

# 行政程序法

裁判要旨彙編(四)

法務部編印

中華民國96年12月



## 例 言

### 一、出版目的：

本部前曾於 93 年 7 月、94 年 10 月及 95 年 10 月間編纂蒐集各級行政法院於行政程序法(以下簡稱本法)施行以來至 94 年 12 月為止，5 年內適用本法所作成之相關裁判要旨彙編共計 3 輯，包括法條文字之解釋及涵攝於該當案件事實中之結論，作為行政機關處理相關案件之參考，以保障人民權益，確保依法行政。上開 3 輯彙編自付梓以來，廣受各界重視，本部爰續編輯各級行政法院於 95 年度適用本法所作成之裁判，而成「行政程序法裁判要旨彙編(四)」(以下簡稱本彙編)，俾落實本法目的。

### 二、本彙編選錄之行政法院裁判，係利用司法院建置之「司法院法學資料檢索系統(法官版)」：

(<http://njirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>)，以本法名稱為「全文檢索語詞」收集而得，檢索範圍係最高行政法院及台北、台中、高雄等 3 所高等行政法院自 95 年 1 月 1 日至 95 年 12 月 31 日間(以下簡稱「本年度」)所作成之裁判，計有最高行政法院 1134 則、台北高等行政法院 1954 則、台中高等行政法院 318 則、高雄高等行政法院 567 則，合計共 3973 則裁判。惟限於篇幅，本彙編選錄原則主要係以各級行政法院裁判理由就本法規定所示法律見解較具參考價值、盡量不與前三輯彙編相重複者，且以最高行政法院之裁判為優先。

### 三、本彙編除廢續彙編(一)、(二)，收錄各級行政法院本年度相關裁判外，此次亦繼續收錄以下資料，以提供讀者使用上之參考：

- （一）判例要旨部分：本年度未見有最高行政法院所選編之判例要旨。
- （二）相關最高行政法院決議：收錄經最高行政法院庭長法官聯席會議研討、作成有關本法之決議，收錄時間起自民國 95 年 1 月 1 日、迄至 95 年 12 月 31 日為止，共計 4 則。
- （三）裁判評釋：收錄學者評論該則裁判之有關文章，收錄時間起自民國 95 年 7 月 1 日後、迄至 96 年 6 月 30 日為止，收錄期刊範圍則可參見下列「（五）、相關文獻」之說明。
- （五）相關文獻：收錄各該條有關之學術文章，收錄時間原則上起自民國 95 年 7 月 1 日後、迄至 96 年 6 月 30 日為止，對象又可分為以下三類。
- 1、發表於國內各主要法學期刊之相關學術論文：  
本彙編為求完整，參酌行政院國家科學委員會（以下簡稱「國科會」）社會科學研究中心所建構之「臺灣社會科學引文索引資料庫」（TSSCI）2000 至 2006 年度之期刊收錄名單（並含觀察名單）、國科會委託學者專家就國內法學期刊加以評鑑之專題研究報告等，除先前已收錄之國立臺灣大學法學論叢、政大法學評論、臺北大學法學論叢、東吳法律學報、月旦法學雜誌、臺灣本土法學雜誌、中原財經法學、國立中正大學法學集刊、法學叢

刊、全國律師等 10 種期刊外，此次更增加收錄公平交易季刊、東吳大學法學研究、輔仁法學等 3 種期刊自 88 年 1 月 1 日至 96 年 6 月 30 日間之相關文獻。至於其他文獻，雖然容有遺珠，仍僅能暫時割愛，留待日後增補。

2、收錄於國內各紀念法學論文集、祝壽法學論文集內之相關學術論文，至於國內學者個人論文專書內之論文，限於篇幅及時間，暫不在收錄之列。

3、發表於國內各主要機關、團體舉辦之行政法學學術研討會上之相關學術論文。

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

行政程序法裁判要旨彙編（四）

## 目 錄

第一章 總 則.....	1
第一節 法 例.....	1
第 1 條—立法目的 .....	1
第 2 條—行政程序與行政機關之定義 .....	1
【最高行政法院 95 年 10 月 19 日 95 年度判字第 1701 號判決】〈各地方法院及其分院檢察署犯罪被害人補償審議委員會及各高等法院及其分院檢察署犯罪被害人補償覆審委員會屬於行政機關，應有當事人能力〉 .....	1
【最高行政法院 95 年 3 月 9 日 95 年度判字第 299 號判決】〈里僅為鎮、縣轄市及區以內之編組，並非具有單獨法定地位之組織，自非行政機關〉 .....	3
【最高行政法院 95 年 1 月 26 日 95 年度裁字第 177 號裁定】〈桃園縣警察局桃園分局僅為桃園縣警察局之外設單位，並非獨立之機關〉 .....	4
第 2 條、第 15 條—行政機關之定義、權限之委任或委託 .....	6
【最高行政法院 95 年 7 月 20 日 95 年度判字第 1141 號判決】〈二等甲級郵局係可獨立行使職權之公營事業機構，就所屬人員年終考成處分為有核定權限之管轄機關〉 .....	6
【最高行政法院 95 年 11 月 16 日 95 年度裁字第 2570 號裁定】〈雲林縣衛生局為行政機關，權限一經上級機關委任，即產生權限移轉效果，受委任機關為行政處分，自得以自己之名義為之〉 .....	7
第 3 條—適用範圍 .....	9
第 4 條、第 5 條、第 7 條—依法行政原則、明確性原則、比例原則 .....	10
【最高行政法院 95 年 10 月 12 日 95 年度判字第 1651 號	

<b>判決】</b> 〈SARS 防疫期間，主管機關依傳染病防治法之授權，命令市立醫院員工全數召回返院集中隔離之措施，係屬防疫所必要，與法律保留原則、明確性原則及比例原則等均無違背〉 .....	10
第 6 條—平等原則 .....	16
<b>【最高行政法院 95 年 8 月 3 日 95 年度判字第 1239 號判決】</b> 〈行政機關就行政處分之作成，縱使享有判斷餘地，惟其作成之程序倘有違反平等原則、公益原則等瑕疵，導致事證蒐集的缺漏，客觀上足以影響行政處分之實體結果者，該處分即因此等程序違法之瑕疵，而得予以撤銷〉 .....	17
第 7 條、第 9 條、第 10 條—比例原則、注意當事人有利及不利原則、行使裁量權原則 .....	42
<b>【台北高等行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度訴字第 1063 號判決】</b> 〈公平交易委員會就水平競爭事業以『預告調價訊息』之促進行為，未先予行政指導、行業導正或警示，即遽然處以罰鍰，其裁量業已構成裁量瑕疵之違法〉 .....	43
第 8 條—誠實信用原則、信賴保護原則 .....	50
<b>【最高行政法院 95 年 7 月 27 日 95 年度判字第 1162 號判決】</b> 〈行政機關於訂定法規命令時，應基於嗣後必能據以為合法之行政行為為基礎而訂定，不得預想嗣後行政機關有作成有瑕疵行政行為之可能，而訂定解免行政機關行政責任之規定；否則即有悖於誠實信用原則〉 .....	50
<b>【台北高等行政法院 95 年 10 月 12 日 94 年度訴字第 3905 號判決】</b> 〈誠實信用原則於行政機關執行給付任務而為行政行為之時，亦有其適用〉 .....	52
第 10 條—行使裁量權原則 .....	57

【最高行政法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2143 號判決】〈有關地價及徵收補償地價加成補償成數之判斷，評議委員會應享有判斷餘地〉 .....	57
【台北高等行政法院 95 年 11 月 29 日 95 年度訴字第 1093 號判決】〈衛星廣播電視法所訂之換照處分係屬裁量處分之性質，主管機關應基於公益考量，本諸促進衛星廣播電視事業之健全發展及保障公眾視聽權益之公共政策，審酌申請換照者之營運計劃執行情形等事項，俾決定是否准予換照〉 .....	61
<b>第二節 管轄</b> .....	69
<b>第 11 條—管轄權與變更管轄權</b> .....	69
【台北高等行政法院 95 年 10 月 11 日 94 年度訴字第 1384 號判決】〈有關行政事件管轄權合法性之確定，依「管轄恆定原則」，應以行政機關受理該行政事件時為準，不因事後行政機關之組織法規變更，或業務移撥他機關而影響其最初受理之合法性〉 .....	69
<b>第 12 條—管轄權之補充規定</b> .....	72
<b>第 13 條—管轄權之競合</b> .....	72
<b>第 14 條—管轄權之爭議</b> .....	72
<b>第 15 條—權限之委任或委託</b> .....	72
【最高行政法院 95 年 2 月 16 日 95 年度判字第 188 號判決】〈勞保局接受內政部之委託而辦理核發及溢領、催繳敬老福利生活津貼業務，其所為之行政處分，應視為委託機關內政部之行政處分〉 .....	72
【最高行政法院 95 年 8 月 24 日 95 年度判字第 1359 號判決】〈交通部公路總局重大橋樑工程處受縣政府委託辦理工程規劃設計發包、施工、監造等業務，並依法辦理採購，與得標廠商訂立工程契約，自屬辦理系爭工程	

採購機關，而非水污染防治法第2條第7款規定之事業〉	74
【台北高等行政法院95年11月16日95年度訴字第1186號判決】〈直轄市政府經公告後委任所屬衛生局執行菸害防制法有關直轄市政府權限事項，於法並無不合〉	77
【台北高等行政法院95年7月26日94年度簡字第997號判決】〈直轄市政府經公告後委任所屬衛生局執行醫療法有關直轄市政府權限事項，於法並無不合〉	81
【台北高等行政法院95年2月23日93年度訴字第3086號判決】〈空軍總部依據停發退休俸辦法第4條規定，委由國防部軍備局中山科學研究院負責於期限內追（扣）回溢領俸金，自有法規依據，該權限之移轉已因此而發生效力，縱無踐行公告程序，僅係程序之瑕疵，係得補正之事項〉	82
【台北高等行政法院95年5月30日94年度訴字第992號判決】〈縣政府雖依農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第16條之規定，委任其轄內各相、鎮、市公所辦理核發證明，惟該項委任尚未依法刊登於政府公報或新聞紙，則其委任即難謂合法有效〉	84
【高雄高等行政法院95年4月20日94年度訴字第607號判決】〈縣政府依農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第16條之規定委任其轄內各相、鎮、市公所辦理核發證明，尚未依法刊登於政府公報或新聞紙者，並不影響已為之業務移轉或委辦（任）之效力〉	87
第16條—委託民間辦理	90
【最高行政法院95年8月28日95年度裁字第1933號裁定】〈行政院衛生署委託中華牙醫學會及中華民國牙醫師公會全國聯合會辦理繼續教育課程及積分採認作	

業，並未「以自己名義」獨力完成受委託之行政任務，僅得認係「單純受委託辦理行政事務」，尚非公權力受託者之私人） .....	90
<b>【台北高等行政法院 95 年 8 月 10 日 94 年度訴字第 3017 號判決】</b> 〈所謂「受政府機關委託行使公權力之法人，於本法適用範圍內，就其受託事務視同政府機關」，係指受政府機關委託行使公權力之法人，在其「受託事務」範圍內始視同為政府機關〉 .....	93
<b>【台中高等行政法院 95 年 6 月 1 日 95 年度訴字第 140 號判決】</b> 〈受行政委託之民間團體得立於機關之地位，而獨立對外行使公權力，毋須主管機關人員陪同在場〉 .....	95
<b>第 17 條—管轄權有無之調查與處置</b> .....	97
<b>【最高行政法院 95 年 6 月 8 日 95 年度裁字第 1200 號裁定】</b> 〈無管轄權之行政機關應將申請案件移送有管轄權之機關，方不致使人民申請無門〉 .....	97
<b>【台北高等行政法院 95 年 3 月 9 日 94 年度訴字第 418 號判決】</b> 〈無管轄權之戶政事務所應依職權移送於有管轄權者處理，而不得逕為否准之處分〉 .....	99
<b>第 18 條—管轄權變更之處理</b> .....	101
<b>第 19 條—請求其他機關之協助</b> .....	101
<b>【台北高等行政法院 95 年 4 月 28 日 94 年度訴字第 1319 號判決】</b> 〈退除役官兵申請就養安置榮譽國民家，無法提供其子女之綜所稅完稅證明及財產查詢清單者，主管機關應本於職權向稅捐機關請求協助調查，尚不得以申請人未依限補正而逕予駁回〉 .....	102
<b>第三節 當事人</b> .....	104
<b>第 20 條—當事人之範圍</b> .....	104
<b>【最高行政法院 95 年 9 月 28 日 95 年度裁字第 2196 號裁</b>	

<b>定】</b> 〈畸零地申請案之「擬合併土地所有權人」，為該申請調處案行政處分之相對人，具當事人之地位〉 .....	104
<b>【最高法院 95 年 9 月 7 日 95 年度裁字第 2012 號裁定】</b> 〈基於免繳使用牌照稅之目的，由妻子具名立據切結書，同意註銷其所有普通小型車駕駛執照者，丈夫不具利害關係人之地位〉 .....	106
<b>【台北高等行政法院 95 年 12 月 21 日 95 年度訴字第 2082 號判決】</b> 〈變更都市計畫之發布機關並非都市計畫變更案之權責單位，不具當事人之地位〉 .....	107
第 21 條－當事人能力 .....	109
<b>【最高法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1976 號判決】</b> 〈經濟部投資審議委員會並非法律規定或法律授權設置之機關，僅係經濟部以行政規則自行設立之單位，具有公法上之當事人能力〉 .....	109
<b>【台北高等行政法院 95 年 1 月 24 日 94 年度訴字第 605 號判決】</b> 〈未依法取得認許之外國法人在台為履行系爭合約而設置之臨時機構，有其一定之組織及目的，亦在台設有一定之事務所及代表人，且有財務之收付，擁有獨立之財產，應屬非法人團體而具有當事人能力〉 .....	113
第 22 條－行為能力 .....	114
第 23 條－參加當事人 .....	114
第 24 條－委任代理人 .....	114
第 25 條－單獨代理與複代理 .....	114
第 26 條－代理權之效力 .....	114
第 27 條－選定或指定當事人 .....	114
第 28 條－選定或指定當事人有二人以上時之權限 .....	114
第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減 .....	114
第 30 條－選定或指定當事人與更換或增減之方式 .....	114

第 31 條—輔佐人 .....	114
第四節 迴避.....	114
第 32 條—公務員應自行迴避之事由 .....	114
【高雄高等行政法院 95 年 4 月 20 日 94 年度訴字第 1043 號判決】〈檢察官代表國家執行偵查職務，與參與犯罪被害人補償審議委員會之審議間，並無不能公正履行其作為義務之情形，尚不得據此主張其有應迴避事由存在〉 .....	114
第 33 條—當事人申請公務員迴避之事由.....	116
【台北高等行政法院 95 年 10 月 18 日 95 年度簡字第 521 號判決】〈對於公務員所為人事行政行為既不適用行政程序法之程序規定，則人事行政行為事件，自無申請迴避規定之適用。〉 .....	116
第五節 程序之開始.....	117
第 34 條—行政程序之開始 .....	117
第 35 條—當事人申請之方式 .....	117
第六節 調查事實及證據.....	117
第 36 條—依職權調查證據 .....	117
【台北高等行政法院 95 年 1 月 5 日 94 年度訴字第 494 號判決】〈勞工保險局受理給付申請而遇有醫理上之諸疑義時，得以具有專業知識之第三人即專科醫師，於行政程序中陳述關於特別法規或經驗定則之意見，而以其陳述，為證據之用〉 .....	117
【台北高等行政法院 95 年 4 月 28 日 94 年度訴字第 1319 號判決】〈退除役官兵申請就養安置榮譽國民家，無法提供其子女之綜所稅完稅證明及財產查詢清單者，主管機關應本於職權向稅捐機關請求協助調查，尚不得以申請人未依限補正而逕予駁回〉 .....	119

【台中高等行政法院 95 年 2 月 9 日 94 年度訴字第 424 號判決】〈主管機關受理申請更正土地登記事件，應依職權加以調查，詳為核對該財產資料與原告申請更正之土地是否同一〉 .....	122
第 37 條—申請調查事實及證據 .....	126
第 38 條—製作調查之書面紀錄 .....	126
第 39 條—通知相關之人陳述意見 .....	129
【最高行政法院 95 年 7 月 13 日 95 年度裁字第 1470 號裁定】〈相對人於第一次訴願時如已就原處分事實陳述意見，則原處分機關重為處分時，縱仍為同前結果之處分，亦難謂於處分前未給予上訴人陳述之機會〉 .....	129
第 40 條—要求當事人或第三人提出證據資料 .....	129
第 41 條—鑑定 .....	129
第 42 條—勘驗 .....	129
第 43 條—採證之法則與告知當事人 .....	129
【最高行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1994 號判決】〈行政機關就證據證明力，係依論理法則及經驗法則判斷事實，且非準用刑事訴訟法之規定〉 .....	129
【台北高等行政法院 95 年 11 月 14 日 95 年度訴字第 779 號判決】〈檢察官之起訴書或刑事法院之判決書，甚至於各國稅局所作成之刑事案件移送書，祇要具有客觀擔保性及憑信性，皆非不可據為行政機關作成行政處分時之參考，亦即僅有證明力高低之問題，並不生證據能力有無之問題〉 .....	130
第七節 資訊公開 .....	132
第 44 條—資訊公開原則與資訊之定義（刪除） .....	132
第 45 條—主動公開之資訊（刪除） .....	132
第 46 條—申請閱覽、抄錄資料或卷宗 .....	132

【台北高等行政法院 95 年 8 月 10 日 94 年度訴字第 3017 號判決】〈當事人依行政程序法之規定申請閱覽卷宗之對象為「行政機關」，如非向行政機關申請閱覽卷宗，而係向非行政機關申請閱覽卷宗者，即非屬該條項所規定之權利，自不能准許〉 .....	132
【台北高等行政法院 95 年 7 月 20 日 94 年度訴字第 1856 號判決】〈涉及國家安全情報來源或管道之國家機密，應永久保密，尚不得申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗〉 .....	135
【台北高等行政法院 95 年 6 月 29 日 94 年度訴字第 3038 號判決】〈行政機關應主動公開之資訊範圍，與具體事件之當事人或利害關係人所得向行政機關申請閱覽、複印者，尚有不同〉 .....	139
【台中高等行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度訴字第 198 號判決】〈對於公務員所為人事行政行為既不適用行政程序法之程序規定，則人事行政行為事件，當事人或利害關係人自不得援引行政程序法規定向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗〉 .....	141
【台中高等行政法院 95 年 8 月 8 日 95 年度訴字第 313 號判決】〈當事人申請閱覽有關資料或卷宗，有侵害第三人權利之虞者，行政機關得加以拒絕〉 .....	143
第 47 條—禁止為程序外之接觸 .....	146
第八節 期日與期間 .....	146
第 48 條—期間之計算 .....	146
第 49 條—在郵期間之扣除 .....	146
第 50 條—回復原狀之申請 .....	146
【最高行政法院 95 年 8 月 7 日 95 年度判字第 1245 號判決】〈所謂「天災或其他不可歸責於申請人之事由」，	

係指天災、重病、戰爭或其他類此之不可抗力事件而言，並不包括可歸責於行政機關之「未合法送達申請通知」在內）	146
【最高行政法院 95 年 6 月 29 日 95 年度判字第 965 號判決】〈天災以外其他不應歸責於己之事由，應依客觀標準判斷之，凡以通常人之注意而不能預見或不可避免之事由皆在其列，但若僅是主觀上有所謂不應歸責於己之事由，則不得據之申請回復原狀〉	147
第 51 條—對人民申請之處理期間	151
【最高行政法院 95 年 6 月 22 日 95 年度判字第 924 號判決】〈本條所定行政機關處理期間係就一般行政行為之規定，而稅捐稽徵法第 21 條、遺產及贈與稅法第 29 條等則為特別規定，應優先適用〉	151
第九節 費用	152
第 52 條—費用之負擔	152
第 53 條—證人、鑑定人之費用	152
第十節 聽證程序	152
第 54 條—聽證之適用	152
第 55 條—聽證之通知及公告	152
第 56 條—變更聽證期日或場所	152
第 57 條—聽證之主持人與協助人員	152
第 58 條—舉行預備聽證	153
第 59 條—聽證公開原則	153
第 60 條—聽證之開始	153
第 61 條—當事人之權利	153
第 62 條—主持之職權	153
第 63 條—聽證程序中之異議與處置	153
第 64 條—聽證紀錄	153

第 65 條—聽證之終結 .....	153
第 66 條—再聽證 .....	153
<b>第十一節 送達</b> .....	153
第 67 條—依職權送達 .....	153
第 68 條—送達方式與送達人 .....	153
<b>【台北高等行政法院 95 年 11 月 14 日 95 年度停字第 120 號裁定】</b> 〈合法郵務送達不得僅提出大宗郵件限時掛號之執據清單，而不以有送達回執之雙掛號之方式為之〉 .....	153
第 69 條—對無行為能力人、機關、法人或團體之送達 .....	156
第 70 條—對外國法人或團體之送達 .....	156
第 71 條—對代理人之送達 .....	156
<b>【最高行政法院 95 年 1 月 19 日 95 年度裁字第 75 號裁定】</b> 〈本條之適用須以申請人辦理建築物公共安全檢查申報，舉證其已出具委託書委託第三人代理為要件〉 .....	156
第 72 條—送達之處所 .....	157
<b>【最高行政法院 95 年 10 月 30 日 95 年度裁字第 2385 號裁定】</b> 〈行政機關送達於應受送達人之住居所、事務所或營業所，而不向其就業處所送達者，於法並無不合〉 .....	157
<b>【最高行政法院 95 年 4 月 6 日 95 年度裁字第 651 號裁定】</b> 〈復查申請書有記載正確送達處所之義務，如送達處所變更，亦有向受理復查申請機關陳明之義務〉 .....	158
第 73 條—補充送達與留置送達 .....	160
<b>【最高行政法院 95 年 3 月 9 日 95 年度判字第 337 號判決】</b> 〈送達如非於應送達處所為之，即無從為補充送達，亦不可能有「應送達處所之接收郵件人員」之可言〉 .....	160
<b>【最高行政法院 95 年 2 月 9 日 95 年度裁字第 220 號裁定】</b>	

〈稅捐稽徵機關送達於相對人營業處所同址之他公司 員工者，尚非合法之補充送達〉 .....	163
<b>【最高法院 95 年 11 月 27 日 95 年度裁字第 2664 號 裁定】</b> 〈大廈管理員或保全人員之性質與受雇人相當， 故應送達大廈內住戶之復查決定，如蓋有管理委員會之 章，由管理員簽名簽收，即發生合法送達於本人之效果〉 .....	164
<b>【最高法院 95 年 6 月 22 日 95 年度裁字第 1331 號裁 定】</b> 〈應受送達人向行政機關陳明以其戶籍所在處所 為送達處所者，雖其未實際居住該處，平日之文書郵務 送達由居住或使用該處所之人代為收受，已可認該收受 文書之人員即為該送達處所之接收郵件人員，送達人員 將文書付與該等人員，即發生送達效果〉 .....	166
第 74 條—寄存送達 .....	167
<b>【最高法院 95 年 3 月 30 日 95 年度裁字第 634 號裁 定】</b> 〈寄存送達者，於合法寄存送達時，即發生送達 效力，並非以受送達者前往寄存處所領取送達時，文書 始發生效力〉 .....	167
第 75 條—對不特定人之送達 .....	168
第 76 條—送達證書之製作及附卷 .....	168
<b>【最高法院 95 年 9 月 21 日 95 年度判字第 1549 號判 決】</b> 〈送達證書僅於有證明之必要時，始應作成之， 若有證據證明應受送達人確已收受應受送達之文書 者，縱被告機關未能提出送達證書，亦不得任意否認送 達之合法〉 .....	168
第 77 條—當事人申請對第三人為送達之處理 .....	169
第 78 條—公示送達之原因 .....	169
第 79 條—依職權再為公示送達 .....	169

第 80 條—公示送達之方式 .....	169
第 81 條—公示送達之生效日 .....	170
第 82 條—製作公示送達證書 .....	170
第 83 條—對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達.....	170
第 84 條—送達之時間 .....	170
第 85 條—不能為送達時之處理 .....	170
第 86 條—於外國或境外之送達 .....	170
第 87 條—對駐外人員之送達 .....	170
第 88 條—對軍人之送達 .....	170
第 89 條—對在監所人之送達 .....	170
【最高行政法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2107 號 判決】〈對於在監所人為送達者，固應囑託該監所長 官為之，然若相對人於先前程序已知悉懲戒處分，則該 處分仍非違法〉 .....	170
第 90 條—對有治外法權人之送達 .....	172
第 91 條—囑託送達後之處理 .....	172
<b>第二章 行政處分</b> .....	173
<b>第一節 行政處分之成立</b> .....	173
第 92 條第 1 項—行政處分之定義 .....	173
【相關決議】 .....	173
最高行政法院民國 95 年 7 月 18 日庭長法官聯席會議決議 (一) 〈有關主管教育行政機關依私立學校法第 22 條第 2 項後段規定所為之核備，不論准否，性質上均為 行政處分〉 .....	173
最高行政法院民國 95 年 7 月 18 日庭長法官聯席會議決議 (二) 〈中央健康保險局對於與其有全民健康保險特約之 醫事服務機構所為之「停止特約」，其性質為行政 處分 .....	175

- 【最高行政法院 95 年 5 月 18 日 95 年度判字第 702 號判決】〈行政機關行使不當得利返還請求權，發函請求受益人返還溢領金額或表示將由對受益人應為之其他給付中扣抵，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分〉..... 179
- 【最高行政法院 95 年 6 月 22 日 95 年度裁字第 1280 號裁定】〈署立醫院醫師溢領獎勵金者，主管機關將原核發獎勵金之違法授益行政處分加以撤銷後，進而行使公法上請求權，請求其返還溢領獎勵金之表示，僅係觀念通知，而非行政處分〉..... 180
- 【最高行政法院 95 年 10 月 13 日 95 年度裁字第 2278 號裁定】〈有關行政處分概念在具體個案中之涵攝，自然必須考慮特定行政措施是否「權利義務」之變動有無因果關係，若權利義務不是因為特定行政措施之作成而發生變動，該等行政措施自難被評價為行政處分〉..... 189
- 【最高行政法院 95 年 11 月 16 日 95 年度裁字第 2507 號裁定】〈最高法院檢察署為執行其刑事偵查權而為之行為，並非行政處分〉..... 192
- 【最高行政法院 95 年 11 月 16 日 95 年度裁字第 2542 號裁定】〈行政機關將所欲興建之人行陸橋地點函知附近居民，僅係觀念通知，而非行政處分〉..... 193
- 【最高行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度裁字第 2432 號裁定】〈主管機關命人民負擔稅、費之處分作成後，再通知當事人繳納者，其通知通常固非行政處分；惟如稅費之繳納並非透過行政執行而為之，且其實體法上之主張為已存在之公法債務事後因時效而歸於消滅，而該通知函又是繳納稅費之憑據時，從功能性之角度考量，此等通知函可例外認定為行政處分〉..... 194
- 【最高行政法院 95 年 11 月 16 日 95 年度裁字第 2557 號

【裁定】〈對公務人員記一大過之處分，僅屬機關所為之管理措施，僅得依公務人員保障法規定提起申訴、再申訴，尚非行政處分，不得以復審之程序請求救濟〉.....	196
【最高行政法院 95 年 7 月 14 日 95 年度裁字第 1522 號裁定】〈行政機關對約聘人員不予續約之措施，並非行政處分〉.....	199
【最高行政法院 95 年 7 月 6 日 95 年度裁字第 1426 號裁定】〈執行命令不同於執行名義之行政處分，縱可認係廣義之行政處分，其實質仍為執行政程序之決定，究非訴願法或行政訴訟法所指行政處分〉.....	200
【最高行政法院 95 年 5 月 18 日 95 年度裁字第 1011 號裁定】〈財政部本於法律授權及保險監理政策，就訂定人壽保險之保單紅利計算公式為死差損益與利差損益得正負互抵，為執行保險法相關規定而為之釋示，並非行政處分或一般處分〉.....	201
【最高行政法院 95 年 5 月 11 日 95 年度裁字第 931 號裁定】〈如行政機關單方行為僅生意思表示之結果，而是否發生法律上之效果，尚待對造之相對行為，則難認已合於行政處分之要件〉.....	202
【最高行政法院 95 年 2 月 23 日 95 年度裁字第 372 號裁定】〈主管機關就公有土地租賃所為決定，非屬行政處分，其因此所生爭端，應循民事訴訟途徑處理，德國法上之雙階理論於此並不適用〉.....	203
【最高行政法院 95 年 12 月 7 日 95 年度裁字第 2737 號裁定】〈催繳稅款之行政處分如未經合法送達者，嗣後之催繳通知自難認為係屬一重申業已存在之行政處分之事實通知〉.....	205
【最高行政法院 95 年 1 月 12 日 95 年度裁字第 17 號裁定】〈台北市政府教育局下命國民小學追回該校人員溢領	

交通費之指示，不具行政處分之性質）	206
【最高行政法院 95 年 9 月 21 日 95 年度裁字第 2112 號裁定】〈行政機關答復人民公函究係行政處分或僅係觀念通知，首應依客觀立場探究行政機關之真意，不受行政機關主觀意思拘束；又認定人民之陳情書究係單純陳情抑或不服之表示，其判斷錯誤之不利益，不應由人民負擔〉	209
【台北高等行政法院 95 年 2 月 24 日 94 年度訴字第 752 號判決】〈國道高速公路局為建置高速公路電子收費系統，依法經審核評定選出最優申請人之「甄審決定」，性質上係屬行政處分，不服者於申訴後，得提起行政訴訟〉	212
【台北高等行政法院 95 年 10 月 11 日 94 年度訴字第 1384 號判決】〈重覆處分與第二次裁決之區別〉	220
【台北高等行政法院 95 年 8 月 31 日 94 年度訴字第 1616 號裁定】〈市議會向議員追繳公費，性質上係屬行政處分，如有不服，應向內政部提起訴願〉	221
【台北高等行政法院 95 年 2 月 15 日 94 年度訴字第 644 號裁定】〈私立大學對其教師不予延長服務之決議，並非行政處分；私立學校教師如係因約聘期限屆滿不予續聘而滋生之爭執，乃普通法院審判權限〉	226
【台中高等行政法院 95 年 9 月 13 日 95 年度訴字第 346 號裁定】〈主管機關移送行政執行之行為，僅係該機關對行政執行署所為之內部處理程序，核其性質僅為機關間之觀念通知，乃事實行為，尚未對外發任何法律上效果，非屬對給付義務人所為之行政處分〉	228
第 92 條第 2 項—一般處分	230
【最高行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度判字第 1751 號判決】〈中央健康保險局逕予調整投保金額，乃對人	

之一般處分) .....	230
【最高行政法院 95 年 2 月 16 日 95 年度判字第 189 號判決】〈教育主管機關就所屬各國民中學及小學減授節數所生之代課鐘點費所為函示，僅係基於政策就非特定具體事件所為之一般性措施，並非一般處分) .....	235
【台北高等行政法院 95 年 6 月 29 日 94 年度訴字第 2462 號判決】〈依法於航空站四周一定距離範圍內禁止飼養飛鴿之公告，其範圍須具體明確，使一定距離範圍內之各該鴿舍所有人，均可透過該公告查得是否為其規範之對象，該系爭公告之效力範圍始具有「一般性特徵 .....	237
【台中高等行政法院 95 年 10 月 11 日 95 年度訴字第 459 號裁定】〈人行陸橋之興建，僅為公物興建之事實行為，並非將興建完成之公物為提供公用之表示，非屬有關公物設定之行政處分) .....	239
第 93 條—附款之容許性與種類 .....	240
【最高行政法院 95 年 11 月 23 日 95 年度判字第 1903 號判決】〈主管機關所為停止土資場營運使用之處分，係行使廢止權之保留，尚無待地方立法機關議決後公布之必要) .....	241
第 94 條—附款之限制 .....	245
第 95 條—行政處分之方式 .....	245
【台北高等行政法院 95 年 4 月 27 日 94 年度訴字第 2472 號判決】〈大學退學之行政處分，固非不得以言詞或其他方式為之，不以書面為必要。然依大學行政制度過去慣例，一向以書面為之，故所謂口頭通知，不過是先行預告未來將作出之處分，顯非行政處分。) .....	246
【高雄高等行政法院 95 年 7 月 31 日 95 年度訴字第 92 號判決】〈高雄市政府衛生局所屬醫師專勤服務獎勵	

金之發給，係由公立醫療機構按照醫師之職位類別及經評定之服務成績等事項，在相關醫療基金預算範圍內予以計算，按月對機構內整體之醫事人員核發，且不以書面通知為必要甚明）	250
第 96 條—書面行政處分應記載事項	254
【最高行政法院 95 年 12 月 28 日 95 年度裁字第 2935 號裁定】〈行政處分書未載明事實者，除得依法於訴願程序終結前，或於向行政法院起訴前為補正外，並無於行政訴訟程序中，由法院或審判長為發問或告知，使原處分機關為充分陳述、敘明或補充之餘地〉	254
【最高行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度判字第 1750 號判決】〈倘由行政處分之內容或經由解釋，可以認定作成行政處分之行政機關者，尚非無法辨認作成之機關，則不影響行政處分之效力〉	255
【最高行政法院 95 年 10 月 19 日 95 年度判字第 1688 號判決】〈授益性質之確認處分，仍應記載教示救濟之文字〉	256
【最高行政法院 95 年 9 月 7 日 95 年度判字第 1475 號判決】〈不影響行政處分結論之「理由不備」，既不構成行政處分得撤銷之原因，行政法院即無庸據以撤銷該行政處分，則原處分機關於行政訴訟繫屬中始補充其不足之理由，自無不可〉	260
【台北高等行政法院 95 年 3 月 9 日 94 年度訴字第 1055 號判決】〈行政處分不因未為機關管轄或授權依據之記載而致違法〉	264
【台中高等行政法院 95 年 6 月 21 日 94 年度訴字第 681 號判決】〈主管機關就實施都市更新地區其權利價值有爭執時所為之行政處分，應載明其處分之理由，而其處分內容亦應明確，俾受處分人能明瞭處分之意旨〉	

.....	265
第 97 條—得不記明理由之行政處分 .....	268
【台北高等行政法院 95 年 5 月 3 日 95 年度訴字第 2141 號判決】〈主管機關為簡化行政作業程序，以電腦自動篩選並大量製發考績升等銓敘審定處分，而未逐案附記理由，尚難認為違法〉 .....	268
第 98 條—告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果.....	269
【最高行政法院 95 年 8 月 24 日 95 年度判字第 1347 號判決】〈行政處分未為救濟期間之教示者，並不影響該行政處分之效力〉 .....	269
【最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度裁字第 643 號裁定】〈本條需因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，始有其適用〉 .....	271
第 99 條—未告知受理聲明不服之機關或告知錯誤之處理與效果 .....	272
【台北高等行政法院 95 年 3 月 30 日 94 年度訴字第 3176 號判決】〈誤將應送公務人員保障暨培訓委員會審議之事件，移送於無管轄權之訴願機關處理，且竟作成訴願決定者，訴願之程序即屬違法〉 .....	272
第 100 條—行政處分之通知 .....	273
【最高行政法院 95 年 10 月 12 日 95 年度判字第 1651 號判決】〈SARS 防疫期間，主管機關命令市立醫院員工全數召回返院集中隔離，並以發布新聞稿方式，刊登於新聞紙及口頭通知後，該一般處分即生送達之效力〉 .....	273
第 101 條—行政處分顯然錯誤之更正 .....	274
【最高行政法院 95 年 12 月 14 日 94 年度裁字第 1292 號裁定】〈原處分函中雖使用「更正」字樣，未必即屬	

「行政處分有誤寫、誤算或其他類此顯然錯誤所為更正」之情形	274
【台北高等行政法院 95 年 10 月 3 日 95 年度訴字第 124 號判決】〈原處分書將處罰對象之「黃文金（即盛景企業社）」載為「盛景企業社黃文金」雖不明確，但仍屬可更正之瑕疵〉	275
<b>第二節 陳述意見及聽證</b>	276
<b>第 102 條—給予相對人陳述意見之情形</b>	276
【最高行政法院 95 年 11 月 23 日 95 年度判字第 1917 號判決】〈考績委員會作成公務員停職處分時，若先前均係作成有利於受處分人之決定，嗣後卻竟又為不利之處分時，該次會議中尤應給予其陳述意見之機會〉	276
【最高行政法院 95 年 6 月 22 日 95 年度判字第 942 號判決】〈就土地登記申請所為准否之行政處分，其性質乃確認人民土地登記請求權之存否之處分，原無限制或剝奪人民自由或權利之效力，則於作成土地登記申請准否之行政處分前，原無通知處分相對人陳述意見之必要。〉	279
【最高行政法院 95 年 6 月 29 日 95 年度判字第 993 號判決】〈土地徵收前已踐行協議價購之特別程序者，土地所有權人及利害關係人之意見已有所表達，自無再通知當事人陳述意見之必要〉	281
<b>第 103 條—得不給予相對人陳述意見之情形</b>	285
【最高行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1994 號判決】〈相對人提起訴願前應向原處分機關申請復查而竟未申請者，原處分機關未給予其陳述意見機會並無違法〉	285
<b>第 104 條—給予相對人陳述意見機會之通知與公告</b>	288

第 105 條—相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果.....	288
第 106 條—以言詞陳述代替陳述書 .....	288
第 107 條—舉行聽證 .....	289
第 108 條—作成經聽證之行政處分 .....	289
第 109 條—不服經聽證作成處分之救濟 .....	289
第三節 行政處分之效力.....	289
第 110 條—行政處分之效力.....	289
【相關決議】 .....	289
最高行政法院民國 95 年 2 月 16 日庭長法官聯席會議決議 〈納稅義務人依稅捐稽徵法第 28 條規定請求退稅被駁 回，而提起行政訴訟，其主張核課處分適用法令錯誤或 計算錯誤之部分屬原確定判決意旨範圍，納稅義務人自 不得為相反主張而請求退稅〉 .....	289
【最高行政法院 95 年 12 月 14 日 95 年度判字第 2061 號 判決】 〈行政處分生效後，產生規制效力，其不僅對 作成處分之行政機關本身具有拘束力，同時產生足以拘 束其他行政機關作成另一行政處分或法院裁決時之基 礎事實或先決要件之構成要件效力〉 .....	294
【最高行政法院 95 年 12 月 7 日 95 年度判字第 2018 號判 決】 〈徵收補償地價與公告土地現值之法律性質、基 礎法律依據並非同一，「土地現值公告」此一（對人） 一般處分之構成要件效力，不及於徵收補償地價之核 定〉 .....	296
【最高行政法院 95 年 7 月 6 日 95 年度判字第 1020 號判 決】 〈行政處分之外部效力與內部效力發生之時間並 非必然同一。而行政處分於法律有明文規定或基於法律 之精神於有合理之法律理由時，行政處分亦得於內容中 規定其效力（內部效力）溯及既往〉 .....	300

- 【最高行政法院 95 年 4 月 13 日 95 年度判字第 500 號判決】〈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；根據行政處分所為之執行行為應係該行政處分垂直效力所及，乃行政處分定義內之「對外直接發生法律效果」效力行為，而非有另一行政處分之行為〉..... 304
- 【台北高等行政法院 95 年 9 月 28 日 94 年度訴字第 3657 號判決】〈未經合法送達之書面行政處分本身非必違法或無效，僅係對應受送達人尚不生效力而已〉..... 308
- 【台北高等行政法院 95 年 9 月 14 日 94 年度訴字第 411 號判決】〈前行政處分為作成後行政處分之前提要件時，後行政處分之受訴行政法院，並不能審查前行政處分之合法性〉..... 310
- 第 111 條—行政處分之無效..... 310
- 【最高行政法院 95 年 3 月 23 日 95 年度判字第 381 號判決】〈構成行政處分無效之明顯重大瑕疵〉..... 311
- 【最高行政法院 95 年 12 月 25 日 95 年度簡字第 215 號判決】〈有瑕疵之行政處分，如其情節輕微而可以隨時依職權或依申請加以更正者，其效力不受影響〉..... 313
- 【最高行政法院 95 年 10 月 12 日 95 年度判字第 1652 號判決】〈上訴人於原審主張事實若有爭議，屬需舉證證明之待證事項，須經調查程序始得判斷事實者，即非一望即知之重大瑕疵〉..... 315
- 【最高行政法院 95 年 9 月 21 日 95 年度判字第 1554 號判決】〈本條所謂「欠缺事務管轄權限」應限縮於重大明顯之情事〉..... 316
- 【最高行政法院 95 年 6 月 29 日 95 年度判字第 980 號判決】〈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有瑕疵為判斷標準〉 .....	318
第 112 條—一部無效之效力.....	321
第 113 條—無效處分之確認.....	321
第 114 條—瑕疵行政處分之補正.....	321
<b>【最高行政法院 95 年 7 月 13 日 95 年度裁字第 1444 號裁定】</b> 〈行政處分之字裡行間僅有表示錯誤或漏未表示等誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，並不構成行政處分之無效；準此，行政程序法第 114 條第 3 項之規定，於行政處分有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤而經處分機關更正者，自無適用之餘地〉 .....	321
<b>【最高行政法院 95 年 12 月 28 日 95 年度裁字第 2935 號裁定】</b> 〈既存之行政處分書有未合於法定程式者，除得依法於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前為補正外，並無於行政訴訟程序中，由法院或審判長為發問或告知，使原處分機關為充分陳述、敘明或補充之餘地〉 .....	323
<b>【高雄高等行政法院 95 年 2 月 27 日 94 年度訴字第 575 號判決】</b> 〈須經上級機關核准之行政處分而竟未經其核准之程序欠缺瑕疵，如欲補正，仍須經上級機關依行政程序為之，並非訴願決定所能替代〉 .....	324
第 115 條—違反土地管轄之效果.....	326
第 116 條—違法行政處分之轉換.....	326
<b>【台北高等行政法院 95 年 11 月 29 日 94 年度訴字第 4113 號判決】</b> 〈行政處分之轉換與行政處分已不存在〉 .....	326
第 117 條—違法授益行政處分之撤銷.....	328

【最高行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1979 號判決】〈汽車牌照之核發兼具授與人民可駕駛車輛於道路，確認車輛主體歸屬之權利，自具有授益處分性質無疑〉	328
【最高行政法院 95 年 8 月 3 日 95 年度判字第 1229 號判決】〈原處分機關於法定救濟期間內，主動發現原處分有部分違法者，得為一部處分之撤銷，非法所不許〉	330
【最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度判字第 443 號判決】〈行政處分之撤銷，以明示撤銷之方法為之，固屬常態，惟若作成合法之新行政處分以替代違法之舊行政處分，而未為行政處分撤銷之明示者，亦屬違法行政處分之撤銷，為法律所許〉	333
【最高行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度判字第 1750 號判決】〈對不具參加另案考績資格者違法辦理另案考績，原處分機關得依職權予以撤銷，不違背信賴保護原則〉	335
【最高行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度判字第 1759 號判決】〈純屬登記機關之疏失而錯誤之登記，乃屬違法之行政處分，於法定救濟期間經過後，登記機關得依職權予以塗銷，此之塗銷，其性質即屬撤銷原准予登記之違法行政處分〉	338
第 118 條—違法行政處分撤銷之效力	341
第 119 條—違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護	341
【最高行政法院 95 年 8 月 28 日 95 年度判字第 1394 號判決】〈相對人若僅有單純主觀之期待將來得受領給付，而未積極為財產支出或處分等行為者，並無信賴表現之行為存在，不應有信賴保護原則之適用〉	341
【最高行政法院 95 年 11 月 16 日 95 年度裁字第 2577 號	

<b>判決】</b> 〈公務員所為之口頭陳述，其「信賴基礎」強度不足，「信賴表現」與「信賴基礎」顯不相當，對其所為之信賴當出於重大過失，故不值得加以保護〉 .....	345
<b>【最高法院 95 年 10 月 5 日 95 年度判字第 1620 號判決】</b> 〈公務員私下提供之意見與現存之法規若有所違反，不得以該公務員違法之私下意見，作為信賴基礎而主張信賴保護原則〉 .....	348
<b>【台北高等行政法院 95 年 2 月 27 日 95 年度訴字第 571 號判決】</b> 〈違法行政處分之「廢止」〉 .....	350
第 120 條—撤銷行政處分之信賴補償 .....	353
第 121 條—撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效 .....	353
第 122 條—非授益行政處分之廢止 .....	353
第 123 條—授益處分之廢止 .....	353
第 124 條—廢止處分之除斥期間 .....	353
第 125 條—行政處分廢止之效力 .....	353
<b>【最高法院 95 年 12 月 25 日 95 年度判字第 2157 號判決】</b> 〈土地徵收處分如未定其失效之時點，參酌內政部相關作業要點及函釋意旨，似應以「原被徵收土地所有權人繳回徵收價款時」為原繳收處分失效之起算時點〉 .....	353
第 126 條—廢止處分之信賴補償 .....	358
第 127 條—受益人不當得利之返還 .....	358
<b>【最高法院 95 年 3 月 30 日 95 年度判字第 423 號判決】</b> 〈私人醫療機構向健保局詐領醫療費用所生請求返還之法律性質，究屬公法上不當得利，抑或具有侵權行為性質之公法上法定損害賠償〉 .....	358
<b>【最高法院 95 年 10 月 5 日 95 年度判字第 1623 號判決】</b> 〈有效之行政處分，於經撤銷、廢止或因其他事	

由失效前，以該行政處分為依據之財產變動，即非無法律上原因，自不構成公法上不當得利）	366
【 <b>最高行政法院 95 年 7 月 20 日 95 年度判字第 1130 號判決</b> 】〈相對人未對行政處分提起行政爭訟而依該行政處分內容繳納登記規費，則行政機關受領之款項，既有該行政處分為據，即非無法律上之原因而受利益之不當得利〉	369
【 <b>台北高等行政法院 95 年 2 月 27 日 93 年度簡更一字第 25 號判決</b> 】〈主管機關未撤銷授益補償處分前，自無以公法上不當得利請求返還溢領補償費之餘地〉	370
【 <b>台中高等行政法院 95 年 10 月 4 日 95 年度訴字第 230 號判決</b> 】〈原依徵收補償處分已受領之補償款，如其後徵收補償處分部分經撤銷或經更正者，受領人所受領之該部分徵收補償款，自成為不當得利，而有返還予補償機關之義務〉	372
第 128 條—行政程序重開之聲請	376
【 <b>最高行政法院 95 年 11 月 9 日 95 年度判字第 1809 號判決</b> 】〈相對人或利害關係人依法提起訴願或行政訴訟後，即無聲請重開行政程序之餘地〉	376
【 <b>最高行政法院 95 年 10 月 19 日 95 年度判字第 1729 號判決</b> 】〈行政程序再開請求之要件及其二階段審查模式〉	378
第 129 條—行政機關對前條申請之處置	380
【 <b>最高行政法院 95 年 1 月 12 日 95 年度裁字第 36 號裁定</b> 】〈行政機關對於受處分人重新開始程序之申請，不論是否准予重開，或決定重開後作成將原處分撤銷、廢止或維持原處分之決定，均屬行政處分，受該處分不利影響之申請人依法自得提起行政爭訟〉	381

第 130 條—證書與物品之繳還 .....	382
第 131 條—請求權時效與時效中斷 .....	382
【相關決議】 .....	382
最高行政法院民國 95 年 8 月 22 日庭長法官聯席會議決議 〈行政程序法施行前所發生公行政對人民之公法上請 求權，時效完成之法律效果為權利當然消滅〉 .....	382
【最高行政法院 95 年 9 月 28 日 95 年度判字第 1609 號判 決】 〈人民對於違法或不當之行政行為請求予以撤銷 或變更之權利，並非本條所稱之公法上請求權〉 .....	383
【最高行政法院 95 年 9 月 21 日 95 年度判字第 1523 號判 決】 〈工程受益費徵收條例所規定「開工前 30 日內」 「公告 30 日」「公告後 3 個月內」通知各受益人及「工 程開工之日起，至完工後 1 年內」開徵工程受益費，僅 係規定開徵工程受益費應遵守之相關作業期間，並非徵 收工程受益費之時效規定，自非本條所指法律有特別規 定之短期時效〉 .....	384
第 132 條—時效不中斷 .....	387
第 133 條—時效之重新起算 .....	387
第 134 條—重新起算之時效期間 .....	387
第三章 行政契約.....	389
第 135 條—行政契約之容許性 .....	389
【最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度判字第 421 號判 決】 〈上訴人於原審係主張受任保管系爭油品，其責 付保管期間之租金，可謂係公法上寄託或委任「關係」 所生之費用等語，並非主張其與檢察官間成立行政契 約。原審遽認檢察官與保管人間並無成立公法上寄託 「契約」或委任「契約」云云，即有未當〉 .....	389
【最高行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1955 號	

【判決】〈公路主管機關委託民間業者辦理車輛檢驗之契約為公法之行政契約，其中若定有相關處罰之約定者，並非法所不許〉	391
【最高行政法院 95 年 12 月 14 日 95 年度裁字第 2881 號裁定】〈依土地徵收條例規定成立之價購協議，屬於行政契約，依該公法契約所發生給付，當事人如有爭議，應循行政訴訟解決之〉	395
【最高行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度判字第 1764 號判決】〈行政機關與人民間約定得領取一定比例之地價補償總額者，就該比例以外之部分，不成立行政契約〉	398
【最高行政法院 95 年 2 月 9 日 95 年度判字第 141 號判決】〈國立大學教師兼任職務之聘任，其與學校間之法律關係係屬行政契約〉	403
【最高行政法院 95 年 8 月 24 日 95 年度判字第 1347 號判決】〈交通部電信總局改制後留任人員就待遇差額補足問題所簽立之書面切結書，性質上屬於行政契約，簽立之當事人自應受該約定內容之拘束〉	407
【最高行政法院 95 年 3 月 9 日 95 年度判字第 299 號判決】〈環境保護協議書性質上屬於給付性之行政契約，如其回饋金或補償金之預算經地方立法機關通過，地方自治團體即有依該協議書執行之義務〉	411
【最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度裁字第 622 號裁定】〈政府採購契約並非設定、變更或消滅公法上之法律關係之行政契約，就履約有關爭議應循民事訴訟途徑解決〉	413
【台北高等行政法院 95 年 2 月 24 日 94 年度停字第 122 號裁定】〈高速公路電子收費系統建置及營運契約之性質，乃行政契約，而非私法契約〉	415

【台北高等行政法院 95 年 8 月 31 日 94 年度訴字第 1616 號裁定】〈市立動物園園外服務中心聯合委託經營契約之性質係屬私法契約，而非行政契約〉 .....	417
【台北高等行政法院 95 年 10 月 11 日 94 年度訴字第 3897 號判決】〈行政機關與人民間尚不得以締結行政契約之方式，就罰鍰之免予執行而為約定〉 .....	424
【台北高等行政法院 95 年 2 月 23 日 94 年度訴字第 453 號判決】〈行政機關間就相關業務聯繫溝通之公文往來，尚不足以成立行政契約〉 .....	430
【台中高等行政法院 95 年 9 月 13 日 95 年度訴字第 52 號判決】〈法官助理聘用契約之性質為行政契約〉 .....	432
【台中高等行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度訴更一字第 17 號判決】〈人民與行政機關間，就已設定採礦權之土地協議應給予補償費並暫行停工者，已成立行政契約〉 .....	438
【高雄高等行政法院 95 年 9 月 20 日 94 年度訴字第 545 號判決】〈公立大學圖書館館長聘函之性質係屬行政契約，而非行政處分或私法契約〉 .....	447
第 136 條—締結和解契約之要件 .....	451
第 137 條—締結雙務契約之要件 .....	451
第 138 條—締結前之公告給予表示意見 .....	451
第 139 條—締結契約之方式 .....	451
【最高行政法院 95 年 6 月 15 日 95 年度裁字第 1272 號裁定】〈行政契約之締結應以書面為之，並不以單一文件為必要。如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及意思表示合意者，可認已符書面要件〉 .....	451
【最高行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1947 號	

<b>判決】</b> 〈行政程序法施行後，有無締結行政契約，自應以兩造有無簽訂書面以為斷，行政程序法施行前之行政契約，方可不以單一性文件為必要，而從雙方往來文件查知是否已就補償事宜確已達成意思表示合致，認定是否已具備書面之要件〉 .....	455
<b>【台北高等行政法院 95 年 10 月 19 日 95 年度訴更一字第 84 號判決】</b> 〈因終止行政契約之履約爭執而訂立和解契約者，亦屬行政契約，自應以書面為之，有關和解契約是否成立，及其成立內容如何，悉以書面記載為準〉 .....	459
第 140 條—締約涉及第三人或其他機關之生效要件 .....	465
<b>【最高行政法院 95 年 5 月 18 日 95 年度判字第 721 號判決】</b> 〈行政機關與人民訂約負有給付金錢債務時，如另約明契約須經機關內部審核通過始生效力，即附停止條件者，亦無不可。其契約縱應以書面為之，所附停止條件不必亦以書面為限〉 .....	465
第 141 條—行政契約無效之一般原因 .....	470
<b>【最高行政法院 95 年 4 月 7 日 95 年度判字第 468 號判決】</b> 〈被徵收之土地於辦理徵收補償後未及時辦理徵收移轉登記，原土地所有權人即將該土地移轉第三人，自係違反法律禁止規定，依行政程序法第 141 條第 2 項、第 135 條但書之規定，應為無效〉 .....	470
第 142 條—行政契約無效之特殊原因 .....	477
第 143 條—行政契約之一部無效 .....	477
<b>【台北高等行政法院 95 年 12 月 28 日 94 年度訴字第 2841 號判決】</b> 〈違反法律之規定而逕行免除人民義務之行政契約，因該約定之一部無效而全部均無效〉 .....	477
第 144 條—行政機關之指導或協助 .....	481

【最高行政法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2109 號判決】〈為防止行政機關濫行行政指導或協助，乃規定其僅得依書面為之，從而行政契約所未明定者，行政機關不得介入他造當事人履行契約之方式〉 .....	482
第 145 條—契約關係外行使公權力之損失補償.....	482
第 146 條—行政機關調整或終止契約及補償規定.....	482
第 147 條—情事變更之調整或終止契約及補償規定.....	482
【最高行政法院 95 年 7 月 20 日 95 年度判字第 1137 號判決】〈行政訴訟法修正施行前，當事人一方既無從提起一般給付訴訟請求行政法院判決命他方同意調整行政契約內容，自無從認為當事人之一方於他方拒絕同意調整契約內容時，有提起行政訴訟請求判決命他方同意之權利〉 .....	482
【最高行政法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2109 號判決】〈行政契約關係外公權力行使之損失補償及情事重大變更，均須以行政契約成立後，因不可歸責於當事人之事由，且非當時所得預料者為要件〉 .....	487
【最高行政法院 95 年 9 月 21 日 95 年度判字第 1558 號判決】〈返還公法上不當得利之請求與行政程序法第 147 條之規定無關〉 .....	489
【高雄高等行政法院 95 年 9 月 20 日 94 年度訴字第 545 號判決】〈公立大學教師缺課未補之行為固然與學校教學活動之管理及學生之教育受益權有關，但衡情尚與「防止或除去對公益之重大危害」無涉，並與「行政契約締結後，因有情勢重大變更，非當時所得預料，而依原契約顯失公平」之情形無關〉 .....	490
第 148 條—自願接受執行之約定 .....	494
第 149 條—民法之準用 .....	494

【最高行政法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2109 號判決】〈民法關於契約成立要件之準用：當事人於簽約時對該契約並未提出任何質疑，自願與他造訂立系爭契約者，即應依契約所載履行，不得為契約不符之請求〉	494
【最高行政法院 95 年 9 月 28 日 95 年度判字第 1591 號判決】〈民法關於遲延利息規定之準用〉	495
【高雄高等行政法院 95 年 9 月 20 日 94 年度訴字第 545 號判決】〈民法關於受領遲延規定之準用〉	497
第四章 法規命令及行政規則	501
第 150 條—法規命令之定義及授權明確性原則	501
【最高行政法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2147 號判決】〈都市計畫法之定期通盤檢討，僅係國家與人民間經由法律所規定之一般關係，性質上為法規命令，欠缺必要之具體化，尚未達可為爭訟性之救濟程度〉	501
【最高行政法院 95 年 6 月 8 日 95 年度裁字第 1187 號裁定】〈有條件開放美國牛肉進口之公告尚屬法規命令階段，無從對之聲請停止執行〉	503
第 151 條—法規命令訂定程序之適用範圍	504
第 152 條—訂定法規命令之草擬與提議	504
第 153 條—對提議訂定法規命令之處理	504
第 154 條—預告程序	504
【台北高等行政法院 95 年 10 月 17 日 95 年度簡字第 519 號判決】〈解釋性行政規則登載於政府公報發布者，即具有公示性，任何人皆得以知悉。縱令原告主觀上不知或人事單位未能主動告知，亦不得以具有不可抗力之事由主張不知〉	504
第 155 條—舉行聽證	505

【高雄高等行政法院 95 年 3 月 23 日 94 年度訴字第 1009 號判決】〈解釋性行政規則無須適用行政程序法之預告及聽證規定〉 .....	506
第 156 條—舉行聽證之公告 .....	506
第 157 條—法規命令之發布 .....	507
【最高行政法院 95 年 11 月 23 日 95 年度判字第 1935 號判決】〈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〉 .....	507
第 158 條—法規命令之無效 .....	509
【最高行政法院 95 年 8 月 24 日 95 年度判字第 1343 號判決】〈公保養老給付優惠存款制度不涉及公共利益之重大事項，應可視同係屬行政保留事項，而有較廣大之形成空間，尚非剝奪或限制人民之自由與權利，應無嚴格法律保留原則之適用〉 .....	509
【最高行政法院 95 年 4 月 13 日 95 年度判字第 480 號判決】〈行政機關訂定法規命令時，縱未依照一般作業慣例程序而徵詢專業人員之意見，亦不構成法規命令無效之事由〉 .....	512
第 159 條—行政規則之定義 .....	515
【最高行政法院 95 年 4 月 20 日 95 年度判字第 535 號判決】〈行政機關為行使裁量權而訂定行政裁量準則作為準據，自非法所不許〉 .....	515
【最高行政法院 95 年 12 月 14 日 95 年度裁字第 2789 號裁定】〈原處分援引之裁處分類表，性質上屬於裁量參考準則之行政規則，並非原處分機關作為裁罰處分之依據〉 .....	517

【最高行政法院 95 年 7 月 6 日 95 年度判字第 1014 號判決】〈夫妻聯合財產更名登記審查要點性質上應屬行政規則，縱未明列授權之依據，尚難遽認其為無效〉.....	518
【台北高等行政法院 95 年 8 月 10 日 94 年度訴字第 3711 號判決】〈解釋性、裁量性行政規則之內容縱有「不得如何如何」之限制，但若僅係宣示人民之通常價值觀念，且係基於公益之考量而訂定者，尚難謂係對人民自由權利之相當限制〉.....	520
【台北高等行政法院 95 年 6 月 29 日 94 年度訴字第 2990 號判決】〈主管機關函令如係僅就個案為之，其性質即與解釋性行政規則大相逕庭，自無通案性溯及既往效力可言〉.....	522
第 160 條—行政規則之下達與登載公報.....	524
【台北高等行政法院 95 年 7 月 11 日 94 年度訴字第 3087 號判決】〈裁量性行政規則只須有效下達於下級機關或屬官即為已足，縱未由機關首長簽署並登載於政府公報發布而存有瑕疵，亦無礙於其效力〉.....	524
第 161 條—行政規則之拘束力.....	524
【最高行政法院 95 年 12 月 28 日 95 年度判字第 2193 號判決】〈稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表之性質僅係裁量基準，並非稅捐稽徵法第 1 條之 1 所稱「解釋函令」，故無適用從新從輕原則可言〉.....	525
【台中高等行政法院 95 年 12 月 14 日 95 年度訴字第 568 號判決】〈財政部函示如已刊載於國稅查核技術手冊中，即有拘束所屬國稅局各稽徵機關之效力〉.....	527
第 162 條—行政規則之廢止.....	530
第五章 行政計畫.....	531
第 163 條—行政計畫之定義.....	531

第 164 條—確定計畫之裁決程序及效果 .....	531
<b>第六章 行政指導</b> .....	533
第 165 條—行政指導之定義 .....	533
【台北高等行政法院 95 年 7 月 25 日 94 年度訴字第 3572 號判決】〈主管機關對人民之函覆，文中如係使用假設性用詞，且另起一段分開敘述，又未為任何行政程序上之調查，與其他說明間亦無論理上之延續性者，僅係行政指導〉 .....	533
【台北高等行政法院 95 年 3 月 23 日 94 年度訴字第 1212 號判決】〈法律如僅授權主管機關為行政指導而無處罰之授權者，即不得以之作為處罰之構成要件〉 .....	535
【高雄高等行政法院 95 年 12 月 20 日 95 年度訴字第 880 號判決】〈國中人事主任對教師退休金之請領事項所為行政指導縱使有誤，教師仍不得據此主張申請變更原本選擇之請領方式〉 .....	539
第 166 條—行政指導之原則 .....	543
【台北高等行政法院 95 年 7 月 13 日 94 年度訴字第 3649 號判決】〈主管機關應為行政指導而竟不為之，並遽對人民加以處罰時，即屬裁量濫用之違法〉 .....	543
第 167 條—行政指導之方式 .....	547
<b>第七章 陳情</b> .....	549
第 168 條—陳情之定義 .....	549
第 169 條—陳情之方式 .....	549
第 170 條—處理陳情之原則 .....	549
第 171 條—對人民陳情之處理 .....	549
【最高行政法院 95 年 1 月 19 日 95 年度裁字第 99 號裁定】 〈人民陳情事件，僅為發動行政權之行使，與公共利益有關，並不涉及個人私益保障，是人民向行政機關請求	

為如何行政措施之行為，核其性質純屬促請行政機關行政權之行使而已，非謂人民對行政機關行政權之發動即有公法上請求權之存在〉 .....	549
第 172 條—無權處理之告知或移送 .....	551
第 173 條—得不予處理之情形 .....	551
【台北高等行政法院 95 年 11 月 29 日 95 年度訴字第 3313 號裁定】 〈主管機關對於人民陳情案件，於審酌具體情形後如決定不予函覆者，亦非違法〉 .....	551
<b>第八章 附則</b> .....	<b>553</b>
第 174 條—不服行政程序行為之救濟 .....	553
【台北高等行政法院 95 年 11 月 24 日 94 年度訴字第 2682 號判決】 〈行政程序法第 174 條規定乃不服行政機關行政程序行為之救濟方法之規定，尚不得作為徵收請求權之基礎〉 .....	553
【台北高等行政法院 95 年 8 月 30 日 94 年度訴字第 3700 號判決】 〈人民對耕地補償之計算如有不服，僅得於行政機關作成准予終止租約之行政處分時，依行政程序法第 174 條前段規定一併聲明不服〉 .....	556
第 174 條之 1—職權命令之定期失效.....	558
【最高行政法院 95 年 5 月 18 日 95 年度判字第 718 號判決】 〈給付行政事項祇須有國會通過之預算為依據，其措施之合法性即無疑義，與行政程序法第 174 條之 1 規定無涉，自無逾期失效之問題〉 .....	558
第 175 條—本法生效日 .....	561

# 行政程序法

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

## 第一章 總 則

### 第一節 法 例

#### 第 1 條—立法目的

##### 【相關文獻】

蕭淑芬，〈從日本行政程序法之制定談法治國家原理之發展與人權保障--兼論生存權之程序保障的可能性(上)〉，《東海大學法學研究》，第 13 期，87 年 12 月，頁 101-121。

蕭淑芬，〈從日本行政程序法之制定談法治國家原理之發展與人權保障--兼論生存權之程序保障的可能性(下)〉，《東海大學法學研究》，第 14 期，88 年 12 月，頁 109-121。

#### 第 2 條—行政程序與行政機關之定義

##### 【最高法院 95 年 10 月 19 日 95 年度判字第 1701 號判決】

〈各地方法院及其分院檢察署犯罪被害人補償審議委員會及各高等法院及其分院檢察署犯罪被害人補償覆審委員會屬於行政機關，應有當事人能力〉

〈犯罪被害人保護法事件〉

五、本院按：行政程序法第 2 條第 2 項規定：「本法所稱行政機關，

係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」依此規定，行政機關乃國家、地方自治團體或其他行政主體所設置，得代表各行政主體為意思表示之組織。所謂「組織」，須有單獨法定地位，固以具備獨立之人員編制及預算為原則。惟實務上為避免政府財政過度負擔，及基於充分利用現有人力之考量，亦有由相關機關支援其他機關之人員編制，或由相關機關代為編制其他機關預算之情形，尚難因該其他機關之人員編制及預算未完全獨立，而否定其為行政機關。各地方法院及其分院檢察署犯罪被害人補償審議委員會及各高等法院及其分院檢察署犯罪被害人補償覆審委員會之設置，依犯罪被害人保護法第14條、第15條、第20條之規定，具有單獨法定地位，且得代表國家受理被害人補償金之申請及調查，並作成准駁之決定，是該審議委員會及補償覆審委員會自屬行政機關，應有當事人能力。此為本院最近一致之見解(本院94年6月份庭長法官聯席會議決議<sup>1</sup>參照)。本件上訴人於原審起訴時列台灣高等法院檢察署犯罪被害人補償覆審委員會為被告機關，嗣經原審法院審判長裁定命上訴人應以台灣台北地方法院檢察署犯罪被害人補償審議委員會為被告，上訴人並於93年4月27日具狀補正，揆諸上開說明，自屬妥適。詎上訴人於94年5月11日原審之言詞辯論期日經審判長闡明後，竟當庭提出補正狀並以言詞復列被上訴人為被告機關，顯然違背上開本院見解，本件起訴時被告機關應係上開審議委員會，而非被上訴人，是以原判決誤列不適格之被上訴人為被告機關所為之實體判決，自有違誤。雖上訴意旨未指摘及此，惟當事人是否適格法院應依職權調查認定，不受當事人主張之影響，原判決既有可議，自應由本院將原判決廢棄，發回原法院由審判長妥適行使闡明權，更正被告機關後，再就實體上審酌，

---

<sup>1</sup>該決議之內容，可參見《行政程序法裁判要旨彙編（三）》，頁5-9。

另為適法之判決。

【相同見解】最高行政法院 95 年 1 月 12 日 95 年度判字第 42 號判決

【最高行政法院 95 年 3 月 9 日 95 年度判字第 299 號判決】

〈里僅為鎮、縣轄市及區以內之編組，並非具有單獨法定地位之組織，自非行政機關〉

〈行政契約事件〉

本院查：...次按地方制度法第3條第4項規定：「鄉以內之編組為村；鎮、縣轄市及區以內之編組為里。...」同法第59條第1項規定：「村（里）置村（里）長1人，受鄉（鎮、市、區）長之指揮監督，辦理村（里）公務及交辦事項。由村（里）民依法選舉之，任期4年，連選得連任。」另參照前臺灣省鄉鎮縣轄市公所組織規程準則第14條第1項規定：「鄉鎮縣轄市之村里，設村里辦公處，置村里長1人，為無給職，受鄉鎮縣轄市長之指揮監督，辦理村里公務及執行交辦事項。」第15條規定：「村里辦公處置幹事1人，其有特殊情形者，得由鄰近村里之幹事兼辦，承村里長之命，辦理村里公務及執行交辦事項。」由上開規定可知，里僅為鎮、縣轄市及區以內之編組，並未具備自治團體之要素，里之組織設村里辦公處，置里長、里幹事，並無自主之組織權，亦無自主之財政權，而里所處理之事務，應受鄉鎮縣轄市長之指揮監督。依行政程序法第2條第2項之規定，里並非具有單獨法定地位之組織，自非行政機關。是依上開協議書第4點(2)及第6點之約定，如被上訴人所屬南橋里辦公處有未依約定造冊發放，而有違反誠實信用原則或平等原則之情形，該掩埋場週邊300公尺範圍內之現住戶自得以被上訴人（編者按：即宜蘭縣宜蘭市公所）為被告，向所轄高等行政法院提起給付訴訟，乃屬當然。本件原判決以「建蘭段垃圾衛生掩埋場自救會」並非自然人、法人或非法人團體，無當事人能力，不能成為「宜蘭市公所建蘭段

垃圾衛生掩埋場協議書」之權利能力主體或請求權人。本件縱依「宜蘭市公所建蘭段垃圾衛生掩埋場協議書」第4點(2)及約定認該建蘭段垃圾衛生掩埋場週邊300公尺範圍內之現住戶為一般回饋金之最終回饋對象，但依該協議書第6點之約定，系爭公法上契約之當事人，乃被上訴人與宜蘭縣宜蘭市南橋里及宜蘭縣員山鄉七賢村，上訴人仍非該公法上契約之當事人，則上訴人尚無從逕依上開協議書之約定，向被上訴人請求一般回饋金之財產上給付，而僅得於被上訴人將一般回饋金撥給宜蘭縣宜蘭市南橋里後，向里辦公處請求發給。是依原判決意旨，如該南橋里辦公處未依規定執行被上訴人所交辦之業務時，應向該不具行政機關之南橋里辦公處請求給付，而不能直接向被上訴人請求給付，已有適用法規不當之違誤。...上訴論旨，執此指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由，應將原判決廢棄，發回原審法院審理，以符法制。

**【最高行政法院 95 年 1 月 26 日 95 年度裁字第 177 號裁定】**

〈桃園縣警察局桃園分局僅為桃園縣警察局之外設單位，並非獨立之機關〉

〈聲請停止執行事件〉

三、本院按：於行政訴訟起訴前，受處分人如認原處分之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，固得向行政法院聲請停止執行；然若該行政處分之停止執行於公益有重大影響，且該行政處分之合法性亦非顯有疑義者，行政法院即不得准許該行政處分之停止執行。此觀行政訴訟法第 116 條第 3 項及訴願法第 93 條第 2 項之規定自明。又兩岸人民關係條例係因於國家統一前，為確保台灣地區安全與民眾福祉，為規範臺灣地區與大陸地區人民之往來及衍生之法律事件而制定；其中該條例第 18 條第 1、2 項關於強制出境及出境前暫予收容之規定，即是為達本條例為確保台灣地區安全與民眾福祉之立法目的所為之規

範。經查，本件抗告人就桃園縣警察局桃園分局認其有兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 4 款情事，而依同條第 2 項命暫予收容處分向原審法院為停止執行之聲請，已經原裁定審酌暫予收容處分雖限制抗告人之身體自由，惟兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項暫予收容之規範具有重大公益目的，並斟酌抗告人所涉刑事罪嫌，係關係其入境台灣、在台居留之合法性，且抗告人在臺時之生活費又係由他人供給，與臺灣欠缺一定之人、地連結關係，如准予停止執行，無從防止抗告人行方不明之具體情況，認原處分暫予收容部分，如准停止執行於公益有重大影響。故而，原裁定已就抗告人因停止執行之利益及本件暫予收容處分不停止執行所為維護之公益，予以權衡，認如停止執行於公益有重大影響；揆諸前述兩岸人民關係條例第 18 條第 1、2 項關於強制出境及出境前暫予收容之規範目的，並無不合。至原裁定援引內政部警政署資訊室之統計資料，乃為說明兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項關於強制出境前暫予收容之規定，具有重大公益性質，核與不當連結禁止原則無涉，抗告人據以指摘，尚無可採。另由治安機關為暫予收容之處分，係兩岸人民關係條例第 18 條第 1、2 項所明定；並抗告人涉有刑事罪嫌，復經原裁定斟酌有相關證據為憑，故原處分並無一望即知之顯然違法；是原裁定認原處分並無合法性顯有疑義情事，亦無違誤。抗告意旨仍執陳詞，指摘原裁定違誤，並無可採。依上開所述，本件抗告人所為停止執行之聲請，核與法律規定不合。又所謂行政機關，依行政程序法第 2 條第 2 項規定，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。」本件原處分形式上雖由桃園縣警察局桃園分局之名義為之，然桃園縣警察局桃園分局僅為桃園縣警察局之外設單位，並非獨立之機關，故本件應認屬桃園縣警察局之處分；原裁定逕列桃園縣警察局桃園分局為相對人，雖有未洽，惟結論尚無不合。故原裁定駁回抗告人之聲請，

尚無違誤，抗告意旨，求為廢棄，為無理由，應予駁回。又原處分是否確有違誤，非本件所得加以審究，併予指明。

## 第 2 條、第 15 條—行政機關之定義、權限之委任或委託

【最高行政法院 95 年 7 月 20 日 95 年度判字第 1141 號判決】

〈二等甲級郵局係可獨立行使職權之公營事業機構，就所屬人員年終考成處分為有核定權限之管轄機關〉

〈免職事件〉

四、本院查：按：「本公司設於中央政府所在地，並得視業務需要分設郵局。」、「本公司設於臺北市，並得視業務需要設分支機構（郵局）。」、「本公司為應業務需要，並備營業規模分設特等、一等、二等郵局（責任中心局）及其所轄支局，其組織另定之。」及「二等郵局設營業處行銷科、郵務科、勞安（總務科）、人事室、政風室及會計室」分別為中華郵政股份有限公司設置條例第 4 條、中華郵政股份有限公司章程第 4 條、中華郵政股份有限公司組織規程第 11 條及中華郵政股份有限公司所轄各等郵局及其所轄支局組織要點第 9 點所明定，而上訴人（編按：中華郵政股份有限公司新營郵局）乃係屬二等甲級郵局，此復為上訴人所自承，足徵上訴人乃係依據單獨組織法規所成立，且復有人事、會計及政風等部門，亦屬有獨立之編制及預算，另上訴人復有對外發文使用之印信，此有上訴人印信蓋於系爭考成通知書附於原處分卷可稽。可見上訴人確為可獨立行使職權之公營事業機構，系爭考成通知書既由上訴人核發，自發生其效力，上訴人稱其僅是中華郵政公司之營業單位，並無獨立之法人人格，故系爭年終考成免職處分所為之核定，其效力應及於中華郵政股份有限公司，屬該公司所為，即無足採。而原判決復敘明關於交通事業人員之考成，應由交通部或授權所屬機關（構）核定。而行政機關雖得委任有隸屬關係之

下級機關執行職務，惟其委任應有法規之依據，此觀行政程序法第 11 條第 1 項及第 15 條自明。另依中華郵政股份有限公司設置條例第 11 條及第 12 條，上訴人之年終考成，仍應依前開交通事業人員考成條例之規定，由交通部或授權之所屬機關（構）核定甚明。而交通部郵政總局雖以 91 年 12 月 9 日人通字第 7662 號函，將局長以外之郵政人員年終考成授權給各局局長核定，惟此授權並未經交通部授權，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，未符合前引行政程序法之規定，故系爭年終考成處分顯為逾越權限之違法。至交通部於上訴人作成系爭年終考成處分後，雖於 92 年 7 月 30 日以交人字第 09200078351 號函，授權總機構（中華郵政股份有限公司）核定其改制前之郵政總局暨所屬機構員級以下資位人員考成案，惟究其意旨，也只授權總機構核定，並未授予上訴人核定權；且系爭免職處分足以改變被上訴人公務員之身分，法律既無明文規定經交通部授權之機構可再授權更下級機構核定，交通部該函文自不足以補正本件上訴人權限之欠缺。故上訴人未經交通部或其授權機構之核定，逕自核定系爭年終考成處分，自於法不合等情甚詳，上訴意猶稱上訴人依交通部 92 年 7 月 30 日交人字第 09200078351 號授權函，亦有核定權限云云，即無足採。從而原審判決上訴人未經交通部或其授權機構之核定，逕自核定系爭年終考成處分，於法不合，因將原決定及原處分均撤銷，由上訴人移由有權限之機關另為適法之處分，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

**【最高行政法院 95 年 11 月 16 日 95 年度裁字第 2570 號裁定】**

〈雲林縣衛生局為行政機關，權限一經上級機關委任，即產生權限移轉效果，受委任機關為行政處分，自得以自己之名義為之〉  
〈有關衛生事務事件〉

三、本院查：

（一）有關廢棄原裁定關於駁回抗告人請求撤銷雲林縣衛生局 93 年 8 月 31 日雲衛醫字第 0930014582 號部分：經查本件原裁定以相對人雲林縣衛生局屬雲林縣政府內部單位而無當事人能力及該函並非行政處分為，而駁回抗告人之訴。惟查：按雲林縣衛生局屬雲林縣政府所屬一級機關，其組織有雲林縣政府組織自治條例第 7 條第 1 項授權訂定之雲林縣衛生局組織規程為依據，並設有會計室，依法辦理歲計、會計及統計等事項，自屬獨立之政府機關，而非僅為雲林縣政府之內部單位，原裁定以雲林縣衛生局並無當事人能力，而駁回抗告人對雲林縣衛生局請求撤銷該函自有未洽。再依醫師法第 7 條之 3 規定，縣(市)政府在該縣(市)為該法之主管機關。而依行政程序法第 15 條第 1 項規定，行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之，亦即權限一經委任，即產生權限移轉效果，故受委任機關為行政處分，自得以自己之名義為之。經核本件相對人雲林縣衛生局依醫師法之規定，固無權就有關醫師法爭議為處分之權限，惟相對人雲林縣政府究有無將處置醫師法相關權限委由雲林縣衛生局為執行，自有關本件處分其主體為何，亦宜由原審據以查明，以明相對人究有無為此處分之權限。再按所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。查本件抗告人所提出之於 93 年 8 月 12 日 (93) 靜醫字第 93081211 號函，乃係以靜萱療養院名義向雲林縣衛生局查詢有關該院負責醫師

(指本件抗告人)能否報備支援雲林縣其他醫療機構執行精神醫療業務。嗣經相對人雲林縣衛生局 93 年 8 月 31 日雲衛醫字第 0930014582 號函以抗告人為函復對象，並以本件涉及該醫院與抗告人之私權糾紛，有關抗告人報備支援本縣其他醫療機構部分，基於管理需要也為抗告人能專心積極解決私權問題，本局歉難同意。觀其函復內容，顯拒絕抗告人得至雲林縣其他醫療機構為服務，似難謂該函對抗告人而言，未發生法律效果，原裁定認該函乃係就靜萱療養院上開函查詢之問題而為答覆，難謂係否准抗告人申請支援報備之處分，自非行政處分，認抗告人以雲林縣政為相對人請求撤銷該函，屬起訴不備要件，以裁定駁回，自有可議。抗告人指摘原裁定不當，尚難謂無理由，自應由本院將原裁定此部分及訴訟費用部分予以廢棄，發回原審另為審理。

### 【相關文獻】

- 邱惠美，〈日本獨立行政法人制度初探--兼論日本國立大學法人化問題(上)〉，《政大法學評論》，第 90 期，民國 95 年 4 月，頁 171-227。
- 邱惠美，〈日本獨立行政法人制度初探--兼論日本國立大學法人化問題(下)〉，《政大法學評論》，第 91 期，民國 95 年 6 月，頁 247-338。

## 第 3 條—適用範圍

### 【相關文獻】

- 林騰鶴，〈可以隨意停我的職嗎〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 86 期，95 年 9 月，頁 137-142。
- 張桐銳，〈告別特別權力關係？—從最高行政法院 94 年裁字第 1123 號裁定談起〉，載：林明鏘、蔡茂寅主編，《行政法實務與理論（二）》，國立台灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國 95 年 11 月，頁 41-64。
- 蔡宗珍，〈主管教育行政機關人事監督之性質及其界限—以教師法第 33 條及私立學校法第 22 條相關爭議為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2007 行政管制與行政爭訟學術研討會系列之一」，96 年 5 月 19 日，未出版。

## 第 4 條、第 5 條、第 7 條—依法行政原則、明確性原則、比例原則

【最高行政法院 95 年 10 月 12 日 95 年度判字第 1651 號判決】

〈SARS 防疫期間，主管機關依傳染病防治法之授權，命令市立醫院員工全數召回返院集中隔離之措施，係屬防疫所必要，與法律保留原則、明確性原則及比例原則等均無違背〉

〈獎懲事件〉

六、本院按「...憲法第7條、第9條至第18條、第21條及第22條之各種自由及權利，則於符合憲法第23條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異；諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」業經司法院釋字第443號解釋理由書闡示在案。**行為時傳染病防治法**第11條規定：「（第1項）有疫情發生時，地方主管機關應立即動員所屬各相關機關（構）人員處理。（第2項）前項情形，地方主管機關除應本諸權責採行適當之防治措施外，並應依中央主管機關之指示辦理，以發揮整體防治效果。」同法第24條第1項第2款規定：「傳染病發生時，地方主管機關應視實際需要，會同有關機關採行下列措施：... 管制特定場所之出入，並限制其容納人數。...」第34條第1項規定：「地方

主管機關接到傳染病報告或通知後，應迅速檢驗診斷，調查傳染病來源，施行適當處置，並報告上級主管機關。」第37條第1項規定：「曾與傳染病人接觸或疑似被傳染者，得由該主管機關予以留驗；必要時得令入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」被上訴人依據上開法律規定，發布前開命令，要求和平醫院員工全數返院接受集中隔離，符合法律保留原則。次按司法院釋字第521號解釋：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，運用概括條款而為相應之規定，業經本院釋字第432號解釋闡釋在案。」。查前揭規定所稱各項防疫措施，因傳染病種類不同，其個別之防疫措施無法逐一系列，而被上訴人發布系爭命令，旨在迅速、有效率地防止傳染病之傳染及蔓延，與同法第1條所揭立法意旨，及上開法律授權目的並無牴觸，尤無違背司法院釋字第367號解釋。查一般性傳染病有相當之科技技術得以短期間即時查核而判斷其病因，但SARS發生時，就「對密切接觸者，應居家隔离10天」，就是無法以即時之方式，為一明確性之檢驗，而必須仰賴適當時間之觀察，以及具體症狀（高燒）之發生，所以「隔離」即屬較長時間更繁瑣的一種「留驗」，乃因應傳染病之不同，而為不同之處理方式，當然為傳染病防治法第37條第1項所稱之「必要之處置」。92年4月24日和平醫院所爆發之院內感染事件前，依監察院提出之糾正案文記載，92年3月26日通報首例，至4月21日止共11例，足徵當時和平醫院院內感染情形已甚嚴重，感控的需求相對至為迫切。按當時情形，國內專家學者幾無權威性之見地足以提供因應，被上訴人對於和平醫院尚有多少未發現之院內感染，及將會造成多嚴重的擴散，彼時均無法評估。所以，被上訴人傾向以高規格之防疫措施因應，擴大控管對象包括員工、家屬、病患之決策，就是著眼於無法及時判別，感染的可能性與症狀出現之危險性，倘將全部一千多人

散向整個社會去做居家隔離，勢必導致疫情失控。被上訴人於行政院92年4月24日上午10時30分會議作成決議後，依該中央會議決議，先行召回和平醫院員工返院集中隔離，無非是因場所難覓，而防疫刻不容緩，不得已之情況下所為之緊急處置。再以全省各醫療院所之隔離病房數量極其有限，和平醫院院內之疑似感染者眾多，明顯無法收納。倘若選擇其他閒置場所，卻無法短時間內完成相關之醫療及隔離之配備。在無法立即就位造成之時間差，能否為嚴重疫情所得承受，是否因而疫情失控，依當時有限條件之下顯難為明確之認定。是則選擇和平醫院作為隔離處所，乃當時時間壓力下，讓疫情適度控制在該集中隔離區域之內，而使防疫相關機關得有適當緩衝，對疫情得為更適切之處理方式，乃維護公共利益所必要。準此，被上訴人所採措施，無論目的之正當性、手段之必要性及限制之妥當性，均符合憲法第23條之要求，與比例原則並無違背。上訴人所舉監察院糾正案文，固然指摘被上訴人採行之隔離措施欠當（選址未盡審慎、未切合「隔離」之學理要求）；召回院內醫護人員之目的並未釐清，貿然強制召回，引起抗爭議論，核有未當等語。然行政訴訟僅得審查行政處分有無違法，而及於是否妥當，上開監察院之糾正案僅指被上訴人之措施未當，尚難執為有利於上訴人之認定。上訴人指摘被上訴人以和平醫院做為集中隔離地點違法云云，自無足採。再按憲法第157條規定：「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健及公醫制度」，基此，公立醫院身負緊急災害防治、傳染病預防及衛生保健教育等功能，當國家發生緊急災害或傳染病時，公立醫院的任何一份子均負有防治與撲滅之公法上義務，此項義務與其所屬科別無涉。復查醫師法第24條規定：「醫師對於天災、事變及法定傳染病之預防事項，有遵從主管機關指揮之義務。」更將防治天災、事變及傳染病的工作，擴張到所有領有執照之醫師。因此，當主管機關於天災、事變及傳染病發生時，對醫師所下達之處

分或命令，均屬其指揮監督範圍所為之命令，所有醫師均有遵守的義務，違反者，除得依傳染病防治法第41條規定處罰外，公立醫院所屬之醫師亦違反公務員服務法第2條之規定，如因其情節重大，有損官箴，從而影響政府整體形象，更與公務人員考績法第12條第3項第3款規定該當。次查行為時傳染病防治法第11條規定：「有疫情發生時，地方主管機關應立即動員所屬各機關相關機關（構）及人員處理。前項情形，地方主管機關除應本諸權責採行適當之防治措施外，並應依中央主管機關之指示處理，以發揮整體防治效果。…」；又「長官就其監督範圍以內所發命令，屬官有服從之義務。但屬官對於長官所發命令，如有意見，得隨時陳述」，前揭服務法第2條定有明文。準此，被上訴人動員所屬衛生局、民政局、消防局、警察局、社會局及其下屬單位組成防疫應變小組，執行防疫工作，此時前揭機關之所有人員均負有公法上防疫之義務，只要其所屬長官基於防疫需要所下達之命令，皆屬與職務有關。是以被上訴人要求和平醫院員工全數返院接受集中隔離之命令及各項通知作為，均屬主管機關於監督範圍內所為之命令。本件被上訴人所為系爭命令，旨在對於影響層面鉅大，攸關全國人民生命、身體、健康之疫情，迅速有效予以感控，屬於政府重大政令，核與上訴人所舉司法院釋字第243號解釋意旨及公務人員考績法第12條第3項第3款規定，並無違背。本件上訴人為公立和平醫院之醫師，身具公務員身份，對於和平醫院之病患，依被上訴人之前述命令，自負有返院協同其他醫護人員持續醫療之公法上義務。是則，上訴人不僅負有「醫師」救人之職責，亦負有「公務員」服從長官之義務。在此面臨危難情境之際，如僅考量自身利益，置政府重大政令及全國同胞安危不顧，倘以上訴人之個人見解拒不返院隔離視為必然，則於封院當時國人對SARS疾病之恐懼程度，豈非人人皆可自危抗命？他日國家有緊急危難、天然癘疫發生時，國家機關將如何責求醫護人員或公

務人員堅守崗位。況當時和平醫院院內全體醫護人員均為疑似被感染者，本屬應受隔離之人，苟依上訴人主張不能接觸他人，遑論照護病人云云，勢必將全體醫護人員與住院病患悉數隔離，任由感染病患自生自滅，顯然違反國家防治傳染疾病之醫療重大政令。上訴人主張「隔離」與「照護病人」之間不相容，其以病人被召回與公務員身份無關云云，委無足採。...(中略)...另查上訴人（以鍾醫師筆名）及其妻李宜殷於92年4月30日及5月1日投書自由時報，除評論本件隔離政策不當外，92年5月1日之投書表明，上訴人「以信函向WHO、美國CDC、世界人權觀察組織求援，請求糾正1,000多人與SARS病患一起集中隔離於狹窄的感染源內之不當。實在是我們的身分和處境不能也不敢向上級建言。...」（見原審卷第218頁原證23）。而上訴人所舉其妻之傳真文內稱「我們會繼續居家隔离...，直到政府的衛生機構公開同意：我們全家任何人都不要再進入醫院內作隔離，我們才會出現。」等詞（見原審卷第284頁原證37）。且和平醫院92年6月17日考績委員會會議記錄，其中周主任經凱陳述內容謂：「四、我未回來的主因是在院外向各界反應意見，並非躲躲藏藏。」；而各委員與周主任經凱詢各問題：「問：為何5月1日回來？」「答：因我在院外已盡力向各界表達我看法，且警察要強制拘提。」（見原審卷第333頁）。足見上訴人之投書、傳真均係對外批判被上訴人之防疫政策，而非循正當管道陳述意見，情節灼然。再查，公務員與國家間固屬公法上職務關係，惟公立醫院之公務員除負有憲法上前揭使命外，醫師並負有醫師法第24條、傳染病防治法第11條及第17條等公法上特別義務。在此事件中，上訴人兼有醫師、公務員及人民3種身分。如前所述，被上訴人上自市長下至所有防疫小組的機關成員，均依傳染病防治法第11條規定負有防疫任務，當然包含上訴人在內。而防疫工作包括作為義務（如醫師治療病患）與不作為義務（如長官命屬官隔離），因此只要是足可抑止疫情擴散、

控制疫情者均屬防疫上之職務行為。上訴人既身為市立和平醫院之醫事主管，本應為同仁表率，恪遵相關法令。然上訴人卻僅顧及個人利益，於其他員工均已悉數遵示返院接受隔離之際，仍遲未依規定返院報到，已擅離醫師崗位及違背公務員遵守政府重大政令之義務。且事件經媒體大幅報導，上訴人自承其「在親朋好友、全國醫界及所有人民之前已被冠以『落跑』、『SARS逃兵』、『醫界蒙羞』」等罪名（見復審卷第140頁上訴人之最後說明三），致令全國醫事人員形象嚴重受損，且使政府信譽嚴重傷害，核其行為自己符合公務人員考績法第12條第3項第3款要件。末按行政訴訟法第201條規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予以撤銷。」其規範目的在於限制行政法院之審查。苟非裁量瑕疵之情形，已影響裁量處分之合法性者外，行政法院不予審查。又行政行為是否符合比例原則，係就個案認定，並非經由多數行政行為比較分析，而為決定。本件被上訴人依照聯合處理小組決議，下達和平醫院員工全數召回集中隔離之命令，和平醫院員工遲至92年4月29日未返院集中隔離人員中，有因先收到居家隔離通知或身在國外而未返院隔離，亦有因未收到返院隔離通知，惟於看到媒體報導後即陸續返院隔離，僅上訴人遲至同年5月1日始返院，顯有刻意遲返醫院之事實。因此在每個各案上均有因違反時間長短，造成社會觀感與可容忍性之本質上差異，從而被上訴人認為上訴人是項行為因違抗政府重大政令且嚴重傷害政府信譽，核定1次記2大過並先行停職，與其他同仁相較並無違反平等原則。再綜觀本案於疫情發生時，社會人心惶惶，均期待政府能快速且有效控制疫情，惟由於SARS係新興傳染病，全世界之醫學專家學者於初期均無法確實掌控防治之道，致疫情逐漸蔓延。和平醫院自92年4月24日封院開始，員工、病人及家屬的恐慌，更是無以復加，並經媒體大幅報導，造成社會加劇動盪。上訴人身為專業

醫師，且為和平醫院之單位主管，當上級長官下達命令後，無視其存在，嚴重引起社會不安與質疑醫師形象，被上訴人為防止其他人員起而效尤，斷然予以核定2大過免職之處分，對於全國戮力抗疫之醫護人員不僅有安慰之作用，更揭示公立醫院身負防治傳染病之憲法使命，不容任何人輕忽，因此在該時期，係依客觀上之需要，所為對上訴人之處分，經核與公務人員懲戒法第10條規定並無違背，亦無逾越權限或濫用權力之情事，自難謂為違法。至於本件係懲戒罰，屬於特別權力關係所加之制裁，與行政罰法係就行政秩序法所為規範者有間，尚無適用之餘地。另上訴人所舉92年6月21日上訴人與張衍談話光碟及譯文，乃上訴本院方始提出之新證據，本院依法不予審究。其他上訴論旨復就原審取捨證據、認定事實之職權行使謂為違誤，尚難認為合法之上訴理由。原判決雖欠允當，惟結果並無二致，仍應予以維持。綜上所述，上訴論旨均無足採，上訴人猶執前詞，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

#### 【相關文獻】

- 李惠宗，〈不當聯結禁止原則在行政法院裁判上之適用〉，發表於：中興大學財經法律系主辦，「中興大學社會科學暨管理研究中心行政法院裁判研討會（一）」96年6月29日，未出版。
- 鍾國允，〈論法律保留：以法國法為中心〉，發表於：中央大學法律與政府研究所主辦，「第一屆法律與政府學術研討會：公法與公共政策的整合」，96年5月18日，未出版。

## 第6條—平等原則

【最高行政法院 95 年 8 月 3 日 95 年度判字第 1239 號判決】

〈行政機關就行政處分之作成，縱使享有判斷餘地，惟其作成之程序倘有違反平等原則、公益原則等瑕疵，導致事證蒐集的缺漏，客觀上足以影響行政處分之實體結果者，該處分即因此等程序違法之瑕疵，而得予以撤銷〉

〈促進民間參與公共建設法事件〉

九、本院查：

(一)行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加；上開規定於其他訴訟準用之。行政訴訟法第42條第1項、第3項定有明文。又訴訟當事人謂原告、被告及依第41條與第42條參加訴訟之人。行政訴訟法第23條亦定有明文。足見依行政訴訟法第42條而參加訴訟者，因其權利或法律上利益會因訴訟之結果而直接受到影響，為判決效力所及，故係居於當事人之地位而為訴訟行為，包括不服原判決而提起上訴，與同法第44條所規定僅輔助一造而為訴訟行為之輔助參加人不同。本件上訴人宇通資訊公司於原審主要係起訴請求撤銷原處分有關公告遠東聯盟（遠通電收公司之前身）為本件BOT案最優申請人部分，及命上訴人高公局作成由宇通資訊公司遞補為本件最優申請人之處分等語，原審乃認如判決結果為宇通資訊公司勝訴，遠通電收公司之權利或法律上利益將受影響，爰依行政訴訟法第42條第1項規定，依職權裁定命遠通電收公司獨立參加本件訴訟。原判決<sup>2</sup>既撤銷原處分有關公告遠東聯盟為本件BOT案最優申請人部分，即直接不利於參加人遠通電收公司之權利，遠通電收公司自得本於

---

<sup>2</sup> 編按：即台北高等行政法院 95 年 2 月 24 日 94 年度訴字第 752 號判決，參見本彙編（四），頁 212。

**訴訟當事人之地位，提起上訴。**宇通資訊公司上訴答辯意旨主張遠通電收公司於原審雖係以利害關係人之身份參加訴訟，但仍係輔助被告機關高公局之性質，不得獨立作為「上訴人」，對原審判決提起上訴云云，容有誤解。

- (二)次按「經主辦機關評估得由民間參與政府規劃之公共建設，主辦機關應將該建設之興建、營運規劃內容及申請人之資格條件等相關事項，公告徵求民間參與。」「依前條規定參與公共建設之申請人，應於公告所定期限屆滿前，備妥資格文件、相關土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫、金融機構融資意願書及其他公告規定資料，向主辦機關提出申請。」「主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。」「經評定為最優申請案件申請人，應自接獲主辦機關通知之日起，按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約之簽約手續，依法興建、營運。經評定為最優申請案件申請人，如未於前項規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約簽約手續者，主辦機關得訂定期限，通知補正之。該申請人如於期限內無法補正者，主辦機關得決定由合格之次優申請案件申請人遞補簽約或重新依第四十二條規定公告接受申請。」促進民間參與公共建設法第42條第1項、第43條、第44條第1項及第45條分別定有明文。足見申請參與政府規劃之公共建設，只有被評定為最優申請人者，始取得與主辦機關簽訂投資契約及依法興建、營運之權利，須俟被評定為最優申請人者未於規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約簽約手續時，次優申請人始有遞補簽約之機會（並非當然取得遞補簽約之權利）。故上開「評定最優申請人」的決定，對其他參與競爭之申請人產生排斥的效果，亦即其他申請人將因而失去

與政府簽訂特許投資興建及營運契約之機會，形同未獲准授予簽約之權利，乃對於權利及法律上之利益的消極損害，其雖非該「評定最優申請人」決定之相對人，但為該決定（行政處分）效力所及，自得依行政訴訟法第4條第1項規定，對之提起撤銷訴訟以資救濟。本件上訴人高公局以93年2月27日業字第0930005550號公告甄選決定遠東聯盟為本件BOT案之最優申請人，宇通資訊公司為次優申請人，對於宇通資訊公司而言，即屬申請授予簽約之權利而未獲准，其權利及法律上之利益已受有消極損害，應得對該評定遠東聯盟為本件BOT案之最優申請人之處分提起撤銷訴訟以資救濟，且若獲得勝訴判決，即有於重行甄審中被評定為最優申請人，甚至遞補為最優申請人之機會，自屬有起訴之利益。遠通電收公司上訴意旨主張宇通資訊公司並非系爭評定遠東聯盟為本件BOT案最優申請人之處分相對人，並不具備受促參法所保障之權利或法律上利益，其所受不利益充其量僅屬事實上不利益，非屬法律上之利害關係人，欠缺權利保護必要，其起訴請求撤銷系爭評定遠東聯盟為最優申請人之授益處分，顯無何實益可言云云，亦容有誤解。

- (三)按行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用

及其他違法情事時，得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：(1)行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。(2)行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(3)行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(4)作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(5)行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。(6)行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第382號、第462號、第553號解釋理由，及釋字第319號翁岳生等3位大法官所提不同意見書參照）。復依行政程序法第1條規定之立法目的觀之，行政行為應遵循公正、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。所謂公正、公開與民主之程序即係正當程序。行政處分之作成違反正當程序，或其程序之進行未符合行政法的一般原則，如未達於「重大明顯」程度，依行政程序法第111條之反面解釋，固非無效，但如果程序違法導致事證蒐集的缺漏，客觀上足以影響行政處分之實體結果，該處分即有可議（瑕疵），此程序違法，自得視為導致該處分違法之「程序違反」，而構成該處分得撤銷之事由。經查，依促參法第44條第3項授權訂定之「民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法」（下稱甄審辦法，本件行為時係適用90年10月17日修正後條文）第4條第1項規定，甄審委員會置委員七人至十七人，由主辦機關首長就具有與申請案件相關專業知識或經驗之人員派兼或聘兼之，其中外聘專家、學者人數不得少於二分之一；同辦法第5條第1項規定，甄審委員會置召集人一人，綜理甄審事宜，副召集人一人，襄助召集人處理甄審事宜，均由主辦機關首長或其授權人員指定委員擔任，或由委員互選產生之；同辦法第13條第1

項、第5項規定，綜合評審時，由甄審委員會就資格審查所選出之合格申請人所遞送之投資計畫書及相關文件，選出最優申請人，必要時得增選次優申請人，綜合評審結果由甄審委員會報請主辦機關公告之。足見民間參與公共建設甄審委員會固係由專業人士所組成，但僅係主辦機關臨時設置的內部委員會，不能以委員會的名義對外行使職權，究非獨立行使職權的機關，惟其既由專業人士所組成，且採行合議制（依行為時同上辦法第6條第2項規定，甄審會議之決議，應有委員總額三分之二以上出席，出席委員過半數之同意行之），對於專門科技事物（高速公路電子收費系統）之投資建置及營運為評價，將所謂「最優申請人」、「次優申請人」等不確定法律概念涵攝於具體的事實關係，具有專業性判斷性質，仍得承認其有相當之判斷餘地。又上訴人高公局係經由交通部依據促參法第5條第2項規定授權辦理本件BOT案，為主辦機關。揆諸前開說明，原審法院本得就上訴人高公局於實施綜合評審時有無對全體合格之入圍申請人踐行正當程序，有無違反法治國家應遵守之原理原則，加以審查，則其審查本件甄審公告前之協商程序有無違反平等原則及公益原則，以致據為評審之資料不齊全，於法並無不合（未逾越分際）。又高公局既為本BOT案的主辦機關，其為協助甄審委員會辦理與甄審有關之作業所成立工作小組進行之協商程序如有瑕疵，導致據以評審的資料不齊全，造成甄審委員會的評定結果有可議之處，即均應視為高公局行政行為的瑕疵。

(四)次按促參法第44條第1項規定主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。及依行為時甄審辦法第15條第1款規定綜合評審進行協商時，應「平等」對待各入圍申請人。已揭槩評

審程序之進行應遵守平等原則。另按行政程序法第6條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」亦為平等原則之規定，所謂正當理由，係指「並不禁止法律依事物之性質，就事實狀況之差異而為合理之不同處置」（參照釋字第481號解釋），所謂事物之本質，應就事物內在價值及其所欲達成之目的判斷之。又行為時甄審辦法第13條第4項規定：「合格或入圍申請人所遞送之投資計畫書及相關文件，經評審未達甄審標準或不符公共利益時，甄審會得不予選出最優申請人及次優申請人」，另本件甄審案申請須知第12.6.1節「可協商項目」第(4)點概括項目規定：「對於申請人所提投資計畫書內容不符本計畫案之規範需求、不具適法性、欠缺行政或法律可行性者，基於使其更符合本計畫案的規範需求、更具適法性、行政或法律上的可行性及更能增進公共利益的考量，主辦機關得於協商階段提出，並與申請人達成共識後，請申請人依據協商結論，重新遞送修改之投資計畫書。」已揭槩投資計畫應遵守公益原則，且協商之目的乃基於使合格之入圍申請人之投資計畫書更符合本計畫案的規範需求、更具適法性、行政或法律上的可行性及更能增進公共利益的考量，於合格之入圍申請人重新遞送修改之投資計畫書後，再甄審評定最優申請人及次優申請人。復依行為時甄審辦法第15條前段規定，甄審委員會得授權工作小組進行協商，本件申請須知第12.1.1作業程序3亦規定：甄審委員會授權工作小組與合格之入圍申請人進行協商。再依申請須知第69頁圖12.1.1-1甄審流程，亦載有...→協商結束→合格之入圍申請人重新遞送修改之投資計畫書→甄審委員會評定最優申請人及次優申請人→...。可見本件協商程序係甄審最優申請人前必要程序，足以影響甄審結果之判斷。又協商程序之本質在於招商之公平性及本招商案20年之可行性之公共利

益，平等協商一方面係使各申請人有一致性的比較基礎，另一方面讓政府獲取更有利之條件，是以本件入圍申請人雖於起始階段各有不同系統之採行（紅外線或微波），但對於將來之發展，若均有新興系統之預估，主辦機關自應透過協商程序使各申請人就該新興系統作相同之承諾或補充相關資料，甄審委員始能獲得完整的評比資料，供作公平判斷之基礎。尤其，各申請人所書具之各類投資計畫書等文件均在高公局保管中，各申請人並不能互相知悉彼此之各類投資計畫書等文件內容，自無從對競爭者內容提出質疑，只有上訴人高公局之工作小組人員可通盤知悉全部申請人各類投資計畫書等文件內容，且協商議題只能由高公局主動提出與決定，高公局遵行促參法令所要求之公平協商及平等對待各入圍申請人益形重要。高公局工作小組既獲授權進行協商，自應依協商程序之目的，徹底踐行平等原則，始符合正當程序之要求。再查，依原審合法確定之事實，甄審評分之項目及其建置營運屬將來事項，除依申請須知第9章9.1.1審標期規定，本階段所提系統功能須符合計次收費之相關規範及填列表9.1.1-1系統技術基本資料表，並檢附表9.1.1-2認證項目表之功能認證文件外，其他大部分之本件高速公路電子收費系統之建置及營運項目均不必認證、實測或實績，申請須知規定要件並不嚴格，而係純以各申請人書面作業之各類投資計畫書等文件，作為甄審委員評分之資料，進而評決何者為最優次優申請人，並進行議約期之系統功能測試，合格簽約後即有長達20年之高速公路電子收費系統之建置及營運，是以協商程序既賦予工作小組寬廣主動之作業空間，自應透過平等協商作公共利益的最大考量，儘量使各入圍申請人在相同之項目上，提出各種條件，使政府在此一「平等」基礎上，選擇最可行且最符合公益之投資計畫。遠東聯盟既以VPS系統

（遠東聯盟稱之為自主式車輛定位系統、宇通資訊公司稱之為車輛定位系統，目前已成為以衛星定位技術進行電子收費之系統簡稱）作為將來高速公路電子收費系統參與評審，而不須提出VPS系統功能認證文件，又不須於招商階段作VPS系統功能實測，亦無庸實績，為原判決合法確定之事實，若高公局以協商之機制就各合格之入圍申請人一體適用，則合格之入圍申請人以VPS系統技術參與協商，比照遠東聯盟之VPS系統規劃表，因無庸VPS系統功能認證文件，又不須於招商階段作VPS系統功能實測，亦無庸實績，其他合格入圍申請人，要作出合乎申請須知規定甄審標準之投資計畫書並非難事，且合格入圍申請人亦可能與遠東聯盟同樣在協商時作「承諾」。何況宇通資訊公司在投資計畫書亦有提及其願在計次或計程採VPS系統，並已洽妥Detecon、IBM、裕隆汽車及亞太電信集團共同作為VPS系統協力廠商（參見原審卷原證49-1）。此外，宇通資訊公司更在投資計畫書第三冊「高速公路電子收費系統系統功能說明書」第6.2節「未來發展考慮」，記載各階段VPS計劃（參見原審卷原證48），並說明投標前即與國內外多家知名廠商簽訂合作協議，共同開發VPS系統（參見原審卷原證49第1-7頁），足見宇通資訊公司投資計畫所提VPS系統不只是概念之抽象說明，而是有具體作法及規劃，此方面之本質條件與遠東聯盟並無不同，自無差別待遇之理。縱使其未提出明確建置時程，亦應與其協商，使其有補充承諾建置時程之機會，以符合平等原則及增進公共利益。此外，再比較高公局於協商階段，因曾就「多車道自由車流」部分與遠東聯盟協商，所以遠東聯盟提出補充資料多達：「報載有關EFKON議題之答覆」（原審卷原告申證31號）與EFKON「多車道自由車流」之系統功能認證文件（原審卷附被告證8第187頁以下之相證20號）、修正投資計畫

書第2章「技術方案」第2.2.1項所載EFKON紅外線系統在德國重車ETC案之實績等等，得以充分補充之資料提交甄審委員會作為評決之依據，遠東聯盟方可與其他入圍申請人之多車道自由車流系統規劃立於同一基礎提由甄審委員加以評分。既然多車道自由車流部分，可以予遠東聯盟上開補充機會，則高公局自應對其他入圍申請人就VPS技術規劃部分為相同協商程序處理，使各申請人立於平等基礎，均有機會提出完整的資料，接受評比。然則高公局僅與遠東聯盟協商VPS系統，使其有確認VPS系統技術發展方向和建置時程，及承諾「於計程轉換時或之前提供VPS服務」的機會（原審卷附被告證8第125頁以下之相證15號、第146頁），又與遠東聯盟協商「多車道自由車流」系統，使其有補充資料及修正投資計畫書的機會，卻未與宇通資訊公司協商VPS系統，使其有補充承諾建置時程的機會，顯然厚此薄彼，違反前引行政程序法及促參法規所揭櫫之平等原則及侵害未被平等協商者為公平競爭的自由。

- (五)查VPS技術因為影響系統功能績效及與交通管理整合(ETTM)、智慧型運輸(ITS)延伸應用之發展潛力、轉換建置計程電子收費系統完成時程與方式、車內設備單元樣式功能與對應定價策略之合理性、用路人接受度及車內設備單元申裝費用合理性，並影響各建置營運階段系統功能查核驗證計畫完整周延性及可執行性。所以對於VPS可能影響評審給分項目，除原判決所認定：「系統功能說明書—300分」、「系統建置計畫書—300分」、「系統營運計畫書—300分」及「系統功能查核驗證—100分」及「電子收費使用者負擔—150分」等項目外，尚包括「系統財務計畫書—300分」（高公局於原審之輔佐人陳怡先於95年2月10日言詞辯論程序稱：遠東聯盟財務計畫確實有包括VPS。見原審卷三第416頁），合計達1,450分，於評審項目

總分2,000分所佔比例，高達百分之72.5，足見VPS系統就甄審評分，佔有重要地位，足以影響甄審結果。證諸高公局於原審95年2月9日準備程序當庭所提針對三家合格入圍申請人所作綜合評審評分彙總表（原審卷第394頁載明被告訴訟代理人庭呈甄審委員於第一階段對七家申請人、第二階段對三家申請人就各項目評分表各一冊，附卷，審判長曾於95年2月10日之言詞辯論期日提示全部卷證予兩造命辯論，本院自得斟酌），最優申請人與次優申請人從十四位甄審委員所得總分平均分數相差僅約98.71分（於雙方總分平均數中僅各佔約百分之六左右），如扣除「委辦服務費用」項目所得固定分數（依加權委辦服務費費率公式計算之費率為評審基礎，第一階段評選合格之入圍申請人時遠東聯盟得分300，宇通資訊公司得分266，第二階段評選最優與次優申請人時，遠東聯盟得分300，宇通資訊公司得分195），雙方差距僅約6分，若再扣除「建置營運公司籌組計畫及組織架構」、「特別承諾」項目之得分，即完全以前述VPS可能影響之評審項目（計六項）所得總分平均，則相差僅約11分。且依本件申請須知12.5節「評定方法」第2點「最優與次優申請人」評決步驟(3)(4)規定，甄審委員係對合格之入圍申請人就各項評審項目均予以評分，並依各評審項目合計得分排定名次，再依十四位委員排定之名次加總，總合最低者取得最優申請人資格，名次總合次低者取得次優申請人資格，名次總合相同者，以得第一名名次次數較多者為優先，若再相同，以合計得分總平均較高者為優先，若仍相同，則以委辦服務費得分較高者為優先，若仍再相同者，則由甄審委員以無記名投票決定之。而依前揭評分彙總表所示，本件遠東聯盟固係以名次總合最低，而取得最優申請人資格，宇通資訊公司則以名次總合次低，取得次優申請人資格，宏基股份有限公司所得名

次總合略高於宇通資訊公司，合計得分總平均卻比宇通資訊公司約多3分而居第三名，但三位合格之入圍申請人均有委員評定其為第一名、第二名或第三名，各委員所評定的第一名及第二名的各項總得分，有些差距僅5分而已，足見三位合格之入圍申請人在各評審項目競爭均相當激烈，渠等所受之評價除「委辦服務費用」外，於各委員之間存在著差異性，任何可協商項目未給予一方平等協商機會，客觀上均可能相對減損其投資計畫之完整性、可行性，在雙方條件對比效應下減少得分，因彼此於各項目得分差距不大，致影響甄審結果，且依本件申請須知，評定「最優與次優申請人」之方法，原則上係以名次總合高低為準，合計得分總平均較高者不一定勝出，客觀上失之毫釐，結果即差之千里，VPS系統就甄審評分，又佔有重要地位，則高公局未與宇通資訊公司協商VPS系統(程序進行違反平等原則，已如前述)，導致甄審委員會據以評審之資料不齊全，客觀上足以影響甄審結果，自堪認定，揆諸前開說明，即得視為導致其甄審結果違法之「程序違反」，而構成該甄審結果(評定遠東聯盟為最優申請人)得撤銷之事由。至於未給予宇通資訊公司平等協商VPS系統之機會，以致其未補充承諾建置時程，造成該公司在VPS可能影響之評審項目失分若干，因涉及各甄審委員主觀之自由心證及彼此間之差異性，本難加以具體評估，且屬各甄審委員專業之判斷餘地，自無傳喚各甄審委員到庭說明之必要。

- (六)復查，本件高速公路電子收費系統建置及營運案，依申請須知1.3.1委辦服務範圍之系統建置及營運工作範圍規定：「為使高速公路用路人可在不停車、不用現金與更有效率及安全環境下完成繳交通行費，高公局擬以民間參與方式，由建置營運公司先行籌措資金，負責高速公路電子收費系統之建置、營運、維護、操作及行銷服務，再依雙方

議定之委辦服務費用及支付方式，...」，則本件高速公路電子收費系統建置及營運事件可區分為三個項目之利益：一為用路人之權益，再者為建置營運公司營運利益，另一為主辦機關招標完成公共建設及順利徵收通行費以挹注財政之施政績效。其中建置營運公司營運利益於申請招商時即已評估，主辦機關風險於招商時亦有所預測，是以申請須知規定及契約之訂定，均應已慮及該二方之利益，但對於用路人權益方面，則考量不多，此從申請須知第12.3節評審項目『電子收費使用者費用負擔』規定可知，該評審項目係規定：本件甄審重點包括(1)車內設備單元功能與對應定價策略之合理性及用路人接受度；(2)車內設備單元申裝費用合理性；及(3)用路人申請使用電子收費其他需負擔費用等，占150分，僅總分2000分之百分之7.5而已亦可明瞭，而其他項目，則是屬主辦機關及申請人（即將來建置營運公司）所考量利益之事項，所以在公共利益之比較，自應著重用路人權益考量，始不致使各利益輕重失衡。且用路人並未在本件高速公路電子收費系統建置及營運形成利益團體，參與招商、建置營運之程序，而形成較弱勢之利益，則主辦機關在裁量協商項目時，自應以用路人權益為最優先考量，並避免營運公司得標後，在20年之委辦期間因系統建置變更而須變更車內設備單元，有損廣大用路人利益。且依申請須知第7.11.1節第2點規定：申請人應於其投資計畫書內載明其所採用之電子收費系統使用之車內設備單元裝機費用及定價策略。依此，申請人投資計畫書所列車內設備單元之「裝機費用」及「定價策略」本應有可對應其功能之固定價格數字及費用名稱。遠東聯盟擬使用之車內設備單元有「DSRC標準型」、「DSRC進階型」及「VPS豪華型」3種，其投資計畫書卻只列了「DSRC標準型」一種之定價及費用，缺了兩種車內設備單元之定價

及費用。此為兩造所不爭之事實，並有原審卷附被告證8第163-168頁之遠東聯盟營運計畫書（二之二）之節本影本為證。固然「DSRC進階型」或「VPS豪華型」車內設備單元定價，可不在其投資計畫書列明，並不影響其申請人資格，為原判決合法確定之事實，惟查：①本案建設目的係為全面計程電子收費，在20年之委辦期間，計程期間長達15年以上，佔全部委辦期間之75%，而在進到「全面計程」前之「計次」收費只是過渡。遠東聯盟於其投資計畫書載明：「在計程收費階段，本團隊選擇開放式主線道收費方式，使用多車道自由車流系統架構」（參見原審卷附被告證8第139頁下數第3行以下）及「第二階段將以VPS系統為主」（參見原審卷附被告證8第134頁上數第16行）。遠東聯盟既將VPS系統作為將來計程階段主要系統，則車內設備單元之定價及相關費用，其銷售VPS車內設備單元之定價及成本費用，高公局自應命於協商階段說明或保證，否則日後定價或收費，僅由高公局認可機制控制，必生糾紛。②遠東聯盟所提投資計畫書，其車內設備單元主要規劃DSRC以標準型為主，敘明裝機費用，而在定價策略上乃另外提供「進階型」及VPS發展完成後提供「豪華型」供用路人按個別需求選用之。惟因VPS系統採衛星定位與遠東聯盟於第一階段所採DSRC紅外線系統完全不同，遠東聯盟於第二階段選擇在高速公路主線計程收費，並承諾計程階段使用VPS系統，則將來用路人在何種情況才可不必選用安裝「VPS豪華型」？VPS系統發展完成後，是否選用「豪華型」才有寬廣車道，其他仍使用標準型之用路人則須排車龍？如果是，無異強迫計程階段之用路人改換不知價格多少之VPS車內設備單元，則全體用路人權益將陷於不可測之損害，此為社會一般人所得預期想像之問題。何況本

案甄審期間，宏基公司曾以配合未來計程及系統升級，可能會提供新的車內設備單元及新的定價策略，請高公局允於「建置及營運契約」中約定價格及費用之調整機制，而不於投資計畫逐一系列明所有車內設備單元之價格及費用，高公局仍答覆：「依7.11.1申裝方式及作業2.車內設備單元的裝機費用及定價策略應於投資計畫書載明，並經由高公局認可後，建置營運公司於契約期間不得任意調高費用與價格。」可見此一攸關全民權益之事項，經申請人之一宏基公司質疑，高公局並非不知有此疑義，自應於協商時主動將之列入協商項目。協助甄審作業之工作小組成員為主辦機關首長（或其授權人員）所指定之機關人員或專業人士（行為時甄審辦法第8條第2項），經甄審委員會授權進行協商時，本應將此有損用路人權益之虞事項列為協商項目，命遠東聯盟於協商時說明或改正（提出防範用路人權益受損之方法，並予承諾）。否則協商程序未命遠東聯盟說明「DSRC進階型」或「VPS豪華型」車內設備單元定價原則，亦未請其說明於VPS系統發展完成後是否選擇「豪華型」才有寬廣車道及如何避免用路人權益受損等問題，甄審委員可能以為遠東聯盟營運計畫書所載之標準型費用為合理，其他型於本件中僅供用路人視需要選用，而為甄審，即有漏未斟酌事實之違誤，影響遠東聯盟於「電子收費使用者負擔」項目之評分。證諸高公局於原審95年2月9日準備程序當庭所提針對三家合格入圍申請人所作綜合評審評分彙總表，其中「電子收費使用者費用負擔」一項，最優申請人與次優申請人從十四位甄審委員所得總分平均分數相差僅約0.64分（遠東聯盟於此項所得總分1753，宇通資訊公司則為1744分），幾無軒輊，此為遠東聯盟之投資計畫書只列「DSRC標準型」一種車內設備單元之定價及費用情形下與宇通資訊公司相關的投資計畫對比所產生的

評分結果，如果高公局有將「DSRC進階型」或「VPS豪華型」車內設備單元定價原則及於計程階段使用VPS系統，高速公路用路人是否將被迫換裝新的車內設備單元列入協商項目，無論遠東聯盟如何回應，在競爭激烈的態勢及各方條件對比效應下，均將影響甄審委員的心證，使其對各方的評分發生異動，則高公局未將之列入協商的「概括項目」，加上前述未與宇通資訊公司協商VPS系統之因素，導致甄審委員會據以評審的資料不齊全，客觀上更足以影響甄審結果。

- (七)復按所謂公益係指組成政治社會各分子事實上利益，經比較交互影響過程所形成之理想狀態總合，即由特殊私益與公共利益共同組成之整合概念。是以適用公益原則，必須從具體事件中各方利益之比較及其交互影響，加以探討，求其平衡完備而無所偏廢。就本件BOT案而言，所謂公益固應包括用路人之權益、建置營運公司的營運利益及政府維持高速公路收費系統永續不斷的財政利益，而不限於用路人的最小負擔，但本件九大評審項目中，既然僅有「電子收費使用者費用負擔」一項，配分150分，只佔總分2000分的百分之7.5，直接攸關用路人權益，其他項目，則較偏向主辦機關及申請人(即將來建置營運公司)之利益考量，所以在公共利益之整合上，自應於協商程序著重用路人權益考量，始能平衡各方利益，補滿公共利益的缺口，而使甄審結果符合公益。茲高公局未將遠東聯盟的「DSRC進階型」或「VPS豪華型」車內設備單元定價原則及於計程階段使用VPS系統，高速公路用路人是否將被迫換裝新的車內設備單元等直接攸關用路人權益的事項，列入協商之「概括項目」，不但違背本件甄審案申請須知第12.6.1節「可協商項目」第(4)點概括項目規定使申請人所提投資計畫書內容更能增進公共利益的要求，且漏未考量用路人權益，導致

公共利益的維護出現缺口，即不符合公益原則。又用路人負擔問題既攸關公益，將之列入可協商之概括項目，予以協商，即屬必要程序，漏未進行此程序，其程序自有欠缺。加上前述未與宇通資訊公司協商VPS系統之因素，客觀上又足以影響甄審結果，揆諸前開說明，即得視為導致其甄審結果違法之「程序違反」，而構成該甄審結果（評定遠東聯盟為最優申請人）得撤銷之事由。

- (八)宇通資訊公司已於原審就「遠東聯盟之車內設備單元(OBU)違反公共利益」乙節為主張(見原判決第26頁至第31頁所引述)，包括：遠東聯盟使用之車內設備單元有「DSRC標準型」、「DSRC進階型」及「VPS豪華型」三種，其投資計畫書卻只列了「DSRC標準型」一種之定價及費用，缺了兩種車內設備單元之定價及費用。且遠東聯盟稱其在計程收費階段，採開放式主線道收費方式，使用多車道車流系統架構，係以VPS系統為主。遠東聯盟在計次收費採用之EFKON紅外線系統沒有計程系統，而VPS系統採衛星定位與紅外線系統完全不同，一旦進入計程階段，用路人勢必被迫換裝高價之VPS車內設備單元。依德國建置中之案例，VPS車內設備單元每顆價格至少需1萬8千元，比遠東聯盟在投資計畫書所列「DSRC標準型」車內設備單元之價格高出10餘倍，且民眾使用VPS上下高速公路時，每次通行都要支付通信費用，20年以1千萬顆計算其取得成本，估計至少需要2千億元以上之社會成本，用路大眾權益完全沒有保障，反觀宇通資訊公司之OBU採租用方式有長期保固，可隨時退租，民眾每月只付20元租金，又可以通行費抵月租費，可以說用路人只要有走就可免費，計次計程採同一套系統，沒有系統轉換之問題，民眾負擔最輕省，撤銷遠東聯盟資格才符合公共利益。遠東聯盟隱匿最重要之

VPS系統車內設備單元之定價及費用，明顯係設想於得標後，車內設備單元供應為獨家生意，其可高價銷售VPS系統車內設備單元而獲利，犧牲用路大眾之權益。VPS系統車內設備單元之定價及費用既未在投資計畫書列明，不算建置營運契約之一部分，遠東聯盟日後之收費可完全不受管制。其攸關用路人之權益及社會公益，高公局卻放任不管，明顯違誤云云（詳見宇通資訊公司於94年3月10日所提行政訴訟狀第22頁至第24頁即原審卷一第26至28頁、95年1月27日所提言詞辯論意旨(二)狀第48頁以下即原審卷三第315頁以下、95年2月13日所提言詞辯論意旨(五)狀第5頁即原審卷三第477頁、原審95年1月5日準備程序筆錄第8頁下數第9行至第6行即原審卷三第14頁），即亦已就高公局於甄審程序（包括協商程序）不處理遠東聯盟之車內設備單元定價有欠缺之問題，係違反公共利益乙節，提出主張。高公局對此指摘已經提出答辯（詳見高公局94年5月10日答辯狀第44頁至第48頁即原審卷一第252至254頁、原審95年1月5日準備程序筆錄第8頁第9頁即原審卷三第14頁第15頁），遠通電收公司亦然（詳見遠通電收公司95年1月5日陳述意見(二)書第7頁至第9頁即原審卷三第79至80頁），高公局上訴意旨主張原判決認定甄審委員會所授權之工作小組就遠東聯盟關於車內設備單元之定價原則未列入協商項目，有違公益原則等情，未先於準備程序及審理程序中，曉諭兩造陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述，竟以兩造攻防所不及之事實與理由，為其始料不及之突襲性判決云云，及遠通電收公司上訴意旨主張關於其「車內設備單元之定價原則未列入協商項目，有違公益原則」部分，宇通資訊公司未主張，原審未曾闡明，其與高公局沒有機會充分陳述及適當完全辯論云云，均不足採信。

(九)又原判決係認高公局對合格之入圍申請人於進行協商程序時，有違反平等原則及公益原則，導致據為評審之資料基準不一（應係指資料基礎不一、不齊全），而有判斷違法之情事，據以公告認定遠東聯盟為最優申請人之處分，自屬違反平等原則、公益原則，應予撤銷。則宇通資訊公司其餘據以主張系爭公告認定遠東聯盟為最優申請人之處分應予撤銷之理由是否成立，本不影響前開判斷，從而原判決理由就本案其餘爭點之論述是否矛盾，亦不影響裁判之結果。何況原判決就有關多車道自由車流電子收費系統（Multi-Lane-FreeFlow,簡稱MLFF）部分，已論明本件申請須知並未要求申請人於申請階段即須具備「多車道自由車流」之建置能力，自也無須於此階段提出系統功能認證文件證明其有此能力，EFKON確為德國TOLLCOLLECT公司重車ETC之OBU供應商，此與遠東聯盟於投資計畫書中以表2.2-3前端系統技術來源說明表所為之說明，尚無不同，遠東聯盟並未以不實之實績資料混充。至於本件建置目標既在於建立一個多車道自由車流之電子收費環境，申請須知竟未要求申請人於申請階段即須提具相關之建置能力證明或商業運轉實績，以確保廠商之執行能力，實乃申請須知過於寬鬆之問題，惟此申請須知既經公告周知，實難以逸出須知範圍之解釋，強令申請人遵守等語，其間理由並無矛盾。另原審就有關通訊誤差率（係指車內設備單元與路側設備間之通訊傳輸過程中，所傳輸之資料位元組錯誤之比例）及通訊準確率（此為申請須知所未使用之名詞，僅在遠東聯盟之投資計畫出現）部分，雖先敘明「關於遠東聯盟於招商截止日前，提出包括本爭點通訊誤差率在內之所有系統功能認證文件有無缺漏，致被告所為處分有無違法之爭議，乃屬本院另案94年度訴字第301號案件之訴訟範圍，非屬本件應審究之範圍」，繼又論明申請須知

第五章「系統功能需求架構及功能規範」之5.3.2「前端系統功能需求」之5.3.2.1「自動辨識交易功能規定」1.在使用者依規定使用、車內設備單元功能運作正常之情況下，系統自動辨識交易之通訊誤差率應低於0.01%，是以，申請人所使用之系統其自動辨識交易正確率應達於99.99%以上。稽之遠東聯盟申請時所提出之「辨識交易正確率」功能認證項目表之記載為99.99%，「通訊誤差率」則為0.0001（即0.01%），是以，遠東聯盟所提之系統其「辨識交易正確率」自己符合申請須知之規範無誤等語，惟前者係指遠東聯盟於招商截止日92年11月20日前，僅提出經外國驗證機構TUV驗證之紅外線計次電子收費系統功能英文版，未將該英文版再經公證、認證，且未一併提出經公證之中文原本（招商截止日後始補提經公證及認證的中文譯本），是否違反申請須知之規定乙節，乃屬原審另案94年度訴字第301號案件之訴訟範圍（按此部分經工程會於94年1月7日以促字第093003號作成「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷」之審議判斷，遠通電收公司不服，提起撤銷訴訟，業經原審法院以94年度訴字第301號判決「原申訴審議判斷有關公證、認證部分撤銷」，工程會及宇通資訊公司上訴後，經本院於95年6月8日以95年判字第816號判決駁回確定），乃說明於本件訴訟不審究系爭文件之程式是否有欠缺，後者則係就遠東聯盟所提出之系統功能認證項目表關於「通訊誤差率」部分，是否合於申請須知之規範，從文件記載內容形式上加以審查，彼此處理標的不同，本無矛盾可言。有關設立建置營運公司發起人部分，原判決亦已論明本件申請須知第十三章「委辦權之授與」之13.3「設立建置營運公司」第2點規定：「企業聯盟組成成員應以公司發起人身分籌辦建置營運公司，不得更換」，參與

本件BOT案申請之遠東聯盟係由遠傳、東元、精業及神通公司組成，而不及於APPIAN公司。則遠東聯盟雖於投資計畫書中將APPIAN公司記載為建置營運公司預定發起人之一，嗣後APPIAN公司卻未如計畫書所載而為公司發起人，惟此並不違反申請須知13.3.第2點規定。另乏證據證明遠東聯盟假藉APPIAN公司之實績，虛捏APPIAN公司預計加入為發起人之不實事實令甄審委員為錯誤之評選決定，是以宇通資訊公司主張遠東聯盟提送之投資計畫書顯有不實，依申請須知第2.8.1節第1點、第4點及第9點規定，其乃不合格申請人，並應依其立具之切結書所載，取消最優申請人資格云云，尚無可採等語。按諸本件申請須知12.1.2注意事項第3點係規定：「申請人所提資料務需詳實，作為甄審委員會辦理審核之依據。如有故意申報不實，無論是否已完成甄審作業，甄審委員會得取消其申請人資格」，可見如無證據證明遠東聯盟有故意假藉他人營運實績而申報不實，即難遽以取消其申請人資格。故原判決對此部分之論斷，亦無理由矛盾、不適用法規或適用法規不當之違法。宇通資訊公司上訴意旨主張原判決關於上開爭點之論斷有理由矛盾、不適用法規或適用法規不當之違法云云，無非以其主觀歧異之見解，就原判決認事用法之職權行使，指摘為不當，尚不足採。

- (十)原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：宇通資訊公司主張遠東聯盟欠缺招商文件所要求之「多車道自由車流」、未依規定辦理招商階段該作之系統功能實測、未於投資計畫列明所有車內設備單元之成本費用、隱匿用路人負擔、修改不合格之規格數據、提出實績資料虛偽不實、假藉APPIAN營運實績參與甄審等，均難成立，是遠東聯盟應屬合格申請人無誤。惟高公局於92年12月25日公告宇通資訊公司、遠東聯盟及宏碁股份有限公司為合格之入圍

申請人，而進行協商階段時，有未符公平原則及公益原則之違法，基於協商程序所獲致甄審資料乃有不全，則甄審委員基於協商後之甄審資料作成評定遠東聯盟為最優申請人之判斷（報由高公局公告之），及高公局嗣後為維持原公告之異議決定，均屬違法；另申訴審議判斷未予認定上開公告最優申請人之處分為違法，亦有未當等語為由，爰將原處分有關遠東聯盟為本件最優申請人之部分（包括異議決定）及申訴審議判斷不利於宇通資訊公司部分（除未准予遞補外）均撤銷。經核認事用法均無違誤。且原公告遠東聯盟為本件最優申請人之處分違法係由於其協商程序違反平等、公益原則所致，自應著由高公局對三位合格之入圍申請人重為適法的協商程序，再為綜合評審決定孰為最優申請人，於重為適法的協商程序前，無法評定孰為最優申請人，亦無從逕由宇通資訊公司遞補為最優申請人。至於原判決理由欄第148頁謂本件協商程序違反平等及公益原則，致甄審判斷有未充分斟酌相關事項而出於錯誤之事實認定而有瑕疵等語，核與其總結時所述協商程序違法致獲得的甄審資料不全，造成評定違法之論述，不盡相同，但揆其整體判決意旨，所謂「錯誤」，仍係指「不完全」之意，併此敘明。

- (十一)未按促參法第45條第2項規定：「經評定為最優申請案件申請人，如未於前項規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約簽約手續者，主辦機關得訂定期限，通知補正之。該申請人如於期限內無法補正者，主辦機關得決定由合格之次優申請案件申請人遞補簽約，或重新依第四十二條規定公告接受申請。」本件BOT案申請須知第12.1.2節「注意事項」第10點亦規定：「經評定為本計畫案之最優申請人，如未能依促參法第四十五條規定，按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成建置及營運契約

之簽約手續時，是否得延展簽約期限及延展期限之方式，或得否由次優申請人遞補為最優申請人，或重新辦理公告，由甄審委員會決定之。」依其文義，均係針對經評定為民間參與政府規劃之公共建設案之最優申請人，如未能依促參法第45條第1項規定，按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成建置及營運契約之簽約手續時，主辦機關應如何處理，所為規範。申請須知第12.1.1節「作業程序」第7點後段規定：「最優申請人未通過系統功能實測時，得由次優申請人遞補進行議約，並通過系統功能實測，若次優申請人議約不成或未通過測試標準，則重新公告」，依其文義則係針對最優申請人未通過系統功能實測時，所為規範。本件遠東聯盟於被公告為最優申請人後，已按評定規定時間籌辦，並於93年4月27日與主辦機關完成建置及營運契約之簽約手續，並非未通過系統功能實測，亦非未於規定時間內與主辦機關完成投資契約簽約手續，自無前述規範效果之適用。宇通資訊公司援引申請須知第12.1.1節「作業程序」第7點後段規定，主張應由次優申請人遞補進行議約及系統功能實測，容有誤解；原判決援引促參法第45條第2項及本件BOT案申請須知第12.1.2節「注意事項」第10點之規定，認原公告遠東聯盟為最優申請人之處分被撤銷後，應由主辦機關裁量決定由次優申請人遞補，或重新公告接受申請，而駁回宇通資訊公司請求遞補為本案最優申請人之訴，其引據亦屬錯誤。且依原判決意旨，原公告遠東聯盟為本件最優申請人之處分違法既係由於其協商程序違反平等、公益原則所致，於原處分撤銷後，應著由高公局重為協商程序，並為適法之甄審（見原判決理由欄五倒數第3、4行記載，惟誤寫為：著由「原告」重為協商程序），則原判決復援引促參法第45條第2項及本

件BOT案申請須知第12.1.2節「注意事項」第10點之規定，認原公告遠東聯盟為最優申請人之處分被撤銷後，應由主辦機關裁量決定由次優申請人遞補，或重新公告接受申請等語，其前後論述主辦機關於原公告遠東聯盟為最優申請人之處分被撤銷後應為如何處理，亦不盡相符。惟在高公局重為適法的協商程序前，既無法評定孰為最優申請人，亦無從逕由宇通資訊公司遞補為最優申請人，已如前述，則原審判決駁回宇通資訊公司請求高公局將其遞補為本案最優申請人之訴，其結論於法即無不合。

(十二)綜上所述，原判決撤銷原公告遠東聯盟為最優申請人之處分，及駁回宇通資訊公司請求高公局將其遞補為本案最優申請人之訴，於法並無不合，雖然其論斷高公局於協商程序違反公益原則之理由稍嫌簡略，又未詳細說明協商程序違反平等、公益原則如何足以影響甄審結果，並導致原處分違法，所謂程序違法導致據以評審的資料不全或事實認定錯誤，前後論述不一，且漏未論述高公局於原審95年2月9日準備程序當庭所提示甄審評分彙總表，及誤引促參法第45條第2項及本件BOT案申請須知第12.1.2節「注意事項」第10點之規定，作為駁回宇通資訊公司請求遞補為本案最優申請人之訴之依據，亦未盡妥適，惟尚不影響於判決之結果，仍應予維持。兩造及原審參加人上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，均難認有理由，應予駁回。又本件經原審判決後，兩造爭點已集中在高公局於協商程序是否違反平等、公益原則，致甄審判斷違法？及原公告遠東聯盟為最優申請人之處分被撤銷後，高公局是否應遞補宇通資訊公司為本案最優申請人？而依原審已經調查的事證，系爭事實關係已臻明確，本院得依法為判決，高公局及遠通電

收公司聲請本院行言詞辯論，應認無此必要。

(十三)至於上訴人遠通電收公司於95年6月28日具狀陳報高速公路電子收費系統（ETC），自95年2月10日上路後至6月初，平均每日都有超過10萬台的車輛通過ETC車道，目前全國高速公路上小車使用ETC的比率，佔總車輛次約8.3%，大車使用率約為26.3%，合計已達12%，省時又省油。e通機申裝量累計至今年5月底共有約17萬台，目前全省申裝地點已近400點。根據上訴人委託ACNielsen公司於今年5月間對電子收費使用者進行調查，發現使用ETC次數越多者，越能感受到ETC的便利，其中經常使用者的滿意程度比例高達八成，整體及中立者的滿意度也達到七成九，而使用e通機自申請日起兩年內達百次收費紀錄者，上訴人都會主動通知退費680元，目前已有1萬多件成功退費，消費者已逐漸感受到使用ETC的便利及好處云云，及上訴人宇通資訊公司主張遠通電收公司於原審判決撤銷其最優申請人資格後，各界要政府縮減ETC車道，還道予民，遠通電收公司乃稱其願意推出公益方案，車內設備單元（OBU）裝機費價格減半，供應50萬台，裝機費680元於用路人使用次數達到100次後，全額退費。依遠通電收陳報狀所述，目前裝機量約17萬台，離遠通電收同意半價供應之50萬台差距甚遠，但遠通電收已要求政府重新協商公益方案，甚而要政府一起做公益，一起負擔OBU減價之部分。目前遠通電收之電子收費才剛起步，其股東已稱有虧損，不願再投資，要政府一起做公益，又要政府提供融資保證，可見遠通電收不只是系統有問題，其根本沒有營運電子收費系統之能力，財務計畫亦不可行，才一再拖延，希望以先上路營運，迫使政府妥協，承擔遠通電收不符公益之損失，

確保其獲利，而政府承擔即是全民買單。據報載自遠通電收於95年2月10日試營運以來，高公局根本沒有做每月應做之系統功能測試，沒有任何檢測報告，何來遠通電收之系統符合且良好？且遠通電收電子收費成功率一直沒有達到高公局要求之99.98%（即通過10000輛車子，只有2輛未成功扣款），更無庸論遠通電收公司在甄審階段所承諾達到之收費成功率為99.997%，根本達不到。又高公局於89年2月底3月初派員至瑞典、新加坡及馬來西亞考察國外高速公路電子收費設施，其中瑞典及新加坡係採微波系統之多車道自由車流，馬來西亞均為單車道電子收費（其中二條高速公路採微波系統，一條採紅外線系統），高公局並認馬來西亞的電子系統功能簡單，未周詳規劃，應為國內進行電子收費之殷鑒，乃於89年6月4日作成「高速公路電子收費暨交通管理系統」考察報告書，建議「應用先進的混合車道自由車流電子收費技術」。然日前多家媒體報導，前交通部部長林陵三之機要秘書宋乃午將遠東聯盟提供之EFKON紅外線實績交給交通部運輸研究所（以下稱「運研所」）所長林大煜，運研所並將之納入「微波、紅外線與VPS系統在電子自動收費系統對我國產業未來影響之研究報告」，宋乃午一再催促報告並要求看初稿。而運研所上開報告在92年11月24日才定稿，遠東聯盟和EFKON在92年11月21日已取得且討論報告內容，並說紅外線百分之百比微波好。由該等報導可見高公局原以「多車道自由車流」先進電子收費技術規劃本案，一直到宋乃午等人為圖利廠商，進行運作，變成運研所報告「紅外線百分之百比微波好」，造成政策大轉彎。本案招商截止日是92年11月20日，運研所報告竟在涉案當事人及官員催促運作下，在92年11月24日定稿，更可議的是遠東聯盟和EFKON在運

研所報告定稿前（92年11月21日）已取得資料，由各方運作趕在甄審前作成「紅外線百分之百比微波好」結論之種種行徑，可見遠東聯盟被評定為本案最優申請人資格之由來，故本案甄審結果違法不當，不應維持云云（按宋乃午所涉包括於甄審委員名單尚未公布前，將部分甄審委員陸續洩漏予蔡錦鴻知悉之洩漏國防以外應祕密之消息、違背職務之收受賄賂及不正利益罪嫌，及遠東聯盟之成員精業股份有限公司之公關協理蔡錦鴻所涉向宋乃午交付賄賂及不正利益罪嫌，已經台灣台北地方法院檢察署檢察官於95年3月14日以94年偵字第9938、20775號違反貪污治罪條例等案件提起公訴，現由台灣台北地方法院審理中），均屬當事人於95年2月10日原審言詞辯論終結後始發現的新證據或發生的新事實，且本院為法律審，依行政訴訟法第254條第1項規定，自無從加以審酌，而應由甄審委員會於重為綜合評審時加以斟酌，併此敘明。

### 【裁判評釋】

- 陳愛娥，〈法律原則的具體化與權限分配秩序—評最高行政法院九十五年度判字第一二三九號判決〉，《月旦法學雜誌》，第138期，95年11月，頁5-16。
- 程明修，〈公私協力契約相對人之選任爭議—以最高行政法院九十五年判字第一二三九號判決（ETC案）之若干爭點為中心〉，《月旦法學雜誌》，第138期，95年11月，頁28-37。
- 黃錦堂，〈論行政裁量之違法性判斷—以最高行政法院ETC（高速公路電子收費）案判決為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006行政管制與行政爭訟學術研討會系列之二」，95年12月23日，未出版。
- 詹鎮榮，〈競爭者「無歧視程序形成請求權」之保障—評最高行政法院九十五年度判字第一二三九號判決〉，《月旦法學雜誌》，第138期，95年11月，頁38-55。

第7條、第9條、第10條—比例原則、注意當事人有利及不

## 原則、行使裁量權原則

【台北高等行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度訴字第 1063 號判決】  
〈公平交易委員會就水平競爭事業以『預告調價訊息』之促進行為，未先予行政指導、行業導正或警示，即遽然處以罰鍰，其裁量業已構成裁量瑕疵之違法〉

〈公平交易法事件〉

- 二、按公平交易法第14條第1項前段規定，事業不得為聯合行為。第41條前段規定，公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處5萬元以上2千5百萬元以下罰鍰。又同法施行細則第36條規定「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：一、違法行為之動機、目的及預期之不當利益。二、違法行為對交易秩序之危害程度。三、違法行為危害交易秩序之持續期間。四、因違法行為所得利益。五、事業之規模、經營狀況及其市場地位。六、違法類型曾否經中央主管機關導正或警示。七、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。八、違法後懊悔實據及配合調查等態度。」。
- 三、查被告認原告與台塑石化公司以事先、公開方式傳遞調價資訊之意思聯絡，形成同步、同幅調價之行為，足以影響國內油品市場之價格及供需機能，違反公平交易法第14條第1項本文聯合行為之禁制規定，乃依同法第41條前段規定，以93年10月21日公處字第093102號處分書，命原告及中油公司自處分書送達之次日起，應立即停止前項違法行為，並各處原告及台塑石化公司650萬元罰鍰。原告不服，提起訴願，經行政院94年5月27日院臺訴字第0940085752號訴願決定將原處分關於罰鍰部分撤銷，責由被告於2個月內另為適法之處分，其餘部分訴願駁回(原告就上開處分及訴願決定關於罰鍰以外之部分不服，訴經本院94年度訴字第02390號判決駁回原告之訴)。嗣經被告就罰鍰部

分重新審酌後，以94年7月25日公處字第094079號處分書，仍各處原告及台塑石化公司650萬元罰鍰。原告就該罰鍰處分不服，提起訴願，遭決定駁回，遂向本院提起行政訴訟，並以事實欄所示各節據為爭議。經查：

- 1、有關被告認原告與台塑石化公司以事先、公開方式傳遞調價資訊之意思聯絡，形成同步、同幅調價之行為，足以影響國內油品市場之價格及供需機能，違反公平交易法第14條第1項本文聯合行為之禁制規定，而依同法第41條前段規定，以93年10月21日公處字第093102號處分書，命原告自處分書送達之次日起，應立即停止前項違法行為之部分，經原告循序提起行政訴訟後，本院業以另案94年度訴字第02390號判決駁回原告之訴在案，是兩造有關原告是否違反公平交易法第14條第1項本文聯合行為之禁制規定之攻擊防禦部分，既有本院94年度訴字第2390號判決可參，且因非本件罰鍰處分之審查範圍，於茲不再贅論，合先敘明。
- 2、按法律所以賦予行政機關裁量權限，因法律的功能在抽象、概括地規範社會生活事實，立法技術與效能皆不容許法律對特定類型的生活事實從事過度詳盡的規制，加以生活事實之演變常非立法當時所能預見，故必須保留相當彈性俾以適用。職是之故，授與行政機關裁量權之意義即在於，行政機關於適用法律對具體個案作成決定時，得按照個案情節，在法律劃定之範圍內擁有相當的自由決定權限，然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，須受法律授權目的之拘束，而且必須與個案情節有正當合理之連結，否則即屬裁量瑕疵，行政行為亦因此違法。按行政訴訟法第4條第2項規定：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論」，同法第201條規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷」，則行政機關所

為之行政處分，如有裁量逾越、裁量濫用之裁量瑕疵情形時，該行政處分自然構成違法而得予撤銷。

- 3、查被告對於違反公平交易法規定之事業，依同法第41條前段規定，係「得」限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並「得」處5萬元以上2千5百萬元以下罰鍰。法條之所以規定「得」而非「應」，乃因公平交易法所欲規範之經濟行為種類繁多，無法逐一以具體文字列舉涵括，為使執法機關即被告得以處理諸多複雜之經濟行為，俾維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮（同法第1條規定參照），故該法之規範條文乃充滿著許多高度抽象或不確定之法律概念及經濟概念，而被告答辯亦自承「經濟行為複雜，在某些特定類型之不法行為出現之前，執法機關亦無法事先預料而具體明文規範之」「任何模式或機制均須長期觀察，寡占市場業者相互依賴之互動方式，更不能以短時間觀察或少數幾次調價行為即予論斷違法性。尤其，導致一致性的價格原因甚多，可能是市場競爭、價格追隨、有意識的平行，甚至是純粹巧合等，勢必不能立刻歸結業者間有聯合協議」等語，從而導致一致性的價格原因是否即能立刻歸結業者間有聯合行為合意，必須長期觀察，甚至透過經濟分析模型之經濟分析，並參酌國外執法經驗後，方得以判斷認定（亦即就連公平交易法之主管機關都無法「立刻」判斷認定之）。被告為妥適處理各種可能違反公平交易法之事業行為，因之訂定各種處理原則，甚至對各種可能違法之行業行為進行行政指導（警示）【按被告85年發布「行政院公平交易委員會行政指導處理原則」，此後迭經修正，94年2月24日修正規定及名稱為「行政院公平交易委員會對於行政指導案件之處理原則」，並對許多行業行為進行行政指導（警示），如行政院公平交易委員會對行動電話市場交易資訊透明化

之行業警示、對於國內電梯事業售後服務行為適法性行業警示、對於金融機構委外行銷消費性商品貸款業務之行業警示．．等】，使主管機關之被告及事業均得藉以遵循。

- 4、按行政程序法第7條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」此即行政法上之比例原則，對應公平交易法第41條係規定「得」限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並「得」處5萬元以上2千5百萬元以下罰鍰，可知公平交易法之規範目的，並非必須均對違法事業行為皆處以罰鍰之處分為必要，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7條、第9條、第10條規定自明。
- 5、本件被告固然主張：「事業間之聯合行為，因往往限制市場競爭，妨礙價格調整功能，危害消費者權益，可責性甚大，故必須加以禁止，其中尤以寡占事業間為聯合行為對市場競爭機能之影響更屬深遠，世界各國對於事業間之聯合行為無不全力查處，對違法事業除命其停止違法行為外並處以高額罰鍰以有效遏止」「本案目前國內僅有原告與中油公司2大供油業者寡占油品市場，而油品是民生必需品，影響人民生活甚鉅，市場上的經營者必須有所競爭，才能維持市場機制，消費者之權益方得以保障。惟本案原告與中油公司不顧民生，罔顧企業對社會應盡之道義，不思以正當之方法在市場公平競爭，反以事先、公開方式傳遞調價資訊之意思聯絡，形成同步、同幅調價之行為，影響極大多數之加油站業者作同步調價，限縮加油站業者競

價空間，影響油品批售及零售市場價格及供需機能，終至影響整個社會之民生消費。被告經審酌原告違法動機、違法行為之目的及預期之不當利益、違法行為對交易秩序危害程度、違法行為危害交易秩序持續期間、違法行為所得利益、違法事業之規模、經營狀況、營業額、違法事業之市場地位、違法類型曾否經導正或警示等重點因素後，針對原告之違法行為處以650萬元罰鍰以收遏止之效，應無不當，更無違反比例原則，亦與經濟合作暨發展組織(OECD)邇來倡議打擊惡質卡特爾(HardCoreCartel)之國際潮流趨勢相符。「在限制競爭或不公平競爭行為中，對市場機能危害最為嚴重者即為聯合行為，其原因係共同訂價、約束產量、劃分市場或客戶、圍標等『惡質卡特爾』(hardcorecartel)不僅減損消費者福利以增加廠商的利潤，同時還造成整體社會福利的無謂損失，因此各國競爭法主管機關均將『打擊卡特爾』列為最優先的施政目標。是故，本案處分目的在於對影響民生至鉅之聯合行為須加以有效遏止，而不在於是否首用『促進行為』理論」等語，惟如前述，被告亦自承「經濟行為複雜，在某些特定類型之不法行為出現之前，執法機關亦無法事先預料而具體明文規範之」「任何模式或機制均須長期觀察，寡占市場業者相互依賴之互動方式，更不能以短時間觀察或少數幾次調價行為即予論斷違法性。尤其，導致一致性的價格原因甚多，可能是市場競爭、價格追隨、有意識的平行，甚至是純粹巧合等，勢必不能立刻歸結業者間有聯合協議」等語，甚而原處分理由二(一)明載「就違法動機而言：被處分人採促進行為達成聯合協議之類型係為本會首次採用，被處分人惡性程度論屬普通」等語，況且對媒體揭露調價訊息之行為，在油品市場自由化之前，向為經濟部(含國營會)要求原告所採行，台塑石化公司參進油品市場之

後，復採行同屬供油業者之原告先前商業慣例予以發布調價訊息，若被告認為該等行為有以公平交易法加以規範之必要性，尚非不得對原告及台塑石化公司先予行政指導、行業導正或警示，俟渠等不停止該等行為，再予裁罰。對此，被告係主張：「對於91年8月至10月期間連續3波調漲油價，被告加以調查後，即認有不當，於92年1月13日先予警示」等語，然查，被告所稱「於92年1月13日先予警示」之被告92年1月13日公貳字第0920000388號函，略載：「主旨：有關貴公司91年8月19日、9月27日、及10月26日連續3波調漲油品價格乙案，經提本會92年1月9日第583次委員會議決議，雖未違反公平交易法有關聯合行為之規定，而不予處分，惟應予以警示，請查照。說明：．．三、據本會觀察，貴公司自參進市場以來，其油價調整之時點、幅度均與其他供油商相近，甚而無所差異；由於供油商間各自營運成本、管銷成本、期貨避險均有不同，調整時點之原油進口數額、儲存量亦屬有別，故而貴公司仍應自行參酌本身營運條件決定油價調整及幅度，不得與其他供油商間以聯合行為調整油價。四、目前貴公司長期跟隨其他供油商調整油價之行為，雖尚未違反公平交易法有關聯合行為之規定，而不予處分，惟貴公司若未以自身營運成本作為油價調整估算依據，影響及於消費市場，仍屬不當，故予以警示。適後本會將密切觀察注意，倘經調查獲有違法事證本會將依法嚴加處分。」等語，上開函警示內容，並未明確指出以「預告調價訊息」之促進行為，形成同步、同幅調價之行為，即屬違反公平交易法第14條第1項本文聯合行為禁制規定之行為，原告與台塑石化公司為我國供油市場之寡占事業，而價格僵固性向為寡占市場之經濟行為模式，上開函因此明揭「長期跟隨其他事業調價之行為」並未違反公平交易法聯合行為之規定，本件係被告首次援用

促進行為認定違反聯合行為之禁制規定，該等見解於外國相關案例，尚未見有何法院確定判決加以支持，且被告判斷違法所依據之事證，又均為間接證據，在執法經驗亟待累積建立之際，被告應衡量符合公平交易法授權之目的，且須依照比例原則，一併注意當事人有利及不利之情形，就水平競爭事業「以『預告調價訊息』之促進行為，形成同步、同幅調價之行為」選擇採取對人民權益損害最少之方法，例如先予行政指導、行業導正或警示，此亦應有助於被告執行公平交易法目的之達成，被告上開函既然並非對水平競爭事業「以『預告調價訊息』之促進行為，形成同步、同幅調價之行為」已違反公平交易法第14條第1項本文聯合行為禁制規定之警示函，被告即遽然處原告罰鍰，復於「裁處罰鍰額度參考表」考量項目「違法類型曾否經導正或警示」欄，勾選「曾經個別警示」並加計總分，其裁量應屬構成裁量瑕疵之違法。

- 6、再者，被告於「裁處罰鍰額度參考表」考量項目「其他判斷因素」欄，對於台塑石化公司勾選「A加罰0.2分」，其理由為「台塑石化並無國營事業之相關考量，且理應經營上更具彈性，惟當中油公司發動調漲時均予跟進調價」，而對原告則勾選「C減罰0.8分」，其理由為「國營事業，法定盈餘提撥之責任」「調價資料有向國營會進行陳報」，被告上開考量加罰或減罰之理由（區分國營事業、民營事業），與公平交易法施行細則第36條所定量處罰鍰之審酌因素，具有不正當聯結，即有裁量濫用之裁量瑕疵情形，而有濫用權力之違法。

四、綜上所述，被告就原告違反公平交易法第14條第1項本文聯合行為之禁制規定部分，裁處原告650萬元罰鍰，其裁量權之行使，有違法之瑕疵，訴願決定未予糾正，亦嫌疏略。原告執以指摘，為有理由，爰將訴願決定及原處分均撤銷，以昭折服。

【相同見解】台北高等行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度訴字第 1048 號判決

【裁判評釋】

張麗卿，〈公平交易委員會之判斷餘地與行政裁量—評台北高等行政法院九十五年  
度訴字第〇一〇六三號與九十五年度訴字第〇一〇四八號判決〉，《月旦法學  
雜誌》，第 146 期，96 年 7 月，頁 219-231。

【相關文獻】

張麗卿，〈公平交易委員會裁處罰鍰額度之研究〉，《公平交易季刊》，第 15 卷 2 期，  
96 年 4 月，頁 41-94。

## 第 8 條—誠實信用原則、信賴保護原則

【最高法院 95 年 7 月 27 日 95 年度判字第 1162 號判決】

〈行政機關於訂定法規命令時，應基於嗣後必能據以為合法之行政行為為基礎而訂定，不得預想嗣後行政機關有作成有瑕疵行政行為之可能，而訂定解免行政機關行政責任之規定；否則即有悖於誠實信用原則〉

〈撤銷許可事件〉

五、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。」行政程序法第 8 條定有明文。此之誠實信用原則之適用，於行政處分之作成，應予適用，固無待言，訂定法規命令時，亦有其適用。是於訂定法規命令時，應基於嗣後行政機關必能據以為合法之行政行為為基礎而訂定，不得預想嗣後行政機關有作成有瑕疵行政行為之可能，而訂定解免行政機關行政責任之規定；否則即有悖於誠實信用原則。而於法規命令有解釋必要時，亦應基於同一基礎而為解釋，不得認主管機關於訂定行政法規時，有解免行政機關因有瑕疵行政行為所生責任之意，而獲致有利於行政機關之結論。次按河川管理辦法第 43 條第 1 項第 8 款規定：河川使用行為，有為水利設施整治、管理、公共使用或其他防救緊急危險之必要者，廢止其許

可，並不給予任何補償。行為時臺灣省河川管理規則第31條第2項規定「前項使用行為，如因河川治理工程設施、公共灌溉設施、政府公用、開發新生地或其他管理上之必要，應撤銷許可，不予任何補償。」前開規定固均有於「管理」之必要或其他「管理」上之必要時，得廢止、撤銷河川使用許可之規定。惟此之「管理必要」或「其他管理上之必要」情形，尚難解為包含主管機關於核發河川使用許可時，有行政瑕疵，為避免人民與主管機關間，或相關人民間發生爭執之需要情形。亦即前開情形，並非屬前開規定所定之管理或其他管理上之必要情形，主管機關不得因有此情形，即認有管理必要或有其他管理上之必要，而得廢止或撤銷河川使用許可。否則，若謂主管機關訂定前開法規命令時，係就主管機關所為有瑕疵之河川使用許可行為，產生不利之結果，規定為得予廢止或撤銷原為之河川使用許可；或解為有此情形，得廢止或撤銷原為之河川使用許可，無異就行政機關自身有瑕疵行為，為解免自身責任，而為損害人民權益之行為，有悖於誠實信用原則。經查：（一）本件上訴人於90年12月6日向被上訴人申請核發系爭土地之使用許可，經被上訴人審查後，核發90年12月10日新鄉河（使）字第66號河川公地種植使用許可書予上訴人，並呈報屏東縣政府核准在案。嗣因系爭土地之前使用人康永田向被上訴人及屏東縣政府陳情，主張其於90年5月已完納系爭土地之使用費，對系爭土地尚有合法使用權云云，致雙方爭執不休，被上訴人為平息糾紛，且認上訴人為本件申請時，被上訴人承辦人員審查過程有瑕疵，為管理上必要，乃以91年8月2日新鄉建設字第9100005934號函廢止上訴人上開許可，將系爭土地收回管理。另被上訴人審核本件河川使用許可書申請時，上訴人因未設有獨立戶籍，被上訴人予以准許，於法不合，惟其後上訴人已設妥獨立戶籍，被上訴人並呈報屏東縣政府核准，前開行政程序瑕疵即因補正而成為合法之處分等情，為原審依法認定之事實。（二）揆之

前開規定及說明，本件被上訴人於審查上訴人及訴外人康永田就系爭土地所為使用許可申請時，審查過程有瑕疵，致康永田、上訴人與被上訴人間發生爭執，尚難認被上訴人得以有管理必要或其他管理上之必要為由，廢止本件河川使用許可。原判決認被上訴人廢止本件河川使用許可為無違誤，核有未合。（三）本件情形，尚與依河川管理辦法第43條第1項第8款、行為時臺灣省河川管理規則第31條第2項規定得廢止或撤銷河川使用許可之要件不合，自不生就行政機關依前開規定所為管理「必要性」之判斷，行政法院不得為高密度審查之問題。（四）本院92年度判字第1279號判決發回意旨，業予指明：被上訴人廢止原許可之理由，所稱避免糾紛之擴大，似為被上訴人本身疏於處理所致。況原審已認定本件被上訴人核發予上訴人之河川使用許可書之行政瑕疵，業經補正，而成為合法處分，則此糾紛似存於訴外人康永田與被上訴人間。此糾紛與上訴人有何直接關連，何以致有管理上必要需廢止原許可，事實尚待查明認定，原審未為翔實調查，即為判決，經核仍有疏漏。（五）被上訴人依據河川管理辦法第43條第1項第8款之規定作成原處分收回本件河川土地，與被上訴人得否依上訴人所立具之承諾書收回本件河川土地，二者法律性質不同，原審併以上訴人已立具承諾書被上訴人得於有管理必要時收回使用之河川土地為理由，亦有未合。（六）基上所述，本件原判決尚有違誤，上訴意旨求為廢棄，為有理由，應由本院將原判決予以廢棄，另因本件尚有事實尚待查明，爰將本件發回原審法院。再者，被上訴人主張本件河川使用許可原訂之期限至93年12月9日即已屆滿，則苟原處分將該河川使用許可予以廢止，係屬違法，上訴人有無請求撤銷原處分之訴訟上實益，非無疑義等語。查本件既已發回，被上訴人此項主張是否可採，原審應併予注意及之。

【台北高等行政法院95年10月12日94年度訴字第3905號判決】

〈誠實信用原則於行政機關執行給付任務而為行政行為之時，亦有其適用〉

〈津貼支給事件〉

六、經查，系爭被告 94 年 7 月 5 日書函之處分依據，為「民國 38 年 1 月 1 日以後至民國 50 年 6 月 30 日以前因作戰或因公傷殘退伍除役士官津貼發給作業規定」第捌、四點之規定及國防部 93 年 6 月 18 日選道字第 0930000604 號令釋，以系爭傷殘津貼之請求權時效應於 93 年 9 月 16 日截止，而原告於 94 年 6 月 28 日（被告收文日期）始向被告申請核發，已逾 5 年之中領時效為由，爰拒絕原告系爭傷殘津貼之申領。此固非全然無見。惟查：

- 1、系爭傷殘津貼雖非士官兵於退伍除役時之法定給付項目，但其核給之目的，係政府為照顧早期退伍除役之傷殘士官兵所為之政策性福利措施（行政院 88 年 8 月 18 日台 88 人政給字第 210950 號函、國防部 88 年 6 月 17 日鍊鈦字第 880008578 號函及 88 年 3 月 9 日鍊鈦字第 880002996 號函參照），為國家之恩給，依司法院釋字第 443 號解釋理由書之層級化法律保留原則體系觀察，給付行政措施應屬低密度法律保留事項，亦即，給付行政措施應對何一群體、何種事項為給付，給付之種類、項目為何，應由行政機關基於其行政之積極性、公益性，就當時之社會經濟狀況、財政收支情形作整體考量，除非涉及公共利益之重大事項，應有法律或法律授權之命令為依據之必要外，否則應給予行政機關自由形成之空間，就此亦有學者稱之為「行政保留」之事項。
- 2、行政法院就該屬行政機關自由形成空間之事項，原則上本應予以尊重，不得輕易介入審查或予推翻，亦即，行政機關就給付行政措施作合目的性、義務性之限制，原非法所

不許，惟其限制或其行政行為仍應受法律及一般法律原則之拘束（即行政程序法第 4 條規定之依法行政原則），諸如明確原則（行政程序法第 5 條）、平等原則（行政程序法第 6 條）、比例原則（行政程序法第 7 條）、誠實信用原則（行政程序法第 8 條）、注意當事人有利及不利原則（行政程序法第 9 條）、行使裁量權原則（行政程序法第 10 條）...等，否則，一有違反，行政法院尚非不得介入審查判斷。

- 3、查「民國 38 年 1 月 1 日以後至民國 50 年 6 月 30 日以前因作戰或因公傷殘退伍除役士官津貼發給作業規定」為國防部及行政院國軍退除役官兵輔導委員會 2 機關以會銜方式發布令頒，並未對外公告或刊登政府公報（見本院 95 年 9 月 28 日言詞辯論程序筆錄第 3 頁所載被告訴訟代理人之陳述），當時除將上開津貼發給作業規定發送予國防部人力司、國防部法制司、國防部主計局、國防部財務中心、各榮家及榮民服務處外，國防部復以 88 年 9 月 17 日（88）易晨字第 20426 號令，將上開津貼發給作業規定發送予陸軍總部、空軍總部、海軍總部、軍管區司令部、憲兵司令部、聯勤總部、國軍薪俸管制處，此外，行政院國軍退除役官兵輔導委員會亦以 88 年 9 月 10 日（88）輔貳字第 15582 號、88 年 9 月 27 日（88）輔貳字第 16696 號函送「各安養、服務機構協助民國 38 年 1 月 1 日至 50 年 6 月 30 日期間因戰（公）致傷殘退伍除役士官、士兵申領津貼應注意事項」、「領取固定金額之因公傷殘就養士官名冊」、「民國 38 年 1 月 1 日至 50 年 6 月 30 日期間因作戰或因公傷殘退伍除役士官津貼申領作業補充規定」予各安養、服務機構，要求各安養、服務機構對名冊轄屬榮民，以個別通知方式，請其檢齊規定之證件，逕向相關單位申辦，外住就養及散

居榮民，亦請各服務機構透過電話、明信片或派員通知等方式辦理，並要求各安養、服務機構切勿將本案有關規定張貼公布或影印提供榮民。準此符合上開津貼發給作業規定之發給對象，必須藉由各安養、服務機構之通知而得悉其得向軍方權責單位申辦系爭傷殘津貼。查原告為外住就養之榮民，而為輔助參加人台北縣榮民服務處轄屬榮民，且為「領取固定金額之因公傷殘就養士官兵名冊」之冊列人員，則台北縣榮民服務處應依上開規定，個別通知原告檢齊規定證件申辦系爭傷殘津貼，惟台北縣榮民服務處相關業務之前、後任承辦人梁順興、董順，及擔任台北縣永和地區輔導員李樹儀於本院 95 年 8 月 30 日準備程序期日到庭證述，渠等均未曾通知原告相關傷殘津貼申辦事宜，另台北縣榮民服務處相關業務之前任承辦人梁順興（即台北縣榮民服務處訴訟代理人）於本院 95 年 9 月 28 日言詞辯論期日亦再度表示其確實並未通知原告相關傷殘津貼申辦事宜，經記明筆錄可按。綜上以觀，本件可否合理期待原告於 93 年 9 月 16 日申辦截止日以前為系爭傷殘津貼之請求，並非無疑，原告執以指摘，尚非全無理由。矧「民國 38 年 1 月 1 日以後至民國 50 年 6 月 30 日以前因作戰或因公傷殘退伍除役士官兵津貼發給作業規定」應以有效下達之日起，發生拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力，若公文下達遲延，或使相關人員（含原告）無由知悉時，則上開津貼發給作業規定之於相關人員（含原告）之效力，自有待商榷。查台北縣榮民服務處對於轄屬榮民之原告，並未告知相關傷殘津貼申辦事宜，已見前述，且為被告所不否認，則上開津貼發給作業規定是否有效下達，非無疑義，從而，被告據以認定原告於 94 年 6 月 28 日（被告收文日期）申請核發系爭傷殘津貼，已逾 5 年之申領時效，亦有可議之處。

- 4、按誠實信用原則（行政程序法第 8 條規定參照），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，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 83 年判字第 708 號判決、最高行政法院 91 年度判字第 2287 號意旨可資參照），其乃具憲法層次之效力。查「民國 38 年 1 月 1 日以後至民國 50 年 6 月 30 日以前因作戰或因公傷殘退伍除役士官兵津貼發給作業規定」第捌、四點，以及國防部 93 年 6 月 18 日選道字第 093000604 號令，固規定系爭傷殘津貼之請求權時效，應於 93 年 9 月 16 日截止，然其請求權消滅時效自「得請領之日」起算，應將之解為「可合理期待請求權人為請求」之日。查本件原告既未受有系爭傷殘津貼申辦事宜之有關通知，當無從合理期待原告於 93 年 9 月 16 日申辦截止日以前為系爭傷殘津貼之請求，則台北縣榮民服務處怠於通知原告在前，被告據以否准原告系爭傷殘津貼之申請於後，尚難遽認渠等在執行其任務為行政行為時，業以誠實信用之方法為之。
- 5、據此，被告以本件原告之申請已逾 5 年申辦時效為由，否准原告申領系爭傷殘津貼，核與本院上開法律見解不符，自有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未合。原告執此指摘，為有理由，應由本院將原處分及訴願決定併予撤銷。又本件被告係以時效為由，而拒絕原告之請求，並未實質審酌原告系爭傷殘津貼申請案，則原告申領系爭傷殘津貼，究否全然符合「民國 38 年 1 月 1 日以後至民國 50 年 6 月 30 日以前因作戰或因公傷殘退伍除役士官兵津貼發給作業規定」等相關規定，尚未臻明確，並且涉及被告之行政裁量決定，爰判命被告對於原告上開申請案件，應依本判決之

法律見解對於原告作成決定。

【相關文獻】

吳志光，〈菸品標示與信賴保護原則〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 92 期，96 年 3 月，頁 44-56。

第 10 條—行使裁量權原則

【最高法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2143 號判決】

〈有關地價及徵收補償地價加成補償成數之判斷，評議委員會應享有判斷餘地〉

〈徵收補償事件〉

四、本院按：依地價及標準地價評議委員會組織規程第 4 條之規定，地價及標準地價評議委員會之成員，包括議員代表、地方公正人士、對地價有專門知識之人士、建築師公會代表、銀行公會代表及地政、財政、工務或都市計畫、建設及農林機關主管等。顯見有關地價及徵收補償地價加成補償成數之判斷，係經由委員會所作成，而其特性在於經由不同屬性之代表，根據不同之見解，獨立行使職權，共同作成決定，應認享有判斷餘地。在判斷餘地範圍內，行政法院祇能就行政機關判斷時，有無遵守法定秩序、有無基於錯誤之事實、有無遵守一般有效之價值判斷原則、有無夾雜與事件無關之考慮因素等事項審查，其餘有關行政機關之專業認定，行政法院應予尊重。次按「按土地徵收，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。」「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。」「國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償。」司法院業已著成釋字第 425 號、第 440

號、第 516 號解釋。再觀之土地徵收條例第 30 條第 1 項規定：「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。」由此可知，徵收土地應給與之補償，應遵循之原則乃「合理補償」，而非「盡量補償」或「較優補償」；至立法機關制定法律規定徵收土地應依公告土地現值為補償，此項規定復未經認定為違憲，應認已達「合理補償」之要求，事屬當然。又公告土地現值，除得作為徵收土地補償地價之標準外，依平均地權條例第 38 條第 1 項、第 46 條規定，又作為課徵土地增值稅時計算漲價數額之依據。公告土地現值較高，被徵收土地之所有權人可獲得較高之補償地價，固較有利；惟對移轉或設定典權土地之所有權人而言，則因而需繳納較高之土地增值稅，較為不利。故公告土地現值之評定，自應依平均地權條例第 46 條、地價調查估計規則等相關法令規定作成，不得僅因欲達特定目的，刻意設法予以提高或降低。從而，於評定公告土地現值時，不得因欲使受徵收土地之原所有權人獲較高之補償，而就法令之解釋或具體之地價評定時故為有利於原土地所有權人之作為。行為時地價調查估計規則第 21 條規定：「劃分地價區段時，依左列規定辦理：…三、繁榮街道路線價區段，應以裡地線為區段界線。四、一般路線價區段，應以適當範圍為區段界線。…（第 1 項）。前項第三款所稱之繁榮街道路線價區段，指具有顯著商業活動之繁榮地區，依當地發展及地價高低情形劃設之地價區段。第四款所稱之一般路線價區段，指繁榮街道以外已開闢之道路，鄰接該道路之土地，其地價顯著較高者，於適當範圍劃設之地價區段（第 2 項）。」前開規定之「已開闢道路」，乃相對於尚未開闢之道路，而係指能通行人車，致使鄰接該道路之土地地價顯著較高者而言。另依前開說明，於就「已開闢道路」一詞為解釋時，不得因欲使被徵收土地所有權人獲「盡量補償」或「較優

補償」之目的，而脫逸文義解釋，將尚未開闢供人車通行，僅其用地已經徵收之計畫道路，解為已開闢道路。經查：(一) 上訴人為興辦朱丹灣園區，需用被上訴人所有系爭土地，報經內政部核准辦理區段徵收，上訴人乃據以公告區段徵收，公告期間自 92 年 9 月 15 日起至 92 年 10 月 15 日止。被上訴人於公告期間內，以據以補償之系爭土地 92 年公告土地現值顯低於市價為由，提出異議，經上訴人查復謂系爭土地地價尚稱合理，被上訴人仍不服，再提出異議，上訴人提交所屬地價及標準地價評議委員會復議，經決議 275 地價區段為路線價區段，區段地價維持每平方公尺 9,300 元；274 地價區段，區段地價由每平方公尺 3,600 元調整為每平方公尺 4,000 元。上訴人乃據以 93 年 1 月 13 日府地價字第 0930710550 號公告更正系爭土地 92 年土地現值，被上訴人仍認更正後公告現值偏低，乃循序提起行政訴訟等情，為原審依法認定之事實。(二) 上訴人就被上訴人所評定公告之系爭土地公告土地現值認為偏低，無非係以：被上訴人於劃定臨斗六市西平路部分土地之第 275 路線價區段時，未依西平路計畫寬度 40 公尺據以劃定路線價區段，而以西平路現有寬度 20 公尺劃定之；另被上訴人未翔實調查評定系爭土地公告土地現值，明顯偏離實際土地價值為論據。(三) 系爭土地所在之 275 路線價區段內，包括現實際供通行之 20 公尺西平路，與其兩旁各 10 公尺之計畫道路範圍，而兩旁各 10 公尺之計畫道路範圍，原未鋪設成道路，至 93 年 9 月(本件原處分作成後) 動工開設等情，此為原審所認定之事實。則依前開說明，現有西平路兩側各 10 公尺之計畫道路範圍，顯不得認係已開闢道路，本件 275 路線價區段之劃定，並未違反行為時地價調查估計規則第 21 條之規定。原審肯定被上訴人之主張，以「於解釋上，應認凡於計畫上係作為人車通行，而致足以導致鄰近土地之於經濟上有較高價值者，均應認屬已開闢道路」，進而謂本件

斗六市西平路乃寬 40 公尺之已開闢道路，應以此基礎劃定路線價區段，於法有違等語，自有未合。況原審認因西平路係計畫寬度 40 公尺之道路，而影響其兩旁之土地地價一節，並未說明其依據，其所為「已開闢道路」之認定難認無違誤。（四）本件被上訴人以與系爭土地鄰近之同段 8 之 7 地號土地，其自然條件較差，地價竟高於系爭土地，顯不合理；上訴人於蒐集 274 地價區段內之土地買賣實例時，未參酌 88 年間坐落斗六市保長段虎尾溪小段 124 之 1、37 地號土地之買賣實例，指摘原處分違誤。惟平均地權條例第 46 條規定：「直轄市或縣（市）政府對於轄區內之土地，應經常調查其地價動態，繪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。」依此規定，上訴人於評定 92 年度公告土地現值時，應依據者乃前一年度經常調查而得之地價動態，而非 88 年之地價資料。況評定區段地價，所須參考之資料，非僅買賣實例一端，被上訴人僅以一買賣實例即據以論斷上訴人就公告土地現值之評定有失偏低，亦乏依據。此外，被上訴人所述，無非係就上訴人所屬地價及標準地價評議委員會享有判斷餘地之專業判斷予以爭執，而其並未指出上訴人為判斷時，未遵守法定秩序，或基於錯誤之事實為之，或未遵守一般有效之價值判斷原則，或夾雜與事件無關之考慮因素等情事，行政法院自應就該判斷予以尊重。從而，原審認上訴人就本件公告土地現值變更之處分有誤，而就此部分予以撤銷，核有未合。上訴意旨指摘原判決此部分違誤，求為廢棄，為有理由，應由本院就此部分予以廢棄，並改判駁回被上訴人於原審此部分之訴。

【台北高等行政法院 95 年 11 月 29 日 95 年度訴字第 1093 號判】

〈衛星廣播電視法所訂之換照處分係屬裁量處分之性質，主管機關應基於公益考量，本諸促進衛星廣播電視事業之健全發展及保障公眾視聽權益之公共政策，審酌申請換照者之營運計劃執行情形等事項，俾決定是否准予換照〉

〈衛星廣播電視法事件〉

二、原告為經營「華爾街財經台」頻道之衛星廣播電視事業，以所持行政院新聞局（下稱新聞局）新廣字第 2044（變 1）號衛星廣播電視事業執照（下稱電視執照）於民國（下同）94 年 8 月 2 日屆滿，於 94 年 3 月 4 日向新聞局申請換發電視執照。經新聞局衛星廣播電視事業審查委員會（下稱審查委員會）之委員審閱文件及評分後，審查委員會 94 年 6 月 23 日第 69 次會議決議，將審查委員之審查意見送予原告據以提出補充說明，並擇期通知原告面談。新聞局以 94 年 7 月 1 日新廣 4 字第 0940623565 號函送審查委員會對原告申請換發電視執照之意見，並限期於同年、月 4 日前提出說明或改善計畫。原告據以提出補充說明資料，並於 94 年 7 月 24 日經審查委員會面談。旋審查委員會 94 年 7 月 31 日第 70 次會議決議，以「華爾街財經台」頻道新聞與東森集團共用，缺乏自製能力，且節目時段外賣予投顧公司之比例偏高，應不予換照。新聞局即以 94 年 8 月 2 日新廣 4 字第 0940601028 號處分書，以「華爾街財經台」頻道之新聞節目與「東森新聞台」頻道共用，與營運計畫規劃之以單主播方式播報由採訪記者編譯所製作的國內外財經金融相關新聞，及以全方位財經金融報導滿足收視觀眾需知，均不相符；且將節目時段交由投顧公司經營的比例高達百分之五十以上，節目表現內容多為節目廣告化及違反法律強制規定，與營運計畫中所載為維持頻道及節目之整體品質，節目主持人及來賓絕不以報明牌方式進行等內容不符，均無法落實營運計畫

與執行，否准原告申請換發電視執照。原告不服，循序提起行政訴訟，並為事實欄所載各節之主張，是本件應審酌者為：(1)換照為羈束處分或裁量處分？(2)換照有無衛星廣播電視法第16條之適用？(3)衛星廣播電視法施行細則第4條有無違反母法規定？(4)被告否准原告換照之申請是否適法？(5)原處分有無一事二罰或濫用裁量權之違法情事？茲分述如下：

三、關於(1)換照為羈束處分或裁量處分部分：

(一)按行政處分依行政受法律拘束之程度，可區分為羈束處分與裁量處分。羈束處分指特定構成要件事實存在，行政機關即應為特定法律效果之行為，此種處分即為羈束處分；裁量處分指特定構成要件事實雖然確定存在，但行政機關有權選擇作為或不作為，或選擇作成不同法律效果之行政處分，此種處分即為裁量處分。行政機關基於公益上之要求，對於特定事件，在不違反現行法令範圍內，自有行政裁量權（行政法院59年判字第652號判決參照）。本件衛星廣播電視事業執照換發之處分，涉有促進衛星廣播電視事業之健全發展及保障公眾視聽權益之公共政策（衛星廣播電視法第1條參照）之高度公益性，其法律上之性質，應屬特許制，自應容行政機關執行公共任務及滿足公共之需要，於遂行衛星廣播電視法所欲追求之行政目標時，享有一特定之方針，斟酌一切與該案件有關之重要情形，並衡量所有的正反觀點之後，本諸法規所定應審查（酌）之事項，以作出最適合於衛星廣播電視法所賦予之行政任務及維護公共利益之決定。是換照處分係屬裁量處分之性質。

(二)復自法律規範之授權目的觀察，衛星廣播電視法第6條第1項規定：「申請衛星廣播電視事業之經營，應填具申請書及營運計畫，向主管機關提出申請，經審核許可，發給衛星廣播電視事業執照，始得營運。」其資料不全得補正者，主管機關應通知限期補正，逾期不補正或補正不全者，即

以程序上理由駁回其申請。申請換照時，亦同（見同條第 3 項）。其次，同法第 8 條又規定前開營運計畫應記載包含「節目規畫」、「收費標準」及「其他經主管機關指定之事項」等，以上內容均係於申請時由主管機關進行審核，且均屬內容有待裁量之事項，故同法第 6 條第 1 項所定之「審核許可」，其性質自非形式審查。

(三)再自法律規範之文義結構觀察，前開法規賦予主管機關於換照審查時應審酌所定事項之行政義務，而非設以特定構成要件事實之該當，即令行政機關不得不為特定之法律效果（應准予換照）。此不論從原處分所欲達成之公共利益，或觀諸前揭法規條項之文義係指行政機關之「應審酌」事項，而非規定換照申請人「應符合」事項之法規範設計方式，以及各項應審酌內容均屬內容有待裁量之事項等，自應容許行政機關本諸本規範之目的及公共政策之衡量而有判斷餘地。綜上，衛星廣播電視法所訂換發執照之處分，乃容許行政機關審酌具體個案情況而得選擇作成不同法律效果之行政處分，應屬裁量處分之性質，殆無疑義。

(四)故原告主張：原處分之性質屬於羈束處分，非有衛星廣播電視法第 6 條第 3 項所定情形，即不得駁回申請，申請執照與換照應採取相同之標準，原處分以衛星廣播電視法第 6 條第 3 項以外事由駁回被告換照之申請，自屬違法云云，即不足採。

四、關於(2)換照有無衛星廣播電視法第 16 條之適用部分：

(一)原告指稱：原處分於 7 月 31 日始公布審查結果，未給予原告 3 個月以上緩衝期間，損及原告、員工、客戶及收視戶之權益，違反衛星廣播電視法第 16 條有關業者停止經營應有 3 個月以上緩衝期間之規定云云。

(二)惟查：

- 1、「衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電視事業擬暫停或終止經營時，該事業或其分公司、代理商應於3個月前書面報請主管機關備查，並應於1個月前通知訂戶。」固為衛星廣播電視法第16條所規定，然其規範目的及適用之情形，係指業者如有「擬暫停或終止經營」等違反其原定營運計畫之情事發生時，業者所應負之預為通知義務，以期使業者妥善處理其訂戶權益。惟本件情形，係業者原執照所定之6年有效期限屆至，依法自應停止播送，此均在業者營運計畫所應預期或可得預期之範圍內，並無任何違反營運計畫之情事而有衛星廣播電視法第16條之適用問題。遑論，依同法第28條規定，衛星廣播電視事業、境外衛星廣播電視事業之分公司或代理商應與訂戶訂立書面契約，其中應載明包括：「頻道數、名稱及授權期間」、「契約之有效期間」等事項；換言之，同前所述，原執照期間屆至，既屬業者所得預見並得預先規劃，自應由業者於訂戶契約內明訂其權利義務，斷不得嗣後反而藉此爭執。原告所持有之衛星廣播電視事業執照（即原許可處分），係「屬於附期限之行政處分」，於期限屆至時失其效力，原告不得再據原許可處分播送系爭頻道，該行政處分因期限屆滿時失其效力而失不利益之影響，乃附期限行政處分性質上會發生之效果。原告已可預期原許可處分於94年8月2日失其效力，原告於申請原許可處分時，就該處分具有效期限，本應妥善規劃並評估其事業投資及交易契約之規模與風險，於獲得許可後，對許可營運失效對其產生如何之不利益影響，亦得自行妥為規劃因應，原告既選擇申請屬於授益處分性質之原許可處分，享有其利益，亦應負擔其失效後所可能產生之不利益（損益同歸），

此亦為其所預料，原告如不妥為規劃因應，而致損害發生或加大，亦屬其過咎。且換照之申請，可謂是重新申請許可，無任何人可擔保聲請換照必得准許，原告以其申請換照必得許可，顯係一廂情願之想法。故其所稱，亦不足採。

五、關於(3)衛星廣播電視法施行細則第 4 條有無違反母法規定部分：

(一)原告另稱：衛星廣播電視法施行細則第 4 條規定之換照時應審酌事項，已逾母法規定範圍，新聞局不得據以為審查原告之換照申請云云。

(二)惟查：

1、按衛星廣播電視法第 6 條第 1 項規定：「申請衛星廣播電視事業之經營，應填具申請書及營運計畫，向主管機關提出申請，經審核許可，發給衛星廣播電視事業執照，始得營運。」第 2 項規定：「前項執照有效期限為 6 年，期限屆滿前 6 個月，衛星廣播電視事業應向主管機關申請換照。」第 3 項規定：「申請經營衛星廣播電視事業填具之申請書或營運計畫資料不全得補正者，主管機關應通知限期補正；逾期不補正或補正不全者，駁回其申請。申請換照時，亦同。」同法施行細則第 4 條規定：「主管機關於受理本法第 6 條第 2 項申請換照時，除審核其申請書及營運計畫外，並應審酌下列事項：一、營運計畫執行情形之評鑑結果及改正情形。二、違反本法之紀錄。三、播送之節目及廣告侵害他人權利之紀錄。四、對於訂戶紛爭之處理。」

2、如前所述，換照為裁量處分，而非羈束處分，故主管機關審查是否准予換照，自應基於公益考量，本諸促進衛星廣播電視事業之健全發展及保障公眾視聽權益之公共政策，審酌申請換照者之營運計劃執行情形等

事項，俾決定是否准予換照，上開施行細則第 4 條，係就該實質審查作業之細節性予以規範，並無逾越法律授權範圍之情事。原告所稱，亦不足採。

六、關於(4)被告否准原告換照之申請是否適法部分：

(一)原告前所提出之營運計畫，標榜以單主播方式播報由其採訪記者，編譯所製作的國內外財經金融相關新聞，以全方位財經金融報導滿足收視觀眾需知，以達到其營運計畫中一再強調的「多元」與「財經專業」之觀眾收視需求，原告亦以此營運計畫所揭諸之方式及目標而獲有原執照之許可。但原告之新聞節目竟與東森新聞台頻道共用，則使觀眾所收視內容仍為其他頻道之報導，顯然與其前開所追求之「多元」、「專業」等目的完全背道而馳，損及社會大眾之收視權益。是前開節目規劃之事實，均與原告原營運計畫之規劃不符，堪以認定。

(二)又原告歷來違規次數達 18 次，其中以節目廣告化達 13 次最多，其次，違反法律強制禁止規定達 4 次。尤其是利用所謂財經節目時段交由投顧公司經營或交由民間俗稱之投顧老師主持（占比例高達 50% 以上）者，一再違反金融證券主管機關所嚴禁之「於營業場所以外之公開場所或傳播媒體，對委任人以外之不特定人就個別股票之買賣進行推介，或對個別股票未來之價位作研判預測」、「其他違反證券暨期貨管理法令或經證期會規定不得為之行為」、「於傳播媒體從事投資分析之同時，有招攬客戶之廣告行為」、「涉有台股未來買賣價位研判，或直接推薦或勸誘投資個別股票」、「引用各種推薦書、感謝函、過去績效或其他易使人認為確可獲利之類似文字或表示」等有關「證券投資顧問事業管理規則」等證券金融法令所嚴禁之行為，並一再遭金融證券主管機關查獲並移送新聞局依衛星廣播電視法處罰在案，此有原告所受行政處分明細可稽。核諸系爭

頻道之前開行為，影響國內證券交易之公共秩序至鉅，且亟易誤導收視觀眾投資訊息，而損及收視大眾之權益，此有新聞局 94 年 2 月 5 日新廣四字 0930025029 號處分、94 年 2 月 3 日新廣四字第 0940600204 號處分可稽，顯見原處分認原告系爭頻道將節目表現內容多為「節目廣告化」及「違反法律強制規定」，前揭事實與營運計畫中所載「為維持本頻道及節目的整體品質，節目主持人及來賓絕不以報明牌方式進行，...」之規劃不符，無法落實營運計畫的執行乙節之事實採證，洵無違誤。

(三)至原告雖稱：其頻道經被告評鑑結果，均屬合格，被告不應否准換照云云。惟查：

- 1、系爭頻道 2 次評鑑結果之通知，均由新聞局發函載明應改進缺失或建議事項，包含：「(一)節目評鑑部分：
  - 1.內部未訂定編審制度。
  - 2.未訂定內部自律規範。
  - 3.行政指導後未曾立即改善。
  - 4.節目與廣告有未區分情形...」等（新聞局 91 年 9 月 23 日新廣四字第 0910624931 號函），以及「三、貴公司應改進事項及建議意見如左：(二)廣告播送：外製節目之品管及節目廣告化情形應改善。」該函並明示：「目前部分衛星廣播電視頻道播出與原核准之營運計畫不符之節目，嚴重損害公眾收視權益。為促進衛星廣播電視事業健全發展，保障觀眾收視權益，請貴公司確實檢討所屬頻道製播之節目；如有違反者，本局將依法從嚴核處。各頻道評鑑應改進事項辦理情形將列為換照時之重要審核項目或參考依據。」（新聞局 94 年 1 月 18 日新廣四字第 0930626843 號函）。
- 2、按所謂評鑑合格只是 60 分以上，並非表示沒有違章紀錄，事實上原告從設立以來 6 年中共有 18 次違規紀

錄，已如上述，且評鑑雖屬合格，惟被告於評鑑結果之通知，亦載明如上所述之待改善事項。足件原告並非毫無缺失，則被告於換照時，再依法全盤審酌，予以否准，於法自無不合。

- (四)故原處分以原告經營之「華爾街財經台」頻道，其新聞節目與「東森新聞台」頻道共用，與營運計畫規劃不相符；及原告經營之「華爾街財經台」頻道，其將節目時段交由投顧公司經營的比例高達百分之五十以上，且節目表現內容多為節目廣告化及違反法律強制規定，與營運計畫中所載為維持頻道及節目之整體品質，節目主持人及來賓絕不以報明牌方式進行等內容不符，經審查委員會第 69 次及第 70 次會議，認定無法落實營運計畫之執行，有原告 88 年營運計畫、審查委員會第 69 次及第 70 次會議紀錄等影本在卷可稽。新聞局據以依衛星廣播電視法第 6 條第 2 項及同法施行細則第 4 條規定，否准原告換發電視執照，經核並無不法。

七、關於(5)原處分有無一事二罰或濫用裁量權之違法情事部分：

- (一)原告再稱：系爭頻道之前開違法情事，業經新聞局依衛星廣播電視法處罰，今復不予換照，實有一事二罰，且不符比例原則，且依衛星廣播電視法第 35 至 39 條等處罰規定，最近一次評鑑結果要求改正事項，如有違反亦均不至於立即撤銷執照，原告在未曾受新聞局最重停播處分之情形下，逕對原告課處逾越母法罰則規定之處分，違反禁止恣意、禁止專斷原則，有濫用裁量權之違法云云。

- (二)惟查：衛星廣播電視法第 33 條以下固有各項罰鍰、停播、撤照等之規定，然此係原執照有效期限中，視業者不同違規情形而訂定不同之處罰規定，此與本件換照處分迥然不同。詳言之，於本件情形，新聞局為換照准否之處分，尚須在法規授權範圍，裁量前開法規所定之申請書及營運計

畫內容，審酌申請人之營運計畫執行情形評鑑結果及改正情形、違反本法之記錄等，此外更需基於前述公益之考量層面，就衛星廣播電視頻道，要求申請人之節目規劃及其他營運計畫執行情形應負起相對等之社會責任及最低程度之品質，藉此保障公眾視聽權益之公共利益。是一者（衛星廣播電視法第 35 條至 39 條中最重之撤照處分）係原授益處分之廢止，一者（准予換照處分）係准予另一個新的授益行政處分，兩者之法規依據、適用情形及裁量基礎，既不相同，自不容原告據此即指稱有一事二罰、違反比例原則或濫用裁量權之情事。

八、綜上所述，本件新聞局依衛星廣播電視法第 6 條第 2 項及同法施行細則第 4 條規定，否准原告換發電視執照，與衛星廣播電視法第 33 條以下各條規定，在業者所持電視執照有效期限內予以裁處罰鍰、停播、撤照等，其法規依據及適用情形不同，況換照處分為授益行政處分，難謂有一事二罰或濫用裁量權等情事。審查委員會審酌原告前開營運計畫執行情形之評鑑結果及改正情形、違法紀錄等整體經營情況，決議不予換照，新聞局據以否准原告換照之申請，並無違誤。從而，原處分並無不法，訴願決定予以維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

### 【相關文獻】

宋健弘，〈考試評分之判斷餘地〉，發表於：玄奘大學（法律學院）主辦，「2007 年特別行政法學術研討會」，96 年 6 月 12 日，未出版。

## 第二節 管 轄

### 第 11 條—管轄權與變更管轄權

【台北高等行政法院 95 年 10 月 11 日 94 年度訴字第 1384 號判】  
〈有關行政事件管轄權合法性之確定，依「管轄恆定原則」，應以

行政機關受理該行政事件時為準，不因事後行政機關之組織法規變更，或業務移撥他機關而影響其最初受理之合法性）

〈獎勵民間參與交通建設條例事件〉

六、歸納兩造之上述主張，本件爭執之重點在於：交通部委託被告（編按：行政院農業委員會）辦理本案，是否合法？被告有無作成原處分之管轄權限？...（中略）...茲分述如下：

（一）被告是否有本案之管轄權部分：

1、按行政程序法第11條第1項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」第12條規定：「不能依前條第1項定土地管轄權者，依下列各款順序定之：一、關於不動產之事件，依不動產之所在地。二、關於企業之經營或其他繼續性事業之事件，依經營企業或從事事業之處所，或應經營或應從事之處所。三、其他事件，關於自然人者，依其住所地，無住所或住所不明者，依其居所地，無居所或居所不明者，依其最後所在地。關於法人或團體者，依其主事務所或會址所在地。四、不能依前三款之規定定其管轄權或有急迫情形者，依事件發生之原因定之。」以上有關行政事件管轄權合法性之確定，依「管轄恆定原則」，應以行政機關受理該行政事件時為準，不因事後行政機關之組織法規變更，或業務移撥他機關而影響其最初受理之合法性。次依行為時即83年12月5日公布實施之獎勵民間參與交通建設條例第3條規定：「本條例所稱主管機關：在中央為交通部；在省（市）為省（市）政府；在縣（市）為縣（市）政府。本條例所定事項，涉及目的事業主管機關職掌者，由主管機關會同目的事業主管機關辦理。」本案於辦理之初，係由臺灣省政府農林廳林務局依據上開規定所

受理，該局自屬有管轄權限之機關，雖事後臺灣省政府因組織調整，其所屬之林務局於88年7月1日併入農委會，原有業務已由農委會承受，依照前開說明，其管轄權合法性之確定仍應以行政機關受理本案時為準，不因事後臺灣省政府因組織調整，林務局之業務執掌併入農委會而受影響。

- 2、本件既係原屬臺灣省政府管轄之地方性質事務，因組織調整而移轉至農委會，已由農委會繼受取得本案之管轄權限，其與自始屬中央性質事務，依上開獎勵民間參與交通建設條例第3條規定，應歸交通部管轄不同，故本案之管轄權當與交通部無涉。被告雖另與交通部於92年5月23日簽訂「太平山森林遊樂區仁澤遊樂設施區徵求民間參與興建暨營運案委託契約，以符合行政程序法第15條第2項「行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。」之規定，然本件既係被告因組織調整而承受本案之管轄權限，並非因行政程序法第15條第2項所規定之受委託而取得，已如前述，則上開委託契約書之簽訂即屬多餘，故原告主張「交通部委託被告辦理本案，未依照行政程序法第15條第3項公告，該權限委託尚未對外生效，是被告無撤銷原告最優申請案件申請人資格之權限，原處分有行政程序法第111條第6款之處分無效情形。」「退萬步言，縱認定原處分非無效處分，惟查原處分係被告以其機關名義作成，違反權限委託之規定，即應以委託機關之名義，執行委託事項，是原處分明顯有瑕疵，且其瑕疵亦無法依行政程序法第114條所列各款規定予以補正，故原處分之瑕疵已達無法補正之情形，依法即應予以撤銷，以維原告權益。」云云，自非可採。

- 3、又本案管轄權之變更，雖屬行政機關相互裁併所致，但因原臺灣省政府農林廳林務局，係於88年7月1日併入農委會，其併入時間在行政程序法90年1月1日施行前，故本件亦無該法第11條第3項應行公告之問題。
- 4、綜上，本件被告自有本案之管轄權，其本於權限作成原處分並無違反管轄之規定。

## 第 12 條－管轄權之補充規定

## 第 13 條－管轄權之競合

## 第 14 條－管轄權之爭議

## 第 15 條－權限之委任或委託

【最高法院 95 年 2 月 16 日 95 年度判字第 188 號判決】

〈勞保局接受內政部之委託而辦理核發及溢領、催繳敬老福利生活津貼業務，其所為之行政處分，應視為委託機關內政部之行政處分〉

〈敬老福利生活津貼事件〉

本院查：按對於適用簡易程序之裁判提起上訴或抗告，須經本院許可，且該許可以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，行政訴訟法第 235 條定有明文。本件上訴人以敬老福利生活津貼暫行條例第 4 條及勞工保險局組織條例第 20 條第 1 項、勞工保險局辦事細則第 14 條規定，已明定委託勞保局辦理敬老福利生活津貼業務，將相關權限交由勞保局執行，此項委託與行政程序法第 15 條第 2 項、訴願法第 7 條規定所指委託情形不同。勞保局就敬老福利生活津貼事項所為之行政處分，尚不能視為委託機關及內政部之處分。又依敬老福利生活津貼暫行條例第 8 條規定，本津貼核發與否，屬於應有當事人協力的行政處分，且本津貼之發放係自申請人申請當月起，發給津貼每月 3,000 元，未經申請或申請不成亦不追溯補發，原判決忽略勞保局作成處分之時點，受當時財政部提供核

定所得處分確認效力之拘束，以財政部次一年度核定之資料，判斷原處分作成時不存在之財政部核定所得處分，審核原處分是否違法，顯然違反論理法則及經驗法則。又被上訴人係於 92 年 4 月 21 日申請，原判決卻命上訴人給付被上訴人自 92 年 1 月起至 12 月止，按月 3,000 元計算之敬老福利生活津貼，有判決不適用法律之違誤云云。依上訴人所述理由，應認本件訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性，上訴人執此理由提起上訴，應予許可。次按敬老福利生活津貼暫行條例第 8 條規定：「申請人經勞保局審核符合本津貼發給資格者，自申請當月生效，其津貼並應於每月 25 日以前撥入申請人帳戶；其不符合發給資格者，應附具理由以書面通知之。」本件依原判決所確定之事實，被上訴人係於 92 年 4 月 21 日申請敬老福利生活津貼，經審核並符合敬老福利生活津貼暫行條例發給津貼資格，即應自其申請之當月生效。原判決命上訴人給付被上訴人於本件申請前即自 92 年 1 月起至 3 月止，按月 3,000 元計算之敬老福利生活津貼計 9,000 元部分，不無適用法規不當之違法。上訴人執此指摘原判決此部分違背法令，為有理由，應由本院將原判決關於上訴人應給付被上訴人上開 9,000 元（即超過 27,000 元）及其訴訟費用部分均廢棄，並將被上訴人此部分在第一審之訴駁回，以符法制。次按行政訴訟法第 200 條規定：「行政法院對於人民依第 5 條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為左列方式之裁判：... 原告之訴有理由，且案件事證明確者，應判命行政機關作成原告所申請內容之行政處分。四原告之訴雖有理由，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」依此規定，行政法院對於人民依行政訴訟法第 5 條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟（即課予義務訴訟），應就當事人於事實審言詞辯論終結前，或不經言詞辯論者於判決前之事實狀態，為其判決認定事實之基礎。上訴人主張按權力分立原則，司法機關為司法審查得審查行政處分是否違法，並非得取代行政機關行使行政

權，即使被上訴人於 93 年度取得 91 年度稅捐稽徵機關核定個人綜合所得資料，亦應根據新資料向勞保局提出申請，如符合規定，並自當月發給津貼云云，核與上開規定不合，自無足採。又依訴願法第 7 條規定：「無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，視為委託機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第 4 條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願」。行政程序法第 15 條第 2 項規定：「行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。」另依敬老福利生活津貼暫行條例第 4 條規定：「本津貼之核發及溢領催繳業務，由中央主管機關委託勞工保險局辦理。」是勞保局接受不相隸屬機關內政部就該部分權限之委託而執行其業務，其所為之行政處分，應視為委託機關內政部之行政處分，故應以內政部為被告機關。上訴人主張勞保局就敬老福利生活津貼事項所為之行政處分，尚不能視為上訴人之處分云云，亦無可採。從而，原判決將訴願決定及原處分均撤銷，命上訴人給付被上訴人自 92 年 4 月起至 12 月止，按月 3,000 元計算之敬老福利生活津貼計 27,000 元部分，於法核無違誤。上訴論旨，執前述理由，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 8 月 24 日 95 年度判字第 1359 號判決】

〈交通部公路總局重大橋樑工程處受縣政府委託辦理工程規劃設計發包、施工、監造等業務，並依法辦理採購，與得標廠商訂立工程契約，自屬辦理系爭工程採購機關，而非水污染防治法第 2 條第 7 款規定之事業〉

〈水污染防治法事件〉

- 一、被上訴人（編按：交通部公路總局重大橋樑工程處）以上訴人（編按：澎湖縣政府）於澎湖縣望安鄉辦理之望安一將軍跨海大橋及兩端引道興建工程，業經行政院環境保護署（下稱環保

署)民國(下同)92年7月8日環署水字第0920044252號函釋屬水污染防治法事業定義,依法從事營建工程若涉及土石方之堆(積)置、填埋處理之行為,即符合該事業之管理要件,並應於施工前檢具「逕流廢水污染削減計畫」報請主管機關核備,並據以實施。因分由被上訴人所屬環境保護局及被上訴人依序以92年7月28日澎環治字第0920005229號函及同年11月6日府授環治字第0920061403號函,請上訴人依限提送土石方堆置場「逕流廢水污染削減計畫」報請被上訴人核備,惟上訴人未依限提出,被上訴人乃以上訴人違反水污染防治法第18條訂定之事業水污染防治措施管理辦法第33條第1項規定,並依水污染防治法第46條規定裁處上訴人新臺幣(下同)6萬元罰鍰,上訴人不服,提起訴願,遭決定不受理,遂提起行政訴訟。

... (中略) ...

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果,以:上訴人於93年2月4日收受原處分書,於同年月24日以重橋望字第0930010020號函經由被上訴人聲明提起訴願,雖未檢附訴願書,然嗣上訴人於93年3月29日已將補正之訴願書送達被上訴人,並經被上訴人轉送達訴願機關。而訴願機關係於93年6月29日始作成訴願不受理之決定,故依本院70年7月份、83年1月份庭長評事聯席會議決議之意旨,上訴人既於訴願機關作成訴願不受理決定前補送訴願書,則上訴人提起訴願,訴願機關應予受理,是被上訴人謂上訴人未依訴願法規定於提起訴願後30日內補送訴願書,主張上訴人訴願不合法云云,尚無可採。次查,被上訴人以91年1月7日府授建土字第09100000712號公告委託上訴人辦理規劃設計發包、施工、監造,雖上訴人將澎湖縣望安鄉辦理之望安一將軍跨海大橋及兩端引道興建工程發包與朝國公司承攬施作,然依環保署92年7月8日環署水字第0920044252號函釋意旨,上訴人既為系爭工程之施工、監造者,則其從事營建工程

涉及土石方之堆（積）置、填埋處理之行為，即符合水污染防治法第2條第7款所規定之事業主體，至其又將工程發包予朝國公司承攬施作，則屬其當事人兩造間之私法上契約關係，尚不影響上訴人於水污染防治法所規定之事業主體地位。故而，被上訴人所屬環境保護局於92年7月28日及被上訴人於92年11月6日分別函請上訴人依限提出「逕流廢水污染削減計畫」報請被上訴人核備，而上訴人迄未提出，被上訴人乃認上訴人違反水污染防治法第18條訂定之事業水污染防治措施管理辦法第33條第1項規定，並依水污染防治法第46條規定處以上訴人6萬元罰鍰，並無不合，因而駁回上訴人之訴。

五、（中略）...

六、本院按「事業應採行水污染防治措施；其水污染防治措施之適用對象、範圍、條件、必備設施、規格、設置、操作、監測、記錄、監測紀錄資料保存年限、預防管理、緊急應變，與廢（污）水之收集、處理、排放及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關會商相關目的事業主管機關定之。」「違反依...第18條所定辦法...規定者，處新臺幣6萬元以上60萬元以下罰鍰，並通知限期補正或改善，屆期仍未補正或完成改善者，按日連續處罰；情節重大者，得命其停工或停業；必要時，並得廢止其排放許可證、簡易排放許可文件或勒令歇業。」分別為水污染防治法第18條、第46條所明定。而上開法條所稱「事業」，依水污染防治法第2條第7款規定，係指工廠、礦場、廢水代處理業、畜牧業或其他經中央主管機關指定之事業而言。次按「行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。」行政程序法第15條第2項定有明文。經查，系爭「望安—將軍跨海大橋及兩端引道興建工程」，乃被上訴人依據行政程序法第15條第2項規定，委託上訴人辦理規劃設計發包、施工、監造，並依同法第15條第3項，將該委託事項及法規依據，以91年1月7日府授

建土字第 09100000712 號公告暨刊登被上訴人公報及新聞紙，上訴人受委託後旋依政府採購法規定辦理招標，由朝國公司得標承攬等情，業經原審認定明確，復有被上訴人上揭文號函及公告與工程契約書在卷可稽；而上訴人係交通部公路總局為辦理重大橋樑興建工程所設置乙節，亦有交通部公路總局重大橋樑工程處設置要點附原審卷可考。是上訴人既係受被上訴人委託辦理系爭工程之規劃設計發包、施工、監造等業務，並依法辦理採購，與得標廠商朝國公司訂立系爭工程契約，自屬辦理系爭工程採購機關，非前揭水污染防治法第 2 條第 7 款規定之事業甚明。原審依據環保署 92 年 7 月 8 日環署水字第 0920044252 函稱「．．．，故從事營建工程若涉及土石方之堆（積）置、填埋處理之行為，即符合該事業之管理要件。三、另依本署 90 年 6 月 29 日公告『營建工地及土石方堆（棄）置場為減少逕流廢水中濾出物及泥沙沖蝕量之必要措施』之規定，新設或新開發行為者，應於施工前檢具『逕流廢水污染削減計畫』報請主管機關完成核備並據以實施。」等語，遂認上訴人符合水污染防治法第 2 條第 7 款所規定之事業主體，適用法律即嫌違誤。上訴意旨執此指摘原判決違法，為有理由，且具原則性，應許可其上訴；又本件事證已明，因將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分，俾符法制。

【台北高等行政法院 95 年 11 月 16 日 95 年度訴字第 1186 號判】  
〈直轄市政府經公告後委任所屬衛生局執行菸害防制法有關直轄市政府權限事項，於法並無不合〉  
〈菸害防制法事件〉

二、按「本法所稱主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」、「菸品容器最大外表面積明顯位置處，應以中文標示健康警語。前項健康警

語及其標示方式，由中央主管機關定之。」、「違反第7條第1項、第8條第1項或依第7條第2項所定方式者，處新臺幣10萬元以上30萬元以下罰鍰，並通知製造、輸入或販賣者限期收回改正；逾期不遵行者，停止其製造或輸入6個月至1年；違規之菸品並沒入銷燬之。」、「本法施行細則，由中央主管機關會商有關機關定之。」、「依本法所為之限期改正、收回改正或繳納罰鍰，其期間應由直轄市或縣（市）主管機關依個案性質決定之。但最長不得超過60日。」菸害防制法第3條第1項、第7條、第21條、第29條及同法施行細則第10條分別定有明文。次按，行政院衛生署依據菸害防制法第7條第2項規定之授權，以86年9月19日衛署保字第86055235號公告：「主旨：公告菸害防制法有關菸品容器上標示健康警語相關事項。依據：菸害防制法第7條第2項。公告事項：．．二、警語之標示，應依下列方式辦理：（一）警語應以黑色或深色中文5號字體直接印於菸品容器最大表面積。（二）警語應印在淺底色，加黑色或深色框之區域內。（三）整個警語加框之區域不得小於5公分乘2公分。（四）框內除警語外，不得再印其他文字或圖示．．」。又按，臺北市政府94年2月24日府衛企字第09404404400號公告：「主旨：公告修正本府90年8月23日府秘二字第9010798100號公告有關本府主管衛生業務委任事項，自即日起生效。依據：一、行政程序法第15條。二、臺北市政府組織自治條例第2條第2項。公告事項：修正後本府90年8月23日府秘二字第9010798100號公告略以：『．．六、本府將下列業務委任本府衛生局，以該局名義執行之：．．（五）菸害防制法中有關本府權限事項．．』」。三、本件係民眾檢舉原告進口販售之「Pall Mall Filter」及「DUNHILL Filter」紅色菸盒包裝香菸，其菸品外盒標示之中文健康警語未以黑色或深色5號字體印製在淺底色加黑色或深色框之區域內，案經被告調查屬實，以原告違反菸害防制法第7

條第2項及行政院衛生署86年9月19日衛署保字第86055235號公告，爰依菸害防制法第21條規定，分別以94年8月29日北市衛健字第09436719100號及94年8月29日北市衛健字第09436719000號行政處分書，各處原告10萬元罰鍰，並限期60日內收回改正。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂向本院提起行政訴訟，並以事實欄所示各節據為爭議。惟查：

1、(中略)

2、原告主張被告並無作成原處分之管轄權限云云。惟按憲法第108條、第109條固分別規定中央立法並執行或交由省縣執行，省立法執行或交由縣執行事項，其中第108條第1款及第18款並規定「省縣自治通則」「公共衛生」為中央立法並執行或交由省縣執行事項。惟憲法增修條文第9條規定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第108條第1項第1款、第109條、第112條至第115條及第122條之限制...。臺灣省政府之功能、業務與組織之調整，得以法律為特別之規定。」，而「直轄市之自治，以法律定之。」為憲法第118條所明定，查該條文規定於憲法第11章「地方制度」第1節「省」內，依司法院釋字第258號解釋「直轄市在憲法上之地位，與省相當」。嗣地方制度法於88年1月25日制定公布，該法第1條規定：「本法依中華民國憲法第118條及中華民國憲法增修條文第9條第1項制定之。地方制度依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律之規定。」，由上開憲法、憲法增修條文及地方制度法規定，有關地方制度自應依地方制度法之規定，地方制度法未規定者，並適用其他法律之規定。查地方制度法第2條第2款、第18條第9款第1目及第13目分別規定：「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。」「下

列各款為直轄市自治事項：．．九、關於衛生及環境保護事項如下：（一）直轄市衛生管理。．．十三、其他依法律賦予之事項。」，而菸害防制法第3條第1項規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」，又菸害防制法有關禁止販賣之方式、健康警語及標示方式、標示尼古丁及焦油含量、不得從事之菸品促銷或廣告方式、禁止吸菸之年齡限制、菸品之限制供應者、禁止吸菸之場所、可設吸菸區之場所、未設置禁菸標示或對禁菸區與吸菸區無明顯之區隔標示者之處罰與罰鍰之執行，均屬衛生管理之範疇，在直轄市自以直轄市政府為其主管機關，亦屬地方制度法第18條第9款第1目（直轄市衛生管理）之自治事項甚明。復依臺北市政府組織自治條例第2條第2項規定：「中央法令規定市政府為主管機關者，市政府得將其權限委任所屬下級機關辦理。」，同條例第6條第1項第10款規定，市政府設衛生局；足見菸害防制法第3條第1項規定所稱之主管機關，在直轄市為直轄市政府，實則依據地方制度法、臺北市政府組織自治條例及相關規程之規定，明定授權由臺北市政府衛生局掌理。臺北市政府為免發生欠缺管轄權限之爭議，爰依行政程序法第15條規定，以94年2月24日府衛企字第09404404400號公告，委任臺北市政府衛生局得以該局名義執行菸害防制法中有關臺北市政府權限事項，揆諸地方制度法、臺北市政府組織自治條例第2條第2項（中央法令規定市政府為主管機關者，市政府得將其權限委任所屬下級機關辦理）及行政程序法第15條規定，並無不合。原告指摘臺北市政府以公告方式將辦理委辦事項之權限委任被告，於法尚有未合，是被告並無權對違反菸害防制法之行為人科處行政罰云云，核係對相關法律之誤解，不足採取。

【台北高等行政法院 95 年 7 月 26 日 94 年度簡字第 997 號判決】

〈直轄市政府經公告後委任所屬衛生局執行醫療法有關直轄市政府  
權限事項，於法並無不合〉

〈醫療法事件〉

一、程序說明：

(一) (中略)

(二) 按醫療法第 2 條規定：「本法所稱醫療機構，係指供醫師執行醫療業務之機構。」第 4 條規定：「本法所稱私立醫療機構，係指由醫師設立之醫療機構。」第 11 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 21 條規定：「醫療機構收取醫療費用之標準，由直轄市、縣（市）主管機關核定之。」地方制度法第 18 條第 9 項第 1 款規定：「…直轄市自治事項：…九、…(一)直轄市衛生管理。」屬地方自治事項，及同法第 27 條第 1 項規定：「直轄市政府…就其自治事項，得依其法定職權…，訂定自治規則。」行政程序法第 15 條規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」臺北市政府組織自治條例第 2 條第 1 項、第 2 項規定：「(第 1 項)臺北市政府（以下簡稱市政府）辦理本市自治事項並執行中央政府委辦事項。(第 2 項)中央法令規定市政府為主管機關者，市政府得將其權限委任所屬下級機關辦理。」臺北市政府依據行政程序法第 15 條、臺北市政府組織自治條例第 2 條第 2 項之規定，以 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告謂：「主旨：公告修正本府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告有關本府主管衛生業務委任事項，自即日起生效。…公告事項：修正後本府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告略以：『…六、本府將下列業務

委任本府衛生局，以該局名義執行之：…(十)醫療法中有關本府權限事項。…。』」將醫療法中有關該府之權限委任被告執行。是被告對本件自有管轄權，合先敘明。

【台北高等行政法院 95 年 2 月 23 日 93 年度訴字第 3086 號判決】  
〈空軍總部依據停發退休俸辦法第 4 條規定，委由國防部軍備局中山科學研究院負責於期限內追（扣）回溢領俸金，自有法規依據，該權限之移轉已因此而發生效力，縱無踐行公告程序，僅係程序之瑕疵，係得補正之事項〉

〈退除給與事件〉

一、按「支領退休俸之軍官、士官，自就任公職之日起，停發其退休俸，俟脫離公職時恢復。但有左列情形之一者，不停發其退休俸：一月支待遇未達委任第1職等本俸最高俸額及一般公務人員專業加給合計數額者。二各機關、學校、公營事業機構或軍事單位僱用之技警、司機、技工、工友或工人。軍事單位一般及評價聘僱用各等人員。前項停支退休俸人員，所任職務待遇，低於退休俸者，得向原核定之權責機關，申請補足差額。第1項應停支退休俸人員，於再任公職時，應即誠實申報其為支領退休俸人員，如未依規定誠實申報支領退休俸，應依相關法令規定從嚴懲處；第1項停發退休俸辦法，由行政院定之。」服役條例第32條第1項定有明文。次按「本條例第32條第1項所稱公職，係指由公庫支給薪俸、待遇或公費之職務而言。」、「支領退休俸之軍官、士官就任公職時，應向其任職之機關、學校或公營事業機構申報其為支領退休俸之軍官或士官，其任職之機關、學校或公營事業機構應將其申報單函送當事人原核定支領退休俸之權責機關（國防部或各總司令部、聯合後勤司令部、後備司令部）依本條例第32條第1項規定，核認應否停支退休俸。經核認應停支者，以停發通知單函送當事人及國防部主計

局辦理停支退休俸，同時副知行政院國軍退除役官兵輔導委員會、公務人員退休撫卹基金管理委員會及原列管後備軍人管理機關。依本條例第32條第1項但書規定繼續支領退休俸人員，除現職待遇係支單一薪俸者外，不得於退休俸中重複支領性質相同之補助費或其他給與。於職務或俸給有變動，其任職機關應通知當事人，並依前項規定程序辦理。」、「未依前條規定辦理者，除應由任職機關負責於限期內追（扣）回溢領俸金外，當事人依規定從嚴懲處，其承辦人及主管未善盡查核責任者，亦應酌情議處。」為停發退休俸辦法第2條、第3條及第4條所明定。次按「無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，視為委託機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第4條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願。」訴願法第7條定有明文；又「行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。」行政程序法第15條第2項亦定有明文。

- 二、查原告於90年8月經空軍總部核定退伍並支領退休俸，被告於91年11月起二度（91年11月1日至同年12月31日止、92年2月1日至同年12月31日止）聘任原告為國防高級科技顧問。原告支領退休俸期間擔任被告顧問所支酬勞，經空軍總部以93年1月28日空規字第0930000599號函，略以原告依服役條例第32條規定，其公職薪資已逾停發退休俸標準，應予追繳溢領退休俸俸金，並請被告協助向財勤單位辦理繳款事宜，嗣經由被告以原處分通知原告溢領舊制退休俸俸金計225,683元，請於93年4月30日前向國軍台中財務處辦理繳款事宜等情，有原告與被告訂立之顧問工作協議書、空軍總部93年1月28日空規字第0930000599號函、原處分附原處分卷可稽，並為兩造所不爭，堪信為真實。由上可知，本件原告係由空軍總部核發退休俸之人，而被告乃原告支領退休俸後任職之公職機構，因之空軍總部依停發退休俸辦法第3條之規定，應為核

認應否停發退休俸之「權責機關」，而被告依同辦法第 4 條之規定，則為受空軍總部委託追回溢領俸金之執行機關。此由被告原處分說明一乃載明「依據國防部空軍總司令部 93 年 1 月 28 日空規字第 0930000599 號函辦理。二、台端支領退休俸期間擔任本院顧問所支酬勞，依『陸海空軍軍官士兵服役條例』第 32 條規定，經國防部空軍總部核認已逾停發退休俸標準，應予追繳溢領俸金。...四、請辦理繳款事宜並取據送交本院轉國防部空軍總司令部結案。」等情甚明。因此原告雖對原處分表明不服，但因原處分業已表明其係依據空軍總部 93 年 1 月 28 日空規字第 0930000599 號函辦理，且原告支領退休俸期間擔任被告顧問所支酬勞，業經空軍總部核認已逾停發退休俸標準等情，顯然被告乃以原處分表明執行上揭空軍總部所為行政處分之意旨，因此空軍總部始為真正原處分機關，縱空軍總部未將 93 年 1 月 28 日空規字第 0930000599 號函通知原告，至遲原告於收受原處分時應已知悉上揭空軍總部所為之行政處分。是以依上開訴願法第 7 條之規定，原告應向原委託機關即空軍總部提起行政救濟，方為適法，經本院於審理期間闡明空軍總部為原處分之委託機關，惟原告仍堅持對被告提起本件行政訴訟，依上開規定及說明，原告對於被告之訴求，即屬被告之當事人不適格，其所訴之事實，在法律上即無理由，應予駁回。至原告雖謂依行政程序法第 15 條第 3 項之規定，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等語，惟空軍總部係依據停發退休俸辦法第 4 條之規定，委由任職機關即被告（編按：國防部軍備局中山科學研究院）負責於期限內追（扣）回溢領俸金，自有法規依據，又空軍總部以 93 年 1 月 28 日空規字第 0930000599 號函為上揭委託，該權限之移轉已因此而發生效力，至縱無踐行公告程序，僅係程序之瑕疵，係得補正之事項。惟本件核發退休金之權責權關確為空軍總部，仍應以空軍總部為被告始為適格當事人。至空軍總部對原告所為溢領退

休金追繳之行政處分是否有違反行政程序法之規定而有無效之情形，乃另一問題，至原告其餘實體之主張有無理由，乃無再予審究之必要，附此敘明。

【台北高等行政法院 95 年 5 月 30 日 94 年度訴字第 992 號判決】  
〈縣政府雖依農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 16 條之規定，委任其轄內各相、鎮、市公所辦理核發證明，惟該項委任倘未依法刊登於政府公報或新聞紙，則其委任即難謂合法有效〉  
〈有關核發證明事務事件〉

- 二、按直轄市或縣（市）政府為辦理本辦法規定事項，得將權限之一部分委任或委辦所轄鄉（鎮、市、區）公所辦理，並依法公告，農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 16 條定有明文。次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。行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙；又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，行政程序法第 15 條及第 17 條第 1 項各定有明文。
- 三、本件原告於 93 年 8 月 10 日申請系爭土地之農用證明書。經被告於同年 8 月 31 日實地會勘，查知系爭土地現況大部分未種植農作物，有多間建物及鐵皮農業設施均未出具證明文件，遂認系爭土地之現況與農用證明書審查表審查項目一、二、十之規定不符，致無法認定符合核發農用證明書之規定，爰依農業用地作農業使用認定及核發證明辦法規定否准所請。原告不服，提起訴願，亦遭駁回等情，為兩造所不爭，且有上開各該函文、原處分及訴願決定書等件影本附原處分及訴願機關卷可稽。
- 四、原告主張系爭土地上之鐵皮屋均非原告所有，為其他共有人所

有，依91年9月27日農企字第0910154001號函釋意旨，被告對此共有土地之特殊情形，應依個案認定，有不可歸責於原告之事由時，仍應准予辦理；另行政院農業委員會91年4月17日農企字第0910010038號函釋，應有違公平正義原則及法律保留原則云云，惟其主張為被告所否認。被告則稱原告雖表示其他共有人不願簽章切結辦理農地分管，但被告依現行農政相關法令仍礙難同意准予核發該農用證明書等語，資為爭議。

- 五、按直轄市或縣（市）政府，依農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第16條之規定，雖得將農業用地作農業使用認定及核發證明等事項，委任或委辦所轄鄉（鎮、市、區）公所辦理，惟仍應依行政程序法第15條第3項之規定，將該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，其委任或委託之授權，始為適法有效。經查，本件原告於93年8月10日向被告申請系爭土地之農用證明書，並經被告否准在案，已如前述，惟本件主管機關之臺北縣政府，有無將農業用地作農業使用認定及核發證明等事項，合法委任或委託被告機關臺北縣淡水鎮公所辦理，據被告訴訟代理人陳稱，臺北縣政府於93年1月19日發函淡水鎮公所，（以公告）告知鎮公所相關核發農用證明書之事務交由各鎮公所辦理，至於臺北縣政府有無刊登公報被告不清楚，我們有找尋當年度的所有的公報，但都找不到臺北縣政府對該事項有刊登在公報上之資料等語（見本件95年5月18日言詞辯論筆錄第2頁）；又本院依職權調查系爭委任之公告，是否依法刊登政府公報或新聞紙一事，經電詢主管該事務之臺北縣政府法制室法規課課長，則覆稱該委任之公告，並未刊登政府公報或新聞紙等語，有本院95年5月22日之電話紀錄一紙附卷可稽。綜上足證臺北縣政府雖依農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第16條之規定，委任其轄內各鄉、鎮、市公所辦理，惟該項委任並未依行政程序法第15條第3項規定，刊登於政府公報或新聞紙，則其委任即難謂合法有效。故本件被告機關，就

農業用地作農業使用認定及核發證明等事項，未經合法之委任授權，即逕為否准原告申請之處分，於法尚有未合。

- 六、從而，本件被告以原處分即 93 年 9 月 9 日北縣淡農字第 0930030516 號函，逕為否准原告申請農地農用證明書之決定，難謂適法，訴願決定未予糾正，亦有未合。原告聲明請求撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准許。至於兩造有關實體上之主張，應移由有管轄權之臺北縣政府，就原告之申請農地農用證明書，重為審酌，另為適法之處分，本院尚無庸予以判斷，附此敘明。

【高雄高等行政法院 95 年 4 月 20 日 94 年度訴字第 607 號判決】

〈縣政府依農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 16 條之規定委任其轄內各相、鎮、市公所辦理核發證明，倘未依法刊登於政府公報或新聞紙者，並不影響已為之業務移轉或委辦（任）之效力〉

〈有關核發證明事務事件〉

- 四、是本件首應探究者，乃原告為本件農業用地作農業使用證明書核發申請時，該項行政業務究屬被告或台南縣政府權責？應由何機關為準駁之處分？以下僅就此爭點，論述本院之判斷：

（一）按「本條例所稱主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」為上揭農業發展條例第 2 條所明定。次按「依第三十一條或前二條申請移轉耕地所有權、不課徵土地增值稅或免徵遺產稅、贈與稅、田賦者，應檢具相關文件資料，向該管直轄市或縣（市）主管機關申請；申請時應檢具之文件資料、程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之。」乃 89 年 1 月 26 日修正之農業發展條例第 39 條規定。農委會、內政部、財政部為執行該條規定，固於 89 年 7

月26日以(89)農企字第890010180號令、臺(89)內中地字第8979945號令、臺財稅字第0890048779號令會銜訂定發布「農業用地作農業使用認定及核發證明辦法」資為依據，惟於第39條母法訂定施行後，核發證明辦法子法尚未訂定前，農委會為處理人民依法申請農業用地作農業使用之證明，憑以辦理不課徵土地增值稅或免徵遺產稅或贈與稅及耕地移轉登記等業務必要，基於主管機關之地位，遂於89年2月15日以(89)農企字第890010051號函發布「核發暫行處理原則」資為過渡時期之適用，此自該核發暫行處理原則第1條規定可明。該辦法第6條規定「依本暫行處理原則辦理核發農業用地作農業使用證明之作業，在細則及相關子法規未訂頒前，比照原核發自耕能力證明書之作業方式，授權由土地所在地之鄉鎮市區公所辦理會勘及審查。」則全國各鄉鎮市區公所於核發暫行處理原則適用期間，即因中央主管機關農委會之此項授權取得核發農業用地作農業使用證明之辦理權限，應可認定。

- (二)又89年7月26日訂定發布之核發證明辦法第9條、第13條分別規定「依本辦法申請核發農業用地作農業使用證明書時，應檢具下列文件資料，向直轄市或縣(市)政府申請：...」  
「直轄市或縣(市)政府為執行第十一條及第十二條規定，得依法委任轄內鄉(鎮、市、區)公所辦理，其作業方式由直轄市或縣(市)政府訂之。」明定核發農業用地作農業使用證書之業務屬直轄市或縣(市)政府之權限，並將前開暫行處理原則第6條規定，再予明文得依法委任轄內鄉(鎮、市、區)公所辦理。至92年11月28日修正公布之現行核發證明辦法第16條規定「直轄市或縣(市)政府為辦理本辦法規定事項，得將權限之一部分委任或委辦所轄鄉(鎮、市、區)公所辦理，並依法公告。其作業方式由直轄市或縣(市)政府定之。」應係配合90年1月1日施行之

行政程序法第15條「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」之規定，將修正前核發證明辦法第13條規定予以修正，使更符合行政程序法規定而已。

- (三)至各鄉（鎮、市、區）公所前已依核發暫行處理原則授權取得辦理核發農業用地作農業使用證書權限，直轄市或縣（市）政府於核發證明辦法第16條修正後，是否應再踐行公告程序？若未踐行公告程序，是否影響各鄉（鎮、市、區）公所前已經授權取得之承辦權限？則按，公告程序之要求乃基於保障人民知的權利，避免人民無從知悉行政主體或機關間業務移轉或委辦（任）之歸屬，致無從申辦該項業務。上開核發證明辦法既明定核發農業用地作農業使用證明屬直轄市或縣（市）政府之權限，縱該項業務前已經授權由各鄉（鎮、市、區）公所辦理，但基於保障人民知的權利，直轄市或縣（市）政府似以再為授權公告為宜；惟有無踐行此項公告程序，應並不影響已為之業務移轉或委辦（任）之效力，因行政主體或機關間所為之業務移轉或委辦（任）均須有法令依據，即依法令認有此必要時方得為之，有其公益目的存在，故行政主體或機關間所為業務移轉或委辦（任），若未踐行公告程序，此項程序上之瑕疵，僅於申請辦理之業務若有期間之規定，而人民因不知該業務已授權他機關辦理誤向授權機關申請辦理時，程序上授權機關仍應將該申請案移送受委任機關辦理，但認定提出申請之時間應以人民向授權機關提出申請時為準，受委任機關不得對人民主張其申請案移送至該機關時已逾申請期間而否准人民之申請；且為避免因未踐行公告程序

遽認受委任機關未取得權限者，將使其前所為之行政處分，均因而失效，反而對人民造成更不利益。故行政主體或機關間業務移轉或委辦（任）未踐行公告程序，不得據以認為受委任之機關所為之行政處分即為無效。法務部「行政程序法諮詢小組」第 14 次會議紀錄「．．．二、討論事項：（一）．．．於行政程序法施行前已為之委託或委任，於行政程序法施行後仍繼續委託或委任者，是否亦應公告？．．．三、結論：施行前已為之委託或委任，於行政程序法施行後其委託或委任關係存續者，該行政機關無庸踐行行政程序法第 15 條或第 16 條規定之公告程序；．．．」亦同此旨。

【相同見解】高雄高等行政法院 95 年 4 月 20 日 94 年度判字第 615 號判決

### 【相關文獻】

詹鎮榮，〈論行政機關管轄權之移轉—以其對行政作用法與行政爭訟法之影響為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006 行政管制與行政爭訟學術研討會系列之二」，95 年 12 月 23 日，未出版。

## 第 16 條—委託民間辦理

【最高行政法院 95 年 8 月 28 日 95 年度裁字第 1933 號裁定】

〈行政院衛生署委託中華牙醫學會及中華民國牙醫師公會全國聯合會辦理繼續教育課程及積分採認作業，並未「以自己名義」獨力完成受委託之行政任務，僅得認係「單純受委託辦理行政事務」，尚非公權力受託者之私人〉

〈醫師法事件〉

四、本院查，所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項規定係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。如對於非屬行政

處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者，依訴願法第 77 條第 8 款規定，訴願機關應為不受理之決定。次按「醫師應向執業所在地直轄市、縣（市）主管機關申請執業登記，領有執業執照，始得執業。醫師執業，應接受繼續教育，並每六年提出完成繼續教育證明文件，辦理執業執照更新。第一項申請執業登記之資格、條件、應檢附文件、執業執照發給、換發、補發與前項執業執照更新及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。第二項醫師接受繼續教育之課程內容、積分、實施方式、完成繼續教育證明文件及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商相關醫療團體定之。」、「前二項繼續教育課程積分，中央主管機關得委任所屬下級機關或委託相關醫學團體辦理審查認定；其符合規定者，並由該機關或團體發給六年效期之完成繼續教育證明文件。」、「前二項繼續教育課程及積分之採認，中央主管機關得委任所屬下級機關或委託相關醫學團體辦理。」、「中央主管機關委任之所屬下級機關或委託之相關醫學團體辦理前二條完成繼續教育證明審查認定及醫師繼續教育課程及積分採認，應訂定作業規範，報請中央主管機關核定。」為醫師法第 8 條、醫師執業登記及繼續教育辦法第 9 條第 3 項、第 10 條第 3 項及第 11 條所明定。相對人依據上開規定，委託中華牙醫學會及中華民國牙醫師公會全國聯合會協商修訂「牙醫師繼續教育證明審查認定及繼續教育課程及積分採認作業規章」及「牙醫師繼續教育審查認定作業細則」，該兩會性質上應屬人民團體法第七章所規定之職業團體，為私法人，該兩會就協商修訂系爭作業規章及作業細則之事務，並未「以自己名義」獨力完成受委託之行政任務，尚非行政程序法第 16 條第 1 項之「公權力受託者」，僅得認係「單純受委託辦理行政事務」，非得視為行政機關。又「核定」係指上級政府或主管機關，對於下級政府或機關所陳報之事項，加以審查，並作成決定，以完成該事項之法定效力之謂，而「備

查」指下級政府或機關間就其得全權處理之業務，依法完成法定效力後，陳報上級政府或主管機關知悉之謂（地方制度法第2條第4、5款規定參照）。相對人委託相關醫學團體辦理完成繼續教育證明審查認定及醫師繼續教育課程及積分採認訂定作業規範事宜，依醫師執業登記及繼續教育辦法第11條明定，應報請中央主管機關核定，故系爭第2755號函乃係將「核定」一詞之用語，誤載為「備查」，惟該函係相對人基於主管機關職權，就兩會協商修訂之前開作業規章及作業細則加以審查，並作成決定，以完成該事項之法定效力，又前開繼續教育辦法及依該辦法擬定之作業規章與作業細則規制之對象為不特定之多數人，其內容為一般抽象性規範，與行政處分乃規制具體個別事件之行政行為迥異，故相對人以系爭第2755號函核定各該作業規章與作業細則，不能認為係屬行政處分。而司法院釋字第423號解釋雖就行政處分之內涵作進一步闡釋，但本件具體函文內容並非行政處分，理由已如前述，抗告人援引該解釋及本院60年判字第850號判例，主張原裁定有適用訴願法第3條不當之違背法令，自非可採。又抗告人所指關於行政事務費用之聲請停止執行，已屬另案具體事件之處理，與本件情形有別。原裁定駁回抗告人之訴，理由雖略異，惟結果並無不同，仍應予維持。抗告人請求廢棄原裁定為無理由，應予駁回。至抗告人其餘之主張及陳述，與裁判結果無影響，不復予審酌，併此敘明。

【台北高等行政法院 95 年 8 月 10 日 94 年度訴字第 3017 號判決】  
〈所謂「受政府機關委託行使公權力之法人，於本法適用範圍內，就其受託事務視同政府機關」，係指受政府機關委託行使公權力之法人，在其「受託事務」範圍內始視同為政府機關〉  
〈申請閱覽卷宗事件〉

- 二、查原告前任職於被告（編按：台灣電力股份有限公司）核能火力發電工程處北部施工處，90年10月31日於該施工處分類12等政風課長任內奉准申請專案退休，而就此類退休人員得否選擇適用公務人員退休法辦理退休之案件，銓敘部以91年12月31日部退二字第0912209380號書表示，其曾以系爭書函轉知經濟部辦理，而經濟部亦以93年4月28日經人字第09302802710號書函表示，曾分別以84年9月14日經（八四）人字第84029410號函及84年10月17日經（八四）人字84032637號書函轉知被告在案。原告為瞭解該等公文之處理過程是否損害其權益，曾於94年2月2日及94年2月29日兩度申請影印上述文件之原始簽辦呈核卷宗及原告切結書等影印文件，被告未應允其申請，原告遂依訴願法提起訴願，經訴願機關以其訴願不合法而未與受理。原告不服訴願決定，因而向本院提起本件行政訴訟。
- 三、按「本法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實（試）驗、研究、文教、醫療及特種基金管理等機構。」、「受政府機關委託行使公權力之個人、法人或團體，於本法適用範圍內，就其受託事務視同政府機關。」政府資訊公開法第4條第1項及第2項分別有明文規定。可知政府資訊公開法所稱之政府機關限於中央、地方各級機關及其設立之實（試）驗、研究、文教、醫療及特種基金管理等機構，並不包含本件被告公司在內，原告主張依政府資訊公開法之規定，被告公司應准其閱覽卷宗等云，難謂可採。又該條第2項所謂「受政府機關委託行使公權力之法人，於本法適用範圍內，就其受託事務視同政府機

關。」，應係指受政府機關委託行使公權力之法人，在其「受託事務」範圍內始視同為政府機關，並非不論是否屬「受託事務」範圍一律視同政府機關。查本件原告起訴訴訟標的為「因退休事件申請閱覽卷宗請求權」，核非屬被告業務屬性電力公司之受託事務，自無所謂「就其受託事務視同政府機關」規定之適用。原告認其有該條項規定之適用，亦屬未合。

- 四、次按「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。」行政程序法第46條第1項定有明文。是知當事人依行政程序法之規定申請閱覽卷宗之對象為「行政機關」，如非向行政機關申請閱覽卷宗，而係向非行政機關申請閱覽卷宗者即非屬該條項所規定之權利，自不能准許。查被告為依公司法成立之公司，其組織之法律性質核屬公司法之公司，此自其名稱「台灣電力股份有限公司」觀之自明；另被告係適用職位分類制度之國營事業機構，有關人員之任免、調派、考核、獎懲等均係適用「經濟部所屬事業機構人事管理準則」暨其實施要點，故其人員之任用並非依公務人員任用法為之，其資格亦毋須依法函報銓敘機關審定銓敘，是其有關退休事項應依據「經濟部所屬事業人員退休撫卹及資遣辦法」辦理，尚非公務人員退休法適用之對象，屬於私法關係的性質，是關於原告與被告之退休事項爭議，自非屬公法爭議，應循民事訴訟途徑解決。而原告退休事件復經最高行政法院於93年12月23日以93年度裁字第1662號裁定抗告駁回其抗告確定在案，其駁回理由亦載明：「...況抗告人（指本件原告）與相對人（指本件被告）之退休事件爭議，為私權爭執，非屬公法爭議，原法院對之無審判權。...」據此，難認被告公司為行政機關，原告主張依行政程序法規定申請閱覽卷宗，亦有未合。況被告基於同事之誼，亦應原告所請就系爭書函影本交付參考，業據原告於95年7月11日本院準備程序陳明：「本案申請閱覽卷宗之資料（指系爭書

函) 被告都已經提出影本給我了。」並記明筆錄在卷，足知原告亦已欠缺訴訟實益。

- 五、綜上，被告係依公司法規定設立之公營事業，為私法人，與其人員間，為私法上之契約關係。原告依上開政府資訊法及行政程序法之規定提起本件訴訟申請閱覽卷宗，於法自屬無據，不能准許。被告拒絕其所請，訴願決定以其申請違反訴願法第 2 條第 1 項規定而予以不受理決定，理由雖有不同，結論尚無不合，並無違誤，原告仍執前詞訴請撤銷為然理由，應予駁回。原告訴之聲明第 1 項既經駁回，則其訴之聲明第 2 項請求損害賠償部分，已失所附麗，併予駁回，一併敘明。

【台中高等行政法院 95 年 6 月 1 日 95 年度訴字第 140 號判決】

〈受行政委託之民間團體得立於機關之地位，而獨立對外行使公權力，毋須主管機關人員陪同在場〉  
〈空氣污染防治法事件〉

- 四、原告雖起訴主張：檢測機構檢測人員測試過程有瑕疵，使用非該系統之「測試頭」測試，經原告技術人員異議後始改正，雖該檢驗人員為經行政院環保署訓練合格、領有證書，但檢測程序具有瑕疵，致影響測試結果。儀器於測試中電力耗盡，再以另一台儀器測試，兩台儀器測試值是否一致及檢測出的數據準確性必有出入。而檢驗報告書中系統名稱填寫錯誤，應是「真空輔助式」而非平衡回收系統（舊式），且依據行政院環保署環署空字第 0940005499 號函文內容，明確表示油氣回收主管機關進行稽查檢測時，務必由環保局之正式人員在場確認，惟本案檢測過程中，環保局人員並無在場及簽核，顯見檢測之程序具有瑕疵。另據立法院 95 年 1 月 9 日衛生環境及社會福利委員會考察「加油站油氣回收設施」會議紀錄結論第二點所示，設備供應與維修服務廠商之服務品質及收費應加以規範，以提供加

油站業者裝設該設備後得以正常操作之保障，在未完成前，加油站油氣回收設施管理辦法擴大於全國實施，應暫緩一年。再被告於作成此行政處分前，並未依法給予原告陳述意見之機會，依法顯有違誤，不符依法行政之原則云云，然查：

……（中略）…

（四）至於原告主張主管機關進行油氣回收稽查檢測時，務必由環保局之正式人員在場確認，惟本案檢測過程，環保局人員並無在場及簽核乙節，按行政程序法第16條第1項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」此即委託行使公權力，又同法第2條第3項規定：「受託行使公權力之團體或個人，於委託範圍內視為行政機關。」因而行政機關如依法規將公權力委託民間團體代為行使，受委託之民間團體自得立於機關之地位，而獨立對外行使公權力。另依空氣污染防制法第4條規定：「各級主管機關得指定或委託專責機構，辦理空氣污染研究、訓練及防制之有關事宜。」據此，主管機關自得依上開規定，將空氣污染防制之有關事宜（如稽查、檢驗等權限）委託專責之檢驗機構代為辦理。本件執行稽查檢驗之力山公司既經被告依上開行政程序法第16條及空氣污染防制法第4條規定，於93年4月30日府授環空字第0930006024號公告委託其執行臺中市加油站油氣回收設備檢測作業，有上開公告附卷可稽（見本院卷第57頁）；且該公司為行政院環保署許可之檢驗測定機構（許可證字號：第120號），又執行檢測人員均經行政院環保署環境人員訓練所訓練合格，領有油氣回收設備測試人員合格證書，依上所述，自可獨立行使公權力，執行加油站油氣回收功能檢測工作時，得不由臺中市環保局人員陪同在場，是原告此部分之主張亦無可取。

#### 【相關文獻】

陳雅慧，〈淺論我國公有古蹟之委託私人經營管理—以文化資產保護法第 18 條為中心〉，發表於：玄奘大學（法律學院）主辦，「2007 年特別行政法學術研討會」，96 年 6 月 12 日，未出版。

## 第 17 條—管轄權有無之調查與處置

【最高行政法院 95 年 6 月 8 日 95 年度裁字第 1200 號裁定】

〈無管轄權之行政機關應將申請案件移送有管轄權之機關，方不致使人民申請無門〉

〈福利互助金事件〉

二、本件抗告意旨略謂：依司法院釋字第 423 號解釋意旨，相對人民國（下同）93 年 8 月 11 日住福利字第 0930306786 號書函之法律性質，因相對人迄今就此事件並無其他准否之意思表示，應屬行政處分，而非屬單純之觀念通知。且該書函如原裁定所為之函復方式，在公法上之意思表示應屬「拒絕」，況原審開庭期日當時，相對人之訴訟代理人亦有作成「無法給付」之口頭意思表示，更可證其屬行政處分性質，爰請求廢棄原裁定，相對人應給付抗告人新臺幣（下同）42,112 元。

三、原裁定以：本件抗告人為財政部臺北區支付處會計室科員，前於 93 年 7 月 27 日（郵戳日期）向相對人公務人員住宅及福利委員會提出申請略以，迄今尚未領受自 72 年 10 月至 89 年 1 月止，任職於前臺灣省政府物資處年資之公務人員福利互助金，亦未接獲該會應予給付之意思表示，請就此有所給付云云，案經相對人以 93 年 8 月 11 日住福利字第 0930306786 號書函復略以：「主旨：關於詢問 72 年 10 月至 89 年 1 月...之福利互助金迄未受領乙案，復如說明，...。說明：一、...二、查中央公教人員福利互助辦法第 2 條規定...對於參加中央公教人員福利互助之適用對象，均有詳細規定...。三、...台端服務於臺灣省政府物資處之福利互助年資，非辦理中央公教人員福利互助金結算作業要點適用範圍...四、至於台端對曾服務於臺灣省政府物資處（現已裁撤）有關

參加福利互助之辦理情形仍有疑義時，可向其業務承受機關經濟部洽詢。」等語，抗告人不服，向行政院人事行政局提起訴願，經該局移由公務人員保障暨培訓委員會依復審程序辦理。查上開復函，係相對人基於中央公教人員福利互助辦法（91年12月30日廢止）等相關法規之主管機關立場，就抗告人陳稱其尚未領受福利互助金之疑義，所為相關法規之釋示與說明，僅為事實之陳述，並未有所准駁，亦未對外發生具體之法律效果，況依辦理中央公務人員福利互助金結算作業要點規定，相對人並非抗告人福利互助金結算之機關，核無對抗告人作成准駁之可能，即難謂其屬行政處分性質。復審決定以上開函非屬行政處分，不予受理，即無不合。抗告人復提起行政訴訟，請求：「撤銷原處分及復審決定，並命相對人給付42,112元」，顯非合法，乃裁定予以駁回抗告人在原審之訴。

四、本件抗告人固以前詞對於適用簡易程序之原裁定提起抗告，但經核原裁定之認事用法就原審起訴之聲明第1項之撤銷訴訟，並無錯誤；另就關於原審起訴之聲明第2項課予義務訴訟，原裁定亦已說明相對人並非抗告人福利互助金結算之機關，核無對抗告人作成准駁之可能等語，原裁定雖係作為非行政處分之理由之一，惟以不具處分權限之機關為被告，應屬當事人不適格，原裁定此部分理由雖有不同，但結論並無二致，是以抗告理由，顯無所涉及之法律見解，具有原則上之重要情事，其所提起抗告，不合首揭規定，不應許可，其抗告難謂合法，應予駁回。

五、惟按行政程序法第17條第1項規定：「行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。」經查，相對人既自認並非系爭福利互助金結算之主管機關，且抗告人業於申請書中說明第2點具體表明相對人若查認系爭事項非屬相對人管轄，請求依上開規定移轉至權責機關等語，是以相對人依法應即將本件申請移送

有管轄權之機關，並通知抗告人，方不致使抗告人申請無門，附此敘明。

【台北高等行政法院 95 年 3 月 9 日 94 年度訴字第 418 號判決】

〈無管轄權之戶政事務所應依職權移送於有管轄權者處理，而不得逕為否准之處分〉

〈戶政事件〉

- 一、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，行政程序法第 17 條第 1 項定有明文。次按有下列情事之一者，得申請改姓：  
二、被收養或終止收養者，姓名條例第 6 條第 1 項第 2 款定有明文。再按依本條例規定申請改姓、冠姓、回復本姓、改名、更改姓名、回復傳統姓名、回復原有漢人姓名、傳統姓名之羅馬拼音並列登記者，應填具申請書，檢附證明文件（回復傳統姓名者免附），向戶籍地戶政事務所申請核定，姓名條例施行細則第 4 條第 1 項定有明文。
- 二、本件原告母親劉梅妹與父親林駿翔（原名林章鳳）於 50 年 4 月 30 日結婚後，雙方互為對方父母收養，即劉梅妹於 50 年 10 月 9 日被林駿翔之父母林煥堂、林三定妹收養而改姓林；林駿翔於 50 年 6 月 29 日被劉梅妹父母劉永木、劉李 妹收養而改姓劉。嗣經原告母親劉梅妹提起確認收養關係不存在之訴，案經臺灣新竹地方法院於 92 年 6 月 26 日以 92 年度家訴字第 12 號民事判決：劉駿翔與劉永木、劉李 妹間之收養關係不存在。另經臺灣新竹地方法院於 92 年 10 月 7 日以 92 年親字第 30 號民事判決：林梅妹與林煥堂、林三定妹間之收養關係不存在。原告母親劉梅妹與父親林駿翔各自回復原姓氏，並向新竹縣關西鎮戶政事務所辦理姓氏變更登記，其所生子女亦變更姓氏為林姓。嗣 93 年 2 月 12 日原告母親劉梅妹向被告陳請回復其子女原姓氏，被告以 93 年 2 月 20 日

府民戶字第0930015659號函復略以，本案台端所生子女，皆於74年以前出生，不適用前揭函釋之規定，故不得改從母姓等語。原告與其母親復於93年3月31日向被告陳請子女回復從母姓，被告遂以93年4月7日府民戶字第0930035908號函復略以，二、經調閱新竹市戶政事務所除戶戶籍資料，台端與夫（劉章鳳）結婚記事中並未記載其夫為贅婚（如附件），故台端之子女仍應從父姓等語。原告不服，提起訴願，亦遭駁回等情，為兩造所不爭，且有上開各該法院判決、函文、原處分及訴願決定書等件影本附被告機關卷可稽。

- 三、原告主張本件林駿翔與劉梅妹於50年4月30日之結婚乃出於招贅婚之意思，依修正前民法第1059條規定，子女應從父姓；贅夫之子女則從母姓，但另有約定者，從其約定。本件林駿翔（林章鳳）與劉梅妹間既為招贅婚姻，其子女依當時法律規定僅能從母姓，是本件原告請求登記回復為劉姓，自無不許等語，惟其主張為被告所否認。被告則稱本件劉梅妹與林駿翔結婚後互被對方父母收養，雙方姓氏的取得係因收養關係而變更，與民法親屬編施行法第8條第2項規定「約定從母姓」之意旨不符。又74年修正前民法第1059條第1項規定「子女從父姓」，即以父姓為子女當然之姓氏。依此規定，在民法修正前出生之子女，因收養關係造成身分的變動，其回復本姓應依法定之父姓，本件劉梅妹與林駿翔並非招贅婚，應無適用修正前民法第1059條後段之餘地云云，資為爭議。
- 四、按上開姓名條例施行細則第4條第1項之規定，依姓名條例規定申請改姓者，應向戶籍地戶政事務所申請核定。本件原告母親劉梅妹先於93年2月12日向被告陳請回復其子女原姓氏，被告以93年2月20日府民戶字第0930015659號函復略以，本案台端所生子女，皆於74年以前出生，不適用前揭函釋之規定，故不得改從母姓等語。原告與其母親復於93年3月31日向被告陳請子女回

復從母姓，被告遂以93年4月7日府民戶字第0930035908號函（即本件原處分）復原告母親略以，二、經調閱新竹市戶政事務所除戶戶籍資料，台端與夫（劉章鳳）結婚記事中並未記載其夫為贅婚（如附件），故台端之子女仍應從父姓等語。前開兩次回復子女姓氏之陳請，被告均逕為函覆，予以駁回，原告及其母劉梅妹更以93年4月7日府民戶字第0930035908之函為原處分，向內政部提起訴願，進而提起本件訴訟。惟查，改姓之申請，依前揭規定所示，應向戶籍地戶政事務所為之；又原告之戶籍地址位於新竹縣關西鎮東平里2鄰老寮10號之3，有戶籍謄本附卷可稽，故本件改姓之申請，應向關西鎮戶政事務所為之，以關西鎮戶政事務所為有管轄權之主管機關。本件陳請申請，誤向被告為之，被告依行政程序法第17條第1項之規定，應依職權調查，其無管轄權之情形，並應依職權移送有管轄權之關西鎮戶政事務所處理；被告逕為否准處分，於法尚有未合。

五、從而，本件原處分即被告以93年4月7日府民戶字第0930035908號函復原告（及其母親）所為否准申請改姓即子女回復從母姓之決定，難謂適法，訴願決定未予糾正，亦有未合。原告聲明請求撤銷訴願決定及原處分關於原告部分，為由理由，應予准許。至於兩造有關實體上之主張，應移由有管轄權之關西鎮戶政事務所，就原告之陳情函申請改姓，依本判決意旨，重為審酌，另為適法之處分，本院尚無庸判斷，附此敘明。

第 18 條—管轄權變更之處理

第 19 條—請求其他機關之協助

【台北高等行政法院 95 年 4 月 28 日 94 年度訴字第 1319 號判決】

〈退除役官兵申請就養安置榮譽國民家，無法提供其子女之綜所稅完稅證明及財產查詢清單者，主管機關應本於職權向稅捐機關請求協助調查，尚不得以申請人未依限補正而逕予駁回〉

〈榮民就養事件〉

三、按「退除役官兵具有下列情形之一，得申請就養安置榮譽國民家：一、服現役期間因作戰或因公致傷病成殘，無工作能力者。二、服現役期間因作戰或因公致傷病成殘，退伍除役後，原致傷病情形惡化，無工作能力者。三、前兩款以外體能傷病、殘或年滿61歲，生活無著且無工作能力者。」、「（第1項）第3條第1項第3款退除役官兵申請就養安置，具有下列情形之一，不予就養安置：.....二、申請人家庭總收入按全家人口分配，每人每月超過當年榮家就養給與額度者....。（第3項）全家人口中，其已成年且有工作能力而工作收入無法查知者，應提供薪資證明，無法提供者，以依行政院勞工委員會公佈之現行基本工資列入家庭總收入計算...」就養安置辦法第3條第1項、第7條第1項、第3項分別定有明文。本件依原告93年6月16日之申請書（見本院卷第80頁），其除妻子外，尚有子、女、媳婦、女婿及孫子、女等人，依就養安置辦法第7條第2項規定所謂全家人口係指申請人及其配偶、直系血親、同一戶籍及共同生活負扶養義務之親屬、綜合所得列入扶養親屬寬減額之納稅義務人<sup>第1條</sup>而言，就原告而言，其戶籍內除妻子外，別無他人，則應算入全家人口者，包含其妻及直系血親，從而被告（編按：行政院國軍退除役官兵輔導委員會）於93年6月21日請原告提出全家人口之戶籍謄本、綜所稅完稅證明及財產查詢清單，尚有所本；惟：（一）查，依行政程序法第36條規定，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；又，為減少行政機關之調查成本，某些事項故可

依協力義務之法理，請當事人配合調查；惟必須該項配合事項對當事人而言，需具期待可能性即當事人能力所及者始得為之，自無庸疑。

(二)次查，本件被告陳稱就養辦法第7條第3項規定，全家人口之薪資依基本薪資計算，係以須向稅捐機關查得資料為零或無法查得者為前提（見本院卷第118頁），然此與上開就養辦法「全家人口中，其已成年且有工作能力而工作收入無法查知者，應提供薪資證明，無法提供者，以依行政院勞工委員會公佈之現行基本工資列入家庭總收入計算」之規定不符，被告亦未能提出有此前提存在之證明，故此項主張不足採取。況，非經本人同意提供或向主管機關申請，第三人係無法取得他人之薪資及財產證明，即使夫妻或至親亦同，原告主張其子女不同意，故其無法提出子女之薪資證明與財產證明，核與經驗、論理法則無違，自屬可信，因之，自無從配合被告所為「提出全家人口之戶綜所稅完稅證明及財產查詢清單」之要求。

(三)末查，「行政機關執行職務時有下列情形之一者，得向無隸屬關係之他機關請求協助：...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...」，乃行政程序法第19條第2項所明定；又稅捐機關為協助政府機關或公營事業因公務需要提供稅務資料等應依相關之劃分原則處理，業經財政部以67年2月2日台財稅字第30810號函釋在案。本件原告既無法提供其子女之綜所稅完稅證明及財產查詢清單，被告理應依上開規定，本於職權向稅捐機關請求協助調查，並請其提供相關之薪資證明，無法提供者，即依行政院勞工委員會公佈之現行基本工資列入家庭總收入計算，審核原告之就養申請是否有理，始屬正的。迺被告捨此不為，逕以原告未於其要求之20日期限補正而予駁回，認事用法自有違誤。

四、綜上所述，被告受理原告之申請事件，未依職權調查證據，徒以原告未於其要求之20日期限內補提全家人口之戶籍謄本、綜所稅完稅證明及財產查詢清單為由，以原處分駁回其就養之申請，既有違誤，訴願決定未予糾正而以本件無訴願法第2條規定之情形為不受理之決定，亦屬有誤，原告訴請撤銷，即無不合，應予准許。惟原告之就養申請於法是否有據，尚需俟被告依法調查原告全家人口之總收入，再予審核每人每月收入是否超過當年榮家就養給與額度者後，始得為準、否之處分，而目前此部份之事實不明，本院無從命被告准許原告自93年6月16日為就養，從而原告此部份之請求，於法尚非有據，應予駁回，並著由被告依本判決之意旨另為適法處分。惟於被告審核時，需查調原告符合全家人口規定條件之子女之綜所稅完稅證明及財產查詢清單時，需原告提供所需之年籍等相關資料，否則被告即使欲依職權向稅捐機關查調亦無從為之，因此，原告需配合提供，苟原告不盡其協力義務，即無從歸責被告，被告即可依法定程序處理，並予說明。

### 第三節 當事人

#### 第 20 條—當事人之範圍

【最高行政法院 95 年 9 月 28 日 95 年度裁字第 2196 號裁定】

〈畸零地申請案之「擬合併土地所有權人」，為該申請調處案行政處分之相對人，具當事人之地位〉

〈建築法事件〉

二、訴外人陳韋寧、李恂恂、黃學仁、洪偉俐所有坐落臺北市北投區信義段4小段378-4、440、440-1、441地號等4筆土地，擬與劉敦榮、抗告人所有坐落同小段378-2、439、442-2地號等3筆土地合併使用，經私下協調未能達成協議，乃於民國（以下同）

92年10月14日檢具相關書件向相對人所屬建築管理處申請調處，相對人即依臺北市畸零地使用規則規定通知雙方召開調處會議，經調處二次不成立，遂將本案提臺北市畸零地調處委員會第9301(217)次全體委員會議決議：「同意申請地378-2(部分)、378-4、439、440、440-1、441地號等6筆土地單獨建築。惟378-2地號土地應留設寬度最小4.8公尺土地…，俟將來鄰地436地號等土地改建，可合併面向北側6公尺計畫道路申請建築執照。」相對人並以93年5月13日北市工建字第09352352500號函通知申請地所有權人依上開決議辦理，並副知抗告人。抗告人不服，循序提起訴願及本件行政訴訟。經原審裁定以：觀諸相對人93年5月13日北市工建字第09352352500號函內容：「…申請建築執照。三、請依上開決議辦理。…」足見抗告人既非本件申請調處案之申請人，自非系爭行政處分之受處分人，且系爭行政處分對受處分人為授益效果之處分，惟並未對抗告人為負擔效果之處分，是系爭行政處分並未直接侵害抗告人之權益，則抗告人尚非系爭行政處分之利害關係人。抗告人本不得提起訴願而提起，其訴願不合法，雖訴願決定機關未決定不受理，而為實體之審理與決定，但其訴願不合法之情形，並不受影響。抗告人對於不合法之訴願，復提起行政訴訟，係不備訴訟要件，且屬不可補正之事項，因而裁定駁回抗告人在原審之訴，抗告人不服而提起抗告。

三、抗告意旨略謂：(略)

四、經查抗告人主張系爭土地(指抗告人所有坐落臺北市北投區行義段4小段442-2地號土地)為畸零地，雖原作為農田灌溉溝渠之用，但早已喪失農田排水及灌溉功能，屬非事業用土地，且已編定為第三種住宅區用地，並非現有水道，依法得為出售或供作住宅之建築基地，且無任何無法合併或整理之情，故相對人依臺北市畸零地使用規則第6條及第12條第4款之規定，於此畸零地合併使用案中，將系爭土地排除，准申請者之土地在未與

系爭土地合併，可申請建造執照，致抗告人所有系爭土地永遠成為畸零地，無法依臺北市政府都市發展局所編定之第三種住宅區為建築使用等情，果屬實在，即難認抗告人權益未受侵害。又本件調處案件，抗告人係該申請案「擬合併土地所有權人」，為該申請調處案之相對人並參加調處二次，從而相對人所為之行政處分，抗告人為系爭行政處分之相對人，依行政程序法第20條第2款規定，抗告人為當事人，應無疑義，而此行政處分因違法並損害抗告人之權利及法律上利益，受該處分不利影響之抗告人依法自得提起行政爭訟。原裁定未詳予闡明推究，逕以抗告人既非本件申請調處案之申請人，自非系爭行政處分之受處分人，且系爭行政處分對受處分人為授益效果之處分，惟並未對抗告人為負擔效果之處分，未直接侵害抗告人之權益，抗告人對之提起行政訴訟，並非合法而予駁回，已有適用法規不當之違誤。抗告論旨，執此指摘原裁定不當，為有理由，應由本院將原裁定廢棄，由原審法院調查後另為實體上審理，以符法制。

【最高行政法院 95 年 9 月 7 日 95 年度裁字第 2012 號裁定】

〈基於免繳使用牌照稅之目的，由妻子具名立據切結書，同意註銷其所有普通小型車駕駛執照者，丈夫不具利害關係人之地位〉

〈駕照註銷事件〉

四、本院查：按「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」「訴願人以外之利害關係人，認為第1項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院起撤銷訴訟。」為行政訴訟法第4條第1項、第3項所明定。依此法條之規定，提起撤銷之訴者，

以其主觀權利或法律上利益受侵害者為限，藉以區隔主觀訴訟（權利救濟訴訟）與客觀訴訟（如公益訴訟、民眾訴訟）。又因行政機關之違法行政處分，致權利或法律上之利益受損害之相對人及其他利害關係人，始為得提起撤銷訴訟之適格當事人。而所謂利害關係人，係指違法行政處分之結果致其現已存在之權利或法律上之利益受影響者而言，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之。再者，法律上所稱之「權利」或「法律上利益」，乃是指權利主體所感受各種主觀利益中（包括生存上、經濟上、文化上、甚至是情感、宗教等各個領域），透過實體法規範（包括憲法及一般法律，甚至是命令）的選擇，將其中之一定範圍劃分出來，並以法規範之力量，來加以保障（法律上利益）或提供實現手段（權利）的特定範圍利益而言。本件上訴人為使所有之 7V—6293 號自用小客車免繳使用牌照稅，由其配偶張添妹具名立據切結書，同意註銷其所有普通小型車駕駛執照，被上訴人依該切結書及道路交通安全規則第 76 條第 1 項第 5 款規定逕行註銷張添妹之駕照，南投縣政府稅捐稽徵處亦同意系爭車輛免繳使用牌照稅。上訴人就被上訴人註銷張添妹駕照部分，依上開之說明，自非法律上之利害關係人，不得提起行政訴訟，業經原審於判決理由中說明甚詳，張添妹既未具名提起行政訴訟，縱其於原審準備程序及辯論期日到庭陳述意見，上訴人起訴之效力仍不及於張添妹。上訴人雖以原審判決不備理由及理由矛盾為由，提起上訴，惟核其上訴意旨，係一再指摘原處分及訴願決定為不當，而未具體說明原審判決以其非適格當事人予以駁回其訴，如何合於不備理由或理由矛盾之事實，依首揭說明，仍難認其上訴為合法，而應予駁回。

【台北高等行政法院 95 年 12 月 21 日 95 年度訴字第 2082 號判決】  
〈變更都市計畫之發布機關並非都市計畫變更案之權責單位，不具

當事人之地位）  
〈都市計畫法事件〉

三、按行政訴訟法第 6 條第 1 項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」，可知提起上揭確認訴訟，須原告有即受確認判決之法律上利益者，始得提起之。茲查本件系爭土地於 72、73 年間，由原擬定機關即臺灣省政府依行為時都市計畫法第 17 條及第 27 條第 1 項第 4 款規定，以「擬定東北角海岸風景特定區（鼻頭、龍洞地區）細部計畫並配合變更主要計畫案」將系爭土地依東北角海岸風景特定區計畫劃設為「景觀保護區」，經臺灣省政府及內政部都市計畫委員會議通過。被告（編按：臺北縣政府）依都市計畫法第 21 條規定，以 73 年 10 月 30 日 73 北府工三字 285344 號公告上開計畫發佈實施。臺灣省政府嗣依行為時都市計畫法第 26 條規定辦理「變更東北角海岸風景特定區（鼻頭、龍洞地區）細部計畫（第 1 次通盤檢討）案」，核定原告所有之系爭土地仍維持「景觀保護區」，上開計畫書圖經被告 87 年 11 月 3 日以 87 北府工都字 310744 號公告發佈實施，此經被告述明在卷，復有被告 73 年年 10 月 30 日 73 北府工三字 285344 號公告、擬定東北角海岸風景特定區（鼻頭、龍洞地區）細部計畫並配合變更主要計畫書、臺灣省政府 83 年 10 月 6 日 83 府建四字第 162827 號函、臺北縣變更都市計畫審核摘要表、變更東北角海岸風景特定區（鼻頭、龍洞地區）細部計畫（第 1 次通盤檢討）書、臺灣省政府 87 年 8 月 26 日 87 府建四字第 164533 號函、被告 87 年 11 月 3 日 87 北府工都字 310744 號函等件為證為證，復為兩造所不爭，自堪信為真正。由上可知，本件原擬定機關乃為臺灣省政府自明。又依臺灣省政府功能業務與組織調整暫行

條例於 87 年 10 月 28 日總統令公佈後，自 90 年 1 月 1 日起臺灣省政府有關都市計畫擬定、變更及都市計畫審議業務經暫行條例第 4 條第 5 項授權行政院以命令調整職權業務調整歸屬為內政部營建署，此經被告述明在卷，復為原告所不爭，亦堪信為真正。準此，依行政程序法第 20 條第 1 項第 2 款之規定，本件「變更東北角海岸風景特定區（鼻頭、龍洞地區）細部計畫（第 1 次通盤檢討）案」之擬訂機關應係內政部營建署，被告並非上揭都市計畫變更案之權責單位，僅係發布機關，原告以臺北縣政府為被告，訴請確認其與被告間，就系爭土地屬於旅遊開發許可區之法律關係成立，即難認有受確認判決之法律上利益；復參以依被告提出變更東北角海岸風景特定區（鼻頭、龍洞地區）細部計畫（第 1 次通盤檢討）書暨被告以 87 年 11 月 3 日 87 北府工都字 310744 號函公告發布之計畫書圖顯示，系爭土地仍屬「景觀保護區」，並未有如原告所指「景觀保護區」變更為「旅遊開發許可區」之情形，此有上開資料在卷可按，堪認系爭土地仍屬景觀保護區至明。至原告提出之「變更東北角海岸風景特定區（鼻頭、龍洞地區）細部計畫（第 1 次通盤檢討）圖」書圖影本上之變更圖例，雖有「變更景觀保護區為旅遊開發許可區」之記載，然該書圖左上角明確核蓋「公開展覽書圖」字樣，有該書圖影本 1 份在卷足參，顯然原告所提出之書圖為公開展覽計畫草案圖，並非最後核定書圖，自不足為原告本件有利之認定。原告主張其所有系爭土地業已變更為旅遊開發許可區云云，亦難認有理由。因此，原告提起本件確認訴訟，並無理由，應予駁回。

## 第 21 條—當事人能力

【最高行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1976 號判決】

〈經濟部投資審議委員會並非法律規定或法律授權設置之機關，僅係經濟部以行政規則自行設立之單位，具有公法上之當事人能力〉

〈繼承登記事件〉

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）依86年11月19日修正前之華僑回國投資條例第6條規定，華僑依華僑回國投資條例所為之投資，由經濟部投資審議委員會審議及處理；修正後，處理華僑回國投資條例所定之投資為經濟部之權限，惟經濟部得授權所屬機關或委託其他機關、機構處理之，且華僑回國投資條例未明文規定關於經濟部投資審議委員會之名稱、設置及職掌。（二）經濟部投資審議委員會係依經濟部投資審議委員會組織規程所設立，該組織規程最近一次係經濟部以91年2月27日（91）經人字第09100032310號令修正。經濟部投資審議委員會組織規程第1條固規定：「經濟部依華僑回國投資條例第六條及外國人投資條例第七條之規定，並為處理投資、技術合作及產業技術引進事宜，特設投資審議委員會……。」惟華僑回國投資條例第6條及外國人投資條例第7條均未規定經濟部投資審議委員會之名稱、設置及職掌，此外，並無其他法律規定或法律授權設置經濟部投資審議委員會。是經濟部投資審議委員會並非法律規定或法律授權設置之機關，僅係經濟部以行政規則自行設立之單位。依被上訴人（編按：即經濟部投資審議委員會）提出之年度中央政府總預算書經濟部投資審議委員會單位預算，被上訴人具有獨立之預算，惟其亦自承並無依印信條例頒發之印信或關防，益見其非獨立之行政機關。然因被上訴人有一定之名稱，依經濟部投資審議委員會組織規程第2條之規定設有主任委員為代表人，且有一定之目的及獨立之財產，依行政訴訟法第20條第3項後段「非法人之團體，有當事人能力」之規定，應認其具有公法上之當事人能力。（三）按當事人就其訴訟標的須有實施訴訟之權能，否則其當事人為不適格；提起課予義務訴訟之當事人不適格，為欠缺訴權之存在要件，應認其訴為無理由而以判決駁回之。復依行政程序法第

16條第1項、第2項規定，被上訴人所提出之經濟部投資審議委員會組織規程及經濟部與所屬行政機關權責劃分表，僅係內部行政規則，並非授權或委託之公告或公示，自難據以認經濟部業已合法授權或委託被上訴人處理華僑回國投資條例所為之投資，是被上訴人並無處理該事項之權限，亦即被上訴人對於上訴人之本件申請並無權限自為准駁。從而，上訴人自應列經濟部為被上訴人始為正確。本件經原審法院審判長於93年10月27日當庭向上訴人訴訟代理人闡明其所列被上訴人錯誤並令其補正之，惟上訴人訴訟代理人陳明仍以經濟部投資審議委員會為被上訴人，有言詞辯論筆錄可稽。被上訴人就本件訴訟標的並無實施訴訟之權能，上訴人竟列其為被上訴人提起本件訴訟，顯屬當事人不適格，其訴為無理由等詞為判斷基礎，因而駁回上訴人在原審之訴。

- 四、本院按：華僑回國投資條例於44年11月19日制定公布施行，49年3月18日修正時，其第6條第2項明定：「經濟部為審議華僑回國投資案件，得設審議委員會，其組織規程由行政院定之。」行政院隨即依前開授權，於49年5月3日制訂發布經濟部投資審議委員會組織規程，於經濟部內部設投資審議委員會。是經濟部於86年11月19日修正華僑回國投資條例前，已辦理華僑申請投資案件之審議多年。次按86年11月19日修正公布之華僑回國投資條例第2條規定：「本條例所稱主管機關為經濟部（第1項）。主管機關得授權所屬機關或委託其他機關、機構處理本條例所定之投資（第2項）。」依此規定，經濟部固得將華僑回國投資審議事件授權所屬機關或委託其他機關、機構處理，惟其既為主管機關，仍屬有權機關，則其繼續將此部分業務交由其自行設立之內部單位即被上訴人處理，原無不合；又被上訴人既非經濟部所屬機關，亦非經濟部以外之其他機關、機構，亦不生授權所屬機關或委託其他機關、機構之問題。次按「原告之訴，有左列各款情形之一者，行政法院

應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：．．．（第 1 項）。撤銷訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，準用第一項之規定（第 2 項）。．．．」行政訴訟法第 107 條定有明文。前開第 1 項規定之得補正事項而應定期間命補正者，應以原告有補正之意為必要，苟審判長已知原告不願補正，猶定期間命補正，其結果徒然使訴訟程序延滯，而無效果，此當非立法之本意，故應解為審判長如調查得悉原告就應補正事項無欲補正者，即無庸再定期命補正。經查：（一）原審以前述理由認本件被上訴人並非獨立之行政機關，而為經濟部設立之內部單位，揆之前開規定及說明，並無不合。則本件被上訴人處理上訴人申請之華僑回國投資案，實乃經濟部自己之行政行為，上訴人對本件原處分不服提起行政訴訟，自應以經濟部為被告，其當事人始為適格。乃上訴人以本件被上訴人為被告而提起本件行政訴訟，為當事人不適格。原審審判長於 93 年 10 月 27 日言詞辯論期日，曾就本件被上訴人是否本件行政訴訟之適格被告一事行使闡明權，上訴人就此陳稱「如果我們告錯單位，也希望鈞院能以裁判處理，以確定被告之資格，以後才不會又以經濟部投資審議委員會對外行文。」等語，由此可知本件上訴人已無就誤列被告機關一事予以更正之意，揆之前開規定及說明，原審審判長未再定期命上訴人補正，並無不合。（二）上訴人提起上訴雖主張：依行政程序法第 16 條第 1 項規定「行政機關依法將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」則前開規定於受委託者為民間團體或個人時方有適用，依上訴人所提行政機關權責劃分表，被上訴人屬行政機關，非民間團體；另依經濟部修正發布之經濟部投資審議委員會組織規程第 1 條規定，被上訴人係經濟部特設之行政組織，且由行政機關公務員組織之，與行政程序法第 16 條第 1 項所稱民間團體或個人不同，應無該條之適用。又縱有該條規定之適用，經濟部所發布之經濟部投資審議委員會組織規程有關委託

事項及依據，亦經公告於全國法規資料庫，已依行政程序法第 16 條第 2 項規定為公告，且被上訴人已設立已久，為眾所週知，其設立依據及受託事項亦已公告，應無再登載政府公報或新聞紙之需。再者，如認尚有登載政府公報或新聞紙之需要，原審就有無登載一節，亦未經調查，即行判決，即有判決不適用法規之違背法令。又就被上訴人之當事人不適格部分，原審未盡行政訴訟法第 125 條第 2 項、第 107 條第 2 項規定之闡明及命補正之義務，顯有判決不適用法規之違背法令等語。（三）惟查：本件被上訴人之辦理華僑回國投資審議案件，乃因其為經濟部之內部單位之故，而非依據行政程序法第 16 條之規定，原審亦未為此認定，是本件判決結果，與行政程序法第 16 條並無關連，原不生適用該條規定錯誤之問題，亦無就該條規定之事項未為調查或理由不備之可言。此外，原審未另定期間命補正一節，如前所述，亦於法無違。（四）綜上所述，本件原判決核無不合，上訴意旨指摘原判決違誤，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 95 年 1 月 24 日 94 年度訴字第 605 號判決】

〈未依法取得認許之外國法人在台為履行系爭合約而設置之臨時機構，有其一定之組織及目的，亦在台設有一定之事務所及代表人，且有財務之收付，擁有獨立之財產，應屬非法人團體而具有當事人能力〉

〈印花稅事件〉

- 一、按行政程序法第 21 條第 3 款規定非法人之團體設有代表人或管理人者，有行政程序之當事人能力者；又行政訴訟法第 22 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」；另所稱非法人團體係指由多數人所組成，有一定之組織、名稱及目的，且有一定之事務所或營業所為其活動中心，並

有獨立之財產，而設有代表人或管理人對外代表團體及為法律行為，超乎個人卻無法人人格之團體，最高行政法院 93 年度裁字第 1229 號、94 年度裁字第 637 號裁定意旨參照。經查，本件原告所屬之總公司日本神鋼公司乃未依法取得認許之外國法人，此有經濟部 93 年 11 月 2 日經商字第 09302187140 號函附於原處分卷可稽，原告則係其在台為履行系爭合約而設置之臨時機構，依系爭契約之約定漢唐公司應付款予原告；原告應於每次收到款項時開立統一發票予漢唐公司，此有系爭契約之原本影本及中譯本附於原處分卷可憑。是以，原告有其一定之組織及目的，亦在台設有一定之事務所及代表人，且有財務之收付，擁有獨立之財產，揆諸前開規定及見解，其應屬非法人團體而具有當事人能力，合先敘明。

第 22 條－行為能力

第 23 條－參加當事人

第 24 條－委任代理人

第 25 條－單獨代理與複代理

第 26 條－代理權之效力

第 27 條－選定或指定當事人

第 28 條－選定或指定當事人有二人以上時之權限

第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減

第 30 條－選定或指定當事人與更換或增減之方式

第 31 條－輔佐人

#### 第四節 迴 避

第 32 條－公務員應自行迴避之事由

【高雄高等行政法院 95 年 4 月 20 日 94 年度訴字第 1043 號判決】  
〈檢察官代表國家執行偵查職務，與參與犯罪被害人補償審議委員

會之審議間，並無不能公正履行其作為義務之情形，尚不得據此主張其有應迴避事由存在〉

〈犯罪被害人保護法事件〉

(四)又「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：1、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。2、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。3、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。4、於該事件，曾為證人、鑑定人者。」

「公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：1、有前條所定之情形而不自行迴避者。2、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。...公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。」行政程序法第 32 條、第 33 條定有明文。其旨在確保行政程序中，行政機關能公正地履行其作為義務，避免球員兼裁判，或有瓜田李下之不公正行為。查本件郭再蔚因交通事故死亡，由台南地檢署蘇榮照檢察官負責相驗及偵查，嗣因偵查結果以無他殺之嫌予以簽結，並報請台灣高等法院台南分院檢察署核備，有前揭相驗結果報告、台灣高等法院台南分院 92 年 11 月 11 日檢乾字第 10079 號書函附於原處分卷可佐，則該檢察官代表國家執行偵查職務，與參與犯罪被害人補償審議委員會之審議間，並無不能公正履行其作為義務之情形，況且原告亦未能舉其原因及事實，並提出釋明蘇榮照檢察官有何具體事實，足認其執行補償審議職務有偏頗之虞，徒以蘇榮照檢察官係將本件交通事故以無他車

肇事予以簽結之承辦檢察官，自難期待在其後之審議會中為相反之認定，依行政程序法第 32 條、第 33 條規定，當應迴避，以符正義原則之要求云云，並不可採。

### 第 33 條—當事人申請公務員迴避之事由

【台北高等行政法院 95 年 10 月 18 日 95 年度簡字第 521 號判決】  
〈對於公務員所為人事行政行為既不適用行政程序法之程序規定，則人事行政行為事件，自無申請迴避規定之適用。〉

〈涉訟輔助事件〉

(三)歸納兩造上開之主張，本件之爭執重點在於：原告之行為是否符合「依法執行職務」之要件？涉訟輔助可否僅依刑事認定結果？本件是否應准予原告涉訟輔助之申請？被告是否應依法組成之審查小組？審查過程有無違反行政程序法之規定？茲分述如下：

……(中略)

7、復按，行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款規定：「下列事項，不適用本法之程序規定：…七、對公務員所為之人事行政行為。」關於對於公務員所為人事行政行為既不適用行政程序法之程序規定，則人事行政行為事件，自無行政程序法第 33 條規定有關「公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避…被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，應停止行政程序…」之適用。本件原告申請之涉訟輔助事項，係公務人員保障法第 22 條第 1 項所規定，自屬公務員人事行政行為之一環。從而，原告訴稱「已對被告所屬審查人員警監督查王茂昇申請迴避，然被告竟未停止行政程序，並讓其繼續參與審查原告申請輔助律師費用之程序，進而作成否准原告請求律師費用輔助之處分。」一節，縱然屬實，亦不生違法之問題，原告上節主張，亦屬無據，仍無可採。

## 【相關文獻】

蔡志方，〈論行政程序中之申請迴避〉，《輔仁法學》，第 26 期，92 年 12 月，頁 1-37。

## 第五節 程序之開始

第 34 條—行政程序之開始

第 35 條—當事人申請之方式

## 第六節 調查事實及證據

第 36 條—依職權調查證據

【台北高等行政法院 95 年 1 月 5 日 94 年度訴字第 494 號判決】

〈勞工保險局受理給付申請而遇有醫理上之諸疑義時，得以具有專業知識之第三人即專科醫師，於行政程序中陳述關於特別法規或經驗定則之意見，而以其陳述，為證據之用〉

〈勞保事件〉

三、原告雖認其罹患全身性紅斑狼瘡，長期接受治療，其永久性機能障害部位係免疫系統，臟器當然無機能障害可言，被告原處分顯未通盤考慮原告之身體狀況及忽視勞工保險條例第 55 條第 6 款規定，且依原告檢附之殘廢診斷書所載病情，認其應符合殘廢給付標準表第 53 項第 7 等級，被告對於原告專業醫師之診斷書乃有誤解，又被告有差別待遇之情形云云。惟查：

(一)按行政程序法第 36 條及第 41 條第 1 項分別規定：「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。」「行政機關得選定適當之人為鑑定。」查被告（編按：勞工保險局）係勞工保險之保險人，於當事人向其提出勞工保險各項給付申請時，被告須開始行政程序，並有上揭依職權調查證據之義務，且於遇有醫理上之諸疑義時，得以具有專業知識之第三人即專科

醫師，於行政程序中陳述關於特別法規或經驗定則之意見，而以其陳述，為證據之用。是被告於行政程序中將有待進一步調查之案件，請其特約專科醫師陳述醫學上之意見，以提供醫理見解，係借助其專業意見，作為審核給付之參考，於法尚無不合。復查，被保險人之殘廢症狀程度常涉醫學專業判斷，非被告之一般行政人員所能逕行認定，故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、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，此觀勞工保險局組織條例第11條第2項規定，被告得視業務需要聘用兼任醫師12人至20人，及勞工保險條例第28條、第56條及同條例施行細則第76條規定保險人（即被告）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等規定自明，如被告僅能依被保險人所檢附之殘廢診斷書所載內容審查，則上開規定將形同具文，亦有損被告審核之權限。且依上揭行政院衛生署89年3月17日衛署醫字第89013119號函釋可知，殘廢給付之核付與否，雖以專門醫師診斷證明為依據，然審查核定權仍在被告，如其審查無任何違法之處，自應予以尊重。

- (二)次查勞工保險條例第53條之附表即勞工保險殘廢給付標準表，其立法之結構原係以「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。又按勞工保險條例第55條第6款之規定，亦應於被保險人之身體有遺存障害時，始衡量其殘廢程度，比照殘廢等級標準表所定之身體障害狀態，定其殘廢等級，全身性紅斑狼瘡係一種免疫系統疾病，被保險人如罹患該疾病，並非均會造成身體遺存障害，而有上開規定之適用。至被保險人身體是否遺有障害，得比照殘廢等級標準表所定之身體障害狀態，定其殘廢等級之給付標準，事涉專業醫理判斷，非僅憑原告片面

之非專業性主張即可作為認定殘廢等級之相關論據。又勞工保險殘廢診斷書雖為申請殘廢給付之應備書件之一，其記載之目的係供被告判斷申請人之殘廢程度，而殘廢診斷書記載之殘廢程度，係出具醫師之個人判斷意見，被告就被保險人之殘廢程度，應本於職權範圍內依法認定事實，非全依據出具診斷書醫師之判定，亦非得由申請人主觀認定。本件被告依原告所提出之殘廢診斷書，經調取原告病歷資料並參酌特約專科醫師之專業意見，經綜合審查後而為終局之核定，乃綜合上揭證據以為認定之基準，此並非僅以醫師個人主觀看法為斷，亦未置原告主治醫師之專業判斷不顧，立場應屬客觀公正。尤以經被告就原告病情函詢原告就診之高雄榮民總醫院結果，經院診斷醫師函覆略以「病患罹患SLE（即全身性紅斑狼瘡）8年，規則於本院追蹤治療，病患因本病而有乾燥症之後遺症，時有乾咳之症狀。此外，病患因SLE無法緩解，必須長期服用類固醇外，病人至今尚無臟器永久性機能障害。」有病歷資料查詢函覆表附原處分卷可參，憑此亦難認原告確有身體機能或器官功能遺存永久障害之情形，自尚難認其已符合殘廢給付請領之標準。再參以被告就上揭有利及不利於原告之情形已一併注意，難認有何違反行政程序法第36條之情形。

【台北高等行政法院 95 年 4 月 28 日 94 年度訴字第 1319 號判決】

〈退除役官兵申請就養安置榮譽國民家，無法提供其子女之綜所稅完稅證明及財產查詢清單者，主管機關應本於職權向稅捐機關請求協助調查，尚不得以申請人未依限補正而逕予駁回〉

〈榮民就養事件〉

三、按「退除役官兵具有下列情形之一，得申請就養安置榮譽國民家：一、服現役期間因作戰或因公致傷病成殘，無工作能力者。

二、服現役期間因作戰或因公致傷病成殘，退伍除役後，原致傷病情形惡化，無工作能力者。三、前兩款以外體能傷病、殘或年滿61歲，生活無著且無工作能力者。」、「（第1項）第3條第1項第3款退除役官兵申請就養安置，具有下列情形之一，不予就養安置：.....二、申請人家庭總收入按全家人口分配，每人每月超過當年榮家就養給與額度者...。（第3項）全家人口中，其已成年且有工作能力而工作收入無法查知者，應提供薪資證明，無法提供者，以依行政院勞工委員會公佈之現行基本工資列入家庭總收入計算...」就養安置辦法第3條第1項、第7條第1項、第3項分別定有明文。本件依原告93年6月16日之申請書（見本院卷第80頁），其除妻子外，尚有子、女、媳婦、女婿及孫子、女等人，依就養安置辦法第7條第2項規定所謂全家人口係指申請人及其配偶、直系血親、同一戶籍及共同生活負扶養義務之親屬、綜合所得列入扶養親屬寬減額之納稅義務人而言，就原告而言，其戶籍內除妻子外，別無他人，則應算入全家人口者，包含其妻及直系血親，從而被告（編按：行政院國軍退除役官兵輔導委員會）於93年6月21日請原告提出全家人口之戶籍謄本、綜所稅完稅證明及財產查詢清單，尚有所本；惟：（一）查，依行政程序法第36條規定，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；又，為減少行政機關之調查成本，某些事項故可依協力義務之法理，請當事人配合調查；惟必須該項配合事項對當事人而言，需具期待可能性即當事人能力所及者始得為之，自無庸疑。（二）次查，本件被告陳稱就養辦法第7條第3項規定，全家人口之薪資依基本薪資計算，係以須向稅捐機關查得資料為零或無法查得者為前提（見本院卷第118頁），然此與上開就養辦法「全家人口中，其已成年且有工作能力而工作收入無法查知者，應提供薪資證明，無法提供者，以依行政

院勞工委員會公佈之現行基本工資列入家庭總收入計算」之規定不符，被告亦未能提出有此前提存在之證明，故此項主張不足採取。況，非經本人同意提供或向主管機關申請，第三人係無法取得他人之薪資及財產證明，即使夫妻或至親亦同，原告主張其子女不同意，故其無法提出子女之薪資證明與財產證明，核與經驗、論理法則無違，自屬可信，因之，自無從配合被告所為「提出全家人口之戶綜所稅完稅證明及財產查詢清單」之要求。

(三)未查，「行政機關執行職務時有下列情形之一者，得向無隸屬關係之他機關請求協助：...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...」，乃行政程序法第19條第2項所明定；又稅捐機關為協助政府機關或公營事業因公務需要提供稅務資料等應依相關之劃分原則處理，業經財政部以67年2月2日台財稅字第30810號函釋在案。本件原告既無法提供其子女之綜所稅完稅證明及財產查詢清單，被告理應依上開規定，本於職權向稅捐機關請求協助調查，並請其提供相關之薪資證明，無法提供者，即依行政院勞工委員會公佈之現行基本工資列入家庭總收入計算，審核原告之就養申請是否有理，始屬正的。迺被告捨此不為，逕以原告未於其要求之20日期限補正而予駁回，認事用法自有違誤。

四、綜上所述，被告受理原告之申請事件，未依職權調查證據，徒以原告未於其要求之20日期限內補提全家人口之戶籍謄本、綜所稅完稅證明及財產查詢清單為由，以原處分駁回其就養之申請，既有違誤，訴願決定未予糾正而以本件無訴願法第2條規定之情形為不受理之決定，亦屬有誤，原告訴請撤銷，即無不合，應予准許。惟原告之就養申請於法是否有據，尚需俟被告依法調查原告全家人口之總收入，再予審核每人每月收入是否超過當年榮家就養給與額度者後，始得為準、否之處分，而目前此

部份之事實不明，本院無從命被告准許原告自93年6月16日為就養，從而原告此部份之請求，於法尚非有據，應予駁回，並著由被告依本判決之意旨另為適法處分。惟於被告審核時，需查調原告符合全家人口規定條件之子女之綜所稅完稅證明及財產查詢清單時，需原告提供所需之年籍等相關資料，否則被告即使欲依職權向稅捐機關查調亦無從為之，因此，原告需配合提供，苟原告不盡其協力義務，即無從歸責被告，被告即可依法定程序處理，並予說明。

**【台中高等行政法院 95 年 2 月 9 日 94 年度訴字第 424 號判決】**

〈主管機關受理申請更正土地登記事件，應依職權加以調查，詳為核對該財產資料與原告申請更正之土地是否同一〉

〈更正土地登記事件〉

- 一、按「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。」  
「所稱登記錯誤，係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者；所稱遺漏，係指應登記事項而漏未登記者。」土地法第69條及土地登記規則第13條定有明文。次按「查日據時代舉辦土地調查時，有以死者業主姓名予以記載，依據大正元年控民字第150號及第151號函判例，不問其有無管理人存在，並非當然認定其為公業，應視其實質如何，而判定為公業或私業（台灣民事習慣調查報告第734頁參照）。申請人如經檢附民政機關核發之祭祀公業蘇宅派下員名冊、系統表、規約及財產清冊，並檢具經嘉義市政府依據申請人之切結予以證明權利人蘇宅係屋號非自然人，及其確有祭祀公業之實質等文件，申報所有權人名義更正登記，地政機關仍應依前揭說明就其申請是否改變原登記所示之法律關係及妨害登記之同一性予以審查。至「蘇宅」究係屋號或自然人，可以日據時代土地登記簿、戶口

調查簿及其他有關資料予以查明處理。」復經內政部以76年3月2日台(76)內地字第480523號函釋在案。是依上開法律及內政部之解釋，土地登記完畢後，如發見有登記錯誤或遺漏之情事，登記人員或利害關係人得以書面聲請該管上級機關查明核准後，予以更正，地政機關在受理此類案件時，應依職權調查其實質如何，而判定為公業或私業，據以決定其應否更正。

- 二、本件原告先後於93年12月24日及94年1月25日向被告提出土地登記申請，其申請登記事由分別為內容變更登記、權狀補發及更正登記，而其登記原因則分別為管理人變更登記、權狀遺失及姓名更正，此有被告93年12月24日田資字第73490號及94年1月25日田資字第04990號土地登記申請書附卷可稽，核其申請理由及意旨，應係請求辦理系爭土地所有權人名義更正登記。其中請有無理由，自應以原登記有無錯誤為斷。經查系爭55筆土地，日據時期之台帳雖登載所有人為「蕭奮」、管理人為蕭光紅、蕭昌垣或登載為數人管理，現被告土地登記簿上登記之管理人為蕭昌垣、蕭水榮、蕭益及蕭錦獅4人。惟查「蕭奮」係明朝永樂9年辛卯科狀元蕭時中之曾孫，自福建漳州遷徙至福建南靖縣，另立為一世祖，至其第11代孫蕭輝番、蕭輝富、蕭輝利、蕭輝英、蕭輝鳳及蕭輝興等始遷台，蕭奮本人及其後10代孫均未遷徙台灣，此有原告提出之其歷代祖先祖譜影本附卷可證。而日據時代卓乃潭228番地、228-4番地（即蕭氏祠堂所在地）並無蕭奮設籍資料，亦經原告向被告提出彰化縣田中鎮戶政事務所94年2月15日田鎮戶字第0940000002號函附在原處分卷可稽，則按諸論理及經驗法則，當時購置系爭土地之蕭氏人氏，應不可能申請登記為已不存在之「蕭奮」所有。另據中央研究院史學研究所圖書館典藏「寺廟台帳，員林郡，II下」編號033012號第01至09頁及本院向彰化縣政府函調之影印文件記載，蕭氏祠堂祭祠本尊蕭奮、從祠蕭氏累代靈位，其所屬財產計有田中

卓乃潭庄182-2等41筆土地，及坐落同所廟宇2棟，此有彰化縣政府94年12月8日府民宗字第0940238377號函檢送之「員林郡蕭氏祠堂」之台帳資料影本附在本院卷可按。此外，坐落彰化縣員林鎮新崙雅段1356、1371及1417地號3筆土地，彰化縣員林地政事務所之土地登記簿謄本登載之所有權人為「公業蕭奮」，管理人與系爭55筆土地登記之管理人同為蕭昌垣、蕭水榮、蕭益及蕭錦獅4人，此有該土地登記簿謄本附在本院卷可證。再經本院受命法官會同被告履勘現場，據被告測量人員指界，蕭氏祠堂係建在彰化縣田中鎮崁頂段371號土地上，該筆土地亦屬系爭55筆土地之1，該祠堂上懸掛之牌位記載「顯祖考諱奮公蕭府君、顯祖妣林氏蕭媽孺人神位」。由以上之事實及證據，足資證明蕭奮係蕭家祖先第1代遷居福建南靖縣之第1世祖，其第11代孫始遷居台灣，其後之子孫始購置土地並建立祠堂，祭奉蕭奮及歷代祖先，該祠堂既係建築在系爭55筆土地中之彰化縣田中鎮崁頂段371號土地上，倘系爭土地並非為設置「祭祀公業蕭奮」而購置，而係另有「蕭奮」之人所有，衡情該「蕭奮」之人，應不致於允蕭家子孫長期占用其大片土地建立祠堂，而不為爭執。再就坐落彰化縣員林鎮之土地既登記所有權人為「公業蕭奮」，足證蕭氏家族對其祭祠產業，原意係登記「公業蕭奮」為所有人，並非欲登記已死亡百餘年之「蕭奮」為所有人，原告主張係因日據時期，普遍教育水準偏低，於課稅資料之土地台帳上誤載為「蕭奮」所有，其後相沿均以最初之登記，沿續登記所有人為「蕭奮」迄今，尚堪採信。

- 三、按土地登記完畢後，發現錯誤之更正登記，以不妨害原登記之同一性為原則（最高行政法院48年判字第72號判例參照）。又「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36條、第43條分別定有明文。本件如前所述，彰化縣政府保存之「員林郡蕭氏祠堂」之台帳資料既完整記載該祠堂所屬財產，該由彰化縣政府保存之史料，並非臨訟製作，應具有相當之證據力，則依上開行政程序法第36條之規定，被告非不得依職權向彰化縣政府調閱「員林郡蕭氏祠堂」之台帳資料，詳為核對該財產資料與原告申請更正之土地是否同一（台灣地區之土地，日據時期地號現均已變更），以查明系爭土地現登記之所有人「蕭奮」，與「祭祀公業蕭奮」是否不失其同一性，倘查證結果，兩者實為同一，僅因當年課稅之台帳登載錯誤，而發生登記土地所有人名義之錯誤，自應依原告之申請，報請上級核准，更正系爭土地所有權人之名義。本件原處分未詳為調查，僅以原告未於15日內補正為由，遽為駁回原告之申請，於法尚有未合，訴願決定未予糾正，亦有未洽，原告訴請撤銷為有理由，應予准許，爰由本院將原處分及訴願決定撤銷，著由被告按本院上開判決意旨詳為調查後，另為適法之處分。至於原告請求判決被告應將彰化縣田中鎮中賢段14地號等55筆土地所有權人「蕭奮」應更正登記為「祭祀公業蕭奮」部分，因土地法第69條規定：「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。」是本件仍應由被告向彰化縣政府調閱所保存之「員林郡蕭氏祠堂」之台帳資料，詳為核對該財產資料與原告申請更正之土地是否同一，倘查明確屬同一，即應報請其上級核准更正土地所有權人姓名，在被告未報請其上級機關核准前，被告尚不得逕予更正，則原告訴請本院在被告未報請其上級機關核准前逕為更正登記，核與土地法第69條之規定不合，原告此部分之訴，為無理由，應予駁回。

### 【相關文獻】

李震山，〈行政調查之立法芻議〉，收於：編印，《行政調查制度之研討—行政院 94 年度第 2 次法制研討會實錄》，行政院秘書處出版，民國 95 年 7 月，頁 21-66。

## 行政程序法裁判要旨彙編（四）

- 洪文玲，〈行政調查制度—以警察、工商管理、水土保持領域為例〉，載：台灣行政法學會主編，《當事人協力義務／行政調查／國家賠償》，台灣行政法學會出版，元照總經銷，民國 95 年 11 月，頁 245-277。
- 洪文玲，〈美國行政調查之研究〉，收於：編印，《行政調查制度之研討—行政院 94 年度第 2 次法制研討會實錄》，行政院秘書處出版，民國 95 年 7 月，頁 133-180。
- 陳愛娥，〈行政程序制度中之當事人協力義務〉，載：台灣行政法學會主編，《當事人協力義務／行政調查／國家賠償》，台灣行政法學會出版，元照總經銷，民國 95 年 11 月，頁 4-28。
- 廖義男，〈從行政法制之發展論行政調查立法規範之原則〉，收於：編印，《行政調查制度之研討—行政院 94 年度第 2 次法制研討會實錄》，行政院秘書處出版，民國 95 年 7 月，頁 1-19。
- 劉宗德，〈日本行政調查制度之研究〉，收於：編印，《行政調查制度之研討—行政院 94 年度第 2 次法制研討會實錄》，行政院秘書處出版，民國 95 年 7 月，頁 83-130。
- 蔡秀卿，〈台灣之行政檢查—以食品藥品管制及消費者保護行政為檢討對象〉，載：台灣行政法學會主編，《當事人協力義務／行政調查／國家賠償》，台灣行政法學會出版，元照總經銷，民國 95 年 11 月，頁 309-341。
- 蔡秀卿，〈行政檢查〉，《東吳法律學報》，第 18 卷 2 期，民國 95 年 12 月，頁 43-74。
- 蔡秀卿，〈行政檢查之檢討課題〉，收於：編印，《行政調查制度之研討—行政院 94 年度第 2 次法制研討會實錄》，行政院秘書處出版，民國 95 年 7 月，頁 67-82。

### 第 37 條—申請調查事實及證據

### 第 38 條—製作調查之書面紀錄

### 第 39 條—通知相關之人陳述意見

【最高法院 95 年 7 月 13 日 95 年度裁字第 1470 號裁定】

〈相對人於第一次訴願時如已就原處分事實陳述意見，則原處分機關重為處分時，縱仍為同前結果之處分，亦難謂於處分前未給予上訴人陳述之機會〉

〈空氣污染防治法事件〉

二、本件上訴人承攬「台東縣台東市污水下水道工程」，因未採取適當之防制措施，致車行工區引起揚塵，經被上訴人所屬環境

保護局（以下稱台東縣環保局）於民國（下同）92年6月27日上午9時派員會同南台灣環境科技股份有限公司（以下簡稱南台灣公司）檢測人前往稽查，於工地周界擇定二採樣點進行工地周界粒狀污染物檢測（TSP）結果，第一採樣點粒狀污染物檢測值為一六〇 $\mu\text{g}/\text{Nm}^3$ ，第二採樣點粒狀污染物檢測值六八五 $\mu\text{g}/\text{Nm}^3$ ，第二採樣點粒狀污染物檢測值超過「固定污染源空氣污染物排放標準」（粒狀污染物重量濃度—周界—五〇〇 $\mu\text{g}/\text{Nm}^3$ ），違反空氣污染防制法第20條第1項規定，被上訴人乃依同法第56條第1項規定，並依「公私場所違反空氣污染防制法應處罰鍰額度裁罰準則附表」裁處新台幣（下同）10萬元罰鍰並限期改善（即限於92年11月4日前提出改善完成證明文件）。上訴人不服，提起訴願，案經行政院環境保護署於93年3月30日環署訴字第0930022646號訴願決定，以原處分書受處分人記載「大藍營造股份有限公司」與上訴人全銜「大藍營造有限公司」不符，而撤銷原處分。嗣經被上訴人再以93年4月26日府環二字第A X 0933004479號函仍處上訴人10萬元之罰鍰。上訴人仍表不服，循序提起本件行政訴訟。原審駁回上訴人在原審之訴，略以：按營建工程之工區內外環境衛生，承攬施工廠商應善盡維護管理責任，若工地周界粒狀污染物經測定不符合排放標準，施工單位即應受罰。本件台東縣環保局委託南台灣公司執行檢測，該公司係行政院環境保護署認可之環境檢驗測定機構，具有檢測周界粒狀污染物之檢測能力，且該公司係依行政院環境保護署公告之檢測方法（高量採樣法編號A 1 0 2 · 1 1 A）進行檢測，檢測過程亦受被上訴人所屬台東縣環保局人員之監督，是其檢測結果，自堪採為認定違章事實之依據。上訴人空言質疑檢測結果，自無可採。次查稽查當日係會同上訴人代表、台東縣環保局及檢測公司確認檢測地點，進行工地周界粒狀污染物濃度檢測，該檢測位置依原處分卷附「檢測報告—周界檢測中粒狀污染物檢測記錄表」標示採樣點位置，係在上訴人工

地周界下風處，此並有同卷所附採樣點照片足參，是該檢測採樣點應無不當。抑且，上訴人之員工劉中仁亦於「檢測報告—監督檢測記錄表」簽名確認，始完成檢測程序，是檢測過程均無不合之處。又依原處分卷附「檢測報告—周界檢測中粒狀污染物檢測記錄表」標示採樣點位置，第二採樣點位於台東縣東海國中旁，檢測當日適值該校啟用典禮，往返車輛頻繁，粉塵揚起，造成揚塵，致粒狀污染物濃度偏高，是兩個採樣點之空氣污染物實測值數據差距大，實符情理。次按「應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。」為司法院釋字第275號解釋闡示行政罰有責主義在案。本件上訴人對於施工區實地應採取適當及足夠之防制措施，以防造成空氣污染，其未此為，致實地粒狀污染物濃度偏高，縱無故意，亦難逃過失之咎，自難免責。是以被上訴人以上訴人違反空氣污染防制法第20條第1項規定，依同法第56條第1項規定，並依「公私場所違反空氣污染防制法應處罰鍰額度裁罰準則附表」裁處被上訴人10萬元之罰鍰，並無違誤。訴願決定予以維持，亦無不合等由。資為判斷之論據。

三、本件上訴人上訴意旨略謂：本件為剝奪上訴人權利之負擔處分，被上訴人未通知上訴人陳述意見即逕為處分，顯然違反行政程序法第39條、第102條規定。又上訴人否認本案檢測鑑定報告，被上訴人對上訴人違章事實應負舉證責任。且上訴人排放空氣污染物，未造成附近居民健康受損，並未造成重大災害，亦難認合於違章之要件云云。

本院查：被上訴人第一次處分前未通知上訴人陳述意見即逕為處分，固有未合，惟上訴人不服提起第一次訴願時，已在第一次訴願中就原處分事實陳述意見，故被上訴人重為處分時，已從訴願理由中得知上訴人對違章事實之意見，亦即被上訴人已足以審酌上訴人之意見，雖被上訴人仍為同前結果之處分，然已難謂於處分前未給

予上訴人陳述之機會。上訴人提起上訴對此猶加以爭執，純屬一般法律歧異見解，尚非涉及法律重要原則性之問題。次查原判決採信檢測鑑定報告，已詳述其得心證之理由，上訴意旨否認該檢測結果，無非係對原審認定事實職權行使之爭執，亦難以此爭執認具有法律原則重要性。未查「公私場所固定污染源排放空氣污染物，應符合排放標準」，空氣污染防治法第20條第1項定有明文，並不以造成重大災害為要件，上訴意旨另主張其排放空氣污染物未造成重大影響提起上訴，顯屬誤解法律規定，自無涉及法律原則重要性之問題。從而上訴意旨均難認所涉及之法律見解，具有原則上之重要情事，上訴人提起上訴，不合首揭規定，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。

#### 第 40 條—要求當事人或第三人提出證據資料

#### 第 41 條—鑑定

#### 第 42 條—勘驗

#### 第 43 條—採證之法則與告知當事人

【最高行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1994 號判決】

〈行政機關就證據證明力，係依論理法則及經驗法則判斷事實，且非準用刑事訴訟法之規定〉

〈虛報進口貨物產地事件〉

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。本院僅補充如下：

(一)按「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，依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽」，行政程序法第43條定有明文。行政機關就證據證明力，係依論理法則及經驗法則判斷事實。另行政訴訟法關於證據，除行政訴訟法明文規定者外，應準用民事訴訟法相關之規定，並無準用刑事訴訟法之明文，此觀之行

政訴訟法第2編第1章第4節及同法第176條之規定自明，行政訴訟應無準用刑事訴訟法相關規定。再者，行政罰與刑事犯除違反人類基本價值之自然刑事犯罪，存有本質應處罰之惡性外，固係量的不同，而非質之差異，惟行政罰之執法者，係行政機關一般公務員，與刑罰之執法者係熟悉法律程序之法官、檢察官、司法警察人員不同；且行政機關執法時，行政程序上並未賦予拘提、羈押、搜索等強制處分權，行政調查時無有效掌握證據之機制，從比例原則角度觀之，若以過度嚴格證據主義相繩，將使行政機關執法無力，恐與公益有違，是以行政罰殊無類推適用刑事訴訟法關於證據規定之餘地，本件上訴人關於本件應適用刑事訴訟法證據排除法則之主張，均非可採，本件仍應適用行政訴訟、行政程序法關於證據規定，先此敘明。

- (二)另按「文書，依其程式及意旨得認作公文書者，推定為真正。」行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第355條第1項定有明文。經查，調查人員之偵訊筆錄，係調查人員依據其職務，依照法定方式所作成之文書，自屬公文書，應推定為形式真正，自有證據能力。上訴人依刑事訴訟法之規定，主張：訴外人陳進財（即本案刑事共同被告）89年10月19日於海調處製作之調查筆錄，係海調處以詐欺犯罪的方法製作，違反自白之「任意性原則」有證據排除法則之適用，無證據能力云云，為無可採。況上訴人亦從未對海調處如何詐欺取得自白一節舉證以實其說，上訴人空言主張，更非可採。另原審業已就該海調處對陳進財筆錄之記載與待證事項相合，即具實質證明力說明清楚，並無違誤。

【台北高等行政法院 95 年 11 月 14 日 95 年度訴字第 779 號判決】  
〈檢察官之起訴書或刑事法院之判決書，甚至於各國稅局所作成之刑事案件移送書，祇要具有客觀擔保性及憑信性，皆非不可據為

行政機關作成行政處分時之參考，亦即僅有證明力高低之問題，並不生證據能力有無之問題)

〈營業稅事件〉

六、歸納兩造之上述主張，本件爭執之重點在於：本件原告與至昕公司間是否有實際交易事實？原告所提供之帳簿、文據是否足以勾稽？被告核定補徵之稅額及所處罰鍰有無違誤？至昕公司之相關刑事案件調查結果得否作為認定原告違章事實之依據？茲分述如下：

... (中略)

(四) 另按「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43條定有明文。又檢察官之起訴書或刑事法院之判決書，皆係各該相關之司法人員依職權本於法律規定所作成，自有一定程度之擔保性及憑信性；再者，刑事訴訟法第156條第1項及第2項固規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」然同條第3項亦規定：「被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。」顯見以上開各種不正方法所取得自白，並無證據能力；且在刑事法院審理當中，被告之自白是否出於不正之方法，應由檢察官負提出證據責任，法院並應先於其他事證而為調查。因此，已經檢察官或法官所採用之自白，並作為起訴書或判決書認定事實之依據者，其有證據能力應受事實上之推定，並無疑問。基上說明，檢察官之起訴書或刑事法院之判決書，

甚至於各國稅局所作成之刑事案件移送書，祇要具有客觀擔保性及憑信性，皆非不可據為行政機關作成行政處分時之參考，亦即僅有證明力高低之問題，並不生證據能力有無之問題。本件原告所為之主張，既有上開無法全盤勾稽核對、全年度進貨帳總金額與當年度營利事業所得稅結算簽證申報查核報告書所載不合、原告91年度營利事業所得稅申報已依同業利潤標準核定、至昕公司在91年度營業人銷售額與稅額申報當中未列報任何水電費、員工薪資、貨款由其姐陳瑋在國內匯入及銷售國外之售價竟低於其進價等無法證明、相互矛盾及不合常情等情事，則被告復參酌相關人員遭起訴及判決之事實，甚至於各國稅局所作成之刑事案件移送書，依論理及經驗法則判斷事實之真偽而作成原處分，於法並無不合。原告有關此部分之主張，均非可採。

## 第七節 資訊公開

第 44 條—資訊公開原則與資訊之定義（刪除）

第 45 條—主動公開之資訊（刪除）

第 46 條—申請閱覽、抄錄資料或卷宗

【台北高等行政法院 95 年 8 月 10 日 94 年度訴字第 3017 號判決】  
〈當事人依行政程序法之規定申請閱覽卷宗之對象為「行政機關」，如非向行政機關申請閱覽卷宗，而係向非行政機關申請閱覽卷宗者，即非屬該條項所規定之權利，自不能准許〉  
〈申請閱覽卷宗事件〉

二、查原告前任職於被告（編按：台灣電力股份有限公司）核能火力發電工程處北部施工處，90年10月31日於該施工處分類12等政風課長任內奉准申請專案退休，而就此類退休人員得否選擇適用公務人員退休法辦理退休之案件，銓敘部以91年12月31日部退二字第0912209380號書表示，其曾以系爭書函轉知經濟部

辦理，而經濟部亦以93年4月28日經人字第09302802710號書函表示，曾分別以84年9月14日經（八四）人字第84029410號函及84年10月17日經（八四）人字84032637號書函轉知被告在案。原告為瞭解該等公文之處理過程是否損害其權益，曾於94年2月2日及94年2月29日兩度申請影印上述文件之原始簽辦呈核卷宗及原告切結書等影印文件，被告未應允其申請，原告遂依訴願法提起訴願，經訴願機關以其訴願不合法而未與受理。原告不服訴願決定，因而向本院提起本件行政訴訟。

三、按「本法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實（試）驗、研究、文教、醫療及特種基金管理機構。」、「受政府機關委託行使公權力之個人、法人或團體，於本法適用範圍內，就其受託事務視同政府機關。」政府資訊公開法第4條第1項及第2項分別有明文規定。可知政府資訊公開法所稱之政府機關限於中央、地方各級機關及其設立之實（試）驗、研究、文教、醫療及特種基金管理機構，並不包含本件被告公司在內，原告主張依政府資訊公開法之規定，被告公司應准其閱覽卷宗等云，難謂可採。又該條第2項所謂「受政府機關委託行使公權力之法人，於本法適用範圍內，就其受託事務視同政府機關。」，應係指受政府機關委託行使公權力之法人，在其「受託事務」範圍內始視同為政府機關，並非不論是否屬「受託事務」範圍一律視同政府機關。查本件原告起訴訴訟標的為「因退休事件申請閱覽卷宗請求權」，核非屬被告業務屬性電力公司之受託事務，自無所謂「就其受託事務視同政府機關」規定之適用。原告認其有該條項規定之適用，亦屬未合。

四、次按「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。」行政程序法第46條第1項定有明文。是知當事人依行政程序法之規定申請閱覽卷宗之對象為「行政機關」，如非向行政機關申請閱覽卷宗，而係向非行政機關申請閱覽卷宗者

即非屬該條項所規定之權利，自不能准許。查被告為依公司法成立之公司，其組織之法律性質核屬公司法之公司，此自其名稱「台灣電力股份有限公司」觀之自明；另被告係適用職位分類制度之國營事業機構，有關人員之任免、調派、考核、獎懲等均係適用「經濟部所屬事業機構人事管理準則」暨其實施要點，故其人員之任用並非依公務人員任用法為之，其資格亦亦毋須依法函報銓敘機關審定銓敘，是其有關退休事項應依據「經濟部所屬事業人員退休撫卹及資遣辦法」辦理，尚非公務人員退休法適用之對象，屬於私法關係的性質，是關於原告與被告之退休事項爭議，自非屬公法爭議，應循民事訴訟途徑解決。而原告退休事件復經最高行政法院於93年12月23日以93年度裁字第1662號裁定抗告駁回其抗告確定在案，其駁回理由亦載明：「...況抗告人（指本件原告）與相對人（指本件被告）之退休事件爭議，為私權爭執，非屬公法爭議，原法院對之無審判權。...」據此，難認被告公司為行政機關，原告主張依行政程序法規定申請閱覽卷宗，亦有未合。況被告基於同事之誼，亦應原告所請就系爭書函影本交付參考，業據原告於95年7月11日本院準備程序陳明：「本案申請閱覽卷宗之資料（指系爭書函）被告都已經提出影本給我了。」並記明筆錄在卷，足知原告亦已欠缺訴訟實益。

- 五、綜上，被告係依公司法規定設立之公營事業，為私法人，與其人員間，為私法上之契約關係。原告依上開政府資訊法及行政程序法之規定提起本件訴訟申請閱覽卷宗，於法自屬無據，不能准許。被告拒絕其所請，訴願決定以其申請違反訴願法第2條第1項規定而予以不受理決定，理由雖有不同，結論尚無不合，並無違誤，原告仍執前詞訴請撤銷為然理由，應予駁回。原告訴之聲明第1項既經駁回，則其訴之聲明第2項請求損害賠償部分，已失所附麗，併予駁回，一併敘明。

【台北高等行政法院 95 年 7 月 20 日 94 年度訴字第 1856 號判決】  
〈涉及國家安全情報來源或管道之國家機密，應永久保密，尚不得申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗〉  
〈申請閱覽卷宗事件〉

- 一、按90年12月28日修正公布之行政程序法第46條第1項規定：當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限；同條第2項規定：行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：1行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。2涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者。3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。4有侵害第三人權利之虞者。5有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。又92年2月6日公布之國家機密保護法第7條第1項第3款第1目規定：機密由國防部部長或經其授權之主管人員親自核定；同法第12條規定：涉及國家安全情報來源或管道之國家機密，應永久保密，不適用前條及檔案法第22條之規定；同法第39條前段規定：本法施行前，依其他法令核定之國家機密，應於本法施行後2年內，依本法重新核定，其保密期限溯自原先核定之日起算。92年9月26日發布之國家機密保護法施行細則第16條規定：本法第12條第1項所稱涉及國家安全情報來源或管道之國家機密，指從事或協助從事國家安全情報工作之組織或人員，及足資辨別從事或協助從事國家安全情報工作之組織或人員之相關資訊。又國防部92年10月14日令頒之國防部國防機密審認作業要點第肆點第二項第3款規定：「機密」級之核定權責：平時，依國家機密保護法第7條第1項第1、2、3款規定，由部長授權國防部所屬各單位簡任11職等或編階少將以上主官核定，「軍事機密」及「國防機密」之核定權責亦同。另按61年5月31日修正

發布之軍機種類範圍準則（93年2月18日廢止）第4條第4款規定：執行情報、反情報工作人員之訓練及派遣事項，為情報、反情報類之軍機範圍；同準則第12條第2款前段規定：「機密」及「密」之軍機，由編階中校以上各級部隊主官(管)核定。

二、本件原告於93年7月27日具狀向被告申請閱覽有關原告相關案卷，含奉令赴香港設法營救遭香港政治部逮捕之楊國偉同志案，因不服被告否准之處分，提起訴願，經訴願決定駁回。經查，惟查訴願人申請閱覽之相關案卷，於本院審理時陳明本件係請准予閱覽被告之陸德傑派遣案、陸德傑專勤派遣案、陸德傑案、有關聘請律師營救楊國偉事宜、陸德傑案（90年）、92年陸德傑陳情案（智偵29號專案）此6項卷宗（95年6月29日言詞辯論筆錄參照）。被告雖指有關陸德傑派遣案並未在起訴狀提出，但查，原告於言詞辯論時已具體陳明請求閱覽案卷包括陸德傑派遣案，與原告於93年7月27日具狀向被告申請閱覽有關原告相關案卷相符，應認原告請求閱覽案卷包括陸德傑派遣案。尚不能以原告於起訴狀未載明請求閱覽案卷包括陸德傑派遣案，即謂原告向被告申請閱覽之卷宗不包括陸德傑派遣案，而不能於言詞辯論具體陳明一併請求，應先 明。

三、次查，原告所請求閱覽之上述6案卷，其中有關陸德傑派遣案於76年間經被告權責主管依國軍保密實施規定，軍機種類範圍準則第4條核定機密等級、機密屬性為「機密」，嗣再經被告依國家機密保護法以93年10月28日劍機字第0930015595號核定函文將其機密屬性、保密期限或解密條件列為「機密；本件屬機密亦屬軍事機密，永久保密」；有關陸德傑專勤派遣案於82年間經被告權責主管依國軍保密實施規定，軍機種類範圍準則第4條核定機密等級、機密屬性為「機密」，嗣再經被告依國家機密保護法以93年10月28日劍機字第0930015595號核定函文將其機密屬性、保密期限或解密條件列為「機密；本件屬機密亦屬軍

事機密，永久保密」；有關陸德傑案於90年間經被告權責主管依國軍保密實施規定，軍機種類範圍準則第4條核定機密等級、機密屬性為「機密（軍事機密）」，嗣再經被告依國家機密保護法以93年10月28日劍機字第0930015595號核定函文將其機密屬性、保密期限或解密條件列為「機密；本件屬機密亦屬軍事機密，永久保密」；有關聘請律師營救楊國偉事宜於82年間經被告權責主管依國軍保密實施規定，軍機種類範圍準則第4條關於情報、反情報類之軍機範圍核定機密等級、機密屬性為「機密」，嗣再經被告以屬該局情戰類專（個）案於94年5月30日前核定其機密屬性、保密期限或解密條件列為「機密；本件屬機密亦屬軍事機密，永久保密」；有關陸德傑案（90年）90年間經被告權責主管依國軍保密實施規定，軍機種類範圍準則第4條核定機密等級、機密屬性為「機密（軍事機密）」，嗣再經被告以屬該局情戰類專（個）案於94年5月30日前核定其機密屬性、保密期限或解密條件列為「機密；本件屬機密亦屬軍事機密，永久保密」；有關92年陸德傑陳情案（智偵29號專案）被告於92年間經權責主管依刑法第132條及國軍保密實施規定第1016、1020條核定機密等級、機密屬性為「機密（業務秘密）」，嗣再經被告於93年11月24日核定其機密屬性、保密期限或解密條件列為「機密；本件屬機密亦屬軍事機密，保密至民國102年10月16日解密」。此有被告列管原告申請閱覽之相關案卷補充答辯資料、被告94年3月23日劍支字第0940003519號書函及被告列管原告申請閱覽之相關案卷清冊、94年3月23日核定機密等級之呈文影本、94年11月29日核定機密等級之呈文影本附卷可稽。且有關於聘請律師營救楊國偉事宜於82年間經被告權責主管依國軍保密實施規定，軍機種類範圍準則第4條關於情報、反情報類之軍機範圍核定機密等級、機密屬性為「機密」，以及有關陸德傑案（90年）90年間經被告權責主管依國軍保密實施規

定，軍機種類範圍準則第4條核定機密等級、機密屬性為「機密（軍事機密）」之事實，亦經被告當庭提出該案卷經本院核無不符後發還，均堪信為真實。

四、依上所述，原告請求閱覽之上述案卷，既均經被告依相關規定列為機密，依行政程序法第46條第2項第2款規定（檔案法第18條第1項第1款、國家情報工作法第8條第2項亦有相關規定），其涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者，行政機關得拒絕當事人或利害關係人向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗之申請。從而本件被告以原告聲請閱覽、抄錄相關案卷屬前述規定之保密範圍而否准原告申請，於法核無不合。訴願決定予以維持，亦無違誤。原告主張前詞，請求撤銷訴願決定及原處分，並請求准予閱覽被告之陸德傑派遣案、陸德傑專勤派遣案、陸德傑案、有關聘請律師營救楊國偉事宜、陸德傑案（90年）、92年陸德傑陳情案（智偵29號專案）6項卷宗，為無理由，應予駁回。

五、本件原告請求閱覽之上述案卷，均經被告依相關規定列為機密，依行政程序法第46條第2項第2款規定，被告否准原告申請，於法核無不合，已如前述。原告於95年6月19日業經本院准予閱覽本件案卷，已包括訴願決定卷。至原告於94年6月19日起訴狀請求申請閱覽下列卷宗：(1)下列82年7月間卷宗，屬個人單據及文件，足證國防部有法律委任關係之憑證：軍情局參謀袁啟中委託原告赴港營救楊志偉之電話紀錄。原告交付袁啟中支付香港黎錦文律師收據。原告交付袁啟中往返香港台灣機票乙紙。原告簽收營救費領據乙紙交付袁啟中。袁啟中簽奉胡家麒局長核准委託原告赴港營救簽稿，此係原告執行任務主要依據。原告介紹之有關梁緯資料：有關岳志忠及林志宏二少將循梁緯藉商貿投資掩護情報工作報告資料情形。楊志偉返台後失事報告：詳載有關原告赴香港監獄探情形。(2)82年間國防部軍情局第五處案卷：有關岳志忠上校為求

晉升少將績效，派遣原告赴大陸替第五處評估籌建敵後商貿機構之事項，並請查被告核定層級，有無違反不得再為授權之情形。(3) 90 年間國防部軍情局第五處案卷；(4) 92 年間國防部軍情局督察處訪談原告案卷（智偵 29 號專案）均屬被告前揭否准閱覽案卷之範圍。至原告請求被告提出其內部之行政規則部分，經查，該等規定部分附於訴願卷，並於本院審理時原告經由閱卷閱得。且本件原告請求閱覽之上開案卷既因涉及國防、軍事等機密，經依國家機密保護法規定由國防部部長或經其授權之主管人員核定或由被告權責主管依國軍保密實施規定列為機密，並經本院核對屬實，依行政程序法第 46 條第 2 項第 2 款、檔案法第 18 條第 1 項第 1 款、國家情報工作法第 8 條第 2 項，被告依法得拒絕原告申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗之申請。因此，已無再行提出其餘法規規定、調查其是否違反法定程序或濫用機密等級之必要。而原告其餘聲請傳訊證人及其他查證事項已不影響結論之判斷，核無再行傳訊或調查之必要。又原告聲請閱覽之案卷，雖有與楊國偉有關，但原告聲請閱覽之案卷之准否，與楊國偉並無法律上之利害關係，原告聲請楊國偉參加本件訴訟，亦屬無據，均應併駁回。本件本院得心證之理由，已如前述，原告其餘陳述主張，與判斷結果不生影響，毋庸再一一論述。

【台北高等行政法院 95 年 6 月 29 日 94 年度訴字第 3038 號判決】  
〈行政機關應主動公開之資訊範圍，與具體事件之當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、複印有關卷宗資料者，尚有不同〉  
〈申請閱覽卷宗事件〉

四、按修正前行政程序法第 45 條「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。」之規定，旨在藉政府資訊之公開，便利一般民眾共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與；是上開規定中行政機關應主動公開之資訊範圍，與具體事件之當事人或利害關係人於行政程序中因主張或維護其法律上之利益，所得向行政機關申請閱覽、複印有關卷宗資料者（同法第46條規定參照），顯有不同。

五、經查，本件原告申請閱覽之「有關94年05月12日鐵工程字第0940009566號函、94年03月01日鐵工程字第0940003906號函、93年12月29日鐵工程字第0930030939號函，被告處理之依據資料、法令、工作記錄、發包合約、調查報告及全部工作記錄配合之照片及底片」等資料，核均屬兩造間前此締訂之公共服務擴大就業契約有關契約履行事項之具體事件資訊，非屬修正前行政程序法第45條所訂各款應主動公開之資訊範圍；而本院於95年6月15日言詞辯論期日就此曾予闡明，並令其就不充足之聲明及陳述予以補充（本院95年6月15日言詞辯論筆錄參照），惟原告並未補正及補充，仍執意依行政程序法第44條、第45條規定請求提供系爭資訊，所請自無理由，應予駁回。況原告迄未就具體事件與被告進行實體爭訟，亦無於實施行政救濟程序之過程中申請抄閱卷宗遭受拒絕致受有不利利益之事，是原告之請求，核與行政程序法第46條之規定亦有未合，併此敘明。

【台中高等行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度訴字第 198 號判決】  
〈對於公務員所為人事行政行為既不適用行政程序法之程序規定，  
則人事行政行為事件，當事人或利害關係人自不得援引行政程序  
法規定向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗〉  
〈提供行政資訊事件〉

一、關於被告94年3月28日投市人字第0940005868號函部分：

(一)查原告對於被告機關考績懲處評定不服，申請閱覽、複製該懲處案之卷宗資料，係本於行政資訊公開辦法規定之權利，被告予以否准之處分，原告對該處分不服，自得依法提起訴願及行政訴訟，合先敘明。

(二)按「下列事項，不適用本法之程序規定：...七、對公務員所為之人事行政行為。」、「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3條第3項第7款及第46條第1項分別定有明文。次按「檔案有下列情形之一者，各機關得拒絕前條之申請：...五、有關人事及薪資資料者。」為檔案法第18條第5款所明定。準此，對於公務員所為人事行政行為既不適用行政程序法之程序規定，則人事行政行為事件，當事人或利害關係人自不得援引行政程序法規定向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗，至為灼然。

(三)本件原告為被告所屬市立托兒所護士，被告以原告負責94年親子運動大會醫療站工作，擅離職守，貽誤公務為由，依南投縣政府暨所屬各級機關學校公務人員平時獎懲標準表第4點第1款規定，以94年3月17日投市人字第5493號令核定原告記過1次懲處。原告於94年3月18日向被告申請閱覽、複製本案懲處之卷宗，經被告以94年3月28日投市人字第0940005868號函否准；原告復於同年4月15日依公務人員

保障法規定對否准提供行政資訊及懲處處分一併向被告提出請求轉陳保訓會提起復審，被告以原告依法應係提申訴而非復審，故以94年5月6日投市人字第0940009675號函逕行審議決定駁回，維持原決議。原告不服，於94年6月6日逕向保訓會提起復審，經保訓會以94公審決字第0168號復審決定不受理。原告仍不服，循序提起本件行政訴訟。

(四)本件原告為被告所屬市立托兒所護士，被告以原告負責94年親子運動大會醫療站工作，擅離職守，貽誤公務為由，依南投縣政府暨所屬各級機關學校公務人員平時獎懲標準表第4點第1款規定，以94年3月17日投市人字第5493號令核定原告記過1次懲處。經查，記過1次之處分核屬行政程序法第3條第3項第7款之人事行政行為，依首揭行政程序法之規定，不適用該法程序之規定，當事人或利害關係人自不得援引該法向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。又本件被告對原告懲處之卷宗，已於94年3月17日歸檔，有被告之歸檔資料一件附卷可稽，且依公務人員考績法第20條之規定，辦理考績之人員應嚴守秘密，被告適用檔案法第18條第5款之規定，就有關人事及薪資資料，基於行政上之裁量，否准原告申請閱覽、抄寫、複印或攝影該有關資料或卷宗，並無不合。

(五)原告主張被告應依行政資訊公開辦法第4條第1項第8款之規定就合議制機關之會議紀錄應主動公開乙節，惟按合議制機關之會議紀錄，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，其所審議案案由、決議內容及出席會議成員名單而言，同法第4條第5項定有明文。本件被告所屬之考績委員會，僅為被告內部之單位，並非獨立行使職權之合議制機關（中央行政機關組織基準法第3條第2款、第21條參照）。又政府資訊公開法係於94年12月28日公布施行，被告於94年3月28日以投市人字第0940005868

號函為否准原告閱覽之行政處分時，該法尚未制定實施，依法律不溯及既往原則，原告主張應適用行政資訊公開辦法及政府資訊公開法之規定，核無可採。

(六)綜上所述，原告關於此部分之上開主張，自不足採。從而，原告於94年3月18日向被告申請閱覽、複製本案懲處之卷宗，經被告以94年3月28日投市人字第0940005868號函否准，核無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告仍執前詞訴請撤銷，為無理由，應予駁回。另兩造關於此部分之其餘主張，與判決之結果無影響，毋庸逐一加以審論，附此敘明。

【台中高等行政法院 95 年 8 月 8 日 95 年度訴字第 313 號判決】

〈當事人申請閱覽有關資料或卷宗，有侵害第三人權利之虞者，行政機關得加以拒絕〉  
〈提供行政資訊事件〉

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

(一)按「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。二、涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者。三、涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。四、有侵害第三人權利之虞者。五、有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。前項第二款及第三款無保密必要之部分，仍應准許閱覽。當事人就第一項資料或卷宗內容關於自身之記載有錯誤者，得檢具事

實證明，請求相關機關更正。」、「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：一、經依法核定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者。二、公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產者。三、政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之。四、政府機關為實施監督、管理、檢（調）查、取締等業務，而取得或製作監督、管理、檢（調）查、取締對象之相關資料，其公開或提供將對實施目的造成困難或妨害者。五、有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者。六、公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。七、個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。八、為保存文化資產必須特別管理，而公開或提供有減失或減損其價值之虞者。九、公營事業機構經營之有關資料，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者。但對公益有必要者，得公開或提供之。政府資訊含有前項各款限制公開或不予提供之事項者，應僅就其他部分公開或提供之。」分別為行政程序法第46條、政府資訊公開法（民國94年12月28日公布）第18條所規定。又行政資訊，除依行政資訊公開辦法第4條第1項（按包括法規命令、行政指導有關文書、許（認）可條件之有關規定、施政計畫、業務統計及研究報告、預算、決算書、公共工成及採購契約、對外關

係文書、接受及支付補助金、合議制機關之會議紀錄）規定應主動公開外，於公開或提供有侵害營業或職業上秘密、個人隱私或著作人之公開發表權者，應限制公開或提供，亦為行政資訊公開辦法第5條第5款所明定（按行政資訊公開辦法已於中華民國95年3月20日行政院院臺法字第0950011652號令、考試院考臺法字第09500019201號令會銜發布廢止）。

- (二)本件原告於94年5月2日向被告申請68苗地所一字711、1396號函有關文件及法律依據事，被告於94年5月9日苗地一字第0940003799號函核發上開二函之影本各乙份予原告，94年5月12日原告復向被告申請補發彭嬌英等三人於68年2月10日及68年3月20日之陳情書影本及說明其法規命令，經被告94年5月24日苗地一字第0940004537號函以違反行政程序法第46條第2項第4款及行政資訊公開辦法第5條（政府資訊公開法第18條）之規定不予核發，揆諸前揭規定，原處分並無違誤。
- (三)而原告對上開否准之處分，並未提起訴願，而係於94年6月6日向被告提出異議書，且94年7月10日分別向苗栗縣政府地政局及研考室提出陳情書（上開異議及陳情經被告於94年7月28日苗地一字第0940006303號函復本件前經被告以94年5月9日苗地一字第0940003799號函及94年5月24日苗地一字第0940004537號函復在案，且於94年5月24日苗地一字第0940004537號函復否准時亦說明其不予核發之法規依據），原告逕起訴請求被告應發給原告68年2月10日與68年3月20日之陳情內容以及說明核發68苗地所一字第711、1396號二函之法律依據（課予義務訴訟），依首開說明，其起訴亦難認為合法，應予駁回。

## 【相關文獻】

## 行政程序法裁判要旨彙編（四）

- 林素鳳，〈我國政府資訊公開法制初探〉，《月旦法學雜誌》，第 136 期，95 年 9 月，頁 33-47。
- 湯德宗，〈政府資訊公開比較評析〉，《臺灣大學法學論叢》，第 35 卷 6 期，民國 95 年 11 月，頁 37-116。
- 湯德宗，〈資訊公開與資訊隱私法案例研究〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006 行政管制與行政爭訟學術研討會系列之二」，95 年 12 月 23 日，未出版。
- 湯德宗，〈論資訊公開與卷宗閱覽—行政法院相關判決評釋〉，載：湯德宗、劉淑範主編，《2005 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處出版，學林總經銷，95 年 12 月，頁 123-164。
- 陳耀祥，〈論政府資訊公開與政府採購行為之調控—從最高行政法院 93 年度裁字第 625 號裁定談起〉，載：林明鏘、蔡茂寅主編，《行政法實務與理論（二）》，國立台灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國 95 年 11 月，頁 299-314。
- 劉靜怡，〈開啟權力監督新時代？—從美國「資訊自由法」豁免公開規定的晚近發展談起〉，《月旦法學雜誌》，第 136 期，95 年 9 月，頁 48-64。

## 第 47 條—禁止為程序外之接觸

### 第八節 期日與期間

#### 第 48 條—期間之計算

#### 第 49 條—在郵期間之扣除

#### 第 50 條—回復原狀之申請

【最高行政法院 95 年 8 月 7 日 95 年度判字第 1245 號判決】

〈所謂「天災或其他不可歸責於申請人之事由」，係指天災、重病、戰爭或其他類此之不可抗力事件而言，並不包括可歸責於行政機關之「未合法送達申請通知」在內〉

〈搬遷補償事件〉

#### 四、本院查：

- (一)按行政程序法第 50 條第 1 項規定：「因天災或其他不可歸責於申請人之事由，致基於法規之申請不能於法定期間內提

出者，得於其原因消滅後十日內，申請回復原狀。」所謂「天災或其他不可歸責於申請人之事由」係指天災、重病、戰爭或其他類此之不可抗力事件而言，並不包括可歸責於行政機關之「未合法送達申請通知」在內，本件美濃鎮公所未依補償注意事項第8項規定，以「雙掛號」方式「合法送達」申辦通知函及相關資料，業為再審原告所不爭，依上開說明，自非屬行政程序法第50條第1項回復原狀之適用範圍，再審原告以原確定判決不適用行政程序法第50條第1項為適用法規顯有錯誤，核屬對於法令之誤解。

(二)原確定判決係認再審被告主張其申請拆除補償未獲受理即受有損害，與再審被告是否因受禁養豬或拆除畜舍而受有損害，分屬二事，並未認定再審被告因遭受禁養或拆除畜舍而受有損害，亦未認定再審被告有主動要求補償之權利，並無違反飲用水管理條例第5條第5項、自來水法第12條等規定可言，再審原告主張原確定判決適用法規顯有錯誤，亦屬誤會。

(三)原確定判決駁回再審原告之上訴，核無違誤，再審原告仍執前詞，指摘原確定判決適用法規顯有錯誤，提起再審之訴，難認有理由，應予駁回。

#### 【最高行政法院 95 年 6 月 29 日 95 年度判字第 965 號判決】

〈天災以外其他不應歸責於己之事由，應依客觀標準判斷之，凡以通常人之注意而不能預見或不可避免之事由皆在其列，但若僅是主觀上有所謂不應歸責於己之事由，則不得據之申請回復原狀〉

〈地價稅事件〉

肆、本院查：(一)、按土地稅法第 41 條第 1 項前段明定：「依第 17 條及第 18 條規定，得適用特別稅率之用地，土地所有權人應於每年(期)地價稅開徵 40 日前提出申請；逾期申請者，自

申請之次年期起開始適用。」。本件上訴人所有系爭土地，經核課 90 年地價稅為 20,394,960 元。上訴人不服，主張其於 90 年 9 月 26 日即提出申請按土地稅法第 18 條規定課徵特別稅率，惟被上訴人卻僅准自次年 91 年期起適用 1000 分之 10 特別稅率，請被上訴人依財政部 89 年函釋，准自 90 年度適用特別稅率核課地價稅，申請復查，未獲變更，提起訴願，亦遭決定駁回，乃提起本件行政訴訟。原判決關於上訴人遲延特別稅率之法定申請期間，被上訴人依土地稅法第 41 條規定逾期申請者自申請之次年期（91 年期）起開始適用，以及上訴人在原審之主張如何不足採等事項均已詳為論斷。（二）、行政程序法第 50 條規定：「因天災或其他不應歸責於申請人之事由，致基於法規之申請不能於法定期間內提出者，得於其原因消滅後 10 日內，申請回復原狀。如該法定期間少於 10 日，於相等之日數內得申請回復原狀。申請回復原狀，應同時補行期間內應為之行政程序行為。遲誤法定期間已逾 1 年者，不得申請回復原狀。」所謂天災者，係指風災、水災、地震或海嘯等天然災害而言，天災以外其他不應歸責於己之事由，應依客觀標準判斷之，凡以通常人之注意而不能預見或不可避免之事由皆在其列，但若僅是主觀上有所謂不應歸責於己之事由，則不得據之申請回復原狀。若申請人對於法令及行政實務認識非期待不可能時，則不得主張其欠缺法令或行政實務認識，而免除其遲延期間之責。（三）、又財政部 77 年 10 月 24 日台財稅第 770567750 號函：「函高爾夫球場非供事業直接使用之土地，如辦公廳舍、販賣餐飲及兼營其他項目業務部分用地，按一般稅率計徵地價稅。」（財政部 89 台財稅第 0880451422 號函核示本函停止適用）其函標題為「高爾夫球場非供事業直接使用之土地應按一般稅率計徵地價稅」。財政部 83 年 5 月 24 日台財稅第 831595531 號函：「主旨：關於××高爾夫球場及○○高爾夫球場經目的事業主管機關核准許可設立後，未經核准開放使用前，可否按

特別稅率計徵地價稅一案，復如說明。說明：二、××高爾夫球場及○○高爾夫球場經目的事業主管機關核准許可設立後，未經核准開放使用前，可通知土地所有權人取其主管機關核准延期證明文件以憑認定其是否已按核定規劃使用。其無法取其主管機關證明文件者，應認為未按核定規劃使用，自無土地稅法第 18 條規定之適用。三、××高爾夫球場實際使用面積超過原核定設立球場面積部分，依土地稅法施行細則第 13 條規定，應無特別稅率之適用。」其函標題為「經許可設立後核准使用前如取得核准延期證明可適用特別稅率」；再者，財政部 89 年 1 月 5 日台財稅第 0880451422 號函：「檢送研商『高爾夫球場管理規則』修正後高爾夫球場如何適用土地稅法第 18 條課徵地價稅會議紀錄 1 份，有關高爾夫球場用地範圍，請依該會商結論辦理。」其附件：「研商『高爾夫球場管理規則』修正後高爾夫球場如何適用土地稅法第 18 條課徵地價稅會議紀錄會商結論：1.高爾夫球場用地於適用土地稅法第 18 條第 1 項第 2 款課徵地價稅時，其範圍包括設有發球區（台）、球道、球洞區之球場與其附屬建築物及設施（包括行政管理、環保及服務設施、機械房、倉庫、休息亭、練習場、停車場或其他與高爾夫球場有關之建築物及設施）。但球場之附屬建築物及設施作本業以外營業使用部分（如販賣部、餐飲、酒店、飯店、俱樂部、旅館等）仍按一般稅率計徵地價稅。2.前項球場之附屬建築物及設施之使用情形，部分不符合特別稅率規定者，應依不符合特別稅率之使用面積占全部建物之面積比率計算其土地面積，按一般稅率課徵地價稅。」其函標題為「高爾夫球場適用體育場所用地稅率之範圍」，財政部自 77 年 10 月 24 日台財稅第 770567750 號函其標題為「高爾夫球場非供事業直接使用的土地應按一般稅率計徵地價稅」，財政部 83 年 5 月 24 日台財稅第 831595531 號函其標題為「經許可設立後核准使用前如取

得核准延期證明可適用特別稅率」，財政部 89 年 1 月 5 日台財稅第 0880451422 號函其標題為「高爾夫球場適用體育場用地稅率之範圍」，均已明確函釋高爾夫球場符合土地稅法第 18 條所規定按核定規劃適用之優惠稅率之法定要件者，可適用特別稅率，高爾夫球場經營者對於土地稅法及關係著高爾夫球場地價稅所應適用稅率函釋之認識並非期待不可能時。且關於 90 年地價稅適用特別稅率課徵之有關規定及其申請手續，被上訴人依土地稅法第 41 條及第 42 條規定於 90 年 7 月 31 日以 90 北稅財字第 106881-7 號公告在案，有該公告影本乙紙附於原審卷可按，又該公告並經被上訴人函請縣轄各鄉鎮市公所、各地政事務所或所屬各分處等機關張貼於公告牌，並且明確記載「適用特別稅率土地，請於 90 年 9 月 22 日（因適逢週休二日延至 9 月 24 日）前向被上訴人或管轄分處提出申請，逾期申請者，自申請之次年期開始適用。」，則上訴人係高爾夫球場經營者，對於土地稅法及關係著高爾夫球場地價稅所應適用稅率函釋之認識並非期待不可能時，則不得主張其欠缺法令或租稅行政實務認識，而免除其遲延特別稅率之法定申請期間之責。關於原判決認上訴人主張因一般高爾夫球設施與高爾夫球場分別規定，導致其誤認為高爾夫球場不屬於體育設施乙節，自難謂無過失乙節；而上訴人指摘其為如此主張，有卷證資料不符之違法等語，應屬對於訴狀記載之理解與認知之差異，尚非認定事實與卷證資料不符之情形。（四）、從而，90 年地價稅開徵日期為 90 年 11 月 1 日至 11 月 30 日，依上開土地稅法第 41 條第 1 項前段明定，土地所有權人應於每年（期）地價稅開徵 40 日前提出申請，是以 90 年地價稅得申請適用特別稅率之期限為 90 年 9 月 24 日，惟本件上訴人遲於 90 年 10 月 3 日始向被上訴人所屬新莊分處提出申請，已逾 90 年地價稅申請適用特別稅率之期限，故原處分按一般稅率核定 90 年地價稅，並准自 91

年起按 1000 分之 10 稅率計徵地價稅，於法並無不合。(五)、綜上所述，原判決認原處分認事用法，尚無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

## 第 51 條—對人民申請之處理期間

【最高行政法院 95 年 6 月 22 日 95 年度判字第 924 號判決】

〈本條所定行政機關處理期間係就一般行政行為之規定，而稅捐稽徵法第 21 條、遺產及贈與稅法第 29 條等則為特別規定，應優先適用〉

〈地價稅事件〉

六、按依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，已在規定期間內申報，且無故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐者，其核課期間為 5 年。雖遺產及贈與稅法第 29 條規定，稽徵機關應於接到遺產或贈與稅申報書表之日起 2 個月內辦理調查之估價，決定應納稅額，繕發納稅通知書，通知納稅義務人繳納；但此為原則規定，該條後段明定不能在 2 個月辦竣者，應於限期內呈准上級主管機關核准延期。上開條文就延期期限未明文規定，惟在核課 5 年期間內，均屬合法。由上開說明得知，遺產稅既已於核課期間內發單開徵，嗣後縱因更正稅額，於核課期間 5 年內再為發單通知繳納，於法尚無不合，自無核課遲延情形發生。本件上訴人等係於 87 年 11 月 26 日起繼承系爭土地，至 92 年 4 月 3 日辦妥繼承分別共有登記之前，依法系爭土地屬上訴人等

繼承人共同共有（民法第 1151 條參照）等事實，業經原審審認無誤。被上訴人依財政部 68 年 6 月 24 日台財稅第 34348 號函釋、66 年 7 月 30 日台財稅第 35010 號函釋及前臺灣省政府 48 年 1 月 17 日府財六字第 103294 號令意旨，自 87 年至 91 年逐年核定地價稅各為 4,566,591 元、4,566,591 元、4,526,313 元、4,492,158 元及 4,492,157 元，核無違誤，上訴人自無溢繳稅款之情形，被上訴人否准上訴人申請重新核定 87 年至 91 年地價稅，核無違誤，原審判決予以維持，於法並無不合。至於行政程序法第 51 條行政機關處理期間，係就一般行政行為之規定，而上開稅捐稽徵法第 21 條、遺產及贈與稅法第 29 條等，則為特別規定，應優先於行政程序法第 51 條規定適用。從而，上訴意旨主張地價稅或遺產稅之核課，無論是否有更正稅額，均應於 4 個月內核定，屬上訴人主觀法律見解，核無足採。至於司法院釋字第 484 號解釋，係就契稅條例第 2 條第 1 項、第 18 條第 1 項所為之解釋，與本件地價稅之核課無涉，自無適用該號解釋之必要。本件地價稅之核課，核無違誤，亦無違比例原則，上訴意旨，為無理由，應予駁回。

## 第九節 費用

第 52 條—費用之負擔

第 53 條—證人、鑑定人之費用

## 第十節 聽證程序

第 54 條—聽證之適用

第 55 條—聽證之通知及公告

第 56 條—變更聽證期日或場所

第 57 條—聽證之主持人與協助人員

- 第 58 條—舉行預備聽證
- 第 59 條—聽證公開原則
- 第 60 條—聽證之開始
- 第 61 條—當事人之權利
- 第 62 條—主持之職權
- 第 63 條—聽證程序中之異議與處置
- 第 64 條—聽證紀錄
- 第 65 條—聽證之終結
- 第 66 條—再聽證

## 第十一節 送達

### 第 67 條—依職權送達

#### 【相關文獻】

張文郁，〈淺論行政程序法之送達〉，收於：張昌邦老師、邱聰智老師六秩華誕祝壽論文集編輯委員會編輯，《融整法學的經驗與見證—邱聰智、張昌邦教授六秩華誕祝壽論文集》，元照，95 年 9 月，頁 681-708。

### 第 68 條—送達方式與送達人

#### 【台北高等行政法院 95 年 11 月 14 日 95 年度停字第 120 號裁定】

〈合法郵務送達不得僅提出大宗郵件限時掛號之執據清單，而不以有送達回執之雙掛號之方式為之〉

〈聲請停止執行事件〉

- 一、按原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，依訴願法第 93 條第 3 項規定，行政法院即得依聲請停止執行。次按行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，當事人亦得依行政訴訟法第 116 條第 3 項前段規定向行政法院聲請裁定停止執行。又所謂難

於回復之損害，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言。

二、本件聲請意旨略謂：

(一)聲請人為奈及利亞人於民國（下同）93年5月26日取得歸化中華民國許可，並於95年8月4日取得臺灣地區定居證，但內政部卻以95年10月23日警署外字第0950134887號函文相對人，要求相對人辦理限令聲請人出國，而相對人依入出國及移民法第34條第8款以北縣府警外限字第002005號（下稱系爭處分）限令聲請人於95年11月9日前出國，聲請人於11月7日晚間輾轉得知處分書內容，除聲請本件停止執行外，已併同提起訴願。聲請人係以無戶籍國人而配偶在臺定居之身份申請定居，因此聲請人原所依據之申請定居許可並非係以外僑身份為之，而是以中華民國國民身份為之，相對人卻認為聲請人是因為以外僑身份所申請之居留許可遭撤銷，因而限令出國，因此援引入出國及移民法第34條第8款為處分依據，其適用法令顯有未當。另本件系爭處分書記載「於收到本通知後7日內自行離境」，然其發文日期為95年11月2日，且聲請人於同月7日始接到轄區警員送達交付，此時距處分書應出境日期僅餘30餘小時，系爭處分顯然逾越裁量權。

(二)聲請人在臺結婚生子，10年來工作及生活均以臺灣為重心，目前為力彤貿易有限公司負責人，縱事後澄清，讓聲請人恢復回臺，但其間之折磨及損害將無法彌補。質言之，聲請人於87年12月2日與國人王佳哖結婚，現育有年僅3歲之幼女古易彤，如被迫出境，將與妻女分散，而無法行使對幼女之監護權，幼女立即面臨欠缺父愛之關照，且公司之事業亦將乏人負責，此等權益及天倫親情實難以金錢賠償或回復，另因系爭處分限令出國期限已至，本件情形顯屬急迫，爰請求停止限令出國之執行等語。

## 三、經查：

- (一)本件系爭處分之行政爭訟目前尚在訴願中，已據聲請人陳明在聲請狀中，並有其訴願書影本附卷足稽，而系爭處分內容欄（Decision）第1、2行載明：「...限令受處分人於2006/11/9前出國。逾期未出國者，將依入出國及移民法第34條規定強制驅逐出國。」有系爭處分書影本一份附卷足稽，可知聲請人為本件聲請時系爭處分書通知出國之時限將屆，從而本件聲請人之聲請，雖因系爭處分之行政爭訟仍在訴願中，但因有時間急迫及情況緊急，有待行政法院立即加以處理之必要性應可認定，先予敘明。
- (二)按「父母為未成年子女之法定代理人。」民法第1086條定有明文。可知父母均為未成年子女之共同監護權人（即共同享有對未成年子女權利義務之行使）。查本件聲請人之配偶為國人王佳咩（65年次），兩人共同育有一年僅3歲之幼女古易彤（92年7月16日生），有渠等之戶口名簿影本一份附卷足稽，是系爭處分限令聲請人出國，否則強制驅逐出國，情況急迫，如不予停止執行，聲請人屆期將被強制驅逐出國將無法入境，首先衝擊聲請人之正常家庭生活，立時無法共同行使監護看顧其幼女古易彤之生活起居，幼女亦將面臨立即缺乏父愛之照顧，其在臺妻子亦立時頓失生活中心；另聲請人為力彤貿易有限公司負責人，另有臺北縣政府營利事業登記證影本一份附卷可參，其事業亦因乏負責人就近監督將大受影響。此種因聲請人遭系爭處分限令出國，如未依限出國將遭強制驅逐出國之頓失親情損失與痛苦，實難以金錢賠償衡量，亦難以回復原狀，衡諸一般社會通念，系爭處分如為執行應可認達到回復困難之程度。
- (三)況相對人對於系爭處分是否在合理期間內合法送達聲請人部分，僅提出大宗郵件限時掛號之執據清單，並非雙掛號

而無送達回執可資參照，自無法檢視聲請人於何時收受送達，更且審諸大宗郵件限時掛號之執據清單之文號僅記載「151522」，並無其他可與系爭處分資比對之資料，又以「151522」記載者，復有5筆；另古力即聲請人姓名又係以插入方式註記，則系爭處分是否已於合理期間送達，即難以證明，聲請人聲稱係於11月7日晚間輾轉得知處分書內容，限令於同月9日出國，益見聲請人所稱本件時間急迫即非無據。

四、從而，本件聲請人之聲請核與首揭之規定相符，為有理由，其聲請停止執行，應予准許。又本件停止執行核與公益無涉，在此敘明。

第 69 條—對無行為能力人、機關、法人或團體之送達

第 70 條—對外國法人或團體之送達

第 71 條—對代理人之送達

【最高行政法院 95 年 1 月 19 日 95 年度裁字第 75 號裁定】

〈本條之適用須以申請人辦理建築物公共安全檢查申報，舉證其已出具委託書委託第三人代理為要件〉

〈建築法事件〉

二、上訴人對前述原判決提起上訴，其意旨略謂：被上訴人未將 90 年 10 月 26 日 90 府建使字第 122765 號通知改善函文送達本案之代理人，依行政程序法第 71 條規定，不生送達效力，則處分之期間無從起算，原審未斟酌被上訴人送達之瑕疵逕為判決，上訴人自有不服云云。惟上訴人辦理本件建築物公共安全檢查申報，並未舉證其已出具委託書委託第三人代理，殊無行政程序法第 71 條之適用。且原判決業已論明被上訴人將相關文件通知申報人即上訴人，依法並無不合，至於是否一併副知檢查人，不影響處分之效力等語。上訴人猶執前詞就原審業已指駁之事

項再予爭執，自難認已合法表明上訴理由，依首開規定及說明，其上訴為不合法，應予駁回。

## 第 72 條－送達之處所

【最高行政法院 95 年 10 月 30 日 95 年度裁字第 2385 號裁定】

〈行政機關送達於應受送達人之住居所、事務所或營業所，而不向其就業處所送達者，於法並無不合〉

〈土地增值稅事件〉

三、抗告意旨以抗告人於 94 年間係在信固資產管理顧問有限公司工作，相對人未向抗告人之工作地點送達，逕以寄存送達，難謂合法云云。惟依行政程序法第 72 條第 1 項規定，送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之，至同條第 3 項規定，應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達，法條係規定「得」而非「應」向就業處所送達，故相對人向抗告人之住所為送達，於法並無不合。又抗告人以抗告人之戶籍地雖為台南市東區裕農路 621 巷 45 弄 18 號 2 樓之 6，然因該房屋遭法院拍賣，於 94 年 2 月間拍定，抗告人已搬至台南市裕農路 571 巷 2 弄 11 號，相對人向台南市東區裕農路 621 巷 45 弄 18 號 2 樓之 6 為寄存送達，亦非合法云云。然房屋雖經法院拍定，於法院點交前，非不可能繼續使用該房屋，何況抗告人於 94 年 8 月 25 日之訴願書及 94 年 12 月 19 日之起訴狀，所載送達地址仍為其戶籍地址即台南市東區裕農路 621 巷 45 弄 18 號 2 樓之 6，有訴願書及起訴狀可稽，則抗告人之主張並無可採。至抗告人主張依行政訴訟法第 4 條第 1 項之規定，僅須依訴願法提起訴願而不服其決定，即可提起撤銷訴訟，並無提起之「合法」訴願之限制一節，惟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行政訴訟，行政訴訟法第 4 條第 1 項定有明文，所謂依訴願法提起訴願，係指依訴願法合法提起

之訴願而言，如提起訴願逾越法定期間，自難謂係依訴願法提起訴願，其起訴自屬不備訴願前置之訴訟要件，與前述行政訴訟法第4條第1項之規定不合，而此項訴願是否合法之訴訟要件，係行政法院應依職權調查之事項，從而原審法院依職權調查後以抗告人訴願不合法，依行政訴訟法第107條第10款駁回其起訴，於法並無不合，抗告人之主張並無可採，其抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 4 月 6 日 95 年度裁字第 651 號裁定】

〈復查申請書有記載正確送達處所之義務，如送達處所變更，亦有向受理復查申請機關陳明之義務〉

〈營利事業所得稅事件〉

- 一、按「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。」「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：...二提起訴願逾法定期間或未於訴願法第57條所定期間內補送訴願書者。」訴願法第14條第1項及第77條第2款分別定有明文。又「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。...對於機關、法人或非法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之。」「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。」亦為行政程序法第69條、第73條第1項所明定。受公寓大廈管理委員會僱用之管理員，其所服勞務包括為公寓大廈住戶接收文件，性質上即與行政程序法第73條第1項規定應送達處所之接收郵件人員相當。郵政機關之郵差於應送達處所因不獲會晤應受送達人，而將文書付與該公寓大廈之管理員，即已發生合法送達之效力。
- 二、抗告意旨略謂：抗告人已於民國90年9月7日撤離臺北市忠孝忠東路5段412號6樓之1營業所，並註銷登記，復查決定係由承租

該址辰平有限公司員工王盈惠代收，依行政程序法第83條第1項規定自不生送達效力。且抗告人並無向相對人陳明遷址之義務，相對人以此便宜行事，認發生送達效力，未依行政程序法第9條規定，對抗告人有利或不利之事實一併審核，原審不察，駁回抗告人之訴，於法有違等語。

- 三、經查，抗告人因90年度營利事業所得稅事件，不服相對人原核定，申請復查，相對人所為92年5月28日財北國稅法字第0920205950號復查決定書，業依抗告人於復查申請書上陳明之營業所臺北市忠孝東路5段412號6樓之1為送達，並由該大廈管理委員會僱用之管理員於92年5月29日收受該決定書，此有送達收件回執附原處分卷可稽，原審法院以上開送達，自己生合法送達之效力，故抗告人提起訴願之期間，應自92年5月30日起計算，至92年6月30日即已屆滿。抗告人遲至92年7月8日始提起訴願，有相對人之收文日期戳可按，訴願決定以其訴願已逾法定不變期間，不予受理，自無不合。又抗告人於91年12月13日申請復查時，復查申請書上仍填寫前開營業地址，並未記載代表人之住居所，亦未向相對人陳明變更新址，相對人依該營業所送達復查決定書，即無不合。況抗告人提起訴願及本件行政訴訟，其訴願書及起訴狀均仍記載其營業地址為前開臺北市忠孝東路5段412號6樓之1，亦未變更，抗告人空言主張已遷離前開營業地址，且未派駐人員留守，應以其於92年7月7日實際收到復查決定書，始發生送達效力云云，核不足採為由，裁定駁回抗告人之訴，核無違誤。又納稅義務人申請復查，應依規定格式，明理由，連同證明文件，向原核定稅捐處分之機關提出，稅捐稽徵法第35條第1項本文定有明文；又同法施行細則第11條訂明復查申請書應記載申請人姓名，如係法人應記載其代表人、事務所或營業所、代表人之住、居所。由上開規定得知，復查申請書有記載正確送達處所之義務，如送達處所變更，亦有向受理復查申請機關陳明之義務，抗告意旨，為抗告人主觀

法律見解，核無足採；況本件復查決定書，係由忠孝天廈管理委員會管理員楊同榮，以該管理委員會籌備處章簽收，非由辰平有限公司員工王盈惠代收等情，有掛號郵件收件回執附原處分卷足稽。綜上所述，本件抗告非有理由，應予駁回。

### 第 73 條—補充送達與留置送達

【最高行政法院 95 年 3 月 9 日 95 年度判字第 337 號判決】

〈送達如非於應送達處所為之，即無從為補充送達，亦不可能有「應送達處所之接收郵件人員」之可言〉

〈稅捐稽徵法事件〉

#### 六、本院查：

(一)「繳納稅捐之文書，稅捐稽徵機關，應於該文書所載開始繳納稅捐日期前送達。」「為稽徵稅捐所發之各種文書，得向納稅義務人之代理人、代表人、經理人或管理人以為送達，應受送達人在服役中者，得向其父母或配偶以為送達；無父母或配偶者，得委託服役單位代為送達。」「納稅義務人應納稅捐，於繳納期間屆滿三十日後仍未繳納者，由稅捐稽徵機關移送法院強制執行。但納稅義務人已依第三十五條規定申請復查者，暫緩移送法院強制執行。」「滯納金、利息、滯報金、怠報金、短估金及罰鍰等，除本法另有規定者外，準用本法有關稅捐之規定。」稅捐稽徵法第十八條第四項、第十九條第一項、第三十九條第一項及第四十九條第一項前段分別定有明文。次按「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時，得於會晤處所為之。對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。」「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。前項規定於前項人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相反者，不適用之。應受送達人或其同居人、受僱人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書時，得將文書留置於應送達處所，以為送達。」「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。」行政程序法第七十二條、第七十三條及第一百十條第一項復定有明文。故綜合所得稅核定通知書及罰鍰處分書必須於其繳款通知書所載開始繳納稅捐或罰鍰日期前合法送達相對人，且於繳納期間屆滿三十日後仍未繳納者，稅捐稽徵機關始得將之移送法院（已由法務部行政執行署所屬各地行政執行處取代）強制執行。而所謂「補充送達」，係指「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，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」，故如果不是於應送達處所，即無從為補充送達，亦不可能有「應送達處所之接收郵件人員」。

- (二)系爭85年及88年度綜合所得稅核定通知書、罰鍰處分書既係由郵政機關之送達人員先向上訴人戶籍地即新竹市北大路186號投遞，因該建物向來出租，經房客告知而轉投新竹市北門街166號，始由上訴人之小叔蘇繼鴻蓋章代收，此有新竹郵局91年7月12日郵91字第349002069號函及掛號函件收據在原處分卷可稽，而系爭文書之送達處所「新竹市北門街166號」並非上訴人之住居所、事務所、營業所或就業處所，亦未在此會晤上訴人，復為被上訴人所不爭，則系爭文書送達於非法定應送達之處所，於法已有未合，且蘇繼鴻雖為上訴人之親屬，但非其同居人或受僱人，亦非為應送達處所之接收郵件人員，本無法對之行補充送達。再

查蘇繼鴻並非上訴人之代理人、代表人、經理人或管理人，亦無從成為系爭文書之應受送達人。足見系爭文書係於非法定應送達之處所，送達於非法定應受送達人，自難謂已生送達之效力，必須等到系爭文書實際轉交給上訴人，始生送達之效力。在送達發生效力以前，系爭文書所載行政處分對上訴人尚未發生效力，稅捐稽徵機關自不能將之移送行政執行處強制執行。原判決理由謂「原告因未住於該處，郵件無法於該處送達於其本人，均由住於新竹市北門街166號之親人收受，原告亦因此而獲得收得郵件利益，原告之住於新竹市北門街166號之親人，已可認為是原告之應送達處所之接收郵件人員，送達人員將行政機關文書付與該等人員，發生送達效果」等語，尚屬無據。原審未查明系爭文書實際是否有轉交上訴人，又是否於其繳款通知書所載開始繳納稅捐或罰鍰日期前轉交上訴人？逕以縱令蘇繼鴻白天上班並無收受該文件，則由蘇繼鴻之母或其他家人持蘇繼鴻之章簽收郵件，亦可認得蘇繼鴻同意簽收，已生送達效果，上訴人逾期未繳納，亦未申請復查，被上訴人移送行政執行機關執行，即無不法等語為由，判決駁回上訴人請求被上訴人返還執行金額66,858元及遲延利息之訴訟，認事用法均有未洽，且具有原則性。上訴意旨指摘原判決違背法令（適用法規不當），尚非無據，上訴人聲明將之廢棄，為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 95 年 2 月 9 日 95 年度裁字第 220 號裁定】

〈稅捐稽徵機關送達於相對人營業處所同址之他公司員工者，尚非合法之補充送達〉

〈營利事業所得稅事件〉

- 一、按「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。」行政程序法第73條第1項定有明文。訴願法第47條第3項準用行政訴訟法第72條第1項、第2項「（第1項）送達於住居所、事務所、營業所或機關所在地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、受僱人或願代為收受而居住於同一住宅之主人。（第2項）前條所定送達處所之接收郵件人員，視為前項之同居人或受僱人。」亦有相類似規定。是送達於前述規定以外之人，即非合法送達，應以應受送達人實際收受時，為送達時間。
- 二、本件抗告人因營利事業所得稅事件，不服相對人對其86年度營利事業所得稅結算申報，有關利息收入之核定而循序提起行政訴訟。原審法院以抗告人於民國93年1月19日收受相對人93年1月8日財北國稅法字第0930202176號之復查決定，有其受僱人周美如簽收之回執乙份附原處分卷足稽，依訴願法第14條第1項訴願期間之規定，抗告人至遲應於93年2月18日屆滿前提起訴願，惟抗告人迄93年3月1日始具狀提起本件訴願，其未於法定期間內提起訴願，訴願機關依訴願法第77條第2款規定決定不予受理，核無不合。本件既未經合法之訴願程序，抗告人復對之提起行政訴訟，顯不合法定程式等由，而依行政訴訟法第107條第1項第10款規定裁定駁回其訴。
- 三、抗告人主張：其申請復查，委有代理人，相對人復查決定書未向代理人送達，而送至抗告人營業地址。且周美如非該公司之受僱人，其為同址金和穎貿易股份有限公司（下稱金和穎公司）

之員工，其代為收受，顯非合法，應以其93年2月5日轉交抗告人為送達時間，抗告人提起訴願，並未逾期等語。

- 四、經查相對人之復查決定書並未送達抗告人之代理人，而送至抗告人公司之營業地址，經周美如持金和穎公司章代為簽收，有該回執可考，是抗告人主張周美如係金和穎公司員工，非抗告人之受雇人，即非無稽。原裁定未查明周美如是否前述規定抗告人之受雇人，逕以周美如已簽收，率認其為抗告人之受雇人，其代收為合法送達，自屬可議。抗告人執此抗告，為有理由，應將原裁定廢棄，發回原審法院詳為調查，另為適法裁判。

【最高行政法院 95 年 11 月 27 日 95 年度裁字第 2664 號裁定】

〈大廈管理員或保全人員之性質與受雇人相當，故應送達大廈內住戶之復查決定，如蓋有管理委員會之章，由管理員簽名簽收，即發生合法送達於本人之效果〉

〈營利事業所得稅事件〉

- 二、本件原審以本件抗告人因營利事業所得稅事件，係於 93 年 11 月 17 日收受被告機關之復查決定書（該復查決定書係由郵差交由抗告人受雇人之南京天下辦公大樓之管理員簽收），此有附於原處分卷內之「郵件收件回執」可稽。計其提起訴願之期間，應自 93 年 11 月 18 日起算，至 93 年 12 月 17 日即已屆滿。抗告人遲至 93 年 12 月 22 日始向原處分機關提起訴願，有蓋於訴願申請書上之財政部臺北市國稅局總收文章可按，其訴願已逾法定不變期間，訴願機關應為訴願不受理之諭知，而抗告人亦不得再提起行政訴訟。訴願機關對原告之訴願雖誤為實體駁回決定，但其在程序法上之法律效果與訴願不受理相同，是以抗告人復對之提起行政訴訟，顯非合法，因而駁回抗告人於原審之訴。抗告意旨以南京天下管理委員會所僱大樓保全人員，僅約定提供駐衛保全之勞務，無代收郵件之權限，該等人員就郵

件之接收並非抗告人受雇人，本件復查決定送達不合法云云。惟查一般公寓大廈為謀全體住戶之方便，多設有管理處或管理委員會，以統一處理大廈內各種事務，並僱用管理員或委由專業保全公司負責大廈之安全事宜及代收文件等工作，該管理員或保全人員之性質，即與行政程序法第 73 條第 1 項前段所規定之受雇人相當；故應送達大廈內住戶之復查決定，如蓋有管理委員會之章，由管理員簽名簽收，即發生合法送達於本人之效果。本件復查決定之送達回證蓋有南京天下辦公大樓管理委員會收發章，足證管理委員會有授權管理員代收郵件，否則不會將管理委員會之收發章交管理員使用，抗告人主張管理員無代收郵件之權限，並無可採。抗告人又以本件業經訴願機關為實體之決定，並於法定期間內起訴，原審以訴願程序違誤為由，裁定駁回抗告人之訴，於法不合一節，經查人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，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行政訴訟，行政訴訟法第 4 條第 1 項定有明文，所謂依訴願法提起訴願，係指依訴願法合法提起之訴願而言，如提起訴願逾越法定期間，自難謂係依訴願法提起訴願，其起訴自屬不備訴願前置之訴訟要件，與前述行政訴訟法第 4 條第 1 項之規定不合，而此項訴願是否合法之訴訟要件，係行政法院應依職權調查之事項，從而原審法院依職權調查後以抗告人訴願不合法，依行政訴訟法第 107 條第 10 款駁回其起訴，於法並無不合，抗告人之主張並無可採，其抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 6 月 22 日 95 年度裁字第 1331 號裁定】

〈應受送達人向行政機關陳明以其戶籍所在處所為送達處所者，雖其未實際居住該處，平日之文書郵務送達由居住或使用該處所之人代為收受，已可認該收受文書之人員即為該送達處所之接收郵件人員，送達人員將文書付與該等人員，即發生送達效果〉

〈綜合所得稅事件〉

四、本院按：「稅捐之稽徵，依本法之規定，本法未規定者，依其他有關法律之規定。」「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受僱人或應送達處所之接收郵件人員。」稅捐稽徵法第 1 條、行政程序法第 73 條第 1 項分別定有明文。稅捐稽徵法就為稽徵稅捐所發之各種文書，於應送達處所不獲會晤應受送達人（非行蹤不明）時，應如何處理，並未為規定，自應適用行政程序法第 73 條第 1 項之規定。次按應受送達人向行政機關陳明以其戶籍所在處所為送達處所，雖其未實際居住該處，平日之文書郵務送達由居住或使用該處所之人代為收受，已可認該收受文書之人員即為該送達處所之接收郵件人員，送達人員將文書付與該等人員，即發生送達效果。否則，應受送達人藉由其居住或使用戶籍所在處所之人員收受郵件，因此獲得收受郵件之利益，卻不負擔因此發生之送達效果，不但有違誠信原則，亦不符公平正義。經查：本件抗告人主張其實際居住於臺北市權東路 3 段 21 號 3 樓之 3，戶籍設於臺北縣泰山鄉文程路 18 巷 15 之 1 號，於提出本件復查申請書時，記載之地址即該戶籍所在處所，是本件應送達抗告人之復查決定書應送達於前開戶籍所在處所。另抗告人於原審稱：「所以知悉本件復查決定書，是因為仍然寄送戶籍地，戶籍地的人還是會代收然後告知我，戶籍地現在剩前妻及兒子。...」由此可知抗告人係以居住或使用其戶籍所在處所之其前妻黃松美代為收受文書，揆之前開規定及說明，應認黃松美

為應送達處所之接收郵件人員。本件復查決定書既由黃松美代收，即發生合法送達抗告人之效力。抗告人於收受復查決定書後，逾不變期間始提起訴願，訴願決定機關決定不予受理，並無不合。原審以裁定駁回抗告人於原審之訴，理由雖非全然相同，其結論則無二致，應予維持。抗告意旨指摘原裁定違誤，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

## 第 74 條—寄存送達

【最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度裁字第 634 號裁定】

〈寄存送達於合法送達時，即發生送達效力，並非以受送達者前往寄存處所領取送達文書，始發生效力〉

〈損害賠償事件〉

- 二、本件抗告意旨略以：依臺北縣政府警察局淡水分局水碓派出所之送達紀錄影本可知，抗告人之具領日期為民國（下同）94年5月23日8時20分，並非94年5月13日。抗告人亦於同年5月27日即提起抗告，顯然在裁定送達後10日內之不變期間為之，並未逾越法定期間。
- 三、原裁定以：本件抗告人因損害賠償事件，不服原審於94年4月28日所為之94年度訴字第853號裁定，提起抗告。經查該裁定係於94年5月13日寄存送達於臺北縣政府警察局淡水分局水碓派出所，有原審送達證書乙份附卷可稽。抗告人設址於臺北縣，臺北高等行政法院設址於臺北市，應予扣除在途期間2日，計其提起抗告之期間，應自94年5月14日起算，至94年5月25日（星期三）即已屆滿，惟抗告人遲至94年5月27日始提起抗告，有加蓋於抗告狀上之原審法院總收文日戳足憑，顯已逾法定不變期間，其抗告自非合法，乃裁定予以駁回。
- 四、本院查，按提起抗告應於裁定送達後10日之不變期間內為之，為行政訴訟法第268條前段所明定。又依行政訴訟法第73條規定

寄存送達者，於合法寄存送達時即發生送達效力，並非以受送達者前往寄存處所領取送達文書始發生效力。本件原審以本件抗告人因損害賠償事件，不服原審94年度訴字第853號裁定，提起抗告，經查上開裁定係於94年5月13日依規定寄存送達於臺北縣政府警察局淡水分局水碓派出所，有卷附送達證書可稽，抗告人提起抗告之期間，應自94年5月14日起算，扣除2日之在途期間，至94年5月25日（星期三）即已屆滿，抗告人遲至同年5月27日始提起抗告，亦有加蓋於抗告狀收文戳記所載日期為憑，顯已逾上開法定不變期間，難認合法，因而裁定駁回抗告人之抗告，於法並無不合。抗告意旨以抗告期間應以當事人具領日起算，抗告人之抗告並未逾10日等語，惟本件係寄存送達，於合法寄存送達時，即發生送達效力，並非以受送達者前往領取送達文書始發生效力。本件抗告尚屬無理由，應予駁回。

## 第 75 條—對不特定人之送達

## 第 76 條—送達證書之製作及附卷

【最高行政法院 95 年 9 月 21 日 95 年度判字第 1549 號判決】

〈送達證書僅於有證明之必要時，始應作成之，若有證據證明應受送達人確已收受應受送達之文書者，縱被告機關未能提出送達證書，亦不得任意否認送達之合法〉

〈營利事業所得稅事件〉

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認定：上訴人早於88年間已收受罰鍰處分之送達等情，因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。茲補充如下：

（一）按罰鍰處分固應送達予受處分人，惟送達為應送達文書交付之方法，送達證書則係為證明已合法送達，而由送達人所作之文書，僅於有證明之必要時，始應作成送達證書（行政程序法第76條參照）若有證據證明應受送達人確已收受

應受送達之文書者，縱被告機關未能提出送達證書，亦不得任意否認送達之合法，其中最明顯之事實，而得推認行政文書已合法送達者，厥為應受送達人就行政處分內容業已為行政救濟不服之表示，自可推認應受送達人已受送達。

(二)經查，上訴人82年度營利事業所得稅結算申報，經被上訴人查得其無進貨事實，取得玫美企業有限公司等4家公司開立之統一發票金額19,058,044元，充作進項憑證，致短漏報所得額，據以核定全年所得額為19,209,286元，漏稅額4,764,511元，此為兩造所不爭，再查被上訴人原核定補徵上訴人82年度營利事業所得稅及處罰鍰，限繳日期均為88年3月16日至同年3月25日，有82年度營利事業所得稅結算申報更正核定通知書、核定稅額繳款書、被上訴人88年2月9日北區國稅法裁字第88006634號處分書、違章案件罰鍰繳款書、附於原處分卷可稽，又上訴人曾於88年4月19日就系爭82年度營利事業所得稅申請復查，主張：違反營業稅法事件已提起訴願，要求被上訴人「暫緩補稅及處分」等文句，此有復查申請書及信封亦附於原處分卷可查，以上並為上訴人所不爭執。本件被上訴人雖未能提出罰鍰處分送達之證明，然系爭本稅及罰鍰之限繳日期既然相同，而被上訴人作業程序上乃將核稅通知書、罰鍰處分書及繳款書併同為送達，再衡以上訴人之申請復查書明確要求被上訴人「暫緩補稅及處分」，足認上訴人已收受系爭罰鍰處分之送達，上訴人主張系爭罰鍰處分並未送達云云，自無可採。

第 77 條－當事人申請對第三人為送達之處理

第 78 條－公示送達之原因

第 79 條－依職權再為公示送達

第 80 條－公示送達之方式

第 81 條—公示送達之生效日

第 82 條—製作公示送達證書

第 83 條—對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達

第 84 條—送達之時間

第 85 條—不能為送達時之處理

第 86 條—於外國或境外之送達

第 87 條—對駐外人員之送達

第 88 條—對軍人之送達

第 89 條—對在監所人之送達

【最高法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2107 號判決】

〈對於在監所人為送達者，固應囑託該監所長官為之，然若相對人於先前程序已知悉懲戒處分，則該處分仍非違法〉

〈復職事件〉

五、本院查：（一）按「有左列情形之一者，不得任用為公務人員：…

五、犯前二款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢者。」「公務人員於任用後，有前項第 1 款至第 7 款情事之 1 者，應予免職。」公務人員任用法第 28 條第 1 項第 5 款前段、第 2 項前段分別定有明文。次按「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；行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」行政程序法第 110 條第 1 項及第 3 項分別定有明文。（二）按稽核公務員懲戒處分執行辦法第 6 條規定：「同一事件經主管長官已為處分後，復移送公務員懲戒委員會審議者，其原處分失其效力。」其中所稱之「處分」係指行政懲處處分而言，亦即指經機關長官依公務人員考績法規予以懲處之處分。查免職之行政處分依其性質可區分為具懲戒性質之免職處分與不具懲戒性質之免職處分（司

法院釋字第 298 號解釋理由書參照），本件上訴人之受免職處分，係因其已具備消極資格不得任用為公務人員，關稅總局依公務人員任用法第 28 條第 2 項規定必須免除其現職，核與公務人員涉有違法、廢弛職務或其他失職行為而受懲戒或經機關長官依公務人員考績法規予以懲處之情形不同，是上訴人因刑事判刑確定，先由關稅總局為免職之處分，再經公懲會為懲戒之處分，兩者之原因不同，應非屬一事二罰（公務人員懲戒委員會 80 年 9 月 30 日 80 臺會瑞議字第 1808 號函參照）。上訴意旨主張所稱同一事件，當指同一原因行為所致之結果，本件上訴人前因涉偽造文書案件經判刑確定，經被上訴人報請關稅總局核定上訴人免職，嗣後復因偽造文書之同一事件遭公懲會議決休職 1 年 6 月，依前揭規定，則休職處分已取代免職處分，該免職處分則失其效力云云，未能體察同一事件可能有行政處分、懲戒處分、刑事處分同時存在，其主張自無可採，原審就此雖未予論駁，惟對於判決結果尚不生影響，仍應予維持。（三）依行政程序法第 89 條之規定，對於在監所人為送達者，固應囑託該監所長官為之，本件上訴人係於 91 年 6 月 7 日入臺灣宜蘭監獄執行，依規定本件免職處分應囑託該監所長官送達給上訴人，然被上訴人 91 年 6 月 21 日台總局人字第 91104168 號免職處分卻是寄至上訴人當時的戶籍地址，由其父代收，其送達程序雖不無瑕疵，惟查上訴人於公懲會就休職事件為辯論時，其已對免職部分申辯在案，有公懲會 92 年 2 月 14 日 92 年度鑑字第 9949 號議決書之記載內容可按，足證上訴人對其被免職乙事，於公懲會作成懲戒處分之前即已知悉，故本件免職處分難謂無送達予上訴人，且該免職處分既已作成且對外為之，對於被上訴人而言，該免職處分並非違法，仍生效力，被上訴人應受拘束，尚不得以送達程序之瑕疵而否定免職處分之效力，原

審<sup>3</sup>就此業已論述甚詳，並無判決不備理由或違背法令。（四）本件上訴人被免職之原因係判刑確定，並非上訴人所稱之涉犯偽造文書罪，犯罪僅是遠因而非免職之要件，上訴人以其犯偽造文書罪之時間 84 年 7 月作為本件應適用法律之時點，自屬對法令之誤解，本件上訴人既係於 91 年 2 月 27 日被免職生效，自應以免職生效日作為適用法律之時點，是本件適用 91 年 1 月 29 日修正公布之公務人員任用法第 28 條第 2 項前段，並無違反法律不溯既往及法律保留原則，原審就此業已闡述甚明，並無不備理由或適用法令錯誤之違法。（五）原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以原處分及復審決定均無違誤，因將其均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違法，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

## 第 90 條－對有治外法權人之送達

## 第 91 條－囑託送達後之處理

---

<sup>3</sup>編按：原審判決即台北高等行政法院 43 年 7 月 14 日 93 年度訴字第 3868 號判決，參見《行政程序法裁判要旨彙編（三）》，頁 189-191，本件所引原審判決之見解業為最高行政法院所採。

## 第二章 行政處分

### 第一節 行政處分之成立

#### 第 92 條第 1 項—行政處分之定義

##### 【相關決議】

最高行政法院民國 95 年 7 月 18 日庭長法官聯席會議決議（一）

〈有關主管教育行政機關依私立學校法第 22 條第 2 項後段規定所為之核備，不論准否，性質上均為行政處分〉

會議次別：最高行政法院 95 年 7 月份庭長法官聯席會議（一）

會議日期：民國 95 年 7 月 18 日

法律問題：有關主管教育行政機關依私立學校法第 22 條第 2 項後段規定所為之核備，性質上是否為行政處分？

一、肯定說：按私立學校法第 22 條第 2 項後段規定，私立學校改選董事及推選董事長應報請主管機關「核備」後方得行使職權，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，故主管教育行政機關對改選董事不予核備，性質為消極之行政處分，被上訴人自得對之行政爭訟。

二、否定說：按私立學校法第 22 條第 2 項規定私立學校改選董事及推選董事長應報請主管機關「核備」後方得行使職權，然核備係指由主管機關審核備查之意，實係主管機關於相關法律行為發生效力後，進行行政監督，以遂行其為公益從事預防性控制，是核備與否之決定，並非人民陳報事件之效力要件，即非學理上所稱「形成私法關係之行政處分」。易言之，私立學校董事及董事長由董事會選舉產生後，若非有實體上無效情形，即

與學校發生私法上法律效果，縱主管機關不予核備，其職權行使，仍具私法上一定效果，尚不因主管機關未予核備而當然具有瑕疵。是上述核備性質，係教育主管機關對於行政事項管理之措施，私立學校法第22條第2項（與私立學校法施行細則第17條第2項同文義），僅係配合行政事項管理之相關規定，是主管機關核備行為，自非一行政處分。

決 議：按訴願法第3條第1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。」所謂對外發生法律效果，包括公法上及私法上之法律效果。現行私立學校法第22條第2項後段規定：「董事長、董事依本法相關規定選出後，應報各該主管教育行政機關核備後，始得行使職權。」（與私立學校法修正前施行細則第17條第2項規定：「改選、補選之董事長、董事，應報經主管教育行政機關核備後，方得行使職權」文義相同），準此，改選之董事於未經主管教育行政機關核備前，不得合法行使職權。核備前，私立學校董事長或董事組成之董事會，如對外行使職權從事私法行為時，其法律行為效力為何，固屬民事爭議。惟主管機關不予核備，主管機關依據私立學校法後續之監督管理及補助獎助措施，將有不利之審查及行政作為，足以影響私立學校諸多相關公法上之權利或義務，如私立學校法第48條規定之補助、同法第38條規定之核轉該管法院辦理變更登記程序。故，主管教育機關不論准否核備，均具對外發生效力之為行政處分要素。

最高行政法院民國 95 年 7 月 18 日庭長法官聯席會議決議（二）

〈中央健康保險局對於與其有全民健康保險特約之醫事服務機構所為之「停止特約」，其性質為行政處分〉

會議次別：最高行政法院 95 年 7 月份庭長法官聯席會議（二）

會議日期：民國 95 年 7 月 18 日

法律問題：中央健康保險局對於與其有全民健康保險特約之醫事服務機構所為之「停止特約」，核定性質是否為行政處分？

甲說：肯定說。

（一）按政府實施全民健康保險，以提供全民醫療保健服務為目的。醫療保健之服務，依全民健康保險法規定，係由保險人特約保險醫事服務機構對於被保險人提供之。為健全保險醫事服務機構對於被保險人提供完善之醫療保健服務，全民健康保險法第 55 條第 2 項授權主管機關訂定「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」以為規範，為法規命令。次按「前項保險醫事服務機構之特約、管理辦法由主管機關定之。」、「本辦法依全民健康保險法第 55 條第 2 項規定訂定之」、「保險醫事服務機構於特約期間有下列情形之一者，保險人應予停止特約 1 至 3 個月，或就其違反規定部分之診療科別或服務項目停止特約 1 至 3 個月：...」、「保險醫事服務機構受停止或終止特約者，其負責醫事人員或負有行為責任之醫事人員，於停止特約期間或終止特約之日起 1 年內，對保險對象提供之醫療保健服務，不予支付。...」分別為全民健康保險法第 55 條第 2 項、全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 1 條、第 66 條、第 70 條所明定。由上揭規定可知，保險醫事服務機構於特約期間，有特定情事者，保險人應予停止特約一定期間。此項公法上應處罰之強制規定有規範保險人及保險醫事服務機構之效力，非得以行政契約排除其適用，即使中央健康保險局與保險醫事服務機構間於合約中將之

列入條款以示遵守，無非宣示之性質，乃僅係重申保險醫事服務機構如有上述違法情事時，中央健康保險局即應依前揭規定予以停止契約部分之旨而已，並無有使上開應罰之公法上強制規定作為兩造契約部分內容之效力。保險醫事服務機構一有該特定情事，保險人即應依上開規定予以停止特約之處置。保險人之所為，單方面認定保險醫事服務機構有無該特定情事，單方面宣告停止特約之效果，並無合約當事人間容許磋商之意味，乃基於其管理保險醫事服務機構之公權力而發，應認為行政處分，而非合約一方履行合約內容之意思表示。是以保險醫事服務機構如有不服，應循序提起撤銷訴訟以為救濟。

(二)另參酌依上揭規定可知，上開停止特約核定，受停止特約核定影響之人，除保險醫事服務機構外，亦有可能是負責醫事人員或負有行為責任之醫事人員，該等人員乃保險醫事服務機構之受僱醫事人員，並非與中央健康保險局簽訂契約之當事人，中央健康保險局與保險醫事服務機構所訂定之合約僅能拘束中央健康保險局與保險醫事服務機構當事人間之約定，無法涵蓋全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 70 條對於該醫事人員於停止特約期間亦不予給付之範疇，該停止特約核定乃直接影響上揭醫事人員至其他醫事服務機構服務時，健保給付與否之問題。則若非行政處分性質，何以中央健康保險局亦得就該等人員於停止特約期間，對保險對象提供之醫療保健服務不為給付。核此乃有剝奪保險醫事服務機構及負責醫事人員及負有行為責任醫事人員請求醫療保健服務給付之法律效果，屬不利益處分，應係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使公權力之行為，自應為行政處分。

(三)又參以依上揭法條可知，停止特約期間乃為 1 至 3 個月，通常中央健康保險局與保險醫事服務機構間所訂定之合約內亦重述停止特約期間為 1 至 3 個月，然稽之上揭法條內及合約內對於究於何種情形下，中央健康保險局得予停止特約期間若干，並未予以明訂，而中央健康保險局最終決定該停止特約期間，乃係行政裁量之結果，此非合約具體規定結果，更可說明此為行政處分性質。

乙說：否定說。

(一)保險醫事服務機構與中央健康保險局訂有「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，參照司法院釋字第 533 號解釋，中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各保險醫事服務機構締結「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，約定由特約保險醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，保險醫事服務機構依合約之規定，負有代替中央健康保險局對被保險人提供醫療服務之給付義務，而被保險人受領給付，則係基於與中央健康保險局間所發生之公法關係，該項合約具有行政契約之性質。是故中央健康保險局與保險醫事服務機構間之前述合約，係以人民公法上權益為契約內容，且觀其約定條款多屬重複全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法之規定，並使中央健康保險局之一方顯然享較優勢之地位，甚至將法律所定之行政罰訂為違約之罰則，要屬行政契約無疑。

(二)次按「公法上之法律關係，得以契約定訂、變更或消滅，但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」行政程序法第 135 條定有明文，此屬行政作用之方式，且行政訴訟類型，在撤銷訴訟外，尚有確認訴訟及一般給付訴訟，行政契約自應循此等訴訟程序解決，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。

(三)再觀全民健康保險爭議事項審議辦法第2條第2項：「保險醫事服務機構對保險人就醫療費用事項及特約管理事項所為之核定案件發生爭議時，得經雙方約定，先依本辦法規定申請審議。」可知保險醫事服務機構與中央健康保險局發生醫療費用案件及特約管理案件是否經審議程序處理，端視雙方合約有無明定。凡此，均足見雙方法律關係係因簽訂合約而生。且苟醫事服務機構未與中央健康保險局簽訂「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，即無全民健康保險法、全民健康保險爭議事項審議辦法及全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法等相關規定之適用，尤證中央健康保險局與保險醫事服務機構雙方法律關係為行政契約，有關特約管理案件之爭議，自應循行政契約給付之訴訟程序尋求救濟。全民健康保險局根據合約內容規定通知停止特約關係，無非基於合約當事人之地位主張合約上之權利，而向他方當事人為意思表示，本質上屬行政契約公法權利之行使，與行政處分為單方行使公權力之行為，乃有不同。

(四)復按「為審議本保險被保險人、投保單位及保險醫事服務機構對保險人核定之案件發生爭議事項，應設全民健康保險爭議審議委員會。」、「被保險人及投保單位對爭議案件之審議不服時，得依法提起訴願及行政訴訟。」為全民健康保險法第5條第1項、第3項所明定。依上開規定，對保險爭議案件得依法提起訴願之主體，限於「被保險人及投保單位」，至保險人與保險醫事服務機構締結提供保險對象醫療保健服務特約，因保險醫事服務機構有違約事

由所為停止特約之行為，乃基於雙方契約關係所為，與行政處分係由行政機關所為直接發生法律效果之單方行為有別，自非行政處分。

決議：採肯定說。

【最高行政法院 95 年 5 月 18 日 95 年度判字第 702 號判決】

〈行政機關行使不當得利返還請求權，發函請求受益人返還溢領金額或表示將由對受益人應為之其他給付中扣抵，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分〉

〈加給事件〉

六、按行政程序法第118條規定：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。…」第127條規定：「（第1項）授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或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。…（第2項）前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」是授予金錢給付之行政處分，經主管機關撤銷、變更，致受益人有溢領情形時，因其原受領之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係，行政機關得依上開規定準用準用民法有關不當得利之規定，請求返還。是其請求權之行使、返還之範圍等均須依民法第180條至第183條之規定，行政機關並無單方裁量之決定權，足認行政機關行使不當得利返還請求權，係基於與受益人相同之地位，則行政機關發函請求受益人返還溢領金額或表示將由對受益人應為之其他給付中扣抵，無非通知受益人履行債務或為抵銷之表示，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分，受益人不得對之提起撤銷訴訟。本件相對人系爭92年3月3日中市警人字第0920003327之23號函略謂：「台端於85年9月11日至88年9月5日期間，所支領警勤加給未符警察人員警勤加給表等規定

（詳如附件明細表），本局依公務人員俸給法第19條暨審計部臺灣省臺中市審計室91年7月31日（91）審中市壹字第1234號函規定，執行追繳，並於台端每月應領薪津...三分之一範圍內扣繳，至扣繳完畢止。...」附表列明應核發警勤級別、核發金額、實領警勤級別、實領金額及溢領金額（每月核發金額減實領金額）、起訖期間、收回金額。系爭函文雖未使用「撤銷、變更」等字樣，惟觀其內容，係撤銷按第一級警勤加給之核給處分超過第三級警勤加給部分，為行政處分，此部分可提起撤銷訴訟。至該函後段所稱執行追繳，自上訴人每月應領薪津內扣繳等，係為抵銷之表示，非行政處分，此部分不得提起撤銷訴訟，上訴人此部分訴訟，於法不合。原判決未以其不合法另為裁定駁回，雖有未洽，然既應予駁回，結論相同，仍應予維持。上訴人主張被上訴人不得主張抵銷等，於結論無何影響，無庸審究。至系爭書函關於撤銷原核給處分部分，原判決業敘明認定之證據及論斷之依據，經核於法無違，上訴意旨對此部分亦未爭執，上訴人之上訴為無理由，應予駁回。

**【最高行政法院 95 年 6 月 22 日 95 年度裁字第 1280 號裁定】**

〈署立醫院醫師溢領獎勵金者，主管機關將原核發獎勵金之違法授益行政處分加以撤銷後，進而行使公法上請求權，請求其返還溢領獎勵金之表示，僅係觀念通知，而非行政處分〉

〈確認公法上債權存在（不存在）事件〉

- 一、本件抗告人以：其自民國（下同）61年7月起，擔任相對人（原名為臺灣省立臺南醫院，88年7月1日更名為行政院衛生署臺南醫院）泌尿科住院醫師、主治醫師，76年間升任泌尿科主任主治醫師。相對人於93年5月14日以93南醫人字第0930002648號函通知抗告人應返還溢領獎勵金共計新臺幣（下同）8,494,555元。嗣經相對人移送法務部行政執行署臺南行政執行處執行，於93

年9月6日執行完畢。觀諸司法院釋字第474號解釋之意旨，系爭返還請求權之時效期間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等公法上債權消滅時效期間即5年之規定。系爭獎勵金發給後，相對人遲至93年5月14日始向抗告人請求返還，其公法上請求權基礎，已罹於時效消滅，抗告人是否負有此項公法上之債務，有提起確認訴訟之利益。而相對人前開0930002648號函文之性質，係抗告人本於契約當事人之身分，所為請求他方返還獎勵金之契約上意思表示，非相對人就公法上具體事件為決定或其他公權力行為，自不屬行政處分，抗告人亦不得對之提起撤銷訴訟，是本件確認訴訟之提起，亦未違背「確認訴訟補充性」之規定。為此依行政訴訟法第6條第1項前段規定，訴請確認相對人對抗告人系爭獎勵金之公法上債權不存在。

- 二、原審以：按行政訴訟法第6條規定：「（第1項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非抗告人有即受確認利益之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。．．．（第3項）確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，於抗告人得提起撤銷訴訟者，不得提起之。」可知確認法律關係成立或不成立之訴訟，乃撤銷訴訟之補充制度，而所謂確認法律關係之成立或不成立，於其立法理由已註明包括存在或不存在，故提起確認法律關係存在或不存在之訴訟，於得提起撤銷訴訟之情形下，其提起確認訴訟即為法所不許。次按公務人員之任用，若無其他規定，係「須得被任用人同意之行政處分」，而非「公法契約」。又「公務人員之任用，依本法行之。」為公務人員任用法第1條所規定。惟為因應公立醫療機構醫事人員之專業特性及加強人才羅致，公務人員任用法於85年11月14日修正公布，將第33條：「技術人員、教育人員、交通事業人員及公營事業人員之任用，均另以法律定之。」修正為：「技術人員、

教育人員、醫事人員、交通事業人員及公營事業人員之任用，均另以法律定之。」增訂醫事人員之任用亦屬「另以法律定之」範圍，俾利解決其用人困難。嗣醫事人員人事條例於88年7月15日制定公布，始將有關依法領有專門職業證書之醫師並任公立醫療機構，經考試院會同行政院認定由醫事人員擔任之職務之醫師，納入依該條例規範之人事事項，而於該條例第10條規定：「公立醫療機構住院醫師依聘用人員聘用條例之規定聘用之。」查抗告人自61年7月間起，任職相對人醫院泌尿科住院醫師、主治醫師，76年升任泌尿科主任職務。依行政院76年1月27日核定實施之省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點（88年7月1日核定修正為行政院衛生署及直轄市政府衛生局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點）及76年2月20日行政院衛生署函訂省市立醫療機構醫師專勤服務辦法（88年10月6日修正為行政院衛生署暨直轄市政府衛生局所屬醫療機構醫師專勤服務辦法）之規定，省、市立醫療機構醫師不得在住宅或其他場所應門診或設置病床等醫療設備及以任何標誌招攬病人，應專勤從事醫療服務教學及研究或醫療行政工作，如有違反規定，在自行開業、兼業或違反規定者，即不得受領獎勵金。抗告人自76年3月10日省市立醫院實施醫師專勤制度後，至84年1月18日經法務部調查局臺南市調查站查獲期間，仍在其臺南市民生路2段370號住宅開設平安診所從事醫療業務，並領取專勤獎勵金合計8,494,555元，涉嫌詐領獎勵金，經移送臺灣臺南地方法院檢察署檢察官偵查起訴，經臺灣臺南地方法院84年度訴字第1828號刑事判決及臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）86年度上更（一）字第381號刑事判決有罪確定。相對人乃以87年6月18日87南醫人字第2688號、87年8月10日87南醫人字第8790號函知抗告人限期繳回溢領之全部獎勵金。又於90年8月8日以90南醫人字第4308號函請抗告人限期繳回所領獎勵金8,494,555

元。另於93年5月14日以93南醫人字第0930002648號函通知抗告人繳回等情，有前開臺南高分院判決書及相對人函附卷可稽，自堪認定。本件抗告人既係於61年8月間任職，且系爭獎勵金係自76年3月10日省市立醫院實施醫師專勤制度後，至84年1月18日經查獲期間，擔任屬公立醫院之相對人醫師期間領取之獎勵金應否返還之爭執，揆諸前開規定，抗告人此段任職相對人醫院期間，自係屬依公務人員任用法任用之公務員，非醫事人員人事條例聘用之公務員，其與相對人之間，乃公務員之任用關係，兩造間關係應屬「須得被任用人同意之行政處分」而非「公法契約」。再按「公務員應遵守誓言，忠心努力，依法律命令所定執行之職務。」「公務員除依法令規定外，不得兼任他項公職或業務。其依法令兼職者，不得兼薪及兼領公費。」分別為公務員服務法第1條及第14條第1項所明定。又「醫業為公務員服務法第14條所稱之業務，公務員雖在公餘時間亦不得兼任。」「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障；關於人民身體之自由，憲法第8條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照司法院釋字第392號解釋理由書），而憲法第7條、第9條至第18條、第21條及第22條之各種自由及權利，則於符合憲法第23條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異；諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不

便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」復經司法院35年院解字第3249號、釋字第443號解釋在案。另按「為獎勵省市政府衛生處局所屬醫療機構人員，提高服務精神及醫療水準，特訂定『省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點』（以下簡稱本要點）。」「獎勵金之發給，分基本獎勵金及服務獎勵金二種。」「本要點所需獎勵金由醫療院所在其醫療藥品循環基金預算內有關科目項下支應，其提撥總額不得超過年度醫療事業收支總淨餘數（由醫療藥品循環基金購置之固定投資及醫療儀器，應按月依規定提撥折舊）百分之八十，基本獎勵金總額大於年度醫療事業收支總淨餘數百分之八十部分，由統籌基金支應。」「服務獎勵金應先提撥百分之五以下作為醫院管理發展基金，餘額提撥百分之七十發給醫師，其餘百分之三十發給其他工作人員，且彼此間不得相互流用。服務獎金之發給原則及評分核計標準，由省市政府會商行政院衛生署分別訂定之。」「服務獎勵金發給時，應將發放期間發生之應收帳款尚未收回數予以扣除。」分別為前揭行政院76年1月27日核定實施之省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點第1點、第2點、第3點、第6點第1項及第7點所明定。又省市立醫療機構醫師專勤服務辦法第1條至第3條規定：「為貫徹省市立醫療機構醫師專勤服務，特訂本辦法。」「省市立醫療機構醫師應依左列規定，專勤從事醫療服務、教學及研究或醫療行政工作：一、遵守醫療機構之有關規定，並按時服勤、值班或待班及接受基於任務需要之各種派遣。二、不得在住宅或其他場所應門診或設置病床等醫療設備及以任何標誌，招徠病人。三、不得利用配偶、親友開業之場所或設備從事醫療業務。」「擔任主治醫師職務以上者，除依前條規定外，並應遵守左列規定。但首長、副首長不在此限。

一、需應門診者，每週擔任一般門診或特別門診2次以上。...

六、兼任本醫療機構外之工作，應依有關法令規定辦理，並須事前報經首長核准。」及第5條至第7條規定：「醫療機構之首長、副首長及科主任對所屬醫師之醫療服務及教學、研究等工作，應隨時注意督導考核。其考核應依各醫療機構之規定辦理。」

「省市立醫療機構首長、副首長、科主任及人事單位應督促所屬醫師遵守專勤服務之規定，加強查察。」

「醫師專勤服務績效優良者，得依左列方式酌予獎勵：一、列為獎勵金評分依據。二、列為平時考核及年終考績之依據。三、派赴國內、外進修。四、其他適當獎勵或表揚。前項第1款所稱獎勵金，其發給另依有關規定辦理。」

上開規定為行政院衛生署為使醫師專勤服務，乃以核發獎勵金之方式，達到使現職醫事人員安於公職，提高醫療水準及服務精神，落實公務員服務法公務員不得兼職之規定。其獎勵金之核發即以醫事人員專勤從事醫療為必要，亦即以此種獎勵制度代替歷來僅有之上令下從，期更能達成監督醫事人員專勤服務之目的。各該規定係以服公職之醫事人員為規範之相對人，有其預算案之依據，並無關重大公益，自得援為本件行政機關應否核發獎勵金之依據。再獎勵金之發給，係由公立醫療機構按照醫師之職位類別及經評定之服務成績等事項，在相關醫療基金預算範圍內予以計算核發，係公立醫療機構為達醫師專勤服務，就具體事件，所為發生決定發給獎勵金之授益行政處分。至抗告人所簽署之服務切結書，觀其內容：

「...並願恪遵下列承諾，嚴守崗位，盡忠職守，如有違反願依法接受懲處，並繳還自開業或兼業所領全部獎勵金。一、不在外開業或兼業。二、不將醫師證書或服務執照借與他人開業。三、不假借任何名義在外幫助有關醫療營利事業。四、私人所有醫療儀器設備一律撤除或封存不再使用。」

無非重述公務人員任用後「禁止兼職義務」，是抗告人本於公職醫師身分所為恪遵專勤服務規定，並願竭誠服務病患之書面誓言，與行

政契約之成立與否無涉。再按切結書之法律性質，亦非當屬對等平行關係之「承諾」，而成立公法契約。而依前揭省市立醫療機構醫師專勤服務辦法第2條規定：「省市立醫療機構醫師應依左列規定，專勤從事醫療服務、教學及研究或醫療行政工作：一、遵守醫療機構之有關規定，並按時服勤、值班或待班及接受基於任務需要之各種派遣。二、不得在住宅或其他場所應門診或設置病床等醫療設備及以任何標誌，招徠病人。」足認抗告人本即負有專勤之義務，則其出具切結書重申該項義務，自非承諾，而屬相對人發給獎勵金授益處分時抗告人所應負之「負擔」而已。故抗告人與相對人間，當不因此切結書之簽署，而發生獎勵金之行政契約法律關係。抗告人訴稱兩造間係因抗告人簽署服務切結書而發生獎勵金之行政契約法律關係云云，亦非可取。復按省市立醫療機構醫師專勤服務辦法第8條規定：「醫師違反第2條至第4條之規定者，除依有關法令懲處外，其有違反第2條第2款或第3款情形之一者，並追回其自違反規定之日起所領之獎勵金。」及省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點第14點明定：「受領獎勵金人員，應遵守公務員服務法及醫師專勤服務辦法等有關規定。如發現有自行開業、兼業或違反有關規定者，除依有關法令懲處外，並追回其自執行開業或兼業以後所領全部獎勵金。」行政程序法第117條前段、第127條第1項前段規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷。」「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。」行政程序法雖於90年1月1日開始施行，但上開法理原即本於59年12月23日修正公布之訴願法第17條第2項及87年10月28日修正公布、89年7月1日施行之訴願法第80條第1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。本院44年判字第40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。」24年判字第4號、50年判字第25號判例均同斯旨。本件相對人於抗告人涉嫌詐領獎勵金之刑事案件經臺南高分院86年度上更（一）字第381號刑事判決確定有罪後，即以87年6月18日87南醫人字第2688號函、87年8月10日87南醫人字第8790號函、90年8月8日90南醫人字第4308號及93年5月14日93南醫人字第0930002648號函通知抗告人繳回系爭獎勵金，雖相對人之87年6月18日87南醫人字第2688號函、87年8月10日87南醫人字第8790號函及90年8月8日90南醫人字第4308號函無送達證書，惟相對人93年5月14日93南醫人字第0930002648號函，已合法送達抗告人，此有送達證書附卷足參。前揭函文即係表示撤銷原違法核發獎勵金之授益行政處分，並依據省市政府衛生處屬醫療機構人員獎勵金發給要點及省市立醫療機構醫師專勤服務辦法收回獎勵金，而命抗告人繳回系爭獎勵金，換言之，前揭函文均 明撤銷之意旨及命抗告人於一定期限內如數返還，即係基於職權及主觀效果意思，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，故上開公函即係相對人所為具有形成及下命（給付裁決）性質之行政處分甚明。抗告人訴稱此函係相對人本於行政契約所為返還獎勵金之契約意思表示，殊有誤會，並不可取。綜上，相對人既已為形成之下命行政處分，其是否有罹於時效之問題，須待相當之調查始可確定，並非一望即知而有行政程序法第110條第1項第7款規定具有明顯重大瑕疵之處分情形，從而，抗告人如不服相對人所為上開撤銷原核發獎勵金基礎處分之行政處分以及命抗告人返還獎勵金之下命處分，無論抗告人所主張各該行政處分具有違反法律保留或罹於時效之違法，基於前揭行政訴訟法第6條第3項所揭示之確認訴訟備位性之原則，抗告人依法應對之提起撤銷訴願暨撤銷訴訟尋求救濟，方為正途。然

抗告人並未循訴願及撤銷程序謀求救濟，即逕行提起本件行政訴訟，請求確認相對人對於抗告人關於基本獎勵金及服務獎勵金共計8,494,555元之公法上債權不存在，揆諸首揭規定，難認合法等由，而依行政訴訟法第107條第1項第10款之規定，裁定駁回抗告人之訴。

三、本院查原裁定認定抗告人與相對人間之公務員之任用關係為「須得被任用人同意之行政處分」而非「公法契約」。相對人任職相對人醫院、領取系爭獎勵金期間，係屬依公務人員任用法任用之公務員，非醫事人員人事條例聘用之公務員。相對人核發系爭獎勵金為授益行政處分。相對人87年6月18日87南醫人字第2688號函、87年8月10日87南醫人字第8790號函、90年8月8日90南醫人字第4308號及93年5月14日93南醫人字第0930002648號即係表示撤銷原違法核發獎勵金之授益行政處分等，尚無不合。至上開函文將核發獎勵金處分撤銷後，請求返還之表示，相對人於原審陳明係公法上之不當得利返還請求權，依本院最近統一見解，相對人並無以下命處分請求返還之權限，相對人請求返還僅係行使公法請求權之表示，前開函文該部分係觀念通知，非行政處分，原裁定認相對人請求返還係下命處分，固有未洽，惟相對人撤銷原核發獎勵金既係行政處分，相對人如有不服，應對之為行政救濟，提起訴願、撤銷訴訟，不得逕提起確認訴訟。相對人於核發系爭獎勵金多年後，始撤銷原核發處分，是否罹於「時效」（應係相對人撤銷原行政處分之撤銷權除斥期間），應屬該撤銷處分是否合法問題，如有爭議，應於「該撤銷處分」之行政救濟程序（訴願、撤銷訴訟）中爭執，非得提起本件確認訴訟爭議。原裁定以抗告人之訴不合行政訴訟法第6條之規定，結論尚無不合，抗告意旨猶執陳詞主張相對人請求權已罹於時效，可提確認訴訟云云，洵非可採，其抗告為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 10 月 13 日 95 年度裁字第 2278 號裁定】

〈有關行政處分概念在具體個案中之涵攝，自然必須考慮特定行政措施是否「權利義務」之變動有無因果關係，若權利義務不是因為特定行政措施之作成而發生變動，該等行政措施自難被評價為行政處分〉

〈土地測量事件〉

二、本件抗告人於原審起訴主張；其於民國（下同）69年興建房屋2間，門牌號坐落於頭份鎮後庄里8鄰文化街123號、125號；及擁有房屋旁空地一塊戶號為121號。原房屋依法興建並有公共安全設施防火巷。事後發現原留存之防火巷與玉晟建設有限公司（下稱玉晟公司）興建建物之基地有可能重疊，而在該防火巷之現址，現已不具原來防火巷之外觀。而抗告人認為有無防火巷事關其權益。而原防火巷之現址到底與上開建物基地有無重疊，必須經過現地實測方能確定（抗告人是認為玉晟公司侵占其防火巷用地）。其與鄰居張福炎從92年年底開始，至93年年底為止，前後歷經2年，屢次向相對人或苗栗縣政府提出陳情或鑑界之聲請，但處理結果均不圓滿，為此將其與上開各機關往返之下列公文當成「行政處分」，而向苗栗縣政府提起訴願，而經苗栗縣政府於94年5月25日作成94苗府訴字第12號之訴願決定，以下列公文非屬行政處分為由，而為訴願不受理之諭知。抗告人因此提起本案撤銷訴訟，要求撤銷下列原處分及訴願決定，並立即歸還抗告人之防火巷。（一）苗栗縣頭份地政事務所94年1月6日頭地所二字第0930008832號函。（二）苗栗縣竹南地政事務所93年10月14日南地所二字第0930007844號函。（三）苗栗縣竹南地政事務所93年8月4日南地所二字第0930006543號函。（四）苗栗縣頭份地政事務所93年7月19日頭地所二字第0930004820號函。（五）苗栗縣竹南地政事務所93年7月8日南地所二字第0930005957號函。（六）苗栗縣竹南地政事務所93年7月

5日南地所二字第0930005764號函。(七)苗栗縣頭份地政事務所93年5月28日頭地所二字第0930003633號函。(八)苗栗縣竹南地政事務所93年5月17日南地所二字第0930004137號函。苗栗縣頭份地政事務所93年4月20日頭地所二字第0930002579號函。

三、原裁定則以：抗告人請求撤銷之上開9份公文中，上述(一)94年1月6日頭地所二字第0930008832號函文，僅係相對人苗栗縣頭份地政事務所針對土地所有權人張福炎申請土地鑑界案，說明該所處理情形。其餘(二)至(八)之8份公文則均係就第三人張福炎申請土地鑑界事宜或疑義，所為對該案處理情形之說明（其中(八)、(七)、(五)等三份公函更僅係就該案件機關之間業務聯繫及向苗栗縣議會報告該案處理情形之文書）。是以該9份函文尚不對外發生准駁之法律上效果，難謂屬行政處分性質。又請求歸還抗告人防火巷之請求部分，則屬抗告人與行政機關間私權爭執，不得提起行政訴訟。因此認抗告人本件起訴不合法，裁定駁回抗告人原審之訴。

四、而抗告人之抗告意旨則謂：是因為相對人在實地鑑界之過程中不遵守相關鑑定規範，造成抗告人及鄰居之防火巷不見了，原裁定認上開9份公文非屬行政處分，顯然侵犯了抗告人受憲法保障之工作權、財產權與生存權云云。

五、本院按：依行政程序法第92條第1項規定行政處分之定義為：「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」。其要素有六，分別為：(1)行政機關所作成者；(2)作為乃係本諸職權，行使公權力；(3)針對具體事件為之；(4)對外為客觀之意思表示（外觀上可能是直接為意思表示內容之宣示，也可以用其他公權力措施來表達其意思決定內容）；(5)其意思表示足以產生外部法律效果；(6)可以單方而片面地拘束或影響人民，在不經人民同意的情況下，使人民因此而在法律上負擔義務或取得權利。因此行政處分之核心觀念即是：公權力機關單方片面作為，並造成人民公

法上權利義務之得、喪、變更。而有關行政處分概念在具體個案中之涵攝，自然必須考慮特定行政措施是否「權利義務」之變動有無因果關係，若權利義務不是因為特定行政措施之作成而發生變動，該等行政措施自難被評價為行政處分。本案中抗告人主張其住處本來之防火巷不存在，使其住處之公共安全構成威脅，進而侵犯到其權利，即使為真正，但上開威脅之發生均與上開9份公文之作成及對外揭示無涉。固然人民權利面臨威脅時，並非不得向公權力機關尋求救濟，但提供公權力保障人民權利之手段眾多，可以是司法手段之提供，也可能是行政手段之提供。而這些救濟手段同樣必須立基於實證法之基礎上。本案抗告人若要對住處週邊之防火巷功能喪失而打算尋求救濟，自應依現行實證法之規定為之，然而抗告人從未正視其應循之救濟管道及法規範基礎，重覆爭執土地鑑界結果，忽視鑑界本身卻僅有對土地現況之認知作用，並不會帶來權利義務之直接改變。而任何人對上開鑑界之認知結果不同意，剩餘者，即應循司法上之民事爭訟制度解決。在此法理基礎下，以上9份公文均不符合造成權利義務變動之「行政處分」概念，原審以其非行政處分為由，駁回抗告人在原審之訴，尚屬無誤。至於抗告人請求相對人返還防火巷之部分，因為防火巷為一公共設施，而公共設施之施作並非相對人之行政職掌，抗告人原審此部分之請求，不僅請求權之法規範基礎不明，而且形式上一望即知其請求對象有誤，其起訴亦非合法，原裁定以其涉及私權爭議為由，予以裁定駁回，其理由雖有未洽，但依上所述，抗告人此部分訴訟仍應予以駁回，故裁判結果並無二致，是仍應認本件抗告為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 11 月 16 日 95 年度裁字第 2507 號裁定】

〈最高法院檢察署為執行其刑事偵查權而為之行為，並非行政處分〉  
〈聲請停止執行事件〉

- 一、本件原裁定係以：相對人民國（下同）95年8月15日台莊字第0950010011號函意旨，係將抗告人告發總統陳水扁等6人涉有貪瀆等罪嫌之告發狀發交臺灣高等法院檢察署（查緝黑金中心）依法辦理後逕行答復抗告人，而相對人95年8月18日台莊字第0950010273號函意旨，係將抗告人之告發補充狀影本檢發臺灣高等法院檢察署（查緝黑金中心）併案辦理後逕行答復聲請人，上揭2函係相對人（廣義司法機關之檢察機關）因抗告人之告發所為之司法行為，並非中央或地方行政機關之行政處分。抗告人聲請停止上揭2函之執行，核與停止執行之要件不符，而駁回抗告人在原審所為停止執行之聲請。
- 二、抗告意旨略謂：行政處分不因其用語、形式等而有異，且本案爭點非如原裁定著眼於相對人是否為廣義司法機關，相反的，抗告人乃為依法並健全法治國家臺灣公民社會成熟之「檢察一體」新猷等語。
- 三、本院按，「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」行政訴訟法第116條第2項定有明文。故聲請人所聲請停止執行者若非行政處分，其聲請自非法之所許。又所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項規定，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為。至司法機關除於偵審事件以外，本於與一般行政機關相同地位所為事務外，原則上非屬此所稱之行政機關甚明。經查，本件抗告人在原審請求停止執行之相對人95年8月15日台莊字第0950010011號函及同年

月18日台莊字第0950010273號函之內容，均是表明將抗告人之刑事告發狀及告發補充狀發交臺灣高等法院檢察署辦理之意旨，故此2函文均為相對人為執行其刑事偵查權而為之行為，依上開所述，自非行政處分；並是否為行政處分，核與行政訴訟法第12條第1項之規定無涉。是原裁定以聲請人聲請停止執行之上開2函文因非行政處分，故抗告人之聲請與停止執行之要件不合，予以駁回，即無不合。抗告意旨，仍執前詞指摘原裁定違誤，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

**【最高行政法院 95 年 11 月 16 日 95 年度裁字第 2542 號裁定】**

〈行政機關將所欲興建之人行陸橋地點函知附近居民，僅係觀念通知，而非行政處分〉

〈聲請停止執行事件〉

二、本院按「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」行政訴訟法第116條第2項定有明文。是依該法條之規定，所聲請裁定停止執行者須為原處分或決定之執行，至於事實行為之執行則不包括在內。又按「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」行政程序法第92條亦有明文。經查，本件相對人於94年間擬興建橫跨台中縣大雅鄉民生路之人行陸橋，關於設置之地點，經相對人於95年3月23日召開協調會，因無共識，由相對人代表人裁示決定依原來已完成之基礎繼續施作，即採行乙案，並於同月24日檢送該

會議紀錄函送抗告人，抗告人於同月27日向相對人提出申訴，相對人以95年3月31日雅鄉工字第0950007280號函通知聲請人，決定採行乙案，有相關會議紀錄及函文在原裁定法院卷內可稽。原裁定法院以相對人興建上述人行陸橋，係以其為地方行政機關，本於職權，為行人通過道路之安全而為公物之設置，惟建造人行陸橋係事實行為，又所選擇興建之地點，相對人有自由裁量之權，是相對人上開函件，僅係將所欲興建之人行陸橋地點告知抗告人，且所興建之地點係在道路及人行道，並非在抗告人所有之台中縣大雅鄉上楓段1162之3地號土地上，此公物之設置，亦非對抗告人發生有規制之效果，縱使該人行陸橋之興建地點，在抗告人所有土地之前方，興建完成後，或有可能影響抗告人土地之利用或交易價值之減損，惟此僅係抗告人所有土地在經濟上之影響，而相對人上開函件，應係告知抗告人其設置公物之裁量結果，屬觀念通知，非屬行政處分，不得為聲請停止執行之標的。且公物之興建，本身為事實行為，並非將興建完成之公物為提供公用之表示，亦非對抗告人發生法律效果之行政處分，而裁定駁回抗告人就上開函件停止執行之聲請，於法即無不合。抗告意旨徒執前詞，任意指摘原裁定適用法律有誤，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度裁字第 2432 號裁定】

〈主管機關命人民負擔稅、費之處分作成後，再通知當事人繳納者，其通知通常固非行政處分；惟如稅費之繳納並非透過行政執行而為之，且其實體法上之主張為已存在之公法債務事後因時效而歸於消滅，而該通知函又是繳納稅費之憑據時，從功能性之角度考量，此等通知函可例外認定為行政處分〉

〈汽車燃料使用費事件〉

五、本院按：

- (一)「行政處分」概念之產生，考究其歷史背景，不過是一個「讓行政作為能受司法審查」的功能性、技術性概念而已，具有「工具」特質，僅是人民提起行政爭訟，而受理機關與法院進行在案件合法性審查時，引為說理之過渡性媒介而已。所以應該儘量朝合目的性方向來掌握此一概念，讓對人民實體權利造成衝擊、而有必要接受合法性檢證之行政作為，能儘早獲得司法審查。
- (二)又固然基於行政之高權作用，行政處分可以單方、片面形成公法上之法律關係，因此不論行政處分之性質為「下命處分」或「形成處分」，均同時伴隨執行力（即均兼含下命功能，而可據為行政執行之執行名義）。因此命人民負擔稅、費之處分作成後，當然也兼有執行效力，可以移送行政執行，此時即使事後主管機關再通知當事人繳納，此等通知，通常也會視為不具法效性之「意思通知」，而不是一個新的「行政處分」。因為如果接到受通知函之稅費負擔人自認為稅費債務已消滅，行政執行法上提供有「債務人異議之訴」的救濟程序，沒有再另外給予該稅費負擔人其他救濟途徑之必要，所以此等通知函，從功能性的角度觀察，沒有認定為行政處分之實益。但是當稅費之繳納不是透過行政執行之方式，而稅費負擔人也不能利用債務人異議之訴之手段來救濟，且其實體法上之主張為，已存在之公法債務事後因時效而歸於消滅，而通知函又是繳納稅費之憑據時，從功能性之角度考量，為了讓時效消滅之實體爭點能獲得審查之機會，此等通知函即有認定為行政處分之必要性存在。
- (三)本件原審裁定認定有關汽車燃料使用費之徵收處分，依汽車燃料使用費徵收及分配辦法第5條之規定，營業車部分是按季於每年3月、6月、9月、12月分四次徵收，且其徵收方式，同辦法第11條第3項規定：「經徵機關於開徵各期汽車

燃料使用費前，除分別將應繳汽車燃料使用費通知書寄發汽車所有人外，並將開徵起迄日期公告之，應解釋為「公告開徵」，其處分規制性效力之產生，不以繳納通知書之送達為必要，提起訴願法定不變期間之起算，亦應以公告之翌日為準。因此認定相對人於94年3月22補發之55件「臺北市汽車燃料使用費繳納通知書」，僅係重行宣示已確定核定處分之固有效力而已，並無新的法律效果發生，並非行政處分，抗告人不得以之作為行政爭訟之程序標的。其見解固非無據。但其顯然未考量到，抗告人是在申請增購新車之牌照時，被要求繳清積欠之汽車燃料使用費，換言之，其不繳清即不可能取得新車之牌照。而且抗告人主張之實體爭點之一，正是稅費債務已逾十年，此等爭議內容，已逾越原核定處分合法性之審查範圍，此時依上所述，必須給予抗告人實體救濟之機會。

- 六、是以原審法院逕以抗告人爭訟之程序標的非行政處分為由，以不合法駁回抗告人在原審之訴，尚有可議之處，抗告意旨指摘原裁定不當，求為廢棄，為有理由。

【最高行政法院 95 年 11 月 16 日 95 年度裁字第 2557 號裁定】

〈對公務人員記一大過之處分，僅屬機關所為之管理措施，僅得依公務人員保障法規定提起申訴、再申訴，尚非行政處分，不得以復審之程序請求救濟〉

〈獎懲事件〉

- 1、按「公務人員權益之救濟，依本法所定復審、申訴、再申訴之程序行之。」、「公務人員對於服務機關或人事主管機關...所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」、「復審事件有下列各款情形之一者，應為不受理決定：一、...七、對不屬復審

救濟範圍內之事項，提起復審者。」分別為公務人員保障法第4條第1項、第25條第1項前段及第61條第1項所規定，是依上開規定，復審之提起以行政處分為標的，而所稱行政處分，除參照行政程序法第92條第1項之規定，係指行政機關就公法上具體事件所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外，並以司法院歷次相關解釋之意旨為得提起復審之範圍，亦即係以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處分，或基於公務人員身分所產生之公法上財產請求權遭受侵害，為得提起行政爭訟之標的。至申訴、再申訴依公務員保障法第77條第1項規定，係以對服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當者，始得提起，所稱服務機關所為之管理措施，係指機關為達行政目的所為之作為與不作為，即屬得提起復審事項以外，包括機關內部生效之表意行為或事實行為等，其有具體事實者，均屬管理措施範圍，如機關長官所為之工作指派、不改變公務人員身分關係之記一大過、記過、申誡懲處、考績評定、請假之否准或機關長官所發之職務命令均屬之。因其並未改變公務人員之身分關係，對公務人員權利亦尚無重大影響，亦非基於公務人員身分所產生公法上財產請求權遭受侵害，核屬機關所為之管理措施，公務人員對上開服務機關所為之管理措施，如認有不當者，均得依申訴管道提起救濟。另參照司法院釋字第243號解釋意旨，依公務人員考績法所為之記大過處分，非影響公務員身分關係之不利益處分，公務員不得以訴訟請求救濟。則公務人員對於記過懲處如有不服，應認係屬機關之管理措施範圍，僅得依公務人員保障法規定提起申訴、再申訴，尚不得以復審之程序請求救濟，公務人員如對記過懲處依復審程序提起救濟，於法即有未合。

- 2、本件抗告人為相對人所屬托兒所護士，相對人以其負責94年親子運動大會醫療站工作，擅離職守，貽誤公務為由，依南投縣政府暨所屬各級機關學校公務人員平時獎懲標準表第44點第1款規定，以94年3月17日94投市人字第5493號令核定發布抗告人記過1次懲處，抗告人於94年3月18日申請閱覽、複製本件懲處之卷宗，經相對人以94年3月28日投市人字第0940005868號函予以否准，抗告人於94年4月15日對上開94年3月28日函提起復審，並於同日對該懲處令不服，向保訓會提起復審。相對人對其所提復審改依申訴程序辦理，並以同年5月6日投市人字第0940009675號函函復，抗告人不服，復於94年6月7日對相對人上開94年5月6日函向保訓會提起復審。因公務人員保障法第61條第3項規定：「第1項第7款情形，如屬應提起申訴、再申訴事項，公務人員誤提復審者，保訓會應移轉申訴受理機關依申訴程序處理，並通知該公務人員，不得逕為不受理決定。」抗告人對上開記過1次之懲處提起復審，揆諸前開規定及說明，記過核屬機關所為之管理措施，應依申訴、再申訴程序請求救濟，經保訓會於94年4月21日以公保字第0940003038號書函，請抗告人敘明是否誤提復審程序請求救濟，經抗告人以94年5月13日函函復仍敘明，其就「記過1次」處分提起復審之救濟，並非「誤提」復審等語。保訓會乃將本件依復審程序處理，又相對人94年3月17日94投市人字第5493號令核定發布抗告人記過1次懲處，附註已記明「受考人如不服本處分，得依公務人員保障法相關規定，於收受之次日起30日內，繕具申訴書，向本所機關提起申訴。」，是保訓會以抗告人不服之標的既係相對人上開記過1次懲處令，則其依復審程序請求救濟，揆諸首揭規定及說明，抗告人就此部分提起復審，於法即有未合，原審認

復審決定不受理，並無違誤，裁定駁回其訴，核無不合。

**【最高行政法院 95 年 7 月 14 日 95 年度裁字第 1522 號裁定】**

**〈行政機關對約聘人員不予續約之措施，並非行政處分〉**

**〈聲請停止執行事件〉**

五、本院查，按行政訴訟法第116條第2項前段固規定行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。惟所聲請停止執行之標的，若非行政處分時，即與法定要件不符；又行政程序法第92條第1項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」；又按行政機關依聘用人員聘用條例或依其組織法規之規定，以契約定期或不定期聘用、僱用之專業或技術人員，應認為係基於行政契約成立之聘僱關係。本件相對人聘用人員係基於聘約內容執行職務，與相對人間成立之聘約關係，性質上屬行政契約，相對人所為不予續約之措施，並非相對人就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，係非行政處分，尚不得作為行政訴訟法第116條第2項前段所係定得聲請裁定停止執行之標的，則抗告人對於上開不得作為聲請停止執行標的之非行政處分，聲請裁定停止執行，即與前揭法定聲請停止執行之要件不符，不應准許。從而，原裁定駁回抗告人在原審之聲請，並無違誤。抗告意旨仍謂原處分評核抗告人「不予續聘」已侵害抗告人享有憲法保障人民服公職之權利乙節，核屬法律上見解之歧異。綜上所述，抗告意旨指摘原裁定違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 7 月 6 日 95 年度裁字第 1426 號裁定】

〈執行命令不同於執行名義之行政處分，縱可認係廣義之行政處分，其實質仍為執行程序之決定，究非訴願法或行政訴訟法所指行政處分〉

〈有關行政執行事務事件〉

四、本院按：行政執行法第9條所定之聲明異議程序有別於一般行政救濟程序，應為一法定之特別救濟程序。異議人對相對人就聲明異議所為之異議決定，行政執行法無再救濟之規定，應不得聲明不服。雖立法院將原草案中關於「異議人對之不得再聲明不服」部分，於二讀會前經朝野協商後未見諸文字，惟前述執行機關之直接上級機關即行政執行署為最終之決定之立法理由並未刪除，因此尚不能以前述行政院函送立法院審議之「行政執行法重修正草案」第9條第2項關於「異議人對之不得再聲明不服」文字遭刪除，即認對聲明異議所為之決定，不准提起行政救濟於法有違，原裁定駁回抗告人之訴，經核尚無不合。次按憲法第16條規定，人民之訴訟權應予保障，旨在確保人民於其權利受侵害時，得依法定程序提起訴訟以求救濟。而應給予如何程度之訴訟救濟，其程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。人民之權利或法律上之利益，因行政機關之違法處分而受損害時，訴願法及行政訴訟法設有訴願及行政訴訟規定，已保障人民之訴願及訴訟權。行政處分之執行，其執行行為多係事實行為或屬程序爭議，執行命令縱可認係廣義之行政處分，其實質為執行程序之決定，究非訴願法或行政訴訟法所指行政處分，且為執行名義之行政處分既已有完善之訴願、行政訴訟救濟程序，如許就該執行名義所為各執行行為再經由冗長之訴願、行政訴訟程序為救濟，其保障有過當之嫌。況行政執行貴在迅速有效，就執行程序事項有

所爭執，由執行機關之直接上級機關為救濟之最高機關設計，係基於行政執行程序爭訟非涉實體法判斷之特性，為達訴訟經濟之立法目的，適用「效率」法律原則而採簡明之聲明異議制度設計，此一制度方式係基於不同立法目的，就不同法律原則間，經立法斟酌取捨後所據以採行，故行政執行法第9條不服執行機關之執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，另訂救濟方法，尚難謂違反憲法第16條、第23條規定。本件無停止訴訟，聲請大法官解釋之必要。至關於為執行名義之行政處分，其執行請求權是否罹於時效而消滅，乃執行名義之實體爭議，係受處分人可否提起債務人異議之訴問題，似非行政執行法第9條所定異議範圍。綜上，本件抗告難認有理由，應予駁回。另查相對人係屬異議決定機關，而異議係屬救濟程序，抗告人起訴意旨請求撤銷執行程序，該執行程序係板橋行政執行處所為，應以該執行處為處分機關，抗告人起訴以相對人為被告機關，亦有未洽，併此指明。

### 【最高行政法院 95 年 5 月 18 日 95 年度裁字第 1011 號裁定】

〈財政部本於法律授權及保險監理政策，就訂定人壽保險之保單紅利計算公式為死差損益與利差損益得正負互抵，為執行保險法相關規定而為之釋示，並非行政處分或一般處分〉

〈有關保險事務事件〉

三、本院按行政訴訟法第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」而此所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項（訴願法第3條第1項）規定係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而

對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。次按，行政程序法第92條第2項（訴願法第3條第2項）固規定「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」，惟依法條文義觀之，仍須具備同條第1項就具體公法事件所為單方行政行為，而對外直接發生法律效果為前提。又行政機關就法令所為釋示，並非本於行政權而對人民所為發生法律效果之單方行政行為，亦不能認為行政處分，人民對之，即不得提起行政爭訟。經核前舉系爭函文內容，乃屬中央主管機關即相對人財政部本於法律授權及保險監理政策，訂定人壽保險之保單紅利計算公式為死差損益與利差損益得正負互抵，為執行保險法相關規定所為之釋示，並非主管機關對某一具體事件所為發生法律效果之單方行政行為，自不能認為行政處分，揆諸上述說明，不得對之提起行政爭訟，原審以前揭理由，駁回抗告人之訴，並無不合，抗告論旨難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 5 月 11 日 95 年度裁字第 931 號裁定】

〈如行政機關單方行為僅生意思表示之結果，而是否發生法律上之效果，尚待對造之相對行為，則難認已合於行政處分之要件〉

〈徵收補償事件〉

四、本院按：「所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。」訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項規定甚明。故行政處分必須行政機關單方行政行為就能對外發生法律效果，始足當之。如行政機關單方行為僅生意思表示之結果，而是否發生法律上之效果，尚待對造之相對行為，則難認已合於行政處分之要件。本件前述函係通知抗告人返還溢領之金額，係基於公法上之不當得利返還請求權所為，應準

用民法有關不當得利之規定，其請求權之行使、返還之範圍等均須依民法第180條至第183條之規定，相對人並無單方裁量之決定權。業經原裁定敘明甚詳。故該函僅生催告原告人自動履行返還已領補償費之意思表示，茲原告人對該函加以爭執，相對人尚須提起一般給付訴訟取得執行名義後，始能對原告人財產聲請執行，足見該函並非相對人單方行政行為，即可發生命原告人給付已領補償費之法律效果，揆諸上開說明，尚不構成行政處分。此與行政處分不以基於職權之行政行為為必要，尚無扞格，亦與原告人所引司法院釋字第423號解釋意旨無違。至本院94年度判字第606號判決，係以原審前審判決理由不備加以廢棄原審前審此部分判決，並未就相對人前述函是否合於行政處分要件，加以論述，原審更為裁判時，認定該函非行政處分，於法尚無違誤，亦難以本院前次判決意旨而認原裁定有違誤情形。綜上，原裁定並無不合，本件抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 2 月 23 日 95 年度裁字第 372 號裁定】

〈主管機關就公有土地租賃所為決定，非屬行政處分，其因此所生爭端，應循民事訴訟途徑處理，德國法上之雙階理論於此並不適用〉

〈申租公有土地事件〉

四、本院查：（一）、按「訴訟事件不屬行政法院之權限者，行政法院應以裁定駁回之。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 1 款定有明文。又「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」亦為同法第 2 條所明定，足認行政訴訟乃解決當事人間關於公法上之爭議所施行之程序，如非屬公法上爭議之事件，行政法院自無審判權。再按「我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理。關於因公法關係所生之爭議，由行政法

院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審判。行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決。」司法院釋字第 448 號解釋意旨參照。末按「官署依據法令管理公有財產，雖係基於公法處理公務，但其與人民間就該項公有財產所發生之租賃關係，則仍屬私法上之契約關係。人民與官署因租用公有土地所發生爭執，屬於私權之糾紛，非行政爭訟所能解決。而官署基於私法關係所為之意思通知，亦屬私法上之行為，不得視為基於公法上權力服從關係所為之處分，而對之為行政爭訟。本件原告要求租用系爭公有土地，管理該項土地之被告官署拒絕原告此項要約之意思通知，既不得認為行政處分，不問其形式如何，原告要不得對之提起行政爭訟」，本院 53 年判字第 234 號亦著有判例。本件系爭臺北市士林區翠山段 1 小段 17 之 1 地號土地乃相對人管理之市有土地，抗告人向相對人請求承租，核屬為訂立租賃契約所為要約之意思表示，而相對人以該函表示歉難同意，則屬拒絕出租之意思表示，則揆諸前揭判例意旨，該函並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，抗告人請求撤銷該函，自不合法。又依前揭司法院解釋意旨，市有土地之出租乃屬私法之租賃關係，抗告人請求相對人應將土地出租，非屬行政法院之權限，抗告人應循民事訴訟程序請求救濟。（二）、再者，兩階段理論係德國學者因應行政機關基於公權力，為公共利益而執行給付行政（補貼貸款）所面臨之法律困境，亦即當行政機關否准補貼貸款時，一方面依當時之法律見解，補貼貸款屬國家之私法行為，人民不得對之提起行政訴訟，另一方面，基於契約自由原則，人民亦不得對之提起民事訴訟，以致無法律救濟途徑，乃在貸款給付之前，分析出具行政處分性質之准否補貼貸款決定，形成前公法後私法之兩階段法律關係，將其准否補貼貸款

之決定歸入公法約束，尤其是平等原則之遵守，並受司法審查，所建構之理論。本件申租系爭公有土地事件，係行政機關在不妨礙公有土地依法管理使用原則下，基於私法契約自由，出租予特定人使用收益，其乃純屬私法關係，因其並非行政機關基於公權力，為公共利益所執行之給付行政，自無從分析出公法關係，以形成前公法後私法之兩階段法律關係。則抗告人主張本件應適用兩階段理論乙節，係其法律見解歧異，尚不足採。

（三）、從而，原裁定以抗告人在原審之訴為不合法而駁回，核無違誤。本件抗告論旨，指摘原審裁定違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

**【最高行政法院 95 年 12 月 7 日 95 年度裁字第 2737 號裁定】**

〈催繳稅款之行政處分如未經合法送達者，嗣後之催繳通知自難為係屬一重申業已存在之行政處分之事實通知〉

〈汽車燃料使用費事件〉

三、原裁定係以：抗告人所有之 PQ-9945 號自用小客車，有關上開 84 年至 86 年間汽車燃料使用費之公法上債權，其權利之成立乃是經由已往之開徵處分而形成。抗告人事後不能再請求撤銷上開課徵之處分，事實上抗告人也從未對此課徵處分表示不服。而抗告人表示不服者實為事後彰化監理站通知其繳納稅款之通知，此項通知誠如訴願決定所指，非屬「行政處分」（因為沒有新的法律狀態因此形成），只能認屬「事實通知」（重申一個已經存在的債權），抗告人自不能提起本件撤銷訴訟。至於抗告人主張上開公法上債權已歸於時效屆至而消滅一節，本應在行政執行程序中提起債務人異議之訴，而非提起本件撤銷訴訟，乃裁定予以駁回，固非無見。惟查依訴願卷所附相對人內部簽辦單內載：抗告人所有 PQ-9945 號自用客車汽車燃料使用費催繳繳納通知書 899169946 號回執聯因車主 80.10.17 即遷

出行照地址，相對人所屬臺中區監理所彰化監理站於 90 年 12 月向原行照地址送達前揭催繳通知書，未符合送達要件等語，是彰化監理站原催繳通知書既未合法送達抗告人，則彰化監理站 94 年 1 月 25 日以中監彰字第 0940037156 號函通知抗告人繳納系爭汽車燃料使用費，自難認屬重申一個已經存在之債權之事實通知，原法院未詳加審酌，遽認該函為事實通知，而以抗告人提起本件行政訴訟不合法，裁定駁回抗告人之訴，尚嫌速斷，應由本院將原裁定廢棄，發回原法院更為適法之審理裁判。

【最高行政法院 95 年 1 月 12 日 95 年度裁字第 17 號裁定】

〈台北市政府教育局下命國民小學追回該校人員溢領交通費之指示，不具行政處分之性質〉

〈交通費事件〉

二、原審裁定以：抗告人任職臺北市士林區三玉國民小學（以下簡稱三玉國小）人事室書記期間，因相對人（編按：台北市政府教育局）接獲民眾反映抗告人家住臺北市北投區溫泉路，卻將戶籍遷至臺北縣板橋市新海路135巷，以致溢領交通費乙案，相對人責令三玉國小查明以釐清責任。惟三玉國小調查後，以人力單薄為由，函請相對人改派其他單位辦理調查，並檢附初步調查結果報告。嗣經相對人指派所屬人事室及政風室人員實地抽查，發現抗告人確有居住臺北市北投區溫泉路之事實。相對人遂以民國92年6月30日北市教人字第09233631400號函（下稱系爭函文），責由三玉國小依照「臺北市政府所屬各機關學校核發交通費注意事項」第11點，...員工如虛報溢領及住所異動應減發而未主動申予者，經查明屬實，除一次追回已領金額外，並依相關規定議處之規定，於文到兩週內追回抗告人虛報溢領交通費，並依相關規定議處，以警儆尤。三玉國小於同年8月薪津清冊扣回新台幣（下同）3,008元，並依相關規定議處抗告人。

三玉國小爰會知抗告人遵照辦理，繳回溢領交通費額，抗告人不服，向公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）提起復審，經遭駁回，遂提起本件行政訴訟，聲明請求撤銷復審決定及系爭函文，及請求相對人道歉並賠償抗告人精神損失100萬元。經原審以：按管轄權乃行政機關執行特定行政任務之權利或義務，依照臺北市政府所屬各機關學校核發交通費注意事項第1點規定「臺北市政府所屬各機關學校員工交通費之核發，由各機關秘書室或總務單位或人員主辦，人事、政風及主計單位協辦。」故本件就抗告人是否溢領交通費爭議之解決，係屬三玉國小之權限。經查，相對人接獲檢舉抗告人涉嫌溢領交通費，責令三玉國小查明並釐清責任，經三玉國小以人力單薄為由，函請相對人改派其他單位辦理調查。嗣經相對人指派所屬人事室及政風室人員實地抽查，發現抗告人確有居住臺北市北投區溫泉路之事實，而以系爭函文命三玉國小一次追回抗告人溢領之交通費。依上開說明，本件抗告人是否溢領交通費爭議之解決係為三玉國小之權限，而相對人僅提供協助調查，故系爭函文乃上級機關對於下級機關所為之指示，亦無以副本函知抗告人，無產生直接對外之法律效果，並不具行政處分之性質，揆諸首揭改制前行政法院62年裁字第182號判例意旨，抗告人應對三玉國小之相關處置進行行政救濟，自不得對相對人系爭函文提起復審、撤銷訴訟，保訓會雖實質審理復審，惟抗告人提起撤銷訴訟仍難認合法，應予裁定駁回。再按行政訴訟法第7條固規定，提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償。惟此處所謂損害賠償，限於因官署之違法處分致損害其權利者，始得為之；而因不法侵害身體、健康、名譽或自由，造成民法第195條第1項賠償精神損害，則不包括在內（行政法院42年判字第40號、42年判字第13號判例參照）。查抗告人提起本件撤銷訴訟合併請求精神賠償，係依據民法第195條之規定，請求相對人道歉並賠償精神損失，已據抗告人自承在卷，依其

所指，自屬民事訴訟範疇。抗告人提起之損害賠償訴訟，非屬行政法院之權限，又屬不可補正事項，應併予駁回。

三、本件抗告意旨略謂：系爭函文，若無發生直接對外效力，則抗告人應領之交通費何以短少3,008元，如何不謂為行政處分，再倘本件行政法院認係無管轄權，依行政程序法第99條規定「對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤，致向無管轄權機關為之者，該機關應於10日內移送有管轄之機關，並通知當事人。前項情形，視為自始向有管轄權之機關聲明不服」，行政法院應於10日內移送有管轄機關，無待抗告人之聲請云云。經查：按行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，...得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」又所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項定有明文。另「上級機關本於監督權，對於下級機關所為之糾正及指示，並非對於人民之行政處分，其以副本抄送抗告人，純屬意思通知性質，自不得作為訴願之標的。原告如不滿該上級機關之指示，應俟受指示之下級機關遵令為行政處分後，再循行政救濟程序請求救濟。...」為本院改制前62年裁字第182號判例意旨。查系爭函文固命三玉國小一次追回抗告人溢領之交通費。惟原裁定業已敘明依照臺北市政府所屬各機關學校核發交通費注意事項第1點規定「臺北市政府所屬各機關學校員工交通費之核發，由各機關秘書室或總務單位或人員主辦，人事、政風及主計單位協辦。」故本件就抗告人是否溢領交通費爭議之解決，係屬三玉國小之權限。而相對人僅提供協助調查，故系爭函文乃上級機關對於下級機關所為之指示，無產生直接對外之法律效果，並不具行政處分之性質，揆諸首揭本院62年裁字第182號判例意旨，自不得作為行政救濟之標的，抗告人猶

稱系爭函文為行政處分顯有誤會。至原裁定固引本院42年判字第13、40號判例作為本件抗告人請求合併為精神損害賠償，行政法院並無審判權為由而駁回抗告人之訴，惟查上開2號判例業經本院91年9月份庭長法官聯席會議決議予以廢止，不再援用，且原判例所涉亦為提起損害賠償為有無理由而非有無審判權之問題，原審仍予援引固有未洽，惟按「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」為行政訴訟法第7條所明定，惟此應以抗告人提起之行政訴訟合法為前提，方得合併請求相對人賠償其損害，否則該合併請求賠償之訴，亦屬不備起訴要件而不合法。經查抗告人提起前開撤銷之訴既為不合法，已如前述，從而抗告人合併提起本件損害賠償之訴，亦屬不備起訴要件為不合法，綜上，原裁定所引駁回理由部分固與本院所認有所不同，惟結果並無二致，從而亦無予以撤銷之必要，因認抗告難謂有理由，應予駁回。至本件並非因無管轄權而駁回抗告人之訴，從而自無抗告人所稱有依行政程序法第99條規定由原處分機關移送有管轄機關辦理之適用，附此敘明。

【最高行政法院 95 年 9 月 21 日 95 年度裁字第 2112 號裁定】

〈行政機關答復人民公函究係行政處分或僅係觀念通知，首應依客觀立場探究行政機關之真意，不受行政機關主觀意思拘束；又認定人民之陳情書究係單純陳情抑或不服之表示，其判斷錯誤之不利利益，不應由人民負擔〉

〈綜合所得稅事件〉

四、本院按：

(一)、訴願先行程序如稅捐不服程序之復查，係訴願法第1條第1項但書規定之例外程序，通常由原處分機關依行政程序規定處理之，應非訴願程序或類此程序之行政救濟程序，該

訴願先行程序應適用行政程序法及各該訴願先行程序之行政實體法規定，既無準用訴願法規定之明文，亦無類推適用訴願法之行政救濟程序規定餘地，則認定是否訴願先行程序之行政處分或觀念通知，即應依行政程序區辨行政處分或觀念通知之標準為之。再按行政機關答復人民公函究係行政處分或僅係觀念通知，首應依客觀立場探究行政機關之真意，不受行政機關主觀意思拘束，其次，則應該該函是否對外發生法律效果為斷。又認定人民之陳情書究係單純陳情抑或不服之表示，係行政機關之職責，其判斷錯誤之不利益，不應由人民負擔，是以縱行政機關誤以人民不服之表示為陳情，而以回復陳情之方式答復，而該答復在客觀上已對外發生駁回不服之法律效果者，依據客觀主義解釋之精神，該復函仍不失為行政處分。另若僅係公函之格式不合或不符作成行政處分前之內部程序規定，乃行政處分違法問題，應不得遽以認定係屬非行政處分之觀念通知。行政法院應以該不合程式復函為提起撤銷訴訟程序標的之行政處分，再加以審認該違式行政處分是否該當行政訴訟之撤銷訴權，如是否實體違法？形式違法是否導致實體權利受侵害等等，決定訴訟有無理由，應不得逕以非行政處分裁定駁回。經查，原裁定業已詳論抗告人91年9月9日陳情聲明異議書之真意為對相對人所為核課「洪雲錦83年度綜合所得稅3,358,429元」之核定稅捐處分表示不服，並請求撤銷之意思表示，故此陳情聲明異議書形式上雖未表明申請復查之意旨，亦應認其係復查之申請（詳原裁定理由四(一)(二)前段），但因相對人誤以為僅係陳情，而以93年4月13日財高國稅徵字第0930021283號函答復，依該函說明載明：「二、查本局依財政部台灣省中區國稅局通報令堂周寶珠君八十三年間取得儷國育樂股份有限公司出售土地款一千萬元，核定周君有該年度其他所得一千萬

元及本案以周君之配偶洪雲錦君為納稅義務人是否妥適乙節，經洽詢彙整各區國稅局見解，報請財政部核釋及本局兩次提請法令審議委員會決議後，均認為原核定尚無不合。」等文句，從客觀觀察，顯已對外發生駁回抗告人申請復查之法律效果，自為行政處分。

(二)、再按行政訴訟法第1條規定：「行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。」即揭櫫行政訴訟之效率性原則，亦即行政法院應選擇有效率保護人民權益之程序，此在行政訴訟屬複審式訴訟形態（即由司法此一憲政機關審查行政機關另一憲政機關行為）更應如此，是以如何使人民儘速得到有效之司法審判，即屬此一效率原則之體現。再查，本件原裁定既於理由已詳論抗告人91年9月9日陳情聲明異議書為不服之意思表示，相對人應有作成復查決定之義務（原裁定理由（二）後段、理由四（二）中段），但相對人確已作成93年4月13日財高國稅徵字第0930021283號函答復抗告人，原裁定卻因認定該93年4月13日財高國稅徵字第0930021283號函為非行政處分，而裁定駁回抗告人在原審之訴，僅於理由中指明相對人應作成復查決定，原裁定就相對人應作成復查決定之指示既未形諸主文，並不具行政法院違法審查行政處分違法性之既判力，若相對人對理由指示置之不理，是否與效率原則有違？又按行政處分並非當然存在之本質事務，僅係為說明解釋行政機關具體高權行為及作為行政爭訟標的所創之技術性、目的性概念，則本件是否捨行政處分目的概念性質不顧，僅依概念解釋本件個案為非行政處分，殊待考量。

(三)、再者原裁定既已認定系爭93年4月13日財高國稅徵字第0930021283號函，經抗告人於93年5月7日提出訴願，但訴願決定機關財政部就抗告人93年5月7日提出之訴願，是逾3

個月未作成訴願決定（詳原裁定理由（三）），本件行政訴訟就前置程序之訴願程序亦無欠缺，自應為實體審理。

（四）、綜上所述，原裁定顯有未合，應認抗告為有理由。且本件係由原法院以裁定駁回，並未實體審究原行政處分違法與否，自有由原法院審理調查之必要。

【台北高等行政法院 95 年 2 月 24 日 94 年度訴字第 752 號判決】  
〈國道高速公路局為建置高速公路電子收費系統，依法經審核評定選出最優申請人之「甄審決定」，性質上係屬行政處分，不服者於申訴後，得提起行政訴訟〉  
〈促進民間參與公共建設法事件〉

三、本件甄審公告係行政處分，不服該行政處分所提本件訴訟為公法事件，本院有審判權：

（一）按政府採購法於 91 年 2 月 6 日修正（即現行法）第 74 條規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。」刪除「履約、驗收」得提出異議及申訴，參照其修正理由：「一、政府採購行為一向被認定為『私經濟行為』，故已有契約關係之履約或驗收爭議應循民事訴訟途徑解決，使救濟制度單純化；且本法設有調解制度，已足可提供救濟管道。本條原規定履約或驗收之私法爭議，得由得標廠商自由選擇適用申訴程序或仲裁、起訴，將造成救濟體系積極衝突，實有不宜。爰予刪除。」

（二）則依上開修法意旨，即可反面得知，立法者認為招標、審標、決標之爭議屬公法爭議，應循異議、申訴之公法救濟途徑解決，因此，促參法有關「申請及審核」爭議之異議及申訴程序準用政府採購法第 74 條規定之結果，其性質亦屬公法爭議。其中，審核評定選出最優申請人之「甄審決

定」(促參法第 45 條第 1 項)，係甄審委員會就民間依促參法(公法)規定申請參與特定公共建設規劃案之具體事件，作成單方之決定(評定)，直接發生使特定申請人成為最優申請人(或次優申請人)，並得與主辦機關簽訂投資契約之法律效果(促參法第 44、45 條參照)，核其性質，自屬行政程序法第 92 條第 1 項規定之行政處分，並無疑問。

四、本件行政訴訟不因申訴審議判斷主文諭知「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷」之有利於原告部分，而無訴之利益：

(一)按爭議處理規則第 26 條第 1 項規定：「審議判斷書應指明主辦機關有無違反本法及有關法令；經指明其有違反者，主辦機關應另為適法之處置。」依此，工程會於 93003 號申訴審議判斷主文僅撤銷被告有關公證、認證之異議處理結果，固合於上開規定。惟查，依原告上開爭訟之主張，本件行政爭訟之訟爭標的有二，其一為甄審公告認定參加人遠東聯盟為最優申請人資格行政處分之違法性及原告因上開甄審公告行政處分侵害其權利之主張，另一為原告主張「被告應作成由原告宇通公司遞補為本案最優申請人之處分」之公法上請求權。其中甄審公告認定參加人遠東聯盟為最優申請人資格行政處分之違法性部分，申訴審議判斷係將支持上開甄審公告行政處分違法性之部分理由(或行政爭訟中之攻擊防禦方法)分割作為主文並諭知「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷」，既將違法性分割作為申訴審議判斷之行政爭訟標的，並為不利於參加人之判斷，而工程會申訴審議判斷既視同訴願決定(參照爭議處理規則第 30 條及促參法第 47 條準用政府採購法第 83 條之規定)，該部分即申訴審議判斷「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷」部分，合於行政訴訟法第 4 條第 3 項之撤銷訴願決定訴訟要件，本院不得分割出 94 年度訴字第 301 號另案處理。對於其他未滿足原告請求部分即工程會

未諭知「撤銷遠東聯盟最優申請人之資格」及「由原告遞補進行系統功能實測及議約」部分，原告之申訴及請求明顯未獲滿足，有受權利保護之必要。被告及參加人抗辯以：申訴審議判斷已為有利於原告之判斷，原告之訴無訴之利益云云，自不可採。至於主辦機關另為適法處置部分，係申訴審議判斷拘束力之問題，並不足以作為原告有無訴之利益論據。

(二)又申訴審議判斷視為訴願，係提起行政訴訟之前置程序，並非審級，只要前置程序已實質審議行政爭訟標的內容，即應認提起行政訴訟為合法，前置程序主文記載依各該前置程序所依據之法規規定為合法，提起行政訴訟即為合法，與下級審之主文為判斷上訴審審理之範圍者，不可同視，此乃因行政訴訟前置程序係由各別行政法規分別規定，而各審級裁判則有同一訴訟法典規範，二者有所不同所致，附此敘明。

(三)另按促參法第 47 條第 1 項準用之政府採購法第 75 條第 1 項固規定：「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定（以下合稱法令），致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異議：…」異議為提起申訴之前置程序，而申訴審議判斷視為訴願（促參法第 47 條準用政府採購法第 83 條），所以異議係屬訴願法第 1 條第 1 項後段所規定：「但法律另有規定者，從其規定，」之程序，為申訴審議判斷（視為訴願）之先行程序，未經先行程序，不得申訴（訴願）。先行程序係由原處分機關依一般行政程序處理，應屬行政程序之一環，不應準用訴願法相關規定。各行政法規規定訴願先行程序名稱種類繁多，在主文如何與原處分列載，實務上見解不一，有與原處分並列者（如稅法上之復查決定），有逕以之為原處分者（專利法之再審查結果），有認僅係訴願前置程序不在主

文記載，以原核定為原處分（如土地徵收條例第 22 條徵收補償處分之復議結果），並無相關規定或實務定見，是以只要明瞭主文範圍即可。本件異議決定係為異議駁回之主文，顯係獨立於原處分外，以另一行政程序維持原處分之結論，並未發生變更原處分結果之效果。應採與原處分併列觀察之見解，與原處分附註之主文寫法，以資明確。

五、原告所主張之各攻擊防禦方法僅係支持違法性之主張，非訴訟標的，自得於行政訴訟言詞辯論終結前提出：

(一)按前引政府採購法第 75 條規定提起異議之要件為：「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定（以下合稱法令），致損害其權利或利益者，…」顯係以招標同一招商過程之決定或結果，為異議標的，可分割者，僅係不同之異議標的，如不同一招商過程之所生之決定或結果，或同一決定或結果有不同之權利主張（例如本案甄審公告即有①認定最優先申請人之違法性及②次優先申請人請求遞補之請求權兩個不同標的），至於其他在同一基礎事實所提出足以支持該爭訟標的之各種不同理由，僅係行政爭訟中可隨時提出之各種不同攻擊防禦手段，只要該理由所述之事實於行政處分作成時存在，則在行政訴訟事實審言詞辯論終結前隨時均可提出，自無所謂逾期提出申請者喪失救濟機會可言，原告異議及申訴對象之一為本案甄審遠東聯盟為最優申請人之決定及結果，則原告所主張之遠東聯盟假 APPIAN 實績參與甄審及被告違反公平協商，只是原告主張該甄審決定、結果之多數違法之攻擊防禦方法之一，在行政訴訟事實審言詞辯論終結前隨時均可提出，工程會將異議或申訴之理由（即違法事項）當作行政爭訟標的，並據以分割認定異議或申訴之合法與否，自屬有誤，先予敘明。

(二)承上所述，原告主張：遠東聯盟未在公告之招商截止日提

出合格且經公證認證之系統功能認證文件（此部分為本院 94 年度訴字第 301 號審理範圍）、欠缺招商文件所要求之「多車道自由車流」、未依規定辦理招商階段該作之系統功能實測、未於投資計畫列明所有車內設備單元之成本費用、隱匿用路人負擔、修改不合格之規格數據、提出實績資料虛偽不實、假藉 APPIAN 營運實績參與甄審，為不合格申請人，被告未視遠東聯盟為不合格申請人，違反公平協商，又未合法處理原告之異議，主張被告之決定及處分違法部分，均係是同一招商過程、決定或結果，均屬在同一基礎事實所提出之支持行政爭訟標的各種不同攻擊防禦手段，均為本件所應審理之範圍。是以有關遠東聯盟假 APPIAN 實績參與甄審，及被告違反公平協商等違法事項為攻擊防禦方法之一，並無未經異議不合程式之問題。

(三)依據以上論述再說明本件訴之聲明及本件行政訴訟訴訟標的，本件訴訟標的有二：其一為甄審公告認定遠東聯盟為最優申請人資格行政處分之違法性及原告因上開甄審公告行政處分侵害其權利之主張，即原告訴之聲明第 1 至 3 項部分，但因申訴審議判斷分割出公認證部分，本院另以 94 年度訴字第 301 號審理，不在本件審理範圍。另一為原告主張「被告應作成由原告遞補為本案最優申請人之處分」之公法上請求權。此部分原告於申訴時有請求，申訴審議判斷一併以主文「其餘申訴駁回」諭知處理，縱其未具理由，應認亦經申訴前置程序，本院亦應為實體審究。此部分為訴之聲明第 4 項所載。

**六、本件應提撤銷訴訟，甄審公告之效力不因事後營運契約之簽訂而消滅：**

(一)按行政訴訟法第 4 條規定人民對機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經訴願未獲救濟，得向高等行政法院提起撤銷訴訟，撤銷機關之違法處分及訴願決

定機關之決定。撤銷訴訟與同法第 6 條第 1 項後段確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分違法訴訟，最大分野在於行政處分是否消滅？行政處分『消滅』，係指行政處分所規制之內容已因時間經過、相對人死亡、標的物滅失或其他事由而不存在而言。縱行政處分執行完畢，並不當然構成行政處分消滅之事由。只有當行政處分之執行所直接造成之不利益事實狀態亦同時因執行完畢而結束時，行政處分內涵之法律上負擔效果隨之消失，已無排除執行結果之必要與可能，始有進一步探討有無撤銷行政處分實益之問題（翁岳生主編、盛子龍主筆之「行政訴訟法逐條釋義」第 67 頁至第 70 頁）然行政處分消滅之情形，其範圍甚廣，通常係著眼於行政處分之廢棄是否「毫無實益」可言，至於廢棄實益之有無，則涉及解釋之問題，及取決於事實狀況，或從實體法上探求（學者李建良著「行政處分的『解決』與行政救濟途徑的擇定」第 106、107 頁以下）。

- (二)經查，本件建置營運契約係行政契約（詳細理由如本院 94 年度停字第 122 號裁定），則按行政程序法第 141 條第 1 項規定：「行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效。」民法第 71 條規定：「法律行為違反強制或禁止之規定者，無效。」再按行政程序法第 141 條第 2 項規定：「行政契約違反第 135 條但書...之規定者，無效。」亦即依法規規定，不得締結行政契約者，為無效。（學者有主張第 141 條第 1、2 項規定係屬重複者，參見行政法 2000 第 664 頁，林明鏞主筆行政契約部分）再按促參法第 45 條第 1 項規定：「經評定為最優申請案件申請人，應自接獲主辦機關通知之日起，按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約之簽約手續，依法興建、營運。」足見依促參法規定，僅有經評定為最優申請人方得與主辦機關完成投資契約之簽約手續並依法興建、營運。此為強制規定，違反者，建置營

運契約自屬無效。此為行政程序法關於行政契約之解釋所當然之理，並無待促參法明文。被告及參加人主張甄審公告之效力不及於後續之建置營運契約云云，殊有誤解。

(三)是以依促參法甄選最優申請人之行政處分，因違法而被撤銷最優申請人資格者，則建置營運合約自因之而無效，足見本件建置營運契約應認係甄審公告（行政處分）之後續執行程序。易言之，本件甄審及其公告之合法性為被告及參加人遠東聯盟後續所有程序及執行（包括議約、系統功能實測、簽約及建置營運之執行等）之基礎，故被告基於甄審公告接續進展之行為（包括議約、簽約、建置、營運等），應係甄審公告之後續程序，顯見本件甄審公告行政處分效力存續，並影響建置營運契約之效力甚鉅。被告主張本件原告甄審公告行政處分於相對人與遠通電收股份有限公司簽訂建置營運契約後即行解消，原告僅能提起確認訴訟云云，顯不可採。

(四)反面言之，若按被告及參加人所主張，以建置營運契約訂約時為甄審公告行政處分消滅時，勢將造成日後民間參與公共建設甄選案件，政府機關只要先公告最優申請人後，不管其是否真的合格，或其間有無違法，只要儘速簽約，其他合格申請人（尤其是次優申請人），不能救濟，則縱有促參法所定之異議申訴途徑，已無任何實益，促參法所定之救濟及行政訴訟形同虛設，非但造成對有競爭關係第三人權利保護之重大漏洞，更使 BOT 促參案件之甄審及後續執行之合法性完全逸出司法審查，明顯違背現行法制及現代法治國家「有權利即有救濟」之程序法解釋原則。

(五)再就事實面言，本件被告於 93 年 2 月 27 日甄審公告遠東聯盟為最優申請人，原告於 93 年 3 月 25 日就本案甄審遠東聯盟為最優申請人之過程、程序及結果違法向被告提出異議，被告逾 20 天未處理，原告乃以被告逾越爭議處理規

則所定機關應為處理之 20 日法定期間，在 93 年 4 月 19 日逕向工程會提起申訴，工程會通知於 93 年 4 月 28 日就本件申訴召開第一次預審會議，被告即於前兩天作成異議無理由之決定，並於申訴預審會前一天（即 93 年 4 月 27 日）與參加人辦理簽約，若依被告主張本件因有建置營運契約之簽訂，甄審公告之效力消滅，只有私法契約關係，原告不得再為行政爭訟之救濟云云。原告豈不是在短短 2 個月，且經合法異議申訴程序，仍失去對甄審公告合法性之救濟途徑？殊非事理之平。

- (六)再者，本件撤銷訴訟若原告得有勝訴判決之後，即有再重行甄審之機會，自屬有法律上利益，並不因原告不能請求直接遞補為本案最優申請人（詳如駁回原告其餘之訴部分理由），而認原告無提起本件訴訟之訴訟權能（當事人適格），本件原告所提撤銷訴訟為合法，且無顯無理由情事，應為實體審理。

### 【裁判評釋】

- 李惠宗，〈行政法院對 BOT 最優申請人決定程序的審查——兼評台北高等行政法院九十四年訴字第七五二號（ETC）判決〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 82 期，95 年 5 月，頁 177-190。
- 林明鏘，〈ETC 判決與公益原則——評台北高等行政法院九十四年訴字第七五二號判決及九十四年度停字第一二二號裁定〉，《月旦法學雜誌》，第 134 期，95 年 7 月，頁 5-25；後收於氏著，《營建法學研究》，元照，95 年 11 月，頁 125-157。
- 陳愛娥，〈BOT 案甄選決定的法律性質與其司法審查〉，發表於：臺灣法學會主辦，「台灣法學會二〇〇六年年法學會議」，95 年 12 月 23 日，未出版。
- 陳愛娥，〈促進民間參與公共建設事件中的行為形式與權力劃分——評台北高等行政法院九十四年度訴字第七五二號判決、九十四年度停字第一二二號裁定〉，《月旦法學雜誌》，第 134 期，95 年 7 月，頁 26-45。
- 程明修，〈行政訴訟類型之適用——有關雙階理論、行政處分是否消滅的爭議〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 81 期，95 年 4 月，頁 116-121。

【台北高等行政法院 95 年 10 月 11 日 94 年度訴字第 1384 號判決】  
〈重覆處分與第二次裁決之區別〉  
〈獎勵民間參與交通建設條例事件〉

(五)按所謂重覆處分與第2次裁決，前者係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，均屬重覆處分，不生任何法律效果。後者係指行政機關重新為實體上審查並有所處置，但並未變更先前處分即所謂第1次裁決之事實及法律狀況，如有任何變更則非第二次裁決而為全新之處分（吳庚著行政法之理論與實用增訂9版第339至342頁參照）。又第2次裁決既係同一行政機關在未變更第1次裁決之事實及法律狀況下重為之行政處分，當屬自我審查之機制，為行政機關內部之監督規範，因此若已透過第2次裁決程序，並重新作成決定，則第1次裁決之行政處分，自己為第2次裁決所吸附，並無單獨存在之必要，蓋因原不利處分若經第2次裁決所改變，即已不復存在，當無成為訴願或訴訟客體之可能性；若仍為第2次裁決所維持，則以第2次裁決為訴願或起訴之對象即可，自無再針對第1次裁決為救濟之必要。經查，本件原告起訴爭執之標的分別為被告93年3月16日農授林務字第0931750155號、93年7月19日農授林務字第0931613639號函（後者為本件所稱之原處分），兩者雖皆係通知原告已被取消本案最優申請案件申請人之資格，且理由亦大致相符，惟前者係被告於93年2月18日召開甄審委員會第1次會議，決議原告確有林務局88年7月15日及88年8月13日函所述違反相關規定情事，其違規情形足以影響本案對其營運狀況之判斷後所作成；另後者則係經原告提出申復，經被告於93年6月16日召開甄審委員會第2次會議，並通知原告到場陳述意見後所作成，

有上開2份公函附本院卷可參，足見兩者作成條件已有不同，後者另參酌原告申復意旨、甄審委員會第2次會議結果，就實體事項重新審查並有所處置，揆諸前開說明，本件應屬第2次裁決之型態。職是之故，原告起訴聲明請求將被告93年3月16日農授林務字第0931750155號之行政處分（即第1次裁決）一併撤銷，即屬無據，應併予駁回，附此敘明。

**【台北高等行政法院 95 年 8 月 31 日 94 年度訴字第 1616 號裁定】**  
〈市議會向議員追繳公費，性質上係屬行政處分，如有不服，應向內政部提起訴願〉  
〈返還支領費用事件〉

- 一、本件原告係被告臺北市議會第9屆議員，於民國（下同）93年11月18日入伍服替代役，94年10月25日退伍。服役期間，雖得保留議員資格，但停支所得支領之各項費用，已發給之費用部分應依法追繳，並不得行使議員職權。因被告見解與內政部不一致，被告以94年8月9日議法字第09400162000號函知原告，自94年8月9日起先行停發其得支領之各項費用，俟司法解釋後，再行辦理後續事宜。因內政部仍函知被告對於前已發給原告服替代役期間已領取之各項費用仍應依法追繳，被告乃以94年9月28日議事字第09400201100號函請原告於94年10月31日前繳回，計3,639,205元。原告不服，提起訴願，指稱替代役與直轄市議員係屬得兼容之職務，內政部就相關法律之見解，對被告不具拘束力，替代役實施條例第24條第5款雖規定：「替代役男服役期間不得從事兼職、兼差及其他營利行為。」惟「兼職」係不確定法律概念，二種事務之質或量的光譜如何分佈始足構成兼職，須於適用法律時加以判斷，司法院就兼職案所著解釋，對

於兼職之禁止與否，皆視職務性質是否相容或有無利益衝突為斷。本案係因踐履服兵役義務始衍生之問題，當非原告主觀因素的選擇而導致法規範競合，自不宜以最嚴格的審查手段為基礎適用相關法律。而議員除親自到議會開會外，仍得以書面質詢方式行使職權，或利用會外時間研究法令、處理市民陳情等為民服務及蒐集輿情事宜，替代役男與民意代表之職權並非不得相容，相關法規亦無規定「停止民意代表職權」與「停支議員得支領費用」之明文規定；對有任期制之民意代表，不能與一般公務員、教師或勞工等有關留職停薪之保護措施為相同規範，本案應無一事不二俸原則之適用云云，經內政部94年12月27日台內訴字第0940007675號訴願決定不受理，原告仍不服，提起行政訴訟。是本件在程序上，首應審酌者厥為：(1)被告乃以94年9月28日議事字第09400201100號函，追繳原告議員公費計3,639,205元，是否為行政處分？(2)內政部是否為本件之訴願機關？其以無管轄權，認本件訴願為不合法，而為不受理之決定，是否合法？茲說明如下：

## 二、本件為行政處分：

- (一)按行政訴訟法第4條第1項規定：人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。而此所謂行政處分，依訴願法第3條第1項規定係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。
- (二)查依地方立法機關組織條例準則第2條規定，地方立法機關係指直轄市議會，縣（市）議會、鄉（鎮市）民代表會。地方立法機關除有議員或代表組成議會或代表會外，另設有行政單位，處理議會或代表會有關行政事項（參組織準則第29條至第31條）。地方立法機關之行政單位，依法對其機關成員所作之處分，如對外直接發生法律上之效果，

自屬行政處分。

- (三)查本件被告係直轄市議會，為地方立法機關（參組織準則第2條）。又被告向原告追繳議員公費，非屬議員於議會行使議事之事項，性質上屬單方行政行為，且其追繳公費，顯已對原告發生法律上效果，自應認係行政處分。

三、本件內政部為訴願機關：

(一)本件無公務人員保障法之適用：

- 1、按「公務人員對於服務機關或人事主管機關行為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權益或利益者，得依本法提起復審」，公務人員保障法第25條第1項前段定有明文。故公務員如因薪俸被減發或追繳，自得向公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）提起復審救濟。
- 2、惟依同法第3條第2項規定：「前項公務人員不包括政務人員及民權公職人員」。查原告係台北市議員，為民權公職人員，其議員公費為被告以行政處分追繳，本應依人事救濟程序向保訓會提起復審，唯依上開條項除外規定，原告即不得提起復審，而應回歸一般行政處分之救濟程序，即須向訴願機關提起救濟，如仍不服，再向本院提起行政訴訟。

(二)內政部為本件之訴願機關：

- 1、按訴願法第1條第1項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」同法第4條第5款規定：「訴願之管轄權如左：一、…五、不服直轄市政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。」
- 2、復依地方制度法第3章第4節第1款及第2款之規定，地方自治組織分設地方立法機關及地方行政機關，其為

同級之機關，相互對應，各司其責。以直轄市而言，台北市議會為地方立法機關，台北市政府為地方行政機關，二者屬同級單位，依訴願法第4條第5規定，不服直轄市政府之行政處分者，向中央主管部會提起訴願，雖法文未明定「直轄市議會」，然直轄市議會既下設有行政單位，亦有為行政處分，須為行政救濟之必要，自應比照上開規定，故對於直轄市議會之行政處分不服者，自應向中央主管部分提起訴願。

- 3、本件被告於原告服替代役期間，追繳原告議員公費之依據為：

依地方制度法第53條第1項、司法院大法官釋字第207號解釋及替代役實施條例第24條第5款規定，替代役男不得兼任議員，其服役期間雖得保留議員資格，但應停支所得支領之各項費用，已發給費用部分應依法追繳，並不得行使議員職權。

內政部93年11月24日台內民字第0930071481號函：有關「研商臺北市議會議員常中天入伍服役其議員資格如何處理疑義一案」會議紀錄會議結論：「(一)依司法院大法官釋字第207號解釋：民意代表可否兼任他職，須視憲法或與憲法不相牴觸之法規有無禁止規定，或該項職務之性質與民意代表之職權是否相容而定。地方制度法對於地方民意代表入伍服役，雖無相關規範，惟替代役役男與議員二者職務性質並不相容，且替代役實施條例第24條第5款明定，替代役役男服役期間不得從事兼職行為，參照上開司法院釋字意旨，二者應不得兼任。(二)另查服兵役係憲法明定國民應盡之義務，當事人並無選擇之權，此與上開司法院釋字解釋，係民意代表就所兼職務二者間有選擇之權，可於『兩項職務中辭去其一項』之情形，容有不

同，且服役期間無法執行議員職權，尚非可歸責於當事人。現行役政相關法規及地方制度法既無直轄市議員入伍服役應解除其議員職權之規定，且『替代役實施條例』第20條及兵役法第44條暨兵役法施行法第42條，為保障替代役役男及役男權益，定有替代役役男及役男在營服役期間得享有職工保留底缺年資並依其原有職位及年資復職之規定。因之，常議員如入伍服役，其議員職權得予保留。(三)替代役實施條例第24條第5款已明定替代役役男服役期間不得從事兼職行為，常議員於服役期間，雖得保留議員資格，但應停支議員所得支領之各項費用，並不得行使議員職權。」(3)內政部93年12月14日台內民字第0930009924號函復臺北市議會：「二、…本案係參照保留底缺規定，保留議員資格，…既屬不得兼職，自不得支領議員各項費用，已支領部分，應依法繳回。」

- 4、查內政部為地方制度法、兵役法及替代役實施條例之主管機關（參該條例第2條第1項），本件被告追繳原告於服替代役期間之議員公費，既係根據地方制度法及替代役實施條例等相關規定，並遵照內政部上開93年11月24日及93年12月14日函釋所為之處分，則內政部就該事項，自係中央部位之主管機關。
- 5、是依上說明，原告不服被告之行政處分，自應以內政部為訴願機關。乃本件內政部竟以其非被告之上級機關，認其無受理訴願之管轄權，而為不受理之決定，於法自有未合。

四、又鑑於訴願法第1條第1項及行政訴訟法第4條第1項規定，訴願機關對於行政處分審查之範圍，包括原處分是否不當或違法，而行政法院對於撤銷之訴得審查者僅限於行政處分是否違法，至原處分是否不當，則不與焉，故訴願機關對於受處分人

提起訴願，如應為實質審查而不為實質審查，即無異剝奪受處分人之訴願利益，則訴願決定即屬違法。本件內政部應為訴願機關。乃竟以其非被告之上級機關，認其無受理訴願之管轄權，而為不受理之決定，自非合法，應由本院將訴願決定撤銷，著由訴願機關就原處分為實質之審查，另為適法之決定。又訴願決定程序既非合法，本院予以撤銷，則實體之部分，自無庸再予審酌。

【台北高等行政法院 95 年 2 月 15 日 94 年度訴字第 644 號裁定】  
〈私立大學對其教師不予延長服務之決議，並非行政處分；私立學校教師如係因約聘期限屆滿不予續聘而滋生之爭執，乃普通法院審判權限〉  
〈薪資事件〉

- 一、按人民以中央或地方機關之違法行政處分，致損害其權利或法律上之利益為由，向高等行政法院提起撤銷訴訟，依行政訴訟法第4條第1項規定，以有行政處分為前提，苟無行政處分序即逕行提起行政訴訟，應屬同法第107條第1項第10款之起訴不備其他要件，且此項欠缺無法命補正，依該法條第1項前段規定，行政法院應以裁定駁回之。次按訴訟事件不屬行政法院之權限者，行政法院應以裁定駁回之，行政訴訟法第107條第1項第1款亦定有明文。
- 二、次按「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」為教師法第33條所明定。上開規定已明定「不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或...行政訴訟法」，亦即應按事件之性質依民事訴訟法之規定提起民事訴訟，或依行政訴訟法之規定提起行政訴訟，並非不服再申

訴決定者，均可提起行政訴訟。

- 三、卷查本件原告係被告所屬法律學系專任教授，於屆齡退休前申請延長服務，經被告所屬法律學系教師評審委員會（下稱系教評會）92學年度第1學期第5次會議決議未通過其延長服務案（下稱系爭決議），原告以系教評會未針對其身心健康、教學經驗、專業能力是否得延長服務予以審查，即作成違法決議，損害其權益云云，向被告所屬教師申訴評議委員會（下稱校申評會）提出申訴，遭不受理決定，復向教育部中央教師申訴評議委員會（下稱中央申評會）提出再申訴，遭決定駁回，原告主張被告所屬法律系教師歷年來均准予延長服務至70歲，惟獨針對原告，屆滿65歲即被強制退休，被告全然無視整體性教師延長服務之制度與現況，竟選擇性針對原告個人為歧視性剝奪延長服務之休假權益云云，向行政院提起訴願，遭訴願決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。
- 四、再查系爭決議有關不予延長服務暨被告因之據以決定不予續聘之通知均非行政處分，私立學校教師如係因約聘期限屆滿不予續聘而滋生之爭執，參考最高行政法院92年度裁字第670號裁定及司法院院解字第2928號解釋意旨，核其性質係屬私法之契約關係，乃普通法院審判權限，非屬行政法院之審判範圍，並不得對之提起行政訴訟，本件有關續聘之爭議決定既非屬行政處分，原告對之提起行政訴訟，顯非合法。原告雖稱依大法官釋字第462號解釋意旨，本件自得提起行政訴訟等語。惟按大法官釋字第462號解釋，係就「各大學校、院、系（所）教師評審委員會關於教師升等評審之權限，係屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，...受評審之教師於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，仍有不服者，自得依法提起行政訴訟。」，與本件係關於私立學校於約定期限屆滿後，決定不續聘之情形不同，難以比附援引。原告容有誤解上開大法官釋字第462號解釋意旨。
- 五、從而系爭決議有關延長服務與否之決定等，核均未涉及中央或

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，並無行政處分之效力，與發生具體法律上效果，直接影響人民權利或利益之單方行政行為，截然不同，尚非行政處分。原告對再申訴決定提起訴願，自非法之所許，訴願決定以申評會系爭事件所為之決定非行政處分，並未改變私法契約性質而予以不受理決定，核無違誤，原告仍對之提起本件行政訴訟，請求被告給付訴訟薪資及利息，依前揭規定、判例與說明，自有未合，應予駁回。至原告另訴請本院判決准許其延長服務之決定，仍屬私法契約之爭執，非本院審判權限，原告如有爭執，仍應循民事訴訟程序向普通法院起訴請求救濟，原告此部分之訴亦難謂合法，亦應予以駁回。

【台中高等行政法院 95 年 9 月 13 日 95 年度訴字第 346 號裁定】  
〈主管機關移送行政執行之行為，僅係該機關對行政執行署所為之內部處理程序，核其性質僅為機關間之觀念通知，乃事實行為，尚未對外發任何法律上效果，非屬對給付義務人所為之行政處分〉  
〈確認行政處分無效事件〉

一、按起訴不備其他要件，而不能補正者，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。次按提起確認行政處分無效之訴訟，以有行政處分存在為前提，此觀行政訴訟法第六條規定自明。而所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，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甚明。至行政機關所為單純事實之敘述（或通知）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，自非行政處分，人民即不得對之提起訴願，最高行政法院四十四年判字第十八號及六十二年裁字第四一號判例

意旨可資參照。

二、(略)

三、次按未依限履行公法上之給付義務，須經主管機關之移送，行政執行署始得進行行政強制執行程序，而此主管機關之移送，僅係該機關對行政執行署所為之內部處理程序，核其性質僅為機關間之觀念通知，乃事實行為，尚未對外發任何法律上效果，非屬對給付義務人所為之行政處分。經查，本件因原告等有上開違章事由，經被告各裁罰六萬元，原告等均未繳納，被告乃以系爭移送書函送法務部行政執行署台中行政執行處執行，系爭移送書依上開說明，自非行政處分，自不得以之有無效情形，對之提起確認行政處分無效訴訟，又原告不服系爭移送書，而提起訴願，經訴願決定以該移送書並非屬行政處分，依訴願法第七十七條第八款之規定予以不受理，自無不合，從而，本件原告提起行政訴訟，請求撤銷訴願決定及確認系爭移送書無效，顯非合法，應予駁回。

【相關文獻】

- 李旭銘，〈政府採購中不合格標廠商之救濟—評高雄高等行政法院九十三年度訴字第二〇八號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 144 期，96 年 5 月，頁 105-124。
- 李建良，〈「裁罰性處分」、行政處分之廢止與法律保留原則—簡析司法院大法官釋字第六一二號解釋〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 85 期，95 年 8 月，頁 213-218。
- 李惠宗，〈行政處分概念之變動—從行政程序法第九十二條檢討行政法院實務見解〉，《輔仁法學》，第 18 期，88 年 6 月，頁 65-94。
- 林騰鶴，〈骨科醫師是公務員嗎？〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 91 期，96 年 2 月，頁 195-200。
- 張桐銳，〈全民健保特約管制之法律問題〉，發表於：中央大學法律與政府研究所主辦，「第一屆法律與政府學術研討會：公法與公共政策的整合」，96 年 5 月 18 日，未出版。
- 詹鎮榮，〈「裁罰性」不利處分之概念及其範圍界定—兼論菸害防制法第二三條「戒菸教育」之法律性質〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 93 期，96 年 4 月，頁 125-148。

蔡震榮，〈由釋字六一二號解釋論不利益處分或裁罰性不利處分〉，《臺灣本土法學雜誌》，第88期，95年11月，頁147-154。

## 第92條第2項——一般處分

【最高行政法院95年10月31日95年度判字第1751號判決】

〈中央健康保險局逕予調整投保金額，乃對人之一般處分〉

〈全民健康保險事件〉

六、本院按「...憲法第7條、第9條至第18條、第21條及第22條之各種自由及權利，則於符合憲法第23條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」業經司法院釋字第443號解釋理由書闡示在案。次按「第1類至第3類被保險人之投保金額，由主管機關擬訂分級表，報請行政院核定之。前項投保金額分級表之下限與中央勞工主管機關公布之基本工資相同；基本工資調整時，該下限亦調整之。」「第1類及第2類被保險人之投保金額，依下列各款定之：一、受雇者：以其薪資所得為投保金額。二、雇主及自營業者：以其營利所得為投保金額。三、專門職業及技術人員自行執業者：以其執行業務所得為投保金額。第1類及第2類被保險人為無固定所得者，其投保金額，由該被保險人依投保

金額分級表所定數額自行申報，並由保險人查核；如申報不實，保險人得逕予調整。」「本保險保險費依下列規定，按月繳納：...二、第2類、第3類及第6類被保險人應自付之保險費，按月向其投保單位繳納，投保單位應於次月底前，負責彙繳保險人。...。」

「本法施行細則，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。」

「下列被保險人之投保金額，依下列規定並配合投保金額分級表等級金額，向保險人申報：...七、無一定雇主或自營作業而參加職業工會者，按投保金額分級表第6級起申報。...。」分別為全民健保法第21條第1項及第2項、第22條、第29條第1項第2款、第86條暨行為時同法施行細則第41條第1項第7款所明定。本件原處分適用全民健保法施行細則第41條第1項第7款規定，係行政院衛生署依全民健保法第86條規定授權訂定，與前揭法律保留原則並無牴觸。上訴人主張應以法律訂定，以求明確云云，尚無可採。本件上訴人係高雄市汽車服務業等7家職業工會之會員，所從事工作係屬無一定雇主或自營作業，其職業性質具有薪資不定特性，故其薪資所得不僅難以認定且查核困難，倘被上訴人對於該類職業人員所有之投保金額，必須全部予以查核調查，勢必形成行政資源莫大之浪費，且非薪資所得無法採就源扣繳制度，致此類所得資料難以掌握，因而容易造成低報投保薪資之情形，將有違公平原則，有鑑於此，全民健康保險投保金額之規定，乃由主管機關行政院衛生署參照行政院勞委會於79年1月11日全國總工會及省市三個總工會，研商無一定雇主或自營作業職業工人之勞保投保薪資會議之決議：「職業工會會員加保以第6級起申報，並隨基本工資調整而調整」辦理，爰訂定全民健康保險法施行細則第41條第1項第7款規定：無一定雇主或自營作業而參加職業工會者，按投保金額第6級起申報，核係基於法律規定衡量被保險人從事職業之性質，考量此類薪資所得之不固定性及評估薪資結構狀況，以及衡量其所

受利益等原則，同時兼顧簡化行政程序之效率，所補充母法之規定，其就投保金額以分級表第6級為下限予以限制並逕予核定投保金額，與全民健保法第22條第2項規定亦無違背。本件上訴人於84年3月1日全民健康保險開辦時起，即陸續參加高雄市汽車服務職業公會、高雄市保姆工會、高雄市建築材料運送職業工會、高雄市食品雜貨運送職業工會、高雄市農事服務職業工會、高雄市汽車裝潢職業工會及高雄市病患家事服務職業工會等7家工會，而以第2類保險人身份加保；其投保金額86年7月至10月為15,360元，86年11月至87年6月為16,500元及87年7月以後均為15,840元。惟上開投保金額經被上訴人審核認為不符全民健保法施行細則第41條第1項第7款「無一定雇主或自營作業而參加職業工會者，按投保金額分級表第6級起申報」之規定，被上訴人遂分別以91年2月21日健保高承二字第0910027015號函及0910027016號函，將上訴人之投保金額予以調整為18,300元及19,200元，並按調整後投保金額核計補收渠等每月應繳之保險費差額等情，為原判決所確定之事實。上訴人主張原審認定不經查核逕予調整以投保金額分級表第6級為下限云云，亦屬無據。而同法第17條規定：「保險對象及投保單位於辦理各項保險手續，應提供所需之資料或文件；對主管機關或保險人因業務需要所為之訪查或查詢，不得規避、拒絕、妨礙或作虛偽之證明、報告或陳述。」乃為保險業務能順利推行，明定保險對象及投保單位對於辦理保險手續所需資料或文件，以及主管機關或保險人之訪查或查詢，應據實提供或陳述之義務。核與同法第22條係就第1類及第2類被保險人之投保金額基準之規範事項不同。上訴人援引同法第17條主張本件被上訴人應予稽查云云，殊無足採。且依全民健康保險法，屬強制性之社會保險，其保險之條件係由法律規定，一體實施，與依個人意願參加之保險契約有間（司法院釋字第472號解釋理由書參照）。上訴人

以民間保險公司尚可查證，原審認定不經查核逕行調整投保金額分級表第6級下限，即屬違法云云，尚屬無據。再按職業工會會員投保金額調整所依據之全民健康保險法第21條規定：「第1類至第3類被保險人之投保金額，由主管機關擬訂分級表，報請行政院核定之。前項投保金額分級表之下限與中央勞工主管機關公布之基本工資調整時，該下限亦調整之。」茲每當行政院勞工委員會公布基本工資調整時，全民健康保險主管機關即行政院衛生署，均於當年度4月公告全民健康保險投保金額，並明定當年7月1日起實施。而於86年7月間，上訴人所屬第二類被保險人之投保金額維持在18,300元暫緩調整乙案，亦與中華民國全國總工會邀集台灣省、臺北市及高雄市等總工會代表溝通協議後，始由被上訴人所屬總局報請衛生署核定並函知各職業工會；而於87年7月1日雖投保金額已調整至20,100元，然經各職業工會反應景氣持續低迷，無一定雇主職業工會工人就業不易，工作及收入均有嚴重銳減趨勢，經循上揭模式協商後，同意第2類職業工會會員之投保金額下限，仍維持19,200元，並由被上訴人所屬總局報請衛生署核定並函知各職業工會，此有歷次函文附於原處分卷可稽。足見每次投保金額之調整，被上訴人所屬總局均事先與上訴人所屬之總工會協商後始公告，而所公告之內容亦為具體明確，且為考量基層職業工會會員均屬弱勢勞工，工作及收入都不穩定，顧及勞工之生計，減輕其經濟負擔，而為有利於上訴人之處分。上訴人主張行政機關自行訂定之施行細則以投保金額分級表第6級為下限，卻不予遵守云云，殊無足採。另按憲法第7條規定，中華民國人民在法律上一律平等，其內涵並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等；立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事務之差異而為合理之差別對待，司法院釋字第596號解釋闡明在案。修正前健保施行細則第41條第1項第4款，僱用被保險人人數5人以上事業負責人或會計師、律

師...自行執業者，按投保金額分級表最高一級申報，乃係課以按上限投保金額計算保費，故如所得未達投保金額分級表最高一級，自得舉證申報調降投保金額。然同條第7款無一定雇主或自營作業而參加職業工會者，按投保金額分級表第6級起申報，則係課以按下限投保金額起計算保費，自無調降投保金額之餘地。二者雖計算方式不同，惟其立法意旨係衡量被保險人從事職業性質之差異，乃對於不同事物所為之不同規定，與平等原則並無牴觸。上訴人主張系爭規定違反行政程序法第6條規定云云，洵無可取。未按送達證書僅為送達之證據方法，與事實上送達行為，係屬兩事。故送達未作送達證書或其證書不合程式，不得謂無送達之效力，本院著有61年裁字第156號判例。本件上訴人逕予調整投保金額之處分，雖查無送達上訴人之憑據，然上訴人因不服原處分，向全民健保爭審會申請審議，顯然業已知悉原處分內容及其理由，且不影響其行政救濟之權益。況全民健保法第2類保險人乃一般性特徵可得確定其範圍者，屬行政程序法第92條第2項之一般處分，依同法第100條第2項規定，其送達得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。是則上訴人主張本件未依行政程序法第72條第1項規定送達，原處分不生效力云云，自無可取。其他上訴論旨復就原審取捨證據、認定事實之職權行使謂為違誤，尚難認為合法之上訴理由。綜上所述上訴論旨均無足採，上訴人猶執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 2 月 16 日 95 年度判字第 189 號判決】

〈教育主管機關就所屬各國民中學及小學減授節數所生之代課鐘點費所為函示，僅係基於政策就非特定具體事件所為之一般性措施，並非一般處分〉

〈有關教育事務事件〉

六、按行政訴訟法第4條第1項規定：人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。而此所謂行政處分，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關本諸行政權之作用，基於政策就非特定具體事件之一般性措施（本院59年判字第580號判例參照）；或對某一事件之處理經過所為單純的事實敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生法律效果，自非行政處分，人民對之，即不得提起行政爭訟。又行政程序法所稱「一般處分」，仍須以「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」為要件，此由該法第92條第2項規定之文義觀之甚明。次按，行政訴訟法第8條第2項規定之「撤銷訴訟合併給付訴訟」，須公法原因給付之成立係以違法行政處分經撤銷為前提；而行政訴訟法第7條於同一程序中合併請求損害賠償或其他財產上之給付，得請求裁判者，亦限於因行政機關違法之行政處分、違法駁回申請案件、怠於作成行政處分，或因行政處分無效或公法法律關係成立或不成立所肇致之損害賠償或其他財產上給付，且以本訴訟經合法提起為要件。準此，若原告所提起之撤銷訴訟不合法，其合併請求之各項財產上給付亦因失所附麗，而應予駁回。本件被上訴人92年10月22日府教學字第0920286194號函係行文所屬各國民中學及

小學（副本送臺中縣教師會）稱：「有關各校教師兼任教師會理事長及會務人員減授節數乙案，本府已就經費補助及相關疑義彙陳教育部釋示，在未核復前各校已排定之教師授課節數仍予維持，以免影響課務推動。」而臺中縣教師會92年11月4日92中縣教師字第349號函，則在指摘被上訴人92年10月22日府教學字第0920286194號函文內容已明顯違反92年9月9日修正發布教師法施行細則第24條之3規定，並請求被上訴人依法行政，不應因故延宕擱置。被上訴人遂以92年11月17日府教學字第0920306738號函復說明，略謂：「查教師法施行細則第24條之3修訂條文對地方教師會及高級中等以下學校教師會理事長、會務人員每週授課節數係以『...為原則』，另同條第4款：『公立高級中等以下學校教師會理事長減授節數所生之代課鐘點費，得由教育部酌予補助』，本府鑒於學期中各校教師授課節數均已排定，遽然減課勢必造成學校課務推動困擾，且本縣教師會理事長人數眾多，減授課所需之代課費用暨衍生之相關費用支出，若教育部未補助，將造成原已拮据之縣庫更形困窘，有關代課經費補助及會務人員認定等相關疑義，本府已向教育部請釋，在未獲得明確回應前，基於學生受教權益，仍宜維持現況。」等語，有前述各該函在卷可稽。經核被上訴人上開二函，乃被上訴人對有關教師法施行細則第24條之3修正條文減少教師會理事長及會務人員授課節數所衍生之代課鐘點費減授課代課費用事件，本諸行政權之作用，於法令規定範圍內，就減授節數所生之代課鐘點費所為之一般性措施，與通知臺中縣教師會對其前揭函文所指事項處理經過的敘述與理由之說明，均非首開規定所稱之行政處分，上訴人對之提起撤銷訴訟合併提起給付之訴，揆諸上述規定及說明，於法自有未合，原審不經言詞辯論，將上訴人之訴均予駁回，核無違誤。上訴論旨，執持前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 95 年 6 月 29 日 94 年度訴字第 2462 號判決】  
〈依法於航空站四周一定距離範圍內禁止飼養飛鴿之公告，其範圍須具體明確，使一定距離範圍內之各該鴿舍所有人，均可透過該公告查得是否為其規範之對象，該系爭公告之效力範圍始具有「一般性特徵」〉  
〈民用航空法事件〉

三、查國家因飛航安全之需要，依法於航空站四周一定距離範圍內禁止飼養飛鴿公告之行為，係基於公法上之權力所為之處分，一經公告即生效力，該公告應自公告文粘貼於公告揭示處或於新聞紙刊登之日期起為生效日期，無論其權利利害關係人對已經張貼之公告事實是否知悉，均不影響公告之效力，其餘程序作業上縱有瑕疵，亦不影響公告之效力。是以，本件交通部與國防部及內政部 93 年 5 月 5 日公告於恆春航空站航廈門首粘貼公告（公告 30 日）之日起即已生效，原告所稱被告未善盡宣導告知及通知之責等情縱認屬實，亦不影響其公告效力，合先說明。惟系爭公告於經公告後固然有效，然因其即成為鴿舍拆遷與核定辦理拆遷補償申請徵收之依據，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鴿舍有所決定，而係就恆春航空站四周一定距離範圍內之鴿舍，但恆春航空站四周一定距離範圍內之各該鴿舍所有人，均可透過該公告查得，故其發生效力之範圍應具有「一般性特徵可得確定其範圍者」，方能令不特定之相對人知悉確定其鴿舍坐落於公告之一定距離範圍內，毋庸置疑。惟自原處分卷無從得知公告禁止飼養飛鴿之範圍圖示，亦即系爭公告事項「一、恆春機場以其機場跑道兩端中心點為中心，『五公里半徑圓至中心點向外左右各三十五度之連線範圍內（如範圍圖），禁止飼養飛鴿。』」之相關資料圖示付之闕如，且迄本

件審理中，被告亦無法提出該公告之圖示即範圍圖，是系爭公告於公告時究有無包括範圍圖圖示，即有可議，而原告不知有系爭公告，復未接獲通知，已如前述，故其自無從得知其鴿舍是否坐落於公告之範圍內（即恆春機場以其機場跑道兩端中心點為中心，『五公里半徑圓至中心點向外左右各三十五度之連線範圍內』），亦無從自行丈量其鴿舍是否在該特定範圍內，從而系爭公告發生效力之範圍是否屬「一般性特徵可得確定其範圍者」，及其法律性質是否為行政程序法第92條第2項行政處分中之「一般處分」，而依行政程序法第100條、第110條第1項、第2項規定自公告文粘貼揭示於恆春航空站航廈門首之日起即對限定對象（雖非對一般人，但須其鴿舍在前揭特定範圍內之鴿舍所有人）生效，均不無疑義。又被告主張原告所屬屏東縣恆春鎮網紗里亦有23名養鴿戶如期申請拆遷補償一節，經查網紗里其他養鴿戶雖與原告同屬網紗里，然渠等住所分別為恆春鎮省北路、網紗路、樹林路、心興路、草浦路不等，並無人與原告係同屬恆春鎮網紗里恆北路，此觀卷附鴿舍拆遷戶名冊及查估預定時程表（恆春鎮）第一期影本即明，是自無法以網紗里其他養鴿戶有鴿舍拆遷補償事宜之申報，即逕認同屬網紗里之原告必然知悉查得系爭公告，原告起訴指摘被告未善盡宣導告知之責，即非全然泛稱無據。從而被告疏未將範圍圖附在公告揭示，令系爭公告效力之範圍不具有「一般性特徵可得確定其範圍者」，而非自粘貼公告於恆春航空站航廈門首之日起即生效，復致特定之相對人無從知悉確定其鴿舍是否坐落於公告之一定距離範圍內，則其以原告遲至93年12月31日始向被告申請鴿舍之拆遷補償，即遽認原告逾期未申請，並處以罰鍰30萬元，未免率斷，所為課處罰鍰之處分殊有違誤，訴願決定未察而予以維持，亦不無疏漏，原告請求予以撤銷，即無不合，應予准許，著由被告依本院見解本於職權查明後另為適法之處分。至原告訴之聲明第2項賠償訴訟部分，因本件鴿舍迄未拆

除，尚無侵害原告之權利或使原告法律上之利益受有違法之損害之情形，自應併予駁回。末以系爭公告辦理拆遷補償之申請期限為30日及養鴿戶若逾該期限未申請即依民用航空法第34條第2項及第118條第1項第4款、第2項規定處罰暨民用航空局將自申請補償期限截止之次日起30日內完成拆除公告禁養飛鴿範圍內之鴿舍（本件鴿舍迄未完成拆除作業）等節，其裁量期限是否太短，被告亦應一併注意；另兩造其餘之主張及陳述等，因與本件判決結果不生影響，爰不予一一指駁論述，均附此敘明。

【台中高等行政法院 95 年 10 月 11 日 95 年度訴字第 459 號裁定】  
〈人行陸橋之興建，僅為公物興建之事實行為，並非將興建完成之公物為提供公用之表示，非屬有關公物設定之行政處分〉  
〈人行陸橋興建事件〉

四、經查，本件被告於九十四年間擬興建橫跨台中縣大雅鄉民生路之人行陸橋，關於設置之地點，經被告於九十五年三月廿三日召開協調會，因無共識，由被告代表人裁示決定依原來已完成之基礎繼續施作，即採行乙案，並於同月廿四日檢送該會議紀錄函送原告，原告於同月廿七日向被告提出申訴，被告以九十五年三月卅一日雅鄉工字第○九五○○○七二八八號函通知原告，決定採行乙案，有相關會議紀錄及函文在卷可稽。本院按被告興建上述人行陸橋，係以其為地方行政機關，本於職權，為行人通過道路之安全而為公物之設置，惟建造人行陸橋係事實行為，又所選擇興建之地點，被告有自由裁量之權，人民依法不得提起行政訴訟（吳庚著行政法之理論與實用增訂九版第二一二頁及陳敏著行政法總論第一〇一二頁參照），是被告上開函件，僅係將所欲興建之人行陸橋地點已作成之決定告知原告，且所興建之地點係在道路及人行道，並非在原告所有之台中縣大雅鄉上楓段一一六二之三地號土地上，此公物之設置，

亦非對原告發生有規制之效果，縱使該人行陸橋之興建地點，在原告所有土地之前方，興建完成後，或有可能影響原告土地之利用或交易價值之減損，惟此僅係原告所有土地在經濟上之影響，而被告上開函件，應係告知原告其設置公物之裁量結果，而屬觀念通知，自非行政處分。

五、至行政程序法第九十二條規定：「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...有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」依該條規定之立法理由，係參考德國行政程序法第三十五條之規定，關於對物之一般處分，係以物而非以人作為直接規律之對象，如公物開始供公用、廢止公用或變更公用內容及公物之一般使用規則屬之。而系爭人行陸橋之興建，僅為公物興建之事實行為，並非將興建完成之公物為提供公用之表示，非屬行政程序法第九十二條所規定有關公物之設定之情形，自非有發生法律效果之行政處分。

六、綜上所陳，被告九十五年三月卅一日雅鄉工字第○九五○○○七二八八號函既非行政處分，有如前述，訴願決定以該函為行政處分而予實體審理，將原告之訴願駁回，而未以原告訴願不合法，予以訴願不受理，固有未洽，惟結論並無不同，仍應予維持。原告復對之提起行政訴訟，請求撤銷該函及訴願決定，揆諸首揭說明，顯非合法，應予駁回。至兩造間有關實體上之爭執，自無庸審究，併予敘明。

### 【相關文獻】

林騰鷗，〈有毒菠菜一律下架、回收、銷毀！--對人的一般處分〉，《臺灣本土法學雜誌》，第88期，95年11月，頁141-146。

## 第93條—附款之容許性與種類

【最高行政法院 95 年 11 月 23 日 95 年度判字第 1903 號判決】

〈主管機關所為停止土資場營運使用之處分，係行使廢止權之保留，尚無待地方立法機關議決後公布之必要〉

〈停止土資場使用事件〉

七、本院查

(一)上訴人所稱系爭啟用許可書附帶說明三之規定，倘上訴人未依計畫及原核准啟用配置使用，被上訴人固然可撤銷原啟用許可，惟其法律效果並未包括停止上訴人使用被上訴人不得據此為停止上訴人使用之處分一節，經查依本件啟用許可書所載附帶說明三所載「土方資源轉運站於使用年限期間請確實依計畫書及南投縣營建工程剩餘土石方處理及資源堆置場設置管理土資場設置管理暫行要點規定執行，若未依計畫及上開要點規定使用，則依規定撤銷許可，並應回復用地之原來使用。」，又土資場設置管理暫行要點第28點第2項規定「具轉運處理或資源再生處理功能者，其轉運及再利用處理資料應逐日回報本府外，月報表並於每月5日前，報送本府、鄉(鎮、市)公所備查。本府或鄉(鎮、市)公所主管建築機關得隨時抽查或檢查資料，檢查資料有不符者，得停止使用或逕予撤銷土資場之設置」，是以依此規定檢查資料有不符者，得停止使用或撤銷其設置，雖其啟用許可書所載附帶說明三僅記載若未依計畫及上開要點規定使用則撤銷許可，而漏未記載得停止使用，惟被上訴人未逕予撤銷設置許可，僅令其暫時停止使用，給予一定期間之補正機會，係對上訴人有利之處置，依舉重明輕之法理，要無違反土資場設置管理暫行要點規定，上訴人指被上訴人不得為停止使用之處分云云，要無可採。

(二)上訴人所稱土資場設置管理暫行要點第28點規定之轉運及再利用處理資料並未包括「流向計畫銷售廠商營利事業登

記證影本及負責人身分證影本」，乃被上訴人恣意擴張解釋土資場設置管理暫行要點第28點之規定內容，顯然有逾越權限、濫用權力之情狀，且被上訴人先前未曾告知，於事後始提出令上訴人難以實現之要求，顯然違背行政程序法第8條所示之誠信原則一節，查所謂「轉運及再利用處理資料」係屬不確定之概念，惟應以所提出之資料足使被上訴人得以進行檢查是否為真實及合法對象為必要，上訴人雖主張已提出合約及發票，惟此二資料，顯難使被上訴人判斷其轉運對象是否為合法廢土利用廠商，況原審傳喚之證人賴志明亦稱：最後有拿到應補正之營利事業登記等資料，惟上訴人已被關場，無法再送出去等語，足證上訴人亦非無法補正該資料，則被上訴人要求上訴人提出該交易對象之營利事業登記證等，並無逾越權限或濫用權力之情事，上訴人之主張尚無可採。

- (三)上訴人主張暫行要點，亦見有如地方制度法第26條第2項所示之行政罰之規定，本應依同法第28條第2款之規定，以自治條例定之，惟系爭土資場設置管理暫行要點並未依法定方式以自治條例制定，未經縣議會之議決，又未報經內政部核定，自屬違法；又土資場設置管理暫行要點既未依行政程序法第150條第2項之規定明列其法律授權之依據，竟限制及剝奪人民之權利，故土資場設置管理暫行要點依同法第158條第1項第2款之規定自屬無效，從而原判決將系爭土資場設置管理暫行要點採為判決之依據，自有適用法規不當之違法一節，查地方制度法第19條第6款第6目規定，縣（市）營建廢棄土之處理，屬縣（市）自治事項，被上訴人於其所訂「南投縣營建工程剩餘土石方處理及資源堆置處理場設置管理自治條例草案」尚未經南投縣議會通過前（按至92年12月11日止尚未經議會通過，見訴願卷第62、70頁），以91年1月17日府工築字

第 09100163612 號令頒布土資場設置管理暫行要點因應實際需要，被上訴人既係依該土資場設置管理暫行要點於 91 年 10 月 15 日核准上訴人申請設置土資場，自得於該設置及管理要點內保留停止使用或撤銷土資場設置之權限。次查行政程序法第 93 條就行政處分之附款既未設限，且被上訴人所為停止營運使用之處分，係行政程序法第 123 條授益處分一部廢止之規定，尚無待地方立法機關議決後公布之必要。被上訴人核准上訴人申請設置之土資場之許可書記載「附帶說明三：本案土方資源轉運站於使用年限期間請確實依計畫書及南投縣營建工程剩餘土石方處理及資源堆置場設置管理土資場設置管理暫行要點規定執行，若未依計畫及上開要點規定使用，則依規定撤銷許可，並應回復用地之原來使用」該暫行要點第 28 點亦規定「本府或鄉(鎮、市)公所主管建築機關得隨時抽查或檢查資料，檢查資料有不符者，得停止使用或逕予撤銷土資場之設置」等語，足見被上訴人於核准上訴人開始營運啟用時，即保留廢止權限，並同時賦予上訴人須遵守土資場設置管理暫行要點而營運之負擔，而該停止使用自屬於授益處分廢止之一部；又停止使用或逕予撤銷土石方資源堆置場設置廢止權限之保留，均非屬於地方制度法第 28 條所規定之剝奪人民權利義務之情形，自無需由地方立法機關議決後公布，上訴人主張原判決將土資場設置管理暫行要點採為判決之依據，自有適用法規不當之違法云云，亦無可採。(四)至於上訴人所稱本件原處分並無行政程序法第 103 條所列得不給予處分相對人陳述意見機會之情形，而被上訴人於為原處分前並未給予上訴人陳述意見之機會，依行政程序法第 39 條、第 104 條及第 111 條第 7 款之規定，原處分自屬無效一節，經查，被上訴人於處分前業已於 92 年 11 月 10 日府建管字第 09201947030 號函通知上訴人，於文到 5 日

內修正月報表後報被上訴人憑辦，另被上訴人於 92 年 10 月 28 日會同有關單位赴現場勘查結果，發現現場搭建之鐵皮造管理室，非屬原核准許可之建築物，又土方堆置區亦與原核准啟用之配置位置不符，乃以 92 年 11 月 17 日府建管字第 09202120420 號函通知上訴人，於 92 年 11 月 30 日前恢復原狀，倘未依規定恢復原狀，將依土資場設置管理暫行要點第 28 點規定辦理；嗣上訴人復檢送 8 月份、9 月份、10 月份剩餘土石方月報表報請被上訴人備查，被上訴人審核後，以上訴人迄今仍未依規定恢復原狀使用、9 月份仍有部分運送憑證未檢附及未將轉運及再利用處理資料逐日回報、未有 10 月份土石方處理相關月報資料，致無法釐清土石方轉運流向及數量等由，始以 92 年 12 月 2 日府建管字第 09202142630 號函通知上訴人即日起在相關問題尚未釐清前，上訴人應暫停使用；嗣上訴人再於 92 年 12 月 29 日函檢送相關補正資料，經被上訴人審核後，以 92 年 9 月份土石方處理資料仍有部分運送憑證資料及月報表資料不符、92 年 9 月份再利用處理報表資料未有相關單位簽章負責及未檢附各合法收容場所證明文件等由，以 93 年 1 月 8 日府建管字第 09202414910 號函通知仍應停止營運使用；上訴人之受僱人賴志明於原審作證時亦證稱略以「是鼎新（按應為鼎興之誤寫）砂石行有問題，之前我們報的時候，雙方買賣契約都有簽，報不出去，縣政府要我們補營利事業登記證．．」「公文來，我們去領取，我們去領的時候，都會口頭說哪裡有錯誤，回去我們就照他所講的去改．．」等（原審 94 年 3 月 15 日準備程序筆錄），足證在處分前已給予上訴人陳述意見補正之機會，上訴人主張被上訴人於為原處分前並未給予上訴人陳述意見之機會，原處分無效，亦無可採。（五）至於上訴人所稱其已遵照被上訴

人之要求而恢復原狀使用，並無被上訴人所指尚未恢復原狀使用之情形一節，查縱上訴人於現場所搭建之鐵皮造管理室非屬原核准許可之建築物，及土方堆置區與原核准啟用之配置位置不符，業已恢復原狀，函請被上訴人複勘而不複勘，惟不影響被上訴人催告上訴人補正其他資料後，上訴人無法於處分作成前補正，被上訴人依土資場設置管理暫行要點第 28 點規定執行通知上訴人應停止營運使用，不得受理出、收土處理作業（含核發承諾文件）之處分；又系爭土資場之設置許可，業經被上訴人於 93 年 5 月 13 日以府建管字第 09300935160 號函廢止上訴人土資場之啟用許可處分，上訴人不服，經提起訴願亦遭駁回確定（未提起行政訴訟），有訴願決定書附卷可參。從而。本件原判決難謂有判決不適用法規或不備理由等之違法，縱原審雖有未於判決中加以論斷者，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形亦不相當。至於上訴人訴稱各節，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。綜上所述，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【相同見解】最高行政法院 95 年 2 月 16 日 95 年度判字第 173 號判決

第 94 條－附款之限制

第 95 條－行政處分之方式

【台北高等行政法院 95 年 4 月 27 日 94 年度訴字第 2472 號判決】  
〈大學退學之行政處分，固非不得以言詞或其他方式為之，不以書面為必要。然依大學行政制度過去慣例，一向以書面為之，故所謂口頭通知，不過是先行預告未來將作出之處分，顯非行政處分。〉  
〈退學事件〉

壹、兩造陳述要旨：

一、原告主張伊92年度第1學期因學期成績不及格科目學分數達該學期修習學分總數二分之一（殘障生為三分之二），已符合被告學則第27條「應令退學」規定，經被告助教電話告知已遭退學，被告且已向兵役課取消原告兵役緩徵資格，原告顯然已遭退學處分。惟原告積極申請殘障生身份，並於92年度第2學期繳費註冊，冀保住學籍，被告於93年3月17日內部決議，同意原告92年度第1學期得以殘障生身分處理，但從未通知原告或對外發布，該復學處分並未對外發生效力，原告仍屬喪失學籍狀態。迨至93年5月，原告獲悉已恢復緩徵資格，且退學公告中無原告姓名，被告恢復原告學籍之處分始對外發生效力，然被告竟以原告92年度第2學期無學籍期間，缺課過多被扣分，不及格科目學分數達該學期修習學分總數三分之二，再次令原告退學，其再次退學處分顯有違誤，應予撤銷，被告應准許原告自第2學期起補辦休學手續。縱可認被告於上學期未為退學處分，但原告有理由誤信已遭退學，其信賴在此期間，不會被評分，於上課時間去申請殘障生身分資料，被告仍認定原告缺課並扣分，有違信賴保護原則；被告在原告申訴是否成功未明階段，評量其成績，有悖誠實信用原則；原告在學期過了一半之後，始發現回復學籍，之後無論如何準時上課，依「臨床藥理學」評分標準，均難逃不及格命運，原告顯有情事變更，被告在原告未知悉回復學籍前評分，有違公平、程序正義原則，且原告未預知第2學期會有成績，因而未預辦停修或休學、請假，不能謂原告有何

可歸責等語。

二、被告則以被告醫學系辦公室人員以電話通知原告會被退學，僅為單純之觀念通知，非行政處分，電話通知後才會有後續處置，伊於93年4月12日始對外公告退學學生名單，並以掛號通知遭退學學生，俾遭退學生得以提出申訴，不可能單獨先對原告做出退學處分。又被告發函知取消原告緩徵資格，係基於兵役法施行法規規定，使兵役單位及早了解學生是否在學、有無緩徵原因消滅，並非對原告所作之退學處分。被告既未對原告作出退學處分，原告第1學期學籍並未喪失，被告雖未回覆原告之申請，直接依殘障生身份認定學籍，並無「恢復」學籍之可言。原告既已辦妥92學年度第2學期繳費註冊手續，其顯有正式學籍。縱認被告第1學期已退學處分，原告於93年3月2日已依原告申請以殘障生身分辦理，前揭退學處分亦經被告撤銷。又原告之身心障礙手冊上鑑定日期為93年2月17日，而原告缺課之日期為93年3月4日、3月11日、3月18日，均在其已取得殘障手冊之後，其缺課非為申請殘障生資料甚明。原告於93年4月12日被告公告退學學生名單後，即可知未被退學，其之後缺課不能諉為不知，其於93年4月12日之前，亦可安排於課餘時間辦理殘障生身份資料，不致影響上課，其未申請停修或休學，又未依法請假，反而多次缺課，臨床醫學任課教授以其缺課扣分，係屬於適用不確定法律概念之「判斷餘地」，且並無濫用權力、專斷或將無正當連結等違法情事，該評分應予充分尊重等語置辯。

貳、兩造爭點：

一、原告92年度第1學期是否已遭退學處分？

(一)被告助教電話告知將被退學，及被告取消原告兵役緩徵資格，是否為退學處分？

... (略) ...

參、本院之判斷：

一、(略)

二、原告92年度第1學期未遭退學處分：

（一）被告助教電話告知原告將被退學，及被告軍訓室取消原告兵役緩徵資格，及被告內部發文，均非「退學處分」。

1、按「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。」行政程序法第95條第1項定有明文，關於大學退學之行政處分，固非不得以言詞或其他方式為之，不以書面為必要。然依大學行政制度過去慣例，就入學、記過、退學等重大事項之處分，一向以書面為之，未聞何大學只要口頭通知已經入學、記過、退學者，且口頭通知之人有無決定權限？其通知內容為何？其通知內容是否有「無效」或「重大瑕疵」情形？其通知內容與校方決定結果是否不同？何時發生行政處分送達效力？均無書面證據，無從附卷存查，非但實行上顯有困難，且與大學行政制度現狀大相逕庭。故所謂口頭通知，不過是先行預告未來將作出之處分，以供學生預為心理準備及補救手段，該口頭通知顯非被告之行政處分。

2、本件被告之學則第27條雖已規定「不及格科目學分數達該學期修習學分總數二分之一者，應令退學」，且被告之助教已經通知未來將會被退學，但均只是預測未來將作成之退學處分，以供原告預為心理準備及補救手段，依過去慣例，於被告「書面退學處分」未作成前，當然未發生退學之效力。正如被告學則第32條雖規定：「學生於考試時如有作弊，分別予以記過勒令退學或開除學籍之處分。」，仍要等學校「予以」記過或「勒令」開除、退學之行政處分，非謂學生有作弊行為後，無待處分即已形成記過或開除之效果，亦不是說「經助教口頭通知會被開除」就已經發生勒令退學或開除學籍之效力，而是要等「書面公告或通

知」後，才發生前揭效力，其理甚明。被告主張因「學則已有規定會退學」、「助教已經口頭通知」，故不待書面即已發生退學效力云云，與社會一般觀念相違背，已有可疑。且被告於93年2、3月間，仍在處理全校學生退學之事，於93年4月12日始對外公告退學學生名單，並以掛號通知遭退學學生，俾遭退學生得以提出申訴，不可能單獨先對原告做出退學處分，更不可能由「助教」單獨先對原告做出退學處分，原告主張92年度第1學期伊已遭助教口頭退學云云，尚不足採。至原告書具「特殊身份追討申請報告」上，被告股長雖記載「該生九十二年上學期因成績不及格達二分之一遭退學處分」字樣，但僅為承辦人描述原告申請為殘障生之原因，並不表示原告已經退學處分，該承辦人並接續記載「．．為殘障身份，免遭退學」，若已經退學，只能「回復學籍」，又怎能「免遭退學」？，可見得該內部簽呈不能做為原告已經退學之有利証據。

- 3、被告軍訓室人員雖已發文通知包括高雄市政府在內各縣市政府「原告符合緩徵消滅學生名單」，但該發文係基於兵役法施行法第38條及免役、禁役、緩徵、緩召實施辦法第16條之規定，目的在於使兵役單位及早了解學生有無緩徵原因消滅情事，俾提早辦理兵役徵集，與退學處分無關，被告學則第27條雖有學分二分之一不及格「應令退學」之規定，但軍訓室人員不能「令」原告退學，其所發緩徵原因消滅之公文，亦非「令被告退學」之行政處分。至該發文合併「助教口頭通知」行為，是否會造成原告主觀上「已遭退學」之誤認，係另一問題。

【高雄高等行政法院 95 年 7 月 31 日 95 年度訴字第 92 號判決】

〈高雄市政府衛生局所屬醫師專勤服務獎勵金之發給，係由公立醫療機構按照醫師之職位類別及經評定之服務成績等事項，在相關醫療基金預算範圍內予以計算，按月對機構內整體之醫事人員核發，且不以書面通知為必要甚明〉

〈獎勵金事件〉

四、經查：

(一)原告於83年至89年間並未違反專勤服務規定，故被告應核發系爭83年至88年服務獎勵金及89年4月至89年9月基本獎勵金及加成基本獎勵金共1,159,650元及其餘89年度之獎勵金3,283,666元予原告等情，為被告所是認。原告雖主張被告尚未對其作成核發系爭獎勵金之行政處分，惟為被告所否認；而經本院對原告訴訟代理人行使闡明權後，原告訴訟代理人始終主張本件係提起課予義務訴訟請求被告作成如其聲明所示之行政處分等語（見本院95年6月19日、7月16日準備程序筆錄及95年7月20日言詞辯論筆錄），是應審究者，厥為被告是否未對原告作成核發系爭獎勵金之行政處分？

(二)按行政處分除法規另有要式之規定外，得以書面、言詞或其他方式為之，為行政程序法第95條第1項所明定。上開有關行政處分成立之方式於行政程序法施行前亦應作相同之解釋。次按高雄市政府衛生局獎勵金發給辦法第1條至第6條規定：「高雄市政府（以下簡稱本府）為鼓勵本府衛生局及所屬機構人員提高專業服務精神及醫療水準，特訂定本辦法。」「依本辦法發給獎勵金人員規定如左：一、衛生局具有藥師資格人員。二、衛生局所屬機構具有醫師、藥師資格人員。三、衛生局所屬醫療機構從事護理、檢驗等技術人員及行政人員。」「本辦法所需獎勵金，衛生局

所屬各醫療機構在其醫療藥品基金預算內有關科目項下發給，...。」「本辦法獎勵金按月發，其發給標準依本府衛生局及所屬機構人員獎勵金支給標準表範圍內辦理。」「本辦法獎勵金之評分，依獎勵評分核計標準表辦理，每分折合金額依左列規定：一、固定分數：每分金額為三十元。二、服務分數：每分金額按第三條規定獎勵金總額，扣除固定分數獎勵金後以該機構人員服務總分數比例核計。」、「本府衛生局醫師、藥師、各附屬機構主管、副主管由本府衛生局評分，其餘人員各由該主管評分。」；另按「為獎勵省市政府衛生處局所屬醫療機構人員，提高服務精神及醫療水準，特訂定『省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點』（以下簡稱本要點）。」「獎勵金之發給，分基本獎勵金及服務獎勵金二種。」、「本要點所需獎勵金由醫療院所在其醫療藥品循環基金預算內有關科目項下支應，其提撥總額不得超過年度醫療事業收支總淨餘數（由醫療藥品循環基金購置之固定投資及醫療儀器，應按月依規定提撥折舊）百分之八十，基本獎勵金總額大於年度醫療事業收支總淨餘數百分之八十部分，由統籌基金支應。」「服務獎勵金應先提撥百分之五以下作為醫院管理發展基金，餘額提撥百分之七十給醫師，其餘百分之三十發給其他工作人員，且彼此間不得相互流用。服務獎金之發給原則及評分核計標準，由省市政府會商行政院衛生署分別訂定之。」「基本獎勵金之發給，依附表支給標準表按月發給。」「各醫療機構之獎勵金提撥數於扣除基本獎勵金後之餘額，應按提百分之五以上解繳行政院衛生署及直轄市政府衛生局統籌基金專戶；其實際提比率，由行政院衛生署及直轄市政府衛生局依實際需要訂定，其餘得列用為服務獎勵金。」「服務獎勵金發給時，應將發放期間發生之應收帳款尚未收回數予以扣除。」「服務獎勵

金，依第6點規定按月發給實際擔任工作之人員，...。」分別為獎勵金發給要點第1點至第6點第1項、第7點及第10點第1項所明定。又專勤服務辦法第1條至第3條規定：「為貫徹省市立醫療機構醫師專勤服務，特訂本辦法。」「省市立醫療機構醫師應依左列規定，專勤從事醫療服務、教學及研究或醫療行政工作：一、遵守醫療機構之有關規定，並按時服勤、值班或待班及接受基於任務需要之各種派遣。二、不得在住宅或其他場所應門診或設置病床等醫療設備及以任何標誌，招徠病人。三、不得利用配偶、親友開業之場所或設備從事醫療業務」「擔任主治醫師職務以上者，除依前條規定外，並應遵守左列規定，但首長、副首長不在此限。一、需應門診者，每週擔任一般門診或特別門診二次以上。...六、兼任本醫療機構外之工作，應依有關法令規定辦理，並須事前報經首長核准。」及第5條至第7條規定：「醫療機構之首長、副首長及科主任對所屬醫師之醫療服務及教學、研究等工作，應隨時注意督導考核。其考核應依各醫療機構之規定辦理。」「省市立醫療機構首長、副首長、科主任及人事單位應督促所屬醫師遵守專勤服務之規定，加強查察。」「醫師專勤服務績效優良者，得依左列方式酌予獎勵：一、列為獎勵金評分依據。二、列為平時考核及年終考績之依據。三、派赴國內、外進修。四、其他適當獎勵或表揚。前項第一款所稱獎勵金，其發給另依有關規定辦理。」；上開規定為行政院衛生署為使醫師專勤服務，乃以核發獎勵金之方式，達到使現職醫事人員安於公職，提高醫療水準及服務精神，落實公務員服務法公務員不得兼職之規定；其獎勵金之核發即以醫事人員專勤從事醫療為必要，亦即以此種獎勵制度代替歷來僅有之上令下從，期更能達成監督醫事人員專勤服務之目的。而獎勵金之發給，係由公立醫療機構按照醫師之職

位類別及經評定之服務成績等事項，在相關醫療基金預算範圍內予以計算，按月對機構內整體之醫事人員核發，且不以書面通知為必要甚明。

- (三)次查，原告系爭83年至88年服務獎勵金及89年4月至89年9月基本獎勵金及加成基本獎勵金共1,159,650元部分，依被告89年10月31日89高市凱醫人字第4705號函記載：「主旨：台端違反醫師專勤服務辦法規定，自77年1月起至79年8月止溢領獎勵金4,443,316元，請於文到7日內至本院繳回...。說明：一、依據高雄市政府89年9月8日高市府人四字第30014號函辦理。二、台端應繳回之獎勵金，依民法第334條規定將應領之獎勵金1,159,650元（明細如附表）予以全額抵銷，．．。」等詞觀之，核係被告表示撤銷其於原告違法兼業期間所核發獎勵金之授益行政處分，同時將其計算核定原告所得領取83年至88年服務獎勵金（83年6,396元、84年158,867元、85年45,385元、88年73,3002元）及89年4月至89年9月基本獎勵金及加成基本獎勵金（基本獎勵金144,000元、加成基本獎勵金72,000元）共計1,159,650元之結果通知原告，並將以之抵銷原告應繳回違法兼業期間溢領獎勵金之意思表示通知原告，自堪認定。是不論被告所為撤銷其於原告違法兼業期間所核發獎勵金之授益行政處分及被告所為抵銷之意思表示是否合法，然被告至遲確以上函對原告作成核發系爭83年至88年服務獎勵金及89年4月至89年9月基本獎勵金及加成基本獎勵金共1,159,650元之行政處分，自堪認定。尤其原告對被告已作成上開核發獎勵金之行政處分之事實，及原告收到被告上函後對之並無不服等情，復為其所是認（見本院95年6月19日準備程序筆錄），是以，被告既已對原告作成核發上開1,159,650元獎勵金之行政處分，則原告殊無再以訴訟請求被告作成該行政處分之必要。

## 第 96 條—書面行政處分應記載事項

【最高法院 95 年 12 月 28 日 95 年度裁字第 2935 號裁定】

〈行政處分書未載明事實者，除得依法於訴願程序終結前，或於向行政法院起訴前為補正外，並無於行政訴訟程序中，由法院或審判長為發問或告知，使原處分機關為充分陳述、敘明或補充之餘地〉

〈廢棄物清理法事件〉

(三)再按「行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據。」「違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：……二、必須記明之理由已於事後記明者。……」前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」行政程序法第96條第1項第2款、第114條第1項、第2項分別定有明文。是則書面行政處分應記載事項中之「事實」，除包括違規之行為外，即違規之時間、地點等及與適用法令有關之事項均包括之，俾達可得確定之程度，得據以與其他行政處分為區別，及判斷已否正確適用法律。而行政處分是否合於前開法定之程式，應依既存之記載認定之，苟既存之行政處分書未合於前開法定程式者，除得依行政程序法第114條第1項、第2項規定，於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前為補正外，並無於行政訴訟程序中，由法院或審判長為發問或告知，使原處分機關為充分陳述、敘明或補充之餘地。此經本院93年度判字第1624號判決釋明在案。是以書面行政處分應記載事項中事實之補正，並不因行政訴訟採職權探知主義，而認行政法院有依職權補正違規之時間、地點等與適用法令有關之事項，是以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96條第1項第2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。此實務之見解並無不一致之情形，自無所涉及之法律見解，具有原則上之重要情事，上訴意旨主張：職權探知主義之下，原裁罰處分記載之違章行為時點及違反法條有誤，行政法院是否即得以此為由而撤銷原處分等，因其所涉及之法律見解具有原則性云云，自不可採，先此敘明。

【最高行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度判字第 1750 號判決】

〈倘由行政處分內容或經由解釋，可以認定作成行政處分之行政機關者，尚非無法辨認作成之機關，則不影響行政處分之效力〉

〈考績事件〉

六、...再按「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；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。五、發文字號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」因為行政程序法第96條第1項所明定；惟考其立法意旨為使處分相對人除知悉行政處分內容外，亦可明瞭如不服該行政處分時之救濟途徑。是則，倘由行政處分內容或經由解釋，可以認定作成行政處分之行政機關，則尚非無法辨認作成

之機關，則不影響行政處分之效力。本件原處分雖未經處分機關及其首長署名、蓋章，然已蓋有「內政部警政署保安警察第六總隊」即被上訴人機關條戳，足以辨認作成行政處分之機關，此項輕微瑕疵，自於效力並無影響。上訴人主張有違正當法律程序云云，復就原審業已敘明原處分未載明法令依據，教示規定及未給予陳述意見之機會等，於法無違部分再事爭執，尚無足採。另按行政程序法第127條第2項之規定，僅係受益人不當得利返還義務中返還範圍準用民法有關不當得利之規定，如兩造對公法上給付義務有爭執時，因行政機關並無單方裁量核定之權限。被上訴人所為催告上訴人返還另案考績獎金，無非係催告上訴人履行債務，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分，仍應由被上訴人提起一般給付訴訟尋求救濟。從而，本件是否應命被上訴人依行政程序法第120條給予合理之補償，乃為另案一般給付訴訟所應審酌之事項，非屬本案審究之範圍，原審未予論述，尚難謂為消極不適用法令。原判決就上訴人部分攻擊方法未敘明不予採取之理由，惟與判決結果不生影響，仍應予以維持。上訴論旨猶執前詞，求為廢棄原判決，非有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 10 月 19 日 95 年度判字第 1688 號判決】

〈授益性質之確認處分，仍應記載教示救濟之文字〉

〈有關科技事業事務事件〉

本院查：行為時新興重要策略性產業屬於製造業及技術服務業部分獎勵辦法第6條第1項、第8條第1項第1款分別規定：「公司申請適用新興重要策略性產業之獎勵，新投資創立者應於公司設立核准函核發之次日起6個月內、增資擴充者應於增資變更核准函核發之次日起6個月內，向經濟部工業局申請核發符合新興重要策略性產業核准函。」「經核發符合新興重要策略性產業核准函之公司，應於符

合新興重要策略性產業核准函核發之次日起3年內完成投資計畫，並於完成後檢具相關文件，依下列規定申請核發完成證明：1.投資計畫之執行地點位於科學工業園區內之公司，向科學工業園區管理局為之。」查經濟部工業局92年4月7日工電字第09200017450號函核准上訴人為新興重要策略性產業及本件被上訴人93年4月12日南商字第0930007403號函核發上訴人投資計畫完成證明，係經濟部工業局及被上訴人依上開獎勵辦法規定作成之行政處分。嗣上訴人於93年7月6日發函向被上訴人申請更正投資計畫完成證明，即含有不服被上訴人93年4月12日南商字第0930007403號函處分之意思，經被上訴人依據經濟部工業局93年8月13日工策字第09300300790號函，於93年8月25日以南商字第0930025430號函復上訴人略以：依據新興重要策略性產業屬於製造業及技術服務業部分獎勵辦法第9條規定，公司應於經濟部工業局核發符合新興重要策略性產業核准函之次日起3年內完成投資計畫；惟考量若干投資計畫之啟動日期，較公司取得符合新興重要策略性產業核准函為早，因此並未規定公司不能於取得符合新興重要策略性產業核准函之前完成投資計畫，上訴人於92年4月7日取得符合新興重要策略性產業核准函，於完成證明申請書主張92年3月5日為投資計畫完成日期，應無上訴人所稱「其中顯有矛盾之處」，不得據以申請更改投資完成日期等云，足徵被上訴人93年8月25日南商字第0930025430函僅係說明93年4月12日南商字第0930007403號函核發之產業完成證明所載投資計畫完成日期，並無顯有矛盾之處，不得更正投資計畫完成日期，亦即維持原核發產業完成證明之效力，並未直接發生新的法律效果，自非行政處分，合先敘明。次依行政程序法第96條第1項第6款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：...6.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。」同法第98條第3項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後1年內聲明不服時，視為於法定期

間內所為。」上開規定並未依行政處分之種類為「授益處分」或「負擔處分」，而區別是否應教示受處分人不服該行政處分之救濟方法、期間及其受理機關，被上訴人主張本件93年4月12日南商字第0930007403號函為授益性質之確認處分，不必記載教示救濟之文字云云，殊無足採。訴願決定以上訴人之訴願逾期而為訴願不受理之決定，亦有違誤。又同法第92條第1項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」行政處分既係基於公權力，由行政機關所為單方面之決定，自與行政契約須由一方為要約，他為承諾之情形不同，行政機關本應由其單方面依法作成內容為合法之處分。雖然行政處分亦有依人民之申請而為決定者，但不影響該處分仍須由行政機關單方面作成之性質，故行政機關依人民之申請而作成授予人民利益之處分，若有違法情事，致該人民之權利或法律上利益受違法損害（如依法應給予之利益短少），仍得依法訴請撤銷。此種情形於人民申請退稅之處分較為常見，例如人民自行計算申請應退還之溢繳稅款金額，若與稽徵機關因適用法令錯誤而溢收稅款之金額不同，稽徵機關不能因人民申請退稅之金額較少，而僅就人民所申請較少之金額退還，並主張因已完全滿足人民之請求，認為該人民在法律上之權利未受違法損害。原判決認為被上訴人93年4月12日南商字第0930007403號函之處分，係依上訴人之申請，作成完全符合申請內容之投資計畫完成證明，被上訴人並無拒絕上訴人之申請而損害上訴人之權利或法律上利益可言，上訴人對被上訴人上開核發證明之處分訴請求撤銷，自屬欠缺權利保護之必要，不應准許。換言之，原判決誤認被上訴人已依上訴人申請而作成93年4月12日南商字第0930007403號函之處分，而未審認該處分有無違法，遽認上訴人之權利或法律上利益無受違法損害之可能，已有未合。次查，行政機關作成行政處分所根據之事實，若與事實真象不符，即有認定事實錯誤之情形，構成得撤銷之原因。上訴人主張原向被上訴人申請核發投資計畫完成證明，所記載之完成日期係

出於上訴人之誤解，而誤為92年3月5日，實則上訴人於94年間方能完成投資計畫預計之產能，而達成該產能須2條生產線即須待上訴人93年4月間購入光罩處理機後方足供應。被上訴人93年4月12日南商字第0930007403號函核發之完成證明，機器設備僅係第1條生產線，足見該函核發之投資計畫完成證明與事實不符，客觀上已有違法，已侵害上訴人享受租稅優惠之權利，並非合法之授益行政處分，應予撤銷等語，即係主張被上訴人所核發之完成證明，有認定事實錯誤，致上訴人法律上利益受違法損害之情形。原判決以投資計畫完成日期及機器設備之金額涉及租稅減免年度及稅額計算之問題，故投資計畫何時完成及其購置多少設備，要屬上訴人租稅規劃之事項，若無上訴人自行填具申請日期、完成日期及提供相關查驗之資料，被上訴人無從核發。被上訴人93年4月12日南商字第0930007403號函核發上訴人投資計畫完成證明，乃係依上訴人之申請並經確實調查後，完全按照上訴人申請之內容核發，即無錯誤等詞，並未就上開完成證明所記載之「完成日期」，調查認定是否確與事實相符？所指經被上訴人「確實調查」，是否切實依據經濟部工業局92年4月7日工電字第09200017450號函核准之內容審查？若上訴人填載之「投資計畫完成日期」實際尚未完成投資，被上訴人能否核發該投資計畫完成證明書？上訴人主張上開完成證明核發時，機器設備僅係第1條生產線，足見該證明之核發與事實不符，客觀上已有違法，是否屬實？果該投資完成日期係完全依據上訴人所填載之日期為準，有何法規依據得拒絕上訴人更正？又投資計畫完成日期若屬上訴人租稅規劃之事項，是否上訴人不能主張選擇「申請完成證明之申請日」，迄被上訴人93年4月12日核發完成證明之「發文日」間之某日，為其投資完成日期？原審未就上開疑點詳予調查，亦未說明不得更正投資完成日期之法律上依據，已有判決不適用法規及不備理由之違誤。又上訴人主張於93年7月6日向被上訴人申請更正，同時含有不服被上訴人上開核發完成證明處分及申請更正之意思，被上訴人93年8月25日南商字第0930025430號函未撤銷原核發完成證

明之處分，自屬違法部分。原審未審酌被上訴人93年8月25日南商字第0930025430號函並非行政處分，而以行政程序法並未賦予上訴人有依法申請更正之申請權，不得提起課予義務訴訟，而為不利於上訴人之判斷，亦有未合。又上訴人在原審聲明撤銷之原處分（即93年4月12日南商字第0930007403號函）是否違法，既有再調查審認之必要，則原判決駁回上訴人其餘請求更正原處分內容之聲明部分，亦無從維持。上訴論旨，指摘原判決違誤，求予廢棄，非無理由，應由本院將原判決廢棄，發回原審法院審理，以符法制。

【最高行政法院 95 年 9 月 7 日 95 年度判字第 1475 號判決】

〈不影響行政處分結論之「理由不備」，既不構成行政處分得撤銷之原因，行政法院即無庸據以撤銷該行政處分，則原處分機關於行政訴訟繫屬中始補充其不足之理由，自無不可〉

〈虛報進口貨物產地事件〉

六、本院查：

（一）行政程序法第96條第1項規定：「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。...」、第114條第1項、第2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：...二、必須記明之理由已於事後記明者。...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。」所謂行政處分之「理由」係指論述認定事實所憑證據、證據評價、適用法令之見解、法令適用於事實關係的涵攝過程，及對於法律效果行使裁量權時，其斟酌之因素等，理由內容應論述事項之多寡應視案件及所涉法令之繁複程度而定，理由之論述不符合案件及所涉法令繁複程度之需求，固可謂「理由不備」，但必須足以影響行政

處分之結論（主旨），始構成行政處分得撤銷之原因，此觀行政訴訟法第258條規定之法理自明。而足以影響行政處分結論之「理由不備」，應係指作成行政處分所依據的主要或重要理由有所欠缺，此種「理由不備」因關係到受處分人防禦及程序參與的權利（行政程序法第102條至第108條參照），始有規定其補正期限之必要。至於不影響行政處分結論之「理由不備」，既不構成行政處分得撤銷之原因，行政法院即無庸據以撤銷該行政處分，則原處分機關於行政訴訟繫屬中始補充其不足之理由，自無不可。否則，行政法院以行政處分書所載理由不備而撤銷該行政處分，由原處分機關補充其理由作成同樣內容之處分後，受處分人再重新對之爭訟，徒增程序浪費而已，對受處分人無何實益。

- (二)本件被上訴人所制作之處分書及其復查決定書已載明：上訴人於90年12月3日委由小林公司向被上訴人報運進口成衣乙批計20項（進口報單號碼：第AA/90/7204/0040號），完稅價格2,128,632元，原申報產地為香港，案經被上訴人查驗及認定結果，來貨產地為中國大陸，且來貨係屬大陸物品不准進口項目，認上訴人涉有虛報進口貨物產地，逃避管制之情事，因來貨已押款放行，被上訴人爰依海關緝私條例第37條第3項轉據同條例第36條第1項規定，處上訴人貨價3,854,861元2倍之罰鍰計7,709,722元，並依同條例第44條規定，追徵所漏進口稅費219,937元（包括進口稅215,769元，商港建設費3,452元、推廣貿易服務費716元）等語，並於復查決定書理由欄載明適用海關緝私條例第37條第3項、第36條第1項、第3項、第44條、司法院大法官會議釋字第275號解釋之見解、認定事實所憑之證據及經驗法則、裁量之因素等，可謂已記載作成行政處分所依據的主要理由。雖然處分未記載追徵所漏商港建設費3,452元、推

廣貿易服務費716元之理由及其法令依據，但由於進口關稅之課徵，一向均附帶併徵收商港建設費及推廣貿易服務費（合稱稅費），此為進口業界所週知的事實，其理由及法令依據，依其徵收名目，亦顯而易見，且上訴人於進口本件貨物時所繳的稅費亦包括商港建設費及推廣貿易服務費，其費率及計算方式已見於先前憑以繳費的單據，故其於追補系爭稅費時，未再詳載附帶併徵部分的理由，應不防礙受處分人防禦權之行使，亦不影響行政處分之結論，揆諸前開說明，此種「理由不備」，既不構成行政處分得撤銷之原因，則被上訴人直至訴願程序終結時仍未補正其理由，行政法院亦無庸據以撤銷原處分，至於被上訴人於行政訴訟繫屬中始補充其追徵商港建設費及推廣貿易服務費的法令依據，縱令此部分追徵處分之理由仍有不足，因不影響其行政處分之結論，自亦無庸據以撤銷原處分。

(三)原審以對違反行政法上義務者課以罰鍰，於法定額度內行使決定罰鍰數額之裁量時，所應審酌事項包括行為人因違反行政法上義務所得利益，此乃處罰法上之一般法律原則。進口貨物有無因進口人申請經繳納相當金額之保證金先行放行（押款放行），致事後無法或難以沒入，貨物進口人因此所得利益顯不相同，因而在依海關緝私條例第36條第1項為處罰時，區別違章貨物是否經押款放行，而異其處罰貨價倍數，實是裁量權之正當行使。乃認系爭貨物既是經被上訴人依上訴人申請，准其繳納相當金額之保證金先行放行，被上訴人事後查明上訴人有虛報進口貨物產地，逃避管制之行為，核處上訴人貨價3,854,861元2倍之罰鍰7,709,722元，並無不合等語。即係就被上訴人裁量所斟酌的因素，審查其裁量是否合法，原審係因虛報進口貨物產地，逃避管制所進口之貨物，有無先押款放行以致事後是否能加以沒入，不僅關係到行為人因違反行政法上義務

所得之利益，而且涉及違規行為的目的是否完成，乃違規行為的結果問題，其間息息相關，故認被上訴人裁量時斟酌違章貨物是否經押款放行，而異其處罰貨價之倍數，實是裁量權之正當行使，並無不當聯結之情形。上訴意旨指摘原判決越俎代庖，替行政機關尋找正當的裁量理由云云，容有誤會。且被上訴人分別就違章貨物是否經押款放行，而處以貨價二倍或一倍之罰鍰，對於違章行為人而言，無論係貨物沒入加貨價一倍之罰鍰，或只處以貨價二倍之罰鍰，實質上均係受到損失貨價二倍之處罰，符合平等原則；何況依海關緝私條例第37條第3項轉據同條例第36條第3項之規定，其貨物應予沒入，乃羈束處分，並無裁量餘地，至於依海關緝私條例第37條第3項轉據同條例第36條第1項強制規定之罰鍰，最輕僅能裁處貨價一倍之罰鍰，故對於違章貨物未經押款放行者而言，其最輕之處罰即係貨物沒入加貨價一倍之罰鍰，則對於違章貨物已經押款放行而不能處以沒入者而言，勢必要處以貨價二倍之罰鍰，始能與違章貨物未經押款放行者所受的最輕處罰相當，否則，低於或高於二倍，即倚輕倚重，有失公平。另相較於海關緝私條例第37條第3項轉據同條例第36條第1項、第3項規定之處罰，最重為貨物沒入加貨價三倍之罰鍰（合計相當於損失貨價四倍之處罰），只處以貨價二倍之罰鍰，係屬中度罰，就本件違規情形而言，其中貨價一倍之罰鍰取代貨物沒入處分，其餘貨價一倍之罰鍰乃適用強制罰鍰規定之最輕罰，可謂責罰相當，並無處罰過度之情形，符合比例原則，自難謂有裁量濫用之違法。

- (四)綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人指原處分裁量違法及未附理由云云，並不足採；被上訴人在同一事實關係下，於行政訴訟中補充追徵商港建設費及推廣貿易服務費之法律依據，不影響行政處分之同

一性及防礙上訴人防禦權之行使，並無不可等語為由，因將原訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，認事用法並無不合。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 95 年 3 月 9 日 94 年度訴字第 1055 號判決】  
〈行政處分不因未為機關管轄或授權依據之記載而致違法〉  
〈商業登記法事件〉

（六）未按行政程序法第 96 條第 1 項規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。五、發文字號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」並未明文要求行政處分須記載行政機關之管轄或授權依據，是原處分尚不因未為該相關之記載而致違法。

【台中高等行政法院 95 年 6 月 21 日 94 年度訴字第 681 號判決】

〈主管機關就實施都市更新地區其權利價值有爭執時所為之行政處分，應載明其處分之理由，而其處分內容亦應明確，俾受處分人能明瞭處分之意旨〉

〈都市更新條例事件〉

- 一、按所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，訴願法第3條規定甚明。又「權利變換計畫書核定發布實施後2個月內，土地所有權人對其權利價值有異議時，應申請當地直轄市、縣（市）政府都市更新審議委員會調解；調解不成者，由直轄市、縣（市）主管機關調處」、「直轄市、縣（市）政府為審議都市更新事業計畫、權利變換計畫及調處有關爭議，應設都市更新審議委員會公開辦理之...」都市更新條例第32條、第16條第1項前段分別定有明文。是以都市更新條例第32條之調處應由都市更新審議委員會辦理，又依都市更新條例第16條第2項授權訂定之「都市更新審議委員會組織準則」規定，都市更新審議委員會為合議制機關，其作成行政處分時，關於機關之組成自應合法，否則其行政處分即屬違法。又前開條文所規定之「調處」為法定解決異議或爭議之程序，係主管機關就實施都市更新地區其權利價值有爭執時所為之行政裁定，為裁量性行政處分之一種。此一行政處分依行政程序法第96條第1項第2款規定，自應載明其處分之理由，而其處分內容亦應明確，俾受處分人能明瞭處分之意旨，否則其行政處分即屬有瑕疵之違法行政處分，得訴請撤銷。
- 二、次按「審議委員會置主任委員及副主任委員各1人，委員15人至19人。」、「審議委員會，非有過半數以上委員之出席不得開會，並有出席委員過半數之同意始得決議，可否同數時，由主席裁決。」都市更新審議委員會組織準則第3條、第8條分別定

有明文。查93年度（第5屆）臺中縣都市更新審議委員會委員計18人，94年5月6日進行調處時，被告並未邀請全部都市更新審議委員參與調處，僅邀集部分都市更新審議委員（3位府內委員，6位府外委員）出席調處會議，都市更新審議委員實際出席人數計6人（3位府內委員，3位府外委員）等情，業據被告陳明在卷，並有該調處會議簽到簿在本院卷（第18頁）可稽，則本件調處並未有過半數之委員出席甚明，揆諸首揭規定，其機關之組成要件並非合法，則本件調處處分，即有違誤。被告雖主張依內政部91年8月8日臺內營字第0910085366號函釋意旨：「主管機關調處都市更新有關爭議時，應參酌都市更新審議委員會調解結果為之。」上開調處之機關組成並無違誤云云，惟該函釋並未載明調處無庸由都市更新審議委員會為之，被告就此容有誤會，又被告此部分主張與上開都市更新條例第32條、第16條第1項前段之規定牴觸，亦顯不可採。

三、又查，本件東安里更新會，業經被告89年12月2日府建城字第335064號函核准立案，而更新案之權利變換計畫中，有關不動產估價部分，係由更新會依據都市更新權利變換實施辦法第6條規定，委託宏大公司、大華公司、瑞普公司等3家不動產估價公司查估後評定之，評價基準日為90年10月15日，因3家估價公司之估價結果相近（差距在20%以內），更新會乃依章程及理監事會議之決議，採用宏大公司之鑑價結果為權利變換之依據。嗣被告以92年5月26日府建城字第0920134723-2號公告發布實施東勢鎮東安里本街權利變換計畫，並修正都市更新事業計畫暨變更都市更新單元範圍。原告對渠等共有土地（更新單元B2，即東勢鎮東安段145、147地號土地）權利價值有異議，以權利變換計畫內，不動產估價公司評定所屬產權更新前之「每坪土地單價」價值偏低，較相鄰編號B3每坪鑑價相差69,000元，相鄰編號B4—B11每坪相差44,000元偏低，於公告期間之92年6

月30日申請調解及調處。被告乃於94年5月6日召開臺中縣都市更新權利變換價值調處會議，其結論：「本案當事人意見不一致，調處不成立。」有被告92年5月26日公告、調處會議紀錄、宏大不動產鑑定股份有限公司鑑定報告書等分附本院卷可稽。

四、惟都市更新條例第32條所規定之「調處」，主管機關應就其權利價值之爭執作成行政裁定已如前述，系爭「調處不成立」之結論，意義究竟為何？被告已否就系爭權利之爭執作成具體而明確之調處結論？關係系爭行政處分是否合法，自應加以審究。經查：

(一)被告於本院準備程序陳稱：「...在調處階段可以進行仲裁、決定... (因)當時沒有針對估價部分有其他意見，所以(調處會議)決議照修正的內容通過...當天雙方提出的價錢有落差，調處時我們認為除非更新會或鑑價公司有變更，否則我們不願意逕行變更，便照原來公告的結果通過。」、「我們的調處是維持原來調解的結果，我們的紀錄在記載部分可能沒有詳細載明，但雙方及主管機關邀請的人員以及雙方的答辯有達到調處的目的，雙方都知道被告機關要維持原來評定的價格，沒有變更的意思，我們認為原來的鑑價是合理的。」(參見本院95年2月9日準備程序筆錄及言詞辯論筆錄)是被告之真意係欲維持92年5月26日公告之權利變更計畫，應可認定。然原處分僅載明：「本案當事人意見不一致，調處不成立。」依其文義尚難認原處分之意旨與前述被告所述「維持92年5月26日公告之權利變更計畫」彼此一致。被告「調處不成立」之處分，難謂已就原告權利價值之爭議作成具體而明確之行政處分，核與都市更新條例第32條規定之意旨不符。

(二)本件被告94年5月6日調處會議紀錄，亦僅依序載明申請調處人(即原告等)、估價公司、東安里更新會與規劃單位(財團法人都市更新研究發展基金會)等之意見，及其結

論（即系爭處分）：「本案當事人意見不一致，調處不成立。」縱認被告之真意係「維持92年5月26日公告之權利變更計畫」，惟原處分所載之理由僅係「本案當事人意見不一致」，並未載明被告對原告調處申請狀之所述各節判斷之理由，無從認定被告已對原告異議之事由予以考慮斟酌，其處分亦有理由不備之瑕疵。

五、綜上所述，本件原處分之作成其機關之組成不合法，又其所作成之「調處不成立」處分，欠缺具體明確之要件，其書面處分（調處會議紀錄）所載之理由亦有不備，原處分難謂合法，訴願決定未予糾正，亦有疏誤，均應由本院予以撤銷，由被告另為適法之處分，以昭折服。至原告其他主張，宜由被告另為處理時，併予審酌，附此敘明。

## 第 97 條—得不記明理由之行政處分

【台北高等行政法院 95 年 5 月 3 日 95 年度訴字第 2141 號判決】

〈主管機關為簡化行政作業程序，以電腦自動篩選並大量製發考績升等銓敘審定處分，而未逐案附記理由，尚難認為違法〉

〈考績事件〉

五、至原告主張：原處分未依法記載審定結果之事實、理由及其法令依據，與法不合云云。按行政程序法第 97 條第 3 款規定：「大量作成之同種類行政處分或以自動機器作成之行政處分依其狀況無須說明理由者，得不記明理由。」公務人員辦理考績升等，原應由主管（服務）機關人事單位，就該機關公務人員符合公務人員考績法第 11 條規定取得同官等高一職等任用資格者，以公務人員動態登記書檢證送被告辦理銓敘審定，惟被告陳明為簡化行政作業程序，充分運用電腦科技，以提升銓審效率，並加強服務公務人員，設計資訊程式於各機關辦理年終考績審定後，就符合考績升等條件者，主動以電腦程式篩選，並製發考績升等銓敘審定函，同案函復報送機關，並且請其人事單位詳

加審核，如有漏列誤列情形，再行送被告依規定辦理等語，原告對此並不爭執。原處分係經由其服務機構司法院人事處函報 93 年年終考績案時，經由被告以電腦系統查核無誤，銓敘審定其 93 年年終考績後，同案篩選具升等資格之審定函，被告於檢送之審定清冊文上即已敘明如有誤列或漏列情事，應由其主管機關人事機構依照規定程序，檢附相關證件送部補辦或更正註銷，有原處分附卷可稽。依上開行政程序法第 97 條規定，原處分係由電腦自動篩選並大量製發，被告未逐案附記理由，尚難認為違法，原告此部分主張，亦不足採。

## 第 98 條－告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果

【最高行政法院 95 年 8 月 24 日 95 年度判字第 1347 號判決】

〈行政處分未為救濟期間之教示者，並不影響該行政處分之效力〉  
〈俸給事件〉

### 六、本院查：

(一)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；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。五、發文字號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」固為行政程序法第 96 條第 1 項所明定；惟此關於書面行政處分須記載一定事項之規定，目的在因此內容及其他重要事項之表彰，使得以在外觀上認識其為處分及其內容；故依上述

規定，書面行政處分並無一定之格式，而未依上述規定為記載者，其法律效果亦不相同；若因未依規定記載，因而不能辨認處分機關、相對人或行政處分主旨極不明確，且無法經由解釋認定處分內容而構成重大明顯瑕疵時，該行政處分固應認屬無效。反之，如僅是未為救濟期間之教示，依行政程序法第 98 條及第 99 條規定，並不影響該行政處分之效力。經查：本件上訴人是於 92 年 1 月 8 日以簽呈呈請被上訴人局長核示之方式，為本件之申請；經會簽該局人事室簽註擬不同意之具體理由後，由局長批示否准上訴人之請求，該批復之簽呈並知會上訴人，且上訴人亦對該批復之內容據以提起復審；並於其復審書理由第 1 點陳明：「本案處分雖以局簽會意見形式存在，惟其實質內容應已具備行政處分之要件及效果」，且就該會簽所否准之理由，於其復審書記載其不服之理由等情，為原審依調查證據之辯論結果所確定之事實；可知，上訴人主觀上已認該批復之簽呈係屬一否准其申請之行政處分；而就該簽呈批復之內容觀之，行政程序法第 96 條所規定之處分相對人、主旨、事實、理由及法令依據暨處分機關等要件，於內容中均得見之；至其雖未為救濟方法之教示，然依上開所述，此微量之瑕疵，並不影響處分之效力；另上訴人既是以簽呈方式為本件之申請，故被上訴人乃以簽復之方式為之，自無所謂發文字號，況依原審確定之事實，被上訴人於上訴人提起復審後，復將陳報交通部有關本件之答辯書，為兼復上訴人申請之處理，以補正關於上訴人本件申請之書面行政處分形式；並該答辯書中，亦可得知上訴人所據以爭執處分之相對人、處分機關、處分內容、理由及依據，且該函文亦有發文字號，雖亦無救濟之教示，然因當時上訴人已提起行政救濟，並依上開所述此未記載之瑕疵，亦不影響處分之效力。本件被上訴人所為原處分，其

具體理由及依據，既已為上訴人所知悉，上訴人並已因之循行政救濟程序請求救濟，而不影響上訴人之權益，自難因被上訴人原僅以批復簽呈方式，嗣再以答辯書兼復方式為之，而認原處分具有影響其效力之瑕疵。故原審雖未就原處是否符合行政程序法第 96 條第 1 項各款要件，逐一論述，然其無違該條規定之結論則無不合。故上訴意旨據以指摘原判決有不備理由之違法云云，即無可採。

【最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度裁字第 643 號裁定】

〈本條需因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，始有其適用〉

〈採購事件〉

三、然查處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，相對人或利害關係人固得自處分書送達後 1 年內聲明不服，視為於法定期間內所為。惟其前提要件需因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，始有其適用。此觀之行政程序法第 98 條第 3 項規定「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為」自明。而本件系爭工程採購招標，已於 91 年 11 月 28 日開標，參與投標廠商中峯典公司之投標符合規定，相對人所屬工務局下水道工程處當場宣布其得標。抗告人知悉其情，於開標同日即以 91 年 11 月 28 日以崇工（91）字第 763 號函，嗣又以同年 12 月 2 日崇工（91）字第 765 號函僅選擇就其被判定無效標部分，向相對人提出異議，並請求相對人停止採購程序，而未就上開決標處分不服。是本件尚無因相對人未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致抗告人遲誤救濟期間之可言。則抗告人對於相對人前開決標之處分，於法定期間內並未提出異議及申

訴，嗣於 92 年 7 月 2 日始向相對人請求作成撤銷上開決標之處分，其異議顯已逾期。原裁定因予裁定駁回，於法並無不合，有如前述。從而，抗告人以其對法律上見解之歧異，指摘原裁定為不當，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

## 第 99 條—未告知受理聲明不服之機關或告知錯誤之處理與效果

【台北高等行政法院 95 年 3 月 30 日 94 年度訴字第 3176 號判決】  
〈誤將應送公務人員保障暨培訓委員會審議之事件，移送於無管轄權之訴願機關處理，且竟作成訴願決定者，訴願之程序即屬違法〉  
〈免職事件〉

二、次按「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 10 日內移送有管轄權之機關，並通知當事人。前項情形，視為自始向有管轄權之機關聲明不服。」、「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：...八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」，行政程序法第 99 條、訴願法第 77 條第 8 款分別定有明文。如前所述，本件係屬復審事件，而非訴願救濟之範圍，原告於收受上開未有註記救濟方式之卸職令，於 94 年 1 月 10 日向被告機關提起訴願，有訴願書附於訴願卷可參，察其本意應係不服上開卸職令而尋求救濟，自應視同提起復審。被告機關本應依上開行政程序法第 99 條之規定，移送於有管轄權之公務人員保障暨培訓委員會審議，而竟移由無管轄權之訴願機關即行政院處理；訴願機關不察，未依上開訴願法之規定為不受理之決定，復為實體之審理而駁回訴願，均有違誤。原告起訴既有指摘及此，自應由本院將訴願決定撤銷，而本件訴願之程序既有違法，其實體之部分本院即無庸再予審酌。又公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之

行政處分，認為違法或「顯然不當」，致損害其權利或利益者，均得依法提起復審，此觀諸公務人員保障法第 25 條規定自明。本院為司法審查時，僅得審查原行政處分有無違法，為維護原告之復審利益，宜於本判決確定後，將全卷退回被告機關，由被告機關另行移送於有管轄權之公務人員保障暨培訓委員會依復審程序審議，合此敘明。

## 第 100 條—行政處分之通知

【最高行政法院 95 年 10 月 12 日 95 年度判字第 1651 號判決】

〈SARS 防疫期間，主管機關命令市立醫院員工全數召回返院集中隔離，並以發布新聞稿方式，刊登於新聞紙及口頭通知後，該一般處分即生送達之效力〉

〈獎懲事件〉

六、本院按...（中略）...被上訴人召回和平醫院醫療人員及封院措施，屬行政程序法第 92 條第 2 項之一般處分，依同法第 100 條第 2 項規定，其送達得以刊登政府公報或新聞紙為之。本件被上訴人 92 年 4 月 24 日舉行「防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組會議」所決議「台北市立和平醫院員工全數召回返院集中隔離」之命令，自同日起陸續發布新聞稿，並透過大眾傳播媒體公開呼籲等多種方式請該院員工立即返院接受隔離。且和平醫院為執行前述會議結論，亦自同年 4 月 24 日下午起，責成各科室以電話聯繫方式下達員工全數召回集中隔離之命令，該院之周姓護理師亦於 92 年 4 月 24 日下午約 3 時許，以電話通知上訴人有關和平醫院封院及須返院隔離等情形，上訴人於 92 年 6 月 17 日和平醫院考績委員會中亦坦承有接獲周護理師通知返院隔離。上訴人既接獲通知或知悉被上訴人命其應返院隔離之命令，即應迅速返院。被上訴人發布新聞稿，刊登新聞紙及口頭通知，即生送達之效力，其所為公告僅係重申前令，僅具補強前開新聞稿之作用，而非另一新行政處分，其效力始自 92 年 4 月 24 日。上訴人主

張系爭命令未合法送達云云，洵屬無據。而92年4月24日會議記錄結論（三）決議「和平醫院所有病患集中治療，員工全數召回集中隔離」，其所稱召回即寓有召回和平醫院之意。上訴人徒以該決議並無「返院」二字，爭執原處分之理由依據不當，且不具關聯性云云，亦無足採。…（中略）…綜上所述，上訴論旨均無足採，上訴人猶執前詞，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 第 101 條—行政處分顯然錯誤之更正

【最高行政法院 95 年 12 月 14 日 94 年度裁字第 1292 號裁定】

〈原處分函中雖使用「更正」字樣，未必即屬「行政處分有誤寫、誤算或其他類此顯然錯誤所為更正」之情形〉

〈公有財產管理事務事件〉

三、經查，原處分之內容記載為「主旨：有關更正貴公司應繳90年及91年道路設置設施物使用費，請查照。說明：…二、本案前依內政部92年3月18日號訴願決定書意旨撤銷原開立收據編號000019等105份繳費單據，並僅就道路土地本市應有部分收取使用費，重新開立收據編號920127至920131號等5份繳費單據重新處分計55,406,195元整。惟重新處分後之金額包含原開立90000804號等共6項『逾期加倍使用費』，特此更正（詳更正後一覽表及明細表）。三、茲檢送更正後繳費單據（收據編號北市工使字第000062-000064）各聯3份，前函送收據編號920127、920128及920129號等3份繳費單據作廢。」等語，及所附更正後一覽表及明細表內扣除原開立90000804號等共6項「逾期加倍使用費」。可知原處分別除前處分「逾期加倍使用費」部分，雖函中使用「更正」字樣，然並非行政程序法第101條所謂行政處分有誤寫、誤算或其他類此顯然錯誤所為更正之情形。原處分實質上係被告自行就前處分為一部之撤銷。此觀之行政程序法第117條規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機

關得依職權為全部或一部之撤銷；依舉重明輕之理，原處分機關於當事人法定救濟期間經過，猶能將原處分之一部為撤銷，倘原處分機關於法定救濟期間內，主動發現原處分有部分違法，自無不許其為一部處分之撤銷（最高行政法院95年8月3日95年度判字第1229號判決參照）。前處分關於「逾期加倍使用費」部分因原處分予以撤銷，原告即無繳納該「逾期加倍使用費」之義務，堪認原處分有利於原告，原告之權利或法律上利益，並無因原處分而有受侵害之危險，即無依行政爭訟程序撤銷原處分之實益。原告訴請撤銷原處分，不合行政爭訟機制功能之權利保護性質，揆諸首揭說明，其起訴不備合法要件，應予駁回。至於原處分檢送更正後繳費單據（收據編號北市工使字第000062-000064）各聯3份，及所附更正後一覽表及明細表內載有扣除「逾期加倍使用費」部分後之金額，核其性質，係屬重申前處分扣除「逾期加倍使用費」部分後之金額，為事實之敘述、理由之說明，其並檢送與此金額相合之繳費單據，均非新作成另一處分，對原告之權利尚不發生具體之法律上效果，並非行政處分甚明，原告訴請撤銷，揆諸首揭說明，不備起訴要件，亦非合法，應予駁回。

【台北高等行政法院 95 年 10 月 3 日 95 年度訴字第 124 號判決】

〈原處分書將處罰對象之「黃文金（即盛景企業社）」載為「盛景企業社黃文金」雖不明確，但仍屬可更正之瑕疵〉

〈水利法事件〉

七、未按，「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。前項更正，附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製作更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。」行政程序法第 101 條規定甚明。茲查，本件原告經被告以違反水利法第 78 條之 1 第 3 款規定，依同法第 92 條之 2 第 7

款規定處以罰鍰 2,100,000 元時，為獨資商號，其事業主為黃文金，業經本院確認如前，則被告自應以「黃文金（即盛景企業社）」為處罰對象，惟原處分書僅載為「盛景企業社黃文金」並不明確，因該不符與行政程序法第 111 條所規定之無效情形（即：1、不能由書面處分中得知處分機關者。2、應以證書方式作成而未給予證書者。3、內容對任何人均屬不能實現者。4、所要求或許可之行為構成犯罪者。5、內容違背公共秩序、善良風俗者。6、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。7、具有重大明顯之瑕疵者。）尚有出入，衡情並非不可依同法第 101 條之規定更正之（嗣經被告以 95 年 8 月 30 日經授水字第 09520208550 號函更正在案），因此其行政處分之效力並不受影響，併此敘明。

## 第二節 陳述意見及聽證

### 第 102 條—給予相對人陳述意見之情形

【最高行政法院 95 年 11 月 23 日 95 年度判字第 1917 號判決】

〈考績委員會作成公務員停職處分時，若先前均係作成有利於受處分人之決定，嗣後卻竟又為不利之處分時，該次會議中尤應給予其陳述意見之機會〉

〈停職事件〉

七、本院查：

（一）、按「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。」、「主管長官對於所屬公務員，依第 19 條之規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議而認為情節重大者，亦得依職權先行停止其職務。」、「各院、部、會長官，地方最高行政長官或其他相當之主管長官，認為所屬公務員有第 2 條所定情事者，應備文聲敘事由，連同證據送請監察院審查。

但對於所屬9職等或相當於9職等以下之公務員，得逕送公務員懲戒委員會審議。」公務員懲戒法第2條、第4條第2項及第19條第1項分別定有明文；次按「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39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」亦分別為行政程序法第36條、第43條、第102條所規定。

- (二)、查原審撤銷原處分及復審決定，係以：台北關稅局考績委員會多次會議結論，對於被上訴人均做成「不予以停職處分」，關稅總局考績委員會於92年8月13日亦對於被上訴人做成「暫不予以停職處分」，迨92年12月2日召開第6次會議時，才決議予以停職；然此次關稅總局考績委員會對於被上訴人做成停職處分，關稅總局考績委員會乃引用前幾次被上訴人所提出書面報告及刑事判決書所載被上訴人於法院答辯資料；然查台北關稅局考績委員會多次會議結論及關稅總局考績委員會第2次會議均作成對於被上訴人有利處分，迨第6次會議議決時，才改變作成對於被上訴人不利之處分，此次議決，對被上訴人之權利影響甚大，惟未依上開行政程序法第102條之規定，通知被上訴人於92年12月2日召開第6次會議時到場陳述意見，程序上實屬可議。又被上訴人係因涉嫌貪污案件，經台灣台北地方法院判處有期徒刑7年2月，台灣高等法院亦判決「上訴駁回」，惟最高法院於93年4月8日以93年度台上字第1714號判決將原判決撤銷發回台灣

高等法院；而台灣高等法院以93年度上更(一)第230號判決被上訴人無罪，該判決雖經檢察官提起上訴，尚未確定；參以最高法院及台灣高等法院以93年度上更(一)第230號判決書所載：「...徐挽瀾自84年底起及85年9月間起，因收受賄賂而明示暗示包括原告（即被上訴人）在內之稽查組關員違背職務，放行單幫客攜帶之管制或應稅物品通關，然原告於85年12月7日始到任稽查組，初任行李檢查員，距本案發生僅3個月，在此之前，原告與行李檢查業務完全無關，...。」，足認被上訴人是否於其未任職前有與徐挽瀾共同為單幫客攜帶之管制或應稅物品通關之犯行，尚屬未明；是以，被告（即上訴人）援引台灣台北地方法院90年11月30日87年度訴字第371號及台灣高等法院92年9月30日91年度上訴字第327號判決，做成對於被上訴人予以停職處分，其立據基礎亦屬可議，所為停職處分，即有未合，乃將原處分及復審決定均予撤銷，資為論據。

- (三)、經核原判決關於上訴人對被上訴人予以停職處分，認該停職處分之議決程序，及所根據之實體基礎事實，俱有可議，無可維持，復審決定，未予糾正，亦非妥適，均應予撤銷之理由，業已詳為論述，並無判決不備理由、或理由矛盾等情事，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；且本件被上訴人業經公懲會以查無確實證據足認其有上訴人移送書所指違法失職情事，並議決不受懲戒在案，此有公懲會95年度鑑字第10712號議決書在卷可憑，本件上訴論旨，執前述理由，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

## 【最高法院 95 年 6 月 22 日 95 年度判字第 942 號判決】

〈就土地登記申請所為准否之行政處分，其性質乃確認人民土地登記請求權之存否之處分，原無限制或剝奪人民自由或權利之效力，則於作成土地登記申請准否之行政處分前，原無通知處分相對人陳述意見之必要。〉

## 〈更正土地登記事件〉

四、本院按：「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。」行政程序法第 102 條定有明文。而就土地登記申請所為准否之行政處分，其性質乃確認人民土地登記請求權之存否之處分，原無限制或剝奪人民自由或權利之效力，則於作成土地登記申請准否之行政處分前，原無依行政程序法第 102 條規定通知處分相對人陳述意見之必要。次按於臺灣省日據時期，我國民法親屬編、繼承編之規定，並未施行於臺灣省；關於臺灣省人民親屬繼承事項，應適用臺灣省之習慣，日本政府大正 11 年敕令第 407 號業予指明，繼承登記法令補充規定第 1 點亦明揭此旨，並無不合。前司法行政部就適用於臺灣省日據時期之民事習慣（含親屬、繼承之習慣）予以調查，並作成臺灣民事習慣調查報告，其結論自足依憑。內政部訂頒之繼承登記法令補充規定第 3 點規定：「因戶主喪失戶主權而開始之財產繼承，其繼承人之順序為：1、法定之推定財產繼承人：繼承開始時與被繼承人同一戶內之男性直系卑親屬，不分長幼、嫡庶、婚生或私生、自然血親或準血親，均得為財產繼承人；又繼承人有數人時，均分繼承。2、指定之財產繼承人：無法定之推定財產繼承人時，被繼承人得於生前或以遺囑指定繼承人。3、選定之財產繼承人：被繼承人死亡後無男性直系卑親屬亦未指定繼承人，得由親屬會議選定家產

繼承人同時繼為戶主。」與臺灣民事習慣調查報告第 448 頁所載相符，自得予適用。經查：（一）坐落桃園縣大溪鎮南興段社角小段 219 地號等 12 筆土地，原為上訴人之祖父徐阿鳳所有，徐阿鳳於臺灣省日據時期之昭和 3 年（民國 17 年）11 月 9 日死亡，至臺灣光復後辦理土地登記時，所有權人仍登記為徐阿鳳。上訴人於 92 年 4 月 4 日依臺灣光復初期誤以死者名義申辦土地總登記處理要點規定，申請就系爭土地辦理土地名義更正登記（收件字號：溪電子第 060920 號）。經被上訴人審查結果，依上訴人所提出之徐阿鳳部分戶籍謄本認定被繼承人徐阿鳳死亡當時係戶主身分，本件繼承屬家產繼承，應由被繼承人徐阿鳳之繼承人即長男徐阿銀、次男徐玉山及 男徐福山共同繼承，遂以 92 年 4 月 7 日溪地 1 補字 000526 號補正通知書通知上訴人，補正被繼承人徐阿鳳死亡時之全部戶籍謄本等資料，補正期限屆滿，上訴人仍未依補正事項完成補正，被上訴人遂依土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款規定，於 92 年 4 月 25 日以溪 1 駁字第 000115 號通知書駁回上開更正登記之申請等情，為原審依法認定之事實。（二）原審就前開事實，適用前述法令，以前開理由駁回上訴人於原審之訴，核無不合。（三）上訴人不服原判決提起上訴，主張：1、被上訴人對上訴人詢問之相關法令依據，不予書面詳覆，反以上訴人未按限期補正戶籍謄本等由駁回本件登記申請，自有違背行政程序法第 102 條、第 111 條第 1 項第 7 款規定，參照同法第 114 條第 2 項，屬違法之行政處分。原審未察，未予糾正，其適用法規有所違誤。又繼承登記法令補充規定第 3 點規定，係一解釋性行政規則，其所列條文事項，顯有矛盾與錯誤，被上訴人應作成書面，向上級機關反應請示解決，始為正當，被上訴人未為之，顯為推諉失職。2、原審未注意上開繼承登記法令補充規定條文之涵義，前後矛盾，對 93 年 8 月 20 日內政部內授中辦地字第 0930725803 號函未加斟酌，據為不利上訴人之判決，未盡調查

之責，有認定事實，不憑證據之違法。3、參酌內政部 50 年 5 月 16 日台內地字第 58093 號暨內政部 50 年 6 月 21 日台內地字 63596 號函、79 年 7 月 12 日台內地字第 811845 號函轉前司法行政部 50 年 4 月 18 日台函 3 字 25055 號函釋，臺灣省於日據時期關於親屬繼承事項，並無被上訴人所謂繼承登記法令補充規定第 3 點規定適用習慣（戶主死亡時以同居一家之男子直系血親卑親屬為法定繼承人）之餘地，原審於此，未加斟酌上訴人所提出之重要攻防方法，復未於理由項下說明取捨意見，就足以影響判決之重要證物未查，遽為判決，有判決理由不備之違法云云。（四）依前開規定及說明，本件原處分並非限制或剝奪上訴人自由或權利之行政處分，被上訴人於作成本件處分前，原無須通知上訴人陳述意見，被上訴人未為通知，並無不合，自無因違反行政程序法第 102 條規定，致原處分有無效或應予撤銷情形。另繼承登記法令補充規定第 3 點規定，並無矛盾與錯誤，被上訴人謂有此情形，尚有誤會。又內政部 93 年 8 月 20 日內授中辦地字第 0930725803 號函內容，乃發布繼承登記法令補充規定部分修正條文，而其修正條文與本件登記申請應適用之條文俱屬無關，原審自無因不適用前開內政部函而有未盡調查之責及認定事實不憑證據之違法情形。至內政部 50 年 5 月 16 日台內地字第 58093 號、50 年 6 月 21 日台內地字 63596 號函、79 年 7 月 12 日台內地字第 811845 號函轉前司法行政部 50 年 4 月 18 日台函 3 字 25055 號函釋意旨，與繼承登記法令補充規定第 3 點之規定，並非互相排斥，上訴人依其對前開內政部、前司法行政部函意旨所生誤會，謂原判決違誤，並非有理。（五）綜上所述，本件上訴人所述俱無可取，上訴意旨指摘原判決違誤，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 6 月 29 日 95 年度判字第 993 號判決】

〈土地徵收前已踐行協議價購之特別程序者，土地所有權人及利害

關係人之意見已有所表達，自無再通知當事人陳述意見之必要）  
〈土地徵收事件〉

六、本院查：

(一)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。」「需用土地人興辦之事業依法應經目的事業主管機關許可者，於申請徵收土地或土地改良物前，應將其事業計畫報經目的事業主管機關許可。需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前，應舉行公聽會聽取土地所有權人及利害關係人之意見。」「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，始得依土地徵收條例申請徵收」分別為土地徵收條例第1條第2、3項、第10條及第11條所明定。查依土地徵收條例第10條規定，公聽會之舉行係應於事業計畫報請目的事業主管機關許可前為之，故此時事業計畫顯然尚未完成應行之程序；並本條第2項所以為應舉行公聽會之規定，乃係基於釋字第409號解釋所闡明：「...尤其於徵收計畫確定前，應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，俾公益考量與私益維護得以兼顧，且有促進決策之透明化作用。」之意旨，為於徵收計畫確定前，能廣徵意見而為；亦即該公聽會之舉行重在使計畫臻於完善；且其相關之利害關係人更非全為需用土地人所得知悉；故規範土地徵收條例細節性及技術性事項之土地徵收條例施行細則第10條明定本條公聽會之舉行係以公告及刊登公報或新聞紙方式為之，而同細則第25條規定應以雙掛號或得收

取回執方式為通知之事項，亦未包含本條項所稱公聽會之舉行；是需用土地人依土地徵收條例第10條第2項舉行公聽會時，自無對計畫範圍之土地所有人逐一為通知之必要。另行政程序法第102條前段固規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。」惟同條但書復規定：「但法規另有規定者，從其規定。」且行政程序法第3條第1項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定。」則於土地徵收條例第2章如上述該條例第10條、第11條已就徵收之行政行為，特別為徵收程序之規範，尤其依該條例第11條規定，原則上為徵收前應先行為與土地所有權人協議價購之程序，而使土地所有權人對土地之價格等事項有陳述意見之機會，故土地徵收條例第11條關於徵收程序之規定，自應認屬前述行政程序法第102條但書及第3條第1項所稱法律另有之規定；依首述土地徵收條例第1條規定，於進行土地徵收時應優先適用之。再土地徵收條例第11條，不僅為協議價購先行之規範，復為所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議時，即得依土地徵收條例申請徵收之規定；可知，本條關於協議價購程序之規範，重在使需用土地人與土地所有權人於申請徵收前進行價購或其他取得方式之協議，以避免以強制之徵收方式取得土地；惟因計畫本身亦具有公益色彩，故於價購等程序事實上無法達成時，即得依徵收程序辦理。

- (二)經查：本件需用土地人科管局係為開發中部科學工業園區臺中基地，乃報請被上訴人核准徵收包含系爭土地在內之172筆土地；而需用土地人科管局於進行本件徵收程序前，有依土地徵收條例施行細則第10條規定之程序，辦理土地徵收條例第10條所規範之公聽會；暨科管局於申請土地徵

收前，確有通知各土地所有權人召開價購協議會等情，已經原審判決依調查證據之辯論結果，詳述其得心證之理由，並就上訴人關於徵收價格應適用行為時科學工業園區設置管理條例第 12 條第 1 項規定等之指摘，何以不足採取，予以指駁甚明。其中關於土地徵收條例第 10 條規定之公聽會部分，依上開所述，程序上以公告及刊登新聞紙或公報方式使相關土地所有人或利害關係人足以知悉即可，並無庸對之逐一通知；並原審判決亦未以公聽會時因計畫徵收之土地所有人未確定，作為公聽會無庸對土地所有人逐一通知之論據，故上訴意旨執都市計畫法第 12 條、第 15 條及 16 條關於計畫應表明地區範圍之規定，主張公聽會應對土地所有權人逐一通知云云，核屬其一己之見解，其據以指摘原判決違法，自難採取。又土地徵收條例第 10 條規定之公聽會既無對相關土地所有人逐一通知之必要，是上訴人關於對上訴人鄭福次在該公聽會記錄上簽名之質疑及另二上訴人未出席該公聽會之指摘，自與該公聽會之適法性無涉，亦與原判決關於該公聽會適法性之認定無影響，故上訴意旨據以指摘，亦難採取。再依本件之價購協議會紀錄，其上明白記載有：「1、協議價格：（1）地價：...即按 92 年土地公告現值加四成計算，...。地上物：...。」並原審亦就當日出席之土地所有人已對徵收補償價格充分表示意見，雙方已就價格進行協議一節認定甚明，且無所謂「協議價購程序僅須單方陳述於程序即無違誤」之論述，故上訴意旨據以指摘原判決違法，亦無可採。另依上開所述，關於土地徵收應優先適用土地徵收條例關於徵收程序之規範，其中土地徵收條例第 11 條復明文規定徵收前之協議程序，自無再依行政程序法第 102 條通知當事人陳述意見之必要；況依申請徵收土地，除依土地徵收條例第 11 條規定，因踐行協議程序結果，已得知悉土地所有人之意見

外，同條例復有應擬具徵收計畫書及徵收價格決定等之規定，故依該等程序，已可認徵收之相關事實，客觀上係明白足以確認，則依行政程序法第 103 條第 5 款規定，被上訴人亦得不給予上訴人陳述意見之機會；故本件被上訴人未再依行政程序法第 102 條規定通知上訴人陳述意見，於法即無不合；原判決就上訴人此一指摘，雖漏未論述，惟因與判決結論無影響，即難據以認其違法。

### 【相關文獻】

陳行任，〈行政處分之陳述意見程序--行政法院判決之回顧與前瞻〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 84 期，95 年 7 月，頁 49-80。

## 第 103 條—得不給予相對人陳述意見之情形

【最高法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1994 號判決】

〈相對人提起訴願前應向原處分機關申請復查而竟未申請者，原處分機關未給予其陳述意見機會並無違法〉

〈虛報進口貨物產地事件〉

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。本院僅補充如下：

(一)按「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，依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽」，行政程序法第 43 條定有明文。行政機關就證據證明力，係依論理法則及經驗法則判斷事實。另行政訴訟法關於證據，除行政訴訟法明文規定者外，應準用民事訴訟法相關之規定，並無準用刑事訴訟法之明文，此觀之行政訴訟法第 2 編第 1 章第 4 節及同法第 176 條之規定自明，行政訴訟應無準用刑事訴訟法相關規定。再者，行政罰與刑事犯除違反人類基本價值之自然刑事犯罪，存有本質應處罰之惡性外，固係量的不同，而非質之差異，惟行政罰之

執法者，係行政機關一般公務員，與刑罰之執法者係熟悉法律程序之法官、檢察官、司法警察人員不同；且行政機關執法時，行政程序上並未賦予拘提、羈押、搜索等強制處分權，行政調查時無有效掌握證據之機制，從比例原則角度觀之，若以過度嚴格證據主義相繩，將使行政機關執法無力，恐與公益有違，是以行政罰殊無類推適用刑事訴訟法關於證據規定之餘地，本件上訴人關於本件應適用刑事訴訟法證據排除法則之主張，均非可採，本件仍應適用行政訴訟、行政程序法關於證據規定，先此敘明。

(二)另按「文書，依其程式及意旨得認作公文書者，推定為真正。」行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第355條第1項定有明文。經查，調查人員之偵訊筆錄，係調查人員依據其職務，依照法定方式所作成之文書，自屬公文書，應推定為形式真正，自有證據能力。上訴人依刑事訴訟法之規定，主張：訴外人陳進財（即本案刑事共同被告）89年10月19日於海調處製作之調查筆錄，係海調處以詐欺犯罪的方法製作，違反自白之「任意性原則」有證據排除法則之適用，無證據能力云云，為無可採。況上訴人亦從未對海調處如何詐欺取得自白一節舉證以實其說，上訴人空言主張，更非可採。另原審業已就該海調處對陳進財筆錄之記載與待證事項相合，即具實質證明力說明清楚，並無違誤。

(三)再按行政罰與刑罰之構成要件各有不同，而刑事判決與行政處分，亦應各自認定事實，行政法院不得僅憑刑事判決內容對行政處分為違法性有無之判斷。經查：

1、上訴人之實際行為人卜鴻章（時任上訴人公司股東兼進口經理）共同連續行使偽造私文書，經臺灣高等法院92年度上更(一)字第688號刑事判決有罪，雖該判決已遭最高法院95年3月9日95年度台上字第1181號判決發回更審，惟本案系爭貨物於進口時，經被上訴人查

驗結果，貨上部分外箱印刷有疑似大陸地區之統計代碼32010120002，雖准由上訴人辦理退運，惟嗣經海關調查處查有上訴人偽造發票虛報貨物產地之不法情事，又根據案外關係人陳進財於法務部調查局89年10月19日之調查筆錄自承由其代理報關之上訴人係由其以偽造之泰國發票自中國大陸進口管制物品，另進口系爭產品之開立發票公司該址是一家五金行，自無出口系爭床單可能，則本件系爭床單之實際出口國應非泰國。再者，大陸地區產品大部分經由香港輸出，此為眾所周知之事實，是以原判決認定本案系爭貨物之原產地為中國大陸，自無違誤。

- 2、另依臺灣高等法院92年度上更(一)字第688號判決記載：「證人即易豐船務公司船務部經理凌國海於調查局證稱：編號REGU3012235貨櫃，託運廠商為偉貿公司，於88年9月28日在香港起租、裝貨、裝船，88年9月30日運抵基隆。編號MLCU4747868貨櫃(即本件之貨櫃)，託運廠商亦為偉貿公司。公司僅經營基隆往返香港航線，不會經過泰國曼谷；……。本公司僅經營香港至基隆往返航線，不會經過泰國等語綦詳(見他字第206號卷第27、8頁)，……，亦見被告卜鴻章所屬偉貿公司進口貨物，均係自行於香港租用貨櫃、裝貨、裝船，再運送至基隆入境。被告卜鴻章、張嘉和辯稱向暢旺公司進口；暢旺公司再向泰國公司購買，均顯然與事實不符。」等文句，所論證部分。並未遭最高法院95年3月9日95年度台上字第1181號判決作為廢棄發回之理由，此觀之最高法院95年3月9日95年度台上字第1181號判決理由自明，本件亦無行政訴訟與刑事訴訟認定不符之情事。是以臺灣高等法院92年度上更(一)字第

688號刑事判決，雖遭最高法院95年3月9日95年度台上字第1181號判決廢棄發回，但不影響本件結果之認定，尚不足為廢棄之理由。

(四)另依照司法院釋字第525號解釋，行政法規之變更固得適用信賴保護原則，惟按信賴保護原則應符合信賴基礎、信賴表現、信賴值得保護之要件。經查，財政部76年9月29日台財關第760117226號函固謂：「如經認定係誤裝或在未發現虛報行為前如已申請退運，則可准予退運不罰。」嗣於92年3月13日以台財關字第0920000897號函：「嗣後如查有違法新事證足資認定其有違法虛報情事者，仍應依海關緝私條例相關規定論處。」姑不論76年9月29日函是否抵觸前引海關緝私條例第37條第1項第4款、第3項及第36條第1、3項規定，況上訴人並未有任何客觀上具體表現信賴之行為，並無信賴保護原則之適用，此外，本件係被上訴人查有上訴人偽造發票、虛報貨物產地等不法情事而予處罰，其信賴亦不值得保護，上訴意旨以上開二函之不同，主張應適用信賴保護原則云云，殊不足採。

(五)末按行政程序法第103條第7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：．．．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、重審或其他先行政程序者。」經查，本件係違反海關緝私條例案件，依同法第47條規定，既係應於提起訴願前向原處分機關申請復查，被上訴人未予上訴人陳述意見機會，並無違法，上訴意旨以未予陳述意見機會，主張原處分違法云云，自係忽視法條明文，殊不可採。

第 104 條—給予相對人陳述意見機會之通知與公告

第 105 條—相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果

第 106 條—以言詞陳述代替陳述書

第 107 條—舉行聽證

第 108 條—作成經聽證之行政處分

第 109 條—不服經聽證作成處分之救濟

### 第三節 行政處分之效力

第 110 條—行政處分之效力

#### 【相關決議】

最高行政法院民國 95 年 2 月 16 日庭長法官聯席會議決議

〈納稅義務人依稅捐稽徵法第 28 條規定請求退稅被駁回，而提起行政訴訟，其主張核課處分適用法令錯誤或計算錯誤之部分屬原確定判決意旨範圍，納稅義務人自不得為相反主張而請求退稅〉

會議次別：最高行政法院 95 年 2 月份庭長法官聯席會議

會議日期：民國 95 年 2 月 16 日

法律問題：原告（納稅義務人）對稽徵機關核課稅捐之處分不服，循行政爭訟程序，經最高行政法院判決駁回其上訴確定，且又提起再審之訴，復遭駁回確定後。於稅捐稽徵法第 28 條規定之繳納之日起 5 年內，就同一爭點提出新證據藉以否定原核課處分之基礎事實，主張其依據原核課稅捐處分繳納之稅款，是因適用法令錯誤而繳納，依據稅捐稽徵法第 28 條規定，向稽徵機關請求退還其已繳納之稅款；經稽徵機關予以否准，並遭訴願決定駁回後，向高等行政法院起訴，請求撤銷訴願決定及原處分，並請求被告（稽徵機關）作成同意退還已繳納稅款之行政處分。高等行政法院應如何處理？

甲說：應以原告無請求權，判決駁回之。

因違法之行政處分，如非無效，即為有效，相對人亦受其拘束。相對人應依限提起行政爭訟，請求有權機關撤銷該違法行政處分，以為救濟。相對人如未依限提起行政爭訟

或救濟途徑已絕，即不得再以一般之法律途徑為反對。對該行政處分即具有「形式存續力」。至於稅捐稽徵法第28條規定，應限於未經稽徵機關之核課，由納稅義務人自行申報繳納，或自行貼用印花稅票繳納，而有適用法令錯誤或計算錯誤以致溢繳稅款之情形，始有其適用。蓋稅捐稽徵法第28條規定並無法除去原確定行政處分之「形式存續力」。故原告並無依據稅捐稽徵法第28條規定提起本件訴訟之請求權存在。至於原告之主張是否符合行政程序法第128條重新審理之規定，則為另一問題。

乙說：應以原告之請求與稅捐稽徵法第28條所稱「適用法令錯誤」之要件不合，予以駁回。

查納稅義務人如對核課稅捐之行政處分不服，應依稅捐稽徵法第35條、訴願法第1條及行政訴訟法第4條規定，依循提起復查、訴願及撤銷訴訟之程序為之。又此等行政救濟規定所稱行政處分之「違法」，包含行政處分之作成不適用法規或適用不當，而認定事實正確但適用法規錯誤，即所謂涵攝錯誤，或認定事實關係違背經驗法則與論理法則，均屬之（吳庚著行政爭訟法論增訂版第101頁參照）。至於稅捐稽徵法第28條則為關於退還已繳納稅捐之規定；並該條所稱之「適用法令錯誤」，就其法條文義及立法目的觀之，應認與前述「違法」含義不同；而自法條之用字觀之，應認其是指事實之認定不變，而就此確定之事實卻發生適用法律錯誤之情事而言（改制前行政院71年度判字第1160號判決謂：「此種課稅原因事實之爭執，並非本於確定之事實適用法令有無錯誤之爭議，亦非單純數額計算錯誤問題，故不適用稅捐稽徵法第28條規定。」即採此見解。）且再就稅捐稽徵法第35條、訴願法第1條及行政訴訟法第4條規定之救濟程序及稅捐稽徵法第28條

規定之請求程序觀之，可知稅捐稽徵法第35條等行政救濟程序規定有嚴格之法定救濟期間，其目的即為使因行政處分未能確定造成權利義務關係不明確之狀態，能儘快確定；至於稅捐稽徵法第28條之請求則僅有5年期間之限制，若謂稅捐稽徵法第28條規定之請求與稅捐稽徵法第35條規定之行政救濟程序關於違法與適用法令錯誤之解釋相同，豈非於一般行政救濟程序外，又設第二次要件相同之行政救濟程序，而此究非立法之原意；且若謂稅捐稽徵法第28條所稱之適用法令錯誤與「違法」之含義相同，則其範圍即包含認定事實關係違背經驗法則與論理法則之違法，然此種違法，距離事實發生之時點愈久，認定即愈困難，而課稅事實之是否存在又為納稅義務人所最知悉，且與納稅義務人關係最密切，是立法者當無使納稅義務人於一般救濟程序得為主張而不主張，卻容許其得於5年內再為主張之理；是稅捐稽徵法第28條規定所稱之「適用法令錯誤」是指本於確定之事實所為單純適用法令有無錯誤之爭執，至於主張原處分認定事實錯誤，進而為適用法令錯誤之爭執，則非屬得依稅捐稽徵法第28條規定請求退稅之範疇。本件原告係提出新證據藉以否定原核課處分之基礎事實，故其應非稅捐稽徵法第28條所稱適用法令錯誤事項，應認原告請求與稅捐稽徵法第28條規定之要件不合，予以駁回。

丙說：撤回。

丁說：(一)改制前行政法院 72 年判字第 336 號判例：「為訴訟標的之法律係，於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係有既判力，當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，於新訴訟為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判。」該件爭訟事

實，為原告（納稅義務人）對被告稅捐稽徵機關就其於 62 年度綜合所得稅課稅案件發單補徵其漏報財產交易所得部分計新台幣 2,956,849 元課稅處分不服，提起行政救濟，案經行政法院以 70 年度判字第 137 號判決駁回後，原告於 71 年 10 月 12 日主張該筆交易應係免稅所得，重行根據稅捐稽徵法第 28 條申請退還溢繳稅款，亦遭稅捐稽徵機關駁回，原告不服此一駁回決定，提起行政訴訟，行政法院作成上揭判例，認為主張稅額核算錯誤，依據稅捐稽徵法第 28 條請求退稅之權利義務關係，亦為前案確定判決效力所及。

(二)本題與上揭判例之爭訟事實幾近相同，則於該判例未變更或廢止前，應受該判例之拘束，則本題高等行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款「訴訟標的為確定判決效力所及」之規定，以原告之訴不合法裁定駁回。

戊說：撤回。

己說：(一)行政訴訟法第 213 條規定：「訴訟標的於確定終局判決中經裁判者，有確定力。」依上規定，為訴訟標的之法律關係於確定終局判決中經裁判，該確定終局判決中有關訴訟標的之判斷，即成為規範當事人間法律關係之基準。嗣後同一事項於訴訟中再起爭執時，當事人即不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷，其積極作用在避免先後矛盾之判斷，消極作用則在禁止重複起訴。本院 72 年判字第 336 號判例意旨亦謂：「為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係有既判力，當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出訴之其他攻擊防禦方法，於新訴訟為與該確定判決意旨相反之主張，法院

亦不得為反於該確定判決意旨之裁判。」本件納稅義務人申請退稅部分如係經原確定判決裁判部分之稅捐，該部分稅法債權債務關係即係於確定終局判決中經裁判者，具確定力，當事人自不得為相反之主張，行政法院亦不得為相反之判斷。

(二)稅捐稽徵法第 28 條係該法規定之具公法上不當得利性質之特別請求權，依該條規定請求退稅被駁回，而提起行政訴訟，其訴訟標的係該條所定退稅請求權之法律關係，與原確定判決之訴訟標的為原稅捐債權債務關係不同，故非行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款所謂訴訟標的為確定判決所及者。

(三)兩訴訟之訴訟標的雖不同，惟納稅義務人依稅捐稽徵法第 28 條規定請求退稅，其主張原核課處分適用法令錯誤或計算錯誤之稅捐債務關係既經原確定判決為裁判，在原確定判決確定力範圍，納稅義務人自不得為相反主張而請求退稅，行政法院亦不得為相反之裁判，故納稅義務人以與原確定判決裁判結果相反之理由，請求退稅顯無理由，高等行政法院應判決駁回。

決 議：如決議文。

行政訴訟法第 213 條規定：「訴訟標的於確定終局判決中經裁判者，有確定力。」故訴訟標的於確定終局判決中經裁判，嗣後當事人即不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷（本院 72 年判字第 336 號判例參照）。本件納稅義務人依稅捐稽徵法第 28 條規定請求退稅被駁回，而提起行政訴訟，其主張核課處分適用法令錯誤或計算錯誤之部分屬原確定判決意旨範圍，納稅義務人自不得為相反主張而請求退稅，行政法院亦不得為相反之裁判，故納稅義務人以與原確定判決確定力範圍相反之理由，請求退稅為無理

由，高等行政法院應判決駁回。

【最高行政法院 95 年 12 月 14 日 95 年度判字第 2061 號判決】

〈行政處分生效後，產生規制效力，其不僅對作成處分之行政機關本身具有拘束力，同時產生足以拘束其他行政機關作成另一行政處分或法院裁決時之基礎事實或先決要件之構成要件效力〉

〈土地增值稅事件〉

肆、本院按：

- 一、依行政程序法第110條第1項、第3項規定，行政處分於生效後，即產生規制作用，形成一定之法律關係，或創設權利或課予義務，且其效力之發生並非以行政處分發生確定形式確定力為要件。行政處分生效後，產生規制效力，其不僅對作成處分之行政機關本身具有拘束力，同時行政處分所產生的法律效果或所形成之法律關係，構成其他行政機關作另一行政處分或法院裁決時之基礎事實或先決要件（此一拘束力有稱之為構成要件效力、確認效力或拘束力對原處分機關以外機關之效力等等，不一而足），此種先決行政處分對於他機關及行政法院之拘束力，即有探討之必要；行政處分對他機關之拘束力，係基於行政機關內部之職務分工，管轄權分配而來，實務上亦一再闡明確認，此有司法院釋字第379號解釋，就自耕能力證明之核發，關於構成要件效力為肯認之見解，本院92年度判字第491號判決就與本件相同之改良土地費用證明書之審查爭議，亦採應由原發給機關依法撤銷或廢止之見解，而為實務所共認之見解。至於行政處分對行政法院之拘束力（對普通法院拘束力尚有爭論，實務有採否定見解，參釋字第505號解釋之原刑事案），則係基於權力分立原則而來，是以若非行政法院審查對象之行政處分，除有明顯重大瑕疵，仍應受先行政處分效力之拘束，以上行政處分之拘束力係依據法治國之法安定性與權力分立原則所得之當

然結果，故不待法律規定而當然發生，違反者，自構成違法之  
事由，得為廢棄之理由。

- 二、再按「已規定地價之土地，於土地所有權移轉時，應按其土地漲價總數額徵收土地增值稅。」「土地漲價總數額之計算，應自該土地所有權移轉或設定典權時，經核定之申報移轉現值中減除左列各項後之餘額，為漲價總數額：...二、土地所有權人為改良土地已支付之全部費用，包括已繳納之工程受益費、土地重劃費用及土地使用變更而無償捐贈一定比率作為公共設施用地者，其捐贈時捐贈土地之公告現值總額。」分別為土地稅法第28條前段、第31條第1項第2款所規定。
- 三、再依土地稅法施行細則第51條既明文規定：「依本法第31條第1項第2款規定應自申報移轉現值中減除之費用，包括改良土地費用、已繳納之工程受益費及土地重劃負擔總費用。但照價收買之土地，已由政府依平均地權條例第32條規定補償之改良土地費用及工程受益費不包括在內。依前項規定減除之費用，應由土地所有權人於土地增值稅繳納期限屆滿前檢附工程受益費繳納收據、工務（建設）機關發給之改良土地費用證明書或地政機關發給之土地重劃負擔總費用證明書，向主管稽徵機關提出申請。」顯見改良土地費用證明書係由被上訴人以外其他機關即工務（建設）機關作成而以市政府名義發給，自屬行政處分，而具前述對他機關及行政法院之拘束力。
- 四、經查，本件上訴人原所有坐落臺○○○區○○段598之1及616之1地號土地，經合併及分割為598之1至598之12、616之1至616之9地號土地。嗣上訴人為申請建築執照興建房屋，於87年8月11日向被上訴人所屬安南分處申報將其中598之2、598之3、598之4、598之12、598之13、616之2、616之3、616之4地號等8筆土地贈與臺南市政府。至其餘土地嗣於89年10月再次和解分割增加至598之14至598之19等6筆地號土地。其後上訴人於87年9月至同年10月，陸續將上開贈與臺南市政府後之餘留土地出售

予上荷建設股份有限公司及蘇龍池等人，並向被上訴人申報按一般用地稅率課徵土地增值稅繳納完畢及完成移轉登記。嗣上訴人於91年8月13日向被上訴人提出申請依土地稅法第31條第1項第2款規定准予退還溢繳稅款；經被上訴人以93年4月13日南市稅安字第0930007701號函否准其請等情。又上訴人於87年8月間捐贈44%比率之土地予臺南市政府，事後臺南市政府雖於91年8月6日函知上訴人：「主旨：有關台端申請開立長和段598之2、3、4、12、13及66之2、3、4等8筆地號土地捐贈給臺南市政府之捐贈證明乙事，經核證明如說明。...說明一、...上述8筆土地於87年8月10日捐贈予臺南市政府，係餘留給地段598之1及616之2等2筆地號土地之改良成本；...得作為同地段598之1及616之1等2筆地號土地抵扣土地增值總額之依據。」；復於91年8月22日出具「臺南市政府辦理以捐贈土地代替都市計畫公共設施負擔土地改良費用證明書」予上訴人，以上均為原審所認定之事實。上訴人捐贈之土地乃係土地使用變更而無償捐贈一定比率作為公共設施用地，業經臺南市政府據以核發「臺南市政府辦理以捐贈土地代替都市計畫公共設施負擔土地改良費用證明書」給上訴人，其上更註明係依土地稅法第31條第1項（證明書誤繕為第2項）第2款規定核發，此有該證明書附卷可稽，是以上訴人有捐贈及臺南市政府核發證明書內容之構成要件事實，自應受該證明書此一行政處分效力之拘束。被上訴人為稅捐稽徵機關對於改良土地費用證明書之直轄市或縣（市）政府所核定改良土地費用應無當否之審查權限，則改良土地費用證明書若非無效，而有撤銷或廢止之事由時，應由原發給機關依行政程序法撤銷或廢止規定為之，本件被上訴人得否逕行不受上開證明書行政處分構成要件效力拘束而重新核定土地增值稅，有待商榷。原判決就此事項未予詳究，即認被上訴人重新核定土地增值稅額，於法尚無不合，而駁回上訴人在原審關於撤銷訴訟部分之訴，容有未洽。經核本件上訴為有理由，應將

原判決關於撤銷訴訟部分廢棄，發回原審法院。

【最高行政法院 95 年 12 月 7 日 95 年度判字第 2018 號判決】

〈徵收補償地價與公告土地現值之法律性質、基礎法律依據並非同一，「土地現值公告」此一（對人）一般處分之構成要件效力，不及於徵收補償地價之核定〉

〈徵收補償事件〉

四、本院按：「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。」「本條例第三十條第一項規定之毗鄰非公共設施保留地之平均公告土地現值，指毗鄰各非公共設施保留地區段地價之平均數；於每年編製土地現值時，依平均地權條例施行細則第六十三條規定計算之。」「直轄市或縣（市）主管機關依本條例第四十六條規定查估土地現值時，對都市計畫公共設施保留地之地價，應依左列規定辦理：一、保留地處於繁榮街道路○○區段○○路線價按其臨街深度指數計算。但處於非繁榮街道兩旁適當範圍內劃設之一般路○○區段○○路線價為其地價。二、保留地毗鄰土地均為路線價道路者，其處於路線價區段部分，依前款規定計算，其餘部分，以道路外圍毗鄰非保留地裡地區段地價平均計算。三、保留地毗鄰土地均為路線價區段者，其處於路線價區段部分依第一款規定計算，其餘部分，以道路外圍毗鄰非保留地裡地區段地價平均計算。四、帶狀保留地處於非路線價區段者，其毗鄰兩側為非保留地時，以其毗鄰兩側非保留地之區段地價平均計算，其穿越數個地價○○區段○○段計算。五、前四款以外之保留地，以毗鄰非保留地之區段地價平均計算。」土地徵收條例第 30 條第 1 項、同條例施行細則第 31 條第 1 項、平均地權條例施行細則第 63 條第 1 項分別定有明文。則關於徵

收公共設施保留地補償地價之計算方式，與該地之公告土地現值之作成方式固屬相同，均係依平均地權條例施行細則第 63 條規定為之，惟徵收補償地價與公告土地現值之法律性質、基礎法律依據則非同一，若引用法律依據錯誤，即屬適用法律錯誤。次按行為時地價及標準地價評議委員會組織規程第 4 條規定：「本會置委員十五人，其中一人為主任委員，由直轄市市長或副市長、縣（市）長或副縣（市）長兼任；一人為副主任委員，由直轄市政府秘書長、縣（市）政府主任秘書兼任；其餘委員，由直轄市或縣（市）政府就下列人員遴聘之：一、議員代表一人。二、地方公正人士一人。三、對地價有專門知識之學者、專家三人。四、農會理事長或其指定之人員一人。五、建築師公會理事長或其指定之人員一人。六、銀行公會理事長或其指定之人員一人。七、地政主管人員一人。八、財政主管人員一人。九、工務或都市計畫主管人員一人。一〇、建設或農林主管人員一人。一一、稅捐主管人員一人。」經查：（一）交通部公路總局為辦理省道台九線 86K+226-86K+968 路基拓寬工程，需用上訴人所有系爭土地，報經內政部於 91 年 8 月 21 日核准徵收，被上訴人旋即於 91 年 11 月 1 日公告徵收，上訴人於公告期間以徵收補償費地價偏低為由提出異議，經被上訴人提請該縣地價及標準地價評議委員會 91 年 12 月 26 日第 7 次會議復議，決議西側毗鄰之第 130 號非公共設施保留地地價區段公告土地現值由每平方公尺 30,700 元更正為每平方公尺 33,300 元；與東側毗鄰之第 117、117-1 號非公告設施保留地地價區段公告土地現值分別為每平方公尺 8,000 元、26,700 元，調整系爭土地所在第 21 地價區段為 22,667 元，並以此數額計算應補償上訴人之徵收補償地價等情，為原審依法認定之事實。（二）觀之被上訴人於原審之答辯，其係謂：宜蘭縣地價及標準地價評議委員會 92 年 12 月 26 日第 7 次會議，...為謀區域執行、反應土地實值，更正西側住宅區第 130 地價區段 91

年度公告土地現值為每平方公尺 33,000 元，致上訴人所屬第 21 公共設施保留地區段平均計算結果，由每平方公尺 21,800 元更正為 22,667 元（原判決第 6 頁第 7 行至第 12 行，第 8 頁第 5、6 行）等語。原審依其所認定前開事實之結果，肯定被上訴人答辯所述，爰謂「被告（即本件被上訴人）以第 21 地價區段 91 年公告土地現值每平方公尺 22,267 元加 5 成補償計算系爭土地徵收補償費，並無違誤。」等語，經核原審顯係以被徵收土地之公告土地現值作為徵收補償地價，而非以毗鄰非公共設施保留地之平均公告土地現值作為徵收補償地價，揆之前開規定及說明，本件關於徵收補償地價之決定，自有未適用土地徵收條例第 30 條、同條例施行細則第 31 條規定之違法。（三）本件被上訴人係認系爭土地所在公告設施保留地屬帶狀保留地處於非路線價區段者，毗鄰兩側為非保留地，其東側部分為第 117 號地價區段○○○區○○○○道地目土地）及第 117-1 號地價區段（農業區內建地目土地）（原判決第 7 頁第 13、14 行），則系爭帶狀之公共設施保留地所在地價區段，似已穿越 2 地價不同之區段。上訴人據此主張系爭土地所○地○區段○○段計算，亦即應分為 2 地價區段等語，揆之平均地權條例施行細則第 63 條第 1 項第 4 款規定，尚非無據。（四）本件上訴人於對徵收補償地價提出異議，被上訴人提交所屬地價及標準地價評議委員會復議，決議變更本件第 130 地價區段 91 年之公告土地現值，已如前述，上訴人未逾訴願期間，即對該行政處分提起訴願，應無法定救濟期間經過後，公告土地現值更具有形式存續力，對土地所有權人之拘束力更為強化後，即不得再為爭執之問題。原審認上訴人對此已不得再為爭執，尚有未洽。（五）本件上訴人於原審主張被上訴人所屬地價及標準地價評議委員會之委員中，有 8 人係被上訴人所屬機關人員，其評議難期公正等語，苟上訴人此項主張屬實，則為本件地價評議之被上訴人所屬地

價及標準地價評議委員會組織，即與行為時地價及標準地價評議委員會組織規程第 4 條規定不合，其所為地價評議即難採取。究竟實情如何，原審未予調查認定，亦未於判決理由中說明上訴人之主張是否可採，核有未合。（六）綜上所述，本件原審判決尚有疏漏，上訴意旨指摘原判決違誤，求為廢棄，非無理由；又因本件尚有事實尚待調查，爰將本件發回原審法院。

【最高法院 95 年 7 月 6 日 95 年度判字第 1020 號判決】

〈行政處分之外部效力與內部效力發生之時間並非必然同一。而行政處分於法律有明文規定或基於法律之精神於有合理之法律理由時，行政處分亦得於內容中規定其效力（內部效力）溯及既往〉  
〈免職事件〉

六、本院查：

（一）關於上訴人遭免職及否准復職、退休部分：

1、按「具有左列情事之一者，不得為教育人員；其已任用者，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘或免職：...七、行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實者。」教育人員任用條例第31條第7款定有明文。經查，本件上訴人於87年間為高雄市苓洲國小校長，因經被上訴人所屬教育局組成專案小組調查，認上訴人確有連續多次對該校2名女學童為強制猥褻等性侵害行為，且經該局考績委員會審議認定屬實，而依教育人員任用條例第31條第7款作成應予免職之處分；並因該專案小組係經被上訴人所屬教育局授權調查，且依專案小組之組成成員及調查方式，該調查報告係可採信，暨依原審其他調查證據結果，上訴人確有被上訴人所指強制猥褻等性侵害行為等情，已經原審判決依調查證據之辯論結果，詳述其得心證之理由，而非僅

以專案小組之調查報告作為唯一認定之依據，故上訴意旨據以指摘原判決違法，已有誤解；並依原審確定之事實，被上訴人所屬教育局是為調查本件事實，而由相關專業人士及被上訴人所屬教育局人員組成專案小組，故此專案小組之功能乃在於能客觀及公正地調查本件事實，以作為相關機關作為處理相關事件之參考；且該專案小組之調查報告復係提經被上訴人所屬教育局考績委員會審認屬實後，始以之作為向被上訴人報請為免職處分之論據，故原審認其程序合於教育人員任用條例第31條第7款規定，即無不合；況該調查報告內容何以堪予採取，及已給予上訴人充分陳述意見之機會等，復經原審依調查證據結果，並斟酌全辯論意旨予以認定甚明；而證據取捨及事實之認定，均屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，並於理由內敘明證據取捨及得心證理由，即不得任意指為違法；至原審所傳訊證人黃施錦菊，因其僅是為女童平日行為之陳述，核與上訴人是否有為本件性侵害行為，並無必然之關係，原審判決就此雖未具體敘明，然亦於判決理由中為其他攻擊防禦與本件判決結果無影響之認定，故上訴意旨再就原審證據取捨之職權行使事項，指摘原判決違法，自無可採。另依上開所述，被上訴人所屬教育局組成專案小組僅是進行事實調查，以作為相關機關為行政行為之參考；故被上訴人所屬教育局並非對本件之專案小組為行政機關公權力之授與，使其得以自己名義行使該公權力，是其情形自與行政程序法第16條所規範之行政委託有別；上訴人執行政程序法第16條第2項關於為行政委託時應遵循程序之規範為指摘，並無可採；至原審判決就上訴人此一指摘雖漏未論究，惟因與判決結論無影

響，自難據以指為原判決違法。再本件乃關於免職處分之爭執，至於免職處分確定前應否先行停職，核與本件之爭執無涉，原審判決再予論究，核屬贅論，附此敘明。

- 2、又按行政處分一經發布而生效，所稱生效，基本上是指發生外部效力；至其規制內容所欲發生之法律效果，即所謂內部效力，原則上固與外部效力同時發生，但如果行政處分規定內容溯及既往，則其內部效力即早於外部效力發生；故而，行政處分之外部效力與內部效力發生之時間並非必然同一。而行政處分於法律有明文規定或基於法律之精神於有合理之法律理由時，行政處分亦得於內容中規定其效力（內部效力）溯及既往。而行政機關所為行政處分若因程序上之瑕疵而非實體之理由，於行政救濟程序中遭撤銷，若行政機關仍基於原行政處分之同一實體事實再重為相同內容之行政處分，因原行政處分之實體事實既未變更，亦未被排除；且踐行正當法律程序之目的，亦含有藉以檢視實體公平正義之意旨；故一實體事實若經正當法律程序再為檢驗，其認定仍為同一，處分亦為相同時，則受處分人對該處分因已具有可預測性，故行政機關因此再為之行政處分，於內容中為處分溯及第 1 次處分生效時發生效力之規定，應認乃行政救濟相關法律精神下係具有合理之理由，應予容許。經查：本件上訴人因連續多次對該校 2 名女學童為強制猥褻等性侵害行為，經被上訴人以 88 年 3 月 4 日高市府人三字第 6319 號令為免職處分；嗣因被上訴人對之是否有事務權限，經教育部訴願決定予以撤銷，由原處分機關依教育人員任用條例第 31 條第 1 項規定移由高雄市政府教育局另為適法之處分；案經被上訴人所屬教

育局於 88 年 9 月 20 日以高市教人字第 31767 號處分書對上訴人為免職之決定，並由被上訴人以 88 年 9 月 27 日高市府人三字第 29742 號令再對上訴人為免職之處分，並追溯自高雄市政府 88 年 3 月 4 日高市府人三字第 6319 號令送達翌日起生效。上訴人不服，提起行政救濟，經高雄高等行政法院 90 年度訴字第 811 號判決以被上訴人所屬教育局 88 年度考績委員會之組成與考績委員會組織規程不合，於程序上與正當法律程序規定有違，而撤銷原處分、訴願及再訴願決定，並經本院判決駁回本件被上訴人之上訴確定。嗣被上訴人所屬教育局再就同一事實，提經 92 年度考績委員會再行審議認定屬實，報經被上訴人核定以 92 年 6 月 25 日高市府人三字第 0920084460 號令對上訴人為免職處分，並溯及自 88 年 3 月 6 日生效（即本件原處分）等情，為原審依法所確定之事實；則被上訴人先後 3 次對上訴人所為免職處分，其事實及依據均相同，且前 2 次均是因程序上之理由，於行政救濟程序中遭撤銷；則被上訴人於補正程序瑕疵後，基於同一事實再作成相同之免職處分，其原處分之實體事實既未變更，亦未被排除，且其處分內容上訴人對之亦有可預測性，是被上訴人於本次處分為處分效力溯及第 1 次處分生效時之 88 年 3 月 6 日生效，依上開所述，亦非無據。至上訴人所舉行政程序法第 110 條第 1 項為關於行政處分外部效力之規定，另同法第 132 條、行政罰法第 27 條第 1 項、司法院釋字第 474 號及第 583 號解釋，則為關於時效之規範及解釋，而司法院釋字第 491 號解釋則是關於正當法律程序之闡述，核均與行政處分可否於內部效力為溯及之規範無涉。另原審判決雖僅

就被上訴人前後 2 次免職處分事實理由相同部分為論述，而就第 1 次處分部分，漏未論列，但其關於原處分得為溯及生效內容之認定，則無不合；上訴意旨以其一己之見解指摘原判決此部分有不適用法規及不備理由之違法云云，即難採取。3、綜上所述，原審判決以被上訴人認上訴人有教育人員任用條例第 31 條第 7 款規定情事予以免職，並溯及自 88 年 3 月 6 日生效，尚無違誤，乃將訴願決定及原處分均予維持，而駁回上訴人關於撤銷免職處分及作成准予復職並同意退休之行政處分部分之訴，核與應適用之法規及判例、解釋，並無違背，上訴論旨，指摘原判決違法，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 4 月 13 日 95 年度判字第 500 號判決】

〈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；根據行政處分所為之執行行為應係該行政處分垂直效力所及，乃行政處分定義內之「對外直接發生法律效果」效力行為，而非有另一行政處分之行為〉

〈水利法事件〉

六、本院查：

(一)按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。經查本件原處分一之相對人及正本送達名義人為黃獅，惟原處分一發文日期為91年4月29日，而黃獅業於90年12月30日死亡，按書面之行政處分自送達相對人起始對相對人發生效力，行政程序法第110條定有明文。如書面之行政處分作成時相對人已死亡而無法對之送達，從而在對黃獅之繼承人為之送前，該行政處分固屬尚未發生效力。惟按「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起...依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」為行政程序法第110第1項所明定。而本件原處分一於91年4月29日發文後，固然因相對人黃獅業已死亡而無法送達，而未能發生效力，惟本件上訴人係黃獅之繼承人，於91年5月6日已委託李佳翰律師發函與被上訴人表示不同意原處分一，此有該函影本附於訴願卷可稽，從而自可見上訴人已因被上訴人發函與黃獅而知悉原處分一，該原處分一自因上訴人知悉起而對上訴人等發生效力，從而本件自仍得審究原處分一究否有違法之處，合先敘明。

- (二)再依被上訴人前開系爭函文一之記載，可知被上訴人核准黃獅申請使用公有土地自費建橋而為授益行政處分之同時，亦附加有(1)「橋樑應提供為公共使用，不得擁為私有」之行政處分之負擔及(2)「使用土地如因水利工程設施需要及其他因公必要使用時，得隨時收回」之保留行政處分之廢止權二項行政處分之附款；而黃獅嗣於81年1月22日再次向被上訴人申請自費拓寬系爭橋樑，亦出具81年2月10日切結書載明「...橋樑...供給大眾使用」，經被上訴人系爭函文二函知黃獅：「...所附設計圖說經核尚符，且已切結無條件供公眾通行，准予所請...」。是以，系爭橋樑雖由黃獅出資興建，惟係提供公眾使用，限縮其所有權內容中之使用、收益權能及排他性，抑且，系爭橋樑自68年興建迄今繼續供公眾通行使用，形成如既成道路之公用地役關係，所有

權人對系爭橋樑已無從自由使用收益。再者，被上訴人為配合新山水庫加高工程，於86年間委請黎明工程顧問股份有限公司提出「新山水庫加高工程計畫下潺游河道大武崙溪（都市排水）整治工程規劃」報告，依該報告內容第5章治理計畫所示「...1.大武崙溪出口至自強橋：現況中除尚仁橋至終點兩岸及得勝橋至自強橋左岸兩段外，其餘皆已設護岸，為因應基隆市都市發展需要，此段計畫河寬定為20公尺，因此現有護岸寬度皆不足，需全面拆除並擴寬，...」等語，又上開河道自89年以來歷經象神、納莉等颱風，瞬時大量雨水貫入河道內，每每造成河水暴漲，而系爭橋樑因跨距僅約13.9公尺，不足前開河寬20公尺之計畫，容易阻礙排洪，往往造成上游地區屢有淹水之災，足見系爭橋樑確已造成阻礙水流，被上訴人基於保護河川上游地區居民免於淹水之苦及防止危害公共安全等維護公益因素考量，為維護公益，依系爭函文一、二所載之附款，而為廢止系爭函文一之准予築造系爭橋樑，自無不合，原審判決所認原處一係為無效之行政處分，與本院見解固有差異，惟結果並無不合，自無予以廢棄之必要。

(三)而通常行政處分之執行行為，固有一合法有效行政處分存在，依訴願法第93條第1項「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。」，行政訴訟法第116條第1項規定「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。」即行政處分不待確定，有其執行力，是根據行政處分所為之執行行為應是該行政處分垂直效力所及，應認為係行政處分定義內之「對外直接發生法律效果」效力行為，非有另一行政處分之行為。經查本件上訴人所提起確認原處分一關於拆除得勝橋二側橋墩，傳統式斜撐橋樑、右側欄杆、右側橋面等已完成之部分違法。惟依行政訴訟法第6條規定，確認之訴僅係以法律關係

及行政處分為救濟之標的，而不及於事實行為，而揆諸前述，被上訴人拆除系爭橋樑之部分行為，係屬執行原處分一之事實效力行為，自非為行政訴訟法第6條所定可為確認之對象，上訴人請求對之為確認違法，自屬起訴不備要件，而應予以駁回，而本件原處分一既無違誤，已如前述，從而即便上訴人主張請求對被上訴人前開執行行為為拆除結果除去及權利受損之補償，其結果亦無不同，附此敘明。而原判決所認固與本院所駁回理由不同，惟結果仍為一致，故亦無予以廢棄之必要。至上訴人上訴仍認其權益受損，而請求確認該執行行為為違法，即無庸再予論敘。

- (四)原判決業已敘明水利法第79條第1項固規定「水道沿岸之種植物或建造物，主管機關認為有礙水流者，得報經上級主管機關核准，限令當事人修改、遷移或拆毀之。但應酌予補償。」，然此規定係當事人因公益而犧牲其既得之利益，主管機關得報經上級機關核准，依徵收法理就其所受財產上之損失向行政機關請求補償，本件被上訴人核准黃獅申請使用公有土地自費建橋而為授益行政處分之同時既附加有前述保留行政處分之廢止權二項行政處分之附款，即系爭橋樑原係為公益興建，無所謂嗣後因公益而喪失其既得利益，自無適用該條規定之餘地，從而上訴人請求依該法條為補償，自無理由。上訴人猶主張其所有權僅受限制，惟不因此喪失請求補償權利云云，即無足採。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 95 年 9 月 28 日 94 年度訴字第 3657 號判決】  
〈未經合法送達之書面行政處分本身非必違法或無效，僅係對應受送達人尚不生效力而已〉  
〈俸給事件〉

三、次按「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。」，為行政程序法第 110 條第 1 項所明定，是以未經合法送達之書面行政處分本身非必違法或無效，僅係對應受送達人尚不生效力而已，合先敘明。經查原處分即被告 93 年 12 月 21 日函確未載明原告為相對人，而係以電子交換作業方式處理，即以金門縣政府為受文者，金門縣政府於接獲被告 93 年 12 月 21 日函後，於 93 年 12 月 30 日以府人一字第 0930075265 號函轉烏坵鄉公所，烏坵鄉公所嗣於 94 年 1 月 25 日影送原告收執，並經原告於 94 年 3 月 10 日補閱原處分即被告 93 年 12 月 21 日審定函時在公文上簽名註記補閱日期等字樣，此觀卷附審定函內原告之簽名及註記「補閱 3/10 該函影印 94 年 1 月 25 日交給」等字樣即明，並為兩造所不爭，自堪認為真正。第以本件原處分之送達方式未載明原告為相對人，而以上開電子交換作業方式為之，固有不妥，惟原告於 94 年 1 月 25 日既已收受審定函影本，即難謂原處分未予送達，況就被告及金門縣政府暨烏坵鄉公所方面言，原處分業經合法送達，自生效力，退步言，縱認原告所主張原處分之送達不合法等語為可採，依首開法條規定及說明，充其量系爭未經合法送達予原告之原處分僅係對原告尚不生效力而已，再者，原告於 94 年 3 月 10 日補閱原處分並予簽名註記，至遲其於當時亦已然知悉原處分之內容，其雖對被告 93 年 12 月 21 日函核敘內容未予爭執，亦未主張原處分（即被告 93 年 12 月 21 日函）究係如何違法，但其以系爭處分未經合法送達

致對其不生效力等語資為主張應予撤銷之理由，究其真意仍係主張被告 93 年 12 月 21 日函因送達不合法而屬違法之行政處分，故本件應審酌者厥為原處分是否違法而應予撤銷，甚為顯然。第以原告前於 89 年 12 月 1 日任臺中縣政府薦任第六職等至第七職等土木工程職系技士，經被告審定合格實授，歷至 92 年考績晉敘薦任第七職等年功俸六級 590 俸點，嗣原告於 93 年 11 月 16 日調任烏坵鄉公所薦任第六職等至第七職等土木工程職系技士，因該職務之職務列等與前職臺中縣政府薦任第六職等至第七職等土木工程職系技士之職務列等相同，被告遂依公務人員俸給法第 11 條第 1 項規定，按原告 92 年考績晉敘薦任第七職等年功俸六級 590 俸點之結果，以 93 年 12 月 21 日函銓敘審定合格實授，核敘薦任第七職等年功俸六級 590 俸點，於法要無違誤，原告所稱應以薦任第九職等核敘云云，殊有誤解。從而本件被告所為處分，揆之首揭法條規定，並無違誤，原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。至原告訴之聲明第 2 項請求被告應將該行政處分直接送達相對人（正本：原告）及利害關係人（副本：金門縣政府烏坵鄉公所）訴訟部分；第按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」，為行政訴訟法第 5 條第 2 項所明定，是提起課予義務訴訟，須以人民之權利或法律上利益受違法損害為前提，始有提起課予義務訴訟之法律上利益可言，殆無疑義。經查本件並非依法申請案件，非請求行政機關即被告作成行政處分，自無課予義務之情形存在，原告訴之聲明第 2 項部分為不得提起而提起之訴訟，為起訴不合法，自應予以駁回。另兩造其餘之主張與陳述，因與本件判決結果不生影響，爰不予一一指駁論述審酌，併此述明。

【台北高等行政法院 95 年 9 月 14 日 94 年度訴字第 411 號判決】

〈前行政處分為作成後行政處分之前提要件時，後行政處分之受訴行政法院，並不能審查前行政處分之合法性〉

〈稅捐稽徵法事件〉

(五)行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，在未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在（行政程序法第 113 條第 3 項參照）；另行政處分具有構成要件效力，即有效之行政處分，處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，應尊重該行政處分，並以之為行為之基礎，因而一有效行政處分(前行政處分)之存在及內容，成為作成他行政處分之前提要件時，前行政處分作成後，他行政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎，該他行政處分成為行政訴訟之訴訟對象時，由於前行政處分並非訴訟對象，該他行政處分之受訴行政法院，並不能審查前行政處分之合法性，前行政處分之合法性應由以前行政處分為程序對象或訴訟對象之訴願機關或行政法院審查之。此際如該他行政處分經行政訴訟判決確定為合法，而前行政處分嗣後為其他有權機關撤銷變更，致使他行政處分之合法性失所依據，其救濟方式則是依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款提起再審之訴。本件訴訟對象為被告限制原告就系爭板橋房地及原告車輛，不得為移轉或設定他項權利之原處分，而非原告欠繳各期之房屋稅及地價稅之核課處分，是其是否違法，並不在本件訴訟之審理範圍。原告主張本件房屋稅單之稅費核算基礎有誤，應降低稅基課稅現值，進而主張應予退稅並得主張抵銷。

## 第 111 條—行政處分之無效

## 【最高行政法院 95 年 3 月 23 日 95 年度判字第 381 號判決】

## 〈構成行政處分無效之明顯重大瑕疵〉

## 〈考試事件〉

## 六、本院查：

(一)按依行政訴訟法第6條規定，固有關於確認行政處分無效之訴訟類型；然有瑕疵之行政處分，尚有無效處分及得撤銷處分之分；所謂無效之行政處分，行政程序法第111條定有規範；其中第6款及第7款分別規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：...六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」而所謂違背法規有關專屬管轄之規定，主要是指對不動產或與地域相關連之權利，所為之行政處分，而欠缺土地管轄之情形；另所謂缺乏事務權限，則是指作成行政處分之行政機關就事件全然欠缺行政管轄權限。再所謂重大明顯瑕疵，則係指該瑕疵為任何人所一望即知者；故而，縱行政處分係屬違法，若該瑕疵並非任何人所一望即知，則其即非屬行政程序法第111條第7款所稱有重大明顯瑕疵之無效行政處分。

(二)經查，本件上訴人係因參加 86 年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試丙等考試財稅行政職系稅務行政科考試經筆試錄取及格，卻遭被上訴人以其係已取得公務人員任用資格之現職公務人員，而以被上訴人 86 年 10 月 4 日 (86) 選特字第 13036 號函為不予分發訓練之處分，乃以上述處分有行政程序法第 111 條第 6 款及第 7 款之無效事由，依行政訴訟法第 6 條規定，在原審提起本件確認上述不予分發訓練之行政處分無效之訴訟。惟查：1、「考選部掌理全國考選行政事宜」，為考選部組織法第 1 條所明定，而依該法第 3 條及第 6 條規定，考選部下設有特種考試司，

掌理關於公務人員特種考試等事項。故上訴人本件所爭執被上訴人對其因參加 86 年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試及格，卻為不為分發受訓處分，乃屬被上訴人事務權限之事項甚明，自無行政程序法第 111 條第 6 款所規範：「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」情事。2、又被上訴人所以為系爭函之處分，乃依據 86 年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試應考資格表第 4 項關於：「國軍退除役官兵已取得公務人員任用資格之現職公務人員（不含約聘僱及派用人員），不得參加本考試，否則縱考試錄取，仍不予分發訓練，亦不發給及格證書。其於考試及格後，始發現違反上項規定者，由考試院撤銷其考試及格資格，並吊銷其及格證書。」之規定而為。並因此規定係依據當時公務人員考試法第 19 條「公務人員各種考試之應考資格，除依第十五條至第十八條規定外，其分類分科之應考資格條件，由考試院定之。」規定之授權，且司法院釋字第 205 號解釋復曾闡明：「特種考試退除役軍人轉任公務人員考試，原係因應事實上之特殊需要，有其依序安置退除役官兵就業之特定目的。其應考須知內所載乙等考試及格人員之分發以軍官為限，前經安置就業之現職人員不予重新分發之規定，係主管機關依有關輔導退除役官兵就業法令而為，旨在使考試及格者依原定任用計畫分別得以就業或取得任用資格，與憲法保障人民平等權及應考試服公職之權之規定尚無牴觸。」之意旨，故認此規定並無違反法律保留原則或其他違法情事等情，亦經被上訴人及原審判決分別闡述在卷；足見被上訴人為本件系爭函之處分，係依據 86 年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試應考資格表第 4 項之規定，而此規定之訂定被上訴人及原審復均認有其法律之依據，而此依據形式上復與本件之特考考試相關；故不論上述應考資格表之規定是否有

瑕疵，本件系爭函之處分既是據該等規定而為，則系爭函之處分即難謂有任何人所一望即知之重大明顯瑕疵；亦即上述應考資格表之規定縱如上訴人主張有違反上位規範等瑕疵，則據此規定而為之系爭函之處分，亦僅屬是否因違法而具有得撤銷之事由，尚難謂有重大明顯瑕疵之無效事由。故上訴人以其一己之見解主張應考資格表之規定係屬無效，進而指摘系爭函之處分為無效，自無可採。原判決駁回之理由雖有不同，惟結論尚無不合。故上訴意旨指摘原判決有理由不備之違法云云，即無可採。另上訴人確已於原審主張系爭函依行政程序法第 111 條第 6 款及第 7 款係屬無效，並經原判決在事實欄載明在卷，故原判決於理由中又記載上訴人未指出系爭函之處分該當行政程序法第 111 條何款之情形而無效云云，固有未洽，惟其認無行政程序法第 111 條第 6 款及第 7 款所規範情形之結論則無不合，故上訴意旨據以指摘原判決有理由矛盾之違法，亦無可採。

【最高行政法院 95 年 12 月 25 日 95 年度簡字第 215 號判決】

〈有瑕疵之行政處分，如其情節輕微而可以隨時依職權或依申請加以更正者，其效力不受影響〉

〈勞動基準法事件〉

另按，「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」為行政程序法第 111 條所明定。就行政處分之無效原因，採重大明顯瑕疵說，1 至 6 款是重大明顯之例示，第 7 款則為重大明顯之概括規定。所謂「重大明顯」，係指其瑕疵之程度，不但

重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知。如果其瑕疵非重大，或非明顯（尚須實質審查才能知悉者），即難指該行政處分為無效。次按「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。」「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。」行政程序法第101條第1項、第114條第1項、第2項分別定有明文。足見有瑕疵之行政處分除依行政程序法第111條規定而無效外，尚非全然不可補正，如其情節輕微而可以隨時依職權或依申請加以更正者，其效力更不受影響（最高行政法院95年度判字第00336號判決可資參照）。本件原處分於作成之初，固未在事實欄記載遭記大過需扣薪2,700元之勞工（即曾寬榮）姓名，致其處罰之事實不夠詳盡，容有疏漏，然細察其原處分書內所引述之被告所屬勞動檢查處94年8月29日之勞動條件檢查會談紀錄所載，檢查當日僅有曾寬榮1人係遭記大過扣薪2,700元者，足見原處分書所處罰之事實，顯係針對上開情節而來，原告為被處罰人，當不致對此產生誤解，故原處分書漏未記載曾寬榮之姓名，尚難謂具有重大明顯之瑕疵，自非同法第111條所規定之無效情形；又原處分書之以上疏漏，亦非欠缺申請、未記明理由、未給予當事人陳述意見之機會、未經委員會決議、未經其他機關參與等情形，自無同法第114條規定適用之餘地。本件原處分漏載之瑕疵既屬輕微，已如前述，則被告以94年10月17日之訴願答辯書將上開疏漏予以更正（詳訴願卷），揆諸前開說明，自無不合，其效力更不受影響。本件原處分所處罰之事實為「原告所屬之員工曾寬榮因遭記大過處分，原告乃扣除其94年7月份工資2,700元，未全額給付。」等情，原告訴

稱原處分係針對「原告對『遭記大過勞工需扣薪2,700元』之內部規則、內部管理法規，作為認定系爭行政處分之事實」為處罰，即有所誤會，故本件並無行政處分無效之問題。從而，原告據以主張原處分不具備行政處分要件，當屬無效處分云云，亦非可取。

【最高行政法院 95 年 10 月 12 日 95 年度判字第 1652 號判決】

〈上訴人於原審主張事實若有爭議，屬需舉證證明之待證事項，須經調查程序始得判斷事實者，即非一望即知之重大瑕疵〉

〈贈與稅事件〉

六、本院按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」為行政程序法第111條所明定。就行政處分之無效原因，採重大明顯瑕疵說。該條各款，均需行政處分有一望即知具有重大明顯之瑕疵，始得謂為無效。倘其瑕疵非重大、或非明顯，即難指該行政處分為無效。是則原判決認定上訴人於原審主張事實，若有爭議，屬需舉證證明之待證事項，須經調查程序始得判斷事實，而非一望即知之重大瑕疵。原處分縱存有瑕疵，亦屬有無違法應否撤銷之原因事實。上訴人提起本件確認行政處分無效之訴，核與行政程序法第111條之要件不符為由，駁回上訴人之起訴，洵無違誤。上訴人主張遺產及贈與稅法施行細則第27條第1項牴觸母法遺產及贈與稅法第10條「以贈與時之時價為準」之規定，又屬違背憲法第19條「依法律納稅」之規定，係無效行政命令。原審迴避不論、自屬不備理由之違法；又屬牴觸母法而有理由矛盾之違法。本件既係買賣取得重整債權，79年2月27日買賣之「時

價」明確，即大約重整債權額14%，依遺產及贈與稅法第10條「時價」之規定，超過部份即86%部分之課稅處分，明顯而一見即知係對虛無之價值課稅，應自始無效云云。然上開施行細則是否牴觸母法，須經司法審查，買賣重整債權之時價，尚待調查程序始得判斷，與前揭行政處分無效之重大明顯瑕疵之要件不符。而上訴人認被上訴人該當於刑法第129條之罪行云云，此乃被上訴人應否負刑事責任之問題，核與行政程序法第111條第4款所稱「行政處分內容所要求或許可之行為構成犯罪」之要件，亦不符合。另行政處分之重大明顯瑕疵，係指其瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知者而言。上訴人主張應以國稅局應負善良管理人之專業注意義務為準云云，自屬無據。至於原審就上訴人實體上爭執所為論述，悉與確認行政處分要件無涉，均屬贅論。上訴論旨對於該部分指摘原判決違誤，自無審究之必要。綜上所述，原判決理由部分雖有欠允當，惟不影響判決之結果，仍應予以維持。上訴論旨均無足採，上訴人猶執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 9 月 21 日 95 年度判字第 1554 號判決】  
〈本條所謂「欠缺事務管轄權限」應限縮於重大明顯之情事〉  
〈私立學校法事件〉

五、本院查：按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第111條定有明文。其中第6款所謂違反專屬管轄規定，邏輯上當然屬

於缺乏事務管轄權限，而欠缺事務管轄權限若只從字面上理解，勢必造成與該條立法本意完全相反之結局。因為欠缺事務管轄權限之行政處分，充其量為違法，違法不外撤銷而非無效。甚至在例外情形，連撤銷皆非必要，此觀同法第18條規定：「行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人。但經當事人及有管轄權機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件」，即可明瞭，欠缺權限既可因補正而失效，自非當然無效之行為。故該款須作體系解釋，亦即欠缺事務管轄權限應限縮於重大明顯之情事。諸如違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則：由議會代替行政機關作成處分行為，或如教育行政機關核發建築執照、由衛生行政機關發給駕駛執照，這類瑕疵「如同寫在額頭上」，任何人一望即知，已達重大明顯程度，方屬無效。同條第7款規定：「其他具有重大明顯之瑕疵」之無效事由，則為概括規定，係指該瑕疵明顯違反法律規定意旨，特別是指違反公權力行使限制而造成人民權益嚴重侵害者而言，司法院釋字第425號、第513號解釋可資參照，且所謂「重大明顯」，係指行政處分瑕疵達於重大，且依一般人合理之判斷甚為明顯而一目了然者。若僅屬通常瑕疵而未達重大明顯者亦視為無效，第6款與第7款將出現難予解釋之矛盾。本件被上訴人依私立學校法第4條規定為私立高級中等以上學校教育行政之主管機關，其93年5月19日部授教中（三）字第0930550965A號函，係依同法第24條規定所作成，函中關於說明永平工商第10屆董事缺額應由何屆董事會依私立學校法之相關規定選舉，及有關第10屆董事會議法定出席人數及可決人數之計算董事人數之計算應如何為之，並說明其91年3月18日台（90）教中（三）字第90520697號函之結論仍未改變及重申其91年9月2日台（91）教中（三）字第91501620號函等內容，亦係被上訴人依職權所為並無欠缺權限專屬管轄或地域專屬管轄之違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原

則，自無所謂「欠缺事務管轄」可言，依上開之說明，並無行政程序法第111條第6款後段及第7款規定之無效情形，上訴人訴請確認原處分無效，即無可採。原審判決對於上訴人主張各節，何以不足採，已明確說明其理由，認事用法，尚無違誤，其駁回上訴人在原審之訴，所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原審判決有不備理由或理由矛盾之違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原審判決有違背法令之情形。上訴人對於業經原審判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原審判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原審判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 6 月 29 日 95 年度判字第 980 號判決】

〈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有瑕疵為判斷標準〉

〈資遣事件〉

(三)按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有左列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。…：…一〇、起訴不合程式或不備其他要件者。」又本院61年裁字第24號判例意旨：「訴願及行政訴訟，均係對於未確定之行政處分，請求救濟之方法，若行政官署之處分已經確定，自不得更藉行政爭訟程序請求救濟。……對已確定之行政處分，更事爭訟，自非合法。」是依上開規定，公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認損害其權利或利益者，固得提起行政救濟，惟提起復審逾法

定期間或對已確定之事件重行提起復審者，均為法所不許。再按行政處分具有重大明顯之瑕疵者，應屬無效，行政程序法第111條第7款定有明文，惟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有瑕疵為判斷標準。經查本件判決業已敘明：本件上訴人不服前臺灣省警務處50年7月13日警人甲字第626號令派充前臺灣省物資局駐衛巡佐、臺灣省政府50年8月1日府人甲字第50956號令予另有任用免職部分，因上訴人未循訴願程序救濟，業已確定，而上訴人遲至92年3月24日及同年6月20日始分別繕具訴願書及復審書提起救濟，應以不合法駁回之。再上訴人不服前臺灣省政府警務處76年8月31日警人甲字第2042號令予以資遣免職部分，業經上訴人提起救濟，迭經臺灣省政府訴願決定、內政部再訴願決定駁回在案，並經本院77年度裁字第676號裁定駁回，全案已告確定，今上訴人復對同一事件再提起本件行政訴訟，亦非合法。而上訴人不服前臺灣省警務處50年7月13日警人甲字第626號令及前臺灣省政府警務處76年8月31日警人甲字第2042號令，向內政部提起訴願，業經該部作成92年5月19日台內訴字第0920004152號訴願決定書，以提起訴願逾法定期間，及對已決定之訴願事件重行提起訴願為由而不受理在案。查上訴人雖非現職人員，惟其係就原公務人員身分遭受侵害，於公務人員保障法85年10月16日公布施行後，即應依公務人員保障法所定程序請求救濟，上訴人向內政部提起訴願，已有未合，而內政部未依修正前公務人員保障法所定復審程序，移由該管復審機關處理，仍作成訴願決定，固有未洽，惟上訴人對該訴願決定不服，曾向公務人員保障暨培訓委員會提起復審，經該會

亦以前開二處分未經救濟業已確定為由，而為復審不受理之決定，核與內政部決定不予受理之結果並無二致。從而本件既已不合法應予駁回，若撤銷訴願決定命復審機關重為復審程序，並無任何意義，是以本件應由原審法院依法審理之。再查上訴人係自願派充臺灣省物資局駐衛巡佐而辦理人事改任及管理事宜，並由前臺灣省警務處將原改派警佐小隊長之派令繳還該總隊辦理銷派，其任用之法令依據與一般公務員因而不同，相關退撫案件適用之法規自有差異。臺灣省物資局於76年1月1日裁撤駐警隊後，因無法再行進用新人，且無願意承受單位，經臺灣省政府警務處函請省府人事處釋復，不宜責由駐在單位負責其工作之調整，該處爰依「各機關學校團體駐衛警察設置管理辦法」之規定，以76年8月31日警人甲字第2042號令核定上訴人自76年4月1日起資遣生效。臺灣省政府警務處基於法令規定及體制限制，核定上訴人之資遣案件，尚難謂有無效之原因。況依上訴人所主張係上開行政處分違法，係屬判斷原行政處分是否違法之問題，並非普通社會一般人一望即知原行政處分有瑕疵之無效問題。上訴人主張本件原處分無效，殊無理由。而上訴人請求薪資、損害賠償及准予上訴人退休部分：因被上訴人之行政處分既無違法或無效之原因，上訴人請求薪資、損害賠償即無所附麗，應予駁回。至上訴人申請依公務人員退休法辦理退休，並擇領月退休金乙節，本應由上訴人先向主管機關提出申請，如不服始得另提起救濟，故此部分之訴已有不合。因將訴願決定及原處分予以維持，駁回上訴人之訴。認事用法，並無不合。上訴人猶執一己之法律見解，指稱本件與業已經行政訴訟確定裁判之訴訟標的並非相同，無一事不再理之適用，顯誤會原審駁回上訴人之理由。又判決業已說明系爭2處分所為依據，依法並無不合，上訴意旨復稱該2處分，違反公共

秩序、善良風俗並有重大明顯瑕疵，影響及上訴人之權利，有無效之情形云云。自亦不足採。原判決因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

### 【相關文獻】

吳志光，〈行政處分違法或無效為先決問題之國家賠償訴訟〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 87 期，95 年 10 月，頁 160-167。

### 第 112 條—一部無效之效力

### 第 113 條—無效處分之確認

### 第 114 條—瑕疵行政處分之補正

#### 【最高行政法院 95 年 7 月 13 日 95 年度裁字第 1444 號裁定】

〈行政處分之字裡行間僅有表示錯誤或漏未表示等誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，並不構成行政處分之無效；準此，行政程序法第 114 條第 3 項之規定，於行政處分有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤而經處分機關更正者，自無適用之餘地〉

#### 〈營利事業所得稅事件〉

三、本院按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」為行政程序法第 111 條所明定。就行政處分之無效原因，採重大明顯瑕疵說，1 至 6 款是重大明顯之例示，第 7 款則為重大明顯之概括規定。所謂「重大明顯」，係指其瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知。如果其瑕疵非重大，或非明顯，即難指該行

政處分為無效。而司法院釋字第97號解釋，僅係就行政機關對人民所為之行政處分是否有公文程式條例之適用而為解釋。至於行政處分之字裡行間僅有表示錯誤或漏未表示等誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，並不構成行政處分之無效，抗告人不得對此等顯然錯誤主張不生合法送達之效力。抗告意旨主張原訴願決定無合法通知之效力，原審92年度訴字第790號裁定無裁判確定力云云，殊無足採。次再按訴願乃主張權利或利益遭受行政處分損害之人民，向原處分機關之上級機關請求救濟之方法。各機關辦理訴願事件，固應設訴願審議委員會，惟受理訴願之機關仍為「上級機關」，並非「上級機關訴願審議委員會」。訴願決定書如經載明作成訴願決定之機關，並經訴願審議委員會會議之決議者，即屬合法有效。至於訴願決定書所載「訴願審議委員會」，誤載為「訴願委員會」，或漏載作成之日，而有表示錯誤或漏未表示，應屬顯然錯誤之情事，訴願決定機關自得加以更正，且溯及原決定時發生效力。殊不影響該訴願決定書之效力。對原訴願決定提起行政訴訟之不變期間，自不因更正錯誤而延長。再按行政程序法第114條第3項規定：「當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。」此項規定，乃針對行政處分違反程序或方式之規定者，為使行政機關能作成內容正確之決定，如其違反之情節未達於無效之程度，且事後補正仍無害其規定之目的者，自非不許行政機關為事後之補正。因其情形，於未補正前應屬違法而得撤銷之處分，如當事人因行政機關之補正行為，始獲得聲明不服之充分證據，如已逾法定期間而不予受理，對當事人顯有欠公平，乃規定「其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算」。準此，行政程序法第114條第3項之規定，於行政處分有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤而經處分機關更正者，自無適用之餘地。抗告論旨，以財政部93年6月24日台財訴字第

0930028060號更正函，將91年12月17日台財訴字第0890043159號訴願決定書之結論頁後行「訴願委員會」文字依法定方式更正為「訴願審議委員會」，其於93年8月27日提起本件行政訴訟，並無逾期云云，核無足採。本件抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 12 月 28 日 95 年度裁字第 2935 號裁定】

〈既存之行政處分書有未合於法定程式者，除得依法於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前為補正外，並無於行政訴訟程序中，由法院或審判長為發問或告知，使原處分機關為充分陳述、敘明或補充之餘地〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院按：

……（略）

（三）再按「行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據。」「違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：……二、必須記明之理由已於事後記明者。……」「前項第 2 款至第 5 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款、第 114 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。是則書面行政處分應記載事項中之「事實」，除包括違規之行為外，即違規之時間、地點等及與適用法令有關之事項均包括之，俾達可得確定之程度，得據以與其他行政處分為區別，及判斷已否正確適用法律。而行政處分是否合於前開法定之程式，應依既存之記載認定之，苟既存之行政處分書未合於前開法定程式者，除得依行政程序法第 114 條第 1 項、第 2 項規定，於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前為補正外，並無於行政訴訟程序中，

由法院或審判長為發問或告知，使原處分機關為充分陳述、敘明或補充之餘地。此經本院 93 年度判字第 1624 號判決釋明在案。是以書面行政處分應記載事項中事實之補正，並不因行政訴訟採職權探知主義，而認行政法院有依職權補正違規之時間、地點等與適用法令有關之事項，是以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 96 條第 1 項第 2 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。此實務之見解並無不一致之情形，自無所涉及之法律見解，具有原則上之重要情事，上訴意旨主張：職權探知主義之下，原裁罰處分記載之違章行為時點及違反法條有誤，行政法院是否即得以此為由而撤銷原處分等，因其所涉及之法律見解具有原則性云云，自不可採，先此敘明。

【高雄高等行政法院 95 年 2 月 27 日 94 年度訴字第 575 號判決】  
〈須經上級機關核准之行政處分而竟未經其核准之程序欠缺瑕疵，如欲補正，仍須經上級機關依行政程序為之，並非訴願決定所能替代〉  
〈有關登記事務事件〉

三、經查，被告係依據土地登記規則第 144 條第 1 項第 2 款，作成系爭塗銷原告上開 5829 建號建物登記及一併塗銷該建號與 344、348 建號登記簿其他事項欄有關「部分重複登記」註記之處分（即被告 93 年 12 月 3 日斗地四字第 0930011070 號函），然為上開塗銷處分前並未報經上級主管機關雲林縣政府查明核准等情，業據被告訴訟代理人於本院審理時陳述甚明（見本院 94 年 11 月 17 日

準備程序筆錄)，則查，被告前於93年3月15日既已回復系爭5829建號建物之登記及其與344、348建號互為重覆登記之註記而辦畢登記在案；茲被告於該次登記完畢後，固得以發現錯誤為由，依土地登記規則第144條第1項第2款規定將上開登記予以塗銷；然依前揭土地法第69條及土地登記規則第144條第1項規定，被告為系爭塗銷處分前，必須踐行報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准之程序，始得為之。惟查，被告作成93年12月3日斗地四字第0930011070號函之塗銷處分前並未報經上級主管機關雲林縣政府核准，而係僅由被告之承辦人員擬稿後報由其代表人核准後直接行之等情，為被告所是認（見本院94年11月17日準備程序筆錄）。雖被告有將上開函文副知雲林縣政府，然經本院函查結果，雲林縣政府僅將被告上開函文為內部之存查而已，其並未對被告作出任何函復等情，有雲林縣政府95年1月11日府行法字第0950000402號函及被告95年1月20日斗地四字第095000610號函附本院卷可憑，顯見被告上開副知雲林縣政府之行為，並非報請核准之意思而僅是單純將其辦理業務之情形予以通知而已。是被告作成系爭塗銷處分前並未報經縣地政主管機關雲林縣政府核准之事實，即堪認定。則被告未經報請其上級地政主管機關雲林縣政府核准，即逕行為系爭塗銷之處分，揆諸土地法第69條及土地登記規則第144條第1項第2款規定，自屬違法。被告雖稱，其事先雖未報經雲林縣政府核准，但事後原告對系爭處分不服提起訴願，已經雲林縣政府訴願決定將原告之訴願駁回云云。惟按「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，因下列情形而補正：…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。」行政程序法第114條第1項第5款及第2項所明定。揆其立法意旨無非在嚴格區分行政手續與司法程序，並強化行政法院對官署遵守行政

程序之監督作用。法條既明定經訴願程序者，有關行政處分程序之欠缺必須於訴願程序終結前為之，則該程序欠缺之補正，於須經上級機關核准之情形，自仍須經上級機關依行政程序為之，非訴願決定所能替代，否則上開法條即無特別規定有關補正之行為，僅得於「訴願程序終結」前為之之必要，即知上級機關之核准程序與訴願程序二者有別，非可相互替代。故被告主張系爭處分業經雲林縣政府訴願決定審查合法，即有獲得核准之意思云云，即非可取。

- 四、綜上所述，被告未經報請縣地政機關雲林縣政府核准，即逕以93年12月3日斗地四字第0930011070號函作成系爭塗銷登記之處分，違反土地法第69條及土地登記規則第144條第1項第2款之規定，自屬違法，訴願決定未予糾正，亦有未洽。爰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分，以資適法。

## 第115條—違反土地管轄之效果

## 第116條—違法行政處分之轉換

【台北高等行政法院95年11月29日94年度訴字第4113號判決】

〈行政處分之轉換與行政處分已不存在〉

〈原住民族工作權保障法事件〉

- 一、按訴願法第77條第6款規定，訴願事件行政處分已不存在者，應為不受理之決定。所謂行政處分已不存在，係指行政處分全部撤銷而言，如被告於訴願進行中就訴願內容重新審查而同意變更原行政處分，訴願機關仍應進行實體之審議，不能以行政處分不存在為由為不受理之決定。又主張負擔處分違法侵害權利或法律上利益所提起之訴願，旨在藉由訴願除去負擔處分所規制之不利法律關係，對人民所造成之權利或法律上利益之侵害狀態，其所重者乃該不利之法律關係，而非該負擔處分之行政處分書。因而，提起訴願後，如原處分機關基於同一事實關係

所生公法爭議作成之另一處分書(以下稱他處分書)，而減輕受處分人之負擔，由於然該他處分書並未將原處分書所形成不利於人民之法律關係完全解除，即令有所減輕，原處分書所形成不利於人民之法律關係仍有部分繼續存在，不能謂原行政處分不存在，而要求訴願人另行對他處分書提起訴願，亦即訴願程序並不因他處分書之作成而失其訴願之合法性。據此，訴願法第77條第6款所稱之「行政處分已不存在」，在提起訴願後，原處分機關對原處分有所變更情形，應解為限於原行政處分不利於人民部分全部撤銷，未存有不利於人民之內容為限。

二、查本件被告以原告等承包政府採購案，未依政府採購法第98條及原住民族工作權保障法第12條規定，於履約期間足額僱用原住民，而作成94年6月1日原民衛字第0940005563號處分書，限原告於94年6月20日前繳納代金142,560元。嗣被告重新審查結果，發現計算錯誤，另作成94年6月21日原民衛字第0940018039號處分書，將原告應繳納之代金變更為221,760元，則依前開說明，其第二次處分實是第一次處分之轉換內容，第一次處分書所形成之不利原告法律關係，在金額142,560元範圍內仍存在，則原告不服之公法上爭議，在金額142,560元範圍內仍存在，不得以原行政處分不存在而認原告之訴願不合法。

三、又鑑於訴願法第1條第1項及行政訴訟法第4條第1項規定，訴願機關對於行政處分審查之範圍，包括原處分是否不當或違法，而行政法院對於撤銷之訴得審查者僅限於行政處分是否違法，至原處分是否不當，則不與焉，故訴願機關對於受處分人提起訴願，如應為實質審查而不為實質審查，即無異剝奪受處分人之訴願利益，則訴願決定即屬違法。本件原處分機關所為第一次處分在金額142,560元範圍內既仍屬存在，乃訴願機關竟以該處分已不存在為由，而為不受理之決定，自非合法，應由本院將訴願決定撤銷，著由訴願機關就原處分為實質之審查，另為適法之決定。又訴願程序既非合法，本院予以撤銷，實體之部

分自無庸再予審酌。

【相同見解】台北高等行政法院 95 年 5 月 23 日 94 年度判字第 3308 號判決

### 【相關文獻】

盛子龍，〈租稅爭訟程序中行政處分之轉換〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006 行政管制與行政爭訟學術研討會系列之一」，95 年 7 月 29 日，未出版。

## 第 117 條－違法授益行政處分之撤銷

【最高行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1979 號判決】

〈汽車牌照之核發兼具授與人民可駕駛車輛於道路，確認車輛主體歸屬之權利，自具有授益處分性質無疑〉

〈違反道路交通管理處罰條例事件〉

(三)關於上訴人訴之聲明「如前述聲明不允許，被上訴人應給付上訴人1,006,250元」部分：

本件原判決認汽車牌照之核發，目的在監督管理車輛，係對於車輛具有合法來歷憑證之確認，為確認之行政處分。又汽車牌照厥為行車之許可憑證，實質上僅證明人民合法財產權（汽車來歷合法）及回復人民原有自由權（行車之自由），對於人民原有之權利並未有所增添，故汽車牌照之核發並非授益處分，因而並無所謂公法上信賴利益之可言，從而自無行政程序法第120條損失補償問題。再本件原處分並無違法，因而駁回上訴人之撤銷訴訟，行政法院自無依行政訴訟法第198條、第199條為情況判決之餘地。是上訴人請求情況判決，被上訴人應給付上訴人1,006,250元信賴利益補償，為無理由，應併予駁回，固非無見。查本件原處分並無違誤，從而自無行政訴訟法第199條情況判決適用之餘地，惟查汽車牌照之核發，就被上

訴人機關而言，其目的在於監督管理車輛，並對於車輛具有合法來歷憑證之確認，其性質固屬確認處分，惟究否為授益處分，仍應視該行政處分是否損及人民之權利或利益而定。查汽車牌照之核發，除具確認車輛管理及來歷憑證之性質外，仍兼具授與人民可駕駛車輛於道路，確認車輛主體歸屬之權利，倘人民牌照未經核發，勢必無法合法於道路上行駛並據以作為其為所有權人而為出售及處分之憑據，從而該核發牌照之行政行為為自具有授益處分性質無疑，原判決遽認該行為屬確認處分而非授益處分，尚有未洽。再人民對於公權力行使所為之授益行政處分結果所生之合理信賴，法律自應予以適當之保障，此觀之行政程序法第120條規定自明。本件上訴人主張因信賴被上訴人所屬之嘉義區監理站所准許核發之牌照，並進而向第三人購買該汽車，除上訴人有行政程序法第119條信賴不值得保護情事，依同法第120條規定，授予利益之違法處分經撤銷，其因信賴該處分致遭受財產上損害，為撤銷之機關應給予合理補償。查上訴人已陳明其係依行政訴訟法第120條規定請求(見原審言詞辯論筆錄)，則上訴人是否符合該條請求規定及有無同法第119條信賴不值得保護之情形，原審自應詳為調查。原判決僅以原核准汽車牌照僅為確認處分而不具授益處分性質，即駁回上訴人上開損失補償之請求，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分有前開適用法規之違法，為有理由，自應由本院予以廢棄，由原審法院查明本件上訴人究否符合因信賴授益處分而遭受損害而應予以補償，另為適法之判決。

【最高行政法院 95 年 8 月 3 日 95 年度判字第 1229 號判決】

〈原處分機關於法定救濟期間內，主動發現原處分有部分違法者，得為一部處分之撤銷，非法所不許〉

〈公有財產管理事務事件〉

六、本院查：

(一)按司法院釋字第479號解釋意旨，行政機關為執行法律或自治條例所賦予之職權，於不逾越法律或自治條例之限度內，應得就細節性、技術性之事項予以補充規定。經查本件原判決業已敘明收費辦法係依具自治條例位階之臺北市市有財產管理規則（90年5月1日修正公布為臺北市市有財產管理自治條例）訂定，該條例第66條已明定公有道路設置電纜等應計收使用費之原則，且查主管之行政機關為執行上揭自治條例所賦予之職權，於不逾越法律與自治條例之限度內，應得訂定命令，就執行自治條例第66條所賦予「如何計收使用費」職權之「細節性」、「技術性」事項予以補充規定。故臺北市政府為執行「計收道路使用費」事宜，於89年11月1日訂頒之「臺北市道路設置設施物收費辦法」，尚難謂為無據；且該條例第66條第2項已就「使用費計收基準」明定：「以自治條例定之，自治條例未制定前，原使用費計收基準繼續適用。」；則目前該自治條例，尚未制定使用費計收基準，是89年11月1日發布之臺北市道路設置設施物收費辦法第7條所定之「收費基準表」，於該自治條例自行制定「使用費計收基準」前應仍屬有效之法規命令甚詳。上訴意旨仍主張收費辦法及其收費基準，有違法律保留與授權明確性原則，尚難採據。

(二)至中央法規標準法第21條第4款固規定同一事項已定有新法規，並公布或發布施行者，原法規廢止，經查規費法固於91年12月11日公布施行，惟查規費法第4條規定直轄市之

主管機關為市政府，另第10條規定業務主管機關，對使用規費依興建、購置、營運、維護、改良、管理及其他相關成本，並考量市場因素訂定收費基準，並附成本資料，洽商該級政府規費主管機關同意，並送該級民意機關備查後公告。經查本件被上訴人業於規費法施行前，就執行自治條例第66條所賦予利用公有道路設置設施物之「如何計收使用費」職權之「細節性」、「技術性」事項，而於89年11月1日訂頒「臺北市道路設置設施物收費辦法」，且該條例第66條第2項已就「使用費計收基準」明定：「以自治條例定之，自治條例未制定前，原使用費計收基準繼續適用。」；則目前該自治條例，尚未制定使用費計收基準，是89年11月1日發布之臺北市道路設置設施物收費辦法第7條所定之「收費基準表」，於該自治條例自行制定「使用費計收基準」前應仍屬前開臺北市市有財產管理自治條例之一部分，且該規定復無與嗣後公布施行之規費法、法規命令及或上級團體之自治條例相違，自無上訴意旨所稱收費辦法及收費基準業經規費法就同一事項已為規定，而有中央法規標準法第21條第4款之失其效力之情形。

- (三)另原判決業已說明電業法第50條及第53條並無明文規定電業使用道路毋須支付費用或得無償使用，且上訴人所有設施物之設置及利用行為，確有影響交通流暢或道路空間有效利用，並為繼續性使用之性質，依公平原則，亦難謂其得無償使用。上訴人徒以經濟部所屬能源委員會建議臺北市政府不向上訴人收取道路使用費，尚難作為免繳道路使用費之依據，更無上訴意旨所稱原判決有理由不備之違法。
- (四)再收費辦法第9條係針對設施物所有人應於該辦法施行後6個月內向被上訴人申報設置，並自施行日起2年內免收使用費，是其係規定向將來收取使用費，並無溯及收費，上訴人稱遭受不能預見之損害，有違法律不溯及既往原則及信

賴保護原則，自有誤會。

(五)又使用公有道路、設施、設備及場所，依規費法第8條第1款之規定，應徵收使用規費。再規費法第10條第1項第2款規定：「業務主管機關訂定或調整使用規費收費基準，應依興建、購置、營運、維護、改良、管理及其他相關成本，並考量市場因素等定之。」都市計畫法第49條規定：「依本法徵收或區段徵收之公共設施保留地，其地價補償以當期毗鄰非公共設施保留地之平均公告土地現值為準，必要時得加成補償之。」、土地法第105條準用同法第97條規定：「城市地方房屋之租金，以不超過土地及其他建築物申報總價額年息百分之十為限。」。本件原審判決亦已敘明：被上訴人為考量公有道路徵收購置成本，並參酌國內有關國有土地及市有土地之租金情形，有關本收費辦法收費基準表所訂計價金額（P），以當年度公有道路用地平均公告地價年息百分之五為基準。又收費辦法第四條第一款使用係數，指道路設施物影響交通流暢或道路空間有效利用之程度訂定，其考量影響因素包括道路維護費、管理費、其他相關成本（如社會成本）及市場因素（如市容景觀），且為使收費辦法更能符合民意及申請者所能接受，亦曾邀請國內有關道路管理、法律、會計等專家學者及被上訴人機關所屬法規委員會、財政局及主計處等組成收費基準委員會共同研訂，制定程序經臺北市政府同意，報市議會備查並公告，是該收費辦法及其收費基準之訂定，並無違規費法之精神。上訴人稱被上訴人並未考量收費之基準並違法參酌都市計畫法第49條之規定，自無可採。再使用費僅參酌租金損害賠償之標準，並非其性質為損害賠償，上訴人稱被上訴人未能敘明該使用費屬何性質，有判決不備理由之違法，自亦無憑。

(六)再違法之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。行政程序法第117條規定甚明。而依舉重明輕之理。原處分機關於當事人法定救濟期間經過，猶能將原處分之一部為撤銷。倘原處分機關於法定救濟期間內，主動發現原處分有部分違法，自無不許其為一部處分之撤銷，上訴意旨稱既仍在救濟期間內，原處分機關即不得就原處分為一部份之撤銷，尚有誤解。

- (七)另按收費辦法第2條規定，被上訴人為該辦法之主管機關，而管理機關則為被上訴人所屬工務局。再查該辦法第9條第1項僅規定設置於道路之設施物，其所有人應於本辦法施行後個6月內，向管理機關申報設置。並無礙於被上訴人係本辦法之主管機關地位，尚難因該辦法第9條規定設施物所有人應向管理機關申報，即指有關該收費即屬該管理機關之職權，上訴人誤解被上訴人撤銷部分處分，並向上訴人收取使用費，有逾越職權之違法，自亦無可採。綜上所述，被上訴人依收費辦法向上訴人道路設置設施物收取使用費，即為有據。原判決因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度判字第 443 號判決】

〈行政處分之撤銷，以明示撤銷之方法為之，固屬常態，惟若作成合法之新行政處分以替代違法之舊行政處分，而未為行政處分撤銷之明示者，亦屬違法行政處分之撤銷，為法律所許〉

〈有關補償事務事件〉

- 五、本院按：「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。」行政程序法第117條前段定有明文。依此規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，為處分之行政機關既得予撤銷，則於行政

處分救濟期間經過前，自無不許撤銷之理。而行政處分之撤銷，以明示撤銷之方法為之，固屬常態，惟若作成合法之新行政處分以替代違法之舊行政處分，而未為行政處分撤銷之明示者，亦屬違法行政處分之撤銷。又「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。」行政程序法第101條第1項定有明文。此之行政處分更正，係就行政處分係屬合法，僅有誤寫、誤算或其他顯然錯誤者而作，此與前述行政處分之撤銷，係就違法之行政處分而作者尚有不同。經查：（一）烏日鄉公所於88年間為辦理高速鐵路站區聯外道路系統改善計畫-臺中生活圈4號道路新闢工程，經核准徵收坐落臺中縣烏日鄉五張犁段172之18地號等84筆土地及其地上物，被上訴人為徵收公告後，於88年6月間命烏日鄉公所辦理上開工程用地土地暨地上物之徵收補償費、建物全拆救濟金、補償清冊之製作等相關事務。應徵收之門牌號碼臺中縣烏日鄉光明村五光路403號建物，原以上訴人為應受補償人，公告期間參加人提出異議，請求辦理更正，因系爭建物為參加人所有，非上訴人所有，被上訴人因而將受補償人更正為參加人，該建物補償費291,084元及全部拆除救濟金116,034元，即發給參加人領竣等情，為原審依法認定之事實。（二）系爭建物為參加人所有，則本件拆除系爭建物之補償款、救濟金，應發給參加人，被上訴人於作成補償處分之初，以上訴人為補償對象，於法尚有未合，經參加人異議後，被上訴人將補償對象改為參加人，即係以作成新處分代替舊處分方式，撤銷原所為違法之行政處分，揆之前開規定及說明，並無不合。（三）上訴意旨雖以：被上訴人原係以上訴人乃系爭建物所有權人，而以其為徵收對象辦理徵收補償，則烏日鄉公所逕行塗改徵收對象為參加人，顯係違反行政程序法第101條規定云云，惟本件補償對象之變更，乃違法行政處分之撤銷，而非行政處分之更正，已如前述，則上訴人指原處分違反行政程序法第101條規定云云，自不足

採。(四)上訴人另主張：原判決認系爭房屋僅是增建及修建，並非全部拆除重建，且實際上增建及修建之出資者為參加人，然系爭房屋於改建後，其牆壁、結構、屋頂均已拆除更新，應認為係新的不動產，原判決理由實屬違法。另參加人就其是否出資一節，並未舉證說明，參加人與上訴人之租約亦無記載由上訴人先墊付工程款，再自應給付與參加人之租金扣抵之情形，顯見參加人陳述不實，故原判決有判決理由不備之違法。況為私法人之中興測量有限公司之調查並無拘束力，原判決以其調查結果為據，亦屬違法云云，經核無非係對原審取捨證據認定事實之職權行使，而為指摘；或係就原審已為詳細理由說明者，指為理由不備，均不得認係合法之上訴理由。(五)綜上所述，本件原判決並無不合，上訴意旨求為廢棄，為無理由，應予駁回。

**【最高行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度判字第 1750 號判決】**

〈對不具參加另案考績資格者違法辦理另案考績，原處分機關得依職權予以撤銷，不違背信賴保護原則〉

〈考績事件〉

- 六、本院按警察人員管理條例第32條規定：「警察人員之考績，除依本條例規定者外，適用公務人員考績法之規定。」同條例第17條規定：「初任警察職務應先予試用1年。試用期滿成績及格者，予以實授；成績不及格者，延長試用期間，但不得超過6個月；延長後仍不及格者，停止其試用。...」又公務人員考績法第3條規定：「公務人員考績區分如左：一、年終考績：係指各官等人員，於每年年終考核其當年1至12月任職期間之成績。二、另予考績：係指各官等人員，於同一考績年度內，任職不滿1年，而連續任職已達6個月者辦理之考績。...」同法第4條規定：「公務人員任現職，經銓敘審定合格實授至年終滿1年者，

予以年終考績；...」準此，公務人員任現職，經銓敘審定合格實授至年終滿1年者，予以年終考績；任職未滿1年，而連續任職已達6個月者，則可辦理另予考績。上訴人於試用期滿前即辭職，為原審所確定之事實，其試用既未合格，即自始未銓敘審定合格實授，則當然自始不具參加另予考績之資格。原處分係依據上開法律規定作成，並未援用銓敘部函釋，上訴人於原審主張函釋對其權利義務增加法律所無之限制，自屬無稽。次按行政程序法第117條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；...但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」是則，違法行政處分於法定救濟期間經過後，受益人縱無信賴不值得保護之情形，倘受益人信賴利益顯然小於撤銷行政處分所欲維護之公益者，原處分機關仍得依職權撤銷違法之行政處分。又該條所稱「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言，核與上訴人對原處分於法定救濟期間提起行政救濟，並不相涉。本件上訴人於試用期滿前辭職，自始不具參加另案考績之資格，被上訴人錯誤辦理89年另案考績，顯然有違背首揭公務人員服務法規定。該違法之另予考績，倘不予撤銷，未來類此公務人員如援引辦理，勢必無法維護公務人員制度之公平、合理與正確，而嚴重破壞國家公務人員銓審制度及現有法律秩序。為建立全體公務人員銓審制度所欲維護之公益，顯然大於上訴人因違法另案考績所獲得半個月俸給總額獎金之些微私益為大，原處分予以撤銷，自無違誤。上訴人主張依行政程序法第117條但書規定不得撤銷，且與公益並無影響云云，不足採取。再按「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；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。、主旨、事實、理由及其法令依據。、有附款者，附款之內容。、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。、發文字號及年、月、日。、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。」固為行政程序法第96條第1項所明定；惟考其立法意旨為使處分相對人除知悉行政處分之內容外，亦可明瞭如不服該行政處分時之救濟途徑。是則，倘由行政處分之內容或經由解釋，可以認定作成行政處分之行政機關，則尚非無法辨認作成之機關，則不影響行政處分之效力。本件原處分雖未經處分機關及其首長署名、蓋章，然已蓋有「內政部警政署保安警察第六總隊」即被上訴人機關條戳，足以辨認作成行政處分之機關，此項輕微瑕疵，自於效力並無影響。上訴人主張有違正當法律程序云云，復就原審業已敘明原處分未載明法令依據，教示規定及未給予陳述意見之機會等，於法無違部分再事爭執，尚無足採。另按行政程序法第127條第2項之規定，僅係受益人不當得利返還義務中返還範圍準用民法有關不當得利之規定，如兩造對公法上給付義務有爭執時，因行政機關並無單方裁量核定之權限。被上訴人所為催告上訴人返還另案考績獎金，無非係催告上訴人履行債務，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分，仍應由被上訴人提起一般給付訴訟尋求救濟。從而，本件是否應命被上訴人依行政程序法第120條給予合理之補償，乃為另案一般給付訴訟所應審酌之事項，非屬本案審究之範圍，原審未予論述，尚難謂為消極不適用法令。原判決就上訴人部分攻擊方法未敘明不予採取之理由，惟與判決結果不生影響，仍應予以維持。上訴論旨猶

執前詞，求為廢棄原判決，非有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度判字第 1759 號判決】

〈純屬登記機關之疏失而錯誤之登記，乃屬違法之行政處分，於法定救濟期間經過後，登記機關得依職權予以塗銷，此之塗銷，其性質即屬撤銷原准予登記之違法行政處分〉

〈有關土地登記事務事件〉

五、本院按：「下列各款應由登記機關逕為登記：一、依第一百二十二條第二項規定而為更正登記。二、因建物基地依法逕為分割或合併時，基地號之變更登記。三、其他依法律得逕為登記者。」「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。」「依本規則登記之土地權利，有下列情形之一者，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之：一、登記證明文件經該主管機關認定係屬偽造。二、純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。」行為時土地登記規則第29條第1項、第132條、現行土地登記規則第144條第1項分別定有明文。另觀之現行土地登記規則第144條之修正理由，係謂「按違法之行政處分除係無效或瑕疵已補正外，其餘均屬得撤銷，基於依法行政原則，並兼顧信賴保護原則，依行政程序法第117條及第119條規定，登記機關或其上級機關自得於第三人取得該土地權利之新登記前，依職權撤銷原准予登記之處分。」由此可知前開純屬登記機關之疏失而錯誤之登記，乃屬登記機關違法之行政處分，權利人、義務人或利害關係人若認該登記處分損害其權利或利益，固得於法定期間內，依訴願法第1條、行政訴訟法第4條規定，提起訴願、行政訴訟；提起訴願、行政訴訟之法定期間經過後，即不得再提起撤銷登

記處分之請求，惟登記機關則仍得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後，予以塗銷。而此之塗銷，其性質乃行政程序法第117條及第119條規定之撤銷原准予登記之處分；行政程序法於90年1月1日施行前，則為行政機關依職權撤銷違法之行為處分。又權利人、義務人或利害關係人既已不得再請求撤銷登記處分，則此項塗銷登記並無由權利人、義務人或利害關係人申請為之可言，此對照行為時土地登記規則第29條第1項之規定，並未規定得由權利人、義務人或利害關係人申請，亦可得相同之結論。權利人、義務人或利害關係人於提起訴願、行政訴訟之法定期間經過後，自不得再依據行為時土地登記規則第132條規定申請為塗銷登記。次按「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」行政訴訟法第7條定有明文。法律所以為此項規定，係基於訴訟資料之共通，可以節省勞費，並避免二訴訟裁判之衝突。故此項合併提起之損害賠償或其他財產上給付請求，與其所合併之行政訴訟間，應有一定之前提關係，或因果關係；否則，既無以達成前開目的，即無許合併提起之必要。經查：（一）參加人之被繼承人吳淑珍執其向訴外人朱良買受系爭土地之買賣契約為據，於65年間，向臺灣臺北地方法院起訴求為判決朱良應將上開土地所有權移轉登記予吳淑珍；惟朱良於62年1月7日即已死亡，該法院未察，准一造辯論，以65年度訴字第12072號判決吳淑珍關於系爭土地部分敗訴；吳淑珍對敗訴部分全部不服，提起上訴，詎臺灣高等法院亦失察，准一造辯論，而以66年度上字第402號判決吳淑珍勝訴。嗣吳淑珍於85年4月17日持上開判決及判決確定證明書，向被上訴人申請辦理所有權移轉登記，被上訴人予以准許。嗣上訴人吳昌芳、周明淑、錢樂容以及上訴人古勇珍、楊秋宿之前手詹志祥等認前開確定判決自始當然確定不生效力；且吳淑珍未提出共有人放棄優先購買權之證明文件，被上訴人准予登記，係屬不應登記而為登記，先向監察院陳情，

該院調查終結，以89年5月30日（89）院台內字第891900336號函送被上訴人調查意見，謂尚無積極事證證明涉有違失，嗣上訴人再依84年7月12日修正發布之土地登記規則第132條規定，申請被上訴人塗銷上開移轉登記，經被上訴人否准等情，為原審依法認定之事實。（二）關於塗銷登記部分（即上訴人於原審訴之聲明第1項、第2項部分）：依前開規定及說明，本件上訴人於被上訴人所為將系爭土地由朱良移轉為吳淑珍所有之登記處分，其法定訴願期間經過後，再依土地登記規則第132條規定提起本件塗銷登記之申請，不合行政訴訟法第5條規定提起課以訴訟要件，乃上訴人竟依序提起，經核於法尚有未合。（三）關於請求給付金錢部分：上訴人主張被上訴人應給付予其前開金錢，係以被上訴人就系爭土地為自朱良移轉為吳淑珍所有之登記處分，致其未能優先購買受有損害為據；而前開請求所合併之行政訴訟，其原因事實乃前開移轉登記存有塗銷之原因，惟此與上訴人所主張之損害之間，並無因果關係，亦無一定之前提關係，揆之前開規定及說明，上訴人合併提起此部分金錢給付之請求，尚難認係合法。（四）上訴人上訴意旨雖以：1、依據行政訴訟法第260條第2項、第3項之規定，原審應以本院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，為上訴人有利之判決；詎原審竟置人民合法之權益於不顧，曲解法令，違背本院發回意旨，理由矛盾，實有違背法令。2、何人為得依土地法第34條之1主張優先承購之共有人，應以申辦所有權移轉登記時，登記簿所載者為準（參見內政部78年5月22日台（78）內地字第706359號函釋），亦即應以移轉登記時（85年4月17日）之他共有人為斷。3、被上訴人明知朱良死亡於起訴、判決之前，本身又係代管系爭土地之執行機關，在其辦理移轉登記之同時，卻未以法定代理行為通知上訴人，且明知參加人吳淑珍並未踐行通知程序，詢問上訴人等是否願依同一價格購買，復在申請書上必須切結之字句擅將出賣人更改為權利人（與法律規

定之切結字句完全不符)，然後違法遽准予以移轉登記，致共有人即上訴人喪失原本可以以該次移轉之同一價格優先購買之機會，因而損害上訴人之優先購買權，更置土地法第43條登記之絕對效力於不顧。4、被上訴人為系爭共有土地之代管執行機關，如欲處分共有土地，本身即應以法定代理行為通知上訴人，詢問上訴人是否主張優先承購權，惟其竟違背法令，疏未通知，擅將共有土地遽准移轉登記，揆諸修正前土地登記規則第132條之規定，自屬錯誤登記，違背法令，依法應予塗銷並負損害賠償責任等語。（五）惟查原審以前開理由駁回上訴人於原審之訴，與本院所持之理由，並非相同，是上訴人指摘各節，俱與本件結論無涉，尚難採取。（五）基上所述，本件上訴人於原審之訴，為不合法，原審駁回上訴人在原審之訴，所持之理由，雖非全然相同，惟其結論則無二致，應予維持，上訴意旨指摘原判決違誤，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【相關文獻】

林騰鷄，〈沒有書讀怎麼辦？--授益行政處分的撤銷〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 83 期，95 年 6 月，頁 111-116。

### 第 118 條－違法行政處分撤銷之效力

### 第 119 條－違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護

#### 【最高法院 95 年 8 月 28 日 95 年度判字第 1394 號判決】

〈相對人若僅有單純主觀之期待將來得受領給付，而未積極為財產支出或處分等行為者，並無信賴表現之行為存在，不應有信賴保護原則之適用〉

〈有關土地事務事件〉

四、本院按：

（一）、上訴人未具有信賴表現行為，無信賴保護原則之適用

按信賴保護原則之適用，須以人民對行政機關之授益處分，具有信賴為必要，始生如何保護信賴之問題，而信賴之是否成立，除須具有有效表示國家意思之法外貌且足以引起人民信賴之國家行為（即信賴基礎）之存在外，尚須人民因該信賴基礎而生有信賴表現，始足當之。所謂信賴表現係指受益人基於對有效表示國家的意思之國家行為之信任，而積極地合理運用財產及其他處理行為，產生法律上變動而言。此種信賴行為與信賴基礎間，須有因果關係。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117條第2款及第119條雖未有明文，惟在法理上自屬當然，司法院釋字第525號解釋所稱「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。查本件上訴人祭祀公業徐創垂嘗於86年8月26日就其所有坐落苗栗市福星段第397號土地，向被上訴人申請土地改良工程驗證；而另一上訴人徐泰階亦於86年9月20日就其所有坐落苗栗市福星段第396-1號土地，向被上訴人申請土地改良工程驗證，經被上訴人依彼等所提資料審查後，分別依序以86年9月2日府建都104606號函、86年9月24日118599號函予以驗證改良工程費為新台幣26,500,000元及9,325,000元乙節，為原審判決所認定之事實，足見本件訴訟之範圍，純係在對系爭二筆土地之土地改良工程之驗證，此一部份縱上訴人因被上訴人為上開工程驗證之認定而具信賴基礎，但其並無積極為任何作成不能回復或雖予回復之財產處置，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。上訴人主張彼等對被上訴人所為之上開驗證行

為，具有信賴保護云云，並不足採。

(二)、上訴人具有信賴不值得保護之情事，亦無信賴保護原則之適用

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、脅迫或賄賂方式，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 119 條定有明文。又「土地增值稅，以原土地所有權人為納稅義務人」、「土地增值稅之徵收，應依照土地漲價總數額計算」、「前項土地總數額，應減去土地所有權人為改良土地已支付之全部費用」，復為平均地權條例第 37 條前段、第 36 條第 1 項前段、第 2 項所明定。故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，其由取得所有權人申報並代為繳納者，既係代為繳納，納稅主體自仍為原來之納稅義務人，而非代繳之人。倘原土地所有權人如有於土地上為改良土地之行為而欲於計算該土地漲價總數額中，減除為改良土地已支付之全部費用時，依平均地權條例施行細則第 12 條規定，應由原土地所有權人於改良前向主管機關申請驗證。查上訴人分別為系爭土地之所有權人，於 86 年間將系爭土地出售予林萬和，約定由林萬和代繳土地增值稅，因該二筆土地之增值稅高達二千多萬元，林萬和為減少或免付土地增值稅，首先如何與被上訴人之職員羅錦榮共謀以虛偽之土地改良工程費用扣抵土地增值稅方式達其目的；繼而又如何由羅錦榮、李瞻良、李志謙、紀文發、林萬和等 5 人為虛偽之施作工程；以及又如何由林萬和於 86 年 6、7 月間覓得知情之陳賢秋建築師為浮誇不實之土地改良工程設計，並將其設計之土地改良工程

所需費用儘量相當於該2筆土地應繳納之增值稅額後，由上訴人蓋章持向被上訴人申請驗證等情，業據原審法院依據台中高分院91年度上更（一）字第218號刑事判決意旨，認定屬實。是上訴人據以向被上訴人申請土地改良費用驗證之資料，係屬虛偽不正確，至為明確，則被上訴人依上該不正確資料，對上訴人核發驗證之行為，揆諸上述說明，上訴人對之自具有信賴不受保護情事；矧上訴人既不否認出售系爭土地，與買受人約定土地增值稅由買受人負擔，且土地改良之費用、發包，均由買受人辦理，然此等約定，僅於當事人間有無效力，並不影響上訴人為系爭土地交易之土地增值稅繳納義務人，及為上開土地之改良工程驗證申請人之地位，是上訴人於提出本件驗證申請時，非但有據實提出資料之義務外，上該資料是否確實，事關土地增值稅之繳納義務是否已履行，涉及上訴人之權益，亦應為其所關切，乃上訴人對上該資料未詳細審究，擅自蓋章後，提出申請，縱認非明知，衡諸常情，亦屬有重大過失而不知，依上述說明，亦具有信賴不受保護情事。上訴人主張渠未參與虛偽施作之規劃，對上該資料，渠不知情云云，核屬迴避之詞，不足採信。

（三）、上訴人既不具備信賴保護要件，無損失補償之可言

按行政程序法第120條第1項「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償」規定之適用，須以受益人對該違法之授益利益已具信賴保護之要件，且經為撤銷之行政機關行使裁量權之結果，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為必要，此觀同法第117條規定甚明。本件上訴人對被上

訴人所核發之86年9月2日府建都字第104606號，以及86年9月24日府建都字第118599號系爭土地改良工程費驗證之行政處分，既不具有信賴保護，已如上述，則上訴人主張被上訴人以93年5月18日府工都字第0930049164號函撤銷上該驗證處分，而未給予損失補償，於法未合云云，核屬其一己之見解，並不足採。

【最高行政法院 95 年 11 月 16 日 95 年度裁字第 2577 號判決】

〈公務員所為之口頭陳述，其「信賴基礎」強度不足，「信賴表現」與「信賴基礎」顯不相當，對其所為之信賴當出於重大過失，故不值得加以保護〉

〈榮民就養事件〉

四、本院按：

(一)上訴人為具有「就養安置」資格之榮民，而有此「就養安置」資格之榮民如欲實際接受「就養待遇」，領取就養金，依國軍退除役官兵就養安置辦法（下稱安置辦法）第 8 條第 3 項之規定，必須每年定期辦理驗證，未依規定辦理定期驗證者，其法律效果為「停止就養」，要等到該「停止就養」之榮民新向設籍所在地之榮家、榮民服務處申請恢復就養，且經確定在該申請時點仍具有「就養安置」資格者，而自該時點起重新享有就養安置相關待遇。而當接受「就養待遇」之榮民，在每年規定之辦理驗證期間內，因傷病或其他特殊原因以致身處國外，無法返臺實際辦理就養者，其驗證方式，依「驗證作業規定」參之二及三之規定，變通為「得向政府駐外館處辦理認證，並依照驗證作業規定將聲明書寄送輔導會原發給給與之安養、服務機構，以代替年度驗證。如因身體狀況不佳或路途遙遠，得將其聲明書先就近持向當地公證人證明其簽字，再送請駐

外館處驗證公證人之簽字，完成認證手續，寄送原發給給與之安養、服務機構，以代替年度驗證」。上訴人於91年間實際接受就養，且應於同年9月間辦理驗證。而其於91年9月前出國，未在辦理驗證期間內再返國接受檢驗，被上訴人因此自92年1月份起停止其就養待遇，停發就養金。直到上訴人申請恢復就養後，才自92年9月間重行發給。

(二)而上訴人認為其仍可領取92年1月起至92年8月止之就養金，因此請求被上訴人作成核發上開就養金之授益處分，並對駁回其訴之原審判決提起上訴，其所憑之主要法律理由不外是「信賴保護原則」，而謂：「其因妻子在巴西患病開刀，須在91年9月以前出國，而在出國以前已先後向被上訴人所屬公務員黃金航、陳聰敏二人辦理請假手續，而陳聰敏告知可以免驗證，其因此產生信賴，相信可以不用在當年度9月間再從巴西返國辦理驗證手續」等語。

(三)「信賴保護原則」之成立，簡言之，至少須具備以下三項構成要件，即「信賴基礎」、「信賴表現」與「信賴在客觀上值得保護」（至於「信賴利益」是否要置於構成要件內，或應另將之置於法律效果中討論，學理與實務間尚有爭議，在此暫不予論列）。爰在此進一步說明如下：

1、依學理上之闡述，所謂之「信賴基礎」，意指「國家部門表現在外之行使公權力舉止（明示的，甚至是暗示的），讓人民形成一個印象，相信行政機關已經作成了一個具有法效性之決策」。所謂之「信賴表現」，意指「人民基於對國家公部門之法效性決策宣示所形成之信賴，實際開始規劃其社會活動，並付諸實施」，此等表現在外之實施行為（含作為與不作為）乃屬「信賴表現」，因此「信賴表現」實與「信賴基礎」具有關連性。而所謂「信賴在客觀上值得保護」，則係指

「因人民主觀上可以期待，國家部門之一切公權力作為均有合法性，因此其有相信國家部門之表示在外行止之正當性存在，若此正當性基礎被證明不存在時，人民即無享受信賴保護之合理性存在」，其實證法之基礎則為行政程序法第 119 條第 1、2、3 款之規定。

2、以上學理對「信賴保護原則」之闡述，落實在本案事實中時，又可為以下觀點之延伸：

行政公部門之特定作為是否可以據為一個「信賴基礎」，不是一件容易判斷的問題，抽象言之，要在宏觀的角度下，由法制之整體規劃來決定（例如在稅捐大量行政特徵下，自動報繳稅捐的第一次核定，本質上即不可能是一個的信賴基礎，因為稅捐稽徵機關的第一次核定本身，即沒有經過實質的事實調查）。另外「信賴基礎」本身也不是「有無」之問題，而是「程度有多少」的「邊際」問題，例如公務員之口頭說明，其權威性當然不如機關正式發文表達之見解，此時二者之信賴基礎強弱程度即有不同。

「信賴表現」既然與「信賴基礎」具有關連性，則「信賴表現」之程度也應與「信賴基礎」相對應，在一個低度的「信賴基礎」基礎下，不應有高度的「信賴表現」，如果有此情事，此等「信賴」之真實性即有疑義，會與下述「信賴是否客觀值得保護」之課題有牽連。

「信賴在客觀上是否值得保護」，實與「資訊不對稱」之議題有關，主張「信賴保護」者，一定要是資訊不完整之一方，如果在個案中人民之資訊已完整，國家公部門之作為即不應再是一個「信賴基礎」。而當國家部門之作為，客觀上只有低度之信賴基礎時，表示公權力部門揭示之資訊同樣有限，人民在此情況下一

樣必須小心從事，以雙方資訊皆不完整之標準，來決定「信賴是否值得保護」。

(四)依上開學理所述及實務上之延伸觀點，本案中上訴人主張之「信賴基礎」是二位公務員之口頭陳述，姑不論其真實性如何，即使假設為真正，其信賴基礎「強度」仍然不足。而且其於91年5月28日還以書面報告向被上訴人表明「來回機票昂貴難以負荷」等情，「懇請」92年9月再行驗證，顯見其對上開二名公務員之口頭陳述仍然不放心，而以書面進行第二次查證。被上訴人亦於91年6月3日以輔貳字第0910010222號函正式答覆上訴人不得如此辦理。上訴人雖否認收到上開函文，但其從未說明其出國時間，以及為何沒有收到上開函文之可能原因。在此等客觀情況下，縱認上訴人主張其信賴被上訴人之輔導員告知請假可免驗證屬實，仍認本案中「信賴基礎」強度不足，「信賴表現」與「信賴基礎」顯不相當，因此其信賴當出於重大過失，適用行政程序法第119條第3款之規定，其信賴不值得保護。是其對原判決之指摘內容難認有原則上之重要情事。本件上訴顯不合首揭規定，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。

【最高行政法院95年10月5日95年度判字第1620號判決】

〈公務員私下提供之意見與現存之法規若有所違反，不得以該公務員違法之私下意見，作為信賴基礎而主張信賴保護原則〉

〈眷舍事件〉

六、本院按：「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119條、第120條及第126條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施

行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍。」業經司法院釋第525號解釋在案。故公務員個人私下所提供之意見，尚難作為信賴之基礎，尤其在公務員提供之意見與現存之法規有所違反時，更難以該公務員違法之私下意見，作為信賴基礎而主張信賴保護原則。本件上訴人主張其因信賴承辦人員龔道全之承諾及保證，即「需將原配住眷舍（即凌雲一村32號）轉讓，滿兩年後始得申請新眷舍（即建國四村40號）之配住」，方於79年間將原配眷舍讓予舒訓豪，且78年間有楊九根等退伍人員仍有獲配眷舍之先例，故本件應有信賴保護原則之適用云云。經查上訴人事前並未向承辦人員龔道全所屬機關提出申請辦理建國四村40號眷舍之配住，故承辦人員龔道全對將來該眷舍可否辦理配住，所表示之意見自屬其個人私下之意見提供。次按「已配眷舍之退伍人員自願轉讓眷舍者，應填具同意書，以服現役滿5年連同志願留營年限累計滿10年之有眷無舍官兵為改配對象，其受改配者必須報請軍種單位辦妥改配手續後始得進住」、「前項自願轉讓眷舍者，不得以任何理由向軍方申請配舍及輔助貸款購宅」行為時有效之處理辦法第126條第1項、第2項定有明文，是凡已退役者自願轉讓眷舍後，即不得申請另配新舍，已屬甚明。足見承辦人員龔道全所提供之意見，顯與當時有效之法規規定不符，揆諸上開說

明，上訴人所主張之信賴基礎顯無可採。次查上訴人所提78年間有楊九根等退伍人員仍有獲配眷舍之先例乙節，係因楊某為有眷無舍之人，依當時特別規定而准許，與上訴人為有眷有舍者，二者情形並不相同，尚無援引之餘地，自無從作為信賴之基礎。又查承辦人員龔道全所提供之意見，既與當時有效之法規規定不符而屬違法之見解，被上訴人嗣後依當時有效之處理辦法相關規定，否准上訴人配住眷舍之申請，於法自無不合，並無違背禁反言或誠實信用原則，原判決就此雖疏未敘明上訴人在原審主張不可採之理由，惟因與判決結果不生影響，尚難遽謂原判決有理由未備之違法。綜上，上訴意旨所稱各節，尚屬誤解而無足取。原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 95 年 2 月 27 日 95 年度訴字第 571 號判決】

〈違法行政處分之「廢止」〉

〈廢棄物清理法事件〉

- 一、按受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：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119條第2款定有明文。而受益人有此信賴不值得保護之事由時，依同法第117條第2款規定之意旨，對於違法之行政處分，縱使於法定救濟期間經過後，原處分機關仍得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。又行政處分雖因違法或合法之不同，而將排除行政處分效力之行為，分為「撤銷」及「廢止」二種；惟「撤銷」之法律效果原則上係溯及的失其效力，「廢止」之法律效果係非溯及的即向後的失其效力；依「舉重以明輕」之法理，對於違法之行政處分，如具備限制較多之廢止要件時，亦

得予以廢止，於法應無不合（同說參閱陳敏，行政法總論，神州圖書出版有限公司，民國93年11月4版，頁450，頁454及其註14所引德國學者之論著）。故基於上開情形，對於違法行政處分之撤銷或廢止，在符合法律規範意旨之範圍內，應可適用或準用行政程序法第117條及第119條等相關規定，合先敘明。

- 二、次按事業廢棄物之輸入、輸出、過境、轉口，應向直轄市、縣（市）主管機關申請核發許可文件，始得為之；其屬有害事業廢棄物者，並應先經中央主管機關之同意；前項事業廢棄物之輸入、輸出、過境、轉口之申請資格、文件、審查、許可、許可期限、廢止及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關定之；…公民營廢棄物清除處理機構應具備之條件、自有設施、分級、專業技術人員設置、許可、許可期限、廢止許可、停工、停業、歇業、復業及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關定之，廢棄物清理法第38條第1項前段、第2項及第42條各定有明文。又按有下列情形之一者，主管機關得廢止原核發之輸入或輸出許可文件：二、以虛偽文件申請取得主管機關核發許可文件者，過境轉口管理辦法第28條第2款定有明文。再按依第1項…提出申請者，其清除之廢棄物…，採輸出境外處理時，應檢附下列文件：一、接受國或大陸地區主管機關出具同意廢棄物輸入或輸入不管制之證明文件，內容敘明輸出國、輸入國、處理者、廢棄物名稱、數量、效期、處理方式等。二、接受國或大陸地區處理機構取得當地主管機關核發合法處理廢棄物資格之證明文件。三、與接受國或大陸地區處理機構簽訂之契約或該處理機構出具之同意處理文件，內容須敘明同意處理廢棄物名稱、數量、效期、處理方式。四、接受處理方式說明及處理流程；清除、處理或清理機構從事廢棄物清除、處理業務，有下列情事之一者，核發機關得撤銷或廢止其許可證：二、喪失從事業務能力…。三、申請許可文件或申報文件明知為不實之事項而申報不實或於業務上作成之文書為虛偽記載者，許可

管理辦法第9條第5項、第24條第1項第2款及第3款亦各定有明文。

.....（中略）

- 六、原告雖主張其確實不知所檢附之文件係偽造，被告卻以事後之查證推翻先前之查證，而認原告所提申請文件係屬偽造而撤銷許可證並廢止貨品出口同意書，顯有違信賴保護之原則云云。惟查，原告為輸出有害廢棄物至馬國世能紀公司之申請人，就該事項自應就世能紀公司所提處理能力詳加了解並實地勘查處理情形，方能評估該輸出行為之風險，以作成委託之決定及簽訂相關之契約，故原告自始即有提出真實文件之注意義務；而且，不論原告是否知悉所提馬國官方同意輸入之文件為偽造，其對於重要事項提供不正確資料，縱使被告曾基於不實資料而作成於法有違之准許處分，發現作成處分所憑重要考量事項之資料係偽造，被告其後予以撤銷或廢止，依前揭說明及行政程序法第119條第2款之規定，於法不合，原告之信賴並不值得保護，故原告主張原處分有違信賴保護原則云云，並不足採。
- 七、又原告申請核發含重金屬污泥、集塵灰等有害事業廢棄物之清除許可證，其目的原在於後續之將該等廢棄物輸出至境外處理，被告亦係基於此一申請目的而同意核發該等廢棄物之清除許可證；本件原告之輸出許可文件既遭被告廢止，已無法再依審查通過之文件將有害事業廢棄物輸出境外處理，客觀上足認其已喪失從事業務之能力，故被告依許可辦法第24條第1項第2款之規定，廢止原告之清除許可證，於法並無不合，併予敘明。
- 八、從而，被告以原告所持之馬國環保機關出具之文件均屬偽造為由，依過境轉口管理辦法第28條第1項規定，廢止輸出許可文件及退還5件有害事業廢棄物輸出許可申請書，並依許可管理辦法第24條第1項第3款規定撤銷原告之甲級廢棄物清除許可證，同時命原告就其於桃園縣平鎮工業區工業二路2號貯存場貯存之有害事業廢棄物，於文到7日內依原告與各事業機構

之事業廢棄物承攬合約書向被告所屬環保局提出退運計畫辦理退運事宜或協助事業機構委託其他合格廢棄物清除處理機構妥善清理，揆諸前揭規定及說明，於法並無違誤。訴願決定遞予維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

### 【相關文獻】

陳淳文，〈違法授益行政處分與信賴保護〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006 行政管制與行政爭訟學術研討會系列之一」，95 年 7 月 29 日，未出版。

蔡宗珍，〈在台奈及利亞人悲歌—歸化許可及相關授益處分之撤銷與信賴保護之要件〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 95 期，96 年 6 月，頁 135-144。

第 120 條—撤銷行政處分之信賴補償

第 121 條—撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效

第 122 條—非授益行政處分之廢止

第 123 條—授益處分之廢止

第 124 條—廢止處分之除斥期間

第 125 條—行政處分廢止之效力

【最高行政法院 95 年 12 月 25 日 95 年度判字第 2157 號判決】

〈土地徵收處分如未定其失效之時點，參酌內政部相關作業要點及函釋意旨，似應以「原被徵收土地所有權人繳回徵收價款時」為原繳收處分失效之起算時點〉

〈請求徵收補償及返還不當得利事件〉

四、本院判斷：

(一)上訴人提起本件一般給付訴訟，被上訴人（編按：臺北市政府工務局）不具當事人適格。

按提起一般給付訴訟，以具備因公法上原因發生之給付請求權為其要件，且在具體訴訟事件中，依法應具有權利義務

務主體之地位，始屬適格之當事人。由於土地徵收係指國家因公益需要，為興辦公共事業，依據法定程序，剝奪私有土地之權利，而給予補償之行為。故在我國之土地徵收補償制度上，無論是依土地法第222條、第236條或土地徵收條例第14條、第19條之規定，土地徵收核准機關為內政部；而徵收補償機關則為直轄市或縣市地政機關。準此，徵收與補償係二種各自獨立但相互依存之行政處分。在土地徵收關係中，係徵收核准機關與需用土地人之申請徵收關係，以及徵收核准機關與私有土地權利人間之徵收關係等二面關係，需用土地人與私有土地權利人間除法律另有規定外，並不具有任何之土地徵收關係，至在徵收補償關係，則僅存在於補償機關與私有土地權利人間，需要土地人與私有土地權利人間要無補償關係之可言。查需用土地人臺北市政府工務局為辦理都市計畫「污水處理廠濱江街維護場工程用地」需要，報請行政院於77年6月15日以台（77）內地字第607447號函核准徵收上訴人所有系爭土地後，由臺北市政府地政處於77年11月30日以北市地四字第54058號公告徵收。徵收程序完成後，系爭土地因受飛航限建因素影響，致無增建污水處理設施必要，乃報請行政院78年10月2日台（78）內地字第742813號函撤銷徵收，再由臺北市政府地政處分別於78年11月7日、79年4月28日二度函請上訴人於79年5月10日前繳回已具領之補償費並告知逾期繳回者，將依民法第203條規定加計利息，因上訴人逾期未繳，嗣該處又於88年5月28日以北市地四字第8821407800號函再函請上訴人於89年1月10日前自行向被上訴人所屬會計室繳清應繳回之地價款及利息。詎上訴人僅向被上訴人繳回已具領之補償費本金，而未繳其他相關費用，被上訴人乃依法將該已繳納之補償費本金退還予上訴人等情，為兩造所不爭執，且為原審判決所認定之事實。準此，揆諸

前揭說明，依原審判決所認定之事實可知，本件土地徵收之主管機關為「行政院」，而徵收補償之主管機關為「臺北市政府地政處」，而被上訴人僅居於「需用土地人」之法律地位而已。其與上訴人間並不具有土地徵收，以及徵收補償之法律關係，至為明顯。雖徵收補償機關臺北市政府地政處曾最後一次於88年5月28日以北市地四字第8821407800號函通知上訴人於89年1月10日前向被上訴人（即需用土地人臺北市政府工務局）所屬會計室繳清應繳回之地價款及利息，而上訴人復依指示於89年1月10日向被上訴人繳回已具領之補償費本金（未繳相關費用），經核上開指示之法律性質，類似民法第309條之向第三人為給付，並非債權讓與，該第三人（即需用土地人）並不因而取得徵收補償主管機關之法律地位。從而上訴人依公法上不當得利之法律關係，向被上訴人（即需用土地人）訴請其應返還已受領之承租入地價補償款乙節，依上述說明，難謂已具被告適格。

(二)縱認被上訴人已具被告適格，本件亦不構成公法上不當得利。

1、對耕地承租人之補償費，與對土地所有權人之土地補償費二者各別獨立。

按公法上不當得利返還請求權，係淵源於依法行政原則。其目的係對欠缺公法上法律原因所造成財產上變動，要求回復原狀。故具成立，必以有財產上變動，即一方受利，一方所害為必要。

次按土地徵收之法律性質為原始取得，徵收完成後，所有附著於被徵收土地之一切權利，不以土地所有權為限，尚包括其他相關權利在內，均歸於消滅。徵收補償機關對上該權利因土地徵收之結果，所致受之財產損失，均負有給付補償之義務。至若徵收補償機關

對耕地承租人租賃權損失之補償，依平均地權條例第11條第1項、第2項之規定，係採用「代位總計各別分算代償」之方法，將出租耕地上負擔之租賃權價值代為扣交耕地承租人，以為補償，業據司法院釋字第579號解釋在案。因而耕地承租人所受領之租賃權損失補償，與被徵收土地之所有權損失補償，係屬各別存在之請求權。

查系爭被徵收之土地，有耕地承租人莊振昌、莊益來、莊榮墩及莊木川等人，上開耕地承租人於系爭土地被徵收後，共受領租賃權補償費27,528,024元（即本件系爭金額），而上開耕地承租人於系爭土地經行政院撤銷徵收後，已將其原所受領之補償費繳回等情，為兩造所不爭，復為原審判決認定屬實。則上訴人主張：承租人所繳回之補償款，係屬其土地補償費之一部分，被上訴人未隨同其原繳回之本金一併退還，當然獲有利益，伊受有損害乙節，揆諸上述說明，殊非可採。

## 2、原土地徵收關係之效力，仍然存在，本件無欠缺公法上原因之可言。

按合法之授益處分除具有：(一)法規准許廢止者；(二)原處分機關保留行政處分之廢止權者；(三)附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者；(四)行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者；(五)其他為防止或除去對公益之重大危害等要件之一時，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止外，基於行政法上之信賴保護原則，行政機關不得任意廢止之；至若非授予利益之合法行政處分，除廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者外，亦得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。

然不問係合法授益處分或合法非授益處分之廢止，其廢止之效力，原則上係自廢止時或自廢止機關指定較後之日時起，失其效力，此與違法行政處分之撤銷之效力，原則上，係溯及既往失其效力者尚屬有別。此項合法行政處分之廢止要件與效力之法理，已為90年1月1日施行之行政程序法第122條、第123條、第125條及第118條所明定。查系爭土地經行政院77年6月15日台（77）內地字第607447號函核准徵收後，由臺北市政府地政處77年11月30日北市地四字第54058號公告徵收，徵收完成後，因受飛航限建因素影響，乃報請行政院78年10月2日台（78）內地字第742813號函撤銷徵收（實為廢止原徵收處分之意）等情，為原審所認定之事實。由於土地徵收，係指國家因公益需要，為興辦公共事業，依法定程序，剝奪私有土地權利之行為，是其性質，核屬非授益之合法行政處分，依行為時行政處分廢止之法理，自得由原處分機關（即徵收核准機關）行政院廢止之，惟行政院廢止該徵收處分後，雖未定其失效之時點，然參酌嗣後內政部87年8月18日台（87）內地字第8708382號函訂頒之「撤銷土地徵收作業規定」第2點第3項，以及內政部88年6月4日台（88）內地字第8807089號函釋意旨，似應認以「原被徵收土地所有權人繳回徵收價款時」為原繳收處分失效之起算時點，以確保雙方當事人之權益。則依上述說明，本件上訴人既未依徵收補償機關指定之日期繳回其已具領之地價補償費與相關費用，原土地徵收處分之效力，應認尚屬存在，兩造間並無欠缺公法上原因之可言。上訴人依公法上不當得利之法律關係提起本件給付訴訟，殊非有據。雖上訴人事後於89年3月14日自行向臺灣臺北地方法院提存所提存其自認應

繳回之補償地價款，然依最高法院39年台上字第1355號判例意旨，應認不生清償之效力，併此 明。

### 第 126 條－廢止處分之信賴補償

### 第 127 條－受益人不當得利之返還

【最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度判字第 423 號判決】

〈私人醫療機構向健保局詐領醫療費用所生請求返還之法律性質，究屬公法上不當得利，抑或具有侵權行為性質之公法上法定損害賠償〉

〈返還公法上不當得利事件〉

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：本件上訴人為合格牙醫師，於民國（下同）84年2月間，透過訴外人姚漢坤居中聯繫，將其牙醫師執照以每月新台幣5萬5千元之代價（85年5月8日調整為6萬元）出租與訴外人林○山、胡○芬夫婦，上訴人則因姚漢坤居間扣除，每月實拿4萬元。林○山、胡○芬夫婦向上訴人租借得牙醫師執照後，即在屏東縣潮州鎮大同路44號開設怡慈牙醫診所，擅自執行牙科醫療業務，其間林○山、胡○芬另於84年2月28日，以上訴人名義與被上訴人依據「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」簽訂為健保特約醫事服務機構，自同年3月1日起辦理全民健康保險醫療業務，嗣因上訴人於86年6月17日辦理歇業，雙方合意自上開期日終止合約。嗣後被上訴人發現，上訴人並未親自看診，而實際上由林○山負責為不特定病人診治牙疾而擅自執行醫療業務，胡○芬則負責掛號及收費工作，並僱用某張姓不詳男子從旁協助牙醫業務，並連續自84年3月起至86年5月止，共同向被上訴人詐領醫療費用，致被上訴人陷於錯誤，共給付7,094,056元（不含成本計算之金額），足生損害於被上訴人及投保大眾之權益，案經台灣高等法院高雄分院87年度上易字第2296號判決，以上訴人

違反醫師法第28條判處上訴人有期徒刑1年2月，緩刑3年確定在案。然上開刑事判決所認定之金額乃上訴人尚未扣除上訴人審核扣抵款項前之數額，經上訴人扣抵後，實際溢付之金額為6,437,326元，被上訴人並於88年10月15日最後催繳函限上訴人應返還上揭金額，因上訴人均置之不理，被上訴人遂依全民健保法第72條、民法第179條規定，於88年10月19日向普通法院提起民事訴訟，請求上訴人應返還上揭不當得利金額。惟第一、二審法院均以非屬民事訴訟審判權範疇而駁回上訴人請求，嗣上訴最高法院審理中，適前揭釋字第533號解釋發布，明示中央健保局與醫事服務機構間所締結之「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，具有行政契約之性質，若雙方對契約內容發生爭議，屬於公法上爭訟事件，被上訴人遂轉依行政訴訟法第2條、第8條第1項規定，提起本件行政訴訟。前揭事實，業據被上訴人提出「全民健康保險特約醫事服務機構合約」（下稱健保特約）、終止合約申請書、86年6月25日健保高醫字第86015771號同意終止函、溢付款項明細表、89年9月29日健保高費一字第88021237號催繳函、台灣高等法院高雄分院87年度上易字第2296號刑事確定判決、同院89年度保險上字第25號民事判決、台灣高雄地方法院88年度保險字第62號民事判決及撤回上訴申請狀等附於本院91年度訴字第229號卷可稽，洵堪認定。本件上訴人所犯「共同未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務」刑事責任既已判決確定，則上訴人抗辯完全不知情云云，即無可採。按受發回或發交之高等行政法院應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，至最高行政法院所指示應調查之事項，僅屬應行調查之例示，並非限制高等行政法院調查事實或證據之職權，合先敘明。本件上訴人起訴意旨略謂：上訴人為健保特約之當事人，其自始即以不當行為租借醫師執照供無資格者開業並領取醫療費用，上訴人並無保有系爭款項金額之法律上原因，當屬民法第179條規定所稱無法律上之原因

受有利益，致被上訴人受有損害，依上開全民健保法第72條規定，上訴人自84年3月起至86年5月止，向被上訴人實際領取之醫療費用6,437,326元，自應全部返還。而全民健保法第72條後段明定，保險醫事服務機構在特定情事下所領取之保險給付，得自申報應領費用內扣除，顯見在該特定情事下所領取或溢領之保險給付，法律性質即屬不當得利，否則焉能逕予扣除，是其本質即寓含「不當得利」之法律性質，乃本於不當得利返還請求權，提起本件訴訟。經原審法院91年度訴字第229號判決以「上開全民健保法第72條規定意旨，其規範內容無非係保險醫事服務機構以詐欺或不正當行為向保險人詐領醫療費用之情形，而詐欺及不正當行為均屬以違反公序良俗之方式侵害相對人自由意思之行為，足徵上開全民健保法第72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，...保險醫事服務機構因此領取之醫療費用，得在其中申報應領費用內扣除。』之規定，實質上即係相當於民法第184條第1項後段『故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人』之侵權行為，是以上開全民健保法第72條有關詐領醫療費用之規定，實係具有侵權行為性質之公法上法定損害賠償責任。」而認全民健保法第72條係屬公法上損害賠償責任之規定。最高行政法院93年度判字第325號判決廢棄發回理由，就該部分並未指摘有何不當，是本院仍應受其法律上意見之拘束。惟本件被上訴人起訴之訴訟標的為公法上不當得利請求，其理由援引全民健保法第72條規定，固為原判決所不採，然被上訴人所本之基礎事實為「因上訴人不當行為租借醫師執照供無資格者開業並領取健保給付」之事實。而兩造雖有健保契約存在，然上訴人受領之給付已超過契約約定內容，該部分之受領仍屬「無法律上原因」而構成不當得利，是上訴人公法上不當得利請求權仍屬存在。易言之，縱全民健保法第72條規定定性為公法上損害賠償，被上訴人原得基於損害賠償之法律關係，請求回復原狀，然本

件因詐欺或不正當行為而領取健保保險給付之基礎事實，同時又屬非債清償，另構成不當得利之法律關係，得請求返還其所受之利益，此即學說上所謂請求權之並存或競合，則被上訴人起訴本於公法上不當得利法律關係為返還請求，實體上亦非無據。復按「保險醫事服務機構應依據醫療費用支付標準及藥價基準，向保險人申報其所提供醫療服務之點數及藥品費用。」又「醫療費用支付標準及藥價基準，由保險人及保險醫事服務機構共同擬定，報請主管機關核定。」全民健保法第50條第1項、第51條第1項分別定有明文，故依前揭規定，可知關於中央健康保險局對保險特約醫事服務機構為健保醫療費用之給付，係根據中央健康保險局與保險特約醫事服務機構間之合約關係；而所謂保險醫事服務機構，則係指：一、特約醫院及診所。二、特約藥局。三、特約醫事檢驗機構。四、其他經主管機關指定之特約醫事服務機構。故本件與中央健康保險局訂立行政契約，得自中央健康保險局受領醫療給付之醫事服務機構係以上訴人擔任負責人之診所，是上訴人亦係因被上訴人為契約所約定之保險醫事服務機構，而對被上訴人為約定之保險醫療給付；至於本件實質上由訴外人林○山看診，因林○山未具合法醫師資格，並不得從事醫療業務，是此部分依據兩造契約之約定，即非屬被上訴人應為給付部分，然卻向被上訴人申請給付，而被上訴人亦係以清償債務為目的而為給付，該項給付乃自始欠缺目的，屬非債清償。抑且，被上訴人於給付時並不知此部分係屬無醫師資格者所為之醫療行為，是其並無給付義務，則此部分之受領自構成不當得利。又醫療法第15條第1項規定，醫師不得將執照租借他人，醫療機構負責醫師對其醫療機構之醫療業務應負督導責任，上訴人將牙醫師執照租給林○山、胡○芬開設怡慈牙醫診所，渠等進而持上開證照向健保局申請健保特約，由未具醫師資格之林○山為保險對象診療，並向被上訴人詐領醫療費用之行為雖非上訴人本人所為，然上訴人出租牌

照行為，對於訴外人林○山、胡○芬取得健保特約有所助力，上訴人再就林○山、胡○芬之所得，按月領取4萬元之借牌費，自應對其將牙醫師執照出租與未具牙醫師資格之人，致其能藉機詐領健保給付行為負責。雖上訴人另抗辯，健保合約上上訴人署押及印文為訴外人林○山、胡○芬偽造，業據台灣高等法院高雄分院87年度上易字第2296號刑事判決理由所認定，自不應由上訴人負責云云。惟出租牌照行為，對於訴外人林○山、胡○芬取得健保特約既有所助力，訴外人取得健保特約，與上訴人之行為實具因果關係。又刑事上該部分雖因非上訴人故意行為，而不論罪，然一般開業診所鮮有不與健保局簽立健保特約者，上訴人既出租牌照予無執照之他人開業，則其主觀上對於他人可能取得健保特約而營業，應不違背上訴人之本意。從而，林○山所為之醫療行為，以上訴人名義向被上訴人申報醫療費用，上訴人對此部分之給付，對被上訴人亦負返還之責。再者，系爭健保醫療費用之申請，被上訴人均匯入上訴人之銀行帳戶以為給付一節，為兩造所不爭執，則對上訴人即已生給付之效力，至該帳戶之存摺是否由上訴人親自支領運用，則屬上訴人與第三人之關係，並不影響被上訴人已對上訴人給付之事實。況事實上，上訴人仍按月領取4萬元之借牌費，從而，上訴人主張其並未因此受有利益，爭執其毋庸負返還之責云云，自難採取。又「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因5年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」雖為行政程序法第131條第1項、第2項所明文規定。然查，該法係自90年1月1日施行，是以行政程序法第131條規定之5年時效，尚不得適用於本件84年3月起至86年5月間，即已成立之請求權，而關於本件請求權是屬於兩造間之行政契約關係所規範，是本件被上訴人對上訴人之請求權時效，性質上應類推適用民法第125條規定之15年時效期間，此參法務部91年2月21日發布之法律字第0090048491號函釋亦同此見解。從而，本件被上訴

人對上訴人等之請求權時效，尚未罹於時效，併此敘明。綜上所述，上訴人之抗辯均無可採。被上訴人本於公法上不當得利法律關係，請求上訴人再給付（除確定部分外）新台幣（下同）3,218,663元及自起訴狀繕本送達翌日起即91年3月28日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。又本件事證已臻明確，雙方其餘關於損害賠償過失相抵及時效等論述，因與本件之判斷無涉，爰不予贅述。因而為上訴人敗訴之判決。

- 四、本院按「保險醫事服務機構如下：一、特約醫院及診所...」及「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2倍罰鍰；其涉及刑責者，移送司法機關辦理。保險醫事服務機構因此領取之醫療費用，得在其中申報應領費用內扣除。」分別為全民健保法第55條第1項第1款暨第72條所明定。復按「...中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。締約雙方如對契約內容發生爭議，屬於公法上爭訟事件，...」亦為司法院釋字第533號解釋闡示在案。乃全民健保健法規有關醫療給付，若係由保險人（即中央健保局）與醫療院所締結「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，並透過保險醫事服務機構對保險對象提供醫療服務，事後保險人再支付醫療費用予保險醫事服務機構者，雙方即為前揭釋字第533號解釋所稱之行政契約關係。本件被上訴人以上訴人於84年2月28日與其簽定「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，成為被上訴人特約醫事服務機構，於屏東縣潮州鎮大同路44號開設怡慈牙醫診所，辦理健保醫療業務；嗣上訴人竟將醫師執照出借予未具醫師資格之他

人從事醫療行為（業經台灣高等法院高雄分院以87年度上易字第2296號刑事判決上訴人有罪確定），上訴人顯已違反全民健康保險法第72條規定，然上訴人已於被查覺上開不法犯行前與被上訴人合意終止上揭合約，被上訴人無可自上訴人申報醫療費用中予以扣抵，遂認上訴人自84年3月起至86年5月止期間向被上訴人所實際領取之醫療費用，核計共新台幣6,437,326元，依全民健保法第72條、民法第179條規定，於88年10月19日向普通法院提起民事訴訟，請求上訴人應返還上揭不當得利金額；惟第一、二審法院均以非屬民事訴訟審判權範疇而駁回被上訴人請求，嗣上訴最高法院審理中，適司法院大法官會議於90年11月16日作成釋字第533號解釋，揭示中央健康保險局與醫事服務機構間所締結之「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，具有行政契約之性質，若雙方對契約內容發生爭議，屬於公法上爭訟事件。被上訴人遂撤回上訴，轉依行政訴訟法第2條、第8條第1項規定，提起行政訴訟。經原審法院91年度訴字第229號判決後，兩造均提起上訴，復經本院駁回上訴（該部分已確定），並將原判決關於駁回上訴人其餘之訴及該訴訟費用部分均廢棄，發回原審法院更為審判。原審法院復以93年度訴更字第19號判決後，上訴人仍為不服，提起本件上訴。查上訴人為合格牙醫師，於84年2月間，將其牙醫師執照以每月55,000元之代價出租予訴外人林○山、胡○芬擅自執行牙科醫療業務，嗣林○山、胡○芬於84年2月28日，以上訴人名義與被上訴人依據「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」簽訂為健保特約醫事服務機構，自同年3月1日起至86年6月17日止，辦理全民健康保險醫療業務，並向被上訴人詐領醫療費用，使被上訴人給付7,094,056元，致生損害於被上訴人及投保大眾之權益，案經台灣高等院高雄分院87年度上易字第2296號判決，以上訴人違反醫師法第28條規定，判處有期徒刑1年2月，緩刑3年確定在

案。次查，被上訴人依全民健保法為保險醫療給付，對真正合格醫師之醫療為之，始屬合法給付，而上訴人以不當行為租借醫師執照供給無資格者開業，被上訴人依法對之並無給付義務，即上訴人僅係以健保契約為手段使被上訴人超過合法契約所定內容而為錯誤之給付，則上訴人所受領之給付自係屬欠缺法律上原因，又被上訴人係上訴人名義所申領之醫療費用，將系爭健保醫療費用匯入上訴人之銀行帳戶以為給付，該給付已對上訴人發生給付之效力，自應認上訴人因之受有利益。系爭醫療費用之給付，乃無法律上之原因，使上訴人受有利益，並致被上訴人及社會大眾受有損害，已構成不當得利，被上訴人自得行使公法上不當得利返還請求權。是原判決認被上訴人本於公法上不當得利法律關係，請求上訴人再給付（除確定部分外）3,218,663元及其法定遲延利息為有理由，以判決准許之，經核於法並無違背。上訴論旨略謂：最高行政法院原發回意旨認系爭醫療費用之返還係屬侵權行為損害賠償性質，原判決違背發回意旨，依不當得利法律關係為裁判，當屬違背法令。其次，被上訴人除起訴請求外，又作成對上訴人不利之處分，顯違比例原則。另健保給付及帳戶之開戶均非上訴人所簽署，上訴人對之不必負責。況被上訴人於訂約時未盡審查義務，致發生系爭醫療給付，亦有民法第217條所定過失相抵之適用云云。惟查本院原發回判決僅認本件更審前之原審判決認係侵權行為損害賠償請求權，與被上訴人起訴請求返還不當得利之基礎法律事實不變，並未指示原審應依何等請求權裁判，自不生違背發回意旨之問題。次查被上訴人依全民健保法第72條規定處上訴人二倍罰鍰之處分係屬行政罰鍰，而本件訴訟則係請求返還公法上之不當得利，二者為不同之標的，既不構成一事兩罰，亦無違比例原則。復查系爭不法之醫療給付帳戶係由上訴人親自簽署，亦經開戶銀行第一商業銀行潮州分行函附原審卷可稽，是上訴意旨所稱上訴人非詐欺共犯，不必負責一節，即無足採。

末查本件被上訴人係不當得利法律關係起訴，則原審未再依侵權行為損害賠償有關兩造過失比例而為調查，亦無不適用民法第217條規定之違法問題。綜上所述，原判決並無上訴意旨所指違背法令之情形，則上訴人指摘原判決不當，即無可採，其據以聲明廢棄原判決難謂有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 10 月 5 日 95 年度判字第 1623 號判決】

〈有效之行政處分，於經撤銷、廢止或因其他事由失效前，以該行政處分為依據之財產變動，即非無法律上原因，自不構成公法上不當得利〉

〈遺產稅事件〉

六、本院查：

(一)按所謂公法上不當得利，係指在公法範疇內，欠缺法律上原因而發生財產變動，致一方得利，他方受損害之謂；並基於依法行政原則，不合法之財產變動均應回復至合法狀態，而使受損害者享有公法上之不當得利返還請求權。故公法上不當得利返還請求權之發生，應具備財產變動、公法範疇及欠缺法律上原因之要件。又有效之行政處分，因其本身即屬財產變動之法律上原因，且行政處分除非達於無效程度而自始無效外，縱屬違法，於該行政處分經撤銷、廢止或因其他事由失效前，該行政處分之效力仍繼續存在，故以該行政處分為依據之財產變動，即非無法律上原因，自不構成公法上不當得利。又行政程序法第111條第7款固規定：「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。」惟所謂重大明顯瑕疵，則係指該瑕疵為任何人所一望即知者；故而，縱行政處分係屬違法，若該瑕疵並非任何人所一望即知，則其即非屬行政程序法第111條第7款所稱有重大明顯瑕疵之無效行政

處分。

(二)經查：(1) 本件上訴人是於92年10月23日提出申請，主張其於82年2月13日繳納其被繼承人葉金枝之遺產稅，因依新市鎮開發條例第11條及該條例施行細則第19條規定係免徵遺產稅，故基於公法上不當得利返還求權，請求被上訴人退還關於坐落淡海新市鎮特定區土地部分溢繳之遺產稅等情，為原審依法所確定之事實。依此事實，可知上訴人請求被上訴人返還之遺產稅，係因被上訴人原所為核課遺產稅之行政處分而繳納即發生財產變動，即該核課遺產稅處分係上訴人繳納遺產稅及被上訴人收取遺產稅之財產變動之法律上原因，故依上開所述，必該核課遺產稅處分係屬無效、或經撤銷、廢止或因其他事由失效，被上訴人原收取遺產稅之財產變動始會成為無法律上原因；而非如上訴人主張，原依核課稅捐處分作為徵收稅捐之法律上原因，得因嗣後法律之頒布，即當然成為無法律上原因。而原審判決亦已依調查證據之辯論結果，詳述原核課上訴人之被繼承人葉金枝遺產稅之處分，因既非無效，亦無該課稅處分已消滅之情形，故被上訴人收受系爭稅款並非無法律上原因之得心證理由及法律上意見，依上開所述，核無不合。況縱認上訴人於92年10月23日提出本件申請，含有請求被上訴人撤銷或廢止原核課處分之意旨；惟因該核課遺產稅處分業已確定，故上訴人自無從依稅捐稽徵法第35條規定之行政救濟程序請求撤銷該核課處分；而上訴人又一再主張其非依據稅捐稽徵法第28條為請求，況上訴人此一請求已逾稅捐稽徵法第28條規定之5年期間，亦據原審判決闡述甚明；此外，行政處分於法定救濟期間經過後，行政程序法第128條固尚有請求重開行政程序之規定，惟自原核課處分之法定救濟期間經過至上訴人於92年10月23日為本件申請時，顯亦已逾行政程序法第128條第2項規定之5年期間，

並上訴人所稱嗣後法規頒訂之事由，亦非行政程序法第128條所規範得請求重開行政程序之事由；故原審判決認本件原核課處分因並無消滅情事，是該遺產稅之核課並無欠缺法律上原因，即無不合。上訴意旨據以指摘原判決有適用法規、論理法則、經驗法則不當之違法云云，自無可採。

（2）另上訴人於原審所主張學者陳清秀之見解，係載為「在課稅處分作成之後，發生溯及生效的事實，而使其稅捐客體之全部或部分喪失（不存在）的情形，該課稅處分即產生後發的瑕疵。於此情形，在救濟程序上，應承認納稅義務人可以後發的理由，『請求撤銷變更原處分』，經由此項救濟程序，即可請求返還稅額...於後發的瑕疵發生時，應承認就已納稅額中，對應於後發的瑕疵部分，成立不當得利返還請求權」等語，亦即該見解亦認納稅義務人係可以後發的理由「請求撤銷變更原處分」，並經由此項救濟程序請求返還稅額，而此所稱「原處分」即原核課稅捐之處分，非謂因後發之理由，原因稅捐核課處分而生之財產變動當然成為無法律上原因；故原審判決據為於原核課遺產稅處分未消滅前，即非無法律上原因之論述，自無理由矛盾情事，上訴意旨據以指摘，核屬誤解，而無可採。至於上訴人於原審援引之臺北高等行政法院93年度簡字第676號判決，因屬個案見解，並非本院判例，故原審判決未予採取，自不構成違法；是原審判決雖疏未論究不予採據之理由，因與判決結論無影響，尚難據以指為違法。（3）又上訴人既是基於公法上不當得利返還請求權請求被上訴人返還已繳納之遺產稅，而如前所述，原遺產稅核課之財產變動，因其法律上原因即遺產稅核課處分，並非無效，亦無已經撤銷、廢止或因其他事由失效情事，故無欠缺法律上原因之情，從而依上開說明，並不構成不當得利，是上訴人自無請求被上訴人作成准予返還處分之公法上不當得

利返還請求權存在；則原審關於是否類推適用稅捐稽徵法第28條5年時效期間部分之闡述，即與判決結論無影響，故上訴意旨關於原審判決此部分論述之指摘，本院亦無予以審究之必要，併予敘明。

- 【最高行政法院 95 年 7 月 20 日 95 年度判字第 1130 號判決】  
〈相對人未對行政處分提起行政爭訟，而依該行政處分內容繳納登記規費，則行政機關受領之款項，既有該行政處分為據，即非無法律上之原因而受利益之不當得利〉  
〈有關規費事務事件〉

五、本院查：按公法上不當得利，行政法規中，如行政程序法第127條關於授益處分之受益人返還所受領之給付，或稅捐稽徵法第28條關於納稅義務人申請退還溢繳稅款等規定屬之，無非就不同之態樣而為規定，尚無統一的不當得利法之明文。適用之際，除有特別規定者外，應類推適用民法關於不當得利之規定，須無法律上之原因而受利益，致他人受損害者始足當之，其受領人因而有返還不當得利之義務。本件上訴人在原審起訴請求返還不當得利，主張被上訴人計徵登記費違法，致其有溢繳部分，因而請求退還。然而被上訴人徵收登記規費之決定，為行政處分，縱其所依據之土地登記規費及其罰鍰計徵補充規定第3點第1款嗣後經本院88年判字第69號判例認與法律規定有牴觸之情事，惟該處分其違法尚非屬行政程序法第111條第1款至第6款規定之例示或第7款有重大而明顯瑕疵之無效情形，充其量僅能由當事人循行政救濟程序請求為撤銷，而並非無效。上訴人之前並未對於該行政處分提起行政爭訟，且依該行政處分內容繳納登記規費，被上訴人受領款項，有該行政處分為據，並非無法律上之原因而受利益，揆諸前述說明，原審判決認該行政處分既屬確定，即有存續力及確定力，故上訴人以被上訴人無法律上原因受有利益，致他人受有損害，依公法上不當得利法律

關係請求返還溢繳登記費之主張，為無理由，自屬正當。次查上訴人主張之不當得利要件既不成立，其請求權自不存在，則本件與請求權時效無涉，無庸再予以審究。從而上訴人主張因上開行為時補充規定第3點規定為本院判例認係與法律有所牴觸，被上訴人據以作成之原處分即為無效，又原處分即規費收據載明係依土地法第76條規定計徵登記費，顯屬超徵，為不當得利，上訴人於15年時效期間請求返還溢徵之規費及罰鍰，即屬有據云云，尚無可採。至規費法係於91年12月11日公布，依該法第22條規定自公布日施行，並無對該法施行前之行為有回溯適用之規定，而本件發生誤繳行為時87年12月間，在規費法制定前，尚無從適用該法。原審判決對於上訴人主張各節何以不足採，業於理由中論斷明確，並無上訴人所指違背法令情形，上訴意旨，仍執前詞，求以廢棄，難謂有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 95 年 2 月 27 日 93 年度簡更一字第 25 號判決】  
〈主管機關未撤銷授益補償處分前，自無以公法上不當得利請求返還溢領補償費之餘地〉  
〈返還公法上不當得利事件〉

三、惟查：

(一)、本件原告並未依其最初於 81 年 11 月 13 日以 81 北府地 4 字第 379956 號函補辦理之地上建築物補償費公告，發放補償費，乃於大政工程顧問有限公司提供第 1 次複估清冊後，未重新加以公告，直接以 81 年 12 月 15 日北府地 4 字第 430771 號函、82 年 3 月 6 日北府地 4 字第 72772 號函依第 1 次複估結果通知各建物所有人（包括本件被告）具領補償費，再於第 2 次複估結果出爐後，亦未重新加以公告。雖然第 1 次複估及第 2 次複估結果均未重新加以公告，但原告既以正式公函分別通知各建物所有人（包括本

件被告)具領補償費,被告亦已實際領取,即具有授益處分之性質,故被告就其依據通知函所實際受領之補償費,非無法律原因而受利益,堪以確定。從而原告於撤銷上開授益補償處分前,自不得逕以第 3 次複估結果為準,進而主張被告所受領補償費超過第 3 次複估金額部分為不當得利而請求返還,殆無疑義。

(二)、次按「受發回或發交之高等行政法院,應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」,行政訴訟法第 260 條第 3 項定有明文。本件原告 85 年 1 月 12 日北府工土字第 7810 號函意旨僅係告知該函之相對人前所領取之補償費有溢領之情形,並催告其應於期限內自動返還,究其性質係屬觀念通知,尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分,該函之相對人自無從對之另行提起撤銷訴訟;且原告始終不認為上開函具有任何行政處分之性質,此觀其於該函中並未記載教示相對人如不服可以提起訴願之文句即明,迨提起本件給付訴訟時,原告亦未主張該函為行政處分,故上開函並無撤銷先前依第 1 次及第 2 次複估結果所為授益補償處分之效力,稽其用意乃係便宜行事,將其自認為有溢領補償費之情事告知相對人,順便敦促自動返還而已;參以 89 年 3 月 16 日補提標準地價評議委員會評定以第 3 次複估金額為建築物補償標準後,如前所述,除謝崇德外,原告並未曾公告或發函通知各業主表示其業已變更原授益補償處分,殊難認原授益補償處分之一部分已遭撤銷而溯及既往失效,是各業主(包括本件被告)受領補償費之法律原因既始終有效存在,自無所謂不當得利可言,則原告逕行起訴請求被告返還所謂溢領金額,即有未合。

(三)、又本件事實發生於行政程序法施行以前,然公法上不當得利返還請求權之成立,除須其受領無法律原因,或雖有

法律上原因而嗣後已不存在外，尚須符合一方受利益致他方受損害之要件。是凡此請求權成立要件事實，均應由請求人負舉證責任。而徵收補償費係用以填補被徵收人之損失，必須其所領補償費超過其財產被徵收所受之損失，始有受利益可言，先予敘明。經查系爭建物之徵收補償費查估係以其重建價格即造價為準，並非依照市價，有原告所提房屋價格調查表影本等在卷足資參照，然原告於本院 92 訴更一字第 53 號返還公法上不當得利事件審理時，其訴訟代理人陳稱「第 1 次的部分可能有民眾來異議，認為第 1 次複估金額太低，所以作第 2 次複估，發現真的有錯，然後第 2 次補償金額有再提高，可是第 3 次原告自己發現，可能最初查估時基準過高，所以才有溢領的問題。」等語，是系爭第 3 次複估價格是否即為正確之重建價格或是否符合司法院大法官會議釋字第 400 號、第 440 號解釋所指之「相當補償、合理補償」，即非無疑。則系爭原告依前複估結果所實際發放給被告之補償費超過第 3 次複估價格部分之金額是否即為填補被告因系爭建物被徵收所受損失後多餘之金額，而使被告受有利益，即屬可議。故原告既未能舉證證明被告依前複估結果所領補償費超過第 3 次複估價格部分之金額超過徵收應給予之相當或合理補償，係無法律上原因或雖有法律上原因而嗣後已不存在而受有利益，即難謂被告有不當得利之情形。從而原告起訴請求被告返還所謂溢領金額及遲延利息，即有未合，應予駁回。另本件依卷內資料，事證已臻明確，爰不經言詞辯論為之，附此陳明。

【台中高等行政法院 95 年 10 月 4 日 95 年度訴字第 230 號判決】

〈原依徵收補償處分已受領之補償款，如其後徵收補償處分部分經撤銷或經更正者，受領人所受領之該部分徵收補償款，自成為不

當得利，而有返還予補償機關之義務)

〈請求返還不當得利事件〉

- 二、按公法上之不當得利，係指無公法上之法律原因，而受利益，致他人受損害；或原有公法上之法律原因，其後已不存在者而言。有此不當得利情形時，其受有利益者，應返還其利益與受害者。於徵收之場合，原依徵收補償處分已受領之補償款，如其後徵收補償處分部分經撤銷或經更正者，受領人所受領之該部分徵收補償款，自成為其不當得利，而有返還予補償機關之義務。
- 三、經查，本件原告為辦理苗55線大湖段0K+000—1k+120段拓寬道路工程用地，申請徵收苗栗縣大湖鄉南湖段217地號內等62筆土地，並附帶徵收其地上物，前經報奉台灣省政府88年2月19日88府地二字第142869號函核准徵收，並經原告88年3月18日88府地用字第8800023265號公告徵收，徵收被告所有坐落苗栗縣大湖鄉南湖段217地號土地（面積5056平方公尺）內之部分面積0.0750公頃，補償費計1,680,000元，89年9月7日業由被告領訖。嗣本案工程同段217地號內等53筆用地，於辦理分割後，發現實際使用面積與原徵收面積不符，因用地範圍不變，不涉及原奉准徵收之實體，應予申請更正徵收，並經原告報奉內政部89年10月24日台89內地字第8914151號函准予辦理，復經原告89年11月23日89府地用字第8900099286號公告在案，並以同號函通知各土地所有權人，有該公告、函及被告收受更正徵收函之掛號郵件收件回執附卷可稽，被告對該更正徵收並無異議，則該更正徵收處分已告確定。被告雖否認有收到該更正徵收函，惟原告所提出附於本院內之掛號郵件收件回執，為被告所簽收，收受日期為89年11月27日。經原告之訴訟代理人說明該掛號郵件收件回執其上記載「55更5501」，係指苗55線大湖段0K+000—1k+120段拓寬道路工程之更正徵收通知之意，又其收受日期為

89年11月27日，係在89年11月23日公告徵收之後，原告於公告後即寄發該通知函予各所有權人，89年11月25日、26日為星期六、日（例假日），被告於89年11月27日星期一收受該函，為郵局正常之送達期間，且被告亦未提出該件係收受原告何文件，以反證原告所寄發者非本件更正徵收函。從而，原告主張當次所寄發者為更正徵收通知，自可信為真實。原告原徵收被告面積750平方公尺之土地，嗣後更正徵收面積287平方公尺之土地，被告原依徵收補償處分已受領之補償費，已因更正徵收而溢領463平方公尺之土地補償費，被告所受領之該部分徵收補償款，依上開說明，自成為其不當得利，而有返還予補償機關之義務，原告據以請求返還，即屬有據。

- 四、被告雖為上開主張，惟查，本件原告報請內政部更正徵收，內政部係於89年10月24日以台89內地字第8914151號函准予辦理更正徵收，被告於89年9月7日領取之徵收補償費，為被告在更正徵收處分前依原徵收處分依法應領取之補償費，原告於被告領取徵收補償費後始於被徵收之土地上施工，並無不合。次查，原告主張係因發現大湖地政事務所因套圖錯誤，實際使用面積與原徵收面積不符，因用地範圍不變，不涉及原奉准徵收之實體，而申請更正徵收。且原告於徵收被告之土地上施設系爭道路工程，無論在更正徵收之前或之後，其施工範圍均相同，並為兩造所不爭。況該道路工程已施作完成，經本院於95年8月11日到現場勘驗，並囑託大湖地政事務所測量結果，其道路邊施作之駁坎外緣（即與原告所有大湖鄉南湖段217地鄰接部分），並未占用被告之土地，有測量成果圖一件附卷可稽（見本院卷第99頁），足見其用地範圍不變，否則如依原先之設計圖施工，經減少徵收463平方公尺之土地，焉有不占用被告土地之理。被告雖引用詹耀華案，謂大湖地政事務所曾有測量錯誤之前例，而主張大湖地政事務所就本件測量結果有誤，惟該詹耀華案與本件無關，且被告未提出具體證據證明大湖地政事務所測量有

何錯誤，其空言主張測量錯誤，自無可採。被告再聲請本院囑託內政部土地測量局重行測量，即無必要。而原告施作道路工程既未占用被告之土地，已如前述，被告主張原告應拆除面積463平方公尺之道路工程，及將面積463平方公尺之土地交還與被告，即失所依據。至於被告主張根據原告所提出之用地農林作物調查估價表，草莓面積100平方公尺，玉米面積105平方公尺，另一畝草莓面積160平方公尺，李子未記載面積，合計前開有記載面積部分為365平方公尺。另用地建築改良物調查估價表，漿切卵石面積65.85平方公尺，駁坎面積有47.35平方公尺，二支大、小涵管之面積未記載。合計前開有記載面積之部分已478.2平方公尺，另外尚有未記載面積之農作物、地上物及空地。因此，依據前開調查資料表之資料，足證原告徵收及使用被告所有土地施作道路工程之面積絕非僅287平方公尺，原告確實於被告所有土地面積750平方公尺上施作道路工程云云。然查原告為農作物徵收補償所為之查估，且加計預估施工開挖受損範圍之面積，僅大略查估而已，並未經實地測量，其面積不甚準確，且此部分與土地徵收之面積無關，自不能作為原告占用被告土地之依據。

五、綜上所述，被告上開主張，均不足採。被告該筆土地經更正徵收後面積為287平方公尺，被告需繳回溢領463平方公尺之補償費差額1,037,120元，被告已繳回217,852元，尚欠819,268元，被告無法律上原因而受有利益，致原告受有同額之損害，原告依公法上不當得利之法律關係請求被告返還，自屬有據。從而，原告訴請被告給付819,268元及自起訴狀繕本送達被告之翌日即95年5月11日起至清償日止，按年息百分之五計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。另兩造其餘之主張和舉證，與本件判決之結果無影響，毋庸逐一加以論述，附此敘明。

## 【相關文獻】

洪家殷，〈公法上結果除去請求權一簡評台北高等行政法院九五年訴字第一八五九號判決〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 94 期，民國 96 年 5 月，頁 287-293。(127 條)

## 第 128 條—行政程序重開之聲請

【最高行政法院 95 年 11 月 9 日 95 年度判字第 1809 號判決】

〈相對人或利害關係人依法提起訴願或行政訴訟後，即無聲請重開行政程序之餘地〉

〈免職事件〉

按行政程序法第 128 條第 1 項規定：「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。…」所稱「於法定救濟期間經過後」，係指行政處分之相對人或利害關係人於法定救濟期間內，未依法定之救濟程序請求撤銷、廢止或變更，致該行政處分發生形式之確定力而言。基於法之安定性原則，相對人或利害關係人即應尊重其效力，不得再有所爭執。惟為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政處分之合法性，法律乃明定於具有一定事由時，准許相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更，以符法治國家精神。因此，倘相對人或利害關係人已依法提起訴願或行政訴訟，即發生阻斷原行政處分確定之效果，自應循該救濟程序救濟，並無適用上開規定申請撤銷、廢止或變更原行政處分之餘地。又依行政訴訟法第 213 條之規定，訴訟標的於確定終局判決中經裁判者，有確定力。當事人自不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷（本院 72 年判字第 336 號判例參照）。惟該確定之終局判決，倘經再審程序廢棄者，即回復至各該審級訴訟程序，基於一事不再理原則，於該訴訟繫屬中，當事人亦不得就已起訴之事件，再就同一行政處分更行起訴，請求將該行政處分予以撤銷。卷查，上訴人就被上訴人 85 年 9 月 3 日(85)北市警人字第 69916 號考績通知書之免職處分循序提起復審、再復

審及行政訴訟，經臺北市政府復審核定、保訓會再復審決定駁回及本院 86 年度判字第 1807 號判決駁回確定後，上訴人提起再審之訴，經本院 92 年度判字第 1373 號判決將本院 86 年度判字第 1807 號確定判決廢棄，發交原審法院。嗣經原審 93 年 9 月 23 日 92 年度交訴字第 3 號判決駁回，上訴人又提起上訴，經本院於 95 年 4 月 20 日以 95 年度判字第 543 號判決將原審 92 年度交訴字第 3 號判決廢棄，再發回原審法院審理，足徵上訴人不服被上訴人 85 年 9 月 3 日(85)北市警人字第 69916 號考績通知書之免職處分，經依法循復審程序提起行政訴訟，並經確定之終局判決後，復經再審程序經本院將原確定判決廢棄，發交及發回原審法院審理。依首揭之說明，本件專案考績免職之處分尚未確定，上訴人自應於再審之第 1 審程序請求救濟，不得再依行政程序法第 128 條第 1 項規定申請被上訴人重開程序撤銷、廢止或變更原處分。原判決以被上訴人 92 年 1 月 3 日北市警人字第 09142639000 號書函否准上訴人請求撤銷免職處分或將免職處分變更為停職處分之申請並無違誤，復審決定予以維持，亦無不合，因將上訴人之訴駁回，經核於法並無違背。上訴人援引原審另案 91 年度訴字第 4223 號判決之見解，認為行政訴訟之再審與行政處分之程序再開，係屬兩種截然不同之制度，且可併行；又原處分已經本院 86 年度判字第 1807 號判決確定在案，既已確定已無法為通常之救濟，自屬「法定救濟期間」已過之情形，上訴人請求重開行政程序，自屬合於行政程序法第 128 條之要件云云，殊無足採。又本件既無行政程序法第 128 條重開行政程序規定之適用，則被上訴人對上訴人所為專案考績免職之處分是否有發生新事實或發現新證據，且如經斟酌可受較有利益處分之情事，自無審究之必要。再查，上訴人前向本院起訴請求撤銷被上訴人所為專案考績免職之處分，雖經本院 86 年度判字第 1807 號判決確定，嗣因上訴人提起再審之訴，經本院 92 年度判字第 1373 號判決將本院 86 年度判字第 1807 號確定判決廢棄，發交原審法院，嗣原審以 92 年度交訴字第 3

號判決駁回，上訴人又提起上訴，經本院以 95 年度判字第 543 號判決將原審 92 年度交訴字第 3 號判決廢棄，再發回原審法院審理，已如前述，則被上訴人對上訴人所為專案考績免職之處分尚未確定，且仍在原審法院訴訟繫屬中，本件上訴人復於原審起訴聲明將被上訴人 85 年 9 月 3 日（85）北市警人字第 69916 號考績通知書對上訴人所為之免職處分撤銷，顯係對於已起訴之事件，再就同一行政處分更行起訴，此部分之起訴，自屬不合法。原判決以上訴人此部分之起訴為無理由予以駁回，尚有未洽；另行政程序法第 117 條係規定行政處分之撤銷及其限制，並未賦予上訴人申請撤銷之權利，原判決贅引本院 93 年判字第 146 號判決意旨為不利於上訴人之判決，亦欠允當，惟上開理由均不影響於判決之結果，仍應予維持。上訴論旨，執前述理由，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 10 月 19 日 95 年度判字第 1729 號判決】

〈行政程序再開請求之要件及其二階段審查模式〉

〈退休事件〉

六、本院按：

- （一）原判決一方面認為「被上訴人針對上訴人 93 年 1 月間之更改退休金種類請求，於 93 年 6 月 8 日所作成、表明拒絕上訴人請求之部退三字第 0932334060 號函」為一行政處分，在性質上屬「第二次裁決」；另一方面又認「因為上訴人未對被上訴人 89 年 6 月 26 日作成、核定其退休給與條件之 89 退三字第 1898197 號函行政處分，在訴願法定不變期間提起行政爭訟，原核定處分已生形式上之存續力，故上訴人不得再為爭執」云云，其法律適用之推論邏輯顯有矛盾，因為「第二次裁決」是與「重覆處分」對應之概念，二者區別之實益，簡言之，即是用以判斷提起爭訟是否合法，重覆處分

之訴願期間仍自先前的原處分起算，而第二次裁決則應自該裁決生效起計算。而第二次裁決得合法提起行政爭訟後，即應進入實體審理階段，豈能一方面容許進入實體審理，另一方面又以第一次裁決作成後已生形式上拘束力為由，而拒絕對第二次裁決之實體爭點為審理，此等見解顯非正確。

(二)實則本案上訴人之原審請求，其所真正涉及者為行政程序法第128條所定行政程序之再開，而行政程序再開請求之審查，又可分為二階段，第一階段審查是否符合程序再開之要件，如果不符再開要件，受理之行政機關即應駁回再開之請求，此等駁回請求之處分，在學理上被認屬「重覆處分」，但例外許可獨立計算法定救濟期間。而通過第一階段之審查後，再進入第二階段之審查，以決定是否要撤銷、廢止第一次裁決或仍然維持第一次裁決之規制效力，而在第二階段所作成之處分，性質上則屬「第二次裁決」。

(三)本件被上訴人作成、成為本案爭訟程序標的之93年6月8日部退三字第0932334060號拒絕處分，到底是依第一階段所作成者；或依第二階段所作成者，從其文字敘述觀之，並非十分明顯，但本院認為本件上訴人之請求並不符合行政程序法第128條所定之再開要件，因為：

1、行政程序法第128條所定之程序再開要件分別為；(1)具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。(2)發生新事實或發見新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。(3)其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。

2、而所謂「具有持續效力之行政處分」，乃係指該處分合法性之維持，持續與處分作成後之時空背景相結合者而言，例如以工廠使用之機具設備違反環保標準，

而命令停工者，命令處分之合法性與該工廠之機具設備是否具有環保標準相連結，該工廠可在機具設備通過檢驗後，請求再開行政程序，廢止原來之停工處分。但本案之第一次裁決（退休金之核給）並無此等特性。故不符合行政程序法第128條第1項第1款所定之程序再開要件。

- 3、又上訴人所指、足以推翻第一次裁決合法性認定之證據資料為本院90年度判字第1372號判決書及本院92年度判字第1578號判決書，可是該二份判決書均係另就他案所為者，與本案沒有直接之關連性。因此也不屬於行政程序法第128條第1項第2款所定之「發生新事實或發見新證據」程序再開要件。
- 4、而本案唯一可能構成程序再開之事由者，僅餘依行政訴訟法第273條第1項第1款所定「適用法規顯有錯誤」之情形。但處分是否適用法規「顯有」錯誤，乃是一種客觀存在之狀態，應自上訴人收到原處分之際即已知悉，不能謂係在上開本院90年度判字第1372號及92年度判字第1578號判決作成後才知悉。而行政程序法第128條第2項復明定，程序再開之申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之，依上所述，上訴人亦無知悉在後之情形。則其提起程序再開請求之法定期間早於89年年底即已屆至，上訴人延至90年10月間才提出本件再開程序之請求，其再開程序請求亦顯非合法。

(四) (略) ...

- (五)綜上所述，上訴人上述主張核無足採，原審駁回上訴人之訴，雖所持理由尚非妥適，但就最後之判決結論而言，尚無違法。上訴意旨求予廢棄，難謂有理由，應予駁回。

## 第 129 條—行政機關對前條申請之處置

【最高行政法院 95 年 1 月 12 日 95 年度裁字第 36 號裁定】

〈行政機關對於受處分人重新開始程序之申請，不論是否准予重開，或決定重開後作成將原處分撤銷、廢止或維持原處分之決定，均屬行政處分，受該處分不利影響之申請人依法自得提起行政爭訟〉

〈營利事業所得稅事件〉

二、按行政程序法第128條第1項及第129條分別規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。一具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。」「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」依此規定，行政機關對於受處分人重新開始程序之申請，不論是否准予重開或予以拒絕，或決定重開後作成將原處分撤銷、廢止或維持原處分之決定，均屬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行政處分，受該處分不利影響之申請人依法自得提起行政爭訟。原裁定以相對人上開函文內容，係就抗告人主張撤銷其系爭佣金支出及研究發展支出可適用投資抵減稅額之核定乙節，重申說明原核定不予認列佣金支出及研究發展支出可適用投資抵減稅額之理由，係屬單純之事實敘述理由說明，而非對抗告人之主張有所准駁，尚不對外發生具體的法律上效果，難謂其屬行政處分之性質。訴願決定予以不受理，並無不合，抗告人對之提起行政訴訟，並非合法而予駁回，已

有適用法規不當之建誤。抗告論旨，執此指摘原裁定不當，為有理由，應由本院將原裁定廢棄，由原審法院調查後另為實體上審理，以符法制。

### 第 130 條—證書與物品之繳還

### 第 131 條—請求權時效與時效中斷

#### 【相關決議】

最高行政法院民國 95 年 8 月 22 日庭長法官聯席會議決議

〈行政程序法施行前所發生公行政對人民之公法上請求權，時效完成之法律效果為權利當然消滅〉

法律問題：行政程序法施行前，所發生公行政對人民之公法上請求權，而應類推適用民法關於時效期間之規定，則其時效完成之法律效果究應為權利當然消滅或僅發生義務人得為拒絕給付之抗辯？

甲說：權利當然消滅。

行政程序法施行前，關於公法上請求權之時效相關問題，因法律並無明文，固得類推適用民法相關規定；惟類推適用，應就性質相類似者為之；而基於國家享有公權力，對人民居於優越地位之公法特性，為求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，公行政對人民之公法上請求權因時效完成者，其公權利本身應消滅。至於司法院釋字第 474 號解釋亦僅闡明時效中斷及未完成，於相關法律未有規定前，應類推適用民法規定，而不及於時效完成之法律效果；故關於公法上請求權之消滅時效，不宜類推適用民法第 144 條關於抗辯權之規定。

乙說：僅義務人得為拒絕給付之抗辯。

行政程序法施行前，公法未明定消滅時效期間者，應類推適用其他性質類之消滅時效規定，無性質相類之規定時，即應類推適用民法之一般消滅時效規定，其類推適用範圍不限於消滅時效之期間，時效完成之效力、時效中斷及未完成等相關規定亦均在類推適用之列，此參司法院釋字第474號解釋自明，故公法上請求權之消滅時效應類推適用民法第144條規定，時效完成後，債務人僅得拒絕給付，債權人之請求權並非當然消滅。

決議：採甲說。

**【最高行政法院 95 年 9 月 28 日 95 年度判字第 1609 號判決】**

〈人民對於違法或不當之行政行為請求予以撤銷或變更之權利，並非本條所稱之公法上請求權〉

〈重測事件〉

- 四、本院按：「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。」行政程序法第131條第1項定有明文。人民之此項公法上請求權，係指人民依法規或一般行政原則，可以請求行政機關對其為有利給付之特定行為之主觀公權利。至人民對於違法或不當之行政行為請求予以撤銷或變更之權利，其行使之期間如何，相關法規或訴願法、行政訴訟法已為規定，無庸於行政程序法中為規定，自非屬此之公法上請求權。經查：
- （一）上訴人與他人共有坐落重測前臺北市古亭區水源段65之46、65之62地號土地，於民國66年間合併辦理重測，重測後改編為臺北市中正區福和段1小段415地號土地。至92年4月24日，上訴人代理人倪鴻溟向被上訴人申請查明系爭土地地界線及其建物距離，被上訴人於92年5月8日派員前往系爭土地會勘後，並函復上訴人謂重測成果和實地現況相符。嗣上訴人向被上訴

人申請撤銷系爭土地重測當時之合併指界，並依重測前之地籍圖更正其地界線，被上訴人於92年6月30日函復，謂原重測結果並無不合。上訴人對被上訴人說明存有疑義，多次提出申請，均經被上訴人以同旨回復。於92年10月6日，上訴人復以同一事由向被上訴人申請，被上訴人以系爭函予以回復等情，為原審依法認定之事實。（二）觀之系爭函之說明第1項，係謂該函係上訴人92年10月6日申請書辦理。而上訴人該日之申請書主旨，則為「請儘速惠予撤銷中正區福和段1小段415地號當初違法合併、違法指界及重測，依未重測前之地籍圖據以重測更正其地界線。」是上訴人提出該申請書，乃係為請求撤銷本件地籍圖重測之處分。揆之前開說明，上訴人此項請求撤銷行政處分之權利，非屬行政程序法第131條第1項所定之公法上請求權，自無適用該條有關時效之規定，或類推適用民法有關時效規定之餘地。原審以上訴人前開請求，係行使聲請複丈、重測之權利，應類推適用民法有關時效之規定，因認其權利業已因逾15年未為行使致罹於時效而消滅，經核即有未合。上訴意旨指摘原判決違誤，求為廢棄，雖非以此為由，惟原判決適用法律既有錯誤，應認本件上訴為有理由，由本院將原判決廢棄之。另因上訴人所主張之各項事實，猶待原審調查，爰將本件發回原審法院，由原審重為調查後，另為適法之裁判。

【最高法院95年9月21日95年度判字第1523號判決】

〈工程受益費徵收條例所規定「開工前 30 日內」「公告 30 日」「公告後 3 個月內」通知各受益人及「工程開工之日起，至完工後 1 年內」開徵工程受益費，僅係規定開徵工程受益費應遵守之相關作業期間，並非徵收工程受益費之時效規定，自非本條所指法律有特別規定之短期時效〉

〈工程受益費事件〉

本院查：工程受益費徵收條例第 6 條第 1 項及第 2 項分別規定：「就土地及其改良物徵收受益費之工程，主辦工程機關應於開工前 30 日內，將工程名稱、施工範圍、經費預算、工程受益費、徵收標準及數額暨受益範圍內之土地地段、地號繪圖公告 30 日，並於公告後 3 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額，同該項工程受益費簡要說明，依第 8 條第 2 項規定以書面通知各受益人。...」「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 1 年內開徵。」上開規定所指「開工前 30 日內」「公告 30 日」「公告後 3 個月內」通知各受益人及「工程開工之日起，至完工後 1 年內」開徵工程受益費，僅係規定開徵工程受益費應遵守之相關作業期間，並非徵收工程受益費之時效規定，自非行政程序法第 131 條所指法律有特別規定之短期時效，主管機關違反該作業程序期間之規定所為之行政處分，雖有瑕疵，但於未經撤銷、廢止，或因其他事由而失效者，其效力繼續存在（行政程序法第 110 條第 2 項參照），尚不生工程受益費之請求權時效消滅之問題。又依上開條例第 6 條第 2 項規定，本件工程受益費應於工程開工之日起，至完工後 1 年內開徵，而高雄市三民區同盟路中段開闢工程係於 80 年 8 月 29 日完工，被上訴人原定於 81 年 11 月 1 日起至 84 年 5 月 31 日止分 6 期開徵，嗣因前述其他事由而暫緩徵收，被上訴人再於 93 年 4 月 1 日起至 95 年 10 月 31 日止分 6 期辦理續徵，已變更原核定之「繳款期間」，應認被上訴人第二次所核定續徵工程受益費之處分，已有廢止或變更第一次所核定開徵處分之意思，亦即被上訴人第一次所為開徵工程

受益費之處分，已因被上訴人另有廢止或變更之第二次續徵處分而失效。又依上開條例第13條規定：「工程受益費之徵收，以土地及建築改良物為徵收標的者，以稅捐稽徵機關為經徵機關；...」依此規定，稅捐稽徵機關尚未核定開徵工程受益費之前，其行政執行期間即無從起算。是上開被上訴人所為第二次續徵工程受益費處分於93年4月1日起至95年10月31日止分6期辦理續徵，尚無行政執行法第7條或第42條所定因5年內未經執行而不得執行之問題。又公法上請求權時效，在行政程序法施行前，如法律無明文規定者，應類推適用民法之相關規定。民法第125條第1項規定：「請求權，因15年不行使而消滅。...」同法第128條規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。本件高雄市三民區同盟路中段開闢工程之完工日期為80年8月29日，其請求權時效應自該工程完工後1年內（即81年8月28日）起算15年，被上訴人於93年4月1日起至95年10月31日止分6期辦理續徵，其請求權時效尚未消滅。原判決以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，於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與一般租稅之課徵，性質並不相同，於行政程序法施行前工程受益費之請求權時效，不應類推適用稅捐稽徵法第23條5年徵收期間，而應類推適用民法第125條15年消滅時效期間之規定，並以本件工程受益費請求權尚未罹於時效而消滅，被上訴人於93年4月1日起至95年10月31日止分6期辦理續徵，尚無違誤，上訴人不服第1期繳款書合計金額141,234元申請復查，復查決定未准變更，訴願決定遞予駁回，均應維持，因而將上訴人之訴駁回，核其理由雖有不同，惟其結果並無二致，仍應予維持。上訴論旨，無非以其一己法律上之歧異見解，指摘原判決違誤，求予廢棄，核其上訴難認有理由，應予駁回。

#### 【相關文獻】

李惠宗，〈沒有起算點的消滅時效期間？--從就業保險法第一一條及第二四條談法

律漏洞填補的界限》，《臺灣本土法學雜誌》，第 92 期，96 年 3 月，頁 133-142。(131 條)

劉建宏，〈行政主體間行使公法上返還請求權之法律途徑--中央健康保險局得否以行政處分命臺北市政府給付健保費之補助款？〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 84 期，95 年 7 月，頁 1-12。

劉建宏，〈行政主體間請求公法上金錢給付之法律途徑—中央健保局得否以行政處分命臺北市政府給付健保費之補助款〉，載：林明鏘、蔡茂賓主編，《行政法實務與理論（二）》，國立台灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國 95 年 11 月，頁 113-127。

第 132 條—時效不中斷

第 133 條—時效之重新起算

第 134 條—重新起算之時效期間

行政程序法裁判要旨彙編（四）

### 第三章 行政契約

#### 第 135 條—行政契約之容許性

【最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度判字第 421 號判決】

〈上訴人於原審係主張受任保管系爭油品，其責付保管期間之租金，可謂係公法上寄託或委任「關係」所生之費用等語，並非主張其與檢察官間成立行政契約。原審遽認檢察官與保管人間並無成立公法上寄託「契約」或委任「契約」云云，即有未當〉

〈給付扣押物保管費事件〉

四、原審<sup>1</sup>審酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：按司法院釋字第 392 號解釋意旨、修正前刑事訴訟法第 133 條第 1 項、第 136 條規定，可知刑事訴訟程序中之扣押，乃對物之強制處分，應由檢察官或法官親自實施，或由檢察官或法官簽發搜索票記載其事由，命由司法警察或司法警察官執行之。至於實施扣押後，扣押物之保管，係遂行扣押強制處分之持續狀態，仍屬檢察官之職權（最高法院 92 年度台上字第 1642 號民事判決參照），故扣押物之命令保管，仍屬司法程序之一環，乃刑事訴訟法賦予檢察官之職權，係檢察官為貫徹扣押效力所為之命令，具有強制力，與契約係由雙方合意而訂立，自有不同，故檢察官與保管人間並無成立「公法上之寄託契約或委任契約」。又檢察官與保管人間具有公權力行使之命令關係，與民法上之寄託人與受寄人間、委任人與受任人間之法律上性質完全不同，應無類推適用民法寄託費用償還請求權、受任人償還費用請求權之餘地，至檢察官於行使命令保管扣押物之公權力時，是否有故意或過失不法侵害上訴人權利情事，則屬得否請求國家賠償法賠

---

<sup>1</sup>編按：原審判決即台中高等行政法院 94 年 5 月 26 日 94 年度訴字第 24 號判決，參見《行政程序法裁判要旨彙編（三）》，頁 461-463，本件所引原審判決之見解為最高行政法院所不採。

償之範疇。本件上訴人既非基於法令之規定，亦非與被上訴人成立公法上之契約，或有其他公法上給付請求權，其提起一般公法上給付訴訟，自屬無據等由，乃駁回上訴人在原審之訴。

五、本院按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」行政訴訟法第8條第1項定有明文。所稱因公法上之原因發生財產上之給付，有基於法規之規定、基於公法契約之約定或因事實行為而生者，其發生原因不一而足。再按檢察官代表國家行使偵查、訴追及執行之刑事司法職權，對於可為犯罪證據或得沒收之物，得扣押之，觀之刑事訴訟法第136條第1項及第133條第1項之規定自明。同法第140條第2項規定：「不便搬運或保管之扣押物，得命人看守，或命所有人或其他適當之人保管」。準此，檢察官對於可為犯罪證據或得沒收之物實施扣押，係屬對物之強制處分，該扣押物於此時應認為已由國家機關占有中。檢察官為妥適保管扣押物，而命他人看守，命所有人或其他適當之人保管，既得三者擇一，純屬檢察官實施扣押完成後之處置方法。是以，該受命看守或保管扣押物之人，自非受檢察官實施強制處分之相對人，尚無當然須容忍之義務。原判決認為於實施扣押後，扣押物之保管，係遂行扣押強制處分之持續狀態，仍屬檢察官之職權，故扣押物之命令保管，仍屬司法程序之一環，乃刑事訴訟法賦予檢察官之職權，係檢察官為貫徹扣押效力所為之命令，具有強制力等詞，已有可議。又上訴人於原審係主張：其受任保管系爭油品，其責付保管期間之租金，可謂係公法上寄託或委任「關係」所生之費用等語（見原審卷第127頁上訴人所具辯論要旨狀），並非主張其與被上訴人間成立行政契約。原審遽認檢察官與保管人間並無成立公法上寄託「契約」或委任「契約」云云，即有未當。且對於攸關上訴人是否因公法上原因發生財產上給付之上開重要攻擊方法，恕置未論，於法自有未合。再按國家賠償法第2條第2項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不

法侵害人民自由或權利者，國家應負賠償責任。...」是則，國家賠償責任，必以公務員違法行為為其前提。本件上訴人並未主張被上訴人所屬檢察官命為扣押物之保管有何違法行為，自不生國家賠償之問題。原審謂檢察官於行使命令保管扣押物之公權力時，是否有故意或過失不法侵害上訴人權利情事，則屬得否請求國家賠償之範疇云云，亦欠允當。上訴論旨指摘原判決違誤，為有理由，應將原判決廢棄，發回原審法院另為適法之判決。

【最高行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1955 號判決】

〈公路主管機關委託民間業者辦理車輛檢驗之契約為公法之行政契約，其中若定有相關處罰之約定者，並非法所不許〉

〈行政契約事件〉

六、本院按「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」、「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」、「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」行政程序法第 16 條、第 135 條及第 139 條分別定有明文。又按「汽車修理業、加油站具備完善之汽車安全檢驗設備，經公路主管機關查驗合格發給證照者，得受委託為汽車定期檢驗。」、「第二項及第三項受委託檢驗業務之廠商資格、條件、申請、檢驗儀器設備與人員、收取費用、證照格式、合約應載事項、查核及監督管理等事項之辦法，由交通部定之。」、「未依第六十三條第二項、第三項規定受委託辦理車輛檢驗者，公路主管機關得令其限期改善、停止其辦理車輛檢驗業務一個月至一年，或廢止其辦理車輛檢驗業務之證照。」公路法第 63 條第 2 項、第 6 項、第 77 條之 1 第 4 項前段亦有明定。另按「辦理汽車定期檢驗，由公路監理機關與受委託辦理檢驗單位簽訂合約辦理。」、「前項由公路監理機關與受委託辦理

檢驗單位合約書內至少應載明下列事項：· · 五、檢驗單位違規之處罰。」、「公路監理機關對於受委託辦理檢驗單位應作定期或臨時檢查。」、「公路監理機關得依前項定期或臨時檢查之優劣調整其汽車定期檢驗每條檢驗線之車輛數。」、「受委託辦理檢驗單位有下列情事之一者，該管公路監理機關得予以違約登記一次且依合約減少每條檢驗線每日檢驗車輛數，並責令立即改善，報請該管公路主管機關備查：六、未查核汽車燃料使用費繳納情形者。」汽車委託檢驗實施辦法第 10 條第 1 項前段、第 2 項第 5 款、第 11 條第 1 項、第 2 項、第 12 條第 1 項第 6 款亦有規定。本件原判決略以：汽車委託檢驗實施辦法係公路法第 63 條第 6 項授權交通部訂定者，自非未經法律授權之命令。又該辦法第 10 條第 2 項第 5 款、第 11 條及第 12 條之規定，均屬公路監理機關實施汽車定期檢驗委託民間代檢制度，進行監督管理所必要，且係屬訂定合約之應載事項、查核及監督管理等細節性、技術性次要事項為必要補充規定，尚與法律保留原則無違。又上開辦法第 12 條規定「依合約減少每條檢驗線每日檢驗車惟該規定係屬監督管理事項，且其約定之違約罰方式，較之公路法第 77 條之 1 第 3 項規定「停止其辦理車輛檢驗業務 1 個月至 1 年」及「廢止其辦理車輛檢驗業務之證照」之處罰輕微，自無不許以雙方契約約定之理。上訴人主張此一約定無法源依據，據以處罰上訴人不適法乙節，尚非可採。又系爭合約第 19 條條文，核與上開公路法第 63 條第 6 項及汽車委託檢驗實施辦法第 12 條之規定無違，而其性質則為契約當事人就違約罰之約定與實行，並非被上訴人直接依該辦法本於高權所為行政罰之處分，與法律保留原則不相違背。上訴人主張公路法第 63 條第 6 項、第 77 條之 1 第 4 項前段並未將處罰之規定授權汽車委託檢驗實施辦法予以補充規定，該辦法第 12 條第 1 項背於法律保留原則，處罰欠缺法源依據無效云云，核屬誤會，不足採取。又上開約定為被上訴人達成委託行

政監督管理所必要，亦與行政程序法第 7 條規定之比例原則無違，亦無權力濫用可言。另系爭合約於 93 年 12 月 31 日合約期滿，兩造於 94 年度續訂 94 年度委託檢驗合約書，系爭合約具有原則上期滿續訂之特性，前後各期並非截然獨立之契約。此一特性為兩造所明知，故解釋契約之真意，前揭合約書第 19 條之約定：違約時應減少上訴人每條檢驗線每日檢驗車輛數 10 輛，為期 3 個月，其違約處罰之執行應不限於違約之同一年度，始為合理。被上訴人 93 年 10 月 25 日函以上訴人未查核汽車燃料使用費繳納情形而受理檢驗並予合格簽證，乃依約命上訴人自 93 年 12 月 1 日起至 94 年 2 月 28 日止 3 個月間，減少驗車數量，於法並無不合，判決駁回上訴人在原審之訴。經核並無違誤。上訴人提起本件上訴，仍執上開上訴意旨。查(一)上訴人為私人公司並非行政機關，係依上開公路法及檢驗辦法規定與被上訴人簽訂系爭合約，而獲授與行使辦理車輛檢驗之公權力，是以該契約係為公法之行政契約。(二)上訴人雖主張本合約有效期間係訂有期限之合約，於期滿時失其效力，原判決未有任何法律依據，不適用行政程序法第 149 條，準用民法第 102 條第 2 項之規定，竟認系爭合約為繼續性契約，顯有判決不適用法規之違背法令事由。又，就舊合約年度之違約事實是否可跨年度處罰，原判決未說明何以就合約未約定事項、基於監督管理之旨，即可跨年度處罰，顯有判決不備理由之違背法令事由一節，查兩造間 93 年下半年度及 94 年度委託檢驗合約書均有違反汽車委託檢驗實施辦法之違約效果之訂定，只要違約行為發生於契約有效期限內，即生違約之效果，至於此違約效果之執行方法，由於合約內未予約定，參酌民法第 98 條「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句」之規定，因檢驗辦法第 11 條規定公路監理機關對於受委託辦理檢驗單位應作定期或臨時檢查，故係屬事後檢查，則對於違約罰之

執行，自亦係事後執行之問題，不應侷限於該年度契約所定之期間以內執行，此係因契約性質所生之時間落差所致，除非欲執行時，雙方間已無委託合約存在，無從執行，否則事後執行，應不違反訂約者之本意，是以原判決認違約效果之執行應不限於違約之同一年度，並無不合，此與民法第 102 條所定附期限之法律行為無涉，亦無上訴人所指判決不適用法規之違背法令。(三)至於上訴人所稱被上訴人 93 年 10 月 25 日以中監車字第 0930065787 號函指上訴人違反 93 年下半年委託檢驗合約書第 3 條約定，並依合約書第 19 條約定應予違約登記一次且依合約減少每條檢驗線每日檢驗車輛數 10 輛，為期 3 個月之處分，並責令改善，違反法律保留原則及比例原則一節，經查公路法第 77 條之 1 第 4 項前段業已明定「未依第 63 條第 2 項、第 3 項規定受委託辦理車輛檢驗」為違約處罰之構成要件，上訴人主張該條並未規定處罰之構成要件，顯有誤解；又公路法第 63 條第 2 項已規定對受委託檢驗業務之廠商之監督管理等事項之辦法，由交通部定之，交通部據以訂定汽車委託檢驗實施辦法，其第 10 條第 2 項第 5 款、第 11 條及第 12 條之規定，均屬公路監督機關實施汽車定期檢驗委託民間代檢制度，進行監督管理所必要，且係屬主管機關基於法律授權發布命令就汽車定期檢驗委託民間代檢所訂合約應載事項、查核及監督管理等細節性、技術性次要事項為必要補充規定，核與法律保留原則並無違背。又本件違約處罰係公法契約之爭議，被上訴人 93 年 10 月 25 日函亦非限制或侵害上訴人之憲法或法律上之權利，非對上訴人施以行政罰，而僅係依契約所定將其委託上訴人行使公權力之內容作量之減縮，作為違反契約約定之處罰，要與被上訴人行使高權所為之行政處分無涉，與法律保留原則及比例原則無涉，上訴人另主張系爭被上訴人 93 年 10 月 25 日通知函之性質係行政處分，原審未告知得請求一併提起撤銷訴訟請求撤銷行政處分，原判決顯然違背法令，揆諸首開說明，其主張並

無可採。至於上訴人主張上訴人因一小疏忽竟遭處分每日核減 10 輛，為期 3 個月，處罰顯違比例原則一節，查本件違約罰係依合約第 19 條之約定執行，而上訴人於訂約時並未對該約定提出質疑，自願與被上訴人訂立系爭合約，而合約第 19 條復無得裁量處罰之約定，則被上訴人於查獲上訴人違約後依約處罰，亦與比例原則無涉，上訴人就此所為之主張，亦無可採。另查無論公私契約，其契約內容以明確為適當，以避免嗣後雙方不同之解讀而生爭議，因此，對於違約之處罰，自應於契約訂定時予以明確訂定，並依契約之所定執行，於執行時不復存有比例原則之適用；至於本件訂約時，對於未依約查核汽車燃料使用費繳納情形者，採取公路法第 77 條之 1 第 4 項所定得裁量之三種處罰方式之中度偏低之「依合約減少每條檢驗線每日檢驗車輛數，並責令立即改善，(按違約登記並非處罰，僅係被上訴人作為日後執行之參考)」之處罰，其合約所訂定之處罰，自亦無違反比例原則。上訴人以其對法律上見解之歧異，指摘原判決有判決不適用法規、判決不備理由之違背法令、判決理由矛盾、顯然違背法令等均無可採。至上訴人主張其他各節，業經原審一一論駁在案，縱原審雖有未於判決中加以論斷者，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形亦不相當。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 12 月 14 日 95 年度裁字第 2881 號裁定】

〈依土地徵收條例規定成立之價購協議，屬於行政契約，依該公法契約所發生給付，當事人如有爭議，應循行政訴訟解決之〉

〈返還公法上不當得利事件〉

四、本院查：

(一)按「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。」土地徵收條例第1條第1項、第11條分別定有明文。是需用土地機關與土地所有權人依前揭規定成立之價購協議，固屬行政契約，依該公法契約所發生給付，當事人如有爭議，依行政訴訟法第2條及第8條之規定，應循行政訴訟解決之；至若非基於公法上原因所為給付，而與該行政契約以外之人發生爭議，則不得提起行政訴訟。

- (二)本件抗告人為取得后里鄉圳寮平交道新建立體交叉工程用地，於89年4月14日依土地徵收條例相關規定，與訴外人張坤（由張薰孟代理）就其所有系爭訂有三七五租約之土地成立價購協議，依耕地三七五減租條例第17條第1項、第2項第3款規定，耕地租約在租佃期限未屆滿前，經依法編定或變更為非耕地使用時，得終止租約。依前開事由終止租約時，除法律另有規定外，出租人應給予承租人終止租約當期之公告土地現值，減除土地增值稅後餘額三分之一。此終止租約應為之補償，不論因耕地經徵收而須終止，或因耕地出租人與承租人合意終止，均須為之。另被徵收之土地應補償耕地三七五租約承租人之地價，依土地徵收條例第35條之規定，除申請發給抵價地者依第41條及第42條規定辦理外，其款額計算，以該土地應得之補償金額為限，由該管直轄市或縣(市)主管機關於發給地價補償費或建築改良物補償費時為清償結束之。惟苟訂有耕地三七五租約之耕地非因徵收而係因政府機關與土地所有權人之價購協議而須終止耕地三七五租約，其出租人應補償

承租人之地價，自無依前開規定由該管直轄市或縣(市)主管機關發放之可言。至若出租人與政府機關另行約定，由政府機關自應支付與出租人之土地價金中代為給付補償地價與承租人者，則政府機關依該約定所為之給付，並非清償自己對承租人所負之債務，就受領補償地價之承租人實體上無受領權限者，並不須負清償責任。本件抗告人既與出租人張坤達成協議價購系爭土地，並由抗告人作成協議價購會議紀錄，依該協議價購會議紀錄結論第 5 點記載「訂有三七五租約者，依規定核發三分之一地價補償耕作人。」足見出租人張坤已授權抗告人代為轉發應補償承租人之地價，不論其授權之法律關係為何，要與公法上之土地徵收無涉，況相對人亦非上開價購協議行政契約之當事人，復為兩造所不爭執，是抗告人代為轉發出租人應補償承租人之地價，乃係基於民法上之授權而來，縱使相對人無法律上之原因而受利益，致抗告人因而受有損害，應返還其利益，惟此兩造間之爭執，依前揭說明，核屬抗告人與相對人間之私權關係發生爭執，屬於民事訴訟範圍，應向普通法院訴請裁判，非屬行政爭訟範圍，抗告人對之提起行政訴訟，原審以其訴於法不合，予以駁回，核無不合。又抗告人主張本件其代出租人轉發應補償承租人之地價所發生爭議，請類推適用土地徵收條例有關徵收補償之公法關係規定救濟程序處理云云，洵不足採。本件抗告論旨，指摘原裁定違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度判字第 1764 號判決】

〈行政機關與人民間約定得領取一定比例之地價補償總額者，就該比例以外之部分，不成立行政契約〉

〈徵收補償事件〉

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）被上訴人辦理高雄大學鄰近地區區段徵收範圍內上訴人所有坐落高雄市楠梓區藍田段1小段391地號等254筆土地，面積共計158,388平方公尺，其中50,342平方公尺土地係於60年間辦理農地重劃前即為上訴人原有土地；另108,046平方公尺係於農地重劃後，依農地重劃條例第37條規定，由農民提供，所有權登記為上訴人所有，並由上訴人管理維護之水路用地。嗣被上訴人於88年10月28日邀集上訴人、高雄大學區段徵收原土地所有權人代表、地方民意代表及被上訴人所屬地政處、土地開發總隊等相關單位召開會議協商，並作成結論：「...（2）另108,046平方公尺土地，係農地重劃後，依農地重劃條例第37條規定，由農民提供，產權登記為高雄農田水利會所有，並由其管理維護之水路用地，該會要求改發地價補償費，並僅領取地價補償費總額的50%，且同意於本區段徵收區選地前再行提出申請領取補償費，作為改善水利設施之用；另50%則交由本處以折算抵價地領回比例之方式，提高本區段徵收範圍內原經農地重劃之土地所有權人之抵價地領回比例。」及於91年11月13日發給上訴人地價補償286,321,900元等情，為兩造所不爭執，並有被上訴人85年5月24日高市地政5字第7066號徵收公告、88年10月28日研商「高雄大學區段徵收範圍內高雄農田水利會水路土地返還問題」會議紀錄、被上訴人所屬地政處89年7月25日高市地政發字第7670號函附改發現金及領取抵價地清冊及該處91年11月7日高市地政發字第0910012226號通知上訴人領取土地補償費函件等影本附卷可憑，洵堪認定。（二）行政程序法係於89年12月

27日修正公布，並於90年1月1日施行。本件被上訴人召開之協商會議日期為88年10月28日，是該協商會議顯非依行政程序法之規定而為。又關於系爭區段徵收案之徵收範圍、對象及補償方式，土地徵收條例等相關規定均有明文，並無上訴人所稱事實或法律狀態不明且經被上訴人依職權為合理之調查仍不能排除之情形，是亦無依行政程序法第136條規定以和解契約代替行政處分之必要。（三）土地徵收係國家行使土地最高所有權，由代表國家行政權之行政機關基於本身單方面之意思表示，就私人土地加以強制取得，不須相對人之同意，其性質屬行政處分。是國家取得土地所有權之方法，除現行土地徵收條例第11條規定之協議價購屬替代徵收行政處分之公法契約外，如依土地徵收程序所為之行政行為，含徵收補償費之核發，均應依行政處分方式為之，要無另行成立行政契約之餘地。而系爭土地為被上訴人辦理開發高雄大學鄰近地區為區段徵收，而以85年5月24日高市地政5字第7066號函公告區段徵收土地詳細區域及應補償費額，有被上訴人前揭公告附卷足稽，是被上訴人係以區段徵收方式取得系爭土地，則被上訴人本於區段徵收核發補償費，仍係基於高權之行使，自應以行政處分方式為之。從而，上訴人對於補償費之爭議，自應先請求被上訴人為一定作為（為行政處分或特定內容行政處分）後，再循課以義務訴訟方式救濟，而非行政訴訟法第8條之一般給付訴訟。本件上訴人提起一般給付訴訟，已有未洽。（四）本件土地既以區段徵收為之，無成立公法契約之餘地，則該協商會議紀錄僅為利害關係人到場陳述意見，作為被上訴人核發地價補償處分前之參考，性質為行政處分前之程序行為，此參該決議內容未經兩造代表人正式簽署及對於契約必要之點即「徵收補償價額」並未有意思合致之情形即明。是該決議作成之結論，尚未正式對外生效，自不具對外效力，上訴人尚不得執此作為請求權之依據。本件上訴人執上開會議結論主張兩造對於系爭土地已成立補償費之公

法契約，據為本件之請求，即無可採。（五）系爭水路用地係於60年間辦理農地重劃時，依據臺灣省政府51年8月18日府地戊字第10918號令發布之「辦理農地重劃工作改進事項」1、（六）之規定，而登記為上訴人所有，此為兩造所不爭執，並有土地登記謄本在卷可稽。嗣於69年12月19日公布實施之農地重劃條例第37條第3項始明文規定，確定重劃區內農田水利會管理之水路及有關水利設施之所有權應由農田水利會取得。惟農地重劃時將農民提供之灌溉、排水路用地登記為水利會所有，旨在使管理維護方便，發揮農業生產功能，其目的並非在於使水利會終局取得該等水路用地之所有權，故嗣後倘有變更用途，已失前開制度之本旨，若經出售或依法徵收，此一利益如歸屬於原無償取得水路用地之水利會，實非原法律規定本旨所在。故關於出售所得價款或徵收之補償地價問題，臺灣省政府63年5月8日府民地戊字第43025號函、74年12月5日府地5字第158066號函、75年2月17日府地5字第142797號函、76年1月20日府地5字第95904號函及內政部83年2月14日台內地字第8302213號函分別函釋，該等水路用地出售所得價款或徵收之補償地價，應先償還政府墊付之工程款或作為該重劃區修繕工程經費，並不得移作他用，且為避免發生流弊或流為他用，此類價款應予存入當地土地銀行設立之該重劃區經費專戶作為該重劃區修繕工程之用。嗣各水利會皆依上開函釋辦理，上開函釋既就原屬農民所有之土地供作水路之情形而言，並非限制上訴人原有土地之所有權，自與前揭農地重劃條例第37條第3項規定將重劃區水路登記為水利會所有之本旨無違。上開臺灣省政府及內政部函，係專就農地重劃區農民提供之灌溉、排水路用地登記為水利會所有，其後變更用途出售所得價款，應存入專戶所為之指示；而農地重劃區之水路及有關水利設施，有由農田水利會原有水路用地抵充者，亦有由重劃區原農民所提供者，則重劃區水路變賣或徵收所得之款，應作區別，亦即屬於原農民所有者，應

存入經費專戶，屬於農田水利會即上訴人原有者，始應核發予上訴人，此參本院90年度判字第2154號、第2523號、91年度判字第590號判決理由，均認行政機關應查明何部分被徵收土地屬於上訴人原有，何部分土地係參加農地重劃之農民提供後，作為是否存入重劃區經費專戶之依據，均採相同見解。本件系爭水路用地既屬參加重劃之農民所提供，則該徵收之補償地價自應存入區段徵收經費專戶保管，作為維護修繕工程及差額地價補償費用，而非發給上訴人。易言之，上訴人既無終局受領系爭補償地價之實體權利，則其猶起訴請求被上訴人另給付加4成補償地價114,528,760元，即屬無據。（六）系爭水路用地係依農地重劃條例第37條第3項規定登記為上訴人名義，然於農地重劃前係屬農民所有，此為兩造所不爭執，是上訴人明知其並非系爭水路用地之實質所有權人，僅係形式上之登記名義人，如謂上訴人仍得無償享有此一補償利益，顯失事理之平。抑且，本件關於重劃前原屬上訴人所有土地及重劃時農民提供之土地面積比率，既經上訴人確認在案，上訴人又無終局受領之權利，則被上訴人依此確認比率辦理補償地價發放事宜，認為上訴人並無受領系爭水路土地補償地價之資格，尚無不合。又土地法第43條規定所謂登記有絕對效力，係為保護第三人起見，將登記事項賦與絕對真實之公信力，故第三人信賴登記機關之登記而取得不動產權利時，不因前手登記原因之無效或撤銷而被追奪（司法院院字第1919號解釋參照）而言。本件上訴人取得系爭土地所有權，係因重劃時由公有土地及農民所提供之農水路用地，業如前述，上訴人並非信賴登記之第三人，應無土地法第43條規定之適用，是上訴人主張本件有土地法第43條之適用云云，亦不足採等詞，為判斷基礎，因而駁回上訴人在原審之訴。

四、本院查：（一）依上訴人所述，其請求被上訴人給付金錢之依據，乃就本件區段徵收應領之補償地價，上訴人業與被上訴人

於 88 年 10 月 28 日之會議中作成上訴人得領取地價補償總額 50% 之決議。惟依上訴人於其後致被上訴人之 89 年 8 月 2 日 89 高農水財字第 8903000186 號函，其對被上訴人於前開決議作成後所作成之改發現金土地清冊，業予同意辦理。再觀之改發現金土地清冊，其上所載補償地價總數為 572,643,800 元，其 50% 為 286,321,900 元，上訴人另主張此部分金額業已受領完畢，是應認上訴人所主張其已與被上訴人所屬地政處作成決議部分，乃改發現金土地清冊所載之金額，至前開補償地價外加發之 40% 之金額，則非屬決議範圍，上訴人就此 40% 部分亦主張已成立行政契約，尚嫌無據，則其據此請求命被上訴人給付上訴人此部分加成之補償費 114,528,760 元，即無從准許。（二）上訴人上訴意旨雖以：1、行政程序法雖於 90 年 1 月 1 日實行，惟從行政程序法施行後，被上訴人所屬地政處來往公文，可知兩造均同意以該協商結論作為本區段徵收補償地價如何發放之準據，並本此協商結論分配抵價地及由上訴人受領補償地價 50% 完畢，嗣上訴人要求再給付本件加 4 成補償地價，被上訴人始於 92 年 12 月 25 日首次表示牴觸行政命令而拒付。原審卻以該協商結論成立於行政程序法實行前，並就該協商結論之法律性質未予深究，即率爾認定，而依該法第 136 條之規定而為，洵屬不當。2、本件系爭土地係因法律規定而原始取得所有權登記者，卻僅為形式上所有人；形式上所有權，屬創設之物權，法律效力如何，尚無判例可循。是本件系爭土地之徵收地價補償費由何人具領，法律關係確有爭議；原審既知徵收補償依土地徵收條例等相關規定應由上訴人為受領人，但又認定上訴人為形式上所有權人，無權具領，理由矛盾又不備。再依當時之法律及命令之適用，雖依職權調查仍不能明確，為達成徵收目的，並解決爭執，乃以協商結論（和解）替代行政處分，並於該法施行後，本該和解契約，就抵價地分配完成，除本件外，補償地價亦均陸續發放完畢，此為兩造不爭之事實，原審竟謂

無行政程序法第 136 條之適用，但又無法說明該區段徵收補償地價之核發及抵價地分配係依何年何月何日所為之行政處分為依據，實為判決不備理由。3、按人民有關徵收土地補償地價之領取，係有關人民權利義務之事項，觀諸中央法規標準法第 5 條第 2 款之規定及司法院釋字第 559 號解釋意旨，自應以法律或法律明確授權之命令予以規範，原審所提之臺灣省政府函示均非法律或法律明確授權之命令，於法即有不合。又土地重劃條例均無被上訴人所提函釋內容之相關規定，該等函釋顯與法律規定牴觸。又參見本院 48 年判字第 55 號判例，可知關於行政上其有同一性之事項，經長期、繼續、反覆實施之行政措施，得否成為行政慣例以拘束行政機關，以其本身係屬合法為前提，倘其與現行法律有違，自難認其形成行政慣例，本件前開函釋既均與土地法第 43 條規定牴觸，自無受拘束之餘地等語。（三）惟上訴人就兩造已成立行政契約部分之主張，為不可採，已如前述，原審為相同之事實認定，並無不合；至上訴人其餘主張，對本件結論均不生影響。基上所述，本件原審持前述理由駁回上訴人於原審之訴，其理由雖與本院所持非全然相同，其結論則無二致，應予維持，上訴意旨指摘原判決違誤，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 2 月 9 日 95 年度判字第 141 號判決】

〈國立大學教師兼任職務之聘任，其與學校間之法律關係係屬行政契約〉

〈免兼職事件〉

- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：查公立學校聘任之教師係基於聘約關係，擔任教育工作，依其聘約之內容，要在約定教師應履行公立學校對於學生所應提供之教育服務，性質上係公法上契約。又關於此一契約關係之成立，本質上仍屬

雙方間意思表示之合致。是關於聘約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行政行為之方式形成可言，申言之，校方並無以行政處分形成或改易聘約內容之權限。參以教師法第 14 條規定教師解聘、停聘或不續聘之事由及應踐行之程序，無非聘約之法定內容。校方單方面為解聘、停聘或不續聘之行為，致聘約關係形成或改易，其性質非行政處分，而為行使終止聘約之權利（最高行政法院 91 年度裁字第 1436 號裁定參照）。經查，被上訴人屬國立大學，依目前實務見解（參見最高行政法院 90 年度判字第 1762 號判決）認國立大學之教師聘用關係並非私權契約，而屬行政契約。至大學之系主任依上開大學法之規定，係協助學校辦理系務，屬學校之行政管理職務，其聘任依上開大學法第 10 條規定，亦係由該校法律系主任遴選委員會遴選後，再由學校聘為兼任，是其聘任關係，亦屬行政契約。司法院大法官釋字第 380 號解釋理由書更闡明為免於國家權力干預之學術自由，首先表現於研究之自由與教學之自由，其保障範圍並應延伸至其他重要學術活動。研究以外屬於教學與學習範疇之事項以及學生自治等亦在保障之列。除此之外，大學內部組織、教師聘任及資格評量，亦為大學之自治權限，尤應杜絕外來之不當干涉，是系主任之聘任係為大學自治權限。再系主任之任期，大學法第 10 條第 2 項並無明文規定；而大學法施行細則第 8 條則規定：院長、系主任、所長之任期，以 3 年為原則。此任期既係原則性規定，各大學仍得本於自治權限，衡量各校人事行政及管理情況，就系主任之聘任期限、程序於組織規程中自行決定。聘任程序既屬大學自治事項，被上訴人之組織規程規定系主任任期以 3 年為原則，聘期則按年聘任，任期中系主任得請辭，學校亦得不予聘兼，顯係衡諸受遴任之系主任個人狀況、情事變更或有不適任情形等原因，賦予系主任得請辭或校方得不予聘兼之彈性規定，乃被上訴人為順利推動校務所必須，應認屬被上訴人之自治權限範圍，並無

逾越大學法之規定與授權。本件上訴人係依被上訴人組織規程第 15 條第 3 項第 3 款規定，經該校法律系主任遴選委員會於三位候選人中遴選後，由被上訴人聘為兼任該校法律學系系主任，聘期自 90 年 8 月 1 日起至 91 年 7 月 31 日止，有聘書在卷可佐，亦為上訴人所不否認，則上訴人於接受該聘書後，兩造間就上訴人兼任法律系系主任職務之聘任契約，關於聘任期間自己合意自 90 年 8 月 1 日起至 91 年 7 月 31 日止。是上訴人主張其兼任系主任之期間，應自 90 年 8 月 1 日起算 3 年云云，尚無可採。又以年定期間者，以期間末日之終止，為期間之終止，民法第 121 條第 1 項定有明文。依此規定，兩造間就上訴人兼任法律系主任之聘任契約，至 91 年 7 月 31 日即已屆滿；被上訴人依其組織規程第 15 條第 1 項規定，固得於 3 年任期內，續發聘書聘任上訴人續兼系主任之職，然亦得不予聘兼；則被上訴人於 91 年 7 月 24 日以 (91) 中正人字第 09106869 號書函通知上訴人，自 91 年 8 月 1 日起不予續兼法律學系系主任，解釋上應僅係被上訴人於上訴人聘期屆滿（即 91 年 7 月 31 日）前預為告知自 91 年 8 月 1 日起不予續聘兼系主任而已，非屬令上訴人免兼系主任之行政處分。至被上訴人組織規程固規定系主任職務採任期制，任期為 3 年，然就任期內系主任得請辭，學校亦得不予聘兼，即任期未滿去職之原因及程序，未訂定有明確規範部分，雖曾經監察院提出糾正，要屬被上訴人應否就其組織規程予以檢討修正，更求周延而已；尚不影響被上訴人依上開組織規程規定得於上訴人任期內不予聘兼之適法性。綜上所述，上訴人兼任被上訴人法律系系主任之聘約既為行政契約，該聘約又於 91 年 7 月 31 日屆滿，兩造間之聘任關係，即因之消滅；則上訴人請求撤銷被上訴人 (91) 中正人字第 09106869 號書函，即屬無據；訴願決定予以不受理，亦無違誤等語為由，判決駁回上訴人在原審之訴。

五、上訴人上訴意旨略謂：（略）

六、本院按：行政訴訟法第4條第1項規定：人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。而此所謂行政處分，依訴願法第3條第1項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。次按國立大學教師或兼職之聘任，擔任教職或兼任行政職務，係依其聘約內容為之，其所得行使之公權力，性質上係公法上契約之效力。其契約關係之成立，本質上仍屬雙方間意思表示之合致。是關於聘約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言，自不應承認校方有以行政處分形成或改易聘約內容之權限。教師法第14條規定教師解聘、停聘或不續聘之事由及應踐行之程序，無非聘約之法定內容。校方單方面為解聘、停聘或不續聘之行為，關係聘約之形成或改易，其性質非行政處分，而為行使終止聘約之權利。若因解聘、停聘或不續聘發生爭執，致聘任之公法法律關係成立、不成立或存在、不存在不明，應循確認訴訟救濟之。本件上訴人原係被上訴人所屬法律學系教授兼系主任，被上訴人以上訴人聘書之聘期係自90年8月1日起至91年7月31日止，乃於91年7月24日以(91)中正人字第09106869號函，通知上訴人自91年8月1日起不予續兼系主任職務。經查，被上訴人發給上訴人之聘書，已明確記載自90年8月1日起至91年7月31日止，系爭書函係於上訴人聘期屆滿（即91年7月31日）前預為告知自91年8月1日起不予續聘兼系主任，並非中斷原來雙方之聘任關係，該書函自屬意思通知之性質，並不生具體之法律效果，非屬行政處分。上訴人提起訴願，請求撤銷上開書函，訴願決定機關程序理由，予以不受理，揆諸首揭說明，核無違誤，原審原應以上訴人之訴不合法為由，予以裁定駁回，卻以無理由

實體判決駁回，尚非允洽，惟其結果並無二致，仍應予維持。上訴意旨，仍堅持被上訴人系爭書函意旨具有行政處分效力，無非其主觀法律見解之歧異，尚難據此認定原審判決違法。上訴意旨為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 8 月 24 日 95 年度判字第 1347 號判決】

〈交通部電信總局改制後留任人員就待遇差額補足問題所簽立之書面切結書，性質上屬於行政契約，簽立之當事人自應受該約定內容之拘束〉

〈俸給事件〉

六、本院查：

(一)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；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。五、發文字號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」因為行政程序法第 96 條第 1 項所明定；惟此關於書面行政處分須記載一定事項之規定，目的在因此內容及其他重要事項之表彰，使得以在外觀上認識其為處分及其內容；故依上述規定，書面行政處分並無一定之格式，而未依上述規定為記載者，其法律效果亦不相同；若因未依規定記載，因而不能辨認處分機關、相對人或行政處分主旨極不明確，且

無法經由解釋認定處分內容而構成重大明顯瑕疵時，該行政處分固應認屬無效。反之，如僅是未為救濟期間之教示，依行政程序法第 98 條及第 99 條規定，並不影響該行政處分之效力。經查：本件上訴人是於 92 年 1 月 8 日以簽呈呈請被上訴人局長核示之方式，為本件之申請；經會簽該局人事室簽註擬不同意之具體理由後，由局長批示否准上訴人之請求，該批復之簽呈並知會上訴人，且上訴人亦對該批復之內容據以提起復審；並於其復審書理由第 1 點陳明：「本案處分雖以局簽會意見形式存在，惟其實質內容應已具備行政處分之要件及效果」，且就該會簽所否准之理由，於其復審書記載其不服之理由等情，為原審依調查證據之辯論結果所確定之事實；可知，上訴人主觀上已認該批復之簽呈係屬一否准其申請之行政處分；而就該簽呈批復之內容觀之，行政程序法第 96 條所規定之處分相對人、主旨、事實、理由及法令依據暨處分機關等要件，於內容中均得見之；至其雖未為救濟方法之教示，然依上開所述，此微量之瑕疵，並不影響處分之效力；另上訴人既是以簽呈方式為本件之申請，故被上訴人乃以簽復之方式為之，自無所謂發文字號，況依原審確定之事實，被上訴人於上訴人提起復審後，復將陳報交通部有關本件之答辯書，為兼復上訴人申請之處理，以補正關於上訴人本件申請之書面行政處分形式；並該答辯書中，亦可得知上訴人所據以爭執處分之相對人、處分機關、處分內容、理由及依據，且該函文亦有發文字號，雖亦無救濟之教示，然因當時上訴人已提起行政救濟，並依上開所述此未記載之瑕疵，亦不影響處分之效力。本件被上訴人所為原處分，其具體理由及依據，既已為上訴人所知悉，上訴人並已因之循行政救濟程序請求救濟，而不影響上訴人之權益，自難因被上訴人原僅以批復簽呈方式，嗣再以答辯書兼復方式

為之，而認原處分具有影響其效力之瑕疵。故原審雖未就原處是否符合行政程序法第 96 條第 1 項各款要件，逐一論述，然其無違該條規定之結論則無不合。故上訴意旨據以指摘原判決有不備理由之違法云云，即無可採。

- (二)又按所謂行政契約，係指二以上法律主體，以設定、變更或消滅行政法律關係為目的，互為意思表示而合致成立之法律行為。而法律行為本身是否為行政契約乃屬該法律行為之定性問題，並其亦非因行政程序法為行政契約之規定或司法院釋字第 348 號解釋有關行政契約之闡述始創設之概念。另我國一般公務人員係依公務人員任用法任用，採官等職等併立，並依公務人員俸給法支給本俸（年功俸）及各項加給，至交通事業人員則係依交通事業人員任用條例任用，並依考試院會同行政院訂定之交通事業人員資位職務薪給表支給薪給，此觀公務人員任用法、公務人員俸給法及交通事業人員任用條例之規定自明。又「（第 1 項）本條例修正施行前之本局及所屬機構現職人員，其具有公務人員任用資格者，得依個人意願，報請交通部依業務需要及工作專長核定其留任。（第 2 項）前項留任人員之官等職等，依有關法令辦理轉任。」則為 85 年 2 月 5 日修正公布之交通部電信總局組織條例第 15 條所明定，而行政院則以 86 年 1 月 24 日台 86 人政給字第 00486 號函釋示：「……3、電信總局之留任人員，於改制前後若產生待遇差額，可就下列兩種方式擇一辦理，並自改制之日（民國 85 年 7 月 1 日）起實施：1、准予補足待遇差額，其差額隨同年度待遇調整而併銷，惟其支領差額期間，不合辦理輔購（建）住宅貸款及請領婚、喪、生育、子女教育補助等其他給與，俟差額結束後，始能辦理上述各項補助給與。2、不補足待遇差額者，……3、上述人員一經選定是否補足待遇差額方式後，應書面切結，嗣後不得要求變更，並造冊送主

管機關列管。……」。查此函釋乃行政院於交通部電信總局改制後，基於上述交通部電信總局組織條例規定，並斟酌前述交通事業人員與一般公務人員俸（薪）給結構本質上之差異，於法律規定之給與外，透過另外給與之方式，以保障該等留任人員之權益，並賦予相關人員選擇權，所為具授益性質之行政命令。故相關人員依該函釋簽立切結書選擇另外給與方式後，因該切結書性質上係屬前開所述之行政契約，故其所選擇之方式即屬該契約之內容，簽立切結書之當事人原則上自應受該約定內容之拘束；並因其為是否補足差額之不同方式的選擇，而各授予不同之另外給與，若於選定並執行後又可任意變更，勢將形成僥倖，而違反此函釋之本旨。經查，本件上訴人係依上述函釋簽立切結書選擇第 1 種方式即補足待遇差額之人員一節，為原審所確定之事實，故原審認其應受其所簽立切結書之拘束，不得再要求變更，自無不合。又依上開所述，行政契約之概念，並非因行政程序法規定或司法院釋字第 348 號解釋而創設，故上訴意旨執本件切結書之訂立係在行政程序法施行前，且非屬司法院釋字第 348 號解釋範圍為指摘，亦無可採。再行政程序法第 142 條第 1、2 款係為避免藉由行政契約以規避關於行政處分之無效或得撤銷之違法情事；本件上述切結書之行政契約不僅是在上述行政程序法第 142 條及第 135 條規定施行前所訂立，且其是由行政院本於考量相關人員利益之立場，於法定給與外，透過行政契約之訂立為另外給與之利益，並是經由相關人員選擇後所訂立，故其不僅非屬上述行政程序法第 142 條第 1、2 款規範之目的所在，亦與行政程序法第 135 條規定無違；則上訴人於簽立並受益多年後，再執行政程序法第 135 條及第 142 條爭執其適法性，更與誠信原則有違，自難採取。

【最高行政法院 95 年 3 月 9 日 95 年度判字第 299 號判決】

〈環境保護協議書性質上屬於給付性之行政契約，如其回饋金或補償金之預算經地方立法機關通過，地方自治團體即有依該協議書執行之義務〉

〈行政契約事件〉

本院查：按地方自治團體為達成特定行政目的所必要而與特定地區之居民或其代表訂定協議書，作為該地方自治團體給付特定地區之居民回饋金或補償金之準據，性質上應屬給付性之行政契約，具有授與人民利益之效果，如該自治團體關於回饋金或補償金之預算經地方立法機關通過，即應受相關行政法原則，尤其是誠實信用原則及平等原則之拘束。本件依被上訴人在原審之陳述，被上訴人為宜蘭市建蘭段垃圾衛生掩埋場之設立事宜，於 88 年 2 月與宜蘭縣宜蘭市建蘭段居民達成協議，而與該掩埋場自救會簽署「宜蘭市公所建蘭段垃圾衛生掩埋場協議書」，其中第 4 點回饋事項約定：「(1) 特別回饋（特別救濟金）土地每公頃新臺幣 320 萬元，另市公所依縣府函釋為法源提案代表會審議通過後追補每公頃 130 萬元。(2) 一般回饋金以本市人口數每人 130 元計算，每年以前 12 月底為統計基準，隨人口數之增減而增減，至垃圾場封場再回饋 6 個月。回饋本垃圾衛生掩埋場週邊 300 公尺範圍內之現住戶（經協商回饋員山鄉七賢村每年新臺幣 206 萬元，其餘回饋本市南橋里在垃圾場周邊 300 公尺內）。」第 6 點約定：「一般回饋金南橋里部分撥給里辦公處造冊發放，七賢村部分發給員山鄉公所轉發。」上開協議書雖由掩埋場自救會與被上訴人簽訂，而非被上訴人與全體居民所簽定，惟依上開理由，該協議書所訂給付居民之回饋金，如經被上訴人編列預算並經宜蘭市代表會通過後，被上訴人即有依該協議書執行之義務。次按地方制度法第 3 條第 4 項規定：「鄉以內之編組為村；鎮、縣轄市及區以內之編組為里。…」同法第 59 條第 1 項規定：「村（里）置村（里）長 1 人，受鄉（鎮、市、區）長之指揮監督，辦理村（里）

公務及交辦事項。由村（里）民依法選舉之，任期 4 年，連選得連任。」另參照前臺灣省鄉鎮縣轄市公所組織規程準則第 14 條第 1 項規定：「鄉鎮縣轄市之村里，設村里辦公處，置村里長 1 人，為無給職，受鄉鎮縣轄市長之指揮監督，辦理村里公務及執行交辦事項。」第 15 條規定：「村里辦公處置幹事 1 人，其有特殊情形者，得由鄰近村里之幹事兼辦，承村里長之命，辦理村里公務及執行交辦事項。」由上開規定可知，里僅為鎮、縣轄市及區以內之編組，並未具備自治團體之要素，里之組織設村里辦公處，置里長、里幹事，並無自主之組織權，亦無自主之財政權，而里所處理之事務，應受鄉鎮縣轄市長之指揮監督。依行政程序法第 2 條第 2 項之規定，里並非具有單獨法定地位之組織，自非行政機關。是依上開協議書第 4 點(2)及第 6 點之約定，如被上訴人所屬南橋里辦公處有未依約定造冊發放，而有違反誠實信用原則或平等原則之情形，該掩埋場週邊 300 公尺範圍內之現住戶自得以被上訴人為被告，向所轄高等行政法院提起給付訴訟，乃屬當然。本件原判決以「建蘭段垃圾堆衛生掩埋場自救會」並非自然人、法人或非法人團體，無當事人能力，不能成為「宜蘭市公所建蘭段垃圾堆衛生掩埋場協議書」之權利能力主體或請求權人。本件縱依「宜蘭市公所建蘭段垃圾堆衛生掩埋場協議書」第 4 點(2)及約定認該建蘭段垃圾堆衛生掩埋場週邊 300 公尺範圍內之現住戶為一般回饋金之最終回饋對象，但依該協議書第 6 點之約定，系爭公法上契約之當事人，乃被上訴人與宜蘭縣宜蘭市南橋里及宜蘭縣員山鄉七賢村，上訴人仍非該公法上契約之當事人，則上訴人尚無從逕依上開協議書之約定，向被上訴人請求一般回饋金之財產上給付，而僅得於被上訴人將一般回饋金撥給宜蘭縣宜蘭市南橋里後，向里辦公處請求發給。是依原判決意旨，如該南橋里辦公處未依規定執行被上訴人所交辦之業務時，應向該不具行政機關之南橋里辦公處請求給付，而不能直接向被上訴人請求給付，已有適用法規不當之違誤。又查上訴人主張依反向推理及事實認定原則，若被上訴人之代表人對當地居民未曾作出垃圾場啟用之際已居

住當地，日後搬離而戶籍未變動者，同樣享有一般回饋金之口頭承諾，為何回饋戶林萬枝、羅漢俊、林培榮、謝柏榕等在 88 年底搬離至今（不符合建蘭段垃圾衛生掩埋場週邊 300 公尺範圍內現住戶之約定）尚擁有回饋戶權益？上訴人於 89 年 9 月搬離後（戶籍未變動者），自 90 年上半年度至今均被排除在回饋戶之外，顯然違背公平原則而使上訴人權受損害等語，已據提出被上訴人 90 年 3 月 27 日 90 市清字第 4617 號函及南橋里長答覆書為證。原審未詳加斟酌，上訴人是否並無符合協議書第 4 點(2)回饋事項之約定？及被上訴人對於搬離而戶籍未變動者，是否有部分發給回饋金，部分未發給，而有違反平等原則之情形？亦未說明上訴人之上開主張及所舉證據何以不足採取之理由，遽為不利於上訴人之判斷，自欠允洽。上訴論旨，執此指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由，應將原判決廢棄，發回原審法院審理，以符法制。

【最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度裁字第 622 號裁定】

〈政府採購契約並非設定、變更或消滅公法上之法律關係之行政契約，就履約有關爭議應循民事訴訟途徑解決〉

〈政府採購法事件〉

四、本院查：行政程序法第 135 條前段規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」依此規定，行政契約係以設定、變更或消滅公法上法律關係為目的。行政機關依政府採購法之規定，辦理招標、審標、決標後，與廠商簽訂之採購契約，因行政機關並非本於執行公權力之主體，而係處於與私人相當之法律地位與廠商簽訂契約；就廠商而言，亦無從因該採購契約之簽訂，獲得任何公法上之權利或須負擔任何公法上之義務，故該採購契約自非行政機關與廠商為設定、變更或消滅公法上之法律關係為目的。政府採購法第 74 條規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。」

同法第 85 條之 1 第 1 項、第 3 項分別規定：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：1.向採購申訴審議委員會申請調解。2.向仲裁機構提付仲裁。」「採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定。」上開規定已明白揭示，有關招標、審標、決標之爭議，得提出異議及申訴；有關履約爭議未能達成協議，係循申請調解或仲裁之程序。因此，政府機關與簽約之廠商對於採購契約後續之履約與驗收事項發生爭議，或第三人對於政府機關與簽約之廠商，因廠商有未完成工作情事，而由銀行代洽經該機關審核符合原招標文件所訂資格之其他廠商就未完成部分完成履約行為之爭執，並非公法上之爭議，應另循民事訴訟程序解決。原裁定以抗告人既非主張合建公司未完成工作，相對人應解除契約，辦理重新招標，為相對人所拒，而對之提起異議或申訴，而係主張渠為合建公司分包商共同推薦之廠商，相對人應將系爭未完成之工作，以監督付款方式交渠承攬，不應交由晉欣公司承攬，為爭執之標的，是相對人將未完成之系爭工程交由晉欣公司承攬，或抗告人主張渠係合建公司分包商共同推薦之廠商，請求將系爭未完成之工程，交渠完成，均係以繼續完成原契約為目的，並非解除原契約辦理重新招標，自屬民事訴訟之範圍，抗告人提起行政救濟，受理訴願機關為不受理之決定，經核並無不合，抗告人訴請撤銷相對人 93 年 1 月 8 日「研商」臺東縣岩灣新村新建工程」後續工程續約事宜協調會議紀錄」及訴願決定，並請求判命相對人應作成准予抗告人承攬「臺東縣岩灣新村新建工程」後續未完成工程之決定，其訴訟事件不屬行政法院權限，因將抗告人在原審之訴駁回，經核於法並無違背。上訴人一再主張本件原得標廠商合建公司以協助相關保證銀行（高雄銀行）之方式，推薦晉欣公司繼續履約完成後續工程，該晉欣公司與相對人之關係，實屬公法性質，與重新訂立一新工程契約性質相同，相

對人決定由晉欣公司承作，法律性質等同決標行為，係屬行政處分無疑，自應受政府採購法關於決標事項之規範，則抗告人於此發生法律上爭議時，循行政救濟途徑即無不當云云，並就其一己對法律上之歧異見解，指摘原裁定違背法令，求予廢棄，核其抗告難認有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 95 年 2 月 24 日 94 年度停字第 122 號裁定】

〈高速公路電子收費系統建置及營運契約之性質，乃行政契約，而非私法契約〉

〈聲請停止執行事件〉

四、高速公路電子收費系統建置及營運契約為行政契約：

(一)按依促參法成立之 BOT 案件，不論在招商、興建、營運、以迄營運期間屆滿由民間將建設移轉予政府前，政府均有高度參與與監督，係有公權力介入，促參法第五章特別明定政府對民間參與興建及營運交通建設之監督管理，其中促參法第 52 條及第 53 條更規定：民間機構於興建營運期間如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生時，主辦機關得命定期改善，中止其興建營運之全部或一部，情況緊急時，中央目的事業主管機關亦得令民間機構停止興建或營運之一部或全部，並採取適當措施維持該公共建設之營運，必要時並得強制接管興建或營運中之公共建設等等，上開制度與行政契約之契約調整之機制（行政程序法第 146、147 條）相當，若促參 BOT 案件屬私法契約，殊難想像此一單方變更契約內容之機制。

(二)依本案公告申請須知(第 18 頁及第 19 頁)第四章高速公路電子收費系統建置暨營運內容第 4.1 節(委辦方式)、第 4.2 節(委辦期間)、第 4.4 節(建置之管理監督)及第 4.5 節(營運之

管理監督)規定，建置營運公司依促參法令及主管機關之規定建置營運電子收費系統，被告機關支付委辦服務費，俟20年經營期限屆滿時，建置營運公司將電子收費系統及有關設施移轉予政府，且建置營運公司自簽約日起，對於建置營運事項接受高公局(即目的事業主管機關)管理監督。又由招商文件(附件 H)所列建置營運契約條款亦明顯可見公權力之介入(如第三章有實施高速公路法規定之通行費收取、第四章有逃欠費追補繳違規處理、參與訂定電子收費配套措施等)，是本件高速公路電子收費系統建置及營運契約，應係行政契約。

(三)另相對人主張：促參法第12條第1項規定：「主辦機關與民間機構之權利義務，除本法令有規定外，依投資契約之約定；契約無約定者，適用民事法相關之規定。」參照本條之立法理由：「一、本條明定投資契約屬民事契約之性質，與其訂定之原則及履行之方法。」立法者已揭明投資契約之性質為民事契約，故本件後續簽訂之建置及營運契約，其性質為私法契約云云，惟查，促參法民國89年02月09日公布施行當時行政程序法尚未施行(90年1月1日施行)，行政契約係由解釋、實務及學理形成，並未有明文，無從準用(促參法誤規定為適用)，是以促參法規定：……，適用民事法相關規定，係當時法制下不得不然之結果。況且投資契約準用民事法相關規定之法條規定，並不當然即應判斷為私法契約，此從行政程序法第149條規定：行政契約，本法未規定者，準用民法相關規定之明文可得反證。至於立法理由，僅係解釋法律方法之一，但依促參法成立之投資契約具有強烈公權力與特許之內容與本質，立法理由率斷為民事契約，顯非妥適，自應排除此一法律解釋方法，相對人主張之理由，自非可採。

(四)學者亦主張投資契約內容龐大不宜就契約整體而斷，應就

個別契約條款之標的及目的加以判斷(林明鏘著論 BOT 之法律關係註 15),所以至少投資契約在政府管理監督及調整契約內容機制上,具公權力行使之性質,此一見解,應不能退讓,否則攸關全民利益之公共建設,只要依促參法決標後,其後之建置營運階段,即依民事法「契約自由」原則,其得標之營運建置猶如脫韁不受政府管控,殊非全民之福,亦有損政府施政威望,自非法解釋所應為。

### 【裁判評釋】

- 王文宇,〈行政裁量與 BOT 法制—兼評 ETC 案及京站案〉,發表於:臺灣法學會主辦,「台灣法學會二〇〇六年年度法學會議」,95 年 12 月 23 日,未出版。
- 王文宇,〈行政判斷與 BOT 法制——以 ETC 案及京站案為例〉,《月旦法學雜誌》,第 142 期,96 年 3 月,頁 5-36。
- 江嘉琪,〈ETC 契約之公、私法性質爭議—以台北高等行政法院九十四年度停字第一二二號裁定與九十四年度訴字第七五二號判決為中心〉,《臺灣本土法學雜誌》,第 81 期,95 年 4 月,頁 112-115。
- 吳志光,〈ETC 裁判與行政契約〉,《月旦法學雜誌》,第 135 期,95 年 8 月,頁 14-28。
- 林明鏘,〈促進民間參與公共建設法事件法律性質之分析〉,《臺灣本土法學雜誌》,第 82 期,95 年 5 月,頁 218-225。
- 陳英鈺,〈誰毀了 ETC?〉,《月旦法學雜誌》,第 138 期,95 年 11 月,頁 17-27。
- 程明修,〈公私協力行為對建構「行政合作法」之影響—以 ETC 案為契機〉,《月旦法學雜誌》,第 135 期,95 年 8 月,頁 5-13。
- 詹鎮榮,〈促進民間參與公共建設法之現實與理論——評台北高等行政法院之 ETC 相關裁判〉,《月旦法學雜誌》,第 134 期,95 年 7 月,頁 46-67。
- 顏玉明,〈我國促參法 BOT 契約法律性質初探〉,《臺灣本土法學雜誌》,第 82 期,95 年 5 月,頁 166-176。
- 陳英鈺,〈行政法院作為行政程序的守護神〉,《月旦法學雜誌》,第 132 期,95 年 5 月,頁 158。

【台北高等行政法院 95 年 8 月 31 日 94 年度訴字第 1616 號裁定】  
 〈市立動物園園外服務中心聯合委託經營契約之性質係屬私法契

約，而非行政契約〉

〈行政契約事件〉

- 一、按原告之訴，有左列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：一、訴訟事件不屬行政法院之權限者，行政訴訟法第107條第1項第1款定有明文。又公法契約與私法契約之區別，我國學者大多認為，係以契約之「標的」作為判斷之基準；亦即以契約之標的所設定、變更或消滅之關係為公法關係或私法關係而定【註一】；故公法契約與私法契約之劃分，應以其發生公法上或私法上權利義務變動之效果為斷。改制前行政法院53年判字第142號判例謂，行政官署依臺灣省公有耕地放租辦法將公地放租與人民，雖係基於公法為國家處理公務，但其與人民間就該項公有土地所發生之租賃等關係，則仍屬私法上之契約關係，人民與官署因租用公地所生爭執，屬於私權之糾紛，非行政爭訟所能解決，而官署基於私法關係所為之私法上行為，自不得視為基於公法上權力服從關係所為之處分，而對之為行政爭訟等語，即採此見解。而在公法與私法關係之間，如何判別何者為公法上之行政契約，學者有提出更為具體之標準者，即以下列事項作綜合的判斷，以判定其書面協議或約定條款為行政契約：(一)協議之一方為行政機關，(二)協議之內容，係行政機關一方負有作成行政處分或高權的事實行為之義務，(三)執行法規規定原本應作成行政處分，而以協議代替，(四)涉及人民公法上權利義務關係，(五)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方之條款者（例如，將行政程序法第144條或第146條之意旨明訂於契約之中）；此類使行政機關享有特權或優勢之約定，若明文表現在書面，則應視其為行政契約【註二】。

【註一】參閱李震山，行政法導論，三民書局，修訂四版，頁321。

【註二】參閱吳庚，行政法之理論與實用，三民書局，第八版，頁424。

二、本件原告主張略以：(一)原告經徵選後與被告間訂有委託經營行政契約：本件原告經甄選於89年1月10日與被告間簽訂「台北市立動物園園外服務中心聯合委託經營契約書」，由被告臺北市政府提供園外服務中心之土地、建築物及水電等既有基本設施與原告租用，所有權屬臺北市；原告享有經營及管理之權利並負經營及管理所生之責任，此觀諸臺北市立動物園園外服務中心聯合委託經營契約書（下稱系爭契約）第1條規定可知，該契約為雙方互付義務之雙務行政契約，並符合行政程序法第138條與第137條之相關規定，係一行政契約。臺北市立動物園園外服務中心，按其性質為提供一般人民教育娛樂的文教性營造物。而最高行政法院70判字第885號判決，亦認為行政主體所設置之零售（果菜）市場為營造物之一種，承租其攤位，係公法關係。臺北市立動物園園外服務中心亦係提供零售攤販廠商設櫃，與上揭判決所示零售市場性質類同，本契約為公法性質之行政契約應屬無疑。(二)鈞院對系爭契約有管轄權。蓋行政機關與人民之行政契約約定仲裁條款，係於舊法時代，行政訴訟僅有撤銷之訴的前提之下，所提出之變通辦法。現行行政訴訟法已設有確認訴訟以及一般給付訴訟，該等法制不完備前所為變通約定，應隨新制解釋為無效。系爭契約雖第19條約定，有關本契約之履行所涉之紛爭，甲（即被告等，下同）乙（即原告，下同）雙方同意適用中華民國商務仲裁條例，交付仲裁解決。惟該約定於現行行政訴訟法制已完備之情況下已無適用可能，該約定不妨礙鈞院法院對本件之管轄權。再者，被告雖於本件主張其與原告之間委託經營契約為私法關係，惟其卻另於94年4月20日上午9時30分辦理「臺北市立動物園園外服務中心聯合委託經營暫管期間舖位臨時使用行政契約」（下稱臨時使用行政契約）簽約說明會中，對原委託者即原告94年1月23日前

簽約於該處之合法設櫃廠商提出之契約，明確表明為「行政契約」。該等簽約對象原為原告之簽約廠商，契約實質內容與原告被告間訂定之經營管理契約相當。然被告卻認與廠商之間簽約訂者為行政契約，與原告之間法律關係為私法關係，顯係行政機關就同一事件就不同對象為不同處理方式，有違反行政程序法第6條平等原則之嫌。甚者，被告硬將系爭契約歸諸於私法契約，亦有以公法遁入私法之嫌，對人民權益之侵害不得謂之不鉅。又系爭契約第18條約定，乙方經營期間應接受甲方指定監督單位之督導，並應指派專人負責與甲方為業務上聯繫。即為行政程序法第144條必要指導協助之明文；而系爭契約第7條另約定，乙方認為園外服務中心建物必須改良或增建以符合實際經營需要，應經甲方同意後依相關法令規定辦理始可為之，其費用概由乙方負責。新建、增建、改建部分之所有權屬台北市所有，乙方不得有異議，亦不得請求甲方為任何補償。此與行政程序法第146條意旨相當，均係顯然偏袒行政機關一方之條款。綜上所述，應將系爭契約解釋為行政契約，以保障人民之合法權益。(三)系爭契約所定條件應隨情事變更做適當調整，蓋依系爭契約第7條約定，乙方認為園外服務中心建物必須改良或增建以符合實際需要時，應經甲方同意後依相關法令規定辦理始可為之，其費用蓋由乙方負責。新建、增建、改建部分之所有權屬台北市所有，乙方不得有異議，亦不得請求甲方為任何補償。此約定係基於甄選須知第2條園外服務中心現況說明第5項「園區將興建遊客參觀輸送系統，可能設站於園外服務中心。」之承諾，令原告以為被告將依約定設計遊園旅客動態路線至園外服務中心，經營園外服務中心將獲得相當於建設費用之收入以為補償，遽然同意支付建設費用而令被告取得所有權。惟被告自與原告於89年1月簽訂委託經營契約至今，被告均未依約設置旅客參觀輸送系統於園外服務中心。園外服務中心的地理位置更設址於與動物園相反之方向，無論藉由大眾捷運

運輸系統或是自行開車前往市立動物園，園外服務中心與動物園均距離甚遠，亦無連結運輸系統，對原告之經營產生重大不利益，所有建設花費亦無法獲得合理收入，對於原告至為不公。(四)被告拒絕改善履約情況，亦拒絕調整契約內容，蓋原告就上述情況多次向被告臺北市立動物園反應，請求改善，均未獲理。故自93年起多次委任律師發函請求該動物園改善履約狀況，該動物園均以契約解釋不同為由，拒絕改善履約情況。嗣後，該動物園更於94年1月間拒絕解決原契約履約問題，並且片面終止委託經營契約，造成原告經營上嚴重困擾。再者，原告委託律師發函請求該動物園調整原契約內容，否則將請求園外服務中心增建工程款5億5千萬元，亦遭該動物園以「翰甫公司至今甚至枉顧契約明文規範，向本園請求增建工程款，其請求實無所據，本園不予同意。」作為拒絕理由，無視契約履約實際問題，拘泥於僵硬之契約文字解釋，損害原告之權益甚鉅。(五)原告於訂約當時，未料被告臺北市立動物園未依約設置旅客參觀輸送系統於園外服務中心，若仍依原契約規範令被告無償取得園外服務中心所有建設之所有權，對原告顯失公平。承此，原告依行政程序法第147條第1項規定，得向被告請求適當之補償金。又原告與被告等間簽訂之委託經營契約，性質為公法上契約發生之給付，原告依行政訴訟法第8條法得提起一般給付之訴，請求被告補償5億5千萬元云云。(六)提出系爭契約、園外服務中心聯合委託經營甄選須知、動物園與園外服務中心旅客動線照片、臺北市立動物園入園券全區平面圖、歐亞法律事務所(94)歐字94007號律師函、木柵郵局存證信函第12號、歐亞法律事務所(94)歐字94244號律師函、元貞聯合法律事務所94年貞律字第0503號律師函、臺北市立動物園園外服務中心新建工程合約、臨時使用行政契約等件影本為證。

三、查本件原告經甄選於89年1月10日與被告間簽訂「台北市立動物園園外服務中心聯合委託經營契約書」，由被告臺北市政府提

供園外服務中心之土地、建築物及水電等既有基本設施與原告租用，所有權屬臺北市；原告享有經營及管理之權利並負經營及管理所生之責任，此觀系爭契約之約定內容即明，其並不涉及人民之公法上權利或義務，又無行政機關依法應作成行政處分或高權的事實行為的情事存在，其屬私法契約應可足認。

四、原告雖主張依兩造系爭契約第18條、第7條等約定，該契約應屬行政契約云云，惟其主張為被告所否認。經查，系爭契約第18條雖約定，乙方經營期間應接受甲方指定監督單位之督導，並應指派專人負責與甲方為業務上之聯繫。惟按被告既為系爭委託經營契約之委託者，於契約履行期間派員督導原告之經營管理，以確保原告之經營管理，與契約之締約目的及約定之權利義務情形相符，核其約定與私法自治之精神，並無相違；且依行政程序法第144條規定：「行政契約當事人之一方為人民者，行政機關得就相對人契約之履行，依書面約定之方式，為必要之指導或協助」，而觀之系爭契約第18條之約定，並非使行政機關居於優勢而享有行政指導權之類型；而依行政程序法第144條亦規定，行政機關之指導需以書面為之，此亦與系爭契約第18條並未約定應以書面為之情形不符。又行政程序法第146條第1項規定：「行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約」，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得單方調整契約內容或終止契約；系爭契約第7條雖約定，原告於得被告同意後，得新建、增建、改建園外服務中心之建物，並應自行負擔工程費用，而新建、增建、改建部分之所有權則屬於被告臺北市所有，故就此事項之約定，系爭約定並未賦予被告有單方調整、終止雙方契約之權限，核非屬行政程序法第146條第1項之行政契約之類型。由上以觀，原告主張上情，認為系爭契約為行政契約云云，核屬誤會，並非可採。

五、原告又稱被告臺北市立動物園對於與原委託者訴外人翰甫國際

股份有限公司94年1月23日前簽約於園外服務中心合法設櫃廠商，被告與之簽約，明確表明為「行政契約」，而與原告之系爭契約，則為不同之處理方式，認為非屬行政契約，同一事件為不同處理，有違行政程序之平等原則云云；惟查，被告臺北市立動物園因與原告有系爭契約之糾紛，於終止契約之後，乃與前開廠商簽訂暫管期間舖位臨時使用行政契約，有該契約範本影本附卷可稽，而依該契約內容觀之，被告簽訂該契約之目的，在於直接規範原來各個設櫃廠商，諸如使用之範圍及限制、營業內容、營業時間、應繳費用等細節，核屬具有管制性之公法關係，與其名稱之臨時使用「行政契約」，並無不符，此與原告與被告簽訂之系爭契約，其目的在大範圍的概括委任，即授權由原告經營管理整體園外服務中心（包含由原來135個改為50餘個舖位之設櫃廠商）之情形，並不相同，其二份契約所規範之權利義務內容，亦有顯著差異，且簽訂之當事人及契約內容各異，自不宜比附援引；故原告所稱被告就前開二份契約為不同處理，有違行政程序之平等原則云云，核非有據，並不足採。

六、再者，兩造系爭契約第19條約定，有關本契約之履行所涉之紛爭，甲乙雙方同意適用中華民國商務仲裁條例，交付仲裁解決。經查，兩造就系爭契約之履行所涉之紛爭，已向中華民國仲裁協會聲請仲裁（案號94年仲聲仁字第116號），並於95年2月14日進行第一次詢問會，原告於該次詢問會中表示，其並非爭執仲裁的合法性，還是可以仲裁等語，有該仲裁事件詢問會會議紀錄影本附卷可稽；原告既於仲裁程序承認系爭契約第19條仲裁協議條款之合法性，更足表徵系爭契約之私法性質，其應屬私法契約，而非行政契約。

七、又按我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理。關於因公法關係所生之爭議，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則

由普通法院審判。行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決，司法院大法官釋字第448號著有解釋。且人民與代表國家之機關因私經濟權義關係發生爭執，應訴由普通法院依法裁判，不得依行政爭訟方法請求救濟。查本件系爭契約係兩造約定，被告將園外服中心之場地租予原告，並委託原告經營管理，揆諸前揭規定及說明，系爭契約關係非並公法上之法律關係，其性質非屬行政程序法第135條所規定之行政契約。故原告就系爭私法契約，向本院提起本件公法上之給付訴訟，顯非合法，應予駁回。本件訴訟既不合法，其實體上之主張，本院即毋庸再予審酌，併此敘明。

【台北高等行政法院 95 年 10 月 11 日 94 年度訴字第 3897 號判決】  
〈行政機關與人民間尚不得以締結行政契約之方式，就罰鍰之免予執行而為約定〉  
〈行政契約事件〉

- 一、原告主張：92年間因於被告轄區內發現有原告之垃圾2包，致兩造中衍生許多爭端及訴訟。嗣後被告召開系爭會議，以系爭決議謂：「鐵三角（股）公司請求本所開出之所有罰鍰本所能同意免予執行，以換取鐵三角出資約新臺幣肆佰柒拾捌萬元整，俾做清除廢棄物費用。3家公司清除費用比例定為3分之1，該罰單金額為新臺幣壹佰參拾陸萬捌仟元整」等語，並業由被告所屬清潔隊隊長鄭國雄（其就被告所有廢棄物之清理行為應均有代表權）於會議上承諾，可視為被告之有效承諾，而兩造於出席之簽到簿上簽名，已有書面，兩造實已就行政契約之拘束達成共識，並與行政程序法第136條及第137條規定相符。事後原

告據以與廠商談判並支付價金，被告清潔隊隊長鄭國雄亦指揮業者清除並指定清除之界線，有清潔公司等第三人在場所出具之說明書均表明有此契約關係存在可證。況被告未於系爭會議後可期待時間內，向原告表示該份契約被告並未同意等語，而原告與清潔隊長亦充分交換意見如何清理，清潔隊長從未告知被告代表人不同意，雙方本於誠信原則與契約之精神進行全部行為。如系爭契約不存在，則原告無義務清除系爭廢棄物，而是被告有義務清除。據此，依行政訴訟法第6條第1項規定，求為判決如聲明所示云云。

二、被告則以：原告尚未繳納之罰鍰金額計1,368,000元，係原告於90年4月30日前堅不履行清除廢棄物責任，被告乃依據廢棄物清理法告發、處分。原告雖被罰鍰但仍須負清除責任，原告所謂「換取鐵三角公司出資約478萬元整，俾做清除廢棄物費用」云云，顯係希冀規避法律責任，原告依法應繳清罰鍰並清除所傾倒掩埋之廢棄物。依系爭決議係記載「原告請求」等語，表示最後還必須被告同意，惟被告尚未同意，不證明兩造已有合意而成立行政契約。被告之行政處分所依據之事實或法律關係並無不明確之處，兩造自無法成立行政程序法第136條之和解契約。被告對原告所為之行政處分既無違法又無瑕疵，清除廢棄物之責並非在被告，原告指稱其給付清除廢棄物之費用係有助於行政機關執行其職務，實與法相違，自不符行政程序法第137條規定，兩造自無法成立雙務行政契約，求為判決駁回原告之訴等語。

三、上述事實欄事實概要所載，為兩造所不爭，並有被告89年5月16日89新鄉清字第6020號、第6044號及第6051號函、違反廢棄物清理法案件告發單、處分通知單、被告89年3月31日系爭土地遭傾倒事業廢棄物案清除會議紀錄、89年4月21日系爭土地遭傾倒掩埋事業廢棄物案第2次清除會議紀錄、89年10月11日系爭土地事業廢棄物清除協調會紀錄、89年11月3日系爭土地遭傾倒掩埋

事業廢棄物案於現場實地指界開挖界定垃圾面積清除紀錄、90年5月4日系爭土地事業廢棄物清除會議紀錄、系爭會議決議、92年7月7日系爭土地之廢棄物清除完工會勘會議紀錄、94年11月4日新鄉清字第0940015422號函附原處分卷宗可稽，為可確認之事實。

四、按行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」第139條規定：「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」準此，行政契約中有因性質特殊，須特別條件限制者（參照行政程序法第136條和解契約、第137條雙務契約），應予遵守，且不得違反法律強制或禁止規定之適用；再者，行政契約之締約為要式行為，而所謂之「書面」，尚不限於單一書面具有契約之文件，只要締約雙方有書面之交換而可認為有締結行政契約之意思即為已足。

五、本件原告以行政契約之成立為92年3月17日系爭會議中之系爭決議，兩造合意由原告出資4,780,000元俾作清除廢棄物費用，以換取被告1,368,000元罰鍰得免予執行，並與行政程序法第136條及第137條規定相符，業已成立和解契約云云，惟為原告所否認，是本件之爭執，在於兩造是否已成立原告所謂之行政契約（和解契約）？經查：

（一）本件原告主張：被告清潔隊隊長鄭國雄出席92年3月17日之系爭會議，有經鄉長鄭清漢之授權，鄭國雄係有權代理，對於行政契約有代為意思表示之權限，亦得為免予執行罰鍰之意思表示云云。惟被告否認授權鄭國雄為免予執行罰鍰之意思表示，亦否認兩造成立原告所謂之行政契約（和解契約）。依系爭會議簽到簿上固有原告之出席人員黃國華及被告之出席人員鄭國雄之簽名，但無被告之代表人即鄉長鄭清漢之簽名，且參以系爭決議記載：「…（二）鐵三角

(股)公司(即原告)『請求』本所(即被告)開出之所有罰鍰本所『能同意』免予執行,以換取鐵三角出資約新臺幣肆佰柒拾捌萬元整,俾做為清除廢棄物費用。3家公司清除費用比例定為3分之1,該罰單金額為新臺幣壹佰參拾陸萬捌仟元整。(三)3家公司除福詮實業(股)公司板橋分公司外,清除費用約新臺幣肆佰柒拾捌萬元。(四)右述議決,由3家公司回去再做最後確認。」可知係原告「請求」被告「能同意」,即原告提出要約「原告出資4,780,000元俾作清除廢棄物費用,以換取被告1,368,000元罰鍰得免予執行」之意思表示,而被告尚未為承諾之意思表示。復經證人鄭國雄到庭證稱:當時鄉長並未授權我簽訂行政契約,當天開會時,長庚紀念醫院、福詮公司、地主與環保清除機構都有在場,我有說明開協調會是希望3家公司能儘速清除廢棄物,否則會繼續處予罰鍰,至於清除費用,則由3家公司與環保清除機構洽談,故會議紀錄所載4,780,000元是他們願意負擔之清除費用,至於原告請求罰鍰1,368,000元免予執行部分之記載,是原告希望我能向鄉長報告,但我並沒有這樣的同意權,所以我是答應會向鄉長陳報,當場並未完全同意,還需要請示鄉長,所以在會議紀錄上載明「請求」,而非同意;我於會後有好幾次向鄉長報告這件事,連同之後的好幾次會議紀錄鄉長也都有看過,其表示既然罰鍰程序沒有瑕疵,也沒有違法,所以不同意免予罰鍰之執行等語(見本院95年8月31日準備程序筆錄)甚明。

(二)至原告提出其與全振生環保工程有限公司間之承攬消除廢棄物契約書、馳名實業股份有限公司出具之清除處理工程與計價說明書及優加綠保護工程事業股份有限公司一般事業廢棄物清理記錄遞送聯單,主張:兩造實已就行政契約之拘束達成共識,故原告據以與廠商談判並支付價金,被

告清潔隊隊長鄭國雄亦指揮業者清除並指定清除之界線，有清潔公司等第三人所出具之說明書、契約書均得證明有此契約關係存在云云，然上開契約書、說明書等僅係原告與該3家清潔公司間達成如何清除之協議，該3家清潔公司為私人公司，非被告所屬機構，上開契約書、說明書不足以作為被告已為承諾意思表示之證據，且被告清潔隊隊長鄭國雄於上開清潔公司現場清除時固在場，但因被告依法為廢棄物清理法之執行機關（行為時廢棄物清理法第5條規定），而清除廢棄物係原告之法定義務（參行為時廢棄物清理法第13條規定：「事業廢棄物之清除、處理除以再利用方式外，應以左列方式為之：一、自行清除、處理。二、共同清除、處理：由事業機構向目的事業主管機關申請核准設立清除、處理該類廢棄物之共同清除、處理機構清除、處理。三、委託清除、處理：（一）委託經主管機關許可核備清除、處理該類廢棄物之公、民營廢棄物清除、處理機構清除、處理。（二）經執行機關同意，委託其清除、處理。（三）委託目的事業主管機關設置之處理設施清除、處理。…」）被告清潔隊隊長鄭國雄係在場監督原告是否依廢棄物清理法規定之清除程序履行清除之責，無涉承諾意思表示之書面證明。此外，原告復未能提出被告事後同意或承諾之其他任何書面交換之證據，堪認被告確未為承諾之意思表示，自難認原告所謂之行政契約（和解契約）業已成立。

(三)退步言，縱認被告已為承諾之意思表示，亦不合行政程序法第136條和解契約及第137條雙務契約均須特別條件限制之規定，無法成立行政契約。分述如下：

- 1、關於行政機關與人民間，就法律適用須先行確認之「事實狀況」不明，始得就該事實達成共同認定之和解契約，此觀之行政程序法第136條規定：「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍

不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」即明。準此，締結和解契約之特別要件，須屬行政處分所依據之法律事實的認定，及行政機關依職權調查仍不能確定者。以原告所謂之行政契約（和解契約）內容「原告出資4,780,000元俾作清除廢棄物費用，以換取被告1,368,000元罰鍰得免于執行」，顯無關行政處分所依據之法律事實的認定，故不符行政程序法第136條規定和解契約之特別要件，原告所主張：已符合行政程序法第136條云云，不足為採。

- 2、原告因違法傾倒掩埋事業廢棄物為被告查獲，依行為時廢棄物清理法第 15 條規定「事業廢棄物之貯存、清除或處理方法及設施，應符合中央主管機關之規定。」、第 24 條規定「貯存、清除或處理一般事業廢棄物，違反第 15 條規定者，處 2,000 元以上 10,000 元以下罰鍰。經通知限期改善，仍未遵行者，按日連續處罰。」（為現行廢棄物清理法第 28 條、第 30 條、第 50 條），負有清除所傾倒掩埋之事業廢棄物及繳付罰鍰之責（參違反廢棄物清理法處分通知單所載），原告尚未繳納之系爭罰鍰金額計 1,368,000 元，係原告於 90 年 4 月 30 日前堅不履行清除廢棄物之法律責任，被告依據廢棄物清理法告發、處分所致。清理廢棄物之係原告之法定義務（行為時廢棄物清理法第 13 條規定），並非被告，已如前述，是原告主張：其給付清除廢棄物費用係有助於行政機關執行其職務云云，核與法律規定有違，且不符行政程序法第 137 條第 1 項第 3 款「人民之給付有助於行政機關執行其職務」之規定。再者，原告所謂「換取鐵三角公司出資約 478 萬元整，俾做清除廢棄物費用」云云，係希冀能減免法律責任，

然縱令原告已清理廢棄物完畢，而被告依法並無免除執行「被告 1,368,000 元罰鍰」之權限或義務。何況，附表所示之罰鍰處分，原告僅就編號第 002961 至 002967 號處分單提起行政救濟，經本院 91 年 5 月 31 日 91 年度簡字第 570 號判決原告之訴駁回（嗣經原告上訴，最高行政法院以 92 年 9 月 4 日 92 年度裁字第 1252 號裁定上訴駁回確定），其餘罰鍰處分均逾期未提起行政救濟而告確定。是被告主張：被告對原告所為之行政處分既無違法又無瑕疵，復經行政法院之裁判確定並確認屬實，依行政程序法第 110 條第 3 項「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其它他事由而失效者，其效力繼續存在。」之規定，被告不同意撤銷原處分（指罰鍰處分）等語，堪予採信。原告主張：已符合行政程序法第 137 條云云，亦不足為採。

【台北高等行政法院 95 年 2 月 23 日 94 年度訴字第 453 號判決】  
〈行政機關間就相關業務聯繫溝通之公文往來，尚不足以成立行政契約〉  
〈有關眷舍事務事件〉

二、按「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定」，行政程序法第 139 條定有明文。又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，復為行政訴訟法第 8 條所規定。是因公法上契約發生之財產上或非財產上給付，固得依上開規定提起一般給付訴訟者，縱不限於人民與中央或地方機關間（即隸屬關係契約），而得包括行政主體間（即平等關係契約），要不能就同一主體內 2 個機關間認定成立行政契約而得提起一般給付訴

訟，此為當然之法理，先予敘明。經查原告提起本件給付訴訟係以兩造間有行政契約存在為前提，其主張有給付請求權無非係以其於 84 年 10 月 24 日以 84 中商專總營字第 2973 號函住福會提報修正詳細計畫，經住福會於 84 年 11 月 28 日以 84 住福配字第 15157 號函復同意為據。惟查住福會 84 年 11 月 28 日函略以「...所送修正之詳細計畫既經貴屬國立台中商業專科學校補正，本會合先予錄案。」等語，究其內容並無任何與原告締結行政契約之字樣，住福會亦未就系爭房地究係如何處理為任何具體承諾，僅係行政機關間彼此就相關業務之聯繫溝通，是上開函乃單純之事實通知，尚不對外發生准駁之法律上效果，自非行政處分，更無行政契約存在，遑論該函之發文者係住福會，並非被告，自無拘束力可言，故原告對於被告並無任何可直接行使之給付請求權存在，堪以認定。且依作業要點第 3 點及第 5 點第 2 項規定，被告固為國有眷舍房地處理之主管機關，然其與執行機關住福會就系爭房地處理事項均無自由締約之權限，此觀行政院於 82 年 6 月 4 日核定專案讓售辦理就地改建，迨 87 年 12 月 9 日函令停止改建系爭專案，復以 88 年 6 月 28 日函通案停止就地改建法令之適用，並就已核定辦理就地改建有案者視辦理程度分別依不同方式處理等情即知，是有關國有眷舍房地之處理均須報經行政院核定，甚為顯然，則原告無視業經行政院個案及通案停止系爭就地改建案並註銷原核定之函令，徒以其與被告或住福會間之往來公文，即逕謂兩造間實質上有公法行政契約之存在，殊屬無據，委無可採。從而原告起訴請求被告給付 5,921,658 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息，因不具公法上之給付請求權，揆之首揭法條規定，其訴為無理由，應予駁回。另本件兩造係隸屬同一行政主體（國家—中華民國），而自教育部 93 年 10 月 14 日台總(一)字第 0930129140 號函復原告內容略以原告函請撥付系爭建築師之規劃設計費及法定遲延利息乙案，請

依住福會函復意見辦理等語，及住福會 93 年 9 月 24 日住福工字第 0930308100 號致教育部函說明欄四、略以有關以住宅基金先行墊付之土地價款及地質鑽探費由該部負責籌措財源歸墊，經教育部於 88 年 10 月 19 日以台 88 總(一)字第 88127715 號函知可由學校以校務基金籌措經費方式分期歸墊等節觀之，本件業經原告之上級行政機關即教育部介入甚明，是兩造苟對本件國有眷舍房地之處理猶有爭議，亦可循前開模式繼續協商溝通尋求解決，本不應藉由行政爭訟手段興訟，退步言，縱不能依上開 2 函處理，亦應循行政權機制，由其共同直接上級機關即行政院以行政權介入解決，方屬正辦，附此敘明。

【台中高等行政法院 95 年 9 月 13 日 95 年度訴字第 52 號判決】

〈法官助理聘用契約之性質為行政契約〉

〈確認法律關係存在（不存在）事件〉

四、按「高等行政法院必要時，每庭得置法官助理1人至3人，依聘用人員聘用條例聘用專業人員...充任之，協助該庭辦理訴訟案件程序之進行、程序重點之分析、資料之蒐集分析等事項。」行政法院組織法第10條第5項定有明文。而聘用人員聘用條例第3條前段規定：「本條例所稱聘用人員，指各機關以契約定期聘用之專業或技術人員。」又司法院為規範聘用法官助理職務之工作內容、資格條件、報酬薪點、考核等項目，除依聘用人員聘用條例規定外，先後訂有司法院所屬各級法院聘用法官助理遴選辦法（92年2月26日廢止）及司法院所屬各級法院法官助理管理要點（92年2月26日實施）。依其規定，法官助理之工作內容係協助法官辦理訴訟案件資料之蒐集、程序重點之分析等，其工作之性質自屬協助公權力行使之相關事務，足見司法院所屬各級法院聘用法官助理，係依聘用人員聘用條例所聘用，且

其所訂之聘用契約性質上為公法上契約。又「本法於受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關服務人員，均適用之。」公務員服務法第24條定有明文。再「聘用人員之給與，苟其薪給待遇實質上與一般公務人員之俸給無何差異，即不能僅以其名稱不同而認其性質亦不相類。公務員服務法所稱之俸給，自應解為包括聘用人員此種薪給而言，方與該法條為約束公務員忠勤職守專心服務之立法旨趣相符。」改制前行政院50年判字第73號判例亦有明文。另「...查本部72年4月28日（72）台楷銓參字第16308號函釋規定：『行政院國家科學委員會約聘具有華僑身分之客座專家或研究教授，如係依據聘用人員聘用條例聘用者，應具有公務人員身分，必須受公務員服務法規定之約束。』及本部75年7月18日（75）台詮華參字第43193號函釋規定略以：『...聘僱人員既係受有俸給之文職人員，自應受公務員服務法第14條規定之約束，...』準此，依『聘用人員聘用條例』聘用之人員應為公務員服法之適用對象。」業經銓敘部85年2月27日（85）台中甄一字第1256915號函釋有案，上開函釋為主管機關就其執掌公務所為職務上解釋，與上開公務員服務法、聘用人員聘用條例不相牴觸，自可採用。法官助理如前所述既係依聘用人員聘用條例所聘用，且其報酬薪點於司法院所屬各級法院聘用法官助理遴選辦法第4條及司法院所屬各級法院法官助理管理要點第5點均有明定，參照前揭改制前行政院50年判字第73號判例意旨，自屬係受有俸給之文職人員，依上開說明自有公務員服務法之適用。原告援引學者之見解謂「以契約聘任者非公務員服務法所稱之公務員」，進而主張法官助理無公務員服務法之適用，屬個人之見解，尚非可採。

五、.....（略）

六、又按兩造所訂聘用契約書第4條約定：「受聘人員應負之責任：在聘用期間乙方（即原告）願接受甲方（即被告）之指派調遣，並遵守甲方一切規定，如因工作不力或違背有關規定，甲方得

隨時解聘，...。」，另按「各法院對於聘用期間不適任或嚴重違反相關法規之法官助理，應召開考績委員會審查後，予以解聘。惟會議前應給予當事人陳述及申辯之機會。」司法院所屬各級法院法官助理管理要點第7點第2項亦有明文。查上開聘用契約既因兩造意思表示合致而成立，則其契約條款自應為兩造所共同遵守，是關於解聘（即終止合約）之事由，自應審酌是否符合該規定。查原告違反公服法第14條之3規定已如前述，其行為已屬上開條文所指「違背有關規定」，被告據以終止契約核非無據。另查被告處理程序上於原告遭檢舉違法兼任教職後，經被告前書記官長陳勇仁調查結果屬實，再送被告考績會研議，被告考績會於92年4月15日召開，原告除提出陳述書外，並至被告考績會說明略謂：「本人係在不瞭解法官助理比照公務員如在外兼課，應經機關長官許可情況下，接受學校聘書；另學校聘用期間為91年8月至92年7月，雖然學校聘書是以一學期為一聘，但實際上課時間的安排係以一學年為主，所以日後如機關長官不許可在外兼課，為避免對學校及學生造成困擾，應會兼課到本學期結束。」等語，嗣被告考績會就原告「過去在外兼課未經機關長官同意及未來應會兼課到本學期結束是否達到『司法院所屬各級法院法官助理管理要點』第7點第2項之規定，應予解聘標準」，以無記名方式投票表決結果，以7票對2票多數決贊成解聘，其程序上亦無不合。

- 七、按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為加重他方當事人責任之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，因為民法247條之1第2款所明定，且為行政程序法第141條第1項所準用。惟所謂「加重他方當事人之責任」，應係指一方預定之契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地而言，而所稱「按其情形顯失公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷有顯失公平之情形而言。經查兩造所訂立之聘用契約，係被告依「司法院所屬

各級法院法官助理管理要點」等規定而預先擬定，經兩造同意而簽訂，為附合契約並無疑義。觀其內容所載，係被告為其業務所需要而聘用原告為法官助理，其工作內容為協助法官從事訴訟案件資料之蒐集分析及程序重點之分析等工作，該契約並就其聘用報酬及受聘人應負之責任等分別為明確之規定，其第4條前段約定：「受聘人應負之責任：在聘用期間乙方（即原告）願接受甲方（即被告）之指派調遣，並遵守甲方一切規定，如因工作不力或違背有關規定，甲方得隨時解聘，...。」此部分契約條款訂明原告應遵守被告之一切規定，不能違背有關之規定，按被告係司法機關，為公務機關之一種，所謂有關規定不過係相關之法令規定，難認有何「按其情形顯失公平」之情形存在，即便本件應適用公服法第14條之3之情形，亦係適用聘用人員聘用條例及公務員服務法之結果，被告既係依聘用人員聘用條例而受聘已如前述，自有遵守相關法律之義務，是被告在應聘兼任教學工作前，依法應取得服務機關之許可，乃事理所當然，不能以未經訂明於聘用契約即謂係加重原告之責任，亦無「一方預定之契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地」之情形，是本件依兩造契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，均無顯失公平之情形，上開約定核無民法第247條之1第2款規定之「加重他方當事人之責任而按其情形顯失公平」之情形。原告謂依民法第247條之1第2款之規定，渠不受公服法第14條之3拘束，被告不能據以終止聘用契約云云，自非可採。本件系爭契約為附合契約並無疑義，原告聲請訊問與原告同批錄取之法官助理，以明締約過程有無實際議約，核無必要。

- 八、原告另主張兩造所簽訂之聘用契約性質上為勞動契約，應依勞動基準法之規定乙節，惟按勞基法適用之行業及對象，應依勞基法第3條規定，公務機關並非該條規定適用之行業，僅勞委會指定公告之工作者，始有該法之適用。依勞委會86年9月1日(86)

台勞動一字第037287號函主旨及公告事項二所示，公務機構之技工、駕駛人及工友自87年7月1日起適用勞動基準法。是依該公告函所示，公務機構中僅有技工、駕駛人及工友方有勞動基準法之適用，其他工作者並無適用。又勞委會87年12月31日(87)台勞動一字第059606號函說明二(二)所載：「不適用之各業工作者：...5.公務機構（技工、工友、駕駛人、清潔隊員及國會助理除外）之工作者。...」亦同斯旨。被告為司法機關，為公務機構並無疑問，原告既非「技工、駕駛人及工友」，自無勞動基準法之適用。準此，原告所引勞基法之相關規定及函釋，於本件均無適用之餘地。

九、依兩造所訂之聘用契約，約定原告應遵守被告之一切規定，不能違背有關之規定，自包含公務員服務法在內，以維公務員忠勤職守、專心服務之職責，已如前述。公務員服務法第14條之3規定，公務員兼任教學工作，應經服務機關許可，自係考量其兼任工作是否會影響服務機關之業務等因素，原告違反系爭聘用契約第4條及公服法第14條之3之規定，被告考績會審查各項要件並考量相關因素等，決議解聘原告，經核該解聘行為與聘用契約之需求，及公服法規範目的之達成具有正當合理之關聯，不生違背「不當聯結禁止原則」之問題。

十、至原告另主張被告之解聘行為違反公法上之比例原則乙節。如前所述，本件兩造間之法律關係為公法上之聘用關係，被告解聘行為係終止契約之意思表示，非行政處分，公法契約雖亦有行政法上原理原則之適用，但因非公權力主體單方課人民予義務或負擔之情形，其受行政法上原理原則拘束之密度較低，並無疑問。原告違反聘用契約第4條約定及公服法第14條之3之規定，且其未經許可之兼課行為業已對被告之業務造成影響，亦經原告所配屬林秋華法官於考績會中敘明：「就本人而言，通常星期一也是較忙的一天。當製作裁判書類時，需助理幫忙尋找資料或有電腦方面問題時，都會因助理不在造成不便，所以

助理請假或多或少對業務進行當然會有影響。」而原告於同一考績會中卻表明會繼續兼課至學期結束，是原告於明瞭其行為已違約之後仍執意兼課。被告考績會經主席宣示：「各委員...在看過及聽完蘇法官助理滿麗的陳述及申辯後，對蘇員過去在外兼課未經機關長官同意及未來應會兼課到本學期結束是否達到司法院所屬各級法院法官助理管理要點第7點第2項規定，應予解聘標準，請表決。」經以無記名方式投票表決結果，以7票對2票贊成解聘，有該考績會會議紀錄附本院卷可按，足見被告業已考量各該情況後，始決議終止與原告之聘用契約，實已考量比例原則之適當性、必要性及衡量性，本件終止契約核與比例原則無違。至原告聲請訊問林秋華法官，以證明原告<sup>第135條</sup>請條假教學造成對該股之業務影響究竟是多？是少？及其影響之數量、多寡等情，查原告之工作既係協助法官從事訴訟案件資料之蒐集分析及程序重點之分析等，已如前述，而法官之審判工作並非事務性之工作，若助理不能及時提供協助，則法官勢必自行設法解決，所謂對業務之影響自難量化調查。原告所配屬之法官既表示原告於星期一請假對其業務造成影響，則就此部分事實已明，原告聲請訊問林秋華法官核無必要。

十一、另原告主張被告不許原告兼課並據以解聘之行為違反公法上之差別待遇禁止原則乙節。按差別待遇禁止原則即所謂平等原則，係指「相同之事務應為相同之處理，不同之事務即應為不同之處理。」而言，原告所舉法官奉派至校園演講，其比較之對象與原告職務不同，而奉派演講亦與未獲許可兼課之情況不同，本件並無違反差別待遇禁止原則可言。

【台中高等行政法院95年11月30日95年度訴更一字第17號判決】  
〈人民與行政機關間，就已設定採礦權之土地協議應給予補償費並  
暫行停工者，已成立行政契約〉  
〈損失補償事件〉

一、按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」、「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。」分別為行政訴訟法第2條、第8條第1項所明定。而公法契約（或稱行政契約）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。對具體之契約予以判斷時，原則上應以其約定內容亦即所謂契約標的為準。倘給付內容屬於中性，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付目的判斷之。又92年12月31日修正公布礦業法第1條規定：「為有效利用國家礦產，促進經濟永續發展，增進社會福祉，特制定本法。」修正前礦業法（以下稱本法或礦業法）第1條亦規定「中華民國領域內之礦，均為國有，非依本法取得礦業權，不得採採。」再，礦業權者取得礦業權後，因礦業之經營有害公益無法補救，或違反安全法令，不遵令改善者，其礦業權應即撤銷（第43條第3款）；經濟部或直轄市主管機關對於礦業工程認為妨害公益時，應令礦業權者立即採取改善措施，或暫行停止工作，如抗不遵辦，得適用第43條第3款之規定，撤銷其礦業權（第81條第1項）；經濟部並得因公益措施等實際需要，依申請劃定已設定礦業權之礦區為禁採區（第81條第3項）。雖本法第61條就礦業權者因埋設或高架管線、索道等設施，通過他人土地之上空或地下應給與適當之補償；第65條「土地之使用經核定後，礦業權者為取得關於該土地之權利，應與土地所有人及關係人成立協議，如不能達成協議時，礦區所在地在直轄市者，雙方均得向直轄

市主管機關申請裁決；在縣（市）者，得向經濟部申請裁決。土地所有人及關係人不接受前項裁決時，得依法提起民事訴訟」；第68條「因礦業工作致礦區以外之土地有重大損失時，礦業權者應給與土地所有人及關係人以相當之補償」；第73條「因第70條（覓礦人、礦業申請人或礦業權者為測量或查勘使用他人地面）及第71條（為測量或查勘使用他人地面障礙物之除去）之情事，土地所有人或土地占有人如受損失，覓礦人、礦業申請人或礦業權者，應按實際價值給與補償」；第81條第2項「經濟部或直轄市主管機關對於礦業權者因工程或作業上之疏忽，致地方受有損害時，應責令為相當之賠償，如雙方不能協議，礦區所在地在直轄市者，應由直轄市主管機關臨時組織地方礦害賠償審議委員會調處之；在縣（市）者，由經濟部辦理」等事屬私權事項而為規定。惟由礦業法規定整體觀之，礦業法係屬公益之法律，應無疑義。

- 二、本件被告機關為連絡轄區內西部鄉鎮與東部山區鄉鎮之道路，規劃施作苗二十六線道路，自87年間起，由省府、及精省後之交通部逐年編列預算，逕交由省交通處、及交通部公路總局施作，土地之使用則由被告機關協助洽商取得。其中之錫隘隧道工程用地，本係國有土地，該土地上有原告向經濟部申請設定，並自77年7月23日起陸續申請獲准及延展至90年7月22日止之台灣採字第5168號採礦權（礦業字第3313礦區）。而錫隘隧道工程於89年經編列預算後，因原告之採礦權而未施工，期間曾由被告與原告多次商談用地及補償事宜，均因雙方條件未合致，而無法獲得結果。嗣原告於其採礦權屆至前，依法向經濟部申請展延採礦權，獲得核准，展延其採礦權至104年7月22日止（即臺灣採字第5392號），被告遂依92年12月31日修正前礦業法第81條第3項規定，申請經濟部以91年5月10日經授務字第09120108520號公告「台灣省苗栗縣獅潭鄉福興、公館鄉北河地

方，苗二六線錫隘隧道面積26公頃25公畝8平方公尺為禁採區」，並再度與原告進行協商補償事宜。雙方於91年6月27日召開「苗二十六線錫隘隧道道路新建工程劃定林淑賢礦場部分為禁採區應給予補償費並暫行停工」協調會議，討論結果，作成如下結論：「壹、因雙方所提出報告評估補償費差異甚大，業主提出補償費為拾億元，經第一次協商減為陸億元，再經第二次協商減為參億元，第三次協商再減為壹億伍仟萬元，最後協商依本府委託單位工業技術研究院能源與資源研究所評估未計年金現值利率折算壹億貳仟陸佰萬元為補償價金，以原核定該工程補償費扣除已發價之土地及地上物之剩餘款，優先向公路總局請撥補償費發價補償予業主，另不足部分向公路總局請撥全額補助同意後再發放。貳、業主同意繼續施工。」等各情，有被告機關錫隘隧道新建工程（公館段）及（獅潭段）工程用地徵收計畫書、原告（萬隆礦場）87年9月25日函（受文者為被告機關，主旨略以因錫隘隧道經過原告位於公館及獅潭鄉北河、福興地方採礦區，顯對礦區有嚴重損害，故請被告定期協商一文附本院92年度訴字第59號卷第104頁、第105頁）、台灣省交通處公路局第二區工程處87年12月14日八七二工工字第37348號函（函復原告—萬隆礦區87年12月3日函，副本並送被告苗栗縣政府及該處大湖工務所與工務課，略以「有關苗二十六線錫隘隧道新建工程貴場函請暫緩開工案，由於本案所需用地係由苗栗縣政府負責取得，在未獲該府通知取得用地前本工程尚無法施工」—該函附本院92年度訴第59號卷第59頁）、原告臺濟採字第5168號礦區圖（附本院92年度訴字第59號卷第66及第117頁）及經濟部臺濟採字第5392號採礦執照（本院92年度訴字第59號卷第259頁）、經濟部91年5月10日經授務字第09120108520號函（正本收受者被告機關、副本送礦務局，略以「檢送『台灣省苗栗縣獅潭鄉福興、公館鄉北河地方、苗二十六線錫隘隧道，面積26公頃25公畝8平方公尺為禁採區』公告及

禁採區位置圖各一紙」)及同文號公告與公布路線示意圖照片(本院92年度訴字第59號卷第106至108頁)、被告91年6月24日發文之開會通知單(內載「會議事項:林淑賢女士申請「苗二十六線錫隘隧道道路新建工程劃定林淑賢礦場部分為禁採區應給予補償費」協調會議。會議時間:中華民國91年6月27日【星期四】下午二時。會議地點:建設局局長室會議室。」(本院92年度訴字第59號卷第9頁)暨載有如上內容之「林淑賢女士申請『苗二十六線錫隘隧道道路新建工程劃定林淑賢礦場部分為禁採區應給予補償費並暫行停工』案協調會會議紀錄(本院92年度訴字第59號卷第11頁)、經濟部92年6月30日經礦字第09200559670號復被告機關函及經濟部礦務局92年7月2日礦局行三字第09200131260號復被告機關函—附本院92年度訴字第59號卷第179至184頁」可稽,自堪認為真實。另「經濟部因公益措施等實際需要,依申請劃定已設定礦業權之礦區為禁採區,致礦業經營受有損害者,該礦業權者得向申請劃定禁採區者請求相當之補償,如雙方不能協議,礦區所在地在直轄市者,由直轄市主管機關裁決之;在縣(市)者,由經濟部裁決。」為礦業法第81條第3項所明定(92年12月31日修正後第57條第2項、第3項)。系爭兩造協議,既因被告施作前揭錫隘隧道工程之公益措施,需經過原告已設定礦業權之礦區,雖經原告申請協議補償,卻均未能取得合意致停工,被告乃依上開礦業法第81條第3項規定,向經濟部申請劃定錫隘隧道工程需要已設定原告礦業權之部分礦區為禁採區。嗣被告並就原告申請,於91年6月24日寄送開會通知單,內載「會議事項:林淑賢女士申請『苗二十六線錫隘隧道道路新建工程劃定林淑賢礦場部分為禁採區應給予補償費』協調會議。」復於91年6月27日之協調會會議紀錄標明:「林淑賢女士申請『苗二十六線錫隘隧道道路新建工程劃定林淑賢礦場部分為禁採區應給予補償費並暫行停工』案

協調會會議紀錄」。會議結果，雙方達成合致，由被告給予補償，原告同意繼續施工等情，業如前述。由上雙方訂立系爭協議（契約）所依據之法律性質、訂約整體目的及約定之給付內容綜合判斷，兩造所達成之協議應屬公法契約（行政契約）甚明。系爭協議核屬公法上契約（行政契約）性質，並已合法有效成立，原告自得依該契約請求，僅係被告應給付之數額若干，則為本件爭執之重點。

三、原告起訴請求被告應給付原告1億2千6百萬元，及自起訴書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。而被告則抗辯原告所主張系爭協調會議結論僅屬暫時作成之初步結論，尚須呈經被告內部及公路總局審查批准同意，始能定案；該會議紀錄既尚未經被告內部及公路總局審核批准，即屬停止條件尚未成就；而原告所執者僅係系爭協調會議紀錄影本，非被告製作之正本，不生拘束效力；又被告副縣長於本案無從代理被告縣長及公路總局訂立系爭協議，在被告機關縣長審核決定暨公路總局審查核准前，亦無從拘束被告；又原告請求被告給予補償之金額並不合理，不應包含預期利益云云。然查：

（一）按「縣（市）政府置縣（市）長一人，對外代表該縣（市），綜理縣（市）政，縣長並指導監督所轄鄉（鎮、市）自治。縣（市）長均由縣（市）民依法選舉之，任期四年，連選得連任一次。置副縣（市）長一人，襄助縣（市）長處理縣（市）政……」、「縣（市）政府之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定；各縣（市）政府應依準則擬訂組織自治條例，經縣（市）議會同意後，報內政部備查；縣（市）政府所屬機關及學校之組織規程，由縣（市）政府定之。」為地方制度法第56條第1項、第62條第2項所明定。而地方行政機關組織準則第3條第2項及第14條第1項分別規定「縣（市）政府應依本準則擬訂組織自治條例，經各該縣（市）議會通過後，報內政部備查；縣（市）政府

應依本準則及各該組織自治條例，訂定所屬機關組織規程。」「縣（市）政府置縣（市）長一人，對外代表該縣（市），綜理縣（市）政，縣長並指導監督所轄鄉（鎮、市）自治；置副縣（市）長一人，襄助縣（市）長處理縣（市）政……」。另苗栗縣政府組織自治條例第1條、第3條、第12條第1項依序規定「本自治條例依地方行政機關組織準則第3條第2項規定制定之。」「本府置縣長一人，綜理縣政，指揮、監督所屬員工及機關。置副縣長一人，襄助縣長處理縣政。」「縣長請假時，由副縣長代行。副縣長因故不能代行時，由主任秘書代行。主任秘書同時因故不能代行時，依第五條所列單位主管順序代之。」依上揭地方制度法規及被告組織自治條例規定，被告縣長請假而由副縣長代行（代理）縣長職務時，核屬法定代理性質，依法自得掌理被代理人即縣長所掌理之全般事務，而得代理縣長為一切法律行為。再行政契約之締結，除依行政程序法第139條規定應以書面為之外，亦與私法契約同，於當事人互相表示意思一致時，契約即為成立。至行政契約是否已經機關所屬會計部門審核簽名或蓋章，亦僅係機關內部行政手續是否完成，非行政契約有效成立之必備要件。而本件被告之縣長傅學鵬自91年6月27日（即訂立系爭行政契約日）起至7月5日止，請公假9天，赴加拿大考察環保污染控制技術業務，職務由副縣長代理，並以91年6月26日傳真縣長請假單，向內政部請假，經內政部以91年7月2日台內中民字第0910079070號函同意辦理乙節，亦有該內政部函附本院92年度訴字第59號卷可憑（見該卷第123頁），則依上開規定副縣長陳秀龍自得代理縣長傅學鵬與原告訂立系爭行政契約，而系爭行政契約既經當事人雙方互相表示意思一致，並以書面載明（系爭協調會會議結論紀錄），即屬合法有效成立。況系爭行政契約乃兩造依據

礦業法第83條第3項規定所訂立，並約定雙方互負給付義務，即由被告給付原告系爭補償金額，原告同意繼續施工，當事人兩造約定給付之內容明確。

(二)又「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」為民法第九十八條規定，而「解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。」（最高法院十七年上字第一一八號判例參照）。所謂「不得拘泥於所用之辭句」，係指勿過於固執拘泥辭句之意，並非必須全捨辭句而他求，於解釋之際，仍應先就辭句加以斟酌，如契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解；只於辭句模糊，或模稜兩可時，始可參考周圍情事，或交易習慣以及誠信原則等而為合理之解釋。系爭協調會會議紀錄已載明：「林淑賢女士申請『苗二十六線錫隘隧道道路新建工程劃定林淑賢礦場部分為禁採區應給予補償費並暫行停工』案協調會會議紀錄」，會議結果即協議之約定內容亦詳載：「壹、因雙方所提出報告評估補償費差異甚大，業主提出補償費為拾億元，經第一次協商減為陸億元，再經第二次協商減為參億元，第三次協商再減為壹億伍仟萬元，最後協商依本府委託單位工業技術研究院能源與資源研究所評估未計年金現值利率折算壹億貳仟陸佰萬元為補償價金，以原核定該工程補償費扣除已發價之土地及地上物之剩餘款，優先向公路總局請撥補償費發價補償予業主，另不足部分向公路總局請撥全額補助同意後再發放。貳、業主同意繼續施工。」由該協調會會議紀錄記載協調會議目的，及就本次成立協議前雙方業經三次協議均因補償金額未能合致不能達成協議之情節於系爭協議內予以載明後，始接續記載「最後協商依本府（被

告機關)委託單位工業技術研究院能源與資源研究所評估未計年金現值利率折算壹億貳仟陸佰萬元為補償價金」等文字,顯見該壹億貳仟陸佰萬元係雙方成立協議由被告補償原告之金額;並因兩造已成立補償金額協議,原告遂表示「同意繼續施工」。惟協議於約定被告補償原告之金額以下記載「以原核定該工程補償費扣除已發價之土地及地上物之剩餘款,優先向公路總局請撥補償費發價補償予業主」等字句,核屬被告給付約定補償金額之金錢來源,亦有書面取信履行系爭補償金額之真意,而經被告於91年11月28日以府建土字第9100113732號函交通部公路總局第二區養護工程處略以「本案經委託工業技術研究院能源與資源研究所,評估苗二十六線錫隘隧道上方礦業權補償費,經該單位評估第一類補償費12,194,156元,貴處已於90年8月撥入在案,惟第二類補償費本府已多次與業主協商,因業主要求補償與本府尚有差距未完成協商,致未向貴處請撥補助款,請貴處專案保留有關苗二十六線錫隘隧道新建工程用地經費30,194,436元補償費。」,而交通部公路總局第二區養護工程處則於91年12月6日以(91)二工用字第9134926號函復被告稱「本案俟貴府與業主協商後,請檢具收據及納入預算等相關憑證,本處再以撥款。本案用地費計核定新台幣六仟萬元,截至目前餘額30,197,346元,貴府與業主協商後如補償金額仍超出上述金額,超額部分,應請貴府自籌。」則該補償費餘額30,197,346元,應係依上開兩造契約約定,被告應向用地單位公路總局第二養護工程處請撥補償予原告之金額,「另不足部分向公路總局請撥全額補助同意後再發放」字句部分,則為向公路總局請撥同意後發放之協議之停止條件,惟交通部公路總局第二區養護工程處則於91年12月6日以(91)二工用字第9134926號函復被告時已特別明載「本案用地費計核定新台幣六仟

萬元，截至目前餘額30,197,346元，貴府與業主協商後如補償金額仍超出上述金額，超額部分，應請貴府自籌。」即除上開補償費餘額30,197,346元同意外，其餘超出部分不同意補助，即條件不成就，因而原告對此部分即不得請求。

- (三)況被告系爭工程交通部補助該工程所需用地費及地上物補償費用僅六千萬元，迄92年度未執行經費均已繳還國庫，後續所需經費由權責機關「苗栗縣政府」自行負擔等情，有被告前揭徵收土地計畫書（內含交通部公路總局88年11月1日（八八）路養護字第8843792號及交通部88年10月4日交路88字第008796號函）及交通部公路總局第二區養護工程處93年1月12日二工用字第0930000388號暨93年1月19日二工用字第0930001325號函附本院92年度訴字第59號卷第229頁、第230頁可證。而原告於91年6月27日與被告成立系爭協議當日，即依協議約定內容同意被告繼續施工乙節，亦有交通部公路總局第二區養護工程處92年5月15日二工工字第0920011688號函在本院92年度訴字第59號卷可按（見該卷第119頁）。是原告既已依約履行，惟被告依約定應給付原告部分，雖經原告於91年8月8日以陳情書請求依協議履行，復先後於91年9月30日、91年10月14日以郵局存證信函催告被告履行系爭協議契約均無效果之事實，亦有原告陳情書及頭份郵局存證信函附本院92年度訴字第59號卷可稽（見該卷第13頁至第16頁），被告依法自應負給付遲延責任。被告以92年12月11日府工程字第0920124941號函（見本院92年度訴字第59號卷第193頁）稱系爭協調會議結論係其與原告間之初步協商草案結論，尚須被告內部程序簽准並報經上級單位核定後，方可正式成立云云，核無可採。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149條定有明文。而依民法第233條第1

項前段及第203條規定：遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。

四、綜上所述，系爭協議核屬公法上契約（行政契約）性質，並已合法有效成立，其約定之給付內容亦甚明確無疑。原告主張系爭協調會議結論僅屬暫時作成之初步結論，尚須呈經被告內部及公路總局審查批准同意，始能定案；茲該會議紀錄既尚未經被告內部及公路總局審核批准，即屬停止條件尚未成就；而原告所執者僅係系爭協調會議紀錄影本，非被告製作之正本，不生拘束效力；又被告副縣長於本案無從代理被告縣長及公路總局訂立系爭協議，在被告機關縣長審核決定暨公路總局審查核准前，尚無從拘束被告；又原告請求被告給予補償之金額並不合理，不應包含預期利益等語，均無可採。從而原告依據系爭行政契約，請求被告給付約定金額參仟零壹拾玖萬柒仟肆佰參拾陸元，及自起訴書狀繕本送達之翌日即 92 年 1 月 30 日起至清償日止按年息百分之 5 計算之利息，核有理由，應予准許，超過部分為無理由，應予駁回。

【高雄高等行政法院 95 年 9 月 20 日 94 年度訴字第 545 號判決】

〈公立大學圖書館館長聘函之性質係屬行政契約，而非行政處分或私法契約〉

〈有關教育事務事件〉

貳、實體部分：

一、按公立學校與教師之聘約關係，對於擬聘教師資格條件、聘（任）用程序及其他有關權利義務之重要事項，教師法、教育人員任用條例及其他有關法規大多具有強制性、公益性及公法性，用

以確保教育品質並實施教育之公法目的，其契約標的內容乃為實現國家教育高權之任務。是公立學校之教師係基於聘任關係，擔任教育工作，依其聘約之內容，要在約定教師應履行公立學校對於學生所應提供之教育服務，及所得行使之公權力行為，性質上係公法上契約（最高行政法院91年度裁字第1436號裁定參照）。次按國立大學教師或兼職之聘任，擔任教職或兼任行政職務，係依其聘約內容為之，其所得行使之公權力，性質上係公法上契約之效力。其契約關係之成立，本質上仍屬雙方間意思表示之合致。是關於聘約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言，自不應承認校方有以行政處分形成或改易聘約內容之權限。校方單方面為解聘、停聘或不續聘之行為，關係聘約之形成或改易，其性質非行政處分，而為行使終止聘約之權利。若因解聘、停聘或不續聘發生爭執，致聘任之公法法律關係成立、不成立或存在、不存在不明，應循確認訴訟救濟之（最高行政法院95年度判字第141號判決可資參照）。

- 二、本件原告原為被告之專任教授，被告以93年7月22日澎人字第0930004292號聘函，聘任原告兼任被告圖書館館長，聘期自93年8月1日起至94年7月31日止。嗣被告另以93年7月30日澎人字第0930004443號函通知原告略謂：「本校九十三學年度新聘高國元助理教授暫兼代圖書館館長，中華民國九十三年七月二十二日澎人字第0930004292號原發郭金泉教授兼任圖書館館長聘函註銷...。」等語，原告認為該函未附任何理由，即註銷前聘函，依法不合，乃提起本件行政訴訟等情，業據兩造分別陳述在卷，並有被告上開93年7月22日澎人字第0930004292號聘函及93年7月30日澎人字第0930004443號函附卷可稽，應堪認定。本件被告雖以：系爭聘函，係屬行政處分而非行政契約，其始期為93年8月1日，則被告於該生效日前，被告自可依職權予以註銷；且原告於92年10月23、11月13日、11月27日共缺6節生態觀

光課程，經學生反應後，被告即時以電話聯絡原告補課，但原告迄今均未補課，經被告教師任教成績考核委員會於93年7月28日審查教師92學年度晉薪案時，決議不予晉級加薪，原告許多同仁並質疑教學工作有此重大疏失者，不宜擔任行政主管，原告兼任行政職務乃屬被告校長之職權，由校長直接聘任之，故被告校長經慎重考量後，自得註銷其原聘函兼任圖書館館長職務，原告教授資格之本職並未變更或消滅，教師應有權益均無影響，應不得提起訴訟請求救濟；又被告於93年8月1日成立箱網養殖產業技術研發中心，聘任原告擔任研究工作，以符合其學術研究專長領域，並予以減授鐘點，原告因此一年間可領取之超鐘點費152,640元等語，資為爭議。

### 三、經查：

(一)按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」行政訴訟法第6條第1項前段定有明文。此所謂即受確認判決之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在公法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在。本件系爭聘函之聘期自93年8月1日起至94年7月31日止，於言詞辯論終結時雖已經過，然因確認系爭契約關係存在之判決，可確認原聘函之契約關係存在，且原告並得據此行使兼任圖書館館長主管加給報酬之給付請求權，準此，原告即具有受確認判決之法律上利益，要不待言。

(二)次按國立大學教師兼任行政職務之聘任，性質上係公法上契約之效力，並非行政處分。其契約關係之成立，本質上仍屬雙方間意思表示之合致，是關於聘約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言，自不應承認校方有以行政處分形成或改易聘約內容之權限，已如前述。本件兩造間之系爭聘函，被告既於93年7月22日

以澎人字第0930004292號聘函，聘任原告兼任被告圖書館館長在案，則該項聘約之契約關係已因雙方間意思表示合致而成立，已甚明確。至於是否因被告嗣後單方面之93年7月30日澎人字第0930004443號函通知原告註銷之行為，而使系爭聘約發生解聘之改易效力，既已發生爭執，致系爭聘任之公法法律關係存在或不存在不明，自應循確認訴訟救濟之，從而，被告辯稱：系爭聘函係屬行政處分而非行政契約，原告兼任圖書館館長之行政職務乃屬被告校長之職權，由校長直接聘任之，故被告校長亦得單方面註銷系爭聘函，原告教授資格之本職既未變更或消滅，其教師應有權益均無影響，故原告不得提起訴訟請求救濟云云，顯有誤解，不足採取。（後略）……

### 【相關文獻】

- 江嘉琪，〈行政契約存否之認定與公法上不當得利—評高雄高等行政法院九四年訴字第五九九號判決〉，《臺灣本土法學雜誌》，第84期，95年7月，頁195-199。
- 江嘉琪，〈行政契約之爭訟與訴訟類型〉，載：林明鏘、蔡茂寅主編，《行政法實務與理論（二）》，國立台灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國95年11月，頁85-108。
- 江嘉琪，〈行政契約關係中其他行政機關之協力與行政救濟—以勞工住宅開發契約為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006行政管制與行政爭訟學術研討會系列之二」，95年12月23日，未出版。
- 林明鏘，〈BOT契約與給付拒絕—評台北高等行政法院九五年訴字第二七一〇號判決〉，《臺灣本土法學雜誌》，第95期，96年6月，頁229-234。
- 林明鏘，〈行政契約對於第三人效力之研究—兼評台北高等行政法院93年訴字第4027號判決〉，載：林明鏘、蔡茂寅主編，《行政法實務與理論（二）》，國立台灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國95年11月，頁65-84。
- 林家祺，〈政府採購訴訟事件行政法院與普通法院審判權之界線〉，《月旦法學雜誌》，第133期，95年6月，頁91-109。
- 許登科，〈「民間參與」之法制解析—以評論高雄高等行政法院92年度訴字第569號、最高行政法院94年度判字第1177號裁判中心〉，《法學叢刊》，第204期，民國95年10月，頁127-145。

陳明燦、張蔚宏，〈我國促參法下 BOT 之法制分析：以公私協力觀點為基礎〉，《公平交易季刊》，第 13 卷 2 期，94 年 4 月，頁 41-75。

## 第 136 條－締結和解契約之要件

### 【相關文獻】

謝杞森，〈公平交易法案件締結行政和解契約的探討〉，《公平交易季刊》，第 9 卷 4 期，90 年 1 月，頁 1-24。

## 第 137 條－締結雙務契約之要件

## 第 138 條－締結前之公告給予表示意見

## 第 139 條－締結契約之方式

### 【最高法院 95 年 6 月 15 日 95 年度裁字第 1272 號裁定】

〈行政契約之締結應以書面為之，並不以單一文件為必要。如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及意思表示合意者，可認已符書面要件〉

〈使用執照事件〉

三、原審<sup>2</sup>斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）本件上訴人擬在坐落臺北縣樹林市山子腳段山子腳小段453-3、453-8、454地號土地上，興建地上7層、地下1層建物，於領得被上訴人所屬工務局核發之78樹建字第1488號建造執照後，即動工建造。嗣被上訴人發覺上開地區於75年間即已實施容積率管制，被上訴人考量容積率管制及信賴保護原則之衝突，乃與含上訴人在內之起造人等協議，同意受理勘驗地下1層至第6層建物，被上訴人並以88年2月3日北府工使字第46486號函通知上訴人，且以88年3月5日北府法字第82796號函准上訴人撤回87年2

---

<sup>2</sup>編按：原審判決即台北高等行政法院 93 年 10 月 14 日 93 年度訴字第 418 號判決，參見《行政程序法裁判要旨彙編（二）》，頁 303-305，本件所引原審判決之見解業為最高法院所採。

月18日原提之國家賠償請求案件，嗣被上訴人所屬工務局並於88年3月19日就地下1層及地上6層建物部分，核發88樹使字第270號使用執照之事實，有上開函文、建造執照、使用執照、會議記錄、切結書附卷為證。上訴人鼎家公司於90年7月9日請求就系爭建物第7層部分核發接水接電證明，經被上訴人以90年7月31日北府工施字第237616號函復，除敘述上開被上訴人核發系爭建物地下1層及地上6層部分使用執照過程外，並載：「經查依建築法第73條規定，建築物非經領得使用執照，不准接水接電。故貴公司所請，現階段未便辦理。」上訴人復於92年5月15日向被上訴人申請就第7層建物准予接水接電，並補發使用執照，經被上訴人以92年6月27日北府工施字第0920348829號函復，原則同意就信賴保護範圍辦理勘驗至系爭建物第6層樓，並准予辦理並核發88樹使字第270號使用執照在案，另就第7層所請准予接水接電並補發使用執照乙節，仍依被上訴人90年7月31日90北府工施字第237616號函辦理。依被上訴人92年6月27日北府工施字第0920348829號函及90年7月31日90北府工施字第237616號函所載，被上訴人對上訴人92年5月15日核發使用執照之申請，已有否准之意思，已生法律效果，並非單純事實之敘述及理由之說明，依本院77年度判字第2054號判決意旨，被上訴人92年6月27日北府工施字第0920348829號函屬於拒絕處分，被上訴人主張其非行政處分，並不足採。上訴人不服該拒絕處分，經訴願程序後提起本件課以義務訴訟，起訴程序係屬合法。（二）按公法上之法律關係得以契約設定、變更或消滅之，為90年1月1日施行之行政程序法第135條所明定，此項行政契約容許性之法理，於該法施行前，亦為我國學說以及法制所承認（司法院釋字第348號解釋參照）。雖行政程序法第139條明定「行政契約之締結，應以書面為之。」其立法目的在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而

杜爭議，自以書面方式為必要，然在該法施行前，有關行政契約之締結是否亦應以書面為之，法無明文。縱採肯定見解，但所稱「書面」之意義，究指單一性文件或指與行政主體相互間就公法上法律關係之設定、變更或消滅，有達成合意之往來文件而言，仍不無疑義。茲參酌我國行政程序法第139條立法依據之德國行政程序法第57條相關德國學說及裁判見解，「書面」之意義，並不具有自我之目的，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。法律明定行政契約之締結，應以「書面」為之目的，僅具有「證明」、「警告」功能而已，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，並不以單一性文件為必要。上訴人鼎家公司於87年12月3日就系爭建造執照案之建物使用執照核發，與被上訴人舉行溝通會議，依該溝通會議結論第2項之記載，被上訴人於88年2月3日以88北府工使字第46486號函通知上訴人，原則同意在信賴值得保護範圍內，對系爭78樹建字第1488建造執照案之建物，被上訴人已受理勘驗至第6層樓，准予辦理使用執照核發，上訴人及訴外人黃吳美英、吳如、陳銘星、楊士賢、林吳麗花、林文生、陳周嘉麗等共14名起造人於88年2月10日共同出具切結書予被上訴人，上載：「立切結書人：鼎家建設公司陳逸亮等14名，為臺北縣（78）樹建字第1488號建造執照，依88年2月3日88北府工使字第46486號函：『．．．受理勘驗至第6層樓，准予辦理核發使用執照，另第7層樓不予拆除，且所有問題由本人等負責。』本人等完全同意。謹切結列至第6層建物使用執照核發之同時，即自動撤銷原87年2月18日之國家賠償請求書，並不再請求任何賠償，恐口無憑，特立切結書如上。」上訴人鼎家公司並於88年3月3日向被上訴人請求撤回87年2月18日所提國家償

請求案，而被上訴人亦於同年3月5日以88北府法2字第8276號函同意上訴人鼎家公司之撤回。嗣後包括上訴人在內之14名起造人依據前述87年12月3日溝通會議結論第2項後段、被上訴人88年2月3日88北府工使字第46486號函及切結書等之意旨，於88年3月5日就本件系爭78樹建字第1488號建造執照案之建物向被上訴人提出地上6層、地下1層使用執照申請書（上訴人雖另主張其檢附之建築物竣工立面圖是到第7層樓，然被上訴人於言詞辯論時當庭提出該建築物竣工立面圖之第7層樓係經以「×」記號刪除），被上訴人因而於88年3月19日就系爭建造執照案之建物，核發地上6層、地下1層之88樹使字第270號使用執照予包括上訴人在內之14名起造人。根據上開事實並參照前述說明，上訴人與被上訴人已就其間有爭執之系爭建物之使用執照核發之公法上關係，而非僅就國家賠償問題達成協議成立行政契約，其內容為被上訴人僅核發地上6層、地下1層之使用執照，第7層房屋不予拆除，所有問題由包括上訴人在內之14名起造人自行負責，上訴人自應受該行政契約之拘束，不得再請求核發系爭建物第7層樓之使用執照。（三）上訴人另主張系爭建物第7層樓之核發使用執照，應受信賴保護一節，按上訴人與被上訴人既就其間有爭執之系爭建造執照案建物之使用執照核發之公法上關係，成立行政契約（此契約就信賴保護問題亦有所處理），則即使在行政契約成立前，就系爭建物第7層樓之核發使用執照，上訴人受信賴保護，然嗣後其與被上訴人既成立行政契約，雙方間就系爭建造執照案建物之使用執照核發之公法上關係內容，應悉依該行政契約定之，不得另行主張信賴保護。再者，房屋稅之課徵與主管建築機關房屋使用執照之核發，乃屬二事，上訴人不得以系爭建物第7層樓經課房屋稅而要求核發使用執照。從而，被上訴人否准上訴人核發系爭建物第7層樓使用執照之申請，於法無違。訴願決定以被上訴人92年6月27日北

府工施字第0920348829號函為事實之敘述及理由之說明，非行政處分，從程序上駁回上訴人之訴願，固有未當，然使用執照之核發為羈束處分，爰就被上訴人之拒絕核發使用執照處分是否合法為實體審查，認結論相同，訴願決定應予維持。上訴人訴請撤銷原處分及訴願決定，並請求判令被上訴人核發系爭建物即78樹建字第1488號建築執照案建物第7層樓（共計22戶）之建物使用執照，為無理由等詞，為判斷基礎，因而駁回上訴人在原審之訴。

- 四、本院查：本件上訴意旨雖謂原審就兩造是否有上訴人捨棄第7層樓使用執照申請權之合意，及兩造所成立之協議是否為公法契約，未詳為審酌，顯有判決不適用法規或適用法規不當之違背法令云云，經核原審以前開理由駁回上訴人於原審之訴，業已就前開事項詳為審酌，並無不合，上訴人所述無非係就原審取捨證據認定事實之職權行使，指摘原判決違誤，而非對原判決具體表明如何不適用法規或適用法規不當，即難認為已對原判決之違背法令有具體之指摘，揆之首開規定，上訴人提起本件上訴，為不合法，應予駁回。

【最高法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1947 號判決】

〈行政程序法施行後，有無締結行政契約，自應以兩造有無簽訂書面以為斷，行政程序法施行前之行政契約，方可不以單一性文件為必要，而從雙方往來文件查知是否已就補償事宜確已達成意思表示合致，認定是否已具備書面之要件〉

〈礦業法事件〉

按 92 年 12 月 31 日修正前之礦業法第 81 條第 3 項規定：「經濟部因公益措施等實際需要，依申請劃定已設定礦業權之礦區為禁採區，致礦業經營受有損害者，該礦業權者得向申請劃定禁採區者請求相當之補償，如雙方不能協議，礦區所在地在直轄市者，由直

轄市主管機關裁決之；在縣（市）者，由經濟部裁決。」依此規定，礦業權者如因公益措施經經濟部劃定為禁採區，造成無法採礦之損害，自得向申請劃定禁採區者請求相當之補償。此種補償係因公益上之特別犧牲所填補之損失，如礦業權者與申請劃定禁採區者達成補償之協議，自屬成立行政契約。如雙方不能達成協議，則應依礦區所在地分別由直轄市主管機關或經濟部裁決之。如礦業權者與申請劃定禁採區者認為直轄市主管機關或經濟部所為裁決之決定有違法情事，並得循訴願程序後，提起行政訴訟。至於礦業權者與申請劃定禁採區者是否成立行政契約，核屬事實認定問題，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則或經驗法則，不得遽指為違法。原判決已詳予論明，系爭被上訴人90年8月27日召開之「苗26線錫隘隧道道路新建工程劃定林淑賢礦場禁採區」補償協商會議，固有作成結論，然就該結論觀察，其內容應僅表明被上訴人所委託之財團法人工業技術研究院能源與資源研究所對該礦場禁採區補償費，已提出調查評估期末報告，建議補償費用最高額為12,194,156元，並無兩造對補償金額有合意之相關記載。上開協商會議結論引用該調查評估期末報告中之建議，對於補償之行政契約言，其契約內容之必要之點，難認已有意思一致，且該補償尚待主辦單位依照法定程序辦理，尚難認兩造已有補償之意思表示合致。嗣上訴人於90年9月10日向被上訴人提出之陳情書亦表示：「...該協商會係屬貴府對本人之宣示，無所謂協商，該記錄本人在此聲明不予承認。」亦得以佐證。縱被上訴人於事後曾將上開協商會議所作成之會議記錄檢送上訴人，亦難認已合於行政程序法第139條所規定之「書面」要件，而得認為係兩造間之行政契約。又被上訴人90年9月6日90府建土字第9000081650號函上訴人領取補償費，並未明確說明領取之數額，僅得認為係通知上訴人前來協商辦理領取補償費，此一通知，尚不足以即認兩造間已有行政契約之存在。況若兩造間無行政契約之存在，亦不得僅因被上訴人所屬人員誤解，以為有行政契約之存在，而有所作為時，

即推證上訴人與被上訴人有意思表示之合致。另被上訴人依據土地徵收條例第 26 條規定，以交通部公路局徵收林淑賢（礦場禁採區）所有土地等原應發放各項補償費逾期未領取為原因，將 12,194,156 元交土地徵收補償保管專戶保管，並以應受補償人領取保管款時，應檢附被上訴人出具同意領取之證明文件，固有上訴人所提出之保管通知書影本在卷可證，然被上訴人將該補償費存入專戶保管，僅係被上訴人單方之行為，此並不影響兩造間無行政契約存在之認定。此外，上訴人之主張及所提出兩造間之往來文件或其他事證，經核均不足以認為兩造間確已達成如上訴人所主張內容之意思合致，難認已具備書面之要件，而為上訴人有利之認定。從而，關於先位聲明部分，上訴人據兩造間有行政契約，請求被上訴人應於第三人經濟部處理上訴人以台濟採字第 5392 號採礦執照申請核定(1)苗栗縣公館鄉北河段第 409-24、409-25、409-26 地號土地為礦業用地，及(2)因經濟部 91 年 5 月 10 日經授字第 09120108520 號函公告禁採區而受影響之南側礦區土地為礦業用地等行政程序中，針對第三人經濟部關於上訴人申請案件之意見徵詢，為同意開闢產業道路用地核定及同意為礦業用地等表示行為；及被上訴人應給付上訴人 6,195,238 元，並自 93 年 3 月 11 日起至清償日止按年息 5% 計算之利息，均難認為有據；關於備位聲明部分，兩造間既無上訴人所指行政契約存在，上訴人自不得以行政程序法第 149 條準用民法之規定，主張被上訴人有依民法第 226 條之規定賠償其損害之權利，上訴人請求被上訴人賠償上訴人 96,361,690 元及自起訴書狀繕本送達翌日起計算至清償日止，按年息 5% 計算之遲延利息，亦無理由，因將上訴人之訴駁回，經核原判決所認定之事實與所憑之證據尚無不合，並無違背論理及經驗法則。次查，依礦業法第 43 條第 1 項、第 3 項分別規定：「礦業權者使用土地，應檢具開採及施工計畫，附同圖說，向主管機關申請審查，就其必須使用之面積予以核定，並通知土地所有人及關係人。」「主管機關為第一項核定時，應先徵詢地政、環境保護、水土保持、其他相關主管機關及土地所有人之

意見；如屬國家公園範圍時，應徵求國家公園主管機關之同意。」所稱「應先徵詢相關主管機關之意見」，係指礦業法之主管機關經濟部為礦業權者申請使用土地核定時，應先徵詢相關主管機關之意見，該核定係屬須其他機關參與或提供協力之處分，原則上仍應以最後階段作成核定之機關為處分之機關。本件如兩造認為該核定違法或不當，自應以經濟部為處分機關，循訴願程序後，提起撤銷訴訟救濟。上訴人就此逕行對被上訴人提起給付訴訟，即先位聲明被上訴人應於第三人經濟部處理上訴人以台濟採字第 5392 號採礦執照申請核定(1)苗栗縣公館鄉北河段第 409-24、409-25、409-26 地號土地（面積為 1.1826 公頃）為礦業用地（設置運路用途），及(2)因經濟部 91 年 5 月 10 日經授字第 0920108520 號函公告禁採區而受影響之南側礦區土地（如起訴狀附件一所示 B 區域）為礦業用地等行政程序中，針對第三人經濟部關於上訴人申請案件之意見徵詢，為同意開闢產業道路用地核定及同意前揭所示 B 區域土地為礦業用地等之表示行為部分，因不能認定上訴人與被上訴人間有行政契約存在，上訴人自無任何公法上之權利可資主張，此部分之請求，自屬無據。又依行政程序法第 139 條規定：「行政契約之締結，應以書面為之。…」是於 90 年 1 月 1 日行政程序法施行後，有無締結行政契約，自應以兩造有無簽訂書面以為斷。本院 93 年度判字第 814 號判決係就行政程序法施行前之案件，認為行政契約不以單一性文件為必要，只須從雙方往來文件可查知雙方就補償事宜，確已達成意思表示合致者，即可認已具備書面之要件，自無拘束原判決之效力。本件兩造既無簽訂書面之行政契約，已如前述，可見尚未就系爭劃定為禁採區之損害補償達成協議，依 92 年 12 月 31 日修正前之礦業法第 81 條第 3 項規定，因系爭礦區所在地在苗栗縣，自應另由經濟部作成裁決之決定，如上訴人認為經濟部所為裁決之決定有違法情事，方得循訴願程序後，以經濟部為被告機關提起行政訴訟。上訴論旨，無非就其一己法律上之歧異見解，主張依 92 年 12 月 31 日修正前之礦業法第 81 條第 3 項規定，並無明文補償協議應以書面

訂之，或認為有使用文字之必要，更未明文該協議應由雙方簽署始成立生效；行政程序法第 139 條所稱之「書面」，只須從雙方往來文件可查知雙方就補償事宜，確已達成意思表示合致者，即可認已具備書面之要件云云，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項任加爭執，指摘原判決違背法令，求予廢棄，核其上訴難認有理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 95 年 10 月 19 日 95 年度訴更一字第 84 號判決】  
〈因終止行政契約之履約爭執而訂立和解契約者，亦屬行政契約，自應以書面為之，有關和解契約是否成立，及其成立內容如何，悉以書面記載為準〉  
〈全民健康保險事件〉

四、是本件之爭執，在系爭同意書1是否有原告所稱無效或受詐欺得撤銷之情形？被告得否依同意書1、2扣抵系爭應給付原告之醫療費用609,720元及得否依所稱與原告訂立分期清償和解契約之約定，扣抵應給付予原告之醫療費用1,186,591元（包括分期利息31,289元）？原告就上揭款項請求被告給付已遭扣抵之醫療費用合計1,765,022元，被告是否仍負給付之義務等問題。經查：

（一）系爭同意書1之約定為：「福仁牙醫診所（3701162113）負責醫師陳文 同意左列事項：一中央健康保險局溢付福仁牙醫診所（3701160431）之醫療費用及該診所積欠之保險費、滯納金及利息，本診所同意由中央健康保險局支付本診所之醫療費用中扣抵。二以上表述各節列為本診所與中央健康保險局所立之『全民健康保險醫事服務機構合約』之一部分。」觀諸現行醫療法體系，先後二私立醫療機構其名稱、地址縱均相同，惟其負責醫師不同者，仍不認其具同一性，是除有概括承受之約定，並對於債權人為承受

之通知外，後設立之私立醫療機構並無須就前設立之私立醫療機構之債務負清償之責，是此即被告要求原告簽署此一同意書<sup>1</sup>以保全其對於林錫福負責之福仁診所的債權之故。參以原告負責之福仁診所係沿用林錫福負責之福仁診所原設立之地址營業，又其二者診所名稱相同，自有沿用原來診所名稱及地利之便予以經營醫療業務，此對於原告而言，自屬較為有利，又原告自承同意書<sup>1</sup>為其所簽，係為了協助被告去向詐欺集團要錢等語（參見本院卷第35頁），足見該同意書<sup>1</sup>為原告與被告合意下所簽訂，此就前營業醫療院所之醫療費用等債務同意由被告應給付之醫療費用部分為債務承擔之契約，自屬行政契約性質。查上揭契約係由原告詳閱同意書內容後所簽訂，原告為一醫師，乃屬高知識分子，對於簽訂同意書之緣由及簽訂同意書後應負擔之責任，應知之甚明，其既在自由意識下所簽訂，復未舉證有何受被告詐欺情事，自難認有何被詐欺可撤銷之理由，因此原告主張此同意書<sup>1</sup>係受被告詐欺下所簽訂云云，不足採信。至原告主張該行政契約違反行政程序法第142條第4款規定，認其與被告締結之雙務契約，未符合行政程序法137條第1項第3款「人民之給付與行政機關之給付應相當並具有正當合理之關聯」規定，應屬無效云云，惟本件原告負責之福仁診所與被告訂立上揭行政契約，乃因兩造醫療費用給付間之約定就被告溢付予第三人林錫福負責之福仁診所之醫療費用，由被告應給付予原告負責之福仁診所之醫療費用範圍為債務承擔責任，依其性質或法規規定並無不得締約之情形，合乎行政程序法第135條規定，並非屬行政程序法第136條規定代替行政處分之行政契約，自無因違反行政程序法第142條規定而有無效情形可言。況參諸原告負責之福仁診所與林錫福負責之福仁診所既因有上揭地利之便而便利原告開業及為病患就診，則原告負責之福仁

診所與林錫福負責之福仁診所仍有此部分關聯性，而依原告與被告就原告負責之福仁診所應負擔債務部分，僅限於被告溢付予林錫福負責之福仁診所醫療費用及該醫院積欠之保險費、滯納金及利息等，且明訂應由被告支付予原告負責之福仁診所之醫療費用扣抵，是此部分之扣抵，應僅限縮於被告應給付之醫療費用，則原告所負之責任自應以被告尚未支付予原告負責之福仁診所之醫療費用為範圍。上揭原告同意承擔被告溢付林錫福負責之福仁診所費用，既有明確之項目及範圍，且約定由被告應支付予原告負責之福仁診所醫療費用扣抵，依該項約定觀之，原告負責之福仁診所與被告間之給付約定，亦屬相當且有正當合理之關聯，原告主張同意書1無效云云，自不足採信。至被告雖抗辯同意書1原告同意債務承擔之範圍非僅限於被告應給付予原告負責之福仁診所醫療費用云云，惟此經原告否認，復與上揭同意書1明載內容不符，應不足取。

(二)查本件被告自90年9月至12月應支付原告負責之福仁診所之醫療費用共計171,508元，已全數核付完畢，此有核付明細表附於本院前審卷可憑，且為兩造所不爭，而被告為上揭給付原告負責之福仁診所醫療費用時，林錫福負責之福仁診所尚未經被告核定停止特約及為罰鍰處分，亦未有扣減醫療費用情事，因此並未有扣抵費用情形產生，而原告嗣遷址並設立北港牙醫診所，被告並無應給付原告負責之福仁診所醫療費用未付情形，則被告自無從據同意書1再主張扣抵之權利。

(三)次查系爭同意書2約定：「本診所北港牙醫診所（遷址前醫療院所代號：3701162113負責醫師陳文 ...）係中央健康保險局之特約醫事服務機構，茲同意中央健康保險局對本所遷址前溢付之醫療費用，得於遷址後之本所（遷址後北港牙醫診所醫療院所代號3731022579負責醫師陳文 ...之醫

療費用應付款中直接扣抵，以上表述各節列為院（所）與中央健康保險局所簽之『全民健康保險醫事服務機構合約』之一部分，特立此書為憑。）按原告負責之福仁牙醫診所（代號：3701162113）與北港牙醫診所（代號3731022579）均係原告陳文 任負責醫師之獨資診所，被告如對於前者有債權，自得對於原告陳文 求償，如被告對於後者負有債務，於符合民法關於抵銷之要件（如清償期屆至及無禁止抵銷之情事）時，自亦得主張抵銷之，是兩造間簽署同意書2之作用僅係在於減省被告對原告一方面須給付醫療費用，另一方面又須追償醫療費用之煩累，以及減低被告如逕主張抵銷時兩造可能之爭執而已。易言之，同意書2係在約定兩造互負債務得如何抵銷以生清償效力之問題，由該同意書2意旨觀之，難認有涉及第三人之債務，自無以之承擔第三人債務之可言，而此部分之同意書內容係就原告原負責之福仁診所及遷址後負責之北港牙醫診所，就前所溢付醫療費用如何扣抵之約定，自亦屬行政程序法第135條行政契約性質，且該給付之約定亦有相當且具正當合理之關聯，亦屬有效。

(四)茲結合以上2同意書而為觀察，被告對於林錫福負責之福仁診所之醫療費用返還債權，固可依同意書1之約定而以其對於原告負責之福仁診所之醫療費用債務抵銷之，惟如未及扣抵或不足扣抵時，顯仍非屬被告對於原告負責之福仁診所溢付之醫療費用，即非同意書2所稱之「本所遷址前溢付之醫療費用」，是被告自不得以其上開對於第三人之債權逕以其對於原告所負之債務主張抵銷。

(五)承上所述，被告將其對於林錫福負責之福仁診所溢付醫療費用1,765,022元債權，以其對於原告診所91年5、6月份之醫療費用336,800元及272,920元為扣抵，又以其對於原告診所91年7月份至92年6月份之醫療費用按月扣抵，因此並非

原告診所依同意書2應負擔之債務，故應不生抵銷之效力，被告就上開醫療費用仍應負有全部之給付義務。

- (六)至被告雖抗辯其已與原告另成立分期清償和解契約，雙方對於系爭醫療費用1,765,022元，已達成相互讓步即已扣款項無須返還、未扣款項分期並加計利息返還之合意云云。惟原告主張其當時意思是要申訴，並沒有要和解之意思，才會寫如未准請分12期等語，參酌原告於91年8月6日向被告所屬臺北分局提出之申訴書內容，除記載：「敬請貴分局裁定，這蓄意不良所簽的同意書應屬無效，還民公道，並請歸還之前所扣之款項。如未獲准，請分12期（1年）扣款」外，其餘說明意旨略以：「4.本人到現在都從來沒見過林錫福，什麼長相都不知道哪有什麼利益關係，貴分局竟因林錫福詐領健保費，而向本人扣款。...6.如果此地點申請健保業務為有問題之地點，貴分局大可退件或不予受理，本人會尊重不會抱怨。對待百姓，實不該以抓替死鬼之心態來害人，這有違背公務員誠信原則。7.貴分局承辦官員竟於90.11.30電話通知本人赴健保局簽合約及簽同意書，這不是在陷害無辜百姓，明知有一陷阱，還要不知情的百姓往裡面跳。」等語，足見原告本意係主張「同意書應屬無效，還民公道，並請歸還之前所扣之款項」，至所謂「如未獲准，請分12期（1年）扣款」，係後來加上的文字，此觀諸該段文字筆跡線條較細，且突出於前段文字之外自明（參見全民健康保險爭議審議委員會卷第2宗第28頁），且經原告於本院審理時述明在卷，亦為被告所不爭（參見本院卷第34、35頁），再對照原告提出其於接獲被告91年9月18日健保北醫字第0912003263號函復後，旋即於同年9月30日以郵政掛號送達之聲明書表示略以：「聲明人91年5、6月份醫療費用給付遭貴分局核扣一案

已於 91 年 8 月 26 日申請複查（全民健康保險爭議審議委員會 91 年 8 月 29 日健爭審字第 9107516 號、中央健康保險局 91 年 9 月 13 日健保審字第 0910034770 號移文），在複查結果及行政救濟程序確定前同意暫依前函意旨辦理並自 91 年 7 月醫療費用給付中扣抵（訴願法第 93 條參照），惟本同意不視為民法債務承擔、自認及認諾之意思表示，特聲明如上」等語，有該聲明書及掛號郵件收件回執影本各 1 份附卷可參（參見最高行政法院卷第 36 至 38 頁），且原告就該醫療費用之扣抵仍有爭議，迭經提出爭議審議及訴願表明不服，難認原告就上揭被告溢付林錫福負責之福仁診所之醫療費用與被告應付己之醫療費用，已有與被告成立互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之和解契約之意。依原告上揭申訴情形可知，原告同意分 12 期扣款之真意，應係於行政救濟中惟恐被強制執行或 1 次扣抵淨盡致影響生計所為暫時妥協，仍保留其權利主張直到爭訟之結果，並非就兩造間溢付醫療費用 1,765,022 元，已達成相互讓步即已扣款項無須返還、未扣款項分期並加計利息返還之合意。況查，行政契約之締結，應以書面為之，行政程序法第 139 條前段定有明文。同理，因終止行政契約之履約爭執而訂立和解契約者，亦屬行政契約，自應以書面為之，有關和解契約是否成立，及其成立內容如何，悉以書面記載為準。此書面之締約方式，因行政契約涉及公權力行使，為求明確而杜爭議，故以書面方式為必要。本件被告所屬臺北分局僅以 91 年 9 月 18 日健保北醫字第 0912003263 號片面函復原告申訴書所請，為如何分期扣款償還之說明，應係就該扣款方式所為之協議，並未另與原告成立終止爭執之書面和解契約，無從僅依該分期付款協議，即認定兩造間已成立具和解性質之分期付款協議，因此被告就上揭醫療費用扣抵不生抵銷效力，仍有給付之義

務。

## 第 140 條—締約涉及第三人或其他機關之生效要件

【最高法院 95 年 5 月 18 日 95 年度判字第 721 號判決】

〈行政機關與人民訂約負有給付金錢債務時，如另約明契約須經機關內部審核通過始生效力，即附停止條件者，亦無不可。其契約縱應以書面為之，所附停止條件不必亦以書面為限〉

〈損失補償事件〉

一、本件被上訴人在原審起訴主張：上訴人興辦苗26線道路，其中之錫隘隧道工程用地，有上訴人申准台濟採字第5168號採礦權（礦業字第3313礦區），經上訴人申請經濟部於91年5月間公告為禁採區。上訴人應補償被上訴人所受損害，雙方進行協商補償事宜多次，終於91年6月27日召開協調會議，討論結果，達成協議，上訴人應給付補償費新臺幣1億2,600萬元，被上訴人同意繼續施工。之後被上訴人遲不發給補償費，經催告仍置之不理，被上訴人自得請求判令給付等語。求為命上訴人如數給付加給法定遲延利息之判決。

二、上訴人則以：兩造協議補償僅達成初步結論，仍須經上訴人完成內部審核，始為有效。上開協議為私權性質，非書面行政契約，且未經有權決定之縣長決定，亦無會計人員審核簽章，不生效力。被上訴人據以請求，為無理由等語，作為抗辯。

三、原審以：

(一)上訴人為連絡轄區內西部鄉鎮與東部山區鄉鎮之道路，規劃施作苗26線道路，自87年間起，由臺灣省政府及精省後之交通部逐年編列預算，逕交由省交通處及交通部公路總局施作，土地之使用則由上訴人協助洽商取得。其中之錫隘隧道工程用地，係國有土地，上有被上訴人向經濟部申請設定，並自77年7月23日起陸續申請獲准及延展至90年7月22日止之台濟採字第5168號採礦權（礦業字第3313礦區）。而錫隘隧道工程於89年經編

列預算後，因被上訴人之採礦權而未施工，期間曾由兩造多次商談用地及補償事宜，均未獲得結果。嗣被上訴人申准展延採礦權至104年7月22日止，上訴人遂依92年12月31日修正前礦業法第81條第3項規定，申請經濟部公告苗26線錫隘隧道部分為禁採區。

(二)兩造再度進行協商補償事宜，於91年6月27日召開「苗26線錫隘隧道道路新建工程劃定林淑賢礦場部分為禁採區應給予補償費並暫行停工」協調會議，討論結果，作成結論：「壹、因雙方所提出報告評估補償費差異甚大，業主提出補償費為拾億元，經第一次協商減為陸億元，再經第二次協商減為參億元，第三次協商再減為壹億伍仟萬元，最後協商依本府委託單位工業技術研究院能源與資源研究所評估未計年金現值利率折算壹億貳仟陸佰萬元為補償價金，以原核定該工程補償費扣除已發價之土地及地上物之剩餘款，優先向公路總局請撥補償費發價補償予業主，另不足部分向公路總局請撥全額補助同意後再發放。貳、業主同意繼續施工。」

(三)按「經濟部因公益措施等實際需要，依申請劃定已設定礦業權之礦區為禁採區，致礦業經營受有損害者，該礦業權者得向申請劃定禁採區者請求相當之補償，如雙方不能協議，礦區所在地在直轄市者，由直轄市主管機關裁決之；在縣（市）者，由經濟部裁決。」為礦業法第81條第3項所明定（92年12月31日修正後第57條第2、3項）。兩造據此規定協議補償，已達成協議，性質應屬公法契約（行政契約）甚明。

(四)協議日因上訴人之代表人縣長傅學鵬請公假，由副縣長陳秀龍代理，自得與被上訴人訂立行政契約。依協議內容，雙方約定互負給付義務，即由上訴人給付被上訴人上開補償金額，被上訴人同意繼續施工，給付內容明確，並以會議記錄之書面載明，無行政程序法第140條第2項規定所指代替行政處分而締結之行政契約，或同條第1項規定依內容履行將侵害第三人之權利，應

經該第三人同意之情形，即屬合法有效成立。至於是否經上訴人所屬會計部門審核簽名或蓋章，僅係其內部行政手續是否完成，非行政契約有效成立之必備要件。

- (五)依協議成立之文字，顯見該壹億貳仟陸佰萬元係雙方成立協議由上訴人補償被上訴人之金額；並因兩造已成立補償金額協議，被上訴人遂表示同意繼續施工。至該協議末約定「以原核定該工程補償費扣除已發價之土地及地上物之剩餘款，優先向公路總局請撥補償費發價補償予業主，另不足部分向公路總局請撥全額補助同意後再發放」，核屬上訴人給付約定補償金額之金錢來源，含有書面取信履行系爭補償金額之真意，非協議之停止條件，自不得以嗣後未能取得該剩餘款或補助款而拒絕履行。況交通部補助上訴人辦理本件工程所需用地費及地上物補償費用僅6,000萬元，迄92年度未執行經費均已繳還國庫，後續所需經費由權責機關上訴人自行負擔。被上訴人已依協議內容同意上訴人繼續施工，上訴人即應履行給付義務，既經被上訴人多次催告猶不履行，應負給付遲延責任。從而被上訴人依約請求上訴人如數給付，加給自起訴書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，核有理由，應予准許等情，因而為上訴人敗訴之判決。

#### 四、本院判斷如下：

- (一)查上訴人規劃施作苗26線道路，其中錫隘隧道工程用地係國有，上有被上訴人之採礦權，上訴人遂依92年12月31日修正前礦業法第81條第3項規定，申請經濟部公告為禁採區。兩造協商補償事宜，上訴人於91年6月24日發開會通知單，定91年6月27日召開協調會議，協調後作成結論：「壹、因雙方所提出報告評估補償費差異甚大，業主提出補償費為拾億元，經第一次協商減為陸億元，再經第二次協商減為參億元，第三次協商再減為壹億伍仟萬元，最後協商依本府委託單位工業技術研究院能源與資源研究所評估未計

年金現值利率折算壹億貳仟陸佰萬元為補償價金，以原核定該工程補償費扣除已發價之土地及地上物之剩餘款，優先向公路總局請撥補償費發價補償予業主，另不足部分向公路總局請撥全額補助同意後再發放。貳、業主同意繼續施工」等情，為原判決確定之事實。

(二)準據上開事實，兩造協調補償事宜，係基於92年12月31日修正前礦業法第81條第3項規定協議補償礦業權者之損害而為，此種損害為因公益需要，礦業權遭公權力禁採所致，其補償乃對於公益上之特別犧牲而予相當填補，自屬公法上之關係，如成立協議，即屬公法性質之契約，其爭議為公法事件，乃行政法院之權限。

(三)依上訴人所發召開協調會議通知單，上載主持人為上訴人之副縣長陳秀龍。又依會議紀錄，上載會議由陳秀龍主持，會議結論之後由陳秀龍簽名，與會議通知單所示一致。則陳秀龍身分為副縣長。雖協調會議當日，上訴人之代表人縣長傅學鵬請公假，職務由副縣長陳秀龍依法代理。但須屬執行縣長職務之範圍，始有由陳秀龍為法定代理可言。如前所述，兩造之協調會本經指派副縣長陳秀龍主持，非屬縣長職務之範圍，且依會議記錄，協調會議由陳秀龍主持，並無代理縣長之記載，是上訴人主張陳秀龍非基於代理縣長身分參與協調會議，並非無稽。原判決未查執行職務之職責為何人，推求上訴人指派副縣長陳秀龍主持協調會，有無授予與被上訴人達成補償協議之權限，逕認副縣長陳秀龍當日代理縣長，得與被上訴人成立協議，尚有未洽。又本件協議補償，乃對於被上訴人受特別犧牲而給予相當填補，被上訴人同意工程繼續施工，僅係調整上訴人得於發給補償以前進行工程，並非受補償之對價。原判決以之為兩造約定互負之給付義務，亦有誤會。

(四)上開協調會議結論中，「以原核定該工程補償費扣除已發

價之土地及地上物之剩餘款，優先向公路總局請撥補償費發價補償予業主，另不足部分向公路總局請撥全額補助同意後再發放」部分，其真意如何，原審曾為調查，兩造各為不同描述：被上訴人或由訴訟代理人陳淑芬律師當庭陳稱，上訴人向上級爭取到補償費，扣除已實際發放外之剩餘者先撥給被上訴人，不足者向上級請求補助再發給被上訴人；複代理人張俊光緊接著陳稱，並非如此。或具狀陳稱，為贅語，乃上訴人片面將內部運作書寫之。或具狀陳稱，上訴人以不正當行為阻止條件成就，視為條件已成就。或具狀陳稱，係上訴人說明經費來源、方式，藉以宣示有誠意及能力付款，以取信被上訴人同意上訴人繼續施工；否則可解為兩造以上訴人向公路局請求撥款，經該局核撥，作為給付補償金之清償期云云，且屢屢聲請訊問證人即協議主持人陳秀龍說明。上訴人或陳稱，為附有須經上級機關同意之停止條件。或陳稱，係須經上級機關撥款後，才能給付被上訴人各云云。原判決認屬上訴人給付約定補償金額之金錢來源，含有書面取信履行約定補償金額之真意云云，既與兩造之主張不盡一致，與書面之文義，亦有不符。判決理由並未說明其認定原委，亦未指駁不採兩造其餘主張之情由，自嫌不備。其結果影響於協議已否生效，履行期是否屆至，即影響判決結果。

- (五)按行政機關經費支出，有一定之預算與決算程序。會計法第100條規定：「各機關...關係經費負擔或收入一切契約，及大宗動產、不動產之買賣契約，非經會計人員事前審核簽名或蓋章，不生效力。」是行政機關與人民訂約，負給付金錢債務時，另約明契約須經機關內部審核通過始生效力，即附停止條件者，符合常情。其契約縱應以書面為之，所附停止條件不必亦以書面為限。查上訴人主張兩造上開協調結論附有經上訴人內部審核通過之停止條件，條件尚

未成就，不生拘束效力等情，並舉記錄未於成立時給予被上訴人一份收執，被上訴人於協調會後請求履行給付，經上訴人函復正在內部審核中，被上訴人旋申請函告會議記錄，陳明申請無關上訴人內部作業等事證。攸關被上訴人據以起訴之兩造達成協調結論是否生效，起訴有無理由等情甚巨，非不可由上訴人於協調會議結論後有無進行內部審核程序，及訊問被上訴人聲請之證人陳秀龍而認定之。詎原審並未調查審認，竟以會計法第100條規定係內部行政手續，非契約有效成立之必備要件，及兩造已達成協議為由，認上訴人主張須經內部審核後始成立為不可採云云。不無誤會停止條件成就為契約生效要件之意涵，致有未盡證據調查之缺失，且影響於裁判之結果。

(六)綜上說明，原判決尚非適法，並影響其結論。上訴意旨指摘為違法，求予廢棄，為有理由。應將原判決廢棄。本件事實未明，應發回原法院更為審理。

## 第 141 條—行政契約無效之一般原因

【最高行政法院 95 年 4 月 7 日 95 年度判字第 468 號判決】

〈被徵收之土地於辦理徵收補償後未及時辦理徵收移轉登記，原土地所有權人即將該土地移轉第三人，自係違反法律禁止規定，依行政程序法第 141 條第 2 項、第 135 條但書之規定，應為無效〉  
〈返還公法上不當得利事件〉

三、原審<sup>3</sup>係以：(一)「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第149條定有明文。又「因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付

---

<sup>3</sup>編按：原審判決即高雄高等行政法院 93 年 8 月 20 日 92 年度訴字第 1238 號判決，參見《行政程序法裁判要旨彙編（二）》，頁 314-318，本件所引原審判決之見解為最高行政法院所不採。

之義務，如僅一部不能者，應按其比例，減少對待給付。前項情形已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。」「受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時，所現存之利益，附加利息，一併返還；……」民法第266條、第182條第2項亦有明文。另土地法第235條前段規定：「被徵收土地之所有權人，對於其土地之權利義務，於應受之補償發給完竣時終止，在補償費未發給完竣以前，有繼續使用該土地之權。」另「不動產之公用徵收，非以登記為國家取得所有權之要件，此觀民法第759條之規定自明。依土地法第235條規定：『被徵收土地之所有權人，對於其土地之權利義務，於應受補償發給完竣時終止』。準此，經政府合法徵收之土地，祇須政府對所有人之補償發放完竣，即由國家取得被徵收土地之所有權，至該土地是否已登記為國有，在所不問。」（最高法院80年度台上字第2365號判決參照）。(二)經查：系爭土地之原地號為高雄縣鳳山市埤頂段1228之8地號，於63年9月18日分割出同段1228之8及1228之12地號；分割後之1228之8地號復於64年8月15日改編為同段1228之19地號；1228之19地號於84年5月25日再分割為系爭同段1228之19及1228之50地號土地，此有土地登記簿謄本附卷可稽。又劉來見原有之1228之8地號其中153平方公尺之土地，前於63年間因高雄縣政府為改善鳳山市交通瓶頸，開闢鳳山市都市計畫第25號道路用地需要，於63年5月29日府民地丁字第57648號函核准徵收並經63年5月30日府地權字第46327號公告徵收，其徵收補償費則經劉來見領取完畢，有土地登記簿謄本、高雄縣政府上開函文及徵收補償清冊附卷可稽。依上開補償清冊顯示，其徵收之土地為鳳山市埤頂段1228之8地號面積153平方尺，並其補償費業經蓋用劉來見之印鑑章而領取完畢，經核該印文與劉來見63年3月25日向鳳山市戶政事務所申辦

之印鑑證明，二者之印文係屬相符，此有印鑑證明影本附卷可憑。參以原1228之8地號，面積2230平方公尺，其後果於63年9月18日逕為分割成1228之8地號及1228之12地號2筆土地，其中分割後之1228之8地號，其地形非但呈現多邊之不規則形狀，且其面積153平方公尺更與上開補償清冊上記載徵收之土地面積相同，此亦有土地登記簿謄本及地籍圖謄本附卷可稽，足見該次分割原因與上開土地徵收至有關聯。尤其，劉來見嗣於65年2月7日將上開自1228之8地號土地分割而來之1228之12地號土地移轉登記予訴外人郭玉崑，衡諸常情，倘分割後之1228之8地號土地未經徵收而仍屬劉來見所有，劉來見殊無單獨留下該不規則土地，而僅將1228之12移轉予郭玉崑之理。由此益見劉來見當時已然知悉原1228之8地號土地遭到逕為分割之事實，至其原因，當與前述土地徵收之事實密不可分。加以，倘系爭土地未經徵收而仍屬劉來見所有，何以自劉來見79年7月10日死亡後，長達二十餘年，上訴人等人均未辦理繼承登記，一直到被上訴人通知協議價購後，方於91年10月2日以所有權狀遺失為由申請將所有權狀作廢後，再完成繼承登記？此亦有上訴人等辦理繼承登記之資料及切結書附卷可稽。足證系爭土地確已於63年間經徵收並發放補償費完竣，惟漏未辦理國有登記甚明。系爭土地之前身即原1228之8地號，其後於63年9月18日祇有被分割為2筆土地，即1228之8及1228之12地號，其中1228之12地號土地既經劉來見於65年間移轉與訴外人郭玉崑所有，則上述補償清冊上所指之1228之8地號土地除系爭土地（即分割後之1228之8地號，面積153平方公尺之土地）始足當之外，劉來見何來其他有關之1228之8地號土地可供徵收？是上訴人等主張上開補償清冊所指土地可能是當時其他供作路面之土地，而與系爭土地無關云云，殊無可採。又土地法第43條所謂登記有絕對效力，旨在保護信賴登記之善意第三人，以維交易安全，此第

三人自不包括繼承人在內，本件上訴人等為劉來見之繼承人，其因繼承關係而就系爭土地辦理繼承登記為所有人，並非因信賴登記而與之交易之第三人，自不受土地法第43條規定之保護。系爭土地既已於63年間經徵收而歸國有，上訴人等自無從本於繼承關係而取得系爭土地之所有權。上訴人等主張其因信賴登記之效力而取得系爭土地之所有權云云，亦非可取。系爭土地既已於63年間經徵收並發放補償費予上訴人等之被繼承人劉來見領取完竣，依土地法第235條及民法第759條之規定，國家已取得系爭土地之所有權，不因其是否已登記為國有而有異。因此，系爭協議價購契約，自因標的物已經徵收歸國有而給付不能，而此給付不能，又係因徵收所導致，並非可歸責於被上訴人，從而，被上訴人依行政程序法第149條準用民法第266條第2項之規定，請求上訴人等返還其已付之價金，自屬有據等由，為被上訴人勝訴之判決。

- 四、上訴意旨復執前詞，並主張：(一)被上訴人於原審起訴時係主張伊無從知悉系爭土地已被徵收，因而與上訴人訂立價購契約給付價金，此項錯誤並不可歸責於伊，爰依行政程序法第149條準用民法第88條及第179條規定，將此協議之意思表示撤銷，訴請返還價款，上訴人等亦針對此項法律主張為抗辯；被上訴人除於原審93年4月21日準備程序另提及上訴人等已不是土地所有權人，依據行政程序法第135條但書規定，其不得與上訴人等締結行政契約外，其餘無論是書狀或言詞均無主張系爭土地已於63年間被徵收為國有，上訴人等根本無權處分，其契約上義務乃屬給付不能之法律意見，上訴人等自無從為言詞辯論，詎原判決竟代替被上訴人另為法律上之主張，以系爭土地已經徵收歸國有而致給付不能，而此給付不能係因徵收所致，非可歸責於被上訴人，依行政程序法第149條準用民法第266條第2項之規定，判決被上訴人勝訴，未為任何闡明，亦未命上訴人為適當完全之辯論，而為突襲裁判，自屬重大程序瑕疵。(二)63

年間辦理徵收作業之機關為高雄縣政府，與本件系爭土地承買人為被上訴人屬不同行政機關，上訴人等出賣系爭土地並交付予被上訴人後，嗣究係以何人名義或以國家作為登記之所有權人，非出賣人即上訴人等所能過問。故原判決所持系爭土地於63年間已徵收為國有，故於今價購契約即屬給付不能之見解，不無可議，且理由為何並未明白論述，亦有不備理由之違誤。(三)姑不論依民法學者通說意見，認為民法第266條所指給付不能，僅限於自始、客觀給付不能者，本件系爭土地縱令已於63年間徵收為國有，僅屬自始主觀不能而非客觀不能，應無上開法條適用。再者，給付不能與不完全給付均屬債務不履行之態樣，倘債務已為履行，即無給付不能問題。經查系爭土地係由上訴人等依繼承辦畢土地所有權登記後，再與上訴人訂立系爭價購契約，將系爭土地移轉與被上訴人並交付其使用始取得價金，此為兩造所不爭之事實，本件系爭價購契約既已為兩造履行系爭土地交付使用、所有權移轉登記及價金給付等債務，且迄今並無第三人向被上訴人主張任何權利，則上訴人等實已履行出賣人之給付義務，並無給付不能之問題。退步言之，苟系爭土地為第三人所有，其亦受土地法第43條登記絕對效力之保護，實無虞他人對之請求返還，亦無給付不能問題。則原判決竟認系爭土地有給付不能問題，並以上揭民法第266條為判決依據，實有適用法規之違誤。(四)司法實務上，雖不乏贈與或出賣土地，因經政府徵收而陷於給付不能之個案，惟均係指尚未辦妥所有權移轉登記前經政府徵收而言（最高法院90年度台上1570號、88年度台上第1675號判決要旨，80年8月20日80年第四次民事庭會議決議參照），與本件系爭價購已辦理所有權移轉登記情形不同，並此敘明。(五)上訴人等於原審曾主張相關事證尚不能證明系爭土地確已徵收，尤上開補償清冊就劉來見部分，未填載具領日期，而同次徵收之其餘具領人均有記載發放日，故無從證明當時系爭土地之補償費有於公告期滿後15日內發

放，其徵收應屬失效等語。原判決對此並未加以論述，顯有理由不備之違誤。(六)又原審僅憑補償清冊即認劉來見已領取系爭土地補償金，惟實務上不乏政府先造冊向上級機關申請費用，嗣再由請款人另給據取款者，是原審所認，實嫌率斷。又原審以分割後之1228之8地號，其地形非但呈現多邊之不規則形狀，且其面積153平方公尺更與上開補償清冊上記載徵收之土地面積相同，尤其劉來見嗣於65年2月7日將上開自1228之8地號土地分割而來之1228之12地號土地移轉登記予訴外人郭玉崑，衡諸常情，倘分割後之1228之8地號土地未經徵收而仍屬劉來見所有，劉來見殊無單獨留下該不規則土地，而僅將1228之12移轉予郭玉崑之理等由，據以論斷系爭土地確已徵收。惟高雄縣政府於63年間公告徵收後，劉來見顯知土地將被徵收，則出賣土地予郭玉崑時，將擬徵收之土地保留未一併出賣給郭玉崑，實為理所當然，豈能認系爭土地已被徵收，故劉來見未將系爭土地一併出賣。(七)又原判決再以自劉來見79年7月10日死亡後，長達20餘年，上訴人等人均未辦理繼承登記，直到被上訴人通知協議價購後，方於91年10月2日以所有權狀遺失為由申請將所有權狀作廢後，再完成繼承登記為其論據，因而認上訴人等應知系爭土地已被徵收始未辦理繼承登記。惟土地所有權人死亡後，其繼承人未辦理繼承登記之原因不一而足，因系爭土地地目為田，面積僅153平方公尺，上訴人等繼承人有四人之多，故未辦理登記。原審上揭認定，實嫌疏漏。(八)原審曾訊問證人高雄縣政府員工鄒錦捷如何發放補償費，證人答稱係核發支票，是劉來見是否曾經領取補償金，應以63年間國庫支票是否曾經開出系爭土地補償金支票並經劉來見兌領為準，既然高雄縣政府保存三十年前之補償清冊，應無不能調查63年間高雄縣政府發給徵收補償金係發放現金或開立國庫支票、劉來見是否兌領國庫支票之理，此證據之調查對於系爭土地是否業已徵收

完畢之判斷至為重要，乃原審並未依職權調查上揭待查事證，實有違誤等語。

- 五、本院按：(一)土地徵收，在於為事業主體取得其事業所必需之土地所有權，從而使與徵收不能兩立之原土地所有權及土地上其他一切權利，概歸消滅。因此，土地法第 135 條前段及土地徵收條例第 21 條第 1 項，均規定被徵收土地之所有權人，對於土地之權利義務，於應受之補償費發給完竣時終止。又被徵收之土地公告後，除於公告前因繼承、強制執行或法院之判決而取得所有權或他項權利，並於公告期間內聲請將其權利登記者外，不得移轉或設定負擔，土地法第 132 條第 1 項前段及土地徵收條例第 23 條第 1 項前段亦分別定有明文，從而，被徵收之土地於辦理徵收補償後，因未及時辦理徵收移轉登記，原土地所有權人將該土地移轉第三人，自係違反法律禁止規定，依行政程序法第 141 條第 2 項、第 135 條但書之規定，應為無效。此與出賣他人之物，倘出賣人不能將物之所有權移轉與買受人，應負債務不履行之損害賠償責任，買賣契約並不因之而無效不同。(二)經查，系爭土地前於 63 年間，因高雄縣政府為改善鳳山市交通瓶頸，開闢鳳山市都市計畫第 25 號道路用地需要，臺灣省政府於 63 年 5 月 29 日府民地丁字第 57648 號函核准徵收，並經高雄縣政府於 63 年 5 月 30 日府地權字第 46327 號公告徵收，其徵收補償費則經劉來見領取完畢，此經原審向高雄縣政府調函文及徵收補償清冊附卷可稽。依上開補償清冊顯示，劉來見所蓋用之印文與劉來見於 63 年 3 月 25 日向鳳山市戶政事務所申辦之印鑑證明，二者之印文相符，此亦有印鑑證明影本附卷可憑，足見系爭土地之補償費已經劉來見領取完畢等情，業為原審於判決內詳為論述，上訴人主張由相關事證尚不能證明系爭土地確已徵收，且上開補償清冊關於劉來見部分，未填載具領日期，無從證明系爭土地之補償費有於公告期滿後 15 日內發放，其徵收應屬失效云云，尚難採信。(三)土地

法第 43 條所謂依該法所為之登記，有絕對效力之規定，旨在保護信賴登記機關之登記，而為交易之善意第三人，故不論私人基於私法關係對原所有人取得不動產所有權，或國家基於公法關係(例如徵收程序)而原始取得土地所有權，在私人或國家依法完成所有權登記前，第三人因信賴登記，而自無權處分之人取得所有權，真正權利人或國家仍無排除第三人之所有權，主張其始為真正所有權人之餘地。本件上訴人雖將系爭土地之所有權移轉登記為國有，並由被上訴人管理，但上訴人並不能就系爭土地為移轉，已如前述，且本件係上訴人與被上訴人兩造間就系爭土地之價購所生之爭執，並無第三人出面主張系爭土地之權利，尚無適用土地法第 43 條規定之餘地。至於上訴人其餘訴稱各節，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。(四)綜上所述，原審以系爭協議價購契約，因系爭土地已經徵收歸國有給付不能，認被上訴人得依行政程序法第 149 條準用民法第 266 條第 2 項之規定，請求上訴人等返還其已付之價金，洵無違誤，駁回上訴人之訴，所持理由雖異，其結果則無不同，仍應維持上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

## 第 142 條—行政契約無效之特殊原因

## 第 143 條—行政契約之一部無效

【台北高等行政法院 95 年 12 月 28 日 94 年度訴字第 2841 號判決】  
〈違反法律之規定而逕行免除人民義務之行政契約，因該約定之一部無效而全部均無效〉

〈行政契約事件〉

二、本件原告起訴主張：原告因違反區域計畫法第 15 條第 1 項之規定，經被告裁處 30 萬元罰鍰並限期恢復土地之原狀，嗣後被告以公共造產方式取得高速公路剩餘土，乃與原告於 92 年 3 月 3 日

訂定系爭契約，載明依行政程序法第137條規定而訂定，約定原告應無條件同意被告代為恢復土地原狀，且被告不得向原告請求支出之回填費用。此契約性質為雙務契約，被告以高速公路剩餘土回填系爭土地，因而可以獲得國工局給付每立方米60元之利益，被告之本意顯非代原告履行回復原狀之義務，被告抗辯本件契約為代履行契約，並不可採。又契約約定原告應無條件同意甲方回填，有助於被告之執行職務，兩造之給付復具正當合理關連，非有不當聯結，故亦無違反行政程序法第137條規定而有無效情事。系爭契約既合法有效，不論原告回復原狀之義務是否因該契約而免除，原告均得依約向被告請求回填系爭土地使得供農牧用地使用。爰依行政契約之法律關係，起訴請求判如訴之聲明。被告則以：系爭土地因遭原告盜採砂石造成巨大坑洞，俗稱大峽谷，經被告命其恢復原狀而遲不履行，適被告受國工局之託代為處理解決北宜高速公路75萬方餘土，乃依區域計畫法第21條第2項規定，與原告訂定系爭契約由被告以工程棄土回復系爭土地原狀，又因回填所用土方，並無費用成本，乃約定不向原告收取費用，詎嗣後國工局請求被告處理之工程餘土由75萬方餘土，銳減為約20萬立方公尺，致無料可供回填系爭土地。依系爭契約之內容，兩造之真意係由被告代為履行原告回復系爭土地原狀之義務，此本屬被告所得行使之法定職權，並非因契約所生之給付義務，原告亦未為任何之給付，系爭契約亦未載明原告給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨，則系爭契約顯非雙務契約，亦即非行政程序法第137條第1項所定之行政契約。從而，原告請求被告依約履行，顯無理由等語置辯。

三、原告起訴主張其因違反區域計畫法第15條第1項之規定，經被告裁處30萬元罰鍰並限期恢復土地之原狀，嗣後被告以公共造產方式取得高速公路剩餘土，乃與原告於92年3月3日訂定系爭契約，約定原告應無條件同意被告代為恢復土地原狀，詎被告遲

未履行等事實，業據提出系爭契約，並有被告提出被告89年8月4日府地三字第76104號處分書、92年2月4日研商北宜高速公路頭城蘇澳段各標餘土處理方式會議紀錄等為證，並為兩造所不爭執，堪信為真。依原告起訴之意旨，其提起本件一般給付之訴之訴訟標的即兩造間所訂立之系爭契約，被告則以系爭契約之內容本即被告得行使之法定職權，且並未約定原告應為何等給付並載明原告給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨，故原告引為訴訟標的之契約顯非行政程序法第137條第1項所定之行政契約，原告自乏請求之依據。是以，本件之首要爭點厥為系爭契約是否為合法有效之契約，得為原告請求之基礎？

- 四、按行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限」，另區域計畫法第21條第1項、第2項分別規定：「違反第15條第1項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣（市）政府處新台幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀」、「前項情形經限期變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀而不遵從者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或地上物所有人、使用人或管理人負擔」。查系爭契約訂立之緣由已如前述，乃因原告遲未履行恢復系爭土地原狀之義務，適被告取得北宜高速公路工程餘土得供回填之用，乃有系爭契約。是以，系爭契約約定被告之給付內容即為履行原告依處分書應負之恢復原狀義務；再由被告承辦人當時簽擬之意見載明「…經裁示研擬依行政程序法第136條規定與受處分人締結行政契約代替行政處分，以免其異議造成執行室礙難行，並分別邀地主協商訂約。職局已在92年1月21日邀邱志明先生同意本府代其恢復…」，足認被告係為避免依區域計畫法第21條第2項規定採取代為履行恢復原狀之措施時，招致原告

之異議或抵制，乃以訂立系爭契約代替其直接強制行為，俾益執行效率。故系爭契約在兩造合意下已合法成立，而其主要內容即為被告應代原告履行其應負之義務，性質上為一種單務契約。

五、按民法第98條規定：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句」。原告主張系爭契約為雙務契約，其無條件提供土地即為其應為之給付云云。惟所謂雙務契約係指雙方當事人互負對價關係之債務，又所稱對價關係，乃指主觀上雙方當事人所為給付互相依存，互為因果而有報償關係之意，故債務與債務間互有補償性質，而彼此互為代價。系爭契約第1條約定：「· · 由乙方無條件同意甲方代恢復土地原狀，甲方不得向乙方請求支出之回填費用」、第2條約定：「甲方以適當土壤代為辦理回填，使系爭土地得恢復農牧用地使用，乙方於甲方之施工人員進入系爭土地施工期間，不得提出異議或以任何方式阻擾工程進行」，準此，原告之義務為提供土地及不為阻撓，被告之義務則係將土地恢復為農牧用地使用，二者之間顯不具有互為代價之性質。雖系爭契約載明「特依行政程序法第137條規定」，惟由契約之內容及訂立之背景因素，解釋系爭契約之性質應屬單務契約，詳如前述，自不受契約上之該等文字之拘束。是以，原告主張系爭契約為雙務契約，尚無可採。則關於本件契約是否符合行政程序法第137條關於雙務契約之各項各款之規定，即無論究之必要。

六、再按行政程序法第141條第1項規定：「行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效」，此為行政契約無效之一般事由，如依民法第71條規定，有違反強制或禁止規定者無效；依同法第72條規定，違背公序良俗者無效，即為適例。又行政程序法第143條規定：「行政契約之一部無效者，全部無效。但如可認為欠缺該部分，締約雙方亦將締結契約者，其他部分仍為有效」。查系爭契約之訂立係在代替被告依區域計畫法第21條第

2 項採取其他恢復原狀之直接強制行為，此亦說明於前，本質上自不能脫逸區域計畫法第 21 條第 2 項之相關法律規範。稽之區域計畫法第 21 條第 2 項明定處分機關自行採取其他恢復原狀之措施時「其費用由土地或地上物所有人、使用人或管理人負擔」，此種由處分機關自行採取恢復原狀之措施，性質上係處分機關代替受處分人履行其應負擔之義務（與行政執行法第 29 條規定代履行係由執行機關委託第三人或指定人員代履行並不相同），因而產生之費用實為義務之變體，自不得無故免除，故關於此項費用之負擔應屬強制規定。惟系爭契約約定「甲方（即被告）不得向乙方（即原告）請求支出之回填費用」，顯然有悖於區域計畫法上開規定之意旨，顯屬違反強制規定而應為無效。雖兩造均稱被告取得土石毋庸支付代價，尚可取得報酬，故無恢復原狀之費用云云。惟被告代為處理工程餘土可獲每立方米 60 元之報酬，此係基於被告與國工局間之約定，此項收入之利益應歸屬於被告之財庫，本件代為恢復土地原狀必有費用之支出，自不得逕於契約中免除原告支付費用之義務。未查，系爭契約關於原告無支付費用義務之約定因違反強制規定而無效，且原告亦陳明以原告之財力狀況，如無該免費之約定，未必會與被告訂約（見本院 95 年 12 月 14 日辯論筆錄），是以本件並無政程序法第 143 條但書一部無效他部仍為有效之情形，則依該第 143 條本文規定，系爭契約應屬無效。從而，原告基於無效之契約請求履行，自屬乏據。

## 第 144 條—行政機關之指導或協助

【最高行政法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2109 號判決】

〈為防止行政機關濫行行政指導或協助，乃規定其僅得依書面為之，從而行政契約所未明定者，行政機關不得介入他造當事人履行契約之方式〉

〈損害賠償事件〉

六、本院按：……**行政程序法第 144 條**規定：「行政契約當事人之一方為人民者，行政機關得就相對人契約之履行，依書面約定之方式，為必要之指導或協助。」考其立法意旨乃為防止行政機關濫行行政指導或協助，爰規定其僅得依書面為之。從而行政契約所未明定者，行政機關不得介入他造當事人履行契約之方式。本件系爭契約書第 3 條明定：「(乙方即上訴人)其採取料由乙方自行處理」，原審認定行政契約之締約機關對締約人民並無協助義務，洵無違誤。上訴人所引立法委員林春德國會辦公室之協調會議，有關提供上訴人砂石臨時堆置場用地之記錄，尚難據為有利於上訴人之認定。原審就該紀錄漏未指駁，固欠允洽，然於判決之結果不生影響，原判決仍應予以維持。其他上訴論旨復就原審取捨證據、認定事實之職權行使謂為違誤，尚難認為合法之上訴理由。綜上所述，上訴論旨均無足採，上訴人猶執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 145 條—契約關係外行使公權力之損失補償

第 146 條—行政機關調整或終止契約及補償規定

第 147 條—情事變更之調整或終止契約及補償規定

【最高行政法院 95 年 7 月 20 日 95 年度判字第 1137 號判決】

〈行政訴訟法修正施行前，當事人一方既無從提起一般給付訴訟請求行政法院判決命他方同意調整行政契約內容，自無從認為當事人之一方於他方拒絕同意調整契約內容時，有提起行政訴訟請求

判決命他方同意之權利〉  
〈行政契約事件〉

四、本院按：「行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。」行政程序法第147條定有明文。則行政契約當事人之一方，依前開規定請求他方調整契約內容，因而與他方發生爭執，應提起行政訴訟法第8條所定之一般給付訴訟以求解決。而於修正行政訴訟法於89年7月1日開始施行前，行政訴訟之種類，僅有撤銷訴訟一種，而無一般給付訴訟，是人民於行政訴訟法修正前，無從就行政契約因情事變更致須調整契約內容所生爭執，提起行政訴訟法第8條所定一般給付訴訟以求救濟。次按行政契約，於90年1月1日行政程序法施行前，法固無明文，惟於行政實務上亦認許其存在，自應承認行政契約之效力。至行政契約效力多端，於法未有明文規定前，自應類推適用相關法規或援用法理以定其效力，至應如何類推適用法規或援用法理，則應分別以觀，不可一概同視。如當事人於修正之行政訴訟法於89年7月1日施行前（其時行政程序法自未開始施行）締結行政契約，其契約期限至89年6月30日前屆滿者，其後因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，於行政訴訟法修正施行前，當事人一方既無從提起一般給付訴訟請求行政法院判決命他方同意調整行政契約內容，自無從認為當事人之一方於他方拒絕同意調整契約內容時，有提起行政訴訟請求判決命他方同意之權利。且觀之現行訴訟實務，並未見有於行政程序法施行前，行政契約當事人之一方向民事法院提起訴訟請求他方同意調整契約內容之實際個案，是尚難認司法實務上已認許行政契約之一方有權對他方提起此類訴訟。經查：

(一)上訴人與訴外人臺中縣政府於87年11月10日簽訂系爭委託

契約，委託上訴人執行臺中縣大甲溪自石嘴護岸起點至龍安橋間之河道整理採取與整體管理改善計畫，委託期間自簽約日起至89年6月30日止；實際採取時間以核定之開發管理實施計畫為準；採取量依照（前）臺灣省政府水利處核准之開發管理實施計畫所載土石採取數量採取。嗣因管理機關變更為被上訴人，遂由被上訴人繼受為系爭委託契約當事人。嗣上訴人主張其於系爭委託契約有效期間內，因遭逢921大地震及被上訴人要求上訴人與佔耕戶協調補償等重大情事變更，僅進行少許疏濬作業，實際採取土石數量僅為3.1萬立方公尺，乃向被上訴人申請展延採取期限，為被上訴人所拒等情，為原審依法認定之事實。

(二)揆之首開規定及說明，本件上訴人於訂約後，並未取得向被上訴人請求調整契約內容，並於經被上訴人拒絕後，得提起行政訴訟請求被上訴人同意之權，則於本件契約期限於89年6月30日屆滿後，上訴人更無從依據系爭契約主張權利。且上訴人據以請求之法律依據即行政程序法第147條規定，係自90年1月1日施行，該條復無得溯及既往適用之規定，從而上訴人於原審之訴，即難認為有理由。

(三)上訴人提起上訴，主張：1、上訴人於原審起訴請求調整系爭委託契約期限，並非請求調整土石採取許可使用期間，原判決誤將兩者混為一談，以土石採取許可期限屆滿後，河川管理機關無延長許可期間之權限為由，否准上訴人請求被上訴人同意調整委託執行期限，乃無視於上訴人得經調整系爭委託契約委託執行期限後，重新向被上訴人申請土石採取許可，與原土石採取許可期限是否屆滿無關，其採證認事顯然違背論理及經驗法則，有判決違背法令之違法。原判決另基於前揭理由，認定本件「係屬行政程序法第147條後段不能調整行政契約之情形，上訴人縱有情事重大變更事由，亦僅得終止契約，上訴人為調整契約之請求，

自有未合」云云，惟其既認定本件屬行政程序法第147條後段不能調整行政契約之情形，其前提即認本件有「情事重大變更」之情事，然竟再以「原告於獲取許可採取土石前，既已知悉違法佔耕戶存在及同意協議補償其地上物，自亦非屬締約時所不能預料之重大變更情事」為由，駁回上訴人之請求，有判決理由矛盾之違背法令。另原判決引臺灣省河川管理規則第41條第1項（行為時臺灣省河川管理規則第39條第1項）規定為據，認上訴人請求與上開規定相違，且系爭委託契約亦無從適用行政程序法第147條第1項規定調整，無異以其他法規命令排除行政程序法之適用，均屬適用法規不當及判決不適用法規之違法。2、上訴人於原審主張本件「大甲溪砂石採取整體管理改善計畫」確有再繼續執行之必要，且事實上即已在進行，故系爭委託契約並無不能調整之情事，上訴人繼續執行本計畫，更能符合恢復河川正常機能及確保河川沿岸人民生命財產安全之公共利益，惟原判決對於上訴人前開主張及舉證，不予採信，惟並未見於判決理由內一一說明，難謂無判決不備理由之違法。3、原判決認系爭委託契約第8條係約定「上訴人於申請許可使用前，應先行取得在其採區內種植之全部耕作戶之改良物、地上物，而非僅限於經許可種植之耕作戶」一節，除與上訴人尚未取得其採區內全部種植耕作戶之改良物、地上物，但確已取得土石採取許可之事實不符，而有判決不適用證據法則之違背法令外，並與「大甲溪砂石採取整體管理改善計畫書捌其他配合事項第8項」規定所證明系爭委託契約第8條是指「經許可種植之耕作戶」，並不包括違法佔耕戶等事實不符，原判決未詳為審酌論述，即有理由不備之違法。4、原判決對於被上訴人一方面收取河川公地使用費，一方面怠於執行水利法第78條、第79條之法定職責；並違反前臺灣省政府大甲溪砂石採取整體管理

改善計畫書規定，或被上訴人一般核准土石採取之作業慣例，責令上訴人負擔與違法佔耕戶協調賠償事宜一節，是否合理適法，並未見說明其理由；另原判決就88年4月23日於上訴人會議室所做出之「大甲溪段聯管公司參考大安溪段聯管公司之地上物救助標準與農民協議。未完成協議前暫緩開採」之結論，其法律上性質、地位及效力為何，未詳為論述，凡此均屬判決理由不備之違背法令。5、原判決依被上訴人88年12月4日經88水利3管字第K885000803號函，認定被上訴人未准上訴人採取系爭河段砂石，係因上訴人未依約與佔耕戶達成補償協議，取得地上物，而與921大地震造成東豐大橋斷裂無關云云，然依上開函示意旨，所以不准上訴人開採，是依據經濟部水利署88年11月3日函會議決議，並非依據系爭委託契約，則原判決所稱上訴人未依約與佔耕戶達成補償協議，究係指系爭委託契約或88年4月22日協議結論，如指該協議結論，則其法律性質及與系爭委託契約之關係為何，原判決並未詳為審酌論述，顯有判決理由不備之違法。6、上訴人負責河道整理及土石採取之區域，因聯外橋樑東豐大橋中斷，運輸車輛無法出入，以致於無法執行，此亦為上訴人主張情事重大變更事由之一，原審並未審酌，即認定系爭委託契約之履行與921大地震造成東豐大橋斷裂無關，顯有違背證據及經驗法則，以及理由未備之違法。尤以遍觀全卷並無任何事證，足以證明上訴人於訂立系爭委託契約時，已知悉違法佔耕戶存在及同意協議補償情事，該協議或同意補償乃事後之協商處理，並不足以作為締約時知悉違法佔耕之證明，原判決竟以「上訴人於獲許可採取土石前，既已知悉違法佔耕戶存在及同意協議補償其地上物」，遽以推論「自亦非屬締約時所不能預料之重大變更情事」，混淆「土石採取許可」及「訂立系爭委託契約」，有判決違背證據及論理法則之

違法。另原判決未敘明何以締結契約後核准許可採取土石前之協議，足堪認定上訴人於締約時即已知悉違法佔耕戶存在及同意協議補償之理由，更難謂無判決不備理由之違法各等語，惟上訴人所述各節，均不足據以認定其有權為本件請求，其所為主張仍無從准許。

(四)綜上所述，本件上訴人之主張依法無從准許，原審駁回上訴人於原審之訴，所持理由雖有不同，惟其結論則無二致，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決違誤，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

**【最高法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2109 號判決】**

〈行政契約關係外公權力行使之損失補償及情事重大變更，均須以行政契約成立後，因不可歸責於當事人之事由，且非當時所得預料者為要件〉

〈損害賠償事件〉

六、本院按：行政訴訟法第 15 條所謂因不動產之公法上權利或法律關係涉訟者，係指因不動產而發生之公法上權利或法律關係之爭訟而言。本件兩造於 91 年 4 月 24 日訂立之「和平溪砂石採取整體管理改善計畫委託契約書」，核其性質為行政契約，依該行政契約之內容係被上訴人委託上訴人河道整理及採取砂石。上訴人依行政訴訟法第 8 條第 1 項後段之規定，提起本件行政訴訟請求被上訴人損失補償及損害賠償，乃係本於契約涉訟而提起，與不動產無關。上訴人主張本件係因不動產之公法上權利或法律關係而涉訟，專屬不動產所在地管轄云云，尚無足採。又上開委託契約書「立契約書人」欄已載明被上訴人（以下稱甲方）、上訴人（以下稱乙方）等語，本件兩造為契約當事人，至為顯然。經濟部水利署第一河川局僅以「執行機關」地位於契約文末連署，自非系爭契約之主體。上訴主張本約之行政機

關乃設於宜蘭縣之第一河川局，原審法院無管轄權云云，亦屬無稽。次按行政程序法第 145 條第 1 項所稱行政契約關係外公權力行使之損失補償，及第 147 條第 1 項所稱情事重大變更，均須以行政契約成立後，因不可歸責於當事人之事由，且非當時所得預料者為要件。本件被上訴人於原審狀陳：各河川之疏濬採取土石，均有其獨立性，蘭陽溪之疏濬，於被上訴人與上訴人簽約前（90 年間）即有疏濬採取土石提供北宜高速公路土石等建議，並已展開相關作業等語；上訴人於原審言詞辯論亦陳明：「被告規劃蘭陽溪開採計畫已 3 年」等詞（見原審卷第 133 頁），足見上訴人明知蘭陽溪開採計畫於本件行政契約訂定之前業已進行。查本件「和平溪砂石採取整體管理改善計畫書」第捌項「其他配合事項」，其第 3 點及第 4 點規定：「請宜蘭、花蓮兩縣砂石公會及臺灣省石礦公會訂定業者參加聯管公司之資格，以公平、公開方式儘速整合成立各聯管公司，由水利處與整合成立之聯管公司簽訂至 93 年 6 月 30 日止委託執行與合作管理計畫合約書，...報經濟部水利處第一河川局核轉水利處審核同意後執行。」、「經由整合成立聯管公司後，即可提出實施計畫並奉核定後執行土石採取。」而上訴人為本件輔導成立三家聯管公司之一（上訴人起訴狀事實欄 1，原審卷第 5 頁參照），其對於河川土石採取應具豐富經驗，且就蘭陽溪開採計畫之進行既已知悉，簽訂系爭行政契約前自有充分時間評估相關風險，及市場自由競爭機制。是則開放蘭陽溪採取土石，並非上訴人於簽訂系爭合約前所難預料之情事。從而原判決認定本件並無違反行政程序法第 145 條及第 147 條規定，核無違背經驗法則或適用法規不當之可言。.....綜上所述，上訴論旨均無足採，上訴人猶執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 9 月 21 日 95 年度判字第 1558 號判決】  
〈返還公法上不當得利之請求與行政程序法第 147 條之規定無關〉  
〈徵收補償事件〉

四、本院查：

(一)關於原判決駁回上訴人洪敏森之訴部分：1、本件原審以人民除法律別有規定外（如土地徵收條例第 8 條），並無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權，縱援引司法院釋字第 400 號解釋，其結論亦同，上訴人洪敏森請求命被上訴人作成徵收系爭土地處分及為徵收補償處分，為無理由，而予駁回，核無不合。2、上訴人提起上訴雖主張：（1）系爭土地屬於都市計畫內市場公共設施用地，被上訴人已依計畫開闢出租使用，非屬司法院釋字第 400 號解釋所指「都市計畫外之既成道路存有公用地役關係之用地」，必須依據「法律」辦理徵收之例。又依土地法 208 條第 1 項第 9 款、都市計畫法第 48 條、土地徵收條例第 3 條規定，系爭土地應予徵收。乃原審判決引用司法院釋字第 400 號解釋作為依據，適用法令顯有不當。（2）本件系爭土地與於都市計畫未實現公共設施使用前，仍由土地所有權人繼續使用之公共設施用地之本質完全不同，乃本件原判決引用土地徵收條例第 8 條、本院 24 年判字第 18 號判例、司法院釋字第 425 號解釋為理由，而未審及臺灣省各縣市暨鄉鎮公產清查辦法第 7 條第 1 項第 9 款、第 16 條、第 17 條規定，其適用法律，亦有違誤等語。3、惟查原判決並非援引司法院釋字第 400 號解釋，作為判決依據，上訴人謂原判決以之為依據，尚有誤會。另土地法第 208 條第 1 項第 9 款、都市計畫法第 48 條、土地徵收條例第 3 條，固就國家得徵收私有土地之要件而為規定，縱認上訴人所主張系爭土地依各該法律規定，應予徵收一節屬實，惟前開各項法律亦非明文規定人民有請求國家徵收其土地之權。又臺灣省各縣市暨鄉鎮公產清查辦法第 7 條第 1 項第 9

款、第 16 條、第 17 條，亦僅係就公地如何處理所為規定，仍未明確規定人民有請求國家徵收其土地之權，上訴人以此指摘原判決此部分違誤，並非有理。4、原判決以系爭土地實際供市場使用多年，其受益者為社會大眾，被上訴人並無不當得利，而駁回上訴人此部分之訴，核亦無不合。上訴人提起上訴，雖主張：被上訴人於 59 年都市計畫時便宜行政，將與上訴人先人訂立之「交換並無償使用契約」，逕調整為「永久無償使用契約」，並將系爭土地作為都市計畫市場用地。惟依行政程序法 147 條規定：行政契約締結後．．．得於補償相對人之損失後命其繼續履行原約定之義務。原判決就此未予斟酌，置被上訴人應為之對待給付於不顧，違反前開規定等語。惟本件上訴人請求返還者，乃被上訴人之不當得利，此與行政程序法第 147 條規定所生之給付請求，係源自行政契約之訂立者有別，是於本件，原無適用行政程序法第 147 條規定之餘地，原審未斟酌行政程序法第 147 條之規定，自屬當然，並無違法之可言。

【高雄高等行政法院 95 年 9 月 20 日 94 年度訴字第 545 號判決】

〈公立大學教師缺課未補之行為固然與學校教學活動之管理及學生之教育受益權有關，但衡情尚與「防止或除去對公益之重大危害」無涉，並與「行政契約締結後，因有情勢重大變更，非當時所得預料，而依原契約顯失公平」之情形無關〉

〈有關教育事務事件〉

三、經查：

- (一)按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」行政訴訟法第 6 條第 1 項前段定有明文。此所謂即受確認判決之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在公法上之地位有受侵害之危險，而此項危險

得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在。本件系爭聘函之聘期自93年8月1日起至94年7月31日止，於言詞辯論終結時雖已經過，然因確認系爭契約關係存在之判決，可確認原聘函之契約關係存在，且原告並得據此行使兼任圖書館館長主管加給報酬之給付請求權，準此，原告即具有受確認判決之法律上利益，要不待言。

(二)次按國立大學教師兼任行政職務之聘任，性質上係公法上契約之效力，並非行政處分。其契約關係之成立，本質上仍屬雙方間意思表示之合致，是關於聘約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言，自不應承認校方有以行政處分形成或改易聘約內容之權限，已如前述。本件兩造間之系爭聘函，被告既於93年7月22日以澎人字第0930004292號聘函，聘任原告兼任被告圖書館館長在案，則該項聘約之契約關係已因雙方間意思表示合致而成立，已甚明確。至於是否因被告嗣後單方面之93年7月30日澎人字第0930004443號函通知原告註銷之行為，而使系爭聘約發生解聘之改易效力，既已發生爭執，致系爭聘任之公法法律關係存在或不存在不明，自應循確認訴訟救濟之，從而，被告辯稱：系爭聘函係屬行政處分而非行政契約，原告兼任圖書館館長之行政職務乃屬被告校長之職權，由校長直接聘任之，故被告校長亦得單方面註銷系爭聘函，原告教授資格之本職既未變更或消滅，其教師應有權益均無影響，故原告不得提起訴訟請求救濟云，顯有誤解，不足採取。

(三)再依行為時大學法第12條第2項及被告組織規程第12條分別規定：圖書館館長，由校長聘請副教授以上人員兼任，或由職員擔任之；圖書館置館長一人，掌理全校圖書管理事宜，由校長聘請副教授以上人員兼任，或由職員擔任之。至於被告圖書館館長解聘之規定，大學法及被告組織規程

則付諸闕如。如前所述，本件系爭聘函已因雙方間意思表示合致而成立，本件被告是否得以原告前於92年10月23、11月13日、11月27日共缺課6節迄今尚未補課，而單方面以93年7月30日澎人字第0930004443號函通知原告註銷系爭聘約乙節，茲說明如下：

- 1、按「行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約」、「行政契約締結後，因有情勢重大變更，非當時所得預料，而依原契約顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容，如不能調整，得終止契約。」分別為行政程序法第146第1項及第147第1項所明定。本件系爭聘函，依前揭說明，係屬行政契約，既是公法上契約，自有行政程序法第3章關於行政契約規定之適用。
- 2、本件原告對其前於92年10月23、11月13日、11月27日，因故未能於被告進修部休閒事業管理學系之生態觀光課程上課，共缺課6節，迄今尚未補課乙節，固不爭執。惟查，原告事先未告知學生，上開缺課經該班班代到被告進修推廣部反應，被告即時以電話聯絡原告等情，業據被告於94年8月4日向本院所提出之答辯狀中陳述明確，核與被告於其檢送本院之卷宗附件四經教育部函轉原告93年12月31日申請書之復函略稱：「...說明：...四、台端缺課三次合計六節，並未告知學生，係由學生反應；本校多次通知台端，但台端均以...為理由推拖，且以申訴進行中為由，拒不補課。」等情相符，由此可知，被告於93年7月22日以系爭聘函與原告成立上開聘約時，被告即已知悉原告前揭缺課未補之情事，被告明知此事，經校長為一校之首長以教育及人事之專業知識深思熟慮後，認為聘任原告擔任兼

任圖書館館長並不影響其領導統御，乃依行為時大學法第12條第2項及被告組織規程第12條規定，以系爭聘函聘任身為該校專任教授之原告兼任圖書館館長，準此，原告上開缺課未補之情事，並不影響被告做成與原告成立上開兼職聘任契約之決定甚明，姑不論原告是否因公缺課未補，或有無可歸責之情事，兩造間既基於意思表示合致，而成立上開兼職之聘任契約，則該契約之解除或終止，即應依契約之約定內容或相關之法令為之，自不得藉詞系爭聘函係屬行政處分而非行政契約，被告校長得基於意思優越之地位，以單方行為而為解聘之改易系爭聘約，亦灼然甚明。

- 3、再查，原告上開缺課未補乙節，固然與被告教學活動之管理及學生之教育受益權有關，但衡情尚與被告「防止或除去對公益之重大危害」無涉，並與「行政契約締結後，因有情勢重大變更，非當時所得預料，而依原契約顯失公平」之情形無關，揆諸前揭行政程序法第146第1項及第147第1項規定，被告依法並無調整契約內容或有終止契約之權利，依舉輕明重之法理，被告即無據上揭原告缺課未補之事由解除系爭聘函之權利，從而，被告抗辯：其於該聘約生效日前，可依職權單方面予以註銷云云，亦有誤解，不能採取。

- (四)又查，被告雖抗辯原告上開缺課未補，校內多同仁並質疑其教學工作有此重大疏失者，不宜擔任行政主管，且被告圖書館同仁反應無法接受原告其行事風格，不願接受其領導，圖書館各組組長亦皆請辭等情，為原告所否認，被告於本院95年7月26日準備程序中，已陳明不再以此抗辯，僅主張原告有缺課不補之部分，有該準備程序筆錄附卷可稽，且本院復查無有此情事之存在，自難遽認被告前此之抗辯確為事實。另查，縱然被告於93年8月1日成立箱網養

殖產業技術研發中心，聘任原告擔任研究工作，以符合其學術研究專長領域，並予以減授鐘點，原告因此一年間可領取之超鐘點費152,640元乙節屬實，被告此舉固絕非無補償原告經濟上損失之善意，但與被告是否有權片面解除系爭兼職之聘函，尚屬無涉，從而，被告依法自不得據此主張其因以93年7月30日澎人字第0930004443號函通知原告單方面註銷系爭兼任圖書館館長之聘函為合法，要不待言。

(五)如上所述，被告單方面註銷系爭聘函既不發生效力，則原告提起本件行政訴訟，聲明求為判決：確認被告於93年7月22日以澎人字第0930004292號聘函，聘任原告兼任被告圖書館館長，聘期自93年8月1日起至94年7月31日止之契約關係存在，依法自屬有據，應予准許。

## 第 148 條—自願接受執行之約定

## 第 149 條—民法之準用

【最高法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2109 號判決】

〈民法關於契約成立要件之準用：當事人於簽約時對該契約並未提出任何質疑，自願與他造訂立系爭契約者，即應依契約所載履行，不得為契約不符之請求〉

〈損害賠償事件〉

六、本院按：……行政程序法第 149 條明定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關規定。」查當事人意思表示合致者，契約即屬成立，此觀民法第 153 條第 1 項規定之意旨自明。本件兩造簽訂之系爭契約書第 2 條明定：「委託執行期限：本契約有效期限自訂約日起至 93 年 6 月 30 日止，乙方（即上訴人）不得藉任何理由延展契約期限，實際採取時間以核定之開發管理實施計畫為準，倘因採取砂石河段無砂石量可採或其他不可抗力因素須終止契約時，乙方同意終止契約，並不得要求任何賠償。」

上訴人於簽約時對該契約並未提出任何質疑，自願與被上訴人訂立系爭契約，即應依契約所載履行，不得為契約不符之請求。上訴人於契約成立後，違反依契約內容而為履行義務或行使權利，其單方要求展期而變更契約內容，既未經被上訴人同意，自非法之所許。另被上訴人就河平溪河段規劃分配採取區段，其採取難易度及採取土石數量，縱有不同，然上訴人應本其專業經驗詳加評估，且簽約後亦可放棄土石採取之申請，乃於契約期限屆滿後，始主張差別待遇，尤屬無稽。……綜上所述，上訴論旨均無足採，上訴人猶執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 9 月 28 日 95 年度判字第 1591 號判決】

〈民法關於遲延利息規定之準用〉

〈公費償還事件〉

五、本院查：（一）按人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上給付，得提起給付訴訟，行政訴訟法第 8 條第 1 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。又行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定，行政程序法第 149 條亦有明文。另依民法第 233 條第 1 項前段及第 203 條規定：「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。」「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為 5%」。復按「國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法」第 1 條規定：「國軍各軍事學校招考入學之學生在校期間如遭退學或開除學籍者，應賠償其在校期間之費用。」該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立，作為

自願接受公費軍事教育學生訂立行政契約之準據，亦與法律規定無違，本件自得適用。（二）查學生手冊為學校有關學生應遵守事項之規定及學生各項權利義務之記載，通常均於新生訓練時發給學生，上訴人主張其並未從學校獲得該學生手冊，係屬變態事實，應由上訴人負舉証責任，且縱上訴人確未獲得該手冊，亦不影響上訴人應遵守校規規定之效力；又學生手冊規定得予休學及得予退學之規定，並非符合該規定者即應休學或退學，學校仍有視具體個案加以裁量之權，上訴人主張被上訴人於其請假天數超過規定時，即應予以休學，於其患有高血壓症時即應予以退學，自屬對於學生手冊規定之誤解。（三）司法院釋字第 348 號解釋係以例示之方式說明學校與學生間訂立契約之方式如志願書、保證書之類，惟並非以志願書、保證書為限，其他如招生簡章、學生手冊均可成為學校與學生間訂立契約之方式，本件雖因時隔 20 餘年，被上訴人未能提出上訴人何中民入學時之志願書或保證書，惟招生簡章及學生手冊仍非不得作為學校與何中民間所訂立之契約，此觀軍事學校聯合招生簡章第十二（一）及學生手冊修業規則第 42 條均有「退學之學生應依『國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法』之規定賠償在校一切費用」之規定自明，上訴人主張被上訴人提不出志願書或保證書，即表示兩造並未訂立公法上契約云云，尚有誤會。（四）上訴人主張被上訴人係以「國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法」為學生退學賠償之依據，然該辦法自 61 年頒布之際，即欠缺法源依據，至 88 年 7 月 14 日經總統公佈軍事教育條例後，該辦法始有法源依據，是於上訴人與中正預校簽訂行政契約時，中正預校係以欠缺法源依據之行政命令規範學生之權利義務，自與司法院釋字第 367 號、第 474 號解釋及中央法規標準法第 5 條規定有違云云，惟查上開「賠償費用辦法」並非法規命令，僅係作為兩造訂立契約內容之行政規則而已，既無須法律之授權，自無違反法律保留原則或司法院相關解釋

可言。(五)原審判決對於上訴人何中民就讀中正預校期間之費用仍應計入賠償範圍、折抵役期期間之薪資不應於返還之公費中扣除、本件應返還公費之項目及金額等各節均有詳細之論述與說明，是原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以上訴人何中民為被上訴人學校之學生，既因故遭退學，而上訴人何德大係以報告書與被上訴人成立併存承擔上訴人何中民債務之契約，上訴人何繼剛則為上訴人何中民關於應償還被上訴人公費債務放棄先訴抗辯權之保證人，從而，被上訴人基於行政契約之法律關係，並以上訴人三人就本件債務係屬不真正連帶關係，請求上訴人何中民或何繼剛或何德大給付被上訴人 56 萬 7,340 元，及自起訴狀繕本送達翌日之 94 年 4 月 8 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，為有理由，應予准許，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【高雄高等行政法院 95 年 9 月 20 日 94 年度訴字第 545 號判決】

〈民法關於受領遲延規定之準用〉

〈有關教育事務事件〉

四、復按行政契約，行政程序法未規定者，準用民法相關之規定，行政程序法第 149 條亦定有明文；另按「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。」、「僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，但仍得請求給付報酬」分別為民法第 233 條第 1 項前段、第 203 條及第 487 條所明定。查原告依據系爭聘任契約，已於 93 年 8 月 1 日起即按時至圖書館報到上班，惟因被告已另聘任新任圖書館館長，並阻止原告報到與上班，原告遂因此而無法履行其擔任圖書館館長之職務乙節，業據原告陳明在

卷，並為被告所不爭執，職是，原告既已依聘約內容提供兼任圖書館館長職務之勞務，惟因被告拒絕受領，致原告無法履行是項繼續性之契約內容，則本件顯係因可歸責被告之事由而不願受領原告上開勞務之給付，是被告自原告提出給付時即負受領遲延之責任（民法第 234 條參照）。其次，原告請求確認被告 93 年 7 月 22 日澎人字第 0930004292 號聘函，聘任原告兼任被告圖書館館長，聘期自 93 年 8 月 1 日起至 94 年 7 月 31 日止之契約關係存在，既有理由，且被告對原告所提出之給付而拒絕受領，係屬可歸責其一己之事由，則原告對此不可歸責於己之事由而給付不能，依法得免為給付義務（民法第 225 條第 1 項參照），然被告卻不能因此而解免其對待給付之義務，則被告依法自應按每月原告圖書館館長之主管加給，自 93 年 8 月 1 日至 94 年 7 月 31 日止，合計 304,650 元（按當時圖書館館長之主管加給為每月 24,950 元，94 年 1 月調薪為每月 25,700 元合計 304,650 元，業據被告被告於 95 年 2 月 22 日向本院提出行政準備書狀在卷可稽，復為原告所不爭執），悉數給付予原告；且本件原告之起訴狀繕本於 94 年 7 月 26 日送達於被告，原告則主張被告應給付其 30 萬元，及自 94 年 7 月 27 日起至清償日止，按年利率 5% 計算之利息，依法尚無不合，亦應予准許。至於被告主張該成立箱網養殖產業技術研發中心，聘任原告擔任研究工作，每週可減授課時數 4 小時，一年可超領鐘點費 152,640 元，故只會少領 14 萬餘元乙節，其意無非減除系爭兼職主管加給之給付責任。但查，原告於本件爭議當時身為被告之專任教授，原告如能依約兼任被告圖書館館長乙職，則其依法除得領取上開主管加給外，依公立大專校院專任教師基本授課時數編配事項第 2 點第 1 項及第 4 點第 4 項規定，其為教授每週授課時數以 8 小時為原則，其因兼任上開圖書館館長之行政職務，得依其職級核減授課時數 2 至 4 小時；且被告教師

授課時數及鐘點費核計處理要點第 2 點及第 3 點，亦規定專任教授每週基本授課時數以 8 小時，其因兼任該校法定行政職務者，得核減其每週授課時數。原告如擔任圖書館館長，每週可減授課時數 4 小時，業據原告於本院 95 年 7 月 26 日準備程序時陳述在卷，並為被告所不爭執。準此，原告當時係為被告之專任教授，其無論兼任圖書館館長或箱網養殖產業技術研發中心之研究工作，依前揭規定，均得享受核減其每週授課時數 4 小時之利益，從而，被告抗辯原告當時兼任被告箱網養殖產業技術研發中心之研究工作，一年可超領鐘點費 152,640 元，故只會少領 14 萬餘元，故能減除系爭兼職主管加給之給付責任云云，係屬互不相關之兩事，被告為此抗辯，無非誤會，亦非可採。

行政程序法裁判要旨彙編（四）

## 第四章 法規命令及行政規則

### 第 150 條—法規命令之定義及授權明確性原則

【最高行政法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2147 號判決】

〈都市計畫法之定期通盤檢討，僅係國家與人民間經由法律所規定之一般關係，性質上為法規命令，欠缺必要之具體化，尚未達可為爭訟性之救濟程度〉

〈確認公法上法律關係成立（不成立）事件〉

四、本院查：按「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，…」固經司法院釋字第 156 號解釋在案，惟觀該號解釋之理由書則謂：「…都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定五年定期通盤檢討所作必要之變更（都市計畫法第 26 條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。…」等語，準此，都市計畫之個別變更，因係直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，其具有行政處分之性質，要不待言；然倘擬定都市計畫之機關依都市計畫法第 26 條規定為 5 年定期通盤檢討，將一定地區內之土地使用作規劃（參都市計畫法第 3 條、第 4 條），此項檢討後所作之變更，因非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，且非針對具體事件之處理，核其性質乃屬於法規命令而非行政處分，其性質是一種法規，不得直接對之爭訟。本件上訴人所爭執之台灣省政府 68 年核定之「旗山擴大修訂都市計畫」及 79 年核定之「變更旗山擴大修訂都市計畫」等通盤檢討案，雖將系爭土地變更為河川用地及行水區，惟其係屬於行政機關對於一般人民所為之一般性措施，類於法

規命令而為抽象之規定，而非具體之法律關係。至於因都市計畫經劃定為河川用地或行水區，主管機關為保護水道，禁止在行水區為建造、種植、堆置、挖取，或設置遊樂設施、豎立廣告牌、傾倒廢棄物，足以妨礙水流之行為等相關限制，則是水利法第 78 條等相關法令對行水區所為之限制，亦非具體的法律關係。單純因上開都市計畫及水利法之規定，規範人民土地之利用，揆諸前揭說明，國家與人民之間，如僅有法律規定其一般關係，而欠缺必要之具體化時，尚不足以成立法律關係。上訴人主張已因系爭都市計畫之通盤檢討所為變更，使上訴人所有之土地均位於行水區之土地使用分區範圍內，該分區禁止上訴人等興建任何地上物，並且不得自由使用與收益，難謂與被上訴人間無法律關係存在云云。惟查系爭都市計畫之通盤檢討，雖將上訴人系爭土地變更為河川用地及行水區，其僅係屬於行政機關對於一般人民所為之一般性措施，類於法規命令而為抽象之規定，而非具體之法律關係，已如前述，上訴人尚不能因有上開都市計畫之存在，即得訴請確認系爭土地為行水區之法律關係不成立，至倘上訴人如另為具體之請求，惟因上開通盤檢討案所為對系爭土地為限制，致為被上訴人對其請求為否准，具體形成上訴人權利受損之行政處分，上訴人始得予以救濟，從而系爭都市計畫之通盤檢討，因僅具對不特定人為一般性之規範，尚未達可為爭訟性之救濟程度，上訴人遽為請求確認該公法上法律關係不成立，與法自為不合，本件上訴人既不得請求確認系爭土地行水區之法律關係不成立，其復請求被上訴人對因變更系爭土地為行水區，造成上訴人之損害而請求賠償，自亦為無理由，本件原審判決駁回上訴人之訴，其所採理由與本院所認固未盡相同，惟結論尚無二致，仍應予以維持，而本件上訴人既不得提起本訴，其為其餘之實體上之主張，本院自無再予審酌之必要，附此敘明。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 6 月 8 日 95 年度裁字第 1187 號裁定】

〈有條件開放美國牛肉進口之公告尚屬法規命令階段，無從對之聲請停止執行〉

〈聲請停止執行事件〉

二、本件相對人於民國(下同)95年1月25日以衛署食字第0950400279號公告「自95年1月25日起，有條件開放美國牛肉進口(貨品號列C.C.CCode0201.30.10.00-9等10項貨品)」，抗告人除對之提起訴願外，並向原審法院聲請停止執行該公告之執行。原裁定以：按行政程序法第150條第1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。」經查食品衛生管理法第10條授權中央主管機關得就販賣之食品訂定「符合衛生安全及品質之標準」，相對人即依此授權，於95年1月25日以衛署食字第0950400279號公告「自95年1月25日起，有條件開放美國牛肉進口(貨品號列C.C.CCode0201.30.10.00-9等10項貨品)」，是以，上開公告性質上係屬依食品衛生管理法授權訂定之法規命令，乃抽象性之規定，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，自非聲請停止執行之標的。聲請人對之聲請停止執行，於法即有未合等由，據以駁回抗告人在原審之訴。

三、本件抗告意旨略謂：相對人前述有條件開放美國牛肉公告，限定准許進口之牛肉必須是在美國飼養30個月以下之牛隻，且必須產自經由美國農業部事先向相對人聲請核備之屠宰場及分切場，足見其准許牛肉進口係對特定一部份人發生具體效果，依本院59年判字第192號判例意旨，應屬行政處分。又系爭公告解除原行政院農業委員會公告狂牛症疫區牛肉禁止進口之處分，其處分係對特定之工廠，並非依據食品衛生管理法第10條授權訂定之法規命令，此由反面觀之，如相對人做出不准廠商進口美國牛肉之決定，該廠商自得對該決定提起行政救濟，可見系

爭公告仍屬對具體事件所為之決定，原裁定見解有誤，為此，求為廢棄原裁定云云。

- 四、本院按：主管機關就其主管事項發布法規命令，係屬就抽象之事項對全體人民公告周知，此階段尚未對具體事件發生法律效果，尚難謂已生行政處分之效力，須於特定人適用該法規命令而經主管機關為准駁決定時，此時始達到對具體事件作成決定而對外發生法律效果之階段，當事人始得提起行政救濟。故法規命令係於具體事件前對全體人民所作之抽象規定，此與一般處分係就具體事件對可得特定之人發生法律效果，二者顯然不同。原裁定以相對人有條件開放美國牛肉進口公告，尚屬法規命令階段，無從對之聲請停止執行，據以駁回抗告人之聲請，核與本院 59 年判字第 192 號判例意旨並無不合，抗告意旨所持見解，揆諸上開說明，難認有理由，應予駁回。

## 第 151 條—法規命令訂定程序之適用範圍

### 【相關文獻】

李介民，〈經由立法機關逕行修改法規命令問題之研究〉，《東海大學法學研究》，第 20 期，93 年 6 月，頁 1-39。

## 第 152 條—訂定法規命令之草擬與提議

## 第 153 條—對提議訂定法規命令之處理

## 第 154 條—預告程序

【台北高等行政法院 95 年 10 月 17 日 95 年度簡字第 519 號判決】

〈解釋性行政規則登載於政府公報發布者，即具有公示性，任何人皆得以知悉。縱令原告主觀上不知或人事單位未能主動告知，亦不得以具有不可抗力之事由主張不知〉

〈退撫基金事件〉

## 五、心證要領：

(三)歸納兩造上開之主張，本件之爭執重點在於：本件採用 5 年

之消滅時效，是否違反法律保留原則及保障人民服公職權利？本案可否引用司法院釋字第474號解釋？原告可否以其未受通知或不知情為由請求補繳年資退撫基金費用？茲分述如下：……

4. 又本件既應類推適用之公務人員退休法第9條前段有關消滅時效之規定，已如前述，則該條後段但書規定：「但因不可抗力之事由，致不能行使者，自該請求權可行使時起算。」因性質相近，亦應一併類推適用，不得割裂。換言之，本件若有不可抗力之事由，致不能行使者，其時效之進行應延後起算，否則皆應依法進行，而無延後起算或中斷之情形。經查，現行公務人員退休法施行細則第12條，早在87年11月13日即已發布施行，依行政程序法第154條第1項規定，應於政府公報或新聞紙公告；而被告87年12月3日87臺管業一字第0102337號函釋係間接對外發生效力之行政規則，於90年1月1日行政程序法施行後，亦已經主管機關依行政程序法第160條第2項之規定登載於政府公報發布之（參見考試院公報第21卷第3期），均具有公示性，任何人皆得以知悉。職是之故，縱令原告主觀上不知法令或人事單位未能主動告知，亦非上開公務人員退休法第9條但書所稱之「不可抗力之事由」。從而，原告主張「原告從來未受通知要補繳退撫基金費用以購買服義務役年資…本件若非經此訴訟或事後經人事單位告知，一般公務員亦不會知悉還有所謂購買（補繳）年資一事。」云云，亦非可採。

## 第 155 條—舉行聽證

【高雄高等行政法院 95 年 3 月 23 日 94 年度訴字第 1009 號判決】  
〈解釋性行政規則無須適用行政程序法之預告及聽證規定〉  
〈贈與稅事件〉

四、查本件原告以免徵贈與稅之公共設施保留地與一般應稅土地合併分割之方式，將一般應稅土地移轉其孫，是否為合法節稅行為，抑屬逃避贈與稅之租稅規避行為，厥為本件主要爭點之所在，茲分述之如下：

.....

(二)第查，前開財政部 92 年 4 月 9 日台財稅字第 0910456306 號函釋係財政部本於行政主管機關之地位，就如何貫徹遺產及贈與稅法第 4 條第 2 項規定之執行所為闡明法規原意之行政規則，核與母法規定之意旨相符，本院自得予以援用。原告主張財政部上開函釋為行政命令，尚有誤解。再依司法院釋字第 287 號解釋：「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。」意旨，則財政部上開函釋應自遺產及贈與稅法生效之日即有適用，故本件雖發生於財政部 92 年 4 月 9 日解釋令公布前，自仍得加以援用。且前揭函釋既僅在闡述法規原意，課稅之依據仍為遺產及贈與稅法第 4 條第 2 項規定，尚不生溯及既往及法律保留之問題；且該函釋規定旨在貫徹前揭實質課稅原則，為防止贈與稅逃漏及維持課稅公平所必要，並未增加法律所定人民納稅義務。又財政部作此函釋既僅在闡述法規原意，則與行政程序法第 7 條之比例原則尚不相涉，且無適用行政程序法第 154 條及第 155 條規定之餘地。是原告爭執財政部頒布法規命令，違背比例原則，縱應課徵贈與稅，亦應依行政程序法第 107 條、第 155 條規定，舉行聽證會，使人民知悉此種行為須課徵贈與稅後，始得為之云云，即非可採。

第 156 條—舉行聽證之公告

## 第 157 條—法規命令之發布

【最高行政法院 95 年 11 月 23 日 95 年度判字第 1935 號判決】

〈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〉

〈級俸事件〉

五、本院查：按 84 年 12 月 26 日修正發布之公務人員俸給法施行細則第 15 條規定：「已銓定官等未敘定職等俸級人員，依公務人員任用法任用時，其前經銓敘機關登記有案且與現所敘定職等相當之年資，得按年核計加級。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 2 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。」復參酌銓敘部 85 年函釋：「一、...。二、...公務人員曾任警佐待遇人員服務成績優良，如與擬任職務職等（官階）相當且性質相近之年資，得依上開規定，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。...。三、合於前項規定人員於本（85）年 7 月 31 日前檢具證明文件申請復審者，得溯自公務人員俸給法施行細則第 15 條修正生效之日（即 84 年 12 月 28）生效，逾期申請者，自申請之日生效。」及該部 87 年函釋：「一、...。二、...，公務人員如有曾任警察機關警佐待遇人員、同委任及委任待遇人員之服務成績優良且與所任職務現敘職等相當、性質相近之年資，得依『公務人員俸給法施行細則』第 15 條規定提敘俸級，不受前述『不得高於其任警佐待遇人員、同委任及委任待遇人員時所支之薪級』規定之限制，本部前開函釋但書規定停止適用，且於 88 年 2 月 28 日前提出申請者，自通函之日生效；逾期申請者，自申請之日生效。」是依上開規定，警察人員申請提敘警佐待遇年資之俸級，應符合所曾任職務與擬任職務職等相當且性質相近之要件，方得按年核計加

級提敘俸級。惟其職等是否相當，係以申請人適用該法規提出申請時，依其當時所敘定之職等（官階）為比較基準，若於 85 年 7 月 31 日後始申請提敘俸級者，其俸級提敘應自申請之日生效，惟不得高於其任警佐待遇人員時所支之薪級；若於 88 年 2 月 28 日後始提出申請提敘者，則應自申請之日生效，惟不受不得高於其任警佐待遇人員時所支之薪級之限制。又查，依中央法規標準法第 7 條、行政程序法第 157 條第 3 項、第 160 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。本件原判決業以基隆市警察局已就銓敘部 85 年號函釋規定，由該局以 85 年 7 月 15 日 85 基警人字第 35183 號函發該局各單位查照並轉知所屬員警；至於銓敘部 87 年函釋部分，該局亦以 87 年 12 月 15 日 87 基警人字第 53772 號函發至該局各單位，上訴人時任之該局第二分局並刊登業務通報宣達所有同仁周知在案，此有各該函文附原審卷可稽，從而，上訴人不知有該規定，自應負主權之責等情，敘述甚詳，上訴人仍以應由被上訴人舉證證明確有將上開該二函下達與上訴人，顯不可採。再依公務人員任用法第 5 條規定公務人員職等分為 14 職等，而依考試院所公布之警察官職務等階表則將警察官分以警監、警正、警佐之官等，再以各該官等再各區分 4 階，總計其官階為 12 階，從而警察人員雖不若一般公務人員就其職務分為 14 職等，惟依上開警察官職務等階表所載其自以官階之稱呼相當於一般公務人員之職等，從而本件於適用行為時公務人員俸給法施行細則第 15 條，其職務是否相當，自應以上訴人警察官官階為比較，而上訴人於 91 年 8 月 29 日提出申請採計其曾任比照警佐待遇人員年資時，其俸級業已核敘警佐一階一級年功俸 275 俸點，與其所擬提敘年資之「比照警佐三階」及「比照警佐二階」，職等（官階）已顯不相當，揆諸首揭規定，自無法採計提敘，上訴人猶稱其職稱均為警佐職務，顯為職務相當，符合提敘規定，

顯將警察官之官等誤為官階，自不足採。另公務人員俸給法施行細則僅就適用該俸給法之細節性及技術性之事項為規定，並未增加其母法所無之限制，本件上訴人乃係因其申請時，其職等業已與欲採計提敘之職等不相當，致被上訴人無法為其提敘，尚與該施行細則之規定無涉，上訴人稱該施行細則違背法律保留原則，自亦不可採。綜上所述，被上訴人否准其申請，並無違誤，復審、再復審決定遞予維持，亦無不合。原判決因將原處分及復審決定、再復審決定均予維持，而駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，難認有理由，應予駁回。

## 第 158 條—法規命令之無效

【最高行政法院 95 年 8 月 24 日 95 年度判字第 1343 號判決】

〈公保養老給付優惠存款制度不涉及公共利益之重大事項，應可視同係屬行政保留事項，而有較廣大之形成空間，尚非剝奪或限制人民之自由與權利，應無嚴格法律保留原則之適用〉

〈優惠存款事件〉

五、本院按：退休公務人員退休金優惠存款制度之建立，係緣以立法院法制委員會於 48 年 7 月 15 日審議公務人員退休法修正草案時，基於早期公務人員每月待遇所得微薄，且其支領之一次退休金係以其最後在職之月俸額及本人實物代金為基數之內涵，造成退休實質所得偏低，為照顧退休人員生活，乃決議由被上訴人邀請有關機關研商。被上訴人爰與財政部於 49 年 11 月 2 日會銜訂定發布「退休公務人員退休金優惠存款辦法」（現已修正為「退休公務人員一次退休金優惠存款辦法」）；而退休公務人員公保養老給付優惠存款制度，亦係基於上述因素及軍保退伍給付已得辦理優惠存款之考量，由被上訴人於 63 年 12 月 17 日訂定「優惠存款要點」後開辦。次查退休公務人員公保養老給付優惠存款之辦理，原無法律依據，此係政府早期為照顧一般公教人員退休生活而建立之政策性福利措施，由被

上訴人於 63 年 12 月 17 日本於職權訂定優惠存款要點，比照一次退休金優惠存款之條件，規定以依公務人員退休法核准退休之人員，並依行政院訂定之「全國軍公教員工待遇支給辦法」（已修正為「全國軍公教員工待遇支給要點」）所訂之公教人員俸額標準表支薪者為限。嗣因 84 年 7 月 1 日修正之公務人員退休法施行細則第 32 條第 1 項規定：本法修正前任職年資，依本法修正施行前原規定標準核發之一次退休金，自願儲存時，得由政府金融機關受理優惠儲存，其辦法由銓敘部會商財政部定之。被上訴人乃於 84 年 11 月 7 日與財政部會銜修正發布優惠存款辦法，除維持上述 2 條件外，並明定僅有依 84 年 7 月 1 日公教人員退休法修正施行前原規定標準核發之 1 次退休金始得辦理優惠存款。前此規定乃被上訴人鑑於公務人員退撫新制實施後之年資，以本俸加 1 倍為退休金基數內涵，較新制實施前已提高約 1 倍，公務人員之退撫新制實施後年資所核發之退休金加上公保養老給付，所構成之整體退休所得已有增加，與優惠存款之建制精神不符，為落實政府公平照顧退休公務人員之政策，乃配合規定於 84 年 7 月 1 日公務人員退休法修正施行前之公務人員保險年資，所核發之養老給付，始符合辦理優惠存款之要件等情，業經原判決剖析甚詳，上訴意旨猶以：優存要點 87 年之修正違反該要點 63 年 12 月 17 日訂定之初衷，以及違背公務人員退休法施行細則第 32 條第 1 項規定云云，指摘原判決，尚屬誤解而不足取。又依 87 年 7 月 3 日修正發布優惠存款要點第 2 點第 1 項規定：「退休公務人員公保養老給付金額依本要點辦理優惠存款，須合於下列各款條件：(一)依公務人員退休法辦理退休。(二)最後在職之機關係適用行政院訂定之全國軍公教員工待遇支給要點之公務人員俸額標準表支薪。(三)依中華民國 84 年 7 月 1 日公務人員退休法修正施行前之公務人員保險年資，所核發之養老給付。」是以，退休公務人員

除須依公務人員退休法辦理退休外，須其最後在職機關係適用行政院訂定之全國軍公教員工待遇支給要點之公務人員俸額標準表支薪，且依 84 年 7 月 1 日公務人員退休法修正施行前之公務人員保險年資所核發之公保養老給付，始得依該要點辦理優惠存款。上開優惠存款制度，係政府早期為照顧一般公教人員退休生活而建立之政策性福利措施，並非公教人員保險之法定給付項目，其超額利息亦由退休金支給機關編列預算支付，並非由保險費負擔，其所需經費既由退休金支給機關編列預算支應，並須經立法機關審查通過。優惠存款既為政策性補助措施，於政府預算有限之情況下，主管機關自得本其權責加以審酌得適用之對象與範圍，以期有限之資源發揮最大之效益。基於上開優惠存款要點之訂定，係屬被上訴人之職權，於審酌政府財力負擔及各類公務人員待遇類型等因素，考量整體公益衡平原則，並兼顧退休公務人員之實質權益保障，於政府補助性支出之資源有限情況下，以退休公務人員最後在職機關係適用行政院訂定之全國軍公教員工待遇支給要點之公務人員俸額標準表支薪為其要件，亦即就上開優惠存款制度之對象與範圍為必要及限定性之分配，難謂與平等原則相牴觸，上訴人主張優惠存款要點以最後在職之機關是否適用行政院訂定之全國軍公教員工待遇支給要點之公務人員俸額標準表支薪，作為公保養老給付金額得否依該要點辦理優惠存款之依據，有違平等原則云云，尚不足採。經查，本件上訴人最後在職之高雄捷運局，係適用未實施用人費率交通事業機構待遇，並非適用待遇支給要點之俸額標準表支薪，核與優惠存款要點第 2 點第 1 項規定不合，被上訴人不准上訴人之公保養老給付辦理優惠存款，洵屬有據，原審就上訴人之主張核與優惠存款要點規定不合，而駁回上訴人之請求，業於判決理由內詳為論述，上訴人主張原判決有理由不備之違法云云，仍不足採。再就基於行政之積極性、公益性，於衡酌政府財政有限性、社會經濟狀況、上訴人在職

時及退休時之所得等情事，就不涉及公共利益之重大事項時，應可視同係屬行政保留事項，而有較廣大之形成空間，是被上訴人所定公保優存要點尚非剝奪或限制人民之自由與權利，應無嚴格法律保留原則之適用，尚難謂被上訴人修正優存要點第 2 點第 1 項第 2 款部分，有違背行政程序法第 150 條及第 158 條之規定，上訴意旨主張：原判決對上開修正部分違反法律授權明確而屬無效，未為合法之審查，顯屬判決理由矛盾及適用法規不當等語，依上開說明，尚屬其一己法律上歧異之見解，尚無足取。綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【相同見解】最高行政法院 95 年 11 月 23 日 95 年度判字第 1902 號判決

【最高行政法院 95 年 4 月 13 日 95 年度判字第 480 號判決】

〈行政機關訂定法規命令時，縱未依照一般作業慣例程序而徵詢專業人員之意見，亦不構成法規命令無效之事由〉

〈廢棄物清理工事件〉

本院查：所謂「平等原則」，指相同事實應予相同處理。判斷是否符合平等原則，須有可供比較之事實，如其事實之性質及特性相同，自應予相同之處理；如其事實之性質及特性尚有差異，或難有比較之基礎者，即與平等原則無涉。司法院釋字第 577 號解釋即揭示：「...另各類食品、菸品、酒類等商品對於人體健康之影響層面有異，難有比較基礎，立法者對於不同事物之處理，有先後優先順序之選擇權限，相關法律或有不同規定，與平等原則尚無違背。」依此解釋，行政機關基於法律授權訂定法規命令，對於不同之事實，分別就其事實本質上之差異，為先後優先順序或分階段之處理，尚

與平等原則無違。被上訴人 90 年 5 月 7 日(90)環署廢字第 0028112 號函公告，乃鑑於市場普遍銷售之保力達、維士比等氨基酸營養劑藥品類容器經民眾使用後，多以一般廢棄物形式廢棄，其使用特性與廢棄過程，已與被上訴人其他公告之廢玻璃容器近似，已實質造成民眾回收處理體系無法一致回收、共同處理之困擾，為秉持廢棄物清理法為有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生與維護國民健康之立法目的，而以上開公告增列氨基酸類及多種維他命之內服液劑類容器為一般容器之業者範圍。被上訴人為廢棄物清理法第 4 條規定之中央主管機關，基於同法第 15 條第 2 項之授權規定，就廢玻璃容器之實際使用情形、及未能回收、共同處理所造成危害之程度，就使用廢玻璃容器之各類業者分階段予以公告管制，自符合廢棄物清理法第 15 條第 2 項規定授權之目的。上訴人訴稱同屬符合廢棄物清理法第 15 條列舉性狀之玻璃容器，被上訴人卻依裝填內容物之不同而有不平等之對待，有違平等原則云云，殊無足採。次查，司法院釋字第 545 號解釋係就醫師法第 25 條對醫師於業務上如有違法或不正當行為予以處罰，是否符合明確性原則所為之解釋，認為「法律就前揭違法或不正當行為無從鉅細靡遺悉加規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合，於憲法保障人民權利之意旨亦無牴觸。」上開解釋，與系爭被上訴人 90 年 5 月 7 日(90)環署廢字第 0028112 號及 91 年 6 月 19 日環署廢字第 0910041426 號公告係依廢棄物清理法第 15 條第 2 項之規定授權發布之法規命令，而該公告並無所謂「內容不明確」之情形不同，上開公告自無適用司法院釋字第 545 號解釋之餘地。又依司法院釋字第 371 號解釋：「...法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法...第 173 條、第 78 條及第 79 條第 2 項規定甚明...」上訴人一再指稱廢棄物清理法第 15 條揭示之眾多不確定法律概念，例如不易、長期、有害、再利用、嚴重污染環境之虞等，均屬於難以解釋

明確其意義，且有導致公權力之恣意或濫用之危險，國民亦無從由此法律本身，可以大致了解判斷其產品或包裝、容器是否可能符合上開要件而將面臨國家之要求與干預，其合憲性尚有欠缺，應為無效云云，自不在法官審判案件時審查之範圍。又查，行政程序法第158條第1項規定：「法規命令，有下列情形之一者，無效：1.抵觸憲法、法律或上級機關之命令者。2.無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。3.其訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者。」至於法規命令有無依照一般作業慣例之程序，諸如徵詢相關機關、單位、團體或專業機構之意見，尚非依法應踐行之程序，縱未徵詢專業人員之意見，不構成法規命令無效之事由。上訴人主張被上訴人90年5月7日(90)環署廢字第0028112號及91年6月19日環署廢字第0910041426號公告之「訂定程序不符合正當法律程序（即經由適當組成之機構俟其專業知識社會通念加以認定及判斷）」，自非適法云云，亦無可採。再查，原判決認定氨基酸類及多種維他命之內服液劑之容器，性質上係屬不易清除、處理，且含長期不易腐化之成分，並具回收再利用之價值，符合廢棄物清理法第15條第1項規定應予回收清除處理之一般廢棄物之性質，亦為上訴人所不爭執，況依一般社會通念，此類產品倘未予適當回收清除處理，將會導致嚴重污染環境，已如前述，是被上訴人90年5月7日(90)環署廢字第0028112號及91年6月19日環署廢字第0910041426號公告，並未逾越法律授權之範圍。原判決以被上訴人所為91年11月25日環署基字第0910082687號函之處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，因而將上訴人之訴駁回，經核於法並無違背。上訴論旨，仍執前詞，並就原判決理由業已論駁之事項，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，核其上訴難認有理由，應予駁回。

### 【相關文獻】

陳淳文，〈論行政命令的合法性審查—以不利益處分與授權明確為中心〉，發表於：

中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2007 行政管制與行政爭訟學術研討會系列之一」，96 年 5 月 19 日，未出版。

## 第 159 條—行政規則之定義

【最高法院 95 年 4 月 20 日 95 年度判字第 535 號判決】

〈行政機關為行使裁量權而訂定行政裁量準則作為準據，自非法所不許〉

〈消防法事件〉

七、按「...憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利，則於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異；諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」業經司法院釋字第 443 號解釋理由書闡示在案。而為預防火災、搶救災害及緊急救護、維護公共安全、確保人民財產（消防法第 1 條）目的之執行，同法第 15 條第 1 項、第 2 項前段及第 42 條規定：「公共危險物品及可燃性高壓氣體應依其容器、裝載及搬運方法進行安全搬運；達管制量時，應在製造、儲存或處理場所安全方法進行儲存或處理。」「前項公共危險物品及可燃性高壓氣體之範圍及分類，製造、儲存或處理場所之位置、構造及設備之設置標準，儲存、處理及搬運之

安全管理辦法，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關定之。」「第 15 條所定公共危險物品及可燃性高壓氣體之製造、儲存或處理場所，其位置、構造及設備未符合設置標準，或儲存、處理及搬運未符合安全管理規定者，處其管理權人或行為人新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰；經處罰鍰後仍不改善者，得連續處罰，並得予以 30 日以下停業或停止其使用之處分。」內政部發布之前開安全管理辦法，即係依消防法第 15 條第 2 項之法律明文授權所訂定，揆諸前揭司法院解釋，與法律保留原則及司法院釋字第 394 號解釋意旨並無違背。次按「對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，...若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之目的及範圍應具體明確...」司法院釋字第 313 號解釋業已揭櫫授權明確性之原則。而消防法第 15 條第 1 項及第 2 項，就授權之目的、內容及範圍已為具體明確之規定，且依同法第 42 條規定得預見其行為之可罰。是則，據以發布之前開安全管理辦法第 75 條第 1 項規定：「液化石油氣製造及處理場所之經營者應於容器檢驗期限屆滿前，將容器送往中央主管機關認可之檢驗場，依定期檢驗基準實施檢驗；經檢合格者之容器，應附加合格標示。」並未逾越法律授權之目的及範圍，符合授權明確性之原則。原判決予以援用，於法並無不合，上訴人主張以該項補充規定為處分之處罰構成要件，以法規命令代替法律位階，僭越法律云云，自無可取。至於行政程序法第 159 條第 2 項規定：「行政規則包括下列各款之規定：一、...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，而頒訂之解釋性規定及裁量基準。」考其立法說明，上開規定旨在例示行政規則之主要類型，以充實同條第 1 項之抽象定義，協助各機關認識行政規則之意函。準此，行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍之內，必須實踐具體個案正義，惟顧及法律適用的一致性，符合平等原則，乃訂定行政裁量準則作為下級機關行使

裁量權之準據，既能實踐具體個案之正義，又能符合平等原則，自非法所不許。本件原審援引前開辦理安全檢查注意事項及違反消防法第 15 條裁處基準表，符合前揭法律授權之範圍及法律授權之目的，於法亦無不合。綜上所述，上訴論旨均無足採。上訴人仍執前詞指摘原判決違誤，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 12 月 14 日 95 年度裁字第 2789 號裁定】

〈原處分援引之裁處分類表，性質上屬於裁量參考準則之行政規則，並非原處分機關作為裁罰處分之依據〉

〈消防法事件〉

三、本件上訴人前開所指各節，業據原判決敘明對於人民違反行政法上義務之行為科處裁罰性之行政處分，其處罰之構成要件亦可由法律授權以命令為之，只需其授權內容及範圍具體明確，亦與法律保留原則無違；又所謂授權內容及範圍是否具體明確，則應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字。查消防法第 15 條第 2 項授權中央主管機關會同中央目的事業主管機關訂定管理辦法之範圍及內容，不論自其法條文字或法律整體所表現之關聯意義觀之，均已甚具體明確，並內政部會同經濟部依據此條授權訂立之上開管理辦法，亦是於上述法律授權範圍內就授權項目為細節性及技術性事項之規定，不僅未逾越消防法授權之範圍，亦與消防法是為維護公共安全及確保人民生命財產之立法目的相符。又管理辦法並無關於違反該辦法之違規行為應如何處罰之規定，亦即關於違反管理辦法之行為，其罰則是訂立於母法消防法第 42 條。本件被上訴人即是以上訴人有未符合上開管理辦法第 73 條第 1 項規定之行為，認定上訴人有消防法第 15 條第 2 項規定之違章，而依同法第 42 條之規定對上訴人裁處 20,000 元罰鍰之處分，依上開所述，其所適用之法令並無欠缺授權明確性及因而

違反法律保留情事，故上訴人援引中央法規標準法及司法院釋字第 394 號解釋，爭執本件原處分有違法律保留及授權明確性原則云云，並無可採。另原處分援引之處理注意事項表八之裁處分類表，則屬上級行政機關所定供下級行政機關（原處分機關）作為裁量參考準則之行政規則，並非原處分機關作為裁罰處分之依據，即其並無處罰構成要件及法律效果之規定，故上訴人據以爭執其有違法律保留及授權明確性原則云云，更屬誤會，而不足取。從而被上訴人以上訴人液化石油氣處理場所儲放之液化石油氣共計 384 公斤，超量儲存 256 公斤，乃對其裁處 20,000 元罰鍰，自無適用法規不當情事。上訴論旨以上訴人一己歧異之法律見解，指摘原判決違誤，經核無所涉及之法律見解，具有原則上之重要情事，上訴人提起上訴，不合首揭規定，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 7 月 6 日 95 年度判字第 1014 號判決】

〈夫妻聯合財產更名登記審查要點性質上應屬行政規則，縱未明列授權之依據，尚難遽認其為無效〉

〈繼承登記事件〉

五、本院按：再審事由所謂「適用法規顯有錯誤者」，係指原判決所適用之法規與現行法律有所牴觸，或與有效之判例解釋有所違反者而言，至於法律上見解之歧異，不得謂為適用法規顯有錯誤。查內政部為地政主管機關，其為辦理修正前民法第 1017 條關於夫妻聯合財產登記之問題，依職權發布「夫妻聯合財產更名登記審查要點」，以該要點作為其所屬地政機關辦理此類登記事件之內部準則，其性質應屬於行政規則，尚非行政法規，且該規則僅適用於 74 年 6 月 4 日以前登記者為限，核與修正前民法第 1017 條規定意旨並無違背，而該要點與司法院釋字第 410 號解釋意旨亦無違，復經原判決剖析甚詳。再審意旨謂：該要

點為行政法規，有違上引司法院解釋云云，尚嫌無據而不足採。次查該要點既非行政法規，自無行政程序法第 150 條、第 158 條及第 174 條之 1 之適用，而應適用同法第 159 條關於行政規則之規定，是以該要點未明列其法律授權之依據，尚難遽認其為無效之規則。又查該要點為主管機關發布之抽象行政規則，顯非具體之公法上之法律關係，無從直接對之提起確認無效之行政訴訟，亦經原判決於理由中指明在案。是以再審意旨以：「夫妻聯合財產更名登記」之法律關係存否，核屬行政訴訟法第 6 條第 1 項所指「確認公法上法律關係成立或不成立」之範疇，故內政部就「夫妻聯合財產更名登記」所作之函釋規定是否適法，實有確認之必要。另觀行政程序法第 150 條、第 158 條、第 159 條、第 174 條之 1 規定，內政部有關「夫妻聯合財產更名登記」之函釋規定，並不具法令之效力。然再審被告卻以此不具法令效力之函釋規定，侵奪上訴人之財產權及繼承權，原判決實有適用法規顯有錯誤之情事等語，揆諸上開說明，亦難採據。又查被繼承人系爭不動產外尚遺有溪湖鎮西溪段 1151、1152 地號，由繼承人陳輝煌等 5 人申辦分割繼承登記，此有不動產登記簿之記載為憑，固屬事實，然其中 1152 地號係被繼承人於 76 年 3 月買賣取得，應適用 74 年 6 月 3 日修正後民法第 1017 條規定，屬於夫妻之原有財產各保有其所有權。另 1151 地號係被繼承人於 58 年 4 月買賣取得，雖屬夫所有，惟夫妻聯合財產更名登記，應由夫或妻檢具相關證件，向地政事務所提出申請，經審查無誤後，始得辦理登記。由於夫妻聯合財產更名登記非屬強制規定，被繼承人之夫而陳輝煌未主張更名登記，將之列為妻的遺產辦理繼承登記，尚非法所不許等情，亦經再審被告答辯在案，核與修正前民法第 1017 條規定意旨及上引要點所定均無不合，應屬可採，尚難認原判決有違反論理法則及法令明確性原則。從而再審意旨猶以：系爭土地與被繼承人所遺其他

不動產，均為被繼承人於夫妻關係存續中取得，再審被告將系爭不動產准予辦理更名登記，其他不動產再審被告卻依土地法第73條及土地登記規則第119條規定辦理分割繼承登記而為繼承人共有。此兩種登記會產生互斥效果，故原判決實有違論理法則、因果法則及法律明確性原則等由，因認原判決涉有適用法規錯誤，亦屬誤解法令規定而無足取。綜上，原判決已就再審原告在原程序中所主張各爭點，詳予敘明其得心證及適用法律之事由，原判決所適用之法規與現行法律、有效之判例解釋均無違反。至於再審意旨所述各節，核屬再審原告一己法律上歧異之見解，依首開法律說明，自難認原判決有適用法規顯有錯誤之情事。從而，本件再審之訴顯無再審理由，應予駁回。

【台北高等行政法院 95 年 8 月 10 日 94 年度訴字第 3711 號判決】  
〈解釋性、裁量性行政規則之內容縱有「不得如何如何」之限制，但若僅係宣示人民之通常價值觀念，且係基於公益之考量而訂定者，尚難謂係對人民自由權利之相當限制〉

〈有關教育事務事件〉

貳、兩造不爭之事實及兩造爭點：如事實概要欄所述之事實，業據提出參考名冊、駐洛杉磯台北經濟文化辦事處驗證加註、中西大學、南灣大學成績單、大仁技術學院聘書為証，為兩造所不爭執，堪信為真，兩造爭點厥為：

一、「專科以上學校教師資格審定辦法」、「國外學歷查證認定作業要點」與「國外學歷送審須知」有無違反授權明確性原則及逾越母法授權？

……(中略)

參、本院之判斷：

……(中略)

二、「專科以上學校教師資格審定辦法」、「國外學歷查證認

定作業要點」與「國外學歷送審須知」並無違反授權明確性原則及逾越母法授權：按教育人員任用條例第 30 條第 5 款規定：「教師資格審查、登記辦法由教育部定之。」，被告因而製訂「專科以上學校教師資格審定辦法」，該辦法第 7 條第 3 款規定：「國外學歷查證，應依國外學歷送審須知辦理。」，被告因而製訂國外學歷送審須知，該「須知」壹、規定：「凡持國外專科以上學校畢業證書，審教師資格者，均須辦理查證認定作業。」，被告因而製訂「國外學歷查證認定作業要點」，就國外學歷採認之積極及消極要件予以明定，其中，「專科以上學校教師資格審定辦法」係依據教育人員任用條例第 30 條第 5 款授權訂立，並無違反法律保留之問題，而「國外學歷送審須知」與「國外學歷查證認定作業要點」係屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之「解釋性」、「裁量性」行政規則，目的在於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，其雖有「不得以中文授課」、「入學資格、修業年限、課程須與國內相當」等限制，但僅宣示人民通常價值觀念，且係為維護師資及學術品質，基於公益之考量而訂定，應有其必要性，難謂對人民自由權利另立相當之限制，依其具體內容，尚難謂違反法律保留原則，其因而形成「專科以上學校教師資格審定辦法」之部分內容，亦難謂該「專科以上學校教師資格審定辦法」逾越母法(教育人員任用條例第 30 條第 5 款)之授權，原告主張尚不足採。

【台北高等行政法院 95 年 6 月 29 日 94 年度訴字第 2990 號判決】  
〈主管機關函令如係僅就個案為之，其性質即與解釋性行政規則大相逕庭，自無通案性溯及既往效力可言〉  
〈虛報進口貨物事件〉

四、另原告雖主張本件爭端業經財政部 94 年 10 月 7 日令以「進口貨物正溫度係數熱敏電阻電路保護器（Polymeric Positive Temperature Coefficient (PTC) Thermistor Circuit Protectors），依其功能有時亦稱自（Resettable Fuse），海關實務上歸列稅則第 8536 節項下之電路保護器具，經參據世界關務組織（WCO）調和稅則委員會（H.S.C）之稅則分類意見，改歸列第 8533.29.00 號『其他固定電阻器』，改列之稅則號別自本令發布日起之進口案件始適用之。」，足認被告系爭稅則號別之核定顯有錯誤云云。惟查，姑不論 HS 委員會係以「高分子正溫度係數熱敏電阻元件（Polymeric PTC Thermistor）之名稱提出討論，並非以本件申報之貨名電阻器（Resistor）提出討論，其結論本難採為本件判斷之基礎，且行政法院對於撤銷訴訟就判斷原處分是否違法之基準時點應以處分時之事實及法令為準，況財政部 94 年 10 月 7 日令業已明示「本令發布日起之進口案件始適用之」字樣，核與財政部 91 年 3 月 8 日台財關字第 0910550152 號函（以下簡稱財政部 91 年 3 月 8 日函）就類似稅則變更案件所為「... 有關進口貨物行之多年歸列之稅則號別不適當案件，依下列原則辦理：...三、為利於海關執行，減少爭訟，且基於保障業者權益之考量，此類本部核定改列進口貨物稅則號別之案件，...改列之稅則號別自發布令之日起生效。有關擬變更稅則號別之進口貨品，在海關發現後報部至本部核定發布前，基於稅率變動不溯及既往，在稅率之適用方面，由海關依進口貨物之原稅則稅率辦理，以符法律安定性。...」之稅則核定變更之通案性處理原則相符，亦與本件負

責交涉之中華民國常駐世界貿易組織代表團 93 年 8 月 25 日世貿字第 093591 號函說明三、(四)「若美方提調爭端解決，且贏得本案，基本上 WTO 之判決僅可對未來案件產生影響，不能溯及既往」之國際爭端處理原則無異，是以財政部 94 年 10 月 7 日令僅能發生往後生效之效力，於本件尚無適用之餘地，堪以認定。另原告主張財政部 94 年 10 月 7 日令係屬解釋性行政規則，非如一般行政處分之個案效力，而具通案性溯及既往之效力一節；第以解釋性行政規則係確定法律或其他法規涵義之解釋，尤其是對於不確定法律概念之解釋，可對下級機關提供統一之見解，其判斷基準乃規定如何認定事實及如何於具體個案判斷某具體事實是否符合某一法定要件（含不確定法律概念）（此即涵攝作用），俾求精確一致，財政部 91 年 3 月 8 日函就歸列進口貨物稅則號別之案件在適用範圍、整體性、延續性皆明示應報部核定之原則，即屬通案性之處理原則，而財政部 94 年 10 月 7 日令係單就原告進口之系爭貨物正溫度係數熱敏電阻電路保護器改歸列第 8533 節電阻器項下之第 8533.29.00 號「其他固定電阻器」稅則而為明示，並未就法律或其他法規涵義為闡釋，亦未就所有歸列進口貨物稅則號別之案件在適用範圍及核定之原則上提供下級機關統一之見解，顯係就個案為之，其性質與前述解釋性行政規則大相逕庭，自無通案性溯及既往效力可言，原告所稱委無可取。故財政部 94 年 10 月 7 日令既僅能向後生效，而本件行為時間為 88 年 11 月 4 日，自無援引該令適用之餘地，至堪認定。

【相同見解】台北高等行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度訴字第 1903 號判決、台北高等行政法院 95 年 7 月 13 日 94 年度訴字第 2991 號判決

### 【相關文獻】

蔡宗珍，〈營業自由之保障及其限制—最高行政法院 2005 年 11 月 22 日庭長法官聯

席會議決議<sup>1</sup>評釋》，《國立臺灣大學法學論叢》，第35卷3期，民國95年5月，頁277-321；後收於：林明鏘、蔡茂寅主編，《行政法實務與理論（二）》，國立臺灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國95年11月，頁3-40。  
蔡宗珍，〈法規溯及適用問題與行政規則對於法規適用範圍之解釋〉，《臺灣本土法學雜誌》，第94期，民國96年5月，頁191-197。

## 第160條—行政規則之下達與登載公報

【台北高等行政法院95年7月11日94年度訴字第3087號判決】

〈裁量性行政規則只須有效下達於下級機關或屬官即為已足，縱未由機關首長簽署並登載於政府公報發布而存有瑕疵，亦無礙於其效力〉

〈證券交易法事件〉

（四）雖原告主張上述處分標準參考原則屬行政程序法第159條第2項第2款之裁量性行政規則，應依該法第160條規定為有效之發布及下達，始得拘束行政機關，而該參考原則並未經合法下達，依行政程序法第161條規定之反面解釋，不得作為本件處分之依據云云。惟按「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。」行政程序法第161條著有明文；而所謂下達，依同法第160條第1項規定，係指下達下級機關或屬官而言。核上開參考原則既已據被告所屬屬官於依證券交易法及相關規定作成處分時，以為行使裁量權之基準，即應認已有效下達。是上開參考原則未由被告機關首長簽署，並登載於政府公報發布之，容或有違反行政程序法第160條第2項規定之瑕疵存在，然原告等主張上開參考原則不得作為本件處分之依據云云，仍非可取。

## 第161條—行政規則之拘束力

---

<sup>1</sup> 本號決議參見《行政程序法裁判要旨彙編（三）》，頁497。

【最高法院 95 年 12 月 28 日 95 年度判字第 2193 號判決】

〈稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表之性質僅係裁量基準，並非稅捐稽徵法第 1 條之 1 所稱「解釋函令」，故無適用從新從輕原則可言〉

〈營業稅事件〉

肆、本院查：

- 一、按「營業人左列進項稅額，不得扣抵銷項稅額：1、購進之貨物或勞務未依規定取得並保存第33條所列之憑證者。」「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處1倍至10倍罰鍰，並得停止其營業……5、虛報進項稅額者。」為行為時營業稅法第19條第1項第1款及加值型及非加值型營業稅法第51條第5款所規定。次按「取得虛設行號發票申報扣抵之案件……1、無進貨事實者：以虛設行號發票申報扣抵，係屬虛報進項稅額，並逃漏稅款，該虛報進項之營業人……應依營業稅法第51條第5款規定補稅並處罰。」為財政部83年7月9日台財稅第831601371號函所明釋。經查，本件上訴人於89年11、12月間曾取具文德公司開立之統一發票17張，作為進項憑證申報扣抵銷項稅額，上開17張統一發票所載之銷售額共計10,000,104元，所申報之營業稅額則為500,004元。被上訴人事後認定，上訴人並無向文德公司進貨之事實，卻持上開統一發票虛報進項稅額，因此按臺北縣稅捐稽徵處之通報資料，而補徵營業稅500,004元。並按所漏稅額處5倍罰鍰，即2,500,000元。上訴人不服上開核定而申請復查，但復查結果未獲變更，上訴人提起訴願亦遭駁回，因此提起本件行政訴訟。惟在本案中表明不再爭執本稅部分之規制性決定，僅對裁罰部分表示不服。經原審判決罰鍰超過1,500,000元部分撤銷，其餘之訴駁回，固非無見。
- 二、再查，原判決以前揭理由，撤銷訴願決定及原處分關於按所漏稅額處罰鍰逾150萬元部分及駁回上訴人在原審其餘之訴。上訴

人對於原判決不利於其部分不服，提起上訴，惟罰鍰部分被上訴人行使其裁罰權係單一而完整之職權，上訴人之上訴效力應及於原判決關於罰鍰之全部，以免裁罰權割裂，故本件上訴之效力及於原判決全部，合先敘明。

三、另按稅捐稽徵法第1條之1係規定財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力，但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。而稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表之性質僅為協助下級機關行使裁量權而訂頒之裁量基準，並非稅捐稽徵法第1條之1所稱「解釋函令」，故本件無適用該條餘地。又上開參考表，並非法律，亦難認有適用稅捐稽徵法第48條之3所定從新從輕原則暨加值型及非加值型營業稅法第53條之1前段從新原則可言。又對於違反行政法上義務之裁罰性行政處分，若涉及行政裁量權之行使者，其裁量尚未減縮至零，基於權力分立原則，行政法院不應代替原處分機關行使行政裁量權，而應由行政機關行使之。而裁罰處分之應考量因素，有所變更時，亦應由主管機關重新考量應考量因素，明理由，作成變更或維持原裁罰處分之決定。以上均經本院94年度判字第1988號、95年度判字第1314號、95年度判字第1988號判決闡釋在案。

四、原判決認本件稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表變更，應適用稅捐稽徵法第1條之1及第48條之3規定，並逕代替原處分機關行使行政裁量權，將訴願決定及原處分關於罰鍰超過150萬元部分均撤銷，駁回上訴人在原審其餘之訴，有判決適用法規錯誤之違法。上訴人雖僅對於原判決不利於其部分不服，提起上訴，基上說明，上訴人之上訴效力應及於原判決關於罰鍰之全部，為免裁罰權割裂，爰將原判決（全部）廢棄，發回原審法院。

【台中高等行政法院 9512 年 14 月日 95 年度訴字第 568 號判決】

〈財政部函示如已刊載於國稅查核技術手冊中，即有拘束所屬國稅局各稽徵機關之效力〉

〈營利事業所得稅事件〉

三、查營利事業究屬批發業或零售業，民間固有以批售係指銷與接買轉賣之營利事業者之謂，惟財政部所屬 5 區國稅局，合訂之 81 年國稅查核技術手冊，對課稅業別，究應以批發業抑或零售業核定，明訂：「(一)批發業或零售業：貨物銷貨發票抬頭為營利事業者，即使自用亦屬批售；其中「營利事業」一詞，是否包括一般直接用戶之營利事業（即購屋自用，並不轉售之營利事業）在內，抑或限於接買轉賣之營利事業而言一節。查本部前邀有關機關商訂批發與零售之劃分標準時，該廳曾有批售應限於銷與接買轉賣之營利事業擬議，會商結果，以營利事業進貨當時，是否轉售，尚無從知悉，事後查證，亦有困難，為免苛擾，最後決定凡屬發票抬頭書明為營利事業者，即使自用，亦屬批售。」（財政部 57.11.16 台財稅發第 13887 號令，本令未納入新法令彙編，應予廢止，批發與零售之區分界定視個案各別認定之。）此有原告提出之財政部所屬 5 區國稅局，合訂之 81 年國稅查核技術手冊節影本附卷可稽。查上開國稅查核技術手冊，雖有以括弧註記「財政部 57.11.16 台財稅發第 13887 號令，本令未納入新法令彙編，應予廢止，批發與零售之區分界定視個案各別認定之。」之文句，然經查財政部 57.11.16 台財稅發第 13887 號令從未編入財政部之彙編，而財政部所屬 5 區國稅局於 81 年度合訂之國稅查核技術手冊尚訂有：「凡屬發票抬頭書明為營利事業者，即使自用，亦屬批售。」之決議，並將之編定成冊，並下達所屬各稽徵機關，依行政程序法第 161 條規定，即具有拘束訂定機關、下級機關及其屬官之效力，且基於公平之考量，原告亦應按該決議核定，本件被告不採該技

術手冊之規定，仍以銷與接買轉賣之營利事業者，始能謂之為批發業，已有違行政程序法第 161 條之規定。況本件依據原告提出之台灣省彰化縣政府營利事業登記證（營利事業統一編號：86943140 號），登載原告之營業項目為：「一塑膠鋼製門窗及建築材料買賣及『代銷』業務。二...」另原告與南亞公司訂立之經銷合約書，亦載明原告係「經銷」南亞公司之產品，有原告提出營利事業統一編號：86943140 號台灣省彰化縣政府營利事業登記證及原告與南亞公司訂定之經銷合約書影本附卷可證，是縱依個案認定，原告亦係經銷南亞公司之產品，係屬批發業，並非零售業。次查原告於行為時營業登記之項目為塑膠鋼製門窗及建築材料買賣及代銷業務，已見前述。被告雖提出以電腦列印之原告營業稅稅籍資料查詢作業表，主張原告之行業代號分別為(1) 543024、(2) 543099、(3) 460113，被告並在其上以鉛筆註記其行業分別為(1)鋼建材、(2)其他建材、(3)房屋建築營造。惟原告則主張其行業別應屬未分類之其他建材批發業，行業代號為：4519-99，被告所稱原告登記行業別為鋼建材（5430-99）零售，乃被告誤編等語。被告對原告上開主張，並未提出辯駁，經本院囑被告提出原告於 81 年 10 月 6 日向被告申請之營利事業統一發票設立登記申請書，其上記載原告之營業事項為：一塑膠鋼製門窗及建築材料買賣及代銷業務。二前項有關產品進出口貿易業務。該申請書並無應記載為批發商或零售商之欄位，亦無行業代號之欄位。至 82 年 1 月 14 日原告向被告申請變更登記，其申請書記載之營業事項為：一塑膠鋼製門窗及建築材料買賣及代銷業務。二前項有關產品進出口貿易業務。塑膠鋼製門窗按裝工程業務。該申請書亦無應記載為批發商或零售商或行業代號之欄位，此有被告傳真原告向其辦理營利事業統一發票設立登記或變更登記申請書影本 2 紙，附卷可證，足徵被告提出之營業稅稅籍資料查詢作業所載行業代號，應非原告填寫之資料，被告以之主張原告之行業係屬零

售業，已嫌無據。雖被告另主張原告如認該行業之記載有誤，亦應向被告申請更正，本件原告從未向被告申請更正，自應認原告係屬經營零售業一節。惟查上開行業代號既非原告所填載，被告復未提出其曾將上開資料通知原告之證明，則原告如何對之申請更正？況「營利事業原登記為日用什貨零售，而實際經營批發，核屬營業方式變更，尚不構成登記營業種類變更，未便按未辦變更登記處理。」業經財政部以 64 年 2 月 7 日台財稅字第 30992 號函釋在案，上開解釋，係屬行政規則，依行政程序法第 161 條之規定，對其下級機關之被告具有拘束力，財政部既已明文解釋批發、零售之變更係屬營業方式變更，並非登記營業種類變更，稽徵機關不應按未辦變更登記處理。則本件縱係原告未向被告申請將其登記為零售業變更為批發業，被告亦不得以原告未向被告辦理更正為批發業為由，據以認定原告係經營零售業。未查主計處為使我國統計資料之「行業分類」有一致性之標準，以聯合國行業標準分類為基本架構，並參酌我國國情，及經分函各業務主管機關、學術機構及公會團體等 131 個單位，並召開 5 次專案審查會，報經行政院核定於 95 年 5 月 1 日起實施之中華民國行業標準分類，其對批發業之定義及內容為：「凡從事有形商品批發、經紀及代理之行業均屬之。批發業係以銷售大宗商品為主，其銷售對象多為『機構』或『產業』（如中盤批發商、零售商、工廠、公司行號等）；非消費性耐久財（如農業機械、重型卡車等）之銷售，即使僅少量交易亦歸本類。而其對零售業之定義及內容為：「凡從事有形商品零售之行業均屬之。其銷售對象以一般民眾為主，有時亦有對機構或產業銷售商品（如文具、個人電腦）。此有主計處編訂之中華民國行業標準分類影本附卷可按。本件如前所述，原告於 87 年度係「經銷」南亞公司之產品，符合上開行業標準分類對批發業之定義所稱之對有形商品之「代理」之行業，另據原告提出之統一發票所示，原告於 87 年度之銷售，開立三聯式

發票者共計 331 筆，銷售對象為建設公司及裝潢公司者金額合計 49,321,156 元，平均每筆銷售額 149,007 元。二聯式發票全年交易共計 79 筆，銷售對象為機關或學校等單位，金額合計 2,871,453 元，平均每筆銷售額 36,348 元，均無個人交易。足證原告之交易對象均為營利事業或機構，符合財政部所屬 5 區國稅局於 81 年訂定之國稅查核技術手冊所定批發業之規定，及主計處訂定之中華民國行業標準分類之批發業之定義，被告並未提出其不採上開標準之理由，仍按其他建築材料零售業（行業標準代號：5430-99）同業利潤標準毛利率 23%，核算該部分銷貨成本為 21,656,715 元，揆諸上開規定，自有未合，訴願決定予以維持，亦有可議，原告訴請撤銷為有理由，應予准許，爰將原處分（復查決定）關於上開商品部分所為核定撤銷，著由被告按本判決意旨，另為適法之核定。至於原告訴之聲明請求撤銷全部原處分及訴願決定一節，查原告在事實及理由之陳述，係表示就原處分及訴願決定就上開本院判決撤銷部分不服，對其餘部分並未表示不服，亦未陳述原處分及訴願決定就該部分有何違法，從而，原告訴之聲明就主文以外部分請求撤銷原處分及訴願決定，自屬無理由，應予駁回。

## 第 162 條—行政規則之廢止

## 第五章 行政計畫

### 第 163 條—行政計畫之定義

#### 【相關文獻】

傅玲靜，〈計畫確定程序法制之實然與應然--以行政機關建設大眾捷運系統之計畫確定程序為中心〉，《中原財經法學》，第 16 期，95 年 6 月，頁 45-115。

陳明燦，〈我國都市土地整體開發與使用管制之法制分析：以都市計畫法第 17 條為中心〉，《臺北大學法學論叢》，第 60 期，民國 95 年 12 月，頁 1-46。

### 第 164 條—確定計畫之裁決程序及效果

#### 【相關文獻】

陳愛娥，〈行政計畫確定程序之法制度的續造-由檢視法務部研擬之「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法（草案）出發」〉，《法學叢刊》，第 206 期，96 年 4 月，頁 1-33。

行政程序法裁判要旨彙編（四）

## 第六章 行政指導

### 第 165 條—行政指導之定義

【台北高等行政法院 95 年 7 月 25 日 94 年度訴字第 3572 號判決】

〈主管機關對人民之函覆，文中如係使用假設性用詞，且另起一段分開敘述，又未為任何行政程序上之調查，與其他說明間亦無論理上之延續性者，僅係行政指導〉

〈電子遊戲場業管理條例事件〉

六、歸納兩造之上述主張，本件爭執之重點在於：電子遊戲場業管理條例第 8 條、第 10 條及被告 90 年 4 月 23 日北府城開字第 145266 號公告是否為否准原告申請之理由？原告經營之遊樂場是否屬於電子遊戲場業管理條例第 3 條所稱之電子遊戲場業？原告未於 79 年、86 年依法令辦妥許可及登記、辦理機具評鑑分類及核發機具類別標示證等，可否申辦營利事業營業項目代碼化登記，並將營業項目登記為「J701010 電子遊戲場業」？茲分述如下：

(一)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。」行政程序法第 165 條定有明文。經查，本件原告向被告申辦之事項為營業項目代碼化變更登記，此觀原告於 94 年 2 月 5 日遞送被告之營利事業統一發證變更登記申請書第 1 頁右上角申請事項欄記載「其他：營業項目代碼化變更」即可知。關於此，被告以原處分說明欄第 1 項、第 2 項記載：「一、依據電子遊戲場業管理條例辦理，兼復貴商號 94 年 2 月 5 日申請書。二、貴商號於 74 年 1 月 4 日經本府核准辦理營利事業登記且其歷次變更亦未辦理營業項目變更，依所核營利事業登記證所載營

業項目，除『小汽車、小蜜蜂、小汽艇、手足球、打空戰、打擊魔鬼、雷射槍、幻象空戰、小木馬、小公雞、唐老鴨等機具遊樂業』外，並載有『專供運動或乘坐類電動遊樂機具遊藝場』及『經營機種範圍應以不得有映像管、電腦板（軟體部分）機組件之電動玩具、以及不得有賭博性或色情畫面之機具、如獎品或金錢而涉及類似賭博行為時、應依法予以取締』尚不符合公司行號營業項目代碼表『J701010 電子遊戲場業』，故無法辦理營業項目代碼化為『J701010 電子遊戲場業』。」等語回覆。互參上述申請意旨及原處分內容，被告係以原處分說明欄第 2 項所記載之內容作為駁回原告申請之理由，至為明確。雖原處分說明欄第 3 項附載：「貴商號如欲申請變更營業項目登記為電子遊戲場業，請依『電子遊戲場業管理條例』第 8 條、第 10 條及本府 90 年 4 月 23 日 90 北府城開字第 145266 號公告等相關規定辦理並檢附建物用途為『電子遊戲場』之使用執照憑辦。」等語，惟此並非否准原告申請之理由，而係行政指導，業經被告之訴訟代理人於本院審理時陳述明確（參見本院 95 年 6 月 9 日準備程序筆錄第 2 頁）。茲本院細繹其內容，該文中載有「貴商號『如欲』申請變更…」等假設性用詞，且係另起一段分開敘述，顯見被告並未就此為任何行政程序上之調查，而與前項說明兩者間亦無論理上之延續性，故被告稱之為輔導原告申辦變更營業項目登記事項所為之建議，並非否准原告申請之理由等語，應屬可信。本件原處分說明欄第 3 項附載之敘述既非駁回原告上開申請之理由，則原告有關「原處分否准原告之申請，唯一之理由係不夜城遊樂場營業場所未距離國小、國中、高中、高職及醫院 1000 公尺。」「被告 90 北府城開字第 145266 號公告並無授權訂立之法律依據。」「依行政程序法第 158 條第 1 項第 2 款規定，本件電子遊戲場業管理條

例第 8 條第 1 款並未授權被告訂立系爭公告，而都市計畫法第 39 條亦未授權臺灣省政府再將訂立限制人民權利之法規命令之權限再行委任予次級政府，此顯與上開行政程序法之規定有違，且與憲法第 23 條亦有抵觸。」等立論或主張，即無所附麗，當非本院在審理原處分是否違法時所應論究者。從而，兩造就上述立論或主張所為之事實或法律上之陳述，本院即不再一一為准駁，先此敘明。

【台北高等行政法院 95 年 3 月 23 日 94 年度訴字第 1212 號判決】

〈法律如僅授權主管機關為行政指導而無處罰之授權者，即不得以之作為處罰之構成要件〉

〈食品衛生管理法事件〉

- 一、按「本法所稱標示，係指於下列物品用以記載品名或說明之文字、圖畫或記號：一、食品、食品添加物、食品用洗潔劑之容器、包裝或說明書。二、食品器具、食品容器、食品包裝之本身或外表。」「本法所稱主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」、「經中央主管機關公告指定之食品，應以中文及通用符號顯著標示營養成分及含量；其標示方式及內容，並應符合中央主管機關之規定。」、「食品、食品添加物、食品器具、食品容器、食品包裝或食品用洗潔劑，經依第 24 條規定抽查或檢驗者，由當地主管機關依抽查或檢驗結果為下列之處分：...三、標示違反第十七條、第十八條或第十九條第一項規定者，應通知限期回收改正；屆期不遵行或違反第十九條第二項規定者，沒入銷毀之。」「有下列行為之一者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰；一年內再次違反者，並得廢止其營業或工廠登記證照：...三、違反中央主管機關依...第十七條第二項所為之規定者。」食品衛生管理法第 8 條、第 9 條、第 17 條第 2 項、第 29 條第 1 項第 3

款、第33條第3款定有明文。次按行政院衛生署90年9月10日衛署食字第0900057121號公告：「主旨：公告『市售包裝食品營養標示規範』及『市售包裝食品營養宣稱規範』...，自民國91年9月1日起（以產品在工廠完成製造之日期為準）實施。依據：食品衛生管理法第17條第2項。」又市售包裝食品營養標示規範規定：「...二、基於業者主動標示及漸進推展營養標示制度之原則，凡標有營養宣稱之市售包裝食品，即需提供其營養標示。...另，即使未標有營養宣稱之市售包裝食品，如擬提供營養標示，則亦應遵守本公告營養標示規範。三、市售包裝食品營養標示方式，需於包裝容器外表之明顯處所提供以下標示之內容：（一）標示項目：1、『營養標示』之標題。2、熱量。3、蛋白質、脂肪、碳水化合物、鈉之含量（註：此碳水化合物包括膳食纖維）。4、其它出現於營養宣稱中之營養素含量。5、廠商自願標示之其他營養素含量。（二）對熱量及營養素含量標示之基準：固體（半固體）須以每100公克或以公克為單位之每一份量標示...（三）對熱量及營養素含量標示之單位：食品中所含熱量應以大卡標示，蛋白質、脂肪、碳水化合物應以公克表示，鈉應以毫克表示，其他營養素應以公克、毫克或微克表示。（四）每日營養素攝取量之基準值...（五）數據修整方式...」臺北市政府90年8月23日府秘二字第9010798100號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自90年9月1日起生效。...公告事項...六、本府將下列業務委任本府衛生局，以該局名義執行之...（七）食品衛生管理中有關本府權限事項。...」。

- 二、本件原處分以原告製造販售之「安溪名產豆簽」食品，製造時雖非屬經行政院衛生署公告應標示營養成分及含量之食品，惟因於包裝上提供營養標示，卻未依行政院衛生署公告「市售包裝食品營養標示規範」規定之方式、內容完整標示營養成分及含量，違反食品衛生管理法第17條第2項規定。案經基隆市衛生

局於93年8月6日在轄內仁三路廟口之第26號攤查獲，乃當場製作抽驗物品報告表後，以93年9月9日基衛食壹字第0930013408號函檢附上開報告表(存根)及系爭食品包裝袋移請被告處理。嗣被告以93年9月14日北市衛七字第09336817400號函囑臺北市中正區衛生所(於94年1月1日改制為台北市中正區健康服務中心)調查取證，該所乃於93年9月20日訪談原告，並當場製作調查紀錄表後，同日以北市正衛二字第09360628500號函報請被告核處。經被告核認原告違反食品衛生管理法第17條第2項規定，乃依同法第29條第1項第3款及第33條第3款規定，以原處分處以3萬元罰鍰，並限於文到後1個月內將系爭違規產品回收改善完竣，固非無見。惟查：

- (一)食品衛生管理法第17條第2項規定「經中央主管機關公告指定之食品，應以中文及通用符號顯著標示營養成分及含量；其標示方式及內容，並應符合中央主管機關之規定。」，是以該條規範之對象為「經中央主管機關公告指定之食品」為限甚明。經查，本件原告製售之系爭豆簽，於93年8月6日基隆市衛生局查獲時，並非經中央主管機關衛生署公告指定應標示營養成分及含量之食品，為被告所不爭執，並陳明係公告於94年1月1日開始強制需標示營養成分及含量，是本件被告以原告未標示營養成分及含量予以處分，於法自有違誤。
- (二)被告雖主張略以行政院衛生署依據食品衛生管理法第17條第2項以90年9月10日衛署食字第0900057121號公告『市售包裝食品營養標示規範』及『市售包裝食品營養宣稱規範』...，自民國91年9月1日起(以產品在工廠完成製造之日期為準)實施，依該規範第二點規定「基於業者主動標示及漸進推展營養標示制度之原則，凡標有營養宣稱之市售包裝食品，即需提供其營養標示。...另，即使未標有營

養宣稱之市售包裝食品，如擬提供營養標示，則亦應遵守本公告營養標示規範」，原告製售之系爭豆簽，已於包裝上提供營養標示，卻未依該規範規定之方式、內容完整標示營養成分及含量，仍屬違反食品衛生管理法第 17 條第 2 項規定，仍應處罰云云。惟按「行政機關之公告行為如對人民財產權之行使有所限制，法律就該公告行為之要件及標準，須具體明確規定」司法院著有釋字第 564 號解釋可參，經查，食品衛生管理法第 17 條第 2 項後段規定，僅授權中央主管機關規定「營養成分及含量之標示方式及內容」，並未有其他罰則之授權，而行政院衛生署上開包裝食品營養標示規範亦僅載明「基於業者主動標示及漸進推展營養標示制度之原則，凡標有營養宣稱之市售包裝食品，即需提供其營養標示。...另，即使未標有營養宣稱之市售包裝食品，如擬提供營養標示，則亦應遵守本公告營養標示規範」，初未涉及對於非屬「經中央主管機關公告指定之食品」業者主動標示，其標示未依該規範者，得予處罰之規定；行政院衛生署該規範對於未經公告應標示營養之食品，僅屬行政程序法第 165 條「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」行政指導之性質，被告自行廣大解釋，將其作為處罰之構成要件，違反法律保留原則，於法無據，自屬無可維持，應予撤銷。

【高雄高等行政法院 95 年 12 月 20 日 95 年度訴字第 880 號判決】  
〈國中人事主任對教師退休金之請領事項所為行政指導縱使有誤，  
教師仍不得據此主張申請變更原本選擇之請領方式〉

〈退休補償金事件〉

- 一、按「退休金之給與如左：一、任職5年以上未滿15年者，給與1次退休金。二、任職15年以上者，由退休人員就左列退休給與，擇一支領之：（一）1次退休金。（二）月退休金。（三）兼領二分之一之1次退休金與二分之一之月退休金。（四）兼領三分之一之1次退休金與三分之二之月退休金。（五）兼領四分之一之1次退休金與四分之三之月退休金。」「本條例修正施行前在職人員已有任職年資未滿15年，於本條例修正施行後退休，擇領月退休金者，另按未滿15年之年資為準，依左列規定擇一支給補償金：一、每減1年，增給半個基數之1次補償金。二、每減1年，增給基數百分之〇·五之月補償金。」「退休人員或遺族依本條例擇領退休金、撫慰金及補償金之種類，均應於辦理時審慎決定，經主管教育行政機關審定並領取退休給與後，不得以任何理由請求變更。」學校教職員退休條例第5條第1項、第21條之1第5項及其施行細則第31條分別定有明文。上開規定就退休金及補償金由退休人員所選擇之方式以計算退休金額及補償金額來確定公法上債權債務關係而言，實與民法上選擇之債相類似，即因選擇而特定，且特定後無變更權之問題，故上開法條規定選擇權之行使本身即為確定退休金及補償金給與之方法，選擇權一經行使，即不容其恣意變更。
- 二、本件原告於93年5月11日經原服務學校新園國中以屏東縣園中人字第0930001040號函向被告提出退休申請，被告於同年7月21日以屏府人給字第0930138207號函核定原告於同年8月1日退休生效，並給付相關退休給與在案。原告嗣於95年4月3日以「請重核修正退休1次補償金陳情表」經由新園國中向被告申請變更

「1次補償金」為「月補償金」，案經被告審查結果，核與學校教職員退休條例施行細則第31條規定不符，否准其申請等情，業據兩造分別陳明在卷，復有被告95年4月21日屏府人給字第0950066811號函影本附卷可稽。而原告提起本件訴訟係以：其於93年5月在填寫退休表時，因選擇「月退休金」，就在「依第21條之1第5項選擇之補償金」欄勾選「月補償金」，卻被前人事主任退回，叫原告重寫1張，並勾選「1次補償金」，而把之前填寫的退休表收回，放在檔案櫃內。又學校教職員退休事實表中關於退休金及補償金之勾選，其內容已涉及專業知識，而且針對特殊條件者，被告卻未在退休事實表後附註學校教職員退休條例第21條之1第5項之簡單內容，且新園國中前人事主任，亦未告知其相關規定，還叫原告改勾選「1次補償金」，是本件原告就補償金部分選擇「1次補償金」，實因被告未盡告知義務及新園國中前人事主任提供錯誤資訊所致，故請求被告應依原告95年4月3日申請書作成准予將原退休申請「1次補償金」變更為「月補償金」之處分等語，資為論據。

三、經查，原告於93年5月11日填寫學校教職員退休事實表，其退休金種類記載「月退休金」，而依學校教職員退休條例第21條之1第5項規定選擇補償金給與方式則勾選「1次補償金」，並經其原服務學校新園國中將原告申請退休之資料函送被告審核，被告於同年7月21日以屏府人給字第0930138207號函核定原告於同年8月1日退休生效，並按原告申請退休金及補償金之給與方式，核定退休金種類為月退休金，補償金部分則為給與1次補償金等情，業據兩造分別陳明在卷，復有學校教職員退休事實表及被告上開核定函等影本附卷足稽。原告雖主張其在填寫學校教職員退休事實表時，補償金部分原勾選「月補償金」，因新園國中前人事主任提供錯誤資訊，其為順利以月退休金給與方式辦理退休，才按前人事主任之意思改勾選「1次補償金」；並

提出其第一次填寫之學校教職員退休事實表影本為證。然觀之原告所提出之上開退休事實表，其內容僅填載原告之年籍資料及服務年資，補償金部分則勾選月補償金，其餘「最後服務學校及職務」「退休薪級」「退休生效日期」「適用條款」「新制給與指定金融機構」「退休金種類」等欄位均尚未填載內容，亦未經學校承辦人員及校長核章，且由原告連退休金給與種類均尚未記載以觀，足見該表主要係為計算原告之年資所填寫之底稿；核與原告所述其填寫退休事實表時，因選擇「月退休金」，就在「依第21條之1第5項選擇之補償金」欄勾選的「月補償金」，卻被前人事主任退回，叫原告重寫1張，並勾選「1次補償金」乙節，已有不符。

.....

五、再按「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。」行政程序法第 165 條定有明文。由上開規定可知行政指導在法律上並不具強制力，而原告原為新園國中之教師，其與新園國中間之關係，雖與行政機關及人民間之關係不同，然就其退休申請案，新園國中所屬人事主任所為之行政指導，核與上開法條規定之行政指導仍屬相類似之性質，故其行政指導行為亦應與上開法條為相同之解釋，即在法律上亦不具強制力。故縱使原告主張其係因新園國中前人事主任提供錯誤資訊，才按前人事主任之意思改勾選「1次補償金」乙節屬實，然按新園國中前人事主任對原告退休補償金給與方式之選擇所為之建議，揆諸前揭法條之規定，乃係在其職權或所掌事務範圍內，對原告所為之行政指導，並不具法律上強制力，其對原告之建議縱然有誤，原告仍非不得由其他管道獲得資訊，並本於其自身之考量作成決定。況且，被告於核准原告退休申請案時，同時將原告退休後之月退休金每半年（六個月）可領 126,530

元，及依學校教職員退休條例第 21 條之 1 第 5 項給與 1 次補償金額 177,280 元，計算清楚且一併通知原告，此有被告發放退休金清算單影本附本院卷為憑，則由上開數據原告之 1 次補償金額明顯高出其月退休金之金額甚多，亦可得知被告核定原告補償金之給與方式為「1 次補償金」，且被告在上開核定原告退休函中備註（四）亦載明：「依學校教職員退休條例第 30 條之規定，退休教職員對於退休案審定之結果，如有異議，得於接到本函之次日起 3 個月內，提出證明文件或理由，由服務學校轉送本府辦理復審。」而原告於收到該核定函及其所附之被告發放退休金清算單後，並無異議，且已領取該補償金完畢，足見被告依原告之申請，就其退休金部分以月退休金方式給與，補償金部分則以「1 次補償金」方式給與，並不違反原告之本意，故原告就新園國中前人事主任提供錯誤資訊乙節，亦無適用信賴保護原則可言。則嗣後原告再以被告未在學校教職員退休事實表註明學校教職員退休條例第 21 條之 1 第 5 項之內容，及新園國中前人事主任提供其錯誤資訊為由，請求變更其補償金給與方式，自屬無據。六、綜上所述，原告之主張既不足取，被告依原告之申請，核定原告補償金部分以「1 次補償金」方式給與，並無違誤，且原告對該核定亦無異議而告確定，嗣後原告以上開給與方式對其不利，請求被告將其原核定之「1 次補償金」變更為「月補償金」，經被告審查結果，核與學校教職員退休條例施行細則第 31 條規定不符，而否准其申請，自屬有據；訴願決定予以維持，亦無不合。原告起訴意旨求為撤銷，並請求被告應依其申請作成准予將原退休申請「1 次補償金」變更為「月補償金」之處分，為無理由，應予駁回。

### 【相關文獻】

林明昕，〈公平交易法上「行業導正」之研究〉，發表於：中央大學法律與政府研究所主辦，「第一屆法律與政府學術研討會：公法與公共政策的整合」，96 年 5

月 18 日，未出版。

## 第 166 條—行政指導之原則

【台北高等行政法院 95 年 7 月 13 日 94 年度訴字第 3649 號判決  
〈主管機關應為行政指導而竟不為之，並遽對人民加以處罰時，即屬裁量濫用之違法〉

〈證券交易法事件〉

二、按行為時證券交易法第 20 條第 2 項規定：「發行人申報或公告之財務報告及其他有關業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。」第 36 條第 1 項規定：「已依本法發行有價證券之公司，應於每營業年度終了後 4 個月內公告並向主管機關申報，經會計師查核簽證、董事會通過及監察人承認之年度財務報告。其除經主管機關核准者外，並依左列規定辦理：一、於每半營業年度終了後 2 個月內，公告並申報經會計師查核簽證、董事會通過及監察人承認之財務報告。二、…」第 39 條規定：「主管機關於審查發行人所申報之財務報告、其他參考或報告資料時，或於檢查其財務、業務狀況時，發現發行人有不符法令規定之事項，除得以命令糾正外，並得依本法處罰。」第 178 條第 1 項第 3 款規定，發行人、公開收購人、證券商、證券商同業公會、證券交易所或第 18 條所定之事業，於依法或主管機關基於法律所發布之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務之文件，不依規定製作、申報、公告、備置或保存者，處新臺幣 12 萬元以上 240 萬元以下罰鍰。第 179 條規定，法人違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。

三、本件被告以博達公司為已發行有價證券之公司，所編製之財務報告為投資人之決策參考依據，自應據實記載，不得有虛偽或隱匿之情事。該公司於 93 年 6 月 15 日爆發財務危機事件，經查核所報 92 年及 93 年第 1 季財務報告，該公司自 91 年度起部分外幣存款因購買信用連結型債券或為他人提供擔保而受限制，仍列於

「現金及約當現金」項下；所列93年1月19日出售應收帳款約美金3千萬元，不符應收帳款出售條件，應屬應收帳款融資性質；未取得持股比例達百分之百之轉投資公司經會計師查核簽證之財務報告作為認列投資損益之依據等涉有揭露不實之違規情事，對其91年至93年第1季各期財務報表已生影響，為保護投資人權益及健全證券市場發展，乃以93年7月21日金管證六字第0930003503號函請博達公司於93年7月31日前確實評估其影響，據以重編92年度及93年度第1季財務報告，並洽會計師查核後重行申報及公告，同時確實辦理背書保證餘額之公告申報。嗣以博達公司未於93年7月31日前重編92年度及93年度第1季財務報告，亦未依行為時證券交易法第36條第1項第1款規定申報、公告93年上半年財務報告，而原告係博達公司負責人葉素菲於羈押期間之代理董事長，乃依同法第178條第1項第3款及第179條規定，分別以94年3月8日金管證六罰字第0940001051號及第0940001055號處分書分別處原告罰鍰12萬元及24萬元，固非全然無見。

- 四、本院查，「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9條定有明文。又「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」行政訴訟法第4條第2項規定甚明。本件原告原係博達公司之副董事長，於93年7月5日該公司之董事長葉素菲因案被收押，始代理該公司之董事長而為負責人，此為兩造所不爭執。被告機關因博達公司未能依證券交易法第36條第1項第1款規定期限於93年8月31日前向被告申報該公司93年度上半年財務報告及博達公司未依被告93年7月21日金管證六字第0930003503號函於同年月31日前辦理重編92年度及93年第1季財務報告而分別依同法第178條第1項第3款及179條規，處原告罰鍰24萬元及12萬元。惟因博達公司董事長葉素菲因涉嫌違反證券交易法、背信等罪嫌，經台灣士林地

方法院檢察署檢察官指揮法務部調查局台北縣調查站、北部地區機動組分次於93年6月24日、8月10日、10月7日搜索並扣押博達公司銀行對帳單、傳票、存摺、資金表、融資稽核報告等所有帳證及年報，有扣押物品目錄表及扣押物品收據影本附卷可參。是以博達公司於收受上開金管六字第0930003503號函後，隨即以「本公司相關帳簿、表冊及傳票已由台灣士林地方法院檢察署於93年6月24日搜索扣押在案，此為公知之事實。又本公司原簽證會計師李振銘、王金山以本公司無法提出完整之資料為由終止與本公司之委任關係，亦有93年月23日存證信函為證，依此本公司顯然無法依貴會指示於93年7月31日前重編財務報告，並洽會計師查核(核閱)後重行公告申報，亦無法依證券交易法第36條第1項第1款規定，於93年半年度終了後二個月內公告並申報會計師查核簽證之財務報告。」為由於93年7月31日發函向被告申請准予延緩期限並惠予指定會計師，以查核(核閱)該公司重編92年度及93年度第1季財務報告暨該公司編製93年度半年報。詎被告全未審酌上開不可歸責於原告之事由，逕以93年8月5日金管六字第0930135713號函否准該公司所請，除另處原告罰鍰外，仍命該公司於93年8月31日前確實依上開函令補行辦理，逾期未辦理者，即再依行為時證券交易法第178條第2項規定連續處罰，已有可議。

五、次查，被告於訴願階段及本院審理中主張博達公司非不可向檢察官聲請發還相關帳證資料，俾便重編財務報告云云。惟按「扣押物因所有人、持明人或保管人之請求，得命其負保管之責，暫行發還。」刑事訴訟法第142條第2項定有明文，博達公司固得依上開規定向檢察官申請暫行發還被扣押之相關帳證資，俾便重編財務報告，然是否暫行發還扣押物，係承辦檢察官之權限，並非博達公司申請即必定准許。何況原告於限期10日內，須向檢察官聲請暫行發還扣押物，如倖蒙發回，尚需重編財務報告，並覓得願簽證之會計師簽證，再向被告申報，依常

情判斷，殊無可能在期限內完成。行政機關作成行政處分有裁量權時，固得依行政程序法第 93 條第 1 項前段、第 2 項第 1 款之規定為期限之附款，惟依同法第 94 條之規定，所為之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。本件被告雖又主張博達案發生時對我國資本市場財務資訊之透明度及投資大眾之權益影響甚鉅，博達公司身為上市公司，理應儘速釐清其不實之會計表達，以提供投資大眾正確允當之財務資訊，且原告業已詳細列示該公司應調整之項目，博達公司僅需就所列事項予以調整，不必向檢察官申請發還相關帳證資料，亦可重編財務報告云云。惟公司之財務報告經主管機關認定編製不實並限期調整重編申報，原會計師以其無法提示完整資料為由終止委任契約，在相關帳證資料均遭扣押付諸闕如之情況下，原告主張博達公司仍可重編財務報告並覓得會計師簽證，殊難想像。且如博達公司無需依被扣押之帳證資料即可依被告之指示重編財務報告，被告本於主管機關之立場，為顧及投資大眾之權益，逕可自行公告博達公司財務報告揭露不實之違規情事及應行調整之項目，而無待博達公司重編財務報告送核。且其當時明知博達公司之董事長身陷囹圄，帳證資料全被扣押，竟限期 10 日內命博達公司依限重編 92 年度及 93 年度第 1 季並如期申報 93 年度上半年度財務報告，完全無視於上開申請延緩期限確有正當之事由，不僅未依行政程序法第 165 條至 167 條之規定加予行政指導，反而於金管六字第 0930135713 號函說明三復以：「依公司法之規定，委託會計師查核財務報表系公司自治事項及董事長之義務，與證券交易法第 38 條之 1 有關主管機基於理必要得隨時指定會計師檢查發行人之財務規定無涉．．」，即未附任何理由以上開否准博達公司延緩辦理公告申報財務報告之期限，並處罰甫接任博達公司代表人之原告，非無濫用裁量權之違法。且查行為時證券交易法第 178 條第 1 項第 3 款規定發行人之財務報告倘有「不依規定製作、申

報、公告、備置或保存」等情事時，主管機關得予以處罰，而被告認定博達公司未依規定製作、申報 92 年度及年度第 1 季財務報告，先以 93 年 7 月 21 日金管六字第 0930003503 號函命博達公司依限重編補報時，即已在該函說明三載明「...除依證券交易法第 178 條第 1 項第 3 款及第 179 條規定處行為時之負責人罰鍰外，並請依規定補正，逾期未辦理者，即再依證券交易法第 178 條第 2 項之規定連續處罰...」，而當時如期但未依規定申報上開財務報告之「為行為之負責人」係董事長葉素菲，被告竟未依上開規定加予處罰，反而處罰其後未依限重編財務報告時之代理董事長即原告，已嫌突兀；且如兩造所陳，博達公司迄今仍未能申報上開財務報告，董事長葉素菲事後亦已交保停止羈押，被告不僅未再責令該公司限期辦理重編補報，亦未依同法第 178 條第 2 項之規定，對「為行為之負責人」連續處罰，充分展現被告無視法之目的性，為處罰而處罰之心態，均足見被告上開主張並非可採。至於被告前曾命案外人皇統公司、訊碟公司於 13 日、15 日內重編財務報告向被告申報等情，究屬個案，其情況亦未必與本件相同，自無從為本件原處分合法之論據，附此敘明。

## 第 167 條—行政指導之方式

行政程序法裁判要旨彙編（四）

## 第七章 陳情

第 168 條－陳情之定義

第 169 條－陳情之方式

第 170 條－處理陳情之原則

第 171 條－對人民陳情之處理

【最高行政法院 95 年 1 月 19 日 95 年度裁字第 99 號裁定】

〈人民陳情事件，僅為發動行政權之行使，與公共利益有關，並不涉及個人私益保障，是人民向行政機關請求為如何行政措施之行為，核其性質純屬促請行政機關行政權之行使而已，非謂人民對行政機關行政權之發動即有公法上請求權之存在〉

〈違反道路交通管理處罰條例事件〉

二、本件抗告人於民國 92 年 3 月 25 日以道路交通管理處罰條例第 7 條之 2 規定內容模糊、矛盾，違反行政程序法第 5 條規定，未釐清修法前，相對人應暫緩委託民間辦理取締交通違規行為蒐證，以確保人民權益云云，向相對人陳情。經相對人所屬路政司以抗告人就逕行舉發違反道路交管理事件之執法方式陳情一案，係屬內政部警政署管轄，於 92 年 4 月 1 日以路台監字第 0920406858 號書函移請該署處理逕復，並副知抗告人。抗告人復於 92 年 4 月 7 日以其前於 92 年 3 月 25 日向相對人陳情，相對人所屬路政司則技術性迴避而拒絕答復，且對其就處罰條例第 7 條之 2 規定所提質疑漏未答復，請依主管職權具體明確答復云云，向相對人陳情，經相對人以 92 年 5 月 13 日交路字第 0920032910 號函復相對人略以：處罰條例（即道路交通管理處罰條例）第 7 條之 2 規定對逕行舉發之交通違規情狀、舉發方式、對象等已有明確之規範，至逕行舉發之實務執行及委託民間辦理以科學儀器取得證據資料之執行，係屬內政部警政署職權，且有關委託民間辦理以科學儀器取證之規定，係於 91 年 5 月 15 日立法院第 5 屆第 1

會期第20次會議由內政部警政署基於實務執行之需要敦請立法院研修，是以相對人所屬路政司乃將抗告人92年3月25日陳情書轉請內政部警政署卓處逕復。另有關處罰條例第7條之2第1項第6款之適法性一節，以處罰條例第7條之2第1項第1款至第5款列舉之交通違規逕行舉發情形，並不以經科學儀器取得證據資料者為限，同條項第6款則另訂其他違規行為當場不能或不宜攔截掣單舉發，經以科學儀器取得證據資料者，得對汽車所有人逕行舉發處罰，至處罰條例第7條之2第1項第1款至第5款所列違規行為，法務部91年10月24日法律字第0910037755號函已明確說明，其行為態樣，本即得以目擊方式逕行舉發，倘以科學儀器取得證據資料後再行掣單舉發，係屬調查證據方法之一，由機關依權責選擇適當方式為之，無待法律之規定，是上開法令並無適用上之疑義，惟為避免滋生誤解，該部刻依內政部警政署提案就上開條文文字研酌修正等語。抗告人不服上開函復，提起訴願，經決定不受理，提起行政訴訟，經原審裁定以相對人上開函文內容，係就抗告人陳情事項所為單純之事實敘述或理由說明，而非對抗告人之主張有所准駁，尚不對外發生具體的法律上效果，難謂其屬於行政處分。抗告人起訴，顯非合法，予以駁回。

三、抗告意旨略以：交通法令之訂定、修正、廢止等係相對人之職權，抗告人依陳情（申請）方式為公益請求法，為人民之權利，相對人應予准駁，其以技術性手段迴避准駁之決定，拒絕修法，已侵犯人民之權益，有改制前行政法院62年裁字第41號判例可參。原審未就抗告人起訴狀訴之聲明第二項公益訴訟為裁判，亦有違背法令。

四、本院查：按行政程序法第92條第1項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」；又「官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既

不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許。」，改制前本院62年裁字第41號著有判例。故行政機關所為告知其處理經過為事實述及理由說明，並不因之生何法律效果，非行政處分，自不得對之提起行政訴訟。又人民陳情事件，僅為發動行政權之行使，與公共利益有關，並不涉及個人私益保障，是人民向行政機關請求為如何行政措施之行為，核其性質純屬促請行政機關行政權之行使而已，非謂人民對行政機關行政權之發動即有公法上請求權之存在。本件相對人92年5月13日交路字第0920032910號復函係相對人對抗告人就權責事項或處置所為之單純事實述或理由說明，均並非就具體事件適用公法法規對外直接發生法律效果之單方行政行為，既非屬行政處分，訴願決定以程序理由，予以不受理，原審法院復以抗告人在原審之訴不合法，裁定駁回其訴，揆諸首揭說明，核無不合，與改制前本院62年裁字第41號判例亦不相違。至抗告人起訴狀訴之聲明原固列為二項，惟其於94年1月26日原審準備程序期日，已更正訴之聲明為「請求被告應將道路交通管理處罰條例第7條之2第6款修改為將其他違規行為明確列入得逕行舉發項目。」一項，抗告人謂原審未就抗告人起訴狀訴之聲明第二項公益訴訟為裁判，顯有誤解。其抗告難認有理由，應予駁回。

## 第 172 條—無權處理之告知或移送

## 第 173 條—得不予處理之情形

【台北高等行政法院 95 年 11 月 29 日 95 年度訴字第 3313 號裁定】

〈主管機關對於人民陳情案件，於審酌具體情形後如決定不予函覆者，亦非違法〉

〈陳情事件〉

二、查本件原告起訴意旨略以：原告因退休事向被告陳情，請就銓

銓敘部民國 93 年 9 月 24 日部特一字第 0932411546 號函予以答覆，但被告（編按：法務部）逾 40 天拒不答覆，有違「行政院暨所屬各機關處理人民陳情案件要點」之規定，且係違反行政程序法第 170 條、171 條之規定，原告依訴願法第 5 條之規定提起訴願，經遭訴願決定機關不受理駁回，遂向本院提起行政訴訟。經查，原告於 95 年 4 月 3 日向被告提出陳情書，表示銓敘部 93 年 9 月 24 日部特一字第 0932411546 號函請被告就其管轄部分卓處逕覆，但已逾 1 年 6 月原告尚未接獲函復文件，因檢附銓敘部上開函文請被告予以答覆。原告就上開請求係以陳情方式為之，就其陳情內容觀之，並非原告依法有權請求被告作為之法律上地位。因此，原告前開陳情事項，並非人民依法申請之案件，被告並無依行政訴訟法第 5 條第 1 項規定有應作為之義務。又銓敘部 93 年 9 月 24 日部特一字第 0932411546 號函知就原告陳情所管轄部分予以答覆，被告與銓敘部並無上下隸屬關係，銓敘部上開函文並無強制被告為一定作為之拘束力，被告自得依其審酌具體案由後依相關法規命令處理。關於原告陳情其依機構人員設置條例調派至台電公司服務，如何成為經濟部所屬事業機構之政風人員等相關問題，被告業以 93 年 7 月 2 日法政字第 0931108488 號及 93 年 9 月 8 日法政字第 0930028609 號函復原告，核其內容業已詳予說明，則依行政程序法第 173 條第 2 款規定，同一事由，經予適當處理，並已明確答覆後，而仍一再陳情者，自得不予處理。因此，被告就銓敘部 93 年 9 月 24 日部特一字第 0932411546 號函知就原告陳情所管轄部分予以答覆，審酌同一陳情內容業已適當處理，前並已明確答覆之情形，被告依行政訴訟法第 173 條第 2 款規定不予處理，依前揭說明，自屬於法有據，難謂有應作為而不作為之情事，依首揭說明，原告自不得對之提起行政救濟。訴願決定據此而為不予受理之決定，即無不合。原告復提起行政訴訟，非屬合法，應予駁回。

## 第八章 附 則

### 第 174 條—不服行政程序行為之救濟

【台北高等行政法院 95 年 11 月 24 日 94 年度訴字第 2682 號判決】

〈行政程序法第 174 條規定乃不服行政機關行政程序行為之救濟方法之規定，尚不得作為徵收請求權之基礎〉

〈土地徵收事件〉

#### 四、原告無請求徵收系爭土地之權：

(一)按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 425 號解釋參照）。土地徵收除法律另有規定（如土地徵收條例第 8 條、第 57 條第 2 項、第 58 條第 2 項）外，僅因基於有利於公共事業之公益需要，始得由國家依法令所定程序為之。國家始為徵收權之主體（改制前行政法院 24 年判字第 18 號判例參照），一般人民除法律別有規定（如前引）外，並無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權。故人民請求國家徵收其所有土地，純屬促請國家發動徵收權之行使，非謂人民對國家有徵收請求權存在，此亦為最高行政法院向來之法律上見解（例如最高行政法院 91 年度判字第 1395 號、92 年度判字第 554 號、93 年度判字第 1712 號、94 年度判字第 1838 號、95 年度判字第 714 號判決）。

(二)原告主張其得請求徵收系爭土地之依據，俱不成立，有如下述。本院查無法律之特別規定，得許原告請求徵收系爭土地者。是原告實無請求徵收系爭土地之權。

#### 五、原告主張得請求徵收之所本俱不成立：

(一)憲法第 15、23 條不足為請求徵收之依據：1.按人民之財產權應予保障，憲法第 15 條固有明文，惟此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（司法院釋字第400號參照）。2.是憲法第15條關於財產權保障之規定，在於直接對抗國家權力之侵害，為防禦性權利，其得請求之內涵乃免於受國家權力之侵害，雖無待於實體法之規定，即得用以對抗國家權力之侵害。然此種防禦性權利，難作為請求積極作為予以徵收之依據。3.憲法第23條規定：「以上各條列舉之自由權利，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。」明示以法律限制基本人權之界限，以土地徵收而言，可作為檢視國家徵收人民所有土地有無必要之規範，難作為人民積極請求國家徵收其所有土地之依據。

**(二)行政程序法第4、6、8、174條不足為請求徵收之依據：行政程序法之規定，要在規範行政行為（參照第1條明示立法目的），難作為人民有公法上請求權之依據。**

1.行政程序法第4條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」引用本條尚須另有可以拘束行政行為之法律，或統稱為一般法律原則之各個具體原則為據，原告以本條為請求徵收系爭土地之依據，並不可採。

2.行政程序法第6條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」是為行政行為之平等原則。按憲法第7條亦揭櫫平等原則，係為保障人民在法律上地位之實質平等，亦即法律得依事物之性質，就事實情況之差異及立法之目的而為不同之規範，此觀司法院釋字211、412號解釋意旨甚明。因此，平等原則之核心乃在於禁止恣意，要求「相同事情為相同處理；不同事情不同處理」，國家機關不得將與事物性質無關之因素納入考量，而作為差別處理之基準。準此，平等原則尚僅係依單純之消極的客觀法規範，而無主觀公權利之內涵，尚

無從藉此導出人民即具有「得經由訴訟途徑請求獲得實現之法律地位」之主觀公權利。從而，國家公權力作用縱有違平等原則，不可即認為侵害人民之主觀公權利，惟其權利性質亦僅係一種基礎性之基本權，自身並無意義，而須與其他基本權相結合，始能成為複數基本權，具備上開要件時，國家公權力作用違反平等原則而侵害平等權時，始發生侵害及於另一與平等權相結合之基本權的問題。本件原告並無請求徵收其土地之基本權存在，逕以相同事情應為相同處理之平等原則或禁止恣意原則，引行政程序法第6條為請求徵收系爭土地之依據，亦不可採。

3. 行政程序法第8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。」誠信原則為任何權利之行使與義務之履行所應遵循之方法，但非為權利或義務之本身，無從資以為請求權之依據。信賴保護原則之成立要件中，須有信賴基礎及信賴表現。系爭土地在寶山水庫集水區，水庫興建之初徵收至滿水位上1公尺部分，之上至稜線部分則不予徵收，仍屬原告所有。就系爭土地在滿水位上1公尺之上至稜線部分應否徵收而言，並無構成信賴基礎之事實，即如原告主張，嗣後興建寶二水庫時，經當時行政院長、經濟部長承諾並指示辦理徵收，並未進行任何徵收程序，難認構成信賴基礎，原告始終保有其所有權，縱使用收益因屬水源保護區而受法規限制，為別一事，並無信賴表現之行為，無信賴保護原則之適用。原告以本條為請求徵收系爭土地之依據，也不可採。
4. 行政程序法第174條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關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。」  
乃不服行政機關行政程序行為之救濟方法之規定，非請求權之規定，與徵收尤無關涉。原告以本條為請求徵收系爭土地之依據，自不可採。

【台北高等行政法院 95 年 8 月 30 日 94 年度訴字第 3700 號判決】  
〈人民對耕地補償之計算如有不服，僅得於行政機關作成准予終止租約之行政處分時，依行政程序法第 174 條前段規定一併聲明不服〉

〈平均地權條例事件〉

三、本件原告與參加人等14人間，原訂有台北市士林區福州字第4號耕地租約，承租參加人所共有坐落台北市士林區光華段2小段1031、1032地號等2筆土地即系爭土地。嗣出租人即參加人以系爭土地都市計畫使用分區編定為第3種住宅區土地，於92年11月10日依平均地權條例第76條至第78條規定，向被告申請終止租約，因與承租人即原告未達成協議，由被告所屬地政處於92年11月19日、12月8日二度邀集業佃雙方協調，並申請內政部釋復後，依平均地權條例第77條規定，核算系爭土地承租人即原告應領之補償費合計18,606,740元（各筆土地增值稅依台北市稅捐稽徵處士林分處92年11月17日北市稽士林丙字第09261519200號函預估分算；尚未收穫之農作改良物業佃雙方同意以20萬元補償；另承租人即原告聲明無改良土地所支付之費用），分別以93年1月2日府地三字第09228641600號及第09228641601號函知業佃雙方。其後，承租人與出租人分別函知被告以台北市稅捐稽徵處士林分處92年11月17日北市稽士林丙字第09261519200號函提供之土地增值稅資料有誤，被告乃依台北市稅捐稽徵處士林分處94年1月5日北市稽士林甲字第09460011400號函提供申請終止租約當期之公告土地現值，預計

土地增值稅，按公告土地現值減除預計土地增值稅後餘額三分之一，重新核算出租人即參加人應給予承租人即原告補償費為 22,762,346 元，並以 94 年 1 月 12 日府地三字第 09402065400 號函知業佃雙方。嗣出租人即參加人以承租人即原告拒絕受領補償金，業於 94 年 1 月 24 日將補償金提存於台灣士林地方法院提存所，請求被告依法辦理終止租約，被告乃以 94 年 1 月 31 日府地三字第 09402478000 號函出租人即參加人准予終止租約，且應於實際收回後 1 年內依照有關規定建築使用該經終止租約之土地，否則依平均地權條例第 76 條第 2 項規定，被告得照價收買，並副知原告及台北市士林區公所辦理租約終止登記。原告對被告 94 年 1 月 31 日府地三字第 09402478000 號函不服，提起訴願，遭決定駁回，遂向本院提起行政訴訟，並以事實欄所示各節據為爭議。經查：

- 1、系爭出租耕地業經依法編為建築用地，出租人即參加人乃向被告申請終止耕地租約之事實，為兩造所不爭執，並有出租耕地編為建築用地終止租約申請書、申請終止租約土地清冊、出租人名冊、台北市政府都市發展局土地使用分區及公共設施用地證明書等附原處分卷可稽，堪信為實。本件原告所爭執者，乃系爭收回耕地之補償，其「預計」土地增值稅應如何計算之問題，而該補償費之計算，經被告重新核算出租人即參加人應給予承租人即原告補償費為 22,762,346 元，並以 94 年 1 月 12 日府地三字第 09402065400 號函知業佃雙方。然查，原告係不服被告 94 年 1 月 31 日府地三字第 09402478000 號函准予終止耕地租約之行政處分，循序提起訴願及本件行政訴訟，則本件首應審究者，乃原告得否對上開被告 94 年 1 月 12 日函所計算之耕地補償予以爭執？
- 2、按行政程序法第 174 條前段規定：「當事人或利害關係人不

服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。」關於經依法編為建築用地之出租耕地之租約終止，依平均地權條例第 78 條第 1 項規定，既應踐行一定程序後，始得由行政機關准予終止，則其終止租約效力之發生，自應於行政機關准予終止時，始行發生，因此上開被告 94 年 1 月 12 日函所計算之耕地補償，僅屬將來是否准予終止耕地租約之準備行為，斯時被告尚未作成是否准予終止租約之意思表示，因此，原告對該耕地補償之計算如有不服，僅得於被告作成准予終止租約之行政處分時，依行政程序法第 174 條前段規定一併聲明不服。是以原告不服被告 94 年 1 月 31 日府地三字第 09402478000 號函准予終止耕地租約之行政處分，循序提起訴願及本件行政訴訟時，自得就上開被告 94 年 1 月 12 日函所計算之耕地補償一併聲明不服。

### 第 174 條之 1—職權命令之定期失效

【最高行政法院 95 年 5 月 18 日 95 年度判字第 718 號判決】

〈給付行政事項祇須有國會通過之預算為依據，其措施之合法性即無疑義，與行政程序法第 174 條之 1 規定無涉，自無逾期失效之問題〉

〈優惠存款事件〉

六、本院按行政程序法第 174 條之 1 規定：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第 7 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。」，係有關法律保留原則之規定。惟何種事項須以法律規定或法律明列其授權依據者，參照司法院釋字第 443 號解釋理由書：「...至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範

密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。...」本件所適用之公保優存要點，其所規範事項係屬給付行政範疇，其受法律規範之密度較為寬鬆，祇須有國會通過之預算為依據，其措施之合法性即無疑義，與法律保留原則並無違背，核與行政程序法第 174 條之 1 規定無涉，自無逾期失效之問題。次按優惠存款既為政策性補助措施，於政府預算有限之情況下，主管機關自得本其權責加以審酌得適用之對象與範圍，以期有限之資源發揮最大之效益。基於公保優存要點之訂定，係屬被上訴人之職權，於審酌政府財力負擔及各類公務人員待遇類型等因素，考量整體公益衡平原則，並兼顧退休公務人員之實質權益保障，於政府補助性支出之資源有限情況下，以退休公務人員最後在職機關係適用行政院訂定之全國軍公教員工待遇支給要點之公務人員俸額標準表支薪為其要件，亦即就上開優惠存款制度之對象與範圍為必要及限定性之分配，難謂與憲法第 7 條之平等原則相牴觸。再按政府各部門之職掌特性各有不同，為反應工作內涵之繁簡難易、職責輕重，並以績效為導向，乃訂有不同之待遇類型，而適用不同待遇類型之人員，其各項權益之設計互有不同，以求整體之衡平，尚不得就個別權益事項相互援引比照。又被上訴人於 63 年訂定公保優存要點自始即規定養老給付辦理優惠存款之範圍，應以依公務人

員退休法核准退休之人員，並依行政院訂定之「全國軍公教人員待遇支給辦法」（按：現已修正為「全國軍公教員工待遇支給要點」）所定之公務人員俸額標準表支薪者為限，並非於上訴人調職至國工局後始修正該項規定，上訴人基於其自由意願轉調至不得辦理優惠存款之機關，致不得辦理優惠存款乃其自由意願選擇之結果。上訴人所稱公保優存要點增加「最後任職機關」之限制違反平等原則云云，亦無可採。況辦理退休核給之公保養老給付得否辦理優惠存款，所有公務人員均一體適用上開要點辦理，並無恣意為不合理之差別待遇。另有關上訴人指稱行政院國軍退除役官兵輔導委員會榮民工程事業管理處改制為榮民工程股份有限公司，其退休人員仍得辦理優惠存款一節，經查該公司係於 86 年間改制為公營公司，前經考試院 86 考台組貳一字第 04832 號函同意其改制為公營公司後，於移轉民營前之過渡時期，現有人員仍沿用現行人事制度，故該公司退休人員仍得適用優惠存款制度。另被上訴人 93 年 1 月 12 日部退三字第 0932254475 號函亦載以，該公司人員如係依全國軍公教員工待遇支給要點規定俸額標準表支薪，依公務人員退休法辦理退休時，其 84 年 7 月 1 日前年資所領取之一次退休金及公保養老給付金額，得辦理優惠存款；此與優惠存款要點規定並無不合，故上訴人亦不得據以指摘原判決違法。至於上訴人另主張行政院組織法通過後，因許多行政機關都將合併，未來將無法認定最後任職之機關是否為依行政院訂定之全國軍公教員工待遇支給要點之公務人員俸額標準表支薪之公務人員，故應以 84 年 7 月 1 日退撫新制施行前年資採分段計算云云。惟查行政院組織法迄今未經立法院修正通過，公保養老給付得否辦理優惠存款，仍應以現行優惠存款要點為依據，上訴人更不能執此行政院組織將行整併重組而主張原判決違法。綜上所述，上訴論旨均無可採。原判決就上訴人部分攻擊方法漏未審酌，固欠允洽，惟與判決結果並無二致，仍非不可維持。上訴人猶

執前詞指摘原判決違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【相同見解】最高行政法院 95 年 4 月 13 日 95 年度判字第 489 號判決

【相關文獻】

吳東都，〈微觀對行政執行措施之權利保護〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 95 期，96 年 6 月，頁 78-94。

陳淑芳，〈對行政執行行為不服之第一次權利保護—評最高行政法院 94 年裁字第 1228 號裁定〉，載：林明鏘、蔡茂寅主編，《行政法實務與理論（二）》，國立台灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國 95 年 11 月，頁 129-155。

第 175 條—本法生效日

行政程序法裁判要旨彙編（四）

## 索 引

附錄一 最高行政法院庭長法官聯席會議決議  
(依會議日期順序排列)

會議日期	頁 數
95.02.16.	288
95.07.18. (1)	173
95.07.18. (2)	175
95.08.22.	382

附錄二 95 年各級行政法院裁判  
（依法院別、裁判字號順序排列）

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 94 裁 1292	74	最高行 95 判 1141	6
最高行 95 判 141	403	最高行 95 判 1162	50
最高行 95 判 188	72	最高行 95 判 1229	330
最高行 95 判 189	235	最高行 95 判 1239	17
最高行 95 判 299	3	最高行 95 判 1245	146
	411	最高行 95 判 1343	509
最高行 95 判 337	160	最高行 95 判 1347	269
最高行 95 判 381	311		407
最高行 95 判 421	389	最高行 95 判 1359	74
最高行 95 判 423	358	最高行 95 判 1394	341
最高行 95 判 443	333	最高行 95 判 1475	260
最高行 95 判 468	470	最高行 95 判 1523	385
最高行 95 判 480	512	最高行 95 判 1549	168
最高行 95 判 500	304	最高行 95 判 1554	316
最高行 95 判 535	515	最高行 95 判 1558	489
最高行 95 判 702	179	最高行 95 判 1591	495
最高行 95 判 718	558	最高行 95 判 1609	383
最高行 95 判 721	465	最高行 95 判 1620	348
最高行 95 判 924	151	最高行 95 判 1623	366
最高行 95 判 942	279	最高行 95 判 1651	10
最高行 95 判 965	147	最高行 95 判 1652	315
最高行 95 判 980	318	最高行 95 判 1688	256
最高行 95 判 993	281	最高行 95 判 1701	1
最高行 95 判 1014	518	最高行 95 判 1729	378
最高行 95 判 1020	300	最高行 95 判 1750	255
最高行 95 判 1130	369	最高行 95 判 1751	230
最高行 95 判 1137	483	最高行 95 判 1759	338

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 95 判 1764	398	最高行 95 裁 1011	201
最高行 95 判 1809	376	最高行 95 裁 1187	503
最高行 95 判 1903	241	最高行 95 裁 1200	97
最高行 95 判 1917	276	最高行 95 裁 1272	451
最高行 95 判 1935	507	最高行 95 裁 1280	180
最高行 95 判 1947	455	最高行 95 裁 1331	166
最高行 95 判 1955	391	最高行 95 裁 1426	200
最高行 95 判 1976	109	最高行 95 裁 1444	321
最高行 95 判 1979	328	最高行 95 裁 1470	126
最高行 95 判 1994	129	最高行 95 裁 1522	199
最高行 95 判 2018	297	最高行 95 裁 1933	90
最高行 95 判 2061	294	最高行 95 裁 2012	106
最高行 95 判 2107	170	最高行 95 裁 2112	209
最高行 95 判 2109	482	最高行 95 裁 2196	104
最高行 95 判 2143	57	最高行 95 裁 2278	189
最高行 95 判 2147	501	最高行 95 裁 2385	157
最高行 95 判 2157	353	最高行 95 裁 2432	194
最高行 95 判 2193	525	最高行 95 裁 2507	192
最高行 95 裁 17	206	最高行 95 裁 2542	193
最高行 95 裁 36	381	最高行 95 裁 2557	196
最高行 95 裁 75	156	最高行 95 裁 2570	8
最高行 95 裁 99	549	最高行 95 裁 2577	345
最高行 95 裁 177	4	最高行 95 裁 2664	164
最高行 95 裁 220	163	最高行 95 裁 2737	205
最高行 95 裁 372	203	最高行 95 裁 2789	517
最高行 95 裁 622	413	最高行 95 裁 2881	395
最高行 95 裁 634	167	最高行 95 裁 2935	254
最高行 95 裁 643	271		323
最高行 95 裁 651	158	最高行 95 簡 215	313
最高行 95 裁 931	202		

年度字號	頁數	年度字號	頁數
北高行 93 訴 3086	82	北高行 94 訴 3649	543
北高行 93 簡更一 25	370	北高行 94 訴 3657	308
北高行 94 停 122	415	北高行 94 訴 3700	556
北高行 94 訴 411	310	北高行 94 訴 3711	520
北高行 94 訴 418	99	北高行 94 訴 3897	424
北高行 94 訴 453	430	北高行 94 訴 3905	53
北高行 94 訴 494	117	北高行 94 訴 4113	326
北高行 94 訴 605	113	北高行 94 簡 997	81
北高行 94 訴 644	226	北高行 95 停 120	153
北高行 94 訴 752	211	北高行 95 訴 124	275
北高行 94 訴 992	85	北高行 95 訴 571	350
北高行 94 訴 1055	264	北高行 95 訴 779	130
北高行 94 訴 1212	535	北高行 95 訴 1063	43
北高行 94 訴 1319	102	北高行 95 訴 1093	61
	119	北高行 95 訴 1186	77
北高行 94 訴 1384	220	北高行 95 訴 2082	107
北高行 94 訴 1616	418	北高行 95 訴 3313	551
北高行 94 訴 1856	135	北高行 95 訴更一 84	459
北高行 94 訴 2141	268	北高行 95 簡 519	504
北高行 94 訴 2462	237	北高行 95 簡 521	116
北高行 94 訴 2472	246	中高行 94 訴 424	122
北高行 94 訴 2682	553	中高行 94 訴 681	265
北高行 94 訴 2841	477	中高行 95 訴 52	432
北高行 94 訴 2990	522	中高行 95 訴 140	95
北高行 94 訴 3017	93	中高行 95 訴 198	141
	132	中高行 95 訴 230	373
北高行 94 訴 3038	139	中高行 95 訴 313	143
北高行 94 訴 3087	524	中高行 95 訴 346	228
北高行 94 訴 3176	272	中高行 95 訴 459	239
北高行 94 訴 3572	533	中高行 95 訴 568	527

年度字號	頁數	年度字號	頁數
中高行 95 訴更一 17	438		
高高行 94 訴 545	447		
	490		
	497		
高高行 94 訴 575	324		
高高行 94 訴 607	87		
高高行 94 訴 1009	506		
高高行 94 訴 1043	115		
高高行 95 訴 92	250		
高高行 95 訴 880	539		

**附錄三 95 年各級行政法院裁判**  
**（依事件別筆劃順序排列）**

事件別	年度字號	頁數
人行陸橋興建事件	中高行 95 訴 459	239
工程受益費事件	最高行 95 判 1523	385
土地測量事件	最高行 95 裁 2278	189
土地增值稅事件	最高行 95 判 2061	294
土地增值稅事件	最高行 95 裁 2385	157
土地徵收事件	最高行 95 判 993	282
土地徵收事件	北高行 95 訴 2682	553
公平交易法事件	北高行 95 訴 1063	43
公有財產管理事務事件	最高行 95 判 1229	330
公有財產管理事務事件	最高行 95 裁 1292	274
公費償還事件	最高行 95 判 1591	495
水污染防治法事件	最高行 95 判 1359	74
水利法事件	最高行 95 判 500	304
水利法事件	北高行 95 訴 124	275
戶政事件	北高行 95 訴 418	99
民用航空法事件	北高行 95 訴 2462	237
平均地權條例事件	北高行 95 訴 3700	556
印花稅事件	北高行 95 訴 605	113
犯罪被害人保護法事件	最高行 95 判 1701	1
犯罪被害人保護法事件	高高行 95 訴 1043	115
加給事件	最高行 95 判 702	179
申租公有土地事件	最高行 95 裁 372	203
申請閱覽卷宗事件	北高行 95 訴 1856	135
申請閱覽卷宗事件	北高行 95 訴 3017	92
		132
申請閱覽卷宗事件	北高行 95 訴 3038	139
有關衛生事務事件	最高行 95 判 2570	8
有關行政執行事務事件	最高行 95 裁 1426	200

事件別	年度字號	頁數
有關保險事務事件	最高行 95 裁 1011	201
有關教育事務事件	最高行 95 判 189	235
有關教育事務事件	北高行 95 訴 3711	520
有關教育事務事件	高高行 95 判 545	447
		490
		497
有關科技事業事務事件	最高行 95 判 1688	256
有關補償事務事件	最高行 95 判 443	333
有關土地事務事件	最高行 95 判 1394	341
有關土地事務事件	最高行 95 判 1759	338
有關規費事務事件	最高行 95 判 1130	369
有關核發證明事務事件	北高行 95 訴 992	85
有關核發證明事務事件	高高行 95 訴 607	87
有關眷舍事務事件	北高行 95 訴 453	430
有關登記事務事件	高高行 95 訴 575	324
行政契約事件	最高行 95 判 299	3
		411
行政契約事件	最高行 95 判 1137	483
行政契約事件	最高行 95 判 1955	391
行政契約事件	北高行 95 訴 1616	418
行政契約事件	北高行 95 判 2841	477
行政契約事件	北高行 95 訴 3897	424
地價稅事件	最高行 95 判 924	151
地價稅事件	最高行 95 判 965	147
交通費事件	最高行 95 裁 17	206
全民健康保險事件	最高行 95 判 1751	230
全民健康保險事件	北高行 95 訴更一 84	459
考試事件	最高行 95 判 381	311
考績事件	最高行 95 判 1750	255
		335
考績事件	北高行 95 訴 2141	268
免職事件	最高行 95 判 1020	300

行政程序法裁判要旨彙編（四）

事件別	年度字號	頁數
免職事件	最高行 95 判 1141	6
免職事件	最高行 95 判 1809	376
免職事件	北高行 95 訴 3176	272
免兼職事件	最高行 95 判 141	403
更正土地登記事件	最高行 95 判 942	279
汽車燃料使用費事件	最高行 95 裁 2432	194
汽車燃料使用費事件	最高行 95 裁 2737	205
私立學校法事件	最高行 95 判 1554	316
更正土地登記事件	中高行 95 訴 424	122
空氣污染防治法事件	最高行 95 裁 1470	126
空氣污染防治法事件	中高行 95 訴 140	95
使用執照事件	最高行 95 裁 1272	451
返還公法上不當得利事件	最高行 95 判 423	358
返還公法上不當得利事件	最高行 95 判 468	470
返還公法上不當得利事件	最高行 95 裁 2881	395
返還公法上不當得利事件	北高行 95 簡更-25	370
返還支領費用事件	北高行 95 訴 1616	221
津貼支給事件	北高行 95 訴 3905	53
促進民間參與公共建設法事件	最高行 95 判 1239	17
促進民間參與公共建設法事件	北高行 95 訴 752	211
建築法事件	最高行 95 裁 75	156
建築法事件	最高行 95 裁 2196	104
重測事件	最高行 95 判 1609	383
政府採購法事件	最高行 95 裁 622	413
退休事件	最高行 95 判 1729	378
退除給與事件	北高行 95 訴 3086	82
退學事件	北高行 95 訴 2472	246
退撫基金事件	北高行 95 簡 519	504
退休補償金事件	高高行 95 訴 880	539
食品衛生管理法事件	北高行 95 訴 1212	535
俸給事件	最高行 95 判 1347	269
		407

事件別	年度字號	頁數
俸給事件	北高行 95 訴 3657	308
原住民族工作權保障法事件	北高行 95 訴 4113	326
消防法事件	最高行 95 判 535	515
消防法事件	最高行 95 裁 2789	517
級俸事件	最高行 95 判 1935	507
涉訟輔助事件	北高行 95 簡 521	116
都市計畫法事件	北高行 95 訴 2082	107
都市更新條例事件	中高行 95 訴 681	265
停止土資場使用事件	最高行 95 判 1903	241
停職事件	最高行 95 判 1917	276
眷舍事件	最高行 95 判 1620	348
提供行政資訊事件	中高行 95 訴 198	141
提供行政資訊事件	中高行 95 訴 313	143
陳情事件	北高行 95 訴 3313	551
採購事件	最高行 95 裁 643	271
商業登記法事件	北高行 95 訴 1055	264
給付扣押物保管費事件	最高行 95 判 421	389
菸害防制法事件	北高行 95 訴 1186	77
勞動基準法事件	最高行 95 簡 215	313
勞保事件	北高行 95 訴 494	117
虛報進口貨物產地事件	最高行 95 判 1475	260
虛報進口貨物產地事件	最高行 95 判 1994	129
		285
虛報進口貨物事件	北高行 95 訴 2990	522
稅捐稽徵法事件	最高行 95 判 337	160
稅捐稽徵法事件	北高行 95 訴 411	310
徵收補償事件	最高行 95 判 2143	57
敬老福利生活津貼事件	最高行 95 判 188	72
福利互助金事件	最高行 95 裁 1200	97
搬遷補償事件	最高行 95 判 1245	146
復職事件	最高行 95 判 2107	170
電子遊戲場業管理條例事件	北高行 95 訴 3572	533

行政程序法裁判要旨彙編（四）

事件別	年度字號	頁數
資遣事件	最高行 95 判 980	318
違反道路交通管理處罰條例事件	最高行 95 裁 99	549
違反道路交通管理處罰條例事件	最高行 95 判 1979	328
損失補償事件	最高行 95 判 721	465
損失補償事件	中高行 95 訴更-17	438
損害賠償事件	最高行 95 裁 634	167
損害賠償事件	最高行 95 判 2109	482
損害賠償事件	最高行 95 判 2109	487
損害賠償事件	最高行 95 判 2109	494
榮民就養事件	最高行 95 裁 2577	345
榮民就養事件	北高行 95 訴 1319	101
榮民就養事件	北高行 95 訴 1319	119
綜合所得稅事件	最高行 95 裁 1331	166
綜合所得稅事件	最高行 95 裁 2112	209
獎懲事件	最高行 95 判 1651	10
		273
獎懲事件	最高行 95 裁 2557	196
獎勵民間參與交通建設條例事件	北高行 95 訴 1384	70
		220
獎勵金事件	高高行 95 訴 92	250
駕照註銷事件	最高行 95 裁 2012	106
確認公法上法律關係成立(不成立)事件	最高行 95 判 2147	501
確認行政處分無效事件	中高行 95 訴 346	228
確認法律關係存在(不存在)事件	中高行 95 訴 52	432
確認公法上債權存在(不存在)事件	高高行 95 裁 1280	180
徵收補償事件	最高行 95 裁 931	202
徵收補償事件	最高行 95 判 1558	489
徵收補償事件	最高行 95 判 1764	398
徵收補償事件	最高行 95 判 2018	297
徵收補償事件	最高行 95 判 2143	57
撤銷許可事件	最高行 95 判 1162	50
廢棄物清理法事件	最高行 95 判 480	512

事件別	年度字號	頁數
廢棄物清理法事件	最高行 95 裁 2935	254
		323
廢棄物清理法事件	北高行 95 訴 571	350
請求徵收補償及返還不當得利事件	最高行 95 判 2157	353
請求返還不當得利事件	中高行 95 訴 230	373
衛星廣播電視法事件	北高行 95 訴 1093	61
遺產稅事件	最高行 95 判 1623	366
聲請停止執行事件	最高行 95 裁 177	4
聲請停止執行事件	最高行 95 裁 1187	503
聲請停止執行事件	最高行 95 裁 1522	199
聲請停止執行事件	最高行 95 裁 2507	192
聲請停止執行事件	最高行 95 裁 2542	193
聲請停止執行事件	北高行 95 停 120	153
聲請停止執行事件	北高行 95 停 122	415
營利事業所得稅事件	最高行 95 裁 36	381
營利事業所得稅事件	最高行 95 裁 220	163
營利事業所得稅事件	最高行 95 裁 651	158
營利事業所得稅事件	最高行 95 裁 1444	321
營利事業所得稅事件	最高行 95 判 1549	168
營利事業所得稅事件	最高行 95 裁 2664	164
營利事業所得稅事件	中高行 95 訴 568	527
營業稅事件	最高行 95 判 2193	525
營業稅事件	北高行 95 訴 779	130
薪資事件	北高行 95 訴 644	226
優惠存款事件	最高行 95 判 718	558
優惠存款事件	最高行 95 判 1343	509
醫師法事件	最高行 95 裁 1933	90
醫療法事件	北高行 95 簡 997	81
證券交易法事件	北高行 95 訴 3087	524
證券交易法事件	北高行 95 訴 3649	543
贈與稅事件	最高行 95 判 1652	315
贈與稅事件	高高行 95 訴 1009	506

行政程序法裁判要旨彙編（四）

事件別	年度字號	頁數
礦業法事件	最高行 95 判 1947	455
繼承登記事件	最高行 95 判 1014	518
繼承登記事件	最高行 95 判 1976	110



行政程序法裁判要旨彙編. 四 / 法務部法律事務司  
編輯. -- 臺北市：法務部, 民95  
面；公分  
含索引

ISBN 978-986-00-6910-5 (平裝)

1. 行政程序法—中華民國—裁判

588. 17

95020200

## 行政程序法裁判要旨彙編（四）

編輯者：法務部法律事務司

出版機關：法務部

地址：臺北市中正區重慶南路一段130號

網址：<http://www.moj.gov.tw>

電話：(02)2314-6871

出版年月：96年12月

版次：初版

總經銷：三民書局

電話：(02)23617511

承印者：熊崎實業有限公司

電話：(02)2568-3810

定價：新台幣400元整