行政程序法
裁判要旨彙編 15

Leading Cases
on Administrative Procedure Act - Vol. 15

法 務 部 編 印
中 華 民 國 1 0 8 年 1 1 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 106 年 12 月 31 日為止，17 年內適用本法所作成之相關裁判要旨彙編共計 14 輯，包括法條文字之解釋及涵攝於該當案件事實中之結論，作為行政機關處理相關案件之參考，以保障人民權益，確保依法行政。上開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 107 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 15」（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」為「全文檢索語詞」收集而得。檢索範圍係最高行政法院及臺北、臺中、高雄等 3 所高等行政法院自 107 年 1 月 1 日至 107 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 562 則、臺北高等行政法院 874 則、臺中高等行政法院 272 則、高雄高等行政法院 279 則，合計共 1,987 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、盡量不與先前各輯彙編重複，並以最高行政法院之裁判為優先。至於各地方法院行政訴訟庭所為判決，囿於篇幅所限，僅能暫予割愛。最後本輯總計選錄最高行政法院 120 則、臺北高等行政法院 15 則、臺中高等行政法院 7 則、高雄高等行政法院 7 則，合計共 149 則裁判。此外，為便利讀者翻閱參考，本輯除收錄前開 107 年度之裁判外，並增錄彙編（十四）業已收錄之 106 年度裁判計 75 則。

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 14 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 107 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 3 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 2 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 107 年 1 月 1 日、迄至 107 年 12 月 31 日為止，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 107 年 9 月 1 日起、迄至 108 年 8 月 31 日為止，對象又可分為以下二類。

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

行政程序法裁判要旨彙編 15

目　錄

第一章　總則..... 1
第一節　法例..... 1
第 1 條－立法目的.....1
第 2 條－行政程序與行政機關之定義.....3
【相關法律座談會決議】 107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 12 號 3
【最高行政法院 107 年 4 月 19 日 107 年度判字第 218 號判決】〈農會之組織規範屬性雖屬人民團體，惟其依法應適用政府採購法時，在該民事交易行為之締約、履約事項範圍內，因適用政府採購法之相關規定而為意思表示，即屬因「受委託行使公權力」，而取得行政機關之地位〉.....5
第 3 條－適用範圍..... 8
【最高行政法院 107 年 6 月 14 日 107 年度判字第 338 號判決】〈所謂「對公務員所為之人事行政行為不適用行政程序法之程序規定」，係指不構成得提起行政爭訟之行政處分之人事行政行為。對公務員所為之人事行政行為，如屬行政處分，既得對之提起訴願及行政訴訟以求救濟，則作成此行政處分時，自應適用行政程序法之程序規定〉.....9
第 4 條－依法行政原則..... 10
【最高行政法院 107 年 2 月 1 日 107 年度判字第 74 號判決】〈國家為達成某種政策目的，於必要時由主管機關囑託登記機關於相關土地之登記簿標示部上註記一定資訊，如該註記僅為資訊之揭露，應為行政權得行使之範圍，在公益與私益之平衡下，登記機關受行政機關之囑託為註記，縱

無法律或授權之法規命令為依據，尚難認屬違法〉.....10
第 5 條－明確性原則.....14
【最高行政法院 107 年 12 月 20 日 107 年度裁字第 2060 號裁定】〈行政程序法第 5 條所指應明確之內容標的，除行政機關、相對人外，主要係指行政處分所規制之法律效果而言，其規範理由在於要求法律效果明確，使處分相對人立即知悉其規制內容。至於行政處分所依據之事實上及法律上理由，縱有不明確情形，亦不影響法律效果之發生，尚難謂有違反該條規定〉.....14
第 6 條－平等原則.....17
【最高行政法院 107 年 11 月 26 日 107 年度判字第 702 號判決】〈平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，行政機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待〉.....17
第 7 條－比例原則.....19
【最高行政法院 107 年 9 月 6 日 107 年度判字第 523 號判決】〈主管機關僅將單一歷史建物及其所坐落之單筆土地一併公告，不含周邊相鄰土地，且經審議委員會充分考量古蹟保存之必要性，自無逾越比例原則及裁量不得濫用原則之情事。倘僅以建物投影面積公告，無異任由歷史建築旁可隨意興建阻礙通道，對古蹟之視覺景觀及文化資產價值，反將有所減損，削弱保存意義〉.....19
【最高行政法院 107 年 10 月 31 日 107 年度判字第 643 號判決】〈主管機關為減輕污染危害或避免污染擴大所採取之應變必要措施，既係依控制場址或整治場址之實際狀況所需而實施，依此所支出之費用，即必須與為「減輕污染危

害或避免污染擴大」之規範目的具有關聯性、必要性，方能謂與比例原則相符；該應變必要措施之種類、內容及範圍等，亦應受比例原則之限制〉.....23
第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則.....26
【最高行政法院 107 年 1 月 11 日 107 年度判字第 15 號判決】〈誠實信用原則為一般法律原則，人民參與行政程序，行政契約締約前之蹉商及準備程序屬之，亦應遵循誠實信用原則。以虛偽記載關於投標廠商資格之文件，與偽造或變造投標廠商資格之文件投標，所造成對於投標廠商資格之欺罔結果，並無不同，亦同樣重大違反誠信原則〉.....26
【最高行政法院 107 年 1 月 10 日 107 年度判字第 5 號判決】〈所謂「信賴表現」，應係指人民基於對「信賴基礎」之確信，而在此基礎下，投入了對應之成本勞費。事後如果「信賴基礎」被抽離，人民原來基於確信所投入之成本勞費，即歸於徒然。該等成本勞費方屬所謂之「信賴利益」〉...28
第 9 條－注意當事人有利及不利原則.....31
【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〉.....31
第 10 條－行使裁量權原則.....39
【相關決議】 最高行政法院 107 年 1 月 23 日庭長法官聯席會議決議.....39
【最高行政法院 107 年 1 月 10 日 107 年判字第 2 號判決】

〈土地徵收所要實現之目的，若得以其他較輕微侵害財產權人權利之方式達成時，自應選擇被徵收土地所有權人損害最少之方式為之。若需用土地人竟選擇最不利被徵收土地所有權人之方式為取得土地之方法，即係裁量之濫用，自為法所不許〉.....46

【最高行政法院 107 年 5 月 31 日 107 年度判字第 305 號判決】〈上級機關或長官訂頒之裁量基準如有不符合母法授權目的之處，或未充分區分違反義務情節之輕重程度，亦未設有適當的調整機制者，下級機關或屬官在個案行使裁量權，自應優先遵照法律授權意旨而為裁量，如果仍一味依照裁量基準為處分，即構成裁量怠惰之違法瑕疵〉.....50

【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度判字第 82 號判決】〈裁量之目的在於實現個案正義，裁量之行使，以主管機關就個案作成為原則（個別之裁量行使），裁量基準僅係基於平等原則實踐要求而為之抽象類型化標準，仍應容許特殊情形存在而為不同的處理，因此判斷行政機關裁量權之行使有無瑕疵而屬違法，尚不得以裁罰基準作為判斷之唯一標準〉.....52

【最高行政法院 107 年 3 月 15 日 107 年度判字第 130 號判決】〈行政機關訂定之裁量基準，係就典型的情形為規定，然於個案中如與典型情形情節有所不同時，自應考慮是否應作不同於裁量基準之決定。如果依裁量基準所規定典型情形而對相對人所為之處分，對處分相對人權益影響不大，則處分審酌因素即使單一，尚不構成裁量怠惰〉.....55

最高行政法院 107 年 6 月 28 日 107 年度判字第 366 號判決】〈主管機關對於有犯罪情事之外國人得否入境，行使移民法第 18 條第 3 項所賦予之裁量權時，如未依各案有特殊不

同之事實區分其禁止入國期間，一律於外國人有作業規定所列情形，即逕予適用作業規定所訂之禁止入國期間，自不符合法律授權裁量之意旨，其裁量權之行使，即屬裁量怠惰〉 58

【最高行政法院107**年**1**月**25**日**107**年度判字第**60**號判決】**〈愛河水域並非漁港，相對人之漁船亦有其註冊地漁港，且可依其需要停泊於高雄市各該漁港設施，並無必須停泊於愛河水域之特殊情況存在，故非為防止重大災害之發生或為保護其生命、身體、健康免於遭受急迫之危害，難謂主管機關之裁量已達收縮至零而須特別保護之程度〉 64

【最高行政法院 107 **年** 6 **月** 28 **日** 107 **年度判字第** 362 **號判決】**〈文資審議委員會對於文化資產之審查，既有其判斷餘地，當應要求其判斷存在理由；且此項理由至少是可自其審查過程得知其審查結論之依據。欠缺理由之審議結論，即屬判斷出於恣意濫用而違法〉 69

【最高行政法院107**年**3**月**8**日**107**年度判字第**112**號判決】**〈副教授升等審查委員就升等之著作有無創新見解、學術或實用價值、研究能力方法及理論基礎、論文寫作格式、5年內研究成果進行全面性審查，依照專業學術做出判斷，並就前開事項斟酌、考量，且具體詳細說明其認定之理由者，其專業之判斷尚難認有違誤〉 74

【臺北高等行政法院 107 **年** 5 **月** 17 **日** 106 **年度訴字第** 1057 **號判決】**〈區域計畫委員會，係以合議制方式審查開發計畫案件是否許可，其審查結論具有專業判斷性質。法院對於審查區域計畫委員會之判斷有無恣意違法情事時，應就形成審查結論之整體審查過程而為觀察〉 79

第二節　管轄..... 88

第 11 條－管轄權與變更管轄權 88
【相關決議】最高行政法院 107 年 9 月 11 日庭長法官聯席會議決議 88
【最高行政法院 107 年 1 月 25 日 107 年度判字第 63 號判決】〈立法者既已於主管機關組織法中明定，對於通訊傳播事業之公告案、許可案及經營權得、喪或變更之處分案，仍應由委員會議決議行之，主管機關自當予以遵守，不得僅以業務負擔過重及提升行政效率為由，自行逕以組織性行政規則限縮依法應由委員會議決議之範圍〉 90
【最高行政法院 107 年 10 月 4 日 107 年度判字第 579 號判決】〈我國行政處分係採顯名主義，行政處分之名義機關即為行政處分之處分機關。至於分層負責明細表僅係內部分層負責或決行之分工，與行政處分採顯名主義不生影響。故地政局縱以簽呈方式取得縣長同意，仍屬內部作業程序，亦不能因此取得對外作成行政處分撤銷縣政府處分函之事務權限〉 93
【最高行政法院 107 年 8 月 30 日 107 年度判字第 494 號判決】〈原管轄機關若因法規變更致喪失其管轄權者，原則上應由新取得管轄權之機關管轄。至於原處分機關據以作成處分之事務管轄權限，倘於行政處分作成後移轉與他機關時，違法行政處分撤銷權之行使，亦應於權限移轉後改由承受其業務之機關為之〉 95
第 12 條－管轄權之補充規定 97
【最高行政法院 107 年 1 月 18 日 107 年度判字第 35 號判決】〈行政程序法第 12 條雖係對行政機關土地管轄之決定為規定，惟其認定標準，包括不動產所在地、住居所、營業所及事務所等，故據此所為之認定，尚非所謂專屬管轄〉 98

第 13 條－管轄權之競合 100
第 14 條－管轄權之爭議 101
第 15 條－權限之委任或委託 101
【最高行政法院 107 年 8 月 2 日 107 年度判字第 443 號判決】〈有關計程車客運業之申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，既未經交通部依法令規定公告委任交由公路總局辦理，則公路總局就相對人是否違反汽車運輸業管理規則規定之事件，即無事務管轄權限，有違管轄法定原則及法律保留原則之要求〉 101
【最高行政法院 107 年 1 月 11 日 107 年度判字第 19 號判決】〈直轄市基於地方自治權限，制定市區道路管理自治條例，並明定以市政府為其主管機關者，縱使該自治條例中就市區道路相關業務事項另為內部機關權限之劃分，或委任所屬下級機關執行，或委託不相隸屬之其他機關辦理，均於其主管機關應為直轄市政府之認定並無影響〉 103
第 16 條－委託民間辦理 106
【高雄高等行政法院 107 年 7 月 3 日 107 年度訴字第 84 號判決】〈取得環保署核發許可證的合格檢測機構，已具該項檢測業務之專業能力，即可依公告委託事項獨立對外行使相關檢查或鑑定事項的公權力及辦理空氣污染防制法規定的檢驗測定，並毋須環保主管機關人員在場全程監督其檢測作業〉 106
第 17 條－管轄權有無之調查與處置 109
【最高行政法院 107 年 12 月 13 日 107 年度判字第 725 號判決】〈行政程序法第 17 條僅規定無管轄權之行政機關應即移送有管轄權之機關，惟並未規定移送之時限。惟行政機關縱有遲延，亦僅生行政疏失之問題，尚難認該移送有

違反上開規定之情形〉 109
【臺北高等行政法院 107 年 4 月 19 日 106 年度訴字第 279 號判決】〈無權責之行政機關收受申請書後，未就有無管轄權依職權進行調查，更進而於無管轄權之情況下，作成實質上否准原告申請之原處分，有悖法定管轄權，且此一瑕疵甚為重大，無從予以補正治癒〉 110
【臺北高等行政法院 107 年 10 月 15 日 106 年度訴字第 1721 號判決】〈管轄係依法規將一定事務分配於各行政機關之準則，其一方面劃分各個行政機關之任務範圍，他方面確定各行政機關處理行政事務之權責領域。行政程序法第 17 條並未賦予當事人對自認無管轄權機關起訴，再訴請法院命其移轉管轄之公法上請求權〉 113
第 18 條－管轄權變更之處理 119
第 19 條－請求其他機關之協助 119
【臺北高等行政法院 107 年 11 月 19 日 107 年度交上字第 275 號判決】〈行政機關為有效達成行政目的，非僅固守於僵化之分權規則，更不應執規則文字自我限縮職權範圍。故不論警察機關或環境保護機關，均應主動或被動在其職權範圍內，查證疑似報廢車輛之屬性究為廢棄或有主車輛，再分別以道路交通管理處罰條例或廢棄物清理法為據，納入職掌依法處理〉 120
第三節　當事人 121
第 20 條－當事人之範圍 121
第 21 條－當事人能力 121
【最高行政法院 107 年 3 月 8 日 107 年度判字第 114 號判決】〈中華民國紅十字會係依廢止前之紅十字會法成立而得為權利及義務主體之團體。廢止前紅十字會法並未就其存續

期間或解散事由予以規定，則其法人人格自不會因為紅十字會法的廢止而當然消滅，亦不會因此合致主管機關或法院得依法命廢止許可或解散之要件〉.....121
【高雄高等行政法院 107 年 5 月 1 日 106 年度訴字第 202 號判決】〈所謂當事人能力，係指得作為行政程序法律關係主體之法律上資格而言，自然人依行政程序法第 21 條第 1 款規定，雖有當事人能力，惟其於死亡後喪失權利能力，自不得再為行政程序之當事人〉.....124
第 22 條－行為能力.....126
第 23 條－參加當事人.....126
【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〉.....126
第 24 條－委任代理人.....132
【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〉.....133
第 25 條－單獨代理與複代理.....136
第 26 條－代理權之效力.....136
第 27 條－選定或指定當事人.....136
第 28 條－選定或指定當事人有二人以上時之權限.....136
第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減.....136

第 30 條－選定或指定當事人與更換或增減之方式 136
第 31 條－輔佐人 136
第四節　迴避 136
第 32 條－公務員應自行迴避之事由 136
【最高行政法院 107 年 10 月 31 日 107 年度判字第 630 號判決】〈文資審議委員本於其專業，參與主管機關委託大學等專業機構對文化資產進行基礎調查，並參與作成調查成果報告書，其身兼審議委員參與本件基礎調查，惟既係以因對此方面有專門知識，故參與調查提供專業意見，尚難遽認有何違反迴避規定之處〉 136
【最高行政法院 107 年 5 月 31 日 107 年度判字第 315 號判決】〈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，則無迴避之必要，亦無迴避之可能。市政府雖為促參案件之主辦機關，然尚不得據此逕認其依法參與都審會之機關代表，執行審議促參案件開發案之職務時，即有偏頗之虞而具應迴避之事由〉 142
第 33 條－當事人申請公務員迴避之事由 144
【最高行政法院 107 年 9 月 13 日 107 年度判字第 532 號判決】〈行政程序法第 33 條第 1 項第 2 款所謂「當事人『得申請』迴避」，並非指各該公務員「應」自行迴避，是上開規定「公務員有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者」，應由當事人申請迴避而未迴避，始違反該條規定〉....144
第五節　程序之開始 146
第 34 條－行政程序之開始 146
【最高行政法院 107 年 4 月 12 日 107 年度判字第 203 號判決】〈文化資產保存法賦予主管機關職權發動指定古蹟審議程序，並不限於由建造物所有人申請為之，又縱使建造

物所有人於審議程序進行後撤回其申請，亦不生中斷程序進行之效果〉.....146
第 35 條－當事人申請之方式.....149
【最高行政法院 107 年 9 月 13 日 107 年度判字第 538 號判決】〈管理外匯條例第 11 條前段並未限定報明之方式，故解釋上不限於以書面為之，尚包括口頭申報。攜帶外幣現鈔總值逾等值美幣 1 萬元之入境旅客，既已依規定填報中華民國海關申報單向海關申報，如果申報之數目有誤，斷無不准其於海關指定查驗前以口頭更正之理〉.....149
第六節　調查事實及證據.....155
第 36 條－依職權調查證據.....155
【最高行政法院 107 年 9 月 6 日 107 年度判字第 520 號判決】〈稽徵機關於核認課稅事實時，應就有利及不利納稅義務人之事實或法規之適用，一律注意，不得僅採不利事實或法規而捨有利者於不顧，致妨害法的安定性或造成課稅權的濫用〉.....155
第 37 條－申請調查事實及證據.....158
第 38 條－製作調查之書面紀錄.....158
第 39 條－通知相關之人陳述意見.....158
第 40 條－要求當事人或第三人提出證據資料.....158
第 41 條－鑑定.....158
第 42 條－勘驗.....158
【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〉.....158
第 43 條－採證之法則與告知當事人.....164
【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〉.....164
【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〉.....172
第七節　資訊公開.....176
第 44 條－資訊公開原則與資訊之定義（刪除）.....176
第 45 條－主動公開之資訊（刪除）.....176
第 46 條－申請閱覽、抄錄資料或卷宗.....176
第 47 條－禁止為程序外之接觸.....176
第八節　期日與期間.....176
第 48 條－期間之計算.....176
第 49 條－在郵期間之扣除.....176
第 50 條－回復原狀之申請.....176
第 51 條－對人民申請之處理期間.....176
【最高行政法院 107 年 8 月 16 日 107 年度裁字第 1166 號

裁定】〈行政訴訟法第 5 條規定所謂「依法申請之案件」，參照行政程序法第 51 條第 1 項，係指「人民依法規之申請」，包括依法律、行政命令及行政處分等規範內容所形成的請求權基礎〉.....176
第九節　費用.....178
第 52 條－費用之負擔.....178
第 53 條－證人、鑑定人之費用.....178
第十節　聽證程序.....178
第 54 條－聽證之適用.....178
【臺北高等行政法院 107 年 10 月 29 日 105 年度訴更一字第 44 號判決】〈行政程序之繁簡應與事件性質成比例，亦即一般、輕微事件，應力求行政程序之簡易與合目的性。反之攸關人民權益者，應愈嚴謹其程序，以為重大行政行為之適用依據。行政行為之作成是否應經聽證，尤宜委由立法者於個別法令中或行政機關個案加以考量〉.....178
第 55 條－聽證之通知及公告.....184
第 56 條－變更聽證期日或場所.....184
第 57 條－聽證之主持人與協助人員.....184
第 58 條－舉行預備聽證.....184
第 59 條－聽證公開原則.....184
第 60 條－聽證之開始.....184
第 61 條－當事人之權利.....184
第 62 條－主持之職權.....184
第 63 條－聽證程序中之異議與處置.....184
第 64 條－聽證紀錄.....184
第 65 條－聽證之終結.....184
第 66 條－再聽證.....184

【最高行政法院 107 年 1 月 11 日 107 年度判字第 11 號判決】〈放射性廢棄物處理、貯存或最終處置設施興建之建造執照之發給，於審查及作成同意發給建造執照前，應先踐行舉行聽證之法律程序，俾使利害關係人得於公告展示期間或公開方式舉辦聽證時，為意見之陳述，並由主管機關斟酌聽證紀錄作成決定之參考，惟聽證終結後，是否再為聽證，乃主管機關之裁量權限〉.....184

第十一節　送達.....187

第 67 條－依職權送達.....187

第 68 條－送達方式與送達人.....188

第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達.....188

第 70 條－對外國法人或團體之送達.....188

第 71 條－對代理人之送達.....188

第 72 條－送達之處所.....188

【最高行政法院 107 年 5 月 31 日 107 年度裁字第 833 號裁定】〈戶籍地址為依戶籍法規定登記之事項，屬行政管理之資料，雖不得以之作為認定住所之唯一標準，惟仍不失為表徵住所之重要參考資料，如佐以其他事證，可資認定應受送達人設定住所於戶籍地址，該處所即屬行政程序法第 72 條第 1 項前段所定之應受送達處所〉.....188

第 73 條－補充送達與留置送達.....191

【最高行政法院 107 年 3 月 29 日 107 年度裁字第 405 號裁定】〈將文書付與受公寓大廈管委會所僱用，或受其委任之公寓大廈管理維護公司所僱用之人員，即生合法送達之效力；至應受送達之本人其後實際上於何時收到文書，並不影響送達之效力。若由郵政機關所為之送達，對應受送達人尚無不便之處，故不限於白晝或夜間，均得為之〉.....192

第 74 條－寄存送達 194
第 75 條－對不特定人之送達 194
第 76 條－送達證書之製作及附卷 194
【高雄高等行政法院 107 年 4 月 11 日 106 年度訴字第 481 號判決】〈送達證書之製作，並非強制規定。故送達是否合法，當依事實上送達之行為認定之，而非僅依送達證書上之記載，即便個案中有送達證書佐證送達或未送達之事實經過，此一送達證書之記載，亦不拘束行政機關或行政法院關於送達事實之職權調查與自由心證判斷〉 194
第 77 條－當事人申請對第三人為送達之處理 198
第 78 條－公示送達之原因 198
第 79 條－依職權再為公示送達 198
【最高行政法院 107 年 10 月 11 日 107 年度裁字第 1591 號裁定】〈公示送達之原因，須由行政機關依職權為相當之探查，若實無公示送達之原因而行政機關仍為公示送達，其送達並非合法。又行政機關為「公示送達」後，對於同一當事人需再為公示送達者，仍須合乎公示送達之要件，非謂不問前所為公示送達是否合法，或以後情事有無變更，均得當然依職權為公示送達〉 198
第 80 條－公示送達之方式 200
第 81 條－公示送達之生效日 200
第 82 條－製作公示送達證書 200
第 83 條－對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達 200
第 84 條－送達之時間 200
第 85 條－不能為送達時之處理 200
第 86 條－於外國或境外之送達 200
第 87 條－對駐外人員之送達 200

第 88 條－對軍人之送達 200
第 89 條－對在監所人之送達 200
第 90 條－對有治外法權人之送達 200
第 91 條－囑託送達後之處理 200
第二章　行政處分 201
第一節　行政處分之成立 201
第 92 條第 1 項－行政處分之定義 201
【相關決議】最高行政法院 107 年 7 月 10 日庭長法官聯席會議決議 201
【相關法律座談會決議】107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 6 號 202
107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 7 號 207
107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 9 號 210
107 年高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流法律座談會提案及研討結果提案二 212
【最高行政法院 107 年 12 月 24 日 107 年度判字第 744 號判決】〈離島建設條例之立法目在於推動離島開發建設，增進居民福利，則該條例規定即為達成前揭行政目的而規定，核其性質應屬追求公共利益而制定之公法。故土地管理機關依該條例第 9 條第 5 項規定所為之讓售公有地行為，自非國家立於準私人地位為私法上之行為，而係行政處分〉 215
【最高行政法院 107 年 4 月 12 日 107 年度判字第 183 號判決】〈主管機關作成違章建築認定通知書，認定特定建物係屬未經申請許可擅自建造，構成實質違章，依法應予拆除，並經送達生效者，核其性質，係就法律上具有重要意義之物之性質所為之確認行政處分〉 217

【最高行政法院 107 年 5 月 3 日 107 年度判字第 250 號判決】〈行政執行機關對義務人公司之負責人為限制住居（限制出境），具有保全債權之功能以及督促履行之間接強制執行手段；本質上係對違反行政法上義務之營利事業所為之督促履行義務之保全措施，其性質上亦屬剝奪人民行動自由之行政處分，足認其同時具有執行命令及行政處分之性質〉.....220

【最高行政法院 107 年 5 月 10 日 107 年度判字第 263 號判決】〈主管機關於執行徵收土壤及地下水污染整治費時，依其職權就當事人是否符合徵收要件所為之認定，係在確認當事人是否為徵收對象，而具有繳納整治費的義務，故主管機關依此認定作成的單方行政行為，其性質為確認處分，並非形成處分〉.....223

【最高行政法院 107 年 4 月 23 日 107 年度判字第 232 號判決】〈眷改條例所稱之「違占建戶」，以該條例施行前經主管機關存證有案者為限。在存證資料缺件、遺失、毀損之情形，須經主管機關審核其補件內容符合眷改條例規定，同意補件列管，方取得該「違占建戶」資格，主管機關於核准此違占建戶補件列管之決定，係具確認性行政處分性質〉.....227

【最高行政法院 107 年 3 月 15 日 107 年度判字第 131 號判決】〈教師法第 14 條之 1 賦予主管教育行政機關對於學校為解聘、停聘或不續聘教師之行為有監督之權限，主管教育行政機關就學校報請對教師之解聘、停聘或不續聘之核准，既有使學校得對教師為解聘、停聘或不續聘行為之效果，性質上為形成私法效果之行政處分〉.....230

【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度判字第 80 號判決】

〈學校校長之覆核及主管機關之核定，固得對考核會之初核或學校考核結果，行使同意或否決之權，但其同意權之行使係基於法令之規制，對於下屬單位尚未產生外部效力之決定，所進行之內部行政監督，是學校校長之覆核或主管機關之核定，尚非行政處分〉.....235

【最高行政法院 107 年 7 月 19 日 107 年度判字第 416 號判決】〈國軍老舊眷村改建原眷戶提出改 (遷) 建申請書經主管機關核定者，其性質為授益處分。雙方於書面買賣契約締結前，雖無私法上買賣關係，但公法上給付行政所形成之法律關係已然存在，並逐步將緊密連結於原眷戶身分之權益，轉化為可以貨幣衡量價值之財產權，而具有相當之權利流動性，不再具有專屬人格特質〉.....236

【最高行政法院 107 年 3 月 29 日 107 年度判字第 157 號判決】〈系爭土地是否為建造房屋應保留之法定空地，於建築執照核發行政處分作成時即已對外發生法律效力。核發建築執照機關因應民眾查詢，就系爭土地是否為已核發建築執照建築基地之法定空地，將查詢結果函覆民眾，僅既存事實之敘述，核屬觀念通知，自非屬行政處分〉.....240

【最高行政法院 107 年 12 月 6 日 107 年度判字第 710 號判決】〈經主管機關核定之計算負擔總計算表為重劃會辦理重劃土地分配之依據，主管機關對之應為實質審查，所為核定係屬行政處分。惟重劃前後地價經重劃會送主管機關提交地評會所為之評定，係多階段行政行為之中間程序行為，並未對外直接發生法律效果，核其性質並非行政處分〉..242

【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〉.....244
【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〉.....247
【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〉.....252
【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〉.....255
【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〉.....257
【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〉.....261

【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〉.....266

【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〉.....271

【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〉.....281

【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〉.....285
【最高行政法院 107 **年** 8 **月** 16 **日** 107 **年度裁字第** 1161 **號裁定】**〈主管機關所開立之違建認定書僅係認定系爭建物為違章建築，並非行政處分。至於拆除通知單既已載明將於特定日期前往拆除系爭違章建築，顯然產生限期拆除之新的法律效果，即屬對外發生新的法律效果之行政處分，而非觀念通知或系爭違建認定書之接續行為〉.....288
【最高行政法院 107 **年** 10 **月** 11 **日** 107 **年度裁字第** 1593 **號裁定】**〈中選會針對公民投票提案之審議結論，僅發生允許於完成相關提案人之查對及徵詢立法或行政機關提出意見書後，得以進行下一階段連署之效力，尚未發生系爭公民投票提案成立或不成立之具體法律效果，故其性質尚非行政處分〉.....290
【最高行政法院 107 **年** 12 **月** 13 **日** 107 **年度裁字第** 2030 **號裁定】**〈主管機關依據相關法令規定，指定申請查驗應具備之文件，事先通知相關同業公會及其所屬會員，乃對一般不特定之人民為抽象之規定，並非就具體事件所為之處置，亦未對同業公會及其所屬會員產生具體個別之規制效力，尚難謂有對外直接發生法律效果，核其性質非屬行政處分〉.....292
【最高行政法院 107 **年** 11 **月** 29 **日** 107 **年度裁字第** 1905 **號裁定】**〈行政機關本於土地管理機關之地位，就無權占用市有土地者，基於所有權及民法上不當得利之法律關係，請求無權占有人給付相當於使用補償之不當得利，核其性質，並非行政機關就公法上具體事件所為對外直接發生法

律效果之行政處分，如有爭執，係屬私權爭議〉.....294
【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〉.....295
【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〉.....299
【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〉..302
【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〉..304
【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〉.....306

【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〉.....309

【臺北高等行政法院 107 年 11 月 22 日 107 年度訴字第 597 號判決】〈若行政機關對於人民請求之事項，雖未為具體准駁之表示，但由其敘述之事實及理由之說明內容，如已足認其有准駁之表示，而對人民發生法律上之效果者，即難謂非行政處分〉.....310

第 92 條第 2 項－一般處分.....312

【最高行政法院 107 年 6 月 21 日 107 年度判字第 354 號判決】〈行政處分所為之規制，係以設定法律效果為目的，具有法律拘束力之意思表示。規制之法律效果，在於設定、變更或廢棄權利及義務，或對權利義務為有拘束力之確認。主管機關對於現有巷道存在與否之認定，乃是就已經存在的法律狀態，為拘束性確認，核屬確認性質之一般處分〉....312

【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〉.....316

【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度裁字第 166 號裁定】〈主管機關就系爭臺中市土地所作成 105 年規定地價，既經公告予各地政機關，並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地政局網站及臺中市 158 不動產樂活資訊網，其性質應屬一般處分〉.....318

【最高行政法院 107 年 11 月 19 日 107 年度裁字第 1767 號裁定】〈中選會公告登載系爭公投案之投票日期、投票起止時間、編號、主文、理由書、行政院提出之意見書暨公民投票權行使範圍及方式，得就上開公告之事項對外直接發生法律效果，其相對人雖非特定，然依一般性特徵仍可得確定其範圍，故其性質應屬對人之一般處分 320

【臺北高等行政法院 107 年 9 月 28 日 107 年度交上字第 241 號判決】〈禁止臨時停車線為具有規制性之標線，雖非針對特定人為之，然依其一般特徵仍可確定係以該標線效力所及之停車人為規範對象，核其性質自屬對人之一般處分。其尚未經撤銷、廢止或其他事由而失其效力前，主管機關基於其構成要件效力而對違規停車之行為加以裁罰，當屬有據〉.....323

【臺北高等行政法院 107 年 9 月 13 日 107 年度訴字第 68 號判決】〈車輛停放線之繪製，乃就供公眾通行之道路，指示車輛駕駛人停放車輛之位置與範圍，為一般處分，主管機關之劃設行為，係屬一種公告措施，於對外劃設完成時，即發生效力，在該劃設標線處分未經依法定程序予以撤銷、廢止，或因其他事由失效前，人民自不得任意違反〉 325

【臺北高等行政法院 107 年 3 月 29 日 106 年度訴字第 1215 號判決】〈都市計畫區內之非計畫道路，而供公眾通行之巷道，其廢止及設置，屬於對物一般處分。此種處分不以人，而以物為其相對人，但在人與物接觸，而必須接受物法之規制後果時，始間接對人發生效果〉.....327

【臺北高等行政法院 107 年 10 月 25 日 106 年度訴字第 1404 號判決】〈主管機關於道路視距或交叉路口視線不良處所，考量公眾車輛之行駛安全所為反射鏡之設置，僅在使往來車輛得以確認他車或行人，並未對外發生任何規制之法律效力，故屬事實行為，並非行政處分〉.....331

【高雄高等行政法院 107 年 3 月 30 日 106 年度簡上字第 82 號判決】〈主管機關依據傳染病防治法第 25 條第 2 項所為之「公告」，係以公告發布後規範場所內「有病媒孳生源」者之所有人、管理人、使用人為規範對象，且係就公私場所之所有人、管理人等應主動清除病媒孳生源之事項予以規範，已直接產生規制作用，對外發生法律效果，應認為對人之一般處分〉.....336

第 93 條－附款之容許性與種類.....339

【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〉.....339

【臺北高等行政法院 107 年 10 月 31 日 107 年度交上字第 293 號判決】〈行政程序法第 93 條規定所稱「為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容」，係就授益行政處分而言，負擔處分不生「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」之問題〉.....343

【臺中高等行政法院 107 年 8 月 1 日 106 年度訴字第 473 號判決】〈行政機關雖於處分說明欄中記載：「本府保留

事後之附加、變更或修正權力。」，惟因其欲保留事後附加、變更或修正權力之標的為何付諸闕如，核與行政程序法第 93 條關於附款之規定即有不同。且行政處分不容許出現不確定之狀態，是似此未明確記載標的之保留，應不生效力〉.....347

【臺中高等行政法院 107 年 5 月 16 日 106 年度訴字第 397 號判決】〈行政機關於作成行政處分時附加「保留廢止權」之附款，其目的即在於事先明示有廢止授益處分的可能，使處分相對人可預見而於履行處分內容時得以預為防免該附款之實現，且處分相對人既可預見，即無信賴基礎可言，進而阻卻處分相對人信賴保護原則之適用〉.....350

【高雄高等行政法院 107 年 6 月 6 日 107 年度交上字第 39 號判決】〈附停止條件的行政處分，係將行政處分法律效果之發生，繫於將來是否發生並不確定的特定事實，然在裁罰處分的法律構成要件尚未實現下，主管機關應不得預先作成裁罰性的處分，而將其法律構成要件當成附款，否則將嚴重影響受處分人就裁罰處分的救濟權益〉.....351

第 94 條－附款之限制.....356

第 95 條－行政處分之方式.....356

【最高行政法院 107 年 8 月 3 日 107 年度判字第 488 號判決】〈行政處分得以書面以外方式作成，故學生辦理畢業離校程序，經註冊組人員以其未提出英檢證明成績，故拒絕發給上訴人畢業證書，該註冊組人員雖不願意以書面方式表明拒絕發給畢業證書，然其已以註冊組名義通知該學生，並表明否准之意，應認該否准處分已對外發生效力〉.....356

第 96 條－書面行政處分應記載事項.....360

【最高行政法院 107 年 8 月 16 日 107 年度判字第 469 號判

決】〈主管機關僅以函文副知之方式通知建物所有人，請其督促實際使用人改善違法使用狀態，並未表明建物所有人係該行政處分相對人之身分，更未載明與其為受處分人有關之主旨、事實、理由及其法令依據，核與行政程序法第 96 條第 1 項規定行政處分應載事項規定不符〉.....360

【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〉.....362

【臺北高等行政法院 107 **年** 6 **月** 13 **日** 106 **年度訴字第** 1689 **號判決】**〈書面行政處分關於「處分機關及其首長署名、蓋章」等記載是否合法，應自其記載是否已足使人民識別原處分機關之名義判定之。倘原處分經蓋用被告機關印信，已足使原告辨識處分係由被告作成，其上縱無首長署名、蓋章，此部分程式之疏漏，尚不構成處分之違法瑕疵〉.....365

第 97 條－得不記明理由之行政處分.....366

【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.....366

第 98 條－告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果.....369

【最高行政法院 107 **年** 5 **月** 10 **日** 107 **年度判字第** 259 **號判**

決】〈經聽證作成之行政處分，處分機關應於處分書上記載不服處分者應逕行提起行政訴訟，及其法定救濟期間與受理機關；倘處分機關就此教示誤載為「如有不服，依訴願法規定於 30 日內提起訴願」，即屬有錯誤，而生處分相對人或利害關係人自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為之效果〉 369

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...375

第 100 條－行政處分之通知 375

【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〉 375

第 101 條－行政處分顯然錯誤之更正 379

【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〉 379

第二節　陳述意見及聽證..... 382

第 102 條－給予相對人陳述意見之情形 382

【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〉.....383
【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〉.....385
【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〉.....388
第 103 條－得不給予陳述意見機會之情形.....393
第 104 條－給予相對人陳述意見機會之通知與公告.....393
第 105 條－相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果.....393
第 106 條－以言詞陳述代替陳述書.....393
第 107 條－舉行聽證.....393
第 108 條－作成經聽證之行政處分.....393
第 109 條－不服經聽證作成處分之救濟.....393
第三節　行政處分之效力.....393
第 110 條－行政處分之效力.....393
【最高行政法院 107 年 4 月 19 日 107 年度判字第 214 號判決】〈行政處分係行政機關所為有相對人之意思表示，必須為相對人所知悉，或使其居於可知悉之狀態，始能對其

發生效力。惟行政處分之外部效力與內部效力發生之時間並非必然同一，於法律有明文規定或基於法律之精神於有合理之法律理由時，行政處分亦得於內容中規定其內部效力溯及既往〉.....394

【最高行政法院 107 年 3 月 8 日 107 年度判字第 113 號判決】〈行政機關為作成行政處分所召開之審議會議，其在作成最後決定前討論中之意見或中間共識，尚非行政處分之內容〉.....398

【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，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〉.....399

【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〉.....404

【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〉.....411

【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〉.....415

【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〉.....417

【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〉.....419

第 111 條－行政處分之無效.....422

【最高行政法院 107 年 6 月 14 日 107 年度判字第 348 號判決】〈作為行政處分依據之法規，如經大法官作成違憲之解釋，並宣告立即失效時，僅生行政機關不得以該法規作為行政處分依據之效果。行政處分有此情形，其作成如尚非社會一般人一望即知其瑕疵，即難認其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力〉.....423

【最高行政法院 107 年 4 月 12 日 107 年度判字第 181 號判

決】〈分層負責制度係機關依其組織法規規定之各級單位，適當劃分處理公務之層次，由首長就本機關職權及單位職掌，將部分公務授權各層主管決定處理，並由被授權者負其決定之責，與機關對特定事項是否欠缺事務管轄權限之行政處分無效事由判斷無關〉.....426

【最高行政法院 107 **年** 2 **月** 8 **日** 107 **年度判字第** 90 **號判決】**〈土地徵收處分有無違反必要性、比例原則及「災害搶救緊急施工」授權明確性原則，是否於法定期間內發放補償金，既均須進一步實質審查後始能為判斷，其充其量僅屬違法之徵收，尚非屬重大明顯瑕疵，而得指為原徵收處分為無效〉.....428

【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〉.....431

【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〉.....436

【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〉.....437

【臺北高等行政法院 107 年 6 月 14 日 105 年度訴字第 993 號判決】〈作成行政處分之行政機關，於行政程序進行中，應依職權審查當事人能力之有無。如書面之行政處分作成時，相對人已死亡，而欠缺行政程序之當事人能力，則該行政處分已無法發生效力，即屬具有重大明顯之瑕疵，依行政程序法第 111 條第 7 款規定，應為無效〉.....439

第 112 條－一部無效之效力.....442

第 113 條－無效處分之確認.....442

第 114 條－瑕疵行政處分之補正.....442

【最高行政法院 107 年 1 月 11 日 107 年度判字第 12 號判決】〈主管機關為進行都市更新事業計畫及權利變換計畫之審議而通知利害關係人時，若受通知之更新單元範圍內土地所有權人已死亡，且未對其繼承人為通知時，因已影響繼承人之程序參與，固有瑕疵；然若受影響之繼承人於公聽會得為之意見陳述，於其後仍得陳述意見，而受主管機關之斟酌時，該項欠缺應認已為補正〉.....443

【最高行政法院 107 年 2 月 6 日 107 年度判字第 100 號判決】〈違反行政程序之處分欲補正者，應僅限於法定瑕疵始得為之．且應於訴願程序終結前為之。志願役士官年度考績經審核評鑑會評等，將其具體功過事實記載於評等表上並下達於當事人後，縱使有錯誤而應予修正，亦應由審核評鑑會為之，尚不得逕由部隊長官以補正瑕疵方式自行加以變更〉.....447

【最高行政法院 107 年 1 月 11 日 107 年度判字第 20 號判決】〈行政處分作成後，行政機關得否於行政訴訟中追加、變更或補充行政處分理由及其法律依據，我國目前實務上多係採取「有條件肯定說」之見解，且此與行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項所定處分未記明理由之補正行為有別〉 450

【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〉 453

第 115 條－違反土地管轄之效果 455

第 116 條－違法行政處分之轉換 455

【最高行政法院 107 年 10 月 4 日 107 年度判字第 578 號判決】〈因缺乏「事務權限」而無效之行政處分，係作成處分之機關無事務權限，無從以其決定，就具體事件產生規制效力，此等無效之行政處分之性質，即不可能包含另一合法行政處分存在，自無行政程序法有關轉換行政處分規定之適用〉 456

第 117 條－違法行政處分之撤銷 458

【最高行政法院 107 年 6 月 14 日 107 年度判字第 310 號判決】〈行政機關作成行政處分，除須遵守行政程序法所規範之一般行政程序外，尚包括各別行政法領域中所規定須踐行之特別行政程序，始符合正當行政程序之要求。倘有不符合各別行政法領域中所規定行政程序之要求，即構成行政處分之瑕疵，應予撤銷〉 458

【最高行政法院 107 年 7 月 26 日 107 年度判字第 424 號判決】〈只要實證法有明文規定，原合法處分亦可因相對人事後具備違法情事而予以撤銷。故地方主管機關得依據零售市場管理規則規定，以「使用人取得攤位使用權後，有未自行使用攤位之違法事實，撤銷權事後成立」為由，將作成時合法之申請核准處分予以撤銷〉.....464

【最高行政法院 107 年 4 月 12 日 107 年度判字第 210 號判決】〈行政機關不僅於法定救濟期間經過後，得依職權撤銷違法之行政處分，其於法定救濟期間經過之前，基於依法行政原則之意旨，亦得依職權撤銷之〉.....467

【最高行政法院 107 年 9 月 6 日 107 年度判字第 522 號判決】〈銓敘部對機關任用處分作成之銓敘審定，原則上不得審查任用處分之「適任性」，僅得審查受任者是否具備任用資格之合法性，不涉及合目的性審查。機關用人處分之「適任性」判斷及判斷瑕疵處理，應在機關作成任用處分之階段為之〉.....469

【最高行政法院 107 年 10 月 11 日 107 年度判字第 594 號判決】〈行政機關違反行政程序法規定之程序瑕疵，如屬於輕微細瑣之瑕疵，並不影響行政機關實體決定之正確性，及構成人民權利之侵害者，基於程序經濟之理由，應排除其違法性，行政機關所為具有該等輕微程序瑕疵之行政行為仍屬合法〉.....477

【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〉.....478
【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〉.....482
【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〉.....486
第 118 條－違法行政處分撤銷之效力.....489
第 119 條－違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護.....489
【最高行政法院 107 年 4 月 23 日 107 年度判字第 237 號判決】〈行政程序法第 119 條第 2 款作為授益處分受益人之信賴不值得保護事由，縱處分機關對申請事項有實質審查權限及義務，惟授益處分受益人對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，如影響處分機關調查證據認定事實之結果，致處分機關據以作成違法授益處分，仍有其適用〉....490
【最高行政法院 107 年 12 月 27 日 107 年度判字第 756 號判決】〈行政處分之違法因受益人提供不正確資料或為不完全陳述所致者，客觀上可歸屬於受益人之「責任範圍」，故排除信賴保護，自不以受益人就此有故意或過失為必要，

亦不論處分機關對申請事項是否有實質審查權限及義務，或是否因欠缺周慮而與有過失，均無礙於受益人信賴不值得保護之認定〉.....494

【最高行政法院 107 年 7 月 26 日 107 年度判字第 431 號判決】〈稅捐稽徵機關「保留事後查核權」之先行核定，性質上並無信賴保護原則之適用。故申請人對於應真實申報之重要事項，違反真實陳述之義務，而為不完全陳述者，難謂其信賴值得保護〉.....497

【最高行政法院 107 年 4 月 23 日 107 年度判字第 234 號判決】〈拍定處分之性質上雖屬授益行政處分，然不僅對拍定得標人產生受益之效力，亦同時對義務人之法律地位產生影響。執行機關基於公益及義務人之利益應較得標人受保護之利益為大，而撤銷因誤算鑑定價額而有瑕疵之違法拍賣程序，於法並無不合〉.....501

【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〉.....505

【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〉.....509

第 120 條－撤銷行政處分之信賴補償.....513

【臺中高等行政法院 107 年 12 月 27 日 107 年訴字第 78 號判決】〈行政程序法第 120 條及第 126 條之損失補償，應顧及補償之功能，係在能使被害人得利用獲得之補償金，

重新取得與被侵害標的物相類似或等值之物，但不能為一個與民法上損害賠償等量齊觀之補償。故損失補償原則上只對被侵害標的物本身所生之損害而已，其因合法侵害所致所失利益之損失，則不在補償範圍之列〉.....513

第 121 條－撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效.....523

【最高行政法院 107 年 10 月 25 日 107 年度判字第 614 號判決】〈系爭建物之設計建築師因違法受停止執行業務之原因，既同為主管機關作成原處分撤銷系爭使用執照之違法超額容積之撤銷原因，則主管機關應已「確實知曉」系爭建物有所謂超額容積之違法撤銷原因，並應自此時開始起算撤銷權之除斥期間〉.....524

【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〉.....529

【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〉.....531

【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〉.....535
第 122 條－非授益行政處分之廢止.....539
第 123 條－授益處分之廢止.....539
【最高行政法院 107 年 3 月 29 日 107 年度判字第 159 號判決】〈主管機關於所核發之容許農用使用同意書上載明「請依核定計畫內容使用。未依計畫內容使用者，原核定機關得廢止許可，並依法處理」，足認已於核發容許農用使用同意書之處分時，保留該授益行政處分之廢止權〉.....539
【最高行政法院 107 年 5 月 31 日 107 年度判字第 308 號判決】〈所謂「行政處分所依據之事實事後發生變更」，係指作成行政處分之基礎事實，於行政處分作成後，有所改變者而言，不包括行政機關對於事件狀況為不同於原先之評估〉.....542
【最高行政法院 107 年 8 月 2 日 107 年度判字第 452 號判決】〈國軍審酌是否准予官兵志願留營而為留營核定，性質上屬裁量處分，於處分後發生對核定具有重要性之新事實，如品德不良、影響部隊安全、因案判刑及因傷病不適服現役等情事，與擇優留營之目的有違，原處分機關於考量符合「不廢止該處分對公益將有危害」之要件下，尚非不得據以廢止留營核定〉.....548
【最高行政法院 107 年 5 月 10 日 107 年度判字第 280 號判決】〈行政程序法第 123 條第 5 款乃係廢止之概括原因，故雖未有第 1 款至第 4 款之廢止事由，但有「其他為防止或除去對公益之重大危害」之必要時，亦得廢止原合法之

授益處分。至於是否構成對公益之重大危害，應依個別情形按具體情事認定之，非可空泛以維護公益為理由而予以廢止〉.....552

【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〉...563

第 124 條－廢止處分之除斥期間.....566

【最高行政法院 107 年 3 月 29 日 107 年度判字第 158 號判決】〈眷改條例第 22 條未就註銷權設有時效，乃係立法者之有意沉默，並無違反法律規範意旨及計劃，顯非法律漏洞。主管機關行使註銷權之標的，與行政程序法第 124 條規定之行使以合法授益處分為標的，兩者之立法目的亦迥然有異，難謂有本質上類似性，故無類推適用之餘地〉.....566

【最高行政法院 107 年 4 月 12 日 107 年度判字第 212 號判決】〈立法者對於個別之公權力行使所作成之形成處分，各有其不同之立法考量，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，殊不能僅以均為行使公權力而作成之形成處分，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 條之除斥期間規定〉.....570

【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〉 572

【臺北高等行政法院 107 年 7 月 26 日 106 年度訴字第 1805 號判決】〈行政程序法第 124 條所定授益處分廢止權之 2 年除斥期間，僅指行政機關初次行使廢止權而言，對於前廢止處分遭行政法院判決撤銷後，行政機關重作廢止處分之情形，並無規範，實屬法律漏洞。對於前廢止處分遭行政法院判決撤銷後，行政機關重作廢止處分之情形，仍應有除斥期間之限制〉 577

第 125 條－行政處分廢止之效力 580

第 126 條－廢止處分之信賴補償 581

【最高行政法院 107 年 10 月 31 日 107 年度判字第 644 號判決】〈促參案件之最優申請人對於甄選決定遭主辦機關廢止主張信賴利益補償，其應否補償及其範圍，當悉依廢止合法處分補償規定以判斷之，而非以所謂締約上過失為論據〉 581

第 127 條－受益人不當得利之返還 583

【最高行政法院 107 年 7 月 12 日 107 年度判字第 390 號判決】〈公法上不當得利可分為一般公法上不當得利及特殊公法上不當得利。就一般公法上不當得利（例如返還人民所繳罰鍰）事件言，國家並未受有何利息利益，故無類推適用民法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〉 583

【最高行政法院 107 年 7 月 30 日 107 年度判字第 439 號判決】〈國家設計退休及資遣或其他離退制度，依公務員之服務年資及能力等條件，核發離退給與，無論適用何種制

度領受國家給付之離退給與，苟無違背一資不得二採原則，公務員所領取之離退給與，縱使名稱不同，亦難認其無法律上之原因，自不構成公法上不當得利〉.....584

【最高行政法院 107 年 8 月 16 日 107 年度判字第 467 號判決】〈行政程序法第 127 條於 104 年間修正公布增訂第 3 項及第 4 項規定施行前，主管機關所為之「追繳」或「通知返還」，應解釋為「撤銷或廢止」前已核發「應停止補貼期間」補貼費之授益行政處分，而構成公法上不當得利，並同時通知返還該已領取「應停止補貼期間」之補貼費〉.....586

【最高行政法院 107 年 10 月 4 日 107 年度判字第 568 號判決】〈機關以原處分向投標廠商追繳押標金，廠商在收受原處分後，向機關繳納系爭押標金，而並未就原處分是否違法有所主張，並於法定期間為行政爭訟，則機關受領系爭押標金，既有原處分為據，在原處分未經撤銷前，即非無法律上之原因而受利益，自不構成公法上不當得利〉.....588

【最高行政法院 107 年 11 月 4 日 107 年判字第 659 號判決】〈民法第 182 條關於不當得利返還義務範圍之規定，對於依據行政程序法第 127 條第 1 項規定請求受益人返還不當得利者，固有其準用。至於其他依公法上不當得利法律關係為請求者，雖無準用之規定，依相同之法理，亦得類推適用之〉.....589

【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〉.....596
【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〉.....600
【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〉.....605
【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〉.....608
【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〉.....617
第 128 條－行政程序重開之聲請.....622
【最高行政法院 107 年 8 月 2 日 107 年度判字第 445 號判決】〈性平法第 32 條第 3 項所規定之重新調查，係賦予學校或主管機關得要求性平會重新調查之目的在確認調查結果之正確性，核與行政程序法第 128 條所規定之行政程序重新進行，性質上並不相同，亦不以如經斟酌可受較有利益之處分者為限〉.....623
【最高行政法院 107 年 10 月 12 日 107 年度判字第 597 號判決】〈行政程序法第 128 條雖係對已發生形式確定力之行政處分所設之特別救濟程序，惟罰鍰處分是否違法而得撤銷，既已於確定終局判決中經法院裁判而產生既判力，相對人自不得對此已經法院實體確定判決維持之行政處分，再依行政程序法規定申請重開行政程序〉.....625
【最高行政法院 107 年 5 月 31 日 107 年度裁字第 816 號裁定】〈稅捐稽徵法第 28 條之退稅請求權與行政程序法第 128 條之程序重開，二者請求之要件不同，訴訟標的亦非相同，乃屬不同之請求權〉.....628
【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〉.....633
【高雄高等行政法院 107 年 8 月 14 日 107 年度訴字第 106 號判決】〈劃設禁止臨時停車之標線，屬可依一般性特徵確定其相對人之一般處分，於對外劃設完成及因法定救濟期間經過後，即發生形式確定力。相對人或利害關係人如

欲申請塗銷，其申請本質應係請求重開行政程序撤銷系爭禁停紅線之劃設處分，惟仍應遵守程序重開之期限規定〉....637
第 129 條－行政機關對前條申請之處置 639
第 130 條－證書與物品之繳還 639
【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度判字第 93 號判決】〈行政機關因核准處分而核發證書，如因事後之法定事由而有取回證書之必要時，就業機構管理辦法第 25 條第 2 項既有由主管機關註銷其許可證之特別規定，即應優先於行政程序法第 130 條而適用。故主管機關就未獲重新許可之就業服務機構，縱於事後註銷原許可證，並無溯及失效之問題〉 640
【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〉 642
第 131 條－請求權時效與時效中斷 645
【最高行政法院 107 年 11 月 8 日 107 年度判字第 658 號判決】〈健保法第 62 條第 2 項規範之內容，即屬行政程序法第 131 條第 1 項所稱「法律另有規定」情形，自無該條項有關請求權人為人民時，消滅時效為 10 年規定之適用。且立法者雖採 6 個月之短時效，惟消滅時效期間長短，容屬立法裁量範圍〉 646
【最高行政法院 107 年 4 月 19 日 107 年度判字第 217 號判決】〈行政調查無法進行搜索、扣押，對於證人不能強制

其到場或為證言，亦不能使其具結擔保證言之真正，故如僅以行政機關得為行政調查以知悉廠商涉有嫌疑之時點，作為「可合理期待機關得為追繳時」，顯非合理〉.....648

【最高行政法院 107 年 7 月 12 日 107 年度判字第 402 號判決】〈人民對行政機關之公法上請求權，若係發生於 102 年 5 月 23 日（含該日）以前，惟其時效於 102 年 5 月 23 日（含該日）以前尚未完成者，自 102 年 5 月 24 日（含該日）起適用新法，其已進行之時效期間不受影響，接續計算其時效期間合計為 10 年〉 652

【最高行政法院 107 年 6 月 28 日 107 年度判字第 365 號判決】〈申請期限之規定具有使權利消滅之作用者，性質上即係作成核給補助款授益行政處分公法上請求權之消滅時效期間之規定。主管機關既可本於法律授權之裁量權，而以法規命令規定公法上請求權，自可在合理範圍內，以同一法規命令規定該公法上請求權之消滅時效，尚無違於法律保留原則〉 654

【最高行政法院 107 年 10 月 25 日 107 年度判字第 611 號判決】〈公用地役關係是私有土地具公共用物性質之法律關係，乃基於公眾利益存在，道路管理機關對於道路之修築、改善及養護，乃其職權行為，尚無請求將其他私人所有土地認定為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〉 659

【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〉.....661
【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〉.....665
【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〉.....671
【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〉.....676
【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〉.....681

【最高行政法院 107 年 12 月 13 日 107 年度裁字第 2031 號裁定】〈行政機關逕以不得作為執行名義之觀念通知，移請行政執行分署對義務人為行政執行，其執行程序既不合法，自不發生時效中斷之效力〉.....690

第 132 條－時效不中斷.....691

第 133 條－時效之重新起算.....691

第 134 條－重新起算之時效期間.....691

【最高行政法院 107 年 9 月 6 日 107 年度判字第 517 號判決】〈被徵收土地之收回權，係被徵收土地之所有權人得繳還原受領之徵收價額，而回復其原所有權之權利，乃被徵收之原土地所有權人依法對國家得行使之權利，此與行政機關為實現公法上權利作成行政處分，致公法上請求權時效中斷，所生行政程序法第 134 條重行起算時效期間之情形，並不相同〉.....691

第三章　行政契約.....696

第 135 條－行政契約之容許性.....696

【最高行政法院 107 年 9 月 13 日 107 年度判字第 528 號判決】〈行政契約之權利義務關係，依債之相對性原則，原則上僅於契約當事人間發生法律上之效力，不得以之對抗契約以外之第三人。是投資契約約定之效力僅存於機關與投資人間，捷運聯開契約之當事人既非投資契約之當事人，自不得以投資人有工期落後之事實，請求機關行使解除投資契約之權利.....696

【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度判字第 86 號判決】〈現行法令針對無線寬頻接取業務係採取高密度之管制，

得標業者得以經營該項業務，乃係基於主管機關所核發之各項（特）許可，其性質並非行政契約，而係須經申請之授益行政處分，自不得主張依據行政程序法第 147 條第 1 項有關行政契約情事變更規定，請求展延特許執照之有效期間〉.....699

【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〉.....703

【最高行政法院 106 年 10 月 12 日 106 年度判字第 551 號〈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〉.....706

【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〉.....710

【最高行政法院 107 年 12 月 6 日 107 年度裁字第 2003 號裁定】〈公營造物與私人間訂立之契約，其性質究屬行政

契約，抑或私法契約，應依訂約整體目的、約定之給付內容與效力綜合判斷。榮民總醫院與民間醫療機構簽訂共同建置及運用醫美資料庫之合作契約，提供一般私人醫院亦得提供之醫美健診服務，既無涉於公共利益，尚難認屬行政契約〉.....713

【臺北高等行政法院 107 年 6 月 21 日 106 年度訴字第 1720 號裁定】〈地方政府以簽訂有償契約方式，提供台電設置輸電線路鐵塔。系爭契約中既未見有「供應民生用電必要設施設使用」之行政目的記載，該行政目的亦非地方政府之執掌，且台電設置系爭鐵塔，用以支撐供電線路的輸電設備，乃屬私法的事實行為，不因此影響租賃土地設置電塔行為是私法行為的本質〉.....717

【臺中高等行政法院 107 年 5 月 3 日 106 年訴字第 448 號判決】〈經濟部能源局與民間簽訂太陽光電發電系統設置補助合約，係以人民公法上權益為契約內容，其約定條款多屬「太陽光電發電系統設置補助作業要點」之規定，且契約全文並無能源局如違約時應如何懲罰或對造得主張權利之相關約定，使一方顯然享有較優勢之地位，故系爭補助合約要屬行政契約無疑〉.....719

【臺中高等行政法院 107 年 7 月 4 日 107 年訴更一字第 7 號判決】〈倘需地機關依該條之規定所為之價購，係為達成行政目的而在徵收前所為之價購，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，應屬行政契約之性質。若需用土地人尚無任何徵收計畫，僅係人民為避免其土地日後被徵收而預先將其土地賣給需用土地人，則屬私法上之買賣契約〉.....721

【臺中高等行政法院 107 年 11 月 28 日 107 年訴字第 159

號判決】〈行政契約當事人互相表示意思一致者，其契約即為成立，彼此之間即產生約定之權利及義務，惟其法律關係僅發生於當事人之間，對於第三人不生效力，故第三人對於該契約之當事人自無任何權利義務可言〉.....730

【**高雄高等行政法院** 107 **年** 6 **月** 21 **日** 107 **年度訴字第** 66 **號判決**】〈主管機關將所管理之臨時公有零售市場攤（鋪）位，與使用人分別簽訂「公有零售市場攤（鋪）位使用行政契約」，約定由一方提供該市場特定攤位乙處予他方使用營業，他方則須按月繳納使用費，具有達成一定行政任務之目的，並依自治條例之規定設定雙方權利義務關係，其性質係屬行政契約〉.....738

第 136 條－締結和解契約之要件.....742

【**最高行政法院** 107 **年** 5 **月** 31 **日** 107 **年度判字第** 314 **號判決**】〈主管機關依其職權進行調查，其於納稅義務人自動承認前，即已逐步掌握其違章事實者，客觀上並無「事實關係經依職權調查仍不能確定」之情事存在，難謂符合行政程序法第 136 條所定行政和解契約之締結要件〉.....742

第 137 條－締結雙務契約之要件.....744

【**最高行政法院** 107 **年** 3 **月** 28 **日** 107 **年度判字第** 153 **號判決**】〈行政機關與廠商簽訂雙務行政契約，約定由廠商提供土地開發，行政機關配合興修區外聯絡道路及相關公共設施，藉此獲取廠商捐贈系爭土地及捐獻金；廠商藉此換取開發完成後之土地及建物之增值利潤，雙方所負之給付並無不相當不合理之情事，二者間亦具有關聯性，且無不公平之情形〉.....744

第 138 條－締結前之公告給予表示意見.....748

第 139 條－締結契約之方式.....748

【最高行政法院 107 年 6 月 14 日 107 年度判字第 323 號判決】〈行政契約涉及公權力行使，為求明確而杜爭議，除法規另有其他方式之規定者外，應以書面方式為必要〉.....749
第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件.....753
第 141 條－行政契約無效之一般原因.....753
第 142 條－行政契約無效之特殊原因.....753
第 143 條－行政契約之一部無效.....753
第 144 條－行政機關之指導或協助.....753
第 145 條－契約關係外行使公權力之損失補償.....753
第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定.....753
【最高行政法院 107 年 7 月 19 日 107 年判字第 409 號判決】〈行政機關若欲在單方解除或終止行政契約之際，一併發生法律明定之附帶性法律效果者，對於契約對造所提「合意解約或終止契約」之要約，即不應為「承諾」，使該行政契約歸於消滅，亦即不得以立基於行政契約之法律關係消滅後，再主張行使單方解約權或終止權〉.....754
第 147 條－情事變更之調整或終止契約及補償規定.....761
第 148 條－自願接受執行之約定.....761
第 149 條－民法之準用.....761
【最高行政法院 107 年 9 月 13 日 107 年度判字第 533 號判決】〈行政程序法第 131 條僅規定公法上請求權之時效期間及完成之效果，對於具委任契約性質行政契約中，公法上請求權之時效起算、中斷、不完成等事項，則付之闕如，故有關此部分事項之爭議判斷，依同法第 149 條規定，應準用民法相關規定〉.....761
【最高行政法院 107 年 3 月 8 日 107 年度判字第 121 號判決】〈所謂「要約不受拘束」，係要約人就其要約，在相對人

承諾前得擴張、限制、變更或撤回之。然在此之前，如相對人已承諾，契約即已成立，要約人不得再執「要約不受拘束」而謂契約不成立。行政機關更不得以行政契約涉及公益為由，而主張不受其要約之拘束，否則將有礙於交易安全及民眾之締約意願〉.....764

【最高行政法院 107 年 7 月 19 日 107 年度判字第 410 號判決】〈檢察機關及法院對於不便搬運或保管之扣押物，得依職權課予該受責付人保管扣押物之作為義務，性質上係司法行政處分，雙方間成立公法上之寄託關係。受責付保管扣押物之人所支出必要費用或因此受有損害者，自得類推適用民法相關規定，請求原命保管之機關償還〉.....767

【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〉.....772

【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〉.....778

第四章　法規命令及行政規則.....783

第 150 條－法規命令之定義及授權明確性原則.....783

【最高行政法院 107 年 11 月 26 日 107 年度判字第 701 號判決】〈財政部依照所得稅法規定授權，以函令將特定項目列為未分配盈餘計算之減除項目，具有法規命令之性質，

與闡明法規原意之解釋函令性質有別。又該函令有無刊登政府公報或新聞紙而符合法規命令之生效要件，與該函性質上是否為法規命令之判斷，係屬二事。財政部縱誤認其得以行政規則方式為核准，仍不失其實質上為法規命令之性質〉 783

【最高行政法院 107 年 4 月 23 日 107 年度判字第 235 號判決】〈交通部依據發展觀光條例第 67 條規定授權所訂定之裁罰標準，其性質應屬法規命令，而非行政規則〉.....784

【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〉 786

【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〉 791

【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〉 795

【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〉 799
第 151 條－法規命令訂定程序之適用範圍 802
第 152 條－訂定法規命令之草擬與提議 803
【臺中高等行政法院 107 年 11 月 12 日 107 年訴字第 154 號裁定判決】〈人民以書面敘明訂定目的、理由等項向主管機關提出訂定、修正或廢止法規命令之建議。受理提議之行政機關應視其提議內容予以處理或答復，惟原提議者對於答復，無論滿意與否，並無請求行政機關必須依其申請而為訂定、修正或廢止法規命令之公法上權利〉 803
第 153 條－對提議訂定法規命令之處理 805
第 154 條－預告程序 805
第 155 條－舉行聽證 805
第 156 條－舉行聽證之公告 805
第 157 條－法規命令之發布 805
【最高行政法院 107 年 3 月 29 日 107 年度判字第 171 號判決】〈行政程序法施行前，法規命令只要以足使多數不特定人民知悉的公開方式發布，即可對外發生效力，並不以刊登政府公報或新聞紙為必要。至於「送立法院」的目的，係供民意機關審查，並非生效要件，訂定命令機關縱未履行此項義務，並不影響命令之效力〉 805
第 158 條－法規命令之無效 806
第 159 條－行政規則之定義 806

【最高行政法院 107 年 8 月 16 日 107 年度判字第 457 號判決】〈上級機關就具體個案所表示之見解，並非行政程序法第 159 條第 1 項所稱行政規則，自難謂具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力〉.....807
【最高行政法院 107 年 8 月 23 日 107 年度判字第 484 號判決】〈主管機關依其職權訂定「搭排許可作業原則」，核屬「作業性行政規則」，其中雖有運用不確定法律概念之情形，然其涵義於個案中並非不能經由管理機關依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確定，與法律明確性原則尚無不合〉.....809
【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度判字第 91 號判決】〈主管機關依據食品衛生管理法第 11 條第 1 項第 6 款之規定，公告禁止日本特定地區生產製造之食品輸入，該公告並非主管機關就法令規定所稱「受原子塵或放射能污染，其含量超過安全容許量」之不確定法律概念為具體化解釋之行政規則〉.....812
第 160 條－行政規則之下達與登載公報.....815
【最高行政法院 107 年 11 月 22 日 107 年度判字第 694 號判決】〈解釋性規定及裁量基準等行政規則，因對人民有影響，行政機關訂定此等行政規則，應登載於政府公報發布之。惟此一「發布」並不構成行政規則之成立或生效要件；易言之，解釋性行政規則或裁量基準，未依規定登載於政府公報，並不影響其效力〉.....815
【最高行政法院 107 年 1 月 11 日 107 年度判字第 25 號判決】〈國防部為執行研製維修辦法有關合作或委託研發、產製、維修、銷售及經營管理軍品等事項，以落實國防法第 22 條規定，乃依職權訂定發布軍品研製維修作業要點，核其性

質，實屬執行細節性、技術性事項之職權命令，並非行政規則；其一經下達，即生效力，不生是否應刊登政府公報之問題〉.....822
第 161 條－行政規則之拘束力.....824
【最高行政法院 107 年 6 月 14 日 107 年判字第 336 號判決】〈廢棄物清理法施行細則既已明定廢棄物清理法之釋示權限為環保中央主管機關之職權，則地方主管機關僅能對廢棄物清理法之自治法規享有釋示權。中央主管機關作成之釋示屬於行政規則，對內即具有拘束下級地方主管機關之效力〉.....825
【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〉.....829
【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〉.....832
【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〉 841
第 162 條－行政規則之廢止 842

第五章　行政計畫 843
第 163 條－行政計畫之定義 843
【最高行政法院 107 年 3 月 8 日 107 年度判字第 123 號判決】〈都市計劃之主要計畫公布後，其細部計畫即應就土地使用分區訂定管制要點，該範圍內土地及建築物之使用，即應依其計畫實施，並應於細部計畫核定發布實施後 1 年內豎立都市計畫樁、計算坐標及辦理地籍分割測量，以及將土地使用分區之界線測繪於地籍圖〉 843
第 164 條－確定計畫之裁決程序及效果 846

第六章　行政指導 847
第 165 條－行政指導之定義 847
【最高行政法院 107 年 7 月 12 日 107 年度判字第 403 號判決】〈內政部以土地徵收中央主管機關之立場，對地方政府就具體個案辦理方式所為之函復，僅係對人民為行政指導，而非以原核准徵收機關之地位，受理被徵收土地所有權人依土地法第219條規定為照原徵收價額收回土地申請〉 847
第 166 條－行政指導之原則 851
第 167 條－行政指導之方式 851

第七章　陳情 852
第 168 條－陳情之定義 852
【最高行政法院 107 年 5 月 10 日 107 年度裁字第 668 號裁定】〈人民陳情事件，僅為發動行政權之行使，與公共利益有關，並不涉及個人私益保障，是人民向行政機關請求為如何

行政措施之行為，核其性質純屬促請行政機關行政權之行使而已，非謂人民對行政機關行政權之發動即有公法上請求權之存在〉.....852
第 169 條－陳情之方式.....854
第 170 條－處理陳情之原則.....854
第 171 條－對人民陳情之處理.....854
第 172 條－無權處理之告知或移送.....854
第 173 條－得不予處理之情形.....854
第八章　附則.....855
第 174 條－不服行政程序行為之救濟.....855
【最高行政法院 107 年 6 月 14 日 107 年度判字第 347 號判決】〈行政機關以申請人並無回復原狀要件之合致，作成逾法定不變期間提出申請效果之決定時，核係於行政程序中所為之決定。受此不利益決定之當事人倘以其確有申請回復原狀之事由而不服時，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之，不得單獨對之提起撤銷訴訟〉.....855
第 174 條之 1 －職權命令之定期失效.....857
【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〉.....857
第 175 條－本法生效日.....860

行 政 程 序 法

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

第一章　總則

第一節　法例

第 1 條－立法目的

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

【相關文獻】

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為例〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政法學作為調控科學》，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，〈行政法學作為調控科學—以公私部門伙伴關係為例〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政法學作為調控科學》，

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，《行政法學作為調控科學》，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。
林春元，〈全球行政法的發展、功能與侷限—以氣候變化綱要公約體制為例〉，《月旦法學雜誌》，第 283 期，2018 年 12 月，頁 152-163。
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，《行政法學作為調控科學》，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，《行政法學作為調控科學》，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，《行政法學作為調控科學》，元照，2018 年 6 月，頁 135-169。
張愷致，〈從國際法看全球行政法的發展、適用與侷限〉，發表於：東吳大學法學院法律學系公法研究中心主辦，東吳公法論壇（第五十九回），2018 年 11 月 2 日，未出版。
陳愛娥，〈行政法學作為調控科學—以行政組織與行政程序為觀察重心〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政法學作為調控科學》，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，《行政法學作為調控科學》，元照，2018 年 6 月，頁 266-286。

第 2 條－行政程序與行政機關之定義

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

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

受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。

【相關法律座談會決議】

107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 12 號

會議次別：107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 12 號

會議日期：民國 107 年 3 月 21 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：機關依政府採購法第 5 條第 1 項委託臺灣銀行股份有限公司（下稱臺銀）辦理採購，除決標公告之招標「機關名稱」一欄記載為臺銀，於相關之行政程序均以臺銀採購部之名義為之，其法律效力是否及於臺銀，而應以臺銀為行政訴訟之被告，或仍以臺銀採購部為被告？

研討意見：

甲說：以臺銀採購部為被告。

（一）按最高法院 51 年台上字第 2772 號判例要旨：「臺灣土地銀行既為政府接收敵產而成立之銀行，並無民股，係屬政府獨資經營之事業，則與政府機關無殊，自有當事人能力。被上訴人為臺灣土地銀行之分支機構，就其業務範圍內之事項涉訟時，當然得為保護私權之請求人。」；66 年台上字第 3470 號判例要旨：「分公司為受本公司管轄之分支機構，並無獨立之財產，為謀訴訟上便利，現行判例雖從寬認分公司就其業務範圍內之事項涉訟，有當事人能力，但不能執此而謂關於分公司業

務範圍內之事項，不得以總公司名義起訴。」參照。

（二）準此，臺銀採購部依臺銀公司組織規程第 20 條，既掌理代辦採購案之招標、開標、比價、議價、決標及簽約事項，有關招標事宜即屬其業務範圍，自得以其名義為當事人。

乙說：以臺銀為被告。

（一）行政程序法第 2 條第 3 項及政府採購法第 5 條第 1 項、政府採購法施行細則第 42 條第 1 項第 3 款、第 2 項規定，受託辦理採購之機關，應視其於受託範圍內，為具行政機關性質之招標機關。另臺銀公司組織規程第 20 條規定設採購部，掌理代辦採購案之招標、開標、比價、議價、決標及簽約事項；業務之核定，區分業務之性質、輕重，依其分科職掌暨分層負責明細表劃定核定層級，可知臺銀採購部僅係臺銀之內部單位，並不具法人格，亦不具獨立地位。採購部基於內部分層負責之職權辦理各項事務，故以臺銀採購部之名對外所為者，均應視為臺銀之作為。另申訴機關行政院公共工程委員會曾於個案表示，略以：「實務上基於分層負責及增進效率之考量，縱由機關內部單位所為之行政處分，如具行政處分之必要條件，仍視為其隸屬機關之行政處分。故本案雖由臺灣銀行股份有限公司之內部單位為通知及異議處理結果，因具備行政處分之必要條件，該效力及於臺灣銀行股份有限公司，屬適法有效之處分。」，準此，行政訴訟程序自應以臺銀為相對人。

（二）目前前置之申訴程序大部分以臺銀採購部為相對機關之名義，為符明確性原則之嚴謹要求，實宜以具行政機關意義之臺銀名稱為之，併予指明。

初步研討結果：採乙說。

大會研討結果：採乙說。（實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 4 票、乙說 31 票）。

【最高行政法院 107 年 4 月 19 日 107 年度判字第 218 號判決】

〈農會之組織規範屬性雖屬人民團體，惟其依法應適用政府採購法時，在該民事交易行為之締約、履約事項範圍內，因適用政府採購法之相關規定而為意思表示，即屬因「受委託行使公權力」，而取得行政機關之地位〉

〈追繳押標金事件〉

六、本院按：

（一）本案爭點之確定：

1. 在前述客觀事實基礎下，上訴人基於以下之法律詮釋，向原審法院提起金錢給付訴訟，請求被上訴人給付上訴人 955,000 元及其法定遲延利息（自起訴狀繕本送達翌日起算）。

(1) 上訴人就系爭工程因適用政府採購法第 4 條規定，故依政府採購法所定之招標程序進行招標。開標結果由被上訴人得標。進而於 100 年 12 月間與上訴人簽立承攬工程契約，被上訴人在招標程序中所繳納之押標金 955,000 元亦轉換成履約保證金。

(2) 該履約保證金於 101 年 6 月 7 日因工程施作完成，而發還予被上訴人。

(3) 但事後查明被上訴人在參與招標之過程中，有「另行借用他人名義或證件投標」等違法情事存在。而相關人等並經刑事判決。

(4) 上訴人乃依政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款、第 8 款及上訴人制定之招標文件「投標須知」第 39 條之規定，以「投標須知第 39 條既明定『投標廠商另行借用他人名義或證件投標』之情形者，其所繳納之押標金已發還者，並予追繳。而符合政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款規定，另也符合同條項第 8 款所定『經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為』存在」為由。因此於 106 年 9 月 13 日作成苗縣農總字第 1060002458 號函（原審卷第 182 頁參照），

向被上訴人追繳前開 955,000 元之押標金。

(5) 因為被上訴人對上訴人前開 106 年 9 月 13 日函之追繳請求不予理會，其乃向臺灣苗栗地方法院民事庭提起民事上之金錢給付請求。但民事庭法官認本案屬公法爭議，而以 105 年度訴字第 525 號民事裁定，移送原審法院審理。

2. 原審法院則認上訴人在招標程序中，乃是處於行政機關之地位，而其作成之前開 106 年 9 月 13 日函則屬下命處分，已生執行力，在被上訴人逾期不履行該金錢給付之公法上義務者，上訴人得依行政執行法第 11 條第 1 項規定，移送行政執行署對被上訴人之財產為強制執行。故其欠缺權利保護必要，在法律上顯無理由，而判決駁回其本件之訴。

3. 上訴意旨認為原判決違法之理由不外是：

(1) 其非行政機關，故其作成之 106 年 9 月 13 日函是否具行政處分之效力，洵有爭議。

(2) 系爭工程之採購契約，雖屬適用政府採購法之標案，惟其約定內容，乃屬私法契約之買賣關係，上訴人因私法契約買賣爭議之通知，能否認屬行政處分，於法尚有重大爭議。

4. 故本案僅有單一爭點，即「上訴人 106 年 9 月 13 日函能否定性為行政處分（下命處分）」。

（二）本院對此上訴爭點之判斷結論及其理由形成：

1. 按政府採購法所規範之政府採購行為，純屬政府透過市場交易機制，以有償方式獲取民間之貨物或服務，本質上實屬私法契約。之所以要制定政府採購法，明定公權力對採購行為之介入，其規範目的不外二點：

(1) 公務員濫權（道德風險）之防止：

①按國家任務由政府組織執行，政府組織則由眾多公務員組成，但政府組織基於分權設計之設計，以及對公務員法定權責之保障，故相對於民間企業組織之內部控制，代表國家行使公權力之公務員，有較高機率之「濫權可能性」。其監督成本較高，因此會形成「代理人理論」下之道德風險（指身

為國家代理人之公務員，可能會因為取得公權力而改變其地位，並因地位改變導至行為之誘因機制亦改變，進而提升濫權風險之機率），因此須有外部控管機制之配合。

②又對民事契約行為而言，處理政府採購事宜之公務員，最有可能濫用權限之處，即為締約相對人之決定。又因為締約當事人之選擇決定，基於「私法自治、契約自由」之民事法基本建置原則，民事法基本上不予介入，因此要給予公法屬性之外部控管。此為「容許政府採購法介入私契約事項」之首要考量因素。

(2) 政府採購市場公平性及透明性之追求（以提高政府採購市場之效率）：

①政府採購法同時也追求採購市場之「公平性」，因此對圍標行為或影響採購公正性行為，均有懲處或矯治規範，而本案中之「沒入押標金」，亦有相同作用。

②另外政府採購法亦追求採購市場之「透明性」，希望所有涉及政府採購市場之資訊都得以為潛在買方（政府機關）所知悉，因此有「不良廠商刊登政府採購公報」之規範設計（政府採購法第 101 條參照）。

2. 又為貫徹前開規範意旨，維持政府採購市場之整體效率，一旦特定民事交易契約「自始」適用政府採購法規範者，其事後所生之締約、履約或懲處等爭議，只要政府採購法有所規定者，即應適用該規範，且因政府採購法中之實體與程序規定相互緊密結合，形成整體性之規範架構，無從分割適用。從而可以推導出以下之法律見解：

(1) 特定民事交易行為如受到政府採購法之規範，即應整體適用政府採購法之規定，不得分割適用。從而是以**特定企業或組織，無論為其組織之公、私法屬性為何，一旦其從事之民事交易行為，因為實證法之明文，而適用政府採購法者，其因該交易行為所生之後續爭議處理，亦應有政府採購法之一體適用（除非是政府採購法規範架構所不及之事項，才可另循其他法規範為處理）。從而以政府採購者身分之財貨**

勞務需求者，循政府採購法之規則，而為民事交易行為時，其在該民事交易行為之締約、履約事項範圍內，因適用政府採購法之相關規定而為意思表示者，即屬「受委託行使公權力」，而依行政程序法第 2 條第 3 項規定，取得行政機關之地位。

(2) 本案上訴人之組織規範屬性，雖為「人民團體」之農會，但就系爭工程而言，既已依法明文適用政府採購法之規定，事後復依政府採購法之實體規定（政府採購法第 31 條第 2 項）追繳押標金，則其為追繳押標金之宣示，即因法律之一體適用性，亦應認定為「受託行使公權力」，故其對外所為、命被上訴人繳納已返還之押標金行為，自屬「行政處分」（下命處分）。

3. 以下列舉之本院裁判先例及法務部行政函釋，亦均認「國營企業等私法人，若適用政府採購法招標決標工程而生沒入押標金爭議者，其命採購契約相對人繳納押標金之書面通知，均被視為行政處分」，亦足見前開法律見解實為目前司法實務之通說。

(1) 本院 102 年度裁字第 886 號裁定（公營事業）。

(2) 本院 100 年度判字第 1237 號判決（台電公司）。

(3) 法務部 106 年 1 月 5 日法律字第 10503517760 號函（私法人接受機關補助而辦理採購）。

（三）總結以上所述，本案原判決認事用法均無違誤，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【相關文獻】

吳啟瑞，〈農田水利會公法人之權限與權利紛爭—以司法及行政實務觀察為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 290 期，2019 年 7 月，頁 210-230。

第 3 條－適用範圍

行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。

下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定：

一、各級民意機關。

二、司法機關。

三、監察機關。

下列事項，不適用本法之程序規定：

一、有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項之行為。

二、外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為。

三、刑事案件犯罪偵查程序。

四、犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為。

五、有關私權爭執之行政裁決程序。

六、學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序。

七、對公務員所為之人事行政行為。

八、考試院有關考選命題及評分之行為。

【最高行政法院 107 年 6 月 14 日 107 年度判字第 338 號判決】

〈所謂「對公務員所為之人事行政行為不適用行政程序法之程序規定」，係指不構成得提起行政爭訟之行政處分之人事行政行為。對公務員所為之人事行政行為，如屬行政處分，既得對之提起訴願及行政訴訟以求救濟，則作成此行政處分時，自應適用行政程序法之程序規定〉

〈調任事件〉

六、本院查：

……

（七）又行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款**所謂「對公務員所為之人事行政行為不適用行政程序法之程序規定」，係指不構成得提起行政爭訟之行政處分之人事行政行為。對公務員所為之人事行政行為，如屬行政處分，既得對之提起訴願（或相類似之復審程序）及行政訴訟以求救濟，則作成此行政處分時，自應適用行政程序法之程序規定**（本院 99 年度判字第 218 號判決意旨同此見解）。本件原處分係將被上訴人由第十序

列改調至第十一序列職務，係屬降調，為限制被上訴人服公職權利之行政處分，自應遵守行政程序法第 102 條之規定。原判決以上訴人僅係依據所屬第三分局之函文所簽報，經上訴人機關內部簽呈，會刑警大隊、督察科、人事室，由上訴人局長批示後而作成原處分，既未依行政程序法第 39 條規定通知被上訴人陳述意見，亦未同法第 102 條規定，給予處分相對人即被上訴人陳述意見之機會，且被上訴人是否符合調職之要件，難認符合同法第 103 條第 5 款之「客觀上明白足以確認者」之情形，而將復審決定及原處分均撤銷，由上訴人踐行正當程序，重為適法處分，於法自屬有據。至於本院 100 年度判字第 156 號判決謂：「機關首長在合理及必要之範圍內，基於內部管理、領導統御及業務運作需要，就公務人員之職務調動，本係機關長官固有之權限，被上訴人對上訴人所為免兼科主任之職務調整，係對公務員所為之人事行政行為，依行政程序法第 3 條第 2 項第 7 款之規定有關程序並無該法之適用」等語，固與前揭本院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議所採甲說見解，認為主管調任非主管職務，如未損及既有之公務員身分、官等、職等及俸給等權益，乃內部管理措施，並非行政處分，不得對之提起行政訴訟等意旨相符，然本件原處分既屬降調較低陞遷序列職務之限制公務人員服公職權利之行政處分，即應適用行政程序法之程序規定，兩者情形不同，各有所本，並行不悖。上訴意旨援引本院 100 年度判字第 156 號判決意旨，主張系爭職務調任並無行政程序法第 102 條規定之適用云云，乃引喻失義，不足採憑。

第 4 條－依法行政原則

行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。

【最高行政法院 107 年 2 月 1 日 107 年度判字第 74 號判決】

〈國家為達成某種政策目的，於必要時由主管機關囑託登記機關於相關土地之登記簿標示部上註記一定資訊，如該註記僅為資訊之

揭露，應為行政權得行使之範圍，在公益與私益之平衡下，登記機關受行政機關之囑託為註記，縱無法律或授權之法規命令為依據，尚難認屬違法〉

〈土地登記事務事件〉

七、本院查：

（一）按**土地登記上之註記係指在標示部所有權部或他項權利部其他登記事項欄內註記資料之登記，非屬土地法第 37 條第 1 項所指之「土地登記」，並不生不動產取得、設定、喪失及變更之效力。惟若註記仍足以對外發生一定之法律效果，即難謂非行政處分，至登記機關於土地登記簿上所為之註記究為行政處分或為事實行為，端視作成註記之原因事實是否足以使註記發生法律效果而定**。又屬事實行為之註記受有損害之土地所有權人，固得提起一般給付訴訟請求登記機關排除其侵害行為，即除去該註記；然請求是否有理由，仍須視登記機關所為之註記是否違法，及請求排除者是否因違法註記受有損害，以為決定。再者，土地法主管機關內政部為辦理土地登記業務，訂有「登記原因標準用語」作為登記機關辦理之依據，「註記」係登記原因之一種，是登記機關應依土地登記規則辦理註記登記，依政府資訊公開法第 2 條但書規定，無政府資訊公開法第 6 條規定之適用。

（二）次**按國家為達成某種政策目的，於必要時由主管機關囑託登記機關於相關土地之登記簿標示部上註記一定資訊，如該註記僅為資訊之揭露，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，應為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，登記機關受行政機關之囑託為註記，縱無法律或授權之法規命令為依據，應難認屬違法**。上開法律見解為本院以 103 年度判字第 692 號判決將原審法院前一審判決廢棄，發回原審法院更審時，作為廢棄理由之法律上判斷，依行政訴訟法第 260 條第 3 項規定，原審法院為更審時應以之作為其判決之基礎，發回判決

之本院亦受上開法律上判斷之拘束。

（三）又按財團法人係以捐助財產為組織之基礎，其設立應訂立捐助章程，載明設立目的及所捐財產，屬須經主管機關許可始得設立之法人，依民法第 32 條規定，其業務由主管機關為監督，主管機關得檢查其財產狀況及其有無違反許可條件與其他法律之規定。臺北市政府為規範臺北市財團法人之設立許可及監督輔導等管理事宜所訂定之臺北市財團法人暫行管理規則，其第 4 條規定：「本規則所稱本市財團法人，指依本規則許可設立，其主事務所設於本市之財團法人。」；第 21 條第 1 項第 2 款規定：「本市財團法人董事會之決議事項，應有過半數董事之出席，以出席董事過半數之同意行之。但下列重要事項之決議，應有 3 分之 2 以上董事之出席，以董事總額過半數同意，並經主管機關核准後行之：……二、不動產之購買、處分或設定負擔。……」。此外，土地登記規則第 42 條第 3 項規定，土地登記之申請其義務人為財團法人者，應提出其主管機關核准或同意備查之證明文件。準此，臺北市政府所屬財團法人主管機關對受其監督之財團法人得檢查其財產狀況，及是否有違反許可條件與其他法律之行為，對其所有之不動產買賣或設定負擔，有事前審核權。

（四）復按「財團之組織及其管理方法，由捐助人以捐助章程或遺囑定之。……」「財團董事，有違反捐助章程之行為時，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，宣告其行為為無效。」分別為民法第 62 條及第 64 條之規定。查「本會以提倡國民體育，增進國民健康，發揚固有文化，辦理社會教育為宗旨。依有關法令規定辦理下列業務：（一）國際與國內體育、文化活動及其事業之舉辦與交流。（二）體育、文化之傑出人才之培養與獎勵。（三）其他有關體育、文化活動之推行。（四）其他符合本會宗旨之公益事業」「本會資產由創立人林國長先生一次捐助總值新台幣壹仟陸佰萬元之土地房屋暨設備等項第二次再捐助新台幣貳仟玖佰零壹萬柒仟壹佰柒拾元，趙璧芝捐助新台幣陸佰貳拾萬貳仟玖佰陸拾肆元，

總共捐助基金為新台幣伍仟壹佰貳拾貳萬壹佰參拾肆元辦理本章程第 2 條目的事業。」「本會設董事會管理之，董事會職權如下：(一)基金會之籌集、管理及運用。(二)業務計劃之制定及推行。(三)內部組織之制定及管理。……」「本會所有財產，包括基金、不動產及動產，不得用於舉債，並應發揮其法定最大經濟效用，以落實公益。非經董事會決議報請主管機關依法核可後，不得變更。有關資產基金孳息收入之運用，除為符合本會創立目的之必要支出外，不得移供本章程第 2 條規定以外之用途。」分別為財團法人私立中華基金會93年6月11日修訂經教育局同意備查之章程第2條、第 4 條、第 5 條及第 14 條所規定。依此，作為財團法人私立中華基金會業務執行機關之董事會，對於捐助所取得土地及基金孳息，僅得運用於辦理章程第 2 條規定之目的事業，依其設立之宗旨，以公益之追求為目標辦理業務，若作他用，要求須經董事會決議並報請主管機關依法核可之程序，始得為之。參加人臺北市政府為中華基金會之業務主管機關，對其董事會執行業務，有監督之責，負防止其違反章程為捐助財產管理之責任。

(五)系爭土地原係中華基金會所有中華體育館之基地，因中華體育館於 77 年 11 月間屋頂因故燒燬，中華基金會為公益目的及將來土地開發可能性，以出售土地應有部分一定比例方式，以期早日解除債務和每年鉅額稅賦之負擔，俾利續行公益，而將系爭 9 筆土地土地所有權除 484 地號土地應有部分百分之50外，其餘應有部分百分之30出售予上訴人吳陸生。雖上訴人吳陸生不受中華基金會章程之約束，然系爭 9 筆土地於上訴人吳陸生取得一部分應有部分後，因上訴人中華基金會仍為共有人，其董事會為系爭土地之管理，應遵守其章程。而共有人除契約另有約定外，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權，固為民法第 818 條所規定；然共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由

使用收益之權利。因此，上訴人中華基金會對系爭土地使用之限制，對上訴人吳陸生，或繼受上訴人吳陸生取得系爭 9 筆土地所有權之應有部分者，亦生事實上拘束。

（六）末按**土地參考資訊檔雖係提供各級政府機關建置與土地或建物有關之資訊，供相關機關及社會大眾參考使用，惟依土地參考資訊檔作業要點規定，應註明非屬土地法規定應登記之事項，僅供參考；其與資料提供機關管有之資料不同時，以資料提供機關之資料為準；與註記係指在標示部所有權部或他項權利部其他登記事項欄內註記資料之登記，兩相比較，自以「註記」較具公信力，且有較佳之公示效果。系爭土地為中華基金會所有或共有，依上開說明其對於系爭土地之處分與使用受有限制，參加人為中華基金會業務主管機關，基於保護善意第三者立場，認有揭示系爭土地上開資訊之必要，選擇囑託被上訴人於系爭土地於土地登記簿其他登記事項欄內註記「公益用途」，核屬適當**。再者，原審就系爭註記所揭露之資訊，為上訴人所已知或可得而知，上訴人並未因系爭註記致受有損害之事實，已於原判決論明其認定之依據，核與卷內事證相符，亦無違經驗法則，或論理法則，可堪採認。是以，原判決認被上訴人受囑託於系爭土地之土地登記簿其他登記事項欄為上開註記，並無公益與私益失衡情形，而與比例原則無違，並無不合。

【裁判評釋】

方瑋晨，〈土地登記簿其他登記事項欄加註資訊之合法性探討—以最高行政法院 107 年度判字第 74 號行政判決為例〉，《月旦裁判時報》，第 80 期，2019 年 2 月，頁 95-111。

第 5 條－明確性原則

行政行為之內容應明確。

【最高行政法院 107 年 12 月 20 日 107 年度裁字第 2060 號裁定】

〈行政程序法第 5 條所指應明確之內容標的，除行政機關、相對人外，主要係指行政處分所規制之法律效果而言，其規範理由在於要求法律效果明確，使處分相對人立即知悉其規制內容。至於行政處分所依據之事實上及法律上理由，縱有不明確情形，亦不影響法律效果之發生，尚難謂有違反該條規定〉

〈區域計畫法事件〉

四、惟查原判決理由已論明：被上訴人於查獲系爭土地上有違章建物，供作非農業使用，涉嫌違反區域計畫法後，於 106 年 5 月 18 日發函通知上訴人陳述意見。嗣上訴人由代理人盧慈香地政士於 106 年 5 月 26 日提出陳述意見書，表明土地上建物乃 78 年間興建之既存設施，上訴人係嗣後購買取得，並無違法故意云云，並檢附系爭房屋於 78 年 12 月 1 日裝設電表之用電證明書為證，亦即上訴人已針對系爭房屋部分予以辯駁。被上訴人審認上訴人之陳述意旨後，作成 106 年 6 月 3 日函通知上訴人。審酌該函記載內容：「……說明：二、按內政部 100 年 9 月 29 日台內營字第 1000808089 號函說明四（一）……然對於該違法狀態，仍得依 89 年 1 月 26 日修正公布後之區域計畫法第 21 條第 1 項及第 2 項規定，限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀，不遵從者可按次處罰。三、旨揭土地興建建築物、鋪設水泥地面及設置圍籬，前經本府 106 年 5 月 18 日高市府地用字第 10631308700 號函請提出陳述意見，經台端檢附民國 78 年 12 月 1 日台灣電力公司裝表供電證明文件。是以，本案興建建築物、鋪設水泥地面及設置圍籬係於民國 89 年 1 月 26 日區域計畫法修正前已存在，依上開內政部之函示暫免處罰緩，惟仍請台端於 106 年 9 月 20 日前恢復原狀或作依法容許使用項目之使用」等語及上開陳述意見書之脈絡意旨，經整體觀察結果，足認被上訴人 106 年 6 月 3 日函內容，其命上訴人改善之部分，除上訴人購買系爭土地後自行興建之一鐵皮構造之 1 樓層集貨運銷處理室（下稱系爭運銷處理室）、混凝土之農路設施（下稱系爭農路）等設施外，顯然包含 89

年 1 月 26 日前即已興建存在之系爭房屋在內，則上訴人就系爭房屋部分，即依法負有遵從限期改善命令之作為義務。系爭房屋為 78 年間興建使用，係在 89 年 1 月 26 日區域計畫法第 21 條修正增訂行政罰之前，固不能就其興建使用行為適用區域計畫法第 21 條第 1 項規定予以處罰。然被上訴人查獲上情後，以 106 年 6 月 3 日函限期命上訴人於 106 年 9 月 20 日前恢復原狀或作依法容許使用項目之使用，核係依區域計畫法第 21 條第 1 項後段規定，對上訴人課予限期改善之行政法上義務。上訴人雖於 106 年 11 月 20 日就系爭運銷處理室 90.7 平方公尺、系爭農路 59.27 平方公尺之設施，申請取得農業用地作農業設施容許使用同意書，固可認為於裁罰基準日前，就該部分設施土地面積已改善作農業使用。然上訴人申請取得農業用地作農業設施容許使用同意書部分，不及於系爭房屋，則於 106 年 9 月 20 日期限屆滿後，迄於 106 年 12 月 11 日被上訴人作成原處分為裁罰時，上訴人仍未改善，此一不作為，即屬違反行政法上義務之行為。又被上訴人 106 年 6 月 3 日函之限期改善命令，業已合法送達上訴人，則上訴人就系爭房屋部分有違反區域計畫法管制使用之情形，即不能諉為不知。又上訴人不信賴被上訴人承辦員之行政指導，卻採信地政士盧慈香之諮詢，誤信系爭房屋部分不構成違章情節，顯有過失責任。是以，被上訴人依區域計畫法第 21 條第 2 項「按次處罰」之規定意旨，審酌違反管制使用之土地面積未達 2,500 平方公尺，依高雄市政府處理違反區域計畫法第 21 條罰鍰案件裁罰基準第 3 點規定，裁處 6 萬元罰鍰，未逾越法定裁量範圍，亦無裁量濫用或裁量怠惰情事，實已考量上訴人違章程度所為之適切裁罰，於法並無不合，亦與比例原則無違。依區域計畫法第 21 條第 1 項規定意旨，違反區域計畫法第 15 條第 1 項之土地使用管制規定而應負「變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀」之義務人，包括因自身行為（包含作為及不作為）違反土地使用管制規定致生危險之行為責任人，及因與物之連繫關係，對該土地具有事實上管領力，得以排除土地違規使用所生危險之狀態責任人。上訴人於 105 年 5 月 27 日因買賣關係取

得系爭土地所有權、未保存登記之系爭房屋之事實上處分權；而被上訴人 106 年 6 月 3 日函命上訴人改善時，上訴人則為系爭土地之實際使用人。故上訴人依區域計畫法第 21 條第 2 項規定，同時負有行為人責任及狀態責任，與其是否系爭房屋原始起造人，並無影響。從而，被上訴人以上訴人為課予改善義務之義務人、原處分裁罰之相對人，於法並無不合。**按行政程序法第 5 條規定行政行為之內容應明確，所指應明確之內容標的，除行政機關、相對人外，主要係指行政處分所規制之法律效果而言，其規範理由在於要求法律效果明確，使處分相對人立即知悉其規制內容。至於行政處分所依據之事實上及法律上理由，縱有不明確情形，不影響法律效果之發生，況在行政處分同一性之前提下，於事實審訴訟程序中尚可追補理由，故不構成違反行政程序法第 5 條規定情形**。原處分之違章事實，雖記載「……興建建築物、鋪設水泥地面及設置圍籬……」等語，然被上訴人於審理時，業已陳明僅就系爭房屋部分之違章事實予以裁罰，足供據以判斷是否符合裁罰處分之構成要件等語，即已詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明。觀諸前開上訴意旨無非重述其在原審主張之歧異見解，對原審取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使，指摘為不當，並就原審已闡明及論斷者，泛言其未闡明及論斷，核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，均難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

第 6 條－平等原則

行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。

【最高行政法院 107 年 11 月 26 日 107 年度判字第 702 號判決】

〈**平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，行政機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待**〉

〈有關土地事務事件〉

六、本院經核原判決之結論，並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

……

5. 又按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，固為行政程序法第 6 條所明定。惟**平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，行政機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。地價評議委員會依平均地權條例第 15 條第 2 款規定為區段地價之評議時**，揆諸前揭地價調查估計規則第 3 條第 2 款、第 4 條及第 9 條第 1 項等規定，**應考量買賣實例或收益實例、土地使用管制、交通運輸、自然條件、土地改良、公共建設、特殊設施、環境污染、工商活動、房屋建築現況、土地利用現況、發展趨勢及其他影響地價估計之各種因素，綜合專業意見及多元價值之估計、取捨及權衡後，據以共同作成決定，並非僅考慮經濟成長率，亦難僅以位於不同區段土地之公告地價漲幅、較大範圍土地之公告地價平均漲幅、不同時間區段之公告地價漲幅或不同標準之都市地價指數平均漲幅作為比較基礎，更無從將個別土地所有權人能否將地價稅轉嫁予一般消費者列入考慮**。是上訴人主張自 102 年至 105 年之經濟成長率逐年低迷，臺中市政府未參酌實際經濟發展狀況，將西屯區土地 105 年度公告地價調漲 101.29%，遠高於西屯區土地及臺中市土地自 102 年 3 月 31 日至 105 年 3 月 31 日之都市地價指數平均漲幅 21.74% 及 18.19%，極不合理；又 105 年度臺中市全市公告地價平均調幅為 38.25%，其他百貨業者如新光三越（西屯區〇〇段 93 地號）、臺中大遠百（西屯區〇〇段 89、91 地號）漲幅為 50%，惟上訴人所有〇〇段 137 地號土地公告地價漲幅卻高達 75%，顯為無正當理由之差別待遇，違反平等原則；另上訴人長期持有〇〇段 137 地號土地供作為經營商場用地，無法轉嫁地價稅於一般消費者，臺中市政府辦理公告地價調漲，未依地價調查估計規則第 4 條規定，調查同區段租賃收益作為參考云云，均不足採。

第 7 條－比例原則

行政行為，應依下列原則為之：

一、採取之方法應有助於目的之達成。

二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。

三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。

【最高行政法院 107 年 9 月 6 日 107 年度判字第 523 號判決】

〈主管機關僅將單一歷史建物及其所坐落之單筆土地一併公告，不含周邊相鄰土地，且經審議委員會充分考量古蹟保存之必要性，自無逾越比例原則及裁量不得濫用原則之情事。倘僅以建物投影面積公告，無異任由歷史建築旁可隨意興建阻礙通道，對古蹟之視覺景觀及文化資產價值，反將有所減損，削弱保存意義〉

〈文化資產保存事件〉

六、本院按：

（一）……

（二）原判決已敘明：本件北斗遠東戲院所使用之系爭土地並未分割，古蹟建物係坐落單一地號之土地上，被上訴人僅將坐落之土地公告，並非將周邊不同地號之土地一併公告。系爭土地之面積為 1,397 平方公尺，北斗遠東戲院本體建築建物使用土地面積為 886 平方公尺（鐵皮屋簷面積為 26 平方公尺），此亦經原審會同兩造及彰化縣北斗地政事務所人員現場勘驗及囑託彰化縣北斗地政事務所複丈測量屬實，該古蹟使用土地面積達 63.42％，原處分將其餘空地 511 平方公尺一併公告，作為預留古蹟活化、再利用之規劃空間，以達行為時文化資產保存法第 30 條所定考量古蹟交通動線出入空間及周邊環境景觀協調性之立法目的，本件北斗遠東戲院僅將單一建物指定及所坐落之單筆土地一併公告，不含周邊相鄰土地，經文化資產審議委員會充分考量古蹟保存之必要性，自無逾越比例原則之情事。再倘建物所坐落土地之面積

與基地之面積懸殊，全部土地均列入公告，恐逾越上開考量因素之必要程度而有違比例原則，應要求分割土地劃分保存之地號外，否則即以坐落之土地地號為公告範圍，被上訴人將建物所坐落土地一併公告並未增加額外之限制，倘僅以建物投影面積公告，無異任由歷史建築旁可隨意興建阻礙通道，對歷史建物作為古蹟之視覺景觀及文化資產價值，均所有減損，削弱保存意義。由行為時文化資產保存法第 30 條規定可知，公告土地範圍之效果並非禁止原所有人之土地利用，該古蹟所坐落外之其餘土地仍可為通常之使用，僅其利用必須經文化資產審議機制確認，力求與古蹟調和。另依據行為時文化資產保存法第 33 條、第 35 條規定，經公告古蹟範圍之土地一併適用容積獎勵措施，得依「古蹟土地容積移轉辦法」申請容積移轉，可視為對土地所有權人之補償措施，立法者已充分考慮人民對公益之特別犧牲與財產權之調和，將土地所有權人之影響程度降至最低。是本件原處分對於古蹟坐落土地公告範圍並無違反比例原則或濫用裁量之情事等語，業已充分考量系爭縣定古蹟之指定並未違反比例原則及裁量不得濫用原則，經核並無違誤。上訴意旨主張被上訴人率將系爭土地全部公告指定為古蹟，使上訴人所有系爭土地除受行為時文化資產保存法第 30 條限制外，更受行為時文化資產保存法第 28 條事前通知方得移轉及其餘相關法令之限制，是系爭土地全部範圍內之建物、工作物及土地等，皆受古蹟指定效果之限制、影響，致上訴人進行營建工程、管理、維護等行為前，皆需經主管機關審核後方得為之，其處分確已違反比例原則，並屬恣意，且已逾越其裁量權云云，核屬對於行為時文化資產保存法第 28 條、第 30 條規定之誤解，尚無足採。

（三）原判決已論明：行為時文化資產保存法第 3 條第 1 款規定之**「古蹟」係屬不確定法律概念，屬於高度屬人性及專業性之判斷餘地，而古蹟指定基準第 1 至 5 項僅為類型化需要所定之標準，古蹟價值並不限此類型化之基準，且該 5 項基準並不需要全部符合**，此觀第 6 項規定「具其他古蹟價值者」

即明，只要有具其他古蹟價值之判斷依據並敘明理由，即符合指定古蹟之條件。查北斗遠東戲院為有公股的戲院舊建築，具有重要意義，而北斗亦是歷史古鎮，原有的三級古蹟奠安宮已遭拆除，北斗遠東戲院保存良好，指定北斗遠東戲院為縣定古蹟，是保存臺灣電影文化重要的一部分，北斗遠東戲院本身即具有古蹟價值，至於將北斗遠東戲院建造前已拆除之「梅亭」及「鵲館」敘明於指定理由，僅係在強調北斗遠東戲院之舊址具有與地方人文發展脈絡之重要意義，益增北斗遠東戲院之歷史性，且不妨礙於將來北斗遠東戲院活化再利用規劃時，將此土地利用之歷史脈絡呈現。**為達成文化資產保存法之立法目的，古蹟指定及廢止審查辦法所定之古蹟指定基準，應解為只要具備其中 1 項或幾項，即具有指定之資格**。本件該地段土地使用之歷史脈絡並非唯一指定之理由，換言之，縱未強調其舊址之地方人文發展關係，亦不會減損北斗遠東戲院之古蹟價值。本件原處分經由文化資產學者專家委員過半數之出席，出席委員三分之二決議，就系爭北斗遠東戲院「歷史文化藝術價值」、「各時代表現地方營造技術流派特色者」、「具稀少性、不易再現者」、「具建築史上之意義，有再利用之價值及潛力者」、「具其他古蹟價值者」等面向充分討論審議並敘明指定之理由及法令依據，被上訴人依據審議委員會之決議而為古蹟指定之公告，並無違誤。上訴人雖提出反對北斗遠東戲院被指定為古蹟連署書一份，反對北斗遠東戲院被指定為古蹟。然**古蹟指定之決議，乃審議委員會專業之判斷餘地，不以建物所有權人同意為必要**等語，原判決業已詳述系爭縣定古蹟之指定係依行為時文化資產保存法第 3 條第 1 款、古蹟指定及廢止審查辦法第 2 條規定，並經被上訴人文化資產審議委員會之專業審議，已充分考量古蹟保存之必要性，經核並無違誤。上訴意旨主張依照古蹟指定及廢止審查辦法第 2 條及第 6 條規定，古蹟之指定除年代久遠此一要件外，尚須符合重要部分仍屬完整之要件。北斗遠東戲院早年已因火災之故，戲院本體業已荒置數十年，原有屋頂衍樑內裝等皆已損毀殆盡，現有外

觀樣貌並無任何特別之處，且所謂之「梅亭」「鵲館」僅係許姓家族之私人建築，並無出現任何歷史知名人物，且已不復存在，被上訴人一再援引業已不存在之建物，以為本件古蹟指定之理由，自屬無稽云云，核屬對於行為時文化資產保存法第 3 條第 1 款、古蹟指定及廢止審查辦法第 2 條規定之誤解，自無可採。

（四）原判決已指明：查北斗遠東戲院所坐落彰化縣〇〇鎮〇〇段 000〇號土地之位置及範圍，已占有土地面積達 63.42%（如包括屋簷面積，則為 65.28%），即為大部分土地，未坐落之範圍形成一個不規則冂字型之畸零地，有 106 年 9 月 11 日彰化縣北斗地政事務所土地複丈成果圖在卷可參，縱上訴人辦理土地分割，將系爭土地分割成古蹟坐落土地（即 A 部分）與冂字型畸零地（即 B 部分）兩筆土地，依上訴人所主張被上訴人只公告 A 部分坐落範圍，將形成只有該冂字型畸零地面臨馬路，古蹟（入口面向光復路）即未能臨路，古蹟坐落之 A 部分土地成為袋地之疑義，此將必阻礙系爭古蹟出入動線，與行為時文化資產保存法第 30 條規定所規範意旨相違背，而本件現況，古蹟坐落土地公告範圍，既不適合僅公告古蹟投影面積之土地，則被上訴人將系爭土地全部公告為縣定古蹟，以確保古蹟出入動線及完整性，並未逾越必要程度，亦無違行政處分明確性之要求等語，業已具體指明系爭土地不宜分割之理由，經核並無違誤。況本件之癥結在於系爭土地之現況及古蹟坐落系爭土地之位置，無論從古蹟再利用腹地之規劃、交通出入空間、相鄰建築與古蹟之協調性予以整體考量，均不適宜分割，如予以分割將不利古蹟之保存，則縱上訴人得依被上訴人 106 年 10 月 20 日府地測字第 1060354803 號函檢附土地登記規則第 79 條第 2 項、第 3 項所列文件辦理分割，對於本件縣定古蹟之指定亦不生影響。至於系爭土地上之違章建築，並不在系爭古蹟之指定範圍，上訴人本可自行處理，無須經被上訴人之同意。上訴意旨主張依建築基地法定空地分割辦法第 5 條第 2 項、第 7 條

第 1 項及土地登記規則第 79 條第 3 項、第 4 項規範意旨可發現，北斗遠東戲院係於實施建築管理前便已興建之建物，故其坐落之系爭土地確屬得援引稅籍證明或政府機關測繪地圖辦理分割之土地，然原判決未予進一步查證，即認定北斗遠東戲院須辦理保存登記後始得辦理分割，自屬無據。參照文化部之函釋可知，古蹟所坐落之土地確實可以依法辦理分割，若被上訴人於指定北斗遠東戲院為古蹟時，將其指定範圍特定於針對北斗遠東戲院本體，則上訴人可基於所有權人身分，依照土地登記規則將該筆土地逕予分割，則該筆土地上其餘空地、違章建築佔地範圍，皆得由上訴人自由使用，然被上訴人一再辯稱因法定空地、建蔽率、套繪問題，或甚至需完成保存登記始得分割，即將上訴人所有系爭「整筆」土地全部納入古蹟指定範圍，實已違反行政程序法第 7 條、第 9 條及古蹟指定及廢止審查辦法第 5 條之規範云云，揆之以上說明，核屬無據。

（五）綜上所述，上訴人並未提出具有專業學術依據之具體理由，動搖本件專業審查之可信度與正確性。原判決業已說明其認定事實之依據及得心證之理由，其認事用法，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107年10月31日107年度判字第643號判決】

〈主管機關為減輕污染危害或避免污染擴大所採取之應變必要措施，既係依控制場址或整治場址之實際狀況所需而實施，依此所支出之費用，即必須與為「減輕污染危害或避免污染擴大」之規範目的具有關聯性、必要性，方能謂與比例原則相符；該應變必要措施之種類、內容及範圍等，亦應受比例原則之限制〉

〈土壤及地下水污染整治法〉

七、本院按：

（一）土污法第 7 條第 5 項、第 14 條、第 15 條，依序就防治措

施（旨在查證作業程序中，各級主管機關應命污染行為人等採取緊急必要措施）、調查評估措施（旨在各級主管機關應調查整治場址之土壤、地下水污染範圍及評估對環境之影響）、管制措施（旨在所在地主管機關為減輕污染危害或避免污染擴大，應依控制場址或整治場址實際狀況所需，採取應變必要措施）等不同程序，分別規定應採取之行政措施，其規範目的自有不同，故於具體個案，自應審酌行政機關究係在何程序採取何行政措施，據以判斷該行政措施是否符合該法條之規範目的。又依土污法所採取之各種行政措施，其支出費用得否依同法第 28 條第 3 項由整治基金補助支應，或得否依同法第 43 條第 1 項規定命污染行為人繳納，不完全相同。土污法第 43 條第 1 項規定，主管機關得限期命污染行為人或潛在污染責任人繳納費用之要件，固限於依同法第 12 條第 8 項、第 13 條第 2 項、第 14 條第 3 項、第 15 條、第 22 條第 2 項、第 4 項及第 24 條第 3 項規定支出之費用，具有「明示其一，排斥其他」的規範意旨；得申請由整治基金代為支應之費用則較廣，計有同法第 28 條第 3 項規定之 12 款用途，其中第 1 款尚包括上開主管機關得限期命污染行為人或潛在污染責任人繳納費用之情形。然由於同法第 15 條第 1 項規定之應變必要措施，除例示 7 款具體類型外，尚有第 8 款「其他應變必要措施」之概括規定，故同法第 28 條第 3 項規定整治基金之各種用途，除明顯不該當第 43 條第 1 項列舉規定要件者外，其餘用途之具體情形如同時符合第 15 條第 1 項規定之應變必要措施，自得依第 43 條第 1 項規定，限期命污染行為人或潛在污染責任人繳納。

（二）土污法第 15 條規定：「（第 1 項）直轄市、縣（市）主管機關為減輕污染危害或避免污染擴大，應依控制場址或整治場址實際狀況，採取下列應變必要措施：一命污染行為人停止作為、停業、部分或全部停工。二依水污染防治法調查地下水污染情形，並追查污染責任；必要時，告知居民停止使用地下水或其他受污染之水源，並得限制鑽井使用地下水。

三提供必要之替代飲水或通知自來水主管機關優先接裝自來水。四豎立告示標誌或設置圍籬。五會同農業、衛生主管機關，對因土壤污染致污染或有受污染之虞之農漁產品進行檢測；必要時，應會同農業、衛生主管機關進行管制或銷燬，並對銷燬之農漁產品予以相當之補償，或限制農地耕種特定農作物。六疏散居民或管制人員活動。七移除或清理污染物。八其他應變必要措施。（第 2 項）直轄市、縣（市）主管機關對於前項第 3 款、第 4 款、第 7 款及第 8 款之應變必要措施，得命污染行為人、潛在污染責任人、污染土地關係人或委託第三人為之。」第 43 條第 1 項規定：「依第 12 條第 8 項、第 13 條第 2 項、第 14 條第 3 項、第 15 條、第 22 條第 2 項、第 4 項及第 24 條第 3 項規定支出之費用，直轄市、縣（市）主管機關得限期命污染行為人或潛在污染責任人繳納；潛在污染責任人應繳納之費用，為依規定所支出費用之 2 分之 1。」第 53 條規定：「第 7 條、第 12 條至第 15 條、第 22 條、第 24 條、第 25 條、第 37 條、第 38 條及第 43 條第 1 項至第 3 項、第 5 項、第 7 項至第 9 項規定，於本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人……適用之。」又依本院 102 年度 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議（二）決議：「依 99 年 2 月 3 日修正公布前土壤及地下水污染整治法第 13 條第 1 項及第 38 條規定，所在地主管機關為減輕污染危害或避免污染擴大，而依控制場址或整治場址實際狀況，採取應變必要措施所支出之費用，得限期命污染行為人繳納。其立法目的，在於防止損害擴大及消除危害。鑑於控制場址或整治場址所生之污染危害，可能僅在該場址範圍內，或擴及鄰近區域。故所在地主管機關調查評估確認相關污染危害，係由該場址造成時，為減輕污染危害或防止污染擴大，即應依實際污染狀況及需要，採取應變必要措施，是其依同法第 38 條規定，命污染行為人繳納費用時，應不以該場址範圍內所支出者為限，始符立法之本意。」據此，**主管機關依土污法第 15 條第 1 項為減輕污**

染危害或避免污染擴大所採取之應變必要措施，固不限於控制場址或整治場址範圍內，惟依該規定採取之應變必要措施，既係依控制場址或整治場址之實際狀況所需，為達成減輕污染危害或避免污染擴大之規範目的而實施，依此所支出之費用，必須與為「減輕污染危害或避免污染擴大」之規範目的具有關聯性、必要性，方與行政程序法第 7 條之比例原則相符，至主管機關所採取應變必要措施之種類、內容及範圍等，應受比例原則之限制，自屬當然。原審原告上訴意旨關於土污法第 15 條、第 43 條之適用範圍應限於控制場址及整治場址，僅此範圍所生之應變必要措施費用，方得命污染行為人負擔，原判決擴張適用範圍，違反法律保留原則並不當適用法規之指摘，核屬其歧異之法律見解，自無可採。

第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則

行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。

【最高行政法院 107 年 1 月 11 日 107 年度判字第 15 號判決】

〈誠實信用原則為一般法律原則，人民參與行政程序，行政契約締約前之蹉商及準備程序屬之，亦應遵循誠實信用原則。以虛偽記載關於投標廠商資格之文件，與偽造或變造投標廠商資格之文件投標，所造成對於投標廠商資格之欺罔結果，並無不同，亦同樣重大違反誠信原則〉

〈政府採購法事件〉

四、本院查：

（一）……

（二）經查：本件「政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款、第 4 款……第 2 項……終止契約……。上訴人辦理系爭開發案，係設定由他人提供資金參與科學工業園區特定區新竹縣轄竹東鎮區段徵收，被上訴人再將區段徵收後依法處理之剩餘土地，以讓售方式由提供資金者承受，以抵付投入之開發成本。因此，

提供資金者（即被上訴人選擇之締約相對人）之資格（影響履約能力）成為重要事項。此由系爭開發案投標須知（附件三），關於投標廠商之資格，要求投標者如為公司法人時，『投標廠商其實收資本額應在新臺幣 3 億元以上，或最近 5 年（截止投標日前 5 年內）累積營業總額在新臺幣 20 億元以上，並提出新臺幣 20 億元以上之融資意願書或擔保證明，惟投標廠商其實收資本額不足新臺幣 3 億元或最近 5 年累積營業總額不足新臺幣 20 億元者，應提出本國銀行或在台灣設有分行之外國銀行新臺幣 40 億元以上之融資意願書或擔保證明』可見一斑。再者，**誠實信用原則為一般法律原則，在行政法領域，不僅是行政行為應以誠實信用之方法為之（行政程序法第 8 條），人民參與行政程序，行政契約締約前之蹉商及準備程序屬之，亦應遵循誠實信用原則。以虛偽記載關於上開投標廠商資格之文件，與偽造或變造上開投標廠商資格之文件投標，所造成對被上訴人關於投標廠商資格之欺罔結果，並無不同，亦同樣重大違反誠信原則**。因此，兩造將政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款以『以偽造或變造之文件投標』及第 4 款『偽造或變造投標文件』作為被上訴人得終止系爭契約之事由，並無區別文件內容不實的原因，是否出於有無製作權人製作而作不同處理之正當理由。原判決所持將政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款及第 4 款所稱『偽造』、『變造』之定義，應為合目的性之解釋，不限於刑法上偽、變造之意義，尚包括廠商以自己名義所製作之文書反於真實情形之見解，即無不合。此項見解亦與上訴人所稱之工程會函釋無關。上訴意旨主張原判決已認定兩造於 96 年 6 月 6 日就系爭開發案簽訂之系爭契約性質為行政契約，且系爭開發案並非政府採購法第 2 條規定之政府採購行為，則工程會擴張政府採購法『偽造、變造』定義之函文（工程會 94 年 1 月 20 日工程企字第 09400024600 號函釋），於系爭開發案自無適用之餘地，當應回歸刑法上『偽造、變造』之定義，而不包括反於真實之文書在內，原判決採取政府採

購法『偽造、變造』之定義，進而錯誤認定上訴人出具不實文件投標，合於系爭契約第 27 條所定終止契約事由，判決適用法規不當及理由不備云云，並不足採。……系爭契約第 28 條係就『機關與廠商因履約而生爭議』之爭議處理為規定。本件無涉履約問題，非因履約生爭議，無系爭契約第 28 條爭議處理規定之適用。上訴人指依系爭契約第 28 條第 1 項第 5 款之約定，被上訴人應先行書面或召開會議之方式與上訴人進行協調程序，自屬無據。又公司法第 9 條第 3 項係關於撤銷或廢止公司登記之規定，與被上訴人行使意定契約終止權無關。上訴意旨以公司法第 9 條第 3 項立法理由，所為原判決適用法律不當之指摘，亦難謂有據。……系爭契約第 27 條第 1 項第 1 款第 1 目明文將『有政府採購法第 50 條第 2 項前段規定之情形』，作為被上訴人得終止契約事由，並未將同條項但書納入契約條款。被上訴人終止系爭契約是否發生效力，與該但書規定無關。上訴人以政府採購法第 50 條第 2 項但書之立法理由，指摘原判決適用法律不當云云，實不可採。」等節，業經原確定判決論述甚明。故再審原告主張：刑法及其他法規範提及「偽造、變造」者，均係指無制作權之人擅自制作，而非論及文書內容是否真實，政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款、第 4 款「偽造或變造」，自應如上解釋。再審被告究有無終止契約權限之爭議，當屬履約爭議，再審被告應先行以書面或召開會議之方式與再審原告進行協調程序，並撤銷決標處分始得終止契約，且其未考量政府採購法第 50 條第 2 項但書公益原則。又公司資金補正後即已溯及於登記時生效，無資本不實問題，惟原確定判決顯與公司法第 9 條第 3 項規定有違云云，核屬其主觀之歧異見解，依上述規定及說明，尚與所謂適用法規顯有錯誤之再審事由有間。

【最高行政法院 107 年 1 月 10 日 107 年度判字第 5 號判決】

〈所謂「信賴表現」，應係指人民基於對「信賴基礎」之確信，而在此基礎下，投入了對應之成本勞費。事後如果「信賴基礎」被

抽離，人民原來基於確信所投入之成本勞費，即歸於徒然。該等成本勞費方屬所謂之「信賴利益」〉

〈有關林業事務事件〉

六、本院按：

（一）……

（二）本院對前開上訴爭點之判斷結論及其理由形成：

1. 在事實認定上，經查：……

2. 在法律適用上，本院則認本案並無信賴保護原則之適用，因此被上訴人得依行政程序法第 117 條第 1 項前段之規定，依職權撤銷前處分一及前處分三，重為本件原處分，理由如下：

(1) 按在本案中，有關信賴保護原則之適用部分，主要爭點在於「上訴人有無『信賴表現』存在，因此形成『信賴利益』」（如果確有信賴利益之存在，才有必要討論「是否有必要透過對公、私益之權衡，確認信賴保護原則之適用將構成對『依職權撤銷違法處分』之限制」法律議題）。

(2) 然而本案中實並無任何事證足證「上訴人對前處分一有信賴表現存在」，自然也不存在透過信賴表現而形成之「信賴利益」。因為：

①所謂「信賴表現」，應係指人民基於對「信賴基礎」之確信，而在此基礎下，投入了對應之成本勞費。事後如果「信賴基礎」被抽離，人民原來基於確信所投入之成本勞費，即歸於徒然。該等成本勞費才是所謂之「信賴利益」。

②但對本案而言，造林獎勵金之預期或取得，實非透過信賴表現所形成之信賴利益。本案中真正足以構成「信賴利益」者，實為「在確信政府許可造林，並會發給造林獎勵金」之信賴基礎下，為造林活動（包括一開始之林木種植，到事後之成長維護）而投入之實際費用或勞務（甚或可包括「土地預期次佳用途可得預期利益」之機會成本利益）。

③而林木之現地種植面積大小，或許在計算上會有出入（因此

導致造林獎勵金之多寡差異），但成長中林木之面積現狀既然維持不變（該等林木為李吳月鶯所種植），則依日常經驗法則判斷，上訴人對既有林木之生長維護成本，仍會以實地現狀為準，應該不會有所改變，此時難謂有「信賴利益」可言。若上訴人主張其對既有林木之「每年」維護投入費用（因為造林獎勵金係按年計算），會因每年造林獎勵金之多寡，而有差異，或者其原本對土地可以更好之利用方式（機會成本概念），即應由其對此「變態事實」負擔舉證責任，但上訴人對此一無主張，無從信其有「因信賴表現而生之信賴利益」存在。

(3) 是以原判決認本案無信賴保護原則之適用，其判斷結論自屬無誤（不過理由形成尚有斟酌餘地），上訴人此部分之上訴主張，於法亦難謂為有據。

【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為核心〉，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。

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**〉

〈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。兩造之爭點為被告核定原告 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 人違法失職行為給予覈實考評，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，僅以檢察官起訴書為據，未為任何調查，其考績評定顯然未有憑據，並與一般法律原則有違，所為原處分自屬違法等情，雖為被告所否認，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：為落實覈實考評，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為宜。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為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，而為準確客觀之考核，所訂須具有拘束訂定機關、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為形式審議，並未實質審論受考人所涉違失行為是否確有具體事證，並已達情節重大之程度，而遽將受考人之考績等次考列為丙等，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」為 D 級、103 年 5 月 26 日至同年 8 月 31 日「品德操守」、「語文能力」為 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」等考核項目多數為 B 級，少數為 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：「認真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，原綜合評擬為乙等之分數，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，記載分數為 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，為兩造所不爭執，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為，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、結論較為嚴謹，起訴書所認定的事實，機關得作為考績評定的參考，所以，主要以檢察官當時起訴認為貪污之

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，認為當年的考績為丙等。」、「（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 人有貪污的行為？）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、事證作為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，就認為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.……翁啟仁等 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為收受賄賂罪嫌，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，受考人貪污行為……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，作為考量原告 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，法院則應為被告無罪之判決。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為，並以之為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，即遽為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、認定事實之程序較為嚴謹，起訴書所認定之事實，行政機關得以之為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為乙等之分數，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 人考績初評為乙等，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為丙等之分數，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，即遽為不利於原告 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 人是否有貪污行為之確切證據，以查明其 2 人是否確有違背廉潔義務之違法失職行為等情形，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為，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，作為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 人有貪污之行為，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 人有收賄之行為，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，是其所為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。

【相關決議】

最高行政法院 107 年 1 月 23 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 107 年 1 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 107 年 1 月 23 日

法律問題：土地所有權人依土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款規定，向稽徵機關申請指定由占有人代繳地價稅，而占有人有異議，則稽徵機關是否仍得指定占有人為代繳義務人？

研討意見：

甲說：否定說

按未設有典權，或非承領、承墾之土地，其地價稅之納稅義務人為土地所有權人，觀之土地稅法第 3 條第 1 項規定自明。土地為他人占有者，如基於租賃、使用借貸、地上權等法律關係，為有權占有；如未基於任何權源，為無權占有，均不影響土地所有權人之地位，自不影響地價稅應向土地所有權人徵收之公法上關係。土地稅法第 4 條第 1 項規定：「土地有左列情形之一者，主管稽徵機關得指定土地使用人負責代繳其使用部分之地價稅或田賦：一、納稅義務人行蹤不明者。二、權屬不明者。三、無人管理者。四、土地所有權人

申請由占有人代繳者。」所謂「得指定土地使用人負責代繳」係同法第 3 條第 1 項之補充規定，其目的非由使用人終局負擔納稅義務，而係考量稅捐稽徵機關稽徵之便利性。是主管稽徵機關僅能基於便利地價稅之徵收，於實質上不致於變更納稅義務人主體之情形下，為適法之裁量。又依同法第 4 條第 1 項第 4 款規定，土地使用人於代繳稅款後，不能依同條第 3 項之規定，向納稅義務人求償或主張抵付使用期間應付之地租。準此，主管稽徵機關依土地所有權人申請指定由占有人代繳時，如占有人反對代繳稅款者，自不得逕行指定代繳。否則，無異僅因土地所有權人與占有人間私法上之占有關係，使土地所有權人之單方面意思，致占有人負有公法上須代繳地價稅之義務，且占有人代繳稅款後無法依土地稅法第 4 條第 3 項規定向土地所有權人求償，實質上已發生變更納稅義務人主體之效果，不僅與土地稅法第 3 條第 1 項之規定不合，亦非同法第 4 條第 1 項之立法旨意所在。至於財政部 71 年 10 月 7 日台財稅字第 37377 號函及 87 年 11 月 3 日台財稅字第 871972311 號函，僅表示於查明相關之課稅資料（如土地坐落、占有面積）前，仍應向土地所有權人發單課徵，並未指明主管稽徵機關得於占有人有異議時，得強行指定由占有人代繳。

乙說：肯定說

土地所有權人申請由占有人代繳其使用部分之地價稅事件，若占有人有異議，稅捐稽徵機關仍應調查有關資料，查明系爭土地是否確實由占有人占有，尚不得因占有人一有異議，即駁回土地所有權人之申請。

丙說：折衷說（稽徵機關擁有裁量權）

一、依土地稅法施行細則第 20 條之規定，土地所有權人是土地地價稅之納稅義務人，土地之占有人則不是，且實證法上之「代繳」規定並不因此改變土地所有權人之納稅義務人身分，因此若容許土地所有權人單方指定代繳人，而使本非納稅義務人者變成實際負擔稅捐之人，並非法律之正確解釋，因此主管機關

是否命代繳享有裁量權。

二、土地所有權人申請由占有人代繳其使用部分之地價稅或田賦，主管稽徵機關是否准予指定，固由其裁量決定。惟行政機關行使裁量權限，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的（行政程序法第 10 條），在學說上稱此為「合義務性裁量」。行政機關行使裁量權限，如逾越法定之裁量範圍，及不符合法規授權之目的，則分屬逾越權限及濫用權力，即屬違法，此觀諸行政訴訟法第 201 條規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷」甚明。查依土地稅法第 3 條第 1 項規定，地價稅之納稅義務人為土地之典權人、承領土地之承領人、承墾土地之耕作權人，及未設有典權及非承領、承墾土地之土地所有權人。至同法第 4 條代繳規定，由非納稅義務人代為繳納地價稅，係屬例外情形，依「例外規定解釋從嚴」之法律解釋原則，該條之解釋適用應從嚴。特別是依同條第 1 項第 4 款規定，土地使用人於代繳稅款後，不能依同條第 3 項之規定，向納稅義務人求償，稅捐稽徵機關在土地所有權人申請由占有人代繳之情形，作成是否由占有人代繳時，更應從嚴，否則無異僅因土地所有權人與占有人間私法上之占有關係，使土地所有權人之單方面意思，致占有人負有公法上須代繳地價稅之義務，且占有人代繳稅款後無法依土地稅法第 4 條第 3 項規定向土地所有權人求償，實質上已發生變更納稅義務人主體之效果，而與土地稅法第 3 條第 1 項規定之立法意旨有違。次查占有人占有土地之情形，可分為有權占有及無權占有。在無權占有情形，占有人非法占有他人土地，已不符法秩序，其享有使用土地之利益，如不負擔地價稅，亦與公平正義有違，稅捐稽徵機關於此情形，裁量決定令無權占有人代繳地價稅，自屬為合義務性裁量。然在有權占有情形，土地既是本於土地所有權人交付占有，使占有人使用，土地所有權人就土地為他人所占有，但其仍為地價稅納稅義務人，應繳納地價稅一事，已有所預見，土地所有權人已經或得經由占有人之占有權源之法律關係調整其

間之利害關係，稅捐稽徵機關不宜因土地所有權人片面意思而破壞其間原法律關係之安排，此種情形除有特殊情形外（例如經占有人同意，或原法律關係安排之利益均衡因可歸責占有人事由遭破壞），稅捐稽徵機關不宜因土地所有權人之申請，而指定占有人代繳地價稅。再上開土地稅法第 4 條第 1 項之立法理由：「地價稅之納稅義務人雖已明確規定，但事實上仍有納稅義務人行蹤不明、土地權屬不清、無人管理及被他人占用等情形，使稅單無法送達，故訂代繳辦法，以利稽徵」。然土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款既是「土地所有權人申請由占有人代繳」，即無「使稅單無法送達」土地所有權人之可能，「使稅單無法送達」係指其餘 3 款即「納稅義務人行蹤不明、權屬不明及無人管理」之情形。而該規定於立法院財政、內政、司法三委員會第 1 次聯席會議審查時，內政部次長劉兆田及司法行政部政務次長范魁書答覆立法委員質詢時，分別指出：「第 4 款之情形事實上是指違章建築而言」、「第 4 款所指違章占用他人土地，如果對土地所有權人課徵，似不公平，故向使用人課徵」（立法院公報第 66 卷第 26 期第 6 頁），其意即是指無權占有（蓋無權占有他人土地無法取得土地所有人同意書，無從申請建造執照，所建房屋為違章）。上開立法理由所稱之「被他人占用」，應是主要在規範無權占有之情形。從而，在有權占有情形，如無上述特殊情形，稅捐稽徵機關因土地所有權人之申請，而指定占有人代繳地價稅者，該裁量決定不符土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款法規授權之目的，裁量濫用權力，自屬違法。

三、揆諸財政部 71 年 10 月 7 日台財稅字第 37377 號函釋、82 年 9 月 9 日台財稅字第 821496039 號函釋、83 年 6 月 29 日台財稅字第 831599502 號函釋及 87 年 11 月 3 日台財稅字第 871972311 號函釋，土地所有權人申請由占有人代繳其使用部分之地價稅事件，應由土地所有權人檢附占有人姓名、住址、土地坐落及占有面積等有關資料向稽徵機關提出申請始予辦理分單手續，但所有權人所提供之上項資料，占有人如有異議，

稽徵機關得協助土地所有權人查明更正土地是否確實由占有人占有、占有面積多寡，尚不得一經占有人異議，即駁回土地所有權人之申請。惟行政機關為行使法規所授與之裁量權，應在法規授權之目的及範圍內，充分考量應考量之因素，以實踐具體個案正義，並顧及法規適用之一致性，以符合平等對待原則。土地所有權人如未享有占有使用土地之利益，而係由第三人獲得無償占有使用系爭土地之利益者，衡情由該占有人代繳系爭土地之地價稅，符合公平正義，則指定由該占有人代繳系爭土地之地價稅，既實踐具體個案正義，亦符合平等對待原則，係屬合義務性裁量。

丁說：折衷說（稽徵機關應視查明之結果依法決定）

一、憲法第 19 條規定，人民有依法律納稅之義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、租稅客體對租稅主體之歸屬、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律定之。是租稅客體對租稅主體之歸屬即納稅義務人為何，屬於租稅構成要件之一部分，自應以法律定之。況稅捐為法定之債，於稅捐構成要件事實被滿足時，稅捐債權即已成立，故稅捐核課處分為確認處分，且屬羈束處分，而非裁量處分，稽徵機關於具體個案決定何人為納稅義務人時，自應於查明事實後，判斷何人始該當法律所定之租稅構成要件，當無自行決定或選擇由何人為納稅義務人之裁量權限。

二、地價稅以土地使用之應有收益為稅捐客體，性質屬財產稅，依量能課稅原則，其納稅義務人應為該土地之應有收益所歸屬之人，故土地稅法第 3 條第 1 項明定地價稅之納稅義務人，原則上為土地之典權人、承領土地之承領人、承墾土地之耕作權人，以及未設定典權且非承領、承墾土地之土地所有權人。惟立法者基於稽徵經濟便利之考量，於土地稅法第 4 條第 1 項例外規定主管稽徵機關得於納稅義務人行蹤不明、土地權屬不明、土地無人管理及土地所有權人申請由占有人代繳時，指定土地使用人負責代繳其使用部分之地價稅。

三、又依土地稅法第 4 條第 3 項規定，同條第 1 項第 1 款至第 3 款代繳義務人代繳之地價稅，得抵付使用期間應付之地租或向納稅義務人求償，亦即此三種情形之納稅義務人主體並未變更，仍為同法第 3 條第 1 項所定之納稅義務人。至於土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款「土地所有權人申請由占有人代繳」之情形，基於「明示其一、排除其他」之法理，並參諸土地稅法第 4 條第 1 項規定之立法歷程，立法者之本意，除將該款所稱之「占有人」限於「無法律上原因而占有使用」（非法占有）之無權占有人，復基於公平原則，將此種情形排除於同法第 4 條第 3 項所定「得抵付使用期間應付之地租或向納稅義務人求償」之範圍之外，等同實質變更納稅義務之主體。是土地稅法第 4 條第 1 項規定，應解釋為授與主管稽徵機關有依法指定代繳義務人（或實質變更納稅義務人）之權限，而非授與主管稽徵機關行政裁量權。故不得僅因土地稅法第 4 條第 1 項規定主管稽徵機關「得」指定土地使用人代繳地價稅，即認主管稽徵機關針對「指定與否」有裁量權，方符合租稅法律主義。

四、從而，於土地所有權人申請由占有人代繳地價稅，而占有人有異議時，主管稽徵機關即應查明該占有人是否確屬無權占有，如確屬無權占有，主管稽徵機關固應指定由該無權占有人代繳地價稅；惟如土地所有權人與占有人間就有無合法占有之權源尚有爭執，則於土地所有權人循民事救濟途徑解決前，主管稽徵機關即應回歸土地稅法第 3 條第 1 項第 1 款就地價稅納稅義務人所為之原則性規定，仍向土地所有權人課徵地價稅，始符合憲法第 19 條所定之租稅法律主義。財政部 71 年 10 月 7 日台財稅字第 37377 號函釋及 87 年 11 月 3 日台財稅字第 871972311 號函釋均同此旨。

五、至於土地所有權人申請指定之占有人，如經主管稽徵機關查明後認定其並非無權占有，即非屬土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款之規範範圍，且無論土地所有權人與該占有人間之內部私法關係究為有償抑或無償，以及是否有就地價稅之負擔另有約定，均不得變更租稅義務之法定歸屬。故主管稽徵機關應否准土地

所有權人之申請，而仍向土地所有權人課徵地價稅，始與租稅法律主義無違。

表決結果：採丙說：折衷說（稽徵機關擁有裁量權）之結論。

決議：如決議文。

民國 66 年 7 月 14 日制定公布土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款規定「土地所有權人申請由占有人代繳者，主管稽徵機關得指定土地使用人負責代繳其使用部分之地價稅或田賦」，此規定並未有指定代繳之實體要件，核屬裁量規定，稽徵機關是否准予指定，應依「合義務性裁量」決定之。惟依立法過程資料顯示，其所謂「占有人」，始終係指「無法律上原因，而占有使用者」，因慮及如逕由稽徵機關指定非法占有人代繳，恐被誤解為政府承認其有使用權利，乃將法文制定成「土地所有權人申請由占有人代繳者」，且由於地價稅係對特定財產本體的潛在收益能力課稅，認定其租稅主體時，自應以實質經濟事實關係及其所生實質經濟利益之歸屬與享有為依據，而無權占有人非法占有他人土地，已不符法秩序，其享有使用土地之經濟利益，如不負擔地價稅，亦與公平正義有違，稽徵機關於此情形之裁量減縮至零，應指定無權占有人代繳。至於有權占有情形，土地既是本於土地所有權人交付占有，使占有人使用，土地所有權人就土地為他人所占有，其仍為地價稅納稅義務人，應繳納地價稅一事，已有所預見，土地所有權人已經或得經由占有人之占有權源之法律關係調整其間之利害關係，稽徵機關固不宜因土地所有權人片面意思而破壞其間原法律關係之安排，但土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款的立法本意既係要平衡土地所有權人與占有人利益的衝突，並便利稅捐之稽徵（解決土地所有權人因土地被占用，討回未果而不願意繳稅的問題），且公布施行的條文「土地所有權人申請由占有人代繳者」並未明定專指無權占有人，則基於實質課稅公平原則，於文義解釋及合目的解釋範圍內，非不得將此款規定適用於有權占有之情形，除經占有人同意，稽徵機關得指定其代繳外，如果原法律關係安排之利益均衡，於事後因故發生變動，若仍由土地所有權人繳

納地價稅，顯失公平者，或非出於土地所有權人之本意，由第三人獲得無償占有使用土地之利益，且無法加以調整，衡情由占有人代繳其使用部分土地之地價稅，符合公平正義者，於土地所有權人申請指定由占有人代繳地價稅時，縱使占有人有異議，稽徵機關指定占有人為代繳義務人即屬合義務性裁量。

【最高行政法院 107 年 1 月 10 日 107 年判字第 2 號判決】

〈土地徵收所要實現之目的，若得以其他較輕微侵害財產權人權利之方式達成時，自應選擇被徵收土地所有權人損害最少之方式為之。若需用土地人竟選擇最不利被徵收土地所有權人之方式為取得土地之方法，即係裁量之濫用，自為法所不許〉

〈土地徵收事件〉

七、本院按：

（一）「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。徵收前之協議自屬土地徵收之合法要件。**協議價購程序即係徵收程序比例原則必要性之具體體現之制度，又協議程序既經法律明訂為土地徵收行政程序之一環，該需用土地人所踐行之協議價購程序至少應達到法律規定「協議價購或其他方式取得」事業用地目的之最基本要求，不得徒以形式上開會協議，而無實質之意義與內容，始與正當法律程序無違。**土地徵收條例所以作此規定，無非以私有財產權益應予尊重，非有必要，應儘可能避免徵收。依土地徵收條例第 11 條第 1 項規定，**需用土地人於申請徵收前，應先行協議價購或以其他方式取得程序，究應如何選擇，固屬需用土地人之裁量權。因為土地徵收並非國家取得土地所有權之方法，而是最後不得已之手段，土地徵收僅在無其他法律上或經濟上得替代之更溫和之方法可資利用時始係合**

法，若土地徵收所要實現之目的，得以其他較輕微侵害財產權人權利之方式達成時，例如經由私法買賣契約、公有土地互易可取得土地之利用，或以物之負擔或行政契約、聯合開發捐贈方式可代替土地徵收等等，需用土地人自應選擇被徵收土地所有權人損害最少之方式為之，若需用土地人選擇最不利被徵收土地所有權人之方式為取得土地之方法，即係裁量之濫用，自為法所不許。

（二）原判決以：被上訴人內政部以原處分一核准徵收系爭 2 筆土地，並無違誤，且被上訴人臺南市政府亦已依法公告，上訴人起訴爭執原處分一之合法性，求為判決確認原處分一無效及訴願決定一、原處分一均撤銷，均無理由，而駁回上訴人在原審之訴，固非無見。惟查：

1. 首先，依土地徵收條例第 11 條第 1 項除外文字規定為：「……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；」，顯見徵收交通用地之急迫性，是關於舉辦協議價購或以其他方式取得之除外規定，不是僅關於其他方式取得之除外條款，本件既於 102 年 7 月 23 日召開用地價購或以其他方式取得協調會，顯見本件用地取得，經需用土地人判斷結果並無急迫性，原判決竟以：本件道路因路面高低有落差，行車安全堪慮，及為打通無尾巷道，有開闢之急迫性，無法採以地易地方式辦理，顯以有急迫性，直接推論本件無法採以地易地方式辦理，自屬有誤。

2. 再按「私有公共設施保留地得申請與公有非公用土地辦理交換，不受土地法、國有財產法及各級政府財產管理法令相關規定之限制；劃設逾 25 年未經政府取得者，得優先辦理交換。前項土地交換之範圍、優先順序、換算方式、作業方法、辦理程序及應備書件等事項之辦法，由內政部會商財政部定之。……」為都市計畫法第 50 條之 2 所明定。查本件系爭土地為依都市計畫法劃定之公共設施保留地，依上開都市計畫法第 50 條之 2 規定，得申請與公有非公用土地辦理交換。**本件需用土地人**

就系爭土地顯得以地易地方式取得，而可避免以徵收程序，則需用土地人為行政機關，在辦理於需用土地取得作業之始，即應就其取得系爭土地此所要實現之目的，以其他較輕微侵害財產權人權利之方式達成，特別在本件是公有土地互易以取得土地之利用，需用土地人應體認徵收係取得土地之「最後手段」而非「優先手段」，參與協議之人員，不能將公有土地，先計劃處分使用，致無公有非公用土地可供交換，最後以徒具形式之開會，虛應故事，始得因土地徵收而對人民受憲法保障之財產權嚴重侵害之損害減至最輕。

3. 又按「公有土地管理機關應定期清查可供交換之公有非公用土地，並將其標示、面積、公告現值、權利狀態及使用現況等資料製作成冊，於每年 3 月底前送執行機關。」「執行機關接獲可供交換之公有非公用土地清冊後，得視實際需要會勘確認，並應於每年6月底前整理成適當之交換標的，於各該機關網站、公布欄及各該鄉（鎮、市、區）公所公布欄公告受理私有公共設施保留地交換資格審查，並將公告日期、地點登報周知。」土地交換辦法第 6 條第 1 項及第 7 條第 1 項定有明文。而同辦法第 2 條規定：「本辦法所稱執行機關，為直轄市、縣（市）政府。」足見被上訴人即需用土地人臺南市政府為該辦法之執行機關，於 3 月底即收受可供交換之公有非公用土地清冊。依原審所認定之事實：被上訴人即需用土地人臺南市政府先後於 102 年 4 月 16 日及同年 6 月 13 日舉辦公聽會，並於同年 7 月 23 日在同一德高里活動中心召開用地價購或以其他方式取得協調會，上訴人吳清心於上揭公聽會及協調會均有代表吳清泉、吳育奇、吳育承出席表示其反對徵收等意見，並表示其所有系爭建物並非違章建築，及願意與被上訴人臺南市政府之土地互易等意見。則需用土地人為行政機關，在辦理於需用土地取得作業之始，即應就其取得系爭土地此所要實現之目的，以其他較輕微侵害財產權人權利之方式達成，特別在本件是得以公有非公用土地交換以取得土地之利用。

4. 復按土地交換辦法第 6 條第 2 項第 3 款規定：「公有非公用土

地有下列情形之一者，不予列入交換：……三、已有處分、利用等計畫或限制用途。……」依條文規定係公有非公用土地，已有處分、利用等計畫或限制用途，才不予列入交換，並非「區段徵收範圍內之配餘地及抵價地，為已有處分、利用等計畫或限制用途，無法辦理交換」，原判決認定區段徵收範圍內之配餘地及抵價地，即為已有處分、利用等計畫或限制用途云云，自屬有誤。

5. 另被上訴人臺南市政府曾於 102 年 5 月 28 日以府都規字第 1020381473A 號公告，該 102 年度尚無適當可供交換之公有非公用土地，惟查，原判決逕引被上訴人即需用土地人臺南市政府於申請本件徵收時，以 103 年 1 月 16 日府工新一字第 1030051100 號函補正說明（即被上訴人內政部調借文件文號：103 台內地字第 1030078027 號第 6-8 頁），就被上訴人臺南市政府於 102 年 5 月 28 日以府都規字第 1020381473A 號公告未經由雙方辯論而據為判決基礎，已有認定事實不依證據之違法。另再據被上訴人內政部於原審所提答辯稱：「該府（被上訴人即需用土地人臺南市政府）並以 102 年 7 月 1 日府工新一字第 1020593936 號函復上訴人，依該府 102 年 6 月 26 日府財產字第 1020577920 號函說明，〇〇段區段徵收範圍內，該府分配取得之住宅區等可建築用地已納入該府年度處分計畫，故依上開交換辦法第 6 條第 2 項規定不予列入交換標的」，上開主張是否屬實，均未據原審調查，亦有未合。

6. 若上開事實屬實，則從時間先後觀之，**需用土地人依前引土地交換辦法第 6 條第 1 項規定，至遲在 3 月底前已知有可供交換之公有非公用土地。需用土地人並於 102 年 4 月 16 日及同年 6 月 13 日辦理公聽會，在辦理公聽會之間或之前，竟無視於上訴人「願意與被上訴人臺南市政府之土地互易」之要求，逕將可供交換之公有非公用土地全部編入該府年度處分計畫，以致於無任何可供交換之公有非公用土地，再於 102 年 5 月 28 日以府都規字第 1020381473A 號公告無適當可供交換之公有非公用土地，足見需用土地人並無意將可供交換之公有非公用**

土地以地易地方式取得系爭土地，顯然是先有不採以地易地方式取得系爭土地之結論，再於同年 7 月 23 日舉辦形式之用地價購或以其他方式取得協調會，在該協調會以土地徵收條例第 11 條第 4 項之市價，協議價購，強制被徵收土地所有權人僅具接受或不接受之選擇，最後當然協議不成立，而必須進行徵收程序，致使用地價購或以其他方式取得之規定流於形式，則本件徵收程序已不無違法之情形。

（三）此外，據上訴人主張：系爭土地係於 103 年 5 月 30 日遭被上訴人臺南市政府徵收、移轉所有權，而被上訴人臺南市政府於同年月 16 日公告公開標售系爭 2 筆土地毗鄰地〇〇段 99 地號等 15 筆公有地等情，足見需用土地人就所謂已處分計劃，無非是將可供交換之公有非公用土地予以標售，其目的在充實市庫，被上訴人即需用土地人臺南市政府將可交換公有非公用土地列入已有處分、利用等計畫或限制用途，而不予列入交換，更屬可議。

（四）至於原處分二為徵收補償處分，係以徵收處分合法為前提，原處分三雖係是否違章建築之爭議，但上訴人於原審訴之聲明第 2 項係主張徵收補償，仍係基於徵收處分，自均無脫離徵收處分違法性判斷而單獨確定之理，本件徵收處分部分，既經發回，原處分二、三及後續行政救濟之訴願決定即訴願決定二、三，亦應一併發回。

【最高行政法院 107 年 5 月 31 日 107 年度判字第 305 號判決】

〈上級機關或長官訂頒之裁量基準如有不符合母法授權目的之處，或未充分區分違反義務情節之輕重程度，亦未設有適當的調整機制者，下級機關或屬官在個案行使裁量權，自應優先遵照法律授權意旨而為裁量，如果仍一味依照裁量基準為處分，即構成裁量怠惰之違法瑕疵〉

〈特種貨物及勞務稅條例事件〉

六、本院查：

……

（四）次按主管機關為執行有關行政罰鍰的法律而訂定裁量基準，如果係基於母法明文授權，則為法規命令，行政法院僅於其不牴觸憲法或法律時受拘束（司法院院解字第 4012 號解釋、司法院釋字第 38 號解釋參照）；如果僅係上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定，則屬行政規則，僅供法官審判案件時之參考，並不受其拘束（司法院釋字第 137 號、第 216 號解釋參照）。行政法院對於上開裁量基準，本得審查其是否符合法律授與裁量權之目的，是否根據違反義務情節之輕重程度，所為責罰相當之合理標準；審查結果如認為其與母法授權之目的未盡相符，或違反比例原則，而與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，自應於個案中拒絕適用此裁量基準不合規範目的部分，並據以撤銷依該部分裁量基準所為裁罰處分，由原處分機關重為合目的性裁處。對於行政機關而言，雖然依據行政程序法第 161 條規定，其行使裁量權，原則上應受其上級機關或長官所訂頒裁量基準之拘束，但依同法第 10 條規定，除不得逾越法定之裁量範圍外，並應符合法規授權之目的；且依行政罰法第 18 條第 1 項規定，其裁處罰鍰，尚應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力（納稅者權利保護法第 16 條第 3 項亦有相同之規定）。因此，如果上級機關或長官訂頒之裁量基準有不符合母法授權目的之處，或未充分區分違反義務情節之輕重程度，亦未設有適當的調整機制，則下級機關或屬官在個案行使裁量權，遇到違規情節較輕微者，一律以單一標準裁量，有違比例原則時，將面臨究應遵守裁量基準或法律授權意旨的義務衝突；此際由於法律位階高於裁量基準，行政機關自應優先遵照法律授權意旨為裁量，如果仍一味依照裁量基準為處分，即構成裁量怠惰之違法瑕疵。何況財政部訂定之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表使用須知第 4 點已規定：「參考表訂定之裁罰金額或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節

重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定之最高限或最低限為止，惟應於審查報告敘明其加重或減輕之理由。」其中對於漏報特銷稅部分所設立之裁罰標準，既未達特銷稅條例第 22 條第 2 項規定之罰鍰下限，則稽徵機關於裁罰時即應注意個案違章情節是否為較輕者，而酌予在法定倍數範圍內減輕其罰，至稅法規定之最低限為止，否則亦有裁量濫用或怠惰之違法。而依行政訴訟法第 4 條第 2 項、第 201 條規定，行政機關依裁量權所為之行政處分，如有逾越權限或濫用權力者，不論其為積極的作為或消極的不作為，均以違法論，行政法院得加以審查及撤銷。上訴意旨主張除非該裁量基準違反特定具體之外部法規範，不然法院即不得任意予以審查；裁量基準若與外部法規範無衝突，該基準之解釋權限，亦應由行政部門享有云云，容有誤解。又特銷稅之立法固有其政策上之目的，並以銷售價格作為稅基（特銷稅條例第 11 條），且其課徵係屬羈束處分，無裁量空間，然**漏稅處罰的目的在於衡平法益的侵害及警惕來茲，故屬於裁量處分，兩者的性質尚有不同，稽徵機關於裁處時依法本應審酌納稅者違反稅法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反稅法上義務所得之利益，並得考量納稅者之資力**。上訴意旨將特銷稅與其漏稅罰的性質與立法目的混為一談，亦有誤會。另上訴意旨指稱依被上訴人 102 至 104 年度銀行利息所得推估其存款本金各該年度均應有 545 餘萬元云云，縱令屬實，該存款顯已不足支付本件特銷稅與罰鍰（1,590,000 元＋ 3,975,000 元＝ 5,565,000 元），勢將使被上訴人之生活陷於困境，自非如上訴人所稱此舉與憲法第 15 條規定「人民之財產權，應予保障」無涉。至於本院 104 年度判字第 145 號及 105 年度判字第 33 號、第 463 號、第 620 號、第 643 號判決與本件情形不同，自無從比附援引為有利於上訴人之論據。

【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度判字第 82 號判決】

〈裁量之目的在於實現個案正義，裁量之行使，以主管機關就個案

作成為原則（個別之裁量行使），裁量基準僅係基於平等原則實踐要求而為之抽象類型化標準，仍應容許特殊情形存在而為不同的處理，因此判斷行政機關裁量權之行使有無瑕疵而屬違法，尚不得以裁罰基準作為判斷之唯一標準〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

七、本院經核原判決固非無見。惟查：

（一）……

（二）關於吊扣牌照部分：

1. 按「106 年 1 月 4 日修正公布前公路法第 77 條第 2 項後段『……其非法營業之車輛牌照並得吊扣 2 個月至 6 個月，或吊銷之』規定，依其 73 年 1 月 23 日增訂時『至於未經申請核准而經營公路經營業、汽車運輸業……除處以罰鍰並勒令停業外，並增訂吊扣非法營業之汽車牌照或吊銷汽車牌照之規定，以利執行』及 106 年 1 月 4 日修正時『另為達到遏止非法之效果，復提高吊扣非法營業車輛牌照之期限，……』之立法理由，參諸條文內容亦未以所吊扣或吊銷之車輛牌照為同條前段之違規行為人所有者為限。考其意旨當係基於『使該車輛無法再繼續供作違規使用』並利於主管機關執行健全公路營運制度之目的，賦與主管機關得為吊扣或吊銷車輛牌照之處分，故其性質應認屬管制性之行政處分。」業經本院 106 年 4 月份庭長法官聯席會議決議在案。是上訴人公路總局基於公路主管機關之職權，依前揭規定對車主作成吊扣或吊銷車輛牌照之處分，並不以車輛所有人是否具有故意或過失，或所吊扣或吊銷之車輛牌照為違規行為人所有者為限。而原判決關於吊扣牌照部分以：依公路法第 77 條第 2 項所為之汽車牌照吊扣處分性質為裁罰性行政處分，其立法目的，在於汽車所有人對其所有車輛具有支配管領權限，其將所有車輛交付他人使用，對於他人借用車輛之用途、使用方式負有監督義務，雖吊扣之車輛牌照不以行為人所有為限，亦不以汽車所有人自己違規經營汽車運輸業始得為之，只須該車輛確係供非法營業即得吊扣或吊銷車輛牌照，然

此項併罰規定旨在擴大處罰對象，並未排除行政罰法第 7 條第 1 項之適用，汽車所有人仍應對其違反監督義務行為，具有故意或過失，始應受罰，本件上訴人鄧麗雲身為汽車所有人，對於其配偶「朝根（JORGEN）」借用系爭車輛使用目的、方式未加過問，逕提供系爭車輛、行照及投保強制險證明文件，放任所有車輛供其配偶未經申請核准即從事汽車運輸業之經營行為，對於監督義務之違反具有過失，應依公路法第 77 條第 2 項規定受吊扣牌照處罰之相關論述，不符本院前開決議之意旨，尚有未洽。

2. 另依上訴人鄧麗雲所具行政訴訟起訴狀之記載，其係主張系爭車輛牌照已於 104 年 8 月 4 日扣繳，因執行完畢而無回復原狀之可能，並因其有即受確認判決之法律上利益，乃提起確認訴訟，請求確認原處分關於吊扣牌照之處分為違法。惟上訴人公路總局上訴意旨卻以系爭車輛牌照吊扣之執行期間為 104 年 8 月 4 日至 104 年 10 月 3 日，原判決認執行期間已達 3 個月，應有違誤，並據此指摘原判決有違反行政訴訟法第 6 條第 3 項前段規定之違背法令情事。則原處分關於吊扣系爭車輛牌照部分，是否確已執行完畢，無回復原狀可能，即關係著正確訴訟類型之選擇。倘已執行完畢而無回復原狀可能，上訴人鄧麗雲並有確認之法律上利益，固應允許其提起確認訴訟，訴請確認此部分行政處分違法，以為救濟。惟關於上訴人公路總局依據公路法第 77 條第 2 項後段規定，以原處分吊扣系爭車輛牌照 3 個月，其裁量權之行使有無瑕疵而屬違法，行政法院除應審查有無逾越法定之裁量範圍外，並應審酌是否符合法規授權目的，及有無違反誠信原則、平等原則、比例原則等一般法的規範。且基於權力分立原則，而司法審查係行政法院於事後具體個案審查行政機關之裁量決定是否合法。若將行政機關所為之單一裁量決定逕為分割而認一部分為合法、一部分為違法，無異係行政法院先代行政機關行使裁量權而為上開確認。**又裁量之目的在於實現個案正義，裁量之行使，以主管機關就個案作成為原則（個別之裁量行使），而上級機關為維持法律適用之**

一致性，符合平等原則之要求，固得訂頒裁量基準，以協助下級機關行使裁量權，下級機關原則上亦應受裁量基準之拘束，但裁量基準僅係基於平等原則實踐要求而為之抽象類型化標準，仍應容許特殊情形存在而為不同的處理，因此判斷行政機關裁量權之行使有無瑕疵而屬違法，尚不得以裁罰基準作為判斷之唯一標準。本件原審法院並未調查原處分關於吊扣牌照部分是否確實已執行完畢而無回復原狀之可能，即逕准許上訴人鄧麗雲提起確認訴訟，復未就上訴人公路總局吊扣系爭車輛牌照 3 個月之裁量權行使，依前揭規定與說明而為調查，僅以上訴人鄧麗雲所有系爭車輛於 104 年 2 月 6 日供違規營業使用而被裁處吊扣牌照 2 個月之前處分，業經上訴人公路總局於 105 年 1 月 4 日依職權撤銷而溯及失其效力（按此部分嗣經上訴人公路總局重為處分，另以 105 年 7 月 14 日第 40-4004025 號處分書吊扣系爭車輛牌照 2 個月，案經上訴人鄧麗雲循序向原審法院提起行政訴訟後撤回起訴而告終結），原處分即屬對上訴人鄧麗雲所有系爭車輛違規行為之第 1 次裁處，依行為時處罰基準表之規定，應吊扣牌照 2 個月，上訴人公路總局吊扣牌照 3 個月，違反前開處罰基準表規定為由，遽爾而認吊扣牌照於 2 個月範圍內為合法，逾 2 個月部分則屬違法，於法尚有未洽。從而，上訴人公路總局、上訴人鄧麗雲各自就原判決不利於己部分提起上訴，指摘原判決此部分有違背法令情事，求予廢棄，均為有理由，應予准許。又本件系爭車輛與上訴人公路總局另案裁處之車輛為同一車輛，是否屬違反同一管制規定，案經發回後，應一併審究。

【最高行政法院 107 年 3 月 15 日 107 年度判字第 130 號判決】

〈行政機關訂定之裁量基準，係就典型的情形為規定，然於個案中如與典型情形情節有所不同時，自應考慮是否應作不同於裁量基準之決定。如果依裁量基準所規定典型情形而對相對人所為之處分，對處分相對人權益影響不大，則處分審酌因素即使單一，尚不構成裁量怠惰〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

五、本院經核原判決固非無見，惟查：

……

（三）**行政機關行使裁量權，可能在個案中為之，亦可能由行政機關對其所屬人員或下級機關就行使裁量權，以一般指令規定如何裁量，即行政機關訂定所謂的「裁量基準」供作所屬人員或其下級機關於個案行使裁量權之準據，以便在個案能妥適為裁量外，尚能兼顧法律適用之一致性，以符平等原則**（另參見本院 93 年判字第 309 號判例意旨參照）。本件涉及之自用車違規營業處罰基準表，係由交通部本於職權而非基於法律授權所訂定之裁量基準，為行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款所稱「為協助下級機關或屬官行使裁量權而訂頒之裁量基準」之行政規則。此項行政規則具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力（行政程序法第 160 條第 1 項及第 161 條）。又裁量係行政固有權限，除裁量權之行使有逾越權限或濫用權限，已屬違法外，行政法院不得審查行政裁量權行使之當否。**行政機關訂定之裁量基準，係就典型的情形為規定，然於個案中如考慮行政罰法第 18 條第 1 項之審酌因素後，與典型情形情節有所不同時，自應考慮是否應作不同於裁量基準之決定，否則裁量怠惰。惟此以個案有事證顯示出其可能與裁量基準之典型情形有異之特殊情形為要件，而不能案案要求行政機關說明不存在與裁量基準之典型情形有異之特殊情形。至裁量基準所規定典型情形，其處分審酌因素過少是否有裁量怠惰，則應視影響處分相對人權益輕重程度而定。如果依裁量基準所規定典型情形而對相對人所為之處分，對處分相對人權益影響不大，則處分審酌因素即使單一，亦無不可**。只是此種情形，在個案中愈容易發生存在與裁量基準典型情形有異之特殊情形，而作不同處分之可能。上開自用車違規營業處罰基準表，就第 1 次違規營業車輛一律對所有人吊扣車輛牌照 2 個月，雖僅以違規次數作為處分因素，然處分效果是吊扣車輛牌照 2 個月，影響處分

相對人權益不大，且為法定最低吊扣期間 2 個月，況此規定亦不能排除在特殊情形作不同處分之可能（例如車輛係諸如被竊之非出於所有人本意而為他人使用），尚不能認該規定有裁量怠惰或其他濫用情事。原判決認上開自用車違規營業處罰基準表之規定有裁量怠惰情事，尚有可議。

（四）本件被上訴人之○○○○以被上訴人所有之系爭車輛加入 Uber 網路系統，利用該系統作為顧客叫車服務之平台，於 103 年 12 月 23 日 16 時 16 分許以系爭車輛在於○○市○○區○○○路 00 號載客，收取費用 129.5 元。上訴人原本於 104 年 2 月 17 日以前處分，以被上訴人於 103 年 12 月 23 日，於○○市○○區未經申請核准而經營汽車運輸業，並備註系爭車輛違規營業載客收取費用，裁處被上訴人 5 萬元罰鍰，並吊扣牌照 2 個月（嗣因被上訴人於一周內自動將系爭車輛牌照送繳上訴人執行吊扣，經上訴人依交通部 76 年 9 月 4 日交路(76) 字第 000000 號函釋意旨，縮減執行時間 3 分之 1 自 104 年 3 月 5 日至 104 年 4 月 13 日吊扣）。被上訴人不服，循序提出行政救濟，上訴人嗣獲悉上開違章行為人係○○○，乃以 105 年 1 月 15 日路授北監裁字第 0000000000 號函自行撤銷，上訴人另對○○○以 105 年 7 月 14 日第 00-0000000 號處分書裁罰 5 萬元；並以原處分裁處被上訴人「吊扣牌照 2 個月（號牌已於 104 年 3 月 5 日至 104 年 4 月 13 日執行吊扣）」，為原審依職權確定之事實，關於吊扣牌照部分，因其性質係管制性行政處分，非屬裁罰性行政處分，此不利處分之作成並不以系爭車輛所有人即被上訴人具有故意或過失為要件。另依被上訴人之主張及原判決之認定，亦無事證顯示本件有何特殊情形，而能作不同於該基準之處分內容。是以上訴人依上開自用車違規營業處罰基準表以原處分吊扣系爭車輛牌照 2 個月，又屬法定最低吊扣期間，無違比例原則，自於法無違。又上訴人於訴願決定已認定係被上訴人提供系爭車輛予○○○使用，並肯認原處分之裁量行使，此為行政機關之最終決定，原判決

即不能指責原處分未認知認定事實於裁量之重要性而於法有違。

（五）從而，原處分於法無違。原判決遽以行政機關對於違章行為人與汽車所有人非同一人之個案，應於作成吊扣處分前，行使其裁量權，審酌在對行為人科予罰鍰（原判決誤植為「罰金」）後，能否達到行政罰所寓含之嚇阻作用，有無再對所有人作成吊扣牌照處分之必要，及審視個案違章情狀，適否概以吊扣處分來達成其行政目的，及對人民財產權之影響，有無失衡，上訴人執行公路法第 77 條第 2 項之裁處權時，一概採取對違章駕車者予以行政罰、併對非駕車之車輛所有人予以吊扣牌照管制性處分併行之行政作為，顯然未符公路法第 77 條第 2 項規定「得」吊扣之意旨，上訴人於其一般性裁量時，逕依「自用車違規營業處罰基準表」之規定，一律採取行政罰、管制性處分併行之行政作為，有裁量怠惰之違法；上訴人在對違章駕駛人〇〇〇裁罰 5 萬元後，未予查證吊扣牌照處分之必要性、衡量性，逕對汽車所有人之被上訴人作成原處分，於比例原則有違，自屬違法；且原處分既已執行完畢而無可回復，被上訴人訴請確認原處分違法有據，即有違誤，非可維持。上訴人求予廢棄原判決，為有理由。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 107 年 6 月 28 日 107 年度判字第 366 號判決】

〈主管機關對於有犯罪情事之外國人得否入境，行使移民法第 18 條第 3 項所賦予之裁量權時，如未依各案有特殊不同之事實區分其禁止入國期間，一律於外國人有作業規定所列情形，即逕予適用作業規定所訂之禁止入國期間，自不符合法律授權裁量之意旨，其裁量權之行使，即屬裁量怠惰〉

〈入出國及移民法事件〉

五、本院按：

（一）按移民法第 18 條：「（第 1 項）外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得禁止其入國：……七、在我國或外國有犯罪紀錄。……十三、有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞。……（第 3 項）第 1 項第 12 款之禁止入國期間，自其出國之翌日起算至少為 1 年，並不得逾 3 年。」（上開規定於 96 年 12 月 26 日修正前條次為第 17 條，其第 1 項第 7、13 款係分別規定：「七、在我國或外國有犯罪紀錄者。……十三、有危害我國利益、公共安全或公共秩序或善良風俗之虞者。」）為執行移民法第 18 條之禁止外國人入國案件，內政部乃於 89 年 8 月 22 日以（89）台內移字第 8981580 號函訂定發布「外國人入國管制資料作業規定」，並於 97 年 8 月 1 日以台內移字第 0971010406 號令修正名稱為「禁止外國人入國作業規定」，而依外國人禁止入國之情形，分別規定其禁止入國期間，以協助下級機關或屬官統一解釋移民法並行使裁量權。嗣作業規定迭經修正，於 102 年 12 月 10 日修正前，就外國人在我國或外國有犯罪紀錄者，均係規定視其經法院判決之結果，而區別其禁止入國期間，且其禁止入國之期間，係自判處刑罰之日起算，惟未就「有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞」列舉其事由、禁止入國期間及起算時點。嗣於 102 年 12 月 10 日始於第 5 點第 1、2 項規定：「（第 1 項）外國人有危害我國利益、公共安全、公共秩序或從事恐怖活動之虞者，其禁止入國期間如下，並應提請內政部入出國及移民案件審查會審核，依其決議辦理：（一）為恐怖組織成員或涉及恐怖活動，永久禁止入國。（二）涉嫌重大刑案，經國際刑警組織或外國政府發布通緝或通知我國，禁止入國 10 年。（三）涉嫌人口販運案件，禁止入國 10 年。但經判決無罪或有刑事訴訟法第 252 條情形經不起訴處分，不予禁止入國。（四）涉嫌刑事或社會秩序維護法案件，逕行驅逐出國，禁止入國 3 年。但經判決無罪、依刑事訴訟法第 252 條不起訴處分或裁定不罰，不予禁止入國。（五）其他有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞，禁止

入國 3 年至 5 年；情節嚴重，禁止入國 10 年。（第 2 項）前項禁止入國期間，自外國人出國之翌日起算。但前項第 1 款至第 3 款及第 5 款情形發生於國外者，自權責機關通知入出國及移民署時起算。」迄 103 年 8 月 11 日第 5 點修正時，更於第 1 項第 4 款明定：「外國人有危害我國利益、公共安全、公共秩序或從事恐怖活動之虞者，其禁止入國期間如下，並應提請內政部入出國及移民案件審查會審核，依其決議辦理：……(四)有性剝削、性侵害、性猥褻犯罪紀錄、戀童癖好或從事兒童及少年性交易、性觀光行為，禁止入國 10 年。但未滿 18 歲之男女合意性交或猥褻，不予禁止入國。……」準此，作業規定於 102 年 12 月 10 日修正前，外國人如在國外有性剝削、性侵害、性猥褻犯罪紀錄者，係視其經法院判決之結果，而區別其禁止入國期間（分別為 3 年至 10 年不等），且其禁止入國期間，係自判處刑罰之日起算。惟於 103 年 8 月 11 日作業規定修正後，第 3 點雖亦就外國人在國外有犯罪紀錄者，分別依其經法院判決之結果，而區別其禁止入國期間（分別為 2 年至 8 年不等），然因第 5 點第 1 項第 4 款另明定「有性剝削、性侵害、性猥褻犯罪紀錄」者，係屬「有危害我國利益、公共安全、公共秩序之虞」，禁止入國期間為 10 年，並自權責機關通知被上訴人時起算。

（二）依原判決確定事實，上訴人為美國籍人士曾於西元 2000 年因犯「性猥褻受其監護之兒童」罪名，而經美國法院判決有罪確定，其於 105 年 4 月 19 日自美國出發來臺，內政部警政署經國際刑警組織華盛頓中央局以 105 年 4 月 21 日電函通知後，於 105 年 4 月 22 日以警署刑際字第 1050002636 號函通報被上訴人，嗣上訴人於 105 年 7 月 24 日申請入國，被上訴人作成原處分，禁止其入國，並依作業規定第 5 點提請 105 年 8 月 3 日之內政部審查會第 38 次會議審核後，決議同意內政部警政署初審意見，而認上訴人違反作業規定第 5 點第 1 項第 4 款，有危害我國公共安全、公共秩序之虞，禁止入國 10 年等情。據此，被上訴人作成原處分時，尚未

經內政部審查會第 38 次會議決議禁止上訴人入國 10 年，被上訴人係認上訴人具有作業規定第 5 點第 1 項第 4 款情形，其禁止入國期間應為 10 年，且上訴人於 105 年 7 月 24 日申請入國時，仍在禁止入國期間，乃依移民法第 18 條第 1 項第 13 款作成原處分（見被上訴人於原審答辯狀），原處分主文亦僅記載「受處分人依入出國及移民法第 18 條第 1 項第 13 款規定，禁止入國。」則原處分之規制內容應為禁止上訴人入國，原判決認原處分之規制內容係禁止被上訴人入國 10 年，即有違誤。

（三）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，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第 2 項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」人民向行政機關申請作成授益處分遭駁回或未為准駁（下稱「不作成授益處分」），而侵害其權利或法律上利益者，得依上開規定，提起課予義務訴訟，以排除行政機關不作成授益處分之侵害。是課予義務訴訟之主要目的，既係在於除去不作成授益處分之規制效力，故而行政處分之規制效力存在，且因該規制效力而權利或法律上利益受影響者，始有提起課予義務訴訟之權利保護必要。上訴人提起本件訴訟，其訴之聲明為：1. 訴願決定及原處分均撤銷；2. 被上訴人應作成准予上訴人入國之處分，是其係提起課予義務訴訟。惟承上所述，原處分之規制內容為禁止上訴人入國，易言之，原處分係針對上訴人於 105 年 7 月 24 日所為入國申請而作成，而原處分之規制效力已因禁止上訴人入國，上訴人返國後而終結，依上開說明，上訴人是否有提起課予義務訴訟之權利保護之必要，即非無疑。縱上訴人認其將來申請入國仍有因相同理由

（亦即上訴人具有作業規定第 5 點第 1 項第 4 款情形，其禁止入國期間應為 10 年）而被駁回之可能，亦即有重複受到以相同理由作成行政處分侵害之危險，亦係其就確認該禁止其入國處分為違法之訴求具有法律上利益，而應否提起違法確認之訴之問題，原審未行使闡明權，使當事人有轉換為正確訴訟類型之機會，並為事實上及法律上適當完全之陳述及辯論，自與行政訴訟法第 125 條第 2 項規定有違。

（四）行政程序法第 3 條規定：「（第 1 項）行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。……（第 3 項）下列事項，不適用本法之程序規定：……二、外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為。……」準此，有關外國人入境之行政行為，除優先適用規範其個別事項之法律外，仍適用行政程序法之實體規定。由於入境涉及國家主權之行使，外國人雖未享有憲法第 10 條人民享有居住遷徙自由所保障之入境基本權利，但仍無妨立法者基於國家政治社會經濟狀況，在合乎一般國際文明標準之原則下，以法律規定外國人入境之條件，**移民法第 18 條第 1 項既規定「外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得禁止其入國」，即賦予外國人經由主管機關在符合一定要件下，裁量後始得不許其入境之權利，惟此裁量仍應受行政程序法所規定一般法律原則（如平等原則、比例原則）之拘束。是主管機關依外國人有犯罪情事，行使外國人入境之裁量權，應依違法情節、違反次數及危害程度就各案分別為適當處分，且不得逾越必要之程度，以符合比例原則。移民法第 18 條第 3 項僅規定「第 1 項第 12 款之禁止入國期間，自其出國之翌日起算至少為 1 年，並不得逾 3 年。」並未就第 1 項其餘各款之禁止入國期間及其起算時點加以規定，其目的即在授權行政機關依各案情節為專業判斷，分別為適當處分。苟主管機關未依各案有特殊不同之事實區分其禁止入國期間，一律於外國人有作業規定所列情形，即逕予適用作業規定所訂之禁止入國期間，自不符合法律授權裁量之意旨，其裁量權之行使，即屬裁量**

怠惰，所為之處分即屬違法。上訴人在國外有性猥褻犯罪紀錄，被上訴人依作業規定第 5 點第 1 項第 4 款規定，認其禁止入國期間為 10 年，是否有考量其違法情節、違反次數及危害程度，原審未使被上訴人為適當之說明，未盡審理之能事。

（五）另依首揭說明，移民法第 18 條第 1 項第 7 款及第 13 款係分別規定「在我國或外國有犯罪紀錄」、「有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞」者，得禁止其入國，是於立法之初，即已就上述情形分別加以規範，則依移民法第 18 條之體系解釋，移民法第 18 條第 1 項第 1 至 12 款似係就外國人禁止入國之事由予以明確列舉，第 13 款則屬概括事由，而係指第 1 至 12 款所列舉以外之情形。亦即，移民法第 18 條第 1 項第 13 款所稱「有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞」與第 7 款所稱「在我國或外國有犯罪紀錄」之適用範圍應有所不同，然依作業規定之內容，二者之適用範圍竟有所重疊（例如：在國外有性剝削、性侵害、性猥褻犯罪紀錄者，即同時該當移民法第 18 條第 1 項第 7 款及第 13 款），則作業規定第 5 點第 1 項第 4 款所示「有性剝削、性侵害、性猥褻犯罪紀錄」之情形，是否應該當於移民法第 18 條第 1 項第 13 款規定之禁止入國事由，即非無研求之餘地。況依卷內所附內政部審查會第 38 次會議決議第 3 項內容：「……三、作業規定第 5 點第 1 項第 4 款有性剝削、性侵害、性猥褻犯罪紀錄者、戀童癖好或從事兒童及少年性交易、性觀光行為者等，如有犯罪紀錄者，爾後改依作業規定第 3 點規定辦理。……」則外國人有性猥褻犯罪紀錄，究屬作業規定第 3 點或第 5 點第 1 項第 4 款所列情形，即非明確，事涉本件禁止入國事由究為移民法第 18 條第 1 項第 7 款或第 13 款之法律適用，原審未使當事人就此為法律上適當完全之辯論，亦有可議。

（六）又上訴人於原審及本院均主張係於 89 年 12 月 13 日經美國維吉尼亞州法院判處拘役 14 日，並宣告緩刑 10 年，而未入

監服刑，其後亦未有性犯罪或其他犯罪紀錄，惟未提出證據予以佐證，而此事實涉及其違法情節、違反次數及危害程度之判斷，亦應由原審職權調查認定。從而，上訴人指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。因上訴人之請求是否有理由，尚須由原審行使闡明權及調查事實始能判斷，自應由本院將原判決廢棄，發回原審更為審理。

【最高行政法院 107 年 1 月 25 日 107 年度判字第 60 號判決】

〈愛河水域並非漁港，相對人之漁船亦有其註冊地漁港，且可依其需要停泊於高雄市各該漁港設施，並無必須停泊於愛河水域之特殊情況存在，故非為防止重大災害之發生或為保護其生命、身體、健康免於遭受急迫之危害，難謂主管機關之裁量已達收縮至零而須特別保護之程度〉

〈愛河水域管理自治條例事件〉

六、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

（一）……

（二）次按高雄市為管理維護愛河水域之景觀與環境品質，發展愛河觀光功能，制定愛河管理條例作為管制愛河水域活動之依據（愛河管理條例第 1 條參看）。依該條例第 3 條第 2 項規定：「愛河水域之管理，其目的事業主管機關如下：……二、本府海洋局：愛河水域漁業及供漁業使用之漁船、漁筏、舢舨之管理；採補或養殖水產動物之管理。三、本府交通局：愛河水域交通、客船及非供漁業或水域遊憩活動使用之船舶或浮具之管理。……」第 6 條第 1 項規定：「船舶或浮具，非經本府交通局許可，不得進入、通行、停泊愛河水域，或於愛河水域經營客船營運。」第 14 條規定：「船舶或浮具未經許可進入、通行、停泊於愛河水域者，由本府交通局處所有人、使用人或管理人新臺幣 3 千元以上 1 萬元以下罰鍰，並命其限期離去或禁止其通行或停泊；屆期未離去或仍為通行或停泊者，得按次處罰；必要時，本府交通局得逕行

移置其船舶或浮具至適當處所，其費用並得追償之。」可知，關於船舶或浮具之「管理」事項，其目的事業主管機關，固依船舶或浮具係供漁業使用或非供漁業使用之不同，而分屬高雄市政府海洋局及被上訴人，惟關於愛河水域之「交通」事項，亦即有關船舶或浮具申請進入、通行或停泊愛河水域等事項，則係以被上訴人為目的事業主管機關。原判決認愛河管理條例第 3 條第 2 項第 3 款所指交通事項之管理，包括任何種類之船舶或浮具，於法核無違誤。上訴意旨猶執其歧異之法律見解，主張愛河管理條例第 3 條第 2 項第 3 款、第 6 條第 1 項與第 14 條規定由被上訴人管理之「船舶或浮具」，僅限於非漁業用船舶，漁業用船舶不受上開條例第 6 條及第 14 條之規範，且應歸由高雄市政府海洋局專屬管轄云云，洵不足採。

（三）愛河水域業經經濟部依據排水管理辦法第 4 條，以 101 年 5 月 8 日經授水字第 10120204000 號公告為高雄市管區域排水，為原審依法認定之事實，是依河川管理辦法第 2 條第 3 項關於「河川不包括排水管理辦法規定之區域排水起迄點及其上游」規定，可知愛河水域係屬排水設施，非屬河川。而依修正前排水管理辦法第 19 條規定：「管理機關辦理排水設施範圍內之使用許可時，其有關許可事項之審核基準、許可期限及其他管理事項，除本辦法另有規定外，準用河川管理辦法有關河川區域許可使用之規定辦理。」（按上開規定於 105 年 4 月 12 日修正變更條次為第 32 條，並酌作文字修正為「管理機關辦理區域排水設施範圍內之使用許可時，其有關許可事項之審核基準、許可期限及其他管理事項，除本辦法另有規定外，準用河川管理辦法有關河川區域許可使用之規定辦理。」）其明定準用河川管理辦法有關河川區域許可使用之規定者，僅有許可事項之「審核基準」、「許可期限」及其他「管理事項」，則河川管理辦法第 32 條第 3 項規定:「（使用申請）書件經審查完備者，應即訂期勘查，必要時，並得會同有關機關為之……」，此訂期勘查程序既

非屬許可事項之「審核基準」、「許可期限」或「管理事項」，即難謂在上開所定準用之列。上訴人主張被上訴人否准其等申請前，應依修正前排水管理辦法第 19 條準用河川管理辦法第 32 條第 3 項規定踐行事前勘查程序，否則於法有違云云，核屬歧異見解，不足為採。原判決以準用範圍係指有關土地區域之使用許可，不包括水域上停泊船舶之使用許可，前開訂期勘查程序於本件船舶停泊申請案件不在準用之列，而認上訴人關於違反正當行政程序（事前定期勘查）此部分之主張為不可採，所執理由雖有不同，然勘查程序不在準用之列的結論並無二致，上訴意旨主張原判決此部分有違背法令情事，求予廢棄，尚非可採。

（四）又行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除有法定情形外，原則上應給予處分相對人陳述意見之機會，為行政程序第 102 條所明定。核此規定之意旨，係為使行政機關行使公權力時，能透過公正、公開之程序及人民參與過程，強化政府與人民之溝通，以確保政府依法行政，作成正確之行政決定，進而達到保障人民權益，促進行政效能之目的。上訴人雖主張被上訴人於否准其等申請前，未給予陳述意見之機會，違反行政程序法第 102 條規定云云。惟**本件上訴人所有船舶停泊愛河水域之申請，係上訴人經由小船協會於 103 年 2 月 26 日提出，經被上訴人於 104 年 2 月 5 日作成否准處分予以否准，乃原判決依法認定之事實。審諸被上訴人係於上訴人提出申請將近 1 年後始作成否准處分，且被上訴人於訴願答辯狀業已表明其於否准處分作成前已多次邀集小船協會及上訴人召開協商會，另高雄市海洋局亦多次勸導並於 104 年 1 月 26 日及同年 1 月 27 日函請小船協會及上訴人儘速駛離愛河水域，雙方已多次接觸溝通，充分了解對方意見**（林大樹等 10 人訴願卷第 87 頁參看），上訴人於其等所具訴願書內亦陳明「原處分機關形式上雖曾與訴願人以各種名義進行協商，但均未依行政程序法第 104 條之程式通知訴願人……」等語（林大樹等 23 人

訴願卷第 99 頁參看），則**上訴人既得於否准處分作成前，經由雙方之協商而向被上訴人陳述意見，即難謂被上訴人未給予其等陳述意見之機會而有違行政程序法第 102 條規定之意旨**。至於本院 102 年度判字第 774 號判決，係以行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款之補正程序，除原處分機關外，亦得由訴願機關為之，而認該案原處分機關未給予受處分人陳述意見之瑕疵已因訴願機關事後給予而治癒。原判決謂依本院前開判決意旨，被上訴人縱未於否准處分作成前給予上訴人陳述意見之機會，然上訴人已提起訴願表明不服否准處分之理由，即已於訴願程序獲得陳述意見之機會，而認其程序瑕疵已依法補正，顯然誤解本院前開判決意旨，所執理由雖有未洽，惟關於上訴人前揭主張為不可採之結論則無違誤，仍應予以維持。上訴意旨據此指摘原判決違背法令，求予廢棄，亦無足採。

（五）另修正前高雄市愛河水域交通管理辦法（103 年 8 月 25 日訂定發布並施行）第 18 條第 1、2、3 項，固規定主管機關（即被上訴人）為審查該辦法第 4 條（即船舶浮具之所有人、使用人或管理人申請許可進入、通行或停泊愛河水域）或第 10 條申請案件，應設愛河水域交通管理審議會（下稱審議會）；主管機關對於前項之審議，應自受理申請之次日起 1 個月內為准駁之決定，並應通知申請人，必要時得延長 1 次，最長不得逾 1 個月；第 1 項審議會之組成及運作，由主管機關另定之。惟上開管理辦法第 18 條已於 106 年 9 月 11 日修正為「主管機關對於第 4 條或第 10 條申請案件之審議，應自受理申請之次日起 1 個月內為准駁之決定，並應通知申請人；必要時得延長 1 次，最長不得逾 1 個月。」其修正理由謂「考量愛河水域目前實際執行審議進入、通行或停泊愛河水域申請案件數極少、申請案複雜程度低且每件申請案件均有其急迫性需求，爰刪除第 1 項及第 3 項設置審議會進行審查之規定，以利申請案件之執行時效與鼓勵發展本市水岸活動。」是以，前開第 1 項及第 3 項設置審議

會進行審查並作成准駁決定之規定既經修正刪除，有關本件上訴人所有船舶停泊愛河水域之申請案件，依現行法規定，已係由被上訴人進行審查而為准駁決定，毋庸經審議會審議，並因課予義務訴訟事件，行政法院係針對「法院裁判時原告之請求權是否成立、行政機關有無行為義務」之爭議，作成法律上判斷，其判斷基準時點，非僅以作成處分時之事實及法律狀態為準，事實審法院言詞辯論程序終結前之事實狀態的變更，法律審法院裁判前之法律狀態的變更，均應加以考量，則上訴人主張本件申請依法應由審議會作成決定，被上訴人逕自作成決定，違反修正前高雄市愛河水域交通管理辦法第 18 條及高雄市政府愛河水域交通管理審議會設置要點第 5 點規定云云，進而指摘原判決就此未依職權調查，有認定事實與適用法律錯誤違法，求予廢棄，即無足採。

（六）**愛河管理條例之立法目的在於維護愛河水域之景觀與環境品質，據以發展觀光，倘准許漁船停泊於愛河水域，有礙其景觀與環境品質之維護，又目前有太陽能愛之船及水陸觀光船載客航行於愛河水域，倘准許漁船進出、停泊，恐有危及觀光客船於愛河水域之航行安全，有違愛河管理條例發展觀光之規範目的，是以，被上訴人綜合考量上開各情後，所為駁回上訴人申請之裁量，無裁量濫用或有違比例原則、禁止恣意原則之情事；上訴人雖主張為保障其等從事近海漁業之生計而有停泊漁船之需要，然愛河水域並非漁港，並無供船舶停泊靠岸之設施，上訴人之漁船均有其註冊地漁港，且高雄市設有多處漁港設施，上訴人可依其需要狀況，停泊於各該漁港設施，並無必須停泊於愛河水域之特殊情況存在，非為防止重大災害之發生或為保護其生命、身體、健康免於遭受急迫之危害，難謂已達裁量收縮至零而須特別保護之程度；**因本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，與判決結果不生影響，爰不分別斟酌論述等項，業經原判決論述明確，核無違誤。上訴人主張被上訴人係以航行安全作為否准之唯一理由，惟航行安全與愛河管理條例發展觀光之規範目的並

無關聯，被上訴人裁量權之行使不符法規授權目的，違反不當聯結禁止原則及行政程序法第 10 條規定，且高雄市並無其他適合 20 噸以下小船停泊之河港水域足以容納上訴人船隻，上訴人亦無其他替代停泊地，應可認被上訴人對於上訴人之停泊申請已發生裁量收縮至零之情形，被上訴人無作成否准處分之自由形成空間，原判決認無裁量收縮至零情形，亦無裁量瑕疵，未就上訴人提出之有利事證調查審認並說明不採之理由，有判決不適用法規或適用法規不當以及理由不備之違誤云云，無非係以其歧異見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決為不當，並就原判決已論斷者，泛指未論斷，非屬可採。

（七）從而，原審斟酌全辯論意旨及其調查證據之結果，認被上訴人否准上訴人所請，尚無違誤，上訴人有未經許可而將其等所有船舶停泊於愛河水域，以及經命限期離去而未離去之違規事實，並具有故意，被上訴人據以作成如原判決附表一（編號 10、15、17、20、22、24 處分之罰鍰部分除外）、附表二、附表三所示處分，於法亦無違誤，而就上訴人所提課予義務訴訟，以上訴人訴請判命被上訴人依其等申請作成准予停泊愛河水域之行政處分，為無理由，以原判決予以駁回，並將上訴人附屬聲明請求撤銷訴願決定及否准處分部分一併駁回，另就上訴人所提撤銷訴訟（即訴請撤銷附表一編號 1 至 9、11 至 14、16、18、19、21、23、25 至 37 所示處分及此部分訴願決定；撤銷附表二所示處分及其訴願決定；撤銷附表三所示處分及其訴願決定），以該等處分於法無違，訴願決定遞予維持，亦無不合，上訴人訴請撤銷為無理由，以原判決駁回之，經核均無違誤。上訴意旨，指摘原判決不利於其等部分違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 107 年 6 月 28 日 107 年度判字第 362 號判決】

〈文資審議委員會對於文化資產之審查，既有其判斷餘地，當應要求其判斷存在理由；且此項理由至少是可自其審查過程得知其審查結論之依據。欠缺理由之審議結論，即屬判斷出於恣意濫用而

違法〉

〈文化資產保存事件〉

六、本院經核原判決固非無見，惟查：

……

（三）次按文化資產保存法第 3 條第 1 款規定所稱之「歷史建築」、「古蹟」等，係屬不確定法律概念，且得否指定為該等文化資產，明顯屬於高度專業範疇，且由多方專家組成審議委員會，本於專業素養為判斷，是同法第 6 條規定：「（第 1 項）主管機關為審議各類文化資產之指定、登錄及其他本法規定之重大事項，應設相關審議委員會，進行審議。（第 2 項）前項審議委員會之組織準則，由文建會會同農委會定之。」行為時之文化資產審議委員會組織準則（已於 106 年 7 月 27 日修正法規名稱為文化資產審議會組織及運作辦法）係依此規定授權訂定，該準則第 2 條規定：「文化資產審議委員會審議事項如下：一、各類文化資產指定之審議事項。二、各類文化資產登錄之審議事項。三、其他本法規定重大事項之審議。」

（四）再按法院對審議委員會就文化資產認定之專業判斷，固予一定程度之尊重，而承認其判斷餘地。然而對行政機關之判斷餘地，於行政機關之判斷有恣意濫用或其他違法情事時，仍得予撤銷或變更，其情形包括：1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量。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等。是以，得否指定為古蹟或登錄為歷史建築之文化資產，明顯屬於高度專業範疇，依前揭規定，

應由專家組成審議委員會，本於專業素養為判斷，法院對該判斷固應尊重，惟若作成決定之委員會組織不合法，或其所為之判斷係基於出於錯誤之事實認定或不完全之資訊，所為之判斷即難認為適法。再者，上開例示法院可審查之情形，大部分以存在行政機關進行判斷作成結論之理由時，法院始有可能審查。此理由存在之要求，可以在法院降低對行政機關判斷餘地審查密度之同時，擔保行政機關判斷之正確性。苟行政機關進行判斷僅有結論而無理由，法院根本無從審查該判斷有無上開例示或其他恣意違法情事，舉輕以明重，此際自應認行政機關之判斷出於恣意濫用而違法。核**審議委員會對上揭文化資產之審查，既承認其有判斷餘地，應要求其判斷存在理由；此項理由至少是可自其審查過程得知其審查結論之依據，否則法院無從審查其判斷有無上述例示或其他法院可審查之瑕疵。欠缺理由之審議結論，即屬判斷出於恣意濫用而違法**。

（五）本件被上訴人就中和區「圓通禪寺」於 104 年 8 月 19 日辦理文化資產保存價值會勘，並於同年 9 月 3 日作成予以列冊追蹤之決定；被上訴人嗣以 105 年 3 月 11 日新北府文資字第 0000000000 號會勘通知單，通知上訴人：經列冊追蹤之中和區「圓通禪寺」已進入古蹟指定之法定審查程序，為暫定古蹟；被上訴人將於同年 3 月 28 日就中和區「圓通禪寺」指定古蹟或登錄歷史建築案辦理現場會勘。嗣被上訴人於 105 年 3 月 28 日辦理中和區「圓通禪寺」指定古蹟或登錄歷史建築審議案專案小組會勘，並於 105 年 7 月 1 日召開專案小組會議，該次會議決議：「建議指定為古蹟。」被上訴人復於 105 年 10 月 18 日召開 105 年度第 6 次審議委員會審議中和區「圓通禪寺」指定古蹟或登錄歷史建築案，並決議：「建議指定為古蹟，俟核定後公告」被上訴人旋依上開會議決議，以原處分指定中和區「圓通禪寺」為市定古蹟，為原審確定之事實。然查：1. 被上訴人以 105 年 3 月 11 日新北府文資字第 0000000000 號會勘通知單通知上訴

人將現場勘查時，經列冊追蹤之中和區「圓通禪寺」方進入古蹟指定之法定審查程序，然依本案現有全卷，僅中和區「圓通禪寺」於辦理列冊追蹤時之 104 年 8 月 19 日文化資產保存價值會勘紀錄有具體記載各委員之勘查意見，至於進入古蹟指定審查程序後之現場勘查程序，僅有 105 年 3 月 11 日新北府文資字第 0000000000 號會勘通知單及簽到表（見訴願卷），並無具體勘查紀錄；縱有 105 年 7 月 1 日專案小組之中和區「圓通禪寺」指定古蹟或登錄歷史建築審議案會議紀錄，然該次會議召開，距離現場勘查已距離數月，且該次會議紀錄亦無記載具體勘查意見，僅附有中和區「圓通禪寺」指定古蹟或登錄歷史建築影響評估說明。然該評估說明亦未具體指明上訴人所爭執之東西廂房有何得指定為古蹟之判斷理由。復觀諸 105 年度第 6 次審議委員會會議紀錄，該次審議決定亦全未提及東西廂房得指定為古蹟之判斷理由，即逕以專案小組會議紀錄之理由（按與上開評估說明雷同）作為審議委員會作成決議之理由。惟由該次審議委員會會議紀錄之記載，實無法知悉其審查過程，自亦無法由其審查過程得知其得指定東西廂房為古蹟此一審查結論之依據。原判決雖以中和區「圓通禪寺」列冊追蹤前之文化資產保存價值會勘紀錄及被證 1 得補正處分之明確性，然該次會勘紀錄非古蹟指定審查程序之現場勘查紀錄；被證 1 則係由參與前開會勘及專案小組會議之周宗賢、賴志彰、張震鐘委員於訴訟中所提出之補充說明，而綜觀卷證，其所為補充說明之內容是否曾於審議委員會中提出並經各該審議委員審酌判斷，而成為審議委員會之意見，尚屬有疑。是**審議委員會關於指定東西廂房為古蹟部分，尚有判斷出於恣意濫用之疑義**。上訴意旨主張：原處分未附任何理由及法令依據，逕將東西廂房指定為古蹟限制人民之財產權，其對於古蹟指定之判斷餘地適用，顯然有對於事實之判斷具備公然、明顯之錯誤，構成判斷餘地之濫用及違法，原判決未見及此，竟認定東西廂房之古蹟指定並無明顯恣意之情形，顯違反司法院釋字第 553

號解釋意旨，且有認定事實不憑證據及違反古蹟指定及廢止審查辦法等違背法令之情形一節，尚非無據。2. 再查，105 年 7 月 1 日專案小組會議紀錄載明：古蹟本體使用面積及古蹟定著土地範圍為 1771.98 平方公尺。105 年度第 6 次審議委員會會議紀錄及原處分卻記載：古蹟本體使用面積及古蹟定著土地範圍為 2503.33 平方公尺。兩者就古蹟本體使用面積及古蹟定著土地範圍顯不一致，究何者為正確，攸關原處分之效力範圍，原判決未予調查釐清，而維持原處分，顯亦有違誤。

（六）末按文化資產保存法第 9 條第 1 項規定：「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。」可知**為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；惟為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，又經指定為古蹟後，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為之**。上訴人為一宏揚佛法之道場，其一再主張東西廂房並非與大雄寶殿同時興築，而是大雄寶殿建築完成若干年後，東廂房興築之目的本為因應寺務日增繁雜而增建，作為上訴人辦公室及圖書館之用，西廂房則為常住法師們生活住居之處所，指定古蹟之法律效果，造成東西廂房之使用限制，影響其道場設置之目的，似將損及普羅信眾權益，逾越國家為了達到保存文化資產之公益目的，非無應一併審究之必要。

（七）綜上，原判決既有如上之違誤，原處分是否合法之基礎事實，尚未經原審依法調查認定致事證尚有未明，本院尚無從自為判決，爰將原判決不利上訴人之部分廢棄，發回原審法院更為適法之裁判。

【最高行政法院 107 年 3 月 8 日 107 年度判字第 112 號判決】

〈副教授升等審查委員就升等之著作有無創新見解、學術或實用價值、研究能力方法及理論基礎、論文寫作格式、5 年內研究成果進行全面性審查，依照專業學術做出判斷，並就前開事項斟酌、考量，且具體詳細說明其認定之理由者，其專業之判斷尚難認有違誤〉

〈教師升等事件〉

六、本院經核原判決並無違誤，茲再就上訴理由論述如下：

（一）內政部組織法第 8 條規定：「內政部設中央警察大學，以研究高深警察學術，培養警察專門人才為宗旨；其組織以法律定之。」警大條例第 2 條規定：「中央警察大學隸屬內政部，以研究高深警察學術，培養警察專門人才為宗旨，並依大學法有關規定，兼受教育部之指導。」依此可知，被上訴人為警察教育機關，雖然依大學法有關規定，須兼受教育部的指導，但不影響其隸屬於內政部之地位。又，各大學校、院、系（所）及專科學校教師評審委員會關於教師升等之評審，係屬法律授權範圍內為公權力之行使，其對教師之資格等身分上之權益有重大影響，均為各該大學、院、校所為之行政處分，已為司法院釋字第 462 號解釋理由所明闡，自不因其複審程序依行為時資格審定辦法第 39 條規定，係由學校為之，即認大學、院、校所為教師資格評審決定為訴願法第 7 條所稱「視為委託機關之行政處分」；又因被上訴人警察大學為行政機關，並非私人團體，其就教師升等所為評審決定，亦無適用訴願法第 10 條規定定其訴願管轄機關之餘地。是不服上訴人所為教師升等評審決定，應依訴願法第 4 條第 6 款規定：「訴願之管轄如左：……六不服中央各部、會、行、處、局、署所屬機關之行政處分者，向各部、會、行、處、局、署提起訴願……。」向內政部提起訴願。再以行為時即 100 年 9 月 28 日修正公布之評委會準則第 2 條規定：「（第 1 項）教師申訴之主管機關，在中央為教育部；在省為省政

府、在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。（第 2 項）前項所定教師申訴之主管機關，於軍事、警察校院及矯正學校，分別為國防部、內政部及法務部。」第 3 條規定：「（第 1 項）教師對學校或主管教育行政機關有關其個人之措施，認為違法或不當，致損害其權益者，得提出申訴。（第 2 項）前項所定主管教育行政機關，於軍事、警察校院及矯正學校，並包括為原措施之國防部、各軍種司令部、內政部及法務部。」（嗣 105 年 10 月 14 日修正時，增列第 2 項有關課予義務類型之措施亦得提起申訴之規定，並將原第 2 項移列為第 3 項）及第 9 條之 1 第 2 款第 1 目規定：「軍事、警察校院及矯正學校教師之申訴，除對教育部之措施不服者，仍依前條第 5 款規定辦理外，其提起申訴、再申訴之管轄如下：……二警察校院：（一）對於專科以上學校之措施不服者，向該學校申評會提起申訴；如不服其評議決定者，向內政部申評會提起再申訴……。」（105 年 10 月 14 日修正時移列為第 10 條第 2 款第 1 目）亦可知警察學校（包括被上訴人）因組織法上隸屬內政部，故對於警察院校所為行政處分或措施不符者，均以內政部為訴願或再申訴機關。本件係有關上訴人未通過專任教師升等副教授申請之爭議，除一方面為教師資格之審查外，另一方面亦涉及學校（機關）用人、職缺與預算之固有權限，是上訴人對於原處分不服時，自應由組織法法定其訴願管轄。原判決以警察校院（包括被上訴人）因於組織法上隸屬於內政部，故對於警察校院所為行政處分或措施不服者，均以內政部為再申訴機關，由此亦可推知關於教師升等之評審，其訴願管轄機關亦應為內政部，於法並無不合。上訴意旨主張原判決逕以系爭評委會準則之規定，遽為推論內政部為本件教師升等事件訴願管轄機關，且未考量訴願法第 10 條之規範目的，致生解釋錯誤，即有判決不適用法規之不當云云，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有不適用法規之違法。

（二）教育人員任用條例第 14 條規定：「（第 1 項）大學、獨立

學院及專科學校教師分為教授、副教授、助理教授、講師。（第 2 項）大學、獨立學院及專科學校教師應具有專門著作在國內外知名學術或專業刊物發表，或已為接受且出具證明將定期發表，或經出版公開發行，並經教育部審查其著作合格者，始得升等；必要時，教育部得授權學校辦理審查。（第 3 項）大學、獨立學院及專科學校體育、藝術、應用科技等以技能為主之教師聘任或升等，得以作品、成就證明或技術報告代替專門著作送審。（第 4 項）大學、獨立學院及專科學校教師之聘任、升等均應辦理資格審查；其審查辦法由教育部定之。」教師法第 9 條第 1 項、第 10 條分別規定：「（第 1 項）專科以上學校教師資格之審定分初審及複審 2 階段，分別由學校及教育部行之。教師經初審合格，由學校報請教育部複審，複審合格者發給教師證書。」、「專科以上學校教師資格審定辦法由教育部定之。」另教育部依前揭教育人員任用條例第 14 條第 4 項及教師法第 10 條授權發布之行為時資格審定辦法第 18 條第 1 項第 2 款、第 2 項規定：「（第 1 項）依本條例第 14 條第 3 項規定以……技術報告代替專門著作送審者，其條件如下：……二應用科技類科教師，對特定技術之學理或實作有創新、改進或延伸應用之具體成果者，得以技術報告送審；其審查範圍如下：（一）有關專利或創新之成果。（二）有關專業技術或管理之個案研究，經整理分析具整體性及獨特見解貢獻之報告。（三）有關產學合作實務改善專案具有特殊貢獻之研發成果。……（第 2 項）前項第 1 款之審查基準如附表一；第 2 款之審查基準如附表二；第 3 款之審查基準如附表三。」第 25 條第 3 款規定：「本部複審作業，規定如下：……三以作品、成就證明或技術報告送審者，依所屬領域歸類後，由本部聘請各該領域具實務經驗之顧問推薦具實務經驗之教師或實務界具教師資格之專家審查。」第 26 條規定：「本部辦理複審時，專門著作（含學位論文）、作品、成就證明及技術報告之評審項目、基準，由本部定之。」第 27 條規定：「專門著作、體育成就證明、

技術報告送審者，本部 1 次送 3 位學者專家審查；以作品、藝術成就證明送審者，本部 1 次送 4 位學者專家審查。審查人不得低階高審。」第 28 條規定：「（第 1 項）本部辦理複審時，其專門著作、作品、成就證明或技術報告審查分數以 70 分為及格，未達 70 分者為不及格。（第 2 項）任教學校採計教學、服務與輔導成績者，前項審查及格分數以 70 分及學校所報教學、服務與輔導成績及比率，換算送審人及格底線分數。但經換算後及格底線分數低於 65 分者，以 65 分為及格底線分數。（第 3 項）前項及格底線分數之換算方式，以評分總分 100 分為滿分計算，學校教學、服務與輔導成績占總成績之比率於百分之 20 至百分之 30 範圍內，於學校章則定之。」第 29 條規定：「（第 1 項）本部辦理複審時，以專門著作、體育成就證明或技術報告送審者，其審查結果，2 位審查人給予及格者為通過；以作品、藝術成就證明送審者，其審查結果，3 位審查人給予及格者為通過。（第 2 項）送審教師資格之著作、作品、成就證明或技術報告經審查或審定後認定有疑義者，由本部加送專家學者 1 人至 3 人審查後，併同原審查意見由本部決定之。」

（三）行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。至於**不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更**，其可資審查之情形包括：1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3. 對法律概念之解釋有

無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當聯結之禁止。6. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由參照）。

（四）查上訴人係被上訴人國境警察學系助理教授，其於 104 學年度第 2 學期以專門著作申請升等為副教授，經被上訴人校教評會辦理決審，其著作經送 3 位校外審查委員審查結果，分別評給為 65 分、82 分及 58 分。被上訴人校教評會審酌上訴人著作雖有 2 位審查委員給予及格之評等，惟其中 1 人僅給予最低及格成績 65 分，且該委員審查意見所列缺點顯多於優點，而決議認定本案著作審查尚有疑義，遂依行為時資格審定辦法第 29 條第 2 項規定，加送學者專家 3 人審查後再議。嗣上訴人之著作再經 3 位校外審查委員審查，經評給為 55 分、60 分及 85 分，與第 1 次外審合併後，上訴人校外審查成績計有 3 位委員評為及格，3 位委員評為不及格，被上訴人校教評會參酌行為時資格審定辦法第 29 條第 1 項規定之意旨，即 3 位審查委員有 2 位委員給予及格為通過，認本案 6 位委員須有 4 位委員以上給予及格始為通過，惟本案僅 3 位審查委員核給及格分數，故決議上訴人著作外審未達通過標準，因而未通過上訴人 104 學年度第 2 學期升等副教授案之申請等情，為原審依法所確定之事實，且與卷附證據資料相符，原判決據此維持訴願決定及原處分（含申復決定），業已詳述其得心證之依據及理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，其認事用法並無違誤。所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與司法院解釋、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。

（五）原判決已論明**副教授升等審查，重點在於應在該學術領域內有持續性著作並有具體之貢獻。本件審查委員不論係第 1 次外審給予 65 分及格成績或兩次外審給予不及格成績之委員，均就上訴人著作有無創新見解、學術或實用價值、研究能力方法及理論基礎、論文寫作格式、5 年內研究成果為全面性審查，係依照專業學術做出判斷，並就前開事項斟酌、考量，且具體詳細說明其認定之理由，核無錯誤情事。另原審亦查無其審查有違反相關程序，或其等審查有以錯誤之事實為基礎，或有悖於一般事理之考量等違法或顯然不當情事，則以送審教授資格審查制度，旨在維持學術研究與教學品質，既經審查委員為專業之判斷，原審就此部分自應予以尊重**。上訴意旨仍執前詞主張被上訴人另加送 3 名外審委員，此舉形同逕行否決原外審委員之審查意見及專業，亦與司法院釋字第 462 號解釋意旨及資格審定辦法第 29 條等規定相悖，乃屬違法云云，要屬其歧異見解，並無可採。至被上訴人校教評會決議認定本案著作審查尚有疑義，依行為時資格審定辦法第 29 條第 2 項規定，加送其他外審委員，是否給予上訴人充分陳述意見之機會部分，亦據原判決查明，本件被上訴人業於申復程序通知上訴人向校教評會陳述意見，且校教評會業已針對上訴人之意見作成申復決定並逐一回覆在案，故被上訴人於校教評會決議加送學者專家 3 人審查後再議時，未予上訴人陳述意見之程序瑕疵，依行政程序法第 114 條第 1 項、第 2 項之規定，業經補正。原判決亦就此部分調查證據之辯論結果，詳述得心證之理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁，核與卷內證據尚無不合，與法並無不合，不能指為違法。又原判決既已就駁回上訴人之訴所持理由，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，自無違反經驗、論理法則及判決不適用之違法情事。

【臺北高等行政法院 107 年 5 月 17 日 106 年度訴字第 1057 號判決】

〈區域計畫委員會，係以合議制方式審查開發計畫案件是否許可，其審查結論具有專業判斷性質。法院對於審查區域計畫委員會之判斷有無恣意違法情事時，應就形成審查結論之整體審查過程而為觀察〉

〈區域計畫法事件〉

五、本院之判斷：

（一）按區域計畫法第 1 條規定：「為促進土地及天然資源之保育利用，人口及產業活動之合理分布，以加速並健全經濟發展，改善生活環境，增進公共福利，特制定本法。」第 3 條規定：「本法所稱區域計畫，係指基於地理、人口、資源、經濟活動等相互依賴及共同利益關係，而制定之區域發展計畫。」第 4 條第 2 項：「各級主管機關為審議區域計畫，應設立區域計畫委員會；其組織由行政院定之。」第 15 條之 1 規定：「（第 1 項）區域計畫完成通盤檢討公告實施後，不屬第 11 條之非都市土地，符合非都市土地分區使用計畫者，得依左列規定，辦理分區變更：……二、為開發利用，依各該區域計畫之規定，由申請人擬具開發計畫，檢同有關文件，向直轄市、縣（市）政府申請，報經各該區域計畫擬定機關許可後，辦理分區變更。（第 2 項）區域計畫擬定機關為前項第 2 款計畫之許可前，應先將申請開發案提報各該區域計畫委員會審議之。」第 15 條之 2 第 1 項第 4 款及第 2 項規定：「（第 1 項）依前條第 1 項第 2 款規定申請開發之案件，經審議符合左列各款條件，得許可開發：…四、與水源供應、鄰近之交通設施、排水系統、電力、電信及垃圾處理等公共設施及公用設備服務能相互配合者。……。（第 2 項）前項審議之作業規範，由中央主管機關會商有關機關定之。」次按被告依區域計畫法第 15 條之 2 第 2 項授權訂定之開發審議作業規範專編第 12 編工商綜合區第 1 點、第 5 點規定：「本規範所稱工商綜合區，係指中心都市近郊交通便利之非都市土地，依其區位及當地發展需要，以平面或立體方式規劃設

置綜合工業、倉儲物流、工商服務及展覽、修理服務、批發量販或購物中心等一種或數種使用。」「（第 1 項）基地聯絡道路，應至少有二條獨立通往外接道路。其中一條路寬至少 15.5 公尺以上，另一條可為緊急通路，寬度不得小於 7.5 公尺。（第 2 項）前項路寬經區域計畫委員會認定情況特殊，有具體交通改善計畫，且經區域計畫委員會同意者，不在此限。」準此可知，非都市土地分區使用計畫者，為申請許可開發非都市土地後，辦理使用分區變更，須經由區域計畫委員會審議申請開發案，以符合區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項各款條件為前提，並應符合開發審議作業規範專編第 12 編工商綜合區，關於中心都市近郊交通便利之非都市土地，規劃在變更使用分區後之工商綜合區內設置倉儲物流使用申請開發時，「基地聯絡道路，應至少有二條獨立通往外接道路，其中一條路寬至少 15.5 公尺以上，另一條可為緊急通路，寬度不得小於 7.5 公尺」之路寬限制，而僅有在同時具備「經區域計畫委員會認定情況特殊」及「有具體交通改善計畫」且「區域計畫委員會同意」之要件，始可不受上述路寬限制。是以，**區域計畫委員會對於申請開發案是否具有「情況特殊」及交通改善計畫是否「具體」之不確定法律概念，係有判斷餘地**。

（二）另按依區域計畫法第 4 條第 2 項規定授權訂定之組織規程第 5 條規定：「（第 1 項）本會委員除主任委員、副主任委員外，其餘委員，由中央、直轄市、縣（市）主管機關就下列人員派（聘）兼之：一、主管建設、都市發展、土地、人口、財政、經濟、交通、農業及其他有關機關之代表。二、具有區域計畫、大地工程、天然資源保育利用及其他相關專門學識經驗之專家學者。三、關注區域發展事務之熱心公益人士。（第 2 項）前項委員名額分配，其中第 2 款、第 3 款之專家學者及熱心公益人士，不得少於委員總數二分之一。」再按「對行政機關之判斷餘地，於行政機關之判斷有恣意濫用或其他違法情事時，得予撤銷或變更，其情形包括：1. 行政機關所

為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量。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，例如平等原則等。上開例示法院可審查之情形，大部分以存在行政機關進行判斷作成結論之理由時，法院始有可能審查。此理由存在之要求，可以在法院降低對行政機關判斷餘地審查密度之同時，擔保行政機關判斷之正確性。苟行政機關進行判斷僅有結論而無理由，法院根本無從審查該判斷有無上開例示或其他恣意違法情事，舉輕以明重，此際自應認行政機關之判斷出於恣意濫用而違法。」（最高行政法院 103 年度判字第 66 號判決可資參照）。基上，**被告所屬區域計畫委員會，既係以合議制方式審查開發計畫案件是否許可，依組織規程第 5 條第 2 項規定，委員會其中專家學者及關注區域發展事務之熱心公益人士不得少於委員會總人數二分之一，故其審查結論具有專業判斷性質。是以，法院對此專業判斷之審查，原則上當予以尊重，而承認其判斷餘地，並採較低密度之審查，而於審查區域計畫委員會之判斷有無恣意違法情事時，應就形成審查結論之整體審查過程而為觀察。**

（三）雖原告主張：被告並未能證明決議當日主席裁示時，已有出席委員過半數表示相同意見，即將預擬處分書交由主席先裁示、宣讀不予許可後，復逕以無異議方式為議案之決定，顯有未依法為決議之違法云云。惟按組織規程第 13 條規定：「（第 1 項）委員應親自出席會議。但由機關代表兼任之委員，除主任委員及副主任委員外，如因故不能親自出席時，得指派代表出席。（第 2 項）前項指派之代表列入出席人數，並參與會議發言及表決。（第 3 項）本會非有過半數之委員

出席不得開會；非有出席委員過半數之同意不得決議。可否同數時，由主席裁決之。」經查，觀諸卷附第 373 次會議紀錄（含附錄 1 發言摘要）暨簽到簿（原處分卷第 431 至 437 頁、本院卷 1 第 33 至 56 頁）可知，區域計畫委員會置有委員 29 人，第 373 次會議係有過半數委員 17 人出席，且由出席委員互推 1 人代理主席，並經與會委員討論後，以系爭申請案不符合區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 4 款規定「與……鄰近之交通設施……等公共設施及公用設備服務能相互配合者」之許可條件，決議不予許可。且經被告以 105 年 4 月 27 日台內營字第 1050806127 號函附第 373 次會議紀錄予區域計畫委員會委員暨出席人員，以供渠等確認該紀錄之正確性，並經區域計畫委員會於第 374 次會議中確認第 373 次會議紀錄之內容無誤，亦有被告上開函及區域計畫委員會第 374 次會議紀錄存卷可考（見原處分卷第 673 頁、本院卷 1 第 416 頁）。參以證人即受指派代理區域計畫委員會委員林信得（即交通部運輸研究所所長）出席之陳國岳於本院 107 年 2 月 13 日準備程序期日係證述：「（問：當次＜即指第 373 次會議＞會議有無作成決議？決議結論為何？）有，好像是因為聯外道路寬度方面不足規定，大家一致好像就是請他補正，就是沒有通過就對了。」「（問：未通過有無經過表決？）主席有問大家有沒有意見，大家一致無意見。」「（問：未有反對意見？）沒有，因為這個會議是採合議制，一般有反對意見的話就會繼續討論。」「（問：是給予原告補正機會或作成決議不予通過？）作成決議不予通過。」「（問：會議紀錄有無經出席委員確認？）會，373 次會議紀錄會在 374 或 375 次做完，做完之後會請所有委員確認有沒有意見。」「（問：當次會議發言內容有不同意見，最後決議結論卻是大家一致通過，其中委員如有不同意見，決議時是否會再為表決？）會，都會作表決，這是慣例，主席都要讓大家把意見說完，說完之後看最後的決議大家能不能接受，主席會在會議上宣布作這樣的裁示，讓所

有委員都知道。」「（問：出席委員對會議程序（出席人數、表決人數）是否有任何異議？）沒有。」「主席先念裁示問各位委員還有沒有異議，委員如果還有異議那就繼續討論再修正到委員都接受為止。」「（問：主席宣示不予許可決議時，當場有無反對意見？）印象中沒有，會議中大家都會有不同意見，如果到最後裁示大家有反對意見，主席就會再修正、再討論、再修正，這個會議決議是採共識的方式，不會是主席說了算。」等語明確（見本院卷 2 第 18 至 22 頁）；再參酌證人即區域計畫委員會委員戴秀雄於本院同日準備程序期日亦證述：「（問：當次會議簽到後至會議結束是否全程參與？）我到最後有稍微提早離開，但是大體上整體討論來講，我應該是意見最多的人之一，……。我們是幾乎沒有真正投票表決方式過，很少，針對這個案件其實都是儘量走共識決，因為它的作法是承辦機關會把預擬的處分書理由及決定先打出來在螢幕上，整體委員針對決定做討論，區委會是逐字去修決議文，基本上是沒有委託承辦機關回去自己再擬過的經驗。」「（問：證人全程參與會議過程？對於共識決議內容均有所了解？）是，我只是在最後決定要駁回作最後文字修正前才走。」「（問：第 373 次會議紀錄決議內容是否為當時作成的共識決？）基本上是這樣子沒錯，當時由運研所（交通部運輸研究所）提到的關於道路壓力、人員出入、道路服務水準降低的問題，相關交通方面都是由運研所作專業建議。」「（問：作成決議前委員有不同意見？）通常都會，而且通常意見都會蠻多的，尤其是民間委員部分，這個案件原本意見比最後決議意見多很多，但是不同意見是很常見的。」等情甚詳（見本院卷 2 第 23 至 28 頁）。綜合上開證人證述情節及第 373 次暨第 374 次會議紀錄所載內容，參互勾稽，足證第 373 次會議中就系爭申請案所為不予許可之決議，確係經與會委員各述己見並相互討論後，所達成之一致共識，且過半數出席委員（本院卷 1 第 52 至 54 頁）在當場對該次會議就系爭申請案所為議決程序（出席人

數、表決人數）未有任何異議，並已於第 374 次會議中確認第 373 次會議決議內容無誤，堪認第 373 次會議議決程序係與組織規程第 13 條規定相合。是以，原告主張第 373 次會議決議，並非經出席委員過半數之同意所為，有未依法為決議之違法云云，顯與事實不符，要難採信。

（四）原告另主張：系爭申請案有關「基地聯絡道路寬度不足」乙節，符合開發審議作業規範第 12 編工商綜合區第 5 點規定具有特殊情況，並就基地聯絡道路寬度不足提出具體交通改善計畫，並經交通局核備在案，詎被告及區域計畫委員會審查會議未詳加注意，且未敘明未予採納之具體理由，單以第 373 次會議之違法決議，恣意濫用判斷而作成違法且不利於原告之原處分云云。惟查：

1. 觀諸卷存被告以 104 年 10 月 14 日內授營綜字第 10408150921 號函檢送予區域計畫委員會各委員之系爭申請案專案小組第 3 次會議紀錄暨附件初審意見（見原處分卷第 516 至 517 頁、第 649 至 656 頁）可知，已有敘明針對系爭申請案是否符合許可開發條件而須提請委員會討論事項，係包括區域計畫法第 15 條之 2 許可開發條件即「與水源供應、鄰近之交通設施、排水系統、電力、電信及垃圾處理等公共設施及公用設備服務能相互配合者」，且作業單位查核說明亦載明：「……。3. 依審議作業規範規定聯絡道路路寬其中一條至少 15.5 公尺以上，雖基地東側聯絡道路寬度僅 12.5 公尺，惟已研擬相關交通改善計畫，並經桃園市政府交通局 104 年 2 月 25 日函同意核備，且該聯絡道路並不超過地區週邊道路系統 D 級服務水準最小剩餘容量，其寬度不足部分，擬依委員會決議是否認屬情形特殊，並同意其交通改善計畫後辦理。」等字。而上開初審意見，業經列入第 373 次會議議程審議，此有第 373 次會議議程存卷可憑（見原處分卷第 431 頁）。準此可見，**區域計畫委員會於第 373 次會議就系爭申請案為審查時，確已依專案小組第 3 次會議之初審意見所敘，就原告所提出之交通改善計畫，係經交通局 104 年 2 月 25 日函同意核備乙節一併注意，且將區域計**

畫委員會是否可認定系爭申請案有符合「情況特殊」之要件乙節，列為第 373 次會議須充分討論之重要事項。故原告主張被告及區域計畫委員會審查會議未詳加注意其所提出之交通改善計畫業經交通局核備在案等對其有利事項云云，顯與事實不符，並無可採。

2. 復觀之卷附第 373 次會議紀錄附錄 1 各委員及相關機關發言摘要（見本院卷 1 第 44 至 48 頁）可知，部分委員發言內容分別為：「（委員 2）…。二、本案道路寬度不足，依審議作業規範規定需提出具體交通改善計畫供委員會審酌認定屬特殊情況，惟申請人係以開發案單純、交通量少作為理由，因不夠充分具體，恐無法被委員會接受，…。」「（委員 6）本案引進的產業及類型所衍生之交通量，應每分鐘有好幾輛車進出基地，考量法規已明訂聯絡道路其中一條路寬至少 15.5 公尺，但基地現有道路寬度 12.51 公尺，有無包含人行道？以交通流量來看，難道人行道不重要，本案未來有無拓寬方案，以簡報提及的交通改善計畫內容來看，應不可作為情況特殊的理由。」「（主席）本案因道路寬度不足 3 公尺，雖已減少使用類別，景觀亦未造成影響，綜合考量委員的要求，申請人對本案的強度可否再調降或限制樓層高度。」「（委員 8）……。三、既是物流中心，勢必有大量大型車輛進出，惟聯絡道路卻無法滿足法規之規定，而以特殊狀況提出，似不合理，宜再檢討」等語，基上可知，已有諸多委員發言內容明白表示系爭申請案之交通改善計畫雖經原告補充說明分析道路服務水準、配運送零件種類、性質及其所需車輛型式等，惟系爭申請案既屬物流中心，將有大型車輛進出及一定程度之交通流量，原告並未規劃人行道及未來拓寬之方案等情，經區域計畫委員會委員討論結果，以原告所提交通改善計畫仍不可作為認定「情況特殊」理由，即不符合開發審議作業規範第 12 編第 5 點第 2 項之規定，而不同意原告所提交通改善計畫以酌減主要聯絡道路寬度之請求。

3. 雖原告尚稱：被告罔顧區域計畫委員會有委員於第 373 次會議中，表示請原告再補充說明相關事項之意見，且經濟部代表

於該次會議列席表示，因該部於 102 年 12 月 30 日通過「工商綜合區設置方針及申請作業要點」之修正，而倘本件申請案遭駁回，則嗣後原告如再行就相同區域開發計畫申請時將無法令得為依循，詎被告未以侵害原告最小之方式，依區域計畫法施行細則第 16 條第 2 項之規定再行通知原告限期補正，遽作成不利於原告之原處分，等同實質上未給予原告修正、補充之機會，原處分有違反比例原則及有利、不利一併注意原則，而有違法濫用行政裁量餘地之情云云。惟查，第 373 次會議既係合議方式進行，部分委員雖有請原告再補充說明，惟此僅為各委員於會議中表示意見之過程，且列席經濟部代表所表示之意見，顯已於該次會議供與會委員審查時一併審酌，而第 373 次會議與會各委員最終仍以合議方式作成不予許可之決議，並非作成再次請求原告補充說明之結論。再佐以第 373 次會議結論明顯與區域計畫委員會於先前第 338 次、第 339 次、第 357 次會議係要求原告補正說明之會議結論不同，由此益徵第 373 次會議已充分考量原告所提出之各項請求，且已審酌相關資料文件，而基於區域計畫之整體考量，認無再次要求原告補正陳述意見之必要，而作成最後一致決議。原告主張被告未再命其補充說明，不予許可原告之申請，即有違反行政程序法第 9 條規定及比例原則云云，亦無可採。

【裁判評釋】

傅玲靜，〈源自立法者授權之行政機關判斷餘地—臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1057 號判決評析〉，《月旦裁判時報》，第 81 期，2019 年 3 月，頁 5-14。

【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為例〉，《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。

第二節　管轄

第 11 條－管轄權與變更管轄權

行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規定之。

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

行政機關經裁併者，前項公告得僅由組織法規變更後之管轄機關為之。

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

管轄權非依法規不得設定或變更。

【相關決議】

最高行政法院 107 年 9 月 11 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 107 年 9 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 107 年 9 月 11 日

法律問題：甲服務於 A 公務機關，其年終考績經該機關考列丙等，送經主管機關核定、銓敘部銓敘審定後，A 機關以考績（成）通知書通知甲，甲不服丙等考績，循序提起行政訴訟，應以何機關為被告？

研討意見：

甲說：以銓敘部為被告。

公務人員考績之評定程序，依公務人員考績法第 14 條第 1 項規定，應由主管人員就考績項目評擬後，送請考績會初核，機關長官覆核，經由主管機關或授權之所屬機關核定、銓敘部銓敘審定後，服務機關始得以書面通知受考人，而對

外發生法律上效果，是為二個機關本於各自職權，先後參與作成行政處分之所謂多階段行政處分，此際為後階段行為之機關，固應依法尊重先階段之行為，不能自為變更先階段行政行為之內容；而具有行政處分性質者，則為後階段之行為，既非二機關分別作成核定、審定處分，亦非二機關共同作成核定、審定處分，而係以主管機關核定為基礎，而由銓敘部審定完成之單一行政處分。公務人員對於考績之審定處分如有不服，原則上應俟機關考績案經主管機關核定，送銓敘部銓敘審定，並以書面通知受考人而對其發生法律效果後，以銓敘部為被告機關，向管轄機關提起救濟。

乙說：以核定機關為被告。

按多階段行政處分既具有整體性，在特定行政目的下，應整合構成為同一行政行為，一體看待，俱為司法審查之範圍。而一般受考人之考績係先由其主管評擬後，送請服務機關之考績會初核、機關長官覆核，再由主管機關或授權之所屬機關核定，始送銓敘部銓敘審定。銓敘部除有違反考績法情事外，並無變更權限。主管機關既執掌核定權限，且對所屬機關有指揮監督權，另依公務人員考績法施行細則第 22 條「銓敘部依本法第 16 條規定或核定機關依前條第 2 項規定，對公務人員考績案，如發現有違反考績法規情事，於退還原考績機關另為適法之處理時，或核定機關依本法第 19 條規定，查明各機關辦理考績人員有不公或徇私舞弊情事，通知原考績機關對受考人重行考績時，原考績機關應於文到 15 日內處理。逾限不處理或未依相關規定處理者，核定機關得調卷或派員查核；對其考績等次、分數或獎懲，並得逕予變更。」之規定可知，不服考績處分應以核定機關為被告。丙說：以服務機關為被告。公務人員考績法第 14 條第 1 項規定，公務人員考績應由其主管先為評擬，再送請服務機關考績會初核，機關長官再為覆核，無非係因直接主管及機關首長對於受考人之工作能力及態度與操守各方面之督導，較能確實且貼近事實；實務運作上，苟無意外，主管機關亦尊重服務

機關之覆核；又送銓敘部審定時，如發現有違反考績法規情事者，應照原送案程序，退還原考績機關另為適法處分，故服務機關對考績之核定亦屬行政處分，只是須經主管機關核定、銓敘部審定後，效力始因對外通知而終局形成。故以服務機關為被告，始符保障公務員權益之立法初衷。

表決結果：採丙說（以服務機關為被告）之結論。

決議：如決議文。

公務人員之考績乃就其任職期間之工作、操行、學識及才能表現，本諸「綜覈名實、信賞必罰」之旨所為之考評，係為維持主管長官指揮監督權所必要，屬於服務機關人事高權之核心事項。又依公務人員考績法第 14 條第 1 項前段、第 16 條及同法施行細則第 13 條第 4 項、第 20 條第 1 項規定，公務人員考績案雖須送銓敘部銓敘審定，惟銓敘部縱發現有違反考績法規情事，應退還原考績機關另為適法之處分，而無權逕行變更；且公務人員之平時考核獎懲，無庸送銓敘部銓敘審定。再依最適功能理論，服務機關對於所屬公務人員之任職表現最為清楚，由其應訴最為適當。足徵公務人員之考績權限應歸屬於服務機關，銓敘部則有適法性監督之權限，其就公務人員考績案所為之銓敘審定，核屬法定生效要件，並於服務機關通知受考人時發生外部效力。從而，公務人員如單就年終考績評定不服，原則上應以服務機關為被告；如對銓敘部基於掌理公務人員敘級、敘俸職權所為考績獎懲結果（晉級、獎金、留原俸級）之銓敘審定不服，則應以銓敘部為被告。至主管之核定機關依公務人員考績法施行細則第 22 條後段規定，針對服務機關怠為或未依規定處理，基於上級機關指揮監督權逕予變更之例外情形，則非本議題討論範圍，併予敘明。

【最高行政法院 107 年 1 月 25 日 107 年度判字第 63 號判決】

〈立法者既已於主管機關組織法中明定，對於通訊傳播事業之公告案、許可案及經營權得、喪或變更之處分案，仍應由委員會議決

議行之，主管機關自當予以遵守，不得僅以業務負擔過重及提升行政效率為由，自行逕以組織性行政規則限縮依法應由委員會議決議之範圍〉

〈電信法事件〉

六、本院判斷如下：

（一）……

（二）次按通訊傳播基本法第 2 條第 1 款及第 3 條第 1 項分別規定：「本法用詞定義如下：一、通訊傳播：指以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送聲音、影像、文字或數據者。……」及「為有效辦理通訊傳播之管理事項，政府應設通訊傳播委員會，依法獨立行使職權。」是行為時（下同）通傳會組織法第 2 條規定：「自本會成立之日起，通訊傳播相關法規，包括電信法、廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法，涉及本會職掌，其職權原屬交通部、行政院新聞局、交通部電信總局者，主管機關均變更為本會。其他法規涉及本會職掌者，亦同。」第 9 條第 1 項及第 2 項第 5 款規定：「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。」及「下列事項應提委員會議決議，不得為前項之授權：……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。……。」考諸通傳會組織法第 9 條於 94 年 11 月 9 日制定公布（當時為第 8 條）之立法理由載明：「為充分落實委員制之精神，本會原則上應以委員會議之合議作為決策方式，但為增進行政效率，部分業務得經委員會議決議授權內部單位分層負責決行，爰於第 1 項明定。二、本會採合議制，故具有相當重要性之事項原則上應經委員會議決議……三、第 2 項第 5 款『通訊傳播業務之公告案、許可案及處分案』範圍相當廣泛，即本會就第 2 條所列職掌而為之各項監督、調查及裁決事項，均需經由公告、許可或處分來處理。……五、另有關通訊傳播業務之例舉，

說明如下：通訊傳播傳輸內容之規範，通訊傳播事業營運之監督管理，通訊傳播業務之監督、調查及裁決，通訊傳播相關新技術、新服務之審核，通訊傳播相關費率、網路互連及細分化之審核等均屬之。」嗣於 100 年 12 月 28 日修正公布（移列為行為時第 9 條）之修正理由則以：「……三、本會 96 年度、97 年度、98 年度之公告案、許可案及處分案分別達 46,682、38,333、32,345 件。其中具時效性、技術性、例行性或臨櫃案件，可裁量空間及爭議性較少，如執照換補發、器材設備型式變更、器材型式認證、器材審驗合格標籤、器材進口免關稅證明或廣播電視節目時間表變更等，分別約占 86%、88%、87%，各計 40,241、33,909、28,302 件。為提升行政效率，爰將第 2 項第 5 款，處分案除涉及通訊傳播事業經營權得、喪或變更外，無須再經委員會議審議。」可知，通傳會組織法原本立法時，係鑑於「通訊傳播業務之公告案、許可案及處分案之審議」均屬具有相當重要性之事項，爰明定應由上訴人以合議制之委員會議決議行之，且禁止授權內部單位或少數委員組成分組會議為之。惟因該法施行後，上訴人 96 至 98 年度之案件眾多，為提升行政效率，**立法者遂不再將涉及通訊傳播事業經營權得、喪或變更以外之處分案，列為應由委員會議決議之範圍，惟關於通訊傳播事業之公告案、許可案及經營權得、喪或變更之處分案，則仍應由委員會議決議行之。是職司依法行使通訊傳播管理權限之上訴人，對於上開立法者之裁量決定，自當予以尊重（守），尚不得僅以業務負擔過重及提升行政效率為由，而自行限縮依法應由委員會議決議之範圍。**

（三）又按上訴人依通傳會組織法第 9 條第 1 項規定所下達之通傳會作業要點，係上訴人就其內部之組織、事務之分配、業務處理方式所訂定之一般性規定，而屬行政程序法第 159 條第 2 項第 1 款所定之組織性行政規則，其第 2 點第 1 項第 5 款規定：「下列事項應由委員會議審議：……（五）通訊傳播業務之公告案、許可案。……」固符合通傳會組織法第 9 條

第 1 項、第 2 項第 5 款之規範意旨，惟該要點第 2 點第 2 項關於「前項第 5 款應由委員會議審議之公告案、許可案如下：……」、第 4 點關於「下列公告案及許可案應先經分組委員會議審查後，提報委員會議審議：……」及第 5 點第 1 項關於「下列公告案及許可案經委員會議審議通過適用相同規定之同類案件後，即得按委員會議決議要旨，由主管業務單位循文書程序發文，並應於一週內擬具處理結果之案件清單，提報委員會議審議並確認：……」等規定，將母法所定應由委員會議決議之「通訊傳播事業之公告案、許可案」，限縮於上開規定所列舉之事項，而將其他公告案及許可案排除於應由委員會議決議之範圍之外，則已牴觸母法即通傳會組織法第 9 條第 2 項第 5 款之規範意旨。況上開其他公告案及許可案審議權限之歸屬，與各該案件是否顯然於法不合之判斷有別，蓋依法僅上訴人委員會始具有審議判斷各該案件是否合法之權限。是上訴人執其歧異之法律上見解，主張若人民之申請內容顯然於法不合，無再由委員會議為實質審議之必要者，解釋上應即「非屬」通傳會作業要點第 2 點至第 7 點所列舉必須經由委員會議審議之事項，方屬合法合理，否則所有形式上顯然不合法且毫無爭議性及裁量空間之申請案件，將一律送交委員會議審議，而全無授權內部業務單位辦理之可能，恐造成上訴人委員會沉重之案件負擔，亦嚴重影響上訴人之行政效能，更將對其他申請案件產生排擠效應，顯與通傳會組織法第 9 條之修正理由相違云云，顯係混淆其他公告案及許可案審議權限之歸屬與各該案件合法性之判斷，洵不足採。

【最高行政法院 107 年 10 月 4 日 107 年度判字第 579 號判決】

〈我國行政處分係採顯名主義，行政處分之名義機關即為行政處分之處分機關。至於分層負責明細表僅係內部分層負責或決行之分工，與行政處分採顯名主義不生影響。故地政局縱以簽呈方式取得縣長同意，仍屬內部作業程序，亦不能因此取得對外作成行政處分撤銷縣政府處分函之事務權限〉

〈土地重劃事件〉

八、本院經核再審判決駁回上訴人山峰重劃會在原審之訴尚無不合。茲就上訴意旨再補充論斷如下：

（一）……

（二）再審判決已敘明**我國行政處分採顯名主義，行政處分之處分機關就是行政處分之名義機關，若有委任委託其他機關為之者，應循行政程序法第 15 條之程序為之。按系爭分層負責明細表（甲、乙表）為內部分層負責或決行之分工，與行政處分採顯名主義不生影響**；而系爭 93 年 10 月 6 日、94 年 11 月 2 日、97 年 5 月 26 日及 101 年 4 月 3 日函之承辦人均為劉美玲者，僅屬文書之承辦人記載為何人，該承辦人為上訴人地政局之員工承辦該局業務，亦得為桃園縣政府之員工承辦該府事務，此亦與行政處分採顯名主義不生影響，已就本件何以不符合行政訴訟法第 273 條第 1 項第 14 款之再審事由予以敘明；且查原確定判決敘明觀諸系爭分層負責明細表（甲表），「自辦市地重劃」項目，承辦單位雖為上訴人地政局，然關於「土地所有權人申請成立自辦市地重劃籌備會」及「土地所有權人申請核定擬自辦市地重劃範圍」2 項業務，桃園縣政府並未經由組織自治條例之規定，劃由上訴人地政局執掌，僅係由上訴人地政局為幕僚作業。是以，**上訴人地政局既非該縣自辦市地重劃關於前揭 2 項業務之最終決定機關，自無事務權限，所為之作業，僅屬內部作業之審核，上訴人地政局縱以簽呈方式取得縣長同意，仍屬內部作業程序，亦不能因此取得對外作成行政處分撤銷桃園縣政府 97 年 5 月 26 日函之權限，因認上訴人地政局作成原處分乃屬缺乏事務權限**等語，業已就系爭分層負責明細表（甲表）予以論駁，核無漏未審酌該證物之情形；復參諸前程序原審判決亦已敘明上訴人地政局係桃園縣政府之下級機關，受桃園縣政府行政監督乙節，為上訴人地政局所是認，其對桃園縣政府並不具有行政監督權限，就桃園縣政府 97 年 5 月 26 日函，自無行使行政程序法第 117 條規定之撤銷權。

則上訴人地政局以原處分撤銷桃園縣政府 97 年 5 月 26 日函，係下級機關撤銷上級機關之處分，因缺乏事務權限，屬重大明顯瑕疵，核屬無效之行政處分等情，此並經原確定判決予以肯認。從而，上訴人山峰重劃會所指系爭 93 年 10 月 6 日、94 年 11 月 2 日、97 年 5 月 26 日及 101 年 4 月 3 日函之承辦人均為劉美玲者，僅屬文書之承辦人記載為何人，縱經審酌，亦與本件判決結果不生影響，故此亦難認符合行政訴訟法第 273 條第 1 項第 14 款規定之再審事由。至上訴人山峰重劃會據以指摘上訴人地政局就原處分非欠缺事務權限或重大明顯瑕疵之無效行政處分，至多僅係逾越權限之行政處分等再予爭執，核屬法律上見解之歧異，與行政訴訟法第 273 條第 1 項第 14 款就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者之情形無涉，是其據上指摘再審判決有判決不備理由及判決不適用法規或適用法規不當之違誤云云，自非可採。另上訴人山峰重劃會以發現未經審酌之 101 年 4 月 3 日（即原處分）之函稿，並據桃園縣政府文書處理實施要點（已於 105 年 6 月 8 日公告廢止）第 38 點第 4 項第 1 款規定，主張依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款為本件提起再審之事由，惟原確定判決業已敘明上訴人地政局縱以簽呈方式取得縣長同意，仍屬內部作業程序，並不能因此取得對外作成行政處分撤銷桃園縣政府 97 年 5 月 26 日函之權限。從而，上訴人地政局作成本件原處分乃屬缺乏事務權限等語甚詳。參諸上訴人山峰重劃會前引桃園縣政府文書處理實施要點相關規定，僅係規範簡化文書手續應注意事項，核與上訴人地政局有無取得作成原處分權限者有別。故而，上訴人山峰重劃會所引前揭 101 年 4 月 3 日（原處分）函稿，縱經斟酌，核與本件判決結果不生影響，是其據此提起本件再審之訴，亦無理由。再審判決就上訴人山峰重劃會此部分爭議未予指駁及論斷不採之理由，固未臻妥適，然因與判決結論並無影響，再審判決仍應予以維持。

【最高行政法院 107 年 8 月 30 日 107 年度判字第 494 號判決】

〈原管轄機關若因法規變更致喪失其管轄權者，原則上應由新取得管轄權之機關管轄。至於原處分機關據以作成處分之事務管轄權限，倘於行政處分作成後移轉與他機關時，違法行政處分撤銷權之行使，亦應於權限移轉後改由承受其業務之機關為之〉

〈原住民保留地事件〉

六、本院查：

（一）按「（第 1 項）行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規定之。……（第 5 項）管轄權非依法規不得設定或變更。」「行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人。但經當事人及有管轄權機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件。」為行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項及同法第 18 條之規定。準此，**原管轄機關若因法規變更致喪失其管轄權，原則上應由新取得管轄權之機關管轄。又原處分機關對於所作成之違法行政處分，得於法定救濟期間經過後，據行政程序法第 117 條之規定，依職權為全部或一部之撤銷；惟據以作成處分之事務管轄權限，倘於行政處分作成後移轉與他機關，此撤銷權之行使，應於權限移轉後改由承受其業務之機關為之。**

（二）查系爭土地為坐落臺東縣太麻里鄉之原住民保留地（原稱山胞保留地），由戴玉英於 81 年 10 月 21 日以開墾完竣為原因辦竣耕作權設定登記，依辦理上開設定登記時適用之 79 年 3 月 26 日訂定發布之山胞保留地開發管理辦法第 8 條第 1 項第 1 款：「山胞於左列山胞保留地，得會同省（市）政府民政廳（局）向當地登記機關申請設定耕作權登記。一、本辦法施行前由山胞開墾完竣並自行耕作之土地。」規定，及臺灣省政府 79 年 9 月 22 日發布之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：「壹、簡化山胞保留地申請案處理程序及授權：一、依照山胞保留地開發管理辦法第 8 條第 1 項之規定，山胞得會同省政府民

政廳向當地登記機關申請設定耕作權登記之申請案件，授權由縣（市）政府核定；……」規定，可知核准戴玉英設定耕作權之機關為臺東縣政府；惟原處分作成時之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2點規定為：「依原住民保留地開發管理辦法第 8 條第 1 項規定，原住民會同本會向當地登記機關申請設定耕作權登記之申請案件，由鄉（鎮、市、區）公所核定；其作業程序除填具申請書外，免附位置圖。但申請非整筆土地時應檢附申請位置範圍圖，並由鄉（鎮、市、區）公所審查核定。」即原處分作成時，依原住民保留地開發管理辦法第 8 條第 1 項規定申請設定耕作權之核定機關，已由縣（市）政府，改為鄉（鎮、市、區）公所。依首揭規定及說明，上訴人於知悉戴玉英就系爭土地申請設定耕作權，有為不實之陳述，致誤將系爭土地設定耕作權予戴玉英之情形時，有依行政程序法第 117 條規定，行使撤銷核准設定耕作權行政處分之事務權限。

（三）原審未審酌依原住民保留地開發管理辦法第 8 條第 1 項規定申請設定耕作權之核定機關，已由縣（市）政府，改為鄉（鎮、市、區）公所之法規變更，僅以本件縱認核准戴玉英設定耕作權之處分確有上訴人所指之違法瑕疵，因得依職權予以撤銷者，依行政程序法第 117 條規定，為原處分機關即臺東縣政府，上訴人既非原處分機關，更非原處分機關臺東縣政府之上級機關，無權撤銷臺東縣政府之行政處分，遽為將訴願決定與原處分均撤銷之判決，揆諸前開說明，已有可議。

第 12 條－管轄權之補充規定

不能依前條第一項定土地管轄權者，依下列各款順序定之：

一、關於不動產之事件，依不動產之所在地。

二、關於企業之經營或其他繼續性事業之事件，依經營企業或從事事業之處所，或應經營或應從事之處所。

三、其他事件，關於自然人者，依其住所地，無住所或住所不明者，

依其居所地，無居所或居所不明者，依其最後所在地。關於法人或團體者，依其主事務所或會址所在地。

四、不能依前三款之規定定其管轄權或有急迫情形者，依事件發生之原因定之。

【最高行政法院 107 年 1 月 18 日 107 年度判字第 35 號判決】

〈行政程序法第 12 條雖係對行政機關土地管轄之決定為規定，惟其認定標準，包括不動產所在地、住居所、營業所及事務所等，故據此所為之認定，尚非所謂專屬管轄〉

〈確認行政處分無效事件〉

八、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由再論述如下：

（一）……

（二）復按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」為行政程序法第 111 條所明定。其中第 6 款已明定「法規有關專屬管轄之規定」，而就本件之核發驗印證明，並無法規規定「專屬」屏東縣政府。原判決已論明：行政程序法第 111 條第 6 款規定，行政處分「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」為無效；所謂「違背法規專屬管轄之規定」，主要係指對不動產或與地域相關聯之權利，所為之行政處分，而欠缺土地管轄之情形。行政程序法第 111 條第 6 款所謂「專屬管轄」，行政院版草案第 95 條第 6 款，原稱為「土地專屬管轄」。至於何謂「專屬管轄」或「土地專屬管轄」，則皆未有進一步之明文規定。**行政程序法第 12 條，雖對行政機關土地管轄之決定為規定，惟其認定標準，包括不動產所在地、住居所、營業所及事務所等，所據以認**

定者，尚非所謂之專屬管轄。因行政程序法第 111 條，係參考德國行政程序法第 44 條第 1 項及第 2 項之規定，可由該條規定之內容獲得啟示。依德國行政程序法第 44 條第 2 項第 3 款，無該法第 3 條第 1 項第 1 款所規定者，則係涉及不動產或與一地域相結合之權利或法律關係之事件，由該不動產或該地域在其轄區之行政機關具有土地管轄。因此，**我國行政程序法第 111 條第 6 款所謂之專屬管轄，雖不再限定為土地專屬管轄，但除法規直接明定其他之專屬管轄外，仍應作上述土地專屬管轄之理解。而行政程序法第 111 條第 6 款規定，其所謂「缺乏事務權限」，係指重大明顯情形，如非屬重大明顯情形，行政處分未經授權而缺乏事務權限者，為得撤銷而非無效，此乃基於行政機關體制之複雜性及管轄權錯誤識別之困難性，及其立法意旨，為確保行政機能有效運作，維護法之安定性並保障人民之信賴，當係指行政處分之瑕疵已達同條第 7 款所規定重大而明顯之程度，諸如違反權力分立或職權分配之情形而言**。依據臺灣省政府 45 年 5 月 30 日（肆伍）府民一字第 00000 號令、臺灣省政府民政廳 67 年 9 月 21 日 67 民一字第 00000 號開會通知之內容，可知神明會業務自 45 年起即由縣市政府受理，惟仍有縣市政府自行授權鄉鎮市公所辦理神明會業務之情形。本件被上訴人前於 54 年 1 月 27 日以屏高鄉民字第 000 號公告參加人派下全員暨不動產目錄及〇〇〇受讓原各派下員權利名義，徵求異議，嗣於公告期滿無異議後，遂於 54 年 6 月 21 日核發驗印之會員或信徒名冊及不動產清冊予申請人即參加人代表人〇〇〇。嗣至 84 年間訴外人鍾紹光持上開被上訴人 54 年間之公告及驗印證明等資料，向輔助參加人申請核發參加人信徒名冊，經輔助參加人審查結果，援引前揭臺灣省政府令釋及開會通知，認神明會業務自 45 年起即由縣市政府受理，上開被上訴人 54 年 6 月 21 日核發之驗印證明程序有瑕疵，而駁回該申請案，申請人不服，提起訴願，經臺灣省政府撤銷原處分，由輔助參加人另為處分。是被上訴人

54 年 6 月 21 日核發驗印參加人會員或信徒名冊及不動產清冊之證明，雖因年代久遠，當時輔助參加人有無授權被上訴人受理神明會業務，已不可考。惟縱使被上訴人未經輔助參加人授權受理神明會業務，然依前揭法令及說明，**神明會業務非不得由縣市政府授權鄉鎮市公所辦理，54 年間並無法令規定神明會業務為「專屬管轄」，鄉鎮市公所受理神明會業務，自無違反行政程序法第 111 條第 6 款規定「行政處分未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定」**可言；且被上訴人未經授權作成之驗印證明（行政處分）之瑕疵亦未達行政程序法第 111 條第 7 款所規定重大而明顯之程度，故亦未達行政程序法第 111 條第 6 款規定行政處分未經授權而缺乏事務權限致無效之程度，充其量僅屬違法得撤銷。此觀內政部於 99 年 9 月 10 日內授中民字第 0000000000 號函及輔助參加人依據被上訴人驗印證明等資料，於 106 年 1 月 13 日以屏府民禮字第 00000000000 號函驗印參加人更正後現會員名冊（含不動產清冊）及系統表等情觀之，本件神明會業務之主管機關即輔助參加人及中央主管機關內政部均承認被上訴人 54 年 6 月 21 日核發驗印參加人會員或信徒名冊及不動產清冊證明之效力，益證該證明之處分並非無效等語。核已論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷。經核並無不合，上訴意旨仍執前詞主張系爭處分違反專屬管轄規定，應屬無效云云，無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，並以其個人歧異之法律上見解，對於業經原判決詳予論述不採之事項及就原審所為論斷為指摘，要無足取。

第 13 條－管轄權之競合

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

共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。

前項機關於必要之情形時，應為必要之職務行為，並即通知其他機關。

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。

【最高行政法院 107 年 8 月 2 日 107 年度判字第 443 號判決】

〈有關計程車客運業之申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，既未經交通部依法令規定公告委任交由公路總局辦理，則公路總局就相對人是否違反汽車運輸業管理規則規定之事件，即無事務管轄權限，有違管轄法定原則及法律保留原則之要求〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

六、本院查：

……

（六）末按公路法第 3 條規定：「本法所稱公路主管機關：在中央為交通部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 37 條規定：「（第 1 項）經營汽車運輸業，應依下列規定，申請核准籌備：一經營公路汽車客運業、遊覽車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業，向中央主管機關申請。二經營市區汽車客運業：（一）屬於直轄市者，向該直轄市公路主管機關申請。（二）屬於縣（市）者，向縣（市）公路主管機關申請。三經營計程車客運業，其主事務所在直轄市者，

向直轄市公路主管機關申請，在直轄市以外之區域者，向中央主管機關申請。（第 2 項）前項第 2 款之市區汽車客運業延長路線至直轄市、縣（市）以外者，應由受理申請之公路主管機關商得相鄰之直轄市、縣（市）公路主管機關之同意；有不同意者，報請中央公路主管機關核定之。」是以，**交通部及直轄（縣）市政府雖均為公路主管機關，然其所轄事務仍有區別**。又公路法第 79 條第 5 項固授權交通部制定有關「汽車及電車運輸業申請資格條件、立案程序、營運監督、業務範圍、營運路線許可年限及營運應遵行事項與對汽車及電車運輸業之限制、禁止事項及其違反之罰鍰、吊扣、吊銷車輛牌照或廢止汽車運輸業營業執照之要件等事項」之規則。交通部亦依該授權而訂頒汽車運輸業管理規則，以管理汽車及電車運輸業等相關事項，固與公路法「發展公路運輸事業，以增進公共福利與交通安全。」之立法目的無違，而得予援用，然其於 92 年 5 月 7 日修正時，首次增訂第 139 條之 1 條規定，其內容為：「（第 1 項）臺灣省轄內之遊覽車客運業、計程車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業之申請核准籌備、立案及經營管理，由交通部委任交通部公路總局辦理。（第 2 項）福建省金門縣、連江縣轄內之遊覽車客運業、計程車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業之申請核准籌備、立案及經營管理，由交通部委託福建省金門縣政府及連江縣政府辦理。（第 3 項）臺灣省轄內公路汽車客運業之營運管理，由交通部委任交通部公路總局辦理；直轄市轄內公路汽車客運業之營運管理，由交通部委託直轄市政府辦理。」其雖曾於 93 年 11 月 26 日、101 年 6 月 6 日及 102 年 3 月 22 日為修正，然始終未將直轄市內有關計程車客運業之申請核准籌備、立案及經營管理，由交通部委託公路總局辦理。直至 102 年 7 月 22 日始修正為：「（第 1 項）遊覽車客運業、計程車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽

車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業之申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，由交通部委任交通部公路總局或得委辦直轄市政府辦理。（第 2 項）公路汽車客運業之營運管理及處罰，由交通部委任交通部公路總局辦理或得委辦直轄市政府辦理。」是以，**有關計程車客運業之申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，係汽車運輸業管理規則於 102 年 7 月 22 日修正後，始規定由交通部委任公路總局或委由直轄市政府辦理。而依交通部 102 年 7 月 22 日交路字第 10250097788 號函「主旨：公告委任交通部公路總局辦理汽車運輸業相關業務，並自 102 年 7 月 24 日起生效。依據：一汽車運輸業管理規則第 139 條之 1。二行政程序法第 15 條第 1 項。公告事項：一遊覽車客運業、小客車租賃業、小貨車租賃業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業、臺灣省及福建省金門縣、連江縣轄內計程車客運業之申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，委任交通部公路總局辦理。二另公路汽車客運業之營運管理及處罰，亦委任交通部公路總局辦理。」之內容，並未將計程車客運業納入。則上訴意旨指摘被上訴人就本件並無事務管轄權限，違反管轄法定原則及法律保留原則等語，尚非全然無稽。**案經發回，原審應闡明兩造對此攻防，予以釐清，併此指明。

【最高行政法院 107 年 1 月 11 日 107 年度判字第 19 號判決】

〈**直轄市基於地方自治權限，制定市區道路管理自治條例，並明定以市政府為其主管機關者，縱使該自治條例中就市區道路相關業務事項另為內部機關權限之劃分，或委任所屬下級機關執行，或委託不相隸屬之其他機關辦理，均於其主管機關應為直轄市政府之認定並無影響**〉

〈徵收補償事件〉

六、本院查

(一)……

（二）關於廢棄原判決部分（即備位聲明部分）：

1. 按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，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需具備以下要件：(1) 須為公法關係之爭議；(2) 須有一方受利益，他方受損害；(3) 受利益與受損害之間須有直接因果關係；(4) 受利益係無法律上原因。

2. 本件關於備位聲明部分，上訴人係主張被上訴人在無法源依據下占用系爭土地而受有開闢道路之利益，使上訴人無法使用收益或處分系爭土地而受有損害，被上訴人受有利益與上訴人受有損害之間並具有因果關係，乃依公法上不當得利法律關係，請求被上訴人給付相當於租金之不當得利。原審以上訴人受憲法所保障對系爭土地之使用、收益及處分權能，雖因系爭土地供作道路使用致上訴人無法使用收益而受有損害，惟 77 年間辦理道路工程用地徵收之需地機關為改制前臺南縣六甲鄉公所，且被上訴人經公告徵收補償取得供作道路使用之土地，亦實際由六甲區公所管理使用，則包含系爭土地在內之永安街路段市區道路管理機關即為六甲區公所，故未支付對價而使用系爭土地並受有利益之人，應為六甲區公所，而非被上訴人，上訴人依公法上不當得利法律關係，對被上訴人請求相當租金損害，即屬無據，因而駁回上訴人此部分之訴，固非無據。

3. 惟按「直轄市、市之區設區公所。」「直轄市、市之區公所，置區長 1 人，由市長依法任用，承市長之命綜理區政，並指揮監督所屬人員。」及「地方行政機關依下列規定，分層級設置機關：一、直轄市政府所屬機關以分二層級為限，其名稱如下：(一)局、處、委員會：一級機關用之。處限於輔助兼具業務性質之機關用之。(二)處、大隊、所、中心：二級機關用之。……」

分別為地方制度法第 5 條第 3 項、第 58 條第 1 項及地方行政機關組織法第 5 條第 1 項所明定。據此可知，縣市合併改制為直轄市後，原鄉（鎮、市）即改制為區，原鄉（鎮、市）公所改為區公所，區公所乃直轄市政府所屬二級機關並為其派出之機關，區長由市長依法任用，承市長之命綜理區政，並指揮監督所屬人員。又依地方制度法第 14 條及第 18 條規定，**直轄市為地方自治團體，直轄市道路之規劃、建設及管理為直轄市自治事項。而臺南市為明確釐定該市市區道路及其附屬設施分工權責、設施維護、使用管制等事項，特制定臺南市市區道路管理自治條例，該條例第 4 條明定：**「（第 1 項）本自治條例之主管機關為臺南市政府，各管理機關業務權責劃分如下：一、工務局：(一)市區道路之修築、改善、養護及挖掘等管理事項。……（第 2 項）前項第 1 款、第 2 款業務，必要時得委任或委託區公所或其他機關辦理。（第 3 項）第 1 項業務劃分涉及 2 個以上機關之事項，由主管機關協調辦理。」另參照市區道路管理條例第 2 條及第 4 條規定：「市區道路，指下列規定而言：一、都市計畫區域內所有道路。二、直轄市及市行政區域以內，都市計畫區域以外所有道路。三、中央主管機關核定人口集居區域內所有道路。」「市區道路主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」可知，**臺南市市區道路之主管機關為臺南市政府。至於臺南市政府就市區道路相關業務事項所為內部機關權限之劃分，或委任所屬下級機關執行，或委託不相隸屬之其他機關辦理，於其主管機關之認定並無影響。**

4. 審酌臺南縣、市已於 99 年 12 月 25 日合併改制為直轄市，臺南縣六甲鄉公所亦已改制為六甲區公所，為被上訴人所屬二級機關，改制後，臺南市、臺南縣及鄉（鎮、市）有資產及負債均由新的直轄市政府即被上訴人概括承受，據此臺南縣六甲鄉公所前因徵收取得之土地，於改制後，業以「接管」為原因，變更登記所有權人為臺南市，六甲區公所則為管理者（原審卷第 243-245 頁所附臺南市六甲區〇〇段 000 地號土地查詢資

料參照）。而依原判決所載「則包含系爭土地在內之永安街路段市區道路管理機關即為臺南市六甲區公所」乙語，原審似係認定系爭土地供開闢為道路使用之永安街路段為市區道路，倘若該道路確屬臺南市市區道路，依前開規定與說明，其主管機關即為被上訴人，系爭土地未經協議價購或徵收，即開闢為道路使用，未支付對價而使用系爭土地並受有利益者，則尚難逕謂其非受有利益之人。而**原判決未審酌原申請徵收之需地機關臺南縣六甲鄉公所，已因臺南縣、市合併為直轄市而改制為被上訴人所屬機關，其因徵收取得之土地亦已變更權利人為臺南市，遽以 77 年間辦理徵收之需地機關為改制前臺南縣六甲鄉公所，經公告徵收補償取得供作道路使用之土地亦係由改制後之六甲區公所管理使用，則包含系爭土地在內之永安街路段市區道路管理機關即為六甲區公所，即逕謂未支付對價而使用系爭土地並受有利益之人，應為六甲區公所，而非被上訴人，於法尚有未合**。上訴意旨，據此指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，為有理由。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並符合公法上不當得利返還請求權之要件，予以調查審認，事實尚有未明，本院無從自行判決，爰將原判決關於駁回上訴人備位聲明請求部分廢棄，發回原審法院，更為適法之裁判。

第 16 條－委託民間辦理

行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。

前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。

第一項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之。

【高雄高等行政法院 107 年 7 月 3 日 107 年度訴字第 84 號判決】

〈取得環保署核發許可證的合格檢測機構，已具該項檢測業務之專業能力，即可依公告委託事項獨立對外行使相關檢查或鑑定事項

的公權力及辦理空氣污染防制法規定的檢驗測定，並毋須環保主管機關人員在場全程監督其檢測作業〉

〈空氣污染防制法事件〉

五、本院的判斷：

（一）前提事實：

原告在臺南市○○區○○里○○○路 0 段 00 號設廠從事廢棄物污泥處理業，領有被告核發的廢棄物熱處理（焚化處理除外）程序（M01）的固定污染源操作許可證（證號：南市府環操證字第 D1390-01 號），經被告所屬環保局於 106 年 5 月 22 日派員會同檢測機構瑩諮公司人員前往稽查，於排放管道（P001）（高度 51 公尺）進行異味污染物採樣，檢測結果異味污染物濃度為 1,300，不符許可證所核准之排放限值 1,000 等情況，此有臺南市政府 106 ○ 0 ○ 00 ○○市○○○○○○○ 0000 ○ 00 號固定污染源操作許可證（原處分卷第 28-48 頁）、被告所屬環保局 106 年 5 月 22 日空氣污染防制稽查單（原處分卷第 90 頁）及瑩諮公司 106 年 6 月 1 日固定污染源空氣污染物排放檢測報告（原處分卷第 131 頁）等附卷可以證明。

（二）被告已經將「106 年度臺南市揮發性有機物質稽查管制及空污費催補繳計畫」工作事項公告委託瑩諮公司辦理，其委託工作事項包括固定污染源稽查檢測及監督作業，所以瑩諮公司就本件所為採樣及檢測等工作事項，縱使沒有被告所屬人員為監督審查，仍可作為本件裁罰的依據。

1. 應適用的法令：……

2. 得心證的理由：

(1) 本件執行採樣及檢測的瑩諮公司為環保署審查合格，發給許可證的環境檢驗測定機構，其許可項目及方法包括排放管道中異味污染物，瑩諮公司於 106 年 3 月 11 日起至 107 年 3 月 10 日止，已經被告依上述空氣污染防制法第 4 條及

行政程序法第 16 條第 1 項、第 2 項規定，委託辦理「106 年度臺南市揮發性有機物質稽查管制及空污費催補繳計畫」工作事項，委託工作事項包括固定污染源稽查檢測及監督作業等情況，此有環保署 101 年 12 月 26 日環署環檢字第 012C 號環境檢驗測定機構許可證（本院卷第 145-146 頁）及被告 106 年 3 月 17 日府環空字第 1060302567 號公告（原處分卷第 125 頁）等附卷足以證明。

(2) 依行政程序法第 16 條第 1 項規定，行政機關得依法規將其權限的一部分，委託民間團體或個人辦理，其中所稱「權限委託」是指涉及公權力行使的權限移轉，有關檢驗技術工作委託相關業務的法人團體代為實施，如受委託代施檢驗的法人團體，因委託而得獨立對外行使公權力，則涉及公權力行使的權限移轉，屬前述規定的「權限委託」。本件瑩諮公司已經被告依空氣污染防制法第 4 條及行政程序法第 16 條第 1 項、第 2 項規定，公告委託辦理空氣污染防制法有關事宜的權限，**且瑩諮公司是取得環保署核發許可證的合格檢測機構，則其已具該項檢測業務之專業能力，依前述規定，即可依公告委託事項獨立對外行使相關檢查或鑑定事項的公權力及辦理空氣污染防制法規定的檢驗測定，並毋須環保主管機關人員在場全程監督其檢測作業，惟依檢測結果據以判定公私場所排放污染值進而取締告發，仍應由環保主管機關為之**。因此，被告所屬環保局於 106 年 5 月 22 日派員會同瑩諮公司人員前往原告處稽查，由瑩諮公司於排放管道進行異味污染物採樣，並以環保署公告的異味污染物官能測定法－三點比較式嗅袋法（NIEAA201.14A）檢測異味污染物濃度，自毋須被告所屬環保局人員在場全程監督其檢測作業，被告所屬人員於檢測過程中，對系爭「採樣分析紀錄－監督檢測紀錄表」（原處分卷第 153 頁）及「公私場所固定污染源空氣污染物排放檢測報告書」審查表（原處分卷第 167 頁），均未勾填為實質審查，對本件檢測結果的效力，並不生影響，瑩諮公司所為上述檢測結果，被告仍得據以為取締告發及處罰的依據。

第 17 條－管轄權有無之調查與處置

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

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

【最高行政法院107年12月13日107年度判字第725號判決】

〈行政程序法第 17 條僅規定無管轄權之行政機關應即移送有管轄權之機關，惟並未規定移送之時限。惟行政機關縱有遲延，亦僅生行政疏失之問題，尚難認該移送有違反上開規定之情形〉

〈工會法事件〉

七、本院按：

（一）「（第 1 項）雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：一、對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。……五、不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動。（第 2 項）雇主或代表雇主行使管理權之人，為前項規定所為之解僱、降調或減薪者，無效。」工會法第 35 條第 1 項第 1 款、第 5 款、第 2 項定有明文。「（第 1 項）勞工因工會法第 35 條第 2 項規定所生爭議，得向中央主管機關申請裁決。（第 2 項）前項裁決之申請，應自知悉有違反工會法第 35 條第 2 項規定之事由或事實發生之次日起 90 日內為之。」「（第 1 項）基於工會法第 35 條第 1 項及團體協約法第 6 條第 1 項規定所為之裁決申請，其程序準用第 39 條、第 40 條、第 41 條第 1 項、第 43 條至第 47 條規定。（第 2 項）前項處分並得令當事人為一定之行為或不行為。」亦為勞資爭議處理法第 39 條、第 51 條第 1 項、第 2 項所明定。按上述工會法、勞資爭議處理法有關不當勞動行為禁止制度及其裁決機制之立法目的，旨在確實保障勞工之團結權、團體協商權及集體爭議權，避免雇主以其經濟優勢地位，

對於勞工行使法律所賦予之團結權、團體協商權及集體爭議權時，採取不當之勞動行為，且透過不當勞動行為裁決機制，除對於具體個案認定是否構成不當勞動行為外，尚藉命當事人為一定行為或不行為之方式，以為快速有效之救濟命令，俾迅速排除不當勞動行為，回復集體勞動關係之正常運作。

（二）**按行政程序法第 17 條規定：「行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。人民於法定期間內提出申請，依前項規定移送有管轄權之機關者，視同已在法定期間內向有管轄權之機關提出申請。」僅規定無管轄權之行政機關應即移送有管轄權之機關，惟並未規定移送之時限。本件參加人於 105 年 7 月 4 日向桃園市政府提出檢舉，原判決認參加人於上開檢舉書內，已表明有對上訴人違反工會法第 35 條第 1 項規定而申請裁決之意，應視同參加人已於 105 年 7 月 4 日向被上訴人申請裁決，雖桃園市政府遲至 105 年 10 月 17 日始發文移送被上訴人，惟縱有遲延亦僅行政疏失之問題，尚難認該移送違反行政程序法第 17 條之規定。**原判決認該裁決之申請，距參加人主張上訴人於 105 年 4 月 15 日公告降調、減薪之不當勞動行為，尚未逾勞資爭議處理法第 51 條第 1 項準用同法第 39 條第 2 項規定之 90 日申請期間等情，經核並無不合。上訴意旨主張原判決竟認為遲延三個多月之移送不違反行政程序法第 17 條立即移送之規定，此番法律認知可謂與一般社會通念與法律解釋差異甚大，亦有判決不適用勞資爭議處理法第 39 條第 2 項規定或適用不當之違法云云，尚有誤會。

【臺北高等行政法院 107 年 4 月 19 日 106 年度訴字第 279 號判決】

〈無權責之行政機關收受申請書後，未就有無管轄權依職權進行調查，更進而於無管轄權之情況下，作成實質上否准原告申請之原處分，有悖法定管轄權，且此一瑕疵甚為重大，無從予以補正治癒〉

〈返還土地事件〉

五、茲就兩造之上開爭執，析述如下：

（一）按「土地登記，由直轄市或縣（市）地政機關辦理之。但各該地政機關得在轄區內分設登記機關，辦理登記及其他有關事項。」「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。」分別為土地法第 39 條、第 69 條前段所規定。是以**利害關係人於土地登記完畢後，發見該項登記有錯誤或遺漏之情形者，應以書面向辦理該項登記機關之上級機關聲請核准更正。人民如認為直轄市地政機關於轄區內分設之地政事務所所為土地登記事項，有同法第 69 條前段所定錯誤或遺漏等情事者，應向其直接上級機關之直轄市地政機關申請更正**。次按「（第 1 項）行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規定之。……（第 5 項）管轄權非依法規不得設定或變更。」「（第 1 項）行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。（第 2 項）人民於法定期間內提出申請，依前項規定移送有管轄權之機關者，視同已在法定期間內向有管轄權之機關提出申請。」為行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項、第 17 條所規定。繼按被告於 104 年 3 月 9 日制定公布桃園市政府組織自治條例，其中第 6 條第 1 項第 8 款、第 2 項規定：「本府設下列各局、處、委員會：……八、地政局。……（第 2 項）各局、處、委員會之組織規程，由本府另定之。」設立桃園市政府地政局（下稱地政局）；依桃園市政府地政局組織規程（下稱地政局組織規程）第 8 條規定：「本局下設地政事務所，其組織規程另定之。」地政局復依桃園市各地政事務所組織規程（下稱地政所組織規程）第 2 條第 1 款設桃園地政，辦理桃園區之登記、測量、地價、行政、地政資訊等事項（參見地政所組織規程第 2 條第 1 款及第 4 條規定）。

（二）本件原告係於 105 年 9 月 14 日向被告提出申請書（見本院

卷第 75 至 78 頁），經核其主旨，固係向被告申請返還系爭土地一事，惟續細繹其內容，其內既記載有依土地法第 69 條請求之旨（見本院卷第 75 至 76 頁），則揆其實際，乃主張其係系爭土地之利害關係人，於系爭土地辦理登記完畢後，發現所有權人之登記錯誤，且該錯誤非純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，而依土地法第 69 條前段請求更正登記之旨，此可由本院依職權就此進行闡明，原告因此闡明而更正聲明如前可知（本院卷第 157 頁）。然被告於收受申請書後並未通篇查知原告申請之真意，對原告此部分疏未注意，反而僅拘泥於主旨欄及其內關於「返還」之文字，以系爭土地係已完成登記為國有之土地且目前之管理機關分別為國產署、圖書館、養工處及財政局等，原告上開申請應屬該等機關權責等情，因而作成公法上具體事件所為之決定，而對外直接發生否准原告申請之法律效果，此單方行政行為而作成之原處分自係行政處分（見本院卷第 27 至 29 頁）。是原處分並非僅係向原告說明關於系爭土地登記為公有土地之法規依據及相關歷程始末，副知系爭土地管理機關請其等依權責處理原告申請事項，而未對外直接發生法律效果之觀念通知，則由此以觀，被告抗辯原處分並非行政處分，訴願機關遞予認同並作成不予受理之訴願決定，於法均有違誤。

（三）次以，原告係以土地法第 69 條前段申請更正登記，則被告就本件是否具有管轄權，自應依循行政程序法第 11 條第 1 項規定審視其組織法規或其他行政法規，並應依同法第 17 條第 1 項前段規定職權調查；若認無管轄權者，更應依同條項後段規定即移送有管轄權之機關，並通知原告。經查，系爭土地均位於桃園市桃園區內，地政資料之管轄機關為桃園地政，此有系爭土地登記謄本附卷可稽（本院卷第 30 至 36 頁），並為兩造所不爭執之事實（本院卷第 166 頁）。本件原告係認地政局於轄區內分設之桃園地政所為土地登記事項，有同法第 69 條前段所定錯誤或遺漏等情事者，應向其

直接上級機關之直轄市地政機關即地政局申請更正。參諸前揭桃園市政府組織自治條例第 6 條第 1 項第 8 款、第 2 項、地政局組織規程第 8 條、地政所組織規程第 2 條第 1 款及第 4 條等規定，有核准更正權限應係桃園地政之上級機關即地政局，而非被告，此亦為被告於本件所自承（見本院卷第 166 頁）。**原告未諳本件申請事項之權責機關，誤向被告遞送申請書；惟被告未依前揭行政程序法第 17 條前段之規定就本件行政程序有無管轄權職權調查，漏未查知其無管轄權，應依同條項後段規定即移送地政局及通知原告，更進而於無管轄權之情況下，作成實質上否准原告申請之原處分；訴願機關復未依法指正，反以原處分非行政處分為由，進而作成訴願不受理之決定，足認原處分及訴願決定均有悖法定管轄權，此瑕疵甚為重大，且無從予以補正治癒。**

【臺北高等行政法院 107 年 10 月 15 日 106 年度訴字第 1721 號判決】

〈管轄係依法規將一定事務分配於各行政機關之準則，其一方面劃分各個行政機關之任務範圍，他方面確定各行政機關處理行政事務之權責領域。行政程序法第 17 條並未賦予當事人對自認無管轄權機關起訴，再訴請法院命其移轉管轄之公法上請求權〉

〈年資事件〉

五、本院之判斷：

（二）原告先位聲明請求確認原處分（系爭 105 年 7 月 4 日電子郵件及系爭 105 年 7 月 29 日函）無效；並訴請被告應將關於原告申請其父楊培霖併計年資、補辦考績及追頒忠貞獎章、忠勤勳章之事項移轉予海軍司令部辦理，無非認原告申請事項之權責機關為海軍司令部，而非國防部即被告，被告違反事務管轄之規定，有重大明顯之瑕疵而無效（見本院卷第 310 頁之 107 年 9 月 19 日言詞辯論筆錄）。經查：

1. 按行政程序法第 17 條第 1 項規定：「行政機關對事件管轄權

之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。」第 111 條第 6 款、第 7 款規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：……六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」可知**管轄指依法規將一定事務分配於各行政機關之準則，其一方面劃分各個行政機關之任務範圍，他方面確定各行政機關處理行政事務之權責領域，屬於法院依職權調查之事項**。而行政處分若不具形式或實質之合法要件，即為瑕疵之行政處分，而屬違法之行政處分，衡諸行政程序法第 111 條之規定，所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公益性及國家權威，學說及各國立法例皆認為行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作為認定標準之理論基礎。是行政處分之瑕疵，原則上係得撤銷，倘其瑕疵至重大明顯之程度，始為無效之行政處分，自始不發生所意欲之法律效果（最高行政法院 97 年度判字第 1 號、100 年度判字第 1133 號判決、101 年度判字第 18 號判決參照）。

2. 查原告於 105 年 6 月 9 日以電子郵件（國防部收文日期 105 年 6 月 13 日）致被告電子民意信箱，請查明及督促所屬人次室應按楊培霖簡歷冊所載其於服役期間因傷離隊及參與臺兒莊抗日戰役，依 41 年 5 月 3 日修正公布之陸海空軍獎勵條例規定，追頒楊培霖獎章（見訴願卷 2 第 117、118 頁）。經被告以系爭 105 年 7 月 4 日電子郵件回復原告略以：關於獎章補發相關事宜，業經人次室 105 年 5 月 3 日函及 105 年 6 月 6 日電子郵件回復原告，楊培霖簡歷冊僅記載其因傷離隊，並無相關憑據佐證楊培霖係因臺兒莊作戰任務負傷而離隊療養之事實，且查無斯時單位檢討楊培霖相關作戰有功之獎勵資料，原告所陳事項，經過查證研討，確有其窒礙因素，歉難盡允所請等語（見本院卷第 33 頁），均如前述。可知被告系爭 105 年

7 月 4 日電子郵件，係就原告依獎勵條例第 3 條申請追頒楊培霖忠貞獎章所為函覆，故該處分未包含對於忠勤勳章之否准，是原告於本院審理時仍爭執追頒忠勤勳章事宜，業已逾越原處分之範圍，況有關追頒忠勤勳章部分亦經法院前案判決確定如前述，本院自難審認，核予敘明。

3. 按獎勵條例第 1 條第 1 項規定：「（第 1 條）陸、海、空軍現役軍人或軍事機關、團體，著有功績、勞績，或學術技能特有專長，應予獎勵者，除法律另有規定外，依本條例行之。」第 2 條規定：「獎勵種類如左：一、陸海空軍通用獎章。二、陸海空軍褒狀。三、軍種獎章。四、優勝獎章。五、獎狀。六、記功。七、獎金。八、嘉獎。」第 3 條規定：「陸海空軍通用獎章如左：一、陸海空軍獎章。二、光華獎章。三、干城獎章。四、忠貞獎章。五、莒光獎章。」第 13 條第 1 項規定：「陸、海、空軍現役軍人獎勵權責及程序規定如下：一、上將由總統核定；中將以下依其隸屬關係，由各級權責單位分別核定。二、陸海空軍通用獎章及陸海空軍褒狀，由國防部核定；軍種獎章及優勝獎章，由國防部或國防部陸軍司令部、國防部海軍司令部、國防部空軍司令部、國防部聯合後勤司令部、國防部後備司令部核定；獎狀以下，得依其隸屬關係，由下級單位分別核定。」可知忠貞獎章屬陸海空軍通用獎章，係由被告即國防部核定發給之，被告對於忠貞獎章之追頒與否，自有權限，是系爭 105 年 7 月 4 日函並無違反事務管轄規定而無效。

4. 有關併計年資、退除給與部分：按國軍各時期關於退除給與之核發，有其不同規定，依 57 年 2 月 3 日修訂之陸海空軍軍官在台期間退伍除役實施辦法第 28 條第 1 項第 4 款規定：「國防部就各軍種總部及有關經管單位，所報退伍除役及延役案件，依權責逐一審查核定，批復原建議單位，其合於退伍除役之軍官，依本辦法之規定，辦理退伍除役給與之支付及安置發佈等手續。」準此，57 年間軍人退伍及退伍時年資、退除給與之核定權責，由被告依權責逐一審查核定，再由原建議單位負責辦理支付相關事宜。故原告之父楊培霖於 57 年 6 月 1 日退

伍時，其年資及退除給與均由被告核定，是原告申請其父楊培霖之退除年資併計及補發退除給與，應由原核定機關即被告管轄。

5. 原告雖主張依國防部海軍司令部辦事細則第 9 條第 3 款、陸海空軍軍官士官任官條例施行細則第 59 條、被告人次室 106 年 4 月 7 日函說明第 4 點，原告申請楊培霖追頒勳獎章、併計年資等事項屬海軍司令部專屬管轄云云。惟按國防部海軍司令部辦事細則第 1 條規定：「國防部海軍司令部（以下簡稱本部）為處理內部單位之分工職掌，特訂定本辦事細則。」第 6 條第 1 項規定：「本部設下列單位，並得分組或中心辦事：一、政治作戰室，分 5 組辦事。二、督察長室，分 6 組辦事。三、人事軍務處，分 7 組辦事。四、軍事情報處，分 3 組辦事。五、戰備訓練處，分 3 組一中心辦事。六、後勤處，分 4 組辦事。七、計畫處，分 4 組辦事。八、戰鬥系統處，分 5 組辦事。九、主計處，分 4 組辦事。」第 9 條第 3 款規定：「人事軍務處掌理下列事項:……三、考績、考核、勳獎、留守業務、軍人禮節、內部管理與人事資訊業務之規劃、督導及執行。」可知國防部海軍司令部辦事細則第 9 條第 3 款，只是規定海軍司令部內部單位分工之執掌，至於相關事項屬何機關之管轄權限，仍應依其法令規定加以判斷。如上所述，忠勤勳章、忠貞獎章依勳賞條例第 13 條及獎勵條例第 13 條之規定，被告均具核定權限。另陸海空軍軍官士官任官條例施行細則第 59 條規定：「軍官、士官合於晉任、復官、俸級晉支、追晉、追贈規定，當事人或遺族遇有人事權責單位未依規定辦理時，其屬晉任、復官及俸級晉支者，應自原擬晉任生效之日起，其屬追晉、追贈者，應自死亡證明書所載死亡之日起，宣告死亡者，應自宣告死亡裁判確定之日起，於十年內向國防部或各司令部申請補予辦理，逾期不再受理。但因不可抗力事由，致不能行使者，自該請求權可行使時起算。」惟該條文係有關晉任、復官、俸級晉支、追晉、追贈等規範，與本件追頒勳獎章、併計年資無涉，不足作為海軍司令部專屬管轄之法律依據。至於被告人次室 106 年

4 月 7 日函第 4 點雖表示：「楊培霖君係海軍司令部核退，有關渠居退給獎規定屬海軍司令部權管。」（見本院卷第 131 頁）。惟被告訂定發布之國軍勳賞獎懲作業實施要點第 6 章「居退給獎」、第 1 節「資深幹部居退給獎」，第 85 條規定：「為表彰國軍資深幹部畢生奉獻軍旅之辛勞與為國服務之貢獻。軍官、士官自任官之日起，服現役全年資滿 20 年以上，且服務成績優良，行為足資矜式者，於居退時均適用之。」第 86 條規定：「核獎原則：一、中將人員於退伍時，未曾因職期敘獎獲頒勳章者，核發勳章乙座；曾因職期敘獎獲得勳章者，以核發通用獎章為原則。二、少將人員於退伍時，未曾因職期敘獎獲頒通用獎章者，核發通用獎章乙座；曾因職期敘獎獲頒通用獎章者，以核發軍種獎章為原則。三、上校級（含）以下人員，核發軍種獎章乙座。四、重要軍職主官（管）於任內同時辦理職期及居退敘獎者，二者應分別辦理獎勵。」第 88 條規定：「核發權責：一、國防部各機關、幕僚單位、直屬單位、院校暨教育部軍訓處（軍職）人員，由各單位初審後，逕報各司令部審頒適當之軍種獎章。二、通用獎章以上之居退獎勵，各單位初審後填具建議名冊呈報國防部發給，並於每月 15 日前造報國防部前月代核發軍種獎章名冊。三、總統府、國安局（會）居退人員，依權責逕循行政系統辦理；奉核後，影本函送國防部（人次室）提供相關勳、獎章及證書、執照。」另獎勵條例第 3 條規定：「陸海空軍通用獎章如左：……四、忠貞獎章。」第 4 條第 2 項規定：軍種獎章如左：「……二、海軍：（一）海光獎章。（二）海功獎章。（三）海勳獎章。（四）海績獎章。（五）海風獎章。（六）陸戰獎章。」可知被告人次室 106 年 4 月 7 日函第 4 點表示有關楊培霖居退給獎規定屬海軍司令部權管者，係指海軍軍種獎章，不包括忠勤勳章、忠貞獎章，是該函令不足作為有利於原告之認定。

6. 至於有關補辦考績部分，原告主張亦屬海軍司令部職責，原處分違背事務管轄規定無效云云。按陸海空軍軍官士官考績條例第 3 條規定：「考績採 3 級考評，區分為初考、覆考、審核 3

層次；各級考績官由國防部依單位編組型態定之。」陸海空軍軍官士官考績條例施行細則第 4 條規定：「本條例第 3 條所定初考、覆考、審核之三級考評，依下列規定辦理：一、依受考官組織系統，由其所隸屬單位之各級直屬長官擔任初考官、覆考官及審核官。二、覆考官及審核官辦理考評時，應召集有關人員，以評鑑方式提供考評參考。三、受考官所隸屬單位直屬長官僅有一級時，由其直屬長官逕行考評。」第 5 條第 2 項規定：「軍官考績完成審核後，國防部陸軍司令部、國防部海軍司令部、國防部空軍司令部、國防部聯合後勤司令部、國防部後備司令部所屬單位，應報請各該司令部備查，國防部其他機關及直屬單位，應報送國防部備查。」是原告父楊培霖服役海軍，其考績核定權屬海軍司令部，固有所據。惟原告爭執之系爭 105 年 7 月 4 日電子郵件、系爭 105 年 7 月 29 日函，分別說明原告申請楊培霖獎章及併計年資之事項，其等內容並無關於考績事項之說明或決定，原告以考績事項違背事務管轄因而主張原處分無效，自無足採。而獎章之核發要件或涉及軍士官之考績、年資等事項，然系爭 105 年 7 月 4 日電子郵件有關獎章之核定權屬於被告，且被告為海軍司令部之上級機關，其審核相關資料後所為獎章追頒與否之決定，難謂有何違背事務管轄規定而無效，原告主張勳獎章核發與否涉及考績、年資事項，即認原處分無效云云，亦難採認。

7. 綜上，被告有為原處分之權限，原告主張原處分違背事務管轄規定而無效，無可憑採。因此，原告另訴請被告應將關於其申請其父楊培霖追頒獎章、併計年資等事項移轉予海軍司令部辦理云云，亦不足採。況且，按行政訴訟法第 8 條第 1 項前段規定：「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。」準此，**一般給付訴訟在於實現公法上給付請求權，是提起該訴訟，請求者須有公法上請求權，始足當之。惟按第行政程序法第 17 條固規定行政機關依職權調查管轄權有無及移送至有管轄權機關之義務，然並非賦予當事人對自認無管轄**

權機關起訴，再訴請法院命其移轉管轄之公法上請求權。此外，復無其他證據足認有何「重大明顯之瑕疵」，且瑕疵已達於重大，依一般人合理之判斷甚為明顯而一目了然，任何人一望即知之無效情形，被告先位之訴，核無理由。

第 18 條－管轄權變更之處理

第 19 條－請求其他機關之協助

行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。

行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：

一、因法律上之原因，不能獨自執行職務者。

二、因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。

三、執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。

四、執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者。

五、由被請求機關協助執行，顯較經濟者。

六、其他職務上有正當理由須請求協助者。

前項請求，除緊急情形外，應以書面為之。

被請求機關於有下列情形之一者，應拒絕之：

一、協助之行為，非其權限範圍或依法不得為之者。

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。

被請求機關認為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 107 年 11 月 19 日 107 年度交上字第 275 號判決】

〈行政機關為有效達成行政目的，非僅固守於僵化之分權規則，更不應執規則文字自我限縮職權範圍。故不論警察機關或環境保護機關，均應主動或被動在其職權範圍內，查證疑似報廢車輛之屬性究為廢棄或有主車輛，再分別以道路交通管理處罰條例或廢棄物清理法為據，納入職掌依法處理〉

〈交通裁決事件〉

五、本院經核原判決撤銷原處分，並無不合，茲臚列適用之法令如附表，並補充如下：按原審已就廢棄車輛認定處理辦法之法規性質闡述清楚正確如前述，**該辦法旨在有效確定並排除占用道路之廢棄車輛。綜合該辦法之整體意旨，乃將為達到立法目的之職責，妥適分配予警察機關或環境保護機關，其內涵寓有行政程序法第 19 條「行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助」之互助精神。惟為有效達成行政目的，非僅固守於僵化之分權規則，更不應執規則文字自我限縮職權範圍；仍應審酌事件狀態，本於職掌依職權完成任務**，此由該辦法第 3 條「警察機關及環境保護機關應主動查報，並受理民眾檢舉占用道路之廢棄車輛」之規定，可以得知。亦即**不論警察機關或環境保護機關應主動或被動，在其職權範圍內，查證疑似報廢車輛之屬性究為廢棄或有主車輛，再分別以道路交通管理處罰條例或廢棄物清理法為據，納入職掌依法處理。**本件已經原審調查並敘明其心證理由，指系爭機車已經被上訴人辦理報廢繳回號牌 1 面，可以確定系爭機車係屬廢棄車輛。則在本件處理流程上，新北環保局或舉發機關均有本於職權或經由他機關之協助，藉監理系統查證車輛屬性之可能，乃舉發機關徒依新北環保局派員以目測勘驗之結果為據，而未予進一步調查，逕予認定為處於可供行駛於道路之車輛，而課以未懸掛車牌停放路邊之罰責，顯係疏漏職權調查之能事，致認定事實錯誤而處分違誤。上訴意旨主張：占用道路之廢棄車輛如何

認定之權責，應由警察機關及環境保護機關派員現場勘查認定，並非原告前於監理機關辦理報廢後，系爭機車即為廢棄車輛云云，即未能認知自我職權之行使可能，及探知系爭辦法及其母法之立法目的，核不足採。

第三節　當事人

第 20 條－當事人之範圍

第 21 條－當事人能力

有行政程序之當事人能力者如下：

一、自然人。

二、法人。

三、非法人之團體設有代表人或管理人者。

四、行政機關。

五、其他依法律規定得為權利義務之主體者。

【最高行政法院 107 年 3 月 8 日 107 年度判字第 114 號判決】

〈**中華民國紅十字會係依廢止前之紅十字會法成立而得為權利及義務主體之團體。廢止前紅十字會法並未就其存續期間或解散事由予以規定，則其法人人格自不會因為紅十字會法的廢止而當然消滅，亦不會因此合致主管機關或法院得依法命廢止許可或解散之要件**〉

〈有關人民團體事務事件〉

六、本院經核原判決並無違誤。茲再就上訴理由論斷如下：

（一）法人，是自然人以外，由法律所創設，得為權利及義務主體的團體，因其為社會組織體，並無存續期間的自然年限，惟在法律上具有某種事由，與法人設立目的或存在條件相反時，可能使法人無法繼續活動而趨於消滅，且法人人格必須

經過解散與清算兩個階段，始歸於消滅。105 年 7 月 27 日廢止前之紅十字會法第 2 條規定：「中華民國紅十字會為法人。」可知，**上訴人係依廢止前紅十字會法成立而得為權利及義務主體之團體，而觀之廢止前紅十字會法的規定，係僅就上訴人之博愛服務事業、標誌、組織、會員、會員代表大會、資產及戰時特例等內容為規範，並未就上訴人的存續期間或解散事由予以規定，則上訴人的法人人格，自不會因為紅十字會法的廢止而當然消滅。至上訴人既係以人為成立基礎之組織體而為社團法人，復係經被上訴人核准立案之人民團體，對上訴人的業務監督、在行政上的管理措施及勸募行為，於紅十字會法廢止後，自應回歸適用民法、人民團體法、公益勸募條例等相關規定**。原判決認為上訴人依紅十字會法取得之法人資格，於未依法解散或撤銷前，不影響其法人格之存續，惟紅十字會法立法體例之抉擇，屬立法裁量範疇，該法廢止後，上訴人之組織、機關、決議、監督等，事實上已無可續行適用紅十字會法，在無其他特別規定情形下，參酌民法第 25 條規定，應改依一般法人及人民團體所適用之法令規範，核無不合。上訴人所稱原判決對上訴人之法人格，是否因紅十字會法之廢止而不再存續，前後認定不一，容屬誤解，難以憑採。

（二）**又主管機關得否依人民團體法第 58 條第 1 項第 3 款、第 4 款規定，對人民團體命廢止許可或解散，以該人民團體，是否違反法令、章程或妨礙公益情事，並經限期未改善或情節重大為要件；而法院是否得因主管機關之請求宣告解散法人，依民法第 36 條規定，亦以法人之目的或其行為，有違反法律、公共秩序或善良風俗之情形為要件，紅十字會法的廢止，並不會單純使上訴人合致上述主管機關命廢止許可或解散，及由法院宣告解散之要件**。查紅十字會法廢止後，上訴人仍在進行章程之修正程序，是否發生違反法令之結果尚有未明，為原審認定之事實，在此階段提前給予上訴人司法救濟，禁止被上訴人得依個案之實際發展情形，依職權調查證據、

判斷事實而作成適當處分，並非係具實效性之救濟，則原判決認為上訴人此部分主張，難認有權利保護必要，亦核無不合。

（三）再者，人民向行政法院請求判命行政機關未來不得作成損害其權利之行政行為之不作為訴訟，稱為預防性不作為訴訟，以此行政訴訟禁止之行為，除行政機關之事實行政行為外，也包括將作成之行政處分。然而，對於行政機關以行政處分作為行政上採取措施的手段，原則上是在行政處分作成後，依限提起訴願及撤銷訴訟請求救濟，配合以行政處分的溯及撤銷，以及停止執行等措施，通常已經足以為充分的保護。且預防性不作為訴訟具有事前審查性質，為免司法權過早介入行政權的決定空間，因此，只有在訴願及撤銷訴訟不能達成有效權利保護，如不許可人民預防地發動行政訴訟程序以阻止行政處分的作成，權利無從及時受到保護時，才例外的允許提起此類訴訟。本件被上訴人縱於日後作成如上訴人聲明所稱，違法對上訴人廢止人民團體立案登記、廢棄法人資格或命解散，違法為許可第三人設立中華民國紅十字會、中華民國紅十字會總會、紅十字會總會、紅十字會或其他含有或近似於紅十字之名稱及標誌之組織等決定，然上訴人本得於處分作成後，聲請停止執行、依限提起訴願及撤銷訴訟救濟，已足達成有效之權利保護。況被上訴人 105 年 10 月 5 日台內團字第 10504360592 號函臺北地院登記處之內容，已表明上訴人為經其許可設立之人民團體，請協助完成法人登記等語；為因應紅十字會法廢止，有關紅十字會未來組織運作及紅十字標誌及名稱之保護，更於 105 年 8 月 1 日研商會議肯認上訴人法人資格之繼續存在，有其必要與價值，並說明日內瓦公約要求各國立法保障紅十字名稱及標誌之專用性，及我國雖非日內瓦公約之簽約國，然既為國際社會成員，不宜自外於日內瓦公約之精神，鑑於日內瓦公約精神及國際紅十字與紅新月運動章程之 7 項基本原則中之「統一」原則，及確保紅十字會日後執行任務之便利性，決定建請經

濟部智慧財產局本於權責協助上訴人早日完成團體標章註冊事宜等情，為原審依證據所確定之事實，核無違背論理法則。據此，無論是對上訴人法人格存續或紅十字名稱及標誌使用的侵害，非直接且即將發生之虞，是以在處分未作成前，衡情難認有何應容許上訴人提起預防性不作為訴訟禁止被上訴人行政處分之作成，否則上訴人之權利無從及時受到保護之情形。原判決以上訴人請求法院在被上訴人作成決定前，先予救濟，不符預防性不作為訴訟之要件，自無不合。

（四）從而，原判決以本件與預防性不作為訴訟之要件不符，而駁回上訴人在第一審之訴，認事用法，核無違誤，並已論明其認定事實之依據及得心證之理由，對於上訴人在原審主張如何不足採之論證取捨，詳為說明，亦已於判決之事實及理由七為「本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，與判決結果無影響，爰不逐一論列」之說明，無所謂判決適用法規不當、判決不備理由、理由矛盾、違背證據法則及論理法則等違背法令之情形。上訴意旨，猶執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【高雄高等行政法院 107 年 5 月 1 日 106 年度訴字第 202 號判決】

〈所謂當事人能力，係指得作為行政程序法律關係主體之法律上資格而言，自然人依行政程序法第 21 條第 1 款規定，雖有當事人能力，惟其於死亡後喪失權利能力，自不得再為行政程序之當事人〉

〈耕地三七五租約事件〉

六、本院之判斷：

（一）前提事實：

……

（二）承租人蘇清財業於 105 年 3 月 23 日死亡，被告仍以蘇清財為處分相對人，分別於 105 年 12 月 5 日及同年月 13 日作

成否准承租人就系爭耕地續訂租約之申請，及准予參加人收回系爭耕地自耕之行政處分，該處分已違反行政程序法第 21 條第 1 款之規定，應予撤銷。

1. 應適用的法令：

……

2. 得心證的理由：

(1) 按自然人之權利能力，始於出生，終於死亡，民法第 6 條定有明文。**又行政程序法第 21 條所謂當事人能力係指得作為行政程序法律關係主體之法律上資格而言，自然人依行政程序法第 21 條第 1 款規定，雖有當事人能力，惟其於死亡後喪失權利能力，自不得再為行政程序之當事人**。查，系爭耕地三七五租約，租期至 103 年 12 月 31 日屆滿，參加人於 104 年 1 月 27 日以收入不足維持生活為由申請收回系爭耕地，而原告蘇陳富英及訴外人蘇清財等 2 人於同年月 5 日申請續租系爭耕地，案經被告審核後，分別以 105 年 12 月 5 日南仁所民字第 1050805037 號函及同年月 13 日南仁所民字第 1050820735 號函，以參加人、原告蘇陳富英及訴外人蘇清財等 3 人為處分相對人，依耕地三七五減租條例第 19 條第 1 項規定，系爭和愛段 685 地號土地面積 0.0000000 公頃、同段 687 地號土地面積 0.158747 公頃部分准由參加人收回自耕，其餘訴外人翁文顯、翁文進共有部分則續訂三七五租約等情，已如前述。又訴外人蘇清財於 105 年 3 月 23 日死亡乙節，亦有戶籍謄本（原處分卷第 16 頁）附卷足稽。綜上，足認**被告分別於 105 年 12 月 5 日及同年月 13 日作成否准承租人就系爭耕地續訂租約之申請，及准予參加人收回系爭耕地自耕之行政處分時，訴外人蘇清財早已死亡，惟被告卻仍以蘇清財為處分相對人，揆諸前揭法律規定及說明，該處分已違反行政程序法第 21 條第 1 款之規定，應予撤銷**。

(2) 又按耕地租賃為財產權之一種，承租人死亡後，應由全體繼承人共同繼承，又公同共有人間之權利義務，係基於公同關

係，具有不可分性。因此，數人因繼承而公同共有承租權下，承租人因租期屆滿申請續訂租約，而出租人申請收回時，是否有耕地三七五減租條例第19條第1項第3款之「失其家庭生活依據」，基於公同共有人間之權利義務不可分性，應將繼承之全部承租人收支合併計算，用以判斷是否有「失其家庭生活依據」之情事。查，系爭耕地承租權係由承租人即訴外人蘇清財、蘇成心繼承自訴外人蘇正成而來，蘇清財、蘇成心死亡後，分別由原告繼承，故系爭耕地之承租權因繼承而為公同共有，此有上述臺南縣私有耕地租約附卷為憑。則**被告以蘇清財為處分相對人之行政處分，既已違反行政程序法第21條第1款之規定應予撤銷，其餘原告蘇陳富英部分因基於公同關係，具有不可分性，亦應一併予以撤銷。**

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，通知其參加為當事人。

【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**〉

〈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依行為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，曾為證人、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，曾為證人、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為鑑定人，應自行迴避之規定，無非係以其就該審議案件曾為鑑定人者，其為審議時常顧慮前此所為鑑定意見，已失其客觀超然立場，當不致為與鑑定意見相反之見解，難期公正。又「迴避制度之設計原僅為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）。其中為**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，為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，被告北市府為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為審議，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，而為系爭開發案之審議，則徒由被告北市府為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為，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，臺北捷運公司為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 次為限。……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為鑑定人**，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，姑不論為被告所否認，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，僅為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為幾人，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，半數為 12 人) 開議人數之判斷。是原告此部分主張，並無可採為有利其之論據。

(2) 原告游藝等人於系爭都審會開會當日，申請參加為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、行政機關所為行政處分之相對人。三、與行政機關締結行政契約之相對人。四、行政機關實施行政指導之相對人。五、對行政機關陳情之人。六、其他依本法規定參加行政程序之人。」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，通知其參加為當事人。」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 日內為適當之處置。（第 4 項）被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為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，通知其參加為當事人前，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「參加為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，為被告所不爭。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**。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為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為規範，就系爭依都市計畫法等相關法令進行審議之都審案，原告游藝等人是否為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為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，既尚未經通知參加為系爭都審程序當事人，則系爭都審程序未因其於會中、甚或會前為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，不得為之。

每一當事人委任之代理人，不得逾三人。

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

行政程序代理人應於最初為行政程序行為時，提出委任書。

代理權授與之撤回，經通知行政機關後，始對行政機關發生效力。

【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，為森林法第 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為所致之不利益。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，人民以第三人為使用人或委任其為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、過失責任推定為定作人之故意、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，上訴人為辦理系爭工程，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，除為兩造所不爭執外，並與卷證資料相符，自堪引為裁判基礎。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為違章之裁處對象，並於法定授權裁處範圍內依裁量基準為 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為正芳公

司，不應以上訴人為裁罰對象，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，誤指為未論述，並無可採。而原處分係以上訴人為裁處對象，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，而得援用該紀錄為本案證據，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為由，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，為無理由，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為事件之當事人時。

二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。

三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。

四、於該事件，曾為證人、鑑定人者。

【最高行政法院107年10月31日107年度判字第630號判決】

〈文資審議委員本於其專業，參與主管機關委託大學等專業機構對文化資產進行基礎調查，並參與作成調查成果報告書，其身兼審議委員參與本件基礎調查，惟既係以因對此方面有專門知識，故參與調查提供專業意見，尚難遽認有何違反迴避規定之處〉

〈文化資產保存事件〉

七、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由再予補充論述如下：

（一）按「主管機關為審議各類文化資產之指定、登錄及其他本法

規定之重大事項，應設相關審議委員會，進行審議。」「（第 1 項）文化景觀由直轄市、縣（市）主管機關審查登錄後，辦理公告，並報中央主管機關備查。（第 2 項）前項登錄基準、審查、廢止條件與程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」行為時（即 105 年 7 月 27 日修正前）文化資產保存法第 6 條第 1 項、第 54 條定有明文。次依行為時文化資產保存法第 54 條第 2 項規定授權訂定之審查辦法第 3 條規定：「文化景觀之登錄，包括下列程序：一現場勘查。二審議並作成登錄處分之決定。三辦理公告。四報中央主管機關備查。」嗣審查辦法於 104 年 8 月 14 日修正第 3 條規定為：「文化景觀之登錄，包括下列程序：一現場勘查。二召開公聽會。三審議並作成登錄處分之決定。四辦理公告。五報中央主管機關備查。」（其修法理由載明：一文化景觀其登錄所劃定之範圍通常屬面狀區域，往往涉及各公、私部門及所有權人。故主管機關於登錄前，如能以公開辦理公聽會之方式，廣徵各界意見，將有利於未來文化景觀之管理維護工作。目前文化景觀之登錄工作均係由各直轄市、縣（市）政府所主導，未有上開之處理機制，為使文化景觀之審議登錄程序更為完善，爰修正第 3 條條文，登錄程序新增第 2 款「召開公聽會」程序。二款次遞移。）其後於 105 年 4 月 26 日再次修正審查辦法第 3 條第 2 款規定：「召開公聽會，並邀請有關機關陳述意見。」（其修法理由載明：現行文化景觀之登錄工作均係由各直轄市、縣（市）政府依文化資產保存法審議登錄，鑑於文化景觀之保存必須依賴各機關之橫向溝通才能執行，為使文化景觀之審議登錄程序更為完善，將事先會商機制納入登錄程序，爰於第 2 款增訂「並邀請有關機關陳述意見」之規定。）又於 106 年 7 月 27 日（即現行）修正第 3 條規定為：「主管機關為文化景觀之登錄，依下列程序為之：一現場勘查。二召開公聽會。三經審議會審議並作成登錄處分之決議。四作成登錄處分，辦理公告，並通知處分相對人。五直轄市、縣（市）主管機關登錄

者，報中央主管機關備查」（其修法理由載明：一配合本法第 6 條規定，修正序文、第 3 款及第 5 款文字，以明確規定登錄處分各該程序階段之行為。二主管機關為辦理文化景觀之登錄，於行政處分作成前應請有關機關、學者專家及當地居民代表等召開公聽會，聽取各界意見，作為登錄文化景觀及評估影響之參考，現行條文第 2 款後段「並邀請有關機關陳述意見」係屬贅文，爰予刪除。三按指定或登錄文化資產係屬行政處分，依行政程序法第 110 條規定，行政處分自送達、通知或使相對人知悉之內容起，對其發生效力，爰修正第 4 款，定明主管機關應將登錄處分通知經登錄文化資產之所有權人等處分相對人之程序。）則審查辦法第 3 條固迭經數次修正，但從修法理由可知，係為完善文化景觀之登錄程序，而在文化景觀審議會進行審議前另行安插公聽會，橫向機關陳述意見之程序，以使文化景觀審議會之審議能加入廣納各方意見之效果。惟前揭審查辦法程序規定之修正，依中央法規標準法第 13 條、行為時審查辦法第 7 條規定，係自該辦法發布日起算至第 3 日起發生效力。又無論依現行或行為時（包括 104 年 8 月 14 日修正前及 105 年 4 月 26 日修正前）審查辦法第 3 條之規定可知，**主管機關作成文化景觀登錄處分包括數階段行政程序行為，是苟前一階段之程序行為已進行並完成，即應進入下一階段之程序。是 104 年 8 月 14 日新修正增加之程序規定（召開公聽會），僅就文化景觀登錄尚未進行之程序，或僅進行至現場勘查，尚未進入審議程序發生規範效果。但上開規定對於業已完成之各項階段程序應不發生溯及適用或否定其程序效力之結果**。茲經原審經調查後，認定被上訴人係於 102 年 8 月 28 日與文化景觀審議會會同上訴人前往系爭宿舍群及中油宏毅宿舍群現場勘查後，隨即於同日召開102年度文化景觀審議會第5次會議，會中決議將系爭宿舍群及中油宏毅宿舍群登錄為文化景觀。惟其範圍則授權被上訴人文化局組成專案小組討論後，另提送文化景觀審議會確認。嗣被上訴人文化局即組成專案小組

並於 102 年 10 月 9 日委託第三人高雄大學永續居住環境科技中心辦理基礎調查，之後專案小組即根據高雄大學調查報告及登錄範圍研提建議方案分別於 103 年 1 月 15 日、2 月 25 日召開審議會議，並與上訴人就登錄範圍進行會商及交換意見。嗣於 103 年 7 月 17 日被上訴人召開 103 年度第 3 次文化景觀審議會，決議因系爭宿舍群及宏毅宿舍群文化景觀登錄範圍涉及相關都市發展暨區域性計畫，請被上訴人業務單位進一步評估了解後，再提送至審議委員會審議。而後被上訴人遂於 103 年 9 月 12 日委託第三人中治公司辦理系爭宿舍群及中油宏毅宿舍群文化景觀保存維護計畫暨保存計畫整體規劃，並由被上訴人文化局組成之專案小組於 104 年 5 月 27 日召開系爭宿舍及中油宏毅宿舍群登錄範圍第 3 次會議認定文化景觀登錄範圍。最後被上訴人分別於 104 年 6 月 22 日、同年 8 月 4 日召開 104 年度文化景觀審議會第 1 次及第 2 次會議。案經文化景觀審議會決議採分階段登錄，先以系爭宿舍群為第一階段文化景觀登錄範圍。總面積為 470,061.04 平方公尺；另針對中油宏毅宿舍群將視後續研究成果辦理擴大範圍之第二階段登錄，並將系爭宿舍群登錄名稱調整為「日本第六海軍燃料廠（中油宏南宿舍群等）」。被上訴人以 104 年 8 月 17 日函將會議紀錄檢送上訴人，並依行為時文化資產保存法第 54 條、行為時審查辦法第 2 條第 1 至 4 款與第 4 條等規定，於 104 年 8 月 28 日以系爭公告登錄系爭宿舍群為文化景觀等情，為原判決確定之事實，經核與卷內資料相符。依上可知，被上訴人已於 104 年 8 月 4 日完成行為時（按即 104 年 8 月 14 日修正前）審查辦法第 3 條第 2 款規定所指「審議並作成登錄處分之決定」之程序，雖審查辦法第 3 條規定於同年 8 月 14 日修訂「審議並作成登錄處分之決定」程序前增設召開公聽會程序，**惟被上訴人既已於該修法前完成「審議並作成登錄處分之決定」程序，則被上訴人依 104 年 8 月 14 日修正之審查辦法第 3 條規定，僅須繼續實施「審議並作成登錄處分之決定」程序後**

之「辦理公告」、「報中央機關備查」程序，尚無應溯及適用「審議並作成登錄處分之決定」程序前之召開公聽會程序之理。原判決此部分之法律見解並無違誤，核無上訴意旨指摘適用法規有誤、違背法令之情形。至中央法規標準法第 18 條規定：「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」所規範者係行政機關受理人民申請許可案件後，在處理程序終結前，法令有變更時，應適用法令之準據時點問題，依其規定，以處理程序終結即作成處分時之變更後新法為原則，得例外適用變更前之舊法者，則限於依申請案件之性質及舊法有利於當事人而新法未廢除或禁止人民之申請等情形。核與本件上訴人所爭執之行政處分乃負擔處分者有別，上訴人據此指摘原判決違背法令云云，亦有未合。

（二）次按行為時（即 106 年 7 月 27 日修正前）文化資產審議委員會組織準則（已於 106 年 7 月 27 日修正發布新名稱為「文化資產審議會組織及運作辦法」）第 1 條規定：「本準則依文化資產保存法（以下簡稱本法）第 6 條第 2 項規定訂定之。」第 2 條規定：「文化資產審議委員會（以下簡稱審議委員會）審議事項如下：一各類文化資產指定之審議事項。二各類文化資產登錄之審議事項。三其他本法規定重大事項之審議。」第 3 條規定：「（第 1 項）主管機關得視需要依本法第 3 條規定之文化資產類別分設審議委員會。（第 2 項）審議委員會各置委員 9 人至 21 人，由機關代表及專家學者擔任。（第 3 項）前項專家學者應具備該審議委員會所屬文化資產之相關專業背景，且其人數不得少於委員總人數 3 分之 2。」第 6 條規定：「（第 1 項）審議委員會應定期舉行會議，必要時得召開臨時會議。（第 2 項）前項會議召開時，應邀請文化資產所有人、使用人、管理人或其他利害關係人陳述意見。」第 7 條第 1 項規定：「委員應親自出席會議，

會議之決議，以 2 分之 1 委員之出席，出席委員 3 分之 2 以上同意行之。」第 8 條規定：「審議委員會有關利益迴避之規定，依行政程序法第 32 條及第 33 條規定為之。」第 9 條規定：「（第 1 項）審議委員會審議文化資產之指定或登錄前，得由主管機關依據文化資產類別、特性組成專案小組，就文化資產之歷史、文化、藝術、科學及自然價值進行評估，並提出文化資產評估報告。（第 2 項）前項審議委員會審議時，得參酌前項評估報告內容，進行文化資產指定或登錄之審議。（第 3 項）審議委員會為審議案件之需要，得推派委員偕同業務有關人員組成專案小組現場勘查或訪查，並研擬意見，提供會議參考。（第 4 項）前項審議委員會或專案小組，得邀請專家學者及有關機關代表提供諮詢意見。」又按行政程序法第 32 條規定：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：一本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。二本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。三現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。四於該事件，曾為證人、鑑定人者。」第 33 條規定：「（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 2 項）前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。（第 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 日內為適當之處置。（第 4 項）被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，應停止行政程序。但有急迫情形，仍應為必要處置。（第 5 項）公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。」查本件被上訴人為審理高雄市文化景觀等相關事項，設有文化景觀審議

會，茲依行為時文化資產審議委員會組織準則第 9 條規定可知，審議委員會為審議案件之需要，本得推派委員偕同業務有關人員組成專案小組現場勘查或訪查，並研擬意見，提供會議參考。則以陳沈仁為本件文化景觀審議會之審議委員，亦係高雄大學教授，具備專門知識背景，被上訴人**文化局成立專案小組於 102 年 10 月 9 日委託第三人高雄大學永續居住環境科技中心辦理基礎調查，高雄大學經調查後，作成基礎調查成果報告書。陳沈仁教授固為參與基礎調查成果報告書製作人之一，其身兼審議委員參與本件基礎調查，惟既係以因對此方面有專門知識，故參與調查提供專業意見，尚難遽認有何違法之處**。上訴人並未提出陳沈仁有何行政程序法第 32 條規定應迴避事由，經核上訴人所舉情形，亦與前揭法定規定應迴避情形未合；上訴人亦未於前開行政程序中依同法第 33 條申請陳沈仁迴避審議。又參諸原判決業已詳述基礎調查成果報告書內容詳列系爭宿舍群歷史軌跡及空間變革，並從各方面綜合觀察系爭宿舍群何以構成特殊之文化景觀及為何具文化之傳承之理由，而原審亦曾於審理期間會同兩造及證人即陳沈仁教授一同至系爭宿舍群履勘現場，並由該證人證述說明系爭宿舍群何以符合審查辦法第 2 條第 1 項各款要件之詳細理由，是以該基礎調查成果報告書內容亦顯難認有何偏頗或不當之處。上訴人僅泛稱陳沈仁委員未迴避且高雄大學永續居住環境科技中心所作基礎調查成果報告書有高度偏頗，並指摘本件文化景觀審議會之組織有不合法情事及系爭公告有恣意濫用、違法裁量云云，惟未提出陳沈仁委員有何符合應迴避之法定事由，亦未提出具有專業學術依據之具體理由動搖前開專業審查之可信度及正確性，是其此項主張難認有據，洵不足採。

【最高行政法院 107 年 5 月 31 日 107 年度判字第 315 號判決】

〈**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，則無迴避之必要，亦無迴避之可能。市政府雖為促參案件之主辦機關，然尚不得據此逕認其依法參與都審會之**

機關代表，執行審議促參案件開發案之職務時，即有偏頗之虞而具應迴避之事由〉

〈有關環保事務事件〉

七、本院按：

（一）……

（二）關於被上訴人北市府核備系爭都審案（即原處分 1）部分：

1. 上訴意旨主張原判決就系爭都審委員無需迴避之認定，有適用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、行政程序法第 32 條第 4 款、第 33 條第 1 項第 2 款之不當、認定事實錯誤、判決理由矛盾及理由不備等違法云云。惟原判決已敘明：縱系爭開發案係由被上訴人北市府依促參法規定，招商辦理，被上訴人北市府為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，惟系爭都審案既係就參加人遠雄公司提出之開發計畫案為審議，而非審議被上訴人北市府擬訂之具體開發計畫，被上訴人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，而為系爭開發案之審議，則**徒由被上訴人北市府為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為，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，臺北捷運公司為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。又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及系爭都審案之審查，惟兩種審查所依循之法令、踐行之程序、主管之機關均有不同，亦難謂其於系爭都審案曾為鑑定人等語，經核並無違誤。按**迴避制度之設計原僅為避免執行職務之個別公務員私人，與其執行職務間之利益衝突，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，則無迴避之必要，亦無迴避之可能**

（司法院釋字第 601 號解釋理由書參照）。上訴意旨核無足採。

第 33 條－當事人申請公務員迴避之事由

公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：

一、有前條所定之情形而不自行迴避者。

二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。

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

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

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

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

【最高行政法院 107 年 9 月 13 日 107 年度判字第 532 號判決】

〈行政程序法第 33 條第 1 項第 2 款所謂「當事人『得申請』迴避」，並非指各該公務員「應」自行迴避，是上開規定「公務員有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者」，應由當事人申請迴避而未迴避，始違反該條規定〉

〈曠職事件〉

六、本院查：

（一）按**行政程序法第 33 條第 1 項第 2 款規定：「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。」核上開條文乃規定「當事人『得申請』迴避」，並非各該公務員「應」自行迴避，是上開規定「公務員有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者」，應由當事人申請迴避而未迴避，始違反該條規定，合先敘明**。次按行為時教師請假規則第 12 條第 1 項規定：「公立中小學未兼任行政職務教師於學生寒暑假期間，除返校服

務、研究與進修等活動及配合災害防救所需之日外，得不必到校。」第 13 條第 1 項規定：「教師請假、公假或休假，應填具假單，經學校核准後，始得離開。但有急病或緊急事故，得由其同事或親友代辦或補辦請假手續。」第 15 條規定：「教師未依第 13 條第 1 項規定請假而擅離職守或假期已滿仍未銷假，或請假有虛偽情事者，均以曠職論；無故缺課者，以曠課論。曠職或曠課者，應扣除其曠職或曠課日數之薪給。」再按行為時差假管理要點第 3 點：「（第 1 項）教師每週出勤時數以 40 小時為原則。（第 2 項）前項每日出勤之起迄時間為上午 7 時 50 分至 12 時，下午 1 時至 4 時 50 分，……」、第 8 點：「教師對應參加之集會、考試、研究會、及其他活動無故缺席者第一次勸告，第二次書面糾正，第三次起每次以曠職半日登記，由主辦單位將缺席人員逐次以書面通知當事人及人事室。」第 11 點：「未辦請假、公假、或休假手續而擅離職守或假期已滿仍未銷假返校、或請假有虛偽情事者，均以曠職論。」第 13 點：「請事假、病假之登記依下列規定辦理：(一)教師請假滿 8 小時折算 1 日。(二)請假不足 1 小時者，以 1 小時計算。」另行為時教育部主管高級中等學校學生在校作息時間規劃注意事項（105 年 12 月 1 日訂定）第 5 點規定：「各校得訂定學生每日上學及放學時間；如因班及經營、課後社團活動、代表隊培(集)訓、學校重要活動或其他特殊需求，在學生安全無虞前提下，學校得調整部分上、放學時間。」再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；而所謂判決理由矛盾，係指判決有多項理由，且互相衝突，無以導出判決之結論而言。

第五節　程序之開始

第 34 條－行政程序之開始

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

【最高行政法院 107 年 4 月 12 日 107 年度判字第 203 號判決】

〈文化資產保存法賦予主管機關職權發動指定古蹟審議程序，並不限於由建造物所有人申請為之，又縱使建造物所有人於審議程序進行後撤回其申請，亦不生中斷程序進行之效果〉

〈文化資產保存事件〉

六、本院查：

（一）「為保存及活用文化資產，充實國民精神生活，發揚多元文化，特制定本法。」「本法所稱文化資產，指具有歷史、文化、藝術、科學等價值，並經指定或登錄之下列資產：一、古蹟、歷史建築、聚落：指人類為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。」「建造物所有人得向主管機關申請指定古蹟，主管機關受理該項申請，應依法定程序審查之。」行為時文化資產保存法第 1 條、第 3 條第 1 款、第 14 條第 4 項分別定有明文。「本法第 3 條第 1 款所定古蹟及歷史建築，為年代長久且其重要部分仍完整之建造物及附屬設施群」行為時文化資產保存法施行細則第 2 條前段亦有規定。文化資產保存法之立法目的在於保存及活用文化資產，以保障國民精神生活之公共利益，然文化資產由其文化歷史利益之無形財產價值觀之，具社會性公益性質，歸屬於全體國民；另從其物理上使用利益之有形財產價值觀之，為具體個別利益性質，則僅歸屬於所有權人。上開行為時文化資產保存法第 14 條第 4 項規定，建造物所有人「得」申請指定古蹟，而主管機關受理該申請，「應」依法定程序

審查，當係指建造物所有人有權申請指定古蹟，但並未限制主管機關本於職權主動開啟古蹟審查程序之權限。又所稱建造物所有人，依規範目的解釋，當指各共有人均具獨立之申請權，並無全體所有人共同申請之必要。良以古蹟為人類文化遺產，一旦滅失即無法再現，文化資產保存法確立古蹟為公共財，具高度之公共利益，應賦予行政機關職權審查之公權力，否則倘社會價值觀偏重經濟利益而輕環境永續及文化資產保存觀，只要建造物所有人不申請提報指定古蹟者，或他人提報而建造物所有人不同意指定者，或無人提報指定古蹟者，主管機關一概不能職權發動審查判斷，則文化資產保存將形成空談，文化資產保存法即為具文。況衡諸年代久遠之建造物，常歷經數代之繼承關係，現存建造物所有人或全部法定繼承人之姓名及住所，殊難逐一查考確定。故**文化資產保存法賦予主管機關職權發動指定古蹟審議程序，並不限於由建造物所有人申請為之，又縱使建造物所有人於審議程序進行後撤回其申請，亦不生中斷程序進行之效果**。既因古蹟保存具高度公益性，與都市更新事業著重人民財產權之私權保護，屬性各異，古蹟指定自不以建造物所有人一定比例之同意為必要。上訴人主張：94 年 2 月 5 日修正文化資產保存法第 14 條修正理由，僅建造物所有人得向主管機關申請指定古蹟，若申請人撤回申請，即不得進行古蹟審議程序，復依司法院釋字第 709 號解釋關於反對比例高時，主管機關應考量建造物所有人同意申請指定古蹟之比例云云，並非可採。

（二）「主管機關應普查或接受個人、團體提報具古蹟、歷史建築、聚落價值建造物之內容及範圍，並依法定程序審查後，列冊追蹤。」「古蹟之指定，依下列程序為之：一、現場勘查。二、審議並作成指定處分之決定。三、辦理公告。四、直轄市、縣（市）定者，報中央主管機關備查。」分別為行為時文化資產保存法第 12 條、行為時古蹟指定及廢止審查辦法第 3 條第 1 項所規定。承上（一）所述，文化資產保存法賦予主

管機關職權發動指定古蹟審議程序，個人、團體之提報，包括建物所有人之申請提報，為促使主管機關發動古蹟審議程序之原因之一，並非必有提報始能召開古蹟指定審議程序，更非經提報後主管機關僅能列冊追蹤，不得進行審議。行為時文化資產保存法第 12 條之規定，乃在規範主管機關於受理提報後之行政作為，即應予列冊，以利後續追蹤並展開古蹟審議程序。上訴人援引行政院文化建設委員會（下稱文建會，101 年 5 月 20 日改制為文化部）95 年 3 月 10 日文中二字第 0951103362 號函，主張：非建造物所有人提報古蹟指定，主管機關依行為時文化資產保存法第 12 條規定僅能列冊追蹤，不能進行審議云云，尚有誤解，自不足為採。

（三）本件參加人均為系爭建造物之共有人，參加人與非法定繼承權人之親屬共同具名向被上訴人申請指定系爭建造物為古蹟，其後陳時宰雖以書面表示撤回，被上訴人仍續行審議程序，以原處分指定系爭建造物為縣定古蹟等情，為原審確定之事實。原判決已敘明其依據及得心證之理由，認文化資產保存法賦予主管機關逕依職權發動指定古蹟審議程序，並不限於由建造物所有人申請為之，陳時宰嗣以書面表示撤回，但同為申請人之陳冠志並未撤回，況且，被上訴人原得逕依職權續行該程序，被上訴人指定系爭建造物為古蹟所踐行之審議程序，依法洵無不合，並就上訴人所為爭執須由建造物所有人共同申請指定古蹟及被上訴人之審議程序因建造物所有人撤回申請而有程序違法之論點，何以不足採取，予以指駁甚明，揆諸前揭規定及說明，核無違誤。故上訴論旨再就原審取捨證據、認定事實之職權行使，及已詳為論斷之事項，復主張原本眾多申請人中僅陳時宰對於系爭建造物有所有權，陳時宰已撤回申請，僅餘陳冠志以個人身分提報申請，主管機關應僅能依行為時文化資產保存法第 12 條列冊追蹤，並應考量同意之比例，方符正當法律程序，惟原判決卻認無須全體共有人共同提出申請，僅考量公益云云，以其歧異之見解，指摘原判決違法，並無可採。

第 35 條－當事人申請之方式

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

【最高行政法院 107 年 9 月 13 日 107 年度判字第 538 號判決】

〈管理外匯條例第 11 條前段並未限定報明之方式，故解釋上不限於以書面為之，尚包括口頭申報。攜帶外幣現鈔總值逾等值美幣 1 萬元之入境旅客，既已依規定填報中華民國海關申報單向海關申報，如果申報之數目有誤，斷無不准其於海關指定查驗前以口頭更正之理〉

〈管理外匯條例事件〉

六、本院查：

……

（三）原審依前揭法條及理由，認上訴人攜帶超額外幣入境，本應依法向海關申報，而未善盡注意義務如實申報，至少有違反管理外匯條例第 11 條之過失，原處分依管理外匯條例第 24 條第 3 項規定，除發還日幣 3,740,000 元外，就上訴人攜帶超過（申報）部分即日幣 33,600,000 元（及港幣 54,500 元），裁處沒入，並無違法，訴願決定予以維持，洵無不合，而判決駁回上訴人所提撤銷訴訟。固非無見。

（四）惟原處分既以上訴人攜帶超額外幣入境，未依管理外匯條例第 11 條規定如實申報（雖有向海關申報，但申報不實），適用同條例第 24 條第 3 項後段規定，將其超過申報部分沒入之，則有關攜帶外幣申報登記金額門檻之規定，即應引據依管理外匯條例第 11 條規定訂定之旅客或隨交通工具服務之人員攜帶外幣出入國境申報登記辦法（99 年 7 月 30 日訂定發布）第 3 條：「旅客出入國境，同一人於同日單一航次攜帶外幣逾等值一萬美元者，應向海關申報登記。」第 4 條：「旅客攜帶外幣逾等值一萬美元者，應依下列規定辦理申報

登記：一、入境者，應填具『中華民國海關申報單』及『旅客或隨交通工具服務之人員攜帶外幣、人民幣、新臺幣或有價證券入出境登記表』，向海關申報登記後查驗通關。…」之規定，然原判決卻引據前揭依關稅法第 23 條第 2 項及第 49 條第 3 項規定訂定之行為時（104 年 2 月 16 日修正發布）入境旅客攜帶行李物品報驗稅放辦法第 7 條第 2 項第 2 款之規定，已未盡妥適。

（五）次按**管理外匯條例第 11 條前段僅規定「旅客或隨交通工具服務之人員，攜帶外幣出入國境者，應報明海關登記」，並未限定報明之方式，故解釋上不限於以書面為之，尚包括口頭申報，此觀行政程序法第 35 條前段規定：「當事人依法向行政機關提出申請者，除法規另有規定外，得以書面或言詞為之。**」及依關稅法第 23 條第 2 項及第 49 條第 3 項授權訂定，與攜帶外幣出入國境有關連性之行為時入境旅客攜帶行李物品報驗稅放辦法第 7 條第 3 項規定「經由綠線檯通關之旅客，海關認為必要時得予檢查，除於海關指定查驗前主動申報或對於應否申報有疑義向檢查關員洽詢並主動補申報者外，海關不再受理任何方式之申報」自明。且上開條文雖係針對「經由綠線檯通關之旅客」，容許「於海關指定查驗前主動申報」，然依同上辦法第 7 條第 1 項規定，入境旅客於入境時，其行李物品品目、數量合於第 11 條免稅規定且無其他應申報事項者，始得免填報中華民國海關申報單向海關申報，並得經綠線檯通關；而旅客入境攜帶外幣現鈔總值逾等值美幣 1 萬元者，依同上辦法第 7 條第 2 項規定，本應填報中華民國海關申報單向海關申報，並經紅線檯查驗通關，如果選擇綠線檯通關（免填申報單），即與規定不合，卻因同上辦法第 7 條第 3 項規定，准許在海關指定查驗前主動以口頭申報。則舉重以明輕，**對於攜帶外幣現鈔總值逾等值美幣 1 萬元之入境旅客而言，其既已依規定填報中華民國海關申報單向海關申報，如果申報之數目有誤，斷無不准其於海關指定查驗前以口頭更正之理。**蓋依行政程序法第 101

條第 1 項規定，行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之；同理，**人民依法提出申請後，如發現有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤情形，亦應賦予更正的機制，否則稍有疏忽致申報內容有誤，一律施予沒入處分，難免情輕罰重，有違比例原則，並逾越管理外匯之目的**。又所謂「海關指定查驗」，就已填單申報者而言，應係指海關發現其有申報不實之嫌疑，而指定對象（包括人與物件）進一步加以調查檢驗，並不包括例行性的通案檢查。

（六）再按「行政先例，原為行政法法源之一，如非與當時有效施行之成文法明文有違背，自得據為行政措施之依據。」本院 48 年判字第 55 號判例載有明文。故行**政機關處理某類事務反覆之慣行（行政慣例），雖未經法令明文規定，然與成文法規定無違，且係執行法規之必要措施，符合行政法之一般原則（明確原則、比例原則及誠實信用原則等）者，公務員於執行職務時即應加以遵守；如該慣例涉及作成行政處分之程序者，則為正當法律程序的一部分，違反該慣例所為行政處分，即構成得撤銷之原因**。

（七）又依行政訴訟法第 133 條規定，行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據。且依同法第 125 條、第 189 條規定，行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，並應行使闡明權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之；為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。又依同法第 209 條第 3 項規定，判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。故行政法院對於當事人主張有利於自己之事實或證據，如果有應調查而未予調查，或不予調查或採納，卻未說明其理由之情形，即構成判決不備理由之違法；如認定事實與所憑證據內容不

符者，其判決於證據上之理由即有矛盾。

（八）原判決雖謂上訴人本件除訟爭日幣外，亦未盡依法申報超額外幣（港幣）54,500 元，因此上訴人確有明知且故意申報不實之嫌；上訴人一再強調，被上訴人對申報超額外幣會引導至臺灣銀行櫃檯開箱清點金額云云，換言之，上訴人應可預見本件有遭開箱清點之可能，但於被上訴人所屬關員要求清點後，立即表示過失寫錯金額云云，適足反證上訴人於申報時，即已知悉所報金額與實際不符，並非筆誤，否則若如上訴人言，本件當時因身體、精神不濟因素，致申報單及登記表上均漏填一個 0（非故意或過失申報不實）云云，上訴人又豈能聽聞被上訴人要求開箱清點，隨即意識到申報金額有誤？上訴人主張本件申報時身體、精神不濟，而漏填一個 0，非故意或過失申報不實云云，核無足採等語，惟**上訴人入境時係主動填寫「中華民國海關申報單」及「旅客或隨交通工具服務之人員攜帶外幣、人民幣、新臺幣或有價證券入出境登記表」向被上訴人申報外幣，並非選擇免填寫申報而走綠線檯通關，且申報金額除漏寫一個「0」外，其餘數字皆正確無誤（原處分卷 2 附件 2），與一般刻意漏報之案件情形顯有不同；**而上訴人既選擇「紅線檯查驗通關」，依其多次攜帶鉅額外幣入境，對申報通關之親身經驗（原處分卷 2 附件 6），即知其行李必定遭受檢查，確認其申報金額是否與實際攜帶金額一致後，始會放行（參見被上訴人於原審答辯語），何況上訴人當日係將攜帶之三千多萬日幣放置於隨身小型登機箱中，體積甚大，極易被發現，若未據實申報，明顯不可能期待會通過被上訴人機關所設 X 光儀之查驗，故其除非精神錯亂，否則豈會故意於申報時漏寫一個「0」，以身試法，自投羅網？且本件通關時值晚間 10 時許，上訴人又有咳嗽現象，乃原判決確定之事實，上訴人主張其當時因感冒身體不適，精神狀態不佳，致填寫申報單及登記表時均漏寫一個「0」；本次攜帶入境之日幣面額皆為萬元，並無千元面額，故若非誤繕，申報金額豈會出現 4000 元日幣之

尾數等語，尚非無據，而誤繕後經反思驚覺寫錯，於現實經驗中亦屢見不鮮（？諸原判決第 14 頁第 17 行即將關員複誦系爭申報單所載金額，多寫一個「0」），原判決竟以上訴人於被上訴人所屬關員要求清點後，立即表示過失寫錯金額云云，論斷此「適足反證原告於申報時，即已知悉所報金額與實際不符，並非筆誤」，實與經驗法則有違。又上訴人僅係精神不濟，並非心神喪失，其聽聞關員要求開箱清點，而意識到申報金額有誤，亦無違常情，原判決竟以此反推上訴人當時並無精神不濟之情形，容嫌率斷。

（九）上訴人於原審主張攜帶外幣入境，除有主動填寫申報單及登記表向紅線檯海關申報金額為日幣 3,734,000 元，並在海關人員正式查驗前，有主動口頭申報是不是有少寫或寫錯金額，我帶日幣三千多萬元等語，被上訴人則辯稱上訴人係於關員命其開箱查驗後，隨即表示申報金額有誤等語，稽諸被上訴人機關之詢問筆錄記載上訴人陳稱：「（海關人員問：你攜帶上述這些物品於檢查前有否向檢查關員提出口頭或書面申報？）……海關要求清點時，在進海關扣押室路程中說是不是有少寫或寫錯金額，且說有帶日幣 3 千多萬元。」等語（原處分卷 2 附件 4），攸關上訴人是否於海關指定查驗前以口頭更正，原審本應詳予調查釐清，卻認為旅客一經填列書面申報單並簽名確認提交海關人員為查驗之依據時，即完成申報，別無口頭申報方式，而對此爭點未明確論斷，容有未洽；又原判決謂依筆錄記載，上訴人至多僅表示寫錯金額，並非口頭申報等語（第 16 頁），顯與前揭筆錄記載不符，就此而言，其判決於證據上之理由尚有矛盾。而被上訴人於原審雖謂經檢視 X 光儀影像，上訴人所攜帶紙鈔厚度與申報金額顯有落差，關員要求進一步開箱清點，上訴人此際始稱填報金額有誤等語，惟稽諸 X 光儀影像，無從辨認紙鈔所屬國別、面額（原處分卷 1-1 第 8 頁），雖然以上訴人本次攜帶入境之日幣面額皆為萬元為例，3,734,000 元與 37,340,000 元放置於行李箱內之厚度明顯有別，顯現於 X

光儀影像顏色深淺不一，但 3,734,000 元如果改換以千元鈔存放，其厚度與 37,340,000 元萬元鈔的厚度相同，足見在開箱查驗前，尚難遽謂關員已發現其有申報不實之嫌疑。何況 X 光儀檢查乃對出境與入境走紅線檯通關者個人及行李所實施之一般性檢查，發現紙鈔影像後，一定且必須再開箱查驗，始能辨認其所屬國別、面額及數量，此為連貫之例行動作，亦難謂實施 X 光儀檢查即屬海關已指定對象查驗，應俟開箱後辨認紙鈔所屬國別、面額後，以其有申報不實之嫌疑，而要求詳細清點以確認其金額時，始能謂已指定對象查驗。準此，**本件上訴人之行李縱使已經 X 光儀檢查，但其如於關員要求進一步開箱清點之際，隨即表示申報金額有誤，並於進海關扣押室路程中說其有帶日幣 3 千多萬元等語，似即有以口頭更正申報之意**。原審未詳予檢視案發當日監視攝錄畫面，釐清此部分爭點，亦有未洽。

（十）上訴人於原審主張其曾於 105 年 4 月 23 日、105 年 5 月 17 日攜帶日幣入境，前者海關人員於紅線檯明確向上訴人確認申報金額後，始直接開箱由海關人員目視檢查；後者則由紅線檯之海關人員帶上訴人至後方台灣銀行櫃檯，由台灣銀行行員向上訴人確認申報金額後，再由上訴人將日幣取出以點鈔機清點金額。易言之，被上訴人在進行正式查驗旅客前，皆有再次明確向旅客確認其申報金額是否正確之行政程序慣例等語，稽諸原審法院勘驗卷附之錄影光碟結果，關員有複誦上訴人申報單之外幣（日幣）金額 3-7-3-4-0-0-0 等情（原審卷第 45 頁），似非全然無據。且觀諸目前海關提供入境旅客使用的「中華民國海關申報單」及「旅客或隨交通工具服務之人員攜帶外幣、人民幣、新臺幣或有價證券入出境登記表」，對於金額的填寫並無以數字單位（萬、千、十等）呈現之設計，則使用阿拉伯數字填報，於金額龐大時難免有漏寫一個「0」之誤，故**為兼顧平衡國際收支，穩定金融，實施外匯管理之公益，與憲法保障人民財產權之目的，對於入境選擇紅線檯通關者而言，海關在實施查驗前向其確認所**

填報的外幣數額，乃符合比例原則的行政措施，如果有此行政慣例存在，而本件海關人員僅係自行低頭口讀數字「3-7-3-4-0-0-0」，並未明確向上訴人詢問申報金額是否無誤，遽予查驗舉發，即難謂原處分之作成已踐行正當程序，故原審實有調閱案發前後之同類通關錄影畫面，查明被上訴人是否存在向旅客確認其申報金額之行政程序慣例之必要。詎原判決徒以旅客攜帶超額外幣入境，於填寫申報單及登記表並交付海關後即已完成申報，海關受理後，並無義務於查驗前向旅客確認申報金額等語為由，遽認上訴人聲請調查前幾次入關錄影帶部分，核與本件無關且無必要云云，揆諸前開說明，自難維持。又**被上訴人提出之海關人員執行查驗工作手冊，乃關於機關內部事務之分配、業務處理方式之一般性規定，其性質為行政規則（行政程序法第 159 條第 2 項第 1 款參照），屬於行政法之成文法源**，原判決卻以該工作手冊上核無上訴人主張「應由海關人員會同旅客至台灣銀行櫃檯確認申報金額後，再由旅客將外幣取出以點鈔機清點金額」之記載，認定並無此項行政慣例（行政法之不成文法源）存在，實與論理法則有違。

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 107 年 9 月 6 日 107 年度判字第 520 號判決】

〈**稽徵機關於核認課稅事實時，應就有利及不利納稅義務人之事實或法規之適用，一律注意，不得僅採不利事實或法規而捨有利者於不顧，致妨害法的安定性或造成課稅權的濫用**〉

〈土地增值稅事件〉

六、本院按：

（四）惟按行政程序法第 9 條規定「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意」及**第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意」，是以稽徵機關於核認課稅事實時，自應就有利及不利納稅義務人之事實或法規之適用，一律注意，不得僅採不利事實或法規而捨有利者於不顧，致妨害法的安定性或造成課稅權的濫用**。在本件之情形，系爭土地使用分區為山坡地保育區，使用地類別為農牧用地，為農業用地，並無爭執，兩造所爭執者，在於是否作農業使用？

（五）另按農業發展條例第 8 條之 1 第 2 項雖有規定：「農業用地上興建有固定基礎之農業設施，應先申請農業設施之容許使用，並依法申請建築執照。但農業設施面積在 45 平方公尺以下，且屬 1 層樓之建築者，免申請建築執照。本條例中華民國 92 年 1 月 13 日修正施行前，已興建有固定基礎之農業設施，面積在 250 平方公尺以下而無安全顧慮者，得免申請建築執照。」依農業發展條例第 39 條第 2 項規定訂定之農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 4 條規定：「農業用地符合下列情形，且無第 5 條所定情形者，認定為作農業使用：……二、農業用地上施設有農業設施，並檢附下列各款文件之一：（一）容許使用同意書及建築執照。但依法免申請建築執照者，免附建築執照。（二）農業設施得為從來使用之證明文件。三、農業用地上興建有農舍，並檢附農舍之建築執照。」依上開規定，在農牧用地上興建農業設施，應依前揭農業發展條例第 8 條之 1 第 2 項規定，經主管機關作成農業設施之容許使用許可，始得為農牧用地適法之農業使用，否則，當然無法依農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 4 條第 2 款第 1 目認定為作農業使用。

（六）但是，農業發展條例第 8 條之 1 第 2 項規定係於 92 年 2 月 7 日經總統公布所增訂之條文，在此之前，並無此條文，則若上訴人所主張其早於 75 年間起即於系爭土地上建造建物

作為羊舍屬實，上訴人根本不可能適用 92 年始增訂之農業發展條例第 8 條之 1 第 2 項規定「先申請農業設施之容許使用」，在土地移轉時申請取得農業設施之容許使用，原判決竟依現行農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 4 條第 2 款第 1 目為據，以無從得到農業設施之容許使用為由，即率為不利上訴人之認定，尚嫌速斷。

（七）現行農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 4 條第 2 款第 2 目有規定：「（二）農業設施得為從來使用之證明文件。」如何解釋該第 2 目之定義？此可回溯本條文之緣由，同辦法第 4 條係延續原第 5 條條文（102 年 7 月 23 日行政院農業委員會農企字第 1020012761A 號令修正發布之辦法始變更為現行條號，內容則未更動）。原同辦法第 5 條係於 92 年 11 月 28 日行政院農業委員會農企字第 0920010573 號令增訂發布施行，該第 5 條原規定：「農業用地有下列情形，且無第六條及第七條之情形者，認定為作農業使用：一、農業用地實際作農作、森林、養殖、畜牧、保育使用者；其依規定辦理休耕、休養、停養或有不可抗力等事由而未使用者，亦得認定為作農業使用。二、農業用地上興建有農舍或施設有農業設施，並檢附合法證明文件者。」嗣於 96 年 11 月 21 日行政院農業委員會農企字第 0960014174 號令始修正發布第 5 條之條文，始有與現行第 4 條相同文字之條文內容。則依前後規定之內容可知，農業用地上興建有農舍或施設有農業設施，只要能證明，原作養殖、畜牧、保育使用，但停養而未使用，而得為從來使用者，即得認定為作農業使用。

（八）另查，屏東地院民事執行處 105 年 5 月 4 日屏院進民執洪字第 104 司執 40847 號函附表「使用情形」欄略載：「二、本件拍賣標的 512 地號之土地上，另有第三人所有之未辦保存登記建物……。」等語，另不動產查封筆錄備考欄亦有記載：「廢棄不堪使用鐵皮棚。」等語，而上訴人於原審一再主張：「系爭土地早於 75 年 2 月間即為養羊牧場，並於 86

年間，經行政院農業委員會、臺灣省政府農林廳、屏東縣政府輔導登記為「何家養羊牧場」之合格牧場（登記證字號：86 年農畜牧字第 05944 號、負責人：何吉川、場址：恆春鎮　鄉林段 34 地號）。該牧場輔導登記所示地址為系爭土地重測前地號，是系爭土地自 75 年起一直作合格之農業使用。」「系爭建物係上訴人早於 75 年間即建造之羊舍，作為上訴人所養羊隻安頓、放置農具之農舍，系爭建物早於上訴人申請作為養羊牧場即作為羊舍使用，自符合作為農業使用。」等情，而本件系爭建物又免申請建築執照，此為原判決所認定之事實（原判決第 8 頁倒數第 9 行起），則本件是否該當農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 4 條第 2 款第 2 目情形，而得認定為農業用地作農業使用，自有詳加調查之必要。

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

行政機關為瞭解事實真相，得實施勘驗。

勘驗時應通知當事人到場。但不能通知者，不在此限。鈇

【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〉

〈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：「本標準適用對象為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為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」之數值為 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，並依行為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）行政機關為瞭解事實真相，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，以其所得結果作為證據資料之調查證據行為，是上開調查所得證據係直接供行政機關判斷事實真偽，並作為行政處分或其他行政行為之基礎，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，為下列各項查證工作：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為查證工作時，其涉及軍事秘密者，應會同軍事機關為之。（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。」**為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，為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為，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 條之查證行為係為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，事業對於查證行為不得規避、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，亦不得謂為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」之數值為 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，為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% 作為放

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，並於理由詳為說明，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為，否則該樣品即應視為無效樣品云云。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為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），採樣容器應為玻璃或塑膠材質，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為玻璃或塑膠容器，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，為無理由，應予駁回。

第 43 條－採證之法則與告知當事人

行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。

【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〉

〈電信法事件〉

五、本院經核原判決固非無見，惟查：

（一）按「（第 1 項）電信事業分為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，為第一類電信事業，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，主管機關均變更為本會。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，不得為前項之授權：……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，為上訴人之職掌，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為實質審議即為已足。至上訴人依其所訂定之審查作業要點第 3 點規定：「本會為審查申請案，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為 1,837 臺，惟截至 103 年 5 月 31 日止無線基地臺建設總數僅為 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，非單純僅為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為審議等語，並非全然無據。又初審委員會為合議制組織，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為初審委員會之最終意見，該審查總結表之內容既為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為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為實質審查。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。前者可能為後者之「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為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」，兩者係為層升之概念，為不同之管制門檻。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為 1,837 臺，惟截至 103 年 5 月 31 日止無線基地臺建設數僅為 681 臺，顯未履行事業計畫書所載責任，且無正當理由為由，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、使用人或可為其代表之人，不得規避、妨礙或拒絕。……（第 2 項）電信總局為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，上訴人為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，基於該審驗行為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。基地臺為電波發射射頻設備之基礎設施，自為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，其目的為瞭解被上訴人基地臺真實運作之事實真相。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真實呈現，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」，當可認為是行政程序法第 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 日會議為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，而為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，有由原審再為調查審認之必要，本院

尚無從自為判決。爰將原判決廢棄，發回原審法院調查後，另為適法之裁判。

【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〉

〈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。茲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，僅係為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為本件審理範圍者，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，作為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？」茲分述如下：

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為實施例說明之圖示，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**，訴願機關依訴願法所為訴願決定書亦同。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 作為審定理由前，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，逕就該技術特徵作為比對基礎，並依論理及經驗法則判斷事實之真偽，而為

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），於原審審理時亦為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 作為審定理由前，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，則被上訴人所為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為判決，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為而言，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為主張，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」，乃行政機關為處分時，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真偽，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，尚難謂為理由不備或違反行政行為內容之明確性原則。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 款則為重大明顯之概括規定。所謂「重大明顯」，係指其瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知。如果其瑕疵非重大，或非明顯，即難指該行政處分為無效。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」為本件審理範圍者，並據之為上訴理由，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，分別為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

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

未依前項規定訂定處理期間者，其處理期間為二個月。

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

前項情形，應於原處理期間屆滿前，將延長之事由通知申請人。

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

【最高行政法院107年8月16日107年度裁字第1166號裁定】

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

〈汽車運輸業管理規則事件〉

四、本院查：

（一）行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係

指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」次按行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」第 5 條規定：「（第 1 項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第 2 項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」**所謂「依法申請之案件」，參照行政程序法第 51 條第 1 項，即係指「人民依法規之申請」，包括依法律、行政命令及行政處分等規範內容所形成的請求權基礎。**

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

（三）本件抗告人既依系爭公告參與評選，取得第二順位之籌

備經營權，且經相對人以 102 年 10 月 25 日府建土字第 0000000000 號函將評選結果（會議結論）送達抗告人，該函文即係相對人就公法上具體事件所為之決定而對外已直接發生法律效果之行政處分。抗告人主張〇〇〇〇〇公司有「無法於期限內完成籌備並通車營運」之情事，如果屬實，上開「花蓮縣市區客運審議委員會會議紀錄」五、會議結論：（四）決議：5.所定的條件即為成就，應由抗告人就系爭 2 路線之市區汽車客運業獲得籌備經營權，抗告人向相對人申請重新將系爭 2 路線之市區汽車客運業經營權核准給抗告人所生之行政爭訟，乃源於該評選結果（行政處分）所賦予之權利，揆諸前開規定及說明，自屬依法申請之案件，相對人本應就其申請事項有無理由，為實體處理。抗告人因相對人對其請求書於法令所定期間內應作為而不作為，而提起訴願，經交通部為不受理之訴願決定後，自得依行政訴訟法第 5 條第 1 項提起行政訴訟。原審以本件非依法申請之案件，抗告人起訴不備其他要件而裁定駁回其訴，容有未洽。抗告論旨，指摘原裁定不當，求予廢棄，應認為有理由。爰將原裁定予以廢棄，由原審法院更為適法之裁判。

第九節　費用

第 52 條－費用之負擔

第 53 條－證人、鑑定人之費用

第十節　聽證程序

第 54 條－聽證之適用

依本法或其他法規舉行聽證時，適用本節規定。

【臺北高等行政法院 107 年 10 月 29 日 105 年度訴更一字第 44 號判決】

〈行政程序之繁簡應與事件性質成比例，亦即一般、輕微事件，應力求行政程序之簡易與合目的性。反之攸關人民權益者，應愈嚴謹其程序，以為重大行政行為之適用依據。行政行為之作成是否應經聽證，尤宜委由立法者於個別法令中或行政機關個案加以考量〉

〈核子反應器設施管制法事件〉

六、由兩造及參加人前開陳述，可知本件主要爭點在於：被告分別以原處分 1、2 核准同意核二廠 1 號機進入臨界、機組併聯，是否合法有據？本院之判斷如下：

……

（四）關於原告主張聽證程序瑕疵部分：

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

作成行政決定之前舉行聽證，在積極方面可以集思廣益、加強溝通、促進參與、提高行政效能；在消極方面可以防止偏私、杜絕專斷，確保依法行政。而人民藉由聽證程序，得就不利決定進行答辯或防禦之權利，以符合自然正義法則。在行政程序法公布施行前，已有若干法令與聽證有關或類似之規定，有規定為「聽證會」者，例如環境影響評估法第 12 條；有規定為「公聽會」者，例如：立法院職權行使法第 54 條規定；亦有規定為「聽證」者，例如：行政機關處理人民陳情案件要點第 12 點。**行政程序之繁簡應與事件性質成比例，亦即一般、輕微事件，應力求行政程序之簡易與合目的性。反之攸關人民權益者，應愈嚴謹其程序，以為重大行政行為之適用依據。而聽證源於訴訟程序，後來亦適用於行政程序，於行政決定作成前，給予當事人就重要事實表示意見之機會，藉以避免行政機關之恣意專斷，保障當事人之權益。但若規定任何行政處分作成前均應舉行聽證，恐對人力、財力造成不必要之浪費，而影響行政效率，因此行政行為之作成是否應經聽證，尤宜委由立法者於個別法令中或行政機關個案加以考量**。行政程序法第 107 條因此規定：「行政機關遇有下列各款情形之一者，舉行聽證：一、法規明文規定應舉行聽證者。二、行政機關認為有舉行聽證之必要者。」至於**其他法規未使用「聽證」而使用「公聽會」、「說明會」、「座談會」等名稱，除非該法規明文準用行政程序法有關聽證之規定，否則應不適用本法有關聽證之規定，蓋在「陳述意見」與「聽證」兩種寬嚴兩極之行政程序中，立法者或行政機關仍有選擇其他類型之空間**。

2. 經查，被告以 101 年 5 月 9 日會核字第 1010007502 號公告就參加人「核二廠 1 號機反應爐支撐裙鈑錨定螺栓斷裂事件」案舉行聽證，並於公告事項載明聽證之期日及場所及主要程序等；被告以同日會核字第 1010007504 號函檢送聽證公告至立法院、經濟部、參加人、新北市政府、新北市議會、新北市金山區公所、新北市萬里區公所；同日被告另以會核字第 1010007503 號函檢送行政院公報編印中心，刊登行政院公

報。被告於 101 年 5 月 10 日將聽證公告刊登於被告官網；並於 101 年 5 月 11 日以會核字第 1010007629 號函檢送聽證公告至基隆市政府、基隆市議會、基隆市中山區公所、基隆市安樂區公所、基隆市七堵區公所、新北市石門區公所。被告於 101 年 5 月 17 日以會核字第 1010008005 號函邀請立法院教育及文化委員會委員參加聽證會，隨函附送聽證公告及聽證會議程。嗣於 101 年 5 月 18 日下午 13 時 30 分至 17 時 30 分，在被告三樓會議室舉行聽證會，有上開函文、公告、聽證會會議逐字紀錄附卷可憑（見原處分卷第 29 至 67 頁之被證 1 至被證 7），自堪認定。

3. 又查，依據立法院公報第 101 卷第 22 期委員會紀錄第 501、502 頁記載：「現在處理臨時提案……，進行第 1 案。一、民進黨黨團要求針對核二廠錨定螺栓斷裂事件，奇異公司、原子能委員會、核能研究所及台電公司，應個別完成肇因分析，及 PRA 量化風險分析之相關報告，送立法院教育及文化委員會作專案報告，並請原能會依法舉辦聽證會，取得安全保證後，核二廠 1 號機始得重新運轉。提案及連署人：民主進步黨立法院黨團……無異議，照案通過。」等語（見本院卷第 666-1、666-2 頁），可知被**告舉行聽證之緣由，係依據「立法院教育及文化委員會」決議之要求，而立法院個別委員會之決議，並非行政程序法第 54 條所指之法規；此外復無任何法令規定核能電廠核子反應器因大修停機後執行再起動程序（包括本件原處分之臨界、併聯），應先經聽證程序，是被告舉行聽證固非行政程序法第 107 條第 1 款有關「法規明文規定應舉行聽證者」之情形。然被告依立法院教育及文化委員會決議，決定舉行聽證會，其名稱為「聽證」，依據為「行政程序法第 55 條及第 107 條」，並公告舉辦機關、聽證之期日、場所及相關程序（見原處分卷第 29、30 頁）。可知被告依行政程序法第 107 條第 2 款規定舉行聽證，自應依循該法第 10 章有關聽證程序之規範，被告主張本件不適用行政程序法有關聽證程序之規定云云，容有誤會，委無足採。**

4. 原告雖主張本件聽證期日之決定，未依行政程序法第 55 條第 3 項預留相當期間，且不符被告民眾參與注意要點第 2 點，應於「兩週前」公告之規定。惟按行政程序法第 55 條第 3 項規定：「聽證期日及場所之決定，應視事件之性質，預留相當期間，便利當事人或其代理人參與。」所謂預留「相當期間」指當事人知悉聽證舉行後有合理、適當之時間準備參與，須視事件性質而定，沒有具體訂明若干期間。而被告為期落實資訊公開及民眾參與原則，訂定原能會民眾參與注意要點，其第 2 條規定：「會議或活動之主辦單位（以下簡稱主辦單位）邀請民眾旁聽或參與時，應於會議或活動舉行兩週前，將該會議或活動之名稱、時間、地點、議題或內容摘要、旁聽或參與名額及申請截止日期等資訊（如附件 1）公布於本會網站，並至少公布至該會議或活動舉行當日。」第 3 條規定：「申請旁聽會議或參與活動之民眾，應填妥『行政院原子能委員會民眾旁聽會議及參與活動申請書』（如附件 2），以網路向本會提出申請，主辦單位受理後立即以電子郵件或電話告知辦理狀況；審核通過後，應儘速通知申請人，並將審核結果公布於本會網站。若實際申請人數過多時，以接獲申請時間優先順序為原則，必要時得以申請者代表性決定之。」第 4 條規定：「申請通過之民眾，應持相關身分證明，依主辦單位指定地點辦理報到手續。」第 5 條規定：「主辦單位應有專責人員協助民眾辦理旁聽會議及參與活動之報到、程序說明及問卷填寫（如附件 3）。」第 6 條規定：「各項會議旁聽民眾應遵守會場及議事秩序，不得錄影、錄音、發言或以其他方式干擾會議之進行。對干擾會議進行之人員，主席得要求請其離場，本會得不再接受其後續之申請旁聽會議或參與活動。」第 7 條規定：「會議或活動結束後，主辦單位作成之會議紀錄、報告或其他資料，應公開於本會網站至少 30 日。」可知**原能會民眾參與注意要點適用於經申請旁聽會議或參與活動之民眾，與行政程序法之聽證程序有別，本件被告舉行聽證，未符上開要點有關 2 週之規定，難謂違法**。衡酌民眾參與權與恢復電力供應具時效性之目的，被告依立法

院教育及文化委員會決議，針對本件核二廠 1 號機錨定螺栓斷裂事件，經過 2 次專案視察、外部專家 4 次審查小組會議，在該 7 支瑕疵換新且經過超音波檢查及鎖緊度驗證後，基於人力、時間、成本等考量下，事實上無法就個別民眾一一通知，而於 101 年 5 月 9 日至 11 日辦理公告，並於網頁公告周知，嗣於同年月 18 日舉行聽證，其通知方法、期間尚稱合理、適當，原告主張違反行政程序法第 55 條規定云云，不足採認。

5. 原告主張本件漏未舉行預備聽證，構成裁量濫用之違法，違反行政程序法第 10 條、第 58 條規定；且聽證程序尚未終結，被告即作成處分，且未說明意見可採或不可採之理由，顯未斟酌全部聽證之結果，違反行政程序法第 108 條規定。按**行政機關為使聽證順利進行，認為必要時，得於聽證期日前，舉行預備聽證（行政程序法第 58 條第 1 項參照）。故是否進行預備聽證，原指定之聽證主持人雖可以提出建議，惟仍係由行政機關決定**。又聽證之開始，以主持人說明案由為始，並由主持人或其指定之人說明事件之內容要旨（同法第 60 條參照）；當事人於聽證有陳述意見、提出證據之權利，且經主持人同意後並得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問（同法第 61 條參照）。而聽證主持人應本於中立公正之立場，主持聽證，為使聽證順利進行並得採取必要之措施（同法第 62 條參照）。主持人認當事人意見業經充分陳述，而事件已達可為決定之程度者，即得終結聽證；聽證終結後，決定作成前，行政機關認為必要時，得再為聽證（同法第 65、66 條參照）。查被告於 101 年 5 月 9 日公告舉行聽證之主要程序為：(1) 由主持人說明案由及其他應注意事項、(2) 承辦單位摘要報告案情及處理情形、(3) 案件當事人及已知之利害關係人陳述意見。被告於 101 年 5 月 18 日下午 13 時 30 分開始，在被告 3 樓會議室舉行聽證會，先由被告核能管制處處長陳宜彬進行系爭錨定螺栓斷裂事件之案情報告後，續由國營會執行長劉明忠、核二廠副廠長李清河、交通大學劉俊秀、綠色消費者基金會董事長方儉、工程師王偉民、核二廠退休員工李桂林、宜蘭人文基

金會董事長陳錫南、金山核能監督委員會理事長許富雄陳述意見；中場休息後進行相互詢答程序，因立法委員等人提出多項程序問題，且在場人員因發言內容發生口角、爭相發言，造成會議進行延宕、場面失控，主持人因而於下午 5 時 30 分計宣告散會等情，有聽證會會議逐字紀錄附卷可稽（見原處分卷第 42 至 67 頁）。是被告主張承辦單位已報告系爭事件案情及相關問題，當事人及利害關係人業已提出書面意見資料，並順利完成意見陳述；雖然該會議嗣進行「相互詢問」之聽證議程時，因上開因素無法續行原公告議程而結束；然被告於原處分前，已經充分尊重民意及考量各方質疑及提出之專業意見，並使決策內容及資訊公開、透明，已經踐行聽證之目的，並無原告所指聽證程序違法問題，核屬有據，原告上開主張，委無足採。

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

聽證終結後，決定作成前，行政機關認為必要時，得再為聽證。

【最高行政法院 107 年 1 月 11 日 107 年度判字第 11 號判決】

〈放射性廢棄物處理、貯存或最終處置設施興建之建造執照之發給，於審查及作成同意發給建造執照前，應先踐行舉行聽證之法律程序，俾使利害關係人得於公告展示期間或公開方式舉辦聽證時，為意見之陳述，並由主管機關斟酌聽證紀錄作成決定之參考，惟聽證終結後，是否再為聽證，乃主管機關之裁量權限〉

〈放射性物料管理法事件〉

八、本院查：

（一）…….

（二）上訴人許富雄、何坤、李菁桔、盧秀雄、黃朝源、朱敏雄、許水成、江櫻梅、郭慶霖等 9 人部分：

1. 放射性物料管理法第 17 條規定：「（第 1 項）放射性廢棄物處理、貯存或最終處置設施之興建，應向主管機關提出申請，經審核合於下列規定，發給建造執照後，始得為之：一符合相關國際公約之規定。二設備及設施足以保障公眾之健康及安全。三對環境生態之影響合於相關法令規定。四申請人之技術與管理能力及財務基礎等足以勝任其設施之經營。（第 2 項）主管機關於收到前項申請後 30 日內，應將申請案公告展示；其公告展示期間，處理及貯存設施為 60 日，……個人、機關或團體，得於公告展示期間內以書面載明姓名或名稱及地址，向主管機關提出意見。主管機關應舉行聽證。（第 3 項）放射性廢棄物處理、貯存或最終處置設施建造執照申請資格、應備文件、審核程序及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」被上訴人依上開規定授權訂有系爭審核辦法，其中第 12 條規定：「第 9 條審查結論認為應予許可者，主管機關應通知申請者繳交證照費後，發給建造執照。」是**放射性廢棄物處理、貯存或最終處置設施興建之建造執照之發給，除其申請須符合上開放射性物料管理法第 17 條第 1 項所列 4 款規定外，於審查及作成同意發給建造執照前，應先踐行將申請案公告展示一定期間、舉行聽證之法律程序，俾使利害關係人得於公告展示期間或公開方式舉辦聽證時，為意見之陳述，並由主管機關斟酌**

聽證紀錄作成決定之參考，以集思廣益、加強溝通，促進參與及提高行政效能。

2. 行政程序法第 1 章第 10 節（第 54 條至第 66 條）就聽證程序設有明文規範；包括聽證之公告及通知（第 55 條）、聽證主持人（第 57 條）、預備聽證（第 58 條）、聽證主持人之職權（第 62 條）、聽證紀錄（第 64 條）；其第 54 條：「依本法或其他法規舉行聽證時，適用本節規定。」第 61 條：「當事人於聽證時，得陳述意見、提出證據，經主持人同意後並得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問。」第 65 條：「主持人認當事人意見業經充分陳述，而事件已達可為決定之程度者，應即終結聽證。」第 66 條：「聽證終結後，決定作成前，行政機關認為必要時，得再為聽證。」另被上訴人為執行放射性物料管理法第 8 條第 3 項及第 17 條第 2 項有關聽證之規定，參照行政程序法之規定，訂有放射性物料設施興建申請聽證程序要點（該要點第 1 點參照）。其第 2 點規定：「本要點規範之聽證程序，係提供出席聽證者陳述意見及提出證據之機會，著重於案件事實之發現，聽證中不對案件實體加以判斷或作出決定。出席聽證者應儘可能提供詳細說明與資料，俾利主管機關綜合書面與實地調查及聽證所發現之事實，對案件作成正確與妥適之決定。」第 16 點規定：「主持人認出席聽證者意見業經充分陳述，而事件已達可為決定之程度者，應即終結聽證。」第 17 點規定：「聽證終結後，決定作成前，主管機關認為必要時，得再為聽證。」核此行政規則之內容與行政程序法第 1 章第 10 節規定及其意旨無違，本件自得適用之。且依上開規定可知，**聽證終結後，是否再為聽證，乃主管機關之裁量權限**。

3. 查參加人檢附安全分析報告及財務保證說明書件，向被上訴人提出系爭乾式貯存設施建造執照申請後，被上訴人即辦理為期 60 日之公告展示，並依上開行政程序法關於聽證程序及放射性物料設施興建申請聽證程序要點等規定舉行聽證，彙整與放射性物料管理法第 17 條第 1 項規定有關之聽證意見，及參加

人就聽證意見所為答復說明，納入審查參考後，審認參加人系爭申請案符合放射性物料管理法第 17 條規定，而作成審查結論，並據審查結論而同意發給系爭乾式貯存設施建造執照之原處分等情，為原審法院依職權認定之事實，核與卷證相符，自得作為本件裁判之基礎。原判決基此，以被上訴人作成原處分前，已踐行公告展示、聽證等正當程序，且原處分均合於放射性物料管理法第 17 條第 1 項所列：一符合相關國際公約之規定。二設備及設施足以保障公眾之健康及安全。三對環境生態之影響合於相關法令規定。四申請人之技術與管理能力及財務基礎等足以勝任其設施之經營等項要件，且我國乾式貯存之規劃已充分考量與最終處置計畫相互依賴關係，符合用過核子燃料管理安全及放射性廢棄物管理安全聯合公約有關規定，且系爭乾式貯存設施為目前成熟之工程技術，且為諸多先進國家所採用，於公眾之安全與健康應屬無礙，始作成准發給建造執照之原處分，依法並無不合，乃駁回上訴人許富雄、何坤、李菁桔、盧秀雄、黃朝源、朱敏雄、許水成、江櫻梅、郭慶霖等 9 人在第一審之訴，本院經核原判決此部分認事用法核無違誤，並已明確論明其認定事實之依據及得心證之理由，且對上訴人在原審關於聽證程序及審查內容適法性疑義及被上訴人未再舉行聽證有無違法等項主張如何不足採之論證取捨等事項，詳為說明，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。

第十一節　送達

第 67 條－依職權送達

送達，除法規另有規定外，由行政機關依職權為之。

【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 68 條－送達方式與送達人

第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達

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

送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時，得於會晤處所為之。

對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。

應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。

【最高行政法院 107 年 5 月 31 日 107 年度裁字第 833 號裁定】

〈戶籍地址為依戶籍法規定登記之事項，屬行政管理之資料，雖不得以之作為認定住所之唯一標準，惟仍不失為表徵住所之重要參考資料，如佐以其他事證，可資認定應受送達人設定住所於戶籍地址，該處所即屬行政程序法第 72 條第 1 項前段所定之應受送達處所〉

〈綜合所得稅事件〉

四、本院判斷如下：

（一）……

（二）次按「送達由行政機關自行或交由郵政機關送達。」「前項郵政機關之送達準用依民事訴訟法施行法第 3 條訂定之郵政機關送達訴訟文書實施辦法。」「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。」及「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受僱人或應送達處所之接收郵件人員。」行政程序法第 68 條第 1 項、第 5 項、第 72 條第 1 項前段及第 73 條第 1 項分

別定有明文。又按「（第 1 項）機關、學校、工廠、商場、事務所、營業所或其他公私團體、機構之員工或居住人，或公寓大廈之居住人為應受送達人時，郵務機構送達人得將訴訟文書付與送達處所內接收郵件人員。（第 2 項）前項接收郵件人員，視為民事訴訟法第 137 條規定之同居人或受僱人。但接收郵件人員為他造當事人者，不在此限。」為郵務機構送達訴訟文書實施辦法（原名稱：郵政機關送達訴訟文書實施辦法）第 7 條所明定。準此，**應受送達人之送達處所倘設有負責接收郵件之人員，其所服勞務既包括為在該處所工作或居住人員接收郵件，性質上即屬全體住戶之受僱人，並為行政程序法第 73 條第 1 項所稱應送達處所之「接收郵件人員」。郵務機構之送達人員對於此種設有接收郵件人員之應受送達人為文書送達者，原則上即屬「郵務人員於應送達處所不獲會晤應受送達人」之情形，將文書付與應送達處所之接收郵件人員，即生合法送達之效力，至於應受送達人有無或何時領受應送達之文書，並不影響合法送達之效力。**此不因公寓大廈之管理委員會是否係依公寓大廈管理條例合法成立並向臺北市政府報備而具有訴訟法上當事人能力、有無委任專業保全公司、管理員之僱用關係究係存在於其與管理委員會或管理業者之間以及其內部郵件如何管理而有所不同。是抗告人主張原審未查證臺北市北投區凌霄大樓公寓大廈管理委員會是否依公寓大廈管理條例合法成立並向臺北市政府報備之合法具有權利能力之機構，且管理委員會與物業管理業者簽訂管理契約，並約定管理業者所派駐管理員之僱用關係僅存在於管理業者與該管理員之間，況公寓大廈管理員在掛號信函上蓋收文圓戳後，會製作簽收簿，記錄其所收受之掛號信函，並請應受送達之住戶簽認領取信函，如經過 7 日住戶未領取，則管理員會將該掛號信件退回給郵局，可見公寓大廈管理員非可直接代表住戶收受信件，僅是暫時幫郵務人員轉送信件予住戶，並非住戶之受僱人云云，為其歧異之法律見解，洵不足採。至於本院 93 年度裁字第 861 號

裁定意旨，與本院所表示之上開法律見解並無不同，抗告人自行添加該裁定意旨所無之內容，認為公寓大廈需要有合法之管理委員會或委由專業之保全公司所僱用之管理員代收始生合法送達效力云云，亦不足採。

（三）復按依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地；依一定事實，足認以廢止之意思離去其住所者，即為廢止其住所，民法第 20 條、第 24 條分別定有明文，足見住所之設定與廢止應依一定事實認定。又**戶籍地址為依戶籍法規定登記之事項，屬行政管理之資料，雖不得以之作為認定住所之唯一標準，惟仍不失為表徵住所之重要參考資料，如佐以其他事證，可資認定應受送達人設定住所於戶籍地址，該處所即屬行政程序法第 72 條第 1 項前段所定之應受送達處所**。經查，本件抗告人自 86 年 10 月 1 日起即依戶籍法規定登記設籍臺北市〇〇區〇〇路 00 號 5 樓之 1，有抗告人之個人戶籍資料查詢結果附於本院卷可稽。而相對人對抗告人所為之核定通知書、裁處書、復查決定書，均係寄至上開地址，並經該處所接收郵件人員即臺北市北投區凌霄大樓管理委員會管理員代為收受（原處分卷第 127、154 頁），且抗告人因不服原核定、裁處及復查決定而分別於法定期限內申請復查及提起訴願時，於所具復查申請書及訴願書內均記載其住於上址（原處分卷第 126、312 頁），足徵上開地址確為抗告人之住所地。

（四）財政部對於抗告人就復查決定所提訴願，業於 106 年 4 月 13 日予以駁回，並於 106 年 4 月 14 日對抗告人於訴願書上所載住址即臺北市〇〇區〇〇路 00 號 5 樓之 1 送達訴願決定書，因不獲會晤抗告人本人，由該址所在之臺北市北投區凌霄大樓公寓大廈管理委員會所僱用管理員許榮男代收等情，此觀諸卷附送達證書內除蓋有清晰可辨之臺北市北投區凌霄大樓公寓大廈管理委員會「郵電用」章戳外，並有管理員許榮男之簽名（原處分卷第 330 頁）即明。則依前揭規定與說明，訴願決定於 106 年 4 月 14 日送達抗告人之住所，

並由該處所之接收郵件人員許榮男代為收受，即生合法送達效力，不因該接收郵件人員事後有無轉交或何時轉交抗告人而影響上開合法送達之效力。從而，原裁定以本件非屬行政訴訟法第 4 條第 1 項所稱提起訴願逾 3 個月，復延長訴願決定期間，逾 2 個月仍未決定之情形，且依同法第 106 條第 1 項前段規定，抗告人提起撤銷訴訟之期限，應自訴願決定書送達抗告人之次日即 106 年 4 月 15 日起算 2 個月，於 106 年 6 月 14 日（星期三）即已屆滿，抗告人遲至 107 年 1 月 23 日始提起行政訴訟，顯已逾越法定期限，乃駁回抗告人在第一審之訴，於法核無違誤。又現行法並未規定國稅局承辦人應以電話通知訴願人其訴願結果為何，是抗告人主張相對人承辦人僅以電話通知其就 103 年度補徵稅額處分所提出之訴願已遭駁回，卻未以電話通知其 102 年度所提之訴願決定結果，致抗告人認為訴願決定尚未作成，此係可歸責於相對人之承辦人之過失云云，尤屬無據。至於抗告人所稱相對人 107 年 1 月 4 日財北國稅北投服字第 1070550033 號函，則係針對抗告人以訴願決定書及稅額繳款書未合法送達為由申請停止執行所為之說明，其說明三及說明四係分別針對訴願決定書及繳款書等文件之送達情形加以說明，況公寓大廈管理委員會僱用一人以上之管理員所在多有，尚不得僅因不同時間送達之文書由不同管理員代收，即遽認代收之管理員非真正之受僱人。是抗告人僅以相對人上開函文所載之不同文書係由不同管理員代收為由，據以主張原審未確實查證上開戶籍地之公寓大廈是否有委由專業保全公司或許榮男、月義雄是否為真正受僱人，即認定訴願決定已合法送達，顯已違法云云，殊無足採。

第 73 條－補充送達與留置送達

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

前項規定於前項人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相

反者，不適用之。

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

【最高行政法院 107 年 3 月 29 日 107 年度裁字第 405 號裁定】

〈將文書付與受公寓大廈管委會所僱用，或受其委任之公寓大廈管理維護公司所僱用之人員，即生合法送達之效力；至應受送達之本人其後實際上於何時收到文書，並不影響送達之效力。若由郵政機關所為之送達，對應受送達人尚無不便之處，故不限於白晝或夜間，均得為之〉

〈政府採購法事件〉

五、本院查：

（一）……

（二）復按行政程序法第 72 條第 2 項規定：「對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。」同法第 73 條第 1 項規定：「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」，查受**公寓大廈管理委員會所僱用，或受公寓大廈管理委員會委任之公寓大廈管理維護公司所僱用之人員，而其所服勞務包括為公寓大廈住戶接收郵件者，均屬上開條文所定之接收郵件人員；對於此種僱有負責接收郵件人員之住戶為文書送達，其原則上即屬「郵務人員於應送達處所不獲會晤應受送達人」之情形，將文書付與應送達處所之接收郵件人員，即生合法送達之效力；至應受送達之本人其後實際上於何時收到文書，並不影響送達之效力**。再按行政程序法第 84 條規定：「送達，除第 68 條第 1 項規定交付郵政機關或依第 2 項之規定辦理者外，不得於星期日或其他休息日或日出前、日沒後為之。但應受送達人不拒絕收領者，不在此限。」

（三）經查，本件異議處理結果已交由郵政機關於 106 年 1 月 27 日送達至抗告人營業所，並實質由抗告人接收郵件人員簽收，有送達證書影本附卷可稽，且經抗告人訴訟代理人於原審審理時自承在卷，業經原裁定認定甚明，核無不合。抗告人固指摘本件違反直接送達程序云云，惟稽之本件異議處理結果，係交付郵政機關以郵務送達，送達證書明確勾選「未獲會晤本人，已將文書交與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應受送達處所之接收郵件人員」，乃交由接收郵件人員簽收，並蓋有該大樓收發章暨受雇人之簽名，則揆諸前揭規定及說明，前開異議處理結果，已於 106 年 1 月 27 日發生合法送達之效力。抗告人遽予指摘郵務送達人未優先履行直接送達程序，而逕行採用補充送達云云，自不足採；又本件應送達處所設有管理員，其有接收郵件之職責，原則上當屬「郵務人員於應送達處所不獲會晤應受送達人」之情形，送達人將異議處理結果付與其接收郵件人員，而生合法送達之效力，故郵務機關送達行政訴訟文書實施辦法第 8 條第 1 項：「機關、學校、工廠、商場、事務所、營業所或其他公私團體、機構之員工或居住人，或公寓大廈之居住人為應受送達人時，郵務機關送達人得將行政訴訟文書付與送達處所內接收郵件人員。」之規定核與前揭行政程序法之規定意旨無違；又**為免擾亂應受送達人生活之安寧，送達原則上應於日出後、日沒前為之，若由郵政機關行之，對應受送達人尚無不便之處，故其送達不限於白晝或夜間，均得為之**，行政程序法第 84 條、行政訴訟法第 75 條、民事訴訟法第 140 條對此均有類似規定。抗告人指稱上開行政程序法第 84 條規定，若由郵政機關送達，可於夜間行之，與經驗法則有違，又此等差別待遇，並無合理之基礎，顯違平等原則云云，亦無足採。是本件抗告人申訴期間自前開異議處理結果送達翌日（106 年 1 月 28 日）起算 15 日，至同年 2 月 11 日（星期六），順延至同年 2 月 13 日（星期一）屆滿。抗告人遲至同年 2 月 17 日始提起申訴，自已逾法定申訴期間。原審

以抗告人在原審提起之撤銷訴訟因起訴不備其他要件，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，予以裁定駁回，於法即無違誤。抗告意旨仍執前詞指摘原裁定違法，係屬其歧異之法律見解，並非可採。是其抗告難認有理由，應予駁回。

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

送達人因證明之必要，得製作送達證書，記載下列事項並簽名：

一、交送達之機關。

二、應受送達人。

三、應送達文書之名稱。

四、送達處所、日期及時間。

五、送達方法。

除電子傳達方式之送達外，送達證書應由收領人簽名或蓋章；如拒絕或不能簽名或蓋章者，送達人應記明其事由。

送達證書，應提出於行政機關附卷。

【高雄高等行政法院 107 年 4 月 11 日 106 年度訴字第 481 號判決】

〈送達證書之製作，並非強制規定。故送達是否合法，當依事實上送達之行為認定之，而非僅依送達證書上之記載，即便個案中有送達證書佐證送達或未送達之事實經過，此一送達證書之記載，亦不拘束行政機關或行政法院關於送達事實之職權調查與自由心證判斷〉

〈註銷欠稅事件〉

四、前揭事實概要欄所述之事實，有 94 年度財高國稅法違字第 08093100999 號處分書、掛號郵件收件回執、違章案件罰鍰

繳款書、法務部行政執行屬高雄分署執行筆錄及執行憑證等在卷（原處分卷第 17、20-22、26-28、29-30 頁）足證，並為兩造所不爭執，堪信為真。兩造之爭點厥為：89 年度罰鍰處分書是否合法送達？被告以原處分否准原告申請註銷欠稅，是否合法？茲分述如下：

（一）經查，原告於 89 年 11 月 30 日至 90 年 12 月 31 日承攬營造工程，經被告查獲短漏開統一發票並漏報銷售額共 82,830,289 元，逃漏營業稅 4,141,514 元，除補徵營業稅 4,141,514 元（取得債權憑證執行終結，業經註銷稅款）外，另經被告於 94 年 4 月 14 日以 94 年度財高國稅法達字第 08093100999 號處分書裁處營業稅罰鍰 12,424,500 元，因原告於裁罰期間數度變更負責人，致被告於 94 年 7 月 13 日更正裁罰處分書之負責人為張豫華，並將系爭罰鍰繳款書展延至 94 年 8 月 20 日後，該處分書及繳款書於 94 年 7 月 27 日合法送達原告當時營業地址土城清水路（經濟部公司登記地址）及原告負責人張豫華之戶籍地址中壢市興平路，因原告未提行政救濟程序，乃告確定。嗣被告於 94 年 11 月 12 日移送強制執行，因執行無結果，105 年 11 月 18 日取得高雄行政執行分署核發之執行憑證，合先敘明。本件原告所爭執者係上開已經確定事件之註銷欠稅之申請；並質疑為何補稅核定通知書及罰款之繳款書未送達原告即可據以執行，及罰鍰部分被告未通知原告給予願意補稅即可適用較輕處罰之機會云云。

（二）關於原告主張系爭雙掛號回執聯郵戳日期模糊且無投遞士章戳等，不符郵務送達規定，致送達不生效力；及回執聯上簽收之公司小章與公司登記表上之小章不同，有偽造變造之情部分：

1. 按「稅捐之稽徵，依本法之規定；本法未規定者，依其他有關法律之規定。」「繳納稅捐之文書，稅捐稽徵機關應於該文書所載開始繳納稅捐日期前送達。」「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；……」「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。」「送達，除法規另有規定外，由行政機關依職權為之。」「送達由行政機關自行或交由郵政機關送達。」分別為稅捐稽徵法第 1 條、第 18 條及行政程序法第 100 條第 1 項前段、第 110 條第 1 項規定、第 67 條、第 68 條第 1 項所明定規定。由上開規定可知，繳納稅捐之文書，性質上屬書面之行政處分，須以合法送達相對人始生效力，繳納稅捐之文書如有送達不合法之情事，該項繳納稅捐之文書因未對外發生效力，其所規制之內容尚不會對人民發生拘束力。次按「按送達證書為送達之證據方法，並非完成送達之行為，故送達未作送達證書，或其證書不合程式，不得即謂其無送達效力，未記載於送達證書之事項，亦得用其他證據為證，又送達證書雖為公證書然仍許反證，因證書有疵累者，法院依其自由心證斷定該證書之證據力。」最高行政法院著有 61 年裁字第 156 號判例在案。而送達證書之證明力，依行政程序法第 76 條規定行政機關因證明之必要，得製作送達證書，載明送達之事實，並附記於卷宗內，由此可知**送達證書之製作，並非強制規定。故送達是否合法，當依事實上送達之行為認定之，而非僅依送達證書上之記載，即便個案中有送達證書佐證送達或未送達之事實經過，此一送達證書之記載，亦不拘束行政機關或行政法院關於送達事實之職權調查與自由心證判斷。**

2. 經查，被告於 94 年 4 月 14 日以 94 年度財高國稅法違字第 08093100999 號處分書就原告短漏開統一發票並漏報銷售額共 82,830,289 元裁處營業稅罰鍰 12,424,500 元，罰鍰繳款書原限繳日期為 94 年 5 月 10 日，嗣因原告分別於 94 年 1 月 18 日、94 年 4 月 29 日、94 年 6 月 9 日變更負責人為黃崇河、蔡進文及張豫華，致被告陸續更正裁罰處分書之負責人，並於 94 年 7 月 27 日將處分書及繳款書合法送達原告於經濟部登記之營業地址土城清水路，並同時於 97 年 7 月 22 日合法送達負責人張豫華之戶籍地址中壢市興平路，有中華民國郵政掛號收

件回執 2 紙影本（原處分卷第 20-21 頁）在卷可按，原告雖主張 94 年 7 月 27 日之雙掛號回執聯上郵戳日期無法辨識外且不符郵務送達規定，然被告業已檢附該回執聯上之郵戳日期以放大鏡檢視後之照片為證（本院卷第 139-141 頁），照片上所顯示日期雖模糊，但仍可看出其日期為 94 年 7 月；而該收件回執聯上雖無投遞郵務士號碼章、稽核章等，惟上開章戳是否完備乃郵政總局就其內部作業程序所規定之查核注意項目，尚非證明寄送文件業已送達之必要程式。況查，前述 2 紙中華民國郵政掛號收件回執上有原告公司大小章及負責人張豫華同居家屬張明華之親簽，足認系爭 89 年度罰鍰處分書及繳款書業已合法送達原告無誤。至於經濟部登記之公司大小章，只是經濟部為公司登記與管理所規定的證明文件，作為申辦公司相關變更登記之用，並無其他法律的效力。是公司大小章，並不限於與經濟部公司登記事項卡的章一樣，只要是公司有授權刻印之章即可。原告主張系爭掛號收件回執上之負責人印章（小章）有偽造變造之情，此係有利原告事項，自應由原告負舉證之責，惟原告僅空言回執聯上之公司大章與公司登記表之大章相同，小章明顯不同，非同一套云云，卻未提出該負責人印章非授權使用之證明，上開所述，自無可採。

3. 行**政程序法第 72 條第 2 項但書規定「必要時」亦得於會晤之處所或其住居所行之。並未規定必須先向機關所在地、事務所或營業所地址送達無結果後，方屬具必要性，而係個案判斷對代表人或管理人住居所送達之必要**，而被告基於裁罰時原告頻繁更換負責人、變更營業地址等情，致通知送達不易，遂將罰鍰處分書及繳款書同時對負責人戶籍地址及公司登記營業地址為送達，亦符合行政程序法對必要性之規定，原告上揭主張顯有誤解，核難採據；另原告稱被告自承經濟部登記之地址，並無營業事實，而係空屋，無法投遞稅捐行政文書，乃指原告 90 年度營業稅處分書及違章案件罰鍰繳款書之投遞狀況，與本案無涉。是原告主張罰鍰處分書及繳款書之送達不生效力，並顯已逾核課期間云云，核無足採。

第 77 條－當事人申請對第三人為送達之處理

第 78 條－公示送達之原因

第 79 條－依職權再為公示送達

依前條規定為公示送達後，對於同一當事人仍應為公示送達者，依職權為之。

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

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

〈人民團體法事件〉

四、本院查：

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

固得依職權為之（行政程序法第 79 條規定參照），惟此依職權公示送達，仍須合乎公示送達之要件，非謂不問前所為公示送達是否合法，或以後情事有無變更，均得當然依職權為公示送達。關於公示送達之方式，依行政程序法第 80 條規定：「公示送達應由行政機關保管送達之文書，而於行政機關公告欄黏貼公告，告知應受送達人得隨時領取；並得由行政機關將文書或其節本刊登政府公報或新聞紙。」準此，行政機關依行政程序法第 79 條規定之職權公示送達，其公示送達之程式仍應符合同法第 80 條規定，否則公示送達不合法。書面行政處分若未經合法送達，則訴願期間，即無從起算，自不發生訴願逾期之問題。

（二）觀諸卷附原處分，為書面行政處分，主旨記載：「貴會會務停頓且未依限完成限期整理工作，自即日起依法予以解散，並註銷貴會立案證書及圖紀」，受處分人記載抗告人，可見原處分並非一般處分，尚不能以公告代替個別送達。本件相對人並未提出原處分之送達回證資料，僅提出系爭註銷公告附卷，依相對人於訴願答辯狀及原審答辯狀陳稱略以：抗告人就原處分應於系爭註銷公告翌日生效起 30 日內提起訴願等語，似未將原處分個別送達於抗告人，其以公告代替原處分之送達，已與行政程序法第 100 條第 1 項規定不符。況系爭註銷公告僅載明「註銷」抗告人立案證書及圖紀，並未如原處分載明依人民團體法第 58 條規定為「解散」處分之旨，可知系爭註銷公告之內容與原處分之內容殊非相同，亦無可代替原處分。又本件相對人係以警告處分經雙掛號送達抗告人會址所在地，遭郵局以遷移不明退回，乃對抗告人為公示送達等語，嗣再就同一當事人依職權就原處分為公示送達而於公告欄黏貼公告。惟按，對於非法人團體為送達者，應向其代表人為之，原則上送達非法人團體之事務所，於認有必要時，亦得於其代表人住居所為送達（行政程序法第 69 條第 2 項、第 72 條第 2 項規定參照），警告處分既向經核備之抗告人會址送達有遷移不明退回之情事，似難謂相對人並無查明抗告人代表人之住居所以為送達之必要；且原處分依

職權為公示送達時，仍應合於公示送達之要件，非謂不問前所為公示送達是否合法，或以後情事有無變更，均得當然依職權為公示送達。是抗告人主張：代表人戴連祥因案入監執行，警告處分或原處分之送達，若寄不到應改寄戶籍地等語，尚非全然無據。再者，卷附系爭註銷公告並未記載其就原處分辦理公示送達之意，亦未載明由相對人「保管送達之文書（即原處分）」及「告知應受送達人得隨時領取」之任何文義，或提出「由行政機關將文書或其節本刊登政府公報或新聞紙」，亦難謂合於行政程序法第 80 條規定公示送達之方式。原審未調查原處分有無個別送達回證、系爭註銷公告之內容與原處分非屬相同及是否符合公示送達規定，並未究明原處分有無合法送達，逕以原處分因相對人以系爭註銷公告於 99 年 10 月 1 日公告而生效，遽認抗告人遲誤訴願期間，以其訴不合法而駁回抗告人在原審之訴，揆諸前揭規定，自有未合。抗告意旨求為廢棄為有理由，有由原審調查後更為裁判之必要，爰為裁定如主文。

第 80 條－公示送達之方式

第 81 條－公示送達之生效日

第 82 條－製作公示送達證書

第 83 條－對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達

第 84 條－送達之時間

第 85 條－不能為送達時之處理

第 86 條－於外國或境外之送達

第 87 條－對駐外人員之送達

第 88 條－對軍人之送達

第 89 條－對在監所人之送達

第 90 條－對有治外法權人之送達

第 91 條－囑託送達後之處理

第二章　行政處分

第一節　行政處分之成立

第 92 條第 1 項－行政處分之定義

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

【相關決議】

最高行政法院 107 年 7 月 10 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 107 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 107 年 7 月 10 日

法律問題：A 縣政府認定 B 所有之甲房屋為程序違建，乃於民國 93 年 2 月 9 日以違章建築補辦手續通知單（下稱補辦通知單）請 B 於文到 30 日內依建築法令規定檢齊文件申請補辦建造執照，逾期未補辦，依違章建築處理辦法第 5 條規定，將通知工程隊拆除。B 逾期未補辦，A 縣政府又於 93 年 3 月 15 日以違章建築拆除通知單（下稱拆除通知單）通知 B 應執行拆除係屬違章建築之甲房屋。B 對拆除通知單不服，循經訴願程序後，向行政法院提起撤銷訴訟。問：上開拆除通知單是否為行政處分？

研討意見：

甲說：否定說

拆除通知單僅係通知相對人應執行拆除之觀念通知，屬補辦通知單之接續執行行為，非另一發生法律效果之行政處分。故 B 對非屬行政處分之拆除通知單提起撤銷訴訟，為起訴不合法，行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，以裁定駁回 B 之訴。

乙說：肯定說

拆除通知單，其內容係將甲房屋認定為違章建築，並命應依

違章建築處理辦法第 5 條規定予以拆除，此係行政機關為行使公權力就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，揆諸司法院釋字第 423 號解釋意旨及說明，該拆除通知單應為行政處分。

表決結果：採乙說（肯定說）之結論。

決議：如決議文。

按行政程序法第 92 條第 1 項規定：「所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」又內政部依建築法第 97 條之 2 授權訂定之違章建築處理辦法第 5 條、第 6 條分別規定：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起 5 日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後 30 日內，依建築法第 30 條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」準此，直轄市、縣（市）主管建築機關對於符合拆除要件的違章建築，自應作成行政處分，課予違建人拆除之作為義務，於違建人未履行時，逕為強制執行。本件違章建築補辦手續通知單（下稱補辦通知單）僅係確認 B 所有之甲房屋為程序違建及通知其補辦建造執照，並未命 B 拆除其所有之甲房屋，尚難以此作為執行拆除之名義。而違章建築拆除通知單（下稱拆除通知單）雖係接續補辦通知單的行政行為，但其內容既係認定 B 逾期未補辦申請建造執照手續，構成拆除要件，並表示「依違章建築處理辦法第 5 條規定應執行拆除」係屬違章建築之甲房屋，即含有命 B 自行拆除，否則逕為強制執行之意思，自應認該拆除通知單屬於確認及下命性質之行政處分。

【相關法律座談會決議】

107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 6 號

會議次別：107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 6 號

會議日期：民國 107 年 3 月 21 日

座談機關：高等行政法院

提案機關：高雄高等行政法院

法律問題：105 年 3 月 18 日司法院釋字第 736 號解釋公布後，公立學校教師（一）遭學校記過或申誡之懲處，教師循申訴程序救濟經決定駁回後，可否提行政訴訟？（二）年終成績考核，經學校考列「公立高級中等以下學校教師成績考核辦法」（下稱成績考核辦法）第 4 條第 1 項第 2 款（相當於公務人員乙等考績），經循申訴程序救濟遭決定駁回後，可否提行政訴訟？

研討意見：

問題一：

甲說：肯定說。

（一）按司法院釋字第 736 號解釋文：「本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。教師法第 33 條規定：『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。」並於理由書進一步闡釋：「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。……」基此，公立學校教師因學校具體措施，而認其權利或法律上利益受侵害時，得依行政訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，不得僅因其為教師之身分或職業而限制其訴訟權之行使。

（二）公立學校依成績考核辦法第 6 條第 1 項第 4 款或同條項第 6 款規定，懲處教師記過或申誡者，教師將喪失考列為同辦法第 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 號解釋意旨，該教師自得選擇循申訴、再申訴（視為訴願）、行政訴訟途徑，或逕提訴願、行政訴訟，以資救濟（最高行政法院 106 年度裁字第 1732 號裁定、高雄高等行政法院 105 年度訴字第 278 號判決參照）。

乙說：否定說。

（一）按公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，業經司法院釋字第 382 號解釋在案。是公立學校教師雖非公務人員任用法所稱之公務

人員，惟其與服務學校間之身分關係，解釋上與公務人員應無分軒輊，故司法院關於公務人員因身分關係而受處置，得否提起行政訴訟之解釋，於公立學校教師亦應比照適用。而關於公務人員權益之保障，依司法院釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號、第 430 號、第 483 號、539 號等解釋意旨，公務人員得依行政訴訟程序提起救濟之權益為：（1）足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，例如依公務人員考績法規所為免職處分等。（2）於其憲法所保障服公職之權利有重大影響之處分，例如：具法定資格始得任用，並受身分保障之公務員，因受非懲戒性質之免除現職處分；主管機關對公務人員任用資格審查，認為不合格或降低原擬任之官等，或公務員對其審定之級俸有爭執等。（3）公務人員之公法上財產請求權遭受損害者。例如退休金、考績獎金、福利互助金之請領等。至於未改變公務員身分之記大過、記過處分、上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令、免除行政兼職（司法院釋字第 539 號解釋意旨參照），或其他管理措施或有關工作條件之處置，並未改變公務員之身分關係，或對其憲法所保障服公職之權利有重大影響，不直接影響人民服公職之權利，則不許提起行政訴訟。對照司法院釋字第 462 號解釋意旨，亦認對於教師之資格等身分上之權益有重大影響之行政處分，始得於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，提起行政訴訟。教師對於其服務學校所為未改變其教師身分或未對其權益有重大影響，且無損其公法上財產請求權之內部管理措施或有關工作條件之處置，如有不服，僅得依教師法規定提出申訴、再申訴，經再申訴決定後，即不得再提起行政訴訟。

（二）公立學校依成績考核辦法第 6 條第 1 項對教師所為記

過或申誡之懲處，並未直接改變教師身分，更未損害其公法上之財產請求權，難認對教師權益有何重大影響，故屬學校內部管理措施，揆諸上開說明，即非行政訴訟之救濟範疇（臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1861 號裁定、臺中高等行政法院 106 年度訴字第 44 號裁定參照）。

問題二：

甲說：肯定說。

教師年終成績考核考列為成績考核辦法第 4 條第 1 項第 2 款，客觀上即是遭評價其年度教學工作表現劣於經考列為同條項第 1 款之其他教師，教師雖仍得「晉本薪或年功薪 1 級」，惟僅獲得半個月薪給總額之 1 次獎金給與，較之考列成績考核辦法第 4 條第 1 項第 1 款可獲得 1 個月薪給總額之 1 次獎金給與，顯然受有減少獲得半個月薪給總額獎金給與之損失，且年終成績考核之優劣等第，依 104 年 2 月 24 日增訂之「國民中小學校長主任教師甄選儲訓遷調及介聘辦法」第 5 條之 1 規定，將考績列為教師申請介聘之評比，足見成績考核辦法第 4 條第 1 項第 2 款之考績處分對教師之獎金給與、介聘遷調等權益有所影響，則依司法院釋字第 736 號解釋教師有權利即有救濟之意旨，自應准予教師提起行政訴訟以資救濟（高雄高等行政法院 103 年度訴字第 483 號判決，經最高行政法院 106 年度判字第 522 號判決維持）。

乙說：否定說。

按「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」分別為教師法第 29 條第 1 項、第 33 條所明定，可知教育行政機關或學校對老師所為之措施，可否提起行政訴訟以資救濟，應視其性質而定。又依司法院釋字第 462 號解釋意旨，對於教師之資格等身分

上之權益有重大影響者，始為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，得於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，提起行政訴訟。故關於教師所受工作條件及管理必要之措施，如對教師之資格等身分上之權益無重大影響者，僅屬服務學校之內部管理措施或有關工作條件之處置，即不具有行政處分性質，教師如有不服，僅得依教師法規定提出申訴、再申訴，不得提起行政訴訟。至司法院釋字第 736 號解釋理由書意旨，雖認教師與公務員之訴訟權利保障應作不同處理，重申教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終考績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，得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。惟教師之年終成績，經服務學校考核評定晉本薪或年功薪一級，並給與半個月薪給總額之一次獎金；或給與已支年功薪最高級者一個半月薪給總額之一次獎金者，對於其教師資格等身分上之權益未有重大影響，依上開說明，僅屬於服務學校內部之考核管理措施，不具行政處分性質，教師如有不服，僅得依教師法規定之申訴程序請求救濟，不得提起行政訴訟（臺北高等行政法院 106 年度訴字第 453 號裁定參照）。

初步研討結果：

問題一：多數採甲說。

問題二：多數採甲說。

大會研討結果：

問題一：採甲說。（實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 28 票、乙說 8 票）。

問題二：均未逾出席法官半數，供法官審判上參考。（實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 17 票、乙說 12 票）。

107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 7 號

會議次別：107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 7

號

會議日期：民國 107 年 3 月 21 日

座談機關：高等行政法院

提案機關：臺中高等行政法院

法律問題：公立學校教師受申誡處分，該教師得否提起行政訴訟求為救濟？

研討意見：

甲說：肯定說。

（一）司法院釋字第 736 號解釋文及其理由書已闡釋：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，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。

（二）依高級中等教育法第 33 條及國民教育法第 18 條第 2 項規定授權所訂定之公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 6 條第 1 項第 6 款第 10 目規定，公立學校以其所屬教師擅自在外兼職，而懲處其申誡 1 次，參酌前揭司法院釋字第 736 號解釋意旨，教師如認其權利或法律上利益受侵害時，自得選擇循申訴、再申

訴（視為訴願）、行政訴訟途徑，或逕提訴願、行政訴訟，以資救濟。（最高行政法院 106 年度裁字第 1732 號裁定參照）。

乙說：否定說。

（一）關於公務人員權益之保障，依司法院歷年來之解釋意旨，公務人員得依法提起行政訴訟救濟者包括：足以改變公務員身分關係，直接影響其服公職之權利者；或對其公法上財產請求權受到影響者；以及對於公務人員有重大影響之懲戒處分等。至於若未改變其公務員身分關係之存續，或未對其應有權利有重大影響之人事行政管理措施，諸如記大過、記過處分、申誡懲處、考績評定、免除行政兼職，或機關長官、主管所為不同區域或職務之調任、工作指派、所發布之職務命令、所提供之福利措施等，核屬公務人員保障法第 77 條第 1 項所指之工作條件或管理措施，則不得提起行政訴訟（司法院釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號、第 430 號、第 483 號、第 539 號解釋）。查教師雖非公務人員任用法所稱之公務人員，惟教師之保障範圍，與公務人員幾無軒輊，上開有關公務人員權益之司法院解釋，於內容性質不相牴觸時，對於教師自得準用（最高行政法院 96 年度裁字第 929 號裁定意旨參照）。對照司法院釋字第 462 號解釋意旨，亦認對於教師之資格等身分上之權益有重大影響之行政處分，始得於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，提起行政訴訟。足見教師對於其服務學校所為未改變其教師身分或未對其權益有重大影響，且無損其公法上財產請求權之內部管理措施或有關工作條件之處置，如有不服，僅得依教師法規定提起申訴、再申訴，經再申訴決定後，即不得再提起行政訴訟。公立學校教師所受申誡之處分，核屬學校內部自治考核管

理措施，該教師不因而改變其教師身分，依教師法第 29 條第 1 項、第 33 條規定，固得對申誡處分提起申訴及再申訴以資救濟，然該申誡處分既未改變其教師身分，且對於其教師權利之行使亦無重大影響響，即非行政訴訟之救濟範疇，不得對之提起行政訴訟（臺中高等行政法院 106 年度訴字第 44 號裁定參照）。

（二）另司法院釋字第 736 號解釋係謂教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。教師法第 33 條規定：「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。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，學校為達成教育之目的，校務運作的過程中，涉及無數具體措施，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，教師都可以持以作為行政訴訟救濟的對象（最高行政法院 105 年度裁字第 987 號裁定、106 年度裁字第 2005 號裁定參照）。

初步研討結果：多數採乙說。

大會研討結果：本提案已包含於提案 6，不進行表決。

107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 9 號

會議次別：107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 9 號

會議日期：民國 107 年 3 月 21 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：房屋稅條例上的房屋稅籍設立完成後，在非屬房屋稅條例第 7 條之情形下，人民請求變更稅籍設立所登記之任一關係現值，遭稽徵機關函復稅籍資料無誤，毋須變更，該函復之表示是否行政處分？（背景說明：實務上常見的訴訟原因事實，多半係針對已經依房屋稅條例第 7 條前後段辦竣設立、變更稅籍之違章建築，嗣後另向機關請求變更稅籍登載項目，如納稅義務人、納稅義務人屬性、面積、起課時間等，經機關拒絕後，提起課予義務之訴；鮮少逕對稅籍「設立」、「變更」，提起訴訟）

研討意見：

甲說：肯定說

（一）房屋稅籍之設立，乃用以表彰房屋是否足以成為課稅標的及確認該房屋稅稅基之各項因素，一如土地法上之土地登記，應認係確認處分，對於後續之課稅處分具有構成要件效力。如人民認為房屋稅籍應登記項目中有部分項目有誤，自可能影響其權利義務，應擴張解釋稅捐稽徵法第 17 條請求更正之事由，容許人民依該規定請求更正。如經拒絕，等同維持其原確認內容，對人民形成一定拘束，自屬否准之行政處分。

乙說：否定說

（一）按房屋稅係一種從價稅，亦屬底冊稅之一，為掌握課稅標的房屋之價值，於房屋稅條例第 7 條規定：「納稅義務人應於房屋建造完成之日起 30 日內檢附有關文件，向當地主管稽徵機關申報房屋稅籍有關事項及使用情形；其有增建、改建、變更使用或移轉、承典時，亦同。」課予納稅義務人申報與稅籍相關事項之義務及申報原因、時點。以台北市稅捐稽徵處為例，稽徵機關在受理房屋稅籍申報事件，本於職權所需，形式上確定房屋之面積、標準單價、樓層高度、地段調整

率、構造種類、折舊率、經歷年數、納稅義務人等等足以核計房屋現值之項目即足。實務上之房屋稅籍設立、變更，係由承辦人依申請及審核結果，將與房屋稅核課相關資料鍵入電腦，以電磁紀錄之方式完成設立，如稅籍註記之資料有所變更，輸入在後之電磁記錄會將在前之資料覆蓋，惟另有歷史檔之資料可供查詢（參見臺北高等行政法院 96 年度訴字第 1814 號判決理由欄乙部分之四所載）。爾後，依據同條例第 10 條核計房屋稅現值，及逐年核課房屋稅。是以有關房屋稅籍之設立、變更，乃屬稽徵機關為行使核課權之準備作業，尚不具備何等法律效力。俟稽徵機關據以核計房屋現值，或作成課稅處分，始對外發生公法上之拘束力。

（二）按我國稅目十數則，在立法沿革上，形成分稅立法之現象，各稅目有其立法目的及稽徵設計，解釋上應從各稅目之體制予以探討，遑論比附土地法上土地登記而進行解釋。查上開房屋稅條例第 7 條課予納稅義務人「申報」義務，非「申請」權利，如有違反致生漏稅結果者，得依同條例第 16 條予以裁罰。是解釋上，該規定所賦予者應屬協力義務，尚難據以認定人民有申請變更之權利。

（三）至實務上常生當事人請求更正稅籍登記之事項，包括面積、年數、納稅義務人或其性質（代繳、管理人等）等，如屬私權事項之爭議，本非稅籍設立之目的，自不得以私權之爭議，認有擴張解釋稅籍登記、變更、拒絕更正為行政處分，以填補其救濟漏洞之必要。

初步研討結果：採乙說。

大會研討結果：均未逾出席法官半數，供法官審判上參考。（實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 0 票、乙說 23 票）。

107 年高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流法律座談

會提案及研討結果提案二

會議次別：107 年高等行政法院及地方法院行政訴訟庭業務交流法律座談會提案及研討結果提案二

會議日期：民國 107 年 9 月 17 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

問題要旨：業者向機關報運進口貨物一批，機關以貨物查驗方式通關，並准先行押款提領貨物，然業者未為押款放行。嗣後機關認有化驗確認貨名及鮮度之必要，乃送化驗，待化驗無誤後始放行。業者以送化驗致其衍生貨櫃延滯費為由向機關提出給付之請求遭否准，其請求返還延滯費之訴訟類型為何？

法律問題：原告委由 T 報關行於民國 106 年 7 月 31 日向被告財政部關務署 S 關（下稱被告）報運進口中國大陸產製貨物乙批（下稱系爭貨物），經被告於同日更改為 C3（貨物查驗）方式通關，並依關稅法第 18 條第 2 項規定，准原告先行押款提領貨物，然原告未為押款放行。被告認有化驗確認貨名及鮮度之必要，乃送化驗，待化驗無誤後始於同年 8 月 15 日放行。原告以被告送化驗致使其衍生鉅額貨櫃延滯費新臺幣 160,000 元，向被告提出給付之請求，經被告以 U 函否准原告請求之系爭費用，原告不服，試問請求返還延滯費之訴訟類型為何？

研討意見：

甲說：課予義務訴訟。

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。本件原告主張依財政部 91 年 8 月 16 日台財關字第 0910038592 號令（下稱系爭函釋）所示進口貨物貨主得向海關請求貨櫃延滯費用等之公法上請求權，核屬公法

事件，非私權爭執。嗣被告以U函予以否准，觀之該函內容，係就原告所提之公法上具體事件所為之決定，並對外發生拒絕給付法律效果之單方行政行為，屬行政處分，訴願決定未就本件為實質審理，逕以被告所為原處分非屬行政處分，予以程序上駁回，而為訴願不受理之決定，尚有未洽。

乙說：一般給付訴訟。

行政程序法第 52 條僅係就行政程序費用分擔所為原則性規定，具體之公法請求權仍應視個案而定。於關稅法案件中，系爭函釋以「可歸責」為中心，將債務（貨櫃延滯費）分由國庫或納稅義務人負擔，並不是基於國家高權行為而來，在不違反行政程序法第 52 條規定之範圍內得援為判決之依據。原告得以系爭函釋作為公法上請求權基礎，提起一般給付之訴，請求被告返還。

初步研討結果：採乙說。

高等行政法院研究意見：

臺北高等行政法院：以非本於國家賠償請求為前提，就訴訟類行之選擇進行討論，採乙說。

臺中高等行政法院：建議增列丙說，本院多數採丙說。

補充意見：丙說：國家賠償訴訟，應裁定移送民事法院（以原設題為前提，原設題詳見附件一）。按人民因國家之行政作為或不作為而受有損害，請求損害賠償時，現行法制，得依國家賠償法規定向民事法院訴請賠償外，亦得依行政訴訟法第 7 條規定，於提起其他行政訴訟時合併請求。二者為不同之救濟途徑，各有其程序規定。人民若選擇依國家賠償法請求損害賠償時，應依國家賠償法規定程序為之。若選擇依行政訴訟法第 7 條規定請求損害賠償時，自僅依行政訴訟法規定程序辦理即可。行政訴訟法既未規定依該法第 7 條規定合併請求損害賠償時，應準用國家賠償法規定，自無須踐行國家賠償法第 10 條規定以書面向賠償義務機關請求賠償及協議之程序

（最高行政法院 93 年判字第 494 號判例意旨參照）。依設題所載，原告並未依行政訴訟法第 7 條規定合併請求損害賠償，且依題示「原告以被告送化驗致使其衍生鉅額貨櫃延滯費新臺幣 160,000 元，向被告提出國家賠償之請求，經被告於 107 年 2 月 6 日作成拒絕賠償理由書，並以 U 函否准請求之系爭費用」以觀，系爭費用即為原告請求國家賠償之內容。如 U 函旨在檢送拒絕賠償理由書，函文內容記載拒絕賠償僅係在敘述該拒絕賠償之結果者，尚不能認其為否准請求之行政處分。故本題情形屬國家賠償事件，應裁定移送民事法院審理。

高雄高等行政法院：多數採甲說。

補充意見：依題目所示「向被告提出國家賠償之請求，經被告於 107 年 2 月 6 日作成拒絕賠償理由書，並以 U 函否准原告請求之系爭費用。」如屬國家賠償案件，行政法院並無審判權，是否改為「向被告申請給付（或負擔）系爭費用，經被告以 U 函予以否准。」

大會研討結果：

（一）地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 10 人，採甲說 0 人，採乙說 10 人。

（二）高等行政法院表決結果：實到 43 人，採甲說 13 人，採乙說 24 人。

（三）決議採乙說。

【最高行政法院107年12月24日107年度判字第744號判決】

〈離島建設條例之立法目在於推動離島開發建設，增進居民福利，則該條例規定即為達成前揭行政目的而規定，核其性質應屬追求公共利益而制定之公法。故土地管理機關依該條例第 9 條第 5 項規定所為之讓售公有地行為，自非國家立於準私人地位為私法上之行為，而係行政處分〉

〈請求讓售國有土地事件〉

八、本院查：

……

（三）再按現行（即 103 年 1 月 8 日修正）離島條例第 1 條規定：「為推動離島開發建設，健全產業發展，維護自然生態環境，保存文化特色，改善生活品質，增進居民福利，特制定本條例；本條例未規定者，適用其他法律之規定。」第 9 條第 1 項、第 5 項規定：「（第 1 項）本條例適用之地區，於實施戰地政務終止前，或實施戰地政務期間被占用於終止後，因徵收、價購或徵購後登記為公有之土地，土地管理機關已無使用或事實已廢棄使用者，最遲應於本條例中華民國 102 年 12 月 20 日修正施行之日起 2 年內全數公告；原土地所有人或其繼承人並得於公告之日起 5 年內，向該管土地管理機關申請按收件日當年度公告地價計算之地價購回其土地。但徵收、價購或徵購之價額超出該計算所得之地價時，應照原徵收、價購或徵購之價額購回。……（第 5 項）金門地區土地，非經有償徵收或價購等程序登記為公有，於實施戰地政務終止前，其地上已有建物或墳墓等足資證明其所有者，原土地所有人或其繼承人或占有人得於本條例中華民國 102 年 12 月 20 日修正施行之日起 5 年內檢附相關證明文件申請土地管理機關會同地政機關勘查，經確認屬實且無公用之情形者，得就其建物、墳墓所在位置核算面積，並按申請收件日當年度公告地價計價讓售其土地。」而**由前揭離島條例第 1 條規定可知，其立法目的既在於推動離島開發建設，增進居民福利，則該條例規定即為達成前揭行政目的而規定，核其性質應屬追求公共利益而制定之公法，故土地管理機關依該條例第 9 條規定所為之讓售公有地行為，自非國家立於準私人地位為私法上之行為，如遇有爭議，自應循行政爭訟程序處理。**又前揭離島條例第 9 條第 1 項規定與第 5 項規定之不同處在於，第 1 項所規定之土地，係因原土地所有人曾因徵收、價購或徵購後登記為公有之土地，而因土地管理機關已無使用或事實已廢棄使用，故法律乃賦予由原土地所有人或其繼承

人得於一定期間內，向該管土地管理機關申請按收件日當年度公告地價計算之地價購回其土地。故依此可知，該項所規範之土地，原來應屬原土地所有人所有，然因故遭徵收、價購或徵購後登記為公有。是以法律乃賦予由原土地所有人或繼承人得以行使公法上買回權，買回其原有之土地。而**第 5 項之規定則為金門地區之土地，並非經有償徵收或價購等程序登記為公有，然因於實施戰地政務終止前，該土地上已有建物或墳墓可資證明為其所有者，准由原土地所有人或其繼承人或占有人得於一定期間內檢附相關證明文件申請土地管理機關會同地政機關勘查，經確認屬實且無公用之情形者，得就其建物、墳墓所在位置核算面積，並按申請收件日當年度公告地價計價讓售其土地**。亦即在前揭規定之一定審核條件下，由該土地管理機關予以審核認定後，始決定是否將該一定範圍之土地予人民價購。而為利於行政審核，金門縣政府亦因此發布金門縣政府受理離島條例第 9 條第 5 項公有土地讓售作業審查要點以資辦理讓售範圍之認定、讓售對象之認定及相關文件之審核。是以，**有關讓售範圍、對象等猶須經受理之土地管理機關就一定事項經過審核後，始作成是否授與人民利益之決定，自屬對於具體決定所為之行政處分**，受處分人如有不服，應循序提起訴願及行政訴訟，以資救濟。

【最高行政法院 107 年 4 月 12 日 107 年度判字第 183 號判決】

〈主管機關作成違章建築認定通知書，認定特定建物係屬未經申請許可擅自建造，構成實質違章，依法應予拆除，並經送達生效者，核其性質，係就法律上具有重要意義之物之性質所為之確認行政處分〉

〈違章建築事件〉

六、本院經核原判決結論並無違誤，茲就上訴意旨論述如下：

（一）建築法將涉及建築物之形成、使用與人為滅失（拆除）的整體過程，以建立各種執照義務之手段，納入法律管制範疇，建築法第 25 條第 1 項前段規定：「建築物非經申請直轄市、

縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。」，第 86 條第 1 款規定：「違反第 25 條之規定者，依左列規定，分別處罰：一擅自建造者，處以建築物造價千分之 50 以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」違章建築處理辦法係依建築法第 97 條之 2 規定授權訂定，該辦法第 2 條規定：「本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」第 3 條第 1 項規定：「違章建築之拆除，由直轄市、縣（市）主管建築機關執行之。」第 5 條規定：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起 5 日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後 30 日內，依建築法第 30 條之規定補行申請執照。……」。

（二）**又主管機關作成違章建築認定通知書認定特定建物係屬未經申請許可擅自建造，違反建築法第 25 條規定，依法不得補辦建築執照，構成實質違章，依同法第 86 條規定應予以拆除者，並經送達生效後，即發生其規制效果，該當行政程序法第 92 條所稱之行政處分。本件原處分係記載：「違章建築認定通知單……違建類別：新建，……經勘查屬實質違建，依法應執行拆除」，並說明：「前項執行拆除時間，由本局另行通知，應請於拆除日期之前一日自行遷移……」等語（見原審卷第 16 頁），核係就系爭崗哨是否屬應予拆除之違章建築，在法律上具有重要意義之物之性質為確認行政處分，並沒有併為下命拆除之規制**，先予指明。系爭崗哨係未經主管建築機關許可而擅自建造之建物乙節，乃原審依證據認定之事實，核與證據法則無違，被上訴人認定系爭崗哨屬實質違建，依法應執行拆除，即無違誤。

（三）再者，公寓大廈管理條例第 53 條規定：「多數各自獨立使用之建築物、公寓大廈，其共同設施之使用與管理具有整體不可分性之集居地區者，其管理及組織準用本條例之規定。」

第 3 條第 4 款、第 9 款規定：「本條例用辭定義如下：……四共用部分：指公寓大廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供共同使用者。……九管理委員會：指為執行區分所有權人會議決議事項及公寓大廈管理維護工作，由區分所有權人選任住戶若干人為管理委員所設立之組織。」第 10 條第 2 項規定：「共用部分、約定共用部分之修繕、管理、維護，由管理負責人或管理委員會為之。其費用由公共基金支付或由區分所有權人按其共有之應有部分比例分擔之。……」第 36 條第 2 款、第 11 款規定；「管理委員會之職務如下：……二共有及共用部分之清潔、維護、修繕及一般改良。……十一共用部分、約定共用部分及其附屬設施設備之點收及保管。」第 38 條規定：「管理委員會有當事人能力。管理委員會為原告或被告時，應將訴訟事件要旨速告區分所有權人。」第 57 條第 1 項規定：「起造人應將公寓大廈共用部分、約定共用部分與其附屬設施設備；設施設備使用維護手冊及廠商資料、使用執照謄本、竣工圖說、水電、機械設施、消防及管線圖說，於管理委員會成立或管理負責人推選或指定後 7 日內會同政府主管機關、公寓大廈管理委員會或管理負責人現場針對水電、機械設施、消防設施及各類管線進行檢測，確認其功能正常無誤後，移交之。」可知，管理委員會是由區分所有權人選任住戶若干人為管理委員所設立之管理組織，對內執行公寓大廈管理事務，對外代表區分所有權人團體，其在職務範圍內，得為原告或被告而具訴訟實施權，不因無實體法上完全之權利能力而受影響。因此，**在社區的共用部分是未經申請擅自建造之違章建築的情形下，以共用部分之所有權或處分權人之全體區分所有權人，或代表區分所有權人團體且得本於管理權作出改正行為之管理委員會，為違章建築查報行政處分之相對人，均足以達成排除違章建物存在，回復建築安全秩序之處分目的，也符合建築法第 25 條第 1 項前段、第 86 條第 1 款的規範意旨。**

（四）查系爭崗哨係秀岡山莊第一期社區起造人秀岡公司興建，屬該社區之共用設施，秀岡公司並於該社區管理委員會即上訴人成立後，將屬社區共用設施之系爭崗哨移交予上訴人管理，此為原審依證據認定之事實，核與卷證資料相符，亦與證據法則無違。則被上訴人因審查認定系爭崗哨屬依法應執行拆除之實質違建，以上訴人為相對人通知之，依前開規定及說明，自無違誤。此外，原處分係認定系爭崗哨屬依法應執行拆除之實質違建，性質上為確認處分，已如前述，該確認處分之目的不在制裁，非屬行政罰，無行政罰法適用之餘地，上訴意旨所稱無故意過失，原判決違反行政罰法第 4 條、第 7 條規定及判決不備理由之指摘，已然無據。

【最高行政法院 107 年 5 月 3 日 107 年度判字第 250 號判決】

〈行政執行機關對義務人公司之負責人為限制住居（限制出境），具有保全債權之功能以及督促履行之間接強制執行手段；本質上係對違反行政法上義務之營利事業所為之督促履行義務之保全措施，其性質上亦屬剝奪人民行動自由之行政處分，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）行政執行法第 14 條規定：「行政執行處（已於 101 年 1 月 1 日改制為分署，下同）為辦理執行事件，得通知義務人到場或自動清繳應納金額、報告其財產狀況或為其他必要之陳述。」第 17 條第 1 項規定：「義務人有下列情形之一者，行政執行處得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：……二顯有逃匿之虞。……五經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告。六經合法通知，無正當理由而不到場。」第 24 條規定：「關於義務人拘提管收及應負義務之規定，於下列各款之人亦適用之：……四公司或其他法人之負責人……。」查**執行機關依上開規定，對義務人公司之負責人為限制住居（限制出境）執行行為之目的，無非在對該**

營利事業負責人施以壓力，促使該負責人應為公司清繳積欠之稅款，具有保全債權之功能以及督促履行之間接強制執行手段；本質上係對違反行政法上義務之營利事業所為之督促履行義務之保全措施，此非營利事業實際負責人無從履行；然限制出境其性質上亦屬剝奪人民行動自由之行政處分，足認其同時具有執行命令及行政處分之性質。

（二）次以，行政執行法第 9 條規定：「（第 1 項）義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。（第 2 項）前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。」且參本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議意旨，可知現行法並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，是**義務人或利害關係人如不服執行機關之直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定**。本院該次決議末句雖載有：「其（執行行為）具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序，自不待言。」然該部分見解，復經本院 107 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議以：「行政執行依其性質貴在迅速，如果對具行政處分性質之執行命令提起撤銷訴訟，必須依行政執行法第 9 條之聲明異議及訴願程序後始得為之，則其救濟程序，反較對該執行命令所由之執行名義行政處分之救濟程序更加繁複，顯不合理。又行政執行法第 9 條規定之聲明異議，並非向行政執行機關而是向其上級機關為之，此已有由處分機關之上級機關進行行政內部自我省察之功能。是以立法者應無將行政執行法第 9 條所規定之聲明異議作為訴願前置程序之意。再者，司法院釋字第 243 號解釋認為公務人員受免職處分，經依當時（民國 75 年 7 月 11 日修正公布）公

務人員考績法第 17 條規定，向上級機關（無上級機關者向本機關）申請復審，及向銓敘機關申請再復審，或類此之程序謀求救濟者，相當於業經訴願及再訴願程序；依司法院釋字第 755 號解釋意旨，對具行政處分性質之監獄處分及其他管理措施而言，向監督機關提起申訴，亦相當於已經訴願程序。據此可知，就法律所規定之行政內部自我省察程序，是否解釋為相當於訴願程序，並不以該行政內部自我省察程序之程序規定有如同訴願程序規定為必要，仍應視事件性質而定。因此，對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第 9 條之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟。本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議(三)決議末句：『其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序』，應予變更。」在案。是**就具行政處分性質之執行行為不服，於依上開行政執行法第 9 條之聲明異議程序後，應認相當於已經訴願程序，而得提起行政訴訟救濟**。

（三）本件原處分內容為限制被上訴人（執行義務人盟藝公司之負責人）出境之執行命令，揆諸上開說明，自屬具行政處分性質之行政行為。則依上開行政執行法相關規定及本院決議意旨，被上訴人不服原處分，於依行政執行法第 9 條規定，向執行機關（被上訴人）聲明異議，並經被上訴人之直接上級主管機關（行政執行署）決定駁回後，毋庸再經訴願程序，即得提起行政訴訟救濟之。原審法院未及參採本院 107 年 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨，而以本件原處分為具有行政處分性質之執行行為，被上訴人若有不服，除依行政執行法第 9 條之聲明異議程序，尚應依法踐行訴願程序後，始得提起行政訴訟；被上訴人於其聲明異議遭上訴人直接上級主管機關即行政執行署駁回後，雖已提起訴願，然其訴願係由非訴願管轄機關之法務部為決定，該訴願決定與訴願法第 4 條第 6 款、第 58 條第 3 項規定有違為由，而將訴願決定予以撤銷，自有未正確適用行政執行法第 9 條規定之情。

（四）綜上所述，原判決既有前開適用法規不當之違法。上訴意旨指摘原判決違背法令，尚非無據，上訴人求予廢棄，為有理由。惟本件事證尚有未明，本院尚無從自為判決，有由原審法院再為調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審法院，另為適法之裁判。

【最高行政法院 107 年 5 月 10 日 107 年度判字第 263 號判決】

〈主管機關於執行徵收土壤及地下水污染整治費時，依其職權就當事人是否符合徵收要件所為之認定，係在確認當事人是否為徵收對象，而具有繳納整治費的義務，故主管機關依此認定作成的單方行政行為，其性質為確認處分，並非形成處分〉

〈土壤及地下水污染整治法事件〉

六、本院查：

……

（三）按「國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第十五條保障之財產權，其課徵目的、對象、額度應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範。」為司法院釋字第 593 號解釋文所明示（另司法院釋字第 426 號解釋文亦明示：「空氣污染防制費收費辦法係主管機關根據空氣污染防制法第十條授權訂定，依此徵收之空氣污染防制費，性質上屬於特別公課，與稅捐有別。惟特別公課亦係對義務人課予繳納金錢之負擔，其徵收目的、對象、用途自應以法律定之，如由法律授權以命令訂定者，其授權符合具體明確之標準，亦為憲法之所許。」）。本件土壤及地下水污染整治費之徵收對象、要件及費率等既由法律具體明確授權訂定之土壤及地下水污染整治費收費辦法所明定，則**凡合乎徵收要件的對象，即應一律予以徵收，如果基於政策目的有必要設定免於徵收的條件及程序（包括須由當事人提出申請，經主管機關核准後始生效力），亦應以法律定之，或以**

法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範，俾免行政恣意，並符合依法行政原則。主管機關（行政院環境保護署）於執行徵收整治費時，不能自行增設免於徵收的條件，及須由當事人提出申請，經其核准始免除繳納義務的程序。至於當事人是否符合徵收要件，固由主管機關依職權加以認定，但其認定的作用係在確認當事人是否為徵收對象，而具有繳納整治費的義務，故主管機關依此認定作成的單方行政行為，其性質為確認處分，並非形成處分。

（四）次按土壤及地下水污染整治法第 1 條揭示本法的立法目的係「為預防及整治土壤及地下水污染，確保土地及地下水資源永續利用，改善生活環境，維護國民健康」，參照環境基本法第 4 條第 2 項明定：「環境污染者、破壞者應對其所造成之環境危害或環境風險負責。」係採污染者負責原則，**污染者不僅應對其造成之環境「危害」負責，並應就其所造成之環境「風險」負責，故環境污染者所應負責之範圍，已擴大至對環境造成風險者，而非僅限於實際發生之污染危害。是以，中央主管機關環保署依上開污染整治法第 28 條第 1 項規定所公告之物質，係對環境具有高度危險性，該污染物質已發生之污染危害或風險，不只包括已查覺且已確知污染者之污染，更包括已查覺但無法確知污染者為何人、已發生污染但未被查覺之污染黑數。故環保署**依上開污染整治法第 28 條第 2 項之授權，依物質種類、收費費率及行業別會商有關機關後，訂定應徵收之整治費，即係鑑於各該「公告物質」之特殊污染代價，於無法查得確切污染者時，不能逕由全民負擔污染整治費用，而採集體負擔原則，一方面既是污染者負責，另一方面亦是共同負擔，即環境污染的整治費用是由全體可能造成環境危害（或風險）者來負擔。又依據前揭整治費收費辦法修正總說明所載，有關徵收整治費部分之修正，係因「整治費徵收自 91 年起已逾 9 年，審視國內諸多不明污染場址多為過去廢棄物非法棄置造成，故本次修法將廢棄物納入徵收，選定廢棄物產生量大且同時為本法第 8

條、第 9 條管制對象等 15 個行業別先行徵收。並依廢棄物處理風險程度訂定不同收費費率，包括有害事業廢棄物（採中間處理、最終處置者）、有害事業廢棄物（採再利用者）、一般事業廢棄物（採中間處理、最終處置者）、一般事業廢棄物（採再利用者）及再生資源。」準此，100 年 3 月 7 日修正發布（100 年 7 月 1 日施行）之整治費收費辦法雖新增以廢棄物作為整治費徵收之標的，並依廢棄物之產生量及輸入量計算整治費，然依上開污染整治法第 28 條第 1 項之規定，**徵收整治費成立整治基金既以整治土壤、地下水污染為目的，並非單純僅因廢棄物之產生及輸入即應徵收整治費，即以可能造成土壤、地下水污染之風險為界線，如廢棄物之產生及輸入並無造成土壤、地下水污染風險之虞，自非整治費徵收之對象**。

（五）依整治費收費辦法第 3 條附表 2 應徵收整治費之廢棄物徵收費率及行業別表規定，物質徵收種類及收費費率，第 1 列為：再生資源 8 元／公噸、一般事業廢棄物（採中間處理、最終處置者）17 元／公噸、一般事業廢棄物（採再利用者）8 元／公噸、有害事業廢棄物（採中間處理、最終處置者）165 元／公噸、有害事業廢棄物（採再利用者）83 元／公噸；行業別名稱：金屬表面處理業等 12 類。第 2 列為：固化物 17 元／公噸；行業別名稱：廢棄物處理業。於上開附表中，僅列載應徵收整治費之廢棄物，並未進一步說明無須申報整治費之廢棄物類型。然參見環保署召開開徵前說明會所提出之「100 年 7 月 1 日起整治費徵收廢棄物相關說明」所載，不需申報整治費之廢棄物類型，包括：（1）依環署廢字第 0000000000A 號公告，免於事廢網申報品目。（2）事業產生之廢（污）水：a.【 D-1505 】廢（污）水 pH 值小於 6.0；b.【 D-1506 】廢（污）水 pH 值介於 6.0-9.0；c.【D-1507 】廢（污）水 pH 值大於 9.0；以管線、溝渠輸送至廠外者無需至整治費申報及查詢系統申報，而以桶裝、槽車或其他非管線、溝渠方式者需申報繳費。（ 3）進口鋼胚

不需繳納整治費（環署土字第 1000042491 號函）。（ 4）廢酸以管線跨廠輸送進行再利用不需繳納整治費（環署土字第 0000000000 號函）。（5）其他是否應申報案例，其中於廢棄物處理流向為「再利用」者，區分為「交其他機構再利用（含子廠）」及「廠（場）內再利用」，後者就是否應申報繳費，區分為「〇」及「??」兩類，關於「??」類即無需申報繳費者，案例說明為：「某公司一廠及二廠相鄰，於一廠設回收設施回收廢酸之氧化鐵重回製程並將廢酸冶煉成高純度鹽酸。一廠登載廢酸為原料，無需於事廢網申報。二廠產生廢酸以管線方式輸送至一廠再利用，故廢酸登載為廢棄物，需於事廢網申報。二廠廢酸直接回製程作為原料，此部分之廢棄物免申報繳費。」另有註 1 載稱：「事業廢棄物採廠（場）內再利用者，可由業者提出資料說明，證明其製程一貫性，產生廢棄物直接回到製程作為原料，此部分之廢棄物則免申報繳費。」有上開說明會資料及簽到單在卷可稽（原審法院 103 年度判字第 307 號卷第 50 頁、第 61 至 69 頁），足見環保署係認事業廢棄物採廠（場）內再利用者，如其製程一貫性，產生廢棄物直接回到製程作為原料，此部分之物質本質上即非屬整治費收費辦法第 3 條附表 2 所列應徵收整治費之廢棄物，在定義上不是依污染整治法第 28 條第 1 項公告應徵收整治費之物質，自始無庸申報及繳納整治費。**以上說明會資料揭示的見解符合前揭環境保護法規的立法目的及規範意旨，乃環保署依其中央主管機關之權責，於適用整治費收費辦法第 3 條附表 2 時，所為合目的解釋，並非於法規外另行增設免於徵收的條件，及須由當事人提出申請，經其核准始免除繳納義務的程序**。環保署先前於訴訟中主張上開整治費之免徵係於人民有繳納整治費義務下，行政機關為鼓勵繳費人妥善利用廢棄物，於經核准後得免除其繳納整治費之義務云云，容有誤解。且上開說明會資料既係關於整治費徵收要件該當與否的解釋，並非整治基金之獎勵或補助規定，亦非有害事業廢棄物的認定標準或再生資源項

目之公告，顯與污染整治法第 28 條第 4 項規定：「前項基金之獎勵及補助對象、申請資格、審查程序、獎勵及補助之撤銷、廢止與追繳及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」廢棄物清理法第 2 條第 2 項規定：「前項有害事業廢棄物認定標準，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之。」及資源回收再利用法第 15 條第 1 項規定：「得再使用之再生資源項目，由中央主管機關公告之。」無涉。

【最高行政法院 107 年 4 月 23 日 107 年度判字第 232 號判決】

〈眷改條例所稱之「違占建戶」，以該條例施行前經主管機關存證有案者為限。在存證資料缺件、遺失、毀損之情形，須經主管機關審核其補件內容符合眷改條例規定，同意補件列管，方取得該「違占建戶」資格，主管機關於核准此違占建戶補件列管之決定，係具確認性行政處分性質〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

六、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由再論述如下：

（一）按為加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶、中低收入戶及志願役現役軍（士）官、兵，保存眷村文化，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀，於 85 年 2 月 5 日制定公布眷改條例。依該條例第 2 條第 1 項規定：「本條例主管機關為國防部。」第 4 條第 1 項規定：「國軍老舊眷村土地及不適用營地之名稱、位置，主管機關應列冊報經行政院核定。」第 23 條第 1 項、第 2 項規定：「（第 1 項）改建、處分之眷村及第 4 條之不適用營地上之違占建戶，主管機關應比照當地地方政府舉辦公共工程拆遷補償標準，由改建基金予以補償後拆遷，提供興建住宅依成本價格價售之，並洽請直轄市、縣（市）政府比照國民住宅條例規定，提供優惠貸款。…（第 2 項）前項所稱之違占建戶，以本條例施行前，經主管機關存證有案者為限。」同條例施行細則第 22 條第 1 項、第 2 項、第 4 項

規定：「（第 1 項）主管機關依本條例第 23 條辦理違占建戶拆遷補償時，應以公文通知，並公告之。（第 2 項）前項違占建戶拆遷補償，應以主管機關存證有案之建築物占有人為對象，價售住宅以 1 戶為限。…（第 4 項）第 2 項存證資料缺件、遺失、毀損者，主管機關應通知建築物占有人辦理補件作業。」準此，於 85 年 2 月 7 日眷改條例施行前，經主管機關存證有案之違占建戶，始於眷村改建時，取得比照當地地方政府舉辦公共工程拆遷補償標準之補償，及依成本價格買受興建住宅等權益。而由眷改條例施行細則第 22 條第 4 項有關違占建戶存證資料缺件、遺失、毀損者，主管機關應通知建築物占有人辦理補件作業之規定，所謂於 85 年 2 月 7 日眷改條例施行前，經主管機關存證有案之違占建戶，縱其存證有上述缺失，嗣仍得透過補件程序，經由主管機關實質調查後，予以列管存證，以利排除違占建戶之抗拒拆遷，落實加速更新國軍老舊眷村之立法意旨。

（二）次按國軍老舊眷村之改建係屬給付行政範疇，眷改條例賦予原眷戶或違占建戶之權益，依司法院釋字第 443 號解釋理由書意旨，應屬於低密度法律保留規範；亦即國家資源有限，上訴人辦理眷村改（遷）建計畫，應考量國家經濟及財政狀況，以妥善分配福利資源，不得僅側重原眷戶及違占建戶之利益，給予過度之保護，而違背國家資源須合理分配及有效利用原則，忽略訂立眷改條例所欲達成之上揭多重公共利益。故上訴人就眷村改建各項措施，除涉及公共利益重大事項應有法律或依法律授權所訂定之命令為依據之必要外，仍有整體性考量之行政裁量空間。又 85 年 2 月 5 日制定公布之眷改條例第 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。此項公法上權益以具該條項所稱之「原眷戶」資格為其要件。所稱「原眷戶」，依同條例第 3 條第 2 項規定，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。

其資格之取得，實由於主管機關配住而來，此配住關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，係私法關係，非公權力之作用。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，乃經本院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議在案。至**眷改條例所稱之「違占建戶」，依該條例第 23 條第 2 項明定以該條例施行前，經主管機關存證有案者為限，而同條例施行細則第 22 條第 4 項且有存證資料補件之相關規定，足見在存證資料缺件、遺失、毀損之情形，建築物占有人是否為眷改條例所稱之「違占建戶」，須經主管機關審核其補件內容符合眷改條例規定，同意補件列管，方取得該「違占建戶」資格，亦即主管機關於核准此違占建戶補件列管之決定，係具確認申請人具有眷改條例所定違占建戶資格之確認性行政處分性質**。是原判決以眷改條例規定「違占建戶」資格之取得，須經主管機關存證有案，乃係基於主管機關公權力之作用，始創設取得於日後眷村改建時，向主管機關請求比照當地地方政府舉辦公共工程拆遷補償標準之補償，及依成本價格買受興建住宅等權益，核屬授益處分；眷改條例施行細則第 22 條第 4 項且有存證資料補件之相關規定，足見在存證資料缺件、遺失、毀損之情形，建築物占有人是否為眷改條例所稱之「違占建戶」，須經由主管機關審核其補件內容符合眷改條例規定，同意補件列管，方取得該「違占建戶」資格為由，而認上訴人 95 年 10 月 13 日令係核定補件備查確認被上訴人具有眷改條例所定「違占建戶」資格之確認性行政處分，並據此論斷原處分依據眷改條例第 23 條及改建注意事項第陸點之十六規定予以廢止被上訴人之存證有案之違建戶資格，核與行政程序法第 123 條各款關於授予利益之合法行政處分之廢止規定不符，核無違誤。上訴意旨主張：原判決並未說明何以於眷改條例施行前存證有案之違占建戶，可以因主管機關之存證有案而創設及取得當時尚不存在，並有所謂於日後眷村改建時，向

主管機關請求比照當地地方政府舉辦公共工程拆遷補償標準之補償，及依成本價格買受興建住宅等權益，且原判決既然認定存證有案係屬授益處分，然就眷改條例施行前存證有案當時有給予何種法律上之權益此一重要之事項，並無任何之說明，顯有不適用眷改條例第 23 條第 2 項規定之違法；違占建戶本非眷改條例照顧之對象，僅因為加速改建，始例外給予拆遷補償之權益，則違占建戶資格之取得，自亦應認為非屬授益處分之作用，原判決認違占建戶與主管機關間並無任何法律關係，故其存證有案即係給予權益之授益處分，顯與眷改條例第 23 條第 2 項所訂違占建戶須主管機關於眷改條例施行前之存證有案為限之明文相違背，且違占建戶存證有案之資格，既係先於眷改條例施行而存在，顯非公權力所授與或創設，自無授益處分廢止之問題，亦當然無行政程序法第 123、127 條之適用云云，核屬個人主觀歧異見解，顯不足採。

【最高行政法院 107 年 3 月 15 日 107 年度判字第 131 號判決】

〈教師法第 14 條之 1 賦予主管教育行政機關對於學校為解聘、停聘或不續聘教師之行為有監督之權限，主管教育行政機關就學校報請對教師之解聘、停聘或不續聘之核准，既有使學校得對教師為解聘、停聘或不續聘行為之效果，性質上為形成私法效果之行政處分〉

〈解聘〉

七、本院查：

（一）按教師與學校間基於聘用契約所形成之法律關係，為契約關係，該學校如為公立學校，該契約關係為公法關係；該學校如為私立學校，該契約關係則為私法關係，故私立學校教師與私立學校間因聘任契約所生之爭議，固應循民事訴訟程序請求救濟，而不屬行政救濟範圍內之事項。惟**教師法為保障教師之工作權，於該法第 14 條之 1 規定**：「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。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。」**賦予主管教育行政機關對於學校為解聘、停聘或不續聘教師之行為有監督之權限，且主管教育行政機關就學校報請對教師之解聘、停聘或不續聘之核准，既有使學校得對教師為解聘、停聘或不續聘行為之效果，性質上為形成私法效果之行政處分，受解聘、停聘或不續聘之教師自可對該核准處分提起行政爭訟**。次按提起撤銷訴訟，以經合法訴願為要件，此觀行政訴訟法第 4 條之規定即明；當事人未經合法訴願而提起行政訴訟，其起訴即屬不備其他要件，行政法院應依同法第 107 條第 1 項第 10 款後段規定，以裁定駁回其訴。是本件被上訴人教育部以原處分核准被上訴人學校解聘上訴人，上訴人對原處分固可向行政法院提起撤銷訴訟尋求救濟，然依行政訴訟法第 4 條之規定，仍應踐行合法之訴願前置程序，其提起訴訟始謂合法。

（二）本件上訴人因涉及違反學術倫理情事，經被上訴人學校認定其違反送審規定處理要點第 2 點第 1 款「合著人證明故意登載不實」及第 2 款「著作有抄襲情事」事實成立，屬嚴重違反被上訴人學校教師聘約第 20 條規定，且屬情節重大，校教評會決議依教師法第 14 條第 1 項第 14 款規定「違反聘約情節重大」，予以解聘上訴人，由被上訴人學校以 103 年 5 月 28 日函通知上訴人。嗣上訴人之解聘案由被上訴人學校報經被上訴人教育部以原處分核准後，再由被上訴人學校以 103 年 8 月 6 日函通知上訴人解聘案自該函送達當事人之次日起生效。上訴人不服被上訴人學校 103 年 5 月 28 日函，於被上訴人教育部核准本件解聘案前，於 103 年 6 月 25 日向被上訴人學校申評會提起申訴，嗣不服被上訴人學校 103 年 8 月 6 日函，於 103 年 9 月 5 日向被上訴人學校申評會提起申訴，前開申訴案經被上訴人學校申評會以士林地院業認定上訴人與被上訴人學校間之聘僱關係已合法終止，

自應受該確定判決之拘束，被上訴人學校申評會對同一原因事實，難謂有藉教師申訴管道重行審究之論斷空間，爰認上訴人即無循教師申訴管道獲得任何補救之實益，而不受理其申訴。上訴人不服，向中央申評會提起再申訴，經被上訴人教育部駁回其再申訴等情，為原審依法所確認之事實。查上訴人雖起訴主張其因不服原處分，經申訴、再申訴後，不服申訴決定及再申訴決定，而提起本件撤銷訴訟，並於原審法院 106 年 7 月 25 日言詞辯論期日審理時，主張上開申訴程序之範圍，包括被上訴人學校之解聘措施及被上訴人教育部之核准函（即原處分）（原審 106 年 7 月 25 日言詞辯論筆錄參照）。然依上開原審確定之事實及觀諸卷附上訴人 103 年 6 月 25 日及同年 9 月 5 日教師申訴書、105 年 8 月 25 日中央申評會再申訴書所載，上訴人係向被上訴人學校申評會提出申訴，復向中央申評會提起再申訴，其申訴書記載：「為原措施之學校或主管機關：臺北城市科技大學」、「就本申訴事件有無提起訴願、訴訟：無」，並請求該申評會「1.撤銷該函（被上訴人學校 103 年 5 月 28 日函）之解聘及相關措施。2.儘速恢復本人授課與研究的教師工作權）」、「原措施單位 103 年 8 月 6 日函之措施應予撤銷」；再申訴書則記載「為原措施學校（或主管行政機關）：城市學校財〇〇〇〇〇〇市〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號：原措施單位單位 103 年 5 月 28 日函、103 年 8 月 6 日函及 105 年 7 月 26 日城市人字第 0000000000 號函（按即申訴決定）之措施應予撤銷」，足徵上訴人所提之申訴、再申訴係針對被上訴人學校上開函對上訴人所為解聘之行為不服，申訴及再申訴評議對象亦係以之為評議對象；上訴人並未依教師法第 29 條第 2 項授權訂定之教師申訴評議委員會組織及評議準則第 9 條：「教師提起申訴、再申訴之管轄如下：…五、對於教育部之措施不服者，向中央主管機關申評會提起申訴，並以再申訴論。」規定，向中央申評會對被上訴人教育部所為之原處分提起申訴（以再申訴論），且亦未就原處

分另行提起訴願以資救濟。則上訴人對原處分並未經訴願程序，即逕行提起本件撤銷訴訟，揆諸上開規定及說明，其訴請撤銷原處分，因未經訴願前置程序，不備撤銷訴訟之起訴要件，起訴不合法，已應裁定駁回上訴人之訴。原判決就被上訴人教育部部分以判決駁回原告之訴，結論無不合。

（三）**又被上訴人學校為私立學校，非各級政府依法令設置實施教育之機構，而具有機關之地位者，被上訴人學校 103 年 5 月 28 日函、103 年 8 月 6 日函之解聘措施，非屬行政處分。**上訴人雖不服上開被上訴人學校解聘通知而提起申訴、再申訴，惟**中央申評會之再申訴決定，僅係教師法為保障教師之工作及生活所特設之救濟程序，並不影響事件本質上應屬公法或私法爭議之判斷**。本件上訴人就其與被上訴人學校間因聘任關係所生爭執，依法不得以被上訴人學校為被告，提起行政訴訟訴請撤銷以被上訴人學校 103 年 5 月 28 日函、103 年 8 月 6 日函為評議標的之申訴決定及再申訴決定。上訴人提起本件撤銷訴訟，訴請撤銷申訴決定及再申訴決定，顯不合法，亦應予裁定駁回。原審以判決駁回其訴，結論尚無二致，仍應予維持。

（四）即便上訴人提起申訴有不服原處分之意，原判決自實體論述原處分合法，亦核無不合。上訴意旨主張原判決多處使用之「不可閱覽卷」，經上訴人之訴訟代理人於原審一再爭執請求閱覽，不僅未經原審以裁定限制上訴人閱覽，又於判決中大量援用上訴人無從知悉、比對與上訴人可接觸卷證一致性之不可閱覽卷內容，就原審法院於判決理由援用上訴人「不可閱覽」之卷證範圍，為上訴人不利之認定，有違正當法律程序原則，原判決訴訟程序即有重大瑕疵云云。惟查，原判決援為判決基礎之調查小組調查報告書、被上訴人學校教師違反送審教師資格審查報告書、校教評會 102 年 12 月 27 日 102 學年度第 1 學期第 5 次會議紀錄、103 年 5 月 12 日 102 學年度第 2 學期第 4 次院教評會會議紀錄、103 年 5 月 15 日 102 學年度第 2 學期第 5 次會議紀錄、校教評會

103 年 5 月 19 日 102 學年度第 2 學期第 4 次會議紀錄，上開資料雖原編為原處分卷 1 不可閱覽部分，惟**原審於 106 年 7 月 25 日言詞辯論審理程序時，審判長當庭闡明應將該訴訟資料涉及委員個資部分遮隱後提供閱覽（原審卷第 106 年 7 月 25 日言詞辯論筆錄參照）；被上訴人學校亦依諭示於 106 年 8 月 11 日提出行政陳報（三）狀，提出被證 10、11、12、13，即上開調查小組調查報告書、被上訴人學校教師違反送審教師資格審查報告書、校教評會 102 年 12 月 27 日 102 學年度第 1 學期第 5 次會議紀錄、103 年 5 月 12 日 102 學年度第 2 學期第 4 次被上院教評會會議紀錄、103 年 5 月 15 日 102 學年度第 2 學期第 5 次會議紀錄、校教評會 103 年 5 月 19 日 102 學年度第 2 學期第 4 次會議紀錄等資料；上訴人之訴訟代理人於 106 年 8 月 29 日言詞審理時，亦就關於被上訴人學校已提供閱覽之部分，當庭提出準備書狀（三）暨調查證據聲請狀表示意見，足證上訴人並無不得閱覽卷宗之情事，原審法院並無違反正當法律程序**。上訴意旨主張原判決多處使用之「不可閱覽卷」，經上訴人之訴訟代理人於原審一再爭執請求閱覽，不僅未經原審以裁定限制上訴人閱覽，又於判決中大量援用上訴人無從知悉、比對與上訴人可接觸卷證一致性之不可閱覽卷內容，就原審法院於判決理由援用上訴人「不可閱覽」之卷證範圍，為上訴人不利之認定，有違正當法律程序原則，原判決訴訟程序即有重大瑕疵，上訴人請求廢棄，於法應無不合云云，顯非可採。至上訴意旨援引之本院 104 年度判字第 493 號、第 574 號判決案例事實有異，不得執為有利上訴人認定之依據，併此敘明。

【相關文獻】

許育典，〈學術倫理事件中程序基本權的保障——評最高行政法院 107 年度判字第 131 號行政判決〉，《月旦裁判時報》，第 87 期，2019 年 9 月，頁 5-10。

【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度判字第 80 號判決】

〈學校校長之覆核及主管機關之核定，固得對考核會之初核或學校考核結果，行使同意或否決之權，但其同意權之行使係基於法令之規制，對於下屬單位尚未產生外部效力之決定，所進行之內部行政監督，是學校校長之覆核或主管機關之核定，尚非行政處分〉

〈懲處事件〉

五、本院查：

（一）按高級中等教育法第 33 條規定：「各該主管機關應對公立高級中等學校教師辦理年度成績考核；其考核會之組成與任務、考核程序、考核指標、考核等級、獎懲類別、結果之通知及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」國民教育法第 18 條第 2 項規定：「公立國民小學及國民中學校長、主任、教師應辦理成績考核；其考核等級或結果、考核委員會之組職與任務、考核程序及其他相關事項之辦法，由教育部定之。」次按「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）教師平時考核獎懲結果之報核程序、期限，由各主管機關定之。……（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；屆期未報核者，主管機關得逕行改核，並敘明改核之理由及追究學校相關人員之責任。」「（第 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 3 項）前 2 項考核，應以原辦理學校為考核機關。但主管機關依前

條第 3 項及第 4 項規定逕行核定或改核者，以該機關為考核機關。」依上開高級中等教育法第 33 條及國民教育法第 18 條第 2 項規定授權訂定之教師考核辦法第 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、第 16 條第 1 項、第 3 項分別訂有明文。可知，**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，次由其校長覆核，繼由主管機關核定，最後由學校作成書面之考核通知書，以通知受考核教師**。又行政處分在未對外生效之前，尚不成為行政處分，僅屬行政內部行為，對外生效必須送達或以他法使當事人（或關係人）知悉。行政處分生效之方法，在書面作成之處分，應送達相對人及已知之利害關係人；非書面之處分，則應以適當方法使其知悉（行政程序法第 100 條第 1 項規定參照）。則學校依教師考核辦法第 16 條第 1 項規定，將完成主管機關核定之考核通知書送達於受考核教師，該考核通知書始因此對外生效，成為行政處分。**學校校長之覆核及主管機關之核定，固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之權，但其同意權之行使係基於法令之規制，對於下屬單位尚未產生外部效力之決定，所進行之內部行政監督，是學校校長之覆核或主管機關之核定，不因此而對外直接發生公法上之法律效果，尚非行政處分。故教師成績考核，除主管機關逕行核定或改核者，應以該機關為考核機關外，應以原辦理學校為考核機關**（上開教師考核辦法第 16 條第 3 項規定參照）。原判決就此部分之見解，並無違誤。上訴意旨主張：教師考核辦法第 16 條第 1 項所稱之「書面」，應係僅具有證明、警告之功能，並不能解釋成教師成績考核經核定後，應由學校以書面通知受考核教師後始生效力云云，指摘原判決違法，並無可採。

【最高行政法院 107 年 7 月 19 日 107 年度判字第 416 號判決】

〈國軍老舊眷村改建原眷戶提出改（遷）建申請書經主管機關核定者，其性質為授益處分。雙方於書面買賣契約締結前，雖無私法

上買賣關係，但公法上給付行政所形成之法律關係已然存在，並逐步將緊密連結於原眷戶身分之權益，轉化為可以貨幣衡量價值之財產權，而具有相當之權利流動性，不再具有專屬人格特質〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

六、本院查：

（一）本件上訴人之代表人原為馮世寬，於訴訟繫屬中變更為嚴德發，茲據變更後之新任代表人嚴德發聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

（二）按「為加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶及中低收入戶，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀，特制定本條例；本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。」「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。原眷戶死亡者，由配偶優先承受其權益；原眷戶與配偶均死亡者，由其子女承受其權益，餘均不得承受其權益。前項子女人數在 2 人以上者，應於原眷戶與配偶均死亡之日起 6 個月內，以書面協議向主管機關表示由1人承受權益，逾期均喪失承受之權益。但於中華民國 85 年 11 月 4 日行政院核定國軍老舊眷村改建計畫或於本條例修正施行前，原眷戶與配偶均死亡者，其子女應於本條例修正施行之日起 6 個月內，以書面協議向主管機關表示由一人承受權益。」為行為時眷改條例第 1 條及第 5 條第 1 項、第 2 項所明定。本件原審本於職權調查證據後，為前揭事實之認定，進而以巢薌農未受禁治產宣告前，早已於 90 年間申請配售該新村改建基地新建住宅（自費增坪上一階坪型，34 坪），除經上訴人核定外，並已於 96 年 11 月 20 日抽籤確認配售系爭眷舍。巢薌農雖於 97 年 2 月 29 日經宣告禁治產，臺北地院於 98 年 4 月 3 日指定呂錦芳為監護人，99 年 5 月 27 日改訂巢光明為監護人，此間，上訴人除開立確定金額之繳款三聯單予巢薌農，領受巢先明、巢光明及其配偶田婉華出資而以巢薌農名義繳納之價金外，

亦於 98 年 10 月 28 日取得經呂錦芳、巢光明等聯名之系爭切結書、買賣契約書。揆諸首揭法令及說明，當可**認因身分而產生專屬於巢薌農之原眷戶權益，經巢薌農行使同意權及選擇權，申請發動上訴人據此作成授益處分，此後，巢薌農擬承購之房屋特定、價額確定，價金甚且業已繳納，系爭眷舍買賣契約重要事項顯然已經雙方合意，與原眷戶身分緊密連結之權益，逐漸轉化為因身分而產生之財產權，終至成為可脫離身分關係，獨立存在之財產權**為由，認定巢薌農嗣於 100 年 6 月 5 日死亡，前述獨立於原眷戶身分外之財產權已非因身分所生之原眷戶權益，而成為可繼承之客體，當為其繼承人所得繼承。另說明眷改條例辦理國軍老舊眷村改建並配售原眷戶之具體作業流程，乃原眷戶依同條例第 22 條及同條例施行細則第 20 條規定，向主管機關提出經法院認證之改（遷）建申請書，除確認是否同意改建及有無承購意願外，如擬承購者並表明一定階級一定坪數住宅之需求，主管機關如予核定，其性質為經當事人申請發動所作成授益處分。其後，改建之眷宅完工，主管機關尚須辦理抽籤特定原眷戶所承購之眷舍，確定房屋價款，雙方以此為契約重要事項之合意，簽立書面買賣契約，憑以繳交房屋價款以及辦理承購之房地產所有權移轉。**原眷戶提出改（遷）建申請書，經主管機關核定者，於書面買賣契約締結前，雙方雖無私法上買賣關係存在，但公法上給付行政所形成之法律關係已然存在，並循改建眷舍完工、抽籤特定承購眷舍、房屋價款核計、乃至於房屋價款之繳清，逐步將緊密連結於原眷戶身分之權益，轉化為可以貨幣衡量價值之財產權，而具有相當之權利流動性**，不再具有專屬人格特質。其間，如發生原眷戶受禁治產宣告，無從以本人意思領受主管機關觀念通知或意思表示，進行抽籤、收受繳款通知、締結書面買賣契約、辦理房地所有權移轉登記，以領受國家之行政給付者，監護人均得代理為之。蓋此無非原眷戶行使同意改建權，並選擇申請承購特定房型住宅經主管機關核定後，後續領受主管機關

基於公益之目的所為之給付，參照民法第 1110 條、第 1113 條、第 1101 條第 1 項之規定，恆可認係基於受禁治產人之利益所為，而非同法第 1101 條第 2 項第 1 款所定應受普通法院許可始生效力之代為「購置不動產行為」。原處分以巢薌農死亡後，其子女未於一定期間內協議 1 人承受原眷戶權益為由，註銷巢薌農原眷戶居住憑證，無異否認巢薌農原眷戶權益轉換為內容明確特定之財產權而得為巢薌農繼承人所繼承之客體，於法有違。原眷戶權益因原眷戶死亡而無人於一定期限內承受，眷改條例第 5 條第 2 項所規定之法律效果，乃原得為權益承受者均喪失承受之權益，因之，專屬於原眷戶之權益也隨原眷戶死亡而消滅，無庸以處分註銷眷舍居住憑證以解消原眷戶權益。原處分援引該條項規定，並以巢薌農繼承人等為對象，註銷巢薌農眷舍居住憑證，核應認係確認性質之行政處分，其文末也附有教示規定，足徵上訴人作成原處分之際，寓有發生一定規制效果之意旨。然上訴人於審理中主張原處分，僅係表明巢薌農之眷舍居住憑證已無表彰老舊眷舍使用借貸關係之私法上效力，不生公法上效力，實應屬觀念通知云云，尚非可採；並認上訴人以巢薌農禁治產宣告後經法院指定之監護人，均未獲法院許可為之購置不動產，依民法第 1110 條、第 1113 條、第 1101 條第 2 項規定，代巢薌農所簽立之系爭買賣契約書不生效力，以及買賣契約亦未經上訴人簽署云云，主張系爭眷舍之買賣契約不成立，與巢薌農間無買賣關係，而為原始之原眷戶權益關係云云，亦不足採為由，而為上訴人敗訴之判決。業已在原判決中詳述證據取捨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，亦均詳為論斷，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，經核認事用法並無違誤。上訴人徒執前詞再為主張，無非重述其於原審所陳而為原審所不採之歧異法律見解，自難據以認定原判決有理由不備及適用法規不當之違法。上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 107 年 3 月 29 日 107 年度判字第 157 號判決】

〈系爭土地是否為建造房屋應保留之法定空地，於建築執照核發行政處分作成時即已對外發生法律效力。核發建築執照機關因應民眾查詢，就系爭土地是否為已核發建築執照建築基地之法定空地，將查詢結果函覆民眾，僅既存事實之敘述，核屬觀念通知，自非屬行政處分〉

〈有關建築事務事件〉

六、本院查：

（一）有關上訴人在原審先位聲明（即課予義務訴訟）部分：

1. 按行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」又同法第 5 條規定：「（第 1 項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第 2 項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」又依訴願法第 3 條第 1 項、行政程序法第 92 條第 1 項規定，所謂行政處分係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。苟行政機關之行為未對外發生法律效果者，或僅為單純事實之敘述（或事實通知）或理由之說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生何法律上之效果者，自非行政處分，人民即不得對之提起行政爭訟（本院 44 年判字第 18 號、62 年裁字第 41 號判例參照）。是人民提起課予義務訴訟，需有依法申請之案件而中央或地方機關對其所為申請予以駁回，或於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受

損害者，經依合法訴願程序後，始得為之。所謂「依法申請之案件」，係指人民依據法令之規定，有向機關請求就某一特定具體之事件，為一定處分之權利者而言；而所謂「應作為而不作為」，則指行政機關對於人民之申請負有法定作為義務，卻違反此一作為義務而言，故課予義務訴訟需人民有請求行政機關作成行政處分之法令上依據，始為相當；倘法令僅係規定行政機關之職權行使，並非賦予人民有請求行政機關為行政處分之公法上權利，則人民請求行政機關作成行政處分，性質上僅係促使行政機關發動職權，而屬建議、舉發之陳情性質，並非屬於「依法申請之案件」。此時受理之中央或地方機關所為之函復，僅屬行政機關就該事件所為單純之事實敘述及理由之說明，並不因該項敘述或說明而對該人民之權利或法律上利益發生任何准駁之效力，自非屬行政處分。本件**系爭土地是否為建造房屋應保留之法定空地，於建築執照核發行政處分作成時即已對外發生法律效力，且相關案卷由核發建築執照之機關所掌管，該等事實由核發建築執照之機關調卷查詢較易知悉，故為便於民眾辦理土地買賣、繼承前，瞭解土地是否為建造房屋應保留之法定空地及便利地政事務所、稅捐機關辦理土地分割合併、減免稅捐等，依法需查明土地是否為建築基地之法定空地，故核發建築執照機關通常會提供查詢土地是否為法定空地之服務，並就查詢結果發給法定空地證明**。上訴人以系爭申請函向被上訴人查詢系爭土地是否為建築基地之法定空地，經被上訴人以系爭函復略謂：「……本案私設道路……屬應留設法定空地……」。係**因應上訴人之查詢，就檔存資料所載系爭土地是否為已核發建築執照建築基地之法定空地，並將查詢結果函覆上訴人，足見系爭函僅既存事實之敘述，核屬觀念通知，並不直接對外發生公法上權利義務得喪變更之法律效果，自非屬行政處分**。上訴人認系爭函為行政處分，提起課予義務訴訟，聲明 (1) 請求撤銷原訴願決定及系爭函；聲明 (2) 請求判命被上訴人應依上訴人系爭申請函，作成核發系爭土地非屬建造房屋應保留之法定空地證明書之行政處分，依前開說明，即欠缺起訴

要件。原審原應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定駁回上訴人之訴，卻以先位聲明之請求為無理由，從實體上駁回上訴人之訴，理由雖有不當，惟此部分應駁回之結論並無不同，仍應維持。

2. 上訴人主張依另案新北市政府 105 年 6 月 6 日訴願決定書（案號：0000000000 號）所載，就被上訴人系爭函函復，如有所不服，應另依行政救濟程序提起行政救濟；本件原訴願決定卻又推翻上開認定，乃罔顧人民權益。且上訴人申請查詢系爭土地是否為法定空地，此認定結果將影響遺產稅金額之多寡，影響繼承人之財產權，故依該申請所為之函復，性質應為行政處分乙節。經查，系爭函是否為行政處分，並不因訴願決定書之教示而改變其性質。上訴人執此指摘原判決違背法令，尚無可採。

【最高行政法院 107 年 12 月 6 日 107 年度判字第 710 號判決】

〈經主管機關核定之計算負擔總計算表為重劃會辦理重劃土地分配之依據，主管機關對之應為實質審查，所為核定係屬行政處分。惟重劃前後地價經重劃會送主管機關提交地評會所為之評定，係多階段行政行為之中間程序行為，並未對外直接發生法律效果，核其性質並非行政處分〉

〈市地重劃事件〉

六、本院查：

（一）按「重劃前後地價，應於辦理重劃土地分配設計前，由重劃會經會員大會通過後，送請直轄市或縣（市）主管機關提交地價評議委員會評定之。」「（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為準；土地改良物或墳墓之拆遷補償費，以理事會查定提

交會員大會通過之數額為準；其餘重劃費用，以重劃計畫書所載數額為準；貸款利息，以各該工程主管機關核定之工程費用，及理事會查定提交會員大會通過之地上物拆遷補償費與重劃費用加總數額，重新計算之金額為準。」分別為行為時獎勵重劃辦法第 30 條、第 33 條之規定。準此，**經主管機關核定之計算負擔總計算表為重劃會辦理重劃土地分配之依據，主管機關對之應為實質審查，所為核定係屬行政處分**。關於重劃會於辦理重劃土地分配設計前，應由重劃會經會員大會通過後，提出重劃前後地價，送請直轄市或縣（市）主管機關提交地價評議委員會評定後，由理事會將之列入計算負擔總計表，用以計算市地重劃區計算公共用地負擔、費用負擔、土地交換分配及變通補償之標準，地評會對重劃前後地價為評定，須經實質審議，由公權力為必要之監督；惟**地評會所為重劃前後地價之評定，係重劃會提出計算負擔總計表送請主管機關核定之中間程序行為**，就此多階段行政行為，有所不服，僅得對終局之行政行為予以救濟，並對中間程序行為，一併予以審查，以為救濟。換言之，**重劃前後地價經重劃會送主管機關提交地評會所為之評定，並未對外直接發生法律效果，性質非行政處分**。

（二）次按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：……」為行政程序法第 128 條第 1 項所規定。依此規定，向行政機關申請撤銷、廢止或變更，須所申請之標的為行政處分為前提。原審以系爭土地經黎明重劃會依行為時獎勵重劃辦法第 30 條規定，送請臺中市地評會審議通過之重劃前地價評定，非行政處分，認上訴人依行政程序法第 128 條規定，申請被上訴人註銷系爭土地重劃前評定地價，另行對之為重劃前之地價評定，為被上訴人以原處分否准，並無違誤，揆諸前開規定及說明，並無不合。

【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〉

〈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，認為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為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。至行政機關所為單純事實之敘述或觀念之通知，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 次為限。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，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，為建造該建築物之申請人，其為未成年或受監護宣告之人，由其法定代理人代為申請；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，僅為對申請建造、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。**起造人為建造該建築物之**

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；起造人為法人者，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為申請建築行為之許可，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為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為建築行為，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，亦僅為核准起造人建築之行為，並非為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，起造人通常為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為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，為原審確定之事實。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為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為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為一談云云，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，為無理由，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〉

〈有關教育事務事件〉

七、本院查：

（一）教育部為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）。科教館為提高全民科學素養，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，展覽會區分為「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」（又分為由各縣（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為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，實施要點均詳為規定，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）被上訴人為辦理系爭科展，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，**科教館係為推動業務而辦理中華民國中小學科學展覽會，被上訴人則係為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為特優者，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為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，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」，此觀卷附被上訴人為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，則為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為之決定，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**

為單位而接受報名（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，惟上訴人既為系爭作品之作者，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，請求為回復原狀之處置，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，是否被評選為優良作品，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，難認學生得為此提起行政爭訟，且上訴人以系爭作品報名參加系爭科展，經評選獲獎，非就公法上事件所為發生法律效果之單方行政行為，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為標的，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為事實行為時，被上訴人該事實行為亦屬違法，依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定而為上開請求之預備主張，雖因系爭函文為

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 項規定所為此部分請求，以撤銷之訴不合法而併同駁回為違法之認定，故上訴論旨以原判決有違背法令情形，求予廢棄，為有理由。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，本院無從自為判決，有由原審法院再行調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。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，原審更為審理時，應妥為闡明，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〉

〈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為興辦事業之用，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為全部徵收後，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，是否以區段徵收作為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為事前之監督。次按「抵價地總面積，以徵收總面積 50％為原則。因情況特殊，經上級主管機關核准者，不在此限。但不得少於 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。……。」行為時土地徵收條例第 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 行誤為第 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，指抵價地總面積非為徵收總面積 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、水路用地已登記為直轄市、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為 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，為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為救濟。從而，**單純抵價地比例核定之公告，固為行政程序中所為之行為，然並非係對公法上「具體事件」所為之決定，亦未對外直接發生法律效果，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為限。三其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」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為對象，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為之決定或其他公權力措施而對外直接

發生法律效果之單方行政行為而言。

（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：抵價地總面積擬定為徵收總面積之 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〇〇區〇〇〇段 0000 〇 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，被上訴人並為徵收公告，其公告事項第 10 項載明「本區抵價地總面積為徵收私有土地面積 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為徵收私有土地面積比例 40％核定變更為 50％等情，為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，難謂為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〉

〈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 日內不為確答者，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、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第 111 條定有明文。

（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為行政處分之認定，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為行政處分云云，顯有誤會。又系爭函文既非行政處分，即不生是否為多階段行政處分之問題，亦不生系爭函文是否為核准處分之問題，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，均未以行政院為請願對象，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，自應以行政院為被告，其以內政部為被告，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，為無理由，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〉

〈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）按行為時身保法第 2 條第 1 項規定：「本法所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」（104 年 12 月 16 日中央主管機關變更為衛生福利部）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，行為時內政部與縣（市）政府分別為身保法之中央、地方主管機關，為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，當然為縣（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「〇〇直轄市、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。」被上訴人亦援引為「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為適當時，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為得否為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，被上訴人依此為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，亦為兩造所不爭執。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為要約之引誘；上訴人逕刪除該契約書系爭條款而為契約之用印後，寄回被上訴人，其法律性質乃為要約，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，乃不為承諾之意思表示，尚非行政處分**。上訴人聲明第 1 項，對之求為撤銷，為起訴要件不備，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為之，以確認權利義務關係之規定，為締約請求之依據，顯然誤會該條項規範意旨，為無理由。**原判決將系爭函定性為行政處分，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，上訴意旨竟持以謂為判決理由矛盾，顯有誤會。

（五）復且，被上訴人以上訴人不同意將系爭條款列為契約內容，有礙於身心障礙者之福利，乃循簽約要點第 5 點、第 6 點，不為承諾締約之意思表示，核為實現身保法立法意旨之行政行為，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為，為終止契約，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為調查及說理，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「上訴人經評鑑為丙等」，進而指摘被上訴人未就其他轄區境內經評鑑為丙等之身心障礙福利機構為相同措施，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，系爭函為被上訴人拒絕締約之意思表示，原判決以系爭函為行政處分，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，為無理由，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〉

〈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 日以調解紀錄遺失為由，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 日函為訴願標的，經依訴願程序後，向原審提起本件先、備位訴訟等情，為原審認定之事實，核與卷證相符。又上訴人所提先位訴訟，其類型為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 項同為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」存在為前提，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，作成行政處分或應為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，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」可知，人民依上開規定提起所謂之課予義務訴訟，需以行政機關所為准否之函文

屬行政處分者為限，如其所為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為之決定，或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。

（三）依上訴人先位訴訟聲明第 2 項所載，其請求被上訴人應為之行政處分或應為特定內容之行政處分，為：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啟調解程序（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為：「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。凡當事人認為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，其調解之結果視為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，俾為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為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。至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 日作成之調解紀錄為違法行政處分及 104 年 8 月 10 日函為否准其申請重新制作有討論過程之調解紀錄之行政處分，且係違法行政處分為由，請求予以撤銷，並依其申請，重新開啟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，如先順序之請求為有理由，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，堅持為此聲明，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 項完全相同之聲明為備位訴訟之聲明，難認有訴之利益，而以備位訴訟欠缺權利保護必要為由，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，詳為說明，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，難認為有理由，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〉

〈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，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序

後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」「人民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，包括作為、不作為或容忍，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為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。而人民請求行政機關為行政實施行為，如係請求為公法上事實行為，則行政機關所為無法辦理之復函，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：「為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，僅為對申請建造、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，所為作業規範，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（侵權行為損害賠償）及刑事（公共危險等）等事件。各縣市政府，為維護公共安全，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，作為辦理是類事件之執行準則。實際操作上，行政部門為促使建方對受損房屋為修補或支付受損戶賠償金，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為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】。**然此列管行政行為，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）上註記受損戶遭受建方施工損害之事實，屬行政部門所為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戶名義提存於法院，向主管機關『申請撤銷列管』……。」規定，申請撤銷對其所為損鄰事件之列管要求，核屬拒絕作成事實行為之要求，該拒絕行為亦非行政處分。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，始為正辦。

（四）原判決就系爭函並非行政處分，而為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為行政處分，致選擇之訴訟種類有誤，而依其原審審理中所為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為行政處分以外之特定行為之真意，依上規定及說明，本應由審判長行使闡明權，使當事人得有轉換為正確之一般給付訴訟類型之機會；原審法院審判長疏未為闡明，逕就上訴人所提課予義務訴訟為審判，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，資為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，探求原告起訴之真意，曉諭其轉換成其他訴訟類型，向為本院之見解。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為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為雖不生法律效果；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為由，駁回使用執照之申請，已違反「不當聯結禁止原則」，使行政機關是否為「房屋使用執照之核發」之行政行為介入私法上

侵權行為損害賠償之爭執，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為適法之處分（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為之處分（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為由，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，**被上訴人所為列管行為如不解除，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，請求排除侵害行為即除去系爭註記。」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為受有損害之人民，請求被上訴人排除該侵害行為；至轉換後之請求是否有理由，自須視主管機關所為之列管是否適法，及請求排除者是否因列管受有損害以為決定**。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，為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

為一般給付訴訟必要，並逕以系爭函非依法申請所為否准處分，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，另為妥適之裁判。

【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〉

〈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，為都市更新條例第 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為義務。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，雖原審原告丙〇〇之房地部分劃入「整建區段」，依上開理由，尚難認對於原審原告丙〇〇之財產權及居住自由，不發生影響，原審原告丙〇〇以原處分違法，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。至原審原告丙〇〇對於「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。」分別為都市更新條例第 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，主管機關所為核定，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，為顧及所有權人之公平性，參與協議合建者視為一選配單元，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，應如何為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為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為新都市更新事業計畫，主管機關為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，為實質之審查**。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，則係為辦理權利變

換分配之結果。因此，都市更新事業計畫所表明之分配方式，為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）復按主管機關為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：行政機關所為之判斷，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為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，由重建方式改變為重建與整建區段併行方式，有「變更（第二次）臺北市〇〇區〇〇段〇〇段 00 〇號等 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，縮減為 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 層增加為 21 層等情，為原審所確定。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 層增加為 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）臺北市〇〇區〇〇段〇〇段 00 〇號等 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：為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為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為原則）。（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，得為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為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。又臺北市政府為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）。指實施者為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。風險管理費可視為實施者投入資本、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% 為例）……3. 人數計算：以事業計畫申請報核日之〔門牌戶數＋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，係為提列上限，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為營建工程管理而言，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，應依實際狀況為合理之提列。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，是否有委託第三人為營建工程管理之必要，並就實施者作為提列金額之依據，及其金額是否超過上限，作為判斷依據；另風險管理費，性質上既可視為實施者投入資本、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」，僅為提列上限規定，審議會自應為實質審查，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，為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，未就實施者作為提列金額之依據，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為實質審查。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為：「本更新案因地主甚多，達 142 人，為整合相關公、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，亦為原審所確認。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為說明，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、管理技術如何等為審酌，即決議同意以最高之12%提列風險管理費，揆諸前開說明，仍難謂已為實質審查，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為被告，提起撤銷訴訟，因該處分相對人為實施者，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。」為本院 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戶參加訴訟，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，為有理由，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，已為必要之說明，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，均難認為有理由，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，亦可認為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為解繳義務人，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為由，提起本件確認訴訟等節，雖為原判決認定之事實;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為行政處分，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為行政救濟，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：「為加強機場服務及設施，發展觀光產業，得收取出境航空旅客之機場服務費；其收費繳納方法、免收服務費對象及相關作業方式之辦法，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。」

2. 行為時（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為限。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 作為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，為加強國際機場服務及設施，並發展觀光產業所需經費，徵收一定之費用，專供國際機場服務及設施，並觀光產業之用。此項機場服務費既係國家為一定政策目標需要，對於有特定關係之使用者所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途，稽其性質，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）。且依上開行為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為搭乘民用航空器出境之旅客，只是其徵收方式採由航空公司隨機票向出境旅客代收後，依第 5 條規定，按觀光局、民航局或機場公司依航空公司送達之乘客名單、日報表、機場服務費收費資料審核計算後所製作之繳款書解

繳予觀光局及民航局或機場公司。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，所為對外發生法律效果之單方行政行為，自為行政處分（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為行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件，所為對外發生法律效果之單方行政行為，自為行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定之行政處分**。至逾繳款書期限後所為催繳通知，如催繳金額與繳款書相同者，因未增加新的規制效力，應認僅屬觀念通知。**如無繳款書或繳款書未合法送達，則第 1 次合法送達之催繳通知亦可認具行政處分性質**。

（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為爭執尚有不同，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，於行為時即已發生，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為合法，並為實體判決，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為判斷。

【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〉

〈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，視為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。」分別為訴願法第 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為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：「訴願管轄權為法定權限，不具法定管轄權者所為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，為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，亦應為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。屆期不為清除處理時，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用 ……。」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，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」「（第 1 項）依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。（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，先代為清除完成後，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，依法擇一而為之，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，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。」係對行政執行之程序行為不服之特別救濟方法，旨在撤銷、更正或停止執行行為，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為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。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為之執行行為，且係執行機關依其公權力之意思決定而使義務人發生公法上金錢給付義務之單方行政行為，並為行政執行法第 34 條明定可據以移送強制執行，足認其同時具有執行命令及行政處分之性質**。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，係執行機關所為上開命繳納代履行費之執行行為，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）為對造，以其所為命繳納代履行費之原處分為訴願之程序標的，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為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，訴願管轄始為適法。而本件訴願竟由無訴願管轄權之環保署為訴願審議，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，依訴願法之規定重為訴願審議，依法自無違誤。上訴意旨認本件訴願標的係高雄市政府所為之聲明異議決定，即屬直轄市政府所為之行政處分，則應依訴願法第 4 條第 5 款規定，以中央主管部、會、行、處、局、署為訴願管轄機關，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，依訴願法之規定重為訴願審議，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，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 107 年 8 月 16 日 107 年度裁字第 1161 號裁定】

〈主管機關所開立之違建認定書僅係認定系爭建物為違章建築，並非行政處分。至於拆除通知單既已載明將於特定日期前往拆除系爭違章建築，顯然產生限期拆除之新的法律效果，即屬對外發生新的法律效果之行政處分，而非觀念通知或系爭違建認定書之接續行為〉

〈違章建築事件〉

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為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」，行政程序法第 92 條第 1 項定有明文。次按違章建築處理辦法第 5 條、第 6 條分別規定：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起 5 日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後 30 日內，依建築法第 30 條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」準此，**直轄市、縣（市）主管建築機關對於符合拆除要件的違章建築，自應做成行政處分，課予違建人拆除之作為義務，於違建人未履行時，逕為強制執行**（本院 107 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。

（二）經查，抗告人所有之系爭違建 1、系爭違建 2、系爭違建 3，經民眾檢舉為違章建築，相對人爰依違章建築處理辦法及其相關規定，開立系爭 4 張違建認定書，認定部分違建物屬既存違建、部分違建物屬新違建。嗣經臺中市政府各單位聯合稽查，認系爭違建 1 至 3 有影響公共安全、公共衛生、交通安全之虞，且符合臺中市違章建築執行原則第 6 點規定及臺中市違章建築拆除排拆原則之拆除優先順序第 3 軌：「經媒體報導或民眾檢舉，經勘查後認定有重大公共安全之虞違章建築，專案簽報拆除。」經核定專案優先拆除，相對人乃依

系爭 4 張拆除通知單及相對人 105 年 9 月 19 日函通知抗告人等訂於同年 10 月 5 日起執行強制拆除。觀諸系爭 4 張違建認定書及系爭 4 張拆除通知單與相對人 105 年 9 月 19 日函所載內容，可知**系爭 4 張違建認定書僅係認定系爭建物為違章建築，並未有相對人將該違建拆除之行政處分，而系爭 4 張拆除通知單及相對人 105 年 9 月 19 日函載明將於 105 年 10 月 5 日前往拆除系爭違章建築，則系爭 4 張拆除通知單及相對人 105 年 9 月 19 日函，顯然對抗告人產生一個限期拆除之新的法律效果，依前揭規定及說明，系爭 4 張拆除通知單及相對人 105 年 9 月 19 日函內容係將定期前往拆除系爭違章建築，此係行政機關為行使公權力就特定具體之公法事件所為對外發生法律效果之單方行政行為**，是以系爭 4 張拆除通知單及相對人 105 年 9 月 19 日函，非**觀念通知或系爭 4 張違建認定書之接續行為，應係屬對外發生新的法律效果之行政處分**。原裁定認系爭 4 張拆除通知單僅係通知抗告人應執行拆除之觀念通知，屬系爭 4 張違建認定書之接續執行行為，非另一發生法律效果之行政處分，核有違誤，其依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，駁回抗告人在原審之訴，亦有未合。抗告意旨求予廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，由原審法院另為適法之裁判。此外，如本件原處分已執行完畢，原審法院審判長則應依行政訴訟法第 125 條規定為適切之闡明，並曉諭抗告人可轉換提起確認訴訟，以正確適用訴訟種類，併予敘明。

【最高行政法院 107 年 10 月 11 日 107 年度裁字第 1593 號裁定】

〈中選會針對公民投票提案之審議結論，僅發生允許於完成相關提案人之查對及徵詢立法或行政機關提出意見書後，得以進行下一階段連署之效力，尚未發生系爭公民投票提案成立或不成立之具體法律效果，故其性質尚非行政處分〉

〈聲請停止執行事件〉

三、本院按：

（一）「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」行政訴訟法第 116 條第 2 項定有明文。停止執行制度，係鑑於我國對於行政處分之執行，原則上不因提起行政救濟而停止，是若聲請停止執行之對象非行政處分，即與本條項規定之要件不合。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，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。次按公民投票法第 10 條第 2 項、第 4 項規定：「（第 2 項）主管機關於收到公民投票提案或補正之提案後，應於 30 日內完成審核。經審核有下列情事之一者，應敘明理由，通知提案人之領銜人於 30 日內補正，並以一次為限，逾期未補正或經補正仍不符規定者予以駁回：一、提案非第 2 條規定之全國性公民投票適用事項。二、提案不合前條規定。三、提案有第 32 條規定之情事。四、提案內容不能瞭解其提案真意。五、提案人數不足本條第一項規定。……（第 4 項）公民投票案經主管機關認定合於規定者，應函請戶政機關於 15 日內查對提案人。」第 13 條第 3 項規定：「連署人名冊經查對後，其連署人數合於前條第一項規定者，主管機關應於 10 日內為公民投票案成立之公告……」可知，相對人收到公民投票提案後，經審核並無公民投票法第 10 條第 2 項應予駁回之事由而合於公民投票法規定者，應函請戶政機關於 15 日內查對提案人，並就戶政機關查對符合規定者，應踐行函請相關立法或行政機關提出意見書程序，再通知提案人之領銜人進行下一階段連署，相對人於查對連署人數合於規定者，應作成公民投票案成立之公告。

（二）經查，本件依抗告人於原審聲請停止執行狀，其係聲請停止相對人 107 年 4 月 17 日所發布 107 年 4 月 17 日第 505

次之會議決議「本案經提案人之領銜人補正後，符合釋字第 748 號解釋規定、憲法平等權及比例原則，合於公投法規定，依公投法第 10 條第 4 項規定函請戶政機關於 15 日內查對提案人外，另發文通知提案人之領銜人。」即 107 年 4 月 17 日系爭公民投票提案審議結論之執行。而相對人所為 107 年 4 月 17 日系**爭公民投票提案審議結論，係審查系爭公民投票提案認合於公民投票法規定而為之決議，僅係發生允許於完成相關提案人之查對及徵詢立法或行政機關提出意見書後，得以進行下一階段連署之效力（公民投票法第 10 條第 2 項、第 4 項規定參照），尚未發生系爭公民投票提案成立或不成立之具體法律效果**。相對人 107 年 4 月 17 日於網站發布系爭公民投票提案審議結論之新聞稿，乃就系爭公民投票提案已完成前階段審查程序公告周知予公眾知悉，未因此直接對提案人或抗告人發生任何法律效果。相對人所發布 107 年 4 月 17 日系爭公民投票提案審議結論，性質上並非行政處分，依上開所述，並不得作為停止執行之對象。故抗告人聲請對於相對人所發布 107 年 4 月 17 日系爭公民投票提案審議結論停止執行，核與行政訴訟法第 116 條第 2 項規定要件不合。原裁定駁回抗告人停止執行之聲請，核無違誤。本件抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 107 年 12 月 13 日 107 年度裁字第 2030 號裁定】

〈主管機關依據相關法令規定，指定申請查驗應具備之文件，事先通知相關同業公會及其所屬會員，乃對一般不特定之人民為抽象之規定，並非就具體事件所為之處置，亦未對同業公會及其所屬會員產生具體個別之規制效力，尚難謂有對外直接發生法律效果，核其性質非屬行政處分〉

〈食品衛生管理法事件〉

五、本院查：

（一）按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定

駁回之。……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。而提起行政訴訟法第 4 條第 1 項之撤銷訴訟，須人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，始得向行政法院提起。所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。而**官署就法令所為釋示，係對於一般不特定之人民為抽象之規定，並非本於行政權而對人民所為發生法律效果之單方行政行為，自非行政處分**。人民對之提起行政爭訟，即屬欠缺提起撤銷訴訟之要件，且其情形無可補正，行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段規定起訴不備其他要件，裁定駁回其訴。

（二）次按「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（以下簡稱食品藥物署）指定之文件。」食品安全衛生管理法第 33 條第 3 項規定授權訂定之行為時食品及相關產品輸入查驗辦法第 4 條第 1 項定有明文。經查，系爭函之內容：「為強化輸入供食用貝類源頭管理，自 107 年 1 月 1 日起，輸臺稅則號列 0307 項下號列之貝類產品（詳如附件），應檢附含有捕撈 / 養殖地資訊之官方衛生證明文件，始得受理報驗，請查照並轉知所屬。」係**相對人依食品及相關產品輸入查驗辦法第 4 條第 1 項第 4 款規定，指定申請查驗應具備之文件，乃對一般不特定之人民為抽象之規定，並非就具體事件所為之處置，尚無對外直接發生法律效果，核其性質非屬行政處分。此外，衛生福利部業於 106 年 10 月 31 日以衛授食字第 1061302493 號令對外發布與系爭函內容相同之令釋，益證相對人系爭函僅係事先通知相關同業公會及其所屬會員該解釋性行政規則之內容，未對抗告人產生具體個別之規制效力**。原裁定以系爭函

難謂為行政處分，而以不備起訴要件裁定駁回抗告人之訴，經核並無不合。抗告人執詞主張系爭函之性質應屬行政處分云云，乃其一己主觀歧異見解，並不足採。從而，抗告意旨指摘原裁定違法，求予廢棄，即難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 107 年 11 月 29 日 107 年度裁字第 1905 號裁定】

〈行政機關本於土地管理機關之地位，就無權占用市有土地者，基於所有權及民法上不當得利之法律關係，請求無權占有人給付相當於使用補償之不當得利，核其性質，並非行政機關就公法上具體事件所為對外直接發生法律效果之行政處分，如有爭執，係屬私權爭議〉

〈有關土地事務事件〉

五、本院查：

（一）……

（二）本件抗告人之系爭房屋占用相對人管理之系爭土地，相對人乃依民法第 179 條關於不當得利之規定，向抗告人追討無權占用使用補償金。嗣抗告人於 107 年 3 月 21 日以訴願書名義、107 年 4 月 24 日以再訴願書名義，向相對人主張其係有權占有系爭土地，並提起本件行政訴訟，主張其係繼承系爭農舍使用權，相對人課予抗告人義務繳補償金之行政處分應予撤銷，並聲明撤銷訴願決定、系爭函一、二。經查，**相對人係本於土地管理機關之地位，就無權占用市有土地者，基於所有權及民法上不當得利之法律關係，請求無權占有人給付相當於使用補償之不當得利，核其性質，並非行政機關就公法上具體事件所為對外直接發生法律效果之行政處分，如有爭執，屬私權爭議，應提起民事訴訟以求解決**，行政法院並無受理訴訟之權限。故原裁定認抗告人訴願書、再訴願書、本件起訴狀，均以其係有權占有系爭土地，進而否認相對人主張因其無權占有而享有相當於租金之不當得利，為其請求權基礎，本件應屬私法爭議之民事事件，非公法上爭議，

應循民事訴訟途徑解決，而依行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，將之移送至有受理訴訟權限之臺灣臺北地方法院，核無不合。抗告意旨指摘原裁定違法，求予廢棄，難認有理由，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為牴觸憲法者，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、為避免重大災害之發生時。三、為適應國防或經濟發展之需要時。四、為配合中央、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為之，必要時，並得逕為變更。」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，或為適應國防、經濟發展需要，或為配合興建重大設施，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為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟……」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為之個別變更，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為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟如其中具體項目有直接限制一定區

域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。」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 條規定對主要計畫為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，即無不合為由，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，其僅以形式上究為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，為有理由，原確定裁定自應予廢棄，並回復至抗告審程序。

(2) 系爭土地為聲請人所有，其使用分區為「加油站用地」，前經臺北市政府所屬都市發展〇〇 00 〇 0 〇 0 〇〇〇 00 〇〇〇 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「變更臺北市〇〇區〇〇段 0 〇段 00 〇 00 〇 000 〇號等加油站用地為公園用地細部計畫案」，將系爭土地由「加油站用地」變更為「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，有臺北市〇〇〇市〇〇〇 00 〇〇〇 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」（細部計畫為「加油站用地」）變更為「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」變更為「公園用地」，其目的均係為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」（細部計畫為「加油站用地」）變更為「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為由，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，發回原審法院更為審理，其關於內政部部分，為有理由，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**。本件相對人為公立學校，抗告人為其所聘任之教師，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，抗告人以之為爭訟標的，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為而受有損害，

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，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」、第 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，學校為達成教育之目的，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，教師都可以持以作為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為中心，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，乃為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，侵害其行為自由、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，主張得就相對人所為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為前提，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〉

〈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為違法之訴訟，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為違法等類型。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為違法，而係請求確認某非行政處分者為違法，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為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關所為通知、單純事實之敘述、理由之說明、就法令或行政契約約定條款所為釋示、重申及行政指導等，並未對外直接發生法律上效果，即非行政處分。

（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，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為行政處分**。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為錯誤，乃係以事實狀態為確認標的，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為行政處分，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、刑事案件是否准為代理，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為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〉

〈 公司法事件〉

四、本院按：

（一）**特定行政作為是否對外發生法律效果，進而影響人民權利義務，而可被定性為「行政處分」，必須取向於個案事實進行法律涵攝。又因為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，最困難之類型實為「確認性之行政處分」（下命處分與形成處分，因為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），因為權利義務之「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「行政作為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為，方屬行政處分。未達此標準者，則屬觀念通知。
2. 若宣示之行政作為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為，亦常被認定為「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為附註事項之說明者，即難將該附註說明事項，定性為「確認性行政處分」，而僅將之視為「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為「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。因為：

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，抗告人之不作為義務，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為決定**。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 點之註記能否解為「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」，而僅能被歸類為「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（行政作為是否發生法律效果，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，其解釋標的為「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為之法理說明，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〉

〈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，而可定性為「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（因為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，均為拒絕請求，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為處分之意思者（例如處分機關表明，因為事實認定有誤而重為處分）。**

2. 在本案中，若暫且認為「相對人對土地交換申請之 2 次拒絕答覆得定性為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（均為拒絕），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，為相對人 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為此分辨），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 函文記載內容所為之意思表示，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 日函為程序標的，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「為管理本市市有財產，特制定本自治條例」，顯見該自治條例乃是「為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) 本案中抗告人據以為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」。本院認為**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」，僅為成就請求方之土地「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，導出請求為「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」為由，而為「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為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」為行政程序法第 92 條第 1 項所明定。是**行政機關所為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，為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 日函為行政處分，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 日函為「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 日函是否為行政處分無涉，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 107 年 11 月 22 日 107 年度訴字第 597 號判決】

〈若行政機關對於人民請求之事項，雖未為具體准駁之表示，但由其敘述之事實及理由之說明內容，如已足認其有准駁之表示，而對人民發生法律上之效果者，即難謂非行政處分〉

〈 國軍老舊眷村改建條例事件〉

五、本院之判斷：

（一）……

（二）按所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項規定係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，行政處分之概念特徵之一，乃直接對外發生法律上效果，此並為行政處分與觀念通知主要區分標準。次按「……被告官署據以拒絕其請求之通知，則不能不認係對原告所為之消極處分，當非不可提起行政爭訟。受理訴願官署自應就該項通知之是否合法適

當，就實體上審查而為決定，方為正辦。乃訴願決定及再訴願決定，遽認為無行政處分之存在，而依程序上之理由，先後駁回原告之一再訴願，實有不合。」、「行政機關對於人民請求之事項，雖未為具體准駁之表示，但由其敘述之事實及理由之說明內容，如已足認其有准駁之表示，而對人民發生法律上效果者，自難謂非行政處分。」改制前行政法院分別著有 55 年判字第 223 號判例、77 年度判字第 2054 號判決可資參照。再按「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。……。」，亦經司法院釋字第 423 號解釋闡明在案。故**行政機關所為單純之事實敘述或理由說明，如不因該項敘述或說明而生法律上效果者，固非行政處分，不得對之提起訴願；惟若行政機關對於人民請求之事項，雖未為具體准駁之表示，但由其敘述之事實及理由之說明內容，如已足認其有准駁之表示，而對人民發生法律上之效果者，即難謂非行政處分。**

（三）查原告於 106 年 3 月 14 日填具申請書（本院卷第 70 頁），主張依眷改條例第 5 條第 2 項規定，承受其父王光智原眷戶權益（同條第 1 項之權益之公法上請求權），申請承購眷改條例興建之住宅，經被告以系爭函復原告因逾期權益承受，原告之父王光智居住憑證經被告以 99 年 9 月 29 日令註銷，及 100 年 9 月 22 日函通知，且原告等所提訴訟敗訴定讞，故原告所請「依法無據，礙難辦理」等語（本院卷第 33 頁）。雖**被告辯稱系爭函僅為觀念通知，不得作為行政爭訟之標的云云，惟據審判長於言詞辯論期日詢問被告複代理人：「請問原告可以再重新申請嗎？申請有次數限制嗎？」被告複代理人：「可以，沒有次數限制。」審判長續問：「請問原處分有後續行為嗎？（提示原處分）」「被告複代理人：沒有。」（本院卷第 99、100 頁）。本件原告主張依眷改條例第 5 條第 2 項規定，申請承受原眷戶權益，行使公法上之請求權，**

被告以系爭函否准其申請，係消極地否認其有此項請求權，顯然拒絕原告請求，依上開說明，自應認係具有否准申請法效意思之行政處分。被告辯稱系爭函非行政處分，委不足採。

【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。

吳秦雯，〈行政契約之履約管理與裁罰性不利處分之區別：以全民健康保險契約為中心〉，發表於：社團法人台灣行政法學會、東吳大學法學院主辦，「行政罰法之裁判實務研究」研討會，2019 年 7 月 6 日，未出版。

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。

第 92 條第 2 項——一般處分

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

【最高行政法院 107 年 6 月 21 日 107 年度判字第 354 號判決】

〈行政處分所為之規制，係以設定法律效果為目的，具有法律拘束

力之意思表示。規制之法律效果，在於設定、變更或廢棄權利及義務，或對權利義務為有拘束力之確認。主管機關對於現有巷道存在與否之認定，乃是就已經存在的法律狀態，為拘束性確認，核屬確認性質之一般處分〉

〈巷道爭議事件〉

七、本院按：

（一）按所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，此行政程序法第 92 條第 1 項定有明文。依此，**行政處分乃是行政機關單方所為規制措施，所稱規制，係以設定法律效果為目的，具有法律拘束力之意思表示，而規制之法律效果，在於設定、變更或廢棄權利及義務，或對權利義務為有拘束力之確認**。至所採取之方式，不以文字或語言為限，也不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。

（二）憲法第 16 條雖明文保障人民之訴訟權，然而人民的訴訟權並非毫無限制而得任意利用法院，人民於訴訟程序應選擇最迅速有效之訴訟種類解決紛爭。行政訴訟法第 6 條第 3 項前段規定：「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。」乃確認訴訟補充性之表現，據此，關於公法上法律關係成立與否之爭議，當事人得以提起撤銷訴訟達到相同之權利保護時，應不得提起確認訴訟。又行政訴訟法第 125 條規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。陪席法官告明審判長後，得向當事人發問或告知。」第 133 條規定：「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」

（三）再者，建築法第 2 條第 1 項規定：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 101 條規定：「直轄市、縣（市）政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」又新北市建築管理規則第 1 條規定：「新北市政府為實施建築管理，依建築法第 101 條之規定，訂定本規則。」第 12 條規定：「起造人申請建築執照，其基地面臨計畫道路、市區道路、公路、現有巷道或廣場者，應向本府申請指定建築線。」第 2 條規定：「本規則所稱現有巷道，其範圍如下：一公用地役關係之巷道。二私設通路，經土地所有權人出具供公眾通行之同意書者。三捐獻土地為道路使用，經依法完成土地移轉登記手續者。四本法於中華民國 73 年 11 月 7 日修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。前項第 1 款所稱公用地役關係之巷道，須於供通行之初，土地所有權人並無阻止情事，繼續和平通行達 20 年，且為不特定公眾通行所必要者。」第 11 條第 1 項規定：「現有巷道之改道或廢止，應向本府申請。……」可知，**現有巷道存在與否之認定，乃建築線指定與建築執照核發之前提。建築基地因面臨具公用地役關係之巷道，得申請指定建築線而申請建築。此種具有公用地役關係之現有巷道，係因具備一定之條件而成立，其是否成立、寬度如何，直接影響相鄰土地所有權人對於使用土地建築之財產權行使及人民通行自由之保障，主管機關依實際情況所為之認定，乃是就已經存在的法律狀態，為拘束性確認，核屬確認性質之一般處分。土地所有權人如有不服，原則上應提起撤銷訴訟以為救濟**，基於確認訴訟之補充性原則，應不許逕行提起公用地役關係不存在確認訴訟。

（四）經查：

(1) 上訴人所屬工務局於 100 年 5 月 2 日認定系爭巷道為具公用地役關係之現有巷道，係對於該巷道法律地位為拘束性之確認，除了公用地役關係之成立，限制土地所有權人，使

其受拘束，不得反於公眾通行目的而使用土地外，也直接影響巷道相鄰土地所有權人對於使用土地建築之財產權行使，核係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，性質屬確認處分，如有不服，自得提起撤銷訴訟以為救濟。原判決以上訴人所為具公用地役關係之現有巷道認定，只是單純告知已有事實狀態成立公用地役關係，非屬行政處分，進而認為無確認訴訟補充性之適用，不影響提起公用地役關係不存在確認訴訟之適法性，已有判決適用法規不當之違背法令。

(2) 又上訴人依參加人蔡木松申請，於 100 年 5 月 2 日所認定具公用地役關係之系爭巷道，其認定範圍係自（公路系統 - 海濱路 - 省道台 2 線）起點至基地（瑞芳區子寮段 92、92-1、93、93-2、93-3 地號及部分未登錄地等 6 筆土地）前路段（0K ＋ 000~0K ＋ 290.75），寬度約 2.2 公尺至 16.1 公尺不等寬（見原審卷第 19 頁上訴人所屬工務局 100 年 5 月 2 日函、第 95 頁上訴人 104 年 4 月 17 日新北府工養字第 1043084081 號函檢送現有巷道認定案卷資料中之基地位置現況圖、地籍套繪圖）。此認定範圍中，關於系爭巷道占用 52-19、52-20、341-1 等地號土地之位置及面積（見上開基地位置現況圖、地籍套繪圖），是否與 106 年 3 月 24 日複丈成果圖所測量 52-19、52-20、341-1 等 3 筆地號土地道路使用部分即系爭土地之位置及面積（見原審卷第 300 頁複丈成果圖編號 A、B）一致，蓋於範圍相同部分，涉及是否違反確認訴訟之補充性原則，於範圍不同部分，因上訴人未經認定，涉及被上訴人於所提之確認訴訟是否具確認利益，就此原審未予調查認定，亦有判決不適用法規之違背法令。

(3) 再者，法院應依職權調查事實，儘可能避免發生真偽不明情形，然訴訟程序之結果，仍可能存有真偽不明，此時方有賴舉證責任解決此一問題。系爭巷道雖然曾先後經歷 87 年間的海濱路及籠山路拓寬工程、91 年間的籠山路拓寬工程，

然拓寬前的原有巷道，是不是也包含系爭土地的全部或一部，涉及系爭土地之全部或一部，是否具公用地役關係之判斷，原審未予調查，即認為就公用地役關係存在之事實，應由上訴人負舉證責任，因上訴人未能明確分辨系爭巷道拓寬前後之範圍、未能釐清那一部分屬於拓寬前之原有巷道、91 年的拓寬工程施工設計圖，未標示拓寬前寬度，以上訴人未能積極證明公用地役關係之成立要件，據以認定系爭土地不具公用地役關係，即有判決適用法規不當之違背法令。

【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〉

〈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為時即 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：「**劃定或檢討變更為河川區**－下列之土地得會同水利主管機關等劃定為河川區：……（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，並以其較寬者為界劃定。」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為河川區，並以其較寬者為界劃定。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，而變更該土地為河川區之土地，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為劃定。**

（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為規**

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）之合法性為爭執為由，而駁回上訴人在原審之訴。查上訴人所有系爭土地，原編定為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，調整為河川區，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，變更為河川區。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 年公告為前提，而為不

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，發回原審法院更為審理。

（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為，亦即直接對外生效之部分，至於先前階段之行為僅屬內部參與行為，並非行政處分。惟如法規明定其他機關之參與行為係獨立之處分，或其參與行為，依法應單獨向相對人為之者，則可認為屬於行政處分。本件原處分係以經濟部 99 年公告為前提，惟經濟部 99 年公告係依水利法第 82 條為依據，對外為處分之意思表示，發生規制效果，屬獨立之處分，倘相對人不服該處分，應對該公告為之。**上訴人主張經濟部 99 年公告與原處分為多階段行政處分，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為是否適法，而為審理云云，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為河川區應為實施管制之不利上訴人之教示，致上訴人未能就經濟部 99 年公告不服而正式為救濟。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。

【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度裁字第 166 號裁定】

〈主管機關就系爭臺中市土地所作成 105 年規定地價，既經公告予

各地政機關，並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地政局網站及臺中市 158 不動產樂活資訊網，其性質應屬一般處分〉

〈公告地價事件〉

四、本院查：

（一）按關於行政機關所為地價之公告，固不能認為屬對人民所為之行政處分，但人民以陳情書請求行政機關修改地價，行政機關據以拒絕其請求之通知，則不能不認係屬對人民所為之消極處分，當非不可依序提起行政爭訟。受理法院自應就其行政訴訟是否合法適當，就實體上審理而為判決（改制前本院 55 年判字第 223 號判例參照）。

（二）本件抗告人以 106 年 3 月 31 日申請書向相對人申請更正系爭 2 筆土地 105 年度之地價公告，經相對人以 106 年 4 月 25 日函復略以：「…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。抗告人不服相對人 106 年 4 月 25 日函，提起訴願，訴願請求相對人應就系爭 2 筆土地依法辦理公告地價之更正，經內政部 106 年 6 月 27 日台內訴字第 0000000000 號訴願決定駁回等情，為原審認定之事實，參諸上開判例意旨，相對人據以拒絕抗告人請求之通知，則不能不認係屬對抗告人所為之消極處分，當非不可依序提起行政爭訟。原審法院自應就其行政訴訟是否合法適當，就實體上審理而為判決，方為正辦。乃原審法院遽以相對人 106 年 4 月 25 日函，係相對人就抗告人 106 年 3 月 31 日申請書，就系爭 2 筆土地 105 年地價區段劃設、地價公告訂定等作業程序、過程及結果所為說明之函復，為單純之事實敘述及理由說明，並未對抗告人之更正系爭 2 筆土地 105 年地價公告請求有所准駁，非屬相對人就公法上具體事件，所為對外直

接發生法律效果，其性質應為觀念通知，而非行政處分，抗告人自不得提起行政訴訟。而**相對人就系爭 2 筆土地所作成 105 年規定地價，前經相對人以 104 年 12 月 29 日府授地價一字第 0000000000 號函送 104 年 12 月 28 日府授地價一字第 00000000000 號公告即相對人 105 年地價公告予相對人各地政機關，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相對人地政局網站及臺中市 158 不動產樂活資訊網等情。故臺中市 105 年規定地價經公告者，應屬一般處分**，相對人並未教示救濟期間，抗告人若於公告後 1 年內請求相對人作成更正系爭 2 筆土地 105 年地價公告行政處分，視為於法定期間內所為，詎抗告人無正當理由，遲至 106 年 3 月 31 日始以申請書向相對人申請更正系爭 2 筆土地 105 年地價公告，經相對人以 106 年 4 月 25 日函復後，始提起訴願等情，顯逾提起訴願之法定期間，訴願機關未察，而實體審理並以抗告人之訴願無理由而駁回，自有所不當，且不因而治癒抗告無正當理由未遵期提起訴願之程序要件。是抗告人依行政訴訟法第 5 條第 2 項提起本件課予義務訴訟，請求相對人更正系爭 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，為不合法等詞，予以裁定駁回，殊有未洽，應認抗告為有理由，有由原法院更為審理之必要，爰裁定如主文。

【最高行政法院 107 年 11 月 19 日 107 年度裁字第 1767 號裁定】

〈中選會公告登載系爭公投案之投票日期、投票起止時間、編號、主文、理由書、行政院提出之意見書暨公民投票權行使範圍及方式，得就上開公告之事項對外直接發生法律效果，其相對人雖非特定，然依一般性特徵仍可得確定其範圍，故其性質應屬對人之一般處分〉

〈聲請停止執行等事件〉

四、本院按：

（一）……

（二）公民投票法（下稱公投法）第 1 條第 1 項規定：「依據憲法主權在民之原則，為確保國民直接民權之行使，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」第 10 條第 7 項規定：「提案合於本法規定者，主管機關應依該提案性質分別函請相關立法機關及行政機關於收受該函文後 30 日內提出意見書；逾期未提出者，視為放棄。意見書以 2 千字為限，超過字數者，其超過部分，不予公告及刊登公報。」第 17 條第 1 項規定：「主管機關應於公民投票日 28 日前，就下列事項公告之：一、公民投票案投票日期、投票起、止時間。二、公民投票案之編號、主文、理由書。三、政府機關針對公民投票案提出之意見書。四、公民投票權行使範圍及方式。」第 18 條規定：「主管機關應彙集前條公告事項及其他投票有關規定，編印公民投票公報，於投票日 2 日前送達公民投票案投票區內各戶，並分別張貼適當地點，及公開於網際網路。」第 30 條第 1 項第 2 款規定：「公民投票案經通過者，各該選舉委員會應於投票完畢 7 日內公告公民投票結果，並依下列方式處理：……二、有關法律、自治條例立法原則之創制案，行政院、直轄市、縣（市）政府應於 3 個月內研擬相關之法律、自治條例提案，並送立法院、直轄市議會、縣（市）議會審議。立法院、直轄市議會、縣（市）議會應於下一會期休會前完成審議程序。……」又憲法第 17 條規定：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權。」第 136 條規定：「創制複決兩權之行使，以法律定之。」足見憲法明定人民得經由創制、複決權之行使，參與國家意志之形成。為保障人民之創制、複決權，使公民投票順利正當進行，立法機關應就公民投票有關之實體與程序規範，予以詳細規定，尤應以法律明確規定有關公民投票提案之實質要件與程序進行，並設置公正、客觀之組織，處理提案之審核，以獲得人民之信賴，

而提高參與公民投票之意願（司法院釋字第 645 號解釋理由書參照）。由上可知，**公投法係依據憲法主權在民之原則，確保國民直接民權之行使而制定，俾以實踐憲法保障人民創制、複決基本權的行使，藉由公投法之規定，使人民得依循該法規定之程序，參與公民投票事項之決定，俾協助人民正當行使上開公民投票事項之創制、複決權。**

（三）行政程序法第 92 條第 1 項、第 2 項前段規定：「（第 1 項）本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。（第 2 項）前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。」查系爭公投案主文為「你是否同意以民法婚姻規定以外之其他形式來保障同性別二人經營永久共同生活的權益？」為法律立法原則之創制案，因上開提案合於公投法規定，抗告人乃依公投法第 10 條第 7 項規定函請行政院提出意見書，嗣行政院提出意見書後，抗告人乃依公投法第 17 第 1 項規定，以 107 年 10 月 24 日**公告登載系爭公投案之投票日期、投票起止時間、編號、主文、理由書、行政院提出之意見書暨公民投票權行使範圍及方式，而就上開公告之事項對外直接發生法律效果，且系爭公投案如經通過，依公投法第 30 條第 1 項第 2 款規定，即發生行政院應於 3 個月內研擬相關之法律提案，送立法院審議，立法院應於下一會期休會前完成審議程序之規制性。至 107 年 10 月 24 日公告之相對人雖非特定，然依一般性特徵仍可得確定其範圍，依行政程序法第 92 條第 2 項前段規定，應為一般處分**。嗣行政院以 107 年 10 月 29 日函提出修正意見書，抗告人以系爭公告就上開修正意見書予以重行公告，其目的即在取代 107 年 10 月 24 日公告有關行政院針對系爭公投案之意見書，並變更 107 年 10 月 24 日公告之內容，系爭公告自亦為一般處分，而得為行政訴訟法第 116 條得聲請停止執行之標的。

【臺北高等行政法院 107 年 9 月 28 日 107 年度交上字第 241 號判決】

〈禁止臨時停車線為具有規制性之標線，雖非針對特定人為之，然依其一般特徵仍可確定係以該標線效力所及之停車人為規範對象，核其性質自屬對人之一般處分。其尚未經撤銷、廢止或其他事由而失其效力前，主管機關基於其構成要件效力而對違規停車之行為加以裁罰，當屬有據〉

〈交通裁決事件〉

五、本院查：

（一）按道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第 3 條第 10 款、11 款規定：「本條例用詞，定義如下：……十、臨時停車：指車輛因上、下人、客，裝卸物品，其停止時間未滿三分鐘，保持立即行駛之狀態。十一、停車：指車輛停放於道路兩側或停車場所，而不立即行駛。」、第 55 條第 1 項第 3 款規定：「汽車駕駛人，臨時停車有下列情形之一者，處新臺幣三百元以上六百元以下罰鍰：……三、在設有禁止臨時停車標誌、標線處所臨時停車。」、第 56 條第 1 項第 1 款規定：「汽車駕駛人停車時，有下列情形之一者，處新臺幣六百元以上一千二百元以下罰鍰：一、在禁止臨時停車處所停車。」次按道路交通安全規則第 11 1 條第 1 項第 2 款規定：「汽車臨時停車時，應依下列規定：……二、交岔路口、公共汽車招呼站十公尺內、消防栓、消防車出入口五公尺內不得臨時停車。」、第 112 條第 1 項第 1 款規定：「汽車停車時，應依下列規定：一、汽車停車時，禁止臨時停車處所不得停車」是以，**道交條例及道路交通安全規則已課予用路人不得於劃有禁止臨時停車標線之處所停車或臨時停車之不行為義務，而本案所爭執之原處分，法院僅須審酌及職權調查上訴人有無於劃設有禁止臨時停車標線之處所停車之事實，至於劃設禁止臨時停車標線此一行政行為，則非本案所應審酌之對象。**

（二）再按，有關**禁止臨時停車線之法律性質，核其性質在對用路人行止有所規制，課予用路人一定之不作為義務，違反者，道路交通管理處罰條例第 55 條設有處罰規定，為具有規制性之標線，雖非針對特定人為之，然依其一般特徵仍可確定係以該標線效力所及之停車人為規範對象，核其性質自屬行政程序法第 92 條第 2 項所定之一般處分**（最高行政法院 105 年判字第 13 號判決參照），又依照行政程序法第 110 條第 3 項規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在」，而此所謂的效力，當然包含所謂的「構成要件效力」（意指有效之行政處分，應為所有之國家機關所尊重，並以之為既存之「構成要件事實」，作為其本身決定之基礎。因此前處分所確認或據以成立之特定要件事實，如成為後處分法規範基礎事實或基礎原因事實之一部者，後為決定之行政機關，對此先決問題，即應以前處分之事實認定為準，不得另為不同之認定），故**縱使上訴人爭執臺北交通管制工程處於景福街 21 巷西側劃設禁止臨時停車標線此一般處分之行政行為係屬違法，然該一般處分既尚未經撤銷、廢止或其他事由而失其效力，則被上訴人據此為原處分之構成要件事實，而認定上訴人有於禁止停車及禁止臨時停車之處所停車之違章法行為，當屬有據。**

（三）上訴人雖稱原審判決有未盡職權調查義務以及違背舉證責任分配等判決不適用法令之違誤云云。惟查，被上訴人作成原處分，僅需要證明上訴人有於禁止臨時停車標線之處所停車或臨時停車之事實，即可謂已盡其舉證責任，而此均有採證照片可參（原審卷第 128-134 背面），故上訴人實已盡其舉證責任。又有關禁止臨時停車標線之設置，亦有臺北市交通管制工程處 106 年 10 月 24 日北市交工規字第 10630896500 號函、臺北市政府交通局 106 年 9 月 18 日北市交治字第 10632577500 號函及所附會勘紀錄各 1 份憑參（原審卷第 121 頁正反面、125 至 126 頁），實難為原審判決有何未盡職權調查義務或判決不適用法令之違背法令

情事。

（四）上訴人另稱臺北市交通管制工程處 106 年 10 月 24 日北市交工規字第 10630836500 號函不具證據能力云云，然行政訴訟非如刑事訴訟法程序有傳聞法則、保障被告自白任意性、對質詰問權等要求而有認定證據能力（即證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備的資格）之必要。換言之，於行政訴訟中當事人所提出之文書，即為文書證據之一種，不生無證據能力之問題，而法院本得就文書之內容加以審酌，故上訴人上開主張應屬誤解。

（五）末查，針對劃設禁止臨時停車標線是否違法一事，業經訴外人楊王梅代、楊志仁提起撤銷訴訟（本院 107 年訴字第 515 號），**若該設置禁止臨時停車標線之一般處分因有違法情事而遭行政法院撤銷，則此時上訴人得依照行政程序法第 128 條有關程序重開之規定請求被上訴人撤銷本案之罰鍰處分，以為救濟，末此敘明。**

【臺北高等行政法院 107 年 9 月 13 日 107 年度訴字第 68 號判決】

〈車輛停放線之繪製，乃就供公眾通行之道路，指示車輛駕駛人停放車輛之位置與範圍，為一般處分，主管機關之劃設行為，係屬一種公告措施，於對外劃設完成時，即發生效力，在該劃設標線處分未經依法定程序予以撤銷、廢止，或因其他事由失效前，人民自不得任意違反〉

〈有關交通事務事件〉

五、本院之判斷：

（一）原告對被告裁決所訴請撤銷原處分及返還其所繳納罰鍰 600 元，為無理由：

1. ……

2. ……

3. 原告雖主張：被告停車管理處於臺北市辛亥路 2 段 205 號旁

慢車道劃設之整排汽車停車格當中，劃設系爭機車停車格，如同在路面上挖一坑洞預設陷阱，可預見將造成駕駛人因夜間視線不良或粗心而誤入停車，縱認該路段有劃設機車停車格之必要，亦應劃設在整排汽車停車格之起始段或結束段，避免汽車駕駛人誤停，且系爭機車停車格於離峰時段使用率不高，應以劃設汽機車共用格位為宜，故系爭機車停車格之劃設，顯未以誠實信用之方法為之，亦未保護人民正當合理之信賴，違反行政程序法第 8 條規定云云。惟按行政程序法第 92 條規定：「（第 1 項）本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。（第 2 項）前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。……」第 100 條第 2 項規定：「一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」第 110 條第 2 項規定：「一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。……」**車輛停放線之繪製，乃就供公眾通行之道路，指示車輛駕駛人停放車輛之位置與範圍，為一般處分，主管機關之劃設行為，係屬一種公告措施，於對外劃設完成時，即發生效力，在該劃設標線處分未經依法定程序予以撤銷、廢止，或因其他事由失效前，人民自應依其劃設之位置、範圍、車種停車，不得任意違反，且其效力應為對該行政處分不具撤銷權之其他國家機關（行政機關或法院）所承認及尊重，並以之作為其本身行為及決定之基礎，此即所謂行政處分之構成要件效力**。系爭機車停車格乃被告停車管理處所劃設及列管，為被告停車管理處於本院準備期日陳明（參見本院卷第 21、22 頁），並有該處 106 年 5 月 18 日北市停企字第 10633270400 號函附臺北地院卷第 114 頁可稽，原告自承未對系爭機車停車格劃設處分提起訴願（參見本院卷第 82 頁），則在系爭機車停車格之劃設處分，未經依法定程序變更或失效前，原告仍有遵守之義務，被告裁決所本於該業經對外公告而發生效力之機車停車格劃設處分，認定原告將系爭小客車停放

其內，違反道交條例第 56 條第 1 項第 9 款規定，以原處分予以裁罰，亦屬有據，原告以被告停車管理處劃設系爭機車停車格之處分違法為由，指稱被告裁決所以原處分予以裁罰為違誤，依上說明，自無足採。

4. 綜上所述，被告裁決所對原告將系爭小客車停放於系爭機車停車格，違反道交條例第 56 條第 1 項第 9 款規定之行為，以原處分裁處罰鍰 600 元，並無違誤。原告訴請撤銷，及被告裁決所應返還其所繳納之罰鍰 600 元，為無理由，應予駁回

【臺北高等行政法院 107 年 3 月 29 日 106 年度訴字第 1215 號判決】

〈都市計畫區內之非計畫道路，而供公眾通行之巷道，其廢止及設置，屬於對物一般處分。此種處分不以人，而以物為其相對人，但在人與物接觸，而必須接受物法之規制後果時，始間接對人發生效果〉

〈巷道爭議事件〉

五、本院判斷如下：

（一）按「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」為行政訴訟法第 4 條第 1 項所規定。以「權利或法律上利益受損害」為起訴條件之設定，作用之一在於排除民眾訴訟，非主張個人利益受損害者，不得起訴，作用之二在於藉此區隔權利與法律規範之反射效果（即法規之目的在於保障公共利益而非個人私益，但因法規有此規定對個人利益亦產生一種附隨效果）。不過，傳統上的權利與反射利益二分法，固有其簡便之處，但對個人權益之保障則有欠周延，如何判斷法律所規範之目的純係為維護公益，或亦兼有保護個人權利之作用，此參考司法院釋字第 469 號解釋理由書第 2 段就如何判斷法規規定

之目的係為保護人民之法益與否，有所闡釋：「……法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如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為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為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時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」已揭示係採客觀主義及整體關連性之體系解釋方法（即學說上所謂保護規範理論）。然由於「公益」本身即具備眾多私益集合之特質，實務上如何一方面修改反射利益之狹隘立場，以保護規範理論擴大對人民權利之保障，另一方面又不致因此而造成撤銷訟性質改變，淪為民眾訴訟，除就原告所主張之法律規範保護對象予以探究外，並須進一步就原告所欲撤銷之行政處分所引據之法律所保護之對象，及該處分是否實質損害其權利為審酌，如僅影響其法律上以外之經濟上利益、感情上利益，則不在值得保護之範圍，仍應認其提起撤銷訴訟為當事人不適格。

（二）次按，**都市計畫區內之非計畫道路，而供公眾通行之巷道，其主管機關在直轄市為直轄市政府；其廢止及設置，屬於行政程序法第 92 條第 2 項第 2 段所規定「有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用」之對物一般處分。此種處分不以人，而以物為其相對人，但在人與物接觸，而必須接受物法之規制後果時，始間接對人發生效果**。本件原處分因參加人依據廢改道作業要點第 2 點第 1 項第 4 款規定，以原 47 弄巷道土地為參加人所有，早期供學生通學之用，現遭停車占用，影響學生安全為由而申請廢止原 47 弄巷道（部分）並改道而作成，有參加人申請改道說明影本在卷可稽（附訴願卷第 185 頁以下），本質即為對物之一般處分，如有不服者，並非不得對之提起行政救濟。只是必須與廢道、改道之路段

有緊密接觸，而受原處分規制者，始應認係原處分之相對人（或利害關係人），也須因受此規制而權利或法律上利益受有損害時，始能認其具備權利保護要件要件而得提起行政救濟。

（三）**目前法律並未就巷道設置之要件與程序有所規範，原處分作成之依據（本事件與建築管理無涉，尚非以建築法第 101 條授權定訂新北市建築管理規則第 11 條第 1、2 項為法令基礎），核為被告基於直轄市政府之地位，就其巷道設置廢止此等主管事項，自行制定受理申請作業流程之「廢改道作業要點」**。其第 2 點第 1 項第 4 款：「為推廣都市建設、改善都市景觀及居住環境、提高土地利用，都市計畫區內巷道合於下列情形之一者，其土地所有權人得檢附有關書件，向新北市政府（以下簡稱本府）工務局（以下簡稱本局）申請廢止或改道：……（四）改道之新設巷道寬度大於原巷道寬度可替代原巷道通行者。」明確指出廢道及設道之申請以必須以都市建設等公益為目的，而非特定人之「通行利益」；而第 3 點第 4 款：「申請巷道廢止或改道應檢附下列書件：……（四）同意書：包括擬廢止巷道及臨接巷道兩側全部土地及建物所有權人同意書，單向出口巷道自底端逐段廢止者，同意書範圍應包含巷道底端。改道並應檢附新設巷道全部土地所有權人出具永久無償供公眾通行、設置巷道附屬設施及管線之同意書，或捐獻土地為巷道使用之同意書。」則係於公益之達成外，兼顧特定人私益保障之規定，該特定人範圍為「擬廢止巷道及臨接巷道兩側全部土地及建物所有權人」。亦即，**原處分所據之規範承認擬廢巷道之路段及「臨接」兩側土地或建物所有權人，其所有權之「外延」行使確實受巷道之廢改影響，是以此界定與原處分有接觸而受規制之範圍，當須此規制範圍內者始能主張其權利或法律上利益因原處分受有影響，而得對原處分提起撤銷訴訟求為撤銷；非泛認廢改道「鄰近地區」居民均屬原處分規制範圍**，而許其主張主觀權利因原處分受損，以致將撤銷訟性質改變，淪為民

眾訴訟。

（四）雖然，廢改巷道鄰近地區公民可參與廢改巷道之審查程序，共同形成公益決策內容。被告審查小組核可廢改道申請後，應即公告，鄰近地區公民或團體得提出異議，被告工務局應辦理會勘查明及調處，調處不成者，應將異議案送提被告審查小組審查，仍經審查通過者，被告工務局始得報請被告核准申請，此參見廢改道作業要點第 4 點第 3 款、第 4 款即明。此間，原處分之作成如於正當程序有所欠缺，致公益之形成並非藉由共識凝聚之方式達到最佳化，鄰近地區公民於具備一定要件下，得以程序參與不足，致公益受損為由（如特定巷道具有當地特殊文化居住內涵未被充分尊重），請求司法救濟。但此與「臨接」廢巷土地及建物所有權人得以巷道之廢止致其個人權利受損為由而訴請司法救濟，乃有所區隔。

（五）經查，原處分廢止巷道位置如附圖灰色範圍（坐落新北市〇〇區〇〇段 000 〇號、518 地號、519 地號土地）；改道位置位於附圖咖啡色範圍（位於同段 518 地號、519-1 地號土地）；紅色虛框範圍為原巷道位置乙節，有原處分、47 弄巷道位置圖、47 弄巷道廢巷改道地籍套繪圖等件為憑（本院卷第 60-63 頁、第 217 頁、第 218 頁），並為兩造所不爭執。據此，原處分廢改巷道之範圍，限於附圖灰色、咖啡色位置土地，並非原 47 弄巷道全部，或新設 47 弄巷道全部。而如上廢改巷道範圍臨接土地兩側地號為新北市永和區〇〇段 000 〇 000 〇 000 〇 0 〇 000 〇號，該等土地均為參加人所有，亦有上開土地所有權狀影本在卷足稽（附本院卷第 166 頁至第 169 頁），均與原告無涉。徵諸卷附系爭建物建造執照現況圖所示（附本院卷第 219 頁），原告雖為系爭建物之所有權人或住戶，然建物坐落土地為同段 513 地號，乃為廢巷坐落土地之「鄰近」，但非「臨接」，非原處分規制效力範圍。原告所有建物坐落土地與廢巷所在之地號土地相鄰，但無與廢巷坐落土地臨接之情事，逕以原處分廢改巷道致其個人就原巷道之「通行、消防安全及緊急救護」受損為

由，提起本件撤銷訴訟，核其所謂受損者，又無非經濟上、事實上利益，要非權利或法律上利益，揆諸首揭法文及說明，原告並非原處分規制對象而提起撤銷訴訟，乃為當事人不適格至明。

（六）被告就參加人申請之廢改巷道審查，已踐行廢改道作業要點第 4 點所示，現場勘查作成會勘紀錄供被告審查小組審查，經審查核可後進行公告，公告期間內原告提出異議，異議理由主要為參加人未取得廢止巷道及臨接巷道兩側之土地所有權人同意書，新設巷道路寬僅 3 米，不及原巷道 5 米，因此影響通行、消防安全及緊急救護云云。被告工務局再次辦理會勘及調處，調處不成後再送審查小組審議。經審查小組參酌：參加人為廢道及兩側土地所有權人，無庸再取得同意書。原告所有系爭建物之建築線係 91 巷 43 弄，並非 47 弄巷道，其法定空地及逃生路線多遭住戶圍堵占用，原告可依法排除妨礙救災通行之障礙物，而非將此疑慮轉嫁予鄰地承受。至於原 47 弄巷道實際供通行之最窄處現況 3 公尺，改道亦循此寬度，方符比例原則。此外，小型水龍頭車所需寬度為 3 公尺，無論消防車行駛至何處，皆需人員下車佈水線，新設 47 弄巷道寬度並不減損原 47 弄巷道所具之消防救災功能等節，因而准許參加人申請，被告並以此為據，於原處分說明二以下回應原告之異議。凡此，均載於審查小組第 80 次會議決議（附本院卷第 72 頁至第 76 頁）、第 82 次會議決議紀錄（附本院卷第 107 至第 116 頁）、異議會勘紀錄（附本院卷第 90 頁至第 93 頁）、異議調處會議紀錄（附本院卷第 94 頁至第 106 頁）及原處分。原告未指摘被告踐行上開程序之瑕疵，也未就廢改道作業要點所賦予廢改巷道承載之「推廣都市建設、改善都市景觀及居住環境、提高土地利用都市景觀」公益形成有所疑義，其起訴當非可認係基於「鄰近」公民身分而為本件撤銷訴訟之主張，併予指明。

【臺北高等行政法院 107 年 10 月 25 日 106 年度訴字第 1404 號判決】

〈主管機關於道路視距或交叉路口視線不良處所，考量公眾車輛之行駛安全所為反射鏡之設置，僅在使往來車輛得以確認他車或行人，並未對外發生任何規制之法律效力，故屬事實行為，並非行政處分〉

〈有關交通事務事件〉

五、兩造不爭之事實及兩造爭點：

1.…

2. 兩造爭點為：被告設置系爭反射鏡之行為及針對原告請求拆除系爭反射鏡之函復是否屬行政處分？

六、本院判斷：

1. 本件應適用之法條與法理：道路交通管理處罰條例第 1 條：「為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全，制定本條例。」第 4 條：「…（第 3 項）前項道路交通標誌、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之規則，由交通部會同內政部定之。…」道路交通標誌標線號誌設置規則第 1 條：「本規則依道路交通管理處罰條例第 4 條第 3 項規定訂定之。」第 10 條第 4 款：「標誌之分類及其作用如左：…四、輔助標誌：除前述 3 款標誌外，用以便利行旅及促進行車安全所設立之標誌或標牌。」

2. 先位聲明部分：

①「（第 1 項）人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」「（第 1 項）原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：…十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第 4 條第 1 項、第 107 條第 1 項第 10 款分別定有明文。是得依法對之提起撤銷訴訟之標的乃「行政處分」。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 項之

規定，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。而所謂「觀念通知」或「意思通知」者，係指行政機關就特定事實之認知或對一定事項之觀念向特定人為表達而言；觀念通知或意思通知並不具有發生法律效果之意思，故不屬行政處分，此參照最高行政法院 44 年判字第 18 號、62 年裁字第 41 號判例意旨即明。

②**主管機關於道路視距或交叉路口視線不良處所，考量公眾車輛之行駛安全所為反射鏡之設置，僅在使往來車輛得以確認他車或行人，並未對外發生任何規制之法律效力，故屬事實行為，並非行政處分**。且對於設置地點之選擇，主管機關有自由裁量之權，人民依法亦不得提起行政訴訟。故被告設置系爭反射鏡，既屬事實行為，則原告主張桃園市〇〇區〇〇路〇段 000 巷 00 號丁字路口設置之反射鏡之行為係屬行政處分而訴請撤銷，於法自有未合。**原告雖主張被告上開設置系爭反射鏡之行為，依行政程序法第 92 條第 2 項規定應屬一般處分云云**，然按「(第 2 項)前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」固為行政程序法第 92 條第 2 項所明定，**惟因反射鏡設置之作用僅在改善往來車輛得以確認他車或行人，並未對外發生任何規制之法律效力可言，已如上述，自無規範對象，故原告此部分之主張，亦不可採**。

③其次，原告以被告未經其同意，即於其住處對面設置系爭反射鏡，認有侵害其隱私權及健康權，遂多次陳情請求被告拆除系爭反射鏡，嗣經被告先後於 105 年 5 月 4 日及同年 6 月 24 日、同年 9 月 5 日進行會勘後，遂以 106 年 4 月 14 日函復略以：「本案陳情人建議旨揭 OO 號門前反射鏡申請調降至 2 公尺以下及不影響隱私則願意接受，惟貴里辦公處來文為『為避免車輛碰撞請勿低於 2 公尺』，爰仍未達成共識，請貴辦公處再行與里民協調，若有共識，本局再行配合

辦理後續事宜。」等情（參本院卷 p18、20-24）。經核上開被告 106 年 4 月 14 日函復之內容，僅係被告就原告請求拆除系爭反射鏡之陳情事項，將其設置系爭反射鏡之法令依據、原因，及會勘結果決定暫時保留現狀，無法拆除系爭反射鏡之結果告知原告。其性質純為事實之說明，並不因該項敘述或說明而生何法律效果，應屬觀念通知，自非行政處分，不得據以對之提起訴願及行政訴訟。訴願決定以該函文非屬行政處分，而為訴願不受理之決定，核無不合。原告猶對非屬行政處分之上開函文提起撤銷訴訟，亦屬起訴不備其他要件，且無從補正，而應予駁回。

3. 備位聲明部分：

①按行政訴訟法第 8 條第 1 項規定：「（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，得提起行政訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」是提起行政訴訟法第 8 條第 1 項前段之一般給付訴訟，人民對於中央或地方機關固得以公法上之原因請求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，然須以原告具有公法上給付請求權存在為前提，亦即在實體法上需有請求權基礎存在，若被告並無公法上之給付義務，則原告之給付訴訟即難謂有理由。

②查本件原告提起一般給付訴訟，係請求被告應將桃園市〇〇區〇〇路〇段 000 巷 00 號丁字路口設置之反射鏡拆除。然因**反射鏡之設置及拆除係屬主管機關之職權，法規並未賦予人民有請求主管機關設置或拆除之請求權**。然經本院勘驗現場，結果：第一個方案：保留 OO 號前的反射鏡，拆除 OO 號前的反射鏡，設置高度約 3.4 公尺。第二個方案：保留 OO 號反射鏡，拆除 OO 號反射鏡，設置高度約 3 公尺。第三個方案：降低 OO 號反射鏡之高度，設置高度 2 公尺，反射鏡直徑約 80 公分，並拆除 OO 號反射鏡。第四個方案：不裝設反射鏡，用雷達方式偵測有無車輛行經，並用 LED 燈警示，設置高度約 2 公尺。被告稱：以上 4 種方案在技術上

都可以克服。當地派出所所長稱：這 4 種方案都可以達到交通安全之目的，104 至 105 年經查這個路口的車禍量不到 3 件，OO 號及 OO 號的反射鏡都可以達到目的。行經這個路口由 OOO 巷由北往南路口有上坡，OO 號反射鏡的高度比較適當，OO 號反射鏡的高度偏高。原告稱：第二個方案及第四個方案我都可以接受。當地住民黃文祺稱：提供資料 1 份，以及 OO 號反射鏡子缺失（附卷）。所長並補稱：降低 OO 號反射鏡高度會影響垃圾車的行駛。當地里長稱：我們的問卷調查結果是保留 OO 號反射鏡，拆除 OO 號反射鏡，本里 OO 鄰及 O 鄰都有作問卷調查。足見桃園市〇〇區〇〇路〇段 000 巷 00 號丁字路口設置之反射鏡，確實有其功能，且高度相當（太高失去功能，太低會影響垃圾車的行駛），但原告與住戶間無法形成共識。

③原告雖主張縱系爭反射鏡之設置非行政處分，亦侵害其隱私權及健康權云云。而**系爭反射鏡所設置之地點係在公有土地即道路上，並非在原告所有之私有土地上，此為兩造所不爭。原告固稱系爭反射鏡之光源影響隱私及健康，但系爭反射鏡設置目的係為往來行車安全**，而本院至現場履勘現場照片所示（參本院卷 p191-196），**其設置位置係位於原告建物前之道路邊緣（於路之對面），未擋住原告之大門、窗戶，亦無礙原告就房屋所有權之使用，難謂有侵害原告之權利或法律上之利益；就原告所稱之光源反射之困擾而言，光源是會隨時間而轉換，而原告稱反射鏡因照射其住家神明桌，造成家人不安者，亦難成為具體權利受侵害之描述；另僅有原告住家門口正面面對反射鏡才足以清晰看到原告屋內之情形，且原告門前騎樓空間，是公眾通行之處，原告打開門時隱私權自有某個程度之影響，而非因反射鏡之設置，侵害原告之隱私權**。人民對於中央或地方機關固得以公法上之原因請求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，然須以原告具有公法上給付請求權存在為前提，即使公法上排除侵害請求權是一種得以承認之類型，原告亦未能舉

證證明受侵害之權益受害之具體情形，而本院經職權調查而履勘現場，亦無法證實反射鏡之設置，有侵害原告隱私權及健康權之具體事證；既原告之自行舉證及本院之職權調查，均不足以認定原告權益之受損是情事具體而依法有據，因此原告起訴請求拆除系爭反射鏡，即並無理由。

【高雄高等行政法院 107 年 3 月 30 日 106 年度簡上字第 82 號判決】

〈主管機關依據傳染病防治法第 25 條第 2 項所為之「公告」，係以公告發布後規範場所內「有病媒孳生源」者之所有人、管理人、使用人為規範對象，且係就公私場所之所有人、管理人等應主動清除病媒孳生源之事項予以規範，已直接產生規制作用，對外發生法律效果，應認為對人之一般處分〉

〈傳染病防治法事件〉

七、本院查：

（一）按行政行為之對象為不特定之多數人，而其內容為一般（抽象）性規範者，為行政命令（法規命令）；若行政行為之對象為特定人，其內容為具體之事實關係者，乃典型之行政處分。目前在理論及實務上，在前述分類外另承認一項變體，即「一般處分」之概念，行政程序法第 92 條第 2 項前段規定：「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關於行政處分之規定。」即「對人之一般處分」（同項後段則屬對物之一般處分）。而「對人之一般處分」仍須針對「具體事件」為規範，就規範對象（人）則以依「一般性特徵」可得確定相對人範圍為已足，縱發布時相對人並不特定，而與「法規命令」針對規範不特定之「一般」人，無明顯區別，但因相對人依一般性特徵，係可得確定其範圍者，故仍不妨礙其屬「行政處分」之認定。又稱公告者，為各機關對公眾有所宣布時用之公文（公文程式條例第 2 條第 1 項第 5 款參照）。是行政機關對外就一般處分及法規命令之發布（行政程序法第 95 條、

第 157 條參照），均得以公告形式為之。因此，行政機關所為之「公告」究為一般處分或法規命令，應依其內容判斷之。

（二）次按「（第 1 項）地方主管機關應督導撲滅蚊、蠅、蚤、蝨、鼠、蟑螂及其他病媒。（第 2 項）前項病媒孳生源之公、私場所，其所有人、管理人或使用人應依地方主管機關之通知或公告，主動清除之。」「（第 1 項）有下列情事之一者，處新臺幣 3 千元以上 1 萬 5 千元以下罰鍰；必要時，並得限期令其改善，屆期未改善者，按次處罰之：一、違反第 25 條第 2 項規定。……（第 2 項）有前項第 1 款情形，屆期仍未完成改善情節重大者，必要時，得命其停工或停業。」分別為傳染病防治法第 25 條、第 70 條第 1 項第 1 款及第 2 項定有明文。可知為杜絕傳染病之發生、傳染及蔓延，各地方主管機關應督導撲滅蚊蟲等病媒，並得以通知或公告方式，課予蚊蟲等病媒孳生源之公、私場所所有人、管理人或使用人，負有主動清除病媒孳生源之行政法上義務，而違反上開行政法上義務者，應裁處罰鍰以非難其違法行為，具有制裁目的，並非單純督促義務人履行其未盡之行政義務。

（三）依上述規定可知，**傳染病防治法第 25 條第 2 項之「公告」，目的在課予主管機關管轄區域範圍之公、私場所所有人，主動清除場所內病媒孳生源，其雖非針對特定人為之，然係以公告發布後規範場所內「有病媒孳生源」者之所有人、管理人、使用人為規範對象，乃屬可依一般性特徵確定其相對人，且係就公私場所之所有人、管理人等應主動清除病媒孳生源之事項予以規範，直接產生規制作用，且已對外發生法律效果，依行政程序法第 92 條規定，核其性質應認為對人之一般處分**。故系爭 105 年 3 月 23 日公告記載：「公告事項：本市公、私場所所有人、管理人或使用人應主動清除場所內之登革熱病媒蚊及其他孳生源，自即日起，凡未主動清除者，本府依傳染病防治法第 70 條第 1 項第 1 款規定，處新臺幣 3 千元以上 1 萬 5 千元以下罰鍰，並得限期令其改善，屆期未改善，按次處罰之；或依同條第 2 項規定對於屆期仍未完

成改善情節重大者，命其停工或停業。」等語（原審卷第 37 頁），依上開說明，係屬一般處分堪以認定。

（四）查本件被上訴人既經上訴人以系爭 105 年 3 月 23 日公告，即負有主動清除系爭場所內登革熱病媒蚊及其他孳生源之行政法上義務，系爭場所卻於同年 10 月 4 日經衛生局查獲有 45 個容器積水孳生登革熱病媒蚊孑孓，堪認被上訴人經系爭 105 年 3 月 23 日公告後仍怠於主動清除登革熱病媒蚊及孳生源，有違反傳染病防治法第 25 條第 2 項規定之事實，洵屬明確。被上訴人主張上訴人未依臺南市空地空屋管理自治條例第 5 條第 2 項規定事先通知，被上訴人未接獲稽查通知，故無法會同進行防疫事宜云云，惟仍無礙其經系爭 105 年 3 月 23 日公告負有主動清除系爭場所登革熱病媒蚊及其他孳生源之行政法上義務，故被上訴人上開主張，尚難採為有利之論據。則原判決以系爭 105 年 3 月 23 日公告泛以全市之公、私場所為範圍，下命其場所之所有人或管理人應主動清除場所內之登革熱病媒蚊及其他孳生源，自即日起，凡未主動清除者，即加以裁罰，認傳染病防治法第 25 條第 2 項條文中「公告」係指待填補之法規命令，且其規範容連結至同法第 70 條裁罰性法律，則「公告」增加人民權利義務之負擔與限制，均無授權依據，違反法律保留原則，從而認定上訴人於 105 年 10 月 4 日至系爭場所稽查前，未依傳染病防治法第 25 條第 2 項規定予以通知或公告，逕依未經授權立法之系爭 105 年 3 月 23 日公告作成裁罰，撤銷訴願決定及原處分，自有適用法規不當之違法。

（五）末按，行政罰法係對行為人過去違反行政法上義務之處罰，並非單純督促義務人履行其未盡之行政法上義務，故不因行為人事後有改善行為，得解免其處罰。本件被上訴人經上訴人 105 年 3 月 23 日公告後未主動積極清除系爭場所登革熱病媒蚊及其他孳生源，經衛生局於 105 年 10 月 4 日現場稽查屬實，已如前述。被上訴人稱其於 105 年 10 月 5 日接獲衛生局通報後，即指派人員前往系爭場所巡查，並積極處理

環境清潔消毒工作，另於同年月 14 日至 15 日，再度派員會同上訴人所屬農業局漁業科、漁管所、南市區漁會及衛生所人員進行系爭場所現勘及環境改善指導說明，並僱工完成改善工作，經衛生局人員複驗合格，已主動清除病媒傳染源等情，縱係屬實，核屬事後改善之行為，尚不足影響本件違規事實之認定。故被上訴人上開主張，亦無可採。

【相關文獻】

王服清，〈「現有巷道」的認定標準、法律定性以及司法救濟〉，《月旦法學雜誌》，第 287 期，2019 年 4 月，頁 43-62。

王珍玲，〈現有巷道認定之目的及標準——內政部訴願決定書第 1070053699 號〉，《月旦裁判時報》，第 80 期，2019 年 2 月，頁 45-54。

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。

第 93 條－附款之容許性與種類

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

前項所稱之附款如下：

一、期限。

二、條件。

三、負擔。

四、保留行政處分之廢止權。

五、保留負擔之事後附加或變更。

【最高行政法院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〉

〈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。」為行政訴訟法第 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為均屬之，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為目的，互為意思表示而合致成立之法律行為。而「行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。」亦經司法院釋字第 348 號解釋理由書揭示甚明。另關於公法上不當得利，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. 須為公法關係之爭議；2. 須有一方受利益，

他方受損害。3.受利益與受損害之間須有直接因果關係；4.受利益係無法律上原因。

（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，逕請施工廠商代為清除、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，為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、限制或附加特定作為、不作為義務之負擔，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為之前開記載，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）又區段徵收係為實施國家經濟政策、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，而為全區土地之徵收（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，部分供為抵價地由被徵收土地所有權人領回，部分作為開發目的使用，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，並因徵收為原始取得，不以登記為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」為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為限，且上訴人於原審亦陳明抵價地申請書之所以為前開記載，係為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，上訴人已為土地所有權人，被上訴人原為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，是否係上訴人為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，互為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為前開記載之緣由為何不足採取，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為清運之必要費用求償，僅能依廢棄物清理法第 71 條第 1 項規定為之，亦即須先依該項規定對被上訴人為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，始得代為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為清運廢棄物所致，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為由，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，為有理由。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，更為適法之裁判。

【臺北高等行政法院 107 年 10 月 31 日 107 年度交上字第 293 號判決】

〈行政程序法第 93 條規定所稱「為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容」，係就授益行政處分而言，負擔處分不生「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」之問題〉

〈交通裁決事件〉

四、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、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」其中第 7 款「其他具有重大明顯之瑕疵者」仿自德國聯邦行政程序法第 44 條第 1 項而來，其規定：「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，可認為明顯者，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為明顯而一目了然者，始為無效。……」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（最高行政法院 106 年度判字第 633 號判決參照）。

（二）次按依行政程序法第 93 條規定：「（第 1 項）行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。（第 2 項）前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」可知**行政機關作成行政處分無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者，方得為「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「為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容」，係就授益行政處分而言，負擔處分不生「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」之問題**。另道交條例第 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。」可知汽車所有人、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為羈束處分。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（前揭最高行政法院判決參照）。

（三）上訴人所為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為「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 106 年 12 月 31 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為「前處罰處分」）」；「二、上開駕駛執照逾期不繳送者：（一）自 107 年 1 月 1 日起吊扣駕駛執照 2 個月，並限於 107 年 1 月 15 日前繳送駕駛執照。（二）107 年 1 月 15 日前未繳送駕駛執照者，自 107 年 1 月 16 日起吊銷並逕行註銷駕駛執照，駕駛執照吊（註）銷後，自 107 年 1 月 16 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 106 年 12 月 31 日前及 107 年 1 月 15 日前不繳送駕駛執照為條件，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，變更為吊扣駕駛執照 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為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。

（四）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，作為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為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，為具裁罰性之不利處分，為行政罰（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具重大瑕疵明顯，依行政程序法第 111 條第 7 款規定，該處分無效，不發生被上訴人之駕駛執照遭吊銷之效力。

（五）按道交條例第 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 107 年 1 月 16 日吊銷其駕駛執照，被上訴人又於 107 年 3 月 4 日下午 4 時 37 分許，騎乘車牌號碼 OOO-OOO 號普通重型機車等情，而認定被上訴人有「駕駛執照業經吊銷仍駕駛小型車」之違規行為，依上開規定裁罰 6,000 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為前提。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 107 年 3 月 4 日 16 時 37 分許，騎乘系爭機車時，有「駕駛執照業經吊銷仍駕駛機車」之違規行為，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。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，乃道路條例第 65 條明定「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，不待處分機關另為易處處分，前裁決應無瑕疵，被上訴人所有之駕駛執照業經吊銷，其嗣後仍騎乘機車，自有「駕駛執照業經吊銷仍駕駛機車」之違規行為，原處分予以裁罰，並無違誤云云，而指摘原判決適用法律違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【臺中高等行政法院 107 年 8 月 1 日 106 年度訴字第 473 號判決】

〈行政機關雖於處分說明欄中記載：「本府保留事後之附加、變更或修正權力。」，惟因其欲保留事後附加、變更或修正權力之標的為何付諸闕如，核與行政程序法第 93 條關於附款之規定即有不同。且行政處分不容許出現不確定之狀態，是似此未明確記載標的之保留，應不生效力〉

〈空氣污染防制法事件〉

四、本件事實欄所載事實，有上開證據可證，應堪認定。本件兩造

之爭點為：被告原處分是否合法？茲論述如下：

……

（三）原告雖以上述理由而為爭執，然查：

……

4、再按：

(1) 行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：・・・二、主旨、事實、理由及其法令依據。・・・・。」是行政處分以書面為之者，固應記載主旨、事實、理由及其法令依據，惟為此等記載之主要目的，乃為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，故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，即應自其記載是否已足使人民瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令判定之，而非須將相關之法令及事實全部加以記載，始屬適法（最高行政法院 96 年度判字第 594 號判決意旨參照）。是以書面行政處分雖未詳予敘明有關事證，然由其全部敘述中已包含主旨、事實、理由及其所依據之法令，使相對人能得知結論之理由何在者，即不應視為瑕疵。

(2) 空污法第 29 條第 1 項規定許可證展延期限「每次展延不得超過 5 年」，同條第 3 項規定許可證有效期間「依實際需要核定之」可知，為促使主管機關善盡職責，法律規定每次展延以 5 年為最長期限，並非一律給予 5 年，主管機關須「依實際需要」，審視實際污染現況、空氣品質狀況、環境負荷等因素，實質審查展延許可證之內容及有效期限，以兼顧產業經營、經濟發展與環境保護及居民健康。故主管機關於審查核發展延許可證時，就申請個案之實際情況，針對許可證內容及有效期限之審核，有相當之裁量餘地。此乃立法者斟酌環境保護問題之特殊性，環境品質及狀況變化快速，且事涉高度科技之新生事務，授權主管機關視

實際情況之具體因素，依其行政專業而為合義務性之裁量。倘地方主管機關僅得形式確認檢測報告與製程、設施或操作條件相符，不論實際污染現況、空氣品質現況、環境負荷等因素如何，一律准予許可證以舊有內容均展延 5 年，將使許可證之有效期限形同虛設，有違空污法對許可證規定有效期限之管制目的，亦限制主管機關為達防制空氣污染，維護國民健康、生活環境之立法宗旨而得依事實狀況審核污染源排放量之權限（最高行政法院 107 年度判字第 272 號、107 年度判字第 273 號判決意旨參照）。又如前述，空污法第 7 條既課予地方主管機關應依同法第 6 條規定，訂定公告空氣污染防制計畫，並應每 2 年檢討修正改善，報環保署核備之義務，則被告對其轄區內大量排放空氣污染物之系爭操作許可證及生煤使用許可證展延申請案件，於原處分說明一記載其法律依據為空污法第 29 條等規定（本院卷 193 頁），並限縮其有效期間為 2 年，俾能有效修正改善其空氣污染防制計畫，其裁量權之行使自屬允當，亦符合依法行政原則；且由原處分（包括本院卷 193-242 頁之被告 106 年 6 月 12 日函、系爭操作許可證及生煤使用許可證）全部記載內容已包含主旨、事實、理由及其所依據之法令，使原告能得知結論之理由何在，依上述規定及說明，即不應視為瑕疵。是原告主張原處分就許可期間僅有 2 年，有裁量濫用及怠惰之情形，且未載明合理之理由云云，亦有誤解，不足採取。

……

9、至於原處分說明六記載：「本府保留事後之附加、變更或修正權力。」（本院卷 194 頁），就其文字觀之，固與行政程序法第 93 條第 2 項第 5 款規定之「保留負擔之事後附加或變更」相似。惟該款係指行政機關作成行政處分之際，保留稍後再附加負擔，或對原有之負擔保留再予變更或補充之機會（吳庚先生著，行政法之理論與實用，104 年增訂 13 版 2 刷，359 頁）。是該款乃就行政處分之「負擔」保留事後附加，或對行政處分

「原有之負擔」保留事後再予變更或補充之機會。查上述原處分說明六之記載，其欲保留事後附加、變更或修正權力之標的為何付諸闕如，核與該款規定即有不同，其如何解釋即生疑義。此際對其認定允宜適用對意思表示解釋之法則，探求其真意而不拘泥所使用之文句。拉丁法諺：錯誤之宣示，不生效力，此之謂也（吳庚先生著前揭書 356 頁參照）。又行政處分不容許出現不確定之狀態，似此未明確記載標的之保留，業已出現不確定之狀態，應視為錯誤之宣示，不生效力。但除此之外，原處分其餘部分仍為有效（行政程序法第 112 條規定參照）。故原告雖指摘原處分該錯誤宣示部分，惟此並不影響原處分之效力，附此說明。

【臺中高等行政法院 107 年 5 月 16 日 106 年度訴字第 397 號判決】

〈行政機關於作成行政處分時附加「保留廢止權」之附款，其目的即在於事先明示有廢止授益處分的可能，使處分相對人可預見而於履行處分內容時得以預為防免該附款之實現，且處分相對人既可預見，即無信賴基礎可言，進而阻卻處分相對人信賴保護原則之適用〉

〈空氣污染防制法事件〉

五、本院判斷如下：

（一）按……公私場所具有環保署依法指定公告之固定污染源者，應向主管機關申請核發操作許可證後始得操作，而公私場所申請固定污染源操作許可證時，應檢具試車計畫書，經審核機關審查通過後，並應依試車計畫完成試車，此乃公私場所依上開法規應遵守之義務。又公私場所應依試車計畫完成試車之內涵，包含依試車計畫內所推估各試車步驟或程序之空氣污染物產生情形及防範污染排放超過標準或限制範圍之措施，進行防制空氣污染以免排放超過標準或限制範圍之措施。

（二）再按行政程序法第 93 條規定：「（第 1 項）行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。（第 2 項）前項所稱之附款如下：……四、保留行政處分之廢止權。……。」同法第 123 條第 2 款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：……二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。」是**行政機關於作成行政處分時附加「保留廢止權」之附款，其目的即在於事先明示有廢止授益處分的可能，使處分相對人可預見而於履行處分內容時得以預為防免該附款之實現，且處分相對人既可預見，即無信賴基礎可言，進而阻卻處分相對人信賴保護原則之適用**。準此，主管機關依申請核定試車計畫之處分，乃主管機關依法授予公私場所得於核定範圍內進行試車計畫之權益，核屬授予利益之行政處分，公私場所既取得於核定範圍內進行試車計畫之權益，揆諸前開規定及說明，即有依試車計畫完成試車之義務。而主管機關為達成防制空氣污染，維護國民健康、生活環境，以提高生活品質（空污法第 1 條規定參照）之目的及公共利益，對於核定試車計畫之處分，具有裁量權，自得於所核定試車計畫內訂定保留該處分廢止權之附款，使公私場所得以預見，而履行依核定內容進行試車之義務；若經主管機關查核結果，發現公私場所未依核定內容進行試車，且其情節已達於違反上開空污法第 1 條所揭示之立法目的及公共利益者，主管機關即得行使該附款，而廢止原經核定之試車計畫，以上均合先敘明。

【高雄高等行政法院 107 年 6 月 6 日 107 年度交上字第 39 號判決】

〈**附停止條件的行政處分，係將行政處分法律效果之發生，繫於將來是否發生並不確定的特定事實，然在裁罰處分的法律構成要件尚未實現下，主管機關應不得預先作成裁罰性的處分，而將其法律構成要件當成附款，否則將嚴重影響受處分人就裁罰處分的救**

濟權益〉

〈交通裁決事件〉

四、本院查：

（一）按道路交通管理處罰條例第 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 千元以上 1 萬 2 千元以下罰鍰，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。」可知本條規定的處罰，係以汽車駕駛人之駕駛執照經合法吊銷、註銷而仍駕車為要件。

（二）次按 86 年 1 月 22 日修正道路交通管理處罰條例第 65 條第 1 項、第 2 項規定：「汽車所有人、駕駛人違反道路交通管理，經主管機關裁決後逾 15 日未向管轄地方法院聲明異議，或其聲明異議經法院裁定確定，而不依裁決或裁定繳納罰鍰或不繳送汽車牌照、駕駛執照者，依左列規定處理之：一、經處分吊銷汽車牌照或駕駛執照者，由公路主管機關逕行註銷。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。三、罰鍰不繳者，按其罰鍰數額，易處吊扣汽車牌照或駕駛執照 1 個月至 3 個月；不依期限繳送汽車牌照或駕駛執照者，吊銷其汽車牌照或駕駛執照。」、「前項第 3 款之汽車所有人、駕駛人如無汽車牌照或駕駛執照可資易處吊扣時，得就原處分或裁定確定之罰鍰加倍處罰；逾 15 日後仍不繳納者，移送法院強制執行。」至 94 年 12 月 28 日修正該條第 1 項：「汽車所有人、駕駛人違反本條例，經主管機關裁決後逾 20 日未向管轄地方法院聲明異議，或其聲明異議經法院裁定確定，而不依裁決或裁定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：一、經處分吊銷汽車牌照或駕駛執照者，由公路主管機關逕行註銷。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。三、罰鍰不繳納者，依法移送強制執行。」並刪除第 2 項規定。至 97 年 5 月 28 日再增訂該條第 2 項：「於 95 年 6 月 30 日前，10 年內，汽車所有人、駕駛人因違反前項第 3 款修正前罰鍰不繳納，經易處吊銷汽車牌照或駕駛執照者，得於 5 年內繳清罰款後，申請核發。」觀諸該條項規定，受處分人不繳罰鍰者，應按其罰鍰數額，易處吊扣汽車牌照或駕駛執照；不依期限繳送汽車牌照或駕駛執照者，則吊銷其汽車牌照或駕駛執照。其中吊銷駕駛執照處分，除需具備與罰鍰處分或吊扣駕駛執照一定期間之處分係基於同一交通違規事實外，尚須具備 2 項構成要件：一為受處分人未向管轄地方法院聲明異議（即現行法所規定提起撤銷訴訟），或聲明異議經法院裁定確定；二為受處分人未於第 1 次或第 2 次繳送期限內繳送駕駛執照。上開行政處分的構成要件尚非相同，且實現構成要件的時點亦非一致。又上開易處的規定，性質上為裁決機關依據行政程序法第 93 條第 1 項、第 2 項第 2 款規定，附加以汽車所有人或駕駛人逾期未履行繳送義務為停止條件的行政處分，係針對汽車所有人或駕駛人過去逾期未履行義務所為的裁罰性不利處分，核屬行政罰法第 2 條第 1 款、第 2 款所定其他種類的行政罰；復因處「吊扣期間加倍處分」及「吊銷牌照或駕駛執照處分」均具有循序加重之「易處」性質，亦即「吊扣期間加倍處分」取代原來吊扣汽車牌照或駕駛執照之處分，「吊銷牌照或駕駛執照處分」則取代「吊扣期間加倍處分」，前處分經後處分取代後，前處分之法效果即為後處分之法效果所取代，汽車所有人或駕駛人亦因而負有依新處分所課予依限繳送之義務，及至發生「吊銷牌照或駕駛執照處分」之效力為止。從而，易處吊扣或吊銷駕駛執照，須違規人未依限繳納罰鍰或未依限繳送駕駛執照時，始得以另一行政處分易處吊扣或吊銷駕駛執照，故應各自分別作成處分並依法送達，以維護受處分人不服行政處分請求救濟之訴訟權。亦即**行政機關為行政處分時，雖可於行政處分上同時預告不履行**

該處分之法律效果，然此僅係行政處分之「預告行為」，於行為人不履行時，行政機關仍應另為獨立之行政處分，以實現該不履行之法律效果，而非逕依上開預告行為，未經其他行政處分程序，遽爾執行其他易處之裁罰處分，此有 104 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案二研討結論可資參照。

（三）本件上訴人以被上訴人前經易處註銷駕駛執照，仍於前揭時地騎乘系爭機車經舉發，上訴人乃以被上訴人系爭違規行為違反道路交通管理處罰條例第 21 條第 1 項第 4 款之規定，以原處分裁罰被上訴人，為原審所確認之事實。然依據前揭說明，上訴人得據以裁罰被上訴人系爭違規行為，應以被上訴人駕駛執照業經吊銷或註銷，仍騎乘機車為前提要件。是本件所應審究者，乃被上訴人之駕駛執照是否業經合法註銷？依據上訴人所提出被上訴人駕駛人基本資料（原審卷第 30 頁）顯示，被上訴人持有普通重型機車駕駛執照為註銷狀態（易處逕註），其原持有之駕駛執照註銷文號為第 Z00000000000000006 號，起迄日為 94 年 12 月 2 日起至 95 年 12 月 1 日。揆諸前開規定及說明，該易處吊銷駕駛執照之執行，係由公路主管機關逕行註銷其駕駛執照；而此註銷駕駛執照處分，須違規人未依限繳納罰鍰或未依限繳送駕駛執照，且未提起行政救濟或行政救濟業經法院裁判敗訴確定等法律構成要件實現時，始得以作成處分之方式並依法送達為之，藉以維護受處分人不服行政處分請求救濟之訴訟權，否則即難認為係合法有效之行政處分。惟本件高雄市政府於 94 年間就被上訴人所為之一次裁決及送達，應僅就處罰主文當中未附加條件部分之裁罰發生送達及確定之效力，至於其餘易處吊銷駕駛執照並逕行註銷部分，應僅發生預告之效力，高雄市政府未確實另為吊銷駕駛執照處分並送達被上訴人，逕行註銷被上訴人汽車駕駛執照，即難認係屬合法有效的行政處分，是被上訴人於前揭時地騎乘系爭機車，即非該當於道路交通管理處罰條例第 21 條第 1 項第 4 款之違

規行為甚明。原判決以高雄市政府對於被上訴人前行為的「吊銷駕照」處分既然不生效力，被上訴人自仍處於有駕照的狀態，故上訴人本件以無照駕駛作成原處分，有所違誤，撤銷原處分，於法並無違誤。

（四）上訴人雖主張系爭 94 年裁決書各項處分內容，在未經撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力繼續存在，具有構成要件效力，上訴人以之為基礎，作成原處分，於法並無不合；而原審既已審認系爭 94 年裁決書業經上訴人合法寄存送達，卻未予詳究 106 年裁決書的違規事實，遽認高雄市政府 94 年所為的裁決書屬重大明顯瑕疵，應屬無效之處分而判決原處分撤銷，將使法規解釋互有矛盾而致使行政程序法相關規定成為具文，即有判決不適用法規或適用不當，亦有判決違背法令的違誤等語。但是，觀諸前述道路交通管理處罰條例第 65 條規定，僅規範主管機關得依次變更為加重的處罰，並無授權主管機關得作成附條件行政處分的明文。且所謂**附停止條件的行政處分，係將行政處分法律效果之發生，繫於將來是否發生並不確定的特定事實，然在裁罰處分的法律構成要件尚未實現下，主管機關應不得預先作成裁罰性的處分，而將其法律構成要件當成附款，否則將嚴重影響受處分人就裁罰處分的救濟權益**。尤其吊銷駕駛執照係剝奪駕駛執照的持有人所有駕駛執照之權，基於駕駛汽車係現代日常生活、職業不可或缺，主管機關吊銷人民所有駕駛執照時，自應落實正當法律程序之要求。依前述規定及說明，高雄市政府 94 年間易處逕註處分的記載僅生預告之效力，並非附停止條件之行政處分，於前揭所述構成要件分別實現，並經高雄市政府依序作成易處處分經合法送達前，該等易處處分的預告記載尚非合法有效的行政處分，是原判決認定高雄市政府逕行註銷被上訴人汽車駕駛執照部分尚未發生合法之效力，並無違誤。再者，依前揭道路交通管理處罰條例第 21 條第 1 項第 4 款規定，汽車駕駛人有無「駕駛執照業經吊銷、註銷仍駕駛小型車或機車」之交通違規行為，本應審究其駕

駛執照是否業經吊銷或註銷，故該駕駛執照經吊銷或註銷的事實即為法院所應審查之範圍。又本件高雄市政府 94 年間易處逕註處分尚未發生合法的效力，自無構成要件效力可言。是上述上訴意旨，要無可採。

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、言詞或其他方式為之。

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

【最高行政法院 107 年 8 月 3 日 107 年度判字第 488 號判決】

〈行政處分得以書面以外方式作成，故學生辦理畢業離校程序，經註冊組人員以其未提出英檢證明成績，故拒絕發給上訴人畢業證書，該註冊組人員雖不願意以書面方式表明拒絕發給畢業證書，然其已以註冊組名義通知該學生，並表明否准之意，應認該否准處分已對外發生效力〉

〈有關教育事務事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人之訴並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

（一）按「大學自治為憲法第 11 條講學自由之保障範圍，大學對於教學、研究與學習之事項，享有自治權，其自治事項範圍包含內部組織、課程設計、研究內容、學力評鑑、考試規則及畢業條件等（司法院釋字第 380 號、第 450 號及第 563 號解釋參照），俾大學得藉以篩選學生，維繫學校品質，提升競爭力，並發展特色，實現教育理念。」「大學課程之自主，既與教學、學習自由相關，屬學術之重要事項，自為憲法上學術自由制度性保障之範圍。大學課程之訂定與安排，應由各大學依據大學自治與學術責任原則處理之。」經司法院釋字第 626 號解釋理由及第 380 號解釋闡述甚詳。次按

「大學教學、研究及學生之學習自由均受憲法之保障，在法律規定範圍內享有自治之權（本院釋字第 563 號解釋參照）。為避免學術自由受國家不當干預，不僅行政監督應受相當之限制（本院釋字第 380 號解釋參照），立法機關亦僅得在合理範圍內對大學事務加以規範（本院釋字第 563 號及第 626 號解釋參照），受理行政爭訟之機關審理大學學生提起行政爭訟事件，亦應本於維護大學自治之原則，對大學之專業判斷予以適度之尊重（本院釋字第 462 號解釋參照）。」司法院釋字第 684 號解釋理由書亦著有明文。可知**大學自治是受憲法制度性保障的核心領域之一，凡屬學術自由之事項，即研究自由、教學自由及學習自由等，均屬大學自治之範圍。再者，大學有考核學生學業之權責，為維持學術品質，確保學位之授予具備一定之水準。大學對於課程設計及畢業條件既享有自治權，自得以其自治規章，於合理及必要之範圍內，自行訂定與安排課程，及訂定相關畢業條件，不生違反憲法第 23 條法律保留原則之問題**。復參諸被上訴人訂定系爭辦法第 1 條規定：「國立政治大學為確保學生外語能力之水準，特訂定『外語畢業標準檢定辦法』。」第 4 條規定：「本校各學系、學程主任開設一門零學分之必修『外語能力檢定』課程，學系、學位學程主任不另核支鐘點費。學生必須通過本辦法第 5 條英語能力標準或第 6 條第二外語能力標準之規定，並經學系、學程主任核定始得畢業，成績以『通過』或『不通過』登錄。」第 5 條規定：「達到以下英語能力檢核標準之一者，視為通過本校外語能力畢業標準：（一）通過全民英語能力分級檢定中高級初試。（二）TOEFL 托福 500（含）以上。（三）CBT 電腦托福 173（含）以上。（四）IBT 網路托福 61（含）以上。（五）IELTS 國際英語測驗 5.5 級（含）以上。（六）Cambridge Certificate 英國劍橋大學國際英文認證 PET（含）以上。（七）TOEIC 多益測驗達 600（含）以上。」第 6 條規定：「達到其他外語檢核達標準（如附表），視為通過本校外語能力畢業標準。未來有關其他外語之檢核，標準

如有增刪，即依外國語文學院之審訂增刪。」第 8 條規定：「（第 1 項）未通過第 5 條、第 6 條規定之學生，經辦理成績登錄及系所核定後，得依參加檢定之語種修習本校所開外語進修課程零學分 2 小時。修畢課程成績及格者，視同通過本校外語能力畢業標準。（第 2 項）學生修習前項課程須付費，但低收入戶學生得免費上課。」則以被上訴人為確保學生在畢業時具有一定外語能力之水準，訂定具大學自治規章性質之系爭辦法，規定學生於畢業前必須參加校外檢核機構舉辦之外語能力檢核，達到一定標準，辦理成績登錄，並經學系、學程主任核定；如未通過上述標準，則須修習被上訴人所開外語進修課程，經核定及格，始符合畢業條件，其用意乃藉以確保學生外語能力，提升學生之競爭力，並發展學校特色，故要求學生畢業時應具有一定外語能力之水準，始得畢業，設此畢業條件之門檻，攸關大學自治，除要求先參加校外外語能力檢核未通過，始得修習校內外語課程之先後順序外（詳下述（四）），其餘經核並未逾越被上訴人對課程設計及畢業條件享有之自治範圍，亦與教育目的息息相關且屬合理及妥適，自無違反法律保留原則情事。

（二）上訴人為被上訴人法律系學生，於 105 年 7 月 4 日辦理畢業離校程序，並請求被上訴人發給畢業證明；上訴人前曾於 104 年 8 月 30 日參加 TOEIC 多益測驗，分數為 855 分，已通過系爭辦法第 5 條第（七）款所定外語能力標準，惟其迄未辦理該項英語能力成績登錄，亦未經學系主任核定，故被上訴人以上訴人不符合系爭辦法所定畢業條件，對上訴人申請發給畢業證書，未予准許等情，為兩造所不爭，亦為原判決依法確定之事實。原判決固以本件原處分為被上訴人 105 年 8 月 17 日函附申訴決定，惟按「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。」行政程序法第 95 條第 1 項定有明文。次依大學法第 33 條第 4 項規定：「大學應建立學生申訴制度，受理學生、學生會及其他相關學生自治組織不服學校之懲處、行政處分或其他

措施及決議之事件，以保障學生權益。」大學及專科學校學生申訴案處理原則第 3 點第 1 項規定：「學校為處理申訴人所提申訴案件，應成立學生申訴評議之委員會（以下簡稱申評會），評議申訴案件。」第 19 點第 1、3 項規定：「（第 1 項）申訴人就學校所為之行政處分，經向學校提起申訴而不服其決定，得自申訴評議書送達次日起 30 日內，繕具訴願書，檢附學校申訴評議決定書，經學校向本部（直轄市立者，為直轄市政府）提起訴願。……（第 3 項）申訴人就學校所為之行政處分，未經學校申訴程序救濟，逕向本部（直轄市立者，為直轄市政府）提起訴願者，本部（直轄市立者，為直轄市政府）應將該案件移由學生申訴程序處理。」被上訴人學生申訴處理辦法第 1 條規定：「國立政治大學（以下簡稱本校）為保障學生學習、生活與受教權益，增進校園和諧，依大學法第 33 條及本校組織規程第 46 條、第 48 條規定，訂定國立政治大學學生申訴處理辦法……」。第 5 條第 1 項規定：「本校學生、……對於本校之懲處、其他措施或決議，認有違法或不當，致損及其權益者，得依本辦法之規定，向申評會提出申訴。」第 19 條第 1 項規定：「申評會作成評議書後，陳報校長核定時，應副知原處分單位。……」第 25 條規定：「學生申訴制度屬學生權益救濟性質，應以學生個人權益受損為前提，……」，則依前揭規定可知，上揭申訴制度，依其性質，應屬救濟程序。而**上訴人於 105 年 7 月 4 日辦理畢業離校程序，因被上訴人註冊組人員以上訴人未提出英檢證明成績，故拒絕發給上訴人畢業證書，當天上訴人有請註冊組人員作成拒絕發給畢業證書之書面證明資料，但註冊組人員不願意作成書面證明資料**，上訴人才以申訴方式表示不服，請求學校發給畢業證書等情，據上訴人陳明在卷，且為被上訴人所不爭，復有被上訴人 104 學年度學生畢業離校程序單在卷可稽（參見原審卷第 192 頁、原處分卷第 15 ～ 16 頁），則**被上訴人所為本件否准處分，固未以書面為之，然已以被上訴人註冊組名義通知上訴人，並表明**

否准之意，應認該否准處分已對上訴人發生效力。原判決誤以本件原處分為被上訴人 105 年 8 月 17 日函附申訴決定，固有未洽，惟其已敘明先位聲明係課予義務訴訟類型，撤銷否准處分、申訴決定、訴願決定係屬該課予義務訴訟之附屬聲明，是其實質審究者乃上訴人請求發給畢業證書是否有理由，故已實質就被上訴人所為否准處分予以審查。因此，原審以申訴決定為本件原處分，固有未合，惟對於本件判決結論並無影響，合先敘明。

第 96 條－書面行政處分應記載事項

行政處分以書面為之者，應記載下列事項：

一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。

二、主旨、事實、理由及其法令依據。

三、有附款者，附款之內容。

四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。

五、發文字號及年、月、日。

六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。

前項規定於依前條第二項作成之書面，準用之。

【最高行政法院 107 年 8 月 16 日 107 年度判字第 469 號判決】

〈主管機關僅以函文副知之方式通知建物所有人，請其督促實際使用人改善違法使用狀態，並未表明建物所有人係該行政處分相對人之身分，更未載明與其為受處分人有關之主旨、事實、理由及其法令依據，核與行政程序法第 96 條第 1 項規定行政處分應載事項規定不符〉

〈都市計畫法事件〉

六、經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨補充論斷於下：

（一）……

（二）系爭建物為被上訴人所有，位於都市計畫第 3 種住宅區內，原出租予訴外人林榮鋒，前經臺北市政府審認訴外人林榮鋒違規使用系爭建物為性交易及按摩業場所，以北市府 103 年 5 月 21 日函勒令其停止違規使用並限期改善，並副知被上訴人依建築物所有人責任督促使用人改善，如使用人 10 日內未依規定履行義務或系爭建物仍有違規使用情事，將裁處被上訴人 30 萬元罰鍰，並停止系爭建物之供水、供電。被上訴人乃與訴外人林榮鋒終止租約，另將系爭建物出租予第三人使用，由訴外人陳娟娟經營「元氣男女美容時尚會館」從事按摩業，又經松山分局於 105 年 5 月 12 日在系爭建物內查獲涉嫌妨害風化罪情事。上訴人遂以原處分依都市計畫法第 79 條第 1 項後段規定裁罰被上訴人 30 萬元等情，為原判決所認定之事實，並有相關卷證資料足稽，兩造對於事實經過亦無爭議。自得為本院判決之基礎。

（三）原判決以北市府 103 年 5 月 21 日函係針對訴外人林榮鋒以系爭建物經營「圓氣泰式紓壓養生會館」提供從業女子與男客從事性交易，**違規使用，違反都市計畫法等相關規定，而依同法第 79 條規定，勒令訴外人林榮鋒停止違規使用並限期改善。就訴外人林榮鋒而言，該函已載明訴外人林榮鋒應負之義務內容，及與其有關之主旨、相關事實及法令依據，自屬行政處分。然上訴人以該函副本通知被上訴人，所為「請依建築物所有人責任督促使用人改善，如使用人 10 日內未依規定履行前揭說明四之義務或該建築物仍有違規使用情事，建築物所有人將受 30 萬元之罰鍰，且違規建築物將停止供水供電。」之註記內容，未表明被上訴人係行政處分相對人之身分，更未載明與被上訴人為受處分人有關之主旨、事實、理由及其法令依據，與行政程序法第 96 條第 1 項規定行政處分應載事項規定不符**，亦難認係上訴人針對被上訴

人就具體公法上事件所為對外直接發生法律效果之單方行政行為，與都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定之「勒令停止使用」之行政處分不該當（並非認定被上訴人就系爭建物無違法使用之違章情事），經核與行政程序法第 92 條第 1 項及第 96 條第 1 項規定並無不合，且已論明其理由及依據。上訴意旨指摘其有不適用行政程序法第 92 條及適用同法第 96 條不當與理由不備之違背法令情事，核屬其主觀歧異之法律見解，無足憑採。

【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，得對以行政處分為規制之事項，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）行為時廢棄物清理法第 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。屆期不為清除處理時，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。屆期未清償者，移送強制執行；直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得免提供擔保向行政法院聲請假扣押、假處分。」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為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 項為「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，即有失於行政行為明確性原則**。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為之廢棄物清理規定時，主管機關依同法第 36 條命其依規定為清除處理之際，可能涉及計畫變更，事業有依同法第 31 條第 1 項第 1 款再為事業廢棄物清理計畫書提出供主管機關審核之義務，乃為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為，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，乃為合法，固非全然無據。然則，上訴人既為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，丟置上開二場址為據，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，所可能之法令依據為廢棄物清理法第 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，乃為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為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」，其義務內容乃為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；究其依據為何，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，至為灼然。

（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為明確後，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，為有理由，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 107 年 6 月 13 日 106 年度訴字第 1689 號判決】

〈書面行政處分關於「處分機關及其首長署名、蓋章」等記載是否合法，應自其記載是否已足使人民識別原處分機關之名義判定之。倘原處分經蓋用被告機關印信，已足使原告辨識處分係由被告作成，其上縱無首長署名、蓋章，此部分程式之疏漏，尚不構成處分之違法瑕疵〉

〈文書驗證事件〉

六、本院之判斷：

……

（七）復按行政程序法第 96 條第 1 項第 4 款規定，書面之行政處分應記載處分機關及由其首長署名、蓋章，旨在使人民得以識別作成行政處分之機關名義，以資判斷處分機關作成該行政處分是否合法妥當，及應以何機關為對造請求行政救濟，故**書面行政處分關於「處分機關及其首長署名、蓋章」等記載是否合法，乃應自其記載是否已足使人民識別原處分機關之名義判定之。查原處分業載明係被告製作之書函，且經蓋用被告機關印信，已足使原告辨識處分係由被告作成，是原處分其上雖無被告首長署名、蓋章，惟不影響原告訴訟權之行使，亦經原告對之提起行政爭訟，顯見此部分程式之疏漏，尚不構成處分之違法瑕疵**。原告主張原處分未有被告代表人董事長用印認證，原處分顯然違法云云，仍無可取。**又行政程序法第 100 條第 1 項規定書面之行政處分之送達，乃行政**

機關基於自己之意思，使相對人及其他利害關係人可得知悉該處分之通知，僅係行政處分之生效要件，並涉及法定救濟期間之起算，而與處分之合法性無關。是縱原告主張原處分從未送達原告，被告應提出合法送達之證書以實其說云云，亦無可採為原處分違法之論據。

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、技能或資格所為之考試、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〉

〈有關文化事務事件〉

四、本院按：原判決已敘明：（一）按新北市戶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）為活化市內戶外公共空間（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。」次按新北市戶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，於新北市戶外公共空間提供展演場地一覽表所列本市戶外公共空間展演者，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；文化局為辦理審查之必要，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) 表演內容不得涉及宗教、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 分以上者為審查通過（評分項目：滿分為 100 分，配分比例為技藝性 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，將上訴人編為 6 月 27 日第 4 梯次，由〇〇〇、〇〇〇及〇〇〇 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)。又查〇〇〇係〇〇〇〇專業，〇〇〇係〇〇〇〇〇〇專業，〇〇〇則為〇〇〇〇專業；且查上開評分結果加總後平均為 77〈(76+78+76) /3 ＝ 76.67〉，未達 80 分，被上訴人乃將平均為 77 分，未通過之審查結果及評審委員〇〇〇及〇〇〇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**

律概念所為之判斷，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戶外公共空間提供展演實施辦法及新北市戶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，則其所為之專業評分，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」為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為技藝性 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、技能或資格所為之考試、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為平均為 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為由，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

為街頭藝人遭否准，而非因未經認證為街頭藝人，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為依據。是以系爭簡章是否違反法律保留及是否為屬於自治事項，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，應認其上訴為不合法。

第 98 條－告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果

處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間。

處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。

處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。

【最高行政法院 107 年 5 月 10 日 107 年度判字第 259 號判決】

〈經聽證作成之行政處分，處分機關應於處分書上記載不服處分者應逕行提起行政訴訟，及其法定救濟期間與受理機關；倘處分機關就此教示誤載為「如有不服，依訴願法規定於 30 日內提起訴願」，即屬有錯誤，而生處分相對人或利害關係人自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為之效果〉

〈都市更新事件〉

八、本院查：

（一）按「（第 1 項）第 4 條及第 5 條訴訟之提起，除本法別有規定外，應於訴願決定書送達後 2 個月之不變期間內為之。但訴願人以外之利害關係人知悉在後者，自知悉時起算。（第

2 項）第 4 條及第 5 條之訴訟，自訴願決定書送達後，已逾 3 年者，不得提起。（第 3 項）不經訴願程序即得提起第 4 條或第 5 條第 2 項之訴訟者，應於行政處分達到或公告後 2 個月之不變期間內為之。」為行政訴訟法第 106 條第 1 項、第 2 項及第 3 項所明定。又行政程序法第 108 條規定：「（第 1 項）行政機關作成經聽證之行政處分時，除依第 43 條之規定外，並應斟酌全部聽證之結果。但法規明定應依聽證紀錄作成處分者，從其規定。（第 2 項）前項行政處分應以書面為之，並通知當事人。」第 109 條規定：「不服依前條作成之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及其先行程序。」另「各級主管機關依本條例第 19 條、第 19 條之 1、第 29 條及第 29 條之 1 規定核定都市更新事業計畫及權利變換計畫前，應舉行聽證；各級主管機關核定前，應斟酌聽證全部結果，並說明採納或不採納之理由。」為都市更新條例施行細則第 11 條之 1 之規定。準此，**相對人或利害關係人不服行政機關依都市更新條例施行細則第 11 條之 1 規定經聽證作成之行政處分者，其行政救濟程序，係逕行提起行政訴訟，處分相對人應於行政處分達到或公告後 2 個月之不變期間內為之；未受行政處分送達之利害關係人因知悉在後者，此 2 個月不變期間之計算，應自其知悉時起算。**

（二）次按「表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關」為行政處分以書面為之者應記載事項，此為行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款之規定。行政程序法第 98 條第 3 項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」係以處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人未能依法律規定時限提起救濟，而將相對人或利害關係人於處分書送達後 1 年內之聲明不服，擬制為法定期限內所為。此所謂聲明不服，**於經聽證作成行政處分，係指提起行政訴訟，故處分機關應於處分書記載不服處分應逕行提**

起行政訴訟，及其法定救濟期間與受理機關；倘處分機關就此教示，誤載為「如有不服，依訴願法規定於 30 日內提起訴願」即屬有錯誤，而生處分相對人或利害關係人自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為之效果；對於未受行政處分送達之利害關係人因知悉在後者，此 1 年期間之計算，應自其知悉時起算。

（三）又按「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；其屬依第 7 條第 2 項規定辦理之都市更新事業，得逕送中央主管機關審議通過後核定發布實施。並即公告 30 日及通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；變更時，亦同。」為都市更新條例第 19 條第 1 項之規定。依此規定，直轄市、縣（市）主管機關係對實施者擬訂之都市更新事業計畫為核定處分，實施者為核定處分之相對人，而更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人等，則為該處分之利害關係人。司法院釋字 709 號解釋以「……92 年 1 月 29 日修正公布之都市更新條例第 19 條第 3 項前段（該條於 99 年 5 月 12 日修正公布將原第 3 項分列為第 3 項、第 4 項）規定，並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，亦不符憲法要求之正當行政程序。上開規定均有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。……」依解釋意旨，對更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人送達核定之都市更新事業計畫，目的在確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護

其權利。依該解釋之意旨，主管機關固應將核定之都市更新事業計畫，送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人，惟此並不改變更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人係都市更新事業計畫核定處分利害關係人之身份。再者，**主管機關未將都市更新事業計畫核定處分對利害關係人為送達，尚不影響核定處分因合法送達相對人已對外發生效力之結果，而僅就未對之為送達之利害關係人發生可能知悉在後問題。**

（四）查原審原告之被繼承人吳文程為系爭事業計畫案範圍內系爭土地所有權人之一，吳文程於 103 年 9 月 11 日死亡，原審原告於同年 10 月 28 日辦妥繼承登記，為原審依證據所確定之事實。則因吳文程死亡原審原告基於繼承關係即取得原屬吳文程於系爭事業計畫案範圍內系爭土地之所有權，原審被告於其後作成核定全虹公司擬具系爭事業計畫之原處分，依前開說明，原審原告應為原處分之利害關係人。又查系爭都市更新案之實施者全虹公司依都市更新條例第 19 條規定擬具之系爭事業計畫案送原審被告審議，原處分略以：「主旨：核定『擬訂新北市〇〇區〇〇段 00 〇號等 31 筆土地都市更新事業計畫案』，並自民國 103 年 12 月 31 日起發布實施，請查照。……」其正本送全虹公司，副本送相關政府機關及系爭都市更新案土地、合法建築物所有權人，有原處分在卷可稽。核原處分乃原審被告以都市更新主管機關之地位就全虹公司擬具之系爭事業計畫案為核定，其法律效果為實施者全虹公司得依其擬具之事業計畫於更新單元內實施都市更新。至原處分說明二、三、四、五部分之內容，其性質多為原審被告就全虹公司實施其擬具之事業計畫所作之行政指導；而說明五「隨文檢還『擬訂新北市〇〇區〇〇段 00 〇號等 31 筆土地都市更新事業計畫案』計畫書、圖各 1 份及協議書正本 1 份、副本 3 份」則係檢還全虹公司送核時檢附之資料，均與原處分之法律效果內容無關。此所謂知悉原處分，應以對全虹公司所擬具之系爭事業計畫案經原審被告核

定一事，已有認識，即屬「知悉」。原審被告於 103 年 12 月 25 日作成原處分時，因吳文程已死亡其所有土地為原審原告繼承，原審被告將原處分副本送達吳文程，尚不當然發生原審原告因原處分之送達而知悉原處分之結果，是原審原告對原處分請求救濟其不變期間之計算，自應以其等實際知悉原處分內容時起算。

（五）原判決以系爭土地有部分原屬吳文程所有，因其於 103 年 9 月 11 日死亡，原審原告同年 10 月 28 日辦妥繼承登記，原審被告為原處分之送達時未以原審原告為送達對象，於法未合；又以原處分書長達 4 頁，並附有都更計畫書、協議書、圖及光碟等資料，內容附件均甚多，難以原審原告簽訂信託契約書，即認其知悉原處分之具體內容；另以原審原告否認證人賴俊成曾交付原處分等資料，且賴俊成並未提出交付資料之證據，認其證詞難以採信，而為原審被告及全虹公司主張原審原告提起本件訴訟已逾起訴期間之主張不可採之判斷，據以作成原審原告提起本件訴訟未逾法定不變期間之認定。依前開原處分內容之說明，原判決為上開判斷，除對原處分之內容容有誤解外；原審被告以全虹公司若未於期限內取得系爭計畫案之核定，原審原告應無配合簽訂信託契約之理，全虹公司通知原審原告於 104 年 6 月 17 日召開拆屋及都更案進度說明會，104 年度 7 月 9 日召開變更系爭計畫案公聽會，主張原審原告已知悉原處分之存在，且起訴已逾法定不變期間；而全虹公司亦以原審原告黃若蓮於自行提出之陳情書自承：「本人黃若蓮……有關都更案合約書內容未曾看過，所以全虹公司於去年（即 103 年）12 月底才拷貝 1 份給我。」（見原審卷一第 126 頁至 129 頁），且原審原告於 104 年 1 月 27 日，經全虹公司通知都市更新計畫已經核定發布實施需依約辦理信託後，而與其共同簽署台北富邦銀行信託契約書等由，亦主張原審原告起訴已逾法定起訴期間。證人賴俊成於原審準備程序已結稱：「約在 103 年 12 月底，有將原證 1 處分及當時原告想要的相關資料影印

交給原告，但不記得原告要的資料是什麼。」（見原審卷二第 299 頁）。原審對於原審被告及全虹公司主張之事實，是否足以作為證人賴俊成證詞是否可採，或認定原審原告知悉原處分之時點之證明，未為必要之闡明及證據調查，僅以原審原告否認證人賴俊成曾交付原處分等資料，證人賴俊成又未能提出交付資料之證據，即為原審原告起訴未逾法定不變期間之認定，除有未依行政訴訟法第 125 條及同法第 133 條規定依職權調查證據之違背法令情事外，所為事實認定，亦因論證尚欠周延，而與論理法則有違。依上，原審原告提起本件訴訟是否已逾起訴期間，容有未明。原審被告及全虹公司對其不利部分提起上訴，指原判決認原審原告起訴未逾期，有違背法令情事，對原判決對其等不利部分（即原判決主文第 1 項部分）求予廢棄，即難認為無理由。

（六）末按實施者依都市更新條例第 19 條規定擬訂之都市更新事業計畫，經主管機關核定發布實施後，為實施者據以實施都市更新事業之依據，依該條例第 21 條：「都市更新事業計畫應視其實際情形，表明下列事項：一、計畫地區範圍。二、實施者。三、現況分析。四、計畫目標。五、細部計畫及其圖說。六、處理方式及其區段劃分。七、區內公共設施興修或改善計畫，含配置之設計圖說。八、整建或維護區段內建築物改建、修建、維護或充實設備之標準及設計圖說。九、重建區段之土地使用計畫，含建築物配置及設計圖說。十、都市設計或景觀計畫。十一、實施方式及有關費用分擔。十二、拆遷安置計畫。十三、財務計畫。十四、實施進度。十五、效益評估。十六、申請獎勵項目及額度。十七、相關單位配合辦理事項。十八、其他應加表明之事項。」規定，係對於更新單元為基礎之整體規劃。再以系爭事業計畫案主要內容略為：以座落新北市三重區重新路 3 段東南側、中正南路與仁化街所圍之街廓，屬三重都市計畫之住宅區，共計 31 筆土地為更新單元，更新單元內多為 1、2 層樓建築物，產權國有土地面積為 16.53 平方公尺，佔 0.8%，其他土地

為私有計 2,248.82 平方公尺採協議合建方式辦理，規劃構想預計興建 1 幢 2 棟，地上 15 層，地下 4 層鋼筋混凝土結構建築物，興建戶數 117 戶（7 戶零售單元及 110 戶住宅單元）計畫容納人口數 351 人，地下層規劃汽車停車位 117 部，機車停車位 117 部；申請容積獎勵項目：基準容積 6,196.05 平方公尺，都市更新容積獎勵共計 1,694.62 平方公尺，土管容積移轉：4,125.70 平方公尺等，可知系爭事業計畫案之內容具有本質上之不可分割性。因此，原審被告對於全虹公司所擬訂系爭事業計畫案為核定時，並無為部分核定，部分不為核定之可能。因此，縱經部分利害關係人以原處分違法提起撤銷訴訟，審理結果若認原處分確有違法應予撤銷，應將原處分為全部撤銷。原審原告以原判決僅將原處分關於原審原告所有系爭土地應有部分土地撤銷，有適用法規不當之違法，就原判決對其不利部分（即原判決主文第 2 項部分）提起上訴求予廢棄，亦為有理由。

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。

【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〉

〈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：在中央為行政院農業委員會;在直轄市為直轄市政府;在縣（市）為縣（市）政府。」第 4 條規定：「漁港分為第 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，以公告方式為之。（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，亦不得謂為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為外側之區域，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，為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，就上訴人於原審所為「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，亦均有詳為論斷，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為處分，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為之**。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，然已敘明訴願機關為不受理之決定於法不合，並就上訴人之主張為實體論究，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為訴願，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為訴訟種類變更，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為處分而已，仍不足為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為原判決摒棄不採之主張，並執其個人歧異之法律見解，就原審所為論斷、證據取捨及事實認定職權之行使為指摘，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，

為無理由，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為之判斷，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) 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。(2) 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(3) 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(4) 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(5) 行政機關之判斷，是否出於與事物無

關之考量，亦即違反不當聯結之禁止。(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、公益原則等事項為審查，不得替代行政機關為決定（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，且得否指定為古蹟之文化資產，明顯屬於高度專業範疇，依規定應由專家組成審議委員會，本於專業素養為判斷，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為古蹟，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」指定為古蹟之過程，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」是否得指定為古蹟，為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」指定為古蹟，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為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，及上訴人所為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，自難認為有理由。

（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，即應如何始為正確，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為古蹟之建物範圍，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為本，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為 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為測量，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 年間為拓寬 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為增建物以加裝自動門部分），核已附合於原建築而成為該不動產之成分（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，可任意為修繕拆除等行為，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，詳為說明，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，難認為有理由，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 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〉

〈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，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；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）為必要。」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為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，縱原處分係為一確認處分，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，且編設路名為芳苑鄉草漢路 268 巷，屬於 268 巷巷道出口位置，其上鋪設瀝青及混凝土，為長度 18.3 公尺，寬度 6.2 公尺之四邊形，東、西兩邊即為系爭土地之東、西界址，南、北兩邊則為 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為既成道路之一部分，僅以繪設標線作為參考依據，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，為南來北往車輛可能經過之交通要衝，應為供不特定多數人通行所必要，自難謂利用系爭土地之人僅為草漢路 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，均為芳苑鄉草漢路 268 巷內之居民，是否為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，乃為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，為無理由，應予駁回。

【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〉

〈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，通知其參加為當事人。」惟同法第 3 條第 1 項亦規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」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為，是利用人雖可確定其範圍，然並非特定，而難以個別通知，為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。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，為原判決確定之事實，**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，此為原判決確定之事實，然託播商非原處分相對人，其亦未

實際從事公開播送行為，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：託播商為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」，而為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。

【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〉

〈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，因經有權機關所為權威性認定，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為之補行，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 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」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，不能認為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為之實質正確性，當事人陳述意見權之賦予，正是提高行政行為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，應認為該具程序瑕疵之違法行政處分，除依行政程序法第 111 條為無效或第 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 〇 00 〇 0 〇〇市〇〇〇〇〇 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，為可確認之事實。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為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，所為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，為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為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為何，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 日研商會議結論認為：「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）

現況作為社區出入道路使用，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為：「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，由被告為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：「行政行為之內容應明確。」**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，對其為如何之要求、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為 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為具公用地役關係之認定處分，原告如有爭執，本應以撤銷訴訟作為權利保護的方式，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－得不給予陳述意見機會之情形

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。

【最高行政法院 107 年 4 月 19 日 107 年度判字第 214 號判決】

〈行政處分係行政機關所為有相對人之意思表示，必須為相對人所知悉，或使其居於可知悉之狀態，始能對其發生效力。惟行政處分之外部效力與內部效力發生之時間並非必然同一，於法律有明文規定或基於法律之精神於有合理之法律理由時，行政處分亦得於內容中規定其內部效力溯及既往〉

〈市地重劃事件〉

七、本院查：

（一）按市地重劃，乃係將一定地區內各宗形勢不整，面積狹小，使用分散之地坵、地塊，加以綜合整理，改善其交通及公共設施，重新規定其地界，而使成為適合經濟使用之宗地，再按交換分合方式，重新分配予原所有權人之一種綜合土地改良措施，為實現都市計畫目標之工具，有促進土地利用加速經濟發展之功能，並為政府取得公共設施保留地之方式，其本質具有高度之公益性。又平均地權條例第 60 條第 1 項規定：「依本條例規定實施市地重劃時，重劃區內供公共使用之道路、溝渠、兒童遊樂場、鄰里公園、廣場、綠地、國民小學、國民中學、停車場、零售市場等 10 項用地，除以原公有道路、溝渠、河川及未登記地等四項土地抵充外，其不足土地及工程費用、重劃費用與貸款利息，由參加重劃土地所有權人按其土地受益比例共同負擔，……」；而獎勵重劃辦法第 6 條規定：「自辦市地重劃之主要程序如下：……七、計算負擔及分配設計。……九、公告、公開閱覽重劃分配結果及其異議之處理。……」第32條第1項、第2項規定:「（第 1 項）自辦市地重劃範圍公共設施工程，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）各該工程主管機關為前項核定時，應依各該地區所定公共設施工程費用規定予以審查。」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為準；土地改良物或墳墓之拆遷補償費，以理事會查定提交會員大會通過之數額為準；其餘重劃費用，以重劃計畫書所載數額為準；貸款利息，以各該工程主管機關核定之工程費用，及理事會查定提交會員大會通過之地上物拆遷補償費與重劃費用加總數額，重新計算之金額為準。」準此，土地所有權人自行組織重劃會辦理市地重劃，應按其土地受益比例共同負擔平均地權條例第 60 條第 1 項所指之各項費用與貸款利息，而重劃會辦理「計算負擔及分配設計」係為辦理重劃土地分配之準備作業程序，重劃會理事會應以經核定之計算負擔總計表作為重劃土地分配之依據，基於公益之考量，主管機關對於重劃會就重劃範圍內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，自應為必要之監督，並為實質審查。又**主管機關上開審查所為核定，分別有確定重劃地區公共設施工程內容之效果，及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為核定，自得請求救濟。**

（二）次按依前開獎勵重劃辦法第 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。」「為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為簽證；涉及現場作業者，技師應親自赴現場實地查核。……」又依技師法第 13 條第 3 項規定授權所訂定之行為時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。」而技師法第 16 條「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」應如何執行，則經技師法之中央主管機關工程會以 98 年12 月 2 日工程技字第 09800526520 號函作成解釋，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。……」依上，可知獎勵重劃辦法第 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、圖及工程預算固應為實質審查，惟於專業簽證制度下，各該簽證項目既已經相關工程技師為專業判斷，工程主管機關之核定，自屬監督查核之性質，用以控管簽證品質，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，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）**行政處分係行政機關所為有相對人之意思表示，必須為相對人所知悉，或使其居於可知悉之狀態，始能對其發生效力。**書面之行政處分應於送達相對人時；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉，而發生效力，而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，此所稱生效，基本上是指發生外部效力，至其規制內容所欲發生之法律效果，即所謂內部效力，原則上固與外部效力同時發生，但如果行政處分規定內容溯及既往，則其內部效力即早於外部效力發生。故而，**行政處分之外部效力與內部效力發生之時間並非必然同一，而行政處分於法律有明文規定或基於法律之精神於有合理之法律理由時，行政處分亦得於內容中規定其效力（內部效力）溯及既往**。原判決以上訴人所屬地政局誤解程序之進行，先以 100 年 4 月 13 日、100 年 6 月 3 日函就重劃區公共設施工程預算書、圖第 1 次變更設計及計算負擔總計表分別准予備查及同意核定，嗣發現有誤，遂於 101 年 8 月 9 日撤銷前函，由上訴人另以原

處分 1、2 函復同意核定，但因前開重劃區公共設施工程預算書、圖及計算負擔總計表之審查程序業已完備，上訴人基於維護公益並避免受益人財產上之損失，以上訴人所屬地政局首次發函之時間為生效日，認與獎勵重劃辦法第 33 條規定之精神相符，並為相對人所得預期，而有合理之法律理由，爰認系爭 2 處分以上訴人所屬地政局首次發函之時間為生效日，並不違法，尚難認有不合。

【最高行政法院 107 年 3 月 8 日 107 年度判字第 113 號判決】

〈行政機關為作成行政處分所召開之審議會議，其在作成最後決定前討論中之意見或中間共識，尚非行政處分之內容〉

〈都市計畫法事件〉

六、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由，再予論述如下：

……

（五）末按**行政處分之規制效力，須經送達相對人後始對其發生效力；此外，行政處分於通知相對人後，基於信賴保護及法律安定之要求，行政處分之內容對行政機關亦有拘束力，行政機關僅能依行政程序法第 117 條以下規定，予以撤銷或廢止。惟行政機關為行政處分之作成召開審議會議，在作成最後決定前討論中之意見或中間共識，尚非行政處分之內容。**查 102 年 9 月 9 日「新板特區遠東百貨購物中心建築基地開發時程獎勵」第 1 次認定會議會議紀錄「……柒、綜合結論暨主席裁（指）示：……五、因配合空橋辦理變更設計所需申請行政審查期間，得以計入申請時限，惟退件修正之期程不得計入，請補附相關資料舉證前後關係。」；103 年 6 月 11 日「新板特區遠東百貨購物中心建築基地開發時程獎勵案」會前會議紀錄「……柒、與會單位討論七、本案因都市設計審議委員會意見辦理變更 A 棟空橋及空廊設計，遠東百貨股份有公司……不計入建築期（共 208 天）部分：作業單位說明：本項目係依新北市都市設計審議委員會決議辦理

變更設計，其行政審查作業時間可依規定不計入建築期限。」及 103 年 8 月 19 日新板特區遠東百貨購物中心建築基地開發時程獎勵案會議，有「……（三）惟遠東百貨公司另提出同條文第五款之『……因天災或其他不應歸責於起造人、承造人事由，致建築工程停工者，……』等相關事由延長期限，經 103 年 6 月 11 日繳集各單位召開會前會議討論達成初步共識如附表，其附表二事由：「因都市設計審議委員會意見辦理變更 A 棟空橋及空廊設計」部分，討論（建議採計天數）有「內容計算仍需商榷，惟不影響結果研判，暫予計入（208 天）之記載。因上開紀錄所載，均非屬最終之決定，亦未以之為行政處分之內容，依前開說明，上訴意旨以被上訴人就「上訴人依都審會指示配合辦理 A 棟空橋空廊變更設計，致新增行政審查作業期間 208 天」之展延事由，已於原處分作成前，數度明示同意本項展延天數 208 天得不計入建築期限，惟卻於原處分作出相反之認定，顯違反行政程序法第 8 條誠實信用原則、信賴保護原則及禁反言原則，尚不足採。

【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，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**〉

〈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，應探求行政機關之真意，除應於文義上及論理上詳為推求外，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為處分機關處分時之所為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，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥於行政**

訴訟當事人於行政訴訟中一二語，任意推解致失其真意。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為合法律之解釋（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〇〇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〇〇就學機會或與上訴人吳〇〇和解以進行改善。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。緣上訴人吳〇〇主張其於 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〇〇申訴成立，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〇〇就學機會或與上訴人吳〇〇和解以進行改善，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「恢復上訴人吳〇〇就學機會或與上訴人吳〇〇和解以進行改善」之真意為何？本件被上訴人乃於原審中一再主張：所謂「恢復上訴人吳〇〇就學機會」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「恢復上訴人吳〇〇就學機會」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〇〇間之退學處分業已確定，原處分所為「請被上訴人於文到後 3 個月內恢復上訴人吳〇〇就學機會或與上訴人吳〇〇和解以進行改善」之作為負擔，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〇〇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〇〇就學機會或與上訴人吳〇〇和解，自己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「恢復上訴人吳〇〇就學機會或與上訴人吳〇〇和解」，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「恢復上訴人吳〇〇就學機會」，並非逕行「恢復上訴人吳〇〇就學」或直接要求被上訴人撤銷或變更退學處分，自不能將「恢復上訴人吳〇〇就學機會」去除「機會」二字，僅剩「恢復上訴人吳〇〇就學」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. 另依行為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 日修正之立法理由為：「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，原處分既係認為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，恢復上訴人吳〇〇就學「機會」即已足，則以「恢復上訴人吳〇〇就學機會」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，與處分相對人為人民者不同，若處分相對人為人民，行政機關得以行政處分形成確認私法關係，但處分相對人為行政機關者，若其所為行**

政處分（在本件為退學處分）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，若解釋本件原處分所謂「恢復上訴人吳〇〇就學機會」為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「恢復上訴人吳〇〇就學機會」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「恢復上訴人吳〇〇就學機會」究應如何解釋？因**本件為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，自應啟動行政協調及行政監督機制，以利原處分「恢復上訴人吳〇〇就學機會」意思表示為正確而合乎處分意旨之解釋**。若行政機關遲不為解釋，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「恢復上訴人吳〇〇就學機會」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「恢復上訴人吳〇〇就學機會」，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」、「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。」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

院為事實審，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。再按行為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，本件行政處分應分為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（即上訴人吳〇〇）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，為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，上訴人吳〇〇受退學處分之理由，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，均未提及上訴人吳〇〇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，行為方式亦常隱而不明。本件上訴人吳〇〇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，依上訴人吳〇〇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，而逕為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為論究，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為調查之必要，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

【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，或者客觀上足以判定「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」，而使上訴人不得為「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「免稅所得應如何為稅基量化，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，分別為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，前者為母法，後者為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，均有較母法更為細緻及具體之規定。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，本院認為；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」，應解為「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，為鼓勵業者投資，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為順遂。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，立即會轉換為在內國流通之價金、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，但該等收益通常為資本主保有，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，則是因為其服務對象為國內製造業，能促使國內製造業成長，進而促成本國經濟成長。如果其服務對象為國外製造業，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，不得為相反之判定**。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，認為：

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。因為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為判準，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為本院實務先例所採，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。該決議內容為「按土地稅法第 31 條第 1 項第 2 款規定，土地所有權人為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為公共設施用地』，必以土地所有權人捐贈土地行為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，就直接認為上訴人仍得審查「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，認為此等「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「民間投資活力為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，分別為『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為重點，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為「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為實質審查」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，以為計算依據。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為攻防，原判決亦引用該免稅要點相關規定據為判斷法規範，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，本院認為在「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〉

〈關稅法事件〉

六、本院按：

（一）「（第1項）為加速進口貨物通關，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，逾期視為業經核定。（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，屆期視為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，其視為核定之效力僅及於『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，為先放後核之方式；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，為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，法律規定視為核課確定，海關等機關及納稅義務人間之關稅租稅債務關係即確定，原則上不得再為租稅核定及對「視為核定」確定之處分再為撤銷或變更等情，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，應認為基礎裁決（即稅則號別）雖為核定關稅之根據，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，應例外認為實質正確，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為暫時核定後，嗣再為「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 項規定之法律效果為「屆期視為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，則海關即應視為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，自應視為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，惟所撤銷者僅為稅率超過 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為改質之天然聚合物，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為改質之天然聚合物，自難期上訴人於貨物放行後 6 個月內為稅額之核定，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為正確核定，且未據上訴人之聲請為事實調查，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，自應解釋為應併同稅則號別及稅額，均尚未發生關稅法第 18 條第 1、2 項視為核定「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為低

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為高時，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」作為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，視為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，為有理由，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為前提，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，為相關地籍圖線更正。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**，上訴人求為確認無效之標的既已不存，而為新處分所取代，猶起訴求為確認原處分無效，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為實質審查之必要，更無就被上訴人依前揭民事確定判決為地籍圖線變更，再為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，乃為違背法令，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，其實無一不為「違法」事由，原難容認其於救濟期間經過後仍循訴訟程序求為原處分效力之解消，惟其既向原處分機關踐行求為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為其外觀形式，原審乃為實體之審理，上訴人無再於此爭執原處分乃為無效之餘地，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。上訴求為廢棄，為無理由，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〉

〈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，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」此種定暫時狀態之規制命令，係為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，係指為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，學校縱為解聘、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，**公立學校所為解聘、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、停聘或不續聘為爭執，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 月升等為副教授之申請未獲通過為由，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，抗告人所為第 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為第 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、訴願書等事證以為釋明，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為：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，聲請法院為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，支付相對人薪資或為其安排課程，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為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。抗告意旨求為廢棄並駁回相對人在原法院之聲請，為有理由，應由本院將原裁定廢棄，並自為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**〉

〈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，認為

違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」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，認為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。」為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（視為訴願）、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、行政訴訟之方式為之，此為教師法所賦予教師權利救濟之訴訟選擇權。但既稱為「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，學校對該教師所為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為由，依行為時評議準則第 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為時評議準則第 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為由，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 〇 0 〇 0 〇〇市〇〇〇〇〇〇〇 0000000000 號函等文件核閱明確，則此等事實自堪信為真實。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。然抗告人捨此不為，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為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，詳為論駁，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為爭執，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 日函所為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為裁判，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為審究，併此敘明。

【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 111 條－行政處分之無效

行政處分有下列各款情形之一者，無效：

一、不能由書面處分中得知處分機關者。

二、應以證書方式作成而未給予證書者。

三、內容對任何人均屬不能實現者。

四、所要求或許可之行為構成犯罪者。

五、內容違背公共秩序、善良風俗者。

六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。

七、其他具有重大明顯之瑕疵者。

【最高行政法院 107 年 6 月 14 日 107 年度判字第 348 號判決】

〈**作為行政處分依據之法規，如經大法官作成違憲之解釋，並宣告立即失效時，僅生行政機關不得以該法規作為行政處分依據之效果。行政處分有此情形，其作成如尚非社會一般人一望即知其瑕疵，即難認其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力**〉

〈土地重劃事件〉

六、經查：

（一）按**所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公益性以及國家權威，學說及各國立法例皆認為行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作為認定標準之理論基礎**。是以，依行政程序法第 111 條規定，行政處分無效之原因，除該條第 1 款至第 6 款之例示規定外，尚有該條第 7 款「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前 6 款所未及涵蓋之無效情形。至於，**行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準，如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程**

度，一般人對其違法性之存在與否猶存懷疑，則基於維持法秩序安定性之必要，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）次按「（第 1 項）為促進土地利用，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。……（第 3 項）重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之。」為平均地權條例第 58 條第 1 項、第 3 項所規定。又行為時獎勵重劃辦法第 8 條第 1 項規定：「自辦市地重劃應由土地所有權人過半數或 7 人以上發起成立籌備會，並由發起人檢附範圍圖及發起人所有區內土地所有權狀影本，向直轄市或縣（市）主管機關申請核定……。」同辦法第 26 條及第 27 分別規定：「籌備會應檢附下列書、表、圖冊，向該管直轄市或縣（市）主管機關申請核准實施市地重劃……。」「直轄市或縣（市）主管機關受理前條申請時，應即進行審查，符合規定者，應予核准；不合規定者，應敘明不予核准之理由並將原件退回……。」另「（第 1 項）籌備會應於重劃計畫書公告期滿日起 2 個月內通知土地所有權人並召開第 1 次會員大會，審議章程、重劃計畫書，並互選代表組成理事會、監事會，分別負責執行業務。……（第 3 項）理事、監事個人所有重劃前土地面積應達該重劃區都市計畫規定最小建築基地面積。……（第 4 項）籌備會於……理事、監事名冊、第 1 次會員大會紀錄及理事會紀錄，送請直轄市或縣（市）主管機關核定後，成立重劃會。」「……（第 2 項）會員大會之權責如下：一、通過或修改章程。二、選任或解任理事、監事。三、監督理事、監事職務之執行。四、追認或修正重劃計畫書。……（第 3 項）會員大會對於前項各款事項之決議，應有全體會員 1/2 以上，及其所有土地面積超過重劃區總面積 1/2 以上之同意。……（第 4 項）前 2 項之權責，除第 1 款至第 4 款及第 8 款外，得經會員大會決議授權由理事會辦

理。」則為同辦法第 11 條、第 13 條所規定。

（三）又按**作為行政處分依據之法規，經大法官作成違憲之解釋，並宣告立即失效時，僅生行政機關不得以該法規作為行政處分依據之效果，行政處分有此情形，其作成如尚非社會一般人一望即知其瑕疵，即難認其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力**。查 105 年 7 月 29 日公布之釋字第 739 號解釋：「獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第 8 條第 1 項發起人申請核定成立籌備會之要件，未就發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和應占擬辦重劃範圍內土地總面積比率為規定；於以土地所有權人 7 人以上為發起人時，復未就該人數與所有擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率為規定，與憲法要求之正當行政程序不符。同辦法第 9 條第 3 款、第 20 條第 1 項規定由籌備會申請核定擬辦重劃範圍，以及同辦法第 9 條第 6 款、第 26 條第 1 項規定由籌備會為重劃計畫書之申請核定及公告，並通知土地所有權人等，均屬重劃會之職權，卻交由籌備會為之，與平均地權條例第 58 條第 1 項規定意旨不符，且超出同條第 2 項規定之授權目的與範圍，違反法律保留原則。同辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議、於核定前予利害關係人陳述意見之機會，以及分別送達核定處分於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人；同辦法關於主管機關核准實施重劃計畫之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議、將重劃計畫相關資訊分別送達重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人，及以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人等，均不符憲法要求之正當行政程序。上開規定，均有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。相關機關應依本解釋意旨就上開違憲部分，於本解釋公布之日起 1 年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失

其效力。」依其意旨，係認獎勵重劃辦法第 8 條第 1 項規定與憲法要求之正當行政程序不符；同辦法第 9 條第 3 款、第 20 條第 1 項規定由籌備會申請核定擬辦重劃範圍，以及同辦法第 9 條第 6 款、第 26 條第 1 項規定，與平均地權條例第 58 條第 1 項規定意旨不符，且超出同條第 2 項規定之授權目的與範圍，違反法律保留原則；同辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序；同辦法關於主管機關核准實施重劃計畫之程序，均不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。參諸司法院釋字第 725 號「本院宣告違憲之法令定期失效者，係基於對相關機關調整規範權限之尊重，並考量解釋客體之性質、影響層面及修改法令所須時程等因素，避免因違憲法令立即失效，造成法規真空狀態或法秩序驟然發生重大之衝擊，並為促使主管機關審慎周延立法，以符合本院解釋意旨，然並不影響本院宣告法令違憲之本質。」之解釋理由意旨，雖釋字第 739 號解釋同時為「相關機關應依本解釋意旨就上開違憲部分，於本解釋公布之日起 1 年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。」之宣告，然原處分作成時之獎勵重劃辦法第 8 條第 1 項、第 11 條、第 13 條、第 26 條及第 27 條等規定，既經釋字第 739 號解釋宣告違憲，則適用具違憲本質之法規所作成之原處分是否一定違法，固值斟酌，然原處分瑕疵，並未達首揭所指「重大明顯」之程度，尚難認原處分所含 3 處分有無效之情形。從而，上訴人以原處分 1、2、3 依據之獎勵重劃辦法第 8 條、第 9 條、第 20 條及第 26 條等規定，均經釋字第 739 號解釋認定牴觸憲法，依行政程序法第 158 條第 1 項規定屬無效之主張，尚難採取。

【最高行政法院 107 年 4 月 12 日 107 年度判字第 181 號判決】

〈分層負責制度係機關依其組織法規規定之各級單位，適當劃分處理公務之層次，由首長就本機關職權及單位職掌，將部分公務授權各層主管決定處理，並由被授權者負其決定之責，與機關對特定事項是否欠缺事務管轄權限之行政處分無效事由判斷無關〉

〈土地重劃事件〉

八、本院查：

（一）**按所謂行政處分無效，係指行政機關雖已在形式上作成行政處分，惟在實質上因處分之內容具有瑕疵，或未具備必要方式，或欠缺必要之先行程序，未能符合法律要求，或欠缺有效要件，以致根本無法發生其效力的狀態而言。因無效之行政處分任何人及任何機關原則上均自始、當然不受拘束，為確保行政機能有效運作，維護法之安定性並保障人民信賴利益，原則上行政處分須符合違法之情形特別嚴重及其瑕疵一目瞭然之要件**。至於行政處分瑕疵是否重大且甚為明顯，適用上不免有所爭議，故行政程序法第 111 條規定，行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。該條第 4 款「所要求或許可之行為構成犯罪者」，係指行政處分所課之作為義務或特定許可之內容本身構成犯罪者而言；至於，未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者，所稱「缺乏事務權限者」，依體系解釋應予限縮解釋，以達重大明顯之程度者為限，諸如作成行政處分之行政機關就事件全然欠缺行政管轄權限，或顯然違反事務權責配置，始能謂行政處分有重大明顯之瑕疵。此外，該條第 7 款所謂具有重大明顯之瑕疵，所謂明顯，係指事實不待調查即可認定，所謂重大，則指瑕疵之存在已喪失其程序之正當性而言。

（二）次按「本府設下列一級機關：……十、地政局。……」為臺南市政府組織自治條例第 11 條第 1 項第 10 款所規定。又「本局設下列各科、室，分別掌理下列事項:……六、市地重劃科:市地重劃、督導及審核土地所有權人自辦市地重劃、綜理本市實施平均地權基金事項。」則為地政局組織規程第 3 條第

6 款之規定。依此，可知**臺南市政府地政局為臺南市政府之一級機關，其市地重劃科對轄區內土地所有權人為自辦市地重劃向臺南市政府提出之申請，為其職掌之事務本具審核權限。再者，「分層負責」是機關依其組織法規規定之各級單位，適當劃分處理公務之層次，由首長就本機關職權及單位職掌，將部分公務授權各層主管決定處理，並由被授權者負其決定之責。職是，分層負責係機關對其職掌所為之決定授權及內部之分工，與機關對特定事項有無事務權限之判斷無關。**

（三）**臺南市政府為自辦市地重劃之主管機關，依臺南市政府地政局分層負責明細表（甲表）規定，地政局市地重劃科為轄區內土地所有權人自辦市地重劃之承辦單位，有受理「土地所有權人申請成立自辦市地重劃籌備會」之權限，惟其決行權責應送至第一層市長為核定，即臺南市市長未將此業務授權下層主管（地政局長）為決定。**查訴外人林王玉里等 7 人申請之籌備會成立，地政局作成本件原處分前，已上簽被上訴人臺南市政府，並經當時市長職務代理人即副市長林欽榮作成核定，此為原審依證據所確定。基此事實，訴外人林王玉里等 7 人成立自辦市地重劃籌備會之申請，係經由有權核定之第一層市長所核定，與臺南市政府地政局分層負責明細表（甲表）之規定，並不相違背。從而，該申請對審核函復即本件原處分，未由市長署名以被上訴人名義發文，雖難謂全無瑕疵，然原處分所存在之此瑕疵，依前開說明，尚非屬有行政程序法第 111 條第 6 款所指「缺乏事務權限」情形。至於，上訴人指原處分有行政程序法第 111 條第 4 款及第 7 款之無效情形部分，則經原審就其主張何以不足採之理由於原判決理由中論述綦詳，經核並無不合。

【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度判字第 90 號判決】

〈土地徵收處分有無違反必要性、比例原則及「災害搶救緊急施工」授權明確性原則，是否於法定期間內發放補償金，既均須進一步實質審查後始能為判斷，其充其量僅屬違法之徵收，尚非屬重大

明顯瑕疵，而得指為原徵收處分為無效〉

〈確認徵收法律關係不存在事件〉

六、本院查：

（一）先位之訴即關於確認原徵收處分就系爭原徵收土地所為之徵收處分無效部分：

1. 按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」行政訴訟法第 6 條第 1 項定有明文，故提起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，尚應具備有即受確認判決之法律上利益。所謂有即受確認判決之法律上利益，係指原告之權利或法律上利益，有因其所主張無效行政處分侵害之危險，且得以確認判決除去者而言。此一要件之作用有二：一係對提起確認訴訟有所限制，防止當事人之濫訴；二係作為權利保護要件之一種，提起確認訴訟者僅須有即受確認判決之法律上利益，毋庸再主張權利或法律上利益受損害之可能。又按行政程序法第 111 規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」依此規定，可知行政處分之無效原因係採重大明顯瑕疵說，第 1 款至第 6 款是重大明顯之例示，第 7 款則為重大明顯之概括規定。所謂「重大明顯」，係指其瑕疵之程度重大一望即知。如果其瑕疵非重大，或非明顯，尚須實質審查始能知悉者，即難指該行政處分為無效。再按系爭土地徵收行為時土地法第 227 條規定：「市縣地政機關於接到行政院或省政府令知核准徵收土地案時，應即公告，並通知土地所有權人及土地他項權利人。前項公告之期間為 30 日。」第 233 條前段規定：「徵收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後 15 日內發給

之。……」第 235 條規定：「被徵收土地之所有權人，對於其土地之權利義務，於應受之補償發給完竣時終止，在補償費未發給完竣以前，有繼續使用該土地之權。……」第 236 條規定：「徵收土地應給予之補償地價補償費及遷移費，由該管市縣地政機關規定之。前項補償地價補償費及遷移費，均由需用土地人負擔，並繳交該管市縣地政機關轉發之。」第 237 條規定：「市、縣地政機關交付補償地價及補償費，遇有左列情形之一時，得將款額提存待領：一、應受補償人拒絕受領或不能受領者。二、應受補償人所在地不明者。」土地法施行法（原判決誤引為土地法施行細則）第 56 條（35 年 4 月 29 日修正公布）規定：「依土地法第 227 條所為通知，應照左列之規定：一、被徵收土地已登記者，依照登記總簿所載之土地所有權人及土地他項權利人姓名、住所，以書面通知……。」又「土地法第 233 條規定徵收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後 15 日內發給之，係指需用土地人應於公告期滿 15 日內，將應補償地價及其他補償費額繳交直轄市或縣（市）地政機關，及該地政機關應於公告期滿 15 日內通知土地所有權人領款，使土地所有權人處於隨時可領取之狀態而言。至於同法第 237 條規定之提存，目的在減輕直轄市或縣（市）地政機關之責任，非其義務。直轄市或縣（市）地政機關如已合法通知應受補償人領款，而因應受補償人拒絕受領、不能受領或所在地不明，致未能發給，雖未為提存，該徵收土地核准案並不因此失其效力。」本院 97 年 2 月份庭長法官聯席會議決議可資參照。

2. 經查上訴人所有經原徵收處分核准徵收之系爭原徵收土地，其中如原判決附表編號二所示之系爭已撤銷徵收土地，經輔助參加人檢討因作業錯誤，致該徵收之土地已無需使用，申請撤銷徵收，業經被上訴人以撤銷徵收處分核准撤銷徵收，並將該 20 筆土地回復登記為上訴人所有等情，為原判決認定之事實，從而判決以原徵收處分關於徵收系爭已撤銷徵收土地部分，即因而溯及失其效力，原徵收處分對上訴人就系爭已撤銷徵收土地之權利或法律上利益，並無侵害之危險，且未有以確認判決除

去之必要。上訴人此部分之請求，核之乃欠缺權利保護之必要，而予駁回，經核即無違誤。至上訴人主張倘原徵收處分，屬自始無效之處分，其對於上訴人遭違法徵收多年之土地而言，尚有國家賠償及不當得利問題，是以本件原徵收處分即使已消滅，但對於上訴人而言，仍有確認之實益云云，惟查上訴人倘認本件尚有國家賠償及不當得利問題，此在撤銷該原徵收處分，亦同樣可得救濟，自不因本件原徵收處分究否屬違法徵收為無效抑違法而撤銷，而異其效力，因而原判決以上訴人此部分之訴無權利保護之必要，而駁回上訴人之訴，自無上訴人所稱原判決有違反司法院釋字第 213 號解釋有關因處分解消後，倘有即受判決之法律上利益，即可提起確認訴訟之意旨。

3. 再者關於系爭未撤銷徵收土地部分，**上訴人所主張原徵收處分，有無違反必要性、比例原則及「災害搶救緊急施工」授權明確性原則，是否於法定期間內發放補償金，均須進一步實質審查始能為判斷，且縱如上訴人所主張，充其量亦僅屬違法之徵收，尚非屬重大明顯瑕疵，而得指為原徵收處分為無效**，原判決認上訴人執以主張原徵收處分關於核准徵收系爭未撤銷徵收土地部分無效云云，為無理由，依法並無不合。上訴人猶執原徵收處分此部分屬重大明顯瑕疵，而為無效，自難採憑。4. 綜上所述，上訴人就關於確認原徵收處分就系爭原徵收土地所為之徵收處分無效部分請求予以廢棄，即無理由，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〉

〈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），及持非處分無效而為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為構成犯罪者。五內容違背公共秩序、善良風俗者。六未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七其他具有重大明顯之瑕疵者。」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 條及陳婉真委員等提案版第 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，可認為明顯者，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為明顯而一目了然者，始為無效。……」（陳婉真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為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者，得為「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「為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容」，係就授益行政處分而言，負擔處分不生「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」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為羈束處分。**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為「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為「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為條件，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，變更為吊扣駕駛執照 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為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，作為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為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，為具裁罰性之不利處分，為行政罰（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」之違規行為，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為前提。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」之違規行為，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，不待處分機關另為易處處分，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」之違規行為，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，僅為個案見解，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，為無理由，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，方能認為滿足該構成要件〉

〈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，方能認為滿足該構成要件**。因為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，總不免因為社會上有「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為「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」」等情為由，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，但此等事實為被上訴人所否認，見原判決書第 6 頁及第 7 頁所載），亦是因為事後開發計劃有變所致，為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、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第 111 條定有明文。**所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公益性以及國家權威，學說及各國立法例皆認為行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作為認定標準之理論基礎**。是以，依行政程序法第 111 條之規定，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為判斷標準；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，所為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，為無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 107 年 6 月 14 日 105 年度訴字第 993 號判決】

〈作成行政處分之行政機關，於行政程序進行中，應依職權審查當事人能力之有無。如書面之行政處分作成時，相對人已死亡，而欠缺行政程序之當事人能力，則該行政處分已無法發生效力，即屬具有重大明顯之瑕疵，依行政程序法第 111 條第 7 款規定，

應為無效〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

六、本院之判斷：

（一）整建後精忠九村屬於眷改條例第 3 條第 1 項所稱之國軍老舊眷村，而得適用眷改條例：

……

（二）原告陳端陽有提起本件確認訴訟之確認利益，且原處分有關〇〇〇〇部分無效：

1. 按「有行政程序之當事人能力者如下：一、自然人。二、法人。三、非法人之團體設有代表人或管理人者。四、行政機關。五、其他依法律規定得為權利義務之主體者。」「行政處分有下列各款情形之一者，無效：……七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第 21 條、第 111 條第 7 款定有明文。**又作成行政處分之行政機關，於行政程序進行中，應依職權審查當事人能力之有無。如書面之行政處分作成時，相對人已死亡，而欠缺行政程序之當事人能力，則該行政處分已無法發生效力，即屬具有重大明顯之瑕疵，依行政程序法第 111 條第 7 款規定，應為無效**。而無效行政處分與違法行政處分之救濟途徑不同，此觀行政訴訟法第 4 條第 1 項及第 6 條第 1、4 項規定即明。換言之，對於無效行政處分係提起確認訴訟以為救濟，而對於違法行政處分係以撤銷訴訟為之。

2. 次按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」行政訴訟法第 6 條第 1 項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在公法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在。再按眷改條例第 3 條第 2 項規定：「本條例所稱原眷戶，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。」同條例第 5 條第 1 項、第 2 項前段規定：「（第 1 項）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。原眷戶死亡者，由配偶優先承受其權益；原眷戶與配偶均死亡者，由其子女承受其權益，餘均不得承受其權益。（第 2 項）前項子女人數在 2 人以上者，應於原眷戶與配偶均死亡之日起 6 個月內，以書面協議向主管機關表示由 1 人承受權益，逾期均喪失承受之權益。」準此可知，原眷戶死亡時，其權益之歸屬並不採用民法「當然繼承」法制，而係由法定可得（協議）承受權益者依上揭規定向主管機關申請承受權益並獲准後，承受取得原眷戶權益。是以，依前開規定，原眷戶死亡後，由配偶優先承受其權益；原眷戶與配偶均死亡者，由其子女承受其權益，倘子女人數在 2 人以上者，應於原眷戶與配偶均死亡之日起 6 個月內，以書面協議向主管機關表示由 1 人承受權益。

3. 復按「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 日內不為確答者，始得提起之。」為行政訴訟法第 6 條第 2 項明文規定，其目的在於先由原處分機關自行審查及自行確認其行政處分是否無效。是以，此種行政程序之踐行，並無嚴格遵守請求確認、未被允許或不為確答等流程之必要，而以行政處分經原處分機關為實質審查確認並非無效為已足。例如經訴願程序為實體審理後，提起確認訴訟，或提起撤銷訴訟後變更為確認訴訟，即不能認為欠缺行政程序。又起訴而欠缺行政程序，並非原告一己所能補正，法院無庸定期命補正，得認起訴不備法定要件，為不合法而逕行裁定駁回之。然在裁定駁回前，如行政處分已經原處分機關為實質審查確認並非無效，應認為行政程序之欠缺因而補正（最高行政法院 94 年度判字第 199 號判決意旨參照）。

4. 經查，原眷戶○○○係於 85 年 5 月 3 日死亡，其配偶○○○○承受其權益，其後○○○○亦於原處分作成前之 103 年 4 月 30 日死亡，而原告陳端陽係原眷戶○○○及其配偶○○○○之繼承人，並與其他繼承人協議承受原眷戶○○○及原眷戶配偶○○○○之相關眷戶權益等情，有○○○○、陳端陽之戶籍謄本及權益承受協議書在卷可稽（參本院卷一第 53

至 55 頁）。準此，**被告為原處分前，原應先確認處分之相對人是否仍然存在，倘已死亡，該眷舍權益係由何人承受，並在踐行相關之程序後，再為是否註銷之決定**。惟被告自承其為原處分前並不知悉○○○○已經死亡（參本院卷二第 143 頁），則被告為原處分前自未依職權查詢○○○○是否仍然生存，及眷戶權益之承受人為何人，是被告以死亡之○○○○為相對人而為註銷眷舍居住憑證及輔助購宅權益之處分，並終止使用借貸關係，其程序顯有瑕疵，且原處分核屬具有重大明顯瑕疵之無效行政處分。又原告陳端陽既經協議而承受原眷戶○○○及原眷戶配偶○○○○之眷戶權益，則被告以原處分註銷該眷舍居住憑證及輔助購宅權益，並終止使用借貸關係，將致原告陳端陽享有眷戶權益之公法上地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之，故原告陳端陽起訴請求確認原處分關於○○○○部分無效，自有確認之法律上利益。又本件原告陳端陽原係就上開處分以○○○○之名義提起訴願，並經訴願機關實體審理，嗣因原告陳端陽提起本件訴訟後，方表明○○○○已經死亡，並經本院闡明後，方變更聲明請求確認原處分關於○○○○部分無效，而原告陳端陽在為本項請求前，雖未經請求被告確認原處分關於○○○○部分無效、未被允許或被告不為確答等流程，惟因原處分關於○○○○部分曾經訴願程序為實體審理，被告於訴訟中亦為實質答辯，並於訴訟中表明對於原告未在起訴前請求確認原處分關於○○○○部分無效之程序瑕疵沒有意見（參本院卷二第 134 頁），且仍聲明請求駁回原告陳端陽此部分之起訴，堪認提起確認訴訟前，須向被告請求確認無效未被允許之程序上欠缺業經補正。從而，原告陳端陽請求確認原處分關於○○○○部分無效，即屬有據，應予准許。

第 112 條－一部無效之效力

第 113 條－無效處分之確認

第 114 條－瑕疵行政處分之補正

違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：

一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。

二、必須記明之理由已於事後記明者。

三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。

四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。

五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。

前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。

當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。

【最高行政法院 107 年 1 月 11 日 107 年度判字第 12 號判決】

〈主管機關為進行都市更新事業計畫及權利變換計畫之審議而通知利害關係人時，若受通知之更新單元範圍內土地所有權人已死亡，且未對其繼承人為通知時，因已影響繼承人之程序參與，固有瑕疵；然若受影響之繼承人於公聽會得為之意見陳述，於其後仍得陳述意見，而受主管機關之斟酌時，該項欠缺應認已為補正〉

〈都市更新事件〉

六、本院查：

（一）按「都市更新事業計畫範圍內重建區段之土地，以權利變換方式實施之。但由主管機關或其他機關辦理者，得以徵收、區段徵收或市地重劃方式實施之；其他法律另有規定或經全體土地及合法建築物所有權人同意者，得以協議合建或其他方式實施之。」「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，或由實施者協議價購；協議不成立者，得由實施者檢具協議合建及協議價購之條件、協議過程等相關文件，按徵收補償金額預繳承買價款，申請該管直轄市、縣（市）主管機關徵收後，讓售予實施者。」分別為都市更新條例第 25 條第 1 項、第 25 條之 1 所規定。準此，以重建方式辦理之都市更新，都市更新事業得於一更新單元同時以協議合建方式及權利變換方式實施；於此情形，實施者仍應擬具權利變換計畫送當地直轄市、縣（市）主管機關審議；其中，以權利變換方式實施部分，更新後土地所有權人權利價值依都市更新權利變換實施辦法第 10 條規定，以權利變換前之權利價值扣除共同負擔後之餘額，按各土地所有權人更新前價值比例計算，係以經核定之權利變換計畫作為分配之依據；至以協議合建方式實施部分，分配價值則以實施者與土地所有權人簽訂之協議合建契約為準。

（二）又都市更新為都市計畫之一環，乃用以促進都市土地有計畫之再開發利用，有復甦都市機能，改善居住環境，增進公共利益之功能。因此，都市更新之實施，不僅攸關公益之達成，亦影響更新單元內土地所有權人之財產權，故以權利變換方式實施之都市更新，實施者提出作為分配依據之權利變換計畫，須經主管機關核定，係公權力對之所為之必要監督。至於，土地所有權人是否另與實施者簽訂「合建契約」及其內容如何，屬私法自治原則下之契約自由範圍，更新單元內之土地所有權人以何方式參與都市更新事業，何者對土地所有權人較為有利，非主管機關所得與問。換言之，**實施者與土地所有權人間簽訂協議合建契約之內容，與契約之履行，不影響以權利變換方式實施部分之土地所有權人參與分配之結果，實施者擬具之權利變換計畫與其與土地所有權人間簽訂之協議合建契約，二者並無關連，主管機關對權利變換計畫為審查時，自不及於協議合建契約之內容；而實施者依權利變換計畫或「協議合建契約」實際分配所生之爭議，則與權**

利變換計畫核定處分是否違法無涉。

（三）次按都市更新條例（99 年 5 月 12 日修正公布）第 30 條第 1 項規定：「實施權利變換時，權利變換範圍內……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。」已明定容積移轉所支付之費用，應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；又都市更新權利變換實施辦法第 13 條第 1 項：「本條例第 30 條所定負擔及費用，範圍如下：……十、申請容積移轉所支付之費用：指為申請容積移轉所支付之容積購入費用及委辦費。」係該辦法 103 年 1 月 16 日修正之規定，雖該辦法此次修正前之第 13 條規定，未有申請容積移轉所支付之費用，為該條例第 30 條所定負擔及費用之明文；然容積移轉所支付之費用，既為都市更新條例第 30 條第 1 項規定所指之權利變換範圍內之土地所有權人按其權利比例共同負擔部分，則容積移轉所支付之費用，於都市更新權利變換實施辦法 103 年 1 月 16 日修正前，即得解為屬第 13 條第 1 項第 4 款所稱「其他必要之業務費」之權利變換費用。

（四）又按都市更新條例第 19 條及第 29 條第 1 項分別規定：「（第 1 項）都市更新事業計畫由實施者擬訂，送由當地直轄市、縣（市）主管機關審議通過後核定發布實施；其屬依第 7 條第 2 項規定辦理之都市更新事業，得逕送中央主管機關審議通過後核定發布實施。並即公告 30 日及通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；變更時，亦同。（第 2 項）擬訂或變更都市更新事業計畫期間，應舉辦公聽會，聽取民眾意見。（第 3 項）都市更新事業計畫擬訂或變更後，送各級主管機關審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽 30 日，並舉辦公聽會；實施者已取得更

新單元內全體私有土地及私有合法建築物所有權人同意者，公開展覽期間得縮短為 15 日。（第 4 項）前 2 項公開展覽、公聽會之日期及地點，應登報周知，並通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；任何人民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向各級主管機關提出意見，由各級主管機關予以參考審議。經各級主管機關審議修正者，免再公開展覽。……」「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。」依此，**主管機關為都市更新事業計畫及權利變換計畫之審議，應踐行公開展覽、公聽會程序，並通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人。此程序要求，在使利害關係人能因知悉此訊息，得適時陳述意見，使主管機關得斟酌全部聽證紀錄作出決定，主管機關為上開通知時，若受通知之更新單元範圍內土地所有權人已死亡，而不生通知之效力，主管機關未對其繼承人為通知時，因影響繼承人之程序參與，固有瑕疵；然若受影響之繼承人於公聽會得為之意見陳述，於其後仍得陳述意見，而受主管機關之斟酌時，該項欠缺應認已為補正。**本件上訴人主張朱伯陽於 100 年 4 月 5 日死亡後，曾於 100 年 7 月 20 日辦理公聽會，於 100 年 11 月 15 日辦理公辦說明會，被上訴人未合法通知上訴人參與各該程序，與都市更新條例第 19 條第 4 項規定之程序有違一節，查上訴人係以弘春公司於 104 年 8 月 11 日向被上訴人申請變更第 1 次變更事業計畫及系爭權利變換計畫之核定處分損害其權利，請求將之撤銷，非以 101 年核定處分為本件撤銷訴訟之程序標的；且被上訴人對第 2 次變更事業計畫及第 1 次變更權利變換計畫為審議時，依都市更新條例第 19 條及第 29 條

第 1 項規定，仍有通知上訴人參與公聽會。從而，被上訴人於作成 101 年核定處分時，未合法通知上訴人參加公聽會陳述意見之瑕疵，亦應認為已補正。

（五）系爭權利變換計畫將系爭都更案因容積移轉所支付之費用，置於共同負擔之其他必要費用項下，列計容積移轉費用，實施者為第 1 次變更權利變換計畫，並未為權利變換所需費用之變更；又「容積移轉費用」已由實施者於權利變換計畫以重建費用之「其他必要費用」，計入共同負擔費用，作為費用負擔總額之一部分，再計算出共同負擔費用平均負擔比，及土地所有權人共同負擔額度，作為土地所有權人分配土地及建築物之基礎，揆諸前開規定及說明，被上訴人對於弘春公司申請變更第 1 次變更事業計畫及系爭權利變換計畫，予以核定，尚無上訴人所指之違法情事。至系爭都更案之權利變換計畫案更新後分配位置申請書（原證 10），並非權利變換計畫之內容，是該申請書背面所載朱伯陽個人應分配權利價值及應負擔費用明細表所載地主應分擔容積移轉費用，與註 2：容積移轉費用於使用執照申請後 1 個月內以現金繳清之記載，均非被上訴人為第 2 次變更事業計畫及第 1 次變更權利變換計畫為審議時所應審查之事項，上訴人尚難執以作為原處分違法之依據。

【最高行政法院 107 年 2 月 6 日 107 年度判字第 100 號判決】

〈違反行政程序之處分欲補正者，應僅限於法定瑕疵始得為之，且應於訴願程序終結前為之。志願役士官年度考績經審核評鑑會評等，將其具體功過事實記載於評等表上並下達於當事人後，縱使有錯誤而應予修正，亦應由審核評鑑會為之，尚不得逕由部隊長官以補正瑕疵方式自行加以變更〉

〈考績事件〉

六、本院查：

……

（三）經查，被上訴人原為臺南憲兵隊之刑鑑士官長，因於任職期間之 104 年 3 月 2 日酒後駕車，遭員警查獲，經檢察官為緩起訴處分，被上訴人因而遭臺南憲兵隊於 104 年 3 月 13 日核記大過 1 次，嗣於 104 年 7 月 1 日調任上訴人所屬勤支連擔任副廠長，因於執行毒品查緝期間，破獲 2 級毒品安非他命 3 件，經上訴人於 104 年 8 月 28 日記功 1 次。而酒後駕車屬品德項目，依國軍志願役考績規定第 8 點第 9 款規定，不得功過相抵。而上訴人評等被上訴人 104 年度之考績時，其初考官於考績表意見欄表示：「懲處記大過 1 次以上處分時，或 1 次記功或事蹟存記之獎勵，超過部分無平衡之功獎相抵者，其考績績等不得評列乙上以上。」將之評列乙等；覆考官於覆考意見欄表示「同意初考官所評。」亦將被上訴人考績評列乙等；上訴人於 104 年 12 月 4 日及 5 日召開審核評鑑會，主席於會中就被上訴人酒駕評列乙等事宜，詢及與會人員均表示無意見，而後審核評鑑會即於被上訴人考績表之審核意見欄表示：「同意覆考委員會所評。」亦將之評列乙等，並經指揮官夏德宇用印確認，嗣後並於 105 年 1 月 20 日前與查核單位即憲兵指揮部完成考績查核程序。嗣後上訴人接受憲兵指揮部指示要求其改正被上訴人考績通知後，逕以簽呈方式，由上訴人之代表人核定，即以原處分逕行更正被上訴人 104 年度考績之覆考績等及審核績等情，為原判決依法確定之事實，核與卷證資料相符，復為兩造所不爭，自得為本院判決之基礎。

（四）原判決已依首揭規定論明上訴人考評被上訴人 104 年度之考績時，初考官引述國軍志願役考績規定第 8 點第 7 款第 2 目規定之內容，有認定被上訴人酒駕事實卻涵攝國軍志願役考績規定之明顯違誤情事，嗣後覆考官及審核評鑑會均未予糾正並續為援用，亦有違失。查核單位即憲兵指揮部於 105 年 4 月間發現後執行糾正。而有關士官之考評，依國軍志願役考績規定第 4 點、第 5 點第 1 款第 2 目及第 3 目等規定，士官之考績作業，分初考、覆考及審核評鑑會等 3 級程序，士

官之考評由士官督導長擔任，覆考及審核層級則成立評鑑會辦理考績。若受考人直屬長官僅有一級時（或因特殊情形），則不設評鑑會，得由其直屬長官逕行考評。是以，士官之考績已依上開程序完成，苟發現錯誤而有應予修正之情形，理應由相當程序之層級為之，除非其終審之考評程序為審核官單獨為之，否則即不得逕由機關首長（審核官）單獨為更正，違反者即不符正當之法律程序。本件被上訴人 104 年度績等之考評既於初考階段即發生適用法規錯誤之情事，理應由覆考或審核評鑑會予以糾正。原判決據以認定原處分更正被上訴人 104 年度考績績等，主要係更正覆考績等之品德項目及審核績等為丙上，查核憲兵指揮部依國軍志願役考績規定第 10 點第 2 款第 3 目第 2 小目要求原單位即上訴人更正或重考被上訴人 104 年度考績，性質上即屬重啟考評程序，上訴人所更正之項目既分別為覆考績等及審核績等，則理應經覆考官及審核評鑑會辦理更正及重考程序始得為之，並論明其認定之依據及理由，並無違誤。

（五）上訴意旨主張有瑕疵之行政處分，非必當然無效，仍得視其瑕疵輕重程度，以不同方式治癒，完備處分效力等語。惟，行政程序法第 114 條第 1 項固規定：「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：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。」然其第 2 項亦規定「前項第 2 款至第 5 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」是以**違反行政程序之處分欲補正者應屬於上開規定之瑕疵始得為之，且應於訴願程序終結前為之。本件被上訴人 104 年度之考績評等表上已載明其具體功過事實，國防部 104 年 10 月 1 日令業已依限下達上訴人，並在網上為公告，參與評等之審核評**

鑑會委員就被上訴人之考績究如何判斷，攸關被上訴人之權益，縱使有錯誤而應予修正，亦應由審核評鑑會為之，原處分係由上訴人之代表人自行更正，上訴人迄今仍未由審核評鑑會另為相同考核，並不符上開補正之要件。

（六）綜上，原判決認事用法並無違誤，且已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形。上訴意旨無非執其歧異法律之見解指摘原判決違誤，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 107 年 1 月 11 日 107 年度判字第 20 號判決】

〈行政處分作成後，行政機關得否於行政訴訟中追加、變更或補充行政處分理由及其法律依據，我國目前實務上多係採取「有條件肯定說」之見解，且此與行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項所定處分未記明理由之補正行為有別〉

〈土壤及地下水污染整治法事件〉

七、本院經核原判決並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

……

（三）又按**行政處分作成後，行政機關得否於行政訴訟中追加、變更或補充行政處分理由及其法律依據，我國目前實務上多係採取「有條件肯定說」之見解，亦即行政法院基於職權調查原則及訴訟（程序）經濟原則，於「未改變行政處分之本質與結果（同一性）」、「須屬於裁判基準時已存在之理由」、「無礙當事人之攻擊防禦（程序保障權利）」及「須由行政機關自行追補理由」之前提下，得允許行政機關於行政訴訟中追補行政處分之理由及其法律依據，此與行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項所定處分未記明理由之補正行為有別**。本件原處分記載第 1 項計畫依據土污法第 13 條第

1 項第 5 款、第 8 款、第 2 項、第 3 項及第 38 條規定，第 3 項計畫依據同法第 13 條第 1 項第 8 款、第 2 項、第 3 項及第 38 條規定，第 4 項及第 5 項計畫依據同法第 13 條第 1 項第 8 款、第 2 項、第 3 項及第 38 條規定；惟於原審審理時，臺南市政府追補同法第 12 條第 1 項（第 1、4、5 項計畫）及第 13 條第 1 項第 2 款（第 1 項計畫）、第 6 款（第 3 項計畫）為原處分理由（原審卷 3 第 9 頁反面、第 12 頁及第 25 頁）；又於原審言詞辯論時，臺南市政府就第 5 項計畫追補同法第 13 條第 1 項第 4 款、第 6 款及第 7 款規定為其處分理由，為原審依法確定之事實。是原判決以臺南市政府限期命中石化公司繳納支出之各項費用，均係依土污法第 38 條規定為之，是於相同基礎事實補充原處分之法律上理由及依據，並未改變原處分同一性，自得准予臺南市政府追補等情，揆諸前揭說明，核無違誤。中石化公司執其歧異之法律見解，主張臺南市政府未於訴願程序終結前補正記明土污法第 12 條第 1 項（第 1、4、5 項計畫）、第 13 條第 1 項第 2 款（第 1 項計畫）、第 6 款（第 3 項計畫）、第 13 條第 1 項第 4 款、第 6 款、第 7 款（第 5 項計畫）等理由，原判決竟認此項補正合法，有判決不適用行政程序法第 114 條之違誤云云，亦不足採。又觀諸原審 105 年 12 月 20 日言詞辯論筆錄，審判長詢問臺南市政府之訴訟代理人：「系爭第 5 項計畫『本計畫辦理之緊急應變工作內容及成果』『3. 緊急設立告示牌』部分，是否與行為時土污法第 13 條第 1 項第 4 款規定相關？」臺南市政府之訴訟代理人答以：「被告（即臺南市政府，下同）追補行為時土污法第 13 條第 1 項第 4 款規定為處分理由。」審判長復闡明以：「系爭第 5 項計畫『本計畫辦理之緊急應變工作內容及成果』『5. 協助禁養區魚塭管制』工作包含設置告示牌、臨時圍籬及加強巡守管制。其中設置告示牌、臨時圍籬與行為時土污法第 13 條第 1 項第 4 款規定相關；另巡守工作管制人員活動則與行為時土污法第 13 條第 1 項第 6 款規定相關，且巡守可及時發

現池水溢流情形而及時予以防堵，亦與同條項第 8 款相關，被告有無意見？」臺南市政府之訴訟代理人答以：「被告追補行為時土污法第 13 條第 1 項第 4 款及第 6 款規定為處分理由。」審判長再詢問臺南市政府之訴訟代理人：「（原審）前判決附表五項次 27、28、71、93、10 9，係為辦理二等九號道路污染移除安置暨道路回填工程驗收，所支出委員出席費、旅運費、誤餐費，及二等九號道路污染移除安置暨道路回填工程結算書影印裝訂費用，雖非第 5 項計畫工作項目內容，但是否仍與二等九號道路污染移除安置暨道路回填工作有關，而仍屬行為時土污法第 13 條第 1 項第 7 款移除或清理污染物之應變必要措施？」臺南市政府之訴訟代理人答以：「被告追補行為時土污法第 13 條第 1 項第 7 款規定為處分理由。」（原審卷 4 第 6 頁正、反面）顯見原審審判長係為調查事實並闡明法律關係後，經臺南市政府之訴訟代理人自行決定就第 5 項計畫追補土污法第 13 條第 1 項第 4 款、第 6 款及第 7 款規定為處分理由，並無中石化公司所稱審判長明示臺南市政府之訴訟代理人應追補土污法第 13 條第 1 項第 4 款、第 6 款、第 7 款等理由之情事。又衡酌臺南市政府所追補之理由於其作成原處分時即已存在，復未因該理由之補充而改變原處分之本質與結果，且經中石化公司就此予以充分之攻擊防禦（除當場表明不同意臺南市政府追補理由外，並就其實體爭點予以爭執，見原審卷 4 第 6 頁正、反面），尚無礙於中石化公司之程序權保障，揆諸前揭說明，自得准予臺南市政府追補上開處分理由。是中石化公司主張臺南市政府上開追補之理由除損害其程序權保障外，亦已變更原處分之同一性，況原審於 105 年 12 月 20 日言詞辯論時明示臺南市政府之訴訟代理人應追補土污法第 13 條第 1 項第 4 款、第 6 款、第 7 款等理由，亦不符由行政機關自行為理由追補之要件，原判決認定臺南市政府追補理由合法，有判決適用行政訴訟法第 125 條第 1 項不當之違法云云，尚難憑採。

【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**〉

〈著作權集體管理團體條例事件〉

七、本院按：

……

（六）末按「行政行為之內容應明確。」行政程序法第 5 條定有明文，此乃所謂明確性原則。而「行政處分以書面為之者，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 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之，得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」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，為理由之追補，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為直接對象，送達補記理由之書面為必要。**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，亦可認為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「以使用音樂為傳輸之主要目的」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為計算基礎、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為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 略稱參考因素為何，然未敘明具體內容為何，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為與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分。但有下列各款情形之一者，不得轉換：

一、違法行政處分，依第一百十七條但書規定，不得撤銷者。

二、轉換不符作成原行政處分之目的者。

三、轉換法律效果對當事人更為不利者。

羈束處分不得轉換為裁量處分。

行政機關於轉換前應給予當事人陳述意見之機會。但有第一百零三條之事由者，不在此限。

【最高行政法院 107 年 10 月 4 日 107 年度判字第 578 號判決】

〈因缺乏「事務權限」而無效之行政處分，係作成處分之機關無事務權限，無從以其決定，就具體事件產生規制效力，此等無效之行政處分之性質，即不可能包含另一合法行政處分存在，自無行政程序法有關轉換行政處分規定之適用〉

〈土地重劃事件〉

六、本院查：

……

（三）再審原告以地政局確為「自辦市地重劃」項目之承辦單位，僅是未以再審原告地政局之上級單位桃園縣政府名義作成原處分，至多屬「逾越權限」之行政處分，非屬「重大明顯瑕疵」之無效，而為得撤銷之行政處分。原確定判決確有適用行政程序法第 111 條第 6 款顯有違誤之情事；又行為時桃園縣政府組織自治條例第 14 條固規定桃園縣政府須訂定分層負責明細表，而依此決定各該職權。惟此僅係內部決策流程之權限歸屬，原確定判決忽略本件確有桃園縣政府依法將權限委託予地政局之情事，乃消極不適用行政程序法第 15 條第 1 項規定，亦足為行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款之再審事由；復以再審原告地政局就系爭 2 項重劃業務已取得對外作成原處分所為撤銷桃園縣政府 97 年 5 月 26 日函之行政處分權限。又桃園縣政府 103 年 9 月 1 日函顯已達更正

原處分法定程式錯誤之目的，而為一合法更正之行政處分。前程序原審判決認桃園縣政府 103 年 9 月 1 日函屬觀念通知，核非行政處分亦有誤會云云。惟核原確定判決已就行政程序法第 117 條規定中所稱「上級機關」，係指對原處分機關就該行政處分具有行政監督權限之行政機關予以指明。又**因缺乏「事務權限」而無效之行政處分，係作成處分之機關無事務權限，無從以其決定，就具體事件產生規制效力，此等無效之行政處分之性質，即不可能包含另一合法行政處分存在，自無行政程序法第 116 條第 1 項轉換行政處分規定之適用**。再審原告地政局並無作成行政處分撤銷桃園縣政府 97 年 5 月 26 日函之權限，再審原告地政局作成本件原處分乃欠缺事務權限之處分等情，詳予論斷；並就行為時桃園縣政府地政局組織規程（103 年 12 月 25 日桃園縣改制後廢止）第 3 條第 5 款規定市地重劃為該局重劃科掌理之事項；然其權限，據桃園縣政府依地方制度法第 4 條第 2 項及第 62 條第 1 項規定，所訂定之「桃園縣政府組織自治條例」（103 年 12 月 25 日桃園縣改制後廢止）第 14 條規定，觀諸桃園縣政府分層負責明細表甲表，關於「土地所有權人申請成立自辦市地重劃籌備會」及「土地所有權人申請核定擬自辦市地重劃範圍」2 項業務，其均規定核定權為縣長，可知上開 2 項業務，再審原告地政局僅為幕僚作業，非最終決定機關，自無事務權限，所為之作業，僅屬內部作業之審核，再審原告地政局縱以簽呈方式取得縣長同意，仍屬內部作業程序，亦不能因此取得對外作成行政處分撤銷桃園縣政府 97 年 5 月 26 日函之權限；復肯認前程序原審判決以再審原告地政局所為原處分係欠缺事務權限之處分，再審被告訴請確認原處分無效為有理由，而為確認原處分無效之判決，並以再審被告因先位聲明有理由，其備位聲明部分，無庸審酌，核無違誤等情；而前程序原審判決亦已敘明再審原告地政局係桃園縣政府之下級機關，受桃園縣政府行政監督，是就桃園縣政府 97 年 5 月 26 日函，自無行使行政程序法第 117 條規

定之撤銷權。則再審原告地政局以原處分撤銷桃園縣政府 97 年 5 月 26 日函，係下級機關撤銷上級機關之行政處分，缺乏事務權限，屬重大瑕疵，核屬無效之行政處分等語，已將判斷而得心證之理由記明於判決，經核並無顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反情事。再審意旨仍據以指摘前程序原審判決、原確定判決違背法令云云，無非係就前程序原審判決及原確定判決均已論駁不採之主張，續予爭執據為再審理由，核屬法律上見解之歧異主張，要難謂係屬適用法規顯有錯誤。

第 117 條－違法行政處分之撤銷

違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：

一、撤銷對公益有重大危害者。

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

【最高行政法院 107 年 6 月 14 日 107 年度判字第 310 號判決】

〈行政機關作成行政處分，除須遵守行政程序法所規範之一般行政程序外，尚包括各別行政法領域中所規定須踐行之特別行政程序，始符合正當行政程序之要求。倘有不符合各別行政法領域中所規定行政程序之要求，即構成行政處分之瑕疵，應予撤銷〉

〈解聘事件〉

五、本院經核原判決固非無見，惟查：

（一）按教師法第 14 條第 1 項第 13 款、第 2 項規定：「（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:…十三、行為違反相關法令，經有關機關查證屬實。…（第 2 項）教師有前項第 12 款至第 14 款規定情事之一者，應經

教師評審委員會委員 3 分之 2 以上出席及出席委員 3 分之 2 以上之審議通過；其有第 13 款規定之情事，經教師評審委員會議決解聘或不續聘者，除情節重大者外，應併審酌案件情節，議決 1 年至 4 年不得聘任為教師，並報主管教育行政機關核准。…」次按性平法第 21 條第 3 項規定：「…學校或主管機關處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，應將該事件交由所設之性別平等教育委員會調查處理。」第 25 條第 1 項規定：「校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件經學校或主管機關調查屬實後，應依相關法律或法規規定自行或將加害人移送其他權責機關，予以申誡、記過、解聘、停聘、不續聘或其他適當之懲處。」第 30 條規定：「（第 1 項）學校或主管機關接獲前條第 1 項之申請或檢舉後，除有前條第 2 項所定事由外，應於 3 日內交由所設之性別平等教育委員會調查處理。（第 2 項）學校或主管機關之性別平等教育委員會處理前項事件時，得成立調查小組調查之。（第 3 項）前項小組成員應具性別平等意識，女性人數比例，應占成員總數 2 分之 1 以上，必要時，部分小組成員得外聘。處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件所成立之調查小組，其成員中具性侵害、性騷擾或性霸凌事件調查專業素養之專家學者之人數比例於學校應占成員總數 3 分之 1 以上，於主管機關應占成員總數 2 分之 1 以上；雙方當事人分屬不同學校時，並應有申請人學校代表。性別平等教育委員會或調查小組依本法規定進行調查時，行為人、申請人及受邀協助調查之人或單位，應予配合，並提供相關資料。…」第 31 條第 2 項及第 3 項規定：「…（第 2 項）性別平等教育委員會調查完成後，應將調查報告及處理建議，以書面向其所屬學校或主管機關提出報告。（第 3 項）學校或主管機關應於接獲前項調查報告後 2 個月內，自行或移送相關權責機關依本法或相關法律或法規規定議處，並將處理之結果，以書面載明事實及理由通知申請人、檢舉人及行為人。…」第 32 條規定：「（第 1 項）申請人及行為人對於前條第 3 項處理之結果有

不服者，得於收到書面通知次日起 20 日內，以書面具明理由向學校或主管機關申復。（第 2 項）…（第 3 項）學校或主管機關發現調查程序有重大瑕疵或有足以影響原調查認定之新事實、新證據時，得要求性別平等教育委員會重新調查。」第 34 條規定：「申請人或行為人對學校或主管機關之申復結果不服，得於接獲書面通知書之次日起 30 日內，依下列規定提起救濟：一、公私立學校校長、教師：依教師法之規定。…」又按校園性侵害性騷擾或性霸凌防治準則第 29 條規定：「（第 1 項）基於尊重專業判斷及避免重複詢問原則，事件管轄學校或機關對於與校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件有關之事實認定，應依據性平會之調查報告。…（第 3 項）加害人前項所提書面意見，除有本法第 32 條第 3 項所定之情形外，決定懲處之權責單位不得要求性平會重新調查，亦不得自行調查。」揆諸上開各規定，可知學校或主管機關處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，應將該事件交由所設之性平會調查處理。性平會處理前開事件時，得成立調查小組調查之，其調查小組成員必要時，部分小組成員得外聘。亦即調查小組除性平會委員外，必要時得外聘部分成員。性平會調查完成後，應將調查報告及處理建議，以書面向其所屬學校或主管機關提出報告，學校或主管機關應於接獲前開調查報告後 2 個月內，自行或移送相關權責機關依性平法或相關法規議處，並將處理之結果，以書面載明事實及理由通知申請人、檢舉人及行為人；申請人及行為人對於前開處理之結果有不服者，得向學校或主管機關提起申復；學校或主管機關發現調查程序有重大瑕疵或有足以影響原調查認定之新事實、新證據時，得要求性平會重新調查。而鑑於依性平法規定所設之性平會或調查小組，依性平法規定均應具有性別平等意識及相關專業能力，故其提出之調查報告具專業性，學校及主管機關對於其就性平法事件有關之事實認定，應以該調查報告為依據，方符性平法調查權與懲處權分離之原則。換言之，就**性平法事件應由具調查專業之性平**

會認定事實，即對於與性平法事件有關之事實認定，應依據性平會之調查報告，再由具懲處裁量權之相關權責單位決定懲處。決定懲處之權責單位應尊重權限劃分，並依據性平會認定之事實，斟酌應為如何之懲處，不應自行調查。惟如學校或主管機關發現性平會所為之調查程序有重大瑕疵或有足以影響原調查認定之新事實、新證據時，得要求性平會重新調查。

（二）本件上訴人係被上訴人專任教師，被上訴人於 105 年 2 月 16 日接獲甲生向學校反映上訴人於 104 年 1 月 31 日對其有性騷擾行為，學校旋即於 105 年 2 月 17 日召開 104 學年度第 2 學期性平會第 1 次會議，決議成立 3 人調查小組（案號為 000000 號）。被上訴人復於 105 年 3 月 17 日 104 學年度第 2 學期性平會第 2 次會議，應上訴人請求，決議增加 2 位具心理治療、心理衡鑑或心理諮商與輔導專業之調查委員。調查小組於 105 年 6 月 2 日完成調查報告，認定上訴人性騷擾行為屬實。嗣被上訴人於 105 年 6 月 22 日召開 104 學年度第 2 學期性平會第 6 次會議決議性騷擾成立，惟未構成情節重大，建議依性平法第 25 條及教師法第 14 條第 1 項第 13 款規定解聘上訴人，並 2 年不得聘任為教師。被上訴人遂於105年7月4日召開104學年度第7次教評會會議，經上訴人提出書面說明後，該次教評會就解聘、不續聘上訴人之決議均未通過，而係決議建議該案交由學校教師成績考核委員會懲處。被上訴人頃於 105 年 7 月 6 日召開 104 學年度第 2 學期性平會第 8 次會議，以教師涉及校園性騷擾或性侵害事件，遇有教師解聘、停聘、不續聘之情事，學校已依規定成立性平會或調查小組予以調查，各級教評會就個案事證之調查與處理，應尊重性平會之專業判斷及調查結果之意旨，決議建請學校教評會應儘速召開會議。被上訴人遂於 105 年 7 月 22 日召開教評會第 8 次會議，決議依教師法第 14 條第 1 項第 13 款「行為違反法令，經有關機關查證屬實」之規定，核予上訴人解聘處分並以上訴人系爭行為非屬情節

重大，決議上訴人 2 年不得聘任為教師。被上訴人並以原處分通知上訴人前揭教評會決議內容。上訴人不服，向被上訴人提起申復。被上訴人復於 105 年 8 月 31 日召開 104 學年度第 2 學期性平會第 10 次會議，以原調查事實及程序並無瑕疵，且上訴人並未提出足以影響原調查認定之新事實、新證據，作成「申復無理由」之申復審議決定。上訴人仍不服，向教育部中央申評會提起申訴，亦遭駁回。

（三）按：

1. 憲法上正當法律程序原則之內涵，在於視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，以法律或授權明確之法規命令規定相應之法定程序（司法院釋字第 689 號、第 709 號解釋理由參照）。又**行政機關作成行政處分，除須遵守行政程序法所規範之一般行政程序外，尚包括各別行政法領域中所規定須踐行之特別行政程序，始符合正當行政程序之要求。倘有不符合法定行政程序之要求，即構成行政處分之瑕疵，應予撤銷**。

2. 次按性平法第 30 條第 3 項規定：「…前項小組成員應具性別平等意識，女性人數比例，應占成員總數 2 分之 1 以上，必要時，部分小組成員得外聘。處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件所成立之調查小組，其成員中具性侵害、性騷擾或性霸凌事件調查專業素養之專家學者之人數比例於學校應占成員總數 3 分之 1 以上，於主管機關應占成員總數 2 分之 1 以上；雙方當事人分屬不同學校時，並應有申請人學校代表。性別平等教育委員會或調查小組依本法規定進行調查時，行為人、申請人及受邀協助調查之人或單位，應予配合，並提供相關資料。…」核其立法意旨係考量該等事件通常涉及性別意識及相關專業問題，故調查者應具有性別平等意識，部分成員也應具有專業背景；倘學校或主管機關之性別平等教育之委員人數眾多或專業背景不足，為有效進行案件之調查，乃規定學校性平會得成立調查小組，並規定調查小組組成之專業背景、性別平等意識及

性別比例；另恐學校性平會調查小組相關專業人力不足，爰規定「部分」小組成員得外聘。

3. 嗣行政院院會於 107 年 1 月 11 日通過之性平法部分條文修正第 30 條草案說明「現行校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件調查實務上，因性別平等教育委員會考量迴避、公正性及專業性等原因，或學校避免校內成員與行為人之同事情誼關係影響事件調查之公正性，或因校內成員婉拒擔任調查小組成員（自行迴避），或當事人主張校內多數人員應予迴避，致常有需組成成員全為學校或機關成員以外人員之調查小組之情形，爰於第 2 項後段增列『必要時，調查小組成員得一部或全部外聘』，並配合刪除第 3 項『必要時，部分小組成員得外聘』之文字，俾符實務需要」之說明，亦即其中第 30 條第 3 項規定，學校或主管機關之性平會處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌案件，必要時，其性平會調查小組成員得一部或全部外聘。足證**現行性平法第 30 條第 3 項「必要時，部分小組成員得外聘」之規定，應解釋為調查小組成員，不得全數外聘。亦即在修正草案完成立法程序之前，調查小組成員不得全數外聘。則教育部 104 年 12 月 28 日函釋內容謂對調查小組成員之全數外聘一事，應尊重學校考量事件發生後，基於調查事件之專業、公正與有效性所為之判斷，認可調查小組成員可全數外聘，尚有違反法律解釋之原則。**

4. 再按**程序正義之實質內涵，在於藉正當程序之踐行擔保其實質判斷之公正**。本件被上訴人教評會係以被上訴人性平會調查小組所提出之調查報告為實體事實認定基礎，認定上訴人有性騷擾行為，而依教師法第 14 條第 1 項第 13 款「違反相關法令，經有關機關查證屬實。」規定，作成原處分。而**兩造雖不爭執本件調查小組之成員全數外聘，但其意似指「學校以外」之成員。惟如前所述，性平法第 30 條第 3 項所稱之「外聘」，是指聘「性平會成員以外之人」，而非「學校以外之人」，蓋依同法第 9 條規定，性平會成員有可能是學校以外之人。原判決並未認定本件調查小組之具體成員，及是否有性平會委員為其**

成員，遽以性平法第 30 條第 3 項規定，必要時性平會組調查小組，小組成員得全數外聘，且以「調查小組成員中是否為性平會所屬學校代表」作為判斷「外聘」之標準，已有誤解，以此作為判決基礎，判決適用法規不當。

（四）綜上所述，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。因本件尚有事實仍待原審法院調查審認，爰將原判決廢棄發回，由原審更為適法之裁判。

【裁判評釋】

蕭文生，〈性別平等教育委員會調查小組之組織爭議—最高行政法院 107 年度判字第 310 號判決評析〉，《月旦裁判時報》，第 77 期，2018 年 11 月，頁 15-22。

【最高行政法院 107 年 7 月 26 日 107 年度判字第 424 號判決】

〈只要實證法有明文規定，原合法處分亦可因相對人事後具備違法情事而予以撤銷。故地方主管機關得依據零售市場管理規則規定，以「使用人取得攤位使用權後，有未自行使用攤位之違法事實，撤銷權事後成立」為由，將作成時合法之申請核准處分予以撤銷〉

〈零售市場管理條例事件〉

六、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決結論及其理由形成說明：

1. 原判決認「被上訴人得對上訴人趙廣榮作成『以 106 年 1 月 13 日高市〇〇市〇〇 00000000000 號函』表徵之職權撤銷處分，撤銷其對趙廣榮作成之 1 次核准申請處分及 6 次續行申請核准處分」為合法，其「認事用法」均無違誤，應予維持。而上訴人趙廣榮對此部分所提出之各項指摘，於法均非有據，爰說明如下：

(1) 按依社會日常經驗法則，透過「上訴人趙廣榮擔任軍職」之

客觀事實，即可確認其無法「自行經營使用攤位」，而不符合申請資格。

(2) 至於其有無「於假日至攤位幫忙」，或「有無積極事證足以證明，其有將攤位轉讓予第三人之客觀事實」等事實，均不影響前開「就其不符申請資格」之判斷結論。

2. 原判決認「被上訴人得對上訴人喬金軻作成『以 106 年 1 月 18 日高市〇〇市〇〇 00000000000 號函』表徵之職權撤銷處分，撤銷對其作成之 1 次核准申請處分及 3 次續行申請核準處分」為合法，其認事用法均無違誤，應予維持。而上訴人喬金軻對此部分所提出之各項指摘，於法均非有據，爰說明如下：

(1) 按依社會日常經驗法則，透過「上訴人喬金軻長期居留國外」之客觀事實，即可確認其無法「自行經營使用攤位」，而不符合申請資格。

(2) 而以上之判斷結論，與「該攤位是否為喬金軻所屬家族在經營」一事，或「法規範所稱之戶應如何解釋」等議題，全然無涉。

3. 原判決認「被上訴人得對上訴人趙廣輝作成『以 106 年 1 月 18 日高市〇〇市〇〇 00000000000 號函』表徵之職權撤銷處分，撤銷對其作成之 4 次續行核准處分」為合法，其認事用法均無違誤，且為上訴人趙廣輝所不爭執，亦應維持。

4. 但原判決認「被上訴人得對上訴人趙廣輝作成『以 106 年 1 月 18 日高市〇〇市〇〇 00000000000 號函』表徵之職權撤銷處分，撤銷對其作成之 74 年間第 1 次申請核准處分」為合法，在法律適用上尚有以下違誤，且因事證已明，應由本院逕為法律適用，而將被上訴人此部分之職權撤銷處分與對應之訴願決定予以撤銷，爰說明如下：

(1) 就此法律適用爭議，**上訴人趙廣輝首先主張「前開第 1 次申請核准處分非屬自始違法，而是嗣後不備核准要件，故僅能廢止，不能撤銷」云云，但此法律意見，基於以下理由，尚非有據，無從推翻原判決此部分法律論點之正確性。**

①實則**只要實證法有明文規定，原合法處分亦可因事後具備違法情事而撤銷。以本案為例，依 69 年 10 月 21 日公布之行為時「高雄市零售市場管理規則」第 11 條第 1 項規定，既明定「……違反（應自行經營）者，撤銷其使用許可，並加收 20 個月之使用費」之法定效果，被上訴人自得依該實證法規定，以「上訴人趙廣輝取得攤位使用權後，有違規兼職事實，撤銷權事後成立」為由，將前開第 1 次申請核准處分予以撤銷。**

②何況行政處分之廢止另有實證法明定之法定要件（行政程序法第 123 條參照），本案此部分爭議事實，亦未必符合該等廢止要件，難謂被上訴人僅能作成廢止處分。

(2) 再者上訴人趙廣輝復爭執稱「被上訴人對前開第 1 次申請核准處分所作成之撤銷處分，非屬原判決所定性之『裁罰性處分』，僅為『單純不利益處分』」云云。但特定處分究意是「裁罰性處分」，抑或僅係『單純不利益處分』，要視作成處所依據之具體實證法如何規定，以為決定。依前所述，本案此部分撤銷處分之法規範基礎既為 69 年 10 月 21 日公布之行為時「高雄市零售市場管理規則」第 11 條第 1 項規定，而該條項所定之法律效果尚包括「並加收 20 個月之使用費」。由此觀之，原判決將此撤銷處分定性為「裁罰性處分」，亦難謂於法無據，故上訴人此部分主張，亦無從動搖原判決前開法律見解之合法性。

(3) 然而裁罰權時效之起算點認定，原判決雖引用本院 101 年度判字第 468 號判決之意旨，而表明「應自機關可得知悉時起算」之法律論點。不過本院前開法律見解已有變更，依 103 年 6 月 10 日本院 103 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議之決議意旨，表明以下法律見解，已不再以「機關是否可得知悉」為判準。

①行政罰之裁處權時效之起算，依行政罰法第 27 條第 2 項規定，自違反行政法上義務之行為終了時起算，但行為之結果發生在後，自該結果發生時起算。

②查政府採購法立法目的在於建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能（政府採購法第 1 條參照）。廠商偽造投標文件，參與採購行為，使公平採購程序受到破壞，此破壞公平採購程序係於開標時發生。因此，廠商有政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款情形，機關依同法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報，即生同法第 103 條第 1 項所示一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利處分，具有裁罰性。

③其適用行政罰法第 27 條第 1 項所定之 3 年裁處權時效，除經機關於開標前發現不予開標之情形外，應自開標時起算。

(4) 何況本案此部分裁罰性處分，其違章事實成立於 92 年 2 月 5 日行政罰法實施前。針對此等特殊情況，行政罰法第 45 條第 2 項對時效起算點已有明文規定，即自「92 年 2 月 5 日行政罰法施行之日」起算，此時已無任何為不同解釋之空間。

(5) 再者本案違章事實成立時點為 74 年 12 月間，撤銷處分作成時點卻為 106 年間，相隔已超過 21 年，即使不考量行政罰法第 27 條第 1 項之 3 年時效期間規定，而參酌行政程序法第 131 條第 1 項規定之 5 年時效期間，亦已超過。顯然被上訴人已不得對「上訴人趙廣輝 74 年間第 1 次申請之核准處分」，作成新處分而予以撤銷。

(6) 從而原判決「維持此部分撤銷處分」之諭知，於法難謂有據，應予廢棄，並由本院自為判決。諭知「以被上訴人 106 年 1 月 18 日高市〇〇市〇〇 00000000000 號函表徵、職權撤銷上訴人趙廣輝 74 年第 1 次申請核准處分」之原處分（職權撤銷處分），與「駁回該原處分訴願請求」部分之訴願決定均廢棄。同時依行政訴訟法第 104 條準用民事訴訟法第 87 條規定，廢棄第一審訴訟費用之諭知，而自為訴訟總費用之裁判。

【最高行政法院 107 年 4 月 12 日 107 年度判字第 210 號判決】

〈行政機關不僅於法定救濟期間經過後，得依職權撤銷違法之行政處分，其於法定救濟期間經過之前，基於依法行政原則之意旨，亦得依職權撤銷之〉

〈政府採購法事件〉

六、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由再予補充論述如下：

……

（三）再按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：……」行政程序法第 117 條亦有明文。是行政機關作成行政處分後，如發現該處分違法，除有行政程序法第 117 條但書所定情形或其撤銷權逾同法第 121 條所定期間而不得撤銷外，原則上得撤銷該處分，以回復合法之狀態，且**行政機關不僅於法定救濟期間經過後，得依職權撤銷之，於法定救濟期間經過之前，基於依法行政原則之意旨，亦得依職權撤銷該處分**，自屬當然。經查，本件被上訴人以 104 年 5 月 13 日函向上訴人追繳押標金，係以上訴人之文書人員楊隆閔犯有政府採購法第 87 條第 5 項之罪為由，而依同法第 31 條第 2 項第 8 款規定予以追繳，經上訴人異議後，被上訴人以 104 年 6 月 3 日函復：「……二、本處回復說明如下：(一)有關本處請求理由存有瑕疵之異議部分：1、衡酌貴公司異議書所提說明，據以本案檢察官緩起訴處分書所認違反政府採購法第 87 條第 3 項、第 6 項，仍有違反政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之追繳押標金適用，爰重新向貴公司追繳押標金新臺幣 750,000 元整……」等語，上訴人未服，再提異議，被上訴人就此異議處理結果仍維持追繳押標金之決定，並以 104 年 6 月 16 日函復謂：「……二、本案於此敘明撤銷本處 104 年 5 月 13 日港航字第 1040002619 號函所為裁處，並據以本處 104 年 6 月 3 日港航字第 1040003033 號函示內容向貴公司追繳押標金新臺幣 750,000 元整……」等語，上訴人續提申訴

亦遭駁回等情，為原審依法認定之事實。揆諸前揭被上訴人104 年 6 月 3 日函、104 年 6 月 16 日函所載內容，並參以被上訴人於 104 年 6 月 3 日函內已載明「重新向貴公司追繳押標金……」並教示「……如有爭議，依政府採購法第 75 條第 1 項第 3 款，仍得於接獲機關通知之次日起 10 日內以書面向本處提出異議」（該函說明三參看），可見被上訴人有重新以 104 年 6 月 3 日函向上訴人追繳押標金，並以該函取代原為追繳之 104 年 5 月 13 日函之意，是被上訴人於原審主張其係以 104 年 6 月 3 日函撤銷前所為 104 年 5 月 13 日函（原審卷第 134 頁），即非無據。原判決據此而認被上訴人作成 104 年 5 月 13 日函後，因發現其適用法律規定（即政府採購法第 87 條第 5 項）有瑕疵，乃以 104 年 6 月 3 日函將 104 年 5 月 13 日函撤銷，並正確適用法律規定（即政府採購法第 87 條第 3 項、第 6 項）而向上訴人追繳押標金，104 年 6 月 3 日函並非上訴人主張之「第二次裁決」，至於被上訴人 104 年 6 月 16 日函僅係重申被上訴人業以 104 年 6 月 3 日函撤銷 104 年 5 月 13 日函以及向上訴人追繳押標金之意旨，亦非上訴人所主張之「違法行政處分之轉換」，經核並無違誤。上訴意旨謂：行政程序法第 117 條乃以法定救濟期間經過後為前提要件，被上訴人 104 年 5 月 13 日函、104 年 6 月 3 日函均非屬法定救濟期間經過後之行政處分，不得適用上開規定，且被上訴人 104 年 6 月 3 日函並無撤銷 104 年 5 月 13 日函之意思，被上訴人在 104 年 5 月 13 日函未經撤銷之情形下，又以 104 年 6 月 3 日函作成第二次裁決，經上訴人異議後，被上訴人再以 104 年 6 月 16 日函將違法處分予以轉換，均於法有違云云，核屬其歧異之法律見解，難認可採。

【最高行政法院 107 年 9 月 6 日 107 年度判字第 522 號判決】

〈**銓敘部對機關任用處分作成之銓敘審定，原則上不得審查任用處分之「適任性」，僅得審查受任者是否具備任用資格之合法性，不涉及合目的性審查。機關用人處分之「適任性」判斷及判斷瑕**

疵處理，應在機關作成任用處分之階段為之〉

〈有關人事行政事務事件〉

六、本院按：

（一）本案上訴爭點之確認：

……

3. 是以本案之主要爭點主要即集中在「原審定處分是否合法」，以及在原審定處分如果違法，得否由上訴人依職權予以撤銷，並且駁回被上訴人之屆齡退休申請。

（二）本院對本案之終局判斷結論及其理由形成：

1. ……

2. 本案中有關「原審定處分是否違法」爭點之判斷：

……

(5) 對於上述爭點，本院之法律見解如下所述：

①在決定原審定處分是否違法時，首應確定原審定處分之審查對象。按原審定處分之審查對象，依公務人員任用法第 24 條之 1 第 1 項規定，實為原人事派令（即省府 103 年 3 月 7 日府人字第 1031100094 號令）。上訴人乃是對原人事派令為銓敘審定。而原人事派令之作成，則是依陞遷法規定之甄選程序為之。此時應進一步說明之事項則為：

A. 上訴人之**銓敘審定，依人事行政之事務本質言，僅及於機關任用特定人員之「合法性審查」，不及於「合目的性審查」（即所任用之特定公務人員，對該職缺而言，是否為最適人選）。因為用人機關對應徵者之選定任用，與選定者是否符合有擔任該職缺法定資格之判斷，實屬二事**。且在人事法制上，既將前開二項事務之認定職權，分別授與不同之機關（用人機關與上訴人）。該不同機關間，復無「行政一體」意義下之指揮監督關係，很難認為「上訴人對機關派任處分，享有『合目的性』之審查權限」。

B. **何況從事務之本質言之，因為選定任職人員之職務最適性判**

斷，乃屬管理各機關之主管之職權，需視個案具體情況個別判定，負責通案銓敘審定之上訴人根本無法取代用人機關主管之職權，自為合目的性之審查。

C. **又當確定銓敘審定處分之審查範圍，僅及於用人機關人事派任處分之「是否合法」，而不及於其「是否妥適」後，應可推導出「銓敘審定處分」與「人事派任處分」分屬二個不同之行政處分。**並不會因為有「銓敘審定處分」之作成，而使「人事派任處分」被吸收而歸於消滅。另外即使有「銓敘審定處分」之作成，若審查對象「人事派任處分」事後因故消滅者（例如因為競爭者訴訟而經認定選定有誤，而將該人事派任處分撤銷確定時），該「銓敘審定處分」，亦因審定對象「人事派任處分」不復存在，而當然失效。

D. 以上的法律觀點，實為爭訟兩造所不爭執者，不然其等也不會跳過「被上訴人對系爭職缺之適任性」爭議，而將爭點集中至「是否違反陞遷法規定之『面試』甄選程序」上。

②既然原審定處分對原人事派令所得審查之範圍，限於「合法性審查」事項，不及於「合目的性審查」之事項。則**原審定處分之「合法性審查事項」及於哪些規範領域，即有待進一步之探究**。經查：

A. 本案爭訟兩造均認為「在合法性審查範圍內，而無爭議」之事項，僅為陞遷法第 7 條第 1 項後段「必要時得舉行面試」之規定。即本案個案事實，是否符合「有舉行面試必要」之構成要件。因此爭訟兩造才會對此爭點進行實質之攻防論辯。

B. 但陞遷法第 7 條第 1 項前段復規定「各機關辦理本機關人員之陞任，應注意其品德及對國家之忠誠……」。而在人才進用上，與陞遷法關係密接之公務人員任用法第 4 條第 1 項前段亦同樣規定「各機關任用公務人員，應注意其品德及對國家之忠誠……」。有關**此等法規範，在原人事派令作成時，有無被遵守，其實亦當為上訴人「在審查各機關人事派令（即公務人員任用法第 24 條所稱之『擬任公務人員先派代**

理』），而決定是否作成許可銓敘審定處分」時，得予審查之事項，故應在「銓敘審定處分合法性審查」之範圍內。不過值得進一步說明之事項為：

(A). 本案爭訟兩造在攻防過程中，對此事項，幾乎完全予以忽略。甚至在監察院 103 年 7 月 9 日院台內字第 1031930797 號函所附之調查報告中（原處分卷 3 第 108 頁至第 127 頁），對此「法律適用可能性」議題亦未加以論述。

(B). 若探究其原因，當係考量「上訴人對有關『被上訴人在任職前新聞局派駐國外期間，發表辱台言論，致遭彈劾受撤職停止任用 3 年懲戒』等事實，無法經由法律涵攝，置入『品德』及『國家忠誠度』之概念內，並決定及呈現其程度之高低，進而劃出一條明確之『不稱職』標準」等因素，進而認為該等規定內容，與本案中「原人事派令合法性」之判斷無涉（但會與合目的性判斷，亦即適任性判斷有關）。原審定處分對此事項本無審查權限，亦無「應審查而不審查」之違法可言。

C. 另外陞遷法第 7 條第 1 項對「各機關辦理本機關人員之陞任」，還有「……並依擬陞任職務所需知能，就考試、學歷、職務歷練、訓練、進修、年資、考績（成）、獎懲及發展潛能等項目，訂定標準，評定分數……」等規定。但此等規定中有關「陞遷所應斟酌各項因素」，只要用人機關訂定之甄選標準將之納入斟酌範圍，且在實際個案中確曾斟酌，即應認其合法，無從再為「合法與否」之爭執。因為既然抽象之法規範僅僅規定「應予斟酌」，卻未表明各項斟酌因素之量化方式與權重比例，則有經斟酌即屬合法。從而「原審定處分」對「原人事派令」之「合法性」審查範圍，也不及於前開各項斟酌因素應如何量化及給予權重之項目（此等項目一樣屬於合目的性審查之範圍）。

D. 最後應指明：

(A). **用人機關對應徵者之選定派任處分，有關「中選者是否適**

任」之判斷雖屬「合目的性」審查事項，而為上訴人銓敘審定處分所不能審查者。不過並非沒有例外，如果認為用人機關對錄取者之決擇，涉及「職權濫用」之「違法」事由（例如在決定錄取對象時，有怠於行使職權情事，或濫用職權，不考量用人機關之最大利益，而因「受託受賄」等原因，考量其他因素而作成決定者），仍然屬違法事由，而得為銓敘審定處分之審查範圍。

(B). 不過此等「用人決策職權」之違法行使，畢竟屬於例外情形。則從舉證責任客觀配置之角度言之，如果上訴人主張「得審查原人事派令有關『因職權濫用致人選適任性判斷違法』之違法情事」，即應由其先對此客觀違法事由之存在，舉出事證，證明其事（單由程序違法之外觀，並無法導出選定濫用職權之事實認定結論）。此與行政法院對事實之職權調查義務，並不衝突（有職權調查義務之待證事實，仍有舉證責任客觀配置需求，以決定事證不明不利益之終局負擔）。

(C). 但上訴人從來未曾主張「本案省府用人決策權限之行使，有濫用職權之具體情事」，僅一再爭執「未經面試」與「首長評分比重過大」等程序違法事由。顯然上訴人不認為「省府選定被上訴人之用人決策，存在『濫用職權』情事，致其原人事派令（處分）違法」等情。只主張「甄選程序『外觀上』有違法情事」。本案卷證資料中也無「可證省府因故濫用人事選擇職權」之具體跡證存在，事實審法院對此未經主張之事實進行職權調查，亦難指為「違反職權調查義務」。

③綜合以上說明，則**有關「原審定處分是否違法」之判斷，本院只能考量「原人事派令之作成，是否有『在派任前之甄選程序上』，未踐行『面試』」之程序上違法事由存在，而成為上訴人在作成原審定處分時應該審查之事項」。再以「原審定處分對原人事派令之程序違法瑕疵，應審查卻疏未審查，逕為許可銓敘之審定」，進而判定原審定處分違法。**

④但原判決已透過以下之推論，明確指出「本件系爭職缺之甄選案，其任用人選之決定，不以經面試為必要，故原人事派令之作成並無違法，而原審定處分為『銓敘審定』之許可，亦屬合法」。其法律論點之推導極具說服力，尚無違法可言。

A. 在陞遷法之通案性抽象規範效力上，**各用人機關（含省府）依該法典對外公開甄選徵人時，是否舉行面試，乃屬用人機關之行政裁量權限**。而在此應予補充說明者為：

(A). 以上法律論點，其實連上訴人也沒有否認，只不過上訴人認為「省府早在公開甄選之始，即對『事後由被上訴人任職』之職缺，作成有『面試必要』之決策，而且此項有規範意義之決策意旨，客觀已呈現在甄選公告所載『初審合格者，視需求擇優通知面試』等文字中」。

(B). 上訴人因此認為「省府在決定選取被上訴人任職系爭職缺時，違反其事前（指辦理甄選之前），依陞遷法第 7 條第 1 項後段規定作成之『應經面試』決策，不經面試即選用被上訴人，因此違反陞遷法第 7 條第 1 項後段有關『舉行面試必要』之規定」。從而原人事派令有「違法」之處。此等「違法事由」為原審定處分應予審查之事項，但原審定處分未為審查，卻為「銓敘審定」之規制決定，因此原審定處分「違法」，故得由其依行政程序法第 117 條前段規定予以撤銷。

B. 再從省府對甄選公告中所載「初審合格者，視需求擇優通知面試」等文字之解釋，並考諸實證作業上之先例與後例，省府主張「只要應徵者資料齊全明確，即可僅就書面審查，不另面試」實屬有據。

C. 另外原判決也間接指明「派任人選之特定及其適任性，屬用人機關之權責」。而認上訴人主張「人事派任之決定，省府首長用人權限太大，有違公開、公平、公正培育與拔擢人才之精神」等情，失之空泛，無從為合法性審查。

⑤而上訴意旨對原判決之各項指摘，於法均非有據，爰說明如

下：

A. 首先從**最基本之事務法則出發，省府是用人機關，不僅實際承辦甄選作業，且對對甄選任用之結果亦有最直接之利害關係。而上訴人則僅是「在省府晉用人選決定後，對選定者之公務人員任用資格及其相關權益事項」為銓敘審定，審查範圍也僅止於「選定任用者是否具有任用資格」之「合法性」事項，而不及選定任用者之「適任性審查」（即「合目的性審查」）**。在此實證背景下，則對省府甄選作業之認知，以及對甄選公告所載文字之解釋，豈能不尊重省府之詮釋。是以：

(A). 上訴人之各項主張，若無歷史事實之實證基礎為例，可信度顯然較省府之詮釋為低。

(B). 而依前所述，上訴人是先認定「省府在甄選之前，早已作成被上訴人任職之職缺，需經面試才做選才決定」。事後（即在甄選之後），又改變原來「需經面試方決定是否任用」之決策，故違反陞遷法第 7 條第 1 項後段「面試必要」規定。但為何「省府在甄選之前，即已對被上訴人任職職缺之選才，作成需經面試之決定」一節，上訴人只有「猜測」，而無歷史事實之實據為憑，可信度嚴重不足。

B. 而有關上訴人主張「省府在甄選之始，即有面試後再決定是否錄取應徵者之決策。只不過事後改以打電話代替面試。但打電話不能代替面試，而且被上訴人未經面試即錄取，故原人事派任令違法」云云。但查上訴人所指「非經面試不得錄取」一節，其規範功能實為「透過面試確定應徵者之適任性」。而省府向監察院所述「向甄選第 2 高分之應徵者打電話」一節，所查詢之事項則為「甄選第 2 高分者之情況及意願」，根本無涉於「適任性」之判斷，最多僅是有無到職可能之查詢而已。無法因為省府公務員對監察院有此陳述，即謂「省府在甄選之始，即有經面試再決定是否錄取應徵者」之決策形成。上訴人此等主張顯非有據。

C. 又有關上訴人主張「被上訴人任職之職缺，需精通英語之讀、

說、寫，且熟悉國際禮儀。在對外徵才之情況下，不經面試，無從知悉應徵者之適任性」一節，其實以被上訴人在被懲戒前擔任之工作資歷（最後任職前新聞局駐多倫多新聞處 1 等新聞秘書）觀之，是否非經「面試」，才能確認其在省府任職之適任性（以致行政裁量權限收縮至零），實有疑義。何況**面試之必要性判斷，仍要尊重用人機關**，上訴人此等主張亦非可採。

D. 至於上訴人主張「甄選公告之相同文字，應視個案事實之實證特徵不同，就應否『面試』一事，分別為不同之解釋」云云。然而就算可視個別案件實證特徵之差異，而對甄選公告內之相同文字為相異解釋，但在面對上訴人與省府間之不同解釋時，其間之取捨，依前所述，若無歷史先例之支持（原判決所舉先例事實，上訴人認為與本案事實之實證特徵，不能引用，但其自身卻無可以支持其論點之實證先例），仍應尊重省府對甄選程序作業之詮釋。何況本案上訴人所言之個案差異（即被上訴人中選任職之職缺，與其他職缺相較，要精通英語，並熟悉國際禮儀，因此不經面試程序無從得知其適任性），依前所述，亦有疑義，無法推翻原判決之判斷結論。

⑥最後有必要附帶說明者為：

A. 從監察院之調查報告記載內容足知，本案中「被上訴人經由甄選而任職省府（103 年 3 月 10 日），並於到職後 1 個月多（103 年 4 月 24 日），即申請於 3 個月後（103 年 7 月 16 日）屆齡退休」等情，其所受到的最大質疑，除了省府甄選程序之緊湊、草率外，實為省府任用處分之「適任性」判斷（即「對將屆滿 65 歲仍予錄取、損及用人機關之威信，錄用旋及屆退人員對業務推展及人力運用延續性有不利影響」等情，見監察院調查意見第 1 頁所載，附於原處分卷 3 第 109 頁）。

B. 而**機關用人之「適任性」判斷及判斷瑕疵處理，依前開法理所述，本應在機關作成任用處分（公務人員任用法第 24 條**

規定參照）之階段為之。而上訴人對任用處分作成之銓敘審定，原則上不審查任用處分之「適任性」（除非有職權怠惰或濫用之具體情事存在），只審查受任者是否具備任用資格，並確定受任者依公務人員法制所享有之權益（例如職等、俸點等事項），此等審查內容實屬合法性審查之範圍，不涉及合目的性審查。

(6) **綜合以上全部說明，足知原審定處分，在其對原人事派令處分進行「合法性」審查之範圍內，尚無從認定有「違法」情事，原處分 1 不得依行政程序法第 117 條規定將之撤銷。**

3. 依上所敘，本件原審定處分並無違法，原處分 1 卻將之撤銷，則原處分 1 自屬違法行政處分。原判決將原處分 1 連同對應之復審決定一併廢棄，即無違誤，應予維持。

4. 又在「原審定處分合法、而原處分 1 違法」之情況下，原處分 2「否准被上訴人屆齡退休申請」之規制決定，亦同樣無從維持。且「屆齡退休許可」及其「退休給與內容」均依實證法之明文規定，實屬「羈束處分」，上訴人並無裁量權限，故原判決除將原處分 1 連同對應之復審決定一併廢棄外，另依行政訴訟法第 200 條第 3 款規定，作成「命上訴人作成核准被上訴人退休」之行政處分，亦難指為違法。

（三）總結以上所述，原判決認事用法尚無違誤，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院107年10月11日107年度判字第594號判決】

〈行政機關違反行政程序法規定之程序瑕疵，如屬於輕微細瑣之瑕疵，並不影響行政機關實體決定之正確性，及構成人民權利之侵害者，基於程序經濟之理由，應排除其違法性，行政機關所為具有該等輕微程序瑕疵之行政行為仍屬合法〉

〈藥事法事件〉

六、本院查：

……

（三）復按，行政程序法規範行政機關作成行政行為應遵循之正當程序，旨在促使行政機關作成內容合法正確之行政行為，貫徹保障人民權利及提高行政效能。據此，**行政機關違反行政程序法規定之程序瑕疵，如屬於輕微細瑣之瑕疵，並不影響行政機關實體決定之正確性，及構成人民權利之侵害者，基於程序經濟之理由，應排除其違法性，行政機關所為具有該等輕微程序瑕疵之行政行為仍屬合法**。又行政程序法第 32 條、第 33 條規定之迴避制度，在於確保行政機關公正履行其作為義務，上訴人於本件行政程序中，以承辦人李桂蘭於辦理 105 年 3 月 2 日裁處書之裁罰案件中，違法將上訴人委託律師至被上訴人機關說明之調查筆錄抽換替置不實之內容，登載於上開裁處書以為裁罰依據為由，依行政程序法第 33 條 1 項第 2 款規定，申請承辦人李桂蘭、被上訴人之局長迴避，經被上訴人以該局處理上開裁罰案件，已依相關事證予以調查、審認，難認有違反刑法、行政程序法或執行職務有偏頗情事，尚無法定迴避事由，業以 105 年 5 月 23 日函予以駁回，並通知上訴人陳述意見，內容與行政程序法之迴避規定無違，經核被上訴人確實處理上訴人之申請迴避案，及給予上訴人陳述意見之機會，始於 105 年 9 月作成原處分，並無上訴人指摘未依規定於未作成准駁迴避前，停止行政程序之違法，即無傳喚證人劉興祥到庭說明之必要等情，已經原判決認定甚明，核與卷內證據相符，其論據於法亦無不合。則依上揭說明，被上訴人作成原處分之行政程序，既無公務員應迴避未迴避，而違反公正作為義務之情事，被上訴人駁回上訴人申請迴避之 105 年 5 月 23 日函，雖有上訴人指稱由被申請迴避之李桂蘭承辦及未記載救濟教示文句之程序瑕疵，惟屬輕微，且不影響上開駁回迴避函及原處分之正確性，自應排除其違法性，上訴意旨執以指摘原處分之作成程序違法，原審予以維持，復未調查傳喚證人劉興祥作證，即有違背法令及違反證據法則之違法云云，亦無足取。

【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〉

〈眷舍事件〉

六、本院查：

（一）按被上訴人為安定國軍眷屬生活，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 戶 1 舍為原則，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 戶為限。」、「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 戶 1 舍為原則、申請輔導貸款購（建）住宅以 1 次 1 戶為限，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）住宅均係被上訴人為安定國軍眷屬生活，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 戶 1 舍為原則，輔導貸款亦以 1 次 1 戶為限，其規範意旨係為避免眷戶重複享有配舍或輔導貸款之利益，乃為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，為加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶及中低收入戶，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、政府提供土地由眷戶自費興建者。四、其他經主管機關認定者。（第 2 項）本條例所稱原眷戶，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。」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 舍為原則、申請輔導貸款購（建）宅以輔導 1 次 1 戶為限，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 舍為原則受配眷舍者，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，為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，均認定為 1 戶。……」即係本諸眷改條例第 5 條第 1 項規範意旨所為之規定，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，為原審法院以 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，不能認為係眷改條例第 3 條第 2 項所定義之原眷戶，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，難認為有理由，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〉

〈市地重劃事件〉

七、本院經核原判決固非無見，惟查：

（一）按「為促進土地利用，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。」行為時（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）各該工程主管機關為前項核定時，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為準；……」。又依都市計畫法第 48 條規定，市地重劃為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，且市地重劃為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，即應為必要之監督，並為實質審查。又主管機關上開審查所為核定，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為核定，自得請求救濟。上訴人主張被上訴人雖為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% 作為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。」「為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為簽證；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

為時（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、圖及工程預算固應為實質審查，惟於專業簽證制度下，各該簽證項目既已經相關工程技師為專業判斷，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，使案件達於可為實體裁判程度之義務，故事實審法院原則上應依職權查明為裁判基礎之事實關係，據以認定事實並進而為法律之涵攝，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、圖及工程預算固應為實質審查，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，以確保其所為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為相同之核定處分者，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〉

〈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……負有行為責任之醫事人員。」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為：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為之訓示規定，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為之訓示規定，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為處分違法。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」為訓示規定，並據以為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為健保特約藥局，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為，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為實質上否准，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為健保特約，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為 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為由，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，亦為原審依法所認定，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 日所為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，因而為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。

【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為例〉，《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。

第 118 條－違法行政處分撤銷之效力

第 119 條－違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護

受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：

一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。

二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。

三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。

【最高行政法院 107 年 4 月 23 日 107 年度判字第 237 號判決】

〈行政程序法第 119 條第 2 款作為授益處分受益人之信賴不值得保護事由，縱處分機關對申請事項有實質審查權限及義務，惟授益處分受益人對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，如影響處分機關調查證據認定事實之結果，致處分機關據以作成違法授益處分，仍有其適用〉

〈農業發展條例事件〉

五、本院按：

……

（三）農業發展條例第 39 條第 2 項規定：「農業用地作農業使用之認定標準，前項之農業用地作農業使用證明書之申請、核發程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之。」行政院農業委員會依上開條文之授權，而與內政部、財政部會銜於 89 年 7 月 26 日訂定發布農地農用認定辦法。依行為時之農地農用認定辦法第 6 條第 1 款規定：「農業用地部分面積有下列情形之一，且不影響供農業使用者，得認定為作農業使用：一、於非都市土地使用編定公告前已存在有墳墓，經檢具證明文件。……」是農業用地有非都市土地使用編定公告後始存在之墳墓，即不得認定為作農業使用。同法第 10 條另規定：「（第 1 項）直轄市或縣（市）政府受理申請案件後，應實地勘查，並以一次為限。（第 2 項）前項勘查結果應填具勘查紀錄表。（第 3 項）直轄市或縣（市）政府辦理第 1 項勘查時，應通知申請人到場指界及說明，如界址無法確定，應告知申請人向地政機關申請鑑界。（第 4 項）申請人非土地所有權人時，應通知土地所有權人到場。」是**主管機關受理農業用地作農業使用證明書之申請後，因申請人與土地所有權人均較能掌握土地界址及使用情形等資訊，為免因土地面積遼闊不易勘查，故處分機關於進行實地勘查時，應通知申請人及土地所有權人到場，且申請人及土地所有權人亦負有據實說明之協力義務，是處**

分機關為踐行勘查之程序，而要求申請人出具文件說明土地之使用情形，俾瞭解有無不得認定為作農業使用之情形，並作為實地勘查之參考，既未免除處分機關勘查以調查事實之義務，且未限制或影響申請人之權益，自無違反法律保留原則。查系爭土地確有非都市土地使用編定後之 85、89 及 90 年始存在之墳墓，故不符農地農用認定辦法第 6 條第 1 款所定得認定為作農業使用之要件，被上訴人核發系爭證明書即非適法，已如前述。另依原判決確定之事實，系爭土地面積達 71,097.87 平方公尺，系爭證明書係由原土地所有權人黃燦榮之繼承人即訴外人黃柏勳提出申請，並出具切結書載明「本人黃柏勳……親自引領寶山鄉公所人員會勘寶山鄉雙林段 255 地號土地，經本人或代理人指界絕無不實，指界地號內無農舍、建物、農業設施及墳墓」，嗣被上訴人實地勘查時，亦依法通知訴外人黃柏勳到場，訴外人黃柏勳於現場指界時，仍未告知系爭土地上有墳墓等情，是訴外人黃柏勳於申請時出具切結書，即已知悉系爭證明書之核發，依法須考量有無農舍、建物、農業設施及墳墓之存在，且於現場勘查時，亦未向被上訴人說明系爭土地上已存在有墳墓之事實，致被上訴人未能調查發現系爭土地有非都市土地使用編定公告後始存在之墳墓，進而違法核發系爭證明書，尚難謂被上訴人有何未盡調查證據義務，而有行政疏失之情事。此外，上訴人於原審並未指摘被上訴人有何行政疏失，抑或切結書有何違法情事。上訴意旨主張：被上訴人未能確實掌握執法內容，而誤為核發系爭證明書，自不得將行政疏失加諸於上訴人，原判決就此有利於上訴人之事證未予說明不予調查或採納之理由，即有違職權調查原則、證據法則及判決不備理由之違背法令。又切結書並非農地農用認定辦法所規定之必要申請文件，被上訴人要求訴外人黃柏勳出具切結書，係屬違反法律保留原則，且被上訴人以切結書免除機關實質審查義務，亦屬違法，原判決未審究切結書之合法性，亦有判決不適用法規或適用不當、判決理由不備之違法云云，均無可

採。

（四）「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」行政程序法第 117、119 條分別定有明文。原判決已說明：系爭土地上有非都市土地使用編定公告後始存在之墳墓，不符農地農用認定辦法第 6 條第 1 款規定。被上訴人係因採信訴外人黃柏勳所具切結書及其於會勘時未說明土地上有墳墓，而認定系爭土地並無不符農地農用認定辦法第 6 條第 1 款情形，並核發系爭證明書，故原處分之受益人黃柏勳即有行政程序法第 119 條第 2 款所定信賴不值得保護之情事，且訴外人黃柏勳申請核發系爭證明書，係為減免其本人與黃燦榮其他繼承人之稅捐負擔，被上訴人將系爭證明書予以撤銷，並無危害公益之情事，故被上訴人以原處分將系爭證明書撤銷，經核尚無違誤等情，而明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，並就上訴人在原審主張其詢問被上訴人，得知系爭土地只須拆除其上之鴿舍，即符合農地農用，並不知墳墓存在系爭土地上，與農地農用規定不合云云，如何不足採取之論證取捨等事項，亦詳為論斷，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。又訴外人黃柏勳既為土地所有權人，而就系爭土地有使用、收益之權利，自得隨時調查系爭土地之使用情形，而系爭土地上之墳墓復均係為渠等祖先所設置，訴外人黃柏勳實不得諉為

不知。此外，上訴人雖因原處分撤銷系爭證明書，致其權利受有損害，而得提起本件訴訟，然**系爭證明書之處分相對人為訴外人黃柏勳，嗣原處分之相對人亦為訴外人黃柏勳，則原處分撤銷系爭證明書之授益處分，其受益人是否有行政程序法第 119 條所定信賴不值得保護之情形，自應以授益處分相對人即訴外人黃柏勳為判斷基準，上訴人即不得主張其對系爭證明書應受信賴保護**。況上訴人於原審亦未指摘訴外人黃柏勳係以自己名義申請系爭證明書，縱其未如實告知，是否等同上訴人亦未提供正確資料及不完全陳述等節，上訴意旨主張：上訴人及訴外人黃柏勳均無從具體知悉墳墓之存在，被上訴人勘查時亦未發現隱蔽之墓地，訴外人黃柏勳並無提供不正確資料或為不完全陳述，原審未查，認訴外人黃柏勳有信賴利益不值得保護，即有判決不適用法規或適用不當之違法。退步言，訴外人黃柏勳係以自己名義申請系爭證明書，縱其未如實告知，是否等同上訴人亦未提供正確資料及不完全陳述，而認上訴人之信賴利益不值得保護，原判決未予審究論述，判決有理由不備或矛盾之違誤云云，均無足採。

（五）**行政程序法第 119 條第 2 款「對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分」作為授益處分受益人之信賴不值得保護事由，縱處分機關對申請事項有實質審查權限及義務，惟授益處分受益人對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，如影響處分機關調查證據認定事實之結果，致處分機關據以作成違法授益處分，亦有其適用**。查被上訴人係因採信訴外人黃柏勳出具之切結書，以及其於會勘時未說明系爭土地上存在有墳墓，致被上訴人於 104 年 11 月 17 日實地勘查時，未發現系爭土地有不符農地農用認定辦法第 6 條第 1 款之情形，因而據以核發系爭證明書等情，業如前述，依上開說明，即有行政程序法第 119 條第 2 款之適用。上訴意旨主張：被上訴人依農地農用認定辦法第 10 條第 1、2 項規定，有調查證據認定事實之權限，而非以切結書作為核發系爭證明書之依據，被上

訴人未依規定到現場履勘查明，未盡實質審查責任，自無行政程序法第 119 條第 2 款規定之適用云云，核無可取。

【最高行政法院107年12月27日107年度判字第756號判決】

〈行政處分之違法因受益人提供不正確資料或為不完全陳述所致者，客觀上可歸屬於受益人之「責任範圍」，故排除信賴保護，自不以受益人就此有故意或過失為必要，亦不論處分機關對申請事項是否有實質審查權限及義務，或是否因欠缺周慮而與有過失，均無礙於受益人信賴不值得保護之認定〉

〈有關補償事務事件〉

八、本院經核原判決於法無違，茲就上訴意旨論斷如下：

（一）按行政程序法第 117 條：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」第 119 條：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」第 120 條第 1 項：「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。」依此，基於調和依法行政原則、信賴保護原則與斟酌公益，對於違法之授益處分，如受益人有值得保護之信賴，且其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益，行政機關不得撤銷之。若行政機關因受益人之信賴利益未大於撤銷所欲維護之公益，於依職權撤銷違法之授益處分者，對於受益人因信賴該處分致遭受之財產上損失，依行政程序法第 120 條第 1 項規定，應給予合理之補償，此稱為信

賴補償；惟受益人如有同法第 119 條所列信賴不值得保護之情形，即不得請求信賴補償。

（二）經查，上訴人申請籌設補習班之系爭班舍位於第三種住宅區，應臨接 8 公尺以上道路，始得核准附條件允許使用，惟系爭班舍臨接之巷道為 5 公尺計畫道路，且非屬工務局 84 年函示圖例 A 所稱視同臨接規定寬度之計畫道路之情形，惟上訴人委託參加人簽證提出之建築師綜理表記載符合上開圖例 A 規定，致建管處函復被上訴人符合免變更使照辦法規定，被上訴人並據以作成核准籌設處分等情，為原審依法確認之事實，核與卷內證據相符，則原判決以上訴人申請時，就重要事項提供上開不正確資料，影響違法行政處分（核准籌設處分）之作成，核有上述行政程序法第 119 條第 2 款規定信賴不值得保護之情形，不得請求信賴補償，被上訴人拒絕依同法第 120 條第 1 項規定給予補償，即非無據，而駁回上訴人之訴，依上開說明，並無不合。又查，訴願決定於駁回上訴人對於系爭撤銷處分之訴願，雖贅論被上訴人撤銷核准籌設處分，業已考量上訴人信賴原核定所生財產上之損失，並告知得向被上訴人提出合理補償之金額，被上訴人撤銷核准籌設處分，並無違誤等語。惟承上論，違法授益處分之限制撤銷，在於受益人有無值得之保護信賴，暨其信賴利益是否大於撤銷所欲維護之公益；至行政程序法第 120 條第 1 項規定之信賴補償，係就受益人有值得保護之信賴，惟因其信賴利益未大於公益，經行政機關依職權撤銷該處分，而對於受益人因信賴該處分致遭受之財產上損失，所給予之合理補償，並非判斷行政機關依職權撤銷違法授益處分是否合法之要件。原判決認被上訴人於系爭撤銷處分內，僅係告知依行政程序法第 120 條規定，倘上訴人認有信賴行政處分致遭受財產損失，得提出合理補償金額及相關單據，俾憑續辦，並未表示同意給予補償，嗣上訴人提出請求補償金額及單據，被上訴人邀集相關局處審查後，認為上訴人有行政程序法第 119 條第 2 款規定信賴不值得保護之情形，而拒絕其

補償之請求，尚難認有違誠信原則，核無違誤，上訴意旨援引上開訴願決定，指摘原判決有違背論理法則及判決不備理由之違法云云，並無可採。

（三）又按行政程序法第 119 條第 2 款：「對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分」之受益人信賴不值得保護之規定，係**考量行政處分之違法，乃因受益人提供不正確資料或為不完全陳述所致者，客觀上可歸屬於受益人之「責任範圍」，故排除信賴保護，自不以受益人就此有故意或過失為必要，亦不論處分機關對申請事項是否有實質審查權限及義務，或是否因欠缺周慮而與有過失，均無礙於受益人信賴不值得保護之認定；易言之，受益人對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，如影響處分機關調查證據認定事實之結果，致處分機關據以作成違法授益處分**，即有該款之適用。又本件係上訴人依免變更使照辦法規定，檢具建築師即參加人簽證之表冊圖說，申請在系爭班舍籌設補習班，經建管處依據參加人簽證之建築師綜理表記載系爭班舍臨接道路寬度符合工務局 84 年函示圖例 A 規定，函復被上訴人符合上開免變更使執照辦法規定，被上訴人乃據以作成核准籌設處分，業經原判決認定甚明，核與本院 93 年度判字第 1359 號判決，係以 921 地震受災戶申請租金補助，應由鄉（鎮、市、區）公所評定其住屋係屬全倒或半倒，非以申請人於申請表勾填住屋之受災情況為認定依據，而撤銷第一審判決之個案情形有別。上訴意旨就原判決已敘明本件不論上訴人有無故意或過失；或被上訴人是否有職權調查義務或與有過失，均無礙於上訴人信賴不值得保護之認定，復執陳詞主張被上訴人就系爭補習班准予籌設案應負實質審查責任，且已進行實質審查，始作成核准籌設處分，非決取於建築師綜理表云云，指摘原判決有理由不備之違法，復援引與本案事實不同之本院 93 年度判字第 1359 號判決為爭議，指摘原判決有不適用法規或適用不當之違法云云，均無足取。

（四）綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無判決不適用法規、適用不當或不備理由之違背法令情事，其所適用之法規與本件應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 107 年 7 月 26 日 107 年度判字第 431 號判決】

〈稅捐稽徵機關「保留事後查核權」之先行核定，性質上並無信賴保護原則之適用。故申請人對於應真實申報之重要事項，違反真實陳述之義務，而為不完全陳述者，難謂其信賴值得保護〉

〈關稅法事件〉

五、本院查：

（一）按「（第 1 項）不得進口之貨物，海關應責令納稅義務人限期辦理退運；如納稅義務人以書面聲明放棄或未依限辦理退運，海關得將其貨物變賣，所得價款，於扣除應納關稅及必要費用後，如有餘款，應繳歸國庫。……（第 3 項）已繳納保證金或徵稅放行之貨物，經海關查明屬第 1 項應責令限期辦理退運，而納稅義務人未依限辦理者，海關得沒入其保證金或追繳其貨價。（第 4 項）第 1 項海關責令限期辦理退運及前項沒入保證金或追繳貨價之處分，應自貨物放行之翌日起算 5 年內為之。」行為時關稅法第 96 條第 1 項、第 3 項、及第 4 項定有明文。次按「關稅之徵收及進出口貨物稅則之分類，除本法另有規定者外，依海關進口稅則之規定。海關進口稅則，另經立法程序制定公布之。」關稅法第 3 條第 1 項亦有規定。海關進口稅則總則第 1 條規定：「本稅則各號別品目之劃分，除依據本稅則類、章及其註，各號別之貨名及解釋準則之規定外，並得參據關稅合作理事會編纂之『國際商品統一分類制度（HS）註解』及其他有關文件辦理。」海關進口稅則解釋準則規定：「海關進口稅則貨品之分類應依下列原則辦理：一、類、章及分章之標題，僅為便於查考而設；其分類之核定，應依照稅則號別所列之名稱及有關類

或章註為之，此等稅則號別或註內未另行規定者，依照後列各準則規定辦理。……」另 HS 解釋準則規定：「國際商品統一分類制度貨品之分類應依下列原則辦理：準則一：類、章及分章之標題，僅為便於查考而設；其分類之核定，應依照各節所列之名稱及有關類或章註為之，此等節或註內未另行規定者，依照後列各準則規定辦理。……」據此，關於稅則號別之適用，原則上應依稅則號別所列之貨名為之，而是否屬該貨名規範範圍，則應依有關之類或章註判斷之，且須無適當之節或註解可適用，方有其後海關進口稅則解釋準則 2 至 6 及 HS 解釋準則之準則 2 至 6 之適用。

（二）經查，上訴人向被上訴人申報進口系爭貨物，其進口報單記載貨物名稱為 OXYGEN CONCENTRATOR（氧氣製造機）及其相關零件或附件，貨品分類號列為第 8479.89.90.90-2 號「其他第 8479 節所屬之機械」及第 8479.90.90.00-8 號「其他第 8479 節所屬機械之零件」，嗣經被上訴人再查核結果，據其報單所附由大陸沈陽昌泰醫療科技有限公司簽發之發票多份載有「氧氣治療器」、「HS CODE：9019.20.00」或「MEDICAL」字樣，上訴人 96 年至 100 年間之進項發票資料顯示系爭貨物進口後係售予國內醫療院所、護理之家、老人養護中心及救護車業者，或從事醫療器材買賣業者，乃將之改列貨品分類號列第 9019.20.90.00-8 號「其他治療用呼吸器具」，輸入規定「504」（進口人用醫療器材，應檢附衛生福利部核發之醫療器材許可證影本或同意文件，並應申報填列醫療器材許可證號碼）及「MW0」（大陸物品不准輸入）等情，為原審依調查證據之辯論結果所確定之事實。依海關進口稅則第 9019 節節名為：「機械治療用具；理療按摩器具；心理性向測驗器具；臭氧治療器、氧氣治療器、噴霧治療器、人工呼吸器或其他治療用呼吸器具。」稅則第 84 章第 16 類之類註 1：「本類不包括下列各項……（丑）第 90 章之物品……」及 HS 註解第 16 類總則（I）本類一般內容（A）：「不列入本類之主要物品如下……

（f）屬於第 18 類之物品。（即第 90 章所屬類）……」及 HS 註解第 90 章總則：「（I）本章之內容及排列方法……本章尤其是包括……（C）供醫學、外科、牙醫或獸醫使用之儀器及用具，或供相關用途（放射學、機械治療學、氧氣治療學、整型外科、復健等）用儀器及用具……」及 HS 註解第 8479 節：「本節僅限於具有獨特功能之機器，其為：（a）依任何一類註或章註均未顯示不得歸入本章（即第 84 章，核子反應器、鍋爐、機器及機械用具；及其零件）者……」。故系爭貨物歸列第 9019 節之「氧氣治療器」，且依類註排除歸列第 84 章第 16 類；另參照 HS 註解〔第 90 章總則（I）、第 8479 節註解（a）〕，亦可佐此歸列為適切。原判決已敘明其判斷之依據及得心證之理由，認被上訴人將系爭貨物改列貨品分類號列第 9019.20.90.00-8 號「其他治療用呼吸器具」，輸入規定「504」及「MW0」，洵屬有據，並就上訴人所為系爭貨物未附有面罩等應可歸列 8479.89.90 之爭執，何以不足採取，予以指駁甚明，核無違誤。況查 HS 註解（2012 年版）90.19（V）（B）：「氧氣治療用具本身，由吸入氧氣或經面罩混合氧氣及二氧化碳，或灌氧氣進入一個與病床配合之透明塑膠帳呼吸氣室。」其原文為：「Oxygen therapyappliances proper. These operate either byinhalation of oxygen or of a mixture of oxygen andcarbon dioxide through a mask, or by feedingoxygen into a respiratory chamber consisting of atent of transparent plastics fitted to thepatient's bed.」依其文字並參照原文，可知前開註解內容係為擇一關係，亦即符合「吸入氧氣」，或「（吸入）經面罩混合氧氣及二氧化碳」，或「灌氧氣進入一個與病床配合之透明塑膠帳呼吸氣室」三者之一即可。系爭貨物即令並未附有面罩或灌氧氣進入一個與病床配合之透明塑膠帳，仍有適用 Oxygen therapy appliances operate byinhalation of oxygen（吸入氧氣）此一範疇之餘地，非謂即可據此排除歸列第 9019 節。上訴意旨主張：系爭貨物並未附有專供呼

吸器用且附有面罩或灌氧氣進入一個與病床配合之透明塑膠帳等與呼吸器相關之配件，依據 HS 註解（2012 年版）第 90.19（V）規定，不應歸列稅則第 9019.20.90 號云云，指摘原判決違法，並非可採。

（三）司法院釋字第 525 號解釋，信賴保護原則之主張，應具備信賴基礎即須有足以引起當事人信賴之國家行為，信賴表現即當事人客觀上有針對信賴基礎之表現行為，及信賴值得保護等三要件。且參諸行政程序法第 119 條規定，若當事人有「一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」等情事之一者，應認其信賴不值得保護。又按**稅捐稽徵機關對本質上原可為終局審查之租稅事件，於受理納稅義務人申報租稅後，如未經終局審查，即作成課稅處分，惟保留得於一定期間內依事後審查之結果為變更之權限，此即所謂「保留事後查核權」之先行核定，關稅法第 18 條第 1 項所定進口貨物之「先放後核」制度即屬之**。經查，依系爭貨物之 8 件進口報單及原判決附表所載，系爭貨物之通關方式除 1 件為 C3「貨物查驗」通關，其餘均為 C1「免審免驗」通關。依關稅法第 10 條第 3 項授權訂定貨物通關自動化實施辦法第 13 條、第 14 條第 1 項規定採取 C1「免審免驗」通關之貨物，海關並未審查其書面文件，亦未實際檢驗貨物，即予通關放行，事後再加審查，通知納稅義務人應退稅或應補稅，該採取 C1「免審免驗」通關方式者，係**保留事後查核權，性質上並無信賴保護原則之適用**。而關於 C3「貨物查驗」通關部分（即原判決附表項次 1），報單檢附之發票載有 HS CODE 為「9019.20.00」及「氧氣治療器」，上訴人就所進口貨物為管制進口之大陸物品醫療器材，應有認知，然於申報進口時，仍執意申報貨品分類號列為 8479.89.90.90-2 及 8479.90.90.00-8，為原審確定之事實，是**被上訴人原准上訴人以該報單申報進口，**

自係因上訴人對重要事項，違反真實陳述之義務，而為不完全陳述所致，難謂其信賴值得保護。故上訴意旨再就信賴保護原則為指摘，並無可採。

【最高行政法院 107 年 4 月 23 日 107 年度判字第 234 號判決】

〈**拍定處分之性質上雖屬授益行政處分，然不僅對拍定得標人產生受益之效力，亦同時對義務人之法律地位產生影響。執行機關基於公益及義務人之利益應較得標人受保護之利益為大，而撤銷因誤算鑑定價額而有瑕疵之違法拍賣程序，於法並無不合**〉

〈有關行政執行事務事件〉

六、本院經查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）強制執行乃債權人依據執行名義，聲請執行機關對於債務人施以強制力，以滿足債權人請求權之程序，其屬公法請求權者，由行政執行機關依行政執行法之規定為之。而關於金錢請求權之執行，原則上得就債務人之財產，包含動產、不動產及其他財產權為查封，經由換價及分配等程序，以滿足債權人之請求。執行程序既係強制剝奪債務人之財產，即應遵守法律所定之程序規定，否則其執行程序難謂合法，利害關係人依法自得聲明異議。又土地為珍貴之資源，尤以臺灣係屬島國，地窄人綢，得予利用之土地面積愈來愈稀少，取得土地又可永久重覆利用，故就不動產所為之執行，對於所有人之權益影響較大，其所應遵守之程序自較一般動產之執行程序嚴格。是以，行政執行法第 26 條明定，行政執行除該法另有規定外，準用強制執行法之規定。而強制執行法第 80 條規定：「拍賣不動產，執行法院應命鑑定人就該不動產估定價格，經核定後，為拍賣最低價額。」第 113 條準用第 70 條第 2 項規定：「執行法院定底價時，應詢問債權人及債務人之意見，但無法通知或屆期不到場者，不在此限。」次按「核定拍賣最低價額應儘量與市價相當，且於核定前應使債權人、債務人就鑑定價格表示意見，俾作為核定拍賣最

低價額之參考。」「不動產價值之鑑定，除有特殊情形外，應囑託不動產估價師或建築師為之。」「不動產如確因地區日趨繁榮、商業日趨興盛，或存有其他無形之價值，而鑑定人未將之估定在內者，執行法官核定拍賣最低價額時，得酌量提高。必要時並宜赴現場勘驗，瞭解不動產內部裝璜設備及環境四周，以為核定拍賣最低價額之參考，避免不當提高或壓低拍賣最低價額。」亦為強制執行應行注意事項第 42 點第 5 款、第 6 款及第 7 款所明定。此外，另為行政執行機關於拍賣不動產時，就底價之核定有所遵循，俾免損害債權人、債務人及相關權利人等權益，法務部亦訂頒核定底價注意事項，其第 1 點規定：「行政執行處拍賣不動產，應選任鑑定人就該不動產估定價格，經行政執行處核定後，為拍賣最低價額（以下簡稱底價）。第 2 點規定：「鑑價為核定底價之必要程序，行政執行處不得因當事人或利害關係人提出土地申報地價證明、稅捐機關之房價證明或其他資料而免予鑑價。」第 4 點規定：「核定底價應儘量與市價相當，且於核定前應通知債權人（移送機關等）、義務人就鑑定價格表示意見，俾作為核定底價之參考。」第 5 點規定：「行政執行處對鑑定人之估定價格，得參考該不動產之房屋現值、公告土地現值、鄰近之房屋、土地市價、使用分區、坐落地段、樓層別、得否點交、四周環境、內部裝璜設備、其他無形之價值、債權人（移送機關等）、義務人、抵押權人之意見等，以核定底價；必要時得另選任鑑定人重行估定價格。」第 15 點規定：「行政執行處核定之底價不宜低於估定價格。」上開核定底價注意事項乃法務部基於主管機關之職責而頒訂，以供行政執行機關執行拍賣程序遵循，未逾行政執行法之立法意旨，被上訴人受理執行事件時，自應依此規定辦理。

（二）……

（三）有關拍賣土地底價之核定，固為執行機關之裁量權，專業之鑑價報告雖僅為參考標準，且底價僅為限制投標人出價之最低數額。惟依前所述，執行機關於核定拍賣土地之底價前，

除必須踐行土地鑑價程序外，尚須徵詢相關人員之意見，並依核定底價注意事項之規定辦理，無非係避免土地遭賤賣致影響當事人之權益。參諸一般實務上，除有具體實證之特殊情形外，執行機關均以鑑價報告為基準核定底價，苟出價太低致未拍定或無人應買，再依實際情形酌降底價續為拍賣。**本件拍賣之 8 筆土地，除系爭土地外，其餘 7 筆土地均以鑑價為依據，並取其整數作為底價，惟獨系爭土地之底價定為 2,400 萬元，約為鑑價之 1/10，比對鑑價 230,404,800 元觀之，參酌被上訴人就其餘土地之底價核定模式，被上訴人就系爭土地底價之核定，顯然欲採相同模式，即以鑑價為依據，並取其整數作為底價，然因位數誤算致系爭土地之底價僅定為 2,400 萬元，被上訴人主張拍賣公告之底價有誤寫致執行程序有瑕疵，尚非無據**，原判決予以肯認，核與論理法則、經驗法則及證據法則無違。至上訴人所舉案例大部分均非針對執行機關核定底價僅為鑑價 1/10 之具體個案為論述，故具體事實仍有不同，尚難執為有利上訴人之認定。上訴意旨仍執詞指摘原判決悖於實務通說見解，且違背經驗及論理法則等語，核屬其主觀歧異之法律見解，不足憑採。

（四）不動產之執行程序既係以強制手段，剝奪義務人（即債務人）之財產並經變價程序，以滿足債權人之債權請求，自應踐行相關規定之程序，始符法律要求。故行政執行法第 9 條第 1 項乃明定：「義務人或利害關係人，對於執行命令、執行方法，應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。」依上開規定，一旦執行程序有瑕疵，利害關係人即得於執行程序終結前聲明異議，並不以其確實受有損害為前提，亦與該等人員是否因可歸責而未能防範執行程序之瑕疵無涉。本件被上訴人雖已於拍賣期日宣示系爭土地由上訴人得標，然其核定系爭土地底價之程序既有如前所述之瑕疵，則基於錯誤之底價而為之拍定宣示，亦屬違法之處分，權利移轉證書既未核發，執行程序即尚未終結，遺產管理人乃義務人之財產管理人，自得依法異議。

上訴人以原判決未具體指出債務人之損害數額，亦未就損害數額部分為調查及認定，有未適用行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 189 條第 1 項規定之違背法令，並未考慮上訴人撤銷拍賣程序所受之損失，顯失公平，亦屬無據。

（五）上訴人主張原判決未就比例及誠信原則，為本件個案之涵攝適用，甚至將原本應權衡判斷之「拍定人因撤銷拍定所受損害」事項，托詞為得否請求被上訴人賠償之另一個問題，顯有判決不備理由及理由矛盾之云云。惟，就本件而言，將價值 2 億餘元之系爭土地，以 2,400 萬元為底價予以拍賣，自不符比例原則與誠信原則，與其他 7 筆土地底價之核定方式，亦有違平等原則，對於債權人及債務人確造成鉅額損害，而被上訴人日後再行拍賣系爭土地時，上訴人仍得以參加應買，兩相權衡，原判決依強制執行法第 1 條第 2 項、強制執行應行注意事項第 42 點第 5 款、第 6 款及第 7 款與核定底價注意事項第 4 點、第 5 點等規定，論明強制執行涉及債權人、債務人、拍定人、利害關係人間之權益，其執行界限須以比例原則內涵為範界依據，而在個案是否違反比例原則之審查時，須考慮當事人、拍定人、利害關係人間所追求之利益與所受附屬損害之差距及應顧及誠信原則等因素，具體審酌其間之利益與損害是否明顯失衡，以平衡當事人間之利益及公益，核無違誤，並無判決不備理由及理由矛盾之情事。上訴人所為指摘，並非有理。至其餘上訴理由或為其對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，或為其以歧異之法律見解就原審所為論斷、證據取捨及事實認定職權之行使為指摘，難謂為原判決有違背法令之情形。另**行政處分之規制內容，有僅涉及處分相對人；有不僅對相對人產生受益之效力，亦同時對第三人之法律地位產生影響，前者僅涉及公行政及相對人間所謂「單面」之法律關係；後者則涉及公行政、第三人與相對人間所謂「多面」之法律關係**。本件依被上訴人所為拍定宣示之效果，上訴人繳交價金完畢，得取得系爭土地所有權；義務人雖得獲取價金以清償債務，然則喪失系

爭土地之所有權，故**拍定處分之性質上雖屬授益行政處分，然不僅對上訴人產生受益之效力，亦同時對義務人之法律地位產生影響，屬上述所稱涉及公行政、第三人與相對人間之「多面」法律關係。姑不論上訴人主張信賴保護是否有理，本件既屬涉及義務人法律關係之處分，審酌本件應保護之公益及義務人之利益應較上訴人應受保護之利益為大，被上訴人將其違法處分予以撤銷，並無不合**，原判決予以維持，亦屬無違。

【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為之。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，且戶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，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。」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）上訴人之父陳添爐為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，此為原判決認定之事實。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戶籍謄本（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（亦未登記為平地原住民），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」為要件，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為「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為何，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，該會以為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」，作為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（上訴人稱其為「專家證人」，原審稱其為「鑑定人」），其表示原住民身分主要是以血統主義為主，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，目的是為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，即是為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為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為原住民身分法第 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為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，是吉〇平之生母林〇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（戶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，此與吉〇平之生母林〇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，作為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為規定，第 11 條就原住民身分取得登記為規定。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 條向戶政事務所辦理取得原住民身分登記。上訴人提出之「戶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 日逕為撤銷登記，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 日逕為撤銷登記及 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 日台人字第 41105 號函規定採計，查本部台人字第 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』為計算標準。」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』為計算標準。」（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，為上訴人於原審 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）即非以實際到職日為起聘日，更一審判決以實際到職日為年資起算日，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，得視為一學年』……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，是上訴人援引該函為上開指摘亦不足取。

（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為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一撤銷對公益有重大危害者。二受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」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，而非積極為上開行為者，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，而有如何之耗用行為，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 年敘薪通知而為具體之信賴表現行為，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，認為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為全部或一部之撤銷。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，蓋教育為國家社會發展之根基，教師肩負為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為不完全陳述所作成，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為行政契約（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，應以書面為之。」為行政程序法第 139 條前段所明定，故教師與學校訂定之書面聘約，始為其間權利義務之規範依據；至學校為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），所為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

甄選簡章為要約引誘，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，乃被上訴人所為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

授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。

前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。

關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。

【臺中高等行政法院 107 年 12 月 27 日 107 年訴字第 78 號判決】

〈行政程序法第 120 條及第 126 條之損失補償，應顧及補償之功能，係在能使被害人得利用獲得之補償金，重新取得與被侵害標的物相類似或等值之物，但不能為一個與民法上損害賠償等量齊觀之補償。故損失補償原則上只對被侵害標的物本身所生之損害而已，其因合法侵害所致所失利益之損失，則不在補償範圍之列〉

〈礦業法事件〉

五、本院的判斷：

（一）前提事實：前揭爭訟概要事實欄之事實，有各項資料可查（附件 1、2、甲證 2、3、12、19、27、30、31、33，本件判決相關證據之編號詳附表）。

（二）本件應適用 92 年 12 月 31 日修正公布後之礦業法第 57 條規定：

1. 按行政訴訟個案所涉事實或法規變更時，應依裁判基準時點決定個案審判的事實基礎與法規適用，行政訴訟裁判基準時點，應依個案所應適用行政實體法之文義與立法目的，以及一般法規原則決定。而行政法規係以不溯及既往為原則，而以溯及既往為例外，該原則是源自法治國家內涵之信賴保護思想，以維持法律秩序之安定。所謂「程序從新、實體從舊」之適用法規原則，即本此法理。又中央法規標準法第 18 條規定：「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」此即法理上所稱「從新從優原則」。
2. 本件原告因交通部公路總局興建苗 26 線錫隘隧道需要，由被告向經濟部申請劃定禁採區，致原告之採礦權受到影響，原告乃依礦業法規定對被告請求無法繼續開採礦產所受礦業權價值及營利損失。然礦業法於 19 年 12 月 1 日起開始施行，67 年 4 月 14 日修正公布第 81 條：「（第 1 項）經濟部或省（直轄市）主管機關對於礦業工程認為妨害公益時，應令礦業權者立即採取改善指施，或暫行停止工作，如抗不遵辦，得適用第 43 條第 3 款之規定。（第 2 項）經濟部或省（直轄市）主管機關對於礦業權者因工程或作業上之疏忽，致地方受有損害時，應責令為相當之賠償。如雙方不能協議，應由省（直轄市）主管機關臨時組織地方礦害賠償審議委員會調處之。（第 3 項）經濟部因公益措施等實際需要，依申請劃定已設定礦業權之礦區為禁採區，致礦業經營受有損害者，該礦業權者得向申請劃定禁採區者，請求相當之補償。如雙方不能協議，由省（直轄市）主管機關裁決之。」另於 89 年 11 月 15 日修正公布第 81 條亦有相類似之規定（如附錄）。迄至 92 年 12 月 31 日復修正公布全文 80 條，其中第 57 條規定：「（第 1 項）礦業工程妨害公益時，主管機關應限期通知礦業權者採取改善措施，或

暫行停止工程；礦業權者無正當理由而未於限期內完成改善或未暫行停止工程者，主管機關得廢止其礦業權之核准。（第 2 項）主管機關因公益措施等實際需要，依目的事業主管機關之申請，劃定已設定礦業權之礦區為禁採區，或公益措施之目的事業主管機關依法限制已依本法核定礦業用地之礦區探、採，致礦業經營受有損失者，該礦業權者得就原核准礦業權期限內已發生之損失，向申請劃定禁採區者、限制探、採者或其他應負補償責任者，請求相當之補償。（第 3 項）前項礦業權者與申請劃定禁採區者、限制探、採者或其他應負補償責任者就補償發生爭議時，由主管機關調處。（第 4 項）禁採區劃定後，應由主管機關廢止其全部或一部礦業權之核准。」就有關經濟部因公益措施等實際需要，依申請劃定已設定礦業權之礦區為禁採區，致礦業經營受有損害者，該礦業權者得向申請劃定禁採區者，請求相當之補償等事項，重為規範，增列「公益措施之目的事業主管機關依法限制已依本法核定礦業用地之礦區探、採」之可請求損失補償原因，及就補償發生爭議時，由主管機關調處等事項。然其中有關損失補償之範圍如何，前後法均僅規定應為「相當之補償」，並未具體規範。本件原告因經濟部 91 年 5 月 10 日經授務字第 09120108520 號公告系爭礦業權礦區所在地中之「臺灣省苗栗縣獅潭鄉福興、公館鄉北河地方 - 苗 26 線錫隘隧道，面積 26 公頃 25 公畝 8 平方公尺」為禁採區後，其採礦權受到影響，原告先向本院提起行政訴訟，嗣於本院重行審理期間之 98 年 9 月 28 日撤回訴訟。隨後原告再於 100 年 7 月 6 日向被告提出損失補償續行協議，經被告於 100 年 8 月 29 日函覆原告不續行協議，原告復於 102 年 2 月 5 日向經濟部所屬礦務局申請調處，經調處不成立後，被告乃以 103 年 9 月 2 日府工道字第 1030187260 號函覆稱本案有關固有開採設備等之第 1 類損失部分已補償完畢；至第 2 類損失預期利益部分無法同意補償。原告不服，提起訴願，經訴願機關撤銷後，被告重新審查，以原處分函覆：系爭協議應為全部無效；第 1 類損失計約 12,194,156 元，原告已於 93 年 12

月 15 日領取 5,998,918 元，剩餘部分需原告「開闢道路完成後」始得領取；第 2 類損失不宜補償，且該部分因原告於 98 年 9 月 28 日撤回訴訟，視為時效不中斷，故自 91 年 5 月 10 日起迄今已逾行政程序法第 131 條所定 5 年之時效，本件應不予補償等語，原告乃就其中第 2 類損失補償部分，循序提起訴願及本件行政訴訟。依前開原告撤回本院行政訴訟（98 年度訴更二字第 11 號）後所進行之協議及調處等程序，及提起本件訴訟所主張之事項，並參酌上開法規之文義及立法目的，上開修正後之礦業法屬於新申請時之法規，又該法規並無涉及實體內容之變更，且適用上亦未對原告發生不利之影響，依照首揭說明，本件自應適用 92 年 12 月 31 日修正公布後第 57 條規定，原告主張本件應再援引修法前之礦業法第 81 條第 3 項之規定辦理，顯屬誤會，並非可採。

（三）原告之補償請求權已罹於時效：

1. 應適用的法令：行為時行政程序法第 131 條、民法第 129 條第 1 項、第 130 條、第 131 條、第 137 條第 1 項（附錄）。

2. 公法上請求權因 5 年間不行使而消滅，其認定應類推適用民法：

(1) 依行為時行政程序法（102 年 5 月 22 日修正公布前）第 131 條第 1 項及第 2 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，且其請求權係因時效完成而當然消滅。另時效中斷乃指時效完成以前，因法定事由之發生，而使前此已進行之時效期間歸於無效，重行起算其期間之意。此法理應不分私法或公法上之權利皆有適用，而民法有關時效中斷之規定，核與公法上權利之性質並不相牴觸，因現行行政法規並無特別規定，故上開 5 年之公法上請求權時效，應可類推適用民法第 129 條以下有關消滅時效中斷之規定（司法院釋字第 474 號解釋、最高行政法院 104 年度判字第 253 號判決意旨參照）。

(2) 按「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，視為不中斷。」「時效因起訴而中斷者，若撤

回其訴，或因不合法而受駁回之裁判，其裁判確定，視為不中斷。」「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。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。」民法第 129 條第 1 項、第 130 條、第 131 條及第 137 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。另「民法第 129 條第 1 項第 1 款所稱之請求，並無需何種之方式，祇債權人對債務人發表請求履行債務之意思即為已足。又訴之撤回，祇係原告於起訴後，表示不求法院判決之意思，故訴經撤回者，仍不妨認請求權人於提出訴狀於法院，並經送達之時，對義務人已為履行之請求，使其得於法定期內另行起訴，而保持中斷時效之效力。」「時效因撤回起訴而視為不中斷者，仍應視為請求權人於提出訴狀於法院並經送達之時，已對義務人為履行之請求，如請求權人於法定 6 個月期間內另行起訴者，仍應視為時效於訴狀送達時中斷，然究應以訴狀送達時，時效尚未完成者為限，否則時效既於訴狀送達前已完成，即無復因請求而中斷之可言。」及「民法第 129 條將請求與起訴併列為消滅時效之事由，可見涵義有所不同，前者係於訴訟外行使其權利之意思表示，後者則為提起民事訴訟以行使權利之行為，本件被上訴人前提起刑事附帶民事訴訟，既因不合法而被駁回確定，依民法第 131 條之規定，其時效應視為不因起訴而中斷，依本院 62 年臺上字第 2279 號判例意旨，雖可解為於上開起訴狀送達於上訴人時，視為被上訴人對之為履行之請求。仍應有民法第 130 條之適用，倘被上訴人於請求後 6 個月內不起訴，時效視為不中斷。」分別為最高法院 51 年臺上字第 3500 號、62 年臺上字第 2279 號及 71 年臺上字第 1788 號判例闡釋明確。可知，**請求權人因撤回起訴者，其時效視為不中斷，此時雖仍可視為請求權人於提出訴狀於法院並經送達之時，已對義務人為履行之請求，但仍應於法定 6 個月期間內另行起訴，若屆期未起訴，其時效仍視為不中斷。又時效因請求而中斷者，應以時效尚未完成者為限，否則**

時效既已於請求前完成，即無復因請求而中斷之情形可言。

3. 本件原告自 92 年 1 月 17 日起訴「視為請求」時，未再於 6 個月內再起訴，應視為不中斷，故時效已消滅：

(1) 依行為時礦業法第 57 條第 2 項規定，主管機關因公益措施等實際需要，依目的事業主管機關之申請，劃定已設定礦業權之礦區為禁採區，或公益措施之目的事業主管機關依法限制已依本法核定礦業用地之礦區探、採，致礦業經營受有損失者，該礦業權者得就原核准礦業權期限內已發生之損失，向申請劃定禁採區者、限制探、採者或其他應負補償責任者，請求相當之補償，此損失補償請求權自屬公法上請求權，應受行為時行政程序法第 131 條所規範。查本件因交通部公路總局興建苗 26 線錫隘隧道需要，由被告向經濟部申請劃定禁採區，經濟部乃以 91 年 5 月 10 日經授務字第 09120108520 號公告系爭礦業權礦區所在地中之「臺灣省苗栗縣獅潭鄉福興、公館鄉北河地方 - 苗 26 線錫隘隧道，面積 26 公頃 25 公畝 8 平方公尺」為禁採區。是被告為上開規定所稱「申請劃定禁採區者」，原告因該隧道施工，致使其礦區之採礦權受影響，乃依上開規定向申請劃定禁採區之被告請求相當之補償，其請求權可行使時點即應自經濟部以 91 年 5 月 10 日經授務字第 09120108520 號公告系爭礦業權礦區所在地中之「臺灣省苗栗縣獅潭鄉福興、公館鄉北河地方 - 苗 26 線錫隘隧道，面積 26 公頃 25 公畝 8 平方公尺」為禁採區開始起算，請求權時效亦自該時點起算完成日。

(2) 次按，行政訴訟法第 115 條準用民事訴訟法第 263 條第 1 項本文規定，訴經撤回者，視同未起訴。民法第 131 條規定，時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，視為不中斷。公法上請求權因 5 年間不行使而消滅，亦應類推適用此規定。查經濟部以 91 年 5 月 10 日經授務字第 09120108520 號公告系爭礦業權礦區所在地中之「臺灣省苗栗縣獅潭鄉福興、公館鄉北河地方 - 苗 26 線錫隘隧道，面積 26 公頃 25

公畝 8 平方公尺」為禁採區後，原告固於 91 年 6 月 27 日與被告進行「苗 26 線錫隘隧道道路新建工程劃定林淑賢礦場部分為禁採區應給予補償費並暫行停工」案之協調會達成協議，但經原告多次向被告催請發放補償金後均未有結果。原告乃以系爭協議之法律關係為依據提起行政訴訟，經本院審理後，於 93 年 8 月 4 日以 92 年度訴字第 59 號判決命被告應給付原告 126,000,000 元，及自 92 年 1 月 30 日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，惟最高行政法院以系爭協議是否生效尚有疑義等理由，於 95 年 5 月 18 日以 95 年度判字第 721 號判決「原判決廢棄，發回臺中高等行政法院」；本院復於 95 年 11 月 30 日以 95 年度訴更一字第 17 號判決命被告應給付原告 30,197,436 元，及自 92 年 1 月 30 日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，又經最高行政法院認系爭協議是否有補償不相當之無效事由，以及原告與被告是否願締結契約尚非無疑等理由，於 98 年 4 月 2 日以 98 年度判字第 351 號判決「原判決關於命上訴人苗栗縣政府（按即被告）給付及該訴訟費用部分均廢棄，發回臺中高等行政法院」。嗣原告於本院 98 年度訴更二字第 11 號案件重行審理期間之 98 年 9 月 28 日撤回該行政訴訟案。依照前開說明，起訴經撤回仍可視為屬民法第 129 條第 1 項第 1 款之請求，然原告未於視為請求後之 6 個月內起訴，故時效應視為不中斷。從而，被告主張本件原告之損失補償請求權，自 91 年 5 月 10 日起迄今已逾行為時行政程序法第 131 條所定 5 年之時效，即非無據。雖民法第 129 條第 1 項第 2 款及第 137 條第 1 項規定，時效如因債務人承認而中斷者，則應自承認後重行起算。原告主張被告於 91 年 6 月 27 日召開「苗 26 線錫隘隧道道路新建工程劃定林淑賢礦場部分為禁採區應給予補償費並暫行停工」案協調會並達成系爭協議，兩造於系爭協議締結時即已認定原告確實因禁採區之劃設而受有採礦權之損害云云。然原告亦自承系爭協議嗣後已歸於無效等語，此部分亦經

本院調取審理該案之最高行政法院 98 年度判字第 351 號案卷查證屬實，尚難認被告已有承認原告所稱之系爭損失事實。況且，即便本件原告補償請求權之時效應自 91 年 6 月 27 日以系爭協議由被告承認之時點重行起算 5 年，則原告於 100 年 7 月 6 日始再次請求補償，該補償請求權亦顯已逾 5 年而時效完成當然消滅。

（四）況且，**原告有系爭礦業權受到損害，但補償範圍不包含其所主張之所失利益（即預期利益）：**

1. 應適用的法令：現行（即行為時）礦業法第 57 條第 2 項（附錄）。

2. 按主管機關因公益措施等實際需要，依目的事業主管機關之申請，劃定已設定礦業權之礦區為禁採區，致礦業經營受有損失者，該礦業權者得就原核准礦業權期限內已發生之損失，向申請劃定禁採區者，請求相當之補償，固為礦業法第 57 條第 2 項所明定。該「**相當之補償**」**係不確定法律概念，其範圍及基準為何，並不明確。但一般而言，損失補償之原則，不問是採利益衡量或相當補償之何一方式，均應顧及補償之功能，係在能使被害人得利用獲得之補償金，重新取得與被侵害標的物相類似或等值之物，不能為有名無實之補償，藉符憲法保障財產權之精神；且因財產權負有社會義務性，亦不能為一個與民法上損害賠償等量齊觀之補償。要知，民法上之損害賠償與損失補償在理論上是有區別的。首先，民法上損害賠償之給付是依據擬制之財產狀況，加以計算，而不問損害之結果在事實上是否已經發生；而損失補償則只著重在財產權人對受侵害之法律地位之價值。第二，民法上損害賠償之功能主要是著重在回復原狀；而損失補償之功能則在於使被害人能重新取得，以符合憲法上財產權保障之精神，亦即補償之結果，能使被害人處於得以該價值補償重新取得同種類或同等價值之物的狀況。至於被害人在各個情形下是否願意或是否可能取得上該同種類之物，則非所問，自與民法上之「回復原狀」無法相提並論。第三，民法之損害賠償，不僅包括權利損失，且兼及所失利益在內，但損失補償原則上只對被侵害標的物本身所生之損害而**

已，其因合法侵害所致所失利益之損失，則不在補償範圍之列（參見葉百修，損失補償法，107 年 10 月修訂 1 版 1 刷，第 407 頁至第 408 頁）。**就此損失補償制度之法理言，國家行政行為所致之損失補償，我國一向即採取「相當或合理補償」制度，而非採取「全部補償」制度**，例如司法院釋字第 400 號解釋「國家機關依法徵收人民之財產，應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨」、409 號解釋「徵收私有土地，給予相當補償，即為達成公用需要手段之一種」、440 號解釋「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」等，且不論是修正前之礦業法第 81 條或現行法第 57 條第 2 項之補償亦同，此觀該條規定「相當之補償」乙詞，即可明悉。另**行政程序法第 120 條第 1 項、第 126 條第 1 項亦規定，授予利益之行政處分經撤銷或廢止後，符合一定之要件者，原處分機關應給予「合理之補償」，亦是適例**。另「礦業權展限申請案因礦業法第 27 條規定情形駁回後其損失及範圍認定標準」，亦明定礦業法第 31 條第 2 項所稱之損失項目，包括「一、礦業用地租金、已繳納之礦業權費、探礦、開採構想書圖、開採及施工計畫書圖、年度施工計畫書圖、環境影響評估、水土保持計畫及其他相關書件製作費用。二、運輸道路開設費用及探礦費用。三、探、採礦設施（包括探、採礦場、坑道、捨石場、儲礦場、油氣井及海域平臺）。四、礦業廠庫。五、機械設備。六、電力設備。七、選煉及輸送設備。八、交通及運輸設備。九、其他礦業上之建築、設施或主管機關認可之項目。」顯然不含因喪失礦業權所失之利益或預期利益甚明。該認定標準係依據礦業法第 31 條第 3 項授權所訂定之法規命令，其所為之具體規範符合母法授權意旨，且未增加法律所無之限制，行政機關於辦理相關事務，自可加以援用。雖上開規定係有關於礦業法第 31 條第 2 項「相當之補償」之規範，但其法條結構、用語及其因公益措施需要，限制採礦權行使所形成原因等，均與礦

業法第 57 條第 2 項規定相類似，自得援引參考。

3. 本件原告固主張「系爭採礦權核屬得對礦區內之礦物開採並使用收益之權利……而系爭公告所剝奪者乃原告已然擁有、對於禁採區內礦物可為開採並使用收益之權利，其性質與預期利益截然有別，是被告所稱原告對於系爭採礦權所受之損失乃預期利益云云，核與系爭採礦權之權利性質相悖，不足可採。」「礦業權（包含採礦權）在礦業法以外之法規中，譬如：公職人員財產申報法第 5 條第 1 項第 2 款規定之『其他具有相當價值之財產』，依公職人員財產申報表，即包含礦業權；公職人員利益衝突迴避法第 4 條第 2 項第 3 款、國有財產法第 3 條第 1 項第 4 款，亦均承認礦業權具有財產之價值，並屬權利，是對於系爭採礦權所遭受之特別犧牲，並非預期利益，是被告主張原告對於系爭採礦權所受之損失乃預期利益，而預期利益不予補償云云，顯然違法，不足可採。」等云。然查，原告固持上開見解，主張系爭採礦權核屬得對礦區內之礦物開採並使用收益之權利，因遭系爭公告劃設為禁採區，受有特別犧牲，自得請求損失補償。惟亦表示本件係就第 1 類損失 12,194,156 元以外部分為請求，亦即本件原告因公告禁採區致其於該公告礦區內無法繼續開採礦產所受礦業權價值及營利損失部分，係以工業技術研究院能源與資源研究所調查評估報告所設定之「生產道路投資以禁採區可採礦量比率估算」及「林班地剔除」2 項條件計算禁採區內未取得礦業用地及取得礦業用地範圍之可採收礦量，補償金額分別為 114,663,972 元及 6,426,733 元，合計為 121,090,705 元（計算式：114,663,972 元 +6,426,733 元＝ 121,090,705 元，參見本院卷第 37 頁、第 490 頁）。經查，前揭評估調查報告乃係被告委託工業技術研究院能源與資源研究所就原告遭禁採之補償事項所為之評估報告，已明確標示此部分補償屬預期利益之性質（參見本院卷第 199 頁）。而原告亦未提出其他因採礦權遭禁採後有何具體損失之證明，顯見原告此部分請求補償之損失，縱屬權利受損，亦屬因未能行使該權利之所失利益或預期利益。又依照首揭說明，**損失補償**

之功能在於使被害人能重新取得，以符合憲法上財產權保障之精神，亦即補償之結果，能使被害人處於得以該價值補償重新取得同種類或同等價值之物的狀況，原則上只對被侵害標的物本身所生之損害而已，其因合法侵害所致所失利益之損失，則不在補償範圍之列；至於被害人在各個情形下是否願意或是否可能取得上該同種類之物，則非所問，自與民法上之「回復原狀」無法相提並論，本件有關礦業法第 57 條第 2 項所規定「相當之補償」，自應作相同解釋。本件被告委託工業技術研究院能源與資源研究所於 90 年 7 月 30 日完成「苗 26 線錫隘隧道劃定林淑賢礦場禁採區之補償調查評估期末報告」，認定原告礦區因公告劃定禁採，所受之損失，計分 2 類：A. 固有開採設備及相關成本費用等之損失，即所謂「第 1 類損失」，包含先期探勘投資、採礦權申請與維持、設備投資、工程投資（生產道路）、水土保持設施、受影響區開採道路及水土保持等費用（參見本院卷第 184 頁），此部分予以從寬認定，計約為 12,914,156 元。B. 可採挖 21 年之礦量產值損失（即所謂「第 2 類損失」或「預期利益損失」部分）。上開第 1 類損失，該調查評估報告建議應予補償；但第 2 類損失，調查評估報告則引用經濟部有關不宜補償之函令為據，認為此部分僅提供被告權衡政策、工程時效及預算考量，必要時作為禁採補償時之參考等語。據此，被告乃同意補償該第 1 類損失，但第 2 類損失部分，則認為不予補償。原告主張之損失補償，既經被告依前揭調查評估報告之結論，從寬認定並同意給付第 1 類損失，應已足以補償原告重新經營該採礦業務之營運成本及費用，其因合法侵害所致所失利益（或預期利益）之第 2 類損失，依照上開說明，即不應在本件補償範圍之列。是被告以原處分否准原告本件有關因未能行使系爭採礦權所失之利益或預期利益之補償，即屬有據。

第 121 條－撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效

第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤

銷原因時起二年內為之。

前條之補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因二年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾五年者，亦同。

【最高行政法院107年10月25日107年度判字第614號判決】

〈系爭建物之設計建築師因違法受停止執行業務之原因，既同為主管機關作成原處分撤銷系爭使用執照之違法超額容積之撤銷原因，則主管機關應已「確實知曉」系爭建物有所謂超額容積之違法撤銷原因，並應自此時開始起算撤銷權之除斥期間〉

〈使用執照事件〉

七、本院經核原判決固非無見，惟查：

……

（三）次按建築法第 25 條第 1 項規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。但合於第 78 條及第 98 條規定者，不在此限。」第 70 條第 1 項前段規定：「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應自接到申請之日起，10 日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。」第 73 條第 1 項前段規定：「建築物非經領得使用執照，不准接水、接電及使用。」足見，建築物之新建、增建、改建或修建，應請領建造執照，未請領建造執照即建築者，該建築物即屬違章建築；建築物建造完成後之使用，應請領使用執照（同法第 28 條第 1 款、第 3 款參照）。又**關於建築物之興建，建造執照之核發與使用執照之核發，先後二程序具有關連性，使用執照之核發以起造人按所核准建造執照之設計圖說建築後核發。則於先前程序所作成之行政處分（尤其是授益處分）未被撤銷前，於事實及法律狀態不變下，對同一處分機關於後續程序作成後**

續處分具有拘束力，以禁止原處分機關藉新作處分之便，達規避撤銷與廢止授益處分之要件限制，而為更不利於相對人之決定，此即所謂「行政處分跨程序之拘束力」。原判決以本件上訴人雖依被上訴人所核發之系爭建造執照進行施工，並取得使用執照，惟被上訴人係於建造執照核發後，因義大世界開發案之檢查，始發現如原判決附表所示建物整體容積超出法定容積率之限制，亦即被上訴人先前作成核發系爭建造執照處分時，並未發現系爭開發案範圍內之相關建案其實設容積之樓地板面積已超出法定上限，嗣後知悉系爭建案有實設容積之樓地板面積超出法定上限，因而就已核發使用執照為部分撤銷，則其先後審酌之基礎事實已有不同，故認本件不受「行政處分跨程序拘束力」之限制。惟依前揭「行政處分跨程序拘束力」之說明可知，於建造執照未被撤銷前，對於同一處分機關關於後續處分即使用執照具有拘束力。本件系爭使用執照部分是否確悉按該建造執照之設計圖說予以建築？苟悉按原核准建造執照之設計圖說予以建築，則在該建造執照未被撤銷前，應有「行政處分跨程序拘束力」之適用。原判決固以本件前後應審酌之基礎事實有不同，惟該基礎事實不同究係何指？該基礎事實是否為本件建造執照與使用執照所共同？如二者基礎事實相同，則何以於本件如原判決附表所示使用執照之建造執照未被撤銷之情形下，可得由同一處分機關以原處分撤銷如原判決附表所示之系爭使用執照關於超額容積部分。又被上訴人何以僅撤銷該後程序之使用執照關於違法超額容積部分，其對於前程序之建造執照如何處理？該建造執照如迄未被撤銷、廢止或因其他事由而失效，如何影響後程序之使用執照之合法性等，均未見原判決進一步調查以明實情。此部分攸關本件是否正確適用前揭建築法相關規定及有關「行政處分跨程序之拘束力」，原判決就此未予查明，即遽認本件不受行政處分跨程序拘束力之限制，即嫌速斷，核有判決不備理由之違誤。

（四）復按行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟

期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一撤銷對公益有重大危害者。二受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」上開撤銷權之除斥期間為知有撤銷原因時起算 2 年，所謂「撤銷原因」係指導致行政處分違法而應予以撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵。另參照本院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：「行政程序法第 121 條第 1 項規定：『第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。』法文明示『知』為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，為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。」之意旨，被上訴人以原處分撤銷系爭使用執照關於違法超額容積部分，是否如上訴人之主張，已逾 2 年除斥期間，即應由原審核實予以審認。

（五）原判決以上訴人所有如該判決附表所示建物有超額容積之事實，被上訴人依行政程序法第 117 條規定，以原處分撤銷系爭使用執照關於違法超額容積部分；惟本件授益處分應予撤銷之原因，純係因法律適用之瑕疵，應以被上訴人確實知悉系爭使用執照確實存有違法超額容積之「適用法規瑕疵」，構成違法行政處分之撤銷原因，自應以本院 102 年度判字第 795 號判決（判決日期為 102 年 12 月 19 日）、103 年度判字第 124 號判決（判決日期為 103 年 3 月 20 日）確定日為除斥期間之起算時點，故核認被上訴人以本院前揭確定判決理由所認定之違法事實為基礎，引為確實知曉系爭使用

執照關於違法超額容積部分之撤銷原因，自無不合等語。然查依行政程序法第 121 條所謂「知有撤銷原因」，係指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。而該 2 年之除斥期間之起算時點，究以何時此算，乃本件被上訴人撤銷權行使逾期與否之重要關鍵，自有詳予究明之必要。上訴人主張依高雄縣政府 99 年 12 月 22 日函可知，高雄縣政府於 99 年 11 月 29 日召開會議，並於該次會議中「確認」上訴人之系爭建物存在不符行為時建築設計施工編第 60 條及第 162 條等規定之超額容積違法，明瞭系爭建物之事實狀況及領有建築執照核發所違反之具體法規，顯見高雄縣政府斯時已「確實知曉」系爭建物有所謂超額容積之違法撤銷原因。縱前開時點並未確實知曉，然內政部就本件超額容積爭議所涉之建築設計施工編第 60 條第 6 款及第 161 條等規定解釋及適用，作成內政部 99 年 12 月 23 日函，高雄縣政府對於系爭使用執照存有撤銷原因，顯然已確實知曉；另此亦經被上訴人將建築師移送懲戒，於 100 年 10 月 25 日決議懲戒，並經建築師懲戒覆委會作成 101 年 6 月 29 日決議書維持，亦曾通知被上訴人。從而，**系爭建物之設計建築師因違法受停止執行業務之原因，同為被上訴人作成原處分撤銷系爭使用執照之違法超額容積之撤銷原因。足認被上訴人於本院前揭判決確定前，已「確實知曉」系爭建物有所謂超額容積之違法撤銷原因**等情。茲查被上訴人係系爭建物之主管建築機關，且本件係源起於因位於同一開發計畫範圍內之建築物有超額容積之違法情事，被上訴人因同一違法情事，前已分別於 100 年 2 月 14 日函為勒令停工處分及以 100 年 10 月 25 日函為命林益慶停止執行職務 2 年之懲戒處分，而迭經上訴人（天悅酒店公司、泛喬公司）、林益慶等分別提起行政救濟在案等情，為原判決確定之事實。則徵諸被上訴人就系爭建物為同建築事務之主管機關，對於同一違法原因事實，既已分別為勒令停工處分及懲戒承辦建築師停止執業 2 年處分，則何以就該同一違法原

因事實，原判決卻核認被上訴人主張本件撤銷使用執照關於違法超額容積部分，其知悉時間認定之起算日應自本院前開2案判決確定日始起算為可採，即有疑義。原判決對於本件與本院前開2案確定判決之違法原因事實係屬同一乙節，既予以肯認，則就同一建築之主管機關即被上訴人，對於同一違法原因事實所認定之知悉時間，前後差距竟長達2年多之時間，顯悖於論理法則及經驗法則。再者，原判決援引本院102年度2月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨，謂本件不應僅以原處分機關「知悉」該違法原因之「事實」為除斥期間之起點時點，而應自有權撤銷之機關「確實知曉」原作成之授益處分有「適用法規瑕疵」之撤銷原因時，起算2年之除斥期間，故肯認被上訴人所為原處分以本院前開2案件判決確定日為除斥期間之起算時點等情，惟查**被上訴人係系爭建物之建築主管機關，對於使用執照之核發適法與否，有適用及解釋法律之權限。其是否知悉系爭建物前所核發之系爭使用執照有違法超額容積情事，而有應予撤銷之原因，在於其是否已確實知悉該違規事實，如確已知悉該違規事實，即應正確適用及解釋法律**。而原處分所引本院前揭2案判決，係關於被上訴人於另案所為之行政處分，被處分之當事人提起行政救濟之問題，要與本件被上訴人是否知悉關於其前所為之行政處分（即本件系爭使用執照違法超額容積部分）是否違法、有無撤銷原因之事實等情，尚屬無涉。原判決核認被上訴人主張本件系爭使用執照是否有違法及撤銷情事，須待本院前揭2案判決確定始可起算2年之除斥期間，顯係將本院前揭2案判決之當事人依法救濟之權利與被上訴人主觀上確實知悉系爭建物「停車位逕以40平方公尺換算免計容積率數額」是否違法之時點混淆。茲因原判決所引本院前揭2案判決之訴訟當事人，對於其等所涉訴訟，是否提起救濟，並不影響被上訴人適用法律之確信，原判決此部分之理由悖於論理法則，且誤解本院本院102年度2月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨，容有判決適用法規不當之違背法令

情事。

（六）復查，原判決以高雄縣政府於建築師懲戒覆委會作成 101 年 6 月 29 日決議書前答辯發現部分建造執照變更設計案地下層停車位免計入容積部分之事實，核認被上訴人於此階段僅知系爭建物有違法之原因事實，然並未確實知曉原作成之授益處分有撤銷原因云云。惟被上訴人係該管使用執照核發之主管機關，如知悉確有該違法之原因事實，即應正確適用法令，原判決此部分認定，亦有違經驗法則及論理法則。至原判決以關於系爭建物是否超額容積之爭議，前經上訴人陳情後，監察院持不同看法而提出糾正案及再糾正案；又以被上訴人縱知系爭建物有超額容積使用之違法事實，然違法超額容積之樓地板面積及範圍為何，因涉及須依法撤銷之處分確定後，繼之有執行拆除之問題，自應審慎認定，而為肯認本件原處分適法之理由等情，亦與被上訴人既係核發系爭使用執照之權責機關，對於前所為之行政處分究有無違法之原因事實暨是否確已知悉，自應繫於其「本身」是否確實知悉；至於確實知悉後，是否行使行政程序法第 117 條之撤銷權暨得否行使該撤銷權，均須依法審慎為之，乃基於其職權，此要與監察院有無提出糾正案或本院對於另案所涉行政處分適法與否之判斷無涉。

【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

職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」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，仍得依職權自為撤銷，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」為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，為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為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，為清查相關類似案件，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，為確定之事實。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 日之函釋為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，變更審定私校年資為 13 年，私校基數為 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，為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 日為知悉及起算 2 年除斥期間，認原處分撤銷原核定已逾 2 年除斥期間為由，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〉

〈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，為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 年內為之，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。訴願機關既然為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，而為功能最適。

（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，以上訴人為被告提起行政訴訟；其間，參加人亦以被上訴人竊占系爭土地為由，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，因竊占罪為即成犯，已罹追訴權時效，因此為渠等不起訴處分等節，均經原判決認定明確，並為兩造所不爭執，自得引為本院裁判之基礎。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為其論據外，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 日函為違法之採證詳為論述，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，或根本未調查證據為由予以撤銷。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，及該函安定性為考量，

始以大同鄉公所採證不足等為由而撤銷其處分。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，名稱並修正為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 日函存在已久為由，任令可能違法取得之地上權就地合法化，殊難認為適法。

（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 日再為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為認定事實並行使，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，為無理由，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，要難謂為適

用法規顯有錯誤，而據為再審之理由。

（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、為公務員之資格。……」「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，當然褫奪其為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，雖當然褫奪其為警察人員之資格，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，核屬有權機關為實現刑事確定判決關於宣告褫奪公權內容所為之必要處置，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為**。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為規定，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為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為所為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為 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為懲處權〕，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為 10 年（自違法失職行為終了之日起）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，為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，指摘為不當，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。

【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。

第 122 條－非授益行政處分之廢止

第 123 條－授益處分之廢止

授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

一、法規准許廢止者。

二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。

三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。

四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。

五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。

【最高行政法院 107 年 3 月 29 日 107 年度判字第 159 號判決】

〈主管機關於所核發之容許農用使用同意書上載明「請依核定計畫內容使用。未依計畫內容使用者，原核定機關得廢止許可，並依法處理」，足認已於核發容許農用使用同意書之處分時，保留該授益行政處分之廢止權〉

〈農業發展條例事件〉

六、本院經核原判決並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

（一）按農發條例第 8 條之 1 第 2 項及第 3 項分別規定：「（第 2 項）農業用地上興建有固定基礎之農業設施，應先申請農業設施之容許使用，並依法申請建築執照。但……。（第 3 項）前項農業設施容許使用與興建之種類、興建面積與高度、申請程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之。」次按行為時審查辦法第 4 條第 2 款規定：「申請農業用地作農業設施容許使用，應填具申請書及檢附下列文件……，向土地所在地之直轄市或縣（市）主管機關提

出：……二經營計畫。」第 5 條規定：「申請農業用地作農業設施容許使用，經審查合於規定者，直轄市或縣（市）主管機關應核發農業用地作農業設施容許使用同意書。」第 33 條規定：「（第 1 項）依本辦法取得農業用地作農業設施容許使用者，應依原核定之計畫內容使用，並不得作為住宅、工廠或其他非農業使用。但經核准工廠登記之農業設施，不在此限。（第 2 項）直轄市或縣（市）主管機關應對取得容許使用之農業設施及其坐落之農業用地造冊列管，並視實際需要抽查是否依核定計畫內容使用；未依計畫內容使用者，原核定機關得廢止其許可，並通知區域計畫或都市計畫主管機關依相關規定處理。但配合政策休耕、休養、停養者，不在此限。」（此條文已於 106 年 6 月 28 日修正）。準此可知，我國農業政策係以農地農用為原則，惟為兼顧農地之彈性，兼採例外得依審查辦法申請容許農用使用同意書，除須事先取得主管機關之許可外，尚須於取得許可後，依核定計畫之內容使用，否則，主管機關得予以廢止其容許農用使用同意書。上開審查辦法乃主管機關依農發條例第 8 條之 1 第 3 項規定之授權而訂定，核屬就農業設施容許使用與興建之申請程序及其他應遵行事項之法規命令，無違農發條例之立法意旨，被上訴人予以援用作為審查、許可並廢止之依據，核無不合。

（二）行政程序法第 123 條第 2 款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：……二原處分機關保留行政處分之廢止權者。」本件**被上訴人依聲請，於 103 年 12 月 27 日核發容許農用使用同意書予上訴人，並於核發函說明二記載：「……請臺端依核定計畫內容使用，未依計畫內容使用者，原核定機關得廢止許可，並通知區域計劃或都市計畫主管機關依相關規定辦理……」另系爭容許農用使用同意書附註二亦載明：「請依核定計畫內容使用。未依計畫內容使用者，原核定機關得廢止許可，並依法處理。」足認被上訴人於核發容許農**

用使用同意書之處分時，已保留該授益行政處分之廢止權，依上開規定，核屬有據。

（三）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，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，亦不得謂為判決有違背法令之情形。查被上訴人於 103 年 12 月 27 日核發 29 件容許農用使用同意書後，因上訴人等未依核定計畫內容使用，遂請土地所有權人於 104 年 6 月 30 日前依規定恢復原計畫使用，惟上訴人等逾期並未改善，亦未恢復核定計畫內容使用；期間上訴人等雖於改善期屆滿後提出變更農業設施容許使用之申請，惟經被上訴人審查後，認其經營計畫內容顯不合理、設施與農業經營之必要性顯不相當，爰不予同意在案。上訴人等復於 105 年 5 月 23 日向上訴人陳述意見，並申請改善期限之展延，惟經被上訴人於 105 年 5 月 26 日再次現場複勘，該農業設施仍無經營農業事實，業已提出相關函文及現場勘查之紀錄與照片，並經證人即本案承辦人於原審審理時證述無訛，原判決據以認定上訴人確無經營農業之事實，並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，亦與證據法則及經驗法則與論理法則無違，自得為本院判決之基礎。上訴人等以原審無親自或委由公正第三人到現場勘驗，僅憑被上訴人提供之部分照片，即認為系爭網室未實際從事農業，判決自屬違法等語。惟依上訴人等申請農業用地容許作農業設施使用時，一併提出之「農業設施使用生產計劃書」所載內容，以上訴人陳政緯為例，其申請系爭農業設施即「網室」（高度 4.6 公尺、使用面積 209 平方公尺、輕鋼鐵構造、外批覆透光黑網、其用途為農業生產設施），規劃種植紅莧菜、空心菜、小白菜、過貓、調味用蔬菜。依前開規定及說明，上訴人等即有依原核定計畫內容使用之義務，否則即屬違反審查辦法第 33 條第 1 項規定。縱上訴人等於系爭土地設置太陽能板係經臺南市政府核准，亦無礙上訴人等取得系爭容許

農用使用同意書後，應依原核定計畫內容使用之義務。而被上訴人已將 105 年 5 月 26 日現場勘查，並認定系爭土地上設有太陽能板，但無經營農業事實之結果，於 105 年 5 月 31 日函知上訴人等，並否准其展延改善期間。苟如上訴人等所言，其確已於系爭土地上種植菜苗，依一般社會經驗法則，上訴人等理應會提出相關證據或資料為說明，然其並未為之，甚且其陳稱已變更網室為菇類栽培場搭配太陽能板之經營，核與常理不符。再者，被上訴人就上訴人等申請變更網室為菇類栽培場搭配太陽能板之經營，業經被上訴人依審查辦法第 6 條第 2 款規定予以否准，並因上訴人等未經訴願、行政訴訟，已告確定，足認上訴人等仍有未依原核定計畫內容使用之情事。是原判決採認勘查時所拍攝之照片顯示系爭農業設施內部土地雜草叢生，且支撐架架設亦非可透光之塑膠布、遮陰網或遮光黑網，完全係架設不透光之太陽能板屋頂，是無論在馬路邊或其內側，均清楚可見，一覽無遺等情，據以認定上訴人等於系爭土地上未依原核定計畫內容使用而無經營農業之事實，核與卷證資料相符，亦與證據法則及經驗法則與論理法則無違。至原判決論及上訴人等於系爭土地設置太陽能板於法不合，無非在於論述上訴人等申請系爭農業設施容許農用目的並非設置太陽能板，故該設置行為與審查辦法不合，非謂上訴人於系爭土地上設置太陽能板發電係屬違法。是上訴人等執以指摘原判決未依職權調查事實及依證據認定事實，並認定被上訴人之權責僅為農業用地作農業設施容許使用同意之審查，卻於系爭廢止函中，越俎代庖稱系爭網室不同意設置太陽能，除違反信賴保護原則外，亦與機關權限劃分有違云云，核屬誤會。

【最高行政法院 107 年 5 月 31 日 107 年度判字第 308 號判決】

〈所謂「行政處分所依據之事實事後發生變更」，係指作成行政處分之基礎事實，於行政處分作成後，有所改變者而言，不包括行政機關對於事件狀況為不同於原先之評估〉

〈促進民間參與公共建設法事件〉

六、本院查：

……

（四）原判決以前揭理由，認被上訴人因政策變更，作成不續辦系爭投資計畫後續事宜之處分，尚無違誤，異議處理結果及申訴審議判斷遞予維持，亦無不合，上訴人先位聲明請求撤銷，及命被上訴人應與上訴人完成系爭投資計畫案之本約，為無理由；備位聲明請求被上訴人給付 14,481,405 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，依年利率 5% 計算之利息，亦無理由，而將上訴人於原審之訴全部駁回。固非無見。

（五）惟依司法院釋字第 443 號解釋理由：「剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。」所揭示的層級化法律保留之意旨，行政機關欲以政策變更作成剝奪或限制人民自由權利之行政處分，自應遵守法律保留原則，於符合法律或其授權訂定之法規命令所規定之要件時，始得為之。**行為時促參案件注意事項，僅係主管機關工程會依其職權所訂定規範機關內部秩序及運作之行政規則**，細繹其中第 59 點規定：「促參案件議約及簽約階段，如有下列情形者，應啟動退場機制：…（二）主辦機關因政策變更，不續辦促參案件；…」只是說明主辦機關因政策變更而不續辦促參案件時，應啟動退場機制，無論從規範位階或規範內容而論，該促參案件注意事項第 59 點均無從作為廢止本件原審核通過處分之依據，至於**原審核通過處分是否得因政策變更而不繼續辦理，亦即廢止原審核通過處分，則須回歸行政程序法第 123 條之規定予以判斷，於具有該條各款情形之一時，始得依職權為全部或一部之廢止**。又依行政程序法第

4 條、第 7 條、第 8 條及第 9 條規定，行政行為應受法律及一般法律原則之拘束，無論於構成要件之解釋涵攝或法律效果的裁量選擇都應遵守誠實信用及比例原則，並於該管行政程序，就當事人有利及不利之情形，一律注意。而**行政程序法第 123 條第 4 款所謂「行政處分所依據之事實事後發生變更」，係指作成行政處分之基礎事實，於行政處分作成後，有所改變者而言，不包括行政機關對於事件狀況為不同於原先之評估。所謂有害公益，係指廢止行政處分之公益超過維持行政處分之利益。惟其有害公益之程度，尚不及於對公共福祉之重大不利益，否則當屬同條第 5 款之廢止原因。一般而言，有事實狀況變更後，不得作成該行政處分，或作成該行政處分至少有裁量瑕疵時，即為有害公益。**

（六）……

（七）關於先位聲明部分，上訴人於原審提出被上訴人所屬民政局網頁公告之「火化爐使用查詢」資料，顯示火化爐使用時段仍維持原 1.5 小時一時段之設計，整體火化人數明顯未有提升等情，主張被上訴人所稱火化時間提升，僅為「燃燒時間」之變動，「全程火化時間」並未能縮短，故其網頁公告之「火化爐使用查詢」顯示之每日得安排火化時段仍照舊維持 1.5 小時一具大體，並無整體火化人數提升之事實，從而行政處分所依據之事實，於事後並未發生變更，自亦不符行政程序法第 123 條第 4 款廢止要件等語，並質疑何以被上訴人於 105 年底「更新殯葬資訊管理系統」後，仍會有網頁公告資料與實際火化爐利用情形不吻合之情事，攸關增設火化場需求於原審核通過處分作成後是否已有緩解之事實，被上訴人以事實變更為由廢止原審核通過處分是否有理由，原審未予調查釐清，遽予採信被上訴人辯稱網頁資料未因應火化爐具更新及改善而更動，其已與實際火化爐利用情形並不吻合等語，已有未洽。且被上訴人於 101 年年 5 月 11 日完成之「新北市殯葬政策規劃報告」係記載:「本市目前有 12 具火化爐，考量爐具之維養需求，每日可火化量為 60 具」（更一審卷

一第 245 頁背面），迨 103 年 4 月 28 日「新北市議會第 1 屆第 7 次定期會主席裁定事項答覆表」之附表「新北市死亡人口數及禮廳、火化爐、冰櫃使用數推估表」，其內容始記載「12 座火化爐，每具大體火化時間約 1 小時，一天 8 小時可處理 96 具」（同上卷一第 128 頁背面）；被上訴人則稱其早已於 101 年 10 月辦理第二及第三火化區共 6 座火化爐體更新，使用最新型火化爐具，並同時辦理火化爐具供給燃料更換工程，將燃料系統由「柴油」更換為「天然瓦斯」，火化時間由原本的 100 ～ 120 分鐘縮短為 60 ～ 70 分鐘，以提升整體火化數量，目前三峽火化場淡日開放 3 爐進行作業，旺日亦僅開放 10 爐進行作業，即可消化完畢當日待火化人數云云，以上火化效率的提高縱令屬實，亦屬原處分於 101 年 7 月 5 日作成以後的事情，如何能謂增設火化場需求於原審核通過處分作成後，原處分作成前已有緩解之事實？又依照被上訴人所屬民政局對「環保自然葬法」之介紹，無論係聯合海葬、骨灰植存或環保樹花葬等自然葬法，甚或被上訴人強調之「三芝櫻花生命園區」，皆需先將遺體火化為骨灰後方能續行上開儀式，因此，火化需求似非因自然葬法之推廣而有所緩解，反而將更為加劇，此亦經上訴人於更二審審理時一再主張（更二審 106 年 2 月 13 日準備程序筆錄第 4 頁、106 年 3 月 30 日言詞辯論筆錄第 2 頁參照）。何況被上訴人於 106 年 1 月 23 日提出之行政訴訟更二審答辯（一）狀已自承：「……並且亦推廣如植存或海葬等方式之環保葬，自 95 年起辦理免費海葬、96 年成立金山環保生命園區、102 年啟用三芝櫻花生命園區，迄至 104 年底，已共計有 1,007 人採用環保葬法（更一上訴審上證 9）等政策，以上被告種種作為，均可證明被告確實已變更並實行變更後之殯葬政策」，由此得見，環保葬法似非原審核通過處分作成後所為之政策變更，而係被上訴人自 95 年起即持續推廣之政策。原審未予調查釐清，猶據此認定被上訴人於原處分作成時已無增設火化場之需求云云，顯係對上訴人有利的事

實及證據恝置不論，其理由自欠完備。

（八）又上訴人主張系爭計畫於通過審查當時，即係因符合法律、興建、營運等政策需求，且將禮廳、火化、納骨均集合於園區內完成，不致衍生外部環境問題，又上訴人已承諾開發行為必須符合各類興建、營運法規，以及環境影響評估等需求，故於上訴人尚未辦理環境影響評估之情況下，被上訴人仍執此而空言稱興建、營運有環境污染之虞，故廢止較符合公益云云，已有認定事實不憑證據之違誤；況且系爭計畫案提升整體殯葬環境「質」與「量」之措施，並非不能帶來環境改善與興利之結果等語，是否可採，攸關廢止原審核通過處分之公益是否超過續予維持之利益，原審未予調查釐清，徒憑臆測開發興建過程將有污染為由，認定維持原審核通過處分對公益將有危害，而就系爭計畫案完成後對整體社會帶來之益處隻字未論，核與行政程序法第 9 條有利不利一體注意原則相悖，其判決理由亦屬不備。

（九）再者，被上訴人既認關於禮廳，市立殯儀館有 10 間，使用達 90% 以上，推估 105 年恐有一廳難求情形，其所屬民政局將依殯葬管理條例第 14 條規定，朝向單獨設置禮廳及靈堂方式處理，解決需求（訴願可閱卷第 123 至 124、160 頁），則上訴人主張原審核通過系爭計畫案，其興建及營運範圍並非僅指火化場，尚包含禮廳及其他提升殯葬品質之設施，且係現代化之殯葬設施，不但設施先進，且符合環保要求，何以僅得因火化爐將可使用至 114 年云云，即遽認維持系爭處分難謂合於公益，進而應全面廢止原審核通過處分？甚且，依兩造 100 年 4 月 11 日完成議約版本之本案投資契約，其中第 14.1.1 修約之前提即揭明：「本契約如有下列情形之一者，甲乙雙方得協議辦理修約：……2. 基於公共利益考量，依本契約繼續履行或處置有礙公共利益者。……4. 其他為履行本契約之必要或經雙方合意者。」是依前開約定，契約內容尚有調整之餘地，故就本契約繼續履行或處置無礙或有益公共利益之處（即如禮廳及其他提升殯葬品質之設施

等部分），則得透過修約方式繼續履行，被上訴人卻逕採全部廢止原審核通過處分之方式，已侵害上訴人之權益甚鉅，實不符合比例原則中之必要性原則等語，尚非全然無據，原審未予調查釐清，遽予維持原處分，容有未洽。

（十）關於備位聲明部分，**依行政程序法第 126 條第 1 項規定可知當事人對授予利益之合法行政處分之存在，具有值得保護之信賴，如因行政處分所依據之法規或事實事後發生變更等不可歸責於己之事由而遭廢止受有損失，自應給予補償。至於補償之範圍則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。**上訴人提出 4 張開立給訴外人台灣世曦工程顧問股份有限公司之統一發票（見原審法院更一審卷一第 177、178 頁即更證 15），其中發票(1) 100 年 3 月 31 日銷售金額 481,405 元，品名：系爭 BOO 案計畫書審核階段(6)期服務費；(2) 100 年 6 月 22 日銷售金額 350,000 元，品名：系爭 BOO 案計畫書審核階段(7)期服務費，既係於原審核通過處分作成後所支出，縱使係上訴人為申請系爭計畫投資 BOO 案之必要支出，亦屬信賴原審核通過處分所發生，詎原判決卻謂此 2 筆費用不論系爭投資案是否廢止都會產生，故此 2 筆審核階段之服務費非屬系爭處分廢止所受財產上之損失云云，似混淆信賴利益損害與存續（不廢止）利益損失的因果關係，誤以為上訴人係請求賠償存續利益的損失，容有未洽。又其中發票(3) 100 年 6 月 22 日銷售金額 95,238 元，品名：「系爭 BOO 案計畫排除火化設施之興建與營運內容財務試算案」服務費，亦係於原審核通過處分作成後所發生，原審本應釐清該項支出是否係信賴原審核通過處分致遭受財產上之損失，卻未行使闡明權，僅於準備程序詢問：「備位聲明第一項請求被告給付 14,481,405 元之計算方式為何？」等寥寥數語（更二審卷第 108 頁），即以上訴人未說明是項服務（試算案）之具體內容，不足以證明是項支出係信賴系爭處分致遭受財產上之損失，而判決駁回此部分之請求，其理由尚欠完備。

再其中發票(4) 100 年7月20日銷售金額152,000元，品名：系爭 BOO 案計畫書簽約階段(8)期服務費，亦係於原審核通過處分作成後，被廢止前（即原處分作成前）所發生，當時議約程序已完成，似屬準備簽約所支出，原審本應釐清該項支出是否係信賴原審核通過處分致遭受財產上之損失，卻誤認「是項費用之性質係不續辦系爭投資計畫案後所生之服務費，自非屬信賴被廢止之處分所生損害」，亦有未洽。遑論未闡明上訴人其餘請求補償的損失數額是否真實，是否與其信賴有因果關係。

（十一）末按上訴人備位聲明請求被上訴人給付 14,481,405 元，其請求權基礎除依行政程序法第 126 條第 1 項之規定外，尚援引國家賠償法第 2 條第 2 項及行政訴訟法第 199 條第 1 項之規定，原判決駁回其訴，只論述其不符合行政程序法第 126 條第 1 項規定部分，其餘請求權基礎是否成立則未論究，理由自屬不備。

【最高行政法院 107 年 8 月 2 日 107 年度判字第 452 號判決】

〈國軍審酌是否准予官兵志願留營而為留營核定，性質上屬裁量處分，於處分後發生對核定具有重要性之新事實，如品德不良、影響部隊安全、因案判刑及因傷病不適服現役等情事，與擇優留營之目的有違，原處分機關於考量符合「不廢止該處分對公益將有危害」之要件下，尚非不得據以廢止留營核定〉

〈有關兵役事務事件〉

五、本院經核原判決固非無見，惟查：

（一）按處分時陸海空軍軍官士官服役條例第 19 條第 2 項、第 3 項規定：「（第 2 項）預備軍官、預備士官，自起役之日起，志願服現役者，其期間，預備軍官為 1 年至 5 年，預備士官為 1 年至 3 年。期滿後，得依軍事需要及志願，以 1 年至 3 年為一期，繼續服現役。（第 3 項）前項人員志願留營入營甄選服役規則，由國防部定之。」國防部依上開服役條例

第 13 條第 3 項、第 19 條第 3 項及推動募兵制暫行條例第 9 條第 4 項規定訂定留營入營甄選規則第 3 條規定：「（第 1 項）軍官、士官志願留營甄選條件如下：一、體格：合於國軍人員體格分類作業程序之體格編號一或二。二、考績考核：最近 1 至 3 年均在甲等以上，且考績品德分項評鑑在甲等以上。但初任官第一年度考績得為乙上。三、學歷：須符合原軍種、官科、專長、階級及職務之需要。四、智力測驗一百分以上。……（第 2 項）同官階軍官、士官申請志願留營，如逾越需求員額時，以最近 3 年之考績考核等第較優者，優先錄取。如考績考核等第相同，以發布之獎勵較優者為先。」據此，國軍審酌是否准予官兵志願留營而為留營核定，係以留優汰弱為目標，基於尊重官兵個人意願之前提下，以學經歷完整並具發展潛力者優先甄選之。非具備上述留營入營甄選規則第 3 條第 1 項各款之情形，固不得准予志願留營，雖具有各款情形者，主管機關亦有許可與否之裁量餘地，此種留營核定之行政處分性質上屬裁量處分。

（二）次按行政程序法第 123 條第 4 款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：……四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。」可知，原處分機關於作成決定後，發生對決定具有重要性之新事實；而基於該變更後之事實，**原處分機關依原來之法律規定有權不作成原授益處分，且不廢止原授益處分對公益將有危害，原處分機關即得廢止原授益處分。是以，留營核定既為裁量處分，於處分後發生對核定具有重要性之新事實，如品德不良、影響部隊安全、因案判刑及因傷病不適服現役等情事，與擇優留營之目的有違，原處分機關於考量符合「不廢止該處分對公益將有危害」之要件下，尚非不得據以依行政程序法第 123 條第 4 款規定，廢止留營核定**。至依國防部 97 年 7 月 7 日國制研審字第 0970000496 號令修頒留營入營甄選規則而訂頒之空軍留營入營甄選作業規定，其第 8 點第 6 款

第 1 目固有規定：「註銷或提前終止留（入）營契約：（一）註銷：凡經核定志願留營者，在未履行契約前可辦理註銷作業」等語，惟該作業規定並非法律，亦無法律之授權，自不能謂其第 8 點第 6 款第 1 目規定合於行政程序法第 123 條第 1 款「法規准許廢止者」之情形，併此敘明。（三）經查，被上訴人原係上訴人所屬臺北通資大隊無線電通信中隊中士密碼通信士，前經上訴人於 104 年 12 月 9 日核定自 105 年 3 月 18 日起至 108 年 3 月 17 日止志願留營 3 年，係基於被上訴人 101 年至 103 年考績為甲等，符合各項甄選標準，嗣被上訴人所屬單位臺北通資大隊辦理被上訴人地安鑑定綜合結論，鑑定等級為 C 級（具危安顧慮），依該大隊 104 年下半年人員安全考核與鑑定表（104 年 12 月 31 日空通航政字第 1040004898 號令發）鑑定項目「保密習性」欄之「分項等級」、「具體事證」項下各係記載「C」、「黃員任職南昌譯電室業管機密資訊，保密習性欠佳，104 年 9 月 18 日於值班期間攜帶智慧型手機並於譯電室及洗手間內連網使用通訊軟體遭查獲，記大過乙次，104 年下半年鑑定核列『C』級」，另一鑑定項目「品德素行」欄之「分項等級」、「具體事證」項下各係記載「B」、「黃員營外交往複雜，經常透過網路社群（臉書）聚眾，舉辦營外活動，影響本務，曾於 104 年 9 月 4 日邀集官兵，於汽車旅館舉辦聚會活動，有影響軍譽之虞。」等情，已經原審依調查證據之辯論結果認定甚明。而上訴人於被上訴人志願留營開始前，以被上訴人經地安鑑定綜合結論，認其擔任密碼通信士業管機密資訊，保密習性欠佳，有肇致機密資訊外洩疑慮，且營外交往複雜，有影響軍譽之虞，鑑定等級為 C 級，具危安顧慮，以原處分註銷（即廢止）留營核定。可知，本件留營核定後，因有上開地安鑑定綜合結論，鑑定等級為 C 級，屬事後發生對留營核定具有重要性之新事實，上訴人基於該變更後之事實，認與擇優留營之目的有違，依原來之法律規定有權不作成留營核定，並以被上訴人業管機密資訊，保密習性既有危

安顧慮，不廢止該處分對公益將有危害，是以原處分註銷（即廢止）留營核定，符合行政程序法第 123 條第 4 款規定，於法有據。又被上訴人主張：上訴人作成留營核定時，被上訴人104年9月間因攜帶手機入營而遭記過乙事，已列入考量，104 年 12 月 31 日作成之地安鑑定並不符所謂處分作成後事實有所變動云云。惟查 104 年 12 月 9 日留營核定作成時有考量被上訴人 104 年 9 月間因攜帶手機入營而遭記過一節，為原審所確定，然斯時尚無上訴人以 104 年 12 月 31 日空通航政字第 1040004898 號令發之地安鑑定，該地安鑑定確屬留營核定後所發生之新事實，致原處分所依據之事實事後發生變更，被上訴人上開主張並非可採。又原判決敘明被上訴人 104 年度考績丙上，並非留營核定所應依據之最近 1 至 3 年考績，此部分論述並無違誤，且如本院上述，上訴人並非基於被上訴人 104 年度考績而為原處分，被上訴人以上訴人有參酌其 104 年度考績云云而指摘原處分違法，尚有誤會，亦無可採。再原處分雖有援引空軍留營入營甄選作業規定第 8 點第 6 款第 1 目，然原處分是否合法之法律依據為行政程序法第 123 條第 4 款，且依本院關於原處分係屬適法之論據，空軍留營入營甄選作業規定第 8 點第 6 款第 1 目於本件是否援引，並無影響，故被上訴人以原處分援引該空軍留營入營甄選作業規定，違反行政程序法第 123 條第 1 款之指摘，仍無可採。原判決認上訴人於 104 年 12 月 9 日作成留營核定時已明確知悉被上訴人有於機敏場所使用智慧型手機等事實之存在，難謂留營核定所依據之事實於事後有變更，以原處分將留營核定廢止，與行政程序法第 123 條第 4 款規定不符為由，確認原處分違法，其適用法規即有不當，且與判決結論有影響，是上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。又地安鑑定之作成是否合致「事實事後發生變更」，業據兩造於原審就此為攻擊防禦。因本件事實已臻明確，故由本院依行政訴訟法第 259 條第 1 款規定，廢棄原判決，並駁回被上訴人在第一審之訴。

【最高行政法院 107 年 5 月 10 日 107 年度判字第 280 號判決】

〈行政程序法第 123 條第 5 款乃係廢止之概括原因，故雖未有第 1 款至第 4 款之廢止事由，但有「其他為防止或除去對公益之重大危害」之必要時，亦得廢止原合法之授益處分。至於是否構成對公益之重大危害，應依個別情形按具體情事認定之，非可空泛以維護公益為理由而予以廢止〉

〈道路挖掘管理自治條例事件〉

八、本院經核原判決之結論並無違誤，茲就上訴理由再予補充論述如下：

（一）關於先位聲明部分（即確認訴訟部分）：

1. 按所謂行政處分無效，係指行政處分具有一定之瑕疵而自始確定不發生效力之謂。依行政程序法第 111 條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」可知我國就行政處分之無效原因，係採重大明顯瑕疵說，其第 1 款至第 6 款是重大明顯瑕疵之例示，第 7 款則為重大明顯瑕疵之概括規定。又行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力為判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，以普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。至於所謂「重大明顯」係指瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知。若行政處分之瑕疵未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，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。

2. 次按關於高雄市市區道路挖掘之申請許可，原係以挖埋管線管理辦法（71 年 7 月 14 日訂定發布）規範之，嗣該辦法於 89

年修正名稱為高雄市道路挖掘埋設管線管理自治條例，90 年再修正名稱為挖掘管理自治條例後，已於101年12月13日廢止，迨 101 年 12 月 13 日復另行訂定公布挖掘管理自治條例施行迄今。77 年 8 月 1 日修正之挖埋管線管理辦法第 2 條規定：「本辦法所稱道路挖掘，係指在本市行政區域內，所有供公共使用之道路，因管線之新設、拆遷、換修或其他用途需要挖掘者而言。」第 4 條規定：「申請挖掘道路埋設各種管線工程時，應填具申請書一份，檢附施工位置平面圖、道路斷面位置圖、管溝斷面圖、工程進度表等……申請核准發給許可證後，始得施工。」90 年 8 月 6 日修正之挖掘管理自治條例第 2 條規定：「本自治條例有關名詞之定義如下：一、稱管線機構者，指電力、電信（含軍警專用電信）、自來水、排水、污水、輸油、輸氣、交通號誌、社區共同天線電視設備、有線電視等需要利用管道或管線之事業機構。」第 4 條規定：「各管線機構需要挖掘道路時，應事先申請核准，經發給許可證後始得施工。」第 34 條規定：「管線機構對所屬管線應每年定期檢測，如有老舊腐蝕或破損者，應隨時更換改善；人、（手）孔高程與路面應保持平順，如有過高或過低者，應隨時改善。」101 年 12 月 13 日訂定之挖掘管理自治條例第 3 條規定：「本自治條例用詞定義如下：一、管線埋設人：指各類電力、電信、自來水、排水、污水、輸油、輸氣、交通控制設施、社區共同天線電視設備或有線電視等需利用管道或管線之機關、團體或個人。」第 4 條規定：「管線埋設人因管線工程有道路挖掘之需要者，應向主管機關申請挖掘許可。」第 5 條第 1 項規定：「道路挖掘應先申請許可，並取得許可證後，始得施工。」第 39 條規定：「管線埋設人為機關或公民營事業機構者，應於年度開始前擬訂年度管線檢測維護計畫報請主管機關核定，並應確實執行。」準此，**挖掘道路埋設管線，應事先向主管機關申請許可，經發給許可證後始得施工，且管線埋設人（管線機構）於埋設管線後，就所屬管線負有檢測維護之義務。**

3. 又申請挖掘道路如係為新（埋）設管線之需要，則其挖掘道路

僅係手段，埋設管線於道路下以使用該道路之土地，方為其目的。易言之，其施作埋設管線工程而為道路之挖掘，僅是一時性破壞道路之手段，而藉此埋設所屬管線以長期、繼續使用市區道路之土地，方為其申請挖掘道路之最終目的。故申請人依前開規定申請挖掘埋設管線，應認其除申請挖掘道路外，並有申請許可埋設管線以使用市區道路土地之意，而**主管機關依其申請所核發之道路挖掘許可證，除有許可申請人挖掘道路並埋設管線之規制效力外，亦有許可其使用管線所埋設之市區道路土地之效力。此一許可管線埋設人（管線機構）在高雄市市區道路埋設管線並長期、繼續使用該道路土地之處分，核屬授與利益之行政處分。復因該許可處分具有持續性效力，於其被撤銷或廢止前，自應受效力持續期間內相關法規之規範**，故有關管線埋設人（管線機構）就所屬管線負有檢測維護之義務，雖係於 90 年 8 月 6 日修正之挖掘管理自治條例第 34 條及 101 年 12 月 13 日訂定之挖掘管理自治條例第 39 條始予明定，而未及於挖埋管線管理辦法中規範之，惟前揭檢測維護義務規定公布施行時，如該許可處分未被撤銷或廢止，仍在效力持續期間，管線埋設人（管線機構）即因前開規定而就其所屬管線負有檢測維護義務，要屬當然。原判決就此所表示之法律見解，尚無違誤。是以，原判決認系爭許可證 1、2 之許可事項包含挖掘、埋設及繼續使用道路，其上關於「施工期限：管道施工自 79 年 12 月 18 日至 80 年 4 月 16 日止（本證逾期作廢）」、「施工期限：管道施工自 80 年 4 月 20 日至 80 年 7 月 21 日止（本證逾期作廢）」之記載，係指申請人於領得許可證後，如未能在規定時間開工，該項許可證即行作廢，不得再行施工而言（77 年 8 月 1 日修正之挖埋管線管理辦法第 9 條規定參看），上訴人中油公司 79 年及 80 年間申請挖掘道路既經准許並施工埋設管線完畢，當無逾期作廢可言，乃進而論明關於上訴人中油公司就上開許可證因載明一定施工期限，業已逾期失效，原處分廢止早已逾期失效的許可證，其內容對任何人均屬不能實現，具有行政程序法第 111 條第 3 款無效事由之主張為

不可取等語，核無違誤。上訴人中油公司仍執前詞，主張系爭許可證已逾期失效，原處分予以廢止，係對任何人均屬不能實現之處分，應屬無效云云，並據此指摘原判決違背法令，洵不足採。

4. 原判決復已論明：上訴人中油公司所屬高雄煉油廠於 79 年及 80 年間以左高工程施工為由，申請在高雄市前鎮區凱旋三路路段挖掘及埋設 3 條管徑分別為 8 英吋、6 英吋及 4 英吋之輸油管線，以及在高雄市苓雅區三多一路路段挖掘及埋設 6 條管徑分別為 12 英吋、8 英吋、4 英吋各 1 條及 6 英吋 3 條之輸油管線，經養工處核發系爭許可證 1、2 在案，上訴人中油公司為上開許可證所載之受處分人，惟上開許可證中輸送丙烯之系爭 6 英吋管線係上訴人中石化公司委託上訴人中油公司代辦鋪設，上訴人中石化公司乃系爭 6 英吋管線之真正所有權人。被上訴人以原處分 1 廢止系爭許可證 1 即榮化公司輸送丙烯 4 英吋管線、上訴人中石化公司輸送丙烯之系爭 6 英吋管線、上訴人中油公司輸送乙烯 8 英吋管線之挖掘道路及管線使用道路許可，以原處分 2 廢止系爭許可證 2 其中榮化公司輸送丙烯 4 英吋管線、上訴人中石化公司輸送丙烯之系爭 6 英吋管線、上訴人中油公司輸送乙烯 8 英吋管線與輸送苯（芳香烴）6 英吋管線之使用挖掘道路及管線使用道路許可，雖均僅以上訴人中油公司為相對人，惟上訴人中石化公司乃原處分 1、2 之實際規制對象，與上訴人中油公司具有相同之法律上利害關係等語，經核於法亦無違誤。是上訴人中油公司既為系爭 2 許可證所載之受處分人，而此記載復未經變更，則被上訴人就前開許可處分之廢止，以上訴人中油公司為受處分對象，作成廢止處分（原處分 1、2），當無違誤。至於上訴人中石化公司雖為系爭 6 英吋管線真正所有權人，而為系爭 2 許可證之實際規制對象，僅屬廢止處分之利害關係人，得藉由提起或參加訴訟以維護並保障權益。上訴人中石化公司主張其為系爭 6 英吋管線實際所有權人，被上訴人廢止該管線埋設及使用道路之許可，應對其為之，竟對中油公司作成廢止處分，有重大明顯瑕疵，依行政

程序法第 111 條第 7 款規定應屬無效云云，核無足採。原判決雖漏未就此予以論駁，惟不影響判決之結論，仍應維持。上訴人中石化公司執此指摘原判決逕以上訴人中油公司關於原處分 2 無效之主張為不可採，即認該處分非屬無效，未就其所為主張予以審認，有違反行政程序法第 117 條第 7 款規定及判決不備理由之違背法令情事，求予廢棄，難認可採。另關於先位聲明「確認原處分 2 關於廢止上訴人中石化公司所有使用的 6 英吋管線部分為無效」，係上訴人中石化公司於 106 年 2 月 23 日原審言詞辯論時當庭以言詞追加起訴，並經書記官記明於筆錄，此觀該次言詞辯論筆錄之記載即明。審酌言詞辯論筆錄乃法院書記官於期日所製作記載言詞辯論進行之要領及各該法定事項之文書，有關言詞辯論所定程式之遵守，依行政訴訟法第 132 條準用民事訴訟法第 219 條規定，專以筆錄證之，且上開記載既未據上訴人中石化公司依行政訴訟法第 130 條規定表明異議，復未經原審書記官予以更正或補充，則關於上訴人中石化公司先位聲明請求判決之事項，自當依該筆錄之記載認定。上訴人中石化公司主張其追加聲明應為「確認 2 原處分（即原處分 1、2）關於廢止上訴人中石化公司所有使用的 6 英吋管線部分為無效」，原判決載為「確認原處分 2 關於廢止上訴人中石化公司所有使用的 6 英吋管線部分為無效」有誤云云，亦非可採。

（二）關於備位聲明部分（即撤銷訴訟部分）：

1. 按行政處分作成後，行政機關得否於行政訴訟中追加、變更或補充行政處分理由及其法律依據，我國目前實務上多係採取「有條件肯定說」之見解，亦即行政法院基於職權調查原則及訴訟（程序）經濟原則，於「未改變行政處分之本質與結果（同一性）」、「須屬於裁判基準時已存在之理由」、「無礙當事人之攻擊防禦（程序保障權利）」及「須由行政機關自行追補理由」之前提下，得允許行政機關於行政訴訟中追補行政處分之理由及其法律依據，此與行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項所定處分未記明理由之補正行為有別。本件被上訴人廢

止系爭許可證 1、2 關於上訴人中石化公司所有使用之系爭 6 英吋管線挖掘及使用道路許可，原均係以行政程序法第 123 條第 4 款規定為其法律依據，此觀原處分 1、2 之記載即明；嗣訴願程序中，被上訴人表明其依行政程序法第 123 條第 1 款、第 3 款、第 5 款規定亦得廢止（訴願卷 2 第 146 頁）；迨原審審理時，被上訴人明確表示「本件廢止系爭許可處分之依據分別為行政程序法第 123 條第 1 款、第 3 款、第 4 款及第 5 款」（原審卷 2 第 396 頁、卷 3 第 805 頁反面），而追補行政程序法第 123 條第 1 款、第 3 款、第 5 款規定為處分理由及依據。審酌被上訴人是基於相同事實基礎而補充原處分之理由及法律依據，並未改變原處分同一性，亦無礙上訴人之攻擊防禦，經核與前揭說明尚無不合，且原審已於 106 年 2 月 23 日言詞辯論期日命兩造就上開追補理由及依據為辯論（原審卷 3 第 798 頁至第 799 頁），可見原審業已准許被上訴人為前開追補。原判決僅記載被上訴人追補行政程序法第 123 條第 5 款，並疏未就追補之同條第 1 款、第 3 款加以論究，固有未洽。惟**行政程序法第 123 條第 1 款所定「法規准許廢止者」、第 3 款所定「附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者」之廢止原因，前者係指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下得予以廢止者；後者則係指行政機關作成之授益行政處分附有「負擔」之附款，亦即課予相對人一定之作為、不作為或容忍義務，而相對人未履行該義務者**。審諸行為時挖埋管線管理辦法、101 年 12 月 13 日廢止之挖掘管理自治條例暨 101 年 12 月 13 日訂定公布之挖掘管理自治條例，均無明文規定被上訴人得在一定情形下廢止所核准發給之許可證，且系爭許可證 1、2 之內容亦無任何課予相對人一定之作為、不作為或容忍義務之記載，稽之首揭規定與說明，難認與行政程序法第 123 條第 1 款、第 3 款要件相符，被上訴人以上開規定作為廢止依據，難認有據。原判決此部分之疏漏並不影響其判決之結論，仍應維持。上訴人中石化公司執其歧異見解，主張被上訴人究係依據行政程序法第 123 條何款規定廢止原挖掘許可與

使用許可，屬行政程序法第 96 條規定之必要記載事項，不得任意補正或更改，且被上訴人並未追補行政程序法第 123 條第 5 款，原判決有不適用行政程序法第 5 條明確性原則及同法第 96 條規定、未依卷內證據認定事實暨訴外裁判之違法云云，要非可採。

2. 次按行政程序法第 123 條規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」第 124 條規定：「前條之廢止，應自廢止原因發生後 2 年內為之。」第 125 條規定：「合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但授益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。」第 126 條第 1 項規定：「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。」據此可知，合法授益處分之廢止，受有嚴格之限制，必須有行政程序法第 123 條所定之法定原因，始得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。又**行政程序法第 123 條第 5 款乃係廢止之概括原因，旨在補充同條第 1 款至第 4 款之不足，故雖未有第 1 款至第 4 款之廢止事由，但有「其他為防止或除去對公益之重大危害」之必要時，亦得廢止原合法之授益處分，而由原處分機關對於受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，給予合理之補償。至於是否構成對公益之重大危害，應依個別情形按具體情事認定之，非可空泛以維護公益為理由而予以廢止**，自屬當然。

3. 經查，系爭氣爆事故係因榮化公司所有系爭 4 英吋丙烯管線位於系爭箱涵內之明顯破孔處大量外洩所導致，而造成該管線破管原因，又係因管線埋設在先，被上訴人下水道工程處興建之系爭箱涵施作在後，但施作在後之系爭箱涵並未避開管線或通

知遷改路徑，反而將管線包覆在系爭箱涵之中，其中上訴人中油公司所有 8 英吋管線、上訴人中石化公司所有 6 英吋管線被卡在系爭箱涵頂部（5 分之 1 部分與頂部結合，其餘部分外露），至於榮化公司所有 4 英吋管線則完全外露於系爭箱涵之中，佐以被上訴人委託承包商施作時，不慎破壞上開 6 英吋及 4 英吋管線之第 1 層包覆膜，復施以其他材料包覆於上開管線，致使前揭 3 條管線第 2 層陰極防蝕法全部或部分失效。又因系爭箱涵乃作為地面雨水之收集處，其內經常充滿水或水氣，再導致該 3 條管線第 1 層表面包覆層損傷、剝落或性能劣化，而有侵蝕管線外側管壁之危險。其中榮化公司所有 4 英吋管線因完全暴露於箱涵之內，經過 20 餘年之沖刷、浸潤，不僅第 1 層表面包覆膜損傷、剝落，管壁也從外往內腐蝕，鋼管厚度均已不足 6mm，破損處只剩不到 1mm，適逢氣爆前 1 日第三人華運公司加壓輸送丙烯予榮化公司，致使該 4 英吋管線管壁承受不住內部壓力，自內往外破裂，丙烯洩漏後，隨地下相連之雨水下水道箱涵氣化擴散，達到一定濃度後遇到熱源即行引爆，造成警義消及民眾 32 人死亡、321 人受傷，建築物受損 1,249 戶，汽（機）車受損 10,466 輛（截至 103 年 10 月 31 日止）。經臺灣高雄地方法院檢察署（下稱高雄地檢署）委託金屬工業研究發展中心鑑定系爭氣爆事故管線破損原因，自管線外貌目視觀察檢測結果：「1、目標箱涵現場勘查照片顯示管線埋設在先，箱涵開挖土木建築於後，未協商原埋管單位進行局部遷移，以致 3 條管線暴露於箱涵內環境大氣中。2、包覆層受損部位暴露於箱涵內富含水氣之氣氛，當箱涵中水位上升有時管線會浸泡於水中，造成管外大氣腐蝕嚴重。3、箱涵內部 4 吋管線露空，陰極防蝕迴路無法經由土壤有效涵蓋而失去保護。4、4 吋管線為最外側，於箱涵施工時受損最嚴重，且標稱厚度為 6mm（3 支管線最薄者），在沒有健全保護機制又處於相對劣勢的腐蝕環境中，而先行破裂。……7、6 吋及 8 吋管線因包覆層受損較少且保護機制較健全，管外腐蝕較不嚴重。」且各管線厚度測量數據，其中箱涵內 4 英吋管厚度，多

處僅剩 1 至 2mm，部分不足 1mm，箱涵外 4 英吋管厚度則維持在 6mm 左右，另箱涵內外 6 英吋管厚度在 7mm 上下，至箱涵內 8 英吋管厚度大部分多在 8mm 之間，有一小部分降至 6、7mm，管外側面之管厚度於 12 點鐘方向有小範圍之輕微縮減之腐蝕現象；另經高雄地檢署委託工業技術研究院鑑定系爭 4 英吋管線破損洩漏原因，該中心依管線材質和機械性質、柏油包覆層之形貌比較、各管線樣品之壁厚分佈、陰極防蝕系統之檢測維護複查、相鄰管件的狀況等事項檢測後判定：「鋼管材料之化學組成、機械性質、金相組織等皆符合 API 5LGrade B 鋼管材質的要求，因此 4 吋管破損原因與鋼管材質無關。……由於榮化 4 吋管之內壁平整，證實鋼管係由外壁開始腐蝕減薄。……支流箱涵中 4 吋管朝向西方的外壁表面，在洪水期排水量大時難免承受水流的沖刷作用，更可能受到水流中夾雜的泥沙、樹枝和樹葉等固體異物的衝擊作用，造成外壁柏油包覆層產生磨損和刮傷。由於該區域已經喪失柏油包覆層的保護功能，以致鋼管金屬直接暴露於箱涵內的腐蝕環境中；鋼管在高水位時直接與混濁污水接觸而肇致管壁腐蝕速率增加，即便在低水位或枯水期亦是直接暴露於富含沼氣和濕氣的高腐蝕性環境之中，因此腐蝕速率居高不下，長期下來即造成大面積管壁發生嚴重減薄的結果。相對地，在 4 吋管朝向東方的外壁表面以及 6 吋管和 8 吋管的外壁表面，雖然柏油包覆層也發現了性能劣化的跡象，但是尚未達到包覆層嚴重剝落程度，仍然可以限制腐蝕性環境的接觸，降低鋼管腐蝕速率，是故尚未發生嚴重的管壁減薄。」、「檢視 3 條管線之陰極防蝕紀錄和評估其效果，發現地下管線的保護電位未達到 NACESP-0169 陰極保護標準，也就是陰極防蝕的保護能力未達百分之百，但是地下管線的服務壽命仍然可以延長，只是無法確認管線壽命可延長的程度。不幸的是懸空穿越排水箱涵中的管線，無法經由土壤介質而獲得陰極防蝕電流的保護，一旦表面包覆層損傷或剝落，則無法豁免於排水箱涵腐蝕環境的侵蝕，假以時日就產生了管壁嚴重減薄的結果」等情，乃原審依法認定之事實，核與

卷附證據資料相符。

4. 基於上開事實，並審酌系爭氣爆事故係因榮化公司所有系爭 4 英吋管線位於系爭箱涵內之破孔大量外洩丙烯所導致，因此造成警義消及民眾 32 人死亡、321 人受傷，建築物受損 1,249 戶，汽（機）車受損 10,466 輛（截至 103 年 10 月 31 日止），已對系爭路段當地居民之生命、身體及居住公共安全等公益造成具體之重大危害。而該 3 條管線於系爭氣爆事故發生後，經高雄地檢署委託金屬工業研究發展中心與工業技術研究院鑑定結果，第 1 層表面包覆層已有損傷、剝落或性能劣化跡象，第 2 層陰極防蝕的保護能力亦因保護電位未達到 NACESP-0169 陰極保護標準而未達百分之百，顯見**上訴人中石化公司所有供運送丙烯之系爭 6 英吋管線雖未破裂，然該管線原施設之保護措施已未能達其預定之保護效能，復參以該管線所運送之丙烯乃屬極易燃之氣體，具有在常溫常壓下可迅速或完全氣化並迅速燃燒之特性，在此情形下如仍令該管線於人口聚集之系爭路段繼續埋設並使用道路，對於系爭路段當地居民居住安全之公益難謂無發生重大危害之危險**，被上訴人為防止再發生類似氣爆事故而對公益造成重大危害，依行政程序法第 123 條第 5 款規定廢止系爭許可證 1、2 關於上訴人中石化公司所有使用之 6 英吋管線挖掘道路及使用道路許可，核與該款所定要件相符，且其所採取之方法有助於目的之達成，尚未逾越必要之程度，因此造成管線所有權人私益之損害與所欲保護之公益亦未失均衡，於法尚屬無違。原判決予以維持，並無違誤。上訴人中石化公司主張被上訴人可斟酌為災害防救法之處分、行政執行法之即時強制或部分廢止使用許可之方式以達其目的，被上訴人以原處分 1、2 將其所有使用之系爭 6 英吋管線全段予以廢止違反比例原則云云，並據此指摘原判決違背法令，難認可採。又鑑於上訴人中油公司、中石化公司及榮化公司於系爭氣爆事故發生前，從未檢測出系爭 3 條管線表面包覆層有損傷、剝落或性能劣化跡象，以及陰極防蝕的保護電位未達到 NACESP-0169 陰極保護標準之情事，上訴人中油公司主張系

爭管線可藉由修復而正常使用，對周遭居民生命、身體、財產等公益並無威脅性，無具體危險存在云云，亦無足取。

5. 另本院 83 年判字第 1223 號判例：「按合法之授益處分除具有：一、法規有准許廢止之規定；二、原處分機關保留行政處分之廢止權；三、附負擔之行政處分受益人未履行該負擔；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重大危害；五、其他為防止或除去對公益之重大危害等要件之一時，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止外，基於行政法上之信賴保護原則，行政機關不得任意廢止之。且原處分機關倘依『行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有重大危害』或『其他為防止或除去對公益之重大危害』之理由，而廢止授予利益之合法行政處分時，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」乃係揭示廢止合法授益處分之當然法理，亦為 90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 123 條、第 126 條第 1 項所明定。**原處分機關依行政程序法第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分時，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，固應給予合理補償，然依同法第 126 條第 2 項準用第 120 條第 2 項、第 3 項規定，關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，既得向行政法院提起給付訴訟，則損失補償決定（包括補償金額）即非必須與廢止處分之作成同時為之，由原處分機關分別作成，尚非法所不許。**上訴人中石化公司執本院前開判例，主張被上訴人作成原處分時未同時給予合理補償，存有重大瑕疵，違反依行政程序法第 126 條規定云云，核屬其歧異之法律見解，非屬可採。

6. 此外，原判決已詳述其認定被上訴人依行政程序法第 123 條第 4 款規定廢止系爭 2 許可證難認有據，以及被上訴人廢止系爭 2 許可證符合行政程序法第 123 條第 5 款所定「為防止或除去對公益之重大危害」要件之得心證理由，並就上訴人中石化公司、中油公司關於系爭氣爆事故之發生係可歸咎於被上訴人違法施作系爭箱涵所致，且被上訴人尚非不得以其他手段取代

廢止系爭 2 許可證，不得依行政程序法第 123 條第 5 款規定廢止之主張如何不足採取，暨上訴人中石化公司主張被上訴人應依行政程序法第 126 條規定補償損失乙節，乃係上訴人中石化公司是否因廢止處分致遭受財產上之損失，而得另向被上訴人請求損失補償之問題，非本件確認訴訟及撤銷訴訟審理範圍等情，論明甚詳，經核尚無違誤。上訴人中石化公司及中油公司指摘原判決逕以系爭 6 英吋管線坐落位置與氣爆地點區域相同，遽認該管線之存在會造成公眾危險，違反不當聯結禁止原則，又未敘明廢止系爭管線「重大公益」為何，即率爾認定系爭管線埋設有具體危險，且未考慮廢止對上訴人權益之影響、未闡明上訴人中石化公司得否為損失補償請求而有違法；並執與認定是否符合上述法定廢止事由要件無涉之事項，亦即系爭氣爆事故肇事責任歸屬，而謂原判決既認系爭氣爆事故應歸責於被上訴人，卻又認系爭管線埋設構成公益之重大危害，有適用行政程序法第 123 條第 5 款及行政訴訟法第 125 條規定不當、判決不備理由及理由矛盾之違背法令情事，均不足採。九、綜上所述，原判決認被上訴人以原處分 2 廢止上訴人中石化公司所有使用之系爭 6 英吋管線的許可，並無行政程序法第 111 條第 3、6、7 款之無效事由，上訴人中石化公司先位聲明訴請確認原處分 2 關於廢止上開部分無效，為無理由，應予駁回；被上訴人援引行政程序法第 123 條第 4 款（嗣追補同條第 1、3 款）規定廢止系爭 2 許可證關於 6 英吋管線部分，固有可議，惟其追補同條第 5 款規定，廢止系爭許可證 1、2 關於上訴人中石化公司所有使用之系爭 6 英吋管線許可部分，於法尚無不合，上訴人中石化公司備位聲明訴請撤銷訴願決定 1、2 及原處分 1、2 關於廢止上訴人中石化公司所有使用之系爭 6 英吋管線許可部分，為無理由，亦應駁回。經核並無上訴意旨所指違背法令情事，上訴人求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【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〉

〈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為限，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）又國防部為安定國軍眷屬生活，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，一律視為營產列管……。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」（原名稱為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，應列為公產管理，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，亦為上開規定所稱眷舍。而軍人因任軍職獲配住軍方所管理之眷舍，此配住關係為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。如原眷戶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，乃為私法作用，無廢止授益行政處分之問題，為本院 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，為私法關係，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，為原審依法認定之事實，核與卷附被上訴人列管之新北市○○新村原眷戶名冊、國軍眷舍管理表、系爭撥地令、莊宗漢退伍令、上訴人戶籍資料及系爭土地登記謄本等相符；而系爭撥地令其名稱為「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，該戶位置暫編門牌 2 號之 38，特此證明。說明：一、此證明為用戶借地建屋而發給。二、本所公地專為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、該地權為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，此配住或撥用關係為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，為私法作用，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為之。

【最高行政法院 107 年 3 月 29 日 107 年度判字第 158 號判決】

〈眷改條例第 22 條未就註銷權設有時效，乃係立法者之有意沉默，並無違反法律規範意旨及計劃，顯非法律漏洞。主管機關行使註銷權之標的，與行政程序法第 124 條規定之行使以合法授益處分為標的，兩者之立法目的亦迥然有異，難謂有本質上類似性，故無類推適用之餘地〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

七、本院查：

（一）上訴人乃眷改條例之主管機關，為眷改條例第 2 條所明定。依該條例第 1 條規定：「為加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶、中低收入戶及志願役現役軍（士）官、兵，保存眷村文化，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀，特制定本條例；本條例未

規定者，適用其他有關法律之規定。」可知國軍老舊眷村之改建，除為照顧原眷戶權益及中低收入戶外，尚包括加速更新老舊眷村、提高土地使用經濟效益、協助地方政府取得公共設施用地、改善都市景觀等多重公共利益等目的。同條例第 6 條第 1 項規定：「主管機關辦理國軍老舊眷村改建，應按眷村分布位置，依條件相近者採整體分區規劃，並運用既有眷村土地、不適用營地或價購土地，依規定變更為適當使用分區或用地，集中興建住宅社區。」行為時（90 年 10 月 31 日修正公布）同條例第 22 條規定：「規劃改建之眷村，其原眷戶有 3/4 以上同意改建者，對不同意改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行。」同條例施行細則第 20 條第 1 項規定：「原眷戶依本條例第 22 條同意改建者，應於主管機關書面通知之日起 3 個月內以書面為之，並經法院或民間公證人認證。」核上開第 6 條規定意旨，概因國軍老舊眷村之改建，囿於各改建基地面積與法規限制，且容納戶數有限，如按老舊眷村分布位置，將條件相近者，納併同一改建區進行，較能最大化達成改善原眷戶居住品質，更新都市景觀，發揮土地效益之改建目的。至就條件如何相近及如何整體分區規劃等事宜，應認其主管機關（上訴人）享有合目的性之裁量權限。

（二）又上開**眷改條例第 22 條之立法目的，係考量老舊眷村之特殊環境，為避免眷戶持續觀望而影響眷村改建整體工作之執行進度，徒使改建成本不斷增高，乃藉同意門檻之設定暨對不同意改建之原眷戶註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益之差別待遇手段，促使原眷戶間相互說服，以加速凝聚共識，並據以要求按期搬遷，達成土地使用之最佳經濟效益**，以維護公共利益，其對作成註銷不同意改建眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益之時間並未設有限制，乃立法者為達前開目的所為選擇，且眷村改建通常須花費較長時間為作業流程，故**眷改條例未設有時效，乃係立法者之有意沉默，並無違反法律**

規範意旨及計劃，顯非法律漏洞。又行政程序法第 124 條規定，係立法者有意僅以合法之授予利益處分為標的，賦予廢止權之除斥期間限制。本件被上訴人等享有眷改條例之原眷戶權益，乃法律直接賦予之公法上權益（本院 102 年度 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照）。是**上訴人依眷改條例第 22 條行使註銷權之標的，僅係法律上賦予之公法上權益，與行政程序法第 124 條規定之行使以合法授益處分為標的，兩者之立法目的迥然有異。是以眷改條例第 22 條與行政程序法第 124 條亦不具本質上類似性**。另本院上開決議，在論及眷改條例第 22 條註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益有無除斥期間之限制時，已明揭「無行政程序法第 124 條之適用」，當已排除再准予「類推適用」之餘地。綜上，**眷改條例第 22 條並未存有法律漏洞，且與行政程序法 124 條未具類似性，無類推適用餘地**。原判決對此亦已論述甚詳，核無不合。

（三）**眷改條例第 22 條規定之意旨，如上所述，係在賦予上訴人得有效執行老舊眷村改建計畫，排除不同意者之干擾及抵制**。該條所定規劃改建之門檻（即原眷戶 3/4 以上同意），於上訴人依上開第 6 條規定意旨，將條件相近之數個老舊眷村併同一改建區進行之裁量決定後，應以合併後同一改建區內全體原眷戶 3/4 以上同意為準，乃當然之理。又有關國軍眷舍管理業務，國防部原依職權發布「國軍（在台）軍眷業務處理辦法」以為依循；嗣因行政程序法公布實施，依該法第 174 條之 1 規定，上開辦法於 91 年 12 月 31 日失效，國防部為延續各項軍眷權益與公產管理工作，依行政程序法第 159 條規定另訂「國軍軍眷業務處理作業要點」續為依循。依上述辦法及作業要點相關規定，可知早期國軍軍眷有集居及散戶之分，集居之眷戶以成立眷村並組織眷村自治會，實施自治管理；而散戶軍眷則得向其鄰近之眷村申請參加眷村自治會，或由各軍種總部於眷村建成後，冠以名稱，呈報國防部備查，副知聯勤留守署登記；有關集居組織部分，國防

部 57 年 5 月 27 日（57）規成字第 10133 號令修正公布之國軍在台軍眷業務處理辦法第 101 條原規定：「軍眷集居眷戶 50 戶以上者，均應成立眷村，並組織眷村自治會，下設若干鄰，實施自治管理……。」惟嗣經國防部 62 年 8 月 14 日（62）經撰字第 2764 號令修正移列於第 77 條：「凡眷村集居眷戶應成立眷村自治會，下設若干鄰，以 15 戶至 21 戶編為 1 鄰，實施自治……。」已無集居 50 戶以上，即應成立眷村之規範；另現行國軍軍眷業務處理作業要點第伍點「眷村組織工作」亦僅於第 3 項規定:「眷村應設自治會，……自治會置會長 1 人……。」是自 62 年 8 月 14 日修正後，原集居眷戶 50 戶以上，應成立眷村之規定，已無適用餘地。「明德新村」、「建業新村」早年為不同眷村，但於改建計畫當時，已合而為「明建新村」，由單一之自治會管理，乃原審依法審認之事實，並為兩造所不爭。原判決基此，以其地理位置接近，且已合由單一之自治會管理為由，肯認上訴人得依眷改條例第 6 條規定，將之合併為「明建新村」進行改建，原無不合；卻又以「明德新村」、「北建業新村與南建業新村」戶數分別為 57 戶及 451 戶，依國防部 57 年 5 月 27 日（57）規成字第 10133 號令修正發布「國軍在台軍眷業務處理辦法」第 101 條規定，應分別成立眷村，雖其後共同組成眷村自治會，乃為管理上之方便，不能因此認屬單一眷村，復以此 2 眷村地理上非屬毗鄰，可為區分，且配住之軍眷其軍階亦不相同，眷舍之面積各異，居住環境亦有差別，改建之須求及條件有其差異性，應各別尊重各眷村之改建意願等由，認為關於 3/4 同意改建之門檻，須就「明德新村」及「建業新村」分別認定計算，因認上訴人以明建新村同意改建已達 3/4 為前提，依眷改條例第 22 條規定，逕行註銷被上訴人之眷舍居住憑證及原眷戶權益，尚屬無據，而將訴願決定及原處分均予撤銷;不惟前後所述理由有所矛盾，亦有未正確適用上開眷改條例第 22 條及國軍軍眷業務處理辦法相關規定之情形。上訴人執以指摘原判決違法，自屬可

採。

（四）綜上，原判決既有上述違背法令之情事，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。又本院前次發回意旨已指明上訴人註銷被上訴人等眷舍居住憑證及原眷戶權益，須明建新村原眷戶有 4 分之 3 以上同意改建，而被上訴人為不同意改建者為前提，始得為之。而上訴人用以作為統計同意改建原眷戶數量基礎之同意改建認證書，其真實性、有效性等關係上開改建門檻之達到及對不同意改建眷戶註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益行政處分合法與否之重要判斷基礎事實，原審應詳加調查認定，乃更審裁判仍未盡此職權調查義務，致事證仍有未明，有再由原審法院調查之必要，爰將更審判決廢棄，發回原審法院詳為調查審認，更為適法之裁判。

【最高行政法院 107 年 4 月 12 日 107 年度判字第 212 號判決】

〈立法者對於個別之公權力行使所作成之形成處分，各有其不同之立法考量，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，殊不能僅以均為行使公權力而作成之形成處分，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 條之除斥期間規定〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

七、本院經核原判決駁回上訴人在第一審之訴並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

……

（六）復按**立法者對於個別之公權力行使所作成之形成處分，各有其不同之立法考量，乃分別情形予以規定，此觀之法律對於個別之公權力行使而為授益處分之廢止、撤銷處分及行政裁罰處分，其除斥期間或行使公權力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為終了時起算**（行政程序法第 121 條、第 124 條及行政罰法第 27 條規定參照），**殊不能僅以均為行使公權力**

而作成之形成處分，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 條之除斥期間規定。又「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。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，尚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，此為本院自上開決議後進一步所採取之見解**。是上訴人主張權利之行使應有時效之限制，國軍老舊眷村改建條例第 22 條第 1 項關於「註銷權」之行使未為時效或除斥期間之規定，應屬法律漏洞之範疇，應得類推適用時效期間或行政程序法第 124 條關於除斥期間之規定，惟原判決未採此一主張且未敘明不採之理由，有理由不備之違法云云，尚難憑採。

（七）被上訴人雖無法舉證證明業於 96 年間將原處分送達予上訴人，惟因被上訴人 97 年 10 月 9 日函已告知上訴人其原眷戶權益業經原處分註銷，且上訴人於 102 年 12 月 31 日陳情函除具體引述被上訴人 97 年 10 月 9 日函載內容外，亦表明其未曾收受原處分，足見上訴人於收受被上訴人 97 年 10 月 9 日函時即已知悉原處分存在之事實，而系爭眷村改建作

業復已於 100 年 9 月間完成等情，為原審依法確定之事實，則原判決審酌上訴人迄於系爭眷村改建作業完成後之 102 年 12 月 31 日，始以原處分未於 96 年間送達為由，請求被上訴人檢送原處分予上訴人，及被上訴人向未准自始明示不同意改建者補辦認證之情，因認縱上訴人於原處分送達前即已補辦同意改建之認證，被上訴人未准上訴人補辦認證，亦難謂有上訴人指摘之違反比例原則、誠信原則情事等情，亦無不合。又依行政程序法第 110 條第 1 項及訴願法第 14 條第 1 項規定，書面行政處分自送達相對人起，依送達之內容對相對人發生效力，並自送達次日起算其提起訴願之 30 日期間，至於書面行政處分之相對人何時知悉處分之存在，則與處分生效日及訴願期間起算日之判斷有別。是上訴人主張上訴人於 96 年 11 月 10 日完成認證時，原處分尚未送達予上訴人，被上訴人未採取與童俊飛等人相同之標準，准許上訴人補辦認證，竟註銷其原眷戶權益，違反比例原則，且以上訴人原眷戶權益於 96 年遭註銷，作為不同意上訴人補辦認證之理由，以掩飾其「未送達原處分」之效果，與誠信原則相違；又原判決未審酌上訴人何時知悉權益受損，何時得以提出救濟，有判決理由不備之違法；另原判決一方面認原處分於 103 年 5 月 10 日合法送達上訴人，，另方面苛責上訴人於 97 年 10 月 9 日已知悉原處分，卻於眷改完成後始請被上訴人檢送原處分，前後理由顯有矛盾云云，殊無足採。

【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〉

〈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為全部或一部之廢止，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為抽象之立法裁量，原處分機關自得根據有關規定之授權，為具體之行政裁量，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）為縣（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，主管機關為交通及建設部，國內商港則由航港局或行政院指定之機關經營及管理，亦為商港法第 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為商港及漁港使用**；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為常態，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為主，供客、貨輪使用係為例外，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，於此情形所為之廢止處分，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為抽象之立法裁量，依此項規定所為之廢止自無違**

反信賴保護及法安定性原則可言。

（二）查被上訴人為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啟用營運，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，為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，且為兩造所不爭執，自得執為判決之基礎。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）又行政行為之內容應明確；行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，行政程序法第 5 條及第 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，則作為 83 年 4 月 2 日同意停泊處分函授益處分相對人之上訴人，自無不知原處分實為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，為被上訴人基於職權及主觀效果意思，就公法上具體事件所為之決定，而對外直接發生法律效果之行政處分，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為抽象之立法裁量，而無行政程序法第 124 條「應自廢止原因發生後 2 年內為之」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，並就上訴人所為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啟用營運，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為防止重大之公共危害而為廢止，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，該函尚難作為上訴人信賴之基礎，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 日同意函為依據，亦難單獨作為信賴之基礎，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為考量，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，不得謂為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，係衡酌該縣作為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，尚須為其 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，而為廢止之裁量，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，無非重述為原審所不採之陳詞，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。

【臺北高等行政法院 107 年 7 月 26 日 106 年度訴字第 1805 號判決】

〈行政程序法第 124 條所定授益處分廢止權之 2 年除斥期間，僅指行政機關初次行使廢止權而言，對於前廢止處分遭行政法院判決撤銷後，行政機關重作廢止處分之情形，並無規範，實屬法律漏洞。對於前廢止處分遭行政法院判決撤銷後，行政機關重作廢止處分之情形，仍應有除斥期間之限制〉

〈有關交通事務事件〉

六、本院之判斷：

（一）……

（二）又按行政程序法第 93 條規定：「（第 1 項）行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。（第 2 項）前項所稱之附款如下：……四、保留行政處分之廢止權。……」第 123 條規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：……二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。……」第 124 條規定：「前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。」第 125 條規定：「合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較

後之日時起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。」

（三）經查，原告所有裝有免徵收通行費車輛之車內設備單元之系爭車輛，行駛系爭核定路線，經電子收費營運單位遠通公司紀錄並陳報被告，發現系爭車輛於 102 年 1 月間系爭 2 車次改道行為，被告因而函請原告說明，經原告以 102 年 5 月 29 日和欣字第 1020010187 號函說明，係因駕駛員誤記施工封閉日期而改道，已可認定原告該 2 車次改道行駛行為之事實，有被告 102 年 4 月 19 日業字第 1020012940 號函及所附遠通公司國道客運行駛非核准路線收費站報表（前案原判決卷第 90、91 頁）、原告上開 102 年 5 月 29 日函（前案原判決卷第 92、92-1、93 頁）在卷可稽。依最高行政法院前案發回判決意旨，本件行為時使用電子收費注意事項既已明定業者違反該注意事項第 11 條（業者班車限依營運路線許可證登載路線行駛），致車內設備單元遭移用，於 1 年內發生第 1 次時，該違規路線停止免徵收通行費優惠 1 個月等情，即可解為主管機關依據使用電子收費注意事項作成本件核准免徵收國道通行費之授益處分時（業者亦依據使用電子收費注意事項為申請），已保留該授益處分之一部廢止權，並附有業者班車限依營運路線許可證登載路線行駛之負擔，則於業者在 1 年內發生第 1 次違規時，即得作成就該違規路線停止（廢止）免徵收通行費優惠 1 個月的處分。準此，被告認定原告所有之系爭車輛，裝有免徵收通行費車輛之車內設備單元行駛系爭核定路線，於 102 年 1 月間有 2 車次改道行駛非核准路線收費站之情事，而就該違規路線為停止（廢止）免徵收通行費優惠 1 個月之處分，於法尚非無據。

（四）又查，原告主張被告係於 106 年 7 月 26 日作成原處分，廢止其對原告 102 年 1 月間之授益處分，顯已逾越行政程序法第 124 條所定授益處分廢止權之 2 年除斥期間，已有違法等語。惟查，**行政程序法第 124 條所定授益處分廢止權之 2 年除斥期間，僅指行政機關初次行使廢止權而言，對於前廢**

止處分遭行政法院判決撤銷後，行政機關重作廢止處分之情形，並無規範，實屬法律漏洞。基於除斥期間制度本以保障處分相對人，避免其法律地位長期處於不安狀態之目的，對於前廢止處分遭行政法院判決撤銷後，行政機關重作廢止處分之情形，仍應有除斥期間之限制，依其同屬授益處分廢止權之行使，自以類推適用行政程序法第 124 條之 2 年除斥期間規定為宜，而其「廢止原因發生」時點，當以撤銷前處分之行政法院判決確定時為基準。是被告主張類推適用行政罰法第 27 條第 4 項有關裁罰處分遭行政法院判決撤銷之 3 年除斥期間規定，自非的論。查被告前處分係經本院 105 年度訴更一字第 70 號判決撤銷，因被告未上訴而於 106 年 7 月 19 日確定，業據本院調閱該案卷宗查明，嗣被告於 106 年 7 月 26 日重作原處分一部廢止 102 年 1 月間對原告之合法授益處分，距本院上開判決確定不過 7 日，依上開規定及說明，原處分並未逾廢止權 2 年除斥期間。是原告上開主張，難認可採。

（五）末查，對於停止（廢止）免徵收通行費優惠 1 個月之認定，行為後新訂定之免徵收通行費注意事項固規定「自違規月份之始日起算」，然行為時之使用電子收費注意事項，則未特別規定應自何日起算。於最高行政法院前案發回判決意旨，固指出：前案原判決「顯係將『該違規路線停止免徵收通行費優惠一個月』，解為停止（廢止）業者於該違規路線之違規月份事先核定之班次所得享受之免徵收通行費優惠，亦即於該違規路線之違規月份回復按一般車輛規定費率繳納通行費，且依行為時公路通行費徵收管理辦法第 15 條第 1 項規定：『汽車通行於應繳通行費之公路，經收費站不依規定繳費者，徵收機關應向其追繳通行費及加收追繳作業費用。』及裁處時同辦法（102 年 12 月 4 日修正發布）第 14 條第 1 項規定：『汽車通行應徵收通行費之公路，未依第 10 條規定繳費者，徵收機關或營運單位應書面通知汽車所有人或駕駛人限期補繳，並收取必要之追繳作業費用。』均係按汽車

行經收費站之實際次數徵收通行費，而依被上訴人（即本件被告）於（前案）原審之答辯（三）狀所述，上訴人（即本件原告）於【7500】臺南-臺北核定路線所配置車輛計83輛，於102年1月份實際通過收費站38,501次，以每班經過8個收費站計算，其實際營運班次僅4,813班，則原處分逕按上訴人於系爭違規路線之違規月份（102年1月）之所有『核定班次』乘以8個收費站計算應補徵收之通行費，即有未洽，訴願決定及原判決未加糾正，遞予維持，亦有未合。」僅就前案原判決以「核定班次」計算應補徵收之通行費，而非以「行經收費站之實際次數」徵收通行費，認有違誤，但對於停止（廢止）免徵收通行費優惠1個月應自何日起算，則未明確表示法律上之見解。本院前案更一判決依上開發回意旨撤銷前處分，亦未表示應以原告違規月份（102年1月）溯及該月始日起算「停止（廢止）免徵收通行費優惠1個月」，對於兩造爭執原授益處分遭廢止失效之起算時點，均未於判決中作成判斷，尚無爭點效可言。實則，「停止（廢止）免徵收通行費優惠1個月」既屬對於原授益處分之一部廢止處分，依行政程序法第125條前段規定，合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力，應係指自被告「一部廢止原授益處分時」或「自被告所指定較後之日時」起算停止（廢止）免徵收通行費優惠1個月。縱依同條但書規定，至多亦僅溯及受益人未履行負擔之時點。於法令無特別規定之下，此時點自必於系爭2車次改道行為（102年1月8日）之後，而不可能溯及該事由發生之前（102年1月1日至1月7日）。是被告原處分逕以原告違規月份（102年1月）溯及該月始日之實際營運班次，核算應補徵收之通行費3,865,000元（業扣除已繳之100元），將廢止事由發生前（原授益處分未據廢止失效）之營運班次均計入停止（廢止）免徵收通行費優惠範圍，自有違誤。

第125條－行政處分廢止之效力

第 126 條－廢止處分之信賴補償

原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。

第一百二十條第二項、第三項及第一百二十一條第二項之規定，於前項補償準用之。

【最高行政法院107年10月31日107年度判字第644號判決】

〈促參案件之最優申請人對於甄選決定遭主辦機關廢止主張信賴利益補償，其應否補償及其範圍，當悉依廢止合法處分補償規定以判斷之，而非以所謂締約上過失為論據〉

〈促進民間參與公共建設事件〉

六、本院按：

（一）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，為撤銷之機關應給予合理之補償。（第 2 項）前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。（第 3 項）關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：……四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。……」「（第 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。」行政程序法第 120 條、第 123 條第 4 款、第 126 條分別定有明文。基此，**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。而補償之範圍，限定於該損失係因信賴授益處分之存在**

而發生，即損失與信賴須有相當因果關係存在。本件原審原告就系爭甄選決定遭廢止主張信賴利益補償，應否補償及其範圍，當依前述廢止合法處分補償規定以判斷之，而非以所謂締約上過失為論據。

（二）再者，依行為時促參法之規定，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：民間申請參與公共建設→初步審核→再審核合格→內容公開以徵求其他民間投資→如有競爭者對之再審核→如競爭者經再審核合格，進行甄選→籌辦、議約→簽約→興建→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。因此，**系爭促參案中，原審原告因信賴甄選決定至該處分遭廢止，所可能想像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**。蓋：最優申請人自參與促參案之申請，乃至於為其後之興建及營運所準備而支出者，在經濟分析上，其實適當被界定為最優申請人基於經濟上動機所為支出，在其投資規劃上，本為交易風險之一部分，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為補償請求或損害請求。是系爭促參案 96 年 8 月申請須知 1.1.7 明定不給付系爭促參案申請人參與申請作業支出之各項費用；行為時促參法第 46 條第 3 項則規定，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，可推論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甄選決定所生之損失。因此，由系爭促參案各階段法律關係以觀，**原審原告因信賴系爭甄選決定所為之表現行為，**

顯然限於籌辦、議約階段因信賴該決定而為籌辦民間機構設立或變更登記與議約所為者，其所生損失亦當以此為限。

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 107 年 7 月 12 日 107 年度判字第 390 號判決】

〈公法上不當得利可分為一般公法上不當得利及特殊公法上不當得利。就一般公法上不當得利（例如返還人民所繳罰鍰）事件言，國家並未受有何利息利益，故無類推適用民法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〉

〈食品安全衛生管理法事件〉

六、本院查：

……

（二）廢棄部分（即命上訴人給付利息部分）：

1. **按公法上不當得利可分為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 條與第 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」「衡平原則」等足資適用，且國家公法上之收入，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。亦即公法上之返還義務，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。

2. 本件被上訴人提起撤銷訴訟，並主張公法上不當得利之法律關係，依行政訴訟法第 8 條第 2 項規定，訴請上訴人返還其所繳納之罰鍰 5,000 萬元。然如前所述，**被上訴人此項返還所繳罰鍰之公法上不當得利請求權，非屬法有明文之特殊公法上不當得利請求權**，依上開規定及說明，其請求上訴人附加自 103 年 11 月 13 日起至清償日止按臺灣銀行活期存款牌告利率計算之利息一併償還，即屬無據，原判決未察，逕予准許，自有適用法規錯誤之違法情事，上訴人雖未指摘及此，然此部分為本院應依職權調查之事項，爰將此部分予以廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

【最高行政法院 107 年 7 月 30 日 107 年度判字第 439 號判決】

〈國家設計退休及資遣或其他離退制度，依公務員之服務年資及能力等條件，核發離退給與，無論適用何種制度領受國家給付之離退給與，苟無違背一資不得二採原則，公務員所領取之離退給與，縱使名稱不同，亦難認其無法律上之原因，自不構成公法上不當得利〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院查：

（一）……

（二）所謂公法上不當得利乃指在公法關係中，無法律上之原因（包含「雖有法律上之原因，而其後已不存在」之情形）而取得財產變動，致他方受有損害者而言。若受領財產變動之原因仍存在，縱使其與當初受領之原因不同，亦非屬不當得利之範疇。

（三）經查，上訴人前以所屬擔任作業導師之被上訴人有工作不適任之情形，報請法務部以資遣處分核定自 90 年 8 月 1 日起資遣，上訴人據以核發資遣費用 453,254 元。嗣法務部之資遣處分經法院判決撤銷確定，法務部乃依判決結果，以 95 年 3 月 22 日函撤銷資遣處分，並同意被上訴人復職且囑其繳回已領之資遣費用。被上訴人於 95 年 3 月 23 日復職，惟未繳回系爭資遣費用，經上訴人以 95 年 6 月 14 日函通知仍未繳還。上訴人遂以該函為執行名義，移請花蓮執行署強制執行，自 96 年 5 月 25 日起至 104 年 7 月 6 日止共執行所得 76,558 元。嗣花蓮執行署核發之執行命令，又經法院判決撤銷確定，花蓮執行署乃於 104 年 7 月 7 日撤銷其所為之執行命令並將執行案件退回銷案。上訴人遂提起本件行政訴訟，訴請被上訴人返還已受領之資遣費用 453,254 元及其利息等情，乃原判決依法確定之事實，自得為本院判決之基礎。又**國家與公務員間屬公法上之職務關係，公務員所承擔之義務與其得對國家請求之權利，彼此間具有對價關係，而為兼顧公務員之生活照護，國家設計如退休及資遣或其他離退制度，依公務員之服務年資及能力等條件，以決定適用資遣或退休制度，核發離退給與。然無論適用何種制度領受國家給付之離退給與，既以公務員之年資作為離退給與之計算基準，苟無違背一資不得二採原則，所領取之離退給與，縱使名稱不同，亦難認其無法律上之原因**。本件被上訴人最終於智慧財產法院擔任錄事，並於 104 年 7 月 25 日申請自願退休，經銓敘部以同年月 27 日部退二字第 1043998501 號函審定在案，並因被上訴人所具 74 年 10 月 1 日至 90 年 7 月 31 日在上訴人機關服務之年資，已領取系爭資遣費用

且未全數繳還，而未採計該部分年資為其退休年資，致被上訴人重行退休年資未滿 15 年，僅能擇領 1 次退休金，上開審定處分經本院基於一資不得二採之原則，以 106 年度判字第 356 號判決維持確定，亦有該判決足稽。依前開說明，系爭資遣處分既經撤銷確定，被上訴人依規定理應返還上訴人給付之系爭資遣費用，然因其未返還，致其申請退休時，領取資遣費用之年資遭扣除而無從領取該部分退休給與。而無論資遣給與或退休給與均由國庫支給（參照 90 年 5 月 14 日公務人員資遣給與辦法〈已於 100 年 1 月 1 日廢止〉第 9 條及 76 年 4 月 22 日施行之公務人員資遣給與辦法第 2 條與 103 年 12 月 12 日修正施行之公務人員退休法施行細則第 30 條第 1 項等規定），則被上訴人在上訴人機關服務之 74 年 10 月 1 日至 90 年 7 月 31 日之年資，雖以資遣費用之名稱領取，然事實上等同退休時之離退給與，尚難認其受領係無法律上之原因，且國庫亦無受損之情事，核與前述公法上不當得利之要件有間。原判決以上訴人之起訴欠缺權利保護要件及上訴人之公法請求權已罹於時效消滅為由，據以駁回其訴，理由雖有不同，然其駁回之結果，並無二致，仍應予以維持。上訴意旨無非主張其有起訴利益並公法上請求權未罹於時效消滅等詞，指摘原判決違背法令，仍難認有理，應予駁回。另原審法院 104 年度訴字第 486 號判決，業經本院以 106 年度判字第 78 號判決廢棄，本件並無重複起訴之情事，併予敘明。

【最高行政法院 107 年 8 月 16 日 107 年度判字第 467 號判決】

〈行政程序法第 127 條於 104 年間修正公布增訂第 3 項及第 4 項規定施行前，主管機關所為之「追繳」或「通知返還」，應解釋為「撤銷或廢止」前已核發「應停止補貼期間」補貼費之授益行政處分，而構成公法上不當得利，並同時通知返還該已領取「應停止補貼期間」之補貼費〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院判斷如下：

……

（三）揆諸前揭廢棄物補貼申請管理辦法之規定可知，受補貼機構係依稽核認證團體提報之稽核認證量乘以補貼費率，向被上訴人申請核發補貼費，而被上訴人則於審核稽核認證團體提報之稽核認證量後，作成核發補貼費之授益行政處分。惟如受補貼機構於回收清除處理應回收廢棄物時，有違反該辦法附表所示之環保法令致遭主管機關處分之情事，被上訴人即應自違反事實發生日起至完成改善日止停止補貼，並「追繳（通知返還）」已核發之補貼費及利息。而上開**所謂「追繳」或「通知返還」，於行政程序法第 127 條在 104 年 12 月 30 日修正公布增訂第 3 項及第 4 項規定施行前，應解釋為被上訴人係依同法第 117 條前段或第 123 條第 1 款規定「撤銷或廢止」（視核發處分是否違法而定）前已核發「應停止補貼期間」補貼費之授益行政處分，使受補貼機構受領該補貼費之法律上原因消滅，而構成公法上不當得利，並同時通知受補貼機構返還該公法上之不當得利（已領取「應停止補貼期間」之補貼費）**。本件被上訴人係以上訴人於 104 年 7 月 2 日至 3 日回收清除處理應回收廢棄物時，有違反廢棄物補貼申請管理辦法第 13 條第 5 款附表所示之環保法令致遭南投縣環保局於同年 11 月 3 日以前處分裁處罰鍰之情事，惟因其於同年 9 月 7 日核撥 7 月份之補貼費予上訴人時，南投縣環保局之前處分尚未作成，為原審依法確定之事實，是被上訴人核發同年 7 月 2 日至 3 日補貼費時仍屬合法。則被上訴人於同年 12 月 30 日通知上訴人不予計入其同年 7 月 2 日至 3 日違規期間之廢容器稽核認證量，並追繳其已領取之補貼費，核屬依行政程序法第 123 條第 1 款規定廢止前已核發同年 7 月 2 日至 3 日補貼費之授益行政處分，使上訴人受領該補貼費之法律上原因消滅，而構成公法上不當得利，並同時通知上訴人返還該補貼費。原判決就此部分所為之論述，並據以說明原處分並未違反信賴保護原則等情，於法尚

屬無違。上訴人主張原判決未說明被上訴人究係依行政程序法第 123 條何款規定作成原處分，且任意推翻產基會每日至回收作業處理現場稽核認證量之公正性，又認定被上訴人得恣意強行追繳原已核發之補貼費，無需尊重信賴保護原則，有判決不適用法規、適用法規不當及理由不備之違法，且與信賴保護原則相悖云云，尚難憑採。

【最高行政法院 107 年 10 月 4 日 107 年度判字第 568 號判決】

〈機關以原處分向投標廠商追繳押標金，廠商在收受原處分後，向機關繳納系爭押標金，而並未就原處分是否違法有所主張，並於法定期間為行政爭訟，則機關受領系爭押標金，既有原處分為據，在原處分未經撤銷前，即非無法律上之原因而受利益，自不構成公法上不當得利〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院查：

（一）……

（二）按**公法上不當得利請求權之成立，需無法律上原因而有財產之移動。反之，若財產之移動有法律上原因，則應維持其合法狀況，自無請求權可言**。本件被上訴人於 103 年 3 月 7 日以原處分向上訴人追繳系爭押標金，原處分既係以被上訴人名義制作並依法送達上訴人，實際上已對上訴人直接發生公法上之法律效果，自屬行政處分無疑。而**上訴人在收受原處分後，於 103 年 7 月 7 日以濬字 0000000 號函檢附兆豐銀行本行支票乙紙，票面金額 200 萬元，向被上訴人繳納系爭押標金，並未就原處分是否違法有所主張，而於法定期間為行政爭訟，被上訴人受領系爭押標金，既有原處分為據，在原處分未經撤銷前，即非無法律上之原因而受利益，自不構成公法上不當得利**。上訴人於原審雖主張行政法上關於消滅時效採權利消滅主義，被上訴人追繳系爭押標金之公法上請求權，已罹於時效而消滅，則被上訴人受領系爭押標金即

受有公法上不當得利，因而請求返還云云。然原判決已詳細說明被上訴人據以向上訴人追繳系爭押標金之決定，為行政處分，縱該行政處分作成之依據即採購法第 31 條第 2 項之公法上請求權有罹於時效而消滅之情事，惟是否確有罹於時效之瑕疵存在，尚須經法院調查審理後，始能判斷原處分有無行政程序法第 111 條第 1 款至第 6 款規定之例示或第 7 款有重大而明顯瑕疵之無效情形，在未經當事人循行政救濟程序將原處分撤銷前，原處分尚非當然無效，上訴人且依原處分之內容繳納系爭押標金，則被上訴人受領系爭押標金，有行政處分為據，即非無法律上之原因而受利益，故上訴人以被上訴人無法律上原因受有利益，致上訴人受有損害，依公法上不當得利法律關係請求返還系爭押標金之主張，為無理由，且被上訴人公法上請求權是否罹於時效而消滅，即無庸再予以審究等由，駁回上訴人在原審之訴，於法自無不合。上訴人提起本件上訴仍主張：被上訴人追繳系爭押標金之公法上財產請求權既因罹於時效而消滅，被上訴人受領系爭押標金，即屬無法律上之原因而受有利益，致上訴人受有損害，原判決未察，為上訴人敗訴之判決，確有行政訴訟法（上訴理由狀第 11 頁誤引行政程序法）第 243 條第 1 項、第 2 項第 6 款適用法規不當之當然違背法令云云，無非重述其於原審所主張，而為原審所不採之陳詞，並執以請求廢棄原判決，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 107 年 11 月 4 日 107 年判字第 659 號判決】

〈**民法第 182 條關於不當得利返還義務範圍之規定，對於依據行政程序法第 127 條第 1 項規定請求受益人返還不當得利者，固有其準用。至於其他依公法上不當得利法律關係為請求者，雖無準用之規定，依相同之法理，亦得類推適用之**〉

〈返還補助款〉

六、本院查：

（一）按在公法領域發生財產變動，倘受有利益之一方無法律上原

因，或雖有法律上原因，其後已不存在，而致他方受有損害時，受利益之一方構成公法上不當得利，受有損害之他方即有對之請求返還之不當得利請求權，以調整不當之財產移動。依此，公法上不當得利請求權之成立，須以一方財產之減少，直接構成他方財產之增加；財產之變動「無法律上原因」；無法律上原因之財產變動係基於公法關係而生為其要件。因此，若一方財產之減少，非他方財產增加之直接原因時，尚難以財產增加之一方無法律上原因，或其後法律上原因已不存在，而構成公法上不當得利。次按**民法第 182 條：「（第 1 項）不當得利之受領人，不知無法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任。（第 2 項）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；……」此關於不當得利返還義務範圍之規定，依行政程序法第 127 條第 2 項規定，對於據該條第 1 項請求受益人返還不當得利者，有其準用。至於，其他依公法上不當得利法律關係為請求者，雖無準用之規定，依相同之法理，亦得類推適用。**

（二）又按「行政院國家科學委員會（下稱本會）為補助大專院校及學術研究機構執行科學技術研究工作，以提升我國科技研發水準，特訂定本要點。」「（第 1 項）研究主持費：計畫主持人近5年內研究績效優異，研究計畫經本會審查通過者，得於研究計畫執行期間核給研究主持費。……（第 3 項）計畫主持人或共同主持人於研究計畫執行期間僅得支領一份研究主持費。已領取本會特約研究計畫主持費者，不得再領取研究主持費。但執行產學合作研究計畫或本會主動規劃推動之研究計畫所具領之研究補助費或主持費，不在此限。」「申請方式及文件：計畫主持人應至本會網站線上製作下列文件後，將申請案送至申請機構，由申請機構彙整送出並造具申請名冊（及申請人資格切結書）一式 2 份函送本會申請；文件不全或不符規定者，不予受理：（一）計畫申請書。（二）

計畫主持人、共同主持人（個別型研究計畫或整合型研究計畫之總計畫、子計畫）之個人資料表。（三）申請截止日前 5 年內……已出版最具代表性或與計畫內容相關之學術著作至多 5 篇。……」「研究計畫之參與人員於研究計畫之構想、執行或成果呈現階段，涉有違反學術倫理情事者，依本會學術倫理案件處理及審議要點規定處理。」98 年 11 月 10 日修正施行之研究補助作業要點第 1 點、第 7 點、第 10 點及第 21 點（100 年 12 月 2 日修正施行之研究補助作業要點則為第 11 點及第 22 點）分別定有明文。再按「（第 1 項）適用範圍：申請或取得本會學術獎勵、專題研究計畫或其他相關補助，疑有違反學術倫理行為者，適用本原則處理。（第 2 項）前項所稱違反學術倫理行為，指研究造假、學術論著抄襲，或其他於研究構想、執行或成果呈現階段違反學術規範之行為。」「處分方式：審議委員會就違反學術倫理案件之調查結果，進行審議，如認定違反學術倫理行為證據確切時，得按其情節輕重對被檢舉人作成下列各款之處分建議：（一）停權終身或停權若干年。（二）追回全部或部份研究補助費用。（三）追回研究獎勵費。……。」亦為 89 年 4 月 20 日施行之學術倫理審議要點第 2 點及第 9 點所明定，該要點於 102 年 2 月 25 日修正，其第 2 點、第 3 點、第 9 點及第 12 點分別規定「適用對象：本要點適用於申請或取得本會學術獎勵、專題研究計畫或其他相關補助之研究人員。」「研究人員違反學術倫理之行為類型：本要點所稱違反學術倫理，指研究人員有下列情形之一，致有嚴重影響本會評審判斷或資源分配公正之虞者：（一）造假：……（二）變造：……（三）抄襲：……（七）其他違反學術倫理行為，經本會學術倫理審議會議決通過。」「審查方式：違反學術倫理案件，採初審及複審 2 階段審查：（一）初審：由相關領域之學術處審查，初審認為有涉及違反學術倫理之虞時，並應通知當事人於一定期限提出書面答辯。（二）複審：初審認定違反學術倫理者，送學術倫理審議會審議。」「處分方式：學術倫

理審議會就違反學術倫理案件之初審結果進行審議，如認定違反學術倫理行為證據確切時，得按其情節輕重對當事人作成下列各款之處分建議：（一）書面告誡。（二）停止申請與執行補助計畫、申請與領取獎勵（費）1 年至 10 年，或終身停權。（三）追回部分或全部研究補助費用。（四）追回部分或全部獎勵（費）。」其第 3 點又於 103 年 10 月 20 日修正為「本要點所稱違反學術倫理，指研究人員有下列情形之一，致有嚴重影響本部審查判斷或資源分配公正之虞者：（一）造假：……（二）變造：……（三）抄襲：……（七）以違法或不當手段影響論文審查。（八）其他違反學術倫理行為，經本部學術倫理審議會議決通過。」依上開規定，可知研究補助作業要點之訂定，係為達提升我國科技研發水準之目的，而補助大專院校及學術研究機構執行科學技術研究工作，科技部對經其核准研究計畫之主持人依補助作業要點發給之主持費，性質上為公法上之給付；又申請科技部補助之學術或專題研究人員，均不得有何違反學術倫理之情形，如經認定有違反學術倫理行為，該部得按其情節輕重對當事人作成追回部分或全部研究補助費用。

（三）查上訴人原任被上訴人資訊科學系副教授，於 99 年至 101 年間，由被上訴人與上訴人分別與科技部簽訂「專題研究計畫補助合約書」及「專題研究計畫執行同意書」，約定執行機構即被上訴人，應督促計畫執行人即上訴人，於計畫執行期滿 3 個月內，依科技部有關規定提出可供發表之研究成果報告，被上訴人先後獲科技部核付研究補助費，該補助經費業已撥付予上訴人。嗣科技部經檢舉查得上訴人投稿於英國 SAGE 集團旗下 JVC 期刊之論文中計有 60 篇，因上訴人以作者群內之相互審查方式不當操作，並有異常相互引用之情形而遭撤銷；又上開遭撤銷之 60 篇論文，上訴人將部分列入系爭研究計畫申請案所附個人資料表之著作目錄，故其有利用審查造假之不正方法提高個人論文著作數量及研究成果，再將之列入補助申請資料中，有刻意誤導科技部所屬審

查委員對其研究成果之評價及判斷情形，足以影響補助審查決定之正確性，不僅妨礙國家學術資源之公平分配，且嚴重影響我國國際學術聲譽，經科技部學術倫理審議委員會認定其違反 103 年 10 月 20 日修正之學術倫理審議要點第 3 點第 7 款「以違法或不當手段影響論文審查」之違反學術倫理情形，由科技部依同要點第 12 點第 2 款及第 3 款規定，作成對上訴人停權 10 年，停權期間不得申請及執行科技部各項補助及獎勵案件之處分；並對上訴人追回系爭計畫之研究主持費共 42 萬元；嗣被上訴人於 105 年 6 月 24 日函請上訴人於文到 10 日內繳回上開研究主持費 42 萬元，上訴人未繳回，而由科技部於 105 年 7 月 25 日以科部綜字第 1050052041 號函通知被上訴人前揭款項將於撥付之專題研究計畫補助經費內扣除，並於 105 年 7 月 27 日匯款時為扣除等情，係原判決所確定之事實，且為兩造所不爭執，並有系爭研究計畫補助合約書、專題研究計畫執行同意書、科技部 103 年 12 月 10 日科部綜字第 1030088038A 號、105 年 6 月 20 日科部綜字第 1050042149A 號、105 年 7 月 7 日科部綜字第 1050043828 號、105 年 7 月 25 日科部綜字第 1050052041 號函、被上訴人 105 年 6 月 24 日屏大研發字第 1051300201 號函在卷可稽。此外，科技部對上訴人停權 10 年，停權期間不得申請及執行被上訴人各項補助及獎勵案件之處分，上訴人循序提起撤銷訴訟，經高雄高等行政法院 104 年度訴字第 2008 號判決駁回其訴，本院以 106 年度判字第 262 號判決駁回其上訴而告確定。

（四）基上，原判決以上訴人應繳回之研究主持費，已由被上訴人之應核發費用中被科技部扣還，認被上訴人依公法上不當得利之法律關係，請求上訴人給付研究主持費 42 萬元，及自 105 年 7 月 28 日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息有理由，固非全無所據，惟查：

1. 依科技部 105 年 6 月 20 日科部綜字第 1050042149A 號函「說明：一、陳震遠前副教授……經本部學術倫理審議會審議結果，

決定予以停權 10 年，……並追回……等 3 件專題計畫之研究主持費新臺幣 420,000 元。二、上開審議結論……，依本部補助專題研究計畫作業要點第 23 點及專題研究計畫補助合約書第 18 點規定，請貴校善盡管理之責，於旨揭期日前儘速將該款項繳回。」及 105 年 7 月 25 日科部綜字第 1050052041 號函「說明：……六、貴校陳震遠前副教授涉嫌違反學術倫理追回專題研究計畫補助經費，經催繳仍未繳回，依本部補助專題研究計畫作業要點第 23 點，及專題研究計畫補助合約書第 18 點規定，自本次計畫撥付款項內扣除新臺幣 420,000 元。……七、前揭扣除款係針對貴校未能繳回陳前副教授涉嫌違反學術倫理追回經費，與本次撥款清單所列計畫主持人無關，……」意旨，科技部係以被上訴人有向上訴人追回系爭研究計畫研究主持費 420,000 元之責任，因被上訴人未完成使上訴人繳回之義務，而自被上訴人其他計畫應撥付被上訴人款項中予以扣除；又以上開函文作成時科技部補助專題研究計畫作業要點第 23 點：「申請機構未能配合本部獎、補助項目之申請、執行及管理之各項規定者，本部得視情節輕重追繳補助經費、於申請機構下期計畫撥款項內扣除或酌予降低管理費補助比率。」；及專題研究計畫補助合約書第 18 點：「乙方（即本件被上訴人）未能配合甲方（指科技部）獎、補助之執行與與管理相關規定及本合約約定事項者，甲方得視情節輕重酌予降低管理費之補助比例」規定，科技部「降低管理費之補助比例」規定，均係以被上訴人為對象。依此，被上訴人遭科技部扣款，似係因其未能配合科技部補助項目之申請、執行或管理所致？自有請科技部說明之必要，而上開事實之釐清與認定，關係被上訴人主張對上訴人有公法上不當得利返還請求權存在是否有理由之判斷，自為事實審法院審理時應予以探知之事項。本件未見原審於審理時就此事項為闡明，亦未就相關事實命被上訴人為舉證，或自行為證據之調查，核與行政訴訟法第 125 條規定之意旨相違背。此外，原判決僅以：「……原告（即被上訴人）對執行專題研究計畫事務範圍負有監督管理之責，而被告執行研

究計畫則有遵守學術倫理之義務，倘被告違反學術倫理，則科技部補助大專院校及學術研究機構執行科學技術研究工作，以提升我國科技研發水準之目的即無法達成，科技部給付補助經費之目的既無法達成，被告就補助經費自欠缺受領地位，其受有研究主持費之利益即係無法律上原因。」及「……惟被告（即上訴人）申請補助之研究計畫，竟有以作者群內之相互審查方式不當操作及異常之相互引用等違反學術倫理之情事，已嚴重影響我國學術聲譽，致科技部補助科學技術研究工作之目的無法達成，則被告領取研究主持費 42 萬元，顯然無法律上原因，自無享有研究主持費 42 萬元之權利，雖已請領，亦應將該款項返還。茲被告領取之研究主持費 42 萬元，已由原告繳回科技部，此研究主持費 42 萬元，被告既不得享有，亦不返還，係無法律上之原因而受利益，致原告受損害，原告自得依不當得利之規定，請求被告返還」為說明，即為被上訴人請求為有理由之判斷，依前開說明，容屬速斷，而有判決不備理由之違背法令情事。

2. 再者，依首揭說明，**公法上不當得利之返還，應類推適用民法第 182 條之規定確定其範圍。是本件倘認系爭研究計畫因上訴人有前揭違反學術倫理情事，致研究主持費補助部分為科技部追回，所領取之該部分補助款，為無法律上原因，係公法上不當得利，則上訴人何時起知其受領利益無法律上原因？知無法律上原因時受領之利益是否仍存在，即關係上訴人應返還範圍之認定。**查上訴人於原審時主張其未以主持費名義具領補助款，未足額領取部分，皆用於研究計畫內，應予扣除。關於此部分，被上訴人於原審時亦陳稱：對於計畫主持費係編於業務費項下，如何支用由上訴人自行調整，因每期之業務費使用均為不足，因此上訴人會將應領之主持費支用於業務費，而不以主持費名義領取，99 年度計畫部分，上訴人於 100 年 4 月至 7 月即未以主持費名義具領，但業務費仍透支 28,660 元；100 年度計畫則於 101 年 7 月份，僅領取 9,886 元，但該年度業務費仍透支 20,541 元；101 年度計畫於 103 年 1 月份，僅領取

9,140 元，但該年度業務費仍透支 88,355 元等情。依此事證，原判決僅以上訴人系爭 3 件研究計畫應領之研究主持費為每月 10,000 元，因研究主持費編於業務費項下，上訴人係自願以其主持費流入業務費支用，實質上每月仍領取 10,000 元之主持費，認定上訴人應返還之金額為領取 42 個月主持費，共計 42 萬元，而未對於上訴人知無法律上原因之時點，及其知無法律上原因時，所受之利益，是否因已作業務費支出而不存在，予以審認，亦有不適用法律及判決不備理由之違背法令情事。

【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，有稱之為「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為規定，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，得為當事人而實施訴訟，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）查上訴人係以其為推動 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為，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，因被上訴人未為繳還，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為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，為執行其法定之職權，辦理全民健康保險醫療服務有關事項，為改善澎湖縣望安鄉、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，甲方為阮綜合醫院；乙方為望安鄉衛生所、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為之。換言之，尚難據前開規定，作為對望安鄉衛生所、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，致為兼職原因之聘用契約，當然失效；其因兼職執行職務所為事實行為，亦無從加以去除，或視為不存在。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，為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，被上訴人為合格醫師，為支援澎湖縣 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，而認其有不依約定為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，為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，為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，為無理由，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為爭執，難認為有理由，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〉

〈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，請求權人為行政機關時，5 年；請求權人為人民時，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，涉及行政處分行為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為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。

（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為請求，是否中斷時效；如又據為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，為行政訴訟法第 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，原則上為判決主文，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，因此據為執行名義，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為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、用語看不出為下令處分，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，有本院上開判決為憑。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為其訴訟標的，實質上，即係以上訴人得否以 95 年 6 月 2 日函、95 年 6 月 22 日函為行政處分，資為系爭公法上不當得利請求權實現手段，作為其爭執標的，法院如亦就此審理並為判決確定，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 日函是否為行政處分」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，本院亦不得為相反之認定，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 日函是否為行政處分、是否得中斷時效、以之為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為行使，而為時效之起點。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，亦不得作為執行名義。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為 10 年。被上訴人於 105 年 4 月 22 日向原審法院提起本件反訴，而為請求權之行使，此有原審法院本件反訴狀收受章戳為憑（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，被上訴人均得為返還之請求。至於被上訴人反訴請求之利息部分，衡其性質為類推民法第 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，經其催告而未為給付，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為給付，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為據，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）為起算點，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 日函為行政處分，又爭執依該函為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為相反主張，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

程序執行所得乃為不當得利，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，而為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，而原判決認為上訴人為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為廢棄，為無理由。惟原判決就被上訴人原審反訴中關於遲延利息之請求，未審酌本件為給付無確定時限者，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）為遲延利息之起算點，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，仍為有理由，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，原判決為上訴人（即原審本訴原告）本訴全部敗訴，上訴意旨仍執陳詞，求為廢棄，為無理由，應予駁回。而原審關於被上訴人（即原審反訴原告）之反訴為部分勝敗之判決，上訴人就不利部分上訴，亦求為廢棄，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，為無理由，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〉

〈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。」亦為民法第 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為「公法」而後者係「私法」關係而已。**故有關公法上不當得利之意涵，自得藉助民法不當得利制度予以釐清。所謂公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受利益者，請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當的損益變動**。參諸民法第 179 條規定，**公法上不當得利返還請求權需具備 4 要件，即 1. 須為公法關係之爭議。2. 須有一方受利益，他方受損害。3. 受利益與受損害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為，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為他有公物，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。本件土地成為道路供公眾通行，既已歷數十年之

久，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在。此項道路之土地，即已成為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〇〇市〇〇〇段 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」變更為「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為林森路之部分，系爭工程於 77 年 5 月 26 日開工、78 年 8 月 31 日竣工，系爭土地形成為下方係區域排水溝、上方為筆直 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。又系爭土地原為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為公同共有。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，為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 年編定為溝渠用地，93 年變更為綠園道用地。自得為本院判決之基礎。

（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為止，雖其外貌（即原為未蓋溝蓋之溝渠，現除加溝蓋外，上面復闢為道路）及使用分區（原為「田」、嗣後變更為「水」，93 年都市計畫編定為綠園道用地）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、南側為農路（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為林森路之一部

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，其寬度與現今舖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為道路，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，就原審所為論斷、證據取捨及事實認定職權之行使為指摘，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，應依法定程序並為補償後始得為之，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，應循序編列預算為補救。若人民循法律途徑為請求，則應依個案判斷其請求是否合乎法律要件，而為准駁。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』變更為『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舖設成道路，93 年變更為綠園道用地，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，並將路面舖設成道

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為道路，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，亦均有詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當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，為無理由，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、作為贈品或公開陳列：……三、有毒或含有害人體健康之物質或異物。……七、擬偽或假冒。……九、從未於國內供作飲食且未經證明為無害人體健康。……」第 44 條第 1 項第 2 款規定：「有下列行為之一者，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 款行為者，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，除處罰其行為人外，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，為下列之處分：一、有第 15 條第 1 項……所列各款情形之一者，應予沒入銷毀。……」

（二）次按一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰，因其行為單一，且違反數個規定之效果均為罰鍰，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：「一行為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，為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為構成法律上一行為，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為，係以一行為同時違反食安法第 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 項規定各款之行為，均屬個別獨立之行為態樣而得分別予以處罰，並非僅一行為，原處分以正義公司之行為，包含違反食安法第 15 條第 1 項第 3 款、第 7 款、第 9 款規定之數行為，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為之評價，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：「一行為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

其行為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「一行為不二罰原則」之處理規定，究其立法目的，係因一行為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為之制裁，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，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。又該規定係以「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定」為要件，其重點在於「一行為」符合犯罪構成要件與行政罰構成要件時，使行政罰成為刑罰之補充，祇要該行為之全部或一部構成犯罪行為之全部或一部，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）一行為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為不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、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，一行為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，端視該行為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、胡金忞等人前揭行為分別觸犯食安法第 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 月間之採購行為，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，不另為無罪之諭知，另針對公訴意旨認與前開犯行應分論併罰部分，為其 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，而應為其無罪之諭知。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，為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為，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，復為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為之一部，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為，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為，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為無罪定讞前，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為，屬法律上一行為，且為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 款規定之行為主體及其裁罰對象，均為正義公司，惟因正義公司為私法人，雖擬制其有法人格，然仍有賴其所屬員工（自然人）作為其手足，以完成上開違章行為，並視為正義公司所為，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，就違章行為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為表裡；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，惟因其為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為之行為主體，與系爭起訴書所載觸犯刑事法律行為之行為主體，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為，僅為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 款之一行為，並非正義公司，與原處分所認定之行為數、行為態樣及行為主體均不同，難謂該當行政罰法第 26 條第 1 項本文所規定之同一行為，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，為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為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，即逕為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，為無理由，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為據者，應於依第 4 條第 1 項或第 3 項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求。」準此，一般給付訴訟之裁判，如以行政處分應否撤銷為據者，應於提起撤銷訴訟時一併請求，如原告未為請求者，審判長應告以得為請求，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，此為原判決確定之事實。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，並非當然為無法律上原因，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為提起公訴，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為給付，而無待撤銷訴訟確定後再為請求給付，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為提起公訴，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），至原審為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，併為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，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。」雖係參考德國行政法院法第 113 條立法例所為之規定，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」、「回復原狀已達可為裁判者」相比，我國法文僅用「行政法院認為適當者」，實較為簡略，故於解釋所謂「行政法院認為適當者」時，宜參考德國條文之要件及其學說與實務見解，認為須行政機關在法律上及事實上得回復原狀，且回復原狀已達可為裁判之程度，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，可分為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%（嗣於上訴時減縮為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為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，其此部分上訴為無理由，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〉

〈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。」分別為行政程序法第 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，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。」「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之 5。」「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，……或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。」分別為民法第 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為金錢債權，且受益人對所受領之各次給付，均產生一返還義務，而分別為請求之客體。

（二）次按「（第 1 項）公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅……。（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，為民法第 128 條之規定，而消滅時效，因請求、承認或起訴而中斷，則為民法第 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為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為全部或一部之撤銷，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之，係對於違法行政處分撤銷所為之限制，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）又按行為時輔導條例第 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，為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，並檢附全家人口之戶籍、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，向戶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。」分別為依輔導條例第 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，為提供連續金錢給付為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，經發現有行為時輔導條例第 32 條規定情形之一者，行為時就養安置辦法第 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為認定，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 款之對於職務上行為收受賄賂罪，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為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 款之對於職務上行為收受賄賂罪，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為撤銷，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，於本件訴訟即不得為相反之主張。

（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；而上訴人何以得為上開利息之請求，原處分並未於說明中表明其依據。原審為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為限。

三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。

前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。

【最高行政法院 107 年 8 月 2 日 107 年度判字第 445 號判決】

〈性平法第 32 條第 3 項所規定之重新調查，係賦予學校或主管機關得要求性平會重新調查之目的在確認調查結果之正確性，核與行政程序法第 128 條所規定之行政程序重新進行，性質上並不相同，亦不以如經斟酌可受較有利益之處分者為限〉

〈退學事件〉

六、本院經核原判決尚無違誤，茲就上訴理由再論述如下：

（一）按性平法第 30 條第 1 項、第 2 項、第 3 項及第 6 項規定：「（第 1 項）學校或主管機關接獲前條第 1 項之申請或檢舉後，除有前條第 2 項所定事由外，應於 3 日內交由所設之性別平等教育委員會調查處理。（第 2 項）學校或主管機關之性別平等教育委員會處理前項事件時，得成立調查小組調查之。（第 3 項）前項小組成員應具性別平等意識，女性人數比例，應占成員總數 2 分之 1 以上，必要時，部分小組成員得外聘。處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件所成立之調查小組，其成員中具性侵害、性騷擾或性霸凌事件調查專業

素養之專家學者之人數比例於學校應占成員總數 3 分之 1 以上，於主管機關應占成員總數 2 分之 1 以上；雙方當事人分屬不同學校時，並應有申請人學校代表。……（第 6 項）性別平等教育委員會之調查處理，不受該事件司法程序進行之影響。……」第 31 條規定：「（第 1 項）學校或主管機關性別平等教育委員會應於受理申請或檢舉後 2 個月內完成調查。必要時，得延長之，延長以 2 次為限，每次不得逾 1 個月，並應通知申請人、檢舉人及行為人。（第 2 項）性別平等教育委員會調查完成後，應將調查報告及處理建議，以書面向其所屬學校或主管機關提出報告。（第 3 項）學校或主管機關應於接獲前項調查報告後 2 個月內，自行或移送相關權責機關依本法或相關法律或法規規定議處，並將處理之結果，以書面載明事實及理由通知申請人、檢舉人及行為人。……」「第 32 條規定：「（第 1 項）申請人及行為人對於前條第 3 項處理之結果有不服者，得於收到書面通知次日起 20 日內，以書面具明理由向學校或主管機關申復。（第 2 項）前項申復以 1 次為限。（第 3 項）學校或主管機關發現調查程序有重大瑕疵或有足以影響原調查認定之新事實、新證據時，得要求性別平等教育委員會重新調查。」第 35 條規定：「（第 1 項）學校及主管機關對於與本法事件有關之事實認定，應依據其所設性別平等教育委員會之調查報告。（第 2 項）法院對於前項事實之認定，應審酌各級性別平等教育委員會之調查報告。」準此，學校或主管機關於接獲校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件調查申請或檢舉，除有性平法第 29 條第 2 項所定之事由外，應交由所設性平會調查處理，性平會於處理時，得成立調查小組為調查，性平會調查完成後，應將調查報告及處理建議，以書面向其所屬學校或主管機關提出報告，學校或主管機關應於接獲報告後 2 個月內自行或移送相關權責機關依規定議處，而該報告對於事件有關之事實認定，有拘束學校或主管機關之效力；申請人及行為人對於議處結果不服，得提出申復；學校或主管機

關發現調查程序有重大瑕疵或有足以影響原調查認定之新事實、新證據時，得要求性平會重新調查。

（二）次**按性平法第 32 條第 3 項規定，依其立法理由：「為確認性別平等教育委員會調查結果之正確性，第 3 項明定賦予學校或主管機關行政審查權限，於發現調查程序有重大瑕疵時，得要求性平會重新調查。此外，為提供當事雙方救濟機會，亦明定學校或主管機關於有足以影響原調查認定之新事實、新證據時，得要求性平會重新調查。」意旨，可知賦予學校或主管機關得要求性平會重新調查之目的在確認調查結果之正確性。除與行政程序法第 128 條規定之行政程序重新進行，係以已確定之行政處分為對象，重為實質審查，以達成適當之新決定，目的在於撤銷、廢止或變更原行政處分，**及行政訴訟法第 273 條規定之再審，係對於確定判決聲明不服之救濟方法，**在性質上，均有不相同外；且性平法第 32 條第 3 項規定，並未如行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款定有「但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限」之要件限制**；亦無如行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款有「但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限」之要件限制。因此，性平法第 32 條第 3 項在解釋上，與行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款及行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款，應有不同。上訴意旨主張性平法第 32 條第 3 項所稱足以影響原調查認定之新證據，應係指經重新調查審酌後，將使行為人獲得更有利之調查結果而言，因與該條項規範之目的不符，而難以採據。

【最高行政法院107年10月12日107年度判字第597號判決】

〈**行政程序法第 128 條雖係對已發生形式確定力之行政處分所設之特別救濟程序，惟罰鍰處分是否違法而得撤銷，既已於確定終局判決中經法院裁判而產生既判力，相對人自不得對此已經法院實體確定判決維持之行政處分，再依行政程序法規定申請重開行政程序**〉

〈申請重開行政程序事件〉

六、本院查：

（一）行政程序法第 128 條規定：「（第 1 項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第 2 項）前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請。」依其文義，顯係針對於法定救濟期間經過後（未提或未續提行政救濟），已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政之合法性所設之特別救濟程序，賦予行政處分之相對人或利害關係人於具有該條規定之一定事由時，得向原處分機關請求重開行政程序權利之規範。又**行政程序法第 128 條雖是針對已發生形式確定力之行政處分所設之特別救濟程序**，然該條既明文規定適用之對象為「於法定救濟期間經過後」之行政處分，則**如果於法定救濟期間內，曾對行政處分循序提起撤銷訴訟，經行政法院以實體判決駁回其訴確定者，該行政處分並非因法定救濟期間經過而確定，即無前揭程序之適用**。蓋訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，其實體之權利義務關係即告確定（行政訴訟法第 213 條參照），原則上，當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出訴之其他攻擊防禦方法，於新訴訟為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判（本院 72 年判字第 336 號判例參照），僅於具備行政訴訟法第 273 條第 1 項、第 2 項規定之再審事由，並符合相關規定的要件時，始例外

容許當事人另循行政訴訟再審程序請求救濟。如果**經行政法院實體確定判決維持之行政處分，當事人得再依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序，不但造成特別救濟程序的重複，治絲益棼外，亦與判決既判力相牴觸。**

（二）被上訴人係以上訴人前經高雄國稅局及被上訴人查獲於 95 年 5 月至 97 年 10 月間無進貨事實，取得〇〇公司及〇〇〇〇分公司所開立不實之統一發票，作為進項憑證，其進項金額合計 40,115,724 元，營業稅額合計 2,005,787 元，被上訴人就其實際申報扣抵銷項稅額 2,005,787 元部分，核定為所漏稅額，除發單補徵營業稅額 2,005,786 元（正確應為 2,005,787 元）外，並按所漏稅額 2,005,787 元處 2.5 倍之罰鍰 5,014,467 元。上訴人不服，申請復查未獲變更，提起訴願亦遭駁回，乃就上揭罰鍰部分（即前處分）提起撤銷訴訟。經原審法院 102 年度訴字第 489 號判決以其訴為無理由而駁回，復據本院於 103 年 6 月 12 日以 103 年度裁字第 833 號裁定以「原判決已就上訴人提出之相關主張及卷證，參酌證人〇〇〇與黃鉦舜所為之證言及上訴人 95 年至 97 年度申報毛利率與同業利潤標準之比較等，認定上訴人並無進貨事實，且論述其認定之依據及理由，並對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等併予指駁。上訴人雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理由，無非對於原判決所為其無進貨事實之認定而爭議，核屬就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷違法，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，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘」，而駁回其上訴確定在案。足見**系爭罰鍰處分是否違法而得撤銷之訴訟標的於確定之終局判決中已經受裁判，該訴訟標的之法律關係有既判力，揆諸前開規定及說明，上訴人僅能於具備行政訴訟法第 273 條第 1 項、第 2 項規定之再審事由，並符合相關規定的要件時，另循行政訴訟再**

審程序請求救濟，不得對行政法院以實體確定判決維持之行政處分，再依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序，被上訴人否准所請，於法並無不合，訴願決定及原判決遞予維持，亦無違誤。至於上訴人於原審所主張的前揭新事證核屬是否得依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物。但以如經斟酌可受較有利益之裁判為限」或第 14 款「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌」提起再審之訴的問題，其據以申請重開行政程序及提起本件申請准予重開行政程序之訴，所踐行的程序尚非適法，原審法院本無庸加以論究，上訴意旨就此所謂新事證再予爭執，自非適法之上訴理由。

（三）綜上所述，原審並無判決不適用法規、適用不當、不備理由或理由矛盾等違背法令情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 107 年 5 月 31 日 107 年度裁字第 816 號裁定】

〈稅捐稽徵法第 28 條之退稅請求權與行政程序法第 128 條之程序重開，二者請求之要件不同，訴訟標的亦非相同，乃屬不同之請求權〉

〈退還稅款事件〉

五、本院查：

（一）按「審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為必要之聲明及陳述；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。」行政訴訟法第 125 條第 3 項定有明文。故倘當事人之聲明或陳述有不完足或不明瞭致訴訟請求依據不明時，依行政訴訟法第 125 條第 3 項規定，審判長即應向當事人發問或告知，令其敘明或補充之，俾利訴訟目的之達成。此為審判長行使闡明權之義務，且依行政訴訟法第 131 條於受命法官行準備程序時亦準用之。是如原告所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，即應令其敘明或補充

之，否則即難謂為適法。

（二）次按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」為行政訴訟法第 5 條第 2 項所明定。準此，人民依前開第 5 條第 2 項規定提起課予義務訴訟者，其目的係在請求法院判命行政機關就其申請作成特定內容之行政處分。再按「（第 1 項）納稅義務人自行適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起 5 年內提出具體證明，申請退還；屆期未申請者，不得再行申請。（第 2 項）納稅義務人因稅捐稽徵機關適用法令錯誤、計算錯誤或其他可歸責於政府機關之錯誤，致溢繳稅款者，稅捐稽徵機關應自知有錯誤原因之日起 2 年內查明退還，其退還之稅款不以 5 年內溢繳者為限。（第 3 項）前二項溢繳之稅款，納稅義務人以現金繳納者，應自其繳納該項稅款之日起，至填發收入退還書或國庫支票之日止，按溢繳之稅額，依繳納稅款之日郵政儲金一年期定期儲金固定利率，按日加計利息，一併退還。（第 4 項）本條修正施行前，因第 2 項事由致溢繳稅款者，適用修正後之規定。（第 5 項）前項情形，稅捐稽徵機關於本條修正施行前已知有錯誤之原因者，2 年之退還期間，自本條修正施行之日起算。」稅捐稽徵法第 28 條定有明文。又按「（第 1 項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第 2 項）前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起

算。但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」「行政機關認前條之申請有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」行政程序法第 128 條、第 129 條亦定有明文。查**稅捐稽徵法第 28 條之退稅請求權係因適用法令錯誤或計算錯誤致溢繳稅款而賦與納稅義務人申請退稅之請求權，自屬行政訴訟法第 5 條所指「依法申請」之案件；而行政程序法第 128 條之程序重開，係行政處分於法定救濟期間經過後，相對人或利害關係人以發生新事實或發現新證據等事由，向原行政機關申請撤銷、廢止或變更原行政處分，是此亦屬行政訴訟法第 5 條所指「依法申請」之案件。二者請求之要件不同，訴訟標的亦非相同，乃屬不同之請求權。**

（三）原裁定固敘明抗告人前在原審 103 年度訴字第 328 號判決中請求相對人應依抗告人 103 年 1 月 3 日申請書內容作成退還綜合所得稅稅款、罰鍰、滯納金、滯納利息、行政救濟利息並加計利息共計 51,042,920 元之行政處分。本件則係請求相對人應退還溢繳稅款 55,449,239 元，並自繳納之日起至填發收入退還書或國庫支票之日止，按溢繳之稅款，按加計利息一併退還。其請求金額雖有不同，惟係加計利息所致，其訴訟標的均係稅捐稽徵法第 28 條第 2 項、第 3 項之退還稅款請求權，則抗告人之訴訟標的既經原審 103 年度訴字第 328 號判決確定，為判決效力所及，其後提起本件課予義務訴訟，顯不合法，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定，應予駁回等語。惟依抗告人於原審起訴狀載訴之聲明為「一訴願決定及相對人 106 年 3 月 27 日函均撤銷。二命相對人應依本院 105 年 7 月份庭長法官聯席會議決議：原確定判決事實認定錯誤，即適用法令錯誤，應依稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定退還溢繳稅款 55,449,239 元，並依同條第 3 項規定自繳納之日起至填發收入退還書或國庫支票之日止，按溢繳之稅額，按加計利息一併退還。」，並於事實理由內提及其於 106 年 5 月 20 日政黨再輪替時，陳請……研

究是否可依行政程序法第 117 條及第 128 條第 1 項規定程序重開扣除必要成本費用……等語（參見原審卷第 19 頁）；復參酌抗告人 105 年 6 月 20 日補充說明書暨 105 年 11 月 23 日補充說明（二）意旨觀之，抗告人亦有提及是否可依行政程序法第 117 條及第 128 條第 1 項第 2 款規定程序重開扣除必要成本費用……等情（參見原審卷第 167 ～ 173 頁、第 155 ～ 161 頁）；且原裁定於本件事實概要欄亦略以「……嗣抗告人再於 105 年 6 月 20 日及 105 年 11 月 23 日申請依稅捐稽徵法第 28 條第 2 項及第 3 項規定退還被繼承人黃鴻春 84 年綜合所得稅本稅、罰鍰、滯納金及利息，並主張依行政程序法第 117 條、第 128 條規定程序重開扣除必要費用，經相對人以 106 年 3 月 27 日函復，否准其申請」等語，則抗告人就本件申請而言，究係如原裁定所述依稅捐稽徵法第 28 條規定請求退稅；抑或主張依行政程序法第 117 條、第 128 條第 1 項規定就前開退稅請求程序重開，其真意為何，未見原審加以闡明，即尚有未明。雖關於行政程序法第 117 條規定，人民並無依該條規定請求原處分機關撤銷違法行政處分之公法上請求權。惟行政程序法第 128 條規定，既係法律賦予行政處分之相對人或利害關係人，於法定救濟期間經過後仍得申請撤銷、廢止或變更之權利，姑不論申請人之申請是否合法或有無理由，惟此攸關其權益暨其訴訟標的之請求，如其真意未明，法院即有闡明之義務，以便正確適用法律。苟本件抗告人真意係依行政程序法第 128 條規定，申請重開稅捐稽徵法第 28 條之退稅請求程序，而非僅依稅捐稽徵法第 28 條規定請求退稅，則本件訴訟標的是否為原審 103 年度訴字第 328 號確定判決效力所及，而符合行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定得予以裁定駁回之要件，即非無疑。又行政程序重開之決定可分為兩個階段，第一階段依行政程序法第 128 條規定向原處分機關申請程序重開，准予重開（具相對人或利害關係人身分，並未逾越法定期間，且有重新開始程序之原因），第二階段重開之後作成決定將

原處分撤銷、廢止、變更或仍維持原處分；若行政機關在第一階段認為申請重開不符合法定要件，而予以拒絕（不具相對人或利害關係人身分，或逾越法定期間，或沒有重新開始程序之原因），程序即終了，就不會進入第二階段之程序。上述二種不同階段之終局決定，均對外直接發生一定法律效果，性質上自屬行政處分，如經原處分機關否准，受不利處分之申請人自得依法循序提起訴願及課予義務訴訟。則相對人 106 年 3 月 27 日函復內容，雖表明抗告人申請退還被繼承人黃鴻春 84 年綜合所得稅本稅、罰鍰、滯納金及利息乙案，因同一事由由相對人大智稽徵所前以 104 年 11 月 23 日中區國稅大智綜所字第 1040654356 號及 105 年 1 月 15 日中區國稅大智綜所字第 1051650184 號書函復，依行政程序法第 173 條規定，本案相對人均依據法令規定及司法裁判辦理，並已數次以公文回復，乃不予處理等語（參見原審卷第 141 頁），惟究其實質，是否僅係單純之事實敘述及法規說明，並非行政處分；或已對抗告人之申請為具體否准之表示，而應認已發生法律效果之行政處分，非無進一步探究之餘地，此部分事實，原審未進一步闡明，亦容有未明。且否准處分之課予義務訴訟其訴訟目的在於取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，而非在於撤銷否准處分，故其訴之聲明通常除請求判命被告機關應作成原告所申請內容之行政處分外，另附屬聲明請求將訴願決定及否准處分均撤銷，其乃附屬於課予義務訴訟之聲明，並非獨立之撤銷訴訟，與課予義務訴訟具一體性，不可分割。迺原裁定既認定抗告人就本件係提起課予義務訴訟，復認相對人 106 年 3 月 27 日函復，僅屬單純之事實敘述及法規說明，並非行政處分，而認抗告人關於聲明撤銷訴願決定及相對人 106 年 3 月 27 日函復所提之撤銷訴訟，並非合法，應予裁定駁回，亦屬於法不合。

（四）綜上，抗告人就本件究係依稅捐稽徵法第 28 條第 2、3 項規定請求退還稅款，抑或依行政程序法第 128 條規定申請程序

重開前揭退稅請求權，並非明確，揆諸首揭規定與說明，應由審判長使抗告人為必要之聲明及陳述，以確定訴訟標的並令抗告人為正確且完足之聲明。原審未依行政訴訟法第 125 條第 3 項規定行使闡明權，以究明抗告人本件申請之真義為何，即遽認相對人 106 年 3 月 27 日函復並非行政處分；復認抗告人申請前揭退稅請求權為原審 103 年度訴字第 328 號確定判決效力所及，而認其提起本件課予義務訴訟不合法，予以原裁定駁回，即屬速斷，容有未洽。抗告意旨雖未指摘及此，惟原裁定既有上述之違誤，抗告人求予廢棄，仍應認為有理由，並因本件訴訟標的猶有未明，而有由原審闡明及調查後更為裁判之必要，爰將原裁定廢棄，發回原審查明後，另為妥適之裁判。

【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〉

〈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為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。」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：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」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，於法定期間內應作為而不作為，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，亦即訴願制度為行政爭訟程序之一環，係為糾正行政機關違法、不當之行政處分或消極地應作為而不作為。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**，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」為由，依訴願法第 77 條第 8 款規定為不受理之決定。

（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為而不作為或予以駁回，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為行政處分或應為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，起訴為不合法，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為由，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 條規定逕為變更 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，惟其應為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，係為「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，其起訴為不合法，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。」固為行政訴訟法第 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為不實事項，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，此部分起訴為不合法，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。

【高雄高等行政法院 107 年 8 月 14 日 107 年度訴字第 106 號判決】

〈劃設禁止臨時停車之標線，屬可依一般性特徵確定其相對人之一般處分，於對外劃設完成及因法定救濟期間經過後，即發生形式確定力。相對人或利害關係人如欲申請塗銷，其申請本質應係請求重開行政程序撤銷系爭禁停紅線之劃設處分，惟仍應遵守程序重開之期限規定〉

〈有關交通事務事件〉

五、本院的判斷：

（一）……

（二）關於先位聲明部分

……

3. **次按劃設禁止臨時停車之標線係屬禁制標線，其在對用路人之行止有所規制，課予用路人一定之作為或不作為義務，為具有規制性之標線。又禁制標線雖非針對特定人所為，然係以該標誌效力所及之行人、車輛駕駛人為規範對象，乃屬可依一般性特徵確定其相對人，且係就行人、車輛駕駛人之用路權、停車等事項予以規範，核其性質應認為一般處分**。因其屬一般處分，依行政程序法第 100 條第 2 項、第 110 條第 2 項規定，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。就**禁制標線而言，主管機關之「劃設行為」，當屬一種「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**。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（最高行政法院 105 年度判字第 17 號判決要旨參照）。是以**該禁制標線之劃設既屬一般處分，則事後欲塗銷該禁制標線，亦應以該禁制標線之處分具有撤銷或廢止事由，經有權機關予以撤銷或廢止後，始得為塗銷禁制**

標線之事實行為。至該禁制標線因法定救濟期間經過而發生形式確定力時，其相對人或利害關係人亦得於具備行政程序法第128條第1項各款事由時，向該管行政機關申請程序重開，惟應遵守同條第2項程序重開之期限規定，自不待言。

4. 經查，被告早於99年以前即已於原告共有之系爭土地上劃設系爭禁停紅線，後因高雄市政府工務局養護工程處於99年間重鋪系爭土地上計畫道路之AC路面，導致系爭禁停紅線遭覆蓋，經市議員洪平朗於99年9月13日傳真請求儘速漆劃系爭禁停紅線後，業經被告以99年9月16日高市交停字第40679號函告知已儘速派工恢復等事實，為兩造所是認，並有系爭土地登記謄本、被告99年9月16日函、Google街景照片（100年11月拍攝，系爭禁停紅線並標示「99」字樣）等文件在卷可證（見本院卷第157至158頁；原處分卷第19、21、24至25頁），揆諸前揭規定之說明，系爭禁停紅線至遲於99年間即已發生其劃設之規制效力。雖原告嗣後以系爭禁停紅線侵害其財產權且違反建築技術規則為由，於106年9月20日申請被告塗銷系爭禁停紅線（見原處分卷第53頁），然其申請本質應係請求被告重開行政程序撤銷系爭禁停紅線之劃設處分，之後續為塗銷系爭禁停紅線之事實行為。次查，原告前揭申請業經被告於106年10月25日邀集相關機關人員至系爭土地會勘，作成會勘紀錄，被告除以106年10月31日高市交停管字第10640335800號函將上開會勘紀錄送達原告外，並以106年11月13日函復原告表達否准其程序重開之申請，並同時表示維持系爭禁停紅線標誌效力之決定等情，已如前述，則被告106年11月13日函既有否准原告申請行政程序重開之意旨，原告固得對之提起課予義務訴訟，惟其行政程序重開之申請，仍需具備行政程序法第128條第1項各款事由並應遵守行政程序法第128條第2項期間之規定。然查，原告於本院審理時主張伊係依行政程序法第128條第1項第1款規定提出申請，蓋以系爭禁停紅線劃設以後，該區域事後發生鋪設人行紅磚道之事實，則依高雄市禁停紅線劃設原則第1點

第 2 款第 1 目規定，被告應僅得就人行道範圍內劃設禁停紅線，而不得就六號綠洲大樓門口全部區域劃設禁停紅線等語（見本院卷第 157 至 158 頁），但此項事實已為被告所否認，陳稱：六號綠洲大樓前方之人行紅磚道早在 99 年以前即已存在，並非事後發生等語（見本院卷第 158 頁），且觀諸 Google 街景圖所示，100 年 11 月所拍攝之六號綠洲大樓前方當時確已鋪設人行紅磚道（見原處分卷第 24 至 25 頁），則該人行紅磚道是否為系爭禁停紅線劃設以後所鋪設者，已有事實不明；況查，系爭禁停紅線既於 99 年以前劃設，嗣後又於 99 年 9 月間重新漆劃，則系爭禁停紅線劃設處分至遲於 100 年 9 月間即已發生其形式確定力。但原告卻遲至 106 年 9 月 20 日向被告申請行政程序重開並經被告作成 106 年 11 月 13 日函之否准處分，則原告之申請已逾行政程序法第 128 條第 2 項規定所示之 5 年期間，依前揭規定之說明，原告亦不得再予申請。

【相關文獻】

周佳宥，〈行政程序重啟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。

陳清秀，〈行政法院判決維持原課稅處分確定後，可否申請程序再開？—臺中高等行政法院 106 年度訴字第 189 號判決評析〉，《月旦裁判時報》，第 79 期，2019 年 1 月，頁 19-33。

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。

第 129 條－行政機關對前條申請之處置

第 130 條－證書與物品之繳還

行政處分經撤銷或廢止確定，或因其他原因失其效力後，而有收回因該處分而發給之證書或物品之必要者，行政機關得命所有人或占有人返還之。

前項情形，所有人或占有人得請求行政機關將該證書或物品作成註銷之標示後，再予發還。但依物之性質不能作成註銷標示，或

註銷標示不能明顯而持續者，不在此限。

【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度判字第 93 號判決】

〈行政機關因核准處分而核發證書，如因事後之法定事由而有取回證書之必要時，就業機構管理辦法第 25 條第 2 項既有由主管機關註銷其許可證之特別規定，即應優先於行政程序法第 130 條而適用。故主管機關就未獲重新許可之就業服務機構，縱於事後註銷原許可證，並無溯及失效之問題〉

〈就業服務法事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤。茲就上訴意旨補充論斷於下：

（一）按就業服務法第 34 條規定「（第 1 項）私立就業服務機構及其分支機構，應向主管機關申請設立許可，經發給許可證後，始得從事就業服務業務；其許可證並應定期更新之。（第 2 項）未經許可，不得從事就業服務業務。……（第 3 項）第 1 項私立就業服務機構及其分支機構之設立許可條件、期間、廢止許可、許可證更新及其他管理事項之辦法，由中央主管機關定之。」依其立法理由可知，為避免私立就業服務機構侵害人民權益，及掌握全國勞動供需狀況之政策需要，我國對於私立就業服務機構之設立，係採許可制，須經主管機關許可方得設立，並經主管機關發給許可證後始得從事就業服務業務。並將有關許可及管理辦法等相關細節性規定，授權由中央主管機關定之。被上訴人依同法第 6 條第 1 項規定，乃就業服務法之中央主管機關，從而其訂頒之就業機構管理辦法，依就業服務法第 34 條第 3 項規定，難謂未經合法授權。觀諸就業機構管理辦法之規定內容，已針對就業服務機構及其分支機構之設立許可條件、期間、廢止許可、許可證更新及其他相關管理事項為規定，核與就業服務法之立法意旨無違，上訴人指摘就業機構管理辦法違反法律保留原則，委無足取。

（二）次按就業機構管理辦法15條第1項第2款及第2項規定「（第1項）私立就業服務機構及其分支機構申請籌設許可、設立許可或重新設立許可有下列情形之一，主管機關應不予許可：一……二機構或機構負責人、經理人、董（理）事或代表人曾違反本法第34條第2項或第45條規定，受罰鍰處分、經檢察機關起訴或法院判決有罪者。……（第2項）前項第2款至第6款及第12款規定情事，以申請之日前2年內發生者為限。」第25條規定「（第1項）私立就業服務機構許可證有效期限為2年，有效期限屆滿前30日內，應備下列文件重新申請設立許可及換發許可證：……。（第2項）未依前項規定申請許可者，應依第27條之規定辦理終止營業，並繳銷許可證。未辦理或經不予許可者，由主管機關註銷其許可證。」被上訴人既依上開就業機構管理辦法之規定，核准上訴人設立就業服務機構並核發私業許字第0059號私立就業服務機構許可證，則其核准期限與期限屆至時之重新申請設立許可及換發許可證等，自應依就業機構管理辦法為之，否則豈合乎就業服務法許可及管理就業機構之目的。則上訴人設立之就業服務機構苟有違法情事，該當就業機構管理辦法不予許可重新申請及換發許可證之要件時，被上訴人自應依就業機構管理辦法之規定依法處理，此部分核與比例原則無涉。上訴人指摘原處分單以南市府處分為唯一考量依據即否准其重新申請及換發許可證，有違比例原則，亦非有據。

（三）經查，上訴人原取得之私立就業服務機構許可證有效期限於105年11月23日屆滿，其於105年10月26日重新申請設立許可及換發許可證。惟經被上訴人查知，上訴人前因未依法申准設立分支機構，即於臺南市永康區從事就業服務業務，致違反就業服務法第34條第2項規定，經南市府依同法第65條第1項規定，於104年1月12日裁罰30萬元，上訴人不服，循序提起行政訴訟，經臺南地院以104年度簡字第59號判決駁回確定等情，為原判決依法確定之事實，

復為兩造所不爭，並與卷證資料相符，自得為本院判決之基礎。上訴人既於申請重新設立許可 2 年內，有違反就業服務法第 34 條第 2 項規定之情事而該當就業機構管理辦法第 15 條第 1 項第 2 款規定不予重新設立許可之情形，原處分不予許可，核屬有據。

（四）**行政機關因核准處分而核發證書，如因事後之法定事由而有取回證書之必要時，依行政程序法第 130 條規定，得命所有人或占有人返還之，或依所有人或占有人之請求為註銷標示後，再發還予所有人或占有人。就業機構管理辦法就此情形，於第 25 條第 2 項規定「未依前項規定申請許可者，應依第 27 條之規定辦理終止營業，並繳銷許可證。未辦理或經不予許可者，由主管機關註銷其許可證。」亦同此旨，無非係為處理就業服務機構未經重新獲得許可設立時，原先核發之許可證之後續處理程序而已，其既就此情形特別規定，應優先於行政程序法而適用。**上訴人原取得之許可證既至 105 年 11 月 23 日即屆滿，亦**未獲重新許可，故其自 105 年 11 月 24 日起即屬未經核准設立就業服務機構，被上訴人自該日起註銷原許可證，並無上訴人所稱溯及失效之問題。**又縱使註銷原許可證之行為屬事實行為，上訴人既未獲得被上訴人之重新許可設立，原許可證應予註銷，其訴無理由，則原審法院就此部分縱未予闡明，亦無礙其判決結果。上訴人於原審法院審理時並未為此主張，於上訴後，始以假設性問題，質疑原審法院未依職權調查事實並未盡闡明義務，進而指摘原判決違背法令，亦非有理。

【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〉

〈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 年內發生者為限。」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為 2 年，有效期限屆滿前 30 日內，應備下列文件重新申請設立許可及換發許可證：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為 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，為原審認定之事實，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「不真正溯及既往」，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，為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為 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 年內發生者為限，從而原處分以上訴人於 105 年 3 月 29 日重新申請日前 2 年內發生者為審查，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為禁止事項之行政法上義務受處罰，二者立法規範目的迥異，尚難謂因同一行為受行政罰罰鍰後，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為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。上訴意旨所為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，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。

公法上請求權，因時效完成而當然消滅。

前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。

【最高行政法院 107 年 11 月 8 日 107 年度判字第 658 號判決】

〈健保法第 62 條第 2 項規範之內容，即屬行政程序法第 131 條第 1 項所稱「法律另有規定」情形，自無該條項有關請求權人為人民時，消滅時效為 10 年規定之適用。且立法者雖採 6 個月之短時效，惟消滅時效期間長短，容屬立法裁量範圍〉

〈全民健康保險事件〉

六、本院經核原判決並無違誤，再予補充論述如下：

（一）按司法院釋字第 533 號解釋：「……中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。……」業指明保險醫事服務機構與被上訴人所締結之全民健康保險特約醫事服務機構合約，係具行政契約之性質。是保險醫事服務機構向被上訴人申報醫療服務費用並請求給付，自屬公法上債之關係。次按 100 年 1 月 26 日修正公布、102 年 1 月 1 日施行之健保法第 62 條第 1、2 項規定：「保險醫事服務機構應依據醫療服務給付項目及支付標準、藥物給付項目及支付標準，向保險人申報其所提供之醫療服務之點數及藥物費用。」「前項費用之申報，應自保險醫事服務機構提供醫療服務之次月一日起六個月內為之。但有不可抗力因素時，得於事實消滅後六個月內為之。」對保險醫事服務機構向保險人申報醫療服務費用之申報期限已定有明文。關於保險醫事服務機構向保險人申報其所提供醫療服務之點數及藥物費用，係行使本於健保法有關規定所生之公法上請求權，而經保險人審查醫療服務總點數及核算每點費用以核付其費用，

其點數具有財產價值，故上開規定之申報期限即屬公法上請求權之消滅時效期間（司法院釋字第 723 號解釋理由書參照）。又按行政程序法第 131 條第 1、2 項係規定：「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。」「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」上開健保法第 62 條第 2 項有關申報期限 6 個月之規定，即屬行政程序法第 131 條第 1 項所稱「法律另有規定」情形，自無該條項有關請求權人為人民時，消滅時效為 10 年規定之適用。至於公法上請求權消滅時效完成者，依上開第 2 項規定，該公法上請求權當然消滅，而與民法消滅時效制度採抗辯說之立場，有所不同。經查，兩造間訂有系爭合約，具公法上債之關係，上訴人於 106 年 4 月 11 日始向被上訴人申報 103 年 6 月至 104 年 8 月、105 年 4 月至 8 月之保險藥事費用系爭款項，已逾其提供醫療服務之次月 1 日起 6 個月之申報期限等事實，業為原判決所認定，依上開規定及說明，自應認上訴人有關系爭款項之公法上請求權業因消滅時效完成而當然消滅，原判決據以駁回其請求，於法並無不合。至於上訴意旨指稱：全民健康保險乃強制性社會保險，保險對象至醫事服務機構就醫、取得藥物所生之醫療費用及藥物費債務，性質屬私法上債務，而由保險人基於保險關係承擔之，其債務仍屬私法上債務，請求權時效期間應依民法第 125 條及第 127 條第 4 款之規定，不因保險人承擔即變更其性質，則健保法第 62 條第 2 項規定保險醫事服務機構向保險人申報其所提供之醫療服務之點數及藥物費用之期限為 6 個月，顯然過苛，有違反憲法第 23 條之比例原則、憲法第 7 條之平等原則，應為無效云云，為其歧異之法律上見解，洵不足採。

（二）末按「（第 1 項）行政法院就其受理事件，對所適用之法律，確信有牴觸憲法之疑義時，得聲請司法院大法官解釋。（第 2 項）前項情形，行政法院應裁定停止訴訟程序。」行政訴

訟法第 178 條之 1 定有明文。經查，系爭合約關係有關保險藥事費用之申報期限，業經健保法第 62 條第 2 項明定為「自保險醫事服務機構提供醫療服務之次月一日起六個月內為之」，就此若有爭議，已非屬行政契約是否違反誠信原則之層次，而係該適用之法律，是否牴觸憲法而應聲請司法院大法官解釋之問題。惟**依健保法第 62 條第 2 項規範之內容，僅屬公法上請求權消滅時效之規定，立法者雖採 6 個月之短時效，而較民法第 127 條第 4 款所規定 2 年消滅時效期間為短，惟消滅時效期間長短，究屬立法裁量範圍**，本院亦難獲致其有牴觸憲法之確信，原審未依上開規定聲請司法院大法官解釋並裁定停止訴訟程序，於法尚無不合。上訴人猶執前詞，指摘原判決就違反誠信原則之行政契約，怠於行使規範審查，未宣告該規定無效而不予適用，逕予駁回其請求而屬違法云云，亦非可採。

【最高行政法院 107 年 4 月 19 日 107 年度判字第 217 號判決】

〈行政調查無法進行搜索、扣押，對於證人不能強制其到場或為證言，亦不能使其具結擔保證言之真正，故如僅以行政機關得為行政調查以知悉廠商涉有嫌疑之時點，作為「可合理期待機關得為追繳時」，顯非合理〉

〈政府採購法事件〉

六、本院查：

（一）政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」第 87 條第 5 項規定：「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」又同法第 31 條第 2 項第 8 款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係立法者授權主

管機關公共工程委員會（下稱工程會）就特定之行為類型，得補充認定屬同條項第 1 款至第 7 款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之類型，以為機關不予發還或追繳已發還押標金之法令依據，具有法規命令性質，並非行政規則〔本院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）決議參照〕。而工程會 89 年 1 月 19 日（89）工程企字第 00000000 號函（下稱工程會 89 年 1 月 19 日函）略以：「……如貴會發現該 3 家廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款（按：此函釋所述政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款『影響採購公正之違反法令行為』，業於 91 年 2 月 6 日修正為『其他影響採購公正之違反法令行為』並移列為第 50 條第 1 項第 7 款）情形之一，或其人員涉有犯本法第 87 條之罪者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」即係工程會依上開法律授權，針對廠商之人員有涉犯政府採購法第 87 條之罪者，事先通案認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」之情形，合先敘明。

（二）次按本院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「一、依政府採購法第 30 條第 1 項本文、第 31 條第 1 項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，為求貫徹，政府採購法第 31 條第 2 項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用。二、政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商

隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得為追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。」明揭**政府採購法第 31 條第 2 項各款向廠商追繳押標金，為機關對於投標廠商行使公法上請求權，而有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用；至於該公法上請求權之消滅時效期間，應自可合理期待機關得為追繳時起算。**

（三）原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依前揭理由，以上訴人確有容許他人借用其公司之名義或證件參加系爭採購案之投標行為，可合理期待被上訴人知悉上訴人借牌行為之最早時點係在 99 年 4 月 8 日之後，則被上訴人於 103 年 2 月 19 日依政府採購法第 31 條第 2 項為追繳押標金 800 萬元之處分，自未逾行政程序法第 131 條第 1 項規定之 5 年時效等語為由，將申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均予維持，駁回上訴人所提撤銷訴訟。經核原判決認事用法均無不合，並已詳述其得心證之理由，且就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚詳。

（四）……

（五）**次按行政機關固應依職權調查事實及證據，不受當事人主張之拘束（行政程序法第 36 條至第 43 條參照），惟行政調查無法行搜索、扣押，對於證人不能強制其到場或為證言，亦不能使其具結擔保證言之真正，故除非當事人或關係人願意配合調查，否則尚難期待行政調查為真實的發現。故機關依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款（須經投標須知加以引用）及工程會 89 年 1 月 19 日函之規定，以廠商人員涉有犯同法第 87 條之罪，對廠商追繳押標金之事件，除非機關已查獲具體的事證，否則，如僅以機關得為行政調查知悉廠商涉有「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」嫌疑，作為「可合理期待機關得為追繳時」，恐迫使機關過**

早發動行政處分以追繳押標金，致廠商權益受損，並於事後因犯罪嫌疑不足，獲不起訴處分，或犯罪不能論明，被判決無罪時，衍生國家賠償事件之訴訟。依原審調查確認之事實，系爭採購案下包廠商組成之自救會，既未直接向被上訴人陳情本件有何借牌行為，僅係謂包商間有給付工程款之爭議；從 94 年 10 月 28 日簽立的備忘書、95 年 2 月 13 日之簽呈、被上訴人 95 年 8 月 11 日府農漁字第 0000000000 號函文及 95 年 8 月 8 日協議書之內容觀之，均係有關〇〇公司、〇〇〇公司發生財務危機，致積欠下包商款項之問題如何解決或工期展延之協商事宜，並無法窺知上訴人與〇〇公司、〇〇〇公司間有借牌情事，且上訴人仍以承攬人自居，出面解決其所謂主要協力廠商即〇〇公司、〇〇〇公司就系爭工程所產生之財務問題。則上訴人主張本件於 94 年，至遲於 95 年 2 月間，即可合理期待被上訴人追繳系爭押標金云云，尚非可採。又政府採購法第七章罰則計有第 87 條至第 92 條之罪刑規定，非僅侷限於第 87 條第 5 項：「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」縱然排除與本件情形不可能該當之第 88 條（受託辦理採購人員意圖私利之處罰）、第 89 條（受託辦理採購人員洩密之處罰），至少還有第 87 條第 1 項（強迫投標廠商違反本意之處罰）、第 90 條（強制採購人員違反本意為採購決定之處罰）及第 91 條（強制採購人員洩密之處罰），故臺北地檢 97 年 5 月間之函文雖以該署「偵辦 97 年度他字第 2151 號政府採購法一案」為由，函請被上訴人檢送系爭採購案卷宗，惟實際違反之規定為何，實無法從系爭函文之內容得知；再參諸偵查不公開原則，被上訴人亦無法向臺北地檢函詢，則被上訴人僅從一紙函調卷宗之公文，尚難發現系爭採購案是否涉及政府採購法第 87 條第 5 項之罪，縱使被上訴人發動行政調查，亦難期待其發現真實。**從而原判決以桃園地檢係於 99**

年 3 月 29 日對林榮三提起公訴，而書記官作成起訴書之時間則為 99 年 4 月 8 日，被上訴人抗辯可合理期待伊知悉上訴人借牌行為之最早時點至少應在 99 年 4 月 8 日之後一語，尚屬可信，而論斷可合理期待被上訴人知悉上訴人借牌行為（而追繳系爭押標金）之最早時點係在 99 年 4 月 8 日之後，被上訴人於 103 年 2 月 19 日依政府採購法第 31 條第 2 項為追繳押標金 800 萬元之處分，自未逾行政程序法第 131 條第 1 項規定之 5 年時效等情，揆諸前揭說明，於法並無不合。

【最高行政法院 107 年 7 月 12 日 107 年度判字第 402 號判決】

〈人民對行政機關之公法上請求權，若係發生於 102 年 5 月 23 日（含該日）以前，惟其時效於 102 年 5 月 23 日（含該日）以前尚未完成者，自 102 年 5 月 24 日（含該日）起適用新法，其已進行之時效期間不受影響，接續計算其時效期間合計為 10 年〉

〈徵收補償事件〉

七、本院查：

……

（三）又消滅時效，自請求權可行使時起算。102 年 5 月 22 日修正之行政程序法第 131 條，將人民對行政機關之公法上請求權時效，由舊法所定 5 年延長為 10 年。上開新法應自 102 年 5 月 24 日（含該日）起生效施行，除人民對行政機關之公法上請求權時效，法律另有規定外，於 102 年 5 月 23 日（含該日）以前發生，且其時效並於 102 年 5 月 23 日（含該日）以前已完成者，因新法未有溯及適用之明文，基於法律不溯既往原則，其已消滅之公法上請求權不受影響。至**人民對行政機關之公法上請求權，於 102 年 5 月 23 日（含該日）以前發生，惟其時效於 102 年 5 月 23 日（含該日）以前尚未完成者，自 102 年 5 月 24 日（含該日）起適用新法，其已進行之時效期間不受影響，接續計算其時效期間合計為**

10 年。若人民對行政機關之公法上請求權，於 102 年 5 月 24 日（含該日）以後發生者，適用新法，其時效期間為 10 年。又所謂請求權可行使時，乃指權利人於法律上並無障礙，得行使請求權之狀態而言，至於因權利人個人事實上之障礙不能行使請求權者，並不能阻止時效之進行，亦與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關。

（四）查上訴人為興辦系爭工程所徵收之系爭土地，依徵收當時土地登記簿之記載所有權人為「公業主洪天耒，管理者：洪墨」，而「洪墨」於上訴人辦理系爭補償費發放時已死亡，為原審所確定之事實。基此，原判決認上訴人辦理系爭土地徵收補償費之提存，應以土地登記簿登載之所有權人「公業主洪天耒」為對象，並以有具領補償費權限之管理人應受送達處所不明，辦理公示送達程序，使派下員儘速依祭祀公業條例規定辦理申報、核發派下全員證明書、選任新任管理人、制訂規約等程序後，領取補償費；另以上訴人於 83 年 9 月 22 日辦理之提存，係以「祭祀公業洪天來、管理者：洪明傑」名義辦理，程序與行為時土地法第 237 條及土地徵收法令補充規定不符，認上訴人之提存，係非依債務本旨所為，其債之關係尚未消滅，固非無見。惟依首揭規定及說明，祭祀公業所有土地被徵收時，有具領地價補償費權限之管理人死亡者，除得由祭祀公業重新選出管理人外，尚得由各房房長共同以自己名義代表派下全體向需用土地人請求領取補償費；亦得推舉派下員數人，以公同共有人名義聲請代表領取補償費。因此，於認上訴人對系爭徵收補償費所為之提存，係非依債務本旨所為，其債之關係尚未消滅時，即應對被上訴人「重新選出管理人」、「由各房房長共同以自己名義代表派下全體向需用土地人請求領取」、「推舉派下員數人，以公同共有人名義聲請代表領取」等請求權行使之方式，是否均有具體之法律上障礙事實，予以認定前，尚難以其管理人死亡，即認於依法選任新管理人前，係處於不能行使系爭徵收補償費請求權之狀態。原審以系爭土地之原所有人為「公業

主洪天耒，管理者：洪墨」，上訴人逕以「代管人」洪明傑為管理人提存，又未依公示送達程序通知派下員，提存所亦僅就上訴人提存乙事通知洪明傑，而認於「祭祀公業洪天耒」依法選出管理人前，該祭祀公業無人得主張權利，於未審酌上訴人對於系爭徵收補償費之發給，已通知洪明傑，而洪明傑係被上訴人派下員之情形下，被上訴人是否無由各房房長共同以自己名義代表派下全體向需用土地人請求領取，或推舉派下員數人，以公同共有人名義聲請代表領取系爭徵收補償費，即非無疑，此一事實，應有經調查證據予以確定之必要。因此，原審認被上訴人迄 101 年 3 月 10 日即由派下員選出管理人時，始適格得依土地徵收法令補充規定第 9 點第 7 款規定辦理地價補償款之請求，而起算系爭徵收補償費請求權時效，即屬率斷。從而，原審對於關係本件判斷之前開重要事實，未依法為證據之調查，予以確定，已有未合。原判決在上開事實，未予釐清前，即為被上訴人請求權之行使尚未罹於時效，而為被上訴人勝訴之判斷，亦有判決不備理由之違背法令情事。

【最高行政法院 107 年 6 月 28 日 107 年度判字第 365 號判決】

〈申請期限之規定具有使權利消滅之作用者，性質上即係作成核給補助款授益行政處分公法上請求權之消滅時效期間之規定。主管機關既可本於法律授權之裁量權，而以法規命令規定公法上請求權，自可在合理範圍內，以同一法規命令規定該公法上請求權之消滅時效，尚無違於法律保留原則〉

〈石油管理法事件〉

六、本院查：

……

（三）石油管理法第 1 條規定：「為促進石油業之健全發展，維護石油市場之產銷秩序，確保石油之穩定供應，增進民生福祉，並發展國民經濟兼顧環境保護，特制定本法。」第 36 條第

1 項第 2 款及第 2 項分別規定：「（第 1 項）石油基金用途如下：……二偏遠地區、原住民族地區及離島地區石油設施、運輸費用之補助及差價之補貼。……（第 2 項）前項第 2 款補助、補貼對象、項目範圍及相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」本條第 1 項係規定石油基金之用途，包括第 2 款所稱之「偏遠地區、原住民族地區及離島地區石油設施、運輸費用之補助及差價之補貼」。惟此僅是立法者就石油基金用途之一之指示，立法者在此並未決定任何請求權內容及其請求權主體並發生要件。任何人無從依照此規定向中央主管機關請求補助或補貼。而中央主管機關依同條第 2 項授權訂定之石油補助辦法第 5 條第 1 項第 3 款規定：「本辦法補助對象及項目如下：……三離島地區經營油品相關業者：（一）油品設施設（購）置之必要費用。（二）油品設施屬營運必要之擴增、汰換或維護費用。（三）加油站、漁船加油站、航空站加儲油設施、油庫之用人成本。（四）汽油、柴油、航空燃油所需之海運費用。」第 24 條規定：「（第 1 項）申請離島地區油品海運運輸費用補助，應於每年 11 月底前，提出次年度之運輸及營運計畫書向中央主管機關申請，經審查核可，以次年度為補助期間。但未能於該期間申請之首次申請者或有正當理由未能於規定期間內申請者，應提出當年度之運輸及營運計畫書，經審查核可，補助期間自申請日起至當年度年底止。（第 2 項）前項運輸及營運計畫書，應載明下列事項：一油品儲運業務經營概況。二負責運輸之業者。三油品名稱及其供應來源、船舶噸位、海上運輸油槽型式、海上運輸油槽數量、運輸方式、數量及航程數。四最近供應來源之航程距離資料。五運輸費用之成本資料。六年度運輸數量及費用預算。七為辦理海運所生之必要相關費用。八其他經中央主管機關指定之事項。」第 25 條規定：「前條運輸費用補助，以與油品運輸有關者為限，由中央主管機關參酌海運運輸實際發生費用及其他因辦理運輸所生之必要費用後，審核補助金額。」第 29 條規定：「申請第 22

條、第24條及第26條之各項運輸費用及灌裝成本費用補助，經中央主管機關審查核可後，申請者應於每月月底前，檢具下列文件，向中央主管機關申請核撥前1個月補助款，超過每月應申請期限90日未提出者，不予受理：一申請表。二前1個月運輸數量憑證。三領款收據或發票。」第36條規定：「申請本辦法各項費用補助，有下列情形之一，予以駁回：一未於期限內提出申請。但本辦法另有規定，從其規定。二申請文件不完備，未於限期內補正或補正不完備。」**此等規定就石油基金用於偏遠地區、原住民族地區及離島地區石油設施、運輸費用之補助及差價之補貼，已具體明確規定請求權內容及其請求權主體並發生要件及行使程序。申請人實際完成運輸行為（實際發生運輸費用）後，即發生請求作成准予核撥離島地區油品海運運輸費用補助行政處分之公法上權利，並依石油補助辦法第29條規定程序行使之。被上訴人主張申請人必須依石油補助辦法第29條申請，符合要件後，始發生公法上請求權，亦有誤會**。是以本件上訴人請求，無論是請求被上訴人給付離島地區油品海運運輸費用補助款8,663,533元（下稱系爭一般給付請求），或作成准予核撥離島地區油品海運運輸費用補助款8,663,533元之行政處分（下稱系爭作成授益處分請求），得為其法律依據者，乃上開石油補助辦法之規定，而非石油管理法第36條第1項第2款。換言之，系爭一般給付請求或系爭作成授益處分請求之權利，係石油補助辦法而非石油管理法所創設之公法上請求權。上訴人主張依石油管理法第36條第1項第2款有公法上請求權云云，並不可採。

（四）**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，或因公法上契約發生之給付，固得依行政訴訟法第8條規定，提起給付訴訟，惟此類訴訟乃以行政機關之給付已經明確者為限。苟人民依法所請求之金額，尚須經行政機關審核始得確定者，則不得以該條之給付訴訟為請求，而應依行政訴訟法第**

5 條規定，提起課予義務訴訟。上開 2 種訴訟類型均屬給付訴訟，僅其間存有「請求是否須先經行政機關審查作成行政處分」之差別。依上開石油補助辦法規定，經營離島地區油品相關業者，欲申請石油基金補助其油品運輸費用者，其程序為：先依石油補助辦法第 24 條規定，於每年 11 月底前，提出次年度之運輸及營運計畫書向中央主管機關申請，經審查核可後，即以次年度為補助期間，且其費率亦不得超越該次之核定。惟此僅抽象發生申請人取得得於實際完成運輸行為（實際發生運輸費用）後，向中央主管機關依該核可所定之標準，申請具體補助款之地位（資格）。迨申請人實際完成運輸行為（實際發生運輸費用）後，依石油補助辦法第 29 條規定，於每月月底前（月底後 90 日內亦可），檢具申請表、前 1 個月運輸數量憑證及領款收據或發票等文件，申請被上訴人核撥前 1 個月補助款，由中央主管機關就申請人之申請事項審核通過並確認其得請求之具體金額後，即作成准予補貼該具體金額之授益行政處分，申請人始取得直接請求該補助金額之權利。是以本件上訴人自無從依行政訴訟法第 8 條規定，逕行為系爭一般給付請求，而應依同法第 5 條規定提起課予義務訴訟，為系爭作成授益處分請求。上訴人為系爭一般給付請求之先位聲明即屬無理由。原判決先論上訴人先位聲明部分，屬不備起訴要件，且不能補正，其訴不合法；後又以上訴人訴請判決如其先位聲明，為無理由，前後駁回先位之訴之理由不一致，然其駁回之結果並無二致，此部分應予以維持。此部分上訴意旨求予廢棄，並無理由，應予駁回。

（五）**公法上請求權因時間之經過而生失權效果，稱為「公法上之消滅時效」（另參照行政程序法第 131 條第 1 項及第 2 項）。行政法規關於請求權行使之期間（限）規定，是否屬於公法上消滅時效規定，應依此判斷之，不能囿於法規用語是「請求」或「申請」。尤其關於人民行使作成授益行政處分請求權，法規常是規定以「申請」為之**。由上（四）述可知，申

請人依石油補助辦法第 24 條獲補助核可，於每月運輸行為完成（實際運輸費用發生）後，即對中央主管機關取得作成核給該月補助款授益行政處分之公法上請求權。申請人依石油補助辦法第 29 條規定之程序為申請，即在行使該項公法上請求權。而**同法第 29 條規定該申請超過每月應申請期限 90 日者，中央主管機關不予受理，亦即駁回申請（同辦法第 36 條第 1 款），此意謂請求權消滅。該申請期限規定，既有使權利消滅之作用（失權效果），性質上為作成核給該月補助款授益行政處分公法上請求權之消滅時效期間之規定**。此與司法院釋字第 723 解釋理由書所持：保險醫事服務機構向保險人申報其所提供醫療服務之點數，係行使本於健保法有關規定所生之公法上請求權，而經保險人審查醫療服務總點數及核算每點費用以核付其費用，其點數具有財產價值，故 89 年 12 月 29 日修正發布之全民健保審查辦法第 6 條第 1 項規定之保險醫事服務機構申報醫療服務點數申報期限 2 年，即屬公法上請求權之消滅時效期間之法律見解相同。兩者之差別在於：石油補助辦法第 29 條規定之消滅時效客體為基於石油補助辦法所生之公法上請求權；全民健保審查辦法第 6 條第 1 項規定之消滅時效客體，則是本於健保法第 50 條所生之公法上請求權。正因此項區別，使兩者消滅時效規定之合法性結果不同。由於後者係以下位法規命令規定本於上位法律所生之公法上請求權之消滅時效，致為司法院釋字第 723 號解釋宣告增加法律所無之限制，司法院釋字第 474 號解釋所稱消滅時效屬於法律保留事項一節，亦應在此範圍內予以理解。**前者則是在創設公法上請求權之同一法規命令中，同時規定其消滅時效，並無以下位法規限制本於上位法規所生公法上請求權之情事**。查立法者以石油管理法第 36 條第 2 項，就石油基金用於偏遠地區、原住民族地區及離島地區石油設施、運輸費用之補助及差價之補貼事項，授權中央主管機關訂定補助、補貼對象、項目範圍及相關事項之辦法，**中央主管機關具有訂定此項法規命令之裁量權（學**

說上稱「訂定法規命令之裁量」），其既可規定如何之公法上請求權，自可本於政策上之考量，在合理範圍內，同時規定該公法上請求權之消滅時效。申請人並無要求僅適用同一法規命令之公法上請求權發生規定，但不適用時效消滅規定之事理，更無適用法律者應予以割裂適用之法理。又正如同原判決所？明，石油補助辦法第 29 條所規定之期限，尚具合理性，並無恣意情事，自可適用。上訴人主張石油補助辦法第 29 條違反法律保留原則云云，並不可採。

（六）依原判決認定之事實，上訴人於 104 年 11 月 26 日提出其 105 年度之油品運輸及營運計畫書，申請 105 年度石油基金補助離島地區油品海運運輸費用，經被上訴人審查後，以 105 年 4 月核定函核定在案，並於說明欄載明適用期間自 105 年 1 月 1 日起至 105 年 12 月 31 日止；所核定之補助費用係補助金額之上限，實際補助金額以實際發生費用計算，各項費用應依實際發生月份與費率，檢附支出憑證提出申請，並不得超過所核定之補助費率計算之金額。嗣上訴人遲至 105 年 10 月 3 日申請被上訴人核撥 105 年 5 月份離島地區油品海運運輸費用補助款 8,663,533 元，已逾 105 年 9 月 29 日之申請期限。據此，系爭作成授益行政處分請求之公法上請求權，已罹於時效而消滅。是以上訴人於原審備位請求作成准予核撥離島地區油品海運運輸費用補助款 8,663,533 元之行政處分，即屬無據，應予駁回。原判決所持石油補助辦法第 29 條規定之申請期限應屬申請要件，非屬請求權時效規定之法律見解，雖非正確，然其駁回上訴人備位請求之結論，則無不合，亦應予以維持。上訴意旨求予廢棄此部分之原判決，亦無理由，應予駁回。

【最高行政法院107年10月25日107年度判字第611號判決】

〈公用地役關係是私有土地具公共用物性質之法律關係，乃基於公眾利益存在，道路管理機關對於道路之修築、改善及養護，乃其職權行為，尚無請求將其他私人所有土地認定為具有公用地役關

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〉

〈巷道爭議事件〉

六、本院按：

（一）關於原審命和美鎮公所獨立參加本件訴訟的問題：

(1) 訴訟參加是原告或被告以外之第三人，參與他人間已繫屬訴訟程序之制度。行政訴訟法第 42 條第 1 項規定：「行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加」，此種參加稱之為獨立參加，目的在於使參加人有機會維護自己之權利或法律上利益，避免因他人訴訟之結果而受損害。而參加之要件是否具備，法院應隨時依職權審查。

(2) 公用地役關係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，使其受拘束，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。**公用地役關係是因為不特定公眾之通行而成立，乃基於公眾利益存在，一般不特定之用路人利用具公用地役關係之巷道通行，只是反射利益的結果，不是本於其權利或合法利益所生，而道路管理機關對於道路之修築、改善及養護，乃其職權行為，均尚無請求行政機關將其他私人所有土地認定為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**。本件和美鎮公所因上訴人請求移除系爭範圍土地上之瀝青路面，為釐清養護範圍，函請認定是否為既成道路，本質上乃建議之提出，被上訴人於審查後，依審議會審議結論，就系爭範圍土地為既成道路認定之相對人，乃財產權行使受限制之土地所有權人即上訴人。依上開規定及說明，和美鎮公所既非認定處分之相對人，亦非認定處分之撤銷訴訟結果，權利或法律上利

益將受損害之第三人，則原審於 106 年 2 月 24 日依職權命和美鎮公所獨立參加本件訴訟，即有違誤，先予指明。

【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〉

〈撫慰金事件〉

六、本院查：

（一）按行為時退休法第 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為標準，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，適用行為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）遺族為父母、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 號令之內容為「『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為何，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，〇年〇月〇日亡故，為原審所確定之事實。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，自僅得依行為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，為法律保留事項，固應由法律予以規定；然在法律就請求權之行使，未為時效規定，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」**方法以為法律的補充。又行為時退休法第 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，自得作為行政機關依行為時退休法第 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，僅生債務人得為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：「為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，為維護其權益，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；而上訴人甲〇〇、丙〇〇於 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，依行為時退休法第 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 號函要求為告知之可言。上訴人以承辦人員明白告知沒有其他權益可得請領，錯誤之答覆為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

認為有據。

（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。除未再婚配偶為領受撫慰金遺族外，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）及死亡證明書或除戶戶籍謄本；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。」分別為公務人員退休法第 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為必要；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為相對人，亦屬當然。上訴人甲〇〇以其為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，以其為相對人作成否准處分，未逕列上訴人乙〇〇、丙〇〇、劉家麒及丁〇〇等 4 人為受處分人，並無不合。

（五）綜上所述，原判決以原處分否准上訴人甲〇〇撫慰金之申請，復審決定予以維持，均無違誤，而駁回上訴人甲〇〇在第一審之訴，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，已為必要之說明，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，難認為有理由，應予駁回。此外，原審另以上訴人乙〇〇、丙〇〇、劉家麒及丁〇〇等 4 人未向被上訴人為申請，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，起訴為不備要件，且無從補正，認此部分起訴為不合法，惟為求卷證齊一，乃以程序保障較為周延之判決程序，併以判決駁回上訴人乙〇〇、丙〇〇、劉家麒及丁〇〇在第一審之訴，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，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〉

〈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為之，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，原規定為「前條使

用公私土地，應擇其損害最少之處所及方法為之，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 日修正為上開規定。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為之；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，為國家適法行為之損失補償。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為必要，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為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為一次性補償（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 日修正為：「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。」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，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，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為支付一次性的補償（償金），已如前述，自以主管機關依法行使公權力為埋設管線時即為自來水法第 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 日以買賣為原因登記取得系爭 195-1 地號土地所有權，上訴人周國賢係於 98 年 5 月 1 日以買賣為原因登記取得系爭 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 之自來水管汰換為 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，原有埋設管線口徑為 50mm，經汰換為 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，原埋設之管線口徑為 250mm，雖經汰換為較小之 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，分別為 13mm、13mm、20mm，經汰換為 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，為原審依法確定之事實。則本件為課予義務訴訟，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，目前仍為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為系爭 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，此與參加人為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

理辦法作為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為私人所有，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為私人所有，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 條規定登記為國有者；或無日據時期任何產權憑證，縱陳情人主張該土地為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，為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，而由內政部創設作為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，而為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、何種事項為給付，給付之種類，項目為何，應由行政機關基於其行政之積極性、公益性，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為依據之必要外，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，雖為行政規則，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為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」為行政程序法第 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為者，拒絕之答復則屬事實行為而非行政處分。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」之行為，核係請求被上訴人作成事實行為，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，所為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，本於公權力作用所為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為處分，認為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，其時效為完成。（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為長者，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為長者，應自施行日起，適用民法總則。」為 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 年時效期間為長者，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為 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。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」亦為民法第 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為追繳時起算其消滅時效期間。」惟亦認「至可合理期待機關得為追繳時，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，自難指為不當。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 年時效期間為長，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 日為星期六，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 年延長為 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，為無理由，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〉

〈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，於請求權人為行政機關時，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，其時效為完成。（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為長者，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為長者，應自施行日起，適用民法總則。」為行政程序法第 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 年時效期間為長者，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為 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、開始執行行為或聲請強制執行。」「（第 1 項）時效因開始執行行為而中斷者，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，視為不中斷。（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，視為不中斷。」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。……」分別為民法第 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為或聲請強制執行而**

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為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請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）高等行政法院為辦理強制執行事務，得設執行處，或囑託普通法院民事執行處或行政機關代為執行。（第 2 項）執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為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，為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」修正為「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「命債務人為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」）代為執行，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為執行之權限，核屬有別；且無論行政法院自行執行或民事執行處受託代為執行，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，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，並開始執行行為者，於債權人撤回其聲請或其聲請被駁回，抑或執行行為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「命債務人為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，其時效視為不中斷，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 項之規範意旨為由，即謂民事執行處欠缺受理權限所為之執行行為，一律不發生「時效因開始執行行為而中斷」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為由，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 日以管轄錯誤為由聲明異議，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，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符，自得為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為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為而中斷，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為之強制執行程序，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）……上訴人係為國家辦理各項警察教育而設立，其為辦理警察養成教育所設之專科警員班正期學員組，修業年限為 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，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係（司法院釋字第 348 號解釋理由書參照）。上訴人為辦理警察養成教育，使其畢業學生能適時投入警察行列為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為處理是項業務之依據，並作為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為 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 期簡章合稱為「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，**上訴人為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為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，作為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，且屬為達成行政目的所必要，亦未逾越合理之範圍，自得作為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）所為之承諾，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為該契約之內容，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真意，不能拘泥於契約之文字，惟契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院 17 年上字第 1118 號民事判例要旨參照）。本件上訴人為確保享受公費待遇之畢業學生，能適時投入警察行列為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，且為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，應將其任職期間解為「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真意及契約之文字。**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，此適為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、林麗華則分別為被上訴人鄒孟宇、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，為原審所依法確定之事實，且為兩造所不爭執，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 個月為分母，被上訴人鄒孟宇、黃盈維實際任職之月數為分子之比例，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，其應賠償之金額為 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（送達日期為 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，其應賠償之金額為 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（送達日期為 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，分別僅為 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（送達日期為 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（送達日期為 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，為有理由，應予准許。

（四）駁回部分：

1. 按「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，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，其時效為完成。（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為長者，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為長者，應自施行日起，適用民法總則。」為行政程序法第 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 年時效期間為長者，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為 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。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」「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，視為不中斷。」「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。」分別為民法第 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，其為債權人一方之事由，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，視為不中斷，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，應就性質相類似者為之；而基於國家享有公權力，對人民居於優越地位之公法特性，為求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，公行政對人民之公法上請求權因時效完成者，其公權利本身應消滅。至於司法院釋字第 474 號解釋亦僅闡明時效中斷及不完成，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，較主債務人為重者，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，及為其他中斷時效之行為，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，為從債務而非主債務，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為，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為上開中斷時效之行為，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. 被上訴人蔡明憲為上訴人 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為其連帶保證人，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，然上訴人為上開請求後，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，亦為原審所依法確定之事實，且為兩造所不爭執，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，自己構成違約，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 年時效期間為長，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 日為星期六，

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，惟上訴人為上開請求後，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為不中斷，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為基礎而成立和解，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，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 107 年 12 月 13 日 107 年度裁字第 2031 號裁定】

〈行政機關逕以不得作為執行名義之觀念通知，移請行政執行分署對義務人為行政執行，其執行程序既不合法，自不發生時效中斷之效力〉

〈償還公費事件〉

三、上訴人對原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，主張略以：原判決未慮及上訴人移請高雄執行分署執行後，已經該分署核發執行命令，並持續辦理行政執行中，上訴人係於 106 年間因另案獲悉法務部行政執行署 105 年 12 月 22 日行執綜字第 10530010070 號函釋，行政機關與人民因行政契約所生爭執，如未依行政程序法第 148 條約定自願接受強制執行者，行政機關應依行政訴訟法第 8 條規定提起行政訴訟，即於 106 年 10 月 31 日（按：上訴人撰狀日期）提起本件給付訴訟，實未逾行政執行法第 7 條第 1 項規定之執行期間及請求權時效，原

判決逕將高雄執行分署之違失，概由上訴人承擔，致發生請求權消滅之不利益，顯有判決理由矛盾之違法等語。惟查，原判決已敘明：**被上訴人經國防部陸軍司令部核定不適服現役退伍，自 95 年 5 月 16 日生效後，參考民法第 128 條前段規定，上訴人自 95 年 5 月 17 日起，即得請求被上訴人賠償在學期間之費用。上訴人以 98 年 4 月 13 日陸六軍勤字第 0980000568 號書函向被上訴人請求賠償，僅屬觀念通知，並非行政處分，自不得作為執行名義聲請行政執行，上訴人以該書函移請高雄執行分署對被上訴人為行政執行，其執行程序不合法，自不發生時效中斷之效力**，上訴人於 106 年 11 月 3 日提起本件給付訴訟時，其請求權已超過 5 年時效而消滅等情甚詳在卷，經核上訴人上述上訴理由，無非係就原判決所論斷及指駁不採者，復執陳詞再為爭議；暨執與本件爭議無關之行政執行法第 7 條第 1 項執行期間之規定，泛言原判決論斷矛盾或違背法令，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

第 132 條－時效不中斷

第 133 條－時效之重新起算

第 134 條－重新起算之時效期間

因行政處分而中斷時效之請求權，於行政處分不得訴請撤銷後，其原有時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年。

【最高行政法院 107 年 9 月 6 日 107 年度判字第 517 號判決】

〈**被徵收土地之收回權，係被徵收土地之所有權人得繳還原受領之徵收價額，而回復其原所有權之權利，乃被徵收之原土地所有權人依法對國家得行使之權利，此與行政機關為實現公法上權利作成行政處分，致公法上請求權時效中斷，所生行政程序法第 134 條重行起算時效期間之情形，並不相同**〉

〈確認行政處分無效等事件〉

七、本院查：

(一)、關於照價收回的問題：

(1) 土地徵收條例係 89 年 2 月 2 日制定公布，該條例第 61 條規定：「本條例施行前公告徵收之土地，其申請收回，仍依施行前之規定辦理。」是以，在土地徵收條例施行前已公告徵收之土地，在土地徵收條例施行之後，以需用土地人未依徵收計畫開始使用，申請收回，仍應依該條例施行前之規定辦理。

(2) 又都市計畫法第 48 條規定：「依本法指定之公共設施保留地供公用事業設施之用者，由各該事業機構依法予以徵收或購買；其餘由該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所依左列方式取得之：一徵收。二區段徵收。三市地重劃。」第 83 條規定：「依本法規定徵收之土地，其使用期限，應依照其呈經核准之計畫期限辦理，不受土地法第 219 條之限制。不依照核准計畫期限使用者，原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地。」另土地法第 219 條第 1 項至第 3 項規定：「私有土地經徵收後，有左列情形之一者，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿 1 年之次日起 5 年內，向該管直轄市或縣（市）地政機關聲請照徵收價額收回其土地：一徵收補償發給完竣屆滿 1 年，未依徵收計畫開始使用者。二未依核准徵收原定興辦事業使用者。」、「直轄市或縣（市）地政機關接受聲請後，經查明合於前項規定時，應層報原核准徵收機關核准後，通知原土地所有權人於 6 個月內繳清原受領之徵收價額，逾期視為放棄收回權。」、「第 1 項第 1 款之事由，係因可歸責於原土地所有權人或使用人者，不得聲請收回土地。」準此，依都市計畫法指定之公共設施保留地以徵收取得者，關於申請收回徵收土地，應優先適用都市計畫法第 83 條規定，其使用期限應依其呈經核准之計畫期限辦理，不受土地法第 219 條限制，如需用土地人不依照核准計畫期限使用者，原土地所有權人始得照原徵收價額收回其土地，僅都市計畫法未特別規定者，如收回被徵收土地之請求權時效、收回程序及歸

責事由等事項，有土地法第 219 條規定之適用。因此，**依都市計畫法徵收之公共設施保留地，應於土地徵收計畫書內載明使用期限，逾越該計畫期限仍未施工使用者，即屬不依照計畫期限使用。而行使被徵收土地收回權之主體，除原土地所有權人外，解釋上包括其繼承人在內；至行使收回權之期間，依土地法第 219 條規定，自該計畫使用期限屆滿之次日起算 5 年，逾此行使期間，收回權即行消滅。**

(3) 本件被徵收土地係為興辦教育事業，辦理和美都市計畫文中（二）必需使用本案土地，依都市計畫法第 48 條規定，於 78 年 4 月 4 日經臺灣省政府核准徵收，依經核准之徵收計畫，預定 77 年 12 月開工，90 年 12 月完工，上訴人係於 105 年 4 月 12 日聲請收回被徵收土地等情，為原審依證據認定之事實，無違證據及經驗法則。則依前開規定及說明，原判決以上訴人主張被上訴人彰化縣政府未依計畫期限使用，至遲應於 95 年 12 月 31 日前聲請收回土地，其等於 105 年 4 月 12 日為之，已逾收回權之行使期間，因認上訴人訴請被上訴人內政部（本件被徵收土地原核准機關為臺灣省政府，精省後，該業務由內政部承受）應准許上訴人按徵收價額收回被徵收土地，為無理由乙節，核無違誤。

(4) 又本件被徵收土地經核准之計畫期限至 90 年 12 月，收回權之行使期限自 91 年 1 月起算，上訴人係於 105 年 4 月聲請照價收回被徵收土地等情，已如前述，則關於收回權之存續期間，自應適用現行即 78 年 12 月 29 日修正公布之土地法第 219 條中 5 年期間之規定，此部分原判決關於時效類推適用民法第 125 條規定的論述，容有未適，惟結論相同。上訴人認為本件被徵收土地係 78 年 4 月 4 日核准，即應適用 78 年 12 月 29 日修正公布前之土地法第 219 條規定（應係指 35 年 4 月 29 日修正公布之土地法第 219 條，因該規定未於 64 年 7 月 5 日修正，上訴意旨於此部分應屬誤載），以此主張本件收回權之行使，並無存續期間之限制，容係對法令之誤解；復稱收回權存續期間應自 90 年底屆滿次日起算 15 年，

則無可取。另**收回權是被徵收之土地所有權人，不問需用土地人之意思如何，得繳還其原受領之徵收價額，而回復其原所有權之權利，乃被徵收之原土地所有權人依法對國家得行使之權利，此與行政機關為實現公法上權利作成行政處分，致公法上請求權時效中斷，所生行政程序法第 134 條重行起算時效期間之情形，乃不同之權利主體。且收回權是為保障人民權益，防止政府假借公益之名，濫用土地徵收權，在符合一定要件下，准被徵收人收回土地的規定，係依法律規定而發生。被徵收之土地，如未依徵收當時經核准之計畫期限使用者，收回權即因要件合致而發生，原土地所有權人就該收回權的行使，不會因為事後都市計畫通盤檢討變更計畫期限而受影響**。是以，上訴人以本件被徵收土地於 78 年 4 月 4 日經核准徵收後，系爭和美都市計畫於 94 年 10 月第三次通盤檢討，預定完工日期由 90 年 12 月變更為 100 年，主張本件收回權之行使期間，因該次通盤檢討計畫書公告而中斷，並應自 100 年 12 月底屆滿次日重新起算 5 年，自無可採。

（二）關於徵收是否失效問題：

(1) 行為時土地法第 233 條規定：「征收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後十五日內發給之。但因實施國家經濟政策，或舉辦第 208 條第 1 款、第 2 款或第 4 款事業征收土地，得呈准行政院以土地債券搭發補償之。」可知，土地徵收之補償費，雖通常以現金給付，但例外搭發土地債券，亦屬補償方法之一。又「土地法第 233 條規定徵收土地應補償之地價及其他補償費，應於公告期滿後 15 日內發給之，係指需用土地人應於公告期滿 15 日內，將應補償地價及其他補償費額繳交直轄市或縣（市）地政機關，及該地政機關應於公告期滿 15 日內通知土地所有權人領款，使土地所有權人處於隨時可領取之狀態而言。……」經本院 97 年 2 月份庭長法官聯席會議作成決議。

(2) 本件被上訴人彰化縣政府為辦理和美鎮文中二校地，申請徵收含系爭土地在內之 12 筆土地，經臺灣省政府 78 年 4 月 4 日

核准徵收，被上訴人彰化縣政府於 78 年 5 月 2 日公告徵收，公告期間自 78 年 5 月 3 日至 78 年 6 月 2 日，並以 78 年 6 月 6 日函通知各土地所有權人於 78 年 6 月 17 日領取徵收補償費，本件被徵收土地在當時之所有權人邱深朝、邱金鑑、葉淵派、葉樹城、葉樹勳、葉鈴田、劉　治、葉鈴橋、陳阿新、葉桓、葉錢銅、葉庭燎、葉庭欽、葉庭焙、葉南等人均已領取徵收補償費之事實，乃原審依證據認定之事實，依上開規定及說明，核無逾期未發給補償費致徵收失其效力之情事，即使補償費中有搭發土地債券之情形，亦不影響系爭補償費已依法發給之事實。上訴人以本件補償費搭發土地債券，即屬補償費逾期未發給，主張本件徵收失效，核無可採。又本件被徵收土地係經臺灣省政府核准徵收，徵收關係在土地所有權人與精省後承受業務之被上訴人內政部間，上訴人對被上訴人彰化縣政府訴請確認徵收失效之部分，自有未合。

第三章　行政契約

第 135 條－行政契約之容許性

公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。

【最高行政法院 107 年 9 月 13 日 107 年度判字第 528 號判決】

〈**行政契約之權利義務關係，依債之相對性原則，原則上僅於契約當事人間發生法律上之效力，不得以之對抗契約以外之第三人。是投資契約約定之效力僅存於機關與投資人間，捷運聯開契約之當事人既非投資契約之當事人，自不得以投資人有工期落後之事實，請求機關行使解除投資契約之權利**〉

〈有關捷運土地聯合開發事務事件〉

六、本院經核原判決尚無違誤，茲就上訴理由再論述如下：

（一）按為加強都市運輸效能，改善生活環境，促進大眾捷運系統健全發展，以增進公共福利，訂有大眾捷運法。依該法第 2 條前段規定：「大眾捷運系統之規劃、建設、營運、監督及安全，依本法之規定；……」第 7 條第 1 項、第 7 項規定：「（第 1 項）為有效利用土地資源，促進地區發展，主管機關得辦理大眾捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰地區土地之開發。……（第 7 項）第 1 項開發之規劃、申請、審查、土地取得程序、開發方式、容許使用項目、申請保證金、履約保證金、獎勵及管理監督之辦法，由交通部會同內政部定之。」**本件聯開契約係被上訴人依大眾捷運法及該法授權訂定之大眾捷運系統土地開發辦法（下稱土地開發辦法）之規定與上訴人所簽訂；係為履行公共任務之手段，該等契約內容受大眾捷運法及土地開發辦法所規範，依訂約整體目的、約定之給付內容與效力綜合判斷屬行政契約**。

（二）查聯開契約第 11 條約定：「乙方與投資人間對本建物及土地之合作條件、分收比例及其他相關權利義務，由投資人另

行與乙方及其他土地所有人協商，有約定時從其約定；無約定且雙方無法達成協議時，俟投資人簽訂臺北都會區大眾捷運系統土地聯合開發投資契約書後，得申請甲方代為協調，經協調 2 次仍無法達成協議時，土地所有人應於協調會後 30 日內配合投資人就權益分配事項交付仲裁，並依仲裁判斷辦理。若土地所有人不同意交付仲裁，甲方得解除本契約，依本契約第 17 條第 1 項之約定辦理。」；另投資契約第 5 條第 2 項及第 5 項亦規定：「……（第 2 項）本建物以區分所有方式進行分配時，由甲乙雙方及土地所有人依議定分配比值及各樓層區位之價值計算得分配之價值後，進行選定本建物之區位及面積，並作成協議書或分配紀錄；土地則依實際分得建物樓地板面積占全部建築物總樓地板面積（含捷運設施面積）之比例分別共有持分本開發基地。……（第 5 項）乙方（按：即投資人）簽訂本契約書後，對本建物及土地之合作條件、分收比例及其他相關權利義務依乙方與土地所有人之約定辦理，雙方無約定且無法達成協議時，得申請甲方（按:即被上訴人）代為協調，經協調2次仍無法達成協議時，乙方應於協調會後 30 日內取得土地所有人合意就權益分配事項交付仲裁，並依仲裁機構判斷辦理，若土地所有人不同意交付仲裁，乙方得申請甲方依土地所有人所簽臺北都會區大眾捷運系統土地聯合開發契約書（以下簡稱土地聯合開發契約書）處理。」依上開約定，上訴人提供土地、投資人投資興建聯合開發建築物模式進行之系爭聯合開發案，被上訴人對於投資人與上訴人間之權益分配及選屋爭議，應由投資人與上訴人自行約定，僅於雙方未約定且無法達成協議時，始由被上訴人代為協調，於協調無結果時以仲裁方式處理。換言之，上訴人不論依聯開契約或投資契約之約定，均無請求被上訴人介入處理之義務或逕為裁決之權限。因此，尚難以聯開契約或投資契約之約定，推得上訴人有請求被上訴人命投資人交付雙方達成權益分配之證明文件：「選屋確認單」給上訴人之請求權存在。至於捷運局 105 年 3 月 28 日函，

依該函說明二：「請貴公司提供權益分配之『選屋確認單』給陳水寬先生，並向其詳細說明緣由，副知本局，俟貴公司說明後再綜整陳情內容，俾憑本府辦理第 2 次代為協調會之依據。」僅係被上訴人捷運局於舉行第 2 次協調會前，請投資人提供相關資料予上訴人參考，以使第 2 次協調會能順利進行。是以，斟酌捷運局 105 年 3 月 28 日函之內容，及上訴人已於 101 年 8 月 10 日完成選屋程序之事實，依前開說明，仍不影響原判決之判斷。

（三）次按**行政契約之權利義務關係，除法律另有規定外，依債之相對性原則，僅於契約當事人間發生法律上之效力，不得以之對抗契約以外之第三人。是投資契約第 16 條第 1 項第 4 款：「有下列情形之一者，除依本契約其他約定處理外，甲方得解除或終止契約：……（四）乙方未依規定期限復工或進行遲緩……，足認有不能依限完工之虞。」約定之效力僅存於契約當事人即被上訴人與投資人間，上訴人既非投資契約之當事人自不得以投資人有工期落後 40% 以上之事實，援引上開約定，請求被上訴人行使解除契權**。至於投資契約第 17 條第 1 項及第 19 條第 3 款分別約定：「本契約之附件均視為本契約之一部分，對於甲乙雙方之權利或義務具有同等效力。」「本契約附件標示如下：……三、臺北都會區大眾捷運系統土地聯合開發契約書。……」雖將聯合開發契約書作為投資契約之附件，並視為投資契約之一部分，然此，尚不能改變上訴人非為投資契約當事事人之事實。原判決以投資契約第 16 條第 1 項第 4 款，係規定被上訴人「得」，而非「應」解除或終止契約，且該規定亦非投資人違約時唯一之處理方式，認被上訴人對於投資人系爭工程未如期完工，是否解除契約，仍有一定之裁量權，認上訴人並無請求被上訴人通知投資人直接解除投資契約之公法上請求權，並以上訴人及被上訴人間訂定之聯開契約，並無任何逾期違約金或損害賠償之規定，認上訴人因投資人未如期完工，請求被上訴人負損害賠償責任，無公法上請求權之依據，尚無不

合。至於聯開契約第 19 條第 4 款：「本契約如有未盡事宜，應適用有關法令之規定。法令無規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」之約定，**所指「未盡事宜」應限於上訴人提供土地由被上訴人辦理開發之範圍，不及於被上訴人與投資人間就系爭開發案之投資興建之權利義務事項；否則，將形成聯開契約對於非契約當事人之權利、義務事項為約定，致侵害投資人權利之情形，而與行政契約依債之相對性原則，僅於契約當事人間發生法律上效力之意旨相違背，當非法之所許**。再者，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。同法第 101 條第 1 項第 10 款：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」規定，規範之目的，係對適用政府採購法之採購於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關；政府採購法施行細則第 111 條規定，則係對於該法第 101 條第 1 項第 10 款所稱延誤履約期限情節重大者，於招標文件未載明其情形時，應如何適用所為之補充解釋。與本件上訴人是否有其所主張解約及損害賠償之公法上請求權存在之判斷無涉。是上訴人以原判決未於理由中說明上訴人於原審關於此部分之主張，何以不可採之理由，認有行政訴訟法第 243 條第 1 項規定之違背法令情事，尚難認為有理由。

【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度判字第 86 號判決】

〈**現行法令針對無線寬頻接取業務係採取高密度之管制，得標業者得以經營該項業務，乃係基於主管機關所核發之各項（特）許可，其性質並非行政契約，而係須經申請之授益行政處分，自不得主**

張依據行政程序法第 147 條第 1 項有關行政契約情事變更規定，請求展延特許執照之有效期間〉

〈電信法事件〉

六、本院經核原判決並無違誤。茲就上訴理由再予補充論述如下：

（一）……

（二）次按被上訴人依據電信法第 14 條第 6 項規定授權所訂定之 WBA 業務管理規則第 4 條第 1 項規定：「經營本業務者應經本會特許，於取得特許執照後，始得營業。」第 7 條第 1 項規定：「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，成為合格競價者（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。」第 31 條前段規定：「得標者於本會得標通知到達之翌日起 30 日內向本會繳交履行保證金及最低特許費預收保證金後，由本會核發籌設許可……。」第 34 條規定：「（第 1 項）籌設許可有效期間為 1 年 6 個月……。（第 2 項）前項逾期者，本會得廢止其籌設許可、系統架設許可及所指配頻率……。」第 36 條規定：「（第 1 項）得標者應於取得籌設許可及完成公司變更登記後，檢具下列文件，向本會申請籌設期間系統架設許可及核配頻率：……。（第 2 項）經營者應於取得特許執照後，檢具……申請營運期間系統架設許可。……（第 5 項）籌設期間系統架設許可有效期間為 1 年 6 個月……；逾期本會得廢止其籌設同意及系統架設許可……。（第 6 項）因不可抗力事故申請展延者，得按事故延遲期間申請展延，不受前項所定展期限制。……（第 10 項）未依規定取得系統架設許可者，不得設置無線寬頻接取網路之一部或全部。……」第 44 條第 2 款規定：「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：……二、籌

設許可影本。……」第 45 條第 6 款規定：「特許執照應載明下列事項：……六、有效期間。……」第 46 條規定：「（第 1 項）特許執照有效期間為 6 年，屆滿後失其效力。（第 2 項）特許執照有效期間屆滿時，得申請換發，有效期間仍為 6 年，並以 1 次為限。……」第 48 條第 1 項規定：「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。」

（三）綜上規定可知，**由於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，現行法令針對 WBA 業務係採取高密度之管制，經營 WBA 業務者應經被上訴人特許，於取得特許執照後，始得營業**，被上訴人經由資格審查作業及競價作業等二階段程序甄選出得標者後，賦予得標者經營 WBA 業務之特許權，並依得標者之申請依序核發籌設許可、籌設期間系統架設許可並核配頻率、特許執照及營運期間系統架設許可，且明定籌設許可、籌設期間系統架設許可及特許執照之有效期間，如得標者逾籌設許可有效期間仍未完成籌設或逾籌設期間系統架設許可有效期間仍未建設完成，則被上訴人得廢止籌設許可、籌設期間系統架設許可及所指配頻率，甚至於籌設許可、架設許可及特許執照中所載事項有變更時，亦應向被上訴人申請換發，俾確保得標者得以依各該（特）許可內容經營 WBA 業務。顯見**得標者得以經營 WBA 業務，乃係基於被上訴人依其申請所核發之上開各項（特）許可，得標者之申請雖促使被上訴人發動相關職權，惟上開各項（特）許可內容之形成及其生效仍取決於被上訴人單方之意思，且於得標者逾籌設許可有效期間或籌設期間系統架設許可有效期間仍未籌設或建設完成時，被上訴人尚得單方廢止籌設許可、籌設期間系統架設許可及所指配頻率，得標者與被上訴人間之法律地位顯非對等，足徵上開各項（特）許可之性質，核屬須經申請之授益行政處分，而非行政契約**甚明。是原判決因認上訴人

經被上訴人核發系爭特許執照，授予上訴人經營 WBA 業務之特許權，係基於授益行政處分，而非兩造間之行政契約，則上訴人依行政程序法第 147 條第 1 項關於行政契約情事變更之規定，訴請准許上訴人展延 23 個月特許執照有效期間，為無理由，不應准許等情，揆諸前揭規定及說明，核無違誤。上訴人執被上訴人前主任委員於他案中協同意見書見解、被上訴人訴訟代理人於原審 104 年 10 月 20 日、105 年 2 月 24 日準備程序之主張及劉孔中教授為上訴人出具之法律意見，且與本件性質類似之大眾捷運聯合開發計畫案、ETC 案，行政法院亦均肯認該私人與行政機關間之法律關係為公法契約，據以主張兩造就 WBA 業務為行政契約之法律關係，上訴人自得依行政程序法第 147 條第 1 項有關行政契約情事變更規定，請求被上訴人展延 23 個月特許執照有效期間，原判決悖此認定法律關係為行政處分，而駁回上訴人之請求，顯然違法云云，為其歧異之法律上見解，尚難憑採。

（四）又按一般給付訴訟及課予義務訴訟固皆為實現公法上給付請求權而設，惟就行政訴訟法第 8 條第 1 項規定觀之，提起一般給付訴訟者，應以所請求者係公法上原因所發生之財產上給付或行政處分以外之其他非財產給付為要件，顯與同法第 5 條規定課予義務訴訟應以請求作成行政處分或特定內容之行政處分有別；且依行政訴訟法第 5 條提起課予義務之訴者，以人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，或其申請被駁回，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，方得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，是如未經申請或未經訴願程序，即逕行提起課予義務訴訟，自非法之所許。現行法令針對 WBA 業務係採取高密度之管制，本件上訴人得以經營 WBA 業務，係基於被上訴人核發之籌設許可、籌設期間系統架設許可並核配頻率、系爭特許執照及營運期間系統架設許可等授益行政處分，且依 WBA 業務管理規則第 46 條第 1 項規定，系爭特許執照之

有效期間為 6 年，屆滿後失其效力，已如前述，則**上訴人如欲展延系爭特許執照之有效期間，自亦須經被上訴人作成許可之行政處分**。惟本件上訴人係依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定提起一般給付訴訟，為其自承在卷（原審卷 2 第 17 頁背面），則其當不得於訴訟中聲明請求被上訴人作成展延系爭特許執照有效期間 23 個月之行政處分。況上訴人原係以 103 年 11 月 21 日函向被上訴人申請展延系統建設期間 23 個月遭原處分否准，而未就展延系爭特許執照有效期間 23 個月提出申請且未經訴願程序，則其更不得於本件訴訟中請求判命被上訴人作成展延系爭特許執照有效期間 23 個月之行政處分。是上訴人主張無論被上訴人之行為屬行政處分或行政契約，均有行政程序法第 4 條所定一般法律原則中情事變更原則之適用，被上訴人有義務變更原處分，將系爭特許執照有效期間延長 23 個月，以符情事變更中之衡平法理，原判決未論及此，有判決不適用行政程序法第 4 條、不當適用行政程序法第 147 條或判決不備理由之違法云云，揆諸前揭規範意旨，尤非可採。

【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〉

〈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為之價購，係為達成行政目的而在徵收前所為之價購，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為實體判決，自屬正確。

（二）被上訴人為上訴人登記有案之寺廟，其登記之管理人為謝秀蓉，其自 101 年 6 月 10 日經被上訴人信徒大會推選，迄今未為變更，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 日升格改制為「直轄市」桃園市；原「桃園縣楊梅市」隨之改制為「桃園市楊梅區」，改制後楊梅區公所為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，自得作為本件裁判之基礎。

（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，應同時為之；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，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為 5%；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，被上訴人為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）被上訴人為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。」「寺廟財產及法物為寺廟所有，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為由，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，並就上訴人所為得拒絕給付之主張，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，不得作為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為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，為無理由，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〉

〈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，為臺灣省政府於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）為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，應以公開甄選為原則，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，係為「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。」上訴人為提升為民服務品質，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（行為時最近 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為執行。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，為編制內協助辦理測量員額，則上訴人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，無非作為僱用契約之內容。上訴人單方面為解僱之意思表示，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，以有行政處分存在為前提（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為救濟，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，即本件為公法上契約，非屬私權爭執，上訴意旨仍執詞主張：本件為私法上僱傭關係，非行政法院權限云云，洵非的論，亦無足取。

（二）行為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為勞動基準法第 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，判斷該違反行為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、工作規則行為，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為之態樣、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為由，遽認屬情節重大，而直接將之解僱等情，為原審確定之事實。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：約僱人員原則上為 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，為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，為無理由，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〉

〈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，需地機關為達成行政目的而在徵收前所為之價購，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），則於徵收土地前所為之價購，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，縱將價金稱為補償費，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為作成行政處分為之。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，倘行政機關為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「下列各款為直轄市自治事項：……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，高雄市政府為辦理公共工程拆遷，訂定高雄市舉辦公共工程拆遷補償及救濟自治條例資為執行補償之依據，其第 1 條規定：「為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為限：……三、領有建築執照或其他足資證明其為合法者。」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：原判決就補償行為切割成不同性質之行為，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，則為行政處分，邏輯上矛盾云云，並非的論，自不足為採。

（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為合法」之建築改良物，起造人為上訴人中華民國農會（即改制前臺灣省農會）及高雄市農會（改制前為高雄縣農會），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，載明租賃標的均為系爭土地及系爭 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，為原審確定之事實，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，契約標的為系爭土地及系爭 155 號合法建物，因系爭 155 號合法建物之事實上處分權為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 號違章建物為上訴人洪進財等 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 人在原審所為爭執何以不足採取，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 號合法建物作為租約標的，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 號違章建物為上訴人洪進財等 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 號違章建物為承租人出資興建之合夥財產為其論據，復就上訴人中華民國農會及高雄市農會在原審所為指摘分別予以論駁，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為上訴人）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。

【最高行政法院107年12月6日107年度裁字第2003號裁定】

〈公營造物與私人間訂立之契約，其性質究屬行政契約，抑或私法

契約，應依訂約整體目的、約定之給付內容與效力綜合判斷。榮民總醫院與民間醫療機構簽訂共同建置及運用醫美資料庫之合作契約，提供一般私人醫院亦得提供之醫美健診服務，既無涉於公共利益，尚難認屬行政契約〉

〈行政契約事件〉

五、本院查：

（一）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。」行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項前段分別定有明文。次按榮民總醫院係依榮民總醫院組織通則設置之公營造物，**公營造物之處置，固可屬行政處分，然其並不排除與私人間基於私法自治原則成立私法契約；而公營造物與私人間訂立之契約，其性質究屬行政契約，抑或私法契約，則應依訂約整體目的、約定之給付內容與效力綜合判斷。**

（二）經查，依系爭合約前言：「緣甲方為國家級醫學中心，擁有各項醫學美容之研究成果技術及科技人才。其皮膚部劉漢南主任對皮膚疾病之檢診及治療擁有豐富經驗與特殊技術。乙方為國內擁有廿餘年醫院管理經驗之公司，具有豐富健康管理業務開發能力及資源外，並擁有豐沛健康資料庫及資料處理系統。今因國人對醫學美容健康管理套裝服務之需求，雙方同意依甲方『產官學合作計畫暨研發成果管理要點』之規定，共同合作以開發醫美健診服務模組之新技術服務方式為基礎，進而有效運用醫美資料庫於臨床研究用途之目的。」第 1 條第 3 項約定：「三、『新醫學美容健診服務模組、資料庫之運用及醫學美容新技術之開發計畫，或稱本計畫』，係指雙方以組合技術為基礎，共同開發全國第一套結合醫美檢查及診療之服務模組，進而有效運用其資料庫於臨床研究。」第 3 條第 2 項約定：「二、共同建置多功能新醫美健康資料庫及運用。」第 7 條第 1 項約定：「一、雙方同意合約有效期間內，本計畫項下新醫美健診系列服務相關業

務事項，依甲方現行之醫療、會計及行政作業系統管理及執行。」第９條第１項約定：「一、雙方同意共同擁有並均分因本合約產出之智慧財產權（含影像及檢驗數據等資料），除本合約另有約定外，非經他方書面同意，不得將其權利轉讓、授權、出租、出借、設質或為其他任何處分或設定負擔之行為。任一方不得將研究成果向任何有關機關申請註冊登記為唯一智慧財產權人。」可知，**兩造簽訂系爭合約，係為共同建置及運用系爭醫美資料庫**。另系爭合約第３條第１項約定：「一、共同建置高品質新醫美健診服務模組平台，據以合作開發全國第一套結合新醫美健康管理及診療之新技術及服務模組與國內、外應用推廣之目的。」第７條第４項約定：「本計畫項下之醫美健診業務之執行，按甲方醫務作業流程辦理，病歷及相關資料由本計畫專科醫師填報後交由甲方負責收費。除掛號費歸甲方皮膚部績效外，其餘醫美健診、保養及治療等收入併入本計畫收入計算。」準此，**系爭合約雖亦有對一般民眾提供醫美健診服務為契約內容，然醫學美容係利用醫學技術達到美容目的，與國民健康的提升已屬有間，亦無涉公共利益，且醫學美容及健康診療服務，亦得由一般私人醫院提供，人民無須取得公法上許可，即難以該等約定認定系爭合約為行政契約**。況系爭合約之其它約定，與相對人之法定職權無涉，亦與執行公法法規或偏袒行政機關之優勢地位無關，復不涉及人民之公法上之權利義務，此外，亦無相對人應作成行政處分或高權的事實行為的情事存在，及雙方應為如何履行公行政之義務，或有何涉及公權力之委託行使等之相關約定。是抗告人主張系爭合約給付內容為相對人醫療核心業務，自具有公法性質，該合約核屬行政契約云云，並無可採。

（三）又查，系爭合約第５條第６項、第７項約定：「六、乙方同意授權甲方依本計畫需求甄（遴）聘適當之醫師、護理及技術人員。於正式營運日前兩週內，該等人員之人事資料需經計畫主持人審查同意，並將證照登記於甲方後，參與本計畫

工作。……七、乙方派交甲方工作人員之人事費，包括薪資、勞健保及其他必要費用與權益等人事費用，係由乙方負責。該等人員之升遷獎懲、退休資遣及年節福利等事宜及費用，概與甲方無關。」抗告人以相對人自承其係依行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法之規定，進用本件相關醫事人員，抗告人並得依上開約定，就隸屬於相對人院內之該等醫事人員有給薪、考核、獎懲等決定權之公法上權利，據此主張系爭合約屬行政契約。惟查，依行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法所聘任之人員，其與聘僱之行政機關間成立之定期契約，性質實屬私法上之僱傭契約，一般私法聘僱契約對所聘僱之人員亦有管理考核措施，並不能據此區分公法契約或私法契約。是抗告人該等主張，無從採據。

（四）抗告人復主張相對人單方片面終止合約，足徵相對人就系爭合約之履行具有較優勢之地位，系爭合約當屬行政契約云云。然查系爭合約第 17 條有關違約及合約終止情形之約定，均對合約兩造為相同之規範，並無賦予相對人較抗告人優勢之地位，縱相對人片面終止合約屬實，亦屬相對人終止權之行使是否合法有效之問題，與相對人就系爭合約是否具較優勢地位無關，抗告人執此主張系爭合約之定性為行政契約，亦無所據。

（五）末查，系爭合約第 23 條第 8 項約定：「因本合約相關事項所引起之爭議，雙方當事人同意依仲裁方式解決。仲裁不成立涉訟時，雙方同意以臺灣士林地方法院為第一審管轄法院。」可見兩造於系爭合約訂定當時，係以私法契約為定性。抗告人主張契約性質不以兩造合意管轄條款而定云云，惟系爭合約依訂約整體目的、約定之給付內容與效力綜合判斷，應屬私法契約，而非行政契約，抗告人該等主張於本件具體個案並無從適用。

（六）綜上，系爭合約應屬私法契約，抗告人就該合約向行政法院提起一般給付訴訟，請求相對人應給付抗告人 240,429,342 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之

5 計算之利息，核屬私權爭執，應由民事法院審理，行政法院並無審判權，原裁定將本件移送至有受理訴訟權限即兩造合意之管轄法院即士林地院，經核並無違誤，抗告意旨指摘原裁定違法，求予廢棄，即難認有理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 107 年 6 月 21 日 106 年度訴字第 1720 號裁定】

〈地方政府以簽訂有償契約方式，提供台電設置輸電線路鐵塔。系爭契約中既未見有「供應民生用電必要設施設使用」之行政目的記載，該行政目的亦非地方政府之執掌，且台電設置系爭鐵塔，用以支撐供電線路的輸電設備，乃屬私法的事實行為，不因此影響租賃土地設置電塔行為是私法行為的本質〉

〈行政契約事件〉

二、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。」「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。」行政訴訟法第 2 條及第 12 條之 2 第 2 項分別定有明文。是行政法院審判權對象乃公法性質之爭議，個案爭議如屬私法性質，則應循民事訴訟程序請求救濟，始為適法。又行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，既非行政處分，也非以公法上法律關係之得喪變更為標的之行政契約，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決，業經司法院釋字第 448 號解釋在案。

三、本件原告以**兩造間訂有「臺北市市有土地使用行政契約」（下稱系爭契約），原告同意被告使用坐落臺北市〇〇區〇〇段 0〇段 00〇號之面積 328 平方公尺市有土地（下稱系爭土地），以設置 69 仟伏博嘉—深坑輸電線路第 2 號鐵塔**（下稱系爭鐵塔），使用期間自民國 98 年 12 月 30 日起至 101 年 12 月 31 日止，每年使用費新臺幣（下同）31,160 元。惟系爭契約期滿後並未續約，被告仍使用系爭土地，原告乃提起本件

訴訟，主張系爭契約為行政契約，依系爭契約第 14 條請求被告拆除系爭鐵塔，返還系爭土地，並返還原告不當得利（相當於 106 年使用費 29,520 元）、以及 103 年 1 月 1 日起至 106 年 12 月 31 日止違約金 236,160 元，合計 265,680 元，暨自起訴狀送達之翌日起至清償日止，按年利率 5％計算之利息；被告並應自起訴狀送達翌日起至拆除系爭鐵塔並返還系爭土地之日止，按年給付原告使用費 29,520 元，並按日繳納違約金 809 元。

四、經核，兩造訂定之系爭契約，雖以「臺北市市有土地使用行政契約」為名，然徵諸契約內容，無非為原告基於系爭土地管理機關地位，因該土地管理收益之需要，而與私人成立租賃契約，無為公益之目的，本質上為財產權對價利用之私權關係。兩造就系爭契約所生爭執，無論為租約應否成立，如何履行，是否解除或終止，契約終止後租賃物如何返還，乃至於終止後租賃物未返還所生不當得利及違約損害賠償等等，均屬私權爭執，非公法上之爭議，不屬行政法院之權限。此並不因契約名稱使用「行政契約」或「私法契約」而有所異。至於原**告主張該契約寓有「供應民生用電必要設施設使用」之行政目的云云，一則未見契約明文顯示；二則其所謂之行政目的顯非原告或臺北市政府之執掌；三則系爭鐵塔是用以支撐供電線路的輸電設備，被告就系爭鐵塔的設置，乃屬私法的事實行為，不因為其對人民提供電能之給付任務，而影響租賃土地設置電塔行為是私法行為的本質**。本院殊難認同原告指系爭契約具有特定行政目的之主張。

五、又，行政法院為第 12 條之 2 第 2 項移轉管轄之裁定前，應先徵詢當事人之意見，行政訴訟法第 12 條之 2 第 6 項訂有明文，惟審判權乃不同種類審判機關之權限劃分，並非當事人所得任意選擇，是以，上開條文立法理由：「為保障當事人之程序上權利，及確保法院關於審判權有無之判斷正確。」所揭示者，在於法院經由徵詢當事人意見之程序，確保關於審判權判斷之正確性，而非受當事人意思之拘束，或指當事人有「審判權選

擇權」。本案原告雖表明本案應受行政法院審判，惟本院不受此意見之拘束，併此敘明。

六、綜上，本件既屬私權糾紛，本院並無受理訴訟權限。又被告所在地位於臺北市，本件得由臺灣臺北地方法院管轄，爰依首揭規定，將本件訴訟移送至有受理訴訟權限之臺灣臺北地方法院。

【臺中高等行政法院107年5月3日106年訴字第448號判決】

〈經濟部能源局與民間簽訂太陽光電發電系統設置補助合約，係以人民公法上權益為契約內容，其約定條款多屬「太陽光電發電系統設置補助作業要點」之規定，且契約全文並無能源局如違約時應如何懲罰或對造得主張權利之相關約定，使一方顯然享有較優勢之地位，故系爭補助合約要屬行政契約無疑〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、歸納兩造上述主張，本件之爭執重點厥為：原告可否請求被告返還系爭補助款及其遲延利息？茲敘述如下：

（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。」另「行政機關基於法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。」亦經司法院釋字第348號解釋理由書闡明在案。又「……行政契約與私法契約之區別，係以其發生公法或私法上權利義務變動之效果為斷。其判別標準原則上應以契約標的為準；而契約之標的，則應由契約內容決定之。倘契約之給付義務本身具有中立性而較難判斷時，應由給付義務之目的及契約之全體特性判斷之。」最高行政法院92年度判字第84號判決意旨參照。本件**原告係具有行使公權力權能之國家機關，與被告簽訂系爭**

補助合約，係以人民公法上權益為契約內容，且觀其約定條款多屬「太陽光電發電系統設置補助作業要點」之規定（參照該作業要點第 9 點至第 12 點，以及補助合約第 2 條、第 5 條、第 7 條、第 10 條），並因補助合約全文並無原告如違約時應如何懲罰或被告得主張權利之相關約定，使原告一方顯然享有較優勢之地位，故系爭補助合約要屬行政契約無疑，並不因補助合約第 11 條第 3 款規定因契約所生爭議由臺灣臺北地方法院為第一審管轄法院，而認為係私法契約，合先敘明。

（二）按系爭補助合約第 10 條「合約終止及解除」第 3 款規定：「丙方履約，有下列情形之一者，甲方得請求乙方以書面通知丙方終止或解除合約，並得委託乙方追回已撥付之全部補助金額，且不補償丙方因此所生之損失：……（三）住址他遷不明、停止營業、歇業、公司重整、決議解散或被命令或裁判解散、申請破產或已破產、或經金融機構列為被拒絕往來戶，或有無法償還債務而抵押或處分本系統之情事發生者。」（參見本院卷第 60 頁、第 102 頁、第 142 頁及第 182 頁）。經查，被告向原告申請太陽光電發電系統設置補助，兩造並於 98 年 7 月 28 日、8 月 10 日及 9 月 1 日分別簽訂系爭補助合約；惟原告於 103 年 3 月 27 日查詢被告之金融機構往來交易狀況，發現被告已於 103 年 1 月 10 日因存款不足而被金融機構列為拒絕往來戶等情，有第一類票據信用資料查覆單在卷足憑（參見本院卷第 227 頁），並為被告所不爭執，自堪信為真實。被告既有上開經金融機構列為被拒絕往來戶，顯已構成上開補助合約第 10 條第 3 款之解約事由。從而，原告於 103 年 4 月 28 日分別以能技字第 10300516880 號、第 00000000000 號、第 00000000000 號及第 00000000000 號等函解除與被告簽訂之系爭補助合約，並請求被告返還原告已撥付之全部補助款 1,890,000 元（參見本院卷第 45 頁至第 52 頁），即屬有據，當已發生解除契約之效力，原告依據上開契約關係請求被告返還原告已撥付之全部補助款，即無

不合。

（三）復依行政程序法第149條準用民法第233條第1項規定：「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。」及第203條規定：「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。」可知，債務人若負有遲延責任，應給付遲延利息。故原告請求被告應給付原告已撥付之全部補助款1,890,000元，及其自起訴狀繕本送達翌日（即107年3月29日）起至清償日止，按年息百分之五計算利息為有理由，亦應准許。

（四）另原告起訴主張「依據補助合約第7條被告應依『太陽光電發電系統設置補助作業要點』之規定，檢具履約保證，被告依約提供第一商業銀行中港分行之3筆履約保證，該履約保證金額各為47,250元，合計為141,750元。原應沒入金額為141,750元，然因銀行扣除匯費30元，該履約保證金短少30元，故原告依據履約保證金應給付之金額，請求該短少之30元。」云云，請求被告應給付該短少之30元。然查，**依系爭補助合約第7條及太陽光電發電系統設置補助作業要點第10點規定，履約保證金僅需提出於銀行之履約保證書即可，被告既已依債之本旨提出第一商業銀行中港分行之履約保證書，復於本件違約時已由該行清償履約保證金（參見本院卷第229頁至第235頁），自己依約清償該履約保證金。雖第一商業銀行中港分行清償時扣除手續費30元，然此要屬原告依債之性質取償之費用，非應由被告負擔，是原告請求加計沒入履約保證金之匯款手續費30元部分，即屬無據，**又其一併請求此部分自起訴狀繕本送達翌日（即107年3月29日）起至清償日止，按年息百分之五計算利息，亦屬無理由，均應駁回。

【臺中高等行政法院107年7月4日107年訴更一字第7號判決】

〈倘需地機關依該條之規定所為之價購，係為達成行政目的而在徵

收前所為之價購，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，應屬行政契約之性質。若需用土地人尚無任何徵收計畫，僅係人民為避免其土地日後被徵收而預先將其土地賣給需用土地人，則屬私法上之買賣契約〉

〈給付土地價購款事件〉

四、本院查：

（一）有關審判權部分：

1. 按土地徵收條例第 11 條第 1 項規定：「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。」故協議價購乃徵收之法定先行且必經之程序，**倘需地機關依該條之規定所為之價購，係為達成行政目的而在徵收前所為之價購，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，應屬行政契約之性質。惟此所謂之價購協議應限於為達代替徵收處分目的之契約，所以必須在徵收程序發動後或即將發動之際，並在徵收行政處分作成之前，需用土地人申請或即將申請徵收之際，為替代徵收行政處分之目的而達成協議，則該契約自屬行政契約。反之，若需用土地人尚無任何徵收計畫，或開始徵收程序前，並無任何跡證證明隨之有緊密接連徵收程序之開始發動，僅係人民為避免其土地日後被徵收而預先將其土地賣給需用土地人，則屬私法上之買賣契約**（最高行政法院 102 年度裁字第 1319 號裁定意旨參照）。因此，本件是否屬於公法事件，應以系爭土地協議價購之前，被告有無擬定徵收計畫或進行徵收先前準備工作為斷。

2. 系爭土地於本件協議價購前，業經被告開闢為「清水運（五）運動場」占有使用中；該地號另外應有部分 3 分之 1 部分，已於 103 年 10 月 31 日經臺中市以買賣為原因取得所有權，其管理者臺中市體育處，亦如前述；又被告於辦理本件協議價購

前，已於 103 年 1 月 14 日及 103 年 1 月 28 日分別辦理 2 次公聽會，有該公聽會之公告、紀錄附前審卷（9-23 頁）可證；另被告系爭開會通知單備註一載明：「本案工程用地係依據土地徵收條例第 11 條規定先行辦理協議價購程序。如台端拒絕參與或經開會未能達成協議，將依土地徵收條例辦理徵收」（前審卷 146 頁）。由上可知，**被告不但有徵收計畫，且已經將系爭土地開闢為運動場占有使用中，其向內政部申請徵收之前，而發動徵收程序之際，為替代徵收行政處分之目的而進行本件協議價購，依上述規定及說明，該契約自屬行政契約**，原告提起本件給付訴訟，本院依法自有審判權。

3. 至於最高行政法院 107 年度判字第 121 號判決略以：「被上訴人（即本件被告）就同一土地為 2 次協議，乃係出於未能於第 1 次支付協議價金，取得所有權，事屬與原所有權人間之民事問題，尚難謂本件協議涉及公益性質，即得不受原要約之拘束，否則行政機關動輒則以行政契約涉及公益，而不受其要約之拘束，豈非影響交易之安定，而阻卻民眾與政府機關簽約之意願。」（本院卷 25 頁）其所論述者有二：一為被告與訴外人鄭文昌、鄭文森間另案請求返還價金之事件（即被告請求該 2 人返還系爭土地第 1 次支付協議價購之價金，本院卷 142-170 頁之臺中地院 103 年度重訴字第 623 號、臺中高分院 104 年度抗字第 240 號、最高法院 104 年度台抗字第 962 號民事裁定、臺中地院 105 年度重訴更（一）字第 6 號、臺中高分院 106 年度重上字第 123 號民事判決、臺中地院 107 年 5 月 14 日民事判決確定證明書參照），係屬該私法事件當事人間之民事問題；其二為本院前審判決不得以第 2 次協議價購涉及公益性質，即認定本件被告得不受原要約之拘束。從而，該最高行政法院判決並未認定本件訴訟之性質為私法爭議，本院無審判權；否則，其廢棄本院前審判決後，直接裁定移送管轄民事法院即可，而不必認定本件事證尚未明確，責成本院再行查明。故被告辯稱：該最高行政法院判決發回認定本件為民事糾紛，但為何不將之裁定移送民事法院審理（本院 107 年 6 月 30 日

言詞辯論筆錄 3 頁參照）？顯有誤解，不能採取。

（二）有關本件原告之訴有無理由部分：

1. 查上開最高行政法院 107 年度判字第 121 號判決之理由六、（四）業已指明本院應就系爭會議通知單及其所附說明資料之性質究為要約或要約引誘？本件協議價購有無依行政程序法第 139 條及土地徵收條例第 11 條第 2 項規定作成書面之行政契約？原告有無依系爭會議紀錄第九點結論，將系爭土地移轉登記與被告？以上均攸關原告有無本件協議價購款請求權之爭議（本院卷 25-26 頁參照），本院就上開爭點逐一論斷如下。

2. 按行政程序法第 135 條前段規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」第 139 條規定：「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」民法第 153 條規定：「（第 1 項）當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。（第 2 項）當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」第 154 條第 1 項規定：「契約之要約人，因要約而受拘束。但要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限。」。

3. 次按**契約為雙方當事人以發生債之關係為目的，相互為對立的意思表示，趨於一致的法律行為。亦即要約與承諾應趨一致，契約始能成立。而所謂之要約，係以訂立契約為目的之意思表示，其與要約之引誘乃意思表示，使他人向自己為要約不同。故要約之引誘為契約的準備行為，並不發生法律上之效果，亦即無結約之意思，其性質為意思通知。惟要約與要約之引誘實際上很難辨別，民法第 154 條第 2 項規定：「貨物標定賣價陳列者，視為要約。但價目表之寄送，不視為要約。」僅係例示規定**，一般而言，其區別標準如下：

(1) 依表示行為之內容而區別：即意思表示之內容已經具體表示

契約之內容，使相對人得據以承諾者為要約；如意思表示之內容並未具體表示契約之內容，即為要約之引誘。

(2) 依其意思表示是否注重相對人其人而區別：契約之訂定，不注重相對人其人者，是為要約（如自動販賣機之設置、電影院、劇場之開設等）；反之，表意人如注重相對人之信用或資力，始與締結者，則為要約之引誘（如出租房屋之招貼、招聘職員之廣告等）。

(3) 依行為地之習慣或當事人間歷來的交易關係而區別：例如標賣之表示，在通常情形無以之為要約之意思，則為要約之引誘；若明示與出價最高之投標人者，除別有保留外，應視為要約（孫森焱先生著，民法債編總論【上】，103 年 10 月第 2 刷，23-24、51-52 頁參照）。

4. 系爭開會通知單其開會事由為「『召開清水運（五）運動場工程』用地取得協議價購會」（前審卷 146 頁），該通知單說明三載明：「隨文檢附本工程協議價購會議說明資料 1 份、工程用地協議價購地價清冊 1 份、協議價購契約書 1 式 2 份及陳述意見表 1 份，請攜帶與會。倘土地所有權人有意願協議出售本工程用地者，請填妥協議價購書相關資料，於開會當日繳交或於103年3月25日前寄還本府，以利辦理後續相關作業。」（前審卷 147 頁），查被告隨該通知單檢附之附件有四：

(1) 附件 1 為「系爭會議說明資料」：其一記載：「依土地徵收條例第 11 條規定 ・・・，基於本工程實際情形及性質，擬與本工程用地範圍內之土地所有權人協議以價購方式取得土地及土地改良物，為使台端（指土地所有權人）充份瞭解本工程計畫內容，及價購等之作業程序，爰召開本次協議會議，請各所有權人能撥冗出席本次協議會議，並於會中不吝提出意見。如台端願以其他方式提供本工程所需之土地，亦得於會議中提出，本府（指被告）將考量相關法令規定及現實狀況，竭誠與您協議。」（前審卷 150 頁）。其二記載：協議價購範圍及面積，即如附件 2 之需用土地地號、面積及所有權人、住居所等（前審卷 150 頁）。其三記載：

「協議價購相關事項：（一）依土地徵收條例第 11 條規定，協議價購，應由需用土地人依市價與所有權人協議。所謂市價，指市場正常交易價格。是以，本次工程用地協議價購土地之價格，係依上開規定以台端所有土地於協議當時之市價辦理價購（金額詳如附件 2，係參考不動產估價師提供之市價計算）。．．．。2、如各土地所有權人有協議價購意願者，請於當場或 103 年 3 月 25 日前出具協議價購契約書予本府（此即被告僅同意原告等地主據以「要約」，而非據以「承諾」），如不同意該價格或逾期未提出協議價購契約，致協議未能成立者，本府為基於工程需要，將循土地徵收條例之徵收程序辦理本工程之用地取得作業。」（前審卷 150 頁）。

(2) 附件 2 之協議價購地價清冊有 2 份，分別為訴外人鄭文汀及原告之地價清單，係記載系爭土地地號、價購面積 1,407 平方公尺、所有權人為訴外人鄭文汀（應有部分 1/3）、原告（應有部分 2/3）、價購單價均為每平方公尺 22,990 元、土地價購金額原告部分為 21,564,620 元等（前審卷 155-156 頁）。

(3) 附件 3 為預先印製之空白協議價購契約書，亦有 2 份，均記載；臺中市政府（甲方）與（空白，即土地所有權人欄）（乙方）雙方就後開標示土地及建築物協議價購訂立契約條件如下：第 1 條：為辦理「清水運（五）運動場工程」，雙方同意依土地徵收條例規定選擇價購方式辦理工程用地移轉，並以本契約規範雙方權利義務。第 2 條：甲方願以價購方式取得乙方所有後開標示記載之不動產而乙方亦同意。第 3 條：本件土地及協議價購金額（詳如附件）．．．。第 4 條：1、本件土地協議價購於完成過戶後一次辦理給付。．．．第 6 條：乙方保證第 3 條之不動產為自己所有及自用，如有任何權利瑕疵應自行撤銷、排除障礙或解決清楚（按此即被告注重相對人之信用或資力）。第 7 條：乙方經甲方同意價購後（按此即被告對於原告之「要約」，

享有保留「承諾」與否之權），於通知之日起一個月內應辦妥土地過戶程序，否則由甲方列入徵收辦理。．．．。（按以下為當事人簽章欄）甲方：臺中市政府。法定代理人：胡志強。地址：臺中市西屯區臺灣大道 3 段 99 號。電話：00000000-00000（按以上甲方部分均為預先打字印刷，惟甲方法定代理人並未簽名或蓋章）。乙方：（土地）（姓名空白）、（建物）（姓名空白）。身分證號碼：（土地）（號碼空白）、（建物）（號碼空白）。地址：（空白）。電話：（空白）。中華民國年月日（日期空白）。之下為協議價購土地及補償費清冊（內載該土地地號、面積、應有部分及補償費等，前審卷 157-158 頁）。

(4) 附件 4 為系爭工程用地取得案土地所有權人陳述意見書，該空白表格內有所有權人姓名、聯絡電話、聯絡地址、時間、陳述意見內容及備註（記載未於規定時限內提出事實上及法律上之陳述者，依行政程序法第 105 條第 3 項規定視為放棄陳述意見，及陳述意見者應於該表內簽章，前審卷 159 頁）。

5. 又系爭會議紀錄九「結論」記載：「經協商結果，現場出席之所有權人及代理人皆已出具協議價購契約書，同意本府所提出辦理協議價購之價購金額，後續本府俟追加預算通過後，委請代書辦理過戶手續另行通知繳交相關證件辦理過戶，有關協議價購辦理過戶各項費用由本府負擔，本案土地協議價購於完成過戶後一次辦理給付。」（前審卷 26 頁）。

6. 由上可知：

(1) 被告寄發系爭開會通知單及其附件給原告等土地所有權人，其用意係請原告等地主攜帶上開文件與會，並請其等撥冗出席，陳述意見。

(2) 原告等地主可以選擇協議價購或其他方式（按諸如贈與或設定地上權等）提供被告依法考量、協議（此即被告向原告等地主所為之「要約引誘」）。

(3) 原告等地主若選擇協議價購者，應填妥協議價購書相關資料（如於附件 3 協議價購契約書當事人簽章欄中之乙方部分簽章，並填寫土地地號、地主身分證號碼、地址及電話，且應填寫日期，及於其下之協議價購土地及補償費清冊空白表格內填寫該土地地號、面積、應有部分及補償費等），於開會當日繳交或於 103 年 3 月 25 日前寄還被告（此即被告僅同意原告等地主據以向被告提出「要約」，而非據以「承諾」）。

(4) 經該協議價購會議結果，被告於會議當場業已收受原告等地主出具之協議價購契約書（前審卷 26 頁之系爭會議紀錄九），並等候被告為同意協議價購與否之決定（該契約書第 7 條規定，此即被告對於原告之「要約」，享有保留「承諾」與否之權），如經被告法定代理人於該協議價購契約書當事人簽章欄中之甲方簽名蓋章表示同意並通知原告等地主後，其等應配合被告於一個月內辦妥土地過戶手續，否則，被告即可依法申請內政部核准徵收該土地。

(5) 於協議價購之土地完成過戶後，被告應一次給付該土地之價金（該契約書第 4 條第 1 項）。

7. 從而，**被告寄發系爭開會通知單及其附件給原告等土地所有權人，其目的僅在瞭解本件徵收範圍內地主之意見，被告雖有提出參考價金，使原告等地主向自己（即被告）為「要約」（非「承諾」），而為「要約引誘」之意思通知，被告並通知原告等地主若選擇協議價購，應於開會當日繳交上開填妥（含簽章）之協議價購契約書等文件，或於 103 年 3 月 25 日前給還被告（此即原告向被告為「要約」），以便被告依法審查後決定是否同意協議價購**（此即被告決定是否「承諾」，該協議價購契約書第 7 條規定），經該協議價購會議結果，被告於會議當場業已收受原告等地主出具之協議價購契約書，並等候被告為同意協議價購與否之決定，若經被告法定代理人簽章同意（承諾）後，原告應配合於一個月內辦妥土地過戶手續，完成土地過戶後，被告即應一次給付該土地之價金。反之，若被告不承諾（即

不於該契約書上簽章），或原告未於被告承諾後一個月內辦妥土地過戶手續，則被告即無給付該土地之價金給原告之義務，已甚明確。是原告主張：依系爭會議通知單及其附件資料與會議決議結論，兩造系爭協議價購之標的及價金之契約主要之點均已確定，被告並於該會議當場收受原告出具之協議價購契約書，被告之要約原告已為承諾，雙方意思表示業已合致，系爭行政契約即已成立，被告後續追加預算、兩造過戶程序及被告承辦人員是否簽給市長用印等行政程序，均不影響系爭契約之成立等語，核屬混淆系爭協議價購契約之「要約引誘」、「要約」及「承諾」，不能採取。

8. 又證人即系爭會議紀錄製作人林佳琳於前審 105 年 8 月 11 日準備程序時證稱略以：就系爭會議紀錄記載而言，雙方未就價購金額部分為討論（前審卷 140 頁），當時有收受原告所繳交之協議價購契約書，但未給付簽收紀錄，現在也找不到該資料（前審卷 139-140 頁），嗣其 103 年 8 月 22 日所簽的追加預算雖然通過，但後來因故暫緩該追加預算之執行，且迄未簽給市長用印（前審 140-141 頁），並有 103 年 8 月 22 日、103 年 9 月 23 日簽呈（前審卷 166-168、174-176 頁，分別載明因重覆協議價購，為避免重覆補償，暫緩系爭追加預算之執行，並追究相關違失人員責任）在卷可證。

9. 另被告向所屬體育處檔案室調取系爭會議全部之原本資料，發現卷內只有 1 張原告簽署之協議價購契約書之「影本」（沒有 1 式 2 份），但未發現原告簽署之協議價購契約書之「原本」（前審卷 182-185、187 頁之被告行政訴訟答辯（四）狀及該協議價購契約書影本）。此外，原告迄未提出被告法定代理人已於該協議價購契約書為簽章之書面行政契約，且系爭土地登記謄本及查詢資料，亦均記載系爭土地應有部分 2/3 之所有權人為原告，而尚未移轉登記為被告所有（原審卷 8、169 頁），本院復查無被告法定代理人已於該協議價購契約書為簽章之書面行政契約，依上述規定及說明，被告既尚未於該協議價購契約書簽章，而對於原告之要約為承諾，則兩造間系爭土地協議

價購契約並未意思合致而成立；又該協議價購契約書尚未作成行政程序法第 139 條及土地徵收條例第 11 條第 2 項所規定之書面，則原告提起本件訴訟請求被告給付系爭價金及其利息，依上述規定及說明，即屬無據。

五、綜上所述，原告雖已於系爭協議價購契約書上簽章並向被告提出「要約」，但被告迄未「承諾」，且兩造間亦未作成書面行政契約，原告尚未將系爭土地移轉登記為被告所有，則原告訴請被告應給付其 21,564,620 元，及自 105 年 3 月 4 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

【臺中高等行政法院 107 年 11 月 28 日 107 年訴字第 159 號判決】

〈行政契約當事人互相表示意思一致者，其契約即為成立，彼此之間即產生約定之權利及義務，惟其法律關係僅發生於當事人之間，對於第三人不生效力，故第三人對於該契約之當事人自無任何權利義務可言〉

〈給付補助款事件〉

一、事實概要及其證據：

（一）訴外人「林本堂產業株式會社」經由臺中市文化資產處，於民國 105 年 12 月間，向被告申請「106 年度國定古蹟霧峰林家下厝日常管理維護計畫」補助款（下稱系爭國定古蹟補助款）新臺幣（下同）1,776,000 元（臺灣臺中地方法院 107 年度訴字第 396 號民事卷宗【下稱臺中地院卷】51-65 頁之該計畫書），經被告 106 年 7 月 6 日文資蹟字第 1063007157 號函（同卷 9-10 頁）同意依「文化部文化資產局文化資產保存修復及管理維護補助作業要點」（下稱補助作業要點）第 3 條「A 類一覽表」所定審核程序辦理補助 1,776,000 元，並請「林本堂產業株式會社」檢附整理造冊

之原始支出憑證、提供該會社金融機構帳戶資料辦理撥款事宜。

（二）嗣「林本堂產業株式會社」於 106 年 12 月 26 日向臺中地院起訴主張：「林本堂產業株式會社」自 102 年起賡續接獲被告補助系爭國定古蹟維護計畫經費，其補助款歷年來皆由「林本堂產業株式會社」申請補助，並切結由「林本堂股份有限公司」領取，惟被告以上述 106 年 7 月 6 日函，請其檢附整理造冊之原始支出憑證、提供該會社金融機構帳戶資料辦理撥款事宜，惟「林本堂產業株式會社」、「林本堂產業股份有限公司」及「林本堂股份有限公司」三者間為同一主體，故被告上述要求依法不合，而聲明判決：(1) 請求確認「林本堂產業株式會社」與「林本堂股份有限公司」為同一主體。(2) 被告應給付「林本堂股份有限公司」1,776,000 元，及自起訴狀送達翌日起至給付日止按年息百分之 5 計算之利息（臺中地院卷 1-7 頁之民事起訴狀）。

（三）又「林本堂產業株式會社」於該民事訴訟事件 107 年 3 月 28 日言詞辯論時，聲請變更其原告為「林本堂股份有限公司」，並撤回訴之聲明一，經被告同意在案（臺中地院卷 137 頁之言詞辯論筆錄）。經該院以其屬行政契約為由，以 107 年 5 月 10 日 107 年度訴字第 396 號民事裁定（本院卷 15-19 頁）移送本院審理。

……

五、經查：

（一）本件應適用之法令及其說明：

1. 按文化資產保存法第 30 條第 1 項規定：「私有之古蹟、歷史建築、紀念建築及聚落建築群之管理維護、修復及再利用所需經費，主管機關於必要時得補助之。」。

2. 次按補助作業要點：

(1) 第 1 點規定：「文化部文化資產局（以下簡稱本局）為執行文化資產保存法（以下簡稱本法）第 8 條、第 30 條、第

72 條、第 94 條、第 95 條、第 97 條、公有文化資產補助辦法、中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法及本局施政計畫及預算等之相關工作，特訂定本要點。」。

(2) 第 2 點第 1 項及第 3 項規定：「本要點補助對象如下：（一）直轄市及縣（市）政府。．．．（三）專業團隊、民間團體：1. 大專院校文化資產相關系所、立案之民間團體、屬於社區層級計畫社區發展協會、社區組織、文史工作室等，並具有推動文化資產保存、維護之實務經驗者。2. 經認定為無形文化資產保存者及文化資產保存技術保存者。3. 前述第 2 目之保存者得委託公司、民間社團、學校協助提案辦理。」。

(3) 第 3 點第 1 款、第 2 款規定：「補助內容及相關程序：（一）前點規定補助對象得申請之項目、申請日期與程序、補助經費原則、審核方式、撥款方式、其他應注意事項及考評項目，依辦理文化資產保存修復及管理維護之類別或性質，分別如附表『A 類一覽表』、『B 類一覽表』、『C 類一覽表』及『D 類一覽表』所定。」「（二）民間團體及個人申請案之審核結果，本局將於核定後正式函知申請人當期補助公告結果，並將評審委員名單及審核結果另行公布至本局網站。惟相關補助金額需俟立法院預算審議結果而定，本局得視實際情況酌減或停止補助。」。

(4) 第 4 點第 5 款規定：「補助計畫及經費執行注意事項：．．．（五）補助經費之運用經發現與補助用途不符者，或違反上述第 3 款至前款規定者，本局得限期令其改正，或視情節輕重撤銷或廢止補助，並命其返還全部或部分已撥付之補助款，以上情形及辦理情形均列為本局下一年度審查之參考。」。

(5) 第 6 點第 1 款、第 4 款及第 6 款規定：「執行與考評：（一）為加強輔導、督導考核，得辦理期中或期末簡報，請受補助者針對計畫執行情形、成果作報告，以了解實際執行情形。．．．（四）計畫執行期間，受補助者請依實際執行情形填報月報表或季報表，B 類計畫請填報進度及經費執行列

管表。並分由交予本局相關督導單位考核．．．(六)考評事項：1.經核定補助之案件，必須依計畫內容確實執行，本局應就計畫之執行進行考評，並得列為日後補助審核之參據。2.計畫執行之考評，由本局就計畫組成『考評小組』辦理。考評以召開考評會議或書面審查之方式為之；必要時，得進行實地查核。3.考評項目如附表各類一覽表所定。4.各補助計畫經考評績效優良者，本局得函請受補助之直轄市、縣（市）政府或中央及國立機關（構）給予計畫相關人員適度獎勵。5.經核定補助之案件未按規定繳交或上傳相關成果資料、成果資料品質不良或延遲核銷經費以及各計畫考評之結果，本局將列為未來補助審核之重要參考。」。

3. 上開補助作業要點係依前揭文化資產保存法第 30 條第 1 項授權訂定，就文化資產保存修復及管理維護之補助申請程序及其他應遵行事項之細節性及執行性之法規命令，核與授權意旨相符，爰予援用。

4. 由上可知，系爭補助款撥放之條件由被告單方決定，並應依該補助作業要點規定之程序提出申請，由被告審核是否同意補助及補助金額、比例，被告可單方決定酌減、停止補助、撤銷或廢止補助，且對於受補助對象之執行情形有輔導、監督考核等權限。

（二）**系爭補助款所締結之契約，依其契約之標的、目的、締約之依據及內容等項，乃係被告基於其法定職權，為執行文化資產保存法規定，辦理文化資產之保存、修復、管理維護及再利用，達成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，發揚多元文化之行政上目的，依該補助作業要點規定與申請人約定提供補助款，由申請人實際負責執行系爭國定古蹟管理維護計畫而成立之行政契約**。按行政程序法第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」而民法第 153 條規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」故**行政契約當事人互相表示意思一致者，其契約即**

為成立，彼此之間即產生約定之權利及義務，惟其法律關係僅發生於當事人之間，對於第三人不生效力，故第三人對於該契約之當事人自無任何權利義務可言。

（三）訴外人「林本堂產業株式會社」於 105 年 12 月間，經由臺中市文化資產處，向被告申請 106 年度系爭國定古蹟維護計畫補助款 1,776,000 元，經被告上述 106 年 7 月 6 日同意依補助作業要點第 3 條「A 類一覽表」所定審核程序辦理補助該款在案，並請「林本堂產業株式會社」檢附整理造冊之原始支出憑證、提供該會社金融機構帳戶資料辦理撥款事宜，依法上述法令規定，核屬有據。

（四）「林本堂產業株式會社」與原告並非法律上同一主體：

1. 依系爭國定古蹟管理維護計畫之綜合資料表（臺中地院卷 51-52 頁）所載，其申請人為「林本堂產業株式會社」。又依該株式會社所提出之過去 3 年接受文建會、被告或其他部會補助之情形，其中 105 年度之計畫書記載該私有古蹟之所有權人為「林本堂產業株式會社」，而管理人及使用人分別為「林本堂股份有限公司」等單位（同卷 52 頁）。準此可知，**系爭行政契約之當事人為「林本堂產業株式會社」與被告，本件原告縱為該私有古蹟之管理人及使用人，亦非該契約之當事人**。且若原告與「林本堂產業株式會社」係屬同一人，則該私有古蹟之管理人及使用人只須記載為「林本堂產業株式會社」即可，又何必記載為該契約第三人之原告？另原告雖提出 105 年 7 月 1 日切結書（同卷 8 頁），內載 105 年度系爭國定古蹟管理維護計畫之補助款，「林本堂產業株式會社」切結由原告代為領取，惟此僅能證明「林本堂產業株式會社」有授權原告代為領取上述 105 年度補助款，尚無法據以認定「林本堂產業株式會社」與原告為同一之法律主體甚明。

2. 按前臺灣省行政長官公署於 35 年 6 月 3 日修正公布的臺灣省公司登記實施辦法第 3 條規定：「本辦法施行前已設立之公司，其未經登記或登記不合法定程式者，應於 35 年 11 月 30 日以前，向財政處依法聲請登記或改正其登記。」嗣於 36 年 1 月

21 日修正同條文為：「本辦法施行前已設立之公司，其未經登記，或登記不合法定程式者，應於民國 36 年 1 月 31 日以前向財政處依法聲請登記，或改正其登記。」且依同辦法第 2 條規定：「公司法所稱地方主管官署，在本省為行政長官公署財政處。」另經濟部 56 年 12 月 8 日經臺（56）商字第 34591 號令規定：「・・・臺灣省光復前日本法律設立之公司，光復後前臺灣省行政長官公署曾於 35 年 6 月 7 日公佈『臺灣省公司登記實施辦法』一種，根據該辦法第 3 條規定：『本辦法施行前已設立之公司其未經登記或登記不合法定程式者應於 35 年 11 月 30 日以前向財政處依法聲請登記或改正其登記，倘逾期未辦登記者應視為不存在。』」可見**臺灣省光復前日本法律設立之公司，須依臺灣省公司登記實施辦法第 3 條規定，於 35 年 11 月 30 日（嗣改成 36 年 1 月 31 日）以前向當時之行政長官公署財政處（嗣臺灣省政府於 36 年 5 月 16 日成立，該財政處改制為財政廳，參見本院 103 年度訴字第 506 號卷【下稱本院另案卷】768 頁）依法聲請登記或改正其登記，始能取得我國合法之法人人格**。蓋臺灣原由日本國統治，於 34 年 10 月 25 日光復，並實施中華民國法律，而我國公司法於 20 年 7 月 1 日即公布施行，臺灣光復後有關公司之規定自應適用我國公司法之規定，而依公司法第 1 條規定：「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登記成立之社團法人。」故**日據時期依日本法令所設立之法人，於臺灣光復後，未依規定依我國公司法規定辦竣公司登記者，應視為合夥組織，此為我國司法實務之見解。從而，為合夥組織之「林本堂產業株式會社」，與原告「林本堂股份有限公司」顯然非同一法律主體。**

3. 況查：

(1) 有關「林本堂株式會社」與原告是否為同一權利主體，前向經濟部函詢，經該部中部辦公室以 100 年 12 月 19 日經中三字第 10032881560 號書函復略以:「・・・本部並無『林本堂產業株式會社』之資料，又該株式會社是否變更登記公司乙節，查日據時期臺灣公司登記屬法院主管，當時依

日本法律成立之株式會社，光復後是否依上開實施辦法（指臺灣省公司登記實施辦法）聲請改登記為公司，本部無案可稽。三、林本堂股份有限公司經前臺灣省政府建設廳 38 年 12 月 10 日核准設立登記・・・。四、又查本部中部辦公室現存『林本堂股份有限公司』登記檔案，尚無由『林本堂產業株式會社』改組而成立之資料，尚難認定該株式會社與該公司係屬同一權利主體。」（參見本院另案卷 439 頁）。

(2) 經濟部 100 年 5 月 13 日經中字第 10002058770 號函復監察院略以：「・・・ 三、經詳查本部及臺灣省政府所保有之檔案，均無林本堂株式會社資料；林本堂股份有限公司係於 38 年 12 月 15 日（後經塗改為 39 年 2 月 11 日）檢具書件申請設立登記，39 年間奉本部令准填股份有限公司設第 1236 號執照，並經前臺灣省政府建設廳以 39 年 4 月 5 日參玖卯微建商字第義 7004 號函轉發公司執照；至林本堂股份有限公司並無核准設立登記資料可稽。四、由現存檔案資料，無法認定林本堂股份有限公司與林本堂產業株式會社或林本堂產業股份有限公司有所關聯。」（參見本院另案卷 435 頁至第 436 頁）。

(3) 又經濟部針對上開 100 年 5 月 13 日函文，另以 100 年 8 月 5 日經中字第 10002089741 號函補充略以：「一、本部 100 年 5 月 13 日經中字第 10002058770 號函報略以：『・・・ 由現存檔案資料，無法認定林本堂股份有限公司與林本堂產業株式會社或林本堂產業股份有限公司有所關聯。』在案。・・・ 三、『林本堂股份有限公司』申請取銷設立登記雖載明係依照『臺灣省營利事業資本額折算新臺幣變更登記辦法』之規定將該公司資產按照時值酌予提高，並將該公司原申請設立登記案取銷重新登記』惟『林本堂股份有限公司』核准設立登記文件載明『業已呈請取銷登記』並未敘明取銷登記之公司名稱，故本部無法認定上開二公司之關聯性・・・。」（參見本院另案卷 437-438 頁）。

(4) 臺中市政府就原告申請確認其與「林本堂產業株式會社」具

法律上同一性並核發證明一案，亦以 103 年 3 月 18 日府授經商字第 1030049467 號函復略以：「・・・四、查留存主管機關之公司登記案卷，僅有『林本堂股份有限公司』之登記案卷，並無『林本堂產業株式會社』依『臺灣省公司登記實施辦法』聲請登記並核准而成立林本堂股份有限公司之資料；且林本堂產業股份有限公司申請取銷原申請設立登記事之董事長姓名『林正亨君』與貴公司申請設立登記呈請書所載董事長姓名『林長洪君』不同，由此未能看出其延續性。五、綜上，基於相關判決參考資料及留存本府公司登記案卷，皆難證明『林本堂產業株式會社』及貴公司間具關聯性、延續性，故尚難認屬同一權利主體・・・。」（參見本院另案卷第 255 頁）。

(5) 由上可見，上開相關公司主管機關詳查現有保存之檔案，均無「林本堂產業株式會社」之資料，亦查無原告係由「林本堂產業株式會社」改組而成立之資料，且無法認定原告與「林本堂產業株式會社」或「林本堂產業股份有限公司」有所關聯。是原告主張：「林本堂產業股份有限公司」依臺灣省公司登記實施辦法第 2 條及第 3 條規定，於 36 年 1 月 31 日前提出聲請設立登記，且其地址與「林本堂產業株式會社」相同，故其能概括承受前依日本法在臺所成立「林本堂產業株式會社」之權利義務云云，自屬無據。

4. 另依「林本堂產業股份有限公司」38 年 12 月 5 日「依法調整資本請取銷原申請設立登記」書、38 年 7 月 12 日臺灣省政府建設廳通知改正函、「林本堂股份有限公司」39 年 2 月 11 日設立登記呈請書、臺灣省政府建設廳 38 年 12 月 16 日參捌亥銑建商字第 16242 號核准取銷原申請設立登記函、呈請設立登記書審核相符公文、臺灣省政府建設廳批等證據資料（參見本院另案卷 779-785 頁），雖可能證明「林本堂產業股份有限公司」曾呈請設立登記，嗣因適用「臺灣省營利事業資本額折算新臺幣變更登記辦法」，由該公司呈請取銷原申請設立登記，及「林本堂股份有限公司」曾呈請設立登記等情。至於臺灣省

光復前依日本法律設立之「林本堂產業株式會社」，是否已依臺灣省公司登記實施辦法第 3 條規定，於 35 年 11 月 30 日以前向當時之行政長官公署財政處聲請登記或改正登記為「林本堂產業股份有限公司」或「林本堂股份有限公司」，仍無法證明。又「林本堂產業股份有限公司」僅屬曾申請設立登記中之公司，嗣後於 38 年 12 月申請取銷原申請設立登記，其申請取銷原申請設立登記事之董事長姓名為林正亨，與原告申請設立登記呈請書所載董事長姓名林長洪不同，是以原告是否即由「林本堂產業股份有限公司」更正原申請案公司名稱而成立，亦有疑義。另原告主張：臺中地院 66 年度訴字第 1694 號、74 年度訴字第 978 號民事判決（臺中地院卷 20-28 頁）理由中已認定，「林本堂產業株式會社」與「林本堂產業股份有限公司」、「林本堂股份有限公司」具有同一性云云。惟查，上開判決分別屬有關所有權移轉登記及給付補償費事件，均非以確認「林本堂產業株式會社」、「林本堂產業股份有限公司」、「林本堂股份有限公司」是否為同一主體之法律關係為訴訟標的，依最高法院 73 年臺上字第 3292 號民事判例見解：「民事訴訟法第 400 條第 1 項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第 2 項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力。」本件涉訟之被告非上述民事事件之當事人，自不當然受其拘束，而可逕予認定三者為同一主體。此外，原告所提出其他證據，均不足以證明原告與「林本堂產業株式會社」及「林本堂產業股份有限公司」均屬同一主體而具有同一性等事實。自難僅憑其曾擔任系爭國定古蹟之管理人及使用人，即認定其與「林本堂產業株式會社」為同一主體，而得向被告請領系爭國定古蹟補助款 1,776,000 元及自起訴狀送達翌日起至給付日止按年息百分之 5 計算之利息。

【高雄高等行政法院 107 年 6 月 21 日 107 年度訴字第 66 號判決】

〈主管機關將所管理之臨時公有零售市場攤（鋪）位，與使用人分別簽訂「公有零售市場攤（鋪）位使用行政契約」，約定由一方提供該市場特定攤位乙處予他方使用營業，他方則須按月繳納使用費，具有達成一定行政任務之目的，並依自治條例之規定設定雙方權利義務關係，其性質係屬行政契約〉

〈行政契約事件〉

一、爭訟概要：

緣被告就其所管理之臺南市健康臨時公有零售市場之攤（鋪），與各原告分別簽訂「台南市公有零售市場攤（鋪）位使用行政契約」（下稱系爭契約），約定由被告提供該市場特定攤位乙處予各原告使用營業，原告則須按月繳納使用費，使用期間 99 年 4 月 1 日起至 103 年 3 月 31 日止。嗣被告以原告於系爭契約期滿後仍不返還攤位為由，對原告聲請強制執行遷讓攤位。原告則以被告係依系爭契約第 5 條第 1 項第 1 款事由終止契約，依系爭契約第 5 條第 2 項第 1 款約定，負有履行指定營業場所供原告使用營業之義務，惟迄未履行，爰依行政契約之法律關係，提起給付訴訟。

……

五、本院的判斷：

（一）爭訟概要欄所載之事實，業經兩造陳述在卷，並有系爭契約書、106 年 11 月 29 日本院 106 年度抗字第 5 號強制執行事件裁定在卷可證，可信為真實。

（二）系爭契約性質上屬於行政契約

1. 應適用之行政契約條款：

(1) 系爭契約第 1 條第 1 項：「使用期間：自中華民國 99 年 4 月 1 日起至 103 年 3 月 31 日止，使用期屆滿，乙方……，有違反臺南市零售市場管理自治條例之規定，未改善者，不得申請繼續使用，契約期滿使用關係當然消滅。

(2) 系爭契約第 10 條：「臺南市零售市場管理條例規定為本契

約約定事項，有關市場攤鋪位之使用、管理、變更使用人名義等相關規定，悉依該自治條例及相關規定辦理，該自治條例如有修正，從其修正後之規定。

(3) 系爭契約第 12 條：「本契約應依誠信原則確實履行，如有涉訟，以高雄高等行政法院為管轄法院。」

2. 依行政程序法（第 3 章行政契約）第 135 條規定「『公法上法律關係』得以契約設定、變更或消滅之……」之意旨，可知**行政契約與私法契約之區別，係以其發生公法或私法上權利義務變動之效果為斷，而其判別標準原則上應以契約標的為準，而契約標的之具體關係自應依契約內容決定之。審酌上開契約條款，明文將臺南市零售市場管理自治條例納入作為契約約定事項，可知系爭契約所規範之當事人權利義務關係，大致上係依該自治條例規定予以設定，系爭契約具有達成一定行政任務之目的**。再者，兩造約定以本院為契約涉訟管轄法院，業已彰顯**被告選用行政契約之行政行為方式，藉以享有契約上較優勢地位，同時作為履行公共任務之手段，以達成有效輔導管理公有零售市場之行政目的，足認系爭契約所設定變更或終止者，係公法上權利義務，性質上應認屬行政契約，而非私法契約。**

（三）原告並無系爭契約第 5 條第 2 項第 1 款之履行契約請求權：

1. 應適用之行政契約條款：

(1) 系爭契約第 5 條第 1 項第 1 款：「使用期間有下列情形之一時，甲方（即本件被告）得隨時終止契約：一、因都市計畫或開發、利用必須變更用途收回時。……。」

(2) 系爭契約第 5 條第 2 項第 1 款：「前項契約終止後甲方得依下列方式辦理：一、甲方指定營業場所供乙方（即本件原告）使用營業，乙方應於接到通知後在期限內遷移，並另訂契約……。」2、系爭契約第 5 條第 2 項第 1 款不能作為契約請求權之基礎：依系爭契約第 5 條第 2 項第 1 款之條文結構，約定「前項契約終止後甲方『得』依下列方式辦理……」等語，而非約定「……『應』依下列方式辦理」

等語，參照行政契約具有偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢地位，藉以達成一定行政目的之特性，探求該契約條款之真意，應僅賦與行政機關得依個別具體情況，決定是否辦理或辦理何種後續安置措施之裁量權限，而非課予應為一定給付之契約義務。是以，系爭契約第 5 條第 2 項第 1 款不能作為原告公法上請求權之基礎，原告以此為依據提起給付訴訟，並無理由。

2.……

3. 被告並非以系爭契約第 5 條第 1 項第 1 款「因都市計畫或開發、利用必須變更用途收回」事由終止契約：

(1) 退步而言，縱認系爭契約第 5 條第 2 項第 1 款之契約真意，被告負有履行一定給付之義務，而得作為契約請求權之基礎，依其條文約定意旨，仍須符合「前項契約終止後」之要件，亦即須被告因系爭契約第 5 條第 1 項事由而終止契約情形。

(2) 經查，被告於系爭契約屆滿後，為媒合原告至其他公有零售市場空攤（鋪）位營業，曾函知原告載明：「經查臺端簽訂之健康臨時攤販集中場契約於 103 年 3 月 31 日已屆滿，目前所在攤（鋪）位係屬占有狀態……。」等語，此有被告所屬臺南市市○○ 000 ○ 00 ○ 00 ○○○○○○○○ 0000000000 號函（本院卷第 137 頁）可證。再者，被告係以原告之攤位使用期限於 103 年 3 月 31 日已屆滿，且兩造間並未另訂使用行政契約，原告未依系爭契約第 1 條後段約定將攤位騰空返還，遂依行政程序法第 148 條規定以系爭契約為執行名義，聲請強制執行騰空返還攤位等情，有詳載上開聲請意旨之被告行政強制執行聲請狀（本院卷第 115 頁）可證。從而，被告主張兩造間系爭契約係因使用期屆滿而消滅，並無因系爭契約第 5 條第 1 項第 1 款事由而終止契約之情形，應屬可信。

(3) 次查，原告雖主張被告片面變更土地使用項目而終止契約，

係依系爭契約第 5 條第 1 項第 1 款事由終止契約云云，然於本院調查程序中，陳稱並無任何證據可資證明，有本院調查程序筆錄（本院卷第 158 頁）可證。此外，本院亦查無有利於原告之其他證據，則原告此部分主張之事實，自難採信。

(4) 依上開調查結果，被告並無依系爭契約第 5 條第 1 項第 1 款「因都市計畫或開發、利用必須變更用途收回」事由據以終止契約之情形，顯不合系爭契約第 5 條第 2 項第 1 款之前提要件，原告自無此條款之履行契約請求權。

【相關文獻】

陳清秀、黃衛，〈行政契約實務問題之探討〉，《月旦法學雜誌》，第 281 期，2018 年 10 月，頁 27-67。

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，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。

【最高行政法院 107 年 5 月 31 日 107 年度判字第 314 號判決】

〈主管機關依其職權進行調查，其於納稅義務人自動承認前，即已逐步掌握其違章事實者，客觀上並無「事實關係經依職權調查仍不能確定」之情事存在，難謂符合行政程序法第 136 條所定行政和解契約之締結要件〉

〈綜合所得稅罰鍰事件〉

六、本院按：

（一）本件上訴爭點之確定：…….

（二）本院對前開各項上訴爭點之判斷結論及其理由形成：

1. 有關「本案爭訟兩造有無針對前開漏稅爭議，達成行政和解。以『上訴人承認捐贈之公共設施保留地，捐贈金額為 1,000,000 元』為條件，換取被上訴人『認定上訴人申報本件捐贈金額為

4,000,000 元一事，不構成稅捐逃漏行為，而不對其處以漏稅罰』之承諾」等情之事實認定爭議部分。經查：

(1) 原判決已明確認定上訴人確有下述漏稅行為存在，漏稅裁罰之主觀及客觀要件，均極其明確（見原判決書第 11 頁所載）。

①上訴人配偶黃聰德與系爭土地原所有權人李永鳳於 101 年 10 月 3 日簽立土地買賣契約書面時，書面記載之價款金額為 4,000,000 元（相當於公告土地現值）。

②其後黃聰德於 101 年 11 月 15 日匯款 4,000,000 元予李永鳳。

③但李永鳳於收受上開匯款後，隨即於 101 年 12 月 12 日至 102 年 4 月 11 日之期間，分 6 次提領現金（共計 2,530,000 元），再轉存至黃聰德銀行帳戶內。

④由此可見書面約定賣價，與實際交易之真實賣價不符。是以書面約定售價 4,000,000 元，減除李永鳳返還 2,530,000 元後之餘款 1,470,000 元，方能表徵系爭土地之捐贈額。

(2) 而被上訴人對上述漏稅違章行為之全盤掌握，大體可為以下之認定：

①於 102 年 10 月 30 日即透過傳真至稽徵機關存摺影本，確實掌握「黃聰德匯款於 101 年 10 月 3 日匯款 4,000,000 元予李永鳳」之客觀事實（見原處分卷第 114 頁）。

②而「李永鳳領取現金」等事實，則在 103 年 12 月 9 日時即為被上訴人所完全掌握（見原處分卷第 83 頁至第 72 頁），而發動調查之時間更是早於 103 年 12 月間）。

③在此之前，被上訴人之所以鎖定上訴人進行調查，乃是認為有可疑之處。亦曾先調閱李永鳳之所得稅申報資料，並對其訊問。

(3) 綜合以上事證，應認：103 年 11 月 7 日**上訴人自動承認「買入系爭土地價格僅 1,000,000 元，而主動補報繳個人綜合所得稅」之際，本件違章事實已逐漸浮現，客觀上並無「事實關係經依職權調查仍不能確定」之情事存在，並不符合**

行政程序法第 136 條所定行政和解契約之締結要件。何況本案也無任何客觀事證，足以證實「兩造曾締結符合行政程序法第 139 條書面要求之行政和解契約」。上訴人此部分事實主張，顯非可採。

【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

行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：

一、契約中應約定人民給付之特定用途。

二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。

三、人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。

行政處分之作成，行政機關無裁量權時，代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依第九十三條第一項規定得為附款者為限。

第一項契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。

【最高行政法院 107 年 3 月 28 日 107 年度判字第 153 號判決】

〈行政機關與廠商簽訂雙務行政契約，約定由廠商提供土地開發，行政機關配合興修區外聯絡道路及相關公共設施，藉此獲取廠商捐贈系爭土地及捐獻金；廠商藉此換取開發完成後之土地及建物之增值利潤，雙方所負之給付並無不相當不合理之情事，二者間亦具有關聯性，且無不公平之情形〉

〈行政契約事件〉

八、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤。茲就上訴意旨補充論斷如下：

（一）上訴人與被上訴人新北市政府於 85 年 4 月 16 日簽訂系爭

協議書，由其申請開發設置工商綜合區，經經濟部審查同意推薦，其後由內政部通過系爭新莊都市細部計畫案，並由被上訴人新北市政府於 91 年 3 月 22 日公告，上訴人於 96 年間取得系爭建照，同年完成系爭土地之捐贈並辦理所有權移轉登記手續完畢，且已給付捐獻金 91,145,742 元。嗣上訴人財務因素，經被上訴人新北市政府同意展延期程至 100 年 6 月底，然上訴人仍無法於開發期程內完成開發，經濟部以 103 年 2 月 13 日函通知上訴人推薦函失效等情，為原判決依法確定之事實，核與卷證資料相符，復為兩造所不爭，自得為本院判決之基礎。

（二）參照司法院釋字第 348 號解釋理由「行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。」之意旨，行政機關為達成行政目的，仍得於不違反法律規定之前提下，與人民締結行政契約。至**行政程序法之公布施行，僅提供行政機關為行政行為時應遵守之程序，非謂行政程序法公布施行前，不得與人民締結行政契約。惟基於依法行政之原則，行政機關與人民締結行政契約，仍應受法律之監督**。而為輔導民間企業投資工商綜合區，促進產業升級，推動振興經濟方案，經濟部及內政部於83年7月22日分別以（83）經商字第 019410 號及（83）台內營字第 0000000 號令會銜訂定發布工商開發管理辦法，因非基於法律授權所訂定，其性質為職權命令。嗣為因應行政程序法之施行，於 90 年 5 月 23 日廢止工商開發管理辦法，並將之與「工商綜合區設置方針」整併為「工商綜合區設置方針及申請作業要點」，經濟部並以該日（90）經商字第 09002061690 號為公告，此有該公告所附之「工商綜合區設置方針及申請作業要點」總說明足稽。足認上開「工商開發管理辦法」及「工商綜合區設置方針及申請作業要點」乃為達成輔導民間企業投資工商綜合區，促進產業升級，推動振興經濟方案等行政目的所

必要，且未逾越合理之範圍，被上訴人新北市政府以之作為簽訂系爭協議書之準據，並將工商開發管理辦法之規定列為系爭協議書之內容，無非受依法行政原則之拘束，上訴人主張其僅有簽訂與否之自由，並無對其內容為協商或修改之餘地，固然屬實，然觀諸系爭協議書之內容，其約定條款並未違反法律之規定，且無使上訴人負不相當之對待給付義務之情形，尚屬公平合理。上訴人受有限制，乃因受契約拘束之結果，並非工商開發管理辦法本身規定之所致。上訴人主張工商開發管理辦法並無法律授權，且未依行政程序法第 160 條第 2 項規定，由首長簽署，並刊登於政府公報，始得對外發生效力，原判決未予調查及說明，自有違誤並理由不備之情事等語，核屬其主觀見解，並無足取。

（三）原判決已依工商開發管理辦法第 3 條：「本辦法所稱工商綜合區，指都市近郊之交通便利地區，在一定範圍內之土地，依其區位與當地發展需要規劃設置，供輕工業、試驗研究、修理服務、工商服務，運輸倉儲、批發零售等使用，並依都市計畫法第 32 條或區域計畫法施行細則第 13 條劃定為特定專用區。」第 6 條第 1 項：「商業主管機關、事業興辦人、公民營投資開發事業或土地所有權人（以下簡稱開發人）得依工商綜合區設置方針，勘選一定地區土地，擬具開發計畫，於取得中央商業主管機關推薦後，向當地直轄市、縣（市）政府依左列程序辦理：一申請開發許可。二申請雜項執照。三申請建造執照。……」第 9 條：「為維護社會公平原則，落實生態環境保護，申請開發設置工商綜合區時，開發人應捐贈申請開發總面積百分之 30 土地作為生態綠地，並依當地環境保護或生態保育之需要，予以植栽綠化或維持原有生態環境；於取得開發許可後，立即辦理完成地籍分割、移轉登記為國有，並以所在地之直轄市、縣（市）政府為管理機關。」第 10 條：「（第 1 項）為維護社會公平原則，申請開發設置工商綜合區時，開發人應先與當地地方政府協議提供一定金額之捐獻。（第 2 項）前項金額不得低於獲准開發

許可當年度之公告土地現值與可建築基地面積乘積之 12%，並應載明於協議書。」第 25 條：「（第 1 項）開發人與當地地方政府簽訂之協議書內容，應載明左列各款：一具結保證依核准之開發計畫實施。二第 8 條至第 11 條、第 18 條、第 23 條及第 24 條之規定事項。三取得建築物之使用執照前，不得為土地之移轉。四違反前 3 款規定之效力。（第 2 項）前項第 4 款所定之效力包括：一撤銷開發許可並公告之。二土地變更為原使用分區或原分區類別。三已完成所有權移轉登記之生態綠地及捐獻之金額不予發還。」等相關規定，論明系爭協議書係經上訴人與被上訴人新北市政府簽訂，內容並無違法，其第 12 條既約定如上訴人違反協議書之約定，被上訴人新北市政府除可依第 7 條規定辦理者外，對已完成所有權移轉登記之生態綠地及捐獻之款項均不予發還。本件係因上訴人個人問題未能於約定之期程內完成開發致違反系爭協議書之約定，則上訴人請求返還系爭土地及捐獻金即無理由，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形。上訴人仍執詞指摘原判決認定系爭協議書非行政程序法第 142 條代替行政處分之行政契約，實有未洽云云，無非執其歧異之法律見解，對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，亦非可採。

（四）**行政契約雙方當事人所負之給付義務，是否相當、合理，應自契約內容為判斷，而非以一方違約時之情形為判斷。依系爭協議書之內容可知，上訴人提供之土地乃工業用地，開發為工商綜合區，涉及土地使用管制及都市計畫之變更，被上訴人新北市政府核准開發後，須優先配合興修區外聯絡道路及相關公共設施等，就被上訴人新北市政府而言，其以行政資源及時間之投入，獲得上訴人捐贈之系爭土地及捐獻金；就上訴人而言，其以系爭土地及捐獻金，換取開發完成後之**

土地及建物之增值利潤，甚且得以申請優惠貸款（工商開發管理辦法第 13 條）等，相較之下，並無上訴人所稱雙方所負之給付不相當不合理之情事，二者間亦具有關聯性，且無不公平之情形。本件上訴人未能獲取前述利益固然屬實，然係因其單方違約所致，與被上訴人無關，自無從以此推導出系爭協議書簽訂雙方所負之給付不相當不合理，二者間不具關聯性之結果。再者，被上訴人新北市政府受領系爭土地及捐獻金，乃本諸其與上訴人簽訂之系爭協議書，並非無法律上之原因，上訴人主張其有不當得利，核屬無據。

（五）依民法第 250 條規定，契約當事人固得約定違約金之支付，被上訴人否認系爭協議書第 12 條「如違反本協議書之約定……對已完成所有權移轉登記之生態綠地及捐獻之款項均不予發還」之記載，係雙方約定之違約條款，依規定之內容觀之，無法得知係雙方有關違約金之約定，自無是否過高而應予酌減之問題。觀之系爭協議書之內容，系爭土地及捐獻金之捐贈乃上訴人應負擔之主要給付義務，原判決據以認定該條約定非屬違約金性質，縱未就上訴人所稱之損害及其數額為調查與審酌，亦與判決不備理由有間。

（六）**所謂情事變更，乃作為契約基礎之法律或事實關係，於締結契約後發生重大變更，致無法預期當事人遵守原來之契約約定而言。若有情事變更之情形，當事人自得要求對於契約內容為調整或終止契約。本件作為契約基礎之法律或事實關係並未變更，純粹係上訴人違約所引起。**上訴人此項主張亦非有理，且其於原審法院審理時並未為此主張，係上訴後所提出之攻擊方法，原判決自無從審酌，上訴人主張其判決理由不備，亦非有據。

第 138 條－締結前之公告給予表示意見

第 139 條－締結契約之方式

行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。

【最高行政法院 107 年 6 月 14 日 107 年度判字第 323 號判決】

〈行政契約涉及公權力行使，為求明確而杜爭議，除法規另有其他方式之規定者外，應以書面方式為必要〉

〈返還不當得利事件〉

五、本院按：

（一）修正前文資法第 3 條第 1 款規定：「本法所稱文化資產，指具有歷史、文化、藝術、科學等價值，並經指定或登錄之下列資產：一、古蹟、歷史建築、聚落：指人類為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。……」第 4 條第 1 項規定：「前條第 1 款至第 6 款古蹟、歷史建築、聚落、遺址、文化景觀、傳統藝術、民俗及有關文物及古物之主管機關：在中央為行政院文化建設委員會（以下簡稱文建會）；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 17 條第 1 項、第 3 項規定：「（第 1 項）進入古蹟指定之審查程序者，為暫定古蹟。……（第 3 項）暫定古蹟於審查期間內視同古蹟，應予以管理維護；其審查期間以 6 個月為限。但必要時得延長一次。主管機關應於期限內完成審查，期滿失其暫定古蹟之效力。」第 94 條第 1 項第 2 款規定：「有下列行為之一者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 20 萬元以上 1 百萬元以下罰金：……二、毀損古蹟之全部、一部或其附屬設施。……」第 95 條規定：「（第 1 項）有前條第 1 項各款行為者，其損害部分應回復原狀；不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應賠償其損害。（第 2 項）前項負有回復原狀之義務而不為者，得由主管機關代履行，並向義務人徵收費用。」準此，**毀損古蹟之行為人依法負有就其所損害部分回復原狀之行為義務，如負有回復原狀之行為義務而不為者，得逕由上開主管機關代履行，並向應回復原狀之義務人徵收費用。又修正前文資法第 95 條第 2 項之規定，係由主管機關代履行後，始向義務人徵收費用，核與行政執行法第 29 條第 1 項規定，係指義務人依法令或本於**

法令之行政處分，負有行為義務而不為，且其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行，並應依行政執行法施行細則第 32 條規定辦理代履行之委託，始符合行政執行程序，有所不同。是主管機關依修正前文資法第 95 條第 2 項規定代履行前，尚無從依行政執行法第 29 條第 2 項規定，估計代履行費用之數額，命義務人先行繳納，惟義務人如同意預納，亦非法所之禁。**另為避免代履行後，回復原狀之義務人無力繳納或拒不繳納費用，主管機關自得依行政訴訟法 293 條第 1 項規定，對其聲請假扣押，以保全公法上金錢給付之強制執行**。此外，主管機關依修正前文資法第 95 條第 2 項規定係代為履行毀損古蹟之行為人依法所負回復原狀之行為義務，是其得向義務人徵收費用之範圍，自須對應義務人之行為義務範圍，而為必要合理之計算。

（二）依原判決認定之事實，坐落於臺中市〇〇區〇鎮巷 0 號之「瑞成堂」建築物，經文化局暫定古蹟處理小組審議會議於 100 年 7 月 11 日決議逕列為暫定古蹟，並於 100 年 9 月 9 日決議指定為市定古蹟，於被上訴人將之公告為市定古蹟前，上訴人與訴外人張世欣等人即於 100 年 9 月 20 日共同毀損「瑞成堂」古蹟建築，嗣經臺中地檢署檢察官於 101 年 3 月 14 日提起公訴，並經最高法院 103 年度台上字第 4461 號刑事判決共同犯刑法第 353 條第 1 項毀壞他人建築物罪及修正前文資法第 94 條第 1 項第 2 款之毀損古蹟罪確定等情，則依上開規定及說明，「瑞成堂」於遭毀損前既經列為暫定古蹟，於審查期間內即視同古蹟，上訴人及訴外人張世欣等人於「瑞成堂」公告為市定古蹟前，共同加以毀損，渠等依法即負有回復原狀之行為義務。而「瑞成堂」為歷史建築，其主管機關為被上訴人，如上訴人及訴外人張世欣等人就其所應負之回復原狀行為義務有所不為，得逕由被上訴人代履行，並向上訴人及訴外人張世欣等人徵收代履行之費用。另為保全其代履行費用之強制執行，被上訴人自得依行政訴訟法 293 條第 1 項規定，對上訴人及訴外人張世欣等人聲請假

扣押。

（三）行政訴訟法第 189 條規定，為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。又依同法第 209 條第 3 項規定，判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。故行政法院對有利於當事人之事實或證據，如有認定事實未憑證據或未說明其理由者，即構成判決不備理由之違法。經查，「瑞成堂」遭破壞後，被上訴人於 101 年 2 月 17 日會議前，即已支付費用 10,546,366 元，並經重劃會於上開會議同意墊支，故重劃會乃於 101 年 3 月 29 日匯款 10,546,366 元至文資中心保管款專戶，並由文資中心出具文資字第 03001 號收據。嗣上訴人及訴外人張世欣等人經臺中地檢署檢察官於 101 年 3 月 14 日提起公訴後，重劃會仍依上開會議決議墊支「修復工程經費預估」，而於 101 年 9 月 10 日匯款 44,355,500 元至文資中心保管款專戶，再由文資中心出具文資字第 10001 號收據。嗣經被上訴人於原審對安居公司、上訴人及訴外人張世欣等人聲請假扣押裁定獲准，並據以向臺中分署聲請執行上開假扣押裁定後，上訴人於假扣押執行程序中，曾委任代理人於 101 年 11 月 26 日向臺中分署提出聲明異議，其理由即記載：「……臺中市政府文化局、地政局均以高鐵重劃會為義務人，並由高鐵重劃會將全數款項交至臺中市政府文資中心保管專戶（附件三，按即匯款申請書及支票影本），業已全部履行完畢，本件移送機關以同一公法上金錢給付義務將安居公司及李金安移送署執行，顯有違誤。……實則，上開所匯款項均為李金安個人籌措所得，乃因文化局、地政局均命高鐵重劃會給付等情，始以高鐵重劃會名義代墊交至文化資產管理中心保管款專戶，此實與李金安個人履行本件公法上金錢給付義務無異」，上訴人並於 101 年 11 月 28 日出具聲明書記載：「……市定古蹟瑞成堂遭破壞後支出經費 10,546,366 元及預估修復工程經費 44,355,500 元，兩項費用合計 54,901,866 元，

係由本人（李金安）自行籌措經費，交由『臺中市高鐵新市鎮自辦市地重劃區重劃會』代為繳納……」，因被上訴人之代理人於臺中分署於 101 年 12 月 3 日陳稱：「……如果李金安表明重劃會先前匯款為其所有，且願將該筆金錢做為文化局代履行回復原狀之費用，假扣押之強制執行程序即可撤回。」上訴人乃於 101 年 12 月 5 日出具同意書記載：「有關前以『臺中市高鐵新市鎮自辦市地重劃區重劃會』之名義繳納與臺中市政府文化局之市定古蹟瑞成堂遭破壞後支出經費 10,546,366 元及預估修復工程經費 44,355,500 元，合計金額 54,901,866 元，業經『臺中市高鐵新市鎮自辦市地重劃區重劃會』及立書人李金安共同聲明前開金錢確為立書人李金安自行籌措，立書人李金安同意前開金錢作為臺中市政府文化局代履行回復市定古蹟瑞成堂原狀之費用（即依文資法第 95 條第 2 項規定辦理）。……」被上訴人遂於 102 年 1 月 18 日向臺中分署具狀撤回前開假扣押之執行等情，為原判決確定之事實，則依上開各情觀之，重劃會匯款之 10,546,366 元及 44,355,500 元（合計 54,901,866 元）確係由上訴人所支付，上訴人亦同意以該款項作為被上訴人依修正前文資法第 95 條第 2 項之規定代履行「瑞成堂」回復原狀費用，並因上訴人已預納 54,901,866 元之代履行費用，則假扣押之原因已消滅，自無繼續執行假扣押之必要，被上訴人遂撤回假扣押執行。另依原審卷內資料所示，於被上訴人撤回假扣押執行時，被上訴人代履行「瑞成堂」回復原狀之修復工程採購契約尚未簽訂及施工，斯時兩造顯無從確定上訴人因前揭毀損古蹟之行為，依法應負回復原狀義務所須支付費用之範圍，是原審遽予認定上訴人出具上開聲明書及同意書即係承認其毀損「瑞成堂」而對被上訴人負有修復費用 54,901,866 元之公法上金錢債務，顯有認定事實未憑證據之違誤。此外，原判決未就上訴人於原審所主張被上訴人所支出之費用，部分並非修復上訴人破壞部分之必要費用，且其毀損範圍為「瑞成堂」之外門樓、內部圍牆、拜亭、大

廳及內埕地坪等位置，超出此範圍部分之修繕或其他再利用工程，依法並非上訴人所應負擔，又被上訴人未發包之溢領金額為 11,414,851 元，並非應由上訴人負擔等情，說明不足採取之理由，亦有判決不備理由之違法。

（四）**行政程序法第 136 條規定：「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」故和解係就事實或法律關係經依調查仍不能確定之事件而為之本質。又同法第 139 條規定：「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」此係因行政契約涉及公權力行使，為求明確而杜爭議，除法規另有其他方式之規定者外，應以書面方式為必要**。承前所述，被上訴人撤回假扣押執行時，被上訴人代履行「瑞成堂」回復原狀之修復工程採購契約尚未簽訂及施工，被上訴人亦未支付該部分之修復費用，即無從依修正前文資法第 95 條第 2 項規定向上訴人徵收費用，自無事實或法律關係不能確定之情事。況上訴人有無與被上訴人以書面締結行政契約，未經原判決認定，則原判決認上訴人已與被上訴人和解成立行政契約，被上訴人因此對上訴人取得 54,901,866 元之公法上金錢請求權，即有判決適用法規不當之違法。

第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件

第 141 條－行政契約無效之一般原因

第 142 條－行政契約無效之特殊原因

第 143 條－行政契約之一部無效

第 144 條－行政機關之指導或協助

第 145 條－契約關係外行使公權力之損失補償

第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定

行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。

前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得為之。

第一項之調整或終止及第二項補償之決定，應以書面敘明理由為之。

相對人對第一項之調整難為履行者，得以書面敘明理由終止契約。

相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。

【最高行政法院 107 年 7 月 19 日 107 年判字第 409 號判決】

〈行政機關若欲在單方解除或終止行政契約之際，一併發生法律明定之附帶性法律效果者，對於契約對造所提「合意解約或終止契約」之要約，即不應為「承諾」，使該行政契約歸於消滅，亦即不得以立基於行政契約之法律關係消滅後，再主張行使單方解約權或終止權〉

〈解聘事件〉

一、事實概要：

（一）緣被上訴人原係任職於上訴人之教師（聘任期間自民國 101 年 8 月 1 日至 107 年 7 月 31 日止），上訴人於 105 年 6 月間接獲多位家長檢舉及陳情，指稱被上訴人有任課經常性遲到或早退、校外補習、連堂課讓學生自選影片播放，隨即離班或離校及評分不公等情事，經上訴人於 105 年 6 月 23 日召開學校 104 學年度緊急主管會議，決議成立調查小組進行查證。案經調查小組調查後，作成調查報告認定被上訴人確實有不遵守上下課時間，經常遲到或早退、在外補習，不當兼職等情事，建議由上訴人教師評審委員會（下稱教評會）依被上訴人個案具體事實審酌，作成是否解聘、停聘或不續聘之決議。

（二）上訴人教評會嗣於 105 年 7 月 27 日、同年 8 月 4 日、同年月 15 日分別召開 104 學年度第 10 次、第 11 次及第 13 次會議，決議被上訴人經常性遲到及早退、校外補習證據明確，且均為累犯，非教學上問題，故不進入輔導期，直接進入評議期，且經再次求證，被上訴人違失行為並未終止，乃依教師法第 14 條第 1 項第 14 款前段「教學不力或不能勝任工作有具體事實」之規定，予以解聘，並由上訴人以 105 年 8 月 22 日南女人字第 1050006478 號函（下稱上訴人 105 年 8 月 22 日函）通知被上訴人，及告知本案併函報教育部核准。

（三）其間，被上訴人以個人生涯規劃為由，於 105 年 8 月 19 日申請離職，經上訴人以 105 年 8 月 29 日南女人字第 1050006757 號函（下稱上訴人 105 年 8 月 29 日函）通知被上訴人有關其請辭上訴人教師職務一案，同意自 105 年 8 月 19 日起生效。嗣後教育部審認上訴人所報被上訴人解聘案符合規定，爰以 105 年 11 月 16 日臺教授國字第 1050133381 號函（下稱教育部 105 年 11 月 16 日函）予以核准，並經上訴人以 105 年 11 月 18 日南女人字第 1050009338 號函（下稱上訴人 105 年 11 月 18 日函即原處分）通知被上訴人。

（四）被上訴人不服，提起申訴（並以再申訴論），經遭教育部中央教師申訴評議委員會（下稱申評會）決定駁回，遂提起行政訴訟。經高雄高等行政法院（下稱原審法院）106 年度訴字第 260 號判決（下稱原判決）申訴決定及原處分均撤銷，上訴人不服，遂提起本件上訴。

……

六、本院按：

（一）……

（二）本院對前開上訴爭點之判斷結論及其理由形成：

1. 本案爭點所涉之相關法理說明：

(1) 按公立學校與教師間之「聘任」法律關係，確如原判決所述，應定性為行政契約。而**行政契約之「解除」或「終止」，基於契約法之基本法理，基本上只能透過契約當事人以「合意」為之。**

(2) 至於容許契約當事人中之一方，「單方」且「片面」解除或終止該契約（定期契約有屆期續約之明文規定者，其不續約亦可視為廣義之契約終止），必須有實證法之明文規定為據。而**在公法領域，公部門對所締結之行政契約，欲為單方片面之解除或終止者，如以具公法屬性之實證法為其規範依據，所作出之公法上意思表示，自屬行政處分**，應受行政法院之審查，乃屬法理自明之理，無庸贅言。

(3) 而**行政契約一旦經由締約之二造當事人透過合意，予以解除或終止者，契約法律關係即歸於消滅，不得再行由該契約當事人之任何一方予以單方片面「解除」或「終止」，亦屬法理之當然。**

(4) 固然**公部門對所締結之行政契約，依實證法規定，為合法之單方解除或終止後，除了發生行政契約溯及失效或向後失效之法律效果外，也可以因實證法之明文，另行發生附隨性之公法上法律效果**（例如政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款之「刊登政府採購公報」規定）。**不過應注意：**

①**此等附隨性法律效果要有實證法之明文規定。**

②**而且公部門若欲在單方解約或終止契約之際，一併發生此等附帶性法律效果者，對契約對造所提「合意解約或終止契約」之要約，即不應為「承諾」，使該行政契約歸於消滅。豈能以立基於行政契約之法律關係消滅後，再主張行使單方解約權或終止權。**

③再者行政契約經合法終止後，契約當事人中之一方可否再行使單方解約權，亦不可一概而論。爰說明如下：

A. **若合意終止當時已知或已主張「有單方解約權存在」，而仍為終止契約之合意，則在解釋上，只要法無具體明文之規定，**

禁止解約權之拋棄，應認該單方解約權，已透過合意而歸於消滅。

B. **又即使合意當時，契約當事人之一方不知或未主張「單方解約權」，也不保證終止契約後，仍一定可以行使單方解約權，畢竟持續性契約重視法安定性，對已履行完畢之契約法律關係，非有極其重大之利害牽涉其中，不然不能任意廢棄已履行完畢之法律狀態，這亦為契約法之基本法理。**

2. 依前開法理說明，對原判決所持之法律見解及其法律涵攝進行檢證，足認其終局判斷尚無錯誤，應予維持，爰說明如下：

(1) 原判決認定「本案兩造當事人間因教師聘任行政契約所形成之公法上法律關係，至少至 105 年 8 月 30 日為止（即上訴人 105 年 8 月 29 日函送達予被上訴人之前一日，送達日為當月 31 日，見申訴卷第 13 頁正面），仍然繼續存在」一節，其認事用法並無違誤，爰說明如下：

①按在本案中，訴訟兩造間存在教師聘任行政契約法律關係，雖然上訴人已經所屬教評會已於 105 年 8 月 15 日作成「解聘」之決議。

②但截至 105 年 8 月 30 日為止，該解聘決議本身尚未完成依教師法第 14 條之 1 第 1 項所定「經教育主管機關核准」之程序，尚未發生處分效力（即上訴人對被上訴人為解約或終止契約之單方意思表示）。

③此時參酌同條第 2 項規定（即「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」）之規範意旨，應認訴訟雙方因教師聘任行政契約所形成之公法上法律關係仍然處於存續狀態。

(2) 原判決進而認定「本案兩造當事人間因教師聘任行政契約所形成之公法上法律關係，已因雙方（於 105 年 8 月 31 日所形成）之合意『終止』，而回溯至自 105 年 8 月 19 日而歸於消滅」等情，亦無違誤。爰說明如下：

①按本案被上訴人出具簽呈為「合意終止聘約」之要約意思表

示時點，固然已無從查證。但上訴人對該要約為承諾，雙方達成合意之時點則可確定為「上訴人105年8月29日函（函中載明同意終止聘約之公法上意思表示）作成後，於同年月31日完成送達」時。

②而合意約定之終止時點則回溯至「105年8月19日」，此係因上訴人105年8月29日函中，載明有「被上訴人辭職自105年8月19日起生效」等文字。在此必須一併指明，**「契約終止」之規範特徵固為「契約向後失效」，但失效時點未必要與「達成終止合意」之日期完全一致，只要能有效反應「已履行給付及對待給付」之完成日期即可（以本案為例，主要指標即是被上訴人之薪資結算日與教學義務終止日）。**故本院同意原判決之認定，即認定聘約法律關係消滅日為105年8月19日。

(3) 從而**原判決認「本案兩造當事人間因教師聘任行政契約所形成之公法上法律關係，早於105年8月19日即因契約終止而不復存在。故被上訴人於105年11月間作成之『解聘』處分（該處分於當月18日作成、於當月22日因送達而生處分效力），因為欲單方『終止』（而非『解除』）之契約法律關係已不復存在，而失所附麗，該『解聘』處分即屬違法」，將之與申訴決定一併撤銷，其終局判斷即無違誤，**爰說明如下：

①按上訴人之解聘處分經過核准程序，最後是透過105年11月18日函予以表徵，並因該函於105年11月22日完成送達而生處分效力。故該處分之生效力應為105年11月22日，此點有必要先予敘明。

②該解聘處分效力，依上訴人主張，既為「上訴人單方為『解除』聘約之公法上意思表示」（但本院認為屬「終止」，理由詳後所述）。而依前開聘約所形成契約法律關係又早於105年8月31日即行消滅，此時之法律爭點即集中至以下二事。其一為「上訴人之『解聘』處分（意思表示），到底應定性聘約之『解除』抑或『終止』」。其二則為「如果該『解

聘』處分之規範屬性，應定性為聘約之『解除』，則上訴人可否就已自 105 年 5 月 19 日失效之聘約法律關係，針對訴訟雙方於 101 年 8 月 1 日至 105 年 5 月 19 日已履行完畢之給付與對待給付，透過單方解約權之行使，使訴訟雙方各自喪失受領給付之法律上原因，而互負回復原狀之義務」。經查：

A. 前開「**解聘**」**處分之規範屬性，實屬聘約之「終止」，而非聘約之「解除」。因為從事務本質言之，教師法第 14 條第 1 項第 14 款所定「教學不力」或「不能勝任工作」之法定要件事實，很難認為「教師在締約之始即已存在」，已不應將定性為「締約之始即行存在」之瑕疵，若容許發生解約之法律效果，顯然違反比例原則。**

B. 何況**依本案之事實認定，被上訴人究竟「何時」開始有「不遵守上下課時間，經常遲到或早退、在外補習，不當兼職」等不適任行為，已無從查考（教評會亦未為認定），其自訂立聘約之始，已為正常教學給付，自難透過解約權之行使，使該等教學給付失其給付之法律上原因。**

C. **又在持續性契約所形成的法律關係中，即使存在「單方解約」之法定事由，權利人也無法毫無限制地行使此等解約權，而需受到事務法則之拘束，對已履行完畢之給付，亦不得隨意解除。**

③事實上，上訴人雖主張「本件解聘處分應解為聘約之解除」云云，但從未具體說明「其是否有讓聘約所形成之法律關係溯及自 101 年 8 月 1 日起消滅」之意思，故客觀言之，本案之解聘處分，僅能解為「聘約之單方終止」，而不能解為「聘約之單方解除」。

3. 至於上訴人在上訴理由中，對原判決前開法律見解所提出之各項論駁觀點，於法均非有據，爰逐項說明其不可採之原因如下：

(1) 上訴意旨謂「本案之解聘處分，足以發生『追溯至聘約訂立之始即行失效』之追溯法律效果」一節，其不可採之理由

已詳前述。此外上訴人在此尚一併指責原判決此部分法律見解「有違行政程序法第 149 條準用民法第 259 條之規定，也與最高法院 23 年上字第 3968 號判例意旨有衝突」云云，實則：

①民法第 259 條僅是規定解約之法律效果，而未對解約事由為規範。更未分辨「契約解除」與「契約終止」間之差異，實不足以據為支持上訴人此部分法律論點之規範依據。

②再者最高法院 23 年上字第 3968 號民事判例要旨，亦是針對解除契約之法律效果為說明，同樣未對「契約解除」與「契約終止」要如何區辨為說明。故也同樣不能支持上訴人之主張。

(2) 又上訴人作成之解聘處分，其處分效力之發生時點應為「105 年 11 月 22 日」一節，其認定理由業經本院在前詳予論述。至於原判決認定之「105 年 11 月 23 日」，其認定結果雖未必妥適，但對最終判斷結論之形成無影響。是以上訴意旨謂「此項認定建立在錯誤之論理基礎」云云，實屬其個人主觀見解，於法尚非有據。

(3) 而上訴人所引教育部 89 年 5 月 31 日台 (89) 人（三）字第 00000000 號、95 年 7 月 27 日台人（二）字第 0950106356 號及 97 年 4 月 18 日台人（二）字 0000000000 號函，基本上是針對公立學校所為之指示，指示公立學校在「踐行調查程序，預備對其聘任教師作成解聘、停聘或不續聘之決定」之過程中，「不宜」輕易同意受調查之教師之「辭職」要約，致使雙方達成終止聘約之合意。但不能因此謂「已達成終止聘約合意為無效」。故該等行政函釋所表示之法律意見，不足以據為支持上訴人法律論點之依據。

(4) 至於「本案被上訴人所為是否符合教師法第 14 條第 1 項第 14 款所定法定要件，而使上訴人取得單方終止契約之權限，並合法行使」一節，依前所述，在單方「終止聘約」之形成權未行使前，聘約所形成之法律關係即已先歸於消滅之

情況下，該項爭點對本案勝負之判斷實無任何影響。上訴意旨引用該項爭點而謂原判決適用法規有誤，自非有據。

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為人民時，行政機關為維護公益，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，應以書面敘明理由為之。

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。

【最高行政法院 107 年 9 月 13 日 107 年度判字第 533 號判決】

〈行政程序法第 131 條僅規定公法上請求權之時效期間及完成之效果，對於具委任契約性質行政契約中，公法上請求權之時效起算、中斷、不完成等事項，則付之闕如，故有關此部分事項之爭議判斷，依同法第 149 條規定，應準用民法相關規定〉

〈公法上財產請求事件〉

一、緣訴外人國防部前與訴外人何肇喜於民國 86 年 12 月 22 日就臺北市忠勇、雨後眷村新建工程（下稱系爭工程）簽訂委託設

計、監造契約各 1 份（下稱設計契約、監造契約），訴外人韓興興為連帶保證人。上訴人（前身為國防部總政治作戰部）經行政院核定後於 88 年 8 月簽訂「國防部總政治作戰部委託內政部營建署辦理國軍老舊眷村改建臺北市忠勇、雨後眷村新建工程專案管理協議書」（下稱系爭協議書），將系爭工程之專案管理部分委由被上訴人管理；被上訴人於 89 年 8 月 23 日簽訂承攬契約，將系爭工程發包予訴外人慈強營造股份有限公司（下稱慈強公司）。嗣何肇喜於 91 年 1 月 29 日註銷建築師開業登記，另與訴外人黃俊達合夥成立聯成聯合建築師事務所（下稱聯成事務所），該事務所於 92 年 1 月 8 日與國防部簽訂「忠勇雨後新村新建工程委託設計監造契約協議書」（下稱設計監造協議書），約定自 91 年 1 月 31 日起，由其承受上開設計、監造契約之一切權義關係，且由何肇喜、韓興興負連帶保證責任。上訴人則於 97 年 1 月 1 日起承受國防部就設計、監造契約之權利義務。詎慈強公司因系爭工程之試樁失敗，經停工、檢討、重試，仍無法成功，乃於 90 年 12 月 9 日通知被上訴人終止契約，並訴請被上訴人給付工程款及返還履約保證金。被上訴人於 91 年 5 月 23 日再簽訂承攬契約，將系爭工程未完工部分發包予訴外人國記營造股份有限公司（下稱國記公司）。上訴人認系爭工程試樁失敗而停工，實因何肇喜未盡善良管理人之注意義務所致，乃提起民事訴訟，訴請聯成事務所與何肇喜、韓興興連帶賠償上訴人所受損害，並通知被上訴人參加訴訟。案經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）97 年度重訴字第 604 號、臺灣高等法院（下稱高院）100 年度重上字第 110 號判決認定上訴人因停工所受損害共新臺幣（下同）117,032,978 元，然參加人（即被上訴人）亦有未盡專業實質審查義務及督導之責，此過失為上訴人受有上開損害或損害擴大之共同原因，被上訴人為上訴人之債務履行輔助人，即視同上訴人之與有過失，斟酌過失程度後，認為上訴人應負擔 50% 之過失比例，將上訴人之請求超過 58,516,489 元本息部分予以駁回，並經最高法院以 104 年度台上字第 1423 號判決維持

確定（下合稱系爭民事案件）。上訴人乃依系爭協議書就上開民事判決酌減之 58,516,489 元部分，訴請被上訴人賠償，經原判決駁回後，復提起上訴。

……

六、本院查：

（一）被上訴人之代表人原為許文龍，107 年 1 月 16 日、3 月 1 日分別改由王榮進、吳欣修擔任，茲各據彼等擔任新任代表人時具狀聲明承受訴訟，核無不合，均應予准許。

（二）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：

1. 按行政程序法第 131 條第 1 項及第 2 項規定：「（第 1 項）公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。（第 2 項）公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」上述**行政程序法第 131 條僅規定公法上請求權之時效期間及完成之效果，對於其他有關時效起算、中斷、不完成等事項，則付之闕如，故有關此部分事項之爭議判斷，依同法第 149 條規定，應準用民法相關規定**。次按，民法第 544 條規定：「受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責。」。

2. 經查，上訴人於 97 年 1 月 1 日起承受國防部前與何肇喜於 86 年 12 月 22 日就系爭工程簽訂設計契約及監造契約，上訴人於 88 年 8 月簽訂系爭協議書，將系爭工程之專案管理部分委由被上訴人管理。被上訴人於 89 年 8 月 23 日將系爭工程發包予慈強公司，然該公司於 90 年 12 月 9 日通知被上訴人終止契約，被上訴人再於 91 年 5 月 23 日將系爭工程未完工部分發包予國記公司。上訴人認系爭工程 2 次發包所生損失，係因何肇喜未盡善良管理人之注意義務所致，而提起民事訴訟，訴請相關義

務人連帶賠償損害，並通知被上訴人參加訴訟。案經臺北地院 97 年度重訴字第 604 號、高院 100 年度重上字第 110 號審理後，認定上訴人所受損害共 117,032,978 元，然被上訴人未盡專業實質審查義務及督導之責，與有過失 50%，而其為上訴人之債務履行輔助人，視同上訴人與有過失，故將上訴人之請求超過 58,516,489 元本息部分予以駁回確定等情，為原判決依法確定之事實，復為兩造所不爭，自得為本院判決之基礎。

3. 原判決已依系爭協議書簽立之背景事實及內容與法律依據，論明**系爭協議書屬委任性質之行政契約，而非被上訴人所稱之臨時性、局部性、輔助性之行政互助關係**，與法並無不合。原判決又依民法第 128 條及第 129 條等規定，及系爭民事案件之進行情形與被上訴人受告知訴訟及各審為判決之時點，上訴人之公法上請求權之起、迄點與中斷並事後視為不中斷等事由，明確論述其認定上訴人之公法上請求權已罹於時效消滅，及其認定之依據與得心證之理由，亦核無不合。上訴意旨主張其無工程之專業能力，無足期待能及時對被上訴人行使公法上請求權，應以高院為判決時起算請求權時效云云，核屬其主觀歧異之法律見解，自無足採。又因公法及私法請求權本質不同，故一旦時效屆滿後，公法上請求權採權利消滅說，無待債務人之抗辯，權利即告消滅；而私法上請求權採抗辯說，若債務人不為時效抗辯，權利並非當然消滅。然法律既未就有關時效起算、中斷、不完成等事項，於公私法請求權為不同規定，則於雙方有爭議時，法院依相關規定為認定，乃屬法院行使事實認定職權之範疇，上訴意旨主張本件應自高院 103 年 9 月 23 日宣判時起算請求權時效等語，亦非有理。

【最高行政法院 107 年 3 月 8 日 107 年度判字第 121 號判決】

〈**所謂「要約不受拘束」，係要約人就其要約，在相對人承諾前得擴張、限制、變更或撤回之。然在此之前，如相對人已承諾，契約即已成立，要約人不得再執「要約不受拘束」而謂契約不成立。行政機關更不得以行政契約涉及公益為由，而主張不受其要約之**

拘束，否則將有礙於交易安全及民眾之締約意願〉

〈給付土地價購款事件〉

六、本院查：

（一）按行政程序法第 135 條前段規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」第 139 條規定：「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」民法第 154 條第 1 項規定：「契約之要約人，因要約而受拘束。但要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限。」

（二）經查前揭地號土地原為訴外人鄭文汀、鄭文昌與鄭文森各按應有部分 1/3 共有，因原臺中縣政府擬徵收作為「清水運（五）運動場工程」用地，而與全體共有人完成價購，其中共有人鄭文昌與鄭文森共有之應有部分計 2/3，於辦理所有權移轉登記之前，為臺中地院民事執行處依債權人之聲請實施假扣押完竣在案，原臺中縣政府乃依臺中地院民事執行處命令，將應交付鄭文昌與鄭文森之土地價金及地上補償金，辦理提存及解交供臺中地院民事執行處辦理分配完畢，惟臺中地院民事執行處並未將系爭土地辦理所有權登記，嗣後復經鄭文昌與鄭文森之債權人向臺中地院申請就上開鄭文昌與鄭文森之應有部分予以拍賣，其中鄭文森之應有部分由訴外人陳錡錄得標買得後，再移轉予上訴人取得，而鄭文昌之應有部分則由上訴人直接得標買受，上訴人取得該筆土地應有部分 2/3 後，即請求被上訴人辦理徵收或價購，原經被上訴人編列預算辦理徵收，且與上訴人進行協議價購後，雙方就系爭土地達成價購之合意，嗣經被上訴人發現系爭土地先前已經原臺中縣政府辦理徵收價購完成，如再予價購，將造成同一土地重複編列預算辦理徵收價購之不合法情形，乃暫不執行原編列預算之徵收款項，並經決算完畢，而起訴請求鄭

文昌與鄭文森返還原臺中縣政府所給付之購地價金，暫緩續行系爭土地之簽訂協議價購契約書及移轉所有權登記事宜，而被上訴人自從在 103 年 3 月 11 日協議價購會議收受上訴人交付之協議價購契約書後，即未再進行後續簽約及履行事宜之事實，為原審認定之事實，原判決以行政程序法第 149 條固規定行政契約，準用民法相關之規定，然既稱「準用」而非「適用」，自限於民法相關規定未牴觸行政契約之本質者，始得據以規範，否則，不在準用之列。而行政契約本質上仍屬運用國家資源，達成公益目的之公權力作用，行政機關在簽署行政契約之前，因仍須審查成立行政契約之正當性基礎，並應以維護公益為優先，容許其不受原為要約意思之拘束，自得依行政程序法第 149 條準用民法第 154 條第 1 項但書規定，不成立行政契約，而排除準用民法第 154 條第 1 項之規定。本件被上訴人於協議價購合意後，因有同一標的重複編列預算購買之不合法情形，違反依法行政原則，自得不受原要約意思之拘束，其在原臺中縣政府已給付價金之權利義務關係釐清之前，發函向上訴人表示暫緩簽署系爭土地協議價購契約書，於法具正當性。是以，兩造間既尚未成立協議價購之行政契約，則上訴人本於該契約關係，請求被上訴人依約履行給付價金義務，於法自嫌無據，無從准許，固非無據。

（三）原判決上開理由係認被上訴人就系爭土地協議價購為要約，上訴人為承諾，雙方已達成合意，只是被上訴人之要約，依民法第 154 條第 1 項但書之「依其情形不受拘束」，故協議價購契約不成立。惟民法第 154 條第 1 項但書**所謂「要約不受拘束」，係要約人就其要約，在相對人承諾前得擴張、限制、變更或撤回之（即無要約之「形式拘束力」）。然在此之前，如相對人已承諾，契約即已成立，要約人不得再執「要約不受拘束」而謂契約不成立**。何況被上訴人就同一土地為二次協議，乃係出於未能於第一次支付協議價金，取得所有權，事屬與原所有權人間之民事問題，尚難謂本件協議涉及

公益性質，即得不受原要約之拘束，否則**行政機關動輒則以行政契約涉及公益，而不受其要約之拘束，豈非影響交易之安定，而阻卻民眾與政府機關簽約之意願**。原判決以此為由，遽認本件被上訴人不受該協議合意之拘束，而駁回上訴人之訴，此部分適用所準用之民法第 154 條第 1 項但書不當。

（四）又被上訴人於原審主張：1. 本件協議，被上訴人僅屬要約之引誘，此可從開會通知單說明三可知，即便上訴人有意出售，仍應經被上訴人辦理後續相關作業，可見被上訴人對上訴人之同意，仍有保留，有預先不受該協議之拘束，兩造亦未達成合意。2. 再依開會通知單所附之說明資料，可見被上訴人仍須與上訴人就被上訴人所提之參考市價而為協議價購金額，並非以被上訴人所提出之參考市價即為決定協議價購之金額，因而該通知，尚難謂具要約之性質，被上訴人尚非受該通知上所載之協議價購價格所拘束，依最高法院 33 年永上字第 531 號判例認是否係要約仍應以表意人是否「有無保留」等因素所拘束而定，本件應屬要約引誘。3. 依行政程序法第 139 條及土地徵收條例第 11 條第 2 項規定:「前項協議之內容應作成書面，並應記明協議之結果。」表示協議價購必須作成書面（實務則以協議價購契約書為準），本件兩造間並未簽署協議價購契約書，故並無行政契約書面存在，故上訴人並無權請求協議價購款。另依「清水運（五）運動場工程」用地取得協議價購會議之紀錄第九點結論，本案土地協議價購款，於完成過戶後一次辦理給付，上訴人並無將系爭土地持分移轉登記與被上訴人，故亦無權請求協議價購款。凡此等之爭議，攸關上訴人得否請求給付價購款，未見原判決予以究明，亦有判決不備理由之違法。

（五）綜上所述，原判決既有上述之違法，上訴人聲明予以廢棄，非無理由。惟本件事證尚未明確，尚有由原審法院調查事實之必要，本院並無從自為判決，爰將原判決予以廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

【最高行政法院 107 年 7 月 19 日 107 年度判字第 410 號判決】

〈檢察機關及法院對於不便搬運或保管之扣押物，得依職權課予該受責付人保管扣押物之作為義務，性質上係司法行政處分，雙方間成立公法上之寄託關係。受責付保管扣押物之人所支出必要費用或因此受有損害者，自得類推適用民法相關規定，請求原命保管之機關償還〉

〈給付扣押物保管費事件〉

六、本院按：

（一）刑事訴訟法第 140 條第 1 項、第 2 項規定：「扣押物因防其喪失或毀損，應為適當之處置。不便搬運或保管之扣押物，得命人看守，或命所有人或其他適當之人保管。」準此，**檢察機關及法院**得自行保管扣押物，固不待言，**對於不便搬運或保管之扣押物，依其職權得選擇適當之處置方式，包括命人看守，或命所有人保管，或命非所有人之其他適當之人保管，係課予該受責付人保管扣押物之作為義務，且未限於與涉嫌犯罪相關之人，性質上係屬檢察機關或法院就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方司法行政行為，而屬司法行政處分**。此所形成之公法關係，係將扣押物交由受責付人保管，受責付人應依指示，或依受責付當時扣押物之狀態，在自己占有（包括間接占有）之狀態下加以保護，而維持扣押物之原狀，以防止其滅失或毀損，依其內容，應成**立公法上之寄託關係**。再按公法關係所應適用之法律，原則上自係行政法，惟如行政法規定不足，致生法律漏洞時，自得類推適用私法之規定，尤其在涉及公法上給付關係時，於不違反行政法原理原則下，多賴類推私法之規定以補行政法之不足。準此，**倘受檢察機關責付保管扣押物之人，曾為保管扣押物支出必要費用或因寄託物之性質或瑕疵受有損害者**，由於我國行政法並無相關規定，**自得類推適用民法第 595 條**：「受寄人因保管寄託物而支出之必要費用，寄託人應償還之，並付自支出時起之利息。但契約另有訂定者，依其訂定。」**第 596 條**：「受寄人因寄託物之性質或瑕疵所

受之損害，寄託人應負賠償責任。但寄託人於寄託時非因過失而不知寄託物有發生危險之性質或瑕疵，或為受寄人所已知者，不在此限。」**等規定，請求原命保管之檢察機關償還**。又有關司法行政處分審判權之歸屬，我國並無類似德國歸屬普通法院審判之規定，是如司法行政處分所衍生之公法上爭議，無得循其他法律規定而獲救濟時，依行政訴訟法第 2 條規定，自得依該法提起行政訴訟。

（二）按行政機關或司法機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異（司法院釋字第 423 號解釋參照）。本件**上訴人所簽立之代保管單，雖無被上訴人關防或印信，惟既係就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方司法行政行為，仍不影響其為司法行政處分之性質**。且該代保管單業已載明該刑案目前由桃園地方檢察署偵辦中，並製有扣押物品目錄表共 15 頁，無違刑事訴訟法第 139 條第 1 項規定。上訴意旨主張上訴人簽立之代保管單既無被上訴人關防印文，亦未依刑事訴訟法 139 條之規定製作扣押物收據，且上訴人無從自代保管單知悉作成機關為何，顯不符合司法行政處分之要件云云，揆之以上說明，尚屬無據。

（三）行政程序法第 149 條雖僅規定，行政契約本法未規定者準用民法相關之規定，惟**公法關係類型繁多，尤其在涉及公法上給付關係時，行政法規定常顯不足**，是原判決以公法關係所應適用之法律，原則上自係行政法，惟如行政法規定不足，致生法律漏洞時，自得類推適用私法之規定，尤其在涉及公法上給付關係時，於不違反行政法原理原則下，多賴類推私法之規定以補行政法之不足，準此，**倘受檢察機關責付保管扣押物之人，曾為保管扣押物支出必要費用或因寄託物之性質或瑕疵受有損害者，由於我國行政法並無相關規定，自得類推適用民法第 595 條、第 596 條等規定，請求原命保管之檢察機關償還**等語，經核無違論理法則。

（四）原判決以：上訴人所謂轉帳支付夏暘公司之 1,224,000 元，只是同日由上訴人之母賴玉絲帳戶轉至上訴人帳戶，再轉至夏暘公司帳戶再轉回賴玉絲帳戶之同一筆款項所製造之形式上資金流程，無從認為上訴人確有支付 1,224,000 元予夏暘公司之事實；且上訴人所提出之估價單是否屬實，已屬有疑，且夏暘公司與昇達公司同為家族企業，關係密切，夏暘公司積欠之貨款 1,838,338 元，何以累積至 5、6 年後之 105 年始償還昇達公司？該款若為夏暘公司清償昇達公司貨款，何必先繞經上訴人帳戶？且賴玉絲設於華銀泰山分行該帳戶中之款項，又如何區別其為個人名義存款或昇達公司資產？顯見上訴人所稱該 1,224,000 元係用以償還昇達公司貨款云云，均與常情有違，實難採信。又租約 3 早於 104 年 5 月 11 日即已簽訂，上訴人卻於上訴人前以夏暘公司名義對被上訴人提起請求給付扣押物保管費事件（原審 104 年度訴字第 1136 號）一案，104 年 11 月 11 日之準備程序及同年 12 月 3 日之言詞辯論隻字未提，租約 3 難認其存在及真正。又系爭廠房並非上訴人所有，前係由李漢中出租予夏暘公司或上訴人，縱因系爭扣押物具腐蝕性而生損害，亦係系爭廠房所有人之財產損害，並非直接歸屬上訴人之損害，而峻庭公司提出之估價單僅為修繕費用，並未進一步證明系爭廠房發生牆壁發霉，鐵架、鐵窗及鐵皮屋頂等處鏽蝕等現象，與存放系爭扣押物具有因果關係，自難認該發霉或鏽蝕現象係因保管系爭扣押物所致；至於李漢中另案請求上訴人損害賠償，仍在桃園地院民事庭爭訟中，上訴人並未對李漢中賠償，亦難認上訴人已有損害，因而駁回上訴人之請求等語，固非無見。

（五）惟按民法第 595 條前段規定：「受寄人因保管寄託物而支出之必要費用，寄託人應償還之。」所謂必要費用，並不以租賃關係所生之租金為限，尚包括借貸關係所生之費用、以自己房屋保管寄託物所生相當於租金之損失等等。當受寄人與房屋承租人並非同一人時，因與寄託人成立寄託關係者係受

寄人而非承租人，因此得請求給付扣押物保管費者應係受寄人，而非承租人，至於受寄人如何取得房屋之使用權（或係無權占用關係），則屬另一法律關係，兩者不可混為一談。本件系爭房屋租約1之出租人為李漢中，承租人為夏暘公司，租期為 101 年 5 月 20 日至 104 年 5 月 19 日，嗣租期屆滿，系爭扣押物仍未遷移，上訴人乃與李漢中就上開廠房後半部約 130 坪部分另簽訂租約 3，租期自 104 年 5 月 20 日起至 107 年 5 月 19 日止，為原判決所確定之事實，雖原判決以上訴人於另案訴訟中未曾提及租約 3 及未能證明租金之支付，而否認租約 3 之存在及真正，惟如上所述，本件得請求給付扣押物保管費者係受寄人之上訴人，而非承租人之夏暘公司，是無論上訴人是否為系爭房屋之承租人？是否與李漢中之間存有租賃關係？均不影響其向寄託人請求給付扣押物保管費之權利。至於上訴人與承租人夏暘公司間之關係，因涉及上訴人如何取得系爭房屋之使用權，自應先予究明，始能釐清上訴人是否有支付保管扣押物之必要費用，則上訴人與夏暘公司間在租約 1 期滿前究係基於何種關係而使上訴人得使用系爭房屋？租約 3 若不存在，則該租約期間上訴人究係基於何種關係而得使用系爭房屋？均攸關上訴人是否有支付保管扣押物之必要費用，尤以本件上訴人為夏暘公司之負責人，且夏暘公司為家族企業，則上訴人與夏暘公司間關於保管費用之支付是否有其他特別之約定，亦應予一併查明，惟原判決未予查明，亦未傳訊相關證人到庭作證，即遽認上訴人與其母賴玉絲之間並無金錢借貸之關係存在，進而以 105 年 5 月 16 日由賴玉絲帳戶轉至上訴人帳戶，再轉至夏暘公司帳戶再轉回賴玉絲帳戶之同一筆款項所製造之形式上資金流程，無從認為上訴人確有支付 1,224,000 元予夏暘公司之事實，因認上訴人並未支付保管扣押物之必要費用，而否准上訴人之請求，自嫌率斷，上訴意旨執以指摘，尚非無據。

（六）出租人李漢中依系爭租約 1 第 5 條第 1 項之約定，起訴請

求上訴人賠償系爭廠房因遭堆放腐蝕原物料，以致鋼架鏽蝕脫落影響結構安全所受之損害 3,415,000 元，並請求給付自 105 年 12 月起至 107 年 4 月止每月 3 萬元之租金，經桃園地院以 106 年度訴字第 14 號民事判決，判命上訴人應給付李漢中 2,801,034 元之損害賠償，及自 105 年 12 月起至 107 年 4 月止每月 3 萬元之租金，有該判決書附卷可稽。查本件受鏽蝕損害者係出租人李漢中之廠房，並非上訴人之廠房，上訴人雖未因系爭廠房遭堆放腐蝕原物料而直接受有損害，惟其因廠房鏽蝕而遭出租人求償，亦屬間接受有損害，上訴人遭法院判命應給付出租人之上開損害賠償及租金，自不能謂非上訴人因保管扣押物所支出之必要費用或損害賠償，上開民事判決因李漢中提起上訴，現於臺灣高等法院審理中，尚未確定，而此攸關上訴人所支出保管扣押物必要費用之多寡，自應由原審法院查明審認後，始能判斷上訴人之請求是否應予准許，此原判決固不及查明，惟原判決既有前開（五）所述之違法，自宜一併查明，期臻翔實。

（七）綜上所述，原判決既有如上之違誤，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。又本件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，由原審更為適法之裁判。

【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〉

〈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，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係（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。」亦為警察教育條例第 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為 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，週年利率為 5%。」「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。」「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之

遲延利息。」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為 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**。警察專科學校為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』，係為確保學生應於 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，為斟酌之標準**。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，並未為額外之賠償，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，此為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，上訴人警專學校為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為 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，為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，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。而系爭約定係為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。」為由，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為原判決摒棄不採之主張，並執其歧異之法律見解為指摘，自難以憑採，所為上訴難認有理，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為其主給付義務，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為確保其畢業生能適時履行主給付義務，另與學生所為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為 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為其主給付義務，至於 99 年 12 月 31 日前經警察特考及格而分發任職之義務，僅係警專學校為確保其畢業生能適時履行主給付義務，另與學生所為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為斟酌標準。**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，並未為額外之賠償請求，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為侵益性之行政處分**。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，為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為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，進而成為國軍各軍種之幹部，是接受公費軍事教育之軍費生，並非僅以完成軍事教育為已足，而係以畢業後服役一定年限為主要目的。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，即屬為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，係為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，作為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」為抽象規範，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，行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由應記明於判決；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真偽，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. 上訴人甲〇〇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〇〇退學，並自 102 年 1 月 18 日零時生效，系爭退學處分因上訴人甲〇〇逾期提起申訴，遭被上訴人學生研究生申訴評議委員會決議「申訴不受理」，復因上訴人甲〇〇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〇〇應返還在校期間受領之公費待遇及津貼共計 806,643 元，上訴人丙〇〇、戊

〇〇則為上訴人甲〇〇之連帶保證人等情，為原審依法所確認之事實，原判決據此而認上訴人甲〇〇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〇〇、戊〇〇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. 惟上訴人甲〇〇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為由，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 分以上為及格），再以此作為退學之依據，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為什麼還不自己退學。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（按即上訴人甲〇〇）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，認為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……。」審議決定上訴人甲〇〇申訴成立，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〇〇就學機會或與上訴人甲〇〇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，為本院 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，發回該院另為適法裁判，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，上訴人甲〇〇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，與上訴人甲〇〇及其連帶保證人亦即上訴人丙〇〇、戊〇〇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〇〇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，即以上訴人甲〇〇之所以遭退學處分，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，而認上訴人甲〇〇上開主張不可採，且未就上訴人甲〇〇所提前開證據何以不足採據為有利於上訴人甲〇〇之認定，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，為有理由，又因此部分事證尚有未明，本院無從自為判決，有由原審法院再行調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

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107年11月26日107年度判字第701號判決】

〈財政部依照所得稅法規定授權，以函令將特定項目列為未分配盈餘計算之減除項目，具有法規命令之性質，與闡明法規原意之解釋函令性質有別。又該函令有無刊登政府公報或新聞紙而符合法規命令之生效要件，與該函性質上是否為法規命令之判斷，係屬二事。財政部縱誤認其得以行政規則方式為核准，仍不失其實質上為法規命令之性質〉

〈營利事業所得稅事件〉

六、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由再予補充論述如下：

（一）……

（二）次按行為時**所得稅法**第 66 條之 9 第 1 項、第 2 項規定：「自 87 年度起，營利事業當年度之盈餘未作分配者，應就該未分配盈餘加徵百分之 10 營利事業所得稅。」「前項所稱未分配盈餘，自 94 年度起，係指營利事業當年度依商業會計法規定處理之稅後純益，減除下列各款後之餘額：……七、依其他法律規定，由主管機關命令自當年度盈餘已提列特別盈餘公積或限制分配部分。……十、其他經財政部核准之項目。」上述**第 66 條之 9 第 2 項第 10 款「其他經財政部核准之項目」，係法律就未分配盈餘計算之減除項目，授權財政部在同條項第 2 款至第 8 款（按第 1 款及第 9 款已刪除）所定之列舉項目外，進行法規範之補充。財政部本於該款之立法授權，以函令將特定項目列為未分配盈餘計算之**

減除項目，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（行政程序法第 150 條第 1 項），具有法規命令之性質，此與財政部為協助下級機關或屬官統一解釋法令，所為非直接對外發生法規範效力之解釋函令，係闡明法規之原意，具有行政規則性質（另參行政程序法第 159 條、司法院釋字第 287 號解釋），二者有別。原判決認財政部 103 年 8 月 11 日函以「公司合併，消滅公司因旨揭 2 科目（即合併時帳列股東權益『備供出售金融資產未實現跌價損失』與『累積換算調整數』）借方餘額致合併當期消滅公司可分配盈餘減少之數，得依所得稅法第 66 條之 9 規定，自計算消滅公司合併當年度未分配盈餘中減除。」乃財政部本於所得稅法第 66 條之 9 第 2 項第 10 款之立法授權，將消滅公司合併時帳列股東權益「備供出售金融資產未實現跌價損失」及「累積換算調整數」科目借方餘額，明示得列為計算未分配盈餘減除項目之補充規定，具有法規命令之性質，應自發布日（行政程序法第 157 條參照，原判決誤植為下達日）向後生效，無溯及效力，核無違誤。上訴人主張財政部 103 年 8 月 11 日函為行政規則，要屬一己之見解，不足為採，其進而指摘原判決有不適用行政程序法第 159 條、第 160 條規定之違背法令情事，亦無足取。又**上開財政部 103 年 8 月 11 日函有無依行政程序法第 157 條第 3 項規定刊登政府公報或新聞紙而符合法規命令之生效要件，與該函性質上是否為法規命令之判斷，係屬二事。財政部縱誤認其得以行政規則方式為核准，仍不失其實質上為法規命令之性質**（參見司法院釋字第 692 號解釋）。上訴意旨謂原判決未依職權調查財政部 103 年 8 月 11 日函有無刊登政府公報或新聞紙並送立法院，逕認屬法規命令，違反中央法規標準法第 7 條、行政程序法第 157 條第 3 項、第 125 條第 1 項規定云云，洵非可採。

【最高行政法院 107 年 4 月 23 日 107 年度判字第 235 號判決】

〈交通部依據發展觀光條例第 67 條規定授權所訂定之裁罰標準，

其性質應屬法規命令，而非行政規則〉

〈違反發展觀光條例事件〉

六、本院查：

……

（四）又行政罰法第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」是以，行政機關為裁罰處分時，應依具體個案情節為適當考量及裁量，始符合法律授權裁量之意旨。又**所謂行政規則，依行政程序法第 158 條第 1 項規定，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。至法規命令，依同法第 150 條第 1 項規定，則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而言。兩者之制訂程序與效力不同。法規命令之內容除應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與牴觸授權法律之規定**。而發展觀光條例第 67 條規定：「依本條例所為處罰之裁罰標準，由中央主管機關定之。」是以，**交通部依上開規定授權所訂定之系爭裁罰標準，依上開說明，其性質應屬法規命令**，原判決肯認其未逾法律明定裁罰之上限，同時得避免各行政機關對同一事件為不同裁罰，合於法律規定精神，固屬正的，然卻將其屬性定位為行政規則，自屬可議，然此與其駁回之判決結果無礙。系爭裁罰標準第 7 條規定：「旅行業、旅行業經理人與旅行業僱用之人員違反本條例及旅行業管理規則之規定者，由交通部委任觀光局依附表 3 之規定裁罰。」其附表 3 第 1 項規定：「未領取旅行業執照而經營旅行業務者，從事代售（購）海、空運輸事業客票、旅遊招攬、代辦出、入國境及簽證手續者，處 9 萬元並禁止其營業；提供旅遊諮詢服務者、接待觀光旅客並安排旅遊、食宿及交通者。處 30 萬元並禁止其

營業。」其目的乃主管機關交通部為協助所屬人員及各地方主管機關，就法律授予裁罰裁量權之行使，在遵循法律授權目的及範圍內，顧及法律適用之一致性及符合平等原則，分別就旅行業、旅行業經理人與旅行業僱用之人員違反本條例及旅行業管理規則等違章案件之不同情節，訂定不同之處罰基準，以作為原則性或一般性之裁量基準，與法律授權之目的尚無牴觸，雖其未鉅細靡遺將行政罰法第 18 條第 1 項所定之各項審酌事項明載，然既係主管機關依法律授權並經裁量後始訂定之裁罰基準，尚難謂其未依該規定裁量，況被上訴人已於原審審理中陳明其裁罰之理由，原判決所為「類型化」及「非類型化」之論述，容或不恰當，然其駁回之結果並無二致，仍應予以維持。上訴意旨仍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，難謂為原判決有違背法令之情形。

【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〉

〈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』是否為『行政處分』（一般處分為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，本院無從自為判決，理應發回原審法院更為審理，並認事用法另為判決。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) 最先需澄清之觀點為，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」。因為：

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，方可稱之為「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，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定」，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，當然產生抽象規制作用之外部法律效果，自應定性為「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」實為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」是否為「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」），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，即成為區分二者之關鍵**，就此議題本院認為：

(1)**「法規命令」所生之外部法律效果為「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，會認為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」，在界定其屬性為「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」之即時性作為判準。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，則認其為法規命令。**

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，認為其權利保護之即時性尚不具體，因此不將定性為「行政處分」**，或改定性為「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 號裁定等實務見解為憑（其實以定性

為「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為行政處分一節，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。因為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，主要原因是為「其等所有如附表所示之土地，因為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為開發使用（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為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為「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，為無理由，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〉

〈都市計畫法事件〉

六、本院按：

（一）被上訴人代表人原為賴清德，於 106 年 9 月 7 日變更為李孟諺，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，始符理論一貫之原則。查系爭都市計畫變更「機 30 用地」為「商 43 商業區」所為之附帶條件：「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為主動方，發動捐贈土地或申請建築執照之行為，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〇區〇〇〇段 0000 〇號土地應有部分 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，必也具體化為公法上契約關係後，雙方才發生互負權利義務之關係，而得為請求權之基礎**，被上訴人以尚未具體化為契約關係之法規命令作為請求權基礎，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為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）而為請求，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為時，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為給付（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）」作為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〉

〈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為「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為：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為。」**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 款行為外，另為補充其他污染環境行為之公告，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為類型，自須達到與前 10 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。**

（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，除司法院大法官得為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為具體法規之審查，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為污染環境行為。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為污

染環境行為，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為審查。

（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，為污染環境行為。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為：……十一其他經主管機關公告之污染環境行為。』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 款所定行為類型污染環境相當之程度，即認該設置行為為污染行為，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為，均視為污染環境行為之宣示，與上開泛以轄內道路設置廣告物即屬污染環境行為，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，為污染環境行為，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 款所定行為類型污染環境相當之

程度，逕認該設置行為屬污染環境行為，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，限制區域為宜蘭縣省道台 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戶，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，本質上為一種思想、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，而為言論自由、一般行為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為污染環境物，並對其設置行為加以規制，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。況行政行為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，此項行政行為亦非適法**。被上訴人稱宜蘭縣政府 101 年 9 月 3 日公告所採取之手段，除為求環境整潔之公益外，尚有為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，作為訂定該法規命令以補充廢棄物清理法第 27 條第 11 款其他污染環境行為類型之理由，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為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，以命令為之者，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，污染環境行為，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，為上訴意旨所指摘，是上訴人求予廢棄，為有理由。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〉

〈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為林奏延，於 106 年 2 月 8 日變更為陳時中，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：在中央為衛生福利主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」「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。」「有下列行為之一者，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。……」行為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、作為贈品或公開陳列：……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為該 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為由，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，作為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為之**，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，係就一般情形而為規範，如主管機關已針對個別之特殊狀況而為公告或函示時，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為之**。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為特別之規定，經核上開公告係基於食品安全管制之目的而為，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，為無理由，應予駁回。

第 151 條－法規命令訂定程序之適用範圍

第 152 條－訂定法規命令之草擬與提議

法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之。

前項提議，應以書面敘明法規命令訂定之目的、依據及理由，並附具相關資料。

【臺中高等行政法院 107 年 11 月 12 日 107 年訴字第 154 號裁定判決】

〈人民以書面敘明訂定目的、理由等項向主管機關提出訂定、修正或廢止法規命令之建議。受理提議之行政機關應視其提議內容予以處理或答復，惟原提議者對於答復，無論滿意與否，並無請求行政機關必須依其申請而為訂定、修正或廢止法規命令之公法上權利〉

〈申請放領事件〉

一、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」為行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款所明定。次按行政程序法第 152 條規定：「（第 1 項）法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之。（第 2 項）前項提議，應以書面敘明法規命令訂定之目的、依據及理由，並附具相關資料。」、第 153 條規定：「受理前條提議之行政機關，應依下列情形分別處理：一、非主管之事項，依第 17 條之規定予以移送。二、依法不得以法規命令規定之事項，附述理由通知原提議者。三、無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。四、有訂定法規命令之必要者，著手研擬草案。」可知，**人民固得依同法第 152 條第 1 項規定，以書面　明訂定目的、理由等項向主管機關提出訂定、修正或廢止法規命令之建議。受理提議之行政機關應視其提議內容，依同法第 153 條規定予以處理或答復，惟原提議者對於答復，無論滿意與否，因對其權益並無直接之損害，僅屬反射利益而已，不得聲明不服，當**

無請求行政機關必須依其申請而為訂定、修正或廢止法規命令之公法上權利（最高行政法院 93 年度裁字第 385 號裁定意旨參照，同院 100 年度裁字第 1237 號裁定意旨併參）。是人民對法規命令之制定，僅有提議權，尚無公法上之請求權，若人民就此提起行政訴訟，無論係選擇何種行政訴訟類型，均不合起訴要件，且其情形無從命補正，應予裁定駁回。

二、又按「（第 1 項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」行政訴訟法第 6 條第 1 項定有明文，是行政訴訟法所規範得提起確認訴訟之訴訟類型有「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法訴訟」3 種，故得作為行政訴訟之確認訴訟對象必為「行政處分」或「公法上之法律關係」。而所謂公法上法律關係，乃指特定生活事實之存在，因法規之規範效果，在兩個以上權利主體（人）間所產生之權利義務關係，或產生人對權利客體（物）間之利用關係。行政法上法律關係之成立有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者。至法規、行政行為及事實均非法律關係之本身，皆不得以其存否為確認訴訟之標的（最高行政法院 100 年度裁字第 1960 號裁定意旨參照）。是若當事人提起之確認訴訟非屬行政訴訟法第 6 條第 1 項規範之類型，即應認其起訴不備要件，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段規定裁定駁回。

……

五、查本件經本院函請原告就其備位聲明之公法上請求權依據（本院卷第 167 頁），原告固以行政準備狀主張係國軍退除役官兵輔導條例第 1、7、22、23 條及行政程序法第 152、153 條（同卷第 174 至 176 頁）。**然依行政程序法第 152、153 條規定，人民對法規命令之制定，僅有提議權，尚無請求行政機關制定**

法規命令之公法上請求權，已如前述，且觀諸國軍退除役官兵輔導條例第 1、7、22、23 條，僅係分別規定同條例之立法目的（同條例第 1 條）、土地等得撥供輔導會配合國家經濟建設計劃使用之要件（同條例第 7 條）、退除役官兵得優先依法承領承租政府放領放租之公地荒地（同條例第 22 條）、政府應指定公地租供退除役官兵建築住宅並予減租（同條例第 23 條），均非原告得據以訴請被告制定保障繼耕人及繼承人放領請求權之法規命令的請求權依據甚明，揆諸首開規定及說明，原告無論選擇何種行政訴訟類型，均不合於起訴要件；縱以原告備位聲明之訴係行政訴訟法第 6 條第 1 項之確認訴訟，然原告所請求確認之「被告制定保障繼耕人及繼承人放領請求權之法規命令」，既非行政處分、亦非公法上法律關係，依前開理由二之規定及說明，核自非屬得依同條第 1 項規定提起確認訴訟類型之對象，至為灼然，據上，原告提起本件行政訴訟，關於備位聲明請求確認原告得請求被告制定保障繼耕人及繼承人放領請求權之法規命令部分，於法不合，且其情形無從命補正，應予裁定駁回。

第 153 條－對提議訂定法規命令之處理

第 154 條－預告程序

第 155 條－舉行聽證

第 156 條－舉行聽證之公告

第 157 條－法規命令之發布

法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布。

數機關會同訂定之法規命令，依法應經上級機關或共同上級機關核定者，應於核定後始得會銜發布。

法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。

【最高行政法院 107 年 3 月 29 日 107 年度判字第 171 號判決】

〈行政程序法施行前，法規命令只要以足使多數不特定人民知悉的

公開方式發布，即可對外發生效力，並不以刊登政府公報或新聞紙為必要。至於「送立法院」的目的，係供民意機關審查，並非生效要件，訂定命令機關縱未履行此項義務，並不影響命令之效力〉

〈政府採購法事件〉

五、本院經核原判決尚無不合。茲就上訴意旨再論斷如下：

（一）工程會 89 年 1 月 19 日函謂：「……如貴會發現該 3 家廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款情形之一，或其人員涉有犯本法第 87 條之罪者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」乃主管機關基於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之授權，事先通案一般性認定屬政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之情形。又**依中央法規標準法第 7 條規定，各機關基於法律授權訂定之命令，固「應……發布，並即送立法院」，但對於「發布」的方式並未加以限定**，此與 90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙」，尚有不同，故於**行政程序法施行前，法規命令只要以足使多數不特定人民知悉的公開方式發布，即可對外發生效力，並不以刊登政府公報或新聞紙為必要。至於「送立法院」的目的，係供民意機關審查，並非生效要件，訂定命令機關縱未履行此項義務，並不影響命令之效力**。上訴人以工程會 89 年 1 月 19 日函僅登載於工程會網站，亦未送立法院，質疑其效力，並非可採。

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，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生

法規範效力之一般、抽象之規定。

行政規則包括下列各款之規定：

一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。

二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。

【最高行政法院 107 年 8 月 16 日 107 年度判字第 457 號判決】

〈上級機關就具體個案所表示之見解，並非行政程序法第 159 條第 1 項所稱行政規則，自難謂具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力〉

〈勞動基準法事件〉

六、本院查：

……

（四）稽諸上開改制前行政院勞工委員會 76 年 10 月 8 日函釋內容，係針對內政部 74.12.05（應係 74 年 12 月 4 日）(74) 台內勞字第 000000 號函頒「事業單位實施勞工值日（夜）應行注意事項」規定值日（夜）應給予「適當之休息」所作的解釋，而內政部 74 年 12 月 4 日 (74) 台內勞字第 000000 號函頒「事業單位實施勞工值日（夜）應行注意事項」全文內容係：「一、本注意事項所稱值日（夜），依指勞工應事業單位要求，於工作時間以外，從事非勞動契約約定之工作，如收轉急要文件、接聽電話、巡察事業場所及緊急事故之通知、聯繫或處理等工作而言。二、事業單位為因應其業務需要，經徵求勞工之同意，得要求勞工值日（夜）。三、前項之要求，得經由團體協約、或勞資會議決定或規定於工作規則。規定於工作規則者，應檢附該事業單位工會或勞工半數以上之同意書。四、值日（夜）之報酬、補休及週期，依左列規定。但工作日不得同時值日復值夜。五、值日（夜）津貼應由勞雇雙方議定，並應遵守同工同酬之原則。六、事業

單位對值日（夜）勞工應供應適當之飲食、休憩及睡眠設備。七、事業單位應充分考慮勞工之年齡、體能及處事能力等安排值（日）夜事宜。八、事業單位不得使童工從事值日（夜）、女工從事值夜。」足見該 76 年 10 月 8 日函釋：「所稱『適當之休息』係指可使勞工獲得足以恢復原有體力所需之時間而言，其時間之長短，應視實際情形由勞資雙方自行協商約定，如約定為相當於值日（夜）所耗費之時間自無不可。」係針對勞工應事業單位要求，於工作時間以外值日（夜），從事非勞動契約約定之工作，如收轉急要文件、接聽電話、巡察事業場所及緊急事故之通知、聯繫或處理等工作後，應給予「適當之休息」之解釋，並非針對行為時勞基法第 34 條規定勞工工作採晝夜輪班制者，於更換班次時，應給予「適當之休息時間」所為解釋，原判決謂該 76 年 10 月 8 日函釋乃中央主管機關就行為時勞基法第 34 條第 2 項規定「適當之休息時間」之不確定法律概念，所訂頒之解釋性行政規則，以為下級機關行使職權、認定事實、適用法律之準據，下級機關自應受其拘束云云，固未盡妥適，惟上訴人作成原處分所援引之**改制前行政院勞工委員會 101 年 4 月 11 日勞動 2 字第 0000000000 號函係謂：「本案應就勞資雙方約定之每日之起訖時間予以確明，嗣據以認定其『每日』之工作時間是否確符勞動基準法工作時間相關規定。另，本案之工作時間縱經確明得分認屬二日之工作時間，以其前一日為夜間工作，次日甫逾甚或未達 8 小時復又出勤，仍難認符勞動基準法第 34 條應予適當休息之規定。」顯係就個案所表示之見解，並非一般、抽象性之解釋，核與行政程序法第 159 條第 1 項所稱行政規則，係指「上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定」，不盡相符，自難謂具有行政程序法第 161 條所謂「拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力」**，原處分以此函釋作為認定被上訴人違反行為時勞基法第 34 條第 2 項規定的法令依據，容

有未洽。原判決謂上訴人所引勞動部 101 年 4 月 11 日勞動 2 字第 0000000000 號函，並未編入勞動基準法規彙編，顯係個案見解，並非解釋性行政規則，應不得於本件援引適用等語，於法並無不合。遑論司法院釋字第 216 號解釋已明示：「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束」，上訴意旨指摘原判決對於何以逕行排斥不用 101 年 4 月 11 日函之理由，亦未見說明，悖離司法院釋字第 216 號解釋意旨云云，容有誤解。

【最高行政法院 107 年 8 月 23 日 107 年度判字第 484 號判決】

〈主管機關依其職權訂定「搭排許可作業原則」，核屬「作業性行政規則」，其中雖有運用不確定法律概念之情形，然其涵義於個案中並非不能經由管理機關依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確定，與法律明確性原則尚無不合〉

〈申請搭排許可事件〉

六、本院經核原判決尚無違誤，茲就上訴理由再論述如下：

（一）按「本法專用名詞定義如下：……二、地面水體：指存在於河川、海洋、湖潭、水庫、池塘、灌溉渠道、各級排水路或其他體系內全部或部分之水。……十一、水污染防治措施：指設置廢（污）水處理設施、納入污水下水道系統、土壤處理、委託廢水代處理業處理、設置管線排放於海洋、海洋投棄或其他經中央主管機關許可之防治水污染之方法。……十三、放流口：指廢（污）水進入承受水體前，依法設置之固定放流設施。……」「（第 1 項）事業於設立或變更前，應先檢具水污染防治措施計畫及相關文件，送直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之機關審查核准。（第 2 項）前項事業之種類、範圍及規模，由中央主管機關會商目的事業主管機關指定公告之。（第 3 項）第 1 項水污染防治措施計畫之內容、應具備之文件、申請時機、審核依據及其

他應遵行事項，由中央主管機關定之。（第 4 項）第 1 項水污染防治措施計畫，屬以管線排放海洋者，其管線之設置、變更、撤銷、廢止、停用、申請文件、程序及其他應遵行事項，由中央主管機關定之。」「（第 1 項）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。登記事項有變更者，應於變更前向直轄市、縣（市）主管機關提出申請，經審查核准始可變更。……（第 3 項）排放許可證與簡易排放許可文件之適用對象、申請、審查程序、核發、廢止及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關定之。」分別為水污染防治法第 2 條、第 13 條及第 14 條第 1 項、第 3 項所規定。準此，事業排放廢（污）水於地面水體，應由直轄市、縣（市）主管機關以核發排放許可證或簡易排放許可文件之方式加以管制，其申請、審查程序、核發等細節，則授權中央主管機關訂定。又「事業或污水下水道系統申請許可證（文件）審查時，應填具申請表，並檢附下列文件：……四、水措（按指水污染防治措施）資料及其相關書面文件，內容應包括：……（二）廢（污）水、污泥其產生、收集、運送、輸送、處理、前處理，排放、計量等相關資料、圖說。……六、放流水排入專用雨水下水道、灌溉渠道或私有水體者，該管理機關（構）或所有人之同意文件影本。……」為水污染防治法中央主管機關行政院環境保護署依水污染防治法前開授權訂定之審查管理辦法第 14 條所規定。是事業提出之水污染防治措施計畫，係將事業廢（污）水放流排入專用雨水下水道、灌溉渠道或私有水體，排放於地面水體者，須經該管理機關（構）或所有人之同意，申請審查時，應檢附同意文件影本。

（二）次按「排水設施範圍內之下列行為，非經許可不得為之：……二、排注廢污水」為水利法第 78 條之 3 第 2 項第 2 款之規定。而「本法用辭定義如左：一、下水：指排水區域內之雨水、家庭污水及事業廢水。二、下水道：指為處理下水而設

之公共及專用下水道。……」「公共下水道，由地方政府或鄉（鎮、市）公所建設及管理。但必要時，主管機關得指定有關之公營事業機構建設、管理之。」「本法所稱下水道分為左列三種：一、雨水下水道：專供處理雨水之下水道。二、污水下水道：專供處理家庭污水及事業廢水之下水道。三、合流下水道：供處理雨水、家庭污水及事業廢水之下水道。」分別為下水道法第 2 條第 1 款、第 2 款、第 7 條及該法施行細則第 3 條所規定。又「彰化縣（以下簡稱本縣）下水道之建設管理，由下列機關（構）辦理：……三、鄉（鎮、市）轄內雨水下水道之規劃、建設及管理由鄉（鎮、市）公所辦理。……」為彰化縣下水道管理自治條例第 2 條第 3 款之規定。查道路側溝具排放雨水功能，性質屬雨水下水道，依前開規定，彰化縣內鄉（鎮、市）轄內道路側溝之管理機關為各所轄鄉（鎮、市）公所。

（三）依上開規定及說明，被上訴人為其轄內雨水下水道之管理機關，對於事業申請搭排是否同意，為法律所賦予之權限，被上訴人執行上開權限時，仍應審酌申請之事業所經營產業之內容，其所產生廢、污水，在符合放流水標準下，排放於申請搭排之雨水下水道，對水資源之清潔，生態體系及生活環境改變之影響程度，及對於周遭居民之健康有無傷害，依調查所得之事實，作成決定，其決定除不得違反水污染防治法對事業廢（污）水排放於地面水體之管制規定外，亦應符合權限行使之裁量原則。查事業或污水下水道系統申請許可證，審查管理辦法第 14 條第 1 項第 6 款規定，放流水排入專用雨水下水道、灌溉溝渠或私有水體者，應經管理機關或所有人之同意，基於相同之法理，事業申請以道路側溝搭排，若由排放點排出之放流水將流入灌溉溝渠，管理機關為是否許可時，即有考量申請之事業所排放廢（污）水，是否污染灌溉用水之必要。此外，雨水下水道之管理衡量申請搭排之事業之營運項目，是否與污染物質有關，其放流水排入道路側溝，是否可能造成土壤、水資源或生態之危害，而影響周

遭居民之生活環境或健康；及申請搭排之道路側溝地勢是否低窪，當地排水設施是否已完善，有無因事業放流水排入道路側溝致有淹水之可能。管理機關審酌上開事項而作成決定，與水污染防治法對事業廢（污）水排放於地面水體應為管制之意旨，亦無違背。

（四）被上訴人對於其轄區內具雨水下水道性質之村里道路側溝及位處都市計畫範圍內道路側溝，事業因廢（污）水放流為搭排許可之申請，訂定「搭排許可作業原則」，其第 1 點規定：「道路側溝目前尚無相關法令規範搭排許可之作業程序，為本鎮鎮民健康福祉及維護居居住環境安全，並兼顧鎮內經濟發展，特定本原則作為受理申請搭排許可之依據。」其第 5 點規定：「為維護公共安全、避免增加易發生淹水事件地區之負擔，並避免發生民眾抗爭事件，申請地點位於下列地區本所暫不核發搭排許可：（一）申請搭排之排放點經水利會認定流入灌溉溝渠者。（二）事業設立、營運造成鄰近居民恐慌、致發生集結抗議等事件者。（三）位於易發生淹水事件地區，且目前尚未作整體改善者。」揆諸前揭各節說明，**核該作業原則之內容，係屬行政程序法第 159 條第 2 項第 1 款之「作業性行政規則」，並未對外發生效力，亦未限制人民之權利或自由，依行政程序法第 160 條第 1 項規定，該作業原則僅須下達屬官即生效力。被上訴人依該規定辦理轄區內道路側溝搭排許可之作業依據，尚不生法律保留原則之違背，亦無不當聯結之問題。再者，搭排許可作業原則第 5 點所規定暫不核發搭排許可之 3 款事由，雖其中有運用不確定法律概念之情形，然其涵義於個案中並非不能經由管理機關依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確定，與法律明確性原則尚無不合。**

【最高行政法院 107 年 2 月 8 日 107 年度判字第 91 號判決】

〈主管機關依據食品衛生管理法第 11 條第 1 項第 6 款之規定，公告禁止日本特定地區生產製造之食品輸入，該公告並非主管機關

就法令規定所稱「受原子塵或放射能污染，其含量超過安全容許量」之不確定法律概念為具體化解釋之行政規則〉

〈食品衛生管理法事件〉

六、本院查：

（一）按食品安全衛生管理法(103 年 2 月 5 日修正前名稱為「食品衛生管理法」)第 30 條第 1 項規定：「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。」同法第 33 條第 3 項規定：「‥‥第 30 條、第 31 條及本條第 1 項有關產品輸入之查驗、申報或查驗、申報之委託、優良廠商輸入查驗與申報之優惠措施、輸入產品具結先行放行之條件、應繳納保證金之審查基準、保證金之收取標準及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」同法第 47 條規定：「有下列行為之一者，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：一、……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。……」次按主管機關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 條規定：「（第 1 項）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。（第 2 項）查驗機關得依食品安全衛生管理法第 32 條規定，要求報驗義務人提供前項以外之其他必要文件、資料，報驗義務人不得規避、妨礙或拒絕。」同辦法第 6 條第 1 項規定：「報驗義務人申請查驗之同批產品，其進口報單、貨品分類號列、品名、成分、廠牌、製造廠及產地，均應相同。」

（二）99 年 1 月 27 日修正之食品衛生管理法第 11 條第 1 項第 6 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、作為贈品或公開陳列：……六、受原子塵或放射能污染，其含量超過安全容許量。……」，此規定於同法 102 年 6 月 19 日修正移為第 15 條第 1 項第 6 款。被上訴人 100 年 3 月 25 日公告：「主旨：公告日本受輻射污染地區生產製造之食品，暫停受理輸入報驗。依據：食品衛生管理法第 11 條第 1 項第 6 款，及消費者保護法第 36 條及 38 條。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。二、新增或解除管制輸入之地區、產品以及實施時間，由本署食品藥物管理局公布。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。」**此公告依上開食品衛生管理法規定禁止日本福島、茨城、櫪木、群馬及千葉生產製造之食品暫停受理報驗，即禁止該五地區生產製造之食品輸入**。公告時，日本有 47 都道縣府，自日本輸入之食品，是否來自上開禁止輸入地區所生產製造，並不足以立即辨明，而決定應否予以禁止輸入。主管機關為執行上開食品（安全）衛生管理法禁止原子塵或放射能污染之含量超過安全容許量之食品或食品添加物輸入之規定，再參酌上開食品及相關產品輸入查驗辦法第 4 條第 2 項規定，於公告同時規定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，依公告附件即「日本 47 都道縣府中英文名稱對照表」，填報繁體中文之產地資料，而成為產品有關資訊，僅對報驗義務人造成不便，影響輕微，可認為是執行法律之細節性及技術性規定，自無違反法律保留原則（參見司法院釋字第 443 號解釋理由書）。依原判決認定之事實，上訴人於 103 年 8 月至 104 年 3 月間向被上訴人申請輸入「嚴選精釀昆布麵味露」「嚴選精釀麵味露」「嚴選精釀鰹魚麵味露」

「本釀造醬油」及「麻糬」等 5 項 25 批產品，其申報之製造廠地點與該等食品實際產地不符（如原審判決附表），則原處分以上訴人違反食品安全衛生管理法第 30 條第 1 項規定，依同法第 47 條第 13 款規定，按每一行為處罰鍰 3 萬元，處上訴人罰鍰計 75 萬元，即無違誤。又**上開公告並非是對上開食品（安全）衛生管理法所稱「受原子塵或放射能污染，其含量超過安全容許量」為具體化解釋，原判決稱其為主管機關就「受原子塵或放射能污染，其含量超過安全容許量」之不確定法律概念予以具體化之行政規則，尚非妥適**，且原處分係以上訴人違反食品安全衛生管理法第 30 條第 1 項之「申報之資訊不實」之禁止規定受罰，並非依 99 年 1 月 27 日修正食品衛生管理法第 11 條第 1 項第 6 款為處罰。上訴人指摘被上訴人不應依該行政規則之公告而作為其裁罰上訴人之依據云云，尚有誤會。

（三）被上訴人 100 年 3 月 25 日公告要求在製造廠代碼欄填報中文產地，而成為產品有關資訊，係對報驗義務人有所不便，影響輕微，並不違法律保留原則，已如上述，自亦無違反比例原則可言。上訴人主張被上訴人自原先管制國家提升至縣市層級，妨害上訴人營業自由，有違比例原則，原判決有判決理由不備之違法云云，即無所憑。

【相關文獻】

洪家殷，〈法規之解釋方法與認定事實之行政規則／臺灣新北地方法院 107 年度交字第 680 號判決簡評〉，《臺灣法學雜誌》，第 360 期，2019 年 1 月 28 日，頁 200-205。

第 160 條－行政規則之下達與登載公報

行政規則應下達下級機關或屬官。

行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。

【最高行政法院 107 年 11 月 22 日 107 年度判字第 694 號判決】

〈解釋性規定及裁量基準等行政規則，因對人民有影響，行政機關訂定此等行政規則，應登載於政府公報發布之。惟此一「發布」並不構成行政規則之成立或生效要件；易言之，解釋性行政規則或裁量基準，未依規定登載於政府公報，並不影響其效力〉

〈產業創新條例事件〉

七、本院查：

（一）按法律不溯及既往原則，乃基於法安定性及信賴保護原則所生，用以拘束法律適用及立法行為之法治國家基本原則，其意義乃指新訂生效之法規，對於法規生效前已發生事件，原則上不得適用。所謂事件，係指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂發生，係指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言（司法院釋字第 577 號解釋理由書參照）。另**法規之變動（制定、修正、廢止），難免影響人民既存有利之法律地位，基於信賴之保護，若法規之修正或廢止，致人民客觀上具體表見其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利意旨。惟任何行政法規皆不能預期其永久實施，受規範對象須已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，始受信賴之保護**；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴保護成立之要件，不在保護之範圍（司法院釋字第 525 號及第 605 號解釋參照）

（二）次按 103 年 6 月 18 日修正公布之 103 年產創條例第 10 條規定：「（第 1 項）為促進產業創新，『最近 3 年內未違反環境保護、勞工或食品安全衛生相關法律且情節重大』之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 為限。（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。」揆其修正理由指明：「一、原條文並未對申請投資抵減稅額之公司設限，致使少數多次違反法律規定之不肖公司，仍得申請投資抵減稅額，實有改正之必要。二、為提高企業社會責任之意識，針對最近 3 年內違反環境保護、勞工或食品安全衛生相關法律且情節重大之公司，將不得申請適用研究發展投資抵減。爰修正原條文第 1 項。」嗣 104 年 12 月 30 日修正公布之 104 年產創條例第 10 條第 1 項規定：「為促進產業創新，最近 3 年內無違反環境保護、勞工或食品安全衛生相關法律且情節重大情事之公司或有限合夥事業投資於研究發展之支出，得選擇以下列方式之一抵減應納營利事業所得稅額，一經擇定不得變更，並以不超過其當年度應納營利事業所得稅額百分之 30 為限：一、於支出金額百分之 15 限度內，抵減當年度應納營利事業所得稅額。二、於支出金額百分之 10 限度內，自當年度起 3 年內抵減各年度應納營利事業所得稅額。」其中，有關「最近 3 年內無違反環境保護、勞工或食品安全衛生相關法律且情節重大情事」之申請資格條件，並未變更。另配合上開法條之修正，經濟部會同財政部於 103 年 12 月 19 日修正發布（103 年 6 月 20 日施行）之投抵辦法（下稱 103 年 12 月投抵辦法）第 2 條之 1 規定：「依本辦法規定申請適用研究發展投資抵減之公司，應符合下列資格條件：一、依公司法設立之公司。二、最近 3 年內未違反環境保護、勞工或食品安全衛生相關法律且情節重大。三、具備研發能力，其從事之研究發展活動，應具有高度之創新。」復於 104 年 12 月 11 日修正發布（104 年 1 月 1 日施行）之 104 年投抵辦法第 2 條新增第 2 項：「公司適用投資抵減應具備研發能力，其從事之研究發展活動，應具有高度之創新。」第 2 條之 1 則規定：「依本辦法規定申請適用研究發展投資抵減之公司，應符合下列資格條件：一、依公司法設立之公司。二、最近 3 年內未違反環境保護、勞工或食品安全衛生相關法律且情節重大。」乃鑑於 103 年 12 月投抵辦法第 2 條之 1 第 3 款規定，係透

過實質審查研發活動階段認定，而非於審核公司資格階段認定，爰修正增訂第 2 條第 2 項，並配合刪除第 2 條之 1 第 3 款（參見修正條文說明）。據此，日月光公司於 105 年 5 月 30 日，向工業局提出系爭申請案，請求認定該公司 104 年投資研發支出符合投資抵減資格，斯時，104 年產創條例第 10 條第 1 項及 104 年投抵辦法第 2 條之 1 規定，均為有效施行之法令，依上開說明，工業局依據該等法令規定審查系爭申請案，自未牴觸法律不溯及既往原則。又任何法規皆非永久不能改變，憲法並不保護人民對現行法不變更而繼續存在之一般性期待。而承上述，103 年 6 月 18 日修正公布之 103 年產創條例第 10 條第 1 項、103 年 12 月 19 日修正發布之 103 年 12 月投抵辦法第 2 條之 1 第 2 款規定，已將「最近 3 年內無違反環境保護、勞工或食品安全衛生相關法律且情節重大情事」者，增訂列為公司申請投資抵減之資格條件，104 年 12 月 30 日修正公布之產創條例第 10 條第 1 項、同年 12 月 11 日修正發布之 104 年投抵辦法第 2 條之 1，即未再作修正，足見，日月光公司於 104 年從事研究發展之投資期間，並無足以令其信賴「已具備申請主體資格條件」之信賴基礎（即有利之舊法規）存在，自無因信賴舊法規存續之信賴利益可言，而未符合信賴保護之要件。日月光公司未查究上開修法沿革意旨，徒以其主觀之見解，執詞本件應適用 103 年產創條例及 104 年投抵辦法，且不得將已終結之 K7 廠事件納入該等法規涵蓋範圍內，上訴主張原判決錯誤適用 104 年產創條例為本案審查基礎，復認該條例未訂定過渡條款，無法律漏洞可言，違反法律不溯及既往原則及諸多司法院大法官解釋意旨；暨以該公司因信賴工業局及財政部所回應 103 年產創條例無溯及 101 或 102 年重大違章事件之解釋，且於 104 年度從事研發活動並提出申請，自有信賴保護原則之適用，執以指摘原判決違背法令云云，並無可採。

（三）復依行政程序法第 4 條規定，行政行為須受一般法律原則之拘束。工業局為使投抵辦法第 2 條之 1 第 2 款所稱「情節

重大」此一不確定法律概念之解釋，有統一之標準，並就申請人是否構成情節重大之認定程序，有劃一之處理方式，於105 年 1 月間訂定之情節重大認定要點，係屬行政程序法第159 條第 2 項第 2 款所稱「為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實」之解釋性行政規則，且下達所屬公務員具體適用於受理 104 年研發投資抵減申請人資格條件之審查，而對外發生效力，應受行政自我拘束原則之規範，業據原判決論述甚明，核無不合。又依行政程序法第 161 條規定，有效下達之行政規則，即具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力；而**行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之解釋性規定及裁量基準等行政規則，因對人民有影響，基於法治國家要求，行政機關訂定此等行政規則，除應依行政程序法第160 條第 1 項規定下達下級機關或屬官外，依同條第 2 項規定，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。惟此一「發布」並不構成行政規則之成立或生效要件；易言之，解釋性行政規則或裁量基準，未依行政程序法第 160 條第 2 項規定登載於政府公報，並不影響其效力**。工業局上訴意旨以情節重大認定要點僅為供內部參考之草案，並未對外發布生效，指摘原判決誤解該要點效力，並在未有行政先例下，引據行政自我拘束原則，而為工業局不利之判決，係屬違法云云，亦無足取。

（四）惟按情節重大認定要點第 3 點「情節重大認定標準」規定：「申請人最近 3 年違反環保、勞工或食安衛相關法律，且符合下列情況者之一，以情節重大認定之：(一)各法令主管機關認定符合法律明定應停止並追回其違規行為所屬年度優惠待遇之情節重大違法情況者。(二)受各法令主管機關下列裁罰之一者：1. 撤銷或廢止公司、商業、有限合夥、工廠之登記或食品業登錄；或令歇業。2. 同一年度依同一法律裁罰達新臺幣 300 萬以上罰鍰，並有令其部分停工或停業，且未於6 個月內復工或復業者。3. 同一年度依同一法律裁罰達新臺幣 300 萬以上罰鍰，並令其全廠停工或全營業場所停業，且

未於 1 個月內復工或復業。4. 按日連續處罰逾 90 日。（三）其他違法事實有危害公共安全、健康或污染環境之虞，經本要點審查會議認定為情節重大者。」第 5 點「審查會議」第 1 項規定：「研發投抵申請人是否違反環保、勞工或食安衛法律且情節重大之認定有疑義或爭議時，本局得召開審查會議進行審議。」第 6 點「救濟處理」規定：「研發投抵申請人若經確定判決確認無本要點第 3 點所列情事，或依行政救濟程序認定審認結果有瑕疵或違法時，應依行政程序法、相關辦法及本要點之規定重新認定。」可知，上開要點第 3 點第 3 項規定為補遺條款，研發投資抵減申請人最近 3 年違反環境保護、勞工或食品安全衛生相關法律者，雖無第 1 項、第 2 項所列情節重大之情況，惟其違法事實有危害公共安全、健康或污染環境之虞，經該要點審查會議認定為情節重大者，亦應以情節重大認定之；且同要點第 5 點第 1 項明定，申請人是否違反環境保護、勞工或食品安全衛生相關法律且情節重大之認定有疑義或爭議時，工業局得召開審查會議進行審議。

（五）經查，日月光公司 K7 廠於 102 年 10 月 1 日排放廢（污）水不符合放流水標準，經高雄市環保局核認違反水污法第 7 條第 1 項規定，且有行為時同法第 73 條第 6 款至第 8 款所定情節重大之情形，爰依行為時同法第 40 條及行政罰法第 18 條第 2 項規定，處以罰鍰 110,064,517 元，並命部分停工。日月光公司僅對罰鍰部分提起行政爭訟，經另案確定判決以高雄市環保局認日月光公司有上揭違反水污法之違章行為，依行為時同法第 40 條第 1 項規定裁處罰鍰，雖無不合，惟因認定日月光公司不法利得之計算基礎有誤，且有裁量不足之瑕疵，故撤銷系爭罰鍰處分，由高雄市環保局重為適法之處分等情，為原審所確認之事實，核與卷內證據相符。足見，另案確定判決已認定日月光公司有上揭違反水污法第 7 條第 1 項之違章行為屬實，惟以高雄市環保局裁罰之金額有上述違法瑕疵，而撤銷系爭罰鍰處分，由高雄市環保局重為適法

之處分，則系爭罰鍰處分經另案確定判決撤銷確定後，日月光公司雖不符合情節重大認定要點第 3 點第 2 項第 2 款情節重大之情形，惟其既有上揭違反水污法之違章行為，且經主管機關高雄市環保局認定符合行為時同法第 73 條第 6 款至第 8 款「大量排放污染物，嚴重影響附近水體品質」、「排放之廢（污）水中含有有害健康物質，有危害公眾健康之虞」及「其他嚴重影響附近地區水體品質之行為」等情節重大情形，而依行為時同法第 40 條後段規定命部分停工在案，經核即符合情節重大認定要點第 3 點第 3 項所稱「其他違法事實有危害公共安全、健康或污染環境之虞」之情形，至於是否該當「情節重大」，依同要點第 5 點規定，應由工業局召開審查會議進行審議認定之。準此，依原審言詞辯論終結時之事實狀態，原判決認原處分以日月光公司 K7 廠事件，經高雄市環保局裁處超過 300 萬元以上罰鍰，且命部分停工，有情節重大認定要點第 3 點第 2 項第 2 款規定情節重大之情形，不予受理系爭申請案，核有違誤，據以撤銷訴願決定及原處分，固無不合。惟依前述，日月光公司 K7 廠事件是否符合情節重大認定要點第 3 點第 3 項所定情節重大之情形，尚待工業局召開審查會議審議認定之，日月光公司是否符合 104 年抵投辦法第 2 條之 1 第 2 款規定之資格條件，即有未明，原審未察，逕以日月光公司原受超過 300 萬元以上之系爭罰鍰處分，業經法院確定判決撤銷而不存在，遽認已不符情節重大認定要點第 3 點所定應認定為情節重大之情形，進而以工業局怠於依該要點第 6 點規定，重新認定日月光公司是否符合申請資格，暨日月光公司是否符合 104 年投抵辦法第 2 條之 1 第 3 款「具備研發能力，其從事研究發展活動，應具有高度之創新」之資格條件，尚未經工業局審查，事證仍非明確，依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定，命工業局依此法律見解另為適法之處分，自有適用法規不當之違誤；且 104 年投抵辦法第 2 條之 1 已刪除上開原屬 103 年 12 月投抵辦法第 2 條之 1 第 3 款規定，而移列同辦法第 2 條增訂第

2 項，已詳論如前，原判決仍援引 104 年投抵辦法第 2 條之 1 第 3 款為法條依據，亦有疏誤，工業局指摘此部分原判決違法，即堪採取。另日月光公司上訴意旨以其已符合 104 年投抵辦法第 2 條之 1 第 2 款之申請資格條件，原判決援引該條所無之第 3 款為據，判命工業局作成適法處分，而駁回日月光公司其他之請求，指摘此部分原判決違法云云，尚無可採。

（六）綜上所述，原判決撤銷訴願決定及原處分，暨駁回日月光公司其餘之訴部分，核無違誤，兩造各對其不利部分提起上訴，指摘此部分原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。另原判決關於命工業局依原判決法律見解另為處分部分，既有上述適用法規不當之違法，且與判決結論有影響，故工業局就原判決此部分，求予廢棄，為有理由；且依原審確認之事實，日月光公司 K7 廠違反水污法之違章事實，是否有情節重大認定要點第 3 點第 3 項所定情節重大之情形，尚未經工業局召開審查會議審議認定，本案事證因未臻明確，爰依行政訴訟法第 200 條第 4 款之規定，判命工業局對於日月光公司之系爭申請案，應依本判決之法律見解作成決定。

【最高行政法院 107 年 1 月 11 日 107 年度判字第 25 號判決】

〈國防部為執行研製維修辦法有關合作或委託研發、產製、維修、銷售及經營管理軍品等事項，以落實國防法第 22 條規定，乃依職權訂定發布軍品研製維修作業要點，核其性質，實屬執行細節性、技術性事項之職權命令，並非行政規則；其一經下達，即生效力，不生是否應刊登政府公報之問題〉

〈有關國防事務事件〉

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：

……

（二）次按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。國家對人民自由權利之限制，應以法律定之且不得逾必要程度，乃憲法第 23 條所明定。但法律內容不能鉅細靡遺一律加以規定，其屬細節性、技術性之事項，法律自得授權主管機關以命令定之，俾利法律之實施。行政機關基於此種授權，在符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內所發布之施行細則或命令，自為憲法之所許。至行政機關所發布之施行細則或命令究竟是否已超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及其整體規定之關聯意義為綜合判斷（參照司法院釋字第 394 號、第 480 號、第 612 號等解釋意旨）。而依前揭國防法第 22 條第 4 項規定可知，鑑於國家安全之維護，立基國防工業發展之進步與否，而為兼顧國防工業之發展與相關法令規定，立法機關始為概括授權，由國防部就有關與民間合作或委託研發、產製、維修、銷售及經營另訂管理辦法。另依研製維修辦法第 20 條「科技工業機構委託法人團體從事國防科技工業之產製或維修，符合政府採購法得採選擇性招標辦理者，優先以選擇性招標方式辦理。但得以採限制性招標辦理者，不在此限。」第 21 條第 5 款「科技工業機構依前條規定辦理選擇性招標之委託時，應依下列程序，建立合格法人團體名單：一……五建立合格法人團體名單：主辦機關依評鑑或自費研發試製結果，建立合格法人團體名單。自費研發試製合格者，另須發研究試製合格證書。」政府採購法第 21 條第 1 項「機關為辦理選擇性招標，得預先辦理資格審查，建立合格廠商名單。但仍應隨時接受廠商資格審查之請求，並定期檢討修正合格廠商名單。」同法施行細則第 20 條「（第 1 項）機關辦理選擇性招標，其預先辦理資格審查所建立之合格廠商名單，有效期逾 1 年者，應逐年公告辦理資格審查，並檢討修正既有合格廠商名單。（第 2 項）前項名單之有效期未逾 3 年，且已於辦理資格審查之公告載明不再公告辦理資格審

查者，於有效期內得免逐年公告。但機關仍應逐年檢討修正該名單。（第 3 項）機關於合格廠商名單有效期內發現名單內之廠商有不符合原定資格條件之情形者，得限期通知該廠商提出說明。廠商逾期未提出合理說明者，機關應將其自合格廠商名單中刪除。」等規定，並參諸研製維修作業要點等內容，益證**研製維修作業要點實屬國防部為執行上開規定以落實國防法第 22 條規定，依職權發布之職權命令，一經下達，依中央法規標準法第 7 條規定即生效力，其非行政程序法第 159 條所稱之「行政規則」，不生應刊登政府公報之問題**。是以，研製維修作業要點係主管機關國防部為執行研製維修辦法有關合作或委託研發、產製、維修、銷售及經營管理等事項所為細節性、技術性之規定，其內容並未逾越母法之授權範圍。況被上訴人既依上開規定核發系爭合格證書予上訴人，自得於上訴人該當應予註銷系爭合格證書之條件時，依相同規定予以註銷。原判決據以認定，研製維修辦法係主管機關國防部根據國防法第 22 條第 4 項授權訂定，研製維修作業要點係國防部為結合民間力量，發展國防科技工業，獲得武器系統，秉持自製優先原則，透過與國內之公、私法人團體相互委託之方式，實施國防科技工業相關之研究發展、生產製造或維護修復事宜，以落實國防法第 22 條國防自主之要求，基於主管機關之職權，依前揭國防法等相關規定所定具有細節性之行政規則，為法律必要之補充，其內容不牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，即無違法律保留原則，亦得予以適用，經核並無不合。上訴意旨仍執詞指摘研製維修作業要點（含合格證書審查作業）未經明確授權而違反授權明確性原則，原處分違反法律保留原則，於法不合等語，委無足採。

第 161 條－行政規則之拘束力

有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。

【最高行政法院 107 年 6 月 14 日 107 年判字第 336 號判決】

〈**廢棄物清理法施行細則既已明定廢棄物清理法之釋示權限為環保中央主管機關之職權，則地方主管機關僅能對廢棄物清理法之自治法規享有釋示權。中央主管機關作成之釋示屬於行政規則，對內即具有拘束下級地方主管機關之效力**〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院查：

甲、關於「限期於 103 年 5 月 28 日前完成改善」部分，即廢棄發回部分：

（一）按主管機關對於事業貯存、清除、處理或再利用一般事業廢棄物，違反行為時廢棄物清理法第 28 條第 1 項規定，而依同法第 52 條對事業處以罰鍰，並命事業為限期改善之處分，有關限期改善處分部分，固然係基於防止環境危害風險之發生或擴大，而為之預防性不利處分，並非行政罰，雖然無行政罰法第 7 條第 1 項「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」規定之適用。但**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。是公權力行為課予人民義務者，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，為其不得已違背義務之行為，背負行政上之處罰或不利益。是以行政法上之期待可能性原則，為人民對公眾事務負擔義務之界限**，本院 102 年度判字第 611 號判決闡釋甚詳。

（二）按廢棄物清理法第 4 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 5 條第 1 項規定：「本法所稱執行機關，為直轄市政府環境保護局、縣（市）環境保護局及鄉（鎮、市）公所。」同法第 76 條規定：「本法施行細則，由中央

主管機關定之。」廢棄物清理法施行細則第 2 條第 2 款規定：「本法所定中央主管機關之主管事項如下：……二、全國性廢棄物清理法規之訂定及釋示。」**廢棄物清理法施行細則第 3 條第 2 款規定：「本法所定直轄市或縣（市）主管機關之主管事項如下：……二、直轄市或縣（市）廢棄物清理自治法規之訂定及釋示。」是以，有關廢棄物清理法之釋示權限為環保中央主管機關之職權，地方主管機關僅對廢棄物清理法自治法規享有釋示權。中央主管機關作成之釋示屬於行政規則，對內具有拘束下級地方主管機關之效力（行政程序法第 161 條規定參照），如經對外發布（行政程序法第 160 條第 2 項規定參照），基於行政自我拘束原則即發生外部效力，得以作為人民遵循而有所作為之依據**。

（三）經查，上訴人台塑公司於原審業已提出：環保署 96 年 8 月 23 日環署廢字第 0960063346 號函（原審卷 1 第 187-188 頁）略以：原屬事業機構產生之事業廢棄物，如經該事業依法向工商管理單位登記為公司產品者，即非屬廢棄物清理法所定義之事業廢棄物。事業廢棄物如已向目的事業主管機關申請登記為產品並獲核可者，則非屬廢棄物清理法所定義之事業廢棄物；如事業機構所產生之事業廢棄物未依法向目的事業主管機關登記為產品或未經核可者，因其本質仍屬廢棄物，故仍受廢棄物清理法管理。（參見原判決第 4、55 頁），上訴人台塑公司主張於雲林縣政府 91 年 11 月 20 日函處分效力存續期間，不得為系爭製程產出物為事業廢棄物之相反認定。

（四）甚至上訴人臺南市環保局所提出環保署 97 年 7 月 9 日環署字第 0970045583 號函（原判決第 24 頁、原函影本附於訴願卷第 63 頁），則除重申上開環保署 96 年 8 月 23 日環署廢字第 0960063346 號函意旨，並謂：「有關該公司麥寮一廠之石油焦流體化床產出之底（飛）灰，究否認屬該公司所述之副產品（混合石膏及副產石灰），應依法取得目的事業主管機關申請登記為產品並核准者，始符合產品認定之要

件。」等文字。另外亦為上訴人臺南市環保局所提之環保署97 年 10 月 7 日環署廢字第 0970071689 號函（原判決第24 頁、原函影本附於訴願卷第 65 頁）亦謂：「貴府建設局所認定為副產品之『混合石膏及副產石灰』如確認係指前述『氣電共生製程燃燒後所衍生之物質，經污染防制設備所產出之底灰及飛灰』，則該等事業廢棄物乃可依據目的事業主管機關之認定為產品而排除廢棄物清理法之規範。」「該底灰、飛灰是否確經貴府建設局予以核准之產品，仍請貴局予以查明，或請目的事業主管機關明確釐清。」是否確經核准為產品，仍應請目的事業主管機關明確釐清等情，足見核准為產品與是否為廢棄物，二者聯結甚高。

（五）另按工廠管理輔導法第 2 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」經查，麥寮一廠依雲林縣政府 91 年 11 月 20 日函核准該廠工廠變更登記，增加其他石油及煤製品（混合石膏及副產石灰）為「產品」，而將系爭製程產出物核列為產品。此為兩造所不爭之事實。環保署及雲林縣政府均為廢棄物清理法的主管機關，而雲林縣政府更是工商登記主管機關，其所為的函釋及認定，上訴人台塑公司主張於雲林縣政府 91 年 11 月 20 日函處分效力存續期間，認為系爭製程產出物為產品，上訴人台塑公司以產品處理或出售予訴外人，自係遵循上開函釋而所為。

（六）況且上訴人台塑公司主張其歷年來依廢棄物清理法第 31 條所檢具之事業廢清書（含變更申請書），皆明白將系爭物品列於產品之欄位，而非列於事業廢棄物之欄位（參發回前一審原證 6 號，廢清書第 9、19、26 頁產品欄位），此等廢清書均經雲林縣政府審查後予以核准，最新檢具之廢清書亦經雲林縣政府於 101 年 1 月 11 日准予備查在案。

（七）雖然嗣後雲林縣政府考量麥寮一廠廠區堆置約 139 萬公噸水合副產石灰，該產品用途及流向均有疑慮，乃以 102 年 1 月28 日函將系爭製程產出物改判定為事業廢棄物，並以 102

年 1 月 30 日函廢止產品登記。當然法規或產品判定，不能一成不變，但在法規變更或廢止前，自不應期待人民應有遵守變更後事項的可能性，所以雲林縣政府上開處分均經本院予以維持，此為原判決所認定之事實，堪認為實。經查，環保署及雲林縣政府均為廢棄物清理法的主管機關，而雲林縣政府更是工商登記主管機關，所為的函釋及產品認定，均有其法效性，自不能以嗣後所為之廢止，而課予上訴人台塑公司行政法上義務。

（八）本件行為時法令，均准許上訴人台塑公司出售或處理系爭製程產出物，是上訴人台塑公司就雲林縣政府登記系爭製程產出物為「產品」之處分內容，主觀上即難以預見系爭製程產出物係屬「事業廢棄物」，是以上訴人臺南市政府於 102 年 1 月 24 日稽查當時，系爭製程產出物確係合法登記為產品，廢棄物清理法之中央主管機關環保署及地方主管機關雲林縣政府均未曾要求上訴人台塑公司委託清除處理機構清除或處理系爭製程產出物。況依前所述，系爭製程產出物斯時既為「產品」，如何期待上訴人台塑公司依廢棄物清理法由清除處理機構清除或處理？原判決未考量系爭製程產出物係經雲林縣政府核准列為「產品」，環保署就產品與廢棄物之相關函釋，二者確有相關聯之關係，應再詳予研求，以明真相。

（九）本件縱認以原處分（即 103 年 3 月 24 日以環土字第 10300 26813 號函附同日南市環廢字第 103030928 號裁處書）作成時，為其事實狀態及法律狀態基準。但雲林縣政府係於 102 年 1 月 30 日函廢止系爭製程產出物為產品登記之處分，上訴人台塑公司所產出並回填堆置於系爭土資場之系爭製程產出物，事實上不能再作產品使用，而應以事業廢棄物進行處理，上訴人台塑公司亦係從 102 年 1 月 30 日函廢止產品登記始，始有期待可能，不能將廢止產品前，全部均認定不具產品性質，102 年 1 月 24 日上訴人臺南市環保局等機關單位，前往系爭土資場進行稽查，當場查獲系爭土資場正在收受上訴人台塑公司產生之系爭製程產出物，自應區別廢止

產品前及廢止後，上訴人臺南市環保局所為「限期於 103 年 5 月 28 日前完成改善」之處分，始得期待上訴人台塑公司明確遵循。

【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〉

〈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，以達招徠患者醫療為目的之行為。」「非醫療機構，不得為醫療廣告。」「違反第 84 條規定為醫療廣告者，處新臺幣 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰。」分別為醫療法第 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：『非藥商不得為藥物廣告。』違反此規定者，應依同法第 91 條規定裁罰。因此，藥事法第 65 條係課非藥商不得為藥物廣告之行政法上不作為義務。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，以達招徠銷售為目的之行為。』而『廣告』乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，均屬之。非藥商多次重複地利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為，如係出於違反藥事法第 65 條之不作為義務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯。該多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。……。」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為義務，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」之不作為義務之接續犯，本於相同之法理，上開決議就違規刊播廣告之行為數認定之見解，自得作為本件法律適用之參考。是以，倘非醫療機構之行為人出於違反醫療法第 84 條之不作為義務之違規行為，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，應評價為法律上一行為。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」之違法醫療廣告行為，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」之違法醫療廣告行為，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為（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為之重複評價，即有違反一行為不二罰原則之違誤，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，為利各縣市衛生主管機關執行醫療法，及為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，所為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為數所為之決議，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為數之認定，原則上以每日每報（媒體）為一行為，惟若同日刊登於不同媒體且內容不同者，則以刊登行為之行為數為認定標準，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，並為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，如刊登行為時間密集、行為緊接，在法律上應評價為一行為，乃係基於行為人之犯意、行為之本質、行為之危害、法律上之評價等而為考量，並非僅著眼於刊登行為所造成之危害，況刊登行為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，尚無因評價為一行為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，為不同的違規行為，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為，至於被上訴人依該廣告究如何為醫療行為，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？有無贈品其內容為何？等則非上訴人處罰之內容，自非上訴人所應審酌之事項，亦與本件認定是否為一行為無關，是上訴人未審酌被上訴人究為何醫療行為，並無違誤。上訴意旨主張被上訴人之醫療行為攸關被上訴人之廣告行為是否為一行為之認定，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〉

〈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）按國家為改良勞工之生活，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。行為時（下同）勞動基準法第 1 條明定：「（第 1 項）為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，**勞動基準法係國家為保障從屬於雇主，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，其所定勞動條件為最低標準，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**。至國營事業為國家為發展國家資本，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為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為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，行為時（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，不得為標準以外之開支。」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，為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為之。被上訴人主張其為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 個基數為限。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為限。……」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為限，並自受僱當日起算。」可知，勞工工作年資以服務同一事業者為限，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、為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為限，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，均係為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為何，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，其退休生效日期為 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 個月工資結果為 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，為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，其退休生效日期為 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 個月平均工資為 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 元之行為，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，屬依法令之行為，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：「依法令之行為，不予處罰。」固將違反行政法上義務之依據法令行為，明定為阻卻違法事由，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為人透過「誤用法令」阻卻違法而輕易架空。是以，該規定所稱之「法令」，係指行為人「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，如行為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，然行為人仍執意依據該錯誤之法令為之，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「依法令之行為」。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為，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為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件，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為非出於故意或過失者，不予處罰。」亦為行政罰法第 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，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，如行為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，適用行為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，行為人如欠缺期待可能性，亦可構成「阻卻責任事由」。亦即雖認定行為人有故意或過失，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。是公權力行為課予人民義務者，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，為其不得已違背義務之行為，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）。**本件被上訴人為國營事業，經濟部則為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，為公法關係**（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，則其等所為之前開 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，並發回原審法院更為審理，為無理由，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**〉

〈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，經審酌上訴人為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，為該 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，上訴人之行為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，考量上訴人為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，為適法行使裁量權。被上訴人既有決定是否訂立裁量基準以及內容之權限，作為裁處依據，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「行為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為態樣一覽表」，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為，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為由，惟核其上訴理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，所為：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 項規定為具體考量，於法定範圍內裁處最高罰鍰額，並無不合之事實認定，指摘其為不當，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，應認其上訴為不合法。

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

本法所稱行政計畫，係指行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。

【最高行政法院 107 年 3 月 8 日 107 年度判字第 123 號判決】

〈**都市計劃之主要計畫公布後，其細部計畫即應就土地使用分區訂定管制要點，該範圍內土地及建築物之使用，即應依其計畫實施，並應於細部計畫核定發布實施後 1 年內豎立都市計畫樁、計算坐標及辦理地籍分割測量，以及將土地使用分區之界線測繪於地籍圖**〉

〈有關土地登記事務事件〉

五、本院按：

（一）依土地法第 47 條授權訂定之地籍測量實施規則第 213 條第 2 款規定：「登記機關受理複丈申請案件，經審查有下列各款情形之一者，應以書面敘明法令依據或理由駁回之：……二、依法不應受理。……」第 224 條第 1 項規定：「土地因合併申請複丈者，應以同一地段、地界相連、使用性質相同之土地為限。」第 225 條之 1 規定：「第 192 條、第 193 條、第 224 條及前條所稱之使用性質，於都市土地指使用分區，於非都市土地指使用分區及編定之使用地類別。」依上開規定申請土地複丈合併者，於都市土地須使用分區相同，其目的在於不同使用分區之土地其限制使用條件有所不同，而無從合併。又都市計畫法第 15 條第 1 項第 2 款規定：「市鎮計畫應先擬定主要計畫書，並視其實際情形，就左列事項分別表明之：……二、行政區域及計畫地區範圍。……」第 22 條第 1 項規定：「細部計畫應以細部計畫書及細部計畫圖就左列事項表明之：一、計畫地區範圍。二、居住密度及

容納人口。三、土地使用分區管制。四、事業及財務計畫。五、道路系統。六、地區性之公共設施用地。七、其他。」第 23 條第 3 項規定：「細部計畫核定發布實施後，應於 1 年內豎立都市計畫樁、計算坐標及辦理地籍分割測量，並將道路及其他公共設施用地、土地使用分區之界線測繪於地籍圖上，以供公眾閱覽或申請謄本之用。」第 26 條第 1 項規定：「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每 3 年內或 5 年內至少應通盤檢討 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。」都市計畫法臺灣省施行細則第 35 條第 1、3 及 4 項規定：「（第 1 項）擬定細部計畫時，應於都市計畫書中訂定土地使用分區管制要點；並得就該地區環境之需要，訂定都市設計有關事項。……（第 3 項）第 1 項土地使用分區管制要點，應規定區內土地及建築物之使用、最小建築基地面積、基地內應保持空地之比率、容積率、綠覆率、透水率、排水逕流平衡、基地內前後側院深度及寬度、建築物附設停車空間、建築物高度與有關交通、景觀、防災及其他管制事項。（第 4 項）前項土地使用分區管制要點規定之土地及建築物使用，都市計畫擬定機關得視各都市計畫區實際發展需要，訂定較本細則嚴格之規定。」都市計畫法制定之目的，依其第 1 條規定，係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展。**都市計畫一經公告確定，即發生規範之效力。除法律別有規定外，各級政府所為土地之使用或徵收，自應符合已確定之都市計畫（司法院釋字第 513 號解釋）。是以，於主要計畫公布後，其細部計畫即應就土地使用分區訂定管制要點，就區內土地及建築物之使用、最小建築基地面積、基地內應保持空地之比率、容積率、綠覆率、透水率、排水逕流平衡、基地內前後側院深度及寬度、建築物附設停車空間、建築物高度與有關交通、景觀、防災及其他管制事項加以規定。又已依法定程序定有都市計畫並完成細部計畫之區域，其土地及建築物之使用，**

即應依其計畫實施，並應於細部計畫核定發布實施後 1 年內豎立都市計畫樁、計算坐標及辦理地籍分割測量，以及將土地使用分區之界線測繪於地籍圖。然為適應社會經濟發展快速變遷需要，都市計畫發布實施後，都市計畫擬定機關每 3 年內或 5 年內至少應通盤檢討 1 次，而依都市計畫定期通盤檢討實施辦法第 4 條規定，定期通盤檢討得對主要計畫及細部計畫為必要之修正，是其所得修正之範圍及內容甚廣，則相應之土地使用分區管制亦應予配合修正。從而，非屬同一都市計畫範圍之土地，縱係同一地段、地界相連，且原使用分區相同，然不同之都市計畫經通盤檢討而就細部計畫為修正後，其使用分區即可能加以修正，而有所不同，如准許土地所有權人依協議辦理土地合併，將導致因都市計畫而分割之地籍線消失，並使各別之都市計畫無法據以實施，而有違都市計畫法制定之目的，另參以首揭土地測量實施規則之說明，對土地申請複丈合併，應以同一都市計畫範圍為限，否則即無從准許，而不應受理其申請。

（二）依原判決確定之事實，上訴人為系爭 757 地號等土地及 757 之 1 地號等土地之分別共有人，且系爭 757 地號等土地係屬宜蘭縣政府 101 年 7 月 29 日發布實施「變更四城地區都市計畫：第二次通盤檢討」農業區土地，而系爭 757 之 1 地號等土地則屬宜蘭縣政府 96 年 6 月 22 日發布實施「變更宜蘭市都市計畫：第二次通盤檢討」農業區土地，核屬不同時期發布之都市計畫範圍，且迄未經都市計畫擬定機關重新檢討變更為同一都市計畫範圍，依上開說明，上訴人就系爭 757 地號等土地及 757 之 1 地號等土地申請複丈合併，即無從准許，原處分依地籍測量實施規則第 213 條第 2 款規定駁回上訴人之申請，原判決亦駁回上訴人在原審之訴，於法即無不合。

（三）上訴意旨雖以：地籍測量實施規則第 213 條第 2 款明定「依法」不應受理，所稱「依法」不包括解釋性函釋，原處分並未敘明依據何法律規定不受理本件申請，而係引用內政部 90

年 12 月 12 日函釋作為駁回依據，然上開函釋已逾越地籍測量實施規則第 224 條及第 225 條之 1 之範圍，而增加其所無之限制，原判決顯有適用法理之違誤云云。惟原判決已敘明：依都市計畫法第 15 條第 1 項、第 22 條第 1 項及第 23 條之規定，分屬不同時期發布之都市計畫農業區土地，不得逕為合併，否則核定發布實施之細部計畫界址將消失，實施細部計畫之地區範圍就無法特定，所涉及之土地使用分區管制、道路系統、地區性之公共設施用地之比例或依法應保持之最低比例將無法明確，此關乎都市計畫之公益性，地籍測量實施規則第 224 條第 1 項規定之私益應為讓步。又內政部 90 年 12 月 12 日函釋，係以解釋性函釋之內容來說明都市計畫法相關規定之意旨，而非取代地籍測量實施規則第 213 條第 2 款規定，故原處分並無違誤等情，是原判決係就上開法律規定作合目的性解釋，而認為本件申請應依地籍測量實施規則第 213 條第 2 款規定予以駁回，並非以內政部 90 年 12 月 12 日函釋作為駁回依據，上訴人之主張，並非可採。

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—以德國法制為中心〉，《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

本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。

【最高行政法院 107 年 7 月 12 日 107 年度判字第 403 號判決】

〈內政部以土地徵收中央主管機關之立場，對地方政府就具體個案辦理方式所為之函復，僅係對人民為行政指導，而非以原核准徵收機關之地位，受理被徵收土地所有權人依土地法第 219 條規定為照原徵收價額收回土地申請〉

〈收回被徵收土地事件〉

七、本院查：

（一）按行為時土地法第 222 條規定：「征收土地為左列各款情形之一者，由行政院核准之。一、需用土地人為國民政府五院及其直轄機關省政府或院轄市市政府者。二、舉辦之事業屬於中央各院部會直接管轄或監督者。三、土地面積跨連兩省以上者。四、土地在院轄市區域內者。」第 223 條規定：「（第 1 項）征收土地為左列各款情形之一者，由省政府核准之。一、需用土地人為省政府各廳處縣市政府或其所屬機關及地方自治機關者。二、舉辦之事業屬於地方政府管轄或監督者。（第 2 項）省政府為前項核准時，應即報請行政院備查。」第 225 條規定：「行政院或省政府於核准征收土地後，應將原案全部令知該土地所在地之該管市縣地政機關。」第 227 條規定：「（第 1 項）市縣地政機關於接到行政院或省政府令知核准征收土地案時，應即公告，並通知土地所有權人及土地他項權利人。（第 2 項）前項公告之期間為 30 日。」準此，為取得舉辦屬於地方政府管轄之事業所需土地，適用行為時土地法規定辦理土地徵收時，核准徵收機關為省

政府。

（二）次按「本條例施行前公告徵收之土地，其申請收回，仍依施行前之規定辦理。」「征收私有土地後，不依核准計劃使用，或於征收完畢 1 年後不實行使用者，其原土地所有權人得照原征收價額收回其土地。」分別為土地徵收條例第 61 條及行為時土地法第 219 條所規定。準此，得依行為時土地法第 219 條規定申請被徵收土地之人，為徵收時之被徵收土地之原所有權人。又以內政部 66 年 1 月 17 日函釋：「依土地法第 219 條規定……此項申請收回之受理機關，依土地法第 3 條規定之意旨應為土地所在地之市縣地政機關。該管地政機關於受理申請時應即查明原核准徵收計畫會同原申請徵收機關勘察實際情況並擬具處理意見，轉報原核准徵收機關核定之。」及內政部（82）台內地字第 0000000 號函「依土地法第 219 條第 2 項規定，該管市、縣地政機關於受理申請收回土地如經查明合於同條第 1 項規定時，應層報原核准徵收機關核定，應無疑義。至市、縣地政機關於受理後，會同相關單位實地勘查，認與規定不符，擬駁回申請者，衡諸土地法第 219 條之立法意旨，仍應擬具處理意見，轉報原核准徵收機關核定。」意旨，適用行為時土地法第 219 條規定為照原徵收價額收回土地之申請，係向被徵收土地所在地之市縣地政機關提出，經其會同原申請徵收機關勘察實際情況並擬具處理意見後，不問受理機關初審結果認為是否應准許，均有轉報原核准徵收機關為核定之義務。至於，為取得舉辦屬於地方政府管轄之事業所需土地，適用行為時土地法規定辦理土地徵收者，若被徵收土地之原所有權人以有得照原徵收價額收回其土地之事由時，於 87 年 12 月 21 日臺灣省政府精省改制前，應轉報之原核准徵收機關為臺灣省政府；於臺灣省政府精省改制後，始應轉報承接臺灣省政府上開業務之內政部核定。

（三）本件上訴人為遷建果菜市場，需用侯茂生（即被上訴人乙〇〇之被繼承人）等人所有高雄市大港段〇〇〇〇〇〇〇段

〇 00 〇 000 〇 00 〇 0 〇號等 22 筆土地，報經臺灣省政府 61 年 6 月 3 日令核准徵收，交由上訴人以 61 年 7 月 11 日公告完成徵收。其後，被上訴人乙〇〇（即侯茂生之繼承人）等如原判決附表三所列申請人共同於 70 年 9 月 14 日以上訴人未依核准計畫實行使用部分徵收之土地為由，依行為時土地法第 219 條規定向上訴人申請收回被徵收土地。依前開規定及說明，原判決以本件有權准駁申請收回被徵收土地事件之機關為原核准徵收機關，直轄市或縣市政府僅為受理機關，原核准徵收機關為臺灣省政府，內政部係臺灣省政府 87 年 12 月 21 日精省後才因承接原屬臺灣省政府核准徵收部分之業務，始取得對此類申請事件之核定權限；並以原判決附表三所示申請人即被上訴人乙〇〇等人於 70 年 9 月 14 日提出收回被徵收土地之申請雖經上訴人以 70 年 12 月 23 日函否准，然此處分業經內政部 71 年 8 月 12 日訴願決定撤銷而失其效力，認原申請案依然存在未經終結；又以上訴人於 71 年 11 月 19 日未將本申請案層報原核准徵收機關臺灣省政府，卻報請內政部轉陳行政院核定，係上訴人於 68 年 7 月 1 日升格為直轄市，誤認依當時土地法第 222 條規定，將原核准徵收機關隨上訴人之升格，相對變更為行政院，上訴人對本件申請案，就此時點，上訴人為本件申請之處理，程序上仍有漏未向有准駁權限之臺灣省政府轉報之違誤，並無不合。基上事實，原判決以本件申請案仍屬上訴人受理狀態，依 66 年 1 月 17 日及內政部（82）台內地字第 0000000 號等函釋意旨，被上訴人請求上訴人應將查明原核准徵收計畫會同原申請徵收機關勘察實際情況並擬具處理意見，送請承接臺灣省政府原核准徵收業務之內政部核定，為有理由，即無不合。上訴人以內政部 66 年 1 月 17 日函釋所指原核准徵收機關，應為需用土地人之上級行政機關或上級地方自治團體，上訴人升格為直轄市後，已與臺灣省政府為行政組織上不相隸屬之平行機關，所涉土地徵收相關業務，均應全部劃歸由行政院核定，並無切割「新徵收案」、

「原核准徵收案後續其他事項」而劃分不同管轄權限之理，核屬誤解。至本院 89 年判字第 62 號判決並未經本院依法著為判例，所涉事實，與本件亦不盡相同，尚難執以作為原判決有違背法令之論證依據。上訴意旨，以其所屬地政處就勘察結果擬具處理意見，以 71 年 11 月 19 日函請內政部查照併請轉陳行政院核定辦理系爭申請案，係正確無誤，內政部亦為實體審核，主張原判決此部分與本院 89 年判字第 62 號判決相悖，認事用法顯有違誤，自不可採。此外，上訴人於接獲內政部 71 年 8 月 11 日訴願決定書後，縱已勘察、擬具處理意見，而以 71 年 11 月 19 日函請內政部轉行政院核定，然當時內政部尚未因精省而承接臺灣省政府辦理依土地法第 219 條規定為照原徵收價額收回土地申請之核准業務，尚難認上訴人已完成其轉報原核准徵收機關為核定之義務。

（四）再者，**內政部 71 年 12 月 21 日台內地字第 127351 號函，係函復上訴人 71 年 11 月 19 日七十一高市府地四字第 29233 號函**，該函內容為：「主旨：關於劉仙君等申請發還高雄市政府果菜市場徵收土地中尚未使用部分及提高地價補償費乙案，請依說明二、三辦理。說明：……二、本案關鍵為原土地所有權人得否依土地法第 219 條規定收回土地，並不涉及貴府來函說明三所敘能否重新發給地價補償問題，應請貴府就上開關鍵問題慎重為查明事實，依法處理。三、又依行政院 53 年 6 月 30 日台五十三內 4534 號令釋：『……』本案徵收土地中尚未使用部份之原所有權人，究係有無阻撓需地機關實行使用之行為，及前開土地是否確為徵收事業所必需使用，應請貴府一併查明逕依本部 66 年 1 月 17 日台內地字第 713416 號函規定辦理。」依其意旨，及**內政部作成該函文時，並非請求照原徵收價額收回土地之核准機關，內政部作成該函文應係以土地徵收中央主管機關之立場，對於上訴人為行政指導，而非以原核准徵收機關之地位，受理上訴人因被徵收土地所有權人依土地法第 219 條規定為照原徵收價額收回土地申請**，以事實尚有不明，命上訴人查明、

補正。是上訴人於原審言詞辯論終結後，以 106 年 3 月 2 日高市府地徵字第 10630556000 號函復內政部，雖該函文於說明一表示「……暨復貴部 71 年 12 月 21 日台內地字第 127351 號函，並於說明四、貴部函請本府查明補正事項，業經會同原申請徵收機關勘察實際狀況，予以查明，爰說明如下：……」，並不足以產生被上訴人為本件申請時，上訴人已依法轉報原核准徵收機關為核定之效果。上訴人以被上訴人請求上訴人應就其等申請收回如原判決附表四所示土地事件，擬具處理意見，轉報內政部核定，認欠缺權利保護必要，尚難認屬有據。

（五）末按當事人適格，指當事人就具體特定訴訟，得為當事人而實施訴訟，具有受本案判決之資格而言；依行政訴訟法第 8 條第 1 項提起之一般給付訴訟，原告僅須主張自己係享有訴訟標的之給付請求權之人，即有原告適格。被上訴人丑○○、寅○○、卯○○、巳○○、午○○係張柯罔市之繼承人；而被上訴人未○○、申○○、酉○○係戴金振之繼承人，縱張柯罔市與戴金振非本件徵收核准時之原土地所有權人，然被上訴人丑○○、寅○○、卯○○、巳○○、午○○、未○○、申○○、酉○○等人提起本件訴訟，已主張有請求上訴人就其等請求收回原判決附表四其等請求收回土地部分，擬具處理意見，轉報內政部之請求權，依前開說明，其等尚難認有原告適格之欠缺。上訴意旨，以張柯罔市與戴金振並非本件核准徵收時之原土地所有權人，主張被上訴人丑○○、寅○○、卯○○、巳○○、午○○、未○○、申○○、酉○○等人提起本件訴訟欠缺當事人適格，尚難採取。

第 166 條－行政指導之原則

第 167 條－行政指導之方式

第七章　陳情

第 168 條－陳情之定義

人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。

【最高行政法院 107 年 5 月 10 日 107 年度裁字第 668 號裁定】

〈人民陳情事件，僅為發動行政權之行使，與公共利益有關，並不涉及個人私益保障，是人民向行政機關請求為如何行政措施之行為，核其性質純屬促請行政機關行政權之行使而已，非謂人民對行政機關行政權之發動即有公法上請求權之存在〉

〈陳情事件〉

五、本院按：

……

（二）駁回部分（即抗告人廖萬慶部分）：

1. 按「（第 1 項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第 2 項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」行政訴訟法第 5 條定有明文，所稱「依法申請」，係指人民依據法令，得向中央或地方機關請求就具體事件，為一定之決定，且中央或地方機關對於該申請負有法定作為義務者而言。如法令上並未賦予人民得向中央或地方機關請求就具體事件，為一定決定之公法上請求權，即使人民向中央或地方機關有所請求，亦非屬「依法申請」之案件，中央或地方機關既無作成行政處分之義務，人民不得對之提起課予義務訴訟，則其據以提起行政訴訟法第 5 條規定之訴訟，即屬起訴不備其

他要件。又「人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。」雖為行政程序法第 168 條所明定，惟**人民陳情事件，僅為發動行政權之行使，與公共利益有關，並不涉及個人私益保障，是人民向行政機關請求為如何行政措施之行為，核其性質純屬促請行政機關行政權之行使而已，非謂人民對行政機關行政權之發動即有公法上請求權之存在**。查抗告人廖萬慶就前竹區段徵收範圍核定前所為之陳情，法律並未授與人民得請求主管機關為一定作為之請求權，依上開說明，核非人民依法申請之案件，縱相對人未依陳情內容作成處分，亦難謂其有應作為而不作為之情事，自不得據以向行政法院提起課予義務訴訟。

2. 所謂行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項規定係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。而為辦理先行區段徵收，依土地徵收條例第 4 條第 2 項規定，需用土地人須向內政部申請核定區段徵收開發範圍，嗣核定區段徵收範圍後，需用土地人尚須依同條例第 10 至 13 條之 1 踐行相關徵收程序（包括事業計畫之申請許可、協議價購、擬具徵收計畫書並檢附相關證明文件等），相對人始得依法審議徵收案件應否核准，如經中央主管機關核准徵收，直轄市或縣（市）主管機關尚應依同條例第 18 條辦理公告及書面通知，俾使權利關係人得依同條例第 22 條提起行政救濟。經查，依第 131 次會議之決議，相對人雖原則同意臺中市政府報請相對人核定之前竹區段徵收開發範圍，惟亦請臺中市政府補充並修正區段徵收可行性暨公益性及必要性評估報告報請相對人審認後，始予核定，是第 131 次會議尚未具體核准前竹區段徵收範圍，而尚未對外直接發生法律效果，亦未對抗告人廖萬慶有何公法上請求之准駁，即非行政處分。嗣相對人雖於 106 年 8 月 14 日以內授中辦地字第 1061305618 號函核定前竹區段徵收範圍，依上開說明，臺中市政府尚須依法踐行上述徵收程序後，相對人始應就徵收計畫書，依土地徵收條例第 13 條第 2 項規定審查是否符合徵收之

公益性、必要性及是否適當與合理，並為徵收案件之准駁，是抗告人廖萬慶認相對人未依土地徵收條例第 11 條、第 13 條規定辦理，並據以提起本件課予義務訴訟，即非有據。況抗告人廖萬慶亦未依法踐行訴願程序，從而，抗告人廖萬慶提起課予義務訴訟部分，其起訴不備要件，原審依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，以裁定駁回此部分之訴，經核於法尚無違誤。抗告意旨，指摘原裁定此部分違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

第 169 條－陳情之方式

第 170 條－處理陳情之原則

第 171 條－對人民陳情之處理

第 172 條－無權處理之告知或移送

第 173 條－得不予處理之情形

第八章　附則

第 174 條－不服行政程序行為之救濟

當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。

【最高行政法院 107 年 6 月 14 日 107 年度判字第 347 號判決】

〈**行政機關以申請人並無回復原狀要件之合致，作成逾法定不變期間提出申請效果之決定時，核係於行政程序中所為之決定。受此不利益決定之當事人倘以其確有申請回復原狀之事由而不服時，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之，不得單獨對之提起撤銷訴訟**〉

〈徵收補償事件〉

七、本院查：

……

（六）戊函部分：又「（第 1 項）因天災或其他不應歸責於申請人之事由，致基於法規之申請不能於法定期間內提出者，得於其原因消滅後 10 日內，申請回復原狀。如該法定期間少於 10 日者，於相等之日數內得申請回復原狀。（第 2 項）申請回復原狀，應同時補行期間內應為之行政程序行為。」為行政程序法第 50 條第 1 項第 2 項之規定。準此，**主張有不應歸責於申請人之事由，申請回復原狀者，應同時補行期間內之行政行為，是行政機關以無回復原狀要件之合致，作成逾法定不變期間提出申請效果之決定時，受此不利益決定之當事人倘以其確有申請回復原狀之事由而不服時，依行政程序法第 174 條規定，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之；換言之，即不得以行政機關未許可回復原狀之申請為行政處分，而單獨對之提起撤銷訴訟**。查上訴人以其未能於土地徵收條例施行細則第 23 條所規定之 30 日期間內對於甲函

提出異議，而遲誤法定期間，以 104 年 11 月 5 日以陳字第 0000000 號函，請求依行政程序法第 50 條規定回復原狀，行政機關認與回復原狀之要件不符，核係於行政程序中所為之決定，依前開說明，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。上訴人對於乙函提起訴願，業經訴願機關予以審酌，而於 105 年 6 月 24 日作成台內訴字第 1050420035 號訴願決定書，並對上訴人主張甲函之送達，有郵務士便宜行事、承辦人員未使用註記重要公文、社區非合法保全人員未將郵件即時轉交等非可歸責上訴人責任之事由，不採之理由，予以說明（見原審卷第 92 頁、93 頁）。至戊函之內容為再重申上訴人有關甲函送達一事之主張，業以 104 年 10 月 7 日高市地政徵字第 10432777300 號函復上訴人在案，及上訴人等未於該函所敘期間提出異議，遲至 103 年 12 月 27 日始提出，已逾法定期間，係上訴人自行延誤為說明。其意旨並未對上訴人新生任何法律上效果而發生規制作用，核其性質屬觀念通知，並非行政處分，上訴人以之為程序標的提起撤銷訴訟，應屬起訴不備其他要件。原判決認被上訴人以戊函復上訴人 104 年 11 月 5 日以陳字第 0000000 號函，為拒絕上訴人回復原狀之申請為行政處分，以上訴人提起請求撤銷之標的處分甲函既已不存在，而為新處分所取代，上訴人起訴請求撤銷甲函及乙函，均欠缺權利保護必要，應予駁回，爰認上訴人申請回復原狀縱為有理由，仍無法改變甲函就系爭土地作成補償費決定之行政處分，上訴人訴請撤銷戊函，顯無訴訟實益，欠缺權利保護必要，應予駁回，尚有誤解。此外，訴願人對受理訴願機關於訴願程序進行中所為之程序上處置不服者，依訴願法第 76 條規定，應併同訴願決定提起行政訴訟；易言之，受理訴願機關於訴願程序進行中所為之程序上處置是否違法，為該行政訴訟判斷訴願決定是否違法所應審酌。上訴人提起本件訴訟，以本件前開各節說明，上訴人在訴願程序中，請求內政部訴願審議委員會應將本件被上訴人之訴願答辯書附件 14 及附件 15 抄送上訴

人，並申請閱覽，為內政部以 105 年 5 月 12 日台內訴字第 1050033878 號函，予以拒絕，是否合法並不影響本件上訴人上訴有無理由之判斷。

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。

【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〉

〈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）被上訴人為辦理 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戶籍之中華民國國民，預定赴美國留學者須能取得 J-1 簽證為要件；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，為原判決依法確定之事實，核與卷證資料相符，復為兩造所不爭，自得為本院判決之基礎。

（二）**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，為行政命令（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，是為訂定命令之裁量**。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為依據，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為依據，亦不生違反法律保留原則問題。查被上訴人為職司教育文化之主管機關，為培育國家人才，以預算法為據編列預算，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（可資為請求依據）。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為裁量設限，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為據，自得於系爭簡章為應考資格之限制，與無法律或法律授權之命令即不得就應考資格為限制一節無關。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為據起訴為本件請求，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，始得認為其違法。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。上訴意旨所為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，視為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為相互請求之法律上依據**。

【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。

第 175 條－本法生效日

索　引

附錄一　107 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
107.01.23	39
107.07.10	201
107.09.11	88

附錄二　107 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
107.03.21 提案 6	202
107.03.21 提案 7	207
107.03.21 提案 9	210
107.03.21 提案 12	3
107.09.17 提案二	212

附錄三 107 年度各級行政法院裁判（依判決字號排列）

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 107 判 2	46	最高行 107 判 131	230
最高行 107 判 5	28	最高行 107 判 153	744
最高行 107 判 11	184	最高行 107 判 157	240
最高行 107 判 12	443	最高行 107 判 158	566
最高行 107 判 15	26	最高行 107 判 159	539
最高行 107 判 19	103	最高行 107 判 171	805
最高行 107 判 20	450	最高行 107 判 181	426
最高行 107 判 25	822	最高行 107 判 183	217
最高行 107 判 35	98	最高行 107 判 203	146
最高行 107 判 60	64	最高行 107 判 210	467
最高行 107 判 63	90	最高行 107 判 212	570
最高行 107 判 74	10	最高行 107 判 214	397
最高行 107 判 80	235	最高行 107 判 217	648
最高行 107 判 82	52	最高行 107 判 218	5
最高行 107 判 86	699	最高行 107 判 232	227
最高行 107 判 90	428	最高行 107 判 234	501
最高行 107 判 91	812	最高行 107 判 235	784
最高行 107 判 93	640	最高行 107 判 237	490
最高行 107 判 100	447	最高行 107 判 250	220
最高行 107 判 112	74	最高行 107 判 259	369
最高行 107 判 113	398	最高行 107 判 263	223
最高行 107 判 114	121	最高行 107 判 280	551
最高行 107 判 121	764	最高行 107 判 305	50
最高行 107 判 123	843	最高行 107 判 308	542
最高行 107 判 130	55	最高行 107 判 310	458

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 107 判 314	742	最高行 107 判 484	809
最高行 107 判 315	142	最高行 107 判 488	356
最高行 107 判 323	749	最高行 107 判 494	95
最高行 107 判 336	825	最高行 107 判 517	691
最高行 107 判 338	9	最高行 107 判 520	155
最高行 107 判 347	855	最高行 107 判 522	469
最高行 107 判 348	423	最高行 107 判 523	19
最高行 107 判 354	312	最高行 107 判 528	696
最高行 107 判 362	69	最高行 107 判 532	144
最高行 107 判 365	654	最高行 107 判 533	761
最高行 107 判 366	58	最高行 107 判 538	149
最高行 107 判 390	583	最高行 107 判 568	588
最高行 107 判 402	652	最高行 107 判 578	456
最高行 107 判 403	847	最高行 107 判 579	93
最高行 107 判 409	754	最高行 107 判 594	477
最高行 107 判 410	767	最高行 107 判 597	625
最高行 107 判 416	236	最高行 107 判 611	659
最高行 107 判 424	464	最高行 107 判 614	524
最高行 107 判 431	497	最高行 107 判 630	136
最高行 107 判 439	584	最高行 107 判 643	23
最高行 107 判 443	101	最高行 107 判 644	581
最高行 107 判 445	623	最高行 107 判 658	646
最高行 107 判 452	548	最高行 107 判 659	589
最高行 107 判 457	807	最高行 107 判 694	815
最高行 107 判 467	586	最高行 107 判 701	783
最高行 107 判 469	360	最高行 107 判 702	17

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 107 判 710	242	最高行 106 判 106	285
最高行 107 判 725	109	最高行 106 判 123	799
最高行 107 判 744	215	最高行 106 判 134	535
最高行 107 判 756	494	最高行 106 判 141	379
最高行 107 裁 166	318	最高行 106 判 142	703
最高行 107 裁 405	192	最高行 106 判 146	415
最高行 107 裁 668	852	最高行 106 判 159	509
最高行 107 裁 833	188	最高行 106 判 170	795
最高行 107 裁 816	628	最高行 106 判 175	600
最高行 107 裁 1161	288	最高行 106 判 180	261
最高行 107 裁 1166	176	最高行 106 判 189	164
最高行 107 裁 1591	198	最高行 106 判 197	772
最高行 107 裁 1593	290	最高行 106 判 212	244
最高行 107 裁 1767	320	最高行 106 判 215	247
最高行 107 裁 1905	294	最高行 106 判 243	661
最高行 107 裁 2003	713	最高行 106 判 283	266
最高行 107 裁 2030	292	最高行 106 判 286	362
最高行 107 裁 2031	690	最高行 106 判 305	505
最高行 107 裁 2060	14	最高行 106 判 312	399
最高行 106 判 2	383	最高行 106 判 348	563
最高行 106 判 20	257	最高行 106 判 368	605
最高行 106 判 28	255	最高行 106 判 379	271
最高行 106 判 47	437	最高行 106 判 381	531
最高行 106 判 51	252	最高行 106 判 411	436
最高行 106 判 87	665	最高行 106 判 414	786
最高行 106 判 98	596	最高行 106 判 423	681

年度字號	頁數	年度字號	頁數
最高行 106 判 431	316	最高行 106 判 743	339
最高行 106 判 438	133	最高行 106 判 747	172
最高行 106 判 475	857	最高行 106 判 757	158
最高行 106 判 488	572	最高行 106 裁 9	841
最高行 106 判 500	642	最高行 106 裁 64	366
最高行 106 判 502	710	最高行 106 裁 78	417
最高行 106 判 517	529	最高行 106 裁 234	633
最高行 106 判 524	486	最高行 106 裁 337	302
最高行 106 判 538	385	最高行 106 裁 417	306
最高行 106 判 545	478	最高行 106 裁 740	309
最高行 106 判 546	482	最高行 106 裁 1147	295
最高行 106 判 551	706	最高行 106 裁 1894	419
最高行 106 判 553	778	最高行 106 裁 1913	304
最高行 106 判 558	453	最高行 106 裁 2005	299
最高行 106 判 566	791	北高行 107 訴 68	325
最高行 106 判 582	608	北高行 107 訴 597	310
最高行 106 判 585	832	北高行 107 交上 241	323
最高行 106 判 624	829	北高行 107 交上 275	120
最高行 106 判 633	431	北高行 107 交上 293	343
最高行 106 判 644	404	北高行 106 訴 279	110
最高行 106 判 645	411	北高行 106 訴 1057	79
最高行 106 判 675	617	北高行 106 訴 1215	327
最高行 106 判 686	375	北高行 106 訴 1404	331
最高行 106 判 702	281	北高行 106 訴 1689	365
最高行 106 判 713	676	北高行 106 訴 1720	717
最高行 106 判 733	671	北高行 106 訴 1721	113

年度字號	頁數	年度字號	頁數
北高行 106 訴 1805	577	中高行 106 訴 448	719
北高行 105 訴 993	439	中高行 106 訴 473	347
北高行 105 訴更一 44	178	高高行 107 訴 66	738
北高行 104 訴更一 56	388	高高行 107 訴 84	106
北高行 102 訴更一 108	126	高高行 107 訴 106	637
中高行 107 訴 78	513	高高行 107 交上 39	351
中高行 107 訴 154	803	高高行 106 訴 202	124
中高行 107 訴 159	730	高高行 106 訴 481	194
中高行 107 訴更一 7	721	高高行 106 簡上 82	336
中高行 106 訴 397	350	高高行 105 訴 569	31

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

行政程序法裁判要旨彙編. 15 / 法務部法律事務司編輯.

-- 初版. -- 臺北市 : 法務部, 民 108.11

面 ; 公分

ISBN 978-986-5443-14-6(平裝)

1.行政程序法 2.判例彙編

588.135 108020561

行政程序法裁判要旨彙編 15

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：中華民國 108 年 11 月
印　刷　者：伊果文創印刷庇護工場
地　　址：臺北市文山區保儀路 9 號 4 樓
電　　話：(02) 2939-2169
工　本　費：新臺幣 550 元

GPN：1010802317 ISBN：978-986-5443-14-6