行政程序法

裁判要旨彙編(十四)

法務部編印
中華民國 107 年 9 月

例　言

一、本部自 93 年起，即戮力蒐集編纂各級行政法院自行政程序法（以下簡稱本法）於 90 年 1 月 1 日施行以來，至 105 年 12 月 31 日爲止，16 年內適用本法所作成之相關裁判要旨彙編共計 13 輯，包括法條文字之解釋及涵攝於該當案件事實中之結論，作爲行政機關處理相關案件之參考，以保障人民權益，確保依法行政。上開各輯彙編自付梓以來，廣受各界重視，本部爰續編輯各級行政法院於 106 年度適用本法所作成之裁判，而成「行政程序法裁判要旨彙編（十四）」（以下簡稱本彙編），俾落實本法目的。

二、本彙編所選錄之行政法院裁判，係利用司法院建置之「司法院法學資料檢索系統」（http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm），以本法名稱「行政程序法」爲「全文檢索語詞」收集而得。檢索範圍係最高行政法院及臺北、臺中、高雄等 3 所高等行政法院自 106 年 1 月 1 日至 106 年 12 月 31 日間（以下簡稱「上開年度」）所作成之裁判，約計有最高行政法院 599 則、臺北高等行政法院 936 則、臺中高等行政法院 284 則、高雄高等行政法院 360 則，合計共 2,179 則裁判。惟限於篇幅，本彙編所選錄者，主要係以各級行政法院裁判理由就本法規定所示法律見解較具參考價值、盡量不與前 13 輯彙編相重複，並以最高行政法院之裁判爲優先。最後總計選錄最高行政法院 89 則、臺北高等行政法院 13 則、臺中高等行政法院 5 則、高雄高等行政法院 8 則，合計共 115 則裁判。至於各地方法院行政訴訟庭所爲判決，囿於篇幅所限，僅能暫予割愛。

三、本彙編除收錄各級行政法院上開年度相關裁判外，並賡續前 13 輯彙編繼續收錄下列各項資料，以提供讀者使用上之參考：

（一）最高行政法院判例要旨：最高行政法院於 106 年度未選有判例。

（二）最高行政法院決議：收錄上開年度經最高行政法院庭長法官聯席會議研討、作成有關本法之決議，共計 1 則。

（三）高等行政法院、高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會：收錄上開年度經高等行政法院法律座談會研討、作成有關本法之決議，共計 4 則。

（四）裁判評釋：收錄國內學者評論上開年度各級行政法院裁判之文章，收錄時間原則上起自 106 年 1 月 1 日、迄至 106 年 12 月 31 日爲止，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，除裁判評釋外之其他文獻收錄時間，原則上自 106 年 11 月 1 日起、迄至 107 年 8 月 31 日爲止，對象又可分爲以下三類。

１、發表於國內各主要法學期刊之相關學術論文：本彙編爲求完整，共收錄國立臺灣大學法學論叢、政大法學評論、臺北大學法學論叢、東吳法律學報、中原財經法學、國立中正大學法學集刊、東海大學法學研究、輔仁法學、成大法學、興大法學、開南法學、靜宜法學、華岡法粹、高大法學論叢、玄奘法律學報、世新法學、科技法學評論、臺灣法學雜誌、月旦法學雜誌、月旦法學教室、月旦財經法雜誌、月旦民商法雜誌、法學新論、月旦裁判時報、台灣環境與土地法學雜誌、法學叢刊、法令月刊、公平交易季刊、憲政時代等期刊。至於其他文獻，雖

然容有遺珠，仍僅能暫時割愛，留待日後增補。

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

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

第一章　總則 1
第一節　法例 1
第 1 條－立法目的 1
第 2 條－行政程序與行政機關之定義 3
第 3 條－適用範圍 3
第 4 條－依法行政原則 3
【最高行政法院 106 年 6 月 8 日 106 年度判字第 284 號判決】〈地政事務所本於職權，將建物超額容積部分使用執照經撤銷之客觀事實資訊，於建物登記謄本其他登記事項欄為系爭註記，對外揭露必要資訊，以維護交易安全，並未對所有人之自由或權利形成限制，應為行政權得行使之範圍，縱無法律或授權之法規命令為依據，亦難認有違於法律保留原則〉 3
第 5 條－明確性原則 7
第 6 條－平等原則 7
第 7 條－比例原則 7
【最高行政法院 106 年 4 月 20 日 106 年度判字第 201 號判決】〈古蹟指定之行政程序中，應選擇對人民權益損害最少之方法為之。是以古蹟所定著之土地如無不能分割之情形時，倘主管機關竟將系爭土地整筆全部指定為古蹟所坐落範圍，致使所有權人就其餘土地部分之使用、收益及處分權能因而受到限制，即難謂與比例原則無違〉 7
第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則 10
【最高行政法院 106 年 1 月 12 日 106 年度判字第 52 號判決】〈眷村改建戶既係基於主管機關所提供之「眷村改建基地改（遷）建第一階段（認證）說明書」而同意改遷建，則主管機關嗣後如將遷建區位調整至其他重建基地，顯已變更其將來於原地改建之權益。倘主管機關竟未重新繕發說明書，由原眷戶重新表示意願而單方逕作成決定，即與誠信原則有違〉 11
【最高行政法院 106 年 11 月 16 日 106 年度判字第 632 號判決】〈國家之行政資源乃全民共享，不應容任人民恣意浪費行政機關之人力、物力等資源致削弱其行政積極效能。苟人民有多數方式得請求行政機關滿足其要求，竟不選擇效能較高之主要途徑，卻選擇次要或較耗費行政資源之方式行使，即有未依誠實信用行使權利而違背效率及實益原則之情事〉 17
【最高行政法院 106 年 1 月 23 日 106 年度判字第 32 號判決】〈信賴保護原則，係指行政處分雖有瑕疵，但相對人或關係人對其存續已有信賴，而行政機關之事後矯正，將因此增加其負擔者，即不得任意為之。如行政機關雖有怠於行使權限，然人民因個案違法狀態未排除而獲得利益之情形，並非因行政處分之存續而使人民產生信賴者，自無信賴保護原則之適用〉 20
第 9 條－注意當事人有利及不利原則 23
【高雄高等行政法院 106 年 11 月 30 日 105 年度訴字第 569 號判決】〈行政機關基於法定義務，應審慎善盡能事踐行調查程序，以查明受考人是否有違背廉潔義務之違法失職行為，並以之為考列丙等之評定基礎，不得僅憑檢察官已經提起公訴或起訴書所載之犯罪事實，而於罪證尚未達到使人產生對受考人不利判斷之確信時，即遽為不利於受考人之認定〉 24
第 10 條－行使裁量權原則 33
【最高行政法院 106 年 6 月 30 日 106 年度判字第

345 號判決】〈都市計畫涉及高度專業判斷，其擬定、核定計畫具有相當寬廣之計畫形成自由，得據以從事計畫裁量。惟擬定及核定計畫之機關，如有完全欠缺法益（公益或私益）之衡量，或對於重要法益未經衡量，或對有關權益為不符比例原則之高估或低估等重大瑕疵情事，即屬裁量濫用〉.....33

【最高行政法院 106 年 11 月 30 日 106 年度判字第 661 號判決】〈教育部訂定之「處理高級中等以下學校不適任教師應行注意事項」，係供學校判斷教師是否構成「教學不力」與「不能勝任工作」等不確定法律概念具體化之涵攝作業及判準規範，其中有關「輔導期程」之規定，應屬「通案化」之「原則性」規定，且需具有容許事後予以縮減之彈性〉.....36

【最高行政法院 106 年 8 月 10 日 106 年度判字第 437 號判決】〈高級中等學校以下學校教評會之決議，無須經過教育行政主管機關核准。故學校如因主管機關表示意見，發覺原決議案有重啟決議程序必要時，仍必須循相當於復議、動議程序重新召開會議，尚不得逕以主管機關不同意原決議為由，重新召開校教評會以作成符合主管機關意志之決定〉.....48

【最高行政法院 106 年 2 月 24 日 106 年度判字第 99 號判決】〈公務人員考績之評定，最終決定權仍屬機關長官。機關長官不同意考績會復議之結果者，固得以加註理由方式變更復議結論，惟法院仍得就該變更復議結論之判斷是否有認定事實錯誤、是否遵守一般公認價值判斷之標準、是否牽涉與事件無關之考量、是否有違一般公法上原理原則等事項加以審查〉.....53

【最高行政法院 106 年 11 月 16 日 106 年度判字第 641 號判決】〈主管機關作成歷史建築登錄處分時，僅重文獻而輕忽現場會勘及紀錄，該「系爭建物屬文化資產」專業判斷之資訊完足性即顯有不足；且系爭建物既已失去原有之內部構件，其是否能重新置於建物內，涉及建物原有外觀及功能之回復可能性，登錄理由亦應就此部分之專業判斷加以說明〉.....60

第二節　管轄.....68

第 11 條－管轄權與變更管轄權.....68

第 12 條－管轄權之補充規定.....68

第 13 條－管轄權之競合.....68

第 14 條－管轄權之爭議.....68

第 15 條－權限之委任或委託.....68

【高雄高等行政法院 106 年 9 月 30 日 105 年度簡上字第 54 號判決】〈行政主體或機關間業務移轉或委辦（任）若未踐行公告程序者，不得據以認為受委任之機關所為之行政處分即為無效。此項程序瑕疵，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，其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〉.....68

第 16 條－委託民間辦理.....72

第 17 條－管轄權有無之調查與處置.....72

第 18 條－管轄權變更之處理.....72

第 19 條－請求其他機關之協助.....72

【臺北高等行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度訴字第 266 號判決】〈行政協助係指行政機關請求其他機關提供其職權上合法之臨時性、局部性、

輔助性的協助，而非將該機關之職權全權委之其他機關。是國防部政治作戰局將其所負執行老舊眷村改建之任務，經由合意方式委由內政部營建署執行，兩造間所簽訂之協議書，應屬具有委任性質之行政契約，而非行政協助〉.....73
第三節　當事人.....76
第 20 條－當事人之範圍 76
第 21 條－當事人能力 76
第 22 條－行為能力 76
第 23 條－參加當事人 76
【最高行政法院 106 年 9 月 28 日 106 年度判字第 537 號判決】〈著作權專責機關依集管條例第 25 條第 6 項規定就使用報酬率為審議決定者，該處分之相對人應為申請審議之利用人及制定使用報酬率之集管團體，而不包括未申請審議之利用人，亦不得僅因利用型態相同，即謂其他集管團體之權利或法律上利益將受影響，而應通知渠等陳述意見〉.....77
【臺北高等行政法院 106 年 4 月 26 日 102 年度訴更一字第 108 號判決】〈因行政程序之進行，其權利或法律上利益將受影響之第三人，並非當然即係該程序之當事人，縱其申請為當事人，亦須經行政機關受理其申請，調查屬實，通知其參加為當事人，始成為該行政程序之當事人〉.....82
第 24 條－委任代理人 90
【最高行政法院 106 年 8 月 10 日 106 年度判字第 438 號判決】〈人民由其使用人或委任代理人參與行政程序，既已享受使用使用人或代理人之利益，即應負擔因此所致之不利益。是人民以第三人為使用人或委任其為代理人參與行政程序者，

即應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，就該使用人或代理人之故意、過失，亦負推定之故意、過失責任〉.....91
第 25 條－單獨代理與複代理 94
第 26 條－代理權之效力 94
第 27 條－選定或指定當事人 94
第 28 條－選定或指定當事人有二人以上時之權限 94
第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減 94
第 30 條－選定或指定當事人與更換或增減之方式 94
第 31 條－輔佐人 94
第四節　迴避.....94
第 32 條－公務員應自行迴避之事由 94
【最高行政法院 106 年 8 月 17 日 106 年度判字第 465 號判決】〈著作權審議及調解委員會成員包括權利人及利用人，係給予權利人及利用人代表就其立場作解釋、爭取權利人及利用人利益之機會，以利主管機關作成決定，故該委員會之組成與行使，與迴避制度係為免影響公權力行使公正之規範意旨不同，應屬行政程序法迴避制度之特別規定〉.....95
第 33 條－當事人申請公務員迴避之事由 101
第五節　程序之開始.....101
第 34 條－行政程序之開始 101
第 35 條－當事人申請之方式 101
第六節　調查事實及證據.....102
第 36 條－依職權調查證據 102
【最高行政法院 106 年 10 月 5 日 106 年度判字第 446 號判決】〈行政機關應依職權調查證據，而現場履勘乃證據調查方法之一，視個案案情之需要而為，如有必要，自當為之。至於主管機關為協

助下級行政機關辦理工作所訂立之執行工作手冊，性質上僅係行政規則，尚不得據之而免除行政機關依職權進行現場履勘以調查證據之義務〉.....102
第 37 條－申請調查事實及證據 108
第 38 條－製作調查之書面紀錄 108
第 39 條－通知相關之人陳述意見 108
第 40 條－要求當事人或第三人提出證據資料 108
第 41 條－鑑定 108
第 42 條－勘驗 108
【最高行政法院 106 年 4 月 20 日 106 年度判字第 189 號判決】〈電信通訊專門技術領域對於相關基地臺射頻設備進行審驗，必須藉由儀器以客觀機械力之數據真實呈現，與傳統為觀察某事實依人之五官作用查驗標的物之「勘驗」並不盡相同，故電信通訊專門技術領域之特定事務領域內，並非當然適用行政程序法有關勘驗之規定〉.....108
【最高行政法院 106 年 12 月 28 日 106 年度判字第 757 號判決】〈廢污水之排放有其時間性，水污染源極易遭稀釋或滅失，且採樣之結果尚須藉由儀器以客觀檢驗之數據呈現，本質上具有技術上之公正客觀性而足值信賴，是以主管機關為辦理水污染防治業務及監督事業需要進行之行政檢查，與行政程序法之「勘驗」並不相同，並無通知當事人到場之必要〉.....117
第 43 條－採證之法則與告知當事人 124
【最高行政法院 106 年 12 月 28 日 106 年度判字第 747 號判決】〈專利進步性之審查，在於技術之比對。若專利專責機關逕引用引證案專利說明書內作為實施例說明之圖示而為審定，係其適用行政程序法第 43 條，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，所為之結論，自無該條應通知專利權人限期答辯之適用〉.....125
第七節　資訊公開.....130
第 44 條－資訊公開原則與資訊之定義（刪除）.....130
第 45 條－主動公開之資訊（刪除）.....130
第 46 條－申請閱覽、抄錄資料或卷宗 130
第 47 條－禁止為程序外之接觸 130
第八節　期日與期間.....130
第 48 條－期間之計算 130
第 49 條－在郵期間之扣除 130
第 50 條－回復原狀之申請 130
第 51 條－對人民申請之處理期間 130
第九節　費用.....130
第 52 條－費用之負擔 130
第 53 條－證人、鑑定人之費用 130
第十節　聽證程序.....131
第 54 條－聽證之適用 131
第 55 條－聽證之通知及公告 131
第 56 條－變更聽證期日或場所 131
第 57 條－聽證之主持人與協助人員 131
第 58 條－舉行預備聽證 131
第 59 條－聽證公開原則 131
第 60 條－聽證之開始 131
第 61 條－當事人之權利 131
第 62 條－主持之職權 131
第 63 條－聽證程序中之異議與處置 131
第 64 條－聽證紀錄 131
第 65 條－聽證之終結 131
第 66 條－再聽證 131

第十一節　送達.....131
第 67 條－依職權送達 131
第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達 132
第 70 條－對外國法人或團體之送達 132
第 71 條－對代理人之送達 132
第 72 條－送達之處所 132
第 73 條－補充送達與留置送達 132
第 74 條－寄存送達 132
第 75 條－對不特定人之送達 132
第 76 條－送達證書之製作及附卷 132
第 77 條－當事人申請對第三人為送達之處理 132
第 78 條－公示送達之原因 132
第 79 條－依職權再為公示送達 132
第 80 條－公示送達之方式 132
第 81 條－公示送達之生效日 132
第 82 條－製作公示送達證書 132
第 83 條－對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達 132
第 84 條－送達之時間 132
第 85 條－不能為送達時之處理 132
第 86 條－於外國或境外之送達 133
第 87 條－對駐外人員之送達 133
第 88 條－對軍人之送達 133
第 89 條－對在監所人之送達 131
第 90 條－對有治外法權人之送達 133
第 91 條－囑託送達後之處理 133
第二章　行政處分　134
第一節　行政處分之成立.....134
第 92 條第 1 項－行政處分之定義 134

【相關法律座談會決議】 106 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案五.....134
【最高行政法院 106 年 4 月 28 日 106 年度判字第 212 號判決】〈主管機關所發給之雜項執照須依時開工、且有建築期限，逾期則雜項執照依法當然失其效力，原不待另作成廢止之行政處分或加以確認而為確認處分。故主管機關就人民函詢雜項執照有無逾期失效所為之函復，並未對外直接發生任何法律效果，僅屬觀念通知，而非行政處分〉.....140
【最高行政法院 106 年 4 月 28 日 106 年度判字第 215 號判決】〈教育局為配合科教館辦理中華民國中小學科學展覽會，以參展獲評審特優之作品，具有實施計畫所定之消極情事，而撤銷其參展資格及原獲獎項並經通知者，該撤銷參展資格及原獲獎項之決定，係對參賽學校所為之行政處分〉.....145
【最高行政法院 106 年 1 月 25 日 106 年度判字第 51 號判決】〈直轄市或縣（市）徵收主管機關單純就抵價地比例核定之公告，固為行政程序中所為之行為，然其並非係對公法上「具體事件」所為之決定，亦未對外直接發生法律效果，自非行政處分〉.....151
【最高行政法院 106 年 1 月 19 日 106 年度判字第 28 號判決】〈行政院對於地方政府就河川浮覆地實測結果所為之准予核備，僅屬機關間職務上之核備性質，並未對外直接發生法律效果，自非屬行政處分〉.....155
【最高行政法院 106 年 1 月 12 日 106 年度判字第 20 號判決】〈縣（市）政府與身障福利機構間締結轉介安置契約，並非就人民依法申請事件而由國

家以具公定力之行政處分作成之。故身障福利機構對於定型化轉介安置契約之特定約款不表認同而逕予刪除者，其法律性質乃為要約，縣（市）政府以函文表示不與締約，乃不為承諾之意思表示，並非行政處分〉.....158
【最高行政法院 106 年 4 月 13 日 106 年度判字第 180 號判決】〈勞資爭議處理之調解結果如為成立，僅生該調解成立之內容，視為爭議雙方當事人之契約；如調解不成立，則調解人或調解委員所進行之調解及調解之結果，尚難認係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〉.....162
【最高行政法院 106 年 6 月 8 日 106 年度判字第 283 號判決】〈地方政府為處理營建工程施工損鄰事件，對營建工程施加列管，並以列管是否撤銷作為核發使用執照審查事項，此一列管及註記之行政行為，僅係行政主管機關於所掌作業簿冊（管制卡）上註記受損戶遭受建方施工損害之事實，既未對外直接發生法律效果，自非行政處分〉.....168
【最高行政法院 106 年 7 月 20 日 106 年度判字第 379 號判決】〈實施者擬訂都市更新事業計畫，及擬具權利變換計畫報主管機關核定，分屬不同之程序，縱實施者一併辦理，主管機關所為核定，仍屬不同之行政處分。都市更新事業計畫經核定實施後，如有重大改變而失其同一性者，變更後都市更新事業計畫即為新都市更新事業計畫，主管機關應為實質之審查〉.....174
【最高行政法院 106 年 12 月 14 日 106 年度判字第 702 號判決】〈觀光局或受託行使公權力之機場公司，依據機場服務費收費辦法所作成之機場服

務費繳款書，應屬具有具體確認其對機場服務費解繳人之機場服務費債權存在及其範圍並命給付之行政處分。倘其未作成無繳款書或繳款書未合法送達者，則第 1 次合法送達之催繳通知，亦可認為具有行政處分之性質〉.....186
【最高行政法院 106 年 3 月 9 日 106 年度判字第 106 號判決】〈執行機關命義務人繳納代履行執行費用之預估金額，核係執行機關在執行程序終結前所為之執行行為，且係執行機關依其公權力之意思決定而使義務人發生公法上金錢給付義務之單方行政行為，並可據以移送強制執行，足認其同時具有執行命令及行政處分之性質〉.....191
【最高行政法院 106 年 6 月 8 日 106 年度裁字第 1147 號裁定】〈主管機關辦理都市計畫定期通盤檢討變更，其形式上雖屬法規性質，惟其中如已直接限制特定人就系爭土地之使用用途（不得用於興建加油站）的權益者，即已具有個案變更之行政處分性質〉.....195
【最高行政法院 106 年 11 月 16 日 106 年度裁字第 2005 號裁定】〈公立學校與所聘任教師間，因締結行政契約而形成公法關係。公立學校教師擔任導師，既屬教師履行其與學校間之行政契約上義務，則公立學校要求所聘任之教師擔任導師或免予擔任導師，當不具有上下關係之公權力措施性質，自非屬行政處分〉.....201
【最高行政法院 106 年 3 月 21 日 106 年度裁字第 337 號裁定】〈醫師依檢察機關囑託所作之有關死亡原因意見書，係屬鑑定性質，與行政處分迥然不同。死亡原因鑑定意見之是否可採，純屬囑託鑑定之司法機關證據取捨、認定事實之職權行使

事項，尚難因囑託機關為不利於當事人或利害關係人之認定，而遽認該死亡原因鑑定意見為行政處分〉.....204
【最高行政法院 106 年 10 月 26 日 106 年度裁字第 1913 號裁定】〈主管機關於公司設立登記核准處分中，針對「營業場所是否符合土地使用分區管制及建築管理等相關規定」所為之說明，並未因此對申請人產生任何不作為義務，申請人嗣後如因違反都市計畫等相關法令而遭裁罰，亦非因違反該說明所致，故其非屬下命或確認性質之行政處分〉.....206
【最高行政法院 106 年 3 月 30 日 106 年度裁字第 417 號裁定】〈行政機關對於公有土地毗鄰土地所有權人所提交換土地申請之拒絕，倘前後二次申請之申請人與請求交換系爭土地之對應土地標的均有不同者，縱使機關均為拒絕之答覆，惟因該二次拒絕之內容顯然有異，規制效力自有不同，即難謂其後之拒絕意思表示，性質上為重覆處分〉.....209
【最高行政法院 106 年 5 月 4 日 106 年度裁字第 740 號裁定】〈主管機關就非法棄置在系爭土地之廢棄物，於作成限期清除處理處分前先行通知當事人陳述意見，核其性質，僅屬觀念通知，而非行政處分〉.....213
【臺北高等行政法院 106 年 9 月 27 日 105 年度訴字第 1820 號判決】〈私立高級中等學校於依法實施教育之錄取學生、確定學籍等權限範圍內，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理此等事項時，具有與行政機關相當之地位，其所為錄取特定學生進入該校之決定，使

該名學生得進入該校註冊取得該私立高中學籍，乃屬行政處分〉.....214
【臺北高等行政法院 106 年 6 月 22 日 105 年度原訴字第 4 號判決】〈原住民申請取得耕作權、地上權之登記前，須先經中央主管機關之行政處分核准。主管機關收回耕作權、地上權之行為，乃行政機關單方性公權力之高權行使，具有個別性及法效性，且已然發生消滅原先授益處分之單方公法上效力，並為訴請塗銷登記民事訴訟之前提要件，自難謂非行政處分〉.....221
【臺北高等行政法院 106 年 12 月 28 日 104 年度訴字第 1701 號判決】〈稅捐稽徵機關所作成之核定投資抵減稅額，屬多階段行政處分，係由稅捐稽徵機關與中央目的事業主管機關本於各自職權先後參與，稅捐稽徵機關尊重其前階段行政行為即係中央目的事業主管機關之審定結果，而作成核定研究發展支出可抵減稅額，該前階段行政行為應可視為獨立之行政處分〉.....226
【臺中高等行政法院 106 年 11 月 24 日 106 年度訴字第 296 號裁定】〈地政機關受法院囑託所為鑑界測量，性質上為鑑定行為，其於完成鑑定後發給之測量鑑定書，僅係鑑定人員表示土地界址所在之專業意見，必經採為裁判或行政處分之依據，始生依鑑定內容變動之法律效果，是鑑定結果本身非屬行政處分，機關不為鑑定之函復，亦僅為事實通知〉.....228
【高雄高等行政法院 106 年 4 月 26 日 106 年度訴字第 123 號判決】〈監獄依監獄行刑法對於受刑人自由所課予之限制，乃執行法律因其人身自由受限制而連帶課予之其他自由限制，屬於國家基於

刑罰權之刑事執行之一環，其目的在實現已經訴訟終結且確定的刑罰判決內容，並未創設新的規制效果，自非行政程序法所規範之行政處分〉.....233
【高雄高等行政法院 106 年 6 月 8 日 105 年度訴字第 96 號判決】〈行政機關所作成第一次裁決之處分，如未有救濟途徑或救濟期限之教示記載，而於其後重新作成之處分中增添救濟方法之教示記載或條件、期限時，後者應視為第二次裁決，並據此重新起算法定救濟期間〉.....240
第 92 條第 2 項－一般處分.....244
【最高行政法院 106 年 8 月 10 日 106 年度判字第 431 號判決】〈水利主管機關依法公告水道治理計畫線及堤防預定線，係依水利法第 82 條規定對物之性質及法律地位所為規制之公告，其性質應屬對物之一般處分，且屬獨立之行政處分〉.....244
【臺北高等行政法院 106 年 7 月 20 日 106 年度訴字第 403 號判決】〈禁制標線之性質非屬法規命令，而係一般處分，其送達得以公告為之，除公告另訂不同日期者外，自公告日起發生效力。道路主管機關之「劃設行為」，即屬一種「公告」措施，故具規制作用之禁制標誌於對外劃設完成時，即發生效力〉.....248
【臺中高等行政法院 106 年 2 月 7 日 105 年度交上字第 67 號判決】〈交通標誌及交通標線，二者均屬具行政處分性質之一般處分，皆用以表示道路上之遵行、禁止、限制等特殊規定，告示車輛駕駛人及行人嚴格遵守。故除法令特別規定外，對於同一路段僅需設置其一，即足以發生規制效力，毋須二者兼具為必要，其亦非該誌及標線一般處分之法定生效要件〉.....254

【臺中高等行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度訴字第 268 號裁定】〈直轄市或縣（市）政府依法進行調查、評議後公告各該土地之地價，即成為課稅與核定徵收補償地價之依據，雖非針對人民擁有之個別土地現值有所決定，但各該地價區段內個別地號土地歸屬何人所有，均可透過登記簿冊查得，是以規定地價公告之法律性質應為一般處分〉.....257
【高雄高等行政法院 106 年 7 月 5 日 106 年度交上字第 57 號判決】〈交通主管機關所設置依時間變換顏色之交通燈號，以機械作用管制交通，使用路人依燈號之指示前進或停止通行，其情形一如交通警察在場指揮，是其性質亦屬對人之一般處分，各該道路號誌按其顯示圓形之紅、黃、綠三色燈號，對行駛於各該道路之汽車駕駛人均有拘束〉.....263
第 93 條－附款之容許性與種類.....266
【最高行政法院 106 年 12 月 28 日 106 年度判字第 743 號判決】〈區段徵收之原土地所有人不願領取地價補償之現金而申請發給抵價地者，雖於申請書中表明願負地下掩埋廢棄物之清運責任，惟該等內容如未記明於處分內，藉以對核准發給抵價地之規制內容予以補充、限制或附加特定作為、不作為義務之負擔者，即非屬附隨該核准處分之附款〉.....267
第 94 條－附款之限制.....271
第 95 條－行政處分之方式.....271
【高雄高等行政法院 106 年 3 月 1 日 105 年度訴字第 278 號判決】〈行政處分必須先「作成」後，方有「通知」相對人，使其知悉或可得知悉之狀

態。行政處分如依法規已有要式之作成規定時，在要式程序未完成前，該行政處分即未「作成」，自無「通知」相對人並使其發生行政處分效力之可能〉.....271
第 96 條－書面行政處分應記載事項 276
【最高行政法院 106 年 6 月 8 日 106 年度判字第 286 號判決】〈主管機關就義務人作成限期清除、處理廢棄物處分，併具有將義務人依規定而抽象存在之義務予以具體化之確認性質，其就義務人究竟依何規定必須清除處理廢棄物以及如何清除處理，即應依行程序法第 96 條第 2 款規定標示明確，茲可得而確定義務之依據、內容及範圍，否則即有失明確〉.....277
【臺北高等行政法院 106 年 9 月 7 日 105 年度訴字第 1855 號判決】〈書面行政處分應記載主旨、事實、理由及其法令依據，其記載之內容，須達其要件已可得確定之程度，且得據以與其他行政處分為區別，及判斷其已否正確適用法律，方得謂行政處分已有事實之記載，且行政處分事實記載之瑕疵，並無法於行政處分作成後予以補正〉.....281
第 97 條－得不記明理由之行政處分 289
【最高行政法院 106 年 2 月 9 日 106 年度裁字第 64 號裁定】〈地方政府就其街頭藝人展演認證之審查，容有行政程序法第 97 條第 5 款「有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等程序」規定之適用，故主管機關就此認證所作成之書面行政處分，得不予記明理由〉.....289
第 98 條－告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果 .292
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 293

第 100 條－行政處分之通知 293
【相關法律座談會決議】 106 年高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案及研討結果提案六.....293
【最高行政法院 106 年 12 月 7 日 106 年度判字第 686 號判決】〈漁港法第 17 條第 2 項既已規定沉船等物品之所有人如有不明時，得以公告方式代送達為之，其係行政程序法第 100 條第 1 項及第 110 條第 1 項書面行政處分應送達相對人及送達時生效之特別規定，故主管機關於公告時即已發生處分之效力〉.....299
第 101 條－行政處分顯然錯誤之更正 303
【最高行政法院 106 年 3 月 21 日 106 年度判字第 141 號判決】〈行政處分如存在書寫錯誤、計算錯誤、疏略等「顯然錯誤」而由原處分機關予以改正時，並不影響行政處分之規制內容，亦無損於相對人之信賴及法律安定，不論其結果有利或不利於相對人，對此種行政處分之瑕疵，應皆容許行政機關隨時更正，不同於一般之違法〉.....303
第二節　陳述意見及聽證.....307
第 102 條－給予相對人陳述意見之情形 307
【最高行政法院 106 年 9 月 28 日 106 年度判字第 538 號判決】〈著作權集體管理團體條例第 25 條第 2 項之規定，為行政程序法第 102 條之特別規定。故主管機關已用書面通知已申請審議之利用人及訂定使用報酬率之參加人陳述意見，並透過網站公告通知其他同一型態之利用人參與程序及陳述意見，即已依法踐行通知行政處分相對人陳述意見之義務〉.....307
【最高行政法院 106 年 1 月 5 日 106 年度判字第 2

號判決】〈凡維持人民自由及權利現狀之處分，無論係對於人民申請案件所為拒絕授益之處分或就人民之自由及權利現狀而為確認處分，均非屬「限制或剝奪之行政處分」之範疇，主管機關並無應踐行給予處分相對人陳述意見之程序義務〉.....311
【臺北高等行政法院 106 年 4 月 6 日 104 年度訴更一字第 56 號判決】〈行政機關應給予相對人陳述意見之機會，並不僅限於下命處分或形成處分之情形。行政機關作成以確定特定權利或法律關係存否之確認處分，因係經有權機關所為之權威性認定，具一定拘束效力，其內容如意含確認人民權利應受限制，亦應給予相對人陳述意見之機會〉.....314
第 103 條－得不給予相對人陳述意見之情形.....320
第 104 條－給予相對人陳述意見機會之通知與公告...320
第 105 條－相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果320
第 106 條－以言詞陳述代替陳述書.....320
第 107 條－舉行聽證.....320
第 108 條－作成經聽證之行政處分.....321
第 109 條－不服經聽證作成處分之救濟.....321
第三節　行政處分之效力.....321
第 110 條－行政處分之效力.....321
【最高行政法院 106 年 6 月 15 日 106 年度判字第 312 號判決】〈行政機關所為行政處分若已確定者，除非具有行政程序法第 117 條、第 128 條所定例外情形，自不得由其他同為行政機關，依其他法律程序爭執該行政處分之效力，或命作成已確定行政處分之原處分機關應撤銷或變更處分，否則即有違行政機關間事務管轄之分工〉.....321
【最高行政法院 106 年 11 月 16 日 106 年度判字第

644 號判決】〈行政處分之「構成要件效力」，其拘束效力之強度不可一概而論，而應有個案因素之考量。如果前處分之規制決定明顯違法，或著客觀上足以判定「前處分機關基於實證環境所形成之偏好或立場，足以影響執法傾向」時，前處分之構成要件效力即會受到削弱〉.....327
【最高行政法院 106 年 11 月 16 日 106 年度判字第 645 號判決】〈進口貨物未經海關先行徵稅驗放，且無法即時核定其應納關稅者，海關得先行驗放，並於翌日起 6 個月內核定其應納稅額，屆期視為依納稅義務人之申報核定應納稅額。此一處分為嚴格之羈束處分，本於租稅法律主義之原則，自無適用德國租稅通則法理而得以突破關稅核定處分確定之存續力餘地〉.....336
【最高行政法院 106 年 3 月 21 日 106 年度判字第 146 號判決】〈地政主管機關作成地籍圖線不正確之原處分後，因當事人提起請求確定界址之民事訴訟，經法院判決確認其界址，主管機關復依民事判決確定界址更正地籍圖線作成新處分。則原處分所劃定之地籍圖線，即因新處分之地籍圖線更正而失其效力〉.....342
【最高行政法院 106 年 2 月 9 日 106 年度裁字第 78 號裁定】〈公立學校所為解聘、停聘或不續聘教師之決定與通知，在主管機關核准前，乃法定生效要件尚未成就之不利益行政處分，必待經主管教育行政機關核准始發生完全效力。是於等待主管教育行政機關核定期間，受處分人仍具教師身分，若原聘期間屆滿，自有暫時繼續聘任關係以保障教師權益必要〉.....344
【最高行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度裁字

第 1894 號裁定】〈公立學校之代課教師遭受解聘處分，得選擇依循申訴、再申訴、行政訴訟之途徑；或是選擇依循訴願、行政訴訟之方式為之。一旦選擇進行其中一項救濟途徑，而該項爭訟之處分仍未遭撤銷且逾期未再提起救濟者，學校對該教師所為之處分即告確定而發生形式之存續力〉.....347
【臺北高等行政法院 106 年 6 月 22 日 105 年度訴字第 1327 號判決】〈書面以外之行政處分，依法固得以「適當之方式」使處分相對人知悉。惟書面之行政處分如未經合法送達者，依法即屬不生效力。即便處分相對人事後知悉行政處分之內容，仍無從補正書面行政處分未依法送達之瑕疵，該行政處分仍不生效力〉.....350
第 111 條－行政處分之無效.....357
【最高行政法院 106 年 11 月 16 日 106 年度判字第 633 號判決】〈主管機關依道交條例第 65 條第 1 項第 2 款作成「逾期不繳送駕駛執照者，吊扣及吊銷其駕駛執照」之處分係負擔處分，並無「為確保行政處分法定要件之履行」而能「以該要件為附款內容」問題，不得附以條件。且因此項瑕疵重大明顯，該易處處分應屬無效，自不發生駕駛執照因此遭吊銷之效力〉.....357
【最高行政法院 106 年 7 月 27 日 106 年度判字第 411 號判決】〈行政處分因其規制內容「違背公共秩序」而無效者，必須到達「不需經過事實認定與法律解釋間來回反覆之法律涵攝過程，單依社會一般人之常識，即可斷言特定處分之規制內容，與社會整體公共利益之形塑，或社會成員間互動模式之效率性造成威脅」之程度，方能認為

滿足該構成要件〉.....363
【最高行政法院 106 年 1 月 25 日 106 年度判字第 47 號判決】〈行政處分是否具有重大明顯之瑕疵而罹於無效，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，；如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已〉.....364
第 112 條－一部無效之效力.....367
第 113 條－無效處分之確認.....367
第 114 條－瑕疵行政處分之補正.....367
【最高行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度判字第 558 號判決】〈行政處分之補記理由，係指書面行政處分未附理由，包括完全欠缺理由或理由不完全之情形，乃用以治癒行政處分未附理由之形式要件瑕疵，此與行政處分於形式上已記明理由，惟並不充分而於訴訟程序中就法律或事實之觀點予以補充或變更，核屬不同之概念〉.....367
第 115 條－違反土地管轄之效果.....371
第 116 條－違法行政處分之轉換.....371
【臺北高等行政法院 106 年 3 月 28 日 104 年度訴字第 1303 號判決】〈行政處分之「轉換」，係將違法之行政處分轉換成為另一合法之行政處分，且轉換後之行政處分與原有違法之行政處分，必須具有相同實質及程序要件，而可實現相同之公益或私益之目的，始足當之；其與行政處分之「撤銷」，係將違法之行政處分除去，再為另一適法之行政處分，自有所區別〉.....372
第 117 條－違法行政處分之撤銷.....376
【最高行政法院 106 年 10 月 5 日 106 年度判字第

545 號判決】〈眷舍分配與輔導貸款購（建）住宅，係為解決軍眷基本居住需求所提供之給付行政措施，二者僅得擇一行使，不容併存而重複享受各該權益。故已享有輔導貸款購宅利益之眷戶，業經主管機關撤銷違法重複配舍之處分後，自不得本於該不法基礎，再行主張享有原眷戶權益之法律上請求權〉.....376

【最高行政法院 106 年 10 月 5 日 106 年度判字第 546 號判決】〈工程主管機關對於土地所有權人自行組織之土地重劃會委由專業技師簽證之公共設施工程設計書、圖及工程預算，雖疏未進行實質審查而逕予核定，惟其倘無瑕疵或事實上不能實施或降低工程品質之情事，工程主管機關依法仍應為相同之核定處分者，則原核定處分之實體合法性尚不此而受影響〉.....381

【最高行政法院 106 年 9 月 28 日 106 年度判字第 524 號判決】〈行政機關對於人民依法規之申請，雖定有處理期間，惟法規如未明定逾期處理之法律效果者，該期間僅係督促行政機關不得怠於作為之訓示規定，縱使行政機關於處理時未能遵循，亦僅係妥適與否之問題，不生行政處分違法之效果〉.....386

第 118 條－違法行政處分撤銷之效力.....389

第 119 條－違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護....389

【最高行政法院 106 年 6 月 15 日 106 年度判字第 305 號判決】〈原住民民族註記登記處分之內容係關於原住民身分之有無，除與相對人之私益有關外，亦涉及公益，且即使相對人並無信賴不值得保護之情形，其信賴利益亦非顯然大於撤銷該違法處分所欲維護之公益〉.....389

【最高行政法院 106 年 3 月 30 日 106 年度判字第 159 號判決】〈教師敘薪之核計，涉及教師敘薪核計公平性之公共利益，顯然大於教師個人之利益，故學校依職權撤銷違法之敘薪通知，自屬合法〉.....395

第 120 條－撤銷行政處分之信賴補償.....399

第 121 條－撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效.....399

【最高行政法院 106 年 9 月 21 日 106 年度判字第 517 號判決】〈違法行政處分撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時起算。尚不得逕以地方教育主管機關收受教育部通案性解釋之函釋，即認其已知悉有撤銷之原因〉.....399

【最高行政法院 106 年 7 月 20 日 106 年度判字第 381 號判決】〈違法行政處分之作成，如細出於當事人之詐欺、脅迫或行賄者，其事實之採證及確認容有難度。訴願機關既然為原處分機關之上級機關，非不得基於職權，調查證據，自行作成是否有撤銷原因存在之決定。故訴願機關如基於其他目的考量，而任令除斥期間屆滿或發回原處分機關續查，自屬違法〉.....402

【最高行政法院 106 年 3 月 16 日 106 年度判字第 134 號判決】〈因基於任用處分而發生之公務員職務上法律關係，不因宣告褫奪公權之刑事判決確定而當然消滅，仍待有權機關依法作成免職處分，始足以消滅該公務員之職務上法律關係。至於免職權之除斥期間，則應類推適用性質相近之公務員懲戒法相關規定，而與違法授益處分撤銷權除斥期間之規定無涉〉.....407

第 122 條－非授益行政處分之廢止 411
第 123 條－授益處分之廢止 411
【最高行政法院 106 年 6 月 30 日 106 年度判字第 348 號判決】〈軍人因任軍職而獲配住眷舍或撥用公有土地自費興建眷舍，此配住或撥用關係屬私法上使用借貸關係，並無授益行政處分之存在。故眷舍管理機關本於權責，以借用人違規情節重大為由收回眷舍，乃係終止該配住眷舍或撥用土地之私法關係，亦當無廢止授益之行政處分的問題〉 411
第 124 條－廢止處分之除斥期間 414
【最高行政法院 106 年 9 月 14 日 106 年度判字第 488 號判決】〈漁港主管機關作成許可（同意）非設籍漁船以外船舶進入漁港停泊之授益行政處分後，本得另依漁港法第 15 條規定，視漁港區域實際使用狀況，廢止原許可（同意）停泊之授益行政處分，此為法規容許廢止之情形，無違於信賴保護原則，亦無廢止除斥期間及合理補償規定之適用〉 414
【最高行政法院 106 年 4 月 6 日 106 年度判字第 168 號判決】〈立法者對於個別之公權力行使作成之形成處分，各有不同的立法考量，乃分別情形予以規定，並非均自原因發生之時或行為終了時起算，殊不能僅以均為公權力行使作成之形成處分，且均造成人民利益剝奪之結果，即屬同類事物，而當然可以類推適用行政程序法第 124 條除斥期間規定〉 420
第 125 條－行政處分廢止之效力 422
第 126 條－廢止處分之信賴補償 422
【臺北高等行政法院 106 年 1 月 26 日 104 年度訴字第 305 號判決】〈促參案件主管機關因政策變更而不續辦促參案件，容屬行政程序法第 123 條第 4 款事實變更之廢止事由，依第 126 條第 1 項規定，對於信賴值得保護之相對人，自有補償規定之適用〉 423
【臺中高等行政法院 106 年 6 月 28 日 104 年度訴更一字第 9 號判決】〈當事人因行政機關廢止合法行政處分而受有損失，其補償之範圍，必須限定於該損失係因信賴授益處分之存在而發生者，而非漫無邊際之「公法危險責任」。其就受益人所失之利益，不予補償。至於所受損害，原則上雖應全部補償，但亦不得超過受益人因該處分存續可得之利益〉 445
第 127 條－受益人不當得利之返還 454
【最高行政法院 106 年 2 月 24 日 106 年度判字第 98 號判決】〈公法上不當得利返還請求權，目前尚無統一的不當得利法之明文，其構成要件，須於公法之法律關係中，有無法律原因之財產移動，使一方受有利益，而致他方受損害；此時，受損害之人得請求財產利益之受領人返還不當得利；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〉 455
【最高行政法院 106 年 4 月 7 日 106 年度判字第 175 號判決】〈行政處分縱有違法，除非有行政程序法第 111 條所規定之無效事由，否則充其量亦只是可得撤銷而已。是如以違法之行政處分作為執行名義，於違法行政處分未經撤銷前，因行政處分而為之財產移動，非屬無法律原因；必須該違法行政處分經撤銷者，始溯及成為無法律原因〉 459
【最高行政法院 106 年 7 月 20 日 106 年度判字第

368 號判決】〈土地供作排水設施使用之所有權人雖因無法使用土地而受有損害，惟此一損害與排水溝加蓋並並闢建為道路使用之系爭工程間，並無相當因果關係。況道路維護主管機關支付經費行使維護道路之職責，並非無故，且其本身並未受有利益，復與土地所有權之損害間無直接因果關係，自不該當公法上不當得利之要件〉.....465

【最高行政法院 106 年 10 月 27 日 106 年度判字第 582 號判決】〈裁罰處分之相對人於撤銷訴訟中，基於公法上不當得利之法律關係，一併請求返還所繳納之罰鍰，於法尚非無據。惟一般公法上不當得利事件，國家並未受有何利息利益，且國家公法上之收入，與私法上收益性質不同。故相關法令如未有加計利息規定之明文者，並不當然加計利息〉.....470

【最高行政法院 106 年 12 月 7 日 106 年度判字第 675 號判決】〈授予利益之行政處分，其內容係提供連續之金錢給付者，須經行政機關撤銷後，始得分別為請求。行政程序法第 121 條第 1 項規定所謂「知有撤銷原因」，係對於違法行政處分撤銷所為之限制，其與依行政程序法第 127 條第 3 項規定請求返還不當得利之請求權「可行使」之時點認定，並非一事〉.....481

第 128 條－行政程序重開之聲請.....487

【最高行政法院 106 年 3 月 16 日 106 年度裁字第 234 號裁定】〈訴願人如認為確定訴願決定有再審事由，應依屬特別規定性質之訴願法第 97 條規定，向原訴願決定機關聲請再審，而不得依行政程序法第 128 條規定，向原訴願決定機關申請重開行政程序〉.....488

第 129 條－行政機關對前條申請之處置.....492

第 130 條－證書與物品之繳還.....492

【最高行政法院 106 年 9 月 14 日 106 年度判字第 500 號判決】〈主管機關對於不符重新申請設立許可條件之申請人不予許可，並依法註銷原許可，此乃規範原許可因期限屆滿失其效力後，原許可證應如何處置之問題，與該申請人因違反就業服務法而遭處罰鍰，二者立法規範目的迥異，尚難謂因同一行為受行政罰罰鍰後，即不得註銷其原許可〉.....493

第 131 條－請求權時效與時效中斷.....496

【最高行政法院 106 年 5 月 11 日 106 年度判字第 243 號判決】〈公務人員遺族撫慰金之給予，係以依公務人員退休法規定領受月退休金人員死亡為要件，且給予一次撫慰金與退休金，均係按退休人員退休時經核定之年資、等級計算其數額，同屬公法給付，性質相近。因此，關於撫慰金請求權之時效，自得類推公務人員退休金請求權之 5 年規定〉.....497

【最高行政法院 106 年 2 月 23 日 106 年度判字第 87 號判決】〈土地所有權人依自來水法第 53 條第 1 項規定之補償請求權，為公法上請求權，亦應於得請求時起適用一般之公法上請求權時效期間規定。該補償請求權依規定係為支付一次性的補償（償金），自以主管機關依法行使公權力為埋設管線時即為補償請求權之得請求時〉.....502

【最高行政法院 106 年 12 月 21 日 106 年度判字第 733 號判決】〈人民公法上權利義務，如不具一身專屬性者，既得因概括繼受或個別繼受而移轉。被繼承人對於土地遭日本政府強制徵收而未

給價之原因事實如已處於得行使請求權之狀態時，其繼承人因繼承而概括繼受該公法上請求權時，自亦應繼受被繼承人該原本得行使請求權之狀態，據以起算其消滅時效期間〉.....509
【最高行政法院 106 年 12 月 14 日 106 年度判字第 713 號判決】〈債權人如以「命債務人為一定給付之行政訴訟裁判」為執行名義，誤向民事執行處聲請強制執行時，如民事執行處未將執行事件裁定移送至有管轄權之行政法院，且債務人亦未提出異議，則民事執行處逕行受理債權人強制執行之聲請，並開始執行行為者，尚難謂不發生時效中斷之法律效果〉.....515
【最高行政法院 106 年 8 月 3 日 106 年度判字第 423 號判決】〈債權人對主債務人之請求權，因消滅時效完成而發生之法律上效果，其效力當然及於具從屬性之保證債務，保證人得據以對債權人主張之；又債權人對於主債務請求權之消滅時效中斷者，債權人對於保證人之請求權，其時效固亦因之中斷〉.....521
第 132 條－時效不中斷.....533
第 133 條－時效之重新起算.....533
第 134 條－重新起算之時效期間.....533
第三章　行政契約　534
第 135 條－行政契約之容許性.....534
【相關法律座談會決議】 106 年高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案及研討結果提案三.....534
【最高行政法院 106 年 3 月 21 日 106 年度判字第 142 號判決】〈需用土地人依法所為之價購，係為達成行政目的而在徵收前所為之價購，需用土地人與土地所有權人所達成之價購協議，其性質應屬行政契約。又倘價購協議中別無特別約定時，主管機關尚不得逕以契約相對人之組織不健全有待改善為由，拒絕履行其給付價金之對待義務，以此做為監督之手段〉.....539
【最高行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度判字第 551 號判決】〈地政機關僱用測量助理之行為，性質上係行政契約，其契約關係之成立，本質上仍屬雙方間意思表示之合致。是關於僱用契約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言，自不應承認地政機關有以行政處分形成、廢止或變更僱用契約內容之權限〉.....543
【最高行政法院 106 年 9 月 14 日 106 年度判字第 502 號判決】〈協議價購乃徵收之法定先行且必經程序，需地機關與土地所有權人依土地徵收條例規定達成價購之協議時，核其性質應屬替代徵收之行政契約。協議價購雙方達成價購之合意者，縱將價金稱為補償費，其性質應是土地及其土地改良物之價金給付，自無由以單方高權行為作成行政處分為之〉.....547
【臺北高等行政法院 106 年 4 月 5 日 104 年度訴字第 1189 號判決】〈對於行政處分與行政契約之區別，應從相關之基本因素著手，因雙方意思表示一致而生法律效果者，方屬行政契約。取得無線寬頻接取業務經營權之得標者，係立基於主管機關所作成之特許權賦予授益行政處分。在此範圍內，僅有單方之行政法上法律關係，並無行政契約關係存在〉.....552
【臺北高等行政法院 106 年 1 月 26 日 105 年度訴字第 1168 號判決】〈行政契約之判斷，應以契約目

的是否係行政機關基於公益履行其法定職務以及契約內容是否涉及人民公法上之權利義務等綜合為之。地方政府基於法定職權，為達成推動環保科技園區之特定行政目的，與民間廠商就環保科技園區補助相關權利義務所為之約定，性質上屬於一種行政契約〉.....559
第 136 條－締結和解契約之要件 567
第 137 條－締結雙務契約之要件 568
第 138 條－締結前之公告給予表示意見 568
第 139 條－締結契約之方式 568
第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件 ...568
第 141 條－行政契約無效之一般原因 568
第 142 條－行政契約無效之特殊原因 568
第 143 條－行政契約之一部無效 568
第 144 條－行政機關之指導或協助 568
第 145 條－契約關係外行使公權力之損失補償 568
第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定 568
第 147 條－情事變更之調整或終止契約及補償規定 ...568
第 148 條－自願接受執行之約定 569
第 149 條－民法之準用 569
【相關決議】最高行政法院民國 106 年 3 月 14 日庭長法官聯席會議決議.....569
【最高行政法院 106 年 4 月 20 日 106 年度判字第 197 號判決】〈行政契約所約定之違約金是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，而為斟酌之標準。警專學校僅請求學生返還於在學期間內所受領之公費及津貼，並未為額外之賠償請求，使彼等固有財產未遭剝奪，自堪認系爭約定之違約金金額並無過高情事〉.....605

【最高行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度判字第 553 號判決】〈軍費生因故遭退學，致不能履行其契約義務者，當就其應負賠償責任之原因（遭受退學），具有可歸責之事由，始負有債務不履行之損害賠償責任，並因此損害賠償之債之成立，乃進而有依約給付違約金之責〉.....612
第四章法規命令及行政規則.....618
第 150 條－法規命令之定義及授權明確性原則 618
【最高行政法院 106 年 7 月 27 日 106 年度判字第 414 號判決】〈「土地公告現值之年度公告」，不僅有平均地權條例明確授權，而且一旦公告完成，即成為土地所有權在未來一年內申報土地移轉現值之參考，更是土地或稅捐主管機關，核定土地移轉現值及徵收補償金額之重要參考基準點，自應定性為「法規命令」，而非行政規則〉.....618
【最高行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度判字第 566 號判決】〈依都市計畫法第 26 條規定所為定期通盤檢討而作必要之都市計畫變更，並未直接限制該特定區域內人民之權益或增加其負擔，係屬「法規」性質，並非行政處分。同理，該都市計畫變更案所附之附帶條件，或附帶條件之修正，係屬該變更案之延伸，亦應同認屬法規命令之性質〉.....624
【最高行政法院 106 年 4 月 7 日 106 年度判字第 170 號判決】〈廢棄物清理法第 27 條授權主管機關就指定清除地區內另為補充其他污染環境行為之公告，具有法規命令之性質。主管機關據此發布公告禁止之行為類型，自須達到與同條所列各款所定行為類型污染環境相當之程度，始符母法之授權範圍，否則即與法律保留原則有違〉.....629

【最高行政法院 106 年 3 月 10 日 106 年度判字第 123 號判決】〈食品安全衛生管理法施行細則第 9 條有關製造廠商之標示得以總公司或所屬製造工廠擇一為之規定，係就一般情形所為之規範。倘主管機關針對個別之特殊狀況而另為公告或函示時，如該公告或函示無違母法規定之意旨者，自應依該公告或函示為之〉.....634
【最高行政法院 106 年 12 月 28 日 106 年度判字第 745 號判決】〈專業倫理係特定領域專業人士普遍共同認知之道德規範，若行諸於文者，僅係具體化其內涵。藥師法第 21 條第 6 款既已將「違反藥學倫理規範者」作為懲戒事由，則原判決逕以藥學倫理規範，僅屬藥師公會內部參考文件，不具法規命令性質，容有判決不適用法規或適用不當之違誤〉.....638
【高雄高等行政法院 106 年 5 月 25 日 106 年度交上字第 13 號判決】〈地方政府基於公路主管機關之地位，依據道路交通管理處罰條例第 5 條授權，形式上縱係以「公告」或「規定」發布命令，以「指定某線道路或某線道路區段」禁止或限制車輛種類通行，惟其性質仍屬依據法律授權訂定之行政命令，而非行政規則或地方之自治規則〉.....642
第 151 條－法規命令訂定程序之適用範圍 646
第 152 條－訂定法規命令之草擬與提議 646
第 153 條－對提議訂定法規命令之處理 646
第 154 條－預告程序 646
第 155 條－舉行聽證 646
第 156 條－舉行聽證之公告 646
第 157 條－法規命令之發布 646
第 158 條－法規命令之無效 647

第 159 條－行政規則之定義 647
【相關法律座談會決議】 106 年高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案及研討結果提案十一.....647
【最高行政法院 106 年 8 月 3 日 106 年度判字第 417 號判決】〈財政部未經法律授權，逕以函釋要求稽徵機關應以「於出售日之次日起 3 個月內，將戶籍由原房地直接遷移至新房地」作為認定標準，與房地是否有供自住事實之判斷，缺乏正當合理之連結，且增加法律所無之限制，對原無庸負擔特銷稅之自住換屋者為租稅負擔之增加，違反租稅法律主義〉.....656
【臺中高等行政法院 106 年 2 月 8 日 105 年度簡上字第 67 號判決】〈主管機關以解釋性行政規則，擴大動物傳染病防治條例所規定之衡平補償範圍，核其內容係為落實動物防疫效果，且屬給付行政之範疇，其與動物傳染病防治條例之立法目的並無牴觸，與法律保留原則無違，且縱係發布於補償案件事實發生之後，亦無法規不溯及既往原則之問題〉.....660
【高雄高等行政法院 106 年 6 月 29 日 105 年度訴字第 590 號判決】〈直轄市政府逕以訂定行政規則方式，就地震救助金之發放等災後復原重建事項加以規範，因未涉及剝奪人民生命或限制人民身體自由等重大事項，縱無法律或其授權之法規命令為依據，或未以訂立自治條例方式為之，亦難認為與層級化法律保留原則有違〉.....666
第 160 條－行政規則之下達與登載公報 672
第 161 條－行政規則之拘束力 672
【最高行政法院 106 年 11 月 9 日 106 年度判字第

624 號判決】〈違規醫療廣告處理原則，係衛生福利部本於中央衛生主管機關之職權所為之行政規則，不得違反相關法律之解釋及最高行政法院對於違規行為數所為之決議，否則法院即得逕行排斥而拒絕適用〉.....673
【最高行政法院 106 年 10 月 27 日 106 年度判字第 585 號判決】〈行政法律關係之相對人因公權力行為而負有公法上之作為或不作為義務者，均須以有期待可能性為前提。故國營事業經由經濟部指派或任用之代表人，既應受人事行政總處及經濟部之指揮監督，自難合理期待其捨上開機關所為函釋而不由，反去遵守應正確適用之勞動基準法有關法令規定〉.....677
【最高行政法院 106 年 1 月 12 日 106 年度裁字第 9 號裁定】〈地方政府對於違反就業服務法之人，得決定是否自行訂定裁罰標準，或遵循中央主管機關所訂定之裁罰標準，以作為裁處之依據。地方政府縱已自行訂有就業服務法相關裁罰標準，亦尚非不得按中央主管機關所訂定之裁罰標準，於法定罰鍰額度範圍內進行裁處〉.....687
第 162 條－行政規則之廢止.....689
第五章　行政計畫　690
第 163 條－行政計畫之定義.....690
第 164 條－確定計畫之裁決程序及效果.....690
第六章　行政指導　691
第 165 條－行政指導之定義.....691
第 166 條－行政指導之原則.....691
第 167 條－行政指導之方式.....691
第七章　陳情　692
第 168 條－陳情之定義.....692

第 169 條－陳情之方式.....692
第 170 條－處理陳情之原則.....692
第 171 條－對人民陳情之處理.....692
第 172 條－無權處理之告知或移送.....692
第 173 條－得不予處理之情形.....692
第八章　附則　693
第 174 條－不服行政程序行為之救濟.....693
第 174 條之 1－職權命令之定期失效.....693
【最高行政法院 106 年 8 月 24 日 106 年度判字第 475 號判決】〈主管機關為培育國家人才，舉辦公費留學考試，其基於職權所訂定發布具有一般性法規範之簡章，性質上為行政命令。又公費留考僅係給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，故主管機關本其職權，就公費留學考試之條件及資格為裁量設限，亦不違反法律保留原則〉.....693
第 175 條－本法生效日.....701

行 政 程 序 法

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

第一章　總則

第一節　法例

第 1 條－立法目的

爲使行政行爲遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政

之信賴，特制定本法。

【相關文獻】

王服清，〈行政風險犯之預防標準與方法論——以犯特定罪之計程車駕駛人爲例〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政法學作爲調控科學》，元照，2018 年 6 月，頁 57-133。

吳明孝，〈文化資產保存法與正當法律程序－行政法院裁判與實務發展之脈絡分析〉，《台灣法學雜誌》，第 331 期，2017 年 11 月 14 日，頁 147-159。

李東穎，〈行政法學作爲調控科學——以公私部門伙伴關係爲例〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政法學作爲調控科學》，元照，2018 年 6 月，頁 31-53。

李建良，〈法治原則與良善行政——法治國圖像的進化課題〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政法學作爲調控科學》，元照，2018 年 6 月，頁 174-203。

林依仁，〈台灣行政程序法修正草案之評析〉，發表於：社團法人台灣行政法學會、東吳大學法學院主辦，第 19 屆海峽兩岸行政法學學術研討會—跨越傳統與現代科技之行政管制與執行法制，2018 年 6 月 10 日～11 日，未出版。

林倖如，〈多邊行政法律關係——論第三人利益之認識及其程序法上之地位〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政法學作爲調控科學》，元照，2018 年 6 月，頁 239-263。

紀和均，〈新時代行政概念——良善行政與良善治理〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政法學作爲調控科學》，元照，2018 年 6 月，頁 205-235。

宮文祥，〈以預警（防）原則檢視我國行政管制中對於風險行政之「識」與「不識」〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政法學作爲調控科學》，元照，2018 年 6 月，頁 135-169。

陳愛娥，〈行政法學作爲調控科學——以行政組織與行政程序爲觀察重心〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政法學作爲調控科學》，元照，2018 年 6 月，頁 3-29。

黃相博，〈公私協力機制導入金融管制之研究〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政法學作爲調控科學》，元照，2018 年 6 月，頁 266-286。

第 2 條－行政程序與行政機關之定義

第 3 條－適用範圍

第 4 條－依法行政原則

行政行爲應受法律及一般法律原則之拘束。

【最高行政法院 106 年 6 月 8 日 106 年度判字第 284 號判決】

〈地政事務所本於職權，將建物超額容積部分使用執照經撤銷之客觀事實資訊，於建物登記謄本其他登記事項欄爲系爭註記，對外揭露必要資訊，以維護交易安全，並未對所有人之自由或權利形成限制，應爲行政權得行使之範圍，縱無法律或授權之法規命令爲依據，亦難認有違於法律保留原則〉

〈有關土地登記事務事件〉

六、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。此訴訟之目的在於請求行政法院判命行政機關爲「行政處分以外」之其他公法給付，包括金錢給付、作爲或不作爲等事實行爲。是以，提起公法上一般給付訴訟，以人民在公法

上有上開給付之請求權存在爲其前提要件。

(二) 本件上訴人所有如附表所示建號之系爭建物，其部分使用執照存有超額容積樓地板面積之違法情形，經發照之被上訴人工務局以 104 年 10 月 16 日函撤銷超額容積部分，該處分函被上訴人工務局除依法送達上訴人外，並以副本通知高雄市政府地政局等相關行政單位。高雄市政府地政局復將該副本轉知被上訴人鳳山地政事務所；被上訴人鳳山地政事務所係本於職權，將該超額容積部分使用執照經撤銷之客觀事實相關資訊，於系爭建物之登記謄本其他登記事項欄爲系爭註記等情，乃原審認定之事實，且爲兩造所不爭，自得作爲本件裁判之基礎。

(三) 查依高雄市政府組織自治條例第 6 條規定，被上訴人工務局與訴外人高雄市政府地政局同屬高雄市政府轄下一級單位。被上訴人工務局職掌建築執照核發等事務（高雄市政府工務局組織規程第 3 條參照）；高雄市政府地政局則執掌地籍清理、土地（含建物）登記等土地列冊管理、督導地政事務所登記業務等事項；又依土地登記規則第 79 條前段規定，申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照。可知建物所有權之登記原則上係以使用執照內容爲準，兩者互有關連。則被上訴人工務局就其核發予上訴人之系爭建物使用執照，嗣後以該授益行政處分有部分存有屬超額容積樓地板面積之違法，而以被上訴人工務局 104 年 10 月 16 日函撤銷該超額容積違法部分；並基於前述建物使用執照乃建物登記內容準據之業務關聯性，將該 104 年 10 月 16 日函以副本方式通知高雄市政府地政局，此屬行政機關爲達行政效能所爲內部橫向業務訊息之傳遞，並無侵害上訴人權

益可言，且上訴人對被上訴人工務局 104 年 10 月 16 日處分函，亦另循訴願、行政訴訟程序救濟中（頃經原審法院 105 年度訴字第 351 號判決駁回其訴，尚未確定），該處分之合法性，非本件審理範圍，此經原判決論明；又依原審前開認定，高雄市政府地政局將系爭處分副本轉知被上訴人鳳山地政事務所後，被上訴人鳳山地政事務所係本於職權，自行作成系爭註記，亦即被上訴人工務局並無囑託該地政事務所爲系爭註記之意旨；則上訴人於原審提起一般給付訴訟，請求被上訴人工務局應撤回如附表所示之函文，尚難認其在公法上有上開給付之請求權存在。原判決就駁回上訴人此項請求，所論部分理由雖未盡允洽，惟結論與本院尚無不同，仍應予以維持。

(四) 又按憲法所定人民之自由及權利，凡不妨害社會秩序公共利益者，均應受保障，僅於符合憲法第 23 條規定之條件下，得予以限制；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；涉及人民其他自由權利之限制者，應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令爲補充規定時，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爲必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許（司法院釋字第 443 號解釋理由參照）。可知，**行政機關所作成之行政行爲若未對人民之自由或權利形成限制時，即不生法律保留問題。依土地法所爲之不動產物權登記具有公示力與公信力，登記之內容自須正確眞實，以確保人民之財產權及維護交易之安全，**

乃司法院釋字第 600 號解釋所明闡。是不動產物權登記制度有確保人民財產權及維護交易安全，公、私益兼顧之目的。爲達此政策目的，於必要時，可由登記機關於相關土地之登記簿標示部上註記一定資訊，如該註記僅爲資訊之揭露，未對外直接發生法律效果，而對人民之自由或權利未形成限制時，依前所述有關法律保留之論述，應爲行政權得行使之範圍，在公益與私益之平衡下，如與比例原則無違，登記機關於所掌登記簿爲必要之註記，縱無法律或授權之法規命令爲依據，應難認屬違法。

(五) 查上訴人系爭建物使用執照經被上訴人工務局認有部分面積屬超額容積情形，而以 104 年 10 月 16 日函將該違法部分之使用執照予以撤銷，爲一客觀之事實，被上訴人**鳳山地政事務所因機關內部資訊通報得知後，本於登記機關執行上開土地登記立法目的之職權，將該客觀事實以註記方式呈現於所掌登記簿，要在促使嗣後登記人員注意、使第三人有知悉該事實之機會，避免於交易時遭受不當利益，原係基於社會交易安全考量，並不發生任何登記之效力，於上訴人所有權之行使，未增加任何之限制**。且觀其僅於登記簿（建物謄本）其他登記事項欄一般註記事項爲「被上訴人工務局 104 年 10 月 16 日函撤銷部分本建物使用執照」之記載，核僅將建物登記所本使用執照事後有經他機關部分撤銷之變動資訊予以揭露，雖可能使第三人經由該項資訊揭露方式而不願與上訴人交易，或影響上訴人以系爭建物辦理擔保融資借款等情，惟該等情形之發生，實因上訴人系爭建物存有超額容積違法遭被上訴人工務局 104 年 10 月 16 日函撤銷所致，尚非因系爭註記而生。且不動產交易秩

序與公益至有關涉，國家本有將與公眾從事不動產交易有關之資訊盡量予以揭露之義務；被上訴人鳳山地政事務所本此，將系爭建物使用執照已遭被上訴人工務局部分撤銷之資訊註記於登記簿，縱對上訴人有間接之影響，核與比例原則無違，且屬其地政機關行政權得行使之範圍，自難認該註記對上訴人已生侵害，上訴人請求被上訴人鳳山地政事務所註銷該註記，自非有理，原判決予以駁回，尚無不合。

第 5 條－明確性原則

第 6 條－平等原則

第 7 條－比例原則

行政行爲，應依下列原則爲之：

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。

【最高行政法院 106 年 4 月 20 日 106 年度判字第 201 號判決】

〈**古蹟指定之行政程序中，應選擇對人民權益損害最少之方法爲之。是以古蹟所定著之土地如無不能分割之情形時，倘主管機關竟將系爭土地整筆全部指定爲古蹟所坐落範圍，致使所有權人就其餘土地部分之使用、收益及處分權能因而受到限制，即難謂與比例原則無違**〉

〈文化資產保存事件〉

六、本院按：

(一)……

(二)查，本件指定古蹟之公告「古蹟及其所定著土地之範圍」欄載明古蹟指定範圍：建築物本體及附屬設施所定著之土地；古蹟所定著土地：○○鎮○○段 875 地號，約 1,397 平方公尺等情，爲原審確定之事實。惟上訴人主張北斗遠東戲院坐落於系爭土地，面積約計 739.54 平方公尺（即依合同契約書之合建土地面積，見原審卷第 29 頁）等語，而被上訴人則稱北斗遠東戲院本體建築建物使用土地面積爲 885.96 平方公尺（即依卷附臺灣彰化地方法院 88 年度重訴字第 21 號、臺灣高等法院臺中分院 89 年度重上字第 82 號民事判決後附之土地複丈成果圖所測量之面積，見原審卷第 226 頁）。又**北斗遠東戲院本體之附屬設施，係指戲院之內部設施，如機房、投影、播放設備等，並不包括戲院周邊加蓋之平房或涼亭等，爲被上訴人於原審所是認（見原審卷第 123 頁、124 頁），則本件北斗遠東戲院本體建築建物使用土地面積究爲若干？兩造既有爭議，且此不僅關乎系爭公告古蹟指定範圍之明確性，亦牽涉上訴人其餘部分土地應否一併指定爲古蹟所定著土地範圍之爭執，原判決自應予以查明審究，或囑託測量明確，作爲審酌系爭公告是否符合行政處分明確性要求之依據**，上訴人主張系爭指定古蹟之公告不明確、特定，使上訴人無法理解，有違行政處分明確性之要求，尚非無據。

(三)爲保存及活用文化資產，保障文化資產保存普遍平等之參與權，充實國民精神生活，發揚多元文化，政府固立有專法即文化資產保存法，以遂行其立法之宗旨；惟爲同時兼顧文化資產所有人之權益，復於該法第 9 條明定主管機關應尊重文化資產所有人之權益，並提供其專業

諮詢，又**經指定爲古蹟後，古蹟及坐落之土地所有權人之財產權均受到相當之限制與剝奪，因此，該指定之處分應符合比例原則，亦即在古蹟指定之行政程序中，選擇對人民權益損害最少之方法爲之**。被上訴人雖主張系爭土地爲單一地號，土地的持分是抽象的存在土地的每一部分，不可能分割，亦不可能就建物坐落之投影面積作指定等語。惟查系爭土地是否不能分割？**如查明並無不能分割之情形時，被上訴人系爭公告之本意，如係將系爭土地整筆全部指定爲古蹟所坐落範圍，上訴人就其餘土地部分之使用、收益及處分權能亦受到限制，則尚難謂與比例原則無違**。詎原審判決未就上該情形予以查明，遽認被上訴人主張古蹟保存之概念，並非單就建物主體爲保存標的，尚包括古蹟周邊之再利用空間等古蹟「保存區」之概念，北斗遠東戲院之建物在建築法上既無法就建物投影之土地面積分割爲獨立之地號，被上訴人將彰化縣◯◯鎮◯◯段 875 地號 1 筆土地，以北斗遠東戲院「定著之土地」予以公告，並無違誤，亦無違反比例原則等語，自嫌速斷，上訴意旨執以指摘，核非無據。

(四) **系爭公告指定北斗遠東戲院爲古蹟之理由，雖言及基地本身具有多元的歷史記憶，日治時期即爲區域重要場域，在民國 50、60 年代爲北斗地區之休閒重要公共活動場所，深具歷史意義等語，惟查其所指許姓家族私人花園「梅亭」及秀才許從龍建造的「鵲館」，均早在北斗遠東戲院建造（民國 44 年建造）以前即已拆除，則就早已不存在於系爭土地上之建物作爲指定北斗遠東戲院爲古蹟之理由，似屬牽強**，案經發回，亦有由原審進一步查明探究之必要。

(五) 綜上所述，原判決既有如上之違誤，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲有理由。又本件尚有部分事實仍待原審法院調查審認，爰將原判決廢棄發回，由原審更爲適法之裁判。

第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則

行政行爲，應以誠實信用之方法爲之，並應保護人民正當合理之信賴。

【相關文獻】

何君豪，〈各國法官退休制度〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照，2018 年 6 月，頁 471-492。

李瑞典，〈從事務本質論軍人與公教年改之差別對待———兼談美軍退撫制度〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照，2018 年 6 月，頁 335-388。

周元浙，〈軍人年金制度改革之初探〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照，2018 年 6 月，頁 389-468。

林明鏘，〈評臺灣 2017 年公務員退撫制度之改革——制度改革與信賴保護之衡平〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照，2018 年 6 月，頁 113-147。

林超駿，〈初論終身職下法官退養金暨優遇制度———美國法借鏡〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照，2018 年 6 月，頁 493-519。

孫迺翊，〈2017 年公務人員退休年金改革之評析〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照，2018 年 6 月，頁 149-178。

郝鳳鳴，〈2017 年台灣年金改革法律分析〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照，2018 年 6 月，頁 19-44。

陳淑芳，〈教育人員年金改革問題之探討〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照，2018 年 6 月，頁 295-332。
董保城、朱敏賢，〈教師退休金制度改革之法制爭議——以公立學校教職員退休資遣撫卹條例爲核心〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照，2018 年 6 月，頁 181-164。
廖義男，〈受憲法制度性保障之公務員法制度之核心理念與價值—兼評公務人員退休資遣撫卹法有關退休金規定〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照，2018 年 6 月，頁 73-112。
蔡志方，〈分配正義？平均正義？還是窮困抗辯？——評「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」中之退休給付〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照，2018 年 6 月，頁 265-194。
鍾秉正，〈年金改革引言———社會法觀點〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照，2018 年 6 月，頁 45-70。
蘇永欽，〈年金改革的主要憲法問題〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照，2018 年 6 月，頁 3-18。

【最高行政法院 106 年 1 月 12 日 106 年度判字第 52 號判決】

〈眷村改建户既係基於主管機關所提供之「眷村改建基地改（遷）建第一階段（認證）説明書」而同意改遷建，則主管機關嗣後如將遷建區位調整至其他重建基地，顯已變更其將來於原地改建之權益。倘主管機關竟未重新繕發説明書，由原眷户重新表示意願而單方逕作成決定，即與誠信原則有違〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

六、本院查：

(甲)維持原判決部分(即原判決撤銷訴願決定及上訴人中華民國 102 年 12 月 27 日國政眷服字第 1020017061 號令關於核定「懷仁新村、慈祥新村」等 2 村遷建區位調整至「木柵營區重建基地」安置部分)：

(一)眷改條例第 6 條第 1 項規定：「主管機關辦理國軍老舊眷村改建，應按眷村分布位置，依條件相近者採整體分區規劃，並運用既有眷村土地、不適用營地或價購土地，依規定變更爲適當使用分區或用地，集中興建住宅社區。」依上開規定之文義觀之，固可認此係立法機關以法律上不確定概念方式授與行政機關作判斷，依條件相近者採整體分區規劃，依規定變更爲適當使用分區或用地，以集中興建住宅社區。上訴意旨以：眷村遷建區位調整乃上訴人之權限，上訴人自得就眷村改建之整體規劃、原眷户權益及提高土地使用經濟效益等因素作通盤考量等語，固屬無訛。惟查，行政機關之判斷，不論係裁量權或不確定法律概念，並非可全然不受司法審查。行政機關行使裁量權，除不得逾越法定之裁量範圍外，尚應符合法規授權之目的；如有逾越裁量權限或濫用裁量權力而爲行政處分者，不論係出於積極的作爲或消極的不作爲，均屬違法（行政程序法第 10 條、行政訴訟法第 4 條第 2 項、第 201 條參照）。至於不確定法律概念，行政法院以審查爲原則，僅於具有高度屬人性之評定、高度科技性之判斷、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，而對其判斷採取較低之審查密度，故於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，仍得予以撤銷或變更，其可資審查之情形包括：(1)行政機關所爲之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。

(2)法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。(3)對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。(4)行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(5)行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。(6)行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(7)作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(8)行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（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）。則是以下即在論述上訴人即行政機關就本件判斷是否有恣意濫用及其他違法情事，而應予以撤銷或變更。上訴意旨另以：依眷改條例第 6 條第 1 項規定，上訴人就辦理國軍老舊眷村改建，如何對條件相近者作整體分區規劃享有裁量權，法院對此原則上應予尊重云云；顯未考量行政機關就本件判斷是否有恣意濫用及其他違法情事，行政法院得予以撤銷或變更之職權，自非可採。

(二)次按眷改條例第 1 條規定：「爲加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷户及中低收入户，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀，特制定本條例。」足見眷改條例原則上係以興建住宅方式照顧原眷户，並提高土地使用之經濟效益爲主要目的。另按眷改條例第 5 條第 1 項前段規定：「原眷户享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益。」則原眷户享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益。而依前引同法第 6 條第 1 項規定，眷村改建係以位置相近與條件相近之老舊眷村，作爲規劃改建業務辦理之基礎，其他不適合或條件不相近者，自難規劃爲同一區域而爲興辦住宅。遷村區位調整亦屬眷村改建規劃範疇，上訴人於規劃遷建區位調整時，自應遵守上開規定。而眷改條例立法精神，即在按眷村原住區位歸類後，以縣、市爲單元辦理改建，並按歸類後之眷村，分別輔導眷户遷購相同區位之完工住宅，避免眷户懷鄉情結並兼顧眷屬就學就業問題。是同一縣市內之眷村並非區位即屬相同，仍應依眷改條例第 6 條第 1 項規定判斷其位置、條件是否相近。關於眷改條例第 6 條第 1 項所規定者，關係原眷户之權益重大，故對原眷户權益之保障規定，主管機關應依法適用，尚不得以提高土地使用之經濟效益爲由而予忽視（本院 104 年度判字第 86 號判決參照）。

(三)經查，被上訴人均爲「懷仁新村改建基地」原眷户及權益承受者或違占建户，此經原審所認定之事實，核無不合。而原處分就懷仁新村、慈祥新村改建之具體公法事件，將原核定其遷建區位爲「懷仁新村改建基地」，變更核定調整至「木柵營區重建基地」，並將之送達懷仁新村自治會、慈祥新村自治會，已直接對外發生法律效果，變更被上訴人權益，原處分自屬行政處分。被上訴人主張原處分違法損害其權利或法律上利益，而提起本件撤銷訴訟，當事人自屬適格。上訴人質疑被上訴人提起本件撤銷訴訟當事人不適格云云，並非可採。此外，原判決認爲：依眷改推委會第 22 次會議檢附之討論資料，有關上訴人就懷仁新村改建基地改建進度延宕後續處理案之相關說明，益見其決定將懷仁、慈祥新村眷户遷建區位調整至木柵營區重建基地，並非因二者地理位置、條件相當，而係因臺北市眷改餘宅數量最多者，僅

有木柵營區重建基地一處，實與眷改條例第 6 條第 1 項規定未合，且係出於與事物無關之考量等由，業已詳述其事實認定之依據及得心證之理由，核與眷改條例立法目的及上開規定相符，亦無違背論理法則或經驗法則，自無判決不適用法規或適用不當、不備理由等違背法令情事。上訴意旨以：原判決未敘明何以認定上訴人之調整遷建區位係出於與事物無關之考量之理由，容有不備理由之違法云云，無非對於原判決已詳予論斷之事項再予爭執，顯非可採。

(四)再者，改（遷）建說明書係就遷建區位調整之重要程序事項，其內容記載足以影響原眷戶是否同意改（遷）建之意願，上訴人如擬調整遷建區位，自應重新繕發說明書，交由原眷戶重爲表示其意願。經查，**被上訴人等同意眷村改建，係參據上訴人於 92 年 12 月 31 日提供之「臺北市『懷仁新村改建基地』改（遷）建第一階段（認證）說明書」。是以，被上訴人等同意懷仁、慈祥新村改遷建，係基於上開說明書而爲。而上訴人嗣後將該 2 村遷建區位調整至木柵營區重建基地，顯已變更被上訴人等將來於原地改建之權益，基於誠信原則，上訴人自應重新繕發說明書，交由原眷戶重爲表示其意願，然上訴人並未依此爲之，而單方逕作成原處分，殊與誠信原則有違，自屬違法**等由，亦經原判決闡述甚詳，於法並無不合。上訴意旨以：改(遷)建說明書僅在確認原眷戶是否願意將所配眷舍交由上訴人改（遷）建，與遷建區位調整並無關聯，上訴人本無重新繕發遷建說明書之義務云云，即非可採。

(五)又上訴意旨另以：眷改推委會第 22 次會議已決議提供「木柵營區重建基地」，納入懷仁、慈祥新村眷戶選擇

云云；惟查，原判決業已依眷改推委會第 22 次會議(102 年 8 月 16 日）紀錄所載「……貳、討論事項：一、臺北市『懷仁新村改建基地』改建進度延宕後續處理案。決議：『懷仁新村改建基地』暫不予刪除，同意提供『木柵營區重建基地』納入眷戶選擇，請業管單位加強溝通說明後，再予檢討辦理區位調整。」認定：眷改推委會迄 102 年 8 月 16 日止，並未曾決議刪除懷仁新村改建基地，自無不合，則原處分認爲眷改推委會第 22 次會議已同意將懷仁新村、慈祥新村眷戶遷建木柵營區重建基地一節，其所根據之事實已有錯誤，故上訴意旨，並非可採。

(六)末查，上訴人爲推動眷村改建事宜，於 86 年 12 月 18 日以（86）祥祉字第 12921 號令頒「國軍老舊眷村改建總冊刪補列及改建計畫調整作業程序」，其中第 3 點規定：「縣市改建計畫調整作業程序：(一）屬於改建基地位置調整及增列、騰空土地運用計畫修正者，仍依原定程序提推委會通過後，報行政院備查。(二）屬於遷村區位之調整與修正者，由本部檢討核定並提委員會報告。」係上訴人爲推動老舊眷村改建而爲細節性或技術性之規定，其內容並未涉及限制人民權利或增加人民法律所無之義務等事項，未逾越母法之限度及目的，並無違反法律保留原則。則依上述計畫調整作業程序第 3 點規定可知，其內容僅係關於何種事項，應報行政院備查，何種事項應提委員會報告之程序規定，自不得率以程序上形式之規定，即主張行政處分實質合法。上訴意旨以：縱認原處分所依據之事實有誤，該 2 村改（遷）購「木柵營區重建基地」意願調查結果清冊既已提出於眷改推委會第 23 次會議中，並經參考及討論，所爲決

議通過將懷仁、慈祥新村遷建區位調整至木柵營區重建基地，再報行政院備查，自與計畫調整作業程序第 3 點規定無違，應屬有效云云，自係不合。

(七)從而，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，諭知撤銷訴願決定及原處分關於核定「懷仁新村、慈祥新村」等 2 村遷建區位調整至「木柵營區重建基地」安置部分，核無違誤。上訴意旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄發回或駁回被上訴人原審之訴，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 11 月 16 日 106 年度判字第 632 號判決】

〈國家之行政資源乃全民共享，不應容任人民恣意浪費行政機關之人力、物力等資源致削弱其行政積極效能。苟人民有多數方式得請求行政機關滿足其要求，竟不選擇效能較高之主要途徑，卻選擇次要或較耗費行政資源之方式行使，即有未依誠實信用行使權利而違背效率及實益原則之情事〉

〈政府資訊公開法事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人之訴部分，並無違誤，茲就上訴意旨補充論斷如下：

(一)關於系爭資訊乙部分：上訴人於原審起訴時，其訴之聲明爲：1.原處分 1、2 及訴願決定均撤銷。2.被上訴人對於上訴人 105 年 9 月 26 日之申請，應作成准予提供系爭資訊甲之行政處分；對於 105 年 10 月 19 日之申請，應作成准予提供系爭資訊乙之行政處分。而原判決主文則爲「1.原處分及訴願決定關於被上訴人否准上訴人 105 年 10 月 19 日申請案件部分撤銷。2.被上訴人就前項撤銷部分，應依本判決之法律見解對上訴人申請案

件作成適法之處分。3.上訴人其餘之訴駁回」。是以，原判決主文第 3 項所示駁回上訴人其餘之訴部分有 2，即有關系爭資訊甲之提供部分全部敗訴;有關系爭資訊乙部分，上訴人請求判命被上訴人對於 105 年 10 月 19 日之申請，應作成准予提供系爭資訊乙之行政處分，而原判決就此部分，僅命被上訴人依其判決之法律見解對上訴人申請案件作成適法之處分，未完全滿足上訴人此部分之聲明。依上訴狀所載，上訴聲明爲「1.原判決駁回上訴人請求部分均廢棄。2.前項廢棄部分，被上訴人作成否准上訴人（上訴狀載爲原告）申請案件部分之訴願決定及原處分均撤銷。3.被上訴人就前項撤銷部分，應對上訴人之申請案件作成准予提供政府資訊之處分」，然觀其上訴狀載之理由，並未就系爭資訊乙受敗訴部分，陳述原判決有何違背法令之情事及理由並提出證據，其眞意係對原判決駁回其請求判令被上訴人准予提供系爭資訊甲部分不服，先予㬎明。

(二)關於系爭資訊甲部分：

1. 經查，被上訴人受勞發署技檢中心委託辦理系爭術科測試事務，上訴人於 105 年 9 月 26 日同時向被上訴人及勞發署技檢中心提出申請書，請求提供系爭資訊甲，被上訴人於 105 年 9 月 30 日收案受理上訴人上開申請案件，即依其與勞發署技檢中心於 105 年 5 月 18 日召開之審議委員會議決議，於 105 年 10 月 6 日函送系爭資訊甲予勞發署技檢中心，故於原審法院行言詞辯論時，被上訴人已無留存系爭資訊甲。而勞發署技檢中心亦受理上訴人 105 年 9 月 26 日所爲提供系爭資訊甲之申請案，該申請程序現仍未終結之事實，爲原判決依法確定之事實，復爲上

訴人所不爭，自得爲本院判決之基礎。

2. 按人民不服行政機關就其申請案件所爲之否准處分，依行政訴訟法第 5 條第 2 項規定提起課予義務訴訟，而人民所爲請求是否有理，原則上以事實審法院言詞辯論終結時之事實及法律狀態爲判斷之基準時點。又**國家之行政資源乃全民共享，人民之權益固應保障，然亦不應容任人民恣意浪費行政機關之人力、物力等資源致削弱其行政積極效能。苟人民有多數方式得請求行政機關滿足其要求，竟不選擇效能較高之主要途徑，卻選擇次要或較耗費行政資源之方式行使，即有未依誠實信用行使權利而違背效率及實益原則之情事**，難謂其具有權利保護之必要。

3. 被上訴人係受勞發署技檢中心之委託而辦理系爭術科測試事務，則與系爭術科測試事務有關之事項，被上訴人自會徵詢委託人之意見，並以其指示意見爲主，鑑於上訴人自 104 年間即多次申請有關系爭術科測試事務相關資訊之提供，並滋生多起訴訟，爲圖免勞費，被上訴人乃與勞發署技檢中心於 105 年 5 月 18 日召開審議委員會議，並決議系爭術科測試相關事務由勞發署技檢中心決定並統一處理，此決議一方面可避免行政機關之人力、物力等資源遭受無謂浪費，另方面又可避免被上訴人往返勞費請示勞發署技檢中心，對於受理之申請案既可快速處理，彰顯行政積極效能，且不影響申請人之權益，難認有何不法，亦無所謂增加法律所無之限制等情事。而依原判決認定之事實，**原審法院行言詞辯論時，被上訴人已將系爭資訊甲及上訴人之申請書檢送勞發署技檢中心，而未留存系爭資訊甲，且勞發署技檢中心業已受理上訴人請求提供系爭資訊甲之申請案，就上訴人而言，快速滿足其資訊之取得，向勞發署技檢中心申請爲主要有效之途徑且既已申請，即無再向被上訴人申請之必要**。從而，原判決據以認定其就系爭資訊甲之申請部分係欠缺權利保護要件，依上開規定及說明，並無違誤。

(三) 綜上所述，原判決認事用法並無違誤，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形，上訴意旨仍執詞指摘原判決違背法令，求予廢棄，並請求判命被上訴人就其申請案作成准予提供系爭資訊甲之行政處分，自非有理，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 1 月 23 日 106 年度判字第 32 號判決】

〈信賴保護原則，係指行政處分雖有瑕疵，但相對人或關係人對其存續已有信賴，而行政機關之事後矯正，將因此增加其負擔者，即不得任意爲之。如行政機關雖有怠於行使權限，然人民因個案違法狀態未排除而獲得利益之情形，並非因行政處分之存續而使人民產生信賴者，自無信賴保護原則之適用〉

〈商品檢驗法事件〉

五、本院按：

(一)……

(二) 經查，本件上訴人爲服飾商品之進口商，申請系爭商品之輸入商品報驗，其於系爭商品吊牌中文標示「中國製」、「社名：台灣優衣庫有限公司」、「地址：新北市○○區縣○○道 0 段 00 號 15 樓」、「電話：(02)0000-0000」

等情，爲原審確定之事實。則被上訴人以系爭商品吊牌中文標示「社名：台灣優衣庫有限公司」，未標示其爲進口商，與服飾標示基準第 3 點第 1 款規定不符，有違商品標示法第 6 條第 1 款規定，通知須進行改善，未予核發檢驗合格之商品查驗，係屬有據。原判決已敘明系爭商品標示「社名」二字，難認屬一般中文用語之範疇，其以「社名」取代「公司名稱」之作法，僅表彰公司名稱爲台灣優衣庫有限公司，並無法知悉其爲進口商，不利消費者辨識，致有引人錯誤情事之虞，並就上訴人所爲標示「中國製」已載明生產國別，消費者即知「社名」爲進口商之爭執何以不足採取，予以指駁甚明，依上開規定及說明，於法並無不合，並無上訴人所指判決適用法規不當、理由矛盾，及違反論理法則、經驗法則之違法。至原判決認服飾標示基準第 3 點第 1 款規定應標示進口廠商名稱、電話及地址之論述中，縱有未臻妥適者，亦因與判決結論無影響，雖上訴意旨以：服飾標示基準第 3 點第 1 款並未規定「進口商」爲服飾標示之法定應行標示事項，上訴人漏未標示或僅標示「○○公司」，未違反該款規定云云，指摘原判決之認定違法，尚無可採。

(三)復**按行政自我拘束的前提，須該行政先例屬合法者，行政機關始不得任意的悖離，而行政行爲的合法公正行使，爲行政機關之職責，人民並無要求行政機關重複錯誤的請求權；又按信賴保護原則，係指行政處分雖有瑕疵，但相對人或關係人對其存續已有信賴，而行政機關之事後矯正，將因此增加其負擔者，即不得任意爲之之謂。如行政機關有怠於行使權限，人民因個案違法狀態未排除而獲得利益情形，並非行政機關所爲行政處分之存續使人民產生信賴，自無信賴保護原則或平等原則之適用**。本件系爭商品吊牌中文標示「社名：台灣優衣庫有限公司」，未標示其爲進口商一節，既經被上訴人查明，則其執之以爲本件與服飾標示基準第 3 點第 1 款規定不符，有違商品標示法第 6 條第 1 款規定，通知須進行改善之依據，於法自無不合，尚難以上訴人多年來以「社名：台灣優衣庫有限公司」之標示，均獲被上訴人完成查驗並作成合格認定，或相類他案有僅標示原產國報驗爲由，遽指本件系爭商品未標示其爲進口商即符合上開服飾標示基準規定或其有此信賴。故上訴意旨再就原審認定事實之職權行使事項，暨原審已詳爲論斷之信賴保護原則及平等原則，復執其歧異見解指摘原判決違法，自無可採。

(四)至上訴人主張：經濟部 104 年 3 月 9 日函認系爭商品標示「尚無不可」，被上訴人不以該函爲審查依據，有所違誤云云。惟本件被上訴人通知上訴人須進行改善之依據，爲服飾標示基準第 3 點第 1 款規定及商品標示法第 6 條第 1 款規定一節，已經原判決闡述甚明；且依上述本院關於本件改善通知行政處分係屬適法之論斷，經濟部相關函文於本件是否援引並無影響。何況，經濟部 104 年 3 月 9 日函係說明：「二、按本司 103 年 12 月 22 日經商三字第 10302377690 號函略以：按『服飾標示基準』第 3 點第 1 款規定，國內產製者應標示『製造商：○○公司』，倘國外產製者應標示『進口商：○○公司』，至所詢『社名：○○公司』，與服飾標示基準第 3 點第 1 款規定不符，且不利消費者辨識。三、然據貴公司來函進一步說明略以，系爭貨品項目表（進口報單號碼：AZ0000000000、AZ0000000000，計 185,081 件）之進口

服飾，均已明顯標示『中國製』，而『社名：◯◯公司』一詞，即爲『進口商：◯◯公司』之義，不致使消費者有誤認之虞，爰貴公司倘承諾未來進口貨品不再使用『社名：◯◯公司』一詞，以避免滋生困擾，則前揭系爭貨品項目表之標示內容，尚無不可。」乃重申經濟部 103 年 12 月 22 日函所指服飾標示基準第 3 點第 1 款規定，國外產製者應標示「進口商：◯◯公司」，至所詢「社名：◯◯公司」，與服飾標示基準第 3 點第 1 款規定不符，且不利消費者辨識等語，並說明倘承諾「未來進口貨品不再使用『社名：◯◯公司』一詞」，則或得就該批標示之改善方式以承諾代之，此函釋用語「尚無不可」連結上下文觀之，並未變更經濟部 103 年 12 月 22 日函見解，其仍認爲上訴人不得使用「社名：◯◯公司一詞」，否則自不必強調應承諾未來不再使用「社名：◯◯公司」一詞。再者，嗣經濟部 104 年 4 月 17 日函再次表示「103 年 12 月 22 日函略以：國內產製者應標示『製造商：◯◯公司』，倘爲國外產製者應標示『進口商：◯◯公司』，至若更改標示爲『社名：◯◯公司』，則與『服飾標示基準』第 3 點第 1 款規定不符，且不利消費者辨識。準此，所詢進口服飾標示『社名』一節，請依據前開規定辦理。」亦可知經濟部從未變更 103 年 12 月 22 日函對於標示「社名：◯◯公司」係與服飾標示基準第 3 點第 1 款規定不符之見解。上訴人執經濟部 104 年 3 月 9 日函而爲上開指摘，有所誤解，亦不足爲其有利之認定。

第 9 條－注意當事人有利及不利原則

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。

【高雄高等行政法院 106 年 11 月 30 日 105 年度訴字第 569 號判決】

〈行政機關基於法定義務，應審慎善盡能事踐行調查程序，以查明受考人是否有違背廉潔義務之違法失職行爲，並以之爲考列丙等之評定基礎，不得僅憑檢察官已經提起公訴或起訴書所載之犯罪事實，而於罪證尚未達到使人產生對受考人不利判斷之確信時，即遽爲不利於受考人之認定〉

〈考績事件〉

五、本件如事實概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在卷，並有原處分（本院卷第 23、25 頁）及保訓會 105 年 10 月 6 日 105 公審決第 300、310 號復審決定書（本院卷第 31-36、41-51 頁）等附卷可稽，洵堪認定。兩造之爭點爲被告核定原告 103 年年終考績考列丙等，是否適法？茲將本院之判斷分述如下：

……

(五)原告主張被告欲以原告 2 人符合丙等條件一覽表第 23 項規定，將原告 2 人考績等次考列丙等，除須具備移送法辦之事證外，尚須移送事實經被告依其內部查證結果，認原告 2 人之涉案事實非屬虛構、涉案程度非輕，毋待繁瑣冗長之刑事終審判決，即應對原告 2 人違法失職行爲給予覈實考評，方始該當考績法第 2 條及其涉案情節重大或確有具體事證之要件。惟被告就原告 2 人 103 年年終考績考列丙等之原因，係因被告認定原告 2 人涉犯貪污案件經檢察官提起公訴，符合丙等條件一覽表第 23 項之情形，僅以檢察官起訴書爲據，未爲任何

調查，其考績評定顯然未有憑據，並與一般法律原則有違，所爲原處分自屬違法等情，雖爲被告所否認，並以前揭情詞置辯；然查：

1. 參酌銓敘部 102 年 1 月 3 日函及同年 11 月 25 日函釋意旨（本院卷第 53-58 頁），略以：爲落實覈實考評，對於違法失職、涉及弊案或符合卷附丙等條件一覽表所定各該條件，考績不宜考列甲等，情節重大或確有具體事證者，考績等次以考列丙等以下爲宜。各機關辦理考績時，除受考人符合考績法第 6 條、第 12 條、第 13 條及其施行細則第 4 條所定條件，其考績等次依相關規定辦理外，仍應依該部上開函釋規定辦理，以落實考績獎優汰劣之功能等語，可知銓敘部上開函釋係爲統一全國公務員之人事管理事項，協助各機關辦理考績業務行使裁量權時，應本綜覈名實、信賞必罰之旨，而爲準確客觀之考核，所訂頒具有拘束訂定機關、下級機關及屬官效力之行政規則。衡諸銓敘部所定丙等條件一覽表之適用，除受考人應有丙等條件一覽表所列各項情形之一者外，各機關尚受有應審酌公務人員是否有情節重大或確有具體事證之違法失職情事，始得將受考人之考績等次考列丙等以下之限制。是以銓敘部 102 年 1 月 3 日函及同年 11 月 25 日函釋意旨，核與考績法第 2 條所定考績之考核原則尚無不合，各機關辦理考績業務時，雖得予以援用。惟各機關根據銓敘部 102 年 1 月 3 日函及同年 11 月 25 日函附丙等條件一覽表辦理考績業務時，應全盤理解上開函釋意旨，本於綜覈名實，按受考人平時成績考核紀錄或具體事蹟，並斟酌如有違法失職之具體事

證，違失情節係屬輕微或已達嚴重程度，予以綜合評定適當之考績等次。是**如辦理考績之機關，僅憑該函所列丙等條件爲形式審議，並未實質審論受考人所涉違失行爲是否確有具體事證，並已達情節重大之程度，而遽將受考人之考績等次考列爲丙等，自與考績法所定之考核原則有違，難謂適法。**

2. 經查，依原告 2 人 103 年各期公務人員平時成績考核紀錄表之記載，各考核項目之考核紀錄等級，除原告莊晉翔 103 年 1 月 1 日至同年 5 月 25 日「語文能力」爲 D 級、103 年 5 月 26 日至同年 8 月 31 日「品德操守」、「語文能力」爲 C 級（檢察官於 103 年 5 月 8 日提起公訴）外，其餘關於原告 2 人之「工作知能及公文績效」、「創新研究及簡化流程」、「服務態度」、「品德操守」、「領導協調能力」、「年度工作計畫」等考核項目多數爲 B 級，少數爲 A 級。次依原告柯杉穎之考績表總評記載直屬或上級長官評語：「認眞盡職但只是因涉案尚未能釐清結案。」備註及重大優劣事實記載：「1.該員勇於任事，雖有涉案，但工作態度不受影響。2.承辦物流中心修法案，無論橫向聯繫，法規研析，均精確妥善。3.因違反貪污治罪條例，103 年經檢察官偵結起訴。」另原告莊晉翔之考績表總評記載直屬或上級長官評語：「敦厚謙和，工作努力。」備註及重大優劣事實記載：「考績總分已內含平時考核獎懲之增減分數。莊君因違反貪污治罪條例，103 年經檢察官偵結起訴。」而其 2 人之單位主管依其工作、操行、學識、才能等項細目考核，並斟酌其因涉犯貪污治罪條例之罪嫌，遭檢察官提起公訴，原綜合評擬爲乙等之分數，經送

交被告考績會 104 年 1 月 7 日 104 年第 1 次會議初核後，決議依丙等條件一覽表第 23 項規定，退請所屬單位主管覆核。嗣經原告 2 人單位主管重行評擬，記載分數爲 69 分（丙等），再送交被告考績會同年月 13 日 104 年第 2 次會議初核、關務長覆核，均續予維持等情，爲兩造所不爭執，且有復審決定書（本院卷第 31-36、41-51 頁）及被告考績會 104 年第 1 次、第 2 次會議紀錄（本院卷第 239-245 頁）在卷可參，要堪認定。

3. 又查，被告於本院 106 年 4 月 25 日準備程序時雖陳述：「（被告認定原告 2 人的考績應考列丙等，除考量其平時的工作、操行、學識、才能外，並認定原告有貪污的行爲，還是認定原告因涉嫌貪污罪經檢察官提起公訴之事實？）行政機關在事實認定上可能沒有司法機關調查權限這麼大，我們行政機關調查權限上針對檢察官起訴書內容有無違誤，若沒有相關的情形，我們會採納檢察官起訴內容，依據保訓會等等相關函釋意旨，檢察官調查犯罪的證據、結論較爲嚴謹，起訴書所認定的事實，機關得作爲考績評定的參考，所以，主要以檢察官當時起訴認爲貪污之罪經移送法辦、起訴書的內容綜合工作、操行、學識、才能等各方面綜合考評的結果，認爲當年的考績爲丙等。」、「（本件原告依據平時工操學才方面的考量，而不考量刑事案件的話，會否考列丙等？）打考績時所有關員一起考量的，若其他關員工作操行學識才能大家並沒有特別突出的話，原告因涉犯貪污之罪，此點變成當時考量比較突出的點，會變成考量的重要因素，但不是唯一的考量因

素，最重要還是依據當時的情形與所有關員綜合考評，一般關員工作操行學識才能大家沒有特別突出的話，原告涉犯貪污之罪移送法辦此點就會當時考績的重要考量因素之一。」、「（關於莊晉翔、柯杉穎等 2 人公務人員考績表上直屬單位主管評語、考績表備註重大事實等記載之事實，如何看出被告已經認定原告 2 人有貪污的行爲？）當時主管打考績表時，這個部分可能只是重點提示一下，他們打考績時應係參考檢察官起訴書的相關內容、事證作爲機關單位有無符合相關事證，就是看有無扞格之處，若沒有的話，就認爲檢察官起訴書裡面認定涉犯貪污之罪移送法辦，檢察官起訴事實係正確的，主管也是參考檢察官起訴書的內容與工作操行學識才能綜合考評的結果。」等語（本院卷第 210-211 頁），然而被告前揭所辯情詞，經與被告上開辦理考績評定過程所呈現之客觀事實經過互核，未盡相合，已難憑信。

4. 再者，稽之被告考績會 104 年第 1 次會議紀錄案由欄記載：「(二)經檢察官起訴人員年終考績（表 2）1.……翁啓仁等 15 人（包含原告 2 人）涉犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款公務員對於職務上之行爲收受賄賂罪嫌，經檢察官起訴……。2.依據關務署 102 年 12 月 28 日台關人字第 1021027093 號函轉據銓敘部 102 年 11 月 25 日部法二字第 1023783263 號函附件『受考人考績宜考列丙等條件一覽表』之具體條件 23、規定：『涉嫌犯內亂、外患或貪污之罪，經移送法辦者』，宜考列丙等。查本關考績委員會 103 年第 1 次會議決議，本關涉及收賄弊案人員 102 年

考績評核原則，乃受考人於考績年度內經檢調單位約談偵訊並於同年經檢察官起訴者，除個案情形特殊……，另就實際情節審酌外，受考人貪污行爲……既經檢察官偵結起訴，均考列丙等。依此原則，案內 15 人除個案情形特殊或年度內有具體特殊貢獻或事蹟者外，均宜考列丙等。查渠等年終（另予）考績初評結果計……莊晉翔、柯杉穎等 11 人初評乙等，……，其初評等第及分數是否妥適，請討論。」等語，及考績會決議記載：「一、經出席委員綜參表 2 涉案人員 103 年之獎懲紀錄、事病假日數、平時考核優劣事蹟、起訴情形及個別陳述（或書面說明等），經充分討論後，主席裁示就渠等考績是否參照『本關 102 年涉及收賄弊案人員年終考績考列丙等』評核原則，投票表決，經投票結果（出席委員 16 人，主席未參與投票）：(一)同意者：10 票。(二)不同意者：5 票。二、按前開『本關 102 年涉及收賄弊案人員年終考績考列丙等』」評核原則，就個別涉案人員之獎懲紀錄、事病假日數、平時考核優劣事蹟、起訴情形及所提說明審議結果，並無屬偵辦過程特殊或年度內有具體特殊貢獻或事蹟之個案，決議案內……莊晉翔、柯杉穎……等 15 人均考列丙等，……莊晉翔、柯杉穎等 11 人（初評乙等）之年終（另予）考績表退請所屬單位主管覆核。」等語（本院卷第 241-242 頁），暨被告考績會 104 年第 2 次會議就第 1 次會議決議退請單位主管覆核考評等第及分數人員中經檢察官起訴人員（含原告 2 人）之年終考績經單位主管覆核後，均改列丙等之分數，考績會並決議均照案通過等情，足認被告辦理

原告 2 人 103 年年終考績之評定結果，確係將原告 2 人涉嫌犯貪污之罪經移送法辦，亦即案經檢察官提起公訴之事實，作爲考量原告 2 人考列丙等之關鍵性因素。是綜前觀之，被告辦理原告 2 人 103 年年終考績時，其評定結果確係特別偏重原告 2 人有丙等條件一覽表第 23 項所定「涉嫌犯貪污之罪，經移送法辦者」之條件無誤。

5. 衡諸刑事訴訟法第 251 條第 1 項規定，檢察官依偵查所得之證據，認被告有犯罪嫌疑者，即應提起公訴。又依同法第 161 條第 1 項規定，則課予檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，以使法院形成確信心證之責任。惟如檢察官並未能說服法院達至毫無合理懷疑之心證程度，基於無罪推定原則，法院則應爲被告無罪之判決。據此可知，**檢察官之起訴門檻與有罪判決之定罪門檻明顯不同，二者間之證明程度，本質上即存有相當程度之差異。**再者，參諸銓敘部就其所訂頒丙等條件一覽表之適用，除受考人應有丙等條件一覽表所列各項情形之一者外，亦同認行政機關仍應審酌公務人員是否有情節重大或確有具體事證之違法失職情事，始得將受考人之考績等次考列丙等以下。是以**行政機關基於法定義務（行政程序法第 9 條、第 36 條、第 40 條、第 43 條參照），對於受考人符合丙等條件一覽表第 23 項所稱「涉嫌犯貪污之罪，經移送法辦者」之情形，仍應視個案具體情況所需，審慎善盡能事踐行調查程序，以查明受考人是否有違背廉潔義務之違法失職行爲，並以之爲考列丙等之評定基礎，尚難僅憑檢察官已經提起公訴，或檢察官**

起訴書所載之犯罪事實，而於罪證尚未達到使人產生對受考人不利判斷之確信時，即遽爲不利於受考人之認定。因之，被告辯稱：檢察官偵查犯罪調查證據、認定事實之程序較爲嚴謹，起訴書所認定之事實，行政機關得以之爲評定考績之參據云云，尚非全然可採。

6. 準此，本件衡酌前述原告 2 人考績處分作成經過可知，原告 2 人單位主管對其平時考績予以評擬時，業已考量其平時工作表現、操守、學識、才能等項，並審酌其因貪污治罪條例業經檢察官提起公訴等情，而分別給予綜合評擬爲乙等之分數，且原告 2 人單位主管亦係於知悉其 2 人有前揭一覽表第 23 項「涉嫌犯內亂、外患或貪污之罪，經移送法辦者」之情況下，將其 2 人考績初評爲乙等，足見原告 2 人單位主管於初評時，對於其 2 人是否符合「情節重大或確有具體事證」之要件，而應考列丙等，仍存有相當之疑慮，並無確信。又原告 2 人之考績經彙送至被告考績會初核時，被告考績會並未再調查其他積極事證，即決議要求原告 2 人單位主管應依據丙等條件一覽表第 23 項之規定辦理，而退回單位主管覆核。其後，原告 2 人單位主管即逕將其 2 人考績表之評擬分數修改爲丙等之分數，再彙送被告考績會始通過初核，並經機關首長覆核，而均予維持。由此可知，被告確實僅憑銓敘部訂頒丙等條件一覽表之形式條件，即遽爲不利於原告 2 人之認定，並未善盡能事踐行調查程序，亦未實質審議其 2 人是否有貪污行爲之確切證據，以查明其 2 人是否確有違背廉潔義務之違法失職行爲等情形，難謂與考績法第 2 條所規定綜覈名實、信賞必罰之意旨無違。

7. 揆諸考績法第 2 條、第 5 條及第 9 條等規定，各機關對於受考人之年終考績，本應衡量受考人全年工作績效表現、平時成績紀錄及獎懲情形，綜合其工作、操行、學識、才能表現，並與機關內同官等人員之工作績效相互比較後，本於綜覈名實、信賞必罰之旨，作準確客觀之考核，覈實評定適法之考績等次。受考人如有銓敘部 102 年 1 月 3 日函及同年 11 月 25 日函頒丙等條件一覽表所定各該違法失職行爲，仍應本於權責調查事實及證據，以查明是否符合「情節重大或確有具體事證」之要件，作爲考績等次之評定基礎。惟觀之被告辦理原告 2 人 103 年年終考績時，確僅特別偏重原告 2 人涉嫌犯貪污之罪經移送法辦（即案經檢察官提起公訴）之條件，且被告當庭亦陳稱其係以檢察官提起公訴之事實，認定原告 2 人有貪污之行爲，並未再發動職權調查原告 2 人是否確有貪污之情事。而審究現今法院因檢察官之舉證有瑕疵，已判決原告 2 人無罪確定，公懲會亦以查無其他事證可證明原告 2 人有收賄之行爲，而判決不受懲戒。綜此可認，被告考列原告 2 人 103 年年終考績之基礎事實已然變動，且與被告未依職權查明是否符合「情節重大或確有具體事證」之要件有關，是其所爲之丙等考績評定結果，尚難謂非係出於錯誤之事實認定或不完全之資訊所作成之瑕疵判斷。從而，被告對於原告 2 人 103 年年終考績考列丙等之評定結果，既有前述違法瑕疵判斷之情事，即有再行審酌之必要，自應予撤銷。

第 10 條－行使裁量權原則

行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。

【相關文獻】

呂理翔，〈從財產權保障的角度論行政裁量與判斷餘地之界線與範圍－以文化資產保存法相關子法的審議基準爲例〉，《台灣法學雜誌》，第 331 期，2017 年 11 月 14 日，頁 160-174。

張志偉，〈司法裁判適用判斷餘地案例之分析〉，發表於：最高行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，第 15 屆公法研討會，2018 年 5 月 18 日，未出版。

【最高行政法院 106 年 6 月 30 日 106 年度判字第 345 號判決】

〈都市計畫涉及高度專業判斷，其擬定、核定計畫具有相當寬廣之計畫形成自由，得據以從事計畫裁量。惟擬定及核定計畫之機關，如有完全欠缺法益（公益或私益）之衡量，或對於重要法益未經衡量，或對有關權益爲不符比例原則之高估或低估等重大瑕疵情事，即屬裁量濫用〉

〈都市計畫事件〉

五、本院查：

(一)按**都市計畫，係指在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫之發展，並對土地使用作合理之規劃。其應依據現在及既往情況，並預計 25 年內之發展情形訂定之**(都市計畫法第 3 條、第 5 條參照)。主管機關據都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款「爲配合中央、直轄市或縣(市)興建之重大設施」所爲都市計畫之變更，其擬定過程，

應公開展覽及舉行說明會，讓任何公民或團體有提出意見書等民眾參與程序（都市計畫法第 19 條第 1 項參照)。**都市計畫包括主要計畫及細部計畫行政，涉及一定地域未來發展之綜合預測、評價與規劃。主要計畫係表明都市發展之基本構想，作爲擬定細部計畫之準則；細部計畫則作爲實施都市計畫之依據**(都市計畫法第 7 條第 1、2 款參照)，而關於細部計畫之內容，爲以細部計畫書及計畫圖表明計畫地區範圍內之土地使用分區管制及地區性公共設施用地等事項（都市計畫法第 22 條參照)。**內政部核定主要計畫之處分，未經撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力繼續存在，該管直轄市、縣（市)(局）政府及鄉、鎮、縣轄市公所擬定細部計畫之土地使用分區管制及地區性公共設施用地之範圍，自當配合主要計畫並受其拘束。至舉辦都市計畫所爲之土地徵收，係以都市計畫內容爲藍圖，以之實現都市計畫之目標**。是本件訴訟之程序標的爲系爭細部計畫案書、圖依都市計畫法第 23 條公告核定之行政處分，屬計畫行政之範疇，尚與土地徵收行政有別，先予敘明。

(二)……

(三)關於**都市計畫涉及高度專業判斷，其擬定、核定計畫具有相當寬廣之計畫形成自由，得據以從事計畫裁量。且都市計畫具有整體性，其任何一部與計畫整體間具有不可分之關係。如擬定、核定計畫機關有完全欠缺法益(公益或私益)之衡量，或對於重要法益未經衡量，或對有關權益爲不符比例原則之高估或低估等重大瑕疵情事，即屬裁量濫用。行政機關本於行政權作用而爲之裁量行爲，除有逾越權限或濫用權力而構成違法之情形外**

（行政訴訟法第 4 條第 2 項），合理性之裁量行爲原則上應予以尊重。又所謂捷運設施用地，爲大眾捷運系統路線、場、站土地（大眾捷運法第 7 條規定參照），自屬交通設施（都市計畫法第 3 條）之用地或交通事業所必須之用地。經查，系爭細部計畫案配合系爭主要計畫案核定內容，系爭土地原屬住宅區，被劃入 LG01 站捷運開發區（捷四）內，作爲「設置出入口、通風口、轉乘設施等相關設施及辦理土地開發」之用，仍屬捷運相關設施所需，其用地確屬交通事業所必須等情，爲原審依法確定之事實，核與卷內證物資料並無不符，亦無違反證據法則或認定事實錯誤情事。系爭土地自住宅區變更爲捷運開發區，除供設置出入口、通風口，轉乘設施等相關設施之使用，尚同時配合辦理開發之用，並不影響計畫定爲交通事業所必須，亦係在計畫預定未來發展之綜合預測、評價與合理規劃之範疇內，且無論依主要計畫或細部計畫均受土地使用管制，自難謂交通事業所必須之用地，即不能規劃配合辦理開發之用。本件上訴人曾參與連署原則配合被上訴人辦理聯合開發，並建議出入口 B 改置於 LG01 站捷運開發區（捷四）用地範圍內，嗣後固多次陳情希望將系爭土地劃出系爭細部計畫案之範圍，惟分別經內政部都市計畫委員會及被上訴人所屬都市計畫委員會審議，經審酌後，仍准照被上訴人研析意見通過。原判決並敘明以系爭土地位於 LG01 站捷運開發區中段位置，若不納入將影響開發區街廓之完整性，則系爭土地仍有納入 LG01 站捷運開發區之必要；且將上訴人所有系爭土地納入 LG01 站捷運開發區範圍，不僅客觀上於建築容積獎勵、建築物之設計對上訴人有利，更能創造該區整體土地利用之最大綜效；又

被上訴人於系爭細部計畫案土地使用分區管制（二）使用項目中保留系爭土地未來作爲旅館之彈性，已考量上訴人參與開發之權益，被上訴人將系爭土地劃入系爭細部計畫案之範圍，並無出於與事物無關之考量，且其所採取之手段與所追求之目的間，並無欠缺合理聯結關係，自無違反不當聯結禁止原則，亦未違反憲法保障財產權之旨，並就上訴人援引被上訴人所屬捷運工程局 99 年 10 月 28 日函之內容而主張捷四用地僅需 650 平方公尺及原屬商業區部分土地總計 1,318 平方公尺，已足敷設置捷運相關設施使用所爲爭執何以不足採取，予以指駁甚明。核其論斷，依上開規定及說明，於法並無不合，亦無上訴人所指有違職權調查原則或判決不備理由之違法。上訴意旨主張：原處分在需用土地面積未知之前提下如何以交通事業所必須之名將系爭土地劃入主要計畫及細部計畫，被上訴人將系爭土地劃設爲 LG01 站捷運開發區，實際目的無非係土地開發目的以創造商業利益，而非爲興建捷運系統設施，出於與其欲達成目的無關之考量云云，再就原審取捨證據認定事實之職權行使事項，暨原審已詳爲論斷之系爭土地劃入系爭細部計畫案之範圍有其必要性，其裁量並無欠缺合理聯結關係一節，復執其歧異見解爲指摘，並無可採。

（四）綜上所述，原判決將訴願決定及原處分均予以維持，而駁回上訴人在原審之訴，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，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 11 月 30 日 106 年度判字第 661 號判決】

〈教育部訂定之「處理高級中等以下學校不適任教師應行注意

事項」，係供學校判斷教師是否構成「教學不力」與「不能勝任工作」等不確定法律概念具體化之涵攝作業及判準規範，其中有關「輔導期程」之規定，應屬「通案化」之「原則性」規定，且需具有容許事後予以縮減之彈性〉

〈解聘事件〉

七、本院按：

(一)本案上訴爭點之確定：

1.原因事實及法制背景說明：

(1)被上訴人受上訴人之聘任，擔任上訴人國中部之教師，而 104 年 10 月 26 日經學生家長陳情，謂被上訴人有「教學不力及不能勝任導師及教授國文科工作，嚴重損害該班學生權益」等情存在。上訴人因此啓動「確認被上訴人是否符合教師法第 14 條第 1 項第 14 款所定『教學不力及不能勝任工作有具體情事』要件，而應解聘」之調查程序。

(2)前開調查程序之規範屬性實屬「個案事實是否具備解聘要件」之法律涵攝活動，又因此等法律涵攝活動涉及不確定法律概念（即「教學不力」與「不能勝任工作」等構成要件要素）之具體化，具有一定之專業性，而屬「判斷餘地」領域。而主管機關教育部爲使學校在爲前開「專業化、有『判斷餘地』理論適用」之法律涵攝過程更爲精準妥適，定有「行爲時注意事項四、」之法律涵攝作業及判準規範，據以檢驗學校所爲「教師不適用」之專業法律涵攝是否違法。而該法律涵攝作業及判準規範，相較於一般之「判斷餘地」作

業與判準規範，具有以下之規範特徵：

①重視法律涵攝作業之正當法律程序，將整個涵攝過程，細分爲「察覺期」、「輔導期」與「評議期」三個階段。每一階段皆有其應遵守之期間與作業規範。

②重視教師之自我改善可能性，即使在察覺期階段認定法律涵攝對象之教師（即受評議之教師）有「教學不力」與「不能勝任工作」之外觀事實，仍需踐行輔導程序，使該教師有自我改善之機會。必須在「輔導結果並無改進成效者」，方進入評議期，由學校將前開「察覺」及「輔導」階段，因調查及輔導所獲致之相關資料，提交法定權責部門即學校教評會作成「法律涵攝」之終局判斷，並爲法定效果之對外宣示（教評會有關法律效果之決定，實爲羈束處分，而非裁量處分。因爲符合教師法第 14 條第 1 款各款之法定構成要件者，何者情況下應「解聘」、何種情況下應「停聘」或「不續聘」，教師法均有明文，學校教評會對效果決定實無裁量權限存在）。

(3)上訴人因此依前述法律涵攝作業及判準規範，展開調查程序，依序踐行「察覺」、「輔導」與「評議」等階段，最終判定「被上訴人在上訴人學校之教學符合『教學不力』與『不能勝任工作』之構成要件」，而依法定程序作出「解聘被上訴人」之處分。

(4)被上訴人因此以該解聘處分爲程序標的，提起本件行政爭訟程序，有關訴訟兩造在原審法院之攻

防理由，均已詳如前述，於此不再贅言。

2.原判決認定解聘處分違法而撤銷解聘處分與申訴決定，其所持之法律上理由，則可簡言如下：

(1)原判決顯然將解聘處分之違法性鎖定在「前述法律涵攝作業及判準規範所定期限，有無被遵守」一節。首先基於下述理由，強調「察覺期所要求之調查期程有被遵守」。

①按前述「行爲時注意事項四、」之「法律涵攝作業及判準規範」，就(一)「察覺期」之規定內容有 4 項，分別爲：1.主管教育行政機關或學校如發現或接獲投訴教師有不適任之情事，應於 48 小時內，視個案情形，由學校校長邀集相關權責單位代表判斷個案情形，決定是否組成調查小組，主動進行查證，並將處理結果向主管教育行政機關通報。2.前目調查小組由校長召集，成員包括相關處室主任（組長、科主任）、教評會、學校教師會及家長會代表等，必要時得邀請學者專家或社會公正人士。學校尚未成立教師會者，不置代表。3.調查期程以 14 日內爲原則，至多不得超過 30 日。學校應將處理過程詳實記錄，並將查證結果於 10 日內以書面通知當事人。4.學校或調查小組依附表二所列情事，就個案具體事實審酌，經查確實有教學不力或不能勝任工作有具體事實之情事，認爲有輔導之必要者，即進入輔導期，無需輔導者，即進入評議期。而前開「察覺期」規範之 3.所定「調查期程以 14 日內爲原則，至多不得超過 30 日」，其所稱調查期程起算日是以「調查小組

『實際』發動調查之日」爲準。在本案中，雖然家長陳情日爲 104 年 10 月 26 日，但上訴人於 104 年 11 月 3 日始簽核成立調查小組，而調查小組於 104 年 11 月 10 日召開之第 1 次會議，僅決議「增加調查小組成員，並通知被上訴人及與學生家長列席參加下一次會議」。到此時點爲止，調查期程均未開始起算。ㄔ直到 104 年 11 月 18 日調查小組召開第 2 次會議，並於會議中，由被上訴人及學生家長出席向調查委員陳述相關意見，而經調查小組決議「進行 237 班國文課全程錄影」、「不定期走察瞭解實地教學狀況並檢視被上訴人教學資料」，「請輔導老師與該班學生針對被上訴人國文課上課狀況進行晤談了解」等程序，而至此一時點，調查期程才起算。其後調查小組於 104 年 12 月 16 日召開第 3 次會議，決議本件依法進入輔導期，察覺期結束。前後共計 29 日，未逾 30 日，故本案並無違「察覺期」規範所定之「調查期程」規定。(2)但就輔導期規範所要求「原則 2 個月、最長 3 個月」之輔導期程規範部分，基於下述理由，足見上訴人顯然未遵守該法規範規定之「輔導期程」要求，原解聘處分即屬違法。

②按前述「行爲時注意事項四、」之「法律涵攝作業及判準規範」，就(二)「輔導期」之規定內容，除前言外，共計有 4 項，分別爲：（前言）學校或調查小組依前款第 4 目規定認爲有輔導之必要者，依下列原則輔導之：1.學校應安排 1 至 2 位績優教師擔任輔導員進行輔導，必要時

得尋求法律、精神醫療、心理或教育專家之協助。2.學校或調查小組應定期派員了解不適任教師教學改善情形並作成紀錄。3.輔導期程以 2 個月爲原則，並得視輔導對象個案情形或參酌專家建議予以延長，最長以 1 個月爲限。4.有下列情形之一者，視同輔導無改進成效：(1).經學校或調查小組調查屬實，啓動輔導機制而拒絕輔導。(2).經學校或調查小組調查屬實，啓動輔導機制，以曠課或曠職方式避拒輔導計畫之實施。(3).經學校或調查小組調查屬實，啓動輔導機制，接受輔導期間，出席輔導會議未達三分之二、不配合入班觀察或有其他調查小組認定具態度消極情事。(4).同一事由曾經輔導期輔導，並經調查小組審議具改進成效後三年內再犯。

③前開「輔導期」規範之 3.所定「輔導期程以 2 個月爲原則，並得視情形延長 1 個月」之規定內容，應爲以下之法律詮釋。A.按教師法第 14 條第 1 項第 14 款所定「教學不力」及「不能勝任工作」之解聘要件，其要件內涵過於抽象，在法律涵攝上特別困難，涵攝過程中之對應規範需求也特別明顯。而「輔導期」即是因應此等困難所特別規定處遇措施，故此等程序規範有極其重要之規範功能存在（解讀原判決書第 18 頁至 19 頁記載而得之觀點）。B.而教師是否有「教學不力」或「不能勝任工作」情事，要審查其「授課」情形，授課則是以週爲單位，因此前述 60 天爲原則之規定，即是指 8 週至 9

週之課程。若輔導期少於 8 週者，即不可能充分該當「以 2 個月爲原則」之規定。

④但依上訴人出具之輔導計畫所載，其輔導期程爲 104 年 12 月 18 日至 105 年 1 月 31 日，僅有 5 週又 4 日，不滿 8 週。明顯違反「行爲時注意事項四、」之「法律涵攝作業及判準規範」，就「輔導期」3.所定「2 個月爲原則」之法規範。故本案解聘處分因輔導期程不足，違反「法定正當程序」而違法。上訴人在原審中雖謂「輔導期程係以 2 個月爲原則，而非一定要滿 2 個月」云云。但審究教師是否教學不力或不能勝任工作，必須視其教學、授課情形，而上訴人僅以 5 週或 6 週之時間，來檢視輔導結果，並確認被上訴人未改善，仍符合「教學不力」、「不能勝任工作」要件，即屬違法（以上記載爲本院對原判決理由之解讀，至於原判決書原來之文字記載爲「……但以 6 週的時間來檢視規範要求之落實，達成率可以說少於 75%，而輔導期程是教學活動負面評價中，特殊而有意義的處遇程序，是以 8 週至 9 週爲原則，例外可延長，但無可縮短，也就是不得少於 8 週。就不得少於 8 週的輔導期程，被告（指上訴人，下同）僅施行 6 週，這樣的裁量基礎，顯然逾越作爲具有合理性判斷所該容許之界線。而以此不足規範要求之輔導期程所獲致之輔導結論，作爲評議之基礎，即有可議。就此，被告爲裁量判斷時，未遵守注意事項之程序，基於資訊不足之事實而未能遵守一般合理性之判

斷，……」)。

3.上訴意旨亦如前述，其中有關程序法部分之核心論點，則可簡言如下：

(1)前開「行爲時注意事項四、」之法律涵攝作業及判準規範中之(二)「輔導期」規範 3.前段所定「輔導期程以二個月爲原則……」之規定內容，應解爲「預計以 2 個月之期間進行輔導作業」，以確認「受輔導者之教學活動已改善，不再有『教學不力』及『不能勝任工作』之情事，而可不用進入評議期，進行爲解聘處分之作業程序」；抑或是認「受輔導者之教學活動並沒有改善，仍然符合『教學不力』及『不能勝任工作』之要件，以致需用進入評議期，續行爲解聘處分作業」。

(2)而前開「輔導期」規範 3.後段所定「……並得視輔導對象個案情形或參酌專家建議予以延長，最長以 1 個月爲限」之規定內容，則應解爲「預計 2 個月之輔導期程屆至後，受輔導者之教學活動是否已改善，而不復存在『教學不力』及『不能勝任工作』之情事一節，尚無法確認。因此再延長『最多以 1 個月爲限』之輔導期，以便作成終局判斷（在此本院補充說明，如果該一個月期間屆至後，學校方面仍然無法形成終局判斷，則從待證事實之舉證責任配置法則言之，事證不明之不利益由學校承擔，應認此時不得再進行解聘處分）。

(3)但是若在 2 個月輔導期程進行過程中，已可確認「受輔導者並無輔導及改善可能，其教學活動符合『教學不力』及『不能勝任工作』之要件者」，

原來之輔導期程即可終結，而續行進入「以作成解聘處分爲目標」之評議期。

(4)此外上訴意旨甚至還進一步認爲，本案因有特殊事由，故連前開「輔導期」規範 3.前段所定之「2 個月原則」亦可由上訴人本諸專業判斷，在輔導期發動之始，即預先酌減該「輔導期程」時間。特殊事由內容：本案被上訴人早於 103 年間，即曾因相同之「教學不力」與「不能勝任工作」事由，進入相同之「察覺」、「輔導」與「評議」程序（輔導期間自 103 年 11 月 17 日至 104 年 1 月 28 日），接受輔導及移送教評會評議（因爲學校調查小組認定「輔導無改進成效」），最後由被上訴人自行申請留職停薪半年（104 年 2 月 24 日至同年 7 月 31 日）結案。「輔導期程」得以酌減之理由：被上訴人在 2 年內，2 次因爲「教學不力」與「不能勝任工作」之事由而接受輔導，2 次輔導期間相加，近 3、4 個月之久，亦符合前開「輔導期」規範 4.(4).所指「同一事由曾經輔導期輔導，並經調查小組審議具改進成效後三年內再犯」之要件，故上訴人得本於裁量縮短第 2 次（即本案）之輔導期程。

4.是以**本案上訴人上訴有無理由之判斷關鍵，即集中在對前揭法律涵攝作業及判準規範中(二)「輔導期」規範 3.所定「輔導期程」之規範屬性及其規範意旨之探知。**

(二)本院對前開上訴爭點之判斷結論及其理由形成：

1.前揭法律涵攝作業及判準規範中所定之「輔導期程」，其規範特徵之說明：

(1)按從前揭法律涵攝作業及判準規範所定下列具體規定內容觀之，「輔導期」並非「作成解聘處分前」必經之法定「判斷」程序。而且「輔導」作業本身也不是「必須事前先擬好輔導計畫，並依輔導計畫逐項執行，且要在所有計畫事項均經踐行後，才能作成教師適任判斷與否之判斷」，反而重視「個案式之指導與不定期之觀察與評估」，且明定有「視同輔導無改進成效」之具體事由。而若具備此等「視同輔導無改進成效」事由，後續之輔導作業即無實質意義。「(一)察覺期 4.」所定「……經查確實有教學不力或不能勝任工作有具體事實之情事，認爲有輔導之必要者，即進入輔導期，無需輔導者，即進入評議期」。「(二)輔導期 4.」所定「有下列情形之一者，視同輔導無改進成效：(1).經學校或調查小組調查屬實，啓動輔導機制而拒絕輔導。(2).經學校或調查小組調查屬實，啓動輔導機制，以曠課或曠職方式避拒輔導計畫之實施。(3).經學校或調查小組調查屬實，啓動輔導機制，接受輔導期間，出席輔導會議未達三分之二、不配合入班觀察或有其他調查小組認定具態度消極情事。(4).同一事由曾經輔導期輔導，並經調查小組審議具改進成效後三年內再犯。」「(三)評議期 1.」所定「學校或調查小組依第 1 款第 4 目規定認爲無需輔導，或輔導期程屆滿時，其輔導結果並無改進成效者，學校應於 5 日內提教評會審議。……」。「(二)輔導期 1.及 2.」所定「學校應安排一位至二位績優教師擔任輔導員進行輔導，必要時得尋求法律、精神醫療、心理或教育

專家之協助」、「學校或調查小組應不定期派員了解不適任教師教學改善情形並作成紀錄」。

(2)**由本案適用之「法律涵攝作業及判準規範」之上述具體規定觀之，有關「輔導期程」規定，應該是「通案化」之「原則性」規定，具有一定彈性。因此 2 個月之法定期間，固然不可事前依個案事實而預爲減縮，但也應容許事後隨實際輔導作業之開展，而在確認「受輔導者已無改善可能，其教學活動之缺失已符合『教學不力』或『不能勝任工作』要件」後，縮短「輔導期程」之 2 個月期限，而逕行進入評議期。**此等法律見解亦爲現行行政及司法實務之通說，此可見於上訴意旨中所引用之下述行政函文與裁判先例中。教育部 101 年 11 月 19 日函之說明三、四、之記載。臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1149 號判決意旨（該案之規範特徵爲「未經輔導即對教師作成解聘處分」）。臺中高等行政法院 103 年度訴字第 24 號判決意旨（該案之規範特徵爲「提前結束輔導期」）。本院 104 年度判字第 27 號判決意旨（該案之規範特徵亦爲「提前結束輔導期」）。臺北高等行政法院 104 年度訴字第 1715 號判決意旨（該案之規範特徵同爲「縮短輔導期」）。

2.又「輔導期程」之規範特徵既如上所述，則原判決之終局判斷即無從維持，應予廢棄，爰說明如下：

(1)首先必須指明，由於前述「輔導期程」具有「通案化」之「原則性」規範特徵，則學校在實施輔導之前，即不能預先限定「輔導期程」之期間。從而本案上訴人所屬調查小組於 104 年 12 月 16

日召開第 3 次會議時，決議「(本案）輔導期自即日（104 年 12 月 16 日）起，至本學期結束（105 年 1 月 31 日）止」，該決議內容明顯預先限制「輔導期程」，自非合法。對此上訴意旨雖謂其可視個案事實之實證特徵，預先減縮「輔導期程」之期間，此等法律見解，依上開法理所示，顯非有據。

(2)不過即使上訴人對「輔導期程」之認知有誤，但其在原審審理期間已針對「本案得直接進入評議期」之法律爭點，主張本案有前述「(二)輔導期 4.(3)」所定「……其他調查小組認定具態度消極情事」之情事。此時上訴人顯然已主張「依實際輔導結果，已確認被上訴人之教學已無改善可能，符合『教學不力』與『不能勝任工作』而『提前』結束輔導程序，進入評議期」。此等主張是否有據，原審法院即有職權調查義務，對此待證事實進行調查，以確定本案逕行進入評議期之合法性。

(3)然而原判決以「2 個月之輔導期程爲法定期間，不得減縮」爲由，進而認本件上訴人對被上訴人所爲之「不適任教學」專業判斷，違反「法定正當程序」，而將原解聘處分及申訴決定撤銷，對本案其餘各項爭點均未爲實體判斷。其論斷理由顯與現行行政及司法實務見解不符，難以維持，自應由本院將原判決廢棄。

……

(四)總結以上所述，本件上訴人之上訴爲有理由，且其事證尚有未明，應將原判決廢棄，發回原審法院重爲事實調查，另爲適法判決。

【最高行政法院 106 年 8 月 10 日 106 年度判字第 437 號判決】

〈高級中等學校以下學校教評會之決議，無須經過教育行政主管機關核准。故學校如因主管機關表示意見，發覺原決議案有重啓決議程序必要時，仍必須循相當於復議、動議程序重新召開會議，尚不得逕以主管機關不同意原決議爲由，重新召開校教評會以作成符合主管機關意志之決定〉

〈解聘事件〉

八、本院查：

(一)第按，高級中等學校以下學校之設置，其目的在於實現國民基本教育權，以學生的自我實現爲核心。而此教育事務本身帶有高度的自主性、多元性、整合性與非權力性的特質，主管教育行政機關若缺乏對學校在專業自主管理事項上判斷餘地之尊重，學校將難以自我負責以適應現代多元社會的發展，也不可能形成足以讓學生養成自我實現人格之環境。

(二)是以，我國教師法制，關於中小學教師聘任即充分展現學校之自主性，其規定分別見於教育人員任用條例第 26 條第 1 項第 1 款及教師法第 11 條。教育人員任用條例第 26 條第 1 項第 1 款對中小學教師之聘任，規定如下：「各級學校教師之聘任，應本公平、公正、公開之原則辦理，其程序如左：一、高級中等以下學校教師除依法令分發者外，由校長就經公開甄選之合格人員中，提請教師評審委員會審查通過後聘任。……。」教師法第 11 條則更具體規劃了聘任方式，而規定：「(第 1 項）高級中等以下學校教師之聘任，分初聘、續聘及長期聘任，除依師資培育法第十三條第二項或第二十條規定分發者外，應經教師評審委員會審查通過後由校長聘任

之。(第 2 項) 前項教師評審委員會之組成，應包含教師代表、學校行政人員代表及家長會代表一人。其中未兼行政或董事之教師代表不得少於總額二分之一；其設置辦法，由教育部定之。」因此，高級中等以下學校的校教評會，只須一個層級即可對外作出對教師初聘、續聘及長期聘任之實質決議，以校長名義發給形式上之聘書，旨在尊重校長爲學校的對外代表人而已。亦即，**校教評會透過教師代表、學校行政人員代表及家長會代表的參與，多元論述、理性思辯、眞誠溝通、凝聚共識，才是學校教學方針及教師成員之主導，校長對學校校教評會做出教師初聘、續聘及長期聘任之決議，並無否決權。申而言之，主管教育行政機關對於轄下學校校教評會此等決議，自也無否決權可言**；否則，當然違反校教評會設立的專業自主管理目的，再度落入行政威權所宰制之教育體系。故而，綜覽我國教師法制，並無校教評會作成教師聘任決議，應經主管教育行政機關核准始生效之規定。

(三)惟則，爲保障教師教學自由以及工作權，避免因不當干預而影響教師身分，教師經聘任後，除有教師法第 14 條第 1 項各款規定情事者外，不得解聘、停聘或不續聘，此等經校教評會作成之議決，例外須報經主管教育行政機關核准(教師法第 14 條、第 14 條之 1 規定及本院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照)。基於教師法第 1 條所宣示保障教師權益之立法意旨，高級中等以下學校校教評會作成解聘、停聘及不續聘決議，必須經主管教育行政機關核准始生效之法制設計，目的在於防止校教評會藉形式上之議決而排擠非與之友好之教師，甚而侵害教師之教學自由及工作權，乃爲健全

校教評會自主管理所爲之必要監督。反面言之，學校校教評會以教師雖涉嫌教師法第 14 條第 1 項各款情事，終經議決不予解聘、不予停聘或續聘時，其實無礙於教師教學自由及工作權之保障。因此，**校教評會就教師爲該等決議時，不須經主管教育行政機關核准，校長即應依校教評會之決議對外發布；除非決議後於一定期間發現內容明顯違背法令、或情勢變遷或有新資料發現而認原決議案確有重加研討之必要，則須經提起復議，並有一定附議人數，始得重啓決議程序(上訴人校教評會並未制定會議規範，其程序可參考內政部製作「會議規範」行之，該規範第 78 條、第 79 條就此定有明文)。若未依上開復議動議程序，而任意重新召開校教評會而作成新決議，進而否定前決議者，當屬違反正當程序無疑。蓋校教評會之決議縱未經校長對外發布，對內仍有一定拘束力，非得任意透過會議重新召開而予更改；否則，只要決議內容不符合特定人價值觀，即可據此反覆決議以貫徹其意志，校教評會不僅有失於自主管理之精神，也淪落成爲特定人意志正當化背書之工具。職是，如無足以表彰新決議之民主正當性高於前決議之程序，即使是校教評會本身，也不可解銷前決議。**

(四)誠然，**學校就校教評會該等決議，爲期愼重，於處分作成前將決議內容送請教育行政主管機關爲意見交換，於法自屬無違**，此經本院 105 年度判字第 51 號判決所宣示。但**學校如因教育行政主管機關表示意見，發覺原決議案有重啓決議程序必要時，仍必須循相當於復議、動議程序重新召開會議，不得逕以教育行政主管機關不同意原決議爲由，重新召開校教評會以作成符合教育行政主管機關意志之決定，解聘、停聘或不予續聘前經決議**

不予解聘、停聘或續聘之教師。否則，不僅違反正當程序原則，且全然推翻教師法第 14 條保護教師教學自由及工作權之立法意旨。更重要的是，**教師法及教育人員任用條例關於高級中等學校以下教師之任用，不採派任制，而以聘任制，期以學校專業自主管理形成多元發展，俾使學生養成自我實現人格之環境之理念，勢因學校透過校教評會之重新召開，任意自我否決以曲承教育行政主管機關之意志，乃蕩然無存。此爲學校及教育主管行政機關於適用教師法第 14 條時，首應戒慎恐懼之處，絕不可援引教師法第 14 條之規定，誤認教育行政主管機關就學校不予解聘、停聘或續聘教師之決議，得以不予核備之方式具有否決權**。

(五)再者，不論新舊教師法，其第 14 條第 1 項均係以負面表列方式，規定教師聘任之消極資格，亦即，各款事由乃爲教師「不適任」情狀之列舉，茲淘汰不適任之教師，並同時保護無消極事由之教師，不受不當解聘。教師因特定行爲送經校教評會決議解聘與否，重點在於審查該行爲是否足以表彰其不適任之事由存在。易言之，校教評會係以教師是否適任爲審查標的，而就教師特定行爲是否該當教師法第 14 條第 1 項各款爲逐款審查（其行爲可能只該當某一特定款也可能同時該當數款事由），綜合其行爲情節嚴重性而給與是否解聘，以及不得再聘期間長短之決議，要非僅以教師行爲是否該當教師法第 14 條第 1 項某款事由爲其審查標的。是以，校教評會如就教師某特定行爲作成不解聘之決議，應認已就其是否適任教師逐款爲評價，不得就同一行爲再就教師法第 14 條第 1 項各款事由，重複審查，再爲決議。尤其，校教評會決議解聘處分如經教師循序提起訴願救濟，終

經訴願決定機關撤銷解聘處分確定者，更無因教師法第 14 條第 1 項各款事由於訴願決定後再有增列或修正，逕援引爲再度召開校教評會，並作成與訴願決定相反評價之依據，此不僅違反前述決議作成之正當程序，也違反訴願法第 95 條前段「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力」之規定。

(六)經核，如本案始末欄所載，上訴人與 A 生 99 年間不當行爲，經被上訴人校教評會首次作成全數反對解聘之決議，因輔助參加人不同意此決議，被上訴人校教評會乃作成第一次解聘處分，上訴人循序救濟，終經行政院 102 年 6 月 20 日訴願決定予以撤銷確定。被上訴人校教評會於 103 年 1 月 16 日再作成續聘上訴人之決議，輔助參加人又退回再議，此後被上訴人校教評會多次決議反對將上訴人解聘或不予續聘，屢經輔助參加人退回命重新召開校教評會決議，被上訴人終於 103 年 11 月 27 日校教評會決議，方以上訴人違反 103 年教師法第 14 條第 1 項第 13 款「行爲違反相關法令，經有關機關查證屬實」爲由，作成原處分予以解聘，1 年內不得聘任爲教師等情，業經原判決認定在案，爲兩造所不爭執，且與卷證資料相符，自得爲本件裁判之基礎。徵諸此事實，被上訴人校教評會多次作成不予解聘上訴人之決議，始終遭輔助參加人否決，終於該特定事由發生 4 年後，作成解聘決議，乃屈從於輔助參加人之意志，殆無可疑，其判斷已然涉有與事務本質無關之考量，此違法其一；輔助參加人於本院審理中明白表示其就被上訴人有行政監督權，得依教師法第 14 條規定否決被上訴人有利於上訴人不予解聘教師之決議，而被上訴人亦自承多次召開校教評會重新決議，出於輔助參加人來文指

示，並未踐行復議、動議以重新召開會議推翻前決議，揆諸法文及說明，被上訴人校教評會重新決議之作成違反正當程序至爲明確，此違法其二；而被上訴人第一次解聘處分經 102 年 6 月 20 日訴願決定撤銷確定後，被上訴人竟就上訴人同一事由，重複評價，作成與上開訴願決定意旨相反之原處分，顯然違背訴願法第 95 條前段規定，此違法其三。

(七)綜上，原判決以尊重被上訴人校教評會判斷餘地爲由，而承認原處分之合法性，固非全然無據；然法院對專業機關判斷之尊重，必也其判斷出於正當程序、出於無悖於不當連結之禁止，且對法律之解釋無明顯牴觸既存之上位規範者。原處分之判斷有上開違法處，已如前述，原判決未予審查糾正，自係違背法令，上訴論旨指摘於此，爲有理由，原判決應予廢棄。又原處分作成既有違法，再申訴決定、訴願決定疏而未論，予以維持，亦有未合，上訴人先位訴請撤銷原處分、再申訴決定及訴願決定，爲有理由，乃由本院基於原判決確定之事實，予以准許。先位請求既經本院予以准許，其後位聲明即無待於准駁，亦併指明。

【最高行政法院 106 年 2 月 24 日 106 年度判字第 99 號判決】

〈公務人員考績之評定，最終決定權仍屬機關長官。機關長官不同意考績會復議之結果者，固得以加註理由方式變更復議結論，惟法院仍得就該變更復議結論之判斷是否有認定事實錯誤、是否遵守一般公認價值判斷之標準、是否牽涉與事件無關之考量、是否有違一般公法上原理原則等事項加以審查〉

〈考績事件〉

六、本院查：

(一)按，服務機關對公務人員考績評定爲高度屬人性事項，判斷餘地是不可避免的，因爲也沒有辦法取代。於本院 104 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議承認考績被考列丙等之公務人員，得提起行政訴訟後，行政法院審理此類案件，重要的是，在論及尊重判斷餘地前，仍必須審查服務機關辦理考績業務是否有對事實認定違誤、是否遵守一般公認價值判斷之標準、有無與事件無關之考量牽涉在內、以及是否違反平等原則等一般公法上原理原則等情事，以糾正機關逾越法律界限的缺失，不能空有行政訴訟之救濟管道，而以尊重判斷餘地之名，使公務人員無法獲得實質的權利保障。

(二)第按，**我國現行考績法對公務人員之考績並無一定比例應考列丙等之規定，而是採取「覈實考核原則」(考績法第 2 條參照)，以平時考核爲依據，就其工作、操行、學識、才能行之（考績法第 5 條第 1 項規定參照），是一種非競爭型之考績評定方式，此乃經立法者選擇之制度，非得由行政機關決定之。如公務人員之服務機關採取競爭型之考績評定方式，以團體績效最差之單位，再以該單位成績最差者核予考列丙等之考績，即屬違反現行考績法所承認之價值判斷標準。抑且，公務人員工作品質之優劣，須在相同的基礎條件下方得比較，同一機關之不同單位，業務內容不同，逕以同一標準來作要求，則對於業務量較多較繁重之單位同仁，顯不公平。且團體績效最差之單位，該單位成績最差者，與機關內其他單位受考人相較，是否即爲最差，亦有疑義。是採取團體績效爲公務人員考績方式者，並有違反平等原則之可能。**

(三)再按，在考績評定程序上，各機關對於公務人員之考績，應由主管人員就考績表項目評擬，遞送考績會初核，機關長官覆核，經由主管機關或授權之所屬機關核定，送銓敘部銓敘審定，此經考績法第 14 條第 1 項明文。如果機關長官與考績會之意見不同，行爲時考績法施行細則第 19 條第 1 項規定，機關長官如對初核結果有意見時，應交考績會復議；機關長官對復議結果，仍不同意時，得加註理由後變更之。是以，**我國公務人員考績之評定，原則上雖由考績會透過民主化合議機制作成，惟爲貫徹機關長官領導統御，最終決定權仍屬機關長官。因此，法院於審查考績評定合法與否時，於機關長官同意考績會評定時，審查重點在於考績會之組織、程序及判斷是否合法；但如終係因機關長官不同意考績會復議之結果，而以加註理由方式變更復議結論時，法院所審查之重點，即不在於考績會初核、復議階段，而在於機關長官逕予變更之決定是否合法。**機關長官行使上開考績決定權，有義務將其考績判斷所運用之資料及過程表明，至少應達到公務人員權利救濟機關（包括法院）可爲審查其是否係基於妥當事實，以及其變更考績會決定之具體理由此一程度，否則難免流於恣意之弊，此之法文所以要求機關長官逕予變更考績時，須加註理由之原因。

(四)經核，如事實欄所載上訴人 101 年年終考績，經由單位主管就公務人員考績表項目評擬，遞送被上訴人考績會初核爲乙等（79 分），送被上訴人機關首長覆核，因被上訴人機關首長有意見，交考績會復議，考績會維持上訴人原等第，被上訴人機關首長對復議結果，仍不同意，乃加註理由「辦事效率不彰，且常有拖延情事，因公涉訟輔助辦法修正草案延宕近一年，但上班仍認眞，能力可能不足，有待磨練。」逕變更等第爲丙等（69 分），乃經被上訴人核定、銓敘部審定，再經被上訴人以原處分通知上訴人考績之事實，業經原審認定在案，核與卷證資料相符。原判決乃基於尊重「服務機關」對人事考績之判斷餘地，肯認原處分之合法。惟則：

1. 原判決就被上訴人 101 年度考績會組織，程序，以及作成初核、復議決定所憑之資料（各季考核記錄表及面談紀錄等）雖查明綦詳。但本件考績作成其實並非由考績會決定，而係因被上訴人機關首長不同意考績會決定，而逕行加註理由變更所致。原判決關於尊重考績會判斷餘地之論述，並非本案爭執之關鍵。
2. 當然，被上訴人**機關首長逕行變更考績會決定，對於上訴人核予考績等第，與考績會之決定相同，同享有對人事決定之判斷餘地。只是，法院就其判斷是否合法，仍必須審查其判斷是否基於錯誤之事實、是否遵守一般公認價值判斷之標準、是否與事件無關之考量牽涉在內、以及違反平等原則等一般公法上原理原則**。凡此均爲法院應依職權調查之事項，倘法院從已知之事實、當事人之聲請或主張及卷內資料，獲得可進行調查之線索時，在期待可能之範圍，即應主動調查，否則即與行政訴訟法第 125 條第 1 項，及同法第 133 條規定之意旨相違背。又，法院職權調查事實，依行政訴訟法第 164 條規定，本得調取公務員或機關掌管之文書，如該機關爲當事人時，並有提出之義務。除「妨害國家高度機密」者外，不得拒絕。此因，行政機關在現代國家中仍

爲資訊之最主要獨占者，行政訴訟基本上爲人民與官署間之訴訟，就資訊掌握而言，先天上處於不對等地位，欲達武器平等目的，除當事人得閱覽各種訴訟文書權利外，行政機關應負有提出與訴訟有關文書之義務。行政機關雖得以保密或其他維護國家利益之理由拒絕，但拒絕之理由成立與否應由行政法院判斷之，無正當理由而不從提出文書之命者，行政法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實爲眞實（行政訴訟法第 165 條參照）。本案系爭考績評定相關資料，顯然無妨害國家高度機密之可能，法院如因調查事實之所需，命被上訴人提出，被上訴人不得拒絕。

3. 依卷存被上訴人所提上訴人 101 年度考績檔案（參見原處分卷 3 第 81 頁至第 101 頁）以觀，**被上訴人機關首長變更被上訴人考績會考予上訴人之等第，由乙等（79 分）降爲丙等（69 分），所引用之考核資料似未有異於被上訴人考績會所審酌者，難以理解其判斷何以與考績會決定差距達 10 分。**細繹被上訴人機關首長所加註考予丙等之理由，無非「辦事效率不彰，且常有拖延情事，……，但上班仍認眞，能力可能不足，有待磨練。」等情事，然此節迭經上訴人之單位主管考評記載，並經被上訴人考績會斟酌而列其考績爲乙等，被上訴人機關首長異其評價，是否有其他事證，尚有未明；況且，被上訴人機關首長指摘上訴人辦理「因公涉訟輔助辦法修正草案延宕近 1 年」，而予以工作能力丙等之評價，但迄今確實未見被上訴人提出何以計算延宕該公務一年之基準。且上訴人當年度曾記列小功一次、嘉獎

兩次，其中承辦調查各機關公務人員因公涉訟輔助件數及金額辦理情形事宜，更是記功一次（參見被上訴人 101 年 12 月 14 日公人字第 10140600811 號令，附原處分卷 6 第 24 頁至第 26 頁），何以辦理同類事務經記功嘉獎予以鼓勵，於年終考績評定時，竟屬劣後考績，被上訴人機關首長就上訴人工作能力認定之事實是否有誤，不無疑慮。再者，被上訴人機關首長就考績會對受考人之考績初核，並非僅不同意上訴人之考績列等，而係未載明理由而將該機關所有受考人全數退回考績會重擬，此有卷附被上訴人機關首長於被上訴人考績會 102 年 1 月 31 日簽呈之批示可稽（見原處分卷 3 第 85 頁）。顯然被上訴人機關首長評價受考人考績準據，與考績會有所不同，否則不可能將受考人全數退回重評，其評價結果容有因與考績事務本質（工作、操行、學識、才能）無關考量所致之疑慮。上訴人以當時考試院推行試辦以團體績效模式而爲一定比例公務員考績列等爲丙之政策，因此質疑被上訴人機關首長係採用團體績效方式而爲考評，論理上乃爲可能，若果如此，此考評方式即屬有違反法律所規定之考績評價標準與平等原則，法院有詳爲調查之義務。

4. 原判決就上開事實未明處，依現存證據資料，逕認被上訴人對上訴人之考績評斷，全然以上訴人平時考核成績紀錄、獎懲及其具體事蹟爲據，但既不區隔考績會與被上訴人機關首長之判斷，又對二者判斷結果顯有不同之理由，置之不問，全無調查，稽之前述本院關於現存證據之論證，除其論理違背經驗法則、論理法則外，亦有未依職權調查證據之違

背法令。且關於上訴人系爭年度考績形成內容，現存卷證似未齊全，容無資料可審查考績會復議決定維持上訴人考績乙等（79 分），另有一名受考人列爲丙等（參見被上訴人考績委員會 102 年第 3 次甄審及考績委員會會議記錄，附原處分卷 3 第 82 頁），被上訴人機關首長係參閱何等爲考績會所未審酌之資訊，或係認考績會關於上訴人考評之判斷有何不當違法之處，始決定維持其餘受考人考績，獨將上訴人降列爲丙等？又被上訴人不僅爲上訴人所屬機關，適亦爲執掌全國公務員權益保障之機關，因此上訴人循申訴、再申訴程序就系爭考績爲救濟時，其救濟機關亦爲被上訴人，因此被上訴人就上訴人考績救濟駁回之判斷，可視爲被上訴人爲系爭考績處分理由之延伸，法院亦非不可循此探知被上訴人是否確如上訴人所主張，因考試院當時推行一定考績政策，始就上訴人爲相關考績評定。如：被上訴人 102 年第 10 次委員會會議，雖就上訴人再申訴案達成再申訴駁回之決議，但有 10 名委員，總票數僅 9 票（贊成 7 票、反對 1 票、棄權 1 票），陳淑芳委員表示將提不同意見書（參見該次會議紀錄，附原處分卷 5 第 25 頁），而此不同意見書網路版，並據上訴人於起訴時提出（附原審 102 年度訴字第 1602 號卷一第 30 頁以下）；然被上訴人 102 年第 11 次委員會會議，於陳淑芳委員缺席情況下，卻作成修正第 10 次會議記錄之決議，而將「陳委員淑芳將提不同意見書」此部份刪除（參見該次會議紀錄，附原處分卷 5 第 10 頁），此不同意見書之刪除，是否係因被上訴人爲考試院轄下機關，而考試院當時試行

公務人員考績一定比例丙等之政策，如該不同意見書之公開，將影響政策推行，致令上訴人當年度考績淪爲政策之犧牲品，實有待被上訴人提出相關文書解明，以釐清上訴人系爭年度考績列爲丙等，究係出於考績法第 5 條第 1 項所示「工作、操行、學識、才能」各項標準之評價，抑或另基於法律所未規定之「團體績效」考量。

(五)綜上，原判決有上揭違背法令事由，致本案待證事實未明，足以影響判決結果，上訴人持以指摘，求爲廢棄，爲有理由。因本案事實未明，本院無從自爲判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院更爲審理。

【最高行政法院 106 年 11 月 16 日 106 年度判字第 641 號判決】

〈主管機關作成歷史建築登錄處分時，僅重文獻而輕忽現場會勘及紀錄，該「系爭建物屬文化資產」專業判斷之資訊完足性即顯有不足；且系爭建物既已失去原有之內部構件，其是否能重新置於建物內，涉及建物原有外觀及功能之回復可能性，登錄理由亦應就此部分之專業判斷加以說明〉

〈文化資產保存事件〉

六、本院按：

(一)本件上訴爭點之確定：

1.原因事實部分：

(1)系爭建物及其坐落之系爭 2 筆土地爲被上訴人所共有，因第三人於 105 年 3 月 30 日之連署通報（原審卷第 43 頁），上訴人乃於同年 4 月 20 日以府授文資字第 1040117172 號函，依行爲時文資法第 17 條第 1 項規定，將系爭建物列爲「暫定古蹟」（上

訴人雖自稱「其於同年 3 月 31 日即經會勘，而決定將系爭建物列爲『暫定古蹟』」云云，但是既無會勘紀錄爲憑，而且其內部決定，如果未對外公示，亦不發生公法效力，故本院仍以其前述行文時點，認定爲「系爭建物經列爲『暫定古蹟』」之時點）。

(2)其後上訴人於 104 年 7 月 9 日召開之文資審議會中，決議「（系爭建物）維持暫定古蹟身分，請業務單位續與土地所有權人進行權利義務說明，另請提報人補充相關資料後再審議」。

(3)針對同一「指定古蹟」事務，上訴人再於 104 年 10 月 5 日召開之文資審議會中，決議「暫定古蹟延長一次，請業務單位續與土地及建物所有權人進行溝通協調以求取得共識，並確認所稱李松林所雕刻之格扇是否能回歸原始建築物，及格扇所有權人之意願」。在前開客觀事實基礎下，上訴人因而主張:「其有依決議行事，而爲下列之處置」。

①於 104 年 12 月 21 日及 105 年 1 月 4 日，前後 2 次派員與系爭建物與系爭 2 筆土地之所有權人溝通協調。

②於 105 年 1 月 4 日與格扇持有人即黃家後代黃亭凱等人會面，先確認格扇保存狀況，復獲得格扇持有人同意，倘系爭建物獲得保存，其等願無償提供格扇歸位回系爭建物內。

(4)爲延續相同之「指定古蹟」事務處理，上訴人再於 105 年 4 月 1 日召開之文資審議會（105 年度第 1 次議會），決議「將系爭建物及系爭 2 筆土地一併定爲彰化縣歷史建築物」，並作成原處分，而予

公告。

(5)其後於 105 年 5 月 26 日上訴人再與系爭格扇所有權人達成協議，系爭格扇之部分所有權人同意提供系爭格扇使其得以歸回在系爭建物之原來位置。

2.在前開原因事實基礎下，原判決認定原處分違法，其所持之理由詳如前述，在此僅簡要歸納如下：

(1)強調「古蹟或歷史建築物等文化資產之指定，固然涉及專業判斷，而有『判斷餘地』理論之適用，但文化資產之指定也同時涉及人民財產權之限制，因此法院對「判斷事項」之合法性爲判定時，應採取較高之審查密度。

(2)而系爭建物及系爭 2 筆土地被一併定爲「彰化縣歷史建築物」之專業判斷，存在以下之判斷瑕疵。

①「歷史建築物」之定義爲「人類爲生活需要所營建之具有歷史、文化價值之建造物及附屬設施群」，而文資法對「歷史建築物」之保護，則係以其物（含動產及不動產）之「原狀存續」爲其目標。而上訴人對「將系爭建物指定爲歷史建築物」之理由，往往來自舊有文獻之記載，但該等文獻描述內容，已與現實存在之系爭建物現狀是否相符，實有疑義，無法在未經調查認定，並說明理由之情況下，單憑片面論述，即行斷定「系爭建物得依文資法定性爲歷史建築物」。

②又有關上訴人指稱「系爭建物內部結構設計，有表現地域風貌或民間藝術特色（意指原內部裝修爲木雕大師李松林作品，具民間藝術特色

及高度工藝價值)」一節，原判決則認系爭建物之內部構件（例如系爭格扇等)，均不在建物現場。而上訴人所言「將取得該等建物內部構件」一事，依下述理由，亦無法使法院對其「取回」承諾之可信度形成確信。

A.系爭格扇直到原審審理階段，尚未回歸系爭建物內，且於原處分作成時點，仍然無法確認「其確定可以回歸系爭建物內」。

B.至於其餘隔間、屏門、書畫等建物內部構件，與系爭格扇情況相同，實物一樣沒有置於系爭建物內部，未來如何尋找及取回，上訴人亦無相關規劃。

③此外原處分登錄理由第 3 點有關「系爭建物具有建築史或技術史價值」部分，在給定系爭建物「現狀」之實證背景下，其理由爲何未見交待。

④將「系爭建物所坐落之系爭 2 筆土地全部亦劃定作歷史建築保存區」部分，在「劃入保存區之土地面積占系爭建物面積 4 倍」之實證背景下，必須對土地劃入保存區之理由有具體明確之判斷理由說明（包括未來如何連結建物與土地之整體使用必要性及其使用計畫)，但上訴人於作成處分前均未踐履此等判斷流程並說明判斷理由，有違比例原則。

(3)以上諸多專業判斷瑕疵，實有恣意「裁量」、濫用「裁量」之顯然不當或違法之處（原判決此處法律用語恐有錯誤，本案不涉及法律效果之裁量，僅有構成要件事實認定之專業判斷)。復

違反證據法則及比例原則，故原處分應予廢棄。

3.上訴意旨之具體內容亦如前述，其爭執重點不外是：

(1)強調「歷史建築多半年久失修，只要具備地方歷史、文化、藝術價值且有原貌可能即足，不能以現況頹圮即認無保存價值」之法律論點。

(2)強調「系爭建物符合歷史建築之文資法規範屬性」之專業判斷，其判斷基礎並非只來自文獻，也來自參與各次審議會之審查委員之專業判斷」。

(3)強調「系爭建物內是否存有系爭格扇之內部構件，只會造成該建物在『文化資產』大概念之類別歸屬差異（即「歷史建築」或「縣定古蹟」之分)，但其有文化資產之文資法規範屬性一事，則無疑義」。

(4)強調「將系爭 2 筆土地全部劃入本件歷史建築保存區一事。乃係考量現行文資法第 34 條第 1 項所定『文化資產完整性』之保存，無違比例原則」。

4.是以有待本院審查事項，即爲上訴人前開主張「原判決違法」之各項上訴理由，是否於法有據，並到達足以推翻原判決終局判斷之地步。

(二)本院對前開上訴爭點之判斷結論及其理由形成：

1.涉及本案勝負判斷之相關法理說明：

(1)按作爲本案程序標的之原處分，並非有多個規制效力各自獨立之複合性處分，而係有單一規制效力內容，故其違法判斷無從分割，如處分作成有違法之處而應予撤銷，則該處分之全部規制效力即無從維持。因此只要原處分有被上訴人所指摘多項違法事由之一者，即應爲被上訴人勝訴之判決，兩造其餘攻擊防禦方法，因對判決結論不生

影響，無需再行論述，爰在此先予敘明。

(2)再者本案涉及之爭點既爲文化資產之指定及其地理範圍之劃定，此等爭點之規範屬性爲「事實對構成要件之法律涵攝」，即使此等法律涵攝涉及專業，而有「判斷餘地」理論之適用，但與涉及法律效果選擇之「裁量」無涉。原判決對此似有誤解，爰在此併予指明，同時附帶釐清與本案上訴爭點有連結之下述法律觀點。

①本案中有關文化資產之土地區域範圍劃定，因爲劃定面積可大可小，因此容易被誤認爲屬「裁量領域」，但此等劃定所應衡酌之因素，實爲現行文資法第 34 條第 1 項所定之「文化資產完整性」與「不得遮蓋其外貌與阻塞其觀賞之通道（即觀賞可能性）」之要求，而與裁量無涉。

②再者比例原則雖屬憲法位階之法律原則，或行政法上之一般法律原則，而有廣泛之適用，包括在立法層次上，相關實證法之構成要件規定是否合憲等。不過從單純之執法層次而言，在構成要件之法律涵攝過程，是否有必要引用比例原則，恐有疑義。因爲比例原則所內含之「有效性」、「必要性」與「均衡性」等三下位原則，其實務操作均以目的「給定」爲前提，而在構成要件之法律涵攝過程中，是否有「特定」目的之追求，不無疑義，因此有關適用「判斷餘地理論」之專業法律涵攝，其違法檢驗，似無引用比例原則爲規範判準之必要。

2.而在前開法理基礎下，原判決爲被上訴人勝訴之判決，其理由未必全然妥適，但終局判斷結論尚無違

誤，仍應予以維持。爰說明如下：

(1)按原判決認「特定標的之文化資產規範屬性判斷，雖有判斷餘地理論之適用，但因判斷結果涉及人民財產權之限制，法院應採取高密度之審查標準」，此等法律觀點洵屬的論，值得肯定。

(2)而法**院對「適用判斷餘地理論之法律涵攝」事項，所得行使之有限度法律審查，其審查內容不外是「判斷基礎之資訊完足性是否具備」，以及「判斷過程中相關之程序規範（正當法律程序規範）是否曾被忠實踐履」以及「判斷有無附上可供專業論辯之必要判斷理由說明」。**

(3)對文化資產中「歷史建築」之法律涵攝，相關既有文獻資訊乃反應了建物之歷史面貌，而現場履勘及紀錄（包括攝影、繪圖等多種記錄手段）則確定了建物之現實狀態。而二者間能否連結，而能透過修補，在建物整體結構不變之情況下，回復建物之舊有外觀及功能（即修舊如舊，但修繕而回復之舊，未必要與文獻資料呈現之外貌全然一致，只需能呈現既有之外觀與功能即可），則需依靠審查委員之專業知識及想像力，三者缺一不可。其中歷史文獻與現狀紀錄涉及判斷餘地理論中之「資訊完足性」，而建物現狀能與歷史文獻相連結之說理則是前述「可供專業論辯之必要判斷理由說明」。

(4)依前開標準爲法律判斷，本案誠如原判決所言，**上訴人重文獻而輕現場會勘及紀錄，而沒有留下完整之現場會勘資料供審查委員審查，故原處分所爲「系爭建物屬文化資產」之專業判斷，資訊**

之完足性顯有不足，其判斷自有磁帶存在。單憑此一瑕疵，即足以構成「將原處分撤銷」之正當理由。

(5)再者**系爭建物之原有內部構件（不止系爭格扇，還包括隔間、屏門、書畫等）是否能重新置於建物內，涉及建物原有外觀及功能之回復可能性，此等事項固然有審查委員之專業知識與想像力，但也需要上訴人提供之協助與支援，如果此等協助及支援無法到位，建物外觀及功能回復可能性即需另備判斷說明，而原處分對此部分之判斷理由說明同樣不足，亦難謂無「專業判斷說明不足」之瑕疵。**

(6)至於原處分「將系爭 2 筆土地一併劃入本件歷史建築保存區」之法律涵攝，其違法性審查，如不討論「其是否屬法律效果之裁量」，以及「是否違反比例原則」等議題，眞正具關鍵意義者，實爲「爲何系爭 2 筆土地不劃入歷史建築保存區範圍內，系爭建物之完整性即難以確保，或足以遮蓋其外貌而礙及觀賞可能性」之具體判斷理由說明，但無論是原處分抑或會議決議，均無此等具體判斷理由之記載，亦有前述「專業判斷說明不足」之瑕疵。

(三)總結以上所述，原判決之理由形成雖未盡全然妥適，但終局判斷尚無違法，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

第二節　管轄

第 11 條－管轄權與變更管轄權

第 12 條－管轄權之補充規定

第 13 條－管轄權之競合

第 14 條－管轄權之爭議

第 15 條－權限之委任或委託

行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。

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

前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。

【高雄高等行政法院 106 年 9 月 30 日 105 年度簡上字第 54 號判決】

〈行政主體或機關間業務移轉或委辦（任）若未踐行公告程序者，不得據以認爲受委任之機關所爲之行政處分即爲無效。此項程序瑕疵，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，其認定提出申請之時間應以人民向授權機關提出申請時爲準〉

〈身心障礙者權益保障法事件〉

六、本院查：

(一)按行政訴訟法第 236 條規定：「簡易訴訟程序除本章別有規定外，仍適用通常訴訟程序之規定。」同法第 243 條第 1 項規定：「判決不適用法規或適用不當者，爲違背法令。」同法第 125 條第 1 項、第 2 項及第 3 項規定：「(第 1 項) 行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。(第 2 項) 審判長應注意使當事人得爲事實上及法律上適當完全之辯論。(第 3 項) 審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或爲其他必要之聲明及陳述;其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」

(二)次按「爲維護身心障礙者之權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展，特制定本法。」「(第 1 項) 本法所稱主管機關：在中央爲衛生福利部；在直轄市爲直轄市政府；在縣（市）爲縣（市）政府。(第 2 項) 本法所定事項，涉及各目的事業主管機關職掌者，由各目的事業主管機關辦理。」「直轄市、縣（市）主管機關對轄區內之身心障礙者，應依需求評估結果，提供下列經費補助，並不得有設籍時間之限制」身心障礙者權益保障法第 1 條、第 2 條第 1 項及第 2 項、第 71 條第 1 項分別定有明文。再關於身心障礙者生活補助費之受理、審核、及費用撥付，101 年 7 月 9 日依身心障礙者權益保障法第 71 條第 1 項規定訂定之身心障礙者生活補助費發給辦法第 8 條規定：「生活補助費申請之受理、審核及費用撥付，得委由鄉（鎮、市、區）公所辦理。」應係配合 90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 15 條：「(第 1 項) 行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。(第 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。(第 3 項) 前 2 項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」規定，將修正前補助費用之申請、核撥明文得授權鄉鎮市區公所辦理，使更符合行政程序法規定。**惟直轄市或縣（市）政府於此辦法訂定前已將權限授權各鄉（鎮、市、區）公所辦理者，於該辦法訂定後，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，行政程序法關於機關將權限之一部分，委任下級機關，需遵守公告程序之要求，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。**上開補助辦法既明定補助費之受理、審查及費用撥付屬直轄市或縣（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）政府似以再爲授權公告爲宜；惟有無踐行此項公告程序，應並不影響已爲之業務移轉或委辦（任）之效力，因行政主體或機關間所爲之業務移轉或委辦（任）均須有法令依據，即依法令認有此必要時方得爲之，有其公益目的存在，故**行政主體或機關間所爲業務移轉或委辦（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爲準，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;且爲避免因未踐行公告程序遽認受委任機關未**

取得權限者，將使其前所爲之行政處分，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，不得據以認爲受委任之機關所爲之行政處分即爲無效。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）……4.於行政程序法施行前已爲之委託或委任，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：施行前已爲之委託或委任，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政程序法第 15 條或第 16 條規定之公告程序；……。」亦同此旨。

(三)經查，有關臺南市身心障礙者生活補助審核作業，臺南市政府於行政程序法第 15 條、身心障礙者生活補助費發給辦法第 8 條訂定前，已經該府於 88 年 8 月份市務會議決議授權各區公所審核辦理，並訂定「臺南市身心障礙者生活費用補助審核作業規定」以爲依憑，有上訴人提出之臺南市◯◯00◯0◯0◯00◯市◯◯◯◯00000號函及上開作業規定在卷可參（見本院卷第 49 頁至 54 頁）。則參照上開說明，上訴人於行政程序法第 15 條規定施行前已依前揭規定取得辦理就身心障礙者生活補助審核作業之依據，就臺南市政府北區身心障礙者補助費發給事務處分即有管轄權，原不因臺南市政府於行政程序法施行後未行公告程序而受影響。從而，原判決審認上訴人以自己名義作成原處分，通知被上訴人補助申領資格不符並非適法，非無疑義。再者，依原審卷內當事人所提書狀及 105 年 12 月 20 日原審言詞辯論筆錄，兩造皆未對被上訴人之管轄權限有所爭執，原審對此亦未闡明促使當事人爲必要陳述及證據提出，揆諸前揭規

定及說明，上訴人是否具作成原處分之權限，核屬原審審判長應行使闡明權，依職權調查認定之事項。原審就此項爭點未予闡明，未盡職權調查義務，亦有不適用行政訴訟法第 125 條規定之不當。

(四)綜上所述，原判決既有如上之違誤，上訴論旨求予廢棄，非無理由。本件事涉上訴人是否有事務管轄權及被上訴人所提課予義務訴訟是否應爲實體之裁判，本院無從逕爲判斷，爰將原判決廢棄發回，由原審法院更爲適法之裁判。

第 16 條－委託民間辦理

第 17 條－管轄權有無之調查與處置

第 18 條－管轄權變更之處理

第 19 條－請求其他機關之協助

行政機關爲發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。

行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：

一、因法律上之原因，不能獨自執行職務者。

二、因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。

三、執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。

四、執行職務所必要之文書或其他資料，爲被請求機關所持有者。

五、由被請求機關協助執行，顯較經濟者。

六、其他職務上有正當理由須請求協助者。

前項請求，除緊急情形外，應以書面爲之。

被請求機關於有下列情形之一者，應拒絕之：

一、協助之行爲，非其權限範圍或依法不得爲之者。
二、如提供協助，將嚴重妨害其自身職務之執行者。
被請求機關認有正當理由不能協助者，得拒絕之。
被請求機關認爲無提供行政協助之義務或有拒絕之事由時，應將其理由通知請求協助機關。請求協助機關對此有異議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由被請求機關之上級機關決定之。
被請求機關得向請求協助機關要求負擔行政協助所需費用。其負擔金額及支付方式，由請求協助機關及被請求機關以協議定之；協議不成時，由其共同上級機關定之。

【臺北高等行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度訴字第 266 號判決】

〈行政協助係指行政機關請求其他機關提供其職權上合法之臨時性、局部性、輔助性的協助，而非將該機關之職權全權委之其他機關。是國防部政治作戰局將其所負執行老舊眷村改建之任務，經由合意方式委由內政部營建署執行，兩造間所簽訂之協議書，應屬具有委任性質之行政契約，而非行政協助〉

〈公法上財產請求事件〉

四、經查，本件事實概要已詳述於前，原告起訴主張兩造間具有行政契約關係，被告於原告未能受償之損失 5,851 萬 6,489 元部分，乃未盡善良管理人之注意義務，造成原告向建築師請求損害賠償時，因與有過失而遭酌減，此即被告過失所致，爰依行政契約類推適用民法第 544 條關於受任人責任之規定，請求被告賠償該未能受償部分之金額等事實，固據提出系爭協議書及相關契約書、公函、會議紀

錄、款項支出證明、民事判決書等件爲證，並經本院依職權調閱原告與何肇喜等之間，民事求償之臺灣臺北地方法院 97 年度重訴字第 604 號等歷審案卷；被告則以上開理由置辯。經綜合兩造之攻防方法，被告應否負此賠償責任，**首應釐清之爭點在：(一) 系爭協議書之性質如何？**（二）本件請求權已否罹於時效而告消滅？本院判斷如下：

(一)系爭協議書之性質應屬具委任性質之行政契約

1. 原告主張兩造間所訂立之系爭協議書，爲具有委任性質之行政契約，被告則抗辯此屬行政程序法第 19 條所規定之行政互助關係，兩造間尚不成立何等契約關係云云。**按行政程序法第 135 條規定，所謂行政契約，係指以公法上法律關係爲契約標的，而發生、變更或消滅行政法上權利或義務之合意而言。契約之法律性質，究屬公法性質，抑或私法性質，應從客觀上契約之內容綜合予以判別。**查原告係依國防部組織法第 6 條第 1 款所成立之次級單位，其業務內容之一爲國軍老舊眷村改建、軍眷服務與眷村文化保存政策之規劃、督導及執行，係劃由原告內部單位軍眷服務處所掌，此稽之國防部組織法第 6 條第 1 款、被告組織法第 2 條第 4 款規定可明。原告之前身國防部總政治作戰部於 88 年 8 月與被告訂立系爭協議書，係因工程專業不足而依循政府採購法第 40 條第 1 項「洽由其他具有專業能力之機關代辦」之意旨，將其前述「國軍老舊眷村改建」職務，洽由具有專業之被告爲之，此稽之系爭協議書第 17 條「乙方（即被告）受委託辦理之事項需遵照政府採購法等相關規定辦理」之約定可明（見本院卷一第 54 頁），復爲兩造所不爭執。再徵諸系爭協議書

第 6 條之(二)乙方辦理事項(見本院卷一第 51 頁)，包括審查規劃設計、工程設計圖說等書件、辦理工程招標、核定承包商施工計畫書、監工、驗收、審查工程估驗計價及建築師酬金、督導承商及建築師申領建造執照等事項，核其內容即屬原告履行其辦理老舊眷村台北市忠勇雨後新村新建工程之職責，所應辦理之招商施作工程及相關監督業務；復且，政府採購法施行細則第 42 條第 1 項第 3 款、第 5 款規定：「機關依本法第 40 條規定洽由其他具有專業能力之機關代辦採購，依下列原則處理：…三、除招標文件另有規定外，以代辦機關爲招標機關。…五、洽辦機關得行使之職權或應辦理之事項，得由代辦機關代爲行使或辦理。」，被告與國防部訂定系爭協議書後，即據之而以業主之身分，先後與工程承攬人慈強公司、國記公司訂定系爭工程契約，有各該契約書附於本院卷一第 342-411 頁可據)。可知被告已依前揭政府採購法施行細則第 42 條第 1 項第 3 款、第 5 款規定，以自己名義爲原告辦理工程招標事宜。**綜合系爭協議書之意旨、約定內容，及事後執行情形以觀，系爭協議書之目的即在，將原屬原告執行老舊眷村改建之公部門任務，經由合意方式委由被告執行，使被告取得此一公法上任務。又參之民法第 528 條關於委任之定義，「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允爲處理之契約」，原告主張兩造間之系爭協議書屬具有委任性質之行政契約，應可成立。**

2. 至被告抗辯兩造間係屬行政程序法第 19 條所指之行政協助一節，按行政程序法第 19 條第 1 項、第 2 項

「行政機關爲發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：一、因法律上之原因，不能獨自執行職務者。二、因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。三、執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。四、執行職務所必要之文書或其他資料，爲被請求機關所持有者。五、由被請求機關協助執行，顯較經濟者。六、其他職務上有正當理由須請求協助者。」準此，**上開規定所指之協助，係在機關具有上開同條第 2 項事由，不能獨立完成職務時，請求其他機關提供其職權上合法之臨時性、局部性、輔助性的協助，而非將該機關之職權全權委之其他機關，例如常見警察機關派員於其他機關進行行政調查時，在場協助維護秩序，即爲適例。而原告循政府採購法第 40 條規定意旨訂立系爭協議書，將屬於其任務之眷村改建工程，委由具有專業能力之被告辦理，自非提供臨時性、局部性、輔助性協助之行政互助可比。**被告抗辯，即難成立。

第三節　當事人

第 20 條－當事人之範圍

第 21 條－當事人能力

第 22 條－行為能力

第 23 條－參加當事人

因程序之進行將影響第三人之權利或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其參加爲當事人。

【最高行政法院 106 年 9 月 28 日 106 年度判字第 537 號判決】

〈著作權專責機關依集管條例第 25 條第 6 項規定就使用報酬率爲審議決定者，該處分之相對人應爲申請審議之利用人及制定使用報酬率之集管團體，而不包括未申請審議之利用人，亦不得僅因利用型態相同，即謂其他集管團體之權利或法律上利益將受影響，而應通知渠等陳述意見〉

〈著作權集體管理團體條例事件〉

七、本院按：

……

(三)再按「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 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。」行政程序法第 102 條定有明文。同法第 23 條亦規定：「因程序之進行將影響第三人之權利或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其參加爲當事人。」惟同法第 3 條第 1 項亦規定：「行政機關爲行政行爲時，除法律另有規定外，應依本法規定爲之。」被上訴人審議通過之使用報酬率，係通案適用於該集管團體所管理著作於一定期間內之同一型態利用行爲，是利用人雖可確定其範圍，然並非特定，而難以個別通知，爲使其他同一型態之利用人均有參與程序及陳述意見之機會，集管條例第 25 條第 2 項乃明定，著作權專責機關受理使用報酬率異議之申請後，應於著作權專責機關之網站公布，俾

透過此一資訊公開機制，確保其他相同利用情形之利用人知悉相關資訊之可能性，進而備具書面理由及相關資料，向著作權專責機關請求參加申請審議，而得以適時主張或維護其權利。準此，**集管條例所規定之審議制度，既明文以集管條例第 25 條第 2 項規定網站公告之特別程序，自應從其特別規定，而排除行政程序法普通規定之適用。**從而，**著作權專責機關如認申請審議有理由，而依集管條例第 25 條第 6 項規定就使用報酬率爲審議決定者，該處分之相對人應爲申請審議之利用人及制定使用報酬率之集管團體，而不包括未申請審議之利用人。**經查，本件審議處分係因參加人於 99 年 8 月 26 日依集管條例第 24 條第 5 項規定公告「衛星電視台及有線電視台概括授權公開播送使用報酬率」，嗣經上訴人、其他 29 家有線電視業者及 CBIT 依同條例第 25 條第 1 項向被上訴人申請審議，被上訴人乃依集管條例第 25 條第 2 項規定，於 99 年 10 月 13 日將受理前揭使用報酬率審議之事項公告於被上訴人網站，並邀集參加人、上訴人及其他申請審議人進行意見交換，復於前次處分經原審撤銷後，被上訴人另以 102 年 11 月 8 日智著字第 10216005350 號函及同日智著字第 10216005351 號函通知參加人及上訴人等申請審議人提供近 3 年支付參加人有線電視自製頻道之金額、自製頻道節目利用參加人管理著作之情形，及託播商名單等相關資料，並於參加人及上訴人等申請審議人函覆後，再以 103 年 1 月 2 日智著字第 10200105230 號函通知部分申請審議人提供託播商聯絡資訊，再先後以 103 年 4 月 11 日智著字第 10316002450 號函及 103 年 7 月 29 日智著字第 10316005190 號函請託播商針對參加人及有線電視系

統業者之建議費率表示意見暨提供實務相關資料，被上訴人復以 103 年 10 月 24 日智著字第 10316007230 號函邀集參加人、申請審議人及相關人等出席第 6 次著審會等情，爲原判決確定之事實，被上訴人既已書面通知已申請審議之利用人及訂定使用報酬率之參加人陳述意見，並透過網站公告通知其他同一型態之利用人參與程序及陳述意見，即已依法踐行通知行政處分相對人陳述意見之義務。至於**其他集管團體並非系爭使用費率之適用對象，自未直接因被上訴人作成系爭使用費率決定而受規制，縱於原處分作成時，我國就音樂著作部分，被上訴人許可設立之集管團體包括：參加人、MUST 及社團法人台灣音樂著作權協會，於訂定使用報酬率時即有相互參考之可能，惟因各集管團體所管理之著作內容及數量不同，利用人因此所能獲得之收益亦不同，其使用報酬率即有差異，尚難僅因利用型態相同，即謂其他集管團體之權利或法律上利益將受影響，而應通知渠等陳述意見**，上訴意旨以：系爭使用費率係屬音樂著作之共同利用態樣，則被上訴人就系爭使用費率進行審議時，應依行政程序法第 23 條、第 102 條、集管條例第 25 條邀請同屬音樂著作之三家集管團體一同參與審議，始符合正當法律程序之要求云云，即非有據。另就託播商部分，雖基於市場協商機制或私法契約之約定，而須負擔全部或一部之公開播送使用費，此爲原判決確定之事實，然託播商非原處分相對人，其亦未實際從事公開播送行爲，是其依法並非系爭使用費率之付費義務人（即利用人），從而其權利或法律上利益並未因本件處分而直接受損害，原判決據此認定被上訴人並無通知託播商陳述意見之義務，自屬有據。縱被上訴人於前次處分經

原審撤銷後，曾依上訴人等申請審議人所提供資料以書面通知託播商陳述意見，亦無礙於上開判斷。上訴意旨另以：託播商爲實際利用音樂著作之利用人，而須依系爭使用費率支付授權費用，自屬集管條例第 25 條所稱「其他相同利用情形之利用人」，而爲法律上之利害關係人，被上訴人應依行政程序法第 23 條、第 102 條規定通知託播商陳述意見，原判決未於理由說明認定託播商非屬原處分之法律上利害關係人，顯有判決不備理由之違背法令云云，要非可採。

（四）上訴意旨另主張：第 8 號判決業已明確載明被上訴人於決定系爭使用費率前未通知託播商及參加人以外之集管團體表達意見，已違反行政程序法第 102 條、集管條例第 25 條規定，則被上訴人重新審議系爭使用費率時，自應通知託播商、參加人以外之集管團體陳述意見，始符合行政訴訟法第 216 條規定之要求，惟其他集管團體 MUST 並未於第 6 次著審會中參與系爭使用費率之審議程序，原判決竟謬稱第 8 號判決並未指摘被上訴人未通知託播商陳述意見係違反行政程序法第 102 條規定，且被上訴人業已通知 MUST 參與第 6 次著審會而符合第 8 號判決意旨云云，實與第 8 號判決、第 6 次著審會會議紀錄等證據資料內容不符，則原判決顯有認定事實不依證據之違法云云。經查，第 8 號判決之確定力不及於本件，已如前述，且託播商並非原處分之相對人，被上訴人自無依行政程序法第 102 條規定給予其陳述意見機會之必要，且被上訴人已依集管條例第 25 條第 2 項規定，於 99 年 10 月 13 日將受理系爭使用費率審議之事項公告於被上訴人網站，業如前述，是以被上訴人所踐行之程序並無違背法令。此外，第 8 號判決雖

於第 33 頁(五)部分標題記載：「被上訴人於決定系爭使用費率前，未通知節目託播業者、參加人以外之集管團體表達意見，違反行政程序法第 102 條、著作權集體管理團體條例第 25 條規定」等語，惟詳析第 8 號判決之理由，該判決實係以被上訴人於召開著審會時未通知該案原告（即雙子星公司）及其他集管團體 MUST 參與著審會，致未賦與陳述意見之機會爲由，認定前次處分違反行政程序法第 102 條之規定等情，核與卷內事證相符，上訴意旨仍執前詞，指摘原判決顯有認定事實不依證據之違法，即非有據。另查，原判決雖認定被上訴人於重行審議系爭使用費率時，業已通知其他集管團體即 MUST 參與第 6 次著審會，惟依原審所檢送本院之 4 宗卷（即被上訴人第 73 卷 1 宗、經濟部卷宗 2 宗、原審卷 1 宗)，上開卷宗內確無原判決認定 MUST 參與第 6 次著審會之 103 年 10 月 24 日智著字第 10316007230 號函，且依第 6 次著審會會議紀錄所載，被上訴人於第 6 次著審會中提請討論之案件有二，案由一爲系爭使用費率重審案，案由二則爲中華民國廣播商業同業公會申請審議 MUST 概括授權公開播送之無線廣播電臺使用報酬率，縱依上開函文確有通知 MUST 參與第 6 次著審會，然其所參與者究係案由一之系爭使用費率重審案，抑或與其自身相關之第二案，尚非無疑，原判決認定 MUST 確有參與第 6 次著審會關於系爭使用費率之審議，自屬可議。然其他集管團體之權利或法律上利益，並不會因原處分而受有直接之損害，依法尚無給予陳述意見機會之必要，已如前述，則被上訴人縱未踐行通知 MUST 陳述意見之程序，尚不生違反行政程序法第 102 條規定之違背法令情事。

【臺北高等行政法院 106 年 4 月 26 日 102 年度訴更一字第 108 號判決】

〈因行政程序之進行，其權利或法律上利益將受影響之第三人，並非當然即係該程序之當事人，縱其申請爲當事人，亦須經行政機關受理其申請，調查屬實，通知其參加爲當事人，始成爲該行政程序之當事人〉

〈有關環保事務事件〉

八、本院之判斷：

……

(三)、原處分 1 被告北市府核備通過系爭都審案部分：

1.關於系爭都審委員迴避部分：

(1)原告游藝、陳金花、李財久等 3 人申請都審委員全部機關代表及臺北市捷運公司常務董事黃台生、董事林麗玉迴避，其等未迴避，是否違法？又委員楊逸詠是否具鑑定人身分，應自行迴避？

①依行爲時臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會設置辦法第 8 條規定：「本會委員對於審議案件，有下列情形之一者，應自行迴避，並適用行政程序法有關迴避規定：……四於該審議案件，曾爲證人、鑑定人者。」又依行政程序法第 32 條第 4 款：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：……四、於該事件，曾爲證人、鑑定人者。」第 33 條第 1 項第 2 款：「公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：……二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。」其中關於臺北市都審會委員於審議案件曾爲鑑定人，應自

行迴避之規定，無非係以其就該審議案件曾爲鑑定人者，其爲審議時常顧慮前此所爲鑑定意見，已失其客觀超然立場，當不致爲與鑑定意見相反之見解，難期公正。又「迴避制度之設計原僅爲避免執行職務之個別公職或公務人員，與其職務間之利益衝突。倘機關之任務無論由何人擔任，均可能與擔任職務之公職或公務人員之利害相關，則無迴避必要，亦無迴避可能，蓋除非對機關職權之行使別有安排，否則無從解決反射性之利害關聯問題。……」且有司法院釋字第 601 號解釋理由書可資參照。

②承前所述，臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會之設置，除超過半數之府外委員外，亦包括臺北市政府工務局、消防局、環保局等機關代表等，共同辦理臺北市之都市設計及土地使用開發審議工作。經查，系爭都審會計有當時被告都發局局長丁育群、被告都發局副局長許阿雪及被告北市府所屬產業發展局、工務局、消防局、環境保護局、文化局、工務局公園路燈工程管理處、建築管理處副局長于凱、羅俊昇、陳郁文、林麗玉、詹炯淵、王逸群、副處長許添籌、黃舜銘；國立台灣大學地質學系劉聰桂教授、交通大學交通運輸研究所所長黃台生、國立台北科技大學建築系副教授胥直強、中國文化大學建築及都市計畫研究所副教授楊逸詠、臺北市建築開發商業同業公會顧問張章得等人簽到出席，有簽到單及系爭都審會府外委員名單在卷可稽（見前審卷 1 第

44-46、96 頁）。其中爲**被告北市府轄下各機關代表之委員，均係本於其獨立、專業之職權，爲臺北市之都市設計及土地開發案件依法進行審議把關。縱系爭開發案係由被告北市府依促參法規定，招商辦理，被告北市府爲參加人遠雄公司參與系爭開發案所涉公共建設之主辦機關；惟系爭開發既係由獲選之參加人遠雄公司進行規劃，系爭都審案亦係就參加人遠雄公司提出之開發計畫案爲審議，而非審議被告北市府擬訂之具體開發計畫，被告北市府上開機關代表乃依上述開發許可審議委員會設置辦法規定，依法執行公務，而爲系爭開發案之審議，則徒由被告北市府爲促參法所謂主辦機關乙節，尚不足即認系爭都審會上開機關代表執行職務係有偏頗之虞，而具應迴避之事由**。另捷運系統僅係系爭開發案聯外之交通設施之一，與系爭開發案並無直接關係，且臺北捷運公司並未參與系爭開發行爲，縱依臺北市大眾捷運系統與地下街設施及申請辦法第 3 條規定，臺北捷運公司爲捷運設施之移設暨連通之執行機關，亦難執此即謂臺北捷運公司就系爭都審案有何相關利害情事。原告以系爭開發案包含捷運設施之移設暨連通，主張具臺北捷運公司常務董事、董事身分之系爭都審會委員黃春台、林麗玉，執行系爭都審案職務有偏頗之虞，應行迴避云云，亦無可取。

③復依建築法第 97 條規定：「有關建築規劃、設計、施工、構造、設備之建築技術規則，由中

央主管建築機關定之，並應落實建構兩性平權環境之政策。」依內政部據該授權所訂建築技術規則總則編第 3 條第 1 項、第 3 項規定:「(第 1 項）建築物之設計、施工、構造及設備，依本規則各編規定。但有關建築物之防火及避難設施，經檢具申請書、建築物防火避難性能設計計畫書及評定書向中央主管建築機關申請認可者，得不適用本規則建築設計施工編第三章、第四章一部或全部，或第五章、第十一章、第十二章有關建築物防火避難一部或全部之規定。(第 2 項）前項之建築物防火避難性能設計評定書，應由中央主管建築機關指定之機關(構)、學校或團體辦理。(第 3 項）第 1 項之申請書、建築物防火避難性能設計計畫書及評定書格式、應記載事項、得免適用之條文、認可程序及其他應遵循事項，由中央主管建築機關另定之。」又依依建築技術規則總則編第 3 條第 3 項訂定之「建築物防火避難性能設計計畫書申請認可要點」第 2 點第 1 項、第 2 項規定：「(第 1 項）申請認可之案件，應由申請人備具申請書（附表一)、建築物防火避難性能設計計畫書及建築物防火避難性能設計評定書，向中央主管建築機關申請辦理。(第 2 項）前項建築物防火避難性能設計評定書應由申請人檢具建築物防火避難性能設計計畫書向中央主管建築機關指定之機關（構)、學校或團體（以下簡稱評定專業機構）辦理。」已見**系爭都審會審議之審查與本件建築物防火避難性能設計之審**

查，不僅依循之法令、踐行之程序不同，且係由不同主管機關管轄。又系爭開發計畫案建築物防火避難性能設計評定書係經財團法人台灣建築中心以 100 年 6 月 27 日中建字第 1002060465 號函評定通過，且經內政部以 100 年 6 月 27 日內授營建管字第 1000805608 號函認可通過，有該評定書在卷可考(見本院卷 6 第 18 頁)。依財團法人台灣建築中心「建築物防火避難審查評定作業要點規定：「……(三) 評定作業流程……3.專案評定小組初審：(1)評定申請書。(2)開會前建築物防火避難綜合檢討報告書或防火避難性能設計計畫書，送達專案評定小組初審，提出質疑事項及初審意見。……(5)通過後，本中心承辦人員安排專案評定小組審議會。4.專案評定小組審議會：(1)申請人出席專案評定小組審議會，簡報說明防火避難綜合檢討報告書或建築物防火避難性能設計計畫書之內容，並回覆初審意見表內容之補充說明或修正提案。(2)專案評定小組向申請人提問。(3)申請人退席後，專案委員進行實質審議。審議評定結果通過，必須再補充資料、修正提案；專案評定小組審議會以 1-3 次爲限。……5.評定書……(3)由中心製作『評定書』(A4 版左訂) 10 冊，含最終版圖書及專案評定小組審查紀錄彙整並蓋核准章。」(見本院卷 7 第 282 頁)，及該中心 100 年 6 月 23 日系爭專案評定小組會議紀錄（見本院卷 6 第 157-161 頁）可知，系爭評定書係由該中心專案評定小組審議會決議

通過。是**系爭都審會委員楊逸詠固參與系爭建築物防火避難性能設計審查，亦難謂其於系爭都審案曾爲鑑定人，**此觀上述評定小組會議決議日期乃 100 年 6 月 23 日及楊逸詠嗣於 100 年 6 月 24 日所出具之同意書（見本院卷 6 第 21 頁背面；乃其檢視系爭開發計畫案防火避難性能設計計畫書已依其於該會議所提意見及建議，作修改及補充說明，而同意該案通過審查），均在 100 年 6 月 16 日系爭都審會議之後益明。

④綜上，原告主張系爭都審會上開委員有應迴避事由，而未迴避，係屬違法云云，尚無可採。再原告另提出當天錄影光碟，主張系爭都審會議雖有 15 位委員簽到，但審議本案時僅有 13 位委員在場云云，姑不論爲被告所否認，並陳稱：原告所提錄影光碟，皆係拍攝發言中委員之畫面，無全場畫面視角，僅爲承辦科員口頭報告目前有 13 位委員已達開會標準，故無法以該光碟即可得知實際參與本件審議案確實爲幾人，又或者該兩名遲到委員是否稍後便立即入席實際參與本件審議案等語在卷。且縱僅有 13 位委員審議系爭都審案，亦不影響系爭都審會已達法定過半數(委員總計 23 名，半數爲 12 人)開議人數之判斷。是原告此部分主張，並無可採爲有利其之論據。

(2)原告游藝等人於系爭都審會開會當日，申請參加爲當事人並申請部分都審委員迴避，該行政程序未因此申請停止，並未違法。

①依行政程序法第 20 條規定：「本法所稱之當事人如下：一、申請人及申請之相對人。二、行政機關所爲行政處分之相對人。三、與行政機關締結行政契約之相對人。四、行政機關實施行政指導之相對人。五、對行政機關陳情之人。六、其他依本法規定參加行政程序之人。」第 23 條規定：「因程序之進行將影響第三人之權利或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其參加爲當事人。」第 33 條第 1、3、4 項規定：「（第 1 項）公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：一、有前條所定之情形而不自行迴避者。二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。……（第 3 項）不服行政機關之駁回決定者，得於 5 日內提請上級機關覆決，受理機關除有正當理由外，應於 10 日內爲適當之處置。（第 4 項）被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件爲准許或駁回之決定前，應停止行政程序。……」是**依行政程序法第 33 條第 1 項規定，於行政程序進行中，得依該項規定聲請公務員迴避者，以該行政程序之當事人始足該當；至因程序之進行，其權利或法律上利益將受影響之第三人，在行政機關依職權或依申請，通知其參加爲當事人前，尚非該行政程序之當事人**。

②查系爭都審案乃參加人遠雄公司提出之申請案，前已述及，原告於該案並非申請人，亦非相對人。雖原告游藝、李財久、陳金花分別代表臺北市信義區光復國民小學學生家長委員

會、新仁里、大安區華聲里列席系爭都審會，會中並依行政程序法第 23 條、第 33 條第 1 項規定，聯名提出「參加爲當事人暨迴避申請書」，有系爭都審會簽到單、申請書、影音光碟譯文（見前審卷 1 第 45-46、89-98 頁、本院卷 1 第 131 頁背面）等件在卷可憑，爲被告所不爭。惟如前述，**因行政程序之進行，其權利或法律上利益將受影響之第三人，並非當然即係該程序之當事人，縱其申請爲當事人，亦須經行政機關受理其申請，調查屬實，通知其參加爲當事人，始成爲該行政程序之當事人**。觀之原告游藝等人上開申請書，其等無非係以環境權受影響申請參加爲系爭都審程序之當事人；然有關系爭開發案對環境之影響，另有環境影響評估法爲規範，就系爭依都市計畫法等相關法令進行審議之都審案，原告游藝等人是否爲本案之法律上利害關係人，法律適用上非無爭議，此參原告就原處分 1 提起訴願，經內政部訴願決定（見前審卷 1 第 204-205 頁）以其當事人不適格而不受理，及本院 101 年度停字第 4 號裁定亦不認原告就原處分 1 有何權利或法律上利益受損害等節甚明。換言之，本件並非針對系爭開發案對週遭環境影響之審查，原告游藝等人住所復未直接與系爭開發土地相鄰（至少距 300 公尺以上），前已述及，核其等就原處分 1 是否具法律上之利害關係，既非明顯而得即時確認，是被告未能於系爭都審會當場，准原告游藝等人以當事人身分參加系爭都

審程序，尚難謂有何違法情事；縱證人施國勳結證：100 年 6 月 16 日上午 8 時 30 分其陪同原告游藝舉行記者會後，旋於系爭都審會開會前向被告北市府總收發處，遞交原告游藝等人上開申請狀等語（見本院卷 7 第 300-301 頁 106 年 1 月 24 日準備程序筆錄），說明原告游藝等人於當日系爭都審會前即向被告遞狀之情，亦因其時間緊迫，難期被告立刻進行調查，而不影響被告未即時通知原告游藝等人爲系爭都審程序當事人，並未違法之判斷。而原告游藝等人迄系爭都審會終結前，既尚未經通知參加爲系爭都審程序當事人，則系爭都審程序未因其於會中、甚或會前爲上開迴避之申請而停止，自不生違反行政程序法第 33 條第 4 項規定情事。原告主張系爭都審會於原告游藝等人申請都審委員迴避後，未停止其行政程序係屬違法云云，並無可取。至被告北市府嗣業以 100 年 6 月 24 日府都設字第 10001952300 號函（前審卷 1 第 301 頁）駁回原告游藝等人上開申請，爰併此敘明。

第 24 條－委任代理人

當事人得委任代理人。但依法規或行政程序之性質不得授權者，不得爲之。

每一當事人委任之代理人，不得逾三人。

代理權之授與，及於該行政程序有關之全部程序行爲。但申請之撤回，非受特別授權，不得爲之。

行政程序代理人應於最初爲行政程序行爲時，提出委任書。

代理權授與之撤回，經通知行政機關後，始對行政機關發生效力。

【最高行政法院 106 年 8 月 10 日 106 年度判字第 438 號判決】

〈人民由其使用人或委任代理人參與行政程序，既已享受使用使用人或代理人之利益，即應負擔因此所致之不利益。是人民以第三人爲使用人或委任其爲代理人參與行政程序者，即應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，就該使用人或代理人之故意、過失，亦負推定之故意、過失責任〉

〈森林法事件〉

七、本院核原判決並無違誤，茲再就上訴意旨論述如次：

(一)按，於森林內興修道路，應報經主管機關會同有關機關實地勘查同意後，依指定施工界限施工，爲森林法第 9 條第 1 項第 1 款所明定，違反者，依同法第 56 條規定，處 12 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。第按，人民參與行政程序，就行政法上義務之履行，類於私法上債務關係之履行。**人民由其使用人或委任代理人參與行政程序，擴大其活動領域，享受使用使用人或代理人之利益，亦應負擔使用人或代理人之參與行政程序行爲所致之不利益。惟因行政罰法第 7 條第 2 項規定，法人等組織就其機關（代表人、管理人、其他有代表權之人）之故意、過失，僅負推定故意、過失責任，人民就其使用人或代理人之故意、過失所負之責任，當不應超過推定故意、過失責任，否則有失均衡。是除行政罰法第 7 條第 2 項情形外，人民以第三人爲使用人或委任其爲代理人參與行政程序，具有類似性，應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，即人民就該使用人或代理人之故意、過失負推定故意、過失責任**，此經本院 100 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議，可資參照。

(二)承上以論，**人民報經主管機關同意於森林內興修道路者，負有於指定施工界限施工之義務，其透過承攬契約將興修道路工程委由承攬人施作，承攬人即屬報經施工之定作人因施工而必須履行上開公法義務之使用人，於使用人違反該等義務時，應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，承攬人之故意、過失責任推定爲定作人之故意、過失，非有反證足以證明定作人已盡其防止義務，不得推翻。**

(三)經核，上訴人爲辦理系爭工程，與正芳公司訂立工程契約，並報經屏東林管處會勘同意於系爭林地施作，總計面積 1.6577 公頃。屏東林管處 103 年 3 月 10 日會同所屬潮州工作站、正芳公司辦理現場會勘，認上訴人越界施工面積達 0.6892 公頃，違反森林法第 9 條規定，乃依同法第 56 條規定，裁處 44 萬元等節，業經原判決認定在案，除爲兩造所不爭執外，並與卷證資料相符，自堪引爲裁判基礎。原判決據此，先敘明被上訴人所稱會勘前有以電話方式聯絡上訴人所屬里嶺工務所等情，與保育森林講究時效、便捷之因地制宜行政型態，並無不合，可予採納，因此肯認會勘紀錄之合法性；繼之，比對系爭工程未施作前及查獲越界施工之照片，並參考相關越界施工範圍圖、屏東林管處所屬潮州工作站 103 年 3 月 5 日報告、屏東林管處同年月 10 日會勘紀錄，確認正芳公司有越界施工面積達 6892 平方公尺之事實，本院核其論證，並無不合於經驗法則或論理法則之處。基此，原判決以上訴人依其申請有依指定界限施工之義務，系爭工程承包商正芳公司，僅單純之執行機

構，其義務之違反應由上訴人承擔，肯定原處分以上訴人爲違章之裁處對象，並於法定授權裁處範圍內依裁量基準爲 44 萬元罰鍰裁處之合法性，揆諸首揭森林法、行政罰法之規定及說明，上訴人於原審復從未舉證已盡防止義務，自係論而有據，應予維持。

(四)上訴意旨仍執起訴所陳，指上開公法上義務違反人爲正芳公司，不應以上訴人爲裁罰對象，原判決維持原處分，有不備理由之違法云云，乃就原判決已說明之法理，誤指爲未論述，並無可採。而原處分係以上訴人爲裁處對象，與正芳公司無涉，正芳公司雖可能因本件訴訟之敗訴，依其與上訴人間之工程契約，乃有債務未依約履行之賠償義務，而生經濟上利害關係，但難認正芳公司與原處分訴訟之勝敗有何法律上利害關係，上訴意旨指原審未依其聲請對正芳公司告知訴訟，並或命其參加訴訟，有違行政訴訟法第 48 條準用民事訴訟法第 65 條第 1 項、行政訴訟法第 44 條第 2 項云云，顯然不明上開法文關於利害關係人之範圍限於法律上利害關係之意旨，亦無足採。

(五)上訴意旨另稱系爭工程現場會勘未經通知上訴人到場，有程序瑕疵，違反行政程序法第 42 條，原判決竟謂此等會勘無此必要，乃有判決不適用法規之違法；且原處分所謂越界施工範圍及面積未經實測，逕指面積達 6892 平方公尺，出於臆測，原判決未以指正，亦係判決不備理由云云。然則，103 年 3 月 10 日現場會勘業經被上訴人電話通知上訴人到場之事實，乃經原判決依證據所認定，是認系爭會勘程序無悖於行政程序法第 42 條，而得援用該紀錄爲本案證據，上訴人仍執與原判決認定相反之事實，指摘原判決不適用行政程序法第

42 條規定，乃將事實認定與法律適用之混淆，殊有誤會。至於原判決肯認原處分對於越界施工範圍及面積之原因，出於航照圖與會勘現場照片套圖比對，要非臆測，徵諸系爭工程於保安林地越界施工之面積及範圍，實測本有其困難，且成本亦難估算，以航照圖與會勘現場照片套圖比對計算，並不失於可採之證據方法，上訴意旨以未經實測爲由，指原判決關於違章面積及範圍此等事實認定有誤，無非因原審關於證據取捨及認定事實之職權行使，與其所希冀者不同，而逕予指摘，也非可取。

(六)綜上，原判決認事用法均無違誤，上訴人仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

第 25 條－單獨代理與複代理

第 26 條－代理權之效力

第 27 條－選定或指定當事人

第 28 條－選定或指定當事人有二人以上時之權限

第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減

第 30 條－選定或指定當事人與更換或增減之方式

第 31 條－輔佐人

第四節　迴避

第 32 條－公務員應自行迴避之事由

公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：

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

【最高行政法院 106 年 8 月 17 日 106 年度判字第 465 號判決】

〈著作權審議及調解委員會成員包括權利人及利用人，係給予權利人及利用人代表就其立場作解釋、爭取權利人及利用人利益之機會，以利主管機關作成決定，故該委員會之組成與行使，與迴避制度係爲免影響公權力行使公正之規範意旨不同，應屬行政程序法迴避制度之特別規定〉

〈著作權集體管理團體條例事件〉

七、本院按：
(一)……
(二)次按公務員在行政程序中，有本人或其配偶、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；抑是現爲或曾爲該事件當事人之代理人、輔佐人者，應自行迴避。公務員有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得申請迴避。公務員有第 32 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 2 款、第 3 款及第 33 條第 1 項第 2 款、第 5 項分別定有明文。上揭條文規定之目的，係爲避免公務員因利益衝突或預設立場，致其決定有偏頗之虞，影響公權力行使之公正。惟按行政程序法第 3 條第 1 項規定:「行

政機關爲行政行爲時，除法律另有規定外，應依本法規定爲之。」行政程序法就相關行政程序事項雖設有規定，惟於其他法律有特別之規定時，依特別法優於普通法原則，自應從其規定，則同法第 32 條及第 33 條之迴避規定，雖適用於行政機關及所屬公務員爲行政行爲之情形，但因以下引用之集管條例第 25 條第 13 項規定關於著審會成員有權利人、利用人，是以，**本件所應審究者，在於集管條例第 25 條第 13 項立法意旨爲何，著審會委員組成及行使職權，是否適用行政程序法關於迴避之規定？**

1. 按集管條例第 25 條第 1 項規定：「利用人對於集管團體訂定之使用報酬率有異議時，得向著作權專責機關申請審議；申請時，並應備具書面理由及相關資料。」、第 4 項規定：「著作權專責機關審議時，得變更集管團體所定之使用報酬率計算基準、比率或數額，並應諮詢著作權審議及調解委員會之意見。」第 13 項規定：「第 4 項著作權審議及調解委員會之委員，應包括機關代表、學者、專家、權利人及利用人。」；次按著審會組織規程第 3 條規定：「本會置主任委員 1 人，由本局局長兼任；委員 21 人至 29 人，任期 2 年，由局長聘派有關機關代表、學者、專家、權利人代表、利用人代表及本局業務有關人員兼任之。」依上規定可知，被上訴人之局長得聘派權利人及利用人代表爲著審會委員。惟**著審會成員中包括屬於使用報酬率事件的當事人之權利人及利用人，其中權利人及利用人與會代表之派聘，應係給予權利人及利用人代表在著審會中就其立場作解釋、爭取權利人及利用人利益之機會，法**

律設計制度之原意即將利益衝突或預設立場之成員安排在著審會內，爲權利人及利用人各別主張其利益。再者，集管條例關於著審會之設立係爲避免著作權之授權因使用報酬遲未定案，造成市場混亂，集管條例相關規定已賦予被上訴人事後審議之職權，但著作權究屬私權，以被上訴人之公權力決定人民財產上之利益，自有徵詢熟稔相關市場行情之權利人、利用人等意見之必要，始能及時掌握著作權授權實務上相關資訊，避免造成任一方利益之損害，是**集管條例遂規定權利人、利用人各推派代表爲著審會委員供被上訴人諮詢意見，瞭解著作利用市場之情況，以利後續被上訴人決定之處理**。

2. 依上開規定，著審會委員之聘任來源，涵蓋權利人及利用人等各專業領域，於任期內參與審議會議，針對相關審議事項（含著作權使用報酬之審議）以「機關代表、學者、專家、權利人代表、利用人代表」等身分，參與會議、陳述意見、並爲表決，應係「通案派聘」之性質，委員確有可能因其對特定行業具備熟悉度，而於著審會中提供其專業意見。再觀諸著審會委員名冊記載：「……28.利用人代表鍾瑞昌，男，現職中華民國衛星廣播商業同業公會秘書長；29.利用人代表楊碧村，男，中華民國廣播商業同業公會常務理事。備註：……3.本會利用人代表共 2 人，由中華民國衛星廣播電視事業商業同業公會及中華民國電視學會共同推派 1 人；中華民國廣播商業同業公會推派 1 人。」之記載，可知著審會委員共 29 人，除楊碧村、鍾瑞昌二位委員爲利用人方面推派之代表外，其餘尚有包含被上訴人機關代表、學者、專家、權利人代表等 27 位委員，楊碧村、鍾瑞昌委員僅占二席，對於著審會之決議並不具決定性影響，但符合前述立法意旨使權利人及利用人各別主張其利益，是**著審會之性質係立法者爲使著審會委員之組成更明確並具有代表性，而明定著審會之組成成員，以更充分掌握著作權市場之資訊，平衡各方權益，充分發揮諮詢之功能，顯係法律之特殊設計**。

3. 此外，著審會之性質既係在於平衡各方權益，充分發揮諮詢之功能，則著審會對於被上訴人所爲之審議處分，究有無實質影響力，或被上訴人作成審議處分應否諮詢，均無礙於著審會法律之特殊設計之認定。上訴人台灣酷樂公司（利用人）上訴意旨以：原處分所審定之費率，與著審會 101 年 11 月 29 日第 14 次會議內容相同，被上訴人顯係受著審會拘束，著審會非僅處於提供「諮詢」地位，且被上訴人確係於訴願時始補足理由，亦足徵原處分確係遵循著審會該次會議結論所作成，原判決逕認定原處分乃被上訴人在不受著審會之拘束下作成，顯有判決理由矛盾之違誤云云，係以無涉著審會法律之特殊設計之說詞而爲主張，自非可採。

4. 再參酌集管條例第 25 條第 1 項、第 4 項規定，**利用人對於集管團體訂定之使用報酬率有異議時，被上訴人始有審議權責，著審會僅係提供諮詢意見予被上訴人參考，實際作成審議決定者乃係被上訴人，著審會係提供諮詢意見**。從而，**著審會之組成與行使，與行政程序法迴避制度係爲免影響公權力行使之公正之規範意旨不同，是著審會委員依集管條例**

規定參與著審會會議及決議，並無適用行政程序法第 32 條及第 33 條迴避規定。本院前次發回判決意旨雖指出著審會委員若係逐案派聘，即無從適用迴避規定，若係通案派聘，則應有迴避規定之適用等語；惟經發回原審再爲調查後，原判決認定著審會既非作成系爭使用報酬率審定之行政機關，應認不分通案派聘或逐案派聘，均無行政程序法第 32 條、第 33 條規定迴避之適用，本院見解應予變更。原判決既認著審會委員之聘任係「通案派聘」性質，著審會委員無須適用行政程序法第 32 條、第 33 條規定，自屬無誤。是以上訴人台灣酷樂公司（利用人）上訴意旨以：本院發回判決業已闡明著審會委員仍係參與行政程序，若屬通案派聘，當有公正之立場，而有行政程序法相關迴避規定之適用，原判決竟違背該法律上之判斷，認定原處分合法，顯有違反行政訴訟法第 260 條第 3 項規定之判決違背法令云云，再予爭執，要難謂原判決有違背法令之情事，自非有據。

5. 再者，**著審會雖是諮詢單位，縱僅提供諮詢，仍屬公務員在行政程序中之行政行爲，原應適用行政程序法第 32 條及第 33 條之迴避規定，但集管條例第 25 條第 13 項法律規定之特殊設計在於平衡各方權益，充分發揮諮詢之功能，應係行政程序法第 3 條所規定之其他法律有特別之規定者，依特別法優於普通法原則，自應從其規定，而無行政程序法關於迴避規定之適用**，所以本件之重點不在是否僅提供諮詢或其意見有無拘束力，而在於前述之集管條例第 25 條第 13 項規定之立法意旨及著審會制度設計

本質。本件原判決有關著審會爲諮詢單位之論述，無非在定位著審會之性質，以判斷著審會委員之聘任制度是否爲行政程序法第 3 條第 1 項規定之行政行爲法律另有規定者，而不適用行政程序法關於迴避之規定。著審會屬諮詢單位，僅是原判決論述是否適用迴避規定之其中一個論點，並非以著審會係諮詢單位即不適用迴避規定。另原判決雖有提及系爭費率之審議因著審會之意見無拘束力等語，無非在輔助說明著審會之性質屬行政程序法第 3 條第 1 項除外規定，而不適用行政程序法中迴避，並非認著審會之意見無拘束力，即無須遵守行政程序法中迴避原則，惟上開贅詞，尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。上訴人 MUST 上訴意旨略以：著審會提供諮詢意見乃依據著作權法等法規，而屬行政程序之一種，且行政程序法迴避之規定既規定於總則，自爲各種行政行爲所應遵守，故原判決認系爭費率之審議因著審會之意見無拘束力，而無須遵守行政程序法中迴避原則，實屬無據云云，並不足採。

(三)按集管條例第 25 條第 4 項之意旨，被上訴人於審議過程中，依法踐行諮詢著審會意見之程序，應認已符合法律規定。又依著審會組織規程第 6 條第 2 項所定：「本會辦理諮詢事項，應由全體委員三分之一以上之出席，出席委員過半數之同意，始得決議。」係規範著審會針對諮詢事項有關出席及得作成決議之門檻，但並非規範被上訴人作成費率審議決定之要件，作成系爭處分者仍屬被上訴人之權責，縱使著審會未進行表決即作成決議，就其所提供之諮詢意見，被上訴人於審議過程中，

有就系爭費率加以諮詢即可，並不影響被上訴人費率之審議及處分決定之效力。且觀諸著審會組織規程僅規定經由出席委員過半數之同意，並未規定決議應以何種方式爲之，共識決、表決等均可，並不限於表決，更無需依內政部會議規範之限制，如會議事項得以共識決方式即取得過半數之同意時，實無表決之必要。以上經原判決闡明甚詳，核無不合。原判決因而認定 101 年 6 月 19 日、11 月 7 日、11 月 29 日著審會 101 年第 6、12、14 次會議決議並無違規定，亦無不合。上訴人台灣酷樂公司（利用人）質疑本件著審會會議程序合法性，即非可採。至於上訴人 MUST 上訴意旨雖以：原判決採認被上訴人未盡詳實之會議記錄、以及在場委員事後並無提出不同意見書，但所採證之情形均無從得知委員係「無意見」或是「贊成」，無法依此即認定出席委員均贊成主席之結論，原判決竟就上開無法確認眞實性之主張，便跳躍認定出席委員均同意主席做成關於系爭費率之結論屬「共識決」，顯與著審會組織規程第 6 條第 2 項前段規定相悖，原判決就此部分之認定，有判決理由矛盾之違法云云。惟查，既是採「共識決」，亦即在場之委員並未提出反對之意見，自無區分「無意見」或「贊成」之實益，上訴意旨，徒以上開兩案訴訟代理人陳述之不一致而爲主張，自非可採。

第 33 條－當事人申請公務員迴避之事由

第五節　程序之開始

第 34 條－行政程序之開始

第 35 條－當事人申請之方式

第六節　調查事實及證據

第 36 條－依職權調查證據

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

【最高行政法院 106 年 10 月 5 日 106 年度判字第 446 號判決】

〈行政機關應依職權調查證據，而現場履勘乃證據調查方法之一，視個案案情之需要而爲，如有必要，自當爲之。至於主管機關爲協助下級行政機關辦理工作所訂立之執行工作手冊，性質上僅係行政規則，尚不得據之而免除行政機關依職權進行現場履勘以調查證據之義務〉

〈市地重劃事件〉

八、本院查：

(一)廢棄改判部分：……

(二)上訴駁回部分：

1. 按「耕地租約期滿時，有左列情形之一者，出租人不得收回自耕：一、出租人不能自任耕作者。二、出租人所有收益足以維持一家生活者。三、出租人因收回耕地，致承租人失其家庭生活依據者。」「出租人爲擴大家庭農場經營規模，得收回與其自耕地同一或鄰近地段內之耕地自耕，不受前項第 2 款規定之限制。」分別爲減租條例第 19 條第 1 項、第 2 項所明定。準此，依減租條例第 19 條第 2 項規定申請收回出租耕地自耕者，應審酌是否合於同條第 1 項第 1 款與第 3 款之消極要件，以及同條第 2 項之積極要件而爲認定。而「減租條例第 19 條第 1 項第

2 款規定出租人於所有收益足以維持一家生活者不得收回自耕，使租約變相無限期延長，惟立法機關嗣於 72 年 12 月 23 日增訂之第 2 項，規定爲擴大家庭農場經營規模得收回與其自耕地同一或鄰近地段內之耕地自耕，已放寬對於出租人財產權之限制。」已據司法院釋字第 580 號解釋闡釋在案。另依 72 年 12 月 23 日減租條例第 19 條修正說明所載「……修訂第 19 條，以配合第二階段農地改革，擴大家庭農場經營規模：出租人如另有家庭農場並爲擴大其經營規模，則對其出租耕地收回自耕，規定可不受本條例原訂『出租人所有收益足以維持一家生活者』之限制；並增訂出租人應給予承租人補償之規定，以兼顧承租人權益。」（立法院第 1 屆第 72 會期第 17 次會議議案關係文書參看），可知，減租條例第 19 條第 2 項放寬對於出租人收回出租耕地之限制，其目的係爲使另有家庭農場之出租人得收回耕地自耕，藉此擴大既有家庭農場之經營規模，提高農地利用之經濟效益。故出租人於租約屆滿，以擴大家庭農場經營規模爲由，申請收回耕地自耕，當以出租人在所擬收回之出租耕地同一或鄰近地段內，已有從事農耕經營之自耕地，爲擴大家庭農場經營規模而須收回自耕者，始得謂符合減租條例第 19 條第 2 項所定之積極要件。

2. 又事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，亦不得謂爲判決有違背法令之情形。經查，原審就其認定本件上訴人以擴大家庭農場經營規模爲由，

申請收回出租耕地亦即系爭土地時，並無於所主張之自耕地即 1276 地號土地經營耕作之事實，未合致減租條例第 19 條第 2 項規定（積極）要件乙節，已於原判決內論明：「原審法院於 105 年 3 月 25 日至 1276 地號土地現場進行勘驗，勘驗結果顯示 1276 地號土地乃寬約 1 公尺至 4 公尺之間，呈東西走向長達 120 公尺以上之不規則狹長土地，依其走向描述，分爲西段、中段、東段。西段長約 70 公尺，雜草叢生，北鄰他人所有大片魚塭，因此之故，1276 地號部分土地已供該魚塭之黑色網布覆蓋，而其南邊則沿著 998 地號之農田排水溝渠與被上訴人朱少山承租之 984 地號及他人之 985 地號（均水田）相鄰，上訴人郭耀聲雖於其上種植 7 株龍眼小苗，惟其中 1 株靠近產業道路之龍眼小苗已枯萎，至其最西端之已成樹之芒果樹則非上訴人郭耀聲種植，故此芒果樹即與上訴人郭耀聲有無耕作之事實無關。又 1276 地號中段，位在寬 4.6 公尺之柏油路面之北端部分，已結合爲供公眾通行之產業道路一部分；再往東走，則爲 1276 地號之東段，長約 50 公尺，北鄰 1295-2 地號魚塭，亦因緊鄰魚塭之故，此部分 1276 地號土地幾乎全遭該魚塭使用之黑色網布覆蓋，而其南邊則沿著 1284 地號農田排水溝渠與他人所有之 983 地號水田相鄰，上訴人郭耀聲雖於此 1276 地號東段土地上種植龍眼小苗，惟僅 3 株，至於靠近中段產業道路路邊雖有 1 棵芒果樹，但全樹幾遭藤蔓攀爬覆蓋，上訴人郭耀聲主張爲其種植，被上訴人則主張是自然產出……綜上勘驗結果可知，1276 地號土地乃沿著農田排水溝旁之總長約 120 公尺之細長歪曲

土地，其現況功能顯係作爲兩側水田及魚塭之區隔，並爲蓄水、分界之憑藉，及平時供相鄰之農、漁民及路人通行之用。再比對上訴人六甲區公所 104 年 3 月 27 日及原審法院 105 年 3 月 25 日現場勘驗拍攝照片，於 104 年 3 月 27 日時，1276 地號土地上僅見雜草叢生，益徵其無作爲農作物栽培利用之事實(本院卷一第 159 頁)，佐以上訴人郭耀聲於原審法院準備程序中陳稱：『(問：在 1276 地號有無從事耕作？）我在 105 年 1 月有種果樹。』『(問：105 年 1 月以前，於 1276 地號有無從事耕作？）沒有，但這是我個人的權利。』(本院卷一第 204-205 頁)，顯見上訴人郭耀聲於本件申請收回系爭土地自耕時（104 年 1 月 5 日)，尚未以 1276 地號土地從事家庭農場經營使用。又上訴人郭耀聲雖於 105 年間於長達 120 公尺之 1276 地號土地上種植 10 株龍眼小苗，另東段靠近中間產業道路部分另有 1 棵上訴人郭耀聲主張爲其所種植長成數年之芒果樹，惟上開龍眼小苗於勘驗時 1 株已枯萎，芒果樹全樹幾遭藤蔓入侵攀附(本院卷一第 385、383、381 頁)，足見久未有人管理，而是放任自然生長甚明。倘上訴人郭耀聲確有於 1276 地號土地種植農作物，進而爲擴大其農場經營之舉，自無放任其自耕地上果樹枯萎或任由芒果樹遭藤蔓嚴重攀附影響果樹生長等情形發生。從而，申請人申請收回系爭土地時，1276 地號土地僅是名義上之農牧用地，惟其實際狀況，則爲供區隔、蓄水等如同田埂功能之用地而已，其並無農耕之事實，洵堪認定」等語（原判決事實及理由六、(四)參看)，核已就其認定所憑證據及得心證之理由詳予

論述，與證據法則及論理法則尚屬無違。上訴人郭耀聲以 1276 地號土地地目爲田，確屬耕地，因受制於地形，僅能種植芒果樹及龍眼樹等農作物，樹上藤蔓攀附顯示其係以「自然農法」方式種植爲由，指摘原判決認定事實有誤而有違背法令情事，洵不足採。另依前揭原判決理由，可知上開認定乃係原審綜合現場勘驗結果、土地地形與現況及上訴人郭耀聲陳述而爲之判斷，上訴意旨以不能僅以作物數量之多寡，更不能以土地面積狹小即可論斷人力無法種植農作物，作爲指摘原判決之理由，顯有誤會。

3. 再按**行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意，行政程序法第 36 條定有明文。故出租人依減租條例第 19 條第 2 項規定申請收回出租耕地自耕，是否符合法律所定要件，應由受理申請機關依職權調查證據認定之。而現場履勘乃證據調查方法之一，視個案案情之需要而爲，如有必要，自當爲之。至於工作手冊僅係主管機關內政部爲協助下級行政機關爲減租條例第 19 條規定之執行，依行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款所訂立之行政規則，尚不得據之而免除行政機關依行政程序法第 36 條所定職權調查證據之義務**。上訴意旨主張本院歷年判決及 103 年工作手冊均未要求機關必須現場調查，上訴人六甲區公所依郭耀聲提出之自任耕作切結書及相距系爭土地 15 公里內之 1276 地號土地登記簿謄本等資料審認即足云云，核屬其歧異見解，不足爲採。另依卷附資料可知，原審受命法官於 105 年 2 月 24 日準備程序時，即詢以「參加人在『基準地 1276 地號』於 105 年

1 月以前沒有耕作事實，且 1276 地號面積不大，是否符合擴大家庭農場經營規模收回的要件？」就此，原審參加人即上訴人郭耀聲業以 105 年 3 月 22 日行政訴訟參加理由(二)狀表明其意見，嗣再以 105 年 6 月 17 日（原審法院收文日期爲 105 年 6 月 20 日）行政訴訟參加理由(三)狀續爲說明，迨 105 年 8 月 24 日言詞辯論時，原審審判長復向上訴人郭耀聲詢以「原告（即被上訴人）主張依據第 19 條規定，必須是要擴大家庭農場經營規模，質疑到底有無這樣的計畫？如何看得出有這樣經營家庭農場的傾向？」亦經上訴人郭耀聲之原審訴訟代理人據以說明在案，並無上訴意旨所指未命兩造及參加人就上開各節爲必要之陳述，以及未行使闡明權而有違反行政訴訟法第 125 條第 3 項闡明義務情事，是上訴意旨據此指摘原判決違背法令，亦無可採。4.綜上所述，原判決以上訴人郭耀聲申請收回系爭土地自行耕作，不符減租條例第 19 條第 2 項「擴大家庭農場經營規模」之要件，上訴人六甲區公所以原處分准其收回，於法不合，並因上訴人郭耀聲未符收回自耕之要件，依減租條例第 20 條規定，被上訴人主張應准其 2 人續租，即屬可採，被上訴人訴請撤銷，爲有理由，而將訴願決定及原處分均予撤銷（即原判決主文第 1 項），揆諸前開說明，其認事用法並無違誤，且已就認定事實之依據及得心證之理由，以及上訴人郭耀聲與六甲區公所在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，於判決理由中爲必要之說明，尚無上訴意旨所指違背法令之情事。上訴論旨，指摘原判決關於主文第 1 項部分違背法令，求予廢

棄，爲無理由，應予駁回。

第 37 條－申請調查事實及證據

第 38 條－製作調查之書面紀錄

第 39 條－通知相關之人陳述意見

第 40 條－要求當事人或第三人提出證據資料

第 41 條－鑑定

第 42 條－勘驗

行政機關爲瞭解事實眞相，得實施勘驗。

勘驗時應通知當事人到場。但不能通知者，不在此限。

【最高行政法院 106 年 4 月 20 日 106 年度判字第 189 號判決】

〈電信通訊專門技術領域對於相關基地臺射頻設備進行審驗，必須藉由儀器以客觀機械力之數據眞實呈現，與傳統爲觀察某事實依人之五官作用查驗標的物之「勘驗」並不盡相同，故電信通訊專門技術領域之特定事務領域內，並非當然適用行政程序法有關勘驗之規定〉

〈電信法事件〉

五、本院經核原判決固非無見，惟查：

(一)按「(第 1 項）電信事業分爲第一類電信事業及第二類電信事業。第一類電信事業指設置電信機線設備，提供電信服務之事業。(第 2 項）前項電信機線設備指連接發信端與受信端之網路傳輸設備、與網路傳輸設備形成一體而設置之交換設備、以及二者之附屬設備。(第 3 項）第二類電信事業指第一類電信事業以外之電信事

業。」「第一類電信事業應經交通部特許並發給執照，始得營業。」「(第 1 項) 申請經營第一類電信事業，經評審核可或得標者，由交通部發給籌設同意書。(第 2 項) 交通部發給籌設同意書前，得命申請者依規定繳交履行保證金;申請者未依規定籌設或未依核可之計畫完成籌設者，交通部不予退還履行保證金之一部或全部，並得廢止其籌設同意。(第 3 項) 依第一項取得籌設同意書者，應按核定之區域及期間籌設完成，並依法辦理公司登記;其無法於核定期間籌設完成並依法登記者，得於期限屆滿前依規定敘明理由，向交通部申請展期。(第 4 項) 依前項規定籌設完成者，應向交通部申請技術審驗，經審驗合格後，發給第一類電信事業特許執照。(第 5 項) 第一類電信事業應自取得特許執照之日起六個月內開始營業，逾期廢止其特許。(第 6 項) 第一類電信事業之營業項目、營業區域、技術規範與審驗項目、特許之方式、條件與程序、特許執照有效期間、事業之籌設、履行保證金之繳交方式與核退條件及營運之監督與管理及其他應遵行事項之管理規則，由交通部訂定之。……」電信法第 11 條、第 12 條第 1 項、第 14 條定有明文。可知，關於設置連接發信端與受信端之網路傳輸設備、與網路傳輸設備形成一體而設置之交換設備、以及二者之附屬設備，以提供電信服務者，爲第一類電信事業，應經特許並發給執照，始得營業。申請經營第一類電信事業之流程，須經評審核可或得標者，由主管機關發給籌設同意書，於發給籌設同意書前，尚得命申請者依規定繳交履行保證金，若未依規定籌設或未依核可之計畫完成籌設者，不予退還履行保證金之一部或全部，並得廢止其籌設同意，對於依規定籌

設完成者，應向主管機關申請技術審驗，經審驗合格後，始發給第一類電信事業特許執照。

(二) 次按「自本會成立之日起，通訊傳播相關法規，包括電信法、……，涉及本會職掌，其職權原屬交通部……者，主管機關均變更爲本會。其他法規涉及本會職掌者，亦同。」「本會掌理下列事項：一、通訊傳播監理政策之訂定、法令之訂定、擬訂、修正、廢止及執行。二、通訊傳播事業營運之監督管理及證照核發。三、通訊傳播系統及設備之審驗。……」「(第 1 項) 本會所掌理事務，除經委員會議決議授權內部單位分層負責者外，應由委員會議決議行之。(第 2 項) 下列事項應提委員會議決議，不得爲前項之授權：……五、通訊傳播業務之公告案、許可案與涉及通訊傳播事業經營權取得、變更或消滅之處分案之審議。……」國家通訊傳播委員會組織法第 2 條、第 3 條、第 9 條亦分別定有明文。準此，關於通訊傳播事業營運之監督管理及證照核發或換發等，爲上訴人之職掌，採合議制方式作成意思決定，其固得經委員會議決議授權內部單位分層負責，惟對於具有相當重要性之事項，如上開第 9 條第 2 項各款所示之事項，包括「涉及通訊傳播事業經營權取得、變更或消滅之處分案之審議」，應由上訴人委員會議決議行之。是以，「涉及通訊傳播事業經營權取得、變更之處分案之審議」範圍之無線寬頻接取業務特許執照換發，自應由上訴人委員會議以合議制之決議行之，且上訴人委員會議於不違反上開法定程序並保留充分完整審議權之前提下，尚非不得基於行政之固有職權，就換發無線寬頻接取業務特許執照之審查作業，訂定組織性或作業性規範，俾供其內部遵循。惟上訴人委員會議就「是否合於無線寬頻接

取業務特許執照換發要件之判斷」所需相關申請及事實資料自爲實質審議即爲已足。至上訴人依其所訂定之審查作業要點第 3 點規定：「本會爲審查申請案，得設無線寬頻接取業務屆期換發特許執照審查委員會……，置審查委員 9 人或 11 人，……。」設有初審委員會，對於初審委員會審查結論之「建議」（該要點第 12 點規定參照），自難謂係「是否合於無線寬頻接取業務特許執照換發要件之判斷」所需之必要事實或必要資訊，更非上訴人委員會議審議並作成行政處分所必要之程序或合法性前提。

(三) 經查：

1. 本件初審委員會執行審查作業，係依據上訴人決議通過訂定之審查作業要點，依審查作業要點第 12 點第 2 項規定「審查委員會所作成之建議應填具無線寬頻接取業務屆期換發特許執照審查總結表（附件四），提交本會委員會議複審。」而上訴人複審時，依原處分作成所根據之上訴人第 605 次委員會議，其會議紀錄確認初審委員會「召開 5 次會議審查，及經請大同電信補正資料，本會三區監理處確認基地臺數量及檢測運作情形並回報量測結果」，並載明「……（初審委員會）完成審查並作成初審，當場密封審查表及審查總結表，本會通訊營管處將前揭審查表件提送委員會議，其中審查總結表於委員會議中解封」等語，除檢視審查總結表初審委員會之初審建議勾選欄外，尚檢視初審委員會所填製之審查意見總結：「一、大同電信股份有限公司原事業計畫書承諾無線基地臺建設總數爲 1,837 臺，惟截至 103 年 5 月 31 日止無線基地臺建設總數僅爲 681 臺，

顯未履行事業計畫書所載責任。二、經通訊傳播委員會各區監理處抽驗 90 臺中高達 47 臺（52.22%）無發射訊號。三、大同電信股份有限公司主張『國際設備廠商不再支持 Wimax 基地臺設備』，經查以色列 Telrad 公司仍生產 Wimax1.5 基地臺（其與 Wimax 1.0 基地臺向後相容。四、綜上，大同電信股份有限公司對於其建設無線基地臺數量未達事業計畫書所載 1,837 臺之原因，顯非正當理由。」等語，經委員會議審議並通過決議：「同意『無線寬頻接取業務屆期換發特許執照審查委員會』依無線寬頻接取業務管理規則第 46 條第 4 項第 1 款等規定所作之審查建議，不予許可大同電信股份有限公司換發無線寬頻接取業務特許執照。」而對照當次委員會議後附之上訴人委員會虞孝成委員、彭心儀委員所提不同意見書分別記載：「三、大同公司於 2014 年 1 月 6 日獲 Telrad 公司來函，明確答覆其銷售給國內無線寬頻接取業者威邁思 VMAX 與威達雲端 VEETIME 的 Wimax1.0 基地臺已是其最後的產品……」等詞、「……初審委員會因倚賴本會資源技術處提供的資訊、相信『以色列廠商 Telrad 仍出產能與 Wimax 1.0 相容的 Wimax 1.5 基地臺』」、「無論如何，申請人於補正文件中，詳盡檢附其與 ALU 及 NEC 等大廠之往來郵件內容……」等詞，可知上訴人委員會於審查系爭換照申請案時所得審閱之資料涵蓋層面似與初審委員會相當，非單純僅爲初審委員會之初審建議及審查總結而已，則上訴人主張上開第 605 次委員會議得檢視業經初審委員會討論之項目、向被上訴人提出過之疑問及要求補正或補充說明資料等內

容，用以判斷初審委員會之審查結論（即審查總結表）之作成是否有違法或不合理之處，並可就審查總結表建議應不予換發執照之理由進行實質討論並爲審議等語，並非全然無據。又初審委員會爲合議制組織，各初審委員於合議前雖有個別意見並另作成書面，惟依合議制組織之建置精神，仍須以多數意見形成之審查意見總結爲初審委員會之最終意見，該審查總結表之內容既爲初審委員會以合議制審查統整意見後之共同意思決定，經上訴人委員會議於審查時認爲無特別檢視各該初審委員於合議前個別審查理由之必要，尚難遽其以未檢視個別初審委員之意見，即認上訴人委員會議未爲實質審查。原判決未就本院上開所指疑點詳予調查審認，逕以第 605 次委員會議「未經審酌個別初審委員所填載之審查表即遽予作成維持初審委員會不予換發特許執照審查建議之判斷」，「被告（即上訴人）不啻自我限縮國家通訊傳播委員會組織法第 9 條第 2 項第 5 款規定所授予之專屬審議權限」而「與法律授權之專屬性有違」，有判決適用法規不當、不適用法規及理由不備之違法。

2. 按無線寬頻接取業務管理規則第 46 條第 4 項第 1 款規定：「第 2 項申請換發執照，有下列情形之一者，不予換發：一、無正當理由未完成系統建設計畫，致履行保證金未全數退還或未履行事業計畫書所載責任。」可知，該款規制對於「無正當理由未完成系統建設計畫，致履行保證金未全數退還」者，或「無正當理由未完成系統建設計畫，致未履行事業計畫書所載責任」者，此 2 種「無正當理由未完成系統建設計畫」之態樣均不予換發執照。而「履行保證金」全數退還與否，其要件係由無線寬頻接取業務管理規則明定於第 33 條，並無得標者或經營者自行承諾或創設之「計畫」空間。反之，「事業計畫書所載責任」部分，則可由得標者或經營者自行規劃而承諾提出。易言之，履約保證金是否發還，僅繫諸「取得籌設期間系統架設許可之日起 5 年內，完成其基地臺之電波涵蓋範圍達營業區域人口數 70%，且其營運區域應逾營業區縣市之過半，經本會審驗合格」之上開第 33 條法定要件，於邏輯上不必然繫諸「事業計畫書」內就「系統建設計畫」所定建置時程及數量。前者可能爲後者之「例示」，但亦非必然（例如基地臺數量雖已依事業計畫書所載時程或內容建置，但於概念上仍不能排除因人口數發生超出事業計畫書作成時預測之變動，以致電波涵蓋範圍不足而審驗不合格等因素）。又，得標者或經營者即便將無線寬頻接取業務管理規則第 33 條退還履行保證金之要件悉數寫入其事業計畫書而成爲其事業計畫書之一部分，此時，系統建設計畫於依時程之動態推展中，先從「達到可退還全數履行保證金門檻之系統建設計畫程度」，進而「達到履行事業計畫書所載責任之系統建設計畫程度」，兩者係爲層升之概念，爲不同之管制門檻。原判決未就「達到可退還全數履行保證金門檻之系統建設計畫程度」與「達到履行事業計畫書所載責任之系統建設計畫程度」之管制門檻有何不同，及無線寬頻接取業務管理規則第 46 條第 4 項第 1 款之文義解釋暨對於此 2 種「無正當理由未完成系統建設計畫」之態樣均不

予換發執照之規範目的予以論斷，遽以該款係指「無正當理由未完成系統建設計畫，致履行保證金未全數退還」或「無正當理由未履行事業計畫書『其他部分』所載責任」2 種情形云云，逕謂因被上訴人已符合同規則第 33 條第 3 款所定退還全數履行保證金之要件，經全數退還履行保證金在案，則被上訴人即不該當同規則第 46 條第 4 項第 1 款「無正當理由未完成系統建設計畫，致履行保證金未全數退還」之不予換照消極事由，認上訴人以被上訴人「於事業計畫書承諾無線基地臺總數爲 1,837 臺，惟截至 103 年 5 月 31 日止無線基地臺建設數僅爲 681 臺，顯未履行事業計畫書所載責任，且無正當理由爲由，而依無線寬頻接取業務管理規則第 46 條第 4 項第 1 款規定，以原處分不予換發 WBA 業務特許執照予原告（即被上訴人），即於法有違」，有判決適用法規不當、不適用法規及理由不備之違法。

3. 按電信法第 55 條規定：「（第 1 項）電信總局得派員或會同警察機關派員攜帶證明文件進入違反本法之場所，實施檢查並索取相關資料，該場所之所有人、負責人、居住人、看守人、使用人或可爲其代表之人，不得規避、妨礙或拒絕。……（第 2 項）電信總局爲辦理電信監理業務及監督、管理電信事業，得向電信事業、專用電信使用人或電台設置人、使用人索取相關資料或通知其到場陳述意見。」無線寬頻接取業務管理規則第 53 條規定：「經營者設置之無線寬頻接取系統，本會得定期或不定期審驗。」可知，上訴人爲辦理電信監理業務及監督、管理電信事業之需要，具有行政檢查性質之審驗權限，基

於該審驗行爲之性質通常非必須通知當事人（如後述），故法規並無通知當事人到場之要求。基地臺爲電波發射射頻設備之基礎設施，自爲無線寬頻接取系統之一環，上訴人依上開法規對基地臺有定期或不定期檢查審驗之權限，基地臺訊號發射檢測即屬其中之不定期審驗，本件上訴人依無線寬頻接取基地臺審驗技術規範所定普通檢驗項目抽驗標準表之正常檢驗 50（含）臺以下抽 8 臺進行查測，其目的爲瞭解被上訴人基地臺眞實運作之事實眞相。蓋**於電信通訊之專門技術領域，對於相關基地臺射頻設備進行審驗，必須藉由儀器以客觀機械力之數據眞實呈現，其本質上具有技術上之公正客觀性而足值信賴，此與傳統爲觀察某事實依人之五官作用查驗標的物之「勘驗」並不盡相同，故電信法第 14 條第 6 項規定授權訂定之無線寬頻接取業務管理規則乃就第一類電信事業之技術規範及審驗予以特別規範，屬於電信通訊專門技術領域之「法律別有規定」，於此特定事務領域內，非當然適用行政程序法第 42 條勘驗之規定，自應優先適用上開電信法與無線寬頻接取業務管理規則，是無線寬頻接取業務管理規則第 53 條所稱之「不定期審驗」，當可認爲是行政程序法第 3 條第 1 項所稱之「法律另有規定」。**原判決未慮及本件屬電信通訊專門技術領域，立法者因該特定事務領域有其特性而有不同之考量及立法規範，遽以上訴人針對被上訴人換照申請，其所屬各區監理處前往被上訴人基地臺確認基地臺數量及檢測運作情形，未通知被上訴人派員到場會同勘驗或查證，有違反行政程序法第 42 條第 1 項規定之

情事云云，亦有判決適用法規不當之違法。又關於本件應否准予換發特許執照之爭執，依卷附資料，被上訴人曾依上訴人之通知，在原處分作成前於 103 年 7 月 16 日、103 年 8 月 6 日回函就相關事項陳述意見及補正資料，上訴人於原處分內亦載明處分理由，嗣被上訴人以訴願書表明不服原處分並陳述意見，並於行政院訴願審議會 104 年 4 月 1 日會議爲言詞辯論時以言詞陳述意見，似難謂行政程序中就本件調查證據及認定事實，全未予被上訴人陳述意見機會而有影響其行使攻擊防禦之虞，則原判決未就上述疑點詳以查明，逕以上訴人有違行政程序法第 102 條規定，且無同法第 114 條第 1 項第 3 款瑕疵已於訴願程序終結前補正，而爲不利於上訴人之認定，亦有速斷。

(四)綜上所述，原判決有如上所述之違法，且與判決結論有影響，故上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由。惟因本件事證尚有未明，有由原審再爲調查審認之必要，本院尚無從自爲判決。爰將原判決廢棄，發回原審法院調查後，另爲適法之裁判。

【最高行政法院 106 年 12 月 28 日 106 年度判字第 757 號判決】

〈廢污水之排放有其時間性，水污染源極易遭稀釋或滅失，且採樣之結果尚須藉由儀器以客觀檢驗之數據呈現，本質上具有技術上之公正客觀性而足值信賴，是以主管機關爲辦理水污染防治業務及監督事業需要進行之行政檢查，與行政程序法之「勘驗」並不相同，並無通知當事人到場之必要〉

〈水污染防治法事件〉

五、本院按：

(一)……

(二)按水污染防治法第 7 條規定：「(第 1 項）事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施，排放廢（污）水於地面水體者，應符合放流水標準。(第 2 項）前項放流水標準，由中央主管機關會商相關目的事業主管機關定之，其內容應包括適用範圍、管制方式、項目、濃度或總量限值、研訂基準及其他應遵行之事項。直轄市、縣（市)主管機關得視轄區內環境特殊或需特予保護之水體，就排放總量或濃度、管制項目或方式，增訂或加嚴轄內之放流水標準，報請中央主管機關會商相關目的事業主管機關後核定之。」第 18 條規定：「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。」第 40 條第 1 項規定：「事業或污水下水道系統排放廢（污）水，違反第 7 條第 1 項或第 8 條規定者，處新臺幣 6 萬元以上 2 千萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按次處罰；情節重大者，得令其停工或停業；必要時，並得廢止其水污染防治許可證（文件）或勒令歇業。」第 66 條之 1 規定：「(第 1 項）依本法處罰鍰者，其額度應依污染特性及違規情節裁處。(第 2 項）前項裁罰準則由中央主管機關定之。」第 73 條第 1 項第 6 款規定：「本法第 40 條、第 43 條、第 46 條、第 46 條之 1 、第 49 條、第 52 條、第 53 條及第 54 條所稱之情節重大，係指下列情形之

一者：……六、排放之廢（污）水中含有有害健康物質，經主管機關認定有危害公眾健康之虞。」

(三)依水污染防治法第 7 條第 2 項規定授權訂定之放流水標準第 3 條規定:「本標準適用對象爲水污染防治法事業分類及定義公告列管之晶圓製造及半導體製造業。」第 4 條第 1 項規定：「本標準規定水質項目及限值如附表 1。」及附表 1 規定：「項目：鎳；限值：1.0。」另依水污染防治法第 18 條規定授權訂定之行爲時水污染防治管理辦法第 56 條第 1 項第 4 款及第 2 項前段規定:「(第 1 項)事業或污水下水道系統有下列情形之一者,應依規定期限完成水量自動監測設施、水質自動監測設施、攝錄影監視設施、連線傳輸設施及廢（污）水（前）處理設施獨立專用電子式電度表之設置，未依規定期限完成設置者，不得排放廢（污）水。除廢（污）水（前）處理設施獨立專用電子式電度表外，並應與直轄市、縣（市）主管機關維持正常連線傳輸功能：……四、排放之廢（污）水含本法公告有害健康物質，經主管機關認定有危害公眾健康之虞。……。(第 2 項）前項事業或污水下水道系統，應於接獲直轄市、縣(市)主管機關裁處書通知之日起 180 日內完成設置。……：」裁處時環境教育法第 23 條第 2 款規定：「自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關（構）或其他組織有下列各款情形之一者，處分機關並應令該自然人、法人、機關或團體有代表權之人或負責環境保護權責人員接受 1 小時以上 8 小時以下之環境講習：……。二、違反環境保護法律或自治條例之行政法上義務,經處分機關處新臺幣 5 千元以上罰鍰。」

(四)原判決以上訴人之利澤廠係從事晶圓製造及半導體製造業,被上訴人所屬環保局於 105 年 2 月 19 日前往利澤廠進行稽查，針對其所排廢水採樣檢驗後，發現有害健康物質「鎳」之數值爲 1.14 mg/L，逾法定最大限值（鎳：1.0mg/L)，未符合放流水標準，而違反排放廢水應符合放流水標準之義務，並有過失，被上訴人依水污染防治法第 40 條第 1 項及裁罰準則規定裁處罰鍰 70 萬 2 千元，並依行爲時水污染防治管理辦法第 56 條第 1 項第 4 款及第 2 項前段規定，命上訴人於收到原處分之日起 180 日內完成設置累計型水量自動監測設施、水質自動監測設施、攝錄影監視設施、連線傳輸設施及廢（污）水（前）處理設施獨立專用電子式電度表，並與被上訴人所屬環保局維持正常連線傳輸功能，暨依裁處時環境教育法第 23 條第 2 款與裁量基準之規定，裁處環境講習 2 小時，核其認定事實無違經驗法則、論理法則及證據法則，且與卷附證據相符，其認事用法，均無違誤。

(五)按**行政程序法第 42 條規定：「(第 1 項）行政機關爲瞭解事實眞相，得實施勘驗。(第 2 項）勘驗時應通知當事人到場。但不能通知者，不在此限。」所稱勘驗係指行政機關直接依五官感覺作用,對於認定事實相關之人、地、物勘查其現象及性狀，以其所得結果作爲證據資料之調查證據行爲,是上開調查所得證據係直接供行政機關判斷事實眞僞,並作爲行政處分或其他行政行爲之基礎，故除有不能通知之情形外，應通知當事人到場陳述意見。**而水污染防治法第 26 條規定：「(第 1 項）各級主管機關得派員攜帶證明文件，進入事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施之場所,爲下列各項查

證工作：一、檢查污染物來源及廢（污）水處理、排放情形。二、索取有關資料。三、採樣、流量測定及有關廢（污）水處理、排放情形之攝影。（第 2 項）各級主管機關依前項規定爲查證工作時，其涉及軍事秘密者，應會同軍事機關爲之。（第 3 項）對於前 2 項查證，不得規避、妨礙或拒絕。（第 4 項）檢查機關與人員，對於受檢之工商、軍事秘密，應予保密。」**爲辦理水污染防治業務及監督事業之需要，上開規定係賦予被上訴人行政檢查之權限，且因廢（污）水之排放有其時間性，水污染源極易遭稀釋或滅失，爲明瞭水污染及污染物之處理情況，上開行政檢查於性質上通常非必須通知當事人，故法規並無通知當事人到場之要求，期以藉由臨時性、機動性之稽查採樣作爲，以達成採樣之時效性及正確性。況上述採樣之結果是否符合水污染防治法之放流水標準，尚須藉由儀器以客觀檢驗之數據呈現，是其本質上具有技術上之公正客觀性而足值信賴，此與行政機關直接依五官感覺作用，對於認定事實相關之人、地、物勘查其現象及性狀之「勘驗」並不相同**，故水污染防治法第 26 條之查證行爲係爲落實水污染監督機制之規定，乃屬行政程序法第 3 條第 1 項所稱之「法律另有規定」，而非當然適用行政程序法第 42 條之規定。此外，主管機關人員進入事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施之場所進行查證工作時，事業對於查證行爲不得規避、妨礙或拒絕，如有規避、妨礙或拒絕查證者，得依水污染防治法第 50 條規定處罰及強制執行查證工作。主管機關人員攜帶證明文件之目的，即在於使事業明確瞭解其有接受該人員檢查及提供資料之義務，並於事業規避、妨礙或拒絕查證時，得以強制執行

查證工作，非謂上開規定係隱含通知事業到場會同之意思。上訴意旨以被上訴人所屬環保局之稽查員於 105 年 2 月 19 日赴上訴人利澤廠區廠外放流口採樣時，並無不能通知上訴人派員到場之情形而未通知，已違反行政程序法第 42 條規定，原判決有不適用法規及適用不當之違誤云云，即非可採。

（六）事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，亦不得謂爲判決有違背法令之情形。經查，上訴人之利澤廠於 105 年 2 月 19 日所排放廢水，經採樣檢驗後，發現有害健康物質「鎳」之數值爲 1.14mg/L ，逾法定最大限值（鎳：1.0mg/L），未符合放流水標準，而違反排放廢水應符合放流水標準之義務，並有過失等情，爲原判決所確定之事實。原判決之事實認定，已就上訴人於原審主張：上訴人員工縱於稽查工作紀錄表簽名，亦無從確認本件所採樣本係上訴人之利澤廠所排放廢水，本件排放廢（污）水之檢驗方法應依 NIEA W306.54A 檢測方法六、（二）規定，於採樣時應同時以試劑水預洗過之塑膠過濾裝置將水樣抽氣過濾，本件樣品並未依 NIEA W306.54A 檢測方法九、（四）規定進行重複樣品分析，又樣本檢測結果應加上重複分析相對差異百分比 20% 作爲放流水標準之容許範圍，上訴人於 105 年 2 月 19 日前排放水並無鎳超標違規紀錄，被上訴人於 105 年 10 月 10 日另至上訴人廠區採樣程序確有瑕疵，上訴人合理懷疑被上訴人 105 年 2 月 19 日採樣過程亦有瑕疵，且被上訴人於 105 年 2 月 19 日曾至與上訴人之利澤廠放流口附近另家廠商進行採樣，致影響本件採樣結果云

云，如何不足採取加以論證取捨，並於理由詳爲說明，其所適用之法規與本件應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令及判決理由不備之情形。上訴意旨復主張：上訴人利澤廠之廢水中可能形成少量氟化鈣，氟化鈣顆粒如未過濾之而逕放入火焰中燃燒分析，則其所產生之正誤差將會造成鎳離子含量之誤判，且上訴人所使用含鎳物質之氯化鎳在分類定義上屬高溶解性物質，被上訴人如以 NIEA W306.54A 檢測方法分析溶解性之鎳，自應於採樣時進行抽氣過濾行爲，否則該樣品即應視爲無效樣品云云。經查，上訴人主張利澤廠於 105 年 2 月 19 日所排放之廢水可能含氟化鈣顆粒，而足以影響鎳離子含量之判斷乙節，僅係出於其主觀之臆測，並無客觀證據可資佐證。此外，NIEA W306. 54A 檢測方法之規範雖記載：「若欲分析溶解性或懸浮性金屬，採樣時應同時以試劑水預洗過之塑膠過濾裝置將水樣抽氣過濾」，惟上訴人係晶圓及半導體製造業，其所排放廢（污）水之管制標準應依放流水標準定之，依放流水標準管制之項目不同，就重金屬部分即可區分爲總量管制及溶解性金屬管制，如係就溶解性金屬始加以管制者（例如：放流水標準附表 1 所示項目之「溶解性鐵」或「溶解性錳」），即須依上述規範於採樣後將樣品抽氣過濾金屬粒子，如係總量管制，即不須進行抽氣過濾程序。易言之，NIEA W306.54A 檢測方法係適用於水中銀、鎘、鉻、鐵、錳、鎳、鉛及鋅等重金屬之測定，而不問該重金屬是否具有溶解性，至於採樣保存及檢測步驟，則視放流水標準究係採總量管制及溶解性金屬管制而定，而重金屬究係採何種管制，則係由主管機關視其

危害程度而定。放流水標準既未特別規範「溶解性鎳」，足見鎳應屬總量管制之範疇，依上開說明，即不適用抽氣過濾程序，上訴意旨執前詞主張被上訴人之採樣檢測造成鎳離子含量誤判云云，即非可採。

（七）上訴意旨復以：依被上訴人提供照片無法看到本件樣品取樣前是否依 94 年 6 月 15 日實施之水質檢測方法總則（NIEA W102 .51C）規定以擬採之水樣洗滌採樣瓶，且依 98 年 5 月 11 日公告生效之事業放流水採樣方法（NIEAW109.51B），採樣容器應爲玻璃或塑膠材質，惟本件採樣係使用不銹鋼採樣瓶（含有鎳成分），樣品可能因此有受鎳污染，顯示本件採樣程序有瑕疵云云。惟查，事業放流水採樣方法（NIEA W109.51 B）四、（二）僅規定採樣設備參考範例，然並未限制其採樣設備須爲玻璃或塑膠容器，且 105 年 2 月 19 日被上訴人亦以相同之採樣設備及程序對另家廠商進行採樣，該另家廠商所採樣品之檢驗結果係符合放流水標準，足見被上訴人之採樣程序應不致造成本件樣品之污染，進而影響檢驗結果之正確性，上訴人據此主張原判決認事用法有誤，即屬無據。

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

第 43 條－採證之法則與告知當事人

行政機關爲處分或其他行政行爲，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眞僞，並將其決定及理由告知當事人。

【最高行政法院 106 年 12 月 28 日 106 年度判字第 747 號判決】

〈專利進步性之審查，在於技術之比對。若專利專責機關逕引用引證案專利說明書內作爲實施例說明之圖示而爲審定，係其適用行政程序法第 43 條，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眞僞，所爲之結論，自無該條應通知專利權人限期答辯之適用〉

〈新型專利舉發事件〉

七、本院按：

……

(四)原判決關於證據 3 與系爭專利之技術內容，係就系爭專利申請範圍確定系爭專利之結構、技術比對引證案之差異，已詳述其事實認定之依據及得心證之理由，核與卷內事證並無不符；經核並無違背論理法則或經驗法則，亦無判決不適用法規或適用不當、不備理由等違背法令情事。玆就以下各點再詳述之：

……

11.末查，實務上判決所列載「爭執事項或爭執要點」並非判決應記載事項，僅係爲明白顯示雙方爭執內容，以利判決書寫而已，判決雖未列明所謂「爭執事項或爭執要點」，但在其他理由欄中已分別提及該事項意旨，僅未記載所主張之概念或字詞，或判決雖未記載但該事項係不影響判決基礎者，均不構成判決不備理由之違法。經查，上訴人固曾主張原審準備程序漏列其所提出之「爭執事項」，並經原審審判長確認爲本件審理範圍者，無非下列事項：「一、舉發審定書及訴願決定書均逕行引用舉發人（即參加人）所未提出之舉發理由及證據（證據 3

圖 2B)，且各自之理由亦互相不同，作爲判斷系爭專利不具進步性依據，是否違反專利法第 75 條及行政程序法第 104 條、第 114 條而應予撤銷？二、訴願決定書是否有『未受請求之事項予以判斷』(訴外裁判)之違法？以及違反行政程序法第 5 條之『明確定原則』，另第 43 條、第 96 條第 1 項第 2 款等規定所明揭之『說明理由義務』、第 8 條行政處分應誠實信用之規定、第 111 條第 7 款重大明顯瑕疵之行政處分無效原因？四、系爭專利請求項 1、10 是否符合『專利審查基準』關於進步性多項判斷因素之規定：『發明具有無法預期之功效』、『發明克服技術偏見』、『省略技術特徵之發明』或『組合發明』，而具進步性？」玆分述如下：

①按專利法第 75 條規定，專利專責機關於舉發審查時，在舉發聲明範圍內，得依職權審酌舉發人未提出之理由及證據，並應通知專利權人限期答辯；屆期未答辯者，逕予審查。按**專利進步性之審查，在於技術之比對**，舉發人於舉發時已提出引證證據，並已在舉發理由書中具體指明該引證案中據以舉發之技術特徵，因引證案專利說明書內作爲實施例說明之圖示，在於說明引證案之技術特徵，係舉發人對已提出理由及證據之說明而已，並非該條所謂舉發人未提出之理由及證據，**若專利專責機關逕引用該圖示而爲審定，係其適用行政程序法第 43 條，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眞僞，所爲之結論，自無該條應通知專利權人限期答辯之適用**，訴

願機關依訴願法所爲訴願決定書亦同。經查，證據 3 圖 2B 係就實施例之圖示，上訴意旨以：被上訴人及訴願機關引用證據 3 圖 2B 作爲審定理由前，未明確通知上訴人就此予以答辯，有違專利法第 75 條及行政程序法第 104、114 條規定，而原審就此違背法令情事，未予糾正，顯有判決不適用法規或適用不當之違法云云。惟查，舉發人於舉發理由書業已提及與證據 3 圖 2B 所揭露相同之技術特徵（參見證據 3 第 4 欄第 24~26 行，第 30~32 行、第 56~64 行），自非舉發人未提出之理由及證據，則被上訴人自無庸通知專利權人限期答辯，逕就該技術特徵作爲比對基礎，並依論理及經驗法則判斷事實之眞僞，而爲審定，自無不合。

②況訴願機關或原審均有其依職權認定事實適用法律之權，則上訴人於訴願程序即已針對原處分援引證據 3 圖 2B 部分予以實體說明（104 年 1 月 16 日所提之訴願書第 5 至 6 頁），於原審審理時亦爲充分的書面及口頭陳述，更無不合。至於原審雖有於判決中謂：「被告（即被上訴人）與訴願機關嗣引用證據 3 圖 2B 作爲審定理由前，未明確通知原告（即上訴人）就此予以答辯，尚有未洽，有待被告及訴願機關日後改善」云云，顯係贅詞，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。所以上訴意旨顯不足採，則被上訴人所爲審定並未違反專利法第 75 條，更無行政程序法第 104 條、第 114 條適用可言。

③另所謂「訴外裁判」，係指法院就當事人未經聲明之事項爲判決，若延伸至訴願決定機關，係指訴願決定就當事人未經聲明之事項所爲而言，本件情形依上所述，與訴外裁判顯不相同，上訴人誤引訴外裁判名詞而爲主張，自屬不當而不可採。

④此外，行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款所謂「事實、理由及其法令依據」，乃行政機關爲處分時，斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之眞僞，作成決定-即「主旨」之所由依據；書面行政處分所記載之「事實、理由及其法令依據」，如已足使受處分之相對人瞭解該處分之決定（主旨）所由之原因事實及其依據之法令，且不影響處分之結果者，縱其事實與理由之記載稍欠完足，尚難謂爲理由不備或違反行政行爲內容之明確性原則。行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定之目的，在使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會，並非課予行政機關須將相關之法令、事實或採證認事之理由等等鉅細靡遺予以記載，始屬適法。故書面行政處分所記載之事實、理由及其法令依據，如已足使人民瞭解其原因事實及其依據之法令，即難謂有違「說明理由義務」或「明確定原則」，此在本件行政程序進行之審定、訴願程序，以及審定書、訴願決定書之內容，經

核當然無上開之違法，亦無行政程序第 8 條行政處分應誠實信用之適用，原審認無庸贅於判決中加以論斷者，且不影響於判決之結果，當然與所謂判決不備理由之違法情形不相當。

⑤行政程序法第 111 條就行政處分之無效原因，採重大明顯瑕疵說，第 1 至 6 款是重大明顯之例示，第 7 款則爲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，即難指該行政處分爲無效。本件亦無此重大明顯瑕疵情形。

⑥上訴人引用行政程序上常用的概念名詞，在本件技術特徵並不複雜困難的新型專利案件中作無謂主張，殊無助於本件新型技術特徵之釐正，其實上開所謂常用的概念名詞之事項，應在言詞辯論時由雙方說明清楚即可，本件若非原審於言詞辯論中確認上開所謂「爭執事項」爲本件審理範圍者，並據之爲上訴理由，殊無再費詞說明之價值。

⑦至於上訴意旨所指：關於進步性多項判斷因素之規定：「發明具有無法預期之功效」、「發明克服技術偏見」、「省略技術特徵之發明」或「組合發明」等主張，分別爲原判決在論述系爭專利不具進步性的其他理由欄中已分別提及其意旨，僅未集中記載上訴人所主張之概念或字詞，如判決第 48 頁 10 之「發明克服技術偏見」、第 49 頁 11 之「組合發明」、第 42~44 頁 3 論述「省略技術特徵之發明」，且上訴人

又未舉證證明系爭專利「發明（新型）具有無法預期之功效」，上訴意旨以：原判決未依專利審查基準判斷本件進步性之爭議云云，自有未合。

第七節　資訊公開

第 44 條－資訊公開原則與資訊之定義（刪除）

第 45 條－主動公開之資訊（刪除）

第 46 條－申請閱覽、抄錄資料或卷宗

第 47 條－禁止為程序外之接觸

第八節　期日與期間

第 48 條－期間之計算

第 49 條－在郵期間之扣除

第 50 條－回復原狀之申請

第 51 條－對人民申請之處理期間

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

送達，除法規另有規定外，由行政機關依職權爲之。

【相關文獻】

黃奕超，〈論行政處分之送達與瑕疵〉，《法學叢刊》，第 63 卷第 3 期，2018 年 7 月，頁 53-74。

第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達

第 70 條－對外國法人或團體之送達

第 71 條－對代理人之送達

第 72 條－送達之處所

第 73 條－補充送達與留置送達

第 74 條－寄存送達

第 75 條－對不特定人之送達

第 76 條－送達證書之製作及附卷

第 77 條－當事人申請對第三人為送達之處理

第 78 條－公示送達之原因

第 79 條－依職權再為公示送達

第 80 條－公示送達之方式

第 81 條－公示送達之生效日

第 82 條－製作公示送達證書

第 83 條－對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達

第 84 條－送達之時間

第 85 條－不能為送達時之處理

第 86 條－於外國或境外之送達

第 87 條－對駐外人員之送達

第 88 條－對軍人之送達

第 89 條－對在監所人之送達

第 90 條－對有治外法權人之送達

第 91 條－囑託送達後之處理

第二章　行政處分

第一節　行政處分之成立

第 92 條第 1 項－行政處分之定義

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

【相關法律座談會決議】

106年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案五

會議次別：106 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案五

會議日期：民國 106 年 3 月 22 日

座談機關：高等行政法院

提案機關：臺北高等行政法院

法律問題：緣原告設立於新北產業園區，爲其污水處理事宜，前於民國 102 年 1 月 3 日向被告機關經濟部工業局新北產業園區服務中心申請聯接使用污水下水道系統，經被告機關同意原告聯接使用，並請其依該產業園區下水道使用管理規章之規定事項辦理相關事宜。嗣被告機關於 104 年 7 月 8 日派員會同原告人員至原告之放流口執行廢（污）水採樣作業，所採取之樣本經檢測「懸浮固體（SS)」、「化學需氧量（COD)」均逾其進廠限值。其後，被告機關依新北產業園區下水道使用管理規章（下稱管理規章）第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目及第 5 目等規定，通知原告 104 年 8 月份應繳納之污水處理系統使用費，併同原告另應繳納之一般公共設施維護費，於 104 年 8 月 10 日檢送繳款單，請原告於 104 年 8 月 31 日

前繳納。原告對被告機關認定其異常違規並據此加重計收其污水處理系統使用費不服，依管理規章第 15 條第 1 項規定向被告機關申請複查，經被告機關函復申請複查無理由。問系爭繳款單是否爲行政處分？

討論意見： 甲說：行政處分說

(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，認爲損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。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爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲而言。行政處分以書面爲之者，應記載：「處分相對人之姓名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、住居所」、「主旨、事實、理由及其法令依據」與「處分機關及其首長署名、蓋章」。申言之，行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所爲對外發生法律上效果之單方行政行爲，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行爲或記載不得聲明不服之文字而有異（司法院釋字第 423 號解釋參照）。

(二)爲促進產業經濟之健全發展，中央主管機關、直轄市、縣（市）主管機關、公民營事業或興辦產業人，得勘選面積達一定規模之土地，擬具可行性規劃報告，並依都市計畫法或區域計畫法、環境影響評估法及其他相關法規提具書件，送請各該法規主管機關審查核准後，由中央主管機關核定「產業園區」之設置。而除單一興辦產業人申請設置之產業園區或該產業園區全部租售予另一單一興辦產業人單獨使用時，得免成立管理機構外，「產業園區」均應依產業創新條例（下稱產創條例）第 50 條第 1 項第 1 款至第 3 款規定成立「管理機構」，負責辦理產業園區內有關公共設施用地及公共建築物與設施之管理事宜；其中經中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關開發之產業園區，其產業園區內之「管理機構」，由各該主管機關—即中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關成立；有關管理機構之組織、人員管理、薪給基準、退職儲金提存、撫卹及其他相關事項之辦法，並由上舉各該主管機關定之。

(三)產業園區管理機構，得向區內各使用人收取「一般公共設施維護、污水處理系統使用或其他特定設施使用、維護」等費用。上列各類費用之費率，由「管理機構」擬訂，產業園區屬中央主管機關開發者，應報中央主管機關核定；屬直轄市、縣（市）主管機關、公民營事業開發者，應報直轄市、縣（市）主管機關核定。又中央主管機關及直轄市、縣（市）主管機關開發之產業園區內使用人屆期不繳納上開費用者，每逾 2 日按滯納數額加徵百分之 1 滯納金；惟加徵之滯納金額，以應納費額之百分之 15 爲限。

(四)管理規章第 22 條第 3 項規定：「用户對繳交使用費計算標準及方式之處分，如有疑義得依法提起行政訴訟。」另管理規章第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目及第 5 目違規使用費及加重違規使用費，係對用户違規排放未善盡管理責任所

爲之處罰，有作爲「遏止違規行爲」手段之目的。

(五) 系爭繳款書（通知）載有：原告名稱及地址、應繳納之一般公共設施維護費暨污水處理系統使用費金額、繳款期限、收款銀行帳號與户名、逾期不繳納加徵之滯納金等項，並蓋用被告機關負責人姓名章後，送達原告收受，該繳款書已直接影響原告之權利義務，並對外發生效力。被告依原告 104 年 7 月份廢（污）水排放情形，依管理規章第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目及第 5 目等規定，通知原告 104 年 8 月份應繳納之污水處理系統使用費，併同原告另應繳納之一般公共設施維護費，於 104 年 8 月 10 日檢送繳款單，請原告於 104 年 8 月 31 日前繳納，係基於公法上優越之公權力地位，以單方決定對原告作成具有規制效力之行政處分，而對外直接發生法律效果之單方行政行爲，自屬行政處分。

乙說：非行政處分說

(一) 按「產業園區應依下列規定成立管理機構，辦理產業園區內公共設施用地及公共建築物與設施之管理維護及相關服務輔導事宜：一、中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關開發之產業園區，由各該主管機關成立，…。」、「依第 50 條規定成立之管理機構，得向區內各使用人收取下列費用：…二、污水處理系統使用費。…。」、「前項各類費用之費率，由管理機構擬訂，…。」及「本條例用詞之定義如下：一、產業園區：指依本條例核定設置之產業園區與依原促進產業升級條例編定、開發之工業區，及依原獎勵投資條例編定之工業用地、開

發之工業區。」爲產創條例第 50 條第 1 項第 1 款、第 53 條第 1 項第 2 款、第 2 項及其施行細則第 2 條第 1 款所明定。準此，工業區管理機構有辦理供公共使用之污水處理系統，並訂定污水處理系統使用費之費率，向使用人收取污水處理系統使用費之行政職務。

(二) 又按「事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施，排放廢（污）水於地面水體者，應符合放流水標準。」、「事業排放廢（污）水於地面水體者，應向直轄市、縣（市）主管機關申請核發排放許可證或簡易排放許可文件後，並依登記事項運作，始得排放廢（污）水。…。」分別爲水污染防治法第 7 條第 1 項、第 14 條第 1 項所規定。另爲促進都市計畫地區及指定地區下水道之建設與管理，以保護水域水質，有下水道法之制定，依該法第 9 條規定，主管機關爲建設及管理下水道，應指定或設置下水道機構，負責辦理下水道之建設及管理事項。並依同法第 19 條第 1 項之規定，訂有下水道使用管理規章，作爲其運作之依據。是水污染防治法所指之事業，得依下水道法及下水道管理規章之規定接用下水道，成爲下水道用户，依下水道管理規章之規定，排放廢（污）水，作爲其遵守水污染防治法所要求義務之方式。而有遵守水污染防治法所規定放流水標準排放廢（污）水義務之事業，經申請廢污水聯接使用污水下水道系統，而給付污水處理系統使用費；下水道機構則就事業所排放廢（污）水，予以處理，而爲相對之給付義務，此亦有助於爲行政機關之下水道機構執行其職務，而達成其行政目的。從而，水污染防治法所指之

事業依管理規章向下水道機構申請納管或聯接使用，經同意時，事業與下水道機構間應成立行政契約。事業因向主管機關申請將廢(污)水聯接使用（納入）主管機關污水下水道系統處理，其排放之廢（污）水應符合下水水質標準，並應依其需要裝設足夠之排水設備，及隨時保持良好操作狀況，且於發生異常排放廢（污）水時，應立即採取緊急應變措施，並通知主管機關，此均爲事業作爲下水道用户所應盡之附隨義務，否則即屬違約。於事業與下水道機構間存有行政契約之情形下，應認管理規章第 21 條所謂「違規使用費」，非屬污水處理系統之直接使用費，實係用户異常違約排放，依其情節所訂含有處罰性質之違約金規定。

(三)被告機關係屬產創條例第 50 條第 1 項第 1 款及其施行細則第 2 條第 1 款規定之產業園區，依產創條例第 53 條第 1 項第 2 款、第 2 項前段及下水道法第 9 條、第 19 條第 1 項等規定負有建設及管理供公共使用之污水處理系統，並訂定管理規章等，管理使用人使用污水處理系統及向其收取污水處理系統使用費之行政職務。原告則爲水污染防治法第 7 條第 1 項規定所指之事業，得依下水道法及管理規章規定申請聯接使用污水下水道系統，成爲下水道用户，而有遵守管理規章，繳納污水處理系統使用費之義務。原告依管理規章之規定向被告機關申請聯接使用污水下水道系統，經被告機關同意時，二者間即成立行政契約。則被告機關以繳款單通知原告繳納系爭污水處理系統使用費，僅係依據行政契約之法律關係要求原告繳納污水處理系統使用費，並非基於公法

上優越之公權力地位，以單方決定對原告作成具有規制效力之行政處分。

初步研討結果：甲、乙二說票數相同，且均未過半。

大會研討結果：

(一) 採甲說。(實到 57 人，甲說 31 票、乙說 15 票)。

(二) 建請最高行政法院庭長法官聯席會議決議。

【相關文獻】

王珍玲，〈論「禁止容積移入」之法律定性--計畫裁量抑或行政處分〉，《月旦裁判時報》，第 70 期，2018 年 4 月，頁 70-75。

李建良，〈行政處分 2.0：法治國家的制度工具與秩序理念(上)〉，《月旦法學雜誌》，第 277 期，2018 年 6 月，頁 91-108。

李建良，〈行政處分 2.0：法治國家的制度工具與秩序理念(下)〉，《月旦法學雜誌》，第 278 期，2018 年 7 月，頁 141-164。

許育典，〈限制死刑犯通訊自由非行政處分？--兼評最高行政法院 102 年度判字第 514 號判決〉，《月旦裁判時報》，第 72 期，2018 年 6 月，頁 5-13。

程明修，〈限期改善之法律性質研究〉，發表於：臺北市政府法務局主辦，106 年度人權、法制及訴願業務研討會，2017 年 11 月 24 日，未出版。

【最高行政法院 106 年 4 月 28 日 106 年度判字第 212 號判決】

〈主管機關所發給之雜項執照須依時開工、且有建築期限，逾期則雜項執照依法當然失其效力，原不待另作成廢止之行政處分或加以確認而爲確認處分。故主管機關就人民函詢雜項

執照有無逾期失效所爲之函復，並未對外直接發生任何法律效果，僅屬觀念通知，而非行政處分〉

〈建築法事件〉

五、本院查：

(一)關於上訴人本件聲明「訴願決定及原處分(即指系爭函)均撤銷」部分：

1. 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，認爲損害其權利或法律上之利益，經依法提起訴願而不服其決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。而所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。至行政機關所爲單純事實之敘述或觀念之通知，既不因該項敘述或通知而生何法律上之效果，即非行政處分。次按「(第 1 項) 直轄市、縣(市)主管建築機關，於發給建造執照或雜項執照時，應依照建築期限基準之規定，核定其建築期限。(第 2 項) 前項建築期限，以開工之日起算。承造人因故未能於建築期限內完工時，得申請展期 1 年，並以 1 次爲限。未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未完工者，其建造執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。」「起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於 6 個月內開工；……」建築法第 53 條第 1 項、第 2 項、第 54 條定有明文。可知，**雜項執照須依時開工、且有建築期限，逾期雜項執照依法當然失其效力，不待主管機關另作成廢止之行政處分或加以確認而爲確認處分。故主管機關就人民**

函詢雜項執照有無逾期失效所爲之函復，因未對外直接發生任何法律效果，該函復僅屬觀念通知，自非行政處分，人民並不得據以提起撤銷訴訟。

2. 經查，本件因系爭土地遭查封拍賣，而由上訴人潘大興於 103 年 9 月間經拍賣程序承受取得系爭土地所有權，上訴人潘大興提供土地使用權同意書等，由上訴人崇偉公司向被上訴人於 104 年 3 月 19 日函詢系爭執照之效力，經被上訴人以系爭函復略以：依內政部 71 年 7 月 27 日台內營字第 092646 號函，本案因公共安全要求全面停工，迄今尚未復工乃因起、監、承造人未檢附規定之資料，停工係可歸責於起造人之事由，停工期間仍應計入建築法第 53 條規定之建築期限，故系爭執照於 91 年 1 月 21 日起逾期失效等語，有上訴人崇偉公司 104 年 3 月 19 日函、系爭函可按。核系爭函之內容，僅係針對上訴人崇偉公司之函詢，說明系爭執照逾期失效之依據及過程，陳述其事實，乃屬觀念通知之性質，並非作成有法效性之意思表示，系爭執照亦非因系爭函而發生逾期失效之法律上效果。因此，系爭函並未對外直接發生任何法律效果，依上述規定及說明，自非行政處分，上訴人並不得據以提起撤銷訴訟，而有起訴不備要件之不合法情事。則原審駁回上訴人在原審此部分之訴，並無不合。上訴人執其歧異見解，主張被上訴人係以主管機關立場確認、說明系爭執照依法律規定原所應有之效力，系爭函屬確認之行政處分云云，尚難採取。

(二)關於上訴人本件聲明「確認被上訴人與上訴人潘大興間就系爭執照所生之法律關係存在」部分：

1. 按「本法所稱建築物之起造人，爲建造該建築物之申請人，其爲未成年或受監護宣告之人，由其法定代理人代爲申請；本法規定之義務與責任，亦由法定代理人負之。」「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關依本法規定核發之執照，僅爲對申請建造、使用或拆除之許可。」「建築執照分左列 4 種：一、建造執照……二、雜項執照……三、使用執照……四、拆除執照……」「起造人領得建造執照或雜項執照後，如有左列各款情事之一者，應即申報該管主管建築機關備案：一、變更起造人。」建築法第 12 條第 1 項、第 26 條第 1 項、第 28 條、第 55 條第 1 項第 1 款分別定有明文。**起造人爲建造該建築物之申請人，依建築法第 31 條第 1 款規定，建造執照或雜項執照申請書應載明起造人之姓名、年齡、住址；起造人爲法人者，其名稱及事務所。乃係主管建築機關於建築工程期間，在行政管理上須有特定對象，而設之事前管制規定，故在建造執照或雜項執照核准之建築工程期間內，如起造人有更易，自應依建築法第 55 條第 1 項第 1 款規定，向主管建築機關申報變更起造人，俾利行政上之管理，並負建築法上之義務及責任**，如：按圖施工及變更設計時應辦理申請、遵期開工及完工、施工中有妨礙公共安全等之修改、竣工後之申報查驗，及違反上開義務之裁處等（建築法第 39 條、第 53 條、第 54 條、第 58 條、第 87 條）。**建造執照或雜項執照僅爲申請建築行爲之許可，係表明行政處分之作成及起造人得以建築之許可證。易言之，建造執照或雜項執照僅係起造人向主管機關申請就特定土地爲建造或施作**

特定雜項工作物之同意。且基於建造執照或雜項執照上起造人之資格，起造人依建築法負有該法規定之義務及責任。是以，關於建造執照或雜項執照上起造人之公法上法律地位，係業經主管機關許可爲建築行爲，並負建築法上之義務及責任。而主管建築機關依建築法核發建築執照，亦僅爲核准起造人建築之行爲，並非爲證明或認定其對土地或建物之私法上權利存在與否。建築法第 30 條規定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、『土地權利證明文件』、工程圖樣及說明書。」可知，起造人通常爲土地所有權人或取得土地所有權人出具土地使用權同意書之人。又依上開建築法第 55 條第 1 項第 1 款規定，亦足知起造人領得建造執照或雜項執照後，因私法上之原因，如：買賣、繼承、法院拍賣等，由第三人取得土地所有權，該第三人若具有「起造人公法上法律地位」移轉之私法上原因，尚必須由原起造人與新起造人會同，或新起造人單獨向主管機關爲變更起造人之申報備案，以履行建築法規定之義務。上訴人執其歧異見解，主張：起造人依據雜項執照得於特定期間內在特定基地上興建特定用途之雜項工作物之權利及法律上地位，可類推適用民法第 297 條第 1 項規定，於上訴人崇偉公司函詢被上訴人時起，即發生雜項執照公法上權利義務移轉之效力云云，自非可採。

2. 經查，上訴人潘大興雖經拍賣程序而承受取得系爭土地所有權，即便該未完成之雜項工作物屬土地成分，依民法第 811 條規定由其取得所有權，惟拍賣標的並未包括系爭執照上所彰顯之權利，且上訴人

未提出變更起造人之申報等情，爲原審確定之事實。則原判決以主管機關准予變更起造人備案之前，單純取得土地或未完成之雜項工作物之所有權者，尚不得逕對被上訴人主張其已取得起造人之地位，而承受系爭執照之權利義務關係情事。上訴人既未提出經被上訴人備案之變更起造人之申報，自尚不得逕對被上訴人主張上訴人潘大興已取得依系爭執照施工之起造人地位，而請求確認被上訴人與上訴人潘大興間就系爭執照所生法律關係存在。原判決並就上訴人主張其因拍賣程序已繼受取得系爭執照起造人之地位及有關公法上權利義務而成爲系爭執照之實質起造人之爭執，何以不足採取，予以指駁甚明，依上開規定及說明，於法並無不合。故上訴意旨主張：原判決以上訴人應依建築法第 55 條第 1 項第 1 款規定向被上訴人申請變更起造人並經核准作爲系爭執照起造人權利義務關係移轉之前提要件，顯係將雜項執照權利義務關係已移轉與申報備案起造人變更之兩事混爲一談云云，指摘原判決適用法規不當及理由不備，並無可採。至原判決關於確認訴訟補充性和即受確認判決之法律上利益之論述與判決結論並無影響，上訴意旨據以指摘原判決違法，即難採取。

(三) 綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 4 月 28 日 106 年度判字第 215 號判決】

〈教育局爲配合科教館辦理中華民國中小學科學展覽會，以參

展獲評審特優之作品，具有實施計畫所定之消極情事，而撤銷其參展資格及原獲獎項並經通知者，該撤銷參展資格及原獲獎項之決定，係對參賽學校所爲之行政處分〉

〈有關教育事務事件〉

七、本院查：

(一) 教育部爲辦理普及全國科學教育，提升全民科學素養，並輔導中等以下學校與社會教育機構推行科學教育業務，特設國立臺灣科學教育館（下稱科教館），掌理下列事項：一、國際科學教育之交流及運用。二、青少年科學人才之培育、科學教育競賽與交流、教學範例之研究發展及推廣。三、科學教育主題之展示、展品設計、展品更新及展場營運。四、科學教育之推廣、交流、輔導與科學教育出版品之編纂及發行。五、數位科學教育資源之研究、分析、建置、推廣及應用。六、其他有關科學教育事項（科教館組織法第 1、2 條參看）。科教館爲提高全民科學素養，輔導中、小學校推行科學教育，訂有實施要點，以期藉由科學展覽會之舉辦，激發學生對科學研習之興趣與獨力研究之潛能；提高學生對科學之思考力、創造力，與技術創新能力；培養學生對科學之正確觀念及態度；增進師生研習科學機會，倡導中小學科學研究風氣；促進中小學科學教學方法及增進教學效果；並促使社會大眾重視科學研究，普及科學知識，發揚科學精神，協助科學教育之發展（實施要點壹.一.參看）。

(二) 依 102 年 10 月 22 日修正發布之實施要點所定，展覽會區分爲「學校科學展覽會」、「地方科學展覽會」及「全國科學展覽會」（下稱全國科展），依序先由各校分別或

聯合舉辦「學校科學展覽會」，由各中、小學校學生作品參加，經選拔之優勝作品參加「地方科學展覽會」(又分爲由各縣（市）政府主辦之「縣、市科學展覽會」、教育部國民及學前教育署主辦之「分區科學展覽會」，以及直轄市政府教育局主辦之「直轄市科學展覽會」)，復經選拔之優勝作品再參加科教館主辦之全國科展(實施要點壹.二.參看)。經參加「學校科學展覽會」入選優良作品者，由學校頒給獎狀或獎品；參加「地方科學展覽會」者，由主管教育行政機關分別訂定獎勵辦法獎勵之；參加全國科展獲獎者，在獎勵方面，除學校可獲獎座、指導教師及校長有行政獎勵外，得獎作品之指導教師及作者並可獲頒得獎證書及獎金，另在輔導方面，獲獎學生可由所屬學校及科教館輔導其繼續從事科學研究與適用之升學辦法協助甄試升學事宜，入選優勝作品作者並由所屬學校及科教館建立資料作爲後續輔導及追蹤研究工作，且當屆獲得國中組、高中組及高職組第一名作品者，得免初審參加次年（下學年度）臺灣國際科學展覽會（實施要點肆.八.(二)及九.參看)。至於經費部分，「學校科學展覽會」係由學校編列專款或在相關經費下勻支；「地方科學展覽會」由各主辦單位編列之年度教育經費支應;全國科展則由地方政府預算及科教館預算支應(實施要點貳.七、參.六、肆.三參看)。此外，就展覽組別、展覽內容、舉辦原則、評審及注意事項等各項具體內容，實施要點均詳爲規定，且該實施要點係經諮詢委員會通過後始發布實施，並報教育部備查（實施要點伍.四參看)。

(三)被上訴人爲辦理系爭科展，乃依據上開實施要點所定，擬具實施計畫，經諮詢委員會通過後發布實施，並報教

育部備查（實施計畫拾肆.一參看)，以資遵循。查該實施計畫除指定由轄屬明倫高中承辦外，並就展覽組別、展覽科別、展覽內容、報名件數、辦理方式及日期、評審、獎勵及注意事項等各項內容詳細規範；其中關於對參加系爭科展學生獎勵部分，明定特優者頒發獎品乙份，參賽學生各頒獎狀乙幀，並取得臺北市參加全國科展之代表權（實施計畫拾壹.一.(一)參看)；另實施計畫拾貳.注意事項八及十五亦明定「參展作品如係仿製或抄襲他人研究成果，或指導老師重複以曾指導之作品或自己之論文，指導學生參展，且經評審會查核屬實者，即撤銷其參展資格。對已得獎者，除撤銷其參展資格及所得獎勵，追回已領之獎狀、獎品外，並報請教育局對該作品之作者及指導老師予以議處。」、「參賽作品已參加其他競賽並獲獎者，不得再參加臺北市中小學科學展覽會，以符合不斷研究、創新、精進之科學精神。」

(四)據上可知，**科教館係爲推動業務而辦理中華民國中小學科學展覽會，被上訴人則係爲配合科教館上開業務之推動而辦理系爭科展**，且系爭科展辦理之方式及日期、展覽組（科）別及內容、參展作品評審項目及審查基準，以及參展作品資格（例如：已參加其他競賽並獲獎者即不得再參加系爭科展)，並得獎作品事後發現有一定消極情事者之處置方式（例如：撤銷其參展資格及所得獎勵）等，均係依據諮詢委員會通過後發布實施並報經教育部備查之實施要點及實施計畫辦理，且參加系爭科展之作品如經評審爲特優者，參賽學生除獲頒獎狀外，並取得臺北市參加全國科展之代表權，得進而參加全國科展，因此倘被上訴人**以參展獲評審特優之作品，具有實施計畫所定之消極情事，而撤銷其參展資格及原獲獎項**

並經通知者，應認係被上訴人基於職權，就公法上具體事件所爲之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行爲，該撤銷參展資格及原獲獎項之處分，當屬行政處分。

(五)本件上訴人參加之系爭科展，係被上訴人依前開實施要點所舉辦，屬實施要點所定「地方科學展覽會」中由直轄市政府教育局主辦之「直轄市科學展覽會」，此觀卷附被上訴人爲舉辦系爭科展而制訂之實施計畫內揭示之依據即明(原審卷一第 26 頁)。而上訴人以系爭作品經就學學校中山女中報名參加系爭科展，獲得高中組生物科特優、研究精神獎和團隊合作獎，嗣因遭人檢舉，經重新評審結果，認系爭作品與 2014 年國際科展作品，二者作者相同，研究結果與結論也大多雷同，乃以系爭作品已參加其他競賽並獲獎，不得再參加系爭科展，決議依系爭科展實施計畫拾貳.注意事項十五之規定，撤銷系爭作品所獲上開獎項，被上訴人並以系爭函文通知中山女中撤銷獲獎等情，則爲原審依法認定之事實。是依前揭說明，**被上訴人撤銷系爭作品原獲獎項，乃其就公法上具體事件所爲之決定，被上訴人將上開決定以系爭函文通知參展學校即上訴人就學學校中山女中而對外發生效力，系爭函文即屬行政處分。又因系爭科展之參展作品係以學校爲單位而接受報名(實施計畫玖.一參看)，系爭函文處分作成之對象雖係上訴人就學學校中山女中，惟上訴人既爲系爭作品之作者，該處分即關涉上訴人權益，上訴人具有法律上之利害關係。**從而，上訴人於系爭函文處分作成（103 年 5 月 29 日）後之同年 6 月 23 日提起訴願(訴願卷第 1 頁)，經訴願機關 103 年 11 月 21 日作成不受理決定後，旋於 104

年 1 月 16 日向原審法院提起本件行政訴訟，依行政訴訟法第 4 條第 1 項規定，先位聲明請求撤銷系爭函文及訴願決定關於系爭函文部分，並依同法第 196 條第 1 項規定，請求爲回復原狀之處置，亦即命被上訴人應返還系爭科展高中組生物科之特優、研究精神獎及團隊合作獎之獎狀予上訴人；另依行政訴訟法第 6 條第 1 項、第 7 條規定，備位聲明請求確認系爭函文違法，被上訴人應賠償上訴人各 1 元，即非無據，於法似無不合。

(六)原判決以系爭科展是一種科學教育推行活動，是否被評選爲優良作品，是一種事實，並未直接對參加者發生任何公法上的法律效果，亦未使學生學習權、受教育權、身體自主權及人格發展權受侵害或限制，難認學生得爲此提起行政爭訟，且上訴人以系爭作品報名參加系爭科展，經評選獲獎，非就公法上事件所爲發生法律效果之單方行政行爲，嗣重新評審結果決議撤銷系爭作品所獲獎項，被上訴人以系爭函文通知撤銷獲獎，非屬行政處分，而認上訴人以非行政處分之系爭函文爲標的，先位聲明訴請撤銷並命回復原狀返還獎狀，備位聲明訴請確認違法，均於法不合，應予駁回，並一併駁回備位聲明第 2 項請求(依行政訴訟法第 7 條規定合併依國家賠償法請求被上訴人各賠償上訴人 1 元)，揆諸首揭規定與說明，於法即有違誤。至於上訴人就先位聲明關於請求被上訴人返還系爭科展高中組生物科之特優、研究精神獎及團隊合作獎之獎狀部分，另以倘認系爭函文非屬行政處分而爲事實行爲時，被上訴人該事實行爲亦屬違法，依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定而爲上開請求之預備主張，雖因系爭函文爲行政處分而無足採，然此尚不影響原判決將上訴人於提起撤銷訴訟時，依行政訴訟法

第 196 條第 1 項規定所爲此部分請求，以撤銷之訴不合法而併同駁回爲違法之認定，故上訴論旨以原判決有違背法令情形，求予廢棄，爲有理由。又原審並未就上訴人先位聲明與備位聲明之主張，以及系爭函文之處分是否有上訴人所指違法，予以調查審認，因事證尚有未明，本院無從自爲判決，有由原審法院再行調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審法院再爲調查後，另爲適法之裁判。另關於被上訴人稱系爭科展業已結束，第 54 屆全國科展亦於 103 年 7 月 25 日舉行完畢，系爭函文無從撤銷乙節，是否屬實？系爭函文是否已執行而無回復原狀可能？上訴人提起先位聲明之撤銷訴訟是否仍有實益？案經發回，原審更爲審理時，應妥爲闡明，予以釐清，併予指明。

【最高行政法院 106 年 1 月 25 日 106 年度判字第 51 號判決】

〈直轄市或縣（市）徵收主管機關單純就抵價地比例核定之公告，固爲行政程序中所爲之行爲，然其並非係對公法上「具體事件」所爲之決定，亦未對外直接發生法律效果，自非行政處分〉

〈區段徵收領回抵價地事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤，茲就上訴意旨補充論斷如下：

(一)按國家基於公共利益之需要，得以徵收方式取得私有土地作爲興辦事業之用，依土地徵收條例第 4 條規定，有該條第 1 項規定之情形者，需用土地人得辦理區段徵收。又區段徵收係對一定區域內之私有土地爲全部徵收後，再重新規劃、整體開發之綜合性土地改良事業，與

一般徵收不同，是否以區段徵收作爲取得公共設施用地之手段，需經評估，並由中央主管機關核准以爲事前之監督。次按「抵價地總面積，以徵收總面積 50％爲原則。因情況特殊，經上級主管機關核准者，不在此限。但不得少於 40％。曾經農地重劃者，該重劃地區部分不得少於 45％。」「實施區段徵收時，原土地所有權人不願領取現金補償者，應於徵收公告期間內，檢具有關證明文件，以書面向該管直轄市或縣（市）主管機關申請發給抵價地。該管直轄市或縣（市）主管機關收受申請後，應即審查，並將審查結果，以書面通知申請人。土地所有權人依前項規定申請發給抵價地時，得就其全部或部分被徵收土地應領之補償地價提出申請。申請發給抵價地者，對其土地之權利義務，於接到該管直轄市或縣（市）主管機關核定發給抵價地通知時終止。經核定發給抵價地之土地所有權人，得向直轄市或縣（市）主管機關申請，經徵得徵收機關同意後，改按原徵收補償地價發給現金補償。……。」行爲時土地徵收條例第 39 條第 2 項、第 40 條第 1 項、第 2 項及第 3 項所明定。另同條例施行細則第 36 條第 1 項第 16 款（原判決第 16 頁第 11 行誤爲第 19 款）、第 40 條第 1 項分別規定「本條例第 38 條第 1 項規定之區段徵收計畫書，應載明下列事項：一……十六抵價地比例。……」「本條例第 39 條第 2 項所稱因情況特殊，經上級主管機關核准者，指抵價地總面積非爲徵收總面積 50％時，經需用土地人擬具具體理由，於區段徵收計畫書報核前，先報經上級主管機關核准者。所稱曾經農地重劃者，指原有土地曾參加農地重劃並分擔農路、水路用地，且該農路、水路用地已登記爲直轄市、縣（市）或農田水利會

所有者。」依上開規定可知，需用土地人申請區段徵收土地，所檢具之區段徵收計畫書上之抵價地比例非爲50％時，須先擬具具體理由，於區段徵收計畫書報核前，先報經上級主管機關核准，足見抵價地比例報核，爲區段徵收計畫書報核、審議及核准前之程序；且抵價地總面積，如以徵收總面積 50％辦理，即無須有此報核程序，而實際運作時，內政部審核區段徵收申請案時，並不再就抵價地比例予以審查。是以內政部作成之徵收處分其法律效果並不包括抵價地比例核定之部分。另區段徵收之原土地所有權人是否申請以徵收後可供建築之土地折算應領之補償地價，尚有選擇之權利。換言之，評定單位地價較高時，原土地所有權人即可能選擇領取現金補償。從而，**發給抵價地雖係地價補償之一類型，然在原土地所有權人未實際申請發給抵價地確定前，並未直接對被徵收之原土地所有權人發生權利、義務之變動或增加其負擔，尚須經原土地所有權人選擇申請發給抵價地，始因適用抵價地比例之結果，而影響原土地所有權人抵價地之受配。**觀諸上訴人因不服被上訴人於101年11月17日召開臺中市水湳機場原址南側區段徵收抵價地抽籤暨配地作業說明會中所提說明書之附表一「土地所有權人應領抵價地權利價值計算表」有關抵價地權利價值及面積之計算而提起爭訟，並經本院105年度判字第7號判決予以肯認。益徵抵價地之比例並非無救濟餘地，而係俟其影響受徵收土地所有權人之權益時始得爲救濟。從而，**單純抵價地比例核定之公告，固爲行政程序中所爲之行爲，然並非係對公法上「具體事件」所爲之決定，亦未對外直接發生法律效果，核非行政處分**。

(二) 又行政程序法第128條規定「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。一具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者爲限。三其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。前項申請，應自法定救濟期間經過後3個月內爲之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請。」是以，**欲依上開規定申請行政機關重開行政程序，其前提需以行政處分爲對象，苟非行政處分，其要件即屬不合，無依上開規定申請程序重開之餘地。**而所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項之規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲而言。

(三) 經查，被上訴人辦理「臺中市水湳機場原址區段徵收北側及南側等2區段徵收案」，報經內政部於99年8月5日核定區段徵收開發範圍後，所屬區段徵收委員會於99年6月14日99年度第2次會議決議：抵價地總面積擬定爲徵收總面積之40％，經內政部以99年9月16日內授中辦地字第0990725448號函復准予辦理。被上訴人於99年12月間擬具系爭徵收計畫書，報經內政部以徵收核定函核准徵收臺中市○○區○○○段 0000○0號等113筆私有土地，面積計6.2926公頃，並一併

徵收私有土地上之私有土地改良物，被上訴人並爲徵收公告，其公告事項第 10 項載明「本區抵價地總面積爲徵收私有土地面積 40%，被徵收土地所有權人應領回抵價地之面積，按其申請發給抵價地補償地價與區段徵收補償總地價總額之比例計算其應領之權利價值，並以該抵價地之單位地價折算之」（公告期間自 100 年 4 月 8 日起至 100 年 5 月 9 日止）。上訴人於 104 年 10 月 1 日提出「行政申請書」，請求將系爭徵收計畫書抵價地總面積爲徵收私有土地面積比例 40%核定變更爲 50%等情，爲原判決所確定之事實。

(四)原判決已明確論述徵收公告有關抵價地比例之記載並非行政處分之依據及理由，核與上開規定及說明，並無違誤，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形。上訴意旨仍執詞主張該部分屬行政處分，指摘原判決違背法令，無非執其主觀歧異之法律見解，對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，難謂爲原判決有違背法令之情形，應予駁回。又如前述，徵收公告有關抵價地比例之記載既非行政處分，則兩造有關抵價地比例之核定等主張是否有理，即無審究之必要，爰不予贅述，併予敘明。

【最高行政法院 106 年 1 月 19 日 106 年度判字第 28 號判決】

〈行政院對於地方政府就河川浮覆地實測結果所爲之准予核備，僅屬機關間職務上之核備性質，並未對外直接發生法律效果，自非屬行政處分〉

〈確認行政處分無效事件〉

七、本院按：經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨再論述如下：

(一)「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」「確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於 30 日內不爲確答者，始得提起之。」行政訴訟法第 6 條第 1 項前段及第 2 項分別定有明文。又「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、所要求或許可之行爲構成犯罪者。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。

(二)原判決以：系爭函文即**行政院 94 年 10 月 21 日函實係前臺中縣政府就東勢鎮大甲溪粵新堤防工程所產生之河川浮覆地實測結果報行政院核備，行政院准予核備，屬機關間職務上之核備性質，並未對外直接發生法律效果，自非屬行政處分等語，經核無違行政處分定性之原則**。至於上訴人所指之本院 96 年度裁字第 1956 號、96 年度裁字第 1349 號裁定；原審法院 95 年度訴字第 332 號、95 年度訴字第 299 號、94 年度訴字第 619 號判決，均未涉及系爭函文是否爲行政處分之認定，上訴意旨主張系爭函文使原屬上訴人之祖宗田，喪失取得及回復系爭土地所有權之權益，應屬行政處分，且上開本院及原審判決均認系爭函文爲行政處分云云，顯有誤會。又系爭函文既非行政處分，即不生是否爲多階段行政處分之問題，亦不生系爭函文是否爲核准處分之問題，上訴意

旨主張原審法院未予闡明，違反行政訴訟法第 125 條規定云云，自屬無據。

(三)上訴人於 104 年 10 月 15 日向行政院提出之聲請更正書（原審卷第 279 頁）僅提及上訴人於 9 月 28 日發現 103 年都委會紀錄「堤肩偏離水道治理計畫線」仍是土堤，證明工程未完竣，搶登記非河川新生地所有權，違反行政院規定意旨，有重大明顯之瑕疵等語，並未提及系爭函文有重大明顯之瑕疵。至於上訴人 104 年 12 月 31 日及 105 年 1 月 4 日之請願書，均未以行政院爲請願對象，原判決認上訴人並未向行政院請求確認行政處分無效，即逕行提起本訴，違反行政訴訟法第 6 條第 2 項規定，經核並無不合，上訴意旨主張其聲請更正書有提及系爭函文有重大瑕疵，其請願書有載明請求確認行政院同意由臺中縣取得所有權無效，原判決未予查明，有未盡職權調查之情事云云，與事實不符，核無足採。且行政院系爭函文既非行政處分，與上訴人是否曾向行政院請求確認系爭函文無效無關。

(四)依上訴人於原審之起訴事實、歷次書狀所載，及在原審歷次開庭之陳述，上訴人所主張之重大明顯瑕疵，或指其他行政措施而未提及系爭函文，或雖提及系爭函文，惟仍未能明確指出系爭函文究有何具體重大明顯之瑕疵，且作成系爭函文者既係行政院，則上訴人請求確認系爭函文無效，自應以行政院爲被告，其以內政部爲被告，自屬當事人不適格，以上亦經原判決闡述甚明，上訴意旨仍執前詞，主張原判決未予調查即遽認上訴人未提出系爭函文有何重大瑕疵之說明，有判決不備理由之違法，且內政部代擬代判行政院院稿應屬無效云云，亦屬無據。

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

【最高行政法院 106 年 1 月 12 日 106 年度判字第 20 號判決】

〈縣（市）政府與身障福利機構間締結轉介安置契約，並非就人民依法申請事件而由國家以具公定力之行政處分作成之。故身障福利機構對於定型化轉介安置契約之特定約款不表認同而逕予刪除者，其法律性質乃爲要約，縣（市）政府以函文表示不與締約，乃不爲承諾之意思表示，並非行政處分〉

〈身心障礙者權益保障法事件〉

六、本院核原判決結論並無違誤，茲再就上訴意旨論述如次：

(一)按行爲時身保法第 2 條第 1 項規定：「本法所稱主管機關：在中央爲內政部；在直轄市爲直轄市政府；在縣（市）爲縣（市）政府。」（104 年 12 月 16 日中央主管機關變更爲衛生福利部）第 62 條第 1 項規定：「直轄市、縣（市）主管機關應按轄區內身心障礙者人口特性及需求，推動或結合民間資源設立身心障礙福利機構，提供生活照顧、生活重建、福利諮詢等服務。」第 63 條第 1 項，第 2 項前段：「（第 1 項）私人或團體設立身心障礙福利機構，應向直轄市、縣（市）主管機關申請設立許可。（第 2 項）依前項規定許可設立者，應自許可設立之日起三個月內，依有關法規辦理財團法人登記，於登記完成後，始得接受補助……」第 65 條第 1 項、第 2 項及第 3 項規定：「（第 1 項）身心障礙福利機構應與接受服務者或其家屬訂定書面契約，明定其權利義務關係。（第 2 項）直轄市、縣（市）主管機關應與接受委

託安置之身心障礙福利機構訂定轉介安置書面契約，明定其權利義務關係。（第 3 項）前二項書面契約之格式、內容，中央主管機關應訂定定型化契約範本及其應記載及不得記載事項。」第 71 條第 1 項第 2 款規定：「直轄市、縣（市）主管機關對轄區內之心身障礙者，應依需求評估結果，應提供下列經費補助，並不得有設籍時間之限制：……二、日間照顧及住宿式照顧費用補助。……」據此，行爲時內政部與縣（市）政府分別爲身保法之中央、地方主管機關，爲達成維護身心障礙者權益之公行政目的，內政部有就如何結合縣（市）政府、身心障礙福利機構與受服務者間關係，訂定轉介安置定型化契約以明確化渠等權義之權限；縣（市）政府則有循上開內政部所制定之定型化契約所載權益限界，結合民間資源設立身心障礙福利機構，提供身心障礙者生活照顧之義務。

(二)職是，**縣（市）政府循內政部所制定之定型化契約與身心障礙福利機構締約，就其所安置之人數予以補助，其目的在達成提供身心障礙者生活照顧之公共利益，而非增進受補助之身心障礙福利機構利益。**身心障礙福利機構主客觀條件上是否能提供身心障礙者適當之安置，當然爲縣（市）政府是否與之締結轉介安置契約之必要且首要考慮。身保法第 65 條第 2 項關於縣（市）主管機關應與接受委託安置之身心障礙福利機構訂定轉介安置書面契約之規定，在於揭示雙方應依據內政部所制定之定型化契約範本訂立書面契約，約明權利義務關係，而非課予縣（市）政府應與身心障礙福利機構締結轉介安置契約之義務。此等**轉介安置契約之締結乃基於契約雙方等值性之意思表示合致而成立，並非人民依法申請事件，而由國家以具公定力之行政處分作成之**。

(三)復參據內政部依身保法第 65 條第 3 項授權發布 98 年 11 月 20 日內授中社字第 09807184461 號函所示「○○直轄市、縣（市）政府轉介安置身心障礙者托育/養護契約書範本」第 13 條第 1 項載明：「乙方（指機構）違反本契約規定，或受主管機關辦理之身心障礙福利機構評鑑成績在丙等以下時，甲方（指縣市政府）得隨時終止契約。」被上訴人亦援引爲「苗栗縣政府轉介安置身心障礙者接受日間照顧及住宿式照顧費用補助委託契約」第 13 條第 1 項，其簽約要點第 3 點則規定：「各機構申請本服務轉介安置簽約，應函送下列文件向本府提出申請：(一)……(五)機構參加最近主管機關評鑑（含督考）結果證明。」第 5 點規定：「契約屆期申請換約之機構，除須符合本要點之規定外，1 年內應無違反與本府簽訂契約之規定，始得辦理續約。」第 6 點規定：「（第 1 項）本服務契約有效期限內，如機構參加主管機關辦理最近評鑑成績列丙等（含）以下者，本府得終止契約並將個案轉介安置至其他適合機構繼續安置，但於轉介前應聽取轉介安置個案之意願。（第 2 項）依轉介安置個案之意願或其他正當理由，以不轉介安置至其他機構爲適當時，本府得視實際需要，暫不終止契約或續訂契約，但不得轉介安置新個案。」雖僅屬機關內部業務處理方式之一般性規定，然以身心障礙福利機構受評鑑之績效作爲得否爲轉介安置簽約之依據，非僅與身保法第 5 條規定無違，甚至應認係實現法律意旨之必要解釋，要無違背法律保留原則之可言，被上訴人依此爲是否與身心障礙機構締結契約之依據，於法相符。

(四)經核，如事實欄所載事實，業據原判決認定在案，核與

卷證資料相符，亦爲兩造所不爭執。是以，兩造原依身保法第 65 條第 2 項規定訂有轉介安置契約，**被上訴人於原契約 103 年 12 月 31 日屆滿前，檢送 104 年度定型化契約書通知上訴人完成用印及加蓋騎縫章後函送被上訴人憑辦，可認係依定型化契約內容所爲要約之引誘；上訴人逕刪除該契約書系爭條款而爲契約之用印後，寄回被上訴人，其法律性質乃爲要約，由於契約中重要之點，即系爭條款所揭示上訴人給付品質保證，兩造顯難合致，被上訴人以系爭函表示自 104 年 4 月起「終止契約」，其實係自斯時起不與上訴人締約之意，乃不爲承諾之意思表示，尚非行政處分**。上訴人聲明第 1 項，對之求爲撤銷，爲起訴要件不備，應予駁回。至於上訴人聲明第 2 項，求命被上訴人與之締約，則核無法律依據，上訴人援引身保法第 65 條第 2 項前述關於締結該類契約應以書面爲之，以確認權利義務關係之規定，爲締約請求之依據，顯然誤會該條項規範意旨，爲無理由。**原判決將系爭函定性爲行政處分，雖有所誤，但實體論究系爭函與法相符，上訴人請求締約無理由之結論，則尚無不合。**原審關於系爭函之法律定性與本院有所不同，致未明確闡明其內涵，但既已實體論證上訴人有不得請求締結契約之情事，是上訴人第 1 項聲明上之瑕疵雖導致起訴要件不備，然其實無礙於兩造於原審之攻防，也無涉於判決結論之形成，上訴意旨指摘原判決未盡其闡明義務，即無可採。至於原判決五(三)3 以下關於系爭函非屬行政處分之論述，則係引據訴願決定內容。並對之批駁，上訴意旨竟持以謂爲判決理由矛盾，顯有誤會。

(五)復且，被上訴人以上訴人不同意將系爭條款列爲契約內

容，有礙於身心障礙者之福利，乃循簽約要點第 5 點、第 6 點，不爲承諾締約之意思表示，核爲實現身保法立法意旨之行政行爲，業如前述。上訴意旨誤認被上訴人有依身保法第 65 條第 2 項與渠締約之義務，因此指摘被上訴人簽約要點第 5 點、第 6 點違背法律保留原則；復誤解被上訴人前揭不與之締約之行爲，爲終止契約，而循行政程序法第 146 條第 3 項指摘原判決未就其終止行政契約之補償爲調查及說理，均有所誤；再者，系爭函係表示因上訴人不同意系爭條款而不與之締約，上訴意旨錯認其理由在於「上訴人經評鑑爲丙等」，進而指摘被上訴人未就其他轄區境內經評鑑爲丙等之身心障礙福利機構爲相同措施，有違平等原則云云，容係出於與主管機關締結轉介安置契約其目的在利益其私人之誤解，亦無可採。

(六)綜上，系爭函爲被上訴人拒絕締約之意思表示，原判決以系爭函爲行政處分，實體論述被上訴人因上訴人不同意系爭條款而拒絕與之締約，依法並無不合，雖然關於系爭函之法律定性，容有所誤，但因此駁回上訴人於原審之訴求，則無違誤，應予維持。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 4 月 13 日 106 年度判字第 180 號判決】

〈勞資爭議處理之調解結果如爲成立，僅生該調解成立之內容，視爲爭議雙方當事人之契約；如調解不成立，則調解人或調解委員所進行之調解及調解之結果，尚難認係行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲〉

〈祭祀公業事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

(一)上訴人因遭原雇主台灣應材公司資遣，生有勞資爭議而依勞資爭議處理法向被上訴人聲請調解，經被上訴人於 104 年 4 月 9 日召開勞資爭議調解會，因勞資雙方主張差異甚大而調解不成立，該調解會當場即製作調解紀錄，經調解委員及勞資雙方簽名確認後，交付上訴人收執；上訴人於 104 年 8 月 3 日以調解紀錄遺失爲由，函請被上訴人提供調解紀錄影本及載有討論過程之調解紀錄，經被上訴人以 104 年 8 月 10 日函檢送 104 年 4 月 9 日所制作之調解紀錄影本，並告以調解會議討論過程發言紀錄並未製作；上訴人乃以被上訴人 104 年 4 月 9 日調解紀錄及 104 年 8 月 10 日函爲訴願標的，經依訴願程序後，向原審提起本件先、備位訴訟等情，爲原審認定之事實，核與卷證相符。又上訴人所提先位訴訟，其類型爲包含撤銷訴訟之課予義務訴訟，備位訴訟聲明與先位訴訟聲明第 1 項同爲請求撤銷其所謂之上開調解紀錄行政處分及 104 年 8 月 10 日否准處分函等情，業經原審受命法官及審判長分別向上訴人闡明確認（見原審卷第 121 頁、第 176 頁）屬實。

(二)按課予義務訴訟制度之設計，旨在對於人民依法向行政機關申請而未獲核准之案件提供救濟之管道；所著重者，在於人民就其依法申請案件最終是否能獲准許，而達到權利保護之功能。是以，提起課予義務訴訟須有「依法申請之案件」存在爲前提，所謂「依法申請」係指人民依據個別法令之規定，有向該管行政機關請求就某一特定具體之事件，作成行政處分或應爲特定內容行政處分之權利者而言。又依行政訴訟法第 5 條第 1 項：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認爲其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應爲行政處分或應爲特定內容之行政處分之訴訟。」可知，人民依上開規定提起所謂之課予義務訴訟，需以行政機關所爲准否之函文屬行政處分者爲限，如其所爲准否之函文並非行政處分，即無從對之提起課予義務訴訟。而所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所爲之決定，或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲而言。

(三)依上訴人先位訴訟聲明第 2 項所載，其請求被上訴人應爲之行政處分或應爲特定內容之行政處分，爲：被上訴人應依勞資爭議處理法及勞資爭議調解辦法規定，辦理勞資爭議調解程序並進行調查，並對於勞資爭議調解會議依法作成調解紀錄，暨依勞資爭議處理法第 63 條第 1 項及第 2 項對台灣應材公司作成處罰之處分，有原審言詞辯論筆錄可按。關於請求被上訴人依勞資爭議處理法及勞資爭議調解辦法規定，辦理勞資爭議調解程序並進行調查及作成調解紀錄部分，原審斟酌上訴人向被上訴人申請調解乙事，業經被上訴人依勞資爭議處理法及勞資爭議調解辦法相關規定，於 104 年 4 月 9 日召開勞資爭議調解會議，並獲致調解不成立之結果，該調解程序已終結，而認上訴人上開聲明之意旨，應係在請求重開調解程序並進行調查、制作調解紀錄，惟因勞資爭議處理法及勞資爭議調解辦法並無得請求重開調解程序之明文，乃認上訴人並無請求被上訴人重開調解程序並就其爭執之勞資爭議重開調查之公法上請求權；另就請

求被上訴人依勞資爭議處理法第 63 條第 1 項及第 2 項對台灣應材公司作成處罰處分部分，原判決亦自勞資爭議處理法第 16 條、第 17 條、第 63 條第 1 項及第 2 項規定，說明該等規定雖課予調解委員調查事實、提出調解方案、進入事業單位訪查，及主管機關於一定要件下處罰相關事業單位及受訪人之權責，惟並未賦予人民得請求主管機關處罰相關事業單位之公法上請求權，而認上訴人所提課予義務先位訴訟部分並無依法申請之案件存在等節甚詳，經核其所適用之法規與應適用之法規，並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，且無違證據、經驗、論理法則。

(四)再勞資爭議處理法之調解制度，在期藉由勞動關係主管機關指派之調解人或所組成之委員會委員中介、協調，本於勞資爭議雙方當事人間之合意以解決勞資紛爭，達到保障勞工權益、穩定勞動關係之目的（勞資爭議處理法第 1、2 條）；原則上由當事人申請而開啓調解程序（同法第 9 條第 1 項），並無強制性，此自該法 77 年 6 月 27 日修正時，其修正草案第 5 條第 1 項原規定：「權利事項之勞資爭議，依本法所定之調解程序處理之。非經調解不得起訴。」嗣經立法院以該項末句之規定，限制當事人訴訟之權，且調解程序，拖延時日，易使勞工居於不利地位，而將「非經調解不得起訴」一語刪除（見立法院公報第 77 卷第 47 期院會紀錄；98 年 7 月 1 日修正時，移列至第 6 條，並增加仲裁或裁決程序之處理方式爲：「權利事項之勞資爭議，得依本法所定之調解、仲裁或裁決程序處理之。」）可明。又調解委員會或調解人，如上所述，既僅以中介者立場，協調、促使勞資爭議雙方互相讓步，合意接受調解方案解決紛爭而非仲

裁或審判，其程序自無訴訟法上或仲裁程序中嚴格證據法則之適用。凡當事人認爲在調解進行中與任何主張有關的說明、文件或其他足資佐證之資料都可提出，當事人亦可毫無顧忌暢所欲言，無須做訴訟上或仲裁程序上所考慮之運用攻擊防禦技巧，因此，調解並沒有訴訟所需嚴格遵循之一定程序規定。是原判決認定勞資爭議調解僅係提供勞資雙方解決爭議之途徑之一，其並無強制行政機關或爭議之勞資雙方應予採行調解途徑之效力。然若勞資雙方以此途徑成立調解者，其調解之結果視爲爭議雙方當事人間之契約，故此調解結果內容自應明確記載，俾爲勞資雙方遵循之依據；但在調解不成立之情形下，既無解於勞資雙方爭議，亦不生確認勞資所爭議法律關係之效力，此種勞資爭議調解不成立之紀錄，無將開會內容一一無遺記載之必要，如僅記載要領，難謂違反上開勞資爭議處理法及勞資爭議調解辦法之規定，並無違經驗、論理法則。

(五)且**依勞資爭議處理法第 23 條規定，調解結果如爲成立，僅生該調解成立之內容，視爲爭議雙方當事人之契約；如調解不成立，則紛爭仍然存在，應由爭議當事人續循仲裁或司法等途徑解決，亦不生有確認勞資所爭議法律關係之效果；則調解人或調解委員所進行之調解及調解之結果，尚難認係行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲**。至勞資爭議調解辦法第 25 條第 1 項，雖課勞資爭議調解委員會及調解人以「應作成調解紀錄」之義務，然觀所列 10 款應記載事項，即：「一本法第 10 條所定事項。二勞資爭議調解之申請日期。三舉行調解會議之日期及起訖時間；有數次者應分別記載。

四舉行調解會議之地點。五雙方當事人之主張。六調查事實之結果。七調解方案之內容。八調解之結果。九雙方當事人出席之情形。十調解委員或調解人之姓名及簽名。」係就調解事件之人、時、地、物等事實予以文字之記述，亦難謂調解紀錄係屬上開訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定之行政處分，此亦經原判決論述甚明。則上訴人先位訴訟，以被上訴人 104 年 4 月 9 日作成之調解紀錄爲違法行政處分及 104 年 8 月 10 日函爲否准其申請重新制作有討論過程之調解紀錄之行政處分，且係違法行政處分爲由，請求予以撤銷，並依其申請，重新開啓調解程序並進行調查後，制作有討論過程之調解紀錄行政處分，揆諸上開規定及說明，自與課予義務訴訟要件不符，原判決因而將上訴人先位之訴予以駁回，自無違誤。

(六)再按，預備合併之訴，係謂同一原告對同一被告，將理論上不相容之數請求，在同一訴訟程序合併主張，而將該數請求定有順序，預慮先順序之請求在法律上或事實上無理由時，即要求就後順序之請求加以審判，如先順序之請求爲有理由，則不要求就後順序之請求裁判者。如上所述，上訴人所提備位訴訟，其聲明與先位訴訟聲明第 2 項完全相同，亦即，兩者之請求同一，並無不相容之數請求存在，本無提起預備合併訴訟之必要；上訴人經原審審判長闡明後，堅持爲此聲明，則原判決以上訴人所提先位訴訟聲明既經認定無理由，則上訴人援引與先位訴訟聲明第 1 項完全相同之聲明爲備位訴訟之聲明，難認有訴之利益，而以備位訴訟欠缺權利保護必要爲由，予以駁回，認事用法即無違誤，上訴人主張原判決既已審理先位聲明而肯認有訴之利益，則備位聲明

必然有訴之利益，指摘原判決有判決理由矛盾及違反論理、經驗法則之違法，並違反行政訴訟法第 1 條及第 4 條意旨云云，係屬個人歧異法律見解，並無可採。

(七)綜上所述，原判決駁回上訴人在第一審之訴，認事用法核無違誤，並已明確論明其認定事實之依據及得心證之理由，且對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，詳爲說明，其所適用之法規與應適用之法規，並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，尚無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形。上訴論旨，無非就原判決業已論駁之理由，以及就原審證據取捨、認定事實之職權行使事項，執其歧異之法律見解，加以爭執，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認爲有理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 6 月 8 日 106 年度判字第 283 號判決】

〈地方政府爲處理營建工程施工損鄰事件，對營建工程施加列管，並以列管是否撤銷作爲核發使用執照審查事項，此一列管及註記之行政行爲，僅係行政主管機關於所掌作業簿冊(管制卡）上註記受損户遭受建方施工損害之事實，既未對外直接發生法律效果，自非行政處分〉

〈有關建築事務事件〉

六、本院查：

(一)……

(二)次以「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認爲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爲行政處分或應爲特定內容之行政處分之訴訟。」「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。」行政訴訟法第 5 條第 2 項、第 8 條第 1 項分別定有明文。可知，人民依法申請中央或地方機關作成一定內容之行政處分而經駁回者，固應依行政訴訟法第 5 條第 2 項之規定提起課予義務訴訟；惟如係請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，包括作爲、不作爲或容忍，則應依同法第 8 條第 1 項規定提起給付訴訟。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爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。而人民請求行政機關爲行政實施行爲，如係請求爲公法上事實行爲，則行政機關所爲無法辦理之復函，僅屬意思通知性質，不發生法律上之效果，並非行政處分**，人民如不服，應提起行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付訴訟請求救濟。

(三)本件上訴人係被上訴人所核發 102 股建字第 070 號建造執照工程之起造人，因該工程施工中損壞鄰房，經被上訴人於管制卡註記列管；嗣上訴人依上述新北市損鄰事件處理程序第 9 點規定，申請被上訴人撤銷列管，遭被上訴人以系爭函拒絕，而提起本件課予義務訴訟等節，乃原審認定之事實。查新北市 100 年 6 月 20 日新北市政府北府工施字第 1000525305 號令訂定之新北市損鄰事件處理程序，其第 1 點雖規定：「爲維護公共安全並疏減訟源及處理建築爭議事件解決紛爭，特依建築法第 26 條及第 58 條訂定本程序。」惟觀建築法第 26 條：「(第 1 項) 直轄市、縣(市)(局)主管建築機關依本法規定核發之執照，僅爲對申請建造、使用或拆除之許可。(第

2 項) 建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任。」第 58 條：「建築物在施工中，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：……三危害公共安全者。……。」並無授權新北市訂定上開處理程序之意旨；是上開處理程序應僅係新北市政府基於建築主管行政機關地位，於處理該市營建工程施工損鄰事件，所爲作業規範，性質上屬行政規則。又依上開建築法規定可知，**營建工程施工損鄰事件，可能衍生行政法（勒令停工、修改或強制拆除）、民事（侵權行爲損害賠償）及刑事（公共危險等）等事件。各縣市政府，爲維護公共安全，並疏減訟源及處理建築爭議事件解決紛爭之目的，多以自治條例、自治規則或行政規則之方式訂有相關作業規定，作爲辦理是類事件之執行準則。實際操作上，行政部門爲促使建方對受損房屋爲修補或支付受損户賠償金，以解決損鄰事件紛爭，常藉由掌握核發使用執照之權限，於發生損鄰事件時，先對營建工程施加列管，並以列管是否撤銷作爲核發使用執照審查事項**【內政部營建署所訂「使用執照審查表」審查項目第 12 項即列有「列管事項是否辦理」項目，可資參考】。然**此列管行政行爲，並非法律所規定，僅係行政主管機關於所掌作業簿冊（管制卡）上註記受損户遭受建方施工損害之事實，屬行政部門所爲內部作業簿冊之記載，法律並未規定發生如何之法律效果。該註記既未能對外直接發生法律效果，自非行政處分**。則被上訴人以系爭函拒絕上訴人依新北市損鄰事件

處理程序第 9 點：「……經依損壞鄰房補償費用提存法院數額表（如下表）分段累計確定數額後以受損户名義提存於法院，向主管機關『申請撤銷列管』……。」規定，申請撤銷對其所爲損鄰事件之列管要求，核屬拒絕作成事實行爲之要求，該拒絕行爲亦非行政處分。依上說明，人民如不服，應提起行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付訴訟請求救濟，始爲正辦。

（四）原判決就系爭函並非行政處分，而爲本件上訴人非得選用課予義務訴訟類型救濟之判斷雖屬正確；惟上訴人起訴時，係因誤認系爭拒絕撤銷列管申請函爲行政處分，致選擇之訴訟種類有誤，而依其原審審理中所爲請求被上訴人撤銷損鄰列管之陳述意旨，應可推知有主張被上訴人依法應爲行政處分以外之特定行爲之眞意，依上規定及說明，本應由審判長行使闡明權，使當事人得有轉換爲正確之一般給付訴訟類型之機會；原審法院審判長疏未爲闡明，逕就上訴人所提課予義務訴訟爲審判，自與行政訴訟法第 125 條規定意旨未合。原判決雖以訴訟類型之選擇，屬當事人處分權範疇，不得因審判長未予闡明，即謂與前開規定有違，且此闡明權之應否行使，更與行政訴訟法第 107 條第 1 項所稱之「補正」無涉等詞，資爲毋庸行使闡明權之論據。然按行政訴訟法上之處分權主義，係指原告負有特定當事人、訴之聲明、訴訟標的及其原因事實之權利及義務，至於訴訟類型，法院如認原告當事人所提起之訴訟類型不足以達到最有效之權利保護，應依行政訴訟法第 125 條規定經由闡明方式，探求原告起訴之眞意，曉諭其轉換成其他訴訟類型，向爲本院之見解。至原判決所引本院 104 年度裁字第 246 號裁定，因其案情尚涉及行政法院有無審判權限

等縱爲闡明亦無從進入實體審判之爭議，與本件情形有別，尚無從援引比附。

（五）又**被上訴人之列管行爲雖不生法律效果；然因內政部訂定之使用執照審查表，其審查項目第 10 項及第 12 項分別列有「損害鄰房有案者是否已依程序辦理」「列管事項是否辦理」兩項，以指導核發使用執照之行政部門就營建施工損鄰案件必須依程序辦理後，方可核發使用執照**；事實上本件上訴人曾於 104 年 7 月 2 日向被上訴人申請核發使用執照，即經被上訴人以 104 年 9 月 8 日函，以管制卡（含損鄰事件）尚未完成等缺失尚未改善完成等由，予以否准；雖該否准處分經上訴人提起訴願後，業由新北市政府 105 年 6 月 4 日訴願決定，以該行政處分以損鄰事件尚未處理完結爲由，駁回使用執照之申請，已違反「不當聯結禁止原則」，使行政機關是否爲「房屋使用執照之核發」之行政行爲介入私法上侵權行爲損害賠償之爭執，業已逾越建築法關於核發使用執照之立法目的及該案關於使用執照之核發，且依該案兩造所陳，仍有部分文件有待該案訴願人（即上訴人）提供，亦需經該案原處分機關加以審核，事涉原處分機關之事實認定及行政裁量決定等理由，將該駁回使用執照核發申請之處分撤銷，責由其原處分機關另爲適法之處分（見原審卷第 232～240 頁所附上開訴願決定書）；然被上訴人依該訴願意旨重爲之處分（即 105 年 7 月 12 日新北工施字第 1051305611 號函；見原審卷第 265 頁），仍以尚有多項文件未補正完成爲由，否准發給使用執照；其中待補正之第 6 項，仍列有「管制卡內容尚有損壞鄰房事件是否依程序辦理，尚未完成」；能否謂系爭損鄰事件列管之存在，實質上對於系爭建物在建築

管理上全無影響？上訴人亦一再主張被上訴人拒絕撤銷列管，使其無法申准核發使用執照，造成其背負無謂之資金流動成本與利息壓力，其客戶更因被上訴人遲未依法撤銷列管，解除與上訴人之買賣契約，財產權顯受到莫大侵害；如屬實，**被上訴人所爲列管行爲如不解除，上訴人公法上地位或利益是否能謂全未受影響？如有影響，參之本院 99 年度 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「……系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行爲即除去系爭註記。」之意旨，上訴人非不得經由審判長闡明權之行使，轉換提起一般給付訴訟，主張其乃因列管事實行爲受有損害之人民，請求被上訴人排除該侵害行爲；至轉換後之請求是否有理由，自須視主管機關所爲之列管是否適法，及請求排除者是否因列管受有損害以爲決定。**是以，原審審判長未能依行政訴訟法第 125 條規定行使闡明權，使當事人有轉換正確訴訟類型之機會，並使當事人就正確訴訟類型，爲事實上及法律上適當完全之陳述及辯論，即認上訴人權利並不因被上訴人拒絕撤銷損鄰列管而受有損害，審判長無使上訴人變更訴訟類型爲一般給付訴訟必要，並逕以系爭函非依法申請所爲否准處分，與提起課予義務訴訟要件不合，而駁回上訴人在原審之訴，自與行政訴訟法第 125 條第 2 項規定有違。

(六) 綜上所述，原判決既有上開可議之處，上訴人指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由。因本件尚待闡明訴訟類型，且上訴人是否因被上訴人之列管及拒絕列管，受有損害之事實尚有未明，有由原審法院調查審認之必

要，爰將原判決廢棄，發回原審法院，另爲妥適之裁判。

【最高行政法院 106 年 7 月 20 日 106 年度判字第 379 號判決】

〈實施者擬訂都市更新事業計畫，及擬具權利變換計畫報主管機關核定，分屬不同之程序，縱實施者一併辦理，主管機關所爲核定，仍屬不同之行政處分。都市更新事業計畫經核定實施後，如有重大改變而失其同一性者，變更後都市更新事業計畫即爲新都市更新事業計畫，主管機關應爲實質之審查〉

〈都市更新事件〉

八、本院查：

(一) 按在行政處分之撤銷訴訟，原告僅須主張因系爭行政處分致其權利或法律上利益遭受損害，即具有當事人適格。又更新地區劃定後，依都市更新條例第 24 條規定，直轄市、縣（市）主管機關得視是否影響都市更新事業之實施，依實際需要，公告禁止更新地區範圍內建築物之改建、增建或新建，違反者，依同條第 3 項規定，當地直轄市、縣（市）主管機關得限期命令其拆除、改建、停止使用或回復原狀；依此，經劃入更新地區之土地，其所有權人之權利已有受限制，而影響其所有權之行使。又實施者擬具之都市更新事業計畫雖採「重建區段」及「整建區段」併行方式辦理，然更新地區範圍內應行整建或維護之建築物，其所有權人或管理人，應依實施進度辦理，逾期未辦理，經限期催告仍不辦理者，得由實施者辦理，爲都市更新條例第 26 條所規定，即都市更新事業計畫中以整建方式辦理部分，其所有權人有配合該事業計畫實施進度之作爲義務。原審參加人提出第 2 次變更都市更新計畫及權利變換計畫報核，經原審被

告以原處分准予核定實施，雖原審原告丙○○之房地部分劃入「整建區段」，依上開理由，尚難認對於原審原告丙○○之財產權及居住自由，不發生影響，原審原告丙○○以原處分違法，且損害其權利或法律上利益，對之提起撤銷訴訟，請求救濟，即無原告不適格之情形。至原審原告丙○○對於「重建區段」有關之權利變換事項，有無權利或法律上利益因原處分而受有損害，則屬所提起撤銷訴訟有無理由之問題，而與是否原告適格之認定無涉。

(二) 次按「都市更新事業計畫由實施者擬訂，送由當地直轄市、縣（市）主管機關審議通過後核定發布實施；……」「都市更新事業計畫範圍內重建區段之土地，以權利變換方式實施之。」「以協議合建方式實施都市更新事業，未能依前條第 1 項取得全體土地及合法建築物所有權人同意者，得經更新單元範圍內私有土地總面積及私有合法建築物總樓地板面積均超過 5 分之 4 之同意，就達成合建協議部分，以協議合建方式實施之。對於不願參與協議合建之土地及合法建築物，得以權利變換方式實施之，……」「以權利變換方式實施都市更新時，實施者應於都市更新事業計畫核定發布實施後擬具權利變換計畫，依第 19 條規定程序辦理審議、公開展覽、核定及發布實施等事項；變更時，亦同。但必要時，權利變換計畫之擬訂報核，得與都市更新事業計畫一併辦理。」分別爲都市更新條例第 19 條第 1 項、第 25 條第 1 項前段、第 25 條之 1 及第 29 條第 1 項所規定。準此規定，**實施者擬訂都市更新事業計畫，及擬具權利變換計畫報主管機關核定，分屬不同之程序，縱實施者一併辦理，主管機關所爲核定，仍屬不同之行政處分**。又以

重建方式處理都市更新，若非屬經更新單元範圍內全體土地及合法建築物所有權人同意以協議合建方式實施者，須經更新單元範圍內私有土地總面積及私有合法建築物總樓地板面積均超過 5 分之 4 之同意，始能就達成合建協議部分，以協議合建方式實施分配；除此以外，如實施者於都市更新事業計畫已表明實施權利變換後應分配之土地及建築物位置之方式，經主管機關核定實施時，即應於權利變換計畫依該方式實施分配；若核定之都市更新事業計畫，未表明分配方式，依都市更新權利變換實施辦法第 11 條規定，由土地所有權人或權利變換關係人自行選擇，但同一位置有 2 人以上申請分配時，應以公開抽籤方式辦理。至都發局 96 年函：「說明：……二、有關實施者依都市更新條例第 25 條之 1 以權利變換方式實施時，應以整體更新單元進行估價作業。至於選配作業，爲顧及所有權人之公平性，參與協議合建者視爲一選配單元，由實施者代表與其他權利變換關係人一併辦理選配作業。……」係都市更新主管機關臺北市政府所屬都市發展局以業務主管機關地位，對於都市更新條例第 25 條之 1「不願參與協議合建之土地及合法建築物，以權利變換方式實施」適用時，應如何爲估價作業及選配作業之釋示，核與都市更新條例第 19 條第 1 項、第 25 條第 1 項前段、第 25 條之 1 及都市更新權利變換實施辦法第 11 條規定之意旨無違。

(三) 又按**實施者依都市更新條例第 19 條規定，擬具都市更新事業計畫向主管機關報核，經核定實施後，如有同條例第 21 條規定應表明事項之變更，實施者應向主管機關爲都市更新事業計畫之變更；如都市更新事業計畫變更前、後都市更新事業計畫之內容，有重大改變，而失**

其同一性者，變更後都市更新事業計畫即爲新都市更新事業計畫，主管機關爲都市更新事業計畫變更之審議，應就實施者是否於計畫中對實施權利變換應分配之土地及建築物位置表明分配方式，及其方式是否合於前開規定，爲實質之審查。此外，實施權利變換後應分配之土地及建築物位置，應依都市更新事業計畫表明分配之方式辦理，至權利變換計畫所記載「權利變換計畫土地、建築物及權利金分配清冊」之內容，則係爲辦理權利變換分配之結果。因此，都市更新事業計畫所表明之分配方式，爲抽象分配原則之規定，屬都市更新事業計畫是否違法問題；與實施權利變換過程中實際進行選配對象及程序違法，所致分配結果之違法，則屬權利變換計畫是否違法問題。

(四)復按主管機關爲審議都市更新事業計畫、權利變換計畫，依都市更新條例第 16 條規定，應遴聘（派）學者、專家、熱心公益人士及相關機關代表組成都更審議委員會，以合議、公開之方式辦理。是都更審議委員會之決議，係由具專業知識，並能獨立行使職權之委員，經公開且充分之討論後所作成。因此，對於審議會就涉高度專業性判斷之都市更新事業計畫及權利變換計畫審議作成之結果，司法審查時原則上予以尊重，認其享有判斷餘地；惟審議會之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得將依其決議，所作成之核定處分予撤銷或變更，行政法院審理時應審查之事項包括：行政機關所爲之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊；法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤；對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範；行政機關之判斷是否有違一般公認之價值判斷標

準；行政機關之判斷是否出於與事物無關之考量；行政機關之判斷是否違反法定之正當程序；作成判斷之行政機關其組織是否合法且有判斷之權限；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。

(五)查原審參加人提出第 2 次都市更新事業計畫變更，係將原核定處理方式爲全區拆除重建之都市更新事業計畫，「重建區段」範圍縮減，另劃出「整建區段」以分區個別實施，變更該更新單元都市更新處理方式，由重建方式改變爲重建與整建區段併行方式，有「變更（第二次）臺北市○○區○○段○○段 00○號等 26 筆土地都市更新事業計畫」案核定版在卷可稽（見參證一第 7-1 頁），而系爭變更計畫除增加第 1 次變更計畫所無之整建區段外，另將重建區段範圍之基地面積及總樓地板面積，由第 1 次變更計畫所列 3,945 平方公尺及 40,850.95 平方公尺，縮減爲 3,613 平方公尺及 37,960.30 平方公尺，另雖維持第 1 次變更計畫中，重建區段新建 A、B、C 等 3 棟建築物之規劃，惟將 A 棟建築物之樓地板面積予以縮減，高度則由第 1 次變更計畫規劃之 15 層增加爲 21 層等情，爲原審所確定。依此，可知系爭變更計畫案，與第 1 次變更計畫案相比，「重建區段」基地面積減少 332 平方公尺，總樓地板面積減少 2,890.65 平方公尺，均大幅縮減，樓高由 15 層增加爲 21 層，已有重大差異，而失同一性，原審被告以第 2 次都市更新事業計畫變更，應係重新提出都市更新事業計畫，原審參加人以系爭事業計畫仍屬第 1 次變更計畫案之延續，尚無可採。又原審參加人系爭變更計畫案，關於實施權利變換後房地選配原則，依「變更（第

二次）臺北市○○區○○段○○段 00○號等 26 筆土地都市更新事業計畫」案核定版：「拾參、……二、實施者擬定房地選配原則：爲確保住戶權益並維持計畫之穩定，故延續本案參與更新土地所有權人所共同認可之原則，按原核定計畫案已完成分配土地及建築物之位次，亦保障原核定計畫案已完成選配住戶之權益。（一）變更前提：有關本次變更之前提：確保住戶權益並維持計畫之穩定性。本變更案延續 97 年 9 月核定計畫案，前已按都市更新權利變換實施辦法第 11 條規定，業經意願調查、分配位置申請、公開抽籤等選配程序，業已完成選配安置完竣，並已確定各戶之選屋分配。（二）所有權人權益保障：本次變更顧及所有權人之公平性，保障住戶權益並維持計畫進行之穩定性，故延續原核定案已完成選配安置之各戶位置及次序，調整之建築設計儘量維持原選配範圍與面積，本變更案依權利變換方式參與之土地權利人，實施權利變換後應分配土地及建築物位置之選配，亦依照原核定權利變換計畫案已安置完竣之位次爲原則選配更新後房地(以本次變更案建築規劃設計舉例：原住戶可由一樓往上選配，A 棟可選配至 14 層樓，B、C 棟可選配至 12 層樓；實施者則由高層往下選配爲原則)。（三）權變選配：變更案內重建區段，以權利變換方式參與之土地所有權人，按前項規定辦理選配，選擇本變更案內最接近其應分配更新後權利價值之房地。」所載（見參證一第 13-2 頁），原審認系爭事業計畫中表明之房地選配規則，係對已依第 1 次變更計畫辦理選配之權利人，即不要求其等另行辦理選配手續，且依其等於第 1 次變更計畫進行選配之結果，將系爭變更計畫中樓層與位置相當之戶別予以保留後，再將剩餘

戶別提供不同意參與協議合建之權利人申請選配，此與系爭變更計畫內容之文義相符，得爲本院判決之事實基礎。以系爭變更計畫興建基地及樓地板面積大小，改建後建築物之樓高等結構等，均與第 1 次都市更新事業計畫不同，而非屬第 1 次變更計畫案之延續，依系爭變更計畫案之內容與第 1 次變更計畫已有不同，得供選配之權利變換後土地及建築物，已有不同，事實上應無沿用第 1 次變更計畫進行選配之結果作爲系爭變更計畫所定分配方式之可能；所定分配方式之內容，亦與都市更新條例第 25 條之 1 規定意旨不合。原審以原審參加人無視前後 2 次變更計畫對於重建區段新建建物規劃之差異，逕將權利人依第 1 次變更計畫案選配建物之結果，於系爭變更計畫案予以沿用，僅提供少數戶別供不同意協議合建者選配，對於後者自難謂公平，認審議會就此一對不同意參與協議合建者顯失公平之選配方式，未加糾正，其判斷自屬違法，原審被告據以作成原處分，難謂已盡都市更新主管機關依都市更新條例第 19 條、第 29 條第 1 項等規定，對都市更新事業計畫及權利變換計畫之合法性，所應盡實質審查之責，揆諸前開說明，尚無不合。

（六）再按依都市更新條例第 30 條第 1 項：「實施權利變換時，權利變換範圍內供公共使用之道路、溝渠、兒童遊樂場、鄰里公園、廣場、綠地、停車場等七項用地，除以各該原有公共設施用地、未登記地及得無償撥用取得之公有道路、溝渠、河川等公有土地抵充外，其不足土地與工程費用、權利變換費用、貸款利息、稅捐、管理費用及都市更新事業計畫載明之都市計畫變更負擔、申請各項建築容積獎勵及容積移轉所支付之費用，經各級

主管機關核定後，由權利變換範圍內之土地所有權人按其權利價值比例共同負擔，並以權利變換後應分配之土地及建築物折價抵付；其應分配之土地及建築物因折價抵付致未達最小分配面積單元時，得改以現金繳納。」規定。又臺北市政府爲審議都市更新事業及權利變換計畫訂定之費用提列總表「說明二十、營建工程管理費」規定：「(一) 定義：依都市更新條例第 30 條、(103 年 1 月 16 日修正前) 都市更新權利變換實施辦法第 13 條第 1 項第 6 款 (即現行該辦法同條項第 7 款)。指實施者爲保障施工品質及施工進度所需支付之營建工程管理費。(二) 提列說明：依建築經理公司控管或營建管理公司服務費率提列，須檢具合約。(三) 注意事項：1.本項提列，須檢具合約。2.倘由實施者自行辦理工程管理時，本項不予提列。3.本項費用與人事行政管理費之合計後，其費率不得超過人事行政管理費率提列上限 5%。」「說明二十二、風險管理費」規定：「(一) 定義：依都市更新條例第 30 條、(103 年 1 月 16 日修正前) 都市更新權利變換實施辦法第 13 條第 1 項第 6 款 (即現行該辦法同條項第 7 款)。『權利變換』係以更新後樓地板折價抵付予實施者。風險管理費可視爲實施者投入資本、創意、管理技術與風險承擔所應獲取對應之報酬。(二) 提列說明：1.提列公式如下：風險管理費=〔重建費用+公共設施費用+權利變換費用+貸款利息+稅捐+人事行政管理費+容積移轉費用+都市計畫變更負擔費用〕x 風險管理費率。2.風險管理費率 (以 97 年基準利率 12%爲例) ……3.人數計算：以事業計畫申請報核日之〔門牌户數＋土地所有權人數與合法建物所有權人數聯集〕÷2」；另費用提列總表之「總表注意事項」

規定：「(四) 更新案依本提列總表計算之結果，係爲提列上限，各項目之計算結果及其費率，得由審議會視個案提列負擔情形酌予調整。」依此，營建工程管理費之提列須檢具合約，依都市更新事業計畫中載明之建築經理公司控管或營建管理公司服務費率提列，惟有提列上限之規定，且此提列金額，僅係實施者所提出之合理估定值，非施工時之實際支出；至費用提列總表說明二十注意事項 2 所謂「由實施者自行辦理工程管理」，當係指都市更新事業計畫載明更新事業之實施由實施者自爲營建工程管理而言，尚不因實施者有工程管理之能力，即推認係由實施者自行辦理工程管理。是以，實施者對於權利變換計畫所提列都更條例第 30 條所定負擔及費用，應依實際狀況爲合理之提列。審議會對實施者提列之營建工程管理費是否合理，應就該都市更新事業之實施，是否有委託第三人爲營建工程管理之必要，並就實施者作爲提列金額之依據，及其金額是否超過上限，作爲判斷依據；另風險管理費，性質上既可視爲實施者投入資本、創意、管理技術與風險承擔所應獲取對應之報酬，則審議會應就實施者投入更新事業之資本、所實施重建之設計或規劃是否有創意、管理技術如何，及實施者因都市更新之實施承擔風險之大小，予以考量，至依提列公式計算所得之「風險管理費」，僅爲提列上限規定，審議會自應爲實質審查，並依實際情形，加以調整。

(七) 查原審參加人擬具之系爭變更計畫提列工程營建管理費 12,000,000 元，原審被告臺北市政府以本件實施者即原審參加人所以委託安信公司辦理系爭工程之進度查核及完工承諾，係出於原審參加人之要求，爲避免招

致球員兼裁判之質疑，符合工程實務之一般合理經驗，認該部分營建工程管理屬辦理權利變換所必要之支出，未就實施者作爲提列金額之依據，及其金額是否超過上限予以考量，難認上訴人臺北市政府已爲實質審查。原判決以原審參加人與安信公司簽訂之管理委任契約第 2 條約定觀之，原審參加人委任安信公司辦理之事項，除該條第 2 款工程進度查核及第 4 款完工承諾以外，其餘各款與施工品質或施工進度之確保，均顯無關聯；而對照同契約第 3 條第 2 款及第 4 款約定，可知所謂完工承諾，係安信公司向地主與購屋者承諾，於原審參加人終止新建建物之營建工程時，將代原審參加人繼續興建完畢，並非在原審參加人施工過程中，對其施工進度或品質予以監控管理，認原處分對於系爭權變計畫所提列營建工程管理費之判斷，有法律概念之事實關於涵攝之明顯錯誤，揆諸前開說明，尚無不合。

(八) 又查原審參加人擬具之系爭變更計畫提列風險管理費，係依費用提列總表「說明二十二、風險管理費」規定之提列公式，以重建費用 2,564,434,620 元+公共設施費用 2,578,510 元+權利變換費用 236,446,637 元+貸款利息 136,582,723 元+稅捐 63,638,067 元+人事行政管理費 132,731,215 元+容積移轉費用 0 元+都市計畫變更負擔費用 0 元之總和，乘以依人數與面積規模換算之風險管理費率 12%計算而得；而系爭事業計畫對提列風險管理費之說明爲：「本更新案因地主甚多，達 142 人，爲整合相關公、私地主意見，實施者自民國 89 年起努力積極推動辦理都市更新程序迄今已逾 4 年多，其開發時間、風險及困難度遠比一般開發個案高出許多，加上近期原物料上漲及市場供不應求的情形下，帶動相關營建材料如鋼材等價格持續上揚，依行政院主計處公佈數據指出，93 年營建工程之物價指數年增率達 14.1%創 12 年來新高，由於近年來市場銷售情形趨於活絡，公共工程如高鐵等案需求量大增，國內、外之主要建材如鋼筋、水泥、砂石等及人工、設備等需求量仍持續攀升中，對實施者而言，開發成本已瀕臨忍受極限，考量上述因素，本更新案之開發時間長且風險遠較一般建築開發同業高出許多；唯本案仍循『都市更新事業及權利變換計畫內有關費用提列標準』所列 12%之限制，提列風險管理費」等事實，亦爲原審所確認。基此，原審參加人擬具之系爭變更計畫提列風險管理費，係以費用提列總表「說明二十二、風險管理費」規定之提列公式計算而得之最上限提列，惟上開系爭事業計畫對提列風險管理費之說明，僅就系爭事業計畫實施有較高之風險爲說明，未就原審參加人投入更新事業之資本、所實施重建之設計或規劃是否有創意、管理技術如何等爲審酌，即決議同意以最高之 12%提列風險管理費，揆諸前開說明，仍難謂已爲實質審查，而有出於不完全資訊作成判斷之恣意。

(九) 末按「行政訴訟法第 42 條第 1 項命利害關係之第三人獨立參加訴訟之規定，在於撤銷訴訟之結果，該第三人之權利或法律上利益將受直接損害，如未命該第三人參加訴訟，將影響其訴訟權之實施，而有命其獨立參加訴訟之必要。若訴訟結果，對第三人之權利或法律上利益，不致發生直接損害時，即不屬該條項所規定命獨立參加之範圍。都市更新主管機關核定實施者實施都市更新事業計畫，更新單元內不同意更新之私有土地所有權人或合法建築物所有權人以都市更新主管機關爲被

告，提起撤銷訴訟，因該處分相對人爲實施者，訴訟之結果，可能使實施者之權利或法律上利益直接受損害，應命其獨立參加訴訟;至同意實施都市更新事業計畫之更新單元內私有土地及合法建築物所有權人，並非處分之相對人，訴訟結果，當無直接損害其權利或法律上利益之可能，自不得依行政訴訟法第 42 條第 1 項規定命其獨立參加訴訟。」爲本院 104 年 10 月份庭長法官聯席會議作成決議。原審被告以原審未命本案同意都更之住户參加訴訟，認有不適用行政訴訟法第 42 條第 1 項規定之違法，依本院上開庭長法官聯席會議決議意旨，尚屬誤解。

九、綜上所述，原判決以審議會對於參加人於系爭事業計畫表明之建物選配方式，及於系爭權變計畫所提列營建工程管理費與風險管理費等事項之判斷，有前述違法情形，原審被告依據審議會決議內容，以原處分核定准予實施系爭變更計畫，自非合法，認原審原告訴請撤銷，爲有理由，而將原處分撤銷，認事用法，核無違誤，並已明確論明其認定事實之依據及得心證之理由，且對原審被告及原審參加人在原審之主張，如何不足採之論證取捨等事項，已爲必要之說明，其所適用之法規與應適用之法規，並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，尚無所謂判決不適用法規或適用不當之違背法令情形。原審被告及原審參加人上訴論旨，分別執前開理由，指摘原判決有認定事實違法，及判決適用法規不當與不備理由之違背法令情事，無非係對原判決業已論駁之理由，以及原審證據取捨、認定事實之職權行使事項，執其歧異之法律見解，加以爭執，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，均難認爲有理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 12 月 14 日 106 年度判字第 702 號判決】

〈觀光局或受託行使公權力之機場公司，依據機場服務費收費辦法所作成之機場服務費繳款書，應屬具有具體確認其對機場服務費解繳人之機場服務費債權存在及其範圍並命給付之行政處分。倘其未作成無繳款書或繳款書未合法送達者，則第 1 次合法送達之催繳通知，亦可認爲具有行政處分之性質〉

〈有關觀光業務事務事件〉

七、本院經核原判決固非無見，惟查：

(一)……

(二)本件乃外籍民用航空運輸業者馬尼拉航空於 100 年 4 月間，因故停止我國與菲律賓間之客貨運業務，並於 100 年 6 月間終止其與於我國之總代理有利旅行社之代理契約;因該航空公司 100 年 4 月份隨機票向出境旅客代收之機場服務費其中應分配予桃機公司之 24 萬 5,040 元，迄未解繳，桃機公司以有利旅行社爲解繳義務人，於 100 年 7 月間至 102 年 9 月間，共向其進行 27 次催繳通知後，復向行政執行機關聲請強制執行，有利旅行社遂以其非上開機場服務費公法上債權之債務人爲由，提起本件確認訴訟等節，雖爲原判決認定之事實；惟原判決所憑證據中，即原判決乙、肆、首段，與伍、二、㎖所列桃機公司 27 次催繳函（執行卷第 17 至 112 頁）、105 年 2 月 15 日執行訊問筆錄（執行卷第 330 至 331 頁）；經本院遍覽原審全卷未發現有所謂之執行卷，至催繳函亦僅有桃機公司於言詞辯論終結前所提出之 102 年 9 月 24 日桃機業字第 1021001720 號第 27 次催繳函而已；足認原判決容有認定事實與所憑證據內容不符之判決理由矛盾之疏。

(三)又桃機公司一再主張其依機場服務費收費辦法規定辦理機場服務費徵收業務,其流程中所製發之繳款通知書具有具體確認解繳義務人,依個別解繳義務人載客量並扣除得免繳之旅客後,核計出一定期間內機場服務費債權存在及其範圍,並命給付而具法律效果之行政處分,另如解繳義務人逾期解繳,即依同辦法第 6 條進行催繳,該繳款書及催繳通知均爲行政處分,伊已就系爭 100 年 4 月份機場服務費作成繳款書,並進行 27 次催繳通知,有利旅行社對該等行政處分未爲行政救濟,事後不得再以確認訴訟爭執之;有利旅行社則主張繳款書及催繳通知均非行政處分,其得提起確認訴訟救濟等語;此揆諸上開行政訴訟法第 6 條規定及說明,若桃機公司就系爭機場服務費曾對有利旅行社作成繳款書及催繳通知命其繳納,且該繳款書及催繳通知書具行政處分性質,則有利旅行社提起本件確認訴訟之合法性,即屬可議,此屬本件實體審理前所應釐清者。則按:

1. 發展觀光條例第 38 條第 1 項:「爲加強機場服務及設施,發展觀光產業,得收取出境航空旅客之機場服務費;其收費繳納方法、免收服務費對象及相關作業方式之辦法,由中央主管機關擬訂,報請行政院核定之。」
2. 行爲時(99 年 9 月 10 日修訂)機場服務費收費辦法(係交通部依上開條項授權訂定)第 2 條:搭乘民用航空器出境之旅客,除下列各款人員外,均應依本辦法之規定繳納機場服務費:一持外交簽證入境者、外國駐華使領館外交領事官員與其眷屬、經外交部認定之外國駐華外交機構人員與其眷屬或經外交部通知給予禮遇之外賓與其隨行眷屬。但以經條約、協定、外交部專案核定或符合互惠條件者爲限。二由總統府、國家安全會議、五院及其所屬之二級機關邀請並函請給予免收機場服務費之外賓。三未滿 2 足歲之兒童。四入境參加由觀光主管機關規劃提供半日遊程之過境旅客。第 3 條:搭乘民用航空器出境旅客之機場服務費,每人新臺幣 300 元,由航空公司隨機票代收。第 5 條:(第 1 項)航空公司應依下列作業規定,解繳代收之機場服務費:一將當日乘客名單及日報表於次 1 工作日送航空站或機場公司審核。二依航空站於每月最後 1 日前所送達前 1 個月之機場服務費收費資料,連同繳款書於次月 16 日前,分向交通部觀光局(以下簡稱觀光局)及民航局指定銀行繳納。三依機場公司於每月最後 1 日前所送達前 1 個月之機場服務費收費資料,連同繳款書於次月 16 日前,分向觀光局及機場公司指定銀行繳納。(第 2 項)航空公司依前項規定所解繳之機場服務費,應以其金額之百分之 2.5 作爲該公司代收之手續費。第 6 條:航空公司逾期解繳機場服務費時,應由觀光局、民航局及機場公司分別催繳,並按日加收千分之 5 之遲延利息。
3. 國際機場園區發展條例第 15 條:機場公司依發展觀光條例第 38 條規定收取之機場服務費,除分配予觀光發展基金外,應全部用於機場專用區及機場專用區相關建設。
4. 國際機場園區發展條例施行細則第 7 條:本條例第 15 條規定機場公司收取之機場服務費分配方式如下:一百分之 50 分配予觀光發展基金。二百分之 50 分配予機場公司,並應全部用於機場專用區及機場

專用區相關建設。

(四)依上規定可知，機場服務費係本於搭乘民用航空器出境之旅客使用國際機場（國營）付費之原則，爲加強國際機場服務及設施，並發展觀光產業所需經費，徵收一定之費用，專供國際機場服務及設施，並觀光產業之用。此項機場服務費既係國家爲一定政策目標需要，對於有特定關係之使用者所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途，稽其性質，與本院 101 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議所涉汽車燃料費應同屬特別公課（即規費性質）。且依上開行爲時機場服務費收費辦法第 2 條、第 3 條、第 5 條規定，機場服務費之繳納義務人爲搭乘民用航空器出境之旅客，只是其徵收方式採由航空公司隨機票向出境旅客代收後，依第 5 條規定，按觀光局、民航局或機場公司依航空公司送達之乘客名單、日報表、機場服務費收費資料審核計算後所製作之繳款書解繳予觀光局及民航局或機場公司。另參諸本院前開 101 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「……汽車燃料使用費因不同之汽車種類及其耗油量（按汽缸總排氣量、行駛里程及使用效率計算）而有不同。是以經徵機關……寄發繳納汽車燃料使用費通知書命汽車所有人繳納（給付要求），該通知書具有具體確認其對汽車所有人，依其汽車種類及耗油量，計算得出之汽車燃料使用費債權存在及其範圍並命給付之法律效果。該繳納汽車燃料使用費通知書是行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件，所爲對外發生法律效果之單方行政行爲，自爲行政處分（行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項）……。」意旨，則**觀光局或透過法規委託行使公權力之機場公司依機場服務費收費辦法作成之機場服務費繳款書，應屬具有具體確認其對機場服務費解繳人，依其審核及計算得出之機場服務費債權存在及其範圍並命給付之法律效果。此繳納機場服務費繳款書應爲行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件，所爲對外發生法律效果之單方行政行爲，自爲行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定之行政處分**。至逾繳款書期限後所爲催繳通知，如催繳金額與繳款書相同者，因未增加新的規制效力，應認僅屬觀念通知。**如無繳款書或繳款書未合法送達，則第 1 次合法送達之催繳通知亦可認具行政處分性質**。

(五)本院 100 年度判字第 1307 號判決所涉事例，乃關於觀光局依機場服務費收費辦法第 6 條規定，向機場服務費解繳義務人請求逾繳款書期限日起按日加計千分之 5 之遲延利息，解繳義務人單純就加計利息超過民法第 205 條規定年息 20%上限部分之債權是否存在所生爭議，與本件係就機場服務費及逾期繳納後加計遲延利息之債權爲爭執尚有不同，雖本院上述判決理由論及該案行政機關觀光局向該案對造當事人催繳代收之機場服務費與遲延利息之函文，除具有將已發生之公法上債權事實告知對造當事人之作用外，並未發生其他何種法律效果，自難謂係屬行政處分等項，容係針對催繳函文所表示之意見，與上開繳款書性質之判斷尚有不同，且屬個案見解，並無拘束本件可言。原判決否採桃機公司之主張，另引本院該個案事實不盡相同之判決，認本件馬尼拉航空積欠之機場服務費本金 24 萬 5,040 元及遲延利息，於行爲時即已發生，無待於桃機公司作成行政處分加以確認，且無法律授權桃機公司以作成行政處分之

方式命馬尼拉航空解繳或由有利旅行社給付，進而以有利公司提起本件確認訴訟爲合法，並爲實體判決，容有未正確適用上述法規之疏失。然因本件桃機公司並未主動提出系爭機場服務費繳款書及全部催繳通知，原審法院亦未命當事人提出並就其內容、送達情形等項加以調查，因此，本院尚無從判斷本件是否存在桃機公司主張本件有利旅行社提起之確認訴訟不符合行政訴訟法第6條第3項前段規定情形；因此亦無從就實體理由爲判斷。

【最高行政法院106年3月9日106年度判字第106號判決】

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

〈有關行政執行事務事件〉

六、本院查：

(一)按「訴願之管轄如左：．．．二、不服縣(市)政府所屬各級機關之行政處分者，向縣(市)政府提起訴願。．．．．．．四、不服直轄市政府所屬各級機關之行政處分者，向直轄市政府提起訴願。」「訴願管轄，法律另有規定依其業務監督定之者，從其規定。」「(第1項)訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視爲自始向訴願管轄機關提起訴願。(第2項)前項收受之機關應於十日內將該事件移送於原行政機關，並通知訴願人。」分別

爲訴願法第4條第2款、第4款、第5條第2項、第61條所明定。可知不服行政機關所爲之處分而提起訴願時，除法律另有規定依其業務監督而定管轄之例外情形，原則上應依訴願法第4條各款規定之「法定訴願管轄機關」以定其受理訴願機關。又參照本院99年度6月份庭長法官聯席會議(二)決議意旨：「訴願管轄權爲法定權限，不具法定管轄權者所爲之訴願決定屬管轄錯誤，原判決如予維持者，行政法院應廢棄原判決並撤銷訴願決定，以維護當事人權利。」可見訴願管轄有無錯誤，爲行政法院依職權應調查之事項及法定權限，故行政法院如認定訴訟事件之訴願決定管轄錯誤，當事人縱未指摘，亦應爲撤銷訴願決定之判決。

(二)次按廢棄物清理法第71條第1項規定：「(第1項)不依規定清除、處理之廢棄物，直轄市、縣(市)主管機關或執行機關得命事業、受託清除處理廢棄物者、仲介非法清除處理廢棄物者、容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人、管理人或使用人，限期清除處理。屆期不爲清除處理時，直轄市、縣(市)主管機關或執行機關得代爲清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用.....。」及行政執行法第27條第1項、第29條分別規定「依法令或本於法令之行政處分，負有行爲或不行爲義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」「(第1項)依法令或本於法令之行政處分，負有行爲義務而不爲，其行爲能由他人代爲履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。(第2項)前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不

一致時，退還其餘額或追繳其差額。」可知**執行機關依廢棄物清理法第 71 條第 1 項前段限期命義務人清除廢棄物，而義務人逾期未清除改善完成者，執行機關可依廢棄物清理法第 71 條第 1 項後段規定，先代爲清除完成後，以行政處分之方式向義務人求償清理、改善及衍生之必要費用，抑或依前揭行政執行法第 27 條、第 29 條規定，預估必要代履行費之數額，以發執行命令之方式處理，依法擇一而爲之，於法均無不合**。次按行政執行法第 9 條規定：「（第 1 項）義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。（第 2 項）前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已爲之執行行爲；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。」係對行政執行之程序行爲不服之特別救濟方法，旨在撤銷、更正或停止執行行爲，不涉及行政實體法上判斷。又現行法並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，是義務人或利害關係人如不服執行機關之直接上級主管機關所爲異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行爲可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行爲之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言（本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。而**執行機關依行政執行法第 29 條第 2 項規定命義務人繳納代履行執行費用之預估金額，核係執行機關在執行程序終結前所爲之執行行爲，且係執行機關依其公權力之意思決定而使義務人發生公法上金錢給付義務之單方行政行爲，並爲行政執行法第 34 條明定可據以移送強制執行，足認其同時具有執行命令及行政處分之性質**。準此，義務人或利害關係人不服執行機關依行政執行法第 29 條第 2 項規定命繳納代履行預估執行費，依行政執行法第 9 條規定聲明異議，倘經執行機關移送其直接上級主管機關決定，而遭駁回聲明異議，則應踐行訴願程序，由法定管轄訴願機關作成訴願決定後，始得合法提起行政訴訟。亦即聲明異議程序，乃提起訴願之先行程序，至於爭訟程序標的之原處分，係執行機關所爲上開命繳納代履行費之執行行爲，而非由執行機關之直接上級主管機關作成之異議決定，故提起訴願仍應以執行機關（即處分機關）爲對造，以其所爲命繳納代履行費之原處分爲訴願之程序標的，依訴願法第 4 條各款規定以定其「法定訴願管轄機關」。

（三）經查：

1. 本件原判決以原處分依行政執行法第 29 條第 2 項命被上訴人繳納預估清理廢棄物代履行費用 1 億 7,359 萬 6,500 元，是被上訴人不服上訴人所爲兼具執行命令及行政處分性質之原處分，經向上訴人之直接上級主管機關即高雄市政府聲明異議遭決定駁回後，其提起訴願之管轄機關，自應回歸訴願法第 4 條以定其「法定管轄訴願機關」。而原處分既係直轄市之高雄市政府所屬下級機關之上訴人所作成，自應適用訴願法第 4 條之規定，向高雄市政府提起訴願，訴願管轄始爲適法。而本件訴願竟由無訴願管轄權之環保署爲訴願審議，並據以作成訴願決定，即有訴願管轄錯誤之違法，自應撤銷訴願決定，另由法

定訴願管轄機關即高雄市政府（訴願審議委員會）依原審法院法律見解，就被上訴人訴願書及相關資料，依訴願法之規定重爲訴願審議，依法自無違誤。上訴意旨認本件訴願標的係高雄市政府所爲之聲明異議決定，即屬直轄市政府所爲之行政處分，則應依訴願法第 4 條第 5 款規定，以中央主管部、會、行、處、局、署爲訴願管轄機關，即有誤會。

2. 至本件應依訴願法第 4 條第 4 款規定而定訴願管轄機關，原判決固誤援用同條第 2 款之規定，惟其結論與本院所認並無二致，仍應予以維持，上訴意旨指摘原判決誤引法條，而應予以廢棄，尚無可採。

3. 綜上所述，原判決以本件有訴願管轄錯誤之違法，而撤銷訴願決定，應由法定訴願管轄機關即高雄市政府依原審法院法律見解，就被上訴人訴願書及相關資料，依訴願法之規定重爲訴願審議，自無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 6 月 8 日 106 年度裁字第 1147 號裁定】

〈主管機關辦理都市計畫定期通盤檢討變更，其形式上雖屬法規性質，惟其中如已直接限制特定人就系爭土地之使用用途（不得用於興建加油站）的權益者，即已具有個案變更之行政處分性質〉

〈都市計畫事件〉

三、本院判斷如下：

(一)廢棄部分（即內政部部分）：

1. 按「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院

大法官依當事人之聲請解釋爲牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。」「（第 1 項）再審之訴應於 30 日之不變期間內提起。……（第 3 項）依第 273 條第 2 項提起再審之訴者，第 1 項期間自解釋公布當日起算。」及「裁定已經確定，而有第 273 條之情形者，得準用本編之規定，聲請再審。」行政訴訟法第 273 條第 2 項、第 276 條第 1 項、第 3 項及第 283 條分別定有明文。查司法院釋字第 742 號解釋係聲請人據原確定裁定向司法院聲請所作成（尚有闕永煌等 6 人據本院 104 年度判字第 680 號判決提出聲請），是依前揭規定，聲請人應於解釋公布當日起算 30 日之不變期間內，對原確定裁定聲請再審。司法院釋字第 742 號解釋係於 105 年 12 月 9 日公布，聲請人於 105 年 12 月 23 日聲請本件再審，未逾法定不變期間，合先敘明。

2. 次按系爭都市計畫通盤檢討變更案公告時（下同）之都市計畫法第 26 條第 1 項及第 27 條分別規定：「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每 3 年內或 5 年內至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。」及「（第 1 項）都市計畫經發布實施後，遇有左列情事之一時，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更：一、因戰爭、地震、水災、風災、火災或其他重大事變遭受損壞時。二、爲避免重大災害之發生時。三、爲適應國防或經濟發展之需要時。四、爲配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時。（第 2 項）前項都市

計畫之變更，內政部或縣（市）（局）政府得指定各該原擬定之機關限期爲之，必要時，並得逕爲變更。」可知，都市計畫經發布實施後，並非不得變更，除應依據發展情況並參考人民建議定期通盤檢討作必要之變更外，如遇有重大事變、災害，或爲適應國防、經濟發展需要，或爲配合興建重大設施，尚應視實際情況迅行變更。

3. 又按司法院釋字第 156 號解釋文釋示：「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行爲，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……」且於理由書附論：「都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定 5 年定期通盤檢討所作必要之變更（都市計畫法第 26 條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。」闡明依都市計畫法第 27 條第 1 項規定對都市計畫所爲之個別變更，具有行政處分之性質，而依同法第 26 條規定對都市計畫定期通盤檢討所作必要之變更，則屬法規性質。惟因同法第 26 條未具體規範定期通盤檢討之變更範圍及可能之內容，致定期通盤檢討所可能納入都市計畫內容之範圍並無明確限制，其個別項目之內容有無直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，即不能一概而論。故司法院於 105 年 12 月 9 日公布釋字第 742 號解釋就前揭釋字第 156 號解釋進一步補充：「都市計畫擬定計畫機關依規定所爲定期通盤檢

討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。」準此，行政法院應就個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，判斷其有無個案變更之性質，如該個別具體項目直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，即具行政處分之性質，應許其就該部分提起行政訴訟以資救濟。

4. 本件聲請人不服系爭都市計畫通盤檢討變更案，提起訴願，經決定不受理，向原審法院提起行政訴訟，經原裁定駁回，聲請人不服，提起抗告，亦經本院原確定裁定以依據司法院釋字第 156 號解釋及其理由書意旨，都市計畫之擬定機關依都市計畫法第 26 條規定對主要計畫爲定期通盤檢討所作必要之變更，因非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，並非行政處分，內政部核定臺北市政府辦理系爭都市計畫通盤檢討變更案，既係依都市計畫法第 26 條規定辦理之都市計畫定期通盤檢討變更，自非行政處分，自不得對之提起撤銷訴訟，原裁定以聲請人對內政部 102 年 5 月 6 日函核定之系爭都市計畫通盤檢討變更案提起撤銷訴訟，認其起訴不合法，予以駁回，即無不合爲由，而駁回聲請人此部分之抗告。惟查：

(1)原確定裁定所依據之司法院釋字第 156 號解釋，其僅以形式上究爲都市計畫之個案變更或通盤檢

討變更，據以判斷其是否具有行政處分性質，以及得否對其提起行政爭訟之見解，因與憲法第 16 條保障人民訴願權與訴訟權之意旨有違，業經司法院釋字第 742 號解釋予以補充解釋，而實質上變更該解釋所持之見解，則聲請人依行政訴訟法第 273 條第 2 項規定，對原確定裁定聲請再審，爲有理由，原確定裁定自應予廢棄，並回復至抗告審程序。

(2)系爭土地爲聲請人所有，其使用分區爲「加油站用地」，前經臺北市政府所屬都市發展○○00○0○0○○○00○○○0000 號建造執照，許可聲請人於系爭土地上興建加油站，惟嗣經臺北市政府都市發展局依行政程序法第 123 條第 5 款規定，於 96 年 11 月 27 日以北市都建字第 09662886600 號函廢止該建造執照，聲請人不服，循序提起行政訴訟，經原審法院 97 年度訴字第 1366 號判決撤銷訴願決定及廢止建造執照之處分，臺北市政府都市發展局提起上訴，復經本院以 99 年度判字第 807 號判決駁回其上訴而確定；又臺北市政府依據都市計畫法第 27 條第 1 項第 2 款、第 4 款關於個案變更之規定，於 97 年 11 月 14 日以府都規字第 09707333300 號公告「變更臺北市○○區○○段 0○段 00○00○000○號等加油站用地爲公園用地細部計畫案」，將系爭土地由「加油站用地」變更爲「公園用地」，聲請人不服，提起訴願，經內政部於 98 年 11 月 24 日以台內訴字第 0980184913 號訴願決定撤銷該個案變更之處分等情，有臺北市○○○市○○○00○○○0000 號建造執照影本、原審法院 97 年度訴字第 1366 號判決、本院 99 年度判字第 807 號判決、內政部訴願決定在卷可稽。

(3)臺北市政府於本院 99 年 8 月 5 日 99 年度判字第 807 號判決駁回臺北市政府都市發展局之上訴後，旋依都市計畫法第 26 條規定，擬定系爭都市計畫通盤檢討變更案，自 99 年 8 月 28 日起公告公開徵求意見，並自 100 年 3 月 1 日起公開展覽 30 天，復於 100 年 3 月 18 日舉辦說明會，先後經臺北市都市計畫委員會及內政部都市計畫委員會審議通過後，經內政部以 102 年 5 月 6 日函核定，臺北市政府遂以 102 年 5 月 13 日公告實施，並自 102 年 5 月 14 日零時起生效；而系爭都市計畫通盤檢討變更案「陸、變更主要計畫內容」中，將聲請人所有系爭土地，自原本主要計畫之「公園及綠地」（細部計畫爲「加油站用地」）變更爲「交通用地（遊客中心）」，且於該計畫案「柒、實施進度及經費」二、載明「本計畫區內『交通用地（遊客中心）』，本府於本計畫公告實施後 1 年內編列預算執行或支應，並賡續辦理土地取得（含公有地撥用、私有地徵收及地上物補償等）及開闢興建事宜，初估實施經費細項如下……」等情，有系爭都市計畫通盤檢討變更案影本附卷可憑。

(4)綜觀上開行政流程，無論是廢止聲請人興建加油站之建造執照處分，或細部計畫個別變更，將系爭土地使用分區「加油站用地」變更爲「公園用地」，其目的均係爲限制聲請人於系爭土地不得供作加油站使用。而系爭都市計畫通盤檢討變更

案，係**臺北市政府依都市計畫法第 26 條規定所辦理之都市計畫定期通盤檢討變更，其形式上雖屬法規性質，惟因其中將系爭土地由原本「公園及綠地」（細部計畫爲「加油站用地」）變更爲「交通用地（遊客中心）」之具體內容，甚至臺北市政府將據以徵收系爭土地及地上物拆遷補償，以取得系爭土地，確已直接限制聲請人就系爭土地之使用用途（不得用於興建加油站）的權益，具有個案變更之行政處分性質**，揆諸前揭司法院釋字第 742 號解釋意旨，應許聲請人針對系爭都市計畫通盤檢討變更案提起行政訴訟以資救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。原裁定未及審酌司法院釋字第 742 號解釋，以內政部核定之系爭都市計畫通盤檢討變更案非屬行政處分，聲請人對之提起撤銷訴訟，屬起訴不備要件且無從補正爲由，而駁回聲請人針對內政部之起訴部分，容有未洽，又因系爭都市計畫通盤檢討變更案是否確有聲請人起訴所主張之違法事由，尚有待原審法院依法調查審認，是聲請人聲明原確定裁定及原裁定均廢棄，發回原審法院更爲審理，其關於內政部部分，爲有理由，應予准許。

【裁判評釋】

王珍玲，〈都市計畫之法律性質〉，《月旦裁判時報》，第 72 期，2018 年 6 月，頁 62-67。

【最高行政法院 106 年 11 月 16 日 106 年度裁字第 2005 號裁定】

〈公立學校與所聘任教師間，因締結行政契約而形成公法關

係。公立學校教師擔任導師，既屬教師履行其與學校間之行政契約上義務，則公立學校要求所聘任之教師擔任導師或免予擔任導師，當不具有上下關係之公權力措施性質，自非屬行政處分〉

〈有關教育事務事件〉

五、本院查：

(一) 行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十起訴不合程式或不備其他要件者。」

(二) **公立學校聘任之教師是基於聘約關係，擔任教學研究工作，公立學校與所聘任教師間，因締結行政契約而形成公法關係。**教師法第 16 條第 1 項所規定教師享有的權利，與第 17 條第 1 項所規定教師應負擔的義務，在公立學校，乃是基於法律規定，構成公立學校與所聘任教師間行政契約之權利義務關係內容。其中教師法第 17 條第 1 項第 4 款之「輔導或管教學生，導引其適性發展，並培養其健全人格」及第 9 款之「擔任導師」之辦法，依同條第 2 項規定，由各校校務會議定之，以期學校合理妥適要求教師履行該等義務。**公立學校教師擔任導師既然是履行其與學校間行政契約上的義務，則公立學校要求所聘任之教師擔任導師或免予擔任導師，不具上下關係之公權力措施性質，自非屬行政處分**。本件相對人爲公立學校，抗告人爲其所聘任之教師，原兼任一年忠班導師職務，嗣相對人以 105 年 1 月 20 日函通知抗告人調整免予兼任導師職務，依上開說明，並非行政處分，抗告人以之爲爭訟標的，先位聲明訴請撤銷，備位

聲明訴請確認違法，均屬起訴不備合法要件。

(三)再者，**行政救濟制度與公法上權利之間，具有相輔相成關係，公法上權利的存在乃提起行政救濟之基本前提，即所謂有權利，斯有救濟。**又公法上權利的可提訟性，與公法上權利的實現密不可分，權利或法律上利益因行政行爲而受有損害，應屬所有訴訟類型共通之訴訟程序合法要件之一。教師法第 29 條第 1 項規定：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認爲違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」、第 33 條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」參酌司法院釋字第 736 號解釋理由：「教師法第 33 條規定：……僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。」之意旨，可知，**教師對於學校的具體措施，得否提起行政訴訟救濟，端視各別措施的性質及內容而定。**事實上，學校爲達成教育之目的，校務運作的過程中，涉及無數個具體措施，不是每一項措施都影響或侵害教師的權利或法律上利益，所以當然不會是學校的每一項具體措施，教師都可以持以作爲行政訴訟救濟的對象。查**導師對學生學業、生活等方面的輔導，扮演重要角色，導師制度的實施是以學生學習權益爲中心，無關教師專業自主權，而擔任導師是教師的義務，不論教師擔任導師與否，均不具獎懲性質，而學校對校內各班導師編置的安排，乃爲實現教育目的之措施，無涉教師資格之身分權益、人格、公法上財產權益**，自不得提起行政訴訟。本件抗告人係相對人聘任之教師，原兼任 104 學年度一年忠班導師，嗣相對人以 105 年 1 月 20 日函通知調整免予兼任導師職務，本質上是班級導師編配的措施，依上開說明，抗告人對該導師編配的措施如有不服，尚不得提起行政訴訟救濟。抗告人所稱相對人 105 年 1 月 20 日函，侵害其行爲自由、名譽、人格、工作及財產權、言論自由及專業自主權，純屬抗告人個人的主觀意見，當無可採，其以司法院釋字第 736 號解釋理由，主張得就相對人所爲班級導師編配措施之 105 年 1 月 20 日函，提起行政訴訟，已有誤解。至於所稱擔任導師，可以支領導師職務加給、該加給並影響考績獎金核算、可以增加超額教師積分、可以比一般教師負擔較少的授課時數等情，都是以擔任導師是教師的權利爲前提，才有未擔任導師致上述權益受侵害的問題，抗告人主張相對人調整其免予兼任導師之班級導師編配措施，侵害其上述導師職務加給等權益，亦難憑採。

【最高行政法院 106 年 3 月 21 日 106 年度裁字第 337 號裁定】

〈醫師依檢察機關囑託所作之有關死亡原因意見書，係屬鑑定性質，與行政處分迥然不同。死亡原因鑑定意見之是否可採，純屬囑託鑑定之司法機關證據取捨、認定事實之職權行使事項，尚難因囑託機關爲不利於當事人或利害關係人之認定，而遽認該死亡原因鑑定意見爲行政處分〉

〈鑑定書事件〉

四、本院按：

(一)「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判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分爲違法之訴訟，亦同。」行政訴訟法第 6 條第 1 項定有明文。依此可知，行政訴訟法上之確認訴訟包含確認行政處分無效、確認公法上法律關係成立或不成立（參照該條文立法理由，包括確認公法上法律關係「存在或不存在」）、確認已執行完畢或其他事由而消滅之行政處分爲違法等類型。苟人民提起行政訴訟之確認訴訟，並非請求確認特定之行政處分無效、特定之公法上法律關係成立或不成立（包括存在或不存在）或特定之已執行完畢或已消滅之行政處分爲違法，而係請求確認某非行政處分者爲違法，即與確認訴訟之要件不合，自非法之所許。次按所謂「行政處分」，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲而言。至行政機關所爲通知、單純事實之敘述、理由之說明、就法令或行政契約約定條款所爲釋示、重申及行政指導等，並未對外直接發生法律上效果，即非行政處分。

(二)查相對人**醫師王約翰依檢察機關囑託所作之有關死亡原因意見書，係屬鑑定性質，與行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲，迥然不同。利害關係人不得主張該死亡原因意見書之內容不正確，而訴請確認該鑑定意見無效。至於死亡原因鑑定意見之是否可採，純屬囑託鑑定之司法機關證據取捨、認定事實之職權行使事項，尚難因囑託機關不利於當事人或利害關係人之認定，遽認該死亡原因鑑定意見爲行政處分**。是抗告人提起本件確認訴訟，請求確認相對人醫師王約翰於 96 年 12 月 22 日製作之黃華蘭死亡原因之鑑定意見爲錯誤，乃係以事實狀態爲確認標的，非在確認行政處分無效或違法，亦非確認公法上法律關係成立或不成立（含存在或不存在），核與行政訴訟法第 6 條規定得提起確認訴訟之要件不符。從而，原裁定論以抗告人提起本件確認訴訟，起訴要件容有未備，又屬無法補正，因而裁定駁回抗告人之起訴等情，於法自無不合。抗告意旨仍執詞主張上述鑑定意見書爲行政處分，指摘原裁定違法，核屬個人之歧異見解，並無可採。

(三)又本件抗告人起訴時委任之訴訟代理人黃典本，並無律師資格，亦與行政訴訟法第 49 條第 2 項之資格要件不符，原審法院於 105 年 11 月 15 日以 105 年度訴字第 350 號以裁定禁止其代理，並無不合。至其他民、刑事案件是否准爲代理，未見抗告人舉證以實，且民、刑事事件當事人之代理係分別適用民事訴訟法、刑事訴訟法，與本件行政訴訟當事人之代理係適用行政訴訟法各有不同，亦難比附。是抗告人主張原裁定禁止黃典本爲抗告人之訴訟代理人，顯係違法濫權乙節，亦非可取。因此，本件抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 10 月 26 日 106 年度裁字第 1913 號裁定】

〈主管機關於公司設立登記核准處分中，針對「營業場所是否符合土地使用分區管制及建築管理等相關規定」所爲之說明，並未因此對申請人產生任何不作爲義務，申請人嗣後如

因違反都市計畫等相關法令而遭裁罰，亦非因違反該說明所致，故其非屬下命或確認性質之行政處分〉

〈公司法事件〉

四、本院按：

(一)特定行政作爲是否對外發生法律效果，進而影響人民權利義務，而可被定性爲「行政處分」，必須取向於個案事實進行法律涵攝。又因爲於權利義務之影響及變動往往非屬直接、明確，未必而可在物理層次上清楚感知，所以涵攝過程極其微妙，要特別考量社會常態經驗與個案事實所屬之法制架構安排。

(二)而在司法實務上，有關行政處分之判定，最困難之類型實爲「確認性之行政處分」(下命處分與形成處分，因爲有禁止或誡命之對外宣示，或者直接造成既有權利義務關係之改變，在外觀上很容易查覺辨識)，因爲權利義務之「法效性確認」，與不具法效性觀念通知，至少從外觀上言，實在很難分辨，此時二者之判斷區辨，大體依照以下之標準決定。

1. 若實證法沒有特定規定，就取向於個案事實之實證特徵，以「行政作爲是否能讓特定權利義務關係，從原始之模糊狀態，到達明晰之程度」，符合此等標準之宣示性行政作爲，方屬行政處分。未達此標準者，則屬觀念通知。

2. 若宣示之行政作爲是實證法所明文要求者，且有欲追求之規範目標者（例如有意使法律關係得以向社會大眾公示之目的)，則該等宣示性行政作爲，亦常被認定爲「確認性行政處分」。

3. 至於**依特定實證法作成之核准處分，附註與核准處分內容有關之說明事項，但該說明事項與核准處分之實證法無關，且也找不出任何實證法要求爲附註事項之說明者，即難將該附註說明事項，定性爲「確認性行政處分」，而僅將之視爲「不具法效性」之「觀念通知」**。

(三)在本案中，抗告人似乎將前開核准處分說明欄第 3 點之註記文字內容定性爲「下命處分」(禁止其在系爭地址從事所申請營業項目活動)。但不管從社會常態性之認知，或者實證法之具體規定，均無法導出此等定性。因爲：

1. 即使沒有該附註之作成，抗告人在系爭地址之營業活動，仍然受到都市計畫或建管及消防法令之抽象規制，是以不管有無前開註記之作成，抗告人受管制狀態始終如一，抗告人之不作爲義務，顯非源自前開核准處分說明欄第 3 點之註記。

2. 再者即使抗告人違反都市計畫或建管及消防法令之規定，而違法營業，其違法營業之法律效果，仍應直接依所違反之都市計畫或建管及消防法令具體規定以爲決定。有無前開核准處分說明欄第 3 點註記之宣示，完全不影響前開法律效果之形成，因此該註記對抗告人之法律地位不生任何影響，自不可能是「下命處分」(如果「下命」卻無義務產生，違反「命令」對法律地位也無任何影響，則該所謂之「下命」，實非「下命」)。

(四)至於前開核准處分說明欄第 3 點之註記能否解爲「確認性行政處分」，則尚有討論空間。但鑑於前開說明註記既無將「模糊權利義務予以明晰化之作用」，抗告人也未引用任何特定之實證法具體規定，說明該註記之規範

意旨，則依前開判斷標準，顯難認該註記內容屬「確認性行政處分」，而僅能被歸類爲「不具法效性」之「觀念通知」。

(五)至於抗告人所引之學理或實務見解，亦均無法導出有利於抗告人之判斷結論，爰說明如下：

1. 有關行政法學之抽象理論或行政程序法第 92 條及行政訴訟法第 4 條之規定，以及司法院釋字第 423 號解釋意旨，均屬抽象之法律論述，無助於本案事實之法律涵攝（行政作爲是否發生法律效果，是標準之法律涵攝議題，單引抽象之法理論述，對個案事實之涵攝毫無助益）。

2. 抗告意旨中所引司法院釋字第 742 號解釋意旨，其解釋標的爲「都市計畫之變更」。即使釋憲機關認定「都市計畫之變更」屬「行政處分」，此等行政處分亦應歸入「形成處分」之類型，而與本案爭點之規範特徵（即「下命處分」或「確認處分」如何與觀念通知區辨）無涉，並無適用於本案之餘地。

3. 又抗告意旨所引本院 100 年度判字第 1792 號判決意旨，基本上乃是針對課予義務訴訟類型所爲之法理說明，對本案所屬「處分撤銷訴訟」類型，並無適用餘地。

(六)總結以上所述，原裁定之終局判斷於法尚無不合，抗告人所提各項抗告論點，均非有據，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 3 月 30 日 106 年度裁字第 417 號裁定】

〈行政機關對於公有土地毗鄰土地所有權人所提交換土地申請之拒絕，倘前後二次申請之申請人與請求交換系爭土地之對應土地標的均有不同者，縱使機關均爲拒絕之答覆，惟因該

二次拒絕之內容顯然有異，規制效力自有不同，即難謂其後之拒絕意思表示，性質上爲重覆處分〉

〈有關土地事務事件〉

四、本院按：

(一)本案中相對人 105 年 6 月 2 日函如認其具行政法性質，而可定性爲「否准處分」，則該處分顯非原裁定所指之「重覆處分」，理由如下：

1. 按「重覆處分」係指「在第一次處分作成後，於涉及處分之相關事實及法律皆未變動之情況下，原處分機關僅再次宣示原處分內容之規制決定，而無作成新處分之意思存在」。因此同一事件即使外觀上有處分效力結論的二次宣示，在以下三種情形，皆非「重覆處分」，而屬「第二次裁決」。

(1)作成處分之法規範依據或請求內容有差異者（因爲請求之法規範基礎與請求內容均有改變，所以即使處分結論相同，均爲拒絕請求，該二處分亦屬不同）。

(2)若同一事件之相關事實及法律有變動者。

(3)即使同一事件之相關事實及法律沒有發生變動，但原處分機關有特別表明重爲處分之意思者（例如處分機關表明，因爲事實認定有誤而重爲處分）。

2. 在本案中，若暫且認爲「相對人對土地交換申請之 2 次拒絕答覆得定性爲行政法中之否准處分（實際上不是，詳後所述）」，則**二次申請之申請人與請求交換系爭土地之對應土地標的均有不同，即使相對人之答覆相同（均爲拒絕），該二否准處分否准之內容**

顯然有異，規制效力自有不同，即難謂相對人以 105 年 6 月 2 日函表徵之拒絕意思表示，爲相對人 103 年 5 月 23 日函之重覆處分。何況抗告意旨尚指明，二次請求之法規範基礎（請求權成立之構成要件）有異（不過抗告人在抗告意旨中才首次爲此分辨），亦可確認相對人以 105 年 6 月 2 日函非屬相對人 103 年 5 月 23 日函之重覆處分。是以**原裁定判斷「本案起訴不備要件」之理由形成，實有不當**。

(二)但本案中不論是相對人 105 年 6 月 2 日函，抑或相對人 103 年 5 月 23 日函，相對人透過該 2 函文記載內容所爲之意思表示，僅具有私法效果，並不生行政法上之公法規制作用，因此抗告人以該 105 年 6 月 2 日函爲程序標的，而提起本件行政訴訟，仍屬起訴不備要件，同應予以駁回。理由如下：

1. 按依地方制度法第 28 條之規定，應以自治條例規範之事項，並不僅限於「創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者」，還包括「法律或自治條例規定應經地方立法機關議決者」、「關於地方自治團體及所營事業機構之組織者」與「其他重要事項，經地方立法機關議決應以自治條例定之者」等三種情形。因此並不能以自治條例有規定之事項，即謂此等自治條例之具體規定，必然會形成「人民對地方自治團體享有」之主觀公權利，還要視其規範意旨定之。

2.經查：

(1)現行高雄市市有財產管理自治條例第 1 條明定「爲管理本市市有財產，特制定本自治條例」，顯見該自治條例乃是「爲便利地方自治團體高雄市之地

方立法機關，監督地方行政機關對市有財產之管理」而制定。其規範意旨主要在「節制」地方行政機關對市有財產之處理，原則上不會創設人民之公法上權利。至於其各別法條中之具體規定內容是否會例外創設人民公法上權利，則應各別檢視。

(2)本案中抗告人據以爲規範依據之高雄市市有財產管理自治條例第 52 條係規定：「非公用不動產與私有不動產不得互相交換產權。但因調整界址、地形，便利完整使用或其他特殊情形必須交換，並經本府核准者，不在此限」。本院認爲**該條但書規定之立法本旨，在放寬「絕對禁止公、私土地交換」之基本原則，在符合例外要件之情況下，給予地方行政機關適度之決策空間，以使地方自治團體所有財產之管理、運用，在其身身能掌控之範圍內，得以「最適化」。**

(3)**但該法規範並未因此而創造出「人民得請求與毗鄰公有土地交換，使人民對其私有土地之使用得以『最適化』」之主觀公權利，畢竟相鄰土地使用方式之「『總體』最適化」（意指「相鄰二筆土地之各別使用方式，所能創造之社會總體淨利最大」），必須透過「交易」達成，而無法透過強制的手段，讓一方僅考量「自己土地使用方式之最適化」，而以「強制手段」迫使另一方「曲從」，僅爲成就請求方之土地「使用最適化」目標，而放棄自身土地「使用最適化」之考量。**

(4)是以本案抗告人實無法從高雄市市有財產管理自治條例第 52 條但書之規定，導出請求爲「公、私

土地交換」之主觀公權利。事實上本案中之二次訴願決定，均以「相對人之拒絕屬私法上之意思表示」爲由，而爲「訴願不受理」之諭知，此等法律見解方屬正確。

(三)總結以上所述，原裁定之理由形成雖有違法，但其終局判斷結論，於法尚無不合，從而抗告人本件抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 5 月 4 日 106 年度裁字第 740 號裁定】

〈主管機關就非法棄置在系爭土地之廢棄物，於作成限期清除處理處分前先行通知當事人陳述意見，核其性質，僅屬觀念通知，而非行政處分〉

〈廢棄物清理法事件〉

五、本院查：

(一)按「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。」爲行政程序法第 92 條第 1 項所明定。是行政機關所爲單純的事實之敘述或理由之說明，並非對人民請求之事項有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，自非行政處分。又依行政程序法第 102 條、第 104 條第 1 項等規定，行政機關於作成限制或剝奪人民自由或權利之處分前，賦予處分相對人參與表達意見之機會，旨在提高行政處分之正確率，進而達成保障人民權益之目的，係屬正當行政程序之一環，並非對人民之權利或法律上利益有所規制，自非行政處分。本件觀諸相對人 104 年 12 月 14 日函乃係相對人就非法棄置在系爭土地之廢棄物，在依廢棄物清理法

第 71 條規定作成限期清除處理之處分前，依據行政程序法第 102 條及第 104 條之規定，通知羅東鋼鐵廠於文到 15 日內陳述意見，其性質核屬觀念通知而非行政處分；另相對人 105 年 6 月 1 日函之意旨，乃係就抗告人所詢事項，爲事實及處置方式之說明，並未因該項敘述而對外發生具體之法律效果，亦非屬行政處分，以上各情業經原裁定闡述綦詳，並無違背法令之情事，抗告意旨仍執前詞，主張相對人 104 年 12 月 14 日函、相對人 105 年 6 月 1 日函爲行政處分，核無足採。

(二)相對人 104 年 12 月 14 日函雖載有「應立即清除處理」文義，惟係因羅東鋼鐵廠所有系爭土地遭掩埋廢棄物，有污染周邊環境之虞之故。然並未指明何人負清除處理義務，文末又言明「請貴廠依限提出陳述意見書，俾利本局依法辦理後續」，表示相對人上開函尚屬調查程序非最後處置，抗告意旨主張相對人 104 年 12 月 14 日函已生「違反廢棄物清理法第 71 條之規定，應該立即清除」之法律效果云云，核屬誤會。又相對人 105 年 6 月 1 日函僅提及抗告人函詢事項之答復，隻字未提已承認相對人 104 年 12 月 14 日函爲「應立即清除處理」之處分，抗告意旨亦有誤解。又依卷附資料，並無任何函文載明相對人業將相對人 104 年 12 月 14 日函、相對人 105 年 6 月 1 日函分別提示及發函予宜蘭地院，且縱認相對人確曾發函宜蘭地院，亦與本件相對人 104 年 12 月 14 日函、相對人 105 年 6 月 1 日函是否爲行政處分無涉，抗告意旨亦無足採。本件抗告難認有理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 106 年 9 月 27 日 105 年度訴字第 1820 號

判決】

〈私立高級中等學校於依法實施教育之錄取學生、確定學籍等權限範圍內，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理此等事項時，具有與行政機關相當之地位，其所爲錄取特定學生進入該校之決定，使該名學生得進入該校註冊取得該私立高中學籍，乃屬行政處分〉

〈有關教育事務事件〉

六、本院判斷如下：

(一)系爭通知書乃被告否准原告直升該校十年級之行政處分：

1. 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爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。」又「私立學校係依私立學校法經主管教育行政機關許可設立並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位……。是各級公私立學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所爲退學或類此之處分行爲，足以改變其學生身分及損害其受教育之機會，此種處分行爲應爲訴願法及行政訴訟法上之行政處分，並已對人民憲法上受教育之權利有重大影響。……如學生所受者爲退學或類此之處分，則其受教育之權利既已受侵害，自應許其於用盡校內申訴途徑後，依法提起訴願及行政訴訟。」、「人民之訴願權及訴訟權爲憲法第 16 條所保

障。人民於其權利遭受公權力侵害時，得循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得適當之救濟……」乃分經司法院釋字第 382、684 號解釋理由書闡述綦詳。準此，**私立高級中等學校雖非行政機關，惟其於依法實施教育之錄取學生、確定學籍等權限範圍內，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理此等事項時，具有與行政機關相當之地位，其所爲錄取特定學生進入該校之決定，使該名學生得進入該校註冊取得該私立高中學籍，乃屬公法上之行政處分，反之亦然**。

2. 依私立學校法第 1 條規定：「(第 1 項）爲促進私立學校多元健全發展，提高其公共性及自主性，以鼓勵私人興學，並增加國民就學及公平選擇之機會，特制定本法。(第 2 項）本法未規定者，依民法及其他有關法令規定。」高級中等教育法第 1 條規定：「高級中等教育，應接續九年國民教育，以陶冶青年身心，發展學生潛能，奠定學術研究或專業技術知能之基礎，培養五育均衡發展之優質公民爲宗旨。」第 2 條規定：「(第 1 項）九年國民教育及高級中等教育，合爲十二年國民基本教育。(第 2 項）九年國民教育，依國民教育法規定，採免試、免學費及強迫入學；高級中等教育，依本法規定，採免試入學爲主，由學生依其性向、興趣及能力自願入學……。」第 34 條前段規定：「國民中學畢業生或具同等學力者，具有高級中等學校入學資格……。」第 35 條第 1 項、第 3 項規定：「(第 1 項）爲發展多元智能、培育創新人才，高級中等學校應採多元入學方式辦理招生。多元入學，以免試入學爲主；經各該主管機

關核定者，得就部分名額，辦理特色招生。……（第3項）免試入學總名額，包括學校附設國民中學部應屆畢業學生直升之名額。」第37條第1項規定：「高級中等學校辦理免試入學，應由學生向學校提出申請，免考入學測驗。」第40條規定：「第35條至前條所定多元入學招生方式與對象、實施區域、範圍與方法、辦理時間、各類招生方式名額比率、特色招生之考試與甄選方式、就學區之劃定原則與程序、各該主管機關與學校之組織分工、私立高級中等學校入學方式不受限制之學校、其範圍、辦理方式、程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商直轄市、縣（市）主管機關定之。」暨依該法第40條授權訂定之高級中等學校多元入學招生辦法第3條第1款規定：「本辦法用詞，定義如下：一、多元入學：指取得國民中學畢業資格或具同等學力學生（以下簡稱國中學生），依下列方式之一進入高級中等學校（以下簡稱學校）就讀：（一）免試入學：免入學測驗，依性向、興趣、志願等，選擇直升或進入就學區內之學校就讀。（二）特色招生入學：……以術科甄選或學科考試分發方式，進入辦理特色招生之學校就讀。」第16條第1款規定：「各種入學方式之辦理時間，規定如下：一、免試入學：（一）於每年七月前辦理分發作業。（二）學校附設國民中學部應屆畢業學生之直升入學，應於前目免試入學前辦理；直升錄取之學生，應經書面聲明放棄後，始得報名參加免試入學。」可知，高級中等教育非國民義務教育，爲求學生得以適性發展，係採免試入學爲主之多元入學方式，辦理招生；其附設國民

中學部應屆畢業學生之直升，即屬免試入學之一環，乃應由學生向學校提出申請。

3. 又被告爲招徠優秀學生直升／轉入該校國高中國際部，以達成培育具國際競爭力的社會菁英之願景，訂有系爭入學辦法（見本院卷第82頁）。依該辦法規定：「……參、申請資格：一、校內生：（含○○小學部和○○中學部）需同時具備下述四條件：(一)轉入前一學期總成績平均70分（含）以上者。(二)主科：國語、英語、社會、自然、數學均需達到60分。(三)無不良之行爲紀錄。(四)依據校內英語成績及SLEP閱讀項目成績擇優錄取。肆、申請方式：一、校內生：……直升十年級—12月提供直升辦法，並於下學期3月初開始直升調查，彙整後並於3月底召開審議會議。二、校外生：各年級直升申請後尚有缺額則開放給外校生申請。伍、審議流程：一、召開審議會議：(一)審查申請者是否符合申請條件，汰除資格不符者。(二)申請者二人以上，則按成績由高而低依序排列。(三)錄取至額滿爲止。（「國際部入學審議委員會」將視申請學生成績良窳決定是否足額錄取。）……」是被告辦理校內生直升十年級流程，係應於九年級上學期12月提供直升辦法，並於下學期3月初開始直升調查，彙整後於3月底召開審議會議；此參證人劉嵩瀚即行爲時原告班級導師到庭證稱：「……（直升的申請）受理單位是學務處。直升調查是會發直升意願調查表讓學生帶回去給家長簽署……」（見本院卷第339頁106年8月15日準備程序筆錄）等語益明。

4. 查被告已陳明：「依被告學校『101學年國際部七到

十二年級入學辦法』第肆條規定……，被告學校理應於 105 年 3 月初開始直升調查，彙整後於 105 年 3 月底召開審議會議。然被告學校爲了讓無法直升之學生，能在 105 年 3 月 10 日～12 日間報名國中教育會考，遂提前於 105 年 2 月 22 日召開審議會議……，被告學校再將審議結論通知學生家長……。被告學校所爲之未達直升十年級標準通知書，除了告知家長原告無法直升十年級外，更重要的是通知原告家長，被告學校將協助原告在 3/10~3/12 日報名會考(會考時間 5/14~5/15)，以及後續申請其他高中免試入學。」（見本院卷第 139 頁答辯狀）等情，而被告因原告不符直升標準，於系爭通知書送達原告後，嗣於 105 年 4 月 8 日發放直升意願調查表時，即未將該表發予原告，而未就原告部分爲任何審議，亦經原告訴訟代理人陳稱確實（見本院卷第 272、334、339 頁 106 年 6 月 14 日言詞辯論期日筆錄、106 年 8 月 15 日準備程序筆錄，及第 145 頁調查表影本），足見系爭通知書乃被告否准原告直升該校十年級之終局決定；而由原告法定代理人蔡文彬於收受該通知後，旋於 105 年 3 月 8 日即直升意願調查表發放前，依被告所訂「○○○○學校學生申訴委員會組織及運作辦法」（見本院卷第 350-352 頁）提出申訴，主張符合直升資格等語，及證人劉嵩瀚證述：「在直升調查之後，原告的父親有在電話中跟我表達希望蔡沛勳可以直升，他希望讓他在○○唸到高中畢業是最好的。」（見本院卷第 339 頁 106 年 8 月 15 日準備程序筆錄）乙情，則可顯示原告具直升被告十年級之意。核被告既係以原告有意直升該校十年級

爲前提，而依系爭入學辦法規定審議後，透過系爭通知書向原告爲其無法直升該校之表示；原告復係意欲直升，係因被告未依系爭入學辦法發給原告上開調查表，致其無法透過該表之填具提出申請，基於誠信原則，自不能執原告未依系爭入學辦法規定填具該意願調查表，即謂本件非直升申請遭否准之爭議事件。

5. 按司法院釋字第 423 號解釋：「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所爲對外發生法律上效果之單方行政行爲，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行爲或記載不得聲明不服之文字而有異。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者……視其爲非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。」承前所述，**系爭通知書乃被告基於依法實施教育之權限範圍內，將其認原告不符直升該校十年級標準，將無法直升之決定，通知原告，達被告不錄取原告於該校十年級就讀之目的，致原告無法依其志願於該校取得高中學籍，自係行政處分**。被告抗辯其不同意原告直升十年級，僅係雙方對於原告高中階段之就學契約未達意思表示之合致，無涉公權力之行使，系爭通知書僅爲觀念通知，原告未向被告學校申請直升，被告學校作成的未達直升十年級標準通知書，亦非依原告申請所作成之駁回行政處分云云，並無可取。

【臺北高等行政法院 106 年 6 月 22 日 105 年度原訴字第 4 號判決】

〈原住民申請取得耕作權、地上權之登記前，須先經中央主管機關之行政處分核准。主管機關收回耕作權、地上權之行爲，乃行政機關單方性公權力之高權行使，具有個別性及法效性，且已然發生消滅原先授益處分之單方公法上效力，並爲訴請塗銷登記民事訴訟之前提要件，自難謂非行政處分〉

〈原住民保留地事件〉

肆、兩造不爭之事實及兩造爭點：

如事實概要欄所述之事實，業據提出被告 104 年 6 月 8 日秀鄉經字第 1040011527 號、第 1040011534 號、第 1040011533 號、第 1040011529 號函（訴願卷第 1 至 3 頁）、花蓮縣政府 105 年 5 月 25 日 104 訴字第 19 號訴願決定書（本院卷第 18 至 23 頁）及訴願卷所附證物爲證，其形式眞正爲兩造所不爭執，堪信爲眞，兩造之爭點厥爲：

一、系爭函之性質是否爲行政處分？

二、被告以原告等設定系爭土地之耕作權或地上權逾管理辦法第 8 條及第 9 條規定，及無自任耕作或造林，亦無自行經營及繼續使用之事實爲由，收回原告等系爭土地之耕作權及地上權，有無違誤？

伍、本院之判斷：

一、本件應適用之法條與法理：

(一) 管理辦法第 11 條規定:「原住民使用之原住民保留地設定耕作權或地上權超過前條面積標準者，應由鄉(鎮、市、區）公所限期收回；……」

(二) 管理辦法第 19 條規定：「(第 1 項）原住民使用之原住民保留地設定第 19 條原住民取得耕作權、地上權、承

租權或無償使用權之原住民保留地，因死亡無人繼承、無力自任耕作、遷徙或轉業致不能繼續使用者，經原住民保留地土地權利審查委員會通過後，由鄉(鎮、市、區）公所收回之。(第 2 項）前項耕作權、地上權之登記，應訴請法院塗銷。但於存續期間屆滿後，由直轄市或縣(市）主管機關囑託登記機關辦理塗銷登記。」

二、系爭函之性質是爲行政處分：

(一) 按「行政程序法第 92 條第 1 項係規定，本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲；故應可認其應包含有行爲、行政機關、公權力、單方性、個別性及法效性等要素時，始足稱之。」(最高行政法院 101 年裁字第 334 號裁定參照)，又「判斷行政機關就公法上具體事件對外所爲之函文，究爲一行政處分或單純事實通知或理由說明，應以該函文是否具備行政處分各要素爲斷，其中尤以法效性爲要。……」(最高行政法院 101 年判字第 450 號判決參照)。

(二) 本件系爭函記載：「原告等所述尚難憑採，原告等設定耕作權、地上權之土地，已逾越法定耕作權每人一公頃、地上權每人一點五公頃之上限，本所自得依管理辦法第 11 條規定收回」、「原告等查無取得系爭土地耕作權、地上權利後自任造林及繼續使用事實，爰依管理辦法第 19 條規定收回」等語，並均敘明「如不服本處分，得自本處分送達承日起 30 日內，繕具訴願書逕送本所，由本所函轉花蓮縣政府提起訴願」之教示條款，則**被告收回原告等耕作權、地上權之行爲，乃行政機關單方性公權力之高權行使，具有個別性及法效性，當然是屬行政處分**，訴願決定認定系爭函非屬行政處分，尚有

誤會。

(三)訴願決定雖引臺灣高等法院暨所屬法院 91 年法律座談會民事類提案第 27 號審查意見:「本辦法所規定之地上權性質上仍屬於民法物權編所規定之權利(物上請求權之排除侵害請求權),屬於一種私法上的權利,並非公法上的權利,則有關該等權利所產生之糾紛,普通法院自仍有審判權,……,鄉鎮公所得訴請法院塗銷該地上權,自仍屬於一種私權上的糾紛,應由普通法院審判。」,認爲本案原告等耕作權及地上權之登記應視其存續期間是否屆滿而訴請法院或由花蓮縣政府原住民行政處囑託登記機關即花蓮縣花蓮地政事務所辦理塗銷登記,原告等對該塗銷登記之私權侵害不服時,應向普通法院請求排除之,而非向花蓮縣政府提起訴願救濟。是以,系爭函欠缺行政處分「法效性」之要件,係一「觀念通知」而非行政處分,原告等不得對之提起訴願云云。

(四)惟按**地上權登記固屬於民法物權編所規定私法之權利,原住民已爲耕作權或地上權登記者,鄉鎮公所於作成收回處分後固應訴請普通法院塗銷登記(管理辦法第 16 條第一款參照),但訴請普通法院塗銷地上權或耕作權前,鄉鎮公所仍應先依管理辦法第 11 條、19 條作出收回土地之行政處分。**蓋原住民保留地之耕作權、地上權之取得,係由中央主管機關會同有關機關輔導原住民設定(管理辦法第 7 條參照),並由原住民會同中央主管機關向當地登記機關申請設定登記(管理辦法第 8 條、第 9 條參照),若原住民申請設定耕作權、地上權,但不符合管理辦法第 8 條、第 9 條之法定要件,中央主管機關及有關機關即會爲申請否准取得之行政處

分。必也申請之原住民符合法定要件,中央主管機關及有關機關已核准該原住民取得權利者,中央主管機關才會准予會同該原住民爲耕作權、地上權之登記。易言之,**原住民申請取得耕作權、地上權之登記前,必須先經過中央主管機關及有關機關之行政處分核准。相同道理,在依管理辦法第 11 條、第 19 條收回保留地時,亦必須先經過收回機關審核該原住民是否符合收回要件,然後才會作成收回之處分,也才能進一步主張耕作權、地上權之登記原因關係(即之前之公法授益處分)已經消滅,進而訴請普通法院塗銷耕作權、地上權之登記(或囑託地政機關逕爲塗銷登記),該收回處分已然發生消滅原先授益處分之單方公法上效力,並爲訴請塗銷登記民事訴訟之前提要件,難謂並非行政處分**。觀諸管理辦法第 16 條第一款規定「原住民已取得耕作權、地上權登記者,鄉(鎮、市、區)公所收回保留地時,應訴請法院塗銷登記」,依其反面解釋,若原住民已經行政機關核定符合法定要件(准予其取得耕作權、地上權),但尚未會同該原住民爲耕作權、地上權登記前,鄉(鎮、市、區)公所即已依法收回保留地時,鄉(鎮、市、區)公所僅依行政處分收回保留地即可,根本不必訴請法院塗銷登記,益可證明「收回保留地之法律效果,非僅依賴普通法院之判決來達成」,亦需藉助鄉(鎮、市、區)公所收回保留地之行政處分爲之,收回保留地之行政處分非僅觀念通知,人民對該行政處分,亦非不得提起訴願,從而本件訴願決定認爲系爭函僅觀念通知,人民對觀念通知不得提起訴願云云,非無違誤。

三、復按行政機關之行政處分若屬羈束處分,因僅生該處分是否適法之問題,高等行政法院依法可自行審查,縱訴願機

關以程序不合爲不受理之決定，自不須將訴願決定撤銷發回；但若屬裁量處分，則因行政訴訟僅得審查行政處分是否違法，至其裁量是否適當，應由受理訴願機關負責審查，除非當事人明白表示不欲就裁量之適當與否爲爭訟外，爲保障當事人審級（訴願）利益，自得將原訴願決定撤銷，由受理訴願機關重爲決定（高等行政法院 89 年度第 2 次法律座談會第 6 號提案結論參照）。本件訴願管轄機關之訴願決定，既有違誤，已如前述，則原告訴請撤銷訴願決定，即無不合，應予准許。而被告依管理辦法設置土審會，用以審查原住民保留地分配及作成收回系爭土地之行爲，被告所作成之原處分（系爭函），係屬裁量處分，而裁量處分考量訴願機關有對行政處分適當與否審查之功能，行政法院僅審查行政處分是否違法，且系爭裁量處分涉及判斷餘地之專業事實，由於行政法院僅能審查行政處分之違法性，有關系爭都審核備行政處分之合理性、合目的性應由行政體系自我審查，訴願決定機關必須審視原處分所涉各項因素，始得作成訴願決定，是以訴願階段之審查對人民權益保障具有實益，爲保障當事人之審級利益，本件訴願機關所爲不受理決定違反當事人權益保障之旨，是本件應將原訴願決定撤銷，由被告檢卷送請法定管轄訴願機關花蓮縣政府重爲適法之決定。至於兩造其餘有關實體上之主張，應由訴願管轄機關就原行政處分詳予審酌，爲適法決定；又本院於現階段尚無從就原處分逕爲判斷，尚非認爲原處分撤銷之請求爲無理由，故認實質上原告已獲全部勝訴判決，自毋庸併爲原告其餘之訴駁回之諭知（高等行政法院 98 年度法律座談會提案及研究結果法律問題第 16 號研討結果），附此敘明。

四、從而，系爭函確爲行政處分，訴願決定不察，遽以系爭函

僅係屬事實敘述或理由說明之觀念通知性質，非屬行政處分，進而認原告所提訴願不合法，而予以決定不受理，自有違誤，原告請求予以撤銷，即無不合，應予准許，應由本院將訴願決定撤銷，著由訴願機關就本案實體理由審酌後另爲適法之決定。又本件訴願決定既不合法，系爭訴訟實體之理由及兩造其餘之陳述暨主張，已無庸審酌。

【臺北高等行政法院 106 年 12 月 28 日 104 年度訴字第 1701 號判決】

〈稅捐稽徵機關所作成之核定投資抵減稅額，屬多階段行政處分，係由稅捐稽徵機關與中央目的事業主管機關本於各自職權先後參與，稅捐稽徵機關尊重其前階段行政行爲即係中央目的事業主管機關之審定結果，而作成核定研究發展支出可抵減稅額，該前階段行政行爲應可視爲獨立之行政處分〉

〈產業創新條例事件〉

六、本院之判斷：

(一)按「行政處分之作成，須二個以上機關本於各自職權先後參與者，爲多階段行政處分。此際具有行政處分性質者，原則上爲最後階段之行政行爲，即直接對外發生法律效果部分。人民對多階段行政處分如有不服，固不妨對最後作成行政處分之機關提起訴訟，惟行政法院審查之範圍，則包含各個階段行政行爲是否適法。」（最高行政法院 91 年判字第 2319 號判例可資參照）次按「行政機關作成之處分須其他機關參與並提供協力者，爲多階段行政處分，先前階段之行爲如具備：一、爲作成處分之機關（即最後階段行爲之機關）依法應予尊重，換言之，當事人權益受損害實質上係因先前階段行爲所

致；二、爲先前階段之行爲具備行政處分之其他要素；三、爲以直接送達或以他法使當事人知悉者，則應許當事人直接對先前階段之行爲，提起救濟。」（最高行政法院 98 年度判字第 646 號判決可參）。準此，**多階段行政處分之前階段行爲可視爲獨立之行政處分者，係因該前階段之行政行爲已對外發生法律上之規制作用，而使人民公法上權利義務關係發生變動。**又按申請行爲時之 99 年產創條例第 10 條規定：「（第 1 項）爲促進產業創新，公司得在投資於研究發展支出金額百分之 15 限度內，抵減當年度應納營利事業所得稅額，並以不超過該公司當年度應納營利事業所得稅額百分之 30 爲限。（第 2 項）前項投資抵減之適用範圍、申請期限、申請程序、核定機關、施行期限、抵減率及其他相關事項之辦法，由中央主管機關會同財政部定之。」次按投抵辦法第 1 條規定：「本辦法依產業創新條例第 10 條第 2 項規定訂定之。」行爲時之投抵辦法一第 12 條第 1 項、第 2 項規定：「（第 1 項）公司從事研究發展之支出申請適用投資抵減者，應於辦理當年度營利事業所得稅結算申報期間開始前 3 個月起至申報期間截止日內，檢附下列文件，向中央目的事業主管機關申請認定其當年度研究發展活動是否符合第 2 條及第 3 條規定，始得適用投資抵減之獎勵：……。（第 2 項）中央目的事業主管機關應於當年度營利事業所得稅結算申報期間截止日後 7 個月內，將審查結果送交公司所在地稅捐稽徵機關核定投資抵減稅額。但中央目的事業主管機關如有特殊事由，得延長審查期間 2 個月，並敘明事由事先通知公司所在地稅捐稽徵機關。」準此可知，稅捐稽徵機關核定投資抵減稅額，係先由中央目的事業主管機關依其專業而作

成申請人當年度研究發展活動是否符合投抵辦法第 2 條及第 3 條規定之認定，嗣由稅捐稽徵機關依此認定，而對納稅義務人所申請費用抵減當年度應納營所稅額予以核定。足認**稅捐稽徵機關所作成核定投資抵減稅額，屬多階段行政處分，係由稅捐稽徵機關與中央目的事業主管機關此等 2 個機關本於各自職權先後參與，稅捐稽徵機關尊重其前階段行政行爲即係中央目的事業主管機關之審定結果，而作成核定研究發展支出可抵減稅額，致對外發生法律上之規制作用，使人民公法上權利義務關係發生變動，則該前階段行政行爲應可視爲獨立之行政處分**。是以，揆諸前揭最高行政法院判例、判決意旨及說明，原處分認定原告 102 年度因違反環境保護相關法令且經中央主管機關裁定屬情節重大，不符合投抵辦法二第 2 條之 1 規定之申請資格條件，應可視爲獨立之行政處分，自當許原告依法對原處分提起行政救濟，合先敘明。

【臺中高等行政法院 106 年 11 月 24 日 106 年度訴字第 296 號裁定】

〈地政機關受法院囑託所爲鑑界測量，性質上爲鑑定行爲，其於完成鑑定後發給之測量鑑定書，僅係鑑定人員表示土地界址所在之專業意見，必經採爲裁判或行政處分之依據，始生依鑑定內容變動之法律效果，是鑑定結果本身非屬行政處分，機關不爲鑑定之函復，亦僅爲事實通知〉

〈確認行政處分無效事件〉

五、本院之判斷：

（一）按行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別

有規定外，得依本法提起行政訴訟。」第 6 條第 1 項、第 2 項規定：「(第 1 項) 確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分爲違法之訴訟，亦同。(第 2 項) 確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於 30 日內不爲確達者，始得提起之。」第 107 條第 1 項第 10 款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」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爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。」又最高行政法院 51 年判字第 89 號判例意旨略以：「人民相互間因土地界址發生糾紛，乃不動產所有權之爭執，係屬民事訴訟範圍。本件被告官署就原告與曹某之土地界址歷次所爲之測丈鑑定結果如何，究竟是否可資依據，該受理民事訴訟之法院有權斟酌取捨，核與中央或地方官署本於行政權力所爲之違法或不當處分致損害人民權益之情形，顯有不同，自不容視被告官署此項測丈鑑定行爲爲行政處分而對之提起訴願。」51 年判字第 226 號判例意旨：「原告所有土地，與陳某所有土地因經界發生爭執，經陳某申請被告官署所屬之麻豆地政事務所派員測量，此項測量結果，原無確定私權關係之效力，原告對之既有爭執，自可訴由普通法院審理裁判。而被告官署所屬麻豆地政事務所所爲之測量工作，尤不能視爲被告官署之處分，既無行政處

分之存在，原告自不得以行政爭訟方式，請求救濟。」是以**地政機關所爲鑑界測量，性質上係鑑定行爲，其於完成鑑定後發給之測量鑑定書（含圖），係鑑定人員表示土地界址所在之專業意見，必經採爲行政處分之依據，始生依鑑定內容變動之法律效果，是鑑定結果本身並未對外直接發生法律效果，僅係事實說明，非屬行政處分，故不爲鑑定所爲之函復，亦僅爲事實通知，非屬行政處分**，自不得對之提起確認行政處分無效訴訟。

(二) 經查，本件原告以系爭土地正確面積應爲 121.46 平方公尺，因地籍圖重測造成面積短少爲由，於 104 年 7 月 28 日向苗栗地政事務所請求國家賠償，經苗栗地政事務所於 104 年 8 月 17 日以苗地二字 0000000000 號函檢送拒絕賠償理由書予原告，原告不服，向本院提起行政訴訟，前經本院以 104 年度訴字第 291 號裁定移送苗栗地院以 105 年度苗國簡字第 2 號案審理，審理中囑託本件被告於 105 年 9 月 12 日就系爭土地會同鑑定測量，嗣於 105 年 8 月 16 日通知取消原訂會勘作業；苗栗地院又以 105 年 9 月 29 日苗院美民樸 105 苗國簡 2 字第 028814 號函囑託被告於 105 年 10 月 31 日會同鑑測，當日實地會勘後，法官現場囑託事項爲：「暫緩測量，待當事人確認其所欲指界及主張之距離，均與卷內苗栗地政事務所公告之距離相符，並經測量人員當場以原告所有之皮尺測量，經原告親眼目睹。」經原告提出補充理由狀後，苗栗地院再以 105 年 11 月 5 日函文通知定期於同月 22 日辦理會勘，會勘現場法官囑託事項爲：「1.請於鑑定圖上標示重測前社寮岡段 159-36 與重測後建功段 705 的相對應位置，並計算面積。2.另繪出前開訴狀原告所指的 A、B、C、D4 點，並計算面積。」

惟因原告無法明確指定 A、B、C、D4 點，被告乃於 105 年 12 月 5 日函復苗栗地院無法辦理施測；其後，原告先後於 106 年 3 月 22 日、3 月 29 日向被告申請鑑定結果報告書，經被告分別以 106 年 3 月 24 日測籍字第 1060001209 號函、106 年 4 月 5 日測籍字第 10600012871 號函復原告，該案進入司法程序，並已將原告申請書轉送苗栗地院，俟該院回覆後再依法院囑託事項辦理等情，有本院 104 年度訴字第 291 號裁定、苗栗地院 105 年 8 月 2 日苗院美民定苗國簡 2 字第 022885 號函、105 年 8 月 16 日苗院美民定苗國簡 2 字通知、105 年 9 月 29 日苗院美民定苗國簡 2 字第 028814 號函、105 年 10 月 31 日法院囑託鑑測案件法官現場囑託事項紀錄表、原告民事補充理由狀、苗栗地院 105 年 11 月 5 日苗院美民樸 105 苗國簡 2 字第 033180 號函、105 年 11 月 22 日法院囑託鑑測案件法官現場囑託事項紀錄表、原告 106 年 3 月 22 日、3 月 29 日申請書、被告 106 年 3 月 24 日測籍字第 1060001209 號、106 年 4 月 5 日測籍字第 1060001287 號函等附卷可稽（見本院卷第 75-115 頁），堪信爲眞實。

(三) 次查，本件原告以內政部國土測繪中心爲被告，起訴卻請求「確認被告卓宗群行政瀆職違失之處分、無效」，顯有矛盾，嗣於準備程序原告表示被告「卓宗群」爲誤繕，更正聲明爲「確認被告行政職違失之處分無效」，惟原告請求確認無效之行政處分爲何，並不明確，經本院受命法官闡明後，原告僅表示其已繳納規費，被告派員至現場測量卻未給予鑑測結果，民事庭法官請被告依原告指示之 4 點位置測量，被告故意不測量，不提出測量成果圖等語。然查，原告向苗栗地政事務所請求國家

賠償事件，經苗栗地院以 105 年度苗國簡字第 2 號案審理中，訴訟中囑託被告就系爭土地界址鑑定測量，惟因原告實地無法明確指定界點，被告乃於 105 年 12 月 5 日函復苗栗地院無法辦理施測，已如前述，是**被告受託所爲鑑定行爲，係依據民事訴訟法第 289 條、第 340 條規定之囑託鑑定，鑑定是調查證據之方法，鑑定成果是證據資料之一種，故由法官踐行調查證據之程序而後定其取捨，該鑑定行爲與鑑定後製作之報告，均屬司法訴訟之程序事項。**原告如對於鑑定人收受規費後不爲鑑定施測有所爭執，應循民事訴訟法相關規定向受訴法院聲請撤換鑑定人、拒卻鑑定人等程序，而非逕行提起行政訴訟。再者，**國家機關受託進行鑑定工作，雖屬執行職務，但並非行使公權力之行爲，且鑑定人所爲之判斷認定，僅提供作爲委託機關之參考，至該鑑定結果是否可採，委託機關本有自爲裁量之權，鑑定機關之鑑定，顯無行使公權力之可言。**是本件被告受苗栗地院囑託爲鑑界測量，其性質上爲鑑定行爲，**被告實施鑑測與否本身並未對外直接發生法律效果，僅係鑑定人員表示土地界址所在之專業上意見，供苗栗地院參據，並非行政處分，必經苗栗地院採爲裁判依據，始生依鑑定內容變動之法律上效果。另被告不爲鑑定測量所爲之函復亦僅爲事實通知，並非行政處分**，是原告於 106 年 3 月 22 日及同月 29 日向被告申請鑑定結果報告書，經被告分別以 106 年 3 月 24 日測籍字第 1060001209 號函、106 年 4 月 5 日測籍字第 10600012871 號函復原告，該案進入司法程序，並已將原告申請書轉送苗栗地院，俟該院回覆後再依法院囑託事項辦理，上揭函文經核均非屬行政處分。再者，原告起訴前並未依行政訴訟法第 6 條第 2

項規定，向被告機關請求確認其無效而未被允許，或經請求後於 30 日內不爲確答，即逕行提起本件確認行政處分無效之訴訟，亦經被告陳明在卷。從而，原告以被告未鑑定測量而訴請確認被告行政瀆職違失之處分無效云云，依法不合，且屬不可補正，揆諸前揭規定及說明，本院自應以裁定駁回之。

(四)另行政訴訟法第 8 條規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」本件鑑定行爲雖屬事實行爲，惟被告係基於司法機關之囑託而鑑定，並非基於公法上原因，非屬公法上爭議，是本院認無闡明使原告依一般給付訴訟請求被告爲鑑定行爲之必要，併予敘明。

【高雄高等行政法院 106 年 4 月 26 日 106 年度訴字第 123 號判決】

〈監獄依監獄行刑法對於受刑人自由所課予之限制，乃執行法律因其人身自由受限制而連帶課予之其他自由限制，屬於國家基於刑罰權之刑事執行之一環，其目的在實現已經訴訟終結且確定的刑罰判決內容，並未創設新的規制效果，自非行政程序法所規範之行政處分〉

〈監獄行刑法事件〉

四、本件事實概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有有臺南地院 105 年度訴字第 1128 號民事判決(被告函送資料第 21-24 頁）、105 年度小上字第 67 號民事判決（被

告函送資料第 25-28 頁）、105 年度全字第 63 號民事裁定（被告函送資料第 29-31 頁）、105 年度南小字第 1345 號民事判決(被告函送資料第 33-35 頁)、系爭懲罰決定(被告函送資料第 1 頁）、原告 106 年 1 月 12 日申訴書（本院卷第 81-82 頁）、106 年 2 月 6 日申訴書(本院卷第 83-85 頁)及被告申訴處理小組評議決定通知單(本院卷第 23-25 頁）等附卷可稽，洵堪認定。兩造之爭點爲：系爭懲罰決定是否爲行政處分？原告提起本件訴訟，是否有據？茲將本院之判斷分述如下：

(一)按監獄行刑法第 1 條規定：「徒刑、拘役之執行，以使受刑人改悔向上，適於社會生活爲目的。」、第 6 條第 1 項前段、第 3 項規定：「（第 1 項）受刑人不服監獄之處分時，得經由典獄長申訴於監督機關或視察人員。……（第 3 項）第 1 項受刑人之申訴，得於視察人員蒞監獄時逕向提出。」、第 76 條規定：「受刑人違背紀律時，得施以左列一款或數款之懲罰：一、訓誡。二、停止接見一次至三次。三、強制勞動一日至五日，每日以二小時爲限。四、停止購買物品。五、減少勞作金。六、停止户外活動一日至七日。」次按法務部依監獄行刑法第 93 條之 1 之授權規定，訂定監獄行刑法施行細則，其第 5 條第 1 項規定：「受刑人不服監獄處分之申訴事件，依左列規定處理之：一、受刑人不服監獄之處分，應於處分後 10 日內個別以言詞或書面提出申訴，其以言詞申訴者，由監獄主管人員將申訴事實詳記於申訴簿，以文書申訴者，應敘明姓名、罪名、刑期、原處分事實及日期，不服處分之理由、簽名、蓋章或按指印，並記明申訴之年月日。二、匿名申訴不予受理。三、原處分監獄典獄長對於受刑人之申訴認有理由者，

應撤銷原處分，另爲適當之處理。認爲無理由者，應即轉報監督機關。四、監督機關對於受刑人之申訴認爲有理由者，得命停止、撤銷或變更原處分，無理由者應告知之。五、視察人員接受申訴事件，得爲必要之調查，並應將調查結果報告監督機關處理。調查時除視察人員認爲必要者外，監獄人員不得在場。六、監獄對於申訴之受刑人，不得歧視或藉故予以懲罰。七、監督機關對於受刑人申訴事件有最後之決定。」

(二)經查，原告先前以被告代表人（典獄長）規定原告上廁所應取牌登記時間，且規定原告在作業中不得隨意交談、不能隨意走動、不准勾肩搭背，禁止比手比腳。又原告於舍房中 24 小時攝影監控，不准原告於房間運動、唱歌、下棋、白天不能躺房間地板、不准脱衣服，上開禁止規定顯已違反公民與政治權利國際公約第 7 條規定，侵害原告人格權、名譽權、隱私權、健康權云云爲由，對被告代表人陳進豐提起侵權行爲損害賠償訴訟，並聲請假處分。有關侵權行爲損害賠償訴訟部分，經臺南地院 105 年度訴字第 1128 號民事判決認定：「……(二)又按第一級受刑人，應收容於特定處所，並得(1)住室不加鎖。(2)不加監視；第一級受刑人得准其著所定之普通衣服，此行刑累進處遇條例第 28 條第 1 項第 1、2 款、第 61 條定有明文。本件被告抗辯原告爲累進處遇第三級受刑人，此爲原告所不爭執，自堪信爲眞實。揆諸上開條例之規定，原告既非第一級受刑人，伊於受刑期間在監獄舍所依法本應予 24 小時監視，並依規定著囚服不得脱衣，被告依法執行上開職務，自無不法性，……(三)再按法務部矯正署臺南監獄收容人員遵守事項須知第 5-(二)規定：上廁所前應取牌登記，

上完後應儘速回到作業位置，不得藉故逗留，違反者懲處；矯正署戒護教材第二大點工廠秩序之維持及囚情動態之掌握(三)規定：作業時間嚴禁收容人交談、擅離座位或隨意走動、遇作業問題得由品管或作業助理員協助處理。(五)收容人作業休息時間不得任其喧嘩、嬉笑、追逐、閒蕩並限制多數人聚集……；又監獄得依其特性，訂定管教實施要點及受刑人作息時間表，報請監督機關核定後實施，此監獄行刑法施行細則第 22 條定有明文。而臺南監獄依監獄行刑法施行細則第 22 條之規定，報請主管機關制訂臺南監獄收容人員遵守事項須知及戒護教材並實施執行，此乃立法授權制定之合法行政命令及規則，被告身爲臺南監獄典獄長本應遵行實施。故此，原告主張被告規定伊作業中不得交談、不能隨意走動、勾肩搭背，禁止比手比腳以及上廁所取牌登記時間等措施，均爲依法行政之合法行爲，被告抗辯此違反兩公約而爲不法云云，並不可採。」而判決駁回原告之訴。原告不服，提起上訴，已經該院 105 年度小上字第 67 號判決駁回原告之上訴而告確定在案。又有關假處分部分，亦經該院 105 年度全字第 63 號民事裁定駁回其聲請等情，此有臺南地院 105 年度訴字第 1128 號民事判決、105 年度小上字第 67 號民事判決及 105 年度全字第 63 號民事裁定（被告函送資料第 21-31 頁）在卷足憑，堪以認定。

(三)次查，被告嗣以原告經管教小組多次輔導教誨並說明後仍執意提出告訴，其故意製造事端、惡意誣陷他人，並遂行其誣控濫告行爲之實，核其行爲違反監獄行刑法施行細則第 18 條第 1 項第 2 款：「……二、服從管教，不得有違抗命令或妨害秩序之行爲。」、第 9 款：「……

九、其他應行遵守之行爲。」之規定，適用收容人違規情節及懲罰參考標準第六類第9款及第七類第4款之規定，依據監獄行刑法第76條第1、2、6款規定，作成訓誡、停止接見3次、停止户外活動7日之懲罰處分(下稱系爭懲罰決定）。原告不服，於106年1月12日、同年1月17日提出申訴，經被告申訴處理小組評議決定駁回；原告又於同年2月6日提出申訴，經被告申訴處理小組評議決定不受理等情，亦有系爭懲罰決定（被告函送資料第1頁）、原告106年1月12日申訴書（本院卷第81-82頁）、106年2月6日申訴書（本院卷第83-85頁）及被告申訴處理小組評議決定通知單（本院卷第23-25頁）在卷可參，而堪認定。

(四)原告雖主張系爭懲罰決定爲行政處分，原告應得對之提起行政訴訟云云；惟查：

1. 按**國家實施刑罰，係爲實現正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元目的，監獄與受刑人間之法律關係，乃司法實務及學說上所稱之特別法律關係。**鑑於該特定行政領域之特殊性，除講求對受刑人基本權利之保障外，亦須同時兼顧監獄內部管理秩序之維持及刑罰目的之達成。監獄行刑法及其施行細則，即是立法者本其立法裁量，斟酌規範事物之性質，權衡監獄實施矯正管理之需要及憲法保障基本人權之意旨，對於監獄受刑人基本權利依法律保留原則（依法律或法律明確授權訂定之法規命令）所爲之限制，業已遵守憲法位階之相關原則，公約保障人權之意旨，以及刑罰執行目的原則，且受刑人再社會化之矯正功能，亦包括建立其恪遵客觀法律規範之法治觀念。是於**符合刑罰執行目的及**

實現刑罰內容之監獄處分，對於受刑人之基本權利並未產生重大影響，故非對外之行政處分。受刑人對之如有不服，應循監獄行刑法施行細則第5條第1項規定之申訴途徑謀求救濟，並不得提起行政爭訟。

2. 次按刑法對於刑罰之具體執行方法並未規定，係由刑事訴訟法與監獄行刑法加以規範，**監獄依監獄行刑法對於受刑人自由所課予之限制，就剝奪人身自由或生命權之刑罰而言，乃執行法律因其人身自由或生命權受限制而連帶課予之其他自由限制，連同執行死刑前之剝奪人身自由，均屬國家基於刑罰權之刑事執行之一環，其目的在實現已經訴訟終結且確定的刑罰判決內容，並未創設新的規制效果，自非行政程序法所規範之行政處分**，受刑人不得循一般行政救濟程序提起訴願及行政訴訟。故監獄行刑法第6條及其施行細則第5條明文規定受刑人不服監獄之處分時，僅得向典獄長或視察人員提出「申訴」，並規定刑事執行監督機關對於受刑人申訴事件有最後之決定權（法務部係最終監督機關），於該處分符合刑罰執行性質及實現刑罰內容而不能提起行政爭訟之範圍內，尚難謂有違於憲法第16條規定保障人民訴訟權之意旨，仍應加以適用（最高行政法院92年度裁字第267號裁定及同院102年度判字第514號判決參照）。

3. 準此，原告對被告依監獄行刑法第76條規定所爲之系爭懲罰決定，雖有不服，惟衡酌該決定係屬被告依監獄行刑法所施以之管理措施，屬於刑罰權之刑事執行之一環，其目的在於實現已經訴訟終結且確定的刑罰判決內容，並未創設新的規制性效果，非

屬行政處分。原告對於系爭懲罰決定，依據監獄行刑法第 6 條第 1 項前段、第 3 項及同法施行細則第 5 條第 1 項之規定，僅得向典獄長或視查人員提出申訴，刑事執行監督機關對該申訴事件有最後之決定權，尚不得循一般行政救濟程序提起訴願及行政訴訟。從而，原告對於系爭懲罰決定不服，提起行政訴訟，請求判令被告逾越權限或濫用權力，適用法律不符兩公約規定之內容，處罰收容人不依證據，應予撤銷系爭懲罰決定；系爭懲罰決定已執行而無回復原狀可能，請求確認系爭懲罰決定爲違法，於法即有未合。又原告合併請求命被告賠償原告所受之損害，亦失所依附，不應准許。

(五) 又按個人是否具有公法上權利或法律上利益之認定，參照司法院釋字第 469 號解釋及其理由書，係採保護規範說爲理論基礎，乃法律明確規定特定人得享有權利；或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關爲一定作爲之請求者；或是如法律雖係爲公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨者爲判斷標準。揆諸監獄行刑法第 18 條：「左列受刑人應分別監禁於指定之監獄，或於監獄內分界監禁之：一、刑期在十年以上者。二、有犯罪之習慣者。三、對於其他受刑人顯有不良之影響者。四、精神耗弱或智能低下者。五、依據調查分類之結果，須加強教化者。」之規定可知，**受刑人應監禁於何監獄執行徒刑，發揮使受刑人改悔向上，適於社會生活之教化作用，係授權由監獄爲通盤考量而爲具體適性之指定，並無賦予受刑人享有指定監獄執行刑罰之主觀公權利之規範意旨。**且監獄對於受刑人應監禁何監獄之具體事件所爲之指令，係屬執行刑罰之內部管理措施，亦非對外之行政處分。準此，原告主張被告濫權處分原告誣控濫告，並藉勢藉端將原告移至雲林二監，請求判決該行政處分爲違法，並非合法。又原告並無請求於特定監獄執行刑罰之公法上請求權，則其請求命被告將原告送回被告執行（移監之事實行爲），依其所訴之事實，在法律上爲顯無理由，亦難准許。

【高雄高等行政法院 106 年 6 月 8 日 105 年度訴字第 96 號判決】

〈行政機關所作成第一次裁決之處分，如未有救濟途徑或救濟期限之教示記載，而於其後重新作成之處分中增添救濟方法之教示記載或條件、期限時，後者應視爲第二次裁決，並據此重新起算法定救濟期間〉

〈審計法事件〉

五、本件事實概要欄所載事實，業經兩造分別陳述在卷，並有高雄縣警察局仁武分局 89 年 3 月 5 日仁警刑字第 0481 號書函（第 41 頁）、被告 102 年 5 月 23 日高市◯區◯◯◯00000000000 號函（第 119 頁）、高雄市政府 102 年 0◯00◯◯市◯◯◯◯◯◯00000000000 號函（第 117-118 頁）、審計處 103 年 7 月 9 日審高市◯市◯◯0000000000 號函（第 161 頁）、原處分（第 31-32 頁）、訴願決定（第 69-73 頁）附本院卷，及被告 103 年 10 月 8 日函（第 19 頁）、審計處 103 年 10 月 22 日函（第 3 頁）、被告 103 年 10 月 30 日函（第 5 頁）、審計處 104 年 9 月 15 日函（第 7 頁）、區務會議紀錄（第 13 頁）附原處分卷可稽，應堪認定。本件兩造之爭點厥爲：被告以原處分向原告追繳系爭挖土機之損害

賠償金，是否適法？

(一)按審計法第 3 條規定：「審計職權，由審計機關行使之」第 58 條規定：「各機關經管現金、票據、證券、財物或其他資產，如有遺失、毀損，或因其他意外事故而致損失者，應檢同有關證件，報審計機關審核。」第 72 條規定：「第 58 條所列情事，經審計機關查明未盡善良管理人應有之注意時，該機關長官及主管人員應負損害賠償之責。」第 73 條第 78 條規定：「(第 1 項) 審計機關決定剔除、繳還或賠償之案件，應通知該負責機關之長官限期追繳，並通知公庫、公有營業或公有事業主管機關；逾期，該負責機關長官應即移送法院強制執行；追繳後，應報告審計機關查核。(第 2 項) 前項負責機關之長官，違反前項規定，延誤追繳，致公款遭受損失者，應負損害賠償之責，由公庫、公有營業或公有事業主管機關，依法訴追，並報告審計機關查核。」綜合上開規定可知，國家依審計法規定對財產管理人員追繳公法上損害賠償之行政程序，係由財產經管機關就財產之損失發生，依審計法第 58 條規定向審計機關報損。經審計機關查明後，就管理人員是否未盡善良管理人之注意義務致國家財產損失，應否負損害賠償責任，作成有責或無責之審計決定。倘審計機關作成有責審計決定者，應依審計法第 78 條第 1 項規定通知該負責機關長官限期追繳。該管機關之長官於接獲審計處之通知後，即應受其拘束並依審計法第 78 條第 1 項據以對應負賠償責任之管理人員核發限期追繳命令。就此以觀，**審計法顯係就財產管理人員是否符合法定要件而當然發生賠償責任之調查階段，賦與審計機關在行政內部具有最終判斷之法定職權，且對各該應負責機關之長官具有法的拘束力，所爲審計決定應具有確認性行政處分之性質。惟依審計法第 78 條第 1 項之設計，仍須經由該管機關長官核發之限期追繳命令，對應負責之管理人員課予給付賠償之義務，始直接對外發生法律效力，而有下命處分之規制力。**又參照審計法第 78 條第 1 項後段規定，於受處分相對人未遵照限期追繳命令履行時，明定應負責機關之長官得據以移送強制執行之意旨，可見於後階段所爲此種限期追繳命令具有行政執行法第 11 條第 1 項情形之法律效果，益徵性質上爲行政處分。

(二)經查，被告爲系爭挖土機之財產經管機關，前經報損並請求解除機關人員之責任，因未獲審計處同意，經重新召開區務會議討論賠償責任，議決原告應按如前述比例之金額負擔賠償責任，並函報高雄市政府核轉審計處審核，經審計處以 103 年 10 月 22 日函復高雄市政府「同意辦理」等情，已如前述。審計處就被告重新陳報之內容，函覆表示同意之意旨，足認係以此函作成有責審計決定。嗣審計處以 104 年 9 月 15 日函正本通知高雄市政府，副本通知被告，其主旨欄載明請督促被告機關長官於 3 個月內對原告追繳賠償款項，說明欄則載明依據審計法第 78 條及其施行細則第 76 條規定辦理，有該函在卷可查。是以，被告接獲審計處 104 年 9 月 15 日函通知後，作成原處分通知原告應於 104 年 12 月 15 日前繳納賠償金額，並於說明欄記載如逾期未繳，被告將依法移送執行等語，有上開附卷之該函可稽。準此可知，原處分係被告依審計法第 78 條第 1 項規定，於審計處作成有責審計決定而依法通知後，對原告所爲限期追繳損害賠償之命令，揆諸前揭說明，核屬直接對外發生法律效果之行政處分。故原告就被告所爲追繳命令之原處

分提起撤銷訴訟，於法並無不合。被告主張原處分僅係重申審計處 103 年 10 月 22 日函之審計決定意旨，並限期促使原告履行給付，應屬單純之觀念通知或事實理由之敘述，並非另爲決定或處分云云，尚無可採。

(三) 次查，被告雖於審計處以 103 年 10 月 22 日函作成原告有責審計決定後，隨即以被告 103 年 10 月 30 日函通知原告及汪時彥等人於 103 年 11 月 20 日前給付應賠償金額。然審酌被告 103 年 10 月 30 日函通知原告時，審計處僅作成 103 年 10 月 22 日有責審計決定，尚未依審計法第 78 條第 1 項通知被告之機關長官限期追繳，遲至 104 年 9 月 15 日函始爲通知被告之機關長官限期追繳，且被告 103 年 10 月 30 日函內容中，並無逾期未履行將移送強制執行，亦無救濟方法之教示記載，足認被告 103 年 10 月 30 日函之性質，應非依審計法第 78 條第 1 項規定所核發具下命行政處分性質之追繳命令，而僅屬自動履行之通知，故被告嗣後所爲原處分，即不生究屬重覆處分或第 2 次裁決之爭議。再者，退步而言，縱認被告 103 年 10 月 30 日函性質上屬於被告依審計法第 78 條第 1 項規定所爲之追繳處分，則被告嗣後所爲原處分，固有研求究屬重覆處分或第 2 次裁決之必要。然**按行政機關第一次裁決後，在事實與法律狀態未有變更情形下，依職權或經當事人異議，重新爲實體上審查，並予裁決，其結果縱與第一次裁決相同，惟因已發生公法上效果，性質上屬一項新的行政處分者，則爲「第二次裁決」。縱第二次裁決未變更原行政處分之裁決結果，然若於裁決理由或教示有變更或添加內容，實質上爲另一行政處分者，要非不得爲行政訴訟之標的」**（最高行政法院 93 年度裁字第 864 號裁定意旨參照）。是

以，**第一次裁決之處分因未有救濟途徑或救濟期限之教示記載者，而重新作成之處分則有增添救濟方法之教示記載或條件、期限者，均應視爲第二次裁決，重新起算法定救濟期間**（參見吳庚著行政法之理論與實用增訂第 13 版第 329-330 頁）。經查，被告 103 年 10 月 30 日函所記載原告應給付之賠償金額，與原處分固均相同，然被告 103 年 10 月 30 日函並無救濟途徑之教示記載，被告自行訂定之給付期限不滿 1 月；然原處分則有訴願機關及訴願期間之救濟教示記載，並依審計處 104 年 9 月 15 日函通知之 3 個月期限，作爲命原告繳納之期限，揆諸上開說明，足認被告係就實體重新爲審查後，作成原處分並爲救濟途徑之教示記載，核係獨立於第 1 次裁決（被告 103 年 10 月 30 日函）外之新的行政處分，其性質上應爲第 2 次裁決，而非重覆處分。故原告以原處分爲程序標的據以提起本件撤銷訴訟，於法自無不合。

第 92 條第 2 項－一般處分

前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，爲一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。

【相關文獻】

蕭文生，〈土地現值公告之法律性質－最高行政法院 106 年度判字第 414 號判決評析〉，《法令月刊》，第 69 卷第 2 期，2018 年 2 月，頁 1-22。

【最高行政法院 106 年 8 月 10 日 106 年度判字第 431 號判決】

〈水利主管機關依法公告水道治理計畫線及堤防預定線，係依水利法第 82 條規定對物之性質及法律地位所爲規制之公

告，其性質應屬對物之一般處分，且屬獨立之行政處分〉

〈區域計畫法事件〉

六、本院按：

(一)原審判決認定原處分所依據之行爲時即 100 年 11 月 9 日修正之編定作業須知第 7 點(一)9.(1)原則規定:「**劃定或檢討變更爲河川區**－下列之土地得會同水利主管機關等劃定爲河川區：……（1）經水利主管機關依法公告之河川區域內或水道治理計畫線或堤防預定(用地範圍）線內之土地，並以其較寬者爲界劃定。」據此，經水利主管機關依法公告之河川區域內或水道治理計畫線或堤防預定(用地範圍)線內之土地,主管機關「得」會同水利主管機關等劃定爲河川區,並以其較寬者爲界劃定。因此,**雖經水利主管機關依法公告之河川區域內或水道治理計畫線或堤防預定(用地範圍)線內之土地,主管機關是否依此公告,而變更該土地爲河川區之土地,除另有法令規定,委諸主管機關之裁量,並必須會同水利主管機關始得爲劃定**。

(二)原審判決以**經濟部 99 年公告本件水道治理計畫線及堤防預定線，係依水利法第 82 條規定對物之性質及法律地位爲規制之公告,性質應屬對物之一般處分。該行政處分迄今既未遭撤銷、廢止，亦未因其他事由而失效，依行政程序法第 110 條第 3 項規定,其效力自然繼續存在，並對系爭土地及上訴人仍具有規制效力**。再者，經濟部 99 年公告於 99 年 12 月 9 日公告至今已逾 3 年，其內容無論上訴人是否知悉,依訴願法第 14 條第 1 項、第 2 項規定，上訴人已不得提起訴願加以爭執。上訴人不得於本件再就經濟部 99 年公告之水道治理計畫線或

堤防預定線（即用地範圍線）之合法性爲爭執爲由，而駁回上訴人在原審之訴。查上訴人所有系爭土地，原編定爲工業區丁種建築用地，被上訴人於經濟部 99 年公告後，依據區域計畫法等規定，以 101 年 6 月 14 日府地用字第 1010145887 號函檢送改制前○○市○○段、○○段及○○段等 3 地段計 94 筆土地及○○鄉○○○段等 8 地段計 363 筆土地（包括系爭土地）及○○市○○段等 3 段計 32 筆土地，擬由特定農業區、一般農業區、工業區、森林區，調整爲河川區，報經內政部 102 年 8 月 20 日台內營字第 1020808113 號函准予核備後，以原處分公告系爭土地之使用分區圖、使用編定圖暨編定清冊，變更爲河川區。惟原處分並未敘明其是否已依上開編定作業須知規定，會同水利主管機關等劃定變更。被上訴人以 101 年 6 月 14 日府地用字第 1010145887 號函報請內政部核備時，曾敘明經其水務局函確認在案，及於訴願時之 102 年 12 月 4 日答辯書載明被上訴人水務局 101 年 5 月 18 日曾以桃水河字第 1010009677 號函表示本案經該局比對桃園縣縣管河川老街溪公告之河川區域線、水道治理線及堤防預定線，結果相符等語，此等是否屬於「會同水利主管機關等」之程序要求，原審未闡明兩造攻擊防禦而予以查明，以論斷原處分之作成是否符合上開編定作業須知之程序規定，未盡職權調查義務。又上訴人於原審一再指出事實具體主張原處分之作成裁量違法，原審判決未就上訴人此項攸關判決結果之攻擊防禦方法論斷是否可採，僅以經濟部 99 年公告爲前提，而爲不利於上訴人之判決，判決不備理由。上訴人主張原審判決有理由不備之違法，即非無理。原審判決既有如上之違誤，上訴意旨求予廢棄，應

認有理由。因上訴人之請求是否有理由，尚須由原審法院調查事實始能判斷，自應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更爲審理。

(三)**所謂多階段行政處分係指行政處分之作成，須有二個以上機關本於各自職權共同參與而言，此際具有行政處分性質者乃屬最後階段之行爲，亦即直接對外生效之部分，至於先前階段之行爲僅屬內部參與行爲，並非行政處分。惟如法規明定其他機關之參與行爲係獨立之處分，或其參與行爲，依法應單獨向相對人爲之者，則可認爲屬於行政處分。本件原處分係以經濟部 99 年公告爲前提，惟經濟部 99 年公告係依水利法第 82 條爲依據，對外爲處分之意思表示，發生規制效果，屬獨立之處分，倘相對人不服該處分，應對該公告爲之。**上訴人主張經濟部 99 年公告與原處分爲多階段行政處分，上訴人本得對最後做成行政處分之機關即被上訴人提起訴訟，原審法院應就原處分各個階段行政行爲是否適法，而爲審理云云，尚有誤會。至經濟部 99 年公告僅簡略載明公告桃園縣管河川老街溪水道治理計畫線及堤防預定線河川圖籍（出海口至斷面 56）（第 1 次修正），但並未通知上訴人，更未如原處分一般明確告知變更爲河川區應爲實施管制之不利上訴人之教示，致上訴人未能就經濟部 99 年公告不服而正式爲救濟。甚至原處分及訴願決定均未提及經濟部 99 年公告，且依卷內資料，被上訴人於上訴人對原處分之行政救濟過程，直至原審法院之更審程序中始提及經濟部 99 年公告。然上訴人於對原處分之尋求救濟過程，是否曾有對經濟部 99 年公告不服之意思，而有行政程序法第 99 條及訴願法第 61 條之適用，則屬另一問題，附此敘明。

【臺北高等行政法院 106 年 7 月 20 日 106 年度訴字第 403 號判決】

〈禁制標線之性質非屬法規命令，而係一般處分，其送達得以公告爲之，除公告另訂不同日期者外，自公告日起發生效力。道路主管機關之「劃設行爲」，即屬一種「公告」措施，故具規制作用之禁制標誌於對外劃設完成時，即發生效力〉

〈聲請停止執行事件〉

五、兩造之聲明陳述同前，而原告於言詞辯論意旨狀中如前述認本件提起之撤銷訴訟（聲明第二項回復原狀乃依據行政程序法第 196 條規定法院爲撤銷判決中命爲回復原狀之處置），因此本件首要爭點厥爲：系爭道路之標誌、標線（若全部於 103 年 12 月底全部設置完成）之一般處分，是否違法？該一般處分是否已經確定？

(一)本件應適用之法律及本院見解：

……

1. 參照前開交通管理處罰條例第 4 條規定，立法者將道路交通標誌、標線、號誌之指示、警告、禁制規定、樣式、標示方式、設置基準及設置地點等事項，授權交通部會同內政部以法規命令予以訂定。而交通部目前發布有「道路交通標誌標線號誌設置規則」，對於各種標誌、標線、號誌之設置條件、地點、方式等詳爲規定，俾使交通主管機關據以執行。交通主管機關再依上開規則於各地點設置交通標誌、標線、號誌，由是乃形成「法律、法規命令、行政處分」層次分明之交通法規體系，足證禁制標線之性質非屬法規命令，而是行政處分，且屬一般處分，依行政程序法第 100 條第 2 項、第 110 條第 2 項

規定，一般處分之送達得以公告爲之，除公告另訂不同日期者外，自公告日起發生效力。就禁制標誌、標線而言，主管機關之「劃設行爲」，即屬一種「公告」措施，故具規制作用之禁制標誌於對外劃設完成時，即發生效力。因此人民對禁制標線之行政處分如有不服，自得循序提起訴願及撤銷訴訟尋求救濟。

(二)兩造對事實概要欄記載及下列事實均不爭執，並有兩造提出之下列證據附本院卷及原處分卷（或訴願卷）可查，自足認爲眞實。

1. 96 年 5 月 2 日，臺北市議會依中正區螢雪里里長陳情，邀集被告、臺北市停車管理工程處等相關單位人員爲詔安街 29 號前螢橋國小大門前單行道擬改機車雙向到案，辦理現場會勘，以臺北市議會 96 年 5 月 7 日議秘服字第 09606606900 號書函作成結論：「一、詔安街 38 巷口至泉州街口改機車雙向行駛，汽車除外……。」(本院卷第 56 至第 57 頁) 。

……

2. 102 年 12 月 3 日，市民陳先生於 1999 市民熱線反應略以「民眾表示上述地點已經改爲雙向道，但道路上的交通標線卻沒有更改爲雙線指標……」。被告答覆略以「……該路段已更改爲汽車單向、機車雙向、本處將調整相關標線、標誌，惟今年度預算已用罄，將錄明（103 ）年工程案辦理。」(本院卷第 64 至第 65 頁) 。

3. 103 年間，原告發現詔安街自泉州街逆向進入往重慶南路行進之機車變多，及詔安街靠近泉州街 131-5 號側之停止線遭塗銷一半之事實，多次以市民信箱

詢問被告。

…..

4. 105 年 6 月 30 日，原告委請律師以 105 年協和律字第 0630 號請求被告將本市詔安街由重慶南路西向泉州街路段單向行駛更改爲機車雙向及汽車單向行駛之設定行爲撤銷，回復爲全線單行道通行（詳本院卷第 21 至第 26 頁），原告於本院審理時主張上開函爲提起本件課予義務之正式請求。

(1)105 年 7 月 12 日，被告以北市交工規字第 10530428100 號函（即原告主張原處分）原告略以，詔安街開放機車雙向通行一事，乃依當居民反映，衡諸當地交通需求，且被告係就交通標誌、標線調整，並未進行任何道路附屬工程之規劃設計，亦未更動原有路型，符合「市區道路及附屬工程設計標準」之規定。另檢視詔安街開放機車雙向通行迄今已逾 5 年，爲多數用路人接受且符公眾利益，尚無調整之急迫性（本院卷第 28 至第 29 頁）。

(2)105 年 8 月 12 日，原告不服原處分提起訴願（本院卷第 126 至第 131 頁）經遭駁回（訴願決定書詳本院卷第 30 頁至 36 頁）。

(3)106 年 3 月 24 日，原告提出本件行政訴訟。並於準備程序中經闡明後陳稱略以，撤銷原處分部分，乃系爭標誌、標線是於 103 年 12 月底設置完成且屬於一般處分，故原處分爲前開設置誌標、標線一般處分之重複處分，原告訴請撤銷，並請求被告應依原告 105 年 6 月 30 日請求書內容作成塗銷標線、標誌之行政處分（嗣於言詞辯論再

改稱爲回復原狀)，另陳明不再主張行政程序法第 128 條之程序重開。

(三)經查，依被告前開 99 年 11 月 1 日交工規字第 09937387200 號書函，本件系爭道路將機車同意於部分路段由單向改爲雙向通行之標線劃設(依參照本院卷第 224 頁以下之陳報狀及照片，即將原地面白實線塗銷一半)，應已於 99 年 12 月 5 日完成，至相關標誌，則陸續 101 年 1 月 23 日至 103 年 12 月 28 日及 105 年 7 月 5 日（序號Ｇ）完成。而**有關道路標線、標誌之「劃設行爲」，即屬一種「公告」措施，因此劃設完成時，即發生規制作用之效力。**因此：

1. 本件原告一再強調系爭道路 93 年 12 月間完成標線、標誌之一般處分，未以「書面公告」程序違法云云，參照前揭本院法律見解，實有誤解，而不足採，應先敘明。
2. **原告不區分系爭道路標線、標誌之一般處分各個生效期間之不同，而逕主張 103 年 12 月底爲本件訟爭一般處分生效期間，亦有誤會。**
3. 再按訴願法第 14 條第 1 項、第 2 項復規定「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內爲之。利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾 3 年者，不得提起。」依原告本件起訴主張，**本件系爭道路之訟爭一般處分於 103 年 12 月底完成，而道路標線、標誌之一般處分又劃設完成生效，原告爲系爭道路附近居民，自然應在 103 年 12 底即知悉，乃原告委任律師於 105 年 6 月 30 日始請求撤銷訟爭一般處分，顯然上開一般處分早經確定，原告對**

本件訟爭已確定之一般處分，逾 30 日始提起訴願，自不合法，因此原告提起本件撤銷之訴，亦因程序不合法且不能補正，應裁定駁回。然爲維護原告最大訴訟權益，爰以最後之標誌設定爲 105 年 7 月爲本件系爭所有標誌標線發生效力點，爰再針對本件一般處分是否違法再敘述如下。

(四)本件原告主張被告 105 年 7 月 12 日北市交工規字第 10530428100 號函爲重覆處分（即爲 103 年 12 月標誌、標線之一般處分之重覆處分）請求撤銷云云，並無理由。按所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲而言。再參照司法院釋字第 423 號解釋意旨，行政機關送達於人民之公文書，是否爲行政處分，應探求行政機關之眞意，從實質上認定，而不拘泥於公文書所使用之文字，苟其內容足認係就特定具體之公法事件，爲行使公權力之單方行政行爲，並已對外直接發生法律效果，即應認係行政處分。又行政處分與法效性要素有關，而涉及行政處分之認定者，乃所謂「重覆處分」與「第二次裁決」之區別問題。凡行政機關以『已有』行政處分存在，不得任意變更或撤銷爲原因，明示或默示拒絕當事人之請求，甚至在拒絕之同時爲先前處分添加理由者，屬「重覆處分」，不生任何法律效果，僅係單純事實敘述，而『非』行政處分，『不得』對之提起行政爭訟。而「第二次裁決」是指行政機關重新爲實體上審查並有所處置，但並未變更第一次裁決之事實基礎及規制性結論，此等處置乃是一個『新』的行政處分，能夠獨立於第一次處分之外，作爲一個獨立的行政爭訟對象。經查，本件原告主張被告 105 年 7

月 12 日北市交工規字第 10530428100 號函爲重覆處分，參照上開說明，僅屬單純事實敘述，而『非』行政處分，原告對非行政處分提起訴願，本不合法，且原告對不合法訴願程序提起本件撤銷之訴，核屬行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款之起訴不備其他要件，且無法補正，本應予駁回。

(五)原告主張系爭道路之標誌、標線於 103 年 12 月前完成之一般處分違法，而請求撤銷云云，並無理由。

1. 經本件系爭道路原全部單向通行，自 96 年間起後經里長陳情，經會勘後就系爭道路詔安街 20 巷至 38 巷間開放機車雙向通行，其餘部分均維持所有均單向通行，而相關標線（塗銷實白線一半）於 99 年底間塗銷畢，至禁止標誌（包含禁止汽車通行及禁止所有車輛通行之標誌）則分別於 101 年間至 103 年 12 月間其中詔安街 38 巷之禁止汽車右轉之標誌即 G 點爲 105 年 7 月 5 日設置完成詳如本院認定之上開事實；而參照是否及如何道路劃設標誌、標線之一般處分，爲被告便利行旅及促進交通安全，並考量交通順暢及維護安全之公益等因素所爲之裁量，而本件被告裁量前考量之事實如上，核未違法。

2. 參照依道路交通管理處罰條例第 4 條第項授權訂定之行爲時「道路交通標誌標線號誌設置規則」第 2 條、第 4 條、第 5 條等規定可知**道路標誌、標線、號誌之設置目的，在於提供車輛駕駛人及行人有關道路路況之警告、禁制、指示等資訊，以便利行旅及促進交通安全。至有無設置之必要，如何設置，設置何種標線以及在何處設置，雖係由主管機關考量交通順暢及維護安全之公益等因素所爲之裁量。**

且查交通標誌、標線設置依前述，屬公權力之行政措施，核未賦予人民有請求主管機關劃設或刪除交通標線、標誌等之公法上權利（參照最高行政法院 105 年度裁字第 1388 號裁定意旨即採相同見解）。而本件系爭道路自原全部單向通行，自 96 年間起由里長陳情經會勘程程序，就系爭道路詔安街 20 巷至 38 巷間開放機車雙向通行，及相關標線、標誌劃設如前述，因此，本件被告經實地會勘後，參酌相關單位及里民意見，爲便利當地居民通行開放機車雙向通行，並爲配合設置相關標誌標線之一般處分之『裁量』，核無裁量違法情事。原告主張本件一般處分違法，請求撤銷云云，並無理由。

【臺中高等行政法院 106 年 2 月 7 日 105 年度交上字第 67 號判決】

〈交通標誌及交通標線，二者均屬具行政處分性質之一般處分，皆用以表示道路上之遵行、禁止、限制等特殊規定，告示車輛駕駛人及行人嚴格遵守。故除法令特別規定外，對於同一路段僅需設置其一，即足以發生規制效力，毋須二者兼具爲必要，其亦非該誌及標線一般處分之法定生效要件〉

〈交通裁決事件〉

四、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，認事用法尚無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

(一)按……

(二)查本件原判決認定上訴人於 104 年 7 月 9 日 10 時 40 分許騎乘系爭機車所通過之上開臺灣大道 4 段 16 巷第 2 車道上劃設有「禁行機車」標字之事實，核與卷附證據

資料相符，無違論理法則與經驗法則，自得據爲本院適用法律之事實基礎。本件上訴意旨雖謂：上訴人已於原審主張上開路段之交通管制標誌設置不當，劃設之「禁行機車」標字並非在路段起點，入口處上方亦無懸掛「禁行機車」之標誌，上訴人駛入該車道並非蓄意違規，且無過失可言，並檢具相關證據，但原判決未予採酌，復未敘明其理由，構成判決當然違背法令等語。惟稽之原審就上訴人上開主張各節，已引據原審卷附現場照片認定上訴人當日行經路段之路面確實劃設「禁行機車」標字，且於判決理由論述已設置之交通標誌在變更前，用路人仍有遵守之義務，以建立行車秩序及維護其他用路人之安全，不得遽以其設置不當爲由，解免其違規之責任，否則道路上所設置標誌、標線或號誌之公信力，及交通安全秩序將無從建立；其他用路人之生命、財產安全將失去保障。且遵守道路交通法令爲所有駕駛人及行人共同之義務，不能因他人之違規行爲解免自己之違規責任等語，足認原審就上訴人提出之攻擊或防禦方法，已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則予以判斷，且將其得心證之理由記明於判決，尚難謂原判決有不備理由之違背法令情事。又觀諸原判決引據之法條及表示之法律見解亦無牴觸應適用法令之意旨至明。再者，**交通標誌之設置，乃以規定之符號、圖案或簡明文字繪於一定形狀之標牌上，安裝於固定或可移動之支撐物體，設置於適當之地點，用以預告或管制前方路況，促使車輛駕駛人與行人注意、遵守之交通管制設施；而交通標線乃以規定之線條、圖形、標字或其他導向裝置，劃設於路面或其他設施上，用以管制道路上車輛駕駛人與行人行止之交通管制設施，二者均屬具行**

政處分性質之一般處分，其已對外揭示即發生效力，任何用路人均負有遵行之義務，否則，即構成違規行爲，即使該標誌或標線之設置非無檢討改進餘地，但若所存之瑕疵並未達到致使處分無效之程度者，仍不影響其規制效力。又禁制標誌與禁制標線**皆用以表示道路上之遵行、禁止、限制等特殊規定，告示車輛駕駛人及行人嚴格遵守，除法令特別規定外，僅設置其一即足以發生規制效力，毋須二者兼具爲必要。易言之，於同一路段同時設置相同規制涵義之標誌與標線者，不過強化其揭示效果，非屬法定生效要件**。是以，本件上訴人以系爭車道僅劃設「禁行機車」標字，並未似其他車道復於車道入口上方懸掛禁制機車進入之標誌爲由，資爲該車道非屬禁行機車之路段，於法難謂有據。

(三)上訴人雖又主張上開車道上劃設之「禁行機車」標字並非在路段起點，上訴人縱使有行駛之行爲，既非蓄意爲之，亦無過失可言，自不應受處罰云云。惟按行爲人違反行政法上義務之主觀責任要件，並非以故意爲限，其因過失所致者，亦同具非難性與可歸責性，仍應受行政罰，此稽之行政罰法第 7 條第 1 項規定可明。再者，綜觀行爲人違規當時之主觀辨識能力及客觀狀態等全般情節，足認其有疏於注意履行行政法上應盡之義務者，即難辭過失之責。觀諸卷附上訴人違規當時之系爭車道實況照片（見原審卷第 36 頁、第 87 頁、第 90 頁及第 92 頁反面），系爭車道乃位於高架路下方，其入口因遷就相關支柱及其路面上構造物設施，呈左右兩側不相對稱之喇叭狀，該喇叭口乃東西向道路與南北向道路交疊之路面，因該橫向與直向道路並非筆直交岔，故系爭車道之起點究應在喇叭口之內或其外，仍非無爭議餘地，

不能因系爭道路之管理機關將「禁行機車」標字劃設於喇叭口之內，其後依民意代表之建議意見，改劃設於喇叭口外方，遽謂原設置之標線（標字）當然違反規定，構成無效。況且，依原告自行拍攝提出之原證 28 實況照片所示（見原審卷第 89 頁），駕駛人行經系爭車道之喇叭口處即能清晰看見該「禁行機車」標字，可不駛入其內，繼續往前直行，轉入系爭車道右側爲供機車行駛而特別設置之機車優先通行車道。衡酌上開客觀情況，並參酌上訴人乃 86 年次之大學學生，於行爲時非無辨識該車道係禁止機車行駛之能力，其疏於注意駛入該車道，且輾壓「禁行機車」標字通過後，始爲員警查獲，雖無證據足認其違規行爲係出於故意所致，但其疏於注意上開行政法上之義務，且依客觀情狀亦無不能防免違規行爲發生之情事，自難卸免過失之責任。至於上訴人指摘：被上訴人原對上訴人裁處罰鍰 900 元，已構成違法，原審未命撤銷，卻判決駁回上訴人之訴，並命上訴人負擔 300 元裁判費，構成違法乙節，查本件被上訴人係因上訴人接獲舉發單後逕向被上訴人申訴，被上訴人因查無其於期限內到案之事實，乃依逾越應到案期限 60 日以上之情形，裁處罰鍰 900 元，經上訴人起訴後始查悉上情，再依行政訴訟法第 237 條之 4 規定之重新審查程序，製作新裁決書變更原裁罰金額爲 600 元，則原裁處罰鍰 900 元之違法瑕疵即已治癒，因上訴人對於變更後之新裁決書仍續行爭訟，爭執其無違規責任，則原審判決上訴人敗訴，並命其負擔訴訟費用 300 元，自屬適法，核無違背法令之情形。

【臺中高等行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度訴字第 268 號

裁定】

〈直轄市或縣（市）政府依法進行調查、評議後公告各該土地之地價，即成爲課稅與核定徵收補償地價之依據，雖非針對人民擁有之個別土地現值有所決定，但各該地價區段內個別地號土地歸屬何人所有，均可透過登記簿冊查得，是以規定地價公告之法律性質應爲一般處分〉

〈公告地價事件〉

三、復按「直轄市或縣（市）主管機關辦理規定地價或重新規定地價之程序如左：一、分區調查最近 1 年之土地買賣價格或收益價格。二、依據調查結果，劃分地價區段並估計區段地價後，提交地價評議委員會評議。三、計算宗地單位地價。四、公告及申報地價，其期限爲 30 日。五、編造地價冊及總歸户冊。」爲平均地權條例第 15 條所明定。故**直轄市或縣（市）政府依上開規定調查、評議後計算出規定地價，並經公告後，即成爲課稅與核定徵收補償地價之依據，將直接影響人民財產利益之負擔以及損失之填補，可認爲其屬於發生具體法律效果之行政行爲。就此行政行爲作用之對象而言，雖非針對人民擁有之個別土地現值有所決定，而係就各該地價區段之土地決定其地價，但各該地價區段內個別地號土地歸屬何人所有，均可透過登記簿冊查得，是以其發生效力之範圍係由一般性特徵可得確定其範圍者，依行政程序法第 92 條第 2 項前段規定，規定地價公告之法律性質應爲行政處分中之一般處分**。則當地政機關公告規定地價時，權利受影響之人民即應於公告時起或可得知悉時起，於法定期間內循行政救濟途徑表示不服。若公告規定地價權利受影響之人民，於法定期間經過後始提起行政救濟者，揆諸前開規定及說明，其訴即屬不

合法。

四、原告爲臺中市○○區○○段 000○000○號土地（下分別稱 358、363 地號土地，或合稱系爭 2 筆土地）之所有權人，系爭 2 筆土地前經臺中市政府中興地政事務所（下稱中興所）辦理民國 105 年公告地價作業後，提送臺中市地價及標準地價評議委員會（下稱臺中市地評會）104 年 12 月 7 日以 104 年第 5 次會議審議通過，並於 105 年 1 月 1 日公布（下稱被告 105 年地價公告）。原告認被告公告 105 年度系爭 2 筆土地之地價區段劃設（358 地號土地劃屬西屯區第 555、554 及 545 號 3 個地價區段，363 地號土地劃屬同區第 555 及 545 號 2 個地價區段）及公告地價（358 地號土地：每平方公尺新臺幣 25,869 元、363 地號土地：每平方公尺新臺幣 40,964 元）有區段範圍劃分等錯誤，依據辦理更正公告地價、公告土地現值作業注意事項（下稱注意事項）第 3 點規定，於 106 年 3 月 31 日（臺中市政府地政局收文日）向被告申請更正系爭 2 筆土地 105 年度之公告地價（下稱原告 106 年 3 月 31 日申請書），經被告以 106 年 4 月 25 日府授地價一字第 1060086814 號函復原告略以：「……查旨揭地號土地之地價區段之劃設，作業單位中興所係依據地價調查估計規則等規定……查旨揭地號土地地價區段劃分及區段地價訂定，經本市中興地政事務所檢視後，均依規辦理並無違誤，尚無前開得辦理更正公告地價之適用。」等語（下稱被告 106 年 4 月 25 日函）。原告不服，提起訴願經內政部 106 年 6 月 27 日台內訴字第 1060042539 號訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟，並聲明求爲：(一)訴願決定及被告 106 年 4 月 25 日函均撤銷。(二)被告就原告所有系爭 2 筆土地土地所核定之 105 年度公告地價，應予更正。

五、經查，觀諸原告起訴狀意旨，原告所不服者，乃被告就系爭 2 筆土地 105 年之規定地價；又經本院函請原告補充說明知悉系爭 2 筆土地 105 年公告地價之時點及訴之聲明第 2 項請求被告更正系爭 2 筆土地 105 年公告地價之公法上請求權依據，經原告提出行政訴訟陳報狀略以原告係於 105 年 10 月間收受 105 年度地價稅繳納通知單，並調閱原告所有系爭 2 筆土地登記謄本後，始知系爭 2 筆土地 105 年度公告地價已有大幅變更，爰依行政訴訟法第 5 條第 2 項及內政部定頒「辦理更正公告地價、公告土地現值作業注意事項」（下稱注意事項）第 3 點之規定，提起本件行政訴訟等語，有原告起訴狀、本院 106 年 8 月 24 日中高行金和字第 106 訴 00268 字第 1060002313 號函、原告行政訴訟陳報狀及原告 105 年度地價稅繳納通知單影本在卷可稽（本院卷第 13 至 29 頁、第 177 頁、第 181 至 185 頁）。據此，原告理應以被告 105 年地價公告爲原處分，提起行政爭訟以茲救濟。次查，被告就系爭 2 筆土地所作成 105 年規定地價，前經被告以 104 年 12 月 29 日府授地價一字第 1040294842 號函送 104 年 12 月 28 日府授地價一字第 10402860651 號公告即被告 105 年地價公告予被告各地政機關，自 105 年 1 月 1 日公告，並將上開 105 年臺中市全市各筆土地公告地價表陳列於各地政事務所供閱覽，復將公告地價相關訊息公開於被告地政局網站及臺中市 158 不動產樂活資訊網等情，復有被告 104 年 12 月 29 日府授地價一字第 1040294842 號函、被告 105 年地價公告在卷可稽（被告補充資料卷得閱覽部分，第 14 至 15 頁），並經被告補充答辯狀陳述甚明（同卷第 2 頁背面），堪認爲眞實。故臺中市 105 年規定地價經公告者，應屬一般處分，並經公告、陳列於各區地政事務所及張貼上網後，核認已處於隨

時得供不特定民眾觀覽之狀態。原告爲被告 105 年地價公告範圍內土地所有權人，且於系爭 2 筆土地上經營富王飯店多年，對於系爭 2 筆土地是否經被告評定公告調整規定地價，致影響其經營飯店成本，按諸經驗及論理法則，應較一般土地所有權人具較高之注意，隨時關注其所在系爭 2 筆土地規定地價調整之相關資訊，且臺中市 105 年規定地價經被告以多種形式公開如上所述，原告得輕易以多種方式取得系爭 2 筆土地 105 年規定地價之資訊，尚非遲至收受 105 年地價稅繳納通知單方得以知悉，故原告上開所稱，並無可採，尚不得作爲其知悉系爭 2 筆土地 105 年規定地價之時點及遵守法定期間等之證據。準此，被告 105 年地價公告自 105 年 1 月 1 日公告，且該公告並未教示救濟期間，揆諸前開規定及說明，原告若於公告後 1 年內請求被告作成更正系爭 2 筆土地 105 年公告地價行政處分，視爲於法定期間內所爲，詎原告無正當理由，遲至 106 年 3 月 31 日始以申請書向被告申請更正系爭 2 筆土地 105 年公告地價，經被告以 106 年 4 月 25 日函復後，始提起訴願等情，有原告 106 年 3 月 31 日申請書、被告 106 年 4 月 25 日函及原告訴願書附卷可稽（本院卷第 99 至 100 頁、第 45 至 46 頁、第 105 至 109 頁），顯逾提起訴願之法定期間，雖訴願機關未察，而實體審理並以原告之訴願無理由而駁回在案，有訴願決定在卷可考（同卷第 49 至 55 頁），有所不當，且不因而治癒原告無正當理由未遵期提起訴願之程序要件。是原告依行政訴訟法第 5 條第 2 項提起本件課予義務訴訟，請求被告更正系爭 2 筆土地 105 年公告地價如訴之聲明第 2 項所示，其起訴自屬不備程序要件，且無從命補正，爲不合法，應裁定駁回之。至原告是否就系爭 2 筆土地 105 年地價稅核課處分另行提起行政救濟，經

核非本件訴訟審理範圍，本院無從置喙。另原告所稱提起本件課予義務訴訟之公法上請求權依據係注意事項第 3 點規定部分，按揆諸注意事項第 1 點規定：「直轄市或縣（市）政府辦理更正公告地價或公告土地現值應依本作業注意事項規定辦理。」可知，**注意事項係主管機關內政部爲使直轄市或縣（市）政府辦理更正公告地價等行政程序更臻完善並符法制，而訂定之細節性、技術性事項，供直轄市或縣（市）政府遵循所爲之規範**；且觀諸注意事項第 3 點規定：「公告地價或土地現值公告後，如有左列情形之一時，應由直轄市或縣（市）政府重行公告更正。(一)地價區段範圍劃分錯誤，提經地價評議委員會評議通過者。(二)區段地價計算錯誤，提經地價評議委員會評議通過者。(三)依公告土地現值之徵收補償價額，經依土地徵收條例第 22 條規定復議或行政救濟結果有變動者。」**並無賦予人民請求直轄市或縣（市）政府更正公告地價之權利，人民至多僅能督促直轄市或縣（市）政府就公告地價職權審查是否有該條規定情形，並重行公告更正**。是原告以注意事項第 3 點爲本件課予義務訴訟之公法上請求權依據，經核於法不合，均併予敘明。

【高雄高等行政法院 106 年 7 月 5 日 106 年度交上字第 57 號判決】

〈交通主管機關所設置依時間變換顏色之交通燈號，以機械作用管制交通，使用路人依燈號之指示前進或停止通行，其情形一如交通警察在場指揮，是其性質亦屬對人之一般處分，各該道路號誌按其顯示圓形之紅、黃、綠三色燈號，對行駛於各該道路之汽車駕駛人均有拘束〉

〈交通裁決事件〉

六、本院經核原審判決駁回上訴人於原審之訴，尚無違誤，另就上訴意旨再予論述如下：

(一)按……

(二)復按「(第 1 項）本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。(第 2 項）前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，爲一般處分，適用本法有關行政處分之規定。……。」行政程序法第 92 條定有明文。按**交通警察在交岔路口，一般係向在場之眾多用路人以手勢爲前進或停止通行之指揮，因交通警察之指揮交通，係對在場之用路人依此一特徵而可確定其範圍之人所爲，故屬行政程序法第 92 條第 2 項前段所規定之一般處分。由於事實上不可能在各個交岔路口，隨時皆派遣交通警察在場指揮交通，交通主管機關遂依規定設置依時間變換顏色之交通燈號，以機械作用管制交通。用路人應依燈號之指示前進或停止通行，其情形一如交通警察在場指揮，故以變換燈號之機械作用指揮交通，其法律性質亦爲行政程序法第 92 條第 2 項前段所規定，對「雖非特定，而依一般性特徵可得確定確定其範圍」之相對人所爲之對人一般處分**（陳敏著「交通標誌之法律問題」，當代公法新論（中）第 188-189 頁參照)。換言之，**在無交通警察在場指揮交通之情形，汽車（含機車）駕駛人行經交岔路口，應各自按照其行駛道路所設置之號誌指示，依序穿越交岔路口，若所行駛之道路號誌顯示爲圓形紅燈，則應停止前進，讓行駛於顯示爲圓形綠燈道路之汽車駕駛人先行穿越交岔路口，且各該道路號誌按其顯示圓形之紅、黃、綠三色燈號（一般處分），對行駛於各該道路之汽車駕駛人均應受該號誌所顯示之燈號之效力所拘束**，且其效力所及之範圍，不論是行駛至交岔路口停止線前之車輛，或係嗣後超越停止線進入路口之車輛，或係 T 字型交岔路口，直接由無道路之一端進入交岔路口之車輛，均應遵守各該道路之號誌指示，若係處於圓形紅燈狀態，縱使已進入路口，亦不得逕行穿越交岔路口，以避免與不同行向車流交會所產生之碰撞風險，不因道路交通標誌標線號誌設置規則第 206 條第 5 款第 1 目規定「車輛面對圓形紅燈表示禁止通行，不得超越停止線或進入路口」，而解釋爲圓形紅燈僅規制未超越停止線之車輛，若係 T 字型交岔路口，直接由無道路之一端進入交岔路口之車輛，即可不受規制，隨意由該車輛自由穿越交岔路口，如此顯已違反前揭道路交通標誌標線號誌設置規則之立法意旨，而失去行車管制號誌設置之目的，在於藉由燈號變換管制各行向之通行路權以避免不同行向車流交會所產生之碰撞風險。

(三)經查，系爭路口乃南北向之體育路與東西向之興業東路垂直交岔所構成之 T 字型路口，而上訴人所指之「弘爺

漢堡」早餐店位在系爭交岔路口興業東路東向車道南側，該早餐店東側與「豪哥豆花」店面相鄰，而「豪哥豆花」店面則直接面對體育路南向車道，「豪哥豆花」店面東側之興業西路東向車道旁則設置有機車兩段式左轉標誌且劃設有「機車待轉區」，事發當時興業東路處於圓形紅燈，而體育路則處則於圓形綠燈之狀態，上訴人係由「弘爺漢堡」早餐店前方駕駛系爭機車進入系爭交岔路口興業東路東向車道等情，此爲原判決確定之事實。則由上開相對位置足認上訴人駕駛系爭機車進入系爭交岔路口時，興業東路東向車道號誌爲圓形紅燈，而體育路南向車道號誌爲圓形綠燈，若上訴人遵行體育路南向車道號誌直行，明顯爲逆向行駛，此爲道路交通管理處罰條例第 45 條第 1 項第 1 款規定所禁止，故體育路南向車道號誌非屬事發當時上訴人應遵行之號誌，此時上訴人應遵守之道路號誌，應爲興業東路東向車道號誌（圓形紅燈），因此，事發當時上訴人應禁止通行，若上訴人欲由興業東路東向車道穿越交岔路口行進至體育路北向車道，應俟興業東路東向車道號誌轉換爲圓形綠燈時，先行直行至「豪哥豆花」店面東側車道旁之機車兩段式左轉所劃設之「機車待轉區」，再俟體育路（含北向車道）號誌轉換爲圓形綠燈時，直行進入體育路北向車道，方符合前揭交通法規之規定。然上訴人於事發當時興業東路東向車道號誌爲圓形紅燈時，即逕由「弘爺漢堡」前方駕駛系爭機車直接穿越系爭交岔路口，往體育路北向車道方向行駛，顯已違反道路交通管理處罰條例第 53 條第 1 項規定，被上訴人予以裁罰及記違規點數，並無違誤。上訴人猶執前詞主張興業東路轉變爲紅燈時，其所在地點早已超越興業東路停止

線，即上訴人於興業東路轉爲紅燈前早已進入路口（因轉變爲紅燈前早已超越停止線），事實上並無產生面對紅燈又同時超越停止線或進入路口之可能云云，揆諸前揭法令規定及說明，自非可採。

（四）本件依原判決確定之事實，上訴人既確有於上開時、地，駕駛系爭機車行經有燈光號誌管制之交岔路口闖紅燈，則被上訴人依道路交通管理處罰條例第 53 條第 1 項及第 63 條第 1 項第 3 款規定，裁處上訴人罰鍰 1,800 元及記違規點數 3 點，並無違法。原判決就上訴人不服原處分之主要爭點，已詳述其判斷之理由，並就上訴人於原審之主張何以不足採，分別指駁甚明，是原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。上訴意旨或係上訴人以其法律上歧異之見解，指摘原判決違背法令，或係重述其在原審業經主張而爲原判決不採之陳詞，均非可採。從而，上訴論旨求予廢棄原判決，難認有理由，應予駁回。

第 93 條－附款之容許性與種類

行政機關作成行政處分有裁量權時，得爲附款。無裁量權者，以法律有明文規定或爲確保行政處分法定要件之履行而以該要件爲附款內容者爲限，始得爲之。

前項所稱之附款如下：

一、期限。

二、條件。

三、負擔。

四、保留行政處分之廢止權。

五、保留負擔之事後附加或變更。

【最高行政法院 106 年 12 月 28 日 106 年度判字第 743 號判決】

〈區段徵收之原土地所有人不願領取地價補償之現金而申請發給抵價地者，雖於申請書中表明願負地下掩埋廢棄物之清運責任，惟該等內容如未記明於處分內，藉以對核准發給抵價地之規制內容予以補充、限制或附加特定作爲、不作爲義務之負擔者，即非屬附隨該核准處分之附款〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、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。」爲行政訴訟法第 8 條第 1 項所明定。據此，人民與中央或地方機關間，就公法上原因而生之財產上給付，得提起一般給付訴訟。至於發生公法上給付請求權之原因，無論基於法規之規定、行政契約之約定或事實行爲均屬之，故本於行政契約之約定或公法上不當得利返還請求權，均屬公法上給付請求權之發生原因。次依行政程序法第 135 條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」可知行政契約係二以上之法律主體，以設定、變更或消滅行政法上法律關係爲目的，互爲意思表示而合致成立之法律行爲。而「行政機關基於其法定職權，爲達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。」亦經司法院釋字第 348 號解釋理由書揭示甚明。另關於公法上不當得利，目前尚無實定法

加以規範，其意涵應藉助民法不當得利制度予以釐清。參酌民法第 179 條規定：「無法律上原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」可認公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受利益者，請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當的損益變動。公法上不當得利返還請求權需具備以下 4 要件：1.須爲公法關係之爭議；2.須有一方受利益，他方受損害。3.受利益與受損害之間須有直接因果關係；4.受利益係無法律上原因。

(二)經查，本件被上訴人原有之系爭土地，因系爭開發案辦理區段徵收而經上訴人報准徵收，被上訴人不願領取地價補償之現金，乃依土地徵收條例第 40 條第 1 項規定，於 100 年 9 月 21 日向上訴人申請發給抵價地，並於申請書中載明「申請人所有附件所列土地如經發現地下掩埋廢棄物，申請人本人願負清運責任」等語，經上訴人於 100 年 11 月 21 日核定發給抵價地在案。嗣系爭工程開工後，進場鑿除地坪時，發現包含系爭土地在內之部分土地地下有營建廢棄物及垃圾回填，上訴人遂邀集所屬環境保護局及包含被上訴人在內之原土地所有人辦理現場會勘，於確認廢棄物所在地號及範圍後，逕請施工廠商代爲清除、處理，其後核算被上訴人應負擔清運費用 169 萬 2,420 元，向被上訴人請求償還，未獲置理，爰依行政契約（即抵價地申請書內同意清運廢棄物之約定）及公法上不當得利法律關係，訴請被上訴人給付 169 萬 2,420 元及其法定遲延利息等情，爲原判決依法確定之事實。被上訴人於申請發給抵價地時，雖併於申請書中載明「申請人所有附件所列土地如經發現地下掩

埋廢棄物，申請人本人願負清運責任」等語，惟**觀諸卷附上訴人 100 年 11 月 21 日北府地區字第 1001691731 號核准發給抵價地處分之記載，既未將申請書上開所載內容記明於處分內，藉以對核准發給抵價地之規制內容予以補充、限制或附加特定作爲、不作爲義務之負擔，稽之行政程序法第 93 條規定，即非屬附隨於該核准發給抵價地行政處分之附款。原判決認抵價地申請書所爲之前開記載，屬上訴人作成核發抵價地之授益處分時，被上訴人應負之負擔，如負擔未履行，僅抵價地應否核發或核發後能否廢止核准發給抵價地行政處分之問題，於法容有違誤。**

(三)又區段徵收係爲實施國家經濟政策、新設都市地域或基於舉辦國防設備、公用事業之需要，對一定區域內之土地，重新分宗整理，而爲全區土地之徵收（土地法第 212 條參看），其經重新規劃整理、開發之土地，由政府直接支配使用公共設施用地，其他可供建築用地，部分供爲抵價地由被徵收土地所有權人領回，部分作爲開發目的使用，其餘則予標售、標租或設定地上權（土地徵收條例第 44 條第 1 項參看），自具有公益性。而**實施區段徵收時，被徵收土地所有權人如不欲領取現金補償，將其全部或部分徵收土地應領之補償地價，以徵收後可供建築之土地折算抵付，申請發給抵價地者，依土地徵收條例第 40 條第 3 項規定，原所有權人對其被徵收土地之權利義務，於接到核定發給抵地價通知時即告終止，並因徵收爲原始取得，不以登記爲所有權取得之生效要件（民法第 759 條規定參看），故於原所有權人之權利義務終止後，被徵收土地之權利義務及相關負擔，原則上即由需用土地機關取得並承擔之。**審酌本件

抵價地申請書內「申請人所有附件所列土地如經發現地下掩埋廢棄物，申請人本人願負清運責任」之記載，僅以「如經發現地下掩埋廢棄物」爲被上訴人負擔其被徵收土地地下掩埋廢棄物清運責任之條件，並未以被上訴人就該廢棄物須依廢棄物清理法規定有清運義務者爲限，且上訴人於原審亦陳明抵價地申請書之所以爲前開記載，係爲避免因核准發給抵價地前，上訴人不得進入施工（土地徵收條例第 27 條規定參看），致難以發現地下掩埋廢棄物，嗣核准發給抵價地後，上訴人已爲土地所有權人，被上訴人原爲系爭土地所有權人之權利義務則已終止，難以追溯其責，殊不合理等語（原審卷第 99 頁參照），則**抵價地申請書之前開記載，是否係上訴人爲達成其辦理區段徵收土地重新分宗整理之目的，與被上訴人間，就系爭土地因徵收而所有權屬變更後，發現土地下有掩埋廢棄物時，該廢棄物應由何人負責清運，互爲意思表示而合致成立之行政契約，即非無探求之餘地。**原判決未敘明上訴人主張申請書內爲前開記載之緣由爲何不足採取，逕以被上訴人就其所有之系爭土地，如經發現地下掩埋廢棄物，依廢棄物清理法第 11 條第 1 項規定本即負有清除義務，而認前開記載僅係被上訴人重申其土地所有人依廢棄物清理法第 11 條第 1 款所定之法定義務，兩造間不生行政契約法律關係，並進而以上訴人如欲就其代爲清運之必要費用求償，僅能依廢棄物清理法第 71 條第 1 項規定爲之，亦即須先依該項規定對被上訴人爲限期清除處理之行政處分，必被上訴人置該處分於不顧，逾期仍不履行時，始得代爲清理並請求給付清理費用，要無另依公法上不當得利請求償還，且上訴人受有損害乃基於其未限期命被上訴人清

運前即自行代爲清運廢棄物所致，非被上訴人所導致，二者無直接因果關係，與不當得利要件尚屬有間爲由，駁回上訴人在原審之訴，經核亦有判決不備理由及適用法規不當之違背法令情事。

(四)原判決既有前述違背法令情形，且其違法情事足以響判決結果，上訴意旨，以原判決違背法令，求予廢棄，爲有理由。並因原審未就前揭所指疑義以及上訴人關於不當得利之主張是否屬實，暨被上訴人在原審所爭執之上訴人測量、指界廢棄物所在土地之確實位置及面積是否屬實、系爭土地是否確有廢棄物存在及其數量等節，予以調查審認，事實尚有未明，本院無從自行判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院，更爲適法之裁判。

第 94 條－附款之限制

第 95 條－行政處分之方式

行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式爲之。

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

【高雄高等行政法院 106 年 3 月 1 日 105 年度訴字第 278 號判決】

〈行政處分必須先「作成」後，方有「通知」相對人，使其知悉或可得知悉之狀態。行政處分如依法規已有要式之作成規定時，在要式程序未完成前，該行政處分即未「作成」，自無「通知」相對人並使其發生行政處分效力之可能〉

〈懲處事件〉

四、本件事實概要欄所載事實，業經兩造分別陳明在卷，並有國教署 104 年 5 月 21 日臺教國署人字第 0000000000E 號函、教育部 104 年 11 月 2 日臺教授國字第 0000000000A 號函、被告 103 學年度第 3 次考核會會議紀錄、104 學年度第 1 次考核會會議紀錄、被告 104 年 11 月 9 日門中人字第 1040005906 號令及 104 年 11 月 30 日門中人字第 1040006329 號教師成績考核通知書等附原處分及申訴卷可稽，應堪認定。兩造之爭點爲被告以原告非法兼任旦陞公司董事職務，核予原告記過 1 次之懲處，及就原告 103 學年度成績考核考列爲教師考核辦法第 4 條第 1 項第 3 款，是否適法？本院查：

(一)按司法院釋字第 736 號解釋理由書略以：「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分或職業之不同即予以限制（本院釋字第 430 號、第 653 號解釋參照）。教師法第 33 條規定：『教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。』僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原

則。至受理此類事件之法院，對於學校本於專業及對事實眞象之熟知所爲之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然（本院釋字第 382 號、第 684 號解釋參照）。」**前揭對教師法第 33 條之合憲性解釋，實際上係將教師放回一般人民的位置，亦即不論學校所爲行爲是否單純管理措施，不可逕自比照公務員而不受理教師提起之行政訴訟，即教師之行政救濟與公務人員分流，教師之訴訟權不再因司法解釋而受到公務員法屬機關內部懲處性質之牽累。準此，教師因學校一切具體措施，受有權利或法律上利益侵害，如有不服，自得提起行政訴訟。**本件原告103學年度成績考核考列爲教師考核辦法第4條第1項第3款，發生「留支原薪」之法律效果，當然對教師之晉敘薪級權益有所影響；另被告核予原告記過 1 次之懲處決定，依教師考核辦法第 4 條第 1 項第 1 款第 8 目規定，將喪失考列爲同辦法第 4 條第 1 項第 1 款「除晉本薪或年功薪 1 級外，並給與 1 個月薪給總額之 1 次獎金，已支年功薪最高級者，給與 2 個月薪給總額之 1 次獎金」之資格，教師名譽權亦因之受損害，則依前揭司法院釋字第 736 號解釋教師有權利即有救濟之意旨，均應准予原告提起行政訴訟救濟，合先敘明。

(二) 次按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認爲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。」；另行政程序法第 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爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。」第 95 條第 1 項規定：「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或

其他方式爲之。」是以前揭行政訴訟法第 4 條第 1 項所指之**行政處分須：1、係由行政機關作成；2、係行政機關之單方規制措施；3、係行政機關行使公權力之規制措施；4、係對具體事件爲之；5、係以「對外」、「直接」發生「法律效果」爲目的。但如屬「內部之勤務指示」（如上級長官對其下屬之行政機關或公務員，就其工作方式所爲之指示，雖爲法律上之規制，但仍停留於行政內部，並無對外效力，並非行政處分）、或「其他行政機關或行政主體之同意」（如依法須事先經不相隸屬的其他機關或上級機關參與表示意見、同意或核准始得合法作成特定之行政處分，因該項處分所須之同意，係由有同意權之行政機關，對作成行政處分之行政機關，在行政內部所爲之表示，屬行政內部行爲，欠缺對外效力，並非行政處分）等事項，均因欠缺對外直接發生法律效力之要素，非屬行政處分**（學者陳敏著，行政法總論第七版，第 321 至 324 頁；行政法院 55 年判字第 213 號判例意旨參照）。又**行政處分必須先「作成」後，方有「通知」相對人，使其知悉或可得知悉之狀態，如同民法意思表示須於「發出」後，始有「生效」之問題。而一般行政處分，其「作成」先於「通知」，於作成後通知相對人，並於通知後才發生行政處分之合法要件或存在要件。至於行政處分「作成」之方式，即爲前揭行政程序法第 95 條第 1 項所規定**（參學者陳敏前揭著作，第 357 至 358 頁）。換言之，**行政處分如依法規已有要式之作成規定時，在要式程序未完成前，該行政處分即未「作成」，自無「通知」相對人並使其發生行政處分效力之可能。**

(三) 又按「本辦法依高級中等教育法第 33 條及國民教育法

第 18 條第 2 項規定訂定之。」「公立高級中等以下學校編制內專任合格教師（以下簡稱教師）之成績考核，依本辦法辦理。」「教師任職至學年度終了屆滿一學年者，應予年終成績考核，不滿一學年而連續任職已達 6 個月者，另予成績考核。」「辦理教師成績考核，高級中等學校應組成考核會；國民小學及國民中學應組成考核委員會（以下併稱考核會），其任務如下：一、學校教師年終成績考核、另予成績考核及平時考核獎懲之初核或核議事項。」「考核會完成初核，應報請校長覆核，校長對初核結果有不同意見時，應敘明理由交回復議，對復議結果仍不同意時，得變更之。」「（第 2 項）教師年終成績考核及另予成績考核結果，應於每年 9 月 30 日前分別列冊報主管機關核定。（第 4 項）第 1 項及第 2 項考核結果，主管機關認有疑義時，應敘明事實及理由通知學校限期重新報核。」「（第 1 項）教師成績考核經核定後，應由學校以書面通知受考核教師，並附記不服者提起救濟之方法、期間、受理機關。（第 2 項）平時考核之獎懲令應附記理由及不服者提起救濟之方法、期間、受理機關。（第 3 項）前二項考核，應以原辦理學校爲考核機關。」爲教師考核辦法第 1 條、第 2 條、第 3 條第 1 項前段、第 8 條第 1 款、第 14 條第 1 項、第 15 條第 2 項、第 4 項前段、第 16 條第 1 項、第 2 項、第 3 項前段所規定。是由授權命令之教師考核辦法規定觀之，**高中教師年終考核程序，須先由學校所組成之考核會先進行初核，次由其上級長官之校長覆核，繼由學校之上級主管機關核定，最後由學校作成書面之考核通知書，以通知受考核教師。依此，學校考核會之初核、校長之覆核、主管機關之核定及學校應作成書面考核通知書等事項，均爲教師考核程序之必要環節，缺一不可。雖學校校長之覆核及主管機關之核定，均得對考核會之初核或學校考核結果，行使復議、變更、退回重核等同意或否決權利，但其同意權之行使係基於法律上之規制，且就其下屬機關尚未作成之外部決定，所進行之內部行政監督**，揆諸前揭行政處分之說明，渠等所爲之覆核或核定，性質上均屬內部行政行爲，本非行政處分，而不得以之爲行政爭訟對象。抑且，**只要學校尚未「作成」書面之考核通知書，教師考核程序即屬尚未完成，自無將未完成之考核結果「通知」受考核教師之可能，當然也就不存在有所謂因通知而生效之考核處分。縱使主管機關原已完成學校考核結果之核定，但於學校作成書面考核通知書前另行廢止原核定並退回學校重核，以致教師考核程序又再次回復進行學校考核會初核、校長覆核、主管機關核定等程序，只要其最終有「作成」書面考核通知書，此際方告完成教師考核程序，並由學校藉由送達考核通知書之方式，完成「通知」受考核教師，而使該考核通知書因此產生對外、直接發生公法上法律效果**。是此，考核通知書既載明原辦理學校（即受考核教師任職之學校）爲考核機關並爲其所作成，則原辦理教師考核之學校自當爲考核通知書之處分機關，如受考核教師不服該項考核處分，亦僅得以最終作成書面考核處分之原辦理學校爲處分機關提起行政爭訟程序。

第 96 條－書面行政處分應記載事項

行政處分以書面爲之者，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，以蓋章爲之。

五、發文字號及年、月、日。

六、表明其爲行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。

前項規定於依前條第二項作成之書面，準用之。

【最高行政法院 106 年 6 月 8 日 106 年度判字第 286 號判決】

〈主管機關就義務人作成限期清除、處理廢棄物處分，併具有將義務人依規定而抽象存在之義務予以具體化之確認性質，其就義務人究竟依何規定必須清除處理廢棄物以及如何清除處理，即應依行程序法第 96 條第 2 款規定標示明確，茲可得而確定義務之依據、內容及範圍，否則即有失明確〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院查：

(一)按合法行政處分，係指由有管轄之行政機關，得對以行政處分爲規制之事項，以正確之程序及依規定之方式作成，在內容上亦無瑕疵之行政處分；缺一要件，均屬不法。

(二)行爲時廢棄物清理法第 71 條第 1 項：「不依規定清除、

處理之廢棄物，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得命事業、受託清除處理廢棄物者、仲介非法清除處理廢棄物者、容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人、管理人或使用人，限期清除處理。屆期不爲清除處理時，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得代爲清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。屆期未清償者，移送強制執行；直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得免提供擔保向行政法院聲請假扣押、假處分。」定有明文。因此，主管機關或執行機關於義務人「不依規定」清除、處理之廢棄物時，得「限期」清除處理，並告誡如未遵期，將產生後續間接強制之效果。然而，義務人之所以有清除、處理廢棄物之義務，並非出於執行機關或主管機關依廢棄物清理法第 71 條第 1 項限期處分所形成，而是另有因法令或契約所生之義務。如：廢棄物清理法第 30 條事業委託廢棄物清除處理機關未依法令清除處理廢棄物所生與委託機構就廢棄物清理、環境改善所負連帶責任；或同法第 36 條事業就其廢棄物貯存，清除或處理方法及設備，應符合中央主管機關規定之法定義務；或公民營廢棄物清除處理機構與主管機關就特定廢棄物清除處理訂有行政契約，該機構有依契約內容爲廢棄物清除之義務等，非只一端。義務人清理改善之義務內容及範圍，因其所據規定而有不同。職是，主管機關或執行機關就義務人作成限期清除、處理廢棄物處分，併具有將義務人依規定而抽象存在之義務予以具體化之確認性質，除應引據廢棄物清理法第 71 條第 1 項爲「限期」以及後續「告誡」之依據外，就義務人究竟依何規定必須清除處理廢棄物，以及如何清除處理，依行政程序法第 96

條第 1 項第 2 款規定，即應標示明確，茲可得而確定義務之依據、內容及範圍，否則，即有失於行政行爲明確性原則。如：事業應清除廢棄物之依據，究係廢棄物清理法第 30 條抑或同法第 36 條，即有生是否與委託機構就「廢棄物清理、環境改善」負「連帶責任」之差異；又事業如係依廢棄物清理法第 31 條經公告應檢具事業廢棄物清理計畫書者，有違中央主管機關所爲之廢棄物清理規定時，主管機關依同法第 36 條命其依規定爲清除處理之際，可能涉及計畫變更，事業有依同法第 31 條第 1 項第 1 款再爲事業廢棄物清理計畫書提出供主管機關審核之義務，乃爲清除處理義務之當然前置作業；與非經公告事業容有不同。

(三)經核，原判決就上訴人前負責人賴永泰、受僱人陳宏瑜將上訴人所產生或經手之一般及有害事業廢棄物交由廿一世紀公司清除，棄置於系爭水上鄉及大林鎮場址，共同涉犯廢棄物清理法第 46 條第 4 款非法貯存廢棄物等罪嫌，上訴人對於其代表人、受僱人之故意違法行爲，應負推定故意責任等節，論證綦詳，並因此認定原處分命上訴人就前揭系爭水上鄉及大林鎮場址，於 102 年 12 月 20 日及 103 年 3 月 5 日前提送「廢棄物處置計畫書」送被上訴人核備後執行清理，並告誡屆期未履行清理義務者，將依廢棄物清理法第 71 條及行政執行法第 27 條、第 29 條規定辦理代履行，乃爲合法，固非全然無據。然則，上訴人既爲領有甲級廢棄物處理許可證之廢棄物清理業者，被上訴人又以上訴人就其所經手或產出之廢棄物，竟委託廿一世紀公司未依法令而處理及清除，丟置上開二場址爲據，指其應負廢棄物清除處理之責，據以，上訴人之所以應負責清除處理廢棄物，乃

至於環境衛生改善，所可能之法令依據爲廢棄物清理法第 30 條、第 36 條，或二者兼具，此當然影響上訴人所負清除處理廢棄物義務之內容及範圍。再者，清除處理廢棄物，與提出清除處理廢棄物計畫書之義務，二者法源依據不同，必也如前述符合一定要件下，始認可事業提出廢棄物清理計畫書供主管機關審核，乃爲清除處理義務之當然前置作業；而此，均賴主管機關命義務人作成一定行爲之處分中載明法文依據，始得明晰。本件原處分之內容，並非命上訴人限期「清除及處理廢棄物」，而係限期「提送廢棄物處置計畫書送核備」後「執行清理」，其義務內容乃爲限期廢棄物處置計畫書之提出，則其法律依據自非原處分所載廢棄物清理法第 71 條第 1 項，或行政執行法第 27 條、第 29 條；究其依據爲何，則迄原審言詞辯論終結，始終未見被上訴人補正，原處分欠缺明確性，至爲灼然。

(四)綜上，原判決論證上訴人將生產或經手之一般及有害事業廢棄物交由廿一世紀公司清除，棄置於系爭水上鄉及大林鎮場址等行爲明確後，即承認原處分之合法性，漏未就原處分是否明確予以審認，就原處分違反行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，未予糾正，自係違背法令。上訴論旨雖未指摘於此，惟本院調查原判決有無違背法令，不受上訴理由之拘束，原判決仍應予廢棄。又原處分作成既有違法，訴願決定疏而未論，予以維持，亦有未合，上訴人於原審之訴，訴請確認原處分違法，爲有理由，乃由本院基於原判決所確定之事實（原處分未引據命提出廢棄物處置計畫書之條文），予以准許。

【臺北高等行政法院 106 年 9 月 7 日 105 年度訴字第 1855 號判決】

〈書面行政處分應記載主旨、事實、理由及其法令依據，其記載之內容，須達其要件已可得確定之程度，且得據以與其他行政處分爲區別，及判斷其已否正確適用法律，方得謂行政處分已有事實之記載，且行政處分事實記載之瑕疵，並無法於行政處分作成後予以補正〉

〈廢棄物清理法事件〉

四、本院之判斷：

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

(二)次按「行政處分以書面爲之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……。」行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款定有明文。準此，**書面行政處分應記載主旨、事實、理由及其法令依據，其記載之內容，須達其要件已可得確定之程度，且得據以與其他行政處分爲區別，及判斷其已否正確適用法律，方得謂行政處分已有事實之記載。而行政處分是否合於法定之程式，應依既存之記載認定之，苟既存之行政處分書未**

合上開事實記載之法定程式，因依行政程序法第 114 條第 1 項、第 2 項之規定，該條第 1 項第 2 款至第 5 款得於訴願程序終結前補正之行爲，並未包括違反行政程序法有關行政處分事實記載之瑕疵，是該瑕疵並無法於行政處分作成後予以補正，而屬違法。

(三)再按「(一)按**合法行政處分，係指由有管轄之行政機關，得對以行政處分爲規制之事項，以正確之程序及依規定之方式作成，在內容上亦無瑕疵之行政處分；缺一要件，均屬不法**。(二)行爲時廢棄物清理法第 71 條第 1 項：『不依規定清除、處理之廢棄物，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得命事業、受託清除處理廢棄物者、仲介非法清除處理廢棄物者、容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人、管理人或使用人，限期清除處理。屆期不爲清除處理時，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得代爲清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。屆期未清償者，移送強制執行；直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得免提供擔保向行政法院聲請假扣押、假處分。』定有明文。因此，主管機關或執行機關於義務人『不依規定』清除、處理之廢棄物時，得『限期』清除處理，並告誡如未遵期，將產生後續間接強制之效果。然而，義務人之所以有清除、處理廢棄物之義務，並非出於執行機關或主管機關依廢棄物清理法第 71 條第 1 項限期處分所形成，而是另有因法令或契約所生之義務。……義務人清理改善之義務內容及範圍，因其所據規定而有不同。職是，主管機關或執行機關就義務人作成限期清除、處理廢棄物處分，併具有將義務人依規定而抽象存在之義務予以具體化之確認性質，除應引據廢棄物清理法第

71 條第 1 項爲『限期』以及後續『告誡』之依據外，就義務人究竟依何規定必須清除處理廢棄物，以及如何清除處理，依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，即應標示明確，茲可得而確定義務之依據、內容及範圍，否則，即有失於行政行爲明確性原則。……清除處理廢棄物，與提出清除處理廢棄物計畫書之義務，二者法源依據不同，必也如前述符合一定要件下，始認可事業提出廢棄物清理計畫書供主管機關審核，乃爲清除處理義務之當然前置作業；而此，均賴主管機關命義務人作成一定行爲之處分中載明法文依據，始得明晰。本件原處分之內容，並非命上訴人限期『清除及處理廢棄物』，而係限期『提送廢棄物處置計畫書送核備』後『執行清理』，其義務內容乃爲限期廢棄物處置計畫書之提出，則其法律依據自非原處分所載廢棄物清理法第 71 條第 1 項，或行政執行法第 27 條、第 29 條；究其依據爲何，則迄原審言詞辯論終結，始終未見被上訴人補正，原處分欠缺明確性，至爲灼然。」最高行政法院 106 年度判字第 286 號判決意旨參照。

(四)又按「廢棄物清理法第 71 條第 1 項就不依規定清除、處理廢棄物之清除處理義務，核其義務內容係以除去因違法所生危害狀態爲目的，不具裁罰性，故非屬行政罰；且主管機關依此廢棄物清理法所賦予之權限，作成命清除處理之處分，性質上亦與公法上請求權之行使有別。又所謂行爲責任，係因行爲導致公共安全或秩序產生危害而應負之責任；而所謂狀態責任，則係指物之所有人或對物有事實管領力之人，基於對物之支配力，就物之狀態所產生之危害，負有防止或排除危害之責任。廢棄物清理法第 71 條第 1 項所定應負清除處理義務

者，其中如事業、受託清除處理廢棄物者，因係有不依該法規定清除處理廢棄物之行爲，致產生危害，故所應負者爲行爲責任；至於同條項就土地所有人、管理人或使用人『因重大過失致廢棄物遭非法棄置於土地』者，應負清除處理之責任，乃係以其等因重大過失未維護照管土地，導致遭非法棄置廢棄物之危害，而負有排除危害之狀態責任義務。」最高行政法院 104 年度判字第 663 號判決意旨參照。

(五)復按「廢清法第 71 條係規定：『容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人』等文句，所以認定遭非法棄置於其土地之土地所有人是否有『容許或因重大過失』而具狀態責任要件適格者，其認定時點，應爲遭非法棄置於其土地時，而非遭查獲時，被上訴人以查獲時爲認定時點，自有未合。……再者，所謂重大過失，在廢清法或行政罰法、行政程序法相關法律並未明文規定，自應與民法規定之重大過失爲相同解釋，係指顯然欠缺普通人之注意者而言。則本件在調查是否容許或因重大過失之狀態責任要件時，應查明何時遭非法棄置於其土地？遭棄置時土地所有人是否欠缺與一般普通人相同注意？其在出租，交予承租人管領後，是否會有再回巡該土地之利用情形，該土地之座落地點與上訴人活動範圍是否相近？是否容易查知？租約內容如何？是否與該土地相關連？均係推究上訴人是否具容許或因重大過失之責任要件，或上訴人已善盡普通人注意義務而得免責，應詳予查明之事項。」最高行政法院 105 年度判字第 537 號判決意旨參照。

(六)查原處分書主旨欄記載：「有關花蓮縣吉安鄉光明段 542、500◯000◯000◯000◯000◯000◯◯號違法堆置

事業廢棄物一案，詳如說明，請查照。」等語，說明欄第 1 點記載:「依據廢棄物清理法第 71 條及臺灣花蓮地方法院 101 年度簡字第 70 號刑事簡易判決辦理。」等語，第 2 點記載廢棄物清理法第 71 條規定之內容。第 3 點記載:「旨揭案件，依臺灣花蓮地方法院 101 年度簡字第 70 號刑事簡易判決，台端負責實際執行鴻興環保資源再生有限公司業務，惟收受事業廢棄物後未妥善處理，致事業廢棄物大量非法堆置。依說明二規定，台端屬本案清理義務人，請於文到 10 日內提報『廢棄物棄置場址清理計畫書』送本局審查，屆時未提送，本局將依法辦理後續事宜。」等語，有原處分乙件在卷可稽（見本院卷 1 第 25-26 頁），其義務內容乃爲限期提報「廢棄物棄置場址清理計畫書」，則其法律依據自非原處分所載廢棄物清理法第 71 條，而遍觀全文均無從查知原告提報「廢棄物棄置場址清理計畫書」之法律依據爲何?本院於行言詞辯論時請問被告廢棄物清理法第 71 條是否有規定提報「廢棄物棄置場址清理計畫書」送審之義務？答稱:「廢棄物清理法第 71 條無明確載明負有提報廢棄物棄置場址清理計畫書之義務。」等語(見本院卷 2 第 42-43 頁筆錄)，迄言詞辯論終結，始終未見被告補正限期提報「廢棄物棄置場址清理計畫書」之法律依據，揆諸前揭規定及說明，原處分欠缺明確性，至爲灼然。

(七)次查原處分僅記載依花蓮地院刑事簡易判決辦理，惟該判決犯罪事實記載之地點係花蓮縣吉安鄉光明段 546、548 至 552、561 至 572、577 等地號土地，有該判決書乙件附卷可按（見本院卷 1 第 76 頁），核與原處分主旨記載之地點「542、543、544、546、547、548、549 等地號」並不相同，簡言之，花蓮地院刑事簡易判決並未記載第 542、543、544、547 地號 4 筆土地，可知，原處分並非完全依據花蓮地院刑事簡易判決辦理。

(八)又遍觀原處分全文均無從查知原告不依規定清除、處理廢棄物之時間及法律依據，亦不知原告係何種行爲義務人。本院請被告說明原告違規行爲之時間、地點、何種廢棄物等事實，答稱:「100 年時鴻興公司許可地點是花蓮縣吉安鄉光明段 542、543、544 地號，100 年之前鴻興公司陸續收受放置廢棄物，收了之後沒有去化，其收了營建混合物、污泥等，100 年 1 月 13 日營建署發現。」等語(見本院卷 1 第 171 頁筆錄)，可知，被告認定原告違規不依規定清除、處理廢棄物之時間係 100 年間，惟此於原處分完全未記載。次查，領有廢棄物處理許可證者爲訴外人鴻興公司，許可文件字號係花廢處證(乙)字第 0001 號廢棄物處理許可證，處理地點是花蓮縣吉安鄉光明段 542、543、544 地號土地，許可期限至 102 年 5 月 31 日止，原告並未領有廢棄物處理許可證等情，有上開廢棄物處理許可證在卷可稽（見本院卷 1 第 141-142 頁），並爲兩造所是認(見本院卷 1 第 171-172 頁筆錄)，足見，系爭 542、543、544 地號土地在 100 年間係合法處理地點。本院請被告說明，改稱:「被告 105 年 3 月 3 日處分時，經相關單位鑑界發現 547 地號土地是屬於是非法棄置的範圍內，相關資料容後具狀補陳。收受廢棄物當時是合法的，原告許可證日期是 100-10 2 年，104 年 9 月 24 日被告駁回原告展延許可證申請後，系爭 542、543、544 地號土地上廢棄物就變成不合法的」等語(見本院卷 1 第 173 頁筆錄)，可見，系爭 542、543、544 地號土地在 100 年間收受堆置

廢棄物當時是合法的，在 104 年 9 月 24 日之後，始屬違法堆置，則該 3 筆土地之違規時間應爲 104 年 9 月 24 日之後，核與前述被告認定之違規時間 100 年間，並不相符。另系爭 547 地號土地則是於 105 年 3 月 3 日發現是屬於非法棄置的範圍。故原告之不依規定清除、處理廢棄物之違規時間究係 100 年間?104 年 9 月 24 日?105 年 3 月 3 日?抑或以上皆是，均有未明。而花蓮地院 101 年度簡字第 70 號刑事簡易判決係於 101 年 9 月 28 日作成，自不可能認定 104 年 9 月 24 日之後之違規事實，此亦爲被告所不爭（見本院卷 1 第 220 頁筆錄）。從而，自原處分無從查知原告究係何時?何地?不依規定清除、處理廢棄物?此亦爲被告所不爭(見本院卷 1 第 222 頁筆錄)。嗣被告於 106 年 6 月 12 日提出答辯四狀辯稱違規時間關於第 542、543(被告誤植爲 534)、544、547 地號土地部分是 104 年 9 月 24 日(見本院卷 1 第 244-245 頁)，並非 100 年間，核與花蓮地院刑事簡易判決記載之犯罪時間「自 99 年 6 月 21 日即行政院環境保護署北區督察大隊採樣前某日（起訴書誤逕載爲 99 年 6 月 21 日）起，陸續自不詳管道收受一般事業廢棄物約 10 萬噸，……」亦有未合(見本院卷 1 第 76 頁)。

(九)本院再請被告說明原告係廢棄物清理法第 71 條第 1 項規定之那一種義務人?答稱:「施碧華是土地所有人及使用人，而江永進是土地管理人及使用人，他是施碧華的兒子。」等語(見本院卷 1 第 170-171 頁筆錄)，惟此與答辯狀第 7 頁之陳述並不一致，本院請被告確認，答稱:「施碧華 3 種都符合，包括事業、受託清除處理廢棄物者、非法清除處理廢棄物者、容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人、管理人或使用人。江永進是屬於因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地管理人。」等語(見本院卷 1 第 171 頁筆錄)。嗣被告於 106 年 6 月 12 日提出答辯四狀辯稱係受託清除處理廢棄物者及容許致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人、管理人或使用人(見本院卷 1 第 244-246 頁)，先後陳述不一，原處分亦未見記載，無從確認原告究係該當廢棄物清理法第 71 條第 1 項規定之何種義務人。而廢棄物清理法第 71 條第 1 項中如事業、受託清除處理廢棄物者，因係有不依該法規定清除處理廢棄物之行爲，致產生危害，故所應負者爲行爲責任；至於同條項就土地所有人、管理人或使用人「因重大過失致廢棄物遭非法棄置於土地」者，應負清除處理之責任，乃係以其等因重大過失未維護照管土地，導致遭非法棄置廢棄物之危害，而負有排除危害之狀態責任義務，並不相同。則原告究竟係何種義務人?應負何種責任?均有未明。

(十)再查，原處分記載之土地均非原告江永進所有，其中第 542、543、544、549 地號土地係訴外人江國治所有，其中第 546、547、548 地號土地係原告施碧華所有，均由訴外人鴻興公司承租，業據原告陳明在卷(見本院卷 1 第 223 頁筆錄)，並爲兩造所不爭(見本院卷 2 第 43 頁筆錄及第 5 頁土地分類表)，揆諸前揭最高行政法院判決意旨，本件在調查是否容許之狀態責任要件時，應查明何時遭非法棄置於其土地？遭棄置時土地所有人是否欠缺與一般普通人相同注意？其在出租，交予承租人管領後，是否會有再回巡該土地之利用情形，該土地之座落地點與原告活動範圍是否相近？是否容易查知？租約內容如何？是否與該土地相關連？均係推究

原告是否具容許之責任要件，或原告已善盡普通人注意義務而得免責，均屬應詳予查明之事項。

(十一)綜上，**原處分欠缺明確性，原告究係廢棄物清理法第 71 條第 1 項規定之何種義務人?有何具體之不依規定清除、處理廢棄物之行爲及時間?廢棄物何時遭非法棄置於何土地？等事實，均有未明，亦不知被告限期原告提報「廢棄物棄置場址清理計畫書」之法律依據，原處分之內容未明確記載，不符合行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之法定程式**，於法有違，應予撤銷。

第 97 條－得不記明理由之行政處分

書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：

一、未限制人民之權益者。

二、處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者。

三、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。

四、一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者。

五、有關專門知識、技能或資格所爲之考試、檢定或鑑定等程序。

六、依法律規定無須記明理由者。

【最高行政法院 106 年 2 月 9 日 106 年度裁字第 64 號裁定】

〈地方政府就其街頭藝人展演認證之審查，容有行政程序法第 97 條第 5 款「有關專門知識、技能或資格所爲之考試、檢定或鑑定等程序」規定之適用，故主管機關就此認證所作成之書面行政處分，得不予記明理由〉

〈有關文化事務事件〉

四、本院按：原判決已敘明：(一) 按新北市户外公共空間提供展演實施辦法第 1 條規定:「新北市政府(下稱本府)爲活化市内户外公共空間(下稱公共空間)之利用，提供多元展演場所，以充實市民精神生活，特訂定本辦法。」第 2 條規定:「公共空間提供個人或 5 人以下團體展演者，依本辦法之規定；本辦法未規定者，依其他法令之規定。」第 3 條規定:「公共空間提供前條展演之場所、區域、時間、項目及限制，由本府視公共空間之服務機能、環境特性及經營策略，以公告定之。」第 4 條規定:「具有音樂、美術、技藝或表演藝術等技能之個人或五人以下團體，依前條之規定展演者，應經本府各公共空間管理機關之許可。」次按新北市户外公共空間提供展演活動申請審查程序及稽查作業規定第 1 點規定:「具有音樂、美術、技藝或表演藝術等技能之個人或五人以下團體，於新北市户外公共空間提供展演場地一覽表所列本市户外公共空間展演者，應先向本府文化局申請核發街頭藝人證。」第 2 點規定:「文化局受理前項申請後，得視申請案之特性及實際需要，通知申請人於指定場所解說、操作、示範或表演，經審查通過後，核發街頭藝人證；文化局爲辦理審查之必要，得邀請專業人士及有關機關代表組成審議委員會審查之。」再按 104 年度新北市街頭藝人認證報名簡章(下稱系爭簡章)十一、審查原則及標準:「(一)音樂類及表演藝術類審查原則:(1)需以現場表演型式呈現。(2)需使一般觀眾能接受，且應與觀眾有互動。(3)所呈現之表演需足以上街頭演出之成熟度。(4)須注重安全及衛生。(5)表演内容不得涉及宗教、政治或有害公序良俗。…(三)審查標準：以各審查委員評分結果加總後平均達 80 分以上者爲審查通過(評分項目：滿分爲 100 分，配分比例爲技藝性 35%、互動性 25%、創意

性 20%、街頭展演適宜性 20%。」（二）查被上訴人辦理系爭認證審查，將上訴人編爲 6 月 27 日第 4 梯次，由○○○、○○○及○○○3 人擔任評審委員，3 人分別評分 76(評審建議：擴音設備影響彈奏)、78 及 76(評審建議：擴音設備要注意)。又查○○○係○○○○專業，○○○係○○○○○○專業，○○○則爲○○○○專業；且查上開評分結果加總後平均爲 77〈(76+78+76) /3＝76.67〉，未達 80 分，被上訴人乃將平均爲 77 分，未通過之審查結果及評審委員○○○及○○○之上開建議記載於評審委員評語項下:「擴音設備影響彈奏，需注意」。是被上訴人辦理系爭認證審查程序於法並無不合。（三）又**涉及具高度屬人性之評定、高度科技性之判斷、計畫性政策之決定及獨立專家委員會就不確定法律概念所爲之判斷，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，行政機關就此等行政事項尤享有專業判斷之餘地，行政法院僅得審查行政機關之判斷有無恣意濫用及其他違法情事，構成應予撤銷或變更之情形。**經核系爭認證審查既係依前引新北市户外公共空間提供展演實施辦法及新北市户外公共空間提供展演活動申請審查程序及稽查作業規定而辦理，則被上訴人依法令所組成之審議委員會及其邀請擔任評審之專業人士，於專業判斷部分，不違上開法令及系爭簡章揭示之審查原則及標準下，應享有判斷餘地。查 3 名評審委員之專業已如前述，且上訴人對其專業亦無質疑，此外亦無任何事證得以證明其有偏頗或恣意之情事，則其所爲之專業評分，法院應予以尊重。關於上訴人主張原處分以「其他：擴音設備影響彈奏，需注意」爲由否准上訴人之申請，係考量與上訴人專業能力無關之器材設備於法有違等詞，尚非可採。**系爭認證審查本非在於辦理純粹之音樂表演等比賽或認證，而**

係對有限之公共空間展演場所，篩選適合於該場所展演之藝人，是前引簡章所訂關於音樂類及表演藝術類審查原則：需以現場表演型式呈現、需使一般觀眾能接受，且應與觀眾有互動、所呈現之表演需足以上街頭演出之成熟度等等，核均難謂出於與事務無關之考量。從而，其審查標準之配分比例爲技藝性 35%、互動性 25%、創意性 20%、街頭展演適宜性 20%，核亦配合前揭審查原則之旨，於法亦無不合。（四）**行政程序法第 97 條規定在一定情形下，書面之行政處分，得不記明理由，其中第 5 款規定:「有關專門知識、技能或資格所爲之考試、檢定或鑑定等程序。」本件應有該款之適用**，況且本件系爭審查結果係自 3 名審查委員評分結果加總後爲平均爲 77 分，未達 80 分以上，業如前述。因將上訴人之訴駁回。上訴意旨雖以該判決違背法令爲由，惟查上訴人並未具體指出依如何之卷證資料，其究於原審之如何程序階段，曾對評審委員專業有如何之質疑，僅泛言原判決無憑據謂其對評審委員專業無質疑，是判決不備理由云云，不能認已具體指摘原判決違背法令。又上訴人係依系爭簡章申請認證爲街頭藝人遭否准，而非因未經認證爲街頭藝人，在街頭表演，由於系爭簡章受到不利益，必須爭議系爭簡章得否作爲依據。是以系爭簡章是否違反法律保留及是否爲屬於自治事項，與判決無關。上訴意旨未具體指出原判決未論斷系爭簡章之合法性與判決有何關聯，亦不能認已具體指摘原判決如何違背法令。至上訴理由狀其餘所載，並未具體指出原判決違背如何之正當程序及違背如何之法令，均不能認對原判決之如何違背法令有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴爲不合法。

第 98 條－告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果

第 99 條－未告知受理聲明不服之機關或告知錯誤之處理與效果

第 100 條－行政處分之通知

書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。

一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。

【相關法律座談會決議】

106 年高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案及研討結果提案六

會議次別：106 年高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案及研討結果提案六

會議日期：民國 106 年 09 月 11 日

座談機關：高等行政法院及地方法院行政訴訟庭

提案機關：臺灣新北地方法院行政訴訟庭

法律問題：某甲於 106 年 1 月 1 日騎乘機車闖紅燈違規（按道路交通管理處罰條例第 53 條第 1 項規定，應處新臺幣 1,800 元以上 5,400 元以下之罰鍰；及依同條例第 63 條第 1 項第 3 款之規定，記點 3 點），某甲甘服，乃於舉發通知單（僅記載違規事實闖紅燈及違反法條道路交通管理處罰條例第 53 條第 1 項）所訂到案期限前之同年 2 月 1 日自動到便利商店或郵局繳納最低罰鍰 1,800 元結案；嗣甲於同年 3 月 15 日再度騎乘機車闖紅燈違規，遭攔停舉發後，某甲不服，於到案期限前之同年 4 月 15 日到案請求處罰機關開立裁決，經處罰機關開立違反道路交通管理事件裁決書裁處甲罰鍰 1,800 元並記違規 3 點（甲就

此裁決未經提起行政訴訟救濟而告確定）。現甲於 106 年 5 月 30 日，收到處罰機關，以甲「在 6 個月內，違規點數共計 6 點」，按同條例第 63 條第 3 項之規定裁決「吊扣駕駛執照一個月」之處分（下簡稱吊扣駕照處分），於法定期限內提起行政訴訟，主張其於 106 年 1 月 1 日之闖紅燈違規，並不知悉亦未收受處罰機關有爲裁決記點之處分，主張上開吊扣駕照處分違法，是否有理？

討論意見：甲說：有理由；吊扣駕照處分違法。

(一) 按本條例第 63 條第 1 項第 3 款規定之記點處分，乃爲裁罰性之不利處分，（屬行政罰法第 2 條第 4 款之警告性處分），對於該記點處分於一定期限內之累計達一定點數，更因此會受更不利之（處分）（如同本案之吊扣駕照處分），是依行政程序法第 95 條第 1 項之規定，並參諸行政罰法第 44 條之規定：「行政機關裁處行政罰時，應作成裁處書，並爲送達。」記點處分自應以書面方式通知受處分人，以利受處分人知悉及救濟。

(二) 某甲於 106 年 1 月 1 日騎乘機車闖紅燈違規，雖按道路交通管理處罰條例第 53 條第 1 項規定應處新臺幣 1,800 元以上 5,400 元以下之罰鍰及同條例第 63 條第 1 項第 3 款之規定，並予記點 3 點，然甲甘服，於期限內自動到便利商店或郵局繳納最低罰鍰結案，並無從知悉其有受記點之處分。

(三) 處罰機關，就記點之裁罰性不利處分，既未作成書面處分送達受處分人，而受處分人復無從

知悉有受記點處分，則該記點處分自不生效力。至於記點處分，縱認爲屬得以書面以外之行政處分方式爲之，然處罰機關亦未依該行政程序法第 100 條第 1 項之規定，以適當方法通知甲或使其知悉，對甲亦不生效。則本案處罰機關，據此累計甲有「在六個月內，違規點數共計 6 點」所爲吊扣之處分，即有違誤。

乙說：無理由；吊扣駕照處分合法。

(一)按行政處分之方式，依行政程序法第 95 條第 1 項之規定，除法規另有要式之規定外，得以言詞爲之，並不以書面方式爲必要。

(二)道路交通管理處罰條例之記點處分，法律並無特別規定須依一定方式爲之。基於交通違規之大量行政，且交通違規之記點處分，常伴隨於主要之罰鍰處分，如受處分人對於其主要之罰鍰處分表示甘服，對於其附隨之記點處分，自無要求處罰機關再以書面處分通知受處分人爲必要。

(三)依行政程序法第 95 條第 2 項之規定：「以書面以外方式所爲之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。」本件甲如對於其於 106 年 1 月 1 日騎乘機車闖紅燈違規行爲之記點處分有所不服，仍得於事後要求處罰機關開立裁決書，以利其提起行政救濟，對甲之權益保障，應不生影響。

提案法院討論意見：採甲說。

除同甲說理由外，並補充理由如下：

(一)現今社會大眾，除辦理交通違規處罰機關之專業人員，一般違規行爲人，甚而舉發機關之員警，均未知悉違規行爲人因交通違規行爲，所可能伴隨之記點處分，更不知該其記點處分，經一定期限累計後，可能遭受更不利之處分。

(二)要求處罰機關對於此種記點處分，以書面處分方式爲之或以其他適當方法通知受處分人或使其知悉，並非苛求，亦無影響交通大量裁決之行政效率。蓋違規人對違規行爲甘服，經期限內自動到便利商店或郵局繳納最低罰鍰結案時，透過處罰機關電腦之查核或入帳知悉時，由處罰機關以書面通知違規人該違規行爲已繳納罰鍰終結，並告知其依據何處罰規定對違規人記點及何時記點之處分，使違規行爲人知悉，進而對於此種記點處分之累計，亦能有明確之計算基準。

(三)否則，於本件甲 106 年 1 月 1 日騎乘機車闖紅燈違規行爲，因甲甘服，經自動到便利商店或郵局繳納最低罰鍰結案，對於此次違規行爲之記點處分，究應認定屬於何時所爲之記點（違規行爲時之 106 年 1 月 1 日？舉發時？自動繳納罰款時？入帳時？）？將易生其後違規行爲人累計記點，是否屬於該一定期間內之認定爭議。

(四)至於 101 年 8 月 22 日修正頒訂之「道路交通駕駛人違規記點及汽車違規紀錄作業處理要點」，觀諸其中第 5 點規定：「違規記點、記次資料．．．．．．，並應由處理之交通裁決單

位輸入公路監理資訊系統。」、第 6 點規定:「交通裁決單位處理違反道路交通管理事件，除本條例第 68 條第 2 項情形外，應將已達到吊扣（銷）駕駛執照、牌照者，與每週整批列印裁決書，以掛號郵寄通知違規汽車駕駛人或車輛所有人繳交駕駛執照、牌照，執行吊扣（銷）駕駛執照、牌照之處分，逾期不到案者，依本條例第 65 條規定辦理。」、第 7 點規定：「處理應記點、記次之違反道路交通管理事件，其違規點數……之紀錄，以違規行爲日爲基準，……，其紀錄之輸入，由交通裁決單位併違規紀錄辦理，點數……之計算由電腦程序處理。……。」，據此，固有見解認爲：依上開第 7 點規定，可知交通裁決單位對於違規記點有關違規點數、次數之紀錄，以「違規行爲日爲基準」，從而道路交通管理處罰條例第 63 條第 3 項規定汽車駕駛人在 6 個月內違規記點共達 6 點以上者，吊扣駕照 1 個月，係以前後違規記點之違規記點行爲日在 6 個月內爲計算基準等語，惟查，上開「道路交通駕駛人違規記點及汽車違規紀錄作業處理要點」之規定，僅係主管機關交通部爲處理交通違規記點及違規紀錄等作業程序而制訂之「處理要點」，其性質可認爲屬行政程序法第 159 條所規定之行政規則，僅具內部效力，尚難認有對外之拘束力；且如前述所述，若採取單純僅以行爲人違規記點行爲發生時間在六個月內、達 6 點以上就逕予吊扣駕照，而不論各該「違規記點」之

處分是否已經做出處分並送達的見解，此種作法顯然違反前述行政處分之合法成立、生效要件，其行政程序確有瑕疵，是法院自不受行政機關所定前開處理要點作法之拘束，附此敘明。

高等行政法院研究意見：

(一) 臺北高等行政法院：設題中，甲於舉發通知單所訂到案期限前之 106 年 2 月 1 日自動繳納最低罰鍰 1,800 元，而該舉發通知單是否載明記點 3 點之行政處分所憑事實法律及處分內容，於題目內並未說明，但載明條文；於討論意見之甲說（三）則記載：「處罰機關，就記點之裁罰性不利處分，既未做成書面處分送達受處分人」是指舉發單未記載，或指舉發單有記載，但應另爲書面？題意尚有未明，無從討論。

(二) 臺中高等行政法院：多數採甲說。

(三) 高雄高等行政法院：採甲說。並補充理由如下：

1. 按「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……四、警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。」行政罰法第 2 條第 4 款定有明文，足見記點處分係屬裁罰性之不利處分，於作成處分時自應依法送達始爲合法。

2. 依題示，甲 106 年 1 月 1 日所收受之道路交通違規舉發通知單，僅記載違規法條即道路交通管理處罰條例第 53 條第 1 項，並無同條例第 63 條關於記點部分之記載，且該記點並非違反第 53 條第 1 項之當然結果，是

甲該次之交通違規，就記點部分並未經作成處分並送達，故處罰機關以其於 6 個月內違規記點共達 6 點而吊扣駕駛執照 1 個月，自屬違法。

大會研討結果：

(一)地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 24 人，採甲說 21 人，採乙說 0 人。

(二)高等行政法院表決結果：實到 48 人，採甲說 39 人，採乙說 0 人。

(三)決議採甲說。

【最高行政法院 106 年 12 月 7 日 106 年度判字第 686 號判決】

〈漁港法第 17 條第 2 項既已規定沉船等物品之所有人如有不明時，得以公告方式代送達爲之，其係行政程序法第 100 條第 1 項及第 110 條第 1 項書面行政處分應送達相對人及送達時生效之特別規定，故主管機關於公告時即已發生處分之效力〉

〈漁港法事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤。茲就上訴意旨補充論斷如下：

(一)按漁港法第 2 條規定：「本法所稱主管機關：在中央爲行政院農業委員會；在直轄市爲直轄市政府；在縣（市）爲縣（市）政府。」第 4 條規定：「漁港分爲第 1 類漁港及第 2 類漁港，分別由中央主管機關，及直轄市、縣(市)主管機關管理；其類別由中央主管機關會商漁港所在地直轄市、縣(市)政府，依漁業發展需要及使用目的指定之。」第 5 條規定：「（第 1 項）第 1 類漁港之漁港區域，由中央主管機關會商有關機關劃定，報請行政院核定後，由中央主管機關公告之。……（第 3 項）漁港

區域內得依據漁港計畫劃設各類專用區域，並由各目的事業主管機關依有關法令規劃建設及管理。」**第 17 條規定：「（第 1 項）漁港區域內之沉船、物資、漂流物、污染物及船筏，有危害、妨礙進出船舶航行、停泊或污染漁港區域之虞或情形者，主管機關得依下列方式處理：一通知沉船、物資、漂流物、污染物及船筏所有人限期打撈清除；屆期未打撈清除者，視同廢棄物逕予清除。二因時間急迫，必須緊急處理者，逕予打撈清除。（第 2 項）前項第 1 款之所有人不明或無法通知者，以公告方式爲之。（第 3 項）第 1 項各款所需之費用，由所有人負擔。」**。

(二)事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則，不違經驗法則及論理法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，亦不得謂爲判決有違背法令之情形。經查，梧棲漁港係被上訴人主管之第 1 類漁港，系爭浮動碼頭位於該漁港內娛樂漁船碼頭停泊區，其附近除可停泊其他娛樂漁船外，尚鄰近加油碼頭、休息碼頭，屬其他漁船經常使用、停泊之區域。系爭浮動碼頭於 105 年 12 月 26 日遭強制拆除完畢，於拆除前，其前、後段已分離，後段之屋頂、走道及其他構造掉入水中，前段之屋頂亦有缺損、分離，且支撐屋頂之柱子已消失，屋頂掉落至走道與地板相疊，走道並喪失隨潮水浮動之功能，需以鋼樑支撐，以避免走道及與其相疊之屋頂掉入水中，部分構造物與主構造分離，需以浮筒支撐，並以繩索固定，足認系爭浮動碼頭結構業經破壞，喪失其原有供遊客上下船之功能，已不堪使用，且每日潮水之漲退，將對其產生一定之外力衝擊與侵蝕，隨時均有破

損、分離之可能。而系爭浮動碼頭位處於漁港水域內位較爲外側之區域，其旁經常停泊其他漁船及娛樂漁船，距離相近，且港內水域互通，倘系爭浮動碼頭破損後，分離物亦可能隨水流漂出至中間水域之漁船出港可能經過之航道，或其他水域，虞對鄰近停泊之漁船船體及航道之安全，造成危害暨妨礙。又被上訴人因無法查明系爭浮動碼頭所有人，乃以系爭公告限期命所有人打撈清除，屆期未打撈清除，將視同廢棄物逕請中市漁發所協助清除，並由所有人負擔費用等情，爲原判決所確定之事實。原判決已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，核與卷證資料相符，亦與經驗法則、論理法則及證據法則無違；另原判決依系爭浮動碼頭位置圖、現場照片及空照圖、梧棲漁港計畫碼頭使用計畫圖、臺灣省漁業局 82 年 12 月 22 日漁三字第 3054 號函便箋、83 年 1 月 7 日會議紀錄、中高行判決、本院 92 年度判字第 506 號判決等相關資料及漁業署 91 年 1 月 15 日漁四字第 0911340020 號函與梧棲漁港娛樂漁業專用碼頭已於 92 年 5 月 8 日完工得供該港區娛樂漁業漁船遊客上下船，且參與會議結論之泰新祥娛樂漁船亦使用完工後之碼頭等情，就上訴人於原審所爲「系爭浮動碼頭係經核准建置，並非違章」「系爭浮動碼頭業於 91 年間經被上訴人准許拆遷至現址」主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳爲論斷，核與上開規定並無不合，亦無理由不備之情事。

(三)**系爭公告已指明係對其處分對象之物資之所有人爲處分，只是該所有人是何人不明，而漁港法第 17 條第 2 項規定所有人不明時得以公告方式代送達爲之。**職是，被上訴人適用該規定，以系爭公告限期命所有人拆除，

並非無據。**漁港法第 17 條第 2 項可謂是行政程序法第 100 條第 1 項及第 110 條第 1 項書面行政處分應送達相對人及送達時生效之特別規定，於公告時發生處分之效力**。從而，原判決雖未細述系爭公告之性質，然已敘明訴願機關爲不受理之決定於法不合，並就上訴人之主張爲實體論究，縱理由不夠完足，仍與理由不備之要件不合，況且上訴人亦於訴願之法定期間內爲訴願，並不影響其權益之救濟。上訴意旨指摘原判決違背行政程序法第 110 條第 1 項規定及判決理由不備，核無足採。

(四)依行政法院組織法第 10 條之 1 及第 10 條之 2 等規定，司法事務官之設置目的並非欲對當事人提供法律專業協助，而原審法院自兩造陳述之事實得知系爭浮動碼頭業經拆除完畢，已依法闡明上訴人是否爲訴訟種類變更，並依其請求容許其嗣後提出書狀並追加確認之訴，故縱無法提供司法事務官協助上訴人，然業盡其職司審判者依行政訴訟法所規定之義務，並無上訴人所稱「有程序中處分之裁量怠惰」之情形。又憲法所謂之平等原則並不包含違法的平等原則，原判決既已認定系爭浮動碼頭符合漁港法第 17 條第 1 項規定之要件，被上訴人限期拆除，即於法有據。則上訴人主張「全國因障礙停泊於岸邊待修之船舶，因資金不足而停滯於岸邊 3、5 年者，所在多有」之事實縱使非虛，亦屬被上訴人應依規定另爲處分而已，仍不足爲原處分違反平等原則之依據。上訴人主張原判決未予審酌原處分違反平等原則，屬權力濫用，與行政訴訟法第 1 條規定意旨未合，且違反比例原則等語，亦非有據。

(五)其餘上訴理由無非係上訴人重述其在原審業經提出而爲原判決摒棄不採之主張，並執其個人歧異之法律見

解，就原審所爲論斷、證據取捨及事實認定職權之行使爲指摘，難認原判決有違背法令之情形。

(六)綜上，原判決認事用法並無違誤，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當及判決理由不備等違背法令之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

第 101 條－行政處分顯然錯誤之更正

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。

【最高行政法院 106 年 3 月 21 日 106 年度判字第 141 號判決】

〈行政處分如存在書寫錯誤、計算錯誤、疏略等「顯然錯誤」而由原處分機關予以改正時，並不影響行政處分之規制內容，亦無損於相對人之信賴及法律安定，不論其結果有利或不利於相對人，對此種行政處分之瑕疵，應皆容許行政機關隨時更正，不同於一般之違法〉

〈文化資產保存事件〉

七、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上訴理由再論斷如下：

(一)「……

(二)又涉及具高度屬人性之評定、高度科技性之判斷、計畫性政策之決定及獨立專家委員會就不確定法律概念所爲之判斷，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，行政機關就此等行政事項尤享有專業判斷之

餘地，參照行政訴訟法第 4 條第 2 項及第 201 條之規定，行政法院僅得審查行政機關之判斷有無恣意濫用及其他違法情事，構成應予撤銷或變更之情形。易言之，行政法院就涉及專業判斷之行政處分，僅得就：(1)行政機關所爲之判斷，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，亦即違反不當聯結之禁止。(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、公益原則等事項爲審查，不得替代行政機關爲決定（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由參照）。上揭文化資產保存法第 3 條第 1 款規定之「古蹟」係屬不確定法律概念，且得否指定爲古蹟之文化資產，明顯屬於高度專業範疇，依規定應由專家組成審議委員會，本於專業素養爲判斷，倘行政機關作成判斷時無前揭情形，要難任意指摘其有違法之情形。

(三)查「第一商業銀行宜蘭分行」建造於民國 10 年（臺灣當時屬日治時期之大正 10 年），距今近百年，經被上訴人邀集宜蘭縣歷史空間審議委員會委員於 103 年 12 月 27 日上午現場勘查後，同日下午經上開空間審議委員會召開 103 年度第 4 次審議委員會審查後，以系爭建物因具有原處分公告事項五、所載指定理由而決議指定爲古蹟，旋由被上訴人據以作成原處分並於 104 年 3 月 2 日辦理公告，並同年月 30 日函送指定古蹟公告及清冊予文化部，經文化部於 104 年 4 月 27 日函復准予備查等情，業經原審依其調查證據之結果及全辯論意旨認定

屬實，且就被上訴人將「第一商業銀行宜蘭分行」指定爲古蹟之過程，如何符合上開文化資產保存法、古蹟審查辦法、文資審議會組織準則、宜蘭縣歷史空間審議委員會設置要點規定等項理由，已論述甚詳。**核「第一商業銀行宜蘭分行」是否得指定爲古蹟，爲屬有關古蹟文化資產判斷之事項，揆諸前開說明，行政法院固得對於是否遵守法定秩序、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予以審查，其餘有關行政機關之專業認定，行政法院應予尊重。**原判決既已對被上訴人得依文化資產保護法等相關規定，將「第一商業銀行宜蘭分行」指定爲古蹟，於判決理由中說明，並就宜蘭縣歷史空間審議委員會審查結論所爲判斷並無出於錯誤之事實認定或不完全之資訊、違反一般公認之價值判斷標準、出於與事物無關之考量、違反平等原則或公益原則等情事，及上訴人所爲部分審議委員見解不一、指定理由悖離事實等主張如何不足採取，暨本件並無於處分作成前召開公聽會或說明會之理由等項，詳予說明，尚無事證，足認原判決對此有未依職權調查證據之違背法令情事，上訴人仍執前開理由，泛言指摘原判決違法，自難認爲有理由。

(四)**行政程序法第 101 條第 1 項規定:「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」蓋行政處分如因書寫錯誤、計算錯誤、疏略及自動化作業之錯誤等，致其所表現之內容與行政機關之意思不一致，不僅其錯誤在客觀上一望可知，即應如何始爲正確，亦十分明白，從而存在所謂之「顯然錯誤」時，行政機關予以改正，並不影響行政處分之規制內容，亦無損於相對人之信賴及法律安定，不論其結果有利或不利於相對人，對此種行政處分之瑕疵，應皆容許行政機關隨時更正，不同於一般之違法。**原判決就原處分有關古蹟指定之範圍並無不明確情事，上訴人依據原處分之記載應可知悉被指定爲古蹟之建物範圍，亦得據以判斷原處分是否適法暨得對之提起行政救濟；縱就古蹟本體坐落土地面積之記載，僅疏略以其 62 年建物測量成果圖所載數據爲本，有失精準；然該疏略所致錯誤，已於原審審理中，依據宜蘭地政事務所依法院囑託測量結果之複丈成果圖所示面積，以 105 年 1 月 21 日府文資字第 0000000000D 號公告更正，並不影響原處分指定古蹟本體爲 385 建號建物之規制效力，而無上訴人主張之原處分違反明確性原則等節，論述甚明，核無不合。

(五)又依上開行政程序法第 101 條第 1 項規定，縱撤銷訴訟進行中，行政機關發現訴訟標的行政處分有該條項之錯誤，本得隨時予以更正，並不影響行政處分之規制內容，則此錯誤瑕疵之更正，自與撤銷訴訟違法判斷基準時無涉。另古蹟審查辦法第 3 條第 1 項第 1 款僅規定古蹟之指定應踐行「現場勘查」程序，並未強制應就指定標的物爲測量，上訴人以被上訴人現場勘查未實施測量，致所指定古蹟定著於土地之面積計載有誤，主張原處分違反上開古蹟審查辦法第 3 條第 1 項規定云云，尚無可取。至上訴人所稱一樓增建部分（即上訴人於 62 年間爲拓寬 385 建號建物之正門路口處，而將門口兩旁圓柱拆除，並將左右立柱以水泥包覆作爲增建物以加裝自動門部分），核已附合於原建築而成爲該不動產之成分（見原審卷第 169-182 頁，現場拍攝照片），基於古

蹟之保存方式通常係採現狀保存，則該一樓增建部分既與古蹟本體相連，若未一併列入古蹟範圍中，可任意爲修繕拆除等行爲，恐生有連帶造成古蹟本體受損之風險，是原處分未將該部分排除，同列入古蹟及其所定著土地之範圍，經核尚屬合理，難謂原處分因此有何違反經驗法則、論理法則暨明確性原則之處。

(六)綜上所述，原判決以原處分及訴願決定均無違誤，而駁回上訴人在第一審之訴，認事用法核無違誤，並已明確論明其認定事實之依據及得心證之理由，且對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，詳爲說明，其所適用之法規與應適用之法規，並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，尚無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形。上訴論旨，無非就原判決業已論駁之理由，以及就原審證據取捨、認定事實之職權行使事項，執其歧異之法律見解，加以爭執，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認爲有理由，應予駁回。

第二節　陳述意見及聽證

第 102 條－給予相對人陳述意見之情形

行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。

【最高行政法院 106 年 9 月 28 日 106 年度判字第 538 號判決】

〈著作權集體管理團體條例第 25 條第 2 項之規定，爲行政程序法第 102 條之特別規定。故主管機關已用書面通知已申請審議之利用人及訂定使用報酬率之參加人陳述意見，並透過網站公告通知其他同一型態之利用人參與程序及陳述意見，即已依法踐行通知行政處分相對人陳述意見之義務〉

〈著作權集體管理團體條例事件〉

六、本院按：

……

(三)再按「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 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。」行政程序法第 102 條定有明文。同法第 23 條亦規定：「因程序之進行將影響第三人之權利或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其參加爲當事人。」惟同法第 3 條第 1 項亦規定：「行政機關爲行政行爲時，除法律另有規定外，應依本法規定爲之。」被上訴人審議通過之使用報酬率，係通案適用於該集管團體所管理著作於一定期間內之同一型態利用行爲，是利用人雖可確定其範圍，然並非特定，而難以個別通知，爲使其他同一型態之利用人均有參與程序及陳述意見之機會，集管條例第 25 條第 2 項乃明定，著作權專責機關受理使用報酬率異議之申請後，應於著作權專責機關之網站公布，俾透過此一資訊公開機制，確保其他相同利用情形之利用人知悉相關資訊之可能性，進而備具書面理由及相關資料，向著作權專責機關請求參加申請審議，而得以適時主張或維護其權利。準此，**集管條例所規定之審議制度，既明文以集管條例第 25 條第 2 項規定網站公告之特別程序，自應從其特別規定，而排除行政程序法普通**

規定之適用。從而，著作權專責機關如認申請審議有理由，而依集管條例第 25 條第 6 項規定就使用報酬率爲審議決定者，該處分之相對人應爲申請審議之利用人及制定使用報酬率之集管團體，而不包括未申請審議之利用人。經查，本件審議處分係因參加人於 99 年 8 月 26 日依集管條例第 24 條第 5 項規定公告「衛星電視台及有線電視台概括授權公開播送使用報酬率」，嗣經上訴人及其他有線電視業者等利用人依同條例第 25 條第 1 項向被上訴人申請審議，被上訴人乃依集管條例第 25 條第 2 項規定，於 99 年 10 月 13 日將受理系爭使用報酬率審議之事項公告於被上訴人網站，並邀集參加人及上訴人等申請審議人等進行意見交換，復於前次處分經原審撤銷後，被上訴人另以 102 年 11 月 8 日智著字第 10216005350 號函及同日智著字第 10216005351 號函通知參加人及上訴人等申請審議人提供近 3 年支付參加人有線電視自製頻道之金額、自製頻道節目利用參加人管理著作之情形，及託播商名單等相關資料，並於參加人及上訴人等申請審議人函覆後，再以 103 年 1 月 2 日智著字第 10200105230 號函通知部分申請審議人提供託播商聯絡資訊，再先後以 103 年 4 月 11 日智著字第 10316002450 號函及 103 年 7 月 29 日智著字第 10316005190 號函請託播商針對參加人及有線電視系統業者之建議費率表示意見暨提供實務相關資料，被上訴人復以 103 年 10 月 24 日智著字第 10316007230 號函邀集參加人、申請審議人及相關人等出席第 6 次著審會等情，爲原判決確定之事實，**被上訴人既已用書面通知已申請審議之利用人及訂定使用報酬率之參加人陳述意見，並透過網站公告通知其他同一型態之利用人參與**

程序及陳述意見，即已依法踐行通知行政處分相對人陳述意見之義務。至於其他集管團體並非系爭使用報酬率之適用對象，自未直接因被上訴人作成系爭使用報酬率決定而受規制，縱於原處分作成時，我國就音樂著作部分，被上訴人許可設立之集管團體包括：參加人、MUST 及社團法人台灣音樂著作權協會，於訂定使用報酬率時即有相互參考之可能，惟因各集管團體所管理之著作內容及數量不同，利用人因此所能獲得之收益亦不同，其使用報酬率即有差異，尚難僅因利用型態相同，即謂其他集管團體之權利或法律上利益將受影響，而應通知渠等陳述意見，上訴意旨以：系爭使用報酬率係屬音樂著作之共同利用態樣，則被上訴人就系爭使用報酬率進行審議時，應依行政程序法第 23 條、第 102 條、集管條例第 25 條邀請同屬音樂著作之三家集管團體一同參與審議，始符合正當法律程序之要求云云，即非有據。另就託播商部分，雖基於市場協商機制及私法契約之約定，而須負擔全部或一部之公開播送使用費，此爲原判決確定之事實，然託播商非原處分相對人，其亦未實際從事公開播送行爲，是其依法並非系爭使用報酬率之付費義務人（即利用人），從而其權利或法律上利益並未因本件處分而直接受損害，即非原處分之相對人，原判決據此認定被上訴人並無通知託播商陳述意見之義務，自屬有據。縱被上訴人於前次處分經原審撤銷後，曾依上訴人等申請審議人所提供資料以書面通知託播商陳述意見，亦無礙於上開判斷。上訴意旨另以：託播商爲實際利用音樂著作之利用人，而須依系爭使用報酬率支付授權費用，自屬集管條例第 25 條所稱「其他相同利用情形之利用人」，而爲法律上之利害關係人，被

上訴人應依行政程序法第 23 條、第 102 條規定通知託播商陳述意見，原判決未於理由說明認定託播商非屬原處分之法律上利害關係人，顯有判決不備理由之違背法令云云，要非可採。

【最高行政法院 106 年 1 月 5 日 106 年度判字第 2 號判決】

〈凡維持人民自由及權利現狀之處分，無論係對於人民申請案件所爲拒絕授益之處分或就人民之自由及權利現狀而爲確認處分，均非屬「限制或剝奪之行政處分」之範疇，主管機關並無應踐行給予處分相對人陳述意見之程序義務〉

〈巷道爭議事件〉

六、本院按：經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨再論述如下：

(一) 司法院釋字第 400 號解釋理由意旨略以：「……既成道路成立公用地役關係，首須爲不特定之公眾通行所必要，而非僅爲通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概(例如始於日據時期、八七水災等)爲必要。」彰化縣建築管理自治條　例第 4 條第 2 項第 1 款及第 3 項規定：「（第 2 項）前項所稱現有巷道，指下列情形之一：一、供公眾通行，具有公用地役關係且供二戶以上通行之巷道。……（第 3 項）前項第 1 款所稱供公眾通行之巷道，由本府就其通行情形及公益上需要認定之。」行政程序法第 102 條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」

(二) 按公用地役權並非法令明文規定之權利，乃相沿成習依慣例所形成之一種公法上之關係，經由行政法院判例及司法院解釋之承認而加以確認，準此，主管機關對於既成道路之認定，乃對於過去已發生之事實加以確認之確認處分，並非變更土地之現存權利義務狀態，創設新的法律關係之下命或形成處分。原判決以行政程序法第 102 條所謂「限制或剝奪人民之自由或權利之行政處分」，係指積極地變更人民既有之自由或權利現狀，而創設使其減損或喪失之法效果而言，則**維持人民自由及權利現狀之處分，無論係對於人民申請案件所爲拒絕授益之處分或就人民之自由及權利現狀而爲確認處分，均非屬「限制或剝奪之行政處分」之範疇，主管機關自無適用上開規定應踐行給予處分相對人陳述意見之程序義務**等語，經核並無不合；上訴意旨主張原處分本質上即爲限制上訴人行使權利，惟原判決未按個別情形分別予以認定，即謂原處分未有限制或剝奪上訴人權利，似嫌速斷，縱原處分係爲一確認處分，惟與一般通常之確認處分性質有異，是否均無行政程序法第 102 條之適用，即非無疑云云，尚屬無據。

(三) 查系爭 1-963 地號土地，其四周界線筆直，並經道路管理機關劃設交通標線，且編設路名爲芳苑鄉草漢路 268 巷，屬於 268 巷巷道出口位置，其上鋪設瀝青及混凝土，爲長度 18.3 公尺，寬度 6.2 公尺之四邊形，東、西兩邊即爲系爭土地之東、西界址，南、北兩邊則爲 268 巷道南北邊線等寬平行延長線等事實，已據原審法院履勘現場，實測其範圍屬實，有卷附勘驗筆錄、現況

圖說及實況照片可按,顯見系爭土地之四周範圍具體明確,自無上訴人所指違反明確性原則之情形等情,亦經原判決闡述甚明,上訴意旨主張被上訴人僅以「且現況已鋪設瀝青混凝土及繪製相關道路設施」等字句帶過,未明確指出土地之何部分爲既成道路之一部分,僅以繪設標線作爲參考依據,並非明確云云,核屬誤會。

(四)查系爭土地位於彰化縣芳苑鄉草漢路 268 巷通往草漢路之巷口,非屬封閉型道路,爲南來北往車輛可能經過之交通要衝,應爲供不特定多數人通行所必要,自難謂利用系爭土地之人僅爲草漢路 268 巷內之居民;原判決以若責求芳苑鄉草漢路 268 巷道沿線各住家捨棄相去咫尺之 268 巷道西向出口路徑不由,卻反向往東直行至盡頭,再左轉北向直行至復興路,復回轉西向沿復興路接至草漢路,明顯曲折迂迴,殊非屬上開各住家對外聯絡之適宜道路至明,而系爭土地復位於芳苑鄉草漢路 268 巷道出入草漢路之要衝位置,殊難謂其非屬芳苑鄉草漢路 268 巷道沿線各住家通行草漢路之適宜通道,而僅圖通行之便利或省時而已等語,經核並無違誤;上訴意旨主張利用系爭土地之人,均爲芳苑鄉草漢路 268 巷內之居民,是否爲不特定多數人所通行,即非無疑,又系爭土地周圍尚有其他道路可供通行,草漢路 268 巷亦有與復興路相連而可通往草漢路,且依當地之居民表示,如系爭道路不能通行,造成往來之不便等語,益徵系爭土地之現況,乃爲通行之便利或省時而設,非通行之必要道路云云,亦無足採。

(五)證人林川於原審法院勘驗時證稱:系爭土地當時係借供他人建築房屋時通行使用等語,原判決認僅在證明系爭土地於通行之初,土地所有權人並無反對之意思表示,

且證人林川亦同時證稱:「我說這樣一來會變成通道,我太太說沒有關係。」足認當時土地所有權人確無反對之意思表示,與當時他人房屋建築完畢後,上訴人是否仍有繼續借道予他人之意思無關,上訴意旨主張仍應予查明云云,亦屬無據。

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

【臺北高等行政法院 106 年 4 月 6 日 104 年度訴更一字第 56 號判決】

〈行政機關應給予相對人陳述意見之機會,並不僅限於下命處分或形成處分之情形。行政機關作成以確定特定權利或法律關係存否之確認處分,因係經有權機關所爲之權威性認定,具一定拘束效力,其內容如意含確認人民權利應受限制,亦應給予相對人陳述意見之機會〉

〈巷道爭議事件〉

四、本院的判斷:

1、關於原告訴請撤銷其所有之系爭土地位於 185 巷部分經被告認定具公用地役關係之處分:

(1)程序是產生一定結果的一種過程。行政機關在行政程序中,行使公權力作成決定以執行職務時,如足以對當事人之法律上利益,產生加負擔之作用,應使當事人對程序、程序標的、應作成之決定及其事實基礎,乃至重要的法律觀點及裁量斟酌有關之狀況等,得表示意見,以主張其權利,行政程序法第 102 條即規定:「行政機關作成限制或剝奪人民自由

或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」所稱行政處分的內容是否限制或剝奪人民自由或權利，必須從處分內容的本質觀察，應不限於**下命處分或形成處分，以確定特定權利或法律關係之存否內之確認處分，因經有權機關所爲權威性認定，具一定拘束效力，其內容如意含確認人民權利應受限制，亦屬之**。

(2)關於行政程序的瑕疵，行政程序法提供了補正的機會，藉由本應踐行程序行爲之補行，使程序瑕疵獲得治癒，行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款、第 2 項規定：「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：……三應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。……」、「前項第 2 款至第 5 款之補正行爲，僅得於訴願程序終結前爲之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前爲之。」顯然，**司法救濟程序並沒有補正行政程序瑕疵的作用，且並無以訴願程序取代作成行政處分之行政程序的用意，行政程序中當事人陳述意見之規定，具有一定程序上的獨立功能，不能認爲訴願程序的單純進行，程序瑕疵即行補正。**

(3)再者，**行政程序旨在透過法治國家正當行政程序之踐行，促使行政機關行政行爲之實質正確性，當事人陳述意見權之賦予，正是提高行政行爲正確度與保障人民權益之核心程序保障機制，是正當行政程序的核心**。未給予陳述意見之機會，對於行政決定

產生如何的效果，因陳述意見對於行政決策的重要性，程度上有別，其程序違反之效果，亦應有不同。原則上當程序的違反具有影響到實體決定傾向時，也就是不能排除在沒有該瑕疵時，實體決定可能會有不同的內容時，應認爲該具程序瑕疵之違法行政處分，除依行政程序法第 111 條爲無效或第 114 條補正外，屬得撤銷之行政處分。

(4)本件如事實要欄所載之事實，有臺北市文山區 101 年度區里發展座談會提案表、101 年 6 月 29 日召開研商文山區 101 年區里發展座談會提案會議紀錄、臺北市建管處提案議程表、102 年 9 月 13 日會議報到單、會議紀錄、系爭土地及 139 地號土地登記謄本、都發局 103 年 1 月 7 日函等附於本院卷一第 118-123、65、43、34 頁；被告 103 年 4 月 8 日府訴二字第 10309044100 號訴願決定書、套疊地籍圖等附於本院卷二第 26、68 頁；101 年 7 月 13 日協調會會議簽到表及會議紀錄、102 年 11 月 7 日北市都建字第 10263025700 號函、102 年 10 月 15 日會勘紀錄簽到單、會勘紀錄表、臺北市建管處 102○00○0○○市○○○○○00000000000 號函、提案說明、地籍參考圖、被告 102 年 12 月 18 日府授工新字第 10271277600 號函、認定小組 102 年 12 月 5 日會議紀錄等附於原處分卷證 15-19 可稽，爲可確認之事實。經查：

①公用地役關係乃是私有土地具公共用物性質之法律關係，所以稱公用地役關係而不稱公用地役權，蓋因其成立僅在限制土地所有權人，使受拘束，不得反於公眾通行之目的而使用其土地，並

無相對應之享受公用地役關係之權利人。公用地役關係是因不特定公眾之通行而成立，乃基於公眾利益存在，一般用路人利用具公用地役關係之巷道通行，僅係反射利益之結果，非本於其權利或合法利益所生，尚無請求行政機關將其他私人所有土地認定爲具有公用地役關係既成巷道之公法上權利，亦不得主張對於具有公用地役關係之既成巷道有任何權利或法律上利益（參見最高行政法院 100 年度判字第 433 號判決意旨），此與因建築基地面臨具公用地役關係之現有巷道，得申請指定建築線而申請建築，所爲現有巷道認定之申請情形有別，是里長劉宗勳等人於 102 年 7 月 30 日陳請被告協助，被告 102 年 9 月 13 日召開研商會議（見原處分卷證 15）後，里長劉宗勳等人 102 年 9 月 16 日補具之既成道路認定申請，本質上乃係提出建議之陳情，被告依設置要點，於臺北市建管處檢具資料提送認定小組審議，依審議結論就系爭土地所作的認定處分，直接影響土地所有權人行使土地之財產權，是系爭土地所有權人之原告，爲該認定處分之相對人，應先予指明。

②私人所有之土地因長期供公眾通行，而發生公用地役關係之既成巷道後，其所有權雖不因而消滅，但其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行目的。行政機關認定私人所有之土地爲具有公用地役關係之現有巷道（或稱既成巷道），係行政機關基於行政目的，依法對私人財產賦予限制之關係（參見最高行政法院 100 年度判字第 433 號判決意旨）。是以，依前揭規定及說明，被告在作

成系爭土地具公用地役關係之認定前，應對處分相對人即系爭土地所有權人之原告給予陳述意見機會。又 185 巷道原是 70 使字第 103 號雜項使用執照在 139 地號設置的私設道路，以供興隆社區居民連接興隆路 3 段計畫道路之出入動線，惟 185 巷道現況已偏移至系爭地號部分土地（見原處分卷證 17 中之臺北市建管處提案說明），足見，185 巷道現況是位於部分的系爭土地與部分的 139 地號土地（見原處分卷證 17 中之現況照片、本院卷二第 68 頁套繪圖），則系爭土地既非整筆全屬 185 巷道，此巷道中之系爭土地的面積及在地籍圖上的確實位置究竟爲何，在未經專業之地政事務所測量人員實地鑑界測量之前，難認係客觀上明白足以確認，即無行政程序法第 103 條第 5 款得不給予陳述意見機會規定之適用。據此，被告在作成系爭土地具公用地役關係認定之前，既未踐行給予原告陳述意見之程序，自有程序瑕疵之違法。

③衡酌 185 巷道原是建商設置的私設道路，供興隆社區居民出入，關於位處 185 巷道之部分系爭土地是否具公用地役關係，於里長劉宗勳 101 年 3 月陳情後，被告在 101 年 6 月 29 日研商會議結論認爲：「本案私設道路（139 地號等）當年是由雜項執照申請人規劃設計申請鋪設，用以提供後續該封閉型社區之出入使用，……122-1 地號（即系爭土地）現況作爲社區出入道路使用，涉及使用權與所有權之私權爭執，建請雙方逕循適當適法途徑處理。」（見本院卷一第 118-119 頁）；101 年 7 月 13 日的協調會議結論復認爲：「該社區聯外通

道使用 122-1 地號土地，非屬都市計畫道路，使用現況有部分位於私人所有土地，屬私權爭議，應由雙方另循協調或司法途徑處理。」（見原處分卷證 15 中之卷 101 年 7 月 13 日會議紀錄）。嗣里長劉宗勳 102 年 7 月 30 日再次陳請協助後，始由臺北市建管處依設置要點規定提送認定小組審議，由被告爲本件具公用地役關係之認定。參以 185 巷道現況使用系爭土地的面積及在地籍圖上的確實位置，仍待現場指界測量等情，不能排除若被告給予原告陳述意見機會，本件的實體決定可能會有不同的內容（此不同之內容，不限於是否具公用地役關係之認定，舉凡認定範圍或相對應位置，同屬之），亦是以此程序之違反，已影響行政處分之實體決定，依前開意旨，已然構成原處分應予撤銷之事由，當應使被告在沒有任何程序瑕疵的情形下，重新遵守所有必要的程序規定，合法正確地作成決定。

④況且，明確性原則是法治國家原則的基本要求，行政程序法第 5 條規定：「行政行爲之內容應明確。」行政處分必須具有在外觀上足以認識其內容之表現形式，其內容必須明確，使相對人得以清楚認識，對其爲如何之要求、給與或確認，此乃行政處分實質合法的前提。本件由臺北市建管處提送認定小組審議的函文、提案說明及檢具的土地資料、現況照片、套繪圖、套疊地籍圖資料（見原處分卷證 17）可知，系爭土地只是一部分爲 185 巷道現況使用，然認定小組據以於 102 年 12 月 5 日開會審議，針對 185 巷是否具公用地役關係，

被告 102 年 12 月 18 日府授工新字第 10271277600 號函所附會議紀錄提案 3 結論認定本案土地具公用地役關係（見原處分卷證 19），就系爭土地之具公用地役關係的範圍，客觀上顯然無法藉由該記載確定其內容或得以確定其範圍，顯然違反明確性原則而有瑕疵，自應予撤銷。

2、關於原告訴請確認其所有之系爭土地位於 185 巷部分之公用地役關係不存在：

(1)行政訴訟法第 6 條第 3 項規定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」即學理上所稱確認訴訟的補充性，法律關係不論是得以撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟解決之情形，皆應受確認訴訟補充性的限制。

(2)本件被告就原告所有系爭土地所爲具公用地役關係之認定處分，原告如有爭執，本應以撤銷訴訟作爲權利保護的方式，其於備位聲明部分，提起確認訴訟，請求確認公用地役關係不存在，依前開意旨，已於法未合（見最高行政法院 100 年度判字第 159 號判決意旨）。

第 103 條－得不給予相對人陳述意見之情形

第 104 條－給予相對人陳述意見機會之通知與公告

第 105 條－相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果

第 106 條－以言詞陳述代替陳述書

第 107 條－舉行聽證

第 108 條－作成經聽證之行政處分

第 109 條－不服經聽證作成處分之救濟

第三節　行政處分之效力

第 110 條－行政處分之效力

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

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

行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。

無效之行政處分自始不生效力。

【相關文獻】

黃奕超，〈論行政處分之送達與瑕疵〉，《法學叢刊》，第 63 卷第 3 期，2018 年 7 月，頁 53-74。

【最高行政法院 106 年 6 月 15 日 106 年度判字第 312 號判決】

〈行政機關所爲行政處分若已確定者，除非具有行政程序法第 117 條、第 128 條所定例外情形，自不得由其他同爲行政機關，依其他法律程序爭執該行政處分之效力，或命作成已確定行政處分之原處分機關應撤銷或變更處分，否則即有違行政機關間事務管轄之分工〉

〈人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例事件〉

七、本院查：

(一)按解釋行政處分之意思表示，應探求行政機關之眞意，除應於文義上及論理上詳爲推求外，並斟酌事件當時及過去之事實、及已確定法律狀態等其他一切證據資料，本於經驗法則及論理法則，探求所依據法規之立法意旨及爲處分機關處分時之所爲欲達成其行政管制之目的、處分相對人之性質、地位，作全盤之觀察，以爲其判斷之基礎，不能徒拘泥於行政訴訟當事人於行政訴訟中一二語，任意推解致失其眞意。而意思表示有多種解釋時，其中一種解釋係不合法，而有其他解釋合法之意義時，應對行政機關之意思表示爲合法律之解釋（陳敏著行政法總論第 5 版第 822 頁參照）。

(二)經查，本件上訴人衛生福利部就上訴人吳○○就學權益受歧視事件，經感染者權促會向上訴人衛生福利部提出申訴，經上訴人衛生福利部以原處分認定該申訴一案，審議決定申訴成立；請國防大學（即被上訴人）於文到 3 個月內恢復上訴人吳○○就學機會或與上訴人吳○○和解以進行改善。並就理由說明略以，依據感染者權促會 103 年 1 月 2 日愛字第 00000000 號函、感染者權益保障條例第 4 條及第 23 條暨感染者權益保障辦法辦理。緣上訴人吳○○主張其於 102 年 1 月 18 日遭被上訴人退學，係其對愛滋感染身分而受歧視，經其向桃園縣政府提出申訴，因對申訴處理結果不服，遂向上訴人衛生福利部提出申訴。茲經上訴人衛生福利部愛滋病防治及感染者權益保障會權益保障組委員一致決議上訴人吳○○申訴成立，被上訴人之退學處分業已違反感染者權益保障條例第 4 條規定：「感染者之人格與合法權益應受尊重及保障，不得予以歧視，拒絕其就學、就醫、就業、安養、居住或予其他不公平之待遇……」，應於

文到 3 個月內恢復上訴人吳○○就學機會或與上訴人吳○○和解以進行改善，若未於期限內改善，將依同法第 23 條第 3 項按次處罰等語。是以本件首應推求原處分所謂「恢復上訴人吳○○就學機會或與上訴人吳○○和解以進行改善」之眞意爲何？本件被上訴人乃於原審中一再主張：所謂「恢復上訴人吳○○就學機會」即係被上訴人撤銷或變更退學處分等語，原判決則延引被上訴人主張以：原處分之「恢復上訴人吳○○就學機會」係指被上訴人應撤銷或變更退學處分，原處分無視本件被上訴人與上訴人吳○○間之退學處分業已確定，原處分所爲「請被上訴人於文到後 3 個月內恢復上訴人吳○○就學機會或與上訴人吳○○和解以進行改善」之作爲負擔，事實上已無從實現，上訴人衛生福利部就被上訴人與上訴人吳○○間已確定之退學處分，在未依法撤銷、變更或廢止之情形下，逾越該退學處分之存續力，就非屬其權限事項，限期命被上訴人恢復上訴人吳○○就學機會或與上訴人吳○○和解，自已逾越限期改善處分之權限範圍，且事實上亦屬不可能，是原處分命被上訴人此項改善方法，亦囿於原退學處分已確定，該處分具有存續力，致無從實現，於法不合云云，固非無見。

(三) 惟查：

1. 原處分前開命被上訴人以上開方式改善其狀態，所列舉之改善方法係「恢復上訴人吳○○就學機會或與上訴人吳○○和解」，但並未有任何文句係命將原退學處分直接撤銷，亦即原處分限期改善部分，並非要求被上訴人變更或撤銷原退學處分。就從原處分之文義觀之，原處分係命被上訴人「恢復上訴人吳○○就學機會」，並非逕行「恢復上訴人吳○○就學」或直接要求被上訴人撤銷或變更退學處分，自不能將「恢復上訴人吳○○就學機會」去除「機會」二字，僅剩「恢復上訴人吳○○就學」等文字，並進而誤認係命被上訴人應撤銷或變更退學處分。

2. 另依行爲時感染者權益保障條例第 23 條第 3 項所規定之命歧視者「限期改善」處分，於 96 年 7 月 11 日修正之立法理由爲：「主管機關對違法者，除處以罰鍰之不利益處分外，應視需要加強輔導改善，以收實效，爰增列修正條文第 3 項規定。」，可知前揭命限期改善處分，係視需要加強輔導改善，以收實效，原處分既係認爲退學處分基於歧視而作成，違反感染者權益保障條例第 4 條規定，故促請被上訴人改善其違法狀態，恢復上訴人吳○○就學「機會」即已足，則以「恢復上訴人吳○○就學機會」需要改善，以收實效之方式即有多種，應不拘於被上訴人撤銷或變更退學處分一種。

3. 再者，**本件處分相對人即被上訴人係行政機關，與處分相對人爲人民者不同，若處分相對人爲人民，行政機關得以行政處分形成確認私法關係，但處分相對人爲行政機關者，若其所爲行政處分（在本件爲退學處分）確定後，因具形式上及實質上之存續力，基於行政處分合法性及法律安定性之要求，除非有例外情形（如行政程序法第 117 條、第 128 條），得由作成已確定行政處分之原處分機關依申請、職權或其上級機關依職權撤銷或變更之，但此係作成原確定處分機關或其上級機關之法定職權，自不得由其他同爲行政機關，依其他法律程序爭執該行政處分之效力，或命作成已確定行政處分之原處分機**

關應撤銷或變更處分，否則即有違行政機關間事務管轄之分工，若解釋本件原處分所謂「恢復上訴人吳○○就學機會」爲被上訴人應撤銷或變更退學處分，即會陷入上述困境。**原處分所據而予以審議之愛滋病防治及感染者權益保障會係集合各方菁英專家意見所組成，自當知悉此行政法上之原則，則依據原處分作成時，本件退學處分業已確定之狀態，自應解釋原處分之「恢復上訴人吳○○就學機會」意思表示當不限於被上訴人應撤銷或變更退學處分一種，而是有多種方式**。至於「恢復上訴人吳○○就學機會」究應如何解釋？因**本件爲處分者及受處分相對人均係行政機關，且最終均屬上級機關即行政院所監督，基於行政一體及行政機關水平協調，自應啓動行政協調及行政監督機制，以利原處分「恢復上訴人吳○○就學機會」意思表示爲正確而合乎處分意旨之解釋**。若行政機關遲不爲解釋，致人民權益受損者，是否具懲戒或懲處事由，係屬另事，附此敘明。

4. 綜上，原判決僅以「恢復上訴人吳○○就學機會」即係被上訴人應撤銷或變更退學處分，退學處分已形式上確定，忽略除撤銷退學處分外，尚且有其他「恢復上訴人吳○○就學機會」，自有適用法規不當之違法。

(四)復按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項應一律注意」、「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束」、「行政法院爲裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之眞僞。」行政程序

法第 36 條、行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 189 條分別定有明文。高等行政法院爲事實審，故於撤銷訴訟，應本於職權調查證據，並依調查證據之結果，斟酌全辯論意旨，認定事實。再按行爲時感染者權益保障條例第 4 條規定：「感染者之人格與合法權益應受尊重及保障，不得予以歧視，拒絕其就學、就醫、就業、安養、居住或予其他不公平之待遇……」同法第 23 條第 2、3 項規定：「……（第 2 項）違反第 4 條第 1 項或第 3 項、醫事機構違反第 12 條第 3 項規定者，處新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰。（第 3 項）前二項之情形，主管機關於必要時，得限期令其改善；屆期未改善者，按次處罰之。……」可知，本件行政處分應分爲構成要件存有歧視之處分構成要件，以及「請國防大學（即被上訴人）文到後 3 個月內恢復申訴人（即上訴人吳○○）就學機會或與申訴人和解以進行改善」之下命法律效果二部分；必先就有無歧視等構成要件先予認定，再判斷其法律效果是否違法。

(五)雖然，關於退學處分所據之扣分懲處，固係就不確定法律概念之審查，爲具有高度屬人性之評定，則基於尊重其不可替代性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，上訴人吳○○受退學處分之理由，並非因其感染愛滋病，此由退學處分之處分卷及 2 次申評會案卷內容，均未提及上訴人吳○○有感染愛滋病之相關事實可憑。惟觀諸感染者權益保障條例第 4 條所謂之「歧視」、「不公平待遇」，所涉範圍甚廣，行爲方式亦常隱而不明。本件上訴人吳○○被退學處分所據之扣分懲處，其中關於隊職幹部、系主任、輔導老師等人雖本於屬人性，依上訴人吳○○學期表現就學生品行考核給

分，但是否涉及歧視及不當扣分，假借合法外觀，而行歧視之實，則係可以調查審認之事實，惟原判決僅就法律效果部分，認事實上不能且無從實現，而逕爲訴願決定及原處分均撤銷之判決。但對於是否構成要件該當未爲論究，自有應調查而未調查之違誤。

(六)綜上所述，原判決既有如上所述之違法，並影響判決結論，故上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，即有理由。又因本件事實尚有由原審法院再爲調查之必要，本院尚無從自爲判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院再爲調查後，另爲適法之裁判。

【最高行政法院 106 年 11 月 16 日 106 年度判字第 644 號判決】

〈行政處分之「構成要件效力」，其拘束效力之強度不可一概而論，而應有個案因素之考量。如果前處分之規制決定明顯違法，或著客觀上足以判定「前處分機關基於實證環境所形成之偏好或立場，足以影響執法傾向」時，前處分之構成要件效力即會受到削弱〉

〈營利事業所得稅事件〉

七、本院按：

(一)本案上訴爭點之確定：

……

3. 透過徵納雙方以上法律觀點之論駁，本案之上訴爭點即集中至以下 2 點：

(1)上訴人對本案應適用稅捐（優惠）實體法之法律解釋，是否符合規範本旨。

(2)本案輔助參加人經濟部工業局或其他權責機關依前開獎勵辦法所核發之「5 年免稅投資計畫核准

函」與「投資計畫完成證明」，對本案被上訴人前開 11,750,142 元所得之「免稅所得屬性判定」，是否具有「構成要件效力」，而使上訴人不得爲「相異」之判斷。

(二)本院對前開上訴爭點判斷結論及其理由形成：

1.判斷體系之規範架構說明：

(1)按本案上訴爭點主要集中在「被上訴人於 100 年度所取得之前開 11,750,142 元所得，依稅捐優惠之相關實證法具體規定，是否符合『免稅所得』之定義，而不涉及『該筆所得數額之稅基量化是否正確』」。其中有關「免稅所得應如何定義」部分，核屬「構成要件」層次之議題；其中有關「免稅所得應如何爲稅基量化，則屬「法律效果」之議題。

(2)而本案中涉及免稅構成要件議題者，應適用之法規範有二，分別爲前述促進產業升級條例第 9 條之 2 第 1 項規定，以及依同條第 4 項授權制定之獎勵辦法，前者爲母法，後者爲母法授權制定之法規命令，對免稅實體要件及申請程序要件，均有較母法更爲細緻及具體之規定。但從法規範上下位階關係言之，獎勵辦法之規定或主管機關對獎勵辦法之法律解釋，均不得與母法規定相牴觸。

(3)至於本案免稅所得之稅基量化議題，其應適用之法規範則是「免稅計算要點」。不過由於本案由起訴之始，到上訴繫屬於本院期間內，其爭點始終集中於「免稅要件是否被滿足」，而未涉及免稅所得之稅基量化議題。因此本案上訴爭點之勝負判斷，也與「免稅計算要點」無涉，此點有必要特

別予以言明，以免造成判斷說理上之混亂。

2.觀之本案應適用之稅捐（優惠）實體實證法具體規定，本院認爲；促進產業升級條例第 9 條之 2 第 1 項規定所指之「相關技術服務業」，應解爲「支援『國內』製造業生產活動之技術服務業」，方符合立法本旨。其理由有二：

(1)首先觀之該法規範 92 年 2 月 6 日之立法理由二之記載，載有「製造業係『我國傳統產業』之主要命脈之一，對『地方產業發展』有重要貢獻，爲鼓勵業者投資，爰給予創立投資或擴充之業者得享……免稅之優惠，以達成全面獎勵之目的」等文字，則由此等立法理由文字觀之，首先可以確定該法規範所指之「製造業」，是指「國內製造業」。而該條文中所定之「其相關技術服務業」，又明確限制在「支援製造業生產活動之相關技術服務業」，以使製造業之生產活動更爲順遂。則該條文所稱「其相關技術服務業」理應限於「支援『國內』製造業生產活動之相關技術服務業」，如此該法規範所稱之「製造業」及「其相關技術服務業」，才有範圍之一致性，而符合該法規範有關「投資支援國內製造業享有免稅優惠」之立法本旨。

(2)再從經濟之實質面言之：

①製造業在國內從事生產活動，必須購入機器設備與原料、承租或購買廠房，同時地僱工從事生產活動，甚至支付研發費用。而這些投資支出，立即會轉換爲在內國流通之價金、租金與勞務報酬，進而帶動在地消費活動，形成乘數

效果，促進本國之經濟發展，達成「利用製造業之投資活動來促進經濟成長」之租稅獎勵目的。

②若製造業之生產基地及生產活動外移，即使透過三角貿易，將生產成品之外貿收益計入我國 GDP（國內生產毛額）中，但該等收益通常爲資本主保有，而不會在國內流動，帶動國內經濟之全面成長。此等經濟活動不僅對促進本國經濟成長助益不大，反而造成貧富不均之社會問題。

③服務業之所以會列入前開法規範之稅捐優惠獎勵範圍，則是因爲其服務對象爲國內製造業，能促使國內製造業成長，進而促成本國經濟成長。如果其服務對象爲國外製造業，即服務業本身在國內之投資支出，有前開乘數效果，但對我國而言，並沒有「因製造業成長帶來之乘數效果發生」，自不在前開法規範之稅捐獎勵範圍中。

3.然而本案輔助參加人及相關權責機關卻對被上訴人核發「5 年免稅投資計畫核准函」與「投資計畫完成證明」，此等證明文書之核發，針對「被上訴人經核准投資活動所生系爭所得 11,750,142 元」之免稅屬性判定，是否會有「處分構成要件效力」，致使上訴人受其拘束，不得爲相反之判定。對此爭點本院判斷如下：

(1)按處分之「構成要件效力」乃指「由處分存續力延伸而生，使處分規制效力亦得拘束原處分機關以外之其他國家機關（包括行政機關與法院）」之

情形（陳敏著「行政法總論」93 年 11 月版第 447 頁參照）。但其拘束效力之強度不可一概而論，而需有個案因素之考量，爰說明如下：

①首先依本院 105 年度判字第 205 號判決先例所採行之法律見解，認爲：

A.構成要件效力非屬絕對概念，對應之效力內容亦具相對性，會視個案情節而有強弱之分。因爲行政處分拘束力或存續力之形成，其原因來自對公部門「謹慎決策，言而有信」，以及對人民「重視群我分際，善盡社會責任」之規範期待。

B.但此等通案式之規範期待，並沒有考量到實證環境之各類特殊情況（例如公部門作決策面臨資訊不足之困境，決策違法情節明顯重大，處分之形成外觀或效力不夠明顯，或者人民沒有即時救濟之誘因），因此有必要視個案情節予以調整，不過此等調整程度或力道，終需以實證環境之特殊性爲判準，並決定對應之效力（可能是完全不再進行證據調查及事實認定，或者按個案情節調整待證事實之證明高度）。

②而前開判決先例沒有考量，而在本案中應予補充說明之衡量因素尚應包括以下內容：

A.前處分對後處分之構成要件效力強弱，同樣也要考量國家法制架構對行政事務之權責分工。如果前處分機關依實證法規定，對前處分之規制事項（包括事實對法律要件之涵攝，也包括法律效果之取捨），享有獨占之認

定處理職權，或者事務本質上，前處分機關對前處分之規制事項而言，其機關在專業功能最適者，則該前處分之構成要件效力理應較強大，前處分機關作成之前處分，亦應在後處分合法性審查程序中，受到高度之尊重。

B.不過如果前處分之規制決定明顯違法，或著客觀上足以判定「前處分機關基於實證環境所形成之偏好或立場，足以影響執法傾向」時，前處分之構成要件效力即會受到削弱，行政法院仍得例外審查前處分之合法性。

C.以上所補充之法律論點亦爲本院實務先例所採，此有 100 年 4 月 12 日本院 100 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議之決議意旨可資佐證。該決議內容爲「按土地稅法第 31 條第 1 項第 2 款規定，土地所有權人爲改良土地已支付之全部改良費用，得自土地漲價總數額扣除者，其中『因土地使用變更而無償捐贈一定比率土地作爲公共設施用地』，必以土地所有權人捐贈土地行爲後餘留土地因變更土地使用分區，而增加土地之價值，影響土地增值稅之課徵，始有扣除已支付之改良土地費用之餘地。縣市政府出具之『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』有無符合前開規定，得否自核定申報移轉現值中減除改良土地費用，主管稽徵機關具有審酌之權限，尚不受該證明書之拘束」。該決議之所以採取上述法律見解，其實證背景即是考量到在實證上地方縣、市政

府有「輕易出具前開證明書」之執法傾向。

(2)不過在本案爭訟過程中，爭訟兩造（包括輔助參加人在內）及原審法院對此法律爭點均未加以審酌，就直接認爲上訴人仍得審查「本案被上訴人投資活動是否符合免稅要件」事項。而本院基於以下理由，認爲此等「免稅構成要件是否具備」事項之審查，依現行實證法設計，應認屬輔助參加人或其他經濟事項主管機關之職權。是以輔助參加人或其他經濟事項主管機關作成「5 年免稅投資計畫核准函」與「投資計畫完成證明」等行政處分，對本案被上訴人之投資計畫是否符合免稅獎勵要件，原本應有較強之構成要件效力。

①按上訴人及輔助參加人均引用輔助參加人 104 年 6 月 22 日工策字第 1040053110 號函文中說明三之記載，即「民間投資活力爲經濟發展之主要動力，本條文（指獎勵辦法第 3 條第 1 項對促進產業升級條例第 9 條之 2 第 1 項『製造業』及『製造業相關之技術服務業』之定義，分別爲『指從事物品製造或加工之公司』及『對製造業提供研究發展、設計、檢驗、測試、改善製程、自動化或電子化工程、節約能源或利用新及淨潔能源工程、資源回收、污染防治、工業用水再利用、溫室氣體排放量減量、智慧財產技術之公司』）之研訂，係以鼓勵製造業及其相關技術服務業增進投資爲重點，對其提供之技術服務對象究屬境外公司或間接提供者並無規範，至於申請人申請適用本辦法（指獎勵辦法）獎勵計畫之產品內容或機器設備清單是

否符合免稅等罪，涉及貴管（指上訴人）權責，請依權責辦理」等文字。而認上訴人就「本案被上訴人之投資計劃是否符合促進產業升級條例第 9 條之 2 第 1 項所定之免稅優惠要件」一事，仍享有實質審查判定權責。但輔助參加人也同時認爲「提供國外製造業之技術服務業，其因此業務活動所生之所得，仍在促進產業升級條例第 9 條之 2 第 1 項之免稅優惠範圍內」。

②但本案輔助參加人之前開法律見解相互矛盾，如果其將促產條例第 9 條之 2 第 1 項之免稅優惠範圍擴及「對國外地區製造業所提供之技術服務」。但又謂「是否符合免稅優惠要件，仍應由上訴人依職權爲實質審查」云云。則依同條第 4 項規定授權規範制定之獎勵辦法，所賦予輔助參加人及其他經濟事務主管機關之免稅要件實體與程序審查權限規定，豈非形同具文。

③又觀諸獎勵辦法之各項規定內容，投資計畫及營業活動項目之免稅要件審查，始終是交由輔助參加人及相關經濟主管機關執行。僅有在「投資活動所生所得符合免稅要件」之「給定」前提下，其免稅之法律效果應如何形成（即免稅所得應如何計算之議題），方依獎勵辦法第 17 條第 1 項規定授權財政部定之，財政部因此訂有前開免稅計算要點，以爲計算依據。固然此等「以法規命令再授權制定法規命令」之規範結構，本來在行政法總則性理論中，即備受批評。但由此規範結構大體上即可明瞭稅捐機關與經濟活動主管機關間之分工，即投資免稅要

件事實之審查，由經濟活動主管機關。而投資免稅法律效果之形成量化，則由稅捐機關負責。

④故在前述法理基礎下，本案中輔助參加人有權依促進產業升級條例第 9 條之 2 第 1 項及獎勵辦法之相關規定，對被上訴人投資活動所生之新增所得，認定該等所得是否符合前開免稅獎勵規定。因此該機關與其他經濟事務主管機關依獎勵辦法核發「5 年免稅投資計畫核准函」與「投資計畫完成證明」之行政處分，對「被上訴人投資活動所新增之所得符合前開免稅優惠要件」之事實認定，實享有「構成要件效力」，上訴人謂「本案免稅優惠構成要件事實是否具備，其仍享有全然之審查權」云云，此等法律意見並不足採。

⑤另外附帶說明，本案上訴爭點之法律適用當僅限於促進產業升級條例第 9 條之 2 第 1 項及獎勵辦法之相關規定，而與免稅計算要點之相關規定無涉。但本案徵、納雙方卻均引用免稅計算要點爲攻防，原判決亦引用該免稅要點相關規定據爲判斷法規範，實則依本案相關法規範之體系架構，以上論駁均屬多餘，本院爰在此特予言明。

(3)雖然依前所述之「構成要件效力」理論，本院認爲在「被上訴人投資活動所生所得之免稅要件資格」審查上，上訴人「原則上」應尊重輔助參加人或其他經濟事務主管機關作成之前處分。不過基於以下理由，本院認「本案中輔助參加人或其他經濟主管機關透過『5 年免稅投資計畫核准函』

與『投資計畫完成證明』文書，所作成『確認被上訴人投資所生所得屬免稅所得』之確認前處分，其構成要件效力顯屬薄弱」，故上訴人自行認定「被上訴人投資活動所生所得不符合免稅要件資格」，於法無違。

①輔助參加人於 104 年 6 月 22 日作成之工策字第 1040053110 號函文中說明三，有關「對國外地區製造業提供技術服務亦在免稅優惠範圍內」等法律意見，既缺乏理由說明，又與立法理由之明文有衝突，更與促進國內經濟發展之獎勵機制不符，此等意見違法程度過於明顯，實不足以形成處分之構成要件效力。

②再者輔助參加人承擔促使經濟成長之行政任務，在實證環境中，比較不會顧及「成長比例」與「稅捐損失」間之邊際分析。在輔助參加人所屬公務員之眼中，任何成長都比沒有成長更優。經濟邊際成長率是否高於邊際稅捐損失率，輔助參加人基於其角色比較不會顧及，因此有輕易認定「支援製造業之服務業投資活動，符合免稅優惠要件」之傾向。

(4)是以本院認上訴人在本案中仍有權審查「被上訴人投資計畫所生之所得是否符合免稅要件」，且其「認定被上訴人本案不符免稅要件」之審查結果，依前所述亦無違誤。

【最高行政法院 106 年 11 月 16 日 106 年度判字第 645 號判決】

〈進口貨物未經海關先行徵稅驗放，且無法即時核定其應納關稅者，海關得先行驗放，並於翌日起 6 個月內核定其應納稅

額，屆期視爲依納稅義務人之申報核定應納稅額。此一處分爲嚴格之羈束處分，本於租稅法律主義之原則，自無適用德國租稅通則法理而得以突破關稅核定處分確定之存續力餘地〉

〈關稅法事件〉

六、本院按：

(一)「(第 1 項）爲加速進口貨物通關，海關得按納稅義務人應申報之事項，先行徵稅驗放，事後再加審查；該進口貨物除其納稅義務人或關係人業經海關通知依第 13 條規定實施事後稽核者外，如有應退、應補稅款者，應於貨物放行之翌日起 6 個月內，通知納稅義務人，逾期視爲業經核定。(第 2 項）**進口貨物未經海關依前項規定先行徵稅驗放，且海關無法即時核定其應納關稅者，海關得依納稅義務人之申請，准其檢具審查所需文件資料，並繳納相當金額之保證金，先行驗放，事後由海關審查，並於貨物放行之翌日起 6 個月內核定其應納稅額，屆期視爲依納稅義務人之申報核定應納稅額。**」及「納稅義務人如不服海關對其進口貨物核定之稅則號別、完稅價格或應補繳稅款或特別關稅者，得於收到稅款繳納證之翌日起 30 日內，依規定格式，以書面向海關申請復查，並得於繳納全部稅款或提供相當擔保後，提領貨物。」關稅法第 18 條第 1 項、第 2 項及第 45 條分別定有明文。又財政部 100 年 3 月 14 日台財關字第 10005902000 號函略以：「……基於稅則號別除關係進口貨物之適用稅率而影響關稅稅額外，尚涉及貨品之輸出入規定，爰有關關稅法第 18 條第 1 項規定 6 個月期間宜指關稅之核課期間，其視爲核定之效力僅及於

『關稅稅額』，不宜及於稅則號別之改列。……」(下稱財政部 100 年函釋)。

(二)查本件被上訴人報運進口系爭貨物，係經電腦核定按 C3（應審應驗）方式通關，依關稅法第 18 條第 2 項規定，准被上訴人繳納相當金額保證金，先行驗放，事後再加審查，並核定稅額，爲先放後核之方式；與關稅法第 18 條第 1 項先核定稅額，並徵稅驗放，事後再加審查，並補退稅款，爲先核後審之方式有別，故本件應無適用關稅法第 18 條第 1 項之問題；乃原判決將兩者加以混淆，認關稅法第 18 條第 1、2 項之核課期間屆滿後，法律規定視爲核課確定，海關等機關及納稅義務人間之關稅租稅債務關係即確定，原則上不得再爲租稅核定及對「視爲核定」確定之處分再爲撤銷或變更等情，將與本件無關之關稅法第 18 條第 1 項一併予以論述，自屬對於關稅法第 18 條第 1 項及第 2 項規定之誤解，核先敘明。

(三)原判決以：參照德國租稅通則第 173 條及第 174 條規定之法理，應認爲基礎裁決（即稅則號別）雖爲核定關稅之根據，而前開基礎裁決之作成、變更或廢棄，發生關稅核定之作成與前開基礎裁決不一時，海關於該稽徵案件未實質確定，而仍在法定期間，且納稅義務人對該基礎錯誤核定別無重大過失或過失時，應例外認爲實質正確，應重於信賴保護及法律安定，可以突破前揭關稅核定確定之存續力。本件海關就特定進口貨物爲暫時核定後，嗣再爲「確定核定」，並命辦理補稅，後再以送達納稅義務人時逾關稅法第 18 條第 1、2 項之 6 個月法定期間，而撤銷「確定核定」，納稅義務人於上開撤銷「確定核定」處分之法定期間內申請復查，參照前開法理說

明，自應認仍屬在法定期間內，且不可歸責於納稅義務人，此種例外狀況，自應依「實質法律正確性」大於法律安定原則及信賴保護原則，可以突破前開核定（租稅裁決）之存續力等情，固非無見。惟**按關稅法第 18 條第 2 項規定之法律效果爲「屆期視爲依納稅義務人之申報核定應納稅額」，依文義解釋，只要自貨物放行之翌日起逾 6 個月，則海關即應視爲依納稅義務人之申報核定應納稅額，並無任何例外，亦無任何因其他情事得以排除該條明文之法律效果，乃嚴格之羈束處分，本於租稅法律主義之原則，自無適用德國租稅通則法理之餘地**。查本件初次核定稅額時（103 年 10 月 29 日）已逾貨物放行後 6 個月，自應視爲依納稅義務人之申報核定應納稅額。上訴意旨主張依關稅法第 18 條第 2 項之文義解釋，並未如德國租稅通則之法理，推論稅則號別核定之變更與關稅核定結果不一，且納稅義務人對稅則號別之認定無過失時，即可排除關稅法第 18 條第 2 項明文規定之法律效果等語，核非無據。

(四) 如上所述，原判決適用德國租稅通則之法理有兩個前提要件，即必須在法定期間內，且不可歸責於納稅義務人；查本件原核定處分（即 103 年 10 月 29 日稅款繳納證）雖經 104 年 9 月 7 日之原處分予以撤銷，惟所撤銷者僅爲稅率超過 10％部分之稅費，未逾 10％部分稅費之原核定處分仍屬有效，被上訴人雖於撤銷前對原核定處分申請復查，惟因已逾復查期間而遭不受理，且被上訴人未提起訴願而告確定，自難謂尚在法定期間或法定救濟期間內；縱認原處分將 103 年稅款繳納證整體撤銷，依行政程序法第 118 條之規定，亦僅回復 103 年稅款繳納證作成前即已逾關稅法第 18 條第 2 項 6 個月不

變期間之事實狀態，自難認尚在法定期間內。上訴意旨主張原判決逕以「通體觀察」等論述，將已確定之 103 年稅款繳納證納入本件審查範圍，認原處分撤銷原核定處分後回復原核定處分前之狀況時，仍於 6 個月法定期間內，顯與本院 102 年度 9 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議、106 年度判字第 105 號判決等意旨不符，其認事用法顯有不當等語，尚非無據。又系爭貨物於 103 年 4 月 2 日放行，雖經上訴人 103 年 9 月 4 日（103）基關字第 0057 號進口稅則分類疑問及解答函復予以說明，然系爭貨物是否屬天然聚合物或改質天然聚合物仍有疑義，上訴人乃逐一函請鑑定機構再行確認，直至鑑定機構於 104 年 3 月 3 日食研檢字第 1040000788 號函方確認系爭貨物爲改質之天然聚合物，是以 103 年 9 月 23 日系爭貨物於海關進口貨物通關狀態查詢系統中，押金原因消失仍顯示係因「稅則待決」，足認上訴人係於 104 年 3 月 3 日始明確知悉系爭貨物爲改質之天然聚合物，自難期上訴人於貨物放行後 6 個月內爲稅額之核定，上訴人並無可歸責之事由。上訴意旨主張原判決未予詳查，逕自認定上訴人於法定不變期間內即已「明確知悉」應歸列之稅則號別而不爲正確核定，且未據上訴人之聲請爲事實調查，顯有認定事實與所憑證據不符及不備理由之違法等語，非無可採。

(五) 原判決以：進口貨物正確之稅則號別及完稅價格，除關稅外，尚涉及其他稅捐之稅基核定，及貨品之輸出入管制規定，因此財政部 100 年函釋，乃規定海關於逾前開 6 個月法定期間後，海關仍應查得正確之稅則號別及完稅價格，以利進口貨物正確適用法律，執行邊境管制及內地稅之正確稽徵，因此財政部 100 年函釋於此範圍

內，並未逾越關稅法第 18 條母法之立法原則，又未逾越法律授權及違反法律保留原則，自應予尊重等語；惟又認當事人自行申報之較高稅率稅則號別並繳納保證金先行驗放後，海關等機關未能於 6 個月內核定正確稅則號別及據以計算之稅費額，則關於當事人自行申報而已繳納關稅稅額，參照關稅法第 18 條之立法理由及「實質之法律正確性原則」，於本件之關稅稽徵程序形式及實質尚未確定前，且納稅義務人對稅則號別之核定別無過失之情形下，自應解釋爲應併同稅則號別及稅額，均尚未發生關稅法第 18 條第 1、2 項視爲核定「確定」之效力，以確保納稅義務人之權利等情。顯已將財政部 100 年函釋予以割裂適用，認只有在當事人自行申報之稅則號別稅率較核定爲低時，始能適用財政部 100 年函釋，在當事人自行申報之稅則號別稅率較核定爲高時，即無適用財政部 100 年函釋之餘地，增加財政部 100 年函釋所無之區別，已有未洽；且如上所述，本件並不符合原判決就適用德國租稅通則之法理所設定之兩個前提要件（即稽徵程序尚未確定與納稅義務人並無過失），而原判決就割裂適用財政部函釋亦設定上開兩個前提要件，同理均屬不符，本件自無割裂適用財政部函釋之理由。上訴意旨主張原判決增添法無明文之「無過失或重大過失」、「原申報之稅則號別之稅率高於嗣後核定之稅則號別」作爲適用財政部函釋之要件，顯已逸脫立法意旨及函釋範圍，有適用法規不當之違法等語，亦非無據。

(六)綜上所述，原處分依關稅法第 18 條第 2 項規定，視爲依納稅義務人之申報核定，即以稅率 10%核課被上訴人應納稅費，並無違誤，復查及訴願決定予以維持，亦

無不合。原判決將訴願決定、復查決定及原處分不利於被上訴人部分均撤銷，其對於關稅法第 18 條第 2 項及財政部 100 年函釋之解釋適用，均有違誤，且足以影響本件判決之結果，上訴意旨執以指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲有理由，應由本院本於原審確定之事實，將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

【最高行政法院 106 年 3 月 21 日 106 年度判字第 146 號判決】

〈地政主管機關作成地籍圖線不正確之原處分後，因當事人提起請求確定界址之民事訴訟，經法院判決確認其界址，主管機關復依民事判決確定界址更正地籍圖線作成新處分。則原處分所劃定之地籍圖線，即因新處分之地籍圖線更正而失其效力〉

〈確認行政處分無效事件〉

六、本院核原判決並無違誤，茲再就上訴意旨論述如次：

(一)按任何訴訟之提起，請求法院裁判均應以有權利保護必要爲前提，確認行政處分無效之訴訟，亦不例外，欠缺此要件者，應以判決駁回之。

(二)經核，被上訴人依臺南市政府 99 年 9 月 27 日函作成原處分，爲相關地籍圖線更正。上訴人因原處分更正後之地籍圖線不正確，就系爭土地與系爭鄰地界址爭議，提起請求確定界址之民事訴訟，經臺南地院柳營簡易庭 103 年度營簡字第 114 號判決確認其界址如內政部國土測繪中心 103 年 8 月 27 日鑑定圖所示 B-F 點連接之黑色實線，並經臺南地院 103 年度簡上字第 238 號民事判決駁回上訴確定在案。被上訴人經臺南市政府地政局核准依上開民事判決確定界址更正地籍圖線，業於同年

10 月 28 日辦理更正地籍圖線完竣（下稱新處分）等事實，均經原判決認定詳實，核與卷內證據相符。是以，**原處分所劃定之地籍圖線，業因被上訴人依前揭民事確定判決所辦理新處分之地籍圖線更正，失其效力**，上訴人求爲確認無效之標的既已不存，而爲新處分所取代，猶起訴求爲確認原處分無效，乃欠缺權利保護必要，原判決逕予駁回，並無違誤。

(三)原判決既以上訴人於原審之訴欠缺權利保護必要而駁回其訴，自無再就原處分是否有無效事由爲實質審查之必要，更無就被上訴人依前揭民事確定判決爲地籍圖線變更，再爲合法與否論證之可能。上訴意旨仍執原處分有無效事由，又指前揭民事確定判決違背程序，再稱新處分超溢民事確定判決之內容，而指原判決不察，乃爲違背法令，自無可採。又**行政處分「無效」事由與「違法」事由雖屬有別，但如藉確認無效之詞，行確認違法之實，仍非法之所許。**衡諸本件上訴人所訴「無效」事由，其實無一不爲「違法」事由，原難容認其於救濟期間經過後仍循訴訟程序求爲原處分效力之解消，惟其既向原處分機關踐行求爲確答確認行政處分無效之前置程序，所提訴訟復以確認行政處分無效爲其外觀形式，原審乃爲實體之審理，上訴人無再於此爭執原處分乃爲無效之餘地，亦併指明。

(四)綜上，上訴人於原審之訴欠缺權利保護必要，原判決予以駁回，認事用法均無違誤，並無上訴意旨所指違背法令情事。上訴求爲廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 2 月 9 日 106 年度裁字第 78 號裁定】

〈公立學校所爲解聘、停聘或不續聘教師之決定與通知，在主管機關核准前，乃法定生效要件尚未成就之不利益行政處分，必待經主管教育行政機關核准始發生完全效力。是於等待主管教育行政機關核定期間，受處分人仍具教師身分，若原聘期間屆滿，自有暫時繼續聘任關係以保障教師權益必要〉

〈聲請假處分事件〉

四、本院按：

(一)行政訴訟法第 298 條第 2 項規定：「於爭執之公法上法律關係，爲防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請爲定暫時狀態之處分。」此種定暫時狀態之規制命令，係爲避免本案訴訟於確定終局裁判作成時已無救濟實益，乃暫時設定或擴張聲請人之法律地位，以維必要之權利保護。又該條項所謂爭執之公法上法律關係，係指爲假處分所保全之本案行政爭訟標的之公法上法律關係而言，不包括與該法律關係相牽涉之其他公法上法律關係在內。

(二)教師法第 14 條之 1 第 2 項規定：「教師解聘、停聘或不續聘案於主管教育行政機關核准前，其聘約期限屆滿者，學校應予暫時繼續聘任。」揆其立法意旨，在於依同法第 14 條第 1 項「教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：……14、教學不力或不能勝任工作有具體事實；或違反聘約情節重大。」及第 14 條之 1 第 1 項「學校教師評審委員會依第 14 條規定作成教師解聘、停聘或不續聘之決議後，學校應自決議作成之日起 10 日內報請主管教育行政機關核准，並同時以書面附理由通知當事人。」等規定，教師聘任後，

非有法定事由，即應續聘，學校縱爲解聘、停聘或不續聘行政處分，須經教育部審核，且參據本院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，公立學校所爲解聘、停聘或不續聘教師之決定與通知，具有行政處分之性質，且因該等行政處分，須報請主管教育行政機關核准，則在主管機關核准前，乃法定生效要件尚未成就之不利益行政處分，必待經主管教育行政機關核准始發生完全效力。是於等待主管教育行政機關核定期間，因解聘、停聘或不續聘處分尚未生效，受處分人仍具教師身分，若原聘期間屆滿，自有暫時繼續聘任關係以保障教師權益必要，以免日後教育部縱加否准核定，教師權益所受損害已難回復。換言之，教師法第 14 條之 1 第 2 項規定已申明受解聘、停聘或不續聘處分之教師，於主管教育行政機關核定該處分前，縱然原聘約屆期，仍可暫時取得與學校繼續聘任關係之法律地位，不因教師有無對法定生效要件尚未成就之不利益行政處分提起行政救濟有所不同。因此，教師法所規定之暫時性聘任法律關係，與解聘、停聘或不續聘處分係就學校得否將教師解聘、停聘或不續聘爲爭執，雖其法律關係有所牽連，究非屬同一。

(三) 本件抗告人以相對人所提 105 年 8 月升等爲副教授之申請未獲通過爲由，依大學法第 19 條及兩造教師聘約、抗告人自訂之新聘教師限期升等辦法等相關規定，作成第 1 次不續聘處分通知相對人自 105 年 8 月 1 日起不予續聘，相對人不服申訴，經抗告人申評會作成申訴有理由之決定後，抗告人所爲第 2 次不續聘處分仍維持第 1 次不續聘之決定，刻由相對人對第 2 次不續聘處分提起訴願救濟中；而抗告人於不續聘行政處分經主管教育行

政機關即教育部核定前，已自 105 年 8 月 1 日起停止支付相對人薪資及將相對人與眷屬之勞健保轉出，並將原本已經排定之相對人 105 學年度第 1 學期授課課程全部取消，未於兩造聘約 105 年 7 月 31 日屆滿時，依教師法第 14 條之 1 第 2 項規定，於教育部核定前，暫時續聘相對人等情，固經相對人提出抗告人所爲第 1 次及第 2 次不續聘行政處分、教職員人事異動通知書、勞健保轉出單、訴願書等事證以爲釋明，惟相對人於本院準備程序時已陳明本件定暫時狀態處分聲請，其本案爭訟係不服抗告人之不續聘處分，有本院 106 年 1 月 23 日準備程序筆錄可稽；查相對人本件請求之暫時狀態內容「命抗告人在相對人不續聘案於教育部核准前，應予暫時繼續聘任相對人，且依規定安排每週基本授課時數 9 小時之課程予相對人」，核其主張之法律關係實爲：於教育部核定系爭不續聘處分前，依教師法第 14 條之 1 第 2 項規定兩造間之聘任關係暫時繼續存在；與相對人本案所爭執之抗告人得否不與相對人續訂聘約，尚屬有間。依上開規定及說明，兩造間聘約關係於教育部核定不續聘處分前，因不續聘處分效力尚未發生，本即暫時繼續存在，自無於不續聘處分之本案爭訟前，聲請法院爲此定暫時狀態處分之必要。至抗告人未於教育部核定不續聘處分前，支付相對人薪資或爲其安排課程，乃抗告人是否違反教師法第 14 條之 1 第 2 項規定及聘約關係，相對人得否請求抗告人履約或賠償問題，其所涉之法律關係與不續聘本案爭執之法律關係顯非同一，是相對人於不續聘本案爭訟前，請求法院作成命抗告人爲其安排課程之暫時狀態處分，自無從許可。原裁定未察，遽均予准許，即非無誤。抗告意旨求爲廢棄並駁回相對

人在原法院之聲請，爲有理由，應由本院將原裁定廢棄，並自爲裁定駁回相對人在原法院之聲請。

【最高行政法院106年10月12日106年度裁字第1894號裁定】

〈公立學校之代課教師遭受解聘處分，得選擇依循申訴、再申訴、行政訴訟之途徑；或是選擇依循訴願、行政訴訟之方式爲之。一旦選擇進行其中一項救濟途徑，而該項爭訟之處分仍未遭撤銷且逾期未再提起救濟者，學校對該教師所爲之處分即告確定而發生形式之存續力〉

〈解聘事件〉

三、本院查：

(一)「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認爲違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」教師法第 29 條第 1 項、第 33 條定有明文。又按「兼任、代課及代理教師於受聘期間，享有下列權利：……四、對各該主管教育行政機關或學校有關其個人之待遇及解聘之措施，認爲違法或不當致損害其權益者，得準用教師法之申訴程序，請求救濟。」爲中小學兼任代課及代理教師聘任辦法第 7 條第 4 款所規定。復按「另查教師法第 33 條規定……其中所謂『按其性質』，首應區分學校與教師間之聘約關係屬私法契約或行政契約。公立學校教師之聘任屬行政契約，自不適用普通法院救濟途徑，相關爭議自應『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。』又由於上開第 33 條前

段規定『教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者』，得按其性質依訴願法或行政訴訟法請求救濟。是公立學校教師就學校有關教師個人之措施不服，得按其性質選擇循申訴、再申訴（視爲訴願）、行政訴訟途徑；或按其性質逕提訴願、行政訴訟，以資救濟，乃法律特別規定之救濟途徑及當事人就不同救濟途徑間之自由選擇權。」亦經本院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案。依此，**公立學校之代課教師，若其遭受解聘處分，致其教師權利及法律上利益受損害時，其本得依教師法第 33 條規定尋求救濟，而其救濟途徑得選擇依循申訴、再申訴、行政訴訟之途徑；或是選擇依循訴願、行政訴訟之方式爲之，此爲教師法所賦予教師權利救濟之訴訟選擇權。但既稱爲「選擇權」，僅得二者擇一，而不得二者併行或二者先後實行其爭訟程序。一旦選擇進行其中一項救濟途徑，而該項爭訟之處分仍未遭撤銷且逾期未再提起救濟者，學校對該教師所爲之處分即告確定而發生形式之存續力（即不可撤銷性，相當於形式確定力）**，此際，受處分之教師即不得對該處分再循序或改以他項救濟途徑續行爭訟，除非該處分具有行政程序法第 128 條第 1 項各款或訴願法第 97 條第 1 項各款情事而得向作成處分之學校申請程序重開，或向原訴願決定機關申請再審。

(二)原裁定駁回抗告人於原審之訴，其理由已論明：本件抗告人係以對相對人 102 年 8 月 28 日函（通知抗告人自 101 年 12 月 19 日解聘）不服，以其依循申訴、再申訴救濟途徑，而向原審法院提起撤銷訴訟，訴請撤銷申訴、再申訴決定及相對人 102 年 8 月 28 日函。惟查，抗告人係於 102 年 11 月 25 日已就相對人 102 年 8 月

28 日函同時提起申訴及訴願程序，經臺南市申評會以抗告人就同一案件同時提起訴願及申訴爲由，依行爲時評議準則第 16 條規定停止評議，臺南市政府則於 103 年 2 月 20 日決定訴願駁回，抗告人並於 103 年 2 月 25 日收受上開訴願決定書。惟抗告人既未依上開訴願決定書所教示內容向原審法院提起行政訴訟，亦未對臺南市申評會申請繼續評議，而是專注於其就同一案件經檢察官提起公訴之妨害性自主案件。上開刑事案件經臺灣臺南地方法院於 103 年 8 月 28 日以 102 年度侵訴字第 115 號刑事判決判處抗告人有期徒刑 10 月，抗告人不服提起上訴，經臺灣高等法院臺南分院於 104 年 1 月 14 日以 103 年度侵上訴字第 808 號刑事判決將一審有罪判決撤銷，改判抗告人無罪，經檢察官聲明上訴後，復經最高法院於 104 年 6 月 18 日以 104 年度台上字第 1826 號刑事判決駁回檢察官之上訴而告確定。隨後抗告人即檢附上開臺灣高等法院臺南分院及最高法院確定之刑事裁判，於 105 年 2 月 24 日向臺南市申評會申請就相對人 102 年 8 月 28 日函繼續評議。案經臺南市申評會評議決定申訴駁回，抗告人不服，提起再申訴，經教育部申評會以臺南市政府已作成訴願決定，相對人上開處分已無經由申訴另行補救之實益，臺南市申評會應依行爲時評議準則第 20 條第 4 款規定作成程序上不受理之評議決定，雖申訴決定係以實體駁回，於法未合，但如發回重評，其結果仍與本件評議結果並無二致爲由，決定駁回再申訴申請等事實，業經原審法院依職權調取上開相對人原處分卷、臺南市政府申訴卷、臺南市政府訴願卷、教育部再申訴卷、教育局 000◯0◯0◯◯市◯◯◯◯◯◯◯◯0000000000 號函等文件核閱明確，則此等

事實自堪信爲眞實。依此，抗告人本不得就相對人 102 年 8 月 28 日函同時併行或先後實施申訴及訴願救濟程序，今抗告人既已就相對人 102 年 8 月 28 日函提起訴願，並經臺南市政府訴願委員會於 103 年 2 月 20 日作成駁回之訴願決定，則抗告人自應於收受上開訴願決定書（103 年 2 月 25 日）後之 2 個月內向原審法院提起行政訴訟。然抗告人捨此不爲，亦未向申訴機關申請繼續評議，待至 2 年後獲得刑事無罪確定判決始向申訴機關申請繼續評議，則抗告人實係就已發生形式存續力之相對人 102 年 8 月 28 日函再行爭訟，自非法之所許，再申訴決定以其不得提起申訴及再申訴程序爲由駁回其再申訴申請，自無不合。抗告人提起本件撤銷訴訟，其起訴即屬不備其他要件，且其情形不能補正，應以裁定駁回之。又抗告人之訴既不合法，則其實體上之主張即無庸審究等語。經核原裁定已就抗告人聲明請求判決之事項如何不符合起訴要件，詳爲論駁，揆諸前開規定，於法並無不合。觀諸抗告意旨無非執其主觀歧異之見解，就原裁定論駁之理由再爲爭執，其抗告難認有理由，應予駁回。至於抗告人其餘主張，核屬對相對人以 102 年 8 月 28 日函所爲解聘處分之實體爭議，由於原裁定並非就上開實體爭議事項爲裁判，因此對之提起抗告，受其裁判範圍之拘束，本院亦無從就該實體爭議事項爲審究，併此敘明。

【臺北高等行政法院 106 年 6 月 22 日 105 年度訴字第 1327 號判決】

〈書面以外之行政處分，依法固得以「適當之方式」使處分相對人知悉。惟書面之行政處分如未經合法送達者，依法即屬

不生效力。即便處分相對人事後知悉行政處分之內容，仍無從補正書面行政處分未依法送達之瑕疵，該行政處分仍不生效力〉

〈公司法事件〉

七、本院之判斷：

(一)訴願決定以原告訴願逾期而爲不受理之決定，有無違誤？

1. 按「主管機關依法應送達於公司之公文書無從送達者，改向代表公司之負責人送達之；仍無從送達者，得以公告代之。」公司法第 28 條之 1 定有明文。又「行政機關爲行政行爲時，除法律另有規定外，應依本法規定爲之。」「對於機關、法人或非法人之團體爲送達者，應向其代表人或管理人爲之。」「（第 1 項）送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所爲之。但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時，得於會晤處所爲之。（第 2 項）對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人爲送達者，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。」「（第 1 項）於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。……（第 3 項）應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書時，得將文書留置於應送達處所，以爲送達。」「（第 1 項）送達，不能依前二條規定爲之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以爲送達。（第 2 項）前項情形，由郵政機關爲送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。」「（第 1 項）對於當事人之送達，有下列各款情形之一者，行政機關得依申請，准爲公示送達：一、應爲送達之處所不明者。二、於有治外法權人之住居所或事務所爲送達而無效者。三、於外國或境外爲送達，不能依第八十六條之規定辦理或預知雖依該規定辦理而無效者。（第 2 項）有前項所列各款之情形而無人爲公示送達之申請者，行政機關爲避免行政程序遲延，認爲有必要時，得依職權命爲公示送達。」行政程序法第 3 條第 1 項、第 69 條第 2 項、第 72 條、第 73 條第 1 項、第 3 項、第 74 條第 1 項、第 2 項、第 78 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。經核，**行政處分之送達，應使確能交付應受送達人，是行政程序法第 72 條規定送達原則上應向應受送達人住居所、事務所或營業所行之，乃在於該等處所通常係應受送達人日常活動處所，易於該處行之之故。**

2. 本件被告委由郵務機關將原處分送達系爭房屋，因未獲會晤應受送達人，亦無可付與文書之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員，郵務人員爰於 103 年 8 月 8 日將該函文寄存於新北市中和國光街郵局，並製作送達通知書 2 份，1 份黏貼於應受送達人即原告公司門首，另一份置於該受送達處所信箱以爲送達，固有原處分之送達證書附卷可稽（參本院卷一第 88 頁）。惟查，如前所述，**本件原告公**

司業經被告命令解散進入清算，故每一董事乃均有代表原告公司之權利，是原處分應可對每一董事爲送達，但被告乃任意對於廢止已難達送達目的之公司住址送達，並因郵務人員未獲會晤原告代表人，亦無受領文書之同居人或受僱人，致爲寄存送達，自難謂合法，要不生送達之效力。從而，訴願決定以郵務人員已於 103 年 8 月 8 日將原處分合法寄存於新北市中和國光街郵局，業已發生合法送達之效力，惟原告卻遲至 105 年 5 月 12 日始提出訴願，已逾越 30 日提起訴願之法定不變期間爲由，而爲不受理之決定，顯然有誤。被告雖稱：原告董事賴立娟曾於 103 年 8 月 22 日向被告申請抄錄原告公司之資料，且被告 103 年 8 月 29 日新北府經司字第 1035175523 號函說明三亦已載明被告業已廢止原告公司登記之事實，是原告顯然已經知悉原處分之內容等語。惟按訴願法第 14 條第 1 項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內爲之。」行政程序法第 110 條第 1 項規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；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。」準此，**書面以外之行政處分固得以「適當之方式」使處分相對人知悉，惟書面之行政處分，則明文限於以送達爲使行政處分對外發生效力之要件，未合法送達者，依前開規定即屬不生效力，即便處分相對人事後知悉行政處分之內容，仍無從補正書面行政處分未依法送達之瑕疵，該行政處分仍不生效力**。是以，被告既未將原處分合法送達原告，

不僅該處分之效力發生疑義，且亦無從計算訴願期間。職是，訴願決定以原告訴願逾期爲由而爲不受理之決定，即屬有誤，被告前開抗辯，並無足採。

3. 按「再訴願或訴願決定從程序上不受理之案件，如有違法時，宜從程序上審查，發交高等行政法院。」業經最高行政法院 89 年 7 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議在案。亦即，「依法應經訴願（或代替訴願）始得提起行政訴訟之訴訟類型，該訴願（或代替訴願）程序雖爲提起行政訴訟前，依法應經之前置程序，然其究非行政訴訟之審級，則本於程序經濟及訴願法定管轄原則，應認除原訴願決定違反法定管轄或訴願程序應爲之實質審查於當事人之程序利益有影響者外，當事人原則上並無程序選擇權，即就未違反訴願法定管轄之訴願決定，雖其就應爲實體審查之事件誤爲程序不受理，高等行政法院仍應就該事件逕爲實體審理，不需撤銷訴願決定，由訴願決定機關再另爲決定。而羈束處分，因訴願及行政訴訟程序均僅就原處分之適法性爲審查，核與裁量處分，行政訴訟僅得審查原處分之適法性，惟訴願程序則尚及於裁量妥當性之審查有別。是於羈束處分，未違反訴願法定管轄之訴願決定，雖有就應爲實體審查卻爲程序不受理之誤，亦因由高等行政法院自行爲實體審查，於當事人之程序利益無影響，是不論當事人有無爲程序選擇之主張，均無將訴願決定撤銷，由原訴願決定機關再重爲訴願決定之必要，即應由高等行政法院逕爲實體審理。」復經最高行政法院 100 年度判第 2038 號著有判決可資參照。經查，本件所爭議者，係被告對原告所爲之

廢止公司登記處分，該處分性質上係屬羈束處分，且本件之訴願決定亦無違反法定管轄情事，故雖訴願決定有誤爲不受理決定之情，依上述說明，本件仍應由本院逕爲實體審理，尚無撤銷訴願決定，再由原訴願決定機關重爲訴願決定之必要，附此敘明。

(二) 系爭命令解散處分是否已經合法送達？被告審認原告經命令解散處分後，未於命令期限內自行辦竣解散登記，而依公司法第 397 條第 1 項之規定，以原處分廢止原告之公司登記，認事用法有無違誤？

1. 按公司法第 10 條第 2 款規定：「公司有左列情事之一者，主管機關得依職權或利害關係人之申請，命令解散之：……二、開始營業後自行停止營業 6 個月以上者。但已辦妥停業登記者，不在此限。」同法第 397 條第 1 項規定：「公司之解散，不向主管機關申請解散登記者，主管機關得依職權或據利害關係人申請，廢止其登記。」準此，依公司法第 10 條第 2 款、第 397 條第 1 項之規定，**主管機關作成廢止特定公司登記之行政處分，其合法性係以命令解散處分之合法性爲前提，申言之，主管機關作成之命令解散處分，乃其後作成廢止登記時必須加以考量之基礎事實，倘命令解散處分有不生效力或其他違法之事由，則主管機關以此爲基礎作成之廢止登記處分，亦將因此而有瑕疵。**

2. 查被告固以原告公司合於公司法第 10 條第 2 款規定「開始營業後自行停止營業 6 個月以上」之情形，而命令原告解散，惟系爭命令解散處分經郵務機關送達系爭房屋時，因按鈴無回應而退回；嗣被告復以 102 年 1 月 9 日函向原告公司當時登記之代表人

邱世忠送達，然仍以「查無此人」退回，此有系爭命令解散處分、被告 102 年 1 月 9 日函及該等函文之掛號郵件收件回執在卷可佐（參本院卷一第 63 至 67 頁）。依前開關於送達之規定，被告本應依公司法第 28 條之 1 規定以公告代之或依行政程序法第 78 條第 1、2 項之規定爲公示送達。惟依被告提出原告公司申請撤銷命令解散案過程摘要（參本院卷第 165 至 166 頁），可知被告就系爭命令解散處分送達邱世忠因查無此人而遭退回後，並未進一步依公司法第 28 條之 1 規定以公告代之或依行政程序法第 78 條第 1 項、第 2 項之規定爲公示送達，揆諸前揭說明，系爭命令解散處分對原告而言，自亦因未合法送達而未發生效力。準此，系爭命令解散處分既未發生效力，則以此爲基礎作成之原處分，亦因此而有瑕疵。至被告固然於 106 年 4 月 19 日以新北經司字第 1060725238 號公告系爭命令解散處分，並刊登於 106 年 4 月 26 日之新北市政府公報（參本院卷二第 93 頁），惟此已在被告爲原處分之後，無從補正原處分之瑕疵。被告雖又稱：原告董事賴立娟自系爭命令解散處分後之 102 年 3 月 14 日起陸續向被告陳情、請求延展廢止公司登記之時間，足見其已知悉系爭命令解散處分之內容云云。但查，如前所述，**被告既未合法送達系爭命令解散處分，則該處分對原告而言即不生效力，縱原告事後知悉該處分之內容，仍無從補正該處分未依法送達之瑕疵，是該處分仍不生效力**。被告上揭辯詞，核無足取。

【裁判評釋】

黃奕超，〈論行政處分之送達與瑕疵〉，《法學叢刊》，第 63 卷第 3 期，2018 年 7 月，頁 53-74。

第 111 條－行政處分之無效

行政處分有下列各款情形之一者，無效：

一、不能由書面處分中得知處分機關者。

二、應以證書方式作成而未給予證書者。

三、內容對任何人均屬不能實現者。

四、所要求或許可之行爲構成犯罪者。

五、內容違背公共秩序、善良風俗者。

六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。

七、其他具有重大明顯之瑕疵者。

【最高行政法院 106 年 11 月 16 日 106 年度判字第 633 號判決】

〈主管機關依道交條例第 65 條第 1 項第 2 款作成「逾期不繳送駕駛執照者，吊扣及吊銷其駕駛執照」之處分係負擔處分，並無「爲確保行政處分法定要件之履行」而能「以該要件爲附款內容」問題，不得附以條件。且因此項瑕疵重大明顯，該易處處分應屬無效，自不發生駕駛執照因此遭吊銷之效力〉

〈交通裁決事件〉

五、本院查：

(一)按「高等行政法院受理前條第 1 項訴訟事件，認有確保裁判見解統一之必要者，應以裁定移送最高行政法院裁判之。」行政訴訟法第 235 條之 1 第 1 項定有明文。據此，簡易訴訟程序事件所涉爭議，若於本院裁判間或屬終審之高等行政法院裁判間之法律見解有歧異情事，屬本條項所稱有確保裁判見解統一之必要，而得移送本院裁判。又依行政訴訟法第 237 條之 9 第 2 項規定，前開規定於交通裁決事件亦有準用。道交條例第 65 條第 1 項第 2 款規定：「汽車所有人、駕駛人違反本條例，經主管機關裁決書送達後逾 30 日之不變期間未向管轄之地方法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟，或其訴訟經法院裁判確定，而不繳納罰鍰或不繳送汽車牌照、駕駛執照者，依下列規定處理之：……二、經處分吊扣汽車牌照或駕駛執照者，按其吊扣期間加倍處分；仍不依限期繳送汽車牌照或駕駛執照者，吊銷其汽車牌照或駕駛執照。」汽車所有人、駕駛人違反道交條例，經主管機關裁處罰鍰或處分吊扣汽車牌照或駕駛執照，而依上開規定於裁決書之處罰主文欄同時載明不於特定時間前依裁決繳送汽車牌照、駕駛執照者，加倍吊扣期間或吊銷汽車牌照、駕駛執照等（即「易處處分」），該易處處分之效力如何，原審法院有持處分無效見解之裁判（原審法院 104 年度交上字第 214 號判決），及持非處分無效而爲是否違法應撤銷問題見解之裁判（原審法院 103 年度交上字第 20 號判決、103 年度交上字第 152 號判決及 102 年度交上字第 21 號判決）。是以高等行政法院之確定裁判之見解確有歧異情事，原裁定認有確保裁判見解統一之必要，而移送本院裁判，核無不合，先予敘明。

(二)行政程序法第 111 條：「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、所要求或許可之行爲構成犯罪者。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。」本條係仿自德國聯邦行政程序法第 44 條而來（見行政院版行政程序法草案第 95 條及陳婉眞委員等提案版第 74 條之說明）。其中第 7 款「其他具有重大明顯之瑕疵者」所仿之德國聯邦行政程序法第 44 條第 1 項係規定:「行政處分有特別重大之瑕疵，依其一切足以斟酌之情形，加以合理之判斷，可認爲明顯者，無效。」本條之原草案即行政院版行政程序法草案第 95 條說明欄載:「一、本條規定行政處分無效之判斷標準。二、……行政處分之瑕疵須達重大，且依一般人合理之判斷甚爲明顯而一目了然者，始爲無效。……」（陳婉眞委員提案版之說明亦同）據上述可知，**判斷行政程序法第 111 條第 7 款之行政處分所具重大瑕疵是否明顯，應斟酌與行政處分有關之一切情形，予以合理判斷之。**

(三)依行政程序法第 93 條第 1 項規定，**行政機關作成行政處分無裁量權者，以法律有明文規定或爲確保行政處分法定要件之履行而以該要件爲附款內容者，得爲「期限」「條件」「負擔」「保留行政處分之廢止權」「保留負擔之事後附加或變更」等附款之記載。上開規定所稱「爲確保行政處分法定要件之履行而以該要件爲附款內容」，係就授益行政處分而言，負擔處分不生「爲確保行政處分法定要件之履行」而能「以該要件爲附款內容」之問題**。依道交條例第 65 條第 1 項第 2 款規定，汽車所有人、駕駛人經處分吊扣汽車牌照或駕駛執照，處分形式或實質確定後而不依限期繳送汽車牌照或駕駛執照，按其吊扣期間加倍處分；仍不依限期繳送汽車牌照或駕駛執照者，吊銷其汽車牌照或駕駛執照，此等易處處分性質上爲羈束處分。**道交條例第 65 條第 1 項第 2 款並未規定主管機關得作成附條件之易處處分。又主管機關依道交條例第 65 條第 1 項第 2 款作成之易處處分係負擔處分，且查無其他法律規定允許主管機關得作成附條件之易處處分，自不得附條件。**

(四)上訴人之前裁決係以被上訴人有「在 6 個月內，駕照違規記點共 6 點以上」之違規，依道交條例第 63 條第 3 項前段規定，裁罰吊扣駕駛執照 1 個月。前裁決所載處罰主文分別爲「一、吊扣駕駛執照 1 個月，並應參加道路交通安全講習，駕駛執照限於 104 年 11 月 7 日前繳送，講習日期由辦理講習機關另行通知」（下稱吊扣駕駛執照部分爲「前處罰處分」）」;「二、上開駕駛執照逾期不繳送者：(一)自 104 年 11 月 8 日起吊扣駕駛執照 2 個月，並限於 104 年 11 月 22 日前繳送駕駛執照。(二)104 年 11 月 22 日前未繳送駕駛執照者，自 104 年 11 月 23 日起吊銷並逕行註銷駕駛執照，駕駛執照吊（註）銷後，自 104 年 11 月 23 日起 1 年內不得重新考領駕駛執照」。裁決理由則載明逾期不繳送駕駛執照者，係依道交條例第 65 條及第 67 條處分。足見**前裁決主文欄二，係作成以 104 年 11 月 7 日前及 22 日前不繳送駕駛執照爲條件，分別將處罰主文欄一之吊扣駕駛執照 1 個月之前處罰處分，變更爲吊扣駕駛執照 2 個月及吊銷駕駛執照之附條件易處處分**（下稱系爭易處處分）。然而**主管機關依道交條例第 65 條第 1 項第 2 款作成之易處處分係負擔處分，不得附條件**已如上述，**系爭易處處分違反行政程序法第 93 條之規定，具有瑕疵。**又上訴人作成系爭易處處分之法律要件，除被上訴人未依限期繳送駕駛執照外，尚必須具備前處罰處分已確定之要件。系爭易處處分僅以上訴人未依限繳送駕駛執照

作爲發生其所欲易處之法律效果即加倍吊扣駕駛執照期間及吊銷駕駛執照之要件，違反道交條例第 65 條第 1 項第 2 款規定。**系爭易處處分違反行政程序法第 93 條及道交條例第 65 條第 1 項第 2 款之瑕疵，均屬重大。**

(五)由於道交條例第 65 條第 1 項第 2 款適用於本案，係駕駛人即被上訴人受吊扣駕駛執照之前處罰處分確定，及被上訴人未依限期繳送駕駛執照，作爲易處處分之構成要件，法律規定甚明。而系爭易處處分不以被上訴人未依限期繳送駕駛執照作爲發生規制效果之要件，觀諸裁決書亦甚明。**又吊扣及吊銷駕駛執照處分，爲具裁罰性之不利處分，爲行政罰（行政罰法第 2 條第 2 款，另參司法院釋字第 418 號及第 699 號解釋理由），涉及人民權利，處罰應明確。系爭易處處分所附條件即使成就，亦明顯不能自該處分內容確定是否已合法發生其所意欲之加倍吊扣駕駛執照期間或吊銷駕駛執照效果（系爭易處處分作成時前處罰處分何時始能確定未可知）。斟酌此等與系爭易處處分相關情形，合理可認系爭易處處分所具重大瑕疵明顯，依行政程序法第 111 條第 7 款，處分無效，不發生被上訴人之駕駛執照遭吊銷之效力。**

(六)道交條例第 21 條第 1 項第 4 款規定「汽車駕駛人，有下列情形之一者，處新臺幣 6,000 元以上 12,000 元以下罰鍰，並當場禁止其駕駛：……四、駕駛執照業經吊銷、註銷仍駕駛小型車或機車……。」是以，汽車駕駛人之駕駛執照如未吊銷、註銷，裁決機關即不得依上開規定予以裁罰。原處分係以被上訴人前經上訴人以前裁決吊扣駕駛執照 1 個月，而被上訴人未依前裁決之期限繳送駕駛執照，故上訴人自 104 年 11 月 23 日吊銷其駕駛執照，被上訴人又於 105 年 3 月 4 日 17 時 4 分許，

駕駛車牌號碼 00-000 號營業小客車等情，而認定被上訴人有「駕駛執照業經吊銷仍駕駛小型車」之違規行爲，依上開規定裁罰 9,000 元。因此，原處分是否合法，乃以被上訴人之駕駛執照是否業經吊銷確定爲前提。而如前所述，系爭易處處分既屬無效，不發生被上訴人之駕駛執照遭吊銷之效力，且依原判決認定之事實，上訴人不否認其未另以行政處分吊銷被上訴人之駕駛執照，即難認被上訴人於 105 年 3 月 4 日 17 時 4 分許，駕駛號碼 6C-009 號營業小客車時，有「駕駛執照業經吊銷仍駕駛小型車」之違規行爲，原處分予以裁罰，即於法有違。原判決認前裁決就系爭易處處分之記載有明顯重大瑕疵，依行政程序法第 111 條第 7 款規定應屬無效，而撤銷原處分，於法有據。

(七)上訴意旨以道交條例第 65 條第 1 項第 1 款及第 2 款「易處加倍吊扣」「易處吊銷」及「逕行註銷」等規定，乃法律明定「受吊扣汽車牌照或駕駛執照而未於期限內繳送」之當然效果，不待處分機關另爲易處處分，前裁決應無瑕疵，被上訴人所有之駕駛執照業經吊銷，其嗣後仍駕駛車輛，自有「駕駛執照業經吊銷仍駕駛小型車」之違規行爲，原處分予以裁罰，並無違誤云云，而指摘原判決認事用法違誤，有行政訴訟法第 243 條適用法律不當，並無理由。又上訴人所舉臺灣高等法院高雄分院 96 年度交抗字第 45 號裁定及內政部警政署 77 年 5 月 17 日警署刑司字第 30685 號函，即使持與本院上開不同之法律見解，僅爲個案見解，亦無拘束本院之效力，不得執以指摘原判決違背法令。從而，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 7 月 27 日 106 年度判字第 411 號判決】

〈行政處分因其規制內容「違背公共秩序」而無效者，必須到達「不需經過事實認定與法律解釋間來回反覆之法律涵攝過程，單依社會一般人之常識，即可斷言特定處分之規制內容，與社會整體公共利益之形塑，或社會成員間互動模式之效率性造成威脅」之程度，方能認爲滿足該構成要件〉

〈確認土地徵收處分無效事件〉

七、本院按：

(一)本案上訴爭點之確定：……

(二)本院對前開上訴爭點之判斷結論及其理由形成：

1. 按行政程序法第 111 條第 5 款有關「(行政處分規制內容）違背公共秩序」規定之詮釋，必須到達「不需經過事實認定與法律解釋間來回反覆之法律涵攝過程，單依社會一般人之常識，即可斷言特定處分之規制內容，與社會整體公共利益之形塑，或社會成員間互動模式之效率性造成威脅」之程度，方能認爲滿足該構成要件。因爲行政處分依其違法程度高下，本來即有「得撤銷」與「當然無效」之區分，「行政處分之當然無效」必須限於違法情節嚴重之情形，「情節嚴重」則表現在「重大性」及「明顯性」。現行法制之所有實證法規定，無不在實踐「立國精神」與「基本國策」等憲法所揭示之基本規範價值，然而法律之功能本來即是用來處理及調和社會上各種不同之對立利益，各種「立國精神」與「基本國策」之規範價值間也存在相互牽制，彼此衝突之情形。實證法規定在權衡調整不同利益之過程中，總不免因爲社會上有「仁智互見」之不同見解存在，

致需受到釋憲機關「合憲與否」之檢驗，但檢證結果即使認定爲「違憲」，亦難因此遽行斷言該實證法及依該實證法作成之行政處分，因有違釋憲機關在特定個案中所特別強調之某種「立國精神」與「基本國策」，即屬與公共秩序明顯重大之衝突，而到達「當然無效」之程度。從此言之，上訴意旨單憑「系爭土地徵收目的，係供聯合開發目的使用，有違憲法所揭示之（特定內容）立國精神與基本國策」」等情爲由，而認「系爭徵收處分因有違反公共秩序之重大違法情事，當然無效」，即與前開條款之規範本旨不符，此等主張自非有據，無從動搖原判決終局判斷之合法性。

2. 按行政程序法第 111 條第 7 款有關「(行政處分規制內容有）重大明顯瑕疵」規定之法律詮釋，基於與前述理由之相同法理，同樣必須具有「重大性」及「明顯性」。該等「「重大性」及「明顯性」之法律涵攝，更需於處分規制效力宣示之際，立即得以認知及判斷者。而在本案中，經徵收之系爭土地即使確如上訴人所言，最後供「私有私用」(應係指興建美河市住宅出售予私人，但此等事實爲被上訴人所否認，見原判決書第 6 頁及第 7 頁所載)，亦是因爲事後開發計劃有變所致，爲系爭徵收處分作成時所「始料未及」之事，難認符合「重大性」及「明顯性」要件，從而上訴人此部分上訴理由，亦屬於法無據，同樣無法動搖原判決終局判斷之合法性。

【最高行政法院 106 年 1 月 25 日 106 年度判字第 47 號判決】

〈行政處分是否具有重大明顯之瑕疵而罹於無效，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，；如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已〉

〈確認行政處分無效事件〉

六、本院查：

(一)按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行爲構成犯罪者。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。**所謂無效之行政處分，係指行政行爲具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公益性以及國家權威，學說及各國立法例皆認爲行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作爲認定標準之理論基礎。**是以，依行政程序法第 111 條之規定，行政處分無效之原因，除該條第 1 款至第 6 款之例示規定外，尚有該條第 7 款「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前 6 款所未及涵蓋之無效情形。而**行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵爲判**

斷標準；如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性之存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已。

(二)本件原審本於職權調查證據後，認定被上訴人係本件環差分析報告審查之權限機關，所爲原處分係由被上訴人 102 年 11 月 18 日高市府環綜字第 10241932700 號函及該函所附被上訴人環評委員會之系爭環評會議紀錄內容所組成，已表明主旨、事實、理由（即系爭環評會議決議）及法令依據，即具一般行政處分之要件，非有行政程序法第 111 條第 1 至 6 款規定行政處分無效之情形。又由其形式外觀，亦無同條第 7 款所規定其他有重大明顯之瑕疵，並不符合行政程序法第 111 條各款所定之無效要件，尚非無效之行政處分甚明，經核與行政程序法第 116 條規定並無不合。至上訴人主張系爭環評會議決議存有環評委員討論過程、表決資格、表決程序、決議方式及會議紀錄記載瑕疵等項，因系爭環評會議決議僅屬原處分理由之構成，該部分是否存有瑕疵，屬其瑕疵是否已達動搖處分之適法，應否撤銷之問題，尚與原處分之效力不生影響，無行政程序法第 111 條各款規定無效之事由，原判決就此亦已論述明確，因此，原判決駁回上訴人在原審之訴，於法尚無不合。原判決雖尚就系爭環評會議決議討論過程、表決資格、表決程序、決議方式及會議紀錄記載等實質內容表示意見，因與原處分效力之認定無涉，核屬贅論，上訴意旨僅就該贅論部分爭執，核仍在指摘上開行政處分有無違法，尚與行政處分是否無效非屬同一範疇，其主張自非可採。

(三)綜上所述，原判決駁回上訴人之起訴，業已詳述其得心

證之依據及理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，其認事用法並無違誤。所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與本院判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

第 112 條－一部無效之效力

第 113 條－無效處分之確認

第 114 條－瑕疵行政處分之補正

違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：

一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。

二、必須記明之理由已於事後記明者。

三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。

四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。

五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。

前項第二款至第五款之補正行爲，僅得於訴願程序終結前爲之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前爲之。

當事人因補正行爲致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視爲不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。

【最高行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度判字第 558 號判決】

〈**行政處分之補記理由，係指書面行政處分未附理由，包括完全欠缺理由或理由不完全之情形，乃用以治癒行政處分未附理由之形式要件瑕疵，此與行政處分於形式上已記明理由，惟並不充分而於訴訟程序中就法律或事實之觀點予以補充或**

變更，核屬不同之概念〉

〈廢棄物清理法事件〉

七、本院按：

……

(六)末按「行政行爲之內容應明確。」行政程序法第 5 條定有明文，此乃所謂明確性原則。而「行政處分以書面爲之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……」、「(第 1 項)違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：……二、必須記明之理由已於事後記明者。(第 2 項)前項第 2 款至第 5 款之補正行爲，僅得於訴願程序終結前爲之，得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前爲之。」同法第 96 條第 1 項第 2 款及第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項亦定有明文。上開書面行政處分應記載之「理由」係指認定事實所憑之理由，及該事實該當行政處分構成要件之理由，如係裁量處分，尚包括裁量理由。而行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款規定係**「行政處分之補記理由」，指書面行政處分未附理由，包括完全欠缺理由或理由不完全（例如：未說明裁量之依據）之情形，職是，「行政處分之補記理由」係用以治癒行政處分未附理由之形式要件瑕疵，此與行政處分於形式上已記明理由，惟並不充分，行政機關得於訴訟程序中就法律或事實之觀點予以補充或變更之「行政訴訟程序之追補理由」，核屬不同之概念**。又原處分所載理由不完備，處分機關雖得於事實審行政法院行政訴訟程序中，就作成行政處分時即已存在，且不改變行政處分之性質及不妨礙當事人防禦之前提下，爲理由之追

補，供事實審行政法院調查審酌。惟**就裁量處分而言，因訴願機關對裁量處分具有合目的性審查之權限，自不應容許處分機關於行政訴訟中追補原未作成之裁量行使，亦不得以原未裁量之新理由取代有瑕疵之舊理由，以保障人民之訴訟權，至於其他裁量瑕疵，則可於行政訴訟中追補理由以支持原裁量決定。至於事後補記應記明理由之方式，法律無明文規定，並不限於處分機關以相對人爲直接對象，送達補記理由之書面爲必要。**處分機關於訴願程序提出答辯之書面中，補充載明行政處分應記明之理由，使相對人知悉者，亦可認爲已踐行行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款補記理由程序，該行政處分原未記明理由之形式要件瑕疵即已告治癒。又被上訴人審酌集管團體訂定之使用報酬率是否合理乙節，除應依集管條例第 25 條第 4 項諮詢著審會之意見外，另應依同條例第 24 條第 1 項規定及著作權集體管理團體使用報酬率審議參考原則，審酌下列因素：一、集管團體與利用人協商之結果或利用人之意見（例如：現行市場費率、過去費率的變化情形、就新興之利用型態得參考比較國內現存集管團體相類似利用型態之費率）；二、利用人因利用著作所獲致之經濟上利益（例如：利用人因利用著作所負擔之成本、考慮利用人之支付能力及取得授權對利用人之重要性）；三、集管團體所管理之著作財產權數量；四、利用之性質及數量（例如：利用該集管團體著作情形與利用其他集管團體著作情形之比較、費率表中收費級別之劃分、級別個數是否能充分顯現著作利用程度、價值及其級別個數是否適當，且不同層級間的費率遞增或遞減的幅度是否相當、其他集管團體之使用報酬率）；五、其他（例如物價指數之變動、

國外相同類別著作且利用情形相似之使用報酬率，參考對象宜與本國經濟發展相當等）。經查，原處分說明欄及其附件 2 理由欄，就本件上訴人等所爭執之「以使用音樂爲傳輸之主要目的」之「下載型式」與「串流型式」中「收取資訊服務費」之使用報酬費率部分，已載明係參考目前實務收費狀況、日本 JASRAC 集管團體收費標準、並考量國外與我國之經濟因素、利用人所獲致之經濟利益、利用情形及團體管理著作之數量，綜合考量計算而予以調整系爭使用報酬率如附表所示審定費率等情，足認原處分形式上已記明理由，並非未附理由。此外，被上訴人於訴願程序終結前，業以 102 年 3 月 6 日智著字第 10200008820 號函檢送訴願答辯書，詳予說明我國與日本之匯率、國民 GDP 比例、目前國內外授權市場情形、未採申請審議人建議費率及系爭使用報酬率之具體計算式等理由，復於行政訴訟階段，先後以 102 年 9 月 13 日智著字第 10200073370 號函檢送答辯狀、102 年 11 月 7 日智著字第 10216005340 號函檢附補充答辯狀，就上訴人願境公司指摘原處分違法之理由分別答辯說明（例如：我國利用人支付予著作權人重製權及公開傳輸權之授權金，是否高於日本 JASRAC 所定之使用報酬，何以未採用香港使用報酬率爲計算基礎、估算上訴人 MUST 於網路音樂市場市占率之依據等節），均係於原處分所載理由範圍內爲法律或事實觀點之補充，既未改變原處分之本質，且於裁判基準時已存在之理由，亦無礙當事人之攻擊防禦，符合理由追補之要件等情，原判決業已詳述其事實認定之依據及得心證之理由，核與卷內事證並無不符，且無違背論理法則或經驗法則，亦無判決不適用法規或適用不當、不備理由等違

背法令情事。上訴人願境公司上訴意旨猶以：原處分僅以附件 2 略稱參考因素爲何，然未敘明具體內容爲何，原判決未查即逕認無違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，適用法規顯有不當。事後補正理由無從透過訴願答辯程序予以補正，未於訴願程序終結前將訴願答辯書送達全體受處分人，原判決認被上訴人未違反補正理由之規定，適用法令顯有違誤云云，要無足採。

第 115 條－違反土地管轄之效果

第 116 條－違法行政處分之轉換

行政機關得將違法行政處分轉換爲與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分。但有下列各款情形之一者，不得轉換：

一、違法行政處分，依第一百十七條但書規定，不得撤銷者。

二、轉換不符作成原行政處分之目的者。

三、轉換法律效果對當事人更爲不利者。

羈束處分不得轉換爲裁量處分。

行政機關於轉換前應給予當事人陳述意見之機會。但有第一百零三條之事由者，不在此限。

【臺北高等行政法院 106 年 3 月 28 日 104 年度訴字第 1303 號判決】

〈行政處分之「轉換」，係將違法之行政處分轉換成爲另一合法之行政處分，且轉換後之行政處分與原有違法之行政處分，必須具有相同實質及程序要件，而可實現相同之公益或私益之目的，始足當之；其與行政處分之「撤銷」，係將違法之行政處分除去，再爲另一適法之行政處分，自有所區別〉

〈營業稅事件〉

五、本院判斷如下：

(一)原處分作成程序部分：

1. 按行政程序法第 96 條第 1 項：「行政處分以書面爲之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名……。二、主旨、事實、理由及其法令依據。……六、表明其爲行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」第 114 條第 1 項：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第 110 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。……」第 116 條：「行政機關得將違法行政處分轉換爲與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分。但有下列各款情形之一者，不得轉換：一、違法行政處分，依第 117 條書規定，不得撤銷者。二、轉換不符作成原行政處分之目的者。三、

轉換法律效果對當事人更爲不利者。……」可知，書面之行政處分，依上述行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，應記載「主旨、事實、理由及其法令依據」，使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會。行政處分未依該規定記載者，即有方式違法之瑕疵，亦爲違法之行政處分；惟行政處分未依規定記明理由者，因瑕疵輕微，且對行政處分之實質內容不生影響，故同法第 114 條第 1 項第 2 款規定，得因事後記明而「補正」該瑕疵。至於同法第 116 條所稱**行政處分之「轉換」，係將違法之行政處分，轉換成爲另一合法之行政處分，且轉換後之行政處分，與原有違法之行政處分，必須具有相同實質及程序要件，而可實現相同之公益或私益之目的相，始足當之。申言之，行政處分之「轉換」，係在不廢棄違法行政處分之前提下，將之轉換成爲另一適法之行政處分，與行政處分之「撤銷」，係將違法之行政處分除去，再爲另一適法之行政處分，自有所區別**。

2. 經查，三重稽徵所前於 98 年至 99 間，先後發函查核原告於 97 年至 98 年間移轉坐落臺北市北投區房屋（含系爭建案）之交易過程及相關申報資料（見原處分卷一第 522-565 頁)。其後，三重稽徵所於 100 年 2 月 15 日寄發前處分通知原告略以：「主旨：檢送……99 年 3 月至 4 月虛報進項稅額 14,837,037 元本稅繳款書共乙分，請依限繳納，……」等語，並於說明欄敘明本案依營業稅法第 51 條規定應處以罰

鍰，若原告於裁罰處分前已補繳稅款及承認違章事實者，可從輕處罰。原告不服，提出復查申請書，主張其營建房屋之銷售價格均屬合理，及前處分未載明事實、理由及其法令依據，違反行政程序法第 96 條規定等語（見原處分卷一第 122-138 頁)。復查中，被告及三重稽徵所分別於 100 年 8 月 30 日、同年 10 月 24 日發函給原告、合建地主王登仁，請渠等提示系爭建案之合建契約、買賣合約書、及相關房屋交易資料等帳據供核後；被告繼於 101 年 1 月 6 日以原處分通知原告略稱：前處分之主旨、事實、理由及法令依據，係依營業稅法第 43 條第 2 項規定，以原告於 97 至 98 年間銷售系爭建案，開立統一發票售額較時價顯著偏低，據以調增銷售額 311,577,777 元，並補徵營業稅額 14,837,037 元等語，並限期請原告就復查理由提出相關資金流程、帳據資料供核；原告於 101 年 1 月 20 日（被告收文日期）函復已無相關資料可供提示（見原處分卷一第 19-120 頁），嗣經被告以復查決定駁回原告之復查申請等情，爲兩造所不爭，並有上開各函文、前處分、原處分及復查決定在卷爲憑，自堪認定。

3. 故依上揭規定及說明，前處分僅於主旨記載：檢送原告 99 年 3 至 4 月虛報進項稅額本稅繳款書 14,837,037 元等語，並未依規定載明作成上開決定（主旨）所憑之「事實、理由及其法令依據」，即罹有瑕疵，核該等瑕疵尚無法藉由同法第 114 條第 1 項第 2 款「事後記明理由」予以補正；而被告於復查中作成之原處分，其內容雖記載前處分之主旨、事實、理由及法令依據，係依營業稅法第 43 條第 2

項規定，本件前處分係以原告於 97 年至 98 年間銷售系爭建案，其開立發票銷售額較時價顯著偏低，據以調增銷售額及補徵營業稅額 14,837,037 元等語，惟與前處分主旨所載原告「於 99 年 3 月至 4 月間虛報進項稅額虛報進項稅額 14,837,037 元」一節，二者之違章事實與該等違章事實所憑理由、法令依據、有無裁罰等實質內涵及程序要件，均有所不同，即與行政程序法第 116 條規定不符，前處分亦無法依該規定轉換爲原處分。是審諸被告上開查核過程，應認原處分實質上是被告所爲一個新的行政處分，將上述違法之前處分撤銷，並另以原告申報系爭建案之銷售額較時價顯著偏低，核定調增銷售額，而補徵原告營業稅額。被告主張依行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款規定，原處分係補正前處分未記明理由之瑕疵云云，並無可採；另原處分固不符合行政處分轉換之要件，惟被告從未主張係依行政程序法第 116 條規定，將前處分轉換爲原處分，原告執以指摘原處分違反該規定，應予撤銷云云，亦無足取。

4. 又承上述，被告係於原告對於前處分申請復查程序中，另作成新的原處分撤銷前處分，並以原告申報系爭建案之銷售額較時價顯著偏低，據以調增銷售額及補徵營業稅額，依法被告應於原處分內教示原告申請復查請求救濟，惟被告逕以原告上開復查申請書已表明對被告查核原告之建案房屋銷售價格較時價顯著偏低不服，於原處分說明二載明請原告提示系爭建案有關合建分售之相關契約、資金流程及帳據資料供核，其程式固有瑕疵，然原告接獲原處分後，已提出說明函表明將系爭建案之帳簿憑據等資料檢送被告及三重稽徵所查核，該公司已無相關資料可供提示在案（見原處分卷一第 119 頁)，被告乃依原告已提示之相關帳據資料查核結果，作成復查決定，實質上已給予原告於復查救濟程序提出有利證據及陳述意見之機會，而補正未教示原告申請復查之程序瑕疵，原告主張原處分有上述程序違法瑕疵，應予撤銷云云，即無足採。

第 117 條－違法行政處分之撤銷

違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權爲全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得爲之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：

一、撤銷對公益有重大危害者。

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

【相關文獻】

林明鏘，〈授益行政處分之撤銷——以撤銷固定污染源設置及操作許可證爲例〉，《月旦裁判時報》，第 74 期，2018 年 8 月，頁 5-22。

陳信安，〈論行政機關對於嗣後違法行政處分之處置〉，《東吳法律學報》，第 29 卷第 2 期，2017 年 10 月，頁 71-116。

【最高行政法院 106 年 10 月 5 日 106 年度判字第 545 號判決】

〈眷舍分配與輔導貸款購（建）住宅，係爲解決軍眷基本居住需求所提供之給付行政措施，二者僅得擇一行使，不容併存而重複享受各該權益。故已享有輔導貸款購宅利益之眷户，

業經主管機關撤銷違法重複配舍之處分後，自不得本於該不法基礎，再行主張享有原眷戶權益之法律上請求權〉

〈眷舍事件〉

六、本院查：

(一)按被上訴人爲安定國軍眷屬生活，使官兵無後顧之憂，以振奮士氣，提高戰力，於 45 年 1 月 11 日訂頒處理辦法，對軍眷配給眷舍居住及有關眷舍管理已有初步規定。迨 71 年 6 月 8 日修正之該辦法第 136 條明定：「眷舍分配，以 1 户 1 舍爲原則，當事人職務調動，或其眷屬擔任公職已配有眷舍者，不得重配或兼配。凡申配眷舍（含職務官舍）或申請價購眷、國宅者，應填具保證書送核配單位存管。」第 138 條、第 140 條亦規定：「國軍現役有眷無舍官兵及各軍事學校編制內聘任文職教員得申請輔導貸款購（建）宅，但 1 人以輔導 1 次 1 户爲限。」、「具有左列各款情形之一者，不得申請輔導貸款購（建）住宅：一、已配舍及輔導購宅者（含軍眷住宅公用合作社建宅）。二、已將眷舍交換或轉讓後，未滿兩年者。三、經核准已輔導貸款 1 次者（貸款後自行向代辦銀行繳清者，仍視同已享貸款權益）。」而對於重配眷舍、配舍又貸款或重複貸款購宅者，則於第 173 條明定：「對重配眷舍之處理規定如左：一、配兩眷舍者，收回其後配之眷舍，係重建國宅，則收回先配之眷舍。二、配舍又貸款者，不論其先配舍後貸款或先貸款後配舍，均收回所配眷舍，若所配眷舍已奉准重建國宅（含軍眷住宅公用合作社建），則收回其全部貸款貼息。三、貸款購宅兩次者，收回其兩次貸款中最高額之全部貸款貼息。四、對重複申請配眷舍或貸款購宅之當事人，及後核定配舍、貸款購宅之單位業務主管與承辦人之過失，均應嚴予追究議處。」嗣該辦法雖迭經修正，惟迄至 91 年 12 月 30 日廢止前，前開關於眷舍分配以 1 户 1 舍爲原則、申請輔導貸款購（建）住宅以 1 次 1 户爲限，以及對於重配眷舍處理之規定，均僅係條次變更，內容並未改變。揆諸上述規定可知，**眷舍分配與輔導貸款購（建）住宅均係被上訴人爲安定國軍眷屬生活，解決軍眷基本居住需求所提供之給付行政措施，二者僅得擇一行使，不容併存而重複享受各該權益，且眷舍之分配以 1 户 1 舍爲原則，輔導貸款亦以 1 次 1 户爲限，其規範意旨係爲避免眷户重複享有配舍或輔導貸款之利益，乃爲達公平分配及資源有效運用目的所必要**，參諸司法院釋字第 443 條解釋理由書之意旨，此核屬國家給付行政之自由形成範疇，無違法律保留原則。

(二)又因政府播遷來臺後建造之國軍眷村，其房舍多以克難方式興建完成，經數十年使用，多已老舊，有礙市容觀瞻，爲加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷户及中低收入户，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀，85 年 2 月 5 日制訂公布眷改條例，其第 3 條規定：「（第 1 項）本條例所稱國軍老舊眷村，係指於中華民國 69 年 12 月 31 日以前興建完成之軍眷住宅，具有下列各款情形之一者：一、政府興建分配者。二、中華婦女反共聯合會捐款興建者。三、政府提供土地由眷户自費興建者。四、其他經主管機關認定者。（第 2 項）本條例所稱原眷户，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住户。」第 5 條

第 1 項規定:「原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益。……」是依眷改條例第 5 條第 1 項規定，原眷戶固享有承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益，惟同條例第 3 條第 2 項所稱原眷戶，既係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶，而所謂國軍老舊眷村，依同條第 1 項規定,又係指 69 年 12 月 31 日以前興建完成之軍眷住宅,並參以前揭處理辦法關於眷舍分配以 1 戶 1 舍爲原則、申請輔導貸款購(建)宅以輔導 1 次 1 戶爲限，以及禁止眷戶重複享有配舍或輔導貸款利益之規定,可知**眷改條例第 5 條第 1 項規定之原眷戶權益,當係針對具有原眷戶資格之未曾享有輔導貸款購(建)住宅利益且以 1 戶 1 舍爲原則受配眷舍者,始以法律賦予其享有承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益。申言之，倘該眷戶有 1 戶 2 (或多)舍之情形，而具有 2 原眷戶以上之資格，應認其僅得以 1 戶享有原眷戶權益:倘該眷戶前已享有輔導貸款購(建)住宅利益,應認其不得以重複配舍之原眷戶資格再享原眷戶權益,始符眷改條例第 5 條第 1 項規範之本旨及其立法精神**。被上訴人基於眷改條例主管機關之地位，爲辦理眷改條例相關業務而訂定之眷改注意事項規定:「壹、國軍老舊眷村改建條例第 3 條部分:……二、1 戶 2 舍、1 戶多舍、1 人(兼指原眷戶及非原眷戶兩者而言)依法承受或受讓 2 原眷戶以上之權益者，均認定爲 1 戶。……」即係本諸眷改條例第 5 條第 1 項規範意旨所爲之規定，當可適用。

(三)查本件**上訴人於 78 年間獲配居易新村眷舍 1 戶，並**

領有第 6 軍團核發之眷舍居住憑證，嗣於 99 年 10 月 21 日向被上訴人所屬總政治作戰局請求核發輔助購宅款及房租補助費,該局函請陸軍司令部釐清上訴人原眷戶身分,前經陸軍司令部審認結果以上訴人違反重複配舍規定,而以 100 年 4 月 13 日函撤銷上訴人居易新村眷舍之居住權。上訴人不服，循序提起行政訴訟，爲原審法院以 100 年度訴字第 1863 號判決將訴願決定及陸軍司令部 100 年 4 月 13 日函均撤銷，並經本院 101 年度裁字第 1579 號裁定駁回陸軍司令部之上訴而告確定等情，乃原審依法所認定之事實。而依卷附原審法院 100 年度訴字第 1863 號判決之記載，可知該確定判決係以自立新城眷舍係上訴人向被上訴人申請核配，並以輔導貸款購宅方式承購，上訴人先於 72 年間接受被上訴人輔導購買自立新城眷舍,復於 78 年間獲第 6 軍團核配居易新村眷舍，已違反當時施行之處理辦法有關重複配舍規定，後配之居易新村眷舍，係屬不應配舍而誤配，惟陸軍司令部於 96 年 5 月 7 日即已知悉上訴人受配居易新村眷舍係屬違法,卻遲至 100 年 4 月 13 日註銷上訴人居易新村之居住權，已逾行政程序法第 121 條所定 2 年期間,始將訴願決定及陸軍司令部 100 年 4 月 13 日函予以撤銷。準此，**上訴人既於 72 年間已就自立新城眷舍享有輔導貸款購宅之利益，揆諸首揭規定與說明，當不得本於不法之基礎，據此取得法律上之請求權，從而，不得以 78 年間不法重複獲配之居易新村原眷戶資格,再享眷改條例第 5 條第 1 項之原眷戶權益,被上訴人以原處分否准上訴人所請，於法尚屬無違。**原判決維持原處分而駁回上訴人在第一審之訴，亦無違誤。至於原判決以上訴人

於 81 年 6 月 10 日與崇義公司及地主代表邱文彬簽署合建改建契約，配合遷出居易新村眷舍，以利民商合建改建，而無居住之事實，實際上並非老舊眷村之住戶，而認上訴人無受國家更新老舊眷村以興建住宅並給予其輔助購宅款承購方式照顧之必要性，不能認爲係眷改條例第 3 條第 2 項所定義之原眷户，無法享受輔助購宅款權益，駁回上訴人在第一審之訴，所執理由雖有未當，惟結論則無違誤，仍應予以維持。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認爲有理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 10 月 5 日 106 年度判字第 546 號判決】

〈工程主管機關對於土地所有權人自行組織之土地重劃會委由專業技師簽證之公共設施工程設計書、圖及工程預算，雖疏未進行實質審查而逕予核定，惟其倘無瑕疵或事實上不能實施或降低工程品質之情事，工程主管機關依法仍應爲相同之核定處分者，則原核定處分之實體合法性尚不此而受影響〉

〈市地重劃事件〉

七、本院經核原判決固非無見，惟查：

(一)按「爲促進土地利用，擴大辦理市地重劃，得獎勵土地所有權人自行組織重劃會辦理之。其獎勵事項如左：一、給予低利之重劃貸款。二、免收或減收地籍整理規費及換發權利書狀費用。三、優先興建重劃區及其相關地區之公共設施。四、免徵或減徵地價稅與田賦。五、其他有助於市地重劃之推行事項。」及「前項重劃會組織、職權、重劃業務、獎勵措施等事項之辦法，由中央主管機關定之。」行爲時（下同）平均地權條例第 58

條第 1 項、第 2 項分別定有明文。次按內政部依平均地權條例第 58 條第 2 項規定授權所訂定之獎勵市地重劃辦法第 3 條第 1 項規定：「自辦市地重劃，應組織重劃會，設立時應冠以市地重劃區名稱，並於重劃區當地鄉（鎮、市、區）設置會址。」第 6 條第 7 款規定：「自辦市地重劃之主要程序如下：……七、計算負擔及分配設計。……」第 14 條第 1 項第 4 款、第 7 款分別規定：「理事會之權責如下：……四、工程設計、發包、施工、監造、驗收、移管及其他工程契約之履約事項。……七、其他重劃業務應辦事項。」第 32 條規定：「(第 1 項）自辦市地重劃地區之公共設施工程，理事會應依有關規定規劃、設計及監造，並委由合格之相關工程技師簽證；其設計書圖及工程預算，並應於計算負擔總計表報核前，送請各該工程主管機關核定，始得發包施工。施工前應提報經簽證之監造執行計畫，送請各該工程主管機關備查。(第 2 項）各該工程主管機關爲前項核定時，應依各該地區所定公共設施工程費用規定予以審查。……」及第 33 條規定：「(第 1 項）重劃負擔之計算及土地交換分合設計，依市地重劃實施辦法規定辦理。(第 2 項）重劃會於辦理重劃土地分配前，應將計算負擔總計表送請直轄市或縣(市）主管機關核定。(第 3 項）前項計算負擔總計表有關工程費用，應以送經各工程主管機關核定之數額爲準；……」。又依都市計畫法第 48 條規定，市地重劃爲政府取得公共設施保留地之方式。準此，**土地所有權人自行組織重劃會辦理市地重劃，既由政府取得實質之獎勵，且市地重劃爲都市計畫開發之手段，政府亦由此取得公共設施保留地，主管機關基於公益之考量，對於重劃會就重劃地區公共設施**

工程之規劃、設計，所製作之設計書、圖、工程預算及計算負擔總計表，是否合於相關規定，即應爲必要之監督，並爲實質審查。又主管機關上開審查所爲核定，有確定重劃地區公共設施工程內容之效果，且影響重劃範圍內土地所有權人因重劃得分配之權利，具行政處分性質，重劃範圍內土地所有權人不服主管機關所爲核定，自得請求救濟。上訴人主張被上訴人雖爲系爭重劃區內土地所有權人，惟非原處分 A、B 之相對人，且其等除同意本件市地重劃，亦已簽立「永春土地重劃開發合約書」，依上開合約書第 6 條第 2 款規定，系爭重劃區公共設施費用核定之金額或計算負擔總計表所核定之平均負擔比率，被上訴人均以提供其參加重劃土地面積 50%作爲負擔重劃計畫書所列共同負擔，是被上訴人並無權利或法律上利益受侵害，原判決對此未予詳查，逕撤銷原處分 A、B，有適用法規不當、理由不備之違法云云，尚難憑採。

(二)依前揭獎勵市地重劃辦法第 32 條第 1 項及第 2 項規定，自辦市地重劃地區之公共設施工程，其設計書、圖及工程預算在送請各該工程主管機關核定前，應先委由合格之相關工程技師簽證。而技師法第 13 條第 1 項、第 3 項及第 16 條分別規定：「技師得受委託，辦理本科技術事項之規劃、設計、監造、研究、分析、試驗、評價、鑑定、施工、製造、保養、檢驗、計畫管理及與本科技術有關之事務。」「爲提高技術服務品質或維護公共衛生安全，得擇定科別或技術服務種類，實施技師簽證；簽證規則，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關定之。」及「(第 1 項) 技師執行業務所製作之圖樣及書表，應由技師本人簽署，並加蓋技師執業圖

記。……（第 2 項）技師僅得就其本人或在本人監督下完成之工作爲簽證；涉及現場作業者，技師應親自赴現場實地查核。……」而依技師法第 13 條第 3 項規定授權所訂定之行爲時（下同）公共工程專業技師簽證規則第 5 條第 1 項規定：「下列各類公共工程，應實施技師簽證：一、道路運輸工程：包括公路及市區道路。……六、電業設備工程：包括發電、輸電及配電工程。……八、自來水工程。九、共同管道工程。十、下水道工程：包括雨水下水道及污水下水道。……十七、其他經中央主管機關認定之工程。」另技師法之中央主管機關工程會針對技師法第 16 條所定「應由技師本人簽署並加蓋技師執業圖記之圖樣、書表及技師簽署方式」核釋略以：「……（二）應於封面或內容首頁簽署並加蓋技師執業圖記，且全份文件應裝訂成冊、編目錄及頁碼並加蓋騎縫章者：1.測量、地質調查及其他補充調查或勘測報告。2.規劃設計書及可行性報告。3.工作計畫書。4.設計計算書。5.工程預算書。6.監造計畫書。7.公共工程監造報表。8.抽查施工作業及抽驗材料設備之抽查（驗）紀錄表。9.調查報告。10.鑑定報告。11.評估報告及檢測報告。……」可知，現行獎勵市地重劃辦法第 32 條第 1 項及第 2 項規定，係參酌行政與技術分立制度之精神，冀能經過專業技師就公共設施工程之專業技術項目（包括規劃設計、工程預算、監造計畫等）審查簽證後，再由工程主管機關予以複核審查，以避免可由專業技師先行判斷其適法性及妥當性之諸多案件，直接交由工程主管機關承辦人員逐案逐項予以審查指正，因涉及專業技術事項，將使工程主管機關之人力、物力難以負荷，導致各類行政業務互相排擠，降低行政效能，

連帶延宕審核時程，造成自辦市地重劃業務延滯之結果。是**依現行規定，工程主管機關就市地重劃之設計書、圖及工程預算固應爲實質審查，惟於專業簽證制度下，各該簽證項目既已經相關工程技師爲專業判斷，工程主管機關之核定，自屬於監督查核之性質，以控管簽證品質，避免發生簽證不實及簽證錯誤之風險，使工程品質得以落實，方符合立法目的。而工程主管機關之審查工作內涵，除消極地防免虛列不必要之公共設施工程項目及浮報不必要或不合理之費用外，尚在積極地審查有無漏列必要施作之公共設施工程項目或減縮必要支出之工程費用等情形，故經專業技師簽證之公共設施工程設計書圖及工程預算，如查無上開瑕疵情形或事實上不能實施或降低工程品質之情事，該工程主管機關即應依法予以核定。**

(三)次按我國行政訴訟係採取職權調查原則(行政訴訟法第125 條第 1 項及第 133 條規定參照)，其具體內涵包括事實審法院有促使案件成熟，使案件達於可爲實體裁判程度之義務，故事實審法院原則上應依職權查明爲裁判基礎之事實關係，據以認定事實並進而爲法律之涵攝，以審查行政處分之合法性及確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利保護。又揆諸前揭規定及說明，工程主管機關就市地重劃之設計書、圖及工程預算固應爲實質審查，惟對於經專業技師簽證之公共設施工程設計書、圖及工程預算，係審查有無上開瑕疵情形或事實上不能實施或降低工程品質之情事，以確保其所爲核定處分之適法性及妥當性。是工程主管機關就公共設施工程中之特定項目倘疏未審查即逕予核定，利害關係人不服而循序提起行政訴訟時，在無礙當事人之攻擊防

禦（程序保障權利）及不影響行政處分本質與結果之前提下，**行政法院依職權調查之結果，如認該經專業技師簽證之公共設施工程設計書、圖及工程預算，並無上開瑕疵情形或事實上不能實施或降低工程品質之情事，工程主管機關依法仍應爲相同之核定處分者，則原核定處分之實體合法性尚不因工程主管機關所屬承辦人員疏未實質審查該特定項目而受影響，爰基於行政效率及訴訟（程序）經濟原則，並考量人民之實體權利未因而受到損害，行政法院當無撤銷原核定處分之必要。**

【最高行政法院 106 年 9 月 28 日 106 年度判字第 524 號判決】

〈行政機關對於人民依法規之申請，雖定有處理期間，惟法規如未明定逾期處理之法律效果者，該期間僅係督促行政機關不得怠於作爲之訓示規定，縱使行政機關於處理時未能遵循，亦僅係妥適與否之問題，不生行政處分違法之效果〉

〈全民健康保險事件〉

六、本院經核原判決之結論並無違誤，茲就上訴理由再論述如下：

(一)按特約及管理辦法第 4 條第 7 款：「申請特約之醫事機構或其負責醫事人員有下列情事之一者，不予特約：……七、容留……負有行爲責任之醫事人員。」第 7 條：「(第 1 項）醫事機構申請特約，經審查合格後，保險人應與保險醫事服務機構依第 2 條所定之原則簽訂契約。……（第 3 項）醫事機構內之負責醫事人員或執業醫師、藥師（藥劑生）、物理治療師（生）、職能治療師（生）、醫事檢驗師（生）、醫事放射師（士），於其申請特約日前 5 年內，未有第 38 條、第 39 條、第

40 條或第 47 條所定情事，且其申請特約日未逾開業執照核發日起 15 個工作天者，特約生效日得追溯至開業執照核發日起算。」是醫事機構申請特約，得追溯至開業執照核發日起算之要件爲：1.經保險人審查合格；2.該機構負責人員或執業之相關醫事人員未涉有特約及管理辦法第 38 條、第 39 條、第 40 條或第 47 條之違規情事；3.申請特約日未逾開業執照核發日起 15 個工作天。

(二)又**行政機關對於人民依法規之申請，雖定有處理期間，惟如未明定逾期處理之法律效果者，該期間僅係督促行政機關不得怠於作爲之訓示規定，不生違法效果**。特約及管理辦法第 3 條第 2 項規定：「保險人應於受理前項申請後 30 日內完成審查，必要時得延長 30 日，並應通知申請人。」依此，被上訴人對於是否與申請特約之醫事服務機構建立特約關係之准駁，固有 30 日之限制，惟上揭處理期間之規定，僅係督促被上訴人不得怠於作爲之訓示規定，縱被上訴人於處理時未能遵循，僅係妥適與否之問題，不生行政處分違法之效果，上訴人自不得據此指摘被上訴人所爲處分違法。是原判決認定系爭函一固已逾 30 日審查期限，但僅屬行政作業遲延，其違反訓示規定，尚難認系爭函一有何違法，自屬有據。上訴意旨主張原判決認定特約及管理辦法第 3 條第 2 項規定之「30 日」爲訓示規定，並據以爲不利於上訴人之判決，有違背法令云云，無非對於業經原判決詳予論述不採之理由，再予爭執，揆之以上說明，核無足採。

(三)次查上訴人 104 年 2 月 3 日電話向被上訴人申請爲健保特約藥局，經被上訴人實地訪查後，發現上訴人容留未具藥師資格之第三人周丹鳳執行處方箋調劑及給藥，且

周丹鳳未具藥師資格擅自執行藥師業務之行爲，亦經新北市政府裁處罰鍰在案，遂以系爭函一通知上訴人確實改善完竣後，再來文提出新特約申請等情，乃原審依法確認之事實，原判決基此事實，認定系爭函一已就上訴人該次申請爲實質上否准，係屬行政處分，且上訴人本次申請，核有上開特約及管理辦法第 4 條第 7 款不予特約情形，進而認被上訴人以系爭函一否准上訴人該次申請，於法有據予以維持，本院經核原判決此部分認事用法並無不合。又上訴人本次申請僅在請求爲健保特約，既經被上訴人否准申請，自與合約生效日是否追溯尚無干涉；上訴人主張被上訴人係以上訴人未符合特約及管理辦法第 7 條第 3 項規定，就其健保特約生效日未追溯至開業執照核發日，原判決未經闡明，逕以上訴人違反特約及管理辦法第 4 條第 7 款規定駁回其訴，顯有事實涵攝錯誤之違背法令情事云云，核有誤解而無可採取。

(四)又上訴人藥局執照核發日爲 104 年 1 月 23 日，而其係於遭被上訴人系爭函一否准特約申請後，於 104 年 4 月 7 日另行具文，以其已增聘合格藥事人員在藥局服務確實改善爲由，向被上訴人申請新特約，始經被上訴人以系爭函二准其申請，並同意特約自 104 年 4 月 7 日起生效等情，亦爲原審依法所認定，並有經原審審認屬實之上開申請書函（原審卷第 133 頁）及系爭函二（原審卷第 39 頁）在卷可稽；依該確定事實，足認上訴人本次申請特約日，顯已逾其藥局開業執照核發日起 15 個工作天，是被上訴人僅同意特約自 104 年 4 月 7 日（申請日）起生效，未適用上揭特約及管理辦法第 7 條第 3 項規定，將特約生效日追溯至上訴人藥局開業執照核發日起算，並無不適用法規之違法；同理，被上訴人就上

訴人 104 年 6 月 5 日所爲其藥局健保藥品調劑費用應追溯自藥局執照核發日（104 年 1 月 23 日）之申請，以系爭函三否准，自亦無違法可言。原判決以特約及管理辦法第 7 條第 3 項規定只是健保特約生效日「得」追溯至開業執照核發日起算，行政機關就是否追溯享有裁量權，本件上訴人既有容留非藥師之周丹鳳交付、調劑藥品情形，被上訴人系爭函二、系爭函三，因而爲特約生效日不追溯至上訴人開業執照核發日起算之裁量，並無違誤乙節，雖非允洽，惟其駁回上訴人請求撤銷訴願決定及系爭函一、系爭函二、系爭函三核定處分，暨命被上訴人作成特約生效日溯及開業執照核發日（104 年 1 月 23 日），並於該日起核付健保藥事服務費用處分等先位訴訟之結論，與本院尚無二致，仍應予以維持。至上訴人就原判決關於備位訴訟之論述並未提出不服之理由，其空言指摘原判決違法，自難憑採。

第 118 條－違法行政處分撤銷之效力

第 119 條－違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護

受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：

一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。

二、對重要事項提供不正確資料或爲不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。

三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。

【最高行政法院 106 年 6 月 15 日 106 年度判字第 305 號判決】

〈原住民民族註記登記處分之內容係關於原住民身分之有無，除與相對人之私益有關外，亦涉及公益，且即使相對人並無信賴不值得保護之情形，其信賴利益亦非顯然大於撤銷該違

法處分所欲維護之公益〉

〈原住民身分法事件〉

五、本院按：

(一)「最高行政法院之判決不經言詞辯論爲之。但有下列情形之一者，得依職權或依聲請行言詞辯論：一、法律關係複雜或法律見解紛歧，有以言詞辯明之必要。二、涉及專門知識或特殊經驗法則，有以言詞說明之必要。三、涉及公益或影響當事人權利義務重大，有行言詞辯論之必要。」行政訴訟法第 253 條第 1 項定有明文。本件涉及上訴人是否得依原住民身分法認定具有原住民身分，涉及公益並影響上訴人之權利重大，本院依上開規定，於 106 年 5 月 26 日行言詞辯論，並命與劉陳春梅基於同一事實及法律上原因提起之本院 105 年度上字第 907 號事件合併辯論，惟分別裁判，合先敘明。

(二)原住民身分法第 2 條：「本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且户口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且户口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請户籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記爲平地原住民有案者。」第 4 條第 2 項：「原住民與非原住民結婚所生子女，從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字者，取得原住民身分。」第 8 條：「（第 1 項）依本法之規定應具原住民身分者，於本法施行前，因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失或未取得原住民身分者，得檢具足資證明原住民身分

之文件，申請回復或取得原住民身分。（第 2 項）前項當事人已死亡者，其婚生子女準用第 4 條第 2 項及第 7 條之規定。」上訴人主張其父陳添爐符合上開原住民身分法第 2 條第 1 款及第 4 條第 2 項之要件，其得依同法第 8 條第 2 項規定取得原住民身分。

(三)上訴人之父陳添爐爲原住民即上訴人之祖母楊來有與非原住民即上訴人之祖父陳金堂所生子女，且未從具原住民身分之母之姓，此爲原判決認定之事實。又本院依行政訴訟法第253條第1項但書行言詞辯論所得闡明或補充訴訟關係之資料，本院亦得斟酌之（同法第 254 條第 3 項）。查依本院於言詞辯論時令兩造及輔助參加人陳述辯論之卷內陳添爐日據時期户籍謄本(更審前原審卷第 77 頁）所載，陳添爐於日據時期係設籍於非山地行政區之臺北州基隆市（亦未登記爲平地原住民），又無其他證據足以證明陳添爐於臺灣光復前原籍在山地行政區，陳添爐並不符合原住民身分法第 2 條第 1 款「臺灣光復前原籍在山地行政區域內」之要件（亦不符合第 2 款要件），無從依該規定認定陳添爐應具山地原住民身分。又陳添爐雖是原住民與非原住民所生子女，然未從具原住民身分之母之姓，亦未從原住民傳統名字，亦不符合原住民身分法第 4 條第 2 項要件，自不得依該規定取得原住民身分。上訴人雖然主張陳添爐於日據時期並無機會改從母姓等語。然原住民身分法第 4 條第 2 項之適用，以原住民與非原住民結婚所生子女，「從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字」爲要件，法文甚明。該法立法時即使未考慮到日據時期女姓原住民與男姓非原住民所生子女，無從具原住民身分之母姓之可能，亦屬應否另行修法之立法政策上考量問

題。上訴人不能以陳添爐在日據時期無從母姓機會，而主張其符合原住民身分法第 4 條第 2 項之要件。是以陳添爐非屬「依原住民身分法應具原住民身分者」，不符合同法第 8 條第 1 項所稱「依本法之規定應具原住民身分者」之要件，其婚生子女即上訴人無從依同條第 2 項規定取得原住民身分。

(四)立法院內政及民族委員會審議原住民身分法草案時（行政院函請審議「原住民身分認定條例草案」，併案審委員楊仁福等 32 人擬具之「原住民身分認定法草案」及委員章仁香等 32 人擬具之「原住民身分法草案」)，當時輔助參加人副主任委員孫大川說明，比較行政院草案與委員楊仁福及章仁香草案，關於原住民與非原住民結婚所生子女身分之認定方面，行政院草案採「限制取得」規定，即依其父母婚姻方式爲「嫁娶婚」或「招贅婚」及附加「從姓或原住民傳統名字」條件予以不同認定；楊委員及章委員版本採較寬的「原則取得」規定，即不問原住民與非原住民結婚方式爲何，其結婚所生子女原則上取得原住民身分。副主任委員孫大川並進一步說明，該會以爲未來若要放寬身分認定的標準，除了血源的考量外，文化方面也是相當重要的因素，該會希望能將一些「文化條件」的限制放在法條中，故由「從母姓或恢復原住民傳統名字」方面限制，期能兼顧文化及血源因素（見立法院公報第 90 卷第 5 期第 451 頁，原審更審卷第 94 頁）。最後立法通過的原住民身分法第 4 條第 2 項就原住民與非原住民結婚所生子女情形，附加「從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字」，作爲取得原住民身分之要件，此部分係依行政院草案。依上述可知，輔助參加人主張原住民身分法立法係採血

統主義輔以認同主義一節，應屬有據。原審於更審前準備程序中，依上訴人之聲請徵詢蔡志偉副教授法律上意見(上訴人稱其爲「專家證人」，原審稱其爲「鑑定人」)，其表示原住民身分主要是以血統主義爲主，在原住民身分法第 4 條第 2 項是屬於比較晚近，特別是在原住民社會與非原住民社會互動後所形成的認同主義想法，目的是爲了更強化原住民身分的凝聚性，把這樣的族群特質保留下來，即是爲了回應到原住民社會在與非原住民社會互動的需求，所產生出來的以認同爲輔的一種身分取得方式，比較大的差異性在這裡之意見。此項法律上意見亦與上述見解相同。上訴人以未被採納的委員楊仁福及章仁香版本的提案理由，及捨原住民身分法第 8 條第 1 項之「依本法」，僅擷取「應具原住民身分者」之法文，主張原住民身分法係採血統主義，只要具原住民血統者，就取得原住民身分云云，即不可採。雖然蔡志偉副教授另認爲原住民身分法第 8 條第 1 項之「應具原住民身分」應回到同法第 2 條。然即使採此見解，因陳添爐不符合同法第 2 條要件，已如上述，亦無從執蔡志偉副教授法律上意見而爲有利於上訴人之認定。

(五)輔助參加人 99 年 9 月 1 日函之基礎事實，是吉○平之生母林○花雖與上訴人同是原住民與非原住民結婚所生子女，然其係從具原住民身分(户籍資料記載平地山胞)父姓，此與上訴人從不具原住民身分生父姓之事實不同，自不得比附援引，此與吉○平之生母林○花有無先辦原住民身分登記無關。上訴人主張如其未能適用該函，違反平等原則云云，尚有誤會。

(六)原住民身分法第 4 條第 2 項以從具原住民身分之父、母之姓或原住民傳統名字，作爲取得原住民身分之要件，

同法第 7 條第 1 項另就第 4 條第 2 項子女變更或取得從具原住民身分之父、母之姓或原住民傳統名字爲規定，第 11 條就原住民身分取得登記爲規定。據此等規定可知，主張符合原住民身分法第 4 條第 2 項要件而取得原住民身分者，自是應先依同法第 7 條第 1 項變更或取得從具原住民身分之父、母之姓或原住民傳統名字，始得論以是否符合第 4 條第 2 項之要件，取得原住民身分，而得依第 11 條向户政事務所辦理取得原住民身分登記。上訴人提出之「户政機關之從姓並取得原住民身分暨民族別登記意願（約定）書」，並不足以否定上開法律規定。上訴人主張依原住民身分法第 4 條第 2 項申請原住民身分登記時，不用先改姓云云，尚乏依據。

(七)上訴人之父陳添爐既不符合同法第 8 條第 1 項所稱「依本法之規定應具原住民身分者」之要件，其婚生子女即上訴人無從依同條第 2 項規定取得原住民身分。被上訴人准許上訴人於 102 年 11 月 21 日取得**山地原住民身分並註記原住民民族登記之處分，即屬違法。又該登記處分內容係關於原住民身分之有無，除與上訴人之私益有關外，亦涉及公益，除原判決已論及上訴人信賴不值得保護外，即使上訴人無行政程序法第 119 條信賴不值得保護之情形，其信賴利益亦非顯然大於撤銷該違法處分所欲維護之公益，該登記處分應予撤銷**。被上訴人以 103 年 3 月 28 日函通知上訴人於文到 10 日內辦理撤銷，惟因上訴人逾期仍未辦理，乃於 103 年 4 月 18 日逕爲撤銷登記，並以被上訴人 103 年 4 月 21 日函通知上訴人，於法無違。上訴人請求撤銷訴願決定及原處分（即被上訴人 103 年 4 月 18 日逕爲撤銷登記及 103 年 4 月 21 日函)，尚無理由，原判決予以駁回，於法有據，

自應予以維持。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，並無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 3 月 30 日 106 年度判字第 159 號判決】

〈教師敘薪之核計，涉及教師敘薪核計公平性之公共利益，顯然大於教師個人之利益，故學校依職權撤銷違法之敘薪通知，自屬合法〉

〈薪給事件〉

六、本院按：

(一)按敘薪辦法第 9 條第 1 項規定，教師之薪給，自「實際到職之日」起支；又教育部 81 年函亦解釋:「國民中小學教師曾任代課（理）教師，……其年資請依本部 80 年 8 月 5 日台(80)人字第 41105 號函規定採計，查本部台(80)人字第 41105 號函釋：有關『公立學校教職員敘薪標準表說明』規定按服務年資每滿一年提敘一級，其中『每滿一年』宜以『月』爲計算標準。」該部於 98 年函因而進一步說明：「…二、爰本部 82 年 2 月 13 日台(80)人字第 07291 號函所稱『一學年』係指每年八月份到職，服務至翌年七月仍在職者，並以『月』爲計算標準。」（參申訴評議卷Ａ卷第 32 頁）。經查更一審判決已敘明上訴人報考北縣中山國中 91 學年度代理教師甄選，於 91 年 9 月 1 日參加甄選，經錄取後，於 91 年 9 月 2 日報到，嗣於 91 年 9 月 4 日與北縣中山國中簽訂代理教師聘約等情，爲上訴人於原審 105 年 4 月 19 日準備期日所自承，並有北縣中山國中 91 學年度代理教師甄選簡章、北縣中山國中報到單及代理教師聘約，附原審訴更一卷第 56 頁、第 60 頁及被證 15 可稽。

是上訴人於 91 年 8 月間既無在北縣中山國中任職之事實，該月份自無年資可予採計，而自其於 91 年 9 月擔任該校代課教師至 92 年 7 月 1 日離職時止，年資合計僅 11 個月，未滿 1 年，依教育部 82 年函，自不得提敘薪級。上訴人仍執前詞，主張其聘期計算應自 91 年 8 月 29 日至 92 年 7 月 1 日止云云，顯不足採。上訴人復主張教育部 98 年 11 月 11 日函及 105 年函（參本院卷上證 2 及上證 3）即非以實際到職日爲起聘日，更一審判決以實際到職日爲年資起算日，顯不足採云云，惟細觀之上證 2 說明三載明:「……本部從寬同意 97 學年度第一學期臺北市市立高級中等以下學校甄聘之代理教師『97 年 9 月 1 日起至翌年 7 月份在職者，得視爲一學年』……惟嗣後主管教育行政機關不得援引比照」可知，該函僅適用於 97 學年度第一學期臺北市市立高級中等以下學校甄聘之代理教師，且嗣後主管教育行政機關不得援引比照，是上訴人援引該函爲上開指摘亦不足取。

(二)按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權爲全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得爲之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一撤銷對公益有重大危害者。二受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二對重要事項提供不正確資料或爲不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」行政程序法第 117 條及第 119

條分別定有明文。經查本件前因被上訴人以 92 年敘薪通知，核定上訴人任北市中山國中專任教師 6 個月及北縣中山國中代理教師 11 個月，准予提敘薪 1 級，嗣因上述代理教師年資，依規定不得與專任教師年資併計提敘薪級，被上訴人遂以原處分撤銷 92 年敘薪通知。上訴人主張撤銷 92 年敘薪通知將影響上訴人往後年度提敘之薪額、已增加其申報所得稅之支出、影響上訴人優良教師資格及退休年資認定，故有信賴保護原則適用云云，惟按信賴保護之構成，須具備信賴基礎、信賴表現及信賴值得保護等要件，其中**信賴表現於提供金錢給付之情形，係指受益人因該金錢之給付而耗用之，或作成不能回復或難於回復之財產處置，其間並有因果關係者而言，若僅消極受領給付，而非積極爲上開行爲者，即難認有信賴表現，自無信賴保護原則之適用**。本件上訴人僅係受領俸給，其並未指出及舉證其有如何因被上訴人發給俸給，而有如何之耗用行爲，或作成不能回復或難於回復之財產處置，自無信賴表現。又被上訴人撤銷 92 年敘薪通知，縱然影響上訴人參加教師甄試及資深優良教師選拔，惟該等利益均尚待上訴人另行提出申請獲得選拔後始得享有，至 92 年敘薪通知並不當然使上訴人直接享有該等利益，自難謂上訴人有何信賴 92 年敘薪通知而爲具體之信賴表現行爲，尚難認其得據以主張信賴保護原則之適用。況**行政法上所稱之信賴保護原則，雖係保護人民正當合理之信賴利益，行政機關對於授予利益行政處分之撤銷或廢止，固須考慮人民信賴利益之保護，惟並非所有之授益行政處分即因此而不得撤銷。倘行政機關行使裁量權之結果，認爲撤銷該授予利益之行政處分所欲維護之公益，顯然大於受益人之信賴利益，行政機關仍非不得依職權爲全部或一部之撤銷**。本件教師敘薪之核計，關係教師生活之保障，除屬憲法第 15 條財產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項，蓋教育爲國家社會發展之根基，教師肩負爲國家造育人才之任務，其執行教育工作之良窳，攸關教育成敗至鉅，並間接影響人民之受教權（司法院釋字第 707 號解釋理由書參照）。本件 92 年敘薪通知之撤銷，僅可能使得依據 92 年敘薪通知獲得利益之上訴人，無法因此獲得利益，對公益並無重大之危害；至被上訴人作成 92 年敘薪通知固非因上訴人以詐欺、脅迫或賄賂方法，或提供不正確資料或爲不完全陳述所作成，且無明顯證據足證上訴人有明知行政處分違法或因重大過失而不知之情事，然**教師敘薪之核計乃係涉及公共利益之重大事項，已如前述，且衡酌教師敘薪核計之公平性，被上訴人撤銷 92 年敘薪通知所欲維護之公益顯然大於上訴人等個人之利益，是被上訴人依職權撤銷違法之 92 年敘薪通知，自屬合法**。

(三)又更一審判決已敘明按公立學校教師之聘任爲行政契約（本院 98 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照），且「行政契約之締結，應以書面爲之。」爲行政程序法第 139 條前段所明定，故教師與學校訂定之書面聘約，始爲其間權利義務之規範依據；至學校爲聘任教師而辦理公開甄選，製作之甄選簡章，係要約之引誘，其內所載事項，對學校及參加甄選者並無契約上之拘束力（參更一審判決第 9 頁第 4 行至第 10 行），所爲論述並未違反論理法則，與卷內證據資料亦互核相符，並無違背法令規定之情形。上訴人仍執前詞，主張更一審判決無視行政程序法第 138 條、教師法及教育人員任

用條例相關規定，亦未有任何法律依據與論述，即逕謂甄選簡章爲要約引誘，顯有不適用法規及悖於論理法則之違背法令云云，無非就更一審判決業已論駁之理由，再事爭執，難認有理由。末查本件訴訟係上訴人不服被上訴人以原處分撤銷 92 年敘薪通知，提起撤銷訴訟，並非關於追討溢發薪資之給付訴訟。是本院所應審究者，乃被上訴人所爲原處分之適法性而已，尚不及於上訴人應返還之不當利得是否有時效消滅情形，故上訴人指稱更一審判決未審酌被上訴人公法上不當得利請求權已罹於時效，實有判決不適用法規之違背法令云云，亦無足取。

第 120 條－撤銷行政處分之信賴補償

第 121 條－撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效

第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內爲之。

前條之補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因二年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾五年者，亦同。

【相關文獻】

黃俊杰，〈有關行政程序法第 121 條第 1 項規定於實務問題適用之探討〉，發表於：高雄市政府法制局主辦，高雄市政府法制局 107 年度法制學術研討會，2018 年 9 月 7 日，未出版。

【最高行政法院 106 年 9 月 21 日 106 年度判字第 517 號判決】

〈違法行政處分撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時起算。尚

不得逕以地方教育主管機關收受教育部通案性解釋之函釋，即認其已知悉有撤銷之原因〉

〈退休事件〉

六、本院經核原判決固非無見，惟查：

(一) 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爲全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得爲之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內爲之。」行政程序法第 117 條、第 121 條第 1 項分別定有明文。可知，**違法之行政處分，原處分機關於法定救濟期間經過後，仍得依職權自爲撤銷，其撤銷受有自知有撤銷原因時起 2 年之除斥期間之限制。又行政程序法第 121 條第 1 項規定，法文明示「知」爲撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，爲除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算 2 年之除斥期間**。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認，有本院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議可資參照。

(二) 本件訴願決定雖認原處分機關被上訴人所屬教育局於收受前開教育部 101 年 6 月 25 日臺人（三）字第 1010113162 號函釋之際，即已知悉原核定有撤銷之原

因云云。惟**教育部 101 年 6 月 25 日之函釋係就學校教職員退休條例第 6 條之適用疑義，所作成之通案性解釋，並不涉及個案事實之涵攝；而被上訴人所屬教育局乃臺北市教育主管機關，經其核定之教師退休案件數量龐大，訴願決定遽以被上訴人所屬教育局收受該教育部通案性解釋之函釋，即認其已知悉本件有撤銷之原因，而未具體審認其就參加人退休案何時爲確實知曉有撤銷原因之時點，難謂與上開行政程序法規定意旨相符**。又新北市政府教育局以其所屬之退休教師因適用學校教職員退休條例第 6 條規定而涉訟，並經本院作成 102 年度判字第 584 號確定判決，乃以 102 年 10 月 17 日北教人字第 10228402921 號函敘明本院判決要旨後轉知原處分機關被上訴人所屬教育局，被上訴人所屬教育局於接獲新北市政府教育局來函後，因未持有轄下各校退休教師之年資，爲清查相關類似案件，以調查表方式請所屬學校填報，雙園國小於 102 年 10 月 24 日上網填報及同日以電子郵件傳送含參加人資料在內之調查表至被上訴人所屬教育局等情，爲確定之事實。足認原處分機關被上訴人所屬教育局係於 102 年 10 月 24 日就參加人退休案確實知曉原核定有撤銷原因。本件參加人退休案之原核定因法律適用之瑕疵，尚非以原處分機關被上訴人所屬教育局收受教育部 101 年 6 月 25 日之函釋爲除斥期間之起算時點，仍應自其確實知曉原核定有撤銷原因時點即 102 年 10 月 24 日，起算 2 年之除斥期間。是原處分機關被上訴人所屬教育局 103 年 6 月 20 日以原處分通知參加人，變更審定私校年資爲 13 年，私校基數爲 25 個基數，經於 103 年 6 月 27 日送達參加人，自尚未逾 2 年除斥期間，於法並無不合。訴願決定將原

處分撤銷，即有違誤。原判決以原處分機關被上訴人所屬教育局曾於訴願程序中答辯主張本件撤銷權 2 年除斥期間起算，應自收受上開教育部 101 年 6 月 25 日臺人（三）字第 1010113162 號書函起算，爲當時原處分機關共識，提起本件訴訟時不得更異主張依據前揭學校調查表於 102 年 10 月 24 日爲知悉及起算 2 年除斥期間，認原處分撤銷原核定已逾 2 年除斥期間爲由，維持訴願決定，自有適用法規不當之違法。上訴意旨據以指摘原判決違法，即有理由。因本件事實已臻明確，故應由本院依行政訴訟法第 259 條第 1 款規定，廢棄原判決，並將訴願決定予以撤銷。

【最高行政法院 106 年 7 月 20 日 106 年度判字第 381 號判決】

〈違法行政處分之作成，如係出於當事人之詐欺、脅迫或行賄者，其事實之採證及確認容有難度。訴願機關既然爲原處分機關之上級機關，非不得基於職權，調查證據，自行作成是否有撤銷原因存在之決定。故訴願機關如基於其他目的考量，而任令除斥期間屆滿或發回原處分機關續查，自屬違法〉

〈原住民保留地事件〉

八、本院核原判決並無違誤，茲再就上訴意旨論述如次：

(一)按訴願乃行政體系內部之「自省救濟程序」，具有行政訴訟所無之重要功能：審查行政處分之當否。基於權力分立原理，法院只作法的監督，以免過度介入行政權之行使；反之，受理訴願機關對於行政處分除可作合法性審查外，並可及於合目的性。雖則，合目的性不限於手段、方法之選擇裁量，尚包括是否符合政策方針、經濟效益、資源分配之優先順序及公眾對政府機關觀瞻等全

面性考量。但法院就訴願決定合法與否審查時，並非不可及於此。

(二)第按，爲避免行政處分相對人之法律地位長期處於不安狀況，違法授益處分之撤銷，原處分機關或「其上級機關」應自知悉撤銷原因時起 2 年內爲之，此經行政程序法第 121 條第 1 項所明定。惟**違法行政處分之作成，出於當事人之詐欺、脅迫或行賄者，其事實之採證及確認容有難度，原處分機關就撤銷原因存在之認定，如於行政自省救濟程序中，訴願機關不自行認定事實，輒發回原處分機關再行調查，2 年除斥期間倏忽即至，嗣後即使確認有撤銷原因之存在，亦因除斥期間屆滿而無從行使撤銷權，有失於事理之平。訴願機關既然爲原處分機關之上級機關，即非不得基於職權，調查證據，自行作成是否有撤銷原因存在之決定，始能貫徹依法行政之意旨。訴願機關如基於其他目的考量，未能行使法律所賦予之權限，任令除斥期間屆滿，甚至於訴願決定作成時，除斥期間即已屆滿，猶執詞原處分認定事實不明，而發回原處分機關續查，無異於以行政自省救濟程序妨礙依法行政之實現，自屬違法**；法院將此等訴願決定撤銷後，應由訴願機關逕調查證據認定事實，作成相應其事實認定之決定，方能濟即時之效，而爲功能最適。

(三)被上訴人於 101 年 11 月間向大同鄉公所提出陳情，略謂其等早於 55 年及 66 年間即於系爭土地上種植小米、芋頭、大白菜等作物；經大同鄉公所派員現場會勘，初步認其等前揭主張可採，遂進一步依職權調閱卓文章 81 年間申請系爭土地地上權登記申請書、87 年間申請系爭土地所有權移轉申請書等，認定卓文章應無在系爭土地上完成造林，其 81 年間申請在系爭土地設定地上

權，顯係提供不實資料，使大同鄉公所陷於錯誤而陳報上訴人作成 82 年 5 月 25 日函核定之，乃於 103 年 12 月 3 日作成前處分撤銷該函。參加人不服，提起訴願，經上訴人 104 年 3 月 27 日以第 1 次訴願決定撤銷前處分後，大同鄉公所仍於 104 年 9 月 9 日作成原處分撤銷上訴人 82 年 5 月 25 日函，參加人仍不服，復提起訴願，經 104 年 12 月 16 日第 2 次訴願決定撤銷原處分，被上訴人爰依行政訴訟法第 24 條第 2 款規定，以上訴人爲被告提起行政訴訟；其間，參加人亦以被上訴人竊占系爭土地爲由，向宜蘭地檢署提出告訴，經 102 年 9 月 30 日系爭不起訴處分書確認被上訴人李阿花、許淑枝分別自 55 年，66 年間使用系爭土地開墾耕作迄今，因竊占罪爲即成犯，已罹追訴權時效，因此爲渠等不起訴處分等節，均經原判決認定明確，並爲兩造所不爭執，自得引爲本院裁判之基礎。基此：

1. 原處分認定上訴人 82 年 5 月 25 日函係出於參加人祖父卓文章提供錯誤資訊所致，除以系爭不起訴處分書爲其論據外，並已於說明二詳載上開調查證據方法，第 2 次訴願決定仍指大同鄉公所並無再予調查，而僅依系爭不起訴處分書審認結果，逕作成原處分云云，謬誤灼然。
2. 揆諸前處分、原處分所示，均已就何以認定上訴人 82 年 5 月 25 日函爲違法之採證詳爲論述，然第 1 次訴願決定、第 2 次訴願決定始終以大同鄉公所論證有違經驗法則、論理法則，或根本未調查證據爲由予以撤銷。論其實際，之所以不認同大同鄉公所決定之原因，於其上訴書載明：「……本案受理伊始即認大同鄉公所僅以被上訴人之陳情即率爾推翻 20

餘年前上級政府（即上訴人）核定地上權之行政處分，基於『安定性』之考量，顯有可議之處；……」易言之，上訴人無非以其作成 82 年 5 月 25 日函，下級機關無權撤銷，及該函安定性爲考量，始以大同鄉公所採證不足等爲由而撤銷其處分。然則，上訴人前揭「合目的性」考量，其實均與法有違。蓋：

①參加人之祖父卓文章於81年12月間向大同鄉公所申請在系爭土地設定地上權，依據當時之法令（79年3月26日訂定發布之山胞保留地開發管理辦法第 9 條規定及臺灣省簡化山胞保留地各種用地申請案處理程序及授權事項暨申請作業須知第壹點第 2 項規定），係由上訴人核定；嗣山胞保留地開發管理辦法迭經多次修正發布，名稱並修正爲原住民保留地開發管理辦法，另現行原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業須知第 3 點規定，依原住民保留地開發管理辦法第 9 條第 1 項規定，申請設定地上權登記之申請案件，改由鄉（鎮、市、區）公所核定。是以，大同鄉公所於 101 年接獲地上權登記案件違法檢舉時，已因法規變更而取得管轄權，當然得依法審查上訴人 82 年 5 月 25 日函是否出於錯誤資料所致，不因上下級機關隸屬關係而必須屈從於上訴人之意志。

②**違法授益處分是否應予撤銷，重點在於依法行政、信賴保護及重大公益間之選擇，與該處分作成之久暫無涉，此觀諸行政程序法第 117 條以下規定即明。至於處分安定性考量，則限於有權撤銷違法處分機關知悉起算 2 年除斥期間之規定，亦經同法第 121 條第 1 項揭明。上訴人竟以 82 年 5 月 25 日函存在已久爲由，任令可能違法取得之地上權就地合法化，殊難認爲適法。**

(四)承上，第 2 次訴願決定既有如上違法之處，原判決詳予指明並撤銷，於法當然無違。第 2 次訴願決定既經撤銷，原處分仍存在生效，猶繫屬於上訴人待審查其合法及妥當，未必罹於除斥期間，原判決因認上訴人當予查明以作成是否應維持原處分（即撤銷上訴人 82 年 5 月 25 日函）之決定，亦無違誤；並無上訴意旨所稱原判決既謂第 2 次訴願決定作成時，已超過除斥期間，無從再撤銷上訴人 82 年 5 月 25 日函，卻又再發回續查之判決理由矛盾。又，本件所事涉上訴人 82 年 5 月 25 日函是否出於當事人提供錯誤資料而違法作成；以及案經被上訴人 101 年 11 月間檢舉，大同鄉公所進行調查期間，宜蘭地檢署 102 年 9 月 30 日作成不起訴處分，嗣大同鄉公所作成撤銷上訴人 82 年 5 月 25 日函之前處分復經第 1 次訴願決定撤銷，大同鄉公所於 104 年 9 月 9 日再爲原處分仍撤銷上開函，原處分究竟有無罹於除斥期間等待證事實，揆諸行政程序法第 121 條規定及首揭說明，訴願乃行政自省救濟程序，非得以其程序之延宕，導致除斥期間經過，因而架空依法行政理念所設計之違法行政處分依職權撤銷制度。上訴人已無僅將原處分撤銷發回調查之裁量空間，必須行使法律所賦予之權限，依職權調查認定，並作成終局之行政決定。核此是否依職權作成撤銷違法授益處分之權限，乃屬行政機關之權力，法院無從逾越，上訴意旨竟稱應由法院代爲認定事實並行使，於權力分立之概念有違，亦屬無理由。

(五)綜上，原判決認事用法，均極妥適。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予

駁回。

【最高行政法院 106 年 3 月 16 日 106 年度判字第 134 號判決】

〈因基於任用處分而發生之公務員職務上法律關係，不因宣告褫奪公權之刑事判決確定而當然消滅，仍待有權機關依法作成免職處分，始足以消滅該公務員之職務上法律關係。至於免職權之除斥期間，則應類推適用性質相近之公務員懲戒法相關規定，而與違法授益處分撤銷權除斥期間之規定無涉〉

〈免職事件〉

四、本院查：

(一)行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所謂適用法規顯有錯誤，係指依確定的事實適用法規錯誤而言，且必須是原確定判決所適用之法規與該案應適用之法規相違背，或其見解與司法院解釋、本院判例有所牴觸者，始足當之。至於法律涵攝及事實認定見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂爲適用法規顯有錯誤，而據爲再審之理由。

(二)原確定判決駁回再審原告於前程序之上訴，其理由略謂：1.按 94 年 2 月 2 日修正前刑法第 36 條第 1 款、第 37 條第 4 項及第 5 項前段依序規定：「褫奪公權者，褫奪左列資格：一、爲公務員之資格。……」「依第 1 項宣告褫奪公權者，自裁判確定時發生效力。」及「依第 2 項宣告褫奪公權者，自主刑執行完畢或赦免之日起算。」可知，刑事判決中關於褫奪公權一定期間之宣告，係屬形成判決之性質，即自該裁判確定時起發生效力，且自主刑執行完畢或赦免之日起算，當然褫奪其爲公務員之資格一定期間，本毋待執行（此所以刑法未就褫奪公權明定其行刑權時效之故）。惟**因基於任用處分而發生之公務員職務上法律關係，係屬行政法上之法律關係，並不因宣告褫奪公權之刑事判決確定而當然消滅，仍待有權機關依法作成免職處分，始足以消滅該公務員之職務上法律關係。是無論懲戒性質或非懲戒性質之免職處分，均係消滅原已有效存在之公務員（含警察人員）職務上法律關係，性質上應屬形成處分**。從而，現職警察人員如經刑事確定判決宣告褫奪公權者，自主刑執行完畢或赦免之日起，雖當然褫奪其爲警察人員之資格，而符合警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款之消極任用資格，惟仍須經遴任機關或其授權之機關、學校（下稱「主管機關」）依該規定對該警察人員予以免職，始得以消滅該警察人員與國家間之職務上法律關係，俾實現該刑事確定判決宣告褫奪公權之內容。**故該免職處分，核屬有權機關爲實現刑事確定判決關於宣告褫奪公權內容所爲之必要處置，性質上類似行政訴訟法第 304 條所定就撤銷（形成）判決確定後之後續執行行爲**。2.而警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款規定，針對經刑事確定判決宣告褫奪公權之警察人員，授予主管機關之「免職權」，足以直接消滅警察人員與國家間職務上法律關係之效果，核屬「形成權」，且未設有除斥期間之規定，惟其性質上尚非不得適用除斥期間，亦看不出立法者係有意不爲規定，應屬立法上之疏漏。又立法者就警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款所定之「免職權」未設除斥期間之規定，此一規範上之漏洞，參酌司法院釋字第 583 號解釋理由書意旨，斟酌人民權利之保護、法律秩序之安定及法律整體精神，本諸制定法外之法律續造機能，基於事物本質及同類事物應爲相同處

理之衡平原則，因主管機關針對經刑事確定判決宣告褫奪公權之警察人員予以免職，與由主管機關對公務人員違法失職行爲所爲懲罰性之免職處分相較，兩者均係由人事主管機關行使，且皆屬形成權之性質，其行使之結果亦均係消滅警察人員與國家間之職務上法律關係，僅其免職之原因有所不同而已，足認警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款所定之「免職權」與公務人員考績法上之「免職（懲處）權」，在事物本質上具有相當高之類似性，是應認**有關警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款所定「免職權」之行使期間，參酌司法院釋字第 583 號解釋意旨之同一法理，亦應類推適用公務員懲戒法相關規定，以填補上開規範漏洞，俾貫徹憲法上對公務員權益之保障**。3.本件再審原告因涉妨礙投票案件，於 93 年 4 月 23 日經高雄地院 92 年度訴字第 1982 號刑事判決，依刑法第 146 條第 1 項妨礙投票罪及修正前公職人員選舉罷免法第 98 條第 3 項併宣告褫奪公權之規定，判處有期徒刑 4 月，得易科罰金，褫奪公權 1 年，且未經上訴而確定，其主刑已於 93 年 8 月 29 日執行完畢。再審原告所受褫奪公權 1 年之宣告，應自主刑執行完畢之 93 年 8 月 29 日起算，亦即褫奪公權期間係自同年月 30 日至 94 年 8 月 29 日終了，而該當警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款所定之消極任用資格，則再審被告依警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款規定對再審原告免職權之行使期間，應類推適用 104 年 5 月 20 日修正公布前之公務員懲戒法第 25 條第 3 款關於懲戒權行使期間一律均爲 10 年之規定〔內政部 93 年 10 月 21 日台內警字第 0930077123 號函釋亦同此意旨，惟該函釋將本款誤認爲懲處權〕，於 104 年 8

月 29 日始告屆滿，則再審被告於免職權行使期間屆滿前之 104 年 3 月 31 日對再審原告作成原處分，自尚未罹於除斥期間等語。

(三)按原確定判決參酌司法院釋字第 583 號解釋意旨之同一法理，類推適用 104 年 5 月 20 日修正公布前之公務員懲戒法第 25 條第 3 款關於懲戒權行使期間一律均爲 10 年（自違法失職行爲終了之日起）規定，論斷本件再審原告所受褫奪公權 1 年之宣告，其期間應自主刑執行完畢之 93 年 8 月 29 日起算，亦即褫奪公權期間係自同年月 30 日至 94 年 8 月 29 日終了，再審被告依警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款規定對再審原告免職權之行使期間，於 104 年 8 月 29 日始告屆滿，則再審被告於免職權行使期間屆滿前之 104 年 3 月 31 日對再審原告作成原處分，自尚未罹於除斥期間等語，無非係以褫奪公權期間屆滿之翌日起算再審被告行使免職權之 10 年除斥期間，並未否定再審原告受刑事判決宣告褫奪公權確定時，即符合「應予以免職」之要件，經核與警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 5 款「依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告者，應予以免職」之立法本旨無違，亦未有牴觸司法院釋字第 583 號解釋或其他任何解釋意旨或本院何則判例之情形。至於**本院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議主旨係謂「授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，爲除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算 2 年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。」更與本件情形無關**。再審意旨

主張再審被告行使免職權之除斥期間應自刑事判決宣告褫奪公權確定時或褫奪公權期間起算日開始計算云云，無非以其主觀歧異之見解，就原確定判決適用法律，指摘爲不當，揆諸前開說明，自非屬適用法規顯有錯誤之範疇。其起訴請求廢棄原確定判決，難認有再審理由，應予駁回。

第 122 條－非授益行政處分之廢止

第 123 條－授益處分之廢止

授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權爲全部或一部之廢止：

一、法規准許廢止者。

二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。

三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。

四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。

五、其他爲防止或除去對公益之重大危害者。

【最高行政法院 106 年 6 月 30 日 106 年度判字第 348 號判決】

〈軍人因任軍職而獲配住眷舍或撥用公有土地自費興建眷舍，此配住或撥用關係屬私法上使用借貸關係，並無授益行政處分之存在。故眷舍管理機關本於權責，以借用人違規情節重大爲由收回眷舍，乃係終止該配住眷舍或撥用土地之私法關係，亦當無廢止授益之行政處分的問題〉

〈眷舍事件〉

五、本院核原判決固非無見，惟查：

(一)按行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別

有規定外，得依本法提起行政訴訟。」第 12 條之 2 第 2 項規定：「行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。」準此，行政訴訟之訴訟標的以公法上之爭議爲限，至於私法上之爭執，則由普通法院審判，非屬行政法院之審判權限；行政法院認其無審判權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有審判權限之管轄法院或原告指定之法院。

(二)又國防部爲安定國軍眷屬生活，使官兵無後顧之憂，以振奮士氣，提高戰力，於 45 年 1 月 11 日訂頒「國軍在台軍眷業務處理辦法」，對軍眷配給眷舍居住及有關眷舍管理已有初步規定。依 51 年 12 月 31 日修正之該辦法第 102 條：「凡未配眷舍，經奉准劃撥營公地或奉准在眷村範圍內自費建築之房舍，一律視爲營產列管……。前項自費在營公地建築房舍，於不需要使用時應無條件交還各眷舍管理單位接管。」、86 年 1 月 20 日修正發布「國軍軍眷業務處理辦法」（原名稱爲國軍在台軍眷業務處理辦法；91 年 12 月 30 日廢止）第 29 條第 1 項：「凡以前奉准在眷村範圍內公有土地上自費建築之眷舍有案者，應列爲公產管理，不准出租、頂讓、或經營工商業，房地不准出賣及作租押處分，將來國軍營(眷)地變更用途處理時，應配合實施，不得異議。」及 93 年 5 月 14 日訂定發布之軍眷業務處理要點第 5 點：「……二、本作業要點所稱眷村、眷舍，係指由公款所建產權屬國(公)有或奉准撥地自費興建者。」等規定，可知奉准撥地自費在營公地建築之房舍，亦爲上開規定所稱眷舍。而軍人因任軍職獲配住軍方所管理之眷

舍，此配住關係爲行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，係私法關係，非行政機關行使公權力所創設，無授益行政處分之存在。如原眷户違反法令出租或頂讓所配住之眷舍予第三人，主管機關或其所屬權責機關收回該眷舍，係終止該配住宿舍之私法關係，其進而註銷眷舍居住憑證，乃爲私法作用，無廢止授益行政處分之問題，爲本院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議後所採取之統一見解。是**軍人因任軍職而獲准撥用公有土地自費興建眷舍者，依本院前開決議意旨，該撥用關係亦當屬行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，爲私法關係，並無授益行政處分之存在**。

(三)經查，上訴人配偶莊宗漢係於任職被上訴人所屬單位期間獲領系爭撥地令，而於新北市○○新村現址新北市○○區○○路 275 巷 42 號自費興建系爭眷舍，爲原審依法認定之事實，核與卷附被上訴人列管之新北市○○新村原眷户名冊、國軍眷舍管理表、系爭撥地令、莊宗漢退伍令、上訴人户籍資料及系爭土地登記謄本等相符；而系爭撥地令其名稱爲「國防部情報局大陸研究所證明書」，內容載以「查本所公地第 38 號一塊計 55 坪……借予莊宗漢使用，該户位置暫編門牌 2 號之 38，特此證明。說明：一、此證明爲用户借地建屋而發給。二、本所公地專爲本所同仁經合法登記自貸建築眷宅之用。三、自建房屋落成後其房屋使用期限不加限制。四、該地權爲本所所有概不得轉讓他人。」等語，亦有該撥地令在卷可考。準此，系爭撥地令實係被上訴人所屬大陸研究所出具之證明書，用以證明借地供莊宗漢自費建築眷宅之事實，參以**軍人因任軍職而獲配住眷舍或撥用公有土地自費興建眷舍，此配住或撥用關係爲行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，屬私法上使用借貸關係，非行政機關行使公權力所創設，無授益行政處分之存在**，已如前述，**故被上訴人以莊宗漢逕自拆除原眷舍予以改建，違反規定情節重大，本於眷舍管理機關之權責，依據軍眷業務處理要點第 8 點第 1 款及第 9 點第 1 款第 8 目規定，以 104 年 6 月 23 日函通知上訴人註銷系爭撥地令及終止土地使用借貸關係，而撤銷其居住權收回眷舍，乃係終止該配住眷舍或撥用土地之私法關係，爲私法作用，亦當無廢止授益之行政處分的問題**。上訴人對系爭函之爭執，要屬私法上之爭執，並非公法上之爭議，揆諸上開規定及說明並決議意旨，自應循民事訴訟途徑解決。上訴人逕向原審法院提起行政訴訟，原判決就系爭函關於註銷系爭撥地令，未以行政法院無受理訴訟權限，將本件訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院，自有未合。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，雖未指摘及此，惟此乃本院應依職權調查之事項，爰將原判決廢棄，並依職權將本件訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院即臺灣臺北地方法院。

第 124 條－廢止處分之除斥期間

前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內爲之。

【最高行政法院 106 年 9 月 14 日 106 年度判字第 488 號判決】

〈漁港主管機關作成許可（同意）非設籍漁船以外船舶進入漁港停泊之授益行政處分後，本得另依漁港法第 15 條規定，視漁港區域實際使用狀況，廢止原許可（同意）停泊之授益行政處分，此爲法規容許廢止之情形，無違於信賴保護原則，亦無廢止除斥期間及合理補償規定之適用〉

〈漁港法事件〉

六、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由再論述如下：

(一)授予利益之合法行政處分，如法規准許廢止者，原處分機關得依職權爲全部或一部之廢止，此參行政程序法第 123 條第 1 款規定可明。且法規就特定之授益行政處分，明文規定，行政機關在一定情形得予以廢止者，應已就信賴保護及法律安定爲抽象之立法裁量，原處分機關自得根據有關規定之授權，爲具體之行政裁量，決定是否廢止有關之合法授益處分。查漁港係指主要供漁船使用之港，其規劃、建設、經營、管理及維護係依漁港法之規定，管理機關在縣（市）爲縣（市）政府，漁港法第 1 條、第 2 條、第 3 條第 1 款定有明文；而商港則指通商船舶出入之港，其規劃、建設、管理、經營、安全及污染防治，係依商港法之規定，主管機關爲交通及建設部，國內商港則由航港局或行政院指定之機關經營及管理，亦爲商港法第 1 條、第 2 條、第 3 條第 1 款所明定。可知，漁港與商港功能各異，規劃、建設、經營、管理及主管機關亦不相同；若非情況特殊，另有政策考量，本不宜將同一港口同時作爲商港及漁港使用；故漁港法第 15 條第 2 項前段規定:「主管機關得依漁港區域實際使用狀況，限制設籍漁船以外船舶入港停泊。」第 16 條第 2 項前段規定：「漁船以外之船舶進港，應先經漁港管理機關之許可。」再由漁港法第 15 條第 2 項立法理由謂：漁港內供漁船停泊之船席有其規劃及設計，且漁船以停泊於設籍漁港爲常態，是以主管機關可依所轄各該漁港之客觀條件，視情況限制非設籍漁船入港停泊等詞，益明漁港係供漁船使用爲主，供客、貨輪使用係爲例外，除應經主管機關許可外，並得視情況予以限制。依此，漁港主管機關作成許可（同意）非設籍漁船

以外船舶進入漁港停泊之授益行政處分後，本得另依漁港區域實際使用狀況等政策之考量，廢止原許可(同意)停泊之授益行政處分而限制非設籍漁船以外船舶入港停泊，於此情形所爲之廢止處分，自合於上開行政程序法第 123 條第 1 款之規定，且因漁港法第 15 條第 2 項前段立法當時，已就信賴保護及法律安定爲抽象之立法裁量，依此項規定所爲之廢止自無違反信賴保護及法安定性原則可言。

(二)查被上訴人爲澎湖縣鎖港漁港之主管機關，早年因澎湖縣馬公商港港區建設尚未完備，復有對外海運實務之需要，被上訴人遂自 70 年代起將鎖港漁港兼供客、貨輪之泊靠使用；上訴人因此得以依漁港法第 16 條第 1 項規定，申獲被上訴人 83 年 4 月 2 日同意停泊處分函，使其所有系爭貨輪得以進出鎖港漁港；嗣被上訴人以該縣國內商港龍門尖山碼頭區已建設完成，並於 98 年間移由改制前交通部港務局啓用營運，且鎖港漁港於 104 年 12 月間，僅剩 1 艘非設籍漁船（系爭貨輪）停泊，爲健全澎湖縣航運整體性，決定鎖港漁港自 105 年 1 月 1 日起不再提供貨輪使用，並依漁港法第 15 條第 2 項規定，以原處分廢止其 83 年 4 月 2 日同意停泊處分函，並請上訴人之系爭貨輪於 104 年 12 月 31 日前改泊商港作業等情，乃原審本於職權調查認定之事實，且爲兩造所不爭執，自得執爲判決之基礎。則依前揭規定及說明，被上訴人於轄區之國內商港未建設完成前，因應該縣對外海運實務需要狀況，並所轄鎖港漁港當時客觀條件，原則同意（即許可）上訴人之系爭貨輪停泊使用鎖港漁港，自僅屬權宜措施；嗣因鎖港漁港存在上開實際使用狀況，被上訴人基於政策考量，決定該漁港自

105 年 1 月 1 日起不再提供（即限制）客、貨輪停泊使用，並以原處分廢止原許可非設籍漁船停泊之處分，自合於行政程序法第 123 條第 1 款及漁港法第 15 條第 2 項規定，此亦經原判決認定並論述甚詳。

(三) 又行政行爲之內容應明確；行政處分以書面爲之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，行政程序法第 5 條及第 96 條第 1 項固有明文；然行政處分之作用，乃在於使抽象之法律規定，具體化適用於個別事件，故行政處分之記載，如足使相對人瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令，即無欠缺明確性。本件原處分函說明一雖僅載稱：「……鎖港漁港自 105 年 1 月 1 日起不再提供貨輪泊靠使用，貴公司（即上訴人）所屬嘉明貨輪請於 104 年 12 月 31 日前改泊商港作業。」未有廢止 83 年 4 月 2 日澎府建觀字第 13318 號同意函之文字，然原處分既係通知上訴人鎖港漁港自 105 年 1 月 1 日起不再提供貨輪泊靠使用，且說明二已明載依據漁港法第 15 條之規定，則作爲 83 年 4 月 2 日同意停泊處分函授益處分相對人之上訴人，自無不知原處分實爲廢止該授益處分之意旨。原判決認原處分隱含有廢止被上訴人 83 年 4 月 2 日同意停泊處分函授益處分，爲被上訴人基於職權及主觀效果意思，就公法上具體事件所爲之決定，而對外直接發生法律效果之行政處分，自與上開行政程序法第 5 條及第 96 條第 1 項規定無違。上訴人主張原處分之作成有違反明確性原則，並無可取。

(四) 再漁港法第 15 條第 2 項前段，如上所述，既明文規定，漁港主管機關可依所轄各該漁港之客觀條件，視情況限制（廢止）原許可非設籍漁船（客、貨船舶）入港停泊之授益處分，自已就信賴保護及法律安定性爲抽象之立

法裁量，而無行政程序法第 124 條「應自廢止原因發生後 2 年內爲之」規定之適用，亦無違反信賴保護原則可言，自更無行政程序法第 126 條合理補償問題。原判決於認定被上訴人以原處分廢止其 83 年 4 月 2 日同意停泊處分函授益處分，已符合行政程序法第 123 條第 1 款規定後，復贅認上述原授益處分亦有行政程序法第 123 條第 4 款所稱「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。」之廢止事由，並就上訴人所爲本件龍門尖山碼頭商港於 98 年間即建設完成並移由改制前交通部港務局啓用營運，被上訴人遲至 104 年 12 月間始以原處分廢止 83 年 4 月 2 日函授益行政處分，已逾行政程序法第 124 條 2 年除斥期間，且依據被上訴人 83 年 4 月 2 日同意停泊處分函及交通部准上訴人往返嘉義布袋港及鎖港之國內固定航線證書，本件應有信賴保護原則適用及應予合理補償等項主張，以因原處分廢止之原因具有「未來性」與「延續性」，與除斥期間制度所欲維繫之「既有法律狀態」，並不相容，且本件原授益處分屬授予一定之權利或其他財產上利益之行政處分，基於事後發生之事實或爲防止重大之公共危害而爲廢止，因漁港法第 15 條另有規定，且無除斥期間之限制，自應依行政程序法第 3 條第 1 項規定，優先適用漁港法第 15 條規定，無行政程序法第 124 條規定之適用，及上訴人取得被上訴人 83 年 4 月 2 日同意停泊處分函時，應可預知將來因情勢變更，澎湖商港港區建設完備後，即有改泊商港作業之可能，該函尚難作爲上訴人信賴之基礎，而其向交通部申請核發之 90 年 3 月 1 日航字第 951 號國內固定航線證書，乃是以被上訴人上開 83 年 4 月 2 日同意

函爲依據，亦難單獨作爲信賴之基礎，而否採上訴人之上開主張；理由雖與本院未盡一致，且容有贅論之情，然維持訴願決定及原處分之結論並無不同，仍應予維持。上訴意旨復以原判決未能詳予調查及說明原處分如何有行政程序法第 123 條第 4 款之廢止事由，及本件確有信賴保護原則適用，且其營運皆以鎖港漁港條件爲考量，遷移龍門尖山商港必有損失，原判決未審酌上訴人關於合理補償之主張，另原處分僅給予不到一個月時間，即禁止系爭貨輪停靠鎖港漁港，原判決未予斟酌等詞，指摘有判決不備理由或理由矛盾之違法云云，自無可採。

(五)按所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據，至所載理由雖稍欠完足，如不影響判決基礎者，尚難謂有理由不備之違法。再者，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，不得謂爲原判決有違背法令之情形。原審已就被上訴人廢止其 83 年 4 月 2 日同意函，係衡酌該縣作爲貨運碼頭專區之龍門尖山商港已建設完成正式營運，且除上訴人之系爭 1 艘貨輪外，其他停泊鎖港漁港之客、貨船舶運送業者，均已依被上訴人通知，自動遷往龍門尖山商港營運，鎖港漁港若續供系爭貨輪停靠，不僅無法專供漁船停泊使用，尚須爲其 1 艘貨輪，另設一套管理制度，後續之港埠經營管理維護將增加其政府財政與人力上之負擔等鎖港漁港實際使用情況，而爲廢止之裁量，與漁港法第 15 條第 2 項前段規定要件相合等項論述甚詳，自無判決不適用法規或適用不當之違法；亦難謂有判決不備理由之違法，縱原

審雖有未於判決中加以論斷或所載理由稍欠完足，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。至於上訴人其餘訴稱各節，無非重述爲原審所不採之陳詞，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其爲不當，均無可採。

【最高行政法院 106 年 4 月 6 日 106 年度判字第 168 號判決】

〈立法者對於個別之公權力行使作成之形成處分，各有不同的立法考量，乃分別情形予以規定，並非均自原因發生之時或行爲終了時起算，殊不能僅以均爲公權力行使作成之形成處分，且均造成人民利益剝奪之結果，即屬同類事物，而當然可以類推適用行政程序法第 124 條除斥期間規定〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

六、本院查：

(一)原判決將訴願決定及原處分關於被上訴人部分均撤銷，無非以：上訴人依眷改條例第 22 條第 1 項規定作成原處分，因已逾類推適用行政程序法第 124 條所定之 2 年除斥期間而屬違法，故本件其餘爭點即無庸審酌等情爲據，固非無見。惟按「85 年 2 月 5 日公布眷改條例第 5 條第 1 項規定，原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益，乃法律直接賦予具有原眷戶資格者之公法上權益。……是原眷戶領有眷舍居住憑證，享有承購住宅及輔助購宅款之權益，並非行政機關行使公權力所創設，無授益行政處分之存在。……至主管機關依同條例第 22 條第 1 項規定註銷原眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益，則是在眷改條例

規範之公法關係上，法律賦予主管機關對不同意改建之原眷戶，得逕行註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之權限。主管機關作成註銷處分，該處分直接使眷舍居住憑證失其效力及原眷戶權益喪失，並未廢止任何授益處分，亦無行政程序法第 124 條之適用。」業經本院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議在案。又因**立法者對於個別之公權力行使作成之形成處分，各有不同的立法考量，乃分別情形予以規定，此觀之法律對於個別之公權力行使爲授益處分之廢止、撤銷處分、行政裁罰處分，其除斥期間或公權力行使之時效期間係分別規定，且關於各該期間之起算，亦另有明文，並非均自原因發生之時或行爲終了時起算（行政程序法第 121 條、第 124 條、行政罰法第 27 條規定參照），殊不能僅以均爲公權力行使作成之形成處分，且均造成人民利益剝奪之結果，即屬同類事物，而當然可以類推適用行政程序法第 124 條除斥期間規定**。準此，**原眷戶權益之註銷處分與授益處分之廢止，在法律評價上，二者事物本質並不相同，非屬相同事物或同類事物，故原眷戶權益之註銷處分當無行政程序法第 124 條除斥期間規定之適用，亦無從作同等處遇而類推適用上開規定**。原判決未就原眷戶權益之註銷處分與廢止授益處分，二者之不同立法考量及規範目的予以論斷，遽以主管機關「註銷」原眷戶權益，與主管機關「廢止」其所爲合法授益行政處分相較，兩者均係由行政機關行使，且皆屬形成權之性質，行使結果亦均剝奪人民之既得權益爲由，逕謂眷改條例第 22 條第 1 項規定之「註銷權」與行政程序法第 123 條所定之「廢止權」，在事物本質上具有相當類似性，應類推適用行政程序法第 124 條除斥期間規定云

云，依上開規定與說明，即有判決不適用法規及適用法規不當之違法。

(二)又本件被上訴人是否合於行爲時眷改條例第 22 條第 1 項規定得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益之要件，應就被上訴人是否爲不同意改建之眷戶，以及原眷戶是否確有 3/4 以上同意改建等節判定之。原判決未就兩造關於「本件眷村改建程序是否有 3/4 以上原眷戶經認證同意改建？」及「被上訴人提出附條件同意改建之認證聲明書，上訴人視爲不同意改建之原眷戶而作成原處分，是否違法？」等爭點（見原判決事實及理由六所列爭點）予以調查並爲認定，僅以上訴人作成原處分已逾 2 年除斥期間而屬違法，即逕認兩造關於上開爭執事項無庸再予審酌，亦核有理由不備之違法，並與判決結論有影響。從而，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由，並因本件事證猶有未明，有由原審法院再爲調查審認之必要，本院尚無從自爲判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院更爲適法之裁判。

第 125 條－行政處分廢止之效力

第 126 條－廢止處分之信賴補償

原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。

第一百二十條第二項、第三項及第一百二十一條第二項之規定，於前項補償準用之。

【臺北高等行政法院 106 年 1 月 26 日 104 年度訴字第 305 號判決】

〈促參案件主管機關因政策變更而不續辦促參案件，容屬行政程序法第 123 條第 4 款事實變更之廢止事由，依第 126 條第 1 項規定，對於信賴值得保護之相對人，自有補償規定之適用〉

〈促進民間參與公共建設法事件〉

五、如事實概要欄所述之事實，有被告 102 年 6 月系爭促參案申請須知（本院卷 1 第 21 至 43 頁）、102 年 11 月 22 日府產貿字第 1020170960 號函（本院卷 1 第 44 至 48 頁）、103 年 2 月 19 日府產茂字第 1030029230 號函（本院卷 1 第 49 頁）、鴻裕公司 103 年 4 月 7 日鴻裕字第 1030029230 號函（本院卷 1 第 50 頁）、上禾公司 103 年 4 月 8 日鴻裕字第 103040701 號函（本院卷 1 第 52 頁）、103 年 4 月 17 日上禾字第 103040801 號函（本院卷 1 第 53 頁）、被告 103 年 4 月 16 日府產貿字第 1030059964 號函（本院卷 1 第 54 頁）、103 年 4 月 23 日函及 103 年 4 月 18 日審查會會議紀錄（本院卷 1 第 55、56 頁）、103 年 5 月 16 日異議書（本院卷 1 第 57 至 60 頁）、異議處理結果（本院卷 1 第 61 頁）在卷可稽，堪信爲眞實。**兩造之爭點厥爲**：(一)被告得否適用促參注意事項第 59 點規定決定不續辦系爭促參案？(二)原告有無請求被告續行簽約之依據？(三)原告得否準用政府採購法第 85 條第 3 項規定請求被告賠償？(四)**原告得否適用行政程序法第 126 條第 1 項規定請求被告補償？**

六、本院之判斷：

(一)按行爲時即 104 年 12 月 30 日修正公布前之促參法第 5 條第 1、2 項規定：「本法所稱主管機關，爲行政院公共工程委員會。」「本法所稱主辦機關，指主辦民間參與公共建設相關業務之機關：在中央爲目的事業主管機關；在直轄市爲直轄市政府；在縣（市）爲縣（市）政府。主辦機關依本法辦理之事項，得授權所屬機關（構）執行之。」第 42 條規定：「（第 1 項）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。（第 2 項）前項申請人應於公告期限屆滿前，向主辦機關申購相關規劃資料。」第 43 條規定：「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。」第 47 條規定：「（第 1 項）參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定。（第 2 項）前項爭議處理規則，由主管機關定之。」工程會依促參法第 56 條授權而於 92 年 8 月 13 日修正發布行爲時促參法施行細則第 32 條規定：「投資契約得訂明因政策變更，民間機構依契約繼續履行反不符公共利益者，主辦機關得終止或解除一部或全部契約，並補償民間機構因此所生之損失。」第 39 條規定：「（第 1 項）主辦機關辦理民間參與政府規劃之公共建設前，應辦理可行性評估及先期規劃。但未涉及政府預算補貼或投資者，不在此限。（第 2 項）前項可行性評估，應依公共建設特性及民間參與方式，以民間參與之角度，就公共建設之目的、市場、技術、財務、法律、土地取得及環境影響等方面，審慎評估民間投資之可行性。（第 3 項）第一項

先期規劃，應撰擬先期計畫書，並應依公共建設特性及民間參與方式，就擬由民間參與公共建設興建、營運之規劃及財務，進行分析；必要時，應審慎研擬政府對該建設之承諾與配合事項及容許民間投資附屬事業之範圍，並研擬政府應配合辦理之項目、完成程度及時程。（第 4 項）主辦機關辦理民間參與公共建設，得聘請財務、工程、營運、法律等專業顧問，協助辦理相關作業。」上開行政命令核與母法意旨並無牴觸，亦未逾越授權範圍，應可援用。再按工程會於 97 年 12 月 30 日修正發布之行爲時**促參注意事項**第 2 點規定：「本注意事項適用於依促進民間參與公共建設法第四十二條辦理之政府規劃促參案件。」**第 59 點規定：「促參案件議約及簽約階段，如有下列情形者，應啓動退場機制：**(一)主辦機關發現最優申請人或次優申請人有下列情形者，應不予議約、不予簽約：1.有詐欺、脅迫、賄賂、對重要評審項目提供不正確資料或爲不完全陳述，致影響評審之情形。2.未依通知之期限辦理補正、完成議約程序。3.未按規定時間籌辦或完成簽約手續。**(二)主辦機關因政策變更，不續辦促參案件；或爲符合公共利益及公平合理原則，致須重新辦理公告。」上開行政規則爲工程會基於主管機關地位，爲確保主辦機關依公平、公開之程序及符合公共利益、公平合理之原則，辦理促參案件，以提升公共服務品質而訂定，經核乃屬執行法律之技術性、細節性次要規定，與母法意旨尚無牴觸，**且依系爭促參案申請須知第 2.2.8 條規定：「本申請須知未盡事項，悉依促參法及相關法令規定辦理。」（本院卷 1 第 25 頁背面）被告據以援用，於法尚無不合。且參上開**促參法施行細則第 32 條規定，即使簽訂投資**

契約之後，該約仍得訂明因政策變更，依約繼續履行反不符公共利益時，主辦機關得據以終止或解除一部或全部契約；相對而言，在未簽約之前，主辦機關因政策變更，並認簽約反不符公共利益時，舉重以明輕，自無禁止其決定不續辦促參案之理。是原告主張促參注意事項係屬行政規則，故系爭促參案並無該注意事項之適用，被告不得主張「因政策變更，不續辦促參案件」云云，應有誤會。

(二)次按「（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，爲撤銷之機關應給予合理之補償。（第 2 項）前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。（第 3 項）關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權爲全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。……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。……」「（第 1 項）原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。（第 2 項）第一百二十條第二項、第三項及第一百二十一條第二項之規定，於前項補償準用之。」行政程序法第 120 條、第 123 條第 1 、4 款、第 126 條分別定有明文。依上開規定可知，**當事人對合法行政處分之存在，具有值得保護之信賴，並因廢止受有損失，自應給予補償。惟補償之範圍，一則必須限定於該損失係因信賴授益處分之存在而發生者，亦即損失與信賴必**

須有相當因果關係存在，而非漫無邊際之公法危險責任。其二，廢止授益處分之補償，爲徵收補償或犧牲補償之性質，在彌平當事人爲公共福祉而受之特別犧牲，並非損害賠償性質，如無特別規定，關於所失利益，不予補償；至於所受損害，原則上全部補償，但不得超過受益人因該處分存續可得之利益（行政程序法第 126 條第 2 項準用第 120 條第 2 項）。此外，當事人對損害之發生如與有過失，則有民法第 217 條規定過失相抵規定之類推適用，得免除或減輕其補償（可參見最高行政法院 104 年度判字第 102 號判決意旨）。至被告主張若政策變更規定得據以廢止本件甄審決定，則屬行政程序法第 123 條第 1 款法規准許廢止事由，即非同條第 4 款之情形，自無第 126 條第 1 項補償規定之適用云云。實則，行政程序法第 123 條第 4 款既爲法規准許廢止之規定，亦屬同條第 1 款情形之一，並非互斥關係。按**政策變更規定爲行政程序法第 123 條第 4 款事實變更之廢止事由，亦屬同條第 1 款情形之一，依第 126 條第 1 項自有補償規定之適用**，並無疑義。是被告上開主張，與論理法則有違，尚非可採。

(三)又按政府採購法第 74 條：「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。」第 83 條：「審議判斷，視同訴願決定。」第 85 條：「（第 1 項）審議判斷指明原採購行爲違反法令者，招標機關應另爲適法之處置。（第 2 項）採購申訴審議委員會於審議判斷中建議招標機關處置方式，而招標機關不依建議辦理者，應於收受判斷之次日起十五日內報請上級機關核定，並由上級機關於收受之次日起十五日內，以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由。（第 3 項）第

一項情形，廠商得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用。」最高行政法院 97 年度判字第 976 號判決意旨：「政府採購法第 85 條第 1 項、第 3 項規定審議判斷指明採購行爲違反法令者，招標機關應另爲適法之處置，廠商得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用；行政法院以撤銷判決或確認判決，確認採購機關之採購行爲違法，原處分機關及審議機關皆受判決結果拘束，不得再另爲不同之判斷，其效力甚於審議判斷指明原採購行爲違法之效力，廠商自得依政府採購法第 85 條第 3 項規定，請求採購機關償付所支出之必要費用。而政府採購法第 85 條第 3 項既規定請求償付其準備投標、異議及申訴『所支出之必要費用』，自以已支出者爲限；且此項請求償付必要費用之規定，爲一般損害賠償以義務人有故意或過失爲要件之例外，依『例外規定解釋從嚴』原則，亦應解爲該規定『所支出』之必要費用，係指實際已支出之必要費用。是促進民間參與公共建設申請及審核程序若經行政法院以撤銷判決或確認判決，確認原處分機關之甄審行爲違法，依促進民間參與公共建設法第 47 條，自得準用政府採購法第 85 條第 3 項規定，請求原處分機關償付其準備甄審、異議及申訴所支出之必要費用。蓋甄審行爲有違反法令之處，原處分機關依法應另爲適法之處置，亦極可能因時日拖延、甄審內容變更等因素，造成廠商先前針對原甄審行爲所投入準備之成本失去意義，且廠商爲使原處分機關另爲適法之處置而提起之異議及申訴亦屬額外之支出，於理於法均應由原處分機關負責償付。」

(四)再按，促參案如以規劃者爲區分，可分爲「主辦機關規

劃由民間參與公共建設」與「民間自行規劃申請參與公共建設」二類，相關申請及審核程序規定於促參法第四章（第 42 條至第 48 條）。對於前者，促參法第 42 條至第 45 條規定其主辦機關規劃民間參與之建設，如何公告徵求、甄選，及評定最優申請人至完成投資契約簽訂手續前等事宜。至於上開程序中甄審決定（評定最優申請人）之性質，促參法雖無明文，然觀諸同法第 47 條第 1 項規定，既將促參案之申請人與主辦機關間有關申請及審核程序之爭議，明定準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定（依政府採購法第 74 條、第 83 條規定，係採公法救濟途徑），足見立法者業將促參程序前階段之甄審決定，與後續投資契約履約之法律關係切開爲分別評價及處理。按該甄審決定之爭議既採類同訴願之公法救濟途徑，其亦應定性爲類同於行政處分。據此，「主辦機關規劃由民間參與公共建設」此類促參投資契約簽訂事件之法律關係，基本上採取「雙階理論」之架構，亦即前階段之甄審決定類同行政處分，而後階段投資契約簽訂與履行，則是另一獨立、具雙方法律行爲屬性的契約法律關係（可能爲行政契約，亦可能爲私法契約）。此種法律關係切割之結果，可簡化生活事實認定上之複雜性，各階段之區隔亦不致造成辨識上之困難，有助於法律關係之釐清。該甄審決定既定性爲類同行政處分，則甄審決定如因事實變更而經廢止，而受益人就此受有損害，且具有值得保護之信賴，依行政程序法第 120 條及第 126 條規定，自非不得請求損失補償。惟此補償，限定於該損失係受益人因信賴授益處分之存在所發生者。而主辦機關規劃由民間參與公共建設者，促參程序係由：公告徵求民間參與公共建設→

設立甄審委員會進行評審→評定最優申請人（甄審決定）→籌辦及議約→簽約→興建→營運等複雜且緊密相連之程序所構成，其法律關係應視程序進行至何階段而有不同。是促參案之最優申請人，因甄審決定而應進行之程序僅限於「籌辦及議約」，必待簽約後，始有後續之興建、營運程序可言。從而，系爭促參案中，原告因信賴甄審決定至被告決定不續辦（類同甄審處分遭廢止），所可能想像因信賴甄審決定所生之損害，無非因籌辦（民間機構之設立或變更登記）及簽約之前（議約）所生者，而不及於「準備」興建、營運所生之支出，更不可能包括參與申請所支出者。而上開補償請求權是否存在，以及範圍內容之訴訟，當屬公法之爭議，而歸行政法院審判權。當然，在雙階理論下，如促參案政策所設定之投資契約爲私法契約，則甄審決定處分後，投資契約未簽訂前，促參主辦機關若有違反誠信有締約上過失，固非不得適用民法第 245 條之 1 第 1 項規定，而對經甄審決定之最優申請人負有損害賠償責任。惟**基於行政程序法對於甄審決定廢止之損失補償，與基於民法締約上過失之損害賠償，不僅分屬公、私法領域而有管轄法院之差異，其要件及補償、賠償之範圍亦不相同。原則上，合法處分廢止之補償，不以機關主觀責任爲條件，但締約上過失之賠償，則以機關之「惡意」「故意或重大過失」或「顯然違反誠實及信用」爲其責任條件；至於補償與賠償範圍，前者限於信賴合法處分所生之損失，後者則以機關違反誠信原則行爲所肇致之損害爲範圍；於訴訟之具體個案上，當應視當事人所主張者，定其審判權歸屬，釐清其要件及範疇，不容混淆**（可參見最高行政法院 104 年度判字第 102 號判決意旨）。經

查，系爭促參案爲「主辦機關規劃由民間參與公共建設」類型，被告甄審決定乃對原告鴻裕公司所爲類同授益處分，嗣因政策變更而不續辦，無異以事實變更爲由而廢止甄審決定，原告上禾公司則爲原告鴻裕公司基於最優申請人地位而依申請須知第 8.2 條規定所籌設成立，實質上承繼其信賴基礎，亦屬利害關係人。是原告先、備位聲明撤銷被告不續辦決定，並訴請續辦，且以政府採購法第 85 條第 3 項及行政程序法第 126 條第 1 項規定請求賠償及補償，而非以所謂締約上過失爲論據，自應認其屬公法上爭議，行政法院有受理訴訟權限。至於被告主張本件係屬私法爭議，行政法院並無審判權，且原告上禾公司非受處分人，爲當事人不適格云云，自非可採。

(五)末按最高行政法院 98 年度判字第 635 號判決意旨：「依行政程序法第 146 條其立法意旨，在使行政機關於公益之考量下，得片面調整或終止契約。於締約後得基於公益調整或終止契約，可推論行政機關於簽約前更得因公共利益考量，享有相當之猶豫期間，以『事先防止』契約締結後，對人民或他方當事人造成更大之損害……。」99 年度裁字第 2152 號裁定意旨：「被上訴人依促參法辦理交通轉運案，甄審評定上訴人爲最優申請人，此項甄審評定爲行政處分，被上訴人以 97 年 10 月 17 日府交運字第 0970241230 號函上訴人不再續辦此交通轉運案，係廢止上開評定處分，爲行政處分。」103 年度判字第 167 號判決意旨：「惟所謂政策，乃包含政治的考量，並非全然屬行政行爲之性質，其具體明確性之要求自難與行政行爲相比，何況上開民政局新聞參考資料已載明……等語，似難謂『未能提出載有評估時所考量因素及相關計算數據等資料之評估結果』，則被上訴人以原審核通過處分所依據之事實或政策事後既已發生變更，且不廢止該處分對公益將有危害，主張得依行政程序法第 123 條第 4 款或促參案件注意事項第 59 條規定，廢止原審核通過處分，尚非全然無據。」另依行政訴訟法第 133 條規定，行政法院僅對於撤銷訴訟及其他維護公益之訴訟應依職權調查證據，其餘訴訟依同法第 136 條準用民事訴訟法第 277 條前段規定，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。本件原告依政府採購法第 85 條第 3 項、行政程序法第 126 條第 1 項規定，提起公法上給付訴訟，即應就其損害存在之事實，負主觀及客觀舉證責任。

(六)原告先位聲明訴請撤銷被告「政策變更、系爭促參案不續辦」之決定、異議處理結果及申訴審議判斷；並命被告應與原告上禾公司完成系爭促參案投資契約書之簽署，繼續執行系爭促參案部分：

1. 經查，被告基於改善○○地區大眾運輸之乘車環境，有效集中管理國道客運與市區客運之轉乘接駁，並促進○○地區土地之開發利用等目的，於 102 年 7 月 9 日公告辦理系爭促參案第 3 次招商程序，原告鴻裕公司參與該招商程序，並經被告以 102 年 11 月 22 日府產貿字第 1020170960 號函通知其具備成爲最優申請人資格，雙方於 103 年 1 月 15 日完成議約程序，被告再以 103 年 2 月 19 日府產茂字第 1030029230 號函通知原告鴻裕公司應自接獲通知之日起 30 日內與被告完成投資契約之簽約手續，同時應完成民間機構之設立、履約保證金之繳付及依據議約結果、甄審委員會意見修正投資計畫書等，

有被告 102 年 6 月系爭促參案申請須知（本院卷 1 第 21 至 43 頁）、上開 102 年 11 月 22 日函（本院卷 1 第 44 至 48 頁）、103 年 2 月 19 日函（本院卷 1 第 49 頁）及系爭促參案公告歷程資訊（本院卷 3 第 26 頁）在卷可稽。原告鴻裕公司旋依申請須知第 8.2 條規定，籌組成立原告上禾公司，並以 103 年 4 月 7 日鴻裕字第 103040701 號函通知被告，將由上禾公司代表其與被告簽訂投資契約，被告則以 103 年 4 月 16 日府產貿字第 1030059964 號函通知原告鴻裕公司，將於 103 年 4 月 18 日召開審查會，請原告鴻裕公司依歷次審查意見修正投資執行計畫書後送被告審查，原告上禾公司並於 103 年 4 月 17 日繳交履約保證金及開發權利金，亦有鴻裕公司上開 103 年 4 月 7 日函（本院卷 1 第 50 頁）、上禾公司 103 年 4 月 8 日鴻裕字第 103040801 號函（本院卷 1 第 52 頁）、103 年 4 月 17 日上禾字第 103041701 號函（本院卷 1 第 53 頁）及被告上開 103 年 4 月 16 日函（本院卷 1 第 54 頁）在卷可稽。

2. 又查，被告於簽訂本件投資契約前，因考量：(1)○○交通壅塞問題：系爭促參案係就○○市○○○路與○○○路路口西北之車站用地作多目標使用，然於 102 年 7 月上網公告後，屢屢接獲附近居民反應，表示巷道過窄、車流量大、會車不易常造成壅塞現象，建議審慎考慮其通行問題。此路段交通壅塞之案件極多，○○○路及○○○路嚴重塞車，發生交通事故之頻率因此升高，就 102 年下半年度之統計資料顯示，○○○路、○○○路、○○○路路段所發生之各類交通事故件數即高達 691 件之多，

並經○○縣政府警察局公布爲 102 年度十大易肇事路口之冠，用路人於該路段通行具有相當危險；又依○○○路段相關路口 102 年統計之交通資訊顯示，於尖峰時段，其於多處路口服務水準僅爲 F 級，路口停等延滯時間長，交通壅塞嚴重，基於用路人之生命財產安全及整體大眾運輸交通順暢，認爲續行系爭促參案，必將使原本待解決之交通情形更爲嚴重。(2)○○生活圈機能的改變：系爭促參案係於 102 年 7 月上網公告後，多年來屢屢未能有效招商開發之○○○○車站特定區因景氣回春，投資遽然升溫，陸續有交通部○○局於特定區內置地廣場辦公大樓標售案全數脫標，總金額超過 9 億元，最高溢價率達 12% ，甚且 104 年交通部○○局公告招商之○○○○車站特定區○○段 00、00、00 地號商業區開發經營案，亦於 104 年 2 月 12 日與旭創投資股份有限公司簽約開發等，益徵被告就○○特定區迅速崛起之評估至爲正確；且依主計處統計資料，102 年 6 月至 103 年 6 月○○縣○○市暨○○附近地區人口成長數資料表，○○特定區內人口數成長更占○○地區 68% ，可見都市軸心翻轉以○○特定區爲人群集散中心之長期態勢已臻成熟，尤顯系爭促參案此一於 70 年間即劃定之車站用地確有重爲檢討必要。被告因此決定配合○○特定區都市計畫衍生之動態性演變及都市空間結構軸線之轉移，將系爭車站用地另以生活圈之概念納入○○地區都市計畫公共設施通盤檢討，以重新檢討調整都市的結構，已確認未來不再以車站用途招標。(3)整體都市發展需要：被告配合內政部 102 年 11 月 29 日發布

「都市計畫公共設施保留地檢討變更作業原則」，通盤檢討公共設施用地之用途，應朝向結合整個生活圈的都市發展概念，近期重大開發案幾已確定皆朝向○○特定區，整個發展軸線均轉向○○地區，未來○○生活圈機能勢必有所調整，都市發展及交通流向亦隨之改變。且由於系爭促參案特許期間長達 50 年，其附屬事業所產生之交通容量將加劇基地鄰近路段整體交通之壅塞情形，轉運功能無從發揮，對公益反而有所危害，因認系爭案件基地已無辦理轉運站之必要，未來亦不再作爲車站用地之規劃，故於 103 年 4 月 18 日審查會，被告作成政策變更而不續辦之結論：(一)被告配合都市發展需要，重新檢討系爭促參案基地土地使用計畫，係屬政策變更，依促參注意事項第 59 點第 2 款規定，不續辦本案。(二)最優申請人繳交之申請保證金及履約保證金，全數無息退還。該會議紀錄並經被告以 103 年 4 月 23 日函檢送原告，嗣再以被告 103 年 5 月 9 日府產貿字第 1030067857 號函提出說明：「查本府因政策變更不續辦本案，係以○○生活圈機能之改變、○○交通壅塞問題及整體都市發展需要等全盤考量，且本案 BOT 年限爲 50 年，本府以長期公共利益爲考量前提下，必須重新檢討本基地土地使用計畫，方不續辦本案。並依『機關辦理促進民間參與公共建設案件作業注意事項』第 59 點－議約及簽約階段退場之處理原則第 1 項第 2 款規定：主辦機關因政策變更，不續辦本案。」有系爭車站用地使用研商會議紀錄及交通資訊、電子信箱交辦單（原處分卷被證 7 號）、交通事故統計一覽表（原處分卷

被證 8 號）、新聞報導（原處分卷被證 9 、10 號）、○○里里長及社區管理委員會聯合函文（原處分卷被證 13 號）、○○局新聞稿（原處分卷被證 15 號）、主計處人口成長數資料表（原處分卷被證 16 號）、內政部 102 年 11 月 29 日台內營字第 10203489291 號函（原處分卷被證 17 號）、被告 103 年 4 月 23 日函及 103 年 4 月 18 日審查會會議紀錄(本院卷 1 第 55、56 頁)、103 年 5 月 9 日函（本院卷 1 第 82 頁）在卷可稽。是**被告全盤考量○○生活圈機能之改變、交通壅塞問題及整體都市發展需要等因素，認系爭促參案基地已無設置轉運站之必要，續辦將對公益反有危害，因而作成政策變更而不續辦系爭促參案之決定，參照上開最高行政法院判決意旨，於法自屬無違。**

3.……

4.……

(七)原告備位聲明訴請撤銷被告「政策變更、系爭促參案不續辦」之決定、異議處理結果及申訴審議判斷；並命被告應給付原告鴻裕公司 14,700,000 元、給付原告上禾公司 1,316,317 元，及均自 104 年 3 月 6 日起至清償日止按週年利率 5%計算之利息部分：

1. 有關被告「政策變更、系爭促參案不續辦」之決定，並無違誤，異議處理結果、申訴審議判斷予以維持，亦無不合，均如前述，是原告備位聲明第 1 項仍訴請撤銷，自非可採。
2. 有關備位聲明第 2 項給付訴訟部分，原告先主張以系爭促參案與政府採購審標或決標爭議性質相同或相似，故依促參法第 47 條第 1 項規定、最高行政法

院 97 年判字第 976 號判決意旨，準用政府採購法第 85 條第 3 項規定，請求被告賠償原告之一切相關損失，包括準備甄審、異議及申訴支出之必要費用云云。惟查，政府採購法第 85 條第 3 項求償規定，係以同條第 1 項規定審議判斷業指明原採購行爲違反法令爲前提，縱得準用或類推適用於系爭促參案，然本件申訴審議判斷並未指明被告於系爭促參案有何違法情事可言，本院亦認被告因政策變更而決定不續辦，並無違誤，均如前述，自難認已符合政府採購法第 85 條第 1 項規定之要件。是原告此部分準用政府採購法第 85 條第 3 項規定請求被告賠償之主張，自無可採。

3. 原告另主張依行政程序法第 126 條第 1 項規定及最高行政法院 99 年度裁字第 2152 號裁定、103 年度判字第 167 號判決意旨，請求被告對其因信賴被廢止處分所遭受財產上損失，給予合理之補償等語。經查，被告對原告鴻裕公司所爲之甄審決定，類同於授益處分，嗣因政策變更而不續辦，無異以事實變更爲由而廢止甄審決定（授益處分），其自得依行政程序法第 126 條第 1 項規定請求因信賴甄審決定所生之損害。再者，本件爲「主辦機關規劃由民間參與公共建設」之類型，原告鴻裕公司僅是依被告徵求民間參與公共建設之公告而提出申請，甄審決定仍以被告相關規劃爲基礎，尚難認爲原告鴻裕公司據以提出之服務建議書，有未將實際交通問題及時反應予被告知悉之情形，亦難認爲被告係遭原告鴻裕公司提供不正確資料或爲不完全陳述而作成甄審決定，自無原告鴻裕公司之信賴不值得保護之情

形可言。被告有關原告具行政程序法第 119 條第 2 款信賴不值保護之主張，實無可採。又查，原告上禾公司爲原告鴻裕公司基於甄審決定（最優申請人）而依申請須知第 8.2 條規定所籌設成立，即承繼原告鴻裕公司之信賴基礎，亦無信賴不值保護之情形，對於不續辦之決定（廢止甄審處分之行政處分），亦得依行政程序法第 126 條第 1 項規定，請求被告補償其因信賴甄審決定所生之損害。分論如下：

(1)原告鴻裕公司訴請補償其損失 15,067,500 元部分：原告鴻裕公司主張因系爭促參案之投標及議約過程所需，其委託大山公司提供建築、規劃、設計等服務，因此須支付大山公司相關備標費用 525 萬元、第 1 期工程規劃設計費 630 萬元、投資執行計畫書撰寫費 315 萬元，嗣被告違法以政策變更爲由不續辦本件，雙方纏訟至今，原告鴻裕公司財力窘迫、無力支付委託服務費，遭大山公司向新竹地院聲請核發支付命令 15,067,500 元獲准，經原告鴻裕公司一再與大山公司協商，日前終獲大山公司同意，原告鴻裕公司並開立支票 3 紙交付大山公司，其中第 1 期款項 500 萬元於 105 年 3 月 21 日匯付，第 2 、3 期款項金額合計 10,067,500 元，亦已於 105 年 5 月 3 日支付大山公司云云，固提出大山公司統一發票（本院卷 1 第 178 頁）、合作協議書（本院卷 2 第 25 頁）、備標服務費詳細價目表（本院卷 2 第 26、229 頁）、工程技術服務契約（本院卷 2 第 27 至 40 頁）、新竹地院 104 年度司促字第 8340 號支付命令（本院卷 2 第 125 頁）、支票（本院卷 2 第 126 頁）、

匯款回條聯（本院卷 2 第 127 頁）、服務建議書（本院卷 2 第 137 至 228 頁）、投資執行計畫及先期規劃費詳細價目表（本院卷 2 第 230 頁、本院卷 3 第 4 頁）、存入憑條及存摺封面（本院卷 3 第 120 頁）、新環工程顧問股份有限公司登記資料及登錄技師資料（本院卷 3 第 74、75 頁）、大山公司員工 100 年 8 月投保資料（本院卷 3 第 76 頁）、江○競建築師登錄資料（本院卷 3 第 77 頁）、3D 圖檔光碟（本院卷 3 第 78 頁）、地質鑽探報告（本院卷 3 第 79 至 96 頁）、結構計算書（本院卷 3 第 97 至 118 頁）、金融服務意願書（本院卷 3 第 119 頁）、投資執行計畫書及其附件二（本院卷 1 第 106 至 170 頁、本院卷 3 第 135 至 169 頁）、大山公司楊○在及曾○豪技師聲明書（本院卷 3 第 186 頁）、大山公司說明書（本院卷 3 第 227 至 229 頁）爲證。惟查，**原告鴻裕公司主張其委託大山公司處理服務建議書等備標事務，故須支付大山公司相關備標費用 525 萬元部分，實屬甄審決定作成前之費用，又第 1 期工程規劃設計費 630 萬元，則屬簽約後始得進行之工程，均非屬「籌辦及簽約」所生之損失，尚非原告鴻裕公司得依行政程序法第 126 條第 1 項請求被告補償範圍。**至於原告鴻裕公司主張委託大山公司撰寫投資執行計畫書之費用 315 萬元部分，原告鴻裕公司雖提出大山公司製作之詳細價目表（本院卷 3 第 4 頁）、說明書（本院卷 3 第 227 至 229 頁）等證據，惟該詳細價目表與說明書內容互有矛盾，例如詳細價目表記載建築師單價 15 萬元，數量爲 3

人月，複價爲 45 萬元，技師單價爲 138,000 元，數量爲 6 人月，複價爲 828,000 元，但大山公司說明書記載其委託陳○哲建築師，每月 10 萬元，每月僅以 0.6 人次計算，歷經 5 個月，複價爲 30 萬元，另加計大山公司管銷成本及利潤 15 萬元，故爲 45 萬元，又技師部分係委託新聯公司、有成公司及新環公司，費用分別爲 25 萬元、30 萬元及 25 萬元，另加計大山公司管銷成本及利潤 2.8 萬元，故爲 82.8 萬元，其不僅單價、數量不同，有關大山公司管銷成本及利潤前者達 50% ，後者僅 3.5%，亦未見說明書有合理之說明，似僅爲湊足詳細價目表所記載之複價，已難認原告鴻裕公司上開主張爲眞實。再查，原告鴻裕公司雖稱其已支付系爭促參案之委託服務費予大山公司，其中第 1 期款項 500 萬元於 105 年 3 月 21 日匯付，第 2 、3 期款項金額合計 10,067,500 元，亦已於 105 年 5 月 3 日付予大山公司，然依原告提出之匯款回條聯（本院卷 2 第 127 頁）、存入憑條及存摺封面（本院卷 3 第 120 頁），及本院向臺灣銀行六家分行函查結果（本院卷 3 第 181 、184 頁，附件密封於證物袋，均已於 105 年 12 月 7 日準備程序期日當庭提示兩造閱覽）所示，大山公司於臺灣銀行六家分行活期存款帳號 000000000000 帳户並非常有大筆金錢出入，該筆 105 年 3 月 21 日以原告鴻裕公司名義匯入上開帳户之 500 萬元，大山公司嗣於同年 4 月 26 日跨行轉出其中 3,955,267 元至訴外人陳○山帳户，又 105 年 5 月 3 日以原告名義存入大山公司同上帳

户之 10,067,500 元，實際上是當天先由新竹生醫科技股份有限公司（代表人陳○山）帳户領出後，再以原告鴻裕公司名義存入該帳户，大山公司嗣於同年月10日又將其中850 萬元轉回新竹生醫科技股份有限公司帳户，顯見原告所稱已支付大山公司委託服務費 15,067,500 元，只是帳上製造之金流外觀，並無實際支付之事實。是原告上開委託服務費之主張，實難採信。至原告鴻裕公司於105 年 12 月 29 日言詞辯論期日另主張上開兩筆金額均爲其向陳○山所借，嗣大山公司付給陳○山及新竹生醫科技股份有限公司之款項，則是該公司委託其執行業務及擔任生技園區規劃顧問之報酬，與原告鴻裕公司之借款無關云云。然查原告鴻裕公司上開主張並無證據可爲證明，被告亦否認其眞正，自無從認此借貸及報酬之說法爲可採，且經本院依職權調閱大山公司登記案卷，查明陳○山實爲大山公司之股東，按上開 15,067,500 元既爲原告鴻裕公司積欠大山公司之委託服務費，且遭大山公司聲請支付命令求償，該大山公司股東陳○山有何借款予原告鴻裕公司之正當理由？原告上開主張，顯與常理有違，並無可採。

(2)原告上禾公司訴請補償其因執行系爭促參案之損害 1,316,317 元：

①薪資費用：原告上禾公司提出薪資費用表（本院卷1第184 頁）爲據，並主張自 103 年 4 月 1 日至同年 7 月 31 日應支付蘇○榮（董事長）、鄧○泰（顧問）、蘇○傑（工務）、謝○吟（會計）之薪資，合計 952,000 元，該 4 人均由訴外人盛堂公司所支援，嗣後另行結算薪資，其確實爲系爭促參案之議約、興建營運準備而支出各項人員薪資成本，均屬信賴授益處分而支出之必要費用云云。惟查，**原告僅提出上開薪資費用表，並無該等人員簽收單據，且依原告上禾公司之主張，該等人員均爲盛堂公司支援，顯見原告上禾公司並未實際支出上開薪資費用，已無從認爲原告上禾公司得請求被告補償。**況原告上禾公司於 103 年 4 月 3 日始經核准登記，有基本資料查詢表（本院卷1 第6 頁）在卷可稽，**被告於 103 年 4 月 18 日審查會中既已告知原告上禾公司本件不續辦，其間不過短短 16 日，亦難認原告上禾公司何事務需僱用蘇○榮等 4 人之必要。**是原告上禾公司訴請被告補償薪資費用 952,000 元部分，自非可採。

②設計或法律服務費部分：原告上禾公司提出支票及敦理國際法律事務所簽收單、上海銀行存摺內頁，共 85,655 元（本院卷1 第181 、182 、250 、251 頁、本院卷2 第42 頁）、匯款 50,000 元予財政部之匯款回條聯（本院卷1 第182 頁背面）爲據，並主張其法律服務費係該法律事務所撰擬協議書、異議書、申訴書及處理履約保證金退還等法律上爭議事項之費用，匯款 50,000 元予財政部係鴻裕公司成立民間機構之審查規費，均屬信賴授益處分而支出之必要費用云云。惟查，**原告上禾公司並未提出敦理國際法律事務所請款之細目，無從知悉該法律服務費之內容，又原告上禾公司何來撰擬協議書**

之事項，且異議及申訴均爲被告決定不續辦之後所生事務，非屬「籌辦及簽約」所生之損失，實難認原告上禾公司得請求被告補償。又 103 年 7 月 10 日匯款 50,000 元予財政部，依其匯款回條聯之記載，匯款人爲鴻裕公司，應係**原告鴻裕公司爲提起本件申訴審議所繳納之審查費，並非所謂成立民間機構之審查規費，自難認屬原告上禾公司之支出，且申訴亦爲被告決定不續辦之後所生事務，並非「籌辦及簽約」所生之損失，非屬行政程序法第 126 條第 1 項得請求因信賴被廢止處分之補償範圍**。

③貸款利息費用部分：原告上禾公司提出元大銀行核貸通知書（本院卷 1 第 181 頁背面）、户名爲蘇〇榮之繳息收據兩筆共 161,232 元（本院卷 1 第 182 頁）、被告 103 年 6 月 17 日府產貿字第 1030090974 號函（本院卷 1 第 252 頁）、可轉讓定期存單（本院卷 1 第 253 至 256 頁）爲據，並主張蘇〇榮爲其公司之負責人，係爲本案繳納之履約保證金 3,900 萬元，故向元大銀行申請貸款本金 4,000 萬元，利息兩筆之計息期間分別爲 103 年 5 月 21 日至 6 月 21 日及同年 6 月 21 日至 7 月 21 日，且上禾公司係以可轉讓定期存單繳納履約保證金後，被告於 103 年 4 月 24 日片面通知停止續辦，並遲於 103 年 6 月 17 日方以府產貿字第 1030090974 號函通知履約保證銀行「因政策變更不續辦，退還上禾開發股份有限公司繳納之履約保證金 3,900 萬元……請貴分行辦理質權

消滅後退還」，且因可轉讓定期存單於 104 年 4 月 3 日方到期、不得中途解約，故此期間之貸款利息費用，自屬因被告廢止行政處分致其所受之財產上損失，應得請求被告補償云云。惟查，**原告上禾公司於 103 年 4 月 8 日即以鴻裕字第 103040801 號函通知被告，提供 8 張可轉讓定期存單共 3,900 萬元，用以繳納履約保證金，而被告係於 103 年 4 月 18 日審查會中告知原告上禾公司有關不續辦系爭促參案之決定，然依上開元大銀行核貸通知書所載，蘇〇榮於 103 年 4 月 21 日始向元大銀行申請貸款本金 4,000 萬元，顯見本件履約保證金於 4 月初早已繳付，蘇〇榮係於知悉促參案不續辦之後始辦理貸款，該貸款與履約保證金並非同筆款項，且爲不續辦之後所生事務。是該貸款之利息，自非屬原告上禾公司因信賴被廢止處分而生之損害**。

④設立公司相關費用及雜支：原告上禾公司主張其設立事務，係委託代辦業者辦理，支出設立公司費用 55,000 元及修正章程費用 6,000 元，另有刻印章之費用共 6,400 元及爲繳納權利開發金而辦理合庫本票之手續費 30 元，合計 67,430 元，均屬信賴授益處分而支出之必要費用等語。經查，**原告上禾公司上開設立公司相關費用，業據其提出收費明細、簽收單、支票、請款單（本院卷 1 第 179 頁背面、第 182 頁）、刻木章及公司章收據（本院卷 1 第 183 頁）、手續費收據（本院卷 1 第 183 頁背面）、章程**

修正對照表（本院卷 3 第 27 頁）在卷可稽，並經本院調閱上禾公司登記案卷查明，足認其有設立公司、修正章程、刻印章使用及繳付權利金等事實，與上開單據記載內容相符，堪可認屬眞實，應認原告上禾公司訴請補償 67,430 元部分，爲有理由。至被告主張原告上禾公司上開設立公司相關費用不合常情，且無修正章程必要，刻印及手續費單據未詳細記載內容，均非可採云云。實則，被告並未指明其主張之依據，而原告上禾公司已提出代辦收費明細，其區分「交付資料確定 40,000 元」及「交還資料簽收 15,000 元」，僅是依代辦進度分次收費，實難認上開費用有何不符常情之處；又原告上禾公司修正章程係爲符合投資契約第 11.2 條有關不得轉投資之要求（本院卷 3 第 28 至 30 頁）；再者，原告上禾公司確有刻印章於文件上蓋用及繳付權利金等事實，核與所提收據之日期及記載內容，尚無不合，足以認定其眞正。被告之主張，實非可採。

(3)從而，原告依行政程序法第 126 條第 1 項規定訴請被告補償部分，僅有其中被告應給付原告上禾公司 67,430 元及遲延利息部分爲有理由，逾此部分均爲無理由。

【臺中高等行政法院 106 年 6 月 28 日 104 年度訴更一字第 9 號判決】

〈當事人因行政機關廢止合法行政處分而受有損失，其補償之範圍，必須限定於該損失係因信賴授益處分之存在而發生

者，而非漫無邊際之「公法危險責任」。其就受益人所失之利益，不予補償。至於所受損害，原則上雖應全部補償，但亦不得超過受益人因該處分存續可得之利益〉

〈促進民間參與公共建設事件〉

九、本件應適用之法令及其說明：

(一)行政程序法部分：

1. 第 120 條規定：「（第 1 項）授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，爲撤銷之機關應給予合理之補償。（第 2 項）前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。（第 3 項）關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」。
2. 第 123 條第 4 款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權爲全部或一部之廢止：．．．四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。．．．。」。
3. 第 126 條規定：「（第 1 項）原處分機關依第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。（第 2 項）第 120 條第 2 項、第 3 項及第 121 條第 2 項之規定，於前項補償準用之。」。
4. 準此可知，**當事人對合法行政處分之存在，具有值得保護之信賴，並因廢止受有損失，自應給予補償。惟補償之範圍，首先必須限定於該損失係因信賴授益處分之存在而發生者，亦即損失與信賴必須有相**

當因果關係存在，而非漫無邊際之「公法危險責任」。次按**廢止授益處分之補償，爲「徵收補償」或「犧牲補償」之性質，在彌平當事人爲公共福祉而受之特別犧牲，並非損害賠償性質，如無特別規定，關於所失利益，不予補償。至於所受損害，原則上全部補償，但不得超過受益人因該處分存續可得之利益**（行政程序法第 126 條第 2 項準用同法第 120 條第 2 項）。此外，當事人對損害之發生如與有過失，則有民法第 217 條規定過失相抵規定之類推適用，得免除或減輕其補償。而因上開補償請求權是否存在，以及範圍內容之訴訟，核屬公法之爭議，而爲行政法院所管轄。

(二)促參法有關「主辦機關規劃由民間參與公共建設」部分：

1. 在現代合作國家理念促使下，促參法引進多樣公私協力模式，以期社會經濟之發展。現制上，如以促參案之政策規劃者爲區分，可分爲「主辦機關規劃由民間參與公共建設」與「民間自行規劃申請參與公共建設」二類，其申請及審核程序規範於促參法第四章內（第 42 條至第 48 條）。
2. 就「主辦機關規劃由民間參與公共建設」部分，促參法第 42 條至第 45 條就主辦機關規劃民間參與之建設，如何公告徵求、甄選，及評定最優申請人至完成投資契約簽訂手續前之相關事宜，訂有規範。
3. 至於上開程序中甄審決定（即評定最優申請人）之實體法性質，促參法條文本身雖無明白揭示，然觀諸同法第 47 條規定：「參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規

定。」以及政府採購法第 74 條：「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。」應可得知，**立法者有意將甄審決定與促參投資契約履約之法律關係割裂評價，並將前者之爭議處理採公法救濟途徑解決。析言之，在促參法將甄審決定爭議定性爲公法爭議之規範架構下，可推測出立法者併含有將甄審決定在實體法上定性爲一獨立之公法行政行爲的動機。**

4. 又鑑於政府採購法第 83 條將申訴審議判斷視爲訴願，故依促參法第 47 條準用政府採購法第 83 條規定之結果，促參法意義下之甄審決定乃爲一行政處分，核屬法解釋論正確操作之結果。
5. 據此，**「主辦機關規劃由民間參與公共建設」此類促參投資契約簽訂事件如何爲法律關係之評價，基本上應以「雙階理論」爲思考出發點，亦即：前階段之甄審決定爲一行政處分，而後階段投資契約簽訂與履行，則是另一獨立、具雙方法律行爲屬性的契約法律關係。此種法律關係切割之結果，可簡化生活事實認定上之複雜性，各階段之區隔亦不致造成辨識上之明顯困難，有助於法律關係之釐清。**

(三)促參法有關「民間自行規劃申請參與公共建設」部分：

1. 至於促參法對於「民間自行規劃申請參與公共建設」，如何爲審核、籌辦乃至於簽訂投資契約，則僅於該法第 46 條規範如下：「（第 1 項）民間自行規劃申請參與公共建設者，應擬具相關土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫、金融機構融資意願書及其他法令規定文件，向主辦機關提出申請。（第 2 項）主辦機關對於前項之申請案件，應於一

定期限內核定之。(第 3 項) 民間依第 1 項規定自行規劃申請參與公共建設，經主辦機關審核通過後，應按規定時間籌辦，並依主辦機關核定之土地使用計畫，取得土地所有權或使用權，並與主辦機關簽訂投資契約後，始得依法興建、營運。(第 4 項) 民間自行規劃之申請案件未獲審核通過，或未依前項規定取得土地所有權或使用權時，主辦機關得基於公共利益之考量及相關法令之規定，將該計畫依第 42 條規定公告徵求民間投資或由政府自行興建、營運。」並無甄審決定之規定。

2. 據此，促參法關於主辦機關就民間自行規劃申請公共建設案件之審核，其立法設計係就「民間所規劃政策是否適當」與「提出者是否適當爲此政策執行」雙重考量，必也合於上開二者要求之申請案，始能爲核准，而其核准，也不以對民間公告徵求爲必要（第 46 條第 1 項、第 2 項參照)。因就應然面而言，提出申請而經核准者業經評價爲適當之政策執行者；就實然面言，也難想像民間有其他較諸原申請者對該政策更熟稔，更有效率之執行者。僅於民間所規劃之政策合於公共利益，但提出申請者並不適當或無能爲該政策執行時，始有主辦機關循「主辦機關規劃由民間參與公共建設」模式甄選最優申請人以執行政策之餘地（第 46 條第 4 項參照)。

3. 惟促參法之主管機關爲利主辦機關審核民間依促參法第 46 條所提出之申請是否適當，訂定「主辦機關審核民間自行規劃申請參與公共建設案件注意事項」(下稱注意事項)，將民間自行申請規劃參與公共建設案件，再分爲二類：民間自行備具土地案件

及政府提供土地、設施案件（注意事項第 4 點)。前者之核准與否，依上開注意事項第 5 點所示，原則上由主辦機關逕行審核而爲准駁；後者，依上開注意事項第 6 點、第 7 點及第 8 點規定，其審核除應初步審核、再審核外，經再審核合格者，並應將規劃案若干內容公開以徵求其他民間投資者，如有其他民間投資者參與，又須對該投資者予以再審核，經再審核合格者，併同原申請人之規劃案評選出最優申請人，其審核委員會之組成及運作，準用促參法第 44 條規定。

4. 從而，**民間自行規劃申請參與公共建設案件，如涉及政府提供土地、設施案件，亦均踐行甄選程序。而此「民間自行規劃申請參與公共建設」所進行甄選程序與其後投資契約之訂定，其法律上定性，解釋上應與「主辦機關規劃由民間參與公共建設」無異，可援用前述雙階理論，認定前階段之甄審決定爲一行政處分，而後階段投資契約簽訂與履行爲另一獨立契約法律關係。**

5. 依上開注意事項所爲之甄選決定既經定性爲行政處分，則**甄選決定如因事實變更而經廢止，而受益人就此受有損害，且具有值得保護之信賴，依行政程序法第 120 條及第 126 條規定，自非不得請求損失補償。**當然，在「雙階理論」下，如促參案政策所設定之投資契約爲私法契約，則甄選決定處分後，投資契約未簽訂前，促參主辦機關違反誠信有締約上過失，亦應適用民法第 245 條之 1 第 1 項：「契約未成立時，當事人爲準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損

害之他方當事人，負賠償責任：一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或爲不實之說明者。二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者。」規定，而對經甄選決定之最優申請人負有損害賠償責任。

6. 惟基於**行政程序法對於甄選決定廢止之損失補償，與基於民法對於締約上過失之損害賠償，不僅分屬公、私法領域而有管轄法院之差異，其要件及補償、賠償之範圍亦不相同。原則上，合法處分廢止之補償，不以機關主觀責任爲條件，但締約上過失之賠償，則以機關之「惡意」「故意或重大過失」或「顯然違反誠實及信用」爲其責任條件。至於補償與賠償，前者限於信賴合法處分所生之損失，後者則以機關違反誠信原則行爲所肇致之損害爲範圍。於訴訟之具體個案上，當應視當事人所主張者，定其管轄，釐清其要件及範疇，不容混淆或相互援引**。

7. 原告就甄選決定遭廢止主張信賴利益補償，提起本件行政訴訟，行政法院自有管轄權，至於應否補償及其範圍，必須依前述廢止合法處分補償之相關法文及說明以判斷之，而非以所謂締約上過失爲論據。

(四)本件應否補償及其範圍之準據：

1、交通運轉中心案爲由政府提供部分土地及設施之「民間自行規劃申請參與公共建設」，系爭甄選決定乃被告對原告所爲授益處分，嗣因「政策變更」而中止交通運轉中心案之續辦，其定性無異於以事實變更爲由而廢止甄選決定，合於行政程序法第 123 條第 4 款因事實變更而廢止合法處分要件，原告如因此所

受之財產上損失，非不得依同法第 126 條第 1 項規定請求補償，本件既經原告請求而爲被告拒絕，原告依法自得提起行政訴訟。

2、查受益人因授益處分之廢止，所得請求補償之損失，限定於該損失係因信賴授益處分之存在所發生者。而民間自行規劃申請參與公共建設，且土地由政府提供者，促參程序係由：(1)民間申請參與公共建設→(2)初步審核→(3)再審核合格→(4)內容公開以徵求其他民間投資→(5)如有競爭者對之再審核→(6)如競爭者經再審核合格，進行甄選→(7)籌辦、議約→(8)簽約→(9)興建→(10)營運等複雜且緊密相連之行政程序所構成，其法律關係應視程序進行至何階段而有不同。是以，促參案之最優申請人，因甄選決定而所應進行之程序限於「籌辦、議約」，必待議約成就而簽約，始有後續興建、營運程序之可言。

3、在交通運轉中心案中，原告因信賴系爭甄選決定（96 年 10 月 29 日）至該處分遭廢止（97 年 10 月 17 日）之期間（下稱系爭期間），其**因信賴甄選決定所生之損害，無非因「籌辦」（民間機構之設立或變更登記）及「簽約」（議約）所生者，而不及於「準備」興建、營運所生之支出，更不可能包括參與申請所支出者**。其理由如下：

(1)因最優申請人自參與促參案之申請，及其後之興建及營運所準備而支出者，在經濟分析上，其實適當被界定爲最優申請人基於經濟上動機所爲支出，在其投資規劃上，本爲交易風險之一部分，於申請參與公共建設前即應予以評估，必待投資契約簽訂，始能藉由契約履行以回饋正當利潤而

填補之，苟投資契約未能議成致支出無從回饋，即屬風險管理範疇，無從對主辦機關爲補償請求或損害請求。

(2)且交通運轉中心案 96 年 8 月申請須知 1.1.7 明定：被告不給付交通運轉中心案申請人參與申請作業支出之各項費用（見前審 1 卷第 87 頁）。

(3)又促參法第 46 條第 3 項規定，民間自行規劃申請參與公共建設，雖經主辦機關審核通過，仍必須於簽訂投資契約後，始得興建、營運。

(4)由上可知：於投資契約簽訂前之興建，本非屬法所許之程序，其支出當不能認係因信賴系爭甄選決定所生之損失。經核上開規範所示投資契約簽訂前投資者，因投資所支出之費用不得對主辦機關請求之準則，其實與經濟分析交易風險管理之論述，亦核相符。只是公行政領域中，基於信賴保護原則，政府機關對於合法行政處分之廢止，於一定條件下，必須就人民信賴所生損失予以合理補償，始有前述因信賴系爭甄選決定所生損失應予補償之論理，已屬經濟分析交易風險管理之例外。故在信賴利益損失補償之事件中，有必要將「信賴利益損失」自前述投資風險中嚴格區隔，應予以補償之損失與對信賴基礎之表現必須有「因果關係」存在，其餘即非補償範圍。

(5)依上述交通運轉中心案各階段法律關係觀察，原告因信賴系爭甄選決定所爲之表現行爲，顯然限於「籌辦」（民間機構之設立或變更登記）及「簽約」（議約）所爲者，其所生損失當亦以此爲限，容無漫以該「期間」原告所有因交通運轉中心案

所爲之「投資行爲」均爲信賴行爲，並以此計算損失之理。故本件應明確釐清何者爲原告因信賴系爭甄選決定而爲相關「籌辦」（民間機構之設立或變更登記）及「簽約」（議約）之支出，而不得泛以原告自系爭甄選決定至廢止期間，其因交通運轉中心案之投資所支出費用，均爲其補償範圍，其理至明（最高行政法院 104 年度判字第 102 號判決第 12-14 頁意旨參照）。

(6)原告主張：促參法第 46 條第 3 項並未對「籌辦」之範圍設有任何限制，則原告因信賴系爭甄選決定，而爲「購物中心」交通運轉中心案之「附屬事業使用容許項目」及「未來趨勢及發展」，而規劃之「飯店營運規劃」、「旅館開發」及「酒店式公寓」等營運項目，因而支出之商業、建築及商業管理模式規劃等之市場調查、設計規劃費用，係爲履行被告審核時同意且要求被告必須履行之事項，均係該條項所稱之「籌辦」費用，原告自得依法請求被告補償之云云（本院卷 186 頁背面至 188 頁之原告行政準備書五狀參照），顯有誤解，不足採取。

第 127 條－受益人不當得利之返還

授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。

前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。

行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確

認返還範圍，並限期命受益人返還之。

前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。

【最高行政法院 106 年 2 月 24 日 106 年度判字第 98 號判決】

〈公法上不當得利返還請求權，目前尚無統一的不當得利法之明文，其構成要件，須於公法之法律關係中，有無法律原因之財產移動，使一方受有利益，而致他方受損害；此時，受損害之人得請求財產利益之受領人返還不當得利；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〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院查：

(一)按公法上不當得利返還請求權，有稱之爲「公法之返還請求權」，在行政法規中，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爲規定，尚無統一的不當得利法之明文。又公法上不當得利返還請求權之構成要件，須於公法之法律關係中，有無法律原因之財產移動，使一方受有利益，而致他方受損害；此時，受損害之人得請求財產利益之受領人返還不當得利；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。次按當事人適格，指當事人就具體特定之訴訟，得爲當事人而實施訴訟，具有受本案判決之資格而言。在給付訴訟，主張自己享有訴訟標的之給付請求權之人，具有原告適格；至原告所主張之請求權是否存在，屬訴有無理由之問題，而非原告不適格。

(二)查上訴人係以其爲推動 IDS 計畫，經甄選由阮綜合醫院承作，阮綜合醫院再和慢性病防治所簽訂委託合約書或合作合約書，共同完成山地離島醫療服務，主張被上訴人於擔任澎縣衛生局局長兼任慢性病防治所所長期間，明知其具有監督之地位，不得擔任望安鄉衛生所支援澎湖縣 IDS 計畫之星期例假日值班醫師，竟於 94 年至 102 年間多次至望安鄉衛生所擔任澎湖縣 IDS 計畫中急性醫療照護值班醫師，認被上訴人有違法兼職行爲，遂於 104 年 7 月 28 日以健保高字第 1046084092 號函請被上訴人繳還 5 年內（97 年 3 月至 102 年 2 月）所支領澎湖縣 IDS 計畫報酬，計 397 萬 6 千 9 百元，因被上訴人未爲繳還，而據醫事機構合約第 17 條規定，以被上訴人有公法上不當得利，提起本件給付訴訟。揆諸首揭說明，上訴人以前開主張提起本件給付訴訟，並無原告不適格情形，原審以合作合約書之立約當事人，係阮綜合醫院與慢性病防治所，上訴人並非該合約書之一方，若被上訴人因該合約而受領之系爭給付屬公法上不當得利時，得據此對被上訴人請求返還者，當係阮綜合醫院而非上訴人，遂認上訴人逕以該合約書爲據而對被上訴人有所請求，當事人不適格，尚屬誤會。

(三)衛生福利部中央健康保險署依其組織法規係國家機關，爲執行其法定之職權，辦理全民健康保險醫療服務有關事項，爲改善澎湖縣望安鄉、七美鄉、馬公市桶盤島、馬公市虎井島、白沙鄉離島醫療服務，委託阮綜合醫院承作，由阮綜合醫院與望安鄉衛生所、七美鄉衛生所、馬公市第一衛生所、白沙鄉衛生所及慢性病防治所簽訂之「委託合約書」及「合作合約書」，約定由慢性病防治所提供醫療服務，在促進國民健康，有增進公共

利益之行政目的，固具契約之性質，然契約之效力僅存在契約之當事人間，查上開「委託合約書」及「合作合約書」之契約當事人，甲方爲阮綜合醫院；乙方爲望安鄉衛生所、七美鄉衛生所、馬公市第一衛生所、白沙鄉衛生所及慢性病防治所。依「合作合約書」第 4 條：「乙方須依本計畫及本合約約定執行醫療服務費用分配作業，並配合甲方協調整合醫療資源，提供保險對象整體健保醫療服務；本計畫及本合約約定未規範事項，依中央健康保險局所訂之『全民健康保險特約醫事服務機構合約』辦理。」約定，簽約之乙方提供保險對象整體健保醫療服務，其權利與義務，於該合約未規定事項，得依「全民健康保險特約醫事服務機構合約」之規定辦理，惟此約定之拘束力，僅存於阮綜合醫院與望安鄉衛生所、七美鄉衛生所、馬公市第一衛生所、白沙鄉衛生所及慢性病防治所間，尚不直接及於望安鄉衛生所、七美鄉衛生所、馬公市第一衛生所、白沙鄉衛生所或慢性病防治所因執行約定之醫療服務所聘用之醫師。因此，全民健康保險特約醫事服務機構合約第 17 條：「乙方（指簽約之特約醫事服務機構）申請之醫療費用，有下列各款情形之一者，由乙方負責，經甲方查核發現已核付者，應予追扣：……五、其他應可歸責於乙方之事由者。」規定，適用在「委託合約書」及「合作合約書」時，所稱「可歸責於乙方之事由」，係指應可歸責於望安鄉衛生所、七美鄉衛生所、馬公市第一衛生所、白沙鄉衛生所或慢性病防治所之事由，是此所指之追扣，即應由阮綜合醫院對望安鄉衛生所、七美鄉衛生所、馬公市第一衛生所、白沙鄉衛生申請之醫療費用爲之。換言之，尚難據前開規定，作爲對望安鄉衛生所、七美鄉衛

生所、馬公市第一衛生所、白沙鄉衛生所或慢性病防治所所聘用之醫師，以其有可歸責之事由，而追扣其執行醫療業務所領取報酬之依據。

（四）再按公務員服務法第 14 條第 1 項規定：「（第 1 項）公務員除法令所規定外，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。」係基於公務員忠誠義務及執行職務義務所衍生之限制。又公務員兼職並不因係違法兼職，致爲兼職原因之聘用契約，當然失效；其因兼職執行職務所爲事實行爲，亦無從加以去除，或視爲不存在。是以，公務員兼職違反公務員服務法第 14 條第 1 項規定，僅得依同法第 22 條規定，按情節輕重予以懲處，尚不得因此即否認兼職公務員依受聘約定所完成業務之執行效果。查被上訴人 94 年至 102 年擔任澎湖縣衛生局局長兼任慢性病防治所所長期間，多次至望安鄉衛生所擔任澎湖縣 IDS 計畫中急性醫療照護值班醫師，爲原判決依證據所認定之事實。基此事實，被上訴人所領取系爭給付，乃係其於前開期間擔任澎湖縣 IDS 計畫中急性醫療照護值班醫師之報酬。依此，被上訴人領取系爭給付，尚難謂無法律上原因。此外，被上訴人爲合格醫師，爲支援澎湖縣 IDS 計畫之星期例假日值班醫師，因已實際擔任澎湖縣 IDS 計畫中急性醫療照護值班醫師，所提供之醫療服務，尚不因被上訴人涉違法兼職爭議，而認其有不依約定爲醫療服務之給付瑕疵。是以，雖被上訴人於望安鄉衛生所擔任澎湖縣 IDS 計畫中急性醫療照護值班醫師期間，具澎湖縣衛生局局長兼任慢性病防治所所長身分，惟難認被上訴人至望安鄉衛生所擔任澎湖縣 IDS 計畫中急性醫療照護值班醫師，因此而使上訴人受有損害。

(五)綜上所述，上訴人以被上訴人擔任澎湖縣衛生局局長兼任慢性病防治所所長，明知其對望安衛生所之業務，有監督權，於星期例假日至望安鄉衛生所等地，兼職擔任澎湖縣 IDS 計畫中急性醫療照護值班醫師，違反公務員服務法第 14 條不得兼任他項公務或業務之規定，而有可歸責於被上訴人之事由，而依醫事機構合約第 17 條規定，主張上訴人可追扣被上訴人於 102 年 2 月 26 日前 5 年違法兼職之報酬，爲不當得利中之非給付類型之不當得利，而提起本件一般給付訴訟。揆諸前開說明，尚難認被上訴人所領取之報酬，與公法上不當得利之要件相符。原判決以上訴人主張被上訴人支援澎湖縣 IDS 計畫之星期例假日值班醫師，係違法兼職，所領取報酬，爲無法律上原因而受有利益，並使上訴人受有損害，類推適用民法第 179 條規定，提起本件訴訟，爲無理由，而駁回上訴人在第一審之訴，所持理由雖不盡允洽，惟其結論則無不同。上訴意旨，執前開理由，指摘原判決有認定事實違法，及判決理由矛盾與不備理由之違背法令，求予廢棄原判決，無非係對原審認定事實之職權行使，及持其歧異之法律見解以爲爭執，難認爲有理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 4 月 7 日 106 年度判字第 175 號判決】

〈行政處分縱有違法，除非有行政程序法第 111 條所規定之無效事由，否則充其量亦只是可得撤銷而已。是如以違法之行政處分作爲執行名義，於違法行政處分未經撤銷前，因行政處分而爲之財產移動，非屬無法律原因；必須該違法行政處分經撤銷者，始溯及成爲無法律原因〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院按：

(一)公法上不當得利返還請求權，基於法律安定性之要求，亦有消滅時效制度之適用，除非法令有特別規定，請求權人爲行政機關時，5 年；請求權人爲人民時，10 年。時效完成，請求權當然消滅（行政程序法第 131 條參照）。

(二)**授益行政處分如經撤銷而溯及既往失效，則受益人原受領之給付，喪失法律原因而構成不當得利，自應予以返還**，其範圍準用民法有關不當得利之規定，行政程序法第 127 條第 1 項、第 2 項訂有明文。惟行政機關就此請求權，於 104 年 12 月 30 日行政程序法第 127 條增訂第 3 項：「行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。」規定前，是否即得透過行政處分，或必須透過向法院提起一般給付訴訟以實現，涉及行政處分行爲形式之容許性的問題，容有爭議。惟**即使不具行政處分容許性，行政機關仍以行政處分形式命人民爲公法上不當得利返還給付，雖屬違法，但依照行政處分違法效果之基本規則，除非有行政程序法第 111 條所規定之無效事由，否則行政處分縱有違法，充其量亦只是可得撤銷而已。如以違法之行政處分作爲執行名義，於違法行政處分未經撤銷前，因行政處分而爲之財產移動，非屬無法律原因；必須該違法行政處分經撤銷者，始溯及成爲無法律原因**。

(三)如事實欄所載之事實，均經原判決認定明確，復與卷證相符，自堪援用。本件被上訴人經所屬機關（即法務部）核定資遣，系爭資遣處分同時核定被上訴人公務人員退休撫卹新舊制年資及基數，依公務人員退休法第 7 條第

6 項關於資遣人員之給與，準用同法第 9 條第 2 項及第 31 條第 4 項一次退休金給與標準計算之規定，所應核發之資遣費金額。此資遣費之核定，乃確認因上開法律規定所應核給之數額之授益處分。系爭資遣處分嗣後經本院 94 年 11 月 3 日 94 年度判字第 1698 號判決撤銷確定，資遣費給付之法律上原因，溯及即告消滅，因系爭資遣處分所造成之財產上移動，即屬無法律上原因，原支給資遣費機關即上訴人，自得對被上訴人行使公法上不當得利請求權。上訴人於 104 年 12 月 30 日前得否以行政處分，或提起給付訴訟以實現此請求權；以及如不具有行政處分之容許性，上訴人仍作成行政處分爲請求，是否中斷時效；如又據爲執行名義送請強制執行，其執行所得於執行名義未經撤銷前，其效力如何，原非全無爭執之餘地。

(四)惟按，訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力，爲行政訴訟法第 213 條所明定。上開法文所稱之訴訟標的，主要意義在於說明判決確定力所及之範圍，亦即，係指訴訟當事人在訴訟中之「爭執標的」。在認定此範圍時，所應依據者，原則上爲判決主文，而非判決理由，但在理解判決主文時，則應參照判決理由。本件上訴人就前揭不當得利請求權，前以上訴人 95 年 6 月 2 日函、95 年 6 月 22 日函催請被上訴人返還系爭資遣費未果，因此據爲執行名義，移請花蓮分署強制執行，而被上訴人因不服花蓮分署該執行事件中 102 年 12 月 17 日執行命令，循序訴請臺北高等行政法院以 103 年度訴字第 1348 號判決、本院 104 年度判字第 356 號判決予以撤銷該執行命令確定。而本院前揭判決明揭上訴人不得以行政處分爲上開公法不當得利請求權之實

現，且前開二函並無教示條款、用語看不出爲下令處分，自非行政處分；因認花蓮分署該執行事件並無合法之執行名義，而撤銷系爭執行命令等節，有本院上開判決爲憑。從而，前揭判決雖以系爭執行命令是否違法並損害被上訴人權利爲其訴訟標的，實質上，即係以上訴人得否以 95 年 6 月 2 日函、95 年 6 月 22 日函爲行政處分，資爲系爭公法上不當得利請求權實現手段，作爲其爭執標的，法院如亦就此審理並爲判決確定，其既判事項，參照其判決理由，當應包含「上訴人 95 年 6 月 2 日函、95 年 6 月 22 日函是否爲行政處分」之此一爭執之認定，當事人對此法律關係，不得於其他訴訟中與此確定判決意旨相反之主張，本院亦不得爲相反之認定，以免訴訟資源之浪費及裁判歧異。

(五)據此，上訴人再執系爭公法上不當得利請求權而提起本件給付訴訟之本訴，後訴法院就上訴人 95 年 6 月 2 日函、95 年 6 月 22 日函是否爲行政處分、是否得中斷時效、以之爲執行名義之執行所得是否具有法律上原因之判斷，均應遵循本院 104 年度判字第 356 號判決意旨。因此，系爭資遣處分經本院 94 年 11 月 3 日 94 年度判字第 1698 號判決撤銷後，上訴人資遣費給付之法律上原因，即告消滅，公法上不當得利請求權同時起得爲行使，而爲時效之起點。既然本院 104 年度判字第 356 號判決已指明上訴人 95 年 6 月 2 日函、95 年 6 月 22 日函並非行政處分，當然不生中斷時效之效力，亦不得作爲執行名義。則自 94 年 11 月 3 日請求權起時效起算，核無任何中斷時效事由，算至 99 年 11 月 2 日時效屆滿，上訴人系爭公法上不當得利請求權即告消滅。而上訴人遲至 104 年 11 月 30 日始依公法上不當得利之法

律關係，向原審法院提起本件行政訴訟，請求被上訴人返還系爭資遣費及法定遲延利息，自屬無據。

(六)同時，因上訴人系爭公法上不當得利請求權於 99 年 11 月 2 日即因時效完成而消滅，則其經由執行程序而取得附表所示之金額，其中編號 1 至 9 號部分（即 99 年 11 月 2 日時效完成前所取得者），於時效完成前，屬有法律上原因（即公法上不當得利）而取得，被上訴人不得對上訴人請求返還；至於編號 10 至 28 號部分（即 99 年 11 月 2 日時效完成後所取得者），則屬無法律上原因，被上訴人亦因之對上訴人有公法上不當得利請求權，其時效期間應各自執行日期起算爲 10 年。被上訴人於 105 年 4 月 22 日向原審法院提起本件反訴，而爲請求權之行使，此有原審法院本件反訴狀收受章戳爲憑（附原審卷第 193 頁），附表編號 10 至 28 部分消滅時效未完成，金額共計 25,090 元，被上訴人均得爲返還之請求。至於被上訴人反訴請求之利息部分，衡其性質爲類推民法第 233 條第 1 項法定遲延利息，依同法第 229 條第 2 項規定，給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未爲給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達起訴狀者，與催告有同一之效力。本件被上訴人前揭公法上不當得利之返還給付核無確定期限，自須經催告而上訴人未爲給付，上訴人始負遲延責任。而被上訴人提起反訴，請求上訴人返還以執行程序受領之金額及利息，反訴狀於 105 年 4 月 25 日送達上訴人，有送達回證在卷可稽（附原審卷第 197 頁），其得請求遲延利息之日應自反訴狀送達翌日（即 105 年 4 月 26 日）起計之，而非自得請求返還不當得利時起計之。

(七)經核，原判決亦執上訴人其公法上不當得利請求權已消滅，其利息請求亦失所附麗爲據，駁回上訴人於原審之本訴，雖關於該不當得利請求權之時效，以上訴人 95 年 6 月 2 日催告函送達被上訴人日（同年月 8 日）爲起算點，有所誤會（請求權時效起點係以債權人得請求時起，而非催告時起），但結論與本院尚無不合。上訴意旨仍爭執 95 年 6 月 2 日函爲行政處分，又爭執依該函爲執行名義之執行程序合法，均係就本院 104 年度判字第 356 號判決既判力所及之事項爲相反主張，自無可採。

(八)原審法院關於被上訴人於原審之反訴，以上訴人經違法執行程序執行所得乃爲不當得利，乃就被上訴人之請求權未罹於時效部分，即如附表編號 10 至 28 部分之金額（25,090 元），以及反訴狀繕本送達以代催告之翌日（即 105 年 4 月 26 日）起算之法定遲延利息，而爲被上訴人該部分勝訴之判決；雖關於上訴人取得附表所示編號 1 至 9 之金額，執行程序固有不法，但上訴人取得該款項仍係基於公法上不當得利請求權，屬有法律上原因，被上訴人不得對之請求返還，而原判決認爲上訴人爲無法律上原因而受利益，被上訴人原得請求返還，只是因罹於時效而請求權消滅，即有所誤，但結論尚無不合。上訴意旨求命該部分爲廢棄，爲無理由。惟原判決就被上訴人原審反訴中關於遲延利息之請求，未審酌本件爲給付無確定時限者，應以上訴人受催告時，始得請求法定遲延利息，然逕以被上訴人公法不當得利請求權時效之起點（即上訴人無法律上原因而受領執行所得時）爲遲延利息之起算點，因此諭知上訴人應給付被上訴人附表編號 10 至 28 所示金額各自執行日期至 105

年 4 月 25 日止按年息百分之五計算之利息，適用法規即有未當。上訴論旨雖未述及於此，然訴請如附表編號 10 至 28 所示金額各自執行日期至 105 年 4 月 25 日止按年息百分之五計算之利息部分撤銷，仍爲有理由，是原審關於此部分判決，應予廢棄，並由本院基於確定之事實，駁回被上訴人於在第一審關於該部分利息之請求。

(九)綜上，原判決爲上訴人（即原審本訴原告）本訴全部敗訴，上訴意旨仍執陳詞，求爲廢棄，爲無理由，應予駁回。而原審關於被上訴人（即原審反訴原告）之反訴爲部分勝敗之判決，上訴人就不利部分上訴，亦求爲廢棄，就如附表編號 10 至 28 所示金額，及自 105 年 4 月 26 日起至清償日止按年息百分之五計算之利息部分，爲無理由，應予駁回；而就如附表編號 10 至 28 所示金額各自執行日期至 105 年 4 月 25 日止按年息百分之五計算之利息部分，上訴意旨雖未論及遲延利息起算點之爭議，惟本院適用法令本不受其拘束，上訴請求廢棄，仍應認有理由，原判決此部分應予廢棄，並駁回被上訴人於在第一審關於該部分利息之請求。

【最高行政法院 106 年 7 月 20 日 106 年度判字第 368 號判決】

〈土地供作排水設施使用之所有權人雖因無法使用土地而受有損害，惟此一損害與排水溝加蓋並並闢建爲道路使用之系爭工程間，並無相當因果關係。況道路維護主管機關支付經費行使維護道路之職責，並非無故，且其本身並未受有利益，復與土地所有權之損害間無直接因果關係，自不該當公法上不當得利之要件〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤，茲就上訴意旨補充論斷於下：

(一)按「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。」行政訴訟法第 8 條第 1 項前段定有明文。次按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」亦爲民法第 179 條所明定。而目前尚無實定法就有關公法上不當得利加以規範，惟其態樣與民法第 179 條規定並無不同，其間差別僅在於前者爲「公法」而後者係「私法」關係而已。故**有關公法上不當得利之意涵，自得藉助民法不當得利制度予以釐清。所謂公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受利益者，請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當的損益變動。**參諸民法第 179 條規定，**公法上不當得利返還請求權需具備 4 要件，即 1.須爲公法關係之爭議。2.須有一方受利益，他方受損害。3.受利益與受損害間須有直接因果關係。4.受利益係無法律上原因。**又「行政主體得依法律規定或以法律行爲，對私人之動產或不動產取得管理權或他物權，使該項動產或不動產成爲他有公物，以達行政之目的。此際該私人雖仍保有其所有權，但其權利之行使，則應受限制，不得與行政目的相違反。本件土地成爲道路供公眾通行，既已歷數十年之久，自應認爲已因時效完成而有公用地役關係之存在。此項道路之土地，即已成爲他有公物中之公共用物。原告雖仍有其所有權，但其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的。」改制前本院亦著有 45 年判

字第 8 號判例足參。

(二)經查，系爭土地於 45 年 3 月 20 日因政府推行土地政策而自彰化縣○○市○○○段 000 號土地分割，供作彰化市西門大排水溝公共設施用地供作排水使用，並於 52 年 3 月 19 日將原地目「田」變更爲「水」，而系爭土地供排水使用期間，並無重大疏濬或拓寬工程，僅於 76 年間由省府住都局辦理系爭工程之施工，將排水溝加蓋且將位於排水溝上方及排水溝兩側供公眾通行之土地合併闢建爲林森路之部分，系爭工程於 77 年 5 月 26 日開工、78 年 8 月 31 日竣工，系爭土地形成爲下方係區域排水溝、上方爲筆直 30 公尺以上寬度之道路，其後，內政部營建署下水道工程處更將既有西門排水溝渠用地整治成箱涵。又系爭土地原爲上訴人之被繼承人賴佑霖所有，其於 100 年 7 月 5 日死亡，系爭土地於 101 年 1 月 4 日由上訴人繼承登記爲公同共有。此外，系爭土地並未經依法徵收或依法出售，上訴人亦未因系爭土地供作排水使用而受補償等情，爲原判決依法確定之事實，上訴人除主張林森路之寬度與原來排水溝渠寬度不符外，亦不爭執上開事實，且陳稱系爭土地於 59 年編定爲溝渠用地，93 年變更爲綠園道用地。自得爲本院判決之基礎。

(三)依原判決確定之事實，系爭土地自 45 年間分割後迄至目前爲止，雖其外貌（即原爲未蓋溝蓋之溝渠，現除加溝蓋外，上面復闢爲道路）及使用分區（原爲「田」、嗣後變更爲「水」，93 年都市計畫編定爲綠園道用地）有所變更，然自 45 年間迄今始終供作彰化市西門大排排水設施使用。而上訴人於原審審理時，亦陳稱系爭工程於 76 年施工前，系爭土地中間係溝渠（上訴人主張

供灌溉用）、兩側有綠地、南側爲農路（至北測農路則非系爭土地範圍），系爭工程施工時即將排水溝上方及排水溝兩側土地闢建爲林森路之一部分等語。從而，原判決依系爭土地於 104 年 8 月 12 日之勘驗結果、參酌林務局 65 年 10 月 18 日、70 年 10 月 6 日、76 年 5 月 25 日、79 年 9 月 28 日之航照圖等，論明其認定系爭土地早年供作排水使用，原始排水溝渠加上溝渠旁之通路，其寬度與現今鋪設道路寬度約略相當，至其土地使用及地貌改變之情形，乃行政機關配合都市發展，交通流量增加，利用既有排水溝渠加蓋成爲道路，滿足人車通行之需求，並未藉由開闢道路而大幅拓寬之依據及得心證之理由，核與證據法則無違。上訴人仍以排水溝渠單純寬度僅約 2 公尺等詞，指摘其未盡調查能事，有不適用行政訴訟法第 125 條第 1 項規定及判決不備理由之違法云云，無非執其個人歧異之法律見解，就原審所爲論斷、證據取捨及事實認定職權之行使爲指摘，無足憑採。

(四)國家依憲法規定，有保障人民財產之義務，苟因公共建設之需而徵用人民私有土地，應依法定程序並爲補償後始得爲之，乃法治國之原則。惟我國於光復之初，基於建設需求且法制規範不足，致造成人民私有土地遭國家徵用卻未受補償之情形，雖國家不得諉其補償之責，應循序編列預算爲補救。若人民循法律途徑爲請求，則應依個案判斷其請求是否合乎法律要件，而爲准駁。依上訴人陳述「系爭土地於 45 年 3 月 20 日因政府推行土地政策，在法律授權下免經土地所有權人同意進行分割，供作彰化市西門大排水溝公共設施用地，並於 52 年 3 月 19 日將原地目『田』變更爲『水』」之內容可知，系

爭土地即屬上述情形之一，雖徵用機關已無可考，然 45 年間確因排水之需而使用系爭土地，則**系爭土地自 45 年起至今均供作彰化市西門大排排水溝渠使用，屬彰化市主要排水幹道之一，縱嗣後於其上加溝蓋並將路面鋪設成道路，93 年變更爲綠園道用地，仍未減其供作彰化市西門大排排水溝渠之功能。**而依原判決確定之事實及卷內資料可知，系爭工程係由當時彰化縣市之民意代表積極爭取後，徵得主管機關省府住都局同意撥款施作，並將路面鋪設成道路。另依 44 年 3 月 19 日施行之土地法第 2 條規定，系爭土地屬第 3 類之交通水利用地，依同法第 82 條規定，不得供作其他用途之使用，只能供作排水使用。又溝渠既存在，其旁自有所謂之堤岸或通路之土地，應屬溝渠之堤岸通路，其使用同受管制，上訴人主張之排水溝渠兩側之綠地及農路，即屬此類之堤防通路。從而，系爭土地無論是否合乎公用地役法律關係之條件，其於 45 年間供作彰化市西門大排排水溝渠時，該地所有權人已因無法使用系爭土地致其權益於斯時即受有損害。而省府住都局施作系爭工程時，僅將彰化市西門大排排水溝渠加蓋併與溝渠兩側之通路闢爲道路，以增加系爭土地兼具排水與通行之交通功能，並無改變系爭土地之所有權人，因系爭土地供作彰化市西門大排排水溝渠而無法使用系爭土地之事實，故**上訴人無法使用系爭土地之所受損害，與省府住都局施作系爭工程間，並無相當因果關係。況被上訴人係於系爭工程施作完畢後，於 91 年之後，始基於道路維護主管機關之地位及權責，支付經費行使維護道路之職責，並非無故，且其本身並未受有利益，復與上訴人系爭土地之所有權受損害間無直接因果關係，自不該當公法上**

不當得利之要件。上訴人依公法上不當得利法律關係，提起本件訴訟，於法自非有據。原判決據以駁回，並無不合。

(五)綜上，原判決並無違誤，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳爲論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當或判決理由不備等違背法令之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。另如前所述，本件無論系爭土地是否合乎公共地役關係，與判決結論已無礙，故兩造及原判決有關此部分之論述是否可採，即無庸再予贅述，併予敘明。

【最高行政法院 106 年 10 月 27 日 106 年度判字第 582 號判決】

〈裁罰處分之相對人於撤銷訴訟中，基於公法上不當得利之法律關係，一併請求返還所繳納之罰鍰，於法尚非無據。惟一般公法上不當得利事件，國家並未受有何利息利益，且國家公法上之收入，與私法上收益性質不同。故相關法令如未有加計利息規定之明文者，並不當然加計利息〉

〈食品安全衛生管理法事件〉

七、本院判斷如下：

(一)按食安法第 15 條第 1 項第 3 款、第 7 款、第 9 款規定：「食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作爲贈品或公開陳列：……三、有毒或含有害人體健康之物質或異物。……七、攙僞或假冒。……九、從未於國

內供作飲食且未經證明爲無害人體健康。……」第 44 條第 1 項第 2 款規定：「有下列行爲之一者，處新臺幣 6 萬元以上 5 千萬元以下罰鍰；……：……二、違反第 15 條第 1 項……規定。……」第 49 條規定：「（第 1 項）有第 15 條第 1 項第 7 款、第 10 款行爲者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 8 百萬元以下罰金。……（第 4 項）因過失犯第 1 項、第 2 項之罪者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣 6 百萬元以下罰金。（第 5 項）法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯第 1 項至第 3 項之罪者，除處罰其行爲人外，對該法人或自然人科以各該項 10 倍以下之罰金。」第 52 條第 1 項第 1 款規定：「食品、食品添加物、食品器具、食品容器或包裝及食品用洗潔劑，經依第 41 條規定查核或檢驗者，由當地直轄市、縣（市）主管機關依查核或檢驗結果，爲下列之處分：一、有第 15 條第 1 項……所列各款情形之一者，應予沒入銷毀。……」

(二)次按一行爲違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰，因其行爲單一，且違反數個規定之效果均爲罰鍰，處罰種類相同，從其一重處罰已足達成行政目的，故立法者參酌刑法第 55 條想像競合犯之法理及司法院釋字第 503 號解釋、德國違反秩序罰法第 19 條立法例，於行政罰法第 24 條第 1 項規定：「一行爲違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」明定就此情形僅得裁處一個罰鍰（立法理由參照）。本件高市衛生局以正義公司於 102 年 7 月 12 日自越南大幸福公司輸入系爭飼料用油，與國內豬油混合精煉成精製豬

油，再將精製豬油混合自行熬製之豬油後，製成市售之民生用豬油產品販售，高市衛生局於 103 年 9 月 25 日前往系爭工廠取得豬油檢體 6 件，經檢出含有其他動物（雞）成分，並含有重金屬（鉻），因認正義公司違反食安法第 15 條第 1 項第 3 款、第 7 款、第 9 款規定，乃依同法第 44 條第 1 項第 2 款、第 52 條第 1 項第 1 款規定，以原處分裁處正義公司 5,000 萬元罰鍰等情，爲原審依法確定之事實，且與卷附原處分之內容相符。足徵高市衛生局係以正義公司上開行爲構成法律上一行爲，而同時違反食安法第 15 條第 1 項第 3 款、第 7 款、第 9 款所定之 3 個行政法上義務，遂依行政罰法第 24 條第 1 項前段規定，對正義公司裁處一個罰鍰。是原判決據以認定正義公司上開行爲，係以一行爲同時違反食安法第 15 條第 1 項第 3 款、第 7 款、第 9 款所定之 3 個行政法上義務，核無違誤。是高市衛生局主張食安法第 15 條第 1 項規定各款之行爲，均屬個別獨立之行爲態樣而得分別予以處罰，並非僅一行爲，原處分以正義公司之行爲，包含違反食安法第 15 條第 1 項第 3 款、第 7 款、第 9 款規定之數行爲，則原判決以原處分認定正義公司違章事實該當食安法第 15 條第 1 項第 3 款、第 7 款、第 9 款規定，依同法第 44 條第 1 項第 2 款、第 52 條第 1 項第 1 款規定，處以罰鍰及回收、銷毀，僅係高市衛生局對正義公司違章行爲之評價，有適用法規不當之違法云云，顯與事實不符，洵不足採。

(三)又按行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行爲同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行爲應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」揭示於涉及刑事罰

與行政罰競合時「一行爲不二罰原則」之處理規定，究其立法目的，係因一行爲同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行爲之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序爲之，較符合正當法律程序，應予優先適用。又該規定係以「一行爲同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定」爲要件，其重點在於「一行爲」符合犯罪構成要件與行政罰構成要件時，使行政罰成爲刑罰之補充，祇要該行爲之全部或一部構成犯罪行爲之全部或一部，即有刑罰優先原則之適用，規範目的是否相同，在所不問（法務部 95 年 2 月 9 日法律字第 0940049063 號函釋亦同此意旨）。復依行政罰法第 32 條規定：「（第 1 項）一行爲同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，應將涉及刑事部分移送該管司法機關。（第 2 項）前項移送案件，司法機關就刑事案件爲不起訴處分、緩起訴處分確定或爲無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑、撤銷緩刑之裁判確定，或撤銷緩起訴處分後經判決有罪確定者，應通知原移送之行政機關。」準此，一行爲同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，行政機關得否科以與刑罰相類之行政處罰，端視該行爲之刑事訴追或審判程序終局結果而定，在刑事審判程序尚未終局確定前，行政機關自不得逕予裁罰。

(四)本件原判決業已敘明依系爭起訴書所載，正義公司自 96 年 1 月間起，由正義公司前總經理常梅峰、正義公司代表人何育仁、正義公司歷任採購人員，以及 100 年 11 月後，由正義公司採購人員胡金忞負責連繫收購

之油品原料，經不知情之油罐車司機載運至正義公司後，再由何育仁利用不知情之正義公司員工，將非供人食用之原料用油（包括於 102 年 7 月 12 日向越南大幸福公司購入之系爭飼料用油），經正義公司不知情之員工，以公司精煉設備脫色、脫臭、冷卻及捏合之過程後，製成 117 項豬油產品，並於 96 年 1 月間起至 103 年 9 月間止，販賣予不知情之通路商，再轉售予不特定消費者，正義公司自 96 年 1 月間起至 103 年 10 月間止，銷售上開產品共獲得 32 億 99 萬 5,376 元之不法所得，因認何育仁、胡金忞等人前揭行爲分別觸犯食安法第 15 條第 1 項第 7 款、第 49 條第 1 項等罪嫌，另正義公司則以其受僱人何育仁、胡金忞因執行業務涉犯食安法第 49 條第 1 項之罪，故正義公司亦應依同條第 5 項規定科以罰金刑等語，並於證據清單第 26 項臚列檢察官於 103 年 9 月 25 日會同高市衛生局等機關至正義公司及鑫好企業有限公司抽驗原油及產品，經食藥署檢驗含有動物性油脂（雞）及重金屬鉻成分之檢驗報告；嗣經高雄地院於 105 年 2 月 26 日作成系爭刑事判決，略以：1.正義公司受僱人何育仁、胡金忞雖於 102 年 10 月、11 月間，因大統長基食品廠股份有限公司在食用油脂添加銅葉綠素，棉籽油脂案件遭查獲而知悉油品供應商可能供應非法之食用油原料，遂要求供應商出具品質來源切結保證書，然渠等仍應注意、能注意而不注意在 102 年 12 月 12 日至 103 年 7 月 28 日間（即該判決書附表 5 編號 23 至 66、附表 6 全部、附表 4 編號 101 至 122、附表 7 編號 146 至 154 所示時間），於欠缺原料來源證明之情況下，透過永成油脂有限公司、鑫好企業有限公司、裕發油脂股份有限公司、久豐油脂有限公司購

入在來源(原料)、本質上有危害人體健康之虞之油品，再由正義公司不知情員工混入其向頂新公司、東原製油實業有限公司購入之原料豬油，並以機械設備脫色、脫臭、冷卻、捏合等步驟，加工製成豬油商品，販售予各通路商，因認該二人就此部分構成食安法第 49 條第 4 項之過失犯同法第 49 條第 1 項之罪；2.正義公司代表人何育仁、採購胡金忞於 101 年 1 月 12 日至 102 年 12 月間向頂新公司或向越南大幸福公司購買之豬油原料（包括於 102 年 7 月 12 日向越南大幸福公司購入系爭飼料用油)，再由正義公司不知情之員工，以公司精煉設備予以脫色、脫臭、冷卻及捏合，製成豬油產品，販賣予通路商，再轉售予不特定消費者部分，由於無足夠證據證明係在來源（原料)、本質上有危害人體健康之虞之油品，且其 2 人於 102 年 6 月 21 日至 102 年 12 月間之採購行爲，經查亦無過失，故無從就此部分變更起訴法條而改論以食安法第 49 條第 4 項之罪，乃針對公訴意旨認與前開犯行具有接續犯之一罪關係部分，不另爲無罪之諭知，另針對公訴意旨認與前開犯行應分論併罰部分，爲其 2 人無罪之諭知；3.正義公司之受僱人何育仁、胡金忞雖有前開應論以食安法第 49 條第 4 項之罪，惟依卷內所存其他事證，不足以證明正義公司之代表人、代理人、受僱人或其他從業人員有因執行業務而犯食安法第 49 條第 1 項至第 3 項之罪，自無從對正義公司科以罰金，而應爲其無罪之諭知。嗣因該案件之公訴人及被告均不服而提起上訴，現仍繫屬於臺灣高等法院高雄分院，尚未定讞等情，爲原審依法認定之事實，且與卷附系爭起訴書及系爭刑事判決所載內容相符。是以，原判決基於上開事實，以原處分認定正義公

司違反食安法第 15 條第 1 項第 3 款、第 7 款、第 9 款所定公法上義務之行爲，與系爭起訴書所載犯罪事實欄第 1 項第 1 款後段及第 4 款正義公司自行向越南大幸福公司訂購飼料用油並加工販售之事實完全相同，復爲高市衛生局於訴願答辯書理由欄第 4 項所是認，故原處分所載正義公司違章事實之全部，已同時構成系爭起訴書所指正義公司犯罪行爲之一部，則揆諸行政罰法第 26 條第 1 項規定，原處分所載正義公司之違章事實，即應依刑罰優先原則處理，復因原處分所指正義公司違章行爲，即高雄地檢署檢察官起訴正義公司代表人、受僱人及正義公司所涉上開犯罪行爲，目前仍在上訴中，刑事審判程序尚未終局對正義公司犯罪行爲無罪定讞前，高市衛生局罰鍰裁處權仍屬暫時停止之狀態，則高市衛生局於前揭刑事案件尚未確定前，逕以原處分裁處正義公司 5,000 萬元罰鍰部分，有違反行政罰法第 26 條、第 32 條第 1 項及第 2 項規定之違誤，而判決撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰部分等情，揆諸前揭規定及說明，經核於法尚無違誤。況原處分所指之違章行爲，屬法律上一行爲，且爲系爭起訴書起訴範圍之一部分，已如前述，又原處分雖認定違反食安法第 15 條第 1 項第 3 款、第 7 款、第 9 款規定之行爲主體及其裁罰對象，均爲正義公司，惟因正義公司爲私法人，雖擬制其有法人格，然仍有賴其所屬員工（自然人）作爲其手足，以完成上開違章行爲，並視爲正義公司所爲，應依同法第 44 條第 1 項第 2 款規定受罰（行政罰法第 15 條第 1 項、第 2 項規定意旨參照)，此際，就違章行爲之作成及違章責任之負擔，正義公司所屬員工與正義公司間係互爲表裡；而系爭起訴書認定正義公司所屬員工故意違反食安

法第 15 條第 1 項第 7 款規定部分，除員工同時觸犯食安法第 49 條第 1 項之刑事法律，亦使正義公司同時觸犯同條第 5 項之刑事法律（即採併罰原則，惟因其爲私法人故僅得科以罰金），是就原處分所指正義公司上開違章行爲之行爲主體，與系爭起訴書所載觸犯刑事法律行爲之行爲主體，實質上並無不同。是高市衛生局上訴意旨，主張系爭起訴書所認定之行爲，僅爲正義公司受僱人何育仁、胡金忞違反食安法第 15 條第 1 項第 7 款之一行爲，並非正義公司，與原處分所認定之行爲數、行爲態樣及行爲主體均不同，難謂該當行政罰法第 26 條第 1 項本文所規定之同一行爲，原判決就此有認定事實未依證據而違反證據法則之違法，亦有適用法規不當之違法云云，爲其歧異之法律上見解，尚難憑採。又原處分關於罰鍰部分，程序上既已違反刑事優先之一行爲不二罰原則而應予撤銷，則其實體上是否適法，以及有無裁量怠惰或違反平等原則等爭點，即無庸再予審究，是原判決理由就後者未予敘明，並無不合。高市衛生局上訴意旨，主張原判決理由內就後者隻字未提，亦未敘明其如何不可採，即逕爲不利高市衛生局之判決，有判決理由矛盾及理由不備之違法，乃請求廢棄原判決關於撤銷部分，並駁回正義公司在第一審之訴云云，爲無理由，應予駁回。

(五)再按行政訴訟法第 8 條規定：「(第 1 項)人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。(第 2 項)前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷爲據者，應於依第 4 條第 1 項或第 3 項提起撤銷訴訟時，併爲請求。原告

未爲請求者，審判長應告以得爲請求。」準此，一般給付訴訟之裁判，如以行政處分應否撤銷爲據者，應於提起撤銷訴訟時一併請求，如原告未爲請求者，審判長應告以得爲請求，以達訴訟經濟之目的，並免裁判結果相互牴觸。本件正義公司前已於 103 年 10 月 21 日依高市衛生局之原處分繳納罰鍰 5,000 萬元，此爲原判決確定之事實。則原判決認撤銷判決之形成效力，係於「判決確定時」始發生，如第一審法院判決撤銷原處分關於罰鍰部分尚未確定，仍不發生形成力，則高市衛生局原受領之罰鍰，並非當然爲無法律上原因，況高市衛生局作成原處分時，高雄地檢署檢察官尚未對正義公司同一違章行爲提起公訴，亦難認高市衛生局所受領之罰鍰無公法上之原因存在，而駁回正義公司依行政訴訟法第 8 條第 2 項規定，請求高市衛生局返還其已繳納之罰鍰 5,000 萬元部分，固非無見。惟**依行政訴訟法第 8 條第 2 項規定，正義公司本即得於提起撤銷訴訟時，一併請求高市衛生局爲給付，而無待撤銷訴訟確定後再爲請求給付，始符訴訟經濟之目的，並免裁判結果相互牴觸，原判決既已撤銷原處分及訴願決定關於罰鍰部分，原處分即溯及既往失其效力，則高市衛生局受領正義公司所繳納之 5,000 萬元罰鍰，即屬無法律上原因而受有利益，此不因高市衛生局作成原處分時，高雄地檢署尚未就同一行爲提起公訴，而有所不同**（法務部 96 年 11 月 20 日法律字第 0960041826 號函釋亦同此意旨），至原審爲撤銷原處分關於罰鍰部分之判決時，原處分之撤銷固尚未確定，惟此必然得於本院判決確定時確定，自不得以原審判決時，該處分尚未確定而否准正義公司之給付請求。是正義公司基於公法上不當得利之法律關

係，併爲請求高市衛生局返還其所繳納之罰鍰 5,000 萬元部分（不含利息部分，詳後述），揆諸前揭規定及說明，即屬於法有據。正義公司上訴意旨主張原判決駁回其此部分之給付請求，有判決適用法規不當之違法，即非無理，自應由本院予以廢棄，並本於原審確定之事實，命高市衛生局應給付正義公司已繳納之罰鍰 5,000 萬元。至行政訴訟法第 196 條第 1 項規定：「行政處分已執行者，行政法院爲撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認爲適當者，得於判決中命行政機關爲回復原狀之必要處置。」雖係參考德國行政法院法第 113 條立法例所爲之規定，惟與德國行政法院法第 113 條第 1 項所定要件須「行政機關得回復原狀」、「回復原狀已達可爲裁判者」相比，我國法文僅用「行政法院認爲適當者」，實較爲簡略，故於解釋所謂「行政法院認爲適當者」時，宜參考德國條文之要件及其學說與實務見解，認爲須行政機關在法律上及事實上得回復原狀，且回復原狀已達可爲裁判之程度，始足當之〔林明鏘執筆，收錄於翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義（第 196 條部分），初版，頁 554-556，五南，2006 年 7 月〕。依前所述，高市衛生局在法律上及事實上並無不得返還正義公司所繳納罰鍰之情形，且裁判之待證事實已臻明確，高市衛生局對於返還上開罰鍰亦無裁量權限或判斷餘地，故並無原判決所指「准予返還即非適當」之情形，應予辨明。

(六)復按**公法上不當得利，可分爲一般公法上不當得利及特殊公法上不當得利。特殊公法上不當得利之返還請求權，如 98 年 1 月 21 日修正公布之稅捐稽徵法第 28 條、第 38 條第 2 項及行政程序法第 127 條等，法律已明定應計付利息或準用民法相關規定；惟一般公法上不當得利，則無此規定，蓋因公法上已有「信賴保護原則」、「誠實信用原則」及「衡平原則」等足資應付，且因國家公法上之收入，原則上係用於公益，而非獲利，與私法上收益性質不同，故一般公法上不當得利事件，國家並未受有何利息利益，故無類推適用民法第 181 條及第 182 條第 2 項有關本於該利益更有所取得者並應返還及返還不當得利時應附加利息等規定之必要與實益。易言之，公法上之返還義務，如法律或其明確授權訂定之命令未有加計利息之規定或準用相關加計利息規定之明文，並不當然加計利息**，此觀稅捐稽徵法第 49 條「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。但第 6 條關於稅捐優先及第 38 條關於加計利息之規定，對於罰鍰不在準用之列。」之規定自明。本件正義公司除訴請高市衛生局應返還其所繳納之罰鍰 5,000 萬元公法上不當得利外，並類推適用民法第 181 條規定，請求高市衛生局附加自 103 年 10 月 21 日起至清償日止按年利率 5%（嗣於上訴時減縮爲按高雄銀行牌告利率）計算之利息一併償還，即屬無據，原判決就此部分駁回正義公司在第一審之訴，並無違誤。正義公司執與本件原因事實不同之本院 106 年度判字第 98 號、100 年度判字第 241 號判決意旨，上訴主張公法上不當得利之返還客體包括「所受利益」及「本於該利益更有所取得」，高雄市政府以高雄銀行作爲高雄市市庫之代理機關，而正義公司於 103 年 10 月 21 日給付高市衛生局 5,000 萬元罰鍰迄今，已令高市衛生局取得按高雄銀行牌告利率計算之存款孳息，依公法上不當得利類推適用民法第 181 條規定，高市衛生局就自 103 年 10 月 21 日起至清償日

止按高雄銀行牌告利率計算之利息，應併予返還云云，核屬歧異之法律上見解，其此部分上訴爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 12 月 7 日 106 年度判字第 675 號判決】

〈授予利益之行政處分，其內容係提供連續之金錢給付者，須經行政機關撤銷後，始得分別爲請求。行政程序法第 121 條第 1 項規定所謂「知有撤銷原因」，係對於違法行政處分撤銷所爲之限制，其與依行政程序法第 127 條第 3 項規定請求返還不當得利之請求權「可行使」之時點認定，並非一事〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院查：

(一) 按「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。……」「（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。（第 3 項）行政機關依前 2 項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。（第 4 項）前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。」分別爲行政程序法第 110 條第 3 項、第 118 條、第 127 條所規定。又「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」「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，一併償還；如有損害，並應賠償。」「遲延之債務，以支付金錢爲標的者，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，週年利率爲百分之 5。」「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未爲給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，……或爲其他相類之行爲者，與催告有同一之效力。」分別爲民法第 179 條、第 182 條第 2 項、第 233 條第 1 項前段、第 203 條及第 229 條第 2 項所規定。準此，**授予金錢給付之行政處分，經撤銷、廢止或條件成就，而有溯及既往失效之情形時，致受益人原受領之法律上原因不存在，受損害之行政機關得以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還不當得利，返還範圍有民法不當得利有關規定之準用，而原處分機關未依行政程序法第 117 條規定撤銷違法行政處分前，依前所述，對受領人尚未發生返還給付之請求權，應無行政程序法第 131 條規定公法上請求權時效之適用。再者，授予利益之行政處分，其內容係提供連續之金錢給付者，因撤銷而溯及既往失效時，所生不當得利返還請求權爲金錢債權，且受益人對所受領之各次給付，均產生一返還義務，而分別爲請求之客體。**

(二) 次按「（第 1 項）公法上之請求權，於請求權人爲行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅……。（第 2 項）公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項定有明文。又消滅時效應自請求權可行使時起算，爲民法第 128 條之規定，而消滅時效，因請求、承認或起訴而中斷，

則爲民法第 129 條第 1 項所明定。又公法上請求權之行使，與民法請求權之行使性質相類似，民法上開規定，於公法上請求權行使時，因性質相類，而得類推適用。所謂請求權「可行使」時，係指行使請求權在法律上無障礙，可合理期待請求權人爲行使時起算其消滅時效期間。依上，**授予利益行政處分係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，因違法而撤銷，行政機關始得依行政程序法第 127 條第 3 項規定，請求返還不當得利。至行政程序法第 121 條第 1 項規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關或其上級機關得依職權爲全部或一部之撤銷，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內爲之，係對於違法行政處分撤銷所爲之限制，而此所謂「知有撤銷原因」，與依行政程序法第 127 條第 3 項規定，請求返還不當得利之請求權「可行使」之時點認定，並非一事**。

(三) 又按行爲時輔導條例第 32 條第 2 項:「凡因內亂、外患、貪污或殺人罪經判處徒刑者，永遠停止其權益。」規定，爲退除役官兵享有該條例權益之消極要件。又「本辦法所定退除役官兵安置就養，區分如下：一、全部供給制安置就養：發給就養給付，並得依意願公費進住榮譽國民之家(以下簡稱榮家)；亡故時，並予適當之喪葬補助。」「第 4 第 1 項第 3 款、第 4 款所定退除役官兵申請安置就養，具有下列情形之一者，不予全部供給制安置就養：……二、具有本條例第 32 條規定情形之一。」「退除役官兵申請全部供給制安置就養者，應填具申請書，並檢附全家人口之户籍、所得、財產、公教人員(勞工)保險、全民健康保險等相關證明資料，向户籍地或居所地之榮服處申請，榮服處於必要時，得派員實地訪

查。」「經核定全部供給制安置就養之退除役官兵，有下列情形之一，經查證屬實者，應停止安置就養：……二、有第 5 條或第 6 條所定不予安置就養之情形。」「經核定全部供給制安置就養之退除役官兵有前條第 1 項所定應停止安置就養之情形者，由榮服處或榮家自查證屬實之次月 1 日起停發就養給付;溢領之就養給付應予返還。但有下列情形之一者，自事實發生之次月 1 日起停發就養給付；溢領之就養給付應予返還：……三、具有本條例第 32 條規定情形之一。」分別爲依輔導條例第 16 條、第 17 條及第 33 條規定授權訂定之就養安置辦法第 2 條第 1 項第 1 款、第 6 條第 2 款、第 9 條第 1 項、第 13 條第 1 項第 2 款、第 14 條第 1 項所規定。依上規定，退除役官兵經向榮民服務處申請，經核准全部供給制安置就養，始發給就養給付，其核發之決定，爲提供連續金錢給付爲內容之授予利益行政處分，受處分者因該處分而得領取就養給付，享此待遇之退除役官兵，經發現有行爲時輔導條例第 32 條規定情形之一者，行爲時就養安置辦法第 14 條第 1 項，雖規定自事實發生之次月 1 日起，停發就養給付，惟是否有此事實，仍須經榮民服務處以證據爲認定，並作成撤銷或廢止原核准就養安置申請之處分，始發生停止全部供給制就養安置之效果，在該處分生效前，依行政程序法第 110 條第 3 項規定，原核准就養安置申請之處分效力仍存在，受就養安置之退除役官兵領取就養給付，尚非無法律上原因。是以，**上訴人核准全部供給制就養安置申請時，縱已有輔導條例第 32 條第 2 項規定之消極要件，核准處分非當然無效，仍應經撤銷違法核准處分，始溯及產生無法律上原因領取就養給付情事，榮民服務處始**

得依不當得利請求返還，其請求權方可能行使。

(四)經查被上訴人之配偶徐家駒原係經退輔會核定就養安置之退除役官兵，自 79 年 8 月 1 日起核給全部供給制安置就養;又徐家駒因犯修正前戡亂時期貪污治罪條例第 5 條第 3 款之對於職務上行爲收受賄賂罪,由臺灣臺中地方法院刑事判決判處有期徒刑 3 年 6 月,褫奪公權 2 年，經臺中高等法院臺中分院於 76 年 11 月 11 日以刑事確定判決駁回上訴確定，退輔會以 102 年 10 月 16 日函告知徐家駒因刑事判決確定溯自判刑確定日起永遠停止榮民權益，另上訴人以 102 年 10 月 25 日處分，通知徐家駒自 79 年 8 月 1 日起停止全部供給制就養安置，並請其返還溢領 79 年 8 月 1 日起至 102 年 9 月 1 日期間就養給付，計 365 萬 6,197 元；徐家駒於 104 年 9 月 30 日死亡，僅被上訴人未拋棄繼承。

(五)又查被上訴人之配偶徐家駒雖爲退輔會核定就養安置之退除役官兵，因犯修正前戡亂時期貪污治罪條例第 5 條第 3 款之對於職務上行爲收受賄賂罪，於 76 年 11 月 11 日判刑確定時起，依輔導條例第 32 條規定，其就該條例得享有之權益，應永遠停止，是上訴人作成核給徐家駒自 79 年 8 月 1 日起全部供給制安置就養之處分時，即屬違法。而行政程序法第 127 條第 3 項規定，係於 104 年 12 月 30 日該法修正時所增訂，該條項修正前,以本院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議所採見解,實務上認受益人基於授予利益之行政處分所受領之給付，因處分撤銷或廢止等原因而溯及失效後，並無反面理論之適用，不得直接以行政處分命受益人返還。因此，上訴人 102 年 10 月 25 日處分，通知徐家駒自 79 年 8 月 1 日起停止全部供給制就養安置，並

請其返還溢領 79 年 8 月 1 日起至 102 年 9 月 1 日期間就養給付，計 365 萬 6,197 元，核其意旨，係對其 78 年 8 月 1 日原核准徐家駒安置就養處分爲撤銷,告知徐家駒溯及自 79 年 8 月 1 日起停止全部供給制就養安置，並請其返還溢領之就養給付。至此，徐家駒自 79 年 8 月 1 日起迄 102 年 9 月 1 日期間,各期就養給付之領取始無法律上原因。對該處分徐家駒不服，循序提起撤銷訴訟，請求撤銷該處分，業經原審法院以 103 年 6 月 11 日 103 年度訴字第 108 號判決認上訴人 102 年 10 月 25 日處分並無違法，而駁回徐家駒之訴確定，因該確定判決之既判力，及於徐家駒之繼承人即被上訴人，被上訴人對於該確定判決認上訴人 102 年 10 月 25 日處分並無違法之判斷，於本件訴訟即不得爲相反之主張。

(六)依上，本件上訴人係以 102 年 10 月 25 日處分，撤銷其 78 年 8 月 1 日原核准徐家駒安置就養處分後，徐家駒所領取各期就養給付,始溯及於領取時產生無法律上原因而獲利益之結果，則上訴人於 105 年 5 月 26 日作成原處分，請求徐家駒之唯一繼承人返還溢領之就養給付，合計 365 萬 6,197 元，並無請求權已罹於 5 年時效之情形。原審以被上訴人之配偶徐家駒經判處貪污有罪徒刑確定之事實,上訴人於 97 年 5 月 9 日當日即知悉,認上訴人對於 97 年 5 月 9 日以前已發給之就養給付，自 97 年 5 月 9 日當日起即可行使返還請求權，自屬誤解，而有適用法規不當之違背法令情事。此外，原處分除請求被上訴人繳回上開金額溢領之就養給付外,並請求被上訴人對於溢領就養給付之總金額，自 79 年 8 月 2 日起自清償日止，按週年利率百分之 5 計算給付利息，查徐家駒本件溢領就養給付，係自 79 年 8 月 1 日

起迄 102 年 9 月 1 日，分期多次領取，其發生不當得利之時點，應各自不同，方合事理，原處分就所請求返還之溢領就養給付合計金額，一併請求自 79 年 8 月 2 日起給付利息，是否合法，自非無疑；而上訴人何以得爲上開利息之請求，原處分並未於說明中表明其依據。原審爲原處分是否合法之審查時，當有加以闡明，且於判決理由說明其判斷依據之必要。惟原審對此攸關原處分關於此部分是否合法判斷之事項，未於判決理由中敘明，容有判決不備理由之違背法令情事。

第 128 條－行政程序重開之聲請

行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。

一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。

二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者爲限。

三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。

前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內爲之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。

【相關文獻】

謝碩駿，〈行政程序重新進行〉，《月旦法學教室》，第 183 期，2018 年 1 月，頁 9-11。

周佳宥，〈行政程序重啓與行政法院判決間之關係〉，《月旦法學教室》，第 184 期，2018 年 2 月，頁 6-8。

【最高行政法院 106 年 3 月 16 日 106 年度裁字第 234 號裁定】

〈訴願人如認爲確定訴願決定有再審事由，應依屬特別規定性質之訴願法第 97 條規定，向原訴願決定機關聲請再審，而不得依行政程序法第 128 條規定，向原訴願決定機關申請重開行政程序〉

〈政府資訊公開法事件〉

五、本院判斷如下：

(一)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。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爲限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。」所規範者，即所謂「行政程序之重新進行」或「行政程序之重開」，使當事人對其已不可爭訟之行政處分，在一定之條件下，得請求行政機關重開行政程序，以決定是否撤銷、廢止或變更原行政處分。惟同法第 3 條第 1 項亦明定：「行政機關爲行政行爲時，除法律另有規定外，應依本法規定爲之。」又依訴願法第 1 條、第 2 條規定，人民針對行政機關侵害其權利或利益之違法或不當行政處分，或行政機關就其依法申請之案

件，於法定期間內應作爲而不作爲，侵害其權利或利益，除法律另有規定外，得提起訴願以資救濟，亦即訴願制度爲行政爭訟程序之一環，係爲糾正行政機關違法、不當之行政處分或消極地應作爲而不作爲。至於對訴願決定之「再審」，則規定於訴願法第 97 條。是以，**訴願人如認爲確定訴願決定有再審事由，應依屬特別規定性質之訴願法第 97 條規定，向原訴願決定機關聲請再審，而不得依行政程序法第 128 條規定，向原訴願決定機關申請重開行政程序**，更不得依該規定提起訴願，否則，受理訴願機關應以其「依法不屬訴願救濟範圍內之事項」爲由，依訴願法第 77 條第 8 款規定爲不受理之決定。

(二)次按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正:……。十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款定有明文。又依行政訴訟法第 5 條規定，人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作爲而不作爲或予以駁回，認其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應爲行政處分或應爲特定內容行政處分之課予義務訴訟。故提起課予義務訴訟，應經訴願程序，如未經合法訴願程序而提起課予義務訴訟，不符須經合法訴願之前置要件，起訴爲不合法，又不能補正，應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款裁定駁回之。經查：

1. 抗告人向相對人申請更正 93 年 9 月 24 日書函，且不服相對人以 101 年 11 月 13 日部特一字第 1013662774 號書函否准所請，循序提起行政訴訟，

經原審 102 年度訴字第 1138 號裁定、本院 102 年度裁字第 1783 號裁定駁回確定在案。迨 102 年 12 月 10 日抗告人再以同一事由提出更正申請，相對人依行政程序法第 173 條及考試院暨所屬機關處理人民陳情案件要點第 15 點第 1 項規定，存查不予處理，抗告人不服，訴經考試院 103 年訴願決定：「銓敘部應於收受本決定書之次日起 1 個月內就訴願人更正資訊之申請作成具體處分」後，相對人即依考試院 103 年訴願決定意旨，以 103 年 7 月 10 日書函函復抗告人，抗告人再表不服，以相對人未依 103 年訴願決定作成具體處分，提起訴願，經考試院 104 年訴願決定不受理，該訴願決定已於 104 年 5 月 20 日送達抗告人，並因抗告人未於 2 個月內對該訴願決定提起行政訴訟而告確定在案。

2. 抗告人復於 105 年 7 月 26 日以相對人未依考試院 103 年訴願決定作成具體處分爲由，依行政程序法第 128 條第 1 項關於重開行政程序之規定，向考試院提起訴願，請求依訴願法第 81 條規定逕爲變更 103 年訴願決定如訴願書「申請更正及補充政府資訊之內容」之具體處分（訴願卷 2 第 6 頁），揆諸前揭規定及說明，自屬訴願法第 77 條第 8 款所定「依法不屬訴願救濟範圍內之事項」，考試院以 105 年訴願決定不受理，理由雖未盡周延，惟其應爲不受理決定之結論並無二致，仍應予維持。抗告意旨主張考試院 105 年訴願決定不受理，係爲「更不利益之處分」，牴觸訴願法第 81 條規定云云，洵不足採。

3. 抗告人不服 105 年訴願決定，向原審提起本件訴訟，其訴之聲明第 1、3 項，係依行政訴訟法第 5 條第 2

項規定提起課予義務訴訟（原審卷第 13 頁）。惟因抗告人未經合法訴願程序，即提起此部分課予義務訴訟，不符須經合法訴願之前置要件，其起訴爲不合法，又不能補正，原審依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定裁定駁回，理由雖未盡周延，惟其應予駁回之結論則無二致，亦應予維持。抗告人主張原裁定未斟酌其係依行政程序法第 128 條第 1 項規定，就相對人不受考試院 103 年訴願決定拘束事，申請重新進行行政程序，原裁定與事實不合，應予廢棄云云，尚難憑採。至於抗告人原本是否確係台電公司核能火力發電工程處北部施工處政風課長，尚不影響抗告人提起本件訴訟合法性之判斷。是抗告人以原審無任何證據下裁定「本案抗告人係台電公司核能火力發電工程處北部施工處政風課長」，於法不合，應予撤銷云云，亦不足採。

(三) 又按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……一、訴訟事件不屬行政訴訟審判之權限者。但本法別有規定者，從其規定。……」行政訴訟法第 2 條、第 107 條第 1 項第 1 款定有明文。次按「行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。」固爲行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項所明定。惟關於刑事告訴及公務員應受懲戒事件等公法上爭議，立法者本諸自由形成之立法裁量權，已制定法律將審判權歸屬於其他審判法院，即非屬行政法院之職權範圍（改制前行政法院

50 年裁字第 22 號判例意旨參照），自不得再依行政訴訟程序尋求救濟。是以，行政法院無審判權之刑事案件及公務員懲戒事件，性質上非屬行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項應以裁定移送管轄法院之事件，行政法院應逕以裁定駁回（本院 96 年 12 月份庭長法官聯席會議決議第 1 則意旨參照）。抗告人復以本件關鍵問題係「勞動基準法及其施行細則、相對人相關函、令等」未能貫徹執行，相對人所屬下級人事機構「法務部人事室」違反公務員服務法第 1 條規定，不依法令所定執行其職務，相對人公務員故意捏造明知爲不實事項，而登載於職務上所掌公文書，足以生損害於公眾或他人等語（原審卷第 17 頁），並請求判決如原審起訴之聲明第 2 項。依抗告人前揭起訴意旨，本件係對相對人所屬公務員涉及刑事犯罪嫌疑及公務員懲戒部分，提起行政訴訟，揆諸上開規定及說明，行政法院無審判權，此部分起訴爲不合法，應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 1 款裁定駁回。原裁定就此部分駁回之理由雖未盡周延，仍應予維持。

(四) 綜上所述，抗告人於原審起訴，既於法未合，則原審裁定駁回抗告人起訴之結論，經核尚無不合。是本件抗告難認有理由，應予駁回。

第 129 條－行政機關對前條申請之處置

第 130 條－證書與物品之繳還

行政處分經撤銷或廢止確定，或因其他原因失其效力後，而有收回因該處分而發給之證書或物品之必要者，行政機關得命所有人或占有人返還之。

前項情形，所有人或占有人得請求行政機關將該證書或物品作成註銷之標示後，再予發還。但依物之性質不能作成註銷

標示，或註銷標示不能明顯而持續者，不在此限。

【最高行政法院 106 年 9 月 14 日 106 年度判字第 500 號判決】

〈主管機關對於不符重新申請設立許可條件之申請人不予許可，並依法註銷原許可，此乃規範原許可因期限屆滿失其效力後，原許可證應如何處置之問題，與該申請人因違反就業服務法而遭處罰鍰，二者立法規範目的迥異，尚難謂因同一行爲受行政罰罰鍰後，即不得註銷其原許可〉

〈就業服務法事件〉

六、本院查：

(一)按就業服務法第 34 條第 1 項及第 3 項規定「(第 1 項)私立就業服務機構及其分支機構,應向主管機關申請設立許可，經發給許可證後，始得從事就業服務業務；其許可證並應定期更新之。……(第 3 項)第 1 項私立就業服務機構及其分支機構之設立許可條件、期間、廢止許可、許可證更新及其他管理事項之辦法，由中央主管機關定之。」次按管理辦法第 15 條第 1 項第 12 款及第 2 項規定「(第 1 項)私立就業服務機構及其分支機構申請籌設許可、設立許可或重新申請設立許可有下列情形之一，主管機關應不予許可：……十二、接受委任辦理聘僱許可,外國人入國後 3 個月內發生行蹤不明情事達附表一規定之人數及比率者。(第 2 項)前項第 2 款至第 6 款及第 12 款規定情事，以申請之日前 2 年內發生者爲限。」同辦法第 25 條第 1 項及第 2 項後段規定「(第 1 項)私立就業服務機構許可證有效期限爲 2 年，有效期限屆滿前 30 日內，應備下列文件重新申請設立許可及換發許可證：一、申請書。……(第 2 項)……

未辦理或經不予許可者，由主管機關註銷其許可證。」又依同辦法附表一規定私立就業服務機構及其分支機構不予籌設許可、設立許可或重新申請設立許可及定期查核移送直轄市或縣(市)主管機關裁處罰鍰之行蹤不明人數及比率:辦理聘僱許可之外國人人數 31 人至 100 人以上者，行蹤不明比率 5%以上。經查上訴人原取得許可證有效期限於 105 年 4 月 24 日屆滿，其於 105 年 3 月 29 日重新申請設立許可及換發許可證，經被上訴人查對私立就業服務機構管理系統統計資料發現,上訴人於申請之日前 2 年內接受委任辦理聘僱許可之外國人計 54 人，其中入國後 3 個月內發生行蹤不明情事，經廢止或不予核發聘僱許可之人數爲 3 人(發生期間於 103 年 9 月至 104 年 9 月)，所占比率 5.5556%，已逾管理辦法附表一規定之行蹤不明比率等事實,爲原審認定之事實,則被上訴人依申請時及處分作成時之管理辦法第 15 條第 1 項第 12 款及第 25 條第 2 項規定，不予上訴人重新設立許可，並自 105 年 4 月 25 日起註銷其原許可證，經核並無不合。

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

據原判決敘明甚詳。經查 103 年 10 月 8 日修正管理辦法即增訂第 15 條第 1 項第 12 款規定時，係鑑於原附表一參採之引進外國人總人數、行蹤不明人數、私立就業服務機構許可總家數及個別引進外國人人數規模等統計資料已有變動，爲使認定標準公平客觀且符合現況，以達有效管理及減少外國人發生行蹤不明情事，而依更新後之統計資料修正附表一之人數區間及行蹤不明比率標準，並於備註明定行蹤不明比率，係以行蹤不明人數，除以辦理聘僱許可之外國人總人數，而行蹤不明人數，指外國人入國後 3 個月內，發生連續曠職 3 日失去聯繫之情事，經廢止或不予核發聘僱許可之人數，並未排除已查獲且遣返出國之人數，從而上訴人於 105 年 3 月 29 日重新申請設立許可及換發許可證，自應適用申請時之現行管理辦法規定，上訴意旨主張原判決適用現行管理辦法規定審核，其違反法律溯及既往、依法行政、信賴保護、比例原則云云，即無可採。而私立就業服務機構許可證期限爲 2 年，重新申請許可，有無管理辦法第 15 條第 1 項第 12 款之情事者，以申請之日前 2 年內發生者爲限，從而原處分以上訴人於 105 年 3 月 29 日重新申請日前 2 年內發生者爲審查，經核即無違誤，上訴意旨主張應以案外人阮文勇 2 人於 103 年 9 月 11 日逃脫時，先適用 103 年 10 月 8 日修正前管理辦法第 15 條第 1 項第 12 款「附表一」之許可標準，亦無可採。

(三)至管理辦法係依就業服務法第 34 條第 3 項及第 40 條第 2 項之授權規定而訂定，細繹其中管理辦法第 15 條第 1 項第 12 款，係就業服務法第 34 條第 3 項「私立就業服務機構及其分支機構之設立許可條件、期間、廢止許

可、許可證更新及其他管理事項」之相關規定。而**上訴人既不符重新申請設立許可之條件，被上訴人依該辦法第 15 條第 1 項之規定即不予許可，並依同辦法第 25 條第 2 項規定予以註銷原許可，此乃規範原許可因期限屆滿失其效力後，原許可證如何處置（另見行政程序法第 130 條），核與上訴人違反就業服務法第 40 條第 1 項第 17 款而依同法第 67 條第 1 項處罰鍰，係規範私立就業服務機構從事業務違反不得爲禁止事項之行政法上義務受處罰，二者立法規範目的迥異，尚難謂因同一行爲受行政罰罰鍰後，即不得註銷其原許可，而令其繼續執行原許可業務**。上訴意旨主張違反就業服務法第 40 條第 1 項第 17 款「一年內發生行蹤不明達一定人數」，同法第 67 條第 1 項亦僅規定裁處罰鍰，並未見就業服務法就該等行爲明定主管機關得廢止該就業服務機構之設立許可，益證管理辦法第 15 條第 2 項以「申請之日前 2 年內發生外國人入國 3 個月內發生行蹤不明情事」即不予許可重新申請設立，顯有逾越就業服務法第 40 條規定，即無足採。又本件係上訴人重新申請許可經駁回所生之爭議，並非原申請許可被撤銷或廢止之問題。上訴意旨所爲關於撤銷或廢止授益處分之主張與原判決無關，併予敘明。

第 131 條－請求權時效與時效中斷

公法上之請求權，於請求權人爲行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人爲人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。

公法上請求權，因時效完成而當然消滅。

前項時效，因行政機關爲實現該權利所作成之行政處分而

中斷。

【最高行政法院 106 年 5 月 11 日 106 年度判字第 243 號判決】

〈公務人員遺族撫慰金之給予，係以依公務人員退休法規定領受月退休金人員死亡爲要件，且給予一次撫慰金與退休金，均係按退休人員退休時經核定之年資、等級計算其數額，同屬公法給付，性質相近。因此，關於撫慰金請求權之時效，自得類推公務人員退休金請求權之 5 年規定〉

〈撫慰金事件〉

六、本院查：

(一)按行爲時退休法第 13 條之 1 規定：「(第 1 項) 依本法第 6 條第 1 項第 2 款第 2 目、第 3 目、第 4 目、第 5 目規定領受月退休金人員死亡時，應給與撫慰金，由其遺族具領。(第 2 項) 前項撫慰金，以其核定退休年資及其死亡時同職等之現職人員月俸額暨本法第 6 條第 5 項之規定，計算其應領之一次退休金爲標準，扣除已領之月退休金，補發其餘額，並發給相當於同職等之現職人員 1 年月俸額之撫慰金；其無餘額者亦同。……」準此，適用行爲時退休法之領受月退休金人員死亡時，其遺族僅得領一次撫慰金，並無得領月撫慰金之規定。雖 82 年退休法第 13 條之 1 規定：「(第 1 項) 依本法支領月退休金或兼領月退休金人員死亡時，另給與遺族一次撫慰金。……(第 3 項) 遺族爲父母、配偶或未成年子女者，如不領一次撫慰金時，得按原領月退休金之半數或兼領月退休金之半數，改領月撫慰金。……」，然依同法第 18 條第 2 項「本法修正條文施行日期，由考試院以命令定之。」規定，該條之修正應由考試院另以命令發布施行日期。查考試院 84 年 6 月 29 日 (84) 考臺組貳二字第 04672 號令之內容爲「『公務人員退休法』修正條文暨『公務人員撫卹法』修正條文均自中華民國八十四年七月一日施行」，雖未明示發布施行之公務人員退休法修正條文爲何，惟依令旨，考試院應係以該令發布，已經修正之 82 年 1 月 20 日修正公布之第 6 至 8 條、第 13 條之 1 及第 18 條，與 84 年 1 月 28 日修正公布之第 11 條之施行日期，是 82 年退休法第 13 條之 1 規定，應自 84 年 7 月 1 日施行。又查本件退休人員劉泮宮，係於 73 年 11 月 1 日退休，○年○月○日亡故，爲原審所確定之事實。上訴人應依劉泮宮死亡時公務人員退休法規定請領撫慰金，自不得主張適用尚未生效之 82 年退休法第 13 條之 1 規定。換言之，劉泮宮之遺族並無選擇改領月撫慰金之法律依據，自僅得依行爲時退休法之規定領一次撫慰金。

(二)次按**時效制度不僅與人民權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，爲法律保留事項，固應由法律予以規定；然在法律就請求權之行使，未爲時效規定，而形成法律漏洞之情形下，司法機關在適用時，尚非不得以「類推適用」方法以爲法律的補充。**又行爲時退休法第 9 條規定：「請領退休金之權利，自退休之次月起，經過 5 年不行使而消滅。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。」再者，**遺族撫慰金之給予，係以依公務人員退休法規定領受月退休金人員死亡爲要件，且給予一次撫慰金與退休金，均係按退休人員退休時經核定之年資、等級計算其數額，同屬公法給付，性質相近。因此，關於撫慰金請求權之時效，自得類推**

公務人員退休金請求權以經過 5 年不行使而消滅之規定。銓敘部 76 年 5 月 25 日函釋：「支領月退休金人員死亡，依『公務人員退休法』第 13 條之 1 規定，應給與其遺族撫慰金。此項撫慰金之給與，因死亡事實而發生。依同條第 3 項規定，其遺族或無遺囑指定用途者，由原服務機關具領作喪葬費用或紀念活動所需之用，本條文未予時效之限制，惟撫慰金給與如生時效顧慮時，宜比照『公務人員退休法』第 9 條規定辦理。即上開請領權利，自支領月退休金人員死亡日起，經過 5 年不行使而消滅之，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。」其意旨，與公務員退休法相關規定及時效制度之法理相符，自得作爲行政機關依行爲時退休法第 13 條之 1 規定辦理一次撫慰金發給之依據。上訴人以縱應類推適用公務人員退休法第 9 條 5 年時效期間規定，惟因行政程序法於本件時效完成時，尚未施行，認應類推適用民法第 144 條規定，僅生債務人得爲時效抗辯問題之主張，依上開說明，自屬誤解，而難採取。

(三) 又按消滅時效自請求權可行使時起算，所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。而銓敘部（86）台特二字第 0000000 號函：「爲加強各機關人事人員辦理本機關支領月退休人員死亡時，應確實將現行公務人員退休法第 13 條之 1 第 3 項及其相關規定，告知其遺族使能充分瞭解，並做最有利選擇，以維其權益」，固係公務員退休業務之主管機關銓敘部，基於有許多支領退休金公務人員之遺族，不知 82 年退休法第 13 條之 1 第 3 項，有得選擇改領月撫慰金之規定，爲維護其權益，要求各機關人事人員，辦理本機關支領月

退休人員死亡時，應確實將現行公務人員退休法第 13 條之 1 第 3 項及其相關規定，告知其遺族使能充分瞭解，並做最有利選擇，核其意旨，並無限制退休人員遺族行使申領撫慰金之權利意思；況依前述說明，本件劉泮宮之遺族並無選擇改領月撫慰金之法律依據。是以，本件支領月退休金之劉泮宮死亡日起，其遺族即得行使撫慰金給與請求權，該請求權時效，即開始進行；而上訴人甲○○、丙○○於 82 年間劉泮宮過世後，前往沙鹿公所申辦月退休俸終止及喪葬補助手續時，曾由承辦人員告以無其他權益可得請領，並不影響劉泮宮之遺族，依行爲時退休法第 13 條之 1 規定，得領取一次撫慰金之權利；且因本件無 82 年退休法第 13 條之 1 第 3 項規定之適用，該等承辦人員，自無依銓敘部（86）台特二字第 0000000 號函要求爲告知之可言。上訴人以承辦人員明白告知沒有其他權益可得請領，錯誤之答覆爲上訴人行使之法律上障礙事由，且致上訴人無從行使權利，亦難認爲有據。

(四) 末按「（第 1 項）依本法支領月退休金或兼領月退休金人員死亡時，另給與遺族一次撫慰金。除未再婚配偶爲領受撫慰金遺族外，依下列順序領受：一、子女。二、父母。……（第 2 項）配偶與各順序遺族依下列規定共同領受撫慰金：一、同一順序遺族有數人時，按人數平均領受。但有配偶共同領受時，配偶應領撫慰金之二分之一，其餘遺族平均領受二分之一。……」「依本法支領或兼領月退休金人員亡故時，其撫慰金之申請程序如下：一、由其遺族檢具遺族系統表、拋棄同意書（無拋棄者免）及死亡證明書或除户户籍謄本；選擇改領月撫慰金者並應檢具自願改領月撫慰金申請書，由原服務機

關轉送銓敘部審定後，通知支給機關發給。」分別爲公務人員退休法第 18 條第 1 項、第 2 項及同法施行細則第 34 條第 1 項所規定。基此，依公務人員退休法支領或兼領月退休金人員亡故時，其遺族得提出申請書檢同相關證明文件，請求撫慰金之申請，原服務機關應轉送銓敘部審定，審定後通知支給機關發給，該申請並不以由遺族全體一起提出爲必要；至以遺族身分提出撫慰金之申請，銓敘部作成否准處分時，不須於處分中逕列遺族全體爲相對人，亦屬當然。上訴人甲○○以其爲退休人員劉泮宮遺族向沙鹿公所提出本件撫慰金案之申請，原處分以劉泮宮遺族未於請求時效內提出申請，已喪失申領撫慰金之權利，以其爲相對人作成否准處分，未逕列上訴人乙○○、丙○○、劉家麒及丁○○等 4 人爲受處分人，並無不合。

(五) 綜上所述，原判決以原處分否准上訴人甲○○撫慰金之申請，復審決定予以維持，均無違誤，而駁回上訴人甲○○在第一審之訴，認事用法，核無違誤，並已明確論明其認定事實之依據及得心證之理由，且對上訴人在原審之主張，如何不足採之論證取捨等事項，已爲必要之說明，其所適用之法規與應適用之法規，並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，尚無所謂判決不適用法規或適用不當之違背法令情形。上訴論旨，執前開理由，指摘原判決有認定事實違法，及判決適用法規不當與不備理由之違背法令情事，無非係對原判決業已論駁之理由，以及原審證據取捨、認定事實之職權行使事項，執其歧異之法律見解，加以爭執，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認爲有理由，應予駁回。此外，原審另以上訴人乙○○、丙○○、劉家麒及丁○○等 4 人未向被

上訴人爲申請，即提起本件課予義務訴訟，係欠缺行政訴訟法第 5 條所定「未經依法申請」之要件，起訴爲不備要件，且無從補正，認此部分起訴爲不合法，惟爲求卷證齊一，乃以程序保障較爲周延之判決程序，併以判決駁回上訴人乙○○、丙○○、劉家麒及丁○○在第一審之訴，亦無不合。

【最高行政法院 106 年 2 月 23 日 106 年度判字第 87 號判決】

〈土地所有權人依自來水法第 53 條第 1 項規定之補償請求權，爲公法上請求權，亦應於得請求時起適用一般之公法上請求權時效期間規定。該補償請求權依規定係爲支付一次性的補償（償金），自以主管機關依法行使公權力爲埋設管線時即爲補償請求權之得請求時〉

〈自來水法事件〉

七、本院查：

(一) 按「自來水事業於其供水區內或直轄市、縣（市）政府於轄區內因自來水工程上之必要，得在公、私有土地下埋設水管或其他設備，工程完畢時，應恢復原狀，並應事先通知土地所有權人或使用人。」「（第 1 項）前條使用公、私有土地，應擇其損害最少之處所及方法爲之，如有損害，應按損害之程度予以補償。（第 2 項）前項處所、方法選擇及補償如有爭議時，自來水事業、土地所有權人或使用人得報請直轄市、縣（市）主管機關核定之。（第 3 項）前項爭議補償之裁量基準，由中央主管機關定之。……」自來水法第 52 條、第 53 條定有明文。關於第 53 條部分，55 年 11 月 17 日自來水法制定公布並於同年月 19 日施行時，原規定爲「前條使用公

私土地，應擇其損害最少之處所及方法爲之，如有損害，應按損害之程度予以補償，其有爭議時，由主管機關會商有關機關核定之。」嗣 102 年 1 月 16 日修正爲上開規定。司法院釋字第 440 號解釋揭櫫：「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。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利。臺北市政府於中華民國 64 年 8 月 22 日發布之臺北市市區道路管理規則第 15 條規定：『既成道路或都市計畫道路用地，在不妨礙其原有使用及安全之原則下，主管機關埋設地下設施物時，得不徵購其用地，但損壞地上物應予補償。』其中對使用該地下部分，既不徵購又未設補償規定，與上開意旨不符者，應不再援用。」其解釋理由書謂：「……既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，……對既成道路或都市計畫用地，主管機關在依據法律辦理徵購前，固得依法加以使用，如埋設電力、自來水管線及下水道等地下設施物，惟應依比例原則擇其損失最少之處所及方法爲之；對土地權利人因此所受損失，並應給與相當之補償，以保護其財產上之利益。……」準此，**既成道路符合一定要件而成立公用地役關係，土地所有權人之自由使用收益受有限制，惟主管機關於依法辦理徵購前，土地所有權人對於地下，仍得自由使用收益，如埋設電力、自來水管線及下水道等地下設施物，對於地下之自由使用收益受有限制，因此所受損失，係因公益之故而特別犧牲，應給予相當之補償。該補償非對價性質，爲國家適法行爲之損失補償。又上開所稱損失，係因主管機關依法行使公權力埋設管線，人民對其實體財產自由使用收益之自由權因公益之故而遭受特別限制或剝奪所致。**故上訴人江寶公司、周國賢主張渠因上訴人臺北市政府埋設自來水管線而受有損失或損害，尚非無據。上訴人臺北市政府主張：依自來水法第 53 條規定「如有損害，應按損害之程度予以補償」，須土地所有權人證明其受有損害爲必要，若人民無法證明埋設管線確實受有損害，即無法依該條項規定請求補償云云，自非的論，並非可採。

(二) 又關於埋設自來水管線，該地下設施物之適法通過行爲致土地所有權人不能自由使用收益土地所受損失之補償計算標準與支付方法，經濟部於 102 年 10 月 28 日依上開自來水法第 53 條第 3 項所授權訂定之裁量準則，第 3 條規定：「直轄市、縣（市）政府受理自來水事業、土地所有權人或使用人申請核定本法第 53 條第 2 項之處所、方法選擇及補償爭議時，應先就雙方當事人所提補償金額替代方案、施設方法、處所或無償使用土地之建議等予以調處。」第 5 條第 1 款及第 3 款規定：「本準則之補償費包括下列各款：一、埋設管渠或其他設備應支付之土地補償費。……三、因工程需要臨時使用或因設置臨時取水工程需要，所需支付之臨時使用土地之費用。」第 7 條（103 年 12 月 4 日修正）規定：「使用土地屬既成道路之私有土地或公共設施保留地者，第 5 條第 1 款之土地補償費以埋設物投影面積之 1 點 5 倍，按施工開始當年期土地公告現值百分之 10 計算，一次

發給土地所有權人。」第 9 條規定：「屬第 5 條第 3 款之臨時使用土地者，其補償費用以工程使用面積，依實際使用月數，每月按當年期土地公告現值千分之 6 計算，不滿 1 個月以 1 個月計算；使用期間跨越年度，如遇公告現值調整時，按各年期土地公告現值及使用月數計算之。」第 11 條規定：「施工完成後，需再擴大埋設管渠、其他設備時，第 5 條第 1 款土地補償費僅就其擴大使用土地部分支付；……」其斟酌通過地所有人所受損失之程度，以通過地之位置與範圍、通過期間係屬永久或暫時等具體情況，並就通過期間係屬永久性者爲一次性補償（償金），而通過期間係屬暫時性者依實際使用月數，按月計算補償（償金），尚難認與上開司法院解釋所稱相當補償原則有違。裁量準則雖係於 102 年 10 月 28 日訂定發布，但該準則之訂定，係因 102 年 1 月 16 日修正前自來水法第 53 條規定「如有損害，應按損害之程度予以補償」，對於補償金額、施工方式及地點，迭生爭議，修正後自來水法第 53 條乃授權經濟部訂定該準則，以減少紛爭，維護自來水用戶用水及土地所有權人權益。該裁量準則係就母法所稱損害之程度及補償之範圍予以界定，並就補償之裁量基準予以具體化，應自母法生效之日起有其適用。

(三)復按行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行時，其第 131 條第 1 項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」嗣於 102 年 5 月 22 日修正爲：「公法上之請求權，於請求權人爲行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人爲人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。」惟上開**行政程序法第 131 條關於公法上請求權之時效期間規定，就於行政程序法施行前之公法上請求權，應無適用之餘地而應類推適用民法第 125 條一般時效即 15 年之規定。土地所有權人依自來水法第 53 條第 1 項規定之補償請求權，爲公法上請求權，亦應於得請求時起適用一般之公法上請求權時效期間規定，以免此請求權之是否行使長久陷於不確定狀態，而有礙法秩序之安定。該補償請求權依規定係爲支付一次性的補償（償金），已如前述，自以主管機關依法行使公權力爲埋設管線時即爲自來水法第 53 條規定補償請求權之得請求時**。故上訴人江寶公司、周國賢主張：102 年 1 月 16 日修正公布前之自來水法第 53 條並無一次性補償規定，而裁量準則亦是參加人於 102 年 9、10 月間於系爭土地埋設自來水管後始訂定發布，參加人侵害渠等權益時，相關法規均無一次性補償之規定，當亦無時效起算之餘地云云，並無可採。至原判決關於自來水法第 53 條補償請求權性質之論述中，縱有未臻妥適者，亦因與判決結果無影響，故上訴人臺北市政府據以指摘原判決違法，亦無可採。

(四)經查，上訴人江寶公司係於 101 年 9 月 20 日以買賣爲原因登記取得系爭 195-1 地號土地所有權，上訴人周國賢係於 98 年 5 月 1 日以買賣爲原因登記取得系爭 521-4、522-1、206-5、206-7 及 206-8 地號土地所有權，系爭土地下埋設之自來水管，則係參加人分別於 64 年（系爭 206-7 地號）、70 年（系爭 195-1 地號）、76 年（系爭 521-4、522-1、206-8 地號）及 82 年（系爭 206-5 地號）間所埋設，參加人於 102 年 9、10 月間就系爭土地下埋設之自來水管進行汰換工程，於系爭 521-4 地號、206-5 地號及 206-8 地號其中 35.46 公尺

部分，僅開挖檢查而未汰換管線，於系爭 206-8 地號其中 13.14 公尺部分，則係將原有口徑 250mm 之自來水管汰換爲 100mm 口徑之水管，仍在原應於第一次埋設時補償之範圍內；另關於系爭 522-1 地號部分，原有埋設管線口徑爲 50mm，經汰換爲 100mm 口徑管線並埋設在舊有管線上方，舊管線未拆除，系爭 206-7 地號部分，原埋設之管線口徑爲 250mm，雖經汰換爲較小之 200mm 口徑管線，惟舊管線因有瓦斯管垂直重疊其上而未拆除，新管線係埋設於原有管線之旁，系爭 195-1 地號部分，原埋設管線之口徑計有兩種，共 3 支，分別爲 13mm、13mm、20mm，經汰換爲 100mm 口徑管線並埋設在舊有管線上方，舊管線未拆除，在原使用範圍之外，有擴大使用等情，爲原審依法確定之事實。則本件爲課予義務訴訟，參加人於 102 年 9、10 月間埋設自來水管線，上訴人江寶公司、周國賢於 102 年 11 月 1 日申請補償，於事實審言詞辯論終結前上開裁量準則早已訂定施行，自有適用，且裁量準則第 7 條於 103 年 12 月 4 日修正，亦應適用裁判時最新修正之條文。系爭土地補償請求權之時效自第一次埋設管線時之土地所有權人得行使該請求權時起算，當時所有權人在各該管線分別於 64 年（系爭 206-7 地號）、70 年（系爭 195-1 地號）、76 年（系爭 521-4、522-1、206-8 地號）及 82 年（系爭 206-5 地號）完成埋設後即得請求參加人補償，故補償請求權之時效分別自 70 年、76 年、82 年起算，已分別於 85 年、91 年、97 年因 15 年間不行使而消滅，況上訴人江寶公司、周國賢當時尚未取得系爭土地，渠等就此部分於 102 年 11 月 1 日請求參加人補償，自無所據；而系爭 522-1 地號、206-7 地號、195-1 地號因此次自來水

管汰換工程，就擴大使用部分，補償請求權並無罹於時效可言。原判決認系爭 521-4 地號、206-5 地號及 206-8 地號部分，目前仍爲原埋設之舊有自來水管，補償請求權之時效應自第一次埋設管線時之土地所有權人得行使該請求權時起算，已因 15 年間不行使而消滅，而系爭 522-1 地號、206-7 地號、195-1 地號部分，上訴人江寶公司、周國賢於汰換工程施工完畢後之 102 年 11 月 1 日請求參加人予以補償，並未罹於時效，依裁量準則計算參加人應支付之土地補償費分別爲系爭 522-1 地號 4,168 元、206-7 地號 119,790 元、195-1 地號 21,165 元，係屬有據。原判決並敘明裁量準則第 9 條規定請求支付臨時使用土地補償費，係適用於因同準則第 5 條第 3 款所定因工程需要臨時使用或因設置臨時使用取水工程需要，而需支付臨時使用土地之費用之情形，此與參加人爲供水需要而於系爭土地下埋設自來水管線具有長期、固定使用之特性有別，於法難謂不合。而關於本件自來水管線通過土地之面積計算，原 102 年 10 月 28 日訂定時之裁量準則第 7 條第 2 項（嗣於 103 年 12 月 4 日刪除）係規定：「前項使用土地面積，投影後寬度未達 1 公尺者，以 1 公尺計。」對照第 11 條規定：「施工完成後，需再擴大埋設管渠、其他設備時，第 5 條第 1 款土地補償費僅就其擴大使用土地部分支付；……」則需再擴大埋設管渠、其他設備時，倘如本件舊自來水管線口徑投影後寬度未達 1 公尺者，以 1 公尺計，其管線之汰換而實際擴大使用面積部分，將因新自來水管線口徑投影後寬度未達 1 公尺者，以 1 公尺計，仍在第一次埋設時面積計算範圍內，反而不能再予補償，本件若依修正前即 102 年 10 月 28 日訂定之裁量

準則第 7 條第 2 項規定內容反而不利於上訴人江寶公司、周國賢，自無適用。上訴人江寶公司、周國賢仍執詞主張：裁量準則第 9 條依實際使用月數，按月計算補償之規定，應適用於本件，以及原 102 年 10 月 28 日訂定之裁量準則第 7 條第 2 項規定亦有適用云云，指摘原判決有不適用法規或適用不當之違誤，要非可採。上訴人臺北市政府以系爭土地下之自來水管線係於 102 年 9 月 27 日開始進行管線汰換，並於 102 年 10 月 3 日埋設工程完畢，而裁量準則係於 102 年 10 月 28 日始發布，則本件「埋設」水管或其他設備之「工程完畢時」，裁量準則尚未訂定，並無適用云云，指摘原判決違誤，亦非可採。

(五)綜上所述，上訴人江寶公司、周國賢及上訴人臺北市政府上訴之主張均無可採。原判決撤銷原處分及訴願決定關於否准後開部分，上訴人臺北市政府對於上訴人江寶公司、周國賢 102 年 12 月 2 日之申請，應作成核定予以補償上訴人江寶公司 21,165 元、上訴人周國賢 123,958 元之行政處分，並駁回上訴人江寶公司、周國賢其餘之訴，核無違誤。上訴人江寶公司、周國賢及上訴人臺北市政府各對其不利部分提起上訴，上訴論旨各執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，均無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 12 月 21 日 106 年度判字第 733 號判決】

〈人民公法上權利義務，如不具一身專屬性者，既得因概括繼受或個別繼受而移轉。被繼承人對於土地遭日本政府強制徵收而未給價之原因事實如已處於得行使請求權之狀態時，其繼承人因繼承而概括繼受該公法上請求權時，自亦應繼受被

繼承人該原本得行使請求權之狀態，據以起算其消滅時效期間〉

〈請求發還土地事件〉

五、本院按：

(一)依臺灣省政府係於 36 年 12 月 18 日發布臺灣省土地權利清理辦法作爲清理地權管理公產之依據，依該辦法第 13 條第 1 項規定：「前臺灣總督府強制徵收未給價之土地，確有已登記之產權憑證，及其他當時之證明文件者，得附其四鄰之保證書，呈由縣市政府核實後，呈准省政府發還之。」嗣臺灣省政府報請於 68 年 8 月 20 日廢止該辦法，行政院除函示准予照辦外，並指出地政及公產管理等有關機關仍應再予檢討，如認其業務因該辦法廢止後必須謀求補救者，應自行研訂解決辦法以資因應。內政部乃邀集相關機關會商，並以 89 年 5 月 30 日函訂定處理民眾陳情發還日據時期被日本政府強制徵收未給價土地之處理原則，89 年 5 月 30 日函乃規定：「……四、嗣後類此陳情案件，請依照下列原則處理：(一)陳情發還之土地，應請各縣市政府先行查明，如確有已登記之產權憑證，及當時證明文件，且客觀上合理顯示確係日據時期被日本政府強制徵收未給價者，應請檢附相關文件函送本部，俾會商有關機關，並專案陳報行政院核准後，辦理發還。(二)陳情發還之土地，如經各縣市政府查明日據時期之土地登記簿原記載爲私人所有，嗣以『賣買』、『寄附』或『買收』等原因移轉登記與日本政府，而無前述第 1 點情事，縱當事人主張對價不合理或未領對價者；或土地於臺灣光復前仍登記爲私人所有，而於臺灣光復後，因逾總登記期限未

申請登記，依土地法第 57 條規定登記爲國有者；或無日據時期任何產權憑證，縱陳情人主張該土地爲其祖先世代開墾者等，因不符合發還條件，應請各縣市政府詳實敘明理由函復陳情人。」經查，依 89 年 5 月 30 日函示規定之沿革，該函示係於當時欠缺法律規定之情形下，爲處理人民於日據時期被日本政府強占土地之權利清理事宜，而由內政部創設作爲各縣市政府處理相關陳情或申請案之處理原則，並賦予人民得請求國家發還土地之依據，核其性質係屬給付行政之範疇，而爲非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定之行政規則。另依司法院釋字第 443 號解釋理由所揭櫫之層級化法律保留原則體系，就關於給付行政措施，應屬低密度法律保留，是以給付行政措施應對何一群體、何種事項爲給付，給付之種類，項目爲何，應由行政機關基於其行政之積極性、公益性，酌量當時之社會經濟狀況，財政收支情形，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爲依據之必要外，自應有行政機關整體性考量之自由形成空間。89 年 5 月 30 日函所規定事項既屬給付行政之範疇，且未涉及公共利益之重大事項，雖爲行政規則，然基於憲法之平等原則產生行政自我拘束，而具有對外效力，上訴人自得依據 89 年 5 月 30 日函之外部法律效力請求權利保護，而提起本件訴訟。

(二)次按「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。」爲行政程序法第 92 條所明定。又人民申請作成行政處分者，拒絕其申請之答復亦屬行政處分；反之，人民申請作成事實行爲者，拒絕之答復則屬事實行爲而非行政處分。經查，依 89 年 5 月

30 日函規定內容，各縣市政府如查明人民有已登記之產權憑證及日據時期之證明文件，且客觀上合理顯示確係日據時期被日本政府強制徵收未給價之事實者，應檢附相關文件函送內政部會商有關機關後，再由內政部專案陳報行政院核准，始得據以辦理土地發還；反之，如不符合發還土地條件，則由縣市政府敘明理由函復，是以縣市政府縱認定符合發還土地條件而函送陳報內政部後，尚須經內政部及行政院進行審查，故其並無核定人民是否符合發還土地條件之權責，更非土地發還處分之核准機關，是以上訴人請求被上訴人「應作成註記客觀上合理顯示確係日據時期被日本政府強制徵收未給價，並檢附上訴人申請書及附件等相關文件函送內政部專案陳報行政院核准後辦理發還」之行爲，核係請求被上訴人作成事實行爲，亦即請求被上訴人作成行政處分以外之其他非財產上之給付，故屬於公法上之一般給付訴訟，而不得請求被上訴人作成行政處分，原判決據此駁回上訴人所提課予義務訴訟，於法尚無不合。上訴意旨主張各縣市政府基於法定職權，依 89 年 5 月 30 日函處理原則之規定，所爲審查判斷人民是否符合 89 年 5 月 30 日函處理原則規定要件之核定，係就人民依法申請發還土地之公法上具體事件，本於公權力作用所爲對外直接發生法律上規制效果之行政處分，人民對其依法申請案件如遭否准或怠爲處分，認爲其權利或法律上利益受違法損害者，自得依行政訴訟法第 5 條規定提起課予義務訴訟，原判決有不適用法規或適用不當之違法云云，自無可採。

(三)再按「（第 1 項）公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」及「（第 1 項）民法總

則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效爲完成。（第 2 項）民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定爲長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間爲長者，應自施行日起，適用民法總則。」爲 102 年 5 月 22 日修正前行政程序法第 131 條第 1 項及民法總則施行法第 18 條所明定。而行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行前，關於公法上請求權之時效期間，公法並無性質相類之規定，基於實體從舊原則，應無行政程序法第 131 條第 1 項規定之適用，而應類推適用民法第 125 條一般時效即 15 年之規定；此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間爲長者，參諸前述民法總則施行法第 18 條規定意旨，應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定，俾兼顧行政程序法規定時效期間爲 5 年之目的，以使法律秩序趨於一致。又「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行爲爲目的之請求權，自爲行爲時起算。」亦爲民法第 128 條所明定。所謂請求權「可行使」時，係指請求權人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，要與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關。倘請求權人因疾病、權利人不在、權利存在之不知或其他事實上障礙，不能行使請求權，時效之進行不因此而受影響。又 90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 131 條第 2 項規定：「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」是以公法上請求權時效消滅之法律效果係採債權消滅主義，於時效完成時權利消滅，無待當事人主張。至本院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議固認「公法上請

求權應自可合理期待機關得爲追繳時起算其消滅時效期間。」惟亦認「至可合理期待機關得爲追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。」又**人民公法上權利義務，如不具一身專屬性者，得因概括繼受或個別繼受而移轉。依原判決確定之事實，上訴人主張系爭土地遭日本政府強制徵收而未給價之情事，係發生於日據時期，且上訴人之被繼承人王程亦早於 35 年 4 月 9 日即曾以陳情書遞交當時之屏東市政府，而請求返還遭日本政府強制徵收而未給價之系爭土地，故王程於斯時即已知悉對於上訴人所主張系爭土地遭日本政府強制徵收而未給價之原因事實，且於客觀上無法律上之障礙，則王程於斯時即可向行政機關行使公法上請求權。嗣王程於 67 年死亡，上訴人係因繼承而概括繼受王程基於上開原因事實所得行使之公法上請求權，自亦繼受王程原本得行使請求權之狀態，則於內政部下達 89 年 5 月 30 日函之相當期間後，已可合理期待上訴人得向被上訴人行使公法上請求權。**原判決復已論明上訴人在原審主張其因日據時期及臺灣光復初期之相關文件資料，存有不易蒐集取得之困難情形，遲至 103 年（或 104 年）在國史館找到充足之相關證據後，始可合理期待上訴人得向被上訴人行使公法上請求權乙節，如何不足採取之理由，核此部分事實之認定，並未違反經驗法則、論理法則及證據法則，自難指爲不當。準此，上訴人之公法上請求權係發生於 90 年 1 月 1 日行政程序法施行之前，應類推適用民法第 125 條規定之 15 年時效期間，惟因行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行後，其時效殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間爲長，是應自行政程序法施行日起，適用該法第 131 條第 1 項關於 5

年時效期間之規定，亦即上訴人前開公法上請求權之時效，應至 95 年 1 月 2 日屆滿（94 年 12 月 31 日爲星期六，延至星期一屆滿）。至於人民對行政機關之公法上請求權時效，雖自 102 年 5 月 22 日修正公布行政程序法第 131 條第 1 項規定生效後，由 5 年延長爲 10 年，惟本件公法上請求權之時效已於 95 年 1 月 2 日屆滿，而上開修正條文並未有溯及適用之明文，基於法律不溯及既往原則，其已消滅之公法上請求權不受影響，故原判決認定上訴人之公法上請求權已因時效完成而消滅，於法即無不合。上訴意旨仍主張原審未調查判斷申證 5、6 及 7，並依職權調查事實及證據，即認定本件請求權罹於時效，顯然違反行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條規定云云，即非可採。

(四)本件上訴人對被上訴人之公法上請求權既已消滅，則依卷內證據資料是否足以證明系爭土地確係日據時期被日本政府強制徵收而未給價之事實，即無再加以論斷之必要，上訴意旨主張原判決未於理由論及上訴人所提證據是否足以採信，而有判決不備理由之違法云云，即無理由。

(五)綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決將訴願決定及原處分均予維持，並駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 12 月 14 日 106 年度判字第 713 號判決】

〈債權人如以「命債務人爲一定給付之行政訴訟裁判」爲執行名義，誤向民事執行處聲請強制執行時，如民事執行處未將執行事件裁定移送至有管轄權之行政法院，且債務人亦未提

出異議，則民事執行處逕行受理債權人強制執行之聲請，並開始執行行爲者，尚難謂不發生時效中斷之法律效果〉

〈債務人異議之訴事件〉

六、本院判斷如下：

(一)按「公法上之請求權，於請求權人爲行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；……」及「（第 1 項）民法總則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效爲完成。（第 2 項）民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定爲長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間爲長者，應自施行日起，適用民法總則。」爲行政程序法第 131 條第 1 項前段及民法總則施行法第 18 條所明定。而行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行前，關於公法上請求權之時效期間，公法並無性質相類之規定，基於實體從舊原則，應無行政程序法第 131 條第 1 項規定之適用，而應類推適用民法第 125 條一般時效即 15 年之規定；此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間爲長者，參諸前述民法總則施行法第 18 條規定意旨，應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定，俾兼顧行政程序法規定時效期間爲 5 年之目的，以使法律秩序趨於一致。

(二)次按「（第 1 項）消滅時效，因左列事由而中斷：……三、起訴。（第 2 項）左列事項，與起訴有同一效力：……五、開始執行行爲或聲請強制執行。」「（第 1 項）時效因開始執行行爲而中斷者，若因權利人之聲請，或法律

上要件之欠缺而撤銷其執行處分時，視爲不中斷。（第 2 項）時效因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回時，視爲不中斷。」及「（第 1 項）時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。（第 2 項）因起訴而中斷之時效，自受確定判決，或因其他方法訴訟終結時，重行起算。……」分別爲民法第 129 條第 1 項第 3 款、第 2 項第 5 款、第 136 條及第 137 條第 1 項、第 2 項所明定。又**所謂時效中斷者，係指時效完成以前，因法定事由之發生，而使前此已進行之時效期間歸於無效，重行起算期間之意。是請求權時效如因起訴或與起訴有同一效力之開始執行行爲或聲請強制執行而中斷者，其時效應自受確定判決或因其他方法訴訟終結或執行程序終結時重行起算。又上開時效中斷部分，在行政程序法施行前發生之公法上請求權，因相關法律並無規定，亦應予以類推適用**，有司法院釋字第 474 號解釋足參。

(三)復按 100 年 11 月 23 日修正前行政訴訟法第 305 條及第 306 條分別規定：「（第 1 項）行政訴訟之裁判命債務人爲一定之給付，經裁判確定後，債務人不爲給付者，債權人得以之爲執行名義，聲請高等行政法院強制執行。（第 2 項）高等行政法院應先定相當期間通知債務人履行；逾期不履行者，強制執行。……」及「（第 1 項）高等行政法院爲辦理強制執行事務，得設執行處，或囑託普通法院民事執行處或行政機關代爲執行。（第 2 項）執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關爲法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。……」嗣於 100 年 11 月 23 日修正時，則以強制執行事件宜由最下級之法院處理，爲配合地方法院行政訴

訟庭之設置，乃將上開條文所定之「高等行政法院」修正爲「地方法院行政訴訟庭」，而將強制執行事件交由地方法院行政訴訟庭受理（修正理由參照）。可知，在二元化之司法體系內，立法者基於權限劃分、資源分配及提高效率等因素考量，固已明示關於「命債務人爲一定給付之行政訴訟裁判」之強制執行，應向高等行政法院或地方法院行政訴訟庭（下合稱「行政法院」）聲請，惟行政法院除自行執行外，亦得囑託普通法院民事執行處（下稱「民事執行處」）代爲執行，而使民事執行處取得執行之權限，此與行政執行分署依法自始即無受行政法院囑託代爲執行之權限，核屬有別；且無論行政法院自行執行或民事執行處受託代爲執行，均屬於司法執行之性質，此與行政執行分署執行公法上金錢給付義務屬於行政執行，亦屬有別。是**債權人如以「命債務人爲一定給付之行政訴訟裁判」爲執行名義，誤向民事執行處聲請強制執行，固與行政訴訟法第 305 條第 1 項規定未合，惟如民事執行處未依強制執行法第 30 條之 1 準用民事訴訟法第 31 條之 2 第 2 項規定，將執行事件裁定移送至有管轄權之行政法院，且債務人亦未提出異議，則民事執行處逕行受理債權人強制執行之聲請，並開始執行行爲者，於債權人撤回其聲請或其聲請被駁回，抑或執行行爲因權利人之聲請或法律上要件之欠缺而遭撤銷前，尚難謂不發生時效中斷之法律效果**。

(四)至於本院 101 年度判字第 448 號判決意旨，係因該債權人依法本應取得「命債務人爲一定給付之行政訴訟裁判」後，始得據以向行政法院聲請強制執行（司法執行），惟其卻逕以非行政處分之催繳函（非執行名義）移送無受理強制執行權限之行政執行處強制執行（行政

執行)，致遭行政執行處退案(駁回)，而與自始未聲請強制執行無異，因認應類推適用民法第 136 條規定，其時效視爲不中斷，核與本件之原因事實及爭點有別，自不得據以比附援引。是原判決援引本院上開判決意旨，僅以當事人逕持行政法院之確定判決，向民事執行處聲請強執執行，違反行政訴訟法第 305 條第 1 項之規範意旨爲由，即謂民事執行處欠缺受理權限所爲之執行行爲，一律不發生「時效因開始執行行爲而中斷」之效力等語，揆諸前揭規定及說明，容有適用法規不當之違法。

(五)上訴人於 81 年 1 月 12 日循規定開除被上訴人學籍後，訴請償還公費，經原審於 96 年 2 月 8 日以系爭確定判決命被上訴人應賠償 285 萬元及遲延利息(該次訴訟被上訴人未曾主張時效抗辯)，而於 96 年 4 月 2 日確定；上訴人即於 96 年 6 月 11 日執系爭確定判決向臺北地院民事執行處聲請強制執行，嗣經臺北地院民事執行處移轉予板橋地院民事執行處執行，並於 96 年 9 月 30 日核發系爭債權憑證予上訴人收執；隨後被上訴人就板橋地院民事執行處上開執行事件，主張時效消滅提起債務人異議之訴，經原審以被上訴人所主張公費償還請求權消滅時效，乃系爭確定判決之事件終結前，所得提出而未提出之攻擊防禦方法，於異議之訴即不得再行主張爲由，而以 99 年度訴字第 805 號判決駁回在案；上訴人復於 100 年 9 月 2 日執系爭債權憑證向士林地院民事執行處聲請再予執行，經士林地院民事執行處以 100 年度司執字第 48689 號裁定移送臺北地院執行，臺北地院民事執行處執行結果仍未受償，並於 103 年 4 月 25 日載明於系爭債權憑證上繼續執行紀錄表欄位；上訴人續於 105 年 1 月 29 日執系爭債權憑證向新北地院民事執行

處聲請再予執行，經被上訴人於 105 年 3 月 16 日以管轄錯誤爲由聲明異議，上訴人遂於 105 年 3 月 24 日執系爭債權憑證向新北地院行政訴訟庭聲請再予執行，經新北地院核發 105 年 3 月 29 日新北院霞行守 105 年度行執字第 6 號執行命令扣押被上訴人對第三人聯宙公司之薪資債權，上訴人並受償 9 萬 9,970 元等情，爲原審依法確定之事實，核與卷內證據相符，自得爲本院依法判決之基礎。

(六)基此，上訴人於 81 年 1 月 12 日循規定開除被上訴人學籍後，訴請償還公費，被上訴人未曾於該訴訟中主張時效抗辯，經系爭確定判決命被上訴人應賠償上訴人 285 萬元及遲延利息，並於 96 年 4 月 2 日確定，則上訴人對被上訴人之償還公費公法上請求權時效，即應自 96 年 4 月 2 日重行起算 5 年，上訴人復先後於 96 年 6 月 11 日、100 年 9 月 2 日向不同法院民事執行處聲請強制執行，分別經板橋地院民事執行處於 96 年 9 月 30 日核發系爭債權憑證予上訴人，以及臺北地院民事執行處於 103 年 4 月 25 日將執行結果載明於系爭債權憑證後發還予上訴人，上訴人亦未曾撤回上開聲請或其聲請被駁回，民事執行處之執行行爲復未因權利人之聲請或法律上要件之欠缺而遭撤銷，且被上訴人於上開執行程序中均未爭執執行權限有所欠缺，則依前揭規定及說明，上訴人對被上訴人之請求權時效，已因上訴人聲請強制執行及民事執行處開始執行行爲而中斷，並應分別自各該執行程序終結之 96 年 9 月 30 日及 103 年 4 月 25 日重行起算 5 年，故上訴人嗣於 105 年 3 月 24 日執系爭債權憑證向新北地院行政訴訟庭聲請再予執行時，其對被上訴人之請求權時效自尚未完成，則新北地院據以核發

105 年 3 月 29 日新北院霞行守 105 年度行執字第 6 號執行命令扣押被上訴人對第三人聯宙公司之薪資債權而受償 9 萬 9,970 元，其執行程序尚無違誤。從而，原判決以本件時效期間應自 96 年 4 月 2 日起重行起算 5 年，至 101 年 4 月 2 日止，縱上訴人於 96 年 6 月 11 日、100 年 9 月 2 日、105 年 1 月 29 日曾向非有執行權限機關之不同法院民事執行處具狀聲請，惟不發生時效中斷之效力，因認上訴人直至 105 年 3 月 24 日始第 1 次向具有強制執行權限之新北地院行政訴訟庭聲請強制執行時，其對被上訴人之請求權業已罹於時效而消滅，則被上訴人訴請撤銷系爭執行事件對其所爲之強制執行程序，並判命上訴人返還系爭執行事件執行其對聯宙公司薪資債權而受償之 9 萬 9,970 元公法上不當得利，即屬有據，應予准許等情，即有適用法規不當之違背法令情事。

【最高行政法院 106 年 8 月 3 日 106 年度判字第 423 號判決】

〈債權人對主債務人之請求權，因消滅時效完成而發生之法律上效果，其效力當然及於具從屬性之保證債務，保證人得據以對債權人主張之；又債權人對於主債務請求權之消滅時效中斷者，債權人對於保證人之請求權，其時效固亦因之中斷〉

〈償還公費事件〉

八、本院判斷如下：

(一)……上訴人係爲國家辦理各項警察教育而設立，其爲辦理警察養成教育所設之專科警員班正期學員組，修業年限爲 2 年，學生雖得享受各項公費待遇，惟其畢業學生應依法任警察官人員，並依規定服務滿 4 年，如未滿服

務年限即離職，則應按其尚未服務期滿年限之比例賠償在學期間之教育費用（包括生活津貼、主副食費、服裝費、書籍費、見學費及實習費），且上訴人應於招生簡章內明定上開服務年限及教育費用賠償等規定，學生註冊入學時，則應填具入學志願書，並由保證人填具入學保證書，送學校保存。

(二)次按行政機關基於其法定職權，爲達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係（司法院釋字第 348 號解釋理由書參照）。上訴人爲辦理警察養成教育，使其畢業學生能適時投入警察行列爲國家執行各項警察職務，以公費警察養成教育之方式培養人才，參酌前揭各項法令規定作爲處理是項業務之依據，並作爲與接受公費警察養成教育學生訂立行政契約之準據，乃於其第 30 期簡章明定：「……壹拾肆、畢業後服務年限與賠償規定：依據『中央警察大學臺灣警察專科學校畢業學生服務年限及教育費用賠償辦法』規定：一、本校專科警員班畢業學生服務年限規定爲 4 年。（第 2 條第 1 項第 3 款）前項服務年限之計算，自到職之日起算。……三、本校畢業學生經分發職務後，在服務年限內離職者，應依尚未服務期滿年限之比例，賠償在學期間之教育費用；其無力賠償或無法追繳者，由保證人賠償。（第 4 條）四、本校學生註冊入學時，應填具入學志願書（如附錄 7 格式），並由保證人填具入學保證書（如附錄 8 格式）各 1 份，送學校保存。（第 7 條）……附錄 7 入學志願書（格式）……學生謹願獻身警察事業，就學本校……畢業後並願遵守中央警察大學臺灣警察專科學

校畢業學生服務年限及賠償辦法規定事項，在警察機關（或委託代訓機關）連續服務至少滿 4 年，否則願依尚未服務期滿年限之比例，賠償在學期間之教育費用……」（原審卷第 34 至 36 頁）；另於其專科警員班第 10 期、警員班第 138 期招生簡章（下稱「第 10 期簡章」，並與第 30 期簡章合稱爲「系爭簡章」）規定：「專科警員班第 10 期：男生……待遇福利及服務年限（四）服務年限：畢業分發臺灣地區各警察機關後，應在警察機關連續服務滿 6 年，未滿服務年限離職者，應賠償教育訓練費用，並冊報回役。」（原審卷第 48 頁）可知，**上訴人爲執行培養警察人員且能及時補充警員人力之行政職務，並確保享受公費待遇之畢業學生，能適時投入警察行列爲國家執行各項警察職務，於第 30 期簡章及其附錄 7 入學志願書暨第 10 期簡章均載明畢業學生經分發警察機關任職後，應分別依約「連續」服務滿 4 年或 6 年，如在服務年限內離職者，則應依尚未服務期滿年限之比例，賠償在學期間之教育費用等條款，作爲與接受公費警察教育學生訂立行政契約之準據，其性質核屬違約金之約定（下稱「系爭違約金條款」），與法律強制或禁止規定無違，且屬爲達成行政目的所必要，亦未逾越合理之範圍，自得作爲入學公費生與上訴人間成立行政契約之內容**。準此，上訴人系爭簡章既已載明應履行義務及違反之賠償事由、範圍等，則凡同意系爭簡章內容並應考錄取及簽立入學志願書就學者，即係對於上訴人之要約（系爭簡章及入學志願書）所爲之承諾，而與上訴人成立行政契約（下稱「系爭公費契約」），並以系爭簡章及入學志願書之內容爲該契約之內容，雙方當事人自應本誠信原則履行契約上之義務，且依行政程

序法第 149 條規定，有關行政契約之債務不履行等事項，如該法未規定，且與行政契約性質不相牴觸者，應準用民法有關違約金之規定。

（三）廢棄改判部分：

1. 按解釋契約，固須探求當事人立約時之眞意，不能拘泥於契約之文字，惟契約文字業已表示當事人眞意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更爲曲解（最高法院 17 年上字第 1118 號民事判例要旨參照）。本件上訴人爲確保享受公費待遇之畢業學生，能適時投入警察行列爲國家執行各項警察職務，於一定期間內穩定從事警職，接受警察機關任務分派，且爲避免其於任職期間因任意性及可歸責性離職，而造成警察機關人事行政之負擔，以及衍生警察任務分派、人力調度上之困擾，既已於系爭公費契約明定畢業學生經分發警察機關任職後，應分別依約「連續」服務滿 4 年或 6 年，如在服務年限內離職者，則應依尚未服務期滿年限之比例，賠償在學期間之教育費用等違約金條款，已如前述，則於解釋系爭公費契約關於畢業學生服務年限之規定時，應將其任職期間解爲「連續」服務滿 4 年或 6 年，其如在該服務年限內發生任意性或可歸責性之離職，即構成債務不履行之違約事由，而應履行系爭違約金條款所課予之賠償義務，始符合當事人立約時之眞意及契約之文字。是**如公費生分發任職警察機關後，於服務年限屆滿前自願離職，即已該當前揭違約事由，縱其係因另行報考警察特考經錄取並獲重新分發於其他警察機關任職，惟因我國基層警力長期處於不足之情況，此等巧取選擇警察職務**

及警察機關之方式，除規避警察機關所分派之職務而有違系爭公費契約所欲達成之行政目的外，並將造成其原職空缺，加重其原任職機關之人力負擔及警力調度上之困擾，該年度警察特考錄取人數無法填補並回應實際警力需求，甚至衍生相關警察行政成本之增加，致整體警察機關之任務派遣、人力調度及考選機關之考選用人等行政目的均因此受有無法充分達成之損害，此適爲系爭違約金條款所欲規範之範圍，違約之公費生自應依約按其尚未服務期滿年限之比例，賠償其在學期間之教育費用。是原判決認公費生於通過警察特考任職屆滿服務年限前中途離職，惟於該 4 年期限屆滿前再任警職者，其未逾原服務年限之再任警職期間，仍屬履行其 4 年服務年限範圍，於計算應負之賠償金額時，僅以該公費生原分發任職後之服務年限內，因辭職中斷未任警職期間之比例計算乙節，即有未洽。

2. 被上訴人鄒孟宇、黃盈維係上訴人 100 年招生之第 30 期正期學生組行政警察科學生，均於 102 年 6 月畢業後通過警察特考分發警察機關任職，惟未依系爭公費契約之約定連續服務滿 4 年，即分別於 104 年 9 月 7 日、103 年 4 月 18 日提前離職，被上訴人鄒定合、林麗華則分別爲被上訴人鄒孟宇、黃盈維之連帶保證人，應各就其等之債務負連帶保證責任等情，爲原審所依法確定之事實，且爲兩造所不爭執，堪予認定。是以，上訴人依系爭違約金條款之約定，以應連續服務年限之 48 個月爲分母，被上訴人鄒孟宇、黃盈維實際任職之月數爲分子之比例，乘以其等受領之全部教育費用 40 萬 3,312 元，起訴

請求其等與其連帶保證人即被上訴人鄒定合、林麗華應分別連帶賠償以下之金額：鄒孟宇自 102 年 10 月 22 日起至其 104 年 9 月 4 日離職令生效時止，已任警職 23 個月，尚餘 25 個月未服務，其應賠償之金額爲 21 萬 58 元（40 萬 3,312 元×25/48＝21 萬 58 元）及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日即 105 年 4 月 19 日（送達日期爲 105 年 4 月 18 日）起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息；黃盈維自 102 年 10 月 22 日起至其 103 年 4 月 18 日離職令生效時止，已任警職 6 個月，尚餘 42 個月未服務，其應賠償之金額爲 35 萬 2,898 元（40 萬 3,312 元×42/48＝35 萬 2,898 元）及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日即 105 年 4 月 20 日（送達日期爲 105 年 4 月 19 日）起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，即屬於法有據。

3. 從而，原審以被上訴人鄒孟宇及黃盈維於離職後復於原 4 年服務年限內再任警職迄今，故以其等實際上未依系爭公費契約履行擔任警職之給付義務期間，分別僅爲 104 年 9 月 7 日至 104 年 10 月 22 日、103 年 4 月 18 日至 104 年 10 月 22 日，故分別判決被上訴人鄒孟宇與鄒定合應連帶賠償上訴人 8,402 元及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日即 105 年 4 月 19 日（送達日期爲 105 年 4 月 18 日）起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，以及被上訴人黃盈維與林麗華應連帶賠償上訴人 15 萬 1,242 元及自起訴狀繕本送達被上訴人翌日即 105 年 4 月 20 日（送達日期爲 105 年 4 月 19 日）起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，而駁回上訴人逾此部分請求，即有

未合，上訴人指摘原判決此部分違法，求予廢棄，並判命被上訴人鄒孟宇及鄒定合應再連帶給付上訴人 20 萬 1,656 元及自起訴狀繕本送達翌日即 105 年 4 月 19 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，暨被上訴人黃盈維及林麗華應再連帶給付上訴人 20 萬 1,656 元及自起訴狀繕本送達翌日即 105 年 4 月 20 日起至清償日止，按年利率 5%計算之利息，爲有理由，應予准許。

(四)駁回部分：

1. 按「公法上之請求權，於請求權人爲行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；……」及「(第 1 項) 民法總則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效爲完成。(第 2 項) 民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定爲長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間爲長者，應自施行日起，適用民法總則。」爲行政程序法第 131 條第 1 項前段及民法總則施行法第 18 條所明定。而行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行前，關於公法上請求權之時效期間，公法並無性質相類之規定，基於實體從舊原則，應無行政程序法第 131 條第 1 項規定之適用，而應類推適用民法第 125 條一般時效即 15 年之規定；此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間爲長者，參諸前述民法總則施行法第 18 條規定意旨，應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定，俾兼顧行政程序法規定時效期間爲 5 年之目的，以

使法律秩序趨於一致。

2. 次按「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行爲爲目的之請求權，自爲行爲時起算。」「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。」「時效因請求而中斷者，若於請求後 6 個月內不起訴，視爲不中斷。」「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。」分別爲民法第 128 條、第 129 條第 1 項、第 130 條及第 137 條第 1 項所明定。上開民法第 128 條所謂請求權「可行使」時，係指行使請求權在法律上無障礙時而言，其爲債權人一方之事由，致無法行使者，時效之進行不因此而受影響。又所謂時效中斷者，係指時效完成以前，因法定事由之發生，而使前此已進行之時效期間歸於無效，重行起算期間之意。是請求權自可行使時起算，如因 15 年間不行使而消滅，如時效因請求而中斷者，若債權人於請求後 6 個月內不起訴，視爲不中斷，如時效因債務人承認而中斷者，則應自承認後重行起算。且上開時效中斷及不完成部分，在行政程序法施行前發生之公法上請求權，因相關法律並無規定，亦應予以類推適用，有司法院釋字第 474 號解釋足參。又 90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 131 條第 2 項規定：「公法上之請求權，因時效完成而當然消滅。」亦即公法上請求權時效採債權消滅主義，於時效完成時權利消滅，無待當事人主張（行政院提案說明參照）。惟行政程序法施行前，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，應就性質相類似者爲之；而基於國家享有公權力，對人民居

於優越地位之公法特性，爲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不完成，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（本院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議（二）決議參照）。

3. 又按「主權利因時效消滅者，其效力及於從權利，但法律有特別規定者，不在此限。」「債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同時消滅。」「保證債務，除契約另有訂定外，包含主債務之利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主債務之負擔。」「保證人之負擔，較主債務人爲重者，應縮減至主債務之限度。」「主債務人所有之抗辯，保證人得主張之。」「向主債務人請求履行，及爲其他中斷時效之行爲，對於保證人亦生效力。」民法第 146 條、第 307 條、第 740 條、第 741 條、第 742 條第 1 項、第 747 條分別定有明文。可知，**保證債務乃擔保債權之一種方法，爲從債務而非主債務，具有從屬性，必須主債務存在，始能成立，如主債務消滅，從屬之保證債務亦隨之消滅，且主債務人所有之抗辯，保證人皆得主張之，故債權人對主債務人之請求權，因消滅時效完成而發生之法律上效果，其效力當然及於具從屬性之保證債務，保證人得據以對債權人主張之；又雖債權人向主債務人請求履行、起訴或與起訴有同一效力之行爲，致對於主債務請求權之消滅時效中斷者，債權人對於保證人之請求權，其時效固亦因之中斷，惟如債權人向保證人爲上開中斷時效之行爲，則其效力不及於主債務人，即債權人對主債務人之請求權時效，並不因之而中斷**（民法第 307 條、第 741 條、第 742 條、第 747 條立法理由及最高法院 42 年上字第 1060 號判例意旨參照）。

4. 被上訴人蔡明憲爲上訴人 80 年招收之第 10 期正期學生組行政警察科學生，被上訴人蔡陳美惠及訴外人蔡克豐則爲其連帶保證人，應就其債務負連帶保證責任，其於 82 年 6 月畢業後分發警察機關任職，惟未依系爭公費契約之約定連續服務滿 6 年，即於 85 年 1 月 8 日提前離職，上訴人雖曾以 94 年 6 月 14 日警專總字第 0940503074 號函向被上訴人蔡明憲及其連帶保證人即被上訴人蔡陳美惠請求賠償在校期間教育訓練費用 34 萬 2,244 元，然上訴人爲上開請求後，並未於 6 個月內向被上訴人蔡明憲、蔡陳美惠提起訴訟，僅與被上訴人蔡陳美惠於 94 年 6 月 24 日簽立協議書，約定被上訴人蔡陳美惠願分期償還上開教育訓練費用，惟僅按期繳納至 95 年 3 月 16 日共 3 萬 6,000 元，即未再繳納，上訴人遂另以 100 年 4 月 14 日警專總字第 1000502096 號函對被上訴人蔡明憲催繳，惟被上訴人蔡陳美惠收到此函後，僅於 100 年 4 月 19 日繳納 4,000 元後即未再繳納，合計被上訴人蔡陳美惠共清償 4 萬元等情，亦爲原審所依法確定之事實，且爲兩造所不爭執，堪予認定。

5. 基於上開原判決確認之事實，被上訴人蔡明憲未按

系爭簡章之約定從事警職連續服務滿 6 年，即於 85 年 1 月 8 日提前離職，自已構成違約，是上訴人依據系爭違約金條款所生請求被上訴人蔡明憲賠償其在校期間教育訓練費用之公法請求權，應自該時點即可行使，惟因行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行後，其時效殘餘期間較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間爲長，是應自行政程序法施行日起，適用該法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定，亦即上訴人前開公法請求權之時效，應至 95 年 1 月 2 日屆滿（94 年 12 月 31 日爲星期六，延至星期一屆滿）。雖上訴人曾以 94 年 6 月 14 日警專總字第 0940503074 號函請求被上訴人蔡明憲及其連帶保證人即被上訴人蔡陳美惠賠償在校期間教育訓練費用 342,244 元，惟上訴人爲上開請求後，除與被上訴人蔡陳美惠於 94 年 6 月 24 日簽立協議書（詳後述）外，並未於請求後 6 個月內向被上訴人蔡明憲提起訴訟，則依前揭民法第 130 條規定，其對上訴人蔡明憲之公法請求權時效即視爲不中斷，此外，上訴人亦無法提出自 90 年 1 月 1 日起有中斷對於被上訴人蔡明憲行使前開公法請求權時效之任何證據，故上訴人依據系爭違約金條款所生請求被上訴人蔡明憲賠償其在校期間教育訓練費用之公法請求權，即於 95 年 1 月 2 日因時效完成致其公權利本身消滅。

6. 又基於上開原判決確認之事實，被上訴人蔡明憲未按系爭簡章之約定從事警職連續服務滿 6 年，即於 85 年 1 月 8 日提前離職而違約，上訴人除得依系爭違約金條款請求被上訴人蔡明憲賠償其在校期間教育訓練費用，亦得依據被上訴人蔡陳美惠所簽立之

連帶保證契約請求其負連帶賠償責任，且參諸前揭說明，該公法請求權時效亦應自被上訴人蔡明憲 85 年 1 月 8 日離職時起算，並至 95 年 1 月 2 日屆滿，雖被上訴人蔡陳美惠於接獲上訴人 94 年 6 月 14 日警專總字第 0940503074 號催告函後，曾於 94 年 6 月 24 日與上訴人簽立協議書，約定其願自 94 年 7 月 10 日起，分期償還上開教育訓練費用，核屬就原來明確之法律關係爲基礎而成立和解，性質上屬於認定性之和解（最高法院 77 年度第 19 次民事庭會議決議（一）參照），而有因承認而中斷時效之事由，惟基於類推適用民法第 740 條、第 741 條、第 742 條第 1 項所揭示保證債務之從屬性，以及類推適用同法第 146 條本文及第 307 條關於「主權利因時效消滅者，其效力及於從權利」及「債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同時消滅」之規定，**上訴人對主債務人即被上訴人蔡明憲之公法上違約金請求權，既已於 95 年 1 月 2 日因時效完成致其主債權消滅，則其時效消滅之效力亦及於上訴人對連帶保證人即被上訴人蔡陳美惠之公法上保證請求權，亦即上訴人對被上訴人蔡陳美惠之保證（擔保）從債權本身，亦於 95 年 1 月 2 日因違約金主債權本身消滅而同時消滅**。

7. 綜上，上訴人分別對被上訴人蔡明憲及蔡陳美惠之公法上違約金請求權及其擔保（保證）請求權，既已於 95 年 1 月 2 日因時效完成致其主、從公權利本身均消滅，則上訴人依據系爭違約金條款、連帶保證契約及協議書約定之法律關係，訴請被上訴人蔡明憲及蔡陳美惠連帶給付 30 萬 2,244 元之公費賠

償，俱因其公法請求權業已罹於時效致其公權利本身消滅，而無理由，原判決駁回上訴人此部分之請求，理由雖略有不同，惟其結論則無二致，仍應予維持。上訴人主張其對被上訴人蔡陳美惠之請求權尚未罹於時效，據以指摘原判決認其對被上訴人蔡陳美惠之請求權均已罹於時效，所認事實與所憑和解協議之證據內容不符，有判決不備理由之違法，求予廢棄云云，核屬其歧異之法律上見解，爲無理由，應予駁回。

第 132 條－時效不中斷

第 133 條－時效之重新起算

第 134 條－重新起算之時效期間

第三章　行政契約

第 135 條－行政契約之容許性

公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。

【相關法律座談會決議】

106 年高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案及研討結果提案三

會議次別：106 年高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案及研討結果提案三

會議日期：民國 106 年 09 月 11 日

座談機關：高等行政法院及地方法院行政訴訟庭

提案機關：臺灣臺北地方法院行政訴訟庭

法律問題：臺北市市場處就提供作爲市場使用之市有土地或建物，與民眾簽立名稱載明「使用行政契約」之契約書（全名例如：「臺北市市有公用土地使用行政契約」、「臺北市公有零售市（商）場攤（舖）位使用行政契約，下稱系爭契約」），約定將特定建物內之攤位（店鋪）或基地提供民眾經營零售市場交易，並收取約定數額之費用，其中並有「乙方（即民眾）依本契約所負擔之義務不履行時，同意接受甲方（即臺北市市場處）依行政程序法第 148 條規定，以本契約爲強制執行名義逕爲執行」之約款，系爭契約性質上爲行政契約或私法契約？

討論意見：甲說：行政契約（相關裁判：高雄高等行政法院 105 年度抗字第 5 號、104 訴 408 號，臺北高等行政法院 103 年度抗字第 3 號）

(一)在法無明文限制之情形下，爲合理正當行政目的之追求，行政就行爲形式最適當、合目的性擁有形式選擇之自由裁量，此亦包括以公法上或私法上行爲作爲實施之手段，由系爭契約名稱及內容有特約適用行政程序法第 148 條規定，所收取費用名爲「使用費」等，與最高行政法院 48 年判字第 37 號及 54 年判字第 105 號判例之事實中，行政機關係使用承租或租金等文字作爲締約內容之情節有所不同，可見臺北市市場處已有明示選擇使用行政契約之形式與民眾締約，自應予以尊重。

(二)零售市場管理條例於 96 年 7 月 11 日公布施行，第 1 條即揭示行政機關須加強零售市場之輔導管理，維持市場秩序，維護消費者權益，由零售市場管理條例第 10 條第 1 項規定：「『申請』使用公有市場攤（鋪）位，應填具申請書，向設立公有市場之主管機關提出；經『核准』後，應於簽訂契約之次日起 1 個月內，加入市場自治組織成爲會員後，始得營業。」第 11 條規定：「（第 1 項）公有市場攤（鋪）位之使用期限，以 4 年爲限。（第 2 項）前項使用期限屆滿時，原使用人得於期滿 6 個月前『申請』繼續使用；設立公有市場之主管機關應在使用期限屆滿前爲『准否』繼續使用之決定。」欲使用或期滿繼續使用公有市場攤（鋪）位者，須先向設立公有市場之主管機關提出書面「申請」，經主管機關審核後爲准駁之決定（行政處分），再簽訂公有市場攤（鋪）位使用行政契約，並非逕由申請使用人與主管機

關互相表示意思一致即可簽約，與一般私法契約締結之程序不同。

(三)又零售市場管理條例第 6 條第 2 項規定公有市場出租對象之資格、程序、租金及其他相關事項之規定，除其他法律另有規定者外，由直轄市或縣（市）主管機關定之，第 9 條第 1 項且定有申請使用優先順序之規定，其中第 2 款明定「基於特殊需要經直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）主管機關輔導安置者。」臺北市政府循此所訂定臺北市公有零售市場攤（鋪）位配標租原則第 4 條第 1 項，就諸如配合傳統零售市場或公共工程拆遷者予以優先，同條第 2 項規定亦就諸如配合安置行政院國軍退除役官兵輔導委員會退伍軍人、身心障礙者、原住民同胞就業者，或基於市政建設政策需要經建議或專案核准安置之攤販給予使用優先順序，可見公有零售市場對締約對象之選擇，併有配合其他社會政策目的實施之功能，與單純之公產私經濟利用情形有別，該契約應非私法契約。

(四)再者，就公有市場攤位承租人諸如規避、妨礙、拒絕主管機關監督，或妨害衛生、清潔等違反零售市場管理條例第 16 條或 17 條之行爲，零售市場管理條例第 29 條、第 30 條亦明定主管機關有對攤位使用人作成令限期改正，甚至停業等處分之權限，益見主管機關出租公有市場非僅基於財產利用之經濟目的，尚有依零售市場管理條例履行提供符合該條例規定之安全、清潔市場之公行政任務，相較於私法契約中承租人對租賃物之自

由使用權限，此類攤位使用人之權限尚受有特別法令限制，臺北市市場處基於公物之利用關係與申請人簽約，應屬公法上之行政契約。

乙說：私法契約（相關裁判：最高行政法院 96 年度裁字第 1863 號、臺北高等行政法院 105 年度抗字第 10 號）

(一) 司法院釋字第 448 號解釋闡述：「行政機關代表國庫出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行爲，即非行政處分，而屬私法上契約行爲，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決」，另參照最高行政法院 48 年判字第 37 號及 54 年判字第 105 號判例意旨，亦認行政機關或地方自治團體，出租公有市場攤位（店舖）或基地，係私法上契約行爲，與私人間之租賃無異，雙方因此租賃關係發生爭執，純屬私法上之權利義務關係，應依民事訴訟程序解決。

(二) 系爭契約雖名爲「使用行政契約」，並約明適用行政程序法第 148 條規定，細繹約款中有：「立行政契約人臺北市市場處……茲同意……（以下簡稱乙方）『使用』本契約第 1 條所示之市有公用土地」、「使用土地之注意義務：乙方應以善良管理人之注意義務使用本契約所定土地」、「自行使用：乙方對於土地應自行使用；不得私自出租、分租、將使用權轉讓他人或以其他任何方式由他人使用」、「質押禁止：乙方不得以本契約之權利設定擔保或供作其他類似使用。乙方不得要求就使用土地設定地上權」、「契約期滿乙方如有意繼續使用，應於使用期屆滿前三個月向甲方申

請……逾期未申請者，視爲乙方無意繼續使用，契約期滿後，使用關係當然消滅」等約定內容可知，上開契約之主要權利義務乃臺北市市場處應提供市場土地或建物供相對人使用，相對人則負有按月繳交使用費之義務，核與民法第 421 條第 1 項關於租賃契約規定之要件相當，並無涉人民公法上之權利義務關係，就契約標的而言，性質上亦非屬於不得作爲私法契約標的之事項而以契約型態作成，有關懲罰性違約金、契約關係消滅後承租人留置物品之處理及繼續占有應返還不當得利等約定，縱然有顯然偏袒行政機關一方之內容，仍與一般租賃契約出租人爲保障其權益所爲之約定事項，並無不同，系爭契約性質應屬私法上之租賃契約，不因系爭契約名稱載有「行政契約」等字義而受影響。

(三) 臺北市市有公用房地提供使用辦法第 3 條第 1 項等固定：「公用房地提供使用，應以公開招標方式辦理。但有下列情形之一，管理機關得採申請使用之方式辦理：……」第 4 條第 1 項規定：「公用房地提供使用，應由管理機關檢附使用行政契約草案及其他相關資料，詳述提供使用緣由、期間、使用費及適用法規，循行政程序專案簽報核准後辦」，與零售市場管理條例第 10 條同有向主管機關申請核准等規定，但系爭契約相對人資格之取得應經招標或申請核准，與得標或申請獲准後所簽訂之契約性質爲何仍屬二事，經招標或申請核准之程序與系爭契約性質爲私法上租賃契約之判斷並無必然關聯，既無任何法規規定臺北

市市場處有義務作成提供該土地或建物與民眾使用之行政處分，此亦無以行政契約替代行政處分之作成可言，該契約性質上應屬私法上之法律關係。

提案法院討論意見：採乙說。

高等行政法院研究意見：

(一)臺北高等行政法院：採乙說。

(二)臺中高等行政法院：多數採甲說。並補充臺中高等行政法院103年度訴更一字第8號裁判爲參考資料。

(三)高雄高等行政法院：多數採甲說。

大會研討結果：

(一)地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 24 人，採甲說10人，採乙說12人，均未過半數。

(二)高等行政法院表決結果：實到48人，採甲說21人，採乙說13人，均未過半數。

(三)本題不作決議，表決結果供審判上參考。

【最高行政法院106年3月21日106年度判字第142號判決】

〈需用土地人依法所爲之價購，係爲達成行政目的而在徵收前所爲之價購，需用土地人與土地所有權人所達成之價購協議，其性質應屬行政契約。又倘價購協議中別無特別約定時，主管機關尚不得逕以契約相對人之組織不健全有待改善爲由，拒絕履行其給付價金之對待義務，以此做爲監督之手段〉

〈土地徵收補償事件〉

六、本院查：

(一)土地徵收條例第11條第1項規定之**協議價購乃徵收之法定先行且必經之程序，倘需用土地人依該條規定所爲之價購，係爲達成行政目的而在徵收前所爲之價購，則需用土地人與土地所有權人依上開條例規定達成價購之協議時，核其性質應屬行政契約**。有關此類行政契約所生爭議，自屬公法事件，應歸行政法院審判。本件被上訴人係本於與上訴人間因徵收協議價購而締結土地買賣契約出賣人之價金請求權而提起給付訴訟，原判決認屬公法事件而爲實體判決，自屬正確。

(二)被上訴人爲上訴人登記有案之寺廟，其登記之管理人爲謝秀蓉，其自101年6月10日經被上訴人信徒大會推選，迄今未爲變更，此自被上訴人原審所提兩造間另案關於撤銷寺廟登記證訴願事件之訴願決定書(原審卷第188-192頁）內容可明。又桃園縣於103年12月25日升格改制爲「直轄市」桃園市；原「桃園縣楊梅市」隨之改制爲「桃園市楊梅區」，改制後楊梅區公所爲桃園市政府派出機關，而原屬桃園縣楊梅市公所辦理之自治事項【例如縣（市）管道路之規劃、建設及管理】，則歸桃園市政府繼續辦理。查，被上訴人於103年12月26 日由其管理人謝秀蓉代理，就被上訴人所有，經納入系爭道路工程所需用之系爭土地，出具協議價購同意書予楊梅區公所，嗣並於104年8月5日與需用土地人即上訴人訂定系爭契約，將該土地以 2,379 萬 5,401元之價金讓售上訴人，並於104年8月19日履行出賣人義務，將系爭土地所有權移轉登記予上訴人，惟上訴人迄未支付系爭協議價購款等情，乃原審依調查所得之協議價購同意書、土地所有權買賣移轉契約書、土地登記謄本、楊梅區公所陳述意見等事證及斟酌全辯論意旨

所認定之事實，核與卷證相符，自得作爲本件裁判之基礎。

(三)稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約；買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標的物之義務；買賣標的物與其價金之交付，除法律另有規定或契約另有訂定或另有習慣外，應同時爲之；給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；遲延之債務，以支付金錢爲標的者，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，週年利率爲 5%；民法第 345 條、第 367 條、第 369 條、第 229 條第 1 項、第 233 條第 1 項前段、第 203 條定有明文。依行政程序法第 149 條：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」本件既屬協議價購土地行政契約之紛爭，則上述民法規定，自均有準用。本件依原審確認之上開事實，被上訴人爲系爭土地原所有權人，由其管理人代理與上訴人簽訂系爭合法有效之協議價購行政契約，並已於提起本件行政訴訟前之 104 年 8 月 19 日將系爭買賣標的土地移轉交付上訴人，兩造契約就價金交付日期既未特別約定，上訴人於是日即負價金給付義務，惟上訴人迄未給付系爭協議價購款，則被上訴人自得依系爭契約及上揭規定請求上訴人給付系爭協議價購款並加付遲延利息。原判決據以判命上訴人應給付被上訴人 2,379 萬 5,4 01 元，及自買賣標的物交付翌日起（104 年 8 月 20 日）至清償日止，按年息 5%計算之利息，尚無不合。

(四)被上訴人爲已辦理登記之寺廟宗教團體，上訴人依地方制度法第 18 條第 1 項第 3 款第 4 目規定，雖得對其實

施輔導；，然**寺廟組織是否健全、財產管理運用是否妥適要屬寺廟宗教團體之私法自治事項。對於寺廟財產之監督，監督寺廟條例**第 5 條至第 10 條雖規定：「寺廟財產及法物，應向該管地方官署呈請登記。」「寺廟財產及法物爲寺廟所有，由住持管理之。」「住持於宣揚教義修持戒律，及其他正當開支外，不得動用寺廟財產之收入。」「寺廟之不動產及法物，非經所屬教會之決議，並呈請該管官署許可，不得處分或變更。」「寺廟收支款項及所興辦事業，住持應於每半年終報告該管官署，並公告之。」「寺廟應按其財產情形，興辦公益或慈善事業。」然寺廟如有違反上開規定者，其主管機關除得依同條例第 11 條規定革除其住持之職（違反第 5 條、第 6 條、第 10 條者），或將住持逐出寺廟或送法院究辦（違反第 7 條、第 8 條者）外，**尚無規定得逕對寺廟財產之處分、收益等私權之行使予以限制或妨礙其債權之實現。被上訴人於系爭協議價購款收取實現後，如有不當動用該財產時，上訴人固得依上開條例規定予以監督，然法無明文且兩造系爭契約亦無特別約定，上訴人得以被上訴人組織不健全有待改善爲由，拒絕履行其給付價金之對待義務。**原判決除已詳述其判決被上訴人勝訴之得心證理由外，並就上訴人所爲得拒絕給付之主張，說明被上訴人組織、財務運作是否健全與上訴人依系爭契約應負之對待給付義務無關，不得作爲拒絕履行給付價金義務理由甚明。上訴人復執與原審相同而爲原判決摒棄不採之理由，主張於被上訴人依其輔導改善前，得拒絕給付系爭協議價購款云云，自非可採。

(五)綜上所述，上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度判字第 551 號判決】

〈地政機關僱用測量助理之行爲，性質上係行政契約，其契約關係之成立，本質上仍屬雙方間意思表示之合致。是關於僱用契約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行爲形成之可言，自不應承認地政機關有以行政處分形成、廢止或變更僱用契約內容之權限〉

〈有關人事行政事務事件〉

五、本院經核原判決尚無不合。茲就上訴意旨再論斷如下：

(一)關於被上訴人雇用之依據及兩造之權利義務關係，爲臺灣省政府於 85 年 12 月 31 日 85 府地一字第 168546 號函公告之臺灣省各地政機關測量助理管理要點，其第 1 點規定：「臺灣省政府(以上簡稱本府)爲提昇本省各地政機關測量助理素質，增進工作效率，確保測量成果精度暨健全人員管理，特訂定本要點。」第 4 點規定：「本要點所稱測量助理，係指地政機關編制內協助辦理測量之測量助理，其管理係指測量助理之人事及工作管理事項。」第 5 點規定：「測量助理之僱用、解僱、督導、考核、懲管等管理事項，由僱用機關之業務單位主辦；編制、待遇、福利等事項，由人事單位主辦；退職、撫卹等事項，由事務單位主辦。」第 6 點規定：「地政機關測量助理名額，應依本府核定之設置基準予以配置。」第 7 點規定：「新僱用之測量助理，應以公開甄選爲原則，並具備左列條件：……符合前項各款條件且經測量相關科畢業或職業訓練機關地籍測量丙級（含）以上技術士檢定考試及格或政府舉辦、認可之地籍測量專業訓練達 6 個月以上結業者，應予優先遴用。……」暨工作項目，依上開要點第 9 點、第 10 點，係爲「測量助理

應協助測量員辦理內外業工作……」「測量助理之工作職責如左：（一）測量內業：土地複丈、建物測量申請案件收件、歸檔、定期通知書繕寫，地籍調查表、土地複丈圖、建物測量成果圖之整理歸檔、地段圖、地籍圖謄本繪製、建物測量成果圖影印、地籍公告圖註記、測量儀器之管理、表冊之抄錄、繕寫、統計。及協助土地複丈圖、連絡圖、建物測量圖、成果圖之調製、圖根點、界址點坐標、土地、建物面積第 1 次計算，地籍圖複照、複製暨測量員臨時交辦之測量內業事務性工作事項。（二）測量外業：實地測量作業之儀器搬運、整置、障礙物清除，量距、豎菱鏡或標桿、選點、協助申請人（含代理人）埋設界標、記簿及協助辦理地籍調查、對講機攜帶通話暨其他配合測量外業事務性工作事項。」上訴人爲提升爲民服務品質，縮短測量案件排件之流程，乃依上開臺灣省各地政機關測量助理管理要點之規定，僱用測量助理，並於 90 年 1 月 20 日訂定發布（行爲時最近 1 次修正發布係 103 年 5 月 8 日）花蓮縣政府測量助理管理要點以爲執行。可知，**測量助理乃依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，從事協助測量業務，其僱用雖未經公務人員考試，惟其僱用既係依據臺灣省各地政機關測量助理管理要點，經一定公開甄選，爲編制內協助辦理測量員額，則上訴人僱用測量助理之行爲，性質上係行政契約。其契約關係之成立，本質上仍屬雙方間意思表示之合致。是關於僱用契約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行爲形成之可言，自不應承認上訴人有以行政處分形成、廢止或變更僱用契約內容之權限，且亦無法律授予上訴人有以行政處分形成、廢止或變更僱用契約內容之權限。**

上開管理要點規定之事項，無非作爲僱用契約之內容。上訴人單方面爲解僱之意思表示，乃行使契約之終止權，其性質非行政處分。若因解僱之權利是否成立發生爭執，致僱用契約之公法法律關係存在或不存在有所不明，應循確認訴訟救濟之。又提起撤銷訴訟，以有行政處分存在爲前提（行政訴訟法第 4 條規定參照），上訴人解僱之意思表示並非行政處分，自無對之提起撤銷訴訟救濟之餘地。上訴意旨援引行政訴訟法第 6 條第 3 項規定，主張：上訴人 104 年 5 月 5 日令解僱被上訴人屬不利益處分，被上訴人應提起撤銷訴訟以爲救濟，詎已逾救濟期間提起本件確認訴訟，違反確認訴訟補充性，又解僱之不利益處分業具存續力，僱用關係已不存在，原判決無視行政程序法第 110 條第 3 項規定，認僱用關係仍存在，致有矛盾云云，執其歧異見解指摘原判決違法，並非可採。且依上述本院關於本件雙方僱用契約係屬行政契約之論斷，即本件爲公法上契約，非屬私權爭執，上訴意旨仍執詞主張：本件爲私法上僱傭關係，非行政法院權限云云，洵非的論，亦無足取。

(二) 行爲時花蓮縣政府測量助理管理要點第 3 點規定：「各地政機關測量助理之管理，除依勞動基準法及花蓮縣政府駕駛、技工及工友工作規則之規定外，依本要點規定辦理。」本件上訴人解僱被上訴人之依據爲勞動基準法第 12 條及花蓮縣政府測量助理管理要點第 12 點之規定。勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：……四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。」及花蓮縣政府測量助理管理要點第 3 點規定：「各地政機關測量助理之管理，除依勞動基準法及花蓮縣政府駕駛、技工及工

友工作規則之規定外，依本要點規定辦理。」花蓮縣政府駕駛、技工及工友工作規則第第 49 點第 4 款規定：「工友有下列情形之一者，本府得不經預告終止勞動契約……（四）違反勞動契約或本規則情節重大。」既將「違反勞動契約、工作規則」與「情節重大」並列，在解釋上「違反勞動契約、工作規則」且須「情節重大」，始符合該要件。復依花蓮縣政府測量助理管理要點第 12 點亦規定：「測量助理不接受指揮，違背職務或其他過失，情節重大者，得簽請予以解僱並報請備查。」可知，是否「情節重大」，應就個案違反勞動契約或工作規則相關事由，判斷該違反行爲是否確達情節重大程度；不得僅以勞工有一定違反勞動契約、工作規則行爲，即予以解僱。經查，被上訴人自 87 年 4 月 27 日起受僱於上訴人任測量助理，迄 104 年 5 月間已任職服務逾 17 載，平日工作表現尚屬良好，本件被上訴人於臉書上「花蓮人」粉絲專頁發表之言論固屬不當，本應受非難，然上訴人未斟酌被上訴人違規行爲之態樣、係屬初次、故意或過失程度、勞雇間關係之緊密程度、到職時間之久暫及平日工作表現等，即僅以對上訴人機關聲譽影響爲由，遽認屬情節重大，而直接將之解僱等情，爲原審確定之事實。上訴人未考量勞動基準法或花蓮縣政府測量助理管理要點所賦予之其他手段，亦未審酌是否有立即終止勞動契約關係之必要性及相當性，即驟將被上訴人解僱，難認符合最後手段原則，與勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款、花蓮縣政府測量助理管理要點第 12 點及花蓮縣政府駕駛、技工及工友工作規則第 49 點第 4 款規定不合，已據原判決闡述甚明，認兩造間公法上僱傭（僱用）關係存在，並以被上訴人於 104 年 5

月 4 日起未於實際從事測量助理之工作，依司法院釋字第 246 號解釋意旨，無從請求支給專業加給及東台加給，故僅判命上訴人自 104 年 5 月 4 日起至被上訴人復職前一日止，按月給付被上訴人之薪資額於 17,970 元範圍內屬有據，經核於法並無違誤。上訴意旨主張：約僱人員原則上爲 1 年 1 期之定期契約，測量助理應屬僱用關係至年底屆滿而消滅之性質一節，爲上訴人於原審言詞辯論終結後提出之新的攻擊防禦方法，本院尚無從斟酌。況依卷內上訴人函稿及就職通知單所載，上訴人通知被上訴人經僱用，被上訴人經通知於就職之日填具就職通知單送給服務機關，於 87 年 4 月 27 日起開始僱用契約關係並持續於上訴人機關任職，未經上訴人再通知更新僱用，仍不足以證明上訴人所稱雙方僱用關係於每年底消滅之性質。故上訴意旨，猶就原審取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使事項，指摘原判決有適用法規不當、理由不備及矛盾之違法，並無可採。

(三) 綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 9 月 14 日 106 年度判字第 502 號判決】

〈協議價購乃徵收之法定先行且必經程序，需地機關與土地所有權人依土地徵收條例規定達成價購之協議時，核其性質應屬替代徵收之行政契約。協議價購雙方達成價購之合意者，縱將價金稱爲補償費，其性質應是土地及其土地改良物之價金給付，自無由以單方高權行爲作成行政處分爲之〉

〈建築物拆遷補償事件〉

六、本院查：

(一) 按「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通或水利事業，因公共安全急需使用土地未及與所有權人協議者外，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且無法以其他方式取得者，始得依本條例申請徵收。」土地徵收條例第 11 條第 1 項定有明文。可知，**協議價購乃徵收之法定先行且必經程序，其與徵收程序之發動有緊密關連，需地機關爲達成行政目的而在徵收前所爲之價購，旨在緩和土地強制徵收之強迫性，則需地機關與土地所有權人依上開條例規定達成價購之協議時，核其性質應屬替代徵收之行政契約**。徵收土地時，其土地改良物應一併徵收（土地徵收條例第 5 條規定參照），則於徵收土地前所爲之價購，自得就其土地改良物一併價購。而**協議價購雙方達成價購之合意者，縱將價金稱爲補償費，惟既無徵收即非徵收補償，故其性質應是土地及其土地改良物之價金給付；而需地機關本於行政契約之價金給付義務，自無由以單方高權行爲作成行政處分爲之**。上訴人洪進財等 3 人上訴意旨主張：原判決將土地徵收條例第 5 條、第 11 條一併徵收其土地改良物之法理，延伸至法定前置之協議價購程序，認系爭 155 號合法建物未經徵收，卻又認上訴人高雄市政府工務局發給該補償費合法，理由矛盾云云，指摘原判決違法，容有誤解，並非可採。

(二) **違章建築乃依法令不得建造，必要時應予拆除，國家因公益需用人民之土地，對土地上之違建並無徵收義務**（土地徵收條例第 5 條、第 6 條、土地法第 215 條規定參照），**依上開法律亦無發給損失補償之義務，倘行政**

機關爲順利執行公共工程拆遷取得用地之行政目的，自行斟酌財力狀況及實際情形，於法律所定之補償以外，以行政命令加給違章建築拆遷之救濟金，核屬行政上之補償之性質。按「下列各款爲直轄市自治事項：……十三、其他依法律賦予之事項。」「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。」地方制度法第 18 條第 13 款、第 25 條亦有明定。依此，高雄市政府爲辦理公共工程拆遷，訂定高雄市舉辦公共工程拆遷補償及救濟自治條例資爲執行補償之依據，其第 1 條規定：「爲處理本市舉辦公共工程之拆遷補償及救濟，特制定本自治條例。」第 5 條第 1 項第 3 款規定：「本章之補償以下列之建築改良物爲限：……三、領有建築執照或其他足資證明其爲合法者。」第 13 條規定：「第 5 條以外之建築改良物，其拆遷依本章補償標準 50%予以救濟。」準此，高雄市之違章建築拆遷係依高雄市舉辦公共工程拆遷補償及救濟自治條例發放救濟金，如符合救濟要件之違章建築所有權人或事實上處分權人，有依上開規定請求行政機關作成核發一定金額處分之請求權。上訴人中華民國農會及高雄市農會上訴意旨主張：原判決就補償行爲切割成不同性質之行爲，認上訴人中華民國農會及高雄市農會僅就合法建物補償金部分構成行政契約，違章建物之救濟金發放，則爲行政處分，邏輯上矛盾云云，並非的論，自不足爲採。

(三)經查，系爭 155 號合法建物領有改制前高雄縣政府核發之建造執照及使用執照，未辦理第一次保存登記，係高

雄市舉辦公共工程拆遷補償及救濟自治條例第 5 條第 1 項第 3 款「領有建築執照或其他足資證明其爲合法」之建築改良物，起造人爲上訴人中華民國農會（即改制前臺灣省農會）及高雄市農會（改制前爲高雄縣農會），上訴人中華民國農會及高雄市農會前於 92 年 5 月 6 日共同將系爭土地出租予上訴人伍天生，租期 92 年 5 月 6 日至 96 年 3 月 31 日，系爭 155 號合法建物及系爭 155-1、158-3 號違章建物均於上訴人伍天生就系爭土地 92 年租約期間建造完成，依上訴人中華民國農會與高雄市農會 96 年 4 月 2 日及 100 年 3 月 14 日簽訂之委託管理使用契約書，其經雙方使用且點交之標的物僅系爭土地及系爭 155 號合法建物，並不含系爭 155-1、158-3 號違章建物；上訴人高雄市農會與上訴人伍天生訂立之 96 年 4 月 12 日至 100 年 3 月 31 日租約、與上訴人鄭憲隆訂立之 98 年 12 月 1 日至 100 年 3 月 31 日及 100 年 4 月 1 日至 102 年 10 月 31 日租約，載明租賃標的均爲系爭土地及系爭 155 號合法建物，不含系爭 155-1 及 158-3 號違章建物在內，且就合法建物約定彼此之權利義務，並未論及違章建築部分等情，爲原審確定之事實，核無違反論理法則或經驗法則。本件由上訴人高雄市政府工務局所屬養工處以協議價購方式與上訴人中華民國農會及高雄市農會訂立行政契約，契約標的爲系爭土地及系爭 155 號合法建物，因系爭 155 號合法建物之事實上處分權爲上訴人中華民國農會及高雄市農會取得，已非屬上訴人洪進財等 3 人，則上訴人中華民國農會及高雄市農會本於其與上訴人高雄市政府工務局所屬養工處訂立之價購契約，領取有關系爭 155 號合法建物之土地改良物價金係屬合法；而系爭

155-1、158-3 號違章建物爲上訴人洪進財等 3 人所有，故上訴人洪進財等 3 人請求核發系爭 155-1、158-3 號違章建物之救濟金即屬有據。原判決已論明上訴人洪進財等3人就系爭155號合法建物請求上訴人高雄市政府工務局應依高雄市舉辦公共工程拆遷補償及救濟自治條例第 5 條規定對之作成補償處分並無理由，並就上訴人洪進財等 3 人在原審所爲爭執何以不足採取，予以指駁，於法要無不合。上訴人洪進財等 3 人上訴意旨主張：原判決以 96 年租約將系爭 155 號合法建物作爲租約標的，認係上訴人中華民國農會及高雄市農會取得系爭 155 號合法建物之依據，有違物權法定主義關於所有權移轉占有之方式，並有適用土地徵收條例第 5 條、高雄市舉辦公共工程拆遷補償及救濟自治條例第 5 條之不當云云，指摘原判決違法，並無可採。原判決亦已敘明系爭 155-1、158-3 號違章建物爲上訴人洪進財等 3 人所有，上訴人中華民國農會及高雄市農會未取得事實上處分權，並非僅以系爭 155-1、158-3 號違章建物爲承租人出資興建之合夥財產爲其論據，復就上訴人中華民國農會及高雄市農會在原審所爲指摘分別予以論駁，難謂不合，並無上訴人中華民國農會及高雄市農會所指判決理由矛盾或不備之違法。至原判決以上訴人中華民國農會及高雄市農會取得系爭 155 號合法建物所有權之論斷部分縱有未洽，然其認定上訴人中華民國農會及高雄市農會有權領取系爭 155 號合法建物之土地改良物價金之結論，則無不合，是原判決仍應予維持。

(四)綜上所述，原判決經核於法並無違誤，上訴人洪進財等 3 人，及上訴人中華民國農會及高雄市農會（高雄市政府工務局與之同列爲上訴人）各對其不利部分提起上訴，上訴論旨各執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，均無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 106 年 4 月 5 日 104 年度訴字第 1189 號判決】

〈對於行政處分與行政契約之區別，應從相關之基本因素著手，因雙方意思表示一致而生法律效果者，方屬行政契約。取得無線寬頻接取業務經營權之得標者，係立基於主管機關所作成之特許權賦予授益行政處分。在此範圍內，僅有單方之行政法上法律關係，並無行政契約關係存在〉

〈電信法事件〉

五、本件如事實概要欄記載之事實，有被告發給原告之 WBA 業務特許執照、原告 103 年 11 月 21 日函、被告 104 年 3 月 26 日復函及行政院 104 年 7 月 24 日院臺訴字第 1040140791 號訴願決定書，附本院卷 1 第 165-201 頁、被告答辯被證卷第 83、84、93-105 頁可稽，且爲兩造所不爭執，自堪認定。經核**兩造之爭點爲：原告主張被告所核發之 WBA 業務特許執照，兩造間之法律關係爲行政契約，本件應依行政程序法第 147 條第 1 項行政契約情事變更之規定，類推適用無線寬頻管理規則第 36 條之規定，准許原告展延 23 個月特許執照有效期間，是否爲有理由？**

六、本院之判斷：

(一)……

(二)次按行政程序法第 92 條第 1 項、第 135 條、第 139 條分別規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。」「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，應以書面爲之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」準此，行政處分者，乃行政機關在行政法上，爲規制具體事件，以直接對外發生法律效果爲目的，所爲之單方公權力措施；行政契約係二以上之主體，以設定、變更或消滅行政法法律關係爲目的，互爲意思表示而合致成立之法律行爲。行政處分與行政契約之區別，關係行政作用手段之選擇及後續之法律效果暨法律救濟途徑。是以，**對於行政處分與行政契約之區別，應從相關之基本因素著手，因雙方意思表示一致而生法律效果者爲行政契約。其中判別較困難者，存在於須協力之行政處分與行政契約之間。須當事人申請之處分，其申請行爲類似要約，須當事人同意之處分，其同意彷彿契約中之承諾；實則當事人之協力雖與此類行政處分是否合法成立有關，惟本質上與契約必須由雙方意思表示一致者有所不同，在須協力之行政處分其成立與否仍取決於行政機關單方之意思，當事人所爲之申請或同意僅具次要意義而已。進一步言之，須申請之行政處分與行政契約二者之區別在於：(1)前者，處分相對人之申請僅屬行政程序之發動，對內容不生影響；後者，人民作爲契約之一造當事人時，其意思表示影響契約內容之形成。(2)前者，因行政機關單方意思表示而生效；後者，必須締約人雙方意思表示一致，始能生效。(3)前者，書面處分僅由作成機關簽署；後者，必須以書面爲之，由締約人雙方簽署。(4)前者，行政處分須對外發生效果，故內部行爲、事實行爲均不得爲處分之內容；後者，契約內容可能包括作成內部行爲或事實行爲。(5)前者，合法**

之行政處分在不違背羈束行政及信賴保護之前提，原處分機關得隨時片面廢止；後者，合法之契約除有調整或終止之原因者外，通常不得以片面之意思表示予以廢止，如有主張亦應循訴訟途徑爲之。(6)前者，行政處分無效原因限於有重大明顯或其他類此之瑕疵；後者，行政契約除具有行政處分相同無效原因外，民法上契約無效之原因，亦有準用之餘地。

(三)又按電信法第 14 條第 6 項授權訂定之系爭管理規則第 2 條第 1 款、第 2 款、第 3 條、第 4 條第 1 項、第 7 條第 1 項、第 2 項、第 44 條、第 45 條、第 46 條第 1 項、第 2 項、第 48 條第 1 項、第 58 條分別規定：「一、無線寬頻接取：指經營者利用第 6 條所核配頻率，採取第 2 款所定無線寬頻接取技術，提供使用者發送、傳輸或接收符號、信號、文字、影像、聲音或其他性質之訊息。二、無線寬頻接取技術：指具備支援行動臺達 100km/hr 移動速率時不中斷服務之能力，且依技術規格所定平均頻譜使用效率高於 2bits/ sec/Hz，並符合下列標準組織訂定技術標準之一者：(一)國際電信聯合會（ITU）所定之技術標準。(二)電機電子工程協會（IEEE）、歐洲電信標準協會（ETSI）或其他國際、區域型組織所定之技術標準。」「本業務之主管機關爲國家通訊傳播委員會（以下簡稱爲本會）。」「經營本業務者應經本會特許，於取得特許執照後，始得營業。」「申請經營本業務之特許案件，依下列二階段程序辦理：一、第一階段：依規定審查申請人之申請書、事業計畫書及其他資格與條件。二、第二階段：申請人經第一階段審查合格後，成爲合格競價者（以下簡稱競價者），得依規定參加競價，得標者依規定繳交履行保證金及最低特許費預收保

證金後，由本會發給籌設許可。」「申請經營本業務之特許案件達 2 件以上者，應辦理第一階段之審查作業；經第一階段審查合格達 2 件以上者，始得辦理第二階段之競價作業。」「得標者申請核發特許執照時，應檢具下列文件向本會申請，經本會核定後發給特許執照：一、特許執照申請書。二、籌設許可影本。三、公司登記證明文件。四、系統技術審驗合格之證明文件。五、資費經本會同意備查之證明文件。六、公司營業規章經本會核定之證明文件。七、經營者與其使用者訂立之服務契約範本經本會核定之證明文件。」「特許執照應載明下列事項：一、經營者名稱、代表人及公司所在地。二、業務種類。三、資本總額及實收資本總額。四、營業區域。五、使用頻段。六、有效期間。七、發照日期。」「特許執照有效期間爲 6 年，屆滿後失其效力。」「特許執照有效期間屆滿時，得申請換發，有效期間仍爲 6 年，並以 1 次爲限。經營者應於期間屆滿前 9 個月起之 3 個月內，依規定向本會申請換發。」「籌設許可、架設許可、電臺執照、特許執照如有遺失、毀損，應敘明理由向本會申請補發；其所載事項有變更時，應向本會申請換發。」「經營者受撤銷或廢止經營特許之處分時，由本會撤銷或廢止其無線電頻率、電臺執照及網路編碼之核配。」可知，經營 WBA 業務者應經主管機關特許，於取得特許執照後，始得營業，此乃因無線寬頻之頻譜資源有限，基於通訊傳播健全發展及確保頻譜資源公平有效利用之公益考量。在特許模式下，主管機關須指定一私經濟主體作爲 WBA 業務經營者，賦予其經營 WBA 業務之特許權。爲達此目的，主管機關透過二階段之程序，即有興趣之民間業者通過第 1 階段之資格審查合格

後，成爲合格競價者，得依規定參加第二階段之競價作業，得標者始得依規定申請核發經營 WBA 業務特許執照。主管機關透過行政處分，給予得標者於一定期間內得經營 WBA 業務之特許權。換言之，**得標者就經營 WBA 業務之取得，係立基於主管機關所作成之特許權賦予授益行政處分。在此範圍內，WBA 業務經營者與主管機關之間，乃形成單方之行政法上法律關係，給予特許執照行政處分之法規制效力，在於主管機關單方地賦予相對人經營 WBA 業務之資格，使其得以從事經營 WBA 業務。**

(四)……

(五)觀之被告核定發給原告之 WBA 業務特許執照，依系爭管理規則第 45 條規定載明經營者名稱、代表人及公司所在地、業務種類、資本總額及實收資本總額、營業區域、使用頻段、有效期間、發照日期等事項，原告自 98 年 12 月 11 日取得 WBA 業務特許執照後，至 103 年 10 月 14 日止，期間因資本總額及實收資本總額、公司所在地、營業區域等事項之變更，依系爭管理規則第 48 條第 1 項規定，歷經 11 次申請換發特許執照，此乃因系爭管理規則已明白規定，原告所取得特許執照之法定記載事項一有變更，即應依規定向被告提出換發特許執照之申請，必須經被告爲核准之行政處分，原告始得取得換發之特許執照。再衡諸上開系爭管理規則之規定及說明，可知**原告就經營 WBA 業務特許執照之取得，係立基於被告所作成之特許權賦予授益行政處分。在此範圍內，原告與被告之間乃形成單方之行政法上法律關係，給予特許執照行政處分之法規制效力，在於被告單方地賦予原告經營 WBA 業務之資格，使其得以從事經營 WBA 業務。況依該特許執照之形式觀之，其由被告機關代表**

人簽署，因被告單方意思表示而生效；非由原告、被告雙方簽署，其內容悉依系爭管理規則第 45 條之規定作成；特許執照之法定記載事項一有變更，即應依規定向被告申請換發特許執照；且依同規則第 58 條規定，被告得爲撤銷或廢止經營特許之處分，可知原告爲經營 WBA 業務，其經被告特許所取得 WBA 業務特許執照，係由被告基於主管機關所作成之特許權賦予原告之授益行政處分。參以原告於特許執照有效期間屆滿時，依規定申請換發，爲被告否准後，向本院另案提起課予義務訴訟，業經原告訴訟代理人當庭陳明在卷(見本院卷 2 第 47 頁)，足見原告亦認其所取得之 WBA 業務特許執照爲行政處分等情，益徵兩造間並不存在行政契約之關係。從而，原告依行政程序法第 147 條第 1 項行政契約情事變更之規定，主張其歷經不可預料、不可抗力之重大情事變更，且民間參與公共建設之案件往往涉及龐大資金、勞務投入及高度公益性云云，提起本件訴訟，請求准許原告展延 23 個月特許執照有效期間，爲無理由，不應准許。

(六)原告雖主張其在投標時提出之事業計畫書在投標時係作爲投標文件之一，在原告得標後及被告核發特許執照時係作爲原告與被告締結行政契約之「要約」內容，經被告核發特許執照時作爲之正式「承諾」後，該事業計畫書爲兩造所合意之行政契約云云。惟按「申請人應於公告申請期限內檢具下列文件，向本會提出申請：一、申請書。二、事業計畫書。三、得標意願優先順序表。四、報價單。五、押標金之匯款單回執聯影本。六、審查費之匯款單回執聯影本。」「前項之事業計畫書，應載明下列事項：一、營業項目。二、營業區域。三、電

信設備概況：……四、財務結構：預計於得標並完成公司變更登記時之資本總額及實收資本總額、預估未來五年之資金來源及資金運用計畫;有同時經營其他電信事業業務者，並應同時提出符合第 63 條第 1 款規定之因應方案。五、技術能力及發展計畫。六、收費標準及計算方式。七、人事組織及持股狀況:公司登記證明文件、董監事名單、持股百分之一以上股東名簿、外國人持股比例計算表及從屬公司關係報告書，控制公司之合併營業報告書。八、預定開始經營日期。九、消費者權益保障相關措施。十、事業計畫書摘要，可供本會引用及公開之資訊。十一、其他審查作業規定所定事項。」「依前節規定完成資格審查後，由本會公告含第 10 條規定之所有合格競價者名單。」系爭管理規則第 18 條第 1 項、第 2 項、第 23 條分別定有明文。查原告經被告審查符合系爭管理規則所訂經營 WBA 業務第 1 階段之資格後，成爲合格競價者，於第 2 階段應依上開規定提出相關文件，向被告提出申請，經被告依系爭管理規則第 3 節規定完成資格審查後，始得由被告公告列入合格競價者名單，方能參與競價程序。是**事業計畫書乃原告欲通過參與競價作業資格審查，依系爭管理規則第 18 條第 2 項規定，載明法定應記載事項而提出之申請文書之一，其形式及實質均非屬行政契約之性質。嗣經被告核准原告所提事業計畫書變更之申請，被告所爲之決定仍屬單方行政行爲之行政處分，並無雙方締結行政契約之情事。**另原告指稱依兩造間多次往來函文，被告均一再強調原告相關申請「不得變更原計畫書所載之所有責任」乙節，其意旨在於要求原告遵循相關規定，原告遽以主張兩造間係締結行政契約云云，亦不可取。

【臺北高等行政法院 106 年 1 月 26 日 105 年度訴字第 1168 號判決】

〈行政契約之判斷，應以契約目的是否係行政機關基於公益履行其法定職務以及契約內容是否涉及人民公法上之權利義務等綜合爲之。地方政府基於法定職權，爲達成推動環保科技園區之特定行政目的，與民間廠商就環保科技園區補助相關權利義務所爲之約定，性質上屬於一種行政契約〉

〈補助費事件〉

四、上開事實概要欄所述之事實經過爲兩造所不爭執，並有原告 97 年 9 月 17 日府環科字第 0970061361 號函(本院卷第 15 頁)、原告 97 年 11 月 24 日府環科字第 0970075758 號函(本院卷第 16 頁)、原告 98 年 9 月 14 日府地價字第 0980358401 號函(本院卷第 17 頁)、系爭 70 地號土地謄本及異動索引(本院卷第 18 至 20 頁)、系爭契約(本院卷第 21 至 26 頁)、原告所屬環境保護局動支經費請示單(本院卷第 27 頁)、系爭土地謄本及異動索引(本院卷第 28 至 31 頁)、被告投資營運計畫書(本院卷第 76 至 101 頁)、原告 99 年 2 月 8 日府環科字第 0991800068 號函(本院卷第 104 頁)等影本在卷可稽，自堪認爲眞正。是本件爭點厥爲：原告以被告違反系爭契約第 6 條第 1 項第 1 款、第 2 款之約定，終止系爭契約，向被告請求給付如訴之聲明所示金額及遲延利息，有無理由？

五、本院判斷如下：

(一)按行政訴訟法第 8 條第 1 項規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」。

(二)系爭契約爲行政契約：

1. 按「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」行政程序法第 135 條前段定有明文。又關於行政契約與私法契約應如何區別，歸納目前通說，辨別此類行政契約，首須契約之一造爲代表行政主體之機關，其次，凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂契約標的，有下列四者之一時，即認定其爲行政契約:(1)作爲實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法規，行政機關本應作成行政處分而以契約代替。(2)約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者。(3)約定內容涉及人民公法上權益或義務者。(4)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的爲斷，例如行政機關所負之給付義務，目的在執行其法定職權，或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定之職務上行爲者，均屬之。因此，判**斷是否爲行政契約，應以契約目的是否係行政機關基於公益履行其法定職務以及契約內容是否涉及人民公法上之權利義務等綜合判斷之**（最高行政法院 101 年度判字第 716 號判決意旨可資參照）。

2. 次按「行政機關基於其法定職權，爲達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。」司法院釋字第 348 號解釋理由書可資參照。

3. 經查，爲促進再生資源回收與再利用，引進高級再生資源回收再利用技術及人才，激勵國內環保產業技術之研究創新與發展，以進行產業循環型整合、清潔技術、資源再生技術提升與環保科技爲主，先選定適當地區設置環保科技園區，引進先進技術、產業與研究發展機構，促進物質循環利用，同時進行循環型永續生態城鄉建設，促進產業、生活與生態的平衡，行政院乃核定「環保科技園區推動計畫」（見本院卷第 162 至 205 頁），推動環保科技園區。環保署爲執行行政院核定之「環保科技園區推動計畫」，乃訂定環保科技園區推動計畫作業與管理要點（見本院卷第 206 至 230 頁）。**原告於 97 年間爲配合環保署推動「環保科技園區」，以提供各項優待補助等方式吸引廠商至位於桃園市觀音區之園區內土地設廠開發**，乃與被告訂定系爭契約（見本院卷第 21 至 26 頁），依系爭契約前言所載：「桃園縣政府（以下簡稱甲方，即原告）爲辦理鴻程科技股份有限公司(以下簡稱乙方，即被告）申請環保科技園區之土地租金補助費、生產補助費或研究補助費，特訂定本契約。」、第 2 條約定：「土地補助款：本土地租金補助費係依乙方實際承租或購地之土地面積，自乙方完成承租或購地合約後，以每年土地租金 50 % 開始計算補助額度至 100 年 12 月 31 日止。採承租或購地者之撥款方式如后：一、採承租者，乙方於每年 10 月提具補助款申請書及土地租賃契約書，經甲方審查後，由甲方報請環保署核定補助額度分年撥付。二、採購地者，檢具補助款申請書及購地合約書，經甲方審查後，由甲方報請環保署核定補助

額度分 2 期撥付，第 1 期於完成購地合約，撥付 50 %，第 2 期於設廠完成，撥付餘款。」、第 6 條第 1 項第 1 款、第 2 款約定：「契約終止：一、乙方如有下列情事之一者甲方得終止契約並追回已撥付之補助款、追究其責任、取消其投資案，並令其遷出園區：(一）未按本契約規定辦理者。(二)未依投資營運/研究計畫辦理。」及第 14 條第 1 款、第 2 款約定：「附件：一、桃園縣環保科技園區廠商申購土地承諾書。二、投資營運計畫書（定稿本)」等情（見本院卷第 21 至 26 頁）。足徵系爭契約係**原告基於其法定職權，爲達成推動環保科技園區之特定行政上目的，於不違反法律規定之前提下，由原告與被告就環保科技園區補助相關權利義務所爲之約定，性質上屬於一種行政契約**。

(三) 原告於 97 年間爲配合環保署推動「環保科技園區」，以提供各項優待補助等方式吸引廠商至位於桃園市觀音區之園區內土地設廠開發，被告於 97 年 3 月 31 日提出申請，經原告與環保署審核通過，有原告 97 年 9 月 17 日府環科字第 0970061361 號函及 97 年 11 月 24 日府環科字第 0970075758 號函在卷可稽(見本院卷第 15 至 16 頁)，原告乃以 98 年 9 月 14 日府地價字第 0980358401 號函同意被告購買系爭 70 地號土地作爲園區廠房用地(見本院卷第 17 頁)，經被告於 98 年間付清土地價金，原告遂於 98 年 10 月 8 日以買賣爲原因，將系爭 70 地號土地登記與被告。兩造並於 98 年 12 月 15 日訂立系爭契約，約定由原告給予被告土地租金補助、生產補助、研究補助等，而被告應依約定於系爭 70 地號土地興建廠房營運，因至此時爲止被告均有依約履行，故原

告於 100 年 6 月 14 日給付被告土地租金補助款 2,423,147 元，有動支經費請示單在卷爲憑(見本院卷第 27 頁)。嗣因昌蒲公司擬承購系爭 70 地號土地及同段 71 地號土地辦理設廠，與被告之設廠開發計畫重疊，經兩造與昌蒲公司 3 方協議後同意由被告於 99 年 12 月 21 日將系爭 70 地號土地與原告所有之系爭土地交換，而被告再於 100 年 12 月 19 日將系爭 70 地號土地以買賣爲原因登記予昌蒲公司，有系爭土地登記第二類謄本、被告 99 年 1 月 15 日（99）鴻字第 9900001 號函、桃園環保科技園區土地交換同意書及原告 99 年 2 月 8 日府環科字第 0991800068 號函在卷爲憑(見本院卷第 18 至 20 頁、第 28 至 31 頁、第 102 至 104 頁)。然被告於取得系爭土地後，遲遲未興建廠房，經原告追查，始發現被告 101 年 10 月 23 日，將系爭土地移轉登記予尚達公司，有系爭土地登記第二類謄本在卷可稽(見本院卷第 28 頁)，以上各情，有前開證據在卷爲憑，且爲被告所不爭，自堪信爲眞實。

(四)次查，依系爭契約第 6 條第 1 項第 1 款、第 2 款約定：「契約終止：一、乙方如有下列情事之一者甲方得終止契約並追回已撥付之補助款、追究其責任、取消其投資案，並令其遷出園區：(一)未按本契約規定辦理者。(二)未依投資營運/研究計畫辦理。」及第 14 條第 1 款、第 2 款約定：「附件：一、桃園縣環保科技園區廠商申購土地承諾書。二、投資營運計畫書（定稿本)」(見本院卷第 21 至 26 頁)。並參以被告所提之改制前桃園縣環保科技園區投資營運計畫書所載，其中第 1 章：計畫緣起及目標即開宗明義記載：「…爲此鴻程公司（即被告）必須更詳細規畫整個製程，且擴展廠區規模，遂有此次

建廠擴建之目標計畫。」(見本院卷第 86 頁)。足認結合被告提出之投資營運計畫書及兩造所定系爭契約，**兩造權利義務分別爲原告給予被告土地租金補助、生產補助、研究補助等，而被告應依投資營運計畫書於系爭 70 地號土地興建廠房營運。雖事後原告同意被告與昌蒲公司更換土地，然原告依契約精神既係鼓勵被告配合「環保科技園區」政策設廠開發，被告亦應於兩造與昌蒲公司 3 方協議後向原告換得之系爭土地興建廠房，此爲當然之理。然被告於取得系爭土地後，非但未興建廠房，更將系爭土地出售移轉予尚達公司，顯已違背原告於訂約時之所以願意給予被告補助，係著眼於被告日後將於原告劃定之環保科技園區設廠營運之合約精神。被告未依約興建廠房而領取補助款，顯已違反系爭契約第 6 條第 1 項第 1 款：未按本契約規定辦理者，及同條項第 2 款：未依投資營運/研究計畫辦理等約定。**從而原告依系爭契約第 6 條第 1 項第 1 款、第 2 款之約定，以起訴狀繕本送達爲終止系爭契約意思表示，並請求被告返還已領取之 2,423,147 元補助款，自屬於法有據。被告雖提出附件一之空白契約（見本院卷第 141 至 146 頁)，主張原告應依空白契約第 9 條之規定通知被告限期改善而無具體成效者，始得終止契約云云。惟前開空白契約與系爭契約之內容有異，且既爲空白契約，未經雙方簽名確認，自難對兩造生效，被告以之爲主張，自無可採。

(五)又按行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定，行政程序法第 149 條亦定有明文，另按「遲延之債務，以支付金錢爲標的者，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，週年利率爲 5%。」分別爲民法第 233 條第 1 項前段及第 203 條所明定。復按「（第 1 項）給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。（第 2 項）給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未爲給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或爲其他相類之行爲者，與催告有同一之效力。（第 3 項）前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。」民法第 229 條定有明文。經查，依系爭契約第 6 條第 1 項之約定，原告得請求被告返還已領取之補助款 2,423,147 元部分，經原告以起訴狀繕本催告後，被告仍未給付，自受催告翌日起應負遲延責任，則原告主張被告應自起訴狀繕本送達翌日即 105 年 8 月 26 日（送達證書詳見本院卷第 50 頁）起算之遲延利息，自爲有據。

（六）被告雖主張其係經原告核准同意後，始將系爭土地轉賣予尚達公司，尚達公司欲承購系爭土地時，亦有檢附投資營運計畫相關資料，向原告提出入園申請，原告並同意尚達公司進駐系爭土地，尚達公司也實際建廠營運中，顯爲被告對系爭土地之建廠義務之延續，亦屬被告與尚達公司之買賣系爭土地之相對履約關係云云。然查，原告自始否認有同意被告將系爭土地出售予尚達公司，亦否認因此不再向被告請求返還補助款，被告未舉證以實其說，已難憑採。且觀之原告於 104 年 4 月 1 日即曾以府環事字第 10400727291 號函被告載稱：被告未依規定完成建廠作業即將系爭土地轉售，有違系爭契約第 6 條約定，原告於依約定追回已撥付之土地租金補助款前，請被告陳述意見（見本院卷第 71 至 72 頁）；

被告雖於 104 年 4 月 15 日（104）鴻字第 10404002 號函原告載稱：系爭土地係經原告核准出售，當時未有告知系爭土地租金補助款繳回，尚達公司已完成建廠，應屬申購系爭土地建廠行爲的延續均已完成等語（見本院卷第 73 頁）；然原告則於 104 年 5 月 12 日府環事字第 1040098882 號函載稱：被告領有系爭土地補助款後，未依規定完成建廠作業並將系爭土地轉售，核有違系爭契約第 6 條約定，仍請被告繳回補助款等語（見本院卷第 74 至 75 頁），足見原告自始即未同意被告將系爭土地轉售他人，亦未同意被告不用返還補助款。**按當事人之一方將其因契約所生法律上地位概括移轉於承受人者，乃屬契約承擔，與單純的債權讓與不同，非經他方之承認，對他方不生效力。此項承擔乃以承受契約當事人地位爲標的之契約，亦即依法律行爲所生之概括承受，而將由契約關係所發生之債權、債務及其他附隨的權利義務關係一併移轉。**查民法第 301 條規定：「第三人與債務人訂立契約承擔其債務者，非經債權人承認，對於債權人，不生效力。」復依系爭契約第 7 條約定：「轉讓、合併及其他之限制：本契約爲甲乙雙方專屬享有及行使，在本契約之有效期中，乙方（即被告）不得將本契約轉讓、贈與、分割或爲其他方式之處分。但經甲方書面同意則不在此限。」（見本院卷第 23 頁）。經查，**本件依被告所主張，似指系爭契約之地位係由尚達公司所承擔，惟不論尚達公司係承擔被告之系爭契約，或承擔被告之債務人地位，於未經系爭契約之債權人即原告同意或承認前，對原告均不生效力**，被告自始未能舉證原告有同意尚達公司承擔系爭契約之債務人地位，亦未能依系爭契約第 7 條之約定，舉證原告有書面

同意，自難以原告事後同意尚達公司進駐系爭土地建廠，而反推系爭契約之權利義務已然移轉，被告前揭主張，已屬無據。況被告係於 101 年 10 月 23 日將系爭土地移轉登記予尚達公司（見本院卷第 28 頁），業如前述，而被告當初申請系爭契約之補助是依據「環保科技園區推動計畫」，依「環保科技園區推動計畫補助款執行要點」「肆、入區廠商/研究機構補助款：九、入區廠商土地租金補助費係依入區廠商實際承租或購地之土地面積，以土地租金百分之 50，從入區廠商完成承租或購地合約後，開始計算補助額度至 100 年爲止。」(見本院卷第 118 至 121 頁)。可知，該計畫之補助僅到 100 年。尚達公司 101 年之後始購地申請設廠，無申請補助，是因爲計畫期間之因素，並非延續被告之權利義務。足見尚達公司其後有設廠，與被告違約應返還補助款係屬 2 事，被告將二者混爲一談，顯係誤解系爭契約，且依系爭契約及投資營運計畫書所載（見本院卷第 21 至 26 頁、第 76 至 101 頁），被告於領取原告所核發之補助款後本即應約申請建廠營運，詎被告其後未建廠營運，僅轉賣系爭土地，倘若仍可保有原告給予之補助，如此不啻原告單純提供補助款予被告進行土地交易，顯違系爭契約之整體目的，堪認被告前開主張，顯無足採。

第 136 條－締結和解契約之要件

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，爲有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。

【相關文獻】

張文郁，〈關於行政法上和解契約適用之疑義探討〉，《台灣法學雜誌》，第 338 期，2018 年 2 月 28 日，頁 27-48。

第 137 條－締結雙務契約之要件

第 138 條－締結前之公告給予表示意見

第 139 條－締結契約之方式

第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件

第 141 條－行政契約無效之一般原因

第 142 條－行政契約無效之特殊原因

第 143 條－行政契約之一部無效

第 144 條－行政機關之指導或協助

第 145 條－契約關係外行使公權力之損失補償

第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定

第 147 條－情事變更之調整或終止契約及補償規定

行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。

前項情形，行政契約當事人之一方爲人民時，行政機關爲維護公益，得於補償相對人之損失後，命其繼續履行原約定之義務。

第一項之請求調整或終止與第二項補償之決定，應以書面敘明理由爲之。

相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。

【相關文獻】

顏玉明，〈BOT 與契約調整〉，收錄於：台灣法學會主編，《台灣法學新課題（十二）》，元照，2016 年 12 月，頁 19-48。

第 148 條－自願接受執行之約定

第 149 條－民法之準用

行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。

【相關決議】

最高行政法院民國 106 年 3 月 14 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 106 年度 3 月份庭長法官聯席會議

決議日期：民國 106 年 3 月 14 日

法律問題：考試院於民國 95 年 2 月 27 日修正發布「公務人員特種考試警察人員考試規則」附表一「公務人員特種考試警察人員考試應考資格表」，開放非警察專科學校畢業生具警察特考應試資格。嗣警察專科學校辦理 95 年專科警員班第 25 期正期學生組行政警察科學生招生，於招生簡章拾??・五規定「前列各科畢業生在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用（如附錄十連帶保證書格式）」。甲於 95 年 4 月間報考，經錄取後於 95 年 8 月入學就讀（97 年 6 月畢業），並簽訂連帶保證書，約定願遵照招生簡章規定，在期限前如仍未經警察特考及格而分發任職，願賠償在學期間之公費待遇及津貼，如未能賠償者，由連帶保證人乙負責賠償。嗣甲未於約定期限前通過警察特考考試，遲至 100 年 12 月始通過考試並任職。警

察專科學校訴請甲、乙連帶賠償甲在學期間之公費待遇及津貼。問：

（一）警察專科學校與甲間所爲「如未於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格而分發任職，應賠償在學期間之全部費用」約定之性質是否爲違約金之約定？

（二）如約定之性質爲違約金之約定，甲主張雙方約定之違約金過高，應準用民法規定，予以酌減，是否有理？

研討意見：問題（一）：

甲說（否定說）：

警察專科學校招考入學之學生可享受公費及警察養成教育，畢業後得經特考及格而分發任職，惟爲確保國家培養警察人才之目的，且能及時補充及增加警察之人力，於 25 期招生簡章上載明「各科系學生畢業後，於 99 年 12 月 31 日前仍未經特考及格，無法分發任職者，應賠償在學期間之全部費用」，作爲與接受公費警察教育學生訂立行政契約之準據，核與法律強制或禁止規定無違，自得作爲入學公費生與警察專科學校間成立行政契約之內容。招生簡章上既已載明應履行義務及違反之賠償事由、範圍等，甲並簽署連帶保證書，則該招生簡章之內容即爲契約內容，核其內容具體明確，且無損及人民基本權利，復未違反現行法令規定及悖離法秩序價值，訂約當事人均負有履行之義務。甲既未能於 99 年 12 月 31 日期限屆至時經行政警察人員考試及格分發任職，雙方締約之目的無法達成，構成締約之基礎喪失，甲即喪失受領公費及津貼利益之正當性，本諸誠信原則及契約約定，自應依約履行全額賠償之義務。

乙說（肯定說）：

中央警察大學臺灣警察專科學校養成教育學生公費待遇及

津貼辦法暨中央警察大學臺灣警察專科學校畢業學生服務年限及教育費用賠償辦法並未規範接受該養成教育之學生須於何年限考取並任職，始符合規定，亦未有因此須負賠償責任之明文，凡接受公費待遇及津貼之學生，其主要義務爲畢業後持續一段期間擔任警察工作。就「應於何時限考取並任職」之約定內容而言，並非警察專科學校與學生彼此間主要義務之約定。雖警察專科學校爲確保國家培養警察人員且能及時補充及增加警員人力，始於招生簡章爲上開約定，亦僅爲確保債務之履行，故其約定甲不履行債務時，應賠償在學期間之全部費用，核其性質類如民法第 250 條規定之違約金性質，得準用民法關於違約金之相關規定。

問題（二）：

甲說（否定說）：

警察專科學校與甲締結行政契約，約定由其無償提供公費及生活津貼予甲，其目的在於使甲在學期間免於經濟負擔，專心接受警察養成教育，期能於畢業後，在 99 年 12 月 31 日前通過警察特考及格，適時分派任職補充基層警察之員額，自有責求甲善盡學生職分，在預定年限內考取警察資格之必要性與正當性。苟甲於期限屆至時仍未通過警察特考及格而分發任職，雙方締約之目的無法達成，甲即喪失受領公費及津貼利益之正當性，本諸誠信原則及契約約定，自應依約履行全額賠償之義務，況其逾期未通過警察特考及格，僅返還原受領之公費及生活津貼，並未對其固有財產予以剝奪，衡諸甲受領公費津貼，得免費完成警察養成教育，並取得學位及參加警察特考之應試資格，將來經警察特考及格分發任職復提升自己謀生能力及社會經濟地位，增加收入，其因享受公費待遇而獲取之利得倍增，又其服警職，國家尚需對其工作成果給付相當之薪資津貼，無論警察專科學校或國家並無因此獲有財產上之不當利益，自無

從減輕甲應負之賠償責任，而將該負擔之賠償金額轉嫁予無辜之全國納稅人承擔。況不論民法第 251 條或第 252 條規定之適用，均應考量當事人依約定條款履行，是否造成雙方損益不相當之情形，倘無不公平情形，即無適用各該條文以平衡雙方損益之必要。依雙方之契約內容，警察專科學校單方無償給付，甲經警察特考及格而分發任職，並非耗損其財產利益，警察專科學校或國家亦無因此受有財產上之利益，並不符合民法第 251 條規定之要件。且專科警員班招生簡章拾肆．一所訂之 4 年服務年限，係已任警職者之義務規定，核與同簡章拾??．五所訂畢業生應於一定年限經警察特考及格爲警察專科學校預定之給付目的者，事物本質迥異，無從援爲畢業生逾期限始取得警察任用資格可比例減輕賠償額之基準。又民法第 252 條係就當事人原約定之違約金過高之情形爲規範，警察專科學校係無償提供公費待遇予甲完成警察養成教育，而以其畢業後 2 年經警察特考及格作爲給付之目的，衡諸自 95 年至 100 年歷屆畢業生之錄取率高達 8 成至 9 成之譜，縱使自 95 年考選部開放非警專畢業生具警察特考應試資格之初，確略有下降情形，但旋即回復，並無明顯大幅度減低。是警察專科學校預定甲於 99 年 12 月 31 日前取得警察任用資格，並無不合理或過當之處，且非加諸財產上之不利益予甲，倘其未於年限內完成警察特考及格亦僅賠償所受公費之同額利益，並無另外剝奪其固有財產，殊難認該約定賠償金額有過高之情形，核無酌減之必要性。況甲逾期限取得擔任警察職務資格後，其可獲得收入總額亦數倍於該公費金額，警察專科學校徒請求其賠償原來無償受領之同額金額，難謂有顯失公平之情形，若任意予以酌減，將輕啓僥倖之機巧，除對於其他遵守誠信原則，依約履行賠償義務者不公平外，亦無以確保行政上給付目的之實效。

乙說（肯定說）：

如前所述，甲既未如履行其於 99 年 12 月 31 日期限屆時經警察特考及格而分發任職之約定，警察專科學校依約請求其賠償在學期間之全部費用，自屬有據。然如前所述，該約定屬違約金約定性質，且甲已於 100 年 12 月間通過考試、迄今仍擔任警察職務，足見其仍有盡考取並服警察職務之義務，此與其他根本未參加或曾參加然嗣後放棄警察特考並服警察職務者之情形，自屬有別，而行政程序法有關行政契約之相關規範，並無違約金之明文規定，應依同法第 149 條準用民法第 251 條、第 252 條之規定，斟酌雙方之利益、損失等情形，酌減前所約定之違約金金額。第 25 期招生簡章原預定學生應於 99 年 12 月 31 日前考上分發任職，又自該時起服務 4 年，始無需賠償在學期間之教育費用爲基準，予以計算該損害賠償之違約金比例爲適當。則甲延遲 1 年考取任職，應負 4 分之 1 損害賠償違約金之責任。

表決結果：問題（一）：採乙說（肯定說）之結論。

問題（二）：採甲說（否定說）之結論。

決議：如決議文。

按「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第 149 條定有明文。民法有關違約金之規定與行政契約不相牴觸，自得準用於行政契約。警察專科學校爲執行確保國家培養警察人員且能及時補充警員人力之行政職務，辦理 95 年專科警員班第 25 期正期學生組行政警察科學生招生，於招生簡章拾??．五載明「前列各科畢業生在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用」，係爲確保學生應於 99 年 12 月 31 日前通過警察特考及格並分發任職之義務之履行，經應考錄取並就學者，其性質即屬違約金之約定。而契約雙方約定之違約金是否相當，須

依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，爲斟酌之標準。系爭個案中甲未於約定期限內通過警察特考並分發任職，致雙方締約之目的無法達成，而甲僅應返還所受領之公費及津貼，並未爲額外之賠償，故其固有財產未遭受剝奪，且甲於就學期間完成警察養成教育取得學位及參加警察特考之應試資格之利益仍然存在，審酌雙方之損益，該違約金之金額並未過高。甲主張雙方約定之違約金過高，請求準用民法規定予以酌減，並無理由。

研究意見：第一庭張法官國勳

一、臺灣警察專科學校於民國 95 年專科警員班第 25 期正期學生組行政警察科學生招生簡章（下稱「系爭簡章」）第 13 點第 5 款規定「前列各科畢業生在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用（如附錄 10 連帶保證書格式）」（下稱「系爭條款」）之定性：

（一）系爭簡章爲臺灣警察專科學校與報考人間所成立之行政契約：

依警察法第 15 條規定，中央設警察大學、警察專科學校，辦理警察教育。又依警察教育條例第 2 條規定：「（第 1 項）警察教育，分養成教育、進修教育、深造教育；分別由警察學校、警察專科學校、警察大學辦理。（第 2 項）前項學校之組織，另以法律定之。」第 4 條第 1 項前段規定：「警察專科學校設專科警員班，修業年限 2 年，成績及格者，依法取得專科畢業資格。……」第 9 條規定：「（第 1 項）警察專科學校、警察大學受養成教育之學生，得享受公費待遇及津貼；其辦法，由內政部定之。

（第 2 項）警察專科學校、警察大學畢業學生，依法任警察官人員，應依規定服務滿一定年限，服務年限未滿者，應賠償在學期間之教育費用；其賠償內容、標準、程序及服務年限期間之辦法，由內政部定之。」立法者依警察教育條例第 2 條第 2 項規定授權所制定之臺灣警察專科學校組織條例第 2 條規定：「臺灣地區設立臺灣警察專科學校（以下簡稱本校），隸屬內政部警政署，依警察教育條例有關規定辦理警察教育；並依專科學校法有關規定，兼受教育部之指導。」內政部依警察教育條例第 9 條第 1 項規定授權所訂定之「中央警察大學臺灣警察專科學校養成教育學生公費待遇及津貼辦法」（下稱「學生公費待遇及津貼辦法」）第 3 條第 1 款規定：「下列班別學生在校修業期間享受公費待遇及津貼如下：一、中央警察大學四年制各學系、臺灣警察專科學校專科警員班正期學生組學生：服裝費、主副食費、書籍費、平安保險費、見學費、實習費及生活津貼。……」

又內政部依警察教育條例第 9 條第 2 項規定授權所訂定之「中央警察大學臺灣警察專科學校畢業學生服務年限及教育費用賠償辦法」（下稱「服務年限及教育費用賠償辦法」）第 2 條第 1 項第 3 款規定：「中央警察大學、臺灣警察專科學校（以下簡稱各校）畢業學生服務年限規定如下：……三、臺灣警察專科學校專科警員班爲 4 年。……」第 4 條規定：「各校畢業學生經分發職務後，在服務年限內離職者，應依尚未服務期滿年限之比例，賠償在學期間之教育費用；其無力賠償或無法追繳者，由保證人賠償。」第 8 條規定：「各校服務年限及教育費用賠償規定，應於招生簡章內明定之。」

綜合前揭規定可知，臺灣警察專科學校係爲國家辦理各項警察教育而設立，其爲辦理警察養成教育所設之專科警員班正期學員組，修業年限爲 2 年，學生雖得享受各項公費待遇（包括服裝費、主副食費、書籍費、平安保險費、見學費、實習費）及生活津貼，惟其畢業學生應依法任警察官人員，並依規定服務滿 4 年，如未滿服務年限，則應賠償在學期間之教育費用，且臺灣警察專科學校應於招生簡章內明定上開服務年限及教育費用賠償等規定。

按行政機關基於其法定職權，爲達之特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係（司法院釋字第 348 號解釋理由書參照）。臺灣警察專科學校爲辦理警察養成教育，使其畢業學生能適時投入警察行列爲國家執行各項警察職務，以公費警察養成教育之方式培養人才，參酌前揭各項法令規定作爲處理是項業務之依據，並作爲與接受公費警察養成教育學生訂立行政契約之準據，乃於系爭簡章第 13 點第 5 款、第 14 點第 1 款及第 3 款分別規定「前列各科畢業生在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用（如附錄 10 連帶保證書格式）……」、「本校專科警員班畢業學生服務年限規定爲 4 年……」及「本校畢業學生經分發職務後，在服務年限內離職者，應依尚未服務期滿年限之比例，賠

償在學期間之教育費用……」，均爲確保享受公費待遇之畢業生，依約於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格而分發任職，以適時投入警察行列爲國家執行各項警察職務，達成行政目的所必要，亦未逾越合理之範圍。是凡同意系爭簡章內容並報名參加考試者，即係對於臺灣警察專科學校之要約（系爭簡章）所之承諾，而與臺灣警察專科學校成立行政契約，並以系爭簡章爲該契約之內容，雙方當事人自應本誠信原則履行契約上之義務，且依行政程序法第 149 條規定，有關行政契約之債務不履行等事項，如該法未規定者，應準用民法之相關規定。

（二）系爭條款之性質屬違約金之約定：

按學理上所謂「違約金」，係當事人爲確保債務之履行，約定債務人於債務不履行（包括給付不能、給付遲延及不完全給付）時，應支付之金錢或其他給付。依其性質可分爲「懲罰性違約金」及「賠償額預定性違約金」：前者，係以強制債務之履行爲目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求債務人支付懲罰性違約金外，並得請求履行債務或不履行之損害賠償；後者，則爲當事人預先約定爲債務不履行所生損害之賠償額，或爲賠償總額或爲最低賠償額，一旦有債務不履行之情事發生，債權人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得請求債務人按約定支付違約金。至於當事人間約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之，如無從依當事人之意思認定違約金之種類，則依民法第 250 條第 2 項前段規定視爲因不履行而生損害之賠償總

額，亦即「損害賠償額預定性違約金」（註一）。88 年 4 月 21 日修正公布之民法第 250 條規定:「（第 1 項）當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。（第 2 項）違約金，除當事人另有訂定外，視爲因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視爲因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。」該條第 1 項所規定之「債務不履行」，包括「給付不能」、「給付遲延」及「不完全給付」（立法理由參照（註二））。而該條第 2 項後段，係就「給付遲延」及「不完全給付」而訂定之違約金爲特別規定，至於該條第 2 項前段所謂「不履行」，則係除遲延給付及不完全給付以外之情形，包括針對民法第 226 條第 1 項「因可歸責於債務人之事由，致給付不能」或第 232 條「遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付」之損害預先約定其賠償總額（立法理由參照（註三））。

當事人如約定債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，即爲因遲延給付或不完全給付而約定違約金，故債務人如有遲延給付或不完全給付之情事，債權人非惟得請求履行債務，此項違約金視爲因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額（註四）。

違約金既係於債務不履行時始由債務人支付，如債務履行，債務人即可免給付義務，可見違約金契約係在確保債務之履行，有強制履行債務之作用，其

性質屬於從契約（註五），且係基於當事人之約定而成立（民法第 250 條第 1 項）。質言之，民法第 250 條所規定之違約金，係屬針對強制債務人履行債務所爲之特別規定，是當事人所爲之約定，凡符合其法定要件者，即屬違約金契約，而有民法第 250 條至第 253 條規定之適用。

系爭簡章除於第 14 點第 1 款及第 3 款明定「服務年限及教育費用賠償辦法」第 2 條第 1 項第 3 款及第 4 條所定之服務年限及教育費用賠償等事項外，並以系爭條款約明「前列各科畢業生在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用」，課予畢業生應於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格而分發任職之契約義務，且約定如債務人（畢業生）不於適當時期（99 年 12 月 31 日前）履行債務（經警察特考及格而分發任職）時，即須支付違約金（「賠償」（註六）在學期間之全部費用，視爲因不於適當時期履行債務所生損害之賠償總額），顯見系爭條款核屬民法第 250 條第 2 項後段所定之違約金契約。故建議設題（一）採乙說（違約金說）（註七）。

或有論點主張系爭條款爲附解除條件之約款，以「畢業生未於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格而分發任職」作爲解除條件，當解除條件成就時，行政契約失其效力，畢業生即受有不當得利，而應償還其在學期間之全部費用（註八）。惟按條件乃「法律行爲」之附款，指「法律行爲」效力之發生或消滅，繫於將來客觀上不確定事實之成就與否，爲當事人對其意思表示效力所附加之限制，構成意思表示（法律行爲）內容之一部分（註九）。又法律行爲是否附有條件，應依實際內容定之，而非依當事人間所使用之詞句，交易上時常使用之「訂約條件」、「買賣條件」，實際上是指「條款」或「要件」，而非「條件」，應注意加以區別（註十）。而民法將條件區分爲停止條件及解除條件，停止條件乃限制法律行爲效力發生之條件，即法律行爲於條件成就時發生效力（第 99 條第 1 項）；而解除條件則係限制法律行爲效力消滅之條件，即已發生效力之法律行爲於條件成就時失其效力（第 99 條第 2 項）。足見解除條件成就之效力，應自條件成就時發生，並不溯及既往，原則上無使已發生效力之法律行爲，自始歸於無效（註十一）。易言之，附解除條件之契約及契約之解除，二者法律效果截然不同，契約之解除有溯及效力，解除條件之成就，原則上並無溯及之效力（註十二）。故如將系爭條款解爲附解除條件之約款，則縱解除條件（即畢業生未於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格而分發任職）成就，亦僅使臺灣警察專科學校與畢業生間之行政契約向將來失其效力，尚不足以使臺灣警察專科學校取得向畢業生請求償還不當得利（在學期間之全部費用）之請求權。

此外，須特別指明者，依臺灣警察專科學校與其學生間所成立行政契約之內容，兩造所負給付義務（臺灣警察專科學校負有提供教學、公費待遇及生活津貼等義務；學生則負有接受教育、畢業、經警察特考及格而分發任職及服務滿 4 年等義務），係隨時間之經過而繼續發生，各自總給付之內容繫於

給付時間之長短，而非一次給付即可完結，故其性質上屬於「繼續性契約」（註十三）。而繼續性契約之一方當事人如有債務不履行之情形時（給付不能、給付遲延、不完全給付及物之瑕疵擔保），當事人僅能終止契約，使契約向將來消滅，並無溯及效力，其在終止前所爲之給付，具有法律上原因，不成立不當得利，亦不生回復原狀之問題（註十四）。故系爭條款亦不應解爲保留解除權之約定，即臺灣警察專科學校於學生畢業後，不得以其未履行於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格而分發任職之義務爲由而解除行政契約，並請求畢業生返還不當得利或回復原狀(即償還在學期間全部費用)。

二、如約定之性質爲違約金之約定，甲主張雙方約定之違約金過高，應準用民法規定，予以酌減，是否有理？

（一）此一問題涉及具體個案事實之判斷，與純粹法律見解之歧異有別，建議不宜於本院聯席會議中討論並作成決議。

（二）如多數學長仍贊同於本院聯席會議中討論並作成決議，則個人提出以下淺見供參：

債務人如有遲延給付之情形，債權人原得聲請法院強制執行，並得請求賠償遲延給付所生之損害。當事人間既就債務人遲延給付約定有違約金條款，債權人即得請求支付違約金以代損害賠償。倘若嗣後因可歸責於債務人之事由，致給付不能，債權人仍得依民法第 226 條第 1 項規定請求損害賠償（註十五）。

民法第 251 條規定：「債務已爲一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約

金。」按當事人以契約預定違約金，於債務人不履行債務時，應即支付違約金，此屬當然之事。然債務人已爲一部之履行時，如仍使照約支付違約金，則債務人備受不測之損害，殊失情理之平，故法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，以期公平之結果，此本條所由設也(註十六)。而民法第 251 條所謂債務已爲一部履行者，並不以給付之可分爲限，如債權人因一部履行而受有利益，法院皆得比照該所受利益減少違約金（註十七），而一部履行包括不完全給付及可分給付之一部履行（註十八），債權人因此所受之利益，以得易爲金錢上之利益即爲已足（註十九）。法院適用本條規定，係本於職權爲之，無待當事人之請求(註二十）。

系爭條款係爲確保享受公費待遇之臺灣警察專科學校畢業生，依約於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格而分發任職，以適時投入警察行列爲國家執行各項警察職務，並達到促使其履行執行警察職務至少 4 年義務之最終目的。易言之，系爭條款所定畢業生應履行依限通過警察特考而分發任職之義務，係爲達成適時擔任警察並服務至少 4 年之行政目的所使用之手段。

系爭條款既屬於違約金契約，而有民法第 250 條至第 253 條規定之適用，已如前述。依本題題旨，甲未於 99 年 12 月 31 日前通過警察特考，致無法依臺灣警察專科學校(所代表之國家)之原訂計畫「適時」分發執行警察職務，惟因甲嗣已於 100 年 12 月通過警察特考並分發任職，開始執行警察職務，

核屬因可歸責於己之事由所爲之遲延給付（註二十一），並使臺灣警察專科學校（所代表之國家）受有「恐無法及時補充警察人力之虞」的損害（註二十二），則臺灣警察專科學校固得依系爭條款請求甲支付違約金（即「賠償」其在學期間之全部費用）以代損害賠償，然因甲既已於延遲 1 年後通過警察特考而分發任職，並開始執行警察職務，而履行一部分債務，使臺灣警察專科學校（所代表之國家）因該一部履行而受有延遲 1 年補足警察人力之利益，此與其他根本未參加、曾參加但嗣後放棄、曾參加但始終未通過、通過警察特考但拒絕分發服警察職務等情形，自屬有別，法院應依行政程序法第 149 條準用民法第 251 條規定，依職權比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。

又民法第 252 條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」蓋違約金之數額，雖許當事人自由約定，惟如約定之違約金額超過債權人之損害額，而顯失公平者，立於經濟上之弱者因不得不忍受過高之違約金而訂立契約時，倘無救濟之道，殊非公允，因此賦予法院得減至相當數額之職權，以資衡平（註二十三），且此項核減，法院得依職權爲之，不待債務人之聲請（註二十四）。惟是否相當，仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以爲酌定之標準（註二十五）。

依本題題旨，縱認甲於延遲 1 年後始通過警察特考而分發任職，並開始執行警察職務，不屬於一部債務之履行，惟因系爭條款未區分不同情形，一律約

定相同之違約金額（即賠償在學期間之全部費用），而未慮及甲之情形，已使臺灣警察專科學校（所代表之國家）受有延遲 1 年補足警察人力之利益，而與其他根本未參加、曾參加但嗣後放棄、曾參加但始終未通過、通過警察特考但拒絕分發服警察職務等情形有別。故就此一情形，系爭條款所約定之違約金額核屬過高，而有顯失公平之情形（註二十六），法院應依行政程序法第 149 條準用民法第 252 條規定，依職權審酌本件客觀事實、社會經濟狀況及臺灣警察專科學校（所代表之國家）所受損害之情形，將約定之違約金額減至相當之數額。故建議設題（二）採乙說（肯定說）。

至於甲說（否定說）雖主張甲於期限屆至時仍未通過警察特考而分發任職，雙方締約之目的無法達成，甲即喪失受領公費及津貼利益之正當性，本諸誠信原則及契約約定，自應依約履行全額賠償之義務。惟因甲就讀臺灣警察專科學校專科警員班，所享受之公費待遇及津貼，核屬警察教育條例第 9 條及「學生公費待遇及津貼辦法」第 3 條第 1 款所定之法定權益。本題臺灣警察專科學校與甲之間的行政契約，係屬繼續性契約，甲雖係於 99 年 12 月 31 日期限屆至後 1 年始通過警察特考而分發任職，致生遲延給付之情形，惟該行政契約仍屬有效存在，已如前述，且該情形非屬喪失受領公費待遇及津貼之法定事由（註二十七），而臺灣警察專科學校（所代表之國家）僅受有延遲 1 年始補足警察人力之損害，顯見雙方之締約目的仍有部分達成，締約之基礎亦未全部喪失，甲自未喪失受領部分公費待遇及

津貼利益之正當性。故法院當有依行政程序法第149條準用民法第251條、第252條規定，依職權酌減系爭條款所約定違約金數額之空間。

註一：孫森焱，民法債編總論下冊，修正版，頁 715-717，自版，2014年。另最高法院102年度台上字第1378號民事判決要旨：「契約當事人以確保債務之履行爲目的，約定於債務人不履行債務或不爲適當之履行時，所應支付之違約金，除契約約定其爲懲罰性之違約金外，概屬於賠償總額預定性之違約金，以免對債務人造成不利，此觀同法第250條之規定及其修正理由自明。」

註二：88年4月21日修正公布之民法第250條立法理由:「一、第1項『不履行債務』，係指債務違反之情形，包括給付不能、給付遲延及不完全給付。而上述情形，法規上用語應爲『債務不履行』（第353條參照），爲統一用語，爰將『不履行債務』修正爲『於債務不履行』。……」

註三：民國88年4月21日修正公布之民法第250條立法理由:「……二、第 2 項但書規定之違約金究指懲罰性違約金，抑指損害賠償額之預定？眾說紛紜，莫衷一是。惟如謂但書規定之違約金係違約罰性質，則何以僅對給付遲延及不完全給付加以規定，而未規定給付不能之情形？法理上有欠周延。故此處所規定之違約金應不具違約罰之性質，而係債務不履行中之給付遲延及不完全給付所生損害賠償額之預定。爲避免疑義並期明確，爰將『但』字修正爲『其』字，又將違約金明白規定爲『不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額』。至於給付遲延後，因可歸責於債務人之事由致給付不能或遲延後之給付於債權人無利益者，債權人除違約金外，並得請求不履行之損害賠償，此乃當然之效果，

毋庸訂定，爰予刪除。」

註四：孫森焱，前揭註1書，頁719-720。

註五：孫森焱，前揭註1書，頁716。

註六：系爭條款之用語雖使用「賠償」而非「支付」，惟「支付」之內涵本即包括「賠償」，且系爭條款所約定「賠償在學期間之全部費用」，視爲因不於適當時期履行債務所生損害之賠償總額，故系爭條款使用「賠償」一詞，亦符合「賠償總額預定性違約金」之本質。故僅以系爭條款使用「賠償」二字，而非如一般違約金之約定方式爲由，而主張解釋上不應認爲系爭條款係違約金之性質，恐有誤會。

註七：系爭條款既屬違約金契約，其本質上即屬契約之一種，故甲說（否定說）所主張之「契約條款說」或「賠償要件之約定說」，均與「違約金說」並未牴觸，祇不過民法第250條以下針對違約金契約所爲之特別規定，於此應優先適用爾。

註八：參見本院106年1月份第2次庭長法官聯席會議紀錄中第5-6、9、12、14頁之討論意見。

註九：與此項「條件」應予區別者，係作爲契約內容之「交易條件」，如買賣契約中關於標的物、價金、清償時、地的條款。詳參王澤鑑，民法總則，增訂新版，頁467-468，自版，2014年。

註十：施啓揚，民法總則，校訂再版，頁266，自版，1984年。

註十一：王澤鑑，前揭註10書，頁476；孫森焱，前揭註1書，頁737。

註十二：最高法院74年度台上字第1354號民事判決參照。

註十三：所謂「繼續性契約」，係指契約之內容，非一次的給付可完結，而是繼續的實現，其基本特色係時間因素

（Zeitmoment）在債的履行上居於重要地位，總給付之內容繫於應爲給付時間的長度。詳參王澤鑑，債法原理（基本理論、債之發生－契約、代理權授與、無因管理），增訂 3 版，頁 146，自版，2012 年。

註十四：王澤鑑，前揭註 14 書，頁 148-150；孫森焱，前揭註 2 書，頁 790-791。

註十五：惟如當事人就因可歸責於債務人之事由致給付不能所生賠償總額約定有違約金條款（即民法第 250 條第 2 項前段之違約金），則債權人祇能請求支付違約金，如僅一部給付不能，則除有民法第 226 條第 2 項情形，仍得請求支付全部違約金外，債權人祇能依比例請求支付一部違約金（民法第 251 條）。詳參孫森焱，前揭註 1 書，頁 722、720。

註十六：民法第 251 條立法理由參照。

註十七：最高法院 77 年度台上字第 423 號民事判決意旨參照。

註十八：孫森焱，前揭註 1 書，頁 726。

註十九：債權人所受之損害，既係以約定之違約金視爲其所受損害之賠償總額，即得以金錢賠償予以填補其所受之損害，同理，則其因債務人一部履行債務所受之利益，自亦應以其得易爲金錢上之利益即足。是甲說（否定說）以臺灣警察專科學校並未因甲延遲 1 年通過警察特考而分發任職而受有「財產上之利益」爲由，而主張不符合民法第 251 條規定之要件，似值研求。

註二十：孫森焱，前揭註 1 書，頁 726。另最高法院 88 年度台上字第 1853 號民事判決亦同此意旨。

註二十一：所謂債務人給付遲延，係指債務人於應給付之期限內，因可歸責於己之事由，能給付而不爲給付，又稱遲延給付。詳參孫森焱，前揭註 1 書，頁 530。

註二十二：依題旨，由於考試院已於 95 年 2 月 27 日修正發布「公務人員特種考試警察人員考試規則」附表一「公務人員特種考試警察人員考試應考資格表」，開放非警察專科學校畢業生具警察特考應試資格，故甲雖未依限通過警察特考，惟考選機關仍非不得經由錄取非警察專科學校之畢業生以補足缺額，故尚無法確定是否必然發生損害。

註二十三：孫森焱，前揭註 1 書，頁 726-727。另參民法第 252 條立法理由：「按違約金之數額，雖許當事人自由約定，然使此約定之違約金額，竟至超過其損害額，有顯失公平之情形時，債務人尚受此約定之拘束否，各國法例不一。本法則規定對於違約金額過高者，得由法院減至相當額數，以救濟之。蓋以保護債務人之利益，而期得公平之結果也。」

註二十四：孫森焱，前揭註 1 書，頁 727。另最高法院 79 年台上字第 1612 號民事判例意旨亦同。

註二十五：最高法院 49 年台上字第 807 號民事判例意旨參照。

註二十六：甲說（否定說）針對系爭條款不論畢業生違約情節之輕重，均一律約定相同之違約金額（即賠償在學期間全部費用），認爲並未顯失公平，惟並未回應何以對於違約情節較輕（例如僅延遲 1 年通過警察特考而分發任職）與違約情節重大（例如根本未參加、曾參加但嗣後放棄、曾參加但始終未通過、通過警察特考但拒絕分發服警察職務等）二種截然不同之情形，臺灣警察專科學校（所代表之國家）所受損害及其賠償總額竟然相同，似忽視賠償額預定性違約金係屬損害賠償總額預定之本質。

註二十七：依警察教育條例第 9 條第 2 項及「服務年限及教育

費用賠償辦法」第 2 條第 1 項第 3 款規定，臺灣警察專科學校專科警員班畢業生服務年限未滿 4 年者，始構成應依尚未服務期滿年限之比例，賠償在學期間之教育費用之要件。

研究意見：第四庭帥法官嘉寶

一、研究意見之範圍界定：

1.有關「臺灣警察專科學校於民國 95 年專科警員班第 25 期正期學生組行政警察科學生招生簡章」第 13 點第 5 款規定「前列各科畢業生在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用」之公法契約約款。

2.在該約款所稱「全部費用」，其賠償內容及科目明細，依內政部依警察教育條例第 9 條第 1 項規定授權所訂定之「中央警察大學臺灣警察專科學校養成教育學生公費待遇及津貼辦法」第 3 條第 1 款規定，被界定爲「服裝費」、「主副食費」、「書籍費」、「平安保險費」、「見學費」、「實習費」及「生活津貼」等科目之給定前提下。

3.有關該「費用賠償約定」之條款在契約法上屬性，是否屬於「違約金」約定。

二、研究意見之結論：該條款之屬性非屬「違約金」約款。

三、研究意見之理由形成：

1.「違約金」定義之詮釋：

A.定義「違約金」之法規範基礎：

（1）民法第 250 條第 1 項：當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。

（2）民法第 250 條第 2 項前段：違約金，除當事人另有訂定外，視爲因不履行而生損害之賠償總

額。

（3）民法第 250 條第 2 項後段：其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視爲因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。

B.違約金之功能：

（1）給付之目的在於填補「債務不履行」所生之損害賠償（註一）（民法第 250 條第 1 項規定參照），因此不適用在「因契約無效或經撤銷所生信賴利益落空之損害賠償」情形（此等情形應適用民法第 245 條之 1 及同法第 247 條第 1 項規定）。

（2）而債務不履行之類型則有以下三種：

（A）給付不能，因此會造成由「給付利益」範圍所界定之損害。

（B）給付遲延，因此會造成由「給付利益」範圍所界定之損害。

（C）加害給付，因此會造成由「固有利益」範圍所界定之損害。

C.違約金之分類（註二）：

（1）損害賠償額之預定：

（A）其規範基礎爲民法第 250 條第 2 項前段之規定。

（B）主要用以填補因「給付不能」所生之損害。

（C）是否包括填補因「加害給付」所生之固有利益損害，則有進一步討論之空間（詳後所述）。

（2）以強制履約爲目的之懲罰性給付：

（A）其規範基礎爲民法第 250 條第 2 項後段之規定。

（B）兼有處理「給付遲延」所生之損害及督促履行之作用，因此與「給付不能」所生之損害賠償，得以相容併存。

2.違約金與損害賠償間之關係：

A.損害之定義：「損害」指受「因他人違法行爲，使自己因此喪失了受法律保護之權利或利益，並從法秩序之觀點言之，形成有待回復或填補的狀態」，因此受法律保護之權利或利益內容，會決定了待回復或填補之「損害」範圍（「損失」概念之理解，大體上亦可套用「損害」之定義，唯一區別僅在於損失形成原因．爲他人合法行爲或自然因素）。並可依此標準，對損害賠償進行分類。

B.損害之分類（註三）：

（1）固有利益之損害賠償，「固有利益」乃指「任何人在其權利或法益的不可侵犯性上，或者在其身體或現有財產的不可侵犯性上，所享有的利益」，此等利益之填補，即屬「固有利益之損害賠償」。一般而言，侵權行爲與加害給付所造成之損害，即屬固有利益之損害。

（2）信賴利益之損害賠償，「信賴利益」乃指「因相信契約能被締結成功及履行所作的花費」。如果事後信賴落空，所造成之損害，其填補即屬「因信賴利益之損害賠償」。因締約過失所生之賠償，即屬此等性質之賠償。

（3）給付利益之損害賠償，「給付利益」乃指「當

事人基於有效之契約而取得之履行請求權」，該請求一旦落空，造成期待利益落空而生之損害，即屬給付利益之損害，相對人對之有賠償義務，此即屬「給付利益之損害賠償」。

C.舉例言之，締結買賣契約，買入一隻小狗，買受人爲迎接家中的新寵物而買入狗鏈、狗屋、狗食，事後買賣契約因故無效或被撤銷，前開狗鏈、狗屋、狗食對買受人而言，即使轉售交易價值還在，但從使用之角度言之，已毫無經濟意義，這是信賴利益之損害。如果契約有效成立，出賣人卻違約拒絕交付小狗，此時如果買受人已經作好轉賣購取差價的安排，或者如前所述，買入狗鏈、狗屋、狗食之支出，此等期待利益之落空，同屬給付利益之損害。至於出賣人交付的小狗若患有傳染病，導致買受人一併受到感染，則屬加害給付所生之固有利益損害。

D.在契約法中，給定「契約有效成立」之前提下，因債務不履行導致之損害，可以是給付利益之損害（在給付遲延或給付不能之情形），也可以是固有利益之損害（在加害給付之情形），但不可能有信賴利益之損害發生。事實上，在得請求給付利益之損失時，信賴利益之損失已吸收在給付利益之損失內。E.在契約有效成立前提下，才有可能適用「違約金」之相關規定（但已生違約金請求權，不因事後契約解除而受影響）（註四），此時違約金約款與損害賠償間之關係，可分述如下：

（1）在違約金屬「損害賠償額之預定」時：

（A）在傳統上以財產爲給付標的之契約類型中，違約金之約定均是針對「給付不能」

所生的「給付利益損害賠償」，而不包括「加害給付」所生之「固有利益損害賠償」。理由則是：a.傳統上的財產給付契約，很難想像會發生「加害給付」之情形，即使發生，其加害給付之內容與導致之損害科目與範圍，也比較簡單，沒有事前約定之必要。b.但在財產給付契約中，因「給付不能」所生之損害，在事前很難「預想」及「確認」其損害科目及範圍。畢竟締約當時，想必雙方都是眞心誠意地打算履約，而且財產給付契約中的預期利益，亦多爲轉售利益，此等轉售可能性，通常在締約時尚難確認。因此有必要針對損害總額預爲約定，以降低債權人事後舉證之繁難。

（B）但在近代社會中以服務（特別是人身服務）爲給付標的之契約類型中，違約金之約定範圍，即有可能同時包括「給付不能」與「加害給付」之二種損害。因爲人身服務所可能發生的加害給付，一樣具有不確定性，既無法事前預測損害科目，事後通常也難以舉證，而有以違約金預行約定的實證需求。

（2）在違約金屬「以強制履約爲目的之懲罰性給付」時，其屬性則爲「因給付遲延所生給付利益損害賠償」，且依前述，與給付不能及加害給付所生之損害賠償請求，得併行不悖。

3.作爲「損害賠償額預定」或「強制履約懲罰給付」之「違約金」約款，在規範上有何特徵，而得在個案法律涵攝過程中予以辨識。

A.不管是給付利益之損害或固有利益之損害，之所以要透過違約金約款而在締約時點「預行確定」，其理由即是因爲「損害賠償科目事前難以設想及特定，且其損害事實之事後證明，通常也有困難」。所以讓契約當事人可以在事前以「合意」預爲約定。

B.此等「損害賠償之事前合意」，最強烈鮮明之規範特徵即是：「損害」界定的高度抽象化，沒有具體之損害科目，也沒有具體之損害數量，通常僅有一個總金額之約定，即使有計算標準，該計算標準也會與損害量化事實全然剝離。以致只能用「固有利益的全部損害」，或「給付利益的全部損害」，甚或是「固有利益加給付利益之全部損害」來界定（至於前開最大範圍利益，其利益種類之界定，往往要由個案之實證特徵來決定）。

C.也因爲如此，債權人事前爲尋求充份保障，因此在締約時通常會「高估」全部損失，從而現行法制設計，給予法院酌減違約金之職權（註五）（民法第 252 條規定參照）。

D.如果一個約款，對「損害賠償」之科目，以及該科目之損害金額計算標準，清楚明確，可以在實證層次，透過證據調查及事實認定，來核實檢驗其有無及數量者，則根本不是民法第 250 條第 1 項所指之「違約金」，因爲此等約款約定內容具體明確，只要核實認列，沒有依民法第 252 條規定減縮賠償額之規範需求存在，又何需定性爲「違約金」。

E.事實上面對前開「損害賠償範圍界定明確」的約款，

執法者眞正該擔心的，反而不應是「約定賠償額是否過高」，而應是「該等約款是否『不當』限制了賠償的科目」。本來在「給付利益」或「信賴利益」的最大範圍底下，是有眾多不同的「損害」科目，可供債權人選擇。如果將契約有約定之「具體損害科目」解爲「債權人僅能請求此一科目之損害」，實質上等於是「抑制」了債權人其餘損害賠償科目請求權之行使。

4.本件法律問題之設題，既然已將「應賠償在學期間全部費用」界定在「服裝費」、「主副食費」、「書籍費」、「平安保險費」、「見學費」、「實習費」及「生活津貼」等細項，而這些細項金額之支出，亦有客觀事實爲據。此時就算將該等細項支出，解爲「因契約不履行（給付不能）所生之固有利益損害」（假設語），這樣的「損害賠償」約款內容，也太過具體明確，又完全沒有賠償額過高之蓋然性存在，實不具備「違約金」約款之規範特徵，因此也不應定性爲「違約金」約款。

5.再從下述法律論點思考，以上「損害科目」之「費用支出」明細，甚至連能否定義爲「因契約不履行所生之固有利益損害」，就法律概念體系之操作而言，恐怕都大有疑義，因爲：

A.從雙務契約之精神言之，主張「加害給付」之債權人，其對待給付義務，並不會因爲有「主張對造不履行契約債務，致其固有利益受損害，且曾提出賠償請求」，即行歸於消滅，除非其已依民法規定，解除契約。詳言之：

（1）在契約法中，有關「給付不能」、「給付遲延」或「加害給付」之各式歸責事由下，所導致所有「損害」，不問是「固有利益之損害」或「給付利益之損害」，都不會包括「債權人自己應爲或已爲之對待給付」。

（2）因爲債權人之對待給付本來即是其依法應負之義務，即使對待給付結果，造成債權人財產之減少，或心智體力之耗費，而在外觀上可以被視爲所謂的「損害」或「損失」，但這種「損害」或「損失」之造成，其原因出於在契約之約定，不僅合法，而且是其依約應盡之義務，僅能視爲「取得收益所必須付出之成本費用」，並沒有形成有待回復或塡補的法秩序狀態，所以也不符合「損害」或「損失」之眞正定義。另外此等所謂之「損害」或「損失」，也與「給付不能」、「給付遲延」或「加害給付」之各式歸責事由，缺乏因果關連性。

（3）在民事契約法制之設計上，如果因爲對造有債務不履行，債權人想「徹底永久」免除自己之對待給付義務者，其應依循規範路徑應是「解除契約」（同時履行抗辯權僅有「暫時解免對待給付義務」之功能）。

B.而解除契約之法律效果，依民法第259條規定，雙方互負「回復原狀」之義務，而此等義務性質上屬「不當得利」之特殊型態（註六）。又其回復原狀之方式，在本案之情形，依民法第259條第3款之規定（即「受領之給付爲勞務或爲物之使用者，應照受領時之價格，以金錢償還之」），本來即應由違約者返還國家前開細目之費用支出。

C.至於民法第260條規定，解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。一般教科書之詮釋爲「債權人仍可行使

因債務不履行所生之損害賠償請求權，請求給付利益之損害賠償」，同時加註「如債權人因而免除對待給付者，應扣除對待給付，而就其差額請求損害賠償」（註七）。其實前開「債務不履行之損害賠償」，擴而言之，也應包括「得請求因加害給付債務不履行類型所生之固有利益損害賠償」。但不管如何，對待給付義務之解免，或已爲對待給付之回復，基本上都與「因有效契約不履行所生之損害賠償」無涉，不管該損害是「固有利益損害」，抑或是「給付利益損害」，皆是如此。

6.前開「費用賠償」約款，透過法律解釋之手段，詮釋爲「違約金」約款之可行性及必要性探討。

A.有關「費用賠償約款」定性可能性之探討，或有採取以下視野，來進行實證認識及規範分析者：

（1）上開公法契約具有「繼續性契約」之屬性，因此只能「終止」契約，不能「解除」契約。所以國家沒有解約權，只能請求給付不能或給付遲延之損害賠償。

（2）國家依前開公法契約請求損害賠償時，心中想的是「債務不履行（給付遲延或給付不能）所生給付利益的損害賠償」（即「享受公費待遇之臺灣警察專科學校畢業生，能依原來之約定，於 99 年 12 月 31 日前通過警察特考，並分發任職，適時投入警察行列執行警察職務，維持警力規劃需求」）。但因爲此等給付利益難以衡量，所以用「已確定數額之公費支出返還」作爲「本件公法給付利益損害賠償額之預定」，因此該費用賠償約款，仍可視爲「預定損害賠

償額」或「具懲罰性質」之違約金條款，得類推適用民法第 251 條或第 252 條之規定，酌減違約金。

B.但以上論點，基於下述理由，在法律上尚有甚多爭議，可否採行，實有必要再加考量。

（1）首先必須澄清的法律觀點爲，「契約解除」與「契約終止」的分辨：

（A）只有具「繼續」屬性之契約，才有契約「終止」規定之適用，而契約「繼續性」性格之強弱，又取決於「給付與對待給付」間之「對稱」反覆性。這個「對稱」越弱，契約之繼續性格也越弱，越有可能要分段處理。例如甲乙間訂定買賣契約，出賣人甲分 10 次給付貨物，買受人乙應一次支付全部價金，如果甲已交貨 5 次，二造發生履約爭議，而打算結束買賣關係，則其中甲已履約 5 次之爭議，要適用契約「解除」規定處理，未履約之 5 次則要適用契約「終止」規定處理。

（B）又當契約一方之給付已完畢，而對方之對待給付卻完全沒有履行，此時只能適用「契約解除」之法規範，不可能有「契約終止」規定之適用，因爲契約終止是法律關係的向後調整，以前給付及對待給付均已履行完畢之部分，並不會依終止之法規範來處理。但如果二造契約當事人有任何一方之給付義務尚未履行完畢，契約終止法規範對之即無適用餘地。

(C) 在本案例中，國家依公法契約所應爲之給付已完全給付完畢，而對造之給付卻尚未履行。在此等情形下，終結此等以契約爲基礎之法律關係，其處理規範，只可能是契約「解除」規定，而不可能是契約「終止」規定。因此以「該公法契約具繼續性契約屬性」爲由，而認國家不可「解除」該公法契約，法理上似乎也不具說服力。

(2) 再者，若以「國家雖『有權』解除該公法契約，但『實際上』沒有解除契約」之給定前提，則以上「費用賠償」約款實爲：「國家是以『形式上』的『對價返還金額』爲賠償範圍。但實質上仍係基於『債務不履行』之規定，爲『以給付利益爲範圍之損害賠償請求』」。此等法律見解仍會面臨以下二項質疑

(A) 基於解釋空間之多重性，以上「費用賠償」約款，也可解爲：「國家所屬行政機關在擬具本件公法契約之約款時，面對給付不能或給付遲延所生給付利益損害之不可預測性，因此『知難而退』，自動放棄『給付利益損害賠償』，改以請求範圍較小之『已爲給付費用返還』方式，自我限縮得請求損害賠償之範圍」。此等情況下，國家已「自我限縮」請求賠償範圍在先，何能再適用「違約金酌減」之規定。

(B) 再者從經濟實質角度言之，任何的交易參與者，主觀上都會相信「透過交換，從交換者處所得到之利益，必然大於自己所付

出之成本」（不然自願性之交易即不會發生。交易之所以能形成，必然是雙方主觀上都認爲「有利可圖」）。因此在日常經驗法則上，可以推定「給付利益之損害賠償」金額，必然高於「返還已爲給付」金額。在此情況下也沒有「事前違約金約定過高，事後需由法院予以節制，予以酌減」之法理正當性。

註一：參孫森焱著，民法債編總論下冊，自版 2014 年 9 月訂正版，頁 716；參邱聰智著，新訂民法債編通則，自版 2014 年 2 月新版二版一刷，頁 156。

註二：參孫森焱著，同上註，頁 716、717；參邱聰智著，同上註，頁 158-160。

註三：參黃茂榮著，概論損害賠償之債，頁 19-23。https://www.mnd.gov.tw/Upload/200709/%E6%A6%82%E8%AB%96%E6%90%8D%E5%AE%B3%E8%B3%A0%E5%84%9F%E4%B9%8B%E5%82%B5.pdf

註四：參孫森焱著，同上註，頁 728。但其亦指出「此在約定之違約金係懲罰性者，故屬合理之解釋，若違約金係賠償額預定性者，則滋疑義。……實務上則認爲懲罰性之違約金於債務人有違約情事時，其請求權即已發生，不因契約解除而隨同歸滅（最高法院 61 年臺上字第 2922 號判例）」；參邱聰智著，同註 1，頁 166、167；參左覺先著，論契約解除後違約金之請求權是否存在，收錄於鄭玉波總主編，民法債編論文選輯（中），五南圖書出版公司，民國 73 年 7 月初版，頁 855-862。

註五：參孫森焱著，同上註，頁 726、727；參邱聰智著，同註 1，頁 163-166。註六：參邱聰智著，同註 1，頁 183。

註七：參邱聰智著，同註 1，頁 186。

研究意見（續）：第一庭張法官國勳

一、依民法第 250 條第 1 項規定，約定債務人於債務不履行時應支付之金錢即爲違約金，此一金錢包括明確表明之金額，亦包括可得計算之金額，題示情形將應支付之金錢以公費待遇及津貼等項羅列，屬可得計算之情形，並不影響其爲定額「應支付之金錢」之違約金性質。質言之，民法第 250 條所定之「違約金」，並未以損害賠償金額需不明確作爲其規範特徵。是研究意見（7）之 4 第 8 頁第 8-15 行，以系爭約款界定之賠償範圍太過具體明確爲由，作爲不應將其定性爲「違約金」約款之理由，恐其設定之前提要件容有再商榷之必要。

二、違約金分類上包括損害賠償總額預定違約金及懲罰性違約金，前者性質上本來即爲損害賠償總額之預估。其功能一方面在契約當事人一造發生債務不履行時，他造免於逐一舉證損害之勞費；另方面則在限制請求權一方損害賠償之總額，除違約金外，不得另主張債務不履行之損害賠償。題示預定給付一定金額之情形，如果實證上確與實際之財產上損害相吻合（假設語，其實不然，蓋於題示情形，警察專科學校或國家至多僅受有警力無法及時補充之非財產上損害（註一）），同時「限制」警察專科學校其他損害賠償之請求，適爲損害賠償總額違約金之目的，並得認該約款爲一符合契約正義及公益之違約金約款，惟尚不得因此即認系爭約款非違約金契約。

三、在雙務契約中，損害之認定非僅計算契約一方之支出總額，尚須扣除他方所爲之對待給付，此即爲損害賠償「差額說」之概念（比較債務不履行前後財產狀況之差額）。公費待遇及津貼等費用逐項羅列，僅係精確計算出契約一方之支

出，然他方（學生）之對待給付，則因逐一個案情形不同，產生之損害總額自亦有個案之差異，此即民法第 251 條之規範目的所在。

四、又「繼續性契約」與一般所謂「分期交付契約」尚有不同，前者係指契約之內容，非一次的給付可完結，而是繼續的實現，其基本特色係時間因素（Zeitmoment）在債的履行上居於重要地位，總給付之內容繫於應爲給付時間的長度（註二），如僱傭、承攬、租賃等；後者則係當事人訂立之單一契約，其總給付自始確定，僅採分期履行之方式，時間因素對給付之內容及範圍並無影響（註三）。顯見「分期交付契約」並非「繼續性契約」，僅係分期履行契約之給付義務而已。研究意見（7）之 4 第 12 頁第 1 行以下所舉之實例，其性質上應爲「分期交付契約」，而非「繼續性契約」，應予釐清。題示情形，不論是警察專科學校給付之提供或學生義務之履行（包括於 2 年期間持續就學、應試及格、畢業、於 99 年 12 月 31 日通過警察特考分發任職及服務滿 4 年），均須在一段期間內達到契約目的者，應爲「繼續性契約」，實與「分期交付契約」有別。而警察專科學校學生在學期間之對待給付，至少包括於 2 年間持續就學、應試及格、畢業，甚至常需支援國家特定勤務，並非如研究意見（7）之 4 第 12 頁第 13 行所稱「完全未履行」；就警力補充之政策而言，甲遲延 1 年通過警察特考並分發任職既較完全未考上者對警察專科學校或國家有利，則 99 年 12 月 31 日前通過警察特考並分發任職即不應解爲嚴格之定期行爲，遲誤該期限應解爲給付遲延（或已爲一部履行），遲延對待給付所致國家之損害與拒絕對待給付或對待給付不能既屬有別，則警察專科學校或國家於個案之損害情形自有所不同，倘一概適用相同之「應賠償

金額」，自有可能於個案發生顯失公平之情形，而有視個案情形予以酌減之必要。

五、雙務契約之訂立，固然係以雙方當事人之意思表示合致爲前提，惟於一方因可歸責於己之事由致債務不履行之情形發生時，他方依違約金條款請求之違約金額是否過高？參酌最高法院 49 年台上字第 807 號民事判例要旨：「當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第 252 條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以爲酌定標準，而債務已爲一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額。」可知，個案中判斷系爭約款之違約金額是否過高？在於其客觀上是否顯失公平，而不在於當事人之主觀意思。是研究意見（7）之 4 第 13 頁第 11-18 行，以雙方當事人既於主觀上認爲「有利可圖」始訂立契約，可合理推定「給付利益之損害賠償」金額，必然高於「返還已爲給付」金額，故沒有「事前違約金約定過高，事後需由法院予以節制，予以酌減」之法理正當性一節，恐有混淆當事人訂立契約之「主觀意思」與一方債務不履行致他方所受的「客觀損害」之嫌，且將徹底否定民法第 247 條之 1、第 251 條、第 252 條規定之存立意義，並使該等條文永無適用之可能。

六、最後再進一言，行政權之行使固然具有普遍性，惟行政訴訟職司個案審判，基於不告不理原則，本質上就僅能針對不服行政權行使之個案加以救濟，並就個案產生拘束力（註四）（至於因個案所產生之漣漪效應，則屬附帶或反射效果），故實務運作發生「僅提起訴訟者始可獲得救濟」之結果，乃行政訴訟制度設計之所必然。惟不宜以「僅提起訴訟者始可獲得救濟」、「對未提起訴訟者不公平」爲由，

即否認個案審查之正當性，否則不啻根本否定行政訴訟「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」之宗旨（註五），行政法院也將失去其存在的意義與價值。

註一：由於考試院已於 95 年 2 月 27 日修正發布「公務人員特種考試警察人員考試規則」附表一「公務人員特種考試警察人員考試應考資格表」，開放非警察專科學校畢業生具警察特考應試資格，故甲雖未依限通過警察特考，惟考選機關仍得經由錄取非警察專科學校之畢業生以補足缺額，故警察專科學校或國家根本不致於會發生實際之非財產上損害，更遑論財產上之損害。故或謂系爭約款僅要求畢業生賠償公費待遇及津貼，而非包括學校教學等全部費用，已屬自我限縮賠償金額之約款，而絕無酌減之空間與必要的論點，恐陷於未究明題示個案中警察專科學校或國家到底受有什麼損害之迷思。至於主張非警察專科學校畢業之考生通過警察特考後，「通常」不會報到接受分發，故國家受有警力未適時補充之損害一節，則應提出更有力之佐證，否則其前提恐建立在臆測之基礎上。

註二：詳參王澤鑑，債法原理（基本理論、債之發生－契約、代理權授與、無因管理），增訂 3 版，頁 146，自版，2012 年。

註三：詳參王澤鑑，前揭註 2 書，頁 145-146。

註四：至於司法院大法官基於法規抽象審查之結果（解釋憲法、統一解釋法律）而發生普遍之拘束力，則屬例外，應予辨明。

註五：行政訴訟法第 1 條規定參照。

【最高行政法院 106 年 4 月 20 日 106 年度判字第 197 號判決】

〈行政契約所約定之違約金是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，而爲斟酌之標準。警專學校僅請求學生返還於在學期間內所受領之公費及津貼，並未爲額外之賠償請求，使彼等固有財產未遭剝奪，自堪認系爭約定之違約金金額並無過高情事〉

〈償還公費事件〉

七、本院查：

(一)按「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。」「行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：一契約中應約定人民給付之特定用途。二人民之給付有助於行政機關執行其職務。三人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。」行政程序法第 135 條及第 137 條第 1 項分別定有明文。是以，行政機關基於其法定職權，爲達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係（司法院釋字第 348 號解釋理由書參照）。次按「警察教育，分養成教育、進修教育、深造教育；分別由警察學校、警察專科學校、警察大學辦理。」「警察專科學校設專科警員班，修業年限 2 年，成績及格者，依法取得專科畢業資格……。」「（第 1 項）警察專科學校、警察大學受養成教育之學生，得享受公費待遇及津貼；其辦法，由內政部定之。（第 2 項）警察專科學校、警察大學畢業學生，依法任警察官人員，應依規定服務滿一定年

限，服務年限未滿者，應賠償在學期間之教育費用；其賠償內容、標準、程序及服務年限期間之辦法，由內政部定之。」亦爲警察教育條例第 2 條第 1 項、第 4 條第 1 項及第 9 條所明定。又賠償辦法第 2 條第 1 項第 3 款及第 8 條分別規定「中央警察大學、臺灣警察專科學校（下稱各校）畢業學生服務年限規定如下：……三臺灣警察專科學校專科警員班爲 4 年。」「各校服務年限及教育費用賠償規定，應於招生簡章內明定之。」民法第 203 條、第 229 條第 2 項及第 233 條第 1 項前段分別規定「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率爲 5%。」「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未爲給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或爲其他相類之行爲者，與催告有同一之效力。」「遲延之債務，以支付金錢爲標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。」上訴人警專學校第 25 期招生簡章第 13 點、第 14 點分別載明「畢業後分發任職：……五……前列各科畢業生，在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用（如附錄 10 連帶保證書格式）；……。」「畢業後服務年限與賠償規定：……一本校專科警員班畢業學生服務年限爲 4 年。……。」。

(二)又「按『行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。』行政程序法第 149 條定有明文。**民法有關違約金之規定與行政契約不相牴觸，自得準用於行政契約。**警察專科學校爲執行確保國家培養警察人員且能及時補充警員人力之行政職務，辦理 95 年專科警員班第 25 期正期學生組行政警察科學生招生，於招生簡章拾參.

五明確載明『前列各科畢業生在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用』，係爲確保學生應於 99 年 12 月 31 日前通過警察特考及格並分發任職之義務之履行，經應考錄取並就學者，其性質即屬違約金之約定。而**契約雙方約定之違約金是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，爲斟酌之標準。**系爭個案中甲未於約定期限內通過警察特考並分發任職，致雙方締約之目的無法達成，而甲僅應返還所受領之公費及津貼，並未爲額外之賠償，故其固有財產未遭受剝奪，且甲於就學期間內完成警察養成教育取得學位及參加警察特考之應試資格之利益仍然存在，審酌雙方之損益，該違約金之金額並未過高。甲主張雙方約定之違約金過高，請求準用民法規定予以酌減，並無理由。」業經本院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議(下稱本院決議)在案，此爲本院最近一致之見解，本院 105 年度判字第 59 號判決於本院決議前所持見解，業經該決議予以變更，先予敘明。

(三)經查，上訴人警專學校爲達成確保國家培養之警察人才能適時補充及擔任警察職務之行政目的，於 95 年間辦理專科警員班第 25 期正期學生組之招生，於招生簡章第 13 點載明系爭約定。被上訴人張嘉文、卓冠有、陳南岳參與應考並經錄取且於 95 年 8 月入學（於 97 年 6 月畢業）。被上訴人張嘉文由被上訴人張光安、高銘局即佳人攝影簽立連帶保證書；被上訴人卓冠有由被上訴人卓登圻、蘇皆得簽立連帶保證書；被上訴人陳南岳由被上訴人陳泰宏、黃文彬簽立連帶保證書，各就被保證人對系爭約定之履行義務負連帶賠償責任。被上訴人張

嘉文、卓冠有、陳南岳未能於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格而分發任職，彼等在學期間之全部費用各爲 395,572 元，被上訴人張嘉文已賠償 72,000 元，尚欠 323,572 元；被上訴人卓冠有已賠償 11,000 元，尚欠 384,572 元；被上訴人陳南岳則分文未償。上訴人警專學校依系爭約定及連帶保證關係，訴請被上訴人張嘉文等 3 人應連帶給付 323,572 元；被上訴人卓冠有等 3 人應連帶給付 384,572 元；被上訴人陳南岳等 3 人應連帶給付 395,572 元，並均自起訴狀繕本送達翌日起按週年利率 5％計算法定利息等情，爲原判決依法確定之事實。

(四)原判決已依警察教育條例所定上訴人警專學校之法定權責與目的，審酌其辦理專科警員班第 25 期正期學生組之招生簡章上所載之系爭約定，及開放警察特考之考試資格前、後之錄取率情形，論明被上訴人張嘉文、卓冠有、陳南岳於 95 年間已知悉警察特考之考試資格已開放，仍參與應考並於錄取後就學，彼等與上訴人警專學校成立系爭公費契約，該契約係合法有效，對於被上訴人張嘉文、卓冠有、陳南岳亦無難以履行之顯失公平情事，不該當民法第 247 條之 1 所定約款無效之要件。是以被上訴人張嘉文、卓冠有、陳南岳於就學期間享有公費待遇，然亦負有於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格而分發任職之義務。另原判決準用民法連帶保證、給付遲延等相關規定，㬎明被上訴人張光安、高銘局即佳人攝影擔任被上訴人張嘉文之連帶保證人；被上訴人卓登圻、蘇皆得擔任被上訴人卓冠有之連帶保證人；被上訴人陳泰宏、黃文彬擔任被上訴人陳南岳之連帶保證人；依法應各就被保證人之義務負連帶保證責任。而系

爭約定係爲確保被上訴人張嘉文、卓冠有、陳南岳於 99 年 12 月 31 日前通過警察特考及格並分發任職之義務之履行，性質屬違約金之約定，被上訴人張嘉文、卓冠有、陳南岳既未能於約定期限完成通過警察特考及格並分發任職之義務，依約即應賠償其就學期間之全部費用各 395,572 元與自起訴狀繕本送達次日起算之法定遲延利息等節，依前開規定及說明並無違誤，亦符合本院決議意旨。

(五)駁回部分：如前所述，原判決已論明系爭公費契約合法有效，並就系爭約定何以對上訴人卓冠有、陳南岳無加重責任難以完成並顯失公平之情事，敘明系爭約定不該當民法第 247 條之 1 所定無效之要件之依據及理由，並無不合。上訴人卓冠有等 3 人、陳南岳等 3 人仍執詞指摘原判決僅以兩造間之行政契約與「所稱私法契約之一方利用其經濟優勢地位而預定定型化契約之個人私益之考量，明顯有所差異。」爲由，規避實質審查屬定型化約款之系爭約定是否顯失公平之責，顯有適用法規顯有不當之違背法令等語。無非重述其在原審業經提出而爲原判決摒棄不採之主張，並執其歧異之法律見解爲指摘，自難以憑採，所爲上訴難認有理，應予駁回。

(六)廢棄部分：原判決又以被上訴人張嘉文、卓冠有、陳南岳得以公費待遇完成警察養成教育，乃以依相關規定服務滿一定年限爲其主給付義務，至彼等應於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格分發任職之義務，僅係上訴人警專學校爲確保其畢業生能適時履行主給付義務，另與學生所爲之從給付義務之約定。被上訴人張嘉文、卓冠有、陳南岳雖有延遲經警察特考及格而分發任職之情形，然已履行接受警察養成教育完成學業之義務。被上訴人張嘉文已於 100 年間，被上訴人卓冠有、陳南岳亦均已於 101 年間經警察特考及格而分發任職，迄今均仍擔任警察職務，已履行擔任警察職務之主給付義務，上情核與其他根本未參加或曾參加然嗣後放棄警察特考並服警察職務者之情形，明顯有別。若不問其違反給付義務之內容及對達成行政目的之影響程度，均令賠償在學期間全部費用之法律效果，顯有輕重失衡之情形，所約定之賠償金額尚有過高，依行政程序法第 149 條準用民法第 251 條、第 252 條之規定，予以酌減，固非無見。惟查，依上訴人警專學校第 25 期招生簡章第 13 點、第 14 點所載「畢業後分發任職：……五……前列各科畢業生，在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用（如附錄 10 連帶保證書格式）；……。」「畢業後服務年限與賠償規定：……一本校專科警員班畢業學生服務年限爲 4 年。……。」內容可知，上訴人警專學校得依系爭公費契約請求學生賠償在學期間之全部費用之情形，有(1)各科畢業生在 99 年 12 月 31 日前，未經警察特考及格而分發任職者；(2)於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格而分發任職，但服務年限未滿 4 年者等 2 種情形。觀諸系爭公費契約及系爭約定「……前列各科畢業生，在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用（如附錄 10 連帶保證書格式）；……。」內容，**上訴人警專學校於被上訴人張嘉文、卓冠有、陳南岳在學期間有提供公費及津貼之義務，但被上訴人張嘉文、卓冠有、陳南岳亦負有於 99 年 12 月 31 日前，經警察特考及格而分發任職之義務，兩者間各就本身義務負對待給付責任，並無所謂主**

給付義務及從給付義務之分，原判決以「警專學校學生受警察養成教育，係以依相關規定服務滿一定年限爲其主給付義務，至於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格而分發任職之義務，僅係警專學校爲確保其畢業生能適時履行主給付義務，另與學生所爲之從給付義務之約定」，此部分見解，自有未洽。另雙方既已約定被上訴人張嘉文、卓冠有、陳南岳應於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格分發任職之義務，而彼等並未依約履行，並無一部履行之問題。縱嗣後被上訴人張嘉文於 100 年間，被上訴人卓冠有、陳南岳於 101 年間經警察特考及格而分發任職，亦與一部履行之要件有悖，更無所謂遲延給付之情形。依本院決議意旨，**系爭約定屬違約金之性質，則審究其約定金額是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形爲斟酌標準。**審酌被上訴人張嘉文、卓冠有、陳南岳未能於約定期限內通過警察特考並分發任職，致上訴人警專學校未能完成其行政目的，而上訴人**警專學校僅請求彼等返還所受領之公費及津貼，並未爲額外之賠償請求，故彼等固有財產未遭剝奪，且彼等所取得學位及參加警察特考之應試資格之利益依然存在等雙方損益，堪認系爭約定之違約金金額並無過高情事。況上訴人警專學校此舉僅對不具享有公費待遇資格之學生請求返還其無正當權源受領之公費及津貼，非屬行政機關對人民所爲侵益性之行政處分。**原判決未察及此，依行政程序法第 149 條準用民法第 251 條、第 252 條之規定，逕援引賠償辦法第 4 條規定，依被上訴人張嘉文、卓冠有、陳南岳考試及格之年限比例酌減賠償金額，自有適用上開規定不當之違誤，上訴人警專學校據以指摘並求予廢棄，自屬有理。

爰由本院依原判決所確定之事實，將原判決不利上訴人警專學校部分予以廢棄，並依其上訴聲明，判決被上訴人張嘉文等 3 人應再連帶給付 296,679 元及被上訴人張嘉文、張光安均自 105 年 1 月 7 日起、被上訴人高銘局即佳人攝影自 105 年 1 月 6 日起；被上訴人卓冠有等 3 人應再連帶給付 197,786 元及被上訴人卓冠有、卓登圻均自 105 年 1 月 18 日起、被上訴人蘇皆得自 105 年 1 月 6 日起；被上訴人陳南岳等 3 人應再連帶給付 197,786 元及被上訴人陳南岳、陳泰宏均自 105 年 1 月 18 日起、被上訴人黃文彬自 105 年 1 月 6 日起，均至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，以昭公允。

【最高行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度判字第 553 號判決】

〈軍費生因故遭退學，致不能履行其契約義務者，當就其應負賠償責任之原因（遭受退學），具有可歸責之事由，始負有債務不履行之損害賠償責任，並因此損害賠償之債之成立，乃進而有依約給付違約金之責〉

〈償還公費事件〉

六、本院查：

(一)……

(二)另按國防部設立各軍事學校之宗旨，係在培養軍事人才，訓練國軍各軍種之幹部，奠基國防力量（軍事教育法第 1 條參看），而軍事學校基於其法定職權，爲達成上開行政上目的，以前揭軍事教育條例及依其授權訂定之軍校公費生待遇津貼發給及賠償辦法作爲處理是項業務之準據，提供公費，鼓勵各個學齡之學生接受軍事教育，進而成爲國軍各軍種之幹部，是接受公費軍事教

育之軍費生，並非僅以完成軍事教育爲已足，而係以畢業後服役一定年限爲主要目的。則軍事學校與報考軍事學校經錄取而依招生簡章辦理入學之軍費生間，即屬爲達成上開行政上目的，雙方訂定由軍事學校提供公費給付，軍費生享有公費就學之權利，並負擔完成學業及畢業任官後應服滿一定年限兵役義務之行政契約。準此，**軍費生既負有依招生簡章所定修業期限完成學業，並於畢業任官後應服滿招生簡章所定現役最少年限之義務，倘軍費生因故遭退學，致不能履行此項契約義務，即應負債務不履行之損害賠償責任。**又按「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第 149 條定有明文。民法有關違約金之規定，因與行政契約之性質不相牴觸，自得準用於行政契約。行政契約內容如已依前揭軍校公費生待遇津貼發給及賠償辦法第 9 條第 1 項規定載明未依招生簡章所定修業期限完成學業者，應賠償就讀期間所受領之公費待遇及津貼，係爲確保軍費生上開義務之履行，其性質屬違約金之約定，此乃本院 106 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議後統一之見解，故軍事學校自得據此而向違約之軍費生請求給付該違約金，作爲債務不履行之損害賠償。**惟損害賠償之債其成立要件有三，即責任原因、損害及因果關係，其中關於（主觀）責任原因，就債務不履行言，係以「可歸責之事由」爲抽象規範，此觀民法第 226 條第 1 項規定：「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求損害賠償。」即明，且此規定與行政契約之性質不相牴觸，亦應依行政程序法第 149 條規定，準用於行政契約。從而，軍費生因故遭退學，致不能履行其契約義務者，當就其應負賠償責任之**

原因（遭受退學），具有可歸責之事由，始負有債務不履行之損害賠償責任，並因此損害賠償之債之成立，乃進而有依約給付違約金之責。

（三）又依行政訴訟法第 189 條第 1 項前段、第 3 項、第 209 條第 1 項第 7 款、第 3 項規定，行政法院爲裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之眞僞，並將得心證之理由應記明於判決；判決書應記載理由，理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。故凡當事人提出之攻擊或防禦方法，行政法院應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷其眞僞，將得心證之理由記明於判決。如對於當事人提出之攻擊或防禦方法未加以調查，並將其判斷之理由記明於判決者，即構成行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款之判決不備理由；如認定事實與所憑證據內容不符者，則屬同款所謂判決理由矛盾，其判決當然違背法令。經查：

1. 上訴人甲○○原係被上訴人政治作戰學院應用藝術學系大學部 102 年班軍費生，98 年 6 月 28 日入學，102 年 1 月 2 日遭被上訴人政治作戰學院學員生大隊以其擔任實習幹部未能以身作則，未經核准攜帶電腦入校，且於資安稽查時，態度不佳，刻意規避查察，並有欺瞞事實，予以記過 2 次、申誡 2 次，嗣經被上訴人以其學期德行考核未達基準，以系爭退學處分核定上訴人甲○○退學，並自 102 年 1 月 18 日零時生效，系爭退學處分因上訴人甲○○逾期提起申訴，遭被上訴人學生研究生申訴評議委員會決議「申訴不受理」，復因上訴人甲○○未再續行提起行政救濟，系爭退學處分已具有形式存續力（不可

撤銷性）及實質存續力，經核算結果上訴人甲○○應返還在校期間受領之公費待遇及津貼共計 806,643 元，上訴人丙○○、戊○○則爲上訴人甲○○之連帶保證人等情，爲原審依法所確認之事實，原判決據此而認上訴人甲○○既遭退學而有未完成學業之債務不履行情事，即應與連帶保證人亦即上訴人丙○○、戊○○就其在校期間受領之公費待遇及津貼合計 806,643 元負連帶賠償責任，固非無據。

2. 惟上訴人甲○○於原審一再主張其因接受軍校年度體檢而於 101 年 1 月獲知感染愛滋病，被上訴人自知悉其患病後，百般刁難，屢次要求其自行申請退學未果，即以其未經校方核准將私人電腦帶入校區違反資訊安全校規爲由，選擇最嚴厲之手段，作成 2 次申誡、2 次小過之處分，使其操行成績不及格（80 分以上爲及格），再以此作爲退學之依據，其未能完成學業係可歸責於被上訴人之事由所致，並就其上開主張提出載有「個案管理師會談紀錄：2012/4/2：前 1 個月學校好幾個長官都來關切個案狀況，導致個案心情壓力很大，表示對疾病本身都還沒有完全適應，又一直被約談，還要準備課業等。已尋找權促社工協助……。2012/4/24：個案來電表示長官告訴（威脅）他，國防醫學院有學生感染梅毒被逼退學，所以也叫他考慮退學。又說被另一個長官叫去問爲什麼還不自己退學。感覺個案情緒很亂、擔心又生氣……。2012/9/17：個案來電表示大隊長給他最後通諜，禮拜五之前他沒有自己走的話就要開人評會，依照學則體位改變予以退學……」等語之國防醫學院三軍總醫院病歷用紙，以及感染者權促會志工張正學於 104 年 10 月 20 日臺北高等行政法院就被上訴人與衛福部間感染者權益保障條例事件審理時，證稱「……大約在 101 年 3 月 21 日的時候，因參加人（按即上訴人甲○○）之前曾告知我學校要他寫自白書，於是我在 3 月 21 日與劉忠勛大隊長聯絡，詢問寫自白書的原因……最後劉大隊長向我表示學校還是會朝著讓參加人離校的方向來處理，認爲這是一個最好的方式……」等語之該次準備程序筆錄（原審卷（二）第 259 至 270 頁），暨衛福部以被上訴人作成之系爭退學處分違反感染者權益保障條例第 4 條規定：「感染者人格與合法權益應受尊重及保障，不得予以歧視，拒絕其就學、就醫、就業、安養、居住或予其他不公平之待遇……。」審議決定上訴人甲○○申訴成立，並依同條例第 23 條第 3 項規定，請被上訴人於文到後 3 個月內恢復上訴人甲○○就學機會或與上訴人甲○○和解以進行改善之衛福部 103 年 7 月 4 日部授疾字第 1030300661 號函（原審卷（一）第 128 頁；被上訴人與衛福部間因感染者權益保障條例事件所涉訴訟，原經臺北高等行政法院以 104 年度訴字第 196 號判決將衛福部上開處分及訴願決定均予撤銷，衛福部不服提起上訴，爲本院 106 年度判字第 312 號判決將臺北高等行政法院前開判決撤銷，發回該院另爲適法裁判，現由該院以 106 年度訴更一字第 47 號事件審理中）。

3. 稽之前揭規定與說明，上訴人甲○○前述關於其就賠償責任之原因（遭受退學）不具可歸責事由之主張，與上訴人甲○○及其連帶保證人亦即上訴人丙

○○、戊○○應否負擔本件債務不履行損害賠償責任，關係至切。原審自應就上訴人甲○○此部分主張是否可採，斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷認定之，並將其得心證之理由記明於判決。迺原判決僅依卷附國防大學政治作戰學院學員生大隊 102 年 1 月 2 日國學政悟字第 1020000002 號令獎懲事由欄內之記載，即以上訴人甲○○之所以遭退學處分，係因其擔任實習幹部未能以身作則，未經核准擅帶電腦入校，且於資安稽查時，態度不佳，刻意規避查察，並有欺瞞事實，始遭記過 2 次、申誡 2 次，導致其學期德行考核未達基準所致，而認上訴人甲○○上開主張不可採，且未就上訴人甲○○所提前開證據何以不足採據爲有利於上訴人甲○○之認定，敘明理由記明於判決，容有判決不備理由之違背法令情事，其違法情事並足以影響判決結果，上訴論旨，據此指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲有理由，又因此部分事證尚有未明，本院無從自爲判決，有由原審法院再行調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審法院再爲調查後，另爲適法之裁判。

第四章　法規命令及行政規則

第 150 條－法規命令之定義及授權明確性原則

本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。

法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。

【最高行政法院 106 年 7 月 27 日 106 年度判字第 414 號判決】

〈「土地公告現值之年度公告」，不僅有平均地權條例明確授權，而且一旦公告完成，即成爲土地所有權在未來一年內申報土地移轉現值之參考，更是土地或稅捐主管機關，核定土地移轉現值及徵收補償金額之重要參考基準點，自應定性爲「法規命令」，而非行政規則〉

〈土地公告現值事件〉

六、本院按：

(一)本件上訴爭點之確定

……

4. 是以本案之首要上訴爭點，即集中在「立基本案之客觀原因事實基礎下，『被上訴人 105 年 1 月 6 日公告』是否爲『行政處分』(一般處分爲行政處分之下位概念)」。如果該公告就如附表所示之 204 筆土地所揭示之土地公告現值，已對外發生法律效果，影響上訴人權益，原審法院未予實體審究，原判決即難以維持，且因全案違法爭議內容未經事實審法院之實體調查，本院無從自爲判決，理應發回原審法院更爲審理，並認事用法另爲判決。若該公告不生

指向個案之具體法律效果，沒有造成特定權利義務內容之確認或改變，而非行政處分，則行政法院即無審究本案實體爭議之必要，而與審理實體爭議連結之「案件資訊公開」議題（即行政訴訟法第 96 條之適用），亦無再行討論之必要。

(二)本院對前開爭點之判斷結論及其理由形成：

1. 在此首應指明，原判決承襲訴願機關之法律見解，而謂「有關『土地公告現值之公告』在行政法理上之屬性爭議，乃是在『行政規則』與『一般處分』間之選擇」云云（原判決書第 9 頁參照），本院在此有以下二個法律觀點必須先予澄清。

(1)最先需澄清之觀點爲，若「土地公告現值之公告」非屬行政處分」，對應之可能選項亦非「行政規則」，而應是「法規命令」。因爲：

①行政規則與法規命令之區別，可分由構成要件及法律效果二個角度來說明。在構成要件之層次上，法規命令要有符合授權明確性要求之法律（母法）授權，且法規命令之制定內容應未逾越母法之授權界限。符合前開構成要件者，方可稱之爲「法規命令」，而生「對人民產生外部拘束力」之法律效果。因此行政程序法第 150 條第 1 項明定，法規命令指「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」。

②而行政規則依行政程序法第 159 條第 1 項之規定，乃指「上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權爲規範機關內部秩序及運作，所爲非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定」，其最重要之規範特徵實表現在法律效果上，即「對人民不生外部拘束力」。

③而**「土地公告現值之年度公告」，不僅有平均地權條例第 46 條規定之明確授權，且依授權內容作成之土地公告現值清楚明確，亦不生「逾越母法授權界限」之風險。而且一旦公告完成，依現行法制，即成爲土地所有權在未來一年內申報土地移轉現值之參考，更是土地或稅捐主管機關，核定土地移轉現值及徵收補償金額之重要參考基準點，當然產生抽象規制作用之外部法律效果，自應定性爲「法規命令」，而非不生外部法規範效力之行政規則**，此點實有必要先予闡明。

(2)再者必須指明，「一般處分」實爲行政處分之下位法律概念，因此「一般處分」相較於「非一般處分」之行政處分，其主要差異僅在處分相對人是否特定（行政程序法第 92 條第 2 項參照）以及與處分公示生效方式之差異（行政程序法第 110 條第 2 項參照），但所有行政處分之其他重要特徵，一般處分均應具備。從而本案之判斷重點實不在「土地公告現值之年度公告」是否爲「一般處分」，而在於該等公告是否符合「行政處分」之定義。

2. 在前述法律觀點下，檢視實證法對行政處分所作之定義（即「訴願法第 3 條第 1 項所定、中央或地方機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲」），立即會發現，實證法對「行政處分」與「法規命令」

之定義中，皆有「發生法律效果」規定之明文。此時**如何分辨法規命令或行政處分所生「法律效果」之內容差異，即成爲區分二者之關鍵**，就此議題本院認爲：

(1)「法規命令」所生之外部法律效果爲「法規範內容對社會全部成員所生之抽象規制效力」，所有社會成員均需遵守該法規命令之規範意旨，但尚未在一個具體事實中受到適用，而形成特定主體（包含行政機關在內）間之權利義務關係。

(2)「行政處分」所生之法律效果則是「法規範經過法律涵攝過程，適用於個案事實，因此在特定主體間，發生確認或形成權利義務之具體規制作用」。

(3)從法律適用之邏輯言之，特定法規範一定是先有「抽象規制效力」，然後才因適用於個案事實而生「具體規制作用」。

(4)但「已生抽象規制作用之法規範，是否因適用於個案事實，致生具體規制作用」，在實務上每有「邊界案型」存在。存在之實證原因則是：法規範生效後所生之抽象規制作用，如果配合「該法規範內容明確，法律涵攝可輕易完成」之實證條件，即會使符合該法規範構成要件之個案事實當事人，會認爲對應之權利義務已經確認，故有具體規制作用之形成，此時個案事實之當事人急欲爭執該法規範本身之合法性，從而產生行政爭訟之主觀需求，而欲將此等「邊界案型」之定性，從「法規命令」之層次，拉高到「行政處分」之層次，使其得以儘早爭訟。

(5)法院面對上述「邊界案型」，在界定其屬性爲「法規命令」或「行政處分」時，背後實有「成本效益」之權衡，一方面要考量人民權利救濟之即時性，不能讓其太晚獲得救濟，以致失其救濟實益。但另一方面也要考量司法資源有限，如果讓還不成熟之爭議獲得爭訟機會，事後卻因時空變遷，爭訟需求不復存在，即會造成有限司法資源之浪費。在此等對立價值之權衡基礎下，目前行政法院對「邊界案型」之定性判準，是以「權利救濟」之即時性作爲判準。如果依案型事實之實證特徵，具有即時救濟之必要性者，即認其行政處分，非有即時救濟需求者，則認其爲法規命令。

3. 在前開法理基礎下，目前司法實務針對「土地公告現值之公告」行政措施，主要考量「在土地權利沒有變動之情況下，土地公告現值對土地權利人未來之利弊影響，尚屬未定（如果土地未來要被徵收之情況下，較高之公告現值對土地權利人有利；但如果土地未來要出售時，較高之公告現值可能會提高其對應之土地增值稅，而對其不利）」等因素，認爲其權利保護之即時性尚不具體，因此不將定性爲「行政處分」，或改定性爲「行政規則」，或謂之「一般行政命令」，此有本院 55 年判字第 223 號判例、80 年判字第 568 號判例及 100 年度判字第 808 號判決、91 年度裁字第 129 號裁定、90 年度裁字第 588 號裁定、89 年度裁字第 873 號裁定等實務見解爲憑（其實以定性爲「法規命令」較妥，但均不影響本案之終局判斷結論）。原判決之判斷結論，就其否認公告現值之公告爲行政處分一節，尚與本院前開裁判先

例採行之法律見解無太大出入。

4. 固然從「權利保護之即時性」觀點言之，本案似乎尚有進一步討論之空間。因爲從上訴人等所提出陳情書之客觀經過觀之，上訴人等之所以會在實證法所定「土地公告現值之年度公告日期」前一個多月（104 年 11 月 9 日），即先向被上訴人及其所屬地政局陳情，主要原因是爲「其等所有如附表所示之土地，因爲土地管制內容之公法爭議，受到被上訴人之攔阻，無法按照實證法編定之使用類別爲開發使用（爭執內容可參閱本院 105 年度判字第 262 號判決及本院 105 年度判字第 222 號判決），造成土地市價之貶低，因此要求按以前年度之土地公告現值標準，調降 105 年度之土地公告現值。此等客觀事實經過，似乎反應了上訴人等對如附表所示土地「市價走向與公告現值長期反向背離，故公告現值已不能作爲土地市價參考基準點」之憂慮。然而即使上訴人有此等主觀憂慮存在，但客觀上並無事證顯示，如附表所示之土地有立即出售或被徵收之可能存在，因此依現行司法實務標準，本案「權利保護之即時性」仍然難謂具備，尚無例外承認其屬「行政處分」之必要。

5. 上訴意旨所引本院 96 年度判字第 1926 號判決，其案例事實之實證特徵爲「年度（94 年）土地公告現值有爭議之土地，已在該年度經徵收（94 年 3 月 28 日核准徵收處分公告）」，在此實證特徵下，應得肯定該案具有「權利保護之即時性」，有例外承認其屬「行政處分」之必要。此等實證特徵在本案中並不具備，因此該判決意旨所揭示之法律見解，在本案

中尚無適用餘地。

(三)總結以上所述，原判決最終判斷尚屬合法，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【裁判評釋】

蕭文生，〈土地現值公告之法律性質－最高行政法院 106 年度判字第 414 號判決評析〉，《法令月刊》，第 69 卷第 2 期，2018 年 2 月，頁 1-22。

【最高行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度判字第 566 號判決】

〈依都市計畫法第 26 條規定所爲定期通盤檢討而作必要之都市計畫變更，並未直接限制該特定區域內人民之權益或增加其負擔，係屬「法規」性質，並非行政處分。同理，該都市計畫變更案所附之附帶條件，或附帶條件之修正，係屬該變更案之延伸，亦應同認屬法規命令之性質〉

〈都市計畫法事件〉

六、本院按：

(一)被上訴人代表人原爲賴清德，於 106 年 9 月 7 日變更爲李孟諺，茲據其具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

(二)「（第 1 項）都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每 3 年內或 5 年內至少應通盤檢討 1 次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。（第 2 項）前項都市計畫定期通盤檢討之辦理機關、作業方法及檢討基準等事項之實施辦法，由內政部定之。」「（第 1 項）土地權利關係人依第 24 條規定自行擬定或變更細部計畫，或擬定計畫機關依第 26 條或第 27 條規定辦

理都市計畫變更時，主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地、可建築土地、樓地板面積或一定金額予當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所。（第 2 項）前項土地權利關係人提供或捐贈之項目、比例、計算方式、作業方法、辦理程序及應備書件等事項，由內政部於審議規範或處理原則中定之。」都市計畫法第 26 條及第 27 條之 1 分別定有明文。

(三) 參照司法院釋字第 156 號解釋、釋字第 742 號解釋之意旨，**依都市計畫法第 26 條規定所爲定期通盤檢討而作必要之都市計畫變更，並未直接限制該特定區域內人民之權益或增加其負擔，係屬「法規」性質，並非行政處分。同理，該都市計畫變更案所附之附帶條件，或附帶條件之修正，係屬該變更案之延伸，亦應同認屬法規命令之性質，始符理論一貫之原則。**查系爭都市計畫變更「機 30 用地」爲「商 43 商業區」所爲之附帶條件：「本案應提供之公共設施用地，應於商業區開發使用前，由地主將地上物拆除騰空及將土地完成無償捐贈後，始得申請建築使用。」及嗣後修正附帶條件：「同意本案系爭都市計畫所劃設之公共設施用地，得採分期捐贈後，始得進行相同比例之所屬商業區發照建築。」乃系爭都市計畫通盤檢討案即法規命令之內容，而**依此法規內容，並不會直接在主管機關與都市計畫所劃設區域範圍內人民之間形成公法上之權利義務關係，必待主管機關或區域內人民滿足都市計畫所設定之要件時，才會於兩個特定權利主體之間發生互負權利與義務之公法上法律關係；就本件上開附帶條件及修正附帶條件觀之，應由都市計畫所劃設區域範圍內之土地所有權人爲主動**

方，發動捐贈土地或申請建築執照之行爲，滿足都市計畫所設定之要件時，才會於主管機關與土地所有權人間發生互負權利與義務之公法上法律關係，此時兩個特定權利主體之間之權利義務因已具體化，而形成互負公法上權利義務之行政契約關係；本件被上訴人起訴請求上訴人應將其所有座落臺南市○區○○○段 0000○號土地應有部分 10000 分之 6585 移轉所有權登記予被上訴人，即係本於上開公法上之行政契約關係而請求，被上訴人雖表明其係依據變更系爭都市計畫之附帶條件而請求，惟如上所述，**變更系爭都市計畫之附帶條件（或修正附帶條件）僅屬法規之性質，尚不能在主管機關或區域內人民之間發生公法上之權利義務關係，必也具體化爲公法上契約關係後，雙方才發生互負權利義務之關係，而得爲請求權之基礎**，被上訴人以尚未具體化爲契約關係之法規命令作爲請求權基礎，尚有未洽，原判決就尚未具體化之變更系爭都市計畫之附帶條件不能在兩造間直接發生公法上法律關係之立論，雖屬正確，惟其未進一步探究具體化之法規命令究屬何法律關係？亦未進一步加以定性其爲公法上之行政契約關係，即遽認被上訴人得直接依法規命令（即變更系爭都市計畫之附帶條件）而爲請求，自嫌速斷，惟本件原判決係准許被上訴人之請求，其結論並無違誤，是上開請求權基礎之論斷對於本件應准許被上訴人請求之結果，並不生影響，原判決仍應予維持。又本件既認必待都市計畫區域內之土地所有權人發動捐贈土地或申請建築執照之行爲時，才會於主管機關與土地所有權人間發生互負權利與義務之公法上契約關係，則計算捐贈土地之面積及比例時，自應將個別土地所有權人之土地分開計算，以符

實際，否則無意願捐贈土地或開發建築之所有權人，與主管機關之間尚未發生公法上之法律關係，若將其土地計算在內，無異強迫其捐贈土地或開發建築，已違反憲法保障人民財產權之意旨；就本件而言，「商 43」商業區土地之所有權人僅有上訴人及中華民國（國有土地），上訴人所有之土地有捐贈及開發之意願，而國有土地則無此需求，故計算捐贈土地之面積及比例時，自應將兩者分開計算，以符實際。上訴意旨主張都市計畫區域內各該土地究屬何人所有，並不在都市計畫通盤檢討之範圍內，故本件細部計畫關於「本細部計畫區內所劃設之公共設施用地亦應於無償（分期）捐贈後，商業區始得（相同比例）發照建築」等規定，應不問申請發照建築之土地所有人究為何人，一律以細部計畫區內所劃設之商業區全部計算其應捐贈之公共設施用地比例，方符都市計畫法規之原意，惟原判決擅將細部計畫區內土地之權屬區分為「臺南市農會」與「國有地」，分別割裂計算「商業區內獲准發照建築比例」，顯有不適用都市計畫法第 1、3、6、32、35、40 條等規定及理由矛盾之違法云云，將都市計畫通盤檢討之法規命令，與地主與主管機關間為履行開發許可之附帶條件所形成之公法上契約關係，兩者混為一談，忽略本件之請求權基礎為公法上之契約關係，亦與都市計畫法第 26 條及第 27 條之 1 規定之立法意旨不符，核無足採。

(四)按 105 年 7 月 27 日修正前文化資產保存法第 22 條前段、第 30 條前段及「古蹟歷史建築及聚落修復或再利用建築管理土地使用消防安全處理辦法」第 3 條第 1 項前段係規定，古蹟、歷史建築及聚落之修復及再利用，有關其建築管理、土地使用及消防安全等事項，不

受都市計畫法、建築法、消防法及其相關法規之限制；營建工程及其他開發行為，不得破壞古蹟之完整、遮蓋古蹟之外貌或阻塞其觀覽之通道，及古蹟所涉及之土地及建築物，與當地土地使用分區管制不符者，古蹟主管機關可請求都市計畫主管機關迅行變更；旨在規範文化資產保存與建築管理、都市計畫之有關事項，與本件都市計畫通盤檢討附帶條件之履行無涉；且系爭都市計畫早於 85 年及 86 年發布實施，本件竹篙厝段 1678-63 地號土地亦於 98 年間即經被上訴人公告為市定古蹟，而上訴人仍於 100 年 5 月 10 日向被上訴人承認其確有 1682 地號土地之捐贈義務及給付意願，迄今被上訴人亦未有因劃定市定古蹟而變更都市計畫之舉，是本件自不生情勢變更之問題，上訴意旨主張本件細部計畫顯不適用都市計畫法及相關規定，並有迅行變更之必要，以上情勢之變更非系爭都市計畫發布實施時所得預料，故上訴人於原審程序中主張有行政訴訟法第 203 條第 1、3 項之適用云云，自屬無據。

(五)依系爭都市計畫之附帶條件：「本案應提供之公共設施用地，應於商業區開發使用前，由地主將地上物拆除騰空及將土地完成無償捐贈後，始得申請建築使用。」似有應先無償捐贈公共設施用地始得申請建築使用之意，惟因上訴人無法將土地一次捐贈完成，被上訴人嗣於 93 年 12 月 30 日都委會決議：「本案主要計畫、細部計畫所劃設之公共設施用地，得採分期捐贈後，始得進行相同比例之所屬商業區發照建築。」顯已放寬原附帶條件，而允許上訴人得採取分期捐贈之方式申請發照建築，亦即某種程度上修正系爭都市計畫之附帶條件，而不再要求捐贈與發照之絕對先後關係；依原判決所確定

之事實，本件上訴人累積之商業區土地發照開發比例（約 95.80%）顯逾已完成捐贈公共設用地比例（約 87.70%），被上訴人乃起訴請求上訴人捐贈尚不足之公共設施用地，揆之上開系爭都市計畫之附帶條件及 93 年 12 月 30 日都委會決議，並無不合；又本件既係依捐贈比例核發建築執照，則因建築執照難以完全依捐贈比例分割，難免造成捐贈比例與發照比例互有出入之現象，則被上訴人於核發建照後始請求上訴人捐贈土地，而非依行政程序法第 117 條規定撤銷其逾發之建照，不僅避免撤銷建照後復核發建照之繁複，亦屬選擇對上訴人權益損害最少及最有利之方法，並無違行政程序法上之比例原則。上訴意旨主張本件被上訴人並無先爲給付（核發建築執照）之義務，更不得逕依該「附帶條件（即無償捐贈公共設施用地）」作爲請求上訴人履行之依據，惟原判決准許被上訴人反向請求，顯有適用法規不當之違法，縱認被上訴人有誤發開發許可之情事（即在土地所有人尚未履行附帶條件前，即先核准土地所有人開發利用之申請），亦屬原開發許可之行政處分違法，是否適用行政程序法第 117 條、第 127 條第 3 項規定之問題云云，亦無足採。

【最高行政法院 106 年 4 月 7 日 106 年度判字第 170 號判決】

〈廢棄物清理法第 27 條授權主管機關就指定清除地區內另爲補充其他污染環境行爲之公告，具有法規命令之性質。主管機關據此發布公告禁止之行爲類型，自須達到與同條所列各款所定行爲類型污染環境相當之程度，始符母法之授權範圍，否則即與法律保留原則有違〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院查：

(一)**廢棄物清理法**第 1 條前段揭示該法立法目的爲「有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康。」按其規定內容，乃透過「有效清除、處理廢棄物」，以達到「改善環境衛生，維護國民健康」之目的。同法**第 27 條規定**：「在指定清除地區內嚴禁有下列行爲：一隨地吐痰、檳榔汁、檳榔渣，拋棄紙屑、煙蒂、口香糖、瓜果或其皮、核、汁、渣或其他一般廢棄物。二污染地面、池塘、水溝、牆壁、樑柱、電桿、樹木、道路、橋樑或其他土地定著物。三於路旁、屋外或屋頂曝晒、堆置有礙衛生整潔之物。四自廢棄物清除、處理及貯存工具、設備或處所中搜揀經廢棄之物。但搜揀依第 5 條第 6 項所定回收項目之一般廢棄物，不在此限。五拋置熱灰燼、危險化學物品或爆炸性物品於廢棄物貯存設備。六棄置動物屍體於廢棄物貯存設備以外處所。七隨地便溺。八於水溝棄置雜物。九飼養禽、畜有礙附近環境衛生。十張貼或噴漆廣告污染定著物。十一其他經主管機關公告之污染環境行爲。」其中**第 11 款規定係授權主管機關就指定清除地區內禁止之該法第 27 條所列舉 10 款行爲外，另爲補充其他污染環境行爲之公告，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，具有法規命令之性質。則主管機關據此發布公告禁止之行爲類型，自須達到與前 10 款所定行爲類型污染環境相當之程度，始符母法之授權範圍，否則即與法律保留原則有違**。

(二)又憲法第 78 條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」第 171 條第 2 項規定：「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」可知法

律有無牴觸憲法之抽象法規審查，專屬司法院大法官。至於命令是否牴觸憲法或法律，除司法院大法官得爲抽象之違憲審查及統一解釋外，各級法院於審理案件時亦得附帶爲具體法規之審查，經認定確有牴觸憲法或法律時，得在該個案中拒絕適用。本件原處分據以適用之宜蘭縣政府 101 年 9 月 3 日公告以：「主旨：公告本縣指定區域內牆面繫掛廣告物爲污染環境行爲。依據：廢棄物清理法第 3 條及第 27 條第 11 款。公告事項：一訂定機關：宜蘭縣政府；二訂定依據：廢棄物清理法第 3 條、第 27 條第 11 款；三公告事項：(一)本縣省道台 9 線及省道台 2 庚線交叉口各向外延伸 200 公尺牆面繫掛廣告物爲污染環境行爲，違反者，依廢棄物清理法第 50 條規定處罰。(二)本公告自 101 年 9 月 15 日起施行。」核此公告係宜蘭縣政府依廢棄物清理法第 27 條第 11 款授權訂定之法規命令。依上說明，本院得就該具體法規爲審查。

(三)查臺南市政府 91 年 12 月 9 日南市環廢字第 09104023431 號公告內容：「一本市清除地區內，未經主管機關核准，於道路、牆壁、……或其他土地定著物張掛、懸繫、……或其他方法設置廣告物者，爲污染環境行爲。二前項所稱之『道路』，指公路、街道、巷弄、安全島、人行道、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。……」前經司法院 104 年 12 月 18 日作成釋字第 734 號解釋：「（第 1 段）廢棄物清理法第 27 條第 11 款規定：『在指定清除地區內嚴禁有下列行爲：……十一其他經主管機關公告之污染環境行爲。』與憲法第 23 條之法律授權明確性原則尚無違背。（第 2 段）臺南市政府中華民國 91 年 12 月 9 日南市環廢字第

09104023431 號公告之公告事項一、二（該府改制後於 100 年 1 月 13 日以南市府環管字第 10000507010 號公告重行發布，內容相當），不問設置廣告物是否有礙環境衛生與國民健康，及是否已達與廢棄物清理法第 27 條前 10 款所定行爲類型污染環境相當之程度，即認該設置行爲爲污染行爲，概予禁止並處罰，已逾越母法授權之範圍，與法律保留原則尚有未符。應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 3 個月時失其效力。」

(四)經核本件原處分所適用之上開宜蘭縣政府 101 年 9 月 3 日公告，泛將轄區內省道台 9 線及省道台 2 庚線交叉口各向外延伸 200 公尺牆面繫掛廣告物行爲，均視爲污染環境行爲之宣示，與上開泛以轄內道路設置廣告物即屬污染環境行爲，同有前揭司法院釋字第 734 號解釋所質疑，即僅以於其所示之場所，以所示之方式設置廣告物者，爲污染環境行爲，而不問設置廣告物是否有礙環境衛生與國民健康，及是否已達與廢棄物清理法第 27 條前 10 款所定行爲類型污染環境相當之程度，逕認該設置行爲屬污染環境行爲，概予禁止並處罰，已逾越母法授權之範圍，有違法律保留原則，本院自應拒絕適用。被上訴人雖主張廢棄物清理法立法目的或範圍包含「環境之整潔」，宜蘭縣政府 101 年 9 月 3 日公告，限制區域爲宜蘭縣省道台 9 線及省道台 2 庚線交叉口各向外延伸 200 公尺，且僅限於牆面繫掛廣告物，屬特定區域、特定方式，係因該特定區域乃外縣市進入宜蘭縣之門户，車流量龐大，繫掛廣告物會影響環境整潔及人民行車安全，有禁止設置之必要性，與母法授權之目的無違云云。然**廣告物之設置，本質上爲一種思想、意見表達的方式，人民得藉由廣告物之設置，簡便有效地傳達其**

思想或意見，且此種意見表達方式，早已存在大眾生活之中，而爲言論自由、一般行爲自由等基本權之體現，並應受有憲法上之權利保障。依此可知，廣告物本質上不當然構成環境汙染物；如欲以保持市容整潔，改善環境衛生之理由將之視爲污染環境物，並對其設置行爲加以規制，自須通盤考量其可能造成言論自由或其他憲法上所保障之基本權利限制之必要性與適當性，亦即須符合司法院釋字第 734 號解釋所揭示之比例原則。而在**宜蘭縣政府 101 年 9 月 3 日公告指定地區內之建築物牆面繫掛廣告物，不問其廣告物內容、形式、材料、設置規格、牆面位置及該等因素對市容景觀影響程度有無差別，一律禁止，所採取之方式，是否對上述人民透過設置廣告表達、體現言論自由等基本權之侵害已屬最小而符合比例原則，實可懷疑。況行政行爲對人民課以一定之義務或負擔，或造成人民其他之不利益時，其所採取之手段，與行政機關所追求之目的間，必須有合理之聯結關係存在，若欠缺此聯結關係，此項行政行爲亦非適法。**被上訴人稱宜蘭縣政府 101 年 9 月 3 日公告所採取之手段，除爲求環境整潔之公益外，尚有爲保護人民行車安全之公益理由云云，然公眾行車安全公共利益之追求與廢棄物清理法所欲達成之改善環境衛生，維護國民健康立法目的，究難認有合理之聯結關係存在，則宜蘭縣政府 101 年 9 月 3 日公告以公眾行車安全之目的，作爲訂定該法規命令以補充廢棄物清理法第 27 條第 11 款其他污染環境行爲類型之理由，亦有違不當聯結禁止原則，原判決採信被上訴人上開主張而認定上開公告未違反廢棄物清理法第 27 條第 11 款之授權範圍，自非正確。

(五) 又對於人民違反行政法上義務之行爲處以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，以命令爲之者，應有法律明確授權，始符合憲法第 23 條法律保留原則之意旨，司法院釋字第 394 號、第 402 號解釋可資參照。經查，本件原處分依據違反法律保留原則之宜蘭縣政府 101 年 9 月 3 日公告，認定上訴人於宜蘭縣指定區域內牆面繫掛廣告物，污染環境行爲，已違反廢棄物清理法第 27 條第 11 款之規定，依同法第 50 條第 3 款規定，以原處分裁處上訴人 1,200 元之罰鍰，並命上訴人於文到 3 日內自行拆除系爭廣告物，自有可議，原判決未予糾正，仍以原處分及訴願決定，均無違法，而駁回上訴人在第一審之訴，自有適用法規不當之違法。

(六) 綜上所述，原判決有適用法規不當之違背法令事由，爲上訴意旨所指摘，是上訴人求予廢棄，爲有理由。應由本院本於原審確定之事實，將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分。

【最高行政法院 106 年 3 月 10 日 106 年度判字第 123 號判決】

〈食品安全衛生管理法施行細則第 9 條有關製造廠商之標示得以總公司或所屬製造工廠擇一爲之規定，係就一般情形所爲之規範。倘主管機關針對個別之特殊狀況而另爲公告或函示時，如該公告或函示無違母法規定之意旨者，自應依該公告或函示爲之〉

〈食品安全衛生管理法事件〉

六、本院按：

(一) 被上訴人之代表人原爲林奏延，於 106 年 2 月 8 日變更

爲陳時中，有衛生福利部函在卷可稽，其具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

(二)「本法所稱主管機關：在中央爲衛生福利主管機關；在直轄市爲直轄市政府；在縣（市）爲縣（市）政府。」「輸入經中央主管機關公告之食品、基因改造食品原料、食品添加物、食品器具、食品容器或包裝及食品用洗潔劑時，應依海關專屬貨品分類號列，向中央主管機關申請查驗並申報其產品有關資訊。」「有下列行爲之一者，處新臺幣 3 萬元以上 3 百萬元以下罰鍰；情節重大者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，1 年內不得再申請重新登錄：……十三、違反第 30 條第 1 項規定，未辦理輸入產品資訊申報，或申報之資訊不實。……」行爲時食品安全衛生管理法第 2 條、第 30 條第 1 項及第 47 條第 13 款分別定有明文。被上訴人依食品安全衛生管理法第 33 條第 3 項授權訂定之食品及相關產品輸入查驗辦法第 4 條第 1 項規定：「報驗義務人應檢具下列文件，向查驗機關申請查驗：一、查驗申請書。二、產品資料表。三、進口報單影本。四、衛生福利部食品藥物管理署指定之文件。」又前行政院衛生署依 99 年 1 月 27 日修正公布之食品衛生管理法第 11 條第 1 項第 6 款:「食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作爲贈品或公開陳列：……六、受原子塵或放射能污染，其含量超過安全容許量。」規定，以 100 年 3 月 25 日公告日本受輻射污染地區生產製造之食品暫停受理輸入查驗，根據該公告事項一:「自 100 年 3 月 26 日零時零分起離港之日本

福島、茨城、櫪木、群馬、千葉縣生產製造之食品，暫停受理報驗。」及事項三：「報驗義務人自日本輸入食品，需於『輸入食品及相關產品申請書』中製造廠代碼欄位，依附件填報繁體中文之產地資料。」等規定，可知自 100 年 3 月 26 日起，於日本福島、茨城、櫪木、群馬、千葉縣（下稱福島等 5 縣）生產製造之食品，係暫停受理報驗，報驗義務人如自日本其他地區輸入食品，則應於輸入申請書內載明食品實際製造地之資訊，供主管機關查驗，是若報驗義務人於 100 年 3 月 26 日之後，輸入於日本福島等 5 縣生產製造之食品，惟於輸入申請書中填載食品製造地爲該 5 縣以外地區者，自屬對於產品資訊申報不實，違反食品安全衛生管理法第 30 條第 1 項所定行政法上義務。

(三)原判決以：被上訴人對上訴人裁罰，乃因上訴人未據實申報系爭產品之產地資訊，違反食品安全衛生管理法第 30 條第 1 項規定，非如上訴人所言，係因其未依被上訴人自 104 年起實施之稽查方式，就系爭產品之製造地固有記號進行產地查核，則上訴人以衛生署 100 年 3 月 25 日公告，未要求報驗義務人須於輸入食品之申請書中填報製造所固有記號，故其不知應以固有記號進行產地查核爲由，主張其對申報系爭產品產地資訊不實一事，並無過失云云，要無可採，上訴人聲請向食藥署函詢衛生署 100 年 3 月 25 日公告，有無要求報驗義務人自日本輸入食品應於申請書填報製造所固有記號，及食藥署於 104 年改以製造所固有記號進行產地查核之理由，因與原處分認定上訴人違反食品安全衛生管理法第 30 條第 1 項規定，所持理由無關，自無調查之必要等語，經核原判決並未認定上訴人於申報時有填載製造所

固有記號之義務，蓋因製造所固有記號本係被上訴人於行政調查時，作爲協助判別產品實際製造地點方式之一，被上訴人自始並未要求上訴人申報時需填載製造所固有記號，亦非因上訴人未填載製造所固有記號而予以裁罰，上訴人錯誤理解原判決之意旨，主張依食品安全衛生管理法第 30 條第 1 項、衛生署 100 年 3 月 25 日公告之內容，及斯時之「輸入食品及相關產品申請書」，僅要求報驗義務人填報繁體中文之產地資料即可，未要求輸入日本食品之廠商填載製造所固有記號，惟原判決逕以上訴人於原審程序中請求調查之事項與原處分認定上訴人違反食品安全衛生管理法第 30 條第 1 項規定之理由無關而不予調查，即逕認上訴人有依製造所固有記號申報產品製造地之義務，顯有應調查之事項未予調查、理由不備等違法云云，核無足採。

(四)上訴意旨主張**食品安全衛生管理法施行細則第 9 條**已明確規定食品係由同一公司所屬之工廠製造，且公司與其所屬工廠設立地皆位於同一國家時，**製造廠商之標示得以總公司或所屬製造工廠擇一爲之**，是以上訴人之標示並未違法，原判決顯有判決不適用法規之違背法令云云，惟查**上開施行細則之規定，係就一般情形而爲規範，如主管機關已針對個別之特殊狀況而爲公告或函示時，如該公告或函示無違母法規定之意旨時，自應依該公告或函示爲之**。本件經查前行政院衛生署業以 100 年 3 月 25 日公告就自日本輸入福島等 5 縣生產製造之食品管理爲特別之規定，經核上開公告係基於食品安全管制之目的而爲，無違食品安全管理法對於食品輸入管理之規範目的，故本件自應優先適用上揭公告，而無食品安全衛生管理法施行細則第 9 條規定之適用，上訴意

旨核無足採。

(五)原判決並未認定上訴人必定具有請外國出口商提出產地證明，或需至國外訪查之義務，僅係舉例敘明上訴人尚有許多方式可確認產品原產地(例如系爭產品外包裝照片上之製造所固有記號、網路檢索製造商之官方網站)，惟上訴人卻未能盡其查證義務，被上訴人始審認其有申報不實之過失，難認原判決有對上訴人增加法律所無之限制，上訴意旨主張依食品安全衛生管理法第 30 條第 1 項規定，並無課予食品進口廠商向中央主管機關申報產品資訊時，負有請外國出口商提出產地證明，或需至國外訪查之義務，惟原判決竟認定上訴人應盡到上開義務始能謂無過失，顯係對上訴人增加法律要件所無之限制，有適用法規不當之違法云云，核屬無據。

(六)綜上所述，原判決業已說明其論斷之依據及得心證之理由，經核並無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 12 月 28 日 106 年度判字第 745 號判決】

〈專業倫理係特定領域專業人士普遍共同認知之道德規範，若行諸於文者，僅係具體化其內涵。藥師法第 21 條第 6 款既已將「違反藥學倫理規範者」作爲懲戒事由，則原判決逕以藥學倫理規範，僅屬藥師公會內部參考文件，不具法規命令性質，容有判決不適用法規或適用不當之違誤〉

〈藥師法事件〉

六、本院查：

(一)按「藥師有下列情事之一者，由藥師公會或主管機關移付懲戒：……六、違反藥學倫理規範者。……」「藥師

懲戒之方式如下：一、警告。二、命接受額外之一定時數繼續教育或臨床進修。三、限制執業範圍或停業 1 個月以上 1 年以下。四、廢止執業執照。五、廢止藥師證書。」藥師法第 21 條第 6 款、第 21 條之 1 第 1 項定有明文。前開藥師法第 21 條係於 96 年 3 月 21 日修正公布，爲配合該條修正，並同時增訂第 21 條之 1，其立法理由分別載以「參照醫師法等相關法例，爰以訂定藥師移送懲戒事由」、「參酌醫師法懲戒制度之規定，爰訂定藥師懲戒之方式，以配合第 21 條之規定。」可知上開立法係在要求藥師對其專業倫理之遵守，如有違反，可由藥師公會或主管機關移付懲戒，並依其情節予以不同方式之懲戒處分。又**專業倫理係由特定領域之專業人士基於長期累積之共識形塑而成，爲該領域專業人士普遍共同認知之道德規範，無待條文表現，若行諸於文者，僅係具體化其內涵，以供個人價值與專業倫理發生衝突時之取捨標準。而關於藥師之倫理準則，藥師公會全國聯合會訂有「藥學倫理規範」，並檢送各直轄市及縣（市）公會轉知所屬會員，俾供全體藥師共同遵循而據以自律**。該藥學倫理規範於前言即已明示「……藥師除了提供病患安全用藥與藥物諮詢外，專業的藥事服務品質，必須加上良好的社會藥學基礎與社會倫理規範，方能讓用藥品質達到最佳境界。藥師的責任除了病患用藥品質之確保外，尚需面對社會和個人的責任。爲了維護藥師之專業形象與執業尊嚴，爰依國家賦予藥師職責訂定本規範，做爲藥師於服務時之基本倫理準則，全體藥師應共同遵行。」其第 6 章「藥師與紀律」第 47 條則明定：「藥師不以誇大不實之廣告或不正當之方法招徠病患或消費者或促銷藥物。」經核上開規範業經

改制前行政院衛生署 99 年 8 月 24 日衛署醫字第 0990204195 號函同意備查，並轉知各直轄市及縣（市）公會以供全體藥師共同遵循，**是藥師法第 21 條第 6 款所定「違反藥學倫理規範」之懲戒事由，揆其意義尚非難以理解，且爲受規範之藥師所得預見，並可經由司法審查加以確定，尚難謂與法律明確性原則相違**（司法院釋字第 521、545、659、702 號解釋參照）。衛福部食品藥物管理署 102 年 7 月 31 日函釋謂：「……二、查『藥師法』第 21 條第 6 款及第 7 款規定：『藥師有下列情事之一者，由藥師公會或主管機關移付懲戒……六、違反藥學倫理規範者。……』；又中華民國藥師公會全國聯合會所訂『藥學倫理規範』第 47 條規定：『藥師不以誇大不實之廣告或不正當之方法招徠病患或消費者或促銷藥物。』……四、爰今若有調劑處方者係以贈品方式招徠病患，顯有導致淪入惡性競爭之虞，肇生變相以贈品侵蝕前揭原應對病患完整履行之給付義務。……倘認有該當違反藥學倫理規範或其他業務上不正當行爲者，得依藥師法第 21 條規定辦理。」即係本諸前揭意旨就藥師法第 21 條第 6 款所爲之闡釋。

(二) 次按「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：一、限制或禁止行爲之處分：限制或停止營業、吊扣證照……或其他限制或禁止爲一定行爲之處分。」固爲行政罰法第 2 條第 1 款所明定。惟觀諸同法第 1 條之立法理由：「……本法所稱之行政罰，係指行政秩序罰而言，不包括『行政刑罰』及『執行罰』在內。至『懲戒罰』與『行政罰』之性質有別，懲戒罰著重於某一職業內部秩序之維護，故行政罰之規定非全然適用於懲戒罰，從而行政罰法應無納入懲戒罰之必要。另懲戒

內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰性質，而屬本法第 2 條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量……」可知，懲戒罰之作用係著重於某一職業內部秩序之維護，與行政秩序罰（行政罰）在對於違反行政法義務者之制裁有別，必由其立法目的、淵源等考量結果，可認懲戒內容兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，而有行政秩序罰性質者，始有行政罰法規定之適用。經查，本件原決議係以被上訴人執行藥師業務，明知爲違反藥學倫理規範之事項，竟以贈送贈品之不當方式招徠民眾持處方箋至執業藥局調劑，其行爲違反藥師法第 21 條第 6 款規定，經移付懲戒，而依同法第 21 條之 1 第 3 款，對被上訴人爲停業 1 個月之懲戒處分，此觀原決議事實欄及理由三之記載即明。**原判決未察「違反藥學倫理規範者」乃藥師法第 21 條第 6 款所明定之懲戒事由**，與法律明確性原則無違，復未敘明藥師法第 21 條第 6 款所定懲戒內容，究係如何兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序維護之目的，而有行政秩序罰性質，即**逕以藥師公會全國聯合會訂定之藥學倫理規範，非母法（藥師法）授權訂定之法規，僅屬藥師公會內部參考文件，不具法規命令性質，原決議依據藥學倫理規範第 47 條規定，作爲處罰被上訴人之法律原因，違反授權明確性原則，以之作爲限制人民權利之依據，亦違反法律保留原則，並與行政罰法第 4 條之處罰法定主義有違**，且原決議據以處罰被上訴人之衛福部食品藥物管理署 102 年 7 月 31 日函釋，係將藥師公會全國聯合會訂定之藥學倫理規範充當法律，誤以命令爲補充規定之授權爲由，遽認原決議於法有違，覆審決議未

予糾正亦有未合，**而將覆審決議及原決議均撤銷，容有判決不備理由及判決不適用法規或適用不當之違誤**。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，應認有理由，並因本件相關事實暨被上訴人於原審主張原決議未說明被上訴人客觀上之行爲究竟如何該當於構成要件、主觀上是否係出於故意，以及對被上訴人處以停業 1 個月之懲戒處分違反比例原則等節，均未據原審法院調查審認，事實尚有未明，本院無從自行判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院，更爲適法之裁判。又依卷附上訴人所屬衛生局 104 年 2 月 12 日北市衛食藥字第 10430555501 號函記載，原決議處以停業 1 個月，停業期間爲 104 年 5 月 1 日至 104 年 5 月 31 日止（原處分卷第 58 頁至第 59 頁），則原決議是否已執行完畢而無回復原狀可能，於訴訟類型有無影響，案經發回後，應併予查明審究。

【高雄高等行政法院 106 年 5 月 25 日 106 年度交上字第 13 號判決】

〈地方政府基於公路主管機關之地位，依據道路交通管理處罰條例第 5 條授權，形式上縱係以「公告」或「規定」發布命令，以「指定某線道路或某線道路區段」禁止或限制車輛種類通行，惟其性質仍屬依據法律授權訂定之行政命令，而非行政規則或地方之自治規則〉

〈都市計畫事件〉

六、本院經核原審判決駁回上訴人在原審之訴，尚無違誤，茲就上訴理由，再予論述如下：

(一)按處罰條例第 5 條第 1 款規定：「爲維護道路交通安全

與暢通，公路或警察機關於必要時，得就下列事項發布命令：一、指定某線道路或某線道路區段禁止或限制車輛、行人通行，或禁止穿越道路，或禁止停車及臨時停車。」次按「本法所稱公路主管機關：在中央爲交通部；在直轄市爲直轄市政府；在縣(市)爲縣(市)政府。」「公路用地使用之申請程序、使用限制、設置位置及監督管理等事項之規則，由交通部定之。」分別爲公路法第 3 條、第 79 條第 1 項規定。則交通部依公路法第 79 條之授權，訂定汽車運輸業管理規則。茲依據汽車運輸業管理規則第 2 條規定:「(第 1 項)汽車運輸業依下列規定，分類營運：一、公路汽車客運業：在核定路線內，以公共汽車運輸旅客爲營業者。二、市區汽車客運業：在核定區域內，以公共汽車運輸旅客爲營業者。三、遊覽車客運業：在核定區域內，以遊覽車包租載客爲營業者。四、計程車客運業：在核定區域內，以小客車出租載客爲營業者。五、小客車租賃業：以小客車或小客貨兩用車租與他人自行使用爲營業者。六、小貨車租賃業：以小貨車或小客貨兩用車租與他人自行使用爲營業者。七、汽車貨運業：以載貨汽車運送貨物爲營業者。八、汽車路線貨運業：在核定路線內，以載貨汽車運送貨物爲營業者。九、汽車貨櫃貨運業：在核定區域內，以聯結車運送貨櫃貨物爲營業者。(第 2 項) 前項汽車運輸業營運路線或區域，公路主管機關得視實際需要酌予變更。……。」據上揭條文可知，**基於維護道路交通安全與暢通，法律授權公路或警察機關於必要時得發布命令「指定某線道路或某線道路區段」禁止或限制車輛種類通行，且直轄市市政府，亦爲公路主管機關。**

(二)高市 104 年 4 月 15 日公告及行駛管制道路申請規定爲依法律授權訂定之行政命令：

1. 高雄市政府基於處罰條例第 5 條之授權，爲改善高雄市交通秩序及維護行車安全，以 104 年 4 月 15 日公告「高雄市聯結（砂石）車、大貨車及大客車限定行駛（或禁行）路段及時段」及「行駛管制道路申請規定」加以規範及限制，自屬適法。
2. 再上開限定行駛公告及申請規定，係高雄市政府參考交通流量大小與道路等級等有關道路交通秩序與安全之相關因素，禁止或限制特定車種使用道路之內容，核屬因地制宜之規範，並對駕駛特定車種之不特定多數人爲道路使用之限制，形式上縱係以「公告」或「規定」爲上揭事項發布，因上開公告內容，出於法律授權，且直接涉及人民之權利義務，非屬行政規則，而屬法規授權訂定之法規命令。則原審判決依上揭高市 104 年 4 月 15 日公告及行駛管制道路申請規定等法規命令，認定上訴人有未隨車攜帶臨時通行證之違法情狀而維持被上訴人之處分，自屬適法有據。

(三)高市 104 年 4 月 15 日公告及行駛管制道路申請規定，非屬地方自治團體制訂之自治規則：

1. 按「(第 1 項）直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所就其自治事項，得依其法定職權或法律、基於法律授權之法規、自治條例之授權，訂定自治規則。(第 2 項）前項自治規則應分別冠以各該地方自治團體之名稱，並得依其性質，定名爲規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。(第 3 項）直轄市、縣（市)、鄉（鎮、市）自治規則，除法律或基於法律授權之法規另有規定外，應於發布後分別

函報行政院、中央各該主管機關、縣政府備查，並函送各該地方立法機關查照。」爲地方制度法第 27 條規定。是依該法規定，地方政府可基於法定職權或法律、基於法律授權之法規、自治條例之授權，而分別訂定自治規則，並分別踐行相關訂定程序；惟依同法第 2 項規定，相關自治規則應分別冠以各該地方自治團體之名稱，並得依其性質，定名爲規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則，此與行政程序法對於法規命令之名稱，並未具體明定必須冠以一定名稱，顯有不同。

2. 本件**高雄市政府係依法律授權並以「公告」或「規定」發布相關命令，而非冠有地方自治團體之名稱，並依命令性質，定名爲規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則，從規範之形式，亦可認高市 104 年 4 月 15 日公告內容及行駛管制道路申請規定，係公路主管機關直轄市政府經由法律授權，制定法規命令性質之「規定」以執行母法規定，非屬地方自治規則**。上訴人主張：高市 104 年 4 月 15 日公告及「行駛管制道路申請規定」係屬地方制度法第 27 條規定之自治規則，其訂定、發布與備查程序，均未遵守地方制度法規定，難謂適法，則原審判決依此違法命令爲審判依據，有判決不適用法規、適用不當及理由不備等違法情事，委無足採。

(四)又按「汽車駕駛人，駕駛汽車有下列情形之一，而本章各條無處罰之規定者，處新臺幣 900 元以上 1,800 元以下罰鍰：……二、不遵守公路或警察機關，依第 5 條規定所發布命令。」「汽車駕駛人有下列各款所列條款之一者，除依原條款處罰鍰外，並予記點：一、有……第

60 條第 1 項、第 2 項第 1 款、第 2 款情形之一者，各記違規點數 1 點。」分別爲處罰條例第 60 條第 2 項第 2 款及第 63 條第 1 項第 1 款定有明文。查，高市 104 年 4 月 15 日公告及行駛管制道路申請規定等法規命令並無不法，已如上述，且此即爲處罰條例第 5 條所稱之「命令」。是依相關命令規定，本件上訴人未隨車攜帶系爭臨時通行證，或將之放置於擋風玻璃明顯處備檢，已與系爭臨時通行證記載之附款不符，又顯不合於上揭法規命令所訂定可行駛管制道路之條件，亦經原審調查認定之事實，則原審判決認定被上訴人依據處罰條例第 60 條第 2 項第 2 款及第 63 條第 1 項第 1 款規定，裁處上訴人罰鍰 900 元，並記違規點數 1 點，並無違誤，判決駁回上訴人之訴，自屬有據。則上訴人上訴指摘：系爭事實適用之命令非屬合法命令，被上訴人按處罰條例第 60 條第 2 項第 2 款裁罰，於法未合，基此，處罰條例第 63 條第 1 項第 1 款亦無所附麗，據以指摘原審判決違背法令云云，係屬其個人主觀對法令之歧異見解，上訴人此部分指摘，亦非可取。

第 151 條－法規命令訂定程序之適用範圍

第 152 條－訂定法規命令之草擬與提議

第 153 條－對提議訂定法規命令之處理

第 154 條－預告程序

第 155 條－舉行聽證

第 156 條－舉行聽證之公告

第 157 條－法規命令之發布

第 158 條－法規命令之無效

第 159 條－行政規則之定義

本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權爲規範機關內部秩序及運作，所爲非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。

行政規則包括下列各款之規定：

一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。

二、爲協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。

【相關法律座談會決議】

106 年高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案及研討結果提案十一

會議次別：106 年高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案及研討結果提案十一

會議日期：民國 106 年 09 月 11 日

座談機關：高等行政法院及地方法院行政訴訟庭

提案機關：臺灣高雄地方法院行政訴訟庭

法律問題：交通裁決處罰機關未依「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」第 44 條第 1 項規定，於舉發通知單送達且逾越應到案期限60日之3個月內逕行裁決，逾越上開期限之裁決程序是否合法？

研討意見：甲說：肯定說

按行政罰法第 27 條第 1 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」又處理細則第 44 條第 1 項固規定：「違反道路交通管理事件行爲人，

未依規定自動繳納罰鍰，或未依規定到案聽候裁決，處罰機關應依基準表於通知單送達且逾越應到案期限 60 日之 3 個月內，逕行裁決之。但警察機關管轄部分，應於通知單送達且逾越應到案期限之 3 個月內，逕行裁決之。」惟該規定係主管機關即交通部與內政部爲補充處罰條例之補充性質行政命令，且該細則第 44 條第 1 項規定並未規定處罰機關違反上開期間之規定時有失權之效果，故解釋上該規定屬訓示規定，端在促使各處罰機關儘速處理，以免形成積案，導致無法達成交通管理之目的。是無論裁決處分有無違反上開細則規定，只要在行政罰法 3 年期間內爲裁處，該裁決處分程序上均屬合法。

乙說：否定說

（一）按道交條例第 9 條第 1 項規定「本條例所定罰鍰之處罰，受處罰人接獲違反道路交通管理事件通知單後，於 30 日內得不經裁決，逕依第 92 條第 4 項之罰鍰基準規定，向指定之處所繳納結案；不服舉發事實者，應於 30 日內，向處罰機關陳述意見；其不依通知所定期限前往指定處所聽候裁決，且未依規定期限繳納罰鍰結案或向處罰機關陳述意見者，處罰機關得逕行裁決之。」是以，交通裁決機關所爲違反道路交通管理事件之書面裁決，以受處罰人接獲舉發通知單，並於通知單所定期限內向裁決機關陳述不服意見，或不依通知所定期限前往指定處所聽候裁決，且未依規定期限繳納罰鍰結案或向處罰機關陳述意見爲前提。實務上因道路交通管理之稽查舉發，乃由

交通勤務警察執行（道交條例第 7 條第 1 項），故係以警察機關填掣舉發通知單之方式，對行爲人進行首揭條例規定之違規通知，俾便行爲人於收受通知單後，於應到案日期前，至應到案處所陳述不服意見，供裁決機關作成書面處罰裁決，保障行爲人於處罰機關作成終局正式行政裁罰決定前，有向處罰機關陳述意見之法律上聽審請求權，落實憲法對交通違規行爲嫌疑人之正當法律程序請求權之保障。而此等裁決前先予處罰對象陳述意見機會之法律上聽審請求權既已獲得保障，處罰對象自己遲誤所給予陳述意見之合理期限，處罰機關自得逕行裁決作成行政裁罰之決定。惟道交條例就罰鍰基準、舉發或輕微違規勸導、罰鍰繳納、向處罰機關陳述意見或裁決之處理程序、分期繳納之申請條件、分期期數、不依限期繳納之處理、分期處理規定及繳納機構等事項之處理細則，更於第 92 條第 4 項規定內，授權由交通部會同內政部定之。顯見關於原屬行政機關內部對罰鍰裁量決定基準性質，或舉發機關與處罰程序之作業標準事項，雖本非直接對外對人民權利義務有影響而生法律效果的法規命令，僅屬行政對內事項之行政規則（行政程序法第 159 條規定參照），但立法者仍認爲交通部應會同內政部訂定統一之裁量與行政作業程序準則，並藉由授權命令之形式，對外發布（中央法規標準法第 7 條規定參照），以令一般民眾知悉此等道交管理處罰事件之處罰裁量標準，與處罰相關行政程序。是交通部會同內政部依本條項規

定授權，訂定並發布之「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」（下稱裁罰處理細則），性質上固屬統一裁罰基準與處罰作業程序性質之行政規則，然經此對外發布程序使人民週知者，即應基於憲法第 7 條保障之平等原則對交通管理事件之舉發、處罰等執法機關之直接拘束力，此等機關即應本於相同事件相同處理原則，於罰鍰裁量，或爲舉發、處罰作業程序進行時，受道交條例中央主管機關所發布上開裁罰處理細則之自我拘束，除非有正當理由應爲差別待遇之處置（不等者不等之），否則禁止恣意違反該裁罰處理細則之規定，就相同事務爲不同之差別待遇處置。因此，裁罰處理細則就舉發程序、處罰程序之行政規則規定，因憲法第 7 條平等原則之效力、行政自我拘束原則、禁止恣意原則等之羈束，已非單純內部法之性質，應賦有具體化交通管理處罰事件相關舉發機關、處罰機關應遵行如何法定之程序，始得對違規行爲人進行舉發、處罰之拘束效力，而有形成人民得向相關機關請求應遵循何等法定正當程序之意義。簡言之，裁罰處理細則有關舉發、處罰程序條款內容，就是道路交通管理事件在舉發、處罰程序上，所應遵行之正當法律程序。

（二）次按受處罰人接獲舉發通知單，不依通知所定期限前往指定處所聽候裁決，且未依規定期限繳納罰鍰結案或向處罰機關陳述意見者，道交條例第 9 條第 1 項固授權處罰機關得逕行裁決處罰之，已如前述。但裁罰處理細則第 44 條第 1 項卻就

此處罰機關逕行裁決程序之容許性，更進一步限制規定：「違反道路交通管理事件行爲人，未依規定自動繳納罰鍰，或未依規定到案聽候裁決，處罰機關應依基準表於通知單送達且逾越應到案期限 60 日之 3 個月內，逕行裁決之。但警察機關管轄部分，應於通知單送達且逾越應到案期限之 3 個月內，逕行裁決之。」參酌前開說明，此乃處罰機關依道交條例及其所授權訂定之裁罰處理細則法定所應遵循之正當法律程序，除非有差別待遇之正當理由（例如處罰機關未能於逾越應到案期限 60 日之 3 個月內，對交通違規事件盡職權調查之能事），否則處罰機關即應遵循之。處罰機關倘無正當理由未能依上開規定期限內處罰者，其處罰程序即違反正當法律程序，處罰裁決即屬違法。又此處罰程序之違法影響處罰決定之合法性，與行政罰法第 27 條第 1 項關於行政罰處罰權時效期間之實體面規定無關，不應以逾越裁罰處理細則第 44 條第 1 項之處罰程序進行期限，尚未超過行政罰 3 年之裁罰權時效期間，即反認裁罰處理細則之程序規定僅訓示規定，違反者無任何法律效果，也不影響處罰程序之進行，否則無異混淆正當法律程序之程序性規範與實體面規範，並使立法者藉由授權主管機關發布統一作業性行政程序規定，強化交通管理處罰事件之正當法律程序的規範意旨遭到架空。

（三）況且，在人民逾越應到案期限 60 日未自動歸案或陳述意見的情況下，處罰機關依裁處細則附件即「違反道路交通管理事件統一裁罰基準表」，均

處最重處罰，裁處細則第 44 條第 1 項所定 3 個月期限，亦有使人民儘早得知裁決結果，以適時救濟之意（如盡快蒐集證據或向法院起訴）。否則以現行行政實務，處罰機關多將此類案件擺放半年至一、兩年才處理，只將上開期限解釋爲訓示規定，根本無法發揮督促處理積案的功能，人民收到裁決的反應通常是不解與氣憤，不但無從防禦，且徒增訟源。再者，處罰機關裁決時，裁處細則附件之裁罰基準表具有行政自我拘束之效力，向無疑義，若認行政機關受附件拘束，但行政機關作業程序卻不受裁處細則拘束，毋寧本末倒置，當非事理之平。

提案法院討論意見：採乙說。

高等行政法院討論意見：

（一）臺北高等行政法院：因臺灣臺北地方法院行政訴訟庭 105 年度交字第 322 號事件當事人提起上訴，現繫屬本院審理中，不宜表示意見。

（二）臺中高等行政法院：採甲說。並補充理由如下：道路交通管理處罰條例第 92 條第 4 項規定，就「裁決之處理程序」等事項，授權由交通部會同內政部訂定處理細則，其授權之範圍僅係就如何裁決之作業程序由交通部會同內政部定之，裁處權時效並非在授權範圍。從而，若處罰機關未依處理細則第 44 條第 1 項規定，於通知單送達且逾越應到案期限 60 日之 3 個月內，逕行裁決者，僅係處罰機關未依該作業程序之規定儘速處理，並不發生時效消滅之效果，如處罰機關在裁處權時效 3 年內裁決，仍屬合法。

（三）高雄高等行政法院：採甲說。

大會研討結果：

（一）地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 21 人，採甲說 11 人，採乙說 7 人。

（二）高等行政法院表決結果：實到 46 人，採甲說 40 人，採乙說 1 人。

（三）決議採甲說。

參考資料：

（一）提案機關補充意見：

按正當法律程序原則（dueprocessoflaw）乃源於英美法體系，可追溯至英國西元 1215 年之大憲章（MagnaCarta），憲章規定本來乃針對人身自由，強調法定法官、依法審判，後經美國憲法承襲發揚，分別於 1791 年憲法增修條文第 5 條與 1868 年憲法增修條文第 14 條規定「非經正當法律程序，不得剝奪任何人之生命、自由或財產」、「任何州非經正當法律程序不得剝奪美國公民及各州公民生命、自由或財產」。正當法律程序要求法律「程序」必須正當（程序正當法律程序，proceduraldueprocessoflaw），同時並要求法律內容之實質正當（實體正當法律程序，substantivedueprocessoflaw），後者在美國法上已經演變成用來承認不成文憲法權利（例如隱私權）的主要依據。就程序正當法律程序而言，1970 年代以前發展出來的模式比較簡易，亦即除了緊急情況之外，正當程序的最低程度內容是：告知（notice）與聽證（hearing）必須先於任何嚴重的政府剝奪行爲（deprivation）。然而對於程序正當法律程序的「形式」要求則非固定，而要基於特定的事實脈絡有所不同。1970 年代以後，美國聯邦最高法院認爲給予事後的程序保障也可以適當地照顧

個人利益，只要替代程序顯示能夠產生正確的結果。例如在 1977 年的 Ingrahamv.Wright 案（Ingrahamv. Wright, 430U.S.651 (1977)），法院認爲對公立學校學生體罰時，未給予先行的聽證是可以的。因爲學校的公開性（openness）與法律的保障足以將錯誤侵害學生實體權利的機會降到最低，法院有信心司法系統可以提供足夠的事後救濟，去嚇阻不合法的政府行爲。至於何謂「正當」的程序，則以 1976 年 Mathewsv.Eldridge 案中（Mathewsv.Eldridge,424U.S.319(1976)）Powell 大法官所發展出來的利益衡量（interestsbalancing）標準爲代表，該架構至今仍影響正當法律程序要求的評價，其謂「正當法律程序是有彈性的，基於特定情況的要求而產生程序性保障。行政程序是否合憲，須分析政府與私人受影響的利益。更精確的說，特定正當法律程序的要求一般需要考量 3 個明確的因素：首先，私人利益要將被公行爲所影響；其次，透過使用程序，利益被錯誤剝奪的風險，以及如果有的話，額外或替代程序保障的可能價值；最後是考慮政府的利益（包括額外或替代的程序要求所需的功能、財政與行政負擔）（註一）」。因正當法律程序具有審查立法者或行政權程序是否正當，射程範圍可能包括要求「建立」某種程序，法官適用不當容易淪爲主觀造法（法官造法危險），國內學者研究美國聯邦最高法院對於正當法律程序條款採取「最少合理標準」（minimumrationalitystandard）原則與「合憲性推定」（presumptionofconstitutionality）原則（註二），應爲正確。德國學說上亦認爲「透過正當法律程序，確保公權利決定之正確性」，已成爲其法學界之共同確信（註三）。準此，美國法脈絡下，法官可運用正當法律程

序原則形成程序上要求，在行政程序有所「欠缺」時，爲避免流於法官恣意造法，僅以「最少合理標準」與「合憲性推定」操作正當法律程序原則審查，但不表示本來明訂的程序可以不遵守。我國實務運用上開原則審查立法與行政行爲，並「創造」程序上要求者，已屬陌生；若認爲正當法律程序僅保障行政程序法的基本程序，其他行政法各論中額外「明訂」的法規程序可以不遵守、沒有正當法律程序適用，此無異本末倒置，保障程度遠比先進國家保守。故應認爲已「明訂」的法規程序，只要具有「足夠法效性」及「提升決策正確性」的功能，便是行政機關應遵守之正當程序。裁罰處理細則經道交條例第 92 條第 4 項規定授權，爲交通部會同內政部依行政程序法第 150 至 157 條法規命令方式訂定、公告及依立法院職權行使法第 60 條規定送立法院備查，屬於「形式上法規命令」，其雖爲統一裁罰基準與處罰作業程序，具有上級行政機關督促舉發、裁決機關之性質，但因其制定過程之嚴謹性，其法效性自應較內部行政規則高。如認爲裁罰處理細則僅是「儘速處理案件作成行政處分之內部行政作業期限之要求」的訓示規定，不啻忽略立法者認爲交通事件與人民生活息息相關，裁罰處理細則影響人民程序上權益重大，故具體授權行政機關以「法規命令」規格訂定，並送有民意基礎的立法院備查，解釋上法院已無從以裁罰處理細則具「實質行政規則」性質，擅自降低其法效性之空間。於此應認爲經裁罰處理細則明訂之程序本身，相關機關適用時自應切實遵從。且裁罰處理細則第 44 條第 1 項所定 3 個月期限，使未參與程序之人民儘早得知裁決結果，以適時救濟（如盡快蒐集證據或向法院起訴），該程序亦是一種「提升決策正

確性」的工具，在促使法律內容不偏不倚地實現，以避免實體上的不公平或錯誤地干預人民權利。故裁罰處理細則有關舉發、裁決程序條款內容，就是道路交通管理事件在舉發、裁決程序上，所應遵行之正當法律程序。

（二）裁判資料：

1.臺灣臺北地方法院 105 年度交字第 322 號判決

2.臺灣高等法院 99 年度交抗字第 2215 號裁定

3.臺灣高雄地方法院 105 年度交字第 366 號判決 4.高雄高等行政法院 106 年度交上字第 59 號判決

註一：黃奕超，量能原則與納稅人程序保障——以租稅申報程序爲中心，臺灣大學法律學研究所碩士論文，99 年 6 月，24 至 31 頁

註二：郭介恆，正當法律程序——美國法制之比較研究，收錄於憲政體制與法治行政——城仲謀教授六秩華誕祝壽論文集（二），三民出版，87 年 8 月，141 至 142 頁

註三：林明鏘，都市更新之正當法律程序——兼論司法院大法官釋字第 709 號解釋，法令月刊，67 卷 1 期，105 年 1 月，3 頁

【最高行政法院 106 年 8 月 3 日 106 年度判字第 417 號判決】

〈財政部未經法律授權，逕以函釋要求稽徵機關應以「於出售日之次日起 3 個月內，將戶籍由原房地直接遷移至新房地」作爲認定標準，與房地是否有供自住事實之判斷，缺乏正當合理之連結，且增加法律所無之限制，對原無庸負擔特銷稅之自住換屋者爲租稅負擔之增加，違反租稅法律主義〉

〈特種貨物及勞務稅條例事件〉

六、本院按：

(一)「本條例規定之特種貨物，項目如下：一、房屋、土地：持有期間在 2 年以內之房屋及其坐落基地或依法得核發建造執照之都市土地。但符合第 5 條規定者，不包括之。」「前條第 1 項第 1 款所稱持有期間，指自本條例施行前或施行後完成移轉登記之日起計算至本條例施行後訂定銷售契約之日止之期間。」「銷售第 2 條第 1 項第 1 款規定之特種貨物，納稅義務人爲原所有權人，於銷售時課徵特種貨物及勞務稅。」「有下列情形之一，非屬本條例規定之特種貨物：一、所有權人與其配偶及未成年直系親屬僅有 1 戶房屋及其坐落基地，辦竣戶籍登記且持有期間無供營業使用或出租者。二、符合前款規定之所有權人或其配偶購買房屋及其坐落基地，致共持有二戶房地，自完成新房地移轉登記之日起算 1 年內出售原房地，或因調職、非自願離職、或其他非自願性因素出售新房地，且出售後仍符合前款規定者。」「特種貨物及勞務稅之稅率爲 10%。」分別爲行爲時特銷稅條例第 2 條第 1 項第 1 款、第 3 條第 3 項、第 4 條第 1 項、第 5 條第 1 款、第 2 款、第 7 條前段所明定。

(二)按對不動產課徵特銷稅，旨在健全房屋市場（特銷稅條例第 2 條第 1 項第 1 款及第 5 條立法理由參照），惟爲防止其效果逾越「抑制不動產市場之投機交易」之必要程度，而對不動產市場短期交易產生全面抑制效果，於是有特銷稅條例第 5 條之訂定，將「合理、常態及非自願性移轉房地」之情形，排除於課徵特銷稅之外，以符特銷稅條例之立法意旨。行爲時特銷稅條例第 5 條第 1、2 款分別規定出售自住房地，以及因自住換屋而暫時持有 2 戶房地並出售其中之一者，將其排除於特銷稅租稅客體之外，其中關於「辦竣戶籍登記」「持有期間

無供營業使用或出租者」等要件，其實均係用以描述「有自住事實」之立法技術，此徵諸 104 年 1 月 7 日修正公布之特銷稅條例第 5 條第 1 項第 1 款增列「並有自住事實」爲要件，藉以明確「辦竣戶籍登記」原所擬承載之義涵即明。惟**行爲時特銷稅條例第 5 條第 2 款前段買新賣舊換屋之情形，究應於何時將戶籍遷移登記至新房地，始符合該條款規定排除課稅之要件，法無明文。財政部乃以 102 年 4 月 10 日函釋**：「一、特種貨物及勞務稅條例第 5 條第 2 款規定之情形，係指所有權人爲換屋購買新房地時，原持有符合同條第 1 款規定之房地（原房地），因出售原房地（買新賣舊）或新房地（符合該款規定之非自願性因素買新賣新），本人、配偶或未成年直系親屬僅設籍在原房地或新房地，且其戶籍登記符合下列之一者：(一)所有權人出售已設籍之原房地（或新房地），應於出售日（訂約日）之次日起 3 個月內，將戶籍由原房地（或新房地）直接遷移至新房地（或原房地）。(二)……。二、本令發布日前未核課確定之案件，所有權人已於稽徵機關調查前將戶籍由出售之原房地（或新房地）直接遷移至新房地（或原房地）者，不受前項規定之限制。」等語。惟按出賣人究應於何時辦竣戶籍登記始符排除課稅之規定，已涉及應否課稅之要件，並非僅屬細節性或技術性事項，自應以法律或法律具體明確授權之命令定之，財政部 102 年 4 月 10 日函釋非經特銷稅條例授權，其性質屬上級機關爲協助下級機關認定有無自住事實之參考，係屬行政規則，揆之以上說明，該函釋自已違反法律保留原則及租稅法律主義。

(三)況且，上開函釋**以「應於出售日之次日起 3 個月內，將**

戶籍由原房地直接遷移至新房地」之認定標準，與房地是否有供自住事實之判斷，缺乏正當合理之連結；立法者以「辦竣戶籍登記」作爲有自住事實之重要表徵，雖非全無所本，但因未掌握戶籍登記與自住事實發生並無必然之因果關係，致「辦竣戶籍登記」此法律文義所涵蓋範圍顯然過狹，以致不能貫徹該規範對自住換屋者不課徵特銷稅此等權利保障之意旨，實有超越該規定之文義，而將其適用範圍作目的性擴張解釋之必要，惟財政部爲填補上開法律漏洞所作成之 102 年 4 月 10 日函釋，不僅未就「辦竣戶籍登記」此法律文字依規範之本旨爲目的性擴張，甚且將之限縮於一定時限內完成者，始認該當之，此乃增加法律所無之限制，對原無庸負擔特銷稅之自住換屋者爲租稅負擔之增加，違反租稅法律主義，應不得援用。原判決不察，認財政部 102 年 4 月 10 日函釋僅係技術性及細節性之行政規則，並無創設或變更特銷稅條例之效力，且未增加特銷稅條例所無之限制，自得予以援用等情，其解釋適用法令自有違誤，上訴意旨執此主張原判決違背法令，求予廢棄，爲有理由。

(四)原判決對於上訴人在林口房地究有無自住之事實，僅以上訴人於 98 年至特銷稅條例 100 年 6 月 1 日施行前，合計出售位於臺北市及新北市等 5 間房地，且登記持有期間均未滿 1 年，顯有短期投機之虞，是本件上訴人出售系爭房地（其持有期間僅 1 年）是否確屬換屋目的，實有疑義等語，並未對於上訴人在林口房地有無自住之事實爲認定；則上訴意旨主張上訴人於 102 年 5 月 1 日起即至臺灣新光商業銀行大同分行上班，上訴人於 102 年 5 月間即已搬至新房地居住，每天上班通行高速

公路，此可觀交通部台灣區國道高速公路局委遠通電收股份有限公司車輛通行明細可證；另參欣泰石油氣股份有限公司就新房地之氣費收據及抄表資料查詢，可認上訴人確實於 102 年 5 月間搬家至林口，故上訴人購買新房地確係供自住，至爲灼然等語，是否可採？攸關有無自住事實之認定，自應由原審法院查明審認，本院無法逕爲判斷，爰將原判決廢棄發回，由原審法院更爲適法之裁判。

【臺中高等行政法院 106 年 2 月 8 日 105 年度簡上字第 67 號判決】

〈主管機關以解釋性行政規則，擴大動物傳染病防治條例所規定之衡平補償範圍，核其內容係爲落實動物防疫效果，且屬給付行政之範疇，其與動物傳染病防治條例之立法目的並無牴觸，與法律保留原則無違，且縱係發布於補償案件事實發生之後，亦無法規不溯及既往原則之問題〉

〈動物傳染病防治條例事件〉

四、本院經核原判決駁回上訴人於原審之訴，尚無違誤，茲就上訴意旨再予論述如下：

(一)按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作爲而不作爲，認爲其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應爲行政處分或應爲特定內容之行政處分之訴訟。人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認爲其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應爲行政處分或應爲特定內容之行政處分之訴訟。」、「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。」行政訴訟法第 5 條、第 8 條第 1 項前段定有明文。故人民申請金錢給付，依相關實體法之規定，尚須由行政機關先作成核定或確定其請求權之處分者，於行政機關拒絕其申請時，申請人須先循序提起課予義務訴願及課予義務訴訟，請求判令行政機關作成核准金錢給付之處分，而不得直接提起給付訴訟。又當事人提起課予義務訴訟，除應請求行政機關作成行政處分外，通常亦一併附帶請求撤銷原拒絕之處分，以避免將來可能存在前後兩個互相矛盾處分的現象。在請求核給補償費之事件，其補償費應否核給？數額多少？均應先由主管機關核定。如果僅請求撤銷原處分、訴願決定，並直接請求給付一定金額之補償費，而非一併請求作成核給補償費之處分，則其所提之行政訴訟不能達到請求補償之目的，其訴訟類型之選擇即非正確，所訴欠缺權利保護必要，應予駁回。

(二)次按爲防治動物傳染病之發生、傳染及蔓延，動物傳染病防治條例第 40 條第 1 項第 4 款規定：「依本條例規定，由動物防疫人員……撲殺之動物……，該管直轄市、縣（市）主管機關應組織評價委員會，評定其價格，並依下列基準發給補償費：……四、罹患動物傳染病所撲殺之動物，依評價額五分之三以內補償之。但所罹患之動物傳染病屬新發現，或國內已持續 2 年以上未有發生，首例主動通報者，撲殺之動物依評價額以內補償之。」同條第 2 項規定：「前項評價委員會之組成人員及評價標準，由中央主管機關定之。」另農委會動植物防疫檢疫局依動物傳染病防治條例第 40 條規定，訂有

「104 年家禽流行性感冒撲殺補償申領作業補充注意事項」，作爲 104 年度發生禽流感疫情撲殺補償之通則。該注意事項第八點係援引歷次「高病原性禽流感撲殺補償協助評價審理小組會議」決議事項，爲補償費疑慮案件之通案性處理準則。依該注意事項之規定，有關 104 年度禽流感疫情之補償，尚需由主管行政機關認定及評價，據以作成准否補償及其補償金額之處分。準此，本件依上開實體法之規定，應由被上訴人作成處分始予補償，其適當的訴訟類型爲課予義務訴訟，而非逕行提起一般給付訴訟。經查，上訴人在原審起訴聲明爲：「1.撤銷原處分及訴願決定。2.被告應給付原告 258,156 元及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。」依其所示，第 1 項係撤銷訴訟、第 2 項係一般給付訴訟之聲明，上訴人並未請求被上訴人作成給付補償費之行政處分，可見上訴人並未選擇課予義務訴訟作爲訴訟類型，依據前揭說明其逕行提起撤銷訴訟及一般給付訴訟，並不能達其訴訟目的；且原審審理時曾就此加以闡明，上訴人卻仍堅持爲上開錯誤之聲明，其提起本件訴訟已欠缺權利保護之必要。又原處分就 104 年 1 月 30 日撲殺之 187 隻肉鵝核定補償 56,732 元部分，對上訴人有利，上訴人起訴聲明請求撤銷原處分及訴願決定全部，本件關於此部分上訴人在原審之訴亦顯無理由，爰先予敘明。

(三)再按**損失補償制度，係就國家適法執行公益活動，致人民受有財產上特別犧牲者，依法給予補償之制度；至於人民因其財產權之社會義務所爲之行爲，則非特別犧牲，不生國家損失補償之問題。如人民所有之動物罹患高病原性家禽流行性感冒，而未積極進行防治，極可能**

導致疫情蔓延，造成社會重大損害。此時該罹病之家禽已具危害公共安全之性質，而不受憲法財產權之保障，行政機關代表國家以公權力予以撲殺，人民並未因公益而遭受特別犧牲；基於人民財產權之社會義務，原無請求補償之權利。惟立法者基於社會政策及衡平之考量，於動物傳染病防治條例第 40 條第 1 項明定，罹患傳染病而由動物防疫人員「撲殺」動物者，應給予其所有人或管理人依法定基準計算之補償，此在學理上稱爲「衡平補償」。尤有進者，**依補償注意事項第八點決議事項（五）規定，移動管制當日「死亡」（非撲殺）之禽隻，經動物防疫機關指定化製或出具證明者，主管機關仍得予以補償。此種擴大衡平補償範圍之規定，雖爲動物傳染病防治條例規定所無，惟核其內容係爲因應該次新型禽流感家畜高死亡率疫情嚴重，爲落實動物防疫效果，貫徹動物傳染病防治條例第 40 條第 1 項之執行，基於衡平之考量，而由主管行政機關發布之細節性、技術性規定，因其屬給付行政之範疇，應採取較爲寬鬆之標準加以審查，核其與動物傳染病防治條例之立法目的並無牴觸，尚與法律保留原則無違。**其次，有關家禽流行性感冒之防治，事關重大社會公益，需掌握處理時機，有效貫徹防治措施，故應賦予主管機關更多之裁量空間，尊重其專業判斷。補償注意事項係行政院農業委員會動植物防疫檢疫局基於其法定職權，考量 104 年家禽流行性感冒疫情嚴重，而就動物傳染病防治條例第 40 條相關規定所爲之解釋性行政規則，作爲各直轄市及縣（市）主管機關行使職權之準據；核其內容縱或有致人民些許不便之情形發生，但均屬爲執行動物傳染病防治條例所必要，核未逾越該條例相關規範之意旨，亦未增加法律

所無之限制或負擔，核無違反法律保留原則。上訴意旨主張補償注意事項另訂不予補償之規定，違反法律保留原則云云，核非可採。

（四）又按新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂「禁止法律溯及既往原則」。惟行政機關基於法定職權，就行政法規所爲之釋示，係闡明法規之原意，性質上並非獨立之行政命令，應自法規生效之日起有其適用（司法院釋字第 287 號解釋參照），此乃因其爲解釋性行政規則，性質上係對已存在之法律，涵攝解釋，自無法規不溯及既往原則之適用。如前所述**補償注意事項係屬解釋性行政規則，故其縱然發布於本案發生之後，並無法規不溯及既往原則之問題。**又信賴保護原則在保障人民對法安定性之信賴，必須檢驗人民是否具備信賴之基礎、信賴之表現，並須檢討是否有信賴不值得保護之情事存在。上訴意旨並未陳明符合上開要件之具體事實，空言指摘原判決違反信賴保護原則顯不足採。又行政處分須具有行政程序法第 111 條規定之重大明顯之瑕疵，始符合無效之要件。本件原處分適用補償注意事項，並無違背法規不溯及既往原則、信賴保護原則，亦未發現存在重大明顯瑕疵；上訴意旨以上訴人不應援引補償注意事項作出對其不利之原處分，基於法規不溯及既往原則，原判決違反信賴保護原則，顯屬無效云云，基於上開說明均無理由。

（五）另爲有效防治動物傳染病，對罹病致死動物屍體之處理，依動物傳染病防治條例第 23 條規定，應依動物防疫人員之指示，迅速施行燒燬、掩埋、化製或其他必要之處置，以杜絕疫情之擴散。其中關於化製程序，動物傳染病防治條例第 16 條第 3 項授權訂定之化製場及化

製原料運輸車消毒及管理辦法，係主管機關就加工化製動物屍體之化製原料委託化製場及化製應遵行事項所發布之法規命令。該辦法第 9 條規定：「化製場代處理之化製原料來源，應以訂有委託化製契約書之業者或主管機關指定化製者爲限；未訂定契約書之化製原料，化製場應予拒收。」如前所述，補償注意事項第八點決議事項（五）已擴大動物傳染病防治條例第 40 條第 1 項之補償範圍，規定移動管制當日「死亡」（非撲殺）之禽隻，經動物防疫機關指定化製或出具證明者，仍得予補償。惟其是否該當核給補償之要件，仍應符合相關法令之規定。除前開規定外，補償注意事項第八點決議事項（三十八）規定：「養禽場與化製場所簽定之化製合約應以書面爲基準，應釐清合約書生效日期係於禽流感案例發生之前，所出具之化製單據方可採計，並應查核化製車 GPS 軌跡資料及停留時間，釐清確有至該場清運屍體，並不得以推估方式計算禽隻數量。」核其內容尚屬合理，亦未逾越動物傳染病防治條例之規範意旨，自得作爲核發補償費之依據。本件上訴人迄 104 年 2 月 2 日始行訂定化製原料委託化製處理合約書，其主張 104 年 1 月 29 日委託清除化製系爭鵝隻，違反化製場及化製原料運輸車消毒及管理辦法第 9 條之規定，另上訴人所提出之 104 年 1 月 29 日化製單亦未經化製原料運輸車駕駛人簽章，爲原判決合法確定之事實。該化製單之取得既有可議，又欠缺相關人員簽章，已與規定不符，而且事過境遷，已無從實際查驗核對，亦無法事後調查驗證上訴人所爲是否符合動物防疫機關指定化製處理程序，是以原判決認該化製單不能爲其有利之認定而維持原處分，核與經驗法則無違，亦無違法可言。

【高雄高等行政法院 106 年 6 月 29 日 105 年度訴字第 590 號判決】

〈直轄市政府逕以訂定行政規則方式，就地震救助金之發放等災後復原重建事項加以規範，因未涉及剝奪人民生命或限制人民身體自由等重大事項，縱無法律或其授權之法規命令爲依據，或未以訂立自治條例方式爲之，亦難認爲與層級化法律保留原則有違〉

〈災害救助事件〉

四、本件如事實概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有土地登記第一類謄本（訴願卷第 44 頁）、建物登記第一類謄本（訴願卷第 45-46 頁）、門牌證明書（訴願卷第 50-51 頁）、重建會議紀錄（訴願卷第 20、23-25 頁、本院卷第 173-175 頁）、系爭危險建物補助計畫（第 87-88、243-245 頁）原處分（本院卷第 89-91、235-238 頁）、訴願決定書（本院卷第 59-62 頁）爲證，均可信實。兩造之爭點：被告以原處分發給原告補助款 400 萬元，是否適法？有無違反法律保留原則、比例原則、平等原則、行政行爲明確性原則、權力濫用禁止原則、國家恣意禁止原則、不當聯結禁止原則？原告請求被告應作成再補償 477 萬 1,143 元之行政處分，有無理由？本院判斷如下：

(一)按「下列各款爲直轄市自治事項：……十一、關於公共安全事項如下：……(二)直轄市災害防救之規劃及執行。……。」地方制度法第 18 條第 11 款第 2 目定有明文。又依災害防救法第 2 條第 1 款第 1 目、第 2 款規定：「本法專用名詞，定義如下：一、災害：指下列災難所造成之禍害：(一）風災、水災、震災（含土壤液化）、旱災、寒害、土石流災害等天然災害。……二、災害防

救：指災害之預防、災害發生時之應變及災後之復原重建等措施。」第 4 條規定：「本法主管機關：在中央爲內政部；在直轄市爲直轄市政府；……。直轄市……政府……應依地方制度法第 18 條第 11 款第 2 目……及本法規定，分別辦理直轄市……之災害防救自治事項。」第 36 條第 1 項規定：「爲實施災後復原重建，各級政府應依權責實施下列事項，並鼓勵民間團體及企業協助辦理：……二、災後復原重建綱領與計畫之訂定及實施。……四、捐贈物資、款項之分配與管理及救助金之發放。……十七、其他有關災後復原重建事項。」第 37 條規定：「爲執行災後復原重建，各級政府得由各機關調派人員組成任務編組之重建推動委員會；其組織規程由各級政府定之。重建推動委員會於災後復原重建全部完成後，始解散之。」綜合上述法律規定可知，**直轄市災害防救之規劃及執行均屬直轄市之自治事項，；而所謂災害防救，包含災後之復原重建措施，因此，有關災後復原重建綱領與計畫之訂定及實施，捐贈物資、款項之分配與管理，以及救助金之發放等災後復原重建事項，核屬直轄市之自治事項**，應無疑義。

(二)又按「何種事項應以法律直接規範或委由命令予以規定，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，以制定法律之方式爲之；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爲補充規定時，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爲必要之規範，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爲依據之必要，乃屬當然。」司法院釋字第 443 號解釋理由可資參照；依上揭釋字第 443 號解釋理由之層級化法律保留原則體系，就關於給付行政措施，應屬低密度法律保留，因此，給付行政措施應對何一群體、何種事項爲給付，給付之種類、項目、內容、數量爲何，應由行政機關基於其行政之積極性、公益性，酌量當時之社會經濟狀況，財政收支情形，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爲依據之必要外，自應有行政機關整體性考量之自由形成空間，縱無法律或其授權之法規命令爲依據，亦難認爲違法。

(三)經查：

1. 本件 0206 震災發生後，被告設有獨立之捐款專户，接受各界捐款，爲管理及運用震災捐款，並於 105 年 3 月 7 日訂定「臺南市政府〇二〇六地震災害捐款專户設置管理及監督作業要點」，該要點就專户會計事務之處理係採獨立計算之方式，以捐款專户收受之 0206 震災捐款，作爲辦理受災者之生活扶助、醫療救助及其子女教育、生活及身心重建、災後建築重建、災民法律扶助等事宜之經費；並設立捐款專户監督委員會（置委員 14 人至 15 人，其中一人爲召集人，由市長指定之；一人爲副召集人，由社會局局長兼任，其他委員由被告所屬各機關代表 4 至 5 人，律師、會計師及其他建築、土木、結構技師共 3 人，社會公正人士代表 2 人，災區民眾代表 3 人任之），以監督專户之管理及運用，對外行文，以

被告名義行之，其決議事項，送請相關機關辦理，且專户之收支均應提會審議，並將收支情形及積存數額上網公開徵信等情，有原告所提之捐款專户監督委員會第 6 次委員會議紀錄（本院卷第 93-105 頁）及原告從網路下載的 0206 震災捐款專户收支情形表（本院卷第 157-171 頁）可稽，並爲兩造所不爭執，而依上開捐款專户監督委員會議紀錄及收支情形表所揭示，除少數已指定用途之捐款外，被告係將捐款用以執行：(1)地震災害慰問金發放計畫，(2) 0206 震災受災户租金補貼計畫，(3)臺南市政府 0206 地震災害汽(機)車毀損補助金實施計畫，(4)臺南 0206 地震災害被害人法律扶助計畫，(5)臺南市 0206 震災後危險建築物補助作業實施計畫，(6)臺南市 0206 地震受傷者醫療照顧補助實施計畫，(7)臺南市政府辦理 0206 地震罹難者既有購屋貸款補助計畫，(8)永康維冠大樓部分災民之土地增值稅補助計畫，(9)房屋稅及使用牌照稅補助計畫，(10)永康區維冠大樓、歸仁區幸福大樓、東區大智市場建築物發放補助款作業，(11)臺南市 0206 地震造成本市永康區維冠大樓倒塌，損壞大樓週邊店家及建物財損之補助作業，(12)臺南市東區大智生產市場與歸仁區幸福大樓受災户財務損失補助作業，(13)臺南市 0206 震災後土壤液化受損建築物之損壞評估後續補助作業，(14)維冠大樓實際居住之所有權人或承租人等受災户財務損失補助作業，(15)臺南市 0206 地震安家扶助方案，(16) 0206 臺南市大内區地震災户救助及房舍修繕重建，(17)臺南市 0206 震後危險建築物紅黃單(損壞評估)作業勞務費，(18) 0206 地震東區大智市場及歸仁區

幸福大樓地震倒塌原因鑑定報告經費，(19)臺南市 0206 震後液化地區建築物損壞評估作業勞務費，(20) 0206 受災低收入户房屋修繕材料費，(21) 0206 地震歸仁敦源聖廟災害復建工程委託規劃設計，(22) 0206 地震中西區文和街集合住宅重建工程費，(23)臺南市永康區維冠金龍都市更新重建工作補助費，(24)臺南市東區大智市場都市更新重建工作補助費，(25) 0206 震災符合中央勞保、農保、國民年金保險與健保之保險費用補助者，以善款補助 106 年 2 月至 7 月勞保、農保、國民年金保險與健保之自付保險費用，(26)端午節慰問、中秋節慰問、春節慰問、身障慰問金及因 0206 地震受有未達輕傷程度之骨折或創傷性蜘蛛網膜下腔出血傷勢慰問金、維冠住户賀歲紅包、0206 震災受災户建物滅失所有權人辦理重建或重購之入厝禮金，(27)臺南市 0206 地震因永康區維冠大樓、新化區京城大樓震災拆除致影響生活慰助金及營業損失補助、民有生產市場及山上購物中心攤商財務營業損失等災後重建等事務，核與原告自陳其因 0206 震災而另有收受：(1)財物損失補助 30 萬元，(2)受災户慰問金 10 萬元，(3)端午節慰問金 1 萬元，(4)中秋節慰問金 1 萬 2,000 元，(5)春節慰問金 1 萬 2,000 元，共計 43 萬 4,000 元等情相符，足見被告係以就不同事項分別訂定執行計畫之方式，進行各項重建事務之行政作業，多方面辦理受災者之生活扶助、醫療救助及其子女教育、生活及身心重建、災後建築重建、災民法律扶助等災後復原重建事宜，綜觀**被告上述所爲各項行政措施，並未涉及剝奪人民生命或限制人民身體自由，亦不涉及人民其他自**

由權利之限制，或有關人民基本權利之保障等重大事項，而依上揭司法院釋字第 443 號解釋理由之層級化法律保留原則體系，就關於給付行政措施，應屬低密度法律保留，是以本件被告之各項給付行政措施應對何一群體、何種事項爲給付，給付之種類、項目、內容、數量爲何，應由被告基於其行政之積極性、公益性，酌量實際需求、捐款狀況及收支情形等整體性考量資源應如何有效分配與運用之判斷，而有自由形成空間，縱無法律或其授權之法規命令爲依據，亦難認爲違法。因此，原告主張被告未比附援引類似之九二一震災重建暫行條例，訂立自治條例以實施災後重建，即違反法律保留原則云云，並非可取。

2. 原告雖主張依臺南市興辦公共工程土地改良物補償自治條例第 8 條規定，對於拆遷獎勵金之發給，仍以每一門牌號爲發放標準，並不因爲同屬一人而有兩個以上門牌號，就限縮僅能領取一份獎勵金，是以被告應就原告兩間門牌號房屋之損失作成再補償 477 萬 1,143 元之行政處分，其依重建會議決議設定補助款金額上限 400 萬元，乃違反比例原則、平等原則及行政行爲明確性、權力濫用禁止、國家恣意禁止、不當聯結禁止原則等語。然原處分發給補助款之目的，係爲給與因 0206 震災而一時失去住屋庇護之災民緊急安頓之費用，性質上並非因爲臺南市爲興辦公共工程而發給之土地改良物補償費、遷移費、救濟金或獎勵金，本無臺南市興辦公共工程土地改良物補償自治條例適用之餘地，此觀諸前述被告於 105 年 3 月 15 日召開之「0206 震災復原重建小組」第 4 次會議決議明載：「基於善款來自善心與愛心，其用途應以需要爲前提，目的應在協助住户重建生活之必要需求，而非財產損失的補助」等語甚明，因此，被告對於維冠大樓之區分所有權人不以其建物所有權之數量作爲補助款發放之計算標準，並設有補助款金額 400 萬元上限，核屬被告基於其行政之積極性、公益性，審酌受災户所需生存照護之迫切程度、各項重建事務之實際需求、捐款狀況及收支情形等整體性考量資源應如何有效分配與運用之判斷，當然有自由形成決定之空間，而且該決定與上開震災急難慰助整體目的之達成，亦具有合理的關連性，尤非出於恣意。原告主張被告未依其建物所有權之數量核發補助款，係違反比例原則、平等原則及行政行爲明確性、權力濫用禁止、國家恣意禁止、不當聯結禁止原則云云，並不足採。

(四)綜上所述，被告以原處分發給原告補助款 400 萬元，於法無違，訴願決定予以維持，亦無不合。原告起訴請求撤銷訴願決定及原處分，並命被告應作成再補償 477 萬 1,143 元之行政處分，爲無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均核於本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

第 160 條－行政規則之下達與登載公報

第 161 條－行政規則之拘束力

有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。

【相關文獻】

謝碩駿，〈行政規則之規範效力〉，《月旦法學教室》，第 178 期，2017 年 8 月，頁 10-12。

【最高行政法院 106 年 11 月 9 日 106 年度判字第 624 號判決】

〈違規醫療廣告處理原則，係衛生福利部本於中央衛生主管機關之職權所爲之行政規則，不得違反相關法律之解釋及最高行政法院對於違規行爲數所爲之決議，否則法院即得逕行排斥而拒絕適用〉

〈醫療法事件〉

六、本院按：

(一)「本法所稱醫療廣告，係指利用傳播媒體或其他方法，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療爲目的之行爲。」「非醫療機構，不得爲醫療廣告。」「違反第 84 條規定爲醫療廣告者，處新臺幣 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰。」分別爲醫療法第 9 條、第 84 條及第 104 條定有明文。次按衛生署 74 年 3 月 8 日衛署醫字第 521079 號函：「一、醫師以外人員刊播之廣告，有左列情事、文詞或其同等意義之一者屬之：……(六)換膚、換皮、拉牙、更皮術、肉芽、紅疤、黑痣、贅肉、暗瘡、過敏等。(七)以醫學技術減肥、瘦身、健胸、隆乳、隆鼻、豐乳、豐挺、豐滿、豐頰、豐額、豐臂者。……。」又衛生署 97 年 10 月 9 日衛署醫字第 0970215445 號函修訂之違規醫療廣告處理原則第 3 點規定：「違規廣告處罰額度：……(四)第四次：處以新臺幣 25 萬元罰鍰，如有醫療法第 103 條第 2 項各款情形之一者，並予停業或廢止開業執照處分；其情節重大者，應並予廢止開業執照。……(八)非醫療機構刊登醫療廣告者，其處罰額度

比照上開原則辦理。」又「藥事法第 65 條：『非藥商不得爲藥物廣告。』違反此規定者，應依同法第 91 條規定裁罰。因此，藥事法第 65 條係課非藥商不得爲藥物廣告之行政法上不作爲義務。又同法第 24 條規定：『本法所稱藥物廣告，係指利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售爲目的之行爲。』而『廣告』乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法爲宣傳，以達招徠銷售爲目的之行爲，均屬之。非藥商多次重複地利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售爲目的之行爲，如係出於違反藥事法第 65 條之不作爲義務之單一意思，則爲違反同一行政法上義務之接續犯。該多次違規行爲在法律上應評價爲一行爲，於主管機關裁處後，始切斷違規行爲之單一性。……。」業經本院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案。

(二)原判決以：系爭廣告載有「凡爾賽正宗音波拉皮」、「艾瑞爾正宗音波拉皮」等文字，涉及醫療業務範圍，被上訴人將之刊播於電視台宣傳醫療業務，以達招徠他人醫療，確有違反醫療法第 84 條規定情事，堪予認定。本院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議雖非針對醫療法第 84 條規定作成，然觀諸醫療法第 84 條規定，係課予非屬醫療機構者不得從事醫療廣告之不作爲義務，核與藥事法第 65 條課予非藥商不得從事藥物廣告之行政法上義務之類型相同，皆屬違反行政法上「不得廣告」之不作爲義務之接續犯，本於相同之法理，上開決議就違規刊播廣告之行爲數認定之見解，自得作爲本件法律適用之參考。是以，倘非醫療機構之行爲人出於違反醫療法第 84 條之不作爲義務之違規行爲，於時空密接下持續反覆出現，該違規事實於主管機關裁處

前，應評價爲法律上一行爲。查被上訴人於 104 年 3 月 31 日在東森購物台刊登有「艾瑞爾正宗音波拉皮開運專案」之違法醫療廣告行爲，業經上訴人於 104 年 6 月 3 日以高市衛醫字第 10434181700 號函裁罰在案，而被上訴人於 104 年 8 月 8 日在東森購物台刊登有「凡爾賽正宗音波拉皮驚喜專案」之違法醫療廣告行爲，亦經上訴人於104年9月30日以高市衛醫字第10437639000號函裁罰在案（見原處分卷第 51 頁）；上訴人就被上訴人刊播系爭廣告之行爲（104 年 4 月 2 日至同年 8 月 21 日），復以 105 年 3 月 2 日高市衛醫字第 10531251600 號至第 00000000000 號函裁罰 15 次，並按次各裁處被上訴人 25 萬元罰鍰，核屬對被上訴人單一違章行爲之重複評價，即有違反一行爲不二罰原則之違誤，均應予以撤銷等語，經核並無違誤。

（三）按**違規醫療廣告處理原則，係衛生福利部本於中央衛生主管機關之職權，爲利各縣市衛生主管機關執行醫療法，及爲使裁罰有統一之標準及依據，就醫療法有關違規醫療廣告之違規次數、處罰額度、處罰對象等事項，所爲細節性及技術性規定，固屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款規定之行政規則。惟行政規則仍不得違反相關法律之解釋及本院對於違規行爲數所爲之決議，否則法院即得逕行排斥而拒絕適用**。本件衛生福利部所頒布之違規醫療廣告處理原則對於行爲數之認定，原則上以每日每報（媒體）爲一行爲，惟若同日刊登於不同媒體且內容不同者，則以刊登行爲之行爲數爲認定標準，有違本院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之意旨，原判決拒絕予以適用，核無違誤。上訴意旨主張違規醫療廣告處理原則，核屬行政程序法第 159 條第 2

項第 2 款所定之裁量基準規定，既經衛生福利部依法發布，即生拘束訂定機關、下級機關及屬官之效力，故上訴人於上開行政規則未經廢止不予適用前予以援引，並爲本件對被上訴人之處分，自無任何瑕疵可言云云，揆之以上說明，自無足採。

（四）本院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議認藥物（醫療）廣告乃集合性概念，如刊登行爲時間密集、行爲緊接，在法律上應評價爲一行爲，乃係基於行爲人之犯意、行爲之本質、行爲之危害、法律上之評價等而爲考量，並非僅著眼於刊登行爲所造成之危害，況刊登行爲所產生之危害於主管機關裁罰時，即得考量其危害情節之輕重，而決定裁處罰鍰額度之高低，尚無因評價爲一行爲而有裁量違法或違反比例原則之虞。至於上訴意旨所引103年度高等行政法院法律座談會提案6研討結果，因與本院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議不符，尚無援用之餘地。上訴意旨主張廣告之本質在於以不同方式致使不特定多數人得以收受該廣告所傳達之訊息，每一次廣告均向不同的顧客群訴求，則一次廣告或一次宣傳即有其單一的危害性產生，自有獨立處罰之必要與價值，故廣告內容縱使相同，惟刊登於不同的媒體，或不同時間刊登，或基於不同時間的委託而予以刊登，均應認在不同的媒體刊登，爲不同的違規行爲，應分別予以獨立處罰云云，揆之以上說明，核屬無據。

（五）本件上訴人處罰被上訴人之內容係被上訴人之刊登廣告行爲，至於被上訴人依該廣告究如何爲醫療行爲，諸如被上訴人各專案是否均使用同一儀器進行醫療？有無配搭其他之療程或使用其他之保養品？有無贈品其

內容爲何？等則非上訴人處罰之內容，自非上訴人所應審酌之事項，亦與本件認定是否爲一行爲無關，是上訴人未審酌被上訴人究爲何醫療行爲，並無違誤。上訴意旨主張被上訴人之醫療行爲攸關被上訴人之廣告行爲是否爲一行爲之認定，原判決未詳予查明審認，有不備理由之違法云云，自屬對於本件處罰內容之誤解，亦無足採。

(六)綜上所述，原判決業已說明其認定事實之依據及得心證之理由，經核並無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 10 月 27 日 106 年度判字第 585 號判決】

〈行政法律關係之相對人因公權力行爲而負有公法上之作爲或不作爲義務者，均須以有期待可能性爲前提。故國營事業經由經濟部指派或任用之代表人，既應受人事行政總處及經濟部之指揮監督，自難合理期待其捨上開機關所爲函釋而不由，反去遵守應正確適用之勞動基準法有關法令規定〉

〈勞動基準法事件〉

六、本院經核原判決之結論，尚無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

(一)按國家爲改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策，憲法第 153 條第 1 項定有明文。行爲時(下同)勞動基準法第 1 條明定：「(第 1 項)爲規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。(第 2 項) 雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」

可知，**勞動基準法係國家爲保障從屬於雇主，在社會經濟地位上顯較雇主弱勢，而無實質上平等地位得以進行締約磋商，以伸張其私法權益之勞工，以公權力介入私法勞動契約規制，俾落實憲法保護勞工之基本國策所制定具有基本法性質之強行規範，其所定勞動條件爲最低標準，故於勞動基準法公布施行後，各事業單位固得依其事業性質及勞動態樣與勞工另行訂定勞動條件，惟所約定之勞動條件仍不得低於勞動基準法所定之最低標準**。至國營事業爲國家爲發展國家資本，促進經濟建設，便利人民生活之目的（國營事業管理法第 2 條參照)，而由國家透過國營事業管理法第 3 條所定之資本參與或控制關係，所組成之私法事業型態之組織。此等**國營事業在配合國家促進經濟建設、便利人民生活之對外間接行政目的上，以及對內之財務與人事監督關係上，固然應受國營事業管理法之調控規範，以免國營事業因私法組織型態，逸脫公行政管控，形成國家資本之浪費。惟國營事業此等國家間接給付行政之特殊組織體，在對內與所屬勞工之勞雇關係上，勞工之從屬性及相較於雇主社會經濟與締約地位之懸殊弱勢差異，與一般民營事業並無二致**，以管控國營事業避免國家資本浪費爲主之國營事業管理法中，亦無特別之法令規定，有效提升所屬員工勞動地位，致堪與雇主地位實質相當。則縱國營事業管理法爲促進國家資本有效利用之管理規範，而涉及對所屬員工之人事勞動條件安排，此等單純追求經濟合理性之法規，與一般民營事業體出於內部經濟性考量之規劃安排，亦無本質上之差異，相對於勞動基準法保障勞工權益之立法目的而言，並無較一般民營事業更優越、更值得受保護之法益，凌駕於勞動基準

法保護法益之上。故應認**國營事業管理相關法令，在勞雇關係勞動條件之標準上，並非勞動基準法之特別法，縱有不同於勞動基準法之規定，參酌前開勞動基準法第 1 條之規範意旨，應不得低於勞動基準法所定之最低標準**。基此，行爲時（下同）國營事業管理法第 14 條及第 33 條固分別規定：「國營事業應撙節開支，其人員待遇及福利，應由行政院規定標準，不得爲標準以外之開支。」及「國營事業人員之進用、考核、退休、撫卹、資遣及其他人事管理事項，除法律另有規定外，由國營事業主管機關擬訂辦法，報請行政院核定。」經核均僅著眼於促進國營事業資本使用經濟合理性之管制規定，揆諸前揭規定及說明，並非勞動基準法之特別規定，況國營事業管理法第 33 條既謂「除法律別有規定外」，顯見立法者亦未就國營事業人員之進用、考核、退休、撫卹、資遣及其他人事管理事項，授予該法特別法之地位，故仍應以勞動基準法所定之勞動條件，爲國營事業所屬勞工之最低標準。則行政院所規定關於國營事業所屬人員之待遇及福利、經濟部所定之辦法、作業手冊及內部規則等，自不得低於勞動基準法所定之勞動條件，倘與勞動基準法有所牴觸時，仍應依勞動基準法規定爲之。被上訴人主張其爲經濟部獨資經營之事業，人員待遇及福利等均應優先適用國營事業管理法及相關行政法令規定，國營事業管理法第 14 條既規定經濟部所屬事業有關薪資或福利事項，均應報行政院核准始生效力，是經濟部所屬事業於計算退休金時，應依行政院或經濟部相關規定辦理，而不受勞動基準法規範云云，即非可採。

(二)次按勞動基準法第 2 條第 4 款規定：「本法用辭定義如

左：……四、平均工資：謂計算事由發生之當日前 6 個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。……」第 55 條規定：「（第 1 項）勞工退休金之給與標準如下：一、按其工作年資，每滿 1 年給與兩個基數。但超過 15 年之工作年資，每滿 1 年給與 1 個基數，最高總數以 45 個基數爲限。未滿半年者以半年計；滿半年者以 1 年計。……（第 2 項）前項第 1 款退休金基數之標準，係指核准退休時 1 個月平均工資。……」第 57 條前段規定：「勞工工作年資以服務同一事業者爲限。……」第 84 條之 2 規定：「勞工工作年資自受僱之日起算，……適用本法後之工作年資，其資遣費及退休金給與標準，依第 17 條及第 55 條規定計算。」第 78 條第 1 項規定：「未依第 17 條、第 55 條規定之標準或期限給付者，處新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰，並限期令其給付，屆期未給付者，應按次處罰。」第 80 條之 1 規定：「違反本法經主管機關處以罰鍰者，主管機關應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」且同法施行細則第 5 條亦規定：「勞工工作年資以服務同一事業單位爲限，並自受僱當日起算。」可知，勞工工作年資以服務同一事業者爲限，並自受僱當日起算，惟因勞工離職後再受僱於他事業單位，已非原勞動契約之履行，年資應重新計算，於再符合勞動基準法退休要件時辦理退休，其適用該法退休金制度之工作年資，應依該法第 55 條規定給與退休金。從而，勞工於不同事業單位符合退休要件，其退休金給與標準最高總數 45 個基數上限，應分別計算之，且不因勞工再任於公營事業或民營事業而有區別（勞動部 104 年 12 月 24 日函釋

意旨亦同)。而經濟部依據前揭依國營事業管理法第 33 條規定訂定之經濟部所屬事業人員退休撫卹及資遣辦法第 28 條規定:「退休、資遣人員再任各機構人員或公職時，無庸繳回已領之退休金、資遣費，其退休、資遣前之工作年資，於重行退休、資遣或計算撫卹金時不予計算。」亦與前揭勞動基準法之規範意旨無違。至經濟部 104 年 8 月 18 日函釋雖略以:「主旨：貴公司所詢曾任公營事業機構純勞工身分者於公司民營化時領退職給予，再任貴公司純勞工身分人員，於重行退休、資遣，其舊制年資及基數採計上限疑義一案，請查照。說明：一、依據行政院人事行政總處 104 年 8 月 13 日總處給字第 1040043366 號函（如附件）辦理，並復貴公司 104 年 6 月 22 日油人發字第 1040228740 號書函。二、爲維持公營事業機構人員權益之平衡，行政院前於 93 年 8 月 17 日以院授人給字第 0930063751 號函規定：『……公營事業機構公務員兼具勞工身分人員已依相關退休(職、伍)、資遣法令支領退休(職、伍)金或資遣費，並於各公營事業機構重行辦理退休、撫卹或資遣時，其退休金、撫卹金或資遣費基數或百分比本應連同以前退休(職、伍)基數或百分比或資遣給與合併計算，以不超過其適用之退休、撫卹或資遣法令規定之退休金、撫卹金或資遣費給與最高標準爲限，其以前退休(職、伍)或資遣給與已達最高限額者，不再增給；……。』……四、茲以前開行政院 93 年 8 月 17 日函與原人事局 95 年 8 月 2 日書函之意旨，均係爲維持公營事業機構各類人員退離給與權益之衡平，爰對於已依相關法令支領退離給與者再任公營事業機構人員，不論再任公務員兼具勞工身分人員或純勞工以及其原所適用之退休制度爲何，其

重行退休時所適用退休法令規定(如適用或參照勞動基準法)，已訂有退休給與最高標準上限者，其重行退休之退休給與仍應併計曾支領之退休或資遣給與，受最高給與標準上限之限制。」惟依前揭勞動基準法第 1 條規定，關於勞工權益、勞動條件等事項，應優先適用勞動基準法，僅於勞動基準法未規定時，始得適用其他相關法規，且雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於該法所定之最低標準。而勞動基準法就勞工退休金之給與標準及勞工工作年資之計算，既均已明定，亦即勞工於不同事業單位符合退休要件，其退休金給與標準最高總數 45 個基數上限，應分別計算之，且不因勞工再任於公營事業或民營事業而有區別，已如前述，則前揭行政院人事行政總處 104 年 8 月 13 日函釋與經濟部 104 年 8 月 18 日函釋，均係增加勞動基準法所無之限制，且低於該法所定之最低標準，自應優先適用前揭勞動基準法之規定。此觀諸行政院人事行政總處嗣於 105 年 5 月 17 日邀集相關機關召開「研商再任公營事業機構純勞工於重行離退之年資給與上限事宜」會議，並簽陳行政院以 105 年 7 月 21 日院授人給字第 1050048258 號通函各國營事業主管機關（含經濟部）略以，公營事業機構純勞工離退後再任公營事業機構純勞工者，依勞動基準法等相關規定辦理，行政院人事行政總處繼以 105 年 8 月 4 日總處給字第 10500497671 號函，將其 104 年 8 月 13 日函釋與行政院前開通函不符部分予以停止適用(則經濟部 104 年 8 月 18 日函釋亦失所據）等情益明。是原判決以國營事業之資遣人員離職後再受僱於國營事業，無庸繳回已領之資遣費，且其年資應重新計算，資遣前之工作年資，於辦理退休時，應不予計算等情，容

有違誤，惟其結論尚無二致（詳後述），應予維持。

(三)本件楊員前於 65 年 1 月 3 日任職於臺鋁公司，因臺鋁公司奉命於 76 年 6 月 30 日與楊員終止勞動契約而發給 23 個基數之資遣費，嗣楊員自 77 年 9 月 16 日起受僱於被上訴人，其退休生效日期爲 104 年 11 月 30 日，工作年資計 27 年 2 月 14 日，而楊員 1 個月平均工資依勞動基準法第 2 條第 4 款規定計算其退休前 6 個月工資結果爲 8 萬 6,267 元，被上訴人乃以楊員前已支領臺鋁公司資遣費 23 個基數，於其重行退休之退休金基數應併計該 23 個基數，且受勞動基準法第 55 條規定最高 45 個基數之限制，故被上訴人僅給付楊員退休金計 22 個基數即 189 萬 7,874 元等情，爲原審依法確定之事實。則上訴人以楊員自 77 年 9 月 16 日起受僱於被上訴人，其退休生效日期爲 104 年 11 月 30 日，工作年資計 27 年 2 月 14 日（即 42.5 個基數），核准退休時 1 個月平均工資爲 8 萬 6,267 元，被上訴人應給付楊員 366 萬 6,348 元退休金，惟被上訴人將楊員前於 65 年 1 月 3 日至 76 年 6 月 30 日任職臺鋁公司已領 23 個基數之資遣費合併計算，僅給付楊員 22 個基數之退休金 189 萬 7,874 元，尚不足 176 萬 8,474 元，乃認被上訴人違反勞動基準法第 55 條規定，於法尚無不合。原審以：被上訴人以 22 個基數計算而給付楊員退休金 189 萬 7,874 元之行爲，係依具有內部法拘束力之主管機關經濟部 104 年 8 月 18 日函釋而作成，屬依法令之行爲，具有阻卻違法之正當事由存在，依行政罰法第 11 條第 1 項之規定，應不予處罰等情，固非無見。惟按行政罰法第 11 條第 1 項規定：「依法令之行爲，不予處罰。」固將違反行政法上義務之依據法令行爲，明定爲阻卻違

法事由，惟阻卻違法事由之適用，本屬法令適用之例外，應從嚴解釋，以防行政罰之規制原則遭行爲人透過「誤用法令」阻卻違法而輕易架空。是以，該規定所稱之「法令」，係指行爲人「應正確且合比例的適用」之法律、法規命令、行政規則等一般性、抽象性等具有法拘束力之規範而言，如行爲人所依據之法令與上位階法規範牴觸而無效（憲法第 172 條參照），抑或與其所應正確適用之法規範相牴觸而無適用之餘地，然行爲人仍執意依據該錯誤之法令爲之，或其適用該法令時不符合比例原則，致違反行政法上之義務，自不該當行政罰法第 11 條第 1 項所定之阻卻違法事由。勞動基準法業已明定勞工退休金之給與標準及勞工工作年資之計算，行政院人事行政總處 104 年 8 月 13 日函釋與經濟部 104 年 8 月 18 日函釋，屬下位階法規範，且其規範內容低於勞動基準法所定之最低標準，自應優先適用勞動基準法之相關規定，被上訴人明知或可得而知上開客觀法規範所形成之法秩序，如對於前揭法規範之解釋適用有未盡明瞭之處，亦應向有權解釋勞動基準法之主管機關諮詢，乃竟援用非有權解釋機關之上開函釋，即逕予排除其所應正確適用之勞動基準法相關規定，致違反同法第 55 條所定之義務，自難謂係屬行政罰法第 11 條第 1 項所稱「依法令之行爲」。故原判決認被上訴人違反勞動基準法第 55 條規定係因依法令之行爲，有阻卻違法之正當事由存在，依行政罰法第 11 條第 1 項規定應不予處罰等語，亦容有未洽，惟其結論尚無二致（詳後述），仍應予維持。

(四)又按人民違反法律上之義務而應受行政罰之行爲，法律無特別規定時，雖不以出於故意爲必要，仍須以過失爲

其責任條件，司法院釋字第 275 號解釋著有明文。又「違反行政法上義務之行爲非出於故意或過失者，不予處罰。」亦爲行政罰法第 7 條第 1 項所明定。此乃係因現代國家基於「有責任始有處罰」之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行爲人主觀上有可非難性及可歸責性爲前提，如行爲人主觀上並非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性，不予處罰。惟除對違法構成要件事實認識與意欲之故意、過失之主觀責任態樣外，適用行爲罰規定處罰違反行政法上義務之人民時，除法律有特別規定外，應按行政罰法及其相關法理所建構之構成要件該當性、違法性（含有無阻卻違法事由）、有責性或可非難性（含有無阻卻責任事由）三個階段分別檢驗，確認已具備無誤後，方得處罰。如同刑法之適用，於行政罰領域內，行爲人如欠缺期待可能性，亦可構成「阻卻責任事由」。亦即雖認定行爲人有故意或過失，亦具備責任能力，惟仍容許有「阻卻責任事由」之存在，無期待可能性即屬之，縱行政罰法或其他法律未明文，亦當容許此種「超法定之阻卻責任事由」之存在（司法院釋字第 685 號解釋林錫堯大法官提出、許宗力大法官加入之協同意見書參照）。又**凡行政法律關係之相對人因行政法規、行政處分或行政契約等公權力行爲而負有公法上之作爲或不作爲義務者，均須以有期待可能性爲前提。是公權力行爲課予人民義務者，依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上無法期待人民遵守時，上開行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則不啻強令人民於無法期待其遵守義務之情況下，爲其不得已違背義務之行爲，背負行政上之處罰或不利益，此即所謂行政法上之「期待可能性」**

（Zumutbarkeit）原則，乃是人民對公眾事務負擔義務之界限（參閱吳庚，行政法之理論與實用，11 版，頁 64-65，三民，2010 年 9 月；陳清秀，行政法的法源，收於：翁岳生主編《行政法》，頁 136-137，2000 年；葉慶元，期待可能性於行政法上之適用，收於：城仲模主編《行政法之一般法律原則》，頁 314-342，1997 年）。**本件被上訴人爲國營事業，經濟部則爲其目的事業主管機關，具有任免被上訴人之重要人員、訂定被上訴人之管理制度、檢查及考核被上訴人之業務等職權**（國營事業管理法第 8 條第 1 項第 3 款至第 5 款規定參照），**且經由經濟部指派或任用之被上訴人代表人，與經濟部間之關係，爲公法關係**（司法院釋字第 305 號解釋參照），**應受代表行政院之行政院人事行政總處及經濟部的指揮監督，則其等所爲之前開 104 年 8 月 13 日函釋及 104 年 8 月 18 日函釋，被上訴人之代表人如不遵守，除可能遭經濟部依「經濟部所屬事業機構人員考核辦法」第 14 條、第 5 條等規定予以懲處，或依公務員懲戒法移送懲戒，甚至可能以觸犯貪污治罪條例之圖利他人罪嫌移送檢方偵辦，以遂行其「行政一體」之指揮監督職權。此際，實難以期待被上訴人捨行政院人事行政總處 104 年 8 月 13 日函釋及經濟部 104 年 8 月 18 日函釋而不由，反去遵守前揭勞動基準法第 55 條及第 57 條之規定。**易言之，在行政院人事行政總處 104 年 8 月 13 日函釋及經濟部 104 年 8 月 18 日函釋之拘束下，強令被上訴人履行前揭勞動基準法第 55 條及第 57 條所課予之行政法上義務，實屬欠缺期待可能性，而無可非難性，自不應對其加以處罰。

（五）綜上所述，上訴人以被上訴人違反勞動基準法第 55 條

規定，而依同法第 78 條第 1 項、第 80 條之 1 規定，以原處分對被上訴人裁處 30 萬元罰鍰並公布其名稱，核有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未洽。原判決撤銷訴願決定及原處分之結論，尚無不合。上訴論旨，指摘原判決違背法令求予廢棄，並發回原審法院更爲審理，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 106 年 1 月 12 日 106 年度裁字第 9 號裁定】

〈地方政府對於違反就業服務法之人，得決定是否自行訂定裁罰標準，或遵循中央主管機關所訂定之裁罰標準，以作爲裁處之依據。地方政府縱已自行訂有就業服務法相關裁罰標準，亦尚非不得按中央主管機關所訂定之裁罰標準，於法定罰鍰額度範圍內進行裁處〉

〈就業服務法事件〉

四、本院按：原判決已敘明：(一)被上訴人於本件裁處時，經審酌上訴人爲經核准登記經營人力派遣之公司，經營派遣人力事業多年，對於相關派遣合法人力法規及查詢管道，難推諉不知，從中賺取人力派遣費用，具有營利性質；又上訴人非法聘僱人數高達 5 人，且均屬非法逃逸外籍勞工，上訴人於聘僱當時卻僅查 N 君 5 人之居留證，未依照一般進用勞工程序，爲該 5 名非法逃逸外籍勞工辦理勞保等情，上訴人係故意聘僱 5 名非法逃逸外籍勞工從事工作，上訴人之行爲嚴重妨礙本國人就業機會、對於行政機關管理外國人工作事務，及社會安定所生影響，應屬重大。被上訴人審酌行政罰法第 18 條第 1 項所定事項，考量上訴人爲公司組織具有營利性質，明知外籍勞工之工作資格須經合法提出申請，卻故意聘僱 5 名非法逃逸外籍勞工從事

工作，違反就業服務法所生影響，並審酌上訴人之資力，於就業服務法第 63 條第 1 項規定 15 萬元以上 75 萬元以下之法定罰鍰額度範圍內，從重裁處上訴人 75 萬元罰鍰，尚與司法院釋字第 641 號解釋理由書揭櫫之原則無違，並無違比例原則、平等原則，於法定額度內裁量其罰鍰數額，核屬適法有據。(二)依地方制度法第 18 條第 5 款、就業服務法第 6 條、第 75 條等規定，**各地方政府機關得就勞工事項管理裁處之自治事項決定是否訂立裁量基準，以及訂立之內容。直轄市政府、縣市政府對違反就業服務法之人，得決定是否制定裁罰標準，及裁處罰鍰之依據及內容，或者遵循勞動部向各直轄市、縣市政府發函明示違反就業服務法裁罰標準之意旨，而考量行政罰法第 18 條第 1 項規定之事項，依據個案不同情況，爲適法行使裁量權。被上訴人既有決定是否訂立裁量基準以及內容之權限，作爲裁處依據，則原處分**就上訴人違反就業服務法第 57 條第 1 款規定，依據行政罰法第 18 條第 1 項，具體考量違反行政法上義務應受責難程度、所生影響及所得利益，因行蹤不明外勞非法流竄在臺工作，除妨礙本國人就業機會、勞動條件外，亦不利國民經濟發展、社會治安及外勞管理，且上訴人聘僱非法外勞提供勞務屬營利性質，並未依規定查驗其證件即聘僱其工作，嚴重妨礙本國人就業機會，**按勞委會 99 年 12 月 10 日函附「行爲人違反就業服務法第 43 條至第 45 條、第 57 條第 1 款規定，依本法第 63 條、第 64 條、第 68 條規定裁處最高罰鍰額度之行爲態樣一覽表」，於法定範圍內予以裁處上訴人 75 萬元罰鍰，核已考量上訴人本件係屬故意違規行爲，及行政罰法第 18 條第 1 項規定之要件綜合考量，始處以最高罰鍰 75 萬元，即無不合**。因將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。上訴意旨雖

以該判決違背法令爲由，惟核其上訴理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，所爲：上訴人聘僱越南籍之 N 君 5 人確屬故意，原處分已就上訴人違反就業服務法第 57 條第 1 款規定，依行政罰法第 18 條第 1 項規定爲具體考量，於法定範圍內裁處最高罰鍰額，並無不合之事實認定，指摘其爲不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴爲不合法。

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

第 164 條－確定計畫之裁決程序及效果

行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。

前項行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之。

【相關文獻】

陳信安，〈計畫行政程序中之公眾參與—以德國法制爲中心〉，《輔仁法學》，第 50 期，2015 年，頁 257-362。

第六章　行政指導

第 165 條－行政指導之定義

第 166 條－行政指導之原則

第 167 條－行政指導之方式

第七章　陳情

第 168 條－陳情之定義

第 169 條－陳情之方式

第 170 條－處理陳情之原則

第 171 條－對人民陳情之處理

第 172 條－無權處理之告知或移送

第 173 條－得不予處理之情形

第八章　附則

第 174 條－不服行政程序行為之救濟

第 174 條之 1－職權命令之定期失效

本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。

【相關文獻】

林昱梅，〈職權命令復活？行政程序法修正草案職權命令相關修正評析〉，發表於：社團法人台灣行政法學會、東吳大學法學院主辦，第 19 屆海峽兩岸行政法學學術研討會—跨越傳統與現代科技之行政管制與執行法制，2018 年 6 月 10 日～11 日，未出版。

【最高行政法院 106 年 8 月 24 日 106 年度判字第 475 號判決】

〈主管機關爲培育國家人才，舉辦公費留學考試，其基於職權所訂定發布具有一般性法規範之簡章，性質上爲行政命令。又公費留考僅係給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，故主管機關本其職權，就公費留學考試之條件及資格爲裁量設限，亦不違反法律保留原則〉

〈有關教育事務事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人訴，並無違誤。茲就上訴意旨補充論斷如下：

(一)被上訴人爲辦理 103 年公費留學考試，於 103 年 7 月 20 日公告系爭簡章，其四「報考資格」(一)1.已明定報考者應符合一般資格、學歷資格及語言資格，其中學

歷資格並應擇一檢附相關文件，語言資格應提出符合簡章之規定文件。而一般資格則以在臺灣地區設有户籍之中華民國國民，預定赴美國留學者須能取得 J-1 簽證爲要件；簡章第 12 點第 11 款載明「凡報考本部公費留學考試錄取赴美國留學者，限申請 DS-2019 Form，俾美國權責機關據以核發(J-1)交換學生或研究人員簽證，有關本項簽證相關疑義，請逕洽美國在臺協會瞭解。」上訴人於同年 8 月間報名應考、同年 8 月 26 日簽具具結書，表示願遵守系爭簡章規定，同年 12 月 31 日經公告錄取，嗣於 104 年 3 月 30 日參加被上訴人舉辦之「103 年公費留學考試錄取生研習會」，被上訴人於研習會中將系爭契約（草案）提供予公費留學考試錄取生參考。上訴人先後於 104 年 4 月 10 日、6 月 29 日具函被上訴人建請刪除系爭契約第 4 條及第 5 條第 2 款有關檢附 DS-2019 Form 及 J-1 簽證等相關規定，被上訴人分別於 104 年 6 月 22 日及 7 月 30 日函復，請依系爭簡章及系爭契約規定辦理。嗣兩造於 104 年 7 月 17 日簽訂系爭契約，其內容與被上訴人 104 年 3 月 30 日所提供系爭契約之草案相同，而上訴人於 104 年 12 月 29 日填具留學同意函申請書，且於說明欄二表明「前開 103 年公費留學行政契約書檢附第 5 條第 2 項提及：赴美國留學，需另檢附已核准之 DS-2019 Form 內容，經查因不符公費留學之目的及行政程序法公平性等原則，恕不檢附。」等語，而未檢附 DS-2019 Form 等情，爲原判決依法確定之事實，核與卷證資料相符，復爲兩造所不爭，自得爲本院判決之基礎。

(二)**系爭簡章係被上訴人基於職權，就有關 103 年補助公費出國留學考試事項，所訂定並對外發布之一般性法規**

範，爲行政命令（司法院釋字第 626 號及第 715 號解釋參照）。被上訴人就此行政命令之訂定如何之內容，具有裁量權，是爲訂定命令之裁量。又「憲法上之法律保留原則乃現代法治國原則之具體表現，不僅規範國家與人民之關係，亦涉及行政、立法兩權之權限分配。給付行政措施如未限制人民之自由權利，固尚難謂與憲法第 23 條規定之限制人民基本權利之法律保留原則有違，惟如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權爲依據，主管機關始得據以訂定法規命令（本院釋字第 443 號解釋理由書參照）……。」業經司法院釋字第 614 號解釋在案。是以，**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，如無涉公共利益之重大事項者，雖非直接有法律或法律明確之授權爲依據，亦不生違反法律保留原則問題。查被上訴人爲職司教育文化之主管機關，爲培育國家人才，以預算法爲據編列預算，舉辦公費留學考試，提供有意至國外深造之學生經濟支援，無限制或剝奪應考人之自由或權利，核其性質屬給付行政範疇，並僅涉及小部分人民**。又因系爭簡章係涉及被上訴人補助人民出國留學，並非提供教育予人民，既與憲法第 21 條所規定「受國民教育之權利」，及屬於憲法第 22 條所保障「人民受國民教育以外之權利」無關，更無涉人民服公職權利，與司法院釋字第 626 號號解釋涉及之中央警察大學研究所碩士班招生簡章及第 715 號解釋涉及之國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章有別。再者，人民並無要求國家補助其出國留學之一般性公法上請求權，僅在合於系爭簡章之條件下，經考試獲錄取後，始獲得受公費補助出國留學之法

律上利益（可資爲請求依據）。是以系爭簡章既無限制人民之基本權利，亦與公共利益或實現人民基本權利保障之重大事項無涉，依上開解釋意旨，**被上訴人本其主管機關職權，就公費留學考試之條件及資格爲裁量設限，即不生違反法律保留問題**。何況人民既無要求國家補助其出國留學之一般性公法上請求權，被上訴人提供給付之對象、條件及內容以系爭簡章爲據，自得於系爭簡章爲應考資格之限制，與無法律或法律授權之命令即不得就應考資格爲限制一節無關。上訴意旨主張系爭簡章違反法律保留云云，並不足採。上訴人一方面主張系爭簡章違反法律保留原則，另一方面以系爭簡章爲據起訴爲本件請求，豈非自相矛盾？

（三）被上訴人訂定系爭簡章既係行使其訂定命令裁量權限，僅於逾越權限及濫用權限時，始得認爲其違法。鑒於系爭簡章既無限制人民之基本權利，亦與公共利益或實現人民基本權利保障之重大事項無涉，所涉對象有限，被上訴人訂定系爭簡章應有其寬廣的空間，司法審查其裁量權行使有無濫用權限自應寬鬆審查之。原判決就系爭規定如何有助於被上訴人辦理公費留學考試所要追求的目的，且無違明確性及平等原則，已敘明其理由，經核無不合。上訴意旨所爲關於系爭規定不能達到目的和違反明確性及平等原則之指摘，均不可採。

（四）系爭簡章「十二其他注意事項」（十二）規定：「凡經本考試公告錄取者，應自本部通知之期限內與本部完成簽訂公費留學行政契約書，逾期未簽訂公費留學行政契約書，視爲放棄公費留學錄取資格」。據此可知，**被上訴人已明白選擇以與錄取者訂立行政契約形成錄取後其兩造間之法律關係，上訴人又已與被上訴人簽訂具行政**

契約性質之系爭契約，兩造自應以系爭契約做爲相互請求之法律上依據。

(五)核發留學同意函部分：

1. 按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認爲其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應爲行政處分或應爲特定內容之行政處分之訴訟。」行政訴訟法第 5 條第 2 項定有明文。準此，提起課予義務之訴，須以有「依法申請」之案件存在爲前提，若非依法申請，而係依契約請求，或人民對行政機關所爲之陳情、檢舉或建議之事項，而無法令賦予申請權者，即非屬課予義務訴訟之範疇。至所謂行政處分，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爲之決定或其他公權力措施對外直接發生法律效果之單方行政行爲而言。苟屬行政機關所爲單純事實之敘述、理由之說明或就法令所爲之釋示，既不因該項敘述、說明或釋示而對具體事件發生任何法律上之效果，自非行政處分。
2. 依上訴人 104 年 12 月 29 日之申請函所載「主旨：請接受申請公費留學出國同意函。說明：一按貴部 103 年公費留學行政契約書檢附第 5 條及第 6 條所要求之文件。……。」及系爭函文所載「主旨：臺端申請……，請依說明事項補正後報部憑核……。說明：一……。三查臺端爲本部 103 年公費留學考試錄取生，請依據 103 年公費留學行政契約書第 5 條規定申請公費留學出國同意函應附文件，補送赴美國留學者應檢附已核准之 DS-2019 Form 至本部。」

內容可知，上訴人上開申請係依系爭契約而爲，並非其所主張之依法申請。而系爭函文則爲被上訴人請上訴人補提已經核准之 DS-2019 Form 文件，核屬被上訴人所爲單純事實之敘述及理由之說明，對外亦未直接發生法律效果，原判決認其非屬行政處分，上訴人不得對之提起課予義務訴訟，經核並無不合。上訴意旨仍執詞主張系爭函文性質上爲行政處分，洵無足取。另就課予義務訴訟訴之聲明而言，本件應聲明爲「被上訴人應爲核發留學同意函予上訴人之行政處分」，上訴人之聲明爲「被上訴人應核發留學同意函予上訴人」，原審法院雖未予闡明令上訴人爲完足之聲明致有欠妥適，然其駁回之結論並無二致，仍應予以維持。

3. 上訴人主張其爲留學同意函之申請，依教育部公費留學諮詢委員會設置要點第 2 點第 5 款、教育部組織法第 2 條第 3 款、教育部處務規程第 10 條第 4 款及教育部公費留學委員會設置要點第 1 點、第 2 點等規定，亦屬依法申請等語。惟查，教育部公費留學諮詢委員會設置要點第 2 點第 5 款規定「本會任務如下：(一)……。(五)審查公費留學生出國同意函等事項」教育部組織法第 2 條第 3 款規定「本部掌理下列事項：一……。三國際與兩岸教育學術交流、國際青年與教育活動參與、海外華語文教育推廣、留學生、外國學生、僑生、港澳生與陸生之輔導、外僑學校、大陸地區臺商學校與海外臺灣學校之輔導及行政監督。」教育部處務規程第 10 條第 4 款規定「國際及兩岸教育司掌理事項如下：一……。四公費留學生、獎學金生之考選與留、遊學之輔導及

服務。」教育部公費留學委員會設置要點第 1 點、第 2 點規定「一教育部（下稱本部）爲規劃公費留學制度，以培育國家人才，並協助相關試務決策，特設公費留學委員會（下稱本會）。二本會之職責如下：(一)公費留學考試制度之擬訂、研究、改進、推行及諮詢等。(二)公費留學考試學門之訂定。(三)公費留學考試相關規定之修訂。(四)公費留學考試各類錄取標準之訂定。(五)研議公費留學考試應考人違規事件之處理方式。(六)公費留學考試相關規章、契約書等未盡事宜之決定。」，上開規定均屬組織法規，而非作用法規，僅將核發公費留學生留學同意函列爲諮詢委員會之任務、教育部之掌理事項而已，屬抽象之法規範，並未賦予公費留學生請求被上訴人核發留學同意函之權利，上訴人主張上開規定對外發生外部效力，其依上開規定爲依法申請，無非係個人主觀見解，無足憑採。

4. 上訴人又以其於原審審理時，已依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，請求被上訴人核發留學同意函云云。惟核其準備書狀載內容之論述方式，其仍主張本件屬依法申請之案件，被上訴人有核發之義務，屬行政處分。嗣再以「退步言之」方式，主張縱認非行政處分（並註明假設語，上訴人否認之），上訴人仍得依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，提起一般給付訴訟，請求被上訴人核發留學同意函。原判決據以認定，上訴人就此部分係提起課予義務訴訟，明確論述其認定之依據及理由，先說明上訴人非依一般給付訴訟爲請求，再論及因上訴人迄未檢附 DS-2019 Form，而未合致申請留學同意函之契約要件，被上訴人以系爭函文請其補送赴美國留學已核准之 DS-2019 Form 後再報請憑核，乃依系爭契約之規定而爲，上訴人依據系爭行政契約之請求並無理由。足見，原判決亦已就上訴人依行政訴訟法第 8 條第 1 項提起一般給付訴訟，請求被上訴人核發留學同意函是否有理由爲論述，上訴人據以指摘原審法院違反闡明義務，亦非有據。

(六)上訴人請求一般給付 84,000 元部分：依原判決確定之事實，被上訴人辦理 103 年公費留學考試，既已於 103 年 7 月 20 日公告系爭簡章，約定應考之相關資格及條件。而依前所述，被上訴人所提供給付之內容既以考試簡章所載爲據，自得本諸職權依據需求及經費而爲裁量，而系爭簡章之內容明確，其內容並未限制應考人之自由權，並無違法，上訴人指摘其欠缺明確性，核屬主觀見解。又原判決已依被上訴人辦理 103 年公費留學考試、上訴人報名應考及兩造簽訂系爭契約之流程，審認系爭契約性質屬行政契約，並就雙方之權義爲說明，並依系爭契約第 4 條、第 5 條第 2 款、第 8 條、第 9 條及第 10 等相關規定，論明上訴人未能於出國前檢附 DS-2019 Form，而未獲得被上訴人核發留學同意函，辦理出國留學程序，而未完成報到事宜，不符合系爭契約所定請領公費 84,000 元之規定，據以駁回上訴人之訴，其認定與經驗法則無違。

(七)綜上，原判決認事用法並無違誤，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳爲論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背

法令及判決理由不備之情形。上訴意旨無非執其主觀歧異之法律見解，對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

第 175 條－本法生效日

附錄一 106 年度最高行政法院庭長法官聯席會議決議

（依會議日期順序排列）

會議日期	頁　數
106.03.14	569

附錄二 106 年度各級行政法院法律座談會決議

（依座談會提案順序排列）

會議日期	頁　數
106.03.22 提案五	134
106.09.11 提案三	534
106.09.11 提案六	293
106.09.11 提案十一	647

附錄三 106 年度各級行政法院裁判

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 106 判 2	311	最高行 106 判 170	629
最高行 106 判 20	158	最高行 106 判 175	459
最高行 106 判 28	155	最高行 106 判 180	162
最高行 106 判 32	20	最高行 106 判 189	108
最高行 106 判 47	364	最高行 106 判 197	605
最高行 106 判 51	151	最高行 106 判 201	7
最高行 106 判 52	11	最高行 106 判 212	140
最高行 106 判 87	502	最高行 106 判 215	145
最高行 106 判 98	455	最高行 106 判 243	497
最高行 106 判 99	53	最高行 106 判 283	168
最高行 106 判 106	191	最高行 106 判 284	3
最高行 106 判 123	634	最高行 106 判 286	277
最高行 106 判 134	407	最高行 106 判 305	389
最高行 106 判 141	303	最高行 106 判 312	321
最高行 106 判 142	539	最高行 106 判 345	33
最高行 106 判 146	342	最高行 106 判 348	411
最高行 106 判 159	395	最高行 106 判 368	465
最高行 106 判 168	420	最高行 106 判 379	174

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 106 判 381	402	最高行 106 判 546	381
最高行 106 判 411	363	最高行 106 判 551	543
最高行 106 判 414	618	最高行 106 判 553	612
最高行 106 判 417	656	最高行 106 判 558	367
最高行 106 判 423	521	最高行 106 判 566	624
最高行 106 判 431	244	最高行 106 判 582	470
最高行 106 判 437	48	最高行 106 判 585	677
最高行 106 判 438	91	最高行 106 判 624	673
最高行 106 判 446	102	最高行 106 判 632	17
最高行 106 判 465	95	最高行 106 判 633	357
最高行 106 判 475	693	最高行 106 判 641	60
最高行 106 判 488	414	最高行 106 判 644	327
最高行 106 判 500	493	最高行 106 判 645	336
最高行 106 判 502	547	最高行 106 判 661	36
最高行 106 判 517	399	最高行 106 判 675	481
最高行 106 判 524	386	最高行 106 判 686	299
最高行 106 判 537	77	最高行 106 判 702	186
最高行 106 判 538	307	最高行 106 判 713	515
最高行 106 判 545	376	最高行 106 判 733	509

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 106 判 743	267	北高行 104 訴更一 56	314
最高行 106 判 745	638	北高行 105 訴 1189	552
最高行 106 判 747	125	北高行 105 訴 1168	559
最高行 106 判 757	117	北高行 105 訴 1327	350
最高行 106 裁 9	687	北高行 105 訴 1820	214
最高行 106 裁 64	289	北高行 105 訴 1855	281
最高行 106 裁 78	344	北高行 105 原訴 4	221
最高行 106 裁 234	488	北高行 106 訴 266	73
最高行 106 裁 337	204	北高行 106 訴 403	248
最高行 106 裁 417	209	中高行 104 訴更一 9	445
最高行 106 裁 740	213	中高行 105 簡上 67	660
最高行 106 裁 1147	195	中高行 106 訴 268	257
最高行 106 裁 1894	347	中高行 106 訴 296	228
最高行 106 裁 1913	206	中高行 106 交上 67	254
最高行 106 裁 2005	201	高高行 105 訴 96	240
北高行 102 訴更一 108	82	高高行 105 訴 278	271
北高行 104 訴 305	423	高高行 105 訴 569	24
北高行 104 訴 1303	372	高高行 105 訴 590	666
北高行 104 訴 1701	226	高高行 105 簡上 54	68

年度字號	頁數	年度字號	頁數
高高行 106 訴 123	233	高高行 106 交上 57	263
高高行 106 交上 13	642		

國家圖書館出版品預行編目資料

行政程序法裁判要旨彙編.十四/法務部法律事務司編輯. -- 初版. -- 臺北市：法務部, 民
面； 公分
ISBN：978-986-05-7187-5
1.行政程序法 2.判例彙編

558.135 107018513

行政程序法裁判要旨彙編（十四）
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)2191-0189
版次：初版
出版日期：107年11月
承印者：東鑫文具印刷有限公司
電　話：(02)2336-2666
售　價：新台幣450元整

GPN:1010701797 ISBN:978-986-05-7187-5 (平裝)