

行政程序法第一條－立法目的	13
【臺北高等行政法院九十二年一月三十日九十年度訴字第六七七號判決】	13
【臺北高等行政法院九十一年五月六日九十一年度簡字第七五五號判決】	13
行政程序法第二條－行政程序與行政機關之定義	14
【最高行政法院九十一年五月三十一日九十一年度裁字第四六二號裁定】	14
【臺北高等行政法院九十二年九月八日九十一年度訴字第三八二五號裁定】	14
【臺北高等行政法院九十二年六月二十四日九十年度訴字第六九二四號判決】	15
【臺北高等行政法院九十二年五月十九日九十一年度簡字第八四三號裁定】	15
行政程序法第三條－排除條款	16
【臺北高等行政法院九十二年五月二十日九十一年度訴字第一六八六號判決】	16
【臺中高等行政法院判決九十年一月十一日八十九年度訴字第二四七號判決】	16
【高雄高等行政法院九十二年十一月十二日九十二年再字第十四號判決】	17
行政程序法第四條－一般法律原則	17
【臺北高等行政法院九十二年七月十一日九十一年度訴字第六二八號判決】	17
【高雄高等行政法院九十一年十月十五日九十一年度訴字第二四六號判決】	20
行政程序法第五條－明確性原則	21
【臺北高等行政法院九十二年七月十五日九十一年度訴字第一三八一號判決】	21
行政程序法第六條－平等原則（恣意禁止原則）	22
【最高行政法院九十二年五月三十日九十二年判字第六八四號判決】	22
【最高行政法院九十二年三月十三日九十二年判字第二七二號判決】	22
【最高行政法院九十二年二月二十七日九十二年判字第一九七號判決】	23
【臺北高等行政法院九十二年四月二十九日九十一年度訴字第七八五號判決】	23
【高雄高等行政法院九十二年八月十九日九十二年判字第四二五號判決】	24
行政程序法第六條及第七條－同時涉及平等原則及比例原則	26
【臺北高等行政法院九十二年十二月十八日九十一年度訴字第四五四一號判決】	26
【臺北高等行政法院九十二年五月二十七日九十一年度訴字第一六三〇號判決】	28
行政程序法第六條與第八條－同時涉及平等原則及信賴保護	29
【高雄高等行政法院九十二年八月二十六日九十二年判字更字第二號判決】	29
行政程序法第七條－比例原則	31
【最高行政法院九十二年一月二十三日九十二年判字第七十三號判決】	31
【最高行政法院九十一年十月三日九十一年度判字第一八〇二號判決】	31
【最高行政法院九十一年八月二十九日九十一年度判字第一五四八號判決】	31
【最高行政法院九十一年七月十八日九十一年度判字第一二一二號判決】	32
【最高行政法院九十一年二月七日九十一年度判字第二六七號判決】	32
【最高行政法院九十一年一月三十一日九十一年度判字第二一五號判決】	33
【最高行政法院九十年十月三十日九十二年判字第一四六六號判決】	33
【臺北高等行政法院九十二年十二月三十一日九十一年度簡字第一八六號簡易判決】	33
【臺中高等行政法院九十二年九月三十日九十二年判字第五三四號判決】	34
【臺中高等行政法院九十年二月六日八十九年度訴字第五〇號判決】	35
【高雄高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年判字第一〇八〇號判決】	35
行政程序法第七、十條－同時涉及比例原則與禁止裁量濫用原則	37

【臺北高等行政法院九十二年六月十二日九十一年度訴字第三一三七號判決】	37
【臺中高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴更一字第二六號判決】	39
【高雄高等行政法院九十二年十二月五日九十二年度訴字第九四二號判決】	41
【高雄高等行政法院九十一年六月十八日九十年度訴字第一八二九號判決】	42
行政程序法第八條（前段）－誠信原則	43
【臺北高等行政法院九十二年五月二十一日九十年度訴字第五七九五號判決】	43
【臺中高等行政法院九十二年八月六日九十二年度訴字第三一一號判決】	43
【高雄高等行政法院九十二年四月二十三日九十二年度訴更字第八號判決】	44
行政程序法第八條（後段）－信賴保護原則	45
【最高行政法院九十二年十二月四日九十二年度判字第一六八七號判決】	45
【最高行政法院九十二年十二月四日九十二年度判字第一六八四號判決】	45
【最高行政法院九十二年四月二十四日九十二年度判字第四四九號判決】	46
【最高行政法院九十二年一月十六日九十二年度判字第三〇號判決】	46
【最高行政法院九十一年十二月三十日九十一年度判字第二三八六號判決】	47
【最高行政法院九十一年九月九日九十一年度判字第一六三二號判決】	47
【最高行政法院九十一年八月二十九日九十一年度判字第一五八五號判決】	47
【最高行政法院九十一年四月十一日九十一年度裁字第二八六號裁定】	47
【最高行政法院九十年八月十七日九十年度判字第一四七〇號判決】	48
【臺中高等行政法院九十年四月十一日八十九年度訴字第五二六號判決】	48
行政程序法第八、十條－誠信原則、信賴保護原則與裁量權行使之限制	50
【臺北高等行政法院九十二年五月二十九日九十一年度訴字第三四四號判決】	50
【高雄高等行政法院九十二年五月二十八日九十二年度訴字第三九號判決】	51
行政程序法第九條－有利不利一律注意原則	52
【臺北高等行政法院九十二年十一月十四日九十一年度訴字第四七一七號判決】	52
【臺北高等行政法院九十二年八月六日九十二年度簡字第一六五號判決】	54
【臺北高等行政法院九十二年六月二十日九十一年度簡字第一〇〇三號判決】	55
行政程序法第九條及三十六條、四十三條－有利不利事項一律注意原則與職權調查原則	56
【臺北高等行政法院九十二年十月二十七日九十二年度簡字第四四八號判決】	56
【臺北高等行政法院九十二年九月十八日九十一年度訴字第二六三〇號判決】	58
行政程序法第十條－禁止濫用裁量權限	60
【最高行政法院九十二年十月二十三日九十二年度判字第一四二六號判決】	60
【最高行政法院九十二年三月二十七日九十二年度判字第三〇八號判決】	62
【最高行政法院九十二年二月二十七日九十二年度判字第二〇四號判決】	63
【最高行政法院九十年五月三十日九十一年度裁字第八三三號裁定】	63
【臺北高等行政法院九十二年六月六日九十一年度簡字第一〇二二號判決】	63
【高雄高等行政法院九十二年六月十九日九十二年度訴字第一六一號判決】	64
行政程序法第十一條－行政機關之管轄權	65
【臺北高等行政法院九十二年八月二十八日九十一年度訴字第七七一號判決】	65
【臺北高等行政法院九十二年三月二十七日九十一年度訴字第五六三號判決】	66
行政程序法第十五條－職務委託	67
【最高行政法院九十二年一月二十三日九十二年度判字第七十六號判決】	67

【臺北高等行政法院九十二年六月六日九十一年度訴字第二二七七號判決】	68
【臺北高等行政法院九十二年五月二十日九十一年度訴字第一六八六號判決】	68
【高雄高等行政法院九十二年五月三十日九十一年度訴字第九六四號判決】	70
行政程序法第十六條－受委託行使公權力	71
【高雄高等行政法院九十二年十二月五日九十二年度訴字第五五四號判決】	71
行政程序法第十七條－依職權調查管轄權	71
【臺北高等行政法院九十二年九月二十六日九十二年度訴字第一五號判決】	71
【臺北高等行政法院九十二年八月二十八日九十二年度訴字第一四〇五號判決】	73
【高雄高等行政法院九十二年六月十一日九十一年度訴字第六四五號裁定】	75
行政程序法第十九條－行政機關職務協助義務	75
【臺北高等行政法院九十二年七月九日九十一年度訴字第二三八七號判決】	75
行政程序法第二十一條－行政程序之當事人能力	76
【臺中高等行政法院九十二年十一月二十九日九十二年度訴字第一六一號判決】	76
【高雄高等行政法院九十二年十一月二十日九十二年度簡字第二七二號判決、九十二	76
【高雄高等行政法院九十二年四月二十四日九十二年度簡字第六十三號簡易判決】	77
行政程序法第二十二條－行政程序之行為能力	78
【臺中高等行政法院九十二年十二月十一日九十二年度訴字第七五一號判決】	78
【臺中高等行政法院九十二年八月十四日九十二年度訴字第二六九號判決】	79
行政程序法第二十三條－通知利害關係人之義務	80
【臺北高等行政法院九十二年九月十日九十二年度訴字第二九六六號判決】	80
行政程序法第二十四條－行政程序之代理	80
【臺北高等行政法院九十二年十二月十一日九十一年度訴字第三〇四三號判決】	80
行政程序法第三十二條－職權迴避	81
【臺北高等行政法院九十二年九月三十日九十一年度簡字第七〇二號簡易判決】	81
行政程序法第三十六條－依職權調查證據	82
【最高行政法院九十二年十月三十日九十二年度判字第一四九五號判決】	82
【最高行政法院九十一年十月十八日九十一年度判字第一八八六號判決】	82
【臺北高等行政法院九十二年四月十日九十一年度訴字第八六九號判決】	82
【臺中高等行政法院九十二年三月三十一日九十一年度訴字第六七〇號判決】	83
【臺中高等行政法院九十年十月十八日九十年度訴字第一二五九號判決】	84
【高雄高等行政法院九十二年四月二十五日九十二年度簡字第五十五號簡易判決】	84
行政程序法第三十六條、第三十七條－職權調查證據與自行提出、申請調查證據	87
【臺北高等行政法院九十二年八月二十八日九十一年度訴字第一八一二號判決】	87
行政程序法第三十八條、第三十九條－調查證據應作成書面紀錄並為陳述意見之通知	89
【臺北高等行政法院九十二年十月九日九十二年度訴字第三三號判決】	89
行政程序法第三十九條－陳述意見	89
【臺中高等行政法院九十年十月四日九十年度訴字第一二五七號判決】	89
【高雄高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第一〇三七號判決】	90
行政程序法第四十條－當事人之協力行為	90
【臺中高等行政法院九十一年九月十六日九十一年度訴字第三一一號裁定】	90
行政程序法第四十一條－鑑定人之選定	91

【臺北高等行政法院九十二年七月二十四日九十二年度簡字第四七五號判決】	91
行政程序法第四十二條－實施勘驗	92
【臺中高等行政法院九十二年七月三十日九十二年度訴字第三二四號判決】	92
行政程序法第四十三條－調查證據應符合論理及經驗法則	92
【最高行政法院九十二年二月二十七日九十二年度判字第一八九號判決】	92
【臺北高等行政法院九十二年十一月十四日九十一年度訴字第四六九五號判決】	93
【臺北高等行政法院九十二年五月二十一日九十一年度訴字第一八五一號判決】	93
行政程序法第四十四條－資訊公開原則	94
【臺北高等行政法院九十二年三月十三日九十一年度訴字第三一五號判決】	94
行政程序法第四十五條－不得公開之事項	95
【臺北高等行政法院九十二年五月九日九十一年度訴字第一四〇九號判決】	95
【臺中高等行政法院九十二年八月七日九十二年度訴字第四〇〇號判決】	96
【臺中高等行政法院九十二年十一月十三日九十二年度訴字第六四三號判決】	97
行政程序法第四十六條－卷宗閱覽權	98
【最高行政法院九十一年七月二十五日九十一年度判字第一三五六號判決】	98
【臺北高等行政法院九十二年七月二十二日九十一年度訴字第二七九〇號判決】	98
【臺中高等行政法院九十年八月三十日八十九年度訴字第二八號判決】	98
【臺中高等行政法院九十二年五月八日九十一年度訴字第二五二號判決】	100
【高雄高等行政法院九十二年八月二十九日九十二年度訴字第三一六號判決】	101
行政程序法第四十八條－期間之計算	101
【臺北高等行政法院九十二年十一月十九日九十一年度訴字第五〇三七號判決】	101
行政程序法第四十九條－在郵途期間之扣除	102
【臺北高等行政法院九十二年九月二十五日九十二年度訴字第二四二五號判決】	102
行政程序法第五十一條－申請案件處理期間	102
【臺北高等行政法院九十二年十一月二十日九十一年度訴字第四三八三號判決】	102
【臺北高等行政法院九十二年七月八日九十一年度訴字第四五八〇號判決】	103
行政程序法第六十七條、六十八條－職權送達與付郵送達	104
【臺北高等行政法院九十二年十二月三十日九十一年度訴字第四五五三號判決】	104
【臺北高等行政法院九十二年三月四日九十一年度訴字第四二二號判決】	105
行政程序法第七十一條－對行政程序之代理人為送達	105
【臺北高等行政法院九十二年五月一日九十一年度訴字第一三三三號判決】	105
行政程序法第七十二條－應送達處所	106
【臺北高等行政法院九十二年七月十五日九十一年度訴字第一〇五八號判決】	106
【臺北高等行政法院九十二年四月二十五日九十一年度簡字第四六一號判決】	106
行政程序法第七十三條－得受送達之人	108
【臺北高等行政法院九十二年五月二十二日九十一年度簡字第七〇六號判決】	108
【臺北高等行政法院九十二年三月三十一日九十一年度簡字第六八五號判決】	108
行政程序法第七十四條－寄存送達	109
【臺中高等行政法院九十二年十一月五日九十二年度訴字第七八五號裁定】	109
行政程序法第八十四條－送達時間之限制	110
【臺北高等行政法院九十二年八月二十九日九十一年度訴字第二三四一號判決】	110

行政程序法第九十二條一行政處分之定義	111
【最高行政法院九十二年十一月二十七日九十二年度裁字第一七二〇號裁定】	111
【最高行政法院九十二年十月三十日九十二年度判字第一五三七號判決】	111
【最高行政法院九十二年九月十二日九十二年度判字第一二一二號判決】	111
【最高行政法院九十二年八月二十八日九十二年度裁字第一一九八號裁定】	111
【最高行政法院九十一年十二月十九日九十一年度判字第二二七一號判決】	112
【最高行政法院九十一年七月二十六日九十一年度判字第七二八號判決】	112
【最高行政法院九十一年四月二十五日九十一年度裁字第三三四號裁定】	112
【最高行政法院九十一年四月二十五日九十一年度裁字第三三一號裁定】	113
【最高行政法院九十年十月十九日九十年判字第一九一〇號判決】	113
【最高行政法院九十年九月三十日九十年度裁字第七三〇號裁定】	113
【最高行政法院九十年八月二十四日九十年度裁字第六四六號裁定】	114
【臺北高等行政法院九十二年九月十日九十二年度訴字第二一三三號判決】	114
【臺北高等行政法院九十二年九月二日九十二年度訴字第一八三八號判決】	115
【臺北高等行政法院九十二年八月十三日九十二年度訴字第一二四號判決】	116
【臺北高等行政法院九十二年七月三十一日九十一年度訴字第一〇八號判決】	117
【臺北高等行政法院九十二年七月二十九日九十二年度訴字第五七號判決】	119
【臺北高等行政法院九十二年七月二十二日九十一年度訴字第四一〇五號判決】	120
【臺北高等行政法院九十二年四月二十三日九十一年度訴字第二六〇九號判決】	120
【臺中高等行政法院九十年十二月十三日九十年度訴字第一二〇九號判決】	122
行政程序法第九十二條第二項一一般處分	123
【臺北高等行政法院九十二年十二月三十一日九十一年度訴字第三〇三八號判決】	123
【臺中高等行政法院九十年一月二十九日八十九年度訴字第二七六號裁定】	125
行政程序法第九十三條一附款	125
【臺北高等行政法院九十二年十月二十九日九十一年度訴字第三二六六號判決】	125
【臺中高等行政法院九十二年六月二十四日九十二年度訴字第二五三號判決】	128
行政程序法第九十六條一行政處分應以書面、固定格式為之並說明理由	128
【最高行政法院九十年十二月二十日九十年度判字第二四六四號判決】	128
【最高行政法院九十年七月十三日九十年度判字第一二二四號判決】	129
【最高行政法院九十年二月二十二日九十年度判字二五六號判決】	129
【臺北高等行政法院九十二年十二月三十一日九十一年度簡字第一〇五七號判決】	130
【臺北高等行政法院九十二年十二月二十五日九十一年度訴字第五三三五號判決】	130
【臺北高等行政法院九十二年十二月二十五日九十一年度訴字第二一六九號判決】	131
【臺北高等行政法院九十二年十二月四日九十一年度訴字第五二八四號判決】	132
【臺北高等行政法院九十二年九月二十三日九十一年度訴字第二一〇五號判決】	134
【臺北高等行政法院九十一年三月十二日九十一年度訴字第五三二號判決】	135
【臺中高等行政法院九十年十月三十日九十年度訴字第一一九六號判決】	136
【高雄高等行政法院九十二年八月二十九日九十二年度訴字第四〇二號判決】	136
【高雄高等行政法院九十二年五月二十三日九十二年度訴字第二〇號判決】	138
行政程序法九十八條一救濟期間告知錯誤	138
【最高行政法院九十年十一月十五日九十年度判字第二一一九號判決】	138

【臺北高等行政法院九十二年十一月二十六日九十二年度訴字第三四三五號判決】	139
【臺北高等行政法院九十二年十一月五日九十二年度訴字第一三八二號判決】	139
【高雄高等行政法院九十二年七月三十一日九十二年度簡字第一九五號簡易判決	140
行政程序法第九十九條—告知錯誤之法律效果	140
【臺北高等行政法院九十二年十月七日九十一年度訴字第四五〇四號裁定】	140
【臺中高等行政法院九十二年十一月十二日九十二年度訴字第七四六號判決】	141
行政程序法第一百條—書面行政處分之送達	141
【臺北高等行政法院九十二年七月二十二日九十一年度訴字第二三三八號判決】	141
行政程序法第一百零一條—依職權或依申請更正誤寫誤算之錯誤	142
【最高行政法院九十年五月十七日九十年度判字第八四四號判決】	142
【臺北高等行政法院九十二年九月二十四日九十二年度訴字第二六七六號裁定】	142
【臺中高等行政法院九十二年九月三十日九十一年度簡字第一七六號判決】	143
【高雄高等行政法院九十二年十一月二十日九十二年度簡字第二七二號判決、九十二年度簡字第二七四號判決、九十二年度簡字第二七三號判決】	143
行政程序法第一百零二條—侵益性處分作成前應給予陳述意見之機會或舉行聽證	144
【最高行政法院九十年九月二十日九十年度判字第一六六五號判決】	144
【臺北高等行政法院九十二年九月三十日九十一年度訴字第三三一八號判決】	145
【臺北高等行政法院九十二年六月二十六日九十一年度訴字第二二九三號判決】	145
【臺北高等行政法院九十二年六月十八日九十一年度訴字第四九八號判決】	146
【臺中高等行政法院九十二年十一月二十六日九十二年度訴字第七三四號判決】	147
【臺中高等行政法院九十二年五月一日九十二年度訴字第一一五號判決】	147
行政程序法第一百零二條配合第一百零三條—得不予陳述意見機會之情形	148
【最高行政法院九十二年九月二十六日九十二年度判字第一二九六號判決】	148
【臺北高等行政法院九十二年八月二十九日九十二年度停字第九二號裁定】	149
【臺北高等行政法院九十二年六月三十日九十一年度簡字第九八號判決】	149
【臺北高等行政法院九十二年四月三十日九十一年度簡字第三〇六號判決】	150
【臺北高等行政法院九十二年四月二十四日九十一年度訴字第一〇八三號判決】	151
【高雄高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第一〇三七號判決】	151
【高雄高等行政法院九十二年十二月十八日九十二年度訴更字第五七號判決】	152
【高雄高等行政法院九十二年八月二十六日九十二年度訴字第四一〇號判決】	153
【高雄高等行政法院九十二年七月二十二日九十二年度訴字第一五〇號判決】	153
【高雄高等行政法院九十二年六月十九日九十一年度訴字第九六九號判決】	154
行政程序法第一百零三條配合一百十九條—得不給予陳述意見與信賴保護	156
【臺北高等行政法院九十二年三月十二日九十一年度訴字第九八七號判決】	156
行政程序法第一百零四條—陳述意見之通知	157
【高雄高等行政法院九十二年六月十七日九十一年度訴字第一〇八八號判決】	157
【臺北高等行政法院九十二年二月二十七日九十一年度訴字第八九號判決】	158
行政程序法第一百十條—行政處分之生效	159
【臺北高等行政法院九十二年十一月十九日九十二年度訴字第一三七一號判決】	159
【臺北高等行政法院九十二年九月二日九十一年度訴字第三〇〇七號判決】	160
【臺北高等行政法院九十二年六月十九日九十一年度訴字第三一〇七號判決】	160

【臺中高等行政法院九十二年十二月十一日九十二年度訴字第六六八號判決】	161
【高雄高等行政法院九十二年六月二十七日九十二年度簡字第七三號簡易判決】	161
行政程序法第一百十條配合第一百零二條－陳述意見機會與行政處分之效力	162
【臺北高等行政法院九十二年八月七日九十一年度訴字第二三四九號判決】	162
行政程序法第一百十條配合第一百十一條－行政處分生效時點與無效事由	163
【最高行政法院九十二年十月三十日九十二年度判字第一四六八號判決】	163
【最高行政法院九十二年五月二十九日九十二年度判字第六三八號判決】	163
行政程序法第一百十一條－行政處分無效事由	164
【最高行政法院九十二年三月二十七日九十二年度判字第三二三號判決】	164
【最高行政法院九十二年五月二十三日九十二年度判字第六二一號判決】	165
【臺北高等行政法院九十二年八月二十二日九十一年度訴字第二四一九號判決】	165
【臺北高等行政法院九十二年八月十二日九十一年度訴字第二九二三號判決】	165
【臺北高等行政法院九十二年六月九日九十一年度簡字第七五八號判決】	166
【臺北高等行政法院九十二年四月十五日九十一年度訴字第六四九號判決】	167
【臺中高等行政法院九十二年十二月十日九十二年度訴更一字第第一八號判決】	167
【臺中高等行政法院九十年六月二十日八十九年度訴字第三五五號判決】	168
【高雄高等行政法院九十二年十二月五日九十二年度訴字第五五四號判決】	169
【高雄高等行政法院九十二年四月十六日九十一年度訴字第一〇四九號判決】	169
行政程序法第一百十二條－部分無效之效力	170
【最高行政法院九十一年四月二十五日九十一年度判字第五九三號判決】	170
行政程序法第一百十三條－確認無效行政處分	171
【最高行政法院九十二年十一月二十七日九十二年度判字第一六一七號判決】	171
行政程序法第一百十四條－無效行政處分之補正	171
【臺北高等行政法院九十二年十二月四日九十一年度訴字第三三六八號判決】	171
【臺北高等行政法院九十二年八月七日九十一年度訴字第一七二〇號判決】	172
【臺北高等行政法院九十二年五月二十日九十一年度訴字第一六八六號判決】	172
【臺北高等行政法院九十二年三月十三日九十一年度簡字第七七八號判決】	173
【臺中高等行政法院九十年十二月十九日九十年訴字第一三五三號判決】	173
【高雄高等行政法院九十二年七月三十日九十一年度訴字第一一一四號判決】	174
行政程序法第一百十六條－行政處分之轉換以及依法不得轉換之事由	175
【臺北高等行政法院九十二年九月十二日九十一年度訴字第三四八〇號判決】	175
行政程序法第一百十七條－違法行政處分得職權撤銷之情形	179
【臺北高等行政法院九十二年十二月二十六日九十一年度訴字第三七四號判決】	179
【臺北高等行政法院九十二年九月三日九十二年度簡字第五八八號判決】	179
【臺北高等行政法院九十二年七月二十九日九十一年度訴字第二一四七號判決】	180
【臺北高等行政法院九十二年六月二十六日九十二年度簡字第五四號簡易判決】	181
【臺北高等行政法院九十二年四月二十八日九十一年度簡字第六三四號判決】	182
【臺中高等行政法院九十二年十月十五日九十二年度訴字第四九三號判決】	182
【臺中高等行政法院九十一年一月三十一日九十年度訴字第一四一〇號判決】	183
【高雄高等行政法院九十二年四月二十九日九十一年度訴字第一〇四四號判決】	184
行政程序法第一百十七條配合第一百十八條－違法行政處分之撤銷與溯及失效	184

【高雄高等行政法院九十二年十一月十三日九十二年度訴字第一七九號判決】	184
【臺北高等行政法院九十二年十月二十三日九十一年度訴字第三一八九號判決】	187
行政程序法第一百十七條配合第一百十九條－依職權撤銷原處分且相對人信賴不值得保護	188
【最高行政法院九十一年二月七日九十一年度判字第二八二號判決】	188
【最高行政法院九十年十月二十六日九十年度判字第一九六九號判決】	189
【最高行政法院九十年九月七日九十年度判字第一六二〇號判決】	190
【最高行政法院九十年七月二十日九十年度判字第一二六九號判決】	190
【最高行政法院九十年七月十八日九十年度判字第一二四四號判決】	190
【最高行政法院九十年四月十三日九十年度判字第五九〇號判決】	191
【臺北高等行政法院九十二年十二月二十六日九十一年度訴字第四四八九號判決】	192
【臺北高等行政法院九十二年十二月二十五日九十二年度訴字第四六號判決】	193
【臺北高等行政法院九十二年十一月十三日九十一年度訴字第二七一四號判決】	194
【臺北高等行政法院九十二年九月二十二日九十一年度訴字第二九六二號判決】	195
【臺北高等行政法院九十二年八月二十日九十一年度訴字第一三四〇號判決】	196
【臺北高等行政法院九十二年七月三十一日九十一年度訴字第三六六〇號判決】	198
【臺北高等行政法院九十二年六月五日九十一年度訴字第一七七一號判決】	199
【臺北高等行政法院九十二年五月三十日九十二年度訴字第八五七號判決】	200
【臺北高等行政法院九十二年五月九日九十年度訴字第四三五七號判決】	201
行政程序法第一百十七條配合第一百二十七條－違法行政處分經職權撤銷後所受領利益返還	201
【臺北高等行政法院九十二年七月二十八日九十一年度訴字第二三一八號判決】	201
行政程序法第一百十八條－行政處分經撤銷溯及失效	202
【臺北高等行政法院九十二年六月十七日九十一年度訴字第一六八〇號判決】	202
【高雄高等行政法院九十二年四月二十九日九十年度訴字第二〇二六號判決】	203
行政程序法第一百十九條－信賴不值得保護之情形	204
【最高行政法院九十二年九月十八日九十二年度判字第一二四〇號判決】	204
【最高行政法院九十二年五月十五日九十二年度判字第五三七號判決】	204
【臺北高等行政法院九十二年十二月十八日九十一年度訴字第二三九九號判決】	204
【臺北高等行政法院九十二年十一月二十六日九十一年度訴字第四一八六號判決】	205
【臺中高等行政法院九十年十月十一日八十九年度訴字第三九四號判決】	206
【臺中高等行政法院九十二年九月二十三日九十一年度訴字第八一一號判決】	207
【臺中高等行政法院九十二年八月二十日九十二年度訴字第三〇八號判決】	208
【臺中高等行政法院九十二年八月六日九十二年度訴字第二九六號判決】	209
行政程序法第一百二十條配合第一百二十六條－撤銷處分及信賴利益補償	210
【最高行政法院九十二年十一月二十七日九十二年度判字第一六二七號判決】	210
【最高行政法院九十一年十月三日九十一年度判字第一八〇八號判決】	210
【臺北高等行政法院九十二年六月十九日九十一年度訴字第一三四四號判決】	210
【臺北高等行政法院九十二年四月二十二日九十一年度簡字第七六三號判決】	212
【高雄高等行政法院九十二年六月十九日九十二年度訴字第一六三號判決】	213
【高雄高等行政法院九十一年十月三十日九十一年度簡字第二四七號簡易判決】	215
行政程序法第一百二十一條－撤銷權之消滅時效	216
【臺中高等行政法院九十二年八月二十日九十二年度訴字第三〇八號判決】	216

行政程序法第一百二十二條－非授益性行政處分之廢止	216
【臺中高等行政法院九十二年二月十九日九十一年度訴字第五三一號判決】	216
行政程序法第一百二十三條－授益處分之廢止	217
【臺北高等行政法院九十二年十月三十日九十一年度訴字第三九九九號判決】	217
行政程序法第一百二十三條配合第一百二十六條－授益處分之廢止及信賴利益補償	218
【最高行政法院九十二年七月十七日九十二年度判字第九三六號判決】	218
【最高行政法院九十一年八月二日九十一年度判字第一四二九號判決】	219
【臺北高等行政法院三十二年三月六日九十一年度訴字第六一一號判決】	219
【高雄高等行政法院九十二年八月二十一日九十一年度訴字第一〇九六號判決】	220
【高雄高等行政法院九十一年十一月五日九十年度訴字第一九八一號判決】	223
行政程序法第一百二十五條－行政處分廢止之效力	225
【臺北高等行政法院九十二年七月一日九十一年度訴字第一六六〇號判決】	225
行政程序法第一百二十七條－公法上不當得利返還	227
【最高行政法院九十二年五月二十九日九十二年度判字第六五三號判決】	227
【最高行政法院九十二年五月二十三日九十二年度判字第六二〇號判決】	227
【臺北高等行政法院九十二年九月五日九十一年度訴字第二七三七號判決】	227
【臺北高等行政法院九十二年六月六日九十一年度簡字第一四二號判決】	230
【臺北高等行政法院九十一年一月十二日九十年度訴字第一七二八號判決】	231
行政程序法第一百二十八條－行政程序重開	232
【最高行政法院九十二年四月四日九十二年度判字第三六二號判決】	232
【最高行政法院九十年二月二十二日九十年度判字第二五六號判決】	232
【臺北高等行政法院九十二年十二月二十五日九十二年度訴字第二三八號判決】	233
【臺北高等行政法院九十二年十月十三日九十二年度訴字第二五一〇號判決】	234
【臺北高等行政法院九十二年八月二十二日九十二年度訴字第三七八〇號裁定】	235
【臺北高等行政法院九十二年七月二十一日九十一年度訴字第五二一一號判決】	236
【臺北高等行政法院九十二年四月十五日九十一年度訴字第二二九七號判決】	237
【臺中高等行政法院九十二年六月十八日九十二年度訴字第八七號判決】	238
【臺中高等行政法院九十年十一月一日九十年度訴字第七三二號判決】	238
【高雄高等行政法院九十二年十二月二十四日九十二年度訴字第八六五號判決】	240
行政程序法第一百三十一條－公法請求權時效	242
【最高行政法院九十二年十二月四日九十二年度判字第一六七七號判決】	242
【最高行政法院九十二年十月三日九十二年度判字第一三四〇號判決】	242
【最高行政法院九十二年五月八日九十二年度判字第五〇七號判決】	243
【最高行政法院九十二年二月二十日九十二年度判字第一六三號判決】	243
【臺北高等行政法院九十二年十二月二十六日九十一年度訴字第五二八七號判決】	244
【臺北高等行政法院九十二年十二月十八日九十一年度訴字第四六四九號判決】	244
【臺北高等行政法院九十二年十二月十日九十二年度簡字第二七二號判決】	245
【臺北高等行政法院九十二年九月十日九十一年度訴字第二二九號判決】	245
【臺北高等行政法院九十二年八月二十九日九十一年度訴字第一五二五號判決】	246
【臺北高等行政法院九十二年八月二十一日九十一年度訴字第二九四〇號判決】	247
【臺北高等行政法院九十二年五月九日九十一年度簡字第六八七號判決】	247

【臺中高等行政法院九十二年十一月十九日九十二年度訴字第六三〇號判決】	248
【臺中高等行政法院九十二年八月二十八日九十二年度訴字第二七八號判決】	248
【臺中高等行政法院九十二年八月六日九十二年度簡字第七〇號判決】	249
【高雄高等行政法院九十二年九月四日九十二年度訴字第四三九號判決】	251
【高雄高等行政法院九十二年八月二十九日九十二年度訴字第五〇八號判決】	252
【高雄高等行政法院九十二年七月三十一日九十二年度簡字第一三一號簡易判決】	253
【高雄高等行政法院九十二年六月六日九十二年度簡字第一〇二號簡易判決】	254
【高雄高等行政法院九十二年五月二十九日九十二年度簡字第八八號簡易判決】	255
【高雄高等行政法院九十二年五月二十六日九十一年度簡字第四六七號簡易判決】	257
【高雄高等行政法院九十二年四月二十九日九十一年度訴字第三一三號判決】	258
【高雄高等行政法院九十二年四月八日九十一年度訴字第二六四號判決】	259
行政程序法第一百三十五條—行政契約定義	262
【最高行政法院九十二年二月二十一日九十二年度判字第一八六號判決】	262
【最高行政法院九十二年一月二十三日九十二年度判字第八十四號判決】	262
【臺北高等行政法院九十二年五月二十七日九十一年度訴字第一五四一號裁定】	262
【臺北高等行政法院九十二年八月二十二日九十一年度訴字第二一二八號裁定】	263
【臺北高等行政法院九十二年三月三十日九十二年度訴字第二九二五號裁定】	264
【臺中高等行政法院九十二年八月二十八日九十二年度訴字第二七八號判決】	265
【高雄高等行政法院九十二年六月十七日九十一年度訴字第一一五一號判決】	266
行政程序法第一百三十六條—代替行政處分之行政契約	267
【臺北高等行政法院九十二年十二月十一日九十一年度訴字第二九八六號判決】	267
行政程序法第一百三十七條—行政契約之要件	269
【最高行政法院九十二年五月九日九十二年度判字第五三二號判決】	269
行政程序法第一百三十九條—行政契約之要式性	270
【最高行政法院九十二年十二月四日九十二年度判字第一六八五號判決】	270
【臺中高等行政法院九十二年六月四日九十二年度簡字第五六號判決】	270
行政程序法第一百四十一條—準用民法結果為無效者	270
【臺中高等行政法院九十二年十一月二十六日九十二年度訴字第五一四號判決】	270
行政程序法第一百四十九條—準用民法相關規定	271
【臺北高等行政法院九十二年十二月三十一日九十一年度訴字第四二七一號判決】	271
【臺北高等行政法院九十二年十月二十七日九十一年度訴字第三五四六號判決】	271
【臺北高等行政法院九十二年四月三日九十一年度訴字第六五二號判決】	272
【臺中高等行政法院九十二年十月二十九日九十二年度訴字第五七一號判決】	272
【高雄高等行政法院九十二年十一月二十八日九十二年度訴字第九七八號判決】	272
行政程序法第一百五十條—法規命令之定義	274
【臺北高等行政法院九十二年十二月十一日九十一年度訴字第四九六〇號判決】	274
【臺北高等行政法院九十二年五月八日九十二年度停字第四六號裁定】	274
【臺北高等行政法院九十二年四月十六日九十一年度訴字第六九〇號判決】	275
【臺中高等行政法院九十年九月十四日九十年簡字第三四八九號判決】	276
【高雄高等行政法院九十二年八月二十八日九十二年度訴字第五四五號判決】	276
行政程序法第一百五十四條—法規命令草案公告	277

【臺北高等行政法院九十二年十二月十七日九十一年度訴字第四四二〇號判決】	277
【臺中高等行政法院九十二年十一月十三日九十二年度訴字第六四三號判決】	278
行政程序法第一百五十五條—得依職權舉行聽證	278
【臺北高等行政法院九十二年八月十四日九十一年度訴字第一八七七號判決】	278
行政程序法第一百五十七條配合一百六十條—法規命令與行政規則之生效要件：發布與下達	278
【最高行政法院九十二年九月二十五日九十二年度判字第一二八〇號判決】	278
行政程序法第一百五十八條—法規命令之無效事由	279
【最高行政法院九十二年八月二十一日九十二年度判字第一〇七八號判決】	279
【高雄高等行政法院九十二年八月二十二日九十二年度訴字第四一七號判決】	280
行政程序法第一百五十九條—行政規則	280
【臺北高等行政法院九十二年七月三十一日九十一年度簡字第一〇二六號判決】	280
【臺北高等行政法院九十二年五月二十九日九十一年度訴字第二〇〇四號判決】	281
【高雄高等行政法院九十二年三月十一日九十一年度訴字第三一五號判決】	282
行政程序法第一百六十一條—行政規則之拘束力	283
【臺北高等行政法院九十一年五月八日九十一年度訴字第一〇五七號判決】	283
行政程序法第一百六十三條、第一百六十四條—行政計畫與計畫確定程序	284
【臺中高等行政法院九十一年十二月三十一日九十一年度訴字第六五二號判決】	284
行政程序法第一百六十五條、第一百六十七條、第一百六十八條—行政指導之意義、目的、內容與應注意事項	285
【最高行政法院九十二年三月六日九十二年度判字第二二三號判決】	285
【高雄高等行政法院九十二年十一月十八日九十二年度訴更字第七號判決】	287
【高雄高等行政法院九十二年四月二十九日九十一年度訴字第五六五號判決】	288
【高雄高等行政法院九十二年四月十六日九十一年度訴字第一〇四九號判決】	289
行政程序法第一百六十八條—陳情之意義	289
【臺北高等行政法院九十二年八月二十一日九十二年度訴字第二一三四號裁定】	289
【臺中高等行政法院九十二年七月二十五日九十二年度訴字第三三〇號判決】	290
【高雄高等行政法院九十二年十一月四日九十二年度訴字第九〇八號判決】	290
行政程序法第一百七十一條—陳情之處理	291
【臺北高等行政法院九十二年十月二十二日九十一年度訴字第三七六七號判決】	291
【高雄高等行政法院九十二年一月二十日九十一年度訴字第六二八號裁定】	293
行政程序法第一百七十三條—「一再陳情」與對行政處分表示不服之區別	294
【臺北高等行政法院九十二年九月二十二日九十一年度訴字第五二九六號判決】	294
行政程序法第一百七十四條—不服程序決定之救濟	295
【臺北高等行政法院九十二年十二月二十六日九十一年度訴字第三七四號判決】	295
【臺北高等行政法院九十二年十月二十二日九十一年度訴字第四四二五號判決】	295
【高雄高等行政法院九十二年三月三十一日九十一年度訴字第五五八號裁定】	296
行政程序法第一百七十四條之一—職權命令	297
【最高行政法院九十年三月十五日九十年度判字第三八三號判決】	297
【臺北高等行政法院九十二年十月二十九日九十一年度訴字第四五一四號判決】	298
【臺北高等行政法院九十二年五月二十二日九十一年度訴字第三九三二號判決】	298
行政程序法第一百七十五條—施行日	299

行政程序法第一條—立法目的

【臺北高等行政法院九十二年一月三十日九十年度訴字第六七七一號判決】

二、按「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。」、「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。」、「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。」行政程序法第一條、第九條及第四十三條分別定有明文。故行政機關為處分或其他行政行為前，自應於當事人有利及不利之情形，一律注意，並斟酌其全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則認定事實，如為當事人不利之處分，即應將其得心證之理由完整告知當事人，始符合行政程序法所揭示之公正、公開與民主原則及增進人民對行政之信賴之立法目的。次按「公告中之發明，任何人認有違反第四條、第十九條至第二十一條、第二十二條第三項或第四項、第二十七條規定，或利害關係人認有不合第五條或第三十條規定者，自公告之日起三個月內備具異議書，附具證明文件，向專利專責機關提起異議。」、「再審查或異議審查時，專利專責機關應指定未曾審查原案之專利審查人員審查，並作成審定書。前項再審查之審定書應送達申請人。異議審查之審定書應送達申請人及異議人。」、「對於再審查、異議或舉發之審定有不服時，得於審定書送達之次日起三十日內，依法提起行政救濟。」專利法第四十一條第一項、第四十三條、第四十六條定有明文。故異議成立之審定書應具體指明不予專利之理由，俾申請人得依其異議成立之理由提起行政救濟，如其理由空泛、未針對申請專利範圍論駁，或認定事實未指明其所依憑之證據，即屬理由不備；如其異議成立理由違反論理法則，或認定事實與其所憑之證據資料不相適合，即屬理由矛盾，均難謂為適法之處分。

【臺北高等行政法院九十一年五月六日九十一年度簡字第七五五號判決】

六、次查，被告既認系爭建築物違規供作「KTV、茶室」使用後，即必須依照其「變更使用」之狀態所應遵循之「B類第一組場所」之檢查申報頻率及期限，委託中央主管建築機關認可之專業機構或人員檢查簽證及申報，惟此種新發生之義務，通常非顯然易知，則基於行政行為明確性及誠實信用原則，及行政程序法第一條所揭示「增進人民對行政之信賴」之立法精神，避免「不教而罰」引發民怨，被告即應於接獲台北縣警察局三重分局以九十年三月十五日九〇重警一行字第〇〇七三〇一號函所移送查獲系爭建築物違規供作「KTV、茶室」使用之證據資料後，告知系爭建築物所有權人即原告，應於九十年六月三十日以前辦理公共安全檢查申報，俟其逾期未辦理，再加以處罰，方屬正辦，詎被告「隱忍不發」，延至九十一年一月十五日才突然以北府工使字第〇九一〇〇二五八二二號函指原告未於九十年一月一日起至六月三十日前辦理系爭建築物九十年公共安全檢查簽證及申報，違反建築法第七十七條第三項規定，援引同法第九十一條第一項規定處以六萬元罰鍰，自難昭信服。

行政程序法第二條—行政程序與行政機關之定義

【最高行政法院九十一年五月三十一日九十一年度裁字第四六二號裁定】

按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定，行政訴訟法第二百七十二條準用民事訴訟法第四百九十二條第一項定有明文。次按「本法所稱行政處分，謂中央或地方機關基於職權，就特定之具體事件所為發生公法上效果之單方行政行為。」、「人民對於前條以外之中央或地方機關之行政處分提起訴願或再訴願時，應按其管轄等級，比照前條之規定為之。」、「原行政處分機關裁撤或改組，應以承受其業務之機關視同原行政處分機關，比照前四條之規定，向承受其業務之機關或其直接上級機關提起訴願。」、「訴願經收受訴願書之機關認為管轄不合時，應移送有管轄權之機關依法受理。」，八十七年十月二日修正（八十九年七月一日起生效）前訴願法第二條、第四條、第七條、第十七條第三項分別定有明文。又所謂行政處分，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（行政程序法第九十二條參照），唯「行政機關」始得為行政處分。而所謂行政機關，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。（行政程序法第二條第二項參照），在此所指之「單獨法定地位之組織」者，係以具有經由中央或地方立法機關訂定該組織的法律、條例、通則或規程，即行政機關須具有「單獨之組織法規」、「獨立之編制和預算」以及依印信條例頒發之印信，並此敘明。

【臺北高等行政法院九十二年九月八日九十一年度訴字第三八二五號裁定】

二、原告以陸軍總部人事署與陸軍五八四旅為被告欠缺當事人能力：

- A、按行政訴訟法第二十二條規定：「自然人、法人、中央及地方機關、非法人之團體，有當事人能力」，而所謂行政機關係指「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」（行政程序法第二條第二項參照）。
- B、原告列為被告之陸軍總部人事署，依照「國防部陸軍總司令部組織規程」（八十九年十二月三十日修正）第三條及第四條規定，係陸軍總部為掌理陸軍「人力管理與教育之規劃、督導及執行事項」而設置，係屬功能性之組織分工，並無獨立決策之權限，亦即並無前述行政程序法第二條第二項所稱之「單獨法定地位」，故不構成行政機關，而僅屬陸軍總部之內部單位。其雖以單位名稱對外為意思表示，亦有單位主官簽章，但因其為內部單位，故仍應以所屬機關即陸軍總司令部為表意機關，而視為陸軍總部之行政行為（至該行為是否構成行政處分則於下述理由中審酌）。
- C、職是，原告雖以陸軍總部人事署為被告，陸軍總部人事署並非行政機關，參照上述行政訴訟法第二十二條之規定，並無行政訴訟法之當事人能力，自不得為被告，本院爰依職權將原告此部分之訴，更正被告為「國防部陸軍總司令部」。
- D、至於陸軍五八四旅，係屬軍事作戰之任務編組，完全服從於軍令系統之指揮監督，以作戰、防衛、軍事訓練等任務之達成為其組織目的，究其掌理之公共事務並無獨立決策之權限，依照前述行政機關之定義，其非行政機關至為顯然，自亦不具有行政訴訟法之當事人能力，而不得為被告。況且原告求為撤銷之標的，為陸軍總部之復函，亦非由陸軍五八四旅作成，原告逕以其為被告，亦屬誤解課予義務訴訟之制度目的。是故原告此部分之訴構成行政訴訟法第一百零七條第一項第三款「原告之訴有被告無當事人能力者」，為起

訴不合法，應予駁回。

【臺北高等行政法院九十二年六月二十四日九十年度訴字第六九二四號判決】

二、次按行政程序法第二條第二項規定：「行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。依目前，通說，所謂行政機關必須具備①單獨之組織法規；②獨立之編制與預算；及③有無依印信條例頒發之大印或關防等要件。查駐荷蘭代表處係外交部依外交部駐外代表機構組織規程所設立；依外交部暨駐外各機構歲計會計事務處理辦法第二條第十款規定：「本部處理駐外各機構經費，除應遵照有關會計法令外，並依左列規定辦理：駐外各機構之經費由本部依行政院主計處核定之預算分配數向財政部領取並結匯後，會計處應按月依據各駐外機構之員額核計用人費併同各項定額經費編具經費清單辦理匯撥」，是駐荷蘭代表處自身亦無獨立之預算；再駐荷蘭代表處對外行文時所使用者，並依非印信條例所頒發之大印或關防，故其非行政法上所稱之行政機關，其所為之書函應認係外交部所為，故本件原告依本院審判長裁定補正以外交部為被告，其當事人為適格，附此敘明。

【臺北高等行政法院九十二年五月十九日九十一年度簡字第八四三號裁定】

一、按「對於公法人之訴訟，由其公務所所在地之行政法院管轄。其以公法人之機關為被告時，由該機關所在地之行政法院管轄。」「經訴願程序之行政訴訟，其被告為左列機關：一、駁回訴願時之原處分機關。」行政訴訟法第十三條第一項及第二十四條第一款分別定有明文。次按依中央健康保險局組織條例第十八條、第十九條至第二十四條等規定，中央健康保險局之分局係具有單獨之組織法規、獨立之編制及預算、印信等行政機關要件之組織體。另依行政程序法第二條第二、三項規定，第十五條、第十六條及行政院衛生署核定之「中央健康保險局本局與分局權責劃分」表等相關規定，中央健康保險局分局就權責劃分表授權事項，亦得以實質行政機關地位為行政處分。再就行政執行署所屬行政執行處受理公法上金錢給付義務之執行，亦承認中央健康保險局各地分局之行政執行移送權，依行政執行法第四條之規定，中央健康保險局各地分局亦屬「原處分機關」。則中央健康保險局各地分局於行政訴訟具體個案中應具有當事人能力及訴訟能力而得為訴訟當事人，從而，不服中央健康保險局各地分局所為處分，經全民健康保險爭議審議委員會駁回審議，再經行政院衛生署駁回訴願，所提起之行政訴訟，自應由中央健康保險局各地分局為被告，始符法制，業經最高行政法院決議在案。再按民事訴訟法第二十八條「訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院」之規定，復為行政訴訟法第十八條所準用。

二、本件原告提起行政訴訟之標的係行政院衛生署中華民國九十一年七月二十九日衛署訴字第○九一○○四○二七五號駁回訴願之訴願決定及中央健康保險局南區分局九十年四月十二日健保南承一字第九○一五七三六六號函所為處分，而中央健康保險局南區分局屬高雄高等行政法院轄區，依首揭規定，應屬高雄高等行政法院管轄。茲原告向無管轄權之本院起訴，顯係違誤。本院爰依職權更正被告為「中央健康保險局南區分局」。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年七月二十一日九十二年度訴字第二○四四號裁定】

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年八月二十九日九十一年度訴字第一三三七號判決、臺北高等行政法院九十二年五月二十七日九十一年度訴字第三五六四號裁定、臺北高等行政法院九十二年七月

行政程序法第三條—排除條款

【臺北高等行政法院九十二年五月二十日九十一年度訴字第一六八六號判決】

(一)按「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」行政程序法第三條第一項定有明文。行政程序法作為現行法制下各行政程序之基本大法，上開條文所謂除法律另有規定外，自係指其他法律另有較該法更嚴格之程序規定者始足當之。

(二)次按「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」「管轄權非依法規不得設定或變更。」行政程序法第十一條第一項及第五項亦有明文。是可知，行政程序法要求行政機關之管轄權，須依其組織法規或其他行政法規規定之，非依法規不得設定或變更。

(三)再按「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府」、「商業登記之申請，由商業負責人向營業所在地之主管機關為之」、「商業開業前，應將左列各款申請登記……三、所營業務。」「商業不得經營其登記範圍以外之業務」、「違反第八條第三項規定者，其商業負責人處一萬元以上三萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務。」商業登記法第六條第一項、第七條前段、第八條第一項第三款、第三項及第三十三條第一項分別定有明文。由以上規定則可知，營業所在地在直轄市之商業，於開業前，應將其所欲經營之業務項目，向該直轄市政府即地方主管機關申請登記，商業如有經營其登記範圍以外之業務者，該直轄市政府即地方主管機關依法得處商業負責人罰鍰，並得命令停止其經營登記範圍外之業務。查本件原告所獨資設立之「佳鈞資訊社」，位於台北市內，是無論商業登記申請之受理乃至於依罰則規定之裁罰，依行政程序法第十一條第一項之規定，依法規即商業登記法之規定，均屬台北市政府之權限，此亦為被告所不爭。

【臺中高等行政法院判決九十年一月十一日八十九年度訴字第二四七號判決】

四、又「申請免徵土地增值稅之農業用地，稽徵機關於依本部八十一年六月二十三日台財稅第八一一六六九一四八號函及八十四年五月九日台財稅第八四一六二二〇七三號函規定追查購地者資金來源時，不論係法院拍賣或一般土地移轉案件，均應於核准免稅後再追查，以免影響正常土地交易之進行。」「為防止農地投機，對申請免徵土地增值稅之農業用地，其移轉現值在二千萬元以上之案件，應於核准免稅後追查購買農地者之資金來源；如經查明係第三者利用農民名義購買，依本部台財稅第八〇〇一四六九一七號函釋，應予補徵原免徵稅額。」「農業用地移轉經核定免徵土地增值稅後，始發現承受人為非名實相符之農民，依有關規定補徵原免徵土地增值稅時，應就個案審酌當事人有無信賴保護原則之適用，以疏減訟源。說明：關於此類案件，稽徵機關應主動蒐集其信賴有不值得保護之具體證據，並詳述其認定之理由，以避免徵納雙方爭議，進而減少行政救濟訟源。」亦據財政部八十八年二月十二日台財稅第八八一八九九五九〇號、八十一年六月二十三日台財稅第八一一六六九一四八號及八十二年十二月三十日台財稅第八二一五〇四七六七號函釋在案。行政程序法為行政程序之一般性規定，其他法律有

特別規定者，優先適用其規定。而「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力。」亦為稅捐稽徵法第一條之一所明定，上開財政部函釋核與上開法律規定無違，得予以適用，況稅捐稽徵法第一條之一既有特別規定，自得優先適用之。

【相同見解：臺中高等行政法院九十二年十二月二十五日九十二年度訴字第三八九號判決】

【高雄高等行政法院九十二年十一月十二日九十二年度再字第十四號判決】

本件再審原告因綜合所得稅事件，向本院提起再審之行政訴訟，而據其聲明略以：再審原告與再審被告間因綜合所得稅事件，經最高行政法院於民國（下同）九十二年六月十九日以九十二年度判字第七六二號判決駁回，並告確定，因本案涉及八十八年度偵字第四五七六號偽造文書案，經台灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查結果，認訴外人謝寶春有偽造文書犯行，與其因詐欺罪嫌被起訴之該署八十三年度偵字第五五〇七號詐欺案具有牽連關係，乃將之移送台灣高雄地方法院刑事庭併案審理，並檢附台灣高雄地方法院檢察署八十八年三月二十一日雄檢銅荒字第四五七六號結案通知書、八十三年度偵字第五五〇七號起訴書，請求將最高行政法院九十二年度判字第七六二號判決廢棄；又現因謝寶春在逃，故偽造文書案遲未判決，審理法官應秉持公正、公開、主動調查，更不要以無判決書理由來駁回此案云云。再審原告雖未明引行政訴訟法第二百七十三條第一項何款事由為起訴依據，依其主張上開事由內容，應認係以同條項第十一款「為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者」為再審事由。惟查，再審原告所檢附之台灣高雄地方法院檢察署八十三年度偵字第五五〇七號起訴書及八十八年三月二十一日雄檢銅荒字第四五七六號結案通知書，並不符合首揭法文與判例意旨提起再審之訴「其他裁判」之要件，則再審原告據以提起再審之訴，即不合法。再據行政程序法第三條第二項第三款規定：「下列事項，不適用本法之程序規定：……三、刑事案件犯罪偵查程序。」則檢察機關於犯罪偵查程序中所為之行為，皆不在行政程序法適用之範圍內，蓋已有刑事訴訟法及相關法規足資規範，從而檢察機關於此時所為之行為或決定，自非行政處分。因此，再審原告所檢附之台灣高雄地方法院檢察署八十八年三月二十一日雄檢銅荒字第四五七六號結案通知書及八十三年度偵字第五五〇七號起訴書均非行政處分自明，再審原告執以提起再審之訴，亦不合法。又再審原告之主張與行政訴訟法第二百七十三條第一項其他各款所列情形無一相符，其訴為不合法，應以裁定駁回之。

行政程序法第四條—一般法律原則

【臺北高等行政法院九十二年七月十一日九十一年度訴字第六二八號判決】

••是本件兩造爭執之要點為：被告依八十九年一月十五日修正施行之公務人員俸給法施行細則第十五條規定辦理原告之提敘，有無違反下列原則？茲分述如下：

(一)、有無違反法律保留原則？

- 1、查八十八年十一月二十五日修正發布之公務人員俸給法施行細則第十五條修正理由略以：為解決目前提敘至年功俸所產生之不合理現象，爰將各類年資區分為「得提敘至年功俸最高級」及「得提敘至本俸最高級」二個層次，並以其考績（成、核）結果作為提敘俸級至年功俸最高級之條件（不含僅作為續聘雇與否而不核發考績獎金之部分機關聘僱人員之考績）；另政務人員、直轄市長、學術研究機構研究人員以年資加薪證明，得比照該條第一項規定，按年核計加級至其所銓敘審定職等之年功俸最高級為止。至上開以外之年資（如約聘、約雇人員），則僅得依服務成績優良證明文件，提敘至本俸最高級為止，以合理區分各類年資之性質，俾建立更公平合理之提敘制度。此有公務人員俸給法施行細則部分條文修正草案說明在在卷可稽。

2、復依司法院大法官會議釋字第四八〇號解釋理由書略以：「國家對人民自由權利之限制，應以法律定之且不得逾必要程度，憲法第二十三條定有明文。但法律內容不能鉅細靡遺，一律加以規定，其屬細節性、技術性之事項，法律自得授權主管機關以命令定之，俾利法律之實施。行政機關基於此種授權，在符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內所發布之施行細則或命令，自為憲法之所許，此項意旨迭經本院解釋在案。惟在母法概括授權情形下，行政機關所發布之施行細則或命令究竟是否已超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及其整體規定之關聯意義為綜合判斷。……。」蓋任何法規皆非永久不能改變，被告基於人事法制主管機關權責，為建立更公平合理提敘制度之公益考量，自得基於母法概括授權訂定施行細則，亦得修訂該施行細則，以執行有關細節性、技術性之事項，質言之，被告修訂俸給法施行細則第十五條之規定，係為執行母法所必要，依俸給法第二十條之概括授權所訂定，並未逾越母法之限度，與憲法第二十三條尚無牴觸。原告主張被告修訂俸給法施行細則第十五條有違法律保留原則，顯屬無據。

(二)、有無違反法律不溯及既往原則？

- 1、按中央法規標準法第十二條規定：「法規應規定施行日期，或授權以命令規定施行日期。」第十三條規定：「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三日起發生效力。」此為法規生效日之規定，則在法規發生效力後，所發生或完成之要件事實，始能適用該法規，在法規發生效力日期前所發生或完成之要件事實，不能適用該法規，此為法律不溯及既往原則，是有二個時點必先確認，其一為法規生效力之時點，另一為要件事實發生或完成時點。
- 2、修正公務人員俸給法施行細則第十九條規定：「本細則修正條文第十五條、第十五條之一，自中華民國八十九年一月十五日施行。」是修正公務人員俸給法施行細則於八十九年一月十五日起算至第三日起發生效力。
- 3、另按公務人員考試法第二十條第一項規定：「公務人員各等級考試正額錄取者，按錄取類、科，接受訓練，訓練期滿成績及格者，發給證書，分發任用。……。」另公務人員任用法第十二條第一項規定：「公務人員各等級考試正額錄取，經訓練期滿成績及格者，應由分發機關分發各有關機關任用……。」同法第二十四條規定：「各機關擬任公務人員，經依職權規定先派代理，限於實際代理之日起三個月內送請銓敘部銓敘審定。……。經銓敘審定不合格者，應即停止其代理。」是以，應特種考試三等考試正額錄取者，須先經訓練期滿成績及格取得證書，且經服務機關依職權規定先派代理，並於法定期間內送請銓敘部銓敘審定合格，始完成考試任用程序，正式成為薦任公務人員，依法享有各項權益，亦即提敘要件完成日，合先敘明。
- 4、查本案原告雖於七十九年三月三十日至八十九年六月一日期間，在標準局與智慧局擔任約聘專利審查委員十年餘，且係八十九年特種考試經濟部專利商標審查人員考試三等考試技藝職系工業設計科考試及格人員，惟其應該考試及格之生效日期為八十九年七月一日，是原告於是日始具有公務人員任用法第九條規定之公務人員任用資格。智慧局於同年月二日將原告派代為該局專利助理審查官，並依法定程序送請銓敘審定。依上開時程，以其取得公務人員任用資格、派代、任用送審之時間皆係於公務人員俸給法施行細則第十五條修正施行之後，有關其級俸之

提敘之審定，應以原告提敘之要件完成之日適用當時之法規，亦即應適用修正後之規定，當無適用修正前規定之餘地，亦即原告曾任約聘人員之年資，僅得按年核計加級至其所銓敘審定職等之本俸最高級為止。原告徒以其年資係在修正前公務人員俸給法施行細則適用期間，主張應適用修正前公務人員俸給法施行細則規定，否則違反法律不溯及既往原則云云，顯然誤解法律不溯及既往原則之定義，殊不足採。

- 5、綜上，銓敘部以原告所具公務人員考試及格資格及服務機關派代之職缺，自薦任第六職等本俸一級起敘，並配合約聘人員以會計年度為進用基準，而採其八十一年度至八十四年度（七十九年七月至八十三年六月）計四年約聘人員之年資，提敘俸級四級至本俸最高級，核敘薦任第六職等本俸五級四四五俸點，且否准原告提敘積餘約聘年資之申請，於法並無違誤。

(三)、有無違反信賴保護原則？

- 1、查司法院釋字第五二五號解釋略以：「……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所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。……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，不在保護之列。……。」公務人員俸給法施行細則第十五條於八十八年十一月二十五日修正發布之時，業已考量因該修正而可能致生之信賴利益受損害情形，於同細則第十九條規定：「本細則修正條文第十五條、第十五條之一，自中華民國八十九年一月十五日施行。」是以，就該規定修正發布時客觀上已有信賴之具體表現行為者，已訂定過渡期間之規定，以保障渠等權益，核與信賴保護原則之要求相符。
- 2、又前引釋字第五二五號解釋理由書略以：「……有下列情形之一時，則無信賴保護原則之適用……三、純屬法規適用對象主觀之願望或期待而未有表現已生信賴之事實者。蓋任何法規皆非永久不能改變，法規未來可能修改或廢止，受規範之對象並非毫無預見，故必須有客觀上具體表現信賴之行為，始足當之。……。」就本件而言，參與專利商標審查人員特考並取得提敘資格，乃表現其對修正前公務人員俸給法施行細則關於可獲得提敘至年功俸最高級規定具有信賴之客觀具體行為，是以於修正公務人員俸給法施行細則生效後，尚未取得得以依公務人員俸給法施行細則提敘之資格者，難謂公務人員俸給法施行細則修正時已有客觀上信賴事實之具體表現，即無主張信賴保護之餘地，究與何時公布專利商標審查人員特考，或原告何時知悉該考試無關，原告以公務人員俸給法施行細則修正前，已公布專利商標審查人員特考，主張具有信賴表現云云，顯不足採。原告參加八十九年專利商標審查人員特考，於八十九年四月二十一日經筆試錄取，已在八十八年十一月二十五日公務人員俸給法施行細則第十五條修正發布後，且至八十九年七月一日訓練期滿成績及格之日，原告方具有公務人員任用法第九條規定之公務人員任用資格，始得依前揭規定採計曾任約聘年資提敘俸級，故原告於八十八年十一月二十五日公務人員俸給法施行細則第十五條修正發布時，客觀上並無參加公職考試及格或取得申請提敘資格等具體表現信賴之行為，其主張約聘年資得依修正前公務人員俸給法施行細則第十五條提敘至年功俸，純屬原告主觀之願望、期待。是以，依司法院釋字第五二五號解釋之意旨，原告應無信賴保護原則之適

用。

(四)、有無違反平等原則？

按行政程序法第六條係憲法第七條平等原則之具體規定，該條所稱正當理由，包括「為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法目的而為合理之不同處置」(司法院釋字第二一一號解釋)以及「並不禁止法律依事務之性質，就事實狀況之差異而為合理之不同規範」(司法院釋字第四八一號解釋理由書)。經查，依前引公務人員俸給法施行細則修正說明，可知公務人員俸給法施行細則修正乃基於公益之考量，為合理區分各類年資之性質，並就原來規定予以適度限縮，以建立更公平合理之提敘制度，縱因此形成差別待遇，惟仍具合理正當理由，當與平等原則無悖。是原告主張僅因任用時點在八十九年一月十五日之前或之後而有所不同，對部分規範對象有不合理差別待遇，顯有違平等原則定云云，核不足採。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年七月十一日九十一年度訴字第六〇五號判決、臺北高等行政法院九十二年七月十一日九十一年度訴字第三七〇號判決】

【高雄高等行政法院九十一年十月十五日九十一年度訴字第二四六號判決】

(一) 依法行政原則，乃支配法治國家立法權與行政權關係之基本原則，亦為一切行政行為必須遵循之首要原則，該原則最簡單之解釋，即行政程序法第四條所稱：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」依法行政原則向來區分為法律優位與法律保留原則。是基此「法律保留原則」，謂無法律授權行政機關即不能合法的作成行政行為，蓋憲法已將某些事項保留予立法機關，須由立法機關以法律加以規定，故在法律保留原則之下，行政行為不能以消極的不牴觸法律為已足，尚須有法律之明文規定為依據，尤其以對於人民自由與財產之侵害者，嚴格限於須有法律之依據，非有法律或法律授權之命令，行政機關不得作成行政處分或其他措施。經查，本件原告僅係「聖宏財」號漁船船員，該漁船於八十九年一月六日十七時許，自台南縣將軍漁港報關出海後，繞行至台南縣將軍鄉將軍漁港旁平沙村一五〇號南側岸邊，裝運未經報關出口之甲魚六、〇八〇公斤之事實，固為原告事前所明知，惟係船長黃裕騰裝運上船(詳本院九十一年六月十三日準備程序筆錄)，核與訴外人即船長黃裕騰於警訊時所述「(問該批甲魚由何人裝運上船?)由我一人自行裝運上船」「(問該批甲魚為何人所有?)警方查獲數量陸仟零捌拾公斤全部均為我所有」情節相符，是船長黃裕騰於警訊筆錄中所為之供述，僅能證明黃裕騰有私運甲魚出口之事實，並不能證實原告究竟有無參與該裝載甲魚之行為，被告對此未加查證，僅以原告與船長黃裕騰、船員黃金力三人為家族成員，屬利益共同體，即逕行認定其有共同私運行為，並據以科罰；縱原告於事前即與訴外人黃裕騰等人謀議，擬共同載運甲魚出口，以現行行政法中，並無共犯處罰之規定，是被告對原告與訴外人黃裕騰、黃金力等科處罰鍰，無異以行政處分創設共犯處罰之規定，與法律保留之原則顯屬有違。此於行政秩序罰法草案第十三條「就多數人參與實施行政不法之行為，不問其為共同實施、利用他人實施、教唆或幫助，為多數犯，個別處罰之。幫助犯之處罰，減輕之。」完成立法之前，為當然之解釋，合此敘明。

(二) 又被告以甲魚由共同受處分人黃裕騰立據保管，並承諾如經法院判決沒收確定，願提供這批保管之魚貨相對之價額，嗣因其保管之甲魚已無法繳回供沒入，乃參酌改制前行政法院即現在之最高行政法院六十二年判字第二六〇號判決「對未出售部分之私貨追扣處分沒收，已出售部分無法追扣者，改科處貨價一倍罰鍰。」之意旨，因而改處私貨貨價二倍之罰鍰云云。然查，前開判決意旨係指對已出售私貨部分無法追扣者，始改科處貨價一倍罰鍰而言，本件訴外人黃裕騰所保管之甲魚係因感染病菌死亡而無法繳回，與該判決所示意旨不同，被告據此改科貨價一倍罰鍰，容屬有違。況且，被告以貨價一倍代替罰鍰，僅以前揭六十二年判字第二六〇號判決為唯一之法律

依據，業據被告訴訟代理人自承在卷（詳九十一年十月一日言詞辯論筆錄），然前開判決僅係個案所為之判斷，與法律之規定尚屬有別，是於侵益之行政處分，尚不得據為科罰之依據，被告遽以此為論據，而在法無明文下，即以貨價一倍易處罰鍰，亦違法律保留之原則，此法律上意見，初不因訴外人黃裕騰曾否立據切結保管而異。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第三七〇號判決、臺北高等行政法院九十二年三月二十七日九十一年度訴字第七三八號判決、臺北高等行政法院九十二年一月二十八日九十二年度停字第一號判決、臺北高等行政法院九十二年八月十四日九十一年度訴字第二六六六號判決、臺中高等行政法院九十二年九月十九日九十二年度訴字第一五三號判決、臺中高等行政法院九十年八月二十三日九十年度訴字第六六三號判決、高雄高等行政法院九十二年七月三十日九十二年度訴字第三三二號判決】

行政程序法第五條—明確性原則

【臺北高等行政法院九十二年七月十五日九十一年度訴字第一三八一號判決】

二、本件原告於九十年九月四日被查獲未先擬具水土保持計畫送主管機關核定，擅自於訴外人張斐卿所有之系爭土地內，堆積土石及處理廢棄物之事實，固有現場照片、會勘紀錄及土地登記簿謄本附原處分卷及訴願卷可稽。惟查原告主張係經由翁金德之轉告，受訴外人吳明來僱傭於系爭土地挖土填堆廢磚等物之事實，為證人翁金德到庭證述屬實，而被告自承原告之上開行為並未經過土地所有權人同意，則原告為無權使用山坡地之人，依首揭說明，其並非水土保持義務人，雖然其未先擬具水土保持計畫（事實上其無從擬具水土保持計畫，送請主管機關核定），而有水土保持法第八條第一項第五款之行為（堆積土石、處理廢棄物及開挖整地），亦不能認其有違反同法第十三條之行為，而依同法第二十三條第二項及第三十三條第一項第二款予以處分及處罰。原處分以原告違反水土保持法第二十三條第二項、第三十三條第一項第二款、第十三條之規定，科處原告三十萬元罰鍰，並令依指定事項及指定期限完成改正，即有未合。且依水土保持法第二十三條第二項所為處分限於「令其停工，得沒入其設施及所使用之機具，強制拆除及清除工作物」等，並不包括「限期改正」。再原處分書以「陳福先生等五人」為處分對象，處分主文之一載「處罰新台幣參拾萬元整」，有該處分書附原處分卷為證，則受處分人究係幾人？其他四人姓名為何？三十萬元之罰鍰究係課予原告一人或尚有其他人？係每人科處三十萬元，或共同科處三十萬元？自該處分書並無法明確得悉，已違行政處分內容應明確原則（行政程序法第五條參照），亦有違法。被告主張原處分係處罰五人，開立五張處分書，每張之受處分人均列陳福等五人，五個人處罰總額為三十萬元，如何繳納是由他們自行協調，是否對一人可執行三十萬元，由行政執行處依職權處理云云。然行政處罰係以各行為人為處罰對象，原處分所據之上開水土保持法並無科處數行為人連帶或共同罰鍰之規定，被告所指原處分處陳福等五人共三十萬元一節，於法未合。綜上所述，原處分科處原告三十萬元罰鍰，並令依指定事項及指定期限完成改正，即應立即停止一切非法開發、使用行為及應於挖填地表儘速清除廢土、裸露地實施植生覆蓋，並應於文到六十日內，完成植生覆蓋率或造林成活率達百分之七十以上，於法有違，訴願決定未予糾正，亦有未洽。原告訴請將之一併撤銷，為有理由，應予准許。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年十二月三十日九十一年度簡字第一一六號簡易判決、臺北高等行政法院九十二年五月二十九日九十一年度訴字第二二四四號判決、臺北高等行政法院九十二年五月二十三日九十一年度簡字第九六八號判決、臺北高等行政法院九十二年六月十日九十一年度簡字第二二三號判決、臺北高等行政法院九十二年十月十六日九十一年度訴字第三九七四號判決、臺北高等行政法院九十二年六月十一日九十一年度訴字第二二五號判決、臺中高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第八五七號判決、臺中高等行政法院九十二年十一月二十六日九十二年度訴字第七三四號判決、臺中高等行政法院九十二年七月十六日九十二年度訴字第七二二號判決、高雄高等行政法院九十二年七月三十一日九十二年度簡字第一號簡易判決、高雄高等行政法院九十二年五月二十七日九十二年度訴字第五十七號判決、高雄高等行政法院九十二年五月二十一日九十二年度簡字第七五號簡易判決】

行政程序法第六條—平等原則（恣意禁止原則）

【最高行政法院九十二年五月三十日九十二年度判字第六八四號判決】

行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第六條定有明文，此即行政法上之平等原則。然行政機關若行使職權時未依法為之，致誤授與人民依法原不應授與之利益，或就個案違法狀態未予排除而使人民獲得利益，該利益並非法律所應保護之利益，因此其他人民不能要求行政機關比照各該案例授予利益，亦即人民不得主張「不法之平等」。經查：縱令上訴人所述訴外人呂芳津於七十二年四月二十日居住苗栗縣竹南鎮竹南里和平街二巷三號被上訴人宿舍，其將戶口遷入，並無被上訴人配住證明文件，而被上訴人仍於八十八年十月一日以府人三字第八八〇〇〇八四八三〇號函發給搬遷補償費一節屬實，參照中央各機關學校國有眷舍房地處理辦法及其作業要點暨行政院人事行政局八十六年八月七日八六局住福字第二六九二二號函之規定，呂芳津並不得領取搬遷補助費，亦即呂芳津取得之該項搬遷補助費，非源於合法之處分。依前開說明，上訴人尚不得主張其得享有與呂芳津相同領取搬遷補助費利益之「不法之平等」，上訴人執此作為上訴理由，自不足取。

【最高行政法院九十二年三月十三日九十二年度判字第二七二號判決】

行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第六條定有明文，此即行政法上之平等原則。然行政機關若怠於行使權限，致使人民因個案違法狀態未排除而獲得利益時，該利益並非法律所應保護之利益，因此其他人民不能要求行政機關比照該違法案例授予利益，亦即人民不得主張「不法之平等」。又「信賴保護原則」，係指行政處分雖有瑕疵，但相對人或關係人對其存續已有信賴，而行政機關之事後矯正，將因此增加其負擔者，即不得任意為之之謂。如行政機關有前述怠於行使權限，致使人民因個案違法狀態未排除而獲得利益情形，並非行政機關所為行政處分之存續使人民產生信賴，自無信賴保護原則之適用。從而，亦無基於信賴保護原則進而主張不法平等之餘地。經查：（一）本件上訴人於原審主張坐落臺南縣大內鄉頭社段七九三地號土地及不知名地號多筆國有山坡地，遭承租之水土保持義務人予以濫墾濫挖，並將所得土方販售他人，被上訴人對該人拒不予告發，而對上訴人本件行為則予裁罰，違反平等原則云云，揆之前開說明，被上訴人如何未對鄰地之水土保持義務人予以處罰，係屬另一問題，與本件無涉，上訴人主張被上訴人未對鄰地水土保持義務人處罰，即不得處罰上訴人之「不法平等」，並不足採。（二）上訴人另爭執其翻耕之土地面積為〇·三公頃，被上訴人誤認為一公頃；其所為係屬耕種之合法行為，非為開挖整地，原審未至農地現場勘查，即遽認為開挖整地等情，核屬其對原審調查證據認定事實之職權行使之結果而為爭執，難認原審就此有違反「執法的平等」或違反行政程序法第一百十九條規定。

【相同見解：最高行政法院九十二年三月十三日九十二年度判字第二七五號判決】

【最高行政法院九十二年二月二十七日九十二年度判字第一九七號判決】

經查，依行政程序法第一百七十五條規定，該法係自九十年一月一日施行；而本件被上訴人核定上訴人退休金之行政處分係於上訴人七十八年六月一日退休前完成，當時並未適用行政程序法之程序規定。從而，原審法院未依據該法第六條規定審核被上訴人拒絕上訴人請求補發六十萬元(含遲延利息)退休金，尚不構成不適用法律或理由不備之違法，合先敘明。又平等原則為行政法上之基本原則，應符合「等則等之，不等則不等之」之法理，行政機關不得恣意為行政處分或其他行政行為。以本件而言，上訴人係於七十八年六月一日自被上訴人所屬棧埠管理處退休，因被上訴人機關於七十七年二月十一日奉行政院核定為適用勞動基準法之單位，並追溯自七十三年八月一日實施。從而，被上訴人就其所屬人員一體適用勞動基準法之規定，由員工選舉適用公務人員退休法辦理退休及核定退休金，自符「等則等之」之平等原則。上訴人並未舉證與其同機關服務、同時間退休者，有適用其他法令核辦退休，自不得舉其他不同機關退休人員，以求取相同退休待遇。如此，則不符「不等則不等之」之平等原則。又依勞動基準法第八十四條規定公務員兼具勞工身分人員應依公務人員退休法令辦理退休，但自七十八年起各事業機關陸續反映公務員兼具勞工身分人員與純勞工人員退休所得失衡問題，並建議行政院考量放寬，而行政院為平衡兩類人員退休所得差距，同時考量政府財政負擔，認可公務員兼具勞工身分人員退休時得選擇依勞基法退休金計算方式支領其退休金之主張臺灣省政府乃報請行政院核示，而該院於八十一年二月十四日以台八十一人政肆字第○四一○六號函復臺灣省政府，略以：「說明：核復事項：一、．．．基隆、臺中、高雄、花蓮四港務局公務員兼具勞工身分人員退撫事項，擬仍依照『公務人員退休金』及『公務人員撫卹法』規定辦理，並按『未實施用人費率交通事業機構職員薪額標準表』規定標準計給；．．．惟如當事人或其遺族選擇依勞基法規定領取退休金或職業災害補償金者，同意依其選擇辦理，並自民國七十九年七月一日起實施一節，同意照辦。」該函釋意旨即已明示實行日期為七十九年七月一日，則在其前退休之上訴人自無適用該函釋意旨，重為核定退休金之理，以符法律不溯既往之原則，此與平等原則無涉。

【臺北高等行政法院九十二年四月二十九日九十一年度訴字第七八五號判決】

二、關於罰鍰部分：

(一)本件被告以原告逃漏印花稅計三七、二〇〇元，乃按其所漏貼印花稅額處七倍罰鍰計二六〇、四〇〇元。

(二)按印花稅法第十二條規定，「同一憑證須備具二份以上，由雙方或各方關係人各執一份者，應於每份各別貼用印花稅票。」同法第二十三條第二項規定：「違反第八條第一項或第十二條至第二十條之規定，不貼印花稅票或貼用不足稅額者，除補貼印花稅票外，按漏貼稅額處五倍至十五倍罰鍰。關於其裁罰倍數，財政部訂頒有「裁罰金額或倍數參考表」，供其所屬各稽徵機關作為裁罰之標準；納稅義務人未依上開規定就所持一份貼用印花稅票，而依同法第二十三條第一項規定處罰者，可視稽徵業務需要，查明他方是否已貼用印花稅票後，依『裁罰金額或倍數參考表』規定，認定適用裁罰倍數。亦經財政部九十年九月二十六日台財稅第○九〇〇四五三四九五號函釋在案；而財政部訂頒之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」，關於違反印花稅法第二十三條第一項之違章情形中，規定「二、違反第十二條規定同一憑證須備具二份以上，由雙方或各方關係人各執一份者，應於每份各別貼用印花稅票；同一憑證之副本或抄本視同正本使用者，仍應貼用印花稅票。(一)僅貼用一份或僅正本貼用而以副本或抄本視同正本使用，但未貼用者，按所漏稅額處五倍罰鍰。(二)均未各別貼用印花稅票者，按所漏稅額處七倍罰鍰。」財政部既訂有「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」，則依行政程序法第六條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」各稽徵機關若

非有正當理由，即不得為差別待遇。本件經台北市調查處查獲之系爭工程合約正本八份，均為一式兩份，由雙方各執一份，有該等工程合約內容可稽；經查契約相對人所執有之另份，並未被查獲其未貼用印花稅票，被告亦未曾檢查其是否未依規定貼用印花稅票，自難認其一式二份均未貼用印花稅票，則依上開「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」之規定，即應按漏貼稅額處五倍之罰鍰，被告未說明其有何正當理由，即不適用該表之規定裁罰，而予以裁處七倍之罰鍰，核與上開規定不合，亦即原處分已有差別待遇之違法，訴願決定予以維持，亦非妥適。原告執以指摘，訴請撤銷，為有理由，惟本件原告訴之聲明請求撤銷訴願決定、復查決定及原處分一節，按復查決定係由被告就原處分自為審查，更正原處分之錯誤，本件訴願決定及復查決定經本院撤銷後，被告即應另作復查決定，糾正原處分之錯誤，另為適法之決定，本件原告之行為並非全部不應處罰，而係其裁罰倍數有待更正，故本院判決僅就原處分之復查決定予以撤銷即可，至於其裁罰倍數，應由被告於復查決定時，依財政部所訂「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」之規定，為適當之裁罰，合併敘明。

【相同見解：高雄高等行政法院九十一年十一月二十六日九十一年度訴字第三七五號判決】

【高雄高等行政法院九十二年八月十九日九十二年度訴字第四二五號判決】

（按：本判決就是否以司法院大法官釋字四〇〇號解釋、平等原則作為徵收請求權基礎，採取多數見解不同之看法）

二、本案原告林正昌所有雲林縣土庫鎮菜園段一八九、三五六地號、同上鎮越港段八地號、虎尾鎮永合段一一一地號土地及原告林正昌與訴外人林子青、林泰邦、林戒勳共有雲林縣土庫鎮文化段二五〇地號土地暨原告林正明所有雲林縣土庫鎮菜園段二九三地號土地，曾經被告於七十七年六月十五日，以七七府建土字第五五六八三號函通知，為辦理都市計畫區公共設施保留地取得，擬徵收原告等之系爭土地。惟被告就系爭土地遺漏辦理徵收補償，即將道路加寬開闢完成（即一四五縣道），原告遂向雲林縣議會提出陳情，經轉被告以九十一年九月十六日九一府工土字第九一〇〇〇八六六八三號函復：「．．．業經土庫鎮公所查明土地分區使用均為道路使用，依法應辦理徵收補償，惟因目前因遺漏徵收、需徵收公共設施既成道路用地筆數繁多，所需經費龐大，現正積極研討分年分期編列預算取得用地事宜，且因逐年所列經費龐大，屆時稅收及中央因應款項能否配合，有其顧慮之必要，並已建請中央全盤衡量做必要預籌之政策考量。台端所請仍請俟本府預算編列情形確定後再行辦理。」云云，否准原告所請之事實，固有土地登記簿謄本、地籍圖謄本、被告七十七年六月十五日七七府建土字第五五六八三號函等附於原處分卷可稽，亦為兩造所不爭執。惟查：

（一）按憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，為司法院釋字第四〇〇號解釋內容所闡示。司法院釋字第四〇〇號解釋指既成道路成立公用地役關係者，其所有權人因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償及若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違等語，該解釋亦明言「國家應依法律之規定辦理徵收給予補償」。

(二) 本件原告等人所有系爭土地，既經被告於七十七年六月十五日以七七府建土字第五五六八三號函通知，為辦理都市計畫區公共設施保留地取得，將徵收原告等之系爭土地在案。則被告未就系爭土地辦理徵收補償，即將道路拓寬工程開闢完成（即一四五縣道），依前揭地籍圖謄本所示，系爭土地於道路拓寬工程完成後位於完工後道路之外側，足見系爭土地原即非既成道路，確係被告遺漏徵收，卻用以拓寬道路工程無訛。且與雲林縣土庫鎮公所九十一年九月六日土鎮建字第0九一000六七三九號函所示，系爭土地均屬「道路用地」，何時登記為「道」「水」地目，尚屬無涉。又七十七年間被告通知原告等擬徵收系爭土地時，並無土地徵收條例第十一條所定之協議價購程序，縱依現行土地徵收條例第十一條應先行協議價購，則被告之前揭徵收通知，實際應已踐行土地徵收條例第十一條所定之協議價購程序，故基於土地徵收條例第十三條、第十四條等規定及釋字第四00號解釋文末段：「若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違。」之意旨，及「平等原則轉化為主觀公權利之理論」：即平等原則僅具有客觀法規範功能，只要求行政機關不得違反禁止恣意原則，而為防禦權之一種，但在例外情況下，平等原則亦可推衍出主觀公權利，而可構成訴權之內容，受侵害時，並有請求行政機關為特定給付內容之餘地。換句話說，此際，該種主觀公權利，除具有程序性之權利外，並具有實質權利之性質。此種例外情形即為「衍生分享請求權」，所謂「衍生分享請求權」，係指行政機關本無法律義務，提出一定之給付，但基於合義務之裁量，先予以合法之給付，則具有相同條件之其他人，即得援引平等原則以要求行政機關，給予相同之給付。換言之，對於其後之給付，在無法律之依據下，行政機關亦有一般性之給付義務。此種義務之產生，並非因法律而生，而是行政機關之既有裁量行政之給付而生，故稱之為「衍生分享請求權」。則道路之所有權人雖不能以無徵收核准權限之縣市政府為課予義務訴訟之被告機關，但應可依行政訴訟法第八條第一項前段之規定，以衍生分享請求權及財產權之保障作為請求權之基礎，取得訴權，逕向高等行政法院起訴，依土地徵收條例第十三條之規定要求判令需用地人作成一事實行為，即請求行政法院判令需用地人作成一請求內政部准其徵收某一既成巷道之機關與機關間之內部行為。

(三) 又所謂行政法之平等原則，係指相同事件應為相同之處理，不同之事件則應為不同之處理，除有合理正當之事由外，否則不得為差別待遇，行政程序法第六條定有明文。第查，案外人林幸修所有同前鎮菜園段三六三地號、四三九地號土地，同屬上開道路工程之土地，被告於辦理道路徵收工程時，亦漏未辦理徵收補償，經其提起行政救濟後即作成徵收補償之行政處分，有台灣省政府七十五年十一月十一日七五府訴二字第一五七六四0號訴願決定書及菜園段三六三地號、四三九地號土地登記簿謄本在卷可佐，亦為被告所是認，惟以地方財源短絀，所需經費龐大，仍請原告俟被告決定財源編列情形及辦理之先後順序予以補辦徵收云云置辯，然查，系爭土地之徵收為被告於七十七年間即已擬定之計畫，且按計畫完成執行徵收補償、加寬開闢道路工程等程序，亦即原即有經費，只因被告漏未辦理徵收，致無從予以補償，既因被告過失所致，自難以財源短絀，所須經費龐大為由而推諉，況且案外人林幸修之土地，同屬上開該道

路工程之土地，被告漏未辦理徵收，經林幸修提起行政爭訟結果，被告即能籌措經費完成徵收補償，何獨原告等人部分則以地方財源短絀，所需經費龐大為由，否准原告之請求，揆諸上開說明，顯有差別待遇，違反行政平等原則；再以被告亦無法提出對系爭土地，究於何時能完成辦理徵收之時程，對原告而言，亦失公平。是本件與林幸修案既同肇因於被告漏未辦理徵收，基於平等原則，被告自應依土地徵收條例第十三條、同條例施行細則第十六條規定應擬具徵收計畫書、徵收土地圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖各二份，向內政部申請核准徵收原告等人所有系爭六筆土地。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年十二月十六日九十一年度訴字第三八七四號判決、臺北高等行政法院九十二年四月二十八日九十一年度簡字第三九九號判決、臺北高等行政法院九十二年四月二十三日九十一年度訴字第一〇九八號判決、臺北高等行政法院九十二年十月三十日九十一年度訴字第三五一七號判決、臺北高等行政法院九十二年九月四日九十一年度訴字第三五一六號判決、臺北高等行政法院九十一年度訴字第二四九九號判決、臺北高等行政法院九十二年四月二十九日九十一年度簡字第七一二號判決、臺北高等行政法院九十二年八月十四日九十二年度簡字第二〇九號判決、臺北高等行政法院九十二年五月一日九十一年度訴字第二六九號判決、臺北高等行政法院九十二年十二月十八日九十一年度訴字第三六一四號判決、臺北高等行政法院九十二年十二月十七日九十一年度訴字第四四二〇號判決、臺中高等行政法院九十二年十二月十日九十二年度訴字第五四六號判決、臺中高等行政法院九十二年十一月六日九十二年度訴字第六〇六號判決、臺中高等行政法院九十二年十一月二十一日九十二年度訴字第六〇七號判決、臺中高等行政法院九十二年八月六日九十二年度訴字第三六八號判決、臺中高等行政法院九十二年八月二十日九十二年度訴字第四三七號判決、臺中高等行政法院九十二年六月三日九十二年度訴字第六三號判決、臺中高等行政法院九十年八月十五日九十年度訴字第一〇九四號判決、高雄高等行政法院九十二年三月十三日九十一年度訴字第四五六號判決、高雄高等行政法院九十二年五月二十日九十一年度訴字第九七八號判決、高雄高等行政法院九十二年五月二十七日九十二年度訴字第二十四號判決、高雄高等行政法院九十二年五月二十八日九十二年度訴字第二六五號判決、高雄高等行政法院九十二年五月三十日九十一年度訴字第一一三九號判決、高雄高等行政法院九十二年九月十日九十二年度訴字第六三〇號判決、高雄高等行政法院九十二年十一月二十八日九十二年度簡字第三三四號判決、高雄高等行政法院九十二年十一月十三日九十二年度訴字第一七九號判決、高雄高等行政法院九十二年十月七日九十二年度訴字第七五九號判決、高雄高等行政法院九十二年八月二十二日九十二年度訴字第八八號判決】

行政程序法第六條及第七條一同時涉及平等原則及比例原則

【臺北高等行政法院九十二年十二月十八日九十一年度訴字第四五四一號判決】

一、按本件行為時少年福利法第十九條規定：「(第一項)少年不得出入酒家、酒吧、酒館(店)、舞廳(場)、特種咖啡茶室及其他足以妨害其身心健康之場所。．．．(第三項)第一項場所之負責人或從業人員應拒絕少年出入。」同法第二十六條規定：「(第一項)少年之父母、養父母或監護人明知少年出入酒家、酒吧、酒館(店)、舞廳(場)、特種咖啡茶室、及其他足以妨害少年身心健康之場所，不加制止者．．．。(第二項)前項場所之負責人或從業人員，放任少年出入者，處其負責人二千元以上一萬元以下罰鍰；必要時得勒令其停業、歇業或吊銷執照。」又「撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力。」「原處分或原決定經判決撤銷後，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之。」行政訴訟法第二百十六條第一項、第二項分別定有明文，前者乃

行政處分撤銷訴訟之判決拘束力之規定，後者則為拘束力內容之具體規定。未按「行政機關依裁量所為之行政處分，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。」行政訴訟法第二百零一條亦有規定，亦即對於行政機關之裁量行為，行政法院得審查其有無逾越權限或濫用權力。而行政機關之裁量行為違反法規授權目的、比例原則或平等原則者，為濫用權力（行政程序法第六條、第七條及第十條參照）。

- 二、本件原告於台北縣板橋市中山路一段五十巷四號一樓經營遊藝場，八十八年四月八日十六時三十分許，經台北縣警察局海山分局查獲有一名未滿十八歲少年於其所經營之遊藝場內打電玩，被告認原告違反少年福利法第十九條第三項規定，依同法第二十六條第二項規定，處以歇業處分，原告不服，提起訴願，經台灣省政府為訴願決定將原處分撤銷，被告重為處分，仍處以勒令歇業，原告循序提起訴願、行政訴訟均遭駁回，再經最高行政法院以九十一年度判字第二六九號判決：「原判決廢棄。訴願決定及原處分均撤銷。」，被告仍認該遊藝場內擺設限制級遊戲機臺供未成年少年把玩，屬少年福利法第十九條第一項規定之其他足以妨害少年身心健康之場所，以九十一年四月二十四日北府社兒字第0九一0一一二七一二號函改處原告停業五年之事實，有上開判決書附卷及函文附原處分卷可稽。上開最高行政法院判決理由指出，被告僅以原告所經營之遊藝場內經查獲有未成年之少年把玩限制級機臺，即處勒以勒令歇業處分，未就查獲案情、違規情節，或原告曾否因相同違規事實而遭裁罰等予以審酌，核與上開少年福利法規定，於「必要時」始得處以停業、歇業處分之立法意旨未盡相符，是否符合比例原則非無推求之餘地。依首揭行政訴訟法關於拘束力之規定，被告於另為處分時，應以此判決意旨為之。
- 三、經查原處分為何處原告以停業五年，原處分書仍未依上開判決意旨載明其裁量因素，被告於本院審理補陳其基於保護少年身心健康之重要性，並斟酌電玩對少年長期危害而訂定相關重大政策，且已函諭業者務必自律及遵守政策，以及考量被告既定政策與原確定判決之拘束力，非處以停業五年不足以阻卻電玩對台北縣少年身心之戕害，停業五年同樣能達到與歇業相同之目的等語。惟針對本案有如何之違規情節，可作為處分原告停業五年之依據，被告並未具體說明。被告並自陳其於八十七年三月十日召開記者會對外宣告「臺北縣電子遊藝場管理方案」以及未來採行之嚴厲取締措施，並為考量少年福利法第二十六條第二項所規定「必要時」之行政裁量以及落實上開「保護青少年身心健康」之重大縣政，曾以八十七年三月十三日北府建五字第0七三七六0號函敬告本縣合法電子遊藝場必嚴予自律，如經被告查獲有「放任未成年人出入具有危害兒童及青少年身心發展之營業場所」之情事者，被告除依法重罰外並將處以「勒令歇業」處分並即吊銷執照等情。足見被告之裁量純係著眼於為貫徹其禁止遊藝場內有少年進出之政策，違反者，無論個案情節，一律要使違反者不能再營業，本件因受限前開確定判決之拘束力，無法處以歇業處分，而以停業五年達到同樣之目的（使其不能經營）。顯然原處分未遵照上開確定撤銷判決意旨，就違規情節（依原處分卷附台北縣警察局海山分局派出所偵訊（談話）筆錄所載，及被告之訴訟代理人於本院審理時所自承，為查獲一名少年在原告店內把玩電玩），及原告曾否因相同違規事實而受裁罰（被告之訴訟代理人於本院審理時自承本件是原告第一次被查獲）等因素予

以審酌，以決定合乎比例原則之處分內容，已違反行政訴訟法第二百十六條第一項及第二項有關判決拘束力之規定。再被告所屬台北縣警察局永和分局曾於八十七年四月十六日查獲永和帥爵電子遊藝場涉有「賭博」及「放任少年入內」情事，僅科處罰鍰三萬元之處分，為被告所不爭。該案與本件相較，案情未較輕，僅處罰鍰三萬元，本件卻處以停業五年，顯有差別待遇而有違反平等原則，其雖為裁量行為，亦因濫用權力而違法。至被告之訴訟代理人於本院審理時陳稱：「原告所舉別案帥爵那件，我們知道時負責人已經換了，我們只能處罰舊的負責人罰鍰」等語，與案件違法情節無涉，且似有鼓勵違規場所更換其負責人以逃避較重處罰之嫌，並不足以作為與本案差別處理之依據。

【臺北高等行政法院九十二年五月二十七日九十一年度訴字第一六三〇號判決】

三、經查系爭土地於八十五年五月五日，由原告等之父親蔡華芎生贈與原告蔡桂和後，其中之五五三地號土地部分發生崩塌，由新竹縣橫山鄉公所為防止土石流，在該處建立擋土牆（駁坎），原告未申請農舍執照，即在該擋土牆上方建築一四七平方公尺之房屋一棟，並於八十八年八月間將該地分割為五五三之四地號等情，為兩造所不爭，並經本院受命法官履勘現場勘驗屬實，復經本院函請新竹縣竹東地政事務所至現場測量，有該所複丈成果圖附在本院卷可稽，查原告所建築之房屋為鋼筋水泥房屋，面積亦達一四七平方公尺，顯非僅作一年一次採收之倉儲使用，被告認其違反農業使用，尚無不合；惟本件原告未作農業使用之土地僅為分割前之五五三地號土地，不及其他土地，亦至為顯然。被告就系爭十七筆農地均課徵贈與稅，其理由無非係依據財政部七十八年八月三日台財稅第七八〇二〇八四八一號函解釋：「依農業發展條例第三十一條規定免徵遺產稅或贈與稅之案件，其所繼承或承受之農業用地，在其經營農業生產不滿五年期間內，雖部分面積未繼續經營農業生產，仍應依同條但書之規定，就全部免稅土地追繳應納稅賦」之意旨，就系爭贈與之十七筆農地，全數課徵贈與稅。是本件所應審究者，厥為系爭贈與之十七筆土地僅部分未作農業使用，被告可否連同仍作農業使用之贈與土地全數均應課徵贈與稅？

四、按「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之」，迭據司法院釋字第四二〇號解釋及第四三八號解釋在案。又「對實質上相同經濟活動所產生之相同經濟利益，應課以相同之租稅，始符合租稅法律主義所要求之公平及實質課稅原則，實質課稅原則為租稅法律主義之內涵及當然歸趨。故有關課徵租稅構成要件事實之判斷及認定，自亦應以其實質上經濟事實關係及所產生之實質經濟利益為準，而非以形式外觀為準」（改制前行政法院八十二年判字第二四一〇號判決參照）。前述公平（或平等）原則乃現代國家憲法上之重要原則，即凡基於相同之事物本質，即不得為差別之待遇，行政程序法第六條規定「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇」，所謂正當理由，係指基於事物之本質不同而為合理之差別待遇，申言之，基於實質之平等精神，在事物之本質不同時，即應為合理之差別待遇。再按比例原則亦係憲法位階之法律原則，以「法律保留」作為限制憲法上基本權利之準則者（參照我國憲法第二十三條），一般皆以比例原則充當內在界限。比例原則又有廣狹兩義之分，廣義之比例原則包括適當性、必要性及衡量性三原則，而衡量性原則又稱狹義之比例原則。適當性指行為應適合於目的之達成；必要性則謂行為不超越實現目的之必要程度，亦即達成目的須採影響最輕微

之手段；至衡量性原則乃指手段應按目的加以衡判，質言之，任何干涉措施所造成之損害應輕於達成目的所獲致之利益，始具有合法性。故論者有主張比例原則應改稱禁止過度原則者。行為時農業發展條例第三十一條定：「家庭農場之農業用地，其由能自耕之繼承人一人繼承或承受，而繼續經營農業生產者，免徵遺產稅或贈與稅，．．．。但如繼續經營不滿五年者，應追繳應納稅賦。」上開規定乃係指遺產中之農業用地，由能自耕之繼承人一人繼承，繼續經營農業生產者，計算其遺產價值時應扣除其土地價值之全數而言，並非規定遺產中之農業用地於繼承發生前或繼承後有部分農地不作農業使用者，即對繼續經營農業生產部分亦不得扣除其土地價值之全數，故在解釋上除該未作農業使用部分外，其餘作農業使用部分仍准於遺產中扣除其總額核定遺產稅，財政部七十一年八月十九日台財稅第三六一九八號函稱：「被繼承人吳xx所遺七筆『早』地目土地，既於繼承事實發生前，已供建築用，即不得適用遺產及贈與稅法第十七條第一項第五款辦理，其餘『原』地目四筆及『田』地目二筆，既係由繼承人吳xx一人繼承，且繼續經營農業生產，應可依前述法條但書規定，扣除其土地價值之全數，免徵遺產稅。」即闡釋斯旨。從而，繼承人於繼承後五年內有不從事農業生產情事，應追繳稅賦者，自應以該不從事農業生產之土地為限。財政部七十八年八月三日台財稅第七八〇二〇八四八一號函釋：「依農業發展條例第三十一條規定免徵遺產稅或贈與稅之案件，其所繼承或承受之農業用地，在其經營農業生產不滿五年期間內雖部分面積未繼續經營農業生產，仍應依同條但書之規定，就全部免稅土地追繳應納稅額。」應認係指每一筆地之部分面積未繼續經營農業生產，應就該筆地之全部原免稅額予以追繳而言，不及於同時繼承，尚在繼續經營農業生產之他筆土地（最高行政法院九十年度判字第一九三一號判決參照）。否則如受贈人僅因一筆土地之部分面積未繼續經營農業生產，有加以追繳應納遺產稅或贈與稅額之必要，即使其他筆不相干且有繼續經營農業生產之土地，亦須追繳遺產稅或贈與稅，與納稅義務人所繼承或承受之多筆農業用地，全數未繼續經營農業生產之情形，做相同之處理（即亦就全部免稅土地追繳應納稅額），顯與前述實質課稅原則、實質平等原則及比例原則有違，自難加以適用。本件被告既認定原告僅就分割前五五三地號土地，始有不繼續經營農業生產之事實，他筆贈與之土地並無不繼續經營農業生產之事實，則按諸首揭說明，其得追繳應納稅額者，應僅限於系爭五五三地號土地，乃原處分連同其他現仍繼續作農業使用之土地，均追繳贈與稅額，即嫌無據，訴願決定予以維持，亦有違誤。原告執以指摘，非無理由，應由本院併予撤銷，由被告機關按本院裁判意旨，僅就原告經營農業生產不滿五年期間內未繼續經營農業生產之系爭五五三地號土地，核定其應補徵之遺產稅，其餘仍繼續作農業使用部分，仍維持免徵遺產稅，以符法制。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年五月二十七日九十一年度訴字第一〇四一號判決】

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年十一月二十六日九十一年度訴字第二八八三號判決、高雄高等行政法院九十二年十月七日九十年度訴字第一四一七號判決、高雄高等行政法院九十二年二月二十六日九十一年度訴字第九九五號判決】

行政程序法第六條與第八條一同時涉及平等原則及信賴保護

【高雄高等行政法院九十二年八月二十六日九十二年度訴更字第二號判決】

二、經查，本件系爭坐落台南縣仁德鄉大甲段九五五地號，十四等則土地，原屬訴外

人林義成等六人所有，而由佃農林仁里等八人耕種，並由林仁里於其上建有雞舍使用，嗣訴外人林義成等人及佃農林仁里等人，於六十七年十月二十六日將前開土地出賣與訴外人方萬全，又於六十八年八月十日將自系爭土地分割之同段九五五之三地號土地所有權移轉登記予原告，嗣原告於七十一年二、三月間將該雞舍改建為工廠，而於七十五年六月間，依「實施都市計畫以外地區建築物管理辦法」之規定，檢附仁德鄉大甲村村長許安雄之證明書，向仁德鄉公所申請核發「仁德鄉實施都市計畫以外地區建築物完工證明書」，經仁德鄉公所審核後認符合相關規定，准予核發。惟被告於八十七年十一月四日拆除違章建築時，將原告前述取得完工證明之廠房一併拆除，原告乃向被告請求國家賠償，被告於八十七年十二月二十七日受理原告所提之國家賠償請求後，經被告調閱台灣省農林廳於六十四年十二月拍攝之航照圖發現，該建物尚未顯現在該航照圖中，迨七十一年五月之航照圖始顯現該建物，經被告於八十八年六月七日及同年六月二十八日二度函請仁德鄉公所辦理撤銷事宜，仁德鄉公所未依限辦理撤銷完工證明書，被告基於委辦機關及監督機關之立場，乃依職權於八十八年七月十四日以八八府建工字第一二四〇九七號函撤銷仁德鄉公所發給原告之完工證明書，固非無見。

- 四、按「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。」行政程序法第八條定有明文，該法雖於九十年一月一日施行，惟行政行為須符合信賴保護原則，早為學界及實務所肯認，上揭行政程序法之有關規定，係此一原則之明文化，是行為時該法雖未施行，仍得予以參酌適用。次按，違法行政處分於法定救濟期間經過後，受益人有第一百十九條信賴不值得保護之情形時，原處分機關或其上級機關得依職權為全部或一部之撤銷，此固為行政程序法第一百七條第二款所明定。惟查，本件原告於七十五年六月間即取得系爭完工證明書，而被告於八十七年十一月四日強制拆除原告系爭建物時，經原告出示前述完工證明書聲明異議後，被告於八十七年十二月十六日會勘現場之紀錄載明：「結論：一、拆除名冊無蔣清安，有仁德鄉實施都市計畫以外地區建物完工證明書（如附件）二、蔣清安房屋確實有誤拆。」嗣因雙方就賠償問題協調不成，原告乃對被告提起國家賠償訴訟，經被告調閱台灣省農林廳六十四年之航照圖發現原告系爭建物六十四年並未存在，經二次函請仁德鄉公所辦理撤銷無結果，被告乃依職權撤銷仁德鄉公所核發之前述完工證明書等情，此為兩造所不爭，並有被告八十七年十二月十六日會勘現場之紀錄附卷足憑。另查，證人即出具證明書之村長許安雄曾於本院更審前到庭證稱「．．．雞舍面積蠻大的。面積約有幾分地大．．．原先工廠與雞舍完全相同，工廠與雞舍之差別只有屋頂漏水處整修．．．。」等語，此亦有證人許安雄九十年七月十二日之調查筆錄附卷可稽。是本件證人許安雄所出具之證明書是否確屬不實，其證言是否確與實情不符，均非無疑。被告嗣僅憑六十四年航照圖比對結果，以原告系爭建物當時尚未存在，認仁德鄉公所發給之完工證明書明顯不實，惟均未論及仁德鄉公所原核發之授益行政處分，原告之情節究屬行政程序法第一百十九條何款其信賴不值得保護之情事，即遽予撤銷仁德鄉公所之原核發處分，殊嫌率斷。況按，行政機關非有正當理由，作成行政行為時，對行為所規制之對象，不得為差別待遇，此平等原則乃支配國家各部門職權行使之原則，亦為行政程序法第六條所明定。查被告若對於其他鄉、鎮公所或仁德鄉公所所核發之他人之完工證明書，並非每件均以航照圖對照審核，以查

其是否與事實相符，僅因本件系爭廠房原告持有參加人仁德鄉公所核發之完工證明書，而未列入違章建築拆除名冊，卻遭被告予以拆除，嗣因賠償問題協調不成，原告因而對被告提起國家賠償訴訟，被告始依臺灣省農林廳六十四年十二月及七十一年五月所拍攝之航照圖加以審核上開完工證明書是否合法屬實，此與前揭之平等原則是否相符，亦值商榷。

【其他相關裁判：高雄高等行政法院九十二年十二月二十一日九十年度訴字第○五六號判決】

行政程序法第七條—比例原則

【最高行政法院九十二年一月二十三日九十二年度判字第七十三號判決】

惟按憲法第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權，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所必要者外，不得以法律限制之」，其揭櫫之「法律保留原則」及「比例原則」，乃憲法概括授權立法者對於基本權利於合乎比例原則之前提下得以法律限制之。而觀諸總統副總統選舉罷免法第四十七條第二項之立法理由，係在追求選舉之公正，自符合憲法第二十三條限制權利之目的，且其限制之範圍並非漫無邊際，僅限於與選舉或候選人有關之民調，始不得發布，並非所有民調資料均不得發布，且限制之期間更僅限於總統副總統選舉投票前十日內，是總統副總統選舉罷免法第四十七條第二項規定之限制，其手段係屬輕微且適當，為達成公正選舉之目的所必要，乃符合比例原則，亦無違背憲法保障言論自由之精神。總統副總統選舉罷免法第八十六條第二項有關罰鍰之規定，係立法者授權行政機關於政黨及任何人或法人代表違反同法第四十七條第二項之規定時，得於五十萬元以上二百五十萬元以下之範圍內，行使裁量權，科處罰鍰，而此等行政裁量，係法律許可行政機關行使職權時，得為之自由判斷，但裁量並非完全放任，行政機關行使裁量權限仍須遵守法律優越原則，所作之個別判斷，亦應避免違背誠信原則、平等原則、比例原則等一般法的規範，如裁量係基於法律條款之授權時，更不得違反授權之目的或超越授權之範圍，凡此均屬裁量時應遵守之義務。查上訴人於前述時地上台公布民意調查資料時，經他人勸阻，仍執意為之，並自稱甘願受罰，顯見其有主觀之故意，違法情節非輕，則被上訴人裁處最高額之罰鍰，自難謂有違比例性或必要性。

【最高行政法院九十一年十月三日九十一年度判字第一八〇二號判決】

原判決既認定原處分裁罰三倍並無逾越權限或濫用權力，且係在稅法規定罰鍰倍數內行使其行政裁量權，則依行政訴訟法第二百零一條「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」之規定，本件原判決似不得予以撤銷原處分。次查：原處分係依據財政部所定「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」之規定予以裁罰三倍，難謂有違反行政程序法第七條所定之比例原則。況參酌民法第二百二十四條「債務人之代理人或使用人關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。．．．」之法理，本件被上訴人依稅法規定本有開立銷貨統一發票誠實實報銷售額報繳營業稅之義務，而本件義務之違反既係因被上訴人之代理人或使用人之會計人員之故意行為所致，則被上訴人自應負同一故意行為之責任，其違規責任難謂輕微。未按營業稅法第五十一條第三款規定係屬漏稅罰，其處罰之輕重係以漏稅金額之大小為計算依據，方符合比例原則，乃原判決竟以被上訴人漏報銷售額（高達）九四五、〇〇〇元及三、八八一、七八四元僅占進項稅額之〇·四二%及一·九二%，而認為被上訴人違章稅額比率甚輕微，據以指摘原處分違反比例原則。惟原判決此項以違章稅額比率為裁罰倍數之依據之見解，將造成營業額大之大公司可受較輕之處罰，營業額小之小公司則要受重罰之結果，難謂符合比例原則，更將違反平等原則。上訴意旨指摘原判決違法，非無理由，應將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴，以臻適法。

【最高行政法院九十一年八月二十九日九十一年度判字第一五四八號判決】

上訴人汽車被拖吊處所以劃設黃實線禁止停車，乃因此路旁係多人進出之大樓，因考慮大樓住戶之進

出，故劃設本件之禁止停車線等情，業據證人曾朝元證述甚明，而此處確位於一棟大樓之出口，亦有現場照片附卷可按；被上訴人為維護道路交通安全與暢通，於必要時得設置禁止停車線，本件設置之地點，被上訴人既已考慮設置之必要性及適當性，即難謂本件禁止停車線之設置有裁量逾越之違法，況司法院釋字第四九一號解釋係就公務人員之懲處處分應踐行正當法律程序所為之解釋，要與本件禁止停車標線之設置無涉。(四)本件依被上訴人於拖吊時所拍攝之現場照片觀之，上訴人所有車號S 7-○○15號自小客車停放地點，其旁路面緣石正面及頂面確均劃有黃實線，依前述道路交通標誌標線號誌設置規則第一百六十八條規定，係屬禁止停車處無誤，且該黃色標線，清晰可識，非如上訴人所言零亂不清，況繪於路面緣石正面及頂面之黃實線即為一般人所知悉禁止停車線，且與法令規定之形式無違。再上訴人汽車被拖吊時附近並無民眾抗爭情形，已據證人曾朝元(即為本件拖吊之警員)證述甚明，且依現場照片所示，上訴人既非如其所指屬違規停放之第二部車，且此禁止停車線旁亦無其他汽車停放，自無上訴人所稱選擇性拖吊之情形；上訴人既有在禁止停車處違規停車情事，則依前述道路交通管理處罰條例第五十六條規定被上訴人將上訴人之汽車移置至其他處所，於法並無違誤。而行政權必須受到法律之拘束，因此明白違反法律之事務，本身即無受到法律保障之價值，且上訴人所有汽車被拖吊處旁之路面緣石正面及頂面均劃有黃實線，為一般人所知悉之禁止停車處，上訴人尚無信賴利益受損之情事。基於不法者不得主張平等權之原則，上訴人以被上訴人未取締其他違規者為由，主張本件拖吊違法云云，自無可採，而此更與行政程序法第七條之比例原則無涉。

【最高行政法院九十一年七月十八日九十一年度判字第一二一二號判決】

上訴意旨略以：沒入處分係對人民財產權之嚴重損害，原判決未考慮管理外匯條例所欲達成之行政目的，能否以沒入以外之其他行政手段達成，暨管理外匯條例所欲達成之行政目的與沒入處分對人民所造成之損害間是否顯失均衡，認上訴人聲請裁定停止本件訴訟程序，聲請司法院解釋不適用該條規定，並無必要，顯有適用憲法第二十三條及行政程序法第七條不當之違背法令云云。按管理外匯條例第一條規定，為平衡國際收支，穩定金融，實施外匯管理，特制定本條例。同條例對於外匯收支或交易、出口或基於其他交易行為取得之外匯，或國外匯入款，或外匯之買賣等事項，均有明文之管理規定。依同條例第十一條前段規定，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。第二十四條第三項規定，攜帶外幣出入國境，不依第十一條規定報明登記者，沒入之；申報不實者，其超過申報部分沒入之。上開規定，乃為貫徹政府管理外匯，達成平衡國際收支，穩定金融之行政目的而設。對於旅客攜帶外幣出入國境，違反申報義務者，法條明定沒入之，難謂與比例原則有違。原審未裁定停止訴訟程序，聲請司法院解釋，尚與所謂適用憲法第二十三條及行政程序法第七條不當之違背法令情形不相當。上訴論旨仍執前詞，主張應裁定停止本件訴訟程序，聲請司法院解釋云云，指摘原判決違法，求為廢棄，非有理由，應予駁回。

【最高行政法院九十一年二月七日九十一年度判字第二六七號判決】

惟查：行政行為採取之方法應有助目的之達成。有多種同樣達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。行政程序法第七條定有明文。又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。同法第十條亦著有規定。故行政處分須具合法性與目的性，行政機關行使裁量權限則應遵守法律優越原則，並應避免違背平等原則、比例原則等一般法的規範。違反少年福利法第十九條第一項、第三項之行為，依同法第二十六條第二項規定，其制裁方式分為罰鍰及勒令其停業、歇業或吊銷執照。依該條第二項前段規定處罰鍰，仍無助於維護社會秩序及善良風俗之目的時，始有依後段規定勒令歇業等處分之必要。否則其行政裁量即有不當。本件被上訴人僅以上訴人所經營之遊藝場內經查獲有未成年把玩限制級機臺，即處以勒令歇業處分，未就上訴人僅被查獲未滿十八歲少年一人進入其場所，違規情節尚難謂為重大，及上訴人曾否因相同違規事實而受裁罰，本次是否為再犯等情予以審酌，核與上開少年福利法規定，於「必要時」始得處以停業、歇業處分之立法意旨未盡相符，又被上訴人雖曾多次對電玩業者重申不得放任青少年進入限制

級電玩遊樂場所，違者將處以重罰之意旨，惟具體案件作成行政處分時仍應斟酌具體情形，不得違反比例原則。本件上訴人違章之情節，被上訴人處以影響上訴人商業營業權重大之勒令歇業處分，是否已選擇對人民權益損害最少又能達成其行政目的之方法？而採取之方法所造成之損害是否與欲達成目的之利益顯失均衡？如裁量選擇科予罰鍰處分，與其欲達保護青少年身心健康之目的，是否無法達成？均未據被上訴人詳為敘明，僅以其曾事前宣示不得放任青少年進入限制性電玩遊樂場所，違者將處以重罰作為重罰之依據，揆諸上開說明，原處分是否符合比例原則即有推求之餘地。訴願決定遞予維持，亦難謂合。原判決未就原處分有無違悖比例原則詳加審酌，遽予駁回上訴人在原審之訴，適用法令不無違誤，上訴人據以指摘求為廢棄，非無理由。合將原判決廢棄，並將訴願決定及原處分一並撤銷，由被上訴人依本判決意旨另為適法之處分，以資救濟。

【相同見解：最高行政法院九十二年三月十三日九十二年度判字第二六一號判決】

【最高行政法院九十一年一月三十一日九十一年度判字第二一五號判決】

又為維持社會秩序、增進公共利益所必要時，得以法律限制人民之基本權利，憲法第二十三條定有明文，原告主張，憲法第二十三條規定，人民享有房屋即財產使用權，不得由法律限制云云，顯有誤會。但為維持社會秩序、增進公共利益所必要時，雖得以法律限制人民之基本權利，而其手段，則應以必要者為限，乃限制人民權利之法律，依憲法第二十三條意旨之當然解釋。是依首開建築法第九十條第一項規定，建築物有違規使用之情形時，主管機關得處建築物所有權人罰鍰，但依同條第二項規定，停止供水、供電或封閉、強制拆除違規使用之建築時，則必須以建築物違規使用之範圍為限，尚非得對建築物所有權人權利所及之全部範圍執行強制處分，否則即有違反比例原則之虞。本件依被告八十八年九月十五日北市工建字第八八三二六〇〇七〇〇號書函說明二謂：台北市仁愛路四段一三七號十二樓之一建物應更正為仁愛路四段一三七號十二樓之二，被告答辯意旨事實一、亦說明：原告所有台北市大安區仁愛路四段一三七號十二樓之二（77、12、27於十二樓之一增編）建築物云云，惟該增編並更正之仁愛路四段一三七號十二樓之二建築物，與臨檢紀錄表所載仁愛路四段一三七號十二樓、以及原告所有仁愛路四段一三七號十二樓之一關係位置、面積大小如何，未據敘明，則被告答辯意旨事實四、固說明於八十八年八月十八日執行停止供水、供電後，經台北市自來水事業處確認，該址十二樓之一及十二樓之二係使用同一水錶，而十二樓之一為住家使用，乃於八十八年八月十九日將該址水錶接回，恢復供水云云，惟被告執行停止供水、供電區域，是否僅為違規使用之建築物範圍，仍屬無從認定，原告指摘被告無具體證據證明違規事實，且執行方法有違背比例原則之虞部分，尚非全無可採，一再訴願決定均未予查明，亦有疏漏，爰均予撤銷，由被告查明事實後，依法處分，以昭折服。

【最高行政法院九十年十月三十日九十二年度判字第一四六六號判決】

查國家設立專業證照制度，係為保護人民之生命財產，因此規定有關專業事項，非取得該專業證照不得為之；且專業人員於執行業務時，除應本於專業判斷外，並應遵守相關法令，其有違反者，並以法令約制，以維護國家證照制度及人民生命財產安全。故如國家所發醫師證照，得任由租借，則將破壞我國醫療體制，國民健康亦將無以保障，上訴人將其醫師執照租借他人，不論他人是否為合格醫師，均屬不正當行為。被上訴人權衡一切情狀，對上訴人僅為停業一年之處分，而未撤銷其執業執照，並無裁量怠惰之情事。原審法院因而駁回上訴人於原審之訴，經核尚無任何不備理由或理由矛盾或違反行政程序法第七條或憲法之比例原則與平等原則之違法。上訴論旨聲明將之廢棄，自難謂為有理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院九十二年十二月三十一日九十一年度簡字第一八六號簡易判決】

(二)本件依原處分所載，係以原告違反區域計畫法第十五條第一項之規定，依同法第二十一條之規定處罰鍰新台幣六萬元，惟查區域計畫法第二十一條於八十九年一月二十六日曾經總統公布修正，而據被告稱系爭道路，經其調閱八十二年之航照圖即已存在等語，是本件縱認原告有違反區域計畫法第二十一條之情事其違法之行為係在八十九年修法之前，依行為時區域計畫法第二十一條規定：

「違反第十五條第一項之管制使用者，該管直轄市、縣（市）政府得限期令其變更使用或拆除其建築物恢復原狀。」並無處以行政罰之規定；且依中央法規標準法第十八條但書之規定，應適用最有利於行為人之法律。按行政程序法第七條第一款規定，行政行為採取之方法應有助於目的之達成。本件原告前授權鄭世傳及劉邦任挖掘道路，將系爭土地恢復農用，該二人即曾為台灣新竹地方法院各判處有期徒刑五月，上訴台灣高等法院後始獲平反，足徵被告無論如何處罰原告，原告均無法將系爭土地恢復農業使用，倘原告果係本於主管機關之立場，欲貫徹執行區域計畫法，惟有依區域計畫法第二十一條規定，拆除其工作物使其恢復原狀，始能達成，惟被告不但未貫徹執行區域計畫法，且據原告主張，被告未經土地所有權人同意，於九十年六、七月間逕行在系爭土地上鋪設柏油路面；被告對原告此項主張並不爭執，並有被告九十年八月二十二日（九十）府工養字第五六八四七號函可憑，雖被告稱其係在原有柏油路面加鋪一層云云，惟如前所述，系爭道路前由鄭世傳及劉邦任僱用挖土機將之鏟除，嗣經明曦飯店明湖分店予以填平，該二人復於同月三十日以相同方式挖掘路面等情，有台灣台北地方法院八十九年度訴字第三二八號及台灣高等法院九十年度上訴字第一七五九號判決影本可稽，並有照片影本二紙足資證明原有道路柏油路面已全被挖除，倘富群社區管理委員會或迎曦飯店明湖分店人員事後回填時，能不理會原告之反對在系爭道路上加鋪柏油路面，則該道路應屬新鋪之柏油路面，被告謂其係因路面凹凸不平，影響人車行走安全，其在原有柏油路面加鋪一層，似與常情有違，按「非都市土地使用管制規則」規定，農路限於農業經營所需要，以集村方式興建農舍者及甲種、丙種建築用地，因未面臨建築線，無道路可供出入需要者為限。本件被告既係區域計畫法之主管機關，並曾以被告在系爭土地上鋪設系爭路違反區域計畫法第十五條之規定，而依同法第二十一條之規定處罰原告，自應就其在農地上鋪設柏油路面不違法，而原告加鋪即屬違法之理由詳細說明，予當事人充分瞭解，以昭折服。

【臺中高等行政法院九十二年九月三十日九十二年度訴字第五三四號判決】

三、經查，系爭土地前經被告依區域計畫法第十五條及第十六條規定，以六十九年五月二十九日六九彰府地用字第六〇六四號公告編定為農牧用地，實施非都市土地分區使用管制之事實，有被告前述公告及土地使用編定清冊在卷可稽。而原告就其未經申請核准，僱工在其所有系爭土地上採取土石乙節，亦不爭執。然據原告陳明其在系爭土地上採取土石，目的是要墊高填平系爭土地旁之道路，以利通行，此事實業據證人陳銀達、彭喬勇於偵訊時證述在案，有該偵訊筆錄附卷可憑。又原告採取土石修補道路後，復購買泥土填平以利農作，並未變更地形地貌，此亦有其提出之照片附卷可證。準此，原告之行為係上開非都市土地使用管制規則及非都市土地容許使用執行要點所容許使用之項目，並無違反上開規定，被告予以處罰，自有未合。至於原告改良土地未依平均地權條例施行細則第十二條之規定申請驗證登記，核屬另一問題，蓋被告機關於本件處分書內違規事實摘要欄僅記載「未經許可擅採取土石」，則本院除審查此部分是否違法外，其餘部分並非本院所得審究之範圍。次查，行政機關對違反行政法規之行為，於行使裁量權決定應為何種程度之裁罰處分時，除應遵守一般法律原則（如誠信原則、平等原則、比例原則等是）外，應符合法規之目的，並不得逾越法定之裁量範圍，此為行政法理所當然。就中所稱比例原則，係淵源於憲法上法治國家思想之一般法律原

則之一種，具憲法層次之效力，故該原則拘束行政、立法及司法等行為。因而，行政機關於選擇達成行政目的之手段時，其所作成之行政處分必須符合比例原則。亦即比例原則在於要求「方法」與「目的」之均衡。採取一項措施以達成一項目的時，該方法必須合適、必要及合比例。「合適」之方法係指可以達成目的之方法；「必要」之方法，係指同樣可以達成目的之多數方法中，該方法本身之不利益為最小；「合比例」之方法，係指該方法之不利益，與達成目的之利益相權衡，不失合理之比例關係。換言之，除該行政處分須最適合於行政目的之要求，並不得逾越必要之範圍外，尚須與所欲達成之行政目的間保持一定之比例，始足當之（九十年一月一日施行之行政程序法第七條參照）。本件原告所有系爭土地，面積僅〇・〇二一八公頃，且原告係為改善土質以利農作而有此行為，若有違法，其情節亦屬甚為輕微，被告機關於裁處罰鍰時未予審酌，為最高額之處罰。核其所為處罰，其所欲達成之行政目的，有違前述比例原則，亦有違誤。

【臺中高等行政法院九十年二月六日八十九年度訴字第五〇號判決】

五、按「依農業發展條例第三十一條規定免徵遺產稅或贈稅之案件，其所繼承或承受之農業用地，在其經營農業生產不滿五年期間內雖部分面積未繼續經營農業生產，仍應依同條但書之規定，就全部免稅土地追繳應納稅賦。」財政部七十八年八月三日台財稅第七八〇二〇八四八一號固有函釋在案。依行為時（舊）農業發展條例第卅一條前段規定：家庭農場之農業用地，其由能自耕之繼承人一人繼承或承受，而繼續經營農業生產者，免徵遺產稅或贈與稅，並自繼承或承受之年起，免徵田賦十年。但如繼續經營不滿五年者，應追繳稅賦。（舊）遺產及贈與稅法第十七條第五款：左列各款應自遺產總額中扣除，免徵遺產稅：．．．五、遺產中之農業用地，．．．但由能自耕之繼承人一人繼承，繼續經營農業生產者，扣除土地價值之全數。其立法目的在防止農地分割過細，妨害農業發展，規定由一人繼承時所給予稅賦上之優惠。本件原告於繼承上開農地後，其中水頭段九七七之一七六、九七七之一七八、九七七之六九五等地號三筆土地雖於五年內未繼續經營農業生產，惟並未使農地分割過細，妨害農業發展，且依行為時農業發展條例第卅一條前段就部分面積未繼續經營農業生產，究應就全部免稅土地追繳應納稅賦，或僅就該部分面積追繳應納稅賦，並未予以明確規定。再者行政行為有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇損害人民權益最少者，且採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡，為行政程序法第七條所明定。是如僅部分未作農業使用，就該部分追繳應納稅款，即足以達成人民對列管之土地繼續作為農業使用之行政目的，殊無需就全部之土地追繳稅款，否則造成人民之損害，顯然大於繼續作為農業使用之行政目的，自違該法條及行政法之比例原則。財政部七十八年八月三日台財稅第七八〇二〇八四八一號函釋係超越法律所未規定之範圍所為之函釋，且不符合比例原則，該函釋自無加以引用之餘地。從而依農業發展條例第三十一條規定免徵遺產稅或贈稅之案件，其所繼承或承受之農業用地，在其經營農業生產不滿五年期間內，其部分面積未繼續經營農業生產，自應僅就該部分免稅土地追繳應納稅賦。被告遽認應就全部七筆免稅土地追繳應納稅賦，並據以補徵遺產稅及處以罰鍰，不無率斷之嫌，訴願決定予以維持，亦有可議，是原告據以指摘，經核非無理由，應由本院將本部分原處分及訴願決定撤銷。

【高雄高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第一〇八〇號判決】

三、又按，有關限制出境處分，既係涉及人民遷徙自由之限制，是參諸前揭司法院大

法官釋字第五五八號解釋意旨，應有法律之明文依據，並符合憲法第二十三條比例原則之要求，始得為之。而參諸行政執行法第三條：「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。」之規定，比例原則實為行政執行手段所應遵循之重要原則。乃所謂比例原則，參酌行政程序法第七條規定，係指：「一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」申言之，就財產權與遷徙自由權之價值位序而言，遷徙自由權顯然高於財產權，如欲以限制出境即以價值無可衡量之遷徙自由之限制為手段，冀求保全公法上金錢債務之不履行，固可藉此敦促義務人履行公法上金錢給付義務，然因手段與目的所涉及之基本權利價值已有差距，自應於手段上嚴格其要件，方無悖於行政執行法揭示之比例原則所強調「採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡」之要件。基此，乃有關欠稅營利事業負責人限制出境之規定，縱為前揭法律即行政執行法第十七條第一項第二款、第二十四條第四款、強制執行法第二十五條第二項第四款法律所明文，然該法既未對「欠稅營利事業負責人」之內容及範圍加以定義，亦應採嚴格解釋，殊不能率而援引其他法律，例如公司法第八條就「公司負責人」廣泛定義之規定，任意擴大遷徙自由之限制事由，再者，公司法係以促進商業流通、保障交易安全為宗旨之民事實體法，此與行政執行法之公法暨程序法性質大不相同，是公司上關於公司負責人之定義，亦不宜於行政執行程序中參酌援引。更何況，被告限制非屬納稅義務人或其登記負責人原告出境之執行命令，徒具制裁報復之效果，然對據以執行之執行名義所載公法債權之實現，實質上並難依法定程序達成追償之目的，而無法經得起行政程序法第七條之比例原則的檢驗。據上，上開行政執行法第十七條第一項第二款、第二十四條第四款、強制執行法第二十五條第二項第四款等規定，允許執行機關得限制人民出境，縱認符合憲法比例原則之要求，然其所指「欠稅營利事業負責人」亦應以限於「登記負責人」為前提，方無悖於憲法保障遷徙自由之意旨；此另參諸財政部八十三年九月二十二日台財稅第八三〇四三二〇二七號函：「二、稽徵機關依規定報請限制營利事業負責人出境時，依本部六十八年七月十八日台財稅第三四九二七號函釋，應以依法得代表該營利事業之法定代理人為限，所謂『依法得代表該營利事業之法定代理人』，係指依公司法規定，經經濟部發給執照上所記載之公司負責人……」之意旨自明。末按，法律秩序為統一之整體，法律事實合法抑違法，僅能有單一之正確答案，而法源位階理論，即將法源依憲法、法律、法規命令之體系加以排列，遇法源間有衝突時，則採取「上位法優於下位法」之原則，此早為現代法治國家所肯認（參見陳敏，行政法總論，九十二年一月三版，頁九十六以下）。是實務上即法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會第三十八次會議決議固認，公司董事因參與公司業務執行，居於公司負責人地位，故於其有行政執行法第十七條第一項各款之事由時，行政執行處仍得限制其住居等情。惟查，該項決議性質上僅屬行政執行機關執行法律之業務決定，並不具直接對外規範人民權利義務之法律效力，其效力亦僅屬解釋性行政規則之地位，是參照前揭法源位階理論及相關說明，該項決議內容不僅有違反上位規範即憲法、法律保障人身自由意旨之虞，亦與稅捐主管機關即財政部為規範下轄機關從事作成如

本件執行名義（行政處分）後，於行政爭訟過程中為保全公法上債權，所為之前揭台財稅第八三〇四三二〇二七號函之內容明顯牴觸，尚難憑採。準此，本件原告僅為欠稅營利事業即皓鵬公司登記之董事，並非經濟部發給公司執照所登記之公司負責人，亦非稅捐機關營利事業所得稅及其罰鍰，與營業稅罰鍰催繳單之納稅義務人或法定代理人，皓鵬公司之登記負責人係黃美齒（已更名為黃宥鏞）董事長；乃被告竟以行政執行法第一條規定：「行政執行依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律之規定」，率而援引公司法第八條對「公司負責人」之定義，擴張執行名義負責人之範圍，發函要求入出境管理局限制原告出境之執行行為，而有在法律位階上低於法律、命令及行政處分（如本件之執行名義）之行政執行命令明顯牴觸上位規範之違法，而有違依法行政之原則；且其限制出境之執行措施又無法依法定程序實現執行名義之公法債權，已見前述。揆諸前揭說明，被告顯然誤解憲法保障遷徙自由及相關法律之意旨，並違反行政執行法第三條及行政程序法第七條所揭示之比例原則甚明。從而，系爭執行行為於法自有不合。

【其他相關裁判：最高行政法院九十二年十二月十一日九十二年度判字第一七三四號判決、臺北高等行政法院九十二年九月二十三日九十一年度訴字第四〇六〇號判決、臺北高等行政法院九十二年十月十六日九十一年度訴字第三六八六號判決、臺北高等行政法院九十二年八月二十一日九十一年度訴字第三二一〇號判決、臺北高等行政法院九十二年八月二十一日九十一年度訴字第三一六七號判決、同院九十二年八月二十一日九十一年度訴字第三二三九號判決、同院九十二年八月二十一日九十一年度訴字第三五七四號判決、臺北高等行政法院九十二年八月二十六日九十一年度訴字第三〇〇六號判決、臺北高等行政法院九十二年九月二十三日九十一年度訴字第四〇六〇號判決、臺北高等行政法院九十二年七月九日九十一年度簡字第四一三號判決、臺北高等行政法院九十二年八月二十六日九十一年度訴字第三一六一號判決、臺北高等行政法院九十二年八月十三日九十一年度訴字第二三七四號判決、臺北高等行政法院九十二年十月八日九十一年度訴字第四二四一號判決、臺北高等行政法院九十二年十一月二十日九十一年度訴字第四一〇六號判決、臺中高等行政法院九十二年六月三十日九十二年度簡字第七十三號判決、臺中高等行政法院九十二年七月三日九十一年度訴字第八八七號判決、臺中高等行政法院九十二年七月三十日九十一年度訴字第五三二號判決、臺中高等行政法院九十二年九月三十日九十一年度簡字第一八七號判決、臺中高等行政法院九十年五月五日九十年度訴字第三一二號判決、臺中高等行政法院九十一年一月三十日九十年度訴字第一五五九號判決、臺中高等行政法院九十二年七月三十日九十二年度訴字第三五二號判決、臺中高等行政法院九十年六月七日九十年度訴字第三五七號判決、臺中高等行政法院九十年四月三十日九十年度簡字第一九〇〇號判決、臺中高等行政法院九十二年五月八日九十一年度訴字第九三〇號判決、臺中高等行政法院九十二年十月八日九十二年度訴字第五四九號判決、臺中高等行政法院九十年二月六日八十九年度訴字第五〇號判決、臺中高等行政法院九十年六月七日九十年度訴字第三五七號判決、高雄高等行政法院九十二年七月二十九日九十二年度訴字第三八六號判決、高雄高等行政法院九十二年八月七日九十二年度訴字第五八二號判決】

行政程序法第七、十條一同時涉及比例原則與禁止裁量濫用原則

【臺北高等行政法院九十二年六月十二日九十一年度訴字第三一三七號判決】

三、原告主張系爭土地並非水土保持法第三條第三款規定之山坡地，其行為亦不構成開挖整地之要件，且其所設擋土牆係為避免土石流失，純為安全上之考量，被告九十一年十月三十日北府農山字第〇九一〇六三三四〇八號函，認原告於系爭土地上設置擋土牆設施，已視為改正完成，足證確無安全上疑慮，即與水土保持法之立法目的無違，原處分仍據以裁罰，有違行政程序法第七條及第十條規定之虞

(詳如事實欄所載)云云。惟查：

- 1、系爭台北縣深坑鄉土庫段土地，經台灣省政府依水土保持法第三條第三款規定，報奉行政院八十五年一月十三日台八十五農○一三三五號函核定同意列為水土保持法之山坡地範圍，台灣省政府並以八十五年三月六日八五府農水字第一二三一四號公告在案，有被告提出之上開行政院核定函及台灣省政府公告附本院卷為憑，原告徒以非關本案之土地使用編定問題，主張系爭土地非屬水土保持法之山坡地，殊無可採。
- 2、參照水土保持法第一條規定之立法目的：「為實施水土保持之處理與維護，以保育水土資源，涵養水源，減免災害，促進土地合理使用，增進國民福祉」，再綜觀同法各規定可知，凡在該法第八條第一項所列各款地區為治理或經營、使用行為者，無論係集水區、農、林、漁、牧地區、都市計畫範圍內保護區，或山坡地、森林區，均應依該法條第一項之規定「應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護」。因此，只要在山坡地內從事開挖整地行為，其水土保持義務人即應先依同法第十三條第一項前段規定，擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，如有擅自開發、經營或使用者，主管機關自得依同法第二十三條第二項及第三十三條第一項第二款之規定為處分。水土保持法第十三條第一項所以規定同法第八條第一項第五款之開發、經營或使用行為，即於山坡地或森林區內開發建築用地，或設置公園、墳墓、遊憩用地、運動場地或軍事訓練場、堆積土石、處理廢棄物或其他開挖整地，其水土保持義務人應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，乃因上開行為均係人為干涉自然環境，為確保山坡地或森林區內之治理或經營、使用行為，能依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護，自應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定。又按人民之生存權、工作權及財產權，應予保障，憲法第十五條固有明文，然同法第一百四十三條第一項亦明文規定：「中華民國領土內之土地屬於國民全體。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。私有土地應照價納稅，政府並得照價收買。」，且同法第二十三條亦規定，於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所必要之情形下，仍可以法律限制人民之自由權利。可知人民於土地所有權之行使負有社會義務，並非可以為所欲為，不受限制。故立法者制定公布都市計畫法、建築法、農業發展條例、山坡地保育利用條例及水土保持法等法律，旨在規範土地之合理利用，以免因不當開發使用而影響公共利益或公眾安全，尚非恣意限制人民之財產權。其中水土保持法之立法目的，即「為實施水土保持之處理與維護，以保育水土資源，涵養水源，減免災害，促進土地合理利用，增進國民福祉」(第一條第一項)，原告為水土保持法第四條規定之水土保持義務人，依同法第八條規定，對於其所有山坡地之治理或經營、使用行為，有調查規劃及依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護之義務，且依同法第十三條規定，於開發、經營或使用行為前，有先擬具水土保持計畫送請主管機關核定之義務，明顯與系爭土地之使用編定無關，原告以之主張無水土保持法之適用，殊有誤會。
- 3、原告對於現場採證照片所示其有於系爭土地上建築RC擋土牆及使系爭土地地面裸露等情，並不爭執(詳本院九十二年五月二十一日準備程序筆錄所載)，惟以所設擋土牆係為避免土石流失，純為安全上之考量，不符開挖整地之要件為辯。

第依現場採證照片顯示，原告有於系爭土地上建築RC擋土牆之行為，且系爭土地四周樹木茂盛，僅道路部分為裸露之土地，則原告開挖整地之現象極為明顯，其辯稱並未開挖整地云云，並不足採。又系爭土地係依水土保持法規定所公告之山坡地，是縱如原告所主張其一切行為均為安全考量，則其於實際從事開發行為前應優先考量系爭土地上維護水土保持之必要性，亦即水土保持義務人之擬具計畫與申請核准之作為義務並不因此而解免，而原告設置擋土牆及使土地地面裸露之需要應於主管機關審查水土保持計畫時，在比例原則之拘束下，就公益（山坡地水土保持）與私益（人民財產權之維護）進行合理之利益衡量。原告既為系爭土地之水土保持義務人，如在系爭土地上從事開挖整地行為，即負有在實際從事開挖整地行為前擬具水土保持計畫與申請主管機關核准之法律義務，惟原告卻怠於履行上述法律義務，此外更在未擬具水土保持計畫送請主管機關核定之情況下，逕為開挖整地之施作擋土牆及使土地地面裸露等行為，則依首揭法條規定，即不能無罰，此與其是否為安全考量所為無關。

- 4、被告於九十一年十月一日前往系爭土地複查，經原告陳情拆除擋土牆部分有立即之危險，並提出永大土木大地技師事務所周大勇技師所作「台北縣深坑鄉土庫段賴仲坑小段二四九地號擋土牆安全評估報告書」載明擋土牆安全性於常時及地震狀態符合規範規定值，建議擋土牆予以保留等情。經被告依行政院農業委員會九十年八月二十一日（九〇）農林字第九〇〇一三九二四五號函示略以，有關未經合法申請核准即擅自興建之擋土牆，如基於安全考量，於檢送相關技師簽證認定安全無虞之擋土牆安全鑑定報告後同意予以現狀保留，得視為改正完成，遂以九十一年十月三十日北府農山字第〇九一〇六三三四〇八號函同意擋土牆予以現狀保留，其限期自行拆除及清除違規工作物（擋土牆部分）改正事項，得視為改正完成。所謂「得視為改正完成」，非謂原告即得解免其依水土保持法所應負之先擬具水土保持計畫送請主管機關核定之義務，亦非謂原告原先違法之行為得因此而補正成為不違法，本件原告違法行為已如前述，其擋土牆依法本應強制拆除，主管機關之所以將之「視為改正完成」，係使其不須受水土保持法第三十三條所定「未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技術規範者」之處罰，非謂本件處分將溯及成為違法，自亦無原告所指原處分違反行政程序法第七條之比例原則或第十條規定之行政裁量原則之可言。

【臺中高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴更一字第26號判決】

- 一、按「事業廢棄物之貯存、清除或處理方法及設施，應符中央主管機關之規定。」、「貯存、清除或處理一般事業廢棄物，違反第十五條規定者，處二千元以上一萬元以下罰鍰。經通知限期改善，仍未遵行者，按日連續處罰。」行為時廢棄物清理法第十五條、第二十四條固定有明文。惟「不依規定清除、處理之廢棄物，直轄市、縣（市）主管機關得命事業機構、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，逾期不為清除處理時，直轄市、縣（市）主管機關得代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。逾期未清償者，移送法院強制執行；主管機關得免提供擔保向法院聲請假扣押、假處分。主管機關或執行機關依前規定代為清除、處理廢棄物時，得不經土地所有人、使用人或管理人同意，強制進入公私場所進行有關採樣、檢測、清除或處理相關措施。」同法第三十四條亦有明定。其中首揭第二十四條連續處罰之規定，其目的

在督促行為人排除因其違規行為所造成污染環境之現狀，以實現已履行義務之合法狀態，類似強制執行之一種手段，具有行政執行罰之性質；而為有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康，同法第三十四條第一項並規定主管機關對於事業機構、受託清除處理廢棄物、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，命限期清除處理，逾期不為清除處理時，得代為清除處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用，此規定亦為強制命履行義務之方法之一，惟主管機關是否採代為清除處理之方式，有裁量權限。是主管機關對不依規定清除處理之廢棄物，採用何種方式督促違規人清除處理，始能有效維護環境免於被污染，雖有裁量決定之權。然行政機關對違反行政法規之行為，於行使裁量權決定應為何種程度之裁罰處分時，除應遵守一般法律原則（如誠信原則、平等原則、比例原則等）外，應符合法規之目的，並不得逾越法定之裁量範圍，此為行政法理所當然。就中所稱比例原則，係淵源於憲法上法治國家思想之一般法律原則之一種，具憲法層次之效力，故該原則拘束行政、立法及司法等行為。因而，行政機關於選擇達成行政目的之手段時，其所作成之行政處分必須符合比例原則。亦即比例原則在於要求「方法」與「目的」之均衡。採取一項措施以達成一項目的時，該方法必須合適、必要及合比例。「合適」之方法係指可以達成目的之方法；「必要」之方法，係指同樣可以達成目的之多數方法中，該方法本身之不利益為最小；「合比例」之方法，係指該方法之不利益，與達成目的之利益相權衡，不失合理之比例關係。換言之，除該行政處分須最適合於行政目的之要求，並不得逾越必要之範圍外，尚須與所欲達成之行政目的間保持一定之比例，始足當之。九十年一月一日施行之行政程序法第七條及第十條即依次規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」、「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。」亦即行政機關就其裁量權不得恣意為之，必須依義務以完成裁量，而行政機關之義務不外於確實執行法律，從而裁量之方向應該以法律所授予之範圍並考量立法之目的與個案情形，作出最妥適之決定，否則，即屬濫用權力之違法（行政訴訟法第四條第二項參照）。

- 二、本件原告員工陳棋水於八十八年四月二十六日，駕駛原告所有車號SC—五四二號貨車載運原告鑄造廢砂事業廢棄物傾倒於系爭土地上者僅當次一車，為兩造所不爭，並有當日拍照之現場相片附卷可稽。而原告員工陳棋水傾倒系爭廢棄物後，該土地上不斷有他人傾倒他種廢棄物，堆置壓在原告傾倒之鑄造廢砂事業廢棄物上，所有之廢棄物已混雜無法分辨，亦據被告訴訟代理人於本院行準備程序時陳述屬實，並有相片一百零二紙附原處分卷可稽。此時被告機關如命原告改善清除系爭一車之鑄造廢砂事業廢棄物，原告已甚難清楚分辨何者係其所傾倒之廢棄物。縱能分辨清除，則除需投入甚多之人力、物力外，於撬開堆置其上之營造業廢棄物時，勢必塵土飛揚，對環境衛生造成更大的危害。另原告於收受被告令原告限一個月內清除之處分後，已向被告陳報「本公司前往清除棄置之廢棄物時，因該處已設置路障，致本公司車輛無法進入，請貴所相關單位排除路障以便前往處理」，此有原告致被告之存證信函暨收件回執附本院卷足稽。原告亦曾向台灣

台中地方法院聲請相對人林裕義、周憲民於其所有坐落台中縣龍井鄉忠和段一六九四、一六九四之一及之二等地號土地上，不得設置圍欄等設施，並不得有妨礙原告派員清運所傾倒之爐渣廢棄物之行為，此亦有原告所提民事聲請狀在本院卷可憑。證人林裕義於本院前審訊問時亦陳述前述土地有圍起之事實，足證原告於執行清除其所傾倒之爐渣廢棄物時，確遭地主之阻撓，惟被告於行使裁量權時，未審酌上情，執意由原告清除，並一再開立按日處罰通知單，處以每日六千元之罰鍰計四百九十二張，金額為二百九十五萬二千元，其所為行政處分顯不合適、不必要、且不合比例，揆諸上開說明，被告所欲達成之行政目的，有違前述比例原則，已有違誤。

三、被告為系爭處分時，復未考量立法目的，審究其亦為清除、處理廢棄物之執行機關，針對本案之情形，其既有行為時廢棄物清理法第三十四條第二項得不經土地所有人同意，強制進入進行清除或處理之權限，且本件原告所傾倒之廢棄物已混雜無從分辨，自應由被告依同條第一項規定代為清除處理，較能有效達成維護環境免於被污染之目的，惟其仍執意令原告清除，並一味的開單按日處罰無法單獨有效清除所傾倒廢棄物之原告，其所為處分，亦有權力濫用之違法。

【相同見解：臺中高等行政法院九十二年十二月十日九十二年度訴更一字第二〇號判決】

【高雄高等行政法院九十二年十二月五日九十二年度訴字第九四二號判決】

四、按主管機關於行為人未完成改善前，怠於盡其督促行為人改善之權責，迨行為人已申報完成改善後，主管機關始行使其職權，開單就限令改善期滿後，申報完成改善前之期間內，按日連續處罰，顯已失其督促將來改善之意義，不能不謂為權力之濫用，依行政訴訟法第四條第二項規定，自屬違法（最高行政法院八十九年度判字第三四一五號判決參照）。次依按日連續處罰之制度本質而言，其性質上係屬行政執行罰，而行政執行罰之目的乃在督促義務人「將來」義務之履行，並非對「過去」行為之處罰，故於義務人已申報完成改善，並經檢驗合格後，主管機關即已失去督促將來改善之意義，其再為處罰已無法令之授權目的（授權主管機關處執行罰以督促義務人履行義務）之情事存在，自不得再就改善前義務人之違法行為予以處罰（九十年高等行政法院法律座談會第四號提案研討結果參照）。而行政程序法第七條亦規定，行政行為所採取之方法應有助於目的之達成。亦即主管機關所採行之措施必須能實現行政目的或至少有助於目的之達成，並且為正確之手段，即在目的與手段的關係上必須是適當的，此即為比例原則概念中之適當性原則。經查，原告從事養豬業，經被告所屬環境保護局於九十一年八月十四日派員稽查採樣檢驗結果未符合放流水標準，被告據以裁處六萬元罰鍰，並通知限期於九十一年十二月二日前改善完成，否則將執行按日連續處罰。原告於期限屆滿前報請查驗，惟被告所屬環境保護局於九十一年十二月三日派員複查，採樣檢驗結果化學需氧量、生化需氧量，仍未符合放流水標準，原告復於同年月十二日提出水質檢測報告之合格證明文件報請該局查驗，該局嗣於九十二年一月十六日派員複查，採樣檢驗結果原告之水質已合乎放流水標準，被告乃於同年月二十九日以府環水處字第〇六七至〇七六號處分書，自九十一年十二月三日起至同年月十二日止執行按日連續處罰，每日各裁處六萬元罰鍰，此有台南縣家畜疾病防治所水樣檢驗報告、水污染稽查紀錄、現場照片、台南縣環境保護局廢水檢驗報告、被告上開處分書等附原處分卷為憑。則本件顯係原告改善水質完成後，被告始執行按日連續處罰，除九十一年十二月三日之處分書，因當日原告之水質已

經查驗不合格，符合處罰之規定，且為原告所不爭執外，其餘部分之處分，揆諸前揭說明，自屬違反適當性原則，原告主張之理由雖有不同，然被告就本件之裁量性行政處分既有違適當性原則，即屬有裁量濫用情況而違法，本院自得予以審查撤銷之。

【高雄高等行政法院九十一年六月十八日九十年度訴字第一八二九號判決】

二、原告所有坐落嘉義市下路頭段五六六一一五地號土地，係六十九年向案外人詹李閱卿買賣取得，系爭土地原編為嘉義市民生南路四〇七巷（現編為嘉義市西區民生南路四二一巷）巷道通行使用。嗣原告於八十八年七月十四日以系爭土地因地理環境、人文狀況改變，喪失原有功能為由，向被告陳情廢止上開系爭巷道，被告以八十八年七月二十日府工土字第五四七一三號函予以否准。原告不服，提起訴願，經台灣省政府八十九年一月十二日府訴一字第120192號訴願決定，將原處分撤銷，著由被告另為處分。嗣被告重核結果，以八十九年一月二十九日府工土字第七一九二號公告擬廢止系爭巷道，公告期間因有劉江梅等四十四人提出反對廢道之異議，被告乃以八十九年二月十六日府工土字第七九四〇號函通知原告略謂既成道路不宜廢止等事實，有土地登記謄本、地籍圖謄本、被告八十八年七月二十日府工土字第五四七一三號函、台灣省政府八十九年一月十二日府訴一字第120192號訴願決定書、被告八十九年一月二十九日八九府工土字第七一九二號公告、案外人劉江海等陳情書附於原處分卷可稽，固非無見。惟查：

(一)按行政機關獲得法律之授權而取得裁量之權力，應認為行政機關會以最正確與妥適之方法對個案作最合乎立法意旨的決定，故行政裁量必以「無誤的裁量」為前提。依行政程序法第十條規定：「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。」又行政訴訟法第二百零一條規定：「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。」可見裁量必須正確無誤的行使，使裁量不再是「自由裁量」，而應是「合義務之裁量」；反之，不符裁量授權目的及不遵守法定裁量範圍的裁量，乃屬錯誤，該種瑕疵往往是基於不符合授權目的之因素所為消極性的違法裁量，而裁量瑕疵除裁量濫用、裁量逾越外，尚有裁量的怠惰。本件被告於原告以系爭土地因地理環境、人文狀況改變，喪失原有功能為由，申請廢止上開系爭巷道，被告予以否准後，原告不服，提起訴願，經訴願決定，將原處分撤銷，著由被告另為處分。嗣被告重核結果，公告擬廢止系爭巷道，公告期間因有案外人劉江梅等四十四人提出異議，被告即因此而作成不宜廢止巷道之處分，且以此為唯一之依據，業據被告訴訟代理人於言詞辯論時陳明在卷，是被告僅因案外人劉江梅等四十四人之異議，即不予行使裁量權，而將法規授權之裁量權形同移轉予案外人劉江梅等四十四人，怠惰行使其機關應依職權調查證據，進而依自由心證之採證法則作出合義務性之裁量，以符個案正義之實踐，亦即被告於案外人劉江梅等提出異議後，尚應踐行調查系爭土地是否確因地理環境、人文狀況改變，喪失原有功能等等因素，是否符合廢止之要件進行檢討，詎被告未盡調查之能事，即以有案外人等之異議，而為否准之處分，自不符合法律授權裁量之旨意，即出於恣意而屬裁量權怠惰，所為處分即屬違法。況且本件被告未陳明裁量理由，逕予作成不廢止巷道之行政處分，其是否符合前揭行使裁量權原則，非無商榷之餘地，原告起訴指摘，非全無理由。

(二)按「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」行政程序法第七條定有明文。查本件系爭土地屬都市計畫住宅區，位於嘉義市民生南路旁，如附圖所示，在系爭土地東側，有嘉義市民生南路四〇三巷，橫越鐵路軌道連接另側之民生南路四二一巷；而系爭土地兩側，並無房屋直接臨向系爭土地，即並無任何住戶房屋，非使用系爭土地無法進出或通行至嘉義市民生南路之情形；又系爭土地南側僅有三戶民宅，隔鄰空地旁即為鐵道，再緊臨即為南側之民生南路四二一巷，陳情反對廢止巷道之居民除民生南路四二一巷一號之蔡金童外（門口面向系爭土地後側、民生南路四〇三巷），均為居住於該側巷道之居民，且陳情反對廢止巷道之居民已有直線之四二一巷可供通行至民生南路，實無必要跨越鐵道，再通行系爭土地，以達民生南路，亦經本院勘驗現場，製有勘驗筆錄附卷可憑，足見系爭土地對於公共通行非即必要；再以系爭土地面積一九一平方公尺，八十八年七月份公告現值每平方公尺四三、〇八六元，有土地登記謄本可參，是系爭土地依八十八年公告現值計算即高達八、二二九、四二六元，依此高價值之都市土地，作非屬公共通行之巷道，揆諸上開法律規定，非無商權餘地。

行政程序法第八條（前段）－誠信原則

【臺北高等行政法院九十二年五月二十一日九十年度訴字第五七九五號判決】

(四)至於原告主張本次會議之召開及選舉第十三屆董事，係依被告機關中部辦公室主管科長之指示所為，但被告機關卻仍不准核備，實嚴重違背行政程序法第八條「行政行為，應以誠實及信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴」之規定，並提出彼等私下請示該劉源明科長之錄音帶及其譯文為證，惟查，依該錄音帶譯文，係被選定原告、蘇信瑋、劉源明及董事會法律顧問陳律師等人間之談話，其間各自表述就董事會應如何合法召開之意見，雖劉源明科長曾提供略以「由被告中部辦公室發文給黃勝家等人，說如果開會，如再繼續請假，將請原告等定一個讓他們可以來參加開會的日期，假如再請假，連以前的請假都不准，原告等仍然開會，開會的結果報上來就準備查」等語，惟查，該次日期不詳之談話，為私下協調，為該談話中所敘明，且關於本件會議效力如何認定，並非該科長一人可得決定，此觀其間，該科長亦述及「主任指示」、「主任的意思」，足見其所言，僅為其個人意見，並非被告機關之意見，此由原告亦自承被告後來發文，與當時該科長所言並不相同，足資佐證，要無原告所主張被告違反誠實信用及信賴保護情事可言。

【臺中高等行政法院九十二年八月六日九十二年度訴字第三一一號判決】

八、原告又主張六十四年至八十六年度二十二年來，均以小規模營利事業純益率百分之一核定所得額，茲八十七年度異於往年，以原告未依期限提示帳證供核為由，逕以同業利潤標準淨利率百分之四核定所得，違反禁反言、誠信原則、信賴保護原則、平等原則乙節。查各年度營利事業所得稅之核定係分別依據各年度不同之課稅事實而為之，所應依循者唯相關稅捐法令之規定而已，以往各該年度之課稅處分僅對各該年度具有拘束力，並無形成「行政先例」可言，尤無往後各年度之

該項稅捐之核課均應受先前年度核課方式拘束之理，本件核與禁反言、誠信原則無涉。另按構成行政法上信賴保護原則，須符合信賴基礎、信賴表現及信賴客觀上值得保護等三要件，始能認為相當。本件係營利事業所得稅之核課處分，並非授益處分，亦無行政機關自行撤銷違法行政處分之問題，並無行政程序法第一百七條第二款信賴保護之適用。又原告八十六年以前之營利事業所得稅縱經被告依小規模營利事業標準核課，然因各年度課稅事實、課稅處分均各不相同，其以往年度之課稅處分尚難構成信賴基礎；又公司組織之營利事業，依法應設置帳簿，縱屬小規模營利事業亦然，已如前述，原告主張其往年採小規模營利事業標準核課所得稅而未設帳乙節，核與法律規定有違，且未依法設帳亦非屬因信賴行政行為而為之處置，不能認係原告之信賴表現，從而，本件並無信賴保護原則之適用。

【高雄高等行政法院九十二年四月二十三日九十二年度訴更字第八號判決】

- 一、按「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」、「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」行政程序法第四條、第八條分別定有明文。誠信原則指每個人對其所為承諾之信守，而形成所有人類關係所不可缺之信賴基礎。也就是「在善良思考之行為人間，相對人依公平方式所可以期待之行為。」違反誠信原則之行政處分係屬違法之處分，當事人自得依行政訴訟法第四條第一項規定提起撤銷訴訟。
- 二、本件原告係位於屏東縣車城鄉溫泉路二五三號從事觀光旅館業者，經被告於八十九年六月六日派員前往稽查，發現其附近地下水有油味；再於同年八月八日前往稽查，於原告地下油槽附近（屏東縣車城鄉溫泉村文明路四號）採地下水樣送檢，檢查結果：油脂0.9毫克／公升，被告所屬環境保護局乃以八十九年六月十七日（八九）屏環二字第九〇〇三號函原告提出說明；又以八十九年七月二十九日（八九）屏環二字第一一四二〇號函請原告於七日內採取緊急處理措施、一個月內提出污染有關資料及三個月提出調查計畫書等。再於八十九年九月十五日以（八九）屏環二字第一四三〇九號函原告，應於八十九年九月三十日前將相關改善措施及整治計畫函報，否則依土壤及地下水污染整治法第七條第五項及第三十二條規定予以裁罰等情，為兩造所不爭執，復有被告所屬環境保護局上開各該函附訴願卷可稽，洵堪認定。而原告提起本件訴訟係以本件係鄉里間之爭執，原告未作好睦鄰工作，致引起陳情所致，惟若以其地下油槽滲漏，污染地下水，因無直接證據，僅憑臆測，爰有未服等語，資為爭執。
- 三、經查，本件被告係以原告地下油槽滲漏污染地下水及土壤未依限期採取緊急必要措施，以減輕污染影響或避免污染擴大，違反土壤及地下水整治法第七條第五項之規定，並依同法第三十二條之規定處原告二十萬元罰鍰，此有被告八十九年七月二十六日屏府環二土處字第〇〇〇一號處分書附訴願卷足稽。而上開處分書，被告係以八十九年十一月十日（八九）屏府環二字第一八一六二四號函送達原告，該函主旨：「貴公司使用之地下油槽滲漏污染地下水及土壤，經本縣環保局兩度派員採樣檢驗結果，地下油槽已滲漏並污染地下水及土壤，經環保局函文限期改善，均未改善，已違反土壤及地下水污染整治法第七條第五項規定，依同法第三十二條處新台幣二十萬元整。．．．」又被告曾以八十九年七月二十九日（八九）屏環二字第一一四二〇號函請原告於七日內採取緊急處理措施、一個月內提出污染有關資料及三個月提出調查計畫書等。再於八十九年九月十五日以（八九）

）屏環二字第一四三〇九號函原告，應於八十九年九月三十日前將相關改善措施及整治計畫函報，否則依土壤及地下水污染整治法第七條第五項及第三十二條規定予以裁罰等情，已如前述。則被告於上開函限期改善之期日尚未屆滿前，即先行於八十九年七月二十六日對原告為裁罰之處分，已失其限期改善之目的，且被告亦坦承本件裁罰處分程序確有錯誤，揆諸首揭法律規定，本件處分已違反誠信原則而屬違法之處分。訴願決定未予糾正，亦有未合。原告起訴意旨求為撤銷，為有理由，應予准許。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年五月十五日九十一年度訴字第三三六六號判決、高雄高等行政法院九十二年八月二十九日九十二年度簡字第一八〇號簡易判決、高雄高等行政法院九十二年七月三十一日九十二年度簡字第一二號簡易判決】

行政程序法第八條（後段）－信賴保護原則

【最高行政法院九十二年十二月四日九十二年度判字第一六八七號判決】

經查：本件上訴人於八十年八月應召入伍後，轉服四年制預備軍官，至八十四年十一月退伍，嗣受僱板橋地院擔任法警，並參加八十八年度中央暨地方機關公務人員升等考試委任考試及格，八十九年一月十九日轉任板橋地院委任第三職等至第五職等法警，經被上訴人准予權理，核敘委任第一職等本俸二級一七〇俸點，上訴人不服，以其具有四年前開預備軍官年資，向被上訴人申請依比敘條例規定，辦理軍職年資比敘；另上訴人於服役時及轉服時並未考取一般公職考試等情，為原審依法確定之事實。上訴人既係於八十四年十一月以志願在營服役之預備軍官身分退伍，乃於九十一年一月卅日比敘條例修正前，自不得適用該條例比敘俸級。另被上訴人六十四年十一月十五日六四台謨甄四字第三五〇六四號函暨七十六年六月四日七六台華甄四字第九七〇五五號函，有關同意軍事學校專修班畢業服預備軍官役及大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，得比照比敘條例比敘相當俸級之規定，經被上訴人於八十四年六月六日以臺中審一字第一一五二二四八號函規定停止適用，則上訴人自無從依前開被上訴人七十六年、六十四年函辦理比敘相當俸級。至上訴人主張依臺灣高等法院九十一年一月十六日以（九一）院田人二字第〇〇〇九八號函，可知「二年制」預備軍官「少尉」，均得於委任「第四職等」內提敘，而上訴人係屬於「四年制」預備軍官役退伍者，僅能在委任第一職等內比敘，益徵原判決實有違法之處云云。惟臺灣高等法院函所引被上訴人函，係規範公務人員依法應徵服役留職停薪期間之在營服役年資，如符合上開公務人員俸給法施行細則第十五條所定職等相當、性質相近及服務成績優良等條件，亦得按年採計提敘俸級。本件上訴人之情形與前開函所示情形不同，亦無適用之餘地。又上訴人以其因信賴被上訴人有關大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，應比照專修班畢業服役期滿依法退伍者，按其軍職年資，比敘相當俸給之函釋，故上訴人於大專畢業後之八十年間入伍，即轉服四年制預備軍官役，嗣被上訴人停止被上訴人七十六年六月四日七六台華甄四字第九七〇五五號函釋之適用，侵害上訴人對於被上訴人該函釋之信賴云云。惟上訴人於得比敘優待適用期間，未參與轉任公職考試或取得申請比敘資格者，於此情形不得主張信賴保護，已據司法院解釋闡明如上，上訴人前開主張，自無足採。

【最高行政法院九十二年十二月四日九十二年度判字第一六八四號判決】

本院按：「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。」「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。」行政程序法第八條、第一百十七條分別定有明文。行政程序法係於九十年一月一日始開始施行，惟有關信賴保護原則

早為學界及實務界所肯認，上揭行政程序法有關之規定，原係此一原則之明文化，是本件原處分作成時，行政程序法雖未施行，該法所揭示之前開原則，亦為本件行為時應遵守之原則。經查：本件原判決以：被上訴人於七十三年八月一日至高雄市啟智學校國中部任職時，上訴人以其擔任特殊教育教師予以提高一級支薪，核定薪級為一九〇元，揆其性質乃屬授益之行政處分，且已因上訴人發給審核通知書及被上訴人之就職任教而發生實質之確定效果（存續力）。本件原敘薪處分既係上訴人自己單方之行政行為，縱有違誤，亦係上訴人之疏失，被上訴人並無任何惡意或不法之行為，因信賴該授益之敘薪處分，而繼續擔任特殊教育教師，按月支領薪俸，其信賴自值得保護，應有信賴保護原則之適用，上訴人所為原處分更正原核薪處分，改為自一八〇元起敘，顯未考量被上訴人之信賴利益，有違行為法之信賴原則等情，原非無據。惟原判決就「信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益」一節，疏未予考量，即謂原處分不失為違法處分，尚嫌速斷，上訴人就此指摘原判決違誤，求為廢棄，非無理由，應由本院將原判決廢棄，發回原法院另為適法之裁判。

【最高行政法院九十二年四月二十四日九十二年度判字第四四九號判決】

按行政程序法第八條規定行政行為，應保護人民正當合理之信賴。而主張適用此項信賴保護原則之要件，須：(一)有信賴基礎之存在；即行政機關必須有一個表示國家意思於外之外觀，或是一事實行為存在。(二)有信賴表現；即當事人因信賴而為具體之信賴行為，致產生法律上之變動，而信賴基礎與信賴表現間有因果關係。(三)行政機關欲去除信賴基礎。本院查：上訴人前於八十七年十二月十八日向臺北市政府承購系爭土地應有部分，價款二、八〇五、五六五元，旋於八十八年六月五日將之出賣與訴外人林芳標，並繳納依一般用地稅率計算之土地增值稅一三、二四六元，嗣臺北市地政處重新計算系爭土地之承購價款為一、三一三、七七二元，被上訴人乃依更正後之價款重新核計系爭土地漲價總數額為一、五五五、五一四元，依一般用地稅率計算應徵之土地增值稅為六四三、六八五元，扣減上訴人已繳納之土地增值稅額一三、二四六元後，向上訴人補徵土地增值稅六三〇、四三九元等情，為原審依法確定之事實。上訴人以前開各詞主張被上訴人應准其依自用住宅稅率課徵土地增值稅。惟本件上訴人自臺北市國宅處受讓系爭土地，原係基於雙方成立之買賣契約，系爭土地之該次移轉價格，自係依據上訴人與臺北市國宅處間買賣契約之約定，並非源於臺北市國宅處所為之行政行為，揆之前開說明，於本件土地增值稅核課事件，並無一可資信賴之行政行為供上訴人據以安排其行為或為財產權之處置，上訴人主張其信賴臺北市政府所申報之配售價格，依土地稅法所定自用住宅用地稅率及一般用地稅率分別計算土地增值稅後，擇用一般用地稅率計稅，始未將戶籍遷入出售房屋內，於本件土地增值稅補徵事件，有信賴保護原則之適用云云，即非可採。

【最高行政法院九十二年一月十六日九十二年度判字第三〇號判決】

又按「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。」（行政程序法第八條參照）依行為時營業稅法第四十三條規定，營業人逾規定申報限期三十日，尚未申報銷售額者，主管稽徵機關得依照查得之資料，核定其銷售額及應納稅額並補徵之。營業人申報之銷售額，顯不正常者，主管稽徵機關得參照同業情形與有關資料，核定其銷售額或應納稅額並補徵之。準此，主管稽徵機關於營業人每期應申報銷售額後，即應依規定儘速辦理稽核，如經發現有申報錯誤或顯不正常之情形者，應即依規定處理。卷查本件上訴人於八十三年四月一日取得系爭第一張購買股東會贈品之發票申報扣抵銷項稅額時，如稽徵機關立即依規定查處，豈有於相隔多年之後，再追溯累積各期漏稅金額予以處罰之可能！本件主管稽徵機關就稽核系爭發票是否虛報情事，究竟有無違背誠實信用之方法，並損及納稅義務人正當合理之信賴，自有研究斟酌之餘地。本件既遲至財政部八十七年十二月三日台財稅第八七一九七六四六五號函發布後，始明確釋示公司於召開股東會時，以紀念品贈送股東，其進項稅額不得申報扣抵銷項稅額。則於該函釋前，財政部所屬各稽徵機關對該發票是否可以扣抵銷項稅額，似欠明確之依據，能否事後回溯課予納稅義務人高於主管稽徵機關之法律責任，並據以認定上訴人有過失，均有再詳予斟酌之必要。上訴論旨，指摘原判決有不適用法規及適用法規不當之違背法令情事，非無理由，應由本院將原判

決廢棄，發回原審法院審理，以昭折服。

【相同見解：最高行政法院九十二年八月二十一日九十二年度判字第一〇八九號判決、臺北高等行政法院九十二年十一月六日九十二年度訴更一字第第一四號判決】

【最高行政法院九十一年十二月三十日九十一年度判字第二三八六號判決】

四、本院按行政程序法第八條所規定之信賴保護原則，依司法院釋字第五二五號解釋意旨，須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，方符憲法保障人民權利之意旨，故該原則所信賴保護之標的，必以受處分人實體法上之「利益」為限，若為實體法上之「不利益」自非該信賴保護原則所保護之標的。本件被上訴人在原審起訴既主張：被上訴人委外加工的鋁屑（下腳）提撥福利金係實質的資金百分之百淨流出，若不提撥則該部分資金，課徵百分之二十五所得稅後，被上訴人尚可保有百分之七十五的經濟資源（營利所得之資金），可知提撥福利金對被上訴人實體法上並無任何「利益」等情。被上訴人上開主張如果屬實，則原判決對被上訴人以信賴保護原則所保護之標的似為實體法上之「不利益」即減少營利所得之資金而增加福利金提撥之支出，對被上訴人似無信賴保護之「利益」可言，是否符合行政程序法第八條及司法院釋字第五二五號有關信賴保護原則之意旨，難謂無商榷之餘地。究竟被上訴人上開原審起訴之主張是否可採，亦即原判決對被上訴人以信賴保護原則所保護之標的究為實體法上之「利益」或「不利益」，未據原審詳予調查審認，原判決難謂有率斷失據之虞，爰將原判決廢棄，發回高雄高等行政法院詳為調查審認，另為合法妥適之判決，以昭折服。

（按：高雄高等行政法院嗣依本判決意旨作成高雄高等行政法院九十二年九月五日九十二年度訴更字第一一號判決）

【最高行政法院九十一年九月九日九十一年度判字第一六三二號判決】

查原判決既認台南市政府七十四年間對於被上訴人所為提敘一級核定薪額為一九〇元之敘薪處分（原判決誤為係上訴人所為處分）無何違誤，即無因違法而應予撤銷致須適用信賴保護原則之情事；卻又認上訴人之後所為變更敘薪處分（改自一八〇元起敘）未考量被上訴人之信賴利益，即撤銷違法核定一九〇元之敘薪處分有信賴保護原則之適用。其理由即不相一致。又信賴保護原則之適用，除須有信賴之基礎事實外，尚須對於構成信賴基礎之事實，有客觀上具體表現之行為始可（參照司法院釋字第五二五號解釋）。查台南市政府於七十四年間對於被上訴人提敘一級核定薪額一九〇元之敘薪處分，固足為信賴之基礎事實，然此敘薪處分，僅供敘薪機關日後作為繼續敘薪之基礎，被上訴人並無從因信賴此敘薪處分而作何處置或安排，難認有客觀上具體表現其信賴之行為，並無信賴保護原則之適用。原判決認有信賴保護原則之適用，而撤銷原處分及原再訴願決定，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決該部分違誤，求予廢棄，為有理由，應將原判決該部分廢棄。

【最高行政法院九十一年八月二十九日九十一年度判字第一五八五號判決】

查系爭上訴人所取得者為「機械搬遷補助費」，核與財政部七十九年四月七日台財稅第七八〇四三二七七二號函准予免納所得稅之建築改良物或農作改良物補償費、自行拆遷獎勵金及人口搬遷補助費等並不相同，不能逕予援用。又營利事業所有機器設備費用可逐年提列折舊殆盡，故其又獲得補償自屬其他收入，而應予核課營利事業所得稅；反之，有關個人之成本、費用並無得減除之規定，亦無從提列折舊，故其補償係屬損害賠償之性質，自不得予以核課個人綜合所得稅，財政部予以不同解釋，無違租稅法律主義及租稅公平原則，亦難謂與行政程序法第八條之誠信原則有何違背，上訴人此部分主張核屬無據。

【最高行政法院九十一年四月十一日九十一年度裁字第二八六號裁定】

查抗告人前於七十八年間向相對人申請挖掘道路埋設輸油管線（前鎮區沿海四路至民權路等市有土地埋設永久性油管共十一支），經相對人核發「道路挖掘許可證」，許可抗告人挖掘道路埋設輸油管線，有使用臨海工業區公共設施申請書及相對人所屬工務局養護工程處挖掘道路許可證等影本可證，且為相對人所不爭，惟縱有前開行政處分，仍不因此而影響相對人得以該市有土地管理人之地位，與抗告人成立私法上之土地利用關係，並據此而向抗告人收取使用費用之私法上權利。另相對人依據高雄市市有財產管

理規則第六十三條及「高雄市市有地裝置埋設管線計收使用費作業原則」，核算抗告人自八十八年一月至六月止之土地使用費計新臺幣二〇、二七三、四七四元，並函送土地使用費繳款書，限抗告人於八十八年六月三十日前繳納，乃係基於私法關係向抗告人催繳土地使用費之意思，僅發生私法上之效果，抗告人對之如有爭執，應依民事訴訟程序訴請普通法院裁判，要不得依行政爭訟方法提起訴願及行政訴訟。至抗告人向相對人計收使用費所憑之「高雄市市有地裝置埋設管線計收使用費作業原則」，乃係相對人對利用公有土地、道路而設置停車場、堆積物或裝置油管、瓦斯管、電纜等之使用者收取費用所訂定之內部作業規範，為其所屬公務員向使用者行使收取費用權利之參考依據，並非課予使用人在公法上之義務，核與法律保留原則無關；再者，相對人據以向抗告人收取費用之「高雄市市有財產管理規則」第六十三條規定，相對人早於七十八年四月十七日以（78）高市府財四字第○五〇六號令修正發布，本件相對人請求抗告人給付自八十八年一月至六月止之土地使用費用，殊不生法令溯及既往之問題；抑且，抗告人使用相對人管理之市有土地，因係私法上之法律關係，亦未違反公法上信賴保護原則，爰駁回抗告人於原審之訴，經核並無不合。

【最高行政法院九十年八月十七日九十年度判字第一四七〇號判決】

行政院衛生署雖曾於八十六年四月二十四日邀集中華民國菸業協會及相關團體協商共同研擬「菸害防制法施行細則草案」，於會議中決議尼古丁及焦油含量之標示延至菸害防制法施行細則生效日後半年方予施行並擬訂定於該細則中。惟因該會議為草案研擬會議，為諮商性質，屬法規研擬之過程，尚需報請行政院同意方能施行，嗣行政院將該規定刪除。本案尚未以法規命令或函釋公告方式對外發生效力。該決議既為諮商施行細則草案，與會者自應知尚待行政院同意，不得逕認已成定論，而主張應受信賴保護。另行政院衛生署於八十六年十二月二十三日以衛署保字第八六〇七一八一號函發布，自八十七年一月一日起，凡於市面上販賣菸品場所發現未標示焦油、尼古丁含量之違規菸品，均應嚴格取締處罰。原告為菸品進口商，對於主管機關所發布之攸關自己生計之行政命令，自無不知悉之理。原告主張衛生署嗣指示，先行取締五大超商，被告處分違反衛生署指示云云，據衛生署八十七年八月二十七日衛署保字第八七〇四八五八〇號函稱：該署八十六年十二月二十六日曾口頭答復記者，以五大連鎖商列為優先取締對象。該署係答覆記者以五大超商為取締優先對象，並非同意其他零售商均不予取締，亦非向下級機關發布命令，難謂本件取締違反衛生署命令。另原告復稱：行政院衛生署於八十六年五月五日召開之會議，曾承諾將如何標示及於菸害防制法施行後六個月執行」納入施行細則，八十六年八月二十一日納入，八十六年九月十五日之會議承諾於年底公布標示規定，且在公告前產製之菸品不受限制乙節。查上開提議僅屬與會者臨時動議，並未作成決議，亦非衛生署同意事項，且與菸害防制法立法意旨有悖。故嗣該署已以八十六年十一月十四日衛署保字第八六〇六六四八八號函明示，該法施行日即八十六年九月十九日以前製造或輸入之菸品，於同年九月十九日仍在販賣者，均需黏貼尼古丁及焦油含量標示，違者依法受罰。是以原告主張基於信賴原則，原處分亦不當之處云云，自非可採。

【臺中高等行政法院九十年四月十一日八十九年度訴字第五二六號判決】

四、另所謂「信賴保護原則」係指人民因相信既存之法秩序，而安排其生活或處置其財產，則不能因嗣後法規之制定或修正，而使其遭受不能預見之損害，用以保護人民之既得權，並維護法律尊嚴者而言。固值得保護之信賴至少應具備三要件：（1）信賴基礎：即須令人民有信賴的行政行為。（2）信賴表現：須人民因信賴該行政行為而為具體的信賴行為。（3）信賴值得保護：人民之信賴係基於善意。查本件被告機關固於八十八年二月廿四日雖曾發函通知原告，且於該函中指原告涉遺產及贈與稅法第五條第三款規定之視同贈與行為，函請原告補申報贈與稅。然本件被告以原告於八十三年四月二十五日贈與現金三百萬元予其女周世惠，被告以原告已超過贈與稅免稅額，未於贈與行為發生後三十日內申報贈與稅，為被告機關於八十七年三月二十日查獲，始於八十八年三月十五日補報，經被告機

關核定贈與總額三百萬元，並就核定應納之贈與稅額處以一倍之罰鍰。本件被告於稽徵過程中，係因查核結果，認原告所贈與予周世惠之動產為現金，而非股票，改依遺產及贈與稅法第四條、第二十四條、第四十四條之規定補徵贈與稅，並處以核定應納之贈與稅額一倍之罰鍰。按依租稅法定之原則，稅捐稽徵機關應依法徵收稅捐，本件原告贈與動產予受贈人之行為，稅捐稽徵機關本應依法課稅，雖被告前開通知，有使納稅義務人對於其納稅義務產生不正確認識之可能，然原告之所以應依上開規定補徵贈與稅及處罰，則純係因本件課稅事實之內容使然，並非因被告上開通知所造成，故原告因而所產生之不利益，當非上開被告通知所致；且被告為前開通知，係因其查核時，先取得周世惠有前揭投資台中廣播公司之情事，始認原告可能有遺產及贈與稅法第五條第三款規定之視同贈與行為，此一通知，尚非對原告前開課稅事實，所為之課稅處分，被告機關如查得之事實有不同，自得依法予以核實認定；被告上開通知，尚不能認為係前述所謂之「信賴基礎」。是本件原告主張本件有「信賴保護」之適用，尚屬誤會。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年四月十六日九十一年度訴字第六九二號判決、臺北高等行政法院九十二年四月十日九十年度訴字第六九四二號判決、臺北高等行政法院九十二年十月三十日九十一年度訴字第三七〇四號判決、臺北高等行政法院九十二年十一月二十日九十一年度訴字第二八二四號判決、臺北高等行政法院九十二年十一月二十六日九十一年度訴更一字第三二號判決、臺北高等行政法院九十二年十月二十二日九十一年度訴字第三七六七號判決、臺北高等行政法院九十二年六月二十五日九十一年度訴字第三五九九號判決、臺北高等行政法院九十二年十月二十九日九十一年度訴字第三〇六八號判決、臺北高等行政法院九十二年六月二十五日九十一年度訴字第三四一三號判決、臺北高等行政法院九十二年三月十二日九十一年度訴字第二〇七九號判決、臺北高等行政法院九十二年三月十二日九十一年度訴字第一一七二號判決、臺北高等行政法院九十二年四月二十五日九十一年度簡字第五六七號簡易判決、臺北高等行政法院九十二年八月十四日九十一年度訴字第一八七七號判決、臺北高等行政法院九十二年八月十三日九十一年度訴字第九〇一號判決、臺北高等行政法院九十二年八月十四日九十一年度訴字第二二一〇號判決、臺北高等行政法院九十二年十二月十七日九十一年度訴字第四四二〇號判決、臺北高等行政法院九十二年十二月十一日九十一年度訴字第四四三五號判決、臺北高等行政法院九十年十一月二十九日九十年度訴字第二九二三號判決、臺北高等行政法院九十年十一月二十九日八十九年度訴字第四〇九三號判決、臺北高等行政法院九十二年六月六日九十一年度訴字第四一八五號判決、臺中高等行政法院九十二年七月十七日九十二年度訴字第三三號判決、臺中高等行政法院九十年十月十一日九十年度訴字第九二八號判決、臺中高等行政法院九十年十一月二十九日九十年度訴字第一三二六號判決、臺中高等行政法院九十一年九月十七日九十一年度訴字第二一二號判決、高雄高等行政法院九十二年四月十五日九十一年度訴字第八九一號判決、高雄高等行政法院九十二年十一月十三日九十二年度訴字第一七九號判決、高雄高等行政法院九十二年十月九日九十二年度訴字第二七五號判決、高雄高等行政法院九十二年五月二十七日九十年度訴字第一三六七號判決、高雄高等行政法院九十二年七月三十日九十二年度訴字第二〇四號判決、高雄高等行政法院九十二年七月二十二日九十二年度訴字第四號判決、高雄高等行政法院九十二年三月三十一日九十二年度訴字第六八號判決、高雄高等行政法院九十二年六月十七日九十一年度訴字第七八八號判決】

行政程序法第八、十條—誠信原則、信賴保護原則與裁量權行使之限制

【臺北高等行政法院九十二年五月二十九日九十一年度訴字第三四四號判決】

二、按行政機關之行政行為應受法律及一般法律原則之拘束；非有正當理由，不得為差別待遇；且應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴（行政程序法第四條、第六條及第八條規定參照）。而行政機關行使裁量權，除不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的，且須依照比例原則，就當事人有利及不利之情形一併注意，否則即構成裁量瑕疵之違法，此觀行政程序法第七條、第九條、第十條規定自明。再者，法規之所以賦予行政機關裁量權限，因法規的功能在抽象、概括地規範社會生活事實，立法技術與效能皆不容許法規對特定類型的生活事實從事過度詳盡的規制，加以生活事實之演變常非立法當時所能預見，故必須保留相當彈性俾以適用。職是之故，授與行政機關裁量權之意義即在於，行政機關於適用法規對具體個案作成決定時，得按照個案情節，在法規劃定之範圍內擁有相當的自由決定權限。裁量權並非全無限制之自由或任意為之，行政機關行使裁量時，必須受法規授權目的之拘束，而且必須與個案情節有正當合理之連結，否則即屬裁量瑕疵，行政行為亦因此違法。裁量瑕疵主要有三種類型：「不為裁量」、「裁量逾越」、「裁量濫用」。行政訴訟法第四條第二項：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論」，第二百零一條：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷」，雖然僅就「裁量逾越」與「裁量濫用」做規定，惟基於舉重以明輕之法理，解釋上尚應包括「不為裁量」之瑕疵類型。

三、經細觀本件被告不予給付原告回收點補助款之理由，無非係以原告於八十九年十一月十七日檢送八十九年七月至九月份資源回收點相關資料，及九十年二月十二日檢送八十九年十月份資源回收點相關資料，向被告申請該等月份回收點補助款之時間，已逾「補助資源回收機構設置管理廢容器及乾電池回收點作業要點」第七(一)點「每月五日前」之規定時間，而「每月五日前」乃一法定不變期間，故依該作業要點第九點之規定，被告有權不予給付該等月份回收點補助款云云。第查，依被告九十二年四月二日庭呈答辯狀所附證物六、證物七、證物十一、證物十二等資料，可知資源回收機構申請回收點補助款之期限，迭有更動（包括每月五日、七日、十日前），而由金鼎誠股份有限公司遲至九十年二月八日寄達回收點資料，被告仍予受理其九十年一月補助款之申請案，足見被告所述「每月五日前」之申請期限係法定不變期間，委無足採。甚且，被告自承其未能依「補助資源回收機構設置管理廢容器及乾電池回收點作業要點」第七(三)點規定，於每月二十五日前完成稽核作業，則被告自己一方面無法遵行該作業要點之時間規定，另一方面卻又要求資源回收機構須遵行該作業要點之時間規定，否則資源回收機構將產生失權效之不利利益，核其行政行為，顯屬失衡。又被告對於同屬違反申請期限之資源回收機構，分別為「從寬受理」、「不予受理」之不同處理方式，亦難謂無差別待遇之違法。再者，被告僅以原告逾期送件為由，而未論及原告行為違反該署頒布之相關法規之程度，即逕決定不予給付回收點補助款，乃消極不行使其裁量權，已屬前述「不為裁量」之裁量瑕疵。縱論原告申請回收點補助款之時間

，較諸上開金鼎誠股份有限公司案例之送件時間，逾限甚久，惟被告僅以該逾限事由即全盤否准原告回收補助款之申請，其裁量權之行使，亦屬違反比例原則，而有濫用權力之違法。

四、本件原處分違法已如前述，惟誠實信用原則，乃是公法與私法所共通的基本原理，在當事人雙方間具體的公法關係中，也如同私法關係，適用誠實信用原則，故不僅行政機關在執行其任務為行政行為時，應以誠實信用之方法為之（行政程序法第八條規定參照），而且人民就公法權利的行使或防禦，也應適用誠實信用原則（改制前行政法院八十三年判字第七〇八號判決、最高行政法院九十一年度判字第二二八七號意旨可資參照），同理，基於法治國家原則所導出的權利濫用之禁止，在公法上亦有其適用，二者均具憲法層次之效力。按申請回收點補助款，固屬資源回收機構依「補助資源回收機構設置管理廢容器及乾電池回收點作業要點」所得申請被告補助之權利，惟其權利之行使應以誠實信用之方法為之。經查，被告於研擬及修訂「補助資源回收機構設置管理廢容器及乾電池回收點作業要點」之過程中，均邀請相關資源回收機構（包含原告）與會共同研商，事後並將該等會議資料及上開作業要點之規定函送各資源回收機構（包含原告）俾資遵守，是原告對於該等會議資料及上開作業要點之規定，自難諉稱不知。況原告僅於本件八十九年七月至十月份回收點補助款申請案件滋生逾限送件之爭議，顯見原告其他月份回收點補助款之申請，並無不能依「補助資源回收機構設置管理廢容器及乾電池回收點作業要點」所定「每月五日前」之期限向被告提出申請。是以，原告遲至八十九年十一月十七日始檢送八十九年七月至九月份資源回收點相關資料，及遲至九十年二月十二日方檢送八十九年十月份資源回收點相關資料（原告雖稱其於八十九年十一月十七日即檢送八十九年十月份資源回收點相關資料，惟並未舉證以實其說，所訴自屬無可憑採），向被告申請該等月份回收點補助款，其逾限送件申請之行為，將使被告陷於無法正確稽核回收點之困難，原告此等權利之行使，難謂符合誠信原則。基此，被告無法正確稽核回收點之不利益，因屬可歸責於原告之事由，參諸「補助資源回收機構設置管理廢容器及乾電池回收點作業要點」第七(三)點之「回收點之稽核」及第七(四)點之「回收點補助款及扣款之計算方法」規定，被告自得提高稽查比率，或原告如有未主動提報回收點資料變更，則視同原告虛報或偽報之情形加以處理。

【高雄高等行政法院九十二年五月二十八日九十二年度訴字第三九號判決】

(三) 再按「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」「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。」「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。」「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。」分別為行政程序法第七條、第八條、第九條及第十條所明定；而此乃所謂比例原則、誠實及信賴保護原則、有利不利應一律注意及行使裁量權限制之規定。本件原告雖又主張遺產及贈與稅法第十五條第一項第一款規定，若解為贈與配偶之財產應全數列入遺產核課，無異強制以二年生存之時效作為區分夫妻間是否為生活共同體之本質，有違行政程序法第七條、第八條、第九條及第十條之規定云云。然查，遺產及贈與稅法第十五條第一項所以以被繼承人死亡「前二年」作為將贈

與財產擬制為遺產之時點，乃在「防止被繼承人利用生前贈與以規避死後之遺產稅」之租稅目的與人民財產處分權之保障間，求其平衡之立法選擇；故於此法律明文規定下，人民是否為贈與行為，其自有為租稅規劃之自由，但其租稅規劃結果是否有利於規劃人，就如同一般人為理財規劃，自需自行負擔盈虧之風險，而不得以事後無法達到租稅規劃目的，反歸咎相關之法律規定有違誤。以本件言之，被繼承人因於死亡前二年內贈與配偶系爭房地，故系爭房地依遺產及贈與稅法第十五條第一項第一款規定即應全數視為被繼承人之遺產，致原告欲以贈與配偶財產不計入贈與總額（即不課贈與稅），且亦無庸計入被繼承人遺產總額之租稅規劃目的無法達成；反之，若本件被繼承人係於贈與其配偶系爭房地二年後始死亡，則原告即可達成贈與既不課徵贈與稅，該財產亦無庸計入遺產總額之租稅利益；且配偶因此取得受贈之財產，其亦可尋其他租稅規劃途徑達成節稅或避稅之結果，是自此結果反面觀之，其實質即為國家租稅課徵之損失。故而，遺產及贈與稅法第十五條第一項規定即因死亡之時間並非常人所得預設，是此條始具防範規避之功能，又因死亡時間並無法預設，故以贈與方式為節稅，贈與人亦需面對自身財產減少之代價，而此亦為此種租稅規劃之負面誘因。足見遺產及贈與稅第十五條第一項規定之設計已充分考量租稅之社會正義功能及個人財產權之保障，並無有違比例原則之情。又避稅規劃若係面臨無阻嚇的代價，則遺產及贈與稅法第十五條第一項所為擬制規定之立法原應具有之防弊效果必大打折扣，且對於未利用贈與等租稅規劃以節稅之納稅義務人亦有欠公允；故本件原告之被繼承人以贈與配偶財產方式規避遺產稅之租稅規劃，其因與時間競賽結果，未能獲得原規劃預期之利益，甚至可能反較未為規劃者更不利，然此即為前述於法律明文規定下進行租稅規劃所必須承擔之風險，而此風險亦是當事人進行租稅規劃時所得預見，自與所謂誠信原則或信賴保護原則無違，更與行政程序法第九條及第十條所規範有利不利應一律注意及行使裁量權限制之規定無涉，故原告據為爭執並無可採。

行政程序法第九條—有利不利一律注意原則

【臺北高等行政法院九十二年十一月十四日九十一年度訴字第四七一七號判決】

一、按「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」、「以往年度營業之虧損，不得列入本年度計算。但公司組織之營利事業，會計帳冊簿據完備，虧損及申報扣除年度均使用第七十七條所稱藍色申報書或經會計師查核簽證，並如期申報者，得將經該管稽徵機關核定之前五年內各期虧損，自本年純益額中扣除後，再行核課。」、「納稅義務人應於每年二月二十日起至三月底止，填具結算申報書，向該管稽徵機關，申報其上一年度內構成綜合所得總額或營利事業收入總額之項目及數額，以及有關減免、扣除之事實，並應依其全年應納稅額減除暫繳稅額、尚未抵繳之扣繳稅額及可扣抵稅額，計算其應納之結算稅額，於申報前自行繳納。」及「納稅義務人已依本法規定辦理結算申報，但對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額兩倍以下之罰鍰。」分別為所得稅法第二十四條第一項、第三十九條、第七十一條第一項及第一百十條第一項所規定。又「舊所得稅法第三十五條（修正所得稅法第三十九條）所稱『會計帳冊簿據完備』一語除會計帳冊簿據，應依同法第三章第二節、商

業會計法及本部對帳簿憑證有關解釋令為認定標準外，所稱『完備』，自應以業經依照上開法令設置帳簿，並依法取得憑證為要件，本兩案所呈XX公司及XX公司，如確屬有成本費用中之記帳憑證欠缺，或經核定認有未取得支付憑證，並未依商業會計法第十一條（編者註：現行法第十四條）辦理情事，自不符合上項要件，應不得適用同法同條得將前三年各虧損自本年純益額中扣除之規定。」財政部五十二年十一月二十二日台財稅發第八二一〇號函釋有案，上開函釋係財政部基於職權就上述規定有關成本費用之記帳憑證欠缺或未取得合法憑證者自不符簿據完備要件所為釋示，如在證據明確下，稅捐機關據以課稅處罰，固無不合。惟此均應本完整且確切之證據為依據，不得單憑其他機關所提片面事證，未經查核，即逕予認定課稅或不利之處分，此觀行政程序法第九條規定：「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。」及最高行政法院六十一年判字第七十號著有判例「認定事實，須憑證據，不得出於臆測，此項證據法則，自為行政訴訟所適用。」自明。

三、查本件被告認定原告八十六年度營利事業所得稅結算申報，漏報利息收入二、一〇二、三〇三元，及未依規定取得進貨憑證七四、三〇八、七四一元，會計帳冊簿據欠完備，剔除其前五年虧損扣除額，發單補稅並裁罰，無非以苗栗縣調查站查獲之憑證編號參損益表，經被告會同台北市稅捐稽徵處審查結果，認該憑證係原告與荷達、双越等三家公司之合併報表，依統合帳處理原則按上開三家公司全年各申報銷售額之比例據以計算其違章金額資為論據，此有憑證編號參損益表、會審報告書及查獲違章憑證審查草稿等附原處分卷可稽，固非無據。惟原告訴稱：被查獲之統合資料，除包括原告與荷達、双越等國內三家公司外，尚包含境外香港及大陸地區之公司資料，被告卻逕行認定僅包括原告等三家國內公司資料，置其餘境外公司而不顧，顯與事實不符；又被告認定原告漏報利息收入二、一〇二、三〇三元，然而其本金存款在何處，被告亦未查明舉證，至於被告認定原告未依規定取得進貨憑證七四、三〇八、七四一元元部分被台北市稅捐稽徵處認定進貨未依規定取得憑證部分，提起訴願時，經台北市政府訴願決定：原處分撤銷，由原處分機關於收受訴願決定書之次日起六十日內另為處分。迄今台北市稅捐稽徵處尚未另為處分，足見被告認定原告未依規定取得進貨憑證，進而剔除其前五年虧損扣除額，亦有違誤等語。經核原告指訴被告未能舉證其漏報利息收入來源之本金存款究在何處，經遍尋卷內資料，被告確未曾舉證該利息收入來自何銀行、公司或個人，從而被告認定原告漏報利息收入二、一〇二、三〇三元，揆諸上開規定及說明，不無率斷。又被告與台北市稅捐稽徵處係苗栗縣調查站所查獲之相同統合資料，按統合帳處理原則，共同會審分別計算原告、荷達公司及双越公司進貨未依規定取得憑證數額，其中荷達及原告等二公司於提起訴願後，均分別經台北市政府訴願審理認證據力尚嫌薄弱，並決定：原處分撤銷，由原處分機關於收受訴願決定書之次日起六十日內另為處分。此有九十年三月十四日府訴字第八九〇九四六一五〇一號及第八九一一〇一〇八〇一號訴願決定書附卷可憑，而双越公司進貨未依規定取得憑證部分，亦尚在復查中，並未確定，則被告認定原告之帳冊簿據欠完備，剔除其前五年虧損扣除額，發單補稅並裁處罰鍰，自屬可議，訴願決定，予以維持，亦嫌疏略，原告執以指摘，非無理由，自應由本院將訴願決定及原處分（復查決定）關於漏報利息收入、否准前五年核定虧損扣除額及罰鍰等對原告不利部分均予撤銷，由被告另為適法之處分

，以昭折服。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年七月三十一日九十二年度訴字第2458號判決】

【臺北高等行政法院九十二年八月六日九十二年度簡字第一六五號判決】

(一)被告既係以原告將其事業之木工家具工作交付陳劍秋承攬時，並未對其使用電腦裁板機所可能引起之危害於事前告知承攬人，亦無召開相關協商會議並作成紀錄可稽，致承攬人陳劍秋所僱用之臨時工吳明煌於從事該裁板機之操作時，發生右手四支手指被裁板機鋸斷之職業災害，而認原告違反勞工安全衛生法第十七條第一項之規定，爰依同法第三十四條第二款規定，加以處罰。則依前揭行政程序法第一百零二條前段規定，被告即應於作成處分前，將其所認定之上開違規事實具體告知原告，使其有陳述意見之機會，詎被告於作成本件處分前，僅向原告之職員劉傳信概括詢問：「貴公司與承攬師父間有無危害因素告知或安全衛生管理上之規定？」，並未就其所重視之具體安全衛生事項「於事前有無將裁板機等機械器具可能引起之危害告知承攬人」，詳加調查與詢問，亦未於作成處分前，將其所認定之上開違規事實具體告知足以代表原告公司之人，使原告有答辯之機會，則其所為本件罰鍰處分，即難謂無違前揭正當之行政程序。迨原告接獲該罰鍰處分，不服提起訴願，於訴願書辯稱：其「另於工作場所明顯之位置張貼通告提醒注意工作安全」，復於補充訴願書辯稱：「本公司之裁板機正方均貼有禁止手伸入之警告，勞檢所亦派人檢查過，裁板機之防護均無問題；且我們之裁板機是租給陳劍秋使用，：：承租者應負責保管及使用的責任，以上請行政院勞工委員會查明真相，本公司負責人亦能到場將事實進一步說明」，並檢附裁板機正面張貼警告標誌之照片一張為證。詎受理訴願機關行政院勞工委員會對於原告所主張有利於己之事實及自行提出有利之證據，竟完全不加以斟酌，亦未於其訴願決定書中敘明何以不予調查之理由；復對於原告請求到場陳述意見，置若罔聞，不給予到達指定處所陳述意見之機會，亦不於訴願決定書中敘明理由，自難謂已盡其應依職權調查證據之責任及踐履正當之行政程序。

(二)原告於起訴狀仍主張：「電腦裁板機的安全性，勞動檢查所派員前來檢查，稱安全非常好，機器本身符合歐洲共同市場的安全規格，機器上面也貼有警告標示，手不可伸入機器裡面，有安全擋板，也有緊急停止扯繩等安全設施，原告出租該機器時，有告知該機器之危險所在，手絕對不可伸進機器裡面，否則會發生危險，會被機器割斷，詳細記載機器租約裡面並附有機器使用說明書」等語，並提出裁板機正面張貼警告標誌之照片二張、裁板機租賃契約書暨裁板機操作說明書影本各一份為證。揆其照片顯示裁板機正面張貼有紅底白字「危險」、手形禁止圖樣及白底藍字「勿將手放在壓梁下」之警告標誌，簽訂日期九十年一月三日之裁板機租賃契約書上載明：「2.甲方（即原告）提供『電腦裁板機之操作說明書』一本於乙方」、「3.乙方（即陳劍秋）需遵守操作說明書中木工機械一般安全守則（P.6）及電腦裁板機特別安全守則（P.7）」及「4.乙方須負勞工安全衛生及正確操作電腦裁板機及保養電腦裁板機之責任」等文字，電腦裁板機操作說明書中除介紹機械功能操作、規格、標準配備、安裝尺寸等事項外，並詳細記載「中木工機械一般安全守則」（P.6）及「電腦裁板機特別安全守則」（P.7）。**如果原告確有自起初即於裁板機正面張貼如上述警告標誌，並於出租裁板機之始，便於租賃契約書中載明上述「告知」文句及交付「電腦裁板機之操作說明書」予承租人（亦為承攬人）陳劍秋，即難謂原告以其事業之木工家具工作交付陳劍秋承**

攬時，未於事前將其使用電腦裁板機所可能引起之危害暨勞工安全衛生法及有關安全衛生規定應採取之措施，以「書面具體告知」承攬人。則原告所提上開書面證據資料是否真實，足以證明其所主張之有利事實，即有加以調查之必要。而因被告未踐履正當之行政程序及盡其依職權調查證據之責任，致原告未能於被告作成本件處分前，及時主張對自己有利之事實及證據，受理訴願機關則對於原告所主張有利於己之事實及自行提出有利之證據，置若罔聞，凡此正當行政程序之違背，乃足以影響行政處分之結論，且原告起訴後，本院審理之作用係基於司法審查之立場，事後回顧原處分是否適法，包括其作成是否違反行政程序法，並非用以補正行政機關作成處分時正當行政程序之欠缺，故本件自有使被告重為調查後再為處分之必要。

【臺北高等行政法院九十二年六月二十日九十一年度簡字第一〇〇三號判決】

一、按「個人之綜合所得總額，以其全年左列各類所得合併計算之：第一類：營利所得：．．．第五類：租賃所得及權利金所得：凡以財產出租之租金所得．．．一、財產租賃所得．．．之計算，以全年租賃收入．．．，減除必要損耗及費用後之餘額為所得額．．．三、財產出租，收有押金或任何款項類似押金者．．．，均應就各該款項按當地銀行業通行之一年期存款利率，計算租賃收入．．．四、將財產借與他人使用，除經查明確係無償且非供營業或執行業務者使用外，應參照當地一般租金情況，計算租賃收入，繳納所得稅．．．」為行為時所得稅法第十四條第一項第五類所明定。又「租賃兩造如約定由承租人代出租人履行某項納稅義務，或代出租人支付租賃財產之修理維持或擴建費用，或代出租人履行其他債務，則承租人因履行此項約定條件而支付之代價，實際即為租賃財產權利之代價，與支付現金租金之性質相同」復為財政部四十八台財稅發第〇一〇三五號令有案。上開函令，係財政部基於職權所為釋示，未逾越法律規定，自可適用。又「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。」行政程序法第九條定有明文。

二、查本件被告復查決定認定原告就其所有系爭房屋八十七年度有租賃所得一八二、四三〇元之主要理由為原告之前夫安繼炎依離婚協議書約定條件將原告所有系爭房屋租予凡果公司共六個月及租予安瑟公司共二個月之租賃收入減除財政部頒定之百分之四十三必要費用後之數額歸課認定為原告之租賃所得，其計算式如上開事實欄被告主張理由所載，並援引首揭法條規定及財政部函令為歸課依據，固非無見。惟查原告係依其與安繼炎之離婚條件，將所有系爭房屋交付租予安繼炎，安繼炎則應負責償還向台北銀行貸款本息及有關稅捐暨修護費，此有戶籍謄本及經台灣台北地方法院公證處認證之離婚協議書附卷可稽，則原告將系爭房屋交付租予安繼炎，安繼炎因履行上開約定條件而支付之代價，實際上即為租賃系爭房屋之代價，與支付現金租金之性質相同，自符被告所援引之首揭財政部函令。惟被告復查決定認定原告就系爭房屋之租賃所得之計算方式，卻未依上開財政部函令意旨設算核課。又若被告認原告將系爭房屋交付租予安繼炎之代價，顯較當地一般租金為低，自應依首揭法條規定參照當地一般租金調整設算原告之租賃收入，以符依法行政之原則。然被告上開併課原告租賃所得之計算方式，亦與上開法條規定應參照當地一般租金調整設算租賃收入不符，即被告復查決定有關原告就系爭房屋租賃所得之計算方式均未依其所援引之首揭法條規定及財政部函令意旨設算核課，被告訴訟代理人於準備程序期日對其所認定事實計算方式何以未符所據以引用之法令規定設算課稅，亦未提

出合理說明或補充答辯，此部分之復查決定，自屬可議，訴願決定，予以維持，亦嫌疏略，原告訴請撤銷之理由，雖屬有異，然其結論則無不同，自應由本院將訴願決定及原處分有關併課原告租賃所得一八二、四三〇元部分均予撤銷，由被告查明並參酌行政救濟不得為更不利救濟人之原則後，另為適法之處分，以昭折服。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年六月二十日九十一年度簡字第八〇二號判決】

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年九月二十六日九十二年度簡字第三七五號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年八月二十六日九十二年度簡字第七七號判決、臺北高等行政法院九十二年六月十六日九十一年度簡字第一〇四二號判決、臺北高等行政法院九十二年七月一日九十一年度簡字第八一一號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年七月二十九日九十一年度訴字第二五三二號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年四月十六日九十一年度訴字第一一二三號判決、臺北高等行政法院九十二年六月十一日九十一年度訴字第二三九八號判決、臺北高等行政法院九十二年十月二十七日九十一年度簡字第九一三號簡易判決、臺北高等行政法院九十二年六月二日九十一年度簡字第六七四號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年六月二日九十一年度簡字第二六八號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年五月一日九十一年度簡字第三七七號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年八月四日九十一年度簡字第五八號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年八月四日九十一年度簡字第二六〇號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年十一月二十七日九十二年度簡字第七一三號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年八月一日九十一年度簡字第七〇號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年十月二日九十一年度訴字第三一三一號判決、臺中高等行政法院九十二年六月二十五日九十二年度訴字第六八號判決、臺中高等行政法院九十二年十一月十二日九十二年度訴字第五六一號判決、臺中高等行政法院九十二年十月二十九日九十二年度訴字第四八七號判決、臺中高等行政法院九十二年四月二十四日九十一年度訴字第四七八號判決、臺中高等行政法院九十二年四月二十四日九十一年度訴字第四七九號判決、九十一年度訴字第四八〇號判決、高雄高等行政法院九十二年十月二十八日九十二年度訴字第五六四號判決、高雄高等行政法院九十二年七月二十九日九十二年度訴字第三四二號判決、高雄高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第一〇六四號判決、高雄高等行政法院九十二年十一月二十七日九十二年度訴字第二〇三九號判決（撤銷原處分）、高雄高等行政法院九十二年十月二十一日九十二年度訴字第五七二號判決、高雄高等行政法院九十二年九月三十日九十二年度簡字第七二號簡易判決、高雄高等行政法院九十二年四月三十日九十一年度訴字第七〇二號判決（撤銷原處分）】

行政程序法第九條及三十六條、四十三條—有利不利事項一律注意原則與職權調查原則

【臺北高等行政法院九十二年十月二十七日九十二年度簡字第四四八號判決】

四、次按「行政罰與刑罰之構成要件雖有不同，而刑事判決與行政處分，亦原可各自認定事實，惟認定事實須憑證據，倘無證據足資認定有堪以構成行政罰或刑罰要件之事實存在，即不得僅以推測之詞予人處罰，則為二者所應一致。」改制前行政法院七十五年判字第三〇九號判例意旨載有明文。易言之，違法事實應依證據認定之，無證據自不得以擬制推測之方法，推定其違法事實，此為行政程序及司法訴訟適用之共通法則。復按「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。」「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。」分別為行政程序法第九條及第三十六條所明定。故行政機關本應依職權調查證據以證明違法事實之存在，始能據以對人

民作成負擔處分，亦即行政機關對於人民違法事實之存在負有舉證責任，人民本無須證明自己無違法事實。又認定違法事實之證據，係指足以證明行為人確有違法事實之積極證據而言，該項證據必須與待證事實相契合，始得採為認定違法事實之資料，若行政處分所認定之事實，與所採之證據，不相適合，即屬證據上理由矛盾，該行政處分當然為違背法令。

五、被告認為原告於八十四年十月至八十六年五月間進貨，價款計三八〇、八六四元，持麗佑、聖星、聖舫等公司開立之發票作為進項憑證，申報扣抵營業稅一九、〇四三元，構成虛報進項稅額之違章行為，乃依前揭規定按所漏稅額處三倍之罰鍰五七、一〇〇元，無非以麗佑等三家公司係無銷貨事實，專以販售發票幫助他人逃漏稅捐牟利並無營業事實之虛設行號，有臺灣高雄地方法院檢察署檢察官八十九年偵字第九二八九號起訴書可稽，又原告未能舉證證明支付進項稅額予實際銷售人，且已承認違章事實並聲明願意繳清稅款與罰鍰等理由，為其論據。

六、本院查：

(一)檢察官於刑事訴訟係代表國家立於原告之地位，依刑事訴訟法第一百六十一條第一項之規定，就其所追訴之被告犯罪事實，應負舉證責任，故其起訴書所載之犯罪事實，本身即係待證事實，尚須舉證加以證明，自難逕以之作為認定營業人取得非實際交易對象所開立之統一發票作為進項憑證的證據。本件被告引據臺灣高雄地方法院檢察署檢察官八十九年偵字第九二八九號起訴書，認定本件原告未依規定取得進項憑證，卻以虛設行號之麗佑公司、聖星公司、聖舫公司開立之發票作為進項憑證，申報扣抵銷項稅額等情，核與上開證據法則已屬有違。

(二)何況依臺灣高雄地方法院檢察署檢察官八十九年偵字第九二八九號起訴書所載犯罪事實，該刑案之被告即峰安公司負責人朱安雄於八十年間主導設立麗佑公司、聖星公司、聖舫公司，自八十三年四月間起，其除利用峰安公司販賣麗佑公司、聖星公司、聖舫公司名義開立之發票牟利外，亦有於峰安公司銷售貨物後，交付麗佑公司、聖星公司、聖舫公司名義開立之發票予買受人，並取得「銷售貨品之發票款」，存入其在彰化銀行前鎮分行所設人頭帳戶之情形，此有該刑案起訴書影本附原處分卷第二、三頁可稽。參以原告於申請復查補充說明書中主張渠於八十四至八十六年間係向峰安公司北區營業所主任黃啟隆接洽購料，該員說明聖舫、聖星、麗佑三公司同為其集團內之關係企業，且由北區營業所統一銷售等語，經原核定臺北縣政府稅捐稽徵處以九十一年一月十一日北稅法字第〇九一〇〇〇六三八九號函請黃啟隆於同年一月廿九日到處備詢，當日並通知原告負責人黃光榮一併參加製作筆錄，雖經雙方當面確認均為第一次晤面，但黃啟隆說明與原告業務往來者，可能是其他名片尚未印製完成之新進職員，預先持其名片作業務推廣之用等情在卷，足見原告確係向峰安公司進貨，卻取得其關係企業麗佑公司、聖星公司及聖舫公司名義開立之發票。且營業稅依規定係由買受人負擔，並由營業人於銷售貨物或勞務時連同貨款一併收取（行為時營業稅法第十四條第二項參照），衡諸經驗法則，使用統一發票之營業人於銷售貨物時所取得之對價款通常會包含銷項營業稅額，營業人未向買受人收取銷項營業稅額反而是一種變態事實，在行政訴訟上，如果買受人（原告）有支付貨款之事實，已經獲得相當證據證明，或其支付貨款已為稅捐稽徵機關所不爭執，則被告如果仍主張原告未將賣方之銷項營業稅額一併支付，即應就此種變態事實負舉證責任。本件被告既憑上開

刑案起訴書認定原告於八十四年十月至八十六年五月間有進貨事實，價款計三八〇、八六四元，取得麗佑、聖星、聖舫等虛設行號開立之發票作為進項憑證，卻不採認該起訴書所載實際銷售人峰安公司已取得「銷售貨品之發票款」（即買受人已交付包含賣方銷項稅額之對價款），存入彰化銀行前鎮分行之帳戶之事實及證據，反而於交易完成五至七年後才要求原告舉證證明支付進項稅額（即賣方之銷項稅額）予實際銷售人，其採證認事之態度，似嫌偏頗，且八十四年度及八十五年度之交易會計憑證已逾五年保存期限（商業會計法第三十八條第一項參照），此部分交易之付款事實猶要求其舉證，實強人所難。揆諸前開說明，不但違背前揭行政程序法有關應於當事人有利及不利事項一律注意之規定，而且不符舉證責任分配法則。

【臺北高等行政法院九十二年九月十八日九十一年度訴字第二六三〇號判決】

- (一)被保險人在保險有效期間發生傷病事故，於保險效力停止後一年內，因同一傷病及其引起之疾病致死亡者，均得請領死亡給付，並不限於因同一傷病致死亡之情形，尚包括因同一傷病引起之疾病致死亡之情形。此觀勞工保險條例第二十條第二項規定條文之文義自明。次按「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」、「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」，行政程序法第九條、第三十六條及第四十三條分別定有明文。且依勞工保險條例第一條規定，其立法目的既係「為保障勞工生活，促進社會安全」，則辦理勞工保險業務之機關對於核准保險給付所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能或難於確定者，基於保障勞工生活之規範目的，寧可為有利於被保險人之認定。又為有效達成行政目的，並解決爭執，遇有上述事實或法律關係不能或難於確定之情形，依行政程序法第一百三十六條規定，辦理勞工保險業務之機關亦得與當事人和解，締結行政契約，以代替行政處分。
- (二)原告於申請審議及提起訴願時均已表示不服被告於九十年十月二十四日以九十保承字第六〇七五七二一號函所為處分，雖然原告對於其中取消房志隆之被保險人資格部分未敘明不服之理由，但於提起本件行政訴訟後，已補充其不服之理由，並提出房志隆在投保單位之薪資所得證明，主張僱傭關係存在之事實，爭執被告取消房志隆之被保險人資格為違法之行政處分（見原告於九十二年八月十二日之補正起訴狀），被告陳稱原告對此部分已不再表示不服云云，容有誤會。
- (三)被告固以高雄市健仁醫院九十年八月一日函及澄清醫院中港分院九十年九月一日函載意旨，認被保險人房志隆於九十年六月一日加保前即患病，並已無法工作，惟查高雄市健仁醫院九十年八月一日函載意旨並未敘明房志隆於九十年五月二十六日自動出院時是否已喪失工作能力，僅稱「不知出院情形」，而澄清醫院中港分院九十年九月一日函載意旨係謂：「房志隆於八十九年十一月十五日因黃膽來看門診，．．．有肝衰竭現象，病人當時拒絕住院，八十九年十二月十五日黃膽素升高 14.8，恐無法工作。」，並非房志隆於九十年六月一日加保時有無工作能力之直接證據，被告未說明其係以如何之論理及經驗法則作為判斷之依據，遽以八十九年十二月十五日之病情，推定房志隆於半年後加保時已無法工作，似嫌率斷，且日業精密工業股份有限公司於九十年間曾支付房志隆薪資一一、四〇〇元

，此有原告向高雄市國稅局申請取得之房志隆在九十年度各類所得資料清單附卷可資證明，以該公司為房志隆投保薪資每月三萬六千三百元計算結果，大約為九天至十天之工資，核與房志隆於九十年六月一日到日業精密工業股份有限公司工作（依勞工保險條例第十一條規定須於到職當日申報加保），至九十年六月十二日因休克住院為止，工作十一天之情形相當，似可證明房志隆於九十年六月一日加保時，尚非全無工作能力，蓋依常情，房志隆於日業精密工業股份有限公司應有工作之事實，否則該公司不會支付其薪資。被告對於此項有利於原告之證據，為何不足採信，並未說明其理由，實難昭折服。

(四)被告於九十年十月二十四日以九十保承字第六〇七五七二一號函示原告：「房志隆如於八十九年七月十一日自前一投保單位退保前勞保加保有效期間內，曾因死亡之同一疾病肝硬化至醫療院所就醫，得檢具醫院診斷證明書送局以憑辦理死亡給付」，旋以原告所檢具八十五年九月間高雄榮民總醫院診斷證明書記載，房志隆係因痔瘡住院，並檢查有肝功能異常，及花蓮慈濟醫院出具之診斷證明書，僅載明房志隆於停保期間（即八十八年三月間）發現肝功能異常，除此之外，並無相關事證足資證明房志隆有於保險有效期間曾因導致死亡之同一疾病就診等情為由，認其情形不符合勞工保險條例第二十條所規定之請領死亡給付要件。（參見被告於審議、訴願及行政訴訟階段之答辯意旨）足見被告係認被保險人在保險有效期間發生疾病事故者，於保險效力停止後一年內，須因同一疾病致死亡之情形，始得請領死亡給付，而將因同一疾病所引起之疾病致死亡之情形，排除在得請領死亡給付之外，顯已違反前開勞工保險條例第二十條第二項之規定。且證明待證事實之方法並不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，即依間接證據所證明之間接事實，本於論理及經驗法則之推理作用，苟足以證明待證事實之存在，亦應加以採信。本件被告限定原告須提出被保險人房志隆自前一投保單位退保前勞保加保有效期間內曾因導致死亡之同一疾病就診之記錄，始予以採信房志隆於退保前之勞保加保有效期間內即已發生後來導致死亡之同一疾病之事實；訴願決定意旨更謂「訴願人所檢送之花蓮慈濟醫院出具之診斷證明書僅載明房志隆於停保期間（即八十八年三月間）發現肝功能異常，並無相關事證足資證明房志隆有於保險有效期間曾因導致死亡之同一疾病就診，僅憑所謂經驗、論理法則，實不足認定本件符合勞工保險條例第二十條所規定之請領要件」云云，顯係拒絕採用間接證據及適用經驗、論理法則，其證據取捨之態度自有違證據法則。

(五)本件原告提出房志隆在八十五年九月二十三日在高雄榮民總醫院之檢驗報告及診斷書，證明房志隆當時已檢查出肝功能異常（GOT 186U/L,GPT 100U/L，而正常值 GOT <35U/L,GPT <30U/L），並提出花蓮慈濟醫院之診斷證明書兩紙（附原處分卷），證明房志隆於八十八年三月三日又檢查出肝功能異常（GOT 311U/L,GPT 199U/L,HBsAG 陽性）及已罹患慢性肝炎（Parenchymal liver disease）。凡此足以證明房志隆於勞保加保有效期間之八十五年九月二十三日已檢查出肝功能異常，八十八年二月二日離職退保後一個月內又被檢查出肝功能異常及已罹患慢性肝炎，復據原告提出有關肝病書籍及相關醫學文獻（附訴願卷），說明慢性肝炎不是突發疾病，也不是一個月內所能形成，而是長期累積下來的疾病，所謂慢性肝炎，學理上是指肝細胞長期處於發炎狀態下，持續超過六個月以上稱之，而肝硬化則是各類肝炎末期的共同表現等情在卷，其所引上開醫學理論及經驗法則，

如果屬實，從該八十八年三月三日檢查出之慢性肝炎似可推論出此病非停保一個月內所能發生，而係早於檢查之前六個月以上即已發生，並已持續超過六個月以上的期間，且該慢性肝炎之末期即引起肝硬化而導致死亡。果如是，房志隆即係在保險有效期間發生慢性肝炎，於保險效力停止後一年內，因同一慢性肝炎所引起之肝硬化致死亡者，原告即得依前揭規定，請領死亡給付。被告對原告所提出上開有利之診斷證明書及相關醫學文獻等資料，本應依據醫學理論及經驗法則，詳加論究房志隆於八十五年九月二十三日在高雄榮民總醫院檢查出肝功能異常，是否可能為慢性肝炎之症狀？又於八十八年三月三日在花蓮慈濟醫院檢查出肝功能異常及罹患慢性肝炎，是否可能為八十八年二月二日離職退保前已罹患慢性肝炎之延續？且從其已知之八十五年九月二十三日及八十八年三月三日之診斷記錄，參酌其於八十八年五月至十一月在彰化二水檢驗所之生化檢驗報告單（顯示肝功能異常，HBsAG 陽性，附申請審議卷），是否足以證明房志隆係長期 B 型慢性肝炎患者？房志隆的直接死因肝硬化是否即為其慢性肝炎末期引起之疾病？再判斷其情形是否符合勞工保險條例第二十條第二項所規定之請領死亡給付要件，詎被告徒以原告所檢具八十五年九月間高雄榮民總醫院診斷證明書記載，房志隆係因痔瘡住院，並檢查有肝功能異常，及花蓮慈濟醫院出具之診斷證明書，僅載明房志隆於停保期間（即八十八年三月間）發現肝功能異常，並非房志隆於保險有效期間曾因導致死亡之同一疾病就診之記錄為由，即捨棄上開有利於原告之證據資料，認其情形不符合勞工保險條例第二十條第二項所規定之請領死亡給付要件，揆諸前開說明，不但其採證用法，均有未洽，而且忽略花蓮慈濟醫院出具之診斷證明書，除記載房志隆肝功能異常外，尚載明其罹患「慢性肝炎」之事實，亦有違前揭行政程序法所要求行政機關應對當事人有利及不利事項一律注意之原則。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年九月十八日九十一年度訴字第六七六號判決、臺北高等行政法院九十二年七月二十九日九十一年度訴字第五〇四號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年十一月五日九十二年度簡字第七四號簡易判決、臺北高等行政法院九十二年七月二日九十二年度簡字第八二號判決、臺北高等行政法院九十二年七月二日九十二年度簡字第八五號判決、臺北高等行政法院九十二年七月十日九十二年度簡字第八一號判決、臺北高等行政法院九十二年十一月六日九十二年度簡字第二一二號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年十月十五日九十二年度簡字第四一三號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年八月二十六日九十一年度訴字第九一六號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年十月十七日九十一年度簡字第八八〇號判決、臺北高等行政法院九十二年十二月三十日九十一年度訴字第三六七九號判決、臺北高等行政法院九十二年十二月三十日九十一年度訴字第三七六二號判決（撤銷原處分）、臺北高等行政法院九十二年十二月三十日九十一年度訴字第三七一〇號判決、臺北高等行政法院九十二年四月二十四日九十一年度訴字第一一五六號判決（撤銷原處分）】

行政程序法第十條一禁止濫用裁量權限

【最高行政法院九十二年十月二十三日九十二年度判字第一四二六號判決】
逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論；即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，行政法院得予撤銷，行政訴訟法第四條第二項及第二百零一條分別定有明文。所謂逾越權限者，係指違背行政程序法第十條行政裁量界限，超越法令授權範圍，不符合法規授權目的

而言。而基於相同原因事實作成之行政處分，若有意作不公平之差別待遇，致損及特定當事人之權益者，即有權力濫用之違法，本院八十一年判字第一〇〇六號著有判例。換言之，所謂濫用權力者，係指行政處分違背行政程序法第四條一般法律原則而言。本件行政執行官甄審係依法務部行政執行署組織條例第十四條第二項規定之「行政執行官甄審及訓練辦法」，委託考選部辦理甄審業務，則系爭簡章具有行政規則性質，有拘束所有參與甄審者及考選部與法務部之效力。系爭簡章參所示，甄試錄取名額規定為：「暫定四十五名，視考試成績擇優錄取」；其陸之三規定：「筆試及甄審總成績錄取標準，由法務部甄審小組定之」上訴人法務部甄審小組依據上開辦法及甄審簡章規定，於該小組召開第二次委員會議時，決定筆試成績之錄取標準五十七分後，就筆試成績滿五十七分者合計三十五人，准予參加口試，而於口試完成後，該甄審小組再依據上開辦法及甄審簡章規定，於該小組召開第三次委員會議時，由小組委員決議以甄審總成績六十三分以上為行政執行官甄審錄取標準，此項決議係客觀獨立且公正之判斷，具有高度之專業性及屬人性，如無違背法令之處，即不容應試人對之藉詞聲明不服。再者，就行政法學理言，行政機關之裁量僅單純不合目的，或未作成其他更有意義甚至更理想之決定，其行為僅為「不當」，並不涉及合法性之問題，依據訴願法第一條第一項規定，人民得對之向上級機關提起訴願，而受理訴願之機關為上級行政機關，依據行政機關上下隸屬指導關係，自得審查行政處分之「合法性」及「合目的性」。至於行政法院基於權力分立之原則，僅能審查行政機關之決定是否合法，而不能審查行政機關如何決定始更符合行政目的，否則無異於以行政法院取代行政機關行使裁量權。此參行政訴訟法第四條第一項之規定，人民僅得對於違法行政處分提起行政訴訟，即臻顯灼。原審認上訴人法務部於其行政執行官預算員額核減部分，雖得裁量減額錄取行政執行官，但並非毫無範圍之限制，仍應於預算員額核減必要範圍內始得為之，無非司法權介入行政裁量之選擇空間，對於上訴人法務部甄審錄取名額之多寡進行實質審查，顯已逾越司法審查之權限，核無足採。參照行政法通說，行政法院在判斷裁量權之行使有無瑕疵時，理應審查是否有逾越法定之裁量界限，或是否以不符合授權目的之方式行使裁量權，亦即應審查裁量權之行使是否遵守裁量之「外部界限」及「內部界限」。而所謂「外部界限」係指行使裁量權所應遵守之法律界限，其判斷方法，乃係以行政裁量本身是否有逾越法律或憲法所規定之界限，諸如行政機關之裁量是否有違背憲法上之「平等原則」等，行政機關是否有逾越法律授權，選擇裁量規定以外之法律效果，此種裁量界限學者稱之為「客觀之裁量界限」；至於「內部界限」則係指行政機關之內部動機受有限制，即不得以與事件無關之動機作為行政裁量之基礎，或對依法律規定應行斟酌之事項而未斟酌。上開甄選小組之決議，自無所謂違反內部界限問題存在。原審法院未依循行政法一般原理原則審理，反以與前揭內部界限或外部界限無關之實體問題，認定上訴人法務部基於預算員額核減所得錄取之名額應為三十二名，而非三十名。進而認定上訴人法務部決議減額錄取為三十名，其裁量權之行使不符其裁量目的，自有濫用云云，於法有違。況上訴人法務部考量各項業務需要及執行人員之數額、素質、能力等等因素，於舉辦前揭行政執行官之甄審時，特於甄審簡章第參項明載錄取名額「暫定四十五名（視考試成績擇優錄取，錄取人員服務地點：全國各地行政執行署、處）」，此即充分顯示錄取人員應配合執行業務之需要，其服務地點將係全國各地任一個行政執行處，另考量行政執行官之專業素質與能力，關係公法上金錢給付義務逾期不履行之執行績效甚鉅，乃明確規定「擇優錄取」，已符合行政法有預測可能性之明確性原則及公平原則。至於甄選小組委員嗣秉持個人專業學識素養與經驗，於該小組第三次委員會議，基於「法務部行政執行官甄審簡章」授權決定「甄審總成績」之職權，綜合考量應試人筆試及口試之成績及素質，審認應試人甄審總成績達六十三分以上者，始足以擔負行政執行官之重任，符合用人機關之業務需要及員額素質能力等考量，乃決議以甄審總成績六十三分以上為行政執行官甄審錄取標準，並無原審所稱「裁量權之行使，不符裁量目的」之情事，自無「裁量濫用」之問題存在。原審法院復執上訴人法務部於八十九年八月所製作「預估」之九十年度預算員額編制表，概謂該部本次甄審「可錄取」之員額為三十二名，而無視應試人之專業素質與能力能否擔任行政執行官之重任，斷謂上訴人法務部非基於員額預算限

制之必要事由，裁量權之行使不符裁量目的云云，實係將上訴人法務部甄審行政執行官之目的，即提昇執行之績效，落實政府公權力及增裕國家庫收，予以本末倒置，原審未查明本次甄審之本質，即遽予論斷，於法有違。另系爭甄審簡章所謂「暫定四十五名」，僅係一種大致的「預定」，與公務人員考試法舉辦之考試所定之錄取名額性質截然不同，其列載於簡章上，充其量僅係甄審作業之應考注意事項，並非針對具體個案之裁量權行使結果，於法自無限定必須錄取至四十五名為足，否則要無可能載明「暫定」之旨，故縱事後錄取人數未達四十五名，亦係擇優錄取之當然結果，自無濫用裁量之問題。況且，應試人願意依據系爭甄審簡章所規定之暫定名額、擇優錄取意旨為報名應試，顯已詳閱簡章規定，應已「預見」應試人成績未達最低錄取標準，雖有名額亦不錄取之可能，自不能事後再忽略擇優錄取之特性，僅執所謂暫定名額若干，進而主張有信賴保護原則之適用。原審漏未斟酌前揭簡章規定，而誤認為上訴人法務部已行使裁量權而提出甄審之需求，嗣後應不得再一次行使裁量權，違反先前之決定而減額錄取，致有損人民信任感，屬裁量濫用云云，其認事用法，顯有違誤。

【最高行政法院九十二年三月二十七日九十二年度判字第三〇八號判決】

經查，依私立學校法施行細則第十三條、第十七條第二項、第二十二條第三項規定，私立學校改選董事之董事會議紀錄及董事名冊應報請主管機關「核備」，則主管機關核備與否，將影響該私立學校法定程序是否完成，且主管機關如未准予核備，足以影響該私立學校諸多相關業務之進行，故本件上訴人於九十年三月八日以高市府教一字第〇八四五八號函，對被上訴人陳報該校第十四屆第十三次董事會議紀錄及第十五屆董事名冊不予核備，性質為消極之行政處分，被上訴人自得對之行政爭訟。又本件係因被上訴人學校第十四屆董事會於八十九年八月十七日召開第十四屆第十三次董事會議，改選第十五屆董事，並於八十九年八月二十四日陳該次董事會議及第十五屆董事名冊函請上訴人核備，上訴人不予核備，被上訴人乃依法提起行政爭訟，被上訴人學校第十五屆董事名冊，既應由第十四屆董事會報請上訴人核備，則上訴人不予核備，自應由被上訴人學校第十四屆董事會提起訴願及行政訴訟，而非由被上訴人學校第十五屆董事會提起，此觀之私立學校法第二十四條第一項之規定，甚為明顯。陳豪係被上訴人學校第十四屆董事會之董事長，此為上訴人所不爭執，則由陳豪代表被上訴人學校提起本件訴訟，完全符合法律規定。又上訴人雖於九十年三月八日以高市府教一字第〇八四一〇號函，解除被上訴人第十四屆全體董事職務，並於同年十月三十日以高市府教一字第第四三二三〇號函核定第十五屆董事名冊，隨即於同年十一月二十日以高市府教一字第四六二四一號函核備陳韜為被上訴人學校第十五屆董事會之董事長，惟均經被上訴人第十四屆董事陳豪等人提起訴願或行政訴訟中，至今尚未確定，陳韜董事長身分既有爭議，上訴人主張應由陳韜代表被上訴人提起行政訴訟，核無足採。另被上訴人請求上訴人准予核備之被上訴人第十四屆第十三次董事會議紀錄及第十五屆董事名冊，其開會日期及選舉董事日期均為八十九年八月十七日，故被上訴人為第十四屆全體第十三次董事會議開會時及為第十五屆董事改選時，被上訴人第十四屆全體董事之董事職務仍合法存在，並未經上訴人解除，而核備之目的，乃為使監督機關知有該事實，並得對該行為表示意見，且於必要時，得採行其他監督方法。本件被上訴人召開第十四屆第十三次董事會議時及為第十五屆董事改選時，被上訴人第十四屆董事之董事職務既仍存在，則其依據私立學校法之規定，於其任期屆滿時自應召開董事會，改選第十五屆董事，則上訴人以被上訴人第十四屆全體董事業已解任；以及該屆董事會屢次流會為由，函復在其召開私立學校諮詢委員會議前，暫緩召開第十四屆第十三次董事會議為由，不予核備被上訴人該次董事會議紀錄及第十五屆董事名冊，則其是否准予核備處分之裁量，顯將無相關連之事項予以聯結，超越私立學校法第三條：「私立學校受主管教育行政機關之監督」，及私立學校法施行細則第十三條：「私立學校董事會依本法第二十二條所定職權通過之各項重要決議案，應專案報請主管教育行政機關核備」等法規授權目的，有違行政程序法第十條之規定，構成裁量之濫用，原審判決據此為上訴人不利之判決，核無違誤。從而，原審判決撤銷原處分及訴願決定，於法並無不合，惟被上訴人請求上訴人作成對被上訴人第十四屆第十三次董事會議紀錄及第十五屆董事名冊核備處分部分，原審以應否准予核備係屬上訴人應依職權裁量之範圍，涉及上訴人之行政

裁量決定，且被上訴人第十四屆第十三次董事會議紀錄及第十五屆董事名冊，上訴人以法規之授權目的為裁量範圍，是否已至應予核備之程度，其事證亦未臻明確，上訴人應依原審判決之法律見解，另作成處分，核無違法。

【最高行政法院九十二年二月二十七日九十二年度判字第二〇四號判決】

按裁量係法律許可行政機關行使職權時，得為之自由判斷，但裁量並非完全之放任，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。查經濟部八十八年九月十五日經（八八）商字第八八〇二四三八六號令發布之電子遊藝場業輔導管理規則（業經經濟部八十九年七月十九日經（八九）商字第八九二一二四五三號令廢止）第十條第三項規定：「直轄市、縣（市）主管機關對於第一項之申請，如認有礙公共安全、安寧或其他公共利益之虞時，得就其營業級別種類、登記家數及所在區位予以限制。」本件被上訴人既認為電子遊藝場業之營利事業登記，有礙公共安全、安寧或其他公共利益之虞，依上開管理規則亦僅授權縣（市）主管機關就營業級別種類、登記家數及所在區位等相關事項予以檢討並作成限制之標準，乃被上訴人並未敘明如何就上訴人營業級別種類、登記家數及所在區位予以限制之標準，逕以「臺北縣電子遊藝場業管理方案」三原則之一；不准新設，而否准上訴人之申請，其裁量權之行使，依上開說明，難謂無違法情形，訴願決定予以維持，亦難謂合。原判決未就原處分有無裁量瑕疵之問題詳加審酌，遽予駁回上訴人在原審之訴，適用法令不無違誤，上訴人據以指摘求為廢棄，非無理由。合將原判決廢棄，並將訴願決定及原處分一併撤銷，由被上訴人敘明裁量之理由後，另為適法之處理，以資救濟。

【最高行政法院九十年五月三十日九十一年度裁字第八三三號裁定】

又按「行政機關行使裁量權，不得逾越法定裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」行政程序法第十條定有明文。其旨在闡明行政機關行使裁量權，一方面受法律授權之拘束，不能逾越法律規定之範圍，另一方面其內部之動機亦受有限制，不得以與事件無關之動機，即與立法目的無涉之要素為行政裁量之基礎，若逾越此範疇，則為裁量權之濫用，即有違法性之問題，行政法院始得加以審查。查上述財政部發布之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」乃係財稅機關自行頒定之內規，其適用情形屬行政裁量權之範疇。而被上訴人以上訴人未依規定開立發票，漏報銷售額，於裁罰處分核定前已補報繳稅款並承認違章事實，參考該表之標準，予以科處三倍之罰鍰，並未逾越營業稅法第五十一條規定一倍至十倍之法定罰鍰額度，難認其有違法之處。且被上訴人依「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」所為之行政處分，如未增加法律授權所無之標準以致違反授權之目的者，亦難認其有裁量濫用之情形。是上訴人訴稱：被上訴人依照「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」，就短報或漏報銷售額者，一律處以相同倍數之罰鍰，未基於合法之授權目的，視個案情節輕重，予以效果裁量，顯屬裁量怠惰，而屬濫用權力，其所為之行政處分自屬違法云云，亦不足採。

【臺北高等行政法院九十二年六月六日九十一年度簡字第一〇二二號判決】

(一)入出國及移民法第五十九條規定：「有下列情形之一者，處一萬元以下罰鍰：一、違反第四條第一項規定，入出國未經查驗者。二、．．．」，即授予行政機關「一萬元以下罰鍰」額度之裁量權。而行政機關行使裁量權，除不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的，且須依照比例原則、平等原則，就當事人有利及不利之情形一併注意，否則即構成裁量瑕疵之違法，此觀行政程序法第六條、第七條、第九條、第十條規定自明。行政訴訟法第四條第二項、第二百零一條亦分別規定：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論」、「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」。按法律所以賦予行政機關裁量權限，乃因法律的功能在抽象、概括地規範社會生活事實，立法技術與效能皆不容許法律對特定類型的生活事實從事過度詳盡的規制，加以生活事實之演變常非立法當時所能預見，故必須保留相當

彈性俾以適用。職是之故，授予行政機關裁量權之目的即在於使行政機關於適用法律對具體個案作成決定時，得按照個案情節，在法律劃定之範圍為適當之處分，使其罰過相當，而無輕重失衡之情形。此不但為行政機關之權力，亦為其義務。行使裁量權，逾越權限或濫用權力，固為法所不許，若不分情節輕重，一律以最高額度處罰，則為裁量怠惰，乃違反裁量義務，亦屬違反法律授權之目的，而以其不作為濫用權力。

(二)經細觀本件被告之處分內容，僅記載「主文：處新臺幣一萬元罰鍰。事實及理由：查台端於九十一年五月六日，出國未經查驗，違反入出國及移民法第四條第一項規定，依據同法第五十九條第一款規定，處分如主文」，並無隻字片語論及原告違規情節之輕重或違規所造成之結果是否嚴重，即處以上開規定最高額度之罰鍰。被告雖於原告起訴後具狀辯稱其係依內政部函頒之「違反入出國及移民法案件裁罰基準表」之規定，每件均處一萬元之罰鍰等語，惟觀該「裁罰基準表」之規定：「本法第五十九條第一款，每件處一萬元罰鍰；未滿十八歲者減半」，顯然對於滿十八歲以上之違規者，不分情節輕重，一律以最高額度處罰，乃違反裁量義務，及法律授權裁量之目的，而以其不作為濫用權力。且原告曾於事前向被告申請進入大陸地區已獲許可，本件僅係未依正常查驗手續而出國，此有被告承辦人於行政院海巡署海洋巡防總局第九（金門）海巡隊九十一年五月九日洋局九偵字第○九八二號函兩側下方之簽注意見及台灣地區人民進入大陸地區申請表影本附原處分卷可稽，又本件似係初犯，前往廈門市之目的僅係遊玩，並無其他違法行為，復於返行途中，在金門尚義外海○。二海湮處發生火燒船事故，經行政院海巡署海洋巡防總局第九（金門）海巡隊前往救回，衡情尚非全無可以憫恕之處，被告逕課以最高額度之罰鍰，亦嫌過重，有違比例原則，揆諸前揭說明，其處分即有違誤。

【高雄高等行政法院九十二年六月十九日九十二年度訴字第一六一號判決】

三、原告提起本件訴訟無非以原告承租系爭土地架設砂石篩選機是準備作砂石場使用，而挖掘坑洞則是作為砂石場之污水沈澱池，並非盜採砂石；又原告並非沒有申請砂石場之營運許可，祇是未獲核准，但原告既非盜採砂石，違規情節輕微，原告涉嫌違反區域計畫法第二十二條規定之刑事責任，亦經臺灣屏東地方法院檢察署不起訴處分，故被告處原告罰鍰三十萬元，顯然過高等語，為其論據。爰分述如下：

(一)關於罰鍰部分：(略)

(二)關於限期恢復原狀部分：

按「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權目的。」為行政程序法第十條所明定，此乃要求行政機關須合乎法規義務裁量之規定。蓋行政機關既被賦予裁量權，卻不斟酌個案情節之不同，而怠於行使裁量權，疏忽追求個案正義，自有悖法規授權主管機關裁量之目的，而構成裁量瑕疵。又法律縱對改善期限未設規定，賦予行政機關裁量之權，倘其任意裁量，致所定期限為客觀上不可能完成改善者，則以該裁量為基礎之行政處分即難謂非違法（改制前行政法院即現最高行政法院七十九年度判字第一二三○判決，李惠宗著行政程序法要義頁一七○參照）。經查，被告對於屏東縣境內盜採砂石違反區域計畫法案件原定恢復原狀期間為七日，嗣為加強取締，經縣長指示一經查獲一律限於一日內恢復原狀，業據被告訴訟代理人陳明在卷，並有被告

會議紀錄可稽。查，原告係違法於農地設置砂石場，並非盜採砂石，已如前述，而被告九十一年九月五日九十一屏府地用區字第一七五號處分書係於九十一年九月五日下午四時三十分送達原告，並命原告應於九十一年九月六日以前恢復土地原狀，亦即僅給予原告一日之恢復原狀期間，此有該處分書及送達證書附原處分卷可參。惟查，系爭土地上之坑洞約六九六立方公尺，如以容量每一斗○·七立方公尺之挖土機每滿一卡車所需工作時間計算，即須十七·八小時始能回填上述坑洞，有經濟部水利署提供之常用施工機械工作量分析表附卷可參。又原告之違規情節非僅挖掘坑洞作沈澱池而已，尚有架設砂石篩選機作砂石場使用，依卷附照片顯示，現場除有砂石篩選機外，尚有經營砂石場所使用之鐵皮屋、貨櫃屋等，參酌屏東縣新埤鄉公所於本件查獲前先後查報原告架設上述砂石篩選機之情形為：九十一年八月九日查報有鐵架三個，輸送帶三個、九十一年八月三十日正在架設鐵架，迄至本件被告查獲止始具規模等情，亦有非都市土地違規使用案件處理查報表附原處卷可考，足見砂石篩選機之設置既須耗費時日，其拆卸顯非一日所能完成。是原告既要填平土地坑洞，又要拆卸砂石篩選機，衡諸常情，如要恢復系爭土地原貌，尚非得於一日之內完成。乃被告未斟酌原告違反農地使用管制之規模，亦不論原告客觀上有無於一日內恢復回狀之可能，即處以限期一日內恢復原狀之處分，自不符合法律授權裁量之意旨，難謂非出於恣意而屬裁量濫用，依上所述自構成裁量瑕疵之違法。原告起訴指摘，非全無理由，訴願決定未予糾正，亦有未洽，故原告求為撤銷，非無理由，惟因恢復原狀期間涉及被告裁量權之行使，爰將訴願決定及原處分關於恢復原狀部分撤銷，由被告另為適法之處分。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年六月十二日九十一年度簡字第九九九號判決、臺北高等行政法院九十二年四月二十一日九十一年度簡字第一〇一九號判決、臺北高等行政法院九十二年七月三十一日九十一年度簡字第一〇二〇號判決、臺北高等行政法院九十二年六月十一日九十一年度簡字第八四四號判決（原處分撤銷）、臺北高等行政法院九十二年十月三十日九十一年度訴字第二八七一號判決、臺北高等行政法院九十二年九月五日九十一年度交訴字第二號判決（原處分撤銷）、臺北高等行政法院九十二年十一月二十八日九十一年度訴字第四九六五號判決（原處分撤銷）、臺北高等行政法院九十二年五月二十九日九十一年度訴字第一六〇八號判決、臺北高等行政法院九十二年五月二十一日九十一年度訴字第三一五號判決（原處分撤銷）、臺中高等行政法院九十二年十一月二十六日九十二年度訴字第七三四號判決】

行政程序法第十一條—行政機關之管轄權

【臺北高等行政法院九十二年八月二十八日九十一年度訴字第七七一號判決】

（按：本件並涉及一一三條之解釋適用）

A、查本件徵收時有效之舊土地法（即三十五年四月二十九日修正公布者）第二百二十三條第一項第二款規定：「徵收土地為左列各款情形之一者，由省府核准之：．．．二、舉辦之事業屬於地方政府管轄或監督者。」而現行有效之土地徵收條例第一條第二項、第二條、第十四條、第十九條分別規定「土地徵收，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律之規定。」、「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。」、「徵收土地或土地改良物，由

中央主管機關核准之。」**「徵收土地或土地改良物應發給之補償地價，由需用土地人負擔，並繳交該直轄市或縣（市）主管機關轉發之。」**

B、次查土地徵收係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂（司法院釋字第四二五號解釋參照），是土地徵收之法律關係，除法律另有規定（如：土地徵收條例第五十七條第二項）外，僅屬國家與需用土地人間之函請土地徵收、以及國家與私有土地所有權人（即被徵收人）間之二面關係，補償機關與私有土地所有權人間在前者依據徵收處分辦理補償之前，不發生任何法律關係甚明。

C、系爭土地係於六十一年間公告徵收，當時之核准徵收機關為台灣省政府，台北縣政府為補償機關。原告申請確認徵收失效，應向徵收核准機關請求確認，惟於台灣省政府組織精簡後，則應類推適用行政程序法一百十三條第二項之結果，向原核准徵收機關之業務承受機關—內政部請求確認（行政程序法第十一條第三項、訴願法第十一條參照）。

D、是以，原告以內政部為本案之被告，被告適格尚無欠缺，則系爭土地之徵收處分是否因參加人台北縣政府（同時為系爭土地之補償機關）未予通知原告領取補償金而屬失效，即應進一步從事實體之審查。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年八月二十八日九十年度訴字第五一九三號判決、臺北高等行政法院九十二年一月二十九日九十年度訴字第五七六九號判決】

【臺北高等行政法院九十二年三月二十七日九十一年度訴字第五六三號判決】

三、再按保訓會隸屬於考試院，下級機關對上級機關之決議、命令固應遵守；此係指一般業務之處理原則；而依保訓會組織法第九條第三項規定：「本委員會於審議、決定有關公務人員再復審及再申訴案件時，應超出黨派，依據法律獨立行使職權。」職是保訓會於審理保障案件，係立於準司法地位，應依公務人員保障法及相關法律審議決定。又依公務人員保障法第十九條規定：「公務人員不服復審機關所為之復審決定，得於收受復審決定書之次日起三十日內，向公務人員保障暨培訓委員會提起再復審。不服國民大會、總統府及中央各院所為之復審決定者，仍適用前項之規定。」可知公務人員對各機關之復審決定，如有不服提起再復審，均由保訓會審理，要無因復審機關為院級機關而有不同，此乃法所明定之程序，相關機關自應本於「依法行政」原理及維護原告程序正義之原則，依法辦理。

四、本件縱認公務人員保障法第二十二條所定復審之程序不包含復審案件之管轄，則依行政程序法第三條第一項：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」及同法第十一條第一項：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」之規定，亦無由行政機關凌駕立法機關之職權，逕以不具法律授權之命令，取代應以組織法規或其他行政法規規定行政機關之管轄權。查考試院第九屆第一九六次會議決議：「一、照本院第三組所擬丙案**【亦即在公務人員保障法配合訴願法修正前之過渡時期，有關公務人員復審案件之管轄部分，由保訓會針對本院與保訓會間之行政隸屬關係，就原函另為補充（或更正）解釋，規定不服人事主管機關及本院所屬部會行政處分之復審案件，仍向銓敘部及本院所屬部會提起，餘均準用訴願法修正條文之規定。】**通過，紀錄並同時確定。二、為解決本院適用公務人員保障法第十九條第二項及第二十二條規定結果，衍生出抵觸憲法增修條文第六條第一項第二款之疑義，該二條文應否加以修正，請保訓會加以檢討，並提『公務人員保障法修正草案』一案審查會審查參考。」

中，就公務人員復審案件之管轄權部分作成決議，而由保訓會以八十九年八月二十九日公保字第八九〇四六六二號函釋略以：「基於考試院與本會間之行政隸屬關係，在公務人員保障法配合訴願法修正前之過渡時期，有關公務人員復審案件之管轄部分，不服考試院所屬部會行政處分之復審案件，仍應向考試院所屬部會提起，餘均準用訴願法修正條文之規定。」等語，無異以不具法律授權之命令，取代應以組織法規或其他行政法規規定行政機關之管轄權，徵諸前揭行政程序法之規定，上開決議及函釋規定於法均有未合，並不得拘束本院依法所為之判斷。矧上開決議及函釋規定將產生不服考試院所屬部會之處分，向原部會提起復審，而不服其餘四院所屬部會之處分，則向各院提起復審，導致五院間就管轄繫屬不一致之歧異情事，且上開決議及函釋規定無異於凌駕立法機關之職權，對於公務人員保障法第十九條第二項及第二十二條規定作出條文內容之實質修正，並且割裂公務人員保障法第十九條第二項及第二十二條規定之適用，職是，該決議及函釋當亦無可採。

- 五、查本件原告不服被告銓敘部八十五年十二月三十一日八五台甄二字第一四〇二二一〇號函、八十九年十一月十七日八九銓二字第一九六四〇六八號書函及八十九年十月二十七日八九銓五字第一九五五〇一五號函，依公務人員保障法提起復審，詎銓敘部未依前揭準用修正後訴願法之規定，將該復審案件送請考試院為復審之審理，即逕自為復審決定，揆諸前揭規定及說明，自有未合，從而，其復審決定後，雖曾由保訓會為再復審之審理，亦無礙其程序之瑕疵，雖原告未對此程序瑕疵提出異議，惟基於職權調查之原則，本院仍應認其復審審理程序具有瑕疵，爰將一再復審決定均予撤銷，交由被告送請適法機關為復審案件之審理，以昭折服。

行政程序法第十五條—職務委託

【最高行政法院九十二年一月二十三日九十二年度判字第七十六號判決】

按行政院衛生署外勞健檢醫院之指定與撤銷注意事項第一點規定：「行政院衛生署為確保本署指定之外籍勞工（含其他受聘僱外國人）健康檢查醫院健檢品質，特訂定本注意事項。」、第二點規定：「本注意事項適用對象為國內經本署指定之外勞健檢醫院。」、第五點第三款規定：「外勞健檢醫院，具有下列情形之一者，本署得撤銷其指定：．．．（三）為外籍勞工出具不實健康檢查證明文件，經查證屬實者。」上開注意事項，係行政院衛生署於行政程序法公布施行前，依中央法規標準法第七條規定，就其法定職權訂定之命令，明定關於外勞健檢醫院之指定與撤銷，應由行政院衛生署為之。次按九十一年一月二十一日修正公布之就業服務法第四十八條第三項規定：「．．．受聘僱外國人入境前後之健康檢查管理辦法，由中央衛生主管機關會商中央主管機關定之。」第四項規定：「．．．受聘僱外國人入境後之健康檢查，由中央衛生主管機關指定醫院辦理之；其受指定之資格條件、指定、廢止指定及其他管理事項之辦法，由中央衛生主管機關定之。」上開規定，復明定關於受聘僱外國人入境後之健康檢查，應由行政院衛生署指定醫院辦理；其指定、廢止指定及其他管理事項之辦法，應由行政院衛生署定之。又按行政機關原則上應自行處理事務，如因業務上之需要，雖非不得委任有隸屬關係之下級機關執行，惟其委任應有法規之依據，並將其委任事項公告之，以便民眾週知，方符依法行政原則（行政程序法第十五條參照）。查行政院衛生署疾病管制局組織條例第二條第一項第十三款之規定，僅指關於外籍勞工之衛生管理事項，屬於行政院衛生署疾病管制局掌理之事項；而關於醫療事業之管理事項，依行政院衛生署組織法第六條第三款之規定，係屬行政院衛生署掌理之事項。且行政院衛生署外勞健檢醫院之指定與撤銷注

意事項亦未明訂將撤銷外勞健檢醫院之指定，委任所屬行政院衛生署疾病管制局執行。從而，被上訴人以上訴人為已妊娠八個月之印尼籍勞工雷諾出具不實之健康檢查證明文件，違反行政院衛生署外勞健檢醫院之指定與撤銷注意事項第五點第三款之規定，自八十九年八月一日起撤銷上訴人辦理外勞健檢指定醫院資格，其所為之處分，不無逾越權限之違法。

【臺北高等行政法院九十二年六月六日九十一年度訴字第二二七七號判決】

二、依商業登記法第六條第一項之規定，商業登記之主管機關在直轄市為直轄市政府。惟依地方制度法第十八條第七款第三目、行政程序法（九十年一月一日施行）第十五條、地方制度法第二十七條第一項之規定，台北市政府以九十年七月十日府法三字第九〇〇七七七六八〇〇號令訂定發布「台北市政府商業行政委任辦法」，將商業登記法中有關台北市政府權限事項委任被告以其名義執行，於法自非無據。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年四月二十五日九十一年度訴字第一五九〇號判決】

【臺北高等行政法院九十二年五月二十日九十一年度訴字第一六八六號判決】

(四)復按「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」「前二項情形，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。」行政程序法第十五條第一項及第三項定有明文。由此一規定綜合上開同法第十一條之規定可知，行政程序法要求行政機關之管轄權非依法規不得擅自設定或變更，然行政機關亦非不得將其權限一部分委任所屬下級機關執行之，惟須遵守「依法規」、「將委任之事項及法規依據公告」及「刊登政府公報或新聞紙」等三程序要件。本件被告抗辯其權限係台北市政府以九十年七月十日府法三字第九〇〇七七七六八〇〇號令訂定發布之商業行政委任辦法第二條第一款之規定委任而來，該辦法並有刊登九十年七月十日出版之台北市政府公報九十年秋字第七期第二頁一節，並有上開公報節本附卷可參，是本件所應續審究者，厥在於台北市政府所為之系爭「委任」有無法規之依據？有無依法公告？

(五)關於有無法規依據部分：

- 1.被告抗辯商業行政委任辦法第一條已明文規定係依地方制度法第二十七條第一項規定制訂乙節。
- 2.按地方制度法第二十七條規定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所就其自治事項，得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則。前項自治規則應分別冠以各該地方自治團體之名稱，並得依其性質，定名為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所訂定之自治規則，除法律或自治條例另有規定外，應於發布後依下列規定分別函報有關機關備查：一、其屬法律授權訂定者，函報各該法律所定中央主管機關備查。二、其屬依法定職權或自治條例授權訂定者，分別函送上級政府及各該地方立法機關備查或查照。」查上開條文，僅係就自治事項在何種要件下得訂定自治規則為規定，即究係依法定職權？抑基於法律授權？或基於自治條例之授權？至該條文本身並非行政程序法第十五條所要求之「法規依據」，換言之，商業登記縱係自治事項，亦應有地方制度法第二十七條以外法規之規定為依據，惟前揭台北市政府商業行政委任辦法第一條並未列出「委任」所依據之法規，顯見系爭「委任」尚缺法規之依據。
- 3.關於前揭商業登記法規定之諸直轄市政府主管事項，應係委辦事項，而非自治事項。蓋：

(1)按地方制度法第二條規定：「本法用詞之定義如下：．．．二、自治事項：指地方自治團體依憲法或本法規定，得自為立法並執行，或法律規定應由該團體辦理之事務，而負其政策規劃及行政執行責任之事項。三、委辦事項：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。」又按憲法第一百零八條第一項第三款規定：「左列事項，由中央立法並執行，或交由省縣執行之：．．．三、森林、工礦及商業。」是可知商業屬該條所稱之中央立法並執行，或交由省縣執行之事項。惟憲法第十章關於中央與地方權限之劃分，並非如地方制度法明文定義委辦事項及自治事項，而係以分別於第一百零七條規定：「左列事項，由中央立法並執行之．．．」、於第一百零八條規定：「左列事項，由中央立法並執行，或交由省縣執行之．．．」、於第一百零九條規定：「左列事項，由省立法並執行之，或交由縣執行之．．．」及於第一百十條規定：「左列事項，由縣立法並執行之．．．」採三分說來劃分，是商業究屬委辦事項或自治事項，即有探究之必要。

(2)查地方制度法明文規定自治事項及委辦事項，係因該法係針對地方之事情或中央所交辦於地方之事情而立論，並無排除中央立法並執行之事項，換言之，地方制度之整體構想，係繼受憲法而採三分說，僅因中央立法並執行之事項，本即不在地方制度法得以規範之範圍以內，故只見二分為自治事項及委辦事項。職是，憲法第一百零八條規定之中央立法並執行或交由省縣執行之事項，係中央專有權限，如交由省縣執行，應認為係委辦事項，因此該條第一項第三款所規定之商業自屬委辦事項。

(3)至於地方制度法第十八條第七款第三目規定「直轄市工商輔導及管理為直轄市自治事項」，是否包括系爭之商業登記事項？按商業登記法係由立法院通過總統公布之法律，其第六條以下規定中央及地方主管機關，並分別規定各該主管機關應執行之事項，此正與前揭憲法第一百零八條規定之由中央立法及由中央或由省縣執行之精神相符，亦與前揭地方制度法所為之依法律，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之意旨，是系爭商業登記事項當亦屬委辦事項，而非自治事項。是前揭「直轄市工商輔導及管理」之規定，則應依憲法位階高於法律之觀點，為合憲性之解釋，即認系爭商業登記事項不包括在內。

4.職是，系爭商業登記事項係委辦事項，非自治事項，且地方制度法第二十七條第一項之規定，亦非行政程序法第十五條第一項及第三項規定之「授權依據」，是台北市政府以發布自治規則之方式將辦理委辦事項之權限委任其下級機關，於法尚有未合。

(六)關於有無依法公告部分：

1.被告抗辯商業行政委任辦法性質上屬自治規則，只需依行政程序法第一百五十七條第三項之規定：「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙」即合法生效乙節。

2.按地方制度法第二十五條後段及第二十七條第三項固規定：自治規則係由地方行政機關訂定，並發布或下達者，並應於發布後分別函報有關機關備查，未言及公告。然承前所述，系爭商業登記事項係中央委辦台北市政府辦理之

事項，不能僅以發布自治規則之方式為委任；且按公文程式條例第二條第一項第五款規定，公告係指各機關對公眾有所宣布時用之，與同條其他各款之令或函性質有異，再行政程序法第十五條第三項係規定公告「並」刊登政府公報或新聞紙，是權限之委任縱有法規之依據，亦仍不得以刊登政府公報為已足，仍須踐行公告之程序。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年十月七日九十一年度訴字第三一六六號判決、臺北高等行政法院九十二年四月九日九十一年度訴字第一〇五五號判決、臺北高等行政法院九十二年四月九日九十一年度訴字第一〇四八號判決、臺北高等行政法院九十二年七月九日九十一年度訴字第二六七三號判決、臺北高等行政法院九十二年四月二十三日九十一年度訴字第一五三一號判決、臺北高等行政法院九十二年十月二十九日九十一年度訴字第四〇四〇號判決、臺北高等行政法院九十二年十月二十九日九十一年度訴字第四〇五三號、臺北高等行政法院九十二年九月二十四日九十二年簡字第六〇三號判決】

【高雄高等行政法院九十二年五月三十日九十一年度訴字第九六四號判決】

二、依行政程序法第十五條第二項規定：「行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部份，委託不相隸屬之行政機關執行之。」經查，本件被告即嘉義縣警察局雖係隸屬於嘉義縣政府（嘉義縣警察局組織規程第二條規定參照），惟其既經內政部警政署依入出國及移民法施行細則第六十四條第三款規定，以九十年二月二十日（九〇）警署外字第五五五三一號公告，委託辦理轄區外國人申請永久居留之業務，自己合法取得辦理該種業務之權限，從而，被告以自己名義就原告申請永久居留案件，作成系爭九十年三月一日（九十）嘉縣警外字第二一三〇號之否准處分，於法尚無不合。是原告起訴主張被告對於申請永久居留案件並無核駁之權，僅內政部警政署始有作成系爭行政處分之權力云云，容有誤解，不足採取。次按訴願法第十三條前段規定「原行政處分機關之認定，以實行政處分時之名義為準。」，是受託機關以自己名義作成處分，則原行政處分機關自應為受託機關，此觀上開條文之規定自明。從而，訴願法第七條「無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，視同委託機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願。」之規定，應僅係定訴願管轄機關而已，尚無因之更異原處分機關為委託機關，否則，即與前揭訴願法第十三條前段之規定相違，抑且，勢必造成作成行政處分之名義人與提起行政救濟對造之當事人不同，而使人民無從適從。此參酌學者吳庚著「行政法之理論與實用」（九十年八月增訂七版，第五七五頁）同認訴願法第七條規定，僅須定訴願管轄機關即可，亦屬明確。又觀之財政部各地區國稅局委託各直轄市及縣（市）政府所屬稅捐稽徵處代徵之營業稅，自九十二年一月一日回歸各該國稅局稽徵前，當事人提起行政救濟即以受委託之各縣市稅捐稽徵處為被告，而未以委託機關（財政部各地區國稅局）為被告亦明。至最高行政法院九十一年度裁字第一四六一號裁定認應以委託機關內政部警政署為行政救濟之相對人，僅為個案，未成判例，尚無拘束力。易言之，本件以受委託機關嘉義縣警察局（即作成行政處分之名義機關）為被告，即屬適法。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年九月十六日九十一年度訴字第八四一號判決】

行政程序法第十六條—受委託行使公權力

【高雄高等行政法院九十二年十二月五日九十二年度訴字第五五四號判決】

二、按自然人、法人、中央及地方機關、非法人團體有當事人能力，行政訴訟法第二十二條定有明文。本件被告係隸屬中國石油股份有限公司之一級單位，依據該公司組織規程第十條規定係自行訂定其組織規程，原告並有印信及主管職章，其預算則涵蓋在全公司之預算內編製，此有中國石油股份有限公司九十二年十月二十三日油人發字第○九二○○○八三九八號函，中國石油股份有限公司煉製研究所組織規程、中國石油股份有限公司發出公文授權實施要點等附卷足稽。又「政府機關、公立學校、公營事業（以下簡稱機關）辦理採購，依本法之規定，．．．」「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：．．．七、得標後無正當理由而不訂約者。」「廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次知之次日起二十日內，以書面向該機關提出異議。」政府採購法第三條、第一百零一條第七款、第一百零二條亦分別定有明文；查本件被告雖係隸屬於中國石油股份有限公司之一級單位，惟具有獨立之組織規程及印信，並能單獨對外行文、並發包工程（本件系爭工程即係由被告單獨公開發包），應屬政府採購法第三條所規定之「機關」，其依該法第一百零一條第七款對原告所為不良廠商認定之通知，所為行政處分，係屬受託行使公權力性質（行政程序法第十六條第一項及陳敏著行政法總論第三版第九四五頁以下參照），則被告於此範圍內即得視同行政機關，並具有訴訟當事人能力；被告以其係公司法成立之私法人，並非行政機關，所作停權通知並不生停權效果，而非行政處分，原告列其為被告即屬欠缺當事人適格云云，即有誤解，合先敘明。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年五月三十日九十一年度簡字第六四二號判決、高雄高等行政法院九十二年七月三十一日九十一年度簡字第三六〇號簡易判決】

行政程序法第十七條—依職權調查管轄權

【臺北高等行政法院九十二年九月二十六日九十二年度訴字第一五號判決】

二、另按撤銷訴訟之訴訟標的，係指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之主張（參照修正前行政訴訟法第一條第一項及修正後行政訴訟法第四條第一項法條明文，亦即處分違法侵害權利主張說，亦為我國學者通說），而行政處分係屬技術性、功能性之概念，並非本質形態。在行政爭訟程序僅撤銷訴訟一種時，行政處分之為程序標的，係具體及確定行政爭訟範圍之概念工具，其功能僅在於確定何者係行政機關之違法作為，並據以確定原告所主張之「損害其權利或法律上之利益」為何，而非該行政處分即係行政爭訟之標的，所以受理行政爭訟之機關，不應拘泥於人民提起行政爭訟時所指之行處分為其訴訟標的，而應從行政爭訟之訴訟標的即人民主張「其權利或法律上之利益」因「違法行政處分而受侵害」之事實，以確定行政爭訟之訴訟標的。更因人民之公法知識有限，殊不知何者為其權利受侵害之行政處分時，受理訴願機關及原處分機關更應從人民不服之意旨，查知何者為其訴訟標的，而為適法之處置。

三、況現行行政訴訟已將訴訟類型予以擴大，不再以行政處分作為提行政訴訟不可或缺之要件，行政處分之概念已不復從前重要。訴願法配合行政訴訟修正，新增上開訴願法第二條之怠為處分訴願，根本不必行政處分之存在，另亦刪除舊訴願法第二條第二項視同行政處分之規定，所以關於人民申請之案件，訴願機關審查應重在原處分機關對申請案件之處理與否，而非行政處分之存否，在實務上，行政機關常一再以「正在研議中」等重覆處置答覆人民之申請；或以不具權限為由函復人民之申請，均應屬訴願法第二條之怠為處分訴願，訴願決定機關應予以受理，並為適法之處理，不得率以非行政處分為不受理之訴願決定。特別在管轄爭議之事件，訴願決定機關大部分係上級機關，對於人民之申請案件，其處理之權限機關為何，知之最詳，訴願機關受理人民之申請案之訴願後，不論有無行政處分存在、是否行政處分，均有義務確認何者為受理人民之申請案件之權責管轄機關，依行政程序法第十七條作適法之處理，蓋就人民之申請案件，訴願人對原處分機關作為或不作為不服，訴願機關認有行政處分存在，當然應依訴願法第一條第一項受理，若訴願機關認無行政處分或非行政處分，且原處分機關應作為而不作為者，則應依訴願法第二條第一項受理，殊不得以非行政處分為由為不受理之決定，否則將有違訴願法第二條之怠為處分訴願修法意旨。另訴願法為行政程序法之特別法，就訴願法未規定之事項，應準用行政程序法（吳大法官庚著行政爭訟法論第二八六頁），是以訴願決定機關準用行政程序法第十七條應負有調查管轄權有無，並移送有管轄權機關之義務。

四、按修正前訴願法第十七條第三項規定：「訴願經收受訴願書之機關認為管轄不合時，應移送有管轄權之機關依法受理。」現行法移列第六十一條為同義意之規定：「訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。」（第一項修正後公務人員保障法第三十條第二項亦有相同之規定）「前項收受之機關應於十日內將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人。」（第二項）經查，原告至八十一年十一月屆滿退休年齡六十五歲，被告以八十一年十月一日（八一）輔人字第一七二六二號函檢送原告退休事實表等證件，報請銓敘部依公務人員退休法第五條第一款規定，辦理命令退休，經銓敘部以八十一年十月二十日八一華特二字第七六九六八九號函准退休在案（附於本院言詞辯論筆錄後），該退休核定行政處分說明三，業已對原告爭執之七十三年七月至七十七年十二月止之任職年資，不予採計在案，原告主張退休金之權利，受有侵害，係對退休給與之項目及核定不服，應以銓述部為原處分機關。原告於八十一年十一月二十六日向被告陳情（附於被告所提九十二年五月二十三日函附件），略以其係經人事單位要求書立自願書，自願書雖書具權益受損，在所不計等語，但並未具體註明不要送審、不要晉級、不發年終考績獎金及不要退休金，人事部門據該自願書不予送審，似有違法云云，應係原告對退休項目及核定之不服，被告依上開修正前訴願法第十七條第三項規定，應移送有管轄權之機關依法受理。嗣又因公務人員保障法業已公布施行並修正，依程序從新法理，本件應依公務人員保障法之規定處理之，惟原告不知法律，一再提起訴願，經遭程序理由不受理駁回，但並不影響其就退休核定行政處分不服之效力，被告前此未依修正前訴願法第十七條第三項移送受理訴願機關，則本件之訴願決定機關行政院則應將之移送受理後審機關（依現行公務人員保障法第

四條規定由公務人員保障暨培訓委員會審議決定)，依法受理原告對退休核定行政處分之不服。

五、詎訴願決定書竟以就此部分認原告指認之函係非行政處分為由作成九十一年十二月二十六日台內訴字第○九一○○九二六五九號訴願不受理決定，依上開說明，就此部分訴願決定顯係違法，自應將訴願決定撤銷，由公務人員保障管轄機關予以受理，另為適法之決定。惟本件關於此退休部分係依程序理由而為判決，故兩造實體上爭執尚無審酌之必要。另本件雖曾經最高行政法院以八十九年度裁字第五八○號裁定駁回原告之請求，惟該裁定係以原告並無主張之行政處分存在此一程序之理由駁回，應無既判力，附此敘明。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年六月二十日九十一年度訴字第三九九三號判決】

【臺北高等行政法院九十二年八月二十八日九十二年度訴字第一四○五號判決】

二、在上開爭訟事實基礎下，本案在程序上所應釐清之程序事項有二：

- A、本案例原告之請求內容（即提昇官位等階之請求），到底是應循「復審程序」（現行公務人員保障暨培訓委員會已取銷再復審制度）救濟之「權利事項」（現行公務人員保障暨培訓委員會第二十五條，舊法第十八條參照），還是應循「申訴、再申訴程序」處理之「管理事項」（現行公務人員保障暨培訓委員會第七十七條，舊法第二十三條參照）？
- B、針對原告要求提昇官位等階之請求，何一機關具有事務管轄權，而有權受理此等申請並作成准駁之處分？

三、經查：

A、有關本案原告之請求，在法律上應定性為「權利事項」，而非「管理事項」，其理由如下：

1、按本案例中，被告機關對原告提昇官位等階請求之拒絕表示，經被告機關及公務人員保障暨培訓委員會認定為「管理事項」，其理由雖未在申訴決定書與再申訴決定書中表明，不過通觀二份決定書全文之意旨，其等主要之考量不外是：

- a、有關官等提升，乃須與公務員之職務相配合，未擔任某項職務者，即不能升至一定之官等（例如一般公務員之考績升等，也必須其目前擔任之職務在升等之職官等範圍內，如果擔任之職務不在預定提升之職官等範圍中，即只能提敘年功俸），因此職官即使分立，在仍有其連動性。
- b、而且公務員職務之調派，涉及主官對組織成員之領導統御，主官享有選擇權限，因此不能算為下屬在法律上應享之權利。就算主官不調任特定公務員擔任某項職務，導致其不能提升官等，也不能謂對該公務員原有之身分及權利發生影響。
- c、因此本案例中新竹縣警察局否准原告追補官等至警監三階（現原告在本院審理中，已更正聲請追補官等至「警監二階」），並非導致原告公務員身分、權利或利益發生變更之行政處分。而僅屬「服務機關對原告所為之管理措施」。

2、然而本院以為，有關「權利事項」與「管理事項」分際之判定，應就當事人請求之具體內容為審查，以為認定。本件原告並非對其擔任小隊長之職務有所主張，而是對官等之銓審有所主張，其請求「提昇官等」類似於一般公務人員任用法中「(官、職)等」之「提敘」或「晉升」，進而影響其俸給之

多寡（公務人員俸給法參照），足以認定對公務員之權利有重大影響，自應認定為權利事項。

3、而被告機關與公務人員保障暨培訓委員會均將本案視為管理事項，而對原告之請求與後續之不服表示，均依申訴程序處理，自有違誤。

B、又本案原告請求事項之權責機關為銓敘部，而非被告機關，因此被告機關在受理該案件後，應將全案移送銓敘部處理。茲將「認定權責機關所憑之理由」以及「被告機關有將原告請求事項移送權責機關處理之義務」說明如下：

1、按警察人員管理條例第十六條明定；警察官初任各官等及警監各官階時均應任官，且任官程序按官位而有不同（警監、警正須由內政部核轉銓敘部銓敘審定合格後，呈請總統任官。而警佐則由內政部核轉銓敘部銓敘審定合格後任官，或由直轄市政府核轉銓敘部銓敘審定合格後，報內政部任官），但審定機關均為銓敘部，因此只有銓敘部才對原告本件請求事項享有事務管轄權。

2、而當原告向沒有事務管轄權之原告提出提昇官位等階之請求時，依行政程序法第十七條之規定內容（即行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；行政機關調查結果認定自己無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。而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）觀之，原告不須承擔權責機關認定錯誤之不利益，而被告機關有義務將原告請求對象錯誤之請求事項移由權責機關銓敘部處理，而不能逕行駁回，當然更不能就無事務管轄權限之請求為處理而作成拒絕處分。

四、總結以上所述：

A、本案中針對原告提昇官位等階之請求，其有權作成處分之權責機關應為銓敘部，則被告受理申請後，即使發覺原告之申請於法不合，亦不能逕行駁回原告之申請，而應參照行政程序法第十七條第一、二項規定之法理（即行政機關有義務對事件管轄權進行職權調查；並將當事人之請求移送於有管轄權之機關，儘量讓當事人之請求效力，始終持續存在，不輕易消滅，以避免人民因不熟悉行政救濟程序，而遭到權利失效之不利益），將全案移送銓敘部為準駁之行政處分。然而被告機關卻對非屬其權責之事項直接作出本件拒絕處分，已錯誤在先。

B、而公務人員保障暨培訓委員會受理原告所謂之「申訴狀」後，又將「權利事項」誤為「管理事項」，而循申訴程序處理（交由被告機關為申訴決定），並作成再申訴決定，均屬違法。

C、而原告持續表明不服時，誤向內政部提出訴願，進而提起本件行政訴訟，雖然其救濟程序之認知多所錯誤，所請求作成處分或提起行政爭訟之機關也均不合法律之規定，不過鑑於行政救濟程序具有極高之技術性，人民在程序上如已表明不服之意思，受理之行政機關基於行政一體之功能，應將案件移交權責機關處理，因此應認為因原告之公法請求而發動之行政程序始終繫屬在案，其在行政訴訟中訴請撤銷原處分及一再申訴決定，自屬有據，爰併予撤銷，並應由被告機關將全案送交權責機關銓敘部作出准駁處分。

D、至於原告請求被告作成「提高其官位等階為警監二階」之處分部分，由於被告

無此權限，自應等待權責機關銓敘部作成決定，原告此部分請求顯非有據，應予駁回。

F、又本案原處分及一再申訴決定既應撤銷，則原告在實體法上有無具備提昇官位等階之權利，本院即無庸再行判斷，而應由銓敘部受理原告本件申請後自為決定，亦附此敘明之。

【高雄高等行政法院九十二年六月十一日九十一年度訴字第六四五號裁定】

五、再按「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。」行政程序法第十七條定有明文。本件系爭土地重測結果業經被告公告在案，原告廖仁盛、廖昆鐘因不服渠等所有重測前坐落台南縣後壁鄉下茄苳段一一四一四七、一一四一四八地號土地，於重測後面積分別減少二五．〇五平方公尺及二八．九七平方公尺，乃於公告期間之八十八年四月二十九日提出異議，請求被告派員實施複丈，依上述土地法第四十六條之三規定，原告就系爭土地重新實施地籍測量之結果認有錯誤，應於公告期間內向該管地政機關繳納複丈費，聲請複丈，故本件原告聲請複丈本應向白河地政事務所為之，而原告卻誤向被告聲請，其聲請之日期雖在九十年一月一日行政程序法施行前，惟依程序從新原則，自仍有前揭法律規定之適用。本件原告已於公告期間內異議並聲請複丈，被告雖曾函復原告系爭土地重測情形及重測後面積減少之原因，然因複丈非屬其權限範圍，被告自應將該異議狀移送白河地政事務所辦理，惟被告迄未移送，該聲請案件仍未終結，仍應由被告依法移送，附此敘明。

行政程序法第十九條—行政機關職務協助義務

【臺北高等行政法院九十二年七月九日九十一年度訴字第二三八七號判決】

（按：本案中並檢討有無給予陳述意見機會之必要）

（一）按釋字第五三五解釋意旨，並非否認警察勤務條例有關臨檢規定之效力，而就現行警察執行職務法規有欠完備部分，指明有關機關應自解釋之公布日（九十年十二月十四日）起二年內研修訂定。且警察對處所之臨檢，如係基於現場人員之同意而進入，事後並經其具結無傷害人員、財物，屬任意性之臨檢，自與上開釋字第五三五號解釋意旨相符，而無悖於維護人權之憲法意旨。查臺北市政府警察局萬華分局東園街派出所警員於原告經營之上開商號進行前開臨檢時，原告當場並未拒絕，事後亦於臨檢紀錄表上簽名確認無訛，有上開臨檢紀錄表可稽，核屬任意性臨檢，自無違反上開解釋及維護人權之憲法意旨。又查現階段經營資訊休閒服務業者，除應符合現行台北市土地使用分區管制規則及建物使用用途外，尚需符合其他相關之消防、稅捐及商業登記等規定，此不因其係資訊休閒服務業而有所不同；且對公司行號等營利事業之管理，商業登記法、公司法已有規定得隨時派員員抽查，並訂有罰則，而依行政程序法第十九條規定：「行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：一、因法律上之原因，不能獨自執行職務者。二、因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。三、執行職務所必要認定之事實，不能

獨自調查者。四、執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者。五、由被請求機關協助執行，顯較經濟者。六、其他職務上有正當理由須請求協助者。」因此，機關間基於職務之協助，自得請求相關機關提供相關調查資料等，其檢查程序亦無違法之虞。準此，被告依據臺北市政府警察局萬華分局所屬東園街派出所提供之查察事實以為本件處分之依據，依法自無不合。原告訴稱被告依違憲程序之臨檢資料所為之行政處分，難謂有效云云，容有誤會。

(五)又按，行政程序法第一百零二條雖規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。」但同條但書亦規定：「但法規另有規定者，從其規定。」復依同法第一百零三條第五款規定：「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會．．．五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」經查，被告所為之本件行政處分，係依據臺北市政府警察局萬華分局東園街派出所九十年十月二十五日之臨檢紀錄表辦理，該紀錄表臨檢情形所載已如前述，原告經營之型態屬資訊休閒服務業之業務範疇至明，此亦為原告所不否認。故被告之行政裁罰所根據之事實，客觀上明白足以確認，依上開行政程序法第一百零三條第五款規定，自得不給予原告陳述意見之機會。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年五月十五日九十一年度訴字第○八三號判決】

行政程序法第二十一條—行政程序之當事人能力

【臺中高等行政法院九十二年十一月二十九日九十二年度訴字第一六一號判決】

三、按自然人始有行政程序之當事人能力，此觀行政程序法第二十一條第一款規定自明。經查原黃林月裡之繼承人黃柏熙固於八十九年二月十五日與原告黃柏雄等六人共同申報本件遺產稅，惟黃柏熙旋即於同年七月二十八日死亡，有黃柏熙之個人戶籍資料附本院卷可稽。詎被告於九十年七月十八日核定本件之遺產稅時，仍以黃柏熙為納稅義務人（即受處分人），其對已死亡而不具當事人能力之黃柏熙為處分，此部分核屬無效之行政處分，自始不生效力。原告黃施菊雖主張其係黃柏熙之繼承人而提起復查、訴願及行政訴訟，惟被告對已無具當事人能力之黃柏熙之課稅處分既不生效力，則黃施菊亦無繼承其本件稅捐債務之可言，其顯無提起復查、訴願、行政訴訟之必要，即其所為請求，欠缺權利保護之必要。訴願決定誤為實體審理雖有未當，但結論並無不合，仍應予維持，原告黃施菊提起本件行政訴訟，亦無理由，應予駁回。

【高雄高等行政法院九十二年十一月二十日九十二年度簡字第○二七二號判決、九十二年度簡字第○二七四號判決、九十二年度簡字第○二七三號判決】

五、原告訴稱：被告九十年四月二十日屏府社勞資字第五三九五八號罰鍰處分書，將新屏東快速沖印社代表人「鄭志宏」誤載為「李玉霞」，顯屬人別錯誤，不得以更正方式補正，是被告將前開處分撤銷，更正受處分人為原告，依法不合；又前開處分之法律關係業已經法院判決且被告未為上訴而確定，被告以原告為受處分人重為處分原告，於法有違云云。惟按「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。」「自然人、法人、中央及地方機關、非法人之團體，有當事人能力。」行政程序法第二十一條、行政訴訟法第二十二條分別定有明文。又獨資商號在行政訴訟裁判當事人欄應如何記載，依最高行政法院（即改制前原行政法院）六十八年八月份庭長評事聯席會議決議：「依行政訴訟法第三十三條規定，本法未規定者，準用民事訴訟法，裁判當事人欄之記載，涉及當事人能力問題，依民事訴訟法第四十條及四十一條之意旨，僅有自然人、法人、非法人團體有當事人能力，獨資商號不合上述法條之規定，應不認其有當事人能力，而應以該獨資商號主人為當事人，記載為『○○○（即○○商號）』。」足見獨資商號並無當事人能力，而應以商號負責人為當事人，商號負責人有違反行政罰法時，不能直接對商號處罰，而應以商號負責人為裁罰之對象，始符合規定。是被告既認原告經營新屏東快速沖印社有違反行為時勞動基準法第五十六條第一項之違章情事，原應以原告為受處分人作出裁罰，惟被告九十年四月二十日屏府社勞資字第五三九五八號違反勞動基準法罰鍰處分書卻將受處分人「鄭志宏」誤載為「李玉霞」，即有違誤，且該項錯誤係行政機關於「意思形成」之過程中所發生之錯誤，則該處分係具有違法之原因，被告自應依職權撤銷以李玉霞為代表人之錯誤處分，而對鄭志宏重新之處分，是被告將前開九十年四月二十日屏府社勞資字第五三九五八號違反勞動基準法罰鍰處分書予以撤銷，另行以被告九十一年十一月屏府社勞資字第一九一二九三之二號違反勞動基準法罰鍰處分書，對原告為處分，於法自無不合。是原告前揭所訴，洵無可採。再者，前開被告九十年四月二十日屏府社勞資字第五三九五八號違反勞動基準法罰鍰處分書係以「李玉霞」為受處分人，而被告九十一年十一月屏府社勞資字第一九一二九三一號違反勞動基準法罰鍰處分書，係以原告為受處分人，二者裁罰對象不同，自無重覆處分之問題，原告爭執被告為重覆處分，於法有違云云，顯係誤會，亦不足採。

【高雄高等行政法院九十二年四月二十四日九十二年度簡字第六十三號簡易判決】

四、經查，原告經營會計服務業務，其所僱用之勞工依前揭行政院勞工委員會八十六年十月三十日八十六台勞動一字第〇四七四九四號函公告規定，屬於適用勞動基準法之工作者，於九十年八月至九十一年六月份止每月以陳培賞會計師為投保單位，投保人數為十九至二十五人，然並未依勞動基準法第五十六條第一項規定按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，被告遂先函請原告於同年五月三十日前完成提撥事宜，該通知函並於九十一年四月一日以郵局雙掛號寄達原告簽收，又迄至同年七月二日原告仍未辦妥，被告乃依同法第七十九條第一款規定科處罰鍰，此有被告由行政院勞工委員會「全國勞工行政資訊管理整合應用系統」網站九十一年八月二十二日及九十二年三月六日查得資料、行政院勞工委員會八十六年十月三十日八十六台勞動一字第〇四七四九四號函、被告九十一年三月二十七日高市勞局二字第六〇四〇號通知函及同年七月十七日高市府勞二字第〇九一〇〇三三六八一號罰鍰處分書附卷及原處分卷可稽，洵堪認定。被告依行政院勞工委員會網站上查得投保單位名稱「陳培賞會計師」之資料，以原告為投保之僱主，因認原告未設立專戶或提撥勞工退休準備金之紀錄，據予裁罰，洵非無據。

五、雖原告另主張：依行政程序法第二十一條及第二十二條規定，「陳培賞會計師」既欠缺行政程序之當事人能力，亦無行為能力，而被告卻以之作為罰鍰處分之對象，難謂妥適云云。按勞動基準法第五十六條第一項規定雇主應按月提撥勞工退

休準備金專戶存儲，係為保障勞工權益之強制規定，舉凡適用勞動基準法之行業或工作者，其所屬雇主均有切實遵行之義務。茲查，原告經營會計服務業務，對外以「陳培賞會計師」為經營會計服務業務之名義，並以該名稱成立投保單位，為其所僱用之勞工辦理勞工保險之加保事宜，此有行政院勞工委員會「全國勞工行政資訊管理整合應用系統」網站所登錄之勞工保險資料在卷足憑，則原告有以雇主身分僱用勞工從事會計服務業務之事實，應堪認定。職此，縱令被告原處分書依行政院勞工委員會所登錄之勞保資料將被處分人名稱載為「陳培賞會計師」，亦無解於原告應依法履行提撥勞工退休準備金之義務。又「陳培賞會計師」雖非法人或非法人團體，而無獨立之人格，然原告以該名義為營業，所生權利義務自應歸諸於實質之經營者（即原告），是「陳培賞會計師」與原告實非不同權義主體，核其性質，與獨資商號及其商號負責人屬於同一法律人格之情形，尚無二致。從而，被告於原處分書中記載被處分人為「陳培賞會計師」，並以原告「陳培賞」為代表人，即係對實際經營者而為裁罰，被告為此記載，僅屬贅載，尚不影響原告因未履行上開行政義務而須擔負之違章責任，原告執為論據，即不足採。又原告訴稱：其自九十一年七月一日退出「正大聯合會計師事務所」之後即加入「大中國際聯合會計師事務所」，並在該所依法按月提撥勞工退休準備金且儲存專戶在案，被告仍處以罰鍰，顯與事實相悖。經查，原告之營業所在地既設於高雄市，自應以被告為核備設立勞工退休準備金監督委員會及提撥勞工退休準備基金等相關事宜之權責機關，惟依據卷附被告於九十一年八月二十二日、九十二年三月六日查詢行政院勞工委員會「全國勞工行政資訊管理整合應用系統」網站登載資料及經被告核備設立勞工退休準備金監督委員會之相關紀錄，均無法查得上述二事務所投保或經被告核備設立勞工退休準備金監督委員會之資料，僅查得以「陳培賞會計師」為投保單位名稱，自九十年八月份起至九十一年六月份止每月投保人數為十九至二十五人不等之紀錄，且亦無該投保單位（即「陳培賞會計師」）設立勞退基金專戶或提撥勞工退休準備金之相關資料，足見原告並未依法按月提撥勞工退休準備金，專戶儲存，其違章事證，洵屬明確。

【其他相關裁判：臺中高等行政法院九十二年十月十三日九十二年度簡字第一三八號判決】

行政程序法第二十二條一行政程序之行為能力

【臺中高等行政法院九十二年十二月十一日九十二年度訴字第七五一號判決】

一、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。．．．五、依其他法律規定者。」「人民年滿十四歲者，應請領國民身分證；未滿十四歲者，得申請發給。．．．」、「請領國民身分證應由當事人向戶籍所在地戶政事務所申請。但未滿十四歲者由法定代理人為之。」「請領身分證，應由當事人或其法定代理人繕具申請書，向戶籍所在地戶政事務所申請之。」行政程序法第二十二條第一項第五款、戶籍法第八條、同法施行細則第二十四條及內政部訂定之國民身分證製發及管理要點第四點分別定有明文。上開戶籍法第八條之規定：滿十四歲之人民有請領國民身分證之行為能力，即係行政程序法第二十二條第一項第五款所謂「其他法律規定」之行政程序之行為能力之特別規定。次按依法律規定有行政程序行為能力之未成年人，其父母之法定代理權如何行使，行政程序法並未規定，自仍應適用民法之規定。依民法第一千零八十六條規定，父母為

其未成年子女之法定代理人，請領身分證既為人民之權利，父母自得以法定代理人身分為未成年子女請領身分證。民法第一千零八十九條第一項、第二項雖分別規定：「對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。．．．」「父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之。」顯然該第一項係為防止第二項有關父母意思不一致之情形而為之規定，惟如前所述請領身分證係人民之權利及義務，惟已滿十四歲之人民僅有請領之權利，並無不申領之權利，所以此時即可不考慮權利，只考慮義務之問題，又父母代子女領取身分證後，仍須交予子女供其作為身分之證明文件，父母並不能據為己有，亦不因之而取得任何權利，故父母為未成年子女請領身分證，純粹係代子女履行法律上之義務，且此項義務並無替代性之選擇存在，並無父母意思不一致之問題，自無非由父母共同行使不可之必要，故父或母單獨為子女申領國民身分證，應與民法第一〇八九條之規定本旨不相違背。原處分以原告之申請欠缺其配偶之同意書，逕予駁回原告之申領尚嫌未洽。

【臺中高等行政法院九十二年八月十四日九十二年度訴字第269號判決】

(一)原告及訴外人陳雅伶為邱郁尹之父母，訴外人邱郁尹於九十年一月八日，單獨自台北市中正區忠勤里三十一鄰西藏路十七號六樓遷移至南投縣南投市光華里二十鄰光華四路一街一〇二號其外公陳章輝戶內，並確實居住於該址，且就讀於當地光華國小等情，業經南投縣警察局中興分局派員於九十一年三月七日現場查報屬實，有被告九十一年三月六日投戶字第〇〇五號會查單所載「陳復內容」附原處分卷（第十五頁）可按，原告對之亦不爭執，是邱郁尹事實上已遷移至上開南投市地址居住並無疑義。邱郁尹既有遷徙之事實，依首揭戶籍法第二十條第一項前段、第二十一條第一項之規定，自應為遷徙之登記。至於邱郁尹遷徙之原因事實如何？有無經其父母雙方之同意，事涉父母對於未成年子女監護權之行使，渠等意見如不一致時，應另循民事爭訟或非訟程序解決，非本件所得審究。

(二)關於遷徙登記首揭戶籍法第四十二條前段規定本人或戶長均得為申請人，故由戶長單獨為其戶內之成員為遷徙登記並無不可，此觀戶籍法並無「未成年人之遷徙登記，應出具法定代理人同意書」之規定自明，被告審核時自未可增加法律所無之限制。又如由戶長單獨申請遷徙登記，雖其兼具遷徙者之法定代理人父或母之身分，並無捨該戶長之身分，而謂應依民法一千零八十六條及行政程序法第二十二條第四項規定，應由父母共同為申請人或提出另一方之同意書辦理之餘地。本件未成年人邱郁尹遷徙前，其於舊址即台北市中正區忠勤里三十一鄰西藏路十七號六樓之戶長既為陳雅伶，已如前述，其行為能力並無欠缺為兩造所不爭執，則依法自得單獨申請辦理邱郁尹之遷徙登記。從而，系爭遷徙登記之處分，既係針對邱郁尹遷徙之事實為之，其申辦程序戶籍法有明文規定，依特別法優於普通法原則，應優先適用戶籍法，並排除行政程序法第二十二條第二項之適用；且戶籍遷徙登記處分係屬確認性行政處分，悉以遷徙之事實為依據已如前述，自無侵犯父母之法定代理權及親權，亦無違反民法一千零八十六條、行政程序法第廿四條之規定可言。被告核准邱郁尹之遷入登記並無違誤，原處分即被告九十一年十月九日投戶字第三一五八號函所為否准撤銷登記之處分，於法亦無不合。

(三)至內政部九十年一月三十日台內戶字第九〇六〇一八九號函釋略謂：「．．．

父或母單獨為未成年子女申請戶籍登記．．．，如無一方不能行使之情事，應依據行政程序法第二十四條第四項規定，由未成年子女之父或母，提具另一方同意書辦理．．．」係專就未成年子女之父或母均非戶長時所為之解釋，此由該部九十年四月九日台（九十）內戶字第九〇〇三四三四號函，就「有關未成年人之父或母為戶長，單獨申辦未成年人戶籍登記時，是否尚需提具另一方之同意書」一案所為之釋示可明，該函除於說明欄第二段引述前開九十年一月三十日函釋意旨外，並於第三段就未成年人之父或母是否為戶長，分別情形詳加闡釋略謂：「未成年人之戶籍登記，如遷徙登記、初設戶籍登記等，依戶籍法第四十二條、第四十三條規定，係以本人或戶長為申請人。如未成年人之父或母為戶長，自得依此規定辦理未成年子女之各該登記。如未成年人之父或母均非戶長，而以未成年子女法定代理人之身分申請時，則除有一方不能行使或授權他方單獨行使之情事外，仍應由父母共同為之。」已就未成年人之父或母為戶長，單獨申辦未成年人之遷徙登記時，得依戶籍法第四十二條規定單獨辦理釋示甚明。原告猶以該函並無規定「得以免提具法定代理人同意書」，系爭登記處分未經其同意，不備法定要件，具有重大瑕疵，自始無效，被告應為撤銷登記乙節亦無可採。

行政程序法第二十三條—通知利害關係人之義務

【臺北高等行政法院九十二年九月十日九十二年度訴字第二九六六號判決】

- 五、原告主張未收到被告任何書面宣傳或警告通知云云；按經營補習業者，對於其經營該業所應遵循之法令自有知的義務，且前揭法令依法均為公開發布，又「建築物公共安全檢查簽證及申報辦法」發布施行後，政府有關單位為能使建築物所有權人、使用人有維護建築物防火避難設備及消防設備合法使用之正確觀念，常利用各大媒體廣為宣傳；另被告於聯合稽查中亦廣為宣導，且原告係為公共安全檢查申報之義務人，本應盡其維護建築物公共安全之責而定期委託中央主管建築機關認可之專業機構或人員辦理公共安全檢查申報，以維護建築物公共安全。易言之，原告依前揭法令為公共安全檢查申報，係法定義務，苟有未於法定期間申報者，即屬違法，被告要無再為任何書面宣傳或警告通知之義務，原告此項主張，洵屬無據。
- 六、原告主張依行政程序法第二十三條規定，行政機關依職權負通知當事人之義務，被告未通知，逕予處分，即有不合云云；按行政程序法第二十三條明定：「因程序之進行將影響第三人之權利或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其參加為當事人。」查原告並非第三人，故無須通知其參加，原告此項主張，顯屬誤解。

行政程序法第二十四條—行政程序之代理

【臺北高等行政法院九十二年十二月十一日九十一年度訴字第三〇四三號判決】

- 三、按「代理權有欠缺之訴訟代理人，在下級審所為之訴訟行為，經當事人本人在上級審承認者，溯及於行為時發生效力。本件原審廢棄第一審判決駁回上訴人之訴，係以代理起訴之某甲無代理權為理由，茲上訴人既對於原判決提起第三審上訴

，即已承認某甲之訴訟行為，自不得以起訴時代理權有欠缺，即認其訴為不合法。」**「按於能力、法定代理權或訴訟所必要之允許有欠缺之人所為之訴訟行為，經取得能力之本人，取得法定代理權或允許權之人，法定代理人或允許權人之承認，溯及於行為時發生效力，民事訴訟法第四十八條定有明文。其目的在避免已施行之訴訟程序歸於徒勞。該承認不論為明示或默示，均溯及於行為時發生效力。」**最高法院二十八年上字第一一三一號、八十三年台上字七七三號判例著有明文。又民事訴訟法第四十八條有關事後追認之規定於訴訟代理之欠缺準用之（民事訴訟法第七十五條第二項參照）。而上開民事訴訟法第四十八條、第七十五條之規定，於行政訴訟亦均準用之（行政訴訟法第二十八條、第五十六條）。**基於同一法理，行政程序代理權有欠缺之人所為之行政程序行為，非不可於事後之行政救濟程序，由本人或其合法委任之代理人以明示或默示之方法加以追認，而均溯及於行為時發生效力。本件參加人於最初申請評定時，固僅係由其代理人提出先前之概括委任書（載明授權代理人為參加人公司處理一切商標事務，包括申請註冊、提起異議、撤銷、評定案及就上開案件為答辯等）影本，依行政程序法第二十四條第四項規定，其提起本件評定案之代理權固有欠缺，惟因其於事後依本院裁定獨立參加本件被告之行政訴訟時，已就此具體個案提出經公證及認證之委任書（附本院卷），由合法委任之代理人就實體事項為答辯之主張，並於本院審理時承認先前評定程序之行為，揆諸前開說明，無異由其代理人默示及明示承認先前評定程序之行為，自應認溯及於申請評定時發生效力，原有之欠缺應視為業已補正，合先敘明。**

【相同見解：同院九十二年八月十四日九十一年度訴字第一九〇四號判決、九十二年十一月二十日九十一年度訴字第二八七四號判決、九十二年十一月六日九十一年度訴字第二四八四號判決、九十二年四月十七日九十一年度訴字第八〇五號判決、九十二年六月十二日九十一年度訴字第一五七一號判決、九十二年六月十九日九十一年度訴字第二〇七七號判決、九十二年五月二十二日九十一年度訴字第一四三八號判決、九十二年五月二十二日九十一年度訴字第一三三九號判決、九十二年五月二十二日九十一年度訴字第一一二八號判決、九十二年五月二十二日九十一年度訴字第九九一號判決、九十二年五月二十二日九十一年度訴字第一三一六號判決、九十二年十二月二十五日九十一年度訴字第三四三四號判決、九十二年十二月二十五日九十一年度訴字第二七二〇號判決、九十二年十一月十三日九十一年度訴字第三〇四八號判決】

行政程序法第三十二條一職權迴避

【臺北高等行政法院九十二年九月三十日九十一年度簡字第七〇二號簡易判決】

復按「各機關辦理訴願事件，應設訴願審議委員會，組成人員以具有法制專長者為原則。訴願審議委員會委員，由本機關高級職員及遴聘社會公正人士、學者、專家擔任之；其中社會公正人士、學者、專家人數不得少於二分之一。」**「訴願審議委員會主任委員或委員對於訴願事件有利害關係者，應自行迴避，不得參與審議。」**訴願法第五十二條第一項、第二項及第五十五條定有明文。**是訴願審議委員會委員，由本機關高級職員擔任本為法之所許，至何謂於訴願事件有利害關係，訴願法雖未進一步規定，惟參照行政程序法第三十二條：「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。」之規定以觀，本件尚無訴願審議委員應予迴避而未迴避之不合法，附予敘明。

行政程序法第三十六條—依職權調查證據

【最高行政法院九十二年十月三十日九十二年度判字第一四九五號判決】

再按：行政機關依法應作成行政處分者，除有法規之依據外，即應依職權調查證據，並斟酌當事人及相關人員之陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，以作為處分或其他行政行為之根據，此項原則於行政程序法立法完成後，業已明文規定於該法第三十六條、第四十三條。查本件被上訴人於發現上訴人所載運進口之貨物有申報不實之情形，而依職權進行調查並請求鑑定貨物之原產地，於法自無違反。本件上訴人主張：上訴人依法備妥提單、報價單、裝箱重量、包裝單及日本原產地證明書報關，手續上一切合法，且該證明書為日本官方證明，被上訴人能否隨意質疑申報產地有誤而送請鑑定，該程序是否合法即有疑義云云，自非有理。又原判決縱就此未予說明，亦難謂有判決不備理由之違法。上訴人其餘所述，經核無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行為，指摘原判決不當，上訴意旨以此理由認原判決違誤，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院九十一年十月十八日九十一年度判字第一八八六號判決】

本件上訴人於八十八年十二月份在常春月刊第四十九頁刊登「宜而爽遠紅外線內衣」廣告，內容：「...穿上『宜而爽遠紅外線內衣』，利用遠紅外線與人體產生『能量共振』的原理，促進血液循環、增進新陳代謝、可幫助避免高血壓、冠狀病、糖尿病、中風等疾病...」、「遠紅外線紡織布料測試報告，測試結果顯示，證明遠紅外線確實能夠促進血液循環、增進新陳代謝、降低平均心跳、減輕心臟負荷，天天穿著，有助於活化身體健康，進而延年益壽」等語。上開廣告內容縱未明確表示「可治療」高血壓等疾病之醫療效能，惟述及促進血液循環、增進新陳代謝之詞句，已涉及暗示身體機能之改善；可幫助避免高血壓、冠狀病、糖尿病、中風等疾病，已涉及影射醫療效能之功用，是上訴人所刊登之廣告內容已有影射醫療效能宣傳之意旨，有違藥事法第六十九條之規定，被上訴人依同法第九十一條第一項規定裁處六萬元罰鍰，並無不合。又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，行政程序法第三十六條定有明文。上訴人雖僅承認刊登「宜而爽遠紅外線內衣」之廣告，並非坦承宣傳內容涉及療效，被上訴人仍可依職權調查證據，據以認定上訴人所刊登之廣告涉及療效。本件原處分並無違誤，訴願決定，予以維持，亦無不合等，為其判斷之基礎，並說明證據取捨之理由，而駁回上訴人之訴，經核尚無不合。

【相同見解：臺北高等行政法院九十年八月三十日八十九年度訴字第三五一五號判決】

【臺北高等行政法院九十二年四月十日九十一年度訴字第八六九號判決】

二、被告雖主張原告起訴後始主張系爭商標之申請註冊係經由原專用權人真鍋有限公司之同意，應有商標法第三十七條第七款但書規定之適用。原告於異議，甚至訴願階段（行政自我審查階段）提出，竟不為協力，被告逕依當時現有資料作成處分，應無違法或不當可言，原告遲至起訴後始行提出有商標法第三十七條第七款但書規定適用之主張，應予駁回云云。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，得向高等行政法院提起撤銷訴訟，為行政訴訟法第四條所明定。因此，撤銷訴訟之訴訟標的為原告主張被告官署之處分違法並損害其個人權利或法律上利益，行政法院之任務在於審查行政處分是否以其發布時之事實及法律為據，進而判斷有無違法及損害原告權益，並決定其撤銷與否。在行政處分發布後事實或法律狀態變更，

既非原處分機關作成處分時所能斟酌，固不能以其後出現之事實及法律狀態而認定原處分為違法。但如事實及法律狀態於原處分作成時原已存在，僅因當事人未據以援用或提出作為抗辯，如法律並無明文規定未適時提出法律或事實之抗辯於一定期間內有發生失權之效果，即不能謂該法律或事實之抗辯於嗣後行政爭訟中不得再行提出。查商標法及訴願法就當事人未適時提出之防禦方法並未規定即生失權效果，被告就系爭商標被申請評定事件仍應依職權調查證據，並不受當事人主張之拘束（行政程序法第三十六條參照）。查原告係於起訴時即主張系爭商標有商標法第三十七條第七款但書適用之防禦方法，尚無礙於訴訟之終結，依行政訴訟法第一百三十二條準用民事訴訟法第一百九十六條之規定，原告於行政訴訟中主張系爭商標之申請註冊係經由原專用權人真鍋有限公司之同意，應有商標法第三十七條第七款但書規定適用之防禦方法，本院仍得加以審究，被告主張原告該項防禦方法於行政訴訟中始提出，應不得再行斟酌一節，尚非可採。

【臺中高等行政法院九十二年三月三十一日九十一年度訴字第六七〇號判決】

四、惟查，本件原告係因系爭工程金額為一千五百三十九萬元，依政府工程承攬規定，原告為一般土木包工業，承攬單件工程不得高於六百萬元，原告因資格不符無法參加競標第三河川局發包之系爭工程，而由鄭百松（原告之父）出面向友人陸順公司之股東陳文瑞借牌競標並得標，而由原告實際施作工程乙節，業據：（一）原告之父鄭百松君九十年三月二十二日接受苗栗縣調查站調查時，於調查筆錄內坦承「但我有用朋友陳文瑞所有之陸順公司之牌照去競標並得標該工程，且由我及興業土木包工業實際施作該工程。」、「我們興業土木包工業有以陸順公司名義和第三河川局簽訂工程合約。」（原處分卷十四頁）。（二）原告之弟鄭登勝九十年三月廿三日於該站調查筆錄內亦稱「興業土木包工業確有承包並實際施作前述『大安溪社尾堤防工程』，當時是我父親鄭百松借用陳文瑞所有之陸順公司牌照參與競標而以新台幣二千零九十五萬元得標承攬該工程」、「前述『大安溪社尾堤防工程』完全是由興業土木包工業施作，陸順公司並未曾參與工程施作，他們只幫忙接收第三河川局有關工程的文書資料，及我們在處理請款等行政作業需要蓋用陸順公司大小章時，會請他們幫忙蓋印而已。」、「工程款則是先匯入陸順公司戶頭內，再由陸順公司將全數工程款轉匯給我們。」（同卷十一頁）。（三）另陸順公司陳文瑞於九十年三月廿二日在該調查站調查筆錄內亦稱：「『大安溪社尾堤防工程』雖由我負責之陸順公司得標，但該工程在開標前，興業土木包工業負責人鄭百松曾來我辦公室與我商量，要求我公司出面標該項工程，再將該項工程轉由渠公司施作，而押標金、工程估價單由渠提供，開標及簽約過程均係鄭百松出面辦理，順利得標後，所有實際承包施作皆由鄭百松所經營之興業土木包工業負責，陸順公司對該項並未實際參與。」、「該工程款項都是由鄭百松自行填具工程請款單，並向我借用陸順公司大小章蓋妥後，再向第三河川局申請。自八十八年間正式開工迄今，第三河川局總計二次撥發工程款：第一次是八十九年四月二十九日電匯入新竹國際商業銀行苑裡分行陸順公司所有帳戶五三五〇五八八六二五內，金額是一千零三十五萬五千元，該筆工程款已分別在八十九年五月二日轉帳五百萬元、八十九年五月三日轉帳五百三十五萬五千元給鄭百松處理；第二次則是第三河川局在八十九年六月三十日電匯五百零三萬五千元入前述帳戶，我隨即在八十九年七月三日將錢轉帳給鄭百松，前述二筆工程款只是借用我公司帳戶轉帳，所有工程款均由鄭百松全權使用處理。」（同卷七、八頁）。

(四)惟據原告之父鄭百松九十年三月二十二日接受法務部調查局苗栗縣調查站調查時，於調查筆錄內坦承「我．．．目前是苑裡鎮興業土木包工業之實際負責人（登記負責人是我兒子鄭清河）」（同卷十四頁）。(五)又據新竹國際商業銀行苑裡分行九十一年二月二十日竹商銀苑裡字第五八一號函復「查本行客戶陸順公司分別於八十九年五月二日轉帳五百萬元，五月三日轉帳五百三十五萬五千元，及七月三日轉帳五百零三萬五千元，此三筆款項皆轉帳至興業土木包工業帳戶」（原處分卷四十二頁）。

五、依上，鄭百松及鄭登勝二人分別為原告之父弟，有至親關係，對原告向陸順公司借牌承包系爭工程已各陳述競標承包系爭工程細節及資金流程甚明，亦與陸順公司股東陳文瑞及供料商宗民公司負責人江清沂陳稱情節相符，又有工程款一千五百三十九萬轉入原告帳戶之事實，再原告承包系爭工程期間，有向宗民公司及建力公司分別購進砂石依序為七百萬元及二、四二六、二五七元，亦經陳文瑞及江清沂於苗栗縣調查站證述明確（原處分卷十六至十八頁），被告以此認定原告有承包系爭工程及於工程期間向宗民及建力公司進貨之事實，採證並不違背經驗及論理法則，按依此客觀事實，被告對於原告從事何種經濟交易，已盡舉證責任，原告無法提出反證，用以否定此事實，自無違原告所指稱之行政程序法第三十六條及第四十三條之規定、司法院大法官會議釋字第二七五號解釋、最高行政法院八十九年判字第一九六八號、八十七年判字第五四〇號、九十年第一二四六號判決、改制前行政法院八十七年度第二三九號、八十八年度判字第一五二號、八十七年度判字第五四〇號暨八十九年度判字第一九六八號等判決意旨。再者，原告為一般土木包工業，承攬單件工程不得高於六百萬元，因系爭工程金額一千五百三十九萬元，原告為承包該工程，方向陸順公司借牌競標得該工程，自符事理，是原告主張其無資格承攬系爭工程，自無承攬之事實，自難採信。

【臺中高等行政法院九十年十月十八日九十年度訴字第一二五九號判決】

另原告指摘被告於查獲當時，無專人在場、未目睹所載運物即作成處分，有違行政查證程序乙節，按行政機關於作成行政處分時，如已就當事人有利及不利之事項一併考量，並斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則作成判斷者，即已符合採證法則，並不以事件發生當時在場目睹親見為必要。本件原告違反前揭廢棄物清理法等行政法上義務之行為，業經執行公務之警員當場查獲並拍照存證，復經被告於接獲通報後派員到場稽查，並攜回相關卷證後，參酌行為人之陳述，認其行為該當上揭法律規定之構成要件，乃依法作成處分，核已符合行政程序法所定採證法則之要求。

【高雄高等行政法院九十二年四月二十五日九十二年度簡字第五十五號簡易判決】

三、按「個人之綜合所得總額，以其全年左列各類所得合併計算之：第七類：財產交易所得：．．．一、財產或權利原為出價取得者，以交易時之成交價額，減除原始取得之成本，及因取得、改良及移轉該項資產而支付之一切費用後之餘額為所得額。」；「納稅義務人應於每年二月二十日起至三月底止，填具結算申報書，向該管稽徵機關，申報其上一年度內構成綜合所得總額或營利事業收入總額之項目及數額，．．．」；「稽徵機關進行調查或復查時，納稅義務人應提示有關各種證明所得額之帳簿、文據；其未提示者，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額。」分別為行為時所得稅法第十四條第一項第七類第一款、第七十一條第一項及第八十三條第一項所明定；是為稅法上個人所得稅之繳納義

務及申報提示協力義務。次按「個人出售房屋，如能提出交易時之成交價額及成本費用之證明文件者，其財產交易所得之計算，依本法第十四條第一項第七類規定核實認定；其未申報或未能提出證明文件者，稽徵機關得依財政部核定標準核定之。」則為同法施行細則第十七條之二第一項所明定。又「人民有依法律納稅之義務，憲法第十九條定有明文。國家依課徵所得稅時，納稅義務人應自行申報，並提示各種證明所得額之帳簿、文據，以便稽徵機關查核。凡未自行申報或提示證明文件者，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額。此項推計核定方法，與憲法首開規定之本旨並不牴觸。惟依此項推計核定方法估計所得額時，應力求客觀、合理，使與納稅義務人之實際所得相當，以維租稅公平原則。．．．」亦為司法院大法官會議釋字第二一八號解釋揭示在案。是納稅義務人於所得稅法上有申報提示協力義務，其未自行申報或提示證明文件者，稽徵機關固得依查得之資料或按同業利潤標準，核定其所得額，此即稅法上推計課稅，然所謂推計課稅，顯係不依直接之證據方法，而依間接之證據方法推算課稅基礎之數量金額，由於所依據者並非直接證據，故與實際情形可能有所差異，此與「實質課稅原則」不免未盡相符。

另參諸行政程序法第三十六條：「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。」及稅捐稽徵法第三十條第一項規定：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示有關文件，或通知納稅義務人，到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。」之意旨，足認有關課稅基礎數量金額之證明，納稅義務人固有申報提示協力義務，然該協力義務不應視為取代稅捐稽徵機關職權調查證據義務之事由，而宜視為立法上減輕稅捐稽徵機關之負擔而設（參看吳庚，行政爭訟法論，八十八年五月修訂版，頁七十一）。準此，有關課稅基礎數量金額之證明，納稅義務人若已盡其協力義務，即無推計課稅之可能與必要，自屬當然，而縱若納稅義務人違背協力義務，稅捐稽徵機關如可依其他方式加以調查或計算，而不致造成程序重大不經濟時，仍應職權調查認定之，必須事實上依直接證據證明乃不可能或無可期待時，始得推計課稅，以符合「實質課稅原則」及稅法上對行政機關職權調查義務之要求。此另參諸改制前行政法院即現在最高行政法院五十六年判字第十八號判例：「稽徵機關於進行調查或復查時，納稅義務人未能提示證明所得額之帳簿文據者，依所得稅法第八十三條規定，固得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額，惟納稅義務人如已提供有關資料，稽徵機關自即應就其提供之資料調查認定，不得仍援前開規定，而核定其所得額。」之意旨自明（另同院五十七年判字第六〇號判例亦同斯旨）。此應合先敘明之。

四、經查，原告之配偶薛素珍於民國（下同）八十九年十二月二日出售系爭房屋，被告以原告未申報該項財產交易所得，乃依系爭房屋出售時之評定現值八二二、二〇〇元之十九%，核定原告配偶薛素珍財產交易所得為一五六、二一八元，併課原告八十九年度綜合所得總額為九三二、二六三元，補徵稅額二〇、三〇九元，原告提起復查，以薛素珍為系爭房屋起造人，取得成本為八六五、七六八元，嗣後出售房屋，出售契價為八二二、二〇〇元，並無財產交易所得，並提出高雄市政府工務局（八八）高市工建築使字第〇一〇七五號使用執照、高雄市稅捐稽徵

處九十年契稅繳款書等文件供核，然未獲有效救濟，提起訴願亦遭駁回等情，已經兩造陳述在卷，並有核定通知書、結算申報書、前揭高雄市政府工務局使用執照、契稅繳款書等附卷可稽，應堪信實。惟參諸前揭司法院釋字第二一八號解釋，所得稅法係採「實質課稅」原則，乃原告於系爭房屋財產交易所得數額之核定，是否有違反協力義務之情形，且被告確屬難以期待就該事實進行職權調查，揆諸前揭論述，應為本件被告得否以推計課稅認定系爭房屋財產交易所得之法定前提，此亦為本件兩造爭執之關鍵所在。

五、又按，納稅義務人依法負有提示帳據以證明所得額之協力義務，至於其範圍及種類，除非法律有明文規定，應無特別限制，此參諸改制前行政法院即現最高行政法院五十二年判字第一三九號判例：「．．．是凡遭受不可抗力之災害損失而未受有保險賠償者，自得列為費用或損失，應為該條法文反面之當然解釋。關於證明此項損失之方法，法律並無規定，臺灣省政府財政廳五一、八、一〇、財一字第二五八一二號命令指示，如已向縣市政府報備有案而能提示確實證明文據，亦得准予列為當期費用或損失。此項指示，當屬關於此項損失之舉證方法之一種例示。本件原告提出之彰化縣政府簡復表之記載，既足證明原告有向該管縣政府申報並經轉向省建設廳彙報調查資料之事實，參以訴願卷附建設廳致財政廳之復箋，尤足見彰化縣政府所彙報資料，關於原告損失額，已有其確定數字，自可認為已符合財政廳該項命令所例示之舉證方法。．．．」暨前臺灣省財政廳五十四年十月四日財稅一字第七一〇八二號令：「查所得稅法第八十三條所稱『帳簿文據』一詞，係泛指有關證明納稅義務人所得額之各種帳簿表冊暨一切足以證明所得額發生之對外及內部之文件單據而言。本案進口貿易商進行貿易往返函電，如經查明確與所得有關者，稽徵機關進行調查或復查時，自可通知依法提示，其未提示者並應依所得稅法第八十三條第一項後段規定辦理。」之闡述意旨自明，如納稅義務人已盡其協力義務，稅捐稽徵機關仍片面依查得資料或同業利潤標準核定其所得額及應納稅額，其課稅處分即有瑕疵（參見改制前行政法院即現在最高行政法院五十三年判字第一二八號判例；及吳庚，行政法之理論與實用，九十年八月增訂七版，頁三二九）。則本件原告以薛素珍為系爭房屋之起造人（有高雄市政府工務局（八七）高市工建築字第〇〇一一七號建築執照附卷可稽），並無購買系爭房屋之私契可供留存提示，乃提出前揭高雄市政府工務局使用執照所核定之工程造價，證明系爭房屋取得成本，並提出高雄市稅捐稽徵處九十年契稅繳款書，證明該房屋成交價額等情。經查，系爭房屋形式上既係以薛素珍為起造人，與他人合資興建之集合式住宅，則未有買賣契約可供證明房屋取得成本，並非不可採信，而原告雖未出示相關成本單據供核，然已提出前揭高雄市政府工務局使用執照資以證明房屋起造成本；又，原告就有關係爭房屋出售所得部分，固亦未能提出買賣雙方契約書加以證明，惟審酌行為時民法上有關不動產買賣之債權契約之成立生效，並非以書面為要件，而係採諾成契約；此外，稅法上復未設有要求納稅義務人須保留買賣契約書面文件之明文規定，是原告提出上開契稅繳款書以代買賣契約書供為系爭房屋售款之證明，亦難謂不當而必欲強課以一定之不利益。申言之，所得稅法就房屋財產交易所得之證明文件既無限制規定，佐以買賣契約並非證明系爭房屋交易所得之唯一證據，而本件原告就有關係爭房屋起造成本及成交價格，既已

提出高雄市政府工務局使用執照及契稅繳款書資以證明，即已盡其稅法上之協力義務。更何況上開使用執照及契稅繳款書，既分別為高雄市政府工務局及高雄市政府稅捐稽徵處，以其行政管轄權所核發之行政處分，則基於行政處分之構成要件或確認效力，該處分內容即系爭房屋起造成本與契約所定成交價格，自應受到其他行政機關之尊重（參見吳庚，前揭行政法之理論與實用，頁三五五）。準此，本件被告率以契稅繳款書所依據之公定契約書所載價格，僅作為稅捐稽徵機關課徵契稅之準據，以及前揭使用執照上所載之工程造價，僅屬主管建築機關收取規費之所依為由，遽爾拒絕承認該等行政處分所載工程造價、交易價格之構成要件效力，自非妥適。再者，縱若被告認前揭使用執照及契稅繳款書確不足以證明系爭房屋之真實交易價格，惟原告既已提出相關文件供核，揆諸前揭判例暨相關說明，被告自應善盡其職權調查證據之義務，依論理法則及經驗法則據以核實查認薛素珍系爭房屋有無財產交易所得（參看行政程序法第四十三條）。然本件被告未具體說明原告所提行政處分書所載與實際交易情況有何明顯差距，僅託言該使用執照及契稅繳款書等不足採信，即率以推計課稅方式認定系爭房屋財產交易所得，致產生推計結果可能較前開證明文件所載，更偏離真實交易價格，或有悖於所得稅法上「實質課稅原則」之謬誤結果，自有未洽；而本件原告所提示前開證明文件並非欠缺證據能力，且該等文件性質上為公法上行政處分，應受被告同為行政機關之尊重，已詳如前述。據上，本件被告以原告未申報系爭房屋財產交易所得，遽依推計課稅方式核定薛素珍財產交易所得為一五六、二一八元，併補徵課原告八十九年度綜合所得稅額二〇、三〇九元，即欠妥適。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年十月三十一日九十一年度訴字第四九〇二號判決、臺北高等行政法院九十二年八月二十六日九十一年度訴字第三一二號判決、臺北高等行政法院九十二年七月三十一日九十一年度訴字第一九四五號判決、臺北高等行政法院九十二年八月十九日九十一年度訴字第九三一號判決、臺北高等行政法院九十二年十月九日九十一年度訴字第三三一二號判決、臺中高等行政法院九十二年六月十七日九十二年度訴字第五七號判決、臺中高等行政法院九十二年八月二十日九十二年度訴字第五八號判決、臺中高等行政法院九十年十一月十五日九十年度訴字第一二〇三號判決、臺中高等行政法院九十二年五月十四日九十二年度訴字第一四五號判決、高雄高等行政法院九十二年四月二日九十一年度訴字第一一一七號判決】

行政程序法第三十六條、第三十七條—職權調查證據與自行提出、申請調查證據

【臺北高等行政法院九十二年八月二十八日九十一年度訴字第一八一二號判決】

(五)按八十九年七月一日施行之訴願法第六十五條規定：「受理訴願機關應依訴願人、參加人之申請或於必要時，得依職權通知訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人、輔佐人及原行政處分機關派員於指定期日到達指定處所言詞辯論。」其立法理由為：「本條由現行條文第十九條後段規定修正移列。現行法為簡易迅速處理訴願案件而採書面審理原則，但書面審理經常不易發現真實，且有關訴願爭點不易理清，故為保障當事人權益，並促進發現真實，爰仿效日本行政不服審查法第二十五條規定，修正規定在訴願人、參加人有請求言詞辯論的情形，應予言詞辯論之機會。」揆諸訴願法第六十五條草案文字原來為：「受理訴願機關於必要時，得依職權或依訴願人、參加人之申請，通知訴願人、參加人或其代表人、訴

願代理人、輔佐人及原行政處分機關派員於指定期日到達指定處所言詞辯論。」立法院三讀通過之文字則改為：「受理訴願機關應依訴願人、參加人之申請或於必要時，得依職權通知（後段未變，文字與行政院草案同）。」兩相對照，「必要時，得依訴願人、參加人之申請」，更改為「應依訴願人、參加人之申請」，立法者有意以訴願人或參加人申請為前提，強制行言詞辯論，就起源論及文義解釋言，並無疑問。惟若配合同法第六十三條之規定，從論理及體系解釋方法著眼，除受理訴願機關認有必要時，得依職權行言詞辯論外，訴願人或參加人申請言詞辯論者，受理訴願機關僅得基於正當理由，例如訴願不合法、顯無理由或依現有資料，事實及法律關係已臻明確等原因，加以拒絕，尤其訴願決定之結果，係符合請求為言詞辯論者之願望時，自亦毋須非經言詞辯論而不可。此類情形下，未經言詞辯論作成訴願決定自無當然違法可言。若無正當理由拒絕訴願人或參加人之申請，不行言詞辯論，此項程序瑕疵應認已構成撤銷訴願決定之原因。（參見吳庚著「行政爭訟法論」八十八年五月修訂版第三三三頁及第三三四頁）復按「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。」「當事人於行政程序中，除得自行提出證據外，亦得向行政機關申請調查事實及證據。但行政機關認為無調查之必要者，得不為調查，並於第四十三條之理由中敘明之。」行政程序法第三十六條、第三十七條定有明文。又「受理訴願機關應依職權或囑託有關機關或人員，實施調查、檢驗或勘驗，不受訴願人主張之拘束。受理訴願機關應依訴願人或參加人之聲請，調查證據。但就其申請調查之證據中認為不必要者，不在此限。」訴願法第六十七條第一項、第二項亦分別定有明文。故行政機關（包括受理訴願機關）對於當事人申請調查有利於己之事實及證據，原則上應加以調查，如認為無調查之必要者，雖得不為調查，但應於其處分或決定理由中敘明之。經查原告於提起訴願後，曾於九十年十一月三日具狀申請到會言詞辯論，並聲明台灣全錄公司南高分公司開立之證明書上之經手人賴榮宗將出面指證系爭專利「廣告招牌」於申請前確實已公開交易等語，但訴願機關未加理會，僅通知被告以書面答辯即作成訴願決定，此有訴願審議會議紀錄、訴願決定書附訴願卷可稽。雖然被告於訴願決定理由說明原告請求到部言詞辯論乙節，因本件事證已臻明確，核無必要等語，但訴願決定理由既稱「訴願附件四之二實物照片所拍攝之物品上並無型號可資與舉發引證四發票上產品名對應，故不能證明該照片所揭示之物品即為該發票上所述之物品」云云，足見訴願機關對於本件事實及法律關係，尚未完全明瞭，則本件事證如何能謂已臻明確？揆諸前開說明，訴願機關並無正當理由不依訴願人即本件原告之申請，通知其到會行言詞辯論，詎其拒絕原告之申請言詞辯論，其踐行之審議程序自難謂無瑕疵。且其訴願決定書對於為何無須由賴榮宗出面指證系爭專利「廣告招牌」於申請前確實已公開交易等情，並未敘明任何理由，其踐行之審議程序亦有可議。蓋原告於訴願時所提台灣全錄公司南高分公司開立之證明書內容既載明台灣全錄公司曾於八十四年十一月向原告購買 A3 側光燈箱商品及原告曾於八十四年十一月十六日開立 AH70319156 號發票予台灣全錄公司，並載明「該發票所載之『A3 側光燈箱』即為附件（訴願附件四之二）實物照片所示之物品無誤」等語，訴願機關如認此係私文書，其真實性可疑，即有請台灣全錄公司南高分公司向原告購買 A3 側光燈之承辦人賴榮宗出面說明其經手之 A3 側光燈是否即為訴願附件四之

二實物照片所示之物品之必要，詎訴願機關既不斟酌上開證明書上有關「該發票所載之『A3側光燈箱』即為附件（訴願附件四之二）實物照片所示之物品無誤」之證詞，又未依原告之聲請，讓該證明書之實際開立人賴榮宗到會說明，其踐行之審議程序自有瑕疵。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年九月二十四日九十二年度簡字第四三六號簡易判決】

行政程序法第三十八條、第三十九條—調查證據應作成書面紀錄並為

陳述意見之通知

【臺北高等行政法院九十二年十月九日九十二年度訴字第三三號判決】

3、原告係於九十一年八月三十日提出離訓申請函，斯時參加人所屬訓練機構相關人員已告知其如離訓將遭廢止受訓資格之處分，惟原告仍決定於九十一年九月四日離訓之事實，為原告所是認，並經參加人訴訟代理人鄭國藩陳述相關事實，記明於本院九十二年八月十三日及同年九月八日準備程序筆錄在卷可佐；對此事實，被告於作成系爭廢止受訓資格處分前，亦曾電洽原告及參加人進行瞭解，有被告簽文為憑，原告對此，亦不否認；則原告徒以被告作成不利原告之處分即認被告未就原告有利及不利事項一律注意乙節，殊無可採。而行政程序法第三十八條之書面紀錄，並不拘泥格式，且係「必要時」據實製作書面紀錄，本件被告於接到參加人九十一年九月四日法政字第○九一一一一三九○一號函送原告離訓申請函後，即以電話詢問原告及參加人意見，並將電詢結果以簽文方式紀錄表達，則其做法尚無違反行政程序法第三十八條之規定，且被告已予原告陳述意見之機會，亦無僅憑參加人一紙公文而未進行調查情事，自無違反行政程序法第三十九條、第一百零二條規定及司法院釋字第四九一號解釋意旨可言。又原處分書已記明因原告自願放棄受訓資格，爰依公務人員考試錄取人員訓練辦法第六條第一項規定廢止原告受訓資格，未有原告所指原處分書未記明理由之情形，縱行政處分有未記明理由之情形，亦屬行政程序法第一百四十四條瑕疵行政處分補正之問題（可由被告於訴願程序向受理訴願機關及原告提出答辯書而補正行政處分未記明理由之瑕疵），則系爭廢止受訓資格之處分自亦非原告所指無效之行政處分。

行政程序法第三十九條—陳述意見

【臺中高等行政法院九十年十月四日九十年度訴字第一二五七號判決】

四、至原告另舉「九二一集集大地震」全倒之合法建築物，雖其房屋已全倒且全部拆除，亦不構成房屋必須辦理滅失及重新申請之需要，及內政部關於「都市計畫法指定之公共設施保留地，在規定取得期限內得繼續為原來之使用」之函釋，合法之圍牆縱使倒塌亦得准照原來之使用予以修復等節，此為個別災害以特別法規定及特殊情形之規範，與本件情形有間，自不得予以比附援引，再原告引行政程序法第三十九條、第四十二條及第三十八條之規定，質疑被告辦理系爭建物理滅失登記應事先通知原告而未為，有違法之處，惟此規定係行政機關有調查事實及證據，有必要時得通知相關或當事人，並未規定應予通知，是被告事先未通知原告而辦理該登記，不得謂有違法之情事，此部分均難為原告有利之證明，併予敘明。

【高雄高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第一〇三七號判決】

四、又按行政程序法第一百零二條係規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」換言之，行政機關如非作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，即無本條應予陳述意見規定之適用。經查，本件原告係就被告否准發給一次補助費一事為爭執，即原告係請求被告作成准發予一次補助費之授益性行政處分，而遭被告否准，是本件原告所爭執之原處分即被告否准授予原告利益之處分，其性質並非屬行政程序法第一百零二條所規範應予處分相對人陳述意見之限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，是本件即無應需適用該條規定通知當事人陳述意見。另行政程序法第三十九條及第四十二條係規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」「行政機關為瞭解事實真相，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。」其中行政程序法第三十九條規定僅是賦予行政機關「得」通知當事人陳述意見之權限，並非謂行政機關未通知，其程序即屬違法。另被告於會同斗南國小勘驗系爭眷舍使用情形時，雖未通知原告到場，但此僅係關係勘驗結果之證明力，並不得因此即謂原處分係屬違法；況原告就被告會勘時所拍攝系爭房屋現狀照片之真正，亦未為爭執；是原告據上述法條規定，爭執原處分作成之程序有瑕疵云云，實有誤會，而無可採。

行政程序法第四十條—當事人之協力行為

【臺中高等行政法院九十一年九月十六日九十一年度訴字第三一一號裁定】

二、本件原告起訴請求判決：(一)撤銷訴願決定及原處分。(二)撤銷李豐次、李文銘、李文魁於原告土地上設置迴車道及防火巷並回復原狀。其陳述略稱：坐落南投縣草屯鎮北勢湳段第四四五—二地號編號C之土地係原告所有，且自三十餘年前即建有房屋使用並繳納房屋稅，至八十九年九二一大地震房屋倒塌，始由南投縣草屯鎮公所拆除，原告並未同意他人使用。惟鄰地房屋起造人李豐次、李文銘、李文魁父子三人，於民國（下同）七十八年一月廿三日未經原告同意，偽造原告印章，蓋用在土地使用權同意書上，偽造原告同意起造人在原告所有前述地號編號C面積一百零四點零五平方公尺建地上設迴車道及防火巷，並持以向南投縣草屯鎮公所申請建築執照及使用執照。詎該所承辦人員未詳加查驗，竟予核發使用執照，顯有重大疏失。此舉將使原告所有前述土地將來可供建築使用之面積大幅縮減，甚至造成完全無利用價值之重大損失，既已對原告所有權之行使造成重大損害，爰依民法第七百六十七條規定，請求鈞院判決撤銷迴車道及防火巷，回復土地原狀，以保障原告權益。至於撤銷建築、使用執照與否，純係原處分機關及起造人間權責，非關原告權利範圍內，故原告並未請求原處分機關及受理訴願機關撤銷此項執照，原告係請求原處分機關就其未依建築法第七十條第一項規定核發證照之疏忽違失，導致原告土地被偷設迴車道及防火巷之損失，請求其撤銷被偷設之迴車道及防火巷，並回復原狀。而原處分機關及受理訴願機關，卻故意為原告係請求撤銷執照之錯誤判斷，而假藉「歉難任意撤銷使用執照」而駁回，顯偏

袒鄰地房屋起造人等語。經查本件原告係對被告南投縣草屯鎮公所九十年十一月十九日九〇草鎮工字第三〇〇二一號函提起訴願，並遭駁回訴願，依前揭說明，其提起撤銷訴訟，自應以為原處分之南投縣草屯鎮公所為被告，而不得以南投縣政府為被告。另查原告於九十年十月三十日確係向被告南投縣草屯鎮公所請求「撤銷申請人李春寅所有已建屋三十多年占有使用之南投縣草屯鎮北勢涌段第四四五—二地號編號C面積共計一百零四點零五方公尺土地被起造人李豐次、本文銘、李文槐三人偽造土地使用權同意書，於該土地上偷設迴車道及防火巷，鈞所承辦人員陳家修（現已他調）於起造人建築工程完竣後，未詳加查驗該北勢涌段第四四五—二地號編號C早已有建築物，而建築工程竣工圖上竟規劃為迴車道及防火巷，顯然不符建築規定，鈞所承辦人員竟然未詳加查驗而核發使用執照，顯有重大疏失，請求鈞所撤銷迴車道及防火巷，並回復原狀。」此有原告提呈申請書在卷足憑，是原告應確無向被告南投縣草屯鎮公所請求撤銷李春寅所取得之使用執照之意。被告南投縣草屯鎮公所於九十年十一月十九日以九〇草鎮工字第三〇〇三一號函覆原告謂「為台端申請要求撤銷本所核發之七十八年草鎮建使字第〇九三號使用執照案，所陳述事項李豐次、李文銘、李文槐三人偽造土地使用權同意書是否屬實請提出具法律效力之證明，若無憑據本所歉難任意撤銷使用執照。」其中「若無憑據本所歉難任意撤銷使用執照」應屬贅述，惟其餘「所陳事項李豐次等三人偽造土地使用權同意書是否屬實，請提出具法律效力之證明」之意思通知，依行政程序法第四十條所定「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」，其要求原告提供必要之證明資料即無不合。

行政程序法第四十一條—鑑定人之選定

【臺北高等行政法院九十二年七月二十四日九十二年度簡字第四七五號判決】

- 二、查本件原告高金葉曾因長年從事機械化、粗重工作，雙手酸麻疼痛，經醫師診斷證實為腕道症候群，並已領具八十八年十一月十八日至八十九年七月六日共二三日之職業病傷害給付在案。嗣復以同一傷害未癒，再檢據申請八十九年七月七日至同年十二月十四日間之職業病傷害給付。案經被告勞工保險局審查，經洽調被保險人病歷資料，送請專科醫師審查，提供專業意見：「腕道症候群於接受手術治療後，一般情形下可於二週恢復一般文書工作，一至二個月恢復其他須體力勞動之工作。本案經開刀後症狀已減輕，前所請領二三日傷病給付已屬過於寬鬆，所再請領並不合理。」而認為原告已恢復工作能力，乃於九十年三月七日以九十保給字第六〇一七九〇六號函核定所請應不予給付等情，有各該申請書及函件為證，並為兩造所不爭之事實，堪認為實。
- 三、原告雖主張雖開刀術後，手已恢復知覺，但現今連騎機車、打電腦等輕便工作，都仍酸麻疼痛，無法達到工作要求，被迫沒有工作云云，並檢附九十年四月二日三軍總醫院開具之診斷證明書記載：目前仍有症狀，不宜長期手部重複動作等文句為證。惟查本件被告於審核時，除檢視原告所附之診斷書等書面資料外，乃向其就診治療之三軍總醫院調閱原告之相關病歷及診療資料摘錄表，併同送請其特約專業醫師審查，意見如前述，此有特約醫師審查意見附原處分卷可稽。蓋被告於審核保險給付案件時，除以被保險人或受益人檢附之資料予以審核外，如有必

要，亦須另外徵詢專科醫師意見或實地派員訪查瞭解實情等，而上開資料之判讀涉及高度之醫學專業知識，被告必須借重專科醫師提供醫學專業知識為之，延請專業醫師提供意見俾利審查，並無不合，

- 四、原告又主張依勞工保險條例第五十一條第三項規定，被告所聘各科醫藥專家，僅能予診療費用審核，就勞工保險被保險人之職業傷害與否，並無法定診斷權責，其審查意見自不宜作為認定依據云云；惟查，被告僅係借助專業醫師之專業意見，終局作成核定者仍為被告，此非權限之委託，無需法令之授權。又勞工保險局組織條例第十一條第二項明定被告得視業務需要聘用兼任醫師十二人至二十人；參酌勞工保險條例第二十八條關於調查權之規定，並無送請醫師審查之項目，惟在被告審查殘廢給付時，事涉醫學專業，自必需有醫師判讀相關文件並提出專業意見供參，是以該送請專業醫師審查之程序，應屬於被告行政機關實施行政調查時之鑑定行為（行政程序法第四十一條參照），此為調查事實證據方法之採酌，當然無需法規明文授權。原告質疑被告送請審查之專業醫師無法定職權，而否認其審查意見，殊不可採。

行政程序法第四十二條－實施勘驗

【臺中高等行政法院九十二年七月三十日九十二年度訴字第三二四號判決】

- (一)原告所有坐落彰化縣芳苑鄉漢興段八四、八五地號土地之使用分區為特定專用區，使用地類別為農牧用地，此有該二筆土地之土地登記簿謄本附本院卷可稽。又原告前因違反區域計畫法，經被告於九十一年十月廿九日裁處三十萬元罰鍰，並限於文到三日內恢復原狀後，迄九十一年十二月十日止仍有大洞二處未予填平恢復原狀等情，亦有原處分書、相片六紙、彰化縣非都市土地使用管制聯合稽查取締小組會勘紀錄表附本院卷足憑。
- (二)被告所為原處分雖限原告於三日內恢復土地原狀，惟被告並未於三日後即前往稽查並開立本件處分書，係於九十一年十二月十日前往稽查，發現原告仍未恢復原狀後，始於九十一年十二月廿四日為本件處分，則原告於被告九十一年十月廿九日命恢復原狀後，迄被告於九十一年十二月十日查獲止，已有一月餘之時間可為恢復原狀，原告竟仍未為恢復原狀，自不得藉詞被告所命恢復原狀期間過短而得以免責。
- (三)按「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。：：：」固為行政程序法第四十二條所明定。惟本件係被告於命原告恢復原狀之行政處分後，不定期前往稽查原告有否依處分內容恢復原狀，此與行政機關為瞭解事實真相，所實施之勘驗尚有不同，故被告縱未通知原告共同前往，亦無礙被告對原告所為本件之處分。

行政程序法第四十三條－調查證據應符合論理及經驗法則

【最高行政法院九十二年二月二十七日九十二年度判字第一八九號判決】

按行為時營業稅法第四十三條第一項第四款規定，營業人有短報、漏報銷售額者，主管稽徵機關得依照查得之資料，核定其銷售額及應納稅額並補徵之。所稱「依照查得之資料」，係指稽徵機關經斟酌相關人員之陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷，足以認定營業人有短報、漏報銷售額之

事實者而言（行政程序法第四十三條參照）。準此，稽徵機關對於營業人有無短報、漏報銷售額之事實，諸如具體之進、銷貨之日期、對象、金額、數量、次數等事實，應負舉證責任。又納稅義務人在稽徵機關談話紀錄之自白，不得作為認定有違章事實之唯一證據，稽徵機關仍應調查其他補強證據，以察其是否與事實相符，方符實質課稅之公平原則。

【臺北高等行政法院九十二年十一月十四日九十一年度訴字第四六九五號判決】

(四)、按行政機關認定事實所依憑之證據，係採論理及經驗法則（亦稱自由心證主義，以別於法定證據方法；行政程序法第四十三條規定）是以任何證據，只要具有證據力，均可採用，並無限制，故不能以行政規則限制認定事實的證據方法，此即所謂「證據方法不受限制原則」，最高行政法院八十二年七月庭長評事聯席會議就採此立場，可供參考。是以行政院衛生署七十四年八月三十一日衛署食字第五四七一九一號函示意旨略以：「廣告雖非食品廠商直接委託刊登，但依經驗法則，廠商如無提供資料，記者應無法憑空捏造。」若衛生署就上開情事，認為合乎經驗法則之意見，固有其可取之處，但究不能因此限制證據方法就待證事實之證明力。經查關於九十年十二月十九日在臺灣日報第十三版之廣告，原告向臺灣日報函查，並無任何資料留存，有臺灣日報回函附於原處分卷，此外亦無任何委刊單或記者之證詞，本件原告既有多次委刊，則原告主張其留有廣告存檔，廣告記者為充版面擷取舊檔案資料作為內容，亦不無可能，此外被告又未能舉證原告確有委刊九十年十二月十九日在臺灣日報廣告，則被告徒引上開函釋及以本件二則廣告，除排版略有不同，違規內容完全相同等情，即認定原告有為九十年十二月十九日在臺灣日報第十三版之廣告，自難採認，本件原告此部分之行為，應予剔除。惟剔除該部分，原告仍應受罰，自不影響本件判決之結果，附此敘明。

【臺北高等行政法院九十二年五月二十一日九十一年度訴字第一八五一號判決】

二、按「本條例適用地區之土地，於實施戰地政務期間，非因有償徵收為公有者，原土地所有人或合於民法規定時效完成取得請求登記所有權之人或其繼承人，得於本條例修正施行之日起三年內，檢具有關權利證明文件，向土地所在地管轄地政機關申請歸還或取得所有權」、「以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人」、「以所有之意思，十年間和平繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人」，安輔條例第十四條之一第一項前段、民法第七百六十九條及第七百七十條分別定有明文。是主張依安輔條例第十四條之一第一項前段完成取得時效，請求登記為所有人者，需為真正之占有人或其繼承人，且合於民法第七百六十九條或第七百七十條時效取得之規定，始足當之。亦即必該占有人於非因有償徵收登記為公有前，已因時效完成，且未有拋棄時效利益者，並其喪失對該土地之事實上管領力，係因該非有償徵收之登記行為所致者，始有適用。次按「地政事務所受理複丈申請案件，經審查有下列各款情形之一者，應通知申請人於接到通知書之日起十五日內補正：一、申請人之資格不符或其代理人之代理權有欠缺者。二、申請書或應提出之文件與規定不符者。三、申請書記載之申請原因與登記簿冊或其證明文件不符，而未能證明不符原因者。四、未依規定繳納土地複丈費者。五、現場有障礙物致無法施測，需申請人排除者」、「地政事務所受理複丈案件，收件後經審查有下列各款情形之一者，應以書面敘明法令依據或理由駁回之：一、不屬受理地政事務所管轄者。二、依法不應受理者。三、逾期未補正或未依補正事項完全補正者」、「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由或法

令依據，通知申請人於接到通知書之日起十五日內補正：一、申請人之資格不符或其代理人之代理權有欠缺者。二、登記申請書不合程式，或應提出之文件不符或欠缺者。三、登記申請書記載事項，或關於登記原因之事項，與登記簿或其證明文件不符，而未能證明其不符之原因者。四、未依規定繳納登記規費或罰鍰者」，「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：一、不屬受理登記機關管轄者。二、依法不應登記者。三、登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者。四、逾期未補正或未照補正事項完全補正者」，復為地籍測量實施規則第二百十二條、同規則第二百十三條、土地登記規則第五十六條及同規則第五十七條第一項（修正前土地登記規則第五十條及同規則第五十一條第一項）所明定。末按，行政程序採實質的真實發見主義，行政機關應自行調查證據，以為事實之判斷，不受當事人聲明證據之拘束，且證據之證明力，亦由行政機關斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，本諸論理及經驗法則自由判斷之。倘行政機關就當事人所聲明之證據方法，經調查證據程序，仍未能獲得確實之心證，應即本於職權調查其他補強證據，以為事實真偽之判斷。苟其判斷未悖於論理或經驗法則者，自不容當事人因主張之事實，或聲明之證據方法，未為行政機關採為判斷之依據，即遽指為違法。

【其他相關裁判：最高行政法院九十二年二月十三日九十二年度判字第一三六號判決、臺北高等行政法院九十二年八月四日九十二年度簡字第七九號簡易判決、臺中高等行政法院九十二年十月二十二日九十二年度訴字第五〇九號判決】

行政程序法第四十四條—資訊公開原則

【臺北高等行政法院九十二年三月十三日九十一年度訴字第三一五號判決】

- 三、查原告向被告申請影印行政資訊目錄之年度係八十年度至九十年度，惟按行政程序法第一百七十五條規定，該法係九十年一月一日始施行，揆諸中央法規標準法第十四條「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力。」之規定，被告基於行政程序法及行政資訊公開辦法所為行政資訊之公開係自九十年一月一日起，在此之前之行政資訊自非公開之範疇至明，此觀行政程序法制定主管機關之法務部九十年三月十四日法九十律字第〇〇五五〇二號函說明所示：「按本法及其授權訂定之公開辦法分別於本（九十）年一月一日及二月二十三日開始施行，依法規不溯及既往原則，行政機關於本法施行前持有或保管之資訊，於本法施行後，原則上得不主動公開之」亦為同一見解，是原告主張被告應公開八十年至八十九年度之行政資訊目錄，顯無理由。
- 四、次查，行政資訊目錄之製作及，其內容包括：記載資訊之種類、內容要旨、作成或取得時間及保管期間、場所，係行政資訊公開辦法第七條第一項所明定；惟該項行政資訊，行政機關應於作成或取得之日起三個月內，製作目錄，並將目錄刊載於政府公報、其他出版品或公開於電腦網站，亦為上開辦法第七條第二項所規定；此項「三個月」之期間，要屬「訓示期間」，此觀行政程序法第四十四條第三項明定：「有關行政機關資訊公開及其限制之法律，應於本法公布二年內完成立法。」依該規定，有關法律應於九十一年十二月三十一日完成；惟迄今立法院尚未完成立法可知。從而，行政資訊公開辦法雖自九十年二月二十一日發布，自

同年月二十三日施行；惟法務部九十年五月四日始以法九十律字第〇〇〇二一六號函：「檢送本部依行政資訊公開辦法第四條第一項第七款、第七條第一項及第十七條第一項、第二項規定製作之．．．『行政資訊目錄』．．．等格式各乙份。建請基隆市政府研擬製作九十年度行政資訊目錄。」，另基隆市政府亦於九十年七月二十六日以（九〇）基府民戶字第〇三四四一一號函示：「按行政資訊公開辦法於九十年二月二十一日發布施行，依法規不溯及既往原則，本府八十至八十九年度並無行政資訊目錄。至九十年度行政資訊目錄本府尚未製作，歉難提供，尚請見諒。」有上開二函附卷可憑，從而，被告基於事實情況，於九十年八月七日基仁戶字第二九一二號函復原告「有關八十年度至八十九年度行政資訊．．．依法規不溯及往。至九十年度行政資訊克待研擬，尚請見諒。」要屬無虛，應屬可信。原告要求適時提供，應屬事實不能，揆諸法理，原告當時之請求，要無理由。

五、再查，行政資訊公開辦法第七條第二項明定：「前項行政資訊，行政機關應於作成或取得之日起三個月內，製作目錄，並將目錄刊載於政府公報、其他出版品或公開於電腦網站。」，準此，縱使被告已完成行政資訊目錄之製作，亦非由其依原告之申請予以提供，而係由原告自行閱覽政府公報、出版品或電腦網站自明。原告申請被告提供行政資訊目錄，於法無據。又原告主張依行政資訊公開辦法第八條第三款及檔案法第九條，被告應提供資訊目錄供原告影印一節；但查，行政資訊公開辦法規定可供影印者係行政資訊而非行政資訊目錄，且與檔案法第九條規定無涉。而原告於九十年十二月十二日再度申請九十年行政資訊目錄，被告電洽市政府得知「九十年行政資訊目錄」已製作完竣，被告據於九十一年一月二日基仁戶字第〇〇一七號函復知申請人上網查詢。有該函在卷可按，足見被告所辯屬實，併此敘明。

六、原告主張法務部九十年三月十四日法九十律字第〇〇五五〇二號函示行政機關於本法施行前持有或保管之資訊，於本法施行後，原則上得不主動公開之，而於本法施行後，仍繼續具有效力者，為滿足人民知的需求及確保其權益，行政機關自宜一併主動公開，從而被告稱八十年度至八十九年度資訊目錄不溯及既往與上開函示意旨有間云云；但查：(一)原告申請者係「行政資訊目錄」，行政資訊目錄係依行政程序法第四十四條第一項訂定之行政資訊公開辦法第七條所規定，自以行政資訊公開辦法施行後始有該目錄之製作。(二)法務部上開函示係就行政資訊所為釋示，而非針對行政資訊目錄所為，且該函示對於行政程序法施行前之資訊係釋示自「宜」一併主動公開，而非「應」公開，原告此項主張，要有誤解。至原告主張基隆市政府九十年七月二十六日基府秘法字第〇六三五四八號函稱稱行政資訊之主動公開當視該資訊之內容衡酌定之亦與法律規定有違云云，核與本件被告是否提供行政資訊目錄無涉。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年三月十三日九十一年度訴字第五一五號判決】

行政程序法第四十五條一不得公開之事項

【臺北高等行政法院九十二年五月九日九十一年度訴字第一四〇九號判決】

貳、關於被告臺北市大安區戶政事務所九十年七月四日北市安戶字第九〇六〇八五四三〇〇號函，即否准交付王麗曦之女陳一票出生登記之相關附件資料部分：

- 一、按戶籍法第九條規定：「本人或利害關係人得向戶政事務所申請閱覽戶籍登記資料或交付謄本．．．。」行政程序法第四十五條規定：「行政機關持有或保管之下列資訊，應主動公開。但涉及國家機密者，不在此限：一、法規命令。二、行政指導有關文書。三、許（認）可條件之有關規定。四、施政計畫、業務統計及研究報告。五、預算、決算書。六、公共工程及採購契約、對外關係文書。七、接受及支付補助金。八、合議制機關之會議紀錄。前項各款資訊之主動公開，應以刊載政府公報或其他適當之方式，適時公布。」同法第四十六條亦規定：「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限」。經查，本件原告係對被告臺北市大安區戶政事務所依上開文書閱覽請求權所為之事實行為請求，應為一般給付訴訟，則只要原告曾為請求，經被告臺北市大安區戶政事務所否准，則本件即具訴訟要件。惟本件原告申請提供有關第三人權利義務事項之申請案件，仍應具該申請事項利害關係人之地位，方屬適法。
- 二、本件原告請求略以：陳一票出生日期為四十八年七月十二日，登記出生地為臺北市信義區崇德街十四巷一號，查四十九年空照圖顯示是空地，五十三年三月十五日申請編釘門牌，前後矛盾。又陳一票出生登記係五十九年登記，註記章卻為四十七年校正，亦有矛盾，爰請求交付王麗曦之女陳一票出生登記之相關附件資料。
- 三、惟查原告雖主張其係王麗曦房屋糾紛之利害關係人，請求被告台北市大安區戶政事務所交付王麗曦之女陳一票出生登記之相關附件資料云云。但人民之戶籍登記事項並非行政程序法第四十五條規定行政機關應予主動公開之資訊。經查原告所申請交付之公文影本，係同設籍於原告戶籍地址臺北市信義區崇德街十四巷一號之另一戶王麗曦之女陳一票出生登記之相關資料，惟查原告並非陳一票出生登記案件之當事人，縱原告與王麗曦確有房屋糾紛，與陳一票之出生登記事項尚非主張或維護其法律上利益有必要者，被告臺北市大安區戶政事務所認定原告並非利害關係人，並請其提具利害關係證明文件再行申辦，依法應無違誤。從而，原告並無請求被告臺北市大安區戶政事務所交付王麗曦之女陳一票出生登記之相關附件資料之請求權，原告之訴，應予駁回。

【臺中高等行政法院九十二年八月七日九十二年度訴字第四〇〇號判決】

- 一、按「申請閱覽、抄錄或複製檔案，應以書面敘明理由為之，各機關非有法律依據不得拒絕。」、「檔案有下列情形之一者，各機關得拒絕前條之申請：一有關國家機密者。二有關犯罪資料者。三有關工商秘密。四有關學識技能檢定及資格審查之資料者。五有關人事及薪資資料者。六依法令或契約有保密之義務者。七其他為維護公共利益或第三人之正當權益者。」、「檔案內容含有本法第十八條款所定限制應用之事項者，應僅就其他部分提供之。」檔案法第十七條、第十八條及同法施行細則第十七條第二項分別定有明文。又檔案法第十七條雖僅規定得「申請『閱覽』、『抄錄』或『複製』檔案」，未規定得影印（原告稱複印，其義相同）檔案，但依該條所規定，既得「『抄錄』或『複製』檔案」，則依舉重明輕之原則，自無不許影印之理。
- 三、被告既僅提供系爭卷宗之影本供原告閱覽（見本院言詞辯論筆錄）復拒絕原告之影印，於法自有未洽，原告請求被告除得依檔案法第十八條規定拒絕閱覽、抄錄或複製部分外，將系爭檔案供其閱覽、影印，核屬有據，應予准許。原告雖稱應

優先適用行政程序法第四十五條第一項第三、五款之規定，並依該請求被告將系爭檔案供其閱覽、影印云云，惟檔案法就檔案之規定而言，屬狹義法，應優先於行政程序法而適用，又依原告陳述之事實皆為檔案之閱覽申請，法院自得逕依其陳述之事實（主張之事實），適用適當之法律，不受其法律見解之拘束（最高法院二十六年渝上字第三五〇號判例參照）。關於「八十六年臺灣省基層建設大廉埤農路整修及改善工程」之卷宗，被告稱僅就認得允許閱覽部分提供影本與原告閱覽，已如前述，則原告主張不悉系爭卷宗之全部資料文件為何，自堪置信，因而於聲明中稱「全部卷宗公開之資料」（意指依法可公開部分，見本院準備程序筆錄），即難指為聲明不明確。而本件原告所請求被告將卷宗供其閱覽、影印，其請求內容乃事實行為，故應屬給付之訴。則被告拒絕其請求，僅屬不為該行為之意思表示，並未因而對外直接發生法律效果，尚非訴願法第三條所稱之行政處分，自無對之請求撤銷之餘地，此部分原告訴請撤銷，核無理由，應予駁回。而本件原告乃就非行政處分之拒絕，而提起訴願，訴願決定本應依訴願法第七十七條第八款為不受理之決定，乃竟仍以無理由駁回之，固有未洽，惟同為拒絕原告之請求，其結論尚無不同，爰仍維持之，併同請求撤銷原處分部分，駁回原告之訴。

【臺中高等行政法院九十二年十一月十三日九十二年度訴字第六四三號判決】

- (一)按行政程序法第四十五條第一項第八款規定：「行政機關持有或保管之下列資訊，應主動公開。但涉及國家機密者，不在此限：……八、合議制機關之會議紀錄。」同法第四十四條第三項授權訂定之行政資訊公開辦法第四條第一項第八款亦有類似之規定。又上開條文所謂「合議制機關之會議紀錄」，依行政資訊公開辦法第四條第五項規定，係指「該機關決策階層由權限平等並依法獨立行使職權之成員組成者，其所審議議案之案由、決議內容及出席會議成員名單。」準此，上開條文所指之「合議制機關」應專指行政機關所轄為決定行政決策之合議制機關而言，各縣市教師申訴評議委員會係依教師法第二十九條第二項組織而成，以處理所轄教師之申訴案件為目的，並非「決定行政決策」之合議制機關，其所為之申訴決定書，亦非上開條文規定應主動公開之資訊。
- (二)本件原告訴之聲明第二項請求被告交付「台中縣教師申訴評議委員會八十九年至九十一年評議決定書」或指明其所在供原告閱覽，並主張台中縣政府教師申訴評議委員會既係行政程序法第四十五條第一項第八款及行政資訊公開辦法第四條第一項第八款所指之「合議制機關」，其會議紀錄依法有主動公開之義務云云。惟查教師申訴評議委員會並非上開條文規定之「合議制機關」已如前述；又該委員會之會議紀錄亦與其申訴決定書有別（詳如下述），上開條文規定應公開會議紀錄，亦不能資為應公開申訴決定書之依據。本件台中縣教師申訴評議委員會評議準則」尚未頒行，為兩造所不爭，然依教育部發布之教師申訴評議委員會組織及評議準則之規定，觀諸該準則第二十八條規定：「申評會之評議案件，應指定人員製作評議紀錄附卷……」，而同準則第二十九、三十條則規定評議書（即決定書）應載明之事項，並應作成正本送達申訴人，足見評議紀錄與評議決定書係不同之文件，從而原告主張依行政程序法第四十五條第一項第八款及行政資訊公開辦法第四條第一項第八款之規定，請求被告提供評議決定書並無所據。況原告自陳其為大肚國小人事管理員，因擬投稿法律月刊且為承辦業務之參考而請求被告交付評議決定書，並非台中縣教師申訴評議委員會八十九年至九十一年評議決

定書之當事人，且性質上難認其為利害關係人，原告亦不得依行政程序法第四十六條規定請求閱覽有關資料或卷宗。至於其他機關自動公開申訴決定書與否，尚與本件無關，是原告此部分請求亦無理由，應併予駁回。

行政程序法第四十六條一卷宗閱覽權

【最高行政法院九十一年七月二十五日九十一年度判字第一三五六號判決】

至被上訴人於上訴人要求閱覽本件調整租金時，所參考之鄰近房屋租賃租金申報資料時，以事涉業務機密予以拒絕，雖與九十年一月一日實施之行政程序法關於當事人閱覽權規定不符；然當時該行政程序法既尚未開始施行，被上訴人之拒絕，雖有未當，尚無違法可言，亦不影響本件行政處分之正當性。

【臺北高等行政法院九十二年七月二十二日九十一年度訴字第二七九〇號判決】

二、按行政程序法第四十六條第一項規定：「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限」；另法務部八十九年十一月二十七日法八十九律字第〇四一六三二號函釋略謂：「按行政程序法第四十六條規定，……。其立法目的係因當事人或利害關係人於行政程序進行中，為能適時主張權益，必需對程序進行之情形有所了解，爰賦予其有關閱覽卷宗之權。惟如無限制地任當事人閱覽卷宗，則不免有侵害他人權利、防礙社會治安、公共安全或行政正常運作等公共利益之虞。是以，為確保當事人等之卷宗閱覽權與公共利益之平衡，行政機關對於當事人或利害關係人申請卷宗之准許與否，除應審查是否具有同條第二項所列之情形外，尚需考量該申請是否為主張或維護法律上有必要者……。」，又依基隆市政府受理民眾申請檔案閱覽、抄錄、複製作業要點二規定：「申請對象：當事人或利害關係人為主張或維護其法律上利益有必要者，得以書面說明事由向本府申請閱覽、抄錄、複製本府相關檔案。」。

三、查本件原告向被告機關申請影印八十二年寺廟負責人研習活動、八十三及八十四年寺廟教會負責人座談會資料，經被告機關查明，有關寺廟，教會、會議資料等檔案保存年限係以五年為基準，而該府八十二、八十三、八十四年等有關寺廟，教會、會議資料超過保存年限，已銷毀，惟尚留有八十四年度寺廟教會負責人座談會影本，被告機關乃以九十一年一月二十五日基府民禮字第〇〇八七七一號函告知原告並謂該府留有八十四年度寺廟教會負責人座談會影本，原告如欲申請影印，請依「基隆市政府受理民眾申請檔案閱覽、抄錄、複製作業要點」相關作業規定申請，有該函稿附原處分卷足憑；揆諸上開法條、法務部函釋及作業要點規定，被告機關函原告可依規提出閱覽申請，原處分於法自無不合；訴願決定予以維持，亦無違誤。

【臺中高等行政法院九十年八月三十日八十九年度訴字第二八號判決】

1.原告訴請被告台中縣政府、潭子鄉公所應連帶於判決確定之日起，將系爭測量圖提供其閱覽並影印。按申請閱覽卷宗之准駁，並非行政處分已如前述，原告聲明第二項之訴訟性質上為給付訴訟，原告經闡明後，仍主張併依行政訴訟法第五條，第八條起訴，惟法院應就原告所主張起訴之原因事實判斷其法律上效果，不受原告所述法律上見解之拘束（最高法院二十六年渝上字第三五〇號判例參照），課以義務訴訟與給付訴訟係不能同時併存之二種訴訟類型，前者係請求行政機關為行政處分，後者則係請求行政處分以外之給付，本件訴之聲明第二項依原告所

主張之事實觀之，應係給付訴訟，合先敘明。

- 2.按申請閱覽卷宗之准駁係屬程序行為，依行政程序法第一百七十四條規定，原則上當事人僅得對本案實體決定不服時一併聲明，但若申請人無本案繫屬時，或卷宗之所在與本案之繫屬分在不同機關時，或係申請人為利害關係人，將來無從對實體決定聲明不服等情況，致無從於屆時一併不服者，則不受上開限制，當事人可提起一般給付訴訟，訴請法院判令掌管卷宗之機關予以抄閱（吳庚著行政法之理論與實用五版第五一三頁參照）。本件係屬台中生活圈二號線道路工程計畫，為行政計畫之一種，按行政計畫除變更都市計畫外，性質上均為法規命令，計畫所及之人尚無法對於計畫之裁決不服，應認其為利害關係人，依前開說明，程序上應許原告提起給付訴訟以求救濟。
- 3.按當事人或利害關係人因主張或維護其法律上之利益，得向行政機關申請閱覽、複印有關卷宗資料，但行政決定前之擬稿或其他準備作業文件則得拒絕之，此觀行政程序法第四十六條第二項第一款之規定自明。本件系爭測量圖係為配合行政院擴大內需專案之加速推動，潭子鄉公所層依交通部指示，就台中縣生活圈二號線經過潭子鄉境內路線用地部分，先行完成必要之先期作業，為估算預算及加速道路開闢程序，乃請雅潭地政事務提前辦理釘樁及假分割作業，並據以製作系爭測量圖等相關圖籍資料。準此，系爭土地複丈結果清冊之製作，乃係為估算系爭計畫之預算、徵收土地、開闢道路等行政決定前之準備作業文件，依前揭規定被告潭子鄉公所自得拒絕交付閱覽、複印。原告雖主張：系爭測量圖並無法令認定其為機密而不得提供人民閱覽，公開展覽之都市計畫草案圖亦未核定實施，為何可以公開展覽，唯獨系爭測量圖不可以閱覽，又被告內政部亦認為得閱覽系爭測量圖；原告亟需閱覽該測量圖始能知悉系爭道路工程有無經過其所有之建築物，以便據以建議修正計畫，避免被拆及，況且政府亦可因之節省建物補償費之支出等語。惟按行政程序法第四十六條第二項第一款已明文規定：準備作業文件行政機關得拒絕閱覽，並非無法令依據，而都市計畫圖係依都市計畫法第十九條規定，應予公開展覽者，其內容及比例尺大小同法第十五條均有明文規定，與系爭測量圖並不相同，不得比附援引。有關係爭測量圖之製作過程前已述及，係為掌握時效，預為辦理道路開闢之前置作業，與都市計畫法第二十三條規定計畫核定後之立樁及地籍分割測量，亦有不同。系爭測量圖未蓋關防復未經雅潭地政事務所之測量員、檢查員、課長、主任蓋章負責等情，亦經本院調閱該圖審認明確，經核該圖並非確定無誤之測量圖，在內政部未核定定案前，隨時有更改之可能，為免引起爭議，被告潭子鄉公所拒絕原告閱覽並無違誤。又內政部答辯書所謂：「原告申請影印台中生活圈二號線（八十米外環道）實地測量圖乙節，該變更『潭子都市計畫（部分農業區、住宅區、工業區、鐵路用地為道路用地）計畫』案雖已完成公展，該計畫草案並非密件，申請人（指原告）仍可逕洽該縣府閱覽計畫草案書圖……」乙節，依其文義所示，乃公開展覽之計畫草案書圖，與原告所要求之系爭測量圖並不相同，原告據為得以閱覽之理由顯有誤解。又道路之開闢乃為增進大眾交通運輸之便利，著重於公共利益考量，個人雖得提出建議供參，但關於其私益則無從個別加以考量，以免政務滯礙難以推展。原告上開主張核無足採，其依據行政訴訟法第八條規定，請求被告潭子鄉公所交付系爭複丈結果清冊供其閱覽、影印為無理由；另被告台中縣政府既未掌管系爭測量圖已如前

述，原告訴請其連帶交付閱覽、影印亦屬無據，均應予駁回。

【臺中高等行政法院九十二年五月八日九十一年度訴字第二五二號判決】

一、有關申請彰化市介壽北路七十五巷三弄三十五號鄰地興建擋土牆是否依規核發建築執照並准予影印部分：

(一)按「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張維護其法律上利益有必要者為限。行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：一、... 三、涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。四、有侵害第三人權利之虞者、五....。」行政程序法第四十六條定有明文；而當事人或利害關係人主張或維護其法律上利益有必要者，得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗，行政機關原則上不得拒絕。行政機關如引行政程序法第四十六條第二項第三款，認人民之申請係涉及個人隱私而拒絕申請者，需依法規規定有保密之必要。

(二)本件原告於九十年十月三十一日以其所有坐落彰化市介壽路七十五巷三弄三十五號房屋因鄰地興建樓房造成損害為由，向被告提出申請核發鄰地建築執照影本，被告以原告並未提出其為彰化市介壽路七十五巷三弄三十五號房屋之所有權人證明文件，亦未說明取得該建築執照影本作何用途，復未向司法機關提出鄰地損害之訴訟以維護法律上利益，被告乃以九十年十一月十三日彰府工管字第一九一九二九號函駁復其申請，並告知原告如有鑑定必要，請受託單位或機構敘明理由，再由該府提出申請，被告並以依內政部七十四年四月十七日台內營字第三〇二〇一九號函示：「按建築物之起造人向主管機關請求閱覽，抄錄或攝影申請建造執照有關文書，參照民事訴訟法第二百四十二條規定應限為起造人。其為第三人者，則須經本人之同意，或釋明有法律上之利害關係與經主管建築機關之許可」以原告未出示其為房屋所有權人或敘明取得影印文件係作何用途為由駁回原告之申請，固非全然無據，惟查：當事人或利害關係人主張或維護其法律上利益有必要者，得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。惟涉及個人隱私依法規規定有保密之必要或有侵害第三人權利之虞者，行政程序法第四十六條第二項方例外規定行政機關可以拒絕當事人或利害關係人申請，而所謂個人隱私，係指個人私密之活動或物件，不欲為他人所知悉者。而建造執照，依建築管理規則第二十二條之規定，應將建造執照、雜項執照等核准之工程圖樣及說明書置於施工地點，並影印一份張掛或張貼於施工地點之明顯處所，顯見建造執照，乃應公開之資料，並非涉及個人隱私，依法規規定有保密之必要；又原告因鄰人施工其建物受有損害，因該屋為未為所有權第一次登記之違章建築，無法提出所有權狀，但已提出系爭房屋於六十三年四月六日承買取得之買賣契約書及契稅繳納證明書、彰化縣稅捐稽徵處房屋稅起課函及房屋稅籍證明書等，已為相當之釋明，可認原告係利害關係人無疑，而原告提出原告房屋稅籍證明書乙份，已足表明其係彰化市介壽路七十五巷三弄三十五號房屋所有權人，主張因鄰地建築而致其所有房屋受有損害，亦提出相關照片為證。原告既已提出上開事證，尚不至有侵害建築執照持有人權利之情事，而被告既未說明何以有保密之必要，並以原告須以受委託鑑定單位或機構敘明理由方得提出申請，核與行政程序法第四十六條第二項除外規定要件不符，顯係增加法律所無之限制，於法自屬有違，被告上開所辯尚非可採，從而本件原告此部分之訴為有理由，爰將訴願決定及原處分關於申請核發建築執照影本部分均予撤銷，由被告就坐落彰化縣彰化市延平段七十七、

七十七之三六至七十七之三八等地號土地興建擋土牆核發建築執照應准原告依行政程序法第四十六條規定為閱覽或抄寫複印相關資料之處分，以昭折服。

【高雄高等行政法院九十二年八月二十九日九十二年度訴字第三一六號判決】

一、按「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。」行政程序法第四十六條第一項定有明文。

二、三、(略)

四、原告請求被告應就其以九十一年九月四日九一朴地二字第四一七八號函提供之被告依原告①於九十一年五月十日，就所有嘉義縣朴子市德安段二四六地號土地②於八十九年九月十八日，就所有嘉義縣朴子市德安段二四四地號土地申請界址鑑定案所為「土地界址鑑定作業紀錄表」，核對地籍調查表及實測後計算之面積，填入上開土地界址鑑定作業紀錄表後，再提供補正後之影本與原告部分：

原告申請提供其於九十一年五月十日，就嘉義縣朴子市德安段二四六地號土地；於八十九年九月十八日，就嘉義縣朴子市德安段二四四地號土地等土地界址申請鑑定，被告所為土地界址鑑定作業紀錄表部分，業據被告以九十一年九月四日九一朴地二字第四一七八號函檢送提供原告在案，亦為原告所不爭，是被告既將原存檔之「土地界址鑑定作業紀錄表」影本提供予原告，原告就此部分卷宗閱覽請求權即已獲得滿足。況且土地界址之鑑定，縱有作成紀錄表，其面積與地籍圖面積應屬一致，是原告請求被告應核對地籍調查表及實測後計算之面積，填入上開土地界址鑑定作業紀錄表後，再提供補正後之影本於原告，顯已超出其原申請閱覽卷宗請求範圍，則其以被告拒絕申請不當為由，請求被告應核對地籍調查表及實測後計算之面積，填入上開土地界址鑑定作業紀錄表後，再提供補正後之影本於原告，亦無理由。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年四月二十五日九十年度訴字第六四四四號判決、臺中高等行政法院九十年九月五日九十年訴字第二六二號判決】

行政程序法第四十八條一期間之計算

【臺北高等行政法院九十二年十一月十九日九十一年度訴字第五〇三七號判決】

四、原告起訴雖主張：其聘僱之外籍監護工PURWATI於九十一年一月三十一日入境後，因適逢農曆春節年假（同年二月九日至同年月十四日），而二月十五日為週五，為求年假連貫性，原告所委託之仲介公司亦於是日彈性放假，致原告於同年二月十八日才收悉體檢報告，始於同年二月二十日完成聘僱許可之申請，實無意觸法而喪失聘僱資格，應可比照將該彈性休假方式併入例假日方式處理，准原告繼續聘僱云云。惟按，期間之末日為星期日、國定假日或其他休息日者，以該日之次日為期間之末日，為行政程序法第四十八條第四項前段所明定。原告聘僱之外國人於九十一年一月三十一日入境後，依首揭外國人聘管辦法第十六條第一項規定，其應於十五日內向被告申請聘僱許可之時間，因期間末日即九十一年二月十四日為國定假日，應以次日即同年月十五日為期間末日，惟原告遲至九十一年二月二十日始向被告提出申請，已逾十五日之申請期間，依法即有未合。原告陳稱因其委任之仲介公司於九十一年二月十五日亦實施彈性放假，致其未能取得體檢報告而及時申請云云，乃該仲介公司依其與原告訂立之委任契約，應否負

民事賠償責任，原告執此主張其有不可歸責之正當事由，認應予核發聘僱許可，依法核非有據。

行政程序法第四十九條—在郵途期間之扣除

【臺北高等行政法院九十二年九月二十五日九十二年度訴字第二四二五號判決】

查本件原告係於九十一年十二月三十日由其受雇人余素華收受被告所為九十一年十二月二十七日（九一）智商 0830 第九一〇一〇七九一〇號商標評定書，依行政程序法第七十三條第一項之規定，已生送達效力，此有送達證書附原處分卷可稽。計其提起訴願之期間，應自九十一年十二月三十一日起算，又原告雖於訴願書地址欄記載：「設台北市吉林路三九七號七樓」，然依本院卷附經濟部登錄公司基本資料查詢結果，原告係設址於「台南縣新化鎮中興路七四八之一號」，原告就系爭商標之註冊申請、評定答辯等行為，其書狀資料均記載上址，況上開商標評定書亦係送達於台南縣上址，自應扣除在途期間五日，即至九十二年二月三日（星期一，初三春節）屆滿，但因該末日適為春節連續假日（初一至初五），依規定應以連續假日末日之次日代之，應至九十二年二月六日（星期四）始屆滿三十日。而原告於九十二年一月三十日經由被告向經濟部提起訴願，此有被告加蓋於訴願書上收文章所載日期可考，自未逾法定訴願期間。受理訴願之經濟部卻誤以原告設址於台北市，無在途期間之適用，致誤認其訴願已逾法定不變期間，而決定不予受理，自有違誤，原告執以指摘，非無理由，且本件涉及行政機關之裁量權及原告之程序利益，應由本院將訴願決定予以撤銷，由原受理訴願機關即經濟部從實體上為訴願決定。而原處分以系爭聯合商標有違註冊時商標法第三十七條第一項第七款規定之情事，而為系爭聯合商標之註冊應為無效之處分，是否有違誤，於本院撤銷其訴願決定後，既尚待原受理訴願機關重行審議，從實體上為訴願決定，則原處分應否撤銷，本院目前即無從逕行為准駁之判決，兩造其餘實體爭執，亦尚無論究之必要，併此敘明。

行政程序法第五十一條—申請案件處理期間

【臺北高等行政法院九十二年十一月二十日九十一年度訴字第四三八三號判決】

三、按勞工保險性質上係屬公法關係，與普通商業保險為私法上之契約關係有別，因此，民法第二百三十一條及第二百三十三條之規定，並不當然適用於勞工保險。而勞工保險條例施行細則第五十七條規定：「被保險人或其受益人申請現金給付手續完備經審查應予發給者，保險人應於收到申請書之日起十日內發給之。」，係指於被保險人或其受益人申請現金給付手續完備經審查應予發給者，課予保險人應於收到申請書之日起十日內發給之義務，從而，被保險人或其受益人所送申請書件尚有待補正或待查證之情形時，此部分期間因不可歸責於保險人，自應予以扣除（行政程序法第五十一條第五項：「行政機關因天災或其他不可歸責之事由，致事務之處理遭受阻礙時，於該項事由終止前，停止處理期間之進行。」之規定，可資參考）。查本件原告申請殘廢給付後，被告因認有送請特約醫師審查之必要而送請審查，此有特約醫師審查意見表（受理編號：九十年殘字第三一〇〇二二八號）影本附原處分卷可稽，則自原告向被告提出殘廢給付之申請日（

九十年十月十二日，有被告蓋於勞工保險給付申請書上之日期章戳可按）至特約醫師提出審查意見（未具日期）之期間，因不可歸責於被告，自應予以扣除。再者，保險人逾十日之處理期間發給，被保險人或其受益人亦僅因此取得逕提行政救濟之權利（參照八十七年十月二十八日修正前之訴願法第一條、第二條第二項：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願、再訴願。但法律另有規定者，從其規定。」、「中央或地方機關對於人民依法聲請之案件，於法定期限內應作為而不作為，致損害人民之權利或利益者，視同行政處分。」；現行訴願法第二條：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為二個月。」；以及行政訴訟法第五條第一項：「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，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」等規定），非謂保險人即負給付遲延利息之責任，況勞工保險條例施行細則第五十七條，並無關於保險人於收到申請書之日起逾十日發給現金給付時應加計遲延利息之規定，則原告請求被告給付其自九十年十一月一日起至給付之日止按年息百分之五計算之利息，於法尚嫌無據，應予駁回。

【臺北高等行政法院九十二年七月八日九十一年度訴字第四五八〇號判決】

- 一、按訴願法第二條第二項定：「中央或地方機關對於人民依法聲請之案件，於法定期限內應作為而不作為，致損害人民之權利或利益者，視同行政處分。」次按行政程序法第五十一條第一項規定：「行政機關對於人民依法規之申請，除法律另有規定外，應按各事項類別，訂定處理期間公告之。」同條第二項規定：「未依前項規定訂定處理期間者，其處理期間為二個月。」同條第三項規定：「行政機關未能於前二項所定期間內處理終結者，得於處理期間之限度內延長之，但以一次為限。」同條第四項規定：「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。」
- 二、本件原告以台北市政府建設局八十九年十月二十六日北市建商二字第八九二六五五五六〇〇號函，係以原告原領船務代理許可證業經交通部註銷，而依行為時公司法第三百九十七條規定，撤銷原告之公司登記，原告不服尚在行政救濟中，惟公司法業於九十年十一月十二日修正第十八條第二項，依新法規定，公司經營之業務已不受章程所訂營業項目限制，更無所營事業已成就或不能成就情事，台北市政府建設局據以撤銷其登記之理由已不存在為由，請求台北市政府建設局依職權撤銷該局北市建商二字第八九二六五五五六〇〇號函撤銷登記之處分，並回復原告之公司登記等語。台北市政府建設局則以九十一年二月十九日北市建商二字第〇九一三〇五四六〇〇〇號函復原告，略以原告所營項目計有八項，均屬船務代理業範疇，依規定須先經目的事業主管機關交通部許可後始得辦理公司登記。因該許可業經交通部八十八年三月二十三日交航八十八字第〇二〇一九五號函撤銷，核有行為時公司法第三百十五條第一項第二款規定應予解散之情事，該局多次通知原告檢附船務代理業之許可函，或辦理營業項目變更，或辦理解散登記，惟未據辦理，始以八十九年十月二十六日北市建商二字第八九二六五五五六〇〇號函撤銷其登記。原告訴經行政院九十年六月十八日台九十訴字第〇三五二一一號決定駁回訴願，原告復提起行政訴訟，案在審理中，所請一節俟行政法院判決

確定後，再行辦理云云。經查原告於九十年十二月十八日向台北市政府建設局提出上開申請，該局並未通知延長，依上開法條之規定，台北市政府建設局應於九十一年二月十八日以前就原告之申請為准駁之函復，茲被告函復原告稱案在行政訴訟審理中，所請一節俟行政法院判決確定後，再行辦理等語，迄原告提起訴願亦未作出准駁之處分，自生損害原告之權利，則依首開法條之規定，應視同行政處分，本件訴願決定，以被告之復函非屬行政處分為由，為訴願不受理之決定，自有未洽，爰將本件訴願決定撤銷，將本件發回訴願機關另作實體之決定，以符法制。

行政程序法第六十七條、六十八條一職權送達與付郵送達

【臺北高等行政法院九十二年十二月三十日九十一年度訴字第四五五三號判決】

四、惟查證券交易法第二十六條固規定公開發行公司其全體董事及監察人二者所持有記名股票之股份總額，各不得少於公司已發行股份總額一定之成數。惟依查核實施規則第五條規定：「公開發行公司之全體董事或監察人，在任期中轉讓股份或部令解任，致全體董事或監察人持有股份總額低於第二條所定之成數時，全體董事或監察人應於本會或公司通知之日起一個月內補足之。」從而公司董、監事負有補足法定持股之義務，自以收受被告或公司之補足持股函後一個月內為之，倘公司董、監事並未收到該函，自難課予公司董、監事此義務。再依行政程序法第六十七條規定：「送達，除法規另有規定外，由行政機關依職權為之。」同法第六十八條第一項、第五項規定：「送達由行政機關自行或交由郵政機關送達。」、「前項郵政機關之送達準用民事訴訟法施行法第三條訂定之郵政機關送達訴訟文書實施辦法。」而本件景泰公司乃係依查核實施規則第五條之規定以自己名義為通知其公司董、監事應於文到一個月內補足持股之意思表示，惟究其性質乃為代被告為意思表示，從而該通知送達自應依民事訴訟法之規定為之。依民事訴訟法第一百三十七條第一項規定：文書付與受僱人，亦有與交付本人生同一之效力。在區分所有之公寓大廈內，由住戶全體設置管理委員會以統一處理大廈內各種事務，僱用管理員負責大廈之安全事宜並授與代收文件之權限者，因該管理員既為住戶全體所僱用，即與民事訴訟法第一百三十七條第一項所規定之受僱人相當，故該管理員代收住戶文件，除應由其簽名或蓋其私章以示其合法性外，宜並蓋用大廈管理委員會圖戳，用以明示其身分，倘僅經大廈管理員於送達證書上蓋大廈管理委員會圖戳代收，並未一併由該管理員以受僱人之身分簽名或蓋其私章，倘難認已交付受僱人，由其合法收受。(最高行政法院九十二年度裁字第八五〇號裁定可資參照)，而本件景泰公司九十一年四月十六日所發之景工字第〇一九號函雖函請該公司之董事海歌德堡公司於文到一個月內補足所不足之董事持股成數，茲據景泰公司提供之交寄大宗掛號函件收執，及郵局掛號函件收據上所載之121692號函即為該公司所發之景工字第〇一九函及其上蓋有運通貿易大樓管理委員會印章戳記，可得知(九一)景工字第〇一九號函送達係由海歌德堡公司所在位置運通貿易大樓管理委員會代收。惟經查該收據僅蓋有大樓管理委員會章，而無代收管理員之簽名或蓋章，揆諸前述，本件景泰公司之上開函件並未合法送達與海歌德堡公司之受僱人收受，而上開管理委員會經理即證人張雪霞亦到庭供稱依前任大樓管理員張春泉所移交與公司之資料，其中並無住戶簽收郵件之

資料，本件無法證明景泰公司之函有交與客戶簽收等情無訛，從而本件亦無法證明景泰公司之通知補足持股之函確有送達與原告收受，被告主張運通貿易大樓管理委員會之管理員於系爭函送達時，僅有張春泉一位，故可推論系爭函已由該管理員所收受而為合法送達，委不足採。而本件被告既無法證明原告確有收受該通知函，參諸前述說明，即難課以原告未於法定期間補足持股不足之義務，被告遽認原告違反證券交易法第二十六條之規定而予以處罰，即嫌率斷，訴願決定未予糾正，亦有疏略，原告主張為有理由，自應由本院予以撤銷，以維法治。

【臺北高等行政法院九十二年三月四日九十一年度訴字第四二二號判決】

本件原告所申報之系爭六紙發票，其開票人雷智公司是否為虛設之公司，如其並非虛設之公司，並已繳納營業稅，依上開財政部之解釋，被告似不應再處罰原告漏稅罰，原處分就此重要事項，均隻字未提，顯有違失。再查依卷附原處分機關台北市稅捐稽徵處八十九年四月五日北市稽法甲字第八九〇〇六六四〇〇〇號函記載，原告虛報進項稅額，逃漏營業稅，依營業稅法第五十一條第五款規定，應處所漏稅額八倍之罰鍰，惟原告如於原處分機關裁罰處分核定前補繳稅款及以書面承認違章事實時，可從輕按所漏稅額處五倍之罰鍰等語，則依被告此一書函之內容所示，不能謂其對原告之權利義務無重大影響，依行政程序法第八條規定：「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。」同法第六十八條第三項但書規定：「文書內容對人民權利義務有重大影響者，應為掛號。」雖行為時行政程序法尚未施行，惟行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴，及文書內容對人民權利義務有重大影響者，應為掛號，乃法理上之當然解釋，原處分機關台北市稅捐稽徵處八十九年四月五日北市稽法甲字第八九〇〇六六四〇〇〇號函既對原告之權利義務有重大影響，被告竟未以掛號郵件送達，本件依卷附台北市調查處筆錄記載，原告公司之真正負責人張高寶玉在調查期間及本院審理中均坦承其與雷智公司間無真實交易，且據被告於審理中稱原告於八十九年五月十六日即已自動繳清稅款，則原告稱如被告有依時送達上開書函，渠必會依書函內容辦理，似非不可採信，被告既不能證明曾將上開對原告有重大影響之書函送達與原告，被告此一行政行為，亦顯有疏漏，難謂適法，訴願決定予以維持，亦非妥適，原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年四月十八日九十一年度訴字第四六八一號裁定、臺北高等行政法院九十二年十一月二十一日九十二年度訴字第四一七六號裁定】

行政程序法第七十一條一對行政程序之代理人為送達

【臺北高等行政法院九十二年五月一日九十一年度訴字第一三三三號判決】

一、按「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」、「行政程序之代理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。」行政程序法第九十二條第一項及第七十一條分別定有明文。

二、略

三、略

四、次查被告前揭九十年八月十日安字第一三四六七、一三四六八號駁回通知書之受文者係載為「祭祀公業林全勝君」(代理人陳永潔君)，足證被告前揭駁回通知書所送達於祭祀公業林全勝之代理人陳永潔，而非本件申請人即原告之代理人陳永潔，要無疑義，揆諸前揭行政程序法之規定，系爭一三四六七、一三四六八號駁回通知書未合法送達於原告至明，既未合法送達，則該駁回之行政處分即未對原告發生效力，原告要無提起行政訴訟之餘地。被告主張：原告申請登記，據臺灣臺北地方法院九十年重訴字第三九〇號民事判決書主文載有「被告應將祭祀公業林全勝所有如附表六、七號(本案系爭土地)所示之二筆土地，向地政機關辦理管理者名義變更登記為林國法。被告應將附表所示土地所有權移轉登記與原告」，單獨向被告申辦登記，係法院賦與原告代祭祀公業林全勝提出之權利，故就判決管理者變更乙案，原告係屬登記名義人祭祀公業林全勝之代位申請人，其所委任之陳君為該申請案之代理人，且被告通知補正及駁回通知書，係對同一案件所為之補正及駁回通知，其效力應無影響。又補正通知書及駁回通知書均係送達於代理人，依首揭行政程序法規定，如有代理人且其受送達權限未限制者，其送達應向該代理人為之云云，顯屬無稽，併此敘明。

行政程序法第七十二條一應送達處所

【臺北高等行政法院九十二年七月十五日九十一年度訴字第一〇五八號判決】

二、查「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。」行政程序法第七十二條第一項前段定有明文。本件被告所屬中和分處九十北稅中二字第一〇八八三號函，係送達至「台北縣新店市安和路三段九巷五號」，此為被告所自承，並有其提出之雙掛號郵件回執附卷可按；惟查系爭房地拍賣時，原告之戶籍係設在拍賣之坐落台北縣中和市景新街三六八號系爭房地上，且在拍賣程序中，歷次拍賣通知均係送達至該址，除有數次寄存至管區中和警分局秀山派出所外，其餘均由原告之夫莊耀欽代收送達，嗣經板橋地院函請中和警分局會同債權人第一商業銀行查報拍賣之房屋使用現況，據報系爭拍賣之房屋使用人為莊耀欽，與債務人(即原告)莊周素娥為夫妻關係等語，此有台北縣警察局中和分局八十九年十二月十九日執助字第七二號函復在該拍賣案卷可證，足徵系爭房屋拍賣之時，原告之住居所均係在拍賣之台北縣中和市秀朗路三段一〇〇巷二弄八之四號房屋，並非在被告送達之坐落台北縣新店市安和路三段九巷五號房屋，被告送達該址，核與行政程序法第七十二條第一項前段之規定不合，況被告上開通知函，原僅由大利多社區管理委員會收發章簽收，並未記載係由何人簽收，迨原告提起本件行政救濟後，經被告函請郵政機關查復送達情形，始由大利多社區管理委員會管理員洪永貴在回執上簽名表示係其簽收該書函，惟對其簽收該書函後有無交付原告一節，據其到庭證稱因時間已久，不復記憶云云，另據在回執上蓋章之郵局管理員吳棋培到庭結證稱，渠派郵務士查證本件送達情形，當時係派何人前往已無可查考，不知確實之送達情形等語，則本件被告所屬中和分處九十北稅中二字第一〇八八三號函，尚難認被告已有合法送達，被告據以駁回原告之申請，於法不合，訴願決定予以維持，亦非妥適。原告訴請撤銷，為有理由，均應予撤銷。

【臺北高等行政法院九十二年四月二十五日九十一年度簡字第四六一號判決】

三、按「．．．交通工具排放空氣污染物之檢驗、處理辦法，由中央主管機關會同交通部定之。」、「違反依第三十八條所定之辦法者，處新台幣五千元以上二十萬

元以下罰鍰，並通知限期補正或改善，屆期仍未補正或完成改善者，按次處罰。」空氣污染防制法第三十八條、第六十一條分別定有明文。又「交通工具排放空氣污染物之檢驗分類如左：一、汽車（包括機器腳踏車）．．．（四）使用中車輛檢驗：包括定期檢驗、不定期檢驗、抽驗及申請牌照檢驗。」、「使用中交通工具不定期檢驗由各級主管機關於車（機）場、站、道路、港區、水域或其他適當地點施行，或由主管機關通知於期限內至指定地點接受檢驗。」、「依本辦法所規定之檢驗及處理，不得規避、妨礙或拒絕。受檢交通工具排放空氣污染物之設備，不得拆除或改裝。違反前項規定者，依本法第六十一條規定處罰。」交通工具排放空氣污染物檢驗及處理辦法第三條第一項第一款第四目、第九條及第十五條亦分別定有明文。故主管機關通知交通工具使用人於期限內至指定地點接受檢驗者，須有規避、妨礙或拒絕之行為，始應依空氣污染防制法第六十一條規定處罰。而所謂「規避、妨礙或拒絕」，依其文義解釋，顯然指基於確定故意或不確定故意而規避、妨礙或拒絕之情形，蓋「非故意」之「規避、妨礙或拒絕」，在語意上顯然互相矛盾，難以成立。此即大法官會議釋字第二七五號解釋：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件」等語所意指法律有「特別規定」之情形。次按「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之」、「應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達」、「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、受僱人或應送達處所之接收郵件人員」，復為行政程序法第七十二條第一項前段、第三項、七十三條第一項所規定。故應受送達人如係自然人，行政程序法第七十三條第一項規定之「應送達處所」即為其住居所、事務所、營業所或就業處所，依此條項為「補充送達」之要件須「於應送達處所不獲會晤應受送達人」，且係「將文書付與有辨別事理能力之同居人、受僱人或應送達處所之接收郵件人員」，始足當之。而送達處所如非屬應受送達人之住居所、事務所、營業所或就業處所時，即無所謂同居人、受僱人或應送達處所之接收郵件人員可言。

- 四、卷查被告所屬環境保護局依據「交通工具排放空氣污染物檢驗及處理辦法」規定，對於使用中車輛實施不定期檢驗，並依據監理單位提供之汽車車籍基本資料所登載之車籍地址，郵寄檢驗通知單予原告，通知其所有之FN—八七二八號自用一般小客車，應於九十年四月十七日上午九時至十一時三十分至規定地點接受檢測，該函於九十年四月四日送達至新莊市八德街一四二號三樓，由原告之母顏阿英簽收，此固有郵局送達回執影本附卷可稽，惟查原告之戶籍，早於八十八年七月一日即遷入其自購之住宅台北縣中和市圓通路三六九巷一五六弄三二號五樓，有原告戶口名簿及建築物所有權狀影本附卷可稽，足見原告之住所自八十八年七月一日起已遷移至中和市圓通路三六九巷一五六弄三二號五樓，並無證據足認原告仍有與其母同居住於新莊市八德街一四二號三樓之情形，自難謂「新莊市八德街一四二號三樓」為原告之居所，則被告所屬環境保護局將前開檢驗通知單郵寄至新莊市八德街一四二號三樓，由未與原告同居之顏阿英簽收，揆諸前開說明，即難謂為合法送達，自無從推證顏阿英有及時將該文件轉交原告收受，從而原告於不知情下，未於指定期限前往受檢，即無故意規避、妨礙或拒絕接受檢驗之情形，核與前開法令規定之處罰要件不符，被告未加詳察，徒以原告之母已代收檢

驗通知單，而原告未如期至指定地點受檢，即認定原告有規避或拒絕受檢之行為，據以處罰，其認事用法均有違誤，訴願決定未加糾正，仍予維持，容有未洽，原告訴請將之一併撤銷，自無不合，應予准許。本件依卷內資料，事證已臻明確，爰不經言詞辯論為判決。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年十月二十七日九十二年度簡字第三五〇號簡易判決、臺北高等行政法院九十二年十二月二十三日九十二年度訴字第四七八四號裁定、臺北高等行政法院九十二年六月二十四日九十年訴字第六九二四號判決、臺北高等行政法院九十二年八月十二日九十一年度訴字第二五〇七號判決、臺中高等行政法院九十二年八月二十日九十二年度訴字第四三七號判決】

行政程序法第七十三條—得受送達之人

【臺北高等行政法院九十二年五月二十二日九十一年度簡字第七〇六號判決】

行政程序法第七十三條第一項規定：「於應受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。」本件原告所爭執者僅為花蓮縣環境保護局九十年十一月四日花環空字第〇九一〇二〇〇〇七三〇號函並未合法送達原告，原告主張上開文件雖由申婉玲簽名代收，但申婉玲係其樓下美容院老闆的女兒，不但未成年不知法院文書之利害，且代收後亦未將該文書轉交原告，並非原告故意拒絕排煙檢測云云，惟查花蓮縣環境保護局通知時係將上開文書以雙掛號送達原告之戶籍地址，業為原告所不爭，並有送達証書附卷可稽；且原告自承代收人申婉玲當時就讀高中二年級（民國七十二年七月五日生），依一般社會通念，應已有辨別事理能力（所謂辨別事理能力係指代收人知道其所收受者係何種文書，與訴訟能力或完全行為能力有別，並不以代收人成年為必要）；又在送達地址一樓經營美容院者賴惠姿係原告之堂姊，有本院準備程序通知書送達証書在卷可按，而代收人申婉玲則係賴惠姿之女兒，因此原告係申婉玲之堂舅，申婉玲則係原告之堂甥女，兩人有相當親戚關係，又居住同一地址，則申婉玲顯係具有代收文件資格之同居人，其代收文件後縱因疏忽而忘記將文件轉交原告，並不影響該文書已合法送達之效力，此觀之本件行政院環境保護署訴願決定書亦係由申婉玲於九十一年六月四日代原告收受，而原告則於期限內之九十一年七月二十六日提起本件行政訴訟自明，是原告主張上開不定期排煙檢測通知書未合法送達原告云云，自屬無據。

【臺北高等行政法院九十二年三月三十一日九十一年度簡字第六八五號判決】

二、本件原處分科處原告罰鍰一千八百元，無非是以原告所有系爭自小客車於八十八年七月一日因逾期未參加定期檢驗，遭被告所屬新竹區監理所桃園監理站裁處註銷牌照處分，原告遲未繳納牌照註銷前當期八十八年度（八十八年一月一日至八十八年六月三十日）汽車燃料使用費二千四百元，被告製發汽車燃料使用費催繳繳納通知書通知其限期繳納，原告仍未依限期（九十年六月三十日前）繳納，乃依公路法第七十五處罰為據。惟按「汽車所有人不依規定繳納汽車燃料使用費者，公路主管機關應限期通知其繳納，逾期不繳者，處一百元以上一千元以下罰鍰，並停止其辦理車輛異動或檢驗。」為公路法第七十五條所明定。據此規定為處罰，以汽車所有人不依規定繳納汽車燃料使用費，經公路主管機關限期通知其繳納，逾期仍不繳為要件。經查被告製發八九九〇〇四一六九號汽車燃料使用費催繳繳納通知書，於九十年六月五日送達，由原告登記地址之名格世紀廣場住宅大

樓管理委員會收受之事實，固有汽車燃料使用費催繳繳納通知書回執聯附原處分卷可稽。惟該回執聯僅蓋有住宅大樓管理委員會章，並無代收管理員之簽名或蓋章，然按送達證書應由收領人簽名或蓋章，為行政程序法七十六條第二項所明定，又文書付與受僱人，依同法第七十三條第一項亦有與交付本人生同一之效力，但應送達大廈內住戶之文書，倘僅經大廈管理員於送達證書上蓋上大廈管理委員會圖戳代收，並未一併由該管理員以受僱人之身分簽名或蓋其私章，不能認已交付受僱人，由其合法收受（參照司法院八十廳民一字第〇六二一號函解釋）。本件汽車燃料使用費催繳繳納通知書回執聯既僅蓋有原告之住宅大樓管理委員會章，並無代收管理員之簽名或蓋章，依照上述說明，不能認已交付原告，由其合法收受（經通知被告查報上開通知書係由何人收受、於何時轉交原告，被告逾多日迄判決時並未查報）。上開汽車燃料使用費催繳繳納通知書既未合法送達原告，即不能認原告有經公路主管機關限期通知其繳納，逾期仍不繳之情事。從而，原處分科處原告罰鍰於法無據，訴願決定未予糾正，亦有未洽。原告訴請撤銷，為有理由，爰併予撤銷。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年九月三十日九十二年度簡字第二七三號判決、臺北高等行政法院九十二年三月三十一日九十一年度簡字第六八五號判決】

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年十二月二十三日九十一年度訴字第三七七七號判決、臺北高等行政法院九十二年十月九日九十二年度簡字第四四五號裁定、臺北高等行政法院九十二年八月十三日九十二年度簡字第一五〇號裁定、臺北高等行政法院九十二年十二月二十三日九十一年度訴字第五三三八號裁定】

行政程序法第七十四條－寄存送達

【臺中高等行政法院九十二年十一月五日九十二年度訴字第七八五號裁定】

三、經查本件原告原申報營業收入淨額所台幣（下同）一七、九九五、六一九元，全年所得額虧損一、六七四、九〇六元，被告所屬臺中市分局於八十九年八月一日發函至原告登記之營業地址（即臺中市忠明路四二四號四樓之一）通知提示帳證供核，惟該調帳通知因原告已停業並遷離該址而遭退回，遂另於八十九年八月二十二日將調帳通知改寄至其負責人林進豪戶籍地址（即臺中縣太平市光興路八九〇巷七〇弄十七號），惟郵局以該郵件招領逾期為由退回，該分局乃將調帳通知寄存於臺中縣警察局霧峰分局宏龍派出所，並作成寄存送達通知，於八十九年十月十九日黏貼於其負責人戶籍地址以為送達，此有該分局通知函二件、郵局退回函件二件、該分局寄存送達通知書一件、黏貼相片三張附原處分卷可憑。嗣原告逾期未提示帳證，被告乃依所得稅法第八十三條第三項規定核定營業淨利二、九二五、一四三元，加計非營業收入總額二一、〇〇六元，核定全年所得額二、九四六、一四九元，應補稅額七二九、八七一元，並處罰鍰四五、一〇〇元。原告雖為前揭情詞之主張，惟依財政部九十年三月十二日台財稅字第〇九〇〇〇〇八九九九四號函釋意旨，行政程序法制定公布前，稅捐稽徵文書之送達依稅捐稽徵法第十八條及第十九條規定，惟該法無規定者，依稅捐稽徵法第一條（公文程式條例第十三條亦有明文規定），應得準用民事訴訟法有關文書送達之規定。又依民事訴訟法第一百三十八條規定，送達不能依同法第一百三十六條及第一百三十七條規定為送達及補充送達時（即送達予有辨別事理能力之同居人或受僱人），得

將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作成送達通知書，黏貼於應受送達人住、居所、事務所或營業所門首以為送達。本件原告既已於八十八年九月三日申請停業，並遷離登記之營業地址，致無從向該址為送達，而須改向其負責人林進豪為送達，惟調帳通知經郵寄至原告負責人林進豪戶籍地址時因招領逾期退回（郵政人員送達時不獲會晤應受送達人，通知至郵政機關領取，原處分卷第六五、六六頁），亦即於應送達處所不獲會晤應受送達人（即原告負責人），且稅捐稽徵法第十八條並未明定此種情形之送達方法，被告依前揭函釋及稅捐稽徵法第一條已明定「：：本法未規定者，依其他有關法律之規定」，準用民事訴訟法第一百三十八條規定，以寄存送達方式送達調帳通知，自無不合，原告以其負責人未拒絕收受，被告不得依稅捐稽徵法第十八條第一項為寄存送達，及被告未於新聞紙登載公告，曉示應受送達人，應隨時向其領取，以發生公示送達效力等語，均無足採。嗣被告所屬台中市分局以原告未提示帳證資料，依所得稅法第八十三條第三項核定原告稅額及裁處罰鍰後，郵寄稅額繳款書及罰鍰繳款書至原告登記之營業地址，因其已他遷而遭退回，乃查明其負責人林進豪戶籍設於臺中縣太平市光興路八九〇巷七〇弄一七號，而改寄上開地址，惟亦經郵局以林進豪已遷移為由退回，該分局乃改訂限繳日期九十年九月十五日（星期六），於同年八月十五日登載新聞紙公示送達，有戶籍資料、郵局退回繳款書之信封及登載公告之新聞紙在原處分卷可稽，則於同年九月四日已發生送達效力，復查申請之末日為同年十月十五日，惟原告遲至九十二年三月十一日始申請，自己逾申請復查不變期間，原處分（復查決定）及訴願決定以原告已逾復查期間，而不予受理，自無不合。原告復提起本件行訴訟，顯非合法，應予駁回。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年四月十六日九十年度訴字第五九四四號判決】

行政程序法第八十四條一送達時間之限制

【臺北高等行政法院九十二年八月二十九日九十一年度訴字第二三四一號判決】

- 一、按行政程序法第八十四條規定：「送達，除第六十八條第一項規定交付郵政機關或依第二項之規定辦理者外，不得於星期日或其他休息日或日出前、日沒後為之。但應受送達人不拒絕收領者，不在此限。」查臺灣警察專科學校之調訓通知函係於九十年八月三十日交由郵政機關送達，並經原告於同年九月一日收領，此為原告所不爭，經查本件係交付郵政機關送達，所以雖九月一日為星期六休息日，仍得為之，縱違反行政程序法送達時間之規定，依該條但書規定，其法律效果僅係受送達人得拒絕受領，本件既經原告予以受領在案，該送達已屬合法送達，自生其效力，合先敘明。
- 二、另按民事訴訟及行政訴訟之在途期間及就審期間係為訴訟當事人為實施一定之訴訟行為所應扣除之期間或應使當事人得預作言詞辯論之準備而應預留之時間，僅係訴訟事件所特別規定之期間，並非一般法律原則，本件係屬人事行政程序行為，並無上開就審期或告除在途期間之類推適用。是以原告主張臺灣警察專科學校之報到通知未給予準備報到之在途期間或比照就審期預留一段準備期間，係屬違法云云，自非可採。

行政程序法第九十二條—行政處分之定義

【最高行政法院九十二年十一月二十七日九十二年度裁字第一七二〇號裁定】

經查原裁定係以：按「八十九年度臺北市低收入戶家庭生活扶助標準表」為相對人依「臺北市低收入戶調查及生活扶助作業規定」第九點所訂定之規定，上開作業規定乃相對人為辦理臺北市低收入戶調查及生活扶助而為之作業性行政規則，故系爭臺北市低收入戶家庭生活扶助標準表，其法律性質應非訴願法第三條所稱之行政處分。相對人以九十年一月八日北市社二字第八九二九二二八八〇〇號函覆原告人申請改正「八十九年度臺北市低收入戶家庭生活扶助標準表」案，該函應僅屬單純之事實敘述及理由說明而已，其既非對特定人就具體案件而為之處分，自非訴願法第三條所謂之行政處分，尚不得作為標的提起行政訴訟有所爭執並請求相對人機關變更之。爰此，原告人自不得提起訴願，訴願決定從程序上予以駁回，核無不合。原告人復提起行政訴訟，自非合法，而予以裁定駁回其訴，認事用法核無違誤。

【最高行政法院九十二年十月三十日九十二年度判字第一五三七號判決】

本院按稅捐稽徵法第三十五條第一項及第三十八條第一項規定，納稅義務人對於核定稅捐之處分如有不服，應申請復查；對復查決定如有不服，應依法提起訴願及行政訴訟。另依稅捐稽徵法第三十四條第三項第二款規定，經復查決定納稅義務人未依法提起訴願者，原核定稅捐之處分（欠稅案件）即屬確定。準此，納稅義務人自不得於原核定稅捐之處分或復查決定確定後，再申請復查、訴願及提起行政訴訟，請求撤銷原處分或復查決定；且原核定稅捐之處分確定後，亦不得依訴願法第二條或依行政訴訟法第五條之規定，申請或訴請原復查決定機關作成撤銷原處分或復查決定之處分。本件原告人主張得提起訴願及行政訴訟云云，已嫌無據。況系爭公函內容僅表示先前之行政處分業經提起復查，已遭駁回確定，係屬事實敘述及理由之說明，不生任何法律效果，核與司法院釋字第四二三號解釋理由書所指「以通知書名義製作，．．．載明應繳違規罰款數額、繳納方式、逾期倍數增加之字樣」之情形不同；亦與訴願法第三條第一項、行政程序法第九十二條第一項規定之本旨不符；又本院四十四年判字第十八號判例作成時之法律，事後雖有文字修正，然其立法旨趣並無變更，故仍屬有效可以援用之判例。上訴人主張系爭公函屬於行政處分云云，殊無足採。

【最高行政法院九十二年九月十二日九十二年度判字第一二一二號判決】

查系爭土地縱屬既成道路，已有公用地役關係之存在，為需地機關之被上訴人應依司法院釋字第四〇〇號解釋，訂定期限籌措財源逐年申請辦理徵收補償。但被上訴人既非徵收核准機關，又非徵收補償費決定及發放機關，上訴人請求被上訴人就系爭土地予以徵收補償，被上訴人函復否准，並非基於職權所為，依本院從來見解，尚不認為行政處分。上訴人循序提起行政訴訟，請求撤銷並不存在之原處分，並非合法。又上訴人請求被上訴人就系爭土地辦理徵收補償，既非被上訴人職權所能為，即非依法申請之案件，自不合於遭拒後經訴願進而訴請命被上訴人為徵收補償之行政處分。是上訴人並請求被上訴人就系爭土地辦理徵收補償，亦非合法。原審未依裁定而以判決駁回上訴人之訴，理由雖有未洽，結論尚無不合，仍應予以維持。

【最高行政法院九十二年八月二十八日九十二年度裁字第一一九八號裁定】

是否應立即關閉核能電廠，不再興建核能電廠，乃屬國家重要政策之變更，應由行政與立法部門協商解決方案或根據憲法現有機制選擇適當途徑解決之。是原告人所請，非屬人民依法有權請求行政機關為一定行為之事項，因此，相對人前開函復內容，乃基於綜合策劃全國能源供需，所為國家整體能源發展政策之說明，並非對人民之請求有所准駁，不生法律上效果。難謂其屬行政處分性質。訴願法所稱行政處分者，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為（訴願法第三條第一項參照）而言。至若政府機關基於能源政策所為一般性措施，其對象既非針對特定個人具體事件所為之決定，自非行政處分。人民對福利政策若有不滿，應循請願法之規定，

表示其願望，而不得循訴願及行政訴訟程序，請求救濟。本件抗告人建議關閉已建核能電廠，並禁止再新建核能電廠，應屬請願之範圍，如有意見，應循請願程序為之，而相對人前開函復意旨，僅係就政府能源政策說明其現況，並非對抗告人個人有何處分行為，抗告人自不得對之提起行政爭訟。

【最高行政法院九十一年十二月十九日九十一年度判字第二二七一號判決】

次按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。」、「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」訴願法第一條第一項、第三條第一項分別定有明文。故行政機關所為單純事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生法律之效果，自非行政處分，人民即不得對之提起訴願。本件上訴人早於八十七年二月五日以彰府農輔字第一九二八八號發函，要求被上訴人應發給蔡珠山停職期間薪給。上訴人八十九年九月十四日八九彰府農輔字第一七〇一〇四號函，重申前函之要求，為單純事實之敘述，自不能謂該函文係另一行政處分，被上訴人對之提起訴願，即非法之所許。訴願決定以訴願逾期為由不予受理，理由固非允當，惟其結果並無不同，仍應予以維持。原審認該函亦屬行政處分，而將訴願決定及原處分該部分併予撤銷，即屬疏誤。上訴論旨指摘原判決此部分為違法，求予廢棄，非無理由，自應將該部分廢棄，並駁回被上訴人該部分在原審之訴。

【最高行政法院九十一年七月二十六日九十一年度判字第七二八號判決】

查抗告人申請相對人鑑定上述二地號土地間之界址，如予以鑑定，結果固應發給土地複丈成果圖，無非鑑定人員表示土地界址所在之專業上意見，供為參據而已，必經司法機關採為裁判依據，如據以確定經界，判令拆除越界建築，或行政機關採為行政處分之依據，如據以更正土地登記，更正地籍測量結果公告，始生依鑑定內容變動之法律上效果。換言之，鑑定行為本身並不直接對外發生法律上效果，其法律上效果之發生，實由於司法裁判或另為之行政處分而然，其不服鑑定結果者，惟對於該司法案件或另為之行政處分為救濟，請求重行鑑定，究難認鑑定行為本身直接對外發生法律上效果而為行政處分，原裁定認屬事實行為，以抗告人對於相對人拒絕再鑑界之表示欲行救濟，應循給付訴訟，其提起撤銷訴訟，於法不合，遂諭知駁回抗告人之起訴，尚無不合。

【最高行政法院九十一年四月二十五日九十一年度裁字第三三四號裁定】

查地方政府機關核准公營事業團體使用公有土地，其核准行為究係基於其公權力作用所為之行政行為，抑係本於雙方意思合致所為之私經濟行為，應視個案內容及所依據之法令而定。又「凡利用公用土地，道路．．．裝置油管、瓦斯管、電纜、電訊．．．，除法令另有規定外，應計收使用費。前項使用費應比照租金標準並解繳市庫。」為相對人民國七十一年五月二十九日訂定發布，七十八年四月十七日修正發布實施之「高雄市市有財產管理規則」第六十三條所規定。本件抗告人先後於八十一年、八十四年間申經相對人核准在高雄市楠梓區高楠公路及前鎮區鎮昌里鎮興路，挖掘道路埋設輸油管，惟相對人並未依上開規定計收使用費（按行政院曾於六十五年十二月十三日以台六十五經字第一〇六一五號函臺灣省政府並副知經濟部、內政部及財政部，希照內政部會商結論。就中油公司埋設輸油管比照電信、電業及自來水法等有關規定，免收土地使用費）。有相對人所屬工務局八一、八四高市工務管理證字第E一〇二〇八、E八四〇一九三號道路挖掘許可證影本附原審卷可稽。是相對人核准抗告人挖掘公路埋設輸油管之許可行為，性質上顯非基於與抗告人意思合致之私法上行為，而係本於行政主體之公權力，就具體事件所為對外直接發生法律效果之單方行政行為，自屬行政處分。則相對人嗣於八十六年九月五日依前揭管理規則第六十三條之規定，另訂定「高雄市市有地裝置埋設管線計收使用費作業原則」規定：「．．．二、計收範圍：凡利用市有土地於地面裝置、地下埋設或地上架設管線者，均依本件業原則計收土地使用費，但有下列情形者免予計收：（一）依法令規定免計收者。（二）政府機關使用經本府同意者。（三）瓦斯管、自來水管、家庭用電之管線。三、計收標準：（一）計算式：使用費金額＝使用土地面積×土地申報地價×租金率。（二）申報地價情形複雜計算困難者，得依本市平均公告地價計算之。（三）使用土地面積由土地管理機關依實際使用情形核算之．．．」並據以於八十七年七月八日以高市府財字第二

三〇〇五號函，略以：「．．．一、依據本府八十六年九月五日高市府財四字第二〇四六七號函頒「高雄市有地裝置埋設管線計收使用費作業原則」辦理。二、貴公司輸油管線使用前鎮區新生路至中山路等路段市有土地，經依本府工務局八十七年三月十三日高市工養處字第一九七〇號函及八十七年三月二十三日高市工養處字第六七五五六號函核算使用費從八十七年一月至六月止為七、三四二、六八二元，請依限繳納。．．．」則相對人於為核准抗告人免費使用公路土地埋設輸油管之行政處分後，另訂定上述計收使用費作業原則，據以向抗告人發函收費，均為其單方之意思決定，未容抗告人任何意思之參與，自屬就本件具體事件為另一對外發生法律效果之單方行政行為。性質即屬訴願法第三條（修正前訴願法第二條）規定之行政處分，抗告人自得對之提起訴願及行政訴訟，以謀救濟。乃一再訴願機關認係私權糾紛，不得提起訴願，而遞予駁回，原裁定予以維持，均有可議。抗告人執以指摘，非無理由。應由本院將原裁定廢棄，並撤銷一再訴願決定，由訴願機關另為實體上審理決定，以期適法。

【最高行政法院九十一年四月二十五日九十一年度裁字第三三一號裁定】

茲查：中央或地方機關與人民間之租賃關係，與私人間之租賃關係無異，雙方乃立於平等地位，自應同受私法之支配。本件相對人將系爭土地出租予抗告人，乃係基於管理縣有財產之私法行為，故與抗告人間僅發生民法上之租賃關係。準此，相對人嗣後因公共事業需要而欲收回系爭土地，乃以上開函表示不再續約之意旨，並請抗告人騰空返還系爭土地，即屬私法上之意思表示，殊非行使公權力之單方行政行為，自難認為係行政處分。抗告人雖稱相對人前有同意抗告人依台灣省獎勵興辦公共設施辦法第七條及有關規定准予投資申請興建加油站之計畫，但卻又向台灣省政府都市計畫委員會提出變更都市計畫為綠地，出爾反爾作風，已嚴重損害抗告人之權益云云，然相對人於系爭土地租期屆滿後，不再續租，抗告人倘有不服，純係私權之爭執，核屬民事訴訟之範疇，自應循民事訴訟程序訴請普通法院解決，不得提起行政爭訟。一再訴願決定從程序上駁回抗告人之訴願及再訴願，核無不合。抗告人復對之提起行政訴訟，即難謂合法，乃將抗告人之訴駁回。參照首揭規定，經核並無違誤。抗告論旨仍執前詞以相對人為承諾在先，其事後違背承諾，亦得產生一定之法律效果，並構成行政處分，且相對人是否有義務續約，屬私法契約履行事件，應予分別云云，指摘原裁定不當，聲明廢棄，不能認為有理由，應予駁回。

【最高行政法院九十年十月十九日九十年度判字第一九一〇號判決】

惟查原告等係列管原眷戶，被告依試辦要點相關規定改建懷德新村，並認原告等不願配合同意改建，遂註銷原告等列管原眷戶身分及輔助購宅權益。由此可知，原告等在本案係屬現住眷戶身分，並非軍人或公務人員身分，與被告間無上下服從關係，國軍眷戶之使用眷舍，亦未使眷戶處於須對於國家服從之附屬地位，自非所謂「特別權力關係」。況被告承辦本件眷村改建悉以試辦要點及國防部相關函令為依據，被告單方註銷原告等列管原眷戶身分及輔助購宅權益，顯係政府機關就公法上具體事件所為之決定，而對外直接發生法律效果之單方行政行為，原告等對之不服，自得提起訴願。訴願決定未查，遽依特別權力關係及本院已廢止之四十八年判字第十一號判例，認原告等不得提起訴願，從程序上予以駁回，再訴願決定未加以糾正，均有未合。原告等起訴就此為指摘，為有理由。因一再訴願決定均未就本案實體理由審酌，為保障原告等審級利益，合依首開規定，發交該管轄臺北高等行政法院依新法審理，以昭折服。

【最高行政法院九十年九月三十日九十年度裁字第七三〇號裁定】

卷查原告所提出上述三件確定成殘日期分別為八十六年七月三十一日、八十五年十二月二十六日、八十六年六月六日之殘廢證明書，均係基於腦血管病發合併右側肢體癱瘓之同一保險事故請求公保殘廢給付，並非另有不同原因導致之新殘廢事實發生。是以，被告所屬公保處以八十八年六月二十九日中公現字第一七一九四號函就原告所請之同一保險事故之公保殘廢給付予以否准，顯係重申其原否准之八十七年二月二十六日中公現字〇五八五一號函之處分內容並無違法或不當，不得任意撤銷或變更而已，尚不生任何法律效果，自非重新或另行作成之新處分。原告對該原處分未提起訴願已告確定，且原告另函請銓敘部命公保處辦理給付，經銓敘部以八十七年六月五日八七台特一字第一六三〇四九六號書函，未

准其所請，提起行政爭訟部分，亦因逾越起訴期間，經本院裁定駁回確定。揆諸首揭說明，原告自不得再對上開八十八年六月二十九日中公現字第一七一九四號函提起訴願、再訴願，原告復提起本件行政訴訟，自非合法，應予駁回。至其實體上之理由，已無庸審酌，併予敘明。

【最高法院九十年八月二十四日九十年度裁字第六四六號裁定】

原裁定則以依行政程序法第九十二條第一項規定：「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。」司法院大法官會議釋字第四二三號解釋意旨亦同。亦即行政處分內容本身須係對人民之權利或義務產生規制作用，而具有一定之法效性者，始為相當。本件拆除大樓工程之「招標公告」，其性質係屬私法上之要約引誘，相對人為上開招標公告，僅係藉此公告誘引合格廠商日後與之成立私法上之承攬契約，故該公告並未對抗告人產生規制作用。抗告人所指之上開招標公告，顯非屬對抗告人之行政處分或決定。抗告人依行政訴訟法第一百十六條第二項之規定聲請停止執行，核與該條所規定停止執行之要件不合，乃駁回抗告人之聲請。經核並無不合。抗告意旨仍執陳詞外，另主張抗告人所有之本大樓商場部分佔百分之八十五之產權，卻得面臨拆除命運，影響權益重大，豈能謂毫無規制作用，且對抗告人而言，本件拆除招標公告，即係相對行使拆除本大樓之處分，抗告人所有之本大樓區分所有部分要被拆除，如不聲請停止執行，待有廠商得標，即將難以回復云云。但查系爭招標公告，核其性質，衡屬私法上之要約引誘，藉此誘引合格廠商與之成立私法上之承攬契約，是該公告既非屬相對人對外直接發生法效行為之行政處分或決定，抗告人聲請停止執行，自與行政訴訟法第一百十六條第二項之規定未符。原裁定執此駁回其聲請，並無違誤。抗告意旨非有理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院九十二年九月十日九十二年度訴字第二一三三號判決】

二、原告係對被告所屬留守業務署九十一年十二月十九日躍妙字第○九一○○一一二五三號書函循序提起行政救濟，因本件訴訟之前置程序所為之訴願決定（國防部九十二年三月十九日九十二年決字第○三○號訴願決定），認該函並非行政處分而作成訴願不受理之決定，則系爭函是否為行政處分，乃本案應先行解決之程序上爭點。

三、所謂行政處分，依訴願法第三條第一項及行政程序法第九十二條第一項之規定，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。其中，與法效性要素有關，而涉及行政處分之認定者，乃所謂「重覆處分」與「第二次裁決」之區別問題。凡行政機關以已有行政處分存在，不得任意變更或撤銷為原因，明示或默示拒絕當事人之請求，甚至在拒絕之同時為先前處分添加理由者，屬「重覆處分」，不生任何法律效果，僅係單純事實敘述，而非行政處分，不得對之提起行政爭訟。而「第二次裁決」是指行政機關重新為實體上審查並有所處置，但並未變更第一次裁決之事實基礎及規制性結論，此等處置乃是一個新的行政處分，能夠獨立於第一次處分之外，作為一個獨立的行政爭訟對象。在實務上，究應如何區別上開二項法律概念，本院認為，固然基於對行政處分羈束力之尊重，並參照行政程序法第一百二十八條有關行政程序重開請求權之規定內容，有關「第二次裁決」之概念應該作一定程度之限縮，以免對公權力行使形成不必要之限制與拖延。不過法律解釋也同樣須顧及社會現實以及人民之一般法律常識，因此在某些特殊時空環境下，為讓人民有機會對違法侵權之公權力措施表示不服，也必須適度放寬「第二次裁決」法律概念的外延。特別是當人民對於第一次裁決向行政機關提出異議，而由行政機關就人民所提異議內容重新進行原處分是否妥適之內部審查及將審查結果告知異議之人民，復由行政救濟程序之上級機關或司法機關為實體上審查，行政機關並更為處置時

，縱行政機關再次所為之再審查程序，並未變更第一次裁決處分之事實及法律狀態，人民亦非不得以該第二次裁決（再次裁決）為原行政處分，對之提起訴願及行政訴訟。

- 四、經查，被告所屬留守業務署就原告之給卹終身之申請，先以八十一年八月四日(81)蕙綬字第○○八五七七號簡便行文表答復原告所請終身撫卹與規定不合，原告雖未於法定期限內就上開處分提出行政救濟，惟嗣後被告所屬留守業務署就原告於九十年九月二日再次提出之給卹終身之申請，所為之九十一年三月十八日（九一）躍妙字第○○六四二號書函答復，並非以已有行政處分存在，不得任意變更或撤銷為原因，明示或默示拒絕當事人之請求，而係重新為實體上審查並有所處置，嗣原告對被告所屬留守業務署該九十一年函提出行政救濟而為上級機關國防部為實體上審查，並且撤銷原處分，責由被告於收受訴願決定書之次日起二個月內另為適法之處分時，被告所屬留守業務署於更為處置時，亦非以已有行政處分存在，不得任意變更或撤銷為原因，明示或默示拒絕當事人之請求，而係向法務部請求解釋，並於國防部以九十一年十二月九日鍊銷字第○九一○○○八七四六號令，即日起停止適用該部人力司七十四年八月十三日（七四）慮悅字第三四五九號函釋後，乃以系爭九十一年十二月十九日躍妙字第○九一○○一一二五三號書函答復原告所請與終身撫卹規定不合，無憑辦理，該函雖未變更第一次裁決處分之事實及結論，惟已屬對第一次裁決重新再為實體上審查並有所處置，即係「第二次裁決處分」，而非屬不生法律效果之「重覆處分」，應容許原告以之為行政處分，提起行政救濟。

【臺北高等行政法院九十二年九月二日九十二年度訴字第一八三八號判決】

（按：本件尚涉及行政規則之認定）

- 二、查本案被告以為辦理前揭工程，與原告公司簽訂民法上之承攬契約，此為私契約行為。至被告為配合政府因應國內砂石價格上漲之物價，依交通部指示之調整方案而對所屬機關監督工程履行契約之承包商所為砂石價格之補償，仍屬履行本契約所衍生部分行為，以原告縱有爭議，應循民事訴訟程序請求救濟，非行政救濟程序所得審究之範疇原告對之提起行政訴訟，其程序自有未合，而為訴願不受理，固非無見。

三、惟查：

- (一)本件原告與被告間雖存在私法之承攬契約，然私法契約之存在並不妨礙行政處分之作成，亦即倘行使公權力之行為即屬公法之行為，而公法行為基本上係指根據或執行公法規定的行為，至該公法行為所規制、發生的法律效果是公法或私法，在所不問。是行政機關根據公法行使公權力的行為，即便目的在規制私法關係，亦無礙於行政處分之認定，此可從政府採購法第七十四條規定「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議得依本章提出異議及申訴」，即採依公法爭議解決，從而即足徵私經濟行政之如政府採購法之採購，原屬私法關係，亦部分採如上公法爭議解決機制，可觀原屬私法關係所衍生之問題非均一律以私法程序解決之，而究應依何程序以濟之，則端視該行為是否為行使公權力以決之，合先敘明。
- (二)按本件調整方案之訂定乃為因應八十六年五月起全面禁採河川砂石所致工程砂石料價急速跳漲事件，由交通部訂定，以規範其所屬各機關就此事件之因應措施，此為被告所不爭執，復有該調整方案附卷可稽，揆諸前開說明，該調整方案自為交通部「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」所為之行政規則。

(三)而依訴願法第三條第一項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」，被告之前依調整方案規定而給予砂石補償予原告之決定及行為，乃係依據其上級機關即交通部針對為解決全面禁採砂石，所致交通部所屬機關發包工程之承攬廠商因砂石短缺所為因應對策之行政規則，且參諸該調整方案並非原告與被告所定之契約內容，其影響所及則為顧及全面向交通部所承攬之所有廠商，從而核准予砂石補償，自屬對公法上具體事件所為之公權力之決定，並對外發生法律效果之單方行政行為，其性質即為行政處分。

(四)而被告前依調整方案規定而給予砂石補償予原告之決定，既為行政處分，已如前述，則被告復於已給予之補償金額後，發函通知原告「交通部暨所屬機關因應國內砂石價格上漲之物價補償或調整方案中有關砂石補貼計價方式，請貴公司儘速配合辦理應扣回承攬利潤、稅捐、保險費、管理費之扣款或繳款事宜」指示原告扣款或繳款共計七、一四五、〇五八元。揆諸上開司法院釋字第四二三號解釋意旨，即顯非事實敘述及理由之說明，而係就公法上具體事件所為之決定，而對外發生法律效果之單方行政行為，依訴願法第三條第一項規定，其性質亦為一行政處分。

四、綜上所述，本件原告與被告間之法律關係固係屬民法上之承攬關係，惟既由被告依調整方案之行政規則所為給予補償金，復就該特定具體公法事件，依職權行使公權力，而對原告發生有法律效果之扣繳利潤、稅捐、保險費之行政處分，原告依法自可循行政爭訟而為救濟，訴願決定以原告與被告間因私法上契約關係所生爭執，應由普通法院審判，非屬行政爭訟之範圍，而為訴願不受理，即有不合，原告主張自為有理由，該訴願決定自應撤銷，另為適法之訴願決定，而本件因原訴願機關未就實體理由為審酌，本院基於訴願前置原則，爰無從就原告主張之實體理由為審理，而應另由訴願機關就原告所主張為實體之審究後，倘原告有所不服再予救濟，併予敘明。

【臺北高等行政法院九十二年八月十三日九十二年度訴字第一二四號判決】

三、本件被告原係按查定方式課徵娛樂稅，因原告對被告所屬萬華分處每期（月）查定稅額均不服，並申請復查在案，該分處經參考其營業稅申報銷售額及調查其營業狀況，核與查定之娛樂稅額尚屬相當，為核實徵收起見，乃以系爭函通知原告自九十一年八月一日起改按自動報繳方式繳納娛樂稅，該分處不再查定課徵及填發繳款書。原告不服，乃向臺北市政府提起訴願。經臺北市政府九十一年十一月六日府訴字第〇九一一八九四七一〇一號訴願決定為「訴願不受理。」，固非無見，惟查：被告系爭函係通知原告自九十一年八月一日起就原告娛樂稅之課徵方式由原來依照臺北市稅捐稽徵處娛樂稅查定作業注意事項第一點2規定，行之有年之按查定方式課徵核定變更為按自動報繳方式繳納，查本件娛樂稅之稽徵方式，即係由被告就公法上具體事件所為之決定而對原告直接發生法律效果，其係為單方行政行為，自應屬行政處分。訴願決定雖謂「系爭函係事實之敘述與觀念之通知，尚不因該項敘述或說明而對原告權益發生具體之法律上效果」云云，惟查，系爭函雖不發生就原告本件應繳稅額為若干之具體法律上效果，但查，關於娛樂稅之課徵方式，查定課徵依台北市稅捐稽徵處娛樂稅查定作業事項規定之標準計徵稅額，按月由稽徵機關核發繳款書送達納稅義務人繳納，計徵稅額標準係依

查定之平均收費額、營業時數及營業成數等項目核算，納稅義務人，原則上每月繳納固定之稅額，對納稅義務人有簡便、不虞短漏之優點；而自動報繳制則係由納稅義務人按月依實際娛樂收費額申報，由於對收入多寡、如何區分收入中何者屬於應課徵娛樂稅範圍，如何自動報繳，財政部迄九十二年三月二十日始以台財稅第○九二○四五一四六五號函釋明確規定，在此之前，代徵人自動報繳如有短漏報，依娛樂稅法第十四條規定將受處罰，因此，關於查定課徵與自動報繳對於納稅義務人自屬不同之規制，被告系爭函已對於原告之權利義務發生變動，並非單純之「事實之敘述與觀念之通知」可比。此觀原告所提出被告所屬松山分處、中北分處、中南分處、就類似函均教示如有不服，應於三十日內提起訴願，有原告提出之函件影本附卷可參，益證本件訴願決定認定為非行政處分，尚有未洽。

【臺北高等行政法院九十二年七月三十一日九十一年度訴字第一〇八號判決】

三、認定本件「撤銷訴訟」不具有「權利保護之資格」之理由：

A、在此首先必須指明，被告九十年二月五日液工（九十）九〇〇二〇一二三號函之異議處理決定，應被定性為「行政處分」：

1、就政府採購法中相關救濟制度為定性時，所應斟酌之基本法理：（略）

2、而被告否認上開異議處理決定構成行政處分，其主要之理由不外是：

a、本件爭議本質上屬於私法性質，該決定係被告依政府採購法，針對原告異議，在私法範疇內所作之處理結果。

b、被告係公司法人性質之國營事業，並非行政機關，所從事者屬國庫行政範疇之政府採購行為，被告未享任何公權力，且被告對原告異議之處理，僅係重申被告依法通知事實行為，亦無確定力，實非行政處分。

c、原告所以遭排除於政府採購市場，係因政府採購法第一百零三條之規定，基於刊登政府採購公報之事實，而由政府採購法禁止全國採購機關與之締約，並非被告所作處理結果所得拘束。

d、最高行政法院九十一年裁字第二三八號裁定、台北高等行政法院九十年訴字第六二六〇號判決、台北高等行政法院九十一年停字第二二號裁定、民國九十年各級行政法院行政訴訟法律座談會研討結果，均係認原告之系爭函非行政處分。

e、另，政府採購法第八十三條「審議判斷，視同訴願決定。」之規定，係民國九十一年二月六日始行修正後之條文內容，既係本件審議判斷作成與本件起訴以後始行修正之條文內容，依法律不溯及既往之原則，應不適用於本件。

3、但查：

a、訴願法第三條第一項規定：「本法所稱之行政處分，謂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」（行政程序法第九十二條第一項一併參照）。故構成行政處分之要件可析述如下：（1）須係行政機關所為，（2）須為法律行為，（3）須係公法行為，（4）需是單方行政行為，（5）需直接產生對外法律效果，（6）須就特定具體事件所為之決定。其中（5）「直接」、「對外」法律效果之涵義，係該處分直接對人民指出所欲發生之法律效果，因此在當事人間產生拘束力，並且因該行政機關之意思表示，擴充、限制或終局確認處分機關外部之自然人或法人的

權利義務。

- b、而系爭九十年二月五日液工（九十）九〇〇二〇一二三號函異議處理決定是否構成行政處分，需要檢討之行政處分要件包括：
- I、被告就該異議處理決定之作成，其是否成為行政機關？
 - II、該異議處理決定是否為公法法律行為？
 - III、該異議處理決定是否需直接產生對外法律效果？
- c、而在上述基本法理下，本院審查上述三項行政處分要素，認為被告上開異議處理決定完全符合「行政處分」之定義，爰說明如下：
- I、依照行政程序法第二條第二、項之規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。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。」**是以行政機關，是代表公權力主體對外表示意思，並依法享有單獨法定地位（就行政作用法而言，即是具有一定範圍之權限）之組織，至於其係屬於傳統之科層式組織抑或私人、私法團體，均非所問。**
 - II、系爭異議處理決定作成時，依照政府採購法第一百零一條規定，機關辦理採購，發現廠商有該條一至十三款之情形之一時（本案被告認原告具有該條第八款、第九款及第十一款之情形），應將其事實及理由通知廠商，並於通知中附記如未提出異議者，將刊登政府公報。其次，於同法第一百零二條規定，採購機關具有受理廠商異議並作成處理決定之權限與義務，且廠商如未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，採購機關亦負有將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報之義務。
 - III、由上述條文可知，被告並非如其於歷次書狀中所主張者，係未行使公權力之單純私法人。具體而言，上述政府採購法第一百零一、一百零二條係授權被告認定廠商是否發生該法第一百零一條所預防免的情事，且被告居於採購機關之地位所為之認定，亦非不具任何法律效果之事實行為，實則被告為上開認定並通知廠商後，立即對該被通知之廠商發生不利益之影響，其包括：該廠商如不願其被刊登於採購公報且於一定期間內停權（即就政府採購業務不得參加投標或作為決標對象或分包廠商）者，必須於法定期間內向被告提出異議，否則該異議期間經過後，即視為廠商確實具有採購機關所通知之事由，上述刊登公報與停權等事項即會實現。
 - IV、被告既立於採購機關之地位認定廠商是否具有政府採購法第一百零一條各款之事由，本質上即屬公權力之行使，而被告組織上雖為私法人，惟經政府採購法授權認定，就行政作用法而言，即屬前述「受委託行使公權力」之情形，而符合行政程序法第二條第三項「視為行政機關」之要件。另外，因被告行使法律授權之認定權限，對原告發生不利益之影響，且於一定期間內限制其參加國家採購之投標，亦屬直接對原告發生法律效果。職此，前揭（或有爭議之）三項行政處分要素均已具備，故被告以九十年二月五日液工（九十）九〇〇二〇一二三

號函對原告有無政府採購法第一百零一條第八、九及十一款情事，作成異議處理決定，應認為已對原告公法上權利義務關係發生得喪變更之影響，而構成行政處分。

- V、被告固然提出最高行政法院九十一年裁字第二三八號裁定等實務見解以說明系爭異議處理決定係私法行為、不構成行政處分，惟本院認為，諸此裁判於理由中雖論及被告異議處理決定之法律性質，惟諸此裁判之訴訟標的或為暫時停止執行之聲請，或為行政院勞工委員會撤銷系爭儲槽「合格」或「限制合格」之檢查結果，均與本件之訴訟標的不同，基於裁判效力之客觀範圍，係以裁判主文對訴訟標的之判斷為限，其於裁判理由中所表示之法律見解，於本院審理本案上，除具參考意義外並不生法律拘束力，亦不致構成裁判矛盾，是以本院當可依照法律獨立審判，表示本院之法律見解。

【臺北高等行政法院九十二年七月二十九日九十二年度訴字第五七號判決】

- 二、按「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所對之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」，訴願法第三條第一項定有明文（另參照行政程序法第九十二條第一項）。因而，行政機關之行為如侵害人民之權利，即屬行政處分。又兒童福利法第二十五條第三項規定：「各級主管機關應輔導、監督、檢查及評鑑第二十二條、第二十三條之兒童福利機構；成績優良者，應予獎助；辦理不善者，令其限期改善。」其中關於「成績優良者，應予獎助」之給予獎助，係對兒童福利機構所提供之服務品質，經評鑒後認其到達一定品質（即成績優良），給與一定之金錢或其他利益作為獎賞或鼓勵。既然兒童福利機構經評鑒成績優良者，主管機關應給予獎助，則此不僅是主管機關之義務，亦是兒童福利機構之權利。其中就給予一定之金錢作為獎賞或鼓勵部分，其性質為主管機關對兒童福利機構之經濟輔助行為，兒童福利機構是否能獲得此種經濟輔助，關係到其與其他相同機構競爭之競爭力，尤應認為是經評鑑成績優良之兒童福利機構，對主管機關之公法上權利。再依原處分卷所附「台北市政府社會局九十年度補助私立托嬰中心托兒所兒童托育中心實施計劃」及「台北市政府社會局九十一年度補助私立托嬰中心托兒所兒童托育中心實施計劃」，兒童福利機構如經評鑑結果列為公費輔導及自費輔導者，不符補助對象之條件，亦即經被告托育機構務評鑑結果列為公費輔導及自費輔導者，即非屬上開兒童福利法第二十五條第三項經評鑑成績優良者，影響該兒童福利機構依照兒童福利法第二十五條第三項及上開補助私立托嬰中心托兒所兒童托育中心實施計劃，請求被告為經濟輔助（給予獎助金）之權利。事實上，原告確亦依「台北市政府社會局九十一年度補助私立托嬰中心托兒所兒童托育中心實施計劃」，向被告申請九十一年補助，而為被告以其九十年度托育機構業務評鑑結果列為該年度輔導，而遭否准，此有被告九十一年八月十六日北市社五字第0九一三六九六七000號函附原處分卷為證。因而，系爭函文以九十年度評鑑結果將原告列為九十一年度輔導對象，即對原告請求經濟輔助（或其他獎助）之公法上權利有所侵害，自屬行政處分。是原告不服為行政處分之系爭函文，訴願機關原應從實體上審查該處分（系爭函文）是否合法，詎其以系爭函文僅係須訴願人協助配合之行政指導，並未對原告產生法律上之強制力，係屬對原告所為之觀念通知，不因該通知而發生具體之法律效果，非屬行政處分，從程序上駁回原告之訴願（即訴願不受理），自有

未合。原告請求撤銷訴願決定，為有理由，訴願決定應予撤銷，由訴願機關另為適法之決定。

【臺北高等行政法院九十二年七月二十二日九十一年度訴字第四一〇五號判決】

- 二、「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所對之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」，訴願法第三條第一項定有明文（另參照行政程序法第九十二條第一項）。因而，行政機關之行為如對人民產生限制權利或課以義務之效果，已屬「對外直接發生法律效果」，自屬行政處分，至該行為有無法律依據，則屬行政處分是否違法之問題。又法人除專屬於自然人之權利義務外，於法令限制內有享受權利負擔義務之能力（民法第二十六條參照），是法人享有人格權，其中包括名稱權（另參照改制前最高行政法院七十五年判字第三三七號及第九三四號判決）。
- 三、本件原告係依法設立登記之社團法人，此為被告所不爭執，復有台灣台北地方法院之法人登記書附卷可稽。而系爭函文以被告解散原中華民國柔道協會之處分（即八十九年一月六日台八九內社字第八九六四〇三〇號函），業經本院以八十九年訴字第一一八號判決撤銷，原中華民國柔道協會恢復運作，依據人民團體法第七條之規定，令原告於文到後三個月內變更名稱，並勿再以中華民國柔道協會之名義從事活動，逾期依法處理。查系爭函文既係限期令原告變更其名稱，不得以中華民國柔道協會之名義從事活動，其內容為命原告為一定作為及不作為，限制原告行使其名稱權，已直接對外發生法律效果，系爭函文為下命處分，至為明顯（原告不履行，緊接有強制執行之問題）。至被告得否依據人民團體法第七條作成該處分，是該處分有無違法之問題，而此正是行政救濟機關應予審查之處。是原告不服為行政處分之系爭函文，訴願機關原應從實體上審查該處分（系爭函文）是否合法，詎其以系爭函文僅係事實敘述及理由說明，並不因該項敘述及說明而生法律效果，非屬行政處分，從程序上駁回原告之訴願（即訴願不受理），自有未合。原告請求撤銷訴願決定，為有理由，訴願決定應予撤銷，由訴願機關另為適法之決定。至原處分部份，因尚待訴願機關為實體上之審理，尚無從審酌，併予敘明。

【臺北高等行政法院九十二年四月二十三日九十一年度訴字第二六〇九號判決】

（按：本件並涉及行政處分與行政契約之認定）

- 一、本案有關訴訟程序之爭點有以下兩部分，須先予釐清究明，始得就實體爭議進行審究：

A、原告求為撤銷之對象（即被告於九十年九月二十六日作成之北市地四字第八九二〇四二七七〇〇號函），在法律上是否可以定性為「行政處分」？而訴願決定機關逕以該函文非屬「行政處分」而諭知「訴願不受理」之決定，其訴願決定是否適法？

B、（略）

- 二、對於上開二項爭點，本院之判斷如下：

A、被告九十年九月二十六日北市地四字第八九二〇四二七七〇〇號函應屬拒絕性行政處分：

- 1、訴願決定機關認定被告前揭函覆不構成行政處分之理由略為（此部份理由被告於本案中亦採為答辯之理由）：

a、系爭臺北市中正區福和段一小段八八九地號及同區段二小段五四三地號

等二筆土地補償地價因年代久遠，其發放紀錄已銷毀無存，雖經被告向有關機關查詢之往返公文顯示需地機關應已於當時備妥徵收補償費供被徵收人領取；又本案徵收迄今已四十餘年，原告等於數十年後始請求補償，與常理有違，故可合理推斷本案之土地徵收補償費當年應已發放。

- b、本案係因查無土地徵收補償費發放證明文件，乃參照六十二年哈密街拓寬工程等案例，專案簽奉市長核定予以補償，平息原告等一再請求而在土地徵收法制外之權宜措施，並無礙本案土地徵收補償費業已發放之論斷。
 - c、是以被告前揭函文告知原告等發給補償費，純屬給付之表示，並非重為處分，原告等對之遽即提起訴願，並請求重新核發徵收補償費，自非法之所許。
- 2、但訴願決定上開見解，依法言之，尚非正確，爰將其法律上之理由述明如下：
- a、按行政處分係「中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」，訴願法第三條第一項以及行政程序法第九十二條第一項均有明確之定義。
 - b、被告所以作成九十年九月二十六日北市地四字第八九二〇四二七七〇〇號函，起因為原告於八十八年十一月二十四日、八十九年三月二十八日、五月十五日、五月十八日、六月十四日、九十年四月二十日及五月十八日多次函文向被告請求儘速依法發放系爭土地之徵收補償費，被告於徵詢台北市政府法規會以及內政部見解後，始作成該函，通知原告領取補償。
 - c、訴願機關似認為被告上開函文純屬為「願意給付一定數額金錢之意思表示」，並非以該函文變更前述二筆土地已經國家徵收補償之法律狀態（權利義務關係），是以函文所載內容「並非重為處分」云云。
 - d、惟被告依法屬於土地徵收案件之補償機關（具體論述參見下述理由欄「貳、實體部分」之說明），具有核給徵收補償費之行政權限，其對原告主張依九十年度公告現值發給徵收補償之請求，核給十七萬餘元，並非僅單純屬於給付之表示，毋寧係對「系爭土地之徵收補償費核給」此件「公法上具體事件」有所決定。而且在原告請求其作成「按系爭土地九十年度土地公告現值發給補償費之行政處分」之情況，被告卻僅同意發給原告一七三、一四五元，則就原告請求發給補償金額中超過一七三、一四五元之部分而言，已屬否准原告請求之拒絕性決定，自己構成行政處分，而得作為行政爭訟之審查對象。
 - e、退一步言之，且不論被告係以該函否准原告補償請求，而如訴願決定所言僅屬「給付之表示」，該補償給付亦非單純之「恩惠」或「權宜措施」，而不容原告爭執之。蓋此項補償給付並非基於被告與原告協議後所締結之「和解性行政契約」所發給，而是由被告單方面決定發給；且被告對於該補償給付所依據之事實與規範機出均在該函中有所認定，諸如核給類似補償之行政先例、補償費之計算方式等，而以該函創設原告享有上述補償費之權利，就上述要點觀之，被告該函已合致「行政機關對

公法性質之具體事件有所決定並對外直接發生法律效果之單方行政行為」之行政處分要件。而當原告認為該函文為其所創設之權利內涵，少於其原先主觀確信應享受之權利範圍，自得以該函作為行政爭訟之對象。

- 3、是以原訴願決定認定被告九十年九月二十六日北市地四字第八九二〇四二七七〇〇號函不構成行政處分，而對於原告請求撤銷被告該函（本案第一項訴訟聲明），「逕以「訴願不受理」自程序駁回，應屬違誤，本院爰予撤銷，由原決定機關依照上述意旨重為適法之決定。

【臺中高等行政法院九十年十二月十三日九十年度訴字第一二〇九號判決】

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，：：，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」、「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」，行政訴訟法第四條第一項、行政程序法第九十二條第一項分別定有明文。又「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異」亦經司法院大法官會議釋字第四二三號解釋有案。另「行政機關對於人民請求之事項，雖未為具體准駁之表示，但由其敘述之事實及理由之說明內容，如已足認其有准駁之表示，而對人民發生法律上效果者，自難謂非行政處分，即得為行政爭訟之標的。」（改制前行政法院七十七年度判字第二〇五四號、七十七年度判字第一五一九號著有裁判要旨參照）。本件原告因其所有系爭土地遭被告認定為現有巷道，並編為彰化縣彰化市平安街七十一巷，而於八十八年四月十三日向被告陳情，請求被告認定原告上述土地並非既成道路，被告以「系爭道路經本府依台灣省建築管理規則之規定就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定為現有巷道，且台端並無證據直接證明該巷道非屬現有巷道。」等語否准原告之請求，被告上開回函既係拒絕原告「認定系爭土地並非既成道路」之請求，並表示「系爭道路經本府：：認定為現有巷道」之確認意思，即有發生直接對外之法律效果，而非僅為事實之陳述，應屬前開法律定義之行政處分。原告因不服該行政處分，亦經向台灣省政府提起訴願，並由該訴願機關決定將該處分撤銷，責由被告機關另為適法處分。被告機關雖另為處分，惟仍將系爭土地認定為現有巷道，原告認侵害其財產權，因以依序提起訴願並提起本件行政訴訟，其程序並無違誤。被告謂其所為表示並非行政處分，尚非可採，合先敘明。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年六月五日九十一年度訴字第四二九四號判決、臺北高等行政法院九十二年九月二日九十一年度訴字第三五九〇號裁定、臺北高等行政法院九十二年九月二日九十一年度訴字第三五四七號裁定、臺北高等行政法院九十二年十二月二十五日九十二年度停字第一四四號裁定、臺北高等行政法院九十二年十二月二十三日九十一年度訴字第三五四八號判決、臺北高等行政法院九十二年十二月二十四日九十二年度停字第一五〇號裁定、臺北高等行政法院九十二年十月三十日九十一年度訴字第四九七二號裁定、臺北高等行政法院九十二年七月二十二日九十一年度訴字第二六三八號裁定、臺北高等行政法院九十一年九月三日九十一年度訴字第二八三七號判決、臺北高等行政法院九十二年六月二十七日九十一年度訴字第二五四七號判決、臺北高等行政法院九十二年八月二十六日九十一年度訴字第一九二五號裁定、臺北高等行政法院九十二年七月三十一日九十一年度訴字第四八一九號裁定、臺北高等行政法院九十二年九月二十六日九十一年度訴字第七八〇號裁定、臺北高等行政法院九十二年九月二十六日九十一年度簡字第六〇二號裁定、臺北高等行政法院九十二年四月二十一日九十一

年度簡字第四五〇號判決、臺北高等行政法院九十二年五月二十九日九十一年度訴字第三二八號裁定、臺北高等行政法院九十二年四月二十二日九十一年度訴字第一四八六號判決、臺北高等行政法院九十二年四月九日九十一年度訴字第七〇號判決、臺北高等行政法院九十二年十月十六日九十一年度訴字第四九四四號裁定、臺北高等行政法院九十二年十月二十日九十一年度訴字第五二二六號裁定、臺北高等行政法院九十二年十一月六日九十二年度訴字第五八九號裁定、臺北高等行政法院九十二年十一月五日九十一年度訴字第三五三二號裁定、臺北高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第二〇三號判決、臺北高等行政法院九十二年十一月二十七日九十二年度停字第一四二號裁定、臺北高等行政法院九十二年十一月二十五日九十一年度訴字第三五七八號裁定、臺北高等行政法院九十二年十一月二十日九十二年度停字第九六號裁定、臺北高等行政法院九十二年九月十六日九十一年度訴字第三二六四號裁定、臺北高等行政法院九十二年十二月十九日九十二年度訴字第三九四八號裁定、臺北高等行政法院九十二年十一月二十日九十二年度訴字第一六四三號裁定、臺北高等行政法院九十一年三月四日九十一年度簡字第五三五三號判決、臺北高等行政法院九十二年四月十四日九十一年度訴字第三二五三號裁定、臺北高等行政法院九十二年四月十四日九十一年度訴字第四三三〇號裁定、臺北高等行政法院九十二年十一月七日九十二年度停字第一二〇號裁定、臺北高等行政法院九十二年十二月十九日九十二年度訴字第三九四八號裁定、臺中高等行政法院九十二年六月十八日九十二年度訴字第八七號判決、臺中高等行政法院九十二年八月十一日九十二年度簡字第八四、八六號判決、臺中高等行政法院九十二年四月二十三日九十二年度訴字第五三號裁定、高雄高等行政法院九十二年四月二十九日九十一年度訴字第五六五號判決、高雄高等行政法院九十二年五月八日九十一年度訴字第一〇六一號判決、高雄高等行政法院九十二年十月三十一日九十二年度訴字第五七八號判決、高雄高等行政法院九十二年十月七日九十二年度訴字第八一六號裁定、高雄高等行政法院九十一年十二月三十一日九十一年度訴字第六四八號裁定、高雄高等行政法院九十二年九月五日九十二年度訴字第六五〇號裁定、高雄高等行政法院九十二年十一月二十五日九十二年度訴字第九八六號裁定、高雄高等行政法院九十二年十二月二十三日九十二年度停字第三十二號裁定、高雄高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第一二一三號裁定、高雄高等行政法院九十二年八月二十二日九十二年度訴字第六一四號裁定】

行政程序法第九十二條第二項－一般處分

【臺北高等行政法院九十二年十二月三十一日九十一年度訴字第三〇三八號判決】

二、原告等不服原處分所持之理由，能否在本案中予以審理：

- A、關於原告請求比照比照毗鄰第一六四、一六四之一區段（即原告所稱之A區），給付較高額之徵收補償，本院認為應先釐清徵收補償地價之決定程序，始得正確判斷原告之請求是否有理由。
- B、按現行徵收補償地價之決定標準，土地部分係依據土地徵收條例第三十條之規定：「被徵收之土地，應按照徵收當期之公告土地現值，補償其地價。在都市計畫區內之公共設施保留地，應按毗鄰非公共設施保留地之平均公告土地現值，補償其地價（第一項）。前項徵收補償地價，必要時得加成補償；其加成補償成數，由直轄市或縣（市）主管機關比照一般正常交易價格，提交地價評議委員會於評議當年期公告土地現值時評定之。」；至於土地改良物或農作物之補償，則依照同法第三十一條之規定辦理。
- C、由上述土地徵收條例第三十條與第三十一條之規定內容可知，我國對於徵收補償地價之核定，原則上以徵收當期之公告土地現值為準，在土地公告現值與交易價格（市價）差距過大時，另可參照「一般正常交易價格」加成補償

，換言之，徵收補償地價之決定係以「形式原則」（即「公告土地現值」）為主、「實質主義」（即「市場交易價格」）為輔，而現行徵收補償實務上，由於土地政策考量致使土地公告現值往往偏低，是以加成補償幾乎成為常態。為此，徵收補償業務之中央主管機關內政部亦於八十九年五月十五日以內政部（八九）台內地字第八九七六七四三號函發布「土地徵收補償地價加成補償注意事項」，以俾各縣（市）地政機關正確適用法律、並「核實反映地價動態」（注意事項第一點）。

D、徵收補償地價係以土地公告現值為計算基礎（或可稱為「界限基礎」，因為加成成數不能超過百分之百，所以土地徵收補償費用也不會超過土地公告現值的二倍），已如前述，則為能釐清原告於本件爭議應不服之對象以及適用正確之訴訟類型，即有必要對「公告地價」之法律性質有所說明。

1、按平均地權條例第四十六條之規定：「直轄市或縣（市）政府對於轄區內之土地，應經常調查其地價動態，繪製地價區段圖並估計區段地價後，提經地價評議委員會評定，據以編製土地現值表於每年一月一日公告，作為土地移轉及設定典權時，申報土地移轉現值之參考；並作為主管機關審核土地移轉現值及補償徵收土地地價之依據。」而依照該條規定，並依循地價調查估計規則（由土地法施行法第四十條及平均地權條例授權內政部訂定）規範之調查程序所估計之公告地價，即成為核定徵收補償地價之依據。

2、本院認為，地政機關依照前述規範公告之土地現值，應屬行政程序法第九十二條第二項前段之「一般處分」，理由如下：

a、依行政法學界之一般見解，若行政行為之對象為不特定之多數人，而其內容為一般（抽象）性規範者，為行政命令（法規命令）；若行政處分之對象為特定人，其內容為具體之事實關係者，乃典型之行政處分。

b、目前在理論上及實證法上雖已在前述分類外另承認一項變體，即「一般處分」之概念。按行政程序法第九十二條第二項前段所定：「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，適用本法有關於行政處分之規定」之情形。揆諸前開規定可知，一般處分限於向「依一般性特徵可得確定其範圍」之「不特定人」所為之決定或措施，若相對人係「特定人」，則應屬典型之行政處分，而不能認其為一般處分。

c、土地現值經公告後，即成為課徵地價稅與核定徵收補償地價之依據，將直接影響人民財產利益之負擔以及損失之填補，故可認為其屬於「發生具體法律效果」之行政行為。就此行政行為作用之對象而言，其雖非針對人民擁有之個別地號土地現值有所決定，而係就各該地價區段之土地現值，但各該地價區段內個別地號土地歸屬何人所有，均可透過地政機關或由土地登記簿中查得，是以其發生效力之範圍係由「一般性特徵可得確定其範圍者」，職是之故，土地現值公告之法律性質應為行政處分中之「一般處分」。

E、土地現值公告既屬於一般處分，則當地政機關公告時，權利受影響之人民即應於公告時起或知悉時起，於法定期間內循行政救濟途徑表示不服，待法定

救濟期間經過後，土地現值公告之行政處分即已確定，所有權人不得再對所有土地之「公告現值」形成過程（包括「特定土地」之「區段歸屬」，與「特定區段」之「公告金額」）按一般行政救濟程序表示不服。而當被告（或其他徵收補償機關）就徵收補償地價有所決定時，土地所有權人原則上應該把公告現值當成一個「既定值」來處理，僅得對作成該決定之組織或程序有無違法、裁量權行使（主要為比照一般正常交易價加成補償時，其成數之決定）有無違法不當加以爭執

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年六月十一日九十一年度訴字第一〇七九號判決、臺北高等行政法院九十二年七月三十一日九十一年度訴字第一七五三號判決、臺北高等行政法院九十二年七月三十一日九十一年度訴字第一一九三號判決、臺北高等行政法院九十二年五月三十日八十九年度訴字第二三三六號判決】

【臺中高等行政法院九十年一月二十九日八十九年度訴字第二七六號裁定】

四、系爭一一八〇—八地號土地，分割自一一八〇—五地號，原地目雖為「道」，但因毗鄰土地所有權人依法申請合併使用及購買，並按前述法定程序辦理，系爭土地並於八十四年六月二十日變更目的為雜，均如前所述。系爭土地縱曾為道路，惟經主管機關即台中縣政府於八十三年七月十二日派員會同有關單位前往寶地勘查結果，認除應保留一公尺寬公有地供水溝使用外，其餘部分尚無妨礙水利、交通及都市計畫事業，此有前述台中縣政府八三府工都字第二五八〇五四號函主旨可憑。再者，廢道係屬公物之廢止公用，僅需由主管機關為廢止之意思表示即可，並可以明示或默示為之（參閱吳庚先生所著行政法之理論與實用增訂五版第一九七頁、翁岳生先生編行政法二〇〇〇第二版上冊第四〇四頁），並非以踐行公告等程序為必要。依現行訴願法第三條第二項後段、行政程序法第九十二條第二項後段規定，公物之廢止亦適用有關行政處分之規定。系爭土地既先後經被告鄉務會議及鄉民代表會決議同意出售，辦理土地分割，並於八十四年六月二十日就系爭土地登記變更地目為雜，自應認被告就系爭土地已為廢止公用之意思表示。本件廢止公用之意思表示既於八十四年六月二十日完成，原告對於該廢止公用如認屬違法不當，損害其權益，自應於法定期間提起行政救濟，原告遲至八十八年十月十二日始提起訴願，依行為時訴願法第九條第一項、現行訴願法第十四條第一項、第二項規定，顯已逾期，原告提起訴願及本件訴訟，程序上均顯不合法。

行政程序法第九十三條一附款

【臺北高等行政法院九十二年十月二十九日九十一年度訴字第三二六六號判決】

三按「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」「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。：：」行政程序法第九十三條、第一百二十三條定有明文。第按「經營電業應備具左列計畫圖說，申請中央主管機關核准備案：一、供電目的。二、供電區域圖。三、設施計畫。四、財務預算估計。：：前項備案，經過六個月尚未進行施工之籌備者，除有正當理由申請准予延展者外，得

撤銷之。」電業法第十八條第一項、第三項定有明文。即電業之經營為特許事業，必須經中央主管機關核準備案始得為之，而是否核準備案，應考量不同公益間之競爭與衡平等因素而決之，中央主管機關作成核準備案之行政處分自具有裁量權；而該項核準備案之行政處分係給予經營電業之特許，性質上屬於授益行政處分，自得附加保留廢止權之附款；又，經核準備案後，自不能允許籌設民營電廠者遲遲未進行施工，倘經過六個月尚未進行施工之籌備，除非有正當理由申請准予延展者外，即得廢止該項核準備案。

四、經查：

- (一)本件被告依電業法第六條規定為電業之中央主管機關，對於原告籌設發電廠（經營電業）依同法第十八條第一項之申請所作核準備案之行政處分，揆諸首揭說明，具有裁量權，且該核準備案之行政處分性質上為授益行政處分，被告自得依行政程序法第九十三條、第一百二十三條規定，於同意原告經營電業之系爭核準備案函中，附加保留廢止權之附款。
- (二)觀諸原處分卷附本件被告於開放民眾申請設立發電廠時，於八十四年一月一日公告之「設立發電廠申請須知」中載明「四、5 取消備案：未按核定時程取得環保主管機關核准文件者，取消備案。」等文字，明白公告被告將於核準備案之行政處分中附加保留廢止權之附款，符合行政程序法第九十三條、第一百二十三條及電業法第十八條之規定，人民申請設立發電廠及行政機關辦理相關案件，自得據之適用。被告以八十四年七月二十八日系爭核準備案函同意原告設置電廠，其函文說明二第（二）項記載「違反左列規定者取消備案：：2 依『設立發電廠申請須知』相關規定，建廠計畫書內應載明預期取得環保主管機關有關環境影響評估核准文件之日期，實際取得日期不得逾期六個月。」等文字，規定倘原告違反上開附款將取消其核準備案，故系爭核準備案函乃一附加保留廢止權之行政處分甚明。
- (三)依原告提出之「花東電力股份有限公司（發電業）籌備處建廠計畫書（修正版）」所載，原告預定於八十七年一月三十一日前提出環保主管機關出具之環境影響評估報告核准文件。因此，依系爭核準備案函說明二第（二）項第2點之規定，原告應至遲於八十七年一月三十一日後之六個月內即八十七年七月三十一日前提出環境影響評估核准文件，但原告並未於上開期日前提出此等核准文件，且迄核準備案行政處分被廢止前，均未為提出，此為兩造所不爭。至於原告主張其擬遷移至花蓮縣壽豐鄉水璉廠址曾向被告聲請廠址變更，並經被告同意，此有被告八十六年五月十四日經（八六）能字第八六二六〇五四二號函可稽，則原告另覓替代廠址，自須一段長時間，且已於八十九年十月十二日以花東（八十九年）企字第〇九〇三〇一號函向被告申請延展原核定商轉日（九十年七月一日）至九十一年六月三十日止，自屬電業法第十八條第三項規定之有正當理由申請延展云云，惟查原告之申請，業經被告以九十年三月二十八日經（九〇）能字第〇九〇二〇〇八〇三一〇號予以否准，理由說明二以「貴公司（即原告）擬向海渡電力股份有限公司分租使用其向臺中港務局承租位於臺中港電力專業區之土地興建花東電廠，並檢附海渡電力股份有限公司原則同意函，申請延展電廠商轉日期一節，經查本部業已取消海渡電力公司之籌設許可，且臺中港務局業於八十九年六月五日寄發存證信函終止其與海渡電力公司間之電廠及碼頭承租契約，貴公司所送建廠

規劃書之內容顯非可行，本部礙難同意」，有該函附訴願卷（第十八頁）可稽；況原告申請延展電廠商轉日期亦非電業法第十八條第三項規定之六個月除斥期間之延展，上開主張云云，自非可採。

(四)所謂「進行施工之籌備」，電業法並未明文規定。經濟部八十三年九月三日（八十三）能字第○八九六三七號函公告之開放發電業作業要點第九點及第十點規定「申請籌設發電業者，應檢具左列計畫圖說，報由發電設施所在地縣（市）政府、省（市）政府建設廳或主管局加具審查意見後，核轉經濟部審核。(一)發電目的。(二)發電廠區域圖。(三)設施計劃。(四)財務預算估計。(五)台電公司同意其使用發電專營權之同意書。(六)台電公司同意購電之證明文件。(七)所需用地所有權人同意使用之證明文件。」「依前條規定獲准備案者，應於六個月內進行施工之籌備，並於施工前檢具左列計畫圖說，報請經濟部核發工作許可證：(一)工程計畫書。(二)初步圖樣及規範書。(三)與台電公司簽定之購售電合約書。(四)環境影響評估報告之核准文件。(五)環保主管機關核發之設立許可證。」核與電業法第十八條之規定無違，行政機關辦理相關案件，自得以為依據。故所謂「進行施工之籌備」之定義，依上開要點第十點之規定，原告即申請籌設發電業者，應於六個月內至少應已準備妥當檢具作業要點第十點之計畫圖說（即：包括工程計畫書、初步圖樣及規範書、與台電公司簽定之購售電合約書、環境影響評估報告之核准文件、環保主管機關核發之設立許可證），並報請被告核發工作許可，始可謂已「進行施工之籌備」。如前(三)所述，本件原告所提出之「花東電力股份有限公司（發電業）籌備處建廠計畫書（修正版）」所載，預定於八十七年一月三十一日前提出環保主管機關出具之環境影響評估報告核准文件，依系爭核準備案函說明二第（二）項第2點之規定，應至遲於八十七年一月三十一日後之六個月內即八十七年七月三十一日前提出環境影響評估核准文件，但原告逾期迄未提出，即難謂原告已符合電業法第十八條第三項「進行施工之籌備」，被告以原處分廢止該核準備案（或稱廢止該核準備案），與法自無不合。被告既係依法行使行政處分之廢止權，自與誠信原則、信賴保護原則及比例原則無關，原告以此主張，顯係誤解，不足採取。

(五)至於原告主張內政部營建署未查證水璉廠址為自然保護區土地，早供農牧用地之使用，逕行認定該廠址為自然保護區，有所不當，且行政院環保署以花蓮縣壽豐鄉水璉地區屬自然保護區為由，不符開發行為環境影響評估作業準則規定，不予進行實體審查原告之環境影響評估報告，而將其退件駁回，均違反誠信原則云云，查此部分主張，均非指摘本件被告行政行為，不能以此否定原處分之合法性。又，原告主張行政程序法第一百零二條規定行政機關為行政處分前應給予受處分人陳述之機會，惟被告並未給予原告任何陳述之機會即對原告施以原處分云云。惟查被告於九十年十二月二十八日對原告施以原處分前，已於同年十月十九日請原告提出陳述書，原告亦於同年十一月七日提出陳述書，有經濟部九十年十月十九日經（九〇）能字第○九〇〇二六一三四〇〇號函（請原告提出陳述書）及原告九十年十一月七日提出之陳述書附原處分卷可憑。是被告並無未給予原告陳述意見之機會即對其施以原處分之情形，被告並未違反行政程序法第一百零二條之規定。又本件被告作成廢止系爭核準備案之原處分，係基於八十四年七月二十八日系爭核準備案函所保留廢止權之行使，雖九十年一月一日新施行之行政程序法

第一百二十四條就行政處分廢止權之行使定有除斥期間之限制，然未特別規定該除斥期間之規定得例外地溯及既往，則本件被告廢止權，解釋上應自該條文施行生效之日即九十年一月一日起算二年除斥期間，是被告於九十年十二月二十八日行使廢止權並作成原處分，並無不合，均附此敘明。

【臺中高等行政法院九十二年六月二十四日九十二年度訴字第二五三號判決】

四、查系爭土地距都市計畫文小用地不足一百公尺，為原告所不爭，而該文小用地雖尚未開闢為學校，鑑於加油站、加氣站為具高度危險性之設施，為保障民眾生命財產安全，避免造成重大災害，「臺中市都市計畫保護區農業區土地使用審查要點及審查要項表」中農業區項下使用項目二、公用事業設施（一）第七點關於距離量取之規定，其中所稱「未開闢之公共設施」，自指都市計畫已規劃，但未開闢之公共設施保留地而言。系爭土地既距都市計畫文小用地不足一百公尺，顯與被告訂定「臺中市都市計畫保護區農業區土地使用審查要點及審查要項表」之規定不符，被告機關予以否准，即無不合。原告雖為上開主張，惟原告申請核發加油站使用證明書之土地係坐落於台中市西屯區西屯段三〇八之二地號都市計畫農業區土地，其西側之同段三〇八、三二〇地號土地為於七十五年二月二十二日變更都市計畫時編定之文小用地，此有台中市都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明書附卷可稽，尚未超過都市計畫法第十五條第二項規定市鎮計畫最長不得超過二十五年之規定。且「公共設施保留地」與辦理「保留徵收」之土地各有所指，其法律上之依據，亦不相同，自不能混為一談。是公共設施保留地與保留徵收其法律之性質及救濟方法與適用範圍、期限均不相同。故原告主張公共設施保留地，保留期間已逾五年，超過法定保留徵收期限，視為廢止徵收，核屬誤解。又公共設施保留地在未取得前，得申請為臨時建築使用，為七十七年七月十五日修正之都市計畫法第五十條第一項所明定，惟本件原告所有之土地並非公共設施保留地，自無該條之適用，而得申請為臨時建築使用。另按行政程序法第九十三條第一項規定：「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。」準此，裁量處分始得附款；羈束處分，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，始得附款。本件原告申請核發可作加油站使用證明書，被告須依有關法令規定審核是否發給，被告作成行政處分時並無裁量權，且法律又無明文規定得為附款，亦無為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容之情形，被告未為附款而予准許，亦無不合。至於原告所舉桃園縣政府就類似案件，得命申請人提出切結書作為附款而准予申請之情形乙節，縱使有之，乃係個案，不得拘束被告應為之行政處分。綜上所述，原告所訴各節，委無可採。

行政程序法第九十六條一行政處分應以書面、固定格式為之並說明理由

【最高行政法院九十年十二月二十日九十年判字第二四六四號判決】

惟查違章建築拆除通知單乃公務員執行職務時所製作之公文書，屬限制人民權益之書面行政處分，依行政程序法第九十六條及第九十七條意旨，應明確記載事實及理由，除有更正之事由外，尚不得任意變更其記載，以維護人民對於公權力行使之信賴。本件系爭違章建築，前經被告於八十七年三月七日以八七

北工使(違)字第一六六〇號、八七北工使(違)字第一六六一號違章建築拆除通知單認定為違章建築並通知拆除,原告不服,提起訴願、再訴願,經內政部八十七年十二月四日臺八七內訴字第八七〇五八三四號再訴願決定,以通知單內所載違建現場簡圖固無須標明正確面積、尺寸,然違建情形欄內材料、高度、面積,仍應依現場實地勘測之違建情形記載,茲原告既指稱違建面積與實際情形不符,有明顯出入,應分別為三平方公尺及七·四平方公尺,原處分機關所屬工務局自應查明後,辦理更正(按該局亦自承上開拆除通知單所載違建面積係以目測為為依據),茲原處分機關所屬工務局迄今仍未更正,自有疏失,原決定未審及此,亦有欠洽,應由該部一併予以撤銷,由原處分機關確實查明違建實際情形後,另為適法之處分為理由,撤銷訴願決定及原處分。被告乃依前開內政部再訴願決定意旨,查明系爭違建面積後,以八十八年二月二十五日八八北工使(違)字第一四六號違章建築拆除通知單,更正系爭違建面積為一層約十一平方公尺,固無違誤。但系爭違章建築,依被告八七北工使(違)字第一六六〇號、八七北工使(違)字第一六六一號違章建築拆除通知單記載,已完成約100/100,有各該通知單影本附原處分卷可稽,而被告八八北工使(違)字第一四六號違章建築拆除通知單,則更改完成程度為約90/100,亦有該通知單影本附原處分卷可稽,未據敘明系爭違建與被告八十七年通知拆除之違建是否為同一違建?或為新建違建?或為被告前次查報後自行拆除又重建之違建,為何於八十七年被告查報違章建築時,系爭違建已完成約100/100,而將近一年後,反為完成90/100?本件被告重為處分,並未敘明被告前處分有關係系爭違建完成程度認定錯誤之事實及理由,而逕為變更前處分所認定事實之記載,縱使違章建築完成程度為多少,不影響違規之成立,惟行政機關任意變更公文書之記載,揆諸前開說明,仍非適法,原告據以指摘,並非全無可採,一再訴願決定遞予維持,亦有疏略,爰均予撤銷,由被告說明八七北工使(違)字第一六六〇號、八七北工使(違)字第一六六一號違章建築拆除通知單有關係系爭違建完成程度記載為錯誤,因此本件原處分應予變更之事實及理由依據後,依法另為處分,以昭折服。本件原處分違法已臻明確,原告請求行言詞辯論並傳訊證人郭宗益先生等五人,核無必要,併予指明。

【最高行政法院九十年七月十三日九十年判字第一二二四號判決】

末查,行政機關對於人民所為之行政處分,固應製作處分書,但處分書在行政程序法於九十年一月一日施行前,原無一定形式之限制,凡文書足以表示處分之意思者,即屬處分書(本院四十六年判字第六六號判例參照)。又「行政官署對於人民所為之行政處分製作以處分為內容之通知。此項通知原為公文程式條例所稱處理公務文書之一種。除法律別有規定者外,自應受同條例關於公文程式規定之適用及限制,必須其文書本身具備法定程式始得謂為合法之通知。」司法院釋字第九七號著有解釋。系爭被告八十七年十一月三十日以(八七)建廣五字第一八八二九號函,依其製作或記載之內容,核與公文程式條例之規定相符,難謂為違法之行政處分。綜上說明,原處分並無違法,訴願、再訴願決定遞予維持,均無不合。原告起訴意旨並無理由,應予駁回。

【最高行政法院九十年二月二十二日九十年判字二五六號判決】

按行政機關對於人民所為之行政處分,固應製作處分書,但處分書在行政程序法於九十年一月一日施行前,原無一定形式之限制,凡文書足以表示處分之意思者,即屬處分書(本院四十六年判字第六六號判例參照)。又「行政官署對於人民所為之行政處分製作以處分為內容之通知。此項通知原為公文程式條例所稱處理公務文書之一種。除法律別有規定者外,自應受同條例關於公文程式規定之適用及限制,必須其文書本身具備法定程式始得謂為合法之通知。」司法院釋字第九七號著有解釋。經查被告八十七年十一月三日交電(二)八七字第一〇九二四號函,依其製作或記載之內容,核與公文程式條例之規定相符,原告主張系爭處分書未記載所依據之證據及該證據之評價,不符合行政程序之要求,具有撤銷事由云云,殊無足採。次查本件係交通部電信總局中區監理站電波監測台於前揭事實欄所述時、地,查獲「台中來來」非法廣播電台未經被告核准,違法使用調頻八九·一兆赫無線電頻率對外廣播,並查出其廣播中使用之電臺服務電話〇四九一二九二四二四、〇四九一三五三二六一之登記租用人為原告,且〇四九一二九二四二四電話裝機地址與天線地址相同,已如前述。按無線電頻率乃為自然界無形之物理現

象，其使用必賴有形之設施（如電臺之無線電發射、接收機等）以達成通信、廣播或其他訊息傳遞之目的，而廣播節目中之電臺服務電話，依其性質乃係電臺與聽眾間溝通之媒介，原告既提供電話與該非法廣播電臺使用，且電話裝機地址與天線地址相同，難謂其無故意參與違法使用系爭調頻八九·一兆赫無線電頻率，設置非法廣播電臺之共同行為。原告對於電話裝機地址為何與天線地址相同；何以系爭二支電話均供非法電臺 CALL-IN 使用，並未提出合理之說明，所訴被告對其涉嫌參與非法設置電台之違規事實，純屬主觀臆測云云，自無可採。原告起訴意旨，並無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院九十二年十二月三十一日九十一年度簡字第一〇五七號判決】

一、本件被告所屬環境衛生稽查人員，分別於民國（下同）九十年十月七日、十日，在台北縣新莊市中正路八七七之五號旁及中正路六六七號邊牆，發現租屋廣告各乙紙，依其上所載聯絡電話號碼「〇九一二二六九〇五〇」，循線查知為原告所使用，據以告發，並移由被告分別以九十一年一月九日北縣莊清罰字第九一〇〇一五七號、九十一年一月十七日北縣莊清罰字第九一〇〇二三八號處分書，各處原告二、四〇〇元罰鍰，原告不服，提起訴願，訴願決定機關台北縣政府以原處分並無不當，而將訴願駁回，固非無見。

二、惟按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：．．．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。」行政程序法第九十六條第一項第四款定有明文。可知以自動機器作成之大量行政處分，仍須「處分機關及其首長同時蓋章」，缺一不可。復按行政程序法公布施行前，行政處分之蓋用印信及簽署，固可適用公文程式條例之規定，惟行政程序法公布施行後，就此事項既有上開特別規定，即無再適用公文程式條例之餘地。又行政處分罹患程序或方式之瑕疵者，縱該瑕疵不影響實體決定，惟為加強守法觀念，仍許可撤銷之（參照翁岳生教授所著「法治國家之行政與司法」第二七頁以下）。查本件原處分書（即被告九十一年一月九日北縣莊清罰字第九一〇〇一五七號、九十一年一月十七日北縣莊清罰字第九一〇〇二三八號罰鍰處分通知單），均未蓋用被告機關首長印章，此有各該原處分書附訴願卷可稽，顯有違上開行政程序法第九十六條第一項第四款有關行政處分作成方式之規定，依前揭說明，該行政處分即有瑕疵，自應予撤銷。又被告雖陳稱已於九十一年五月二十三日以北縣莊清字第〇九一〇〇二六九八八號函檢送補正加蓋首長印章之處分書予原告云云，惟查其所補正者，係另案「北縣莊清罰字第九一〇〇六四一號處分書」，與本件原處分書無關，併此敘明。綜上所述，本件原處分確有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未合。原告執以指摘，為有理由，爰將訴願決定及原處分均予撤銷，以符法制。又本件為簡易訴訟程序事件，且事證明確，故不經言詞辯論為之，併此敘明。

【臺北高等行政法院九十二年十二月二十五日九十一年度訴字第五三三五號判決】

（本件並處理比例原則有無違反之問題）

三、原告主張被告上開行政處分未依行政程序法第九十六條規定記載事實及理由，有違行政程序法之相關規定云云，查原告所屬信用部經營不善，持續虧損經營由來已久，其間被告除責成相關單位組成專案輔導小組、聯合輔導小組予以輔導外，對於原告各項金融檢查缺失，除已限制其辦理部分放款業務外，並要求繼續改善具報，且持續予以追蹤，在持續之金融檢查及輔導中，除相關檢查報告均有檢送原告知悉外，原告之理事長、常務監事及總幹事等相關主管亦均有列席縣政府每月召開之聯合輔導會議，對於原告所屬信用部經營不善之事實應已知之甚詳，換

言之，原告無待被告說明，即已知悉其經營不善之事實及理由，依據行政程序法第九十七條第二款：「處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者」之規定，被告機關就上開處分未記明理由，並無不當，況首揭被告函之說明一已明確記載其法令依據，從各該法條所規定之構成要件觀之，有關作成本件行政處分之理由應甚明確，原告主張不足採信。

- 四、原告又主張其因金融檢查報告所列調整後淨值呈負數，然此係因受大環境經濟景氣、及擔保品、農地價格巨降等諸多因素之影響，非原告現任會員代表、理事、監事及總幹事於辦理會員金融業務，有何違法失職行為所致，因此，被告機關停止原告會員代表、理事、監事及總幹事對信用部有關之職權違反比例原則云云。但按原告最近一次金融檢查報告（基準日：九十一年一月三十一日）記載其信用部截至九十一年一月三十一日止資產總額持續萎縮，負債為淨值之八十一．一倍，遠高於九十年第四季農會信用部資產規模十至五十億元同業平均數之二十二．一倍，已如前述，足見原告所稱其調整後淨值呈負數，純係經濟景氣因素之影響所致，尚難採信。因此，被告機關停止原告會員代表、理事、監事及總幹事對信用部有關之職權，並未違反比例原則。
- 五、原告復主張被告未經評估或整頓，旋即於九十一年七月二十四日為讓與財產之處分，將原告信用部及其帳列財產（動產、不動產）全部讓與台灣土地銀行，不符金融機構合併法第十三條第二項規定「必要時」之要件及有違行政程序法第七條之比例原則等語。惟按原告信用部調整後淨值已為負數，無支付所有存款債務能力，提經行政院金融重建基金管理委員會決議列入處理對象後，經財政部、存保公司及縣政府密集列管輔導達數月，仍未有具體改善成效，為免其虧損擴大、保障存款人權益及維護金融秩序，爰命令該會將信用部及其營業所必需之財產讓與台灣土地銀行，此為被告斟酌各種因素後，對於財金政策所作之價值判斷，尚難認有何違反金融機構合併法及行政程序法之情形可言。

【臺北高等行政法院九十二年十二月二十五日九十一年度訴字第二一六九號判決】

（按：本件附帶處理第七十二條有關送達是否合法、第一百零二條、第一百零三條是否給予陳述意見機會等問題）

- 三、本件被告於九十年九月十四日以台財融（三）字第090300009二號函，略以原告之信用部最近一次金融檢查報告所列之調整後淨值已呈負數，其負債金額已超過資產，已無能力償還所有存款人之債務，為行政院金融重建基金設置及管理條例第五條第一項所稱經營不善之金融機構等語，依金融機構合併法第十三條第一項及第二項規定，於洽得農會中央主管機關行政院農業委員會同意後，以停止原告會員代表、理事、監事及總幹事對信用部有關之職權，並指派中央存保公司行使之，同時命令原告將其信用部及營業所必需之財產讓與第一銀行等情，有上開函影本在卷可稽。原告雖對其財產淨值為負數一節並不爭執，惟主張其財務狀況並未惡化，被告處分之資料係金融機構合併法施行前之事實，自有違誤，且被告未依行政程序法第九十六條、第一百零二條等規定為之，系爭處分亦未送達予原告之會員代表、理事、監事及總幹事，顯非合法等語。然查原告信用部自八十四年十二月間發生擠兌，迄八十五年十二月十二日之金融檢查時，其調整後淨值已達負一億餘元，被告乃於八十六年二月三日函請內政部，建請其速採合併方式處理，並責成地方主管機關組成聯合輔導小組，由其財政部門會同農政部門及合作金庫銀行共同參加，開會時並由中央存保公司列席，嗣至八十九年九月三

十日左右原告逾期放款比率已達四一·一%，調整後淨值為負六千萬元，翌（九十）年六月三十日止，原告逾期放款比率仍達三七·七%，調整後淨值仍為負數，且依中央存保公司委託會計師以讓與基準日九十年九月十五日評估，原告資產負債缺口即達一億四千八百萬元等情，除有檢查報告、資產負債缺口彙總表等影本附卷為憑外，因原告之理事長、常務監事及總幹事等相關主管均列席歷次輔導會議，當對原告信用部經營不善之事實知之甚詳，且為客觀上明白足以確認者，況依上述原告信用部之財務惡化自八十四年十二月迄九十年九月十五日讓與時止，前後長達五年餘，其惡化業已相當時日，情況已達急迫之狀態，如再給予原告陳述意見之機會，致延緩處理時機，將增加道德風險及金融重建基金之社會成本，其有違公益甚為顯然，故被告主張其依行政程序法第一百零三條第三及第五款之規定，不給予原告陳述意見之機會，尚非無據。又原告所稱其財務狀況並非惡化一節，經查原告係以自行核算之淨值為憑，其數據乃依其內部單位自行製作之報表，所言逾期放款催收之不良債權區分為『可望收回』、『收回困難』、『收回無望』等情形，非但乏其依據，亦無經任何會計師或公正第三人所認可之資料，自難信為真正，且該等債權既係全部在逾期放款部分，參以其負債金額已超過資產，益見其已無能力償還所有存款人之存款，是被告主張原告對其信用業務惡化之情形甚為明瞭，無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由，故處分得不記明理由等語，核與行政程序法第九十六條規定相符，自非無憑。再依行政程序法第七十二條第二項規定，對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之，本件原告為法人，自應向其營業所送達行政處分書，而非向其會員代表、理事、監事及總幹事送達甚明，故原告所稱系爭處分未送達予其會員代表、理事、監事及總幹事云云，殊有誤解，併此說明。至原告所稱第一銀行未召開股東會即受讓原告之信用部一節，因第一銀行有無程序上之違規，與本件處分係屬二事，自無礙於處分之成立，縱原告所稱屬實，亦不能為何系爭處分係違法之有利證明，附此陳明。從而本件被告所為處分，揆諸首揭法條規定，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告之訴難認有理由，自應予以駁回。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年六月二十六日九十一年度訴字第二三〇〇號判決】

【臺北高等行政法院九十二年十二月四日九十一年度訴字第五二八四號判決】

二、惟基於下列理由，本院認為系爭被告九十年七月六日府人二字第九〇〇八〇五六五〇〇號令之行政處分，其認事用法已有違誤，一再復審決定遞予維持，亦俱有未合：

- 1、查系爭被告九十年七月六日府人二字第九〇〇八〇五六五〇〇號令之行政處分，載明原告「原職」為「臺北市政府社會局（37912000J），科員（1102），薦任第六職等至薦任第七職等（P06—P07），職務編號（A980050）」，然該薦任科員職務之調任，前經行政法院八十六年度判字第二八七七號判決撤銷後，被告所屬社會局雖再以八十七年三月十日北市社人字第八七二一〇九九〇〇號令調任原告為薦任科員（溯自八十五年九月一日生效），惟該處分復經被告九十年五月九日府復字第九〇〇四八四五四〇〇號復審決定予以撤銷，其後，被告並未另外核發原告原職擔任臺北市政府社會局薦任第六至薦任第七職等科員之派令，且該復審決定對被告所屬社會局八十七年三月十日北市社人字第八七二一〇九九〇〇號令之處分，亦未另定失效日期，此為被告訴訟

代理人所是認，經記明於本院九十二年十一月十二日準備程序筆錄及同年月二十七日言詞辯論筆錄在卷可按，則該科員職務之調任處分經撤銷後，溯及既往失其效力（行政程序法第一百十八條前段規定參照），系爭被告九十年七月六日府人二字第九〇〇八〇五六五〇〇號令之行政處分所載原告「原職」為「臺北市政府社會局薦任科員」，亦失所附麗，而在原告未調派新職務之前，其應係基於有效之被告八十三年九月二日83府人二字第八三〇五三〇三五號令及銓敘部八十三年九月二十一日83台中甄三字第一〇四八一四一號審定函，擔任被告所屬社會局薦任視察職務，從而，系爭處分載明原告「新職」為「臺北市政府社會局（379120000J），視察（1082），薦任第八職等至薦任第九職等（P08—P09），職務編號（A000080）」，難謂無認定事實之矛盾存在。被告雖主張依行政程序法第一百十八條但書規定，得另定失其效力之日期，惟上開被告九十年五月九日府復字第九〇〇四八四五四〇〇號復審決定，於撤銷被告所屬社會局八十七年三月十日北市社人字第八七二一二〇九九〇〇號令時，並未就該調任處分另定失效日期，已如前述，是依行政程序法第一百十八條前段規定，該經撤銷之調任處分自應溯及既往失其效力，是被告所訴，尚屬誤會。

- 2、次按行政處分應記載理由，乃現代法治國家行政程序之基本要求，是以行政程序法第九十六條第一項第二款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、．．二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、．．」。又處分理由之記載，必須使處分相對人得以知悉行政機關獲致結論之原因，其應包括以下項目：①法令之引述與必要之解釋。②對案件事實之認定。③案件事實涵攝於法令構成要件之判斷。④法律效果斟酌之依據（於有裁量授權時）等。至於具體個案之行政處分在說理上是否完備而符合上開要求，應為實質上判斷，不得僅因處分書上備有「理由」或「說明」欄之記載，即謂已盡處分理由說明之法律義務。經查系爭被告九十年七月六日府人二字第九〇〇八〇五六五〇〇號令之行政處分，並未於該處分書內指明原告調任之具體事實、所採用之證據資料及具體法令項款，自難謂已盡處分理由說明之義務，核其處分亦有可議之處。
- 3、至於一再復審決定機關經衡酌原告於八十五年調任科員後，所遺視察職缺業已由第三人遞補，並已依人事法規銓敘審定，原調任處分如遽予回復原狀所生影響並非僅及於原告權益，尚滋生同一職務同時有二人任用與銓敘等情事，而與公務人員任用法規不符等情，遂依行為時公務人員保障法第二十二條規定準用訴願法第八十三條及第八十四條規定，作成情況決定乙節。按公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪，基於身分之請求，其保障亦同，行為時公務人員保障法第七條第二項定有明文，且公務人員對於服務機關或人事主管機關所為足以改變公務人員身分關係，或於公務人員權利有重大影響之行政處分，或基於公務人員身分所產生之公法上財產上請求權，係依公務人員保障法所定復審、再復審之程序（公務人員保障法於九十二年五月二十八日修正公布後，已無再復審程序），保障其權益，因此，原告所受調任處分經撤銷結果所滋生第三人任用與銓敘之問題，乃行政救濟必然之結果，否則，有關公務人員人事保障案件，尤其直接或間接牽涉第三人權益之人事保障案件，縱經行政救濟結果亦無任何實益，當非公務人員保障法之立法旨趣所在。從而，系爭處分經撤銷之結果，第三人應僅生其受調任處分之信賴保護而毋須撤銷或廢止該第三人之調任處分及其銓敘審定之問題而已

，一再復審決定倒果為因，徒以系爭處分之撤銷將與公益相違背為由而作成情況決定，於法尤難謂合，應由本院將之一併撤銷。

【臺北高等行政法院九十二年九月二十三日九十一年度訴字第二一〇五號判決】

1. 查私立學校法第三十二條第一項所謂「董事會違反教育法令」，係指『董事會之具體決議違反教育法令』，而不包括董事個人之行為，乃法理上當然之解釋。且係指「董事會決議違反了實體的教育法令」，因為只有在『決議』與實體教育法令有衝突時，董事會全體成員之不適任性才得以顯現。從而自須董事會有『決議違反實體的教育法令』，方係該條所謂董事會違反教育法令。
2. 查被告第二屆私立學校諮詢委員會於八十九年八月七日召開之第二次會議決議，臚列所謂董事會涉有違反教育法令之如事實欄所示景文學院財務管理有所疏失，顯見董事會未善盡財務監督責任等七項情事，充其量僅董事會疏於監督，而均非景文技術學院第五屆董事會為任何之『決議』所致，從而被告八十九年八月三日台（八十九）技（二）字第八九〇九六四六三號函，於通知景文學院、董事會及各董事。該函主旨乃記載：「關於貴校因董事長張萬利個人財務問題等因素致學校財務、校職員薪資發放及董事會運作發生問題，請即依行為時私立學校法第二十二條規定善盡董事會法定職權」，而依該函內容所示，被告亦係認景文學院學校財務、校職員薪資發放及董事會運作發生問題，係因「董事長張萬利個人財務問題」所致，屬張萬利個人行為，景文學院董事會並無任何決議導致上揭問題之發生，且參諸涉及上開被告第二屆私立學校諮詢委員會所列舉景文學院之七項情事所造成之掏空景文學院校產弊案，所涉及者僅景文學院董事會董事長張萬利及擔任景文學院校務之其親屬張志平、張秀香、張炯燦等人，而並無何董事會之董事涉及該弊案，此有台灣台北地方法院檢察署九十年度偵字第二三〇二等號檢察官起訴書影本附卷可稽，而上開諮詢委員會認景文學院之七項缺失，乃係涉及私立學校法第四章內第六十條、第六十二條、第六十四條、第六十六條、第六十七條及向法施行細則第四十三條暨私立學校建立會計制度實施辦法第十四條、第十五條及第十六條規定情事，充其量被告可依私立學校法第六十八條第一項規定對僅涉及上開情事之董事長張萬利為一年以下之停職處分或解除其職務即可，遽以對僅疏於監督財務而未涉及董事會決議違反法令之其餘董事為解除董事職務，尚有未洽。
3. 被告作成原處分有無履行私立學校法第三十二條第一項本文規定：「限期命其整頓改善，逾期不為整頓改善或整頓改善無效果」之程序：
 - (1) 被告早於八十九年八月七日即依私立學校法第三十二條第一項但書之規定停止原告及其他董事之職務，原告及其他董事既遭被告停止職務，衡情並無履行董事職務為整頓改善之可能。
 - (2) 另按行政處分之作成，依《行政程序法》第九十六條規定，應記載處分之主旨、事實、理由及其法令依據。行政處分所記載之主旨，係表達行政機關所欲作成之行政處分內容，故主旨之記載係行政處分內容之表現。查被告於八十九年八月七日以台（八九）技（二）字第八九〇九九四〇四號函通知停止董事會職務，其處分主旨則為「茲依私立學校法第三十二條第一項但書規定停止貴會全體董事職務四個月，停職期間自八十九年八月七日起至八十九年十二月六日止，請查照」。於同年十二月六日復以台（八九）技（二）字第八九一五八一〇八號函通知，延長停止董事會職務，其處分主旨則為「茲

依私立學校法第三十二條第一項但書規定延長停止 貴會全體董事職務三個月，停職期間自八十九年十二月七日至九十年三月六日止，請查照。」。被告兩次的停止職務處分，其處分『主旨』均未提及命董事會「限期改善」。雖縱被告於上開處分書『說明』欄中，提請董事會聯名報送學校財務改善計劃，惟學校財務改善計劃能否即可謂屬「命限期改善」，即尚值斟酌。

- (3)另查原告與其餘董事張勤等人亦於九十年二月七日依被告要求提出景文學院董事會財務改善計劃書，其內之新董事會對學校發展之財務計劃，亦針對前開諮詢委員所論及之缺失弊端，提出建立完善財務監督制度、預、決算經費收支公開透明化、財務管理監督辦法等方案、此有該計劃書附卷可稽，倘本件能依該計劃書所改善方式為之，亦未亞於被告所稱新成立之董事會雖無重大之改善措施，但接管後弊端未繼續惡化，且嚴格對所負之債務為把關，財務未再流失等所為之改善行為。從而被告遽認原告等人所提之計劃書無法就學校財務缺失提出具體可行改善計劃，而認限期改善無效果而解除董事會，尚嫌率斷。

【臺北高等行政法院九十一年三月十二日九十一年度訴字第五三二號判決】

- 一、本件原告所使用之台北市信義區莊敬路三四一巷四弄二號一樓建築物，位於住宅區，領有被告核發之七三使字第一四九三號使用執照，核准用途為一般零售業，原告於該址領有台北市政府核發之北市建商公司(90)字第四三八〇三一號營利事業登記證，核准營業項目為：「1.資訊軟體服務業、2.資料處理服務業、3.電子資訊供應服務業、4.書籍、文具零售業、5.產品設計業、6.食品、飲料零售業、7.菸酒零售業、8.智慧財產權業」，經台北市政府警察局信義分局分別於九十年三月二十八日零時四十分、同年六月十三日零時四十五分臨檢時查獲原告有以電腦及其週邊設備提供遊戲軟體供不特定人士消費玩樂之情事，台北市政府警察局信義分局乃報由台北市政府函轉被告處理，經被告審認系爭建築物之使用人即原告，未經領得變更使用執照擅自違規使用為資訊休閒服務業，違反建築法第七十三條後段規定，乃依同法第九十條第一項規定，分別以九十年五月八日北市工建字第九〇四三〇二八一〇〇號函、九十年八月八日北市工建字第九〇四三八九三四〇〇號函各處原告六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用，原告不服，分別提起訴願，均經台北市政府以原處分並無違誤，而予訴願駁回之決定，固非無見。
- 二、惟按行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，例如行政處罰，依行政程序法第九十六條第一項第二款之規定，應記載事實。而所謂事實，不僅指違規之行為而言，即違規之時間、地點等與適用法令有關之事項，均應予認定並明確記載，否則即屬事實記載不完備，為有瑕疵之違法行政處分，而應予撤銷。查本件原告所使用之台北市信義區莊敬路三四一巷四弄二號一樓建築物，經台北市政府警察局信義分局分別於九十年三月二十八日零時四十分、同年六月十三日零時四十五分臨檢時查獲原告有以電腦及其週邊設備提供遊戲軟體供不特定人士消費玩樂之情事，固有臨檢紀錄表影本二份附原處分卷可稽。惟原處分即被告九十年五月八日北市工建字第九〇四三〇二八一〇〇號函、九十年八月八日北市工建字第九〇四三八九三四〇〇號函，其內容僅謂：「主旨：貴公司於本市信義區莊敬路三四一巷四弄二號一樓建築物〔使用執照：七三使字第一四九三號；用途：一般零售業（G類第三組）〕，未經核准擅自跨類跨組使用，經營B類第一組之資訊服務業，違反建築法第七十三條後段規定，依同法第九十條第一項規定，處

以新臺幣六萬元整罰鍰，並勒令停止違規使用，請查照。說明：一、依本府九十年五月一日府建商字第900三五四二八00號函（或九十年七月三十一府建商字第900八二三0九00號函）辦理。二、如未經許可再擅自違規使用經制止不從，本局即依建築法第九十四條規定，移請地方法院檢察署偵辦。三、隨函檢附I A字第00七二七一號（或00七七四0號）罰單三聯單，請於文到十五日內向台北銀行總行暨所屬分行繳納，逾期未繳納將依法強制執行。四、如有不服，請依訴願法第十四條及第五十八條規定，自本件行政處分送達之次日起三十日內，繕具訴願書，向本局遞送（以實際收受訴願書之日期為準，而非投郵日），並將副本抄送本府訴願審議委員會。」等語，而未記載原告何時違規、何時為警查獲，此有各該原處分（函稿）影本附原處分卷可考。顯見原處分之記載，事實並不明確，相對人亦無法從原處分之其他內容，得知違規事實究竟何所指，與原告之他次違規事實又如何區分（按原告始終辯稱為重覆處分），即無從正確適用法令，依前揭說明，原處分顯屬違法，應予撤銷，訴願決定未加糾正，而予維持，亦有未洽。原告執此指摘，為有理由，應由本院將訴願決定及原處分均予撤銷，由被告另為適法之處理。至原告其他主張，宜由被告另為處理時，併予審酌，附此敘明。

【相同見解：臺北高等行政法院九十一年三月十二日九十一年度訴字第一〇一三號判決】

【臺中高等行政法院九十年十月三十日九十年度訴字第一一九六號判決】

- 一、按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：：：：二、主旨、事實、理由及其法令依據。：：：」、「行政處分有下列各款情形之一者，無效：：：：七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第九十六條第一項第二款、第一百一一條第七款定有明文。
- 二、本件被告以書面製作送達予原告之九十年一月五日二鎮民字一七三八號處分通知書，未載明所適用之法令，有原告提出之該處分通知書原本附本院卷可稽。該項欠缺又非依同法第一百四十四條所列得於訴願程序終結之前補正之事項，是該未載明法令依據之行政處分，屬具有重大明顯之瑕疵，依前揭規定應為無效。訴願決定疏未糾正，遞予維持，亦有違誤。原告起訴意旨雖未執此指摘，惟原處分及訴願決定既有疏誤，應由本院將之均予撤銷，由被告另為適法之處分，以符法制。兩造之訴辯事由，不復審論，併此敘明。

【高雄高等行政法院九十二年八月二十九日九十二年度訴字第四〇二號判決】

- 三、原告雖執稱：系爭停職處分與免職處分係援引行政院暨所屬各級行政機關公務人員獎懲案件處理辦法規定，前開辦法僅係職權命令，而與司法院釋字第四九一號解釋有違；又依被告所述前開停職處分之依據係公務員懲戒法第四條第二項，然停職處分書及免職處分書並未依行政程序法第九十六條第一項第二款載明法令依據，又原告係經主管通知離開，並未收受停職處分書，是系爭停職、免職處分，其內容及程序上，於法均屬有違，當應回復至與如同未曾停職、免職之狀態，始足以保障原告權益，是被告自應核准原告補發該期間專業加給，被告徒以該期間原告未曾到職為由，駁回原告申請，顯與法不合云云，然查：
 - （一）前揭被告八十六年一月十三日職字第六四〇五號函，業於八十六年一月十八日以郵務送達交付原告之父徐錦良收受，此有郵政掛號送達收件回執附於本院卷足佐。按依公文程式條例第十三條準用民事訴訟法第一百三十七條第一項「送達於住居所、事務所、營業所不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事

理能力之同居人或受僱人。」之規定，前揭停職處分已生送達之效力，是原告訴稱，其未收受系爭停職處分書云云，委不足採。又原告既已收受停職處分，觀之該爭停職處分內容謂：「轉發關稅總局八十六年一月九日台總局人字第八六一〇〇二五三號函，．．．。」是上開關稅總局之函文，亦已隨同系爭停職處分合法送達，原告空言否認收受前開關稅總局函文云云，亦難信實。

(二) 又原告分別於八十六年一月十三日遭停職及八十八年三月十五日免職，原告自該時已知悉受停職及免職處分，是其若主張停職、免職處分之違法瑕疵，自應對停職及免職處分提起行政爭訟，以為救濟，惟原告對於系爭停職及免職處分，於法定救濟期間既未提起行政救濟，則該停職及免職處分，已告確定，系爭停職及免職處分即產生不可撤銷性之形式存續力；且其內容對相對人、關係人及原處分機關發生拘束效力，而具實質之存續力（參酌吳庚大法官著「行政法之理論與實用」增訂七版，第三四七頁）。從而，原告即無再就停職及免職處分予以爭執之餘地。是原告猶爭執上開停職處分與免職處分，所援引之行政院暨所屬各級行政機關公務人員獎懲案件處理辦法規定，僅係職權命令，而與司法院釋字第四九一號解釋有違及該停職處分書、免職處分書並未依行政程序法第九十六條第一項第二款載明法令依據，其內容及程序上，於法均有違誤云云，即無可採。況按「．．．中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定對公務人員所為免職之懲處處分，為限制人民服公職之權利，實質上屬於懲戒處分，其構成要件應由法律定之，方符憲法第二十三條之意旨。．．．相關法令應依本解釋意旨檢討改進，其與本解釋不符部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。」為司法院釋字第四九一號解釋所明示。準此，對於公務人員之懲戒處分，其依據雖應以法律定之，而以職權命令為依據之懲戒處分雖有違法之疑慮，惟為配合行政實務上過渡之需求，該解釋特別賦予行政機關於該解釋公布之日（八十八年十月十五日）起兩年之過渡期間，易言之，於九十年十月十四日前，以職權命令為依據之懲戒處分，尚難認其於法有違。查系爭停職處分係於八十六年一月十三日作成、免職處分係於八十八年四月二十七日作成，均係於九十年十月十四日之前，此有被告職字第六四〇五號令及被告八十八年四月二十七日職字第八八七〇六六九九號免職令影本附卷可查，則縱系爭停職處分及免職處分係依據前開辦法所作，仍尚無依釋字第四九一號解釋，認其係屬違法之處分。從而，原告既曾因貪污案件，經被告於八十五年十二月二十六日以高關人字第一五八七號函將其移付懲戒，此有被告八十五年十二月二十六日高關人字第一五八七號函影本附卷可據，則被告依前開公務員懲戒法第四條第二項規定，並引用行政院暨所屬各級行政機關公務人員獎懲案件處理辦法第八條第二項執行日期規定，將原告予以停職，於法洵無不合；另原告所涉刑案因曾經高雄高分院於八十七年十二月十五日以八十六年度上更（一）第三三四號判決判處有期徒刑參年柒月，褫奪公權參年，並經最高法院於八十八年三月十一日以八十八年度台上字第一一〇二號判決確定，被告遂依前開公務人員任用法第二十八條及行政院暨所屬各級行政機關公務人員獎懲案件處理辦法第十一條規定，將原告予以免職，於法亦無不合。

(三) 另原告執稱：系爭停職處分書及免職處分書並未依行政程序法第九十六條第一項第二款載明法令依據乙節，惟按「本法自中華民國九十年一月一日施行。」

為行政程序法第一百七十五條所明定，是依行政程序法第九十六條第一項第三款規定，行政處分應載明法令依據，惟於行政程序法施行前，倘行政處分確依法有據，僅係未載明於行政處分書上時，在行政程序法施行前，尚難據此認行政處分於法有違，從而，原告所訴系爭停職處分及免職處分未載明法令依據，有違行政程序法第九十六條第一項第二款規定云云，亦不足採。

【高雄高等行政法院九十二年五月二十三日九十二年度訴字第二〇號判決】

五、另按行政程序法第九十六條第一項第四款固規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：．．．．．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。．．．．．。」然上述規定之立法意旨乃為使處分相對人除知悉行政處分內容外，亦可明瞭該行政處分係由何機關所為，故自行政處分形式觀之，如已足判斷該行政處分係由何機關所為，且並已表彰該機關之代表人時，縱未依上述行政程序法第九十六條第一項第四款規定為蓋章或署名，亦應認不影響該行政處分之效力。本件原處分其上除有「高雄市政府工務局局長林欽榮」之記載外，尚蓋有高雄市政府工務局印信一節，有該處分書附卷可稽；故此處分書已依上述行政程序法第九十六條第一項第四款規定為處分機關及其首長之署名、蓋章；縱如原告主張其首長之記載與上述規定不合，然自其記載之外形觀之，已足以判斷該處分係由何機關所為，及該機關之首長為何人，已達行政程序法第九十六條第一項第四款為此規定之目的，自不得因此認該處分有瑕疵而影響該處分之效力。是原告以本件原處分在「高雄市政府工務局局長林欽榮」記載下未蓋有首長之印章為由，爭執原處分係屬違法，即無可採。

【其他相關判決：臺北高等行政法院九十二年六月十九日九十一年度訴字第三一〇七號判決、臺北高等行政法院九十二年六月十七日九十二年度簡字第四六號簡易判決、臺北高等行政法院九十二年九月十六日九十一年度簡字第六四三號判決、臺北高等行政法院九十二年六月十日九十一年度訴字第二六二〇號裁定、臺北高等行政法院九十二年十二月十八日九十一年度訴字第三六一四號判決、臺中高等行政法院九十二年十二月十七日九十二年度訴字第七二五號判決、臺中高等行政法院九十二年十一月五日九十二年度訴字第七一一號判決、臺中高等行政法院九十二年十月二日九十二年度簡字第一一九號判決、高雄高等行政法院九十二年九月十日九十二年度訴字第六二三號判決、高雄高等行政法院九十二年三月三十一日九十一年度簡字第四六〇號簡易判決】

行政程序法九十八條一救濟期間告知錯誤

【最高行政法院九十年十一月十五日九十年度判字第二一一九號判決】

惟查本件被告重為復查決定，乃與原復查決定內容不同之新行政處分，依程序從新之法律適用原則，自應依行政程序法第九十六條第一項第六款規定，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，其未表明致當事人遲誤不變期間者，則依同法第九十八條第三項規定，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為法定期間內所為。本件原告收受被告八十七年八月二十九日財北國稅法字第八七〇三五四八〇號重為復查決定書之日期為八十七年九月二日，有郵務送達證書附原處分卷可稽，原告提起訴願之期間，原應於八十七年十月二日屆滿，惟該決定書並未記載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，有該決定書附原處分卷可稽，則原告雖遲至八十七年十月六日提起訴願，仍屬於處分書送達後一年內聲明不服，揆諸首開法律及前開說明，應視為法定期間內所為，訴願機關以原告逾越訴願期間而駁回其訴願，再訴願決定遞予維持，難謂無違誤之處，原告據以

指摘，為有理由，爰將一再訴願決定撤銷，由訴願機關依法另為實體決定，以昭折服。

【臺北高等行政法院九十二年十一月二十六日九十二年度訴字第三四三五號判決】

- 三、按「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。」「提起訴願逾法定期間者，應為不受理之決定」訴願法第十四條第一項、第七十七條第一項第二款固分別定有明文，惟按「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」行政程序法第九十八條第三項定有明文。
- 四、本件原告原有座落臺北縣深坑鄉萬順寮段大坑外股小段二二九地號土地，八十六年三月十九日經法院拍賣並按一般稅率課徵土地增值稅。原告於九十年八月十三日向原處分機關申請以該地為林業用地，依行為時土地稅法第三十九條之二規定免徵土地增值稅並退還溢繳稅額，原處分機關函請補正行為時承受人戶籍謄本及繼續作農業使用承諾書，原告主張其非申報移轉現值且為法院拍賣案件，不必補正，原處分機關即以九十年十一月十三日九十北稅新二字第三七七二二號函否准。原告於九十一年一月七日向原處分機關再次申請免徵土地增值稅並退還溢繳稅額，為原處分機關以原告仍未補正為由，再以九十一年一月二十一日北稅新二字第〇九一〇〇〇一一〇七號函否准。原告不服，於九十一年九月二十五日逕提訴願。
- 五、訴願決定略以：原告於九十年八月十三日向原處分機關申請免徵土地增值稅及退還溢繳稅款，經命補正，未為補正，為原處分機關九十年十一月十三日九十北稅新二字第三七七二二號函否准。原告再次於九十一年一月七日申請，系爭號函亦維持前處分未有變更，未重為實體審理、決定，應屬對原告所為之重覆處置，非行政處分，訴願期間仍自先前處分生效之日起算，惟原告遲至九十一年九月二十五日始向臺北縣政府提出訴願，顯已逾訴願期限，其原處分本即確定，原告亦不得再依訴願程序有所爭執。是本件原告對非行政處分提起訴願，依首揭法條意旨，其訴願之提起不合法等語，因為不受理之決定，固非無見。惟查，當事人對於同一事件，重複申請，原處分機關本應就其第二次以後之申請，加以審查如係對於原處分之不服，應予以移送訴願管轄機關，而非仍為與前次相同之答覆即仍為重複處分，以保障人民之訴願權利；再查本件被告及訴願決定機關所認定之九十年十一月十三日九十北稅新二字第三七七二二號第一次否准原告請求之原處分，並未依行政程序法第九十八條第三項規定為救濟期間之告知，則依同條項後段規定，其於九十一年九月二十五日提起訴願，並未逾一年之法定期間，應視為於法定期間內提起訴願，訴願決定指原告提起訴願逾期，原處分業已確定云云，於法即有未合，應由本院將訴願決定撤銷，並依原告請求，發回訴願決定機關就實體上另為決定，以資適法。

【臺北高等行政法院九十二年十一月五日九十二年度訴字第一三八二號判決】

- 三、按處分機關未告知救濟期間，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，行政程序法第九十八條第三項定有明文。本件被告九十一年五月十日台財稅字第〇九一〇〇九三六七五號函請境管局限制原告萬晃丞出境，並未在該公函附記救濟期間，卷內亦無原告收受該公函日期之送達證書，惟原告自承於九十一年五月二十日知悉被限制出境處分，並訴稱於規定期限即同年六月六日就八十九年度營利事業所得稅向財政部台北市國稅局申請復查時，於事實及理由欄已同時就被限制出境表示不服，此有復查申請書及限時掛號函件

執據附卷可稽。查財政部台北市國稅局雖非限制出境事件之原處分機關或受理訴願機關，仍應視為原告自始就被限制出境有不服提起訴願之表示，前述收文之財政部台北市國稅局應依訴願法第六十一條第二項規定將該限制出境事件部分移送於原行政處分機關，乃財政部台北市國稅局未依規定予以移送，訴願決定機關未查上情，徒以原告逾期提起訴願，從程序決定不受理，自屬可議，原告執以指摘，非無理由，自應將訴願決定撤銷，由受理訴願機關另為適法之處理，以資適法。

【高雄高等行政法院九十二年七月三十一日九十二年度簡字第一九五號簡易判決】

二、按所謂行政處分者，係指行政主體，基於職權，就具體事件，所為發生公法上法律效果之單方行政行為而言，至行政機關所為單純事實之敘述（或事實通知）或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生何法律上之效果者，自非行政處分，前行政院四十四年判字第十八號、六十二年裁字第四十一號著有判例可資參照。查，本件被告係於九十年六月二十八日以健保南醫字第0九0二000五四九號函，核定原告非屬全民健康保險之被保險人，並請求返還所墊付之系爭醫療費用。因原告函復拒絕返還，被告遂於同年九月二十一日再以健保南醫字第0九000一二六六四號函重覆請求原告返還所墊付之系爭醫療費用，此有上開二函件附訴願卷及台北高等行政法院九十一年度簡字五四八號卷可稽。則由上開被告二函件函文意旨觀之，其第一次函應屬核定原告非屬全民健康保險之被保險人，並應退還墊付之醫療費用之行政處分，而第二次函僅重申上開函之意旨，應屬重覆處分而不生任何法律效果，原告之訴願書雖記載係不服被告之第二次函而提起訴願，惟原告於九十二年七月十六日本院庭訊時表明，本件爭訟係不服上開被告二函件，故本件原告既係就被告所為之行政處分（第一次函）表明不服，其對該行政處分提起訴願及行政訴訟，程序上自無不合，不因其提出之訴願書及訴願決定機關之訴願決定書誤載原處分書之文號為第二次函之文號，而認定原告係就非行政處分不服，且因被告第一次函未告知原告救濟期間，則原告雖遲至九十一年三月一日始提起訴願，依行政程序法第九十八條第三項規定，因其自收受行政處分至提起訴願時尚未逾一年，仍視為於法定期間內提起訴願，於法並無不合，合先敘明。

【其他相關判決：臺北高等行政法院九十二年八月十九日九十二年度訴字第一九六四號判決、臺北高等行政法院九十二年十二月二日九十二年度訴字第二三〇四號判決、臺北高等行政法院九十二年七月十八日九十二年度訴字第九七四號裁定、高雄高等行政法院九十二年十一月二十一日九十二年度訴字第九一六號判決、高雄高等行政法院九十二年九月二十五日九十一年度訴字第七八六號裁定】

行政程序法第九十九條一告知錯誤之法律效果

【臺北高等行政法院九十二年十月七日九十一年度訴字第四五〇四號裁定】

三、末按「對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤致向無管轄權之機關為之者，該機關應於十日內移送有管轄權之機關，並通知當事人。」行政程序法第九十九條第一項定有明文；次按「訴願人應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願」、「受理訴願機關認為訴願書不合法定程式，而其情形可以補正者，應通知訴願人於二十內補正。」復為訴願法第五十八條第一項及第六十二條分別明定。本件原告於收受被告九十一年九月二日（九一）易日字第一二九〇號函所為處分後，即於同年九月九日致函被告，表示對前該被告九十一

年九月二日（九一）易日字第一二九〇號函所為處分為不服之申訴，被告自應依法認原告該致函係訴願之提起，若其書函不符訴願法第五十六條所定之格式，亦應通知補正，始符法制。又原告亦可依訴願法前揭規定，請被告速將其九十一年九月九日書函移送國防部訴願審議委員會，為訴願之審理，以保權益，併此敘明。

【臺中高等行政法院九十二年十一月十二日九十二年度訴字第七四六號判決】

五、未查，「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：•••二、主旨、事實、理由及其法令依據。•••。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。」為行政程序法第九十六條第一項第二款及第六款所規定。依上述規定，書面之行政處分，格式上固應分別記載主旨、事實、理由及法令依據，然如自處分之整體記載中已足以明瞭行政處分之主旨及理由，縱未分別載明，因不影響行政處分之整體意旨，更於當事人之權益無妨礙，應認僅屬行政處分之微量瑕疵，而不影響行政處分之效力（吳庚著，行政法之理論與實用增訂七版，第三八一頁參照）。再者，行政程序法第九十六條第一項第六款規定之教示救濟期間及方法，依同法第九十九條第三項之規定，未告知救濟期間之法律效果，亦不過是「得在處分送達後一年內聲明不服」。本件原告於接獲被告九十二年五月十六日鹽貳〇〇七號處分函後，旋於九十二年五月三十日向彰化縣政府提起訴願，顯見教示期間、方法及其受理機關有無諭知，事實上並不影響其對救濟程序及期間之認知。是原告據此爭執求為撤銷原處分，亦非可採。

行政程序法第一百條一書面行政處分之送達

【臺北高等行政法院九十二年七月二十二日九十一年度訴字第二三三八號判決】

一、按書面之行政處分應送達相對人及已知之利害關係人。又送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之；如當事人應受送達之處所不明，且無人為公示送達之申請者，行政機關為避免行政程序遲延，認為有必要時，得依職權命為公示送達；而公示送達之方法，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。行政程序法第一百條第一項、第七十二條第一項、第七十八條第二項、第八十條分別定有明文。

二、經查，本件被告以原告所有坐落宜蘭縣宜蘭市神農路一段一一五號建築物，原係木造瓦房，原告未依建築法第二十五條規定申請建築執照，即擅自拆除原有建物及新建鋼鐵造建物，乃依違章建築處理辦法第五條之規定，以九十年四月十六日九十建使字第一八七號違章建築補辦手續通知單，命原告於一個月內補辦建造執照手續，原告逾期未補辦手續，被告再以九十年六月四日九十建使字第二八一號違章建築拆除通知單通知原告該建物應執行拆除，並以九十年七月六日九十府建使字第〇七五〇二二號函，命原告於九十年八月三十一日前自行拆除，逾期未拆由被告依違章建築取締辦法執行拆除，惟被告依所屬宜蘭市公所查報原告之住址：台北市永吉路二〇〇巷五十六弄八號四樓，送達上開命自行拆除函予原告，遭郵局以查無此人退回，被告即將上開函及信封張貼於違建現場，嗣原告向被告陳情表示未居住於宜蘭市公所查報之上址，亦未接獲上開補辦及拆除通知單，並陳報目前居住於台北縣三芝鄉後厝村一六之二二號三二七室等情，有上開各函、通

知單及被告張貼通知之現場照片附卷可稽，並為兩造所不爭執，自堪信為真實。故揆諸首揭規定，被告所為上開九十年七月六日九十府建使字第○七五○二二號命原告自行拆除函，為書面之行政處分，應自送達原告起，始對其發生效力，惟被告並未向原告之住居所送達，亦未依法為公示送達，僅將郵寄退回之上開函張貼於違建現場，自不發生送達之效力，該行政處分既未合法送達原告，對原告自不發生效力，原告即無起訴之利益，訴願決定駁回原告訴願，其理由雖有不同，結論並無二致，原告請求撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

行政程序法第一百零一條一依職權或依申請更正誤寫誤算之錯誤

【最高行政法院九十年五月十七日九十年度判字第八四四號判決】

查本件參加人於八十一年五月十五日經臺北市政府核准立案，有立案證書附卷可稽。臺北市政府核准立案之行政處分，如有誤寫、誤算或其他類此顯然錯誤者，參照行政程序法第一百零一條第一項規定意旨，原處分機關固得隨時依職權或依利害關係人申請更正之，惟本件被告所為參加人原立案處分內容，並無誤寫、誤算或其他與原始資料顯然不符之情形，原告亦未舉出任何據以做成上開核准立案行政處分之原始資料，載有「財團法人基督教中國佈道會附屬臺北市私立聖道兒童之家」之名稱，或舉出原告曾以創辦團體資格，用「財團法人基督教中國佈道會附屬臺北市私立聖道兒童之家」全名，為參加人申請立案，則其主張本件將參加人立案證書所載「臺北市私立聖道兒童之家」，變更為「財團法人基督教中國佈道會附屬臺北市私立聖道兒童之家」，為單純之回復全名申請案，難謂有據，原處分駁回原告「恢復全名」之申請，於首開規定及行政法理均無不合，一再訴願決定遞予維持，亦無違誤，均應予維持。原告起訴意旨並無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院九十二年九月二十四日九十二年度訴字第二六七六號裁定】

三、本件原告因營利事業所得稅事件，係於九十一年十一月七日收受被告機關九十一年十一月五日財北國稅法字第○九一○二三二三四九號復查決定書，此有郵政收件回執附原處分卷可稽。計其提起訴願之期間，應自九十一年十一月八日起算，扣除在途期間○日（原告設址於台北市，無訴願法第十六條第一項在途期間規定之適用），至九十一年十二月七日即已屆滿，又因該日為星期六，乃以此星期一（即同年九月九日）為期間屆滿之日。惟原告遲至九十二年一月十五日始向被告機關提起訴願，有蓋被告機關收文日戳之原告訴願聲明書附訴願卷可按，訴願決定以其訴願已逾法定不變期間，不予受理，自無不合。原告復對之提起行政訴訟，顯非合法，應予駁回。

四、最後，本院認為以下法律見解有必要予以釐清：

A、原告就提起訴願逾期部分之主張略得歸納如下：

1、被告九十一年十一月五日財北國稅法字第○九一○二三二三四九號復查決定書中將原告代表人「邵企逖」誤植為「邵企遜」，依據行政程序法第九十六條、第九十八條第一項、第一百零一條、第一百十四條第一、三項規定，以及最高法院二十六年上字第九二○號判例意旨，前揭復查決定書不合法定程式，其送達應不生效力。

2、因此，原告主張，本件訴願應以被告九十二年二月十日財北國稅法字第○九二○○八四七二號函附更正原告代表人姓名之復查決定書為「訴願之客體」，原訴願決定機關以前次復查決定書送達日期（九十一年十一月七日）計算訴願期間，而為不受理之決定，即屬違法。

B、本院認為，原告此部分見解並不正確，而不足以改變原告提起訴願逾期之法律

效果：

- 1、首先，行政處分（效力）之瑕疵與行政處分是否合法送達二者屬不同之問題，應就其各自法定要件分別予以檢驗，不得混為一談。
- 2、行政程序法第一百零一條第一項所稱「誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤」，係指該等錯誤輕微，並不妨礙相對人理解行政處分之內容記載，而不影響行政處分所形成之行政法上權利義務關係，此時行政處分之效力繼續發生，不因該等錯誤而產生瑕疵，是以同項規定後段始謂「處分機關得隨時或依申請更正之」。反之，倘若行政處分內容記載錯誤程度已使其原擬形成之行政法上權利義務關係難以確認時，該行政處分已屬違法，而無法以前述程序更正錯誤，必須將原處分撤銷、另為行政處分，始屬合法。
- 3、本件原復查決定書中將原告代表人「邵企逖」誤植為「邵企遜」，明顯屬於行政處分內容「誤寫」之情形，該復查決定書之效力並不受此誤寫錯誤之影響，是以原復查決定書既已於九十一年十一月五日由原告收受，郵政回執上蓋有原告公司收件之章，已屬合法送達，原告自應受其拘束，而不能片面主張對其不生效力。
- 4、況且，在被告九十二年二月十日更正復查決定書前，原告即已於九十二年一月十五日就前次九十一年十一月五日財北國稅法字第○九一○二三二三四九號復查決定書，向被告機關提起訴願，而未爭執原復查決定書之效力，則原告復主張應以被告九十二年二月十日財北國稅法字第○九二○○○八四七二號函所附更正原告代表人姓名之復查決定書為「訴願之客體」，顯屬矛盾。

【臺中高等行政法院九十二年九月三十日九十一年度簡字第一七六號判決】

三、惟查，系爭廣告物係張貼於台中縣大里市福大路四十三巷二十弄一號前電線桿上之事實，業經被告機關陳述明確。然被告機關前述告發單及處分單違反地點均記載「台中縣大里市福大路四十三巷十弄一號」、違反事項亦皆載為「於上述地點任意張貼廣告物」，雖被告機關主張其開具系爭里市清罰字第○九○號處分書之違反地點乙欄記載「大里市福大路四十三巷十弄一號」是為筆誤等語，惟並未依行政程序法第一百零一條之規定程序更正。則其所為之系爭處分「違反地點」及「違反事項上載地點」既與事實不符，自有違誤，訴願決定就原告於訴願程序所為此部分之主張未予詳查，駁回原告訴願，亦有未合。原告訴訟意旨執此指摘，核屬可採，其訴為有理由。

【高雄高等行政法院九十二年十一月二十日九十二年度簡字第二七二號判決、九十二年度簡字第二七四號判決、九十二年度簡字第二七三號判決】

三、按「本法施行後，雇主應按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，．．．。」「有左列行為之一者，處二千元以上二萬元以下罰鍰：一、違反．．．第五十六條第一項．．．規定者。」分別為行為時勞動基準法第五十六條第一項及第七十九條第一款所明定。又按「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」為行政程序法第一百零一條第一項所明定。又行政處分之更正與行政處分之撤銷，有所不同，所謂撤銷係指行政機關將已生效之違法行政處分予以廢棄，使其失去效力；前者僅是改正明顯之錯誤，而未影響行政處分原本之效力。是行政處分有顯然錯誤，雖基於確保法之明確性及程序經濟之考量，固得由行政機關逕予更正，然為免有害法之安定性並損及人民之權益，所謂「顯然錯誤」者，應係指行政處分所記載之事項，非行政機關所欲規制者，

或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項而言，倘屬行政機關於「意思形成」之過程中發生錯誤，例如事實之認定與評價存有瑕疵，或法律之適用有所違誤，則非屬得予更正之「顯有錯誤」，應屬行政處分具有違法之原因，而應予撤銷（學者蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著，行政程序法實用第二版，頁二一四、二一五參照），合先敘明。

四至六、：(略)

七、末按「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」為行政程序法第一百零一條第一項明定。本件被告九十一年十一月屏府社勞資字第一九一二九三一二號違反勞動基準法罰鍰處分書，發文字號固僅載年月而不具日，惟查，漏載日期，對於被告「意思形成」作成該處分之過程中並無影響，核屬前開行政程序法第一百零一條第一項所指之「顯然錯誤」，得隨時予以更正，該處分尚非因此而應撤銷或無效。原告執此爭執，亦屬無據。

【其他相關判決：臺中高等行政法院九十二年四月二日九十一年度訴字第六九四號裁定、高雄高等行政法院九十二年十一月十一日九十二年度訴字第五五七號判決、高雄高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第八八八號判決】

行政程序法第一百零二條一侵益性處分作成前應給予陳述意見之機

會或舉行聽證

【最高行政法院九十年九月二十日九十年度判字第一六六五號判決】

經查原告於復查時所提示之帳冊憑證暨成本分析表，因原告本期完工之青天白日工程，係以東林專案出借牌照廠商之非交易對象之良基營造工程有限公司所虛開之統一發票合計一〇、四五八、九六五元充當進項憑證，而其發票僅列工程款、無細目、數量、單價，致無法與相關工程合約及成本分析表勾稽核對。又依原告八十七年三月四日補充說明，查核支付小包商支票日期、金額與小包商開立之發票日期、金額不符，被告曾於八十七年三月十七日以（八七）財北國審壹字第八七〇一〇二一四號函請簽證會計師查證說明，惟未獲提出說明，是原告雖提示帳簿文據供核，惟其提示不完全、不健全、不相符致本期營業成本仍無法勾稽查核，依本院六十一年判字第一九八號判例，自有所得稅法第八十三條之適用，而被告已就原告所提示之帳簿文據詳加查核，其有不相符者，亦已函請簽證會計師說明，難謂有違本院五十七年度判字第六〇號判決意旨之可言，亦無濫用裁量權及違反比例原則之情事。又原告於訴願時及起訴時提出之查報清單、良基營造公司合約影本、合約發票明細、良基營造合約發票帳載記錄，資金流程，支付對象紀錄，八十四年、八十五年度成本表、料、工、費總數材料耗用總表，發包工程總表、外包工程明細表、八十四年度、八十五年度青天白日工程建坪比例完工計算成本及待售屋銷售明細表等資料，均與復查時所提示者相同，其工程支出費用均係八十年至八十二年間之支出，而原告所提與良基營造公司之工程承包合約書之訂約日期為八十一年三月一日，時間已有不符，而原告與良基營造公司交易發票開立情形（見附件四）原告支付之發票日期竟有八五三、二〇〇元係八十年九月支付，另九四、八〇〇元於八十年十一月三十日開立，另尚於八十年八月六日至十月二十一日開立四張支票金額計八九五、八六〇元，均早於上開訂約之八十一年三月一日，顯違事理，核難採憑。原處分以之認定原告本期營業成本仍無法勾稽查核，難謂於法無據。次按「稽徵機關對於會計師依本辦法代理所得稅簽證申報案件及所提供查帳報告、查帳工作底稿以及其有關表報說明，倘有疑問或認為尚有應行查核事項，除得向該會計師查詢，或通知會計師限期補具查核說明文件，或通知會計師向委託人調閱帳簿文據並會同審核外，對會計師代理簽證申報案件，應就書面查核認定。」為會計師代理所得稅事務辦法第十四條第一項所明定，原告依上開規定函請原告委任之簽證會計師就原告所自承發包與金額不符等帳證不完全之事實提出說

明，尚非無據。況依民法第一百零三條「代理人於代理權限內以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。前項規定，於應向本人為意思表示而向其代理人為之者，準用之。」之規定，本件原告既委任簽證會計師以其名義辦理簽證申報系爭營利事業所得稅，則該簽證會計師之申報自屬直接對原告發生效力，因之被告應向原告函告前來補充說明以陳述說明時，只須向原告之代理人即簽證會計師通知而為意思表示，依上開規定對原告亦發生效力，原告主張被告僅通知其簽證會計師而未通知原告陳述說明，有違行政程序法第一百零二條規定之程序正義云云，亦不足採信。

【臺北高等行政法院九十二年九月三十日九十一年度訴字第三三一八號判決】

五、原告復主張被告作成此負擔之行政處分時，未通知原告陳述意見，違反行政程序法第一百零二條「正當法律程序」之規定，該處分具違法性云云。按「警察人員於調查證據時，針對該違法（規）構成要件之重要事項已予以調查，並於調查證據時，依行政程序法第三十九條規定給予相對人陳述意見機會，載明調查筆錄中者，該法規之主管機關據該調查筆錄作成負擔性行政處分時，似符合同法第一百零二條除外規定，無庸於作成處分前給予相對人陳述意見機會，以符程序經濟原則」（法務部九十年三月十二日（九十）法律字第00七六五二號函參照），本件被告依其所屬警察局查報之臨檢筆錄、訊問筆錄作成負擔性行政處分，符合行政程序法第三十九條規定，自無庸於作成上開處分前再通知原告陳述意見，原告上述主張亦不足採。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年九月三十日九十一年度訴字第三二六八號判決、臺北高等行政法院九十二年九月三十日九十一年度訴字第三五五七號判決】

【臺北高等行政法院九十二年六月二十六日九十一年度訴字第二二九三號判決】

二、本件原告於台北市萬華區青年路五十號九樓建築物開設「（無市招）應召站」，經台北市政府警察局萬華分局於九十年十一月十三日赴現場查獲原告利用系爭建築物提供給不特定人從事性交易從事媒介色情交易圖利，並當場查扣一批記事用便條紙，其中記載電話0九一五七八一一八八為應召女子陳明珠之行動電話號碼（陳明珠當日被警方在台北市和平西路三段三八四號四樓查獲與男客江00從事性交易），又查扣帳冊三本、電話簿十四本、自動電話三具、行動電話二支、保險套一四四個及監視器乙組，而搜索過程中有男子林00撥打電話進來要找「潘姐」（即原告）介紹女子從事性交易，經現場接聽電話員警引導林某至現址，經訊問林某表示係經由報紙分類廣告得知電話媒介性交易。又依台北市政府警察局萬華分局於九十年十一月十四日偵訊原告筆錄所載，原告答稱：查獲名冊所記載之自稱胡小姐等二十餘名均是其所僱用應召的小姐，每次應召以一小時計算，臺幣貳仟元，原告抽得佣金捌佰元，並經原告坦承不諱親自簽名捺指印在案；又萬華分局員警亦根據查獲名冊記載之電話號碼逐一查詢，通知其中一名李小姐製作指證筆錄，經指認原告確曾利用電話媒介男客從事性交易，從而本案原告利用系爭建築物從事媒介色情交易圖利事證明確，被告據以認定原告違規使用為性交易仲介業場所，因系爭建築物位於台北市都市計畫第三之一種住宅區內，依台北市土地使用分區管制規則第八條之一規定，第三之一種住宅區並無可供性交易仲介業之使用組別，原告已違反都市計畫法第三十四條、都市計畫法台北市施行細則第十條之一規定，被告乃依都市計畫法第七十九條規定，以九十一年一月二十二日府都一字第0九一00二0八九00號函處原告二十萬元罰鍰，並勒令停止使用。揆之首揭法條規定，原處分並無不合。

五、原告主張：系爭行政處分未依行政程序法第九十六條第一項第二款記載事實及理

由，亦未依行政程序法第一百零二條於作成處分前給予原告陳述意見之機會，被告所為之行政處分違憲違法，顯屬無效云云，惟查被告九十一年一月二十二日府都一字第0九一00二0八九00號函（即原處分）業已載明原告違反都市計畫法第七十九條之簡要事實理由及法令依據，至於證據則不在行政處分書應記載之範圍；又被告於作成處分前雖未給予原告陳述意見之機會，惟依行政程序法第一百零三條第五款規定：「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，得不給予陳述意見之機會」，本件既經萬華分局傳訊當事人及証人陳述意見，並調查事實明確，被告於作成系爭處分前自得不給予原告陳述意見之機會，原告所訴亦有誤會。

【臺北高等行政法院九十二年六月十八日九十一年度訴字第四九八號判決】

（按：本件並涉及第十條是否濫用裁量權限之檢驗）

（三）本件原告主張原處分有違反行政程序法第一百零二條、第一百零四條及第一百零六條規定之瑕疵，應予撤銷一節，本院認不可採，蓋：

1. 按行政訴訟法第一百零二條規定：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。」第一百零四條規定：「行政機關依第一百零二條給予相對人陳述意見之機會時，應以書面記載下列事項通知相對人，必要時並公告之：：：：」第一百零六條規定：「行政處分之相對人或利害關係人得於第一百零四條第一項第四款所定期限內，以言詞向行政機關陳述意見代替陳述書之提出。以言詞陳述意見者，行政機關應作成紀錄，經向陳述人朗讀或使閱覽確認其內容無誤後，由陳述人簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。陳述人對紀錄有異議者，應更正之。」上開三條文適用之前提要件均以「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分」為要件，本件屬原告申請被告作成授益處分之行政程序，故無上開三條文之適用。

2. 又按行政程序法第一百四條第一項第三款及第二項規定：「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：三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。」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。」依此規定，縱使於行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分之行政程序，如於訴願程序終結前，行政機關已於事後給予其應給予當事人陳述意見之機會者，行政程序法亦認其瑕疵已獲補正，況本件被告已於事後給予原告陳述意見之機會，此有原告陳述意見摘要一覽表附卷可參，更何況本件係原告請求被告作成授益處分，亦如前述。

（四）本件原告主張原處分有裁量之瑕疵一節，本院認亦不可採，蓋：

1. 原告以原處分駁回原告之申請之理由係：「總體規劃：專業程度不足。節目企畫：節目企畫缺乏分眾觀念。經營計畫：節目規劃與電台定位未契合，不易落實。業務推展計畫：廣告結構分析不深入，二年內業務推展計畫中未述明廣播市場競爭能力。」惟該裁量顯與事實不符，並分別構成裁量濫用及裁量怠惰之情形云云。

2. 按行為時廣播電視法對於電台設立之許可，除於第八條規定：「電台應依電波之分配，力求普遍均衡，其設立數目與地區分配，由新聞局會同交通部定之」

及第十條規定：「電臺之設立，應填具申請書，送由新聞局轉送交通部核發電臺架設許可證，始得裝設。裝設完成，向交通部申請檢查合格，分別由交通部發給電臺執照，新聞局發給廣播或電視執照後始得正式播放。電臺設立分臺、轉播站，準用前項規定。」之外，別無其他規定，是可謂立法者對於此一攸關人民興辦廣播電視電台基本權利之領域，並未對行政機關為何指示，其中重大者包括係要求內部多元或外部多元？財源如何籌措，靠收費、廣告或其他方式？反觀對於稀少、有限問題較不急切之有線廣播電視為規範之有線廣播電視法，尚有規定設立有線廣播電視審議委員會來審議其籌設之許可，以為節制。是在立法者有更明確之立法指示前，行政機關關於廣播電視電台之籌設許可所定之標準，如非顯與事物無關並欠缺合理性，且侵害人民之廣播電視之基本權利下，法院應予尊重並肯認。

3. 又按所謂裁量濫用係指出於不相關之動機，裁量怠惰則係指行政機關因故意或過失消極的不行使裁量權。本件被告對於原告之申請，亦係以成立廣播電台審議委員會之方式來進行審查，雖其組成非由於立法者之指示（如前所述，立法者未予指示），然依其成員尚符多元之要求，且原處分所述之理由，尚非出於事物本質以外之考量，是難認有裁量之瑕疵。

【臺中高等行政法院九十二年十一月二十六日九十二年度訴字第七三四號判決】

九、至原告以被告為本件原處分，依行政程序法第一〇二條之規定，應予原告陳述之機會，竟不給予，顯係違法一節。被告以行政程序法第一百零三條明定，「有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述意見之機會：一、：：五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。：：。」，並以土地稅法第三十四條之一第二項後段規定，「逾期申請者，不得適用自用住宅用地稅率課徵土地增值稅。」，認本件原告逾期提出申請，被告以所根據之事實已明白足以確認，依上開法規明示，認無給予陳述意見之必要，於法尚無不合。

【臺中高等行政法院九十二年五月一日九十二年度訴字第一一五號判決】

四、惟「所謂多階段行政處分指行政處分之作成，須有二個以上機關本於各自職權共同參與而言，此際具有行政處分性質者乃屬最後階段之行為，亦即直接對外生效之部分，至於先前階段之行為則仍為內部意見之交換：：在例外情形，如法規明定其他機關之參與行為為獨立之處分，或其參與行為（許可或同意），依法應單獨向相對人為之者，則亦視為行政處分。」（見吳庚著行政法之理論與實用第七版第三〇七頁），則姑不論財政部國有財產局臺灣中區辦事處新竹分處是否出租系爭土地，應僅屬私經濟行政，已難認係行政處分，且依原告所提財政部國有財產局臺灣中區辦事處新竹分處九十一年四月十六日台財產中新二字第〇九一〇〇〇二八七一號函載：「查本案土地前經苗栗縣政府會同林務局查明屬保安林，且案經地政機關於民國九十一年二月十五日更正編定為『森林區國土保安用地』在案，是本案土地編定使用種類既已更正為森林區國土保安用地，則依『國有耕地放租實施辦法』第三條第三款規定，經認定為保安林之土地不得放租，故申租案應予註銷，附件退還。」以觀，財政部國有財產局臺灣中區辦事處新竹分處是否出租系爭土地，如地政機關之土地登記簿使用地類別原已正確登錄為「農牧用地」，則該處逕依該登錄事項再參照國有耕地放租實施辦法之相關規定，即可自行決定是否出租甚明，而本件該處於函復原告是否出租之前，亦經該管地政機關更正相關之登錄（地政機關之登錄，並非在於與國產機關共同作成出租之決定），

乃依國有耕地放租實施辦法之相關規定不予同意出租，均非須該財政部國有財產局臺灣中區辦事處新竹分處與被告共同參與始克完成該出租，自與所謂多階段處分不同，尚難引據該理論，以其為系爭土地之申請承租人，遽謂其為本件核定更正編定之相對人或利害關係人。

五、查原告並非系爭土地之所有人、管理機關，亦非承租人或其他合法有權占有人，已如前述，其並非被告為本件核定更正編定之相對人或利害關係人甚明，地政機關第一次登錄測量時，縱曾通知原告到場協助指界，俾利測量範圍之確定，與更正編定之利害關係，尚屬無涉。則被告於九十一年二月七日以府地用字第九一〇〇一二三八五號函核定使用地類別更正為「國土保安用地」時，未給予原告陳述意見機會，或該核定更正編定之函文未送達原告，即難指為有違反「行政程序法」第三十九條、第一百零二條及第一百十條之規定，而應屬無效或應予撤銷。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年七月二十二日九十二年度簡字第一〇四號判決、臺北高等行政法院九十一年十一月二十一日九十一年度訴字第四三八九號判決、臺北高等行政法院九十二年七月十一日九十一年度訴字第二九六七號判決、臺北高等行政法院九十二年七月十一日九十一年度訴字第四八四四號判決、臺北高等行政法院九十二年六月二十日九十一年度訴字第一五一九號判決、臺中高等行政法院九十二年八月二十八日九十二年度訴字第四五號判決、臺中高等行政法院九十二年八月二十日九十二年度訴字第四三七號判決、臺中高等行政法院九十二年九月十九日九十二年度訴字第四七〇號判決】

行政程序法第一百零二條配合第一百零三條一得不予陳述意見機會之情形

【最高行政法院九十二年九月二十六日九十二年度判字第一二九六號判決】
查上訴人開設之「戰略時空資訊坊」，分別於九十年一月十日、二月三日、二月二十一日經中正一分局派員查獲，上訴人於前開地址提供網際網路供顧客上網聊天、擷取資料或擷取遊戲軟體（戰慄時空遊戲）供人打玩娛樂，或由上訴人提供遊戲軟體供人打玩，有經營登記範圍外之業務之事實，有中正一分局臨檢記錄表三份可證，上訴人雖主張本件由警察查察營業，工商管理權責單位，未派人到場查證，警方筆錄漏未載明上訴人陳述意見，其過程顯未給予答辯機會，不符程序正義，亦違反行政程序法云云。但查上開臨檢紀錄表係警察機關依法執行臨檢勤務所為之紀錄，而非作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，其記錄之事實，均經上訴人現場負責人簽名確認，縱無被上訴人工商管理權責單位會同到場查證，亦非不得作為認定事實之證據。至未予上訴人答辯部分，查警察機關因非商業之主管機關，其實施上開之臨檢勤務時，就商業之部分並未有作成行政處分之權利，故其僅將該營業場所之實際營業情形直接載明於臨檢紀錄表，並經現場負責人簽名確認後移請主管機關依權責辦理，依法並無不合，與行政程序法第一百零二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時，應給相對人陳述意見之機會，究屬不同，自不能以上開臨檢紀錄表未經上訴人答辯，即指為違法。又依行政程序法第一百零三條第五款規定，行政處分所規定之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳述意見之機會。被上訴人以本件依據警察局臨檢紀錄表之內容所載之事項，客觀上已足以確認上訴人經營登記範圍以外之業務，而於作成行政處分前未予上訴人答辯之機會，亦無違反行政程序法，上訴人上開主張非屬可採。從而上訴人於前開時地經營登記範圍外以網際網路供顧客上網聊天、擷取資料或擷取遊戲軟體（戰慄時空遊戲）供人打玩娛樂，或由上訴人提供遊戲軟體供人打玩之業務之事實堪以認定。查提供電腦供不特定人進行網際連線上網擷取遊戲軟體或由上訴人提供遊戲軟體供人打玩，已有娛樂之性質，且不在上訴人申請營業登記範圍，被上訴人以上訴人未經核准擅自經營其他娛樂（以電腦裝置遊戲磁碟片、硬碟、

光碟或使用網際網路擷取遊戲軟體供人娛樂)之業務,違反商業登記法第八條第三項,依同法第三十三條第一項規定予以罰鍰處分,並命令其應即停止經營登記範圍外之業務,於法並無不合。

【相同見解:臺北高等行政法院判決九十二年六月十九日九十一年度簡字第九一八號】

【臺北高等行政法院九十二年八月二十九日九十二年度停字第九二號裁定】

三、查「受保護管束人在保護管束期間內,應遵守左列事項:一、保持善良品行,不得與素行不良之人往還。二、服從檢察官及執行保護管束者之命令。三、不得對被害人、告訴人或告發人尋釁。四、對於身體健康、生活情況及工作環境等,每月至少向執行保護管束者報告一次。五、非經執行保護管束者許可,不得離開受保護管束地;離開在十日以上時,應經檢察官核准。」「受保護管束人違反前條各款情形之一,情節重大者,檢察官得聲請撤銷保護管束或緩刑之宣告。假釋中付保護管束者,如有前項情形時,典獄長得報請撤銷假釋。」為保安處分執行法第七十四條之二及第七十四條之三所規定;故假釋中交付保護管束之受保護管束人,於日常生活之行為應較常人更為謹慎小心,恪遵保護管束期間應遵守之事項,以表其改悔向上之決心,以免受撤銷假釋之處分。本件聲請人於九十年五月八日假釋出獄,其於保護管束期間內,自九十一年五月間起至同年七月二十五日止,連續施用第一級毒品海洛因,為警查獲,台灣桃園地方法院依該院檢察署檢察官之聲請,以九十一年度毒聲字第二二二三號刑事裁定聲請人應送勒戒處所觀察、勒戒,嗣認有繼續施用毒品傾向,再以九十一年度毒聲字第二四二六號刑事裁定令入戒治處所施以強制戒治一年,有該等刑事裁定影本可稽,並為聲請人所不否認,是其於假釋執行保護管束期間再犯毒品危害防制條例之罪,未遵守保護管束應遵守事項,洵堪認定。被告撤銷原告之假釋,揆諸首揭說明,並無違誤,訴願決定予以維持,亦無不合。又行政程序法第一百零二條固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,應給予處分相對人陳述意見之機會,惟同法第一百零三條第五款亦明定行政處分所根據之事實,客觀上明白足以確認者,行政機關得不給予陳述意見之機會。本件聲請人施用毒品之事實,有前開法院裁定可稽,自屬客觀上明白足以確認情形,被告依法得不給予其陳述意見之機會。綜上所述,本件聲請人之本案訴訟,在法律上顯無理由;從而,聲請人聲請停止原處分之執行,依首揭規定,自難准許。

【相同見解:臺北高等行政法院九十二年七月七日九十一年度訴字第二四八二號判決、臺北高等行政法院九十一年十月二十九日九十一年度訴字第五〇三〇號判決】

【臺北高等行政法院九十二年六月三十日九十一年度簡字第九八號判決】

一、按行政程序法第一百零二條規定:「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。」

二、被告認新竹縣寶山鄉雙溪里二十八鄰雙園路一七〇號附近發現有人堆置廢紙、廢棧版等廢棄物嚴重影響環境衛生派員實地勘查,發現原告日升廢棄物清除有限公司於上述地點確有堆置廢棄物之情,有違反廢棄物清理法第二十條之規定,被告遂依廢棄物清理法第二十條及同法第二十七條規定科處罰鍰陸萬元。固非無見。

三、惟原告爰引行政程序法第三十九條、第一〇二條規定,主張應給予原告陳述意見之機會等語。被告對於本件係屬限制或剝奪人民自由或權利之行政處分,且在處分前,並未給予原告陳述意見之機會並不爭執,惟辯稱:九十年三月廿六日已調

查並紀錄於廢棄物稽查工作紀錄表為原告違反規定之行為，事實及證據明確且有原告代表人簽名確認，被告已依職權調查證據完妥，依該法第一〇三條第五項規定，自不需通知當事人陳訴意見云云。

四、惟按依行政程序法第一百零二條雖規定，行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，原則上固應給予該處分相對人陳述意見之機會。但依據同法第一百零三條第一項第五、六款規定：「有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述意見之機會：五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。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。」茲就上列二款分述如下：（至於其他各款與本件爭議事項無關，爰不一一審究）

(一)、經查行政程序法第一百零三條第一項第五款所謂事實客觀上明白足以確認者，應不僅指行政機關調查事實之明確，尚應包括事實涵攝法律適用之明確而言，此從行政程序法第一〇五條規定之陳述，應包括事實上之陳述及法律上之陳述可知，經查本件被告固然在上開時地稽查發現原告堆置廢紙、廢棧板等廢棄物事實明確，但原告就其清除業務不含廢棄土之清除，本件被告稽查時原告係從事廢紙、廢棧板等建築廢棄物分類，該廢棄物並非廢棄土，如何適用廢棄物清理法，即本件如何適用法律，原告仍有疑義，而提起訴願及本件行政訴訟，此有訴願書及原告行政訴訟起訴狀可按，而且原處分書及訴願決定書均未予說明，足見本件行政處分所根據之事實，客觀上並非明白足以確認，被告自應給予原告陳述意見之機會，始得科罰。

(二)、又按行政程序法第一百零三條第一項第六款法條所謂顯屬輕微，係屬不確定之法律概念，不只行政機關有判斷之權，在行政訴訟中，本院更應加以審查。則比照行政訴訟法第二百二十九條第一項簡易案件所處理輕微案件之標準為新台幣三萬元（參照行政訴訟法第二百二十九條第一項第四款之文字為「其他相類之輕微處分」），再比較行政程序法第一百零三條第一項第六款之規定係「顯屬輕微」，自應以行政訴訟法之簡易案件之標準，即以立法者所訂定之新台幣三萬元為「顯屬輕微」之金額，至於行政訴訟法第二百二十九條第二項授權司法院增加之數額，係為情勢需要所為之命令，應非顯屬輕微之意涵，附此說明。況以目前社會經濟觀念，就一般社會大眾而言，超過新台幣三萬元之處分，確會使受處分人感覺財產權受損害，所以本件受罰之金額為新台幣六萬元，已超過新台幣三萬元，即非所謂顯屬輕微，此外再考量被處分人之資力、生活狀態，所生之危險或損害程度，綜合判斷，本件行政處分所限制之財產權利之內容及程度，顯非屬輕微，被告自有事先聽取原告意見之必要，而給予陳述意見之機會。

(三)、原告主張本件處分前被告未給與原告陳述意見之機會，其取締程序顯有違誤等情，自屬可採。

五、從而原處分既有違誤，訴願決定未予糾正，亦嫌粗略，爰將訴願決定及原處分以予撤銷，由被告給予原告陳述意見之機會，重行考量原告違法之情狀後，另為適法之處分，以昭折服。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年六月三十日九十一年度簡字第九八號判決】

【臺北高等行政法院九十二年四月三十日九十一年度簡字第三〇六號判決】

三、按依行政程序法第一百零二條規定，行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，原則上固應給予該處分相對人陳述意見之機會。惟依據同法第一百零三條第一項第五、六款規定：「有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述

意見之機會：五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。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。」經查本件依上開被告所屬環保稽查員在現場攝得之照片所示，原告於五樓及頂樓設有鴿舍飼養鴿子，樓下住戶之遮雨棚架上均見飼料、鴿糞等，原告飼養鴿子之行為，有礙附近住戶之居家環境衛生甚為明確，是本件行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認，自得不給予陳述意見之機會。又本件罰鍰之金額折合新台幣僅四仟五百元，則比照行政訴訟法簡易案件係處理輕微案件之標準（參照行政訴訟法第二百二十九條第一項第四款之文字為「其他相類之輕微處分」）本件行政處分所限制之財產權利之內容及程度，顯屬輕微，被告認無事先聽取原告意見之必要，而得不給予陳述意見之機會，並無不合，原告主張本件處分前被告未給與原告陳述意見之機會，其取締程序顯有違誤云云，自非可採。

【臺北高等行政法院九十二年四月二十四日九十一年度訴字第一〇八三號判決】

五、原告稱警方臨檢程序有違司法院釋字第五三五號解釋意旨，且被告未依行政程序法第一百零二條規定，給予其陳述意見之機會或通知，所為裁罰處分不合法云云。按司法院釋字第五三五號解釋係於九十年十二月十四日作成，該號解釋雖指出「實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。」，惟亦指明「現行警察執行職務法規有欠完備，有關機關應於本解釋公布之日起二年內依解釋意旨，且參酌社會實際狀況，賦予警察人員執行勤務時應付突發事故之權限，俾對人民自由與警察自身安全之維護兼籌並顧，通盤檢討訂定」，本件實施臨檢日一九九〇年七月七日當時，上開解釋尚未作成，況台北市政府警察局大安分局臥龍街派出所九十年七月七日臨檢紀錄表之檢查情形欄已載明：「四、臨檢人員依法執行公務，態度良好，現場無任何財損，亦無任何人員受傷。」等語，原告並緊接該記載末字簽名確認無訛，則原告於本件訴訟徒執詞空言泛稱警方臨檢程序違法，要無可取。又行政程序法第一百零二條前段雖規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。」，惟同條但書亦規定有：「但法規另有規定者，從其規定。」，依行政程序法第一百零三條第五款規定：「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：．．五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」。經查本件被告所為處分，係依台北市政府警察局大安分局九十年七月十七日北市警安分行字第九〇六二九二五六〇〇號書函檢附之九十年七月七日零時十五分臨檢紀錄表辦理，參照該紀錄表臨檢情形欄所載，原告經營型態係屬「資訊休閒服務業」之業務範疇，此亦為原告所是認，則被告作成裁罰所根據之事實，係屬客觀上明白足以確認，依行政程序法第一百零三條第五款規定，被告未給予原告陳述意見之機會即予裁罰，於法並無違誤。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年四月二十四日九十一年度訴字第一四〇一號判決、臺北高等行政法院九十二年五月十五日九十一年度訴字第二〇八三號判決】

【高雄高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第一〇三七號判決】

四、又按行政程序法第一百零二條係規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」換言之，行政機關如非作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，即無

本條應予陳述意見規定之適用。經查，本件原告係就被告否准發給一次補助費一事為爭執，即原告係請求被告作成准發予一次補助費之授益性行政處分，而遭被告否准，是本件原告所爭執之原處分即被告否准授予原告利益之處分，其性質並非屬行政程序法第一百零二條所規範應予處分相對人陳述意見之限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，是本件即無應需適用該條規定通知當事人陳述意見。

另行政程序法第三十九條及第四十二條係規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」「行政機關為瞭解事實真相，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。」其中行政程序法第三十九條規定僅是賦予行政機關「得」通知當事人陳述意見之權限，並非謂行政機關未通知，其程序即屬違法。另被告於會同斗南國小勘驗系爭眷舍使用情形時，雖未通知原告到場，但此僅係關係勘驗結果之證明力，並不得因此即謂原處分係屬違法；況原告就被告會勘時所拍攝系爭房屋現狀照片之真正，亦未為爭執；是原告據上述法條規定，爭執原處分作成之程序有瑕疵云云，實有誤會，而無可採。

另訴外人斗南國小係因分別於八十九年八月二十一日以八九雲斗南國小總字第一三六〇號函及於八十九年九月四日以八九雲斗南國小總字第一四四一號函檢送該校辦理眷舍騰空標售計畫大綱予被告，並分別附具八十九年七月三十一日及八十九年八月三十日之宿舍現住人清冊一節，已經被告陳述甚明，並有上述二函文及所附清冊在卷可憑，是原告以八十九年八月二十一日八九雲斗南國小總字第一三六〇號函文，何以附具八十九年八月三十日之清冊，爭執斗南國小之查核不實云云，實有誤解，而不足採。

【高雄高等行政法院九十二年十二月十八日九十二年度訴更字第五七號判決】

五、另按「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，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。」「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：．．．．．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。」行政程序法第一百零二條及第一百零三條第七款分別定有明文。本件原告所爭執之原處分，是被告就系爭土地對原告補徵八十五年度至八十九年度地價稅之處分，因本件原處分性質上乃一核定稅捐之處分，依稅捐稽徵法第三十五條規定，原告如對之不服，應先提起復查以為救濟，需不服復查決定始得提起訴願；而本件原告亦已就系爭原處分提起復查及訴願以為救濟，是依上述行政程序法第一百零三條第七款規定，被告即得不給予原告陳述意見之機會，是本件被告於作成原處分前，未予原告陳述意見之機會，其程序上亦難指為違法，是原告依據行政程序法第一百零二條規定為爭執，亦不足採。再本件原告因未曾依土地稅減免規則第六條及第二十四條規定之程序為同規則第八條第二項關於「私立社會救濟慈善事業，其有收益之土地，而將全部收益直接用於各該事業者，其地價稅或田賦得專案報請減免。」之專案免徵地價稅之申請，是系爭土地即無土地稅減免規則第八條第二項規定之適用，故被告即無再就該收益是否全部直接用於各該事業為查核之必要，更與是否違反明確性無涉；故而，原告以被告既已調閱帳冊，卻不為實體審究之爭執，即與本件結論無影響。

【高雄高等行政法院九十二年八月二十六日九十二年度訴字第四一〇號判決】

四、又按「行政機關作成剝奪人民自由或權利之行政處分前，．．．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。」行政程序法第一百零二條定有明文。經查，本件被告所為之罰鍰處分，性質上屬於對人民權利不利之行政處分，依行政程序法第一百零二條規定，應於作成處分前，給予原告陳述意見之機會，以符合正當法律程序。本件被告並不否認於作成罰鍰處分前，並未給予原告陳述意見之機會，雖辯稱：本次採樣過程，原告全程會同，且對採樣地點並無異議，符合行政程序法第一百零三條第五款規定：行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。被告未給予原告陳述意見之機會，於法並無不合云云，惟觀諸行政程序法對外面向主要係由聽證程序及陳述意見程序所構成，直接影響人民與行政機關間之直接互動及其溝通關係，其規範與制度核心理念，係指向人民權利的保障；故於解釋該法第一百零三條各款所規定之行政機關得不給予陳述意見機會之情形，自應採嚴格限縮之解釋方法，方符合例外解釋從嚴法則，其中第五款規定行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，應係指所根據之事實，一望即知，客觀上明白足以確認者而言。另受處分相對人之陳述意見應包括事實上之陳述與法律上之陳述，如僅以事實已明確即剝奪相對人之陳述意見機會，顯然不合理；故雖然行政處分所根據之事實，客觀上已明白足以確認，但有法律上之爭議者，仍應給予相對人陳述意見之機會（參見學者蔡茂寅等四人合著行政程序法實用，第一版，第一四五頁）。本件被告於原告牧場所採集之樣品，係經由理虹公司委託大葉大學進行臭味濃度官能測定分析，而大葉大學選定之測試地點H819教室並非用於測定臭味之專業實驗室；另進行臭味檢測之嗅覺判定員六人僅係該校學生，且未經證明為無嗅覺障礙者等，均未符合上述行政院環境保護署公告之「臭氣及異味官能測定法—三點比較式嗅袋法」之規定，已如前述，而本件臭味檢測之方法是否符合規定，攸關係爭罰鍰處分所依據之事實是否存在之重要關鍵，並非無爭議可言，是依上開行政程序法第一百零二條之規定，自應給予原告就事實及法律上陳述意見之機會，準此，被告僅以行政程序法第一百零三條第五款規定，認其所根據之事實，客觀上明白足以確認，而未給予原告陳述意見之機會，依上開規定，亦有未合。

【高雄高等行政法院九十二年七月二十二日九十二年度訴字第一五〇號判決】

六、又按，「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，．．．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。」「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．．．。五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」分別為行政程序法第一百零二條、第一百零三條第五款所明定。經查，系爭兩棟房屋並無為適應自用住宅之需要，而相互打通或合併用於自住使用之情形，係為客觀上明白足以確認者，被告依據該客觀上明白足以確認之事實作成否准之處分，依行政程序法第一百零三條第五款規定，亦得不給予原告陳述意見之機會；況查，本件被告之原處分，係根據原告所為之退稅申請而來，原告於申請書上本有充分陳述意見之機會，其上述依法陳述意見之權利，亦不致被告未另給陳述意見之機會而受影響，是原告另主張：被告限制原告適用自用住宅用地稅率課徵土地增值稅，未給予原告陳述意見之機會，其作成處分之程序，有違行政程序法第一百零二條之規定云云，亦無足採。

【相同見解：高雄高等行政法院九十二年六月三十日九十一年度訴字第一一一五號判決、高雄高等行政法院九十二年十一月二十一日九十二年度訴字第九一六號判決】

【高雄高等行政法院九十二年六月十九日九十一年度訴字第九六九號判決】

二、按「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，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。」「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」分別為行政程序法第一百零二條前段及第三十九條所明定。次按「．．．對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。」司法院釋字第四九一號解釋亦闡釋甚明。上開法規及解釋意旨所謂正當法律程序，乃係行政機關行使一切權力致侵害或限制人民權利均須遵行之程序，無論在司法程序或行政程序，國家機關行使公權力作成決定時，必須根據當事人先前已對其陳述意見，或有機會對其陳述意見之情況，是為所謂之「法律聽審」，行政機關在行政程序中，行使公權力作成決定，以執行職務時，如足以對當事人之法律上利益，產生負擔或限制之作用，應使其對程序、程序標的、應作成之決定及其事實基礎，乃至重要之法律觀點以及裁量斟酌有關之狀況等，得表示意見，以主張其權利（參陳敏著行政法總論第三版第七六〇頁）。

三、略。

四、按所謂選讀，乃被告根據教育部頒訂之「大學推廣教育實施辦法」及「大學辦理推廣教育計畫審查要點」，所訂定「國立成功大學辦理推廣教育實施要點」，利用被告學校之師資設備對外所提供之教育訓練，供社會人士進修課程之機會，其類別分為選修學分班（分屬隨班上課、教育部委託及專案申請三種）及不授與學分之講習（訓練班）（參見上開實施要點第三條），原告係屬上開隨班附讀方式之選修學分班之選讀生身份，雖不具學籍資格，惟查：

（一）略。

（二）其次，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（訴願法第三條及行政程序法第九十二條參照），是行政處分乃行政機關單方所為之規制措施，此與行政契約係行政機關與另一法律主體互相意思表示一致所成立者，自有不同。雖行政處分之作成有以相對人之同意為前提者，是為「須協力之行政處分」，但其同意並不能影響行政處分之內容。查「大學推廣教育實施辦法」第一條、第十二條第一項規定：「本辦法依大學法第二十六條第二項規定訂定之。」、「大學辦理推廣教育應妥適規劃課程，並應組成推廣教育審查小組，依教育部所定審查規定，審查每學年度各班次開班計畫；審查通過後，除境外教學開班計畫依第五條之二第五款規定，應報教育部核定外，其餘國內辦理之開班計畫及審查紀錄，應留校存查。」被告並依據上開推廣教育實施辦法及「大學辦理推廣教育計畫審查要點」，訂定「國立成功大學辦理推廣教育實施要點」，其中第三條明訂：「凡利用本校師資設備對外提供之教育訓練皆適用本辦法。各單位辦理推廣教育班應冠以『推廣教育』字樣，並註明類別，類別如下：（一）選修學分班

：分屬隨班上課、教育部委託及專案申請三種。(二)不授與學分之講習(訓練班)：上述第一類之外均屬之。各類別之實施辦法細則由教務處相關單位訂定，提請教務會議通過後實施。」另被告依據上開實施要點第三條第一項所訂立之「國立成功大學辦理選讀學分實施細則」，其中第二條、第三條、第四條、第五條及第十三條分別規定：「選讀學分登記作業於每學年第一學期開學上課前由註冊組辦理一次。」「選讀研究所課程者需具報考該所之資格」「選讀學分登記時應繳驗身分學歷證件，並繳交身分學歷證件影本及其畢業學校成績證明或同等學力證明。如在職者尚須附在職機關同意書。」「登記選讀學分者經有關係所審查通過後，須按規定時間向註冊組辦理報到手續，否則視同放棄選讀資格。．．．」「選讀學分者無學籍。每學期選讀學分數，研究所以六學分為上限，．．．。」「本辦法未盡事宜，悉依本校學則及有關規章辦理。」足見被告辦理該校選讀學分事項，係經原告提出申請後，由被告相關係、所予以審查，通過後始取得選讀資格，其權利義務關係係由被告片面所規定，即屬被告單方所決定，性質上即屬行政處分，且為授益之行政處分，被告主張兩造間係屬行政契約關係云云，即無可採。則被告以九十一年二月八日(九一)成大教字第九一〇〇七四二號函通知原告，終止其繼續在該校選讀，核其性質應屬前開行政程序法第一百二十三條所規定之廢止原先同意原告選讀授益行政處分之處分，是此一廢止原告繼續選讀之函文，性質上仍屬另一行政處分，且屬剝奪原告選讀權利之行政處分(參本院九十一年度全字第十五號裁定)，又無行政程序法第一百零五條各款之情形，則依據同法第一百零二條規定，自應於作成處分前給予原告陳述意見之機會，以符正當法律程序。

(三)況且，被告所訂立之「國立成功大學辦理選讀學分實施細則」第十三條亦明定「本辦法未盡事宜，悉依本校學則及有關規章辦理。」而被告亦主張其該校學生獎懲辦法規定，如學生有重大侮辱師長之行為得予退學，本件原告係因選讀期間曾於課堂上公然辱罵師長，以惡劣言詞攻訐師長，又有考試作弊等不當行為，始予終止選讀權利云云，是本件原告是否應予繼續選讀，仍應依被告有關學則及相關校規處理。查被告於九十年六月六日八十九年學年度第三次校務會議修正通過之「國立成功大學學生獎懲辦法」第十條、第十一條分別規定：「學生有左列情形之一者，予以退學。一、侮辱師長，情節重大者。．．．。」「學生獎懲之處理程序，依左列規定辦理。一、學生獎懲案件，均應提經學生事務處生活輔導組，依程序辦理。．．．三、記大功或記大過以上之重大獎懲，應提獎懲委員會會議審議通過，並經校長核定後公告。四、獎懲委員會會議審議有關重大學生獎懲時，除應通知有關係所主管、班級導師、及有關人員列席外，並應通知當事學生列席說明。五、經退學之處分，應移請教務處依有關規定辦理。六、學生受記大功，或記大過以上之懲罰，應通知其家長或監護人。」惟查依被告所提出之「研商有關林素琴選讀申訴案後續處分會議紀錄」可知，被告於九十一年二月四日下午三時於雲平大樓二樓教務處會議室就本案討論，其出席人員為：副校長歐善惠(擔任主席)、主任秘書楊明宗、王成彬律師、副教務長方銘川及註冊組組長郭堃煌等行政主管人員，並無系所主管及班級導師等相關人員出席，則其組成人員已與上開被告所訂立之學生獎懲辦法第十一條之規定不合，所作決議已有可議；且依其會議紀錄所載：「主席報告：有

關林素琴選讀申訴案，教育部訴願審議委員會決議本校終止林君選讀資格之處分應撤銷並為適當之處分。請大家集思廣益商討本案應如何因應。說明：一、就林生原因報考本校碩士班研究生入學考試申復案，感念訴願人之向學精神，同意訴願人先行選讀，惟在『訴願判決確定』後終止其選讀生身份。二、依其在校就讀期間公然辱罵師長及考試作弊等違反校規情事，是否應終止其選讀資格，並做出決議：以說明二為決議，終止林生選讀資格之處分。」有該會議紀錄附卷可稽，足見會議當時並未通知原告到場陳述意見，則其不但有違行政程序法第一百零二條之規定，且與被告之學生獎懲辦法規定亦屬不合，有違正當法律程序原則之要求甚明。按終止選讀之處分相當於在學學生之退學，則依被告學生獎懲辦法第十一條，即學生獎懲案件，均應提經學生事務處生活輔導組，依程序辦理。記大功或記大過以上之重大獎懲，應提獎懲委員會議審議通過，並經校長核定後公告。獎懲委員會議審議有關重大學生獎懲時，除應通知有關係、所主管、班級導師、及有關人員列席外，並應通知當事學生列席說明。經退學之處分，應移請教務處依有關規定辦理。被告依據學生獎懲辦法對原告為處分之時，便應依據憲法正當法律程序的要求以及行政法上的基本原則加以審查，乃被告僅由上開行政人員組成之成員以專案討論之方式，決議終止原告選讀之權利，而未通知原告出席陳述意見，即剝奪原告選讀之資格，影響原告學習的身分，嚴重違反原告之行政程序聽審權，則其處分即屬違法。

(四) 略。

(五) 綜上，本件被告所作成終止原告繼續選讀之處分，既未遵守正當法律程序，且已無從補正，自屬違法，而應予撤銷。

【其他相關判決：臺北高等行政法院九十二年三月六日九十一年度訴字第五五一號判決、臺北高等行政法院判決九十二年六月十九日九十一年度簡字第九一八號、臺北高等行政法院九十二年三月十二日九十一年度訴字第六六八號判決、臺北高等行政法院九十二年十二月十六日九十一年度訴字第三九〇六號判決、臺北高等行政法院九十二年四月三十日九十一年度訴字第五七三號判決、臺中高等行政法院九十二年四月十七日九十一年度訴字第七二八號判決、臺中高等行政法院九十二年八月二十二日九十二年度訴字第一〇八號判決、臺中高等行政法院九十二年十一月二十六日九十二年度訴字第七三四號判決、臺中高等行政法院九十二年六月三日九十二年度訴字第六三號判決、臺中高等行政法院九十二年十二月四日九十二年度訴字第五五九號判決、臺中高等行政法院九十二年十二月十八日九十二年度訴字第七二二號判決、高雄高等行政法院九十二年二月二十七日九十一年度簡字第四二九號簡易判決、高雄高等行政法院九十二年七月三十一日九十二年度訴字第三三八號判決、高雄高等行政法院九十二年十月十七日九十二年度訴字第六三五號判決】

行政程序法第一百零三配合一百十九條一得不給予陳述意見與信賴

保護

【臺北高等行政法院九十二年三月十二日九十一年度訴字第九八七號判決】

三、原告雖主張被告為剝奪原告權利之行政處分前，未依行政程序法第一百零二條規定給予陳述意見之機會，且原告業經通過被告之資格審查參加考試，應有信賴保護之適用，況其已於九十年八月一日起應聘擔任私立開平高中教師並兼學校行政之進修部主任云云。惟查：

(一)行政程序法第一百零三條規定：「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳

述意見之機會。．．．五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」本件原告報考時檢附之報名資料「景文技術學院教職員服務證明」記載其報考時之職稱為「講師」，而原告報考之碩士在職專班學校行政類別，招生簡章已明定限於「現職之公立高中、高職、國中老師並兼學校行政工作而有在職證明者」，原告不符報考資格客觀上明白足以確認，縱被告未予陳述意見之機會而為處分，亦非違法。

(二)按「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。」為行政程序法第一百十九條第三款明定。被告辦理該校九十學年度研究所學校行政在職專班招生考試，於招生簡章中訂明考生報考資格須為現職之公立高中、高職、國中老師，如發現有報考資格不符規定之情形，即取消錄取資格，招生簡章並隨同報名表一併發售，原告參加該項考試，當為其所明知，原告亦自認其報考資格不符。原告明知報考資格不符合招生簡章規定仍予報考，且明知被告所為錄取並不合法，如經發現有報考資格不符規定之情形，將被取消錄取資格，自無主張信賴保護之可言。

行政程序法第一百零四條—陳述意見之通知

【高雄高等行政法院九十二年六月十七日九十一年度訴字第一〇八八號判決】

二、本件參加人高雄縣彌陀鄉公所為辦理省道台十七線維仁橋迴車道道路拓寬工程，申請徵收該縣永安鄉竹子港段八三〇之一一地號等九筆土地，合計面積〇．一五四九公頃，並一併徵收其土地改良物，經被告土地徵收審議委員會第三十五次會議決議通過，並以九十年十月九日台（九十）內地字第九〇七三八四四號函核准徵收，並由執行機關即參加人高雄縣政府以九十年十一月十九日九十府地權字第九〇〇〇一九一三九二號公告徵收（公告期間自九十年十一月二十二日至九十年十二月二十二日），原告被徵收部分為由前開八三〇之一一地號所分割出之同段八三〇之一五地號土地，面積〇．〇〇一六公頃部分；嗣參加人高雄縣政府於公告期滿後，復以九十年十二月二十四日府地權字第九〇〇〇二二〇三七一號函，通知土地所有權人於九十一年一月四日領取補償費，未領取之補償費業於九十一年三月二十七日存入保管專戶之事實，有內政部九十年十月九日台（九十）內地字第九〇七三八四四號函、高雄縣政府九十年十一月十九日九十府地權字第九〇〇〇一九一三九二號、九十年十二月二十四日九十府地權字第九〇〇〇二二〇三七一號函及徵收土地計畫書等影本附於原處分可稽，且為兩造所不爭，固堪信實。

三、惟查「按行政程序法業於本（九十）年一月一日起施行，依該法第一百零二條規定：『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。』，故為確實落實該法所指行政行為應遵循公正、公開與民主之程序之立法目的，且為保障民眾權益，提高行政效能，各需用土地人依土地徵收條例第十一條規定，於申請徵收土地或土地改良物前，與所有權人協議以價購或其他方式取得之程序時，應注意下列事項：（一）通知土地或土地改良物所有權人協議時，其書面通知內容應參照行政程序法第一百零四條規定為之，該書面通知並應合法送達。．．．」業經內政部九十年

一月三十一日（九〇）台內地字第九〇六四二〇二號函示在案；則本件參加人高雄縣彌陀鄉公所於踐行本件法定協議程序時，自應依行政程序法第一百零二條、第一百零四條規定而為。則查，本件參加人高雄縣彌陀鄉公所於提出前開土地徵收請求前，固曾擬辦發文字號為九十年八月一日九〇彌鄉建字第五二六七號函，內容係通知各地主，於同年月三日，在該鄉公所三樓會議室召開用地公聽會及協議價購說明會，另於協議價購說明會後亦擬辦發文字號為九十年八月十五日九〇彌鄉建字第五六六四號函，內容係檢送省道台十七線維仁橋迴車道道路拓寬工程公聽會及協議價購說明會會議紀錄予各地主，並請於文到一星期內提出陳述書，如未於時間內函復，則視同無意見等詞，有參加人彌陀鄉公所上開函及會議紀錄附卷可佐，然參加人彌陀鄉公所於九十年八月一日發函通知原告，同年月三日上午即行召開公聽會及協議價購說明會，據參加人稱通知函係以郵務送達方式為之；則以發函至開會僅二日餘，能否將通知合法送達與原告，顯有疑慮；況原告亦堅決否認有收受被告之前揭開會及會議紀錄二項通知文書；遍尋全卷，亦均未見該二文書已合法送達原告及原告有參與協調會議之簽到等證明文件。參加人彌陀鄉公所訴訟代理人於本院言詞辯論雖主張協議價購通知書及會議紀錄均以平信寄出，且於開協調會前，曾會同一位鄉民代表到原告家裡，與原告訴訟代理人接觸，其即表明拒絕價購之意思云云，然此事實業為原告所否認，該參加人及被告亦表示無法舉證已將協議價購通知書及會議紀錄通知合法送達原告在卷，揆諸上開內政部九十年一月三十一日（九〇）台內地字第九〇六四二〇二號函示，參加人彌陀鄉公所所為書面通知原告之程序顯與行政程序法第一百零四條規定不符，則接續進行之所謂協議價購程序及會後給予陳述意見機會之程序均有瑕疵；是參加人彌陀鄉公所對本件徵收處分之其他被徵收土地所有權人縱已踐行徵收前之法定協議程序；然就原告部分，既無法舉證已與之協議價購，且為原告拒絕參與協議或經開會未能達成協議之事實，則原告主張本件徵收處分前，需地機關與原告間並未履行協議價購等情，即屬可採。

- 五、綜上所述，本件需用土地人即參加人彌陀鄉公所於申請徵收原告所有之系爭土地前，既未踐行先與土地所有人即原告協議以價購方式取得土地之法定協議程序，揆諸前開規定及說明，顯不符土地徵收之要件，則被告就原告所有坐落高雄縣永安鄉竹子港段八三〇之一五地號土地，所為九十年十月九日台（九十）內地字第九〇七三三四四號核准徵收處分部分，即非適法。訴願決定予以維持，亦有違誤。原告起訴意旨求為均予撤銷，為有理由，爰由本院予以撤銷。

【臺北高等行政法院九十二年二月二十七日九十一年度訴字第八九號判決】

（按：本件並涉及第一百四條得補正之程序行為）

- 五、原告訴稱：廣播電台審議委員會第八十九次會議決議，原告未通過初審，惟被告於九十年一月三十一日及九十年二月九日兩次具函駁回原告之申請，均未敘明駁回之理由，並於九十年三月二十六日公佈通過審議名單並發給籌設許可，被告卻遲至九十年四月二十三日始以正廣二字第〇五三二二號處分書按總體規劃等項敘明理由駁回原告之申請，顯然違反行政程序法第一百零四條一項第二款應以書面記載「限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據」之規定云云，惟查被告九十年一月三十一日正廣二字第〇一二〇三號函及被告九十年二月九日正廣二字第〇一五八二號函僅係通知原告就駁回之結果陳述意見之觀念通知，並非行政處分，雖被告未於該函就駁回原告申請之法規依據詳予記載，惟已就原因事

實為大略之敘述，且被告於上開二函中均有依行政程序法第一百零二條請原告於文到十日內陳述意見，而原告亦分別在上述期間內於九十年二月九日及同年二月十八日提出陳述書，被告並將該陳述書提交廣播電台審議委員會九十年三月十二日召開之第九十一次會議審議，經全體委員為不接受決議，並於九十年三月二十六日公佈通過審議名單並發給籌設許可。再者，被告於九十年一月三十一日及九十年二月九日函覆原告未通過初審，未依行政程序法第一〇四條第一項第二款規定將駁回原告申請之原因事實及法規依據予以充分詳細之說明，行政程序固未盡週延，惟被告既已於九十年四月二十三日之行政處分中詳細敘明駁回之理由，依行政程序法第一百十四條第一項第二款規定：違反程序規定之行政處分因「必須記明之理由已於事後記明者」而補正，則被告程序之違反業已因事後之記明駁回理由而獲得補正，原告質疑被告之程序瑕疵，即屬無據。原告雖引用同條第三項主張其回復原狀之期間應自該瑕疵補正時起算，惟該項之適用必須以當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者為前提，本件原告並無遲誤聲明不服期間之情事，自無該項規定之適用，原告主張尚有誤會，應無可採。（本件被告雖引行政程序法第一〇三條第一項第一款規定，主張其駁回通知函係以大量作成同種類之處分函覆各申設者，行政機關得不給予陳述意見之機會，而排除同法第一〇四條第一項第二款之適用云云，惟該項見解尚有待商榷，為本院所不採）。

行政程序法第一百十條一行政處分之生效

【臺北高等行政法院九十二年十一月十九日九十二年度訴字第一三七一號判決】

- 七、再就實體部分而論，本件被告於原告依被告之核定以實物抵繳繳清遺產稅後，嗣又自行將該三六、七七〇、九四一元改認定為贈與，並進而補徵贈與稅一八、一三四、八七〇元，雖該另案核定被繼承人王意誠之八十一年度（按係對遺產及贈與稅法第十五條以外之人之贈與，被告答辯狀誤載為死亡前三年外之贈與）贈與額三六、七七〇、九四一元，並未併入遺產核課，惟因被告對該三六、七七〇、九四一元課徵贈與稅之結果，將發生原告得向被告申請依遺產及贈與稅法第十七條第一項第八款規定自遺產總額中扣除之效果，既為被告所不爭執，則本件所需繼續審究者乃原告得否在該贈與稅未確定前提出本件申請「請求更正遺產稅額及以應退還稅額抵繳贈與稅之問題？
- 八、被告雖主張相關被繼承人王意誠八十一年度贈與稅案經原告提起行政救濟中，則該贈與稅案為納稅義務人於公法上之租稅債務，尚屬效力未確定狀態云云，惟查，「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」、「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」行政程序法第一百十條第一項、第三項定有明文，故行政處分一經合法送達，即發生「實質存續力」，該行政處分之內容，對於處分相對人、利害關係人及原處分機關產生實質拘束力，與經法院確定判決所生之「實質確定力即既判力」或不能再以通常之救濟方法（訴願或行政訴訟）予以變更或撤銷之「形式存續力」尚有不同（蔡茂寅、李建良、林明鏞、周志宏合著行政程序法第二版第四十七頁參照。）；亦與民法第九十六條「向無行為能力人或限制行為能力人為意思表示者，以其通知達到其法定代理人時，發生效力。」或第九十九條第一項「

附停止條件之法律行為，於條件成就時，發生效力。」之所謂效力未定行為不同。再依訴願法第九十三條第一項規定「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」，故行政處分經合法送達，即生執行力，無需待行政處分確定具有「形式存續力」或「實質確定力」後始得執行，是行政處分送達後，非如被告所稱仍為「效力未確定狀態」，否則被告一方面主張「效力未確定」，一方面又對該「贈與稅額一八、一三四、八七〇元」移送強制執行，豈非矛盾，自屬違法而無可採。而本件既經被告認為該「該三六、七七〇、九四一元」應課徵贈與稅且已發生效力（實質存續力），當事人均應受其拘束，則原告自亦得主張其所生法律效果，而無待其確定，被告亦應受該行政處分自我拘束原則之約束，不得主張該課徵贈與稅處分效力未確定。是本件被告函復應俟贈與稅之行政救濟確定後，原告始得請求更正，要屬於法無據，為無可採。至於被告所稱前揭八十一年度贈與稅，如准予依遺產及贈與稅法第十七條第一第八款規定自遺產總額中扣除，嗣後該項贈與稅稅捐如經行政救濟確定撤銷原處分，因被繼承人王意誠遺產稅之稅捐核課期間已於八十七年十二月二十二日屆滿，將不得再行補徵因該贈與稅先前已自遺產總額中扣除所短繳遺產稅，經撤銷而應補徵之遺產稅稅捐一節，係因被告贈與稅課徵如屬違法課徵所致之後果，自應由被告自行承擔，庶免行政機關恣意處分，而維護受處分人權益。又所稱被告機關九十一年八月二日函之補件通知，屬為確保遺產稅稅捐所為之權宜措施一節，惟查，被告所為贈與稅課徵依法發生法律上效力，原告得憑以主張，已如上述；縱被告欲確保遺產稅稅捐，亦係為可否依行政程序法第九十三條就贈與稅之行政處分為附款之問題，併此敘明。

【臺北高等行政法院九十二年九月二日九十一年度訴字第三〇〇七號判決】

(一)按行政程序法第一百十條第三項規定：「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。」，蓋為確保國家行政機關之有效運作，維護公益及法之安定性，如行政處分未經撤銷、廢止或未因其他事由而失效者，恆保持其效力。查原告之外祖母鄭金妹係以滯留大陸地區台籍馬祖人員身分，申請依弟鄭雙官在台定居，因經連江縣警察局查獲保證人王金官、楊金旺出具之證明書不實，與台灣地區與大陸地區人民關係條例第十六條第二項第六款及第四項規定不符，乃否准原告所請在台定居案；被告機關予以否准，無非係以保證人王金官、楊金旺出具之證明書不實，為主要論據；然查八十九年四月間，鄭金妹依台灣地區與大陸地區人民關係條例第十六條第二項第六款之規定，申請返台定居，業經被告機關准許，為被告所不爭執，是以鄭金妹得以在台灣地區定居，既經被告機關准許；揆諸上開說明，該「准許」行政處分在未經有權機關撤銷或廢止之前，被告機關自應受拘束，尚不許為相反之認定。從而被告機關否定前開所核准之事實，謂「鄭金妹具台籍馬祖人員，身分之誤」云云為理由，否准本件原告依外祖母鄭金妹來台定居之申請，依法容有未當。

【臺北高等行政法院九十二年六月十九日九十一年度訴字第三一〇七號判決】

二、本件系爭處分為被告九十年十月八日九十北人字第〇〇二四〇〇號函，請原告於文到一個月內完成報到手續之處分，而非被告八十三年八月五日八十三北人字第一〇〇一一八二號令之停職處分，且原告亦未就停職處分循適當程序為不服之聲明表示，是兩造有關停職處分之主張及陳述，自非本件所應加以審究。再者，依行政程序法第一百十條第三項：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失

效者，其效力繼續存在。」之規定，原告並未於法定不變期間內就上開停職處分提起行政救濟，為原告所是認，並經記明於本院九十二年四月九日準備程序筆錄在卷可按，則該停職處分之效力繼續存在，縱原告認該停職處分具有行政程序法第一百十一條各款所列無效之事由，亦應循確認訴訟程序確認該停職處分為無效，惟原告亦未依此為不服之聲明表示（原告先於九十二年五月十五日追加確認該停職處分無效之訴，再於九十二年六月五日本院行言詞辯論程序時撤回上開追加之訴），則該停職處分於未經權責機關予以撤銷、廢止，或未因其他事由而失效前，其效力繼續存在。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年六月十八日九十一年度訴字第四〇〇九號判決】

【臺中高等行政法院九十二年十二月十一日九十二年度訴字第六六八號判決】

一、按「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」

「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第四條第一項或第三項提起撤銷訴訟時，併為請求。」分別為行政程序法第一百十條第三項及行政訴訟法第八條第一項、第二項前段所規定。又「經依復查、訴願或行政訴訟程序終結決定或判決，應補繳稅款者，稅捐稽徵機關應於復查決定，或接到訴願決定書，或行政法院判決書正本後十日內，填發補繳稅款繳納通知書，通知納稅義務人繳納；並自該項補繳稅款原應繳納期間屆滿之次日起，至填發補繳稅款繳納通知書之日止，按補繳稅額，依原應繳納稅款期間屆滿之日郵政儲金匯業局之一年期定期存款利率，按日加計利息，一併徵收。」亦為稅捐稽徵法第三十八條第三項所明定。

二、略。

三、查原告八十五年度營利事業所得稅事件經本院九十年度訴字第一一號判決略以：本件原處分（復查決定）尚有違誤，訴願及再訴願決定未予糾正，均有可議，原告執以指摘，非無理由，應由本院悉予撤銷，由被告詳查後，另為適法之處理（見該判決理由五）。依此，該判決僅撤銷被告之復查決定，並未撤銷原核定處分，依首揭規定，原核課處分在未經撤銷前，其效力繼續存在，原告主張原核定稅額之處分已失其效力，顯有誤解。且被告已依判決意旨重核復查中，其結果尚未確定，原告應待重核復查決定，如有不服時可再依行政救濟程序以維護權益，而被告原核課處分既未被撤銷，原告依該處分所繳稅款及利息，並無公法上不當得利之情形，至原告所引台北高等行政法院九十年度訴字第一六八〇號判決，與本件案情各異，尚難比附援引，執為本件請求之依據，原告所訴，尚非可取，從而原告請求被告應給付原告七三〇、五二一元，及自八十八年八月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，即無理由，應予駁回。

【高雄高等行政法院九十二年六月二十七日九十二年度簡字第七三號簡易判決】

一、按「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」行政程序法第一百十條第一項定有明文。本件行為時行政程序法固尚未公布施行，惟對於書面之行政處分，仍應依法送達受處分之相對人，否則對其不生效力，若謂非經合法送達仍生法律效果，則對受處分之相對人造成不利結果，故行為時雖無行政程序法第一百十條第一項之規定，仍應作相同之解釋。本件被

告於八十八年五月六日作成民字第三九五九號處分書，惟遍查全卷，並無送達證書，被告亦無法舉證有合法送達前開處分書予原告，即其訴訟代理人亦自承當時並非以雙掛號郵寄，故無送達證明，且被告向中華郵政股份有限公司雲林郵局申請補發送達證明書，經其以雲郵字第0九二五000四六0號函復被告因逾查詢期限六個月，相關檔案已銷毀，而無法補發，此有該函附卷可稽，是原告既否認有收受送達情事，被告又無法提出相關送達資料，證明其確實合法送達前揭處分書，則原告對被告送達九十一年七月二十三日（九一）元鄉清字第0九一000七二一三號催繳通知書時，表明未收受處分書等情並提起訴願，依法並無不合，合先敘明。

行政程序法第一百十條配合第一百零二條一陳述意見機會與行政處分之效力

【臺北高等行政法院九十二年八月七日九十一年度訴字第二三四九號判決】

- 2、本件停職處分係被告依公務員懲戒法第四條第二項規定作成，而非依公務人員考績法作成，觀乎該公務員懲戒法之規定，僅須主管長官認為情節重大者，即得依職權先行停止其職務，並無必須召開考績委員會始得停職之規定，是原告稱台灣雲林地方法院召開考績委員會之前，未通知其答辯及到場說明一節，縱或屬實（惟原告於本院九十二年七月三十一日言詞辯論時稱：「本人當年亦為雲林地方法院考績委員之一，當時人事室科員雖有通知原告要開考績會，告知原告暫勿離開，但是原告並不知是為何事情開考績會，且因業務繁忙故未參與該次考績會」等語），亦不影響系爭停職處分之效力。本件停職處分係於行政程序法九十年一月一日施行後作成，該法第三條第三項第七款雖規定：「對公務員所為之人事行政行為」不適用行政程序法之程序規定，惟司法院釋字第四九一號解釋，已揭示對公務人員限制服公職權利之處分，應踐行正當法律程序之意旨，是本院認行政程序法第一百零二條給予處分相對人陳述意見機會之規定，於本件應有適用餘地。經查，台灣雲林地方法院政風室曾於九十年七月起陸續訪談相關人員，其中分別於同年七月三日及六日訪談原告，此有訪談紀錄在卷為憑，且為原告所是認，雖原告稱訪談時因案件眾多且事隔久遠，一時無法提出完整說明云云，亦無解原告已有陳述意見機會之事實，且依卷附台灣雲林地方法院九十年八月二十八日（九〇）雲院祺人字第〇一九〇三號函及同年九月十日（九〇）雲院祺人字第〇二〇二〇號函所載，台灣雲林地方法院於九十年七月十一日函請被告作成停職處分前，曾於院長室當面告知原告，請其提供書面答辯資料，惟原告並未交付書面資料，並於同年七月十二日下午起即未到院上班，則原告並非如其所述未有陳述意見之機會，原告徒以此指摘原處分違法，要無可採。
- 3、原告因違反公務員服務法第六條及第七條規定，為被告依公務員懲戒法第四條第二項規定，以系爭九十年七月十二日（九十）院台人三字第一七五〇三號令核布原告停職，並自九十年七月十二日起停職生效。而原告原經銓敘部九十年六月五日九十退二字第二〇二六三五〇號函核定屆齡退休乙案，嗣經台灣雲林地方法院以九十年七月十二日（九十）雲院祺人字第〇一五二二號函，報經銓敘部以原告業遭停職，其尚未屆退休生效日期，而以九十年七月十三日九十退二字第二〇四九五三三號函同意撤銷原告屆齡退休案，因此，雖原告於九十年七月十六日屆滿

退休年齡，惟當日原告實際係處於停職狀況，其屆齡退休案亦經銓敘部撤銷在案，自無原告所稱停職處分到達日期（九十年七月二十日）顯逾退休生效日期（九十年七月十六日）之情事。系爭停職處分係於九十年七月二十日由原告配偶劉江素玲簽收送達，此為兩造不爭之事實，並有台灣高等法院九十年八月十三日（九十）院賓人二字第○二一一二號函及原告提出之掛號郵件收件回執附卷可稽，依行政程序法第一百十條第一項：「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。」之規定，書面之行政處分係「依送達之內容」對相對人發生效力，查本件送達之系爭停職處分，其主旨五「其他事項」欄，已載明「自本（九十）年七月十二日起生效」，則原告徒指本件停職處分係其九十年七月十六日屆齡退休後始發生效力乙節，亦無足取。

行政程序法第一百十條配合第一百十一條一行政處分生效時點與無效事由

【最高行政法院九十二年十月三十日九十二年度判字第一四六八號判決】

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。」「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起……依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」分別為行政程序法第一百十一條及第一百十條第一項所規定。查違章案件應處罰鍰者，係由稽徵機關製作處分書並檢附罰鍰繳款書一併送達受處分人，故罰鍰繳款書係處分書之一部分，罰鍰繳款書與處分書合併為一行政處分。被上訴人九十年一月四日南區國稅法字第九○○○四七六號復查決定書主文：「撤銷原處分。」故原處分已全部不存在，原判決認上開復查決定僅撤銷該違章案件罰鍰繳款書，原罰鍰處分書並未予撤銷，固有未洽。惟查該復查決定理由已載：「……，原處分依首揭法條規定，按所漏稅額處以一倍罰鍰二、三二八、○○○元，並無不合，應予維持。惟本局處分書受處分人雖載明申請人等五位繼承人，然填發之違章案件罰鍰繳款書卻僅以申請人一人為受處分人，依首揭法條及函釋規定不合，應予撤銷，重新向全體繼承人發罰鍰繳款書。」被上訴人重為處分時僅重行送達罰鍰繳款書，而未再製作處分書，雖嫌簡略，惟其以九十年一月十一日南區國稅嘉市字第九○○○五四○號函送上訴人罰鍰繳款書時，業於說明欄內敘明：「一、依據財政部臺灣省南區國稅局九十年一月四日南區國稅法字第九○○○四七六號函副本辦理。二、本件原繳款書未詳列全部納稅義務人姓名而重新送達。」於罰鍰繳款書上繳納期間欄內並載：「依復查決定」，復於附註欄內記明：「……。二、對於罰鍰之處分，如有不服，請於繳納期間屆滿之翌日起三十日內，將原繳款書或繳納收據影本連同復查申請書向稽徵機關申請復查。」則上訴人自可明瞭係依復查決定維持原處分，僅重發以五位繼承人為受處分人之罰鍰繳款書，該重發之罰鍰繳款書為一行政處分，並已附記救濟之方法，原判決以其內容並無行政程序法第一百十一條所定之情形存在，而駁回上訴人確認無效之請求，其判決結論尚無不合，仍應予維持。

【其他相關裁判：最高行政法院九十二年十月三日九十二年度判字第一三四三號判決】

【最高行政法院九十二年五月二十九日九十二年度判字第六三八號判決】

經查，未發生效力之行政處分與瑕疵之行政處分不同；一般而言，行政處分發生效力之前提有三：一為具備行政處分之要素；二為使相對人知悉，即經合法告知、送達或公告程序；三為須非當然無效之行政處分，未符合上開三前提者，即屬未發生效力之行政處分。而瑕疵之行政處分與合法送達與否無涉，係

指非行政處分或未完成之處分、書寫錯誤之行政處分、不合目的之行政處分、無效之行政處分與得撤銷之行政處分而言。本件上訴人於八十二年十一、十二月份無進貨事實，取得維志實業有限公司開立之不實發票TN一一三四七三五〇等號計四十五張，銷售額二五、五〇五、七七二元，營業稅一、二七五、二九七元，申報扣抵銷項稅額，案經查獲，被上訴人核定處罰鍰一〇、二〇二、三〇〇元，補徵營業稅一、二七五、二九七元，並以上訴人代表人蘇獻全名義，於八十六年三月四日送達於蘇某。原審法院就此部分，以被上訴人此補稅及罰鍰二原處分，其受處分人仍為上訴人，僅因被上訴人上開對上訴人送達該二處分，未經合法送達予其代表人而未對上訴人生送達效力，上訴人不得以此即謂該二處分有違誤之處，而得據以請求撤銷，被上訴人對此二處分既未合法送達，仍應依法再為送達，是上訴人請求撤銷原課稅及罰鍰處分之訴部分，為無理由為由，判決駁回上訴人此部分訴訟，揆諸前開說明，核無違誤。上訴人上訴意旨，主張未發生效力之行政處分，已具形式行政處分效力，屬瑕疵行政處分，亦得為撤銷訴訟之標的，顯屬其主觀之法律見解，核無足採。

行政程序法第一百十一條一行政處分無效事由

【最高行政法院九十二年三月二十七日九十二年度判字第三二三號判決】

本院按：「觀光旅館業、旅行業違反本條例及依據本條例所發布之命令者，予以警告；情節重大者，處五千元以上、五萬元以下罰鍰，或定期停止其營業之一部或全部，或撤銷其營業執照。」行為時發展觀光條例第三十九條第一項定有明文。另同條例第四十七條規定：「風景特定區、觀光旅館業、旅行業、導遊人員管理規則，由交通部定之。」交通部遂依該授權發布觀光旅館業管理規則。其第二十七條第二項、第三項分別規定：「前項申請暫停營業，期間不得超過一年。但有正當事由，得再申請展延一次。停業期限屆滿後，應於十五日內申報復業。」「觀光旅館業停業期滿未依規定申報復業或無正當理由自行停業六個月以上者，原受理之觀光主管機關，得報請交通部撤銷其觀光旅館業營業執照。」由此觀之，觀光旅館業停業期滿，未依規定申報復業，即係違反依發展觀光條例所發布之觀光旅館業管理規則第二十七條第二項之規定，依發展觀光條例第三十九條、旅館業管理規則第二十七條第三項之規定，得處以撤銷營業執照之處罰；其程序為由原受理之觀光主管機關報請交通部為之，亦即有權為此項處分之行政機關應為交通部。再由發展觀光條例第十八條之規定：「經營觀光旅館業者，應先向中央觀光主管機關申請核准，並依法辦理公司登記後，發給觀光旅館業執照及專用標識，始得開業。」及同條例第三條之規定：「觀光主管機關：在中央為交通部；．．．」觀之，觀光旅館業執照之發給乃交通部之職權，則該項執照之撤銷亦應為交通部之職權，而非該部所屬觀光局之職權。至交通部與該部所屬觀光局間雖就觀光旅館業之處罰事務（含觀光旅館業執照之撤銷）定有授權由觀光局核定之規定，惟此之核定僅係內部之事務分工，對外仍應以交通部名義作成處分，難認交通部觀光局憑此即得以自己之名義為撤銷觀光旅館業執照之處分。苟交通部觀光局以自己名義為撤銷觀光旅館業執照之處分，自屬缺乏事務權限之行政處分。依行為後施行之行政程序法第一百十一條第六款規定，缺乏權限之行政處分，係屬無效之行政處分，此項規定雖為行為時所無，惟於行為時，亦應為同一解釋。經查：本件被上訴人以上訴人於八十六年十二月一日起停業一年，停業期滿後，未於十五日內申報復業，違反觀光旅館業管理規則第二項規定，乃依同規則第三項，以八十八年一月二十七日觀業八十八字第〇一八四三號函撤銷上訴人之觀光旅館業營業執照及國際觀光旅館專用標識，此為原審依法確定之事實。依前開規定及說明，本件上訴人雖有違反觀光旅館業管理規則第二項規定之行為，被上訴人原無撤銷其觀光旅館業執照之權限，其所為該項缺乏權限之行政處分，係屬無效。上訴人求為確認前開行政處分為無效，應予准許，原審未察及此，而駁回上訴人之訴，尚有未合，上訴人上訴意旨指摘原判決不當求予廢棄，雖非以此為理由，惟原判決既有可議，自應由本院予以廢棄，並另行諭知如主文第二項所示之判決。

【最高行政法院九十二年五月二十三日九十二年度判字第六二一號判決】

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、應以證書作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者」行政程序法第一百十一條定有明文。雖該法自九十年一月一日始施行，惟該規定係就行政處分無效之法理上當然之解釋，是以在該規定施行前仍得以法理加以適用。次按「應提起撤銷訴訟，誤為提起確認行政處分無效之訴訟，其未經訴願程序者，高等行政法院應以裁定將該事件移送於訴願管轄機關，並以行政法院收受訴狀之時，視為提起訴願。」行政訴訟法第六條第五項亦著有明文。本件上訴人起訴聲明及主張：被上訴人徵收工程受益費於八十八年一月十三日以北鎮建字第四〇二號函公告之原處分，未踐行工程受益費徵收條例第五條及第六條所訂法定不變期間及法定程序，屬違法之行政處分，對上訴人不生效力，上訴人有即受確認判決之法律上利益，為此請求確認原處分有關上訴人部分無效等語。經查該公告即原處分尚無上引行政程序法第一百十一條第一款至第六款之行政處分無效之情形。至原處分是否有其他重大明顯之瑕疵？按「就土地及其改良物徵收工程受益費之工程，主辦工程機關應於開工前三十日內，將工程受益費徵收標準及數額等有關事項公告三十日，並應於公告後三個月內，將受益土地之面積、負擔之單價暨該筆土地負擔工程受益費數額，連同該項工程受益費簡要說明，以書面通知各受益人。」工程受益費徵收條例第六條第一項前段定有明文。該規定所稱「應於開工前三十日內公告」旨在使工程受益費繳納義務人能事前知曉該受益費徵收之內容，並據以向公告時之土地所有權人徵收之。如主辦工程機關於較開工前三十日以上之時點，即提早公告，使受益費繳納義務人提早知曉受益費徵收內容，依同法第六條第三項所定，公告後之移轉，除因繼承者外，應由買受人出具承諾書，承諾願繳納未到期之受益費或先行全部繳清，始得辦理移轉登記，顯見提早公告對繳納義務人之權益尚不生影響，故上開三十日內公告之期間，應非不變期間，被上訴人於公告後逾一年餘始開工，其作業程序，固有瑕疵，惟尚難謂屬於重大明顯之瑕疵，因而致原公告無效。

【臺北高等行政法院九十二年八月二十二日九十一年度訴字第二四一九號判決】

六、另原告主張被告所屬臺北縣分局於八十九年七月二十九日北區國稅局北縣審第八九〇二四五六五號函通知受文者為「涂鴻漢」者於文到十日內補報贈與稅，其通知函主旨所載前揭受贈人六人中有四人均予改姓為涂，其中次男「徐揖樑」亦改為「涂揖樑」，如此六人中有四人姓名皆不相符，通知所載受文者名義亦非原告，則原告並未受合法通知申報，該通知有重大瑕疵，依行政程序法第一百七條適用為無效云云，惟查，依贈與稅法第二十四條規定「除第二十條所規定之贈與外，贈與人在一年內贈與他人之財產總值超過贈與稅免稅額時，應於超過免稅額之贈與行為發生後三十日內，向主管稽徵機關依本法規定辦理贈與稅申報。」，因此，該「補報通知」僅係財政部便民之作業方式，並非行政處分，縱該函中將「徐」姓誤為「涂」姓及「徐揖樑」誤載為「涂揖樑」，惟其業已正確載明系爭合建分得之房屋移轉日期，且經原告收受在案，則通知函上所記載之「涂鴻漢」與原告即不失其同一性，核屬誤寫之顯然錯誤，被告所屬台北縣分局得隨時依職權或依申請更正之，原告主張該通知為行政處分且為無效一節，要無可採。

【臺北高等行政法院九十二年八月十二日九十一年度訴字第二九二三號判決】

四、然而所謂「無效之行政處分」，係指行政行為雖具有「行政處分」之形式外觀，但其內容具有嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性，學說及各國立法例皆認為行政處分是否無效，須依法律列舉之明文，從嚴認定。雖行政程序法第一百十一條明文列舉行政處分無效之事由（參照該條第一款至第七款之規定），然原告認為系爭處分具有行政程序法第一百十一條第七款所指「其

他具有重大明顯之瑕疵」，不外是指系爭處分具有「不備事實理由」「未有機關首長之簽名蓋章」之違法情事，惟行政處分只要具備作成機關之文書形式而對外發生效力，自不得認定具有重大明顯之瑕疵，經查系爭處分在外觀形式上已載有行政程序法第九十六條第一項所定書面行政處分之應記載事項（包含受處分人姓名、違反民用航空法之情形、違反日期、違反地點、違反法令、處分內容、處分機關及救濟方法之教示等），難謂系爭處分有不備事實理由之情事，且系爭處分蓋有被告關防，足以得知係被告所為之處分，並無一望即知之重大明顯瑕疵，亦非行政程序法第一百十一條第一款所指「不能由書面處分中得知處分機關者」，況系爭處分是否具有原告所述之前述瑕疵，亦僅構成系爭處分得否被撤銷之事由，不足導致系爭處分無效，故單由形式觀察即可確定系爭處分為合法之行政處分，並無一望即知之重大明顯瑕疵，明顯未至行政處分無效之程度。

【臺北高等行政法院九十二年六月九日九十一年度簡字第七五八號判決】

（按：本件尚涉及第六條平等原則之檢驗）

四、原告於本件行政訴訟中雖自承有張貼廣告行為，惟訴稱，處分書違反行政程序法第九十六條第一項第四款之規定，依行政程序法第一百十一條第七款之規定，為無效之行政處分。又被告對原告之處罰有差別待遇，違反行政程序法第六條之平等原則云云。惟查：

- 1、政府自實施廢棄物清理法以來，經常於報章、雜誌、電視媒體宣導民眾勿任意張貼廣告，以免受罰，被告基於台北縣新莊市環境衛生需要，於七十六年八月三十一日以七六北縣莊清字第四〇一一一號公告台北縣新莊市全市為指定清除地區，禁止污染及公害行為，此有該公告影本附於訴願卷可稽；又為疏解市民張貼廣告之需要，於轄區內製有百餘處之公設廣告欄供使用；惟原告未能張貼廣告於指定處所，污染環境之行為洵堪認定。
- 2、原告張貼之廣告上載〇九一二二六九〇五〇號行動電話做為聯絡工具，經被告函請電信公司查復為原告所持有，再經稽查人員於九十年十月九日上午九點五十分撥行動電話查詢，得知確有出租房屋情事，乃依法告發處分。
- 3、按「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；．．．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。」行政程序法第九十六條第一項第一、四款定有明文。本件被告所作成之處分書上載「違反人姓名湯儒彥，電話〇九一二二六九〇五〇，性別男，住址臺北縣新莊市中正路八九九巷三四號七樓，身分證字號Z000000000」，是被告處分相對人已足資辨別，而與行政程序法第九十六條第一項第一款之規定無違。又本件被告係以自動機器作成之大量行政處分，依上揭規定，得不經署名，以蓋章為之，而按司法院釋字第九七號解釋：「行政官署對於人民所為之行政處分製作以處分為內容之通知。此項通知原為公文程式條例所稱處理公務文書之一種。除法律別有規定者外，自應受同條例關於公文程式規定之適用及限制，必須其文書本身具備法定程式始得謂為合法之通知。」另按公文程式條例第三條第一項規定：「機關公文，視其性質，分別依照左列各款，蓋用印信或簽署：一、蓋用機關印信，並由機關首長署名、蓋職章或蓋簽字章。二、不蓋用機關印信，僅由機關首長署名，蓋職章或蓋簽字章。三、僅蓋用機關印信。」本件被告之行政處分依其性質尚非不得

僅蓋用機關印信為之，是處分書上既印製蓋有被告之印信，雖未蓋有被告首長印章，惟已合於公文程式條例第三條第一項第三款之規定，自非原告所指之違反行政程序法第九十六條第一項第四款之規定，而依同法第一百十一條第七款「其他具有重大明顯之瑕疵」之規定，為無效之行政處分，縱被告嗣以九十一年五月二十三日北縣莊清字第○九一○○二六九八八號函檢送補正加蓋被告首長印章之處分書予原告，晚於處分書所載之繳納期限末日「九十一年四月十日」，亦不影響該處分書之效力。

【臺北高等行政法院九十二年四月十五日九十一年度訴字第六四九號判決】

三、次查行政程序法第一百十一條規定：「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。」此規定係將行政法學上關於行政處分無效學說通說明文化。因而，雖然行政程序法係於九十年一月一日始施行，上開規定仍可作為於行政程序法施行前作成之行政處分是否無效之判斷標準。本件登記國有之處分即使如原告所主張未經公告程序，惟系爭土地未經其所有權人依前述情形申報，並經代管後始登記國有，此公告程序之欠缺，係程序瑕疵，並不能認為重大明顯之瑕疵，該處分又無上開行政程序法第一百十一條所列舉之一至六款無效事由之一，自不得認其無效。

【臺中高等行政法院九十二年十二月十日九十二年度訴更一字第第一八號判決】

四、惟按「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、應以證書作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者」，行政程序法第一百十一條定有明文。雖該法自九十年一月一日始施行，惟該規定係就行政處分無效之法理上當然之解釋，是以在該規定施行前仍得以法理加以適用。再按行政處分為國家公權力之行使，有公權力之特別性質，對於判別行政處分之無效，對於上開法理之解釋，應顧及維護法安定及國家行為存續本身所具有之公益等因素。

五、次按國家因公共事業之需要，依法徵收私有土地之行為，係基於公法上之權力所為之處分，一經公告即生徵收之效力，如因徵收土地不於公告完畢十五日將應補償地價及其他補償費額繳交主管機關發給完竣，徵收土地核准案，從此失其效力，惟此失其效力依土地法相關之規定，係採往後失其效力而非自始無效。是系爭公告之三之六號道路用地，其中彰化縣北斗鎮螺青段七八一-一等七筆土地，縱因被告將補償費辦理提存而提存金額不足該等土地依法應受補償金額，並經本院判決認定徵收失效在案，惟原告稱該判決現上訴中，尚未確定，又此係於本件系爭公告之後，被告當時依徵收程序辦理三之六號道路工程，並為系爭公告，以此難認有行政程序法第一百十一條第三款及四款之規定無效之情形。

六、再查北斗鎮民代表會通過之徵收計畫書包括全部三之六道路全長七五〇公尺，寬度十二公尺，有該計畫書附卷可佐。被告辦理該三之六號道路工程，依工程受益費徵收條例第五條規定擬具徵收計畫書，包括工程計畫、經費預算、受益範圍及徵收率等送經北斗鎮代表會八十年五月二十三日第十四屆第四次定期大會審議通

過，並經彰化縣政府八十一年六月十日八一彰府工土字第一二八七七四號函備查
在案，系爭公告為第二期工程，並未超出上開計畫書範圍，足認該代表會決議通
過之計畫書含本案第二期工程，是本案既經民意機關決議並報請上級政府縣政府
備案，與工程受益費徵收條例第六條第一項前段規定，並無不合。縱使被告因該
道路工程因經費及預算關係，予以分二期施作，而有未將第二期工程受益費徵收
計畫書依法送經北斗鎮代會決議及報請彰化縣政府核備之情形，此僅為程序作業
上之瑕疵，亦難謂系爭公告，有原告所指行政程序法第一百十一條第六款所規定
「缺乏事務權限者」之情形。

【臺中高等行政法院九十年六月二十日八十九年度訴字第三五五號判決】

惟查，行政處分者，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公
權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，訴願法第三條第一項定有明
文。行政處分之作，在於使抽象之法律規定具體化，以適用於個別之事件。是
行政處分之內容自須明確（九十年一月一日施行之行政程序法第五條參照），使
相對人得以清楚認識，係由何一行政機關，就何一事件，對其為如何之要求、給
與或確認。設定義務之行政處分，其內容須明確，相對人始能正確履行其義務，
於相對人不自動履行義務時，行政機關亦始得以行政執行之手段強制實現其內容。
行政處分之不明確，如構成重大及明顯之瑕疵，行政處分亦因之而無效（前開
行政程序法第一百十一條第七款參照）。被告所為系爭八十九年一月五日八九府
工程字第八〇〇四號強制拆除處分，係依據台中縣豐原市公所於八十七年十二月
九日查報原告系爭建物係屬未經申請許可，領得建築執照，擅自新建之違章建築
，並經被告所屬工務局會同相關單位於八十八年一月二十八日派員赴現場實地勘
查，認屬違章建築無誤後，而以八十八年二月九日工使字第五五四九七號違章建
築補辦手續通知單通知原告補辦建造執照手續之處分，然該通知原告「違章建築
補辦手續通知單（行政處分）」為預設之固定格式，於通知單內「一、台端違反
建築法第二十五條及實施區域計畫地區建築管理辦法第三條暨違章建築拆除認定
基準規定，擅自建造右列建築物，請於收到本通知單後．．．（空白未填載）內
，依建築法令規定，檢齊文件向本局（鄉鎮市公所）申請補辦建造執照，逾期未
補辦建造執照手續或申請執照不合規定，依違章建築處理辦法第五條規定，將通
知本局工程隊拆除」部分，並未載明補辦建造執照期限，有該通知單在卷可稽，
查該「違章建築補辦手續通知單」，目的在通知原告系爭建物屬程序違建，應於
行政處分機關即被告所定期限內補辦建造執照，使之成為合法建物，免遭拆除，
是該補正期限，自屬該行政處分之要素，如未予詳載，即構成重大及明顯之瑕疵
，揆諸首揭說明，行政處分亦因之而無效。雖該補辦手續通知單文末「抄錄」違
章建築處理辦法第五條條文，惟僅在揭示該補辦手續通知單（行政處分）之法律
依據，非行政處分之本身，個別之行政處分，仍應就抽象之法律規定予以具體化
，始符明確性原則，尚難憑該附帶抄錄，遂認行政處分業已明確。系爭強制拆除
處分依憑之行政處分既因不明確構成重大及明顯之瑕疵而無效，其處分即因失其
依據而不得執行強制拆除，被告據該處分定期拆除系爭建物，自有違誤，再訴願
及訴願決定未予糾正，予以維持，亦有欠合。原告訴訟意旨雖未執此主張，然原
處分及一再訴願決定既有如上違誤，仍應由本院予以撤銷，由被告另行依法處理
，俾符法治。

【高雄高等行政法院九十二年十二月五日九十二年度訴字第五五四號判決】

四、...另政程序法第一百十一條則規定：「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。」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，如行政處分之瑕疵尚未達到重大、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，其在被正式廢止或撤銷前，依然有效，縱行政處分有瑕疵，充其量僅為違法，不外為撤銷之原因而非當然無效。

五、經查，本件被告於九十年十二月三日以煉研行政發字第○九一○○○二三五五號函通知原告勞動合作社，認定原告勞動合作社有政府採購法第一百零一條第一項第七款情形，該函經被告交付郵政機關以掛號郵件向原告勞動合作社事務所為送達，因未會晤原告勞動合作社代表人，乃由郵政機關限期招領，逾期原告勞動合作社未具領而遭退件，嗣被告於九十二年一月八日改以公示送達方式，將前開函件公告於政府採購公告系統，並刊登於政府採購公報，業如前述，而原告勞動合作社則於同年四月中旬從網路上知悉該事實等情，業經原告陳明在卷所（見本院九十二年九月二十四日準備程序筆錄），是則本件被告就系爭認定原告勞動合作社為有政府採購法第一百零一條第七款之情形，所為原告勞動合作社停權處分之通知函，其送達方式縱有瑕疵，惟原告勞動合作社既經由被告以公示送達之方式知悉其處分內容，揆諸前開說明，應視為已完成通知，自不構成行政程序法第一百十一條之無效之原因。是原告主張本件被告之停權處分通知未經合法送達不生效力，自不足採。

【高雄高等行政法院九十二年四月十六日九十一年度訴字第一〇四九號判決】

四、又原告主張其所負責系爭污水下水道系統之管理、維護，營運期限三年，本應於八十九年十月三十一日屆滿，嗣依「台南縣新市鄉永新社區行政區域調整、社區發展協會籌設污水處理廠移交管理、商業區興建等事宜協調會」第三案決議，經原告同意繼續管理營運至八十九年十二月三十一日止，從而原告自期滿後已無任何管理營運之義務，更無設置專責人員或代理人之責任云云。查，污水下水道系統排放廢（污）水，應向直轄市、縣（市）主管機關申請登記，並於取得主管機關發給排放許可證後，始得排放廢（污）水（水污染防治法第十九條、第十四條參照）。本件原告既經申請登記為永新社區污水下水道系統之管理單位，依法即有設置廢（污）水處理專責人員之義務，是原告與永新社區間關於系爭污水下水道系統管理、維護之期限縱已屆滿，然在未依法向原核發許可機關（即被告）申請變更登記管理單位時，自不能以管理維護期限屆滿為由，而得解免上揭之義務。又原告雖曾於九十年五月十六日以太南字第九〇〇五〇九號函，向被告申請辦理排放許可證之管理單位及負責人名稱變更，因基本資料不全、未蓋用管理單位戳章及負責人印章、未檢附負責人身分證影本，且逾期未補正，而經被告駁回申請在案，此有被告九十年五月二十四日（九〇）府環水字第七二九五八號函及所

附申請表審查結果表附原處分卷足稽。原告雖主張因永新社區管理委員會一直抗拒接管系爭污水處理廠，為被告所明知，故被告要求其補正蓋用接管單位即永新社區管理委員會戳章及負責人印章，無異課以原告不可能實現之任務，參諸行政程序法第一百十一條第三款規定，應屬無效云云。然原告上開主張縱令屬實，亦屬原告與永新社區管理委員會間就接管系爭污水處理廠所生之民事糾紛，原告非不得依渠等協調結果，訴請該委員會履行，若因該委員會遲延接管系爭污水處理廠，致原告受有損害，亦得請求賠償，惟原告在未完成變更登記前，乃為該污水處理廠之管理單位，尚不得因無法補正申請事項，而主張免除管理維護系爭污水處理廠之責。

【相同見解：高雄高等行政法院九十二年四月十六日九十一年度訴字第一〇四八號判決】

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年七月九日九十年度訴字第四七六八號判決、臺北高等行政法院九十二年八月二十二日九十二年度訴字第五〇二六號判決、臺北高等行政法院九十二年六月二十五日九十一年度訴字第三二三七號判決、高雄高等行政法院九十二年十二月五日九十二年度訴字第五五四號判決、臺北高等行政法院九十二年五月二十二日九十一年度訴字第二八六三號判決、臺北高等行政法院九十二年五月二日九十一年度簡字第二三五號判決、臺北高等行政法院九十二年十一月十九日九十一年度訴字第五〇六二號判決、臺中高等行政法院九十二年十二月十八日九十二年度訴字第四八一號判決、臺中高等行政法院九十年七月三十一日九十年度訴字第六四六號判決、高雄高等行政法院九十二年三月三十一日九十二年度訴字第六八號判決、高雄高等行政法院九十二年七月三十一日九十二年度訴字第三五九號裁定、高雄高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第一一四四號判決、高雄高等行政法院九十二年四月十六日九十一年度訴字第八四二號判決】

行政程序法第一百十二條一部分無效之效力

【最高行政法院九十一年四月二十五日九十一年度判字第五九三號判決】

四、按土地稅法第十五條第一項規定「地價稅按每一土地所有權人在每一直轄市或縣（市）轄區內之地價總額計徵之」，故被告萬華分處以原告等在台北市之土地共十六筆，依其全部地價總額，以同一處分核課地價稅，符合土地稅法之前述規定。雖其中第六五〇、六六八地號土地業經台北市政府七十三府訴字第二一四五一號訴願決定，應免徵地價稅在案，為兩造所不爭執，被告核課原告八十年度之地價稅時，就該二筆土地部分，一併核課，確屬違法，其萬華分處遂以八十六年五月二十八日稽萬乙字第九五一號函台北地方法院財務法庭，副本函送原告，表明更正原移送台北地方法院強制執行原告等八十年度之地價稅本稅及滯納金金額，即扣除第六五〇、六六八地號部分之地價稅及滯納金，乃係就核課處分中違法部分予以撤銷。參酌已公布尚未施行之行政程序法第一百十二條規定「行政處分一部無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，行政處分不能成立者，全部無效」之法理，本件原核課處分係就原告在台北市全部土地之地價總額核定，惟扣除第六五〇、六六八地號二筆土地部分，其他部分仍可有效存在，並無不可分之關係。故被告僅就違法部分予以撤銷，未重新核課並訂定繳納期間，於法並無不合。查，本件八十年至八十四年地價稅係於八十五年一月十六日催繳取證，並於八十五年五月二十日移送法院強制執行，揆之前揭稅捐稽徵法規定並未逾核課期間，原告主張，原核課處分全部無效，應重新核課，又因已逾八十年度地價稅核課期間，不得再補稅處罰等語，尚無可採。

行政程序法第一百十三條—確認無效行政處分

【最高行政法院九十二年十一月二十七日九十二年度判字第一六一七號判決】

本件系爭土地徵收時，土地法第二百二十二條、第二百二十三條規定，徵收土地由行政院核准之或由省政府核准之。又「行政院或省政府於核准徵收土地後，應將原案全部令知該土地所在地之該管市縣地政機關。」、「市縣地政機關於接到行政院或省政府令知核准徵收土地案時，應即公告，並通知土地所有權人及土地他項權利人。前項公告之期間為三十日。」同法第二百二十五條、第二百二十七條亦定有明文。且司法院釋字第四二五號解釋係謂「土地徵收，係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂。規定此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間內給予合理之補償。被徵收土地之所有權人於補償費發給或經合法提存前雖仍保有該土地之所有權，惟土地徵收對被徵收土地之所有權人而言，係為公共利益所受特別犧牲，是補償費之發給不宜遷延過久。本此意旨，土地法第二百三十三條明定補償費應於『公告期滿後十五日內』發給。此法定期間除對徵收補償有異議，已依法於公告期間內向該管地政機關提出，並經該機關提交評定或評議或經土地所有權人同意延期繳交者外，應嚴格遵守。內政部中華民國七十八年一月五日台內字第六六一九九一號令發布之『土地徵收法令補充規定』，係主管機關基於職權，為執行土地法之規定所訂定，其中第十六條規定：『政府徵收土地，於請求法律解釋期間，致未於公告期滿十五日內發放補償地價，應無徵收無效之疑義』，與土地法第二百三十三條之規定未盡相符，於憲法保障人民財產權之意旨亦屬有違，其與本解釋意旨不符部分，應不予適用。」故本號解釋是闡明徵收應遵守之程序及補償費發放期間規定之效力，並未涉及徵收補償請求權一事。從而，原審認以本件徵收案係前臺灣省政府奉行政院七十八年二月廿七日台(七八)內地字第六七七一九八號函核准徵收，即徵收處分之核准機關為行政院，被上訴人新竹縣政府僅為該徵收處分之執行機關。上訴人申請確認徵收失效即徵收關係不存在，自應類推適用行政程序法一百十三條第二項向徵收核准機關請求確認，而非對被上訴人新竹縣政府請求確認。上訴人逕以徵收處分之執行機關新竹縣政府以及需地機關交通部臺灣區國道高速公路局為被告，逕行提起本件確認之訴，當事人適格自有欠缺，原審因而駁回上訴人之訴。揆諸前開規定與說明，尚無違誤。

行政程序法第一百十四條—無效行政處分之補正

【臺北高等行政法院九十二年十二月四日九十一年度訴字第三三六八號判決】

三、本院查：

(一)被告制訂之「專利審查基準」載明「判斷進步性之基本原則」，包括「申請專利範圍之請求項有二項以上時，應就每一請求項各別判斷其進步性」(1-2-20 頁參照)，並提示「審查上應注意事項」，包括「判定發明不具進步性時，原則上審查委員應引證具體的既有之技術、知識資料」，如「該既有之技術、知識為習知或慣用(如教科書、標準、辭典等有記載)者」，雖「不在此限」，惟審定書內仍需充分說明(1-2-27 頁參照)。被告於審查時從未具體指出據以核駁之引證技術之出處，其於八十八年七月二十二日以智專(八)○四○三○字第一二四八九六號再審查案核駁理由先行通知書提到引證技術時，僅約略記載「依圖二、圖三之方塊圖，data Bus 和位址 Bus 係共用，此點和一般 8088、8051 之 cpu 係同樣技術」，有通知書影本附本院卷準備程序筆錄後可稽，其中所謂「圖二、圖三之方塊圖」應係指系爭案之圖示。迨被告於九十一年一月三日以(九一)智專三(二)○四○五九字第○九一八七○○○○○四號專利再審查核駁審定書(即原處分)

，為應不予專利之處分時，亦僅約略介紹引證技術「8051 IC」之特徵，有如前述，且未就系爭案之四個請求項（參見原處分卷第一〇九至一一一頁）各別判斷其進步性，顯然違背上開審查基準，有理由不備之瑕疵。

(二)按理由不備（違反程序或方式規定）之行政處分，依行政程序法第一百十四條第一項第二款，固得於事後記明理由而補正之，但依同法條第二項規定，此補正僅得於訴願程序終結前為之。本件原處分既有理由不備之瑕疵，被告卻於訴願答辯時僅引述原處分理由（參見訴願卷第三十七頁），仍未具體指出據以核駁之引證技術之出處及充分說明其技術內容，並與系爭案之四個請求項逐一比對，致原告到訴願程序終結前仍無從獲得充足資訊以便提出申復、修正或答辯，換言之，被告此一未提供具體引證資料之行為，使得原告無法於審查階段及訴願階段適時提出任何實質及有效之防禦方法，致遭核駁及訴願駁回之不利結果，違反了行政程序法第一百零二條至一百零八條所規範之當事人參與原則。迨訴願決定作成時，始由訴願機關於駁回理由中，依據被告檢送之原處分卷所附之資料，具體指出原處分所引證之技術資料來自「金華科技圖書股份有限公司」八十年十月再版之「8051/8052 系統原理介紹與產品設計」附錄八一三頁至八一六頁，惟其所載「金華」科技圖書股份有限公司乃「全華」科技圖書股份有限公司之誤寫，使得原告依此誤寫之「金華」名稱仍無從自行檢索到具體之引證技術內容，迨行政訴訟階段始由被告機關處取得該引證資料（其過程詳見原告九十二年一月七日之起訴補充理由狀及本院準備程序筆錄），可見被告至行政訴訟階段始充分揭露具體引證資料，就此而言無異對原告形成突襲，實質上已違反前揭專利法第四十條第二項所定「不予專利之情事，在審定前應先通知申請人，限期申復」之規定。

【臺北高等行政法院九十二年八月七日九十一年度訴字第一七二〇號判決】

七、未按行政程序法業於九十年一月一日施行，查被告所製作之勞工保險給付申請書兼給付收據及核定通知書，未有核定給付及不予給付之理由欄，顯與行政程序法第九十六條規定不合，雖同法第一百十四條第二項規定，得於訴願程序終結前補正；但補正係例外，原則上應於核定時即具備理由，始符行政程序法施行之要旨，應予改正；又保險給付之申請涉訟者，均屬行政訴訟法第五條第二項規定之課予義務之訴，應由申請人提出其申請之意旨，從而，亦應有申請人申請給付項目及理由之設置，俾被告核定時是否依當事人申請為給付，一目瞭然，亦有助行政行為之明確及當事人權益之保障，尤可減少不必要之訟源，被告機關應從速依法辦理，附此敘明。

【臺北高等行政法院九十二年五月二十日九十一年度訴字第一六八六號判決】

三、被告未經依行政程序法要求之程序受委任，其作成原處分有欠缺管轄權限之瑕疵，惟原處分之法律效果如何？其瑕疵得否補正？茲續予補充說明之：

(一)按行政程序法第一百十一條規定：「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。」是本件被告欠缺管轄權限是否即該當於上開第六款之規定，而歸於無效，即有先行釐清之必要。查行政程序法對於有關行政處分之無效係採重大明顯之理論，是就該第六款之規定應作體系解釋：該款前段應限於違背土地專屬管轄之規定，該款後段所稱缺乏事務權限則應限於諸如

違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則方屬之。核原處分雖因欠缺管轄權限而違法，但尚不至重大明顯應歸於無效之程度，是應以撤銷之方式消滅其效力。

(二)又按行政程序法第一百四十四條第一項及第二項規定：「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。」查原處分雖不致依同法第一百十一條規定而無效，然因亦無合於上開各款之事由而補正，是原處分應撤銷之違法事由仍存在。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年十月七日九十一年度訴字第三一六六號判決、臺北高等行政法院九十二年四月九日九十一年度訴字第一〇五五號判決、臺北高等行政法院九十二年四月九日九十一年度訴字第一〇四八號判決、臺北高等行政法院九十二年七月九日九十一年度訴字第二六七三號判決、臺北高等行政法院九十二年四月二十三日九十一年度訴字第一五三一號判決、臺北高等行政法院九十二年十月二十九日九十一年度訴字第四〇四〇號判決、臺北高等行政法院九十二年十月二十九日九十一年度訴字第四〇五三號、臺北高等行政法院九十二年九月二十四日九十二年度簡字第六〇三號判決】

【臺北高等行政法院九十二年三月十三日九十一年度簡字第七七八號判決】

四、次查公職人員財產申報法第十一條第一項前段所規定，「公職人員明知應依規定申報，無正當理由不為申報」，係指公職人員未依規定期限申報而言，並非謂承辦公職人員申報財產之政風命申報而逾期未申報才得以處罰；而行政程序法第一百四十四條規定係指瑕疵行政處分得因一定要件補正，而申報財產係申報人向受理申報機關所為意思表示，受理申報行為並非受理申報機關所為之行政處分，僅係接受意思表示，並無所稱其未依規定期限申報之行為因事後申報而補正之情形。至於申報人逾規定期限申報者，受理申報機關仍應受理，係基於公職人員財產申報法係以全民監督為立法目的，即透過民眾查閱公職人員財產申報資料，了解公職人員之操守、清廉及誠實度，進而增加對政府施政之信賴，申報人雖逾期申報，僅係具有可罰性，受理申報機關尚不能拒絕其申報，否則即有礙民眾依法查閱之權利，尚不得以逾期所為申報亦經受理申報機關受理據為免責之理由；原告上開主張，亦不足採。從而行政程序法之公布與公職人員財產申報法之適用並無抵觸，自無違反比例原則。

【臺中高等行政法院九十年十二月十九日九十年度訴字第一三五三號判決】

至本件原處分即被告彰化該分局以八十九年八月十五日中區國稅彰縣審字第八九〇〇二四三三二號函否准原告再申復請求准予玉珍齋商號八十八年度帳簿憑證發票存根遺失核備，依卷附該函所載，雖被告以原告營業住址為彰化縣鹿港鎮長興里中山路一九一號，並無報備其他工作場所或倉庫，原告主張失竊地點與稅籍登記營業地點不符，與稅捐稽徵機關管理營利事業會計帳簿憑證辦法第廿五條規定之要件不符，而否准原告上開事項之核備。於該函理由中，固未說明原告應設置之系爭帳簿及憑證，經被告實質審查後，認並非有不可抗力之災害而損毀或滅失之情形，而與稅捐稽徵機關管理營利事業會計帳簿憑證辦法第廿六條第一項後段所規定之要件不符，據以否准原告所請。惟於本件訴願及行政訴訟進程序中，

被告業已對此部分理由予以說明，即對原處分未盡充分之理由內容有所補強，參照行政程序法第一百十四條第一項第二款之規定「違反程序或方式規定之行政處分，除依同法第一百十一條規定而無效外，因『必須記明之理由已於事後記明者。』而補正」之法理，應認被告所為補強理由，為法所許可。原告自不得再以原處分被告以與本件無關之上開辦法第二十五條之規定否准原告之請求，而非以同法第二十六條規定之要件來審核，與法有違乙節，指摘原處分違法。

【高雄高等行政法院九十二年七月三十日九十一年度訴字第一一一四號判決】

一、按「本辦法施行前，已設置之製造、分裝、販賣、儲存或處理公共危險物品及可燃性高壓氣體之場所，其設置標準及安全管理不符合本辦法之規定者，應於本辦法施行後二年內改善完畢，逾期不改善，或改善仍不符合本辦法之規定者，依本法第四十二條或其他有關法律之規定處分之。前項之改善期限，如因場所、工程及設施等特殊情形，無法於期限內完成者，得於期限屆滿前，檢具改善計畫書，向當地消防主管機關申請延長改善期限，經核准者，得延長一次。但延長期限以不超過二年為限。」為消防法第十五條第二項授權訂定之「公共危險物品及可燃性高壓氣體設置標準暨安全管理辦法」第三十五條所明定。準此，應依上述辦法完成場所改善者，厥為已設置之製造、分裝、販賣、儲存或處理公共危險物品及可燃性高壓氣體之場所者，始為本辦法所稱之改善義務人；又消防主管機關作成准否延長改善期限之行政處分，則須以改善義務人提出延長申請，始得為之，倘對於非申請人作出准否延長之行政處分，即屬違法之行政處分。此觀行政程序法第一百十四條第一款規定：「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。．．．」自明。蓋行政處分之作成應踐行一定之手續者，屬於處分程序要件之範圍，其欠缺如屬無從補正者，自屬違法之行政處分，並構成行政處分撤銷之原因（吳庚先生著，行政法之理論與實用，增訂七版，頁三六二、三六三、三八一參照）。

二、略。

三、惟按「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。」、「自然人、法人、中央及地方機關、非法人之團體，有當事人能力。」行政程序法第二十一條、行政訴訟法第二十二條分別定有明文。又獨資商號在行政訴訟裁判當事人欄應如何記載，依改制前行政法院即現最高法院六十八年八月份庭長評事聯席會議決議：「依行政訴訟法第三十三條規定，本法未規定者，準用民事訴訟法，裁判當事人欄之記載，涉及當事人能力問題，依民事訴訟法第四十條及四十一條之意旨，僅有自然人、法人、非法人團體有當事人能力，獨資商號不合上述法條之規定，應不認其有當事人能力，而應以該獨資商號主人為當事人，記載為『○○○（即○○商號）』。」足見獨資商號並無當事人能力，而應以商號負責人為當事人，商號負責人依法申請之案件，不能直接對商號作成准駁之行政處分，而應以商號負責人為處分之對象，始符合法律規定。經查，本件應依「公共危險物品及可燃性高壓氣體設置標準暨安全管理辦法」第三十五條規定完成場所改善之義務人為獨資商號安泰行之負責人陳羅幼，且本件向被告申請延長改善期限者亦為陳羅幼本人，至原告不過為提供場所供安泰行使用之第三人而已，其並非安泰行之場所改善義務人，亦非向被告申請延長期限之申

請人，此觀上述設置標準暨安全管理辦法第三十五條規定自明，並有液化石油氣容器儲存室改善計畫申請書及液化石油氣容器代為儲存同意書附原處分卷可稽。又觀卷附被告上述否准書函，其受文者雖記載為「安泰行（蘇美后）」，惟查，安泰行為訴外人陳羅幼所獨資經營，而獨資商號並無當事人能力，不能直接對商號作成准駁之處分，故被告上開處分顯係以蘇美后為安泰行負責人所作成之處分，自堪認定，此觀卷附被告復於九十一年五月二十九日府消預字第○九一○○六五八○三號以受文者「蘇美后」函復原告略以：「台端聲請再議『坐落善化鎮胡厝寮段七二四地號之液化石油氣容器儲存室改善計畫延展案』，復如說明，．．．說明二、本府依九十年五月二十八日內政部台（九十）內中地字第九○八二八一八號令修正發布『非都市土地容許使用執行要點第二點附件一』規定．．．業於九十一年四月十日以府消預字第○九一○○四○五八三號函復『鄉村區乙種建築用地不得為液化石油氣及其他可燃性高壓氣體容器儲存設施』在案。本府無適法不是處，台端聲請再議乙案理由不足予以駁回．．．」即明。被告辯稱是誤植安泰行負責人姓名云云，並不可採。再者，本件被告之否准處分本應對安泰行之負責人陳羅幼為之，卻誤對原告為之，其處分對象之主體已非同一；且因原告並非改善義務人，亦無從令原告提出申請書以補正系爭行政處分所欠缺之程序；又因陳羅幼業於九十一年十二月二十九日過世，現已由繼承人陳泰安獨資經營安泰行，此為兩造所自陳，並有營利事業登記證附本院卷可稽。是被告除對正確之安泰行負責人陳泰安重作處分外，其以更正安泰行負責人姓名為「陳羅幼」之方式，並不發生更正之效力，要言之，不因此項更正發生被告已對安泰行之申請案作出處分之效力。綜上，本件申請人既非原告而係訴外人安泰行負責人陳羅幼，乃被告竟對非改善義務人亦非延長期限申請人之原告作出否准延展改善期限之行政處分，揆諸首揭說明，顯屬對於未經申請者作成行政處分，而其瑕疵又無從補正，被告之處分自屬違誤。

【其他相關裁判：高雄高等行政法院九十二年六月二十六日九十二年度訴字第二六三號判決、臺北高等行政法院九十二年九月十六日九十一年度訴字第三一一七號判決、臺北高等行政法院九十二年八月二十一日九十一年度訴字第三〇三七號判決、臺北高等行政法院九十二年八月二十一日九十一年度訴字第一七六二號判決】

行政程序法第一百十六條一行政處分之轉換以及依法不得轉換之事

由

【臺北高等行政法院九十二年九月十二日九十一年度訴字第三四八○號判決】

一、原告等之被繼承人陳福重於八十四年七月十二日死亡，原告等如期辦理遺產稅申報，經被告依行為時遺產及贈與稅法第十七條第一項第六款規定准予遺產中之土地二六四之一、二六五、二一八之一一地號等三筆土地免徵遺產稅，並應繼續經營農業滿五年而列管在案，於八十六年一月十六日核定遺產總額為六九、五六八、五七四元，扣除系爭三筆農地全免及其他免稅額後，淨額為二、〇九八、六五〇元，課徵遺產稅八九、九〇五元。嗣被告所屬新莊稽徵所於八十八年十二月二十四日會同相關人員實地複勘結果，發現上開三筆土地業已變更改用途或荒廢，並未繼續作農業使用，乃依遺產及贈與稅法第十七條第六款但書規定，重行核定遺產淨額為五五、一六八、五七四元，補徵遺產稅一七、〇二二、二一〇元。原告

不服，申經復查結果未獲變更，提起訴願，被告於訴願程序中，依行政程序法第一百十六條規定，將補徵遺產稅處分轉換為系爭三筆土地，自始均非農業用地，無免徵遺產稅適用，而應補徵遺產稅一七、〇二二、二一〇元之新處分。原告不服，主張如事實欄所載。茲就兩造爭執之點論斷如次：

二、本件被告所為轉換處分是否合法有效？

本件行政處分轉換是否合法有效，應審究者為轉換有無違反行政程序法第一百十六條第一項「轉換法律效果對當事人更為不利」情事？

(一) 按「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。」行政程序法第一百十六條定有明文。

(二) 關於原告主張本件已逾核課期間，轉換對其不利部分：

原告主張略以：依稅捐稽徵法第二十二條第一款規定，核課期間之起算，依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，已在規定期間內申報者，自申報日起算。本件被繼承人於八十四年七月十二日死亡，依法應於死亡日起六個月內申報，則其五年核課期間應於九十年一月十二日屆滿，如以本件遺產稅實際申報日期為八十四年十月二十七日，則其於八十九年十月二十七日屆滿五年，故原告迄九十一年四月二十三日始以原核定免徵遺產稅有誤，而另行核定補稅，早已逾上開核課期間，於法不合，本件新處分顯然已逾核課期間，不能透過「行政處分之轉換」而使違法者變成合法云云。按行政處分之轉換，依行政程序法第一百十六條規定係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，除有該條第一項但書所列三款情事外，並無其他限制。又行政處分罹有之瑕疵，如係得補正之程序瑕疵（行政程序法第一百四十四條參照）或得更正之顯然錯誤（行政程序法第一百零一條參照），自無轉換之可言。行政處分之瑕疵非屬補正或更正範圍，如因受法定期間之限制，又不得採取自行變更或重新為處分之方式處理時，即得以轉換之方式處理，以轉換後之行政處分，自始取代原有之違法行政處分，將違法之行政處分轉變為合法之行政處分（陳敏著行政法總論第三八八頁參照）。因此，只要被轉換之行政處分曾經有效成立，尚未失效或罹於徵收期間前，行政機關即得以轉換之新處分取代原處分之效力，準此，本件被告轉換有無逾核課期間，即應以被轉換之八十九年三月間發單補徵之處分，有無逾核課期間為準，而非以轉換時為準。經查，本件被告係於八十九年三月間發單補徵系爭三筆農地之遺產稅額一七、〇二二、二一〇元，雖被告未能提出送達證明，惟原告收受該補徵稅單後於八十九年三月二十三日具文向被告機關申請重核，由該原告八十九年三月二十三日之申請書檢附之附件（遺產稅繳款書）並載明稅額一七、〇二二、二一〇元，足證該補徵稅單原告應於八十九年三月二十三日以前收受；而本件被繼承人於八十四年七月十二日死亡，原告於八十四年十月二十七日申報遺產稅，則本件補徵遺產稅並未逾前揭稅捐稽徵法第二十二條規定之核課期間，原告以被告為轉換處分時計算，主張轉換後之處分逾核課期間，被告透過行政處分之轉換而

使違法者變成合法要無可採。

(三) 原告主張被告八十九年三月間發單補徵時，未依修正遺產及贈與稅法第十七條第一項第六款規定辦理，違反誠信原則及行政程序法第一百十六條規定要件部分：經查

1 本件被轉換之處分，係被告於八十九年三月間以原告就系爭土地於列管五年期間內未繼續農業使用所為之補稅處分，為兩造所不爭執。又被告雖亦認其八十六年之核定免徵遺產稅處分為違法，但因該處分為免徵處分，而本件轉換後之新處分為要徵遺產稅，對原告更為不利，依行政程序法第一百十六條第一項規定，本件不得以八十六年一月十六日初次核定之處分為被轉換之處分，被告所稱「系爭土地原不符農地農用免徵遺產稅之要件，其免徵本屬違法，被告機關於查得該錯誤後，於核課期間內予以補徵，自無違法」云云，與行政程序法第一百十六條規定不合，亦忽略「八十六年初次核定免徵遺產稅之處分」仍然存在之事實，其所稱要無可採。

2 查關於行政處分是否違法判斷之基準時點，在撤銷訴訟係以處分時之事實狀態及應適用之法律為準。因此，本件被告八十九年三月所為補稅處分，即應以當時之遺產及贈與稅法第十七條第一項第六款為據，至被告主張依實體從舊之法則，無八十九年一月十六日公布修正之遺產及贈與稅法第十七條第一項第六款規定適用一節，係未慮及本件被告八十九年三月所為補稅處分，係依遺產及贈與稅法第十七條第一項第六款以未於五年內繼續作農業使用而為補稅，而非於八十九年三月方為「第一次之遺產稅核定處分」，則被告所稱實體從舊原則，並非本件所應適用之法則，被告之主張於法尚有未合，要無可採。本件被告處分時該條既規定「承受人自承受之日起五年內，未將該土地繼續作農業使用且未在有關機關所令期限內恢復作農業使用，或雖在有關機關所令期限內已恢復作農業使用而再有未作農業使用情事者，應追繳應納稅賦。」，因此，如原告在被告機關所令期限內已恢復作農業使用，將仍可獲得免補徵遺產稅之利益，被告在發出二次函文，通知原告分別請於九十年九月三十日及於九十年十月三十一日前恢復作農業使用，逾上述期限後如仍發現違規使用情事者，將依法追繳應納稅賦，惟被告未查明原告有無在所定期限前恢復作農業使用，即於訴願中為系爭轉換行為，自嫌疏略，惟尚非不能就原告實際上有無恢復作農業使用之認定而將其瑕疵治癒。被告雖主張略以「通知補徵之理由雖敘明為列管期間之補徵，惟其法律效果仍屬系爭土地未符農地農用要件之核課，其自無原告訴稱被告機關應進行通知限期補作農業之各節作業程序」云云，惟查，原告如已在被告所令期限內恢復作農業使用，可獲得免補徵遺產稅之利益，而被告所為轉換處分之結果，則將使原告等無論有無恢復作農業使用，均應被課遺產稅，其轉換效果自屬對原告等更為不利，依行政程序法第一百十六條第一項第三款規定，被告不得為轉換，因此，被告自不得置遺產及贈與稅法第十七條第一項第六款之規定於不顧。

3 本件因被告已依遺產及贈與稅法第十七條第一項第六款發出二次函文通知原告分別請於九十年九月三十日及於九十年十月三十一日前恢復作農業使用，依上述說明，如原告已恢復作農業使用部分，被告不得為本件轉換，惟如未在所定期限恢復作農業使用者，因其轉換效果均為應徵遺產稅（僅一者為五年內未續

作農業使用補徵，一者為繼承時不能免徵)，對於原告並無不利，被告自得為轉換。

(四) 次查，本件繼承時免徵遺產稅之土地分別為二六四之一、二六五、二一八之一一地號等三筆土地，而此三筆土地並不相連，且有相當距離，其是否作農業使用免徵遺產稅為可分之處分，應獨立審究，同此，補徵遺產稅之處分，亦為可分，應個別審究，認定，經查：

- 1 二六四之一土地被告八十五年九月二十三日勘查時，認定依分管約定由其他共有人耕作，准免徵遺產稅，被告八十八年十二月二十四日勘查時，發現其上有鐵皮屋，作砂石場使用，被告發函限期恢復作農業使用後，迄本院於九十二年七月一日赴現場履勘時止，並未恢復作農業使用，為原告所不爭執，原告雖主張非其分管範圍，惟被告前既對原告准許該筆土地免徵遺產稅，則原告再以非其分管範圍主張，自屬有違禁反言原則，其主張為無可採；二六五地號部分，被告八十八年十二月二十四日勘查時，認定作砂石場全部未種植，九十年十二月四日勘查時認定為砂石場、堆高機械、全部未種植，原告則爭執被告所提出之勘查照片地點錯誤，嗣經本院於九十二年七月一日赴現場履勘時，會同新莊地政事務所李武照指界，認定該筆土地部分放置車輛等未作農業使用，部分則有種植農作，原告對於部分土地係由第三人放置車輛並不爭執，僅主張係與二六四之七土地所有人交換作為道路通行使用，惟此已違反五年內需繼續作農業使用之規定，是該筆土地並未全部作農業使用亦堪認定；則被告八十九年三月就該二筆土地為補稅處分，並無不合，被告嗣認為該處分為違法而將其轉換，亦可生轉換之效力，是就此部分需進一步審究被告轉換後之處分，有無違法。
- 2 二一八之一一地號土地部分，被告八十五年九月二十三日勘查時，認定種植水耕蔬菜，因而為免徵遺產稅之處分，嗣八十八年十二月二十四日勘查時，認定放置水耕器具荒費無種植，未繼續作農業使用而核定補徵遺產稅，原告則主張被告八十八年十二月二十四日勘查時，適值作物收成，且因欲改作養雞場，不久即已養雞，並無未繼續作農業使用等語，經查，被告八十八年十二月二十四日勘查時，雖認原告未作種植，但被告於發函限期恢復作農業使用後，於九十年十二月四日勘查時所拍攝照片，僅鐵皮屋外觀，內部則以光線不足而未拍攝，嗣本院於九十二年七月一日赴現場履勘時，則為鐵皮屋內大部分養雞，旁側一小部分堆置器具，屋外一小部分作走道，有履勘照片附卷可參，被告雖主張並未全部作農業（養雞）使用，且依台北縣政府九十一年二月二十六日北府農務字第○九一○○一四五七五號函，認該土地非屬農業發展條例第三條第一項第十款之農業用地不符合農業使用，惟原告則主張繼承時即已搭蓋如現狀之鐵皮屋種植水耕蔬菜等語，是本件如繼承時該鐵皮屋果已如現狀使用狀態，而被告八十六年一月十六日核定時，業已准許以全部作農業使用而免徵遺產稅，則基於信賴原則及不利益禁止轉換處分之規定，被告即應受其初次認定之拘束，不得以鐵皮屋下有部分未養雞及非農業用地而認定為未繼續作農業使用，而為應補徵遺產稅之處分，惟此部分，因被告八十五年九月二十三日第一次勘查認係作農業使用而為免徵處分時，鐵皮屋之使用狀態是否已如現狀（即鐵皮屋內旁邊一小部分堆置器具，屋外一小部分作走道），依現存證據，並未明瞭，自應由被告查明後，另為適法之處分。

行政程序法第一百十七條—違法行政處分得職權撤銷之情形

【臺北高等行政法院九十二年十二月二十六日九十一年度訴字第三七四號判決】

三、經查，位於臺北縣翡翠水庫集水區造林計劃內之系爭四六之七地號土地，早年由案外人鍾思憲墾用而種植農作物，而鍾思憲復將上開權利轉讓予原告，雙方於六十三年五月二十四日訂有申報地使用權及地上物買賣契約書可稽，又鍾思憲固於五十九年元月十一日依五十八年頒布之「臺灣省國有林事業區濫墾地清理計劃」之規定向林業管理處提出申報，並經主管機關審核後將該申報以四六之七地號列入清理計劃土地內，亦有上開申報表可按，主管機關並將原告以四六之七地號之使用人名義列入「臺北縣石碇鄉解除國有森林用地土地調查清冊」中，此有臺灣省政府七十六年六月二十二日府北水字第一五一三二八號「翡翠水庫集水區（標高一七一公尺以上）墾植地處理計劃」公告，以上事實，固均屬無訛，惟系爭四六之七地號屬臺灣省七十六年六月廿二日府水字第一五一三二八號公告「翡翠水庫集水區（標高一七一公尺以上）墾植地處理計劃」有關地上物查估補償之處理對象之上開資料，均僅係書面之四六之七地號土地為對象，究原告是否確於四六之七地號土地耕作，則應依現場指界或測量，始得知之。另證人所為之證詞亦僅能證明原告耕作之土地僅為原告所指之土地，但究原告實際所耕作之土地係合致於地籍圖上之何地號土地，亦應依現場指界或測量，方得知之。是本件兩造爭執之要點為：原告實際耕作之土地，究是否係在四六之七地號土地上？

四、按基於依法行政原則，違法之行政處分，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷，此為不管行政程序法施行與否，均為解釋所當然（僅於授益行政處分應注意有無信賴保護原則之適用，參照行政程序法第一百十七條至第一百二十一條），經查，被告經濟部水利署台北水源特定區管理局辦理「翡翠水庫集水區（標高一七一公尺以上）墾植地處理計畫」有關地上物查估補償事宜，於七十七年七月廿日排定日期查估（原證五），係由被告臺北縣政府所屬農業、林業人員會同石碇鄉公所及被告所屬人員至現場清點，並由新店地政事務所人員現場指界確定原告所有之農林作物係種植於石碇鄉碧山村乾溝段後坑子小段四六地號，此有上開查估補償清冊可稽，而依五十八年解除國有森林用地宜土地調查清冊記載，石碇鄉碧山村乾溝段後坑子小段四六地號現使用人為林務局，是以不論由誰種植在林務局造林地上均屬濫墾人，依本件所準據之臺灣省政府七十六年六月二十二日府北水字第一五一三二八號「翡翠水庫集水區（標高一七一公尺以上）墾植地處理計劃」公告事項三之**四**，當然不得補償。則原告耕作之土地既非系爭地號為四六地號，依清冊所載自非查估補償對象，被告自得拒絕繼續查估及給付補償金，原告徒依上開書面資料認其耕作土地為四六之七地號土地，自無可採。

【臺北高等行政法院九十二年九月三日九十二年度簡字第五八八號判決】

四、按觀之勞工保險條例第十九條第三項、第六十三條至第六十五條及同條例施行細則第五十三條第二項、第三項、第九十二條至第九十四條之規定，可知勞工保險僅於失蹤津貼及遺屬津貼二種給付方式，始給付予被保險人以外之人，其餘則皆給付予被保險人本。次按勞工保險之立法目的及殘廢給付之性質，係在保障被保險人因殘廢後減少或喪失勞動能力，予以生活上之補助，故應以被保險人本人為請領主體（即請領專屬權），苟被保險人生前符合殘廢認定標準，惟未於生前提出申請者，揆諸民法第六條規定，自無由其受益人請領之據領。

- 五、次按「被保險人死亡前請領殘廢給付或老年給付，經保險人審定應給付者，其給付得由被保險人之當序受領遺屬津貼人承領。」勞工保險條例第二十一條第一項前段定有明文。可知必被保險人死亡前提出申請，始符上開規定，由被保險人當序受領遺屬津貼人承領之要件，苟被保險人生前未提出申請，其受益人要無於其死亡後據以請領之權限。
- 六、原告主張游次郎殘廢之審定日期於死亡前，且被保險人先行申請殘廢給付送被告處，被告也予以核付所請殘廢給付，今欲追回，改採本人死亡給付核發，恐有違民法及勞工保險條例云云；但查勞工保險殘廢給付旨在保障被保險人因殘廢後減少或喪失勞動能力，予以生活上之補助，自應以被保險人本人為請領主體，且係為被保險人專屬之權利，已如前述，被保險人於生前既未提出申請，其死亡後權利即不存在，自不得再由被保險人以外之第三人申請，且亦無從依民法繼承之相關規定，由繼承人繼承（最高行政法院九十一年度判字第九一四號判決參照）。本件被保險人游次郎生前既未提出申請殘廢給付，即與勞工保險條例第二十一條第一項前段規定「被保險人死亡前請領殘廢給付」之要件未合，被告否准所請殘廢給付，核屬有據。雖被告於受理申請之初未察，核定給付，惟依行政程序法第一百十七條規定，自得依職權撤銷，請求返還已受領之給付。

【臺北高等行政法院九十二年七月二十九日九十一年度訴字第二一四七號判決】

次查土地稅減免規則第十四條第一項雖規定：「已墾竣之土地，仍由原承墾人耕作並經依法取得耕作權者，自有收益之日起，免徵田賦八年。」然系爭土地係於七十六年始辦理第一次土地登記，土地使用種類並未編定，自非屬原經核准核課田賦之土地，其於八十一年間經補辦編定為「遊憩用地」後，即非土地稅法第二十二條第一項所稱「非都市土地依法編定之農業用地」，亦非土地稅法施行細則第二十二條第一款所稱於七十五年六月二十九日平均地權條例修正公布施行前經核准徵收田賦之土地，已無課徵田賦之適用，自無該減免規定之適用，至於所述系爭土地中萬壽段一小段三九、八五、九一、九六號等四筆土地經台灣省政府訴願決定改課田賦乙節，惟其中一筆土地非屬原告所有，另三筆土地係指八十四年度改課田賦，應與八十五年及八十六年度地價稅無涉。再查原告因系爭土地課徵八十四年度地價稅事件提起行政救濟乙案，前經行政法院八十七年度判字第一五六五號判決原告之訴駁回，其理由略以：「．．．原告雖主張系爭土地未實際動工，仍作農業使用，依土地稅法施行細則第二十二條第二款仍應徵收田賦，惟查依該細則徵收田賦者，除土地須合於非都市土地使用管制規定作農業用地使用者外，尚須該土地係於中華民國七十五年六月二十九日平均地權條例修正公布施行前經核准徵收田賦仍作農業用地使用者，始有繼續徵收田賦之適用。系爭土地並非七十五年六月二十九日平均地權條例修正公布施行前經核准徵收田賦之土地，縱其仍作農業使用，仍不得請求改課田賦。」另八十六年間向原告買受系爭十一筆土地之豐之谷公司，其八十六年度地價稅，經被告由課徵田賦改課徵地價稅後，該公司不服，向本院起訴，亦經本院八十九年訴字第八一二號判決駁回在案。又案外人理想渡假公司八十五年及八十六年度地價稅，與原告相同，先由被告核定改課徵田賦，嗣因財政部糾正後，被告再改課徵地價稅，該公司不服提起之行政救濟，亦經最高行政法院判決駁回確定，此有最高行政法院九十二年度判字第四七四號判決影本附在本院卷可稽，上開三案判決駁回理由與財政部函釋內容一致，益證系爭土地無課徵田賦之適用；系爭土地既不符課徵田賦規定之要件，被

告原核課田賦之處分亦經上級機關財政部明文糾正該處分屬適用法律錯誤，被告於稅捐稽徵法第二十一條規定核課期間內予以補徵其應納之地價稅，並無不法。至於原告主張系爭土地既已經被上訴人准予開徵田賦，被告即不得以適用法律錯誤為由，改核課上訴人地價稅之處分，否則即有違信賴保護原則一節。按對於違法之行政處分，我國實務上向來採取原則上得予撤銷之立場，現行行政程序法第一百十七條規定：「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。」即為相同之規定。是依上開規定，所謂信賴保護原則，係指人民因信賴行政機關之特定行為，而為不可逆轉之財產或其他權利之處置者，如其信賴值得保護，行政機關之行為縱然違法，原則上亦不得予以撤銷，如因公益而予以撤銷時，亦須補償人民因此所受之損失而言。本件原告購入系爭土地使用類別編為「遊憩用地」之土地，其對該等土地之目的使用、管理及開發自有一定規劃，當不致因土地稅負不同，其即停止一切正常營運及活動，是被告對系爭土地雖曾核定改課徵田賦，嗣因財政部之糾正，又改課徵地價稅，惟其結果，除其地價稅額增加外，當無因被告之通知改課徵地價稅，而發生私益之損失遠較公益之損失為大之情形。被告前對系爭土地課徵田賦之處分，既屬適用法律錯誤，為違法之行政處分，被告自得將之撤銷。

【臺北高等行政法院九十二年六月二十六日九十二年度簡字第五四號簡易判決】

一、原告主張之爭點：

- A、原告認為亞泥公司「未能依時限完成原來之投資計劃」，可歸責於亞泥自身，與原告無關。而亞泥之違規，其後果不能由原告來承當。如果要原告承當，即是對原告正當合法節稅權益之侵犯。
- B、退一步言之，就算被告機關有權補徵原告八十五年度之綜合所得稅，但補徵稅額之同時，不能再對其追繳「以補徵稅額為本金、按八十六年四月一日起至九十年一月二十一日為止，按郵政儲金匯業局一年期定期存款利率來計算」之利息一七、四九八元。因為這樣的作法已侵犯到原告之正當合法節稅權益。

二、本院之法律意見：

A、本稅之課徵部分：(略)

B、加計利息部分：

- 1、首先必須指明，本院認為上開追繳利息不是一種「處罰」，而只是基於衡平之角度，將股東原來享有「緩課稅捐」之優惠回復成未一般情況（本來原告早在八十六年度即應申報繳納該筆稅捐，現在延至九十一年一月二十一日才繳納，期間人民享有緩課的期限利益，即應用利息來回復），因此此項規定乃是「額外利益之取回」，而不是「原有利益之侵犯」。
- 2、又本案中國家取回原來賦與人民之額外利益，其事由導因於亞泥公司沒有依原來與國家之約定完成投資計劃，其中由於不涉及處罰問題，更不須討論計劃未完依限完成或中途變更，應該歸責於何人之問題（事實上稅捐優惠只是一個引導投資的工具，如果適用投資優惠的公司發覺有比原來投資計劃更有經濟價值的投資機會，大可放棄原來的優惠，進行新投資，這其

中有人民有完全之自由)。另外上開取銷優惠事由之構成要件亦已由法律授權之法規命令預為規範，因此本案亦無討論「信賴保護原則適用性」(行政程序法第一百十七條以下參照)之必要。

C、因此本院並不認為原告上開二部分之主張為可採，亦難憑此主張，來推翻原處分之合法性。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年十一月二十六日九十一年度訴字第四八六四號判決、臺北高等行政法院九十二年十一月二十六日九十一年度訴字第四八六二號判決】

【臺北高等行政法院九十二年四月二十八日九十一年度簡字第六三四號判決】

三、查原告於八十八年十月二十二日下午受傷，經送往財團法人長庚紀念醫院基隆分院就醫，有原告申請本件給付時，所檢附該醫院八十九年十月二十六日立具之傷病診斷書在卷可憑，被告為此向該醫院調取原告在該院之診療資料供核，據該醫院九十年一月三日(89)長庚基字第二四五七號函附原告病歷資料摘要表及急診病歷，查該急診病歷「護理紀錄」欄明載：「由一一九人員推床入，訴在家喝酒由三樓跌倒一樓」等語，另「主訴」欄亦明載：「由三樓跌落到一樓至，如何發生不知，病人不太講話」等語，有該紀錄在卷可考。被告旋於九十年六月二十七日上午十時三十分訪查原告，原告陳稱：「本人於八十九年十月十九日由李淑慧女士要求本件前往金山鄉自強路二十三號從事木工整理(修理衣櫃及油漆房間)，另本人於八十九年十月二十二日下午四時因工作即完工，在擦窗戶時不慎從三樓摔至一樓，當時疼痛不止，馬上呼叫屋主母親賴吳燕女士請她打一一九送至基隆長庚醫院急診，同時由賴吳燕女士陪同前往」等語；另被告所指屋主李淑慧陳稱：「本人於八十八年十月十九日請賴文雄先生至本人家中從事整理衣櫃及油漆工作，工作至八十八年十月二十二日至共計給付工資新台幣壹萬元整。另本人於十月二十二日返家時有聽婆婆說賴先生受傷送醫治療中」等語，有該訪查紀錄在卷可憑。惟查：(一)原告所稱屋主李淑慧係原告之弟媳，原告所稱屋主之母賴吳燕即係原告之母，有個人戶籍資料查詢單在卷可憑；且渠等均住於同一地址，原告、李淑慧及賴吳燕刻意避開此項親屬關係陳述，顯違常情。(二)李淑慧係住於台北縣金山鄉五湖村自強路二十三號五樓，原告受雇為其整理衣櫃及油漆，衡之經驗、論理法則，必於五樓屋內工作無疑；惟原告陳稱係自三樓跌落，即與受雇工作地點有異。(三)原告陳稱其在三樓工作係擦玻璃，核與受雇在五樓從事衣櫃及油漆無涉。(四)李淑慧陳稱其請原告所為作業已完成，並給付工資完畢，而原告之跌傷係其返家時，賴吳燕所告知，足證原告跌落時非在為李淑慧工作甚明。(五)凡此，足證原告自三樓跌落一事，與其受雇工作無關，揆諸前揭勞工保險條例明文，被告否准原告所請，並撤銷前此核定職業災害之給付，追還溢付之給付差額，揆諸行政程序法第一百十七條規定，於法有據。

【臺中高等行政法院九十二年十月十五日九十二年度訴字第四九三號判決】

四、按「違反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。」，為行政程序法第一百十七條前段所明定。惟此係行政機關對其所為之行政處分，於受此處分之相對人或利害關係人於法定救濟期間經過後，發覺該處分有違法之事由，得依此規定，於無同條但書各款之情形下，依職權為全部或一部之撤銷。此為行政機關對違法行政處分之自行撤銷權，並非謂人民對行政機關有此請求權。此觀行政程序法第一百二十八條之規定，行政處分之相對人或利害關係人於法定救濟期間經過後，符合同條第一項各款而無

該項但書之情形下，得向行政機關申請撤銷、廢止或變更行政處分。是對於已確定之行政處分之相對人或利害關係人，行政程序法另有此特別規定之救濟途徑。雖行政程序法並無規定限制已確定行政處分之相對人，可主動向行政機關申請依行政程序法第一百十七條之規定，依職權為行政處分全部或一部之撤銷，此應僅為告知行政機關，可否對此行政處分自行再審酌有無違法事由，並非謂行政機關對此申請即應受理，是行政機關對此申請以原處分業已確定為由，予以否准重行審酌原行政處分，難認有所違法。

- 五、是本件被告對原告上開補徵營業稅及處罰鍰之處分既已確定，原告依行政程序法第一百十七條規定向被告申請更正該處分，經被告以原處分函稱：「貴公司（原告）未依行政程序法第一百二十八條之規定於『法定救濟期間經過後』三個月內申請更正，本處亦無違法行政處分，尚難適用同法第一百十七條規定依職權為全部或一部之撤銷」，而否准原告所請。至該函所稱原告未依行政程序法第一百二十八條之規定期限提出更正，係屬告知原告如認原確定之行政處分有違法事由，應依此規定之期限內申請更正等語，縱使被告認原告應先踐行同法第一百二十八條規定之程序，被告方依同法第一百十七條之規定予以處理，均屬被告否准原告依該條規定之申請，依上開說明，並無違誤之處。訴願決定予以維持，亦無不合，原告請求均予撤銷，為無理由，其訴應予駁回。

【臺中高等行政法院九十一年一月三十一日九十年訴字第一四一〇號判決】

- 五、另按非授益之行政處分如發現係違法者，基於依法行政原則之意旨，雖逾法定救濟期間，原處分機關仍得依職權為全部或一部之撤銷，以回復合法之狀態，行政程序法第一百十七條前段規定甚明。本件被告復陳稱原告所有原有土地與新分配土地對照清冊所載，原告應繳之面積地價差額補償四十三萬二千元，其計算之金額有誤，應為四十四萬零四百元乙節，自應由被告依上開規定另為更正之處分，非本件所得審究。又按農地重劃條例第十八條規定：「重劃區內之土地，均應參加分配，其『土地標示』及權利均以開始辦理分配日之前一日土地登記簿上所記載者為準．．．」。農地重劃條例施行細則第三十八條第六款規定：「六、村莊分配區土地辦理分配後，『所有權人分配之面積增加』時，依左列方式處理：（一）在重劃區有耕地分配者，將增加之面積折價，以重劃區內應分配之耕地面積扣減之或由該所有權人繳納差額地價。（二）在重劃區內無耕地者，由該所有權人繳納差額地價。」其中「土地標示」之面積及「所有權人分配之面積」均係指實質之面積，非指形式上土地登記簿上登載之面積，故若登載之面積與實質不符，即不應拘泥於登記簿之記載。被告於言詞辯論時陳稱：系爭土地重劃前後之位置及範圍均屬相同，但重劃前土地登記簿記載錯誤，依重劃前地籍圖測量結果，系爭頂番婆段四九〇之二〇地號土地面積應為〇．〇三六三公頃，登記面積卻為〇．〇一五七公頃，相差二〇六平方公尺，另同所四七三之二三地號土地面積應為〇．〇〇〇八公頃，登記面積為〇．〇〇〇六公頃，相差二平方公尺，並據提出土地面積計算表乙紙附卷可參，顯然重劃前土地登記簿記載之面積有誤，被告據為重劃面積之計算，自有失公允。上開清冊關於應繳之面積地價差額補償逕以重劃前錯誤之登記面積與重劃後正確之面積相較，計算其差額地價，致生不公平之結果，原告對此所執之爭執，自屬得否另向被告申請究明上開農地重劃條例第十八條及其施行細則第三十八條規定之意旨，斟酌有無上揭行政程序法第一百十七條前段適用之問題，併此敘明。

【高雄高等行政法院九十二年四月二十九日九十一年度訴字第一〇四四號判決】

四、雖被告就原告前案申請復查之案件，於八十四年一月二十日始為復查決定，而遺產及贈與稅法第十條於八十四年一月十三日修正公布係在該復查決定前，並規定本條修正前發生死亡事實之案件，於本條修正公布生效日尚未核課確定者，其估價亦適用修正後之規定辦理。原告嗣於八十四年五月十九日申請被告按上開遺產及贈與稅法修正後之規定重新核算土地之價值，被告並依修正後之規定更正土地價值，並核定遺產中土地價額為四五、〇二七、一二九元，此有原告申請重新核算書、被告遺產稅更正及註銷通知單及更正後遺產稅核定通知書附原處分卷可參。被告上開更正處分既已變動應納稅額，應屬行政處分之二部分撤銷，蓋課稅處分既為可分之處分，自得為一部分之撤銷，故可另行作成一撤銷處分，發函納稅義務人，將減除之部分予以撤銷，則原處分未經減除部分仍然存在，並維持其原有效力（洪家殷著，論可分之行政處分，台灣本土法學雜誌第四期第十六頁參照）。然依行政程序法第一百十七條前段規定，原處分機關得依職權撤銷者，應以違法之行政處分為對象，至合法之行政處分除符合廢止之原因（行政程序法第一百二十三條規定參照）得予廢止外，自不生撤銷之問題。（行政程序法第一百七十五條雖規定：「本法自中華民國九十年一月一日施行。」然在行政程序法施行前之違法行政處分，按依法行政之原則，原處分機關亦得予以撤銷回復合法，自不待言。）本件被告就原遺產稅核定土地價額部分，依修正前之遺產及贈與稅法第十條規定核算，並無違誤，且此部分因原告未申請復查而告確定，故此部分已不能再依修正後之遺產及贈與稅法第十條規定重新核算土地價值，被告就已確定之合法課稅處分部分，予以撤銷重新核定，於法自有未合。則被告退還原告等人遺產稅已屬無據，原告再依稅捐稽徵法第二十八條規定請求已退還之稅款應加計利息返還，自不足採。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年八月二十一日九十一年度訴字第一六九四號判決、臺北高等行政法院九十二年九月二十五日九十二年度簡字第四三七號判決、臺中高等行政法院九十二年五月七日九十二年度訴字第四六號判決、高雄高等行政法院九十二年六月三十日九十二年度訴字第三九一號裁定】

行政程序法第一百十七條配合第一百十八條—違法行政處分之撤銷與溯及失效

【高雄高等行政法院九十二年十一月十三日九十二年度訴字第一七九號判決】

三、經查，各縣市消防機關之消防專業人員原依行政院八十五年十月三十日台八十五人政給字第三七六一七號函規定，支領「消防人員專業加給」及「各級消防機關危險職務加給」有案，迨至行政院九十年二月九日台九十人政給第二一〇三二三號函補充規定，以「業務單位」及「行政單位」分別支給不同待遇，而不論渠等是否具警察官任用資格或職務歸列消防行政、消防技術等消防專業相關職系，造成原本能支領系爭二項加給者不能再繼續支領，引發極大爭議。茲按各級消防機關雖係由警察機關之消防機構分隸改制，然基於警消分立之不同屬性，有關各級消防機關之消防人員專業加給及危險職務加給之支領要件，本其全國公務員整體性及衡平性考量，就上開加給之類別、適用對象，自應悉依公務人員俸給法授權行政院所訂公務人員加給給與辦法及人事行政局所頒訂之各種加給支給表辦理，

始符合規定。查原告先前支領之消防危險加給，乃係緣於消防工作之內容具危險性，故有危險加給之給予，而該加給之金額，參諸行為時公務人員加給給與辦法第四條規定，自因危險程度之差異而有不同；另消防專業加給，則係針對消防工作之職務內容因與一般公務人員具有不同之專業，而另設置有別於一般公務人員之專業加給；申言之，系爭之危險加給及消防專業加給，均係針對消防人員為消防專業之職務內容發給之，而上述行政院八十五年十月三十日台八十三人政給字第三七六一七號函釋，即是闡明此意旨，此觀該函函釋說明：「一、有關消防機關專業人員加給部分：准照『消防人員專業加給暨主管職務加給支給標準表』及『各級消防機關危險職務加給支給標準表』支給，並均自各級消防機關成立之日起實施。二、有關消防機關一般行政人員專業加給部分：依本院核定六十六年度之待遇調整案原則，爾後專業補助費（現稱專業加給）支給，應以專業人員為範圍，不以機關全部人員為支給對象，並須報院核定後始得支給。為貫徹上開原則及符合目前新設機關之人事、會計、政風等一般行政人員均係按一般公務人員專業加給標準支給專業加給成例（如本院大陸委員會、公平交易委員會等）之考量，有關消防機關之一般行政人員，請改按『一般公務人員專業加給標準支給專業加給』。」及其附件四之備註復表示：「原支警勤加給有案，並於本標準表核定前，已任職各級消防機關者，改按本表規定支給。」自明。職故，舉凡消防機關專業人員，固應准照「消防人員專業加給暨主管職務加給支給標準表」及「各級消防機關危險職務加給支給標準表」支給消防專業加給及危險加給；暨原支警勤加給有案之消防機關「專業人員」，亦按「消防人員專業加給暨主管職務加給支給標準表」及「各級消防機關危險職務加給支給標準表」支給消防專業加給及危險加給外，其餘擔任消防機關之一般行政人員者，則需改按「一般公務人員專業加給標準支給專業加給」為之（為顧及既有權益採併銷方式為之），殆無庸疑。至於行政院九十年二月九日台九十人政給字第二一〇三二三號函，則係就上述該院八十五年十月三十日台八十三人政給字第三七六一七號函文義不夠明確，適用易生疑義部分，再為明確表示之補充函釋，並未變更原函釋之意旨。查原告等人於八十五年三月九日機關改制前分別擔任高市警察局消防大隊人事室主任、消防大隊組員、隊員、救災救護科科員、北區救災救護大隊技佐，雖渠等六人在改制前均支領警勤加給，嗣被告於八十五年三月九日升格改制後，原告等人分別調升專員或移撥各救災救護大隊擔任主任、科員、技佐或移撥各分隊擔任隊員，而均改支領危險加給及消防專業加給有案，詳如上述，然原告等人復分別於八十六年及八十七年間，自業務單位調至秘書室或秘書室保養場，核其工作性質應屬一般行政人員，並非上述行政院八十五年十月三十日台八十三人政給字第三七六一七號函所稱消防機關具消防專業之人員，本不得再支領消防專業加給及危險加給，惟被告卻仍准予原告等人仍得繼續領取前揭消防專業加給及危險加給（違法之授益性行政處分），自難認為合法。從而，被告依據行政院九十年二月九日台九十人政給字第二一〇三二三號函，以被告九十一年一月八日高市消防人字第三二九號函，核定原告自九十年二月九日起停支消防加給自九十年二月九日起停支原告之消防專業加給（即改按一般公務人員專業加給表(一)領取）及危險加給，核屬行政程序法第一百十七條及第一百十八條違法授益行政處分之撤銷，並另定失其效力之日期（九十年二月九日），依法並無不合。

四、其次，「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。」
「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。」
「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。」
行政程序法第一百十七條、第一百十八條、第一百十九條及第一百二十一條第一項分別定有明文。
查被告前以九十一年一月八日高市消防人字第三二九號函，核定原告自九十年二月九日起停支原告之消防專業加給（即改按一般公務人員專業加給表(一)領取）及危險加給，觀其結果，僅是影響原告原得領取「消防專業加給」及「危險加給」之利益，對公益並無危害。再者，行政院八十五年十月三十日台八十三人政給字第三七六一七號函，雖僅表示人事、會計、政風等一般行政人員應按一般公務人員專業加給標準支給專業加給，而未將秘書室明列其中，然依秘書室人員之工作內涵，本質上即屬一般行政人員，縱稱原告等人因業務上之支援，其實際參與之工作，部分與各級消防人員之工作有雷同之處，然仍不脫一般行政人員之範疇，殊難與各級消防人員實際參與救災（救難）之專業消防工作相提並論。抑且，行政院人事行政局曾以八十八年九月三十日八十八局給字第〇一七九一九號函表示：「．．．（二）復查行政院八十五年十月三十日台八十五人政給字第三七六一七號函於核復內政部有關『消防人員專業加給暨主管職務加給支給標準表』及『各級消防機關危險職務加給標準表』時，並規定消防機關之一般行政人員，請改按『一般人員專業加給標準支給專業加給』在案，茲該秘書之職務係歸列一般行政職系，依職務系說明書之規定，與消防行政職系及消防技術職系顯有不同，宜由其服務機關依規定核給其專業加給。（三）至消防機關以警察官任用之一般行政人員得否支領『消防人員專業加給』及『各消防機關危險職務加給』一節，查前開行政院八十五年十月三十日函核復事項中並規定，消防機關之一般行政人員應支領『一般公務人員專業加給』，惟如原在警察機關支領『警察機關（學校）一般公務人員專業加給』有案者，准予補足其差額，隨同待遇調整而併銷，並自各級消防機關成立之日起實施。準此，各級消防機關於『消防人員專業加給暨主管職務加給標準表』及『消防機關危險職務加給標準表』核定前以警察官任用之人事、會計、政風等一般行政人員，並不合支領『消防人員專業加給』及『消防機關危險職務加給』，．．．」等語，而此函並有送達被告所屬高雄市政府，益見消防機關以警察官任用之一般行政人員（含秘書室人員），並不得支領消防專業加給及危險加給。是原告執意要求繼續支領「消防人員專業加給」及「消防機關危險職務加給」，自屬欠缺合法性及合理性。從而被告自九十年二月九日始停支原告之消防專業加給及危險加給，而未溯及原告調任秘書室時停支，業已屬採取合理之補救措施，並兼顧原告之既得權益，核與信賴保護原則無違。另行政院八十五年十月三十日台八十五人政給字第三七

六一七號函之附件四備註所稱：「原支警勤加給有案，並於本標準表核定前，已任職各級消防機關者，改按本表規定支給。」等語，則係針對消防「專業人員」應按「消防人員專業加給暨主管職務加給支給標準表」及「各級消防機關危險職務加給支給標準表」支給加給部分之備註說明（附件四係屬關於專業人員加給之附件），核與一般行政人員無涉，併予敘明。另被告是參酌前述行政院九十年二月九日台九十人政給字第二一〇三二三號函後，始確知原告原先支領之消防專業加給及危險加給與行政院及人事行政局相關函釋規定不符，是被告於九十一年一月八日以高市消防人字第三二九號函，核定自九十年二月九日起停支原告之消防專業加給及危險加給，將其違法授益行政處分之撤銷，尚未逾行政程序法第一百二十一條第一項規定之二年期間。縱認被告應於前述行政院人事行政局八十八年九月三十日八十八局給字第〇一七九一九號函釋示時即已知悉有撤銷原因，則自行政程序法係於九十年一月一日施行起算，則被告是項撤銷違法授益行政處分之行使，亦未逾二年之期間，併此說明。

【臺北高等行政法院九十二年十月二十三日九十一年度訴字第三一八九號判決】

四本件明德中學第十屆董事，經前臺灣省政府係於八十六年二月十八日以教二字第〇二七四一號簡便行文表准予備查，揆諸前揭規定，三年任期應至八十九年二月十七日屆滿，並至遲應於任期屆滿前二個月改選第十一屆董事，惟該校董事會並未依法改選，卻於任期屆滿後，於八十九年二月二十五日及同年六月十日兩次辦理「補選」，違反私立學校法第二十五條第三項（行為時私立學校法第二十四條第三項）及第二十六條第一項（行為時第二十五條第一項）之規定，其取得董事職位並不合法。雖原告主張董事任期屆滿而未改選時，自應延長任期至改選董事就任時為止，且必俟改選之董事就任時，始喪失原董事之資格，私立學校法雖未對此規定，然公司法第一百九十五條第二項前段即對此作出規定，實務上亦如此辦理，且任期既已延長，當然可補選董事云云，並援引教育部台（九一）高（四）字第九一〇四五七八六號函及教育部九十一年九月二日台（九一）教中（三）字第九一五〇一六二〇號函以為其主張之佐證。然私立學校為公益法人，與公司法上之公司係為營利法人不同，且私立學校法業已明定董事每屆任期為三年，在任期中出缺時由董事會補選以補足原任者之任期為限，任期屆滿二個月前應辦理下屆董事改選，並無如公司法第一百九十五條第二項前段「董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止。」之規定，抑且，若僅由部分董事於任期屆滿後辭職出缺並補選董事，則其餘在任仍未辦理改選之董事豈非無限期自動延長執行職務，私立學校法有關董事任期、改選、補選之規定將形同具文。何況，教育部九十一年九月二日台（九一）教中（三）字第九一五〇一六二〇號函說明第二段雖可知前臺灣省政府教育廳係以八十五年五月七日八五教三字第五八七四二號簡便行文表核備永平中學第九屆董事，但該校卻於六年後始改選第十屆董事，函文有謂「其餘生效後蘇志民等十一人經查尚無不予核備之理由，將俟第十屆董事名額改選補足一併予以核備」等語，惟該函乃係教育部處理私立永平高級工商職業學校在董事會任期屆滿後依法改選董事而發生之爭執，與本件明德中學董事會在任期屆滿後未依法改選董事而逕行補選董事不同，自難相提並論，而教育部九十一年四月九日台（九一）高（四）字第九一〇四五七八六號函固提及「現行實務運作係依本部六十二年二月十七日台（六二）中字第四二四八號令示『上屆董事會董事任期屆滿而下屆董事會尚未正式成立前，上屆董事會仍屬有效』規定辦理。」，但其函釋目的乃在維繫私立學校董事會

不致因改選換屆而產生中斷現象，僅在補法律規範之不足，因此自不能據該二函擴張引伸為「任期屆滿後仍可延期，並可補選」。職是，原告上開所謂董事任期屆滿後而未改選時仍可延期，並可辦理補選之主張云云，尚有誤會，不足採取。

綜上，本件原告等及廖婉汝被補選為董事，顯與私立學校法有關董事之補選限於董事在三年任期中出缺時始得為之之規定不合，被告不察，以八十九年五月十日台（八九）教中（二）字第八九五〇五七七五號及八十九年七月六日台（八九）教中（二）字第八九五五二八〇三號函同意董事補選核備之行政處分業已違法。是被告依行政程序法第一百十七條規定撤銷違法核備之行政處分，且為維護公益及保護原告等及廖婉汝補選董事之信賴利益，依行政程序法第一百十八條規定並未使該違法核備之行政處分溯及既往失其效力，而另定自即日起失效，並無不妥。

抑且，被告除以原處分撤銷違法核備之行政處分外，復以九十年十二月十八日台（九〇）教中（二）字第〇九五一九六六三號函解除明德中學第十屆董事會全體董事職務，成立管理委員會代行董事會職權，直至新董事會成立時為止，嗣該校又遭被告以九十一年七月三十日台（九一）教中（二）字第九一五一四三三九號函解散，正辦理清算中，並有該二函在卷可憑，此情亦為原告所不爭執，故明德中學第十屆董事會已經不存在，且顯屬無法回復，是原告之訴願即無實益可言。

【其他相關裁判：高雄高等行政法院九十二年八月十二日九十二年度訴字第四〇六號判決】

行政程序法第一百十七條配合第一百十九條一依職權撤銷原處分且相對人信賴不值得保護

【最高行政法院九十一年二月七日九十一年度判字第二八二號判決】

本件再審被告原任臺東縣關山鎮公所課長，其自願退休案，經再審原告於六十二年十二月十七日以六二台為特三字第三四三七五號函核定，自六十三年一月一日生效，按第六職等本俸七階三七六俸點，給與百分之八十五之月退休金在案。嗣再審原告於六十三年十二月二十七日以六三台為特三字第四四〇六九號函臺東縣政府轉知原告，以依公務人員考績法第十八條規定：「年終考績結果，應自次年一月起執行。」再審被告退休案既經核定自六十三年一月一日起生效，於六十三年一月一日起已非現職人員，其於六十二年參加年終考績雖晉本俸一階，依上開規定自不得併入月退休金內支給，再審被告退休時等階應為第六職等本俸六階，請再審被告將月退休金證書第二聯送再審原告更正，並副知再審被告原服務機關臺東縣關山鎮公所所在案。至八十五年臺東縣關山鎮公所於辦理退休人員退休金其他現金給與補償金發放作業時，發現與再審被告退休時俸階換算現支標準短少一階，再審被告之月退休金證書備註欄註記與現行俸級不符，請再審原告查證。經查證後，依現行公務人員俸給法第四條第二項俸給表，對照再審被告應更正之退休等級，於八十五年七月三十日以八五台特三字第第一三三六一六七號書函復該所，認應更正再審被告之退休等級為薦任第六職等年功俸一級四六〇俸點，請該所依規定辦理再審被告補償金案之復審案，並追繳其溢領之補償金額。再審被告不服，循序提起行政訴訟，原判決以：按「訴願之決定，有拘束原處分或原決定官署之效力。苟原處分原決定或再訴願官署，於訴願再訴願之決定確定後，發現錯誤或因有他種情形，而撤銷原處分另為新處分，倘於訴願人、再訴願人之權利或利益並不因之而受何損害時，自可本其行政權或監督權之作用，另為處置。」司法院院字第一五五七號著有解釋。而行政機關之處分、訴願決定、再訴願決定性質上均屬行政處分，依上開解釋，行政處分確定後，原處分機關或上級機關發現有錯誤或他種情形，而欲撤銷原處分另為新處分，必於受處分人之權利或利益無受損害之情形，始得為之。本件再審被告退休時之俸級，雖有錯誤，惟再審原告欲為更正處分時，應以再審被告之權利或利益無受損害之情形，始得為之。然再審原告八十五年七月三十日以八五台特三字第第一三三六一

六七號書函，係請臺東縣關山鎮公所依規定辦理再審被告補償金案之復審案，並追繳其溢領之補償金額，則其結果於再審被告之權利及利益，自非無損，基於信賴保護原則，是再審原告所為於法即有可議，一再訴願決定未予糾正而遞予維持，亦有未合等由，而將一再訴願決定及原處分併予撤銷，由被告另為適法之處分。核無所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與解釋判例相抵觸情形。再審原告主張其於六十三年十二月二十七日即函台東縣政府轉知再審被告退休等階應為第六職等本俸六階，並請再審被告持原發月退休金證書第二聯送再審原告更正，並復知再審被告最後在職服務機關台東縣關山鎮公所在案。台東縣政府爰於六十四年一月十日東府七人丙字第五八二號函知再審被告，惟再審被告未加聞問，亦未執以前來更正，並於每年一月及七月份支領第六職等本俸六階之月退休金達二十餘年，然於八十四年卻持該未經更正之月退休金證書前往台東縣關山鎮公所人事室辦理補償金申請發放登記，其即令非故意亦有重大過失，以不實之資料供行政機關據以做成行政處分，無值得保護之信賴利益存在云云，係就原判決對本案應否適用信賴保護原則之法律見解為爭執，揆諸首揭說明，不得據為本件再審理由。又再審原告為公務人員退休法主管機關，應知支領月退休金人員之領取資料由何機關保管，一經函查，即可取得。是再審原告於原判決之後，始向臺東縣關山鎮公所函查，該所八十八年十二月三十一日（八八）關鎮人字第八九九八號函製作於原判決之後，所附附件一再審被告支領月退休金登記表相關憑證影本，再審原告於前訴訟程序中即知其存在，且無不能使用情形，非修正前行政訴訟法第二十八條第十款所定新證物，其未於前訴訟程序提出，自不得於裁判後再行提出，作為再審之證據。本件再審之訴顯無再審理由，應予駁回。

【最高行政法院九十年十月二十六日九十年度判字第一九六九號判決】

經查：按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，縱該行政處分違法，仍不得撤銷。行政程序法第一百七條但書第二款定有明文。又「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。」同法第一百十九條亦著有明文。查系爭六〇一六四地號土地，由訴外人周廷樹轉讓與訴外人彭燕春，並由彭燕春提供該土地予原告申請本件建造執照，因前述土地登記謄本並未記載原地主周廷樹曾將系爭六〇一六四號土地提供予訴外人楊長汀作為建築法定空地之用，此有該筆土地登記謄本之記載在卷可憑，且衡情如彭某知曉該土地已供他人建築之用而無法再作建築之基地，則彭某當無出資購入該土地之理。足認原告應非故意隱瞞系爭土地已為其他建物之法定空地之事實而致行政機關核發本件建造執照。又原告向被告申請建造時，因被告未依內政部七十五年一月三十一日所訂之建築基地法定空地分割辦法第二條之規定，適時辦理空地地籍套繪圖，此有建造執照審查表附原處分卷可證，楊梅鎮公所復未依建築法第二十七條規定，於發照後確實彙報縣政府，致原告於八十七年九月十日向被告申請核發建築執照時，被告並未告知該土地已列為法定空地，仍依法發給建築執照。是以原告取得本件建築執照並無故意或重大過失情節，堪認尚無行政程序法第一百十九條信賴不值得保護之情形。次查原告信賴被告發給建築執照之行政處分，照圖施工，並依法報請勘驗至二樓樓板完成，此有本案建築執照影本暨原告提出之已完成部分建物之相片在卷可稽，被告對於原告所為撤銷及拆除處分，將造成原告相當重大財產損失，自屬事實。被告並未敘明本件建造執照撤銷所欲維護之利益者為何，是否大於原告信賴利益。乃被告未審及有無行政程序法第一百七條但書第二款所規定不得撤銷之情形，逕予撤銷原告原領本件建照，殊嫌率斷。又原告主張楊長汀所有建築基地楊梅鎮草埔坡段埔心小段六〇一六三地號土地，面積為八十六平方公尺，依其原申請核准一樓使用面積為四四·八四平方公尺，自有基地與合法建物建蔽率為百分之五十二，合於住宅區百分之六十之規定，其基地面寬五公尺，直接面臨公共通行道路六〇一之地號，已指定建築線，合於法定面寬臨接建築線之規定，而依前申請平面圖面其自有基地所留設之法定空地與自有建物確實相連，又自有基地面臨六〇一之地號通行道路，門牌編定為楊梅鎮梅獅路二段一七九巷一號，與原告申請系爭基地實際面

臨梅獅路二段各有獨立之不同出入口，符合法定分割要件，依建築法第十一條第三項及建築基地法定空地分割辦法第三條規定，被告應適時裁量分割等情，業經提出地籍謄本、桃園縣楊梅地政事務所建物測量成果圖為憑，且上述六〇一二地號為石門農田水利會所有係公共通行道路，且已指定建築線，合於法定面寬臨接建築線之規定，亦有該會九十年七月十八日石農管字第三五五八號函及桃園縣政府九十年七月二十七日九十府城都字第一四〇九六四號函附卷可稽，足認原告之主張非虛。依建築法第十一條第三項授權訂定之建築基地法定空地分割辦法第三條規定，似符合建築基地法定空地分割之要件，查如得以建築基地法定空地分割方式補正本件建築執照之違法情形，是否能兼顧公益及原告信賴保護之利益而勿庸遽予撤銷本件建築執照，原告既就此加以主張，被告似有適時審酌之必要。再者，原告主張其因被撤銷建造執照而受有損害，則被告應否依行政程序法第一百二十條第一項規定給予合理補償，亦應一併審酌。綜上，被告撤銷原告已取得之建築執照，不無速斷，一再訴願決定未予糾正，亦有未合，原告據以指摘求為撤銷，非無理由，合將再訴願、訴願決定及原處分均予撤銷，由被告依本判決意旨查明事實後另為適法之處分，以昭公允。

【最高行政法院九十年九月七日九十年度判字第一六二〇號判決】

經查，原告前開任職、退休事實，為兩造所不爭，且有相關資料附原處分卷可稽。原告係三十二年十二月一日出生，亦有原處分卷附戶籍謄本足考，其申請重行日八十七年三月一日，尚未滿六十歲，而自其再任公務人員之七十九日四月三日至申請退休日止之再任年資僅七年十一個月，未滿二十五年，與首揭規定自願退休要件不合，被告八十七年一月十二日八七台特三字第一五七二一九五號函核定原告自願退休，顯於法不合。次查，原告申請自八十七年三月一日退休時提出之公務人員退休（職）事實表，係依公務人員退休法第四條第一項第二款規定申請退休，而其任職年資欄記載，新制施行前五年三個月，新制施行後二年八個月，合計僅七年十一個月，歷代職務欄，亦僅記載自七十九年四月起之職務，是其顯知任職年資未滿二十五年，竟援用公務人員退休法第四條第一項第二款「任職滿二十五年」規定，申請退休，致被告未查，誤准其退休，原告縱非故意，亦難謂無重大過失，自不得主張對該核定函有值得保護之信賴利益。被告予以撤銷，尚無違背信賴保護原則，揆諸首揭說明，尚無不合。被告於發現錯誤，依法予以撤銷，自非權利濫用，亦難以其撤銷在退休生效日之後，遽指其違反誠信原則。所引本院七十九年度判字第二〇九五號判決，並非判例，且與本案情形有間，無從援用。

【最高行政法院九十年七月二十日九十年度判字第一二六九號判決】

惟查：．．．(七)、原告未依法定程序申准為水土保持即擅自施作駁炭整地，且其對所欲承受之農地即系爭土地為山坡地保育區，非不知悉，竟不依水土保持法規定程序辦理承受之農地即系爭土地為山坡地保育區，非不知悉，竟不依水土保持法規定程序辦理，而向被告所屬建設課申請整修溪岸，致違反土地使用管制規定，由被告誤發自耕能力證明書。被告認無信賴保護原則適用，尚非無據。從而原處分以原核發自耕能力證明書違法而隨即予以撤銷，訴願、再訴願決定遞予維持，並無不合。起訴意旨為無理由，應予駁回。

【最高行政法院九十年七月十八日九十年度判字第一二四四號判決】

再審原告起訴主張：再審被告於再審原告申報營業稅時，即核定牧草進口屬應稅範圍，再審原告自可依法放棄銷售免稅，則所納營業稅僅毛利之百分之五，與目前負擔進價百分之五，增加租稅負擔。再審被告事前沈默不作為，經再審原告對之產生信賴，並基於此信賴而進行無法回復之財產上處置，再審被告之處分，有違信賴保護原則。原判決認再審被告之處分，未加重再審原告租稅負擔，與事實不符云云。惟查行政機關於審酌是否撤銷授予利益時，．．．依行政法上信賴保護原則，為撤銷之行政機關固應顧及該受益人之信賴利益。但為撤銷之行政機關行使裁量權之結果，倘認為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者，該機關仍非不得依職權為全部或一部之撤銷，本院八十三年判字第一五一號著有判例。本件再審原告進口牧草，依營業稅法第九條規定，自始即無免徵進口營業稅之適用，其進口時未繳納營業稅，顯係違法，再審被告並無核准免稅之處分在先，已難謂有信賴

保護原則之適用。再審被告發現漏繳營業稅，認為外國牧草如任令進口且予免徵進口營業稅之優惠，對於國內種植生產牧草之農民，將面臨強大之競爭壓力，對於農業發展及產銷不利，此項公益，遠較於再審原告之利益為重，乃處分補徵營業稅，自無不合。是則，再審原告主張其因而增加稅捐負擔，縱令屬實，亦難認原判決有何適用法規顯有錯誤之情事。綜上所述，再審原告之訴，顯無再審理由，應予駁回。

【最高行政法院九十年四月十三日九十年度判字第五九〇號判決】

行政程序法第一百十七條規定，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。但有下列情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。行政機關對於其所為之違法行政處分，得依職權為全部或一部之撤銷，以符合依法行政原則，本院著有判例。惟行政機關撤銷違法行政處分時，尚須注意信賴保護原則及維護公益原則，亦為近年來實務上所採見解。八十八年二月三日公布之行政程序法即於第一百十七條二、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。」第一百二十條第一項規定「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分至遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。故為撤銷機關應主動對信賴該處分致遭受財產損害者予以合理補償，該撤銷處分始謂為適法。又所謂授益處分，指行政處分之效果，係對相對人設定或確認權利或法律上之利益而言。查本件被告於六十九年間辦理北部區域計畫時，桃園縣觀音鄉樹林子段崁頭子小段一之三〇地號、樹林子段樹林子小段八之一一、二四地號及草漯段一六四、一九九一、一四三七、一四三八、一八八九地號（分割前）等八筆土地，亦經桃園縣中壢地政事務所辦理逕為分割登記作業中，因上開土地中有部分屬於觀音鄉工業區範圍內及其對外聯絡土地，在不及辦妥分割登記前，於六十九年十二月繕造非都市土地使用編定清冊時將上開土地全筆面積繕造於清冊內，編定為工業區丁種建築用地，並經被告以七十年二月十五日以府地用字第一八一〇八號公告在案。嗣因上開土地完成工業區逕為分割登記後，中壢地政事務所查明除樹林子小段一八之二七、草漯段一六四之一、一九九之三、一四三七之一、一四三八之一、一八八九之一地號六筆土地應屬工業區內及其對外聯絡土地，依首揭製定非都市土地使用分區圖及編定各種使用地作業須知規定應維持原編定工業區丁種建築用地外，其餘一之三〇地號等二十四筆土地屬於工業區外，原編定為工業區丁種建築用地有錯誤，應更正恢復為一般農業區農牧用地，中壢地政事務所乃依處理非都市土地使用編定後異動更正說明（一）壹（一）規定，以八十七年四月八日中地四字第二三七八號函報被告更正恢復為一般農業區農牧用地。被告以八十七年四月十八日府地用字第一〇六八五〇七號函復如查明確係編定錯誤，同意照案辦理。原告不服，提起訴願，案經臺灣省政府八十七年十一月五日府訴三字第一六九三一九號訴願決定以原告如善意信賴土地絕對登記之效力，究應否給予保護，關係原告權益甚鉅為由，將原處分撤銷，責由原處分機關另為處分。被告重為處分以本案土地牽涉工業區之劃定，而工業區一經有關機關劃定其範圍，其不屬工業區範圍內之土地自無從因非都市土地之編定有誤，而擴充工業區範圍將該錯誤編定之土地納入工業區內，則被告所欲維護之公益顯然大於原告之信賴利益，遂以八十七年十二月二十八日府地用字第二五六七九六號函知中壢地政事務所，並通知原告，不應再恢復為錯誤之編定別。固非無見。惟查被告於六十九年間辦理北部區域計畫時，桃園縣觀音鄉樹林子段崁頭子小段一之三〇地號、樹林子段樹林子小段八之一一、二四地號及草漯段一六四、一九九一、一四三七、一四三八、一八八九地號（分割前）等八筆土地，經被告所屬中壢地政事務所辦理逕為分割登記作業中，因上開土地中有部分屬於觀音鄉工業區範圍內及其對外聯絡土地，在不及辦妥分割登記前，於六十九年十二月繕造非都市土地使用編定清冊時將上開土地全筆面積繕造於清冊內，編定為工業區丁種建築用地，並經被告以七十年二月十五日以府地用字第一八一〇八號公告在案，並登載於土地登記簿。查被告既明知上開系爭土地部分不在編定使用分區工業區內，竟將全筆土地均編定為工業區，並加以公告，足認本件非都市土地編定之錯誤乃出於被告之違法處分，而被告至八十七年四月十八日始為更正，事隔十七年之久，原告信賴土地登記之絕對效力於八十二年間而買受系爭土地，且無信賴不值得保護之情形，應有信賴保護原則之適用，已無疑義。次查系爭土

地緊鄰已劃定之工業區，為被告所不爭執，依內政部八十六年三月二十一日修訂之「製定非都市土地使用分區圖及編定各種使用地作業須知」第六條內第（三）工業區第3款規定略以：「工業區不必於第一次劃定使用區時一次劃定，應視工業發展需要，按促進產業升級條例有關規定隨時增劃。並變更原使用分區，編定所需用地。．．．」由此得知，**工業區之增劃可視工業發展情形隨時劃定，系爭土地即緊鄰觀音工業區內，是否全無被劃定為工業區之可能，尚有審酌之餘地。**又原告為公司法人，據其主張係為設廠始購買系爭土地，如被告遽將系爭土地更正為一般農業區農牧用地，則原告購買該地完全無法使用，所受損害難謂不鉅。被告並未具體說明本件違法處分如不撤銷對公益造成如何之重大之危害，僅稱本案土地牽涉工業區之劃定，而工業區一經有關機關劃定其範圍，其不屬工業區範圍內之土地自無從因非都市土地之編定有誤，而擴充工業區範圍將該錯誤編定之土地納入工業區內，故其所欲維護之公益顯然大於原告之信賴利益云云，自無從令人信服。本案撤銷違法處分所欲維護之公益究如何大於原告因信賴所生之損害，與被告撤銷違法處分是否適法關係重大，自應由被告詳為查明。末查被告既不爭執其錯誤處分造成原告損失，惟並未主動提出如何補償予原告，卻遽然撤銷其前之對原告有利之處分而更正本件土地之分區編定，揆諸首開說明，自亦有未合。從而原處分遽為更正系爭土地之使用分區之編定，尚嫌遽斷，一再訴願決定未予糾正，亦有未合，原告據以請求撤銷，非全無理由，爰將再訴願決定、訴願決定及原處分均予撤銷，並應由被告依本判決意旨查明事實後，另為適法之處分，並一併審酌應否給予合理之補償，以維護原告權益。

【臺北高等行政法院九十二年十二月二十六日九十一年度訴字第四四八九號判決】

二、本件違法授益行政處分之撤銷，是否有信賴保護原則之適用？

- (一)、按信賴保護之原則，其中要件之一即為信賴表現。所謂信賴表現係指，受益人基於對違法行政處分的信任而積極為財產上支出，而作成不能回復或難於回復之財產處置，而其間有因果關係者而言，若僅為單純主觀期待將來得受領給付，而未積極為上述財產支出等行為者，並無因信賴致發生損害之存在，即難認有信賴表現，不應有信賴保護原則之適用。此項原則在行政程序法第一百七十七條第二款及第一百一十九條雖未有明文，惟在法理自屬當然。司法院釋字第五二五號解釋文所謂：「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。」即闡釋此旨。
- (二)、經查本件原行政處分雖就空撫補字第E F一一四號予以撤銷，但僅就尚餘一年六個月年撫金未領部分，停發年撫金，並未溯及要求原告繳還全部違法發放之年撫金。此觀之撤銷撫卹之原處分內容自明。另原告起訴為本件行政訴訟之請求亦僅係「被告應依國防部撫卹令（空撫補字第E F一一四號）給付原告第十九年下半年暨第二十年撫恤金，及其法定利息」，足見**本件之訴訟範圍僅係未領部分之年撫金部分，則此一部份縱原告因本件前准領年撫金違法之行政處分而具信賴基礎，但其僅係消極期待得於將來領取未領之年撫金，並無積極為任何作成不能回復或難於回復之財產處置，並無因信賴致發生損害之存在，不能認有信賴表現，自無信賴保護原則之適用。**至於行政程序法第一百七十七條第二款及第一百一十九條所規定，僅係例示消極要件，並非無行政程序法第一百七十七條第二款及第一百一十九條所列之情形者，即有信賴保護原則之適用，原告主張並無行政程序法第一百七十七條第二款及第一百一十九條之情形而應適用信賴保護原則云云，自屬誤解。

三、本件撤銷之行使，有無逾二年之除斥期間？

另按「第一百七十七條之撤銷權，應自原處分機關或上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」行政程序法第一百二十一條第一項固有明文，而所謂之「撤銷原因

」，係指行政機關因認定事實或適用法規之瑕疵，導致行政處分違法而應予撤銷之原因，且所謂知悉係指確知撤銷原因而言，若行政機關僅延續違法行政處分而為相同之違法行政處分，尚難認為知悉。經查，本件國防部撫卹令固於八十三年九月一日核定原告自同年八月一日起又續撫九年，惟「撤銷原因」均未發現，迄九十年十二月十日被告始依國防部九十年十二月四日（九〇）鍊銷字第〇〇一八六六號函命令註銷原告撫卹令及停止發給年撫金，而係被告上級機關國防部係於接獲審計部九十年十月三十一日台審部貳字第九〇二四六四號函後，始發覺前揭核定原告支領卹金之處分有誤，故要求被告停發原告之撫卹金，此有審計部函及國防部函在卷可稽，足見被告確於九十年十月間始知悉，此外原告亦未能舉證證明被告早於上開時間曾發現撤銷原因，原告徒以被告於八十三年間再為相同之續發年撫金之處分，推認被告已知悉，殊不足採，是以本件被告行使撤銷，並未逾二年之除斥期間，亦可認定。

【臺北高等行政法院九十二年十二月二十五日九十二年度訴字第四六號判決】

- 三、查國宅處於八十七年十一月十八日以北市宅三字第八七二四七五五八〇〇號函，將系爭建物認為店鋪，非屬國民住宅之性質，而函復系爭建物之原所有權人吳富祥，此有該函附卷可稽，且國宅處亦承認因作業疏失，致將屬國民住宅性質之系爭建物誤認為店鋪，此亦有國宅處九十一年六月十九日北市宅三字第〇九一三一八〇四二〇〇號函附於訴願卷可稽，惟訴外人許德煌以信賴國宅處八十七之上述函文而承購系爭房屋致受損害為由，向國宅處請求國家賠償，案經國宅處調查後，認為原告胞兄許德煌於承購時已明知系爭房屋為國宅，並無信賴保護原則之適用等為由，不合國家賠償要件，而提請臺北市政府國家賠償事件處理委員會審議公斷，臺北市政府國家賠償事件處理委員會於八十九年五月二十九日以第一四七次委員會議作成該案無賠償責任之決議在案，亦有國宅處八十九年四月十九日北市宅三字第八九二一〇五四七〇〇號函及臺北市政府八十九年六月八日府賠三字第八九〇四七一四三〇〇號函可憑，而訴外人許德煌收受臺北市政府拒絕賠償之通知後，並未對臺北市政府起訴請求國家賠償，此為原告所不爭執，足見原告胞兄許德煌對於臺北市政府認其無信賴保護原則之適用，並無不服。又觀之卷附原告之胞兄許德煌於八十九年三月二十八日向國宅處聲請國家賠償函所載：「其於八十八年十二月申請餐廳營業，委由股東黃秀旭向臺北市政府申請執照，臺北市政府以其所購買之房屋使用目的非店鋪，而係國民住宅，駁回其之申請，黃秀旭向國宅處申請解釋，經該處以八十九年三月十三日北市宅三字第八九二〇六九八二〇〇號函告：「系爭建物主要用途應以地政機關登記用途為準，主要用途為國民住宅」等語，足見原告於九十一年五月三日向被告機關遞送營利事業設立登記申請案之前，已知該址應為國民住宅使用，而非店鋪用途。
- 四、原告主張因信賴國宅處八十七年十一月十八日北市宅三字第八七二四七五五八〇〇號函之合法性，始由其胞兄許德煌買受系爭房地以為營業處所，且原告並無行政程序法第一百十九條各款規定信賴不值得保護之情形，是國宅處九十一年五月十日北市宅管字第〇九一三一三五三七〇號函復原處分機關之會辦審查意見已侵害原告之正當合理信賴，而以該會辦審查意見為前提之原處分，自非適法云云。按行政機關為行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴，國宅處前揭八十七年十一月十八日北市宅三字第八七二四七五五八〇〇號函所載之內容錯誤，如致其受益人於因信賴該函而遭受不可預計之負擔或喪失利益

，其他行政機關於對該受益人作成後續之行政行為時，固應斟酌該事實，惟查國宅處前揭函之相對人為系爭建築物之原所有權人吳富祥，而向吳富祥買受系爭房屋者，係訴外人許德煌，許德煌以信賴上開函請求國家賠償，已遭臺北市政府拒絕，許德煌並未對臺北市政府起訴請求，已如前述，而原告既非該函之相對人，亦非因信賴該函而買受系爭房屋之人，自無信賴保護原則之適用，原告上開主張不足採信。

【臺北高等行政法院九十二年十一月十三日九十一年度訴字第二七一四號判決】

- 二、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。」行政程序法第一百七十七條第一項前段及第一百十九條第一、二款定有明文。又依土地法第六十九條：「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發現登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。」本件被告於九十年十月二十九日撤銷系爭土地上「洪考祥」之所有權登記時尚有效施行之土地登記規則第一百三十二條規定：「依本規則不應登記，純屬登記機關之疏失而錯誤登記之土地權利，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之。」（按內政部以九十年九月十四日台內中地字第九〇八三四一一號令修正發布，定自九十年十一月一日施行之土地登記規則全文一百五十七條，其中第一百四十四條與上開第一百三十二條規定內容近似，但因施行日期定為九十年十一月一日，自為原處分所不及適用）此所謂第三人取得該土地權利之「新登記」，於先前之登記係錯誤之所有權登記之情形，乃指第三人本於此先前之錯誤所有權登記而取得「新所有權登記」而言。此有最高法院三十三年上字第五九〇九號、四十一年台上字第三二三號、五十年台上字第九二九號及六十三年台上字第一八九五號判例意旨可資參照。蓋第三人取得該土地權利之「新登記」，如不是所有權登記，而係他項權利登記（例如抵押權登記），因先前錯誤之所有權登記依然存在，登記機關仍有將此錯誤登記塗銷之可能及實益；惟此「新登記」如係所有權登記（現在存在），因先前錯誤之所有權登記已成為過去式（現在已不存在），已無塗銷之可能及實益（僅塗銷錯誤之所有權登記，無法回復原來真正之權利，因第三人之新所有權登記仍然存在），登記機關始無須塗銷錯誤之所有權登記。且錯誤之所有權登記名義人並非信賴登記之善意第三人，真正權利人本得對於該錯誤登記名義人主張其權利，不受第三人已從此錯誤之所有權登記取得抵押權登記之影響（最高法院六十八年度第五次民事庭庭推總會決議（一）意旨參照）。足見錯誤之所有權登記既不能排斥真正之權利，則對於登記機關受理登記時，未及時查明申請登記證明文件係屬偽造，而予以錯誤登記，事後始經該主管機關認定其申請登記證明文件係屬偽造，且現仍存在之錯誤所有權登記，因真正權利人與錯誤登記名義人之間並無私權爭執，登記機關自得於報請該管上級機關查明核准後，僅塗銷該錯誤之所有權登記，又因未塗銷第三人從此錯誤之所有權登記取得之抵押權登記，自不生違反土地法第四十三條之問題。
- 三、查繼承係屬法律事實，如未發生繼承之事實，所為之分割繼承登記自屬違法之行政處分。系爭土地既經參加人檢附身份證明文件證實其仍健在，並指稱本案遭洪

考祥為虛偽分割繼承登記，請求被告回復所有權登記為其所有，經被告洽請該管戶政事務所查核發現原分割繼承登記案所附戶籍資料係屬偽造，足見系爭土地遭洪考祥以偽造不實證明文件申辦分割繼承登記，因被告一時不察而誤准登記，揆諸前開說明，被告就其所為錯誤之登記，自得於報請該管上級機關查明核准後依職權撤銷之。又被告因系爭土地業經台灣桃園地方法院檢察署函囑辦理凍結相關移轉、設定登記，及因台灣桃園地方法院就其中二五六、二五六之二、二五六之三號等三筆土地囑託辦理查封登記，乃分別向該法院及檢察署查詢，並經其分別函復「與本件拍賣無影響，請依申請或職權決定」及「非本署業管，請逕依法處理」等語，嗣再報請內政部核釋，經該部核復請依該部九十年五月一日會商結論辦理，撤銷首揭分割繼承登記，回復原所有權人即參加人陳蜜名義，並將原登記之禁止處分及查封登記移載於其名下後，將登記結果函知臺灣桃園地方法院及檢察署、相關權利人等語。被告遂依該部核復意旨，於九十年十月二十九日以中地墾登字第四九二九八〇號登記申請書辦理撤銷洪考祥之所有權登記（分割繼承登記），並回復為參加人陳蜜登記名義。查洪考祥以偽造不實證明文件申辦分割繼承登記而虛偽取得系爭土地所有權後，並未將系爭土地移轉登記予第三人所有，僅係設定抵押權予原告，此尚非第三人取得該土地權利之「新所有權登記」，揆諸前揭土地法及土地登記規則之規定，被告於報請該管上級機關查明核准後，依職權撤銷系爭土地上洪考祥之錯誤所有權登記，回復為原所有權人即參加人陳蜜之登記名義，於法並無不合。又土地法第四十三條之立法目的雖在保護信賴登記之善意第三人，但本件被告僅係撤銷最初錯誤登記當事人洪考祥之所有權登記，並未塗銷第三人原告之抵押權登記，自不生違反土地法第四十三條之問題。至於原告從洪考祥處取得抵押權登記，是否基於善意信賴洪考祥之所有權登記，而應受土地法第四十三條之保護，乃原告與真正所有權人即參加人間之民事爭執，本為前揭第三人異議之訴及塗銷抵押權登記之訴所要解決之問題，並非行政程序及行政爭訟程序所得審究，併此敘明。

【臺北高等行政法院九十二年九月二十二日九十一年度訴字第二九六二號判決】

- 二、又勞保局為查明郭教死亡後郭王望是否尚具農保資格，於九十年三月十三日函請台南縣麻豆鎮農會查明並檢具有關證明文件至該局，惟台南縣麻豆鎮農會僅檢送該農會八十三年十月二十日審查通過郭王望女士八十一年起受雇於莊慶文，具非會員雇農資格之加保資料予勞工保險局，以上有麻豆鎮農會九十年三月二十日麻農保字第四一三〇號函及其附件可查。但麻豆鎮農會自八十三年迄九十年三月覆函前，未曾就原告之母郭王望上開加保資格列表通知勞工保險局，則原告之母郭王望八十三年間是否確曾以雇農資格申請加保，或係事後補具，已有可疑。況原告之母郭王望八十三年以非會員雇農資格加保時已七十五高齡，且郭王望居住於麻豆鎮，而雇主又雇主之農地均座落於下營鄉，以上均有戶籍謄本及土地所有權狀可稽，又原告之母郭王望所送之加保資料申報表之「符合申報資格」、「審查日期」及「主席蓋章均空白未填」，此均有麻豆鎮農會補送之資料附於原處分卷為證，是以原告之母郭王望八十三年間申請加保時是否確曾通過加保資格，確屬可疑，已難採認。
- 三、退一步言，縱認麻豆鎮農會雖補送資料於八十三年十月二十日改以雇農資格加保係屬確實，惟查原告之母郭王望雇主莊慶文所有農地二筆計〇·五七四七公頃，莊慶文本人前於七十七年十月五日即以會員自耕農資格加保，另雇主莊慶文之配

偶莊柯錦文於七十九年八月三十日亦持其土地以非會員自耕農資格加保，以上有雇主莊慶文之土地所有權狀及其配偶莊柯錦文之農保繳費委託書可按，是以，扣除雇主莊慶文本人及其配偶依「從事農業工作農民申請參加農民健康保險認定標準及資格審查辦法」規定參加農保所需之土地面積後，所剩之土地面積已不足〇·五公頃，亦不符上開雇農加保資格之規定。勞保局爰依農民健康保險條例第十六及第十九條之規定，核定自七十九年九月四日起取消郭王望之農民健康保險被保險人資格暨所請喪葬津貼不予給付，並無不合。

四、至原告於爭議審議時另檢附莊慶文之其他土地所有權狀影本乙節，惟查原告之母郭王望於八十三年申請以非會員雇農資格加保時，其申請加保之文件中既未填載該補具之農地資料，自不得將此事後補具之農地面積併入計算，且其申請加保時既未填載該補具之農地資料，則原告郭明龍之母郭王望即未在該農地從事農作，雇主莊慶文於本件爭議發生後始補具之土地所有權狀，自不得作為計算雇主莊慶文雇用郭王望從農土地面積之資料。

五、又原告主張依大法官第三九八號解釋意旨，郭王望自當享有農保條例所賦予之加保資格云云，惟查該解釋之內容為農民健康保險被保險人戶籍遷離原農會主之組織區域，如仍從事農業工作，得改以新戶籍所在之基層農會為投保單位，其保險效力自遷入新戶籍所在地之日開始等意旨，而本案係因郭王望於七十九年九月四日申請以非會員配偶資格加保時，其配偶郭教業已死亡，另其雇農資格亦不符雇農加保資格之規定，因兩者案情不同，自無大法官會議前揭解釋之適用。

六、按行政程序法第一百七十七條規定，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。又同法第一百十八條規定，違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。同法第一百二十一條第一項規定：「第一百七十七條之撤銷權，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。」又最高行政法院九十二年度判字第七三〇號判決意旨略以：「農民健康保險條例第十九條所稱「取消」，應係指「撤銷」之意，而被保險人資格一經取消（撤銷），其依保險關係所取得之被保險人資格，即自始喪失。」農民健康保險條例第十九條之取消並非行政程序法第一百二十三條廢止，二者不同，原告主張：「郭王望參加農保十五年，以要件欠缺影響被保險人資格，逕予自始取消被保險人資格，不符合行政程序法第一百二十四條合法授益處分應自廢止原因發生後二年內為之之除斥期間規定」乙節，並不可採。是以，勞保局依農民健康保險條例第十六及第十九條之規定，核定自七十九年九月四日起取消郭王望之農民健康保險被保險人資格，並核定原告所請喪葬津貼不予給付要無不合。

七、又原告復稱勞保局遽以取消其被保險人資格，違反行政程序法所規定信賴保護原則乙節，按「從事農業工作農民申請參加農民健康保險認定標準及資格審查辦法」已明定非農會會員以配偶或雇農資格申請參加農民健康保險所需具備之要件，惟郭王望當時所送申報資料卻表示其符合相關規定，致勞保局受理其經由投保單位送來之加保資料並收繳保費，其既隱瞞事實於前，即無信賴保護原則之適用。

【臺北高等行政法院九十二年八月二十日九十一年度訴字第一三四〇號判決】

三、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、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「受益

人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，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。」，九十年一月一日施行之行政程序法第一百十七條及第一百十九條分別定有明文。又按法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎，亦為行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條等相關規定之所由設（司法院釋字第五二五號解釋參照）。查本件原處分之作成時間在八十九年九月四日，雖在行政程序法之施行前，惟上揭行政程序法之規定僅係將法治國之重要原則即信賴保護原則明文化而已，是於本件自有上揭行政程序法所揭禁信賴保護原則之內涵之適用，合先敘明。是本件之爭執，首在於原告有無上揭值得保護之合理信賴？

四、經查：

- (一)按「被保險人因普通傷害或罹患普通疾病，經治療終止後，如身體遺存障害，適合殘廢給付標準表規定之項目，並經保險人自設或特約醫院診斷為永久殘廢者，得按其平均月投保薪資，依同表規定之殘廢等級及給付標準，一次請領殘廢補助費，殘廢給付標準表如附表二。被保險人領取普通傷病給付期滿，或其所患普通傷病經治療一年以上尚未痊癒，如身體遺存障害，適合殘廢給付標準表規定之項目，並經保險人自設或特約醫院診斷為永不能復原者，得比照前項規定辦理。」
「被保險人或其受益人，於保險效力開始後，停止前發生保險事故者，得依本條例規定，請領保險給付。」勞工保險條例第五十三條、第十九條第一項分別定有明文。
- (二)又按行政院勞工委員會於八十七年十一月五日台八十七勞保三字第○五○二○七號函發布「勞保被保險人離職退保後經診斷確定罹有職業病者，請領職業災害保險給付處理原則。」，規定以：「給付對象：勞保被保險人因保險期間罹患疾病，於離職退保後經診斷為職業病者。：：：殘廢給付之核給：原無領取殘廢給付之離職退保後始經診斷確定罹有職業病之原勞保被保險人，依勞工保險條例相關規定核給：：：」，此一處理原則，係就上開勞工保險條例第十九條第一項規定保險事故發生期間認定之放寬，至殘廢給付之標準則仍應依勞工保險條例之相關規定，易言之，仍應符合勞工保險條例第五十三條之規定，並仍應適合勞工保險殘廢給付標準表之障害標準。
- (三)次按勞工保險殘廢給付標準表胸腹部臟器障害系列第四十七項第七等級規定：「胸腹部臟器機能遺存顯著障害，終身祇能從事輕便工作者。」第五十二項第十二等級「胸腹部臟器遺存障害者。」再按依該障害系列附註二規定，「胸腹部臟器障害等級之審定：胸腹部臟器機能遺存障害，須將症狀綜合衡量，永久喪失勞動能力與影響其日常生活活動或社會生活活動之狀況及需他人扶助之情形，比照精神、神經障害等級審定基本原則，綜合審定其等級。」附註四規定「『塵肺症』障害等級之審定：塵肺症障害亦應按照前述『胸腹部臟器障害』等級審定之原則，審定其等級。附註六規定：其中「『胸腹部臟器機能遺存障害者』係指胸腹部遺存機能障害，致工作上確有明顯之阻害而由醫學上可予證明者。：：：」由以上規定更可知關於塵肺症之殘廢給付亦須以身體遺存如上之障害為前提，苟胸腹部

臟器雖塵肺症遺有機能障害，惟其對於工作並無明顯之阻害，亦不合於勞工保險殘廢給付之標準；進步言之，如胸腹部臟器雖遺存有機能障害，惟不致於對於工作產生明顯之阻害，被保險人卻於至保險人自設或特約醫院請求開立診斷書時，未表明實際情形，且對於各項檢測未以實際身體狀況相對應時，即有行政程序法第一百十九條第二款「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。」之情事，其並無合理之信賴，依同條之規定，其信賴自不值得保護。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年八月二十日九十一年度訴字第一三四〇號判決】

【臺北高等行政法院九十二年七月三十一日九十一年度訴字第三六六〇號判決】

四、原告主張其雖於西元一九七二年間定居香港，惟因時空及不可抗力之事實因素，迄至七十年間始與叔父黃兆純聯絡，至一九九〇年六月間方知父親過世，無任何故意或過失而無故不行使應享之撫卹權利，另立法院院會通過二二八事件處理及補償條例部分條文修正案，將申請給付補償金期限由五年延長為七年至九十三年，基於軍人作戰死亡應從優撫卹之精神及站在政府應照顧軍人遺眷之立場，本件亦應比照適用，將請領撫卹金之權利行使期限由五年延長為七年（詳如事實欄所載）云云。惟查：

- 1、原告係於六十一年（西元一九七二年）間定居香港，此為兩造不爭之事實，並有駐香港中華旅行社九十年九月十日港證(90)字第五四五九號居港證明書影本、九十一年五月六日港證(91)字第二二四七號居港證明書原本等附訴願決定卷可稽。按原告於六十一年由大陸至香港定居當時，香港地區與台灣係屬自由通訊地區，原告自無因地域環境限制致無法連繫之情事，且其亦未舉證有何不可抗力之事實發生，原告自得依法行使其撫卹請求權，迺原告遲至八十年八月間始委由黃兆純向被告請求核發卹金，此有申請書、授權書及遺族請領卹金表所載日期可考，是原告無故逾五年不行使撫卹權利之事實，堪以認定，依法原告自喪失其領受撫卹之權利。
- 2、嗣被告所屬留守業務署以其八十年八月三十日(80)蕙綬字第〇一一五九三號函核定核發原告卹金，係屬授予利益之違法行政處分，爰以系爭九十一年二月二十六日（九一）密球字第〇二一九八號書函註銷原告之撫卹權利，並自九十一年度起停止發給撫卹金。按行政程序法第一百七十七條規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，除「(一)撤銷對公益有重大危害者；(二)受益人無行政程序法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」外，原處分機關或其上級機關得依職權為全部或一部之撤銷。所謂「信賴不值得保護之情形」，依行政程序法第一百十九條規定，係指受益人有(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之各款情形之一而言。經查，被告於九十年十二月間接獲審計部九十年十二月十七日台審部貳字第九〇三〇五八號函後，發覺其前以八十年八月三十日(80)蕙綬字第〇一一五九三號函核定核發原告卹金之處分有誤，且核發卹金正確性之公益大於原告之信賴利益，乃於行政程序法第一百二十一條第一項規定之法定期間內依職權為一部之撤銷，經核於法尚無違誤。況本院依職權調查證據之結果，原告訴訟代理人黃兆純於四十三年十一月一日填具之前陸軍六十四軍一五九師四七五團三十九年四月份官兵陣（死）亡

請卹表，係記載黃兆良之子「黃挺機」，核與本件原告「黃挺基」之名字不同；且原告於八十年八月間提出卹金申請之遺族請領卹金表、九龍總商會證明書所載原告之出生年月日，為「西元一九四八年二月六日」，亦與訴願決定卷及本院卷附駐香港中華旅行社八十五年七月十七日港(85)字第○五六九四號僑居證明書影本、八十六年五月一日港(86)字第○三二三一號僑居證明書影本、八十七年五月七日港(87)字第○二四九一號居港證明書影本、八十八年四月二十六日港(88)字第二四八三號居港證明書影本、九十年九月十日港證(90)字第五四五九號居港證明書影本，以及九十一年五月六日港證(91)字第二二四七號居港證明書原本等所載原告之出生年「西元一九五四年」有間；按在香港製作之文書驗證，依據香港澳門關係條例第六條第一項規定，係向駐香港中華旅行社提出申請，則駐香港中華旅行社依據原告居港證件【原告香港身份證號碼：D145218(6)】所為原告出生年月日之文書驗證，相較於非文書驗證機關之九龍總商會出具之證明書，應認屬真實；查黃兆良係於三十九年（西元一九五〇年）四月十八日死亡【詳原告訴訟代理人黃兆純於四十三年十月一日填具之前陸軍六十四軍一五九師四七五團三十九年四月份官兵陣（死）亡請卹表—黃兆良「死亡」欄之記載】，而原告為西元一九五四年出生，乃黃兆良死亡後出生，則原告是否為黃兆良之子？是否為合法領受卹金之遺族？即有可疑，迺原告對此重要事項提供不正確資料，致被告依該資料而作成行政處分，則原告自有信賴不值得保護之情形存在，被告依職權為一部違法行政處分之撤銷，於法自屬有據。

【臺北高等行政法院九十二年六月五日九十一年度訴字第一七七一號判決】

.....是本件兩造之主要爭執厥為：原告是否有以不實之情，向被告申請辦理廢道證明

？被告是否得依行政程序法第一百十七條、一百十九條之規定撤銷該廢道證明？

四、查系爭二筆土地係於五十八年四月十七日分割自當時之一五三及一五三之二地號，地目原編為「田」，嗣六十年十月二十六日因農地重劃，地目變更為「道」，使用種類則編定為「特定農業區交通用地」，有土地登記總簿附本院卷可稽，足証系爭土地自民國六十年以前，即作為農路使用，否則於六十年辦理農地重劃時，應不致於逕劃為「道」地目，並將使用種類逕編定為「特定農業區交通用地」；查被告於八十九年四月十日履勘現場時，地政局人員亦認為系爭二筆土地於六十年辦理農地重劃前即作為道路使用，故於重劃時逕劃為「道」地目，有該會勘紀錄在卷可稽；又被告於八十九年三月七日召開協調會，會中原告坦承當初因無人通行，將路基翻面種植農作物、花卉等情形，並申請變更為「旱」地使用，協調會中鄰地所有人吳娟娟亦証稱：本人六十九年結婚時就有本段農路可通行，七十一年間鄰近七三四號土地原先作為養雞場使用，而後本段農路未能通行，養雞場才停止使用等語，有八十九年三月七日協調會紀錄可按；次查鄰地所有人鄭大豐於本院九十二年五月十五日行準備程序時証稱：我的田是七三二地號，目前還是我父親的土地，民國五十幾年的時候，我爸爸買了這塊土地，這條道路我有走過，我們田的前面有道路，我小時候常與爸爸去田裡，有走過這個道路，後來這個道路不見了，這幾年我要回鄉下作田時，聽說道路後來被別人偷變更掉，經查才知道原告作廢道證明時，應該要有第二條開闢代替道路，可是他都沒有，又把路擋住了，並做了一個鐵門，不讓大家通行等語，鄰地所有人黃坤輝亦於本院証稱：很清礎，系爭土地是五十幾年時，王昌仁跟我父親買的，原告再跟王買的，路在六十年土地重劃之前就已經做好了，重劃之後我父親把田作路，才賣給王，

原告跟王買，還跟我講花了十八萬元，原告把路翻修種植，沒多久又自己變成路通行，沒多久又作鐵門，不讓我們通行等語，另從被告所提出之林務局於六十五年十月所攝之航照圖觀之，系爭二筆土地於廢道當時確有道路通行，再從被告所提出之三紙照片觀之，系爭二筆土地之現狀已屬可通行之道路，只是原告在七五二地號上設有一道鐵門禁止他人通行而已。綜合以上系爭土地使用種類之編定過程、原告於協調會之自白、鄰地所有人之証詞、系爭土地之航照圖、現場照片等事實證據判斷，系爭土地原係供通行之農路，原告卻將路基翻面後申請廢道證明，足証原告確有以不實之情，向被告申辦及核發廢道證明，堪予認定。原告所稱系爭土地之前手欲在附近開採砂石，自願將地目早變更為道云云，未能舉証證明，空言主張，核無足採。

五、查系爭土地之廢道過程，被告於七十八年四月十二日接受原告之申請後，確曾前往現場勘查，並於七十八年六月二十八日至七月二十八日公告一個月，相關權益人未於公告期間內提出異議，被告始於七十八年八月二十六日發給原告廢道證明，惟查廢道程序雖然合法，但廢道之實質原因及依據，則因原告以不實之情，向被告申辦廢道證明，致使被告之核發廢道證明，程序雖然合法但實質則屬違法，仍係違法之行政處分，而該違法之行政處分之作成，係由於原告對重要事項提供不正確資料或為不完全之陳述（原告提供已翻面種植之路基供被告勘查，並陳述系爭土地已不作為道路使用），致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分（核發廢道證明），依行政程序法第一百十九條第二款之規定，原告之信賴不值得保護，是被告依行政程序法第一百十七條之規定，依職權撤銷原核發之廢道證明，核屬於法有據。原告主張廢道過程嚴謹，絕無不法，被告不可逕為撤銷云云，僅重視廢道之程序，而未探究其實質，應無可採。

六、綜上所述，被告依行政程序法第一百十七條及第一百十九條第二款規定，撤銷原發給原告之廢道證明，經核並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告仍執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院九十二年五月三十日九十二年度訴字第八五七號判決】

二、本件違法授益行政處分之撤銷，是否有信賴保護原則之適用？

- (一)、按信賴保護之原則，其中要件之一即為信賴表現。所謂信賴表現係指，受益人基於對違法行政處分的信任而積極為財產上支出，而作成不能回復或難於回復之財產處置，而其間有因果關係者而言，若僅為單純主觀期待或被動受領給付，而非積極為上開行為者，即難認有信賴表現，不應有信賴保護原則之適用。此項原則在行政程序法第一百十七條第二款及第一百十九條雖未有明文，惟在法理自屬當然。司法院釋字第五二五號解釋文所謂：「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。」即闡釋此旨。
- (二)、經查本件原告雖主張在任職憲兵司令部後勤處（因國軍精實案由原軍醫組裁併納入）期間，主辦軍醫行政參謀作業，並領有軍醫加給在案，八十九年一月二十八日由憲兵司令部納編至被告行政院海岸巡防署，因納編前後均從事與醫療保健政策、衛生勤務管理相關工作，經被告核准支領國軍軍醫勤務加給，應有信賴保護原則之適用云云。惟依前開說明，原告本應不得領取軍醫勤務加給，被告所為給予軍醫勤務加給為違法之行政處分，是縱原告因該違法之行政處分而具信賴基礎，但其僅係消極領取軍醫勤務加給，並無積極為任何作成不能回復或難於回復之財產處置，不能認有信賴表現，自無信賴保護原則之適用。至於國防部對其主管

軍職人員具備領取軍醫勤務加給之範圍、定義及給付對象，亦應由國防以函釋明確表達其見解，若與參加人有見解相異之處，應循行政協調方式解決，以符合行政之一致性原則，附此敘明。

【臺北高等行政法院九十二年五月九日九十年度訴字第四三五七號判決】

肆、本件有無信賴保護原則之適用？

- 一、按行政程序法第一百十七條規定：授益性之行政處分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。」此為信賴保護原則，縱在行政程序施行前，亦為違法授益行政處分之撤銷法理上所當然，此可參照行政法院八十三年判字第一五一號判決闡釋甚明。
- 二、經查本件授益處分之撤銷，僅係使因「九二一地震受災證明書」獲得利益之原告，無法據此「九二一地震受災證明書」獲取利益及請求政府補助金等，對公益並無重大之危害；另按行政程序法第一百十九條第二款規定：「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。」其信賴不值得保護。經查，原告之系爭住屋，其屋況並不符合內政部所頒『住屋全倒』之認定標準，竟於租金補助申請表上全部勾填「全倒」，以致被告依該資料作成「九二一地震受災證明書」認定系爭建物為「全倒」之行政處分，則原告等應有信賴不值得保護之情事，是本件原告等固係授益處分之受益人，但顯無信賴值得保護之情形。被告自得撤銷「九二一地震受災證明書」。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年十一月二十一日九十一年度訴字第三七五八號判決】

行政程序法第一百十七條配合第一百二十七條一違法行政處分經職權撤銷後所受領利益返還

【臺北高等行政法院九十二年七月二十八日九十一年度訴字第二三一八號判決】

- 二、按義務人本於法令之行政處分，負有公法上金錢給付義務，其處分文書定有履行期間，如逾期不履行，主管機關得移送行政執行處就義務人之財產強制執行，行政執行法第十一條第一項第一款定有明文。又「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」、「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」、「前項返還範圍準用民法有關不當利之規定」，行政程序法第一百十七條前段、第一百二十七條第一項前段、第二項分別定有明文。次按行政程序法雖於九十年一月一日始開始施行，但上開法理本存在於五十九年十二月二十三日修正公布之訴願法第十七條第二項及八十七年十月二十八日修正公布、八十九年七月一日施行之訴願法第八十條第一項有關提起訴願雖逾法定期限，但原行政處分若顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得依職權變更或撤銷之規定中，前行政法院（已改制為最高行政法院）四十四年判字第四十號判例亦明示：「行政官署對其已為之行政行為發覺有違誤之處，而自動更正或撤銷，並非法所不許」，另二十四年判字第四號、五十年判字第二十五號判例意旨均屬同一意旨。而授予利益之行政處分之一部或全部被撤銷時，受益人受領利益之法律原因即於撤銷範圍內溯及失其

效力，依民法第一百七十九條規定之法理，其應負返還該已無法律原因之利益之義務，原授予利益之機關即有請求其返還之權利，且基於主管此項事務之機關職權，自可以行政處分之方式命其返還該項不當得利。故縱使在行政程序法施行前，行政機關仍得於發現其所為授益性行政處分有違誤時，依職權為全部或一部之撤銷，並命受益人於一定期限內返還其不當得利，此乃行政機關本於法令（或法理）所為之形成及下命處分，受處分之相對人即因而負有公法上金錢給付義務，如其認為此項處分有違法或不當，自得另行提起行政救濟。而主管機關亦得於履行期限屆滿後，移送行政執行處就義務人之財產強制執行。

三、查原告因林正誼「(因公)陸上失蹤屆期宣告意外死亡」而發給其遺族撫卹金計四十七萬五千一百四十元整，並分別由其父林火樹與其妻陳雲英兩人以協議之方式各具領五分之二及五分之三。嗣經原告得知林正誼（現名林義夫）並未死亡，認被告等所具領之系爭卹金係屬公法上之不當得利，應即返還原告。原告既於發放系爭卹金後數年，發現訴外人林正誼現仍存在，當初所誤為發放之撫卹金，應予撤銷，該撤銷之部分已溯及既往失其效力，被告有返還具領之撫卹金額之義務，乃發函敘明變更之意旨及命其於一定期限內如數返還，其係基於職權及主觀的效果意思，就公法上具體事件所為之決定，而對外直接發生法律效果之單方意思表示，甚為明顯，則此公函即係依法令所為之行政處分，具有形成及下命處分之性質，有原告主張曾派員送達與被告之原告所屬留守業務署九十一年五月三十一日（九一）躍妙字第〇三四四〇號函附卷可稽，被告因而負有公法上金錢給付義務，茲被告尚未表不服而提起行政救濟且逾期未履行，依首揭說明，原告即得逕移行政執行處強制執行，自無庸向高等行政法院另行提起給付之訴。至於遲延利息之請求部分，雖然上開公函未一併命被告給付，但依行政程序法第一二七條第二項準用民法第一八二條第二項之規定，利息本屬不當得利返還之範圍，原告可另以行政處分命被告給付，亦無向本院起訴之必要。否則如認原告須起訴取得給付判決，始得強制執行，無異否定行政處分之執行力，有違行政訴訟法第一一六條第一項、訴願法第九三條第一項及行政執行法第四條第一項之規定。且按行政講究主動、積極與效率，於法律許可之多種作為方式中，行政機關基於行政效率之考慮，及自我實現行政目的之職能，有義務選擇最有效能之行政作為手段，以達成其施政目標。而行政法院存在之目的，主要係提供人民於其權利受侵害時救濟之管道，而非代替行政機關為行政處分。如行政機關放棄自身之行政作為手段，或自認其命人民為財產上給付之表示，非行政處分，而訴諸法院判決之強制作用來完成其自身應負之行政任務，即難謂在行政訴訟制度上具有權利保護之必要性。何況被告對於右開公函本得提起行政救濟，如又認原告得另提起返還公法上不當得利之給付訴訟，程序上將造成同一爭議重複進行行政爭訟，應如何審判及判決歧異之困擾。故原告起訴請求返還本件公法上不當得利及其利息，其訴欠缺權利保護必要，在法律上為無理由，應予駁回。

行政程序法第一百十八條一行政處分經撤銷溯及失效

【臺北高等行政法院九十二年六月十七日九十一年度訴字第一六八〇號判決】

(一)原處分機關於重行核定補徵稅額後，仍自原核定處分之日起至重行核定之日止加徵利息三四、一三八元部分：

本件原處分機關桃園縣稅捐稽徵處初查核定補徵原告營業稅四、一七一、〇〇八元，罰鍰合計二四、一五〇、〇九七元。經原告申請復查後，原處分機關八復查決定，其主文載明：「原核定營業稅四、一七一、〇〇八元及裁處罰鍰二四、一五〇、〇九七元均撤銷，重行核定營業稅一、一〇五、六七九元，裁處罰鍰六、四〇一、七八六元。」此有原處分機關桃園縣稅捐稽徵處八十六年十二月二十四日八六桃稅法字第八六〇三六七二四號處分書及八十七年八月十日八七桃稅法字第八七〇六八三四〇號復查決定書附在原處分卷可稽，並為兩造所不爭，按「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。」為行政程序法第一百十八條前段所明定，本件原處分既已為復查決定所撤銷，依上開法條之規定，自溯及既往失其效力，且原處分初查核定補徵之營業稅，既有錯誤，並遠高於復查決定所核定之稅額，自不能要求納稅義務人按該處分核定之稅額繳納，在復查決定重為核定前，被告不知原處分機關將核定其應補徵之營業稅若干，亦無從欲為繳納，況本件經復查決定撤銷原核定，重為核定補徵之營業稅後，其繳款通知書，亦載明繳納期限由原自「八十七年二月一日至八十七年二月十日」，因復查決定改訂繳納期限為「八十七年九月十一日至八十七年九月二十日」，此亦有系爭營業稅稅額繳款書影本附卷可按，納稅義務人在其新核定之期限內繳納，亦無逾期可言，從而，本件原處分機關向原告補徵行政救濟期間之遲延利息，顯屬無據，應予撤銷。

【高雄高等行政法院九十二年四月二十九日九十年度訴字第二〇二六號判決】

- 一、按訴願機關於就訴願事件審查結果，認為訴願有理由者，應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原處分機關另為處分，訴願法第八十一條第一項前段規定甚明。又訴願決定之主文採取「撤銷部分原處分，其餘訴願駁回。」之記載方式者，即發生自為決定之效果，已排除原處分機關重為處分之餘地，此時僅需執行已確定之訴願決定即可，若再由原處分機關依訴願決定作一處分書，訴願人豈非得以再次爭訟，以致於終結無期？故原處分機關依訴願機關撤銷部分原處分之決定又重為處分者，應視為與法不合（學者吳庚著「行政爭訟法論」修訂版，頁三四二、三四三參照）。
- 二、又按「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。」行政程序法第一百十八條前段定有明文。查本件被告以原告違規刊登醫療廣告七則，違反行為時醫療法第六十一條第五款之規定，依同法第七十七條第一項之規定，以九十年五月十四日高縣府衛醫字第〇〇〇〇〇〇〇一八四號行政處分書，按每則廣告各處罰鍰二萬元，合計罰鍰十四萬元（折合新台幣四十二萬元）。原告對之不服，向行政院衛生署提起訴願，經訴願決定：「原處分關於自由時報廣告罰鍰部分撤銷，其餘訴願駁回。」，即發生訴願機關自為決定之效果，被告本不得依訴願決定意旨重作新處分書。詎被告不查，竟以九十年十月十二日九十府衛醫字第〇〇〇一六八一三五號函撤銷原處分，並重新作成九十年十月十五日高縣府衛醫字第〇〇〇〇一六八一三五號行政處分書，按每則廣告各處以罰鍰二萬元，合計罰鍰十二萬元（折合新台幣三十六萬元），揆諸首開說明，被告九十年十月十二日九十府衛醫字第〇〇〇一六八一三五號函及九十年十月十五日高縣府衛醫字第〇〇〇〇一六八一三五號行政處分書，均難謂適法。惟前揭二則違法之行政處分，業經被告於本院審理中依職權自行撤銷在案，有被告九十二年一月十五日府衛醫字第〇九二〇〇〇三九五八號函附於本院卷可按，依行政程序法第一百十八條前段規定，該二

則行政處分即溯及既往失其效力。故本件原告不服前開訴願決定，提起本件訴訟，請求將訴願決定及原處分（即被告九十年五月十四日高縣府衛醫字第○○○○○○○○一八四號行政處分）均予撤銷，程序上並無不合，先予敘明。

行政程序法第一百十九條—信賴不值得保護之情形

【最高行政法院九十二年九月十八日九十二年度判字第一二四〇號判決】

建築法第三十條規定：「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、工程圖及說明書」，因此，申請人提出上開執照之申請，自有保證所提出文書自申請時起至核准時止均為真正之義務，非僅於提出申請時真正而已。換言之，為使審核之主管機關作成正確執照核發之行政處分，申請人於核發執照前遇有文書內容變更時，有立即補正之義務，且此補正義務，法無明文規定主管機關有通知補正之責任；蓋審核之主管機關未必知悉上開文書內容之變更。至於申請人，申於上開文件係由其自行取得而提出申請者，當有時時注意內容真正之義務；縱因他人詐欺行為，而致提出申請資料陷於錯誤，亦屬其對該詐欺行為人請求民事賠償之問題，非得據此而免去補正之義務。從而，內政部營建署八十九年七月六日八十九營署建字第二〇五八六號函所謂：「按土地權利證明文件並無有效之限制，如有變更或已設定他項權利，應以土地登記簿所載為準」僅係依其職掌，闡明前開建築法第三十條規定之意旨，自無加諸法所無之限制，亦無過度衍伸法規意義。又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，受益人之信賴不值得保護，行政程序法第一百十九條第二款定有明文，雖本件行為時行政程序法尚未施行，惟上開規定原本即為行政法上一般原理原則，自可適用。本件土地權利證明文件即土地所有權人之同意書之提出，對建造執照之核發屬重要事項，在主管機關核發前未能提供正確土地所有權人同意書供核，以致主管機關作成核發行政處分，上訴人屬信賴受益者即不值得保護。

【最高行政法院九十二年五月十五日九十二年度判字第五三七號判決】

按行政處分之相對人以詐術或不正當方法致行政機關陷於錯誤，而為授予利益之行政處分者，自不生信賴利益保護之問題（行政程序法第一百十九條第一款參照）。次按行政機關作成行政處分所根據之事實，如與事實真象不符者，即有認定事實錯誤之情形，則該行政處分之合法要件即有欠缺，而構成得撤銷之原因。原審認定上訴人申請系爭土地之開發建築時，依被上訴人各單位公文會辦簽注意見單所示，其中建設局簽注意見「會勘當時未先擬具水土保持計畫送請核定，擅自開發使用一節，另案查處辦理」，業已明確表示系爭土地上施設之擋土設施等行為，違反水土保持法，因上訴人與陳美麗提供不實書面文件，指稱系爭土地上整地、設置擋土牆設施等行為，係林專錫私自所為，矇騙被上訴人，被上訴人遂改以陳美麗違反水土保持法規定科處罰鍰，並暫停該地之開發申請，已如前述。足認被上訴人審查系爭土地之開發許可及建造執照之申請時，如非上訴人與土地所有權人陳美麗之矇騙，自應就陳美麗違反水土保持法規定部分裁處罰款，並暫停該地之開發申請，是被上訴人作成核准系爭土地之開發許可及核發建造執照之處分，其所根據之事實即與事實真象不符，而有認定事實錯誤之情形，自己構成得撤銷之原因。上訴人執此主張上開核准系爭土地之開發許可及核發建造執照之處分，並無違法，不能撤銷，亦不符合廢止之要件，無從廢止云云，殊無足採。從而，被上訴人本於行政上之職權而撤銷前所核准之授益處分，於法並無違背。

【臺北高等行政法院九十二年十二月十八日九十一年度訴字第二三九九號判決】

五、本件尚有一爭執，在於原告是否不具領取老年農民福利津貼之資格？經查：

- (一)按行為時老年農民福利津貼暫行條例第三條規定：「本條例所稱老年農民，應符合下列各款資格條件：一、年滿六十五歲。二、申領時參加農民健康保險之農民且加保年資合計六個月以上者或已領取勞工保險老年給付之漁類甲類會員，且會

員年資合計六個月以上者。」第四條規定：「符合前條資格條件之老年農民，得申請發給福利津貼，每月新臺幣三千元，發放至本人死亡當月止。：：：不符本條例資格而領取福利津貼者，其溢領之福利津貼應由本人或法定繼承人自事實發生之日起三十日內繳還；未繳還者，應依法追訴。老年農民福利津貼申領及核發辦法，由中央主管機關定之。」是老年農民福利津貼之領取，須以具有農民健康保險被保險人之資格為要件，且如不具該項資格，縱已領取，主管機關亦應追還，又按勞工保險局係受被告行政院農業委員會委託辦理老年農民福利津貼之發放業務，自有作成命原告繳還溢領老年農民福利津貼之權限，併予說明。

(二)本件原告之農民健康保險被保險人之資格既經被告內政部溯及於七十八年七月二十七日取消，則原告自始不具領取老年農民福利津貼之資格，原告對此重要事項提供不正確資料致使勞工保險局依該資料而作成給付之行政處分，依行政程序法第一百十九條第二款之規定，原告之信賴無值得保護之情事，是原處分命原告繳還本件系爭之自八十五年十二月至八十八年八月、八十八年十月至八十八年十二月及八十九年二月至九十年十月間之老年農民福利津貼十七萬一千元（ $3,000 \times 57 = 171,000$ ），於法並無不合。

【臺北高等行政法院九十二年十一月二十六日九十一年度訴字第四一八六號判決】

(一)原告於八十五年八月五日向勞工保險局申請殘廢給付時，其檢附謝明泓婦產科診所出具之診斷書記載「治療經過：於八十五年八月五日子宮切除；殘廢近因：子宮切除；殘廢遠因：子宮肌瘤」等語，勞工保險局據以核定原告前開申請符合農民健康保險殘廢給付標準表第五十一項第十一等級，發給殘廢給付一百六十日計五萬四千四百元，依法並無疏失。嗣原告於九十年五月八日又以其行子宮全切除手術，經馬爾定醫院診斷成殘，再向勞工保險局申請殘廢給付，經該局函向謝明泓醫師查詢，該醫師雖覆稱：原告係於八十五年七月二十五日行次全子宮切手術，切除後喪失生育能力等語，並檢附病理報告為證。惟經勞工保險局將上開病理報告及馬爾定醫院殘廢診斷書，並調閱相關病歷，送請特約醫師審查結果，認「賴林玉貴女士於八十五年七月二十五日接受子宮肌瘤切除術而非次全子宮切除術，所附之病理報告記載為肌瘤切除及左側卵巢管及左側卵巢切除。九十年四月三十日才接受子宮切除術，九十年切除之前，病人還有月經。故八十五年謝明泓婦產做了不實之手術紀錄（農殘診斷書及附在病理報告單上之短信）。賴林女士喪失生育能力為九十年四月三十日全子宮切除時，當時已五十歲。」等情，亦有前開病理組織檢查報告、馬爾定醫院診斷證明書、謝明泓婦產科診所診斷證明書及特約醫師審查意見表附原處分卷可稽，足認原告於九十年四月三十日於馬爾定醫院進行全子宮切除時，始喪失生育能力，惟其手術時已五十歲，核與首揭農民健康保險條例規定生殖器遺存顯著障害申請殘廢給付，係指未滿四十五歲，原有生殖能力者之要件不符。而原告於八十五年七月二十五日於謝明泓婦產科診所進行之手術，係子宮肌瘤、左側卵巢管及左側卵巢之切除手術，並非次全子宮切除手術，術後當時仍有生育能力，其申請時所附該診所出具之前開診斷書記載不實，亦堪認定，原告主張謝明泓醫師之診斷書僅記載子宮切除，非記載全子宮切除，並無虛偽不實云云，自無足取。

(二)次按，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，行政程序法第一百十九條定有明文。原告於八十五年向勞工保險局申請殘廢給付時，其檢附謝明泓婦產科診所出具之殘廢診斷書記載不實，已如前述，則原告就其因罹患疾病，經治療終止後，身體是否遺存永久障害之重要事項，竟提供不正確之殘廢診斷證明書，致使勞工保險局依該殘廢診斷書核定發給殘廢給付，依前開規定，原告之信賴即無值得保護之情事，原告認其並無不值得保護之行為，應給予相當之補償云云，亦非有據。

【臺中高等行政法院九十年十月十一日八十九年度訴字第三九四號判決】

三、原告雖主張：原告於申請補習班設立登記之前，即依法定程序向被告機關之工務局申請補習班所在之建築物用途變更，並經工務局派員在建物現場勘查後，認定合格而准予用途變更，始在該建物之原有使用執照存根左下角加註「82-42752（此應係87-42752之誤載）編號A 1壹貳層變更新用途為補習班，壹層面積44.10 m²，貳層面積44.10 m²，合計88.20 m²，其餘不變。」等字樣，並於此字樣上加蓋「台中縣政府工務局建築管理校對章」，此校對章確為該局所有，本件既經被告所屬工務局准予變更並蓋用該局建築管理校對章，准予變更案自無任何違法不當之情形，至於工務局在使用執照存根上所加註之案號，為被告機關內部所編列管制之案件號碼，原告自無從得知其登載之對錯與否，且登載之對錯亦不影響核准之效力，由此可見原告之前揭建物確已依法完成用途變更，其據此向被告機關申請立案，程序上自無不當，且原告係委託專業之洪福建築設計事務所代辦，其申請變更之細節，原告雖未詳知，但台中縣政府工務局人員確曾到補習班現場勘查，顯見原告確有送件申請使用執照用途變更，倘若被告機關指稱原告所取得使用執照變更結果係有偽造不符之情事，那麼被告機關所屬工務局對於原告原所提出之使用執照變更申請案，工務局是否已為准駁之處分，被告機關未為詳細之說明，如果工務局已經准許變更，縱使變更文號記載有誤，亦不能推翻核准之效力；況原告向被告機關所屬之教育局提出立案申請時，教育局亦已就補習班立案之相關資料，與工務局等相關單位一一會辦過，經其審核無誤，始會同意准予立案，被告機關既已審核符合規定，始會准予立案，卻又稱「經查違反申請相關規定」，二者實有重大矛盾之處，並因其片面前後認定不同，將造成原告之重大損害，剝奪既得之權益，被告之處分自有違法不當之情形。原告所提之使用執照之加註內容，與被告機關內部存檔記錄，縱有出入，但未能以此即認定係原告有偽造情形，亦極有可能係被告機關內部作業上之錯誤所致，一旦行政機關對外之授益處分已經完成，內部作業程序之疏忽並不能影響對外處分之效力，更不能因自己建檔之不完備來撤銷原立案許可，否則至少應基於信賴保護原則給予業者所受損害之合理賠償云云。惟查：

- (一)被告雖係依補習班設立相關規定之審查核准原告之立案，並經被告核發立案證書在案，惟其核准立案乃因原告所提供之建築物可供補習班使用之執照資料係不實，而以為真實，方為核准立案之審查決定。嗣既經查證原告申請設立補習班所提建築物之使用執照係未經合法核准變更使用之執照，並無可供作補習班使用之建築物事實，自始即不具備設立之條件，依首揭規定乃予以撤銷立案，並無不合。
- (二)至原告主張被告違反信賴保護原則，對於原告已取得之權利，不得事後任意撤銷乙節。按行政法上之信賴保護原則，係指人民因信賴行政機關之特定行為，而為不可逆轉之財產或其他權利之處置者，如其信值得保護，行政機關之行為縱然違

法，原則上亦不得予以廢棄，如因公益而予以廢棄時，亦須補償人民正當合理之信賴而言，且受益人主張信賴保護原則，須無行政程序法第一百十九條所列之信賴不值得保護之情形始可。本件被告之建管單位既已查明，系爭建築物之使用執照及其存根聯中，核准變更系爭建物用途為補習班之記載，係屬偽造。因此，被告原先准予辦理補習班立案許可登記所據之「建築物可供作補習班使用之執照」事由，即失所依據，而與教育部訂頒「短期補習班設立及管理規則」第五條第七款所載應具備之設立要件不符，被告准予設立之處分難謂於法無違。此一違法之行政處分，既係因原告原提供不實之使用執照所致，依行政程序法第一百十九條第二款規定，受益人對重要事項提供不正確之資料，致行政機關依該項資料而作成行政處分者，其信賴不值得保護，從而，本件並無信賴保護原則之適用。

(三)復按行政官署對其已為之行政行為發覺有違誤之處，而自動更正或撤銷者，並非法所不許（前行政法院四十四年判字第四十號判例要旨參照），因而被告於發現頂好補習班之設立要件不符，前准立案有誤後，即以八十八年八月二十三日八八府教社字第二四四六七八號函通知原告，撤銷該立案並停止營業，經核並無不當。

四、綜上所述，原告上開主張，均不足採信，從而被告機關所為處分，並無違誤，一再訴願決定遞予維持，亦無不合，本件原告之訴為無理由，應予駁回。

【相同見解：臺中高等行政法院九十年十一月十五日八十九年度訴字第三九五號判決】

【臺中高等行政法院九十二年九月二十三日九十一年度訴字第八一一號判決】

(二)按所謂「信賴保護原則」係指人民因相信既存之法秩序，而安排其生活或處置其財產，則不能因嗣後法規之制定或修正，而使其遭受不能預見之損害，用以保護人民之既得權，並維護法律尊嚴者而言，故人民如欲主張信賴保護，自必須舉證其有因信賴而為具體之信賴行為（即信賴表現）。本件乃原告八十四年至八十七年間向國外廠商購置自動化設備，其應適用之投資抵減年度及抵減率之正確性爭議，被告於發覺核定之投資抵減年度及抵減率有誤後，單純為撤銷原核定並更正為正確之抵減年度及抵減率，原告未能舉證其究有因信賴原核定而為如上所舉具體之信賴行為，自不得主張信賴保護。又違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關本得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關亦得為之。僅於下列各款情形之下，始不得撤銷：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，此觀行政程序法第一百十七條規定自明。本件被告係撤銷原有違誤之抵減年度及抵減率，此僅涉及原告之權益，難認被告就此之撤銷對公益有重大危害。另被告所撤銷者僅涉及原告個體之抵減年度及抵減率，原告亦未為具體之信賴表現，尚難認原告之信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之租稅公益，是被告將原違法之行政處分依職權為撤銷，自無不合，原告主張被告不得撤銷本件違法行政處分，核無足採。

(三)被告對違法行政處分之撤銷，於行政程序法實施前，原無二年除斥期間之限制，惟於行政程序法自九十年一月一日施行後始受二年除斥期間之限制，故本件撤銷之除斥期間，自應於九十年一月一日行政程序法施行日起算，則被告分別於九十一年四月三日及九十一年四月二十二日撤銷原違法之行政處分，自亦未逾二年之撤銷除斥期間，原告主張被告所為之撤銷已逾二年之除斥期間，亦無足採。

【臺中高等行政法院九十二年八月二十日九十二年度訴字第三〇八號判決】

三、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、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授與利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」、「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。」行政程序法第一百七十七條、第一百十八條分別定有明文。蓋基於依法行政原則之要求，對於違法之授益行政處分，在信賴保護原則之條件下，應予以撤銷，俾改正錯誤，而恢復適法之狀態，又行政機關作為撤銷之主體，除原處分機關外，尚包括其上級機關、有監督權限之機關，不待相對人聲請，即得依職權主動撤銷違法之行政處分。則本件審究之重點，即在於被告原核定發放本件系爭慰助金之處分有無違法？本件有無信賴保護原則之適用？

四、(略)

五、本件原告於九二一震災發生前係設籍於台中縣東勢鎮下城里二鄰東關路四〇四 | 一號，與其父許賢接、母許張庚妹、兄許昌旺、妹許雪珍為同一共同生活戶，皆依附於戶長許賢接戶內，有戶籍謄本影本附於原處分卷內可資參照，又據原告在本院調查時陳稱，其在北部工作，戶籍在受災地，實際上假日也有時常回來居住，兄弟二人當時並未分戶等語（見本院筆錄），則一星期偶回戶籍地住一、二天，是否即該當前揭內政部八十八年九月三十日台（八八）內社字第八八八五四六五號函所定「災前戶籍登記為準，且實際居住於受災屋之現住戶」之資格，已不無疑慮，另本件系爭慰助金之發放經下城里里長巫哲良及里幹事鄭相奇發覺錯誤後要求將該筆被告開立之二十萬元支票繳回，經原告之兄許昌業表示該屋曾租給劉仁豐，請求里幹事直接塗改由劉仁豐具領，嗣雖經劉仁豐檢附聲明書說明其於九二一震災期間，並未向原告領取房屋全倒慰助金等情，然其既曾表示該屋租與他人，則原告是否屬實際居住於受災屋之現住戶，亦屬可疑，復再對照其兄許昌業雖亦設籍於上址，但自八十三年五月間起已另獨立分戶，原告與其父許賢接、母許張庚妹、兄許昌旺、妹許雪珍並未分戶分家之事實，足徵明確。則本件原告上開台中縣東勢鎮下城里二鄰東關路四〇四 | 一號房屋，雖於九二一震災中全倒，惟於該戶中僅有二戶設籍（即為許賢接、許昌業二戶），依上開法令所定一戶僅能由一人或一人代表領取慰助金，惟里幹事鄭相奇誤依該號房屋所有權人名義為許昌旺、許昌業、許昌輝（即原告）所有（應有部分各三分之一），依序填載於八十八年十月五日「台中縣東勢鎮九二一震災住屋毀損救助印領清冊（下城里）」中，被告並據以核定發給三人慰助金各二十萬元，就許昌輝部分發給之核定顯係違法，（至許昌旺受領慰助金之部分，應認係代表許賢接乙戶領取，該部分處分並無違誤。）則被告依前揭違法行政處分撤銷之法理，於九十一年九月四日以東鎮社字第〇九一〇〇一七二七七號函通知原告其不符領取慰助金之資格，並請求原告繳回該筆溢領款項，並無不合。另查本件授益處分之撤銷，僅係使因原發給核定而獲得利益之原告，無法合法保有該筆慰助金，對公益並無重大危害；另按行政程序法第一百十九條第二款規定：「對重要事項提供不正確資料或不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。」其信賴不值得保護。經查，本件關於原告三兄弟之慰助金係由原告之父許賢接代為辦理，自應以許賢接為原告之代理人，其於九二一震災請領租金補助時，以房屋倒塌、戶籍文件

壓毀於殘屋碎石之中無法尋出為由，僅提出上開建物之所有權狀三張（所有權人分別登記為許昌旺、許昌業、許昌輝），以許昌旺、許昌業、許昌輝名義申領核發慰助金，並未提出戶籍登記資料以資核對，自係就申領發放慰助金之重要事項為不完全之陳述，以致該里里幹事依該資料填入「台中縣東勢鎮九二一震災住屋毀損救助印領清冊（下城里）」中，並使被告依該資料作成核准發放之行政處分，則原告應有信賴不值得保護之情形，被告自得撤銷原核定發放之處分。

【臺中高等行政法院九十二年八月六日九十二年度訴字第二九六號判決】

五、另原告主張其八十六年度以前之各年度營利事業所得稅均未申報，係由被告依小規模營利事業按純益率百分之一核定所得額，已形成慣例，被告應受此拘束，本年度變更以往方式核課，有違誠信及信賴保護原則乙節。按所謂之信賴保護原則，係指人民基於對行政機關之擔保或其他對行政機關附理由之行為有特定之期待，在人民合法之信賴下享有對行政機關之請求權，乃是公法上誠實信用原則的下位概念，信賴保護之構成要件，除須具備信賴基礎、信賴表現、因信賴表現所生之信賴利益外，尚須信賴在客觀上值得保護，從而須排除行政程序法第一百十九條各款所規定信賴不值得保護之情形。原告於本件中認有「信賴保護原則」之適用，其所持意見，無非係以其信賴被告職權之行使，歷年來以小規模營業人或認以財政部七十五年七月九日台財稅第七五二六一二五號函，屬營業性質特殊之營業人範圍，其銷售額得不受使用統一發票標準之限制，而依函釋意旨即使每月營業額超過二十萬元亦毋庸使用統一發票，既不必使用統一發票，可期待原告因被告會核定稅額而未設帳簿（往例以用電核算所得額）云云。然查不論為小規模營利事業或營業性質特殊之營業人，依所得稅法規定自亦應負結算申報義務，其逾期未申報者稽徵機關應依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額及應納稅額，通知依限繳納，原告稱其八十六年以前均未申報，而信賴稽徵機關會自行核定通知繳納，已有誤解，更不得以不知法律資為辯詞，次查，原告八十六年度以前如有非屬小規模營利事業而按純益率百分之一核定所得額之情事，其所得額之核定本即非適法，原告就該年度稅額之核定自有歸責事由，非得援引前年度違法之核定以為本件應為相同認定之依據，又營利事業同業利潤標準毛利率、淨利率之核定，係由稅捐主管機關財政部每年依據各地區國稅局調查意見並考量景氣等因素訂定統一之課稅標準，原告自不得主張該項法規皆不得變動。從而本件原告因自己怠於履行稅法上之義務，於各該年度申報結算營利事業所得稅，歸由被告核定，又因被告囿於人力短缺，無法一一查核之情形下，為違法卻有利於原告之核定，不論原告明知其為違法或因重大過失而不知，所為皆不符「信賴保護原則」之構成要件，執詞指摘，俱非有理由。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年七月二日九十一年度訴字第一二九五號判決、臺北高等行政法院九十二年八月十四日九十一年度訴字第二八八八號判決、臺中高等行政法院九十二年六月十九日九十一年度訴字第七二四號判決、高雄高等行政法院九十二年十月七日九十二年度訴字第五一二號判決】

行政程序法第一百二十條配合第一百二十六條一撤銷處分及信賴利益補償

益補償

【最高行政法院九十二年十一月二十七日九十二年度判字第一六二七號判決】

次按「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。」「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。」「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。」行政程序法第八條、第一百二十條第一項、第一百二十六條第一項分別定有明文。由此可知，就行政處分得主張信賴利益保護者，僅限於合法授益處分之廢止或違法授益處分之撤銷之場合。至定有終期之行政處分，其效力因期限之屆至而當然終止，此為受處分人所明知；期限屆至後原行政處分得否展限，原非受處分人所可預期，行政機關苟於終期屆至前無展限之明示，受處分人自無於期限屆至後主張受信賴保護之餘地。又因信賴行政處分致遭受財產上之損失得請求合理之補償者，亦以因合法授益處分之廢止或違法授益處分之撤銷之受益人為限。苟非屬前開情形，即無根據行政程序法主張應受信賴保護及請求補償之權利。經查：本件上訴人所受之行政處分乃被上訴人否准其所為採礦權之展限申請，而非其所受合法或違法之授益行政處分經廢止或撤銷，揆之前開規定及說明，上訴人不得主張其得受信賴保護，亦不得進而請求補償。

【最高行政法院九十一年十月三日九十一年度判字第一八〇八號判決】

查本件聲請許可事件據以准許之行政院七十二年八月十五日台七十二內字第一五〇六二號等函示，在被上訴人提出申請時，仍屬有效，惟在處理程序尚未終結前，依行政院八十八年三月十七日函示，停止適用，為法令不真正溯及適用之一種情形，除新法明定過渡期間之條款外，原則上應適用新法，與中央法規標準法第十八條適用之結果相同。本件行政院八十八年三月十七日函示，為變更本件上訴人受理人民聲請許可案件據以准許法規之新法，未設過渡期間規定，且在處理程序終結前，已生效力，自應適用於處理程序尚未終結之本件申請事件，不發生法令溯及適用問題。又行政法規因公益之必要而廢止或修改內容，人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益縱使受有損害，參酌司法院釋字第五二五號解釋、行政程序法第一百二十條及第一百二十六條規定意旨，僅發生如何補償人民之信賴利益問題，尚不得依信賴保護原則而排除中央法規標準法第十八條規定之適用。況行政院七十二年八月十五日台七十二內字第一五〇六二號函示，本質上即為保護「山坡地開發建築管理辦法」發布實行前，業經水土保持機關受理並核發水土保持證明者權益之過渡規定，人民對於過渡規定，是否能發生值得保護之信賴，亦不無疑義。末查中央法規標準法第十八條規定，乃「實體從舊程序從新」原則之特別規定，就機關受理人民聲請許可案件，在處理程序終結前，據以准許法規變更之情形，應優先適用。被上訴人於原審主張，中央法規標準法第十八條規定，為「實體從舊程序從新」原則之例外，為保障人民之權利，於聲請許可案件時，在處理程序終結前，採從新從優之原則，應視各個具體案件，依其性質，決定適用行為時法或新法規，從而，舊法有利於當事人時，仍應適用舊法云云，牴觸中央法規標準法第十八條之明文規定，自無足採。至本件上訴人處理被上訴人聲請許可事件，是否違反行政程序法規定或誠實信用原則，核屬另一法律問題，並非本件聲請系爭土地由山坡地保育區暫未編定用地變更編定為同區丙種建築用地應否許可事件所得審查，併予指明。綜上所述，本件被上訴人於原審起訴意旨，難謂有理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院九十二年六月十九日九十一年度訴字第一三四四號判決】

四、按「農會係以保障農民權益，提高農民知識技能，促進農業現代化，增加生產收益，改善農民生活，發展農村經濟為宗旨，得由居住農會組織區域內，實際從事農業之人依法參加為會員。農會既以其組織區域內之農民為服務對象，其會員資

格之認定自以『居住農會組織區域內』及『實際從事農業』為要件，農會法第十八條第四款規定農會會員住址遷離原農會組織區域者為出會之原因，係屬法律效果之當然決定，與憲法第七條及第十條亦無牴觸。惟農會會員住址遷離原農會組織區域者，如仍從事農業工作，參酌農民健康保險條例第六條規定，其為農民健康保險被保險人之地位不應因此而受影響，仍得依規定交付保險費，繼續享有同條例所提供之保障。主管機關發布有關命令應符合此意旨，以維護農民健康保險條例保障農民健康之目的。」司法院大法官釋字第三九八號解釋在案。次按行政機關關於審酌是否撤銷授予利益之違法行政處分時，除受益人具有行政程序法第一百一十九條所定之「以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者、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、明知行政處分違法或因重大過失而不知者」等信賴不值得保護之情形外，基於行政程序法第八條規定之信賴保護原則，為撤銷之行政機關應顧及受益人因信賴該處分致遭財產上之損失，給予合理之補償，此亦行政程序法第一百二十條第一項所明定。

五、查原告之母黃金於七十八年七月二十五日依行為時「從事農業工作農民認定標準及資格審查辦法」（八十五年五月三十日修正時更改名稱為現行名稱：從事農工作農民申請參加農民健康保險認定標準及資格審查辦法）第二條第四款規定，以其同戶（台南縣水秀里土庫七十四之七號）直系血親陳有庠（時名陳有課）所有農地從事生產之自耕農資格，參加農民健康保險，有非農會會員農民參加農民健康保險申報表附卷可稽，且為兩造而不爭執。次查依行為時從事農業工作農民認定標準及資格審查辦法第四條（現行法第三條）規定：「農民申請參加農民健康保險，應填具申報表（附表）並檢附國民身分證、戶口名簿或戶籍謄本、從事農業工作時間每年合計達九十日之切結、土地所有權狀或固定農事設施證明文件、耕地委託經營契約書、租借用契約書、雇農僱用證明書或其他有關證明文件親自向戶籍所在地之基層農會申請之。」第八條（現行法第七條）規定：「農民申請參加農民健康保險，經審查小組審定後，農會應將結果書面通知申請人，申請人收到通知後，如有異議，得於七日內申請複審，但以一次為限。」第九條規定：「農會至少每半年應派員前往所在地戶政事務所查對被保險人有無死亡或戶籍遷出之情事，並將查對結果提報審查小組，必要時，並得派員前往地政事務所查對被保險人地籍有關資料。」第十條規定：「被保險人死亡或遷出農會組織區域或喪失本辦法第三條所定之資格條件者，當然喪失其被保險人資格。」嗣上開辦法於司法院大法官於八十五年三月二十二日做成會議釋字第三九八號解後，主管機關於同年修正上開辦法，更改名稱，並將上開辦法第九條及第十條刪除，於修正後第八條增加：「農民應於第二條所定資格條件異動或喪失時，向戶籍所在地之基層農會申報、」之規定，致依行為時法第九條，農會應主動查被保險人之加保資格之規定，為之一變，變成被保險人應於其申請參加農民健康保險時之資格有異動時，應主動向基層農會申報。惟修正前被保險人喪失該辦法第三條所定之資格條件，當然喪失其被保險人資格之規定，則於修正後不存在。

六、查：(一)司法院大法官釋字第三九八號釋字明揭「農會會員住址遷離原農會組織區域者，如仍從事農業工作，參酌農民健康保險條例第六條規定，其為農民健康保險被保險人之地位不應因此而受影響，仍得依規定交付保險費，繼續享有同條例

所提供之保障。主管機關發布有關命令應符合此意旨，以維護農民健康保險條例保障農民健康之目的。」之意旨；惟查主管機關修正上開辦法，非但將農會應主動審查被保險人加保資格之規定刪除，而增加被保險人應主動於加保資格異動時申報之義務，顯與前揭大法官會議解釋意旨有違。(二)黃金於參加農民健康保險時，其所耕作之農地確係其同戶五子陳有庠所有而合於自耕農資格，嗣陳有庠雖遷往他址，苟該農地仍為陳有庠所有且仍由黃金耕作，揆諸上揭大法官解釋，黃金為農民健康保險被保險人之地位似不應因而受影響。此修正前第十條當然喪失其被保險人資格之規定於修正後刪除，應亦係本於上開大法官會議解釋意旨所為之修正。(三)本件被保險人黃金之直系血親陳有庠於八十七年二月二十六日住址變更為台南縣鹽水鎮文武街一百號，黃金參加農民健康保險之資格即因陳有庠非其同戶直系血親而有異動，惟上該台南縣鹽水鎮農會有無於八十五年五月三十日上開辦法修正時，將其原應主動審查黃金加保資格規定變更為被保險人黃金應主動申報之規定向黃金告知？蓋黃金加保時迄八十五年五月三十日修法前，均係農會應主動審查被保險人之加保資格，迄八十五年五月三十日後始有被保險人應主動於加保資格異動時申報之規定，此項修法所增加之主動申報義務，是否被保險人黃金所明知，苟非明知，則行政機關於審酌是否撤銷該授與利益之違法行政處分時，即應顧及受益人因信賴該處分致遭財產上之損失，給與合理之補償。(四)依上開審查辦法第八條規定，農民應於第二條所定資格條件異動或喪失時，向戶籍所在地之基層農會申報；惟未規範未申報之法律效果，縱回歸農民健康保險第九條前段「投保單位應於審查所屬農民投保資格通過加保或喪失資格退保之當日，列表通知保險人，其保險效力之開始或停止，均自應為通知之當日起算」之規定，亦因本件投保單位未為通知勞工保險局，即不發生喪失保險效力之效果至明。被告未見及此，於被保險人依法繳交保險費，且於八十九年十二月十九日死亡後，原告基於子女身分申請死亡給付時，始溯及自八十七年二月二十七日起取消黃金被保險人之資格，且未審酌黃金有無值得保護之信賴利益，對其財產上之損失，給與合理之補償，即遽予取消黃金被保險人資格、否准原告喪葬津貼之申請及追繳老農津貼，殊難謂無適用法則不當之違法。

- 七、綜合上述，本件被保險人黃金參加農民健康保險資格雖因原與其同戶之直系血親陳有庠遷往他址，惟該農地仍由黃金耕作，揆諸大法官會議第三九八號解釋意旨，黃金仍不失其農民健康保險被保險人資格，且從事農業工作農民認定標準及資格審查辦法之修正有違大法官解釋意旨，反而加重被保險人義務，而該加重之義務是否由農會充分告知，涉及被保險人信賴保護，被告未及查明，遽予陳有庠遷址，黃金參加農民健康保險資格喪失為由，而取消其被保險人資格、否准原告喪葬津貼之申請並追繳黃金所領老年津貼，要嫌速斷，審議審定及訴願決定未予糾正，亦有未洽，原告執此指摘，為有理由，應予准許，爰由本院將訴願決定、審議審定及原處分均撤銷，由被告再查明本件有無作成違法行政處分及黃金有無值得信賴保護之信賴利益後，另為適法之處分，以昭折服。至原告訴之聲明第二項所稱「確認原告之母黃金恢復農保被保險人資格」及「不得追繳老農津貼」係屬第一次撤銷之訴之內容，要屬重複，至所為「請求核付喪葬津貼」一項，應於另為適法處分時查明是否符合要件，以定給付。

【臺北高等行政法院九十二年四月二十二日九十一年度簡字第七六三號判決】

(按：本件判決否認行政程序法施行前有該法第一百二十條結合第一百二十六條之適用)

二、原告起訴意旨略稱，郵電人員退休規則第十條明定「月退休金應自退休之次月起發給」，亦即退休當月無論何日退休離職，該月份仍應依在職之薪資發給。該八十八年一月所發之薪資，應為「授予利益」之合法行政處分，依行政程序法第一百十七條第一項第二款規定，無同法第一百十九條之情形，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，被告不得撤銷，如經撤銷，依同法第一百二十六條規定，應給予合理之補償。若認為原告「溢領」之半個月薪資係違法行政處分，依行政程序法第一百十七條第一項第二款規定，基於信賴利益，而無同法第一百十九條之「信賴不值保護之情形」，該「授予利益」之行政處分，不得撤銷，否則應依同法第一百二十條給予合理之補償。另行政法院八十九年度判字第一一〇三號判決意旨謂，信賴保護原則之法律位階高於依法行政，乃行政法理上有憲法位階之法律原則，人民基於信賴保護原則已取得之利益不用還云云。

四、按「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。」、「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。」固為行政程序法第一百二十條第一項及第一百二十六條第一項所規定，惟行政程序法係九十年一月一日始施行，而被告所轄台灣南區電信分公司收回原告八十八年一月份溢領薪資係於八十八年一月七日，當時行政程序法尚未施行，依法律不溯及既往原則，原告尚難援用上開行政程序法之規定作為請求之依據。且按所謂受益人「因信賴該處分致遭受財產上之損失」，係指受益人因信賴原授益處分之存續而支出各種費用，以致於授益處分經撤銷後無法收回已支出之費用而遭受損害之謂，並非指撤銷授益處分後所應返還之利益本身。查本件原告起訴意旨所請求被告補償者，乃被告所轄台灣南區電信分公司所收回之八十八年一月份溢領薪資，顯非「因信賴該授予薪資處分所遭受之財產上損失」，原告之請求內容亦與前開行政程序法之「信賴補償」要件不合，自難准許。又被告所轄南區分公司並非廢止授予薪資之處分（應僅係撤銷八十八年一月份後半月薪資授予處分，同時命收回該溢領之薪資），如係廢止，乃向後失效，即無收回薪資可言，本件情形顯與行政程序法第一百二十六條規定無涉，原告援用此法條作為請求權基礎，亦有誤會。至於最高行政法院八十九年判字第一一〇三號判決，係對兼職工作已支領之主管加給，得否追繳而為審理，核與本件情形不同，殊難比附援引，併此敘明。

【高雄高等行政法院九十二年六月十九日九十二年度訴字第一六三號判決】

二、本件原告係自七十一年八月一日起開始擔任屏東市大湖里里長，並於九十一年七月三十一日卸任等情，已經兩造分別陳述在卷；而原告因認其前後擔任里長之年資計有二十年，遂於九十一年七月二十六日以書面向被告申請支領以退職當月事務費計算十個月份之退職酬勞金；經被告以九十一年八月一日屏市民字第〇九一〇〇二七六一二號函認原告請求因與內政部函釋里長服務年資計算至八十七年七月三十一日止要件不符，乃予以否准一節，亦有該函附卷可稽，均堪認定。而原告提起本件訴訟，無非以原告於地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例施行前之八十七年八月一日，原告擔任之第十六屆里長業已任職，而原退職酬勞金給付之函釋，當時尚有效存在，且里長之任期每屆又是四年，故應認原告

於該屆里長任期屆滿時，亦有退職酬勞金請領權云云，資為爭執。

三、經查：

(一) 略

(二) 又按「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（行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條參照），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。．．．．．任何行政法規皆不能預期其永久實施，受規範對象須已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，始受信賴之保護。．．．．．是以前在有關規定停止適用時，倘尚未有客觀上具體表現信賴之行為，即無主張信賴保護之餘地。．．．．．。」業經司法院釋字第五二五號解釋在案。查原告執為請求所依據之台灣省政府八十一年十二月十日八一府民一字第一七九二四三號函釋，其內容明白表示需擔任村里長滿二十年以上，而於卸任時或於任期內死亡者始發給十個月份與村里長事務費同額之一次退職酬勞金，亦即此一次退職酬勞金請求之要件係以擔任村里長之「年資」為計算基準，並非以里長之屆數作為基準；故因上述「地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例」於八十九年一月二十六日公布，致上述台灣省政府八十一年十二月十日八一府民一字第一七九二四三號函釋不能適用時，依前開所述，原告擔任里長之年資因並未滿二十年，則依上述台灣省政府八十一年十二月十日八一府民一字第一七九二四三號函釋，原告並未具備領取一次退職酬勞金之條件；亦即原告在台灣省政府八十一年十二月十日八一府民一字第一七九二四三號函仍適用之期間，既尚未具備領取一次退職酬勞金之條件，則其即未因此函釋之不適用而有何值得保護之信賴存在；至原告因此函釋預期其於任期屆滿二十年時得領取一次退職酬勞金，則純屬原告主觀之願望或期待；蓋原告雖已就任該屆里長，但於任期結束前任何人均無法預期得任滿全部任期，況任何法規皆非永久不能改變，法規未來可能修改或廢止，尤其原告所擔任之里長職務，於地方制度法公布施行前，依台灣省各縣市實施地方自治綱要第三十七條規定訂定之台灣省鄉鎮縣轄市公所組織規程準則第十四條第一項規定亦屬無給職，而此退職酬勞金係按原告領取之事務費計算，核與一般退休金或退職金給予之法理基礎及計算基準均不相同，並上述台灣省政府函釋明白表示係以酬庸為目的，故原告對上述台灣省政府之函釋不再適用當非毫無預見，是本件客觀上原告並無具體表現信賴之行為存在，則依上述司法院釋字第五二五號解釋，本件原告之情形尚欠缺信賴要件，並不在信賴利益保護範圍，是原告以地方民意代表費

用支給及村里長事務補助費補助條例施行前，其已擔任該屆里長為由，主張其有應受保護之信賴利益云云，自無可採。

【高雄高等行政法院九十一年十月三十日九十一年度簡字第二四七號簡易判決】

(一) 本件被告原核定系爭土地面積七八·六九平方公尺自八十四年起適用自用住宅用地稅率課徵地價稅，嗣又核定系爭土地面積一五·七四平方公尺自八十九年起恢復按一般用地稅率課稅，其餘面積六二·九五平方公尺仍適用自用住宅用地稅率課稅。上開核定就課予人民納稅之義務而言，固屬負擔性質之行政處分，惟就適用自用住宅用地稅率而致稅額降低以觀，仍具有授益行政處分之性質，故上開稅捐核定同時對原告產生負擔及授益之效果，揆其性質即屬負擔及授益效力混合之行政處分。嗣被告以九十年八月二十九日九十南市稅財字第一〇三六〇〇號函通知原告系爭土地面積七八·六九平方公尺溯及自八十五年起恢復按一般用地稅率核課地價稅，並補徵原告八十五年度至八十九年度地價稅計二〇、五五一元。致使系爭土地原得適用自用住宅用地稅率之優惠效果歸於消滅，就此自應認屬授益行政處分之撤銷，故原告主張依據行政程序法第八條規定，被告應受信賴保護原則拘束云云，固非全無見地。惟按違法授益行政處分之撤銷，固應兼顧規範對象信賴利益之保護，然若該授益行政處分係因受益人對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關作成行政處分者，或明知行政處分違法或因重大過失不知者，其信賴即不值得保護，此參之行政程序法第一百十九條第二款、第三款之規定自明。又土地是否為自用住宅用地，攸關地價稅課徵稅率之決定，故屬稅捐稽徵機關作成課稅處分之重要事項，而依土地稅法第九條規定，自用住宅用地之判斷係以土地所有權人或其配偶、直系親屬於該地辦竣戶籍登記，且無出租或供營業用為標準。上開戶籍登記資料及土地使用情形，類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，土地稅法第四十一條乃課予納稅義務人有向主管稽徵機關申報之協力義務。故納稅義務人依土地稅法第四十一條之規定，就土地是否符合自用住宅用地要件之重要事項，自負有提供正確及完全之戶籍資料及土地使用情形，向主管稽徵機關申報之義務，若納稅義務人未盡此協力申報義務，致主管稽徵機關誤為較有利之課稅處分時，即屬行政程序法第一百十九條第二款規定信賴不值得保護之情形，洵不得就主管稽徵機關嗣後之補徵稅款處分主張信賴保護原則。查本件原告及其女李幸芬、李幸芬等三人於八十四年十月三十日將渠等戶籍遷出系爭房屋後，迄被告於九十年八月間查獲前，原告均未主動將系爭土地已無人設籍之情形向被告申報，致被告於八十五年至八十九年間，誤將應全部恢復適用一般用地稅率之系爭土地，仍按自用住宅用地稅率課徵地價稅，則被告上開違法之課稅處分，顯係因原告未盡其申報協力提供正確完全之戶籍資料始作成，揆諸行政程序法第一百十九條第二款之規定，原告之信賴洵不值得保護。況且，原告及其女李幸芬、李幸芬等三人於八十四年九月六日及九月十一日設籍系爭房屋後，原告即於同年十月二日向被告申報系爭土地適用自用住宅用地稅率在案，且被告八十四年十月四日南市稅財字第一〇一二三〇號函准原告系爭土地按自用住宅用地稅率課徵地價稅，該函文說明二、亦載明：「主旨所列土地及地上建物，如有變更為出租、營業或非專作自用住宅使用，請依照規定向本處申報恢復一般土地課稅。」等語，則原告對於土地適用自用住宅稅率應以設籍為要件者，理應有所知悉。故原告於

系爭土地無人設籍後被告仍按自用住宅用地稅率課徵系爭土地八十五年度至八十九年度地價稅時，應已明知該課稅處分於法不合，依行政程序法第一百十九條第三款規定，其信賴亦不受保護。從而原告主張被告應受行政程序法信賴保護原則之拘束云云，實不足為取。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十一年九月三日九十一年度訴字第二八三七號判決、臺北高等行政法院九十二年四月二十四日九十一年度訴字第二二一一號判決、臺中高等行政法院九十二年十一月六日九十一年度訴字第八〇六號判決、臺中高等行政法院九十二年十一月十三日九十二年度訴字第六二三號判決、高雄高等行政法院九十二年三月二十五日九十一年度訴字第八五一號判決、高雄高等行政法院九十二年七月三十日九十一年度訴字第一〇八六號判決、高雄高等行政法院九十一年十二月三十一日八十九年度訴字第九一九號判決】

行政程序法第一百二十一條－撤銷權之消滅時效

【臺中高等行政法院九十二年八月二十日九十二年度訴字第三〇八號判決】

六、未按行政程序法第一百二十一條第一項規定：「第一百七條之撤銷權，應自原處分機關或上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」。系爭九二一大地震受災區房屋全倒慰助金之發放，係由被告授權各里辦公室處理，並由各村里幹事於八十八年十月五日前完成查報送被告核定辦理發放，則受領資格有誤，自應循相同程序，於作成原核定發放之處分機關即被告知悉撤銷原因時，於二年內撤銷之。本件撤銷處分之作成係因民眾檢舉，經被告政風單位於九十一年七月十二日簽辦調查，並經原造冊之里幹事鄭相奇於同年七月三十日以書面向被告呈報時，始知有撤銷原因，有被告政風單位簽辦單、鄭相奇報告書等資料附於原處分卷可稽，則被告於九十一年九月四日發函通知原告撤銷原核定發給處分，並請求繳回溢領款項，並未逾法規所定撤銷權行使之期間。原告主張被告之承辦單位即下城里辦公室（鄭相奇）於八十八年十月間即已知悉本件慰助金之發放有瑕疵，應予撤銷，被告遲至九十一年九月四日始以書面撤銷系爭授益處分，已逾行政程序法第一百二十一條規定之二年除斥期間云云，即非可採。從而，本件被告九十一年九月四日東鎮社字第〇九一〇〇一七二七七號函處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷，非有理由，應予駁回。

行政程序法第一百二十二條－非授益性行政處分之廢止

【臺中高等行政法院九十二年二月十九日九十一年度訴字第五三一號判決】

四、惟查，依行政院八十八年六月三十日台八十八內字第二五三五五號函所頒「內政部主管法律及中央法規配合台灣省政府功能業務與組織調整整理表」，墳墓設置管理條例第二十九條原規定「省主管機關核准殯儀館等喪葬設施設置，及省政府訂定其管理辦法之規定」，改由「縣（市）主管機關核准及訂定」，此項調整並已於八十八年七月一日施行，則墳墓設置管理條例第二十九條之相關業務，既已因嗣後法律變更，而由被告概括繼承前台灣省政府社會處之權利義務，則被告主張行政處分若果有瑕疵或缺失，則應負責係台灣省政府社會處，而非被告云云之主張，顯有誤解。又查系爭核准開發案，監察院於八十六年三月七日以（八六）院台內字第八一九〇三〇四號函認定台灣省政府社會處暨苗栗縣政府：「苗栗縣

政府辦理林孝仁申請設置斗換坪寶塔，實地勘查不實，有礙公共利益，又未檢附無妨礙區域計劃證明書報社會處核備，竟准予開發並核發建造執照。台灣省政府社會處未發現勘查不實在先，又未能妥善協調在後。均有違失，爰依法提案糾正。」，嗣被告又以八十六年八月十四日八六府社政字第九六〇三五號函認定不符合公共利益，而懲處失職人員，台灣省政府社會處復以八十六年八月二十九日八六社三字第二九五二一號函，以「顯見上開核准許可不無違失之處，應予撤銷，林君申請設置上揭納骨塔案，為維護公益，應不予同意。」，飭令被告將本案已變更編定為「墳墓用地」部分，依都市土地使用管制規則第十七條規定辦理，原發建造執照，應予撤銷。此有監察院八十六年三月七日（八六）院台內字第八一九〇三〇號糾正文、被告八十六年八月十四日八六府社政字第九六〇三五號函、前台灣省政府社會處八十六年八月二十九日八六社三字第二九五二一號函文，附於卷內可稽。是被告機關承辦人員本應對現場狀況仔細勘查，並應在勘查及審查表上就現場真實狀況，確實記載，提供正確資訊予未到現場勘查之省府審核人員參考，做為審酌是否「有礙其它公共利益」之依據，以決定是否同意設置之資料。被告承辦人員於「設置公墓文件審查表」上第（七）至（十一）項記載不實，致影響省政府審核人員之決定權責及判斷。而省政府依被告苗栗縣政府之不實勘查報告，發給設置許可，及被告依據省政府之設置許可所發給之「山坡地開發許可」、「建照」、「地目變更許可」，自均屬違法。按所謂「撤銷」，係行政機關對於原屬違法或不當之行政處分所為之廢棄，反之，「廢止」則係行政機關對原屬合法之行政處分所為之廢棄，此為法理之共同，並形諸於行政程序法第一百十七條、第一百二十二條，亦應為熟稔行政法規之被告所明知，則被告於行政處分法定救濟期間經過後，以前行政處分違法為由，撤銷前行政處分，復又於訴訟當中爭執行政處分不違法，自非可採。則原告提起本件訴訟，確認被告所承受前台灣省政府社會處八十二年七月十七日所發八二社三字第〇〇〇九號函所頒「同意設置私立斗換坪寶塔」之行政處分及被告建設局八十二年九月十六日所發八二建管字第九六八二三號函所頒「准苗栗縣頭份鎮斗換坪段第三三六一九、三三六一十、三三六一十四號山坡地開發」、八十三年八月四日所發八三建管頭字第一五六號建築執照、被告八十三年五月十六日府地用字第四六四五二號函所頒「同意變更編定苗栗縣頭份鎮斗換坪段第三三六一九、三三六一十、三三六一十四號土地為墳墓用地」之行政處分違法，為有理由，應予准許。兩造其餘陳述及舉證，不影響本件之判斷之結果，不予一一論述，附此敘明。

行政程序法第一百二十三條一授益處分之廢止

【臺北高等行政法院九十二年十月三十日九十一年度訴字第三九九九號判決】

一、按「申請設置攤販，如涉及私人土地，而不違反現行法令規定者，應檢具所有權人同意書。」為台北市攤販管理規則第五條第二項後段所明定。又「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、．．．。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、．．」復為行政程序法第一百二十三條第二款所明定。本件原告經被告核准於台北市大同區鄭州路三十八巷東側設攤營業，領有所核發之北市建同證字第〇四三一號攤販營業許可證，許可證之有效期限為自八十九年十一月一日至九十二年十月三十一日止，被告於該營業許可證背面加註「若因核准設攤地點涉及私人土地，經所有

權人提出異議時，應於一個月內提供所有權人同意書，逾期未補正即由本府廢止原行政處分許可之效力。」有台北市政府攤販許可證存根正反面影本在卷可憑。嗣前揭設攤營業地之管理機關交通部台灣鐵路管理局，不同意原告於該址繼續設攤營業，並請求被告所屬市場處廢止原告之攤販營業許可證，該市場處乃於九十年八月十三日以北市市四字第九〇六一二四六一〇〇號函檢送「整頓大同區鄭州路三十八巷攤販第二次協調會議紀錄」乙份告知原告，因土地所有權人反對其繼續設攤營業，原告必須於九十年十月三十一日前取得土地使用同意書，否則該處將依行政程序法第一百二十三條第二款規定，廢止原核發攤販許可證，惟為考量其之權益，可於九十年十月三十一日前另覓適法營業地點申請變更或申請配租台北市公有零售市場空攤營業，逾期不予受理。嗣該市場處又分別於九十年九月二十八日以北市市四字第九〇六一五一五三〇〇號函及九十年十月二十六日以北市市四字第九〇六一六七七八〇〇號函通知原告依「整頓大同區鄭州路三十八巷攤販第二次協調會議紀錄」之結論辦理，原告分別於九十年十月一日、九十年十月三十一日及九十年十二月十一日向該市場處陳情暫緩廢止原持有攤販營業許可證，惟未獲同意，被告乃以原告營業地點之土地所有權人反對其繼續設攤營業，未於九十年十月三十一日前取得其營業所在地之土地使用權同意書，違反台北市攤販管理規則第五條第二項後段之規定，依行政程序法第一百二十三條第二款之規定，以九十一年二月十五日府建市字第〇九一〇四四七八二〇〇號函廢止原告之攤販營業許可證，有各該函文附卷可稽。依照前揭台北市攤販管理規則第五條第二項後段之規定，被告所為廢止原告之攤販營業許可證，於法並無不合。

行政程序法第一百二十三條配合第一百二十六條一授益處分之廢止及信賴利益補償

【最高行政法院九十二年七月十七日九十二年度判字第九三六號判決】

又採礦權准許時之法規，於屆期申請展限時已失效，此時是否准予展限自應依據展限時有效之法規，此與行政法平等原則及信賴保護原則無涉。本件上訴人係於八十九年元月廿七日系爭煤礦採礦權屆滿，提出展限之申請。原審法院以礦業法施行細則第五十六條已於八十五年九月二十五日修正公布，沿用至九十二年二月十二日刪除，而被上訴人於八十四年十一月十八日以經(84)礦字第(84)四二七三一九一號函，所發布之解釋性行政規則特殊案件查核處理原則，是針對七十二年六月十日修正公布之礦業法施行細則第五十六條第一項所為之解釋，但七十二年六月十日修正公布之礦業法施行細則第五十六條第一項第二、四、五款之規定，已在現行礦業法施行細則第五十六條第一項中予以刪除，而上開「特殊案件查核處理原則」結論(一)所列之附件，又完全針對七十二年六月十日修正公布之礦業法施行細則第五十六條第一項第二、四、五款之規定內容而為解釋，現行法既然已將該等規定刪除，故在解釋當時礦業法施行細則第五十六條第一項各款之規定時，即不需參酌上開「特殊案件查核處理原則」結論(一)之附件規定。而礦業權之展限是新權利之賦與，其權利成立之實體構成要件，自應適用申請展限時之法律為之，即現行礦業法施行細則第五十六條第一項各款之規定，核無違誤。上訴人一再以客觀環境未變更，依平等及信賴保護原則，本件仍應適用上開特殊案件查核處理原則，無非上訴人主觀法律見解，核無足採。又任何行政法規皆不能預期其永久實施，受規範對象須已在因法規施行產生信賴基礎之存續期間，對構成信賴要件之事實，有客觀表現之行為，始受信賴保護。即在有關規定停止適用時，未有客觀上具體表現信賴之行為，即無主張信賴保護之餘地(司法院釋字第五二五號解釋意旨參照)。原審認為依當時礦業法施行細則第五十六條第一項各款所定之核准要件來觀察，礦業權之展限顯然屬於新權利之賦與，因

為核准之要件中並未包含「既得權」保護問題。而且從法理上言，國家賦與礦業權之始即已言明期限，礦業權人在進行開採成本投入之活動時，即應估算權利存續期間。豈可謂「以往在礦業權存續期間投入之成本，得據為請求延展礦業權之『信賴表現』基礎，國家因此負有延展礦業權之公法上義務」因此礦業權之展限性質上純屬「授益處分之作成」並不涉及行政程序法第一百十七條以下指之「違法授益處分之撤銷」或「法令授益處分之廢止」情形，也無（廣義的）信賴保護原則適用之餘地。以上訴人對前開特殊案件查核處理原則，並未有客觀上具體表現信賴行為而言，原審判決認上訴人無適用信賴保護原則之餘地，核與司法院釋字第五二五號解釋意旨相合。

【最高行政法院九十一年八月二日九十一年度判字第一四二九號判決】

按授予利益之合法行政處分，除法規有准許廢止之規定、原處分機關保留行政處分之廢止權、附負擔之行政處分受益人未履行該負擔、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重大危害、或其他為防止或除去對公益之重大危害等情形，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止外，不得任意廢止。且於廢止時，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。本件原告承租坐落高雄縣大寮鄉赤坎段潮州寮小段六七五一、六七五六地號，原屬大發工業區內之特種工業區用地之土地二筆，於八十三年間檢具上開土地租賃契約書向被告申請設置儲氣槽暨液化石油氣鋼瓶分裝場之土地用使用同意書，經被告於八十三年六月二日八二府建都字第九二七一三號函謂：「經查大寮鄉赤坎段潮州小段第六七五一、六七五六地號兩筆土地為特種工業區屬工業局開發之大發工業區內，申請設立液化石油氣分裝場乙案，與都市計畫土地使用分區規定並無不符，本府同意，請逕向經濟部申請核備。」經經濟部准予核備，取得中油公司之經銷商資格等，為兩造不爭之事實，且有上開函件附原處分卷可稽。被告上開同意原告於爭土地上設置液化石油氣分裝場之函文，屬於對原告所為授予利益之合法行政處分。被告如欲廢止該行政處分，依首揭說明，須合於首揭要件，始得為之。被告於八十七年十二月十九日再以八七府建都字第二四一七一五號函知原告，系爭二筆土地，已變更為甲種工業區用地，申請設立液化石油氣分裝場，違反土地使用管制規定，請另覓特種工業區設置等語，雖未明文廢止前開八十二年九二七一三號行政處分，惟依其內容顯示，被告意在使原行政處分之同意土地使用失其效力，係廢止原行政處分行為，自應合於廢止要件始得為之。本件原行政處分所依據之法規或事實事後縱發生變更，亦須有如不廢止該處分對公益將有重大危害或其他為防止或除去對公益之重大危害情形，始合乎廢止要件。被告未說明究係有何廢止原因，即逕予廢止，已有不合，且原告主張依原土地使用同意書，經經濟部核備，取得中油公司之經銷商資格，進行分裝場之筹建，有信賴利益存在，如廢止原行政處分，將受有損失等語，被告即令有廢止原行政處分之原因，但未對原告因信賴原行政處分致遭受財產上之損失，給予合理之補償，率予廢止原核發之液化石油氣分裝場之土地用使用同意書，是否悉符廢止合法授益處分之法理，非無研究之餘地。一再訴願決定未予糾正，俱有可議。原告執以指摘，尚非全無理由。

【臺北高等行政法院三十二年三月六日九十一年度訴字第六一一號判決】

六、末查原告未依法申請即於河川行水區使用系爭違法建物，僅為一己之利忽視公共安全，原告所為自始即為違法行為，其信賴自無保護之必要。檢視原告於民國七十五、七十七、八十一年申請使用河川公地之申請書中所附之使用設施佈置圖，其上僅有露營帳篷之架設並無系爭設施之記載，被告當時僅依其申請範圍為審核，本件系爭設施並不在申請項目內，故發予原告公地使用許可書，且原告於八十一年申請繼續使用時所簽立之「河川公地申請使用承諾書」明文承諾：「故經使用許可後，如將來政府在上項河川公地因河川治理工程設施、政府公用、開發新生地或其他管理上之必要，須收回而終止使用時，本人絕無異議。」今原告違法使用河川公地，被告為管理上必要依法收回其使用權利，原告並無信賴保護可言。又依行政程序法第一百二十三條第二款規定：「授予利益之合法行政處分，原處分機關保留行政處分之廢止權者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止

程度猶較違法處分為大，故對此類處分之廢止，自應受到嚴格之限制。亦即原處分機關原則上不得廢止授益之合法處分，僅於法律所明定之要件下，始例外允許廢止。此亦有最高行政法院即前行政法院八十三年度判字第一二二三號著有判例足參。申言之，如未有上開條文所列情形之一，則該處分已生實質存續力，此時行政處分即不再有廢棄可能性。而所稱信賴利益保護，乃行政法理上具有憲法位階之法律原則，現行行政程序法中有關信賴保護原則之規定，係此一原則之明文化。而信賴保護原則之適用，須具備①信賴基礎，即必須有一個表示國家意思於外之「法的外觀」存在，以為信賴之基礎。②信賴表現。③信賴值得保護。

- (2)查，本件被告作成設置許可書之處分，依其性質係屬附條件之合法授益行政處分，並為兩造所不爭，被告既已作成一個表示國家意思之合法設置許可處分，並完成送達程序，對外即生一定之法律效果，則原告既具有信賴該設置許可處分存在之利益，並進而依設置許可書附帶說明「3.應於廠區週邊興建擋土牆，防止所堆置土石崩落保安林地。4.土石堆置應有防止滑落渠道內之措施。」內容，開始動工進行土資場啟用前之整地、興建擋土牆等必要設施工作，即有信賴之表現，該項整地、興建擋土牆之工程，經核亦無行政程序法第一百十九條信賴不值得保護之情形，是以原告之信賴顯值得保護。
- (3)次查，被告雖以原告經被告核發土資場設置許可書後，未依規定即逕自動工，致遭民眾抗爭仍不停工，被告自九十年九月起多次發函要求原告於和附近居民取得共識前暫停施工，惟原告均未依規定辦理，被告遂依前開處理方案之規定辦理撤銷該設置許可書云云。然核閱系爭設置許可書內容，除附有土資場申請啟用前，應先取得雜項執照（附帶說明12.）、應先取得面臨水防道路之主管機關使用同意書（附帶說明1.）等項外，未見有何關於動工前應遵守或先取得被告同意始得動工之規定；又依被告公布之前開「雲林縣營建工程剩餘土石方處理及資源堆置處理場設置管理要點」第二十七條規定：「土資場經核准設置，應發給設置許可書。經核發設置許可書後，應於六個月內興建完成，檢具核准文件及完成後之現況全景照片，向當地主管機關申請勘驗核可啟用。」是原告取得設置許可後，須依前開要點進行興建土資場之必要設施工作（如圍牆緣帶、工廠、噴灑水設施、洗車台等等），即須先填土整地，將土地填平後再興建廠房，相關設施均須在六個月內完成，方得向被告申請啟用同意；則原告於九十年九月七日之開工，應屬前述為整地之必要工作，尚非土資場之啟用，此觀卷附被告於九十一年二月二十五日召開之協調會通知單及案情說明事項所列說明及圖表上亦說明綦詳。況被告核發之系爭設置許可書既已載明：「使用年限自民國九十年八月二十八日至九十四年八月二十七日」，則原告於該使用年限內動工興建土資場之必要設施，既有該設置許可為據，若尚需被告同意始能動工，又何須有設置許可書之核發？則被告以前開九十年九月十三日九十府工石字第九〇一四四〇〇二五四號等函，命原告於履行附帶說明1.即取得面臨水防道路之主管機關使用同意前及與當地居民取得協議溝通前，應暫緩施工，似欠缺正當性。
- (4)又觀系爭設置許可合法授益行政處分，其中「八、附帶說明」所列十二項附帶條件中，亦未含有原告須先和土資場設置地點附近之居民協議，及未達協議前

，應先暫緩施工之附款；且被告對原告所為與居民取得協議前暫緩施工之要求，係在九十年九月三日核發系爭設置許可書之後，即同年九月十三日另以九十府工石字第九〇一四四〇〇二五四號函請原告遵守，亦足認該項要求並不在系爭設置許可之附款內。嗣被告雖又以原告一直無法與居民達成共識，違反被告要求，並參照被告九十一年三月七日召開之「研商二崙鄉庄西村磐石土資場未經許可擅自復工案會議」結論，認原告擅自復工符合營建剩餘土石方處理方案肆—五—(四)「土資場所經營單位違反有關規定，得公告撤銷（應為廢止）許可」規定，而將原告之設置許可予以廢止。惟按，前開處理方案所謂違反「有關規定」，應係指違反該處理方案中有關土資場設置及管理方針中之相關規定而言，並不包括當地主管機關依其職權所為之行政處分或行政行為在內，且遍查前開處理方案之規定中，亦未有要求土資場經營單位須先和附近居民協調，在未達成協調前應暫緩施工之規定，故本件被告依其職權對原告所為暫緩施工之要求，顯非前開處理方案所謂之「有關規定」，縱使原告不遵守該項要求，被告仍無從據前開處理方案肆—五—(四)之規定，廢止原告已取得之設置許可。則本件被告以因原告有營建剩餘土石方處理方案肆—五—(四)之情形，爰引行政程序法第一百二十三條第一款廢止原告之設置許可書，即有違誤。

(二) 又按行政程序法第一百二十三條第三款所稱附負擔之行政處分，係指於該合法授益行政處分作成同時，為達一定行政目的，而以附款方式，課加處分相對人之負擔。因於此情形，其負擔之要求，既為相對人所得預見，是以相對人若未履行該負擔，自毋庸考慮信賴保護之問題，反之，係於合法授益行政處分作成後另課以相對人之負擔，根據信賴保護原則，國家之行為若罔顧人民值得保護之信賴，而使其遭受不可預計之負擔，且非基於保護或增進公共利益之必要，此種行為即不得為之。本件原告取得被告核發之設置許可後，在申請設置土資場範圍內進行設置之必要工程中，遭附近居民抗爭，被告遂要求原告須先和土資場設置地點附近居民協議，未達協議前應暫緩施工，該暫緩施工之要求，如前開說明，於被告核發設置許可之時，並未附加在該設置許可書之附帶條件中，而係嗣後另發函要求原告應予遵守，是以此項要求應不符合行政程序法第一百二十三條第三款「負擔」之構成要件，而應有前開信賴保護原則之適用。因之，被告上開要求，應屬合法授益行政處分作成後，另課以相對人之負擔，依上說明，除非原告不遵守被告令其與當地居民協調並應暫緩施工之要求，及原告於當地繼續設置土資場確實對於附近居民生活品質有造成極大危害情形，亦即明顯有公益上之保護大過原告信賴利益之情形者，始得據以廢止原告之設置許可書；惟被告於此部分並未提出確實之評估資料可資證明；且查，原告係依上述營建剩餘土石方處理方案規定，以提供私有土地方式並檢具設置計畫書，經被告所屬工務局等單位會同農委會林務局，經十個月之審查期間，共同研擬審查意見後，始核發設置許可書，則就原告申設之土資場有無破壞防風林，致飛砂無法阻隔，影響附近居民居住環境品質及生命財產安全之虞，應早經被告與農委會林務局審查評估，認無危害之虞，始予核發設置許可。是本件既無證據證明原告於當地繼續施工設置土資場，確實對於附近居民生活品質有造成極大危害情形，自不得僅因居民抗爭，即認原告有停工並負責與居民協議後始得繼續施工之義務。是以本件無論被告係以有行政程序法第一百二十三條第三款

事由，或以有公益考量明顯大於原告信賴利益之情形，而廢止原告之設置許可書，均屬於法有違。

四、綜上所述，被告於核發原告設置許可書後，另依職權作成要求原告在未和附近居民達成協議之前，應先行停工之負擔行政處分，其後再以原告未遵守該負擔處分之要求，而廢止該設置許可處分，既如前述，並未具備行政程序法第一百二十三條第一款及第三款之事由，則被告據前開法規逕予廢止原告之設置許可，自屬違法；訴願決定未詳推究，持相同論見，同有可議；原告執以指摘，為有理由，原處分、訴願決定應均予撤銷，以期適法。

【相關裁判：臺中高等行政法院九十二年六月十日九十一年度訴字第七八一號判決、高雄高等行政法院九十二年九月十日九十二年度訴字第五一一號判決】

【高雄高等行政法院九十一年十一月五日九十年度訴字第一九八一號判決】

（按：尚涉及行政程序法第一百二十八條、第一百三十一條、第一百五十九條、第一百六十一條以及第一百七十五條之適用）

一、按「合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。」「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。」「行政規則包括下列各款之規定：．．．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，而訂之解釋性規定及裁量基準。」「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。」「本法自中華民國九十年一月一日施行。」分別為行政程序法第一百二十五條前段、第一百二十八條、第一百五十九條第二項第二款、第一百六十一條及第一百七十五條所明定。

二、略。

三、經查，行政程序法係於九十年一月一日施行，而本件原告於九十年二月十三日向被告提出聲請書請求辦理廢止免職處分之程序並補發免職及停職期間之薪津，業已在行政程序法施行之後，則有關行政處分廢止之相關程序自應依據行政程序法之規定辦理，方屬適法。本件原告因貪瀆案經判刑確定而於六十九年六月四日遭前台灣省政府命令免職，嗣該有罪判決復經再審程序予以撤銷改判無罪確定在案，核其情形相當於行政訴訟法第二百七十三條第一項第十一款所定作為行政處分基礎之刑事判決依其後之確定裁判已變更而足以影響原行政處分之再審事由，依行政程序法第一百二十八條第一項第三款之規定，原告本得於原免職處分之法定救濟期間經過後申請撤銷、廢止或變更之。惟於立法保障當事人實體權益之同時，並非即可棄法律秩序安定性於不顧，故行政程序法第一百二十八條第二項亦就行政處分確定後之申請撤銷、廢止或變更設有申請時間之限制，凡於該條第二項規定之期間經過後，縱設行政處分具有同條第一項之事由，當事人亦不得再申請撤銷、廢止或變更，避免法律關係久懸未決滋生困擾，以維護行政處分確定後所

形成之法律秩序。經查，本件原告於六十九年六月四日因貪瀆刑事案件，經法院判刑確定，復遭前台灣省政府命令免職，嗣該貪瀆案件，雖於七十六年十一月六日經再審程序改判無罪確定，惟距原告於九十年二月十三日向被告申請辦理廢止免職處分之日止，已逾行政程序法第一百二十八條第二項所定自發生或知悉其事由起算三個月內或法定救濟期間經過後五年之申請期間，乃被告據以否准原告所請，於法尚無不合。

- 四、原告雖訴稱：依銓敘部八十八年七月十五日（八八）台甄二字第一七七七〇〇一號及八十八年十二月二十一日（八八）台甄二字第一八三三一二六號函釋，被告應主動廢止本件事後變成違法之免職處分，其以嗣後公布之行政程序法第一百二十八條第二項所設期間限制之規定，否准原告申請，溯及使原本無法定救濟期間限制者變為有法定救濟期間之限制，已違反法律不溯及既往及信賴保護原則云云。惟查，原告於九十年二月十三日向被告申請廢止免職處分，其申請應否准許，自應以當時有效之相關法規為其依據。而原告於申請當時行政程序法業已施行，則被告依據行政程序法之規定辦理乃屬當然而適法，殊無原告所謂法律溯及適用之問題。復且，因法規廢止、變更所生信賴保護原則，僅適用於實體法之廢止或變更，程序法之廢止或變更除於現行法規中專就程序上利益之信賴保護有所規定外，仍應遵循「實體從舊、程序從新」之原則（參照吳庚先生著行政法之理論與實用，第七版第六十三頁）。行政處分於確定後申請撤銷、廢止或變更，係屬程序法事項，茲依「實體從舊、程序從新」原則，自應直接適用新頒布之行政程序法，殊無援引舊行政函釋之餘地，自不生違反法律不溯及既往之問題。退步言之，縱謂程序法之廢止、變更亦應有信賴保護原則之適用，惟法規命令廢止、變更之信賴保護原則，必以受規範對象須已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，始受信賴之保護；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，有司法院釋字第五二五號解釋意旨可資參照。本件原告所舉銓敘部八十八年七月十五日（八八）台甄二字第一七七七〇〇一號及八十八年十二月二十一日（八八）台甄二字第一八三三一二六號函釋雖得為信賴之基礎，但並非謂凡因判刑確定受免職處分、嗣後復經再審或非常上訴撤銷有罪判決確定者，不問相關法律是否有所變更，即可隨時申請撤銷、廢止或變更免職處分，不受申請時間限制。是以在相關法律變更前，倘尚未有客觀上具體表現信賴之行為，即無主張信賴保護之餘地。故本件原告於前揭銓敘部八十八年函釋發布之後至行政程序法公布施行前，既未向被告申請廢止前述台灣省政府之免職處分，即與前述信賴保護要件不符，殊無主張信賴保護之餘地。故原告訴稱：被告違反法律不溯及既往及信賴保護原則云云，自不足採。至原告另舉銓敘部八十八年八月二十六日（八八）台甄二字第一七九三八七八號函，係有關公務員停職後復職之釋示，核與本件免職處分不同，自不得援引適用，併予敘明。
- 五、又按「非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。」行政程序法第一百二十二條前段定有明文，該條文係規定「得」由原處分機關依職權廢止，並非「應」依職權廢止。準此，行政機關雖得依職權隨時廢止負擔處分，不受期間之限制，惟廢止與否，行政機關仍有裁量權。查原告所涉貪瀆案件於七十六年十一月十六日經再審程序改判無罪確定後，即於同年十一月二十

五日向被告提出申請准予復職或再任並補發停職及免職期間之薪津，業經前台灣省政府財政廳以七十七年五月二十一日（七七）財人字第四五〇〇八號令准予再行任用，惟有關補發停職及免職期間薪俸之請求，則經前台灣省稅務局以七十七年九月十九日七七稅人字第六七八〇〇號簡便行文表予以否准在案，已如前述。是本案縱使廢止原免職處分，因依首揭行政程序法第一百二十五條之規定，原免職處分僅自廢止時或主管機關所指定較後之日時起，失其效力，對於已於七十七年五月二十一日准予再任之原告並無實益，故被告引述銓敘部九十年六月七日九十中一字第五〇七三四五五號函釋意旨，認本件無廢止免職處分之必要，亦非無憑。原告雖主張：依銓敘部八十八年十二月二十一日（八八）台甄二字第一八三三一二六號函釋：「免職處分後主管機關廢止該免職處分前，此合法免職期間之效力，仍得溯及的失其效力。」意旨，該部九十年函之見解有誤，顯未顧及免職處分被宣告廢止後，亦可溯及的失效云云，惟查，上述銓敘部八十八年十二月二十一日（八八）台甄二字第一八三三一二六號函釋之內容，因與前揭行政程序法第一百二十八條、第一百二十五條規定相牴觸，業經該部九十年六月七日九十中一字第五〇七三四五五號函指明自九十年一月一日起當然停止其適用，是原告此之主張，亦不足採。又依前揭行政程序法第一百五十九條第二項第二款及第一百六十一條之規定，上述銓敘部九十年六月七日六月七日九十中一字第五〇七三四五五號函，係上級機關為協助下級機關解釋法令所為之釋示，應屬行政規則之性質，核其內容與行政程序法上開規定無違，是被告據以否准原告之申請，並無不合，原告主張：上開銓敘部九十年函並非行政規則，且其係違反法令規定而為之解釋，被告及訴願機關據以駁回原告之申請，實為無理云云，仍無可採。

六、原告雖又訴稱：原告請求行政機關廢止免職處分之公法上請求權之消滅時效期間，係在行政程序法施行前即已發生，依法務部九十年（九〇）法令字第〇〇八六一七號函釋意旨，應不適用行政程序法第一百三十一條第一項之規定，應類推適用民法一般請求權時效十五年之規定。而原告自七十六年間再審判決無罪確定之日至原告九十年二月十三日申請廢止免職處分之日，尚未罹於十五年請求權時效期間，被告依行政程序法第一百二十八條規定，認原告不得申請廢止免職處分，顯有未合云云，惟查，本件原告申請廢止之原免職處分，為行政機關作成之形成處分，故其申請廢止之期間，應適用行政程序法第一百二十八條第二項有關除斥期間之規定，即自發生或知悉其事由起算三個月或自法定救濟期間經過五年內，始得為之。而法務部九十年三月二十二日（九〇）法令字第〇〇八六一七號函釋：「行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定。」等旨，係有關基於公法上之原因而發生之請求權，其消滅時效期間所為之釋示。前者係指除斥期間，後者係指消滅時效期間，二者之性質並不相同，尚未可比附援引，是原告此之所訴，仍無足取。

行政程序法第一百二十五條一行政處分廢止之效力

【臺北高等行政法院九十二年七月一日九十一年度訴字第一六六〇號判決】

一、按授與利益之合法處分，有下列各款情形者，得由原處分機關依職權為全部或一

部之廢止：……三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。又合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。為行政程序法第一百二十三條第三款、第一百二十五條所明定。

三、經查：

- (一)本件原告原所申請因象神颱風農田流失埋沒復舊申請書上所載明之地號乃為其所有座落台北縣三芝鄉舊小基隆段埔頭小段二〇九之一、二〇九之二、二〇九之三、二〇九之四、二〇九之五、二一〇之一、二一〇之二、二一〇之三、二一二之四等九筆地號土地施作，此有原告九十年三月十三日申請書附卷可稽。惟被告為體恤八十九年十月一日象神颱風造成台北縣八百餘公頃農田受災流失、埋沒，讓受災農民能儘速復耕及簡政便民考量，被告擬定權宜辦法，由受災農民向耕地所在地鄉鎮市公所提出申請再函轉被告處理，本件原告向三芝鄉公所提出系爭土地受災復舊，包括農地水土保持之處理與維護、填土及動用機械整地等，經相關單位通知原告於九十年三月十九日領勘時，表示其施作護岸工程係由八連溪埔頭橋起與三芝鄉公所施工中之步道護岸銜接，約二二〇公尺，高度約四—五公尺（領勘表示施位置係坐落於指系爭地段二一二地號上，雖為原告所有，惟非原申請之範圍）。致被告誤信原告所領勘位置即其所申請位置，遂以九十年四月四日九十北府農務字第一二二〇二〇號函核定施作漿砌護岸約二二〇公尺、高度約四—五公尺、就地整理，施作時不得侵占水利地、不得採取溪中土石或傾倒廢棄土；若需回填土，應回填適宜種植之良土，並於文到後六個月內施作完成。此經本院於九十二年五月三十日前往勘驗時，不惟經本件被告承辦人員余建坤表示原告於九十年三月十九日領勘時確將非申請範圍之系爭地號二一二指界欲為興建擋土牆。且當日會勘時亦到場之台北縣政府農業局職員張麗珍亦為相同之陳述，此有本院製作之勘驗筆錄在卷可參，而原告於被告核准後所施作擋土牆則為在系爭第二〇九之四、二〇九之五、二一〇之一、二一〇之二等地號上，此為原告所不爭執，而依原告申請時上開二〇九之四等地號土地業經天然災害沖失，因現況已是水道，故屬行水區等情，亦據台北縣政府工務局約僱河川巡防員吳順正到院供證屬實，從而本件乃係原告藉由被告為求便民而未會同地政人員到場會勘之便，於領勘時誤導被告人員其欲施工位置，而誘使被告同意原告在原被告不可能同意當時已為水道之原告私人土地上施作擋土牆並為復舊之准許，應可認定，否則陪同本院到場會勘之被告職員，與原告施作擋土牆及復舊，並無利害關係，何庸為不利於原告之陳述。原告稱確未誤為領勘，應不足採信。
- (二)而原告於經被告核准後，卻在溪流下游刻已經天然災害而形成河川行水區處之系爭二〇九之四等四筆地號上施作護岸並為回填復舊，而未在原領勘時指稱處為施作，嗣經附近羅藤勳、羅聰孟等七十六位鄉民聯名陳情，其所施作之工程影響河川排水及安全，乃經被告會同相關單位於九十年七月二十五日派員至現場會勘結果，原告於河川行水區施作施工便道、採取溪中土石及施作施工護岸約一百多米。此有該次會勘紀錄附卷可稽，原告泛稱被告會勘不實，亦不足採。
- (三)本件原告於九十年三月十九日領勘時，表示其施作護岸工程係由八連溪埔頭橋起與三芝鄉公所施工中之步道護岸銜接，約二二〇公尺，高度約四—五公尺，卻在刻已形成溪流之行水區為施作護岸及填土復舊，致影響及溪流兩岸居民之安全，

足徵原告施作確非其所申請欲施工位置，而造成被告核發位置與承辦人員勘查時有所出入，被告所為固難謂無過失，惟造成此誤差亦可謂出於原告之領勘有誤所致，況今原告施作位置所造成附近居民因水道改變，危及居民安全，顯見原告所為，縱如其所稱係出於被告核准位置，惟亦有違該核准函內所敘及施作時不得侵占水利地，不得採取溪中土石等負擔，從而被告依行政程序法第一二五條規定：行政處分受益人未履行負擔，致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。而對原告所施作施工便道、採取土石，且妨礙河道水流，明顯與被告核定內容所要求之施作條件不符，為防止或除去對公益重大之危害（妨礙水流），而廢止原處分，依法自屬有據。再造成被告核准原告施作護岸與原勘查時位置有誤差，係出於原告領勘不實所致，且原告所為復有違原行政處分之負擔條件，從而被告予以廢止原處分，自難謂有違原告信賴利益之可言，附此敘明。

（相關裁判：臺北高等行政法院九十二年十一月十九日九十二年度訴字第一〇八五號判決）

行政程序法第一百二十七條—公法上不當得利返還

【最高行政法院九十二年五月二十九日九十二年度判字第六五三號判決】

又依行政程序法第一百二十七條第二項規定，僅係返還範圍準用民法有關不當得利之規定，如法律關係之兩造有爭執時，因行政機關並無單方裁量核定之權限，仍應由行政機關提起一般給付訴訟行政。是以，上訴人依行政訴訟法第八條第一項規定，依據不當得利返還請求權，提起一般給付訴訟，程序上尚無不合。原判決以上訴人請求返還溢領之補償費係基於公法上不當得利關係，復又認上訴人函催被上訴人返還該款之函係有形成或下命之行政處分，已有法理上之矛盾，並以上訴人得依行政執行法第十一條第一項第一款規定逕行移送執行而毋庸提起一般給付訴訟，上訴人之訴欠缺權利保護要件而予以駁回等情，不無違誤。

【相同見解：最高行政法院九十二年五月二十二日九十二年度判字第五九〇號判決】

【最高行政法院九十二年五月二十三日九十二年度判字第六二〇號判決】

又依行政程序法第一百二十七條第二項規定，返還範圍準用民法有關不當得利之規定，並未如德國法有明文規定因行政處分撤銷失效，受益人返還所受領給付時，行政機關得以行政處分核定返還金額。主管機關若以行政處分之方式命受領人返還，欠缺法律上依據。行政機關既無依法單方裁量核定之權限，仍應由行政機關提起一般給付訴訟，以確定不當得利之範圍。是以上訴人依行政訴訟法第八條第一項規定，依據不當得利返還請求權，提起一般給付訴訟，程序上尚無不合，亦具有權利保護之必要。至上訴人前開函，除催告被上訴人返還溢領之補償費外，是否含有撤銷其前核定之補償費行政處分之意旨，關係到本件被上訴人是否溢領補償費？是否無法律原因而受領溢額之給付而應負返還之責任？惟該等事項均屬上訴人請求有無理由之實體事由，尚不影響上訴人提起本件給付訴訟之合法要件。是以原判決以上訴人請求返還溢領之補償費係基於公法上不當得利關係，復又認上訴人函催被上訴人返還該款之函係有形成或下命之行政處分，其立論欠一貫，並以上訴人得依行政執行法第十一條第一項第一款規定逕行移送執行而毋庸提起一般給付訴訟，上訴人之訴欠缺權利保護要件而予以駁回等情，不無違誤。

【臺北高等行政法院九十二年九月五日九十一年度訴字第二七三七號判決】

二、兩造爭執之要點：

- A、本案系爭地號土地為原告所有，被告在該地上闢有道路，目前已施工完成，但尚未開放使用，此項事實為兩造所不爭，亦有該道路現況相片附卷可稽，應採信為真實。
- B、原告主張被告機關未經原告同意，亦未經徵收補償程序，即擅自於其所有土

地上開闢道路，係侵害其權利，乃請求本院判決命被告賠償如起訴聲明A之金額及回復原狀（此部分因行政法院並無審判權，應予駁回，已如前述），或者以公法上不當得利為請求權基礎，命被告給付如起訴聲明C之金額。

C、被告則認為原告之請求無理由，因為就國家賠償部分，不屬於行政訴訟之管轄範圍，原告應循民事訴訟途徑請求；而就公法上不當得利部分，本件原告所指道路並未開放公用，僅係被告施作柏油等附合於原告土地，不構成占用，尚不得請求請求不得當利，又原告有關不當得利之計算亦有錯誤，而於法有違。

D、綜觀兩造主張，於判斷原告請求被告返還占用原告土地之不當得利，此項請求實體上有無理由之前，應先釐清以下之前提爭議：此項請求，原告循行政訴訟途徑救濟，是否適法？

三、本院之判斷：

A、本案並不符合「公法上不當得利返還請求權」（利益回復請求權）之要件：

1、首先，「公法上不當得利返還請求權」（學說上亦稱之為「利益回復請求權」）之概念內涵如何，應予釐清。

a、司法實務上對於公法上不當得利表示見解之代表，主要是司法院大法官釋字第五一五號解釋，該號指出，興辦工業人承購工業區土地或廠房後，工業主管機關依促進產業升級條例（七十九年十二月二十九日公布）第三十八條之規定強制買回，若係由於非可歸責於興辦工業人之事由者，該興辦工業人自始既未成為工業區開發管理基金（其法律性質屬於特別公課）徵收對象共同利益群體之成員，亦不具有繳納規費之利用關係，則課徵工業區開發管理基金之前提要件及目的均已消失，其課徵供作基金款項之法律上原因遂不復存在，成為公法上之不當得利。故依促進產業升級條例施行細則規定，該管機關僅須以原價買回，對已按一定比例課徵作為基金之款項，不予返還，即與憲法保障人民權利之意旨有違。

b、現行行政程序法第一百二十七條就授益性處分解銷後，應返還原處分所授予之利益，以回復利益關係之衡平。該法規定如下：「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（第一項）。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定（第二項）」。

c、依照上述大法官解釋以及行政程序法第一百二十七條之規範意旨，公法上不當得利之發生，是原先因公法上原因而給付金錢或其他可分物，嗣該公法上原因消滅，原給付即喪失正當性基礎，當事人間於是產生不適法的損益狀態，此時原給付之一方即得向原受領利益之一方請求返還原給付，以調整上述不適法之損益狀態。

d、換言之，就民法學理對不當得利制度之分析而言，「公法上不當得利返還」之指涉對象在於「給付型不當得利」，而不及於「侵益型不當得利」，二者在民事法體系中固有其探討之必要（尤其關於不當得利返還範圍之計算方法），然於行政法之請求權體系中，著重之焦點在於調整損

益變動以使法律關係回復至適法之狀態，而因侵害權益造成之不當得利，多可以透過損失補償制度或者國家賠償來填補，故不需要將民法上各種「不當得利」類型均類推適用於行政法體系中。在此茲進一步說明本院之看法：

- I、國家之一切公權力作為，無論合法或非法，莫不涉及公共利益，因此國家公權力所導致之損益變化，通常是由社會全體人民共同享受或共同承擔，國家本身不會受益，如把國家視為侵益型不當得利之受利人，經常會面臨利益不知如何計算之困難。
 - II、此外因國家公權力作為導致之個人特別犧牲，乃是個人與公共利益間之衝突，而對於此等衝突，現行法制下有「損害賠償」與「損失補償」二個制度可以涵蓋其中一切之案型，也無再承認「侵益型不當得利」之實益。
- e、另外如對公法上不當得利案型，在解釋上限制為「給付型不當得利」，其結果也與現行行政救濟規範體系隱隱相扣，搭配完美，因為：
- I、公法上不當得利如需以直接一般給付之訴來解決者，必須原來有公法上之給付原因存在，而此等公法上原因多為行政處分（例如「導致人民受益之授益處分」或「導致國家受益之裁罰處分」），而此等給付原因如自始或嗣後有無效或得撤銷之事由，導致原處分遭解消，原來之給付原因亦歸於消滅，此時原處分之效力已經法院進行過審查了，返還之範圍亦屬確定或可得確定，無需再透過行政機關以行政處分具體化當事人間法律關係（當然此等一般給付訴訟也可以在提起「撤銷訴訟」時一併提起）。
 - II、而在本質上為損害賠償或損失補償的「侵益型不當得利」，因為人民與國家間事前並沒有具體之公法上權利義務關係存在，而且就國家所受利益之範圍而言，基於行政之高權作用，應該給予行政機關優先形成其法律關係之機會（其實國家賠償法之協議先行程序亦有此類似功能），此時根本不應承認人民可以用一般給付之訴來實現其不當得利請求權。
 - III、實則一般之補失補償都是用行政處分來形成的。至於損害賠償部分，雖然國家賠償法許可人民直接向國家提出請求，但此係因其立法時間較早，當時行政法制不完備所致，何況所謂的「協議先行程序」本質上亦有相同之作用及功能。
- B、本案中，兩造始終爭執被告未經徵收補償占用原告土地是否構成「公法上不當得利」，以及不當得利之返還範圍應如何計算等，卻忽略「公法上不當得利」制度構成並非可完全類推民法「不當得利」體系。就本案事實而言，當事人法律關係並非原有公法原因之給付，後因該公法原因消滅而產生不適法損益變動之情形，自不得主張被告受有「公法上不當得利」，而向其請求返還。實則，被告亦不爭執其未經徵收補償即在原告所有坐落台北縣瑞芳鎮九芎橋段一〇—一五地號土地上開闢道路，就此對原告財產權利之侵害，原告應就被告機關對此項侵害是否可歸責，向被告請求損失補償或者國家賠償，此應足以符合原告權利救濟之需求，依上所述，並無利用其他請求權基礎之

實益。

C、再退一步言之，就算本案原告可以依公法上不當得利之法律關係向原告請求，但是就被告機關所受之利益為何，原告也始終未能指明。事實上，兩造均同意上開道路尚未完全開通，根本尚未通行，自無人受益，即使可以把社會大眾所受之利益解為被告之受利，但本件連社會大眾均尚未受益，自無不當得利之問題存在。

D、是以本案原告起訴請求被告機關返還占用系爭土地開闢道路之不當得利，一方面不符合「公法上不當得利」之概念，實質上亦無人受益，原告此部分之訴當屬顯無理由，應予駁回。至於兩造其他有關不當得利之返還範圍應如何計算等攻防主張，即無續予判斷之必要。

【臺北高等行政法院九十二年六月六日九十一年度簡字第一四二號判決】

三、原告雖主張其係善意之受益人，並無信賴不值得保護之情形，原告信任被告對其申請資格之審核及給予津貼之行為，然被告竟遲至九十年三月底始通知原告取消資格乙事，且自九十年二月起溯及自八十七年九月計算原告應繳還之津貼，縱認本件非屬違法行政處分撤銷之情形，亦屬授予利益之行政處分撤銷之情形，被告應依行政程序法第一百二十六條給予合理補償，或依同法第一百二十七條第二項公法上不當得利返還之規定，準用民法第一百八十二條第一項，令受益人免負返還之責云云。經查，勞保局係依據投保單位所送加保資料作書面審核，如資料齊全即受理其加保，惟經查明其資格有不合投保要件者，仍應依農民健康保險條例第十九條規定取消其被保險人資格。本件原告既經勞保局查明原告無農作能力而核定溯自八十七年八月二十八日起取消其農保被保險人資格，則自其喪失資格之當月起，即不得再領取老年農民津貼，從而勞保局通知訴願人繳還溢領之老年農民福利津貼，即非無據。本件勞工保險局將原告自八十六年起受領本件老年農民福利津貼，透過銀行轉帳之方式存入原告之帳戶，係屬給付之事實行為，並非授益之行政處分，因此被告依前揭規定通知原告繳還溢領之老年農民福利津貼，亦非違法行政處分之撤銷，原告主張被告請求其繳還溢領之老年農民福利津貼違反行政程序法第一百一十八條之規定云云，核不足採。況原告於八十六年八月八日經診斷成殘後，左眼無光感，右眼視力矯正前後均僅能於眼前三十公分內辨識手動影像，僅具手動視覺但已無行動視覺且無法手術改善，依一般經驗法則及專業醫理判斷，原告視力障害已對日常生活造成不便及無法辨識農作物，無實際從事農作之能力，欠缺從事農業工作之投保要件，為原告所自承。原告對其身體是否具有從事農作之能力，自知之甚詳，詎其仍於八十六年十一月三日原告以會員自耕農資格參加農保，縱如原告所稱被告在原告不具農民健康保險條例之資格下發放本件津貼係屬於違法之行政處分，被告通知原告繳還溢領之老年農民福利津貼係違法行政處分撤銷，被告亦明知行政處分違法或因重大過失而不知，其信賴亦不值得保護（行政程序法第一百十九條第三款參照）。再本件係因被告查明原告資格有不合投保要件者，而依農民健康保險條例第十九條規定取消其被保險人資格，並溯自八十七年八月二十八日起取消其農保被保險人資格，核非授予利益之合法處分廢止之情形，原告主張被告應依行政程序法第一百二十六條給予合理補償，或依同法第一百二十七條第二項公法上不當得利返還之規定，準用民法第一百八十二條第一項，令受益人免負返還之責云云，亦非有據。

【臺北高等行政法院九十一年一月十二日九十年度訴字第一七二八號判決】

(按：本件見解已為最高行政法院不採，參見前引最高行政法院裁判)

一、按義務人本於法令之行政處分，負有公法上金錢給付義務，其處分文書定有履行期間，如逾期不履行，主管機關得移送行政執行處就義務人之財產強制執行，行政執行法第十一條第一項第一款定有明文。又「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」、「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」、「前項返還範圍準用民法有關不當利之規定」，行政程序法第一百七十七條前段、第一百二十七條第一項前段、第二項分別定有明文。次按行政程序法雖於九十年一月一日始開始施行，但上開法理本存在於五十九年十二月二十三日修正公布之訴願法第十七條第二項及八十七年十月二十八日修正公布、八十九年七月一日施行之訴願法第八十條第一項有關提起訴願雖逾法定期限，但原行政處分若顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得依職權變更或撤銷之規定中，改制前行政法院四十四年判字第四十號判例亦明示：「行政官署對其已為之行政行為發覺有違誤之處，而自動更正或撤銷，並非法所不許」，另二十四年判字第四號、五十年判字第二十五號判例意旨均屬同一意旨。而授予利益之行政處分之一部或全部被撤銷時，受益人受領利益之法律原因即於撤銷範圍內溯及失其效力，依民法第一百七十九條規定之法理，其應負返還該已無法律原因之利益之義務，原授予利益之機關即有請求其返還之權利，且基於主管此項事務之機關職權，自可以行政處分方式命其返還該項不當得利。故縱使在行政程序法施行前，行政機關仍得於發現其所為授益性行政處分有違誤時，依職權為全部或一部之撤銷，並命受益人於一定期限內返還其不當得利，此乃行政機關本於法令（或法理）所為之形成及下命處分，受處分之相對人即因而負有公法上金錢給付義務，如其認為此項處分有違法或不當，自得另行提起行政救濟。而主管機關亦得於履行期限屆滿後，移送行政執行處就義務人之財產強制執行。

二、查原告因辦理省道台十五線 0k+000 至 6k+626 段道路拓寬工程，拆遷被告所有坐落用地內之建築物，前經原告核定應核發補償費二、五六四、九〇四元，經公告確定後發放並拆遷完畢。嗣經原告予以複估，並認應以第三次複估之金額二、三二四、三三一元為準，原告乃於八十五年一月十一日以八五北府工土字第七八一〇號函通知被告：「台端所有坐落省道台十五線 0k+000 至 6k+626 段道路拓寬工程用地內之建築物補償費，經複估核算後與原公告補償費金額不合，其溢領之補償費（詳如附件）請八十五年二月二十九日前退繳至台灣土地銀行士林分行補償費發放專戶內，請查照。」，並於附件「建築物補償清冊」內敘明各業主建築物坐落門牌、複估金額、已領金額及追繳金額，其中本件被告應追繳金額為二四〇、五七三元，此有原告所提上開公函及附件西部濱海公路台十五線 0k+000 至 6k+626 用地內建築物補償清冊可稽。原告既於核定被告之建築物補償金額後，因複估發現原核定補償金額有誤，乃決定以複估之金額為準，即係更為核定較低之金額（亦即依職權撤銷原核定之一部），並因該經撤銷之部分已溯及既往失其效力，被告有返還溢領部分之補償金額之義務，乃發函敘明變更之意旨及命其於一定期限內如數返還，其係基於職權及主觀的效果意思，就公法上具體事件所為之決定，而對外直接發生法律效果之單方意思表示，甚為明顯，則此公函即係依法令所為之

行政處分，具有形成及下命處分之性質，被告因而負有公法上金錢給付義務，茲被告既逾期未履行，依首揭說明，原告即得逕移行政執行處強制執行，自無庸向高等行政法院另行提起給付之訴。至於遲延利息之請求部分，雖然上開公函未一併命被告給付，但依行政程序法第一百二十七條第二項準用民法第一百八十二條第二項之規定，利息本屬不當得利返還之範圍，原告可另以行政處分命被告給付，亦無向本院起訴之必要。否則如認原告須起訴取得給付判決，始得強制執行，無異否定行政處分之執行力，有違行政訴訟法第一百十六條第一項、訴願法第九十三條第一項及行政執行法第四條第一項之規定。且按行政講究主動、積極與效率，於法律許可之多種作為方式中，行政機關基於行政效率之考慮，及自我實現行政目的之職能，有義務選擇最有效能之行政作為手段，以達成其施政目標。而行政法院存在之目的，主要係提供人民於其權利受侵害時救濟之管道，而非代替行政機關為行政處分。如行政機關放棄自身之行政作為手段，或自認其命人民為財產上給付之表示，非行政處分，而訴諸法院判決之強制作用來完成其自身應負之行政任務，即難謂在行政訴訟制度上具有權利保護之必要性。何況被告對於右開公函本得提起行政救濟，如又認原告得另提起返還公法上不當得利之給付訴訟，程序上將造成同一爭議重複進行行政爭訟，應如何審判及判決歧異之困擾。故原告起訴請求返還本件公法上不當得利及其利息，其訴欠缺權利保護必要，在法律上顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。至被告所辯是否有理，即無審酌之必要，並予敘明。

（相同見解：同院九十一年一月十二日九十年度訴字第一七五七號判決、九十年度訴字第一七七四號判決、九十年度訴字第一八〇三號判決、九十年度訴字第一八〇五號判決、九十年度訴字第一八三〇號判決、九十年度訴字第一八三三號判決；九十一年二月二十七日九十年度訴字第一七二二號判決）

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年十二月二十四日九十二年度簡字第五九五號簡易判決、臺北高等行政法院九十二年十二月二十四日九十一年度訴字第四二二九號判決、臺中高等行政法院九十二年五月八日九十二年度簡字第三八號判決】

行政程序法第一百二十八條—行政程序重開

【最高行政法院九十二年四月四日九十二年度判字第三六二號判決】

查本案地價稅之核課既經爭訟確定在案，足見該核課並無因適用法令錯誤或計算錯誤而溢繳稅款之情形，自不合稅捐稽徵法第二十八條待申請退還稅款之規定。上訴人請求退還溢繳之稅款，顯乏所據。次查地價稅核課是否符合特別稅率及減免之要件，以申請期限截止日為審核基準日，上訴人主張其於八十八年十二月九日經核發開放使用證為由，向被上訴人申請加計利息退還溢繳八十三至八十七年之溢繳地價稅，自非有理。且本件土地八十三年至八十七年之地價稅，既經爭訟確定在案，已有既判力，應無行政程序法中第一百二十八條規定之適用。

【最高行政法院九十年二月二十二日九十年度判字第二五六號判決】

惟按行政救濟程序中，於申請人表示不服之範圍內，不得為較原處分不利於申請人之處分，觀諸訴願法第八十一條第一項但書及行政訴訟法第一百九十五條第二項之規定甚明。查稅捐稽徵法第二十八條規定：「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體證明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。」係法律明定納稅義務人對依法已不得提起行政救濟之行政處分，得請求稽徵機關重新審查行政處分之適法性及正確性，進而予以申請人補救之程序。上開規定，

與行政程序法第一百二十八條所定於法定救濟期間經過後另設受處分人或利害關係人得申請程序再開，並進而獲得撤銷、廢止或變更原處分之規定相當，屬於廣義行政救濟程序之一環，應可類推適用上開規定，於再開行政程序中，納稅義務人對於原核定之項目表示不服之範圍內，稽徵機關不得為更不利益之變更或處分。本件原告八十三年度營利事業所得稅結算申報，列報全年課稅所得額為五、八八五、五八四元，經被告書面審查依其申報數核定有案，有被告八十五年七月二日八十三年度營利事業所得稅結算申報核定通知書在卷足憑。原告未依法申請復查，依稅捐稽徵法第三十四條第三項第一款之規定，即告確定，自有拘束被告機關之效力。嗣原告於八十六年十一月八日以其前五年核定虧損未扣除額為一〇、四三四、五二〇元（八十一年度虧損一、三八二、五二〇元、八十二年度虧損九、〇五二、〇〇〇元），原誤報為三、〇二四、四九八元，乃檢附八十三年度營利事業所得稅申報書、自繳稅款繳款書、營利事業所得稅核定通知書等相關證據，請求被告依稅捐稽徵法第二十八條之規定及本院八十六年八月份庭長評事聯席會決議文，加息退還八十三年度溢繳之營利事業所得稅一、四六一、三九六元。案經被告審查，以其八十二年度取得非實際交易對象東喜公司開立之統一發票作為進項憑證，涉及違章且金額鉅大，不符合行為時所得稅法第三十九條規定，其八十二年度虧損九、〇五二、〇〇〇元，於八十三年度及以後年度皆不得抵減，八十三年度僅得抵減八十一年度虧損一、三八二、五二〇元，乃變更核定全年課稅所得額為七、五二七、五六二元，發單補徵其八十三年度營利事業所得稅四一〇、四九五元。卷查原告八十三年度營利事業所得稅申報查核報告書第玖項所列各項扣除額，八十一年度虧損一、三八二、五二〇元、八十二年度虧損九、〇五二、〇〇〇元，前期虧損係依房地比例分攤申報扣抵虧損額三、〇二四、四九八元，上開結算申報，既經被告書面審查核定，於原告申請退還溢繳稅款時，其課稅事實資料並未變更，亦無另行發見新課稅資料之情形，被告依稅捐稽徵法第二十八條規定重新審查原核定之適法性及正確性時，復就原告不服之範圍內變更原核定，並重新為不利於原告之處分，揆諸前揭說明，即有適用法則不當之違誤，一再訴願決定未予糾正，洵有未合。原告起訴意指摘原處分違法，非無理由，爰將原處分（復查決定）及一再訴願決定併予撤銷，以期適法。至原告請求言詞辯論，核無必要，附此敘明。據上論結，本件原告之訴為有理由，爰依行政訴訟法施行法第二條、行政訴訟法第九十八條第三項前段，判決如主文。

（相同見解：最高行政法院九十年二月十五日九十年度判字第二三一號判決）

【臺北高等行政法院九十二年十二月二十五日九十二年度訴字第二三八號判決】

四、按行政程序法第一百二十八條規定：「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．．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。」，經查原告等於八十八年間遭被告解除董事職務後，嗣原告於九十一年三月八日提出申請書，指稱渠等於知悉監察院九十年十二月十七日（九十）院台教字第九〇二四〇〇四二〇號函附調查意見略以各項違失情形均已獲得改善，被告命令東方工商第十屆董事會解散之事由已經不存在之事由，於三個月之申請期間內，依行政程序法第一百二十八條第一項第一款之規定，申請撤銷被告八十八年七月二十八日台（八八）技（二）字第八八〇七九五九八號函有關解除東方工商董事會第十屆全體董事職務之行政處分。被告則以九十一年四月九日台（九一）技（二）字第九一〇三三〇二六號書函復原告等，略以東方工商董事會第十屆全體董事經被依法解除職務之理由，業經八十八年六月二日被告私立學校諮詢委員會第七次會議討論，符合私立學校法第三十二條第

一項規定之要件而成立在案；有關學校暨董事會各項違失情形業獲改善一節，係學校管理委員會、第十一屆董事會及代理校長等改善所致，尚與原第十屆董事無涉，無行政程序法第一百二十八條第一項各款所列情形，故無申請撤銷原行政處分之法律基礎等語。原告等不服，循序提起本件行政訴訟，如事實欄所載，是以本件所應審究之重點在於原告等之申請是否符合行政程序法第一百二十八條程序重開之要件？

五、原告主張：被告八十八年七月二十八日所為解除東方工商董事會第十屆全體董事職務之行政處分係一具有持續效力之行政處分，參照監察院九十年十二月十七日（九十）院台教字第九〇二四〇〇四二〇號函附調查意見，可知學校各項違失情形已獲改善，不論是由何人進行改善，均足證被告八十八年七月二十八日之處分已發生情事變更，合於行政程序法第一百二十八條第一項第一款之要件而得申請撤銷云云。惟按基於行政程序法第一百二十八條第一項第一款事由之程序重開，係以撤銷、廢止或變更「具有持續效力之行政處分」為目的，查本件原解除董事職務之行政處分，一經行政處分下達，即生解除董事職務之法律效力，係不具有持續效力之行政處分，自無適用行政程序法第一百二十八條第一項第一款規定之餘地，原告主張，顯係誤解。另按上開行政程序法第一百二十八條第一項第一款規定之「行政處分所依據之事實」，係指於作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之事實而言，經查原告等所主張學校各項違失情形已獲改善之事實，於作成行政處分之時並未存在，而係原解除董事職務之行政處分作成後，由重新改選後之第十一屆董事會及校長善盡法定職責所致【此觀乎監察院九十年十二月十七日（九十）院台教字第九〇二四〇〇四二〇號函附調查意見第一點第（十一）小點內容即明】，此乃另一原因事實，並非原解除董事職務之行政處分所依據之事實，也就是說，被告作成原解除董事職務之行政處分當時，已形成解除董事職務之法律效力，其所依據之事實，應依作成處分當時之事實狀態決之，而東方工商暨董事會各項違失情形之事後改善，並未使作成處分當時所依據之事實發生變更，從而，本件自亦無原告等所指行政程序法第一百二十八條第一項第一款規定「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」之可言。

【臺北高等行政法院九十二年十月十三日九十二年度訴字第二五一〇號判決】

二、按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：．．．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。」此為行政程序法第一百二十八條關於程序重開之規定，是以行政處分之相對人或利害關係人於行政處分於法定救濟期間經過後，提具理由主張撤銷、廢止或變更原行政處分者，不論係請求撤銷、廢止、變更行政處分之存續力、執行力甚或確定力，均應屬申請行政程序重開，原處分機關自應對申請人申請是否符合要件程序重開，為實質准駁之表示，原處分機關所為之函復，即係對外發生法律效果之行政處分，訴願決定機關應予以受理，並為適法之處理，不得率以非行政處分為不受理之訴願決定。

三、經查，原告郭寶華為杰翁企業社之負責人。杰翁企業社於八十一年五月間涉嫌無進貨事實，而取得業經台灣台南地方法院派決認定為無交易事實之虛設行號錦岑

企業有限公司所開立字軌號碼：PA一〇五七二五六五號等統一發票三張，銷售額一、五〇〇、〇〇〇元，營業稅額七五、〇〇〇元，作為進項憑證，申報扣抵銷項稅額，逃漏營業稅七五、〇〇〇元，案經桃園縣稅捐稽徵處查獲，審理違章成立，以八十六年一月六日八五桃稅法字第八五〇三二三四號處分書，除核定補徵營業稅七五、〇〇〇元外，並按所漏稅額處八倍之罰鍰計六〇〇、〇〇〇元；嗣杰翁企業社逾期仍未繳納營業稅及罰鍰，桃園縣稅捐稽徵處遂於八十六年六月十四日移請依稅捐稽徵法第三十九條第一項規定移送法院（現為桃園行政執行處）強制執行，並經桃園行政執行處掣發九十一年七月三十日桃執平九十稅執字第〇〇二二二三七〇號執行命令在案，此有八十六年一月六日八五桃稅法字第八五〇三二三四號處分書及上開執行命令可按，則該核定補徵營業稅七五、〇〇〇元外，並按所漏稅額處八倍之罰鍰計六〇〇、〇〇〇元之行政處分，固係已逾法定救濟期間之行政處分。

四、嗣原告於九十一年九月六日以其僅係受僱於杰翁企業社之板模工，非負責人，該社八十年間申請設立登記時所附申請書及合夥契約書，係黃茂雄冒用原告之私章偽造不實文件云云，並檢具台灣板橋地方法院檢察署九十一年八月二十六日板檢森丁八四執字第三二九八號函及台灣台東地方法院檢察署檢察官八十六年度偵字第二八四八號不起訴處分書影本，請求桃園縣稅捐稽徵處中壢分處撤回對其之強制執行案。桃園縣稅捐稽徵處中壢分處乃以九十一年十一月二十五日桃稅壠營字第〇九一〇〇四七六五九號函復原告略以：「有關台端主張並非杰翁企業社之負責人案，依據台灣台東地方法院檢察署八十六年十二月三十一日八十六年度偵字第二八四八號檢察官不起訴處分書，僅是黃茂雄違反稅捐稽徵法案具有連續犯之關係，屬裁判上一罪，不得再行起訴。因此，尚不足證明黃茂雄盜用台端身分證及印章之情事，在台端未能對主張之事實，提供進一步之證據前，維持原核課及欠稅執行案，並無違誤。」以上均有原告之申請書及被告上開函可稽，足見原告係檢具台灣板橋地方法院檢察署九十一年八月二十六日板檢森丁八四執字第三二九八號函及台灣台東地方法院檢察署檢察官八十六年度偵字第二八四八號不起訴處分書影本，而向被告行政機關申請撤銷、廢止或變更原行政處分之效力，而被告亦審酌原告所提證據而為否准之行政處分，惟受理訴願機關竟以非行政處分而為不受理之決定，顯非合法，受理訴願機關即財政部逕為駁回原告訴願之決定，於法尚有未合，應將訴願決定予以撤銷，由應受理訴願機關另為適法之處理。

【臺北高等行政法院九十二年八月二十二日九十二年度訴字第三七八〇號裁定】

二、本件原告因證券交易法事件，前經被告以民國（下同）八十八年四月二十七日（八八）台財證（一）第三三四三三一二五號處分書，處原告罰鍰銀元二萬元（折合新台幣六萬元），嗣因原告未繳納罰鍰，被告再以九十年七月四日（九〇）台財證（法）字第〇〇一九七〇號函送上開處分書影本，限期原告繳納，經原告於九十年七月十日收受，此有經原告蓋章簽收之郵局掛號郵件收件回執影本附於訴願卷及本院卷可稽。核計其提起訴願之三十日法定不變期間，至遲應自九十年七月十一日起算，因原告住苗栗縣，扣除在途期間四日，是迄至九十年八月十三日（星期一）即已屆滿。原告遲至九十一年十二月二十四日始向財政部提起訴願，此有該部蓋於訴願書上之收件日期章戳可按，是其訴願之提起，顯已逾越首開法定不變期間，訴願決定就程序上予以不受理，自無不合。原告復對之提起行政訴訟，難謂合法，應予駁回。至其實體上之主張及陳述，已無審究之必要，併此敘

明。

三、原告主張被告之處分自八十五年至八十八年，並移送強制執行，屬持續性之處罰行為，於存續期間內依行政程序法第一百二十八條規定，法定救濟期間經過後，對具有持續效力之行政處分仍得申請撤銷、廢止，參以被告九十一年十二月二十六日台財證法字第○九一○一六七二九八號書函答復原告略以：「受處分人如不服本會之行政處分，應循行政救濟程序申訴，惟提起訴願並不停止處分之執行」等語，是原告據此提起訴願，應屬合理，因此，財政部之訴願不受理決定，實為不合理之決定乙節。經查，原告因多次違反證券交易法行為，分遭被告予以處分，各該處分依原告違反之事實及適用之法律，分別發生效力，原告如有不服，應於收受各該處分之次日起三十日內為之，此為法定不變期間，不因被告是否移送強制執行或另外處分原告而異其救濟期間。至被告上開九十一年十二月二十六日台財證法字第○九一○一六七二九八號書函，並非教示原告得不遵守法定救濟期間，原告執此指摘訴願決定不合法，亦無足取。況本件原告係因不服被告八十六年五月十二日(86)台財證(六)字第○二九三六號處分書，循行政救濟程序，提起訴願及本件行政訴訟，其並非於向行政機關申請撤銷、廢止或變更原行政處分遭否准後始提起訴願及本件行政訴訟，自無行政程序法第一百二十八條程序重開規定之適用，是原告稱本件程序重開乙節，殊無可採。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年八月二十二日九十二年度訴字第三七八三號裁定、臺北高等行政法院九十二年八月二十二日九十二年度訴字第三七八二、臺北高等行政法院九十二年八月二十二日九十二年度訴字第三七八一號裁定、臺北高等行政法院九十二年八月二十二日九十二年度訴字第三七七九號裁定、臺北高等行政法院九十二年八月二十二日九十二年度訴字第一五六四號裁定】

【臺北高等行政法院九十二年七月二十一日九十一年度訴字第五二一一號判決】

一、原告起訴意旨略謂：本件被告九十一年五月二十日部特三字第○九一二一三三五四五號令規定公務人員曾任警察機關警佐待遇人員、同委任及委任待遇人員年資，如與所任職務職等相近且服務成績優良者，得按年核計加級提敘俸級至其所銓敘審定職等之本俸或年功俸最高級為止，雖原告業經被告以八十三年四月二十八日八三台華特四字第○九九四一九七號函核定退休等級，惟依首揭條文觀之，被告上開九十一年五月二十日部特三字第○九一二一三三五四五號令應屬行政程序法第一百二十八條第一項第二款所規定之新證據，且如經斟酌原告當得受較有利益之處分，故原告依本條規定申請被告改依前揭令對原告核定較有利之退休等級，自屬有據云云。

二、按行政程序法第一百二十八條第一項第二款明文規定：「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：．．．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。．．．。」經查，原告姜仁德原任參加人臺北市政府警察局所屬大同分局巡佐職務，其退休案前經被告銓敘部以八十三年三月九日八三台華特四字第○九七二九一九號函核定，依其任職年資三十年以上及退休等級警佐二階一級支年功俸二九〇元之標準，核給百分之九十之月退休金，並自八十三年六月一日生效。嗣依原告八十二年考績晉級結果，經被告以同年四月二十八日八三台華特四字第○九九四一九七號函核定更改其退休等級為警佐二階一級支年功俸三一〇元，原告並據經更正之月退休金證書，於八十三年六月

二日向臺灣銀行辦理優惠存款。以上均為原告所不爭，並有相關證書文件可稽。

三、惟按上開行政程序法第一百二十八條第二款「發生新事實或發現新證據」，係指於作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之事實或證據而言。經查原告主張：被告九十一年五月二十日部特三字第○九一二一三三四五號令應屬行政程序法第一百二十八條第一項第二款所規定之新事實、新證據云云，姑不論原告主張被告上開九十一年五月二十日部特三字第○九一二一三三四五號令，應屬法律適用上大前提之法規，與小前提之「事實」係屬不同之概念，更非作為認定事實資料之「證據」，原告之主張，並非第二款「新事實、新證據」，已不足採。縱認該函令為新證據，被告上開九十一年五月二十日部特三字第○九一二一三三四五號令，並非於八十三年間作成行政處分之時業已存在未經斟酌之證據，亦與行政程序法第一百二十八條第二款「發現新證據」要件不符。

【臺北高等行政法院九十二年四月十五日九十一年度訴字第二二九七號判決】

- 一、按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷。．．．」行政程序法第一百二十八條第一項定有明文。此為重新進行行政程序之規定。而申請行政機關重新進行行政程序，係請求其作成准予重新進行行政程序之處分，如遭拒絕，其行政訴訟之救濟方式為課予義務訴訟（參照，陳敏，行政法總論，八十八年十二月二版，第四五六頁），足見行政機關對申請行政機關重新進行行政程序之拒絕，係行政處分。本件原告向被告依行政程序法第一百二十八條，申請撤銷上開八十四年度及八十五年度之贈與稅之核定及罰鍰處分，被告函復原告對八十四年度及八十五年度之贈與稅之核定及罰鍰處分，申請復查，並為被告復查決定駁回，尚繫屬行政救濟期間，仍請循訴願程序辦理等語，即是拒絕原告重新進行行政程序之申請，該拒絕為行政處分。原告既對該拒絕處分不服提起訴願，訴願機關即應審查原告之申請是否符合行政程序法第一百二十八條之要件，詎訴願決定以被告上開函復內容，係單純事實通知，非行政處分，而為訴願不受理決定，自有未洽。
- 二、被告另雖主張被告所為對原告補徵其八十四年度與八十五年度贈與稅及罰鍰事件，既在本院審理中，仍繫屬行政救濟階段，其行政救濟程序尚進行中，尚未屆法定救濟期間云云。惟查「納稅義務人對於核定稅捐之處分不服，應依規定格式，敘明理由，連同證明文件，依左列規定，申請復查：一、依核定稅額通知書所載有應納稅額或應補徵稅額者，應於繳款書送達後，於繳款期限屆滿翌日起算三十日內，申請復查。」「滯納金、利息．．．及罰鍰等，除本法另有規定者外，準用本法有關稅捐之規定。」為稅捐稽徵法第三十五條第一項第一款及第四十九條前段所規定。而依遺產及贈與稅法第三十條第一規定，對核定應納稅額或補徵稅額並無不服，僅對應繳稅額確有困難而於納稅期限內申請稽徵機關並經核定延期繳納，該延期繳納期間，並非稅捐稽徵法第三十五條第一項第一款之繳款期限，其申請復查期間，仍自繳款書所載繳款期限屆滿翌日起算三十日。本件之贈與稅繳款書之繳納期限均為九十年三月二十五日，該繳納稅捐之文書被告依規定於繳款書所載開始繳納稅捐日期前之八十九年十二月二十八日送達之事實，有原告於九十年六月二十一日對上開八十四年度及八十五年度贈與稅申請復查後進行訴願之訴願決定書二份附卷可稽，並為原告所不爭執。依照上述說明，不服上開贈與稅核定，申請復查之三十日法定不變期間，應自九十年三月二十六日起算，至同年四月二十五日屆滿，惟原告遲至九十年六月二十一日始向被告提出申請，已逾

前揭法定不變期間，即法定救濟期間已經過。被告之主張並不可採。

【臺中高等行政法院九十二年六月十八日九十二年度訴字第八七號判決】

四、另原告於起訴狀中主張，其係因本件滯納金罰鍰處分適用法規顯有錯誤，爰依行政程序法第一百二十八條規定請求被告撤銷該滯納金罰鍰處分、提起訴願、行政訴訟乙節。按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張事由者，不在此限：一、具有持續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。」固為行政程序法第一百二十八條所明定，是行政處分於法定救濟期間經過後原已具有不可爭訟性，而行政處分相對人例外得於符合前揭行政程序法第一百二十八條規定之要件下，向原處分機關就已確定之行政處分申請重新進程序，如遭行政機關拒絕，學說上認此一決定性質應屬程序法上之「重覆處置」，當事人得對該「重覆處置」提起課予義務訴訟，請求行政機關重新進程序；又原處分機關審查相對人重新進行行政程序之申請合法並具有行政程序法第一百二十八條第一項所規定事由，重新進行行政程序，於審查後復拒為廢棄原負擔處分之決定時，則當事人對該拒絕之處分，應提起課予義務訴訟，請求行政法院命原處分機關為廢棄之決定（參見陳敏著，前揭書，第四五六—四五七頁。）。惟查，本件原告於八十七年五月十三日、八十九年十月二十七日及八十九年十二月十六日具文向被告申請分期繳納八十二年至八十五年度營利事業所得稅應補稅額並准予免除滯納金及滯納利息，並非依據行政程序法第一百二十八條第一項規定之列舉法定事由，向被告申請重新進程序，此有原告上開申請書附於原處分卷可稽，故其與前揭所述認得提起課予義務訴訟之例外情況，尚屬有間，原告自不得以被告拒絕其申請為由，執以提起行政訴訟。原告又稱本件如無行政程序法第一百二十八條規定之適用，被告亦應依行政程序法第一百七條之規定，依職權撤銷本件違法之滯納金及滯納利息處分，其未依職權撤銷，亦有違誤云云。惟法定救濟期間經過後，違法之行政處分是否撤銷乃行政機關得依職權裁量之事項，而非賦予人民仍得再請求撤銷之請求權，故原告據以主張被告不依職權撤銷原處分是屬違法，均屬誤會，不足採取。況本院係司法裁判機關，並非行政機關，亦無受理原告事後主張重新進行行政程序而為廢棄原行政處分之權限，是原告上開各點主張，顯屬對相關法律規定之誤解，洵非足採。

【臺中高等行政法院九十年十一月一日九十年度訴字第七三二號判決】

一、按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：．．．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。．．．前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；．．．」行政程序法第一百二十八條第一、二項定有明文。上開條文所規範者，即所謂之「行政程序之重新進行」，指人民對其已不可爭訟之行政處分，在一定之條件下，得請求行政機關重新進

行政程序，以決定是否撤銷或廢止原行政處分。此項規定係參採德國之判例、學說及立法例而制定，以解決合法性原則與法律安定原則間之衝突。由於法院之確定判決仍有再審程序可資救濟，行政處分之存續力，並不能絕對妨阻對行政處分再為審查，故在一定之條件下，行政程序應容許重新進行。我國行政程序法雖至九十年一月一日始施行，惟在施行前仍非不得認為係行政法之法理而加以援用。又前開行政程序重新進行之要件中所謂之「發現新證據」係指凡發現可以證明事實之存否或真偽之方法，即使作成行政處分後始成立者亦屬之；至當事人請求行政程序重新進行，如遭原處分機關拒絕，此一決定乃程序上之「重覆處置」，當事人如對之不服，自得提起課以義務訴訟，請求重新進行行政程序（陳敏行政法總論八十八年十二月二版第四五〇、四五六頁參照）。

二、本件被繼承人吳逢財於八十五年十月十九日死亡，原告等為其繼承人，被告機關核定吳逢財之遺產稅應納稅額為四、五六一、一三〇元，繳納期間自八十六年三月六日起至同年五月五日止，嗣展延至同年八月四日止。原告等於前開納稅期限內向被告機關所屬南投縣分局申請以遺產土地抵繳遺產稅，經該分局核准抵繳繳價額為二、二七七、七二二元，其餘之應納稅額二、二八三、四〇八元，原告等已於八十七年一月五日繳納完竣。嗣因原告等迄未將系爭土地辦理移轉國有登記，被告機關所屬南投縣分局乃於八十八年一月二十八日以中區國稅投縣徵字第八八〇〇〇六九六號函撤銷先前核准原告等以遺產土地抵繳之申請，並於同年二月二十九日送達原告吳昭俊，由其妹吳昭粉代收，有送達證書附處分卷（置於第二〇頁及第二一頁之間）可稽，原告等未於法定期間提起行政救濟，此一行政處分業於八十八年三月一日確定。惟原告等即於同日向南投地政事務所陳情略謂：該地政事務所堅持不可連件辦理，致原告等先行辦理繼承登記後，遭被告以不符合抵繳稅款之規定，撤銷原先准予抵繳遺產稅之決定等情。據該地政事務所以八十八年三月十一日八八投地一字第二一四一號函復略以：原告等雖已辦理繼承登記，其後仍可接續辦理遺產稅之抵繳登記。原告等嗣於八十八年三月十八日提出上開地政事務所函文，向被告所屬南投地政事務所申請恢復已核准抵繳遺產稅之手續。核其真意，原告等上開申請書即係請求准予抵繳遺產稅之行政程序重新進行。經查，原告等此一申請距離法定救濟期間屆滿後僅十七日，而原告收悉上開地政事務所函文所敘之事實，亦堪認係屬發現新證據，又此一新證據係於行政處分後始作成，原告等無從在先前辦理抵繳手續之程序中主張，自非屬因重大過失未在原抵繳程序中主張，從而，原告等所為核與首揭申請行政程序重新進行之要件尚無不符。被告所屬南投縣分局八十八年四月十六日以中區國稅投縣徵字第八八〇〇〇四五五七號函，拒絕重新進行行政程序，即有未合。原告等對此一重覆處置，經訴願程序後，提起行政訴訟，聲明請求撤銷上開處分，另請求撤銷被告所屬南投縣分局八十八年一月二十八日以中區國稅投縣徵字第八八〇〇〇六九六號函所為之撤銷准予抵繳遺產稅之處分。按法院之法律上判斷，不受當事人主張之拘束，原告等對被告所屬南投縣分局八十八年一月二十八日以中區國稅投縣徵字第八八〇〇〇六九六號函所為之處分，雖請求本院予以撤銷，惟查原告等訴訟之目的係在請求被告准予重新進行抵繳遺產稅之程序，故探求其真意應係請求本院命被告撤銷上開處分，其性質上係屬課以義務訴訟，並非撤銷訴訟。綜上，審究本件原告等申請行政程序重新進行之訴訟，核於程序上尚無不合法之情形。

三、其次，再審究本件實體上有無理由。經查本件原告等係申請就被繼承人所遺共有土地中之一部分抵繳遺產稅，程序本身即較為繁雜，原告等又未諳辦理抵繳之手續，致未於各該申請案件註明：「請連件辦理抵繳遺產稅」；兼以南投地政事務審核原告等各次分割登記之申請時，亦未注意其申請書所附之土地複丈結果通知書及遺產稅同意移轉證明書上，均有「專供抵繳遺產稅用」等註記，率以原告等未附遺產稅繳清證明書等理由駁回原告等之申請，致原告等無以接續辦理本件抵繳之手續，此乃造成系爭抵繳遺產稅手續延宕之主要原因，原告等之過失情節尚非重大。參以原告等所提出之南投地政事務所八十八年三月十一日八八投地一字第二一四一號函亦載明：「經查本所八十七年七月八日收件七四一七號（南投段二七五一五號土地）繼承登記及八十七年九月三十日收件一一〇七八號（牛運堀段一二〇一五地號土地）繼承登記案件，因台端（指原告等）已檢附財政部台灣省中區國稅局南投分局所核發之遺產稅同意移轉證明書，該證明書並註明該二筆土地同意抵繳遺產稅，故本所依規審核並准予登記，且於登記簿註記：在遺產稅全部應納款項未繳清前，不得辦理遺產分割登記或處分變更及設定負擔登記。爾後台端檢附繼承人身分證明文件、印鑑證明、所有權狀、土地增值稅繳（免）納收據等其它證明文件辦理抵繳稅款登記，經審核符合法令規定，仍可辦理遺產稅之抵繳登記，故財政部台灣省中區國稅局南投分局以此為由而撤銷台端抵繳遺產稅款之申請，似非本所處理方式所致，．．．」等語。**查繼承、分割、抵繳登記之申請，並非不得分別申請，縱連件辦理，繼承登記亦為中間必經之程序等情，已據輔助參加人南投地政事務所陳述明確。尚不能以原告非以連件申辦，先辦繼承登記，遽指已無法辦理抵繳登記，及已無抵繳之意，從而，被告所屬南投縣分局八十八年一月二十八日中區國稅投縣徵字第八八〇〇〇六九六號函，以原告等已辦竣繼承登記，惟迄未完成抵繳程序，遽以撤銷核准抵繳之申請，其理由非無可議。原告等為求繼續辦理抵繳遺產稅之程序，申請重新進行准予抵繳遺產稅之程序並非無據，應予准許，原處分疏未注意及此，遽行駁回原告等之申請，訴願決定駁回其訴願，均有未合，應併予撤銷，並命被告應將所屬南投縣分局八十八年一月二十八日以中區國稅投縣徵字第八八〇〇〇六九六號函所為之處分撤銷，以昭折服。**

【高雄高等行政法院九十二年十二月二十四日九十二年度訴字第八六五號判決】

一、按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能於行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。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。」行政程序法第一百二十八條定有明文。是依據行政程序法第一百二十八條規定，行政程序之重新開始，其原因計有：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。而其中所謂「新事實或新證據」者，係指於作成行政處分之時

業已存在，但未經斟酌之事實或證據而言，且以如經斟酌可受較有利益之處分及非因申請人之重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者為限。

二、(略)

三、經查，本件原告以本院九十一年度訴字第一〇九四號判決，認定原告關於八十六年度營利事業所得稅事件，其行業別非屬客貨運輸業，係屬廢棄物清除業為由，依行政程序法第一百二十八條規定，該判決顯屬新事實或新證據云云，請求行政程序之重新開始。然原告八十五年之營利事業所得稅係於八十七年五月核定，原告不服經提起復查、訴願及再訴願，因再訴願決定不予受理，原告向本院提起行政訴訟，亦經本院於九十年一月十二日以未經合法訴願為由裁定予以駁回等情，業經本院調閱上開訴訟卷宗查明無訛。而本院九十一年度訴字第一〇九四號判決，係於九十二年十一月十二日作成，該判決或其所認定之事實自非屬於被告核定原告八十五年度營利事業所得稅之時業已存在之新事實或新證據，揆諸首揭說明，自非屬行政程序法第一百二十八條第二款所謂之「發現新事實或新證據」，自無該法條適用之餘地。且行政程序法第一百二十八條所定之行政程序重新進行，應以當事人非因重大過失，未在先前之行政程序或法律救濟程序中，主張所據以申請程序重新進行之事由為限，查原告八十五年度營利事業所得稅事件，被告於核定後，曾寄發八十五年度營利事業所得稅結算申報核定通知書暨調整法律及依據說明予原告，已敘明核定營業收入係「台電煤灰船運收入」，足證被告前已通知原告核定內容，而原告八十五年度營利事業所得稅乙案亦經本院於九十年一月十二日八十九年度訴字第三四四號裁定駁回原告之訴而確定在案，原告對於被告核定行業代號錯誤之主張，於被告核定原告八十五年度營利事業所得稅之時或其法定救濟期間即得提出而為主張，是其未於前開行政程序或救濟程序中主張，難謂非因其自己之重大過失所致，揆諸首揭法律規定，自不得再以上開事由作為聲請重新審理之依據。

四、次查，本件原告八十五年度營利事業所得稅結算申報，原核定依原告所提供之帳證查核認定，而非依同業利潤標準核定，並無營利事業所得稅查核準則第六條第一項：「帳簿文據，其關係所得額之一部而未能提示者，依所得稅法施行細則第八十一條之規定辦理。但其核定所得額，以不超過當年度全部營業收入淨額依同業利潤標準核定之所得額為限。」規定之適用，故縱原告行業代號異動，亦不影響本案核定之結果。又依據營利事業所得稅查核準則第二十四條規定：「營利事業承包工程之工期在一年以上，有關工程損益之計算，應採完工比例法。但有左列情形之一，致工程損益確無法估計者，得採全部完工法，於完工年度再行計算損益：一、各期應收工程價款無法估計。二、履行合約所須投入成本與期末完工程度均無法估計。三、歸屬於合約之成本無法辨認。．．．。」營利事業如係承包工程，符合該條規定，於完工年度再行計算工程損益，對於跨越會計期間的長期工程合約（承建工程，其工期在一年以上之合約），會計上有兩種處理方法，即全部完工法及完工比例法；所謂全部完工法，係指工程利益在工程全部完工或大部分已完工時才認列的方法，平時投入工程成本時，借記「在建工程」貸記現金或應付帳款等。而所謂完工比例法，即按工程完工之比例認列工程利益的方法。本件原告於復查階段，經被告核定屬於海運承攬運送業，原告台電煤灰船運工作並非工程承攬而係運輸服務業，依實際運灰量按月計算付款，性質上屬於一種

服務業，並非工程業，原無上開所述全部完工法或完工比例法計算損益之問題。而原告所主張本院九十一年度訴字第一〇九四號判決（八十六年度營所稅）認定屬於廢棄物清除業一節，按廢棄物清除業亦是服務業之一，依據中華民國行業標準分類，係屬「大類中之「社會服務及個人服務業」之「環境衛生及污染防治服務業」之小類，既非承包工程，自亦無採全部完工法或完工比例法認列之問題，則本件縱經斟酌上開所謂之新事實或新證據，亦無從為有利原告之認定甚明，原告之主張，自無可採。又本件原告就稅捐稽徵法第二十八條所規定之適用法令錯誤或計算錯誤一情，已不再主張，併予敘明。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十年七月十二日八十九年度訴字第八七一號判決、臺北高等行政法院九十二年七月二十二日九十二年度訴字第二四〇三號裁定、臺北高等行政法院九十二年十二月二十四日九十二年度簡字第五二六號判決、臺北高等行政法院九十二年九月三十日九十一年度簡字第九五八號裁定、臺北高等行政法院九十二年四月十一日九十一年度訴字第四二二三號判決、臺北高等行政法院九十二年四月二十九日九十一年度簡字第五一九號裁定、臺北高等行政法院九十二年十二月二日九十二年度訴字第二三〇四號判決、臺北高等行政法院九十年七月三十一日八十九年度訴字第二九八三號判決、臺北高等行政法院九十一年一月三十一日八十九年度訴字第三三五五號判決、臺北高等行政法院九十二年五月二十日九十年度訴字第四一一四號裁定、高雄高等行政法院九十二年十月二十七日九十二年度訴字第七一一號判決、高雄高等行政法院九十二年六月三十日九十二年度訴字第二八七號判決】

行政程序法第一百三十一條—公法請求權時效

【最高行政法院九十二年十二月四日九十二年度判字第一六七七號判決】

查本件原判決撤銷訴願決定及原處分係以公法上消滅時效，參以稅捐稽徵法第二十一條第二項、第二十三條第一項前段行政程序法第一百三十一條第二項等規定，係採原權利因時效完成其本權利及請求權皆歸於消滅，經查被上訴人所有坐落台中縣清水鎮武秀段六七七之一四地號土地及其地上房屋，應負擔八十二年五月起至八十三年三月三十一日止辦理開徵之台中縣清水鎮一〇之四之三道路工程受益費，因開徵件數龐大，台中縣稅捐稽徵處沙鹿分處均以平信於各期繳納日前郵寄，迨至八十九年十一月再以補發（催繳）繳款書就滯納案件統一展延，限繳日期至八十九年十二月三十一日，而以雙掛號郵寄送達，本案乃係八十三年度工程受益費補發（催繳）繳款書，此有八十三年度工程受益費補發（催繳）繳款書附卷可稽。系爭工程受益費既係八十三年辦理開徵，則至八十九年送達被上訴人八十三年度工程受益費補發（催繳）繳款書，已達六年之久，顯逾五年之時效期間，其公法上請求權已因時效完成而當然消滅。被上訴人雖未主張及此，惟此部分為應依職權調查之事項，本件工程受益費既已因時效完成而當然消滅，則上訴人仍予徵收即有違誤，固非無見。惟查上訴意旨稱：本件系爭工程受益費為八十三年度開徵，當時，稅捐稽徵機關即以通知單於繳納期日前郵寄通知被上訴人，如其有異議，即應依工程受益費徵收條例第十六條規定申請復查，詎並未提出異議，則該徵課之行政處分業已確定，臺中縣稅捐稽徵處沙鹿分處於八十九年十一月所發催繳通知單，性質上僅係一種觀念通知，未作重新審查等語，核與被上訴人迭稱其於八十二年、八十三年間均未曾收受繳款書情節不符，被上訴人是否已受該繳款書之送達，攸關請求權時效之起算，又八十九年何以再為送達，原審俱未查明遽為上訴人不利之判決，尚有疏漏，上訴意旨執以指摘原判決違誤為有理由，前揭事項經核有由原法院依職權審認之必要，爰由本院予以廢棄，並發回原法院另為適法之審理。

【最高行政法院九十二年十月三日九十二年度判字第一三四〇號判決】

本院按：上訴人於八十年九月十三日為被繼承人陳玉柳之遺產稅申報時，將系爭土地列報為被繼承人陳玉柳之遺產，並未提出相關證明文件將系爭土地之價值於扣除額中列報扣除，有遺產稅申報書附原處分

卷足稽，為原審依法確定之事實。查上訴人原得依據都市計畫法第五十條之一規定，將已公告為公共設施保留地之遺產於扣除額中列報，故上訴人因未依據都市計畫法第五十條之一規定，將系爭公共設施保留地之價額於遺產稅申報之扣除額中列報，嗣又提出相關證據主張列報，並請求退還相關之稅捐，係因錯誤而未適用都市計畫法該規定。按消極未適用應適用之法規，亦屬適用法律錯誤之一種型態，則上訴人之退稅原因之主張，本質上即為前述稅捐稽徵法第二十八條所稱以適用法律錯誤為由請求退稅。而本件原核定之遺產稅稅款上訴人於八十一年十二月二十二日繳納完畢，已經兩造陳明在卷，故原判決以上訴人於九十年三月八日具狀請求退還原溢繳之遺產稅，其請求自己逾自繳納之日起算之五年期間，上訴人之請求自難准許等情，於法尚無不合。至財政部六十二年十一月二十二日臺財稅字第三八七二號函，雖謂依遺產及贈與稅法第十七條規定之扣除額，並無以按時申報者始能適用之限制，惟仍有退稅請求時效五年期間之適用，故於五年時效期滿後始主張扣除額，自仍應適用稅捐稽徵法第二十八條規定。上訴意旨猶以：依遺產及贈與稅法第十七條規定之扣除額，並無以按時申報者始能適用之限制，本件原處分係被上訴人漏列扣除額，造成課徵上之錯誤，即非法令上之錯誤，亦非計算錯誤，自不受稅捐稽徵法第二十八條所規定五年之限制云云，自屬誤解法令而無可取。次按法務部九十年三月二十二日法九十令字第〇〇八六一七號令：「行政程序法施行前已發生之公法上之請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定；無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定。．．」。查稅捐稽徵法第二十八條即係該函釋所稱之相關法律規定，故依該函釋意旨，亦應優先適用稅捐稽徵法該條規定。是上訴意旨另以：依法務部前開函釋意旨，本件公法上請求應得類推適用民法第一百二十五條之規定，十五年內皆可行使，原判決認應類推適用稅捐稽徵法第二十八條所規定五年之時效規定，有判決適用法規不當及不適用法規之違法云云，亦難認有理由。

【最高行政法院九十二年五月八日九十二年度判字第五〇七號判決】

原審判決以工程受益費徵收條例第六條並非行政程序法第一百三十一條第一項所稱之特別規定，行政程序法施行後始發生之工程受益費請求權，固應依行政程序法第一百三十一條之規定，因五年不行使而消滅，其五年請求權時效之起算時點，以實際開單徵收之繳納期限開始之日為起算點。至行政程序法施行前已發生之工程受益費請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定，應引用本院五十二年判字第三四五號判例意旨，類推適用民法第一百二十五條消滅時效之規定，因十五年不行使而消滅，於法並無不合。又工程受益費之徵收，係因政府推行都市建設，提高土地使用，便利交通或防止天然災害，而建築或改善道路、橋樑、溝渠、港口、碼頭、水庫、堤防，疏濬水道及其他水陸等工程，就直接受益之公私有土地及其改良物予以徵收，即以土地及其改良物為徵收標的，依行為時工程受益費徵收條例第五條規定，以稅捐稽徵機關為代徵機關，其性質係屬徵收規費並非一般稅捐，自無適用稅捐稽徵法第二十三條徵收期間為五年之規定餘地。

【最高行政法院九十二年二月二十日九十二年度判字第一六三號判決】

查公法上請求權之消滅時效，固屬憲法上法律保留事項，不容行政機關以授權命令逕行規定其期間。惟於公法上請求權在法律未明定其時效期間前，亦應許類推適用相關公法或民法關於時效之規定，以填補該請求權無時效規定之漏洞（司法院釋字第四七四號解釋參照）。此項類推適用，在有利於人民權益之情形，係填補立法意旨之脫漏，應認與法律保留原則無違。本件上訴人對於被上訴人多分配土地差額地價請求權，原審以其消滅時效期間，自民國二十七、八年間即已開始起算，因無通則性公法上請求權消滅時效之規定，認應類推適用民法第一百二十五條前段及第一百二十八條之規定。上訴人遲至民國七十三年始行催繳，其公法上請求權已罹時效而消滅，尚非無據。至公法事件，並無如民法第一條法律未規定者，依法理之規定。本件公法上請求權消滅時效完成後之效果，原審認不應適用民法第一百四十四條第一項採債務人抗辯權發生制之規定，而認應以嗣於民國九十年一月一日施行之行政程序法第一百三十一條第二項採權利消滅制之規定，並以之作為行政法之法理而予適用，因認本件公法上請求權消滅時完

成後，其權利即歸於消滅等情，雖尚非無爭議。然查，被上訴人名義民國八十九年三月三十日就其本件公法上債務向上訴人請求分期三年繳納之申請書，係被上訴人之女陳淑翠未經其授權，擅自蓋用其印章向上訴人提出等情，為原審認定屬實。此項事實法院就調查證據認定事實所為之職權行使，既屬原審權責，且無悖於經驗法則情形，即應從其認定。則被上訴人既未為該項申請，即不生時效完成後復承認其債務之問題。按諸上開民法之規定，自得拒絕本件之給付。原判決依被上訴人之聲明，確認上訴人對被上訴人本件一百二十三萬五千七百六十七元五角之多分配土地差額地價請求權不存在，所持理由雖不盡同，其結果則屬無異，應予維持。

【臺北高等行政法院九十二年十二月二十六日九十一年度訴字第五二八七號判決】

二、原告起訴主張：被告原係就讀於原告學校常備士官班機工科之學生，嗣因意志不堅，經原告依國軍各軍事學校學員生修業規則第五十條規定，核予開除學籍，並自八十一年十月十五日生效，有原告八十一年十月十二日（八一）任用字第三二一六號令可稽，而依前揭行為時國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法第二條規定計算結果，被告自八十年五月九日入學日起，至八十一年十月十五日經原告核定開除學籍日止，應賠償費用為薪資、主副食費、教育行政費等訓練費用、服裝費等合計二十一萬三千零十九元，被告除已賠償三萬元外，屢經原告多次催討，被告均置之不理等情，業經原告提出存證信函五份、在校費用明細表、報告、分期繳款紀錄表等影本為證，自堪信為真實。被告既為自願享受公費待遇並與原告訂定行政契約之學生，自應本誠信原則履行契約上之義務，其既因故經開除學籍，則當依行為時「國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法」第一條第一項及第二條之規定，賠償在校期間費用。

三、被告雖辯稱：當時係由學校老師要求退學，而非自願退學，且系爭賠償切結書所簽名之人周成林係為被告之父親，惟該切結書係基於學校老師之威嚴下所簽結。另被告認為原告請求返還費用之時間拖延過久，顯不合理云云。惟查：

(一)、按「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」雖為行政程序法第一百三十一條第一、二項所明文規定，惟該法係自九十年一月一日施行（同法第一百七十五條參照），是行政程序法第一百三十一條規定之五年時效，尚不得適用於本件八十年間即成立之公費返還請求權，毋寧應類推適用民法第一百二十五條規定之十五年時效期間。法務部九十一年二月二十一日發布之法律字第〇〇九〇〇四八四九一號函釋亦同此見解，另司法院釋字第四七四號解釋亦同此意旨。從而本件原告請求權之時效期間應為十五年。故原告於九十一年十二月二十三日提起本件行政訴訟，尚未逾十五年之時效期間，被告以原告請求返還費用之時間拖延過久，顯不合理，為時效抗辯云云，自不可採。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年七月二十一日九十二年度簡字第三六號判決、高雄高等行政法院九十二年六月十二日九十二年度簡字第八七號簡易判決】

【臺北高等行政法院九十二年十二月十八日九十一年度訴字第四六四九號判決】

(一)按稅捐稽徵法第二十八條規定：「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體證明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。」，查本件原告係於八十年間自願補繳原所有權人黃蔡儉原免徵之土地增值稅計一〇、七五六、〇五〇元，惟遲至九十一年始申請退還，已逾稅捐稽徵法第二十八條規定之申請退稅期間。至原告主張依法務部上開號令，本件免徵土地增值稅之請求權係屬行政程序法施行前已發生之公法上請求權，應得類推

適用民法消滅時效之規定，並無稅捐稽徵法第二十八條規定之適用乙節；惟查稅捐稽徵法對於民法來說，係屬特別法與普通法關係，是以關於消滅時效之規定，自應適用特別法即稅捐稽徵法第二十八條所規定五年之時效規定，原告上開主張容有誤會，自不足採。

(二)況原告於八十年四月十六日於被告處陳稱：「……於七十七年六月和朋友開設富祥房屋仲介公司，並任負責人，該公司於七十八年八月十八日註銷，現於三峽從事耕作。……我購買該（關渡段一小段一五二號）土地後，委託他人繼續作為農地耕作，種植水稻。……」，另原告於八十年五月四日以申請書向被告表示因職務及工作關係未能繼續自力耕作，願意放棄適用首揭農業發展條例第二十七條免稅規定，並願代繳以原所有權人名義補徵之土地增值稅；有申請書及談話筆錄影本各一紙附卷可稽。查依財政部七十九年十月二十九日臺財稅第七九〇三七二四三三號函釋：「依農業發展條例第二十七條規定取得免徵土地增值稅之農業用地，其有不繼續耕作情事者，在未經檢舉及稽徵機關或財政部指定之調查人員進行調查之前，自行申請改按一般案件核課並補稅者，應依稅捐稽徵法第四十八條之一規定辦理，免依修正土地稅法第五十五條之二規定處罰。」，是以被告依上開財政部函釋據以補徵土地增值稅一〇、七五六、〇五〇元，自屬依法有據。

【臺北高等行政法院九十二年十二月十日九十二年度簡字第二七二號判決】

- 一、按行政機關基於其法定職權，為達特定之行政上目的，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。依內政部訂頒之「中央警官學校警察專科學校暨警察學校畢業學生服務年限辦法」第五條「各校畢業學生在服務年限內離職者，應賠償學期間全部費用，其無力賠償或無法追繳者，由保證人賠償。」之規定，已成為學校與公費學生間所訂契約之內容，其性質係屬行政契約（司法院釋字第三四八號解釋意旨參照），與一般私法契約有別。
- 二、次按公法與私法，雖各具特殊性質，但二者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用於公法關係。行政法院（現改制為最高行政法院）五十二年判字第三四五號判例著有明文。私法上財產方面之法律關係，著重於經濟價值之權利義務關係，公法上之財產關係亦同。民法總則關於時效消滅規定，乃關於請求權之一般規定，於公法上之財產請求權，公法如未另為規定，亦應有其適用。又行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，應依行政程序法施行前有關法律之規定，無相關法律規定者，類推適用民法消滅時效之規定（法務部九十年三月二十二日法令字第〇〇八六一七號函釋意旨參照）。經查，依內政部訂頒之「中央警官學校警察專科學校暨警察學校畢業學生服務年限辦法」第五條規定之請求權，相關法律並無消滅時效規定，故本件應類推適用民法第一百五十五條（請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定）有關十五年消滅時效期間之規定。

【臺北高等行政法院九十二年九月十日九十一年度訴字第二二九號判決】

- (四)、另按「徵收土地時，其改良物應一併徵收」，為行為時土地法第二百十五條前段所明定。其所稱一併徵收，固係指於徵收私有土地之同一時間，須一併徵收其改良物而言。惟國家為興辦有利於公益之公共事業，而需徵收私有土地時，礙於社會環境等客觀因素，有時難免無法全面施工興建，須視事業之輕重緩急，分期執

行；且難免因徵收補償金數額龐大，非一次預算所能因應，因此，為免影響公共事業之興建，徵收私有土地時，苟非於同一時間申請一併徵收其地上改良物，似非法之所禁。然為保護土地改良物所有權人之權益，申請一併徵收之時間，似不宜拖延過久。準此，法務部首以七十八年五月三日（七八）法律第八〇七三號函謂：「．．按土地法第二百十五條規定：『徵收土地時，其土地改良物應一併徵收．．』，參酌土地法第二百十七條及第二百三十八條所規定之情形，雖非指於徵收土地同一時間一併徵收，惟土地與其改良物，若非同一時間徵收，對於土地改良物之徵收，似不宜拖延過久，以符『一併徵收』之意旨」；繼而，內政部亦以八十七年九月三日台（八七）內地字第八七一〇〇七三號函重申其意旨，尚屬妥適。次按，需用土地人為興辦有利於公益之公共事業之需要，得請求國家徵收私有土地、以及請求國家一併徵收其土地改良物之權利，核其性質，乃該需用土地人對國家之公法上請求權，其性質與其他公法上請求權同，應有時效之適用，以期待公法上法律關係早日確定。茲參酌土地法第二百十四條就保留徵收之期間最長定為「五年」、同法第二百十九條就收回權之時效定為「五年」、稅捐稽徵法第二十八條就退稅請求權之時效定為「五年」、以及九十年一月一日施行之行政程序法第一百三十一條第一項就公法上請求權之時效亦定為「五年」等意旨以觀，本院乃認為需用土地人得請求國家一併徵收土地改良物之公法上請求權，其時效期間似宜解為五年，並應自得行使該請求權時起算，始為適法。經查本件需用土地人即參加人台北市政府於前開經報奉行政院核准之徵收土地計畫書上載明「六、土地改良物情形：地上現有建築及農作改良物，另依本計畫書第十三項第三款所列計畫進度，預定民國七十七年元月起至民國七十七年底完成．．．」，所以自七十七年底起算五年，需用土地人國立臺灣大學請求一併徵收之權利亦應罹於時效而消滅，台北市政府地政處更無再予公告，將該已罹於時效消滅之請求權再予復活之理，是以再從一併徵收之法理言，參加人就系爭土地改良物之補公告，於法有違。

【相同見解：臺北高等行政法院九十年九月二十六日八十九年度訴字第一八五五號判決】

【臺北高等行政法院九十二年八月二十九日九十一年度訴字第一五二五號判決】

七、按行政罰之時效，並無適用刑法時效制度可言，此有司法院院字第二〇六六號、二〇八六號解釋可稽，是以目前實務上仍以行政罰無時效制度之適用為通行見解。雖有學者認為應類推適用社會秩序維護法規定，惟社會秩序維護法所規定之處罰僅係行政罰之一種，並非所有行政罰法之總則，尚不能因社會秩序維護法有總則性之規定，即認其性質為所有行罰之總則，而予以類推適用。且在目前法制，社會秩序維護法相關案件並非屬行政訴訟事務管轄，更難以非行政訴訟事務管轄之法制，作為行政罰之總則規定。至於行政罰與公法上請求權係屬不同之制度，二者之性質相異，並無類推適用之餘地，行政程序法第一百三十一條規定係規定公法上請求權之消滅時效，並非行政罰之時效，並無類推適用可言。另行政罰之種類眾多，如何類推適用，亦足生疑義，是以在相關法制尚未制定前，仍難承認行政罰之時效制度。至於關於行政罰時效總則性規定之行政罰法草案尚未立法通過，其立法之緩速與否，應屬立法自由形成空間，尚難認有違憲之虞，附此敘明。經查本件被告基於證券主管機關命令僱用原告之證券公司原告解除職務之行政處分，係屬行政罰之管制罰，並無行政罰時效之適用，則被告於九十年十一月十三日（九〇）台財證（二）字第〇〇六〇五七號處分書命令大府城證券公司解除

原告之職務，追溯自八十七年十二月二十三日起解除職務，並將執行情形報備，並無不合，原告主張應有時效制度之適用云云，亦非可採。從而，被告依首揭規定，所為之上開處分，並無不合。本件原告之訴為無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院九十二年八月二十一日九十一年度訴字第二九四〇號判決】

貳、關於繳還溢領老年農民福利津貼部分：

一、按「本條例之適用對象為年滿六十五歲且參加農民健康保險年資合計六個月以上者，其福利津貼之發放至本人死亡當月止。」為行為時老年農民福利津貼暫行條例第三條所明定。次按「老年農民年滿六十五歲，正參加農民健康保險，其加保年資合計六個月以上，且無左列各款情形之一者，得依本辦法申領福利津貼。．．．」；「符合第二條第一項所定資格之老年農民申請發給福利津貼時，應填具申請書，並檢附身分證正背面影本各一份，向戶籍所在地之基層農會申領之。前項申領，應按年辦理；．．．」；「已領取福利津貼之老年農民喪失第二條第一項所定資格時，應自事實發生之日起三十日內，檢具相關文件資料，向所屬基層農會申報，並轉知勞工保險局；其福利津貼發放至喪失資格之當月止。老年農民死亡時，其法定繼承人或其農民健康保險喪葬津貼之領取人應自老年農民死亡之日起三十日內，向所屬基層農會申報，並轉知勞工保險局；其福利津貼發放至老年農民死亡當月止。老年農民有前項情形，其溢領之福利津貼應由本人或前項繼承人、領取人自事實發生之日起三十日內繳還；未繳還者，得依法訴求。」為行為時老年農民福利津貼申領及核發辦法第二條第一項、第四條及第八條所規定。

二、查本件原告經勞工保險局核定自七十九年七月二十七日起取消其農保被保險人資格，則依首揭法條規定，原告不具申領老年農民福利津貼之資格條件，不符本條例資格而領取福利津貼者，其溢領之福利津貼應由本人或法定繼承人自事實發生之日起三十日內繳還，故勞工保險局以九十年七月三日九十保受字第六〇〇二八一九號函知原告前所溢領之八十四年七月至九十年四月之福利津貼計二一〇、〇〇〇元應予繳還。惟按公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。公法上之請求權，因時效完成而當然消滅，為行政程序法第一百三十一條第一項及第二項所明定。又審諸時效者，乃一定事實狀態繼續存在於一定期間之法律事實，由權利之不行使而造成無權利狀態，時效制度既在尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，政府與人民間之權利義務關係，更不宜經久不能確定。本件原告領取老年農民福利津貼之前提要件雖經勞工保險局函知其自七十九年七月二十七日起取消其農保資格而不存在，惟其領取老年農民福利津貼之利益，若長期處於不確定之狀態，亦有違公法請求權時效之立法用意。行政院訴願決定將勞工保險局函請原告繳還八十四年七月至八十五年六月之福利津貼部分撤銷，由勞工保險局另為適法之處理，勞工保險局業另以九十一年十一月十三日保受老字第〇九一六〇六一〇〇九〇號函處理，將原命繳還八十四年七月至八十五年六月之福利津貼部分予以扣除，其餘八十五年七月至九十年四月之福利津貼一七四、〇〇〇元，既未逾五年請求權時效，勞工保險局函請繳還，並無不合。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年十月十六日九十一年度訴字第二六八二號判決】

【臺北高等行政法院九十二年五月九日九十一年度簡字第六八七號判決】

五、至於原告起訴意旨主張被告於八十一年四月六日以（八一）台財證（三）第〇〇

六三三號函通知原告於八十一年四月十四日將所持有之記名股票持往公司辦公處所接受盤點，原告未為遵行，故被告自八十一年四月十五日即取得對原告依證券交易法第一百七十八條第一項第四款科處罰鍰之權利，即對原告此種公法上之請求權，自此日起即可行使，故依行政程序法第一百三十一條第一項之規定，其公法上請求權之時效至八十六年四月十五日即已完成，原告自得拒絕給付，且本案請求權時效既已完成，被告自無重行送達之餘地，爰提起本件行政訴訟，請求撤銷原處分及訴願決定云云，即只爭執被告對其所科處罰鍰之請求權已罹於時效，惟按提起撤銷原處分之訴訟，係以行政處分違法為要件，此觀行政訴訟法第四條第一項規定自明，而原處分所科處罰鍰之請求權時效是否完成，與原處分是否違法無關，乃原處分是否仍能執行之問題，縱使系爭罰鍰之請求權已罹於時效，亦不能據以請求撤銷原處分。原告如認系爭罰鍰請求權已罹於時效，應於將來強制執行時循有關執行異議或債務人異議之程序以求救濟，始為正辦。

【臺中高等行政法院九十二年十一月十九日九十二年度訴字第六三〇號判決】

四、惟按時效制度與人民之權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態及維持法秩序之安定，與公益至有關係，屬於憲法上法律保留事項，應以法律明文規定，此觀司法院釋字第四七四號解釋意旨自明。惟如行政程序法施行前已發生公法上請求權，其消滅時效期間相關之法律未明文規定者，仍應類推適用其他法律之規定，以免影響法律秩序之安定，為貫徹一般請求權行使之平等原則，關於行政契約請求權之消滅時效，自應類推適用具補充規範性質之民法第一百二十五條之規定，其消滅時效為十五年。法務部九十年法律令第八六一七號函亦認為行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用第一百三十一條第一項之規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法第一百二十五條之規定。準此，本件原告基於行政契約，對於被告蔣宗武、蔣斌、蔣宗文、被告陳圓璋、陳焜苗之償還費用請求權之消滅時效，自應類推適用民法第一百二十五條之規定，應為十五年。經查，本件被告蔣宗武於七十六年十二月二十九日經原告開除學籍、被告陳圓璋於七十六年十二月二十二日為原告開除學籍，依前揭「賠償費用辦法」第三條第一項第一款規定「學生接到核定退學或開除學籍命令時，應即賠償費用」，則本件費用償還請求權時效分別自七十六年十二月二十九日及七十六年十二月二十二日開除學籍生效日起算，至本件於九十二年七月十六日起訴時止，十五年之時效期間業已屆滿。原告雖主張曾於九十一年底寄發存證信函催索，被告等均置之不理云云，惟並未舉證以實其說，尚非可採，更何況，縱所述為真，惟原告亦未於九十一年底催索後六個月內即九十二年六月底以前向本院起訴，時效之進行仍視為不中斷（民法第一百三十條規定參照）。又公法上請求權之設計，係採權利消滅制，因時效完成而當然消滅。從而，本件原告對被告等之公法上之費用償還請求權，既已因逾十五年之請求權時效而消滅，則原告提起本件訴訟請求被告等償還並請求自訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，即無理由，應予駁回。

【相同見解：臺中高等行政法院九十二年十一月二十六日九十二年度訴字第五一四號判決】

【臺中高等行政法院九十二年八月二十八日九十二年度訴字第二七八號判決】

七、按時效制度與人民之權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態及維持法秩序之安定，與公益至有關係，屬於憲法上法律保留事項，應以法律明文規定，此觀司法院釋字第四七四號解意旨自明。惟如行政程序法施行前已發生公

法上請求權，其消滅時效期間相關之法律未明文規定者，仍應類推適用其他法律之規定，以免影響法律秩序之安定，為貫徹一般請求權行使之平等原則，關於行政契約請求權之消滅時效，自應類推適用具補充規範性質之民法第一百五十五條之規定，其消滅時效為十五年。法務部九十年度法令字第八六一七號函亦認為行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用該法第一百三十一條第一項之規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法第一百五十五條之規定。準此，本件原告基於行政契約對於被告李惠萍、李定英之償還公費請求權之消滅時效類推適用民法第一百五十五條之規定，應為十五年，自八十六年二月十九日開除學籍生效日起算，至本件於九十二年四月四日起訴時止，時效期間尚未屆滿。被告或主張原告對李惠萍之請求權，應依行政程序法第一百三十一條第一項規定之五年時效或民法第五百十四條之一年時效，對李定英之請求時效應準用民法第七百五十六條之八規定之兩年時效；或謂類推適用稅捐稽徵法第二十一條、第二十八條、公務人員退休法第九條、公務人員撫卹法第十二條、公務人員保險法第十九條五年時效之規定。惟八十六年二月十九日行政程序法既尚未施行，基於法律不溯及既往原則，自無適用之餘地；另民法第五百十四條關於定作人損害賠償請求權之時效期間，與本件賠償軍校公費請求權性質迥不相同，亦非可類推適用。又被告李定英所出具之入學保證書，其性質與民法之保證、人事保證契約之規定亦均不相同，舉例言之，上開入學保證書約定受擔保學生如遭開除學籍時，「保證人願負責賠償在校期間一切費用」，是以此行政契約之保證人所負擔者係獨立之賠償責任，與民法第七百三十九條規定之保證人之「代負履行責任」及同法第七百五十六條之一規定有關「人事保證」之「代負賠償責任」均不相同，亦即系爭行政契約保證人之責任並無補充性，此點與民法之保證、人事保證具補充性之特性實屬有別，又系爭契約並非因僱傭關係而成立，亦與人事保證係保證受僱人職務上之行為所生之損害賠償者性質不相類同。按類推適用者，係將某一法律規定，比照適用於法律評價上相似但未經規定之事項，以達憲法平等原則中相同之事項為相同處理之正義要求，故是否得類推適用，應以規範對象之事物本質為基礎而觀察。系爭契約係一種擔保償還公費之行政契約，其事物本質之基礎與民法保證、人事保證並不相同已如前述，自無類推適用保證、人事保證相關規定之餘地。被告主張類推適用有關時效之規定，又主張引用相關之民法第七百五十六條之九、第七百五十二條、第七百四十五條等規定，被告得免責或拒絕清償各節，俱無足取。另稅捐稽徵法第二十一條、第二十八條、公務人員退休法第九條、公務人員撫卹法第十二條、公務人員保險法第十九條，分別係就稅捐核課、請求退還稅款、請領退休金、請領撫卹金、請領保險給付等所為之特別規定，性質上與本件基於雙方契約約定而生之請求權，其法律關係並不相同，尤無優先類推適用稅捐稽徵法第二十八條之理由，是以被告主張本件類推適用上開時效之規定，其請求權已罹於時效乙節，亦無可採。

【相同見解：臺中高等行政法院九十二年八月二十八日九十二年度訴字第279號判決】

【臺中高等行政法院九十二年八月六日九十二年度簡字第70號判決】

（按：本件就工程受益費之消滅時效見解與高雄高等行政法院九十二訴字第五〇八號等裁判見解不同）

二、查徵收條例第六條第二項固規定：「就土地及其改良物徵收之工程受益費，於各該工程開工之日起，至完工後一年內開徵」，係就開徵之期間而為規定，此開徵

期間之性質與稅捐稽徵法第二十一條規定之核課期間相類似。惟工程受益費與稅捐雖同屬公法上之請求權，但徵收條例並未有如稅捐稽徵法第二十三條徵收時效之規定，則該工程受益費請求權於行政程序法施行前已發生者，其時效期間如何計算，分敘如左：

- (一)查以財政收入為主要或次要目的之強制性公法金錢給付義務為公課，其中以量能原則為基準，對繳納者無對待給付，又於憲法明定為人民基本義務者，是為租稅，租稅以外之公課，為非稅公課。其中以規費與受益費最為重要，規費以特定（現實）之對待給付，受益費以受益之可能性（潛在的對待給付），均以對待給付為要件（學者葛克昌著「論公法上金錢給付義務之法律性質」一文參照）。次就徵收條例第二條第一項「各級政府於該管區域內，因推行都市建設，提高土地使用，便利交通或防止天然災害，而建築或改善道路．．．等工程，應就直接受益之公私有土地及其改良物，徵收工程受益費．．．」之規定觀之，工程受益費之課徵，係各級政府為推行都市建設，提高土地使用，便利交通或防止天然災害，而建築或改善道路等工程之特定用途，以該管區域內公私有土地及其改良物有直接受益之可能，而本於對等補償原則，為滿足財政需求，對於有特定關係之人民所課徵之公法上負擔，其性質為非稅公課，應無疑義。
- (二)次查時效者，乃一定事實狀態存在於一定期間之法律事實。由權利之不行使而造成無權利狀態，繼續存在於一定期間而發生權利消滅之效果者，為消滅時效。時效制度與人民權利、義務有重大關係，其目的在於尊重既有之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，須逕由法律明定。民法第一百五十五條規定：「請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。」是為私法上一般請求權消滅時效期間之規定。至於公法上之請求權，雖於九十年一月一日施行之行政程序法第一百三十一條第一項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」惟在該法施行前，除稅捐稽徵法第二十三條第一項，關稅法第四條之二第一項及決算法第七條等少數法律有特別規定外，並無如民法第一百五十五條一般消滅時效期間之規定。然時效制度既在尊重既存之事實狀態及維持法律秩序之安定，政府與人民間公法上之權利義務關係，自不宜經久不能確定。稅捐稽徵法第二十一條規定核課期間，第二十三條規定徵收時效，係分別限制政府租稅之核課權及徵收權，目的無非維持社會秩序及稅法之安定，除保障人民權益外，亦可減輕稅務行政之負擔，可見法制有關時效之規定，至為重要。
- (三)司法院釋字第四七四號解釋「公務人員參加公務人員保險，於保險事故發生時，有依法請求保險金之權利，該請求權之消滅時效，應以法律定之，屬於憲法上法律保留事項．．．在法律未明定前，應類推適用公務人員退休法、公務人員撫卹法等關於退休金或撫卹金請求權消滅時效期間之規定．．．。」指出公務人員保險給付請求權在公務人員保險法未有消滅時效期間規定之前，應類推適用性質相類似之公務人員退休法、公務人員撫卹法等有關退休金或撫卹金請求權消滅時效期間之規定。同理，徵收條例在行政程序法公布實施前，未有如稅捐稽徵法第二十三條徵收時效之規定，自應類推適用性質相近之法律規定。
- (四)而除上述行政程序法第一百三十一條第一項規定公法上請求權之消滅時效期間為五年外，八十七年十一月十一日修正公布（九十年一月一日施行）之行政執行法

第七條第一項規定：「行政執行，自處分裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，五年內未經執行者，不再執行；其於五年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自五年期間屆滿之日起已逾五年尚未執行終結者，不得再執行」。另與工程受益費同屬非稅公課之規費法（九十一年十二月十一日公布施行）第十七條第一項亦規定：「訂有繳納期限之規費，於繳納期限屆滿之次日起五年內，未經徵收者，不再徵收；其於五年期間屆滿前，已依法移送強制執行，或已依強制執行程序聲明參與分配，或已依破產法規定申報債權者，仍得繼續徵收。但自五年期間屆滿之日起已屆五年尚未執行終結或依破產程序列入分配者，不得再徵收。」上開規定，乃在使基於法理所生之公法上請求權消滅時效之一般法律原則，予以明文化。而之所以均規定為五年期間，無非在使國家與人民間之公法上權利義務關係，不宜經久不能確定，以保障人民權益之故。徵收條例如欲增訂有關徵收時效之規定，相信亦將如上述規費法第十七條第一項之規定。

- 三、綜上所述，可見政府向人民徵收之工程受益費，由於徵收條例並未明定主管機關就該受益費請求權行使之時效期間，則在行政程序法施行前自應類推適用性質相近，同屬公課之稅捐稽徵法第二十三條規定之五年徵收期間，且該公法上之權利義務關係，更宜因時效之完成而歸於消滅，亦即採權利消滅主義，不能採民法之抗辯權發生主義，否則產生公法上之自然債務，與公法明確性原則有違，此行政程序法第一百三十一條第二項規定：「公法上請求權，因時效完成而當然消滅」意旨可知我國公法上消滅時效，係採本權利及請求權皆因時效完成而完全消滅。
- 四、被告雖引據前開法務部及內政部解釋令，抗辯本件工程受益費請求權不適用行政程序法第一百三十一條之規定，而以本件臺中市梅亭街拓寬工程，原告工程受益費之開徵日期為八十二年十二月十六日計算，並未罹民法第一百二十五條規定十五年時效期間而消滅，原告仍有繳納義務云云。惟查上開解釋函令，就工程受益費之公法上請求權，何以不類推適用性質相近、同屬公課之稅捐稽徵法第二十三條有關五年徵收時效規定，反而類推適用性質較遠之民法第一百二十五條規定之十五年時效期間，並未說明理由，可見上開函令，法理上有瑕疵，本院自得不予援用，被告上開抗辯，自無可採。

【相同見解：臺中高等行政法院九十一年二月二十七日九十年度簡字第三五二四號判決、臺中高等行政法院九十一年二月十八日九十年度簡字第三五四二號判決】

【高雄高等行政法院九十二年九月四日九十二年度訴字第四三九號判決】

- 三、按行政機關基於其法定職權，為達特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係（司法院釋字第三四八號解釋理由書參照）。本件原告於前揭八十三年軍事學校常備士官班招生簡章備註第八點既已載明「在校受訓期間如因故退學或開除學籍者，需依『國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法』內規定賠償。」而被告為原告依上開軍事學校常備士官班招生錄取之學生，故其顯已以行政契約方式與原告約定，如在校受訓期間因故退學或開除學籍者，需依行為時國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法規定賠償；而此等規定乃為達成行政目的所必要，亦未逾越合理之範圍，被告自應遵守之。本件被告既經原告核予退學，則原告本於行為時國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法第一條第一項、第二條規定，請求被告賠償在校費用，並無不合。又行

政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定，行政程序法第一百四十九條亦有明文。而依民法第二百三十三條第一項前段及第二百零三條規定：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，週年利率為百分之五。則原告訴請被告應給付六十二萬四千八百九十四元，及自起訴狀繕本送達翌日即九十二年五月六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。

- 四、又「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」雖為行政程序法第一百三十一條第一項、第二項所明文規定。然查，該法係自九十年一月一日施行（同法第一百七十五條參照），是以行政程序法第一百三十一條規定之五年時效，尚不得適用於本件八十六年間所成立之公費返還請求權；又關於本件公費返還是屬於兩造間之行政契約關係所規範，則本件原告對被告之公費返還請求權之時效，性質上應類推適用民法第一百二十五條規定之十五年時效期間，且法務部九十一年二月二十一日發布之法律字第00900四八四九一號函釋亦同此見解，故而原告於九十二年四月二十二日提起本件行政訴訟，請求被告返還上開在校期間費用，並未逾十五年之時效期間，附此敘明。

【相同見解：高雄高等行政法院九十二年八月二十九日九十二年度訴字第一九一號判決】

【高雄高等行政法院九十二年八月二十九日九十二年度訴字第五〇八號判決】

- 三、經查，本件原告繼承自余魯（八十九年八月二十三日死亡）之高雄市楠梓區右沖段右沖小段二四四、二四四之二、二七之一及莒光段一小段二四七之一地號等四筆土地，分別因七十三年楠梓裕昌街、七十七年楠梓一之二號道路等開闢工程應負擔工程受益費，楠梓裕昌街工程於七十五年五月一日完工，楠梓一之二號工程於七十九年七月二十三日完工，被告乃分別於七十六年五月一日及八十年八月一日開徵該等道路工程受益費，因原告之被繼承人所有該上述土地應負擔該工程受益費尚有八八三、七八三元未繳納，被告遂於八十九年十月發單催繳上開工程受益費，繳納期間改定為八十九年十二月一日至八十九年十二月三十日止，原告為辦理繼承登記，遂於九十年十月十五日繳納上開工程受益費及滯納金共計八九二、六一九元等情，有高雄市開闢（拓寬、打通）道路工程受益費徵收底冊、被告楠梓分處稅額繳款書、原告向高雄銀行右昌分行繳款之工程受益費稅額繳款書附卷可稽，且為兩造所不爭執，洵堪認定。本件原告起訴主張工程受益費與行政規費、土地增值稅相近，同屬公法上請求權，並非私權關係所生之請求權，依據司法院釋字第四七四號解釋意旨，自應類推適用稅捐稽徵法第二十三條第一項五年徵收期間規定，而不得類推適用民法第十五條消滅時效之規定，從而，被告開徵收取系爭工程受益費及滯納金，因已逾五年徵收時效，自屬公法上不當得利云云，乃提起本件給付訴訟。

- 四、惟按「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」為九十年一月一日施行之行政程序法第一百三十一條第一項所明定，然此乃行政程序法施行後之公法上之請求權而言。至施行前已發生之工程受益費請求權之消滅時效期間，並不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，自應依行政程序法施行前相關法規辦理。申言之，工程受益費之請求權時效，因工程受益費徵收條例及相關法令並無徵收期間之規定，則於行政程序法施行後始發生之工程受益費請求權，固應依上開行政程序法第一百三十一條規定，因五年間不行使而消滅；惟

行政程序法施行前已發生工程受益費請求權之消滅時效期間，基於工程受益費之徵收，係國家為謀公共利益而設置、建造或維護公共設施，並對因此享有特別利益之人民，所為用以彌補施工費用支出之措施，此與一般租稅之課徵，係對人民普遍課賦，而非針對特定個人為之，並不相同。準此，工程受益費既非稅捐性質，則行政程序法施行前工程受益費之請求權時效，自不應類推適用稅捐稽徵法第二十三條五年徵收期間之規定，而應類推適用民法第一百二十五條十五年消滅時效期間之規定，此參諸法務部九十年三月二十二日法九十令字第00八六一七號令：「行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定（即縱使殘餘時間，自行政程序法施行日起算較五年為長者，仍應依其期間）。．．．」及內政部九十年六月二十一日台九十內營字第90八四一四六號函亦謂：「工程受益費徵收條例第六條並非行政程序法第一百三十一條第一項所稱之特別規定，是行政程序法施行後始發生之工程受益費請求權，應依行政程序法第一百三十一條之規定辦理；其五年請求權時效之起算時點，以實際開單徵收之繳納期限開始之日為起算點。至該法施行前已發生之工程受益費請求權，得類推適用民法第一百二十五條規定因十五年間不行使而消滅（即縱使殘餘時間，自行政程序法施行日起算較五年為長者，仍應依其期間）。」均同斯旨；另最高行政法院九十二年度判字第50七號判決理由亦載：「．．原審判決以工程受益費徵收條例第六條並非行政程序法第一百三十一條第一項所稱之特別規定，行政程序法施行後始發生之工程受益費請求權，固應依行政程序法第一百三十一條之規定，因五年不行使而消滅，其五年請求權時效之起算時點，以實際開單徵收之繳納期限開始之日為起算點。至行政程序法施行前已發生之工程受益費請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定，應引用本院五十二年判字第三四五號判例意旨，類推適用民法第一百二十五條消滅時效之規定，因十五年不行使而消滅。本件上訴人所有系爭土地因豐原都市計畫第六之四號道路之開發，應繳納八十二年一、二期工程受益費，依臺中縣稅捐稽徵處八十二年七月十六日八二中縣稅財字第四0五八八號公告事項一、規定各期繳納期限。第一期：自八十二年九月一日起至同年九月三十日止。第二期：自八十三年三月一日起至同年三月三十一日止。依前述說明，其請求權時效應為十五年，上訴人嗣於八十九年十一月一日收到補發（催繳）繳款書，並未逾徵收期間之規定，於法並無不合。．．」均同申行政程序法施行前工程受益費請求權消滅時效應類推民法第一百二十五條消滅時效規定。則本件原告主張系爭工程受益費請求權應類推適用稅捐稽徵法徵收期間規定乙節，顯係對相關法律規定之誤解，自不足採。從而，本件工程受益費分別於七十六年五月一日及八十年八月一日開徵，而原告於九十年十月十五日繳納，自開徵日起算，迄未逾十五年之請求權時效，是以原告主張系爭工程受益費之請求權已罹於時效云云，尚難採憑。

【相同見解：高雄高等行政法院九十二年六月十二日九十一年度訴字第八六六號判決、高雄高等行政法院九十一年五月三十日九十一年度簡字第四二二號簡易判決】

【高雄高等行政法院九十二年七月三十一日九十二年度簡字第一三一號簡易判決】

五、次按九十年一月一日施行之行政程序法第一百三十一條第一項明定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」惟行政程序法施行前

已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，而應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定（即縱使殘餘期間自行政程序法施行日起算較五年為長者，仍依其期間），業經法務部九十年三月二十二日法九十令字第00八六一七號令明釋在案。再按民法第一百二十六條所稱「一年或不及一年之定期給付債權」，係指基於一定之法律關係，因每次一年以下期間之經過，順次發生之債權，且必須有發生此定期給付債權之基本債權存在（如利息須有原本債權等）。本件關於汽車燃料使用費之徵收，依前揭公路法第二十七條第一項及第二項前段規定，於公路主管機關未依「汽車燃料使用費之徵收及分配辦法」第五條規定按季（年）開徵前，其是否徵收及徵收費率如何均無法確定，必待主管機關開徵（按季或年）後，始發生汽車燃料使用費之請求權，且此一請求權並無一基本債權存在。從而，營業車及自用車之汽車燃料使用費雖係按季（或年）徵收，然其性質仍與前述民法第一百二十六條所定「一年或不及一年之定期給付債權」有所不同，自不宜類推適用該條規定，而仍應類推適用民法第一百二十五條一般消滅時效規定（參照法務部九十一年二月五日法律字第0九一000三二六四號函）。是以，本件原告所欠繳八十二年度至八十五年度全期及八十六年一月一日至八月三十一日之汽車燃料使用費，既屬於行政程序法施行前所發生者，自不得適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，而應適用民法第一百二十五條之時效規定，其請求權時效為十五年（最高行政法院九十二年度判字第五0七號判決參照）。從而，高雄市監理處於九十年十一月九日寄發催繳通知書，命原告於同年十二月四日前繳清累欠之汽車燃料使用費，尚未逾十五年之請求權時效期間；換言之，此一公法上之請求權並未罹於時效而消滅，故被告以原告未依限繳納汽車燃料使用費，而依公路法第七十五條及交通部公告之裁罰基準，對原告裁處罰鍰，自非無據。原告主張系爭車輛所欠繳之汽車燃料使用費應適用行政程序法第一百三十一條第一項五年時效期間規定，交通部引用法務部之解釋排除適用，顯有違誤，亦不可採。

【高雄高等行政法院九十二年六月六日九十二年度簡字第一〇二號簡易判決】

五、經查，原告所有車號X乙一八一七六號自用小客車，因未依指定日期驗車，業於八十五年五月一日由高雄市監理處依道路交通安全規則第十五條第二項規定逕行註銷其汽車牌照，是依前揭汽車燃料使用費徵收及分配辦法第六條第一項第五款規定，原告即應將所欠繳之汽車燃料使用費繳清至註銷牌照之前一日止。再查，原告所有車號X乙一八一七六號自用小客車之汽車燃料使用費，自該車使用時起，迄至高雄市監理處註銷其汽車牌照前一日止，其八十三年全期、八十四年全期及八十五年一月一日至同年四月三十日之汽車燃料使用費合計一一、二〇〇元仍未繳納，高雄市監理處乃以催繳通知書通知原告於九十年十二月四日以前繳納，惟原告仍未依限繳納等情，有被告高市汽燃字第八九九一六四〇九一號違反公路法事件處分書、公路監理資訊系統稅費查詢畫面單及汽車異動歷史查詢畫面單、汽車燃料使用費催繳繳納通知書回執聯等影本附於原處分卷可稽，洵堪信實。準此，原告既未依限繳清汽車燃料使用費，則被告依前揭規定開立違反公路法事件處分書，裁處原告三千元之罰鍰，尚無不合。原告起訴主張該項徵收汽車燃料使用費之公法上請求權，已逾五年之時效期間，應不得再為催繳，故原告並無系爭罰鍰處分書所載違規事實云云。足見本件主要爭點，厥為高雄市監理處對原告徵

收汽車燃料使用費之公法上請求權是否已經罹於時效而消滅，致被告所為之罰鍰處分亦失所附麗？

六、按九十年一月一日施行之行政程序法第一百三十一條第一項明定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」惟行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，而應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定（即縱使殘餘期間行政程序法施行日起算較五年為長者，仍依其期間），業經法務部九十年三月二十二日法九十令字第〇〇八六一七號令明釋在案。再按民法第一百二十六條所稱「一年或不及一年之定期給付債權」，係指基於一定之法律關係，因每次一年以下期間之經過，順次發生之債權，且必須有發生此定期給付債權之基本債權存在（如利息須有原本債權等）。茲有關汽車燃料使用費之徵收，依前揭公路法第二十七條第一項及第二項前段規定，於公路主管機關未依「汽車燃料使用費之徵收及分配辦法」第五條規定按季（年）開徵前，其是否徵收及徵收費率如何均無法確定，必待主管機關開徵（按季或年）後，始發生汽車燃料使用費之請求權，且此一請求權並無一基本債權存在。從而，營業車及自用車之汽車燃料使用費雖係按季（或年）徵收，然其性質仍與前述民法第一百二十六條所定「一年或不及一年之定期給付債權」有所不同，自不宜類推適用該條規定，而仍應類推適用民法第一百二十五條一般消滅時效規定（參照法務部九十一年二月五日法律字第〇九一〇〇〇三二六四號函）。是以，本件原告所欠繳八十三年度全年、八十四年度全年及八十五年一月一日至四月三十日之汽車燃料使用費，既屬於行政程序法施行前所發生者，自不得適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，而應適用民法第一百二十五條之時效規定，其請求權時效為十五年（參最高行政法院九十二年度判字第五〇七號判決）。從而，高雄市監理處於九十年十一月六日寄發催繳通知書，命原告於同年十二月四日前繳清累欠之汽車燃料使用費，尚未逾十五年之請求權時效期間；易言之，此一公法上之請求權並未罹於時效而消滅，故被告以原告未依限繳納汽車燃料使用費，而依公路法第七十五條及交通部公告之裁罰基準，對原告裁處罰鍰，自非無據。

【高雄高等行政法院九十二年五月二十九日九十二年度簡字第八八號簡易判決】

四、經查，原告所有之X P一一九三八號自用小客車，因未依指定日期驗車，業於八十六年九月一日由高雄市監理處依道路交通安全規則第十五條第二項規定以高市監二車註字第一〇二一九號處分書逕行註銷其汽車牌照，是依前揭汽車燃料使用費徵收及分配辦法第六條第一項第五款規定，原告即應將所欠繳之汽車燃料使用費繳清至註銷牌照之前一日止。再查，原告所有之X P一一九三八號自用小客車之汽車燃料使用費，自該車使用時起，迄至高雄市監理處註銷其汽車牌照前一日止，其八十二年及八十三年全期之汽車燃料使用費合計九千六百元仍未繳納，高雄市監理處乃以催繳通知書通知原告於九十年十二月四日以前繳納，惟原告仍未依限繳納等情，有高市監二車註字第一〇二一九號汽車牌照註銷處分書、公路監理資訊系統稅費查詢畫面單及汽車異動歷史查詢畫面單、汽車燃料使用費催繳繳納通知書回執聯等影本附於原處分卷可稽，洵堪認定。準此，原告既未依限繳清汽車燃料使用費，則被告依前揭規定開立違反公路法事件處分書，裁處原告三千元之罰鍰，即無不合。惟原告起訴主張該項徵收汽車燃料使用費之公法上請求權，已逾行政執行法第七條所定五年之執行期間，應不得再予執行，故原告並無系

爭罰鍰處分書所載違規事實云云。足見本件主要爭點，厥為高雄市監理處對原告徵收汽車燃料使用費之公法上請求權是否已經罹於時效而消滅，致被告所為之罰鍰處分亦失所附麗？

- 五、按九十年一月一日施行之行政程序法第一百三十一條第一項明定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」惟行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，而應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定（即縱使殘餘期間，自行政程序法施行日起算較五年為長者，仍依其期間），業經法務部九十年三月二十二日法九十令字第00八六一七號令明釋在案。再按民法第一百二十六條所稱「一年或不及一年之定期給付債權」，係指基於一定之法律關係，因每次一年以下期間之經過，順次發生之債權，且必須有發生此定期給付債權之基本債權存在（如利息須有原本債權等）。茲有關汽車燃料使用費之徵收，依前揭公路法第二十七條第一項及第二項前段規定，於公路主管機關未依「汽車燃料使用費之徵收及分配辦法」第五條規定按季（年）開徵前，其是否徵收及徵收費率如何均無法確定，必待主管機關開徵（按季或年）後，始發生汽車燃料使用費之請求權，且此一請求權並無一基本債權存在。從而，營業車及自用車之汽車燃料使用費雖係按季（或年）徵收，然其性質仍與前述民法第一百二十六條所定「一年或不及一年之定期給付債權」有所不同，自不宜類推適用該條規定，而仍應類推適用民法第一百二十五條一般消滅時效規定，法務部九十一年二月五日法律字第0九一000三二六四號函同認斯旨。是以，本件原告所欠繳八十二年度及八十三年度之汽車燃料使用費，既屬於行政程序法施行前所發生者，自不得適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，而應適用民法第一百二十五條之時效規定，其請求權時效為十五年。從而，高雄市監理處於九十年十一月十六日再次寄發催繳通知書，命原告於同年十二月四日前繳清累欠之汽車燃料使用費，尚未逾十五年之請求權時效期間，易言之，此一公法上之請求權並未罹於時效而消滅，故被告以原告未依限繳納汽車燃料使用費，而依公路法第七十五條及交通部公告之裁罰基準，對原告裁處罰鍰，自非無據。
- 六、另依八十七年十一月十一日修正公布（修正條文於九十年一月一日施行）之行政執行法第七條第一項規定：「行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，五年內未經執行者，不再執行；其於五年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自五年期間屆滿之日起已逾五年尚未執行終結者，不得再執行。」查執行期間之設，使當事人所負義務不致陷入永久不確定狀態，同時亦具有促使執行機關從速執行之作用。又無論對於公法上金錢給付義務、作為或不作為義務之執行，均屬請求權行使之效果，而請求權行使之期間係消滅時效期間。以在現行行政法規中，對公法上請求權時效甚少規定，建立一般性之時效條款有其必要性，是行政執行法第七條第一項之規定，亦具有補充現行行政法規普遍欠缺公法上請求權時效期間規定之作用（參照吳庚著「行政法之理論與實用」增訂七版，頁四七二）。而關於本件原告所欠繳之八十二年度及八十三年度汽車燃料使用費，縱令認為應受前揭行政執行法第七條第一項所定五年期間之限制，惟查，高雄市監理處已依法於各該年度公告並寄發汽車燃料使用費繳納通知書，通知原告於八十二年七月一日至同年七月三十

一日及八十三年七月一日至同年七月三十一日繳納八十二年度、八十三年度之汽車燃料使用費，此有高雄市監理處於各該年度所製發之汽車燃料使用費繳納通知書在卷可憑，足徵高雄市監理處已踐行系爭汽車燃料使用費之核課行為。次依行政執行法第四十二條第二項前段及第三項規定：「本法修正施行前行政執行事件，未經執行或尚未執行終結者，自本法修正條文施行之日起，依本法之規定執行之。．．．前項關於第七條規定之執行期間，自本法修正施行日起算。」從而，系爭汽車燃料使用費之徵收事件，既於行政執行法施行前仍未進入執行程序，揆諸前揭規定，其執行期間自應從行政執行法施行日即九十年一月一日起算五年，至九十四年十二月三十一日止始告屆滿。職此，系爭汽車燃料使用費至高雄市監理處九十年十一月十六日寄發催繳繳納通知書時，尚未逾五年之執行期間，其公法上請求權仍未消滅，原告即不得以系爭汽車燃料使用費已逾行政執行法五年期限為由，免除繳納汽車燃料使用費之公法上義務，原告此部分主張尚有誤解，不足採取。至該處分書違規事實記載：原告逾期未繳納「八十九年累期汽車燃料使用費累計新台幣九、六〇〇元整」，係指原告至八十九年為止所欠繳汽車燃料使用費之累積合計數。催繳書既已明確載明：「八十九年全期以前累欠共二期新台幣九、六〇〇元」，對照系爭罰鍰處分書亦載明：「．．．仍未繳納八十九年累期汽車燃料使用費累計新台幣九、六〇〇元整。」，原告違規事實應已明確，且與事實相符，是處分書所載違規事實，並不影響系爭罰鍰處分書之效力；而訴願決定書之內容，雖與原告欠繳八十二年度及八十三年度汽車燃料使用費之事實稍有出入，然僅係誤植，亦難謂可影響系爭罰鍰處分書及訴願決定之效力。故被告以原告未依限繳納，依公路法第七十五條規定及交通部公告之裁罰基準裁處三千元之罰鍰，殊無不合。訴願決定予以維持，亦稱妥適。原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。並不經言詞辯論為之。

【高雄高等行政法院九十二年五月二十六日九十一年度簡字第四六七號簡易判決】

四、本院查，依行政院訂定「全國軍公教員工待遇支給要點」（下稱「支給要點」）第四點規定：「．．（三）其他給與部分：1．婚、喪、生育及子女教育補助之請領，以支領一般公教待遇之各級行政機關、公立學校預算員額內之人員為限。．．（1）婚、喪、生育補助，照附表八規定支給。」及「附表八」說明：「一、表列各項補助必須在事實發生後三個月內向本機關或學校申請，逾期不予補發。」故本件被告原處分（九十一年三月十四日南市警人字第〇九一〇七七三八號函）以原告之次子王唯綱出生於九十年十一月八日，而原告至九十一年三月十一日方提出申請生育補助費，已逾三個月之申請期限，而否准原告所請，固非無據。惟按行政程序法第一百三十一條第一項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」業已就公法上請求權之消滅時效期間為一般性之規定，且該法已自九十年一月一日起施行，是公法上請求權之要件事實如係發生於行政程序法施行之後者，其時效期間之計算自應適用行政程序法第一百三十一條第一項之規定，亦即於法律無特別規定之情形下，該公法上請求權應自權利可得行使之日起算五年為其消滅時效期間。查本件原告之次子王唯綱於九十年十一月八日出生之時，行政程序法業經公布並施行在案；而「支給要點」係行政院於其權限內為執行公務人員俸給法有關支給軍公教員工待遇等細節性事項所制定之行政命令，核與經立法院通過、總統公布之法律有異，尚不得以該「支給要點」附表八說明一就該婚喪生育補助請求權已有訂定申請期限，遂謂該等請求

權之消滅時效期間業經法律為特別規定。又依「支給要點」第四點附表八「公務人員婚喪生育補助標準表」規定之標準，公務人員所得請求之婚喪生育補助款項，性質上屬於公法上請求權，應得適用行政程序法第一百三十一條第一項有關消滅時效之規定，此觀法務部九十一年一月八日法律字第〇〇九〇〇四五八三三號函釋亦同此見解。查本件原告因其次子王唯綱之出生所得行使之生育補助請求權，既發生於行政程序法施行之後，揆諸前開說明，關於其時效期間計算自應適用行政程序法第一百三十一條第一項之規定，即自該權利可得行使之日起算五年為其消滅時效期間。而原告於九十一年三月十一日提出申請之時，距王唯綱九十年十一月八日出生之日，顯尚未罹於五年之請求權時效而消滅，被告原處分以原告提出申請已逾「支給要點」附表八所定三個月之期限為理由，而否准所請，即難謂妥適。原告執此指摘，固非無憑。惟按「支給要點」第四點附表八「公務人員婚喪生育補助標準表」就生育補助之請領條件業已明定：「一、以配偶或本人分娩者為限。」亦即以公務人員本人或其婚姻關係存續中之配偶有分娩事實為生育補助請求權之發生要件，如非屬本人或配偶之分娩，即不符請領生育補助之要件。查本件原告之次子王唯綱為訴外人許玉玲所生育，而原告與許玉玲於八十三年一月十六日締結之婚姻，業於八十六年五月二十七日經法院判決婚姻無效，並於八十六年六月二十三日撤銷結婚登記等情，為原告所不爭執，並有原告全戶戶籍資料附於原處分卷內可憑，足認九十年十一月八日王唯綱出生之時，其母許玉玲與原告並無婚姻關係存在，即許玉玲並非原告之配偶，從而王唯綱之出生即不屬原告配偶之分娩，核與生育補助費之請領條件未合。職故，原告之申請生育補助費之請求權，雖未罹於時效而消滅，然因其未具備請領生育補助之條件，仍不應准予發給生育補助費。復審及再復審決定據此理由，遞予維持原處分，並無不合。又生育補助之目的既係補助生育之所需，則原告本人僅有認領子女，並無分娩之事實，自不符合申請生育補助之條件，此與未婚女性分娩之情形不同，尚未可比照適用，是原告此之所訴，亦無可取。

【高雄高等行政法院九十二年四月二十九日九十一年度訴字第三一三號判決】

三、另按，工程受益費係國家為謀公共利益而設置、建造或維護公共設施，並對因此享有特別利益之人民，所為公法上之強制徵收，用以彌補施工費用支出之措施。而此項受益費之徵收，與一般租稅之課徵，雖均係國家基於法律之授權，為支應財政之需要，而課予人民公法上以金錢給付為內容之負擔（公課），然前者係因特定個人享受特別利益，而須承受是項「特別負擔」；而後者則是對人民普遍課賦，而非針對特定個人為之，人民所承受之負擔為「一般負擔」，兩者之性質，並非相同。抑且，工程受益費之徵收，乃是以工程受益費徵收條例為其依據，此與各項稅捐徵收之法源亦有不同，自難類推適用稅捐稽徵法第二十一條有關核課期間五年之規定。再者，法治國家公權力之行使需具有明確性或可預見性，為顧及法律秩序之安定性，各種公權力之行使皆須有消滅時效之適用，至行政程序法第一百三十一條第一項雖規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」然本件系爭工程受益費之徵收，係發生於行政程序法施行之前（該法於九十年一月一日施行），故應無行政程序法第一百三十一條有關公法上請求權時效之適用甚明，是以本件系爭工程受益費之請求權時效，於工程受益費徵收條例及相關法令既無徵收期間之規定，自應類推適用民法第一百二十五條十五年時效期間之規定，而法務部九十年三月二十二日（九十）法令字第〇〇

八六一七號函釋謂：「行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定（即縱使殘餘期間，自行政程序法施行日起算較五年為長者，仍依其期間）。另如係基於行政處分、法院裁定或其他依法令負有義務經通知限期履行，依行政執行法相關規定（第七條、第四十二條第三項參照）係屬執行期間問題者，自當適用執行期間之規定，而與本案消滅時效問題無涉。至關於消滅時效期間之起算點，則應自該請求權得行使時起算，就具體個案判斷之。又倘法律關於時效有特別規定者，則應依該特別規定處理。」（內政部九十年六月二十一日台九十內營字第九〇八四一四六號令亦同此見解），與上開說明並無不合，自得予以適用。從而，被告所屬高雄市稅捐稽徵處於八十九年十月二十八日補發之工程受益費七十五年一期稅額繳款書所載之繳納期間為「自七十八年九月三十日至七十八年十月三十一日止，改訂八十九年十一月一日至八十九年十一月三十日」，而自原告收到本件七十六年四月一日（第一期）之工程受益費開徵通知單起算，本件系爭工程受益費之請求權時效，迄未逾十五年甚明。據此，原告主張：系爭工程受益費之請求權自七十五年七月三十一日完工後屆滿一年起，依稅捐稽徵法規定課徵期間為五年及行政程序法第一百三十一條之規定已罹於五年時效而消滅，自不得再為請求云云，容屬有誤，尚不足採。

【高雄高等行政法院九十二年四月八日九十一年度訴字第二六四號判決】

二、復按「重劃分配之土地，在農地重劃工程費用或差額地價未繳清前不得移轉。但承受人承諾繳納者，不在此限。」、「土地所有權人應分擔之工程費用，除以抵費地抵付者外，縣（市）主管機關應以書面通知土地所有權人，限期向指定之銀行繳納或辦理貸款。逾期未繳納或辦理貸款者，依民事訴訟法督促程序規定，聲請法院以督促程序發支付命令。」分別為農地重劃條例第三十六條及同法施行細則第五十二條所明定。次按「行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定（即縱使殘餘期間，自行政程序法施行日起算較五年為長者，仍依其期間）。另如係基於行政處分、法院裁定或其他依法令負有義務經通知限期履行，依行政執行法相關規定（第七條、第四十二條第三項參照）係屬執行期間問題者，自當適用執行期間之規定，而與本案消滅時效問題無涉。至關於消滅時效期間之起算點，則應自該請求權得行使時起算，就具體個案判斷之。又倘法律關於時效有特別規定者，則應依該特別規定處理。」亦經法務部九十年三月二十二日（九十）法令字第〇〇八六一七號函（內政部九十年六月二十一日台內營字第九〇八四一四六號函亦同此見解）釋示明確在案。

三、（略）

四、本件被告雖辯稱：系爭土地之前述工程費，原告二人並未繳納，關於原告二人應繳之前述工程費，被告於七十三年八月二日分別以函通知原告二人，該催繳通知書核其性質，確屬行政處分無訛，則依行政程序法第一百三十一條第三項規定可知，倘本件工程費之繳納屬公法上請求權，則本件亦已生時效中斷之事由，而該行政處分迄今無因撤銷、廢止或其他事由而溯及既往失效，故本件無公法上請求權消滅時效之問題，而是公法上金錢給付義務之執行時效之問題，本件尚可依行

政執行法第七條、第四十二條第二項規定執行時效尚未經過；又本件係發生在行政程序法施行前，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，應類推適用民法之規定，依民法第一百四十四條規定可知，我國實務上關於民法之消滅時效，係採抗辯權發生主義，是縱認本件消滅時效確已完成，原有之法律關係並不因而消滅，僅原告取得拒絕履行之抗辯權，原告陳福星尚不得據以請求被告塗銷於其系爭土地所為禁止處分之註記，而原告陳福堂事後自行繳納系爭農地重劃工程費，參照民法第一百八十八條第三款規定意旨，乃其自行拋棄時效之利益，亦不得再行主張系爭工程費已罹於時效，而請求被告返還；況被告依據農地重劃條例第三十六條規定及臺灣省政府地政處八十六年十月三十日八六地五字第64493號函，於原告等二人所有土地之土地登記簿加註「未繳清工程費暨差額地價，不得辦理所有權移轉」等字樣，係依法所為之適當處分，並無時效之適用云云。

五、按「直轄市或縣（市）主管機關因左列情形之一，得就轄區內之相關土地勘選為重劃區，擬訂農地重劃計劃書，連同範圍圖說，報經上級主管機關核定，實施農地重劃：．．．。」農地重劃條例第六條第一項定有明文，準此，農地重劃係行政主管機關為達改善農場結構促進農地合理利用，有效提高單位面積產量之綜合性土地改良之目的，所為之公法上行為，是被告依上揭規定於七十二年度以強制方式辦理之該縣南勢農地重劃，屬公法事件，當事人因該農地重劃行為所引起之爭議，均得提起行政救濟，從而原告二人因前述土地重劃所生之公法上爭議，向本院起本件行政爭訟，於法並無不合。（參照最高行政法院即改制前行政法院七十三年度判字第一八九號判決）次按，性質上雖屬公法爭議，若因法律有特別規定，固仍可歸其他法院審判，但以法律明定者為限，至其餘實質屬公法爭訟事件，只因以往行政訴訟制度不完備，而不得以民事訴訟為解決手段者，並以公法上之金錢給付事件最為常見，此類案件為數甚夥，民事法院常依督促程序處理，以求便捷，但並不屬於因法律特別規定由行政裁判權中分離之事項，於新行政訴訟法施行後，應由行政法院審理（吳庚著「行政爭訟法論」修訂版第四十、四十一頁參照）。故農地重劃條例施行細則第五十二條雖規定：「土地所有權人應分擔之工程費用，縣（市）主管機關應以書面通知土地所有權人向指定之銀行繳納或辦理貸款，逾期未繳納或辦理貸款者，依民事訴訟法督促程序規定，聲請法院以督促程序發支付命令。」惟揆諸前述說明，本件性質上仍屬公法爭議事件，應由行政法院審理，被告執前揭規定，辯稱本件是否屬於公法請求權，尚有疑義云云，尚不足採。

六、次查，被告固曾於七十三年八月二日以府地劃字第五六〇三〇號函通知原告二人繳納前述積欠之工程費，該函主旨係稱：「朴子鎮南勢農地重劃區農水路工程費台端應負擔部份業經核算完畢，請於七十三年八月十三日至十七日前往指定地點繳款。逾期即將所提出之貸款申請書件逕送臺灣土地銀行嘉義分行貸款繳納。請查照。」等語，然揆諸前揭農地重劃條例施行細則第五十二條之規定，土地所有權人逾期未繳納或辦理貸款者，主管機關應依民事訴訟法督促程序規定，聲請法院以督促程序核發支付命令，足認該函僅係就已核算完畢之工程費通知原告繳納，核其性質應屬觀念通知，並不具有發生法律效果之意思，非屬行政處分。是被告辯稱：該催繳通知書核其性質，確屬行政處分無訛，則依行政程序法第一百三十一條第三項規定可知，故本件無公法上請求權消滅時效之問題，而是公法上金

錢給付義務之執行時效之問題云云，亦屬無據。

七、又按，法治國家公權力之行使需具有明確性或可預見性，為顧及法律秩序之安定性，各種公權力之行使皆須有消滅時效之適用，故九十年一月一日新公布施行之行政程序法第一百三十一條第一項亦規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」至該法施行前已發生公法上之消滅時效期間，法律無特別規定者，揆諸前揭法務部九十年三月二十二日（九十）法令字第00八六一七號函、內政部九十年六月二十一日台內營字第90八四一四六號函釋意旨，應類推適用民法第一百二十五條十五年期間之規定。再按，時效制度在於尊重既存之事實狀態及維持法律秩序之安定，為符合平等、明確之原則，公法上之權利義務關係，宜因時效之完成，而使之絕對確定，關於公法上消滅時效之法律效果，應採權利消滅主義，此觀之行政程序法第一百三十一條第二項規定：「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」可知我國公法上消滅時效係採權利消滅主義無疑。申言之，公法上請求權本身將因罹於消滅時效而消滅，故是否有消滅之事實，係屬職權調查之事項，不待當事人抗辯，此與民法上消滅時效完成之效力，不過係發生拒絕給付之抗辯權，在立法上係採「抗辯權發生主義」者有別。經查，被告固曾於七十三年八月二日函知原告二人，請原告二人於七十三年八月十三日至十七日前往指定地點繳納前述系爭工程費，惟原告二人逾期未繳後，被告並未依農地重劃條例施行細則第五十二條之後段規定，依民事訴訟法督促程序規定，聲請法院核發支付命令等情，此為雙方所不爭，則被告所發之前述函固得認係向原告二人為債權之請求，而類推適用民法第一百二十九條第一項第一款之規定，消滅時效因而中斷，惟類推適用同法第一百三十條之結果，本件被告未於請求後六個月內依民事訴訟法督促程序規定，聲請法院核發支付命令，其時效亦視為不中斷，從而，被告對原告二人前揭系爭工程費之請求權，至八十八年八月十七日業已屆滿十五年，應已罹於時效而消滅。次查，被告依前揭農地重劃條例第三十六條之規定，於重劃分配土地所有權人在其農地重劃工程費用或差額地價未繳清前，函請地政機關就其重劃分配所得土地之土地登記簿上，所為不得移轉之註記，其目的係擔保被告對前述土地所有權人之重劃工程費用或差額地價請求權，惟如前述，其所欲擔保之公法上請求權既因罹於時效而完全消滅，則作為擔保性質之土地登記簿上有關不得移轉之註記，亦應隨之而消滅，是原告陳福堂請求被告發函塗銷系爭土地登記簿上之前述註記，於法尚無不合。從而被告辯稱：縱認系爭工程費請求權已因時效消滅，原告僅生抗辯權，其於土地登記簿上所為不得移轉之註記，係依法所為，並無消滅時效之適用云云，仍屬無憑。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年七月十八日九十二年度訴字第九七四號裁定、臺北高等行政法院九十二年九月二十六日九十二年度簡字第二四五號判決、臺北高等行政法院九十二年十月二十三日九十一年度訴字第三七二六號判決、臺中高等行政法院九十年三月二十三日八十九年度訴字第九〇七號判決、臺中高等行政法院九十一年二月二十七日九十年度訴字第一三三八號判決、高雄高等行政法院九十二年四月三十日九十二年度訴字第一八六號判決、高雄高等行政法院九十二年三月二十六日九十一年度訴字第一〇八五號判決、高雄高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第一二五二號判決、高雄高等行政法院九十二年十一月二十一日九十二年度訴字第三三七號判決、高雄高等行政法院九十二年八月十九日九十二年度訴字第四二二號判決、高雄高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第一〇五七號判決、高雄高等行政法院九十二年六月二十四日九十二年度訴字第六十六號判

行政程序法第一百三十五條一行政契約定義

【最高行政法院九十二年二月二十一日九十二年度判字第一八六號判決】

查兩造因上訴人所有系爭土地供被上訴人闢為八米永昌路，於八十二年十一月十六日協調並達成結論：由被上訴人立切結書，俟潮洲鎮八米道路全面徵收時優先補償。隨即於八十二年十一月十九日，由上訴人立具「土地提供使用協調同意書」，表示提供系爭土地給被上訴人作為永昌路八米道路用地，由被上訴人出具「切結書」，表示系爭土地俟全面徵收八米道路時，依法辦理，優先補償等情，為原審確定之事實。其行為時在行政程序法制定公佈施行前，無該法關於行政契約規定之適用。據上事實，兩造之合意內容，並無上訴人應移轉系爭土地所有權，被上訴人應給付若干補償費之約定，仍待日後依法辦理徵收補償。是其合意無非由上訴人將系爭土地先行提供給被上訴人作為道路使用而已（另有關地上物之補償部分已由被上訴人查估並給付完竣，非本件爭訟範圍，不予論述），非價購系爭土地之契約，尤無代替徵收補償行政處分之功能。僅上訴人一方在該鎮全面徵收八米道路前，負有提供土地給被上訴人使用之義務，性質上為片務契約。此由上訴人於合意後具「土地提供使用協調同意書」，載明其旨之情，亦可佐證。至於被上訴人立切結書，表明於全面徵收八米道路時辦理，給予優先補償，僅在確定上訴人所有系爭土地優先受徵收補償之順位，限制被上訴人依約定使用系爭土地之效力。現既未全面徵收八米道路，上訴人依約有將系爭土地供被上訴人使用之義務。

【最高行政法院九十二年一月二十三日九十二年度判字第八十四號判決】

按行政契約與私法契約之區別，係以其發生公法或私法上權利義務變動之效果為斷。其判別標準原則上應以契約標的為準；而契約標的，則應由契約內容決定之。倘契約之給付義務本身具有中立性而較難判斷時，應由給付義務之目的及契約之全體特性判斷之。本件系爭土地為被上訴人管有，為兩造所不爭執。又上訴人於原審起訴主張，其「於四十六、七間即於系爭土地上種植果樹，且搭建有建物存在，是依民法規定，原得請求地上權之登記．．．」，已表明其為私法上之權利。且兩造於八十九年三月二十七日最終之協調會議紀錄，結論（一）載明：「林樹根所有位於本市可愛動物園用地之地上建物及農作物，其補償費依據本府七十八年十月十三日召開之『本市望高寮觀光地區有關坐落本市南屯區番社腳段三五三之一、三五三之二、三五九之二地號三筆市有地上物收購協調會』結論之補償標準核算．．．」，亦明示係為地上物之收購而為協議。另觀諸被上訴人協議補償之原由，係該土地三十餘年來，為上訴人及訴外人等長期占用，建造房舍及種植芒果樹，如循法律訴訟方式處理必將因曠日費時而影響園區工程進度，造成補助款應繳還補助單位等嚴重損失，爰與上訴人召開協調會議而達成結論。是本件自屬被上訴人基於私法上所有權之權源，請求上訴人返還長期占用土地，避免訴訟冗長程序，所為之權宜措施。兩造所達成之協議應屬私法契約，並非就公法上權利義務設定、變更或廢止而為締約，至為明顯。

【臺北高等行政法院九十二年五月二十七日九十一年度訴字第一五四一號裁定】

一、按行政訴訟法第四條第一項規定：人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。而此所謂行政處分，依行政程序法第九十二條第一項及訴願法第三條第一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。至行政契約者，係指兩個以上之當事人，就公法上權利義務設定、變更或廢止所訂立之契約。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。（參吳庚著行政法之理論與實用增訂第七版第三八九頁）行政程序法第一三五條明定：「公法上之法律關係，得以契約設定、變更或消滅，但法規另有相反之規定者，不在此限。」行政

契約已經法律明定為行政作用之一種方式，且行政訴訟新制，在撤銷訴訟外，尚設確認訴訟及一般給付訴訟，行政訴訟自由循此等訴訟程序解決，易言之，行政機關既選擇行政契約作為行為方式，則後繼之效果亦應隨之，故其履行問題自應如同民事契約經由訴訟程序解決，亦即當事人應向法院提起該當類型之訴訟，不能再由行政機關單方面以行政處分之方式作為促使或強制他造履行行政契約之手段（參吳庚前揭著第四二一頁、台灣行政法學會編行政契約與新行政法第二一八頁）

二、(略)

三、查本件兩造係基於八十九年月日所簽訂之「全民健康保險特約醫事服務機構合約」而成立法律關係，有該合約附卷可稽，且為兩造所不爭執，依該合約第一條約定，全民健康保險法及全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法之規定係契約之內容，則全民健康保險法第七十二條：「以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述而領取保險給付或申報醫療費用者，按其領取之保險給付或醫療費用處以二倍罰鍰」乃行政契約所定中央健康保險局對原告履行醫療服務時違約之處罰約定，而非前揭行政處分；另按「保險醫事服務機構於特約期間有以不正當行為或以虛偽之證明、報告或陳述，申報醫療費用者，保險人應予停止特約一至三個月。」全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第三十四條第一項第七款定有明文，且系爭合約第二十八條第一項復重申其義約定：「特約醫事服務機構有全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第三十四條規定情事之一者，本局應予停止特約一至三個月。」該項規定亦係中央健康保險局依約所為處罰，而非行政處分。又觀全民健康保險法第五條第三項：「被保險人及投保單位對爭議事件之審議不服時，得依法提起訴願及行政訴訟」規定可知，醫事服務機構與中央健康保險局所生締約爭議，要無得提起訴願及行政訴訟之規定至明。

【相同見解：同院九十二年六月二十四日九十一年度訴字第一七三一號裁定、九十二年七月二十八日九十一年度訴字第二九九一號裁定、九十二年十二月十八日九十一年度訴字第四三五二號裁定、九十二年九月二十四日九十二年簡字第六四三號裁定】

【臺北高等行政法院九十二年八月二十二日九十一年度訴字第二一二八號裁定】

三、另按行政程序法第一百三十五條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。．．．」此雖係仿德國行政程序法第五十四條第一句本文而定，但依我國國內及德國學者實務之見解，區別公法契約及私法契約之標準係採「契約標的理論」，惟如何判別契約標的之法律性質，依司法院釋字第五三三號解釋意旨就健保特約醫事服務機構合約，認係以達成促進國民健康，增進公共利益之「行政目的」，而認定係公法契約，足見我國實務係採「契約目的說」。惟契約目的，不能僅憑模糊之「公益目的」或「私益目的」即遽斷契約之屬性，否則行政機關所締結之契約，經擴大目的或任務，皆會被歸類為「公法契約」，以致於行政機關任何訂立之「私法契約」，均無存在空間，所以所謂「契約目的」係指個別或特定之行政目的而言，法院於判斷是否「公法契約」時自應調查行政機關所訂立之契約其背後原因及所追求之特定目的。

四、按土地徵收條例第十一條規定：「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，．．．應先與所有權人協議價購或以其他方式取得，所有權人拒絕參與協議或開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收」。據此規定，需用土地機關與土地所有權人依上開條例規定達成價購之協議時，核其性質固屬公法契約，惟此所謂之

徵收契約應限於為代替徵收處分之公法契約，亦即達到代替徵收行政處分目的之契約，所以必須在徵收程序發動後或即將發動之際，並在徵收行政處分作成之前，當事人就需用土地人申請或即將申請徵收之土地或土地改良物之際，為替代徵收行政處分之目的而達成協議，則該契約自屬「公法契約」。反之，若需用土地人尚無任何徵收計畫，或開始徵收程序前，並無任何跡證證明隨之有緊密接連徵收程序之開始發動者（相同見解見林明鏘者行政契約，翁岳生編行政法二〇〇〇，第六三五頁註一九），僅係人民為避免其土地日後被徵收而預先將其土地賣給需用土地人，則是私法上之買賣契約，此見解亦經德國相關實務及學者在解釋徵收契約時予以確認（參見李建良著公法契約與私法契約之區別問題一文載台灣行政法學會學術研討會論文集（二〇〇一）第一八三至一八四頁所引註五七及五八），本院認合於判斷公私法契約之契約目的理論，自屬可採。

五、經查，本件係因原告於九十年二月十六日委任律師申請被告協議價購獲或徵收系爭土地，嗣由被告通知於九十年四月二十日上午十時召開協調會，於會議中達成結論，雙方合意被告以系爭土地公告現值加計四成辦理價購等情，此有律師函及會議紀錄可稽。但在兩造成立上開價購之前，被告就系爭土地並無任何徵收計畫，亦無緊密接連之徵收程序即將開始發動，亦為兩造所不爭之事實，由此可知，兩造並非為代替徵收之行政處分之公益目的與原告等人協議價購上開土地，彼此之間難認係基於公益目的而成立契約，本件應係私法契約，本院自無審判權，原告應向有管轄權之民事法院起訴，始為正辦。原告對之提起行政訴訟，仍難謂為合法，應予駁回。

【臺北高等行政法院九十二年三月三十日九十二年度訴字第二九二五號裁定】

一、按行政訴訟法第四條第一項規定：人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。故提起撤銷行政訴訟，須以有行政處分存在為前提。而此所謂行政處分，依行政程序法第九十二條第一項及訴願法第三條第一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。至行政契約者，係指兩個以上之當事人，就公法上權利義務設定、變更或廢止所訂立之契約。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（參吳庚著行政法之理論與實用增訂第七版第三八九頁）。而行政程序法第一百三十五條明定：「公法上之法律關係，得以契約設定、變更或消滅，但法規另有相反之規定者，不在此限。」即行政契約已經法律明定為行政作用之一種方式，且行政訴訟新制，在撤銷訴訟外，尚設確認訴訟及一般給付訴訟，有關行政契約關係之爭執，自得循此等訴訟程序解決，易言之，行政機關既選擇行政契約作為行為方式，則後繼之效果亦應隨之，故其履行問題自應如同民事契約般，經由訴訟程序解決，亦即當事人應向該管行政法院提起該當類型之訴訟，不能再由行政機關單方面以行政處分之方式作為促使或強制他造履行行政契約之手段（參吳庚前揭著第四二一頁、台灣行政法學會編行政契約與新行政法第二一八頁）。

二、緣本件勞工住宅開發興建事件，前經被告報請行政院勞工委員會原則同意後，被告即與原告於民國（下同）八十九年六月二十六日簽訂「宜蘭縣徵選私有土地興建冬山河親水勞工住宅社區開發協議書」，並經台灣宜蘭地方法院公證在案。協議書第七條約定，原告應於協議書簽訂後九個月內取得建築執照並動土興建，惟

原告於九十年三月二十日函請同意變更規劃設計。被告乃先後於九十一年一月二十五日以府社勞字第0九一00一一九六五號函復不同意原告變更設計，並於同年三月二十一日以府社勞字第0九一00三二八三五號函，表示同意將原訂之動土興建期限展延至發文日起六個月，如逾期仍未動土興建，即撤銷本件開發案，雙方協議書自動失效等語。嗣原告逾展延期限仍未動土興建，被告乃於九十一年十月八日以府社勞字第0九一0一0九0二五號函表示撤銷本件開發案，及原協議書自動失效之意旨，又再於九十一年十一月二十五日以府社勞字第0九一0一二七二一八號函重申前函意旨。原告不服，提起訴願，經訴願決定機關以被告上開撤銷開發許可（實質為解除原開發協議契約）之行為，非屬行政處分，而決定不予受理。原告仍未甘服，遂向本院提起本件行政訴訟，請求撤銷訴願決定及被告所為上開行政行為。

- 三、查本件被告為配合政府照顧勞工生活，協助勞工購屋解決居住問題之政策，乃就有關冬山河親水勞工住宅社區之規劃、開發、興建事宜，與原告簽訂協議書。雙方約定原告應捐贈之公共設施用地及設備、勞宅出售對象與售價限制、土地移轉之限制、開發時程等公法上權利義務。揆其性質係屬雙方合意，以設定、變更或消滅公法上權利義務之行政契約，雙方均有依約履行之義務。嗣被告未同意原告函請變更原規劃設計，但表示同意展延原訂之動土興建期限，逾期則撤銷本件開發案，雙方協議書自動失效。嗣因原告逾展延期限仍未動土興建，被告乃以公函表示撤銷本件開發案及原開發協議失效之意旨，其真義即為解除原開發協議契約，要非行政處分，因被告自始並非以行政處分的方式許可本件開發案，而係以訂立開發協議書（行政契約）之方式同意本件開發案，自不可能再於事後以行政處分方式撤銷原開發許可，故於契約相對人即原告有違約情事時，只能以解除或終止契約之方式取消原開發協議。依首揭說明，原告自不得對之提起本件撤銷行政訴訟，以求救濟。訴願決定以上開行政行為非屬行政處分，不予受理，即無不合。原告主張被告係撤銷其開發許可之行政處分云云，容有誤會，復對之提起本件撤銷訴訟，自非合法，應予駁回。

【臺中高等行政法院九十二年八月二十八日九十二年度訴字第二七八號判決】

- 四、查本件被告李惠萍係於八十三年八月二十一日進入原告學校就讀，八十六年二月十六日寒假收假時，逾假未歸隊，經原告學校查訪得知李惠萍與訴外人即其同學曾心儒在外賃屋居住，並有騎乘機車及違反男女同學相處等規定，原告乃以被告李惠萍所為違犯原告學校學員生手冊第○六一九七條特別禁令第七款：「學生在校外有辱個人品德或玷辱校譽之行為一律開除學籍或留校察看」之規定，以八十六年二月二十日(86)授行字○四二五號令核定開除學籍，並自八十六年二月十九日生效等情，為兩造所不爭執，並有調查報告、違犯校規懲處案簽呈、切結書及上開開除學籍令等附卷足稽，均堪採信。次查，被告李惠萍於八十三年九月六日曾書立志願書載明：「立志願書人李惠萍．．．在校期中如因言行乖劣觸犯規章或故意滋事希圖退學致受開除處分除繳還書籍軍服儀器等件外所糜學膳等費自入校日起至離校日止按當時物價計算如數賠繳謹此立書以昭信守。」又被告李定英亦出具入學保證書載明：「具保證書人李定英今擔保學生李惠萍在海軍軍官學校肄業，在校期間如．．．因案開除學籍，保證人願負責賠償在校期間一切費用，謹此保證。」有志願書、入學保證書等在卷可按。依據前開說明，被告等就退學或開除學籍賠償事宜已與原告成立行政契約，原告據以提起本件公法上給付訴訟自

屬有據。

六、被告又主張本件原告與被告李定英間，係成立私法上之保證契約關係，行政法院無審判權云云。惟查被告李惠萍就賠償等事宜所出具之志願書，係屬行政契約已如前述，被告李定英出具入學保證書表明李惠萍如中途遭退學或開除學籍時保證人願負責賠償在校期間一切費用，其性質為擔保償還公費之特殊行政契約，仍屬公法之契約，並非私法契約。被告雖舉最高法院六十一年臺上字第一六七二號判例，認契約之內容及效力若無公法規定則屬私法契約之範圍云云，惟按關於行政契約之定義，司法院釋字第三四八號解釋理由書闡釋甚明已如前述，凡行政機關基於其法定職權，為達特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，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所成立者均屬行政契約，並非以契約之內容公法有明文規定者為限，最高法院六十一年臺上字第一六七二號判例，以無公法規定時即完全否定為行政契約之可能性，參照上開大法官解釋意旨及現行行政法學術界及實務界對行政契約與私法契約之區別標準觀之，顯有武斷之失（陳敏著行政法總論八十八年十二月版第五〇頁註23參照），況行政程序法第三章有關行政契約之規定亦無以「公法就契約之內容有規定者為限」之明文，本件行政契約訂立時，行政程序法雖未施行，然亦可資為參考，是以民事判例見解於本件並無適用之餘地。

【相同見解：臺中高等行政法院九十二年八月二十八日九十二年度訴字第二七九號判決】

【高雄高等行政法院九十二年六月十七日九十一年度訴字第一一五一號判決】

四、按「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。．．．。」「行政契約之締結，應以書面為之。．．．。」「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」「法律行為，不依法定方式者，無效。．．．。」分別為行政程序法第一百三十五條、第一百三十九條、第一百四十九條、民法第七十三條、第一百五十三條所明定。是行政契約亦應如同私法契約，由二人以上之法律主體，為達成共同之法律效果，互為要約、承諾之意思表示完全一致而合意，契約始得成立。而所謂要約係為以訂立契約為目的之意思表示，若是意思表示並非以訂立契約為目的，於相對人為相對的意思表示時，契約仍不成立；另所謂承諾，係同意要約之內容而與要約人訂立契約為目的之意思表示，若其對要約人之意思表示並無訂立契約之目的，亦難認有契約之成立。再者，即使確有以訂立契約為目的之要約、承諾，關於非必要之點雖非確須有意思一致，惟關於必要之點則必須有意思合致存在，契約始得成立，而所謂「必要之點」，通常係指契約之要素而言，亦即契約內容必要之要件，例如，買賣之要素為約定移轉之財產權及支付之價金，易言之，此時須雙方對於移轉之財產權及價金需有所確定而意思一致時，契約始得成立（孫森焱著，新版民法債編總論上冊，頁五〇、五一、五七、二四、二五參照）。是揆諸前揭法條之規定及上開說明，關於行政契約是否存在之判斷上，即至少必須確認雙方間有以成立契約為目的之意思表示，且雙方意思表示對於契約內容必要要件，確有意思合致存在之時，始有成立行政契約之可能，且因行政契約之締結常涉及公權力之行使並由公務員參與作成，故為確保法律關係之明確，其成立生效除須符合前開要件外，亦須以書面之方式為之，始得成立生效，易言之

，若行政契約並未以書面之方式為之，亦尚難謂該行政契約業已成立生效，合先敘明。惟查，觀之被告八十六年三月四日南市服字第0九九三號首長會見民眾案件處理表之「承諾事項」欄中所記載「本案請工務局編列預算專案分年處理徵收」之內容，係被告對原告就系爭土地徵收之陳情案，將其內部處理意見即「本案請工務局編列預算案，分年處理徵收」，及辦理情形即「將列入九十年度預算先期作業審議」由被告所屬工務局函知該陳情案之申請人蔡全況，其性質上為觀念通知，並無任何法律上效果可言（最高行政法院即改制前行政法院八十八年度裁字第五四二號裁定參照），顯非有與原告訂立徵收補償契約之承諾意思表示，揆諸前開說明，被告前開首長會見民眾處理表之答復函，既非承諾與原告訂立系爭土地徵收補償之公法契約之目的，原告自不得依該處理表即逕認對於系爭土地，雙方間有徵收補償之公法契約之存在。次查，原告所提出之前開處理表記載之內容，其雖有提及其係針對系爭土地之陳請，惟有關「徵收補償價額」之合意，例如：徵收補償金之數額、給付方式、給付時間等約定，於前開處理表上，則並未有任何明確之記載或得由該處理表所記載之內容而加以確定，是其顯然係屬對於契約必要之點「徵收補償價額」要素，並未有確定意思合致之情形，且雙方間並未以書面對於「徵收補償價額」內容有一致之合意，是綜上所述，原告尚難以前開處理表逕認雙方當事人間，對於系爭土地有任何徵收補償之公法契約存在。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年十月十四日九十一年度訴字第二一三一號裁定、臺中高等行政法院九十二年十二月十八日九十二年度訴字第四八一號判決】

行政程序法第一百三十六條—代替行政處分之行政契約

【臺北高等行政法院九十二年十二月十一日九十一年度訴字第二九八六號判決】

(一)受僱於勞工保險條例第六條第一項各款規定各業以外之員工，得準用同條例之規定，參加勞工保險，此為勞工保險條例第八條第一項第一款所明定。而受僱從事家庭幫傭者，即非屬勞工保險條例第六條第一項各款規定各業之員工，解釋上，如雇主與受僱人雙方同意，自得以雇主為投保單位參加勞工保險。由被告制訂經行政院勞工委員會以八十二年十月六日台八二勞保二字第五九一〇二號函同意備查之「本國籍家庭幫傭保姆參加勞工保險審查作業注意事項」第二項亦規定「受僱於由雇主提供工作場所照顧同一雇主之嬰兒或單一嬰兒之保姆或受僱於同一雇主從事家事服務、病患家事服務之家庭幫傭，其雇主願為其申報加保者，得比照勞工保險條例第八條之規定，以雇主（自然人）為投保單位辦理加保。」並規定：「三、雇主以年滿二十歲、未滿二十歲但已結婚者為限，夫妻或直系血親尊（卑）親屬不得互為申報加保。雇主為外國人時比照本國籍雇主加保方式辦理。」「六、投保申請手續比照勞工保險條例自願投保單位申請手續之規定，並應分別檢附雇主、受僱勞工國民身分證（正背面）影本及僱傭證明各一份。僱傭證明內容應包括僱傭日期、從事工作性質、每月薪資，經勞雇雙方簽名蓋章，且經雇主住所所在地之村里長簽署見證，其格式如附件。」次按「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」、「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」，行政程序法第九條、第三十六條、第四十三條及一百零二條前段分別定有明文。且依勞工保險條例第一條規定，其立法目的既係「為保障勞工生活，促進社會安全」，則辦理勞工保險業務之機關對於核准保險給付所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能或難於確定者，基於保障勞工生活之規範目的，寧可為有利於被保險人之認定。又為有效達成行政目的，並解決爭執，遇有上述事實或法律關係不能或難於確定之情形，依行政程序法第一百三十六條規定，辦理勞工保險業務之機關亦得與當事人和解，締結行政契約，以代替行政處分。

(二) (略)

(三)原告宋張簡秀琴於向勞工保險監理委員會申請審議時提出薪資袋十二個及張簡大當開立之薪資證明書證明宋榮祥從八十八年八月至八十九年九月受薪之事實，並提出高雄縣大寮鄉昭明村村長張簡應萬立具之證明書及昭明村村民暨中厝里里民共二十八人聯合立具之證明書證明宋榮祥自八十八年八月起受僱於張簡大當擔任其家庭管理工作（以上書證正本附審議卷）。雖然被告於八十九年十二月四日派員訪查雇主張簡大當時，據其告稱：「每月薪資四萬二千元，以現金支付，沒有建立出勤及領薪等資料」，惟所稱「沒有建立出勤及領薪等資料」係指沒有建立雇主自行保管之資料，並非指張簡大當給付宋榮祥薪資時連薪資袋也不用，且雇主給付員工現金薪資時通常將薪資放入紙袋內發給，由員工留存薪資袋，乃情理之常，原告於申請審議時所提出之薪資袋，難認係事後補作。又被告於取消宋榮祥之被保險人資格，就原告申請核發宋榮祥之死亡給付，為否准之處分，並以前一投保單位之平均月投保薪資重新核算其殘廢給付，向原告追索所謂溢領之殘廢給付款前，並未要求原告舉證證明宋榮祥受薪之事實，或給予原告陳述意見之機會，已違前揭行政程序法第一百零二條之規定，則原告於提起行政救濟（申請審議）時提出薪資袋及薪資證明書，乃防衛其權利所必須，如無違經驗法則及反證加以推翻，即應予以採信，自難僅以該薪資證明書係事後補具，即全盤否定其證據力。

(四) (略)

(五) (略)

(六)按勞工保險條例施行細則第三十三條規定：「投保單位申報被保險人投保薪資不實者，由保險人按照同一行業相當等級之投保薪資額逕行調整通知投保單位，調整後之投保薪資與實際薪資不符時，應以實際薪資為準。前項逕行調整投保薪資，均自逕行調整之次月一日起生效。」被告如認宋榮祥罹患口腔癌後，工作能力應有減損，投保薪資卻由一萬八千三百元調高至四萬二千元，有違常情，於張簡大當為宋榮申報加保當時即應加以調查，如發現有不實，本得按照同一行業相當等級之投保薪資額逕行調整其投保薪資，詎其怠於調查，於宋榮祥在八十九年四月十一日請領殘廢給付時，亦承認其每月四萬二千元之投保薪資而如數核發殘廢給付（見本院卷七十五頁），迨原告申請宋榮祥之死亡給付時，卻以其投保薪資由一萬八千三百元調高至四萬二千元，有違常情為由，否認其受僱之事實，此種推論實與論理法則有違。蓋宋榮祥罹患口腔癌後，工作能力如有減損，而與其投保薪資四萬二千元不相當，乃是否有勞工保險條例第七十二條第二項及前述施行

細則規定適用之問題，自難以其投保薪資有違常情，即全盤否認其受僱事實。且原告主張宋榮祥原從事金屬結構工作，月入六萬餘元在工會加保，工會卻以方便管理為由，一律以一萬八千三百元為投保薪資，違反勞保條例第十四條第一項之規定等情，如果屬實，即不生「投保薪資由一萬八千三百元調高至四萬二千元，有違常情」之問題，被告對此有利於原告之事項，未加以調查，亦有違行政程序法第九條、第三十六條之規定。

(七) (略)

(八) (略)

(九) (略)

四、綜上所述，被告自八十八年八月十六日起取消宋榮祥之被保險人資格，就原告申請核發宋榮祥之死亡給付，為否准之處分，並以前一投保單位之平均月投保薪資重新核算其殘廢給付，向原告追索溢領之殘廢給付款計六六三、六〇〇元，其採證用法既有前述違誤，訴願決定未加糾正，仍予維持，容有未洽，原告訴請將之一併撤銷，自無不合，應予准許。惟本件死亡給付申請案尚待被告依本院前述判決意旨，依據經驗法則、證據法則及論理法則，重新審酌上開有利及不利於原告之證據資料，再為適法之處分（如其事實或法律關係有不能或難於確定之情形，依行政程序法第一百三十六條規定，為有效達成行政目的，並解決爭執，被告亦得與當事人和解，締結行政契約，以代替行政處分）。

行政程序法第一百三十七條一行政契約之要件

【最高行政法院九十二年五月九日九十二年度判字第五三二號判決】

查兩造間經協議達成結論，雙方合意各負給付之義務，從其給付之形式，雖無從區辨究屬公法上契約，抑屬私法契約。然而從其合意之過程，係由上訴人所屬嘉義工務段發開會通知，事由註記為擬徵收出租土地上倉庫拆除協調會，除邀集被上訴人外，尚包括所在地地方政府，並列上訴人所屬人員為主持人；合意拆除倉庫之對待給付所據，為地方政府興辦公共設施拆除合法房屋查估補償辦法，全無考量兩造間原有土地租賃契約終止之歸責事由，被上訴人所受房屋拆除以外之損失等影響損害賠償範圍之因素，及合意之目的，在於拆除地上物，以興建政府機關之公共建築等情狀整體觀察，應認屬公法上契約。原判決以兩造間達成之協議為公法上契約，實屬正當。可以說，上訴人因拆除被上訴人所有地上物以興建公共建築而給予補償，並非因終止土地租賃契約，為調整終止後之雙方權益而予以賠償，其合意非本於原租賃契約甚明，上訴意旨囿於兩造間原有土地租賃契約之存在，認兩造間之合意為私法契約，並不可採。兩造間之合意，係由上訴人所屬嘉義工務段出名召開並主持協調會，記錄並達成協議結論，既未以被上訴人之名義為之，亦未表示上訴人授權之旨，結論所稱應陳報上級核准後辦理，其上級應為出名者即嘉義工務段之上級即上訴人。參考原判決已引據認定上訴人有權決定其事，及上訴人接受其所屬嘉義工務段之呈報後，函復予以備查，未另呈報其上級核准，其所屬嘉義工務段得備查函復後即請求上訴人核發款項，暨上訴人、交通部之後派員參加立法委員蘇煥智主持之協調會，均同意結論為上訴人所屬嘉義工務段與被上訴人達成之協調結論，由上訴人備查即可，不必再送上訴人之上級核准各情，更為明確。上訴人仍執陳詞謂兩造之契約應經交通部核准，停止條件尚未成就等等，亦不可採。兩造成立合意於八十八年間，當時行政程序法及行政訴訟新制均尚未施行，然其合意本非私法契約之性質，於被上訴人起訴時，新法制既已實施，其合意有書面，被上訴人拆除地上物供興建善化電力分駐所之特定用途，其拆除有助於上訴人執行其職務，且與上訴人之給予補償係參照當地地方政府興辦公共設施之補償標準自屬相當並有合理之關聯，其補償又非無裁量之權，是其合意與行政程序法第一百三十七條法所定行政契約之

要件並無違背，被上訴人已有給付訴訟得以救濟，原判決予以准許，於法有據。

行政程序法第一百三十九條—行政契約之要式性

【最高行政法院九十二年十二月四日九十二年度判字第一六八五號判決】

（按：本件並涉及第一百四十九條之解釋）

行政程序法第一百三十九條明定「行政契約之締結，應以書面為之。」其立法目的固在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，自以書面方式為必要。然在該法施行前，有關行政契約之締結是否亦應以書面為之，法無明文。茲參酌我國行政程序法第一百三十九條立法依據之德國行政程序法第五十七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。另行政程序法訂有行政契約專章，就行政契約之意義、成立、方式、生效要件、無效、行政指導、調整與終止及強制執行等事項予以規定。另因行政契約與私法契約類似之處頗多，為免掛一漏萬，行政程序法特於第一百四十九條規定「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以援用私法契約有關法律之規定。行政程序法就行政契約履行遲延責任之發生，及履行遲延之效果雖未為規定，但民法第二百二十九條第一項所定「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。」及同法第二百三十三條第一項所定「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。但約定利率較高者，仍從其約定利率。」應準用於行政契約，原判決以關於行政契約遲延利息之請求，無準用民法之餘地，核有未合。

【臺中高等行政法院九十二年六月四日九十二年度簡字第五六號判決】

四、又按行政機關基於法定職權，為達特定之行政目的，於不違反法律規定之前提下，得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付義務，而成立行政契約關係。又師範教育為教師缺額補充困難，以公費教育方式，培養人才，並經學校與公費學生訂立契約，其性質上係屬行政契約。經查本件兩造間雖未簽訂書面之行政契約或保證契約，惟原告於被告入學時均有發給被告學生手冊，被告自應明瞭其須依照學生手冊上之規定事項履行義務甚明。故原告依上開行政契約及教育主管機關所訂定之「師範校院公費學生公費待遇實施辦法」及「師範教育法施行細則」等規定，就公法上原因發生之給付，請求被告償還其於就讀期間所享受之公費新台幣四萬一千二百六十元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日即九十一年五月五日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，自屬於法有據，應予准許。至行政程序法第一百三十九條固規定「行政契約之締結，應以書面為之」，惟該法係自九十年一月一日開始施行，而本件兩造間之行政契約係成立於七十五年間，尚無上開法條規定之適用，併此敘明。

行政程序法第一百四十一條—準用民法結果為無效者

【臺中高等行政法院九十二年十一月二十六日九十二年度訴字第五一四號判決】

三、再查依前揭全民健康保險法第十一條第一款規定，現役軍官、士官、士兵及軍校學生，不得作為全民健康保險之保險對象，然被告卻違反此法律規定，於不符合全民健康保險投保資格期間繼續投保，則此一全民健康保險契約顯係違反法律禁

止規定，依據行政程序法第一百四十一條及民法第七十一條規定其契約無效。故被告於八十五年八月二十八日起迄八十六年十月三十一日以健保身分就診住院，致原告支出健保醫療費用，扣除被告於八十五年六月至八十六年十一月期間內繳交之健保費四千零三十九元，仍受有十二萬二千一百四十元之損害，就被告言之，其即屬無法律上之原因而受利益，致原告受損害，而構成公法上之不當得利甚明。被告辯稱原告給付醫療費用時，雙方尚存在有效之醫療給付契約，被告受有該給付尚非無法律上原因，且被告係完全不知應退保而就診，然就診醫療院所係「明知」被告具軍人身分不得為給付而仍為給付，被告應無返還之義務云云，均非可採。

行政程序法第一百四十九條—準用民法相關規定

【臺北高等行政法院九十二年十二月三十一日九十一年度訴字第四二七一號判決】

(二)查原告之主張，業據其提出被告覃嘉德出具之志願書、違反榮譽制度之開除名冊、賠償表，及被告覃振雄出具之保證書、七十六年十月二十日請求分期攤還報告，暨國防部訂定發布「國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法」等為證，上開辦法係主管機關為確保國家培養軍事人才之目的及財政支出之合理性而訂定，作為自願接受公費軍事教育學生訂立行政契約之準據，本件被告覃嘉德於入學時所交付予原告之志願書、家長即被告覃振雄所出具保證書，表明學生在校期間如遭中途退學或開除學籍，願賠償在校期間之一切費用，上開賠償辦法即成為契約之內容，即被告就退學或開除學籍事宜已與原告成立行政契約，訂契當事人均有履行契約義務，原告據以提起本件公法上給付訴訟，自屬有據。

(三)本件為行政契約，已如前述，依行政程序法第一百四十九條：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定」之規定，因行政契約之時效，行政程序法並未規定，自該法施行後，自應準用民法有關時效之規定；而在行政程序法施行前，亦應類推適用民法有關時效之規定，被告辯稱應適用行政程序法第一百三十一條規定即有誤會。查本件被告應償還公費，曾於七十六年十月二十日出具報告，先行賠償一萬伍仟元，其餘分十二期攤還，僅履行二期給付三萬元，自七十七年一月份起即未再給付，其請求權時效，應自七十七年一月起算，類推適用民法第一百二十五條規定，應為十五年，至本件九十一年十月十七日起訴止，時效期間尚未屆滿，又更正後辯論意旨狀繕本於九十二年十月二十九日送達被告，原告利息部分請求自八十七年十一月一日起算法定利息，亦未逾利息五年時效規定，被告抗辯本件原告請求權已罹於時效，洵不足採。又被告覃嘉德係因違反榮譽制度依「國軍各軍事學校學員生修業規則」予以開除學籍，此有原告七十六年十月十二日七十六校行字二五九八號令及開除名冊附卷可憑，故被告辯稱係循正常管道申請退學乙節，亦無可採。

【臺北高等行政法院九十二年十月二十七日九十一年度訴字第三五四六號判決】

二、本件原告主張之事實，業據提出全民健康保險特約醫事服務機構合約、被告填具之申請書、切結書及後龍牙醫診所中央健康保險局北區分局醫療費用支付彙總表請辦單、未沖銷帳明細表影本各乙份為証，被告又未到場爭執，自應認原告之主張為真實。

三、按公法上不當得利返還請求權與民法上不當得利返還請求權相類似，意指請求返

還因欠缺法律上原因所獲得給付之公法上權利，其構成要件非在針對國家公權力行為所造成財產上損害之賠償，純係以欠缺法律上原因所造成之財產上變動，請求回復其財產狀況。本件被告既有溢領款項，致原告受損害，因此原告依公法上不當得利之法律關係請求被告為給付，自屬有據。

- 四、復按原告與被告為負責醫生之後龍牙醫診所簽立之「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，為行政契約之性質（參見大法官會議釋字第五三三號解釋），又行政程序法第一百四十九條規定：行政契約，行政程序法未規定者，準用民法相關規定。民法第二百二十九條第二項規定，給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀者，與催告有同一之效力。查本件被告之給付未定期限，原告請求被告給付自九十年二月十五日起之法定遲延利息，惟並未舉証證明其曾催告被告給付，依上開說明，應自起訴狀繕本送達翌日（即九十一年十月二十五日）起算法定遲延利息。

【臺北高等行政法院九十二年四月三日九十一年度訴字第六五二號判決】

- 九、綜合上述，被告既未能證明原告有合約第十七條第二款約定之「保險對象領藥，持用偽造、變造或其外觀上足以辨認為不實之處方，乙方（即原告）仍予調劑者」之追扣事由，原告主張被告追扣其八十九年七月二十五日至三十一日期間藥事費用計七十七萬七千六百十八元於法無據，核無不合，依行政程序法第一百四十九條準用民法第一百七十九條規定，被告既無法律上之原因，而追扣原告藥事費用，受有利益，致原告受損害，即應返還其利益，原告此項請求，為有理由。另依兩造合約第十三條第一項規定，該項追扣款項原應於八十九年九月三十日給付，從而，原告請求被告應自該日起至清償日止，給付按年息百分之五計算之利息，亦屬有據，均應准許。

【臺中高等行政法院九十二年十月二十九日九十二年度訴字第五七一號判決】

- 一、按土地徵收條例第一條第一項及第十一條規定，「為實施土地徵收，促進土地利用，增進公共利益，保障私人財產，特制定本條例。」、「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通、水利、公共衛生或環境保護事業，因公共安全急需使用土地未及與土地所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得；所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」。是機關與土地所有權人依前揭規定成立之價購協議，乃為公法上之目的而成立之行政契約，有關土地補償費之發放及返還，自屬公法上原因發生財產上之給付。另行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定，行政程序法第一百四十九條亦有明文。而依民法第二百三十三條第一項前段及第二百零三條規定：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，週年利率為百分之五。

【高雄高等行政法院九十二年十一月二十八日九十二年度訴字第九七八號判決】

- 一、按人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上給付，得提起給付訴訟，行政訴訟法第八條第一項定有明文。次按行政機關基於其法定職權，為達特定之行政上目的，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。又依內政部警政署訂頒之「臺灣警察專科學校學生賠償訓練費用實施要點」第二

點「本校錄取之學生經註冊入學後，有左列情形之一者，應賠償在校訓練與設施費用：(一)．．．(二)違反校規或重大過失而被開除學籍者。」之規定，已成為學校與公費學生間所訂契約之內容，其性質係屬行政契約（司法院釋字第三四八號解釋參照），與一般私法契約有別。又行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定，行政程序法第一百四十九條亦有明文。復依民法第二百三十三條第一項前段及第二百零三條規定：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，週年利率為百分之五。

二、經查，本件原告主張被告係原告學校之學生，因故於七十八年八月三日遭開除學籍等情，有原告七十八年八月十五日警專教字第八七五〇號函及賠償費用試算表在卷可稽，洵堪信實。被告既享受公費待遇與原告訂立行政契約，揆諸首揭說明，被告自應依該契約本旨，履行雙方所協議之契約上義務。準此，被告既因故遭原告開除學籍，則原告依雙方所定之行政契約之法律關係，提起本件給付訴訟，洵屬有據。

三、至被告雖主張：伊於七十八年八月三日遭原告開除時，原告並未要求被告賠償。事隔十四年，基於消滅時效之規定，原告已不得請求云云。惟按時效制度與人民之權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態及維持法律秩序之安定，與公益至有關係，屬於憲法上法律保留之事項，應以法律明文規定，不得由行政機關以命令定之，此觀司法院釋字第四七四號解釋意旨自明。而「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」復為行政程序法第一百四十九條所明定。茲八十八年二月三日公布、九十年一月一日施行之行政程序法，雖已明定公法上請求權因五年間不行使而消滅，惟就該法施行前之法定消滅時效，其期間較該法施行後所定為長者，應如何適用，則未有規定。從而，依行政程序法第一百四十九條規定，有關該法施行前之消滅時效之法律適用疑義，自應準用民法債編施行法第三條第二項「民法債編修正施行前之法定消滅時效，其期間較民法債編修正施行後所定為長者，適用修正施行前之規定。但其殘餘期間自民法債編修正施行日起算，較民法債編修正施行後所定期間為長者，應自施行日起，適用民法債編修正施行後之規定。」之規定，是仍適用民法總則一般消滅時效十五年之規定。此觀諸法務部九十年三月二十二日法九十令字第〇〇八六一七號令：「行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定（即縱使殘餘時間，自行政程序法施行日起算較五年為長者，仍應依其期間）。．．．」亦同申斯旨。本件違約賠償金請求權時效，既因依當時之法律規定，並無時效消滅之規定，即應類推適用民法總則一般消滅時效十五年之規定（參見最高行政法院八十九年度判字第一九五四號判決），則於行政程序法施行後，明定公法上請求權消滅時效期間為五年時，依行政程序法第一百四十九條規定，自應準用民法債編施行法第三條第二項之規定，亦即仍適用民法總則第一百五十五條一般消滅時效十五年之規定。從而，被告主張本件請求權已罹於時效而消滅，不得行使云云，即非可採。

【相同見解：高雄高等行政法院九十二年十二月十八日九十二年度訴字第九八〇號判決、高雄高等行政法院九十二年十二月十八日九十二年度訴字第一〇六〇號判決、高雄高等行政法院九十二年九月十九日

行政程序法第一百五十條—法規命令之定義

【臺北高等行政法院九十二年十二月十一日九十一年度訴字第四九六〇號判決】

- 三、本院查：「勞工保險爭議事項審議辦法，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之」，勞工保險條例第五條第三項固有明文規定，惟何謂「勞工保險爭議」、其審議程序如何、審議決定之性質如何，有無救濟途徑以及如何救濟，勞工保險條例均未設明文規定，而概括授權「由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之」。惟依此種概括授權所訂定之命令，祇能就執行母法有關之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越法律授權之外，逕行訂定涉及限制人民之自由權利之條款，司法院釋字第三六七號、第三九四號解釋足資參照。查勞工保險條例第五條第三項授權訂定之九十一年十二月四日修正發布施行前之勞工保險爭議事項審議辦法第三條第一項前段規定：「申請人依前條規定申請審議時，應於接到勞保局核定通知文件之翌日起六十日內，填具勞工保險爭議審議申請書（以下簡稱審議申請書）一式兩份，並檢附有關證件向勞工保險監理委員會（以下簡稱監理會）申請審議，逾期申請者，不予受理」，使逾期申請者，喪失法律救濟之機會，顯然涉及限制人民權利之事項，而超越法律授權之外，與司法院釋字第三六七號、第三九四號解釋意旨不符，且違反中央法規標準法第五條第二款規定，應不予適用。
- 四、因此本件林勝男於九十一年三月八日向監理會申請審議，應認為係其法律救濟權利之合法行使，系爭勞工保險監理委員會九一保監審字第〇八六八號審定書，以其之申請逾期而不予受理，於法不合，訴願決定遞予維持，亦有疏略，原告起訴指摘系爭審議決定及訴願決定程序違法之理由雖不完全及此，惟適用法律既為本院職權，自應由本院依職權撤銷系爭訴願及審議決定，由勞工保險監理委員會，就林勝男九十一年三月八日申請審議事項，依法另為實體審理決定，以昭折服。至本件訴願決定，僅敘明監理會不受理林勝男審議之申請並無違誤，則原告之訴願即無理由駁回等語，並未就原告提起訴願之程序或實體理由為任何審查，亦未敘明監理會不受理林勝男審議之申請，則原告之訴願即當然無理由之法令依據為何？於訴願法第八十九條第一項第三款規定，亦有未符；又行政程序法施行後，被告機關如僅於勞工保險現金給付收據加蓋支付日期章後，以該給付收據影本郵寄被保險人林勝男之作為核定給付之行政處分，則與現行行政程序法第九十六條第一項規定不符；另原告其餘實體上主張，尚無從審理，均併予指明。

【臺北高等行政法院九十二年五月八日九十二年度停字第四六號裁定】

- 四、查聲請人聲請停止執行之標的係相對人九十一年七月二十三日環署廢字第〇九一〇〇四九八六九號公告，雖聲請人認上開公告係行政處分，對之聲請停止執行；惟查，廢棄物清理法第二十一條授權中央主管機關對「物品或其包裝、容器有嚴重污染環境之虞者」得予以公告禁用或限制製造、輸入、販賣、使用，中央主管機關（被告）即依此授權，於九十一年七月二十三日以環署廢字第〇九一〇〇四九八六九號公告「購物用塑膠袋及塑膠類（含保麗龍）免洗餐具第二批限制使用對象、實施方法及實施日期」，是以，上開公告性質上係屬依廢棄物清理法授權訂定之法規命令（行政程序法第一百五十條第一項規定：「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。」參照），乃抽象性之規定，包含現在及將來之所有使用購物用塑膠袋及塑膠類（含保麗龍）免洗餐具之不特定人民而為之反覆性、多次性規範，自與針對具體事件所為之決定或其他公權力措施之行政處分或一般處分之概念有別【亦即，於限制使用之對象違反上開公告規定時（公法上具體事件），主管機關單方面依據廢棄物清理法第五十一條規定，處違反者新台幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰（決定或其他公權力措施）而對外直接發生法律效果，方構成行政處分】，自非聲請停止執行之標的。聲請人對之聲請停止執行，於法即有未合，應予駁回。

【相同見解：臺北高等行政法院九十二年五月八日九十二年度訴字第一一八一號裁定】

【臺北高等行政法院九十二年四月十六日九十一年度訴字第六九〇號判決】

四關於行政不法行為之處罰，有「對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨。．．．」、「對人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處分之構成要件與法律效果，應由法律定之，法律雖得授權以命令為補充規定，惟授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後據以發布命令，方符憲法第二十三條之意旨。．．．」司法院釋字第三一三號、第四〇二號等解釋揭槩在案，故對人民科處罰鍰，必須有明確的法律上根據，其構成要件須十分明確，縱使法律不自行規定，而係委由其他規範即法律所授權之命令加以規定時，亦必須十分明確。故明確性之要求，不只在授權規範本身，也及於被授權之規範。查本件被告以九十年八月十三日台財融（六）字第〇〇九〇七一三四七號函處原告五十萬元罰鍰處分，無非以原告經檢查發現八十九年十二月二十八日辦理贊助會員柯網受一般擔保放款二、一〇〇、〇〇〇元，違反銀行法第一百三十九條、農會信用部業務管理辦法第二十七條，及被告八十六年八月八日台財融字第八六二四〇二八三號函所為限制原告對贊助會員辦理放款之規定，依銀行法第一百三十二條予以處罰，資為論據。又觀被告前述行政訴訟答辯及補充答辯理由暨被告訴訟代理人於準備程序期日、言詞辯論期日陳稱：被告非認定原告違反銀行法規定，而係認定原告違反銀行法授權所定命令中有關禁止規定，所稱「銀行法授權所定命令」係指農會信用部業務管理辦法第二十七條規定及被告八十六年八月八日台財融字第八六二四〇二八三號函停止原告對贊助會員辦理放款業務之處分等語，亦均記明筆錄在卷可憑。惟查農會信用部業務管理辦法第二十七條係關於農會理、監事及總幹事違反法令、章程、危害農會信用部者為其構成要件，至於視情節輕重，所規定處置，其法律效果依該辦法第一項第二款規定縱得於及農會法人，然此並非構成要件，本件被告對原告之罰鍰處分書事實及理由欄亦未指明原告之理、監事或總幹事有何人違反法令之具體事證，故被告援引農會信用部業務管理辦法第二十七條規定執為處罰依據，即屬可議。又被告八十六年八月八日台財融字第八六二四〇二八三號函係函復台灣省政府財政廳對於原告信用部研提限制業務措施案，同意依該廳意見辦理，有該函影本附卷可稽，其非法規命令，縱然其後高雄縣政府八十六年八月二十六日八六府財融字第一六八九四六號函轉上述財政部函予原告，發生停止原告對贊助會員辦理放款業務之效力，亦僅係行政處分，既非中央法規標準法第三條規定各機關發布之命令，亦非行政程序法第一百五十條

所稱之法規命令，自不屬銀行法第一百三十二條所謂：「本法授權所定命令」。從而被告以原告違反銀行法第一百三十九條及農會信用部業務管理第二十七條規定於八十六年八月八日以台財融字第八六二四〇二八三號函所為之限制部分業務規定，科處原告罰鍰，揆諸前揭說明，於法有違，訴願決定未予糾正，亦嫌疏略，原告執以指摘，非無理由，爰將訴願決定及原處分均予撤銷，以資適用，並昭折服。

【臺中高等行政法院九十年九月十四日九十年簡字第三四八九號判決】

四、**消防法第四十二條係同法第十五條規定之罰則，內政部依據該法第十五條第二項規定訂定前開管理辦法，其性質係屬行政程序法第一百五十條之法規命令。消防法之前述規定，依其文義所示，規範對象並非僅以販賣液化石油氣場所為限，故前述管理辦法規定內容，除包括販賣液化石油氣場所外，亦及於一般之營業場所及家庭，自未逾越母法。上開管理辦法第二十七條所以對於液化石油氣販賣場所（一二八公斤）、一般營利事業場所（八十公斤）及家庭使用（四十公斤），分別規定儲存量之限制及所使用容器種類，乃係鑒於液化石油氣之理化性質之危險性，為確保場所及使用之安全，避免於液化石油氣不慎外洩時增加救災困難，而造成區域危險性，甚且釀成重大災害，所以對於其儲存量及所使用容器應嚴格管制。若允許於一般營業場所使用二百公斤裝之液化石油氣鋼瓶，則二十七條之規定不啻成為具文，當非消防法授權內政部訂頒該辦法之立法本旨。再者，上開管理辦法第二十七條第三項規定對於液化石油氣鋼瓶瓶身構造之限制，並未將第二項之一般營業場所排除，故而一般營業場所使用之液化石油氣鋼瓶，仍應受該管理辦法第二十七條第三項之規範。**

【高雄高等行政法院九十二年八月二十八日九十二年度訴字第五四五號判決】

（一）按「本規則所用名詞釋義如左：．．．．．二、客車：指載乘人客四輪以上之汽車。三、貨車：指裝載貨物四輪以上之汽車。四、客貨兩用車：指兼載人客及貨物之汽車。五、代用客車：指不載貨時代替客車使用之貨車。」另「汽車依其使用性質，分為左列各類：一、客車：（一）大客車：座位在十座以上或總重量逾三千五百公斤之客車、座位在二十五座以上或總重量逾三千五百公斤之幼童專用車。其座位之計算包括駕駛人、幼童管理人及營業車之服務員在內。（二）小客車：座位在九座以下之客車或座位在二十四座以下之幼童專用車。其座位之計算包括駕駛人及幼童管理人在內。二、貨車：（一）大貨車：總重量逾三千五百公斤之貨車。（二）小貨車：總重量在三千五百公斤以下之貨車。三、客貨兩用車：（一）大客貨兩用車：總重量逾三千五百公斤，並核定載人座位，或全部座位在十座以上，並核定載重量之汽車。（二）小客貨兩用車：總重量在三千五百公斤以下，或全部座位在九座以下，並核定載人座位及載重量，其最後一排座椅固定後，後方實際之載貨空間達一立方公尺以上之汽車。四、代用客車：（一）代用大客車：大貨車兼供代用客車者，為代用大客車，其載客人數包括駕駛人在內不得超過二十五人。（二）代用小客車：小貨車兼供代用客車者，為代用小客車，其載客人數包括駕駛人在內不得超過九人。」分別為道路交通安全規則第二條第一項第二、三、四、五款及第三條第一、二、三、四款所明定。又「汽車牌照包括號牌、行車執照及拖車使用證，為行車之許可憑證，由汽車所有人向公路監理機關申請登記」，此觀道路交通安全規則第八條規定自明；而依同規則第十五條、第十六條、第十七條規定，申請汽車牌照，應載明該規則第二條、第三條規定之車別、用途，並提出相關

文件及經檢驗後始得發予之。可知，小客車、小貨車及小客貨兩用車均有不同之管制規範及使用目的，而其不同之規範內容即申請汽車牌照時所需檢驗之事項及應符合之項目；是汽車所有人於購買汽車、申請汽車牌照時，該車之車別及規格即應與其所要申請之汽車牌照類型相符，是自汽車牌照所記載之車別即得明確判斷該車之用途；是財政部八十六年六月二十三日台財稅第八六〇三〇〇八五〇號函釋示：「依營業稅法第十九條第一項第五款規定營業人購買自用乘人小汽車所支付之進項稅額，不得扣抵銷項稅額；同法施行細則第二十六條第二項規定所稱自用乘人小汽車，係指非供銷售或提供勞務使用之九座以下乘人小客車。．．．．．至於『小客車』究應如何認定乙節，查道路交通安全規則既有客用車及貨用車等分類，並於行車執照上予以登載，是以營業人購買之自用小汽車是否屬上開施行細則所稱『九人座以下乘人小客車』，自應以行車執照所登載之用途作為認定之依據。」等語，係屬財政部本於行政主管機關之地位所頒訂作為認定事實準則之行政規則，核與上述道路交通安全規則為不同車別之規定及汽車牌照相關申請及檢驗規定之意旨相符，爰予援用。

(三) 又按憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅之義務。至於課稅原因事實之有無及有關證據之證明力如何，乃屬事實認定問題，不屬於租稅法律主義之範圍（司法院釋字第二一七號解釋參照）。查本件被告係以行為時營業稅法第十九條第一項第五款規定作為補徵原告營業稅之依據，至於財政部八十六年六月二十三日台財稅第八六〇三〇〇八五〇號函釋，性質上係屬財政部本於行政主管機關地位所頒訂作為認定事實準則之行政規則，已如前述；而被告亦僅是據以認定系爭汽車符合行為時營業稅法第十九條第一項第五款規定所稱之自用乘人小客車，即僅是作為認定事實之準據，是依上揭所述，核與租稅法律主義無涉。另行政程序法第一百五十條第二項係規定：「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。」故此條係關於法規命令之規範，然上述財政部八十六年六月二十三日台財稅第八六〇三〇〇八五〇號函釋，性質上係屬行政規則，並非法規命令，是該函釋形式上自無行政程序法第一百五十條第二項所規範應未列明授權依據規定之適用。是原告以財政部八十六年六月二十三日台財稅第八六〇三〇〇八五〇號函釋，違反租稅法律主義授權明確性為由，爭執原處分違法云云，自有誤會，不足採取。另系爭汽車經本院調查證據結果，既認定系爭汽車應足認屬行為時營業稅法第十九條第一項第五款所稱之自用乘人小客車，是被告原核定之認定即無原告所稱違反租稅公平原則情事，更無違反憲法第十五條規定之情。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年十一月二十七日九十二年度簡字第七九六號判決、高雄高等行政法院九十年五月三十日九十二年度訴字第一〇〇號裁定】

行政程序法第一百五十四條一法規命令草案公告

【臺北高等行政法院九十二年十二月十七日九十一年度訴字第四四二〇號判決】

- 8、行政程序法第一百五十四條係規定，行政機關擬定法規命令時應辦理預告之作業。查被告九十年十一月二十三日工（九〇）策字第〇九〇〇三六一二一五三號函檢附之「配合 WTO 入會關稅減讓海關進口稅則修正案刪除第八十四章增註九、八

十五章增註五及九十章增註二等三項增註，本局有關機儀器國內無產製證明核發實施期滿注意事項，並無法律授權訂定之依據，且其內容僅屬強調或提醒海關進口稅則修正案刪除規定實施前應注意之事項，並無關涉侵害人民權利而無法律授權之規定，因此其非屬法規命令，至為明顯。故原告指稱被告公告前揭注意事項前未踐行預告程序，應有誤會。

【臺中高等行政法院九十二年十一月十三日九十二年度訴字第六四三號判決】

(二)本件原告訴之聲明第一項請求被告依行政程序法第一百五十四條之規定公布「台中縣教師申訴評議委員會評議準則」草案。按行政程序法第一百五十四條規定：「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．．．三、草案全文或其主要內容．．．」該條文顯係就「法規命令」所為之規定。查教師申訴評議委員會評議準則，依其性質並參照教育部教師申訴評議委員會組織及評議準則之規定，核係規範機關內部秩序及運作之行政規則，並非直接規範人民權利義務之法規命令，自無行政程序法第一百五十四條規定之適用，原告據以請求被告公布其草案之內容，顯有誤解，其此部分請求並無理由，應予駁回。

行政程序法第一百五十五條一得依職權舉行聽證

【臺北高等行政法院九十二年八月十四日九十一年度訴字第一八七七號判決】

至原告另指稱：給與辦法於八十五年八月二十一日第四次修訂時，司法院或法務部既未徵詢全體司法官之意見，又未舉行公聽會云云，惟依九十年一月一日施行之行政程序法第一百五十一條第二項準用第一百五十五條規定，修正法規命令，行政機關是否舉行聽證，純屬行政機關之裁量權限，況該辦法修正於行政程序法施行前，依法律不溯既往原則，尚無行政程序法之適用，是該辦法之修正難謂於法有違。

行政程序法第一百五十七條配合一百六十條一法規命令與行政規則

之生效要件：發布與下達

【最高行政法院九十二年九月二十五日九十二年度判字第一二八〇號判決】

按「依公務人員任用法任用之人員，其曾任行政機關、公立學校或公營事業之年資，如與擬任職務職等相當且性質相近者，均得按年核計加級。」、「前二項之按年核計加級，均以至其所銓敘審定職等之年功俸最高級為止。」八十四年十二月二十六日修正發布之公務人員俸給法施行細則第十五條第二項、第三項固定有明文。嗣銓敘部亦以八十五年六月一日八五台中審三字第一三一四四五五號函釋略以「公務人員曾任警佐待遇人員之服務成績優良且與擬任職務職等（官階）相當、性質相近之年資，得依民國八十四年十二月二十六日修正發布之公務人員俸給法施行細則第十五條規定提敘俸級。按年核計加級至所敘定職等（官階）之年功俸最高級但不得高於其任警佐待遇人員時所支之薪級；於八十五年七月三十一日前提出申請，得溯自公務人員俸給法施行細則第十五條修正生效之日（即八十四年十二月二十八日）生效，逾期申請者，自申請之日生效。」等情在案。然依中央法規標準法第七條、行政程序法第一百五十七條第三項、第一百六十條之規定，法規命令及行政規則，只要符合發布或下達之程序，以適當方法令眾人廣為週知即屬合法有效，並未強行規定應清查並通知與該法規或行政規則有關之每一當事人，亦無當事人如未獲知該法規命令或行政規則，其權利義務即得不受拘束之規定。查本件被上訴人係以前開上

訴人八十五年六月一日八五台中審三字第一三一四四五五號函為申請提敘俸階之依據，而被上訴人之服務機關臺北縣警察局既已依規定將上訴人相關提敘函示轉發至各分局，並經各分局轉發至各組、中心暨交通分隊、派出所員警宣達知照，無論各單位係以張貼公告、傳閱、集會宣導等方式為之，如能達非特定人均得共見共聞之目的，即屬適當，尚非僅限於「應清查符合資格人員通知其辦理」為唯一告知之方式。且該函示發布下達後，臺北縣警察局所屬各分局之其他警察人員，多人已於上開函示期限內提出申請採計曾任比照警佐待遇人員年資，提敘俸級。被上訴人不知有該規定，是否應負失權之責，已不無疑義。原判決遽以參酌提敘俸給，乃事關當事人重大權益，衡以常情，被上訴人倘知有該情事，自無不提出聲請之理，復查無確切證據以證被上訴人知悉有上開函示，從而被上訴人所稱並未知悉上開函示，自屬可採，因認被上訴人可溯及上開函示，依八十四年十二月二十八日修正發布之公務人員俸給法施行細則第十五條規定為年資提敘。而不適用被上訴人於八十九年六月十九日申請提敘俸級時所應適用之八十八年十一月二十五日修正發布公務人員俸給法施行細則第十五條規定辦理。原判決容有違證據法則而有不適用法規之違法。況查公務人員俸給法施行細則於八十八年十一月二十五日修正時，有關「與擬任職務職等（官階）相當」部分，其立法說明指出「茲以現行實務上，辦理俸級提敘之年資，除須與現所銓敘審定之職等相當．．．」等語，足見立法原意係指當事人辦理提敘之年資，須與擬任職務時，當事人經銓敘審定之職等相當，否則，法條文字用語即應為「與擬任職務所列職等（官階）相當」，而非「與擬任職務職等（官階）相當」。是被上訴人縱依八十四年十二月二十六日修正公布之公務人員俸給法施行細則規定，因其申請時所任職務之官階與擬提敘年資之官階不相當，仍不能採計提敘俸級。原判決認以警察職務如於職務等階表上所列官階範圍均屬相同，即符合「職等相當」之規定，亦有適用法規不當之違法。上訴意旨指摘原判決違法，求為廢棄，為有理由。

行政程序法第一百五十八條一法規命令之無效事由

【最高行政法院九十二年八月二十一日九十二年度判字第一〇七八號判決】

八十一年六月一日修訂公布之陸海空軍軍官服役條例施行細則第二十三條規定：「本條例第二十一條所定軍官退伍除役給與之計算，依左列規定：一、現役實職年資，以其服軍官、士官現役實職之時間合併計算，合於支退伍金者，未逾半年，以半年計，合於支退休俸者，逾二十年或十五年後，每增加一年，依規定加發其給與，不足一年以一年計．．．。前項第一款軍官、士官年資合併計算，其軍官年資已滿二十年者，士官年資，准依志願選擇併計支領退休俸或另依士官退除給與規定支領退伍金。但軍官、士官年資合計均以三十年為限。」再審原告主張上開軍官、士官年資合計均以三十年為限之規定，違背陸海空軍軍官服役條例及陸海空軍士官服役條例之母法授權，並違反法律保留原則。惟查六十三年五月二十八日修正公布之陸海空軍軍官服役條例第二十七條規定退伍金、退休俸、贍養金之給與規定，依其附表所示，服役三十年以上者，其退休俸給與為月薪額百分之九十，不再增加；而陸海空軍士官服役條例第二十七條亦規定退伍金、退休俸、贍養金給與規定，依其附表所示，服役三十年以上者，其退休俸給與亦為月薪額百分之九十，不再增加。即不論軍官、士官，其退休金或退休俸，最高均採計三十年之年資。而軍官、士官雖有其個別退休之法律（八十四年八月十一日已合併制定公布陸海空軍軍官士官服役條例），惟士官升軍官人員因受服役年齡限制，服軍官役年資，多未滿二十年，退伍時無法支領退休俸，上開陸海空軍軍官服役條例施行細則第二十三條規定准予併計，自屬合理。對於軍官、士官年資合併計算，其軍官年資已滿二十年者，士官年資，雖准依志願選擇併計支領退休俸或另依士官退除給與規定支領退伍金，惟如軍官士官年資併計已滿三十年以上者，既均核給退休俸百分之九十，餘士官年資自不宜再發給退除給與；對於僅軍官年資已超過三十年以上，核給退休俸百分之九十後，士官年資亦不宜再發給退除給與，否則對於無士官年資而軍官年資超過三十年以上者，亦僅能核給退休俸百分之九十，顯非公平，故上開施行細則第二十三條規定軍官、士官年資合計均以三十年為限，並不違背母法規定之精神，

且未增加法律所無之限制，自未違反法律保留原則、中央法規標準法第五條、第十一條、行政程序法第一百五十八條等規定。

【高雄高等行政法院九十二年八月二十二日九十二年度訴字第四一七號判決】

一、按「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」「建築執照分左列四種．．．．．三、使用執照：建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照。」「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。建築物與核定工程圖樣完全相符者，免附竣工平面圖及立面圖。」「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，十日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。但供公眾使用建築物之查驗期限，得展延為二十日。」建築法第一條、第二十八條第三款、第七十一條、第七十條第一項分別定有明文。又「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．．．．．」為行政程序法第一百五十八條第一項第一款所明定；而行政規則，特別是作用性行政規則與法規命令類同，有對外發生法規範拘束力之效力，故行政程序法第一百五十八條有關法規命令無效之規定，於行政規則亦應適用之。所謂行政規則牴觸法律即包含行政規則「增加法律所無之限制」，亦即行政規則若有未符合母法立法意旨及逾越母法規定者（司法院釋字第三六七號解釋參照），即應認該行政規則係增加法律所無之限制而牴觸上位規範。而建築法為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，固就建築採發予執照之方式管理之；惟就其中使用執照之發給，建築法第七十條、第七十一條既明文規定主管機關應審查之事項及申請人申請時應具備之文件，是主管機關就使用執照之核發，為簡化執行時之個案行政裁量，固得頒訂作用性之行政規則以供執行時之遵循，然其內容究不得違反建築法規定核發房屋使用執照之立法目的，亦不得增加建築法關於核發使用執照所無之限制，否則，此行政規則即屬違反上位規範。

【其他相關裁判：高雄高等行政法院九十二年十二月十一日九十二年度訴字第三六一號判決】

行政程序法第一百五十九條一行政規則

【臺北高等行政法院九十二年七月三十一日九十一年度簡字第一〇二六號判決】

三、原告係領有乙級清除許可證之廢棄物清除機構，為兩造不爭之事實，則依公民營廢棄物清除處理機構許可管理辦法第七條規定，僅得從事一般廢棄物及一般事業廢棄物清除業務，不得從事有害事業廢棄物清除業務，惟原告受中山醫院之委託清除一般事業廢棄物至指定之廢棄物處理場（廠），經被告所屬中正區清潔隊執勤人員配合台北市北投焚化廠執行稽查民間代清理業者進場勤務，於事實欄所述時、地，查得原告所有車號〇七二一BF號垃圾車所傾倒之一般事業廢棄物中，夾雜有注射針筒、針頭等醫療廢棄物，係屬「有害事業廢棄物認定標準」第四條第一項第六款第四目所定之感染性事業廢棄物，被告乃據以處原告六萬元罰鍰，原告不服，提起訴願遭駁回等情，有訴願卷附採證照片十五幀、原處分卷附採證

照片四幀、採證照片一冊（內含二十二張採證照片）、經原告公司司機陳信義簽名確認無訛之「清運車輛載運廢棄物進北投垃圾焚化廠稽查紀錄表」影本、台北市政府查獲民間代清除業者清運違反廢棄物進場之退運紀錄單影本、被告九十一年三月三日北市環中正罰字第X二三六四〇一號舉發通知書、九十一年三月二十一日廢字第H九一〇〇〇五〇二號處分書、台北市政府九十一年十月九日府訴字第〇九一一四二六二三〇〇號訴願決定書等可稽，自堪信為真實。核原告之行為，已違反廢棄物清理法第三十六條第一項、行為時事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準第六條規定，被告予以處分，於法自屬有據。

四、原告訴稱其僅負責清除工作，垃圾分類由中山醫院負責云云，並執被告九十一年三月十八日北市環四字第〇九一三〇八〇二九〇〇號函為其主張免罰之論據。惟行為時「事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準」係廢棄物清理法所授權訂定之法規命令，該標準第六條第二項已規定：「有害事業廢棄物，不得與一般廢棄物或一般事業廢棄物合併清除、處理。」，其既就清除、處理事項有所規範，而原告為廢棄物清除機構，乃廢棄物清理法第二條第四項及「公民營廢棄物清除處理機構許可管理辦法」第二條第一項所指之事業，則原告於受委託清除一般廢棄物或一般事業廢棄物至指定之廢棄物處理場（廠）時，自應遵守上開標準有關「不得與有害事業廢棄物合併清除」之禁制規定，如有違反者，依廢棄物清理法第三十六條第一項及第五十三條第二款規定，即應受罰。且原告以廢棄物清除為業，尤應積極主動遵守廢棄物清理法及其他相關環保法令，以防止環境污染或危害人體健康之情事發生，其應注意能注意而不注意，尚難謂毫無過失，自應負其公法上之責任。又原告前開公法上義務，並不因私人間契約關係而移轉，若中山醫院有所違反，亦僅係原告依雙方契約循民事途徑要求中山醫院負賠償責任之問題【訴願卷附原告與中山醫院間簽訂之「廢棄物清運合約書」第五點及第七點規定：「五、工作內容：1、工作項目：一般事業廢棄物清運。（不含感染性廢棄物）．．」、「七、其他規定：．．3、本合約祇清運一般性廢棄物，若因甲方（即中山醫院）不慎將感染性廢棄物或醫療性廢棄物夾雜於一般性廢棄物內讓乙方（即原告）清運，而導致乙方受罰，乙方有權要求甲方負賠償責任。」，可資參照】，原告自不得執此主張免罰。而所謂行政規則，係指為「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（行政程序法第一百五十九條規定參照），依法本院自不受其拘束，況行政規則並不得逾越法律及法規命令之範圍，有關本件行為後始作成之被告九十一年三月十八日北市環四字第〇九一三〇八〇二九〇〇號函，顯然增加廢棄物清理法所授權訂定之「事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準」第六條第二項所無之內容，除不能拘束本院外，亦不能作為有利於原告之認定。

【臺北高等行政法院九十二年五月二十九日九十一年度訴字第二〇〇四號判決】

三、原告主張被告僅以目視草率之鑑定方式，逕認系爭建物其上簡易棚架係八十四年一月一日以後之新違建應優先執行拆除，惟該棚架亦有可能於八十三年六月至十二月間所興建，即符合「台北市政府當前取締違建措施」之緩拆條件；又該棚架已存在多年，係以薄浪板施作頂蓋，內部空無一物，且無四週圍牆，既未影響結構安全、妨礙消防逃生，亦未阻礙避難平台原有功能，且能解決炎夏酷熱及長年漏水問題，參照建築法第八十一條及第八十二條規定，系爭違建尚未達到須立即強制拆除之必要程度，被告未於作成查報處分前，通知原告補領執照，僅以興建

於八十四年一月一日之前或之後，作為裁量強制拆除與否之唯一基準，顯未遵循行政程序法第七條規定之比例原則，即未於個案衡平上考量強制拆除之必要性；至「台北市政府當前取締違建措施」，以八十四年一月一日作為認定新、舊違建之基準日，欠缺法令依據（詳如事實欄所載）云云。惟查：

- 1、本件係於原建築物增加其面積或高度之增建行為，依法應申請主管建築機關之審查許可並發給建造執照後，方得建造，此觀乎建築法第九條第二款前段、第二十五條第一項前段及第二十八條第一款規定甚明。是如未申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照即擅自建築，屬「違章建築」，應依建築法第八十六條第一款規定，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續，必要時得強制拆除其建築物。建築法第八十六條第一款所謂「必要時」，係賦與主管建築機關衡酌建築物施工程度、違章情節、擅自建築者自行拆除建築物之意願、主管建築機關查報拆除時間及人力、等因素，個案裁量決定是否強制拆除違章建築，而「台北市政府當前取締違建措施」寓有避免各執法人員於相同事件恣意為不同裁量之功能，被告為協助屬官統一行使裁量權，以「台北市政府當前取締違建措施」作為裁量基準，參諸行政程序法第一百五十九條第二項第二款規定意旨，並非法所不許。原告主張「台北市政府當前取締違建措施」欠缺法令依據或違反比例原則等節，均無可採。另原告所舉建築法第八十一條及第八十二條之規定，核與本件係違建拆除情形並不相同，自難比附援引。

【高雄高等行政法院九十二年三月十一日九十一年度訴字第三一五號判決】

- (二) 至原告訴請被告編列一千五百三十七萬九千三百五十元預算，報請內政部核准徵收系爭土地乙節。按「土地徵收，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律之規定。其他法律有關徵收程序、徵收補償標準與本條例牴觸者，優先適用本條例。」、「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。」、「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通、水利、公共衛生或環境保護事業，因公共安全急需使用土地未及與土地所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得；所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」、「申請徵收土地或土地改良物，應由需用土地人擬具詳細徵收計畫書，並附具徵收土地圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖，送由核准徵收機關核准，並副知該管直轄市或縣（市）主管機關。」、「徵收土地或土地改良物，由中央主管機關核准之。」、「中央主管機關於核准徵收土地或土地改良物後，應將原案通知該管直轄市或縣（市）主管機關。」分別為土地徵收條例第一條第二、三項、第二條、第十一條、第十三條、第十四條、第十五條所明定。準此，國家機關為土地徵收之處分，其徵收程序應依土地徵收條例之規定為之，即關於土地之徵收及補償之事項，依現行土地徵收條例規定，應由需用土地人先與土地所有權人以協議價購或其他方式取得需用土地或土地改良物，如無法取得時，再由需用土地人提出徵收之申請，經中央主管機關內政部核准後，通知執行機關及該管直轄市或縣（市）主管機關。至於人民得否請求國家徵收土地乙節，綜觀土地徵收條例之內容，除第八條第一項有規定因徵收土地之殘餘部分面積過小或形勢不整，致不能為相當之使用者，或徵收建築改良物之殘餘部分不能為相當之使用者，所有權人得於徵收公告之日起一年內向該管直轄市或縣（市）主管機關申請一併徵收之外，尚無其他關於人民得逕行請

求國家徵收土地之規定，是以原告請求被告應辦理如訴之聲明第三項所示之徵收補償手續，於法尚嫌無據。原告雖主張其係依據司法院釋字第四〇〇號解釋為本項請求。然查，司法院釋字第四〇〇號解釋雖指既成道路成立公用地役關係者，其所有權人因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償。惟該解釋文明言：「國家自應『依法律之規定』辦理徵收給予補償」，亦即應依實定法之規定辦理徵收給予補償，而非謂「國家應依本解釋辦理補償」；此另由該號解釋同時敘明：「各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。」等語，足證該解釋僅係為國家立法及施政之指針，並非可作為向國家請求作成徵收補償處分之依據。故原告執為其得請求被告發動徵收補償手續之請求權依據，自有誤會，不足為取。至原告雖又援引上述行政院八十四年十月二十八日台八十四內字第三八四九三號函、內政部八十四年十月十一日台八十四內營字第八四八〇四八一函附研商結論、內政部七十七年五月十三日台內營字第五九五二九三號函檢送之加速取得公共設施保留地及加強保障保留地所有權人權益之措施核定本、行政院秘書長八十五年十二月四日台八十五內字第四五七四五函附會商結論及內政部八十九年八月十八日台八九內營字第八九八四七五九號、八十九年十月二十七日台八九內營字第八九八四七五六號等函，主張：依據上開行政函示，系爭土地應於八十六年底前徵收完畢，如未徵收者，亦應自八十七年起辦理，但被告均未依上開規定辦理徵收補償，於法未合云云。惟查，上開函示，揆其性質僅屬行政程序法第一百五十九條所定之上級機關對下級機關，依其權限為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之行政規則，核與經立法院通過、總統公布之法律，或由法律授權行政機關制定之法規命令此等直接對外發生法律效果之法規不同，自不足作為訴請辦理徵收補償之法源依據，故原告另以上開函示作為訴之聲明第三項之請求權依據，亦無可取。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年十一月十八日九十二年度訴字第九六三號判決】

行政程序法第一百六十一條—行政規則之拘束力

【臺北高等行政法院九十一年五月八日九十一年度訴字第一〇五七號判決】

五、原告主張其症狀符合殘廢給付標準表第四十七障害項目，被告卻自設標準判定不予給付，且未附理由證據及標準等語云云；惟按勞工保險條例第五十三條之附表即勞工保險殘廢給付標準表之立法結構原係以「身體障害之狀態」即所遺障害之程度為評價，且為殘廢等級區分之基準，於胸腹部臟器障害等級之審定，尤須將症狀綜合衡量，並審酌其永久喪失勞動能力與影響其日常生活活動或社會生活活動之狀況及需他人扶助之情形，已如前述。而被告於審核保險給付案件時，除以被保險人或受益人檢附之保險資料、診斷書等書面資料予以審核外，如有必要，亦須另外徵詢專科醫師意見或實地派員訪查瞭解實情等，故法令明文規定保險人為審核保險給付，得調查有關之文件，得另行指定醫院或醫師複檢，並得通知出具診斷書之醫院診所檢送必要之有關診療病歷等，此觀勞工保險條例第二十八條、第五十六條及該條例施行細則第六十一條規定至明。又衡諸醫理見解，左心射出分數為衡量心臟功能之重要指標。被告之認定係基於原告檢附之診斷書等書

面資料及特約專科醫師審查，所為之綜合判斷，並無不合。又勞工保險監理委員會亦將上開資料送請專業醫師審查，審查意見亦認為；「李月娥女士因冠狀動脈疾病經氣球擴張術治療後，八十九年九月二十九日心超音波檢查左心射出數百分之六十八，為正常，並無心臟殘障」等語，亦有該審查意見附卷可佐。足證原告術後心臟功能並未遺存永久性機能障害，要無疑義，被告綜合審定原告所患不符合勞工保險殘廢給付標準表之給付標準，於法有據。且被告之綜合判定，並無違反行政程序法第十條裁量逾越之問題，更與行政程序法第一百六十一條與司法院大法官釋字第四二三號解釋無涉，原告此項主張，洵不足採。

行政程序法第一百六十三條、第一百六十四條一行政計畫與計畫確定程序

【臺中高等行政法院九十一年十二月三十一日九十一年度訴字第六五二號判決】

- 一、按「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。」、「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。」固分別為行政程序法第一百六十三條、第一百六十四條所規定，然依同法第三條第一項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」可知行政程序法僅具普通法之地位，如具體之行政行為，法律已另定有其規範時，即應依該特別規定，作為行政行為之准據，而無行政程序法相關規定之適用。
- 二、又按都市計畫法第十九條第一項規定：「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三十天及舉行說明會，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。」，而依都市計畫法第八十五條規定訂定之行為時都市計畫法臺灣省施行細則第五條之規定：「縣（市）政府應於本法第十九條規定之公開展覽期間內舉辦說明會，於公開展覽期滿三十日內召開都市計畫委員會審議，並於審議完竣後四十五日內將審議結果、計畫書圖及有關文件一併報內政部核定。鄉（鎮、市）公所擬定之都市計畫案件報核期限，亦同。」，依此等規定，足認都市計畫法對於都市計畫之擬定，已有程序上之規定，揆諸前開行政程序法第三條第一項之規定，行政機關有關此部分之行政行為，自無行政程序法適用之餘地。原告前開此部分有關應優先適用行政程序法規定之主張，尚與上開行政程序法第三條第一項規定之意旨不符，自難採取。
- 四、查本件被告機關所為「變更台中市都市計畫（新市政中心專用區）（部分交通用地為經貿展演用地）細部計畫」案，與行政程序法第一百六十三條所指行政計畫之要件，經核固屬相符，然依首揭說明，本件被告作成「變更台中市都市計畫（新市政中心專用區）（部分交通用地為經貿展演用地）細部計畫」案，都市計畫

法既已有其辦理之程序規定，自無適用行政程序法有關行政計畫之相關程序規定之必要。而被告機關辦理該案，既已依都市計畫法第十九條第一項所規定之程序，及行為時都市計畫法臺灣省施行細則第五條之規定舉辦說明會，且現行都市計畫法及相關法規並未規定應舉行聽證會，是被告機關於辦理「變更台中市都市計畫（新市政中心專用區）（部分交通用地為經貿展演用地）細部計畫」案，未依行政程序法第一百六十四條之規定辦理聽證會，與法尚難認為有違。

- 五、另按司法院大法官會議釋字第一五六號解釋之解釋文為：「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，本院釋字第一四八號解釋應予補充釋明。」，係就變更都市計畫如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔時，因該變更都市計畫受有不當或違法之損害者，是否許其提起訴願或行政訴訟以資救濟作成之解釋，與本件起訴之事實無涉。
- 六、原告又主張被告就本件變更案之行政處分亦違反行政程序法第六條之平等原則，認被告為行政行為，有違反行政訴訟法第四條規定，未依一般法律原則之違法，並舉九十一年三月二十一日之台中市政府都市計畫委員會，完全開放讓委員充分討論，相關的民眾陳情人可到場維護權益；及九十一年十一月十四日於台中市西屯區龍潭里活動中心所舉辦之變更台中市都市計畫主要計畫（不包括大坑風景區）第三次通般檢討公開展覽前轉運站規劃構想說明會，作為被告機關處理「變更台中市都市計畫（新市政中心專用區）（部分交通用地為經貿展演用地）細部計畫」案，有違平等原則之證明。然查原告所舉前開二事實，原告並未指出在該等二事件之處理過程中，有舉辦公聽會，自不足以作為被告台中市政府在處理相同事物時在無正當理由下，而為差別待遇之情事。原告自不得據此主張被告機關處理本件「變更台中市都市計畫（新市政中心專用區）（部分交通用地為經貿展演用地）細部計畫」案有未依「平等原則」處理之違法。

行政程序法第一百六十五條、第一百六十七條、第一百六十八條一行政指導之意義、目的、內容與應注意事項

【最高行政法院九十二年三月六日九十二年度判字第二二三號判決】

按「行政指導」，係指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，觀之行政程序法第一百六十五條規定自明。本件被上訴人所屬人員於八十四年二月二十三日第三次董事會開會時到場之上開致詞內容，僅係單純重申主管機關希望上訴人和諧圓滿的在二月二十八日前選出第二屆董事之事實，並非以不具法律上強制力之方法對上訴人輔導或勸說，進而取得上訴人之協力，以實現一定之行政目的。次查，上開致詞內容並不具法規效力；而被上訴人八十四年一月二十七日高市教三字○一三三二號函通知上訴人應於當年二月二十八日前召開董事會議，已明白指出改選會議之議程須於十日前通知各董事，所指「須於十日前通知各董事」係轉知法令規定，是該致詞內容與上開函文，自無所謂「後法優於前法」之適用。且上開函文所指「改選會議之議程須於十日前通知各董事」之規定，亦不因嗣後因訴願遭撤銷而喪失告知之效果。又關於董事之改選、補選等重要事項之討論，應於會議前十日，將議程通知各董事，並申報主管教育行政機關，為行為時幼稚教育法施行細則第十三條準用私立學校法第二十七條第三項之規定所明定，此項規定自不因被上訴人所屬人員嗣後口頭告知錯誤，而使上訴人獲得值得保

護之信賴利益。上訴人主張被上訴人所屬人員於八十四年二月二十三日列席會議時，指示上訴人應於二月二十八日再通知召開一次董事會，依「後法優於前法」法理，上訴人依新規定之召集會議程序，訂於八十四年二月二十八日召開第四次董事會議符合程序。原判決仍認上訴人召開董事會改選程序未依法行之，並援用經訴願決定撤銷已失效力之被上訴人八十四年一月二十七日高市教三字○一三三二號函之行政處分為論斷依據，違反證據法則，且與公法上信賴保護原則及依法行政原則相違，有證據上理由矛盾及判決適用法規不當之違法云云，殊無足採。

【臺北高等行政法院九十二年四月二十三日九十年度訴字第六六七六號判決】

二、原告於八十六年起即透過其與供貨廠商間訂定之契約，向供貨廠商收取「補充固定退佣」之附加費用之事實，為兩造所不爭執，且有全國性合約及全國性補充合約影本在卷可稽。本件被告以原告依其單方制定定型化之年度供貨合約，據以收取補充固定退佣（機密退佣）之附加費用，然該附加費用對促進供貨廠商商品之販售並無直接助益，原告亦從未就該附加費用之運用情形及其效益分析，與供貨廠商進行事先協商或事後評估，難謂係合理轉嫁其經營成本費用之附加費用；而原告營業據點達二十三家，營業額快速成長，按經濟部商業動態統計月報之市場資料計算，其在國內量販市場之占有率達百分之三十點七五，恃其對以中小企業占多數之個別供貨廠商具有之相對優勢地位，迫使供貨廠商負擔該項附加費用，為足以影響市場交易秩序之顯失公平行為，有違公平法第二十四條規定，固非無見。惟按公平法係為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟安定繁榮而制定，同法第二十四條為一概括性規定，其所稱「足以影響市場交易秩序」「顯失公平」均屬不確定之法律概念，以其規範對象之事業種類繁多、特質各異，交易活動與型態萬千，如何謂之「足以影響市場交易秩序」「顯失公平」自非相關事業所能明瞭，為貫徹公平法制定目的，並使事業知所行止，俾免動輒觸法，自宜就事業有違反公平法之虞或雖不違法但影響交易秩序之行為實施行政指導，被告為公平法之主管機關，就此亦訂有「行政院公平交易委員會行政指導處理原則」以為遵循。又為使事業對其行為違反法律有預見可能性，主管機關自應將其據以判斷該當前開不確定法律概念之基準對外明示，使事業知所調適，以維護其正常發展。查被告認系爭補充固定退佣為原告不當收取之附加費用，係以該費用與促進商品銷售並無直接關係，且濫用其市場優勢地位，未向供貨廠商說明該項附加費用之用途及目的情況下，強迫接受不公平之交易條款，其不當壓抑交易相對人自由決定之意志，構成足以影響市場交易秩序之顯失公平行為。然被告於八十九年十一月四日就原告在八十七、八十八年收取附加費用之行為作成處分，而其內部據以判斷流通事業收取附加費用行為是否違反公平法第二十四條規定之準則，則為嗣於八十九年十一月九日訂定之關於流通事業收取附加費用案件處理原則，該處理原則第一點明定「為避免流通事業濫用市場優勢地位，向供貨廠商不當收取附加費用，以維護市場交易秩序，確保公平競爭，特訂定本原則。」並就流通事業及附加費用之定義、市場優勢地位之審酌因素、書面約定、扣款帳單明細資料之提供、不當收取附加費用之行為類型及違反之法律效果予以訂明，其第五點「流通事業向供貨廠商請求負擔附加費用，宜就附加費用之項目、用途、金額（或計算標準）等事項，事先與供貨廠商進行協商，並訂立書面契約。」第七點「流通事業左列各款行為之一，為不當收取附加費用行為：(一)就促進商品販售無直接關係之費用，要求供貨廠商負擔該項費用支出。．．．」核均為被告

就本件所為判斷之基準。而處理原則所定內容，與被告所稱於八十四年二月十六日就大型流通業經營行為之導正內容「．．．大型流通業向供貨商收取附加費用之行為，經本會與辦七場說明會與業者溝通後，本諸共識及溝通結果，原則為除風險之轉嫁及事後攤派費用兩種附加費用應予禁止外，其他屬於經營成本費用之轉嫁的附加費用，其收取須(1)事先於契約中訂明(2)銷售金額超過預定目標可要求提供獎勵金(3)共同辦理推廣，對供應商名稱或產品加以廣告促銷，有助於供應商或產品商譽或知名度提升，其所實際支出之廣告支出，屬該廠商應支付部分，可收取，但應於該期間完成後，對支付之廠商提出書面報告，否則其收取附加費用之行為，即涉有以不正當限制交易相對人之事業活動為條件而與其交易之情事，違反公平交易法第十九條第六款之規定，或涉有顯失公平之情事，且足以影響交易秩序，違反公平交易法第二十四條之規定。」顯然不同，其所為行政指導即有欠明確。再者原告行為時對外可提供流通事業作為判斷收取附加費用相關行為是否適法參考之處理原則尚未公布（於原處分作成後訂定），而公平法第二十四條構成要件為不確定法律概念，業如前述，適用該條規定允宜審慎為之，主管機關在此情況下，應以先為具體明確之行政指導以期事業建立交易秩序為要，而非急於適用法律為處罰。是被告在未依行政程序法第一百六十七條之規定為明確之行政指導前逕予科罰，有違行政法之明確性原則，自有違誤，訴願決定未予糾正，亦欠妥適，爰將訴願決定及原處分均撤銷。

【高雄高等行政法院九十二年十一月十八日九十二年度訴更字第七號判決】

(二)按「本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。」「行政機關為行政指導時，應注意有關法規規定之目的，不得濫用。相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置。」「行政機關對相對人為行政指導時，應明示行政指導之目的、內容、及負責指導者等事項。前項明示，得以書面、言詞或其他方式為之。如相對人請求交付文書時，除行政上有特別困難外，應以書面為之。」行政程序法第一百六十五條、第一百六十六條、第一百六十七條定有明文。本件行為時，行政程序法固尚未公布施行，然行政機關於為一定行政行為時，為輔導協助人民為一定行為，而施以一定之指導以解決問題，乃行之有年，其效果並不因行政程序法是否施行而有所軒輊。又「公司、行號經經濟部國際貿易局登記為出進口廠商者，得經營輸出入業務。」貿易法第九條第一項亦有明文。經查，本件原告係從事海上貨物承攬運送人，於八十九年一月二十三日行為時並不具有進出口商資格，此為兩造所不爭執，嗣於系爭貨物因中航公司之錯誤，於高雄港進口區卸貨後，無法直接辦理退運情況下，被告始指導原告必須取得進口商資格，以便對系爭貨物同時辦理進出口，以達實質退運香港之目的，此亦據被告訴訟代理人於本院行準備程序時陳稱：「本件當時在原告卸貨後，被告確有作行政指導，依法令指導原告同時辦理進出口（作三角貿易方式），即無稅率問題。作行政指導當時，原告尚未取得進口商資格，所以指導原告必須取得進口商資格，才能同時辦理進出口。」（詳本院九十二年九月四日準備程序筆錄）因此，原告依據被告之行政指導，向經濟部國際貿易局申請登記，於八十九年二月三日取具出進口商資格，有經濟部國際貿易局出進口廠商登記卡在卷可憑，原告於取得進出口商資格後，指定建亨公司於同

年二月十日向被告申報進口，同時申報出口，亦有前揭進口報單、出口報單（原處分卷附件一及一之三）可佐，則原告原既非進出口商，嗣依被告之行政指導而取得進出口商之資格後，同時辦理系爭貨物進出口，難謂其有何故意、過失可言。況且，如系爭貨物於中航公司申報進口艙單，進入高雄港後，原告不轉運或申報進出口，則僅生系爭貨物逾期不報關之行為，且逾期不報關，亦僅生被告得將貨物拍賣，並無其他處罰等情，亦經被告訴訟代理人陳明在卷（詳本院九十二年十一月四日言詞辯論筆錄）；又被告於指導原告作本件進、出口申報前，既已自其所屬機動巡查隊所為「BM—八九〇〇六關員發現實到貨物與艙單申報不符案件通報單」知悉系爭貨物為大陸物品，而該項貨品，應歸列稅則第六四〇六·一九·〇〇號，非屬台灣地區與大陸地區貿易許可辦法第七條所規範准許間接進口之大陸物品，不得進口（此有被告前揭事實欄主張可參），卻仍指導非實際進口商之原告，設法申辦進口商資格，並進而指導其為本件申報行為，又於原告依其指導所為前揭申報進口行為後，反依海關緝私條第三十七條第三項轉據同法第三十六條第一項、第三項科處本件罰鍰，顯有濫用行政指導，並與誠信原則有違。

【高雄高等行政法院九十二年四月二十九日九十一年度訴字第五六五號判決】

（二）次查，原告另主張基於被告之行政指導，被告承諾履行協助鋪設系爭道路之協力義務，抑或基於被告之行政指導被告同意協助鋪設系爭道路卻嗣後作出反於該指導行為之損失補償義務，被告應鋪設瑞安路道路、水溝，而被告拒絕履行鋪設上開道路之義務，其處分明顯違反誠信及信賴保護原則，實屬違法錯誤云云。查，行政指導係行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，促請特定人為一定作為或不作為之行為，因此，行政指導不僅為一種實現行政目的之行政手段，且為行政機關在公法上所採取之行政手段，行政指導係由行政機關，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定之行為或不作為之行為（行政程序法第一百六十五條參照），行政指導之方法並無種類之限制，但「不具有法律上拘束力」則為其本質所在，行政指導之本質為事實行為，並無法律上拘束力，如欲達到法律上之拘束力，應以發布法規命令、締結行政契約、作成行政處分等行政法律行為為之，行政機關在實施行政指導中，與相對人作成非正式約定時，雖可能產生事實上拘束力，但並不具有法律上拘束力，行政指導固亦有信賴保護原則、誠實信用原則或行政自我拘束等法理之適用，惟不得經由此等一般行政法原則，使非正式約定獲得法律拘束力，行政機關作成非正式約定後，客觀之事實或法律狀態變更，或行政機關主觀之估測改變時，皆得另為其他處置，對人民而言，亦無不同，於不履行非正式約定時，並無履行請求權，亦無不履行之損害賠償請求權（參陳敏著行政法總論九十二年一月三版六二一至六二八頁）。查本件被告為達成拓寬縣口路、安置拆遷戶之行政目的，經與地主協商，繪製有鳳山縣鎮口路開闢工程拆遷戶遷移分配配置圖，以安置拆遷戶，固可認定本件被告與原告之間成立行政指導行為，然行政指導行為不具有法律上之拘束力，原告不得主張具有履行請求權，亦無不履行之損害賠償請求權。私人信賴行政機關之行政指導行為或不行為，但事後行政機關之行動與先前之指導矛盾，使私人之信賴落空時，雖可能構成信賴保護，惟仍不得經由信賴原則之適用，使原本不具法律上效力之非正式約定獲得法律拘束力；至原告是否因信賴被告之行政指導

而權利受到損害，而得請求損失補償或國家賠償，則屬別一法律問題，其究非因此即得請求被告修築系爭道路或水溝甚明。

【高雄高等行政法院九十二年四月十六日九十一年度訴字第一〇四九號判決】

五、原告另主張其同意負責管理至八十九年十二月三十一日為止，係出於被告之「行政指導」，並非出於永新社區管理委員會與原告間私法上之委任，原告於負責管理之期限將屆滿前，一再聲明自九十年一月一日起不再負管理之責，被告竟對原告為處罰，亦違背行政程序法第一百六十六條規定云云。按「本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。」「相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置。」行政程序法第一百六十五條、第一百六十六條第二項固有明文。查，被告雖曾於八十九年九月四日，召集原告與永新社區管理委員會就移交管理系爭污水處理廠等事宜進行協調，並決議：「建請原告繼續管理、營運永新社區『污水處理廠』至八十九年十二月三十一日止，自九十年起再交由永新社區發展協會自行管理、營運。」姑且不論上開決議是否屬行政指導，惟縱使原告曾與永新社區協調，擬將污水下水道系統之管理單位變更為該社區之管理委員會，然在未經變更登記完成前，仍不發生法律效力。申言之，系爭污水下水道系統之管理單位在未經主管機關完成變更登記前，原告仍應有依法設置乙級廢（污）水處理專責人員之責任，故倘值廢（污）水處理專責人員出缺，應依環境保護專責單位或人員設置及管理辦法第十三條第三項規定，立即指定適當人員代理或於代理期間內遞補完成專責人員之設置事宜。準此，原告原擔任代理廢（污）水處理專責人員張葉因故未能執行業務，乃申請註銷代理該廢水處理廠專責人員乙職，並經被告同意註銷，而原告並未立即指定適當人員代理或於代理期間內遞補完成專責人員之設置事宜，即屬違反其應盡義務。原告主張依行政程序法第一百六十六條第二項規定，因其已明確拒絕行政指導，被告不得為其不利之處置云云，亦不可採。

【相同見解：高雄高等行政法院九十二年四月十六日九十一年度訴字第一〇四八號判決】

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年四月二十九日九十一年度簡字第六六八號判決】

行政程序法第一百六十八條一陳情之意義

【臺北高等行政法院九十二年八月二十一日九十二年度訴字第二一三四號裁定】

（本件並處理行政機關之陳情答覆與行政處分之區別）

一、（法條引述，略）

二、本件原告係領有普通小型車駕駛執照之單眼失明者，其父陳森分別於九十年七月十八日及同年八月一日向立法委員鄭永金及邱鏡淳國會辦公室就單眼失明者何以不得報考職業小型車駕駛執照乙事提出陳情，經訴願決定機關於公聽協調會中決議由被告邀集衛生署、眼科醫療學會、計程車公會、視障團體、運輸研究所及各公路監理機關儘速召開會議，研討單眼失明者得否報考職業小型車駕駛執照之可行性，嗣由被告於九十年八月二十三日召開會議研商「單眼失明者得否報考職業小型車駕駛執照」相關事宜，被告在彙整上開會議結論及行政院衛生署、內政部警政署之函復後，以九十年九月二十八日九十路監牌字第九〇三八八三四號函陳

報訴願決定機關，建請委託交通學術單位及醫療學術單位進行專案研究，俾作為相關法規是否配合修改之參考依據，訴願決定機關嗣於九十年十月十七日以交路九十字第○五八七二六號函復被告，略以關於單眼失明者得否報考職業小型車駕駛執照，查被告會議紀錄與會各單位既皆持保留態度，而中華民國眼科醫療學會亦表示單眼失明者有前後距離之落差等情形，且行政院衛生署亦以醫療專業觀點，同意中華民國眼科醫學會之意見，故本案專業意見既已甚明，為考量行車安全，本案仍請依「身心障礙者報考汽、機車駕駛執照處理要點」第十三點之規定辦理，被告並於九十年十月二十六日將上開意旨以九十路監牌字第九○四三○○五號函轄屬各區監理所，並副知立法委員鄭永金國會辦公室；又原告另於九十年十二月間及九十一年三月間向總統府提出陳情，經總統府公共事務室將陳情書函移訴願決定機關，再由訴願決定機關函轉被告，嗣由被告分別以九十一年一月十七日九一路監牌字第九一○一四四三號函及九十一年三月二十二日九一路監牌字第九一○八六七五號函復原告在案，惟原告就其未能報考職業駕駛執照乙事仍表不服，提起訴願。

- 三、惟依首揭訴願法第三條第一項及行政程序法第九十二條第一項之規定，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，而依首揭訴願法第一條第一項之規定，人民須對於中央或地方機關之「行政處分」認為違法或不當致損害其權利或利益者，始得依法提起訴願，復依首揭行政訴訟法第四條第一項之規定，人民須因中央或地方機關之違法「行政處分」，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，始得依法向高等行政法院提起撤銷訴訟。惟觀諸本件訴願書整體內容，原告並未就任何直接對其發生法律效果之行政處分表示不服，蓋其意旨僅係就之前陳情有關於單眼失明者何以不得報考職業小型車駕駛執照乙事再次予以敘明，則本件核屬首揭行政程序法第一百六十八條規定之「陳情」性質，原告遽以提起訴願，揆諸首揭規定，程序即有未合，訴願決定不予受理，即無不合。原告復提起行政訴訟，顯非合法，應予駁回。

【臺中高等行政法院九十二年七月二十五日九十二年度訴字第三三○號判決】

- 一、按「勞工發現事業單位違反本法及其他勞工法令規定時，得向雇主、主管機關或檢查機構申訴。」勞動基準法第七十四條第一項定有明文。次按「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。」行政程序法第一百六十八條亦有明定。本件原告於九十一年五月十四日向被告申訴其原服務之退輔會勞民工程股份有限公司違反法令未予以加、退保，涉及權益嚴重受損，爰依勞動基準法第七十四條規定向雇主及被告提出申訴，暨請雇主依勞動基準法施行細則第四十七條辦理、請被告依同細則第四十八條查覆。足見本件原告所為係前揭勞動基準法所規定之申訴，而非行政程序法所規定之陳情，合先敘明。

【高雄高等行政法院九十二年十一月四日九十二年度訴字第九○八號判決】

- 四、第按土地增值稅除土地所有權無償移轉者外，以原土地所有權人為納稅義務人，此觀平均地權條例第三十七條可明。再按稅捐稽徵法第二十八條規定：「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體證明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。」是以就稅額之核定認有適用法律錯誤，申請退還之主體限於納稅義務人。本件原告僅係系爭土地原所有權

人之抵押債權人，既非系爭土地增值稅之原繳納義務人，亦自承未主張代位原所有權人胡珠嬌請求退稅，則其二度具函請求被告就系爭土地之移轉應依農業發展條例第二十七條規定予以免徵土地增值稅並退還溢繳之土地增值稅，核其性質實屬行政程序法第一百六十八條規定之人民就行政上權益之維護，向主管機關所為之陳情。則被告就原告陳情事項，所為九十一年十一月二十六日高縣稅財字第0九一0一二一五三六號復函，應僅在向原告說明本件土地拍賣當時，其使用分區編定為「公園兼兒童遊戲場」，非屬農業用地，並無原告主張得依拍賣時農業發展條例第二十七條免徵土地增值稅之適用，亦即僅係將其八十二年間，就本件土地增值稅核定處分並無適用法令錯誤情形，予以事實上之敘述及理由之說明而已，並未對原告之權利或法律上利益發生任何法律效果，該函核亦非行政處分。縱原告主張其為系爭土地之抵押權人，因被告未免徵土地增值稅致其受有少受分配之損害，然按「因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內。」有改制前行政法院即現之最高行政法院七十五年判字第三六二號判例足參。又行政處分僅針對處分相對人而產生類似債法上的效力時，縱使有致第三人之權利或法律上利益受到影響，亦係該行政處分之間接效果，第三人就該行政處分僅具事實上之利害關係，即難認為其權利或法律上利益，因該行政處分之作成而受到侵害。是以原告既非系爭土地增值稅之納稅義務人，縱主張溢繳土地增值稅之結果會使其抵押債權少受分配，僅係該土地增值稅額核定處分之間接效果，祇具事實上之利害關係，尚難謂其有法律上之利害關係可言，本件原告自非請求退還系爭土地增值稅之適格當事人，其二度向被告具函要求退稅，被告以上開二函回復原告，如上所述，均無對原告之權利或法律上利益發生任何法律效果，並無行政處分存在。又被告所為九十一年十一月二十六日高縣稅財字第0九一0一二一五三六號函既非行政處分，縱被告於該函誤載關於救濟之教示，亦不因此而生可認屬行政處分之效果。是原告求為撤銷之被告九十一年十二月十日高縣稅財字第0九一0一二五二九八號函或九十一年十一月二十六日高縣稅財字第0九一0一二一五三六號函，既均非行政處分，則訴願決定從程序上為不受理之決定，即無不合。原告提起本件訴訟，求為撤銷訴願決定及原處分，依首開所述，顯非合法，應予駁回。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年五月二十八日九十一年度訴字第○三三七號裁定】

行政程序法第一百七十一條一陳情之處理

【臺北高等行政法院九十二年十月二十二日九十一年度訴字第三七六七號判決】

一、程序方面（訴訟類型之確定）：

A、本件如欲使原告主觀之期待權利能在行政訴訟程序中合法受到本院之審理，其正確訴訟類型應為確認之訴及一般給付之訴，而不應為「撤銷之訴」或「課予義務之訴」，其理由如下：

- 1、原告不得將台北市政府兵役處七十六年一月二十一日以（七六）北市兵三字第一二九八號簡便行文表或市政信箱之答覆視為「行政處分」，並以九十一年間被告機關之上開答覆為廢止舊授益處分之新處分，提起撤銷訴訟

，因為上開簡便行文表、市政信箱答覆及被告機關九十一年間之答覆均非屬「行政處分」，茲將其理由說明如下：

- a、按行政處分之定義，依訴願法第三條第一項之規定，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（行政程序法第九十二條第一項亦同此旨趣）。
- b、而行政處分功能則在於給予國家就公法上之法律事件，享有「優先形成法律關係」之權限。換言之，在私人間之法律關係如果發生爭議或須進行調整時，任何一方都不能單方片面來決定法律關係之內容，而須訴由民事法院來決定。但在國家與人民間，特別在羈束性行政處分（即撤銷訴訟之訴訟標的）之領域，國家享有「單方依證據認定事實並適用法規，以形成具體內容之法律關係」之優越權限，人民只有被動表示不服之機會，而且不服之表示也有時間上的限制（即要在法定不變期間提起訴願）。至於在授益性處分（即課予義務訴訟之訴訟標的）之領域，人民請求有無理由，如果不能為單純、機械式的審查（例如老人年金之發給，是由里長按戶籍名冊之年籍記載發給者，此等發給行為即宜「定性」為單純給付金錢之事實行為，而可以一般金錢給付之訴提出請求）而須透過證據調查。認定事實的程序，將具體事實與抽象的法律相結合才能判斷者，均應將該等准駁之決定視為行政處分，方能表徵出行政高權之本質。
- c、針對被告機關七十六年一月二十一日簡便行文表回覆函與市政信箱之答覆而言，顯然均缺乏法效意思：
 - I、市政信箱答覆之設置目的在於對市民說明施政措施，解答相關法令疑義，因此台北市政府以市政信箱答覆原告有關軍人撫卹及三節慰問金之疑問，僅係台北市政府說明當時有關慰問金發放之規定內容，表示原告已列入七十六年春節慰問金發放對象，並未以創設或變更原告公法上權利地位為目的，其答覆內容亦未包含此後將持續發放之承諾性意思表示，故其亦不符合行政處分「對外直接發生公法上法律效果」之要件（訴願法第三條第一項、行政訴訟法第九十二條第一項參照）。
 - II、被告七十六年一月二十一日簡便行文表中雖表示三節慰問金發放標準為「每節六千元、發至撫卹終止」，但是該簡便行文表之作成係因原告配偶盛大敏君向前臺北市議員趙少康陳情，經後者移案由被告答覆所致（此由該簡便行文表係以盛大敏女士與趙議員少康為受文者亦可證明）。故而，此簡便行文表之法律性質毋寧僅屬行政機關對人民陳情行為之處理，亦即一般性地說明台北市政府三節慰問金發放標準（行政程序法第一百七十一條第一項參照），而非對原告申請事項之准駁判斷，或對原告公法上權利義務地位有所創設或變更，按照前述行政處分之要件，此簡便行文表自亦不構成行政處分。
- d、而以上之簡便行文表回覆函與市政信箱之答覆既然均非行政處分，則被告機關九十一年間之函覆也不能解為「廢止原授益處分之新處分」。

2、原告也不得將被告機關九十一年三月一日，北市兵三字第○九一三○三六九六○○號函視為一個對原告請求的「拒絕處分」，而提起「課予義務之訴」，因為過去慰問金之發給均不須經過原告之請求，而是由被告機關本諸職權按編妥之名冊自動匯款予原告等公殘人士收受。其間不須經過調閱相關歷史文獻及檔案等實質認定程序，承辦人員在作成准駁之決定前，並無經歷「調查證據來認定事實」之決策流程，依上所述，也不得將之視為「行政處分」，方符法理。

【高雄高等行政法院九十二年一月二十日九十一年度訴字第六二八號裁定】

- 一、按原告起訴不合程式或不備其他要件者，行政法院應以裁定駁回之，行政訴訟法第一百零七條第一項第十款定有明文。次按提起訴願，以有行政處分之存在為前提要件；所謂行政處分者，係指行政主體基於職權就具體事件所為發生公法上法律效果之單方行政行為而言，至行政機關所為單純事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生何法律上之效果者，自非行政處分，人民即不得對之提起訴願，最高行政法院（改制前行政法院）四十四年判字第十八號、六十二年裁字第四十一號著有判例。又按「受理機關認為人民之陳情有理由者，應採取適當之措施；認為無理由者，應通知陳情人，並說明其意旨。」行政程序法第一百七十一條第一項定有明文。是受理陳情機關對於陳情案件，固應依行政程序法第一百七十一條第一項規定處理，但並無依其請求而為實體准駁決定之義務，此之處理結果之通知，不具有規制之性質，並非行政處分，陳情人如有不服，亦不得提起訴願（參見學者陳敏著行政法總論第二版頁一一〇八）。
- 二、本件原告於民國（下同）九十一年二月二十五日及二十七日分別向立法委員提出陳情書，陳為澎湖縣馬公市馬公段一六七四地號土地（下稱系爭土地）總登記未依法定程序辦理，依法應補辦總登記等情，嗣經立法委員函請內政部轉請澎湖縣政府再函轉被告予以答復，被告乃以九十一年三月二十六日澎地所登字第○九一〇〇〇一九〇五號函復原告略以：「．．．經查本案馬公市馬公段一六七四地號土地依本所保管之土地臺帳最後一欄記載即為『台灣省政府』，顯見係繼受取得所有權，至民國四十五年間辦理總登記時，是否依法公告乙節，因年代久遠，檔案銷毀，已無從考查。」等語，原告不服上開函復，乃對之提起訴願，經訴願機關以被告該函僅為事實之說明，並無任何具體之行政處分存在，且原告是否為本案之利害關係人，亦有可議，乃從程序上決定訴願不受理。原告仍表不服，遂提起本件訴訟，主張略謂：（一）按訴願法第二條第一項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。」而原告為系爭土地上建物之合法所有權人，亦即系爭土地之權利關係人，依法為本案之利害關係人，故原告提起訴願於法有據。（二）系爭土地係於四十五年四月二日依土地法第五十二條規定，以囑託方式完成總登記，該案登記時，不僅已逾總登記期限，復又未遵行土地法、土地登記規則及政府相關函令規定辦理，其登記應自始無效，爰起訴聲明求為判決：一、撤銷訴願決定及原處分。二、被告應就系爭土地作成撤銷總登記並補辦總登記之處分云云。惟查，本件原告並未向被告提出申請就系爭土地辦理總登記或塗銷總登記，而係向立法委員提出陳情書，陳為被告應就系爭土地依法補辦總登記等情，嗣經函轉被告予以答復，此為兩造所不爭，並有原告九十一年二月二十五日及二十七日之陳情書、立法委員辦公室函、內政部九十一年三月十四日台內中地字第○九一

○○○三九三○號函、澎湖縣政府九十一年三月十九日府地行字第○九一○○一五○一六號函及被告九十一年三月二十六日澎地所登字第○九一○○○一九○五號函等影本附於訴願卷可按，是本件並非土地登記申請事件，而係屬陳情案件，合先敘明。又本件原告陳情之事項，嗣經被告以上開函文答復在卷，核其內容，乃係就系爭土地辦理總登記之事實經過所為之敘述，並非對於原告之陳情為實體准駁之決定，既不因該項敘述而生何法律上之效果，自非行政處分。則被告上開函文既非行政處分，縱認原告為本案之利害關係人，揆諸首揭規定及說明，亦不得對之提起訴願，從而，訴願機關從程序上為訴願不受理之決定，洵無不合。原告復提起本件訴訟，請求撤銷訴願決定及原處分，並請求被告應就系爭土地作成撤銷總登記並補辦總登記之處分，即屬不備起訴要件，顯非合法，應予駁回。

行政程序法第一百七十三條一「一再陳情」與對行政處分表示不服之區別

【臺北高等行政法院九十二年九月二十二日九十一年度訴字第五二九六號判決】

- 四、經查，原告等於九十一年五月二十八日向臺北縣政府陳情，請求發還其先祖王陳謹及其子王進財、王金傳等人共有土地，因於日據時期被強制佔用之系爭土地；以及提出上開地號土地權屬登記疑義事項，則原告顯係依土地法及土地登記規則，提出更正登記之申請，為申請案件。嗣經臺北縣政府函轉被告臺北縣新莊地政事務所查明後以同年六月二十一日北縣莊地登字第○九一○○一○五六九號函復略以：查有關係系爭土地權屬登記疑義事項，經調閱日據時期土地台帳及登記簿資料記載，原告等先祖王金傳等人原確係系爭土地之共有人，惟業於昭和五年（民國十九年）以登記原因「買上」移轉於國庫，並於四十年因接管登記為「台灣省政府」所有，保管使用機關「台灣省農林處茶業傳習所」；其後歷數十年之異動，現所有權人為「中華民國」，管理機關為參加人等語。原告等於同年七月一日原告等再度陳情並就登記原因「買上」一詞提出疑義，認為當時承辦人員誤將「四分之一」錯認為「買上」，案經被告同年七月十二日北縣莊地登字第○九一○○一二五二五號函參照日據時期土地登記例說明在案，原告等復於同年七月十九日三度來函陳情並請求鑑定登記原因一詞，因事涉與系爭土地登記名義人間之私權爭執，被告於同年七月二十九日北縣莊地登字第○九一○○一四○九○號函復原告等應循司法途徑解決，並依行政程序法第一百七十三條第二款規定，就同一事由一再函詢之事項，將不再予以處理。以上各情均有陳情書、各該函附於原處分卷可稽。
- 五、原告等雖形式上係對被告前揭九十一年七月二十九日北縣莊地登字第○九一○○一四○九○號函不服，提起訴願，惟依上開說明，只要人民對原處分機關之行政處分有不服之表示，不論其名稱為何，均應認為提起訴願，所以本件原告於九十一年六月二十一日北縣莊地登字第○九一○○一○五六九號函否准原告申請土地權屬（所有權）更正登記後，復於同年七月一日再度陳情，顯已對被告否准之函為不服之表示，應於當時即提起訴願。至於其不合訴願之名稱或程式，僅係原處分機關或受理訴願機關應依職權詢明不服之真意或命補正之問題，本件訴願決定未究明本件原告所為之再度陳情，應係合法訴願，受理訴願機關即台北縣政府卻逕為不受理之決定，於法尚有未合，應將訴願決定予以撤銷，由應受理訴願機關

另為適法之處理，惟本件係依程序理由而為判決，故兩造實體上爭執尚無審酌之必要。

行政程序法第一百七十四條—不服程序決定之救濟

【臺北高等行政法院九十二年十二月二十六日九十一年度訴字第三七四號判決】

乙、被告被告臺北縣政府方面：原告可否對被告台北縣政府提起對系爭土地再為查估之事實行為之一般給付訴訟？

按行政程序法第一百七十四條規定：「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。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。」經查，被告臺北縣政府協助查估地上農作物程序，係由被告臺北縣政府所屬地政局通知使用人依排定查估日期領勘，並由被告臺北縣政府所屬農業局農、林務人員會同需地單位、轄區鄉公所派員查估農林作物，同時請被告臺北縣政府所屬新店地政事務所派員指界，經勘查無誤由上開與會人員及耕作者於「農林作物查估補償清冊」內共同簽章，此有卷附原告及劉萬廷（原證五及被證四）「農林作物查估補償清冊」之記載可資佐證，在被告台北縣政府查估後，再經被告台北水源特定區管理局前身之「臺北水源特定區管理委員會」審核後再發款。足見查估之工作僅係依「翡翠水庫集水區（標高一七一公尺以上）墾植地處理計劃」公告為補償或救濟行政處分前之調查程序，並不因係由被告台北縣政府為查估工作，與補償或救濟之發給機關即台北水源特定區管理局分屬二個不同機關，而有所不同。此外上開「翡翠水庫集水區（標高一七一公尺以上）墾植地處理計劃」公告第五項雖規定查估工作由台北縣政府辦理，但並未特別規定，台北縣政府之查估事項得單獨聲明不服。是以原告對被告臺北縣政府並無公法上請求權利，請求被告臺北縣政府為查估行為，是以原告訴之聲明第二項請求：「被告臺北縣政府應對於五十八年解除國有森林用地宜土地調查清冊所載之臺北縣石碇鄉碧山村乾溝段後坑子小段四六之七地號地上農林作物，於扣除七十七年七月二十日載明原告為土地使用人之「翡翠水庫集水區（標高一七一公尺以上）墾植地地上農林作物調查表暨比照徵收土地地上農林作物查估補償清冊」所示之已查估部分外，依照臺灣省政府七十六年六月二十二日七六府北水字第一五一三二八號公告辦理查估。」即屬無據，應以駁回。

【臺北高等行政法院九十二年十月二十二日九十一年度訴字第四四二五號判決】

二、有關本案中「被告機關重為查核之程序有無違法，導致本件課稅處分有瑕疵」之爭點部分：

A、按原告主張本案重新查核程序有違法之處，其所憑之理由不外是：

- 1、依營利事業所得稅結算申報書面審核案件抽查辦法第五條第一項之規定，被告機關在抽查前必須通知原代理簽證之會計師。
- 2、原告已經解散登記，被告機關送達時不得再向公司之營業處所為之，而應向原告代表人之送達調帳通知書。

B、然查：

- 1、從營利事業所得稅結算申報書面審核案件抽查辦法第五條第一項之規定內容明顯可知，原告負擔帳簿之保管責任，所以通知原代理簽證會計師之目

的，亦不過是要該會計師向委託之納稅義務人調取帳簿來進行查核。因此即使被告機關違反上開規定，直接向原告要求提示帳簿，其對原告核課處分之實體合法性也不生影響，參照行政程序法第一百七十四條之立法意旨，不足以動搖原處分之合法性。何況上開會計師已被證實與李文鑫稅捐犯罪集團有關，其專業道德及誠信俱受懷疑，被告機關不對其進行通知，實質上亦無違法。

- 2、而有關送達處所部分，不僅如被告機關所言，在原告公司清算未完結前，公司在清算目的範圍內仍視為存在，被告機關向公司營業處所為送達並無違法。何況上開送達程序即使有瑕疵，由於原告其後也依續提起復查及訴願程序，並未因此而造成原處分實體內容之違法瑕疵，依上開行政程序法第一百七十四條之立法意旨，同樣不能據為撤銷原處分之理由。

【高雄高等行政法院九十二年三月三十一日九十一年度訴字第五五八號裁定】

四、又按「行政檢查」，或所謂之「行政調查」，係指行政機關為達成行政上目的，依法令規定對人、處所或物件所為之訪視、查詢、查察或檢驗等行為之總稱，其作用態樣繁多，不一而足，其中有預防違法行為或狀態發生者，例如防治水污染之查證，勞動場所、礦場安全之檢查等；而行政調查既為事實行為之一種，則其救濟自應受事實行為行政救濟法則之支配（參照吳庚著「行政法之理論與實用」，增訂七版，頁四二五，註七之一）。又按「雇主對於經中央主管機關指定具有危險性之機械或設備，非經檢查機構或中央主管機關指定之代行檢查機構檢查合格，不得使用；其使用超過規定期間者，非經再檢查合格，不得繼續使用。」、「本法第八條第一項規定之檢查，以機械或設備之種類，分別依左列規定：．．．四、定期檢查．．．」分別為行為時勞工安全衛生法第八條第一項、行為時同法施行細則第十六條所定。而行政院勞工委員會依勞工安全衛生法第八條授權訂定「危險性機械及設備安全檢查規則」，該規則第一百三十二條第三項及第一百三十三條第一項規定高壓氣體特定設備應依規定期限實施內部檢查，雇主對之有實施內部檢查困難者，得申請以其他檢查方式替代。由前開法令規定得知，被告對系爭T-0五儲氣槽所實施之「內部檢查」或「其他檢查方式替代內部檢查」，均係對高壓氣體特定設備實施定期檢查之方式，核屬勞工安全衛生法第八條之檢查項目之一，且該檢查之目的係為防治職業災害暨保障勞工安全與健康，揆其性質乃為「行政檢查」之態樣之一，故屬行政機關所為不以發生法律效果為目的之事實行為。查被告九十年七月二十三日台九十南檢機字第五〇五九二〇號函既係通知中油公司應實施「內部檢查」，則該函即屬被告為發動內部檢查此一事實行為所作成之預告性文書。此種預告性文書得否認作係行政處分，尚非無疑。在舊制行政爭訟時代，因僅有針對行政處分之爭訟類型，為使事實行為能獲得法之監督，或有將事實行為之預告或內部公文書視為行政處分而允許人民提起行政爭訟之便宜餘地。惟現行行政爭訟法制業已增加一般給付訴訟類型，足為事實行為之救濟途徑，是前開之便宜變通辦法洵不宜再予適用，以符法制。從而，本件原告將上開函認作行政處分，而對之提起撤銷訴訟，實於法未合。

五、原告雖訴稱：被告前揭函已明確記載「應實施內部檢查」等語，其使用「應」字，非僅通知中油公司定期檢查之結果，甚已進而「要求」、「命令」中油公司必須依據所指示之標準實施內部檢查，使中油公司負有「應實施內部檢查」之義務，核屬有拘束力之行政處分云云。惟查，人民對欠缺規制性質之準備行為之要求

，如不予理會，固可能導致行政機關於認定事實時為不利之證據評價，從而作成不利之終局決定，惟此種不利之結果，對於該準備行為非屬行政處分之定性，實無生影響。況且，縱認該函係具有規制性質之準備行為，然因其並非完全、終局之規制，為程序經濟計，仍不得對其獨立進行行政爭訟，而應於其後之終局決定，一併訴請撤銷（陳敏著「行政法總論」九十二年一月三版，頁三〇九參照），此觀行政程序法第一百七十四條規定：「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。」甚明。是依前開說明，原告仍不得以該函為行政處分而獨立對之提起行政爭訟。

【其他相關裁判：臺北高等行政法院九十二年八月十四日九十一年度訴字第三七八八號判決、臺北高等行政法院九十二年十月二十三日九十一年度訴字第三八〇五號裁定、臺北高等行政法院九十二年十一月二十六日九十一年度訴字第四六七〇號判決】

行政程序法第一百七十四條之一—職權命令

【最高行政法院九十年三月十五日九十年度判字第三八三號判決】

按涉及人民權利之限制，其處罰構成要件與法律效果，應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符憲法第二十三條法律保留原則之意旨。又法官於審理案件時，對相關命令或規則，認有牴觸憲法、法律之確信者，應不予適用。本件原處分係以原告原領有被告核發（80）環署水加字第〇〇一號甲級廢水處理技術員資格證書，並於八十年十一月十七日起擔任萬有公司設置之廢水處理專責單位主管。嗣因萬有公司自八十五年起屢經被告督察大隊查獲其排放廢水有未符合放流水標準、廢水放流專用渠道有不明廢水混入、貯留原廢水為未經申請許可及原廢水未經處理即大量繞流排放等情事，被告以原告未善盡專責人員職責，執行業務違法或不當致污染環境，乃依行為時環境保護專責單位或人員設置辦法第二十三條第一項第一款規定以八十六年十二月十一日（86）環署訓字第七七四二二號函撤銷原告之甲級廢水處理技術員資格證書。原告不服，循序提起行政訴訟，主張如事實欄所載。經查，行為時水污染防治法第二十一條規定：「事業或污水下水道系統應設置廢水處理專責單位或人員；其辦法由中央主管機關定之。」，概括授權訂定環境保護專責單位或人員設置辦法。此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就設置廢水處理專責單位或人員之事項，主管機關依其行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。至於對廢水處理專責單位或人員所為裁罰性之行政處分，固與上開事項有關，但究涉及人民權利之限制，其處罰構成要件與法律效果，應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符憲法第二十三條法律保留原則之意旨。行為時環境保護專責單位或人員設置辦法第二十三條第一項第一款，關於「因執行業務違法或不當，致污染環境或危害人體健康，情節嚴重者，中央主管機關應撤銷其專業人員合格證書」之規定部分，未經法律具體明確授權，而逕行訂定對廢水處理專責人員裁罰性行政處分之構成要件及法律效果，與憲法保障人民權利之意旨不符（參照司法院釋字第三九四號解釋）。則行為時環境保護專責單位或人員設置辦法第二十三條第一項第一款，關於「因執行業務違法或不當，致污染環境或危害人體健康，情節嚴重者，中央主管機關應撤銷其專業人員合格證書」之規定部分，於本件應不予適用，而原處分據以撤銷原告之甲級廢水處理技術員資格證書，自有未合。雖行政程序法於八十九年十二月二十七日公布第一百七十四條之一規定：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後一年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。前項期間屆滿前一個月，行政院認為必要，經立法院同意後，得以命令延長之。」，惟不得據之謂與憲法保障人民權利之意旨不符之行為時環境保護專責單位或人員設置辦法第二十三條第一項第一款，關於「因執行業務違法或不當，致污染

環境或危害人體健康，情節嚴重者，中央主管機關應撤銷其專業人員合格證書」之規定部分，於本件仍應予適用。從而，原告執此指摘原處分未合，尚非全無理由，訴願、再訴願決定未予詳究，遞予維持原處分，亦嫌疏略。爰將再訴願決定、訴願決定及原處分，併予撤銷。

【相同見解：最高行政法院九十年八月三十日九十年度裁字第六五五號裁定】

【臺北高等行政法院九十二年十月二十九日九十一年度訴字第四五一四號判決】

五、上開財政部八十三年度台財稅字第八三一五八二四七二號函釋至今仍屬有效之法規範，並未如原告所言「已失效」，爰說明其理由如下：

A、按原告引用司法院釋字第四九三號解釋意旨之後段文字（即「．．．惟營利事業成本費用及損失等之計算涉及人民之租稅負擔，為貫徹憲法第十九條之意旨，仍應由法律明確授權主管機關訂立為宜」）與修正前行政程序法第一百七十四條之一之規定內容（即「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後一年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效」，該條文內容已於中華民國九十年十二月二十八日修正公布為「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效」）主張，上開八十三年度函釋違反該等規定而失其效力云云。

B、惟查：

- 1、上開司法院釋字第四九三號解釋意旨僅謂：「．．．營利事業成本費用及損失等之計算涉及人民之租稅負擔，為貫徹憲法第十九條之意旨，仍應由法律明確授權主管機關訂立為『宜』」，並未否認該函釋之其合憲性，也未限定主管機關之立法時限。並未有如原告所言之失效問題。
- 2、且上開函釋乃是針對個案為解釋，而非制定抽象之行政規則，因此也不屬於中央法規標準法第七條所指之「職權命令」（即「各機關依其法定職權．．．訂定之命令．．．」），不是行政程序法第一百七十四條之一所規範之對象。
- 3、另外稅捐法制上，即使有「租稅法定原則」之適用，但基於「法體系圓滿性」之要求，仍容許填補「立法設計殘缺式」的法律漏洞，以維持法體系價值之一貫性，本件有關不同所得項下之費用分攤課題符合上述定義，得由主管機關來填補（當然如能立法將更為妥適）。

【臺北高等行政法院九十二年五月二十二日九十一年度訴字第三九三二號判決】

一、按私立學校法第五十七條第二項前段規定：「前項校長、教師，經主管教育行政機關審定、登記、檢定合格或核定有案者，於轉任公立學校核敘資格及薪給時，其服務年資得合併採計。」所謂「得」合併採計，非指所有服務年資不問其職務等級相當與否均應合併採計。次按，教師法第二十條規定：「教師之待遇，另以法律定之。」揭明教師之待遇係屬法律保留事項，惟由於教師待遇條例尚未完成立法程序，故公立高級中學以下學校教師薪級之核敘，係依教育部訂頒之「公立學校教職員敘薪辦法」及其依職權作成之解釋性令函，作為薪級核敘之基準，此固與法律保留原則有所扞格，然依行政程序法第一百七十四條之一規定：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依

據後修正或訂定；逾期失效。」，本件原告係於九十學年度由私立學校轉任公立學校，於核敘薪級時，教育部訂頒之「公立學校教職員敘薪辦法」及其依職權作成之解釋性令函，仍屬有效存在，於本件自應予適用。

行政程序法第一百七十五條一施行日

【臺中高等行政法院九十二年五月七日九十一年度訴字第九〇五號判決】

五、至原告另指彰化縣政府於申請本件土地徵收案前，並未遵守內政部九十一年八月二十八日台內地字第〇九一〇〇六一五四九號令頒訂之「申請土地徵收注意事項」第五點第十三項等及行政程序法第一百零二條之規定，惟內政部頒訂該注意事項日期為九十一年八月二十八日，又行政程序法施行日期為九十年一月一日，上開該說明會日期為八十九年八月三十一日，均在此注意事項函頒及規定施行之前，是此說明會當時自無法適用此注意事項及規定之餘地。又原告所稱本件徵收亦違土地徵收條例第十三條及同條例施行細則第十七條之規定，惟該二規定係規範需用土地人於申請徵收土地或土地改良物之前，應擬具詳細徵收計劃書，並載明．．．與土地所有權人及土地改良物所有權人協議價購或以其他方式取得之經過情形及所有權人陳述之情形。然依上述，需用土地人彰化縣政府於辦理系爭土地徵收前，既有召開說明會，並就土地徵收價格與原告協議，雖未達成協議，原告等為系爭徵收土地所有權人，又已對徵收補償價格表示意見，又據卷附之補辦徵收土地計劃書，第十項中亦載有彰化縣政府與土地所有權人經過協議手續及其經過情形，是需用土地人彰化縣政府以此徵收計劃書報請被告核准徵收，亦無違上開規定。