之認識與政治上責任，事後系爭補貼實施要點之訂定及執行（關於該要點之執行情形，參見本判決之附件），則為行政部門就 0816 會商結論之履行成果，原告方主觀上認為行政部門依據補貼實施要點所執行者，猶未達 0816 會商結論所承諾之要求，惟揆之前揭行政契約之審查判斷標準，本院仍採兩造間所達成之 0816 會商結論，僅屬行政決定前之準備作業行為，而非「行政契約」之見解。原告另主張傳訊證人及當日參與協商之自救會成員陳素香、毛振飛、吳靜如、郭冠均，以及政務委員林萬億、總統蔡英文到庭作證，無非係為舉證 105 年 8 月 16 日確實達成協議，以及總統以降之現今執政黨對於末代收費員之政治承諾，然本件爭點所在係為 0816 會商結論之法律屬性，而該會商結論在法律上既然無從認定已成立一行政契約，原告上述調查證據之請求，即與案爭事實之認定並無影響，是無調查之必要，附此說明。

八、綜上所述，本件兩造間於 105 年 8 月 16 日所達成之 0816 會商結論，因就受領收費員之範圍、所得

具體受領之專案補貼、工作安置、乃至優惠退離慰助金等項目，均未達合致，該會商結論性質上尚非屬行政契約。原告主張該會商結論係為一行政契約，並以此作為請求權基礎訴請被告應對附表二所示之原告（未包括非本件當事人之朱景旭、陳玉秋、吳弘凱、林秀怡、林淑珍、蘇秀燕、顏 珊、曾靜美、葉振義、陳香錦、陳玫慈等 11 人）為如該附表所列之給付，即無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 108 年 8 月 1 日 108 年度訴字第 471 號判決】

〈系爭契約之「契約目的」，乃被告依契約完成系爭節目並保有所有權，文化部為提升數位電視影音品質及內容，鼓勵製作高畫質連續劇，加強我國影視節目國際競爭力之目的，而與國內業者簽約，補助其製作連續劇節目。自「契約標的」言，系爭契約自屬行政契約〉

〈補助費事件〉

五、本件系爭契約為公法上(行政)契約，非私法契約：

（一）本件系爭契約究屬私法契約或行政契約，涉及行政契約與私法契約之區別，我國通說認為原則上應以「契約標的」為準，若僅依契約標的仍然無法決定其法律性質時，則兼採「契約目的」加以衡量。所謂「契約標的」應指契約條款或內容所生之權利義務關係，「契約目的」係指個別或特定之行政目的而言，亦即應調查該契約所以締結之背後原因或所追求之特定目的（林明鏘，行政契約法研究，2006 年 4 月，頁 108-109）。另參照司法院釋字第 533 號解釋意旨，及大法官吳庚於協同意見書中：「行政主體與人民間行政

契約之判斷基準，歸納目前通說，辨別此類行政契約，首須契約之一造為代表行政主體之機關，其次，凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂契約標的，有下列四者之一時，即認定其為行政契約：(一)作為實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替，(二)約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者，(三)約定內容涉及人民公法上權益或義務者，(四)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。若因給付內容屬於『中性』，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的為斷，例如行政機關所負之給付義務，目的在執行其法定職權，或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定之職務上行為者，均屬之。」

- (二) 依補助要點規定：原告為提升數位電視影音品質及內容，鼓勵製作高畫質連續劇，加強我國影視節目國際競爭力，製定補助要點（詳補助要點第1點及第3點申請補助應具備條件），而被告亦依據補助要點（第5點等）規定提出補助之申請，經評選小組評選（第7點）後決議提供被告補助，被告依據補助要點（第9點）規定前後3次申請具領本件補助款（補助要點全文詳本院卷第134頁至143頁）。又依據系爭契約亦明載：原告補助被告製作系爭（旗艦型連續劇「CSIC 鑑識英雄第三季-正義之戰」）節目，兩造同意訂立契約（本院卷第24頁）。兼查，被告於本院審理時經詢問亦明確表示依據系爭契約，被告製作之系爭節目「所有權仍屬是被告。因此綜上證

據可知，系爭契約之「契約目的」，乃被告依契約完成系爭節目並保有所有權，而原告為提升數位電視影音品質及內容，鼓勵製作高畫質連續劇，加強我國影視節目國際競爭力之目的，而予補助；因此自「契約標的」言，系爭契約自屬行政契約，同時參照系爭契約前言說明，系爭契約具行政上目的不言可喻，因此系爭契約為行政契約並無疑義。

- （三）被告雖主張系爭契約為私法契約，並舉系爭契約第7條約定，兩造系爭契約發生爭議，合意以臺灣臺北地方法院為第一審管轄法院為據，抗辯本院無管轄權。
- 1、然案件屬公法或私法案件應由行政法院或普通（民事）法院審判（下簡稱管轄）乃強制規定，此觀諸行政訴訟法第2條規定即明，即除法律另有規定外，不容許當事人以「合意」方式定管轄法院。因此系爭契約第7條規定，在解釋是否為公法上契約或私法上契約時，雖或為考量因素，但系爭契約是否公法（行政）契約，則為決定本件應由行政法院或普通法院民事庭管轄之唯一關鍵。
 - 2、次查，本件系爭契約公法上契約詳如上述，況查原告亦列舉本件無庸貼用印花稅（非民事承攬契約），且系爭契約乃為達到特定行政目的「提升數位電視影音品質及內容，鼓勵製作高畫質旗艦型連續劇，加強我國影視節目國際競爭力」，核自屬行政契約等語，核與本院前揭認定相符。
 - 3、再參照補助要點第11點第(九)項規定，被告須將完成拍攝後之節目部分剪輯內容上傳至原告指定平台，並授權給原告於國內外進行相關之非營利播映展示等使用，始能達原告為提升數

位電視影音品質及內容並加強我國影視節目國際競爭力之政策目的。故如被告不能完成拍攝作業，顯即無法達到原告提供補助所欲達到之政策目的，是以被告必須完成其申請補助節目全部之拍攝及製作並經審核通過，乃本件原告提供補助之前提要件，故系爭契約為補助契約，給付行政之一部分。因此：

- (1)被告抗辯系爭契約為私法契約，本件為私法爭執，本院無審判（管轄）權云云，核無所據。
- (2)參照原告107年8月14日局視(輔)字第10720049851號處分書（原告依補助要點第11點第4款、第12點第2款第3目規定，廢止被告獲補助製作之系爭節目高畫質旗艦型連續劇補助金3,200萬元受領資格，並自被廢止補助金資格之年度起2年內，不得再申請原告各年度連續劇補助金）亦足證，本件系爭契約為行政契約。
- (3)又本件原告解除系爭契約詳如上述，即被告未依系爭契約約定之期限繳交文件（未完成拍攝），核與被告主張文化部（外部）審查委員刁難致進度落後，無法及時完成第四期文件云云無涉，亦應再予敘明。

4、綜上，被告上開抗辯核無足採。

六、綜上，本件系爭契約為行政補助契約，被告未依前述系爭契約第4條第4款規定於107年4月30日前交付第4期驗收文件即節目各集完成帶HDCAM格式一套、DVD格式一套、完整劇本1套（膠裝成冊）、被告指定集別之完成帶DVD格式7套，經原告命補正而未補正，原告於107年8月14日以局視(輔)字第10720049851號函，依補助要點廢止被告已獲准補助金3,200萬元受領資格，及2年

內不得再申請原告各年度連續劇補助金之行政處分；並於同日另以局視（輔）字第 10720049852 號函解除系爭契約，並依補助要點第 12 點第 2 款第 3 目規定及系爭契約第 4 次修正本第 6 條第 2 款第 3 目之約定，限被告於 107 年 11 月 30 日前繳回已領取之補助金 2,240 萬元；被告未依限繳回，因此原告依前開系爭契約第 6 條第 2 款第 3 目（及準用民法第 229 條、第 231 條第 1 項、第 233 條第 1 項）等規定，請求被告給付已領取之補助金 2,240 萬元及自 107 年 12 月 1 日起至清償日止，按法定利率計算之遲延利息為有理由，爰判決如主文所示。

【臺北高等行政法院 108 年 7 月 25 日 106 年度訴字第 1207 號判決】

〈行政機關與私人間所簽訂之行政契約，雖常依據制式契約範例而訂有「合意管轄」條款，然因行政訴訟法並無如民事訴訟法合意管轄之規定，故行政契約內之「合意管轄」條款，並不具有拘束力，涉訟者仍應依據行政訴訟法定其管轄〉

〈行政契約事件〉

六、本院得心證之理由：

（一）按「行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：一、契約中應約定人民給付之特定用途。二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。三、人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。」「代替行政處分之行政契約，有下列各款情形之一者，無效：……四、締結之雙務契約，未符合第 137 條之規定者。」「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第 137 條第

1 項、第 142 條第 4 款及第 149 條分別定有明文。次按「(第 1 項)土地權利關係人依第 24 條規定自行擬定或變更細部計畫，或擬定計畫機關依第 26 條或第 27 條規定辦理都市計畫變更時，主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地、可建築土地、樓地板面積或一定金額予當地直轄市、縣(市)(局)政府或鄉、鎮、縣轄市公所。(第 2 項)前項土地權利關係人提供或捐贈之項目、比例、計算方式、作業方法、辦理程序及應備書件等事項，由內政部於審議規範或處理原則中定之。」亦為都市計畫法第 27 條之 1 所明定。

- (二)查本件系爭協議書之訂立，緣起於被告自擬計畫書申請變更基隆市七堵暖暖地區部分倉儲區為商務專用區、戶外景觀區、保護區及公園用地，經原告依都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款之規定辦理，並經內政部都市計畫委員會 101 年 6 月 19 日第 782 次、102 年 3 月 26 日第 800 次會議審議完竣，兩造乃於同年 6 月 21 日簽訂系爭協議書等情，有基隆市都市計畫審核摘要表(本院卷一，第 247 頁)、前述內政部都市計畫委員會第 782 次、第 800 次會議紀錄與本件相關部分(本院卷一，第 259 頁至第 279 頁)可稽。被告考量其所有座落八堵段八堵北小段土地之更高度利用，而與原告簽訂系爭協議書，既合於都市計畫法第 27 條之 1 第 1 項規定，且因契約主體之一方為地方政府、並追求土地充分利用與漲價歸公等公益，自可認系爭協議書係屬行政契約。
- (三)本件既屬兩造間因行政契約所生糾紛，其屬公法上之爭議，乃無疑義，而因此涉訟者，自亦應

依據行政訴訟法定其管轄。行政機關與私人間所簽訂之契約，雖常依據制式契約範例而訂有「合意管轄」條款，然行政訴訟法並無如民事訴訟法合意管轄之規定，行政契約內之「合意管轄」條款乃不具拘束力。查本件系爭協議書第 7 條【爭議處理】第 3 項雖約定「本協議書以中華民國法律為準據法，並以基隆地方法院為第一審管轄法院」，然原告於本件聲明請求移轉所有權之土地，面積總和超過 10 公頃（10 萬平方公尺），並參酌其土地申報地價新臺幣（下同）3,440 元，（見各該土地謄本，本院卷一，第 105 頁至第 164 頁），則本件之標的金額在 40 萬元以上而屬高等行政法院管轄之通常程序事件，已可認定；再審諸「對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之行政法院管轄」，行政訴訟法第 13 條第 2 項訂有明文，被告既設在基隆市七堵區，本院乃有管轄權。被告主張系爭協議書應屬民事契約，本件應依上開「合意管轄」條款由臺灣基隆地方法院管轄，並不可採。

- (四)被告雖引用環境影響評估法、都市計畫法、行政程序法等規定，主張系爭協議書為無效，然查：
- 1.都市計畫擬定或變更之主管機關，依都市計畫法第 26 條或第 27 條規定進行通盤檢討或個案變更前，為貫徹變更條件被計畫區域內人民遵循與確保，而由主管機關（通常為地方自治機關）與土地所有權人締結「都市計畫協議書」，約定未來某些特定義務之履行及其履行期限，乃學說與實務界均肯認之作為，前揭都市計畫法第 27 條之 1 第 1 項之規定，則被解釋為立法者默示

行政機關得選擇契約之行政手段，以確保回饋措施之執行。而此種行政契約有關捐贈土地或捐獻金之回饋約定，如於個案中已衡酌土地開發人之開發利益，及該都市計畫變更之公共利益與社會公平原則，應認具有正當合理之關聯而可容許。2.次按環境影響評估法第5條所列舉對環境有不良影響之虞之開發行為，應實施環境影響評估；而環境影響說明書或評估書未經目的事業主管機關完成審查或認可前，各開發行為之目的事業主管機關不得為開發行為之許可，其經許可者亦屬無效，該法第14條第1項雖有明文規定。然查，本件系爭協議書所涉者乃實際開發前之都市計畫變更，原無等待環境影響評估程序完成之必要；都市計畫法第27條之2第1項「重大投資開發案件，涉及都市計畫之擬定、變更，依法應辦理環境影響評估、實施水土保持之處理與維護者，得採平行作業方式辦理…」，其立法理由乃為「縮短審議所需時程」，且係得為規定，尚不能僅以該項規定即認重大投資開發案都市計畫之變更均須「平行」辦理環境影響評估；再參諸原告所屬都市發展處辦理本件都市計畫變更案時，已向環境影響評估法之地方主管機關即該市環境保護局函詢，並經覆稱：「旨揭變更案有關環評事宜，各項開發行為應否實施環境影響評估，應依『開發行為應實施環境評估細目及範圍認定標準』及依環境影響評估法第5條第1項第11款公告規定予以認定。查依前揭規定，並無規範都市計畫（部分倉儲區變更為商務園區、戶外景觀活動區及公園用地）應實施環境影響評估之規定，且非屬應實施環境影響評估之

政策細項規定。本案目前係屬變更階段尚未有實質開發行為，後續於計畫區內之各項開發行為，若符合前揭規定所規範應實施環境影響評估之開發行為，仍需依規定辦環境影響評估。」等語，有基隆市環境保護局 101 年 6 月 1 日基環管壹字第 1010010904 號函（說明二）卷內可稽（本院卷一，第 245 頁），則被告辯稱本件因未依法辦理環境影響評估而無效云云，當有誤會。

3.第按「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定」，行政程序法第 149 條明文規定；而「法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效。」民法第 111 條另有明文。查系爭協議書第 3 條第 2 項第 1 款所列應回饋之土地中，有部分非屬被告所有，乃有土地建物查詢資料可資比對（本院卷一，第 105 頁至第 164 頁），該協議書第 2 條第 2 項且清楚約定「其中屬中華貿易開發股份有限公司者有 30 筆，屬台灣電力股份有限公司者 4 筆，屬財政部國有財產局 3 筆，屬新實運輸股份有限公司 1 筆」等，可認兩造就此早有認識，乃猶合意約定被告應捐贈土地，則被告事後據此主張契約為無效，已非可取。又各筆土地之捐贈既然可分，揆之前開民法規定，兩造就屬被告所有之土地部分約定回饋，自可認仍屬有效。

(五).....

(六)被告再主張系爭計畫雖公告實施，但並無任何重大設施興建，被告評估收益、經濟狀況、土地使用現況、水土保持及環境評估等客觀事證，並衡量開發後將來營運狀況之評估、養護成本等，認為已有行政程序法第 147 條第 1 項之重大情事

變更情形。查系爭都市計畫係由被告於 97 年間提出申請，期間經兩造簽訂協議書、原告公告系爭計畫案等，迄於本件繫屬於本院，該計畫區域現於中間谷地部分仍作為貨櫃倉儲區使用，其餘部分則為山林未經開發等情，業據本院現場勘驗屬實，並製有勘驗筆錄及拍攝現場照片可稽（本院卷一，第 398 頁至第 406 頁），被告前開主張乃為事實。然按情事變更之認定，應就法律行為成立基礎或環境之客觀事實或法律等，在客觀上發生變動等為判斷，不包括當事人主觀上已認識或明知該事實存在之情形，亦不包括當事人一方主觀上認為有所變更。本件系爭計畫所在區域本即為被告經營貨櫃倉儲區，對於該區域土地利用情形自應相當熟悉；至於該區域經開發後之預期發展、效益等，亦經被告提出都市計畫申請時詳為評估（參見該計畫書節本，本院卷一，第 334 頁至第 340 頁），則評估預期與發展現狀未能相符之風險，不能認屬基礎客觀事實或法律之變動而屬情事變更，被告此項主張亦認無可採。被告另請求原告提出與系爭計畫區域相鄰之「北台科技園區開發計畫案」之計畫書圖，藉以證明該園區因故未開發而對系爭計畫造成情事變更等情，乃認無調查之必要，附此說明。

(七).....

- 七、綜上所述，本件兩造間就都市計畫之變更及回饋事項，簽訂系爭協議書，乃屬行政契約之訂立。原告於訂約後既已履行給付義務即都市計畫（包括主要計畫與細部計畫）之變更，被告依約乃有履行對待給付即提供土地回饋之義務。被告執詞抗辯系爭協議書為無效、原告依約尚不得請求被告履行捐贈回

饋、應回饋之土地於法有違、以及有情事變更等情，俱無可採。再審查比對被告所應回饋之土地及其範圍，則認附表二所示土地部分計 87,631 平方公尺（86,687 平方公尺+944 平方公尺= 87,631 平方公尺）部分，因被告回饋之條件仍未成就，原告請求移轉為無理由，應予駁回；其餘附表一所示土地計 27,442.16 平方公尺部分，則有理由而應准許。

【臺北高等行政法院 108 年 1 月 17 日 106 年度訴字第 1004 號判決】

〈切結書或承諾書之性質非當然為公法契約，須依切結書所為的意思表示，得解為要約或承諾時，始構成公法契約。「抵價地申請書」內雖載有「願負地下掩埋廢棄物清運責任」等文字，且經申請人簽名或蓋章，尚難據此逕認申請人業已就此有所承諾，而與行政機關間成立行政契約〉

〈返還公法上不當得利事件〉

十、本院之判斷：

- (一)按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」為行政訴訟法第 8 條第 1 項所明定。是提起一般給付訴訟，須以有發生公法上請求權之公法上原因存在為要件。所稱公法上給付請求權之原因，包括行政契約之約定、公法上不當得利返還請求權等；另公法上法律關係如具備私法上無因管理要素，亦有成立公法上無因管理法律關係的可能，所生之爭議，可提起一般給付訴訟，請求返還所支費用（參見李建良「公法上無因管理與私法上無因管理的區別」，月旦法學雜誌，2001 年

6 月，73 期，頁 22-23)。

(二)有關原告以行政契約之約定為請求部分：

- 1、按土地徵收條例第 39 條規定：「（第 1 項）區段徵收土地時，應依第 30 條規定補償其地價。除地價補償得經土地所有權人申請，以徵收後可供建築之抵價地折算抵付外，其餘各項補償費依第 31 條至第 34 條規定補償之。（第 2 項）抵價地總面積，以徵收總面積百分之 50 為原則。因情況特殊，經上級主管機關核准者，不在此限。但不得少於百分之 40。曾經農地重劃者，該重劃地區部分不得少於百分之 45。」、第 40 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 5 項規定：「（第 1 項）實施區段徵收時，原土地所有權人不願領取現金補償者，應於徵收公告期間內，檢具有關證明文件，以書面向該管直轄市或縣（市）主管機關申請發給抵價地。該管直轄市或縣（市）主管機關收受申請後，應即審查，並將審查結果，以書面通知申請人。（第 2 項）土地所有權人依前項規定申請發給抵價地時，得就其全部或部分被徵收土地應領之補償地價提出申請。（第 3 項）申請發給抵價地者，對其土地之權利義務，於接到該管直轄市或縣（市）主管機關核定發給抵價地通知時終止。…（第 5 項）經核定發給抵價地且未依第三項規定改按原徵收補償地價發給現金補償者，其應領之抵價地由該管直轄市或縣（市）主管機關於規劃分配後，囑託該管登記機關逕行辦理土地所有權登記，並通知原土地所有權人定期到場接管。未按指定期限接管者，視為已接管。」、第 44 條第 1 項第 1 款規定：「區段徵收範圍內土地，經規

劃整理後，除依第 43 條規定配回原管理機關及第 43 條之 1 規定配售外，其處理方式如下：

一、抵價地發交被徵收土地所有權人領回。其應領回抵價地之面積，由該管直轄市或縣（市）主管機關按其應領地價補償費與區段徵收補償地價總額之比率計算其應領之權利價值，並以實際領回抵價地之單位地價折算之。」。再依內政部所編製土地徵收補償市價查估作業手冊伍、七、(四)、5.：「依影響地價個別因素評價基準查定之市價，並未考量相關費用負擔（如廢棄物清理費用、污染防治費用等），如有廢棄物污染、土壤及地下水污染、水污染、空氣污染等環境汙染情形，應回歸相關法規辦理。」

由上揭規定可知，區段徵收之原土地所有權人可選擇申請發給抵價地，以補償其徵收土地之地價，且可領得抵價地土地面積係依原應領之抵價補償費折算而來，又補償費係按徵收當期之市價評定，與廢棄物存在與否無關，既不因被徵收的土地有廢棄物存在而影響申請發給抵價地權利，亦不因有廢棄物存在而影響所取得之抵價地面積。又依土地徵收條例第 21 條第 1 項規定：「被徵收土地或土地改良物之所有權人，對於其土地或土地改良物之權利義務，於應受之補償費發給完竣時終止。」及上揭同條例第 40 條第 3 項之規定可知，縱然被徵收人於區段徵收前，就有其所有土地之廢棄物有清除義務，該清除義務亦已因主管機關核定發給抵價地而終止，而不負清除之義務(最高行政法院 94 年度判字第 1080 號判決意旨參照)。

2、又參考學者蔡茂寅對「切結書之法律性質」論

述（月旦法學，91 年 8 月，87 期，頁 24-25）所載：「切結書的法律性質，應依其內容判斷之。一、如其內容僅係針對一定之事實有所證明，則屬事實行為之性質，至多僅屬觀念通知而非法律行為。二、如若切結書之內容係在單方面承諾負擔義務或拋棄權利，而無與行政機關達成意思合致之情形者，即應解為人民所為之單方意思表示，如其合法性並無問題，人民即應依其切結內容，受到拘束，惟如前所述，此時之切結書亦得視為處分外之負擔。三、人民依切結書所為的意思表示，如若構成與行政機關所為之雙方法律行為的一部分，而得解為要約或承諾者，則此等切結書亦得構成契約（尤其是行政契約）之一部分。」可知，切結書或承諾書之性質非當然為公法契約，須依切結書所為的意思表示，得解為要約或承諾時，始構成公法契約。

- 3、經查，細觀本件被告所簽之「抵價地申請書」（見起訴證物卷第 7-46 頁），其內雖有「申請人所有附件所列土地如經發現地下掩埋廢棄物，申請人本人願負清運責任。」文字，且申請書內均經被告等簽名或蓋章；然該簽章之文件為抵價地申請書，簽章目的乃在明確表達申請抵價地之意願，是否及於表達「承諾願負清運責任」？已有可疑，且如上所述，選擇申請發給抵價地為被告權利，與被徵收的土地是否有廢棄物存在無關，亦不影響可領得抵價地之面積，復於核定發給抵價地後，已不負清除義務，足見上開有關「願負清運責任」文字，雖存在於「抵價地申請書」內，但與該申請書之功能、作用與目的無關，亦非在原本被告於申請書填載、用印時合理預

期之內，形同挾帶，況該申請書為制式格式，類似定型化契約，被告僅能選擇是否填載、用印而無法磋商，亦未以不同字型、字體或顏色明顯標示以促被告注意，更未在「願負清運責任」文字旁，有單獨之同意簽章欄位，則被告於「抵價地申請書」末尾之簽章，實難認為亦有對「願負清運責任」文字併同表示承諾之意，被告於申請書上之簽章，亦不能作為承諾負清運責任之證明。被告主張其未曾承諾願負清運責任等語，非不可採；又縱然該申請書內「願負清運責任」文字部分，可認係一種切結書，惟仍欠缺契約中相互立於對等而表意、磋商致意思表示一致之要素，難認為成立行政契約。

- 4、退步言之，縱認為被告於抵價地申請書上之簽章，有併同表達對「願負清運責任」承諾之意，而成立行政契約。被告已否認其土地於徵收前有埋廢棄物之事實，復質疑各自土地發掘出廢棄物之數量。依行政訴訟中一般給付訴訟之舉證責任分配，此部分應由原告負此事實存在之客觀舉證責任。原告雖敘明，本案工程承攬廠商於101年9月20日起進場鑿除地坪時，陸續發現地底下有大量營建廢棄物及垃圾回填，遂將該營建廢棄物及垃圾挖掘出土，並於一旁集中堆置，挖掘廢棄物經承攬廠商現場收測，並就開挖範圍套繪地籍圖及測量面積，查出廢棄物所在位置為被告原所有土地，又挖掘出廢棄物集中堆置，非就單一地號進行全面挖掘，且係為施作道路共管工程，考量其挖掘深度相同，爰挖掘之廢棄物位置若有跨2個地號以上，則以其個別地號挖掘投影面積占該位置總挖掘面積之比例計算，得出個

別地號挖掘出廢棄物量體重量，及現場收測、套繪地籍圖及面積之相關過程、成果均經監造及專案管理單位監看、審認，另清運廢棄物之過程亦經監造單位全程攝影監看及拍照存證，全數磅單彙整統計明細亦可至行政院環境保護署事業廢棄物申報及管理資訊系統查詢勾稽，監造單位並有抽驗表單可資證明，故本案相關量測面積及量體計算均有所依據等語。然查，本件相關區段徵收案，非僅被告受原告起訴求償，另有為數非少之其他被徵收人因不同地號土地發掘廢棄物，或已和解、或訴訟案正進行中，故原告所發掘之廢棄物，非必然埋於被告原徵收前之土地。原告提出之現場開挖照片、廢棄物裝車照片、廢棄物裝車攝影檔截圖(見起訴證物卷第 64-65 頁、第 187-189 頁)僅見挖土機將不明物體挖到貨車車斗之作業情形，至於作業之地點是否在被告土地周遭、挖裝之物體是否為廢棄物則無法得見，對釐清被告之土地是否挖出廢棄物或其數量等節並無幫助；又套繪地籍圖及面積為承攬廠商所做，非專業地政機關，該處已大面積開挖，承攬廠商是否具備判別地籍、面積專業，已顯可疑，亦乏所述判別地籍、面積過程之執行資料可供本院檢視；且原告挖掘之廢棄物位置若有跨 2 個地號以上，乃以其個別地號挖掘投影面積占該位置總挖掘面積之比例計算，惟此計算方式之前提，為全區廢棄物之分佈均勻，而並無事證足認如此；另監造單位雖有抽驗表單附卷(見起訴證物卷第 278-289 頁)，但依該抽驗單之內容，同無法憑斷被告之土地是否挖出廢棄物或其數量；原告徒言被告之土地確有挖出如清運費用明細所示數量之廢

棄物，本院認原告未能證明該事實之存在。

- 5、再者，上開抵價地申請書既僅記載「申請人所有附件所列土地如經發現地下掩埋廢棄物，申請人本人願負清運責任」，並無另記載如經發現地下掩埋廢棄物，原告可不須通知被告履行其清運責任，即得由原告逕自清運廢棄物後，向被告請求給付原告支出之清運費用。原告主張探求契約之真意，「清運責任」應非單指「清理」廢棄物之行為，可包含負擔原告代為清運所付出之成本云云。然解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。由上開抵價地申請書所載內容，顯然簽名之被告僅同意如經發現地下掩埋廢棄物，其本人願負擔清運地下掩埋廢棄物之責（行為義務），尚無從依該項記載內容，擴張解釋認為被告已同意原告可逕自清運地下掩埋廢棄物後，再由其本人負擔所支出之費用（金錢給付義務）。換言之，原告不能在未另獲被告同意下，由原告逕自清運廢棄物後，直接向被告請求給付清運費用。是原告此部分主張，並非可採。再者，行政程序法第149條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定」。原告因發現系爭土地有地下掩埋廢棄物，雖得請求被告履行清運之責，已如前述，然因該等給付義務並無確定期限，依民法第229條第2項規定，原告亦應催告履行而其不為履行後，始得依民法關於給付遲延等債務不履行之相關規定辦理。原告不循此途，逕自清運系爭土地地下掩埋廢棄物，而向被告請求給付原告

因此支出之費用，尚屬無據。

6、另細閱兩造 102 年 1 月 9 日會勘紀錄（見起訴證物卷第 57-63 頁），內容未有被告(或其代表人)自承其原有土地發掘出廢棄物，或表達同意由原告代為清運，紀錄中「八、結論」雖有：「一、……為免影響工進……彥○營造代為清理，並於過程中全程攝影存證。」、「三、上揭清理、改善及衍生之必要費用，請專案管理機關及監造單位督責彥○營造於工程施作完竣後提送本局，併同本案航照圖及原土地所有權人資料，以利分算廢棄物清理衍生費用。」之記載，然未經到場被告之簽名同意；到場被告僅於甫到場時，於簽到表簽名（見起訴證物卷第 59-63 頁），自不能以此認為到場被告已簽名表示同意。又原告自承本件乃開挖土地發現埋有廢棄物，將廢棄物挖掘出土，並於一旁集中堆置後，再通知被告前往會勘，是會勘當日被告所見乃已大面積開挖後、全部廢棄物起出推置一旁之狀態，依常情被告實難分辯其各自原有土地，是否埋有廢棄物情況，是依當時之合理情事判斷，亦不能將被告之「單純沉默」，逕解為「默示同意」；及於收受上開會勘紀錄後至原告通知繳納清運費前，縱未表達異議，亦非可認即係同意此會勘紀錄結論。原告此部分主張同難認可採。

7、綜上，原告主張其得依被告所為抵價地申請書記載之上開內容，請求被告給付系爭土地地下掩埋廢棄物之清運費一節，應無足採。

(三)有關原告以公法上不當得利為請求部分：

1、按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後

已不存在者，亦同。」民法第 179 條定有明文。而目前尚無實定法就有關公法上不當得利加以規範，惟其態樣與民法第 179 條規定並無不同，其間差別僅在於前者為「公法」而後者係「私法」關係而已。故有關公法上不當得利之意涵，自得藉助民法不當得利制度予以釐清。所謂公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受利益者，請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當的損益變動。參諸民法第 179 條規定，公法上不當得利返還請求權需具備四要件：1.須為公法關係之爭議；2.須有一方受利益，他方受損害；於此要件之認定上，應進一步區分給付型不當得利與非給付型（侵益型）不當得利，於前者，受領特定給付即為受利益，提供給付即屬受損害；於後者，利用他人之物或權利為受利益，自己之物或權利為他人所使用即為受損害。3.受利益與受損害之間須有直接因果關係；4.受利益係無法律上原因。

- 2、縱使被告依抵價地申請書所載願負清運責任內容，有同意負擔清運地下掩埋廢棄物之意，惟並未包括原告可逕自清運地下掩埋廢棄物後，再由被告負擔該支出之費用，已如前述。而原告清運系爭土地地下掩埋廢棄物時，已為系爭土地所有權人，其清運地下掩埋廢棄物，係為改善自己所有土地之行為，應非為被告之利益而為，此由原告自承其係基於發現廢棄物當時已為系爭土地所有人、使用人及管理人，及為利工區管理及安全考量，爰請本案工程廠商先行代為清除、處理等語自明；被告既無義務負擔原告逕自清運系爭土地地下掩埋廢棄物之清運費用，則原

告支付費用清運自己所有土地之地下掩埋廢棄物，改善自己土地並增益其利用價值，難謂被告因此受有何利益可言；原告主觀上本於抵價地申請書所載被告之承諾，就超出約定外之部分為給付，不僅與債之本旨不符，且屬被告原本無意支出之費用，違反其意願，被告依前揭承諾，本僅負清運責任，可見原告超出承諾外之施作，難認有增益被告財產利益可言，且原告受有之損害乃基於其未限期命被告清運前即自行代為清運廢棄物所致，亦非被告所導致，被告縱受有利益，亦難認二者有直接因果關係存在，均核與不當得利之要件尚屬有間。

3、從而，原告應無公法上不當得利返還請求之適用，原告據此請求被告給付系爭土地地下掩埋廢棄物之清運費用，仍難憑採。

(四)有關原告以公法上無因管理為請求部分：

1、經類推適用民法第 172 條以下有關無因管理之規定，公法上無因管理之成立，須管理人(即本件原告)應依本人(即本件被告)明示或可得推知的意思，以有利於本人之方式而代其履行公法上義務，則管理人得請求本人償還因管理所生費用的支出。

2、原告支付費用清運自己所有土地之地下掩埋廢棄物，乃改善自己土地並增益其利用價值，故原告所為應係為自己而非為被告管理事務；及被告始終質疑其原本土地有無埋廢棄物或其數量，原告未經被告先行確認即先全數發掘，致雙方陷入爭議，顯見原告所為亦未依被告明示或可得推知的意思，再者，本院認為徒憑被告所簽之「抵價地申請書」內「申請人所有附件所列土地如經發

現地下掩埋廢棄物，申請人本人願負清運責任。」文字，原告尚無履行清運義務，縱有清運義務，於原告催告被告履行前，被告亦無支付清運費義務，均如前述，故原告支付清運費並不符合成立公法上無因管理要件。

- 3、因此，原告應無公法上無因管理請求償還因管理所生支出費用之適用，原告據此請求被告給付系爭土地地下掩埋廢棄物之清運費，仍無足取。

【臺北高等行政法院 108 年 12 月 11 日 108 年度抗字第 78 號裁定】

〈主管機關依據臺北市老人自費安養機構進住自治條例之規定，與符合該自治條例所定條件之人民間簽訂「臺北市政府社會局老人自費安養中心住用契約」，使其得以申請進住，為履行老人（安養）照顧之福利服務行政任務，雙方間為公法上法律關係，該契約之性質應係行政契約〉

〈行政契約事件〉

- 二、緣相對人與抗告人前於民國 108 年 2 月 18 日，簽訂臺北市政府社會局老人自費安養中心住用契約（以下稱為住用契約），由相對人將址設臺北市○○區○○路 0 段 000 巷 00○0 號長青樓 231 室房間及其室內設施，供抗告人進住使用，期間自簽訂日起至 6 月 30 日期滿終止；復約定若抗告人有違約情事，自願依行政程序法第 148 條規定，以前開契約為強制執行名義逕為執行。嗣抗告人於進住初期即向相對人申請加（改）裝寢室內門鎖，相對人審核後不同意，惟抗告人仍私自於 2 月 27 日洽請鎖匠更換門鎖，違反前開契約第 13 條第

1 項第 6 款約定；俟經相對人於 4 月 2 日函請抗告人於 4 月 15 日以前將門鎖回復原狀未果，相對人遂於 4 月 22 日函，依前開契約第 13 條第 1 項約定，命抗告人於 5 月 22 日遷出安養中心，茲因抗告人迄未履行，相對人乃依前開契約第 23 條約定，聲請臺灣臺北地方法院行政訴訟庭（以下簡稱為原審法院）准予強制執行，令抗告人應自長青樓 231 室遷出，並將房屋返還相對人。原審法院乃於 108 年 7 月 9 日以北院忠行安 108 年度行執字第 13 號函命抗告人自動履行，抗告人則於同月 18 日具狀聲明異議並聲請暫緩執行，經原審法院於 108 年 10 月 5 日以 108 年度行執字第 13 號裁定（以下稱為原裁定）駁回抗告人之聲明異議與暫緩執行聲請，抗告人不服而提起本件抗告。

三、抗告意旨略以：……

四、經核，抗告人與相對人所簽訂之住用契約，乃依據臺北市老人自費安養機構進住自治條例（參原審卷第 28 頁、第 29 頁），符合該條例第 2 條所定條件之臺北市人民得申請進住，屬臺北市政府為履行老人（安養）照顧之福利服務行政任務，為公法上法律關係，核其性質應係行政契約，而住用人使用相對人所營運之安養機構，即應遵循住用契約規範，以維護兩造間公法上法律關係。次按該條例第 8 條第 1 項第 3 款規定：「住用人有下列各款情形之一者，安養機構得終止住用契約，並限期令其遷出：…三、故意毀損公物情節重大。…」，兩造所簽訂之住用契約第 13 條第 1 項第 6 款「乙方（住用人）應遵守臺北市老人自費安養機構進住自治條例，若有下列情形之一者，甲方（安養機構）得終止契約，並限期令其遷出：…

六、故意毀損甲方之設備或物品，且情節重大情形。…」約定，亦同此旨。查抗告人於進入系爭安養機構後，曾於 108 年 2 月 18 日提出申請書請求加裝門鎖、門栓，有該申請書在卷可憑（原審卷第 37 頁），抗告人陳稱伊有請求更換門鎖，應為事實；然申請書經相對人審查後，乃認「本案考量住友人身安全及救援時效，擬不同意加裝門鎖及門栓」，故審查結果「不通過」，亦有該申請書備面審查意見為據（原審卷第 38 頁），則抗告人所謂「相對人同意更換門鎖」云云，顯非事實。又抗告人自行洽請鎖匠換裝門鎖後，相對人曾於 108 年 4 月 2 日以北市社安字第 1083053745 號函（原審卷第 39 頁、第 40 頁）定期請抗告人回復原狀，因抗告人未予處理，相對人始於同月 22 日再以北市社安字第 1083065318 號函（原審卷第 41 頁、第 43 頁）終止與抗告人間住用契約，並定期要求抗告人遷出。對照前揭臺北市老人自費安養機構進住自治條例第 8 條第 1 項第 3 款之規定、與住用契約第 13 條第 1 項第 6 款之約定，並參酌同契約第 23 條「乙方如有違反本契約之規定者，自願接受甲方依行政程序法第 148 條規定，以本契約為強制執行名義逕為執行。」之約定，相對人既已明確不同意抗告人更換門鎖，抗告人猶一意孤行擅自更換，顯有毀損安養院設備、物品之故意，而經相對人定期命回復原狀，抗告人且置之不理，復足認情節重大，故相對人依據上開自治條例與住用契約之規定與約定，終止兩造間住用契約並聲請強制執行，並無違誤，抗告人於原審所提異議暨暫緩執行之聲請，俱無理由，業據原審敘明理由駁回，茲抗告人重複在原審所為主張，提起本

件抗告，請求廢棄原裁定並駁回相對人強制執行之聲請，為無理由，應予駁回。

【臺中高等行政法院 108 年 8 月 22 日 107 年度訴字第 55 號判決】

〈第三人就公法上債務人所滯欠之稅款向行政執行署出具擔保書，使公法債權獲一定之擔保而准原公法上債務之債務人分期付款、寬限給付日期、暫免進一步之扣押、暫免管收主債務人等之決定，係由第三人與執行機關間所設定公法上權利義務關係，性質上屬行政契約〉

〈確認公法上法律關係不存在事件〉

六、本院的判斷：

(一)前提事實：

參加人於 105 年 11 月 16 日及 106 年 5 月 10 日，以其在元大商業銀行系爭帳戶內之存款為擔保責任及範圍，就訴外人曾正仁滯欠之稅款出具擔保書予行政執行署臺中分署，行政執行署臺中分署即依行政執行法第 18 條規定執行扣押系爭帳戶內存款，惟因系爭帳戶內存款業經臺中地院民事執行處 105 年 10 月 18 日中院麟民執 105 司執八字第 115022 號執行命令扣押，行政執行署臺中分署乃以 105 年 12 月 6 日中執廉 105 年度他執字第 104 號函送卷宗至臺中地院民事執行處，由臺中地院 105 年司執字第 115022 號強制執行事件併案辦理；原告為臺中地院 105 年度司執八字第 115022 號強制執行事件之債權人，主張系爭帳戶業經強制執行扣押，參加人嗣後簽署之系爭擔保書，已損害債權人之權益，及其所成立之公法上法律關係不存在

等為由，提起本件行政訴訟等情，為兩造所不爭執，且有系爭擔保書 2 份、臺灣臺中地方檢察署 105 年 10 月 7 日中檢宏執乙 103 執 1818 字第 107125 號函、臺中地院 105 年 10 月 18 日中院麟民執 105 司執八字第 115022 號函、行政執行署臺中分署 105 年 12 月 6 日中執廉字 105 年度他執字第 104 號函、原告民事強制執行聲請狀等件資料影本附卷可證（本院卷第 49-52、55、193-205、261 頁），並經本院依職權調閱臺中地院 105 年度司執字第 115022 號清償債務案卷宗（本院卷第 251-278 頁）核閱屬實，此部分事實堪以認定。

- (二) 按行政訴訟法第 6 條第 1 項前段規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」原告主張其為參加人之債權人，並於 105 年 10 月 15 日就參加人所有系爭帳戶內之存款聲請強制執行，行政執行署臺中分署以參加人簽署之系爭擔保書為執行名義函請臺中地院民事執行處併案將被告之債權列入參與分配，有害及原告之債權，並提出強制執行聲請狀、臺中地院執行命令、分配表等為證（本院卷第 251-257、272-277 頁）。則參加人應否依系爭擔保書負擔公法上保證債務，其公法上法律關係存否不明確，且原告有因而受到財產上不利益之危險，原告依行政訴訟法第 6 條規定提起本件行政訴訟，確認參加人所簽立之系爭擔保書對被告公法上擔保契約之債務關係不存在，應認有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

- (三) 系爭擔保書所成立之擔保契約，屬行政契約：

- 1.按行政程序法第 135 條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」行政執行法第 18 條規定：「擔保人於擔保書狀載明義務人逃亡或不履行義務由其負清償責任者，行政執行處於義務人逾前條第 1 項之限期仍不履行時，得逕就擔保人之財產執行之。」
- 2.查行政執行法第 18 條係為確保公法上金錢債權之實現，迅速達成執行之目的，參考強制執行法第 23 條規定所制定。本件系爭擔保書，係參加人在行政執行署臺中分署所簽立，核法令規範擔保書之存在，其原始設計目的在於使原與公法上債務無關之第三人簽署，簽署後該第三人對於原尚未執行完畢之公法上債務即負擔一定之責任，而執行機關則藉由該擔保書之簽署，使公法債權獲一定之擔保而准原公法上債務之債務人分期付款、寬限給付日期、暫免進一步之扣押、暫免管收主債務人等之決定，核其係由第三人與執行機關（或公法上債權人）間所設定公法上權利義務關係，性質上屬行政契約。

(四)

(五) 原告先位聲明請求確認參加人簽立之系爭擔保書，對被告公法上擔保契約之債務關係不存在，為有理由：

1.應適用之法令：

- (1)強制執行法第 51 條第 2 項規定：「實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力。」第 115 條 1 項規定：「就債務人對於第三人之金錢債權為執行時，執行法院應發

扣押命令禁止債務人收取或為其他處分，並禁止第三人向債務人清償。」

(2)行政程序法第140條第1項規定：「行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力。」第149條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」

2.經查，原告於105年10月13日聲請對系爭帳戶之存款強制執行，臺中地院民事執行處旋於同年月18日核發扣押命令禁止債務人即參加人陳娜慧收取或為其他處分，並禁止第三人即元大商業銀行向債務人陳娜慧清償，該扣押命令於同年月20日送達元大商業銀行，同年月28日送達參加人陳娜慧，此有原告民事強制執行聲請狀、臺中地院105年10月18日中院麟民執105司執八字第115022號執行命令、送達證書附卷可證（本院卷第252-253、255-260頁）。上述扣押系爭帳戶存款之執行命令既於105年10月20日送達元大商業銀行而生效，則依強制執行法第51條第2項規定，實施查封後，債務人即參加人陳娜慧就該查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於原告等執行債權人不生效力。而參加人卻於系爭帳戶之存款遭查封後之105年11月16日及106年5月10日，以系爭帳戶內之存款為擔保責任及範圍，就訴外人曾正仁滯欠之稅捐債務出具系爭擔保書予行政執行署臺中分署，核屬就該查封物所為設定負擔且有礙執行效果之處分行為，顯然違反強制執行法第51條第2項之規定，對於原告等執行債權人自不生效力。

- 3.次查，原告早已對參加人取得臺中地院 102 年度重訴字第 565 號民事判決暨確定證明書，並於 105 年 10 月 13 日據以聲請強制執行參加人系爭帳戶之存款，而參加人明知系爭帳戶之存款業經原告聲請臺中地院民事執行處核發扣押命令，卻於系爭帳戶之存款遭扣押後之 105 年 11 月 16 日簽立擔保書，以其系爭帳戶內之存款為擔保責任及範圍，擔保曾正仁稅捐債務 2 億 6,291 萬 1,144 元負清償責任；另於 106 年 5 月 10 日簽立擔保書，亦表示願以其在元大商業銀行系爭帳戶內所存入之金額清償曾正仁所欠款項。而系爭擔保書以參加人系爭帳戶內之存款作為擔保，用以清償曾正仁所積欠之稅捐債務，則原告等執行債權人先行聲請強制執行之債權，其受償金額勢將因被告以系爭擔保書為執行名義併案參與分配而減少，顯然侵害原告等執行債權人之權利，此觀之臺中地院民事執行處分別於 105 年 4 月 20 日、106 年 5 月 25 日所製作之強制執行金額分配表（本院卷第 43-48、272-277 頁），將被告主張之債權金額列入分配，原告等執行債權人之受償金額均因而減少，即可證之。從而，原告主張依行政程序法第 140 條第 1 項規定，行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力，系爭擔保書依約定內容履行將侵害原告等執行債權人之權利，既未經原告等執行債權人之書面同意，應不生效力，實屬有據。
- 4.被告雖主張：參加人簽立系爭擔保書所成立之行政契約為人之擔保，即以債務人為擔保對象，並非以特定查封標的為擔保對象之物保云云。

惟按所謂人保係以個人之信用作為擔保，保證人責任是無限的；而物保則是以財產作為擔保，屬於有限的責任。經查，參加人於105年11月16日出具擔保書，其內容載明：「一、……茲擔保義務人應向移送機關依下列方式繳清所欠款項：A.擔保人願意就義務人以擔保人名義在原亞太商業銀行（現改制為元大商業銀行）之帳戶（帳號：00000000000000）內所存入之金額（經臺灣臺中地方法院88年7月16日以中院貴刑祥88訴528字第53796號函扣押共計新臺幣2,677萬359元，現經臺灣臺中地方法院檢察署將款項解還臺灣臺中地方法院民事執行處執行中）為擔保責任及範圍，將前揭帳戶內之金額清償義務人所滯欠之稅捐債務）B.本件擔保人所負之擔保責任僅限於前揭帳戶內之存款（含利息），並不負其他清償責任。二、本件義務人因已逃亡，故具擔保書人願自簽立本件前揭清償責任，並願依行政執行法第18條規定，同意臺中分署逕分他執案後受強制執行。」其後，參加人再於106年5月10日簽立擔保書，其內容亦載明：「……C. 擔保人願提供義務人以擔保人名義在原亞太商業銀行（現改制為元大商業銀行）之帳戶（帳號：00000000000000）內所存入之金額清償上述義務人所欠款項。D.其他：其餘清償義務則待前揭存款清償完畢後再行約定」等語（本院卷第49-52頁）。系爭擔保書明顯係以參加人系爭帳戶內之存款（含利息）為擔保責任及範圍，性質上自屬以特定標的物為擔保之物保，被告上述主張顯與事實不符，自不足採。

5.綜上，原告先位聲明請求確認參加人為擔保曾

正仁所積欠之稅捐債務，分別於 105 年 11 月 16 日、106 年 5 月 10 日在法務部行政執行署臺中分署簽署之擔保書，對被告公法上擔保契約之債務關係不存在，為有理由。

第 136 條－締結和解契約之要件

第 137 條－締結雙務契約之要件

行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：

- 一、契約中應約定人民給付之特定用途。
- 二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。
- 三、人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。

行政處分之作成，行政機關無裁量權時，代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依第九十三條第一項規定得為附款者為限。

第一項契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。

【最高法院 107 年 3 月 28 日 107 年度判字第 153 號判決】

〈行政機關與廠商簽訂雙務行政契約，約定由廠商提供土地開發，行政機關配合興修區外聯絡道路及相關公共設施，藉此獲取廠商捐贈系爭土地及捐獻金；廠商藉此換取開發完成後之土地及建物之增值利潤，雙方所負之給付並無不相當不合理之情事，二者間亦具有關聯性，且無不公平之情形〉

〈行政契約事件〉

八、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤。茲就上訴意旨補充論斷如下：

- (一)上訴人與被上訴人新北市政府於 85 年 4 月 16 日簽訂系爭協議書，由其申請開發設置工商綜合區，經經濟部審查同意推薦，其後由內政部通過系爭新莊都市細部計畫案，並由被上訴人新北市政府於 91 年 3 月 22 日公告，上訴人於 96 年間取得系爭建照，同年完成系爭土地之捐贈並辦理所有權移轉登記手續完畢，且已給付捐獻金 91,145,742 元。嗣上訴人財務因素，經被上訴人新北市政府同意展延期程至 100 年 6 月底，然上訴人仍無法於開發期程內完成開發，經濟部以 103 年 2 月 13 日函通知上訴人推薦函失效等情，為原判決依法確定之事實，核與卷證資料相符，復為兩造所不爭，自得為本院判決之基礎。
- (二)參照司法院釋字第 348 號解釋理由「行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。」之意旨，行政機關為達成行政目的，仍得於不違反法律規定之前提下，與人民締結行政契約。至行政程序法之公布施行，僅提供行政機關為行政行為時應遵守之程序，非謂行政程序法公布施行前，不得與人民締結行政契約。惟基於依法行政之原則，行政機關與人民締結行政契約，仍應受法律之監督。而為輔導民間企業投資工商綜合區，促進產業升級，推動振興經濟方案，經濟部及內政部於 83 年 7 月 22 日分別以（83）經商字第 019410 號及（83）台內營字第 0000000 號令會銜訂定發布工商開發管理辦法，因非基於法律授權所訂定，其性質為職權命

令。嗣為因應行政程序法之施行，於 90 年 5 月 23 日廢止工商開發管理辦法，並將之與「工商綜合區設置方針」整併為「工商綜合區設置方針及申請作業要點」，經濟部並以該日（90）經商字第 09002061690 號為公告，此有該公告所附之「工商綜合區設置方針及申請作業要點」總說明足稽。足認上開「工商開發管理辦法」及「工商綜合區設置方針及申請作業要點」乃為達成輔導民間企業投資工商綜合區，促進產業升級，推動振興經濟方案等行政目的所必要，且未逾越合理之範圍，被上訴人新北市政府以之作為簽訂系爭協議書之準據，並將工商開發管理辦法之規定列為系爭協議書之內容，無非受依法行政原則之拘束，上訴人主張其僅有簽訂與否之自由，並無對其內容為協商或修改之餘地，固然屬實，然觀諸系爭協議書之內容，其約定條款並未違反法律之規定，且無使上訴人負不相當之對待給付義務之情形，尚屬公平合理。上訴人受有限制，乃因受契約拘束之結果，並非工商開發管理辦法本身規定之所致。上訴人主張工商開發管理辦法並無法律授權，且未依行政程序法第 160 條第 2 項規定，由首長簽署，並刊登於政府公報，始得對外發生效力，原判決未予調查及說明，自有違誤並理由不備之情事等語，核屬其主觀見解，並無足取。

- (三)原判決已依工商開發管理辦法第 3 條：「本辦法所稱工商綜合區，指都市近郊之交通便利地區，在一定範圍內之土地，依其區位與當地發展需要規劃設置，供輕工業、試驗研究、修理服務、工商服務，運輸倉儲、批發零售等使用，並依都

市計畫法第 32 條或區域計畫法施行細則第 13 條劃定為特定專用區。」第 6 條第 1 項：「商業主管機關、事業興辦人、公民營投資開發事業或土地所有權人（以下簡稱開發人）得依工商綜合區設置方針，勘選一定地區土地，擬具開發計畫，於取得中央商業主管機關推薦後，向當地直轄市、縣（市）政府依左列程序辦理：一申請開發許可。二申請雜項執照。三申請建造執照。……」第 9 條：「為維護社會公平原則，落實生態環境保護，申請開發設置工商綜合區時，開發人應捐贈申請開發總面積百分之 30 土地作為生態綠地，並依當地環境保護或生態保育之需要，予以植栽綠化或維持原有生態環境；於取得開發許可後，立即辦理完成地籍分割、移轉登記為國有，並以所在地之直轄市、縣（市）政府為管理機關。」第 10 條：「（第 1 項）為維護社會公平原則，申請開發設置工商綜合區時，開發人應先與當地地方政府協議提供一定金額之捐獻。（第 2 項）前項金額不得低於獲准開發許可當年度之公告土地現值與可建築基地面積乘積之 12%，並應載明於協議書。」第 25 條：「（第 1 項）開發人與當地地方政府簽訂之協議書內容，應載明左列各款：一具結保證依核准之開發計畫實施。二第 8 條至第 11 條、第 18 條、第 23 條及第 24 條之規定事項。三取得建築物之使用執照前，不得為土地之移轉。四違反前 3 款規定之效力。（第 2 項）前項第 4 款所定之效力包括：一撤銷開發許可並公告之。二土地變更為原使用分區或原分區類別。三已完成所有權移轉登記之生態綠地及捐獻之金額不予發還。」等相關規定，論明系

爭協議書係經上訴人與被上訴人新北市政府簽訂，內容並無違法，其第 12 條既約定如上訴人違反協議書之約定，被上訴人新北市政府除可依第 7 條規定辦理者外，對已完成所有權移轉登記之生態綠地及捐獻之款項均不予發還。本件係因上訴人個人問題未能於約定之期程內完成開發致違反系爭協議書之約定，則上訴人請求返還系爭土地及捐獻金即無理由，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。上訴人仍執詞指摘原判決認定系爭協議書非行政程序法第 142 條代替行政處分之行政契約，實有未洽云云，無非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，亦非可採。

- (四)行政契約雙方當事人所負之給付義務，是否相當、合理，應自契約內容為判斷，而非以一方違約時之情形為判斷。依系爭協議書之內容可知，上訴人提供之土地乃工業用地，開發為工商綜合區，涉及土地使用管制及都市計畫之變更，被上訴人新北市政府核准開發後，須優先配合興修區外聯絡道路及相關公共設施等，就被上訴人新北市政府而言，其以行政資源及時間之投入，獲得上訴人捐贈之系爭土地及捐獻金；就上訴人而言，其以系爭土地及捐獻金，換取開發完成後之土地及建物之增值利潤，甚且得以申請優惠貸款（工商開發管理辦法第 13 條）等，相

較之下，並無上訴人所稱雙方所負之給付不相當不合理之情事，二者間亦具有關聯性，且無不公平之情形。本件上訴人未能獲取前述利益固然屬實，然係因其單方違約所致，與被上訴人無關，自無從以此推導出系爭協議書簽訂雙方所負之給付不相當不合理，二者間不具關聯性之結果。再者，被上訴人新北市政府受領系爭土地及捐獻金，乃本諸其與上訴人簽訂之系爭協議書，並非無法律上之原因，上訴人主張其有不當得利，核屬無據。

(五)依民法第250條規定，契約當事人固得約定違約金之支付，被上訴人否認系爭協議書第12條「如違反本協議書之約定……對已完成所有權移轉登記之生態綠地及捐獻之款項均不予發還」之記載，係雙方約定之違約條款，依規定之內容觀之，無法得知係雙方有關違約金之約定，自無是否過高而應予酌減之問題。觀之系爭協議書之內容，系爭土地及捐獻金之捐贈乃上訴人應負擔之主要給付義務，原判決據以認定該條約定非屬違約金性質，縱未就上訴人所稱之損害及其數額為調查與審酌，亦與判決不備理由有間。

(六)所謂情事變更，乃作為契約基礎之法律或事實關係，於締結契約後發生重大變更，致無法預期當事人遵守原來之契約約定而言。若有情事變更之情形，當事人自得要求對於契約內容為調整或終止契約。本件作為契約基礎之法律或事實關係並未變更，純粹係上訴人違約所引起。上訴人此項主張亦非有理，且其於原審法院審理時並未為此主張，係上訴後所提出之攻擊方法，原判決自無從審酌，上訴人主張其判決理由不備，亦非有據。

第 138 條－締結前之公告給予表示意見

第 139 條－締結契約之方式

行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。

【臺中高等行政法院 108 年 2 月 18 日 107 年度簡上字第 30 號判決】

〈轉服志願役士兵於受領志願士兵待遇前，填具志願書、保證書等，以保證其服務義務及應遵循事項之履行，亦應認該雙方當事人有行政契約之訂定〉

〈償還公費事件〉

四、本院查：

（一）……

（二）次按，志願士兵不適服現役賠償辦法第 2 條規定：「（第 1 項）有下列各款情形之一，經評審不適服志願士兵，且未服滿志願士兵現役最少年限者，應予賠償：一、因年度考績丙上以下。二、因個人因素 1 次受記大過 2 次以上處分。三、於核定起役之日起 3 個月期滿後，因其他個人因素申請不適服現役。（第 2 項）志願士兵接受基礎訓練，或徵集入營履行兵役義務人員參加志願士兵甄選時，應填具志願書（未成年人應由其法定代理人共同簽署），志願履行甄選簡章所定之最少年限及應遵行之事項，並由其法定代理人或保證人出具保證書，保證志願士兵發生賠償義務時，連帶負責賠償。（第 3 項）前項志願書及保證書應載明發生賠償義務時，自願接受執行之意旨，分別存管於個人兵籍資料袋內及由核定志願士兵起役之機關（以下簡稱權責機關）永久保

存。」第3條規定：「（第1項）有前條第1項各款情形之一者，本人或其法定代理人、保證人（以下合稱賠償義務人），應依尚未服滿現役最少年限之比例，賠償自核定起役之日起所受領之志願士兵3個月待遇（本俸、加給）。（第2項）未服滿現役最少年限之比例計算，以月為採計單位，未滿1個月者不計。」第4條規定：「（第1項）依前條應賠償之金額，由權責機關或委任所屬機關（構）、部隊、學校追繳之。賠償義務人應於接到追繳通知之次日起，3個月內一次繳納全數賠償金額。（第2項）賠償義務人無法1次繳納者，應於接到賠償通知之次日起，1個月內敘明理由，向權責機關申請分期繳納；其期數及方式如下：一、以每月為一期，最多不得逾24期。分期賠償逾2期未繳，其未到期之期數，視為均已到期，依前項規定追繳之。二、每期以分期之平均金額繳交之；其有百元以下之餘數，併入第1期繳交。（第3項）賠償義務人居期未賠償者，由權責機關或委任所屬機關（構）、部隊、學校向管轄之行政法院聲請強制執行。」

- （三）又行政契約指兩個以上之當事人就公法上權利義務設定、變更或廢止所訂定之契約。當事人為行政主體與私人間者稱為隸屬關係契約或垂直契約，當事人均為行政主體者稱為平等關係契約或水平契約。行政程序法第139條前段規定「行政契約之締結，應以書面為之。」其立法目的固在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，自以書面方式為必要，惟參酌我國行政程序法第139條立法依據之德國行政程序法第57條相關德

國學說及裁判見解，「書面」之意義，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。法律明定「書面」之目的，僅具有「證明」、「警告」功能，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，實不以單一性文件為必要（最高行政法院 104 年度判字第 778 號判決意旨參照）。依前揭志願士兵不適服現役賠償辦法第 2 條規定，志願士兵接受基礎訓練，或徵集入營履行兵役義務人員參加志願士兵甄選時，應填具志願書，志願履行甄選簡章所定之最少年限及應遵行之事項，並由其法定代理人或保證人出具保證書，保證志願士兵發生賠償義務時，連帶負責賠償；又該志願書及保證書應載明發生賠償義務時，自願接受執行之意旨，分別存管於個人兵籍資料袋內及由核定志願士兵起役之機關永久保存。可知，在徵集入營履行兵役義務人員轉服志願士兵後，僅需填具志願書，其法定代理人或保證人則需出具保證書，縱依行政程序法第 139 條前段規定行政契約之締結，應以書面為之，惟此書面，依前揭說明，並不限於單一書面文件，當事人雙方以書面往返達成合意亦應屬之，故轉服志願役士兵於受領志願士兵待遇前，填具志願書、保證書等，以保證其服務義務及應遵循事項之履行，亦應認該雙方當事人有行政契約之訂定。

- （四）原判決駁回上訴人之起訴，其理由主要為：「行政程序法第 139 條規定行政契約之締結，應以

書面為之，且前揭志願士兵不適服現役賠償辦法第 2 條第 2 項、第 3 項亦均規定志願士兵應填具志願書，且志願書及保證書應載明發生賠償義務時，自願接受執行之意旨，並分別存管於個人兵籍資料袋內及由核定志願士兵起役之機關永久保存；則兩造間就轉服志願士兵之行政契約之締結，依照前揭法律、辦法之規定，均應訂立『志願書』之書面，且應永久保存，故殊難想像行政機關締結該行政契約時，會有違反前揭規定而不以書面為之且不為永久保存之情形；然經本院函請原告提出被告之『志願書』之書面，原告（按指上訴人）竟以 107 年 4 月 2 日陸十鍾仁字第 1070001116 號函覆本院，稱其已無存查被告（按指被上訴人）之志願書及保證書，而原告所提出之上開文件並非締結行政契約之書面，無法證明兩造間存有轉服志願役士兵之行政契約，亦無從得知該行政契約之內容，更無從得知被告有無違反行政契約之約定而需負賠償責任，此外，原告迄至言詞辯論終結之日止，亦未提出其他可資證明之資料供本院調查、審酌，是原告未為完足之舉證，依行政訴訟法第 136 條準用民事訴訟法第 277 條之規定，此舉證不足之不利益應歸於原告。故本院尚難認被告有何違反兩造間之行政契約之行為存在，原告依據兩造間行政契約法律關係，請求被告依志願士兵不適服現役賠償辦法第 3 條規定計算之金額負賠償之責，並無理由。」

「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。前項約定，締約之一方為中央行政機關

時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力。第 1 項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。行政程序法第 148 條定有明文。再按，行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。行政訴訟法第 305 條第 1 項亦定有明文。本件原告與被告締結之志願士兵服役之行政契約，原告有法律規定之義務應依前揭志願士兵不適服現役賠償辦法第 2 條第 2 項、第 3 項規定辦理，則志願士兵既均應填具志願書，且志願書及保證書應載明發生賠償義務時，自願接受執行之意旨，依行政程序法第 148 條、行政訴訟法第 305 條第 1 項規定，原告持其應永久保存且已載明發生賠償義務時被告自願接受執行之意旨之志願書以及經國防部認可之證明文件，即可向行政法院聲請為強制執行，殊無提起本件一般給付訴訟之必要，故縱使原告提出該志願書，原告之訴亦欠缺權利保護必要……」固非無見。惟查：

- 1、上訴人起訴請求被上訴人應就前 3 個月受領待遇共計 88,875 元，依志願士兵不適服現役賠償辦法第 3 條第 1 項規定，按比例計算賠償上訴人金額為 68,508 元，所提出之證據為志願士兵不適服現役賠償辦法、國防部陸軍司令部於 102 年 11 月 25 日以國陸人整字第 1020033442 號令暨所附國防部陸軍司令部志願士兵不適服賠償清冊、國軍人員各項給與發放紀錄表、國

軍 102 年專業志願士兵暨儲備士官甄選簡章等件為證（參見原審卷第 4 至 6 頁反面、第 22 至 70 頁）；復於上訴時提出國防部陸軍司令部 102 年 3 月 6 日國陸人整字第 1020005909 號令及所附陸軍甄選轉服專業志願士兵核定生效人員名冊等件（參見本院卷第 19 頁至第 21 頁），雖非證明行政契約存在於當事人雙方之直接證據。然依照首揭說明，上訴人既能提出被上訴人經國防部陸軍司令部 102 年 3 月 6 日國陸人整字第 1020005909 號令核定甄選轉服專業志願士兵之雙方以書面往返達成合意之公文及名冊，且能出具被上訴人確實因轉服志願役士兵後受領志願士兵待遇之具體證明（國軍人員各項給與發放紀錄表），並綜合上訴人所提出志願士兵不適服現役賠償辦法、國軍 102 年專業志願士兵暨儲備士官甄選簡章等規定，本院認為仍可本於推理作用，依據上開間接證據及情況證據認定被上訴人確有轉服志願役士兵已成立行政契約之事實，並不因上訴人事後作業疏失、保存不當致未能提出被上訴人所填具之志願書及其保證人所出具之保證書等件而影響其已成立行政契約之事實。是原判決認上訴人既函覆稱其已無存查被上訴人之志願書及保證書，且上訴人所提出之上開文件並非締結行政契約之書面，無法證明兩造間存有轉服志願役士兵之行政契約乙節，揆諸首揭說明，即有裁判未依論理及經驗法則判斷事實真偽之違誤，難認允洽。

- 2、次依志願士兵不適服現役賠償辦法第 2 條第 3 項規定，其第 2 項所填具及出具志願書及保證書，應載明發生賠償義務時，自願接受執行之

意旨；復依行政程序法第 148 條第 1 項及第 3 項規定，行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義，其強制執行並準用行政訴訟法有關強制執行之規定。本件固能依據上訴人所提出前揭國防部陸軍司令部 102 年 11 月 25 日國陸人整字第 1020033442 號令暨所附國防部陸軍司令部志願士兵不適服賠償清冊、國軍人員各項給與發放紀錄表、國軍 102 年專業志願士兵暨儲備士官甄選簡章、國防部陸軍司令部 102 年 3 月 6 日國陸人整字第 1020005909 號令及所附陸軍甄選轉服專業志願士兵核定生效人員名冊等件，並綜合行為時志願士兵不適服現役賠償辦法及國軍 102 年專業志願士兵暨儲備士官甄選簡章等規定，本於推理作用，認定被上訴人確有轉服志願役士兵已成立行政契約之事實，已如前述。然因上訴人迄未能提出與被上訴人有關載明發生賠償義務時，自願接受執行意旨之志願書及保證書等件，以作為依上開規定逕行請求強制執行之執行名義，自有起訴以保障其權益之必要，則上訴人提起本件一般給付訴訟，請求法院判決被上訴人應依志願士兵不適服現役賠償辦法第 3 條第 1 項規定，按比例計算賠償上訴人金額為 68,508 元，即難認無起訴實益。從而，原判決以上訴人持其應永久保存且已載明發生賠償義務時被上訴人自願接受執行之意旨之志願書以及經國防部認可之證明文件，即可向行政法院聲請為強制執行，殊無提起本件一般給付訴訟之必要，故縱使上訴人提出該志願書，其起訴亦欠缺權利保護必

要等由，據為駁回上訴人之起訴，亦有未洽。

- 3、又上訴人以原判決違背法令確定事實或遺漏事實為上訴理由，本院自得斟酌上訴人所舉之該事實，為行政訴訟法第 254 條第 2 項所明定，是上訴人主張被上訴人原服役於陸軍裝甲第五八六旅機械化步兵第一營第一連，於 102 年 1 月 23 日核定轉服志願役生效，嗣因個人因素一次記 2 大過，經國防部陸軍司令部於 102 年 11 月 25 日以國陸人整字第 1020033442 號令核定被上訴人「不適服志願士兵」，自 102 年 12 月 1 日 0 時生效，並認定被上訴人原應服志願士兵役期 4 年，未服完之法定役期尚有 37 個月等事實，並提出上開事證為證，經核尚無不合，本院自得加以斟酌。因此，上訴人以其自服志願士兵起役後，前 3 個月受領待遇共計 88,875 元，依志願士兵不適服現役賠償辦法第 3 條第 1 項規定，按比例計算所應賠償金額為 68,508 元，揆諸前揭規定，即屬有據。又按行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定，行政程序法第 149 條定有明文。而依民法第 233 條第 1 項前段及第 203 條規定，遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為 5%。從而本件上訴人請求被上訴人應給付 68,508 元，及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日即 107 年 5 月 30 日（公示送達日期為 107 年 3 月 30 日，經 60 日發生效力，即於 107 年 5 月 29 日午後 12 時發生送達效力，應自同月 30 日零時計算遲延利息，參見原審卷第 17 頁、第 18 頁）起至清償日止，按週年

利率 5% 計算之利息，均為有理由，應予准許。

(五) 綜上所述，原判決既有前開適用法規不當之違背法令情事，且影響裁判之結果，上訴意旨予以指摘並求予廢棄，為有理由；又依前揭依法得斟酌之事實，本院已可自為判決，爰將原判決廢棄，並依其上訴聲明，判決被上訴人應給付上訴人 68,508 元，及自 107 年 5 月 30 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，以昭公允。

第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件

第 141 條－行政契約無效之一般原因

第 142 條－行政契約無效之特殊原因

第 143 條－行政契約之一部無效

第 144 條－行政機關之指導或協助

第 145 條－契約關係外行使公權力之損失補償

第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定

行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。

前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之。

第一項之調整或終止及第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。

相對人對第一項之調整難為履行者，得以書面敘明理由終止契約。

相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。

【臺北高等行政法院 108 年 7 月 25 日 107 年度訴字第 510 號判決】

〈行政程序法第 146 條第 2 項有關行政機關之補償責任規定，應係在行政契約有事前未預見之公益需要而經終止時，提供作為合理損益分擔之填補規定，並未排除當事人尚得另為任意約定之可能，應不屬強制規定性質，更非禁止規定，若簽約時有具體約明解免行政機關之賠償或補償責任，應非法所不許〉

〈行政契約事件〉

五、本院之判斷如下：

(一)本件被告終止系爭契約，並非為防止或除去對公益之重大危害事由，不符行政程序法第 146 條第 1 項規定之情形，原告自無從依同條第 2 項規定請求被告補償：

1.按行政程序法第 146 條規定：「（第 1 項）行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。（第 2 項）前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之。（第 3 項）第 1 項之調整或終止及第 2 項補償之決定，應以書面敘明理由為之。（第 4 項）相對人對第 1 項之調整難為履行者，得以書面敘明理由終止契約。（第 5 項）相對人對第 2 項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。」可知基於行政契約仍有實現公益之目

的，若依約履行對公益恐發生或已發生重大危害時，方賦予行政機關得單方調整契約內容或終止契約之權利，縱使行政契約未有明文約定，行政機關仍得依此規定辦理，但考量行政機關調整或終止契約乃片面所為，為求衡平以保障相對人之財產權，並就相對人之補償予以明文。

2. 本件原告主張得依行政程序法第 146 條第 2 項逕行提起給付訴訟，惟觀諸該項明文應由行政機關作成「補償之決定」，當指授權行政機關作成行政處分之意，則原告應循依法申請、訴願之程序再提起行政訴訟法第 5 條課予義務訴訟，方屬合法，至於同條第 5 項所指得向行政法院提起給付訴訟者，因課予義務訴訟本質為給付訴訟之一種，且該項又係針對相對人就補償金額不同意之情形為規定，文義上乃就行政機關已作成補償決定後仍不服時所為行政救濟規定，得否執以行政程序法第 146 條第 5 項規定作為逕行提起行政訴訟法第 8 條給付訴訟之依據，容有疑問，但原告既仍表明本件係提起行政訴訟法第 8 條之一般給付訴訟，在未經被告依法作成補償決定以憑為給付之依據前，已難認原告得逕行請求被告給付如訴之聲明所示金額。
3. 其次，被告以系爭函對原告為終止系爭使用契約之意思表示時，業已具體指明係依系爭使用契約第 15 條第 1 項第 1、2 款約定而為契約終止權之行使，顯然無涉行政程序法第 146 條所規定契約終止權之行使，內容所述臺北市政府西區門戶計畫乃臺北市政府 82 年 9 月 6 日公告之「擬(修)訂台北車站特定專用區細部計畫案」之具體實踐，因「配合西區門戶工程」屬於前開

系爭使用契約第 15 條第 1 項第 1、2 款約定事由，故而終止契約之情由，亦係為興辦公共事業之需要，而非有何契約履行對公益造成重大危害，須藉此除去或防止之情，縱依系爭使用契約繼續提供系爭土地與原告使用，亦僅關乎在系爭使用契約履行期間內暫時無法完成公共工程之興辦以增進公共利益之問題，此究與對公益積極造成重大危害者，有所不同，原告主張被告終止系爭使用契約，旨在防止或除去對公益之重大危害云云，核與事實不符，無論由被告終止契約所主張之依據或內容加以觀察，均可見與行政程序法第 146 條規定之適用，絲毫無涉，原告憑一己之見解，謂被告係依行政程序法第 146 條第 1 項終止契約，進而謂其得依同法條第 2 項請求補償，明顯悖於被告所為終止契約之意思表示內容，並不足採。

(二)系爭使用契約已有特別約定而排除行政程序法第 146 條第 2 項規定之適用，原告亦無從依行政程序法第 146 條第 2 條規定為請求：

1. 本件系爭使用契約第 15 條第 1 項有關：「有下列各款情形之一者，甲方（即被告，下同）得隨時終止契約，乙方（即原告，下同）不得向甲方請求任何賠償或補償」，第 16 條第 1、2 項有關：「（第 1 項）……但契約關係因終止或解除而消滅者，則應於甲方指定之日點交返還。（第 2 項）前項情形，乙方應將土地回復原狀交還甲方。但第 10 條之增建或改建之部分，應無償移交予甲方，不得拆除，並放棄任何補償或公法上任何拆遷補償權利」之約定（下稱系爭約款），已有就本件被告依系爭使用契約第 15 條第 1 項第 1、2

款約定而終止契約之情形，約明原告不得再向被告請求任何補償，原告雖主張系爭約款因牴觸行政程序法第 146 條規定而無效云云，並不可採：

- (1)以本件被告主張之系爭使用契約第 15 條第 1 項第 1 款「政府因舉辦公共事業需要或公務需要或依法變更使用」、第 2 款「政府因實施國家政策、都市計劃、開發利用必須收回」者，均不同於行政程序法第 146 條第 1 項所指「為防止或除去對公益之重大危害」之構成要件情形，業如前述，自難謂系爭約款排除原告得請求補償權利之約定，有何牴觸行政程序法第 146 條規定可言。
- (2)其次，行政程序法第 146 條第 2 項係就行政機關調整或終止契約之行為，附加須承擔補償責任之條件，主要在於行政機關為公益而片面終止契約時，因非締約相對人所得預期而難免私益受損，為求衡平，方課予行政機關為補償之責任，若終止契約暨後續之損益分擔具體事由，早於締約時即有約明，甚且若無此免責約定，行政機關即可能選擇不締約，未必符合相對人當下之經濟利益需求，相對人在綜合評估當下得以締約之利益、後續因契約可能隨時終止須承擔之損失等，方選擇締約，此時既允許締約者得根據自身經濟利益之追逐而自願承擔風險，自亦無以行政程序法第 146 條第 2 項規定仍課以行政機關補償責任，而就願擔風險者為衡平保護之必要，且嗣後願承擔之風險縱使發生，既未逸脫其締約時所約明願承擔之範圍，此乃契約關係中已同意得發生者，是否足以構成損

失，亦有疑問；由此觀之，行政程序法第 146 條第 2 項有關行政機關之補償責任規定，應係在行政契約有事前未預見之公益需要而經終止時，提供作為合理損益分擔之填補規定，並未排除當事人尚得另為任意約定之可能，應不屬強制規定性質，更非禁止規定，若簽約時有具體約明解免行政機關之賠償或補償責任，應非法所不許，難認該免責約定有因牴觸行政程序法第 146 條第 2 項規定而無效之問題。是原告此部分主張，並不可採，遑論如前述，本件情形亦不符行政程序法第 146 條第 1 項為防止或除去對公益之重大危害而終止契約之要件，本無適用同條第 2 項規定之餘地。

2.

(三).....

(四)原告復主張得依行政程序法第 149 條準用民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項關於侵權行為之規定者，無非以被告列入系爭約款而令原告放棄得經補償或賠償之權利，有意規避行政程序法第 146 條規定等行為，認因此有不法侵害原告對 A 棟、B 棟建物所有權暨本於租賃關係得繼續占用、使用系爭土地之權利。然查，原告所指有明文得準用民法之行政程序第 149 條係規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」自條文規範體系觀之，行政程序法第 149 條既列於行政契約章，解釋上應僅限於準用民法有關契約規定之部分，尚難據此認所得準用者尚及於民法侵權行為之規定。再者，因國家機

關不法行為所生之侵權損害賠償請求，除得依行政訴訟法第 7 條規定向行政法院提起合併訴訟外，原則上應依國家賠償法規定向普通法院為請求，且公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，除其他法律有特別規定外，祇能依據國家賠償法之規定向國家請求賠償，要不能依民法第 184 條侵權行為之規定向國家請求賠償（最高法院 85 年度台上字第 1556 號民事判決意旨參照），關於對國家請求侵權損害賠償之情形，既無民法侵權行為規定之適用，縱使行政程序法第 149 條規定尚可解為在因締約故意或過失之不法行為，有得準用民法侵權行為規定之餘地，但若主張者乃公務員於執行職務行使公權力時所為，請求國家負賠償責任時，仍屬應適用國家賠償法之問題，此時自亦無從因適用行政程序法第 149 條規定，而有不須適用國家賠償法卻仍得準用民法侵權行為規定之空間，遑論如前述，關於行政程序法第 146 條第 2 項規定，乃兩造間得以任意約定排除其適用者，被告就系爭約款之要約，更須待原告承諾方得作為契約之一部分，自亦難認被告所為係不法而足以侵害原告之權利，是原告主張得依行政程序法第 149 條準用民法第 184 條第 1 項前段、第 2 項關於侵權行為之規定，請求被告給付如訴之聲明所示金額之賠償，亦無理由。又原告此部分主張，實涉及應依國家賠償法規定為請求部分，業經原告聲請移送至民事庭審理（本院卷二第 137 至 138 頁之筆錄），本院因

而另將原告之國家賠償請求部分裁定移送至有受理訴訟權限之管轄法院，附予敘明。

第 147 條－情事變更之調整或終止契約及補償規定

第 148 條－自願接受執行之約定

行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。

前項約定，締約之一方為中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力。

第一項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。

【臺北高等行政法院 108 年 8 月 29 日 108 年度抗字第 21 號裁定】

〈系爭契約之主要權利義務既僅係公產管理機關應提供系爭場所供相對人使用，相對人則負有按月繳交使用費之義務，與民法租賃要件相當，無涉於人民公法上之權利義務關係，自不因系爭契約名稱載有「行政契約」等字義載有相對人同意接受以行政契約為強制執行之名義，即逕依行政訴訟法規定准為強制執行〉

〈依金錢給付判決強制執行事件〉

四、本院查：

- （一）按行政程序法第 148 條規定：「（第 1 項）行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。（第 2 項）前項約定，締約之一方為中央行政機關時，

應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力。

（第3項）第1項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。」行政訴訟法第305條第1項則明定：「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。」又所謂行政契約，係指以公法上法律關係為契約標的（內容），而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務之合意而言（行政程序法第135條規定參照）。再司法院釋字第448號解釋業闡述：「……行政機關代表國庫出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決……」而行政機關或地方自治團體，出租公有市場攤位（店舖）或基地，係私法上契約行為，與私人間之租賃無異，雙方因此租賃關係發生爭執，純屬私法上之權利義務關係，應依民事訴訟程序解決，亦有最高行政法院48年判字第37號及54年判字第105號判例可資參照。承前所述，強制執行應依執行名義為之，執行法院對於執行名義是否有效成立，自應加以審查。是若非行政契約，逕自約定以該契約作為強制執行之執行名義，向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行，其聲請顯非適法，自應駁回。

（二）次按「稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約。」民法第

421 條第 1 項定有明文。經查：系爭契約名稱固載為「臺北市台北地下街商場店鋪使用行政契約」，且於系爭契約第 26 條約定：「乙方依本契約所負擔之義務不履行時，同意接受甲方依行政程序法第 148 條規定，以本契約為強制執行名義逕為執行。」惟細繹系爭契約約定：「立行政契約人臺北市市場處（以下簡稱甲方）……茲同意聚寶成實業股份有限公司（以下簡稱乙方）『使用』本契約第 1 條所示之市有地下街店鋪房地，……」第 3 條：「使用期間：（第 1 項）自民國 107 年 1 月 1 日至 109 年 12 月 31 日止，共計 3 年。（第 2 項）使用期間屆滿，……。契約期滿後，使用關係當然消滅，乙方不得主張『不定期租賃』或要求任何補償。」第 4 條：「使用費：（第 1 項）甲方於本契約訂約時參照臺北市市有公用房地使用費收費基準表所核定之使用費為每月……。 （第 2 項）使用費應按期計算……。 」第 5 條：「甲方『租金』增加之分擔比例：使用期間，甲方因交通部……，所增加之費用，乙方應按使用標的面積分擔。」第 11 條：「使用標的之注意義務：（第 1 項）乙方應以善良管理人之注意義務使用本契約使用標的……。 」第 14 條：「質押禁止：乙方不得以本契約之權利設定擔保或供作其他類似使用。」第 15 條：「自行使用：（第 1 項）乙方、乙方之使用人、受僱人或其他經乙方允許使用本契約所定使用標的之人除經甲方書面同意者外，應自行使用本契約所定使用標的，不得私自出租、分租、將使用權轉讓他人或以其他任何方式由他人使用。違反者……。 」第 21 條：「使用標的之返還：（第 1

項)本契約使用期間屆滿、終止或解除後，契約關係即行消滅，除本契約另有約定或經甲方書面同意者外，乙方應於第2項所定期限內，將使用標的（包括甲方提供乙方使用之設備及設施）回復原狀返還甲方，乙方不得要求任何補償或賠償。……。」由上開契約內容可知，系爭契約之主要權利義務乃抗告人應提供系爭場所供相對人使用，相對人則負有按月繳交使用費之義務，與民法第421條第1項規定要件相當，並無涉人民公法上之權利義務關係，且就契約標的而言，性質上亦非屬於不得作為私法契約標的之事項，自不因系爭契約名稱載有「行政契約」等字義而受影響。是本件契約既非行政契約，而屬私法契約，相關之糾葛爭訟或強制執行程序，即應循民事途徑尋求解決，尚不得徒憑契約之一方為機關、或其上載有相對人同意接受以契約為強制執行之名義，即逕依行政訴訟法規定准為強制執行。

- (三)綜上，原裁定以系爭契約為私法契約，非行政程序法第148條第1項得逕為強制執行之執行名義為由，而駁回抗告人強制執行之聲請，於法並無違誤。抗告意旨猶執前詞，主張原裁定認系爭契約非屬行政契約，其認事用法顯有疏漏而有理由不備之違誤；以及原審未詳查聲明異議人沈玉珍、沈玉英僅有事實上利害關係、非法律上利害關係人等節，經核均無礙系爭契約為私法契約，而不得依行政程序法第148條第1項逕為強制執行執行名義之認定。至抗告人所舉本院98年度訴字第1579號裁定、104年度訴字第487號判決及最高行政法院105年度判字第109號判決，與本件個案事實並不相同，亦不拘束本

件，仍難據為有利之認定。從而，抗告意旨指摘原裁定違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 149 條－民法之準用

行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。

【臺北高等行政法院 108 年 1 月 24 日 107 年度訴字第 370 號判決】

〈行政契約履行遲延責任之發生及履行遲延之效果，固得準用民法第 233 條第 1 項之規定。惟行政機關對於受資遣人員給付資遣費及其他現金給與補償金，係依資遣處分所確定之資遣相關金額而為金錢給付，而非因行政契約關係所生，尚難逕予適用或類推適用民法有關遲延利息之相關規定〉

〈有關人事行政事務事件〉

五、本院之判斷：

- (一)被告前以 103 年 5 月 8 日函，認定被告之資遣處分溯及自 93 年 7 月 11 日生效，並發給原告退撫新制施行前任職年資之資遣費計 56 萬 1,855 元及其他現金給與補償金 8 萬 1,354 元，合計 64 萬 3,209 元，有該函在卷可憑(見本院卷第 17 頁)；該處分既於 103 年 5 月 8 日始作成，當自該日處分作成後始發生處分之效力，亦即被告有給付原告資遣費義務，自該時起始成立；縱然處分中有關資遣生效部分，溯及自 93 年 7 月 11 日生效，但無改於被告於 103 年 5 月 8 日始負有發給資遣費及其他現金給與補償金之義務，自 93 年 7 月 11 日至 103 年 5 月 8 日間，尚難謂被告應給付資遣費而生遲延。另被告復於 106 年 3 月 17 日以支票給付原告完畢，有領

取支票憑證、支票影本附卷可憑(見本院卷第 164、165 頁)，且為兩造所不爭，而自資遣處分作成之 103 年 5 月 8 日起，被告陳稱其多次要求原告提供金融帳戶存摺封面影本或相關資料，俾憑辦理發給事宜，有 103 年 6 月 10 日平警分人字第 1030015119 號書函、103 年 12 月 1 日平警分人字第 1030031687 號書函、104 年 4 月 22 日平警分人字第 1040010278 號書函、106 年 2 月 9 日平警分人字第 1060003592 號書函等附卷足證(見被告答辯卷第 101-105 頁)，是足認原告一直未配合提供帳戶，致平鎮分局無法撥款，非被告不為給付，被告未能於 103 年 5 月 8 日資遣處分作成起，立即給付原告資遣費及其他現金給與補償，即難可歸責被告。從而，原告請求被告給付自 93 年 7 月 11 日起至 106 年 3 月 17 日止就資遣費及其他現金給與補償金之遲延利息，已難謂有理由。

(二)再者，公法與私法各具特殊性質，雖二者不乏有其共通之原理，致私法規定之表現一般法理者，亦可適用於公法關係；但並非謂所有私法規定均得適用或類推適用於公法關係，必須當事人主張之公法上請求權，與私法上請求權，具備共同法理，且本質相同時，方有類推適用私法規定之空間。民法第 233 條第 1 項固規定，遲延之債務以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率或約定利率計算之遲延利息，此乃因在私法上具雙務契約性質之金錢債務，如有遲延給付，其債務人即被假定會有利息之節省或利息之收入等利益，另因行政契約與私法契約類似之處頗多，為免掛一漏萬，行政程序法特於第 149 條規定：「行政契約，本法未規

定者，準用民法相關之規定。」使行政契約有關事項得援用私法契約相關規定。故行政契約履行遲延責任之發生及履行遲延之效果，因行政程序法第 149 條有準用民法之明文，應準用民法第 233 條第 1 項之規定。惟被告對原告給付資遣費及其他現金給與補償金，乃基於原告受資遣之事實，經被告審認符合公務人員任用法所定資遣要件後，作成核准資遣處分，並依該處分所確定之資遣相關金額而為金錢給付，故該因資遣所核發之金錢，與私法上債務人所負金錢債務之性質有別，尚難逕予適用或類推適用民法有關遲延利息之相關規定。被告之資遣費及其他現金給與補償金給付義務，既因 103 年 5 月 8 日函之資遣處分而生，並非因其與原告間有何行政契約關係存在，原告自無從依行政程序法第 149 條規定，請求被告給付遲延利息。從而，原告主張適用或類推適用民法第 233 條第 1 項請求給付資遣費及其他現金給與補償金之金錢之遲延利息云云，核非可採。

- (三)另按，公教人員保險法第 41 條第 1 項規定：「依本法支付之各項給付，經承保機關核定後，應於十五日內給付之。逾期給付係歸責於承保機關，或最後服務機關（構）學校、政府者，其逾期部分應加給利息；其利率於本法施行細則定之。」原告主張被告應類推適用上揭規定給付伊資遣費及其他現金給與補償金所生之遲延利息。惟類推適用係填補法律漏洞的一種方法，即將某一法律規定，比照適用於法律評價上相似但未經規定之事項，而是否得類推適用，應以規範對象之事物本質為基礎而觀察（最高行政法院 106 年度判

字第 626 號判決意旨參照)。由公教人員保險法第 8 條、第 9 條之規定可知，該保險之保險費由公教人員與政府依比例共同繳交，保險費率須辦理精算，並於理賠事由發生時，得請求保險給付獲賠，足見繳交保險費與承保機關承擔風險、給付保險給付間，乃基於對價平衡關係，此與一般商業保險應無不同，故該法第 41 條第 1 項因而規定，可歸責於承保機關之逾期給付，逾期部分應加給利息。惟反觀資遣費及其他現金給與補償金，並非原告與被告成立任何對價關係而來，已如上述，故兩者事物本質不同，原告主張被告應類推適用公教人員保險法第 41 條第 1 項之規定給付本件遲延利息，亦無可採。

(四).....

(五)綜上，被告於 103 年 5 月 8 日資遣處分作成起，始負發給資遣費及其他現金給與補償金予原告之義務，又原告一直未配合提供帳戶，致平鎮分局無法撥款，非被告不為給付，且資遣費及其他現金給與補償金之給付發生原因並非基於私法契約或行政契約，故無民法第 233 條第 1 項遲延利息規定之適用或類推適用，又與公教人員保險、勞工保險亦非類似，故原告請求被告給付本件遲延利息，核於法無據。

【臺北高等行政法院 108 年 4 月 25 日 106 年度訴字第 1261 號判決】

〈教師被聘任兼任系主任者，此一職務本與教師身分不同，二者關於受任事務互有差異，自屬不同之契約關係。兼任系主任與學校之間係成立特別委任性質之行政契約。委任方之學校自得依行政程序法第 149 條

準用民法委任契約之規定，隨時終止系主任部分之聘任關係〉

〈有關教育事務事件〉

五、本院之判斷：

甲、原告訴請確認系主任聘任關係存在及給付損害賠償部分：

(一)本件原告應可提起確認聘任關係存在之訴：

1、按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」為行政訴訟法第 6 條第 1 項所明定。而所謂即受確認判決之法律上利益，乃指原告之權利或法律上利益目前所處之不確定法律狀況，若不起訴請求判決予以確認，即將受不利益之效果，且得以確認判決除去者而言。

2、另按大學法第 13 條第 1、2、4 項規定：「（第 1 項）……；各學系置主任 1 人，單獨設立之研究所置所長一人，辦理系、所務。……。（第 2 項）……系主任、……等學術主管，採任期制，其產生方式如下：……二、系主任、……，依該校組織規程規定之程序，就副教授以上之教師中選出，報請校長聘請兼任之。……。（第 4 項）……、系主任、……之任期、續聘、解聘之程序及其他應遵行事項，於大學組織規程定之。」司法院釋字第 308 號解釋文復明示「兼任學校行政職務之教師，就其兼任之行政職務，則有公務員服務法之適用」等語，肯認教師兼職工作具備公行政色彩。是國立

大學各學系系主任依大學法第 13 條第 1 項規定，係協助學校辦理系務，屬學校之行政管理職務，其聘任依前揭大學法 13 條第 2 項第 2 款規定，依各校組織規程規定之程序，就副教授以上之教師中選出，再報請校長聘請兼任，而其受任之工作多數屬教育行政事務，則其與學校間之聘任關係，應屬行政契約。且該契約關係係其本於教師身分與學校間訂定聘用契約之外另行簽訂之兼任（或兼職）契約，但二者關於受任事務互有差異，自屬不同之契約關係，然系主任既係教師於教師本質教學工作之外另行兼職受學校委任處理一定教育行政事務，該契約之訂定仍須基於雙方間自由意思表示之合致。是關於聘約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言，自不應承認校方有以行政處分形成或改易聘約內容之權限，系主任兼職工作若因解聘、停聘或不續聘發生爭執，致聘任之公法法律關係成立、不成立或存在、不存在不明時，仍應許其提起行政訴訟並循確認訴訟救濟之（最高行政法院 95 年度判字第 141 號判決同此意旨）。

- 3、本件被告為國立大學，其與原告間兼任被告應聘用外語系系主任之聘任關係，揆諸前揭說明，係屬行政契約，自為公法上法律關係，而兩造間兼任系主任之聘任關係因被告以 106 年 3 月 23 日○○○人事字第 1060560221 號學術單位主管人事動態通知書（見本院卷一第 82 頁）予以片面終止，則上開聘任關係存在與否不明確，將致原告受有喪失系主任身分及減少主管加給報酬之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決

除去之，故原告應有即受確認判決之法律上利益，是本件原告起訴請求確認兩造間之聘任關係存在，程序上尚無不合。

(二)判斷此部分應適用之法規及法理：

- 1、按「行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約」、「行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約」、「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第146條第1項、第147條第1項及第149條分別定有明文。
- 2、由前揭大學法第13條第2項第2款及第4款規定可知，大學法對於系主任「產生」、「解聘」之程序及其他應遵行事項已授權予各大學以「組織規程」另行訂定。另有關被告系主任之「解聘」方面，○○○○組織規程第27條第3項、第4項規定：「(第3項)……系(科)及學位學程主任去職分任期屆滿、不擬續任或未獲續任、主動請辭、其他原因等。其他原因去職除法定原因外，須經該學院、通識教育中心、所、系(科)及學位學程教師二分之一以上連署，並經該學院、通識教育中心、所、系(科)務及學位學程會議出席人員三分之二以上出席及出席人員三分之二以上議決，始得報請校長核定之。」「(第4項)……主任之遴選、續聘及解聘程序，依本校相關推薦準則辦理」(見本院卷一第44頁)；推薦準則第12點原規定：「……系主任去職分任期

屆滿、其他原因等。……除法定原因外，須經該……系專任教師二分之一以上連署，並經該…系務會議全體委員三分之二以上出席，出席人員三分之二以上決議，始得報請校長核定之。」惟被告於 105 年 12 月 15 日以行政會議，於上揭推薦準則第 12 點中增訂「……校長亦得基於校務推展配合之需要，解除學術主管之職務。」有修正後之推薦準則附卷可稽（見本院卷一第 23 頁）。

- 3、上述推薦準則之修正，經被告 105 年 12 月 15 日之 105 學年度第 1 學期第 10 次行政會議提案（人事室提：修正本校「院長、中心主任、所長、主任推薦準則」，提請審議）及決議（照案通過），有該次行政會議紀錄附卷可憑（見本院卷一第 27-38 頁），並經被告 105 年 12 月 19 日之 105 學年度第 1 學期第 11 次行政會議中所確認（見本院卷一第 50-51 頁會議紀錄），雖該第 11 次行政會議之會議有註明「校長指示暫不實施」等語，但無損該修正決議通過之效力，只是由校長決定何時實施而已，查被告現行推薦準則既已明列「校長亦得基於校務推展配合之需要，解除學術主管之職務」並註明「105 年 12 月 15 日本校 105 學年度第 1 學期第 10 次行政會議修正通過」（見本院卷一第 21 頁）自可認已開始實施。本院復向教育部函詢，被告修改「院長、中心主任、所長、主任推薦準則」，究應以「行政會議」或「校務會議」之程序？教育部以 107 年 5 月 7 日臺教技(二)字第 1070067873 號函回覆該修訂被告係以該校行政會議審議等語（見本

院卷二第 72 頁)，另教育部另以 107 年 9 月 20 日臺教技(二)字第 1070156871 號函回覆，大學法就系主任之解聘授權學校之組織規程訂定，教育部尚無另以法規命令或行政規則訂定等語（見本院卷二第 134 頁），是教育部均未否定被告以該校行政會議修改推薦準則之效力；況被告之組織規程第 32 條第 2 款固規定「組織規程及各重要章則」應由校務會議審議，然此應指涉及組織規程本身修訂之事項應經校務會議審議通過而言，惟被告之推薦準則既已經由組織規程之授權而訂定，是推薦準則即不須再由校務會議審議始能修訂，且被告之推薦準則歷年均由被告行政會議訂定、修正通過（見本院卷一第 21 頁），原告之系主任職務亦是經由行政會議訂定之推薦準則規定選出，故被告以行政會議為推薦準則增訂「……校長亦得基於校務推展配合之需要，解除學術主管之職務。」之修訂，應無瑕疵可指。從而，原告主張推薦準則應屬○○○○組織章程第 32 條第 2 款所稱之「各項重要章則」，其修訂應由校務會議為之，被告竟以行政會議為之，如此修訂程序為不合法，且未完成修訂，或修訂尚未實施云云，尚難認可採。

- 4、從被告系主任遴聘方式觀察，原告任系主任固然是經由系所教師普選投票產生後，始由校長遴聘之，且系主任負責事務包含學術交流活動，與各系內學術文教推展密切相關之事務，並非單純之管理行政，此與未經系所普選而由校長直接聘用之教務、總務等行政主管有所差異，如校長可不附任何理由或無可歸責於該兼職

系主任之事由，即可將由普選產生之系主任擅自解聘，如此確實可能有未充分尊重曾參與普選程序的系所教師之質疑，或有損及大學自治精神疑慮。然大學法第 8 條規定，大學置校長綜理校務，負校務發展之責，並對外代表大學，此即令校長負起辦理該教育事業之責，並由校長直接對學生、家長及教師負責，此即說明校長對校務之推展負有一定之管理權利，既然一校之辦學良窳由校長負起最終責任，校長為綜理校務、謀該校發展，面對經普選投票產生之學術主管，如果校長對其未盡信任，認為其可能阻礙校務發展，則賦予校長以「基於校務推展配合之需要」而解除學術主管之職務權利，使校長有責亦有權、能權責相符，負起辦學最終責任。是以，被告以該校行政會議修改推薦準則，並賦予校長得基於校務推展配合之需要解除學術主管職務，尚無違反大學法或大學自治精神。再者，推薦準則固然是依據組織規程第 27 條、第 28 條規定所制訂之子法，但賦予校長解除學術主管職務之權利，已得授權而訂定，尚不違反大學法制定之精神，亦無違反基於大學法授權而制定被告組織規程。原告主張被告修改推薦準則，已牴觸組織規程之規定云云，應不足採。又推薦準則增訂「……校長亦得基於校務推展配合之需要，解除學術主管之職務。」雖於原告獲聘任系主任之後，惟解除學術主管職務事由與原告獲聘任系主任為二事，獲聘系主任與嗣後發生解除職務事由並不相干，被告以該推薦準則之增訂規定，解除原告系主任職務，亦無違反法律不溯及既往原則。

(三)另按行政程序法第139條前段明定「行政契約之締結，應以書面為之。」其立法理由：「一、本條規定締結行政契約之方式。二、行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，以書面方式為必要。但法規另有其它方式之規定者，依其規定。三、參考德國行政程序法第五十七條。」是以行政契約之締結，以「書面」為必要之要件，實務上認為不以單一性文件為必要，但是行政主體一方如對於公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者之往來文件以供證明，應舉證證明，否則不能認定行政契約存在。經查，原告第三年之聘書（聘期自106年8月1日起至107年7月31日止）既尚未致送，為原告所自承，故此部分兩造間原無聘僱系主任之行政契約存在，先可認定。

(四)又查，被告主張原告擔任系主任，未依學校選課作業注意事項規定，而遲延簽出停開簽呈、未完整公告停開課程資訊於網頁且未確實告知學生、家長及授課教師知悉，同時也未落實於停開課程後輔導選課學生另外選擇其它已開設課程，另有咆哮學生、與學生家長爭執、中斷教師上課等情事，雖為原告所否認，原告聲請本院傳訊證人，證人復為有利於原告之證述（見本院卷二第120-130頁，107年9月14日準備程序筆錄）。惟查，被告乃以「聘任」方式請原告任應用外語系之系主任，有被告人事室105年6月28日簽呈及所附聘書簽收單可稽（見本院卷二第197-200頁），原告任

系主任所獲聘書其任職系主任期間亦以「聘期」稱之，亦有被告 105 年 7 月 18 日○○○人事字第 1050560468 號人事動態通知書附卷可憑（見本院卷二第 195-196 頁），且被告與原告間兼任被告應用外語系系主任之聘任關係，屬行政契約已如前述，而行政契約，行政程序法未規定者，則準用民法相關之規定，亦如前述。民法第 533 條規定：「受任人受特別委任者，就委任事務之處理，得為委任人為一切必要之行為。」系主任協助學校綜理系務，故教師被聘任兼任系主任，其與學校之間即成立此種特別委任性質之行政契約，成立民法第 533 條所稱之「特別委任」法律關係（最高行政法院 103 年度判字第 262 號判決意旨參照）。再按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允許為處理之契約；又當事人之任何一方，得隨時終止委任契約，民法第 528 條、第 549 條第 1 項亦分別定有明文，此乃因委任事務處理特重信任基礎，故委任人如未能充分信任受任人，得不附理由隨時終止委任關係。推薦準則增訂「……校長亦得基於校務推展配合之需要，解除學術主管之職務。」之規定，實蘊含上述法理，只要校長認為其不能充分信任原告，即得以校務推展配合需要為名義，不附理由隨時終止委任關係；且聘任系主任契約既已肯認是基於雙方對等（並無其中一方特別優越）地位及自由意思表示合致而成立之契約關係，何以委任方之學校於雙方信賴關係不存時，卻要強行其繼續委任而不得擅自終止契約？恐與上述民事委任法理不合，因此系主任聘用

契約既然具備委任契約之特性，除行政程序法關於行政契約之規定，委任方之學校除得依行政程序法第146條（為防止或除去對公益重大危害之單方終止權利）及第147條（情事變更後契約之調整或終止）規定終止聘任外，亦得依行政程序法第149條準用民法第549條之上揭規定終止聘任。再者，原告兼職之系主任職務，係其於教師本職之外另行兼職之行政工作，此職務本與教師身分不同，且其工作內容原本蘊含為協助校長推動學校行政事務、健全校務及系務管理措施，並做為教師與學校間之溝通橋樑，如學校行政首長於認定該兼職系主任所為行政職務，恐有影響學校名譽、阻礙校務推展及管理措施執行之疑慮，仍必須等候其重大危害公益（行政程序法第146條）、情事變更（同法第147條）等特別要件發生後，始得解除其兼職工作，亦非妥適。本件被告認為原告有上述處置停開課失當及與學生、家長溝通不良情事，即表達未能再維持對原告充分之信任，被告依推薦準則之規定，應可解除原告系主任之聘任，無須舉證證明原告是否確有不適任系主任之事實，原告縱然舉證其無被告所述之不當言行，仍無法為其有利之認定。雖被告終止原告系主任兼職，時間近於學年末（亦係當期任期之末期）且未具理由，對於身為副教授兼任系主任之原告，相當不尊重，令原告難堪，原告並庭陳其所受之痛楚，本院並非無感受，惟兩造既無「任期內非有特殊原因不得不予兼聘規定」之約定，仍應認被告依推薦準則之規定，有解除原告系主任職務之權。

從而，被告以基於校務推展配合之需求為由，以 106 年 3 月 23 日○○○人事字第 1060560221 號「人事動態通知書」通知原告免除其應用外語系主任之兼職，雙方即終止聘任之行政契約。綜上，原告請求確認被告聘任原告兼任被告之管理學院應用外語系主任，聘期自民國 104 年 8 月 1 日起至 107 年 7 月 31 日止之契約關係存在，為無理由，應予駁回。須附言者，本件既不涉原告有無不當言行之判斷，自亦與原告是否適任教師之另案判斷無關。

第四章 法規命令及行政規則

第 150 條－法規命令之定義及授權明確性原則

本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。

法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。

【臺北高等行政法院 108 年 10 月 31 日 108 年度訴字第 918 號判決】

〈直轄市政府基於都市計畫法規定之授權，得對於都市計畫範圍內的土地，限制其使用人為妨礙都市計畫的使用，並於細部計畫書圖表明「土地使用分區管制」事項，其屬同法第 79 條第 1 項所稱「依都市計畫法所發布之命令」，且與法律保留原則亦無違背〉

〈都市計畫法事件〉

五、經與兩造確認本件的爭點是：

(一)原處分是否違反有利不利事項一律注意原則、行政行為明確性原則及比例原則？(二)原處分是

否違反信賴保護原則？(三)原處分是否違反誠信原則、行政自我拘束原則及禁反言原則？(四)原處分是否違反法規不溯及既往原則？本院判斷如下：

(一)法規依據及其說理：

1. 依憲法第 118 條及憲法增修條文第 9 條第 1 項規定授權所制定的地方制度法第 18 條第 6 款第 1 目規定，關於直轄市都市計畫的擬定、審議及執行，屬於直轄市的自治事項。而都市計畫法第 4 條規定：「本法之主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府……。」第 6 條規定：「直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」第 21 條第 1 項規定：「主要計畫經核定或備案後，當地直轄市、縣（市）（局）政府應於接到核定或備案公文之日起 30 日內，將主要計畫書及主要計畫圖發布實施，並應將發布地點及日期登報周知。」第 22 條第 1 項第 3 款規定：「細部計畫應以細部計畫書及細部計畫圖就左列事項表明之：……三、土地使用分區管制。……」第 23 條規定：「（第 1 項）細部計畫擬定後，除依第 14 條規定由內政部訂定，及依第 16 條規定與主要計畫合併擬定者，由內政部核定實施外，其餘均由該管直轄市、縣（市）政府核定實施。……（第 5 項）細部計畫之擬定、審議、公開展覽及發布實施，應分別依……第 21 條規定辦理。」第 26 條第 1 項規定：「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每 3 年內或 5 年內至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。」第 27 條第 1 項本

文規定：「都市計畫經發布實施後，遇有左列情事之一時，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更：……。」第 32 條規定：「（第 1 項）都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區……。（第 2 項）前項各使用區，得視實際需要，再予劃分，分別予以不同程度之使用管制。」第 35 條規定：「商業區為促進商業發展而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙商業之便利。」第 79 條第 1 項前段規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。……」第 85 條前段規定：「本法施行細則，在直轄市由直轄市政府訂定，送內政部核轉行政院備案；……」而臺北市為提升都市生活環境品質，並落實都市計畫法的實施，依該法第 85 條前段規定制定的臺北市都市計畫施行自治條例第 1 條之 1 規定：「本自治條例之主管機關為臺北市政府（以下簡稱市政府），並得委任市政府都市發展局（以下簡稱發展局）執行。」且臺北市政府組織自治條例第 2 條第 2 項亦規定：「中央法令規定市政府為主管機關者，市政府得將其權限委任下級機關辦理。」故臺北市政府 104 年 4 月 29 日公告：「主旨：公告『都市計畫法第 79 條』有關本府權限，委任本府都市發展局辦理，並自公告之日起生效。說明：……

以該局名義行之。」並未違反行政程序法第 15 條第 1 項所定「依法規授權」的要求。原告主張上述公告欠缺具體明確的法律依據，被告不具有作成原處分的事務權限等語，實不足採。

2. 基於上述規定可知，直轄市政府本於其自治權限，除了可以擬定、審議及執行直轄市的都市計畫外，還可以基於都市計畫法第 6 條、第 22 條第 1 項第 3 款及第 32 條第 2 項規定的授權，對於都市計畫範圍內的土地，限制其使用人為妨礙都市計畫的使用，並於細部計畫書圖表明「土地使用分區管制」事項。所以，臺北市政府所擬定、發布的都市計畫（含主要計畫及細部計畫、通盤檢討變更計畫及個案變更計畫，下同），除了將臺北市的土地劃定為不同的使用區外，還可以視實際需要，再予劃分為不同的使用分區，分別予以不同程度的使用管制，而且臺北市政府所發布的管制命令，有上述都市計畫法規定的明確授權，自屬於同法第 79 條第 1 項所稱「依都市計畫法所發布之命令」，各該使用分區範圍內土地及建築物的使用，都應該受到各該管制命令的限制，且與法律保留原則並無違背。至於臺北市土地使用分區中商業區的使用，應以建築商場（店）及供商業使用的建築物為主，如經臺北市政府認定有礙商業的便利、發展或妨礙公共安全、衛生的使用，得於其所發布的都市計畫內限制該商業區內土地及建築物的使用類別，也就是說並不是所有商業區的建築物都可供作住宅使用，而應視都市計畫的內容而定。

3.

4. 至於臺北市政府於 106 年 10 月 5 日發布的裁處作業原則第 2 點規定：「適用範圍：依據臺

北市政府 105 年 11 月 9 日府都規字第 10539571200 號公告……劃設之商業區及娛樂區……。」第 5 點規定：「為有效遏止違規住宅使用之情形，依據建物謄本所載主要建物登記面積訂定不同級距，並對違規之建物所有權人採三階段之裁罰處理，統一裁罰基準如下表：……則是主管機關臺北市政府因應被告為積極有效處理大彎北段商業區、娛樂區違規供作住宅使用的違反都市計畫法案件，並兼顧行政能量，期使本地區能支援大內科地區的服務機能、保留未來發展為全市副都心的潛力（第 1 點參照），在都市計畫法第 79 條第 1 項授權裁罰金額及管制手段範圍內，為實踐具體個案正義及有效的行使裁量權，並顧及法律適用的一致性符合平等原則，且利於減少爭議及訴願的行政成本所訂定的裁量基準。又該基準是按違規情節態樣（依建物面積分為 5 個級距）及經限期命停止違規使用後是否遵期改正（分為 3 個階段）等因素，分別訂定不同的裁罰數額及管制手段，並未逾越法律授權的目的及範圍，且未增加法律所無的限制或處罰，其內容亦屬客觀合理，被告自得作為處分的依據。

(二)被告以原處分裁處原告罰鍰 6 萬元，並限於文到次日起 9 個月內停止違規使用，於法有據，且未違反有利不利事項一律注意原則、行政行為明確性原則、比例原則及法律保留原則：

1. 臺北市政府 83 年 6 月 1 日公告的 83 年都市計畫圖說，其附件一「配合基隆河（中山橋至成美橋段）整治計畫地區土地使用分區與都市設計管制要點」一之(三)明定包括街廓編號 A5 區

是「商業區（供一般商業使用）」，且不得供作住宅使用（本院卷第119至128頁），而系爭建物所坐落的系爭土地，就位於街廓編號A5區（本院卷第127至128頁）；且之後臺北市政府92年1月7日公告的92年都市計畫案及105年11月9日公告的105年都市計畫書內所修訂的管制要點，均維持系爭建物所在A5街廓不得供住宅使用的規定（本院卷第129至159頁）；原告於106年3月13日以買賣為原因取得系爭建物所有權，並供作住宅使用迄今，為原告所自承（本院卷第285頁），且有系爭建物登記謄本、稅捐處檢送予被告的「本市中山區大彎北段商娛區按住宅用稅率課徵房屋稅清冊」影本在卷可佐（本院卷第117、359至366頁）。可見原告已違反臺北市政府依都市計畫法發布的都市計畫案所定土地使用分區的管制命令，而符合依都市計畫法第79條第1項前段規定處罰及管制的要件。

2.

3. 又經本院依職權函詢原告購買系爭建物時提供仲介服務的永慶房屋仲介股份有限公司結果，該公司表示所提供的文件確有揭示買賣標的的使用分區為商業區（供一般商業使用，不得作住宅使用），其主建物用途為一般事務所，非住家用，不適用政府各項優惠房貸，現況作住家使用，且建物現況使用與登記用途不符時，日後恐遭主管機關稽查而受罰鍰及要求強制拆除回復原狀等處分之虞等資訊等語，並提供經原告代理買方林泰佐（原告配偶）簽署的不動產買賣契約書及不動產說明書等資料在卷足以證明（本院卷第231至261頁）。可見，原告自始至終都明知系爭建

物不得供作住宅使用，卻仍執意買受並作為自用住宅使用，其已符合對於違規的要件事實明知並有意使其發生的「故意」責任條件，更為明顯。

4. 臺北市政府基於都市計畫法第 6 條、第 22 條第 1 項第 3 款及第 32 條第 2 項規定的授權，對於都市計畫範圍內的土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫的使用，並於細部計畫書圖表明「土地使用分區管制」事項，已如前述。因此，原告所有系爭建物所在 A5 街廓不得供作住宅使用，是基於臺北市政府於上述都市計畫中所發布的使用分區管制命令，而不是依據臺北市土地使用分區管制自治條例（100 年 7 月 22 日修正前名稱為「臺北市土地使用分區管制規則」）第 21 條至第 33 條之 2 等規定而來。況且系爭建物是於上述都市計畫使用分區管制命令發布之後的 96 年 12 月 18 日才興建完成（本院卷第 117 頁）。所以，原告主張從上述條例相關規定中找不到「大彎北段」建築物不得供作住宅使用的明文，且依同條例第 94 條第 2 款所定的過渡條款，其所有的系爭建物得繼續使用至新建為止等語，顯有誤會。從而，在系爭建物所在 A5 街廓不得供作住宅使用的使用分區管制命令變更之前，原告仍然有遵守的義務，此與原告主張同樣位於「大彎北段」區域內的「西華富邦」建案（由萬豪酒店、宜華國際及富邦建設共同建構）所在位置，曾經臺北市政府於 94 年 7 月 1 日公告變更其所在 C2 街廓使用分區管制內容的情形，顯不相同；至於臺北市政府僅就該特定地點為都市計畫個案變更，而未及於「大彎北段」全部區域，

以及未依都市計畫法第 26 條定期通盤檢討變更，則屬於臺北市政府行使其計畫裁量權是否違法或不當的問題，並不影響在 A5 街廓使用分區管制變更前，原告仍負有遵守不得將系爭建物供作住宅使用的義務。另原告主張被告長期放任建商於「大彎北段」商業區興建房屋，並以可供住宅使用的不實廣告銷售，也對違規供作住宅使用的情形，長期漠視未依法處置等情形，則屬被告執法怠惰的問題，無法作為阻卻原告違規使用行為之違法性及有責性的理由，原告更不能據以主張「不法的平等」，要求被告繼續怠惰下去，而不得對原告依法執行職務。

- 5.又依建築法第 73 條規定：「（第 1 項）建築物非經領得使用執照，不准接水、接電及使用。……（第 2 項）建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第 9 條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。（第 3 項）前項一定規模以下之免辦理變更使用執照相關規定，由直轄市、縣(市)主管建築機關定之。（第 4 項）第 2 項建築物之使用類組、變更使用之條件及程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」可知，**建築法針對建築物應依使用執照所核定的「使用類組」使用而為規範**，此與上述都市計畫法第 6 條及第 22 條第 1 項第 3 款授權直轄市政府得於細部計畫書圖發布「土地『使用分區』管制命令」的情形，無論在規範依據、規範對象及規範目的等方面都顯

不相同。所以，臺北市政府依建築法第 73 條第 3 項規定授權所訂定的「臺北市一定規模以下建築物免辦理變更使用執照管理辦法」，雖然規定在一定條件下，得以免辦變更建築物使用執照所核定「使用類組」的義務，但是因為建築物所在的「使用分區」管制命令，並不是來自於使用執照的核定，自然也就不會因為該建築物符合免辦建築物「使用類別」的變更，就當然解消「使用分區」管制命令的效力，換句話說，在使用分區管制命令變更前，建築物的狀態責任人仍然負有遵守該使用分區管制命令的義務。此一見解，更可以從內政部依前述建築法第 73 條第 4 項規定授權所訂定的「建築物使用類組及變更使用辦法」第 3 條規定：「建築物變更使用類組時，除應符合都市計畫土地使用分區管制或非都市土地使用管制之容許使用項目規定外，並應依建築物變更使用原則表如附表三辦理。」得到進一步的驗證及依據。從而，原告主張位於內湖康寧路的「潤泰京采」聯合開發住宅，位於「交通用地」，現在則有商店及住宅，建管處卻說依建築法第 73 條規定，500 平方公尺以下由商業區變更為住宅區無庸申請，系爭建物只有 16.20 平方公尺，依據「臺北市一定規模以下建築物免辦理變更使用執照管理辦法」的規定，一般事務所作為住宅使用，無須辦理使用執照變更，相關建築法規也沒有必須依附在都市計畫之下的規定，故其將系爭建物供作住宅使用，並未違法等語，也是基於對相關法令的誤解，實不足採。

6. 臺北市政府本於其自治權限，除了可以擬定、

審議及執行直轄市的都市計畫外，還可以基於都市計畫法第6條、第22條第1項第3款及第32條第2項規定的授權，對於都市計畫範圍內的土地，限制其使用人為妨礙都市計畫的使用，並於細部計畫書圖表明「土地使用分區管制」事項，已如前述。所以，臺北市政府所發布的83年都市計畫圖說、92年都市計畫案及105年都市計畫書，針對系爭建物所在A5街廓的使用分區管制命令，明定該街廓的土地及建築物不得供作住宅使用，有上述都市計畫法規定的明確授權，自屬於同法第79條第1項所稱「依都市計畫法所發布之命令」，各該使用分區範圍內土地及建築物的使用，都應該受到各該管制命令的限制，且與法律保留原則並無違背。原告主張上述管制命令及據以作成的原處分違反法律保留原則等語，亦不足採。又都市計畫法第6條、第22條第1項第3款及第32條第2項授權直轄市政府得限制使用人為妨礙都市計畫的使用，並於細部計畫書圖表明「土地使用分區管制」事項，且未限制直轄市政府訂定「土地使用分區管制」應以法規命令為之，何況細部計畫的內涵，原本就包括同法第26條的「通盤檢討變更計畫」及第27條的「個別變更計畫」（司法院釋字第742號解釋參照），所以直轄市政府無論是在都市計畫的「通盤檢討變更」或「個別變更」所發布的使用分區管制命令，都屬於同法第79條第1項所稱「依都市計畫法所發布之命令」，才符合該規定的規範目的及內涵。原告只因為司法院釋字第156號及第742號解釋將都市計畫的通盤檢討變更定性為法規命令，

將都市計畫的個別變更定性為行政處分，就將直轄市政府於都市計畫個別變更中所訂定的使用分區管制命令，排除於同法第 79 條第 1 項「依都市計畫法所發布之命令」之外，也不可採。

第 151 條－法規命令訂定程序之適用範圍

第 152 條－訂定法規命令之草擬與提議

法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之。

前項提議，應以書面敘明法規命令訂定之目的、依據及理由，並附具相關資料。

【臺中高等行政法院 107 年 11 月 12 日 107 年訴字第 154 號裁定】

〈人民以書面敘明訂定目的、理由等項向主管機關提出訂定、修正或廢止法規命令之建議。受理提議之行政機關應視其提議內容予以處理或答復，惟原提議者對於答復，無論滿意與否，並無請求行政機關必須依其申請而為訂定、修正或廢止法規命令之公法上權利〉

〈申請放領事件〉

一、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」為行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款所明定。次按行政程序法第 152 條規定：「(第 1 項)法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之。(第 2 項)前項提議，應以書面敘明法規命令訂定之目的、依據及理由，並附具相關資料。」、第 153 條規定：「受理前條提議之行政機關，應依下列情形分別處理：一、非主管之事項，依第 17 條之規定予以移送。二、依法不

得以法規命令規定之事項，附述理由通知原提議者。三、無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。四、有訂定法規命令之必要者，著手研擬草案。」可知，人民固得依同法第 152 條第 1 項規定，以書面敘明訂定目的、理由等項向主管機關提出訂定、修正或廢止法規命令之建議。受理提議之行政機關應視其提議內容，依同法第 153 條規定予以處理或答復，惟原提議者對於答復，無論滿意與否，因對其權益並無直接之損害，僅屬反射利益而已，不得聲明不服，當無請求行政機關必須依其申請而為訂定、修正或廢止法規命令之公法上權利（最高行政法院 93 年度裁字第 385 號裁定意旨參照，同院 100 年度裁字第 1237 號裁定意旨併參）。是人民對法規命令之制定，僅有提議權，尚無公法上之請求權，若人民就此提起行政訴訟，無論係選擇何種行政訴訟類型，均不合起訴要件，且其情形無從命補正，應予裁定駁回。

.....

- 五、查本件經本院函請原告就其備位聲明之公法上請求權依據（本院卷第 167 頁），原告固以行政準備狀主張係國軍退除役官兵輔導條例第 1、7、22、23 條及行政程序法第 152、153 條（同卷第 174 至 176 頁）。然依行政程序法第 152、153 條規定，人民對法規命令之制定，僅有提議權，尚無請求行政機關制定法規命令之公法上請求權，已如前述，且觀諸國軍退除役官兵輔導條例第 1、7、22、23 條，僅係分別規定同條例之立法目的（同條例第 1 條）、土地等得撥供輔導會配合國家經濟建設計劃使用之要件（同條例第 7 條）、退除役官兵得優先依法承領承府應指定公地租供退除役官兵建築住宅並予減租

(同條例第 23 條)，均非原告得據以訴請被告制定保障繼耕人及繼承人放領請求權之法規命令的請求權依據甚明，揆諸首開規定及說明，原告無論選擇何種行政訴訟類型，均不合於起訴要件；縱以原告備位聲明之訴係行政訴訟法第 6 條第 1 項之確認訴訟，然原告所請求確認之「被告制定保障繼耕人及繼承人放領請求權之法規命令」，既非行政處分、亦非公法上法律關係，依前開理由二之規定及說明，核自非屬得依同條第 1 項規定提起確認訴訟類型之對象，至為灼然，據上，原告提起本件行政訴訟，關於備位聲明請求確認原告得請求被告制定保障繼耕人及繼承人放領請求權之法規命令部分，於法不合，且其情形無從命補正，應予裁定駁回。

第 153 條－對提議訂定法規命令之處理

第 154 條－預告程序

行政機關擬訂法規命令時，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：

- 一、訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關名稱。
- 二、訂定之依據。
- 三、草案全文或其主要內容。
- 四、任何人得於所定期間內向指定機關陳述意見之意旨。

行政機關除為前項之公告外，並得以適當之方法，將公告內容廣泛周知。

【最高法院 108 年 8 月 30 日 108 年度裁字第 1228 號裁定】

〈法規命令訂定程序中應進行「預告」程序，此公告之

性質，係將法規命令之草案公告周知，目的在使任何人均有知悉所擬法規命令之內容並提出意見之機會，並非就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，自非行政處分〉

〈土地徵收事件〉

三、本院查：

- （一）「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定……，得向行政法院提起撤銷訴訟。」為行政訴訟法第4條第1項所明定。足知，須因不服行政處分，始得循序提起本條規定之撤銷訴訟。再所謂行政處分，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。
- （二）行政程序法第154條規定：「（第1項）行政機關擬訂法規命令時，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：一、訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關名稱。二、訂定之依據。三、草案全文或其主要內容。四、任何人得於所定期間內向指定機關陳述意見之意旨。（第2項）行政機關除為前項之公告外，並得以適當之方法，將公告內容廣泛周知。」據此，法規命令訂定程序中應進行「預告」程序。法規命令一般係由主管機關主動著手研擬，俟擬成草案，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應一律進行預告程序，即依該條文規定方式為公告。此公告之性質，係將法規命令之草案公告

周知，目的在使任何人均有知悉所擬法規命令之內容並提出意見之機會，並非就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，自非行政處分。

- (三) 經查，抗告人於原審提起撤銷訴訟求為撤銷之系爭公告，依公告之主旨記載：「公告『臺北市剝皮寮歷史街區經營管理辦法』草案。」「依據：依行政程序法第 154 條、臺北市法規標準自治條例第 8 條規定辦理。」可知系爭公告係依行政程序法第 154 條所為法規命令草案之公告，故依上開所述，自非行政處分。從而，原裁定以抗告人對之提起撤銷訴訟求為撤銷者並非行政處分，認抗告人在原審之訴因起訴不備其他要件，予以駁回，核無不合。抗告意旨指摘原裁定違法，並無可採，本件抗告難認有理由，應予駁回。

第 155 條－舉行聽證

第 156 條－舉行聽證之公告

第 157 條－法規命令之發布

法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布。

數機關會同訂定之法規命令，依法應經上級機關或共同上級機關核定者，應於核定後始得會銜發布。

法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。

【高雄高等行政法院 108 年 8 月 27 日 108 年度訴字第 6 號判決】

〈法規命令如未明列授權依據，並不構成無效事由。且法規命令經依行政程序法所定程序予以發布後，即

生效力，縱使其後相關條文部分修正，而主管機關僅將有關費率計算之附件公告於網頁及公告欄上，而未再度刊登政府公報，然要無影響先前已經公告並刊登政府公報而生效之法規命令效力〉

〈使用費事件〉

五、本院之判斷：

(一).....

(二)管理辦法及其附件費率計算，係依產業創新條例第 53 條第 2 項之授權訂定，並於 105 年 3 月 17 日經刊登於高雄市政府公報，該法規命令均已生效：

1.

2.得心證理由：

(1)按主管機關為達成一定之政策目標，對於有特定關係之人民課徵公法上金錢負擔，性質上屬於特別公課者，與稅捐有別。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（司法院釋字第 426 號解釋意旨）。依產業創新條例第 49 條及產業園區開發管理基金收支保管及運用辦法第 3 條第 4 款、第 4 條規定，為因應產業園區發展之需要及健全產業園區之管理，主管機關得設置產業園區開發管理基金，而產業園區維護費、使用費、管理費、服務費及權利金均為該基金來源之一，目的作為產業園區或其周邊相關設備、環境維護或改善，及產業園區管理機構之營運等之用途。足見該基金乃為對區內事業塑造有利投資環境之公共任務所需經費，而以區內群體為共同義務人，對之課予繳納

金錢之負擔，將之使用於與該群體有密切關聯之共同利益事務，並無必要針對被課徵之個別公課義務人有利，僅需其收益間接有利於義務人為已足，其收入與用途間並不存在對價關係，屬達成特定國家任務之特別公課。故特別公課係對於有特定關係之園區土地使用人所課徵之公法上金錢負擔，並限定其課徵使用費之用途，自得由主管機關依法律授權訂定之法規命令為課徵處分之依據。

- (2)經查，被告所屬園區前依促進產業升級條例規定，奉經濟部 85 年 3 月 13 日核定公告編定為岡山工業區，並於 86 年 9 月 17 日更名為岡山本洲工業區。開發工程於 86 年開工，89 年完工。99 年 12 月 25 日高雄市縣合併後更名為「高雄市岡山本洲產業園區」。準此可知，被告所屬園區係依促進產業升級條例由經濟部核定由地方工業主管機關設置之工業區，並經地方下水道主管機關指定為工業區下水道機構，園區管理機構並依促進產業升級條例第 63 條第 2 項規定設置（產業創新條例第 50 條第 1 項第 1 款亦有相同規定），於產業創新條例公布施行後（即 99 年 5 月 12 日）再由高雄市政府依產業創新條例第 52 條規定接管園區，並辦理權利變更登記，將該管理機構更名為「本洲產業園區服務中心」，由高雄市政府經濟發展局即被告為園區之主管機關。園區污水處理廠為園區附設之環保設施，為確保所設污水廠功能正常運轉，須限制各工廠之廢污水如未達園區污水處理廠進廠限值，應在廠內做處理後方可排放入污水管

線系統。而管理辦法乃依產業創新條例第 53 條第 2 項規定管理機構得向區內各使用人收取污水處理系統使用費，依該條規定之授權，就課徵性質上屬於特別公課之污水處理系統使用費，按園區內各使用人排放廢水量及水質之差別級距及污水處理費計算公式，向用戶收取使用費，擬定屬法規命令性質之管理辦法及其附件費率計算，報經高雄市政府核定後公告，並於 105 年 3 月 17 日刊登於高雄市政府公報 105 年春字第 20 期等情，有高雄市政府 105 年 3 月 17 日高市府經工字第 10531008000 號函及高雄市政府公報 105 年春字第 20 期在卷可稽（本院卷一第 547 頁），是管理辦法及其附件費率計算，業已踐行政程序法第 157 條規定之發布程序，而生法規命令效力，核與法律保留原則無違。

- (3)原告雖主張管理辦法本身並未載明法律之授權依據，故非屬法規命令，且該費率計算未經刊登政府公報之發布程序，尚未生效云云。惟服務中心向園區內各廠商收取污水處理廠污水處理使用費，係依據產業創新條例第 53 條第 2 項規定授權管理機構依其污水處理需求自行擬訂管理辦法及其附件費率計算，以維護園區內環境品質，促進產業創新，改善產業環境，以及提升產業競爭力等目的，業經本院詳述如上，核與管理辦法第 1 條及第 3 條分別揭示「為規範高雄市岡山本洲產業園區污水下水道之使用管理」「污水處理系統使用費：指產業創新條例第 53 條第 1 項第 2 款規定之費用。」之制定目的相符。又管理辦法及附件費率計

算之條文中，雖未列明其授權母法為產業創新條例第 53 條第 2 項，然法規命令未明列授權依據，並不構成無效事由，且產業創新條例第 53 條第 2 項確已實質授權，與法律保留原則即無違背。又該費率計算作為管理辦法之附件，與管理辦法一併經高雄市政府核定後公告，於 105 年 3 月 17 日刊登於高雄市政府公報 105 年春字第 20 期，業經行政程序法第 157 條所定發布程序，已生效力，縱使管理辦法於 106 年 1 月 5 日修正第 15 條條文，而被告再將費率計算部分以 106 年 1 月 25 日公告於園區網頁及公告欄上，雖就該部分未再度刊登政府公報，然要無影響上開 105 年 3 月 17 日已經公告並刊登政府公報而生效之法規命令效力。原告主張管理辦法及費率計算無法律授權依據、尚未生效云云，顯有誤解，均無可採。

第 158 條－法規命令之無效

法規命令，有下列情形之一者，無效：

- 一、牴觸憲法、法律或上級機關之命令者。
- 二、無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。
- 三、其訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者。

法規命令之一部分無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，法規命令顯失規範目的者，全部無效。

【最高行政法院 108 年 8 月 16 日 108 年度判字第 410 號判決】

〈大學自治與私人興學自由，均屬憲法層次關於學術自由之保障，並非私人興學自由於任何事項均應對大學自治退讓。私立大學依據私立學校法及學校

捐助章程準則之規定，而於捐助章程中規定，學校董事會掌有審核該大學組織規程之職權，並未增加法所無之限制〉

〈有關教育事務事件〉

七、本院經核原判決駁回上訴人之訴，其結論並無違誤，茲補充論斷於下：

- (一)按憲法第 11 條有關講學自由之規定，以保障學術自由為目的，學術自由之保障，應自大學組織及其他建制方面，加以確保，亦即為制度性之保障。為保障大學之學術自由，應承認大學自治之制度，對於研究、教學及學習等活動，擔保其不受不當之干涉，使大學享有組織經營之自治權能，個人享有學術自由。次按私人興學，乃私人以設立學校講學之方式闡揚其教育理念，亦應屬憲法第 11 條講學自由保障之範疇，且憲法第 167 條第 1 款規定，國家對於國內私人經營之教育事業成績優良者，應予獎勵或補助。私立大學為私人興學之一種型態，應受私人興學自由之保障，享有經營管理、建立獨特校風及選擇教師、學生之自由，並於關涉教學、研究之學術事項，享有自治權，亦受學術自由之保障。是憲法第 162 條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。」固指私立大學受國家依法律之監督，惟大學自治與私人興學自由，因屬憲法層次關於學術自由之保障，並非法律所賦予，故私立大學涉及此領域之事務，不惟行政機關僅合法性監督，立法機關亦僅於維護私立大學之健全發展，保障學生之受教權利及教職員之工作權益等重要公益，符合憲法規範意旨之範圍內始予以規範。

審諸大學法及私立學校法之規定，我國私立大學制度係採經營權與教學權分離原則，私立大學董事會基於私人興學自由，對學校有自主經營權；校務會議基於大學自治，對於有關教學、研究之學術事項，享有自治權。如此，私立大學之決策及運作，例如組織規程之擬訂、修正，固可能發生代表私人興學自由之董事會與代表大學自治之校務會議間意見相持不下，而屬基本權衝突之情形，惟其應視所涉事務究屬經營事項或學術事項，透過利益衡量，優先擇採保障私人興學自由或大學自治而予解決，尚非私人興學自由於任何事項均應對大學自治退讓。上訴意旨以其經校務會議所通過之組織規程草案，為憲法第 11 條所具體保障之學術自由範圍，應優先於憲法第 22 條概括保障私立大學董事會之私人興學自由，原判決仍維持未准其報核申請之原處分，實有判決違背法令云云，實非可採。

- (二)復按大學法第 1 條規定：「（第 1 項）大學以研究學術，培育人才，提升文化，服務社會，促進國家發展為宗旨。（第 2 項）大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權。」第 8 條第 1 項規定：「大學置校長一人，綜理校務，負校務發展之責，對外代表大學；並得置副校長，襄助校長推動校務，由校長聘任之，其人數、聘期及資格，由各大學組織規程定之。」第 9 條第 3、5 項規定：「……私立大學校長由董事會組織校長遴選委員會遴選，經董事會圈選，報請教育部核准聘任之。」「……私立大學校長之任期及續聘，由大學組織規程定之。」第 13 條第 2、4 項規定：「院

長、系主任、所長及學位學程主任等學術主管，採任期制，其產生方式如下：一、院長，依該校組織規程規定之程序，就教授中選出，報請校長聘請兼任之。二、系主任、所長及學位學程主任，依該校組織規程規定之程序，就副教授以上之教師中選出，報請校長聘請兼任之。……」「院長、系主任、所長、學位學程主任與副主管之任期、續聘、解聘之程序及其他應遵行事項，於大學組織規程定之。」第 14 條第 1、3 項規定：「大學為達成第一條所定之目的，得設各種行政單位或召開各種會議；行政單位之名稱、會議之任務、職掌、分工、行政主管之資格及其他應遵行事項，於大學組織規程定之。」「大學為因應校務發展之需要，達一定規模、業務繁重之單位，得置副主管，遴聘教學或研究人員兼任，或由職員擔任，以輔佐主管推動業務；其資格及其他應遵行事項，由大學組織規程定之。」第 15 條第 1 項、第 2 項第 3 款、第 4 項規定：「大學設校務會議，議決校務重大事項，以校長、副校長、教師代表、學術與行政主管、研究人員代表、職員代表、學生代表及其他有關人員代表組織之。」「前項人員，除校長及副校長外，其人數及產生方式如下：三、其餘出、列席人員之產生方式及比例，於各大學組織規程定之。」「校務會議必要時，得設各種委員會或專案小組，處理校務會議交議事項；其名稱、任務及組成方式，於各大學組織規程定之。」第 16 條規定：「校務會議審議下列事項：一、校務發展計畫及預算。二、組織規程及各種重要章則。三、

學院、學系、研究所及附設機構之設立、變更與停辦。四、教務、學生事務、總務、研究及其他校內重要事項。五、有關教學評鑑辦法之研議。六、校務會議所設委員會或專案小組決議事項。七、會議提案及校長提議事項。」第 33 條規定：「（第 1 項）大學為增進教育效果，應由經選舉產生之學生代表出席與其學業、生活及訂定獎懲有關規章之會議。（第 2 項）大學應輔導學生成立由全校學生選舉產生之學生會及其他相關自治組織，以增進學生在校學習效果及自治能力。（第 3 項）學生為前項學生會當然會員，學生會得向會員收取會費；學校應依學生會請求，代收會費。（第 4 項）大學應建立學生申訴制度，受理學生、學生會及其他相關學生自治組織不服學校之懲處、行政處分或其他措施及決議之事件，以保障學生權益。（第 5 項）前四項之辦法，於各大學組織規程定之。」第 36 條規定：「各大學應依本法規定，擬訂組織規程，報教育部核定後實施。」又按私立學校法第 1 條第 1 項規定：「為促進私立學校多元健全發展，提高其公共性及自主性，以鼓勵私人興學，並增加國民就學及公平選擇之機會，特制定本法。」第 10 條第 1、3 項規定：「捐助章程應載明下列事項：……七、董事會之組織、職權、開會次數、召集程序、會議主席之產生、決議方法、董事有利害關係時之迴避等運作事項。……。」「第一項捐助章程訂定準則，由教育部定之。」第 29 條第 1 項規定：「董事會、董事長、董事及監察人應依本法及捐助章程之規定行使職權，並應尊重校

長依本法、其他相關法令及契約賦予之職權。」第 37 條第 1 項第 3 款規定：「學校（財團）法人應於學校主管機關許可之籌設期限內，完成學校之籌設，並由董事長檢具下列文件，向學校主管機關申請學校之立案許可，必要時得申請延長之：三、學校組織規程。」第 41 條第 1、3 項規定：「私立學校置校長一人，由學校（財團）法人遴選符合法律規定之資格者，依各該法律規定聘任之。」「校長依法令及學校章則綜理校務，執行學校（財團）法人董事會之決議，受其監督、考核，並於職務範圍內，對外代表學校。」被上訴人據上開私立學校法第 10 條第 3 項授權而訂定之學校捐助章程準則第 2 條第 1 項第 11 款、第 4 條第 1 項分別規定：「學校財團法人……捐助章程應載明下列事項：……十一、董事會之職權。」「第二條第一項第十一款所定董事會之職權，包括下列事項：一、捐助章程之變更。二、董事之選聘及解聘。三、董事長之推選及解職。四、監察人之選聘及解聘。五、校長之選聘、監督、考核及解聘。六、依本法第四十六條第二項及第三項規定，為有助增加學校財源之投資。七、依本法第四十九條第一項規定，為不動產之處分、設定負擔、購置或出租。八、依本法第五十條規定，為學校附屬機構之設立。九、學校籌設、停辦、改制、合併、解散，或改辦理其他教育、文化或社會福利事業，或聲請破產之決定。十、校務報告、校務計畫、重要規章之審核及執行之監督。十一、經費之籌措及運用。十二、學校（財團）法人及所設私立學校預算及決算之審

核。十三、財團法人變更登記資料之審核。十四、學校（財團）法人設立基金之管理。十五、所設私立學校基金管理之監督。十六、財務行政之監督。十七、其他不違反本法第二十九條所定校長職權下，經董事會決議增列之職權。」依上開規定可知，私立大學係由學校財團法人所設立，源自憲法對私人興學自由之保障，董事會對學校有自主經營權，私立學校法第 10 條第 1 項第 7 款明定捐助章程應載明董事會之職權，同條第 3 項所授權訂定之學校捐助章程準則第 4 條第 1 項第 10 款，並明定董事會職權應包括學校重要規章之審核及執行之監督，按大學組織規程規範學校內部組織、會議、委員會之設置及運作，自屬該款所指之學校重要規章，應認私立大學組織規程之擬訂或修訂，董事會掌有審核之職權。是高醫捐助章程第 12 條第 10 款規定：「董事會之職權如下：……十、校務報告、校務計畫、重要規章之審核及執行之監督。」即循上開憲法對私人興學自由之保障、私立學校法及所授權訂定之學校捐助章程準則等規範而來，其董事會掌有審核上訴人組織規程之職權，自屬有據，並未增加法所無之限制。又大學法第 36 條規定各大學「應依本法規定」擬訂組織規程，係指大學組織規程應符合本法第 8 條第 1 項、第 9 條第 5 項、第 13 條第 2、4 項、第 14 條第 1、3 項、第 15 條第 2 項第 3 款、第 4 項、第 16 條第 2 款、第 33 條第 5 項等規定，亦即須經校務會議審議通過，且報教育部核定後實施，然此並未排除上開有關私立大學董事會之職權包括審核大學組織規程之規

定，自非以大學法第 16 條、第 36 條規定，即可無待董事會審議而報請被上訴人核定。再者，97 年 1 月 16 日修正公布之私立學校法，為提高私立學校之自主性，及尊重捐助人之意思，強化該法第 10 條有關捐助章程應記載內容及功能，因而刪除原第 22 條董事會職權之規定（僅有 8 款），而將董事會之職權及運作等事項改於捐助章程中規定（參見現行學校捐助章程準則第 4 條第 1 項規定，董事會職權有 17 款之多，修法前後大有不同），並於 101 年 4 月 3 日修正大學組織規程參考原則，配合刪除原第 17 點中有關私立學校組織規程經由董事會通過之文字，惟此係為提高私立學校自主性及強化捐助章程功能之故，尚非指私立學校董事會就學校組織規程即應無審核職權。上訴意旨主張私立大學就組織規程之擬訂或修訂，依大學法第 16 條及第 36 條規定，經校務會議審議通過，即可報被上訴人核定，不以經董事會通過為必要，且經比較新舊規範之董事會之職權，修法前後並無二致，被上訴人卻於 101 年 4 月 3 日修正大學組織規程參考原則，刪除原第 17 點有關董事會通過之規定，亦可證私立學校組織規程並無經由董事會通過之必要，且現行高醫組織規程第 29 條之性質並非法律，亦非授權命令，被上訴人據以駁回上訴人之申請，顯係增加法所無之限制，原判決無視於此，實有判決違背法令云云，則為上訴人所執一己主觀之見解，並非可採。

(三)再按事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當

事人之主張者，亦不得謂為判決有違背法令之情形。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，至所載理由雖稍欠完足，如不影響判決基礎者，尚難謂有理由不備之違法。經查，被上訴人原於 105 年 1 月 25 日核定之現行高醫組織規程第 29 條規定：「本組織規程經校務會議及董事會會議審議通過，報教育部核定後實施，修正時亦同。」上訴人前以經該校 105 年 5 月 19 日校務會議、105 年 7 月 6 日臨時校務會議、105 年 9 月 9 日董事會議審議修正通過之高醫組織規程第 1 次修正案，報請被上訴人核定，經被上訴人 105 年 10 月 20 日函復上訴人以所報上開修正案有 3 個版本，請其依大學法第 36 條完備學校行政程序後，再重新報核，嗣上訴人召開 105 年 11 月 3 日臨時校務會議，審議通過高醫組織規程第 2 次修正案，其修正第 5、6、7、11、14、17、18、25、26、29 條，並增訂第 14 條之 1，相較上開第 1 次修正案內容，增加修正第 5、7、25、26、29 條等規定，應認與第 1 次修正案為不同之修正案，惟上訴人就此第 2 次修正案，未依該校上開捐助章程及組織規程規定送請董事會審議通過，逕依大學法第 36 條規定報請被上訴人核定，被上訴人因其未踐行法定程序，以原處分駁回上訴人之請求等情，為原審依卷證資料及調查所得而依法確定之事實，核與卷附證據並無不符。原判決並論明：依高醫捐助章程第 12 條第 10 款、被上訴人於 105 年 1 月 25 日核定之現行高醫組織規程第 29 條規定，高醫組織規程乃規

範上訴人學校內部組織、會議、委員會之設置及運作，核屬學校重要規章，應經董事會會議審議通過，上訴人就105年11月3日臨時校務會議審議通過之高醫組織規程第2次修正案，未依上開規定送請董事會審議，逕報被上訴人核定，其未踐行法定程序，被上訴人自無從准許，其以原處分駁回上訴人之請求，並無違誤等語，已明確論述其認定上訴人前第1次修正案固經105年9月9日董事會會議審議，但本次所報第2次修正案，實係未經董事會審議之不同修正案等事實之依據及理由，且因其程序上未送董事會審議，即無審議不通過而涉基本權衝突之情形，並對上訴人之主張如何不足採之論證取捨等事項詳為論斷，尚無判決違背法令或判決理由不備，核無違誤。上訴意旨以本件經校務會議所通過高醫組織規程第2次修正案，遭董事會不予通過，已生憲法具體保障之學術自由與概括保障之私人興學自由間之衝突，詎被上訴人未予調和，即駁回上訴人申請，本件仍有事實不明，原判決遽認其未涉基本權衝突，自己違背法令，亦有判決不備理由云云，洵無可採。

第 159 條－行政規則之定義

本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。

行政規則包括下列各款之規定：

- 一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。

二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。

【最高行政法院 108 年 5 月 24 日 108 年度判字第 247 號判決】

〈環保署為達成空污法所定三級防制區內「既存之固定污染源」應削減污染物排放量之旨，訂定公告空氣污染防制計畫，建議三級防制區內既存固定污染源減量作業之流程與方式，以供地方主管機關執行法律時之參考，核其性質，乃屬主管機關基於職權所訂定之細節性及技術性行政規則〉

〈空氣污染防制法事件〉

四、本院查：

.....

(三) 次按行政訴訟法第 280 條規定：「再審之訴雖有再審理由，行政法院如認原判決為正當者，應以判決駁回之。」再按上級機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實及行使裁量權，得依職權訂定之解釋性規定或裁量性準則，為非直接對外發生法規範效力之行政規則，亦為行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款所明定。查修正前空污法第 6 條第 4 項僅規定：「前二項污染物排放量規模、二、三級防制區污染物容許增量限值、空氣品質模式模擬規範及最佳可行控制技術，由中央主管機關定之。」修正後同條項所增訂「既存固定污染源應削減污染物排放量之準則，由中央主管機關定之」者，其立法理由已指明：「考量原條文對三級防制區內既存固定污染源應削減污染物排放量之執行方式未有一致性做法，爰於第 4 項授權中央主管機關訂定

既存固定污染源削減污染物排放量準則，俾利三級防制區內直轄市、縣(市)主管機關削減既存固定污染源之污染物排放量有所遵循。」基此，環保署為達成修正前空污法第6條第3項規定，三級防制區內「既存之固定污染源」應削減污染物排放量之旨，於99年7月頒訂之行動計畫，訂定建議三級防制區內既存固定污染源減量作業之流程與方式，以供地方主管機關執行法律之參考，依上開說明，乃屬主管機關基於職權所訂定之細節性及技術性行政規則，經核並未對於人民行使權利增加法律所無之限制，亦未逾越母法之限度，則原確定判決以行動計畫與法律保留原則無違，再審被告依修正前空污法第7條規定，本於行動計畫意旨，於104年6月訂定雲林縣空污防制書，供其屬官行使行政裁量時有所遵循，屬裁量性準則之行政規則，其內容亦未逾越行動計畫及母法規範範圍，而認再審被告於審查核發展延許可證時，依修正前空污法第29條第3項授權得依實際需要核定之裁量範疇，將行動計畫之建議及雲林縣空污防制書內容納入考量，核定許可證展延期限及調整許可證內容，未悖於法律保留原則，據以駁回再審原告上訴之結論，核屬正當。再審意旨謂原確定判決認定行動計畫乃環保署依修正前空污法第6條第4項授權所訂定，適用法規顯有錯誤一節，雖有再審理由，惟依上引行政訴訟法第280條規定，仍應認本件再審之訴為無理由，應予駁回。

第 160 條－行政規則之下達與登載公報

行政規則應下達下級機關或屬官。

行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。

【最高法院 108 年 1 月 10 日 108 年度判字第 20 號判決】

〈解釋性行政規則並不具創設性，然因解釋性行政規則對人民仍有所影響，為使人民有所預見，行政程序法乃要求應登載於政府公報發布之。惟此之發布並非成立或生效要件，是其縱未依登載於政府公報，尚不影響其效力〉

〈政府採購法事件〉

五、本院經核原判決駁回上訴人在第一審之訴，其認事用法均無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

.....

(三)工程會 91 年 11 月 27 日令屬「解釋性行政規則」，而非法規命令：

- 1.中央法規標準法第 7 條規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」又行政程序法第 157 條第 3 項明定：「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」同法第 160 條復規定：「（第 1 項）行政規則應下達下級機關或屬官。（第 2 項）行政機關訂定前條第 2 項第 2 款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」可知，法規命令因具有創設性，其未遵行行政程序法第 157 條第 3 項所定之發布程序者，自不生效力。至於行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款所定為協助下級機關或屬官統一解釋法令之解釋性行政規則，由於其屬上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規

範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定（行政程序法第 159 條第 1 項參照），且係闡明法令原意（司法院釋字第 287 號解釋參照），其解釋是否正確而得適用，繫於該法令是否應作如同該解釋性行政規則內容之解釋，該解釋性行政規則並不具創設性。然因解釋性行政規則究屬上級機關對下級機關，或長官對屬官所為之一般、抽象性規定，下級機關或屬官仍須受其拘束，依該解釋性行政規則作成與人民有關之行政行為，對人民仍有所影響，為使人民有所預見，行政程序法乃要求於下達下級機關或屬官生效後，應登載於政府公報發布之。惟此解釋性行政規則之發布，並非其成立或生效要件，是縱未依行政程序法第 160 條第 2 項規定登載於政府公報，尚不影響其效力。

2. 系爭採購案投標須知第 8 點規定：「參加投標廠商或共同投標成員應依本招標文件規定填妥（不得使用鉛筆）各項文件並附招標資格證件包括：第 7 點各項證件、投標切結書、押標金票據、退還押標金申請書、押標金查詢同意書、投標廠商聲明書及招標文件規定之其他文件。……」第 10 點規定：「押標金之繳納及退還，應依照『經濟部水利署工程採購投標押標金繳退要點』辦理。」又經濟部水利署工程採購投標押標金繳退要點第 6 點規定：「投標廠商繳納押標金票據或政府公債、定存單、擔保信用狀、連帶保證書或保險公司之保證保險單時，應同時填具『退還押標金申請單』併裝入證件封內，……」第 8 點規定：「投標廠商申請退還押標金，得依下列方式辦理：(一)申請當場退

還原票據、政府公債、金融機構定期存款單、擔保信用狀、書面連帶保證或保證保險單者：應憑身分證明文件及攜帶與投標廠商申請『退還押標金申請單』中印鑑相符之印章，當場於退還押標金收據上簽章並由工程主辦機關加註『退還押標金』。」另「當場退還押標金收據」係經投標廠商蓋妥公司大、小章，置入投標單內，俟決標後由未得標廠商代理人在「當場退還押標金收據」之受託具領人處簽名，據以領回押標金等情，為原審依法確定之事實。顯見「退還押標金申請單」及「當場退還押標金收據」均屬系爭採購案投標文件之一部分。

- 3.工程會 91 年 11 月 27 日令：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：一、投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。二、押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。三、投標標封或通知機關信函號碼連號，顯係同一人或同一廠商所為者。四、廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者。五、其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者。」核係工程會本諸政府採購法中央主管機關之地位，針對該法第 50 條第 1 項第 5 款規定之適用，所為之統一解釋，性質上屬於行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款中之解釋性行政規則。復因押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還之情形，在處於真正競爭關係下之不同投標廠商間，顯與常理有違，而屬於政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容

有重大異常關聯」之文義解釋範圍內，且因此種情形下，廠商間通常僅存在假性競爭行為，而足以影響採購之公正，亦實質上符合政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款之規範意旨，是被上訴人自得於具體個案中，援引工程會 91 年 11 月 27 日令為其解釋適用之依據。

4. 至於本院 104 年度判字第 676 號、第 286 號判決意旨，則係表明工程會依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款授權所為之 92 年 11 月 6 日函，係屬事先通案一般性認定意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為價格之競爭之圍標行為，係屬「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之情形，具有法規命令之性質，惟因未刊登政府公報或新聞紙，而未踐行發布程序，因認上開函文欠缺法規命令之生效要件等情。核與被上訴人所適用之工程會 91 年 11 月 27 日令，係工程會為闡釋政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款規範意旨所為之解釋性行政規則，顯不相同，自不得據以比附援引。又工程會 91 年 11 月 27 日令既屬其本諸權限或職權所為之解釋性行政規則，自無需授權之依據，更無逾越授權之問題。是上訴人援引本院 104 年度判字第 676 號、第 286 號判決，主張工程會 91 年 11 月 27 日令係屬法規命令，原判決竟認工程會 91 年 11 月 27 日令屬解釋性行政規則，而無須踐行法規命令之發布程序，不僅前後矛盾且有適用法規不當之違法；又該令將押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還之行為，與對公務人員行求、期約或交付賄賂等違反刑罰法律之行為類比，並列為屬於政

府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所稱「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，顯逾法令授權範圍，應屬無效，原判決僅以「並未逾越授權範圍」一語帶過，卻未敘明理由，有判決不備理由之違法云云，均無足採。

第 161 條－行政規則之拘束力

有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。

【最高法院 108 年 10 月 9 日 108 年度判字第 467 號判決】

〈新、舊法抽象規制效力之交接時點，應由立法者決定，不得由執法部門以無法規授權依據之「行政規則」規範之。「空氣污染防制法修正公布施行後過渡期間執行原則」充其量僅屬「解釋性規定」或「裁量基準」，僅具統一解釋法令、認定事實與行使裁量權之功能，尚不生決定個案新、舊法適用之規範效力〉

〈空氣污染防制法事件〉

五、本院按：

……

4.本院則基於下述理由，認原判決認事用法均甚妥適。上訴人之前開上訴意旨則非有據，無從推翻原判決判斷結論之合法性。爰說明如下：

A.按決定本件上訴是否有據之關鍵，實在於「時際法」議題。即「在上訴人審查本件被上訴人展延許可之申請時，有關展延許可要件，以及許可所附『操作條件及內容』等附款限制之添加事項，其所應適用之判準法規範，究竟是新修正之現行空污法第 30 條第 1 項及第 4 項規定（新法）。抑或應為『依修正前空污法第 7 條規定、由上訴

人自行訂定之前開行政規則污防書（舊法）」。

對此法律適用議題，應有如下之適用判準：

- (1).新、舊法抽象規制效力在時間上之交替時點，
「原則上」應為新法修正公布之日起，除非立法者另有安排。此時應進一步說明之事項為：
 - (A).立法者可基於「法安定性」之考量，在新法中明示「讓新法中某些法規範延後生效（使舊法之部分條文，在新法制定後繼續存在抽象之規制效力）」。
 - (B).立法者亦可基於「法進步性」之考量，在新法中明示「新法中某些法規範之抽象規範效力，在時間上得溯及至舊法有效期間內」。
 - (C).而立法者調整新法抽象規制效力在時間上之「延後」或「溯及」，則應通過合憲性之檢驗。另外基於權力分立原則，執法者（行政部門與司法部門皆然）則無權擅自更動新法抽象規制效力之形成時點。
- (2).在確定新、舊法抽象規制效力之交替時點後，由於「為法律適用之個案事實」，通常皆非瞬間形成，乃隨時序之經過方全然具備，屬「時段」之概念。故個案之法律事實常有跨越新、舊法「交接」時點之情形發生。此即學說上所稱「不真正溯及既往」之實體法適用議題。依目前實務上通說見解，傾向於「以新法為判準規範」，使最符合目前社會現實需求之新法秩序狀態得以貫徹。
- (3).又上述「為法律適用之個案事實」內容為何？仍有待為進一步之詮釋。在主觀訴訟結構之基礎下，有關特定權利成立之要件事實及決定權利內容時有待審酌之各項因素事實，均

屬「為法律適用之個案事實」。此等要件事實及參酌因素事實之時空範圍界定，則要考量形成權利法規範之具體規範意旨。但一般而言，行政機關在決定人民公法上請求權是否成立及界定其權利內容時，應參酌作成決定前之一切既存事實因素（仍有例外，例如專利權之授與，基於專利法之鼓勵創新之規範特徵，會強調特定技術形成時之事實狀態，而不考量事後新發生之事實）。

(4).透過以上三步驟確定個案之實體法判準規範及其應斟酌之事實範圍後，所謂「事實與法律狀態裁判基準時」之判準即當然形成。事實上原判決所言之「裁判基準時」議題，即使不能與「實體法適用」議題劃上等號，二者間之關係亦非常密接。在此應說明之事項則為：

(A).現行司法實務通說認「課予義務訴訟之事實認定與法律適用，其裁判基準時點為事實審言詞辯論終結時，或法律審裁判時」，基本上只是反應前述「行政機關在決定人民公法上請求權是否成立及界定其權利內容時，應參酌作成決定前之一切既存事實因素」之「實體法適用原則」。

(B).是以有關「課予義務訴訟裁判基準時為事實審法院言詞辯論終結時或法律審法院裁判時」之法律適用判準，基本上只是個案法律適用結果之歸納統計結論。可適用於大部分之「課予義務訴訟案型」，但非絕對標準，在不同案型中，仍可能存有例外情形。

B.在以上法理基礎下，本案之判準規範，不僅如原判決所言，在裁判基準時之層次上，應以言詞辯

論終結前之事實狀態為準。在實體法層次之法律適用，亦應適用 107 年 8 月 1 日修正之現行空污法第 30 條第 1 項及第 4 項規定。爰說明如下：

- (1).按本案中被上訴人並非第 1 次提出「許可排放固定污染源」之申請，而是在其依原來許可，繼續排放固定污染源之情況下，提出展延許可（年限）之申請。則其排放許可申請應否受到許可，以及許可之條件或負擔限制，所應考量之要件事實與斟酌因素事實，並不能只限於被上訴人提出申請時之事實狀態，而應一併考量在展延許可作成前之「排放固定污染源」現狀。因此本案之許可構成要件事實內容，實屬「時段」概念，且跨越 107 年 8 月 1 日新、舊空污法抽象規制效力之交接時點。其應否許可之實體法判準，自應依新修正之空污法定之。
- (2).再者針對本件爭議之規範特質而言，觀之現行空污法第 30 條第 1 項及第 4 項之修正規定內容，如與舊法相較，顯然更重視法明確性與法安定性之要求，以保障「排放固定污染源廠商對許可排放」之信賴。因為：
 - (A).經許可之固定污染源排放，必然同時伴隨持續性之生產活動，而且此等持續性之生產活動有長期性，事前要有大量之資本投入。
 - (B).如果展延許可之決定完全取於行政主管機關之專業決定，無法經由外在之法規範判準進行司法審查。該等許可決定即不具可預測性，生產廠商可能因此無法維持長期平穩之生產活動，使其原始資本投入失去產能，並因資本折舊而遭受意外損失。
 - (C).現行空污法之修正，其立法目的顯然包括：

期待透過司法部門之法定要件審查，用以節制環保機關之職權，使排放固定污染源廠商相信空污法在制度設計上之可信賴性。

(D).鑒於現今科技不斷大幅進步，環保管制手段亦越趨專業化及複雜化之現狀，在事物本質上，固需尊重環保機關之專業判斷權限。但廠商對其生產設備財產權之使用權能，可以不受環保部門任意牽制之權益，亦應同時給予充份之保障，以避免公部門之濫權介入。因此亟需建立管制環保公部門職權行使之法制框架，以維公、私法益之均衡性。現行空污法第 30 條第 1 項及第 4 項修正規定，正是上述規範意旨之呈現，應認最符合當今社會現狀之法秩序狀態，而應在本案中予以優先適用（相較於舊法而言）。

(3).因此在本案中，依現行空污法所建構之法秩序應被優先貫徹，本案事實認定與法律適用之裁判基準時，應分別以原審言詞辯論終結時與本院判決時為準。

C.原判決在以上之法律見解基礎下，詳細解釋分析現行空污法第 30 條第 1 項及第 4 項之規定內容，並對本案事實為法律涵攝，作成以下之法律論斷，認原處分違法，有撤銷發回重為處分之必要，其認事用法均無違誤。

(1).在本案事實不具備現行空污法第 30 條第 1 項但書各款要件之情況下，原處分「僅許可展延 1 年 1 個月」之規制決定違法。但依現行空污法第 30 條第 1 項前段本文之規定，許可展延期間之長短，在 3 年至 5 年之範圍內，上訴人仍享有裁量權。

- (2).在本案事實不符合空污法第30條第4項各款所定法定要件之情況下，上訴人作成許可展延處分時，不得變更原許可之「操作條件及內容」附款限制。原處分變更原許可之「操作條件及內容」附款限制，自屬違法。

D.上訴意旨雖引用環保署於107年10月25日修正之行政規則「空氣污染防制法修正公布施行後過渡期間執行原則」第3點之規定（即「相關法規尚未訂定或修正發布前，主管機關所為之行政處分應適用修正前相關法規」），而謂本案得以「上訴人於104年6月以『環保署本諸修正前空污法第6條第4項規定授權，於99年8月頒訂之行動計畫』為據而訂定，經環保署核備修正後，於104年7月13日公告」之「行政規則」污防書為處理本案之適格法規範，據以規範本件展延許可之「期間長短」與「操作條件及內容」附款限制事項。但此等法律意見並不符合規範本旨，爰說明如下：

- (1).前已言之，新、舊法抽象規制效力之交接時點，應由立法者決定。不能由執法部門以無法規授權依據之「行政規則」規範之。故前開「空氣污染防制法修正公布施行後過渡期間執行原則」（下稱執行原則）行政規則，充其量僅屬行政程序法第159條第2項第2款所指之「解釋性規定」或「裁量基準」。僅具統一解釋法令、認定事實與行使裁量權之功能。不生決定個案新、舊法適用之規範效力。
- (2).再者該執行原則第3點所稱「相關法規」，依該執行原則第1點規定，係指「各級主管機關依新空污法授權『應』制定，但尚未訂

定或修正發布」之「法規命令」與「行政規則」而言。是以該執行原則第3點所稱「主管機關所為之行政處分應適用修正前相關法規」者，亦係指「主管機關必須直接依『應修正而尚未修正』之『舊』法規命令或行政規則，作成行政處分」之情形而言。與本案「應直接適用現行空污法第30條第1項及第4項規定作成處分」之情形，尚有不同，該執行原則第3點對本案亦無適用餘地。

- E.另外本案之法律適用涉及新、舊法之比較選擇，而本院107年度判字第272號判決之法律適用，則係單純依修正前之空污法規定。自不得因該判決對前開污防書規範位階之定性(定性為「行政規則」)與對其規範效力之肯認，而認該污防書仍得為處理「本案展延許可申請」之判準規範。因為與該污防書聯結之法規範實為行為時空污法第29條第1項規定，其明定「……許可證之展延申請，每次展延不得超過5年」。但現行空污法第30條第1項明定「展延許可」則以「3年以上，5年以下」為原則，需有但書規定之各款情形，展延期間方得縮減至未滿3年。本案既應適用現行空污法第30條第1項規定，則與行為時空污法第29條第1項連結之污防書規定，自不得再於本案中予以援用。上訴意旨引用該判決之法律見解，而謂「污防書在現行空污法修正施行後，仍得續為處理本案展延許可申請之適格法規範」云云，於法自非有據。
- 5.總結以上所述，原判決於法無違，應予維持。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，本件上訴應予駁回。

第 162 條－行政規則之廢止

第五章 行政計畫

第 163 條－行政計畫之定義

本法所稱行政計畫，係指行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。

【臺北高等行政法院 108 年 12 月 12 日 108 年度訴字第 750 號判決】

〈都市計畫關於擬定、審議及核定之行政程序，應如何充分納入公眾參與之機制，及人民程序參與之規定是否已足夠等問題，容有立法上合理為政策形成、思辯之空間，其與都市更新間於性質、效力、擬定程序及影響範圍等，容有顯著差異，尚非可遽予相提並論〉

〈都市計畫法事件〉

四、本院之判斷：

（一）都市計畫，是指在一定地區內有關都市生活的經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫的發展，並對土地使用作合理的規劃，且應依據現在及既往情況，並預計 25 年內之發展情形訂定之。此見都市計畫法第 3 條及第 5 條之規定自明。都市計畫為達成計畫目標，所採手段包括管制措施、公共事業及誘導措施，土地使用分區管制即為都市計畫內容之一。都市計畫法第 6 條規定：「直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」

第 32 條規定：「都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際情況，劃定其他使用區域或特定專用區。前項各使用區，得視實際需要，再予劃分，分別予以不同程度之使用管制。」第 35 條規定：「商業區為促進商業發展而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙商業之便利。」第 79 條第 1 項規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣(市)(局)政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或建築物所有權人、使用人或管理人負擔。」又都市計畫之市鎮計畫，應先擬定主要計畫書，主要計畫公布實施後，應繼續完成細部計畫。細部計畫應以細部計畫書及細部計畫圖就「土地使用分區管制」表明之。其主要計畫及細部計畫，均應送由該管政府或鄉鎮(縣轄市)都市計畫委員會審議，在審議前應公開展覽，於公開展覽期間，任何公民或團體均得提出意見，由都市計畫委員會審議，審議結果並應報請上級政府核定後發布實施。此為都市計畫法第 15 條第 1 項、第 17 條至第 21 條、第 22 條第 1 項第 3 款及第 23 條所明定。是在實施都市計畫範圍內土地之使用分區管制，既應依上述法定程序確定，任何有關之公民或團

體，亦均有機會知悉土地使用分區管制之狀況並提出意見，則在該計畫確定後，即應依其計畫實施，都市計畫一經公告確定，即發生規範之效力（司法院釋字第513號解釋意旨參照）。可知都市計畫經法定審議程序者，其區域內土地的使用分區及其使用管制，將隨都市計畫之公告發布實施生效而確定。故直轄市政府為規範都市計畫區域內各土地使用分區的使用管制程度，而依都市計畫法公告發布實施之都市計畫，及併同都市計畫頒行的管制要點均屬於都市計畫法第79條第1項所稱直轄市政府依本法所發布的命令，則對於都市計畫範圍內土地或建築物的使用違反使用管制命令者，即該當於都市計畫法第79條第1項所稱違反直轄市政府依都市計畫法所發布之命令此一要件（最高行政法院104年度判字第373號判決意旨參照）。

- (二)經查，原告所有系爭建物所坐落之系爭土地，依83年計畫案明定街廓編號為A9區（即系爭區域）係「供一般商業使用」，而非供住宅使用。該計畫案之附表1，即基隆河（中山橋至成美橋段）附近地區土地及建築物使用組別容許表中，系爭區域內亦無容許「獨立、雙併住宅」或「多戶住宅」之使用（乙證4，行政訴訟卷第16頁）。而系爭建物所坐落系爭土地位於系爭區域即商業區，故系爭建物確實不得供住宅使用（乙證5，行政訴訟卷第19-20頁）。另依92年管制要點明定「（四）街廓編號A3-A13之商業區（供一般商業使用），供地區性之商業、一般零售服務業及辦公空間之使用為主，其作原計畫允許使用之容積樓地板應達申請基地總容積樓

地板面積之 2 分之 1 以上，其餘除不准許住宅使用外，街廓編號 A3-A11 之商業區（供一般商業使用）比照臺北市土地使用分區管制規則第三種商業區之使用組別。街廓編號 A12-A13 之商業區（供一般商業使用），比照臺北市土地使用分區管制規則第一種商業區之使用組別。」

（乙證 6，行政訴訟卷第 24 頁）。此外，臺北市政府 105 年 11 月 9 日公告 105 年計畫案，維持 92 年管制要點關於系爭建物所在系爭區域街廓不得供住宅使用之規定，明定「（四）本計畫區街廓編號 A3-A11 之『商業區（供一般商業使用）』，供地區性之商業、一般零售服務業及辦公空間之使用為主，使用組別除不准許住宅使用外，比照臺北市土地使用分區管制自治條例第三種商業區之使用組別。」（乙證 7，行政訴訟卷第 45 頁）。且系爭建物坐落之系爭土地之都市計畫使用分區圖分區說明亦已記載：「商業區（供一般商業使用，不得作住宅使用）」

（乙證 8，行政訴訟卷第 51 頁）。原告自收受系爭行政指導函起，仍將系爭建物充作住宅使用迄今，且曾向稅捐處申報系爭建物作住宅使用，並經核定按住家用稅率課徵房屋稅在案等情，此有系爭建物登記謄本在卷可稽，且為原告於本院準備程序中所自承（乙證 3，行政訴訟卷第 7-9 頁、本院卷第 228 頁），依此堪認原告自收受系爭行政指導函起，仍將系爭建物作住宅使用，明顯與被告發布 92 年管制要點一、關於系爭建物所在街廓之系爭區域土地及建築物使用管制之用途相違，其行為自該當於都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定違反直轄市政

府依都市計畫法發布之命令，要屬無疑。且本件原告為系爭建物之所有權人，本負有不得違反被告所發布之都市計畫細部計畫案管制要點中關於商業區不得作住宅使用之使用管制命令義務，其違反命令將系爭建物作住宅使用，嗣經被告以系爭行政指導函（見原處分卷第1-3頁）通知原告並經原告收受（原處分卷第4頁、本院卷第387-388頁），系爭建物違規作為住宅使用事實之行為已違反系爭建物所在土地使用分區之都市計畫規定，原告仍使該違法狀態存續，自構成故意違反行政法上義務之行為，且具違章行為人之地位甚明。被告依都市計畫法第79條第1項前段規定，對於違反行政法上義務人即原告，適用臺北市政府於106年10月5日以府都築字第10637816000號函所發布裁處作業原則（乙證1），因系爭建物面積適用級距三之裁罰基準。是被告依都市計畫法第79條第1項前段及裁處作業原則規定，以原處分裁處原告10萬元罰鍰，並限於文到次日起9個月內停止違規使用，於法並無不合。

.....

(五)原告主張都市計畫法第19條等關於都市計畫審議、核定之程序違反憲法上之正當行政程序，83年計畫案、92年管制要點據以發布，應屬無效之命令云云。惟查：

- 1.我國現行土地利用計畫法制，係依據都市計畫法、區域計畫法及國土計畫法等規範，而形成確保國土安全與永續發展，保育自然環境與資源，建構資源與產業合理配置，維護地理、人口、資源、經濟活動等相互依賴及促進共同利

益關係之土地利用計畫，並授權行政主管機關基於行政專業及計畫高權之地位，就各該專業法規所規範之土地範圍，制定適當合理之土地使用計畫，強化土地資源保育及利用之管理機制，確保空間發展計畫之實現。土地使用計畫乃開發建設計畫之上位規範計畫，鑑於土地使用計畫，攸關國土安全與永續發展等整體綜合計畫之實現，原則上應由國家機關立於計畫高權地位裁決確定其計畫內容，人民並無擬定土地使用計畫內容之基本權利。主管機關擬定都市計畫發布實施，或之後依都市計畫法第 26 條第 1 項定期通盤檢討予以變更，人民原則上並無請求為如何擬訂計畫或通盤檢討變更之權利；另依都市計畫法第 63 條、第 64 條規定，主管機關得辦理都市更新，都市更新則為都市計畫之一環，用以促進都市土地有計畫之再開發利用，復甦都市機能，改善居住環境，增進公共利益。依都市更新條例第 9 條、第 10 條及第 11 條規定，都市更新事業之實施，除得由主管機關辦理（即公辦都更）外，亦許土地及合法建築物所有權人在一定條件下，經由法定程序向主管機關申請核准，自行組織更新團體或委託都市更新事業機構實施（即民辦都更）。

2. 準此，可見都市計畫法原則上係賦予主管機關就都市計畫範圍內之土地，遵循都市計畫法規定之法定程序，本諸其行政專業及計畫高權之地位，依職權實施土地利用規劃與管制之公權力行為，屬都市更新之上位規範，故應如何達成憲法要求之正當行政程序之內涵，及應採何種達成方式始屬有效保障人權之必要手段，與

都市更新間固然密切相關，然都市計畫關於擬定、審議及核定之行政程序，應如何充分納入公眾參與之機制，及現行都市計畫法第 19 條等人民程序參與之規定是否已足夠等問題，容有立法上合理為政策形成、思辯之空間，都市計畫與都市更新間於性質、效力、擬定程序及影響範圍等，容有顯著差異，尚非可遽予相提並論，故認原告主張尚屬無據，要難採認。

(六).....

- (七)原告另主張各分區土地及建築物之使用限制僅能依都市計畫法臺北市施行細則或依該施行細則所授權發布之土地使用分區管制規則為規範，83 年計畫案、92 年管制要點關於「土地或建築物使用限制」之內容，顯然欠缺都市計畫法之授權而無效；又 83 年計畫案、92 年管制要點，未依法經內政部核定，效力亦有疑義云云。惟查：
- 1.按「都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際情況，劃定其他使用區域或特定專用區。前項各使用區，得視實際需要，再予劃分，分別予以不同程度之使用管制。」；「本法施行細則，在直轄市由直轄市政府訂定，送內政部核轉行政院備案；在省由內政部訂定，送請行政院備案。」都市計畫法第 32 條、第 85 條定有明文。是臺北市政府依據都市計畫法第 85 條之授權制定臺北市都市計畫施行自治條例，依該條例第 26 條規定：「市政府得依本法第 32 條第 2 項規定將使用分區用建築物及土地之使用再予劃分不同程序之使用管制，並另訂土地使用分區管制自治條例管理。」從而，臺北市土地使用分區管制自治條例（100 年 7 月 22 日修正名稱為「臺

北市土地使用分區管制規則」，下稱「分區管制自治條例」) 乃係依都市計畫法第 85 條規定制定之臺北市都市計畫施行自治條例第 26 條所授權訂定。準此，可知都市計畫範圍內之土地依都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際情況，再予劃分，並得視實際需要，就各使用區，分別予以不同程度之使用管制，揆諸其立法目的，當係使都市計畫細部計畫透過細部計畫書及細部計畫圖表明「土地使用分區管制」時，能發揮因地制宜之功效。準此，系爭都市計畫關於土地使用限制之內容當係依據都市計畫法前述條文授權之範圍內為核定、發布。又況，臺北市政府所訂定之「分區管制自治條例」固已有關於商業區中第一種至第四種商業區之使用管制規定，仍不妨礙臺北市政府於擬定都市計畫細部計畫時，視個別都市計畫區域之實際需要，就特定商業區作更嚴格之使用管制，以達前述都市計畫法第 32 條關於土地使用分區管制因地制宜之立法目的，此可參諸都市計畫法臺灣省施行細則第 35 條第 4 項規定：「前項土地使用分區管制要點規定之土地及建築物使用，都市計畫擬定機關得視各都市計畫區實際發展需要，訂定較本細則嚴格之規定。」益明。系爭都市計畫為臺北市政府所擬定及發布實施，固不適用都市計畫法臺灣省施行細則之規定，惟衡諸前開都市計畫法第 32 條之規定及立法意旨，亦應為同一解釋。故系爭 83 年計畫案、92 年管制要點均為因應大彎北段都市計畫區域建設成為未來臺北市現代化購物商業娛樂中心之實際需求，於細部計畫管制要點中制

訂更嚴格之土地及建築物之使用管制規定，應符合前述都市計畫法之規定及立法意旨。

- 2.其次，依據都市計畫法第23條第1項規定：「細部計畫擬定後，除依第14條規定由內政部訂定，及依第16條規定與主要計畫合併擬定者，由內政部核定實施外，其餘均由該管直轄市、縣（市）政府核定實施。」83年計畫案係經被告擬定，由內政部依前述規定以83年5月5日台（83）內營字第8302817號函核定在案，此有被告提出之該函影本在卷可稽（見行政訴訟卷補充卷證第13-14頁），足徵原處分以此為裁罰依據，於法並無不合；至92年管制要點、105年計畫案因屬細部計畫案，依前揭規定係由臺北市政府自行擬定、核定，依法即不需送內政部核定。

第164條－確定計畫之裁決程序及效果

行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。

前項行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之。

【臺北高等行政法院108年11月21日108年度訴字第475號判決】

〈系爭申請案僅係參加人就特定建物之新建工程向主管機關申請都市設計審議，以及對系爭土地上特定建物之新建工程進行審議，並非針對一定地區土地之利用或重大公共設施之設置；且未涉及多數不同行政機關之權限，故非行政程序法第164條規定之確定計畫

之裁決〉

〈都市計畫事件〉

五、本院之判斷：

.....

(三)原告固主張原處分於作成前，並未依掛號方式或電子公文方式通知原告至系爭都審會陳述意見，亦未舉行聽證，已違背法令云云。經查：

1.

2.又按行政程序法第 164 條第 1 項規定：「行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。」。而系爭申請案並非行政機關為將來一定期限內達成特定目的所為之事前規劃或設計，而係參加人就特定建物之新建工程向被告申請都市設計審議，系爭申請案僅係針對系爭土地上特定建物之新建工程進行審議，並非針對一定地區土地之利用或重大公共設施之設置；且系爭申請案並未涉及多數不同行政機關之權限，而係由都發局辦理，故應認系爭申請案並非行政程序法第 164 條規定之確定計畫之裁決，並無適用該條規定而應辦理聽證程序。

【臺北高等行政法院 108 年 5 月 15 日 107 年度訴字第 1189 號判決】

〈都市更新程序屬都市計畫之一環，計劃之形成涉及時間冗長及內容複雜之行政流程，都市更新之實施程序具有多階段(階段化)行政程序的特性，數階段不同行政審查程序中，後續事業計畫程序之效力繫諸於在

前的劃定單元程序審查結論效力，都市更新之內涵始逐漸具體化，最後形成計畫確定之決定〉

〈都市更新事件〉

六、本院之判斷：

- （一）按為促進都市土地有計畫之再開發利用，復甦都市機能，改善居住環境，增進公共利益，制定有都市更新條例；行為時（108年1月30日修正前）該條例第3條規定：「本條例用語定義如下：一、都市更新：係指依本條例所定程序，在都市計畫範圍內，實施重建、整建或維護措施。二、都市更新事業：係指依本條例規定，在更新地區內實施重建、整建或維護事業。三、更新單元：係指更新地區內可單獨實施都市更新事業之分區。四、實施者：係指依本條例規定實施都市更新事業之機關、機構或團體。五、權利變換：係指更新單元內重建區段之土地所有權人、合法建築物所有權人、他項權利人或實施者，提供土地、建築物、他項權利或資金，參與或實施都市更新事業，於都市更新事業計畫實施完成後，按其更新前權利價值及提供資金比例，分配更新後建築物及其土地之應有部分或權利金。」第5條規定：「直轄市、縣（市）主管機關應就都市之發展狀況、居民意願、原有社會、經濟關係及人文特色，進行全面調查及評估，劃定更新地區，並視實際需要分別訂定都市更新計畫，表明下列事項，作為擬定都市更新事業計畫之指導：一、更新地區範圍。二、基本目標與策略。三、實質再發展。四、劃定之更新單元或其劃定基準。五、其他應表明事項。」第10條規定：「（第1項）經劃定應實施更新之地區，

其土地及合法建築物所有權人得就主管機關劃定之更新單元，或依所定更新單元劃定基準自行劃定更新單元，舉辦公聽會，擬具事業概要，連同公聽會紀錄，申請當地直轄市、縣（市）主管機關核准，自行組織更新團體實施該地區之都市更新事業，或委託都市更新事業機構為實施者實施之。（第2項）前項之申請，應經該更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過10分之1，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過10分之1之同意；其同意比例已達第22條規定者，得免擬具都市更新事業概要，並依第15條及第19條規定，逕行擬具都市更新事業計畫辦理。」第19條第1項至第3項規定：「（第1項）都市更新事業計畫由實施者擬訂，送由當地直轄市、縣（市）主管機關審議通過後核定發布實施；其屬依第7條第2項規定辦理之都市更新事業，得逕送中央主管機關審議通過後核定發布實施。並即公告30日及通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；變更時，亦同。（第2項）擬訂或變更都市更新事業計畫期間，應舉辦公聽會，聽取民眾意見。（第3項）都市更新事業計畫擬訂或變更後，送各級主管機關審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽30日，並舉辦公聽會；實施者已取得更新單元內全體私有土地及私有合法建築物所有權人同意者，公開展覽期間得縮短為15日。」第21條規定：「都市更新事業計畫應視其實際情形，表明下列事項：……」第22條第1項規定：

「實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第 10 條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第 7 條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過 2 分之 1，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過 2 分之 1 之同意外，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過 5 分之 3，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過 3 分之 2 之同意；其屬依第 11 條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過 3 分之 2，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過 4 分之 3 之同意。但其私有土地及私有合法建築物所有權面積均超過 5 分之 4 同意者，其所有權人數不予計算。」第 25 條第 1 項規定：「都市更新事業計畫範圍內重建區段之土地，以權利變換方式實施之。但由主管機關或其他機關辦理者，得以徵收、區段徵收或市地重劃方式實施之；其他法律另有規定或經全體土地及合法建築物所有權人同意者，得以協議合建或其他方式實施之。」第 29 條第 1 項規定：「以權利變換方式實施都市更新時，實施者應於都市更新事業計畫核定發布實施後擬具權利變換計畫，依第 19 條規定程序辦理審議、公開展覽、核定及發布實施等事項；變更時，亦同。但必要時，權利變換計畫之擬訂報核，得與都市更新事業計畫一併辦理。」第 32 條第 1 項規定：「權利變換計畫書核定發布實施後 2 個月內，土地所有權人對其權利價值有異議時，

應以書面敘明理由，向各級主管機關提出，各級主管機關應於受理異議後3個月內審議核復。但因情形特殊，經各級主管機關認有委託專業團體或機構協助作技術性諮商之必要者，得延長審議核復期限3個月。當事人對審議核復結果不服者，得依法提請行政救濟。」可知都市更新為都市計畫之一環，其辦理階段，依其進程主要分為4階段，分別為：1.「劃定更新地區或單元」（都市更新條例第5條至第7條、第11條），旨在確認是否適於更新。2.「都市更新事業概要」（同條例第10條），旨在進行初步建築設計及了解地主更新意願。3.「都市更新事業計畫」（同條例第19條），旨在確定地主同意更新比例、建築設計、容積獎勵及更新財務可行性與妥適性。4.「都市更新權利變換計畫」（同條例第29條），旨在確定分配。

- （二）次按「都市更新為都市計畫之一環，乃用以促進都市土地有計畫之再開發利用，復甦都市機能，改善居住環境，增進公共利益。都市更新條例即為此目的而制定，除具有使人民得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境之意義（經濟社會文化權利國際公約第11條第1項規定參照）外，並作為限制財產權與居住自由之法律依據。依都市更新條例之規定，都市更新事業除由主管機關自行實施或委託都市更新事業機構、同意其他機關（構）實施外，亦得由土地及合法建築物所有權人在一定條件下經由法定程序向直轄市、縣（市）主管機關申請核准，自行組織更新團體或委託都市更新事業機構實施（本條例第9、10、11條規定參照）。而於土

地及合法建築物所有權人自行組織更新團體或委託都市更新事業機構實施之情形，主管機關對私人所擬具之都市更新事業概要（含劃定更新單元）所為之核准（本條例第 10 條第 1 項規定參照），以及對都市更新事業計畫所為之核定（該條例第 19 條第 1 項規定參照），乃主管機關依法定程序就都市更新事業概要或都市更新事業計畫，賦予法律上拘束力之公權力行為，其法律性質均屬就具體事件對特定人所為之行政處分。其中經由核准都市更新事業概要之行政處分，在更新地區內劃定可單獨實施都市更新事業之更新單元範圍，影響更新單元內所有居民之法律權益，居民如有不願被劃入更新單元內者，得依法定救濟途徑謀求救濟。而主管機關核定都市更新事業計畫之行政處分，涉及建築物配置、費用負擔、拆遷安置、財務計畫等實施都市更新事業之規制措施。且於後續程序貫徹執行其核准或核定內容之結果，更可使土地或建築物所有權人或其他權利人，乃至更新單元以外之人之權利受到不同程度影響，甚至在一定情形下喪失其權利，並被強制遷離其居住處所（本條例第 21 條、第 26 條第 1 項、第 31 條第 1 項、第 36 條第 1 項等規定參照），故上述核准或核定均屬限制人民財產權與居住自由之行政處分。」（司法院釋字第 709 號解釋理由書意旨參照）。可知都市更新具有都市計畫之性質，本質上屬於公共事務，應由享有計畫高權之國家或地方自治團體自行為之。但如依法將相關事務交由人民自行辦理時，國家或地方自治團體仍須負終局責任，公權力仍應為必要之介入

及監督，而負起一定的擔保責任。為了避免國家因私人承擔公行政任務而弱化對於人民之給付及保護義務，國家應依相關管制規範負起適當的監督之責。準此，主管機關對都更程序之進行，須為必要之監督及對人民負有保護義務。

- (三) 承上，都市更新程序屬都市計畫之一環，計劃之形成涉及時間冗長及內容複雜之行政流程，為滿足廣泛賦予行政機關對公益與各種私益為比較衡量權限，及計畫確定程序明確化，導入人民積極參與程序，都市更新之實施程序具有多階段(階段化)行政程序的特性。立法者將程序階段化之目的，就行政機關而言，能克服複雜及不透明之決定客體，經由階段程序所獲致之複雜行政決定之可掌握性，可減輕許可機關對建設計畫審查與判斷之負擔；此外將複雜之決定程序階段化，經由對複雜之決定程序之明確細分後，使行政機關與當事人，可更明瞭其合乎法治國對程序上之要求，使程序更清楚與可掌握，亦使決定標準更明確與更可預估（參見陳春生大法官於司法院釋字第 709 號解釋之協同意見書）。衡諸同一都市更新計畫之數階段不同行政審查程序中，後續事業計畫程序之效力繫諸於在前的劃定單元程序審查結論效力，都市更新之內涵始逐漸具體化，最後形成計畫確定之決定。在實務上案例觀之，人民對於都市更新之功能多持正面肯定態度，對於都市更新帶來提升衛生環境及安全舒適之居住環境，鮮少毫不考慮而一口回絕；然隨著前開都市更新程序各階段之進行，人民始逐漸浮現：實施者加諸於自己土地之都市更新計畫是何樣貌、

參與都市更新之實施是否影響原來的生計、是否會被逐出原來的生活圈、原土地價值是否被低估等等問題，陸續提出質疑，甚至持反對態度。因此，依前揭司法院釋字第 709 號解釋理由書之意旨，都市更新程序中各階段決定均具備行政程序法第 92 條行政處分之要件，當事人可對其決定加以救濟；此等承認各階段決定之外部效力及早提供救濟途徑固有其意義，然不應過分強調其反對理由歸屬於何階段及各別決定之拘束力，否則一開始未表示同意被納入更新單元之所有權人，等到具體之都市更新事業計畫出爐時，即不得再行爭執其被納入都更所呈現之缺失，前揭多階段之程序設計反而不利人民財產權之保障，自非立法原意，且不符大法官解釋意旨。本件原告提起行政訴訟，訴請撤銷之行政處分，固係被告於 107 年 7 月 24 日准予核定之系爭都市更新計畫案，然原告主張被劃入更新單元致其權益受損，揆諸上開說明，本院仍應予審酌。被告主張本件原處分為後階段之核定都市更新計畫案，原告就前階段之劃定更新單元為爭執，自非適法云云，不足採認，先予敘明。

- （四）經查，被告於 98 年 6 月 12 日公告案外人江春美所提「劃定臺北市大安區金華段 1 小段 718 地號等 16 筆土地為更新單元」（見本院卷第 91 至 93 頁之公告及更新單元計畫圖）。惟因部分土地地主參與更新意願低，江春美申請變更縮小更新單元範圍，經提送臺北市都更審議會第 144 次審議會會議討論，決議要求申請人再次召開東側鄰地（即同段 726 地號土地）協調會（見同上卷第 95、96 頁之會議紀錄）；惟東側鄰地多數地主仍無

參與更新意願，被告再將該案提送審議會第 151 次會議確認後於 103 年 3 月 11 日公告「變更臺北市大安區金華段 1 小段 718 地號等 16 筆土地為同小段 719 地號等 11 筆土地更新單元」（見同上卷第 97 頁之公告）。此更新單元位於臺北市○○區○○街○巷以南、○○街以西、○○街○巷以北及○○街以東所圍之街廓範圍內；而 11 筆土地包括臺北市大安區金華段 1 小段 719、720、721、722、723、727、728、729、730、739 及 739-11 地號，基地面積為 1,779.00 m²，土地所有權人共 14 人（見本院卷第 101 頁），其上有 4 棟合法建物，屋齡皆已逾 40 年。參加人擔任實施者，取得更新單元內地主同意 92.86%（總計 14 人、同意 13 人）、面積 98.29%（總計 1,779 m²同意、1,748.50 m²）、合法建物所有權人有 92.86%（總計 14 人、同意 13 人）、面積 95.59%（總計 2,041.17 m²、同意 1,951.08 m²）比例，採「權利變換」方式實施系爭更新案，並委託弘傑公司於 103 年 8 月 28 日，依都市更新條例第 10、11、19、22 條規定，擬具實施都市更新計畫書，向被告申請實施都市更新事業計畫（見同上卷第 105 頁）。被告於 104 年 3 月 23 日至 104 年 4 月 21 日辦理公開展覽 30 日，同年 4 月 15 日在公展期間內召開公辦公聽會，聽取更新住戶意見（見同上卷第 107 至 111 頁之照片、公聽會發言要點）；被告於 106 年 10 月 17 日公告、同年 11 月 3 日召開聽證程序，原告有參加本件聽證會並陳述意見（見同上卷第 113 至 119 頁之公告、聽證紀錄）；經臺北市都更審議會於 106 年 12 月 25 日第 308 次會議審議通過（見同上卷第 133 至 140 頁之會議紀錄）；被告

於 107 年 7 月 24 日核定「擬訂臺北市大安區金華段 1 小段 719 地號等 11 筆土地都市更新事業計畫案」（見同上卷第 27、28 頁及外放之系爭都更計畫案核定版）等情，為兩造所不爭執，且有上開資料在卷足憑，堪以認定。從而，參加人擬具之系爭都更計畫案，符合前揭都市更新條例相關規定，被告以原處分予以核定，於法並無不合。

第六章 行政指導

第 165 條－行政指導之定義

本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。

【最高行政法院 108 年 3 月 14 日 108 年度判字第 109 號判決】

〈勞動部以函釋方式，對於民間公司函詢得否向外籍勞工收取水電、交通費用，以及函詢是否違反就業服務法第 40 條第 1 項第 5 款規定等疑義，本於就業服務法中央主管機關地位提供法律意見，並非行政指導〉

〈就業服務法事件〉

六、本院查：

(一)按就業服務法基於促進國民就業，增進社會及經濟發展之立法意旨（同法第 1 條參照），為避免就業機構良莠不齊，致侵害雇主及求職人之權益，對於就業機構之設立採許可制，並規定其經營業務範圍、收費標準、行為規範及違反之效果，由主管機關加以管理監督。依行為時(即 107 年 11 月 28 日修正前)就業服務法第

40 條第 1 項第 5 款規定，就業機構及其從業人員從事就業服務業務，不得要求、期約或收受規定標準以外之費用，或其他不正利益；違反該規定者，依同法第 66 條第 1 項規定，按其要求、期約或收受超過規定標準之費用或其他不正利益相當之金額，處 10 倍至 20 倍罰鍰。而就業機構經營就業服務業務得收取之費用項目及金額，依就業服務法第 35 條第 2 項授權訂定之收費標準第 6 條規定：「營利就業服務機構接受外國人委任辦理從事本法第 46 條第 1 項第 8 款至第 10 款規定工作之就業服務業務，得向外國人收取服務費。前項服務費之金額，第 1 年每月不得超過新臺幣 1,800 元，第 2 年每月不得超過新臺幣 1,700 元，第 3 年每月不得超過新臺幣 1,500 元。……。」據此，就業機構對於受聘僱從事就業服務法第 46 條第 1 項第 8 款至第 10 款所定「海洋漁撈工作」、「家庭幫傭及看護工作」、「為因應國家重要建設工程或經濟社會發展需要，經中央主管機關指定之工作」之外國人（即聘僱外國人辦法第 2 條第 2 款所稱之第 2 類外國人，以下均以外籍勞工稱之），如收取「服務費」項目以外之費用；或收取之服務費超過上開規定標準之金額者，即構成違反行為時就業服務法第 40 條第 1 項第 5 款規定，應依同法第 66 條規定予以處罰。

- (二)又，臺灣因國家重要建設工程、經濟社會發展及國內家庭照護人力之需要，自 78 年開始引進外籍勞工，但為保障國人就業權益、防止外籍勞工變相移民及維護社會安定，對於外籍勞工之聘僱，係採補充性、限業限量及申請許可之

管制原則，課予雇主對所聘僱外籍勞工之管理責任，並依就業服務法第48條第2項授權訂有聘僱外國人辦法，以資規範。此外，考量外籍勞工離鄉背井來臺工作，除了忍受思鄉之苦，尚須克服語言、文化及生活習慣不同之障礙，為協助外籍勞工適應在臺灣工作與生活，聘僱外國人辦法同時規定，雇主應規劃照顧服務計畫書，給予外籍勞工生活上之照顧及服務；如委任就業機構辦理者，亦應善盡選任監督之責（同辦法第19條、第40條之2規定參照）。另為保障外籍勞工來臺工作所得權益，同辦法第27條第1項第5、7款、第43條第1項亦規定，外籍勞工申請來臺簽證，應提出經本國主管部門驗證之工資切結書、簽妥之勞動契約，使其得以瞭解來臺工作須負擔之相關費用及得領取之工資；雇主依勞動契約給付外籍勞工之工資，應檢附印有中文及該外籍勞工本國文字之薪資明細表，記載實領工資、工資計算項目、工資總額、工資給付方式、外籍勞工應負擔之全民健康保險費、勞工保險費、所得稅、膳宿費、職工福利金或依其他法律規定得自工資逕予扣除之項目及金額，交予該外籍勞工收存，資以為核對雇主有無依約給付工資之證明。再者，為使主管機關有效執行管理監督，同辦法第27條之1第1項第2、4款亦明定，雇主於外籍勞工入境後，應檢附外籍勞工之照顧服務計畫書及工資切結書，通知主管機關實施檢查。

(三)承上論，上述收費標準、聘僱外國人辦法有關就業機構向外籍勞工得收取服務費之標準、雇主應提供薪資明細表及規劃、執行照顧服務計畫書等規範及措施，均在實現國際社會保障勞

工平等權及保障外籍勞工權益之普世價值，防杜就業機構巧立名目，向外籍勞工收取額外費用；或雇主利用外籍勞工於勞動契約居於弱勢之談判地位，不當苛扣或剝削外籍勞工，俾保障外籍勞工人權及工資財產權，並使主管機關得以有效執行稽查監督，糾正不法，維護國內就業環境及社會安定秩序，自不容雇主或就業機構假藉契約自由為由規避之。基此，依勞動基準法第 22 條及上開聘僱外國人辦法第 43 條第 1 項規定，外籍勞工應自行負擔之住宿費及膳食費，得由勞雇雙方於勞動契約約定以實物納入工資項目，並得由雇主自外籍勞工工資中逕予扣除；至外籍勞工要求雇主提供之冷氣設備，如非屬照顧服務計畫書規範之設備用品，雇主就提供冷氣所衍生之電費，自得另行與外籍勞工合意議定合理金額，由雇主向外籍勞工收取或自外籍勞工之工資中逕予扣除。惟依上開說明，雇主若委任就業機構辦理外籍勞工之生活照顧服務事項者，依聘僱外國人辦法第 40 條之 2 規定，仍應善盡選任監督之責；而上述原屬應由外籍勞工負擔之住宿費、膳食費及冷氣電費，因非屬就業機構得向外籍勞工收取之費用項目，亦應由雇主向外籍勞工收取是項費用或依約定自工資逕予扣除後，再由雇主按其與就業機構議定之報酬或費用，給付予就業機構，雇主及就業機構尚不得藉與外籍勞工個人另行協議之方式，逕由就業機構向外籍勞工收取住宿費、膳食費或冷氣電費，用以抵償雇主應給付就業機構之委任報酬；若就業機構依此逕向外籍勞工收取住宿費、膳食費或冷氣電費，

即構成違反行為時就業服務法第 40 條第 1 項第 5 款規定，應依同法第 66 條規定予以處罰。

(四)經查，上訴人受周益公司委任辦理聘僱外籍勞工 W 君、U 君之就業服務，依 W 君、U 君於 103 年 9 月、10 月間簽訂之勞動契約、工資切結書，暨同年 11 月 16 日簽立之同意書約定，由周益公司提供膳宿（住宿及膳食），W 君、U 君每月應支付膳宿費 2,500 元，W 君及 U 君復於同意書表明如有額外使用冷氣，同意自付費用。其間，上訴人於 103 年 10 月 1 日與周益公司簽訂委託書，由上訴人受委託代辦周益公司所聘僱外籍勞工住宿相關事項（膳食部分仍由周益公司提供，但未另向 W 君、U 君收取費用）；同年 11 月 17 日，上訴人、周益公司又與 W 君、U 君分別簽訂三方協議書，約定應由周益公司自 W 君、U 君之工資扣除之膳宿費及冷氣電費，暨上訴人受周益公司委託後代墊 W 君、U 君生活管理必要費用，周益公司及 W 君、U 君同意分別由 W 君、U 君之薪資帳戶轉匯入上訴人提供之帳戶。嗣經被上訴人所屬勞工局實施業務訪查，發現上訴人於 104 年 3 月 10 日至 105 年 5 月 10 日，經由銀行轉帳向 W 君、U 君收取膳宿費及冷氣電費合計 79,072 元等情，乃上訴人所不爭，並原審依法確定之事實，核與卷內證據相符，則依上揭規定及說明，被上訴人以上訴人受周益公司委託代辦外籍勞工住宿事務，未依規定由周益公司向 W 君、U 君收取其等應負擔之膳宿費、冷氣電費，再由周益公司按其與上訴人議定之金額給付管理費用，卻與周益公司及 W 君、U 君協議，逕由其等之

薪資帳戶匯付膳宿費及冷氣費予上訴人，核已違反就業服務法第 40 條第 1 項第 5 款規定，依同法第 66 條第 1 項規定，按上訴人收受超過規定標準以外之膳宿費及冷氣電費共計 79,072 元，處以 10 倍罰鍰 790,720 元，原判決予以維持，即無違誤。上訴意旨主張就業服務法等相關法令，並無明文禁止雇主、就業機構與外籍勞工三方約定相關膳宿費、冷氣電費之給付方式，暨援引與本件爭議無關之勞委會 97 年函釋，指摘原判決置三方協議書於不論，有認定事實未依證據及適用法規不當之違法云云，並無可採。又勞動部 105 年 6 月函釋、105 年 8 月函釋，係勞動部對於訴外人九福人力仲介公司函詢得否向外籍勞工收取水電、交通費用；暨被上訴人就本案函詢上訴人及好用公司是否違反就業服務法第 40 條第 1 項第 5 款規定等疑義，本於就業服務法中央主管機關地位核釋之法律意見（見原審卷第 295-297 頁反面），非屬依行政程序法第 159 條頒訂之行政規則或同法第 165 條所稱之行政指導；原判決敘明上開勞動部函釋內容係闡釋就業服務法第 40 條第 1 項第 5 款、就業機構管理辦法、聘僱外國人辦法及收費標準等規範意旨，並未逾越立法目的，未違反法律保留原則，亦無不合，上訴意旨以上開勞動部函釋僅屬行政指導，無拘束力；縱屬行政規則，亦不得為裁罰依據，且該等函釋未依法定程序對外發布，原判決未查及此，執以指摘原判決有應調查之證據未調查及適用法規不當、判決理由矛盾、理由不備之違法云云，亦無足取。

第 166 條－行政指導之原則

第 167 條－行政指導之方式

第七章 陳情

第 168 條－陳情之定義

第 169 條－陳情之方式

第 170 條－處理陳情之原則

第 171 條－對人民陳情之處理

第 172 條－無權處理之告知或移送

第 173 條－得不予處理之情形

第八章 附則

第 174 條－不服行政程序行為之救濟

當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。

【最高行政法院 108 年 1 月 29 日 108 年度判字第 42 號判決】

〈動保法第 27 條第 9 款所謂之「勸導」，係屬行政機關就行為人違反動保法規定時，予以裁處罰鍰或限期令改善等處分前之先行行政行為，其法律性質應為行政機關於行政程序中所為之處置。至於有關「勸導」之方式為何，動保法既未予以明定，則無論行政機關用口頭或書面，只要足使行為人明瞭該義務之方式均可〉

〈動物保護法事件〉

五、本院查：

(一).....

(二)次按動保法第 3 條第 1 款、第 5 款規定：「本法用詞，定義如下：一動物：指犬、貓及其他人為飼養或管領之脊椎動物，包括經濟動物、實驗動物、寵物及其他動物。……五寵物：指犬、貓及其他供玩賞、伴侶之目的而飼養或管領之動物。」第 19 條規定：「(第 1 項) 中央主管機關得指定公告應辦理登記之寵物。(第 2 項) 前項寵物之出生、取得、轉讓、遺失及死亡，飼主應向直轄市、縣(市)主管機關或其委託之民間機構、團體辦理登記；直轄市、縣(市)主管機關應給與登記寵物身分標識，並應植入晶片。(第 3 項) 前項寵物之登記程序、期限、絕育獎勵與其他應遵行事項及標識管理辦法，由中央主管機關定之。」第 22 條第 1 項至第 3 項規定：「(第 1 項) 任何人不得販賣特定寵物。但申請經直轄市、縣(市)主管機關許可，並依法領得營業證照之業者，得經營特定寵物之繁殖、買賣或寄養；許可期間，以 3 年為限。(第 2 項) 前項特定寵物之種類、繁殖場、買賣或寄養業者應具備之條件、設施、專任人員、申請許可之程序、期限與換證、撤銷或廢止許可之條件、寵物繁殖作業及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。(第 3 項) 第 1 項業者以外之特定寵物飼主應為寵物絕育，但飼主向直轄市、縣(市)主管機關申報並提出繁殖管理說明後得免絕育，如有繁殖需求亦應申報，並在寵物出生後依第 19 條規定，植入晶片，辦理寵物登記。」又本件處分時動保法第 27 條第 9 款規定：「有下列情事之一者，處

新臺幣 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰，並得公布其姓名、照片及違法事實，或限期令其改善；經限期令其改善，屆期未改善者，得按次處罰之：……九違反第 22 條第 3 項規定，經勸導仍未改善。……」（嗣該條款於 106 年 4 月 26 日修正公布為：「下列情事之一者，處新臺幣 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰，並得公布其姓名、照片及違法事實，或限期令其改善；經限期令其改善，屆期未改善者，得按次處罰之：……八違反第 22 條第 3 項規定，未為寵物絕育且未申報及提出繁殖管理說明，或未申報繁殖需求而繁殖寵物。……」，其修正理由為：「……四修正後之第 8 款，因其違反義務之行為樣態不明，且須先經勸導，造成實務上稽查困難，且難以據此裁處，爰予以修正，明定其違法構成要件，落實查處效能，以達成源頭管理之效果。」）是依本件處分時動保法第 27 條第 9 款之規定可知，行為人違反動保法第 22 條第 3 項規定，經勸導後，仍未改善者，上訴人得裁處罰鍰，並得公布其姓名、照片及違法事實或限期令改善處分；倘違反限期改善處分所課予之義務，屆期未改善，上訴人則可「按次處罰」，此處所謂「處罰」，係指與前段處罰方法相同之罰鍰而言。至於前揭所為限期令改善處分，則屬預防性不利處分之一種，係基於防止危害之發生或擴大，由行政機關課予人民一定行政法上義務，其目的不在於非難，欠缺「裁罰性」，故非裁罰性不利處分，非行政罰，不以行為人具行政罰法之有責性為必要，屬一般行政處分性質。而本件處分時動保法第 27 條第 9 款所謂之「勸導」，係對於原本依處分時（即 104

年 2 月 4 日修正後)動保法第 22 條第 3 項規定，負有一定作為義務之特定寵物飼主，於未盡作為義務時，由行政機關先行以勸導程序之方式，使之改善以達符合該條規定目的之緩和性處置，雖如仍未為遵循時，會產生處分時動保法第 27 條第 9 款規定之裁處罰鍰或限期令其改善之不利利益之結果，惟因尚非完全、終局之規制，依行政程序法第 174 條前段規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。……」，可知前揭「勸導」係屬行政機關就行為人違反動保法第 22 條第 3 項規定時，予以裁處罰鍰或限期令改善等處分前之先行行政行為，其法律性質應為行政機關於行政程序中所為之處置，被上訴人得於原處分時併予爭執。至於有關「勸導」之方式為何，動保法既未予以明定，則無論行政機關用口頭或書面，只要足使行為人明瞭該義務之方式均可。

- (三)原判決以導盲犬為動保法第 3 條第 5 款規定之「寵物」，且亦為動保法第 22 條規定之特定寵物，倘未經許可，並依法領得營業證照之業者，不得經營特定寵物之繁殖、買賣或寄養，且應為寵物絕育，但飼主得向直轄市、縣（市）主管機關申報並提出繁殖管理說明後得免絕育，如有繁殖需求亦應申報，並在寵物出生後辦理登記等情，業已說明其認定依據及理由，核與該法規範意旨相符，並無違誤。至原判決以上訴人為原處分前，未先行勸導之程序，並以上訴人 104 年 10 月 22 日函、104 年 11 月 11 日函之函文意旨，可知該等函文係行政調查之需要，函請被上訴

人提供相關資料，則上訴人當時之行政調查程序既尚未終結，如何勸導被上訴人改善。復說明上訴人104年10月26日動物保護查察訪談紀錄表，並無提及關於被上訴人有依動保法第22條第3項規定免絕育申報之行政法上義務，自難認上訴人已為勸導之先行程序；另依104年11月3日聯合稽查檢核表關於「是否向直轄市、縣（市）主管機關申報並提出繁殖管理說明後得免絕育，如有繁殖需求亦應申報」之稽查項目，顯然並無被上訴人已違反動保法第22條第3項規定而給予勸導之意；又據證人即動保員楊雅琚之證言可知，該證人並未認被上訴人當時有任何違反動保法第22條第3項規定之行為，僅係告知法律已經修正，應依相關規定提出免絕育之申報，因此難認為上訴人已行勸導之程序，故認上訴人既尚未為勸導之先行程序，自不得逕行命被上訴人限期改善等語，固非無見。

- (四)惟查前揭處分時動保法第27條第9款規定中所謂之「勸導」，應指以口頭或書面等方式通知尚未依104年2月4日修正後動保法第22條第3項規定辦理之作為義務之特定寵物飼主，須完成改善以符合該條規定之行政作為，其法律性質應為行政機關於行政程序中所為之處置，業如前述，則無論口頭或書面之勸導方式均可。原判決敘明104年11月3日聯合稽查檢核表關於「是否向直轄市、縣（市）主管機關申報並提出繁殖管理說明後得免絕育，如有繁殖需求亦應申報」之稽查項目，動保員即證人楊雅琚於「稽查所見情形」欄係記載「定期向衛福部申報(每3個月)，之後可受動保處輔導提出申報」

等語，而於裁處說明欄則於「合乎規定」之欄位打勾，顯然並無被上訴人已違反動保法第 22 條第 3 項規定而給予勸導之意等情（參見原判決第 13 頁）。然上訴人指明楊雅琚業有提供「免絕育申報表格」及「申報特定寵物免絕育及繁殖需求應注意事項」等文件，請被上訴人依修正後（動保法）第 22 條第 3 項規定，向上訴人提出免絕育之申報等語。茲據原審 106 年 8 月 8 日準備程序筆錄觀之，證人楊雅琚確實表示 104 年 11 月 3 日進行檢查時有提出「特定寵物免絕育申報書」、「特定寵物繁殖需求申報書」等資料（參見原審卷第 329、330 頁），該證人並證述略以「依據法律規定沒有絕育進行繁殖，要先進行勸導，如果不予理會繼續進行繁殖就會裁罰，修法之前的繁殖行為，因為動物都很好沒有問題，就不會那麼嚴格的要求立刻提出申請，當時導盲犬協會（即被上訴人）的態度也沒有問題，所以當時勾選符合規定，如果不絕育而要繁殖，事後再將文件補來就可以，所以勾選符合規定就是當下沒有違反動保法，事後依據動保法的規定進行處置就行了」、「稽查前確定沒有做絕育申報，當時幾乎沒有人提出，因為大部分的人都還不知道需要申報的這件事情，當時有一段時間證人只要出去遇到沒有絕育的飼主都會發這些單子。當初提出相關規定及申報書是希望被上訴人提出申報，當時有說明法律規定已經修正，希望被上訴人按照規定提出免絕育申報」、「我很肯定當時有交付『申報特定寵物免絕育及繁殖需求應注意事項』給被上訴人」等語（參見原審卷第 330、331 頁）。

參諸動保法第 22 條於 104 年 2 月 4 日修正前之規定為：「(第 1 項)以營利為目的，經營特定寵物之繁殖、買賣或寄養業者，應先向直轄市、縣(市)主管機關申請許可，並依法領得營業證照，始得為之。(第 2 項)前項特定寵物之種類、繁殖場、買賣或寄養業者應具備之條件、設施、專任人員、申請許可之程序、期限與換證、撤銷或廢止許可之條件、寵物繁殖作業及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。(第 3 項)第 1 項寵物繁殖場、寵物買賣或寄養業者之許可證有效期間，以 3 年為限。(第 4 項)依第 2 項所定辦法施行前，已經營該特定寵物之繁殖場、買賣或寄養業者，應自辦法施行公告之日起 2 年內，向直轄市或縣(市)主管機關申請許可；屆期未申請者，依第 25 條之 1 規定處理。」可見原本並無如 104 年 2 月 4 日始增訂之第 22 條第 3 項關於寵物絕育之規定，茲為期特定寵物之飼主依該新設之規定為之，故法律規範由行政機關以「勸導」之先行程序予以緩和。查據原審認定上訴人與被上訴人互動過程之事實觀之，上訴人迭自 104 年 10 月 22 日起即陸續以函文(104 年 10 月 22 日函、104 年 10 月 26 日函、104 年 11 月 11 日函)向被上訴人表示調查關於其所管領之犬隻是否有不當繁殖等情事，並請其提供相關資料；又上訴人之動保員楊雅琚於 104 年 11 月 3 日為聯合稽查時，亦有就被上訴人是否向直轄市、縣(市)主管機關申報並提出繁殖管理說明後得免絕育，如有繁殖需求亦應申報等情為稽查，並表明其於該次稽查時有向被上訴人陳明動保法有修正，沒

有絕育的犬隻就要提出申報，並提供「申報特定寵物免絕育及繁殖需求應注意事項」、「特定寵物免絕育申報書」及「特定寵物繁殖需求申報書」等予被上訴人等情，則綜上情以觀，上訴人已迭向被上訴人表明其似涉不當繁殖等情及請依動保法第 22 條第 3 項規定提供相關資料，且上訴人之動保員楊雅琚亦以口頭方式向被上訴人表明必須依新修正之動保法第 22 條第 3 項規定為之，並提供相關申報注意事項及申報書等資料予被上訴人。是依上訴人調查本件前後始末之情及證人楊雅琚之全部證言以觀，上訴人於本件原處分前，雖未以書面向被上訴人就關於動保法第 22 條第 3 項規定情事提出「勸導」。惟行政機關所為之「勸導」並非必須拘泥於一定形式，楊雅琚於稽查時，如已提醒被上訴人配合動保法第 22 條第 3 項條文之修正，向上訴人提出免絕育之申報，此是否已足使被上訴人了解須依該新修正之動保法第 22 條第 3 項規定予以改善辦理，而可認已踐行「勸導」之行政程序行為，核非無疑，容有進一步審究之必要，原判決未審究楊雅琚所為證言全部意旨，遽以其片段證言為上訴人不利之判斷，即有未洽。又原判決以證人楊雅琚在上述裁處說明欄「合乎規定」之欄位打勾，顯然並未認為被上訴人當時有任何違反動保法第 22 條第 3 項規定之行為，進而認定其所為之宣達法令之行為難認已行勸導之程序，惟動保法第 22 條第 3 項係課予行為人應為一定作為之義務，綜觀上揭楊雅琚之證言，似係認為被上訴人並未依動保法第 22 條第 3 項規定予以作為，始為之宣導，

則原判決就前揭事實之認定，未斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，即予認定，亦嫌速斷。復稽之原判決認定被上訴人曾以函詢農委會合格導盲犬、導聾犬、肢體輔助犬及其幼犬等是否適用動保法相關法令，茲經農委會以 104 年 12 月 4 日函復略以：「一復貴協會 104 年 11 月 30 日導財字第 10411300001 號函。……四另貴協會如飼養特定寵物（犬隻）有免絕育需求，仍請依本法第 22 條第 3 項規定及『申報特定寵物免絕育及繁殖需求應注意事項』，向直轄市、縣（市）主管機關申報並提出繁殖管理說明後得免絕育，如有繁殖需求亦應申報，並在寵物出生後依本法第 19 條規定，植入晶片，辦理寵物登記。」等情（參見原處分卷第 85 頁），則依上揭函復資料亦顯示，被上訴人於上訴人為本件原處分（105 年 5 月 17 日）前，對於其應依本件處分時所規定之動保法第 22 條第 3 項規定予以辦理之旨亦應明瞭。據上，上訴人為本件原處分時，已距離上訴人動保員楊雅琚於 104 年 11 月 3 日聯合稽查時，逾 6 個月左右之時間，苟楊雅琚於當時已向被上訴人以口頭方式勸導應依前揭動保法第 22 條第 3 項規定辦理，惟被上訴人並無何正當理由，卻一直拒絕辦理，且上訴人為本件定期命改善之原處分，既非屬行政罰，尚不以行為人具有責性為必要，況被上訴人依法有作為義務，原判決以證人楊雅琚並未認為被上訴人當時有任何違反動保法第 22 條第 3 項規定之行為，據以認定該證人所為難認係勸導行為之論述，即有違誤。至證人楊雅琚於 104 年 11 月 3 日至被上訴人處所稽查時，究有無踐行

勸導之先行程序，攸關本件原處分是否適法，自應斟酌該證人證言之全部意旨並依卷內相關事證予以綜合判斷，始足為認定之依據，是關於此部分之事實，有由原審進一步查明之必要。

【最高行政法院 108 年 11 月 28 日 108 年度裁字第 1641 號裁定】

〈行政機關於作成完全及終局之決定前，在行政程序進行中所為之各種程序行為或決定，為準備行為，因欠缺完全、終局之規制效力，不得對其獨立進行行政爭訟，而應與其後之終局決定，一併聲明不服〉

〈考績事件〉

四、本院查：

(一)按人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經提起訴願而不服其決定，得向行政法院提起撤銷訴訟，行政訴訟法第 4 條第 1 項定有明文。而此所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關於作成完全及終局之決定前，在行政程序進行中所為之各種程序行為或決定，為準備行為，因欠缺完全、終局之規制效力，不得對其獨立進行行政爭訟，而應與其後之終局決定，一併聲明不服，以避免行政程序因程序行為之爭訟而延誤，或因程序行為及本案決定併行二救濟程序，致發生不能調和之歧異。行政程序法第 174 條前段規定：「當事人或利害關係人不服行政機關之行政程序中所為之決定或

處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。」即表明斯旨。

(二)次依教師法第 14 條第 1 項第 12 款規定：「教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：……12、體罰或霸凌學生，造成其身心嚴重侵害。」教育部為使高級中等以下學校不適任教師處理程序更為周妥，確保教師權益及學生受教權，訂有處理高級中等以下學校不適任教師應行注意事項（下稱處理不適任教師注意事項），依該要點第 3 點規定，學校教師有疑似教師法第 14 條第 1 項第 12 款體罰或霸凌學生，造成其身心嚴重侵害之情事，應依察覺期、評議期二階段流程辦理，亦即，學校受理投訴或主動發現後，應由校長邀集相關代表研商是否成立調查小組，主動進行調查，並將處理結果通報主管機關，此為察覺期；如經調查小組查證屬實者，進入評議期，學校應提交教師評審委員會（下稱教評會）審議，於作成解聘、停聘或不續聘之決議後，由學校將教評會之決議報主管機關核准。

(三)經查，抗告人因就 104 年成績考核案提起再申訴，相對人於該再申訴程序中，以 106 年 11 月 8 日函提出再申訴說明書及系爭文件，作為再申訴之答辯、說明，並不生法律上之規制效力。另系爭文件分別為相對人成立調查小組及成員任命之簽呈、函文、調查小組開會通知單及會議紀錄等 7 件文書，經核均為相對人處理抗告人涉及教師法第 14 條第 1 項第 12 款情事，依處理不適任教師注意事項第 3 點規定，於察覺期階段流程中所為之各種程序行為或決定，為準備

行為，尚未發生終局之規制效力。從而，原裁定以相對人提出之再申訴說明書及系爭文件，均非屬行政處分，抗告人對之提起撤銷訴訟，顯非合法，予以駁回，依上開說明，並無不合。又行政訴訟法第 7 條：「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」之規定，應以提起之行政訴訟合法為前提，始得合併為請求。原裁定以抗告人所提上開撤銷訴訟既不合法，其依上揭規定合併請求損害賠償部分，亦失所附麗，而併予駁回此部分之訴，即無違誤。抗告意旨仍執前詞，指摘原裁定違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 108 年 6 月 26 日 108 年度裁字第 898 號裁定】

〈行政機關於作成終局之實體決定前，在行政程序進行中所為之各種程序行為或決定，當事人如有不服，原則上僅能隨同終局之實體決定請求法律救濟，以避免行政程序因程序行為之爭訟而延誤，或因程序行為及本案決定併行二救濟程序，致發生不能調和之歧異，此與該程序行為應否定性為行政處分無涉〉

〈建築執照事件〉

五、本院按：

- (一)按行政機關於作成終局之實體決定前，在行政程序進行中所為之各種程序行為或決定，當事人如有不服，原則上僅能隨同終局之實體決定請求法律救濟，以避免行政程序因程序行為之爭訟而延誤，或因程序行為及本案決定併行二救濟程序，致發生不能調和之歧異。行政程序法第 174 條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關之行政程序中所為之決定或處置，僅

得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。」即本於斯旨而訂定，此與該程序行為應否定性為行政處分無涉。又按建築法第 33 條規定：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關收到起造人申請建造執照或雜項執照書件之日起，應於十日內審查完竣，合格者即發給執照。但供公眾使用或構造複雜者，得視需要予以延長，最長不得超過三十日。」第 35 條規定：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，對於申請建造執照或雜項執照案件，認為不合本法規定或基於本法所發布之命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者，應將其不合條款之處，詳為列舉，依第三十三條所規定之期限，一次通知起造人，令其改正。」第 36 條規定：「起造人應於接獲第一次通知改正之日起六個月內，依照通知改正事項改正完竣送請復審；屆期未送請復審或復審仍不合規定者，主管建築機關得將該申請案件予以駁回。」

(二)觀諸上開建築法第 36 條，可知主管建築機關收到起造人申請建造執照或雜項執照書件後，應於法定期間內審查完竣，倘認為不合建築法相關法令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者，應詳列其不合條款之處，一次通知起造人，令其於法定期限內，依照通知改正事項改正完竣送請復審，屆期未送請復審或復審仍不合規定者，主管建築機關得駁回其申請案。是系爭更正期限函主要在於說明建築法第 36 條之改正期限，仍依附於系爭建照原訂之建築期限內，亦即重申抗告人應於系爭建照竣工日前改正完竣申請復審並

完成系爭變更設計申請之核定，乃相對人為推動行政程序之進行，所為之指示或要求，僅屬程序行為。依行政程序法第 174 條前段規定，於抗告人逾期未送請復審或復審不合規定者，相對人將其變更設計申請案予以駁回，抗告人僅得於對該實體決定聲明不服時一併聲明之，尚不得單獨對程序行為聲明不服，此與系爭更正期限函應否定性為行政處分無涉。從而，抗告人不服相對人系爭更正期限函，對之提起行政訴訟（先位聲明為確認處分無效訴訟，備位聲明為撤銷訴訟），原審認其起訴不合法，以原裁定駁回其訴，其結論經核於法並無不合。至於抗告人所舉本院 91 年度判字第 1119 號判決意旨，係有關核發合法房屋證明之更正，與本件情節尚有不同，非可逕於本件援引適用，附此敘明。

- (三)從而，抗告意旨主張相對人 104 年 5 月 29 日函對其就復審程序及建築執照期限均發生延長期限之對外規制力，屬行政處分，故系爭更正期限函亦屬行政處分而得提起確認處分無效訴訟或撤銷訴訟云云，誠屬一己主觀之法律見解，尚非可採，其抗告難認有理由，應予駁回。

第 174 條之 1—職權命令之定期失效

第 175 條—本法生效日

索 引

附錄一 108 年度最高行政法院庭長法官聯席會議決議
(依會議日期排列)

會議日期	頁碼
108.03.12	201

附錄二 108 年度各級行政法院法律座談會決議
(依座談會提案順序排列)

會議日期	頁碼
108.03.18 提案 3	466
108.09.05 提案 1	365
108.09.05 提案 2	55
108.09.05 提案 4	403
108.09.05 提案 5	1

附錄三 108 年度至 107 年度各級行政法院裁判

(依裁判字號、法院類別及年度排列)

年度字號	頁碼	年度字號	頁碼
最高行 108 判 4	417	最高行 108 判 294	342
最高行 108 判 11	122	最高行 108 判 297	421
最高行 108 判 15	191	最高行 108 判 301	238
最高行 108 判 19	334	最高行 108 判 313	27
最高行 108 判 20	697	最高行 108 判 360	39
最高行 108 判 23	166	最高行 108 判 361	66
最高行 108 判 26	554	最高行 108 判 367	134
最高行 108 判 34	580	最高行 108 判 376	391
最高行 108 判 36	551	最高行 108 判 382	299
最高行 108 判 42	732	最高行 108 判 383	227
最高行 108 判 51	447	最高行 108 判 386	444
最高行 108 判 52	413	最高行 108 判 390	539
最高行 108 判 56	548	最高行 108 判 410	685
最高行 108 判 68	244	最高行 108 判 431	512
最高行 108 判 82	312	最高行 108 判 440	222
最高行 108 判 109	726	最高行 108 判 445	425
最高行 108 判 111	14	最高行 108 判 448	21
最高行 108 判 123	543	最高行 108 判 461	371
最高行 108 判 144	302	最高行 108 判 467	701
最高行 108 判 148	153	最高行 108 判 471	331
最高行 108 判 153	139	最高行 108 判 475	35
最高行 108 判 182	457	最高行 108 判 476	407
最高行 108 判 186	70	最高行 108 判 481	25
最高行 108 判 221	378	最高行 108 判 505	214
最高行 108 判 247	695	最高行 108 判 508	388
最高行 108 判 293	241	最高行 108 判 520	506

行政程序法裁判要旨彙編（十六）

年度字號	頁碼	年度字號	頁碼
最高行 108 判 522	434	最高行 108 裁 898	743
最高行 108 判 523	533	最高行 108 裁 912	588
最高行 108 判 530	60	最高行 108 裁 1110	275
最高行 108 判 541	429	最高行 108 裁 1118	269
最高行 108 判 554	463	最高行 108 裁 1190	265
最高行 108 判 557	361	最高行 108 裁 1225	262
最高行 108 判 559	384	最高行 108 裁 1228	679
最高行 108 判 560	563	最高行 108 裁 1259	481
最高行 108 判 563	503	最高行 108 裁 1260	470
最高行 108 判 568	422	最高行 108 裁 1381	258
最高行 108 判 572	205	最高行 108 裁 1435	501
最高行 108 判 585	529	最高行 108 裁 1574	254
最高行 108 判 603	571	最高行 108 裁 1641	741
最高行 108 判 604	493	最高行 108 裁 1798	249
最高行 107 判 12	421	最高行 107 裁 1166	174
最高行 107 判 93	559	最高行 107 裁 1591	197
最高行 107 判 153	629	北高行 108 訴 208	423
最高行 107 判 158	488	北高行 108 訴 402	329
最高行 107 判 517	567	北高行 108 訴 471	600
最高行 108 裁 24	195	北高行 108 訴 475	716
最高行 108 裁 54	351	北高行 108 訴 750	708
最高行 108 裁 62	285	北高行 108 訴 826	9
最高行 108 裁 318	282	北高行 108 訴 907	77
最高行 108 裁 478	590	北高行 108 訴 918	667
最高行 108 裁 481	481	北高行 108 訴 1305	47
最高行 108 裁 629	280	北高行 107 訴 181	354
最高行 108 裁 889	399	北高行 107 訴 370	654
最高行 108 裁 893	277	北高行 107 訴 480	157

年度字號	頁碼	年度字號	頁碼
北高行 107 訴 510	644	北高行 107 訴更一 126	106
北高行 107 訴 790	323	北高行 108 簡上 78	83
北高行 107 訴 899	114	北高行 107 交上 353	162
北高行 107 訴 997	177	北高行 108 抗 21	650
北高行 107 訴 1189	717	北高行 108 抗 78	620
北高行 107 訴 1237	102	中高行 108 訴 28	123
北高行 107 訴 1429	16	中高行 107 訴 55	623
北高行 107 訴 1438	317	中高行 107 訴 154	677
北高行 107 訴 1450	131	中高行 107 訴 199	287
北高行 106 訴 980	517	中高行 107 訴 260	136
北高行 106 訴 1004	610	中高行 107 簡上 30	635
北高行 106 訴 1125	594	中高行 108 交上 50	184
北高行 106 訴 1207	604	中高行 108 簡抗 6	142
北高行 106 訴 1261	657	高高行 108 訴 6	681
北高行 106 訴 1380	125	高高行 108 訴 103	96
北高行 108 訴更一 3	111	高高行 107 訴 57	474
北高行 108 訴更一 4	90	高高行 106 訴 291	120
北高行 108 訴更一 67	98	高高行 107 交上 104	127
北高行 107 訴更一 106	144		

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

行政程序法裁判要旨彙編. 十六/

法務部法律事務司編輯. -- 初版. -- 臺北市：

法務部, 民109.12

面； 公分

ISBN 978-986-5443-47-4(精裝)

1.行政程序法 2.判例彙編

588.135

109019747

行政程序法裁判要旨彙編(十六)

編輯者：法務部法律事務司

出版機關：法務部

地址：臺北市中正區重慶南路一段130號

網址：<http://www.moj.gov.tw>

電話：(02) 2191-0189

版次：初版

經銷商：五南文化廣場、三民書局

電話：(04) 2226-0330、(02) 2361-7511

出版日期：中華民國109年12月

承印者：森藍印刷事業有限公司

電話：(02) 2228-1958

定價：新台幣550元整

GPN : 1010902143

ISBN : 978-986-5443-47-4 (精裝)