# 目 錄

	l
第一節 法例	1
第1條-立法目的	
第2條-行政程序與行政機關之定義	2
【最高行政法院 101 年 9 月 27 日 101 年度判字第 862 號判決】	
各大學院校所組成之招生委員會或聯合會,均係由大學法直接	
體,依法並得以行政契約委託財團法人辦理相關考試業務,各	該學校及團體於
此範圍內,均具有行政機關之地位〉	2
【最高行政法院 101 年 9 月 27 日 101 年度判字第 877 號判決】	〈私立學校與
其教師間為私法契約關係,於此範圍內並非各級政府依法令設	置實施教育之機
構,不具有機關地位。故教師對學校所為資遣決議如有不服,	應俟主管機關作
成核准資遣之行政處分後,再對該核准處分提請救濟〉	6
第 3 條 — 適用範圍	
第 4 條 — 依法行政原則	
第5條-明確性原則	
第6條-平等原則	
第7條—比例原則	
【最高行政法院 101 年 11 月 8 日 101 年度判字第 953 號判決】	
審議,應就各該案件之具體情形,核實審查是否已踐行協議價	
範圍是否為其事業所必需?是否就損失最少之地方為之?損害	
均衡?等問題,倘審議徒具形式,程序即難謂屬適法〉	
第8條一誠實信用原則、信賴保護原則	
第9條-注意當事人有利及不利原則	
<b>放 10 /4 /- 14 时</b> 时 Ht 压 ld.	
第10條一行使裁量權原則	15
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】	15 【 〈土污法之立
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施	15 【 〈土污法之立 ,則主管機關倘
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使	15 【 〈 土污法之立 ,則主管機關倘 用人、管理人或
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使 所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉	15 【 〈土污法之立 ,則主管機關倘 用人、管理人或 16
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使 所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 884 號判決】	15   〈土污法之立 ,則主管機關倘 用人、管理人或 16   〈主管機關如
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使 所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 884 號判決】 已對義務人多次裁處罰鍰均無法達成維護保護區之劃定目的時	
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使 所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 884 號判決】 已對義務人多次裁處罰鍰均無法達成維護保護區之劃定目的時 採取其他有利於恢復原狀之相關措施,否則即難謂其裁量毫無	
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使 所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 884 號判決】 已對義務人多次裁處罰鍰均無法達成維護保護區之劃定目的時 採取其他有利於恢復原狀之相關措施,否則即難謂其裁量毫無 【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 99 年度訴字第 1856 號	
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使 所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 884 號判決】 已對義務人多次裁處罰鍰均無法達成維護保護區之劃定目的時 採取其他有利於恢復原狀之相關措施,否則即難謂其裁量毫無 【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 99 年度訴字第 1856 號 關對於不確定法律概念之事實如何涵攝,如有明顯錯誤且於專	
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使 所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 884 號判決】 已對義務人多次裁處罰鍰均無法達成維護保護區之劃定目的時 採取其他有利於恢復原狀之相關措施,否則即難謂其裁量毫無 【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 99 年度訴字第 1856 號	一
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使 所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 884 號判決】 已對義務人多次裁處罰鍰均無法達成維護保護區之劃定目的時 採取其他有利於恢復原狀之相關措施,否則即難謂其裁量毫無 【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 99 年度訴字第 1856 號 關對於不確定法律概念之事實如何涵攝,如有明顯錯誤且於專 未考量應考量之因素,或無合理化之正當理由卻顯然偏重部分 均屬判斷之濫用〉	
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使 所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 884 號判決】 已對義務人多次裁處罰鍰均無法達成維護保護區之劃定目的時 採取其他有利於恢復原狀之相關措施,否則即難謂其裁量毫無 【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 99 年度訴字第 1856 號 關對於不確定法律概念之事實如何涵攝,如有明顯錯誤且於專 未考量應考量之因素,或無合理化之正當理由卻顯然偏重部分	一
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使 所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 884 號判決】 已對義務人多次裁處罰鍰均無法達成維護保護區之劃定目的時 採取其他有利於恢復原狀之相關措施,否則即難謂其裁量毫無 【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 99 年度訴字第 1856 號 關對於不確定法律概念之事實如何涵攝,如有明顯錯誤且於專 未考量應考量之因素,或無合理化之正當理由卻顯然偏重部分 均屬判斷之濫用〉	一
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使 所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 884 號判決】 已對義務人多次裁處罰鍰均無法達成維護保護區之劃定目的時 採取其他有利於恢復原狀之相關措施,否則即難謂其裁量毫無 【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 99 年度訴字第 1856 號 關對於不確定法律概念之事實如何涵攝,如有明顯錯誤且於專 未考量應考量之因素,或無合理化之正當理由卻顯然偏重部分 均屬判斷之濫用〉	
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使 所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 884 號判決】 已對義務人多次裁處罰鍰均無法達成維護保護區之劃定目的時 採取其他有利於恢復原狀之相關措施,否則即難謂其裁量毫無 【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 99 年度訴字第 1856 號 關對於不確定法律概念之事實如何涵攝,如有明顯錯誤且於專 未考量應考量之因素,或無合理化之正當理由卻顯然偏重部分 均屬判斷之濫用〉	一
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】 法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施 無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使 所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 884 號判決】 已對義務人多次裁處罰鍰均無法達成維護保護區之劃定目的時 採取其他有利於恢復原狀之相關措施,否則即難謂其裁量毫則 【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 99 年度訴字第 1856 號 關對於不確定法律概念之事實如何涵攝,如有明顯錯誤且於專 未考量應考量之因素,或無合理化之正當理由卻顯然偏重部分 均屬判斷之濫用〉	一、用 , 現判業之

	發,	對方	仒新	申請	青設	立さ	こ難	販見	則一	- 概	不于	卢准	許)	<b></b>									. 27
	【台	北高	高等	行政	久法	院]	101	年	11	月 8	3 日	101	L年	度	诉字	第	<b>73</b> 2	號	判決	:]	<	法院	己就
		委員																					
	有異	· · >	去院	對方	<b></b> 〉 簡	答是	夏部	分	,得	審	查员	月卷	委	員之	.評?	分是	否	符合	標	準答	案	及一	- 致
	-	一評分					-													•			
垒	二節																					•••••	
オ																							
	第 11																						
	第 12		-	,				_															
	第 13																						
	第 14		-				-																
	第 15							_															
		高行																					
	行環																						
	• • •	主信				•	•	•			_										,		
	審查	之私	呈序	即屬	哥適	法〉	••••				•••••	••••			•••••			• • • • • •				• • • • • • •	. 38
	第 16	• •																					
	第 17	條-	- 管	轄權	崔有:	無之	上調	查身	與處	置								• • • • • •					. 42
	第 18	條-	- 管	轄權	€變.	更之	處	理.										• • • • • •				•••••	. 42
	第 19	條-	-請	求其	他	機關	人	協耳	功														. 42
	【最	高行	亍政	法院	₹ 10	)1 £	<b>F</b> 11	L月	22	日	101	年	度都	戝字	第	237	1 號	<b>킨裁</b>	定】	<	鎮	公所	f應
	稅務	機關	丨之	所請	青,	於兒	已竣	範[	<b></b>	土地	清冊	<del></del> 上	加言	主完	竣	日期	, ,	性質	上	堇仴	:行	政機	色關
	於權	限軍	包圍	內互	1相	協具	力之	行	為,	並	非業	计外	作月	成行	政	處分	之	行為	$\langle \cdot \rangle$ .				. 43
笙	三節	学	事人																				44
21.	, 第20	-																					
	•	保一		•			•																
	行政		•	•						-				•	•		_						•
		書」																					
		為目																					
	第 21	• •		•		•																·····	
		高行	•		-		•							•	•		-	•	_				
		為行	•		•											-						_	
	權調		-		-														-				-
	確認			•																			
	第 22																						
	第 23	• •	-																				
	第 24	•			•																		
	第 25	• •	•	• • •	•																		
	第 26	•		•••			-																
	第 27	•	_	_	• • • •		• •																
	第 28	條-	-選	定或	[指]	定當	事	人	有二	人	以上	_ 時	之村	雚限	<b></b>			• • • • • •					. 47
	第 29		_	-			•																
	第 30	條-	- 選	定或	(指	定當	事	人身	與更	換	或垟	自減	之了	方式				•••••					. 47
	第 31	條-	- 輔	佐人																			47

第四節	迴避.			47
第 32	條一公	務員原	應自行迴	避之事由47
【最	高行政	法院	101年1	.月 19 日 101 年度判字第 55 號判決】 〈依促參法辨
理之	開發案	件,作	倘開發單	位為民間機構時,僅代表開發案件主辦單位之環境影
響評	估審查	委員	會委員應	迴避表決;至於督導開發案件主辦單位之環境影響評
				.庸迴避〉48
		. •	_	年 4 月 10 日 100 年度訴字第 2099 號判決】〈軍備
				檢定事務時,首長雖非實際參與試務之人員,惟倘其
			- •	取得資格者,即屬依法應主動迴避而未迴避之情形,
	•		•	
=				· 員迴避之事由
				年10月31日101年度訴字第606號判決】〈主管
	-			:施租金之費率而組成審議委員會,如將代表客運公司 :會議成員,該客運公會代表就費率之核定具有利害關
•				·曾
				年3月1日99年度訴字第2436號判決】〈公務人
				否正確所生之適任職務與否,與確保行政機關公正公
				[與預設立場之迴避制度目的尚屬有別,從而自無應據
			•	
第五節	程序之			64
- 1				64
•		-	•	
- '		_	•	[係規範行政機關何時、如何依職權發動行政程序,而
		_		未賦予人民任何實體法上權利〉64
				式
第六節	調查事	•	• • •	
- 1 - 7 - 1				68
- •				
				有法規之依據外,應依職權調查證據,並據以認定事
		-		無證據者,尚不得以擬制方式逕行推測事實〉68
,,				月19日101年度判字第641號判決】〈課稅要件事
		_	•	任,其所提證據必須使法院之心證達到確信之程度,
, · -				若僅使事實關係陷於真偽不明之狀態,法院仍應認定
該課	稅要件	事實	為不存在	,而將其不利益歸於稽徵機關〉70
第 37	條一申	請調	查事實及	證據73
第 38	條一製	作調	查之書面	紀錄
•				. 述意見
				三人提出證據資料73
第 41	條-鑑	定		
				73
第 43	條一採	證之》	去則與告	知當事人73
第七節	資訊な	〉開		73
第 44	條一資	訊公局	開原則與	.資訊之定義 (刪除)73

第 45 條-主動公開之資	訊 (刪除)73
第46條-申請閱覽、拉	·錄資料或卷宗
第 47 條一禁止為程序タ	、之接觸73
第八節 期日與期間	74
	74
	·····································
	/ <b>請</b> 74
	_ <b>處理期間</b> 74
	74
	74
	·····································
	74
	74
= · · · · ·	·收集民意以資參考之制度,僅具諮詢性質;至於聽證,
	· 放示认怎么负参与之时及一度共昭的任贞, 主从聪明 · 幸論程序, 且對行政機關具有相當之拘束力。故凡法規已
	74以公聽會代之〉74
	公告
• • • • • •	或場所80
	△與協助人員80
	<u> </u>
	] 30
	80
., ., .,	]80
	80
	_異議與處置80
	80
第65條一聽證之終結	80
第 66 條-再聽證	80
第十一節 送達	80
第67條-依職權送達	80
	達人81
第69條一對無行為能力	· ·人、機關、法人或團體之送達81
第70條一對外國法人或	图體之送達81
第71條一對代理人之边	達81
第72條-送達之處所.	81
第73條—補充送達與留	81
第74條-寄存送達	81
【最高行政法院 101 3	E 11 月 23 日 101 年度裁字第 2399 號裁定】 〈以寄存方
式進行送達者,以送達	E人將行政機關之文書寄存送達地之自治或警察機關,並
作成送達通知書黏貼加	於應受送達人門首及置於該送達處所信箱或適當位置時,
方生送達之效力〉	81
第75條—對不特定人之	送達82

第76條—送達證書之製作及附卷	
第77條—當事人申請對第三人為送達之處理	82
第78 條—公示送達之原因	82
第79條—依職權再為公示送達	
第80條—公示送達之方式	
第81條—公示送達之生效日	82
第82條—製作公示送達證書	82
第83條—對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達	82
第84條—送達之時間	82
第85條—不能為送達時之處理	82
第86條—於外國或境外之送達	82
第87條—對駐外人員之送達	82
第88條—對軍人之送達	82
第89條-對在監所人之送達	82
第90條—對有治外法權人之送達	83
第 91 條-囑託送達後之處理	83
第二章 行政處分	84
第一節 行政處分之成立	84
第 92 條第 1 項 — 行政處分之定義	84
【最高行政法院 101 年 8 月 30 日 101 年度判字第 808 號判決】	
用費繳納通知書未經合法送達,其後首次合法送達之催繳通知書	
為名,惟因其具有具體確認汽車所有人燃料使用費債務存在並應	依法給付之性
質,故其性質仍為行政處分〉	
【最高行政法院 101 年 1 月 12 日 101 年度判字第 35 號判決】	〈主辦機關與
民間機構簽訂轉運站開發經營 BOT 契約後,復基於主管機關之地	
運站費率加以核定,此一核定之性質仍屬行政處分〉	87
【最高行政法院 101 年 11 月 8 日 101 年度判字第 951 號判決】	
都市計畫法定期通盤檢討規定所作成之必要變更計畫,具有法規	
都市計畫之個別變更,性質上方屬行政處分〉	
【最高行政法院 101 年 1 月 12 日 101 年度判字第 27 號判決】	
契約關係中,除非法律另有規定或當事人另有約定外,尚不得逕」	
為行使權利之手段。從而行政機關與其雇員間縱屬行政契約關係	
資之決定,亦難謂屬行政處分〉	
【最高行政法院 101 年 10 月 31 日 101 年度判字第 936 號判決】	
與民間廠商締結委託開發工業園區之行政契約,兩者間並無上下	
機關通知優勝廠商獲選或嗣後通知無法取得優勝資格等函文,性	
處分〉	
【最高行政法院 101 年 2 月 16 日 101 年度判字第 165 號判決】	
於違反證券交易法令規定之證券商,命其解除董事、監察人或經過	
定,係主管機關基於健全證券交易秩序並保障投資等目的所為	
施,僅係「管制性不利處分」,尚非「裁罰性不利處分」>	
【最高行政法院 101 年 11 月 15 日 101 年度判字 973 第號判決】	
法命開發單位停止開發行為之決定,係即時對外直接發生法律規	
益行政處分,而非僅發生事實上於力之事實行為〉	

【最高行政法院 101 年 7 月 12 日 101 年度判字第 615 號判決】 〈地政機關駁
回申請複丈或更正複丈成果圖之意思表示,既已對外發生法律效果,應屬行政
處分;至其本於職權辦理土地複丈及發給申請人土地複丈成果圖或他項權利位
置圖等行為,則屬事實行為〉100
【最高行政法院 101 年 12 月 27 日 101 年度判字第 1118 號判決】 〈人民依法
請求提供政府資訊,性質上係請求機關作成准予提供資訊之行政處分,並非僅
請求作成單純提供資訊之事實行為,故不論准駁與否之決定,均係行政處分〉
【最高行政法院 101 年 10 月 25 日 101 年度裁字第 2218 號裁定】 〈國有財產
管理機關註銷違法申購土地事件之決定,性質上應屬行政處分,而非私法性質
之國庫行為〉103
【最高行政法院101年8月9日101年度裁字第1663號裁定】〈行政機關代
表國庫與人民訂立「國有林地暫准使用租賃契約書」,與依據國有林地濫墾地補
辦清理作業要點所訂立之租地契約尚有不同,故非行使公權力對外發生法律上
效果之單方行政行為,而僅係私法上之契約行為〉104
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度裁字第 114 號裁定】 〈上級機關對
下級機關之指示,僅屬行政機關之內部行為,需俟下級機關依據該指示依法作
成決定或其他公權力措施而對外發生法律效果時,該下級機關之決定方為行政
處分〉
【最高行政法院 101 年 2 月 9 日 101 年度裁字第 258 號裁定】 〈土地徵收之
核准既為中央主管機關之專屬權限,則內政部核准徵收之決定,方屬發生徵收
效力之行政處分;至於地方政府以公告發布實施經核定之都市計畫且其內容載
有發布實施之日期者,就該部分言,亦具行政處分之性質〉106
【最高行政法院 101 年 5 月 10 日 101 年度裁字第 966 號裁定】 〈土地徵收之
處分機關如為省政府,各縣市地政機關依省政府令知核准徵收土地案後所為之
公告,僅具有通知該核准徵收處分之性質,該公告有關土地及其地上物之徵收
部分,尚非行政處分〉109
【最高行政法院 101 年 4 月 26 日 101 年度裁字第 874 號裁定】 〈農田水利會
函覆檢舉人竊佔水利用地案件之調查結果,僅屬事實陳述與理由說明,並非就
其依法申請案件予以准駁,故該函覆之性質並非行政處分〉111
【最高行政法院 101 年 3 月 8 日 101 年度裁字第 444 號裁定】 〈考績之結果
縱對公務人員之財產請求權有所影響,惟其如未改變公務員之身分者,仍非行
政處分;僅相對人基於已確定之考績結果依法提出財產上請求遭拒時,方得就
此提起救濟〉112
【最高行政法院 101 年 10 月 31 日 101 年度裁字第 2226 號裁定】 〈行政機關
就平等之公法契約關係,原則上不得再以行政處分片面為法律上之規制。故行
政機關通知相對人是否獲選為簽約對象,性質上並非行政處分〉113
【台北高等行政法院 101 年 7 月 5 日 100 年度訴字第 2152 號判決】 〈行政機
關作成行政處分時,如須先經上級機關核定後始能將處分送達相對人或公告
者,其性質為多階段行政處分,且應視為核定機關所為之處分〉113
【台北高等行政法院 101 年 12 月 5 日 100 年度訴字第 1249 號判決】 〈財政
部依法指定民間機構發行運動彩券,核屬主管機關基於人民申請所為之行政處
分關係,尚非行政契約關係〉115
【台北高等行政法院 101 年 3 月 22 日 100 年度訴更一字第 238 號判決】 〈公

務人員之免職,如係直接依據法律規定所為者,其於免職構成要件該當時即	2
發生效力,無需再行作成免職處分。縱使日後行政機關另行作成免職行政處	分
者,其性質亦僅係確認之行政處分〉1	20
【台北高等行政法院 101 年 4 月 5 日 100 年度訴字第 2029 號判決】 〈主管	機
關將建物之測量成果圖主要用途欄「店舖及住宅」之註記變更為「國民住宅」	<b>,</b>
縱使事實上可能影響系爭建物所有權之圓滿狀態,惟此項變更註記及拒絕土	地
所有權人申請註銷上開變更註記等決定,均非行政處分〉1	24
【台北高等行政法院 101 年 6 月 14 日 101 年度訴字第 470 號判決】 〈政黨	報
請中央主管機關准予備案者,主管機關之決定將影響該政黨依法向法院辦理	法
人登記之權益,故否准備案申請之決定,性質上為消極之行政處分〉1	29
【台北高等行政法院 101 年 6 月 1 日 101 年度訴字第 318 號裁定】 〈主管	機
關認定建物違法建造而通知應予拆除,復限期通知相對人自行配合改善拆除	,
此一通知僅係先前處分之接續執行行為,性質上為限期履行之通知,並非另	_
行政處分〉1	30
【台中高等行政法院 101 年 11 月 21 日 101 年度訴更一 15 字第號判決】 〈	內
政部於核准徵收之標的後,通知地方政府辦理公告徵收及通知手續,該項核	准
徵收決定之性質為行政處分。至地方政府於公告中載明徵收之土地或土地改	良
物所應補償之費額,則係就評估徵收標的補償費所為之另一行政處分〉1	32
【高雄高等行政法院 101 年 6 月 14 日 101 年度訴字第 4 號判決】 〈大學評	定
研究所學生學期成績,如未影響其畢業取得學位之權利者,此一評分高低既	未
對外發生法律效果,尚難認有侵害學生之權利或法律上利益,故非行政處分	$\rangle$
	37
【高雄高等行政法院 101 年 6 月 27 日 100 年度訴字第 623 號判決】 〈縣市	政
府依據地方制度法逕行決定鄉鎮市民代表會審議及覆議之預算案,該項決定	之
性質,應屬行政處分〉1	
第 92 條第 2 項—一般處分1	
【台北高等行政法院 101 年 3 月 13 日 100 年度訴字第 1550 號判決】 〈主	管
機關設置交通號誌,係以各該號誌效力所及之用路人為規範對象,且可依一	般
性特徵確定其相對人及規範之事實,故其性質為對人之一般處分〉1	41
【高雄高等行政法院 101 年 5 月 23 日 100 年度訴字第 683 號判決】 〈禁止	停
車標線或禁止臨時停車標線之劃設,雖非針對特定人,然其係以標線效力所	及
之用路人為規範對象,且係針對各該無數之用路事實所為之規範,故為對人	
一般處分〉1	
第93條—附款之容許性與種類1	
【最高行政法院 101 年 12 月 27 日 101 年度判字第 1132 號判決】 〈主管機	關
依據優惠油價標準發給漁業人「漁業動力用油購油手冊」,由油品公司按油牌	價
先予扣除,再編列預算無息歸付油品公司,此項補貼購油優惠乃附有解除條	件
之授益行政處分〉1-	
【最高行政法院 101 年 6 月 21 日 101 年度判字第 560 號判決】 〈主管機關	核
准函中記載:「不得移作他用,否則註銷許可並恢復其原來變更用地前之土地	編
定」,前段僅係重申法令之規定,尚非附有負擔之附款,後段之記載則屬廢止	權
之保留〉14	
【最高行政法院 101 年 2 月 16 日 101 年度判字第 163 號判決】 〈商港管理	機
關對於港區設置加儲油(氣)設施之業務,依法既有審查之裁量權,自得於准	許

	籌設之許可中要求相對人應另行依法取得其他相關許可;倘相對人未如期	
	負擔者,即得廢止籌設許可之授益處分〉	. 151
	【最高行政法院 101 年 3 月 15 日 101 年度判字第 270 號判決】 〈附有解	除條
	件之准予換照處分,既已將許可之效力繫於解除條件是否成就,則該項附	款已
	與准許換照之決定成為一體而不可分,故不得單獨訴請撤銷該解除條件而	繼續
	維持原准予換照之處分〉	. 153
	【最高行政法院 101 年 5 月 17 日 101 年度判字第 450 號判決】 〈准予換	照之
	行政處分,如係以相對人有特定違法之情事為解除條件者,只要相對人客	觀上
	已有違法行為,縱使並未受有裁罰,該解除條件仍屬業已成就〉	. 157
	第94條-附款之限制	. 160
	【最高行政法院 101 年 3 月 15 日 101 年度判字第 245 號判決】 〈主管機	關於
	媒體經營權轉讓許可之裁量處分中以附款方式設定負擔者,該等負擔除應	具備
	合目的性且無不正當聯結外,亦應一體適用於其他相同情形之媒體,方屬透	通法〉
		. 160
	第 95 條—行政處分之方式	
	第96條—書面行政處分應記載事項	
	【最高行政法院 101 年 5 月 10 日 101 年度判字第 414 號判決】 〈行政機	關就
	裁罰處分中非屬違規行為構成要件之部分追補或變更其理由者,並未因此	-
	罰處分喪失其同一性,故非法所不許〉	. 165
	第 97 條-得不記明理由之行政處分	
	第98條-告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果	. 166
	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	. 166
	第 100 條—行政處分之通知	
	第 101 條-行政處分顯然錯誤之更正	
第	5二節 陳述意見及聽證	. 167
	第 102 條-給予相對人陳述意見之情形	
	【最高行政法院 101 年 11 月 2 日 101 年度判字第 950 號判決】 〈土地徵	
	序中,倘已由需用土地人給予土地所有權人及利害關係人陳述意見之機會	者,
	核准徵收機關作成核准徵收之處分前,自無再予重複踐行陳述意見程序之必	ム要〉
		. 167
	【最高行政法院 101 年 1 月 12 日 101 年度判字第 41 號判決】 〈依都市	計畫
	法所實行之公開展覽及說明會,固然具有土地徵收條例所定之公聽會或說	明會
	之陳述意見功能,惟此一公開展覽及說明會倘非於最近一次通盤檢討期間	內所
	為者,仍難謂其具有取代公聽會之功能〉	
	【最高行政法院 101 年 9 月 13 日 101 年度判字第 817 號判決】 〈主管機	關職
	權撤銷不應給予容積獎勵之違法授益處分並重為適法新處分者,係為維護	行政
	權之合法行使,與作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分尚屬有別,	縱未
	給予陳述意見機之會,亦難謂有違法〉	. 171
	第 103 條-得不給予相對人陳述意見之情形	. 174
	第 103 條—得不給予相對人陳述意見之情形	
		關命
	【最高行政法院 101 年 6 月 21 日 101 年度判字第 541 號判決】 〈主管機	關命 僅通
	【最高行政法院 101 年 6 月 21 日 101 年度判字第 541 號判決】〈主管機醫療院所補正提示相關證據資料或帳簿文據以供重新調查核定所得稅,縱	關命 僅通 者,

關就違規行為進行稽查時,如已給予工作人員陳述意見之機會,且	現場查得事
實客觀上已屬明白足以確認者,縱未給予業者本人陳述意見之機會	,亦難謂有
程序上之違法〉	176
第 104 條-給予相對人陳述意見機會之通知與公告	179
第 105 條—相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果	180
第 106 條—以言詞陳述代替陳述書	180
第 107 條-舉行聽證	180
第 108 條-作成經聽證之行政處分	180
第 109 條-不服經聽證作成處分之救濟	180
第三節 行政處分之效力	180
第 110 條 — 行政處分之效力	
【最高行政法院 101 年 3 月 1 日 101 年度判字第 216 號判決】 〈	
可目的不符之活動而遭強制出境者,依法於一定期間內既不得再行	
強制出境處分雖已執行完畢,然原處分規制之效力仍然繼續存在〉	
【最高行政法院 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 676 號判決】 〈	
經生效,如未撤銷、廢止或因其他事由而失效者,行政機關或法院	
作成裁決時,均應以該處分所確認或形成之法律關係作為基礎構成	
THE THE PARTY OF T	
【最高行政法院 101 年 1 月 31 日 101 年度判字第 83 號判決】 〈	
使用執照之核發,二者間具有程序上之關連性,故使用執照之核發	
造人按所核准建造執照之設計圖說建築者,在建造執照之處分尚未	_
管機關基於跨程序之拘束力仍應發給〉	
【最高行政法院 101 年 1 月 12 日 101 年度判字第 39 號判決】 〈	
准案之需用土地人未於法定期限內發給完竣補償費者,因解除條件	
該徵收土地核准案自法定期限屆滿之翌日起,即向後失其效力〉	· ·
【最高行政法院 101 年 7 月 26 日 101 年度裁字第 1558 號裁定】	
雖未送達於利害關係人,但行政機關如已於其他函文中告知相對人	
者,仍得自利害關係人知悉之時起對其產生規制之效力〉	
【台北高等行政法院 101 年 9 月 20 日 101 年度訴字第 467 號判決】	
關核准設置攤販臨時集中場並許特定人設攤營業及之處分,性質上	
人效力之行政處分;倘主管機關於期限屆滿後未以處分延長設置	許可之期間
者,原許可處分即向後失其效力〉	190
【台中高等行政法院 101 年 5 月 9 日 101 年度訴字第 19 號判決】	〈主管機關
就電子遊戲場業商業設立登記申請之案件,先以自治法規尚未制定	為由予以駁
回後,復撤銷該駁回處分者,原申請即回復至尚未為處分之狀態,	主管機關仍
應依中央法令為實質之審查,不得逕予拒絕〉	
第 111 條 - 行政處分之無效	
【最高行政法院 101 年 12 月 13 日 101 年度判字第 1064 號判決】	〈行政處分
之無效,係指行政行為雖具有處分之形式,然其內容具有明顯、嚴	
從而自始、當然、確定不生效力,此與違法之行政處分須待撤銷後	始溯及失效
之情形,尚屬有別〉	
【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 101 年度訴字第 410 號判決	
分之無效,並非依當事人之主觀見解或受有法律專業訓練者之認識	
斷,而應依一般具有合理判斷能力者之認識能力以決定之。故倘一	•

性之存在與否猶存懷疑時,至多僅屬得撤銷之瑕疵,尚非無效〉	200
第 112 條 — 一部無效之效力	202
第113條一無效處分之確認	202
第 114 條 - 瑕疵行政處分之補正	202
【最高行政法院 101 年 4 月 16 日 101 年度判字第 346 號判決】	〈法律明定須
經委員會議審議始得作成負擔處分者,獨立機關即不得逕以行政	規則改由少數
委員組成之分組委員會審議之;倘未經委員會決議或參與會議決:	議之委員組成
不合法且未予補正者,自屬得撤銷行政處分之瑕疵〉	202
第 115 條一違反土地管轄之效果	204
第 116 條-違法行政處分之轉換	204
【最高行政法院 101 年 10 月 25 日 101 年度判字第 909 號判決】	〈稽徴機關
作成復查及訴願決定時,將所適用之法規予以轉換並據以補強核	課稅捐處分之
事實及理由者,倘無法定不得撤銷之情形,且該轉換亦符合作成	原行政處分之
目的,轉換後之法律效果對當事人亦非更為不利者,於法即無不	合〉204
第 117 條一違法行政處分之撤銷	209
【最高行政法院 101 年 8 月 3 日 101 年度判字第 699 號判決】	〈相對人信賴
行政機關錯誤認定建照竣工期限之函文,而將土地轉售他人並多	簽妥買賣契約
後,因行政機關撤銷原處分並為重新認定,致喪失簽訂正式書面契	約之機會者,
尚難認無信賴保護原則適用之可能〉	209
【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 65 號判決】	〈行政處分所
載之額外理由如不具有主要直接之規制效力亦未足以影響行政處	分之結論者,
即不得逕以該理由之片斷,主張有得撤銷之違法瑕疵,而據以否	定處分之直接
規制效力〉	211
【最高行政法院 101 年 3 月 22 日 101 年度裁字第 540 號裁定】	〈行政程序法
關於職權撤銷行政處分之規定,僅賦予行政機關有此權限,人民	尚不得於申請
行政程序重開之法定不變期間經過後,再行據此規定申請撤銷〉	213
【台中高等行政法院 101 年 11 月 1 日 101 年度訴字第 25 號判決	】〈行政機關
以原處分違法為由而予撤銷者,並不限於違法事由發生在後之嗣	後違法情形,
亦包括作成行政處分之際,即已存在違法事由、理應不得作成該行	政處分之「自
始違法」〉	
第 118 條一違法行政處分撤銷之效力	217
【最高行政法院 101 年 3 月 8 日 101 年度判字第 229 號判決】	〈依法進行之
行政程序各自具有階段性效力,其間雖有行政處分被撤銷或變更	而仍須依法進
行行政程序時,先前已依法進行而具階段性效力之程序,並不因	此當然喪失其
效力〉	217
第 119 條一違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護	219
【台中高等行政法院 101 年 1 月 11 日 100 年度訴更二字第 34 號.	判决】〈原處
分機關就調查證據認定事實若有十足之權限,而非依恃受益人;	之資料或陳述
者,縱使受益人所提供之資料或陳述不正確或不完全,亦難謂其	信賴不值得保
護而據以撤銷行政處分〉	219
【高雄高等行政法院 101 年 2 月 23 日 100 年度訴更二字第 36 號	
間機構為儘速著手開發行為興建旅館而以土地分割之方式,規避:	環境影響評估
之要求者,縱已取得相關執照及許可,仍屬明知或因重大過失而	不知行政處分
違法之情形,其信賴尚不值得保護〉	220

第	1	20	條	一 排	负針	行	政员	處分	入之	信	賴補	텕	<del>)</del> 			••••						••••			. 230
第	1	21	條	一 排	负針	處	分:	之際	介介	期	間剪	!信	賴	補償	時	效						• • • • •			. 230
		最	高彳	亍政	.法	院	101	年	9	月 2	20 E	1	01 -	年度	判	字多	帛 84	49 z	虎判	決]		( );	负處	分	機關
1	依	職	權拮	散銷	違:	法	行政	[處	分	後戶	斤生	之	返還	公	法上	_不	當行	导利	請.	求權	之	數額	頁如	呵	計算
,	及	其	時刻	<b> 文期</b>	間:	等)	問題	į,	均	與 2	2年	除	斥期	間=	之邦	見定	無關	<b>制〉</b>				• • • • •			. 230
第	1	22	條	一 身	非授	を益	行	攻反	昆分	之	廢山	<u>.</u>				• • • • •						• • • • •			. 233
第	1	23	條	<b>—</b> ∄	受益	處	分:	之厚	逐止	·						• • • • •						• • • • •	• • • • •		. 233
		最	高彳	亍政	法	院	101	年	11	月	<b>16</b>	日	101	年	度半	刂字	第9	991	號	判決		< 1	亍政	[程	序法
-	並	未	禁」	上行	政	機	關廢	上	違;	法さ	こ行	政	處分	· , ;	<b></b> 数	<b>亍政</b>	機關	氰得	自行	行衡	酌	考量	直究	係	以撤
3	銷	抑	或原	廢止	之:	方:	式,	使	違;	法之	こ行	政	處分	失	其交	5力	<i>)</i>					••••			. 233
		高	雄	高等	行	政	法院	£ 1	01	年	8 月	14	4 日	10	1 年	- 度	訴与	产第	<b>74</b>	號	判決	ŧ]	<	當	事人
1	請	求	原原	髭分	機	關)	廢止	:合	法.	之书	<b></b>	處	分,	僅	得你	足使	原原	見分	機	關發	動	職材	崔廢	上	,並
÷	無	得	據↓	以請	*求	原	處分	機	關	廢」	上合	法	授益	處	分之	2請	求材	崔〉				• • • • •			. 235
•						_					-														. 239
																									. 239
第				-		-																			. 239
																									授益
į	處	分	經言	平價	為	不	適合	存	續.	之份	よ 護	者	,即	應.	以貝	才產	保言	隻之	方	式而	為	廢」	Ŀ,	惟	因廢
	止	處	分兵	與財	產	補	償處	分	之	效力	〕並	無	關連	性	,故	人財	産れ	甫償	處	分縱	有	違法	去或	不	當,
	-		-			• -		•	_	-			•												. 239
第	1	27	'條	<del>-</del> ج	乏益	人	不	當名	导利	之	返过	<u>\$</u>				••••	• • • • • •				••••	• • • • •	• • • • •		. 240
		最	高行	亍政	法	院	101	年	- 1(	)月	31	H	10	1 年	度	判字	字第	935	5 號	判	夬】		〈違	法	發給
		., .				_				_	_					-	_		_		_			•	。惟
						•				_	,					•			•	_					之函
-																									. 240
	_	-		-				-		-				-	-	-	-			_					償雖
											-														在,
																									直接
,																									. 241
	_	•		•		-		•		•					- •	•	•		_	-					規定
		•	•	•			• • • •			-	•			•		. , •	. •	• •		•		., •	-		難謂
																									公法
-																									. 243
																									受領
										-								_		-					無償
																		_							負返
	遠	之	責任	Ŧ〉		••••	٠٠٠٠٠					••••	•••••	•••••	••••	••••	•••••	• • • • • •	• • • • • •	•••••	•••••	••••	••••	•••••	. 246
第					-		-		-																. 247
	_	•		•		-		•							•	•	•			_				•	或利
																									之事
1								•		-	•		•			•									. 247
	_	-	-	_				-		-				-	-	-	-			-				-	分是
										_											_		•		係於
ļ	處	分	效プ	力發	生	晤!	即已	存	在	,木	目對	人	於收	(党)	疑 分	产時	已日	丁知	悉	。故	應	自治	去定	[救	濟期

間經過後三個月內為之,尚無發生在後或知悉在後之問題〉	252
【最高行政法院 101 年 2 月 9 日 101 年度判字第 115 號判決】	〈稅捐債務人對
於稅捐初核處分未經復查決定審查而告確定之爭點事項,事後際	余得依稅捐稽徵
法規定提出查對更正申請及退稅請求外,亦可請求重開行政程序	序》253
【最高行政法院 101 年 9 月 20 日 101 年度判字第 833 號判決】	〈相對人單純
因法律變更而請求行政機關作成新處分時,此一請求是否許可愿	<b>医依變更後法律</b>
之規範意旨而決定,且此等請求之內容並非行政程序之重開,故	<b>女新處分之作成</b>
與原確定處分存續力無涉〉	255
【最高行政法院 101 年 8 月 17 日 101 年度判字第 765 號判決】	〈經行政法院
實體確定判決予以維持之行政處分不准進行重開程序,係考量其	其相對人或利害
關係人既已得依再審程序謀求救濟,即無庸利用再開程序之必要	要,並可避免行
政處分之存續力與行政法院判決之既判力有所衝突〉	258
第 129 條一行政機關對前條申請之處置	
第 130 條一證書與物品之繳還	
第 131 條一請求權時效與時效中斷	
【最高行政法院 101 年 6 月 7 日 101 年度判字第 501 號判決】	
權之消滅時效,應自請求權可行使時起算,除有法定事由者外立	
求權人縱使主觀上不知其請求權已可行使,亦僅屬事實上之障礙	
滅時效之繼續進行〉	
【最高行政法院 101 年 3 月 15 日 101 年度判字第 244 號判決】	
有關撤銷違法授益處分期間之限制,係除斥期間之規定,其與消	
規定不同。故行政機關不得於消滅時效期間屆滿後,再以撤銷原	
張自撤銷之時起計算消滅時效〉	265
【最高行政法院 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 688 號判決】	〈公法上之請
求權如因罹於時效而消滅後,義務人縱為承認之意思表示,亦無	無從據以回復早
已消滅之公法上請求權〉	267
【最高行政法院 101 年 9 月 20 日 101 年度判字第 848 號判決】	〈課予義務訴
訟事件之公法上請求權時效類推適用民法起訴中斷時效之規定的	
訴願等起訴前置程序或準備等期間視為權利處於持續請求之狀息	怎,而不予計入
不起訴視為不中斷之期間〉	270
【最高行政法院 101 年 12 月 13 日 101 年度判字第 1061 號判決	
眷村眷戶之配偶或子女並非當然繼承原眷戶之公法上權利,需係	<b>衣法向主管機關</b>
申請承受權益並獲准後,始得主張承受取得原眷戶權益,且應承	<b>承受原眷戶死亡</b>
前因其法律行為所形成之相關法律效果〉	274
【最高行政法院 101 年 1 月 31 日 101 年度裁字第 169 號裁定】	
理條例雖有規定,公寓大廈管理負責人或管理委員會拒絕公告或	<b>戈移交公共基金</b>
收支文件者,主管機關得加以監督並裁罰,惟此項規定並未賦刊	<b>P人民得要求主</b>
管機關作成一定處分之公法上請求權〉	276
【最高行政法院 101 年 10 月 11 日 101 年度裁字第 2154 號裁定	】〈罰鍰處分
之性質,係為規制過去之違規行為所課予之行政罰,故有關罰錄	爰部分之規範,
並未賦予人民得請求主管機關對第三人為裁罰處分之請求權〉	277
【最高行政法院 101 年 5 月 10 日 101 年度裁字第 1004 號裁定	】〈人民對使
用中汽車排放空氣污染物之行為固得依法進行檢舉,惟其並無得	
作成裁罰行政處分之公法上權利。縱使檢舉屬實而得領取一定之	2

屬對主管機關職務之執行所享有之反射利益〉	279
【台北高等行政法院 101 年 2 月 2 日 100 年度訴更二字	2第 146 號判決】 〈原
土地所有權人依法行使土地買回權,係基於徵收關係所	衍生出專屬原被徵收土
地所有權人之公法上請求權,而非私法上之買賣行為,	且此一公法上請求權之
行使,原則上不受公物「不融通性」之限制〉	280
【高雄高等行政法院 101 年 1 月 17 日 100 年度訴更一	字第23號判決】〈請
求稽徵機關准予退稅之公法上權利,原應由納稅義務人	即債務人為之,惟因抵
押權人之權利將因債務人是否行使退稅請求而直接受影	響,故應許其於債務人
怠於行使退稅請求時,代位請求退還溢繳之稅款予執行	法院〉285
第 132 條一時效不中斷	288
第 133 條 - 時效之重新起算	288
第134條-重新起算之時效期間	288
第三章 行政契約	289
第 135 條-行政契約之容許性	
【最高行政法院 101 年 8 月 9 日 101 年度判字第 716 號	
改善交通狀況而提供土地闢設長途客運臨時轉運站,並.	將用地交由汽車客運業
者使用及開發經營,其與一般之私法租賃契約並無特定	公益目的顯有不同,故
此一開發經營契約之性質,應屬行政契約〉	289
【最高行政法院 101 年 12 月 13 日 101 年度判字第 1066	<b>號判決】</b> 〈行政機關
與人民簽訂行政契約後,復以協商及書面紀錄就部分之	之權利義務移轉於第三
人,且由相關當事人達成權利義務移轉之合意及簽名者	,該協商紀錄所約定之
事項應屬行政契約標的之擴充〉	292
【最高行政法院 101 年 5 月 10 日 101 年度判字第 403 號	克判決】 〈主管機關作
成加油站用地之許可處分時,非不得由相對人承諾出具	以將來履行之事項為標
的之切結書而與其成立行政契約,亦得以將來實施區段	徵收時相對人所應履行
之條件作為許可處分之附款〉	294
【最高行政法院 101 年 9 月 13 日 101 年度判字第 820 號	<b>皂判决】</b> 〈存款保險契
約雖經修法改為強制性保險,然其性質仍屬私法契約,	並不因此變更為行政契
約〉	298
【最高行政法院 101 年 7 月 19 日 101 年度判字第 645 號	<b>皂判決】</b> 〈行政執行之
擔保人出具書狀,載明義務人逃亡或不履行義務時願代	負清償責任,此一擔保
書狀之性質,並非行政契約〉	299
【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 890 號	- • <del>-</del>
係警察人員之養成教育,其畢業生所負服務年限之義務	, 係基於就學之公法契
約所生;至現職警察人員接受警大研究所之深造教育,	
進修,二者服務期限義務之依據不同〉	
【最高行政法院 101 年 2 月 23 日 101 年度裁字第 344 號	克裁定】 〈市立美術館
為達成有效推廣美術文化之公法目的而聘任研究員,該	聘任契約性質為行政契
約;至於聘期屆滿後不予繼續聘用之函文,則係觀念通	知或管理措施,而非行
政處分〉	
【最高行政法院 101 年 4 月 26 日 101 年度裁字第 824 號	
性質乃私法人,除經主管機關指派代表執行職務,或依	
有官等而與指派或任用機關間仍有公法關係者外,該公	
僅係私法上之契約關係〉	305

特定行政事務,已明確規定僅得採締結行政契約方式以完成任務者,行政機
即已喪失選取其他行為形式之選擇裁量,該契約形式之屬性,亦無庸另行再一
認定〉30
【台中高等行政法院 101 年 3 月 28 日 100 年度訴字第 342 號判決】 〈消防〉
藉由要約與承諾而訂立契約,召募志工參與緊急救護工作。消防局與志工間=
委託服務內容,雖僅係行政助手並從事行政事實行為,惟因涉及給付行政之人
權力行使,故仍屬行政委任契約關係,消防局得隨時終止契約〉31
【高雄高等行政法院 101 年 6 月 28 日 100 年度訴字第 490 號判決】 〈公有》
場與攤鋪位使用人間,為公法上之契約關係。然主管機關於締約前,針對申詢
人有無利用公有市場攤鋪位使用資格所為准駁之意思表示,則屬對外直接發生
公法上法律效果之行政處分〉31
第 136 條 - 締結和解契約之要件
【最高行政法院 101 年 5 月 24 日 101 年度判字第 475 號判決】 〈主管機關戶
相對人就廢棄物清理工作及費用分擔等事項雖已成立和解契約,惟主管機關於
相關土壤及地下水污染整治責任之免除,既負有調查作成認定及究責行政處分
之職責,即非先前和解內容所得處理之範圍〉32
第 137 條 - 締結雙務契約之要件 32
【台中高等行政法院 101 年 5 月 31 日 100 年度訴字第 395 號判決】 〈主管村
關與役期屆滿之飛行軍官約定,相對人如於繼續服役期限尚未屆至前即提前判
理退役者,即應繳回獎助金。此一服役期限之約定與獎助金之間,尚難謂有對
待給付並不相當之情形〉32
第138條一締結前之公告給予表示意見
【最高行政法院 101 年 8 月 30 日 101 年度裁字第 1825 號裁定】 〈行政機》
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外行
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外很求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外很求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外很求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外行 求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認 為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外行 求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認 為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外行 求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認 為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外行 求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難該 為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外很求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外行 求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認 為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外行 求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認 為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外行 求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認 為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外行求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認為要約之意思表示〉。
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外行求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外行 求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難請 為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外很求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外很求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認為要約之意思表示〉
為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程序中行為,尚難認為要約之意思表示〉

【最高行政法院 101 年 12 月	13 日 101 年	度判字第 105]	【號判決】	〈行政機關
與地主間締結行政契約,約2	定特定土地暫	不列入徵收,	俟重劃時再行	<b>亍辨理土地</b>
分配,於法固無不合。惟因	市地重劃涉及	大區域土地之	整體規劃,高	占不得據以
排除事後因情事變更而加以往	数收之可能性	· >		331
第 148 條-自願接受執行之約	定			333
【台北高等行政法院 101 年	9月4日101	年度簡字第5	526 號判決】	〈行政契
約締結自願接受執行之約定	須經認可者,	僅限於行政機	關自願接受引	鱼制執行之
情形,並不包括人民自願接受	受強制執行〉			333
第 149 條—民法之準用				334
【最高行政法院 101 年 5 月	17 日 101 年月	<b>隻判字第 447 號</b>	虎判决】 〈彳	<b>亍政契約之</b>
附有終期者,係於約定期限	<b>国满時,契約</b>	關係始向後失	其效力,但7	下影響先前
業已發生之權利義務。契約	因期限届滿而	失效後,對於	已消滅之契約	勺關係,亦
不得再為行使解除權〉				334
【最高行政法院 101 年 5 月	17日101年月	<b>篗判字第 448 勋</b>	虎判決】 〈彳	<b>亍政機關就</b>
應向法院起訴取得執行名義。	並聲請強制執	行之公費債權	,倘逕以催緣	放函文移送
行政執行機關進行執行者,市	尚不因此使時	效產生中斷〉		336
第四章 法規命令及行政規則				341
第 150 條-法規命令之定義及				
【最高行政法院 101 年 7 月	26 日 101 年	度裁字第 1502	2 號裁定】	〈地方政府
以公告方式禁止特定區域內	有直接接觸、	餵食或有其他	危害台灣獼猴	<b>吴之行為</b> ,
其規制之相對人為不特定之	多數人,規制	之內容復為一	般性的抽象为	見範,故性
質為法規命令,而非一般處金	分〉			341
第 151 條-法規命令訂定程序	之適用範圍			343
第 152 條一訂定法規命令之草	擬與提議			343
第153條-對提議訂定法規命	令之處理			343
第 154 條-預告程序				343
第 155 條 - 舉行聽證				343
第 156 條-舉行聽證之公告				343
第 157 條-法規命令之發布				
第 158 條-法規命令之無效				
第 159 條—行政規則之定義				343
【最高行政法院101年7月	26 日 101 年月	<b>隻判字第 686 </b> 號	虎判決】 〈 🖹	E管機關依
公平交易法概括規定,訂定力	加盟資訊揭露	處理原則,係	闡明不確定法	长律概念應
如何適用之解釋性行政規則	<ul><li>並據以為行</li></ul>	使職權、認定	事實及適用沒	去律之裁罰
準據,於法尚無不合〉				
【最高行政法院 101 年 1 月	-			
既未明定緊急搶修案件之事行				
規定補正期限,使所屬各機關				
於法尚屬無違〉				
【最高行政法院 101 年 4 月				
他機關之協調會議紀錄轉知戶				
議記錄辦理,上開函文尚非行			• • •	
義務之裁量〉			•••••	
第160條一行政規則之下達與	<b>啓载</b> 公報			350

【最高行政法院 101 年 9 月 27 日 101 年度判字第 881 號判決】	〈行政規則一
旦有效下達,即具有拘束訂定機關、下級機關及屬官之效力,至	於登載政府公
報發布之程序,僅係基於公示意義之要求,並非成立或生效之要	件,縱未踐行
亦不影響其效力〉	350
第 161 條—行政規則之拘束力	352
第 162 條—行政規則之廢止	352
第五章 行政計畫	354
第 163 條一行政計畫之定義	354
【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 99 年度訴字第 1856 號判	决】〈主管機
關針對非都市土地區域計畫擬定、發布及定期通盤檢討所作必要	
法規命令;地方政府所擬訂之綜合發展計畫、農地資源空間規畫	及農地利用綜
合規劃報告等,則僅係政策決定、施政方針或研究報告〉	354
第164條—確定計畫之裁決程序及效果	358
第六章 行政指導	359
第 165 條一行政指導之定義	359
第 166 條-行政指導之原則	359
第 167 條—行政指導之方式	359
第七章 陳情	360
第 168 條—陳情之定義	360
第 169 條—陳情之方式	360
第 170 條—處理陳情之原則	360
第 171 條—對人民陳情之處理	360
第172條-無權處理之告知或移送	360
第173條-得不予處理之情形	360
第八章 附則	361
第174條—不服行政程序行為之救濟	361
【台北高等行政法院 101 年 1 月 19 日 100 年度訴字第 1894 號非	<b>判决】</b> 〈行政
機關作成處分前之內部前置作業,原則上不得單獨對之提起爭訟	。多階段行政
處分之「前階段」處分,原本亦非行政處分,而屬內部前置程序	;惟基於行政
救濟之便利性及急迫性等要求,始例外承認其為行政處分〉	361
第174條之1-職權命令之定期失效	363
第 175 條 — 本法生效日	363

# 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

## 第一章 總則

### 第一節 法例

## 第1條-立法目的

# 【相關文獻】

- 吳志光,〈大專院校處理學生事務之正當法律程序〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《全球化/福利國家/特別權力關係/公私協力》,台灣行政法學會出版,2012年12月,頁227-257。
- 李立如,〈家庭責任與社會福利法制〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《民生福利原則與行政法制/行政計畫法制》,台灣行政法學會出版,2012 年 8 月,頁 141-174。
- 阿部泰隆著、劉宗德譯,《關於日本行政法最近之「發展(實為停滯?)」及「大改革」 之必要性〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《公法上暫時處分與權利救濟/公 平交易與環境保護之新思維》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁181-204。
- 胡敏潔,〈履行給付行政任務的私人之法律地位—以養老保障行政為例〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《民生福利原則與行政法制/行政計畫法制》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁117-139。

- 宫文祥,〈食品安全與風險規範—行政法學的新課題?〉,《東吳公法論叢》(第六卷), 東吳大學法律系公法研究中心發行,2013年7月,頁221-255。
- 程明修,〈法治國中「特別權力關係理論」之殘存價值?〉,收錄於:台灣行政法學會 主編,《全球化/福利國家/特別權力關係/公私協力》,台灣行政法學會出 版,2012年12月,頁119-158。
- 黃錦堂,〈全球化的挑戰與臺灣行政法之回應〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《全球化/福利國家/特別權力關係/公私協力》,台灣行政法學會出版,2012年 12月,頁1-43。
- 廖元豪,〈不夠司法,又太過司法—移民收容程序之檢討〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《依法行政考核與風險治理/行政效能與組織變革/國境管制與行政法上之舉發》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁291-314。
- 劉藝,〈社會立法中的行政程序法制構建〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《民生福利原則與行政法制/行政計畫法制》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁93-115。
- 蔡震榮,〈國境管制與人權保障〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《依法行政考核與 風險治理/行政效能與組織變革/國境管制與行政法上之舉發》,台灣行政法 學會出版,2012年8月,頁315-353。
- 蕭文生,〈福利國家與財政行政法——國家補助私人經費之財政監督〉,收錄於:台灣 行政法學會主編,《全球化/福利國家/特別權力關係/公私協力》,台灣行政 法學會出版,2012年12月,頁45-118。

# 第2條-行政程序與行政機關之定義

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

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

受託行使公權力之個人或團體,於委託範圍內,視為行政機關。

### 【最高行政法院 101 年 9 月 27 日 101 年度判字第 862 號判決】

〈私立大學、各大學院校所組成之招生委員會或聯合會,均係由大學法直接

授與公權力之團體,依法並得以行政契約委託財團法人辦理相關考試業務,

各該學校及團體於此範圍內,均具有行政機關之地位〉

〈考試事件〉

#### 六、本院查:

#### (一)按:

. . . . .

- 1 ()、綜合上開行政程序法、大學法等相關法令規定及司法院解釋意旨可知:
- (1)行政程序法所稱行政機關,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。而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;上開將公權力授與民間團體行使之方式有直接由法律授與者,亦有由行政機關以行政處分或行政契約方式授與者,該受託行使公權力之個人或團體於受託行使公權力之範圍內,具有與行政機關相當之地位,就該公法上特定事項所作成而對外直接發生法律效果之單方行為,不問其用語、形式,皆屬行政處分,受處分之相對人認為該行政處分違法或不當,自得對之提起行政爭訟。
- (2)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,而私立學校係依私立學校法經主管教育行政機關許可設立並製發印信授權使用,在實施教育之範圍內,有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限,係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構,於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位。
- (3)大學應受學術自由之保障,並在法律規定範圍內,享有自治權;前揭大學法第 24條第1項對於大學招生(包括考試),規定為大學自治事項,有關大學招生(包 括考試)係由各公私立大學單獨或聯合他校辦理,以及其招生(包括考試)方式、 名額、考生身分認定、利益迴避、成績複查、考生申訴處理程序及其他應遵行事 項之規定,授權由大學擬訂,報教育部核定後實施;大學法第24條第2項、第 3項、第5項、第6項對大學辦理招生或聯合招生,授權大學得組成大學招生委 員會或聯合會,由聯合會就有關大學招生(包括考試)等事項共同協商擬訂,報 教育部核定後實施;復授權大學招生委員會或聯合會,得就考試相關業務,委託 學術專業團體或財團法人辦理;暨對關於大學招生委員會或聯合會之組織、任 務、委託學術專業團體或財團法人之資格條件、業務範圍、責任及其他相關事項, 授權由大學或聯合會訂定,報教育部備查;而大學辦理各項入學考試,均應訂定 試場規則及違規處理規定,並將該等規定明訂於招生簡章,考生參加各項入學考 試,有違反試場秩序及考試公平性等情事者,依相關法律、考試試場規則與違規 處理規定及各校學則規定辦理。準此可知,大學為辦理招生(包括考試)所組成 之「大學招生委員會」或「聯合會」,乃依據大學法之直接授權,行使(執行) 有關大學招生(包括考試)事項,於處理關於大學招生(包括考試)事項時,亦 具有與機關相當之地位;而大學招生委員會或聯合會並得基於法律(大學法第 24條第2項)之規定,就考試相關業務,以契約(大學法施行細則第19條第3 項)委託學術團體或財團法人辦理,該學術團體或財團法人就受委託行使相關考 試業務之特定事項,同具有與機關相當之地位,就該公法上特定事項所作成而對 外直接發生法律效果之單方行為,不問其用語、形式,皆屬行政處分,受處分之 相對人認為該行政處分違法或不當,自得對之提起行政爭訟。上開大學招生(包 括考試)事官,並受教育部之輔導及行政監督(大學法第3條、教育部組織法第 2條第1款)。

- (4)為研商協調招生事宜,依據前開大學法第24條及其施行細則第19條組織之大學招生委員會聯合會,以參與大學為會員,辦理:商訂招生策略、協調各校年度招生事宜及其他招生相關事項,並置常務委員,組成常務委員會,為平時之決策機構,屬常設性之組織;其招生(包括考試)行為,係基於大學法之規定代表參與聯合招生之大學所為,具有機關之地位,乃屬當然。而「財團法人大學入學考試中心基金會」係依照民法暨教育部審查教育事務財團法人設立許可及監督要點成立之公益法人,於法令限制內,有享受權利、負擔義務之能力,該法人以從事研究並改進大學入學之制度與命題技術為宗旨,依有關法令規定「接受委託辦理各項有關大學之入學考試」及其他符合該會設立宗旨之相關公益性教育事務,並受教育部之監督;為執行上開業務,該會設「大學入學考試中心」,置主任一人,綜理中心業務,由董事會聘任之,故「大學入學考試中心」,乃「財團法人大學入學考試中心基金會」之組織單位(內部單位)甚明。
- (5)依大學法第24條及大學法施行細則第19條規定訂定之「大學招生委員會聯合 會大學考試入學分發招生辦法」規定,大學招生「採『考』『招』分離方式辦理, 依大學多元入學方案考生分發入學制,使用單年度大學入學考試中心及大學術科 考試委員會聯合會之相關考生基本資料、學科能力測驗成績、指定科目考試及數 科考試成績,作為分發錄取之依據」。「大學招生委員會聯合會」並依大學法第 24條第2項及上開「大學招生委員會聯合會大學考試入學分發招生辦法」規定, 將大學招生其中之「考試」相關業務即「學科能力測驗」與「指定科目考試」, 以契約(協議書-見原審卷第104、105頁)委託「財團法人大學入學考試中心基 金會 | 辦理,該「財團法人大學入學考試中心基金會 | 於受託行使 (辦理)上述 考試業務之範圍內,屬於前揭行政程序法第2條第3項之行政機關亦明。又依公 文程式條例第3條第3項規定:「機關內部單位處理公務,基於授權對外行文時, 由該單位主管署名、蓋職章;其效力與蓋用該機關印信之公文同」,是「財團法 人大學入學考試中心基金會」為執行上開業務而設之「大學入學考試中心」,就 前述受託行使(辦理)大學「學科能力測驗」與「指定科目考試」之相關事項, 對外行文時由該單位主管(主任)署名、蓋職章,其效力與蓋用「財團法人大學 入學考試中心基金會 | 印信之公文同,如該公文係就受託行使相關考試業務所作 成而對外直接發生法律效果之單方行為,不問其用語、形式,皆應視同「財團法 人大學入學考試中心基金會」之行政處分。

(=) .....

(三)本件被上訴人參加訴外人大學招生委員會聯合會(下稱招聯會)委託上訴人「財團法人大學入學考試中心基金會(下稱上訴人大考中心基金會)」辦理之99年度指定科目考試,上訴人所屬大考中心以被上訴人於「數學乙」科測驗時,誤入同一分區之試場,經監試人員在考試開始20分鐘內發現,乃依試場規則及違規處理辦法第9條第2項第3款規定,扣減成績10分,被上訴人之「數學乙」科測驗成績原得分數35分,實得分數25分,並於99年7月19日寄發之考生成績單註記上開違規事項及扣減成績之依據。被上訴人以其主動將誤入試場情形告知監試人員,隨即前往正確之試場應試,依試場規則及違規處理辦法第9條第2項第1款規定,應僅扣減該科成績2分;考試進行中,監試人員要求其於文件上簽名,未告知後續之處理,其因擔心占用考試時間,未詳閱內容即簽名,監試人員處置不當,影響其作答心情云云,於99年7月23日提出申訴,經大考中心以99年7月29日考二字第0990000236號函復,略調本件依據監試人員之說明,被上訴

人之違規事實明確,且已簽名確認無誤,所請增加該科成績 10 分,歉難照辦。 被上訴人復於 99 年 8 月 5 日以同一理由再次提出申訴,經大考中心以 99 年 8 月 19 日考二字第 0990000252 號函復(即原處分),略謂經查證結果,被上訴人 誤入試場係監試人員發現,並由試務人員陪同至正確之試場應試,與原提報違規 事實相符,被上訴人未舉證係自行告知監試人員,所請歉難照辦,被上訴人不服, 向教育部提訴願,教育部訴願決定以「大考中心(按指上訴人大考中心基金會-下同)受託辦理事項,屬專業參與行為,其實務上,大考中心對於考試成績之評 定及對考生於考試時之違規行為所為扣分處理,已實質影響考生錄取與否及所錄 取學校或系所,對考生權益之影響,不可謂不大;大考中心並非行政機關,亦未 經授權行使公權力,現行由大考中心所為,應是為招聯會之處分 | 等由,從實體 上予以審理後,認被上訴人之訴願無理由,駁回訴願,被上訴人不服,遂提起行 政訴訟。原審以:大學招生委員會聯合會(招聯會)既係由數個學校聯合組成委 員會,其所為招生之行為,即係代表組成大學招生委員會聯合會之全體學校所為 之行政處分;又大學招生委員會聯合會依大學法第24條及施行細則第19條規定 所為招生行為,既依行政契約授權由本件被告財團法人大學入學考試中心(按應 指上訴人大學入學考試中心基金會)辦理考試相關業務,而考試乃招生之核心、 必要行為,在其受委託範圍內,視為行政機關,而其依考試簡章試場規則與違規 處理辦法所為扣分行為,即屬關係合法錄取(即招生)權利義務之行政處分等語。 揆諸上開規定及說明,原判決此部分所持之見解,固無不合。惟原判決將訴願決 定撤銷,核有如下違誤:

- 被上訴人向原審提起系爭行政訴訟時,其所列之被告分別為「大學招生委員會聯合會」(嗣於原審行準備程序中撤回此部分之訴)及上訴人大學入學考試中心基金會之內部單位(組織單位)「財團法人大學入學考試中心-代表人牟宗燦」,此後書具答辯書、到庭行準備程序及言詞辯論,均由「財團法人大學入學考試中心」為之,並以該中心(主任)「牟宗燦」委任律師許懷儷、蘇宏杰、廖郁晴為該案之訴訟代理人(見原審卷第71、73、84、91、112頁)。被上訴人於原審誤列無當事人能力之「財團法人大學入學考試中心」(其名稱雖列載有「財團法人」等字,然僅屬上訴人「財團法人大學入學考試中心基金會」之內部組織,已如上述)為被告機關,原審未命補正為「財團法人大學入學考試中心基金會」及該基金會之代表人「甲○○」,而逕於判決書列載「財團法人大學入學考試中心基金會」為被告,復誤載該基金會之代表人為「牟宗燦」及以「牟宗燦」委任之律師許懷儷、蘇宏杰、廖郁晴為上開基金會之訴訟代理人,即有應定期命其補正(以無當事人能力者為被告-誤列被告機關)未命補正及「當事人於訴訟未經合法代理」之違背法令情事。
- 2、本件之被上訴人「丙○○」係80年12月29日出生,業經其於起訴狀上載明,至原審100年7月7日言詞辯論終結時,尚未滿20歲,為未成年人。而對於未成年子女之權利義務,除法律另有規定外,由父母共同行使或負擔之;父母之一方不能行使權利時,由他方行使之;父母不能共同負擔義務時,由有能力者負擔之(民法第1089條第1項),上開起訴狀僅列載其父「丁○○」為法定代理人,原審未查明本件是否有前揭民法第1089條第1項規定「父母之一方不能行使權利」或「父母不能共同負擔義務」之情形,亦嫌疏漏(惟法定代理權或為訴訟所必要之允許有欠缺之人所為之訴訟行為,經取得能力之本人、取得法定代理權者之承認,溯及於行為時發生效力-見前舉民事訴訟法第48條規定)。

- 3、原判決援引訴願法第10條規定「依法受『中央』或『地方機關』委託行使公權力之團體或個人,以其團體或個人名義所為之行政處分,其訴願管轄,向原委託機關提起訴願。」認考生不服財團法人大學入學考試中心(基金會)依考試簡章試場規則與違規處理辦法所為扣分行為,欲提起訴願時,應向「大學招生委員會聯合會」為之,始符法制等語。惟並未敘明本件「大學招生委員會聯合會」將系爭大學考試業務委託「財團法人大學入學考試中心基金會」行使(辦理),何以應適用上開訴願法第10條規定,向原委託機關(即中央或地方機關)提起訴願,理由尚嫌不備。且縱認系爭處分應向「大學招生委員會聯合會」提起訴願,然教育部為大學法規定之中央主管機關,對大學招生(包括考試)事項,依法有輔導及監督之權責,業如上述;是系爭處分既經教育部自為訴願決定,與由「大學招生委員會聯合會」訴願決定效力應相同,基於程序經濟原則,亦無庸再由「大學招生委員會聯合會」訴願決定效力應相同,基於程序經濟原則,亦無庸再由「大學招生委員會聯合會」訴願決定效力應相同,基於程序經濟原則,亦無庸再由「大學招生委員會聯合會」重為訴願決定(本院94年度判字第787號、第1160號判決參照)。
- (四)綜上所述,原判決核有違誤,上訴人大學入學考試中心基金會上訴意旨指摘原 判決違背法令,求予廢棄,非無理由,應予准許。爰將原判決廢棄,發回原審法 院另為適法之裁判,以符法制。至上訴人所屬大學入學考試中心對原審判決不 服,提起上訴部分,本院另以裁定駁回,附此敘明。

#### 【裁判評釋】

程明修,〈委託行使公權力案件之訴願管轄/最高行 101 判 862 判決〉,《台灣法學雜誌》,第 214 期, 2012 年 12 月 15 日,頁 230-231。

#### 【最高行政法院 101 年 9 月 27 日 101 年度判字第 877 號判決】

《私立學校與其教師間為私法契約關係,於此範圍內並非各級政府依法令設置實施教育之機構,不具有機關地位。故教師對學校所為資遣決議如有不服,應俟主管機關作成核准資遣之行政處分後,再對該核准處分提請救濟》 〈資達事件〉

#### 七、本院查:

(一)按教師法第3條規定:「本法於公立及已立案之私立學校編制內,按月支給待遇,並依法取得教師資格之專任教師適用之。」同法第15條規定:「因系、所、科、組、課程調整或學校減班、停辦、解散時,學校或主管教育行政機關對仍願繼續任教且有其他適當工作可以調任之合格教師,應優先輔導遷調或介聘;現職工作不適任或現職已無工作又無其他適當工作可以調任者或經公立醫院證明身體衰弱不能勝任工作者,報經主管教育行政機關核准後予以資遣。」教師法之立法目的乃為保障教師工作與生活,以提昇教師專業地位(教師法第1條參照),教師之資遣涉及憲法基本權中工作權及生存權保障之問題,教師法第15條既規定教

師之資遣,須報經主管機關核准,則就其文義及規範意旨,應屬強制規定。至於 學校教評會係由學校內部組成之單位,其所為教師資遣之決議,僅在學校內部發 生效力,必經報請主管教育行政機關核准,始可對教師予以資遣,以貫徹立法之 規範目的。故因系、所、科、組、課程調整或學校減班、停辦、解散,學校報經 主管教育行政機關核准予以資遣者,既屬強制規定,而私立學校,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,其學校二級教評會之決議,雖 係對被資遣教師之措施,因其具有損害教師憲法基本權中之工作權及生存權之 虞,如認主管教育行政機關之核准,非屬行政處分,教師既無從以學校為被告, 對學校系評會及校評會之決議提起撤銷訴訟,而應俟學校報請資遣教師之函文作 成核准之行政處分後,以主管教育行政機關為被告,對於該核准之行政處分提起 撤銷訴訟。業經本院 99 年度裁字第 2606 號裁定,以上開理由對原審 98 年度訴 字第 2089 號裁定予以廢棄,發回原審法院更審,則依行政訴訟法第 260 條第 3 項之規定,原審法院以本院廢棄原判決之法律上判斷為其判決基礎,作成本件判 決於法即無不合。上訴意旨主張按本院 96 年度裁字第 1816 號裁定及 94 年度裁 字第 1576 號裁定意旨,私立學校與教師間之解聘行為是否合法之爭議,係屬私 法爭議,行政法院並無審判權,原審漏未判斷,核與行政訴訟法第12條之2規 定不符,有違背法令之情形乙節。經查本院96年度裁字第1816號裁定及94年 度裁字第 1576 號裁定,係受資遣之教師以學校為被告,提起行政訴訟,而本件 則係就仁德醫校報請資遣被上訴人,經上訴人以 97 年 9 月 19 日台人(三)字第 0970180736 號函同意仁德醫校資遣被上訴人,並自文到之日生效。被上訴人不 服,向上訴人所屬中央申評會提出申訴,及向行政院提起訴願,分別受不受理及 駁回之決定,而提起本件撤銷上訴人 97 年 9 月 19 日台人(三)字第 0970180736 號函同意仁德醫校資遣被上訴人,並自文到之日生效之行政處分,兩者情節不 同,自不得比附援引,故上開上訴意旨,尚無可採。

### 【相關文獻】

- 張永明,〈以住民自治學理論高雄縣市合併後行政組織變革之困境與突破〉,收錄於: 台灣行政法學會主編,《依法行政考核與風險治理/行政效能與組織變革/國 境管制與行政法上之舉發》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁241-267。
- 蔡秀卿,〈台灣地方自治團體權限事項之探討-東亞行政法學會第九屆國際學術大會報告〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《依法行政考核與風險治理/行政效能與組織變革/國境管制與行政法上之舉發》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁269-290。
- 蕭文生,〈行政院組織改造評析〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《依法行政考核與 風險治理/行政效能與組織變革/國境管制與行政法上之舉發》,台灣行政法 學會出版,2012年8月,頁187-239。
- 蕭文生,〈行政院組織改造歷史回顧與評析〉,《國立中正大學法學集刊》,第 37 期, 2012 年 11 月,頁 51-116239。

### 第3條-適用範圍

#### 第4條-依法行政原則

#### 【相關文獻】

- 吳志光,〈依法行政原則考核的實踐—以台北市政府行政程序法訪問輔導計畫及因應 行政罰法施行輔導計畫為例〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《依法行政考核 與風險治理/行政效能與組織變革/國境管制與行政法上之舉發》,台灣行政 法學會出版,2012年8月,頁29-62。
- 莊國榮,〈層級化法律保留原則的適用〉,《台灣法學雜誌》,第 208 期,2012 年 9 月 15 日,頁 1-15。
- 陳清秀,〈台灣依法行政之考核與監督〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《依法行政 考核與風險治理/行政效能與組織變革/國境管制與行政法上之舉發》,台灣 行政法學會出版,2012年8月,頁1-28。
- 詹鎮榮,〈行政效率效能作為選擇公私協力模式之基準—對促參法上「可行性評估」之檢討〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《依法行政考核與風險治理/行政效能與組織變革/國境管制與行政法上之舉發》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁133-167。

### 第5條-明確性原則

### 第6條-平等原則

### 第7條-比例原則

行政行為,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 101 年 11 月 8 日 101 年度判字第 953 號判決】

〈土地徵收之審議,應就各該案件之具體情形,核實審查是否已踐行協議價購之程序?徵收範圍是否為其事業所必需?是否就損失最少之地方為之? 損害與利益有無顯失均衡?等問題,倘審議徒具形式,程序即難謂屬適法〉 〈區段徵收事件〉

七、本院查:

. . . . .

- (三)綜合上開憲法關於人民財產權保障、人民行使權利限制及徵收私有土地之規定 與司法院解釋意旨整體觀察可知:
- 1、人民之財產權,應予保障;除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序,或增進公共利益所必要者外,不得以法律限制之。而中華民國領土內之土地屬於國民全體,人民依法取得之土地所有權,應受法律之保障與限制;是土地所有權人於法律限制內,雖得自由行使、享用其財產權,惟本於權利社會化之基本內涵,所有權之行使,不得違反公共利益,或以損害他人為主要目的,仍應依法受社會責任及環境狀態之限制。
- 2、憲法關於人民財產權應予保障之規定,旨在確保個人「依財產之存續狀態」行使 其自由使用、收益及處分之權能,並免於遭受公權力或第三人之侵害,實現個人 自由、發展人格及維護尊嚴。準此,保障人民財產權「存續狀態」之使用、收益 及處分,與個人生命、身體、名譽、自由等人格尊嚴之保障與維護,具有實質之 關聯;而人格尊嚴之維護,乃民主憲政國家施政之指針與究竟目標(中華民國憲 法增修條文第10條「基本國策」第6項參照)。
- 3、國家對於土地之分配與整理,應以扶植自耕農及自行使用土地人為原則,並規定 其適當經營之面積。「為確保農業永續發展,因應農業國際化及自由化,促進農 地合理利用,調整農業產業結構,穩定農業產銷,增進農民所得及福利,提高農 民生活水準」,政府特制定農業發展條例;而「農業用地於劃定或變更為非農業 使用時,應以不影響農業生產環境之完整」為前提。因此,維護農業生產環境之 完整,確保農業永續發展,促進農地合理利用,穩定農業產銷,增進農民所得及 福利,亦屬政府有關農業政策之公益措施,落實上開農業政策,有助於提高國家 糧食安全與農業土地資源之維護。
- 4、土地徵收係國家因公共事業或其他由政府興辦以公共利益為目的事業之需要,對人民受憲法保障之財產權,經由法定程序予以強制取得之謂;所稱「區段徵收」,係指於一定區域內之土地,予以重新規劃、分宗整理,而為全區土地徵收之綜合性土地改良事業。經由強制徵收,被徵收土地(或土地改良物)應受之補償費發給完竣或核定發給抵價地後,直轄市或縣(市)主管機關即應通知土地權利人或使用人限期遷移完竣,逾期未遷移者,由直轄市或縣(市)主管機關或需用土地

人依行政執行法執行。是知,土地徵收,乃國家對受憲法保障之人民財產權所為 具目的性之強制侵害,係國家為實現所欲興辦公共事業之公益的最後不得已措施,故其徵收,除應確實遵守相關法律規定之徵收要件及程序外,並應符合憲法 第23條及行政程序法第7條規定之必要性與比例原則,俾所欲實現之公益暨現 存續中之公益與私益維護得以兼顧。申言之,徵收私有土地應具備:

- (1)公益性:因興辦公共事業而徵收私有土地,有助於該公共事業公益目的之達成。
- (2)必要性:上開公共事業所欲達成之公益目的,其事業用地之取得,應先以協議 價購或聯合開發、設定地上權、捐贈等與所有權人協議方式為之,協議不成, 始予強制徵收。而以協議方式取得事業用地,除能順利並迅速完成興辦之事業 外,且可促進社會祥和、避免人民抗爭、減少社會成本,增進人民對政府之信 賴與整體社會之利益。是以協議取得事業用地,成就「政通人和」,亦屬整體 社會公益之內涵。前揭土地徵收條例第 11 條規定協議價購或以其他方式取得 程序,即在盡溫和手段以取得公共事業所需之土地,避免強制剝奪人民之財產 權,達成最少損害之原則。因此,需地機關於辦理協議價購或以其他方式取得 公共事業所需土地時,自應確實踐行該條所定協議之精神,不得徒以形式上開 會協議,而無實質之協議內容,否則即與正當法律程序有違(本院 96 年度判 字第 1442 號判決參照)。
- (3)符合比例原則:維護農業生產環境之完整,確保農業「永續發展」,促進農地合理利用,穩定農業產銷,增進農民所得及福利,為政府有關農業政策之公益措施,落實該農業政策,有助於提高國家糧食安全與農業土地資源維護之公共利益,故徵收土地,應儘量避免耕地(農業用地)。又保障人民財產權「存續狀態」之使用、收益及處分,與個人自由、發展人格及維護尊嚴,具有實質之關聯;而人格尊嚴之維護,乃民主憲政國家施政之指針與目標。從而,因興辦公共事業徵收私有土地所造成減少耕地(農業用地)以及剝奪人民私有財產存續狀態所生被強制徵收人生命、身體、財產、強制遷移等居住遷徙自由之損害,與公共事業之公益目的相互權衡輕重後,確認因興辦公益事業所造成之損害與欲達成目的之利益並無顯失均衡之情形,亦即符合憲法第23條及行政程序法第7條規定之比例原則,其強制徵收私有土地,始為適法。
- 5、內政部土地徵收審議委員會乃土地徵收條例因「徵收私有土地,關係人民權益甚鉅,為保障私有財產權益」而設,專司「審議土地徵收案件」,為行政程序上執行特定職務之組織,屬行政程序法第114條第1項第4款所稱「參與行政處分作成之委員會」。該會「審議土地或土地改良物徵收或區段徵收有關案件時,得推派委員或商請業務有關機關指派人員實地調查,或組成專案小組審核」、並得「邀請需用土地人或與徵收業務有關機關、人員列席說明」,「決議事項應作成紀錄」(以上見內政部土地徵收審議委員會組織規程第7條、第9條及第10條)。準此,該委員會審議土地徵收案件,自應針就各該徵收案件之具體情形,核實審議需用土地人於申請徵收前已否確實踐行協議價購之程序?該土地徵收案件之徵收範圍是否為其事業所必需?是否就損失最少之地方為之?興辦事業所造成之損害與欲達成目的之利益有無顯失均衡?倘未落實審查上開所舉各項而徒具審議形式,其審議程序,即難謂適法。
- (四)本件臺灣省苗栗縣政府(即原審共同被告)為開發新社區及因應新竹科學園區

竹南基地周邊地區發展需要,檢具區段徵收計畫書、圖等,報經被上訴人以 98 年4月14日內授中辦地字第0980724263號函核准徵收臺灣省苗栗縣竹南鎮○○ 段 $\bigcirc\bigcirc\bigcirc\bigcirc$ 段 78-1 地號及頭份鎮 $\bigcirc\bigcirc\bigcirc$ 段 1 地號等 852 筆私有土地,面積 124.61 公頃,及一併徵收區段徵收範圍內公、私有土地之私有土地改良物,交由苗栗縣 政府於98年4月21日以府地權字第09800653315號公告,同日並以府地權字第 0980065018 號函知各所有權人。上訴人不服,於98年7月2日向苗票縣政府提 起訴願,經苗栗縣政府移送被上訴人內政部,嗣經被上訴人對上訴人不服苗栗縣 政府 98 年 4 月 21 日第 0980065018 號函部分,以 98 年 7 月 15 日台內訴字第 0980132783 號函復「二查本件徵收補償訴願案,參考臺北高等行政法院 96 年度 訴字第241號判決意旨,應視為異議申請案,請貴府依土地徵收條例第22條規 定處理。」就上訴人不服被上訴人 98 年 4 月 14 日內授中辦地字第 0980724263 號函核准徵收案部分,依訴願管轄規定,移請行政院審理,嗣經行政院訴願決定 駁回。上訴人不服,對被上訴人 98 年 4 月 14 日內授中辦地字第 0980724263 號 函核准徵收處分(原處分)、行政院訴願決定及苗栗縣政府98年4月21日府地 權字第 09800653315 號公告提起行政訴訟,經原審法院判決駁回後,上訴人就駁 回請求撤銷行政院訴願決定及被上訴人原處分部分不服,提起上訴。而對於上訴 人不服被上訴人系爭徵收處分部分,原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果,適 用行為時土地徵收條例第4條第1項、第2項、第4項及區段徵收實施辦法第6 條第1項規定,以前揭理由,認被上訴人系爭徵收處分及行政院訴願決定,均無 不合, 駁回上訴人關於此部分之訴, 固非無見。惟查:

- 1、為實施開發建設新設都市地區之全部或一部(即都市計畫法第12條所指「為發展工業或為保持優美風景或因其他目的而劃定之特定地區,所擬定之之特定區計畫」),其開發範圍經中央主管機關內政部核定者,雖得先行區段徵收;然需用土地人於申請徵收土地或建築改良物前,仍應確實踐行與土地所有人協議價購或以其他方式取得土地,因所有權人拒絕參加或經開會未能達成協議之程序後,需用土地人始得依土地徵收條例規定申請徵收。內政部在審核該申請徵收案時,應先由土地徵收審議委員會審議該申請徵收案之公益性、必要性及是否符合比例原則,並作成紀錄,送交內政部辦理;內政部審查核定土地徵收審議委員會審議決議各具體申請徵收案件時,基於中央主管機關之權責,仍應就審議委員會審議該土地徵收議案之組織及決議是否合法?已否就申請徵收公益事業用地之程序(如申請前之協議價購)與實體要件(徵收土地之公益性、必要性及是否符合比例原則)為實質審議、判斷及其判斷有無基於錯誤之事實或違反經驗法則與論理法則?有無夾雜與該具體徵收事件無關之考慮因素等事項予以全面審查、確認後,作成決定,始稱完備。
- 2、被上訴人系爭徵收處分載稱:「主旨:貴府為開發新社區及因應竹科竹南基地周邊地區發展需要,申請區段徵收貴縣竹南鎮○○段○○○段 78-1 地號及頭份鎮○○段 1 地號等 852 筆土地,面積合計 124.61 公頃,並一併徵收區段徵收範圍內公、私有土地之私有土地改良物乙案,復請查照。說明:一···二本案經提送本部土地徵收審議委員會第 210 次會議審議通過,准予辦理區段徵收。三···」(原審卷一第 108 頁、被上訴人原處分卷第 1 頁)。觀諸系爭徵收處分上載內容,顯見被上訴人作成系爭處分,係以被上訴人所設土地徵收審議委員會第 210 次會議為據。查,依該土地徵收審議委員會第 210 次會議紀錄記載,該次會議開會時間為 98 年 4 月 8 日(星期三)上午 9 點 30 分、散會是中午 12 時整;

審查事項及決議欄載明:「本次徵收案件計35件,包括區段徵收3件、一般徵收 15件、一併徵收10件、撤銷徵收7件,其決議如下,並詳如後附件2審議結果 一覽表:(一)・・・不予一併徵收。(二)・・・(四)其餘提案(本院按:即包含系 爭徵收案)皆通過」,系爭區段徵收案列為第32案,審議結果為「通過」,其審 議、討論過程與通過之理由為何?並未隻字載明(同上原處分卷第5至18頁)。 是從上開會議紀錄之記載內容,並無法據以審查該審議委員會審議系爭上地徵收 案時,已否就前開所列構成徵收之程序與實質要件,予以審議、判斷。雖被上訴 人原處分卷附有系爭徵收案審議之「初審意見」,記載:「一本案苗栗縣政府為開 發新社區並配合高速鐵路苗栗車站特定區用地取得需要,擬以區段徵收方式進行 整體規劃及開發,其都市計畫前經本部都委會 96 年 12 月 11 日第 672 次、97 年 4月1日第679次及97年8月26日第689次大會審議通過,其細部計畫業經苗 栗縣都市計畫委員會 97 年 6 月 26 日第 204 次會議通過,本案區段徵收範圍並報 經本部 97 年 10 月 6 日內授中辦地字第 0970051102 號函核定在案。二本區抵價 地比例之訂定···。三苗栗縣政府業依土地徵收條例第 11 條規定,於 97 年 12月25、26二日與土地及土地改良物所有權人協議價購,並召開區段徵收說明 會完竣」(同上原處分卷第19頁)等情。然該「初審意見」有無提經上開第210 次土地審議委員會討論、審議,由該次會議紀錄並未記明審議過程,僅於「審議 結果」欄記載「通過」觀之,尚有未明。又該「初審意見一」固記載系爭開發案 前經被上訴人都市計畫委員會以第672、679、689次大會審議通過,其區段徵收 範圍並經被上訴人 97 年 10 月 6 日內授中辦地字第 0970051102 號函核定在案云 云;惟都市計畫委員會係依據都市計畫法第74條及其授權訂定之「各級都市計 書委員會組織規程 | 而設置, 職掌關於「都市計書擬定變更;舊市區更新計書; 新市區建設計書」等審議事項,與「內政部土地徵收審議委員會」係依據土地徵 收條例第11條及其授權訂定之「內政部土地徵收審議委員會組織規程」所設置, 專司關於「申請徵收土地或土地改良物;土地或土地改良物徵收失效或撤銷徵 收;申請收回被徵收土地或土地改良物;申請區段徵收土地或土地改良物;土地 或土地改良物區段徵收失效或撤銷區段徵收」案件之審議不同。被上訴人土地徵 收審議委員會審議系爭之徵收案時,自應本其職掌,就需用土地人申請之系爭土 地徵收案件是否合於前揭徵收私有土地之各項要件予以調查、審議、判斷,始稱 適法。非可僅憑系爭特定區都市計畫業經被上訴人「都市計畫委員會」前開會議 審議通過由需用土地人苗栗縣政府適用上開土地徵收條例第 4 條規定先行辦理 區段徵收,且該區段徵收範圍嗣經被上訴人依據被上訴人「都市計畫委員會」前 後 3 次審議通過予以核定 (按:被上訴人上開 97 年 10 月 6 日內授中辦地字第 0970051102 號函全文載稱:「主旨:貴府報請核定貴縣新竹科學園區竹南基地特 定區區段徵收開發範圍乙案,復請查照。說明:一復貴府97年9月23日府地權 字第 0970143936 號函。二查本區區段徵收開發範圍,既係依本部都市計畫委員 會 96 年 12 月 11 日第 672 次、97 年 4 月 1 日第 679 次、97 年 7 月 29 日第 687 次及 97 年 8 月 26 日第 689 次會議審議『擴大新竹科學園區竹南基地周邊地區特 定計畫區計畫 (主要計畫案)』決議辦理,且區段徵收財務計畫亦經貴府評估可 行,同意照案辦理」等語,原審卷一第77頁),援為通過系爭徵收案之理由。再 上開「初審意見」所指系爭需用土地人苗栗縣政府申請徵收前,於97年12月 25、26 二日與土地及土地改良物所有權人協議價購,並召開區段徵收說明會完 竣乙節,查該協議價購係與區段徵收說明會一併舉行,分別為:97年 12月 25 日(星期四)上午9時(第一場);同日下午14時(第二場);97年12月26日

(星期五)上午9時(第三場),依據「苗栗縣竹科竹南基地周邊地區『區段徵 收協議價購會。會議紀錄」記載,該協議價購會議所有權人意見陳述分別為:第 一場柳子文、何榮松、吳聲松、何臺榮;第二場陳昭明、陳起彬、何榮輝、陳欽 水、王坤祥;第三場葉秀桃,其中吳聲松提出「協議價購現金的方式是否能以市 價並加成計算來發放」何臺榮提出「土地是否能有合理的補償方式」、陳昭明提 出「1.協議價購不該只是形式,並非協議不成,就強制進入區段徵收,而是要取 得老百姓的同意。2.補償標準不公平,公告現值並無按照市價做適時調整,工 坤祥提出「此次協議價購非真正議價,無議價空間,且要分給民眾的土地亦未說 明是何塊地,請縣府說明清楚」。同時間舉辦之「區段徵收『說明會』會議紀錄」 記載,第一場分別有吳金台等13人;第二場陳昭明等9人;第三場葉秀桃等10 人提出相關土地徵收問題,其中第一場之陳輝棟提出「1.徵收價格是否有加成標 準的空間。2.徵收後是否能原地分配土地」; 第二場之邱玉君提出「徵收公告現 值太低,與市價有落差,縣府應調整,陳輝安提出「公告地價與市價差太多, 並未調整」;第三場之謝汝坤提出「希望徵收公告價格能比照道路徵收的價格加 8 成 \ 黎焕玉提出「1.政府徵收土地單價應該要以公告現值加 4 成來計算。2.···」 各等情。經需用土地人苗栗縣政府綜合上開「區段徵收協議價購」與「區段徵收 說明會」到場人之提問,一次答覆,關於到場所有權人提出之區段徵收用地價格 補償部分之說明為:「本區『協議價購補償金額』均依據苗栗縣政府 97 年公告現 值來計算,依照土地徵收條例第30條規定,『被徵收之土地,應按照徵收當期之 公告現值,補償其地價。···前項徵收補償地價,必要時得加成補償;其加成 補償成數,由直轄市或縣(市)主管機關比照一般正常交易價格提交地價評議委 員會於評議當年期公告現值時評定之。』有關本縣辦理區段徵收之地價不加成補 **償案,業經本府地價及標準地價評議委員會評議通過;準此,本府辦理區段徵收** 之協議價購金額,係依上開規定辦理。但本區段徵收方式為區段徵收,所以公告 現值並無任何加成補償,主要考量為降低開發成本,較低的開發成本直接影響開 發後評定地價,最終目的是希望能給各位土地所有權人較高的抵價地發還比例」 等語(以上見原審卷一第93至104頁)。觀諸上開協議價購與說明會之會議紀錄 全文,足見需用土地人僅係利用該次會議告知參與會議之土地所有權人土地徵收 條例第 30 條規定之法定補償地價暨苗票縣政府辦理區段徵收,不予加成補償及 一律按照土地徵收條例第 30 條第 1 項規定「被徵收之土地,應按照徵收當期之 公告現值」,補償系爭區段徵收土地地價之立場,且未及以其他方式取得土地。 參以內政部 93 年 3 月 25 日台內地字第 0930060635 號函釋:「說明:···三按··· 為土地徵收條例第 11 條所明定,協議價購或以其他方式取得為『徵收前之必要 程序』,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,應詳予溝通交涉,『不得以徒具形式之開會,虛應故事』,使得因土地徵 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。又土地徵收條例第 11 條雖規定得以開會方式為之,但至少開會時之人數、空間、事項等,需用土 地人之承辦人員得為交涉、說服土地所有權人出售或以其他方式取得土地之程 度,如共同或相類地價區段之所有權人一起開會,『若僅通知召集多數或全部被 徵收土地所有權人,並告知土地徵收條例第30條之法定補償地價,自難謂係合 法之協議價購或以其他方式取得」。・・・請需用土地人參酌前開土地徵收條例 協議價購或以其他方式取得之立法精神,積極辦理用地取得,無法達成協議者, 始得申請徵收並應於協議價購會議紀錄敘明與土地所有權人協議價購或以其他 方式取得之詳細經過情形」意旨,系爭土地徵收案是否確實踐行徵收前之協議程

#### 序,亦非無疑。

3、依據需用土地人苗栗縣政府 98 年 3 月 26 日府地權字第 0980048932 號函申請被 上訴人核准系爭區段徵收案,所檢送之「區段徵收計畫書」記載,該計畫書依序 就:徵收土地或土地改良物原因、徵收土地或改良物所在地範圍及面積、興辦事 業之法令依據、徵收範圍內土地權屬及面積統計、土地使用之現況及其使用人之 姓名與住所、一併徵收土地改良物、四鄰接連土地之使用及其改良物情形、徵收 土地區內有無古蹟並註明其現狀及維護措施、與土地所有權人或土地改良物所有 權人協議價購或以其他方式取得之經過情形、土地或土地改良物所有權人或管理 人姓名住所、都市計畫或與辦事業概略、徵收範圍內土地之使用配置、原位置保 留分配土地之差額地價減輕比例、合法建物拆遷安置計書、公有土地以作價或領 回土地方式處理及其協調情形、抵價地比例、開發完成後道路等9項以外公共設 施用地預定有償或無償撥用或讓售情形、財務計畫、預計區段徵收工作進度等, 予以分項說明,並未就其「興辦之系爭特定區事業所欲達成之公益」與「徵收特 定區內農地重劃區對政府農業政策維護之公益」及「徵收範圍內土地暨土地改良 物所有權人私益」之影響,予以分析、比較及權衡利益輕重;且其中「徵收土地 或土地改良物原因」項下記載:「本府有鑑於『新竹科學園區竹南基地』之開發, 將使周邊地區的土地使用、交通運輸及都市發展結構帶來重大影響,故為因應新 竹科學園區竹南基地未來用地需求及周邊地區整體發展,擬以區段徵收方式進行 新竹科學園區竹南基地周邊地區整體規劃及開發新社區,期能藉由完善公共設施 及生活服務機能之提供,以創造優質的產業與生活環境、「徵收範圍內土地權屬 及面積統計」項下記載:「一私有土地面積:124.61 公頃。二公有土地面積:10.02 公頃。三未登記土地面積:1.99 公頃。四以上面積合計:136.62 公頃」,此項下 附件二「區段徵收範圍土地權屬表」顯示,系爭區段徵收範圍「農地重劃區」私 有土地分別為:農田水利會 1,744 平方公尺;其他私有地 1,010,449 平方公尺, 占區段徵收土地之74.76%,以上農地重劃區合計占總面積74.89%;非農地重劃 區之私有土地農田水利會所有者為2,204平方公尺、其他私有地為232,030.34平 方公尺,占區段徵收土地之17.17%,合計占總面積17.33%。上開區段徵收計畫 書其中「土地使用之現況及其使用人之姓名、住所」項下記載:「本區範圍內土 地以水稻、果園等農業使用為主,占本特區區段徵收範圍面積之80.52%」等語。 徵收範圍內土地及土地改良物所有人計有 1,039 人 ( 見苗栗縣政府協議價購會議 開會通知單所附土地及土地改良物所有權人清冊)。是系爭區段徵收土地連同公 有土地合計面積:136.62 公頃,其中私人所有面積為 124.61 公頃,供農業使用 之面積多達80.52%;農地重劃區之土地占系爭區段徵收土地之76.46%,面積合 計 1,033,423 平方公尺。故被上訴人土地徵收審議委員會審議系爭區段徵收案 時,有無就徵收之範圍是否為需用土地人系爭特定區事業所必需?於不妨礙徵收 目的之範圍,是否已就損失最少之地方為之?有否盡量避免耕地(農業用地)? 藉由開發系爭特定區之完善公共設施及生活服務機能的提供所創造之優質產業 暨生活環境,與前開維護農業生產環境之完整、確保農業永續發展、促進農地合 理利用、增進農民所得及福利暨國家糧食安全等政府有關農業措施之公益,並系 爭區段徵收範圍影響所及之土地暨土地改良物所有權人1,039人的財產存續狀態 私益間,相互權衡輕重,是否顯失均衡等情,予以斟酌、審議?被上訴人於核定 系爭徵收處分前有無針對上揭情形予以審查、認定後,作成系爭徵收決定等各 節?原審未予審究、探明,尚嫌疏失。

- (五)綜上所述,原審判決核有違誤,上訴意旨執以指摘,求予廢棄,非無理由。因本件尚有如上事實未明,本院無從據以判決,爰將原判決廢棄,由原審法院重為審理後,另為適法之判決,俾符法制,並昭折服。
- (六)另系爭區段徵收私有土地面積合計 124.61 公頃,業如上述。上訴人等之土地或建築改良物坐落於系爭區段徵收範圍內之位置為何?其等所有土地或建築改良物坐落之部分是否與系爭區段徵收土地可分?倘屬可分,其等何以請求將被上訴人系爭徵收處分全部撤銷?若屬不可分,本件訴訟有無行政訴訟法第 41 條訴訟参加之情形?原審於重為審理時,宜併予審究,用資適法,附此敘明。

### 【裁判評釋】

李建良,〈農地之區段徵收與農業之永續發展:《大埔農地徵收處分撤銷訴訟案之一》——最高行政法院 101 年度判字第 953 號判決理由擇要闡析〉,《台灣法學雜誌》,第 230 期,2013 年 8 月 15 日,頁 79-86。

#### 【相關文獻】

黄昭元,〈大法官解釋審查標準之發展(1996-2011):比例原則的繼受與在地化〉,《國立臺灣大學法學論叢》,第42卷第2期,2013年6月,頁215-258。

### 第8條-誠實信用原則、信賴保護原則

### 【相關文獻】

林昱梅,〈公務員福利措施與信賴保護〉,發表於:公務人員保障暨培訓委員會主辦, 「102年公務人員保障法制」研討會,2013年9月24日,未出版。

### 第9條-注意當事人有利及不利原則

### 第10條-行使裁量權原則

行政機關行使裁量權,不得逾越法定之裁量範圍,並應符合法規授權之目的。

#### 【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 58 號判決】

〈土污法之立法理由既已載明主管機關應先命污染行為人採取緊急必要措施,則主管機關倘無正當理由而未依法定順序即任意指定由污染行為人、場所使用人、管理人或所有人採取緊急必要措施,該項指定之裁量即屬恣意〉 〈土壤及地下水污染整治法事件〉

五、本院查:(一)原判決援引土污法第7條第5項、第15條第1項、第2項、第 43 條第 6 項及第 9 項之規定,以系爭土地上遭第三人設置非法掩埋場,並傾倒 有害事業廢棄物於其上,而成為污染場址,被上訴人以整治之有效性考量,裁量 以系爭土地管理人即上訴人為本件系爭土地之責任義務人,核與立法目的、比例 原則無違,則原處分自為適法為由,駁回上訴人之訴,固非全然無見。惟按「各 級主管機關為查證工作時,發現土壤、底泥或地下水因受污染而有影響人體健 康、農漁業生產或飲用水水源之虞者,得準用第15條第1項規定,採取應變必 要措施;對於第15條第1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、場所使用人、管理人或所有人為之,以減輕 污染影響或避免污染擴大。」「(第 1 項)直轄市、縣(市)主管機關為減輕污染 危害或避免污染擴大,應依控制場址或整治場址實際狀況,採取下列應變必要措 施:一、命污染行為人停止作為、停業、部分或全部停工。二、依水污染防治法 調查地下水污染情形,並追查污染責任;必要時,告知居民停止使用地下水或其 他受污染之水源,並得限制鑽井使用地下水。三、提供必要之替代飲水或通知自 來水主管機關優先接裝自來水。四、豎立告示標誌或設置圍籬。五、會同農業、 衛生主管機關,對因土壤污染致污染或有受污染之虞之農漁產品進行檢測;必要 時,應會同農業、衛生主管機關進行管制或銷燬,並對銷燬之農漁產品予以相當 之補償,或限制農地耕種特定農作物。六、疏散居民或管制人員活動。七、移除 或清理污染物。八、其他應變必要措施。(第2項)直轄市、縣(市)主管機關對 於前項第三款、第四款、第七款及第八款之應變必要措施,得命污染行為人、潛 在污染責任人、污染土地關係人或委託第三人為之。」土污法第7條第5項、第 15條分別定有明文。又土污法第7條第5項規定於99年2月間雖有所修正,然 其修法理由載明:「五、修正第5項。……為明確規定必要措施之內容,爰修正 得準用第 15 條第 1 項相關規定。」並未變更 89 年 2 月 2 日「應先命污染行為人 採取緊急必要措施,再依序命場所使用人、管理人或所有人採取緊急必要措施」 之立法理由。則依上污法第7條第5項之立法理由:「三、……第5項明定主管 機關『應依序』命土壤、地下水污染行為人、場所使用人、管理人或所有人採取 必要措施,以減輕或避免污染之危害或擴大。」法律雖授權各主管機關得命污染 行為人、場所使用人、管理人或所有人採取緊急必要措施,然立法理由既已載明 就此部分授權應先命污染行為人採取緊急必要措施,再依序命場所使用人、管理 人或所有人採取緊急必要措施,倘主管機關無正當理由,未依此授權之順序任意 指定,即屬恣意裁量,而有裁量權濫用之違法。原判決竟認立法理由僅為法律解 釋之參考資料之一,並非法律解釋之絕對依據;且上污法第7條歷次修法皆未將 「依序」文義明文化,顯非強制規定,解釋上應認為立法者係有意思課予主管機

關依其職權判斷選擇適合之責任人承擔義務時,並不排除例外在實際情況考量 下,以狀態責任人優先為責任義務人,非無適用法規不當之違法。(二)上訴人 於原審即主張:系爭土地於 85 年起至 86 年間,遭訴外人林瑞和、蔡金鐘、陳世 耀與沈佐銘等人共同大量濫倒掩埋含有重金屬之有害事業廢棄物,有臺灣高等法 院高雄分院92年度上訴字第1785號刑事判決可參,然當時被上訴人並未依法立 即採取適當之行政措施來避免系爭土地之污染擴大或減輕其污染,亦未立即命林 瑞和、蔡金鐘、陳世耀與沈佐銘等污染行為人負責清理系爭土地之污染物並作嗣 後污染點之調查,已有嚴重行政怠惰之情。而其後污染行為人之一林瑞和已死 亡、運泰公司亦已解散,復未依序先命蔡金鐘、陳世耀與沈佐銘等第一順位之行 政義務人為必要應變措施,置上開已經刑事訴訟判決確認之事實於不顧,逕認本 件系爭土地之污染行為人不明,命土地所有人即上訴人移除清理污染物,並「進 行污染範圍及污染點之調查」,明顯違反上開規定等情,經核尚非全然無據。且 土污法第7條第5項於99年2月3日公布修正前,主管機關固僅屬下命採取應 變措施處分之主體,惟依修正後之現行法律規定,各級主管機關為查證工作時發 現土壤、底泥或地下水因受污染而有影響人體健康、農業漁業生產或飲用水水源 之虞者,得準用同法第15條第1項規定,採取應變必要措施,已足見被上訴人 亦同為執行應變必要措施之主體。原審未依職權就上訴人之上開主張詳加調查, 徒以: 土污法第7條第5項係授權主管機關在調查階段、尚未公告為控制或整治 場址前,因考量污染已有影響人體健康、農漁業生產或飲用水水源之虞,則為減 輕污染影響或避免污染擴大,而得例外準用土污法第 15 條之相關規定命相關責 任義務人執行應變必要措施,故被上訴人是為管制措施之下命處分主體,並非執 行義務之客體,原處分目的在於減輕污染危害及避免污染擴大,而非要求上訴人 提出具體調查計畫或追償污染責任,並未超脫於土污法第15條第1項第7款所 定「移除或清理污染物」之範圍為由,認原處分並無不法,自嫌率斷。(三)又 依土污法第28條第1項至第3項之規定:「(第1項)中央主管機關為整治土壤、 地下水污染,得對公告之物質,依其產生量及輸入量,向製造者及輸入者徵收土 壤及地下水污染整治費,並成立土壤及地下水污染整治基金。(第2項)前項土壤 及地下水污染整治費之物質徵收種類、計算方式、繳費流程、繳納期限、委託專 業機構審理查核及其他應遵行事項之辦法,由中央主管機關定之。(第3項)第1 項基金之用途如下:一、各級主管機關依第7條第1項與第5項……規定查證、 採取應變必要措施、監督、訂定計畫、審查計畫、調查計畫、評估、實施計畫、 變更計畫支出之費用。」主管機關依同法第7條第5項規定採取應變必要措施, 非不可統籌處理自行為之,且支出之費用尚得由土壤及地下水污染整治基金先行 支用,再依同法第 43 條之規定命污染行為人或責任人繳納。再依行政程序法第 7條第1項、第2項規定:「行政行為,應依下列原則為之:一、採取之方法應 有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時,應選擇對人民權益損 害最少者。」被上訴人為上開應變必要措施,未依法自行為之;復未依法定序位 命污染行為人移除或清除污染,逕命上訴人為之,且未說明其處分之理由,與上 開土污法之立法意旨有違,亦不符比例原則,已如前述。訴願決定未予糾正,自 有違誤,原審未察,竟予維持,殊有可議。上訴意旨執上開各節指摘原判決違背 法令,應認其上訴為有理由,而本院因基於原審確定之事實,已可依該事實為判 决, 爰將原判決廢棄, 並撤銷訴願決定及原處分。

# 【裁判評釋】

李介民,〈危害防止措施行使的合法性—兼論最高行政法院 101 年度判字第 58 號判 決〉,《法令月刊》,第 63 卷第 11 期,2012 年 11 月,頁 23-48。

#### 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 884 號判決】

〈主管機關如已對義務人多次裁處罰鍰均無法達成維護保護區之劃定目的時,自應本其權責採取其他有利於恢復原狀之相關措施,否則即難謂其裁量 毫無瑕疵〉

〈都市計畫法事件〉

七、本院查:

• • • • •

(三)被上訴人以系爭處分認上訴人於系爭土地「非法堆置土石」,違反前揭都市計 書法臺灣省施行細則第27條、第28條規定,裁處上開罰鍰,所提出者,係以新 北市政府工務局 100 年 3 月 16 日北工養一字第 1000216481 號函檢送之新北市政 府相關單位於 100 年 2 月 23 日現場勘查之「會勘紀錄」為其唯一證據。然其所 憑為處分依據之「會勘紀錄」上載會勘單位計為:新北市政府環保局、新北市政 府水利局、新北市政府經發局、新北市違章建築拆除大隊、新北市政府工務局及 業者代表白永發;會勘地點為「久八九開發有限公司(東神砂石場)」;會勘紀錄 「現場情形與結論」欄記載:「1.現場仍堆置大量土石方及砂石原料,惟檢查當 時無作業。2.本案續追蹤」,並記載業者代表白永發表示:「現場係將場地整理乾 淨。」等語,有該會勘紀錄附被上訴人原處分卷可稽。觀諸該會勘紀錄全文,並 無上訴人如何「非法堆置土石」及該「非法堆置之土石」與上訴人有何關連,而 足以認定上訴人違反都市計畫法臺灣省施行細則第27條、第28條規定,應依上 舉都市計書法第79條第1項規定處罰之記載。是依被上訴人所提出之上開證據, 並不足以證明上訴人前揭違法事實之存在,揆諸上揭說明,被上訴人所為之處罰 已不能認為合法;且被上訴人於作成系爭罰鍰處分前,未以書面載明「將為限制 或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據」通知上訴人為「事實上及法 律上之陳述 1,遂逕予裁罰,復未斟酌上訴人於系爭違反行政法上義務有何故意 或過失,並審酌上訴人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暨考量受處罰者之資力等情節,所為裁罰處分,於法均 有未合。又都市計畫法(下稱本法)係為改善居民生活環境,並促進市○○○○ 街有計畫之均衡發展而制定;都市計畫地區,得視地理形勢,使用現況或軍事安 全上之需要,保留農業地區或設置保護區,並限制其建築使用;都市計畫內保護 區乃為國土保安、水土保持、維護天然資源與保護環境及生態功能而劃定,維護 保護區之劃定目的,乃主管機關之權限、亦為其義務;故對於都市計畫範圍內土 地或建築物之使用,或從事建造、採取土石、變更地形,違反本法或內政部、直 轄市、縣(市)(局)政府依本法所發布之命令者,當地地方政府或鄉、鎮、縣 轄市公所固得對土地或建築物所有權人、使用人或管理人處以前揭罰鍰,並勒令

拆除、改建、停止使用或恢復原狀;就不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者,得予按次處罰,並停止供水、供電、封閉、強制拆除。惟上開罰鍰、按次處罰或其他強制處分等措施,其目的無非係將妨礙保護區劃定目的之違章行為排除,恢復被破壞前之原狀。是主管機關在對違反前開行政法上義務人裁處罰鍰及按次處罰多次,皆無助於達到維護保護區之劃定目的時,自應本其權責,斟酌各方情形,採取有利於恢復原狀之相關措施,而非一味的對違規行為人處以罰鍰,任令保護區之劃定成為具文。本件自96年6月15日查得土地使用人「久八九開發有限公司擅自經營砂石場、堆置土石方及變更地形」,迄至100年2月23日被上訴人會勘時,歷經3年餘、已前後5次(含系爭處分)對該土地使用人及土地所有權人(上訴人為系爭土地之所有權人-見原處分卷土地查詢資料)處以罰鍰(見原處分卷第5頁),始終未回復原狀,被上訴人未依職權採取相關恢復原狀之措施,徵諸上述行政程序法規定,難謂無裁量疏失之情。

(四)綜上所述,原處分核有違誤,訴願決定未予糾正,遞予維持,亦有未合。原審 未斟酌上情,駁回上訴人之訴,有認定事實不依證據及不適用法規之違誤。上訴 意旨執以指摘,求予廢棄,為有理由。爰將原判決廢棄,並撤銷訴願決定及原處 分關於罰鍰部分,以符法制。

#### 【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 99 年度訴字第 1856 號判決】

〈主管機關對於不確定法律概念之事實如何涵攝,如有明顯錯誤且於專業判斷過程中漏未考量應考量之因素,或無合理化之正當理由卻顯然偏重部分之 考量因素者,均屬判斷之濫用〉

#### 〈區域計畫法事件〉

七、經核本件兩造爭點為:(一)原告陳嘉新等 33 人(附表二)及原告莊金進等 24 人(附表三)就原處分是否有法律上利害關係?(二)原處分是否違反農業發展條例第 10 條第 1 項之規定?(三)原處分是否違反區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 1 款之規定?(四)原處分是否違反區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 3 款之規定?(六)原處分是否違反區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 3 款之規定?(六)原處分是否違反區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 4 款之規定?(七)原處分是否違反區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 5 款之規定?本院判斷如下:

. . . . .

- (四)原處分違反區域計畫法第15條之2第1項第1款「於國土利用係屬適當而合理」 之規定:
  - 1.按區域計畫法第 15 條第 1 項規定:「區域計畫公告實施後,不屬第 11 條之非都市土地,應由有關直轄市或縣(市)政府,按照非都市土地分區使用計畫,製定非都市土地使用分區圖,並編定各種使用地,報經上級主管機關核備後,實施管制。變更之程序亦同。其管制規則,由中央主管機關定之。」第 15 條之 1 第 1

項第2款規定:「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15條之2第1項第1款規定:「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:一、於國土利用係屬適當而合理者。……」準此,區域計畫通盤檢討公告實施後,申請人為開發利用,得擬具開發計畫申請報經各該區域計畫擬定機關許可開發,惟該開發案應符合「於國土利用應屬適當而合理」之要件始可。從而,本件原告主張被告核發系爭開發許可,違反區域計畫法第15條之2第1項第1款「於國土利用應屬適當而合理」之規定,則本院於審查系爭開發許可之合法性時,即須一併審酌系爭開發案對於國土之利用是否適當而合理,先予敘明。

- 2.被告受理科學園區之新開發計畫申請案時,除應審查申請機關所選位址是否符合相關規範外,更應優先考量是否有另闢新址開發新園區之必要,以避免國土利用及國家資源之浪費:
- (1)按土地為人民生存所不可或缺,國家基於地理、人口、資源、經濟活動等相互依賴及共同利益關係,並配合國家經濟發展及環境保護之政策,應訂定符合社會需要之土地使用保育計畫,區域計畫法即係為合理調整土地上各種不同的使用需求與人民整體利益之均衡考量所制定之法律,於第1條揭示其立法目的為:「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(司法院釋字第444號、第532號解釋理由書參照)。又依區域計畫法第4條規定,被告為區域計畫之中央主管機關,於受理為辦理變更區域計畫而提出之開發申請案時,即應善盡職司國土及天然資源保育利用之最終及最高守門人之角色,積極審認該開發案對於國土之利用是否係屬適當而合理。
- (2)系爭開發案之基地選址固屬國科會之職權,國科會經遴選作業程序決定彰化二 林基地作為中科四期之開發基地後,提請被告審議,被告於審議時雖無權指定國 科會以某一基地進行開發或提出申請,選址之決策亦非本件之訴訟標的,惟系爭 開發案所選位址,既與國土利用是否適當而合理之判斷息息相關,被告自仍應立 於國土利用最高主管機關之地位,綜合當前國土利用之各種主、客觀整體情形, 優先審認系爭開發案是否確有於該基地設置新園區之必要,且縱被告依區域計畫 法第15條之2授權訂定之「非都市土地開發審議作業規範」等相關規定未就此 加以明定,亦無不同。......
- 4.綜上所述,被告未優先考量系爭開發案欠缺於「二林基地」建設中科四期園區之必要性,違反國土有效利用及國家資源合理配置之原則,於審議釋出大面積耕地之系爭開發案時,亦未斟酌該開發案將惡化我國之糧食安全與永續發展,逕以原處分許可系爭開發案,自已違反區域計畫法第15條之2第1項第1款「於國土利用係屬適當而合理」之規定。況被告對「於國土利用係屬適當而合理」此一不確定法律概念涉及事實關係時,其涵攝(「適當而合理」)已有明顯錯誤;且專業判斷過程中有應考量之因素(包括系爭開發案有無於「二林基地」建設中科四期園區之必要性,以及該開發案是否將惡化我國之糧食安全與永續發展)而未考量之情事,又就諸多考量因素,對於其中某些因素特別予以加重其考量之分量比

例,而與該專業領域所共通各分量比例形成顯然之差異性(即有意忽略「彰濱基地」之多項優點及「二林基地」之致命缺點,僅舉「彰濱基地」在專業上或技術上得以解決之發展上限制,作為中科四期園區,非選擇「二林基地」不可之必要性論據),卻無合理化之正當理由,即違反比例原則,而屬判斷之濫用,於法亦有未合。

. . . . .

(七)原處分違反區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 4 款「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」 之規定:

. . . . .

- 3.原處分作成時尚無法確定長期水源供應是否能與系爭開發計畫相互配合:.....
- (2)據此,「環評審查」及「許可開發」為兩個層次之問題,開發行為之許可與否, 固屬於目的事業主管機關之權限,惟目的事業主管機關許可開發行為之前提,係 受環境影響評估主管機關之審查結論所拘束;在目的事業主管機關於環境影響說 明書未經完成審查或評估書未經認可前,不得為開發行為之許可。是以,「工業 區」及「供水工程」之開發,祇要符合「開發行為應實施環境影響評估細目及範 圍認定標準」所定應實施環境影響評估之細目及範圍者,均應實施環境影響評 估,且於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前,目的事業主管機關 不得為開發行為之許可。又如「工業區」開發案除其本身應實施環境影響評估外, 為供應該「工業區」開發案水源之「供水工程」,依法亦應實施環境影響評估者, 則基於環境影響評估法第14條第1項所揭示「無環評、無許可、無開發」之意 旨,「工業區」開發案申請人除應依「非都市土地開發審議作業規範」貳、專編 第九編「工業區細部計畫」第14點規定,檢附自來水、工業用水等相關主管機 關明確同意文件外,尚應依同規範壹、總編第6點第1項規定,檢具「工業區」 開發案及其「供水工程」環境影響評估完成審查或經認可之書圖,必待該「工業 區」開發案及其「供水工程」之環境影響評估均完成審查或經認可,並取得「供 水工程 | 目的事業主管機關之開發許可後,始得謂「工業區 | 開發案符合區域計 畫法第15條之2第4款所定「與水源供應能相互配合」之要件,目的事業主管 機關方能許可該「工業區」開發案。......
- (十)綜上所述,原告陳嘉新等 33 人 (附表二)及原告莊金進等 24 人 (附表三)就原處分並無法律上之利害關係,其等提起本件訴訟,顯欠權利保護必要,應予駁回。而就原告楊振典等 28 人 (附表一)提起本件訴訟部分,原處分雖符合農業發展條例第 10 條第 1 項、區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 3 款及第 5 款之規定,惟因系爭開發計畫對於國土利用既不適當亦不合理,又違反「中一通」針對「優良農田」及「地質災害區(地層下陷區)」之績效管制標準,亦無法與其長期水源「大度攔河堰」相互配合,是被告作成許可系爭開發案之處分,顯已違反區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 1 款、第 2 款、第 4 款之規定,訴願決定未加糾正,予以維持,亦有未合。原告執此指摘原處分及訴願決定違背法令,並訴請併予撤銷,為有理由,應予准許。

## 【裁判評釋】

張譽尹,〈國土最高守門人的失職——中科四期撤銷開發許可案實務評析〉,《台灣環境與土地法學雜誌》,第5期,2013年3月,頁69-82。

蔡雅瀅,〈中科四期撤銷開發許可案法律爭議之探討〉,《台灣環境與土地法學雜誌》, 第4期,2012年12月,頁120-136。

### 【台北高等行政法院 101 年 10 月 24 日 101 年度訴字第 303 號判決】

〈人民對於機關就其資訊是否豁免公開之裁量處分,通常僅有無瑕疵裁量請求權,故主管機關應就「申請人之資訊公開權」與「主張排除公開之利益」 進行利益衡量,並據此作成無瑕疵之裁量決定〉

#### 〈申請閱覽卷宗事件〉

四、本院判斷如下:

(一)使政府機關持有、保管之資訊自由流通,俾政府決策得以透明、弊端無所遁形, 進而落實人民參政權,為現代民主國家普遍追求的理想;然則,隨著資訊網絡演 進,資訊公開啟動資訊加值利用(如將各項法律、行政規則與命令、法院判決等 資料統整為法律資料庫),併伴隨現代政治中,人民教育水準提高,對執政者更 不信任,執政者之單方高權決定模式勢必朝向共享或共治的理念移動,政府資訊 公開之重要,已遠超越資訊與網路初始時期所能想像,實際上,唯有透過進一步 公開(不論在量與質上)與所造就之對話、溝通,才有共治共享可能,才能成就 效率、效能,方合於當代民主與人權意涵之治理,易言之,政府資訊公開於現代 民主國家中,非僅「重要」而已,乃為「必要」。是以,早在82年10月即經立 法委員提出「政府資訊公開法」(下稱資公法)草案,惟未獲通過,88年初制定 行政程序法時,雖納入資訊公開,仍僅架設架構性規範,而將細節委諸嗣後立法, 該法第44條第3項規定:「有關行政機關資訊公開及其限制之法律,應於本法 公布後二年內完成立法。於完成立法前,行政院應會同有關機關訂定辦法實施 之。」行政院與考試院乃於90年會同定「行政資訊公開辦法」,試行資訊公開, 然迄 94 年 12 月 6 日始三讀通過現行之資公法,對資訊自由有全面性之規定,是 應認資公法乃「政府資訊公開」之基本法,亦即,僅於其他法律有關資訊公開之 規定較資公法更公開時,始得排除資公法之適用。故而,雖資公法第2條規定: 「政府資訊之公開,依本法之規定。但其他法律另有規定者,依其規定。」但本 於前述資公法具有政府資訊公開基本法之性質,且依「新法優於舊法」的原則, 資公法第2條應解為:「政府資訊之公開,依本法之規定。但『制定在後』之其 他法律另有規定者,從其規定。」以確保資訊公開原則。又,以現行法制而言, 上開條文所謂「其他資訊公開有關法律」,首推88年12月15日公布施行之「檔 案法」,第17條至第22條對「國家檔案」(即具有永久保存價值,而移歸檔中央 主管機關管理之檔案)、「機關檔案」(指各機關依照管理程序,而歸檔管理之文 字或非文字資料及其附件)之申請閱覽亦有規定,其中第 18 條有關限制檔案使 用之規定,與資公法第18條關於豁免公開事由之規定,乃有競合,適用之際,

依前述「公開優先」「新法優先」之原則,應盡可能符合資公法以「公開為原則, 不公開為例外」之立法取向,而非以檔案法為特別法,優先適用於資公法。

- (二)第按,政府資訊以公開為原則,然公開究非唯一、至高之價值,遇有更優越之公 共利益或私人利益時,仍須適度退讓,職是,資公法第18條就此為9款「豁免 公開 | 事由規定,其第1項帽頭則為:「政府資訊屬於下列各款情形之一者,『應』 限制公開或不予提供」,以文義望之,似乎採取「強制豁免」,亦即,資訊如有上 述9款事由之一,受理機關「應」不為公開,而非「裁量豁免」,「得」不為公開。 然則,為免課予公務員過重的責任,並為盡量實現資訊公開之原則,上開法文應 解釋為「得不公開」,機關恆應為利益衡量,以決定是否公開所請資訊(參酌檔 案法第 18 條,亦規定檔案有該條各款所列情形者,各機關「得」拒絕前條之申 請,而非「應」拒絕申請)。亦即,機關僅於合理預期公開將會損害豁免規定所 保護之利益時,方得限制公開,且資公法第18條第1項若干款(第3、6、7、9 款)設有但書規定者(但對公益有必要者,或對保護人民生命、身體、健康有必 要者、或經當事人同意者),並有再於具體個案中衡量「申請人之資訊公開權」 與「主張排除公開之利益」二項法益之輕重,且有實證可認後者較前者更值得保 護時,方得不公開。機關就此裁量,應為合義務之裁量,不得恣意為之,是以, 人民對機關就其持有資訊是否豁免公開此等裁量處分之作成,通常雖僅有無瑕疵 裁量請求權,然在裁量縮減為零時,人民對之即有作成特定行為之請求權,合先 敘明。
- (三)本件原告具有中華民國國籍,並在中華民國設籍,向被告申請提供系爭檔案,被告以涉及檔案法第 18 條第 3 款所示工商秘密情事,而予否准,經原告不服,提起訴願,遭訴願駁回後,提起本件訴訟,被告另稱系爭檔案涉及檔案法「工商秘密」部分,相當於資公法第 18 條第 1 項第 7 款事由,此外,系爭檔案部分涉有同法第 18 條第 1 項第 3 款「政府機關作成意思決定前,內部單位之擬稿或其他準備作業」事由,亦非得提供,此有卷附原告申請書、原處分及被告行政訴訟答辩(三)狀及辯論意旨狀可憑。基此,兩造對於原告具有中華民國國籍,並在中華民國設籍,為得依資公法第 9 條第 1 項前段向政府機關申請提供資訊之主體乙節,並無爭議;所爭議者無非系爭檔案是否有資公法第 18 條第 1 項第 3 款及第 7 款得予豁免公開情事。茲論述如次。
- (四)系爭檔案是否有資公法第18條第1項第3款事由得豁免公開:
  - 1.為使公務員暢所欲言、無所瞻顧,俾政府決策之周密,政府意見形成之內部資訊, 得豁免公開,資公法第18條第1項第3款規定政府機關作成意思決定前,內部 單位之擬稿或其他準備作業,得限制公開或不予提供,但對公益有必要者,得公 開或提供之。上開規定其實在於保護公務員「思辯過程」,是依本項豁免之資訊 必須是「作成決定前之意見溝通或文件」,且此必須非決策所依據之事實,蓋決 策基礎事實公開並不影響機關意思形成,且有助於民眾檢視政府之決定是否合 理,故應公開,只有此事實公開會透露決策過程時,始得豁免。
  - 2.系爭檔案內容大致分為2類,一為中華電信公司資產經營管理及民營化推動情形之報告、會議記錄及內部簽稿等相關文件(申請書附件編號5、7、9及10,檔案資料即被告提出之被證1、3、5及6),一為交通部郵政總局改制公司後續資產之接管及處理相關事宜之資料(申請書附件編號6及8,檔案資料即被告提出

之被證2及4)。經本院審閱系爭檔案內容:

- (1)前者檔案係交通部 92 年間審核中華電信公司所提「資產經營管理及民營化推動 情形」報告,及財政部「國家資產經營管理委員會專案小組」審議上開報告會議 期間,各機關間函稿、開會資料及會議決議等。各機關間函稿無非聯繫開會業務、 時程及資料所用,開會資料乃為前揭會議決策結論之事實基礎,而會議記錄則僅 結論內容,並無各委員發言或討論之內容(參閱被證1、被證5會議紀錄)。簡 言之,此一檔案內容不過係會議資料之彙集,要無任何各該會議委員形成結論之 思辯過程顯示。至於被告提及若干初步文稿經相關人員手寫塗改部分(即被證5 第5頁至第8頁、第13頁至第15頁),細繹修改內容,其實不過係文字修飾, 無關宏旨。是以,公開該等檔案並無揭露機關內部形成決策過程,肇致公務員寒 蟬效應,未敢暢所欲言,影響決策正確之疑慮可言。即今認為上開「會議決議」 尚非機關決策,而屬各該機關諮詢單位之意見,乃為機關決策過程之顯示,應屬 資公法第 18 條第 1 項第 3 款所謂政府機關作成意思決定前之內部單位準備作 業; 然衡諸上開會議召開於 10 年前,公開其內容,並不妨礙機關決策,對機關 諮詢單位成員言論究責可能性不高,且有助於民眾檢視機關之決定是否參酌諮詢 單位提供之資訊,其判斷是否合理,兩相權衡,可認申請人之資訊公開權之法益 高於被告主張排除公開之法益。
- (2)後者檔案則純屬行政院、交通部、財政部國有財產局函文檢送資料往返,與各該機關作成決策過程無涉,顯無豁免公開保障思辯過程之必要。
- (3)綜上,系爭檔案均無依資公法第18條第1項第3款事由予以公開豁免之必要。
- (五)系爭檔案是否有資公法第 18 條第 1 項第 7 款事由得豁免公開:
  - 1.按「前項政府資訊涉及特定個人、法人或團體之權益者,應先以書面通知該特定個人、法人或團體於 10 日內表示意見。但該特定個人、法人或團體已表示同意公開或提供者,不在此限。」「政府資訊屬於下列各款情形之一者,應限制公開或不予提供之:一、……七、個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊,其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者,不在此限。……九、公營事業機構經營之有關資料,其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者。但對公益有必要者,得公開或提供之。」「檔案有下列情形之一者,各機關得拒絕前條之申請:一、……。三、有關工商秘密者。……七、其他為維護公共利益或第三人之正當權益者。」分別為資公法第 12 條第 2 項、第 18 條第 1 項第 7 款、第 9 款及檔案法第 18 條第 3 款、第 7 款所明文規定。是就本案爭檔案中被告主張有關「工商秘密」「營業上秘密」部分是否享有公開豁免,乃為資公法及檔案法所競合規定,徵諸前述資公法與其他法律競合時適用之原則,應以資公法之相關規定為本案準據。
  - 2.原處分之所以否准原告請求閱覽系爭檔案,理由在於系爭檔案乃關於中華電信公司資產經營管理及民營化推動情形,及前郵政總局經管作價投資中華郵政公司相關事宜,涉及前開二公司之權益,經被告洽該二公司表示涉及渠等工商秘密,建議不提供,有該二公司書面意見影本附原處分卷可稽。但查:
  - (1)中華電信公司資產經營管理及民營化推動情形部分(申請書附件編號 5、7、9

及10,檔案資料即被告提出之被證1、3、5及6):

- ①不論資公法第18條第1項第7款「營業上祕密或經營事業有關資訊」或檔案法第18條第3款所謂「工商祕密」均無立法解釋,但營業祕密法第2條定義「營業祕密」係指:「方法、技術、製成、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊,而符合左列要件者:一、非一般涉及該類資訊之人所知者。二、因其祕密性而具有實際或潛在之經濟價值者。三、所有人已採取合理之保密措施者。」可資參酌。亦即,所謂「營業上祕密」(或工商祕密)應具有「祕密性」、「商業價值」及「已保密之事實」等三項特色。系爭檔案中相關中華郵政公司之資訊,是否享有豁免公開,應以上開三項特色檢驗之。
- ②被告指系爭檔案關於中華電信公司部分,內容涉及該公司內部營運及財產狀況, 既非證券交易法及相關法令所規定應揭露之資訊,即屬營業祕密,非得公開;此 外該內容復涉及該公司之土地及建物數量、面積及詳細座落位置,為交換機房及 海岸電台等重要通訊設施,攸關國家安全,亦不得公開云云。然則:
- I政府檔案中關於中華電信公司資訊是否享有豁免公開,係以是否屬於營業祕密(工商祕密)為判斷,而非以中華電信公司是否應依證券交易法等規定主動公開上開資訊為準據,被告以是否另有法律規定第三人應主動公開資訊,作為判斷政府是否應公開有關第三人資訊之標準,本有所誤。再經本院核閱系爭檔案,關於中華電信公司營運資料,乃為該公司於91年間擬具「資產經營管理及民營化推動情形報告」時所檢附之公司財產目錄,並無任何方法、技術、製成、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊可言。即使從寬認定財產目錄中關於土地、建物等使用現況,與經營資訊可言。即使從寬認定財產目錄中關於土地、建物等使用現況,與經營資訊可言。即使從寬認定財產目錄中關於土地、建物等使用現況,與經營資訊可言。即使從寬認定財產目錄中關於土地、建物等使用現況,與經營資訊可言。即使從寬認定財產目錄中關於
- Ⅱ至於被告另論及系爭檔案內容攸關國家安全,不應公開部分,縱認屬實,亦不應 援引資公法第18條第1項第7款或檔案法第18條第3款為其法律依據,蓋涉及 國家安全者,未必屬營業祕密。被告既以國家安全為理由,拒絕原告申請,即應 以資公法第18條第1項第1款:「經依法律核定為國家機密或其他法律、法規命 令規定應祕密事項或限制公開者 | 豁免規定為其依據,否則,被告於系爭檔案不 應公開之認定,無異於基於「因系爭檔案攸關國家安全,故應認定為營業祕密」 之詭異論述,無從進行法律邏輯之探討,合先敘明。又,攸關國家安全之資訊, 不知凡幾,若將此無限上綱,則幾無任何政府資訊可得公開,為避免政府以此為 詞,堵絕人民取得資訊管道,政府資訊之是否得以機密為詞,豁免公開,應以前 述資公法第18條第1項第1款規定為判斷準具,亦即必須經核定為國家機密, 或其他法律、法規命令規定應祕密者,始得為公開豁免。系爭檔案關於中華電信 公司不動產資料,顯然未經核定為國家機密;而被告引據電信法第 4 條、第 5 條、第39條及第40條規定,認電信設備維護經該法多所管制,如將電信設備所 在地點公開,恐危急國家安全云云,則似未見上開法文就此有任何明文,更無電 信設備位置應予「祕密」之規定。職是,被告指公開系爭檔案關於中華電信公司 部分,如予公開將危害國家安全,乃予否准原告所請云云,亦乏所據。

- III 綜上,本件系爭檔案關於中華電信公司部分營業資訊,其實均已係 10 年前資訊, 難認有何祕密性或商業價值,論其實際,中華電信公司基地座落位置等資訊於是 否屬「已保密之事實」,也殊屬可疑(於網路上 GOOGLE 系統即可查詢相當資 訊)。縱認,系爭檔案關於中華電信公司若干資訊仍涉及「營業祕密」,然而,中 華電信公司為國家實質控制的國有公司,其經營之事業又具有高度社會公益性 質,而系爭檔案關於中華電信公司乃為民營化過程之相關資料,有必要揭露供民 眾了解、發現、解釋進而校正錯誤,形成共識以參與決策,並促成進步。如國營 企業民營化過程之相關資料均以「營業祕密」為詞而認屬不得公開之資訊,則民 眾將無法檢驗其民營化過程是否行政機關有無怠惰違法。經本院具體衡量「人民 之資訊公開權」與「中華電信公司主張排除公開之利益」後,肯認前者顯然大於 後者,上開檔案應予公開。
- (2)交通部郵政總局改制公司後續資產之接管及處理相關事宜部分(申請書附件編號6及8,檔案資料即被告提出之被證2及4):
- ①中華郵政公司為被告百分之百持有之國營公司,乃為被告為提供郵政服務所設立,目前郵政尚且不得私營(郵政法第3條、第6條參照),是中華郵政公司此一公營事業之設置其實係為提供政府專賣服務而存在,且不從事市場競爭,故而其用以經營之相關資訊通常與商業價值無關。徵諸前述關於資公法第18條第1項第7款「營業上祕密或經營事業有關資訊」或檔案法第18條第3款中所謂「工商祕密」之解析,系爭檔案中關於交通部郵政總局92年改制中華郵政公司後續資產之接管及處理相關事宜資訊,原已難認具有商業價值,何況更是10年前之資訊,究竟有何祕密性,亦難理解。
- ②雖然,被告引述郵政儲金匯兌業務監督管理辦法第 13 條等規定,指該公司除應依此規定公布財務業務資訊外,對於其他資訊均無公開義務為據,因此認系爭檔案中關於中華郵政公司之資訊為檔案法第 18 條第 3 款之「工商祕密」,而得豁免公開。然則,上開資訊是否豁免公開,係以是否屬於該公司之營業祕密(工商祕密)為判斷,而非以是否有法令應主動公開為準據,被告以此為判斷政府是否應公開有關第三人資訊之標準,本有所誤。
- ③再者,中華郵政公司既為公營事業,而相關檔案又無商業價值可言,則該檔案是否應享有豁免公開,所應論究者,其實乃該檔案是否有資公法第18條第第1項第9款:「公營事業機構經營之有關資料,其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者。」此一豁免要件之該當。經核,系爭檔案僅係交通部郵政總局92年改制中華郵政公司後續資產之接管及處理之財產清冊,其公開誠難認妨害10年後中華郵政公司任何經營上正當利益,自無上開豁免款項之適用。況且,中華郵政公司為公營事業,所營復為獨占事業,具高度社會公益性質,其由政府機關改制為公司體制過程之相關資料,本有必要揭露供民眾知悉並監督,是其公開對乃對公益有必要,揆諸資公法第18條第第1項第9款但書規定,亦應公開。
- 五、綜上,政府資訊以公開為原則,機關僅於合理預期公開將會損害豁免規定所保護 之利益時,方得限制公開。原告為中華民國國民,所申請閱覽系爭檔案乃為被告 所持有之政府資訊,原則上本應准許,被告主張有資公法第 18 條第 1 項第 7 款 「營業上祕密」或檔案法第 18 條第 3 款「工商祕密」豁免公開事由,經核均難 該當,原處分遽為否准,訴願決定未予糾正,乃有違法。再者,被告就系爭檔案

之公開與否,揆諸首揭說明,衡應就其「申請人之資訊公開權」與「主張排除公開之利益」為利益衡量,作成無瑕疵之裁量決定,不得恣意為之。而經本院依職權查核,系爭檔案除無其他資公法第 18 條各款所列應豁免公開事由外,且該檔案分別為中華電信公司、中華郵政公司此等國家實質控制的公司民營化或改制之資料,所涉及非僅各該公司之營收虧損而已,而係全民福祉所在,其改制過程利弊得失之檢討,於日後公共政策之形成有影響深遠,其資訊確有必要揭露於民眾,較諸中華電信公司、中華郵政公司 10 年前公司經營資訊之揭露所可能影響之各該公司目前市場競爭地位或營收利益,二者根本無從相提並論,前者顯然遠高於後者,已無任何裁量餘地。被告就系爭檔案公開之申請,既有作成無瑕疵裁量決定之義務,原告同時基於政府資訊公開使用之公共利益及個人學術研究之人民利益申請系爭檔案之公開,乃具有請求被告為無瑕疵裁量決定之權利;被告就系爭檔案公開豁免與否之裁量權限既經本院認定縮減為零,原告訴請被告應就原告之申請就系爭檔案申請作成准予提供之行政處分,為有理由,應予准許。

六、至於中華電信公司、中華郵政公司因部分財產資訊登載於系爭檔案中,而為本件 課予義務訴訟勝敗之利害關係人,惟該二公司就其等主張系爭檔案不應公開之理 由,業經被告陳報在案(參見被告行政訴訟答辯(三)狀),其等亦經被告轉告而 知悉本件訴訟之進行,而均未聲請獨立參加訴訟,本院審酌其等不予公開理由均 已透過被告主張而為充分辯論,並無命其獨立參加訴訟之必要,附此敘明。

### 【裁判評釋】

范文清、〈政府資訊之公開與不公開/最高行102判147判決〉、《台灣法學雜誌》,第228期,2013年7月15日,頁213-219。

### 【台北高等行政法院 101 年 9 月 13 日 101 年度訴字第 831 號判決】

〈攤販營業證之核發既採許可制,主管機關即應為適法之裁量,故不得濫用 裁量而對於舊有許可證屆期後之重新申請案件,僅考量原有攤販信賴利益而

一概准予換發,對於新申請設立之攤販則一概不予准許〉

#### 〈有關攤販設置取締事務事件〉

- 五、本件兩造之爭點厥為被告以101年1月3日函(即原處分),否准原告核發系爭 攤販營業許可證之申請,有無違誤?本院之判斷如下:
- (一)按「攤販營業許可證有效期間為3年,如欲繼續營業,應於期滿前3個月重新提出申請。」、「申請攤販營業許可證,應在本市設籍6個月以上,並符合下列規定之一者為限:一、經核准接受救助之低收入戶。二、原發證或登記有案之攤販。三、身體殘障者。四、能提出民國73年12月31日以前曾為攤販之具體證明且年滿50歲,無其他收入,家庭賴其生活者。」、「○○○區○○○街道或市場問圍200公尺內,不得擺設攤販,違者,嚴予取締。」,乃本件系爭攤販證屆期失

效時所應適用之北市府 86 年 1 月 7 日令修正發布之攤販管理自治規則 (按:嗣北市府以 100 年 7 月 12 日令修正公布為臺北市攤販管理自治條例並自公布日起施行) 第 5 條第 3 項、第 6 條第 1 項、第 16 條所明定。

- (二)次查本件原告申請設攤之地點坐落臺北市○○街,依原告申請(100年7月19日)時所應適用之臺北市攤販管理自治條例(100年7月12日令修正公布施行)第16條「○○○區○○○街道或市場周圍200公尺內,不得擺設攤販,違者,嚴予取締。」規定及「臺北市攤販管理規則第16條所指○○○區○○○街道一覽表」所示,系爭設攤地點係屬被告公告禁止設攤之重要街道,合先敘明。
- (三)本件原告原領有被告所核發之 92 年 10 月 27 日府建市文證字第 133 號攤販營業許可證 (經核准營業地點為臺北市○○街 34 號前),因未於許可證有效期限 (自 92 年 11 月 1 日至 95 年 10 月 31 日止) 屆滿前 3 個月重新提出申請,經被告以 97 年 6 月 6 日函公告其攤販營業許可證逾期失效。迨 100 年間,原告除透過臺北市議會市民服務中心向被告陳情外,復於 100 年 7 月 19 日另向被告申請核發攤販營業許可證,經臺北市市場處以 100 年 7 月 20 日函、100 年 7 月 22 日函復,略以「所請歉難辦理」等語。原告不服,提起訴願,經被告以 100 年 12 月 14 日訴願決定書撤銷臺北市市場處上開 2 函,嗣另以 101 年 1 月 3 日函(即原處分)認原告申請設攤地點 (景美街 34 號)為臺北市重要街道,屬禁止新申請核發攤販營業許可證地段,本件申請核與規定不符,以「所請歉難辦理」予以否准。原告不服,提起訴願,亦遭決定駁回,遂向本院提起行政訴訟,並主張如事實欄所載。經查:
  - (1)按「行政機關依裁量權所為之行政處分,以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限,行政法院得予撤銷。」,行政訴訟法第 201 條定有明文。而所謂「裁量濫用」,係指行政裁量權之行使,發生牴觸法律授權目的、漏為審酌應加斟酌之觀點、摻雜與事件無關之因素或動機、或違反一般之法律原則等情事,因其屬權力行使之失誤或濫用,故構成違法;亦即,行政機關對於非羈束性之行政事項,得依其職權衡諸客觀之情事裁量為之,行政機關於裁量性行政事項,其所受法律之羈束較羈束性行政事項程度低,且司法監督其執行職務多係合法與否,未及其允當性,然於現今,國家行政事務日趨複雜及大量,且涉專業性之事項,而法律多為抽象及概括之規定,無法及時應付行政事務複雜多量之情況,為求違行政事務處理之經濟及迅速目的,並基於行政事務之專門性質,不可避免須賦予行政機關處理行政事務之裁量權;基此,為求使行政機關能有效率處理行政事務,並尊重行政機關之專業,對於行政機關裁量權之行使,司法機關原則上不予審查,但就裁量性事項之行政處分作成之合法性則予以審查;而裁量性事項之合法性範圍,非僅止於有無違反現行明定之法令,亦包含違反一般法律原則及有無濫用權力之情形,先予說明。
  - (2)且行政程序法第6條「行政行為,非有正當理由,不得為差別待遇。」(即「平等原則」)規定,其內容並包含「不當聯結禁止原則」,即行政機關為行政行為時,倘要求人民為對待給付或實現處分所附之附款,與行政目的不相關連者,則禁止為之,故行政機關之裁量性行政行為有違不當聯結禁止原則,應認有違「平等原則」。又行政行為,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,亦為行政程序法第7條第2款所規定;此即所謂「比例原則」中之必要性原則,故行政機關之裁量性行政行為有違「不當聯結禁止原則」或必要性原則時,

均屬有裁量濫用情況,行政法院即得審查撤銷之。

- (3)又按在不屬法律保留範圍之事項,行政機關以其自己之責任,推行各項公共政策,本有相當之自由,且無須以法律明文授權為依據,此即所謂之行政自由性(吳庚著行政法之理論與實用修訂6版第126頁參照)。本件攤販營業許可證(即被告92年10月27日府建市文證字第133號)在核發之前,系爭設攤地點(即臺北市○○街《34號前》),已屬北市府80年3月19日修正公布施行之臺北市攤販管理規則所指之「重要街道」,乃兩造所不爭之事實。是本件不管係舊攤販營業許可證(即被告92年10月27日府建市文證字第133號),抑或本件新申請(100年7月19日)案,系爭設攤地點(即臺北市景美街《34號前》)係屬臺北市攤販管理規則第16條規定所指之「重要街道」,應可確定。
- (4)本件臺北市市場管理處於 95 年 10 月 23 日曾以北市市四字第 09531880100 號函 (以下簡稱北市市場處 95 年 10 月 23 日函)予原告及訴外人楊德華等人,略以 渠等所持之攤販營業許可證至 95 年 12 月 31 日屆滿有效期限,惟迄發文止尚未 向該處重新提出申請,故檢附申請書 1 份,請原告等人儘速於 95 年 10 月 31 日 前辦理,逾期不再受理,所持有之攤販營業許可證將自動失效等語;並於函文中 敘明「如台端(指原告等人)長期未營業,且不繼續營業,免申請,所持有之攤 販營業許可證逾期即自動失效。」等字樣,有北市市場處 95 年 10 月 23 日函影 本 1 份在卷可稽。惟上開函經送達原告後,遭「遷移新址不明」退回,被告(或 北市市場處)亦未再為通知或送達,固為被告所不否認之事實。
- (5)然查原告原持有之攤販營業許可證(即被告92年10月27日府建市文證字第133號),業於背面「注意事項」欄第4點明載「本證應於有效期間屆滿前三個月重新提出申請,逾期自動失效」等字樣,已經本院於101年7月25日行準備程序時當庭檢視核閱無訛(並影印1份附卷)在卷,是本件原攤販營業許可證(即被告92年10月27日府建市文證字第133號)之有效期限,僅自92年11月1日起至95年10月31日止,有效期間為3年,屆滿如欲繼續營業,應於屆滿前3個月重新提出申請,亦即系爭攤販許可證為一附有「有效期間」及限制之許可證,原告自不容諉為不知,此尚不因北市市場處有無以95年10月23日函促其重新提出申請或該函是否有合法送達而異其性質。
- (6)第以臺北市攤販管理業務,係於75年間由臺北市政府警察局移交予被告所屬市場處管理,當時係依臺北市政府警察局移交之核定名冊予以核發攤販營業許可證,嗣臺北市攤販管理規則於80年3月19日修正公布施行,就本件言,原告於前所申准核發之攤販營業許可證(即被告92年10月27日府建市文證字第133號),於許可證期限屆滿(至95年10月31日止)時再為攤販營業許可證之申請,本質上均為另一新的攤販營業許可證之申請,主管機關均應就是否符合許可要件為審查,而非許可證之換發;尤以本件原告前所取得之攤販營業許可證有效期限既至95年10月31日止,則原告本件於100年7月19日所為之攤販營業登記許可證申請,兩者相距4年8月餘之久,更為一新之攤販營業登記許可證核發之申請無疑,則主管機關即被告自應依據申請時之法令規定為是否核發許可證之審查,至為灼然。原告主張本件係屬「換證」云云,及被告所稱系爭攤販營業許可證分為「換發申請」與「新核發申請」二種不同性質,均屬誤解,特此指明。
- (7)是以,系爭攤販營業許可證之核發,既係採許可制度,主管機關即被告就攤販

營業許可證之是否核發具有裁量權,即攤販應設置何地點,該地點是否適於設攤,係屬被告應依職權裁量之事項,惟裁量權之行使仍須符合一般法律原則,否則,依首開所述法理,即會構成裁量濫用之違法。則被告以臺北市○○街係於80年3月19日經劃定為「重要街道」,有「臺北市攤販管理規則第16條所指○○區○○○街道一覽表」影本1份附卷可資對照,故否准原告100年7月19日系爭攤販營業登記許可證之申請,所為101年1月3日函(即原處分),即非無憑。

- (8)另原告主張臺北市攤販自治管理條例第 16 條僅規定「○○○區○○○街道或市場周圍 200 公尺內,不得擺設攤販,違者,嚴予取締。」,並未區分「換發申請」與「新核發申請」,被告所為處分(即被告 101 年 1 月 3 日函)除影響人民營業之自由權,亦違平等原則等語;及被告所辯攤販政策有其歷史背景,「原證申請」或「換發申請」之所以不考慮是否屬於「重要街道」,係因考量原有攤販之信賴利益,而「新申請核發」案件則採嚴格審查,此由其所屬產業發展局對申請變更攤販營業許可證審查作業要點第 4 點第 3 項規定—申請變更營業地點應符合「非○○○區○○○○○街道或市場周圍 200 公尺以內」之要件即知等節。
- (9)經查行政處分之合法與否,並非作成處分之機關有管轄權、機關組成、處分方式、處分程序等形式要件符合法律規定,即可認為合法,仍應視其實質要件是否符合法律規定。次按按行政程序法第6條規定:「行政行為,非有正當理由,不得為差別待遇。」,固為平等原則之規定。該條所謂正當理由,係指「並不禁止法律依事物之性質,就事實狀況之差異而為合理之不同處置」(參照司法院大法官會議釋字第481號解釋);至所謂事物之本質,應就事物內在價值及其所欲達成之目的判斷之。且所謂「平等原則」之真意乃在於禁止恣意,要求「相同事情為相同處理;不同事情不同處理」,國家機關不得將與事物性質無關之因素納入考量,而作為差別處理之基準,亦即禁止「恣意的差別處遇」,惟其前提必需係合法的平等對待,要無主張「不法平等」之餘地,蓋行為人之違法不因他人有相同或類似違法而具阻卻其違法。
- (10)本件系爭攤販營業許可證,於每次許可證期限屆滿前,所為(下期)攤販營業 許可證之申請,本質上均為『另一新的攤販營業許可證』之申請,主管機關均應 就是否符合許可要件為審查,而非『許可證之換發』,業如前述。由是以觀,苟 被告將應由其行使之裁量權未為行使,而於每次『另一新的攤販營業許可證』申 請案,以考量原有攤販之信賴利益,而視為係「原證申請」或「換發申請」,如 此勢必形成被告本於其行政自由之考量所公告不准設攤之路段(例如臺北市〇〇 街屬臺北市○○區○○○街道」),因其他人民在每期許可證期限屆滿前3個月重 新提出申請之行為,造成實質上准許繼續設攤之效果,則北市府於80年3月19 日以臺北市政府(80)府建市字第80017618號公告之「臺北市攤販管理規則第 16 條所指○○○區○○○街道一覽表」將無法發生應有之法律效果,殊不符臺 北市攤販自治管理條例第 16 條「○○○區○○○街道或市場周圍 200 公尺內, 不得擺設攤販,違者,嚴予取締。」之立法本旨;況公告「○○○區○○○○○ 街道」(甚且准許設攤或禁止設攤路段之公告或廢止)均有其一定之行政程序, 若以人民之行為(僅需於每期屆滿前3個月重新提出申請即可無止盡延續《營業》 下去)實質上影響公權力之行使暨一定行政程序之遵守,非但不符合「公益目的 思考 | 之合憲性或正當性前提,且勢將形成系爭臺北市攤販自治管理條例第 16 條規制目的與規制手段失衡之情形,殊難認其未違反平等原則及比例原則中之

「不當聯結禁止原則」暨必要性原則,自非適法。故被告針對其他原有(或『舊』) 攤販再申請核發『另一新的攤販營業許可證』申請案部分,所言「因考量原有攤 販之信賴利益」,所為裁量違反平等原則及比例原則,殊無「適法」可言,自不 能引為其「依法行政」之依據,徵諸前揭法理,自構成裁量之濫用,被告應於本 件判決確定後,本於職權依上開法令規定,就是否符合許可要件為實質之審查, 以期適法。至於原告所提本件行政訴訟,因所謂「平等原則」之真意乃在於禁止 「恣意的差別處遇」,惟其前提必需係合法的平等對待,要無主張「不法平等」 之餘地,是其他原有(或『舊』)攤販再申請核發『另一新的攤販營業許可證』 申請案部分是否合法,即與本件應分別以觀,要無比附援引餘地,原告所稱仍無 解於其申請設攤地點(景美街 34 號前)係屬公告禁止設攤之「重要街道」事實 之成立,殊難認其所提本件訴訟為有理由,仍應予駁回。

## 【台北高等行政法院 101 年 11 月 8 日 101 年度訴字第 732 號判決】

〈法院就閱卷委員針對申論式題型所為評分之審查密度,應區分一般申論題或簡答題而有異。法院對於簡答題部分,得審查閱卷委員之評分是否符合標準答案及一致性之評分標準,閱卷委員就此尚難謂有判斷餘地〉

#### 〈考試事件〉

五、經核本件兩造爭點為:(一)原處分是否違法?(二)如(一)為肯定,則原告請求判命被告作成補行錄取之處分,是否有據?本院判斷如下:

#### (一)原處分是否違法?

- 1.按「依法舉行考試時,其典試事宜,除檢覈外,依本法行之。」「典試設典試委員會。」「各種考試之命題、閱卷、審查、口試或實地考試,除由典試委員擔任者外,必要時,得增聘命題委員、閱卷委員、審查委員、口試委員或實地考試委員辦理之。」「典試委員會依照法令及考試院會議之決定,行使其職權。下列事項由典試委員會決議行之:一、命題標準、評閱標準及審查標準之決定。二、擬題及閱卷之分配。三、考試成績之審查。……」「(第1項)閱卷委員應依據法定職權,運用其學識經驗,就應考人之作答內容為客觀公正之衡鑑。(第2項)閱卷開始後,如發現評閱程序違背法令或有錯誤或評分不公允或寬嚴不一時,得由分組召集人商請原閱卷委員重閱。必要時,得由分組召集人徵得典試委員長同意後,另組閱卷小組評閱之。(第3項)考試成績評定開拆彌封後,除有違法情事或依形式觀察有顯然錯誤,經依法定程序處理者外,不得再行評閱。」典試法第1條、第2條第1項前段、第10條第1項、第11條第1項第1至3款、第24條分別定有明文。
- 2.準此,可知國家考試之評分專屬於典試委員或增聘閱卷委員(下合稱「閱卷委員」) 之職權,此項評分之法律性質有認為行政機關裁量權之行使者,亦有認為屬於行 政機關適用不確定法律概念之「判斷餘地」者。無論從裁量之理論或不確定法律

概念之見解,閱卷委員之評分應受尊重,其他機關甚至法院亦不得以其自己之判 斷,代替閱卷委員評定之分數。因依典試法規定,國家考試之評分權賦予閱卷委 員而不及於他人。惟公權力之行使,均應依法為之。任何人之權利遭受公權力違 法侵害時,皆得訴請超然獨立之司法機關予以救濟,此為現代法治國家之基本原 則 (憲法第 16 條參照)。職此之故,閱卷委員之評分雖應予尊重,惟如其評分有 違法情事時,並不排除其接受司法審查之可能性(改制前行政法院 55 年判字第 275 號判例參照)。法院固不得自行評分以代替閱卷委員之評分,惟得審查考試 程序是否違背法令(如閱卷委員有無符合法定資格要件),事實認定有無錯誤(如 部分漏未評閱或計分錯誤),有無逾越權限(如1題30分而給逾30分)或濫用 權力(專斷、將與事件無關之因素考慮在內)等。若有上述違法情事,行政法院 得撤銷該評分,使其失去效力,而由考試機關重新評定。又我國重視考試制度, 對國家考試之舉辦視為國家之盛典,隆重而謹慎,考試機關內部自行審查之設計 周密,極盡其注意之能事,以避免錯誤之發生,惟國家考試應考人日益增多,間 或有所疏失,因而典試法第24條第3項明定「考試成績評定開拆彌封後,除有 違法情事或依形式觀察有顯然錯誤,經依法定程序處理者外,不得再行評閱」, 經由一定法定程序給予重新評閱以改正違法情事或明顯錯誤之機會,以資救濟 (司法院釋字第319號解釋翁岳生、楊日然、吳庚大法官共同提出之不同意見書 參照)。是典試法施行細則第12條之1第1項針對典試法第24條第3項所稱「違 法情事或依形式觀察有顯然錯誤」,明定係「指下列各款情事之一者:一、閱卷 委員未具法定資格。二、試卷漏未評閱。三、答案明確之計算題,閱卷委員未按 其答案評閱。四、試卷卷面分數與卷內分數不相符。五、試卷成績計算錯誤。六、 試卷每題給分逾越該題題分」,惟上開所列6種情形,尚無法窮盡列舉「違法情 事或依形式觀察有顯然錯誤 | 之所有情形,故核屬例示規定,如有上開所列以外 之「違法情事或依形式觀察有顯然錯誤」情事,仍非不得經由一定法定程序給予 重新評閱以糾正錯誤或偏失,應予辨明。是被告辯稱依典試法第24條第3項規 定,除該法施行細則第12條之1第1項所列舉之事由外,均不得再行評閱云云, 容有誤會, 洵不足採。

- 3.次按閱卷委員針對申論題所為之評分,係根據其個人學識經驗所為專門學術上獨立公正之智識判斷,因具有高度之專業性及屬人性,故為維護考試之客觀與公平及閱卷委員所為之學術評價,此項評分之法律性質,固應屬於閱卷委員之判斷餘地,亦即閱卷委員就申論題所為之評分原則上應受尊重,其他機關甚至法院亦不得以其自己之判斷,代替閱卷委員之判斷。惟按,除性質上特殊之計算題及繪題外,形式上屬於由應考人以文字敘述之申論式題型,至少應區分有待應考案包一步依題旨申論已意且無標準答案之一般申論題,以及無待申論且有標準答案之簡答題等二大類,而分別其評分方式:針對無標準答案之一般申論題有標準答案之簡答題,問卷委員則應依照標準答案及一致性之評分標準,就應考人之申論內容予以評分;惟如係有標準答案之簡答題,閱卷委員則應依照標準答案及一致性之評分標準,就應考人之作答內容是否符合標準答案予以評分。而行政法院就閱卷委員針對申論式題型所為評分之審查密度,亦應區分一般申論題或簡答題而有異:針對前者,法院固應尊重閱卷委員學術專業上之判斷餘地;惟如係針對後者,法院即得審查閱卷委員之評分是否符合標準答案及一致性之評分標準,故於此範圍內,難認閱卷委員有何判斷餘地之可言。經查:
- (1)系爭考試係以應試科目總成績滿60分及格,總成績之計算,以普通科目成績加

專業科目成績合併計算之,其中普通科目以國文成績乘以10%計算,專業科目成績以各科目成績總和除以科目數再乘以90%計算之;原告普通科目國文成績36分,專業科目成績432.25分,總成績59.18分;試算於普通科目國文成績不變情形下,原告若要達及格標準,專業科目成績須達438.67分,與原專業科目成績尚相差6.42分等情,為被告陳明在卷,並為原告所不爭執(本院卷第109、112頁),堪予認定。又系爭考試係採題庫式命題,而被告之題庫試卡中,除題目以外,尚清楚載明試題之「參考答案」、「評分標準」、「預估作答時間」、「試題難易度」及「題目來源」、亦先敘明。

(2)系爭方劑學試題「試述東桓清燥湯之組成?」部分:本題試卡上載明「參考答 案 | 為「黃耆、蒼朮、白朮、陳皮、澤瀉、人蔘、茯苓、升麻、當歸、生地黃、 麥冬、甘草、神麴、黄蘗、豬苓、柴胡、黄連、五味子」共 18 味藥,總分 10 分,並註明:「每味藥佔 10%,錯 10 味藥,此題即零分。」預估作答時間為 4 分鐘,試題難易程度為「易」,題目來源為文光圖書有限公司出版之「醫方集解」 (本院卷第180頁、答辯卷不可閱覽部分第3頁背面)。本題係測驗醫家李東桓 之清燥湯「組成」,而該組成因係客觀存在之事實,此觀諸題庫試卡上之「參考 答案 | 與被告 93 年 11 月 24 日 95 選專字第 0933302100 號公告修訂系爭考試「應 試專業科目參考書目表 | 中「中醫方劑學 | 參考書籍「清•汪昂所著『醫方集解』| 之內容(本院卷第75、77頁),以及坊間各種版本「醫方集解」之內容(本院卷 第78至79頁、答辯卷不可閱覽部分第5至11頁)均相同即明,可知本題應屬 無待申論己意且有標準答案之簡答題,而試卡上之「參考答案」即為「標準答案」。 又自該科目整份試卷觀之,如以系爭方劑學試題「試述東桓清燥湯之『組成』?」 對照同科目第2題:「三承氣中皆用大黃,其『炮製』有何差異?試說明之。並 述其不同製法之原因。」及第3題:「試問四神九之『組成』、『調製』及『服法』 各為何?」之文字敘述方式,可知無論由命題委員之原意或應考人可得理解之客 觀文義,均無法看出「清燥湯之『組成』」之題意有包含「劑量」、「炮製」或「服 法」。再由本題試卡上所載「每味藥佔10%,錯10味藥,此題即零分」之評分標 準,足見命題委員之原意亦僅要求應考人寫出組成東桓清燥湯之18味藥即為已 足,並未及於清燥湯之「劑量」、「炮製」或「服法」,否則評分標準豈有未將之 列入之理?再由本題試卡上所載之「參考答案」共有 18 味藥、預估作答時間僅 4分鐘、試題難易程度為「易」等情以觀,縱屬中醫常用古方,且屬記憶性試題, 惟揆諸一般經驗法則,實難以期待應考人於短短4分鐘之內,即可將東桓清燥湯 之 18 味藥組成、劑量、炮製及服用方法,甚至因應病患不同體質之加、減方等 逐一加以敘明。益見命題委員之原意應係要求應考人僅需「簡答」東桓清燥湯之 「組成」,而無須如一般申論題般延伸題意加以「申論」其「劑量」、「炮製」、「服 法」甚至加、減方至明。則閱卷委員即不得逾越命題委員之原意及客觀之題意, 自訂欠缺期待可能性之評分標準,要求應考人須延伸作答其「劑量」、「炮製」及 「服法」始可獲得滿分。是被告僅以命題委員「事後」於 96 年 10 月 26 日專案 會議中表示本題正確答案應依被告公告之參考書目內容為準,即應包括劑量及炮 製等方為完整,試卡填寫「預估作答時間」4分鐘及「試題難度」為易,係認為 試題為中醫常用古方,屬記憶性試題等語,據以辯稱應考人尚應就與題意相關之 「劑量」、「炮製」及「服法」全數作答,始能獲得高分云云,顯違反一般經驗法 則及期待可能性原則,洵不足採。另本院於前案審理時,為瞭解閱卷委員之評分 標準,曾於99年10月27日至考選部抽樣「中醫方劑學」之試卷(前案本院卷 第 131 至 132 頁),且因第一次評閱本題得分高於原告(5分)即 6分以上至滿

分 10 分之應考人僅 3 人,故將該 3 份試卷全數抽取 (該 3 份試卷影本現附於本院不可供閱覽卷)。經將原告之答案與該 3 份試卷之答案整理成附表之(一) (本院係以被告製作之附表為基礎,重新予以排版,以利對照)。由該附表可知:

. . . . .

- (4)綜上可知,被告就系爭性質上屬於有標準答案之簡答題,對原告成績之評定,違反被告自行提出之「參考答案」(即「標準答案」)、命題委員之原意、題目客觀文義以及參考書目之內容,對於依第一次評分標準,原告完全正確或至多僅應扣1分之作答,僅給予該題配分一半分數5分,無正當理由卻欠缺一致性之評分標準,足見該評分自形式觀察有顯然錯誤且判斷有恣意濫用等違法情事甚明。
- 4.又按「訴願之決定確定後,就其事件,有拘束各關係機關之效力;……」「原行政處分經撤銷後,原行政處分機關須重為處分者,應依訴願決定意旨為之……。」分別為訴願法第95條前段、第96條前段所明定。是以,受理訴願機關所為撤銷原處分之決定,原處分機關有須重為處分者,應依據訴願決定認定之事實及所表示之主要法律見解為之,以貫徹憲法保障訴願人因訴願獲得救濟之權利或利益;惟如撤銷原處分之決定確定後,原處分機關依法重為處分前,為決定基礎之事實或法令變更,經大法官就同一或同類事件已作成有拘束力之解釋,或行政訴訟終審法院統一法令見解之結果,變更前決定之見解者,原處分機關尚非不得依變更後之事實及當時有效之法令重為處分,此亦為司法院釋字第368號解釋之當然解釋。經查:
- (1)本件訴願受理機關考試院前曾以96年考台訴決字第013號、96年考台訴決字第079號、97年考台訴決字第121號、98年考台訴決字第062號共4次訴願決定撤銷原處分,一再重申「系爭試題之題意、參考答案及評分標準均已客觀明確,應屬簡答題,並無判斷餘地之適用」之意旨。
- (2) 尤以第 4 次訴願決定撤銷原處分,由被告參考命題委員所擬(即第 1 次評閱所 提)之參考答案及評分標準,就原告系爭試題試卷重為評閱後,另為適法之處分, 其所述理由更為詳盡,略以:「按本院上開3次訴願決定意旨,均認系爭『中醫 方劑學』申論題第4題及『中醫眼科學與中醫傷科學』申論題第2題,其題意、 参考答案及評分標準均已客觀明確,並無『判斷餘地』之適用,以系爭『中醫方 劑學』申論題第4題題目:『試述東垣清燥湯之組成?』其原題庫試卡所載之參 考答案為(18 味藥):『黃耆、蒼朮、白朮、陳皮、澤瀉、人參、茯苓、升麻、 當歸、生地黃、麥冬、甘草、神麴、黃蘗、豬苓、柴胡、黃連、五味子。』並以 括弧註明:『每味藥佔 10%,錯 10 味藥,此題即零分。』;『中醫眼科學與中醫傷 科學』第2題題目:『試述兩瞼粘睛之病因、治則及治方為何?』其題庫試卡之 參考答案為:『(一)病因:乃脾、胃中風溼熱盛,合邪上攻。(二)治則:外散風邪, 內清邪熱。(三)治方:防風通聖散加羌活、菊花、細辛及蔓荊子。』此與考選部 公告本項考試之參考書籍或坊間其他書籍相比較,答案均無二致;且同時對照該 『中醫方劑學』第2題、第3題之題目,第2題為:『三承氣中皆用大黃,其炮 製有何差異?試說明之。並述其不同製法之原因。』第3題:『試問四神丸之組 成、調製及服法各為何?』與系爭第4題題目相較,顯見系爭試題之原意僅要求 應考人寫出『組成』即成分的藥名即可,至於各藥之劑量或炮製,則未於題意中 明示需一併作答;又對照96年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試『中醫 方劑學』科目第3題第2小題題目:『東垣以何方治之,其組成、分兩為何?』,

更足見系爭『中醫方劑學』科目第4題命題委員之本意僅及於『組成』,並不及 於劑量、炮製;另以系爭科目為混合命題,應考人除須作答4題申論題外,另有 40 題測驗試題須完成作答,其申論題之作答時間,明顯較一般高等考試申論式 應試科目之作答時間為短,系爭『中醫方劑學』申論題第4題配分為10分,應 考人須作答 18 味藥,且原命題委員於題庫試卡所載之預估作答時間僅 4 分鐘, 並註記試題難易程度為『易』。綜合以上原題庫試卡所載之參考答案、評分標準、 對照前後試題文義及命題委員於系爭試題卡註明本題作答時間僅為 4 分鐘等客 觀事實,依一般經驗法則及一般期待可能性綜合判斷之,足認系爭試題之題意、 參考答案及評分標準均已客觀明確,應屬簡答題,並無『判斷餘地』之適用,其 詳細理由均已載明於上開3次訴願決定書中。準此,考選部所為重開評閱程序, 閱卷委員之評閱標準自應受上開見解之拘束,不得任意變更。否則,即與訴願法 第96條及行政程序法第5條:『行政行為之內容應明確。』及第8條:『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。』之行政法一般 原則有違。查考選部於重開評閱程序評閱標準會議就系爭『中醫方劑學』申論題 第4題之評閱標準明定:『……』;此項重新評閱之評分標準,對照原試題『中醫 方劑學』申論題第4題之參考答案及評分標準:『……』,其重新評閱顯已逾越原 試題之客觀意涵所要求之答題範圍,且與本院歷次訴願決定意旨相違悖,考選部 重開評閱程序所為訴願人不及格之處分,要難僅因重開評閱程序之形式而治癒其 實質違法。本案考選部據此重新評閱所為訴願人不及格之處分,仍有違誤,應予 撤銷,由被告於收受本決定書之次日起2個月內,參考命題委員所擬(即第1 次評閱所提)之參考答案及評分標準,就訴願人系爭科目試卷重為評閱後,另為 適法之處分。」

- (3)被告第 2 次進行重新評閱程序時,竟仍無視上開第 4 次訴願決定意旨所揭示系 爭試題之題意、參考答案及評分標準均已客觀明確,並無判斷餘地之適用,而另 行重新訂定新的評分標準,將超出題意之事項(例如劑量、炮製)納入作答範圍 及評分標準中(本院卷第 38 頁),再次評定原告完全相同之成績,而第 4 次作成 維持原成績評定之處分,顯已違反第 4 次訴願決定之拘束力,而有悖於訴願法第 95 條前段、第 96 條前段之規定。
- (二)如(一)為肯定,則原告請求判命被告作成補行錄取之處分,是否有據?按鑒於應考人考試成績之評定,係由典試委員或閱卷委員基於法律之授權,所為專門學術上之判斷,具有高度之專業性,訴願管轄機關或司法機關雖得就考試程序是否違背法令、事實認定有無錯誤、有無逾越權限或濫用權力、是否違背一般有效之評價原則、有無考量與考試內容無關之事項、有無違背憲法上平等原則,以及有無其他顯然錯誤之情形等事項加以審查,並得因有上開各項瑕疵或違法情形,而撤銷該評分結果,命由考試機關重新評定,惟仍不宜就涉及專門學術之部分逕自評分以代替閱卷委員之評分。是被告就原告系爭試題所為之評分及據以作成之原處分,雖有上開違法之處,而應予撤銷,惟本院尚不得涉及專門學術之事項逕自評分以代替閱卷委員之評分。是原告請求判命被告應作成補行錄取原告之處分,洵屬無據。
- (三)綜上所述,被告就原告系爭試題成績之評定,無正當理由卻未採取一致性之評分標準,自形式觀察有顯然錯誤且判斷有恣意濫用等違法情事,則被告據以作成原告未獲及格之原處分,自有違誤,訴願決定未予糾正,亦有未洽,原告執此指摘原處分及訴願決定關於此部分違背法令,求予撤銷,為有理由,應予准許。至**原**

告請求被告就系爭考試作成補行錄取原告之處分,則應視閱卷委員重新評分之結果而定,亦即尚待閱卷委員本於其學術專業之判斷,依本判決之意旨,另行作成適法之評定。從而,原告請求判令被告應作成如其訴之聲明第2項所示之行政處分,依行政訴訟法第200條第4款規定,於請求命被告遵照本院判決之意旨對其作成處分部分為有理由,其餘部分,不應准許,應予駁回。

## 【相關文獻】

- Lech Garlicki,《歐洲人權法院與「評斷餘地」原則—人權事務中尚存幾分國家裁量空間?》,發表於:中央研究院法律學研究所等主辦,「2010 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二,2010年11月13日,後收錄於黃丞儀主編,《2010行政管制與行政爭訟》,中央研究院法律學研究所出版,2011年11月,頁97-128。
- 王韻茹,〈罰鍰裁量與司法審查—以行政罰法第十八條適用為中心〉,發表於:中央研究院法律學研究所等主辦,「2010行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二,2010年11月13日,後收錄於黃丞儀主編,《2010行政管制與行政爭訟》,中央研究院法律學研究所出版,2011年11月,頁195-248。
- 李建良,〈保護規範理論之思維與應用—行政法院裁判若干問題舉隅〉,發表於:中央研究院法律學研究所等主辦,「2010行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二,2010年11月13日,後收錄於黃丞儀主編,《2010行政管制與行政爭訟》,中央研究院法律學研究所出版,2011年11月,頁249-320。
- 李惠宗,〈經濟行政法中不確定法律概念之研究〉,經濟部貿易調查委員會,《經濟行政法制實務研討會論文集》,2012年10月2日,頁4-35。
- 林明昕,〈從「裁量」、「判斷餘地」到「審查密度」—自司法院釋字第553號解釋以來相關行政法院裁判之回顧〉,發表於:中央研究院法律學研究所等主辦,「2010行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之一,2010年5月22日,未出版。
- 胡博硯,〈公務員懲處處分之審查密度〉,發表於:公務人員保障暨培訓委員會主辦, 「102年公務人員保障法制」研討會,2013年9月24日,未出版。
- 胡博硯,〈獨立機關之行政裁量與司法審查〉,發表於:中央研究院法律學研究所等主辦,「2010行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之一,2010年5月22日, 未出版。
- 宫文祥,〈環境影響評估事件之司法審查密度—美國法制之初探〉,《東吳公法論叢》 (第五卷),東吳大學法律系公法研究中心發行,2012年7月,頁3-30。
- 張英磊,〈環境行政中公共參與程序瑕疵之司法審查——個著眼於權力互動關係的比較法視角〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《公法上暫時處分與權利救濟/公平交易與環境保護之新思維》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁373-423。
- 傅玲靜,〈德國法上民眾參與環境影響評估之程序及其司法審查〉,《東吳公法論叢》

- (第五卷), 東吳大學法律系公法研究中心發行, 2012年7月,頁75-116。
- 黃丞儀、林子倫,〈環境決策、司法審查與行政合理性—試析台灣與美國環境影響評估訴訟中行政判斷之合法性控制〉,發表於:中央研究院法律學研究所等主辦,「2010 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之一,2010 年 5 月 22 日,後收錄於黃丞儀主編,《2010 行政管制與行政爭訟》,中央研究院法律學研究所出版,2011 年 11 月,頁 321-432。
- 董保城、謝碩俊、〈國家考試之「試卷」禁止閱覽與「評閱標準」及「參考答案」禁止公開?—評臺北高等行政法院 100 年度訴字第 848 號判決〉、《法令月刊》,第 63 卷第 9 期,2012 年 9 月,頁 14-34。
- 雷文玫,〈司法審查健保給付決策的正當性及其界限?—全民健保高科技診療項目判決分析〉,發表於:中央研究院法律學研究所等主辦,「2010 行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之一,2010年5月22日,後收錄於黃丞儀主編,《2010行政管制與行政爭訟》,中央研究院法律學研究所出版,2011年11月,頁129-194。
- 劉如慧,〈德國聯邦行政法院對環境影響評估案件之審查密度〉,《東吳公法論叢》(第 五卷),東吳大學法律系公法研究中心發行,2012年7月,頁31-74。
- 賴宇松,〈日本環境影響評估與司法審查〉,《東吳公法論叢》(第五卷),東吳大學法律系公法研究中心發行,2012年7月,頁165-188。
- 賴恆盈,〈行政裁量通說理論之檢討與行政裁量義務論〉,《月旦法學雜誌》,第 219 期,2013年8月,頁 102-119。
- 謝碩駿,〈典試法第23條第2項、第3項及典試法施行細則第12條之1第1項之合 憲性?/最高行100判1613判決、北高行99訴768判決〉,《台灣法學雜誌》, 第208期,2012年9月15日,頁199-205。

# 第二節 管轄

- 第11條-管轄權與變更管轄權
- 第12條-管轄權之補充規定
- 第13條-管轄權之競合
- 第14條-管轄權之爭議
- 第 15 條 權限之委任或委託

行政機關得依法規將其權限之一部分,委任所屬下級機關執行之。

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

前二項情形,應將委任或委託事項及法規依據公告之,並刊登政府公報或新聞紙。

### 【最高行政法院 101 年 11 月 15 日 101 年度判字第 980 號判決】

〈地方政府進行環境影響評估審查之權限,尚非不得委任交由所屬下級機關

行使之;且目的事業主管機關如兼為開發單位者,只要依法進行迴避表決,

該項環境影響評估審查之程序即屬適法〉

#### 〈環境影響評估法事件〉

十一、本院查:

(一)關於上訴人訴之聲明第1項部分:按行政訴訟係為維護人民公法上之權利而設, 故無論提起撤銷訴訟、課予義務訴訟、確認行政處分無效及確認公法上法律關係 成立、不成立之訴訟或給付訴訟,均以其有權利保護必要者為限。此觀行政訴訟 法第4條至第8條之規定即明。惟行政訴訟法究屬公法,亦有維護公益之必要, 故於該法第9條規定:「人民為維護公益,就無關自己權利及法律上利益之事項, 對於行政機關之違法行為,得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」此 即所謂之公益訴訟,因其請求保護之人並無權利或法律上之利害關係,為免浮 **濫,該條因而明定「以法律有特別規定者為限」。查環評法第23條第8項規定:** 「開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時,受害 人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容,以書面告知主管機關。」同條第9 項規定:「主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者,人民或公益 團體得以該主管機關為被告,對其怠於執行職務之行為,直接向行政法院提起訴 訟,請求判令其執行。」固係賦予受害人民或公益團體得以主管機關為被告,對 主管機關怠於執行職務之行為,直接向行政法院提起訴訟之權能,自屬行政訴訟 法第9條所稱「法律有特別規定者」之情形,得提起上開公益訴訟。惟上開環評 法第23條第8、9項既規定以開發單位有違法情事,主管機關疏於執行為前提, 並明定人民或公益團體於告知後,主管機關如仍未於一定期間內依法執行時,始 得直接訴請行政法院判令其執行。既稱「判令其執行」,自係請求主管機關為一 定內容之行為,則據此所得提起之訴訟類型,應限於一般給付訴訟或課予義務訴 訟,尚無提起確認訴訟(確認行政處分無效或違法、確認公法上法律關係成立或 不成立)之可能。本件上訴人在原審起訴,其訴之聲明第1項為:「確認臺北市 政府環境保護局92年8月15日北市環秘(一)字第09233072202號函所核准之『臺 北市文化體育園區整體規畫案環境影響說明書』之審查結論為無效的行政處 分」, 顯係提起確認行政處分無效之訴訟, 揆諸前揭說明, 其訴於法即有未合。 上訴人主張上開聲明係依據環評法第23條第8項、第9項及行政訴訟法第9條、 第 11 條、第 6 條規定提起之公益訴訟,並稱依據環評法第 23 條第 8 項、第 9 項 提起之公民訴訟,在行政訴訟中可以各種訴訟類型提起云云,自屬誤解。次按「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。」行政訴訟法第6條第2項定有明文。

是依上開規定,提起確認行政處分無效訴訟,起訴前尚應先向原處分機關請求確 認行政處分為無效,其目的在使原處分機關自行先為審查及確認其所為之行政處 分是否有無效情事,必原處分機關主張其行政處分為有效,或於法定期間內不為 **確答者,始得提起。**本件上訴人聲明第1項請求確認為無效之行政處分,係就臺 北市政府環境保護局 92 年 8 月 15 日北市環秘(一)字第 09233072202 號公告核准 之「臺北文化體育園區整體規畫案環境影響說明書」審查結論。經查該行政處分 之作成機關係北市環保局,依臺北市政府組織自治條例第6條規定,該局係臺北 市政府下設單位,再依臺北市政府環境保護局組織規程規定,該局具有單獨之組 織法規,依行政程序法第2條第2項規定:「本法所稱行政機關,係指代表國家、 地方自治團體或其他行政主體表示意思,從事公共事務,具有單獨法定地位之組 織」之規定,自屬行政機關,其行使公權力對外所為之意思表示即為行政處分。 而「行政機關得依法規將其權限之一部分,委任所屬下級機關行之。」「中央法 令規定市政府為主管機關者,市政府得將其權限委任所屬下級機關辦理。」分別 為行政程序法第15條第1項、臺北市政府組織自治條例第2條第2項所明定。 經查臺北市政府於90年8月23日即以府秘二字第9010798100號公告:「主旨: 公告本府主管業務委任事項,並自90年9月1日起生效。依據:一 行政程序 法第15條。二 臺北市政府組織自治條例第2條第2項。公告事項:……七 本 府將下列業務委任本府境保護局,以該局名義執行之:……(三)環境影響評估法 中有關本府權限事項。 | 臺北市政府並向原審具狀陳明上開權限委任迄未收回。 從而,系爭環評審查結論係「臺北市政府環境保護局」基於臺北市政府委任權限 作成之行政處分,應無疑義。上訴人指摘被上訴人臺北市政府係以權限委任方 式,規避環評法有關主管機關權責云云,尚非可採。次查上訴人雖主張臺北市是 公法人,為權利義務之主體,臺北市政府及北市教育局、文化局、環保局均僅為 臺北市之機關,非權利義務主體,各該機關相當於自然人之器官,權利義務最終 仍歸屬於臺北市,故原處分雖由北市環保局作成,但其效果仍歸於臺北市云云。 然查,「行政主體」與「行政機關」乃屬不同之法律概念,前者係指具有權利能 力,受託付完成行政任務之組織及主體,為行政法權利及義務之歸屬主體;後者 則指一切依組織法規設立,用以執行行政主體事務之機關,蓋行政主體雖具權利 能力,但除受委託行使公權力之自然人外,本身並無行動能力,必須設置行政機 關為其作成行為,以執行行政任務。故行政機關係為其所屬之行政主體作成行 為,本身並無權利能力(陳敏著行政法總論第899-906頁);又行政機關雖存在 於其所屬行政主體之組織系統內,但仍具有獨立之組織,得以本身之名義作成決 定於外,並發生一定之法律效果,與不具獨立性質之內部單位不同,一般而言, 有單獨之組織法規、編制、預算及印信者即可認係行政機關。本件原處分係由北 市環保局作成,該局為臺北市政府下設之局,乃獨立之組織體,為行政機關,已 詳如前述,其以自己名義作成之決定,發生一定之法律效果,自屬該行政機關對 外所為之行政處分,人民如對該局作成之行政處分有所爭執,自應以該局為訟爭 **對象,此由行政訴訟法亦以行政機關為當事人,即可明瞭。本件上訴人若認北市** 環保局公告之系爭環評審查結論為無效行政處分,其依法應於起訴前踐行之確認 程序,自應向該局為之。上訴人之告知(續)函,既係向原處分機關北市環保局 以外之機關提出,而非向北市環保局提出,自難認已踐行起訴前應向原處分機關 確認之程序。又上訴人對非原處分機關之環保署與臺北市政府,訴請確認北市環 保局作成之系爭環評審查結論為無效之行政處分,亦有被告不適格之情形,其訴 亦屬顯無理由。上開理由,業據原判決敘述甚詳,經核與法並無不合。上訴意旨

主張原判決認定本件適格被上訴人為北市環保局,顯有違「權限法定原則」,且 系爭開發案後續相關環評處分,均以被上訴人臺北市政府名義作成,遽採被上訴 人臺北市政府主張而為認定,有判決違反證據法則之違法云云。係就原判決已說 明之理由,再為爭執,乃係其歧異之法律見解,難認其此部分之上訴為有理由, 應予駁回。

- (二)關於訴之聲明第2、3、4項部分:查上訴人在原審訴之聲明第2、3、4項分別為「環保署應命開發單位臺北市及遠雄巨蛋公司就『臺北文化體育園區整體規劃案』之開發行為(含地上物及植栽移植工程),應向目的事業主管機關提出其開發行為之環境影響說明書,並由目的事業主管機關轉送環保署依法進行環境影響評估審查事宜。」「環保署應命開發單位臺北市及遠雄巨蛋公司於『臺北文化體育園區整體規劃案』依法所應辦理之環境影響評估事宜合法審查通過前,不得實施任何開發行為(包含植栽移除、整地、開挖、架設圍籬等)。」「臺北市政府應辦理之環境影響評估事宜合法審查通過前,不得實施任何開發行為(包含植栽移除、整地文化體育園區整體規劃案』依法所應辦理之環境影響評估事宜合法審查通過前,不得實施任何開發行為(包含植栽移除、整地、開挖、架設圍籬等)」。而上訴人此部分訴訟是依環評法第23條第8項、第9項及行政訴訟法第9條、第11條、第6條規定提起之公益訴訟,復據上訴人陳明在卷。又上訴人提起此部分之訴訟,所執理由無非係以:系爭開發案之核定或審議層級應屬中央主管機關環保署,臺北市僅為開發單位,竟扭曲環評法制,自行辦理環評審查,系爭環評審查結論自屬「欠缺事務權限」之無效處分為據。惟查:
  - 1.環評法第23條第8項、第9項規定係以開發單位有違反環評法或該法授權訂定 之相關命令情事,而主管機關疏於執行時,明定受害人民或公益團體於告知後, 主管機關仍未於一定期間內依法執行時,得直接訴請行政法院判令其執行,故依 行政訴訟法第9條結合環評法第23條第8項、第9項規定所提公益訴訟,自應 以開發單位有違反環評法或該法授權訂定之相關命令情事,而主管機關疏於執行 為前提,本件上訴人所執上開理由,核屬系爭開發案環評主管機關層級之爭執, 既非屬開發單位之開發行為違法,而主管機關怠於執行之情,即不符環評法第 23條第8項、第9項規定要件,合先指明。
  - 2.按「本法所稱主管機關:在中央為行政院環保署;在直轄市為直轄市政府。」「開發單位申請許可開發行為時,應檢具環境影響說明書,向目的事業主管機關提出,並由目的事業主管機關轉送主管機關審查。」環評法第 2 條、第 7 條第 1 項定有明文。次按「本法所定中央主管機關之權限如下:……三有關中央目的事業主管機關轉送環境影響評估報告書(下稱評估書)及環境影響調查報告書之審查事項。」「本法所定直轄市主管機關之權限如下:……三有關直轄市目的事業主管機關轉送環境影響說明書、評估書及環境影響調查報告書之審查事項。」「本法所稱主管機關,依目的事業主管機關核定或審議開發行為之層級定之。必要時,上級機關得委託下級機關辦理。」復為同法施行細則第 3 條第 3 款、第 4 條第 3 款及第 12 條所明定。是依上開規定可知,環境影響評估主管機關之決定,是由目的事業主管機關核定或審議開發行為之機關定之。如由中央目的事業主管機關轉送環境影響說明書者,其審查由中央主管機關為之,而由直轄市目的事業主管機關轉送者,其審查由直轄市主管機關為之。
  - 3.本件系爭開發案之開發單位為北市教育局及北市文化局,且開發單位製作之「臺

北文化體育園區整體規劃環境影響說明書」,亦係由兼為目的事業主管機關之北 市教育局以92年6月11日北市教七字第09234386300號函轉送北市環保局辦理 審查,參以環評法第3條第2項後段「目的事業主管機關為開發單位時,目的事 業主管機關委員應迴避表決」之規定,可知目的事業主管機關可兼為開發單位, 此時僅限制兼為開發單位之目的主管機關迴避環境影響評估審查之表決,故系爭 開發案之環境影響說明書,既係由目的事業主管機關北市教育局轉送審查,依前 開規定,其環評審查即應由直轄市主管機關即臺北市政府為之。而臺北市政府已 將環評法中有關其權限事項委任北市環保局以該局名義行之,自 90 年 9 月 1 日 起生效,已見前述,是北市環保局辦理系爭環評案之審查,並作成系爭環評審查 結論,並無上訴人所指「欠缺事務權限」之情事。況本件開發案臺北文化體育園 區之開發,為臺北市政府職掌之地方事務,與中央各部會均無牽涉,且事實上本 案之開發單位為北市教育局及文化局,審查程序亦由北市環評委員會行之,本案 環境影響評估主管機關依法應為臺北市政府。且有關系爭開發案環境影響評估審 議層級疑義,前經北市環保局函詢環保署,經環保署92年4月30日環署綜字第 0920027633 號函釋略以:「……有關『臺北文化體育園區暨臺北市興建大型室內 體育館計書』如屬臺北市政府或臺北市政府教育局核准,或由臺北市政府以 BOT 方式興建,其環境影響評估書件則由貴局審查。」(原審卷2第556頁);參以系 爭開發案環境影響說明書(定稿本)第一章開發單位名稱及其營業所或事務所, 已註明「本案未來將採 BOT 方式委託民間開發及經營管理,實際開發單位將轉 為得標之民間機構」,且事實上系爭開發案體育園區部分,事後經臺北市政府以 BOT 方式辦理,由參加人遠雄巨蛋公司取得興建、營運權利,文化園區 B 區「松 菸文化創意產業資源基地」部分亦經以 BOT 方式辦理,由臺北文創公司取得興 建、營運權利,足徵系爭開發案係臺北市政府以自籌財源、BOT 方式興辦,屬 臺北市政府自辦之重大建設計畫,與中央各部會並無牽涉,其環境影響評估審議 層級應屬臺北市政府,而非屬中央層級之環保署。

4.再查,北市教育局 96 年 5 月 29 日所提「臺北文化體育園區—大型室內體育館開 發計畫案專案報告」內敘及「……本府綜合前開結論研提『臺北文化體育園區規 劃暨臺北市興建大型室內體育館修正計畫』(以松山菸廠為基地案),經行政院組 成專案小組及經濟建設委員會多次開會審議後,行政院以91年3月15日院臺體 字第 0910009304 號函核復略以:『勉予同意,並請照本院經濟建設委員會審查結 論辦理……』(按行政院上開函文即上訴人引據之原證 76) ……」等語(原審卷 1 第 42、43 頁) 及行政院秘書長 91 年 4 月 29 日院臺體字第 0910019918 號函復 臺北市政府略以:「貴府函院所報『臺北文化體育園區規劃暨臺北市興建大型室 內體育館修正計畫』之後續辦理情形一案,奉示:請照本院經濟建設委員會會商 結論辦理……。」(原審卷 2 第 893 頁,按該函即上訴人引據之原證 77),皆係 關於臺北市政府就系爭開發案,請行政院協調政策規劃、評估古蹟審查、飛航安 全與用地取得等事宜,與本案環境影響評估暨開發行為審議層級無涉等情,已據 被上訴人臺北市政府答辯在卷,並與上開函文內容及隨函所附行政院經濟建設委 員會、文化建設委員會、體育委員會意見核屬相符。上訴人引據上開行政院、行 政院秘書長函文,以及被上訴人臺北市政府以 90 年 12 月 27 日府教八字第 9014266900 號函檢陳「臺北文化體育園區規劃暨臺北市興建大型室內體育館修 正計畫」報請行政院開會協調審議函文(原審卷2第888頁,即上訴人引據之原 證 75),主張系爭開發案之核定或審議層級應屬中央主管機關環保署。又本件既 未經合法之環評主管機關審查通過,即實施開發行為,開發單位違反環評法第2 條、第6條、第16條、第17條、第22條等規定,經上訴人書面告知後,環評主管機關(環保署)仍未於法定期間內依同法第22條、第23條執行,符合同法第23條第8、9項之要件,原判決遽認本件不符該要件,有判決適用法規不當之違法云云,尚非可採。

5.上訴人雖指摘系爭開發案由臺北市各機關代表充當環評審查委員,未依法迴避, 據此作成之環評審查結論違背公序良俗且有重大明顯瑕疵,應為無效處分,此外 本案環評審查未依法進行替代方案之實質審查,且係依據錯誤資訊作成而有明顯 瑕疵等節。經核均屬對於系爭環評審查結論適法與否之實質上爭議,而**系爭環評** 審查結論經北市環保局於 92 年 8 月 15 日以北市環秘(一)字第 09233072202 號公 告後,迄今未遭撤銷或廢止,亦未因其他事由失其效力,除具有形式存續力,不 得再為爭訟外,亦具有實質存續力,當事人及原處分機關均應受其拘束,上訴人 自不得事後再藉公益訴訟制度,假環評法第23條第8、9項規定,爭執已具存續 力之環評審查結論之合法性,否則法之安定性將無以維護,當事人原應依循撤銷 訴訟以為救濟之現制亦將受到破壞。故而,上訴人上開指摘,非屬其結合行政訴 訟法第9條及環評法第23條第8、9項規定所得提起公益訴訟之範疇,爰不另審 究。至上訴人指摘系爭開發案由有利害關係之臺北市各機關代表充當環評審查委 員,未依法迴避審查乙節,已據被上訴人臺北市政府陳明:依臺北市政府環境影 響評估審查委員會組織規程第4條規定:「本會設委員21人,除主任委員、副主 任委員為當然委員外;有關機關代表 5 人,由臺北市政府研究發展考核委員會主 任秘書暨本府建設局、工務局、交通局、都市發展局等機關副局長兼任;其餘委 員 14 人,由主任委員就對環境影響因子具有學術專長及實務經驗之專家學者中 遴聘。委員任期為2年,期滿得續聘1次。|本件有關機關之代表僅建設局、工 務局、交通局、都市發展局,至於開發單位北市教育局、文化局並未在其列,皆 未派員擔任審查委員,自未參與本案環評審查之表決,並無上訴人所指之情,上 訴人指北市教育局球員兼裁判云云,亦屬誤解。上開理由,亦據原判決敘述綦詳, 經核與法並無不合。

# 第16條-委託民間辦理

## 【相關文獻】

劉淑範,〈民營化與公權力委託〉,發表於:中央研究院法律學研究所等主辦,「2011 行政管制與行政爭訟」學術研討會,2011年11月19日,未出版。

第17條-管轄權有無之調查與處置

第 18 條 - 管轄權變更之處理

第19條-請求其他機關之協助

行政機關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。

### 【最高行政法院 101 年 11 月 22 日 101 年度裁字第 2371 號裁定】

〈鎮公所應稅務機關之所請,於完竣範圍土地清冊上加註完竣日期,性質上 僅係行政機關於權限範圍內互相協助之行為,並非對外作成行政處分之行 為〉

〈申請註銷公共設施完竣日期事件〉

#### 五、本院查:

(一)按「非都市土地依法編定之農業用地或未規定地價者,徵收田賦。但都市土地合於左列規定者,亦同:……二公共設施尚未完竣前,仍作農業用地使用者。……」「本條例第 22 條第 1 項第 2 款所稱公共設施尚未完竣前,指道路、自來水、排水系統、電力等四項設施尚未建設完竣而言。」「地價稅由直轄市或縣(市)主管稽徵機關按照地政機關編送之地價歸戶冊及地籍異動通知資料核定,每年徵收一次,必要時得分二期徵收;其開徵日期,由省(市)政府定之。」平均地權條例第 22 條第 1 項第 2 款、同法施行細則第 36 條第 1 項及土地稅法第 40 條分別定有明文。另為有效執行平均地權條例第 22 條及同條例施行細則第 36 條、38 條之規定,臺中市政府訂定「臺中市都市計畫公共設施完竣地區勘劃作業要點」,依該要點第 10 點規定「各區公所於現場勘查確定上開公共設施完竣地區範圍後,依上開完竣地區範圍劃定標準(都市○○○○街廓範圍及公共設施完竣地區範圍後,依上開完竣地區範圍劃定標準(都市○○○○街廓範圍及公共設施完竣地區、深度),標示於地籍圖上,並將上開標示公共設施完竣地區範圍之地籍圖送交各該地政事務所(每年五月上旬前完成)。」是依上開規定,都市土地仍作農業用地使用者,其公共設施是否已完竣,應否課徵地價稅,係屬稽徵機關之權責。本件抗告人如認其所有系爭土地公共設施尚未完竣,且其仍作農業使用,而不服稽

徵機關對之課徵地價稅,即應對稽徵機關之課稅處分逕提行政救濟。本件相對人應沙鹿稅務分局所請,於其檢送之完竣範圍土地清冊,加註完竣日期,其性質為機關間依行政程序法第 19 條規定,所為權限範圍內之互相協助,尚非對抗告人所有系爭土地為公法上權利之決定,並未對外直接發生法律效果。抗告人係就非行政處分,訴請判決撤銷,於法不合,因而以裁定駁回抗告人在原審之訴,業據原審詳述其裁定理由,經核與法並無不合。

(二)抗告意旨雖為如上所述之主張,惟依據臺中市都市計畫公共設施完竣地區勘劃作 業要點第9點規定,依該要點第2點及第4點所列各項公共設施之勘查及書件作 業權責如下:道路開闢及排水設施系統主管機關為該府建設局、都市計畫主管機 關為該府都市發展局、自來水主管機關為台灣自來水股份有限公司(下稱台灣自 來水公司)、電力主管機關為台灣電力股份有限公司(下稱台電公司),再由地政 事務所依上開確認公共設施完竣地區範圍之地籍圖 2 份,提供計畫道路兩側街 廓,送交各轄區公所。並於第10點規定,各區公所於現場勘查確定上開公共設 施完竣地區範圍後,依上開完竣地區範圍劃定標準,將都市〇〇〇〇街廓範圍及 公共設施完竣地區深度,標示於地籍圖上,並將上開標示公共設施完竣地區範圍 之地籍圖,送交各該地政事務所。而同要點第11點規定,各該地政事務所依各 區公所送交上開標示公共設施完竣地區範圍之地籍圖,據以製作地籍資料清冊送 交該府地方稅務局,以供辦理課稅事宜。並於第12點規定,有關相關土地所有 權人陳情公共設施完竣地區劃定範圍疑義之處理原則如下:1.經稅捐單位改課地 價稅後之土地所有權人如有疑義,應向稅捐機關檢附陳述意見資料及相關書件, 由稅捐機關定期邀集主管機關-該府建設局、都市發展局、區公所等及台灣自來 水公司、台電公司、地政事務所等單位辦理實地會勘,就上開公共設施完竣地區 認定項目予以勘查確認。2.如經勘查確認非屬「公共設施完竣地區」後,由都市 計畫主管機關依前項會勘結論,修正上開公共設施完竣地區之劃定範圍,再依第 10點、第11點規定作業程序辦理。是依上開規定,都市土地各項公共設施之勘 查及書件作業權責機關,為直轄市或縣(市)政府,而其應否課徵地價稅,則屬 稽徵機關之權責。經稅捐單位改課地價稅後之土地所有權人如有疑義,應向稅捐 機關檢附陳述意見資料及相關書件,由稅捐機關定期邀集建設局、都市發展局、 區公所、台灣自來水公司、台電公司、及地政事務所等單位辦理實地會勘予以勘 查確認,並非由相對人辦理確認。從而,相對人就抗告人所有系爭土地,應稅務 機關所請,於其檢送之完竣範圍土地清冊加註完竣日期,確屬行政程序法第 19 條第1項於權限範圍內互相協助,其在上地清冊上加註公共設施完竣日期,僅供 沙鹿稅務分局為核稅處分參考,並未直接對外發生法律效果,非屬行政處分;倘 沙鹿稅務分局日後有依相對人加註之公共設施完竣日期,補徵抗告人地價稅,抗 告人得依臺中市都市計畫公共設施完竣地區勘劃作業要點第 12 點之規定,向稅 捐機關檢附陳述意見資料及相關書件,由稅捐機關定期邀集相關主管單位辦理實 地會勘,就系爭土地公共設施完竣日期,予以勘查確認。如抗告人對確認結果仍 **有所不服,再對之提起行政救濟。**抗告人請求判決撤銷相對人系爭書函,顯非合 法,原裁定予以裁定駁回,於法並無不合,抗告人上開主張係其個人歧異之法律 見解,難認有理由,應予駁回。

## 第三節 當事人

## 第 20 條 - 當事人之範圍

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。

## 【最高行政法院 101 年 2 月 16 日 101 年度裁字第 335 號裁定】

〈申請事件之行政程序當事人應為申請人,代理人並不具有當事人之適格。

縱使行政機關於通知書上誤載代理人為申請人者,亦僅生依法更正之問題,

並不因此使代理人變易為申請人〉

#### 〈更正土地登記事件〉

四、惟按土地登記規則第56條:「有下列各款情形之一者,登記機關應以書面敘明理 由或法令依據,通知申請人於接到通知書之日起十五日內補正:一、…」、第57 條:「(第1項)有下列各款情形之一者,登記機關應以書面敘明理由及法令依據, 駁回登記之申請:一、…。(第2項)申請人不服前項之駁回者,得依訴願法規 定提起訴願。」; 訴願法第2條第1項:「人民因中央或地方機關對其依法申請之 案件,於法定期間內應作為而不作為,認為損害其權利或利益者,亦得提起訴 願。」、第18條:「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及 利害關係人得提起訴願。; 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,或予以駁回,認為其 權利或法律上利益受損害者,經依訴願程序後,得向高等行政法院提起請求該機 關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」查本件乃屬申請事件,申 請人為行政程序之當事人,不論補正通知或駁回處分,自應以申請人為行政程序 之相對人為之。準據前揭法規可知,申請人或利害關係人得對於土地登記事件之 否准處分,提出訴願,未獲救濟時,並得提起課予義務訴訟。然本件抗告人於本 件系爭申請事件之行政程序上地位,僅屬各申請人之代理人,並非申請人本人, **自不具有提起訴願、行政程序之當事人適格**;縱以其主張為繼承人具有利害關係 一節屬實,其亦未踐行合法之訴願程序,逕行起訴,自不合法。至相對人於本件 申請事件中,多次於通知書上誤載相對人之疏失,乃屬行政程序法第101條第1 項「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。」之更正事由,並不致因而變易處分相對人應為申請人之法律效果。 綜上,抗告人起訴為不合法,且屬不能補正之事項,原審予以裁定駁回,自屬合 法有據。上開抗告意旨,指摘原裁定不當,求予廢棄,非有理由,應予駁回。

## 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 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 669 號判決】

〈當事人是否具有為行政程序法律關係主體之資格,乃行政機關於具體行政程序事件應依職權調查之事項,屬於事實認定之範圍,不得由行政機關之作成行政處分之方式確認或授與當事人能力〉

#### 〈有關登記事務事件〉

一、本件上訴人曾於民國 97 年 1 月 31 日向被上訴人申請坐落改制前高雄縣大社鄉○ ○○段3、3-1、3-2、4、16、16-1、16-2、18、18-1、562 地號等10 筆土地(下稱 系爭土地),登記名義人由「眾田甲」更正為「公業眾田甲」,經被上訴人查核後 以無登記錯誤或遺漏之情形,與土地法第69條之規定不合,而否准上訴人之申 請,上訴人不服,循序提起行政訴訟,經原審法院97年度訴字第665號判決駁 回其訴,上訴人提起上訴,業經本院98年度裁字第928號裁定駁回其上訴確定 在案。其後,上訴人及訴外人陸來福等62人以「眾田甲」為被告,向臺灣高雄 地方法院(下稱高雄地院)提起民事訴訟,請求確認上開觀音山段 18 地號土地 所有權為渠等共有,經高雄地院以逾期未補正「眾田甲」為有權利能力之自然人、 法人、非法人團體或祭祀公業,而裁定駁回其訴,亦經臺灣高等法院高雄分院裁 定駁回抗告確定在案。嗣上訴人於 100 年 9 月 13 日向被上訴人提出申請,請求 依行政程序法第 21 條規定,准予認定系爭土地登記名義人「眾田甲」具有「行 政程序當事人之能力」,以便向法院再行起訴,而取得以「眾田甲」為被告之資 格,經被上訴人以 100 年 9 月 19 日高市地仁登字第 1000009165 號函(下稱 100 年9月19日函)覆知略以:上訴人請求被上訴人認定「眾田甲」具有行政程序當 事人之能力,核與行政程序法第21條及第22條規定不符等語;上訴人復於100 年9月26日以復查聲請書向被上訴人請求復查上開函文內容,經被上訴人以100 年9月30日高市地仁登字第1000009639號函(下稱系爭覆函)覆知略以:被上訴 人所為上開 100 年 9 月 19 日函核與行政程序法第 21 條及第 22 條規定並無不符 等語,上訴人提起訴願,經訴願決定為不受理之決定,上訴人遂提起行政訴訟。

. . . . .

五、本院按「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。」行政程序法第21條定有明文。又**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,惟當事人是否具有為行政程序法律關係主體之資格,乃行政機關於具體行政程序事件應依職權調查之事項,屬於事實認定之範圍,並非由行政機關作成決定予以確認或授與其當事人能力;上述行政程序法第 21 條規定,亦未賦予人民逕行請求行政機關確認當事人能力或核發當事人能力證明之公法上請求權。則上訴人主張依行政程序法第 21 條規定,起訴請求判決「上訴人等共有系爭土地,原登記『眾田甲』條具當事人之能力及資格」,顯非有據,原判決駁回上訴人於原審之訴,洵無不合。上訴意旨仍執陳詞,指摘原判決違法,求予廢棄,非有理由,應予駁回。

- 第22條-行為能力
- 第 23 條 參加當事人
- 第24條-委任代理人
- 第25條-單獨代理與複代理
- 第 26 條 代理權之效力
- 第27條-選定或指定當事人
- 第 28 條 選定或指定當事人有二人以上時之權限
- 第 29 條 選定或指定當事人之更換或增減
- 第 30 條 選定或指定當事人與更換或增減之方式
- 第 31 條 輔佐人

## 第四節 迴避

## 第32條-公務員應自行迴避之事由

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 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 55 號判決】

〈依促參法辦理之開發案件,倘開發單位為民間機構時,僅代表開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員應迴避表決;至於督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員,則無庸迴避〉

〈環境影響評估法事件〉

九、本院按:

. . . . . .

- (四)綜合上開促進民間參與公共建設法、環境基本法、環境影響評估法規定及司法 院解釋意旨等綜合觀察可知:
- 1、促進民間參與公共建設法所稱「主管機關」,為行政院公共工程委員會。環境影響評估法所稱「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。而促進民間參與公共建設法所稱「民間機構」,指依公司法設立之公司或其他經主辦機關核定之私法人,並與主辦機關簽訂參與公共建設之投資契約者。所稱「主辦機關」,指主辦民間參與公共建設相關業務之機關:在中央為目的事業主管機關;在直轄市為直轄市政府;在縣(市)為縣(市)政府。是與前揭「民間機構」簽訂參與公共建設之投資契約之直轄市政府或縣(市)政府,除係該法規定之「主辦機關」外,亦為該公共建設之目的事業及環境影響評估法規定之主管機關。
- 2、促進民間參與公共建設法規定之「主辦機關」同時為環境影響評估法及目的事業 之主管機關,其與民間機構簽訂「參與公共建設之投資契約」,該民間參與之公 共建設於營運期間期滿後其建設之所有權或營運權最終歸由政府所有或營運,主 辦機關於民間機構經營不善或其他重大情事發生,主辦機關對之並得依前開促進 民間參與公共建設法第52條及53條規定處理之權;惟依據促進民間參與公共建 設法規定所為公共建設之開發,其直接投資開發者為「民間機構」,此與目的事 業主管機關自行開發建設者不盡相同。行政院環境保護署99年3月29日環署綜 字第 0990025524 號函釋:「核釋直轄市或縣(市)政府為目的事業主管機關並為 開發單位時,『環境影響評估法』第3條第2項有關目的事業主管機關委員應迴 避表決規定,補充說明如下:一 直轄市或縣(市)政府代表開發案件主辦單位 或督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員(如縣(市)長、副縣 (市)長、秘書長等),均屬目的事業主管機關委員,應迴避表決。二 審查依 促進民間參與公共建設法辦理之開發案件:(一)開發單位為民間機構,前述目的 事業主管機關委員,僅指該府代表開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會 委員,應迴避表決;督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員,不 屬之。(二)開發單位為目的事業主管機關,該府代表開發案件主辦單位或督導開 發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員,均屬前述目的事業主管機關委

- 員,應迴避表決。」本函釋符合促進民間參與公共建設及環境影響評估法第 3 條第 2 項規定意旨,得予適用,又本函釋乃行政主管機關就行政法規所為之釋示,係闡明法規之原意,應自法規生效日起有其適用。
- 3、基於國家長期利益,經濟、科技及社會發展均應兼顧環境保護;倘經濟、科技及 社會發展對環境有嚴重不良影響或有危害之虞者,應環境保護優先。而環境影響 評估法所稱「開發行為」, 指依該法第5條規定之行為, 其範圍包括該行為之規 劃、進行及完成後之使用。所稱「環境影響評估」,指開發行為或政府政策對環 境包括生活環境、自然環境、社會環境及經濟、文化、生態等可能影響之程度及 範圍,事前以科學、客觀、綜合之調查、預測、分析及評定,提出環境管理計畫, 並公開說明及審查;其工作包括第一階段、第二階段環境影響評估及審查、追蹤 考核等程序。另環境影響說明書應記載:開發行為可能影響範圍之各種相關計畫 及環境現況;預測開發行為可能引起之環境影響;環境保護對策、替代方案等項, 前開所稱「開發行為可能影響範圍」,係指開發場所內、開發行為半徑 10 公里範 圍內或線型式開發行為沿線兩側各5百公尺範圍內;所稱「各種相關計畫」,係 指規劃中、施工中及已完成之各計畫者而言(行為時開發行為環境影響評估作業 準則附表 5 參照)。且目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估 書未經認可前,不得為開發行為之許可,其經許可者,無效。又開發單位於通過 環境影響說明書或評估書審查,並取得目的事業主管機關核發之開發許可後,逾 3年始實施開發行為時,應提出環境現況差異分析及對策檢討報告,送主管機關 審查,主管機關未完成審查前,不得實施開發行為。為落實環境影響評估之審查, 各級主管機關應設環境影響評估審查委員會,其中專家學者之委員不得少於委員 會總人數三分之二。準此可知,前開環境影響評估法第 43 條規定「『有條件』通 過環境影響評估審查」,如該所列之「條件」屬環境影響說明書應記載之「開發 行為可能影響範圍之各種相關計畫及環境現況」「預測開發行為可能引起之環境 影響」或「環境保護對策、替代方案」等項而須經由環境影響評估委員會開會討 論、審查者,即非該規定所指「『有條件』通過環境影響評估審查」甚明。
- (五)本件上訴人即參加人美麗灣渡假村股份有限公司於93年12月14日與上訴人 即臺東縣政府簽訂「徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運契約」,以 BOT 方式於臺灣省臺東縣卑南鄉○路○段 346 及 346-2 地號土地進行開發,開發 面積合計 59,956 平方公尺。參加人嗣於 94 年 2 月 21 日函請臺東縣政府所屬旅 遊局(現已更名為臺東縣政府城鄉發展處)同意合併加路蘭段346及346-2地號 土地,再分割成同段 346 及 346-4 地號土地,將參加人實際建築基地之土地(即 346-4 地號土地,面積 9,997 平方公尺) 分割出來,因開發面積未達 1 公頃,經 認定免依「開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準」第31條第1項 第 13 款規定實施環境影響評估。參加人於 94 年 10 月 7 日取得在上開 346-4 地 號土地興建旅館之建造執照後,隨即進行施工。嗣參加人以擴建規劃別墅區增加 開發範圍(即346地號土地,面積49,959平方公尺)為由,於95年9月26日 申請開發「美麗灣渡假村新建工程」(全部開發範圍包括加路蘭段 346 及 346-4 地號土地,面積合計 59,956 平方公尺-該 2 筆土地依內政部 96 年 12 月 25 日營署 綜字第 0960071950 號函稱「屬臺灣沿海地區自然環境保護計畫劃設之花東沿海 保護區『一般保護區』範圍。臺灣沿海地區自然環境保護計畫對『一般保護區』 之保護原則為:在不影響環境之生態特色及自然景觀下,維持現有之資源利用型 態」),並檢具環境影響說明書送審,經臺東縣政府環境影響評估審查委員會審查

後,於97年6月15日第5次審查會議作成「有條件通過環境影響評估」之結論, 臺東縣政府並於 97 年 7 月 22 日以府環水字第 0976101385B 號公告等情,為原 審認定之事實,並有上開審查會議紀錄及臺東縣政府公告在卷可稽。該審查會議 結論為:「『美麗灣渡假村新建工程環境影響說明書案』經委員討論後,以有條件 通過環境影響說明書審查。請開發單位依據會議承諾事項及委員會審查意見、要 求承諾事項儘速進行定稿本修正。本案有條件通過,條件如下:1.應於開發或營 運前依環境影響說明書內容及審查結論,訂定施工環境保護執行保護計畫,並記 載執行環境保護工作所需經費;如委託施工,應納入委託之工程契約書。該計畫 或契約書,開發單位於施工前應送本府備查。2.應訂定施工及營運監測計畫包括 連續監測項目及其它一般項目,其結果應定時送本府審核。3. · · · 9.有關海域 生態監測應提專案追蹤。10.本次審查會委員所提意見應納入修正報告並送委員 確認。」前開「施工環境保護執行保護計畫」與「施工及營運監測計畫」或屬環 境影響評估法第6條第7款規定之「預測開發行為可能引起之環境影響」、或係 同條第8款規定「環境保護對策、替代方案」之環境影響說明書應記載且為環境 評估審查委員會應討論、審查並決議之事項,該審查會議結論將之列為通過環境 影響評估審查之「條件」,由開發單位美麗灣渡假村股份有限公司訂定後送上訴 人臺東縣政府備查,已與環境影響評估法第6條規定者不合。又系爭環境影響評 估案蔡俊鴻委員審查意見:「1.預防及減輕對策(第十章)應納入各項承諾具體 對策:···。5.開發規模應減低調整,與開發區域周界保持適切距離,以維持 海灘完整性」; 廖復山委員審查意見:「1.・・・有關環境影響説明書針對水土保 持部分,仍未有具體理論,請作修正,其環境影響評估審查通過,並按環評所附 水土保持具體結論修正水土保持計畫 j; 許士元委員審查意見:「···6.請說明 為何生態調查多於秋冬為之,而缺乏生物活動頻繁的夏季。7.基地邊界設置臨時 沙袋,擬於災變時將污染土砂導入沈沙池,而避免其逕流入海致污染海域,其沈 砂池的規格與數量是否足以承載災變之暴量?請試算、檢討、修正之。・・・9. 臺東海岸線面向太平洋全長 176 公里,本基地所擁有的沙灘屬珍貴稀有,亦是東 海岸重要的地景資源,也是本開發案的重要資產,更是業者重要的行銷賣點,盼 於維護管理上再予加強」;廖秋榮委員審查意見:「1.本開發案環說書承諾零排 放,廢水處理採三級污水處理及海域監測有否監督機制及緊急應變措施。2.本開 發案綠化對減碳的呈現可以說明 ; 高志明委員審查意見: 「1.颱風來襲時,強風 吹襲造成房舍之影響及對整體環境之破壞應說明。2.暴雨排放時,如何監控水質 變異及異常排放之問題?暴雨之定義為何? · · · 4.沙灘上蓋游泳池對環境影響 較大,因此應再評估蓋游泳池之必要性及對環境生態之影響」; 林銳敏委員審查 意見:「1.有關游泳池用水說明中提及『可重複循環使用及過濾功能之設備』,此 一說明是否泳池用水均循環使用,完全未排放?若有排放是否以納入現有之污水 處理設計。2.···(二)TSP 模擬結果等濃度曲線中顯示最大增量濃度已超過環 境品質標準。建議修正開發計畫說明書(P.7-1-2)假設以最大同時施工面積 5,050 m<sup>®</sup>及最大同時(瞬間)整地面積2公頃。···4.開發單位承諾相關之環境監測 項目,但應承諾當監測出環境監測結果有明顯環境品質劣化(或變化)時之應變 措施」等,亦或屬前揭環境影響評估法第6條第7款「預測開發行為可能引起之 環境影響」或同條第8款「環境保護對策、替代方案」之環境影響說明書應記載 且為環境評估審查委員會應討論、審查並決議之事項,惟上開審查會議結論 10. 列為通過環境影響評估審查之條件-亦即由開發單位將該次審查會委員所提意見 納入環境影響說明書修正報告並送委員確認,而未將修正後之環境影響說明書提

由環境影響評估審查委員會開會討論、審查、決議,其程序同有未合。再系爭開 發案使用之基地屬臺灣沿海地區自然環境保護計畫劃設之花東沿海保護區「一般 保護區」範圍;臺灣沿海地區自然環境保護計畫對「一般保護區」之保護原則為: 在不影響環境之生態特色及自然景觀下,維持現有之資源利用型態,已如上述。 系爭開發案環境影響說明書也載明系爭開發案使用之基地為臺 11 線與臺灣省臺 東縣卑南鄉花東海岸所圍出之區域,呈現南北向狹長內灣型海岸,景觀以沙灘及 海域為主,則系爭開發行為應對海洋生物棲息環境變動的影響、重要物種影響 **等,進行海洋生態影響分析與預測,並對生態影響進行綜合評估分析,俾維護系 爭開發區域之生態特色及自然景觀,乃屬當然,**從而,系爭開發案雖於 95 年 9 月 26 日提出申請並檢具環境影響說明書送審,而「海洋生態評估技術規範」係 行政院環境保護署於96年8月2日發布實施,依中央法規標準法第18條規定, 系爭開發案固無該技術規範之適用,然依系爭開發案之特性,仍應就系爭開發案 **對海洋生態影響進行分析與預測,始為適法。**查,系爭開發案之主辦單位為臺東 縣政府旅遊局(現已更名為臺東縣政府城鄉發展處),揆諸上開規定及說明**僅該** 開發單位擔任系爭開發案環境影響評估審查委員會委員時,始須迴避表決,原審 以系爭審查會共有9名委員出席,其中彭德城、黃明恩、許士元及廖復山為目的 事業主管機關(上訴人臺東縣政府)委員,於該委員會審查系爭開發案環境影響 評估報告有關事項時,應迴避決議(表決),上開審查會出席委員扣除應迴避之 委員後,僅剩5名委員出席,不足全體委員半數,依臺東縣政府環境影響評估審 查委員會組織規程第7條第1項規定,不得為決議,則因上開委員未依法迴避(表 決),所為審查結論,其程序即屬違法;及系爭開發案環境影響評估應有前開「海 洋生熊評估技術規範」之適用,徵諸上開說明,雖嫌欠洽。然原判決以:距離系 爭開發案約5百至6百公尺處,有案外人黃金海育樂事業股份有限公司(下稱黃 金海公司)規劃之「臺東都蘭灣黃金海休閒渡假村開發計畫」(下稱黃金海開發 計畫),該開發計畫類別為遊樂區之開發,開發面積為 113,208 平方公尺,而上 開計畫於89年2月24日通過環保署審查,並於90年12月10日取得目的事業 主管機關交通部觀光局之開發許可,因該開發案逾3年未開工,依原審結論及環 境影響評估法第 16 條之 1 規定,應提出環境現況差異分析及對策檢討報告送環 保署審查完成,始得實施開發行為,嗣經黃金海公司提出環境現況差異分析及對 策檢討報告送環保署審查,經環保署於97年12月24日審查結果,命開發單位 補充及修正部分內容後,再送審查,則由上開黃金海開發計畫觀之,其開發面積 將近系爭開發案開發面積 2 倍,且兩開發案性質相近,黃金海開發計畫已通過環 境影響評估審查,並取得開發許可,雖逾期未開工,然已經開發單位依法提出環 境現況差異分析及對策檢討報告送環保署審查在案,並未停止該開發案,足認該 開發計畫係屬規劃中之計畫,依前揭法令規定,參加人製作系爭開發案之環境影 響說明書時,自應將黃金海開發計畫與系爭開發案相互關係或影響記載在說明書 中,然參加人所提出之系爭開發案之環境影響說明書,並未記載黃金海開發計 畫,而上訴人臺東縣政府於上開審查時,亦疏未注意,未將是項背景值一併納入 作為詳估之考量,已屬違法,將訴願決定及原處分均撤銷,揆諸前述說明,並無 不合。

(六)綜上所述,原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果,將訴願決定及原處分均撤銷,其所持之理由雖不盡問詳,且有未洽之處,然不影響判決之結果,仍應予以維持。上訴人上訴意旨,執持前詞,指摘原判決違背法令,求予廢棄,難認有理由,應予駁回。

## 【裁判評釋】

- 李建良、〈環評審查的迴避問題:美麗灣環評案〉、《台灣法學雜誌》,第210期,2012年10月15日,頁68-86。
- 李建良,〈除了「拆除美麗灣違建捍衛法治國尊嚴」還是「拆除美麗灣違建捍衛法治國尊嚴」〉,《台灣法學雜誌》,第214期,2012年12月15日,頁1-9。
- 詹順貴,〈促參案件環評程序的迴避問題探討——從美麗灣案談起〉,《台灣環境與土地法學雜誌》,第5期,2013年3月,頁83-98。
- 劉如慧、〈環評制度若干爭議問題之探討〉、《台灣環境與土地法學雜誌》,第5期,2013 年3月,頁55-68。
- 詹順貴、〈醜陋的美麗灣——台灣第一件公民訴訟勝訴案例實戰解析〉、《台灣環境與 土地法學雜誌》,第4期,2012年12月,頁71-81。
- 詹順貴,〈環境影響評估應該如何「審查」?〉,《台灣環境與土地法學雜誌》,第 2 期,2012年6月,頁166-185。

### 【台北高等行政法院 101 年 4 月 10 日 100 年度訴字第 2099 號判決】

〈軍備局技訓中心受託辦理技能檢定事務時,首長雖非實際參與試務之人

員,惟倘其參加此一技能檢定考試並取得資格者,即屬依法應主動迴避而未

迴避之情形,自難謂於法無違〉

#### 〈有關技術人員證照事務事件〉

- 五、本件兩造之爭點為:被告以原告違反技術士技能檢定作業及試場規則第23條規定,依技術士技能檢定及發證辦法第49條第2項規定,乃以原處分撤銷原告前開2職類技術士證,並請繳回技術士證,有無違誤?本院判斷如下:
- (一)按「為提高技能水準,建立證照制度,應由中央主管機關辦理技能檢定。前項技能檢定,必要時中央主管機關得委託或委辦有關機關(構)、團體辦理。」、「技能檢定合格者稱技術士,由中央主管機關統一發給技術士證。技能檢定題庫之設置與管理、監評人員之甄審訓練與考核、申請檢定資格、學、術科測試委託辦理、術科測試場地機具、設備評鑑與補助、技術士證發證、管理及對推動技術士證照制度獎勵等事項,由中央主管機關另以辦法定之。技能檢定之職類開發、規範製訂、試題命製與閱卷、測試作業程序、學科監場、術科監評及試場須知等事項,由中央主管機關另以規則定之。」職業訓練法第31條及第33條分別定有明文。次按「參加技能檢定者之申請檢定資格與規定不合、參加技能檢定有舞弊行為或違反學、術科測試規定經查證屬實者,撤銷其報檢資格或學、術科測試成績,並不予發證,已發技術士證及證書者,應撤銷其技術士證,並註銷其技術士證書。」為技術士技能檢定及發證辦法第49條第2項所明定。

- (二)又按「術科測試應檢人為術科測試辦理單位之試務相關人員時,應檢人不得在原單位應檢。但術科測試辦理單位僅有一單位時,其監評人員應由術科測試辦理單位事先報請主管機關同意,指派非該辦理單位人員擔任監評及閱卷工作。」技術士技能檢定作業及試場規則第23條定有明文。
- (三)復按「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。」為行政程序法第32條第1項第1款所明定。
- (四)經查:原告原擔任軍備局技訓中心上校指揮官,迄100年3月16日零時退伍 離職。該中心受被告委託舉辦 99 年度第 5 梯次即測即評即發證電腦軟體應用職 類及 100 年度第 1 梯次即測即評即發證網路架設職類丙級技術士技能檢定,其申 辦案件相關公文之批核,皆由原告以機關或單位首長之名義為之,原告卻於職務 任內報名並於99年11月22日及100年3月16日參加前開2梯次技能檢定測試, 經評定合格發給第 0528976 號及第 0012185 號丙級技術士證,此有軍備局技訓中 心 99 年 11 月 9 日備技訓教字第 0990001048 號、100 年 2 月 10 日備技訓教字第 1000000100 號函及所附該中心 99 年度第 5 梯次、100 年第 1 梯次即測即評即發 證技能檢定報名費明細表、丙(單一)級技能檢定經費收支預算表及軍備局技訓 中心 100 年 10 月 19 日備技訓教字第 1000000970 號函等影本分別附原處分卷及 訴願卷可稽(見原處分卷第2頁至第8頁、訴願卷第17頁)。又技術士技能檢定 作業及試場規則第23條所稱「術科測試辦理單位之試務相關人員」,係包括辦理 單位首長、副首長、辦理技能檢定術科測試之直屬長官與相關業務工作人員,並 非僅限於實際參與試務之工作人員,業如前述,則原告參加軍備局技訓中心 99 年度第5梯次技能檢定及申辦100年度第1梯次技能檢定相關公文之簽發時,既 為該中心之首長,即屬試務相關人員,且其所報檢職類,皆非僅有一單位辦理, 仍得於其他單位應檢,有技術士技能檢定簡章附於原處分卷可稽(見原處分卷第 37 頁至第 73 頁),惟其卻未依規定自行迴避,仍於軍備局技訓中心參加技能檢 定測試,不無影響檢定結果之公信力。故被告以原告違反技術士技能檢定作業及 試場規則第23條規定,依技術士技能檢定及發證辦法第49條第2項規定,乃以 原處分撤銷原告前開 2 職類技術士證,並請繳回技術士證,經核並無不合。
- (五)原告雖主張:若將本件原告解釋為「術科測試辦理單位之試務相關人員」,而適用僅屬行政命令位階之技術士技能檢定作業及試場規則第23條規定,將增加屬法律位階之行政程序法第32條所無之限制,自違反憲法第23條及行政程序法第4條規定之法律保留原則云云。惟揆諸前揭技術士技能檢定作業及試場規則第23條內容可知,該條文為試務相關人員迴避義務之規定,係為維護公眾對技能檢定過程及結果之信賴,暨技能檢定制度之公信力而設,依該條訂定時之理由說明,所稱「術科測試辦理單位之試務相關人員」,係包括辦理單位首長、副首長、辦理技能檢定術科測試之直屬長官與相關業務工作人員(見原處分卷第36頁),並非僅限於實際參與試務之工作人員。再者,該條文所稱「試務相關人員」,法律雖以抽象概念表示,不論其為不確定概念或概括條款,均須無違法律明確性之要求。因法律明確性之要求,非僅指法律文義具體詳盡之體例而言,立法者於立法定制時,仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性,從立法定制時,仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性,從立法定制時,仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性,從立法定制時,仍得衡酌法律無意或概括條款而為相應之規定。有關「試務相關人員」之立法使用抽象概念者,苟其意義非難以理解,且為受規範者所得預見,並可經司法審查加以確認,即不得謂與法律明確性原則相違,於憲法保障人民權利之意

旨亦無牴觸。故被告認定技術士技能檢定作業及試場規則第 23 條關於試務相關人員迴避義務之規定,其目的係為維護公眾對於決策程序的信賴。原告於軍備局技訓中心參加技能檢定,所應試場次之試務人員皆為其部屬,該等試務人員負責成績之登錄及原始評審表之彙整等試務作業,原告為該中心首長,於該中心應試即足認有偏頗之虞,影響公眾對於決策程序的信賴。而原告既係屬試務相關人員,應依技術士技能檢定作業及試場規則第 23 條規定不得於軍備局技訓中心應檢,以避免影響技能檢定的公信力,維護公眾對技能檢定的信賴。惟原告未依規定迴避,於軍備局技訓中心參加技能檢定測試,實已影響公眾對該檢定過程及檢定結果之信賴,於法並無不合,並未違反法律明確性原則,且於憲法保障人民權利之意旨亦無牴觸。足見原告此部分之主張,不足採信。

(六)原告又主張:軍備局技訓中心僅係依與被告簽訂之「行政契約」辦理技訓相關 事項,故軍備局技訓中心雖原屬行政機關,惟於本件卻僅係依契約辦理技訓相關 事項中非涉公權力行使之部分事項,故原告縱為軍備局技訓中心首長,然就本件 相關公文之批核仍非屬依職權行使公權力,自無行政程序法第32條之適用;又 縱屬法律位階之行政程序法第 32 條都已不應適用,且不得比附援引屬法律位階 之政府採購法第15條第1項規定,遑論僅屬行政命令位階之技術士技能檢定作 業及試場規則第23條,自亦不得適用,否則難謂與法律保留原則無違云云。惟 按職業訓練法第31條規定:「為提高技能水準,建立證照制度,應由中央主管機 關辦理技能檢定。前項技能檢定,必要時中央主管機關委託有關機構、團體辦 理。」。次按行政程序法第 15 條第 2 項規定:「行政機關因業務上之需要,得依 法規將其權限之一部分,委託不相隸屬之行政機關執行之。」而上開所謂「權限 委託 | 者,係涉及對外行使公權力之權限移轉,即行政機關基於需要,將其職權 範圍內之事項,請求無隸屬關係之其他機關、團體或個人代為行使,以處理有關 業務之措施。而上開所謂「法規」,包括憲法、法律、法規命令、自治條例、依 法律或自治條例授權訂定之自治規則、依法律或法規命令授權訂定之委辦規則 (法務部 96 年 11 月 2 日法律字第 0960040581 號函釋可資參照)。次按公務員在 行政程序中,有本人為事件之當事人時,應自行迴避,行政程序法第 32 條第 1 項第1款定有明文。復按倘屬公權力之行使職權時,自有行政程序法第32條、 **第 33 條及第 47 條之適用**(法務部 89 年 7 月 14 日 89 法律決字第 021107 號函參 照)。經查:被告依前揭職業訓練法第31條及行政程序法第15條第2項規定, 與軍備局技訓中心簽訂99年度及100年度技術士技能檢定(即測即評學科測試、 即測即評即發證、專案)技能檢定試務工作行政委託契約書,將即測即評即發證 技能檢定部分權限委託與被告不相隸屬之軍備局技訓中心,該行政契約非原告所 稱委託辦理技「訓」相關事項,而係僅有委託辦理技能檢定,並無委託訓練事項。 次查:上開 99 年度及 100 年度技術士技能檢定(即測即評學科測試、即測即評 即發證、專案)技能檢定試務工作行政委託契約書,皆由原告以軍備局技訓中心 代表人身分簽訂,依該2年度行政契約第7條第4項規定:「承辦單位之試務相 關人員,不得在原單位參加技術士技能檢定測試,但如術科場地測試僅有一單位 時,其監評人員應事先報請甲方指派非該單位人員擔任監評及閱卷工作。」故原 告亦應知悉該規定,且原告參檢職類術科場地測試非僅有一單位辦理,即不得於 軍備局技訓中心應試。又查:軍備局技訓中心辦理 99 年度第 5 梯次及 100 年度 第1梯次即測即評即發證技術士技能檢定測試,公文皆須時任軍備局技訓中心代 表人之原告批示核可,始得向被告申請經費辦理。原告係可審酌該梯次所附資料 决定是否行文申請辦理。原告於批示向被告申請經費辦理測試之公文時,既知前

揭 99 年度及 100 年度即測即評即發證技能檢定行政契約第7條第4項之規定, 亦知其有報檢前開 2 梯次之測試,卻又批核該申請辦理公文。再者,依上開 2 年度行政契約第6條規定「:乙方(即軍備局技訓中心)應辦理事項:一、領取 術科測試試題,切實研讀術科測試應檢須知、試題使用說明等相關資料,並負保 管與保密之責。二、乙方於受理報名後,應於測試14日前備文,並檢附代收販 售簡章及報名書表、受理學術科測試報名及審查等費用之明細表、上繳代收(販 售簡章及報名書表費、學術科測試報名及審查費)款項之匯款單影本、收支預算 表 2 份、特定對象免繳費印領清冊及申請書、領據、學術科測試(含製證)實施日 程一覽表及監評(監場)人員名冊,函報甲方(即被告)申辦檢定及撥款。另透過 本會(中部辦公室)檢定系統網路辦公室上傳辦理該梯次檢定相關資料。三、安排 工作人員、採購學、術科測試材料、檢查學、術科測試機具設備,並佈置學、術 科測試場地等籌劃及執行試務工作。四、寄發准考證及術科測試參考資料應依試 題規定期限前交由中華郵政股份有限公司以掛號通知報檢人員參加。五、於監評 (場)前舉行監評(場)人員講習及事務協調會,就監場及監評注意事項、試題評審 標準等事宜進行協商,並作成紀錄留存備查。六、辦理學、術科測試受理應檢人 報到,審驗相關證件及核對報名表,並負責測試當日偶突發事件之處理。七、學、 術科測試後,各場次學、術科測試成績均應即時評審完畢,彙整術科測試成績評 審結果,並依規定彌封學、術科測試成績相關評審表並依規定妥善保存。八、依 規定登錄及上傳學、術科測試成績及合格人員名冊,並於測試辦理完竣之當日或 隔日中午以前上傳本會(中部辦公室)技能檢定網路辦公室。九、協助辦理學、術 科測試成績複查、陳情及訴願。十、妥善整理各項支出憑證,並於測試辦理完竣 後次日起 40 日內,將經費收支明細對照表、支出憑證送審明細表、特定對象免 繳證照費印領清冊、經費收支預算表影本、成績清冊、合格人員名冊及測試人數 統計表等,報請甲方(即被告)辦理經核銷及相關事宜核備。十一、接受甲方監 督執行學、術科測試各項應辦事項。十二、執行其他依技能檢定相關規定應辦理 之事項。」、第7條規定:「乙方應注意事項:一、術科監評人員之遴聘,應依『技 術士技能檢定作業及試場規則』第六章相關規定辦理。二、學科監場人員之遴聘, 應依『技術士技能檢定作業及試場規則』第六章相關規定辦理。三、成績評定依 照該職類評分方式以『及格不及格法』或是『百分法』評定成績,以百分法評定 成績者,除於及格與否欄註記外,並於成績欄註明實際分數;評審表、監評成績 紀錄表如有修改,應請監評人員或承辦人員簽名蓋章以示負責。四、承辦單位之 試務相關人員,不得在原單位參加技術士技能檢定測試,但如術科場地測試僅有 一單位時,其監評人員應事先報請甲方指派非該單位人員擔任監評及閱卷工作。 五、甲方預撥辦理技能撿定之款項,以專款專用為原則,各項經費支用應依照 "行 政院勞工委員會辦理技能檢定各項業務支付費用標準表』及會計作業相關規定辦 理。六、委託經費如列為經常支出預算項目者,不得用於採購單價新臺幣壹萬元 以上之設備。七、應檢人因故變更測試場次或監評人員臨時無法監評而變更監評 人員時,應報經甲方同意後始得為之。八、乙方如有對應檢人成績登錄錯誤情事, 應檢附原始評分表正本報請甲方處理。九、乙方應熟悉『技術士技能檢定及發證 辦法』、『技術士技能檢定作業及試場規則』、『技術士技能檢定工作手冊』及『技 術士技能檢定即測即評即發證等學科測試工作手冊』等相關規定,審慎執行各項 作業程序,並事先了解試題內容妥作規劃準備,遇有任何疑義或狀況應即時報請 甲方處理。」、第10條規定:「技術士證管理:請依『技術士技能檢定及發證辦 法』及本辦公室『空白技術士證(書)管理措施(如附件2)』等相關規定辦理,並於

各梯次辦理完竣後,將空白技術士證使用情形登記表(含紙本、電子檔 gov@mailex.labor.gov.tw)及作廢技術士證繳回。」可知被告委託軍備局技訓中心 辦理即測即評即發證技能檢定,有關受理報名、試場安排、寄發准考證、辦理測 試、成績單發放、合格發證,皆由承辦單位即軍備局技訓中心負責辦理;另評分 部分則由承辦單位即軍備局技訓中心行文聘請監評人員進行監評工作,故軍備局 技訓中心係負責前述之即測即評即發證試務工作,而被告僅係針對該等委託事項 進行監督,非原告所稱涉及應檢人權益之「准考證」、「評分」及「成績單」等事 項之「最終決定權責」均屬被告,故被告委託軍備局技訓中心辦理99年度及100 年度技術士技能檢定(即測即評學科測試、即測即評即發證、專案)技能檢定試 務工作,乃屬公權力之行使,而原告既為軍備局技訓中心之代表人,係屬試務相 關人員,自有前揭行政程序法第32條第1項第1款及技術士技能檢定作業及試 場規則第23條規定適用。惟原告卻於99年11月22日及100年3月16日參加 前開 2 梯次技能檢定測試,可認原告已違反前揭行政程序法第 32 條第 1 項第 1 款及技術士技能檢定作業及試場規則第23條規定。另技術士技能檢定作業及試 場規則第23條規定,僅係重申前揭行政程序法第32條第1項第1款規定之意旨, 並無增加行政程序法第32條第1項第1款規定所無之限制,自無違反法律保留 原則之情事。足見原告此部分之主張,洵非可採。

## 第 33 條 - 當事人申請公務員迴避之事由

公務員有下列各款情形之一者,當事人得申請迴避:

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

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

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

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

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

### 【台北高等行政法院 101 年 10 月 31 日 101 年度訴字第 606 號判決】

〈主管機關為核定轉運站相關設施租金之費率而組成審議委員會,如將代表客運公司利益之客運公會列為審查會議成員,該客運公會代表就費率之核定 具有利害關係,屬於廣義之當事人,依法應予迴避〉

〈促進民間參與公共建設法事件〉

五、本件爭點為:(一)被告作成系爭函之原處分是否違反法律保留原則?(二)客運公

- **會加入費查會議成員,是否違反利益迴避原則,致原處分違法?**(三)被告剔除轉運站設施重增置費用成本為營運成本項目之一,是否違法?(四)被告作成原處分時未依核定當時最新之公告地價及水電費率為核定基礎,是否違法?本院判斷如下:
- (一)、按「(第 1 項)民間機構參與之公共建設屬公用事業者,得參照下列因素,於投資申請案財務計畫內擬訂營運費率標準、調整時機及方式:一、規劃、興建、營運及財務等成本支出。二、營運及附屬事業收入。三、營運年限。四、權利金之支付。五、物價指數水準。(第 2 項)前項民間機構擬訂之營運費率標準、整時機及方式,應於主辦機關與民間機構簽訂投資契約前,經各該公用事業主管機關依法核定後,由主辦機關納入契約並公告之。(第 3 項)前項經核定之實率標準、調整時機及方式,於公共建設開始營運後如有修正必要,應經各事業公用事業主管機關依法核定後,由主辦機關修正投資契約相關規定並公告之。」促參法第 49 條定有明文。又系爭契約第 9 條第 5 項約定:「乙方(即原告)於本契約存續期間應維持轉運站供公眾之正常營運,非經甲方(即被告與交通部臺灣鐵路管理局、臺北市政府捷運工程局)同意不得變更使用。轉運站相關設施應採機場經營模式,並應優先租予經政府核准之客運業者,其相關費率標準須報主管機場經營模式,並應優先租予經政府核准之客運業者,其相關費率標準須報主管機場經營模式,並應優先租予經政府核准之客運業者,其相關費率標準須報主管機場不多經營模式,並應優先租予經政府核准之客運業者,其相關費率標準須報主管機場不多經營模式,並應優先租予經政府核准之客運業者,其相關費率標準須報主管機場不可以下簡稱本府(以下簡稱本府)為公正、客觀審核本府推動民間投資與建之客運轉運站(以下簡稱轉運站)費率,俾制定合理費率,提昇大眾運輸服務環境,特訂定本要點。」
- (二)、原告雖陳稱被告作成98年3月3日之系爭函核定原告所投資經營之臺北轉運 站設施租金費率違反法律保留原則云云。然按民間機構參與之公共建設屬公用事 業者,民間機構擬訂之營運費率標準、調整時機及方式,應於主辦機關與民間機 構簽訂投資契約前,經各該公用事業主管機關依法核定後,由主辦機關納入契約 並公告之,促參法第49條第2項已有所明定。本件被告為開發經營臺北轉運站 及其相關附屬設施、附屬事業及多目標使用部分之興建、營運及移轉,為獎勵民 間投資而辦理招商,經甄選後於98年3月3日與原告簽訂系爭契約,該公共建 設屬公用事業,且被告屬該公共建設事業之主管機關,故被告自得基於該公用事 業主管機關之地位,依促參法第49條第2項之規定核定系爭轉運站費率。再國 家對人民自由權利之限制,應以法律定之且不得逾必要程度,憲法第23條固定 有明文。但法律內容不能鉅細靡遺,一律加以規定,其屬細節性、技術性之事項, 自得授權主管機關以命今定之,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。惟在母法概括授權情形下,行政機關所發布之施行細則或命令究竟是否已超 越法律授權,不應拘泥於法條所用之文字,而應就該法律本身之目的,及其整體 規定之關聯意義為綜合判斷,自屬當然(司法院釋字第635、607、426、394號 解釋意旨及最高行政法院 91 年度判字第 26 號判決意旨參照)。復參諸司法院釋 字第443號解釋理由書所闡述意旨「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣,凡不 妨害社會秩序公共利益者,均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法 毫無差別之保障:關於人民身體之自由,憲法第8條規定即較為詳盡,其中內容 屬於憲法保留之事項者,縱令立法機關,亦不得制定法律加以限制(參照本院釋 字第 392 號解釋理由書),而憲法第7條、第9條至第18條、第21條及第22 條之各種自由及權利,則於符合憲法第23條之條件下,得以法律限制之。至何 種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定,與所謂規範密度有關,應視規

範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異:諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者,必須遵守罪刑法定主義,以制定法律之方式為之;涉及人民其他自由權利之限制者,亦應由法律加以規定,如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時,其授權應符合具體明確之原則;若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項,則得由主管機關發布命令為必要之規範,雖因而對人民產生不便或輕微影響,尚非憲法所不許。」本件被告為系爭轉運站之主管機關,基於其職權與兩造所簽訂系爭契約第9條第5項之約定,並配合促參法第49條第2項規定,而為系爭費率審核要點之訂定,並以之作為系爭費率之審核依據,衡諸行政程序法第159條第1項、第2項第1款規定,自合於法律保留原則之規定。

- (三)、復按「行政院中華民國 67 年元月 27 日臺(六七) 教字第 823 號函核准,由教 育部發布之『國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要 點』,係主管機關為解決公立衛生醫療機構醫師缺額補充之困難而訂定,並作為 與自願接受公費醫學教育學生,訂立行政契約之準據。依該要點之規定,此類學 生得享受公費醫學及醫師養成教育之各種利益,其第十三點及第十四點因而定有 公費學生應負擔於畢業後接受分發公立衛生醫療機構服務之義務,及受服務未期 滿前,其專業證書先由分發機關代為保管等相關限制,乃為達成行政目的所必 要,亦未逾越合理之範圍,且已成為學校與公費學生間所訂契約之內容。公費學 生之權益受有限制,乃因受契約拘束之結果,並非該要點本身規定之所致。前開 要點之規定,與憲法尚無牴觸。」、「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。」 「此項規定並作為與自願接受公費醫學教育學生訂立行政契約之準據,且經學校 與公費學生訂立契約(其方式如志願書、保證書之類)後,即成為契約之內容, 雙方當事人自應本誠信原則履行契約上之義務。從而公費學生之權益受有限制, 乃因受契約拘束之結果,並非該要點本身規定之所致。前開要點之規定,與憲法 尚無牴觸。」(司法院釋字348號解釋文、解釋理由書意旨參照)。原告雖以被告 制定之費率審核要點其法規位階僅屬「自治規則」,不得作為創設、剝奪或限制 人民權利之法律依據,據以主張被告所為系爭處分,與法律保留原則有所抵觸, 係屬違法之行政處分云云,惟原告上揭主張意旨顯與司法院釋字 348 號解釋意旨 有所違背,即契約約定得做為限制或剝奪人民自由或權利之依據,不受法律保留 原則之拘束。從而,行政機關在不違反法律規定之前提下,得以行政契約方式約 定干預或限制人民自由權利之事項,而無需法律之依據,亦即行政契約之內容並 無法律保留原則之適用。從而,限制人民權利並非如原告所言僅得以法律或自治 條例為依據,契約亦得做為限制人民權利之依據,此由司法院釋字 348 號解釋文 所釋示之意旨即可得知,此種因契約約定而致權利受有限制之情形,其權利所受 拘束係因契約上之義務,即義務人之承諾而致,本於自願不構成侵害之法理,自 與法律保留原則無違,故原告上揭有關本件原處分違反法律保留原則之主張,洵 非可採。
- (四)、原告主張系爭轉運站設施費率之審核,客運公會亦為當事人之一,然客運公會 並未依法自行迴避,仍參與系爭費率之審核,被告依據該審查會議結論所作成之 系爭費率核定,有所違法等情。按迴避制度之主要目的嚴在確保決定之公正性, 即在符合各種不同客觀決定程序追求目的下,避免各種影響決定可信賴性的不客

觀、偏頗行為出現,其制度設立之旨乃在避免執行任務之個別公職人員因個人利 益與職務利益發生衝突,或心存偏頗對待決事件存有預設立場,致無法公正作 為,影響國家決定之可信賴度。因此其內容、範圍,與客觀決定程序之目的及參 與程序之人的地位息息相關。而迴避制度所設定之對於決定之作成有利害關係者 應行迴避之規定,其所謂有利害關係者,參諸行政程序法第32條、第33條第1 項第2款,行政訴訟法第19條、第20條、民事訴訟法第32條、第33條第1 項第2款,及刑事訴訟法第17條、第18條第2款等規定,可知凡對於事件具有 法律上、倫理上、情感上、職務上及經濟上之利害關係,足認執行職務有偏頗之 虞者,均應行迴避。本件就系爭轉運站設施相關費率之審核而言,依被告所制定 通過並據以為系爭轉運站費率審核依據之費率審核要點第5點規定:「審查會議 由交通局局長兼任召集人,交通局副局長兼任副召集人,會議成員應包括交通 部、交通部公路總局、本府財政局、主計處、交通局、公共運輸處及客運公會, 並應邀請學者專家與會。」將客運公會亦列為審查會議成員。然客運公會所代表 者為將來向原告租用系爭轉運站月臺使用之客運業者即客運公司之利益,而客運 公司既係將來使用系爭轉運站設施而需向原告支付相關使用費用者,則就系爭轉 運站設施相關費率之審核而言,客運公司與原告間顯處於利害關係衝突之地位, 而應視為被告為系爭費率審核之利害關係人,屬廣義之當事人之一,是以代表客 運公司之客運公會與原告間當亦有明顯之利害關係之衝突對立。參以系爭費率審 核要點第 7 點明定:「轉運站經營業者應於審查會議中列席說明所提之費率方 案,審查會議並得邀請客運業者以及其他有關人員列席。 | 已賦予客運公司列席 說明其立場與營運情況之機會,已足兼顧轉運站設施租金費率之核定,對於公共 運輸成本及票價之考量,即無再將代表客運公司顯對系爭費率之核定具有利害關 係之客運公會列為審查會議成員,使其得參與系爭費率之討論評量,並得參與投 票決定。綜上所述,被告將代表客運公司利益之客運公會列為審查會議成員而參 與系爭費率之審核決定,堪認客運公會代表於執行職務時,有偏頗之虞,故原告 主張基於公平原則並類推適用行政程序法第32條規定之意旨,客運公會依法應 行迴避,不得參與系爭費率決定之審核,核屬可採。

(五)、.....

(六)、.....

六、綜上所述,本件被告以98年3月3日系爭函作成核定系爭轉運站費率之原處分, 因客運公會係利害關係人卻仍參與系爭費率之審議而違反利害關係人迴避原 則,及系爭費率之核定係以不正確而偏低之土地公告地價及電價費率為核算基 礎,致原處分之作成有所違法,訴願決定未予糾正,亦有不當,原告訴請撤銷訴 願決定及原處分,為有理由,應予准許。

#### 【台北高等行政法院 101 年 3 月 1 日 99 年度訴字第 2436 號判決】

《公務人員執行職務勤惰情節或是否正確所生之適任職務與否,與確保行政機關公正公平、避免公務員利益衝突與預設立場之迴避制度目的尚屬有別.

#### 從而自無應據此迴避之可言〉

#### 〈土地複丈事件〉

#### 五、本院的判斷:

- 1、所謂複丈是再一次丈量之意,係土地或建物曾經第一次測量並辦理登記完畢,嗣後因特定情形之需要而再一次丈量,以確定地籍圖位置,作為申請相關登記的依據。土地法第47條規定:「地籍測量實施之作業方法、程序與土地複丈、建物測量之申請程序及應備文件等事項之規則,由中央地政機關定之。」第37條第2項規定:「土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則,由中央地政機關定之。」實施規則係依土地法第47條規定授權訂定,該規則第204條第5款規定:「土地有下列情形之一者,得申請土地複丈:……五、因主張時效完成,申請時效取得……地上權……」而土地登記規則係依土地法第37條第2項授權訂定,土地登記規則第108條第2項、第3項規定:「因主張時效完成,申請地上權、……時,應提出占有範圍位置圖。前二項位置圖應先向該管登記機關申請土地複丈。」另時效取得地上權登記審查要點第2點則規定:「占有人就土地之全部或一部申請時效取得地上權登記時,應先就占有範圍申請測繪位置圖。」
- 2、人民請求國家為一定之行為時,國家應為之行為,可能是法律行為,也可能是事 實行為。如屬法律行為,可能為行政處分,亦可能為行政處分以外之其他法律行 為。如屬行政處分者,人民固應依行政訴訟法第5條規定,提起課予義務訴訟。 如屬行政處分以外之法律行為或事實行為,則得依行政訴訟法第8條規定提起給 付訴訟。所謂行政事實行為是指公行政一切並非以發生法律效果為目的,而以發 生事實效果為目的之行政措施。土地複丈是地政機關基於職權,提供土地測量技 術上之服務,其依申請及規定之程序複丈完竣後,發給申請人土地複丈成果圖或 他項權利位置圖,核屬地政機關之行政事實行為,該複丈行為本身並未對外直接 發生法律效果,並非行政處分。前行政法院 51 年判字第 89 號判例意旨即揭示 「……土地界址歷次所為之測丈鑑定結果如何,究竟是否可資依據,該受理民事 訴訟之法院有權斟酌取捨,核與中央或地方官署本於行政權力所為之違法或不當 處分致損害人民權益之情形,顯有不同,自不容視被告官署此項測丈鑑定行為為 行政處分而對之提起訴願。」等語。故行政機關就人民複丈申請予以否准,此否 准行為既是行政機關就人民申請複丈之事實行為為拒絕之答復,於目前行政訴訟 法已有一般給付訴訟規定下,應認為該否准複丈之答復並非行政處分。從而,人 民就行政機關不為複丈或不發給土地複丈成果圖或他項權利位置圖的通知有所 爭執,並非提起撤銷訴訟或課以義務訴訟而為救濟。
- 3、如事實概要欄所載之事實,有原告99年4月6日土地複丈申請書、被告99年5月27日宜地二02字第0990005768號函、被告第一次成果圖、原告99年5月28日申請書、被告99年6月1日宜地二02字第0990005835號函、被告99年6月21日宜地二02字第0990006725號函、被告第二次成果圖、原告99年6月25日申請再更正書、被告99年7月1日宜地二02字第0990006962號函、被告99年7月16日函、被告99年7月28日函、被告第三次成果圖、被告99年8月18日函等附於原處分卷可佐,本案事實,應堪認定。

- 4、本件被告對原告99年6月25日再更正的申請,認為原告經通知逾期未補正,應依實施規則第213條第1項第3款規定駁回。原告則主張:其時效取得地上權的權利範圍是系爭土地全部,惟被告的第一次成果圖及第二次成果圖都只是系爭土地的一部分,所以原告99年6月25日再為更正申請,並申請原承辦人員林河晶迴避,但被告未停止行政程序,99年7月7日的現場勘測仍由林河晶承辦。此外,原告於申請書上已記載主張的占有權利範圍,並由原告認定現場施測地點與申請地點是否相同,原告並無現場指界義務;簽名或蓋章應該是在土地複丈圖即原圖上,並非在他項權利位置圖,且原告在第一次成果圖的繪測當時已簽名或蓋章,駁原告無簽名或蓋章義務,被告不能以原告未在第三次成果圖上簽名或蓋章,駁回原告申請;依實施規則第216條規定複丈案件被告應於收件起15日內完成,卻延拖至今;第二次成果圖,被告未報經上級機關核准即逕行更正,違反強制規定;第三次成果圖違法無效,圖內的說明內容不對,被告畫蛇添足企圖阻止或影響原告地上權登記案的審查等語。經查:
- (1)、關於原告請求撤銷訴願決定及原處分(被告99年8月18日函)部分:
- ①、實施規則第 232 條規定:「複丈發現錯誤者,除有下列情形之一,得由登記機關 逕行辦理更正者外,應報經直轄市或縣(市)主管機關核准後始得辦理:一、原 測量錯誤純係技術引起者。二、抄錄錯誤者。前項所稱原測量錯誤純係技術引起者,指原測量錯誤純係觀測、量距、整理原圖、訂正地籍圖或計算面積等錯誤所致,並有原始資料可稽;所稱抄錄錯誤指錯誤因複丈人員記載之疏忽所引起,並有資料可資核對。」而辦理土地複丈與建物測量補充規定第 9 條並規定:「地籍測量實施規則……所稱技術引起者,係指複丈時,權利關係人對土地界址並無爭議,純係觀測、量距、整理原圖或計算面積等錯誤所致,並有原始資料可稽者而言。」參以複丈是再一次丈量之意,以確定地籍圖位置,足見單純因占有範圍大小的不同,所衍生表現在他項權利位置圖的差異,無涉同一占有範圍在地籍圖位置的確定,與前揭規定所稱之複丈錯誤,尚屬有別。
- ②、再者,實施規則第211條第1項規定:「登記機關受理複丈申請案件,應予收件, 經審查准予複丈者,隨即排定複丈日期、時間及會同地點,填發土地複丈定期通 知書,交付申請人並通知關係人。……」足見,當地政事務所審查申請事件,准 予複丈者即排定複丈日期、時間及會同地點通知複丈。本件原告為就系爭土地申 請時效取得地上權登記而申請土地複丈,被告依原告99年4月6日申請,排定 日期實地勘測並繪製發給原告第一次成果圖後,原告認為第一次成果圖中他項權 利範圍是系爭土地的一部,與原告主張占有範圍為系爭土地全部不同。嗣被告依 原告99年5月28日申請更正或改正,再次排定日期實地勘測並繪製發給原告第 二次成果圖。原告仍以相同理由於99年6月25日申請再更正,被告復排定於 99年7月7日實地勘測,並繪製第三次成果圖等情,已如前述可知被告對於原 告99年4月6日、99年5月28日的二次申請,均已排定日期並實施占有範圍 的測量,完竣後復均發給他項權利位置圖,而被告針對原告99年6月25日的申 請,亦排定日期並實施占有範圍測繪完竣,業已繪製他項權利位置圖,但因原告 經二次通知未在第三次的土地複丈成果圖上簽名或蓋章,而以被告99年8月18 日函通知駁回。查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。占有 範圍的測繪是利用地政機關土地測量技術,以確認所在位置,未對外直接發生法 律效果,性質上是事實行為,占有範圍測繪的否准或他項權利位置圖發給的拒

絕,並非行政處分,是被告99年8月18日的駁回通知函,非行政處分至為灼然, 自不得對之提起訴願及撤銷訴訟請求撤銷。原告提起本件訴訟求為撤銷訴願決定 及被告99年8月18日函,即有未合,此部分原告起訴為不備起訴要件,並非合 法。

- (2)、關於原告請求被告應於本件原告勝訴判決確定後,於法令期間內核發正確的他項權利位置圖部分:
- ①、行政程序上的協力義務,是指為促進行政程序的順利及有效進行,並兼顧人民利益,以法律或其他公法行為對行政程序之當事人、利害關係人或第三人科以一定之作為或不作為義務。實施規則第231條之1第2項規定:「前項複丈之位置,應由申請人當場認定,並在土地複丈圖上簽名或蓋章,……」第231條規定:「地上權、農育權、不動產役權或典權之平面位置測繪,依下列規定:……五、測量完畢,登記機關應依土地複丈圖謄繪他項權利位置圖二份,分別發給他項權利人及土地所有權人。前項他項權利之位置,應由會同之申請人當場認定,並在土地複丈圖上簽名或蓋章。」足見他項權利位置圖係依土地複丈圖謄繪而來,而在土地複丈圖上簽名或蓋章,乃申請人的協力義務,至本件被告於通知原告簽名或蓋章時,雖將土地複丈圖誤載為土地複丈成果圖,並不影響原告應履行的簽章協力義務,原告主張被告不可以原告未簽章為由駁回,即非可採。又為原告申請時效取得地上權而申請土地複丈事,被告實質上進行了三次的複丈程序,原告在各次不同的複丈程序,各有其簽章的協力義務,始足達成複丈位置由申請人認定之目的。原告以其已在第一次複丈程序簽章,其餘均無簽章義務,當有誤解。
- ②、再他項權利位置的測繪,係地政機關提供土地測量技術上服務,將地上權範圍利 用地籍調查及測量等方法,反映於圖面。對於他項權利位置的測繪,95年11月 24 日修正發布之實施規則第231條之1第1項即規定:「申請時效取得地上權或 地役權者,應依申請人所主張占有範圍測繪,並就下列符合民法地上權、地役權 要件之使用情形測繪其位置及計算面積:一、在他人土地上有建築物或其他工作 物者,以其最大垂直投影範圍測繪。二、在他人土地上有竹木者,以其實際使用 現況範圍測繪。……」而99年8月3日施行以前之民法第832條復規定:「稱地 上權者,謂以在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木為目的而使用其土地之 權。」準此,被告對於他項權利位置的測繪及面積計算,除依申請人主張占有範 圍外,並且必須符合民法地上權要件之使用情形,即「在他人土地上有建築物或 其他工作物時,以最大垂直投影範圍測繪,在他人土地上有竹木時,以實際使用 現況範圍測繪」,被告並沒有依原告主觀意見作成特定他項權利位置圖的義務, 而原告亦無為此請求之權利。本件原告申請土地複丈時,雖主張其占有範圍為系 爭土地的全部,但觀察本院卷所附三次的他項權利位置圖,可知系爭土地的現實 狀況,除建築物外,尚有花圃、水溝、兩棚及水泥地面,被告在第三次成果圖上 就他項權利範圍面積及使用現況所為的說明註記,核符實施規則第 231 條之 1 第 1 項依申請人主張占有範圍及符合民法地上權要件之使用情形測繪之規範目 的,原告不能以其主觀上不認同第三次成果圖的說明註記內容,即要求被告應另 行核發他項權利位置圖予原告。
- ③、對原告 99 年 6 月 25 日申請林河晶迴避,而林河晶仍參與 99 年 7 月 7 日實地勘 測程序的問題:

- 1本件原告99年6月25日申請再更正書內表明林河晶執行職務違反公務員服務法第7條規定,未依法行政、任意濫權負有國家賠償及偽造文書責任,已不適任是項職務,請指定他人接手辦理,而申請林河晶迴避。嗣99年7月7日實地勘測時,承辦人員林河晶仍與被告主任楊福祥、課長林亦鴻、原告及部分系爭土地共有人到系爭土地現場勘測,並作成第三次成果圖,99年7月30日被告以宜地二01字第0990008125號函(以下簡稱被告99年7月30日函)通知原告表示林河晶自始依實施規則第231條之1規定辦理,並無違誤,無行政程序法第32條所定情形,亦無具體事實足認其執行職務有偏頗之虞,所為迴避申請,不予同意等語,有原告99年6月25日申請再更正書及被告99年7月30日函附於所調閱之本院99年度訴字第2388號事件卷可佐。
- 2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條第1項、第2項規 定「公務員有下列各款情形之一者,當事人得申請迴避:一、有前條所定之情形 而不自行迴避者。二、有具體事實,足認其執行職務有偏頗之虞者。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。」揭示我國行政程序當然迴避與申請迴避 的制度,目的在於確保行政程序中,行政機關能公正地履行其作為義務。本件爭 議的起端,乃原告認為被告承辦人員林河晶承辦的第一次、第二次成果圖,未完 全依其主張將系爭土地全部繪測在圖面,且他項權利位置圖備註有原告認為未符 合實情的記載,林河晶未依法令期限核發位置圖,未依法行政,原告已另依法追 究其國家賠償及偽造文書責任,其不適任是項職務等情。但是,被告**承辦人員林** 河晶執行職務的勤惰情節或正確性,所生適任職務與否的問題,與確保行政機關 公正公平、避免公務員利益衝突與預設立場之迴避制度目的究竟有別。被告承辦 人員林河晶既無行政程序法第 32 條應自行迴避的原因,復未見有何同法第 33 條第1項第2款有具體事實,足認其執行職務有偏頗之虞之情節,自與迴避要件 不符,而無應迴避而未迴避的問題。
- 3 至當事人申請公務員迴避,在公務員所屬機關就迴避事件為准駁決定前,依行政程序法第 33 條第 4 項規定,原則上被申請迴避的公務員應停止行政程序,但有急迫情形,仍應為必要處置。查 99 年 7 月 7 日實地勘測系爭土地當日,除承辦人員林河晶外,尚有被告主任即代表人楊福祥、課長林亦鴻到現場(見原處分卷所附被告 99 年 7 月 7 日地上權位置勘測案會勘紀錄),衡情可認林河晶所屬機關即本件被告在當時已有不同意林河晶迴避的決定,事後雖因原告 99 年 7 月 20 日、99 年 7 月 27 日二次陳情,再以 99 年 7 月 30 日書面通知原告,自無被申請迴避公務員應停止而未停止行政程序的情節。退步言,程序的瑕疵應產生如何的法律效果,基本上應考量程序經濟的理由,另方面也必須考慮如忽略程序規定將使其喪失實效性的情形。其實,程序及方式的規定在促使行政機關能作成內容正確合法的行政行為,本身尚非目的,如果事後的補正,無害規定目的,自非不許行政機關為事後補正,以維行政行為的存績,並促進行政效率。本件縱有 99 年 7 月 7 日勘測程序林河晶是否有應停止而未停止行政程序的疑慮,亦因林河晶所屬機關即被告業以 99 年 7 月 30 日通知原告不同意迴避而補正,原告所為指摘,

已不足採。

- (3)、關於原告請求被告於核發聲明第二項位置圖之行政程序,測量員林河晶應予迴避部分:
- ①、程序是產生一定結果的一種過程,行政程序之目的,在於作成行政處分、締結行政契約或從事其他行為行為。因此行政機關已作成行政處分通知相對人,已締結行政契約,或已完成其他行政行為,行政程序固然因而終結,惟行政機關未作成行政處分,終止行政契約的締結,或不繼續從事其他行政行為,行政程序亦因之終結。行政程序法關於迴避的規定,係為確保公正公開的行政程序,以及人民對行政的信賴,是不論是公務員自行迴避或所屬機關依職權命其迴避,抑或當事人申請迴避,其法律性質均屬行政機關的程序行為。
- ②、本件被告針對原告 99 年 4 月 6 日、99 年 5 月 28 日的申請,均已實施他項權利位置的測繪並核發他項權利位置圖予原告,而針對原告 99 年 6 月 25 日的申請,則在實地勘測後,以原告經二次通知未在土地複丈成果圖簽章,於 99 年 8 月 18 日通知駁回,依上開說明,前揭測繪行政程序均已終結。則原告就被告於本件原告勝訴判決確定後法令期間內核發正確他項權利位置圖之行政程序,測量員林河晶應予迴避的請求,核係就尚未開始的行政程序,預為迴避申請,自於法未合。
- 六、綜上,原告所訴各節均無可採。其請求撤銷訴願決定及原處分(被告99年8月 18日函)部分,為不合法,訴願程序為不受理決定,並無不合;另請求被告應 於本件原告勝訴判決確定後,於法令期間內核發正確的他項權利位置圖、被告於 核發第二項位置圖之行政程序,其測量員林河晶應予迴避等部分,則無理由。
- 七、本案事證已明確,兩造其餘攻擊及防禦方法,均與本件判決結果不生影響,爰不 一一論駁。至原告聲請訊問證人楊玉章以證明林河晶不法違法;請求被告提出第 二次成果圖經上級機關核准的函文;請求被告提出第一次土地複丈圖,以證明原 告在該圖上簽名,均核無必要,附此敘明。
- 八、結論,本件原告之訴,一部為不合法,一部為無理由,為訴訟經濟,併以判決駁回,爰依行政訴訟法第98條第1項前段,判決如主文。

## 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 101 年 8 月 30 日 101 年度判字第 804 號判決】

〈行政程序法有關程序開始之規定,僅係規範行政機關何時、如何依職權發

動行政程序,而非人民之請求權,亦即並未賦予人民任何實體法上權利〉

〈土地增值稅事件〉

五、本院查:

. . . . . .

(三)、又按「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。」為 行政程序法第 34 條所明文,該法條固僅係規範行政機關何時、如何依職權發動 行政程序,而非人民之請求權,亦即未賦予人民任何實體法上之權利;惟按 98 年1月21日修正之稅捐稽徵法第28條第2項、第3項、第4項、第5項規定: 「(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 税款,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1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。」行為時農業發展條例第27條規定:「農業用地在依法作農業使用期間,移 轉與自行耕作之農民繼續耕作者,免徵土地增值稅。」行為時土地稅法第39條 之2第1項規定:「農業用地在依法作農業使用時,移轉與自行耕作之農民繼續 耕作者,免徵土地增值稅。」本院改制前80年度6月份庭長評事聯席會議及改 制後 100 年度 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議分別決議:「依農業發展條例第 27 條之規定,合於該條所定免稅要件者,當然發生免稅效果,本無待人民之申請。 同條例施行細則第15條規定並非關於發生免稅效果之規定。抵押權人(債權人) 代位債務人(原土地所有人)申請,僅在促使稅捐稽徵機關注意,不得對土地課 徵上地增值稅而已,並非代位債務人行使要求免稅之權利,不生可否行使代位權 之問題。」及「債務人所有土地於86年間經民事強制執行拍定,如符合72年8 月1日修正公布農業發展條例第27條(78年10月30日修正公布土地稅法第39 條之2)規定免徵土地增值稅要件,依本院80年6月12日庭長評事聯席會議決 議,當然發生免稅效果。如稽徵機關予以核課,並函請執行法院代為扣繳完竣, 即屬適用法令錯誤致債務人溢繳稅款,債務人除得對違法課稅處分為爭訟外,亦 得依稅捐稽徵法第 28 條規定,請求稽徵機關退還已扣繳之稅款予執行法院。抵 押權係以物之交換價值為內容之物權,就拍賣土地課徵土地增值稅之處分,因減 少該強制執行事件之抵押權人得優先受償之金額,而減損抵押權之價值,致直接 侵害此等抵押權人之抵押權,故此等抵押權人對稽徵機關所為課徵土地增值稅處 分有法律上之利害關係,得對違法課稅處分循序提起行政訴訟法第4條規定之撤 銷訴訟,以為救濟。而稅捐稽徵法第28條規定之退稅請求,係請求稽徵機關作 成准退稅之行政處分,原應由納稅義務人即債務人為之,惟因上述對違法課徵上 地增值稅處分有法律上利害關係之抵押權人,其權利將因債務人是否行使退稅請 求而直接受影響,自應許其於債務人怠於行使退稅請求時,得代位債務人請求稽 徵機關退還溢繳之稅款予執行法院,進而於遭否准後,得循序提起行政訴訟法第

5條規定之課予義務訴訟,以資救濟。至其餘債權人,縱因違法課稅處分減少其債權受分配之金額,因僅是受清償程度之經濟上利益受影響,並無法律上之利害關係,不得對違法課稅處分循序提起撤銷訴訟,亦無從代位行使稅捐稽徵法第28條規定之退稅請求而提起課予義務訴訟。又本院80年6月12日庭長評事聯席會議決議,所指抵押權人『並非代位債務人行使免稅之權利,不生可否行使代位權之問題』,係指申請免稅而言,與本件係代位行使法定退稅請求權有別,附此敘明。」準此,本件上訴人得依行政程序法第34條規定,促請被上訴人依職權發動行政程序,並得於黃哲雄怠於行使稅捐稽徵法第28條第2項、第3項、第4項、第5項規定之退稅請求權時,代位黃哲雄請求被上訴人作成退還溢繳稅款之行政處分,且將退還溢繳之稅款交予執行法院重新分配,進而於遭否准後,得循序提起行政訴訟法第5條規定之課予義務訴訟,是上訴人為本件課予義務訴訟適格之當事人。

(四)、另按行為時農業發展條例施行細則第15條第1項第1款規定:「依本條例第27 條規定申請免徵土地增值稅者,依左列規定辦理:一、耕地:由申請人於申報上 地移轉現值時,檢附土地登記簿謄本、主管機關核發之農地承受人自耕能力證明 書影本,送該管稽徵機關。」次按行為時土地稅法施行細則第58條第1項第1 款規定:「依本法第39條之2第1項申請免徵土地增值稅者,依左列規定辦理: 一、耕地:由申請人於申報土地移轉現值時,檢附土地登記簿謄本、主管機關核 發之農地承受人自耕能力證明書影本,送主管稽徵機關。」再按行為時辦理強制 執行事件應行注意事項第 42 點第 5 款規定:「關於第 81 條部分: ……五、耕地 應買人應提出就該耕地具有自耕能力之證明。」原判決所依據之本院 100 年度判 字第 1722 號及第 1865 號判決意旨略以:「……惟按……為行為時農業發展條例 第27條、土地稅法第39條之2第1項及土地稅法施行細則第58條所規定。因 此,農業用地移轉,符合行為時土地稅法第39條之2第1項規定免增土地增值 稅,仍須由當事人依規定程序檢附證明文件『申請辦理』,非稅捐稽徵機關本於 職權即得予核定免徵。……」及「……是依土地稅法第39條之2第1項(即農 業發展條例第27條)規定,合於該條所定免稅要件者,固無待人民申請,當然 發生免稅效果;惟是否合致該規定中之『移轉與自行耕作之農民繼續耕作者』要 件,有關此部分事實之調查,既非如農地登記般得輕易為稽徵機關所查知,而係 繫之於承受者能力、資格及意願之調查,難為稅捐稽徵機關所掌握,為貫徹公平 合法課稅之目的,自非不得課納稅義務人予『申報』協力義務,而無法由稅捐稽 徵機關本於職權即逕予核定免徵。……」上開2件判決既曰「申請辦理」或「申 報」,當係指在一般買賣農地之情形而言;且因是否合致農業發展條例第27條或 土地稅法第39條之2第1項規定之免徵土地增值稅要件,繫於農地承受人之農 民資格、自耕能力及自耕意願,此等事實稅捐稽徵機關掌握困難,為貫徹公平合 法課稅之目的,乃規定納稅義務人依農業發展條例第27條或土地稅法第39條之 2 第 1 項規定「申請」免徵土地增值稅者,課予其於「申報」土地移轉現值時, 檢附土地登記簿謄本、農地承受人自耕能力證明書予該管稽徵機關之協力義務。 又觀諸本院 101 年度判字第 79 號判決意旨,並未否認在一般買賣農地之情形, 因需由權利人及義務人共同「申報」土地移轉現值,故課予納稅義務人有提出農 地承受人自耕能力證明書之協力義務,惟該判決意旨進一步指出在法院拍賣農地 之情形,因無需由權利人及義務人共同「申報」土地移轉現值,故無從課予納稅 義務人有提出農地承受人自耕能力證明書之協力義務,惟因行為時辦理強制執行 事件應行注意事項第42點第5款規定應買人應提出就該耕地具有自耕能力之證 明,故行政法院仍應查明應買人有無依該規定提出就該耕地具有自耕能力之證明。另本院上開3件判決皆認為合致農業發展條例第27條或土地稅法第39條之2第1項規定之免徵土地增值稅要件者,無待人民申請,當然發生免稅效果;至是否合致農業發展條例第27條或土地稅法第39條之2第1項規定之免徵土地增值稅要件,則有賴於此等事實之調查,倘有相關證明文件證明有此等事實,不得徒以人民未提出自耕能力證明書為由,逕認不符合農業發展條例第27條或土地稅法第39條之2第1項規定之免徵土地增值稅要件;若無相關證明文件證明有此等事實,即難認合於農業發展條例第27條或土地稅法第39條之2第1項規定之免徵土地增值稅要件。是本院上開3件判決就該法律見解並未存在有歧異,則上訴意旨主張本院上開3件判決之法律見解不同,原判決依本院100年度判字第1722號及第1865號判決之法律見解而為論斷,違背論理法則,其判決違背法令云云,容有誤解,尚難採信。

(五)、復按財政部73年12月7日函釋略以:「……農業用地在依法作農業使用期間, 經法院拍賣由自耕農民承購繼續耕作者,依農業發展條例第27條規定免徵土地 增值稅,倘法院於拍賣公告中已註明應買人應提出自耕能力證明書者,稽徵機關 應於接獲法院拍賣通知核課土地增值稅時,根據有關證件予以核定免徵,免再由 義務人或權利人依本部(73)台財稅第 56686 號函規定檢送有關證件補行申請免 稅;如應買人事先未提出自耕證明,經稽徵機關依法核課增值稅,於事後補徵申 請書者,稽徵機關查核符合規定後,應主動以執行法院為退稅受領人辦理退 税……。」該函釋業已釋明倘法院於拍賣公告中已註明應買人應提出自耕能力證 明書者,則稽徵機關除應調查相關證明文件,查核法院拍賣之土地符合農業發展 條例第 27 條規定之免徵土地增值稅要件外,尚應調查應買人確已提出自耕能力 證明書,始得予以核定免徵土地增值稅,免再由義務人或權利人檢送有關證件補 行申請免稅;若應買人事先未提出自耕能力證明書,經稽徵機關依法核課土地增 值稅後,始補徵申請書者,則稽徵機關仍應查核法院拍賣之土地符合農業發展條 例第 27 條規定之免徵土地增值稅要件後,始得主動以執行法院為退稅受領人辦 理退稅。本件彭盛祿於承受系爭土地時,已提出自耕能力證明書,故本件無關乎 彭盛祿事先有無提出自耕能力證明書之問題;原判決乃係以上訴人主張系爭土地 作農業使用,卻未能提出相關證明文件,證明系爭土地符合農業發展條例第 27 條或土地稅法第39條之2規定之免徵土地增值稅要件,自難援引該函釋為有利 於上訴人之論據為由,而認定原確定判決不適用該函釋,並無行政訴訟法第273 條第1項第1款所定之再審事由等節,並無違誤。

(六)、......

(七)、.....

(八)、綜上所述,原判決並無違誤,上訴論旨,仍執前詞,指摘原判決違背法令,求 予廢棄原判決及原確定判決,並撤銷訴願決定及原處分,且被上訴人應依上訴人 之代位申請,於2個月內,對於納稅義務人黃哲雄所有於77年間被拍賣移轉之 系爭土地,作成退還溢繳稅額250,925元之行政處分,並自拍定人代為繳納稅款 之日即77年5月1日起算,至填發收入退還書國庫支票之日止,依代為繳納稅 款之日郵政儲金匯業局之1年期定期存款利率,按日加計利息,將溢繳稅款函請 桃園地院76年度民執四字第2416號執行事件重新分配等事項作成決定,為無理 由,應予駁回。

# 第 35 條 - 當事人申請之方式

### 第六節 調查事實及證據

### 第 36 條 - 依職權調查證據

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

### 【最高行政法院 101 年 1 月 12 日 101 年度判字第 20 號判決】

〈行政機關依法應作成行政處分者,除有法規之依據外,應依職權調查證據,並據以認定事實後,始能作成處分;倘無證據者,尚不得以擬制方式逕行推測事實〉

#### 〈資遣事件〉

#### 五、本院按:

- (一)按教師法第15條規定:「因系、所、科、組、課程調整或學校減班、停辦、解散時,學校或主管教育行政機關對仍願繼續任教且有其他適當工作可以調任之合格教師,應優先輔導遷調或介聘;現職工作不適任或現職已無工作又無其他適當工作可以調任者或經公立醫院證明身體衰弱不能勝任工作者,報經主管教育行政機關核准後予以資遣。」同法施行細則第21條規定:「本法第15條有關資遣原因之認定,由學校教師評審委員會審查。」又當時適用之學校資遣辦法第10條第1項第1款及第2款規定:「教職員工具有下列情形之一者,得由服務學校依相關法令檢討予以資遣:一因系、所、科、組、課程調整或學校減班、停辦、解散而須裁減人員者。二現職工作不適任或現職已無工作又無其他適當工作可以調任者。···」據上,學校科系如有停辦情事,學校對於仍願繼續任教且有其他適當工作可以調任之合格教師,本應優先輔導遷調或介聘,若現職已無工作又無其他適當工作可以調任者,固得依據教師法第15條規定,報經主管教育行政機關核准後予以資遣。然此,須以「現職工作不適任或現職已無工作又無其他適當工作可以調任者」或「經公立醫院證明身體衰弱不能勝任工作者」,始足當之。
- (二)次按「行政機關應依職權調查證據,不受當事人主張之拘束,對當事人有利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條定有明文。因之,行政機關依法應作成行政處分者,除有法規之依據外,

即應依職權調查證據,對當事人有利及不利事項一律注意。並斟酌當事人及相關人員之陳述與調查事實及證據之結果,依論理及經驗法則判斷事實之真偽,以作為處分或其他行政行為之根據(行政程序法第 36 條、第 43 條參照)。又認定事實應依證據,無證據尚不得以擬制方式推測事實,此為依職權調查證據認定事實之共通法則。故行政機關本應依職權調查證據以證明事實之存在,始能據以作成處分。從而因學校對特定系所課程停止招生致遭停辦之教師申請輔導遷調或介聘者,是否發生「現職工作不適任或現職已無工作又無其他適當工作可以調任者」之事實,乃依教師法第 15 條規定辦理資遣之前提,自應先予釐清,並由主張該事實存在者,負舉證責任。

- (三)查原判決以上訴人原係東南科大專任副教授,其任教之營管系自 95 學年度停止招生,98 學年度正式停辦,因考量上訴人於 98 年 3 月 25 日系教評會表達轉調体管系任教之意願,惟提經体管系 98 年 5 月 14 日系教評會決議,認上訴人之專長與該系 98 學年度所需專業師資為餐旅管理、旅運管理、博弈等相關專長不符,不同意上訴人轉調任教之申請等情,因認東南科大已確實依教師法第 15 條規定,採取對上訴人輔導遷調及介聘之必要措施,以保障其教師工作權,惟仍未能轉調或介聘至合適系所任教,且經徵詢上訴人並無退休意願,乃以上訴人符合資遣之規定,提交院教評會及校教評會審議,並通知上訴人到場陳述意見,審議結果,依教師法第 15 條規定資遣上訴人,經呈報被上訴人核准在案,因而維持原處分及訴願決定,固非無見,惟:
  - 1.上訴人原係東南科大專任副教授,其任教之營管系自 95 學年度停止招生,98 學年度正式停辦,而上訴人曾於 98 年 3 月 25 日系教評會申請轉調休管系任教之意願,經休管系 98 年 5 月 14 日系教評會決議,認上訴人之專長與該系 98 學年度所需專業師資不符,故不同意上訴人轉調任教之申請,乃原審本於職權調查取捨證據審認之事實。惟查,上訴人起訴狀第 7 頁業已記載「東南科大於 95.12.28 公布『休閒事業管理系聘任校內師資辦法』(原證 11),至 98.07.31 止,皆未修改此辦法···」。審該辦法乃上訴人所屬任教學校經「管理學群教師評議委員會」審議通過所訂之內規,若仍未經廢止,自有拘束東南科大對於所屬校內教師申請轉調休管系任教之內部效力。
  - 2.又查,該辦法第3條明定:「本校各系教師符合本辦法第2條任何條款之規定者申請轉往本系任教需經本校管理學群教師評審委員會審核通過後,送請本校教師評議委員會審議或陳請校長核可後辦理之。」基此,上訴人若符合該辦法第2條各款規定,申請轉調該系所任教者,所屬學校即應依該辦法先經「東南科大管理學群教評會」審核通過後,始生再送交學校教評會審議或校長核可後辦理之情事。對此,原判決固以上訴人申請休管系任教乙案,經休管系98年5月14日「系教評會決議」,因師資不符而不同意轉調在案,惟此所謂「系教評會決議」是否為上開辦法第3條所稱之「管理學群教評會」,抑或不同組織,上訴人在此之申請轉調案,東南科大是否確實有依所訂上開內規之管理學群教評會審議決議?並未見判決理由予以敘明,復經上訴人爭執在卷,則原判決此部分事實之認定即有待釐清,而容有違反論理及經驗法則及判決不備理由之違法。
  - 3.另上訴人 98 學年度之聘書起於 98 年 8 月 1 日迄 99 年 1 月 31 日止,有東南科大之聘書附原審卷第 38 頁足佐,而系爭教育部 98 年 11 月 11 日發函之核准資遣處分卻載為「···同意照辦,並自文到之日生效···」。按私立大學之聘書法

律性質雖為私法契約,系爭核准資遣處分固為行政處分,但仍應受行政程序法之規範。按「行政行為,應依下列原則為之:一採取之方法應有助於目的之達成。二有多種同樣能達成目的之方法時,應選擇對人民權益損害最少者。三採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」「行政行為,應以誠實信用之方法為之,並應保護人民正當合理之信賴。」「行政機關就該管行政程序,應於當事人有利及不利之情形,一律注意。」行政程序法第7條、第8條、第9條分別定有明文。系爭核准資遣處分對有利上訴人之私法契約聘期未予注意。以略「應保護人民正當合理之信賴」,其所採取之行政行為似乎未符比例原則。原判決對此,僅以被上訴人於核准資遺處分(原判決誤載為原處分)載明於文到之日生效,上訴人與東南科大間之聘任關係已不存在,未詳予審酌上開有利上訴人之相關行政程序法規定,亦未載述何以不予審酌之理由,亦容有判決不備理由之違法。又原審若認上訴人 98 學年度之聘書期間應予保障者,則上訴人是否有行政院 98 年 12 月 28 日院臺教字第 0980110568 號令發布自 99 年 1 月 1 日施行之「學校法人及其所屬私立學校教職員退休撫卹離職資遺條例」之適用,即應一併審究。

(四)綜上,本件上訴人是否有發生「現職工作不適任或現職已無工作又無其他適當工 作可以調任者 | 之事實,乃依教師法第15條規定辦理資遣之前提,而依東南科 大於 95.12.28 公布「休閒事業管理系聘任校內師資辦法」, 乃東南科大經「管理 學群教師評議委員會」審議通過所訂之內規,於未經廢止前,自有拘束東南科大 對所屬校內教師申請轉調休管系任教之內部效力,該內規是否仍屬有效而應適用 本件,有待原審進一步查明;如屬有效之內規,則本件上訴人之申訴轉調休管系 任教,是否已經確實依上開辦法第3條所定之「管理學群教評會」審議決議,始 否准上訴人之申請,亦有未明;另上訴人98學年度之聘書迄99年1月31日始 **屆滿,系爭核准資遣處分於98年11月11日發文,卻載為「自文到之日生效」,** 復未載明此部分之處分理由,自無法知悉行政機關為本件行政行為時,是否已經 確實考量行政程序法第7、8、9條規定之意旨,此部分法規適用及衡酌事實,均 有欠明瞭。若該等事項均未經行政機關確實考量,則原處分據依教師法第 15 條 規定辦理資遣之前提要件,即生動搖,而無法維持。故而,原判決既有如上述適 用法規不當及理由不備之違法,並其違法又將影響判決結論,本件上訴應認為有 理由;又因本件事證尚有未明,有由原審法院審認之必要,本院無從自為判決, **爰將原判決廢棄,發回原審法院再為調查,另為妥適之裁判。** 

### 【最高行政法院 101 年 7 月 19 日 101 年度判字第 641 號判決】

〈課稅要件事實應由稽徵機關負舉證責任,其所提證據必須使法院之心證達 到確信之程度,始可謂其已盡舉證之責,若僅使事實關係陷於真偽不明之狀態,法院仍應認定該課稅要件事實為不存在,而將其不利益歸於稽徵機關〉 〈贈與稅事件〉

六、本院查:

- (一)「凡經常居住中華民國境內之中華民國國民,就其在中華民國境內或境外之財產為贈與者,應依本法規定,課徵贈與稅。」「本法稱贈與,指財產所有人以自己之財產無償給予他人,經他人允受而生效力之行為。」分別為遺產及贈與稅法第3條第1項、第4條第2項所明定。故贈與行為必須於財產的給予與收受者之間有贈與的合意,始能成立。
- (二)依行政程序法第9條、第36條規定及基於實質課稅原則,稽徵機關於調查課稅 事實時,自應依職權調查證據,並就有利及不利納稅義務人之事證,一律注意, 不得僅採不利事證而捨有利事證於不顧。又依行政訴訟法第 133 條前段規定,行 政法院於撤銷訴訟,固應依職權調查證據,以期發現真實,然職權調查證據有其 限度,仍不免有要件事實不明之情形,而必須決定其不利益結果責任之歸屬,故 當事人仍有客觀之舉證責任,民事訴訟法第 277 條前段規定:「當事人主張有利 於已之事實者,就其事實有舉證之責任。」,於上述範圍內,仍為撤銷訴訟所準 用(行政訴訟法第 136 條參照)。按稅捐之稽徵乃科人民以義務,課稅事實之存 在自應依證據認定之,無證據自不得以擬制推測之方法,推定課稅事實之存在。 故當事人否認課稅事實所持之辯解,縱屬不能成立,亦不能因此即反推必有課稅 事實,仍非有證據不得遽為課稅事實之認定。又課稅要件事實,基於依法行政原 則,應由稽徵機關負舉證責任,其所提證據必須使法院之心證達到確信之程度, 始可謂其已盡舉證之責,若僅使事實關係陷於真偽不明之狀態,法院仍應認定該 課稅要件事實為不存在,而將其不利益歸於稽徵機關。至於人民因否認本證之證 明力所提出之反證,因其目的在於推翻或削弱本證之證明力,防止法院對於本證 達到確信之程度,故僅使本證之待證事項陷於真偽不明之狀態,即可達到其舉證 之目的,在此情形下,其不利益應由稽徵機關承擔。依遺產及贈與稅法第3條第 1項、第4條第2項規定,贈與稅的課徵,既以財產的給予與收受雙方有贈與的 合意為要件,稽徵機關對此課稅要件事實,即負有舉證責任;而財產所有人將其 財產移轉予他人的原因多端,未必係贈與行為,尤其非親屬間以贈與為原因之財 產移轉,乃特殊事實(非常規事實),稽徵機關必須提出相當的積極證據加以證 明,不能徒憑財產移轉之事實即推定其必屬贈與行為。
- (三)本件上訴人之父王意誠於 82 年 4 月 25 日死亡,其生前於 81 年 9 月間將系爭土地,以「買賣」名義移轉予訴外人陳泰容,被上訴人核認其實質為贈與行為,無非以上訴人雖主張其父王意誠曾陸續向陳泰容借款累計約 1,500 餘萬元,乃以系爭土地作價抵債云云,惟上訴人或陳泰容均未能提示足資證明王意誠與陳泰容間確有債權債務關係之證明及資金流程等情,為主要論據。然而上訴人之父王意誠與訴外人陳泰容之間並無任何親屬關係,王意誠育有子女多人,為兩造不爭的事實,其間如有贈與行為(即贈與的合意)乃非常規事實,被上訴人就此贈與的合意未提出積極證據加以證明,連其間有何贈與的動機,亦未提出釋明,徒憑財產移轉之事實即推定其屬贈與行為,難謂無違經驗法則,原判決未加詳究,仍予維持,已嫌速斷。
- (四)且依上訴人於83年4月及85年4月所提說明書,均稱系爭土地由被繼承人王意誠過戶予陳泰容,係因被繼承人於72、73年前後數年,陸續向陳泰容周轉借款1,500餘萬元,並提供系爭土地之所有權狀為保證,嗣陳泰容多次催討,王意誠乃於75年初同意以系爭7筆土地出售予陳泰容以抵償所欠陳泰容1,500餘萬元之借款,嗣因增值稅應由誰負擔及上訴人兄長等持反對態度,方遲至81年9月始辦妥過戶手續等語,核與陳泰容於83年2月及85年4月向被上訴人提出之說

明書內容大致相符合,有各該說明書附原處分卷可稽。又依陳泰容於85年3月 7日至被上訴人稽核科接受調查時所製作的談話紀錄顯示, 陳泰容原答稱伊於72 年至 74 年陸續借給王意誠共 1,500 餘萬元,資金來源係伊投資神輪機車股份有 限公司及房地產所得現金,未曾收取利息,直到81年9月18日才取得系爭土地 抵債,有關借據於取得土地抵債後,已還給王意誠等語,惟因國稅局人員向其宣 稱,陳泰容只貸予王意誠 1,500 餘萬元款項,其卻能取得現值達 3,600 餘萬元之 土地,其間差額有 2,100 餘萬元,故倘若增值稅非由其繳納,則須就該利息所得 課徵綜合所得稅,並須按漏報裁罰云云,陳泰容乃改稱系爭土地係王意誠生前以 買賣名義過戶寄託在伊名下等語,亦有談話紀錄附原處分卷可稽。上訴人嗣於 86 年間依寄託關係向臺灣板橋地方法院起訴請求陳泰容返還系爭土地,陳泰容 復否認有寄託關係,辯稱其係因恐被課綜合所得稅及按漏報裁罰,才於國稅局訪 談時作出不利於自己的陳述等語(參見原審券第138-149頁附86年度重訴字第 174 號判決書影本)。嗣陳泰容於臺北高等行政法院94 年度訴更一字第163 號贈 與稅事件準備程序中到庭結稱:王意誠於81年間將系爭永和市○○段32地號等 7 筆土地移轉予伊,原因是買賣,因王意誠於 71、72 年間陸續向伊借了 1,500 餘萬元,於75年時本來要將土地抵債予伊,可是因為王意誠要賣清的,土地增 值稅要伊付,伊沒辦法,所以沒有過戶成功,但王意誠有寫讓渡書給伊,之前是 有寫借據,既然寫了讓渡書給伊,所以當時伊就將借據返還予王意誠,但因當時 沒有過戶成功,所以王意誠有將權狀給伊,後來,伊有一直向王意誠要,但一直 到 81 年時,以買賣為原因,將系爭土地過戶給伊。王意誠過戶給伊之後,讓渡 書即返還予王意誠了,因系爭土地已於伊的名下了等語(參見原審券第177、178 頁附筆錄影本)。足見陳泰容對於系爭土地的移轉原因,雖曾出現兩種說法(抵 償債務或寄託關係),但從未承認係由於贈與關係,縱使其證詞有無法勾稽之情 事,亦僅使事實關係陷於真偽不明之狀態。另依證人即81年間承辦系爭土地移 轉過戶之代書連舒懷(原名連武雄)於94年度訴更一字第163號贈與稅事件準 備程序中到庭結稱伊認識王意誠,不認識上訴人王飛燕,當時是王意誠與他兒子 一起到事務所,土地移轉之原因是買賣,但背後是何目的,伊不知道,有無支付 價錢,已忘記了,因颱風淹水,有些資料已找不到了,當初並沒有聽王意誠提起 係向陳泰容借錢才過戶土地的事,也沒有聽說是贈與,本案只是移轉而已;王意 誠是伊老鄰居,所以找伊辦理,王意誠年紀很大了,當時大約有80幾歲了,其 權狀為何遺失的,不清楚,但既然遺失了,手續上仍須補辦理權狀,是有聽王意 誠的兒子(即王榮治)說為何我生病的時候,我爸爸將土地過戶掉了等語(參見 原審卷第188至190頁筆錄影本)觀之,亦無法證明系爭土地之移轉原因是基於 贈與行為,事實真相仍陷於不明的狀態。揆諸前揭說明,被上訴人本應就系爭贈 與稅的成立要件即贈與行為的存在負舉證責任,其所提證據必須使法院之心證達 到確信之程度,始可謂其已盡舉證之責,若僅使事實關係陷於真偽不明之狀態, 法院仍應認定該課稅要件事實為不存在,而將其不利益歸於稽徵機關。被上訴人 既未能就系爭贈與稅要件事實的存在,克盡其提出本證的舉證責任,原判決徒以 上訴人及陳泰容並不能就所稱相關借款資金支付及借貸關係確實存在等主張事 實,提供相關證據供斟酌,自不能認其主張為真實等情為由,而維持被上訴人所 為系爭土地之移轉是基於贈與原因的認定,無異令上訴人就系爭贈與行為的不存 在負擔舉證責任,恐有違前揭課稅要件事實的舉證責任分配法則。

(五)綜上所述,原判決認事用法既有前述可議之處,且影響裁判之結果,上訴人聲明 將之廢棄,為有理由,爰將原判決廢棄,發回原審法院更為審理。

### 【相關文獻】

- 洪家般,〈論行政調查之證據及調查方法-以行政程序法相關規定為中心〉,《東海大學法學研究》,第35期,2011年12月,頁1-52。
- 洪家般,〈行政調查與刑事偵查之界限〉,經濟部貿易調查委員會,《經濟行政法制實務研討會論文集》,2012年10月2日,頁120-157。
- 郭介恆,〈經濟行政調查程序及相關爭點之探討—以產業損害調查為中心〉,經濟部貿易調查委員會,《經濟行政法制實務研討會論文集》,2012年10月2日,頁88-116。
- 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
- 第 43 條 採證之法則與告知當事人

## 第七節 資訊公開

- 第44條-資訊公開原則與資訊之定義(刪除)
- 第45條-主動公開之資訊(刪除)
- 第46條-申請閱覽、抄錄資料或卷宗
- 第47條-禁止為程序外之接觸

## 第八節 期日與期間

第 48 條 - 期間之計算

第49條-在郵期間之扣除

第50條-回復原狀之申請

第51條-對人民申請之處理期間

## 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。

## 【最高行政法院 101 年 6 月 14 日 101 年度判字第 514 號判決】

〈公聽會乃行政機關作成決定前廣泛收集民意以資參考之制度,僅具諮詢性質;至於聽證,則類似於訴訟之言詞辯論程序,且對行政機關具有相當之拘束力。故凡法規已明定應舉行聽證者,即不得以公聽會代之〉

〈公民投票法事件〉

七、本院查:

. . . . .

(三) ......

- 3、綜合上開行政程序法及例舉之相關法規規定可知:
- (1)行政程序法規定之「陳述意見」,乃行政機關為處分或其他行政行為前,基於調查事實及證據之必要所為之程序。而行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前,除法規另有規定或已依該法第39條規定「以書面記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果」,通知處分相對人陳述意見或「決定舉行聽證」者外,應以書面記載「將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據」等事項,通知相對人陳述意見。行政機關為處分或其他行政行為時,並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。
- (2)「公聽會」與「聽證」均係行政主管機關於作成行政處分、締結行政契約、訂 定法規命令與行政規則、確定行政計畫等行政行為前,為聽取當事人、利害關係 人或有關之學者專家、社會公正人士等意見,俾收集思廣益、博採問諮之效,並 使行政行為符合公正、公開、民主、透明暨利於行政決定之實踐所進行之程序。 其中「公聽會」之程序及其法律效果如何,行政程序法或相關行政法律固無明文, 惟行政機關基於法規舉行公聽會時,除主管機關於法律授權訂定之法規命令,已 就公聽會應辦之細節性、技術性事項予以明定外,應斟酌舉辦該公聽會事件之具 體性質,決定受通知陳述意見之當事人或利害關係人及學者專家、相關社會公正 人士,並將舉行公聽會之事由、日期與地點在相關處所公告或刊登政府公報、新 聞紙,使一般人民亦能知悉、參與表示意見,達成舉辦公聽會之實質效果,據此 而言,「公聽會」乃行政主管機關作成行政決定前,廣泛收集民意,以資參考之 制度,屬諮詢之性質;參以立法院職權行使法第九章「委員會公聽會之舉行」第 54 條至第 59 條分別規定公聽會之舉行、舉辦公聽會之條件、公聽會出席人員之 邀請、公聽會相關資料之送達、公聽會報告之提出及公聽會報告之用途,其中第 56 條規定:「(第1項)公聽會以各委員會召集委員為主席,並得邀請政府人員 及社會上有關係人員出席表達意見。(第2項)前項出席人員,應依正反意見之 相當比例邀請,並以不超過十五人為原則;其人選由各委員會決定之。(第3項) 應邀出席人員非有正當理由,不得拒絕出席。」其立法理由載明:「···『公聽 會為諮詢之性質』;為充分了解民意,並利公聽會之進行,爰為第2項及第3項 之規定」第59條明定:「公聽會報告作為審查該特定議案之參考。」立法理由 載稱:「明定公聽會之法律效果。」等情,益見上開所稱之「公聽會」為諮詢之 性質甚明。至「聽證」,行政程序法明定「依・・・其他法規舉行聽證時」適用 該法第一章第十節之「聽證程序」,行政機關舉行聽證前應以書面記載聽證之理 由與依據、聽證之日期及場所、聽證之主要程序暨聽證之機關等事項,予以公告 或登載於政府公報等外,並應通知當事人及其他已知之利害關係人;聽證時由行 政機關首長或其指定之人員為主持人;除法律另有規定外,應公開以言詞為之, 以主持人說明案由為始;主持人於聽證時得就事實或法律問題詢問當事人、其他 到場人或促其提出證據,亦得依職權或當事人之申請委託相關機關為必要之調 查,或通知證人或鑑定人到場;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, 在聽證程序進行中認為主持人於聽證程序所為之處置違法或不當者,並得即時聲 明異議,主持人應就該項異議有無理由分別為撤銷原處置或駁回異議;且「聽證」 應作成聽證紀錄,載明到場人所為之陳述或發問之要旨及其提出之文書、證據, 並記明當事人聲明異議之事由及主持人對異議之處理等事項;主持人認當事人意

見業已充分陳述,而事件已達可為決定之程度者,應即終結聽證,惟於作成決定 前認為必要時,得再為聽證。是「聽證」,須依循前開規定之法定程序為之,其 性質類似於訴訟程序中之「言詞辯論」程序,而行政機關作成經由聽證之行政處 分或其他行政決定時,除參酌依行政程序法第一章第六節「調查事實及證據」所 得外,並應斟酌全部聽證之結果,依論理及經驗法則判斷、裁決,所作成之行政 處分並應以書面為之,通知當事人,當事人不服行政機關經聽證作成之行政處分 者,其行政救濟程序,免除訴願及其先行程序;倘法規明定應「依聽證紀錄」作 成處分者,並應依其規定為之。準此,「聽證」對行政機關具有相當之拘束力, 經由「聽證」,無須踐行行政程序法第39條「通知相關人到場陳述意見」規定, 行政機關即得據以作成限制或剝奪人民自由或權利 (行政程序法第 102 條),其 與「公聽會」僅屬諮詢之性質,自屬有別;參諸前舉土地徵收條例第 10 條第 2 項前段「需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前,應舉行『公聽 會』,聽取土地所有權人及利害關係人意見」,同條第3項「特定農業區經行政院 核定為重大建設須辦理徵收者,若有爭議,應依行政程序法舉行『聽證』」規定, 益見「公聽會」與「聽證」兩者之性質及法律效果確有不同,是法規明文規定應 舉行「聽證」者,不得以「公聽會」代之亦明。

- (四)又按,法律規定或有疏漏、衝突、競合之情形,縱在相同法律規範中亦所難免, 主管機關依據法律授權訂定法規命令或本諸職權發布命令時,自應斟酌各該立法 目的及相關聯條文之規範情形,依據一般法律適用原則妥為訂定、發布或解釋, 乃屬當然。
- (五)依據上開說明,前揭公民投票法(下稱本法)相關條文之適用,本院判斷如下:
- 1、全國性公民投票之主管機關為行政院,行政院業於93年4月16日依據本法施行細則第13條「全國性公民投票之主管機關,得將依本法規定應辦理事項,委任或委託相關機關辦理」規定,以院臺內字第0930083141-A號公告並依規定刊登行政院公報,將行政院原辦理本法第9條第1項及第14條之事項,包括全國性公民投票案提案之收件、審核及相關機關意見書之提出等,自93年4月16日起委任中央選舉委員會辦理,於法並無不合。
- 2、從本法第10條(全文共3項)第2項、第3項與第14條(全文共8項)第2項、第3項條文相互觀察,其等規範事項雖有如下相異之處:(一)收件審核機關不同;(二)受理審核程序與期間不同;(三)相關機關提出意見書時間不同;(四)通知連署機關不同。然前揭第14條全文就公民投票提案後之審核、相關機關意見書之提出及通知連署之程序,較諸第10條第2項、第3項規定更為明確於,除第10條第3項有關「舉行聽證,確定公民投票案之提案內容」規定外,第14條條文悉皆具備、包含。是行政院依據本法第63條授權訂定之本法施行知則第12條規定:「公民投票案提案之收件、審核、相關機關意見書之提出及通知連署之程序,依本法第九條第一項及第十四條規定辦理。」符合法律規定意旨,固屬適法。惟綜觀本法第14條條文規定,主管機關(委任中央選舉委員會辦理)收到公民投票提案經審查認符合規定(即無該條第1項各款情事),審議委員會應於十日內『舉行聽證』,『確定公民投票案之提案內容』」之規定。揆諸本法第1條揭明「依據憲法主權在民之原則,為確保國民直接民權之行使」之立法目的及司法院釋字第645號解釋理由書第6段闡釋:「全國性公民投票審議委員

會之組織係置於行政院內,並非獨立之行政機關,而是在行政程序上執行特定職務之組織,屬行政程序法第114條第1項第4款所稱『參與行政處分作成之委員會』;其職務係就個別全國性公民投票案,審議是否符合規定而屬得交由人民創制或複決之事項,具有協助人民正當行使創制、複決權之功能···」意旨,並參酌本法第10條第3項有關「舉行聽證」之規定,係依照行政院提請審議之「公民投票法草案」通過,該草案立法理由載明:「···由於『同一事項』交付公民投票,其提案內容之設計將會影響公民投票之進行,以及日後可否執行問題。因此,有必要於連署前經由聽證程序,邀集各界對於公民投票案之內容予以審酌」乙節,審議委員會依據本法第14條第2項規定審議認定具體之全國性公民投票案前,仍應踐行本法第10條第3項前段規定之「聽證」程序,始為適法。

- 3、本法第34條明定:「行政院應設全國性公民投票審議委員會,審議下列事項:一 全國性公民投票事項之認定。二第三十三條公民投票提案是否為同一事項之認 定。」惟本法第14條第1項亦規定:「主管機關於收到公民投票提案,經審查有 下列情事之一者,應於十五日內予以駁回:一提案不合第九條規定者。二提案人 有第十一條第二項規定之情事或未簽名、蓋章,經刪除後致提案人數不足者。三 提案有第三十三條規定之情事者。四提案內容相互矛盾或顯有錯誤,致不能瞭解 其提案真意者。」其中第3款「提案有第33條規定情事」之認定,原屬審議委 員會之權責;第4款「提案內容相互矛盾或顯有錯誤,致不能瞭解其提案真意」 規定,係就個別全國性公民投票案之內容是否符合規定而屬得交由人民創制或複 决之事項,亦屬審議委員會審議之事項,然本法第14條第1項規定主管機關(中 央選舉委員會)於收到公民投票案後,應依職權予以審查,如認為有上開規定情 形之一者,應予駁回,顯見主管機關(中央選舉委員會)依據該項規定所為審查, 係屬「形式審查」性質,故如主管機關(中央選舉委員會)審查後認無上開各款 規定情形,將提案送請審議委員會審議時,對該全國性公民投票案成立與否,審 議委員會仍應本諸職權,依循規定之程序予以審議認定;倘審議結果認定不合規 定,主管機關即應予以駁回。又公民投票案之提出,應由提案人之領銜人檢具公 民投票案「主文、理由書」(本法第9條第1項);該「主文、理由書」並為中央 選舉委員會應予公告之事項(本法第18條第1項第2款);中央選舉委員會辦理 該公民提案投票時「應在公投票上刊印公民投票案編號、主文及同意、不同意等 欄,由投票人以選舉委員會製備之工具圈定之」(本法第22條第1項),是如公 民投票案之主文與其理由相互矛盾致不能瞭解其提案真意者,係屬本法第 14 條 第 1 項第 4 款「提案內容相互矛盾···致不能瞭解其提案真意」規定之情形, 而為審議委員會審議認定之事項。
- 4、全國性公民投票審議委員會之組織係設於行政院內,並非獨立之行政機關,而是在行政程序上執行特定職務之組織,屬行政程序法第114條第1項第4款所稱「參與行政處分作成之委員會」,其決議依行政院公民投票審議委員會組織規程第9條規定,應以行政院名義行之;惟關於公民投票法第14條規定之權限事項,主管機關行政院業以前揭公告委任中央選舉委員會執行,已如上述。則全國性公民投票審議委員會依據本法第14條第2項規定,將審議認定結果,送由行政院以該院名義函知受委任執行之中央選舉委員會後,由中央選舉委員會依同條第3項規定予以駁回,程序上尚屬適法。
- 5、公民投票法係「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, 屬憲法第136條(創制、複決兩權之行使,以法律定之)規定之法律。其立法目

的乃在實踐憲法保障人民「創制、複決」基本權的行使,藉由公民投票法規定, 使人民得依循該法規定之程序,參與公民投票事項(法律之複決;立法原則之創 制;重大政策之創制或複決)之決定。準此,公民投票法係在協助人民正當行使 上開公民投票事項之創制、複決權,而非限制人民該公民投票事項之行使。其中 關於全國性重大政策之「複決」公民投票案經通過者,權責機關應為實現該公民 投票案內容之必要處置(本法第31條第3款),申言之,如該全國性重大政策之 複決公民投票案,經投票結果通過「同意」(贊成)該「重大政策」者,政府即 應積極推動、執行該重大政策,除有正當事由外,不得中斷、停止;反之,若投 票結果通過者為「不同意」(反對)該重大政策,政府即應依該「重大政策」複 决案之具體情形,為相應之必要處置。上開條文並未限制該重大政策複決之公民 投票提案,應持改變現狀之立場始得提起,故不論係「正面表述」或「負面表述」, 僅屬提案內容設計之問題,從而,公民投票提案除有本法第14條第1項各款規 定之情形外,尚不得以「未持改變現狀之立場」為理由,駁回公民投票之提案。 準此而言,並參酌公投票上刊印之內容(其上刊印公民投票案編號、主文及同意、 不同意等欄),投票人投票圈選者為對該「重大政策」複決案公投票上載主文圈 定(表示)「同意」(贊成)或「不同意」(反對),則本法第30條規定所稱「通 過」,應包括:(一)投票人數已達有投票權人總數二分之一以上,且有效投票數 超過二分之一,圈定「同意」(贊成)者超過有效投票數二分之一;(二)投票人 數已達有投票權人總數二分之一以上,且有效投票數超過二分之一,圈定「不同 意」(反對)者超過有效投票數二分之一。所稱「否決」,應包含:(一)投票人數 未達有投票權人總數二分之一;(二)投票人數已達有投票權人總數二分之一以 上,惟有效投票數未超過二分之一;(三)投票人數已達有投票權人總數二分之一 以上,且有效投票數超過二分之一,然圈定「同意」(贊成)或「不同意」(反對) 者均未超過有效投票數二分之一等情形。

(六)末按「無效之行政處分自始不生效力。」「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。「(第1項)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。(第2項)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。 (第3項)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。」分別為 行政程序法第110條第4項、第111條、第114條所規定。前開第111條第7款 所謂「具有重大明顯之瑕疵」,係指行政處分瑕疵之程度重大,依一般人合理之 判斷可一望即知者而言;如其瑕疵並非重大明顯,尚須實質審查始能知悉者,則 非該款規定「具有重大明顯瑕疵」之無效行政處分。而前揭第114條第1項第5 款「應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者」,係指行政處分作成前, 依法須由其他行政機關之協力、核准或同意,惟其作成雖欠缺該等程序,但已於 訴願程序終結前或受處分相對人或其利害關係人向行政法院起訴前補正-亦即於 行政處分作成後,已經由應參與該行政處分作成之其他行政機關於規定期限內為協力、核准或同意者,該程序之欠缺,即獲得補正,而屬無瑕疵之行政處分。

(七)本件上訴人於99年4月23日為領銜人提出之系爭兩岸經濟合作架構協議全國 性公民投票案,經中央選舉委員會審查結果,認「未有公民投票法第14條第1 項各款規定之情事」,以99年5月5日中選綜字第0993000033號函送請審議委 員會認定。經審議委員會於99年5月27日通知當事人,並邀請學者專家及相關 機關人員舉辦公聽會聽取意見後,審議結果,認定不合於規定,其理由為:「(一) 本公投提案理由係欲將政府是否有權簽署 ECFA 作程序性公投,惟公投主文卻係 就 ECFA 之簽署內容要求作實質性公投,公投主文與理由相互矛盾,依公民投票 法第 14 條第 1 項第 4 款之規定,應予駁回。(二)人民提起之公投提案,應持改 變現狀之立場,始符公民投票法之制度設計。本公投提案提案人係持反對立場, 卻以正面表述之命題,交付公民為行使同意或不同意之投票,致使即便投票通 過,亦絲毫不能改變現狀,權責機關無須有改變現狀之任何作為,故本公投提案, 非屬公民投票法第2條第2項第3款所定『重大政策之複決』。」等語,旋以99 年 6 月 4 日公投審字第 0993500079 號函將認定結果送由行政院以 99 年 6 月 7 日院臺公投字第 0990098870 號函知中央選舉委員會,經中央選舉委員會以系爭 函 (處分)復上訴人稱:【主旨:有關台端領銜提出「你是否同意政府與中國簽 訂『兩岸經濟合作架構協議』(簡稱『兩岸經濟協議』或 ECFA)?」全國性公 民投票案,業經行政院公民投票審議委員會第13次委員會議決議:「認定不合於 規定」,爰依公民投票法第14條第3項規定予以駁回,請查照。說明:一本案依 公民投票法第 14 條第 2 項及第 3 項規定、行政院 93 年 4 月 16 日院臺內字第 0930083141-A 號公告及行政院 99 年 6 月 7 日院臺公投字第 0990098870 號函辦 理。二影附行政院99年6月7日院臺公投字第0990098870號函及其附件1份。 三···】等情,有系爭公民投票提案主文及理由書、審議委員會公聽會議程暨 公聽會紀錄、前揭各函附卷可稽,且為原審確定之事實。原審因斟酌全辯論意旨 及調查證據之結果,適用上開公民投票法之相關規定及司法院釋字第645號解釋 意旨,以前揭理由將訴願決定及原處分均予維持,駁回上訴人先位及備位之訴, 固非無見。惟查,被上訴人據以駁回上訴人領銜提出系爭公民投票案之審議委員 會 99 年 6 月 4 日公投審字第 0993500079 號函,其審議認定,並未踐行上開公民 投票法第10條第3項前段及行政程序法第54條至第66條規定之「聽證」程序, 所為審議認定已非適法;且同法第31條亦未限制該重大政策複決之公民投票提 案,應持改變現狀之立場始得提起,審議委員會以「人民提起之公投提案應持改 變現狀之立場,始符公民投票法之制度設計 | 等語,作為認定系爭公民投票案不 **合規定之理由,適用法律同有欠洽,均詳如前述。**而被上訴人原處分經核並無前 舉行政程序法第111條「缺乏事務權限」或「具有重大明顯瑕疵」規定等無效之 情形,尚非無效之處分,原判決以原處分未有無效之情事,駁回上訴人先位之聲 明,即無不合,應予維持,上訴人此部分上訴意旨仍執原詞聲明不服,為無理由, 應予駁回。又被上訴人原處分既有上述之違法,訴願決定及原判決遞予維持,皆 有違誤,上訴意旨指摘原審此部分備位之訴之判決違背法令,求予廢棄,非無理 由,應由本院基於原審確定之事實,將原審關於此部分之判決廢棄,並撤銷訴願 决定及原處分,由被上訴人對於系爭公民投票提案,依照本院之法律見解及公民 投票法之相關程序,重為審查、決定;至上訴人備位聲明請求被上訴人應辦理系 爭公民投票提案部分,因系爭公民投票案尚須被上訴人依循相關程序審查、決 定,上訴人此部分之請求,難謂有據,此部分原審為上訴人敗訴之判決,理由雖

有不同,但結果並無不合,上訴人求為廢棄,為無理由,應予駁回。

### 【裁判評釋】

李建良、〈依「憲法」審判的行政法院—最高行 101 年度 ECFA 公投判決的民主底蘊〉,《台灣法學雜誌》,第 209 期, 2012 年 10 月 1 日, 頁 1-17。

蘇彥圖,〈公投提案審議程序民主化的契機及其頓挫:評 ECFA 公投提案之聽證程序及其爭議〉,《台灣法學雜誌》,第 209 期,2012 年 10 月 1 日,頁 40-42。

第 55 條 - 聽證之通知及公告

第 56 條 - 變更聽證期日或場所

第 57 條 - 聽證之主持人與協助人員

第 58 條 - 舉行預備聽證

第59條-聽證公開原則

第60條-聽證之開始

第61條-當事人之權利

第62條-主持之職權

第 63 條 - 聽證程序中之異議與處置

第64條-聽證紀錄

第65條-聽證之終結

第 66 條 - 再聽證

第十一節 送達

第 67 條 - 依職權送達

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

第73條-補充送達與留置送達

第74條-寄存送達

送達,不能依前二條規定為之者,得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關,並 作送達通知書兩份,一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門 首,另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置,以為送達。 前項情形,由郵政機關為送達者,得將文書寄存於送達地之郵政機關。

寄存機關自收受寄存文書之日起,應保存三個月。

### 【最高行政法院 101 年 11 月 23 日 101 年度裁字第 2399 號裁定】

《以寄存方式進行送達者,以送達人將行政機關之文書寄存送達地之自治或 警察機關,並作成送達通知書黏貼於應受送達人門首及置於該送達處所信箱 或適當位置時,方生送達之效力》

#### 〈毒性化學物質管理法事件〉

三、本院按:「送達,於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時,得於會晤處所為之。」「於應送達處所不獲會晤應受送達人時,得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」「(第1項)送達,不能依前二條規定為之者,得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關,並作送達通知書兩份,一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首,另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置,以為送達。(第2項)前項情形,由郵政機關為送達者,得將文書寄存於送達地之郵政機關。(第3項)寄存機關自收受寄存文書之日起,應保存三個月。」為行政程序法第72條第1項、第73條第1項、第74條所明定。可知依行政程序法第74條所定送達方法為送達者,以送達人將行政機關之文書(如書面行政處分)寄存送達地之自治或警察機關,並作成送達通知書黏貼於應受送達人門首及置於該送達處所信箱或適當位置時,即發生送達之效

力,非以抗告人向寄存機關領取系爭行政處分,始發生送達之效力。原裁定以抗告人係於100年9月2日收受相對人之處分書,有送達證書附卷可稽(見訴願卷第20頁)。計其提起訴願之期間,應自100年9月3日起,算至100年10月2日(星期日)即已屆滿,因該日為星期日,故延至翌日即同年10月3日已告屆滿。抗告人遲至100年10月4日始向相對人提起訴願,有相對人收文戳條之訴願書可考(見訴願卷第9頁),其訴願自已逾法定不變期間,駁回其訴。抗告人執其係於100年9月6日始向郵局領取相對人之處分書,提起訴願尚未逾期,顯為誤解,核其所陳上述理由,並無所涉及之法律見解具有原則性之情事。抗告人提起抗告,依首揭規定及說明,不應許可,其抗告難謂合法,應予駁回。

- 第75條-對不特定人之送達
- 第76條-送達證書之製作及附卷
- 第77條-當事人申請對第三人為送達之處理
- 第78條-公示送達之原因
- 第79條-依職權再為公示送達
- 第80條-公示送達之方式
- 第81條-公示送達之生效日
- 第82條-製作公示送達證書
- 第83條-對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達
- 第84條-送達之時間
- 第85條-不能為送達時之處理
- 第 86 條 於外國或境外之送達
- 第87條-對駐外人員之送達
- 第88條-對軍人之送達
- 第89條-對在監所人之送達

第 90 條 - 對有治外法權人之送達

第 91 條 - 囑託送達後之處理

## 第二章 行政處分

## 第一節 行政處分之成立

### 第92條第1項-行政處分之定義

本法所稱行政處分,係指行政機關就公法上具體事件所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。

### 【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

### 最高行政法院101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 101 年度7月份第1次庭長法官聯席會議

決議日期:民國 101 年 07 月 10 日

法律問題:民國 95 年 10 月 17 日汽車燃料使用費徵收及分配辦法修正前開徵之汽車燃料使用費,經徵機關未將汽車燃料使用費通知書合法送達,因汽車所有人未繳納,經徵機關乃寄發催繳通知書催繳。該催繳通知書是否為行政處分?

甲說:肯定說

理由:主管機關依 95 年 10 月 17 日修正前汽車燃料使用費徵收及分配辦法第 11 條第 3 項規定寄發之汽車燃料使用費繳納通知書,乃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,為行政處分。是以 主管機關之繳納通知書既未合法送達,則催繳通知書並非屬重申一個已經存在 債權之事實通知書,於該催繳通知書送達汽車所有人時,始為徵收行為,該催繳通知書為行政處分。

乙說:否定說

理由:主管機關依 95 年 10 月 17 日修正前之汽車燃料使用費徵收及分配辦法第 11 條第 3 項規定寄發之汽車燃料使用費繳納通知書,乃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,自屬行政處分。而汽車燃料使用費既採公告開徵方式辦理,非以繳納通知書送達為要件,汽車所有人當無不知應依規定繳納汽車燃料使用費之理,應認於主管機關公告各該年度汽車燃料使用費開徵之繳納期限屆滿翌日起 30 日內,因汽車所有人未依法提起訴願即告確定。至主管機關事後查得汽車所有人未依繳納通知書所定期限繳納汽車燃料使用費,而另行開立汽車燃料使用費催繳繳納通知書,應屬移送執行前之限期履行通知,受通知人若未依限履行,即得移送行政執行處強制執行。是該催繳通知書之性質,係屬意思通知,而非行政處分。

決議:如決議文。

依民國73年1月23日修正公布之公路法第27條第2項及95年10月17日修正發布前之汽車燃料使用費徵收及分配辦法(下稱徵收及分配辦法)第11條第3項、第3條規定,經徵機關公告開徵各期之汽車燃料使用費,為行政處分,發生經徵機關之各期汽車燃料使用費請求權。而依上開徵收及分配辦法第3條規定,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。是以經徵機關在公告開徵汽車燃料使用費後,再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)。經徵機關如未合法送達汽車燃料使用費繳納通知書,其首次合法送達之催繳通知書,雖名為「催繳」,因其具有上述具體確認其對汽車所有人之汽車燃料使用費債權並命為給付之性質,為行政處分。

### 【最高行政法院 101 年 8 月 30 日 101 年度判字第 808 號判決】

〈汽車燃料使用費繳納通知書未經合法送達,其後首次合法送達之催繳通知 書雖以「催繳」為名,惟因其具有具體確認汽車所有人燃料使用費債務存在 並應依法給付之性質,故其性質仍為行政處分〉

#### 〈返還公法上不當得利事件〉

#### 六、本院查:

- (一)、按「(第 1 項)對於適用簡易程序之裁判提起上訴或抗告,須經最高行政法院 之許可。(第 2 項)前項許可,以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限。」 行政訴訟法第 235 條定有明文。本件係適用簡易程序案件,其中關於原判決駁回 上訴人請求被上訴人返還 84 年至 88 年之汽車燃料使用費 21,600 元部分,涉及 行政機關之公法上請求權因時效完成消滅後,人民仍為給付,得否向行政機關請 求返還其所為之給付(即行使其公法上不當得利返還請求權),原判決見解與原審 100 年度簡字第 301 號判決歧異,該法律問題具有原則性,上訴人之上訴應予許 可,合先敘明。
- (二)、次按,「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。」「依民國73年1月23日修正公布之公路法第27條第2項及95年10月17日修正發布前之汽車燃料使用費徵收及分配辦法(下稱徵收及分配辦法)第11條第3項、

第3條規定,經徵機關公告開徵各期之汽車燃料使用費,為行政處分,發生經徵機關之各期汽車燃料使用費請求權。而依上開徵收及分配辦法第3條規定,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。是以經徵機關在公告開徵汽車燃料使用費後,再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)。經徵機關如未合法送達汽車燃料使用費繳納通知書,其首次合法送達之催繳通知書,雖名為「催繳」,因其具有上述具體確認其對汽車所有人之汽車燃料使用費債權並命為給付之性質,為行政處分。」有本院95年8月份及101年度7月份庭長法官聯席會決議分別可資參照。

- (三)、本件系爭車輛 84 年至 88 年汽車燃料使用費之公法上請求權,依前開規定於各該年度繳納通知送達或公告開徵確定後,被上訴人即得請求而行使,其雖為行政程序法公布施行前即成立之債權,原類推適用民法 15 年之時效規定,惟自 90 年 1 月 1 日行政程序法施行日起,原 15 年時效所殘餘之期間,因較行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間為長,應自行政程序法 90 年 1 月 1 日施行起,即適用行政程序法第 131 條第 1 項之 5 年時效期間之規定。故本件被上訴人對上訴人之系爭 84 年至 88 年汽車燃料使用費請求權時效,除有行政程序法規定之中斷等事由外,應至 95 年 1 月 2 日時效期間屆滿,該汽車燃料使用費請求權即因時效完成而當然消滅等情,業據原審於判決中論明。核無不合。
- (四)、次查,臺中區監理所南投監理站於96年5月間針對該車積欠之84年至88年 汽車燃料使用費 21,600 元,以雙掛號郵寄汽車燃料使用費催繳通知書,前揭催 繳通知書於 96 年 5 月 21 日送達上訴人住居所。雖然**原審認因上訴人並未提起訴** 願等行政救濟而確定在案,上開行政處分當然具有形式上、實質上之存續力,以 之為執行名義所為之強制執行所得,乃具有公法上原因,並無不當得利可言。但 依本院 101 年度 7 月份庭長法官聯席會決議汽車燃料使用費通知書為行政處分, 經徵機關如未合法送達汽車燃料使用費繳納通知書,其首次合法送達之催繳通知 書,雖名為「催繳」,因其具有上述具體確認其對汽車所有人之汽車燃料使用費 債權並命為給付之性質,為行政處分。故汽車燃料使用費繳納通知書未合法送 達,其後所為首次合法送達之汽車燃料使用費催繳通知書始為行政處分。若汽車 燃料使用費繳納通知書業已合法送達,惟因上訴人逾期未於限繳日期繳納,被上 訴人再依公路法第 75 條所為限期繳納之通知書,其僅具有催繳意思通知之性 質,並非行政處分。如本件催繳通知並非行政處分,則上訴人縱未對此通知提起 行政救濟,亦不生行政處分具有實質存續力之問題,自難以該通知未經撤銷而使 上訴人之給付具有公法上原因。故本件原審未究明被上訴人就84年至88年汽車 燃料使用費通知書是否業已合法送達,即遽認臺中區監理所南投監理站於96年 5月間針對該車積欠之84年至88年汽車燃料使用費21,600元,所為之汽車燃料 使用費催繳通知書為行政處分,進而認因上訴人並未提起訴願等行政救濟而確 定,該行政處分當然具有形式上、實質上之存續力,以之為執行名義所為之強制 執行所得,乃具有公法上原因,並無不當得利,而駁回上訴人此部分關於公法上 不當得利之主張,依上說明,於法即有未洽。

- (五)、另查,公法上請求權因時效完成者,其公權利本身消滅,不類推適用民法第144條關於抗辯權之規定,已詳如上述。從而公法上請求權已因時效而消滅,於該請求權消滅後,債務人對已不存在之債務給付,自屬無法律原因,尚非不得依不當得利請求返還。至於行政機關於請求權時效完成後,始就原有公法上債權為催繳通知,因原有公權利本身消滅,縱義務人未對此通知提起行政救濟,亦不生影響該公法債權已消滅之事實。
- (六)、故本件應查明被上訴人就 84 年至 88 年汽車燃料使用費通知書是否已合法送達,何時送達,以及是否在時效完成後始為催繳通知,此等事實攸關判決結果,自應予查明。原判決疏未查明,遽以時效完成後之催繳通知具有存續力,具有公法上原因,並無不當得利,自嫌速斷,而屬可議。
- (七)、原判決關於駁回上訴人請求被上訴人返還84年至88年之汽車燃料使用費21,600 元部分,既有上述可議,上訴意旨雖未指摘及此,惟此為本院依職權調查事項, 上訴人求予廢棄,為有理由。因此部分影響判決之事實尚待查明,本院無從自為 判決,自應由本院將原判決此部分廢棄,發回原審法院依本院判決意旨另為審理。
- (八)、本件上訴人於上訴狀僅請求將原審判決對上訴人請求返還 84 年至 88 年之汽車 燃料使用費 21,600 元駁回部分廢棄,故對臺中區監理所南投監理站依公路法第 75 條,以上訴人未依規定繳納汽車燃料使用費,經限期通知其繳納,屆期不繳 納,以 96 年 12 月 21 日公燃字第 899326600 號違反公路法事件處分書,處上訴 人 3,000 元罰鍰部分未有不服之表示,且該部分亦非與原審法院 100 年度簡字第 301 號判決為同類案件,而有所涉及之法律見解具有原則性之情形。故關於被上 訴人處上訴人 3,000 元罰鍰部分業已確定而非本件審究範圍,應予敘明。

### 【最高行政法院 101 年 1 月 12 日 101 年度判字第 35 號判決】

〈主辦機關與民間機構簽訂轉運站開發經營 BOT 契約後,復基於主管機關

之地位,依法就轉運站費率加以核定,此一核定之性質仍屬行政處分〉

〈有關交通事務事件〉

五、本院查:

(一)按訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 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。若行政機關以通知書名義製作,直接影響人民權利義務關係,且實際上已對外發生效力者,如以仍有後續處分行為,或載有不得提起訴願,而視其為非行政處分,自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。…」業經司法院釋字第 423 號解釋在案。是以,行政機關所為意思表示是否為行政處分,應依具體內容是否該當上開要件為斷,非以其外觀形式為判斷基準。

- (二)次按,法院應依認定之事實適用法律,並不受當事人主張之拘束。查,促參法第 3條第1項第1款、第4條第1項、第5條第2項及第49條分別規定:「本法所 稱公共建設,指下列供公眾使用或促進公共利益之建設:一交通建設...。」「本 法所稱民間機構,指依公司法設立之公司或其他經主辦機關核定之私法人,並與 主辦機關簽訂參與公共建設之投資契約者。」「本法所稱主辦機關,指主辦民間 參與公共建設相關業務之機關:在中央為目的事業主管機關;在直轄市為直轄市 政府;在縣(市)為縣(市)政府。主辦機關依本法辦理之事項,得授權所屬機 關(構)執行之。「(第1項)民間機構參與之公共建設屬公用事業者,得參照 下列因素,於投資申請案財務計畫內擬訂營運費率標準、調整時機及方式:一規 劃、興建、營運及財務等成本支出。二營運及附屬事業收入。三營運年限。四權 利金之支付。五物價指數水準。(第2項)前項民間機構擬訂之營運費率標準、 調整時機及方式,應於主辦機關與民間機構簽訂投資契約前,經各該公用事業主 管機關依法核定後,由主辦機關納入契約並公告之。(第3項)前項經核定之營 運費率標準、調整時機及方式,於公共建設開始營運後如有修正必要,應經各該 公用事業主管機關依法核定後,由主辦機關修正投資契約相關規定並公告之。」, 而促參法第49條之立法理由為:「一本條明定公用事業營運費率之訂定及調整。 二民間機構參與之公共建設屬公用事業者,其營運費率標準、調整時機及方式與 社會大眾權益息息相關,爰於第1項規定得參照規劃、興建、營運及財務等成本 支出等因素,於其財務計畫內擬訂,俾資公允。三第2項明定公共建設屬公用事 業者,其有關營運費率與調整時機及方式,應經各該公用事業主管機關依法核定 後,納入投資契約。四第3項明定公共建設屬公用事業者,其於開始營運後費率 之調整時機及方式如有修正必要,應經各該公用事業主管機關依法核定後,由主 辦機關修正投資契約。」。
- (三)本件被上訴人為開發經營市府轉運站及其相關附屬設施、附屬事業及多目標使用 部分之興建、營運及移轉,為獎勵民間投資而辦理招商,並與上訴人於93年8 月 11 日簽訂系爭契約,該公共建設屬公用事業,且被上訴人屬該公共建設項事 **業之主管機關,系爭契約屬依促參法之相關規定而訂立**;另依系爭契約第8條第 1 項及招商說明書附件十「轉運站經營管理規範」、二之規定,轉運站費率之訂 定及調整,係經營管理單位(即上訴人)提出營運成本檢討及費率建議方案,報 請臺北市政府(即被上訴人)核定後實施,租金費率每3年得檢討1次。再,被 上訴人為審核推動民間投資興建之客運轉運站費率,於97年9月17日發布轉運 站費率審核要點,並據而以系爭函文核定系爭轉運站費率等情,有系爭契約、轉 運站費率審核要點、轉運站經營管理規範、二之規定及系爭函文在卷足稽(見原 審卷第39頁至第56頁、第60頁至61頁、第20頁、第162頁), 兩造亦無爭議 (所爭議者為被上訴人之核定,係履約行為抑或公權力之高權行為)。準此,被 上訴人雖係系爭契約之當事人之一,然就系爭轉運站費率之核定,其係單方發布 轉運站費率審核要點後,再核定轉運站之費率,該作業要點及轉運站費率之核 定,上訴人均未參與,亦非依上訴人陳報之費率為核定,自非本諸契約當事人對 等地位之合意而為,況依促參法第49條規定,無論於系爭契約簽訂前或簽訂後, 有關營運費率之標準及調整時機,均須由公用事業主管機關依法核定,該規定非 屬任意規定,縱使系爭契約並無「主管機關」等文字之記載,亦無礙被上訴人所 為核定係基於主管機關之地位而為之情事,故應屬公權力介入而為行政處分之性 **質。**被上訴人主張系爭契約第8條並無主管機關之記載,故系爭轉運站費率之核 定係依契約而為乙節,核非可採。訴願決定認系爭函文並非行政處分,容屬誤會,

原判決未予糾正,並認上訴人不得訴請撤銷,亦有未洽,上訴人據以指摘,尚非 無據。

(四)綜上所述,系爭函文屬行政處分,而原判決關於促參法第49條規定於本件之適用情形未予以詳究,即認其非行政處分,及遽爾認上訴人無申請核定之請求權,而駁回上訴人在原審之訴(先位聲明及備位聲明),容有未洽。上訴論旨指摘,求為廢棄,應認本件上訴有理由,爰將原判決廢棄,發回原審法院另為適法裁判,以招折服。

### 【最高行政法院 101 年 11 月 8 日 101 年度判字第 951 號判決】

〈主管機關依都市計畫法定期通盤檢討規定所作成之必要變更計畫,具有法

規之性質;至於都市計畫之個別變更,性質上方屬行政處分〉

#### 〈都市計畫事件〉

#### 五、本院查:

- (一)按行政訴訟法第 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。」;是行政法院在審理案件時應盡闡明義務,就訴之聲明及訴訟種類均應為適當之闡明,始得作為判決之基礎。
- (二)再「直轄市及縣(市)(局)政府對於都市計畫範圍內之土地,得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」「土地權利關係人為促進其土地利用,得配合當地分區發展計畫,自行擬定或變更細部計畫,並應附具事業及財務計畫,申請當地直轄市、縣(市)(局)政府或鄉、鎮、縣轄市公所依前條規定辦理。」「(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一次,依據發展情況,並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地,應變更其使用。(第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。」「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。」都市計畫法第6條、第24條、第26條及第27條之1第1項分別定有明文。
- (三)復按司法院釋字第 156 號解釋係謂:「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。···。」而其解釋理由書中更說 明:「此項都市計畫之個別變更,與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規

定五年定期通盤檢討所作必要之變更(都市計畫法第 26 條參照),並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者,有所不同。」是依本號解釋意旨,足認依都市計畫法第 26 條規定所為定期通盤檢討而作必要之變更計畫,皆屬「法規」性質,必須是都市計畫之個別變更方條行政處分。

- (四)另按所謂「公法上法律關係」,係指特定生活事實之存在,在兩個以上之權利主體間所產生之公法上權利義務關係,或產生人對權利客體間之公法上利用關係;而其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。公法上法律關係之成立有直接基於法規規定者,若係因法規規定,而當然直接在兩個以上之權利主體間產生公法上權利義務關係,或直接產生人對權利客體間之公法上利用關係者,即為公法上法律關係,不待行政處分予以形成。
- (五)經查,系爭土地均係位於被上訴人 89 年公告都市計畫案之範圍,土地使用分區原為機五用地,因上開計畫案變更為商二用地,而上開計畫案亦訂明系爭土地變更為商業使用時,以「建築基地於申請新建、增建、改建及變更為本案許可之商業使用時,應依申請樓地板面積佔允建容積之比例,計算應回饋部份比例之土地或鄰近等值之土地,供當地所須之各項公共設備與服務使用,並由申請人提出,依程序經審議後決定。」為回饋條件,並訂定變更商業使用之回饋土地比例原則表。此外,被上訴人 89 年公告都市計畫案回饋條件,第 1 款載明申請人提出應回饋部分比例土地之時點,係在建築基地於申請新建、增建、改建及變更為本案許可之商業使用時,嗣依程序經審議後決定,第 3 款更載明回饋之土地必須為可供單獨建築之土地,並於「建築完成後、申請使用執照前」應無條件登記為被上訴人所有等情,此為原判決所認定之事實,則系爭應回饋部分比例土地之負擔,似由 89 年公告都市計畫案之回饋條件規定而來,若本件系爭土地所負回饋義務,係基於上開都市計畫案之回饋條件規定而來,若本件系爭土地所負回饋義務,係基於上開都市計畫案是否行政處分,究明其公法上法律關係,始能正確闡明訴訟類型。
- (六)再者,依上開原審所認定之事實,系爭土地所負回饋義務似為附於上訴人就系爭土地建築完成後申請使用執照之附款,依本件上訴人所爭執內容,乃主張系爭土地所負回饋條件之公法上法律關係,係成立於其前手與被上訴人間,而非被上訴人及上訴人兩造之間等情,顯係爭執公法上法律關係存否之問題,被上訴人無從以任何行政處分否准或形成之,不能以對行政處分爭執之訴訟種類處理之。
- (七)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。(第 3 項)確認訴訟,於 原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者,不得提起 之。但確認行政處分無效之訴訟,不在此限。」行政訴訟法第 6 條第 1 項前段、 第 3 項分別定有明文。基於確認訴訟補充性,因行政處分形成之公法上法律關係 自不得提起確認訴訟,而應提起撤銷訴訟。但若係法規形成之公法上法律關係, 或爭執行政處分形成之公法上法律關係是否及於原告者,自應提起確認訴訟以求 救濟。
- (八)再查,依卷存資料,被上訴人 100 年 3 月 21 日函及被上訴人 100 年 4 月 7 日函 分別略以: 系爭土地於完成相關回饋程序前不得為第二種商業區之容許使用等 情,經核上開二函均在重申上訴人所負回饋義務,因上訴人予以爭執,致兩造間

公法上法律關係陷入不明,且上訴人起訴主張有損害其公法上權利,自得提起確認訴訟。是以,上訴人復以100年9月19日申請書向被上訴人請求其所有系爭土地及合併前40、41地號合計5筆土地不須辦理土地回饋事宜,經核上訴人遊無公法上請求權,而係對上開所負回饋義務公法上法律關係不明,請求行政機關予以確認,殊不容當事人以申請形式,形成申請案,而致課予義務訴訟侵蝕其他種類行政訴訟適用之空間。第查,本件上訴人於100年6月28日言詞辯論程序所提出追加暨更正訴之聲明狀,除將原起訴部分(即課予義務訴訟)列為先位訴之聲明,並追加確認上訴人就系爭土地辦理土地回饋事宜之義務不存在之備位聲明,但原審法院卻以:「被告不同意原告為此項訴之追加,且所為訴之追加亦與提起確認訴訟之要件不合,而認該訴之追加不合法」為由,予以駁回,致本院無從就確認上訴人就系爭土地辦理土地回饋公法上法律關係不存在之訴為審理。

(九)從而,本件系爭土地所負回饋義務,既係基於上開都市計畫案回饋條件而成立, 且上訴人係爭執系爭土地所負回饋義務公法上法律關係是否存在於兩造之間,事 實審法院應依司法院釋字第 156 號解釋之標準決定上開都市計畫案是否行政處 分後,再就當事人真意,行使闡明權,究明其訴之聲明為何?究應提起何種類型 行政訴訟?因上開法律關係及訴訟種類均不明瞭,影響原審審理與判決結果,審 判長即應依前開規定為發問或告知,令其為必要之聲明或陳述,使訴訟關係臻於 明瞭,始稱適法。惟原判決僅就上訴人先位聲明辯論並為判決,尚嫌違誤。上訴 意旨雖未指摘及此,仍應認上訴為有理由,應將原判決廢棄,由原審重為調查審 理後,另為適當之判決,用符法制。

### 【最高行政法院 101 年 1 月 12 日 101 年度判字第 27 號判決】

〈行政機關於契約關係中,除非法律另有規定或當事人另有約定外,尚不得 逕以行政處分作為行使權利之手段。從而行政機關與其雇員間縱屬行政契約 關係,機關調整薪資之決定,亦難謂屬行政處分〉

#### 〈薪給事件〉

#### 五、本院按:

(一)85年11月14日修正公務人員任用法第37條:「(第1項)雇員管理規則,由考試院定之。(第2項)前項規則適用至中華民國86年12月31日止。期限屆滿仍在職之雇員,得繼續僱用至離職為止。(第3項)本條文修正施行後,各機關不得新進雇員。」是以機關於85年11月14日修正公務人員任用法第37條施行後,不得新進雇員,自此之後之雇用人員無雇員管理規則之適用,其雇用自屬私法關係。依原判決認定之事實,被上訴人與上訴人及其選定人簽訂的勞動契約附記欄第1點:「本勞動契約甲聯由聘雇單位執存,乙聯由受聘雇人執存;本契約未約定之權利、義務事宜,依國軍特約聘雇人員管理作業規定暨福利總處聘雇員工作業規則辦理。」第2點:「聘雇員工因重大事由非本人離職不能處理者,應依下列預告期間規定提出終止契約:……。聘雇員工未依前項規定預告而終止契約

者,應賠償進用單位預告期間之平均工資。」第3點:「進用單位依勞基法第11 條預告終止勞動契約,未依規定期間預告而終止契約者,應給付聘雇人員預告期 間之工資。」據此,兩造間的雇用契約係立於平等地位,因意思表示相互一致所 簽訂受勞動基準法規範之私法契約。被上訴人與上訴人及其選定人所簽訂之勞動 契約,既是私法契約,兩造間關於薪資調整之行為即屬私法行為,並非行政處分。 即使上訴人及其選定人有上開公務人員任用法第37條第2項情事,而依部分學 說所持見解,認在雇員管理規則規範下,機關與雇員間關係為行政契約關係,然 在行政行為中,行政契約與行政處分係處於競爭關係,亦即行政機關如選擇與相 對人締結行政契約,則在行政契約關係中,除非法律另有規定或當事人另有約 定,行政機關即無再以行政處分作為行使契約上權利之手段之餘地,此乃對行政 機關行政行為選擇自由之限制,自無容許被上訴人以行政處分單方面變更兩造間 之契約內容,兩造間關於薪資調整之行為亦非行政處分。準此,被上訴人與上訴 人及其選定人關於薪資調整之行為既非行政處分,即不生違法授益行政處分撤 銷,應否給予處分相對人補償之問題。上訴人依據行政程序法第 120 條請求被上 訴人補償,自屬無據,原判決予以駁回,核無不合。上訴意旨主張原審忽略人民 與國家間之法律關係,事實上本有並存行政處分與私法契約之可能外,且其判決 理由中,有關「薪資乃被上訴人依相關法令本於職權核定」等顯示上訴人對於薪 資數額無從置喙之論述,與「薪資乃上訴人與被上訴人雙方合意決定」之結論, 雨者對照以觀,亦顯有矛盾之處;被上訴人「核定」上訴人之薪給數額乃行政機 關針對具體事件單方所為之公權力決定,原審有「適用法規顯有不當」之違法情 事云云, 並不可採。

- (二)本院發回更審裁定亦認兩造間之雇用關係為私法契約關係,原判決亦認本件上訴人請求補償為公法關係。上訴意旨指摘本院發回更審裁定已清楚表示本件法律上爭點不在私法上雇用契約之效力,而係被上訴人依職權作成核定上訴人之薪給數額有所變動,但卻於下令一律減薪之同時,未給予合理之補償,是否構成違反憲法上信賴保護原則之要求,故行政法院當對此公法上爭議有審判權,並以此為由將原裁定廢棄,原判決所持有關「減薪之結果乃源自於雙方合意之意思表示」,已背離本院前審發回意旨,再次將本件爭議之處理,劃歸為民事案件的審判權限云云,尚有誤會。
- (三)依原判決認定之事實,上訴人及其選定人是否繼續留任,以低於法定停發退休俸標準以下為現職薪資最高限額,係由彼等自行選擇。上訴人及其選定人既自行選擇以低於法定停發退休俸標準以下為現職薪資最高限額,係契約自由之結果,即無因信賴國家法令受損害之問題。上訴意旨所稱之上訴人及其選定人十多年來任職於被上訴人之信賴表現,不單單僅以「被上訴人所為之核薪處分」為信賴基礎,尚有「行政院、審計部之法令函釋」、「被上訴人於91年、92年對外公開招考之國軍營站業務經理甄試簡章以及相關作業規定」、「用人機關(即被上訴人)本於權責對每一個上訴人及其選定人作出『應否停發退休俸』之認定」,以及「長年行政作業慣例」等行政行為,作為上訴人及各選定人根深蒂固的信賴基礎,既然上訴人及各選定人任職於被上訴人之行止,乃基於信賴種種國家先前所為之指示以及承諾等節,係關於苟上訴人及其選定人選擇按原待遇支給,是否應受信賴保護,而不應停發退休俸之問題,此非屬本件審理範圍,與原判決結果無關。上訴意旨執以指摘上訴人及其選定人多年來之客觀上信賴表現與信賴基礎間,有直接因果關係,又上訴人並無信賴不值得保護之情狀,自得於被上訴人嗣後因國家所

為之法令解釋以及基礎有所變更,進而於 97 年 1 月 1 日起撤銷原核薪之處分,並同時核定一減薪處分,使上訴人及各選定人遭受不可預見之損失後,請求合理之損失補償,又上訴人於原審審理時已於歷次書狀中敘明「國家法令變更」亦會產生信賴保護之損失補償的問題,原判決仍漏未交代此部分之看法與見解,顯屬率斷,自有行政訴訟法第 243 條第 1 項「判決不適用法規」及同法條第 2 項第 6 款「判決不備理由」云云,尚有誤會。

- (四)如原判決所論述,上訴人及其選定人係被上訴人之編制外特約聘雇人員,並非「軍事單位一般及評價聘雇雇用各等人員」。是以上訴意旨主張上訴人及其選定人確實係根據國家種種行政行為作為信賴基礎,亦即相信國家一再保證上訴人及各選定人自軍職提前退休後,再任職「軍事單位一般及評價聘雇雇用各等人員」,無論屬於編制內、編制外之雇員,依法並不停發退休俸,因此願意提前退休,並於退休後未選擇至一般民間企業任職,留在軍事單位續為國用,即為因信賴有權機關之相關解釋、薪給管理要點、被上訴人之核薪處分以及甄試簡章所為之種種客觀上具體信賴表現,原審認為爾等行為並非信賴表現,上訴人及各選定人殊難理解原審就此部分之看法,僅以「性質上均非上訴人基於原核薪決定的信賴,依實際開始生活之規劃或財產之變動等既已作成的相關處置決定」數語帶過,實在無法甘服,進而指摘原審有認事用法之嚴重違誤云云,即不可採。
- (五)本件被上訴人與上訴人及其選定人間之關係為契約關係,並不存在行政處分,已 如上述,是以上訴意旨關於契約關係上有瑕疵之指摘,與本案無關,上訴意旨執 以指摘原判決違法,自屬無據。
- (六)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 101 年 10 月 31 日 101 年度判字第 936 號判決】

〈行政機關與民間廠商締結委託開發工業園區之行政契約,兩者間並無上下

隸屬關係。故機關通知優勝廠商獲選或嗣後通知無法取得優勝資格等函文,

性質上均非行政處分〉

#### 〈採購事件〉

#### 六、本院查:

(一)按「(第 1 項)工業主管機關開發工業區時,於勘選一定地區內之土地後,得委託公民營事業辦理申請編定、開發、租售及管理等業務。(第 2 項)前項委託申請編定或開發業務,其資金由政府編列預算支應者,應依政府採購法之規定辦理;其資金由受託之公民營事業籌措者,應以公開甄選方式辦理。(第 3 項)第 1 項工業區委託申請編定、開發、租售及管理辦法,由經濟部定之。」促產條例(系爭條例已於 99 年 5 月 12 日廢止)第 35 條定有明文。

- (二)經查,被上訴人係依促產條例第 35 條第 1 項及第 2 項後段、同條例施行細則及工業區委託申請編定開發租售及管理辦法之規定辦理系爭開發案,乃依促產條例第 35 條第 3 項授權訂定之行為時工業區委託申請編定開發租售及管理辦法(此辦法業於 100 年 1 月 21 日廢止)第 2 條、第 4 條及第 6 條等規定,公開及公告甄選委託開發廠商而辦理系爭甄選案,於 98 年 1 月 8 日公告,公開徵求期間自 98 年 1 月 8 日起至 98 年 2 月 27 日止,並經系爭甄選案開發商甄選會議於 98 年 3 月 20 日甄選上訴人為優勝廠商,被上訴人以 98 年 3 月 26 日以府城開字第 0980052398 號函通知上訴人獲選為優勝廠商,嗣又以系爭函文通知上訴人無法取得優勝資格等情,乃原判決所是認,復為兩造所不爭。而依兩造不爭執之系爭開發管理案契約草案(見原法院 98 年度訴字 600 號卷 2 第 88 頁)可知,被上訴人係欲以行政契約委託經營之方式處理系爭開發案,系爭甄選案僅為被上訴人依行為時工業區委託申請編定開發租售及管理辦法選擇簽約對象之方法而已。
- (三)依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定,行政處分係指中央或 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。所謂「公權力措施」,乃行政機關本於上下隸屬關係, 所為之公法上行為。是以行政機關於平等關係中,即使在公法關係中,除非法令 允許(包括法律之明文規定或自法律相關規定可推知),行政機關無從以行政處 分單方對相對人為法律上規制。本件兩造間之法律關係前經本院以 100 年度判字 第 1684 號判決及 100 年度裁字第 2376 號裁定認定為締結行政契約之公法爭議。 而如前所述,被上訴人僅以系爭甄選案作為選擇訂約對象之方法,其與上訴人間 並無前述之上下隸屬關係,亦非被上訴人得以單方行政行為決定,則其以 98 年 3月26日府城開字第0980052398號函通知上訴人獲選為優勝廠商,及嗣後以系 爭函文所為上訴人無法取得優勝資格之通知,僅係被上訴人將其是否選擇上訴人 作為簽約對象之決定通知上訴人而已,且無法令規定此等行為應以行政處分為 之,是其性質上非屬行政處分。原判決遽以認定為行政處分,容有誤會。其進而 以於上訴人被評定為優勝廠商之資格既遭被上訴人廢止,於該廢止處分經管轄之 訴願機關或行政法院予以撤銷確定,回復上訴人優勝廠商之資格前,上訴人並不 具與被上訴人簽訂系爭甄選案契約之資格,自無權請求被上訴人與其簽約,逕予 駁回上訴人在原審之訴,自有違誤,上訴意旨予以指摘,為有理由。
- (四)如上所述,兩造間既屬簽訂行政契約之爭議,上訴人訴之聲明係請求被上訴人與 之簽訂系爭開發案之簽約作業,自屬一般給付訴訟。惟上訴人經被上訴人依法定 程序選定為優勝廠商後,被上訴人是否即有與之訂約之義務,抑或尚有被上訴人 所稱之附條件而條件尚未成就得拒絕訂約,甚且被上訴人以系爭函文取消上訴人 為優勝廠商資格是否有理,均未經原審予以調查認定,致有事實不明之情事,本 院無從自為判決,爰將原判決廢棄,發回原審法院調查後另為適法裁判。

# 【最高行政法院 101 年 2 月 16 日 101 年度判字第 165 號判決】

〈主管機關對於違反證券交易法令規定之證券商,命其解除董事、監察人或 經理人職務之決定,係主管機關基於健全證券交易秩序並保障投資等目的所 為之行政管制措施,僅係「管制性不利處分」,尚非「裁罰性不利處分」〉

### 〈證券交易法事件〉

#### 五、本院查:

- (一)按「有價證券之募集、發行、買賣,其管理、監督依本法之規定;本法未規定者, 適用公司法及其他有關法律之規定。」「本法所稱主管機關,為行政院金融監督 管理委員會。「本法所稱有價證券,指政府債券、公司股票、公司債券及經主 管機關核定之其他有價證券。」「證券商及其分支機構之設立條件、經營業務種 類、申請程序、應檢附書件等事項之設置標準與其財務、業務及其他應遵行事項 之規則,由主管機關定之。」「證券商僱用對於有價證券營業行為直接有關之業 務人員,應年滿 20歲,並具備有關法令所規定之資格條件,……前項業務人員 之職稱,由主管機關定之。」「證券商違反本法或依本法所發布之命今者,除依 本法處罰外,主管機關並得視情節之輕重,為左列處分:……二、命令該證券商 解除其董事、監察人或經理人職務。……」及「證券商負責人與業務人員管理之 事項,由主管機關以命令定之。」證券交易法第2條、第3條、第6條第1項、 第44條第4項、第54條、第66條、第70條定有明文。再「本規則依證券交易 法第44條第4項之規定訂定之。」「證券商經營證券業務,除法令另有規定外, 不得有下列行為: ……21、其他違反證券管理法令或經本會規定應為或不得為之 行為。」及「本規則依證券交易法第54條第2項及第70條規定訂定之。」「(第 1項)本規則所稱負責人,依公司法第8條之規定。(第2項)本規則所稱業務人員, 指為證券商從事下列業務之人員:一、有價證券投資分析、內部稽核或主辦會計。 二、有價證券承銷、買賣之接洽或執行。三、有價證券自行買賣、結算交割或代 辦股務。四、有價證券買賣之開戶、徵信、招攬、推介、受託、申報、結算、交 割或為款券收付、保管。五、有價證券買賣之融資融券。六、衍生性金融商品之 風險管理或操作。七、辦理其他經核准之業務。」「證券商之業務人員,於從事 第2條第2項各款業務所為之行為,視為該證券商授權範圍內之行為。」分別為 證券商管理規則第1條、第37條第21款及證券商負責人與業務人員管理規則第 1條、第2條、第20條所規定。另財政部76年函釋規定:「外國之股票、公司 债、政府债券、受益憑證及其他具有投資性質之有價證券, 凡在我國境內募集、 發行、買賣或從事上開有價證券之投資服務,均應受我國證券管理法令之規範。」 係為保障投資人權益,乃限定在我國境內募集、發行、買賣或從事有價證券之投 資服務,均應受我國證券管理法令之規範,並未逾越證券交易法等相關法律規定 意旨,自得予援用。
- (二)次按,立法機關以法律授權行政機關發布命令為補充規定時,其授權之目的、內容、範圍應明確;惟在母法概括授權情形下,行政機關所發布之施行細則或命令究竟是否已超越法律授權,不應拘泥於特定法條所用之文字,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,迭經司法院釋字第 394 號、第 480 號、第 612 號解釋闡述甚明。查上述證券商管理規則、證券商負責人與業務人員管理規則係分別依證券交易法第 44 條第 4 項、第 54 條及第 70 條授權所訂定,上開授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定,惟依法律整體解釋,應可推知立法者有意授權主管機關,就證券商、證券商負責人及業務人員之行為準則、主管機關之考核管理等事項,依其行政專業之考量,訂定法規命令,

以資規範,核其內容亦未逾越母法授權之範圍與限度,自無違背授權明確性原 則;而證券交易法對於證券商、證券商之董事、監察人、經理人或受雇人所為之 裁罰性行政處分,關於裁罰之構成要件與處罰程度,均規定於證券交易法中(見 證券交易法第7章罰則第172條以下),亦與法律保留原則無違。至證券交易法 第66條第2款規定:「證券商違反本法或依本法所發布之命令者,除依本法處罰 外,主管機關並得視情節之輕重,命令該證券商解除其董事、監察人或經理人職 務。 | 其立法目的係為增強對證券商之管理,防止違規與不法情事之發生,而賦 予主管機關於證券商違反法令時,除依該法處罰外,並得視其情節之輕重,採取 適當之措施或處分(證券交易法第66條第2款立法理由參照)。核其性質,乃為 實現健全證券交易秩序,並保障投資之行政目的所為之行政管制措施,屬於「管 制性之不利處分」,此與行政罰法第2條所稱之「裁罰性不利處分」,係以違反行 政法上義務而對於過去不法行為所為之行政制裁不同,即非屬行政罰法所指之行 政罰,自無行政罰法第27條第1項裁處時效3年規定之適用。上訴意旨主張證 券交易法第66條、證券商管理規則第37條第21款、證券商負責人與業務人員 管理規則第20條所定「證券商違反本法或依本法發布命令者」、「其他違反證券 管理法令或經本會規定應為或不得為之行為」等要件,均為不確定之法律要件, 致無從依上開規定預見其處罰構成要件之具體規範,有違司法院釋字第 522 號解 釋、本院 96 年 3 月份庭長法官聯席會議決議及行政程序法第 5 條規定之處罰明 確性原則;及被上訴人於99年6月14日為原處分時,已罹於行政罰法第27條 第1項規定之3年裁處時效云云,據以指摘原判決違背法令,並無可採。

(三)經查,原判決係依投資人對帳單、買賣契約、民事起訴狀、上訴人之訪談紀錄、 金鼎證券公司債券部主管林元山之說明書及 95 年 1 月-6 月獎金發放明細等證 據,經斟酌全辯論意旨及調查證據之結果,認金鼎證券公司未經被上訴人核准, 自 94 年間起引進及銷售 PSP1 商品,由其國際部、債券部與經紀部客戶承作以 PSB1 為標的之 RP 交易籌集資金,並於債券部完成 PSB1 商品 RP 交易流程,其 持續交易迄 98 年間受投資人起訴求償,而上訴人為督導該公司債券部之執行副 總經理,並於上述獎金發放明細簽請金鼎證券公司核准發放 RP 承作業務員銷售 獎金,已確知該公司引進及銷售系爭 PSP1 商品,卻未促使金鼎證券公司注意該 商品未經核准,有違專業經理人之專業判斷及應盡之注意義務,具有過失,故被 上訴人認定金鼎證券公司違反證券商管理規則第37條第21款及證券商負責人與 業務人員管理規則第20條規定,依證券交易法第66條第2款規定命令金鼎證券 公司解除上訴人之經理人職務,以防止違規與不法情事發生,此為維護投資大眾 權益所必要,與比例原則、禁止差別待遇原則無違,於法尚無違誤,乃駁回上訴 人於原審之訴,已經原判決詳述其得心證之理由,並對於上訴人之主張何以不足 採取,分別予指駁甚明,經核與卷內證據尚無不符,亦無違反論理法則、證據法 則或判決不適用法規、適用不當之違法情事。又所謂判決不備理由係指判決全然 未記載理由,或雖有判決理由,但其所載理由不明瞭或不完備,不足使人知其主 文所由成立之依據;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。另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。本件原判決已 就維持原處分及訴願決定所持理由,敘明其判斷之依據,並將判斷而得心證之理 由,記明於判決,已詳如上述,並無所謂判決理由不備或理由矛盾之違背法令情 形。上訴意旨指摘原審認為上訴人對於金鼎證券公司之系爭違法行為有過失責 任,顯有判決不憑證據之證據理由矛盾、理由不備情事;且違反行政罰法第7 條、司法院釋字第 275 號解釋云云,無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行 使事項為爭議,其據以指摘原判決違法,亦無足取。

- (四)又按,行政訴訟法第 189 條規定:「行政法院為裁判時,除別有規定外,應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果,依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽;依此判斷而得心證之理由,應記明於判決。」可知,構成行政法院判斷事實真偽之證據評價基礎,乃全辯論意旨及調查證據之結果,且行政訴訟採自由心證主義,所有人、物均得為證據,並無證據方法或證據能力之限制。又行政機關調查製作之訪談筆錄、受調查人所為之說明書、切結書或民事起訴狀,均為文書證據方法,經依調查證據程序所得之調查證據結果,自得成為行政法院判斷事實真偽之證據評價基礎。而查,訴外人林元山於被上訴人調查時提出之上述說明書乃屬書證,業經原審於言詞辯論時提示全部卷證予當事人辯論,核無不合,有原審言詞辯論筆錄可按,上訴意旨指摘林元山提出之說明書,未經具結,並非合法適格之證據,原審逕採為判決之依據,違反行政訴訟法第 176 條準用民事訴訟法第 305 條就訊證人之規定,當然違背法令云云,顯有誤會,亦無可採。
- (五)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。

## 【裁判評釋】

- 何曜琛、王晨桓,〈主管機關命令證券商解除其董事、監察人或經理人職務之法律性質/最高行 101 判 165 判決〉,《台灣法學雜誌》,第 208 期,2012 年 9 月 15 日,頁 206-216。
- 胡博硯,〈主管機關命令證券商解除經理人職務之行為是否為行政罰?/最高行101判165判決〉,《台灣法學雜誌》,第211期,2012年11月1日,頁199-203。

# 【最高行政法院 101 年 11 月 15 日 101 年度判字 973 第號判決】

〈主管機關依法命開發單位停止開發行為之決定,係即時對外直接發生法律

規制效力之不利益行政處分,而非僅發生事實上效力之事實行為〉

#### 〈環境影響評估法事件〉

六、本院經核原判決尚無違誤,茲就上訴理由再予論述如下

. . . . . .

#### (五)、綜上可知:

1.促參法所稱「主管機關」,為行政院公共工程委員會。環評法所稱「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。而促參法所稱「民間機構」,指依公司法設立之公司或其他經主辦機關核定 之私法人,並與主辦機關簽訂參與公共建設之投資契約者。所稱「主辦機關」, 指主辦民間參與公共建設相關業務之機關:在中央為目的事業主管機關;在直轄市為直轄市政府;在縣(市)為縣(市)政府。是與前揭「民間機構」簽訂參與公共建設之投資契約之直轄市政府或縣(市)政府,除係該法規定之「主辦機關」外,亦為該公共建設之目的事業及環境影響評估法規定之主管機關。

- 2.環評法第 22 條規定係主管機關為達環評法規範之管制目的,以處罰鍰行政處分,或由主管機關逕命或轉請目的事業主管機關,命開發單位停止實施開發行為之不利益行政處分,對外直接法律規制效力,為發生法律效果之單方行政行為,並非僅即時發生事實效力之事實行為。是以若受害人民或公益團體所申請主管機關疏於執行之具體內容,係請求為環評法第 22 條規定之行政行為者,應係請求主管機關為行政處分,並非事實行為。上訴人依據本案實體權利,具有公益爭訟之特質,而為公益爭訟之人之所以能取得提起行政訴訟之主觀公權利,是依實證法之特別規定而生。本案中之法規範依據即為環評法第 23 條第 8 項及第 9 項規定之結合。依本案主觀公權利規範基礎所架構之構成要件為:「被上訴人疏於執行環評法第 22 條之規定,經上訴人於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行」。故上訴人提起本件行政訴訟所請求被上訴人應為之行政處分,必須與上訴人書面告知被上訴人應依法執行之內容一致,始符環評法第 23 條第 9 項規定被上訴人愈於執行職務行為之構成要件。
- (六)、經查,上訴人公民訴訟書面告知函關於告知之請求事項略以:參加人已開始 進行拆除舊有建築物之施工行為,已違反環評法之規定,被上訴人應立即處以罰 鍰並勒令停工。被上訴人應命參加人於系爭開發案應辦理之環境影響評估事宜依 法審查通過前,不得實施任何開發行為。被上訴人應命府內各局處與參加人於系 爭開發案應辦理之環境影響評估事宜依法審查通過前,不得進行廣慈博愛園區開 發基地內之樹木移植工程等語,有上訴人公民訴訟書面告知函附卷可稽(見原審 卷 1 第 32 頁 )。可知,上訴人書面告知被上訴人應執行之職務行為關於其所屬社 會局及建管處部分,僅有命停止實施樹木移植工程,並無其他開發行為,則上訴 人既未為此項告知,被上訴人即無於書面告知後,怠於執行職務可言,故上訴人 提起本件行政訴訟,請求被上訴人應作成命其所屬社會局及建管處對系爭開發案 之開發行為於環境影響評估通過前,停止實施樹木移植工程以外之開發行為之行 政處分,與環評法第23條第9項規定之構成要件,尚有未合,自屬無據。且原 判決亦就系爭開發案,乃經被上訴人長期研究,初期規劃後,決策以促參法第8 條第1項第1款方式招商,而與參加人訂立系爭契約,被上訴人基於促參法中主 辦機關地位,高度介入系爭開發案成立前之規劃。甚或言之,參加人只是被上訴 人透過招商程序選取實現其初期規劃理念之人。被上訴人對透過促參形式施行之 系爭開發案,始終具有主導或監督權,僅係於促參契約存續期間將部分建設營運 內容以促參契約之方式交由參加人實現,自當認亦係系爭開發案之開發單位,被 上訴人所屬社會局、建管處並非開發單位。上訴人依環評法第 23 條第 9 項訴請 被上訴人作成命上開局處停止開發行為之處分,即無理由,依調查證據之辯論結 果,詳述其採證之依據及得心證之理由,亦無違誤。是上訴人主張被上訴人所屬 社會局及建管處均係開發單位,原判決有適用法規錯誤及判決理由矛盾之違背法 令情形,顯無可採。
- (七)、次查,系爭開發案基地上樹木,於系爭開發案 97 年 9 月 1 日辦理公告招標時,樹木總量為 756 株,其中依台北市樹木保護自治條例第 2 條規定應受保護樹木為 5 株,有被上訴人所屬財政局網頁所載系爭開發案參考資料附件「廣慈博愛

院及福德平宅開發案基地樹木清冊」可按(見原審卷2第285至299頁)。林相 扶疏,不論受保護樹木或其他樹木予以移植,確實對基地有破壞自然景觀、生態 環境之虞,故被上訴人所屬社會局所主持召開之99年11月18日系爭開發案專 案會議即肯認此節,並決議為避免涉及違反環評法之疑慮,乃依被上訴人所屬環 境保護局建議, 暫不施作, 俟環評審議通過後, 再行樹木斷根移植作業, 亦有上 開會議紀錄本可稽(見原審卷1第77頁)。又依系爭契約第3.2.2.4條規定:「本 基地除 5 株依法達受保護樹木標準應留園地之樹木外,其餘樹木之移植工作由甲 方(即被上訴人)負責。」樹木移植工作應由被上訴人負責,有相關卷證資料附 卷可按,為原審確定之事實。原審經調查證據暨斟酌全案辯論意旨,認被上訴人 所屬社會局主持之前揭會議中既已決議未經環境影響評估審查通過,暫不施作, 應可推認被上訴人並無移植樹木之作為; 而此既非系爭契約中參加人所應履行 之義務,衡其亦無移植之作為。系爭基地內樹木原管理人浩然養老院又早已搬 遷,疏於照顧,而因天災、病蟲害而死亡,略有損傷,不無可能,被上訴人與參 加人所稱樹木減少之情節,非無可採。綜觀上開事證,上訴人主張被上訴人與參 加人有移植系爭基地上樹木之行為,並無可採。是既無移植樹木之情事,自也無 從推認被上訴人或參加人有於環評審查通過前遽為開發行為之違章,業經原審明 確論述其事實認定之依據及得心證之理由,經核與證據及經驗法則均無違,亦無 上訴人所指判決不適用法規或適用不當或理由不備等違背法令之情形。上訴意旨 主張被上訴人在進行系爭開發行為後,可預見勢必「依約」將移植廣慈博愛園區 內之樹木,豈能以「尚未移植」為由,即認上訴人之主張為無理由?原判決違反 環評法第7條之規定,適用法規錯誤云云,無非係執其一己之法律見解,對其於 原審業經主張而為原判決詳予論述不採之事項再予爭執,要難謂為原判決有違背 法令之情形。

(八)、再原判決業已說明開發基地上現有物之拆除、遷移,是否屬開發行為範圍, 須依個案情節認定之。系爭開發案基地上建物包括廣慈博愛院與福德平宅。前者 成立於 58 年,是公立的綜合性社會福利機構,因收容對象及功能不同共有建物 10 楝,並多屬 1、2 層低矮樓房;後者為集體住宅、於 59 年興建完成,共有 6 棟建築,計504戶,原先設計主要收容安頓單身老人使用,每戶連公共設施、浴 室、廚房、起居室共 8 坪,另有福德平宅,上開建物中,原廣慈博愛院業於 95 年7月24日至同年8月22日間由被上訴人拆除,而福德平宅(即坐○○○區○ ○段○○段 319-0 地號等 20 筆土地、地○○○區○道路○○巷 21-1 號等 169 筆 建物)由参加人於99年8月16日拆除完畢,面積約為9,327平方公尺。被上訴 人於 95 年間拆除廣慈博愛院,乃為興辦 95 年度信義 413 號(廣慈博愛院)公園 規劃案第1期公園用地簡易綠化工程,而參加人於99年取得福德平宅拆除執照, 則係基於系爭契約協力被上訴人履行點交土地之義務。系爭開發案基地位置於臺 北市區內,乃為社福用地、商業用地及公園用地,主要興建營運內容為社福機構、 旅館及住商大樓等情,乃原審經斟酌全辯論意旨及調查證據之結果,依法認定之 事實,核與卷證相符,亦無違證據法則,其認事用法並無違誤。原審因認環境影 響評估審查之重點在於新建物對於周遭環境之影響,而非舊建物拆除對環境之影 響; 再者,因舊建物均為低矮樓房,與地面連結性不強,予以拆除,無損於地形、 地貌,對於系爭開發案是否得以規劃面貌展現之判斷,要屬無礙。系爭拆除舊建 物之行為是否為開發行為,應可與系爭開發案分離而獨立判斷,且未對環境有不 良影響之處,並非環評法上所規範之開發行為,原判決已明確論述其事實認定之 依據及得心證之理由,並對上訴人在原審所為「本件應適用認定標準第31條第

12 款之規定,不得將拆除舊建物及系爭開發案割裂,拆除舊建物即在完成系爭開發案,應屬開發行為一部分」等主張如何不足採,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理由不備等違背法令之情形。又上訴人公民訴訟書面告知函關於告知之請求事項記載略以參加人開始進行拆除舊有建築物及樹木移植之實施行為,違反環評法之規定等語,揆諸首揭規定及說明,上訴人提起本件行政訴訟所請求被上訴人應為之行政處分,必須與上訴人書面告知被上訴人應依法執行之內容相符,始符環評法第23條第9項規定之構成要件。參諸上訴人起訴狀及準備書狀理由欄記載略以參加人於本件環境影響評估完成前,即逕行舊建物拆除之開發行為,有違反環評法第7條規定之情事;上訴人於準備程序及言詞辯論之陳述均主張參加人在環境影響評估前就進行舊建物之拆除、樹木移植之行為,已經為公民告知,被上訴人捱不履行等情綜合以觀,原判決就上訴人請求參加人停止實施之行為即拆除舊建物及樹木移植,已詳為論斷,並無上訴意旨所指判決不備理由之情事。

(九)、綜上所述,原判決並無違背法令之情事,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 101 年 7 月 12 日 101 年度判字第 615 號判決】

〈地政機關駁回申請複丈或更正複丈成果圖之意思表示,既已對外發生法律效果,應屬行政處分;至其本於職權辦理土地複丈及發給申請人土地複丈成果圖或他項權利位置圖等行為,則屬事實行為〉

#### 〈土地複丈事件〉

六、本院按:

(一)地籍測量實施規則第 204 條第 5 款、第 231 條、第 231 條之 1 第 2 項分別規定:「土地有下列情形之一者,得申請土地複丈:……五、因主張時效完成,申請時效取得所有權、地上權或地役權。」、「(第 1 項) 地上權、永佃權、地役權或典權之位置測繪,依下列規定:……五、測量完畢,登記機關應依土地複丈圖謄繪他項權利位置圖二份,分別發給他項權利人及土地所有權人。(第 2 項) 前項他項權利之位置,應由會同之申請人當場認定,並在土地複丈圖上簽名或蓋章。」、「前項複丈之位置,應由申請人當場認定,並在土地複丈圖上簽名或蓋章,其發給之他項權利位置圖應註明依申請人主張占有範圍測繪,其實際權利範圍,以登記審查確定登記完畢為準。」足見申請時效取得地上權者,得申請土地複丈,且申請人對複丈之位置應當場認定,並在土地複丈圖上簽名或蓋章,此為申請人之法定義務。又土地複丈為地政機關基於職權,提供土地測量技術上之服務,其依申請及規定之程序複丈完竣後,發給申請人土地複丈成果圖或他項權利位置圖,核屬地政機關行政事實行為,該複丈行為本身並未對外直接發生法律效果,固非屬行政處分,然如地政機關駁回複丈或更正複丈成果圖等之申請者,該駁回之意

思表示已對外發生法律效果,應認屬行政處分,得提起撤銷訴訟救濟之。

- (二)經查,上訴人於99年6月25日申請更正第二次成果圖,經被上訴人排定99年7 月7日會同上訴人及部分系爭土地共有人到場勘測後,作成第三次成果圖。嗣被 上訴人先以 99 年 7 月 16 日宜地二 02 字第 0990007916 號函,檢送 99 年 7 月 7 日會勘紀錄並通知上訴人於文到 3 日內到所於第三次成果圖上簽名或蓋章,再以 99 年 7 月 28 日宜地二 02 字第 0990008478 號函請上訴人自函文收訖日起 15 日 內來所認章。上訴人逾期均未補正,被上訴人遂以99年8月18日函駁回等情, 為原審所確定之事實,則依前揭說明,被上訴人99年8月18日函為行政處分甚 明,上訴人主張被上訴人99年8月18日函為行政處分,尚屬有據。原審判決認 非屬行政處分,不得提起撤銷訴訟救濟,尚有未合。惟查,地籍測量實施規則第 213 條第 3 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:……三、逾期未補正或未依補正事項 完全補正。 | 本件被上訴人於上訴人申請更正第二次成果圖後,作成第三次成果 圖,並先後99年7月16日宜地二02字第0990007916號函、99年7月28日宜 地二02字第0990008478號函請上訴人於第三次成果圖上簽名或蓋章,上訴人對 此法定義務逾期均未補正,被上訴人遂依上該規定,駁回上訴人之申請,於法並 無不合,上訴人訴請撤銷,為無理由。又本件上訴人申請更正第二次成果圖,經 被上訴人駁回,核與地籍測量實施規則第232條之規定無涉。上訴意旨,以更正 應經上級機關核准,主張原處分違法,尚屬誤解。至於上訴人其餘主張,業經原 審法院於判決理由內詳為論述,經核亦無不合,上訴人就原審法院所不採之事由 再為爭執,仍無足採。
- (三)綜上所述,原審判決駁回上訴人之訴,理由雖未盡妥適,然結論則無二致,應予 維持。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。

# 【最高行政法院 101 年 12 月 27 日 101 年度判字第 1118 號判決】

〈人民依法請求提供政府資訊,性質上係請求機關作成准予提供資訊之行政處分,並非僅請求作成單純提供資訊之事實行為,故不論准駁與否之決定,均係行政處分〉

#### 〈提供行政資訊事件〉

六、本院經核原判決於法尚無違誤,茲就上訴理由再予論述如下:(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;又司法院釋字第423號解釋意旨:「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。」旨在說明倘行政機關以通知書名義制作行政處分,直接影響人民權利義務關係,且實際上已對外發生效力,仍不影響處分相對人或利害關係人依法訴願及提起行政訴訟之權利。而人

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,且為行政訴訟法第5條第2項所明定之課 予義務訴訟。(二)、次按「為建立政府資訊公開制度,便利人民共享及公平利用 政府資訊,保障人民知的權利,增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督,並促 進民主參與,特制定本法。」、「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其 所設立之本國法人、團體,得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。」、「申請 人對於政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定不服者,得依法 提起行政救濟。」政府資訊公開法第1條、第9條第1項前段、第20條定有明 文。核政府資訊公開法關於檔案或資訊提供之規範,係在滿足人民知的權利,使 人民在法規規定之要件下,享有請求政府機關提供檔案或行政資訊之權利。政府 機關就檔案或行政資訊之提供,均須依據相關規定為審查,而為准否提供之決 定,並通知申請人,換言之,人民依據政府資訊公開法向政府機關請求檔案或行 政資訊之提供,性質上係請求政府機關作成一准予提供之行政處分,而非僅請求 政府機關作成一單純提供之事實行為,故政府機關就人民申請提供、更正或補充 政府資訊所為之決定,不論准駁與否,均係行政機關就公法上具體事件所為之決 定而對外直接發生法律效果之單方行政行為,其性質為行政處分,故行政機關否 准公開資訊之申請時,人民依該法第20條所得提起行政救濟,乃循訴願、課予 義務訴訟途徑行之。(三)、經查,上訴人係依政府資訊公開法第5條、第6條、 第7條第1項第8款規定,請求被上訴人提供資訊,無論係依行政訴訟法第5 條第2項或政府資訊公開法第20條之規定,均需先踐行訴願前置作業程序而未 **獲救濟後,始得提起行政訴訟。**原判決業已說明人民依行政訴訟法第 8 條規定提 起一般給付訴訟,必須以該訴訟可直接行使給付請求權為限。如依實體法之規 定,尚須先由行政機關核定或確定其給付請求權者,即應經訴願程序後提起課予 義務之訴,請求作成該核定之行政處分;否則即應認人民提起之一般給付訴訟, 訴訟類型錯誤,此時若無從闡明為訴訟類型之轉換,應認其欠缺權利保護要件。 故上訴人逕行提起一般給付訴訟,直接請求被上訴人給付(即提供)原審法院 98 年度訴字第 86 號確定判決所載 00-000-000 (1) 行政處分內容「91 年 4 月 10 日會議紀錄 | 等書面資料,或得閱覽、影印前開書面資料,其訴訟種類即非正確, 復因上訴人未舉證證明其對被上訴人提出申請,並經被上訴人否准後,提起訴 願,則原審法院亦無從闡明命為轉換為課予義務訴訟,上訴人誤用訴訟類型,致 無法達成請求權利保護之目的,即屬欠缺權利保護要件,予以駁回,並無違背法 令。上訴意旨無非堅持其於原審主張之歧異見解作為上訴理由,針對原審認事用 法之職權行使指摘其為不當,核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當。其 指摘原審揑造被上訴人已然為否准處分製造上訴人應提課予義務訴訟,卻以起訴 不合法予以駁回云云,並非可採。(四)、另按「公法上之爭議,除法律別有規定 外,得依本法提起行政訴訟。」、「行政法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定 者,其他法院受該裁判之羈束」行政訴訟法第2條、第12條之2第1項固分別 有明文規定,惟此係關於行政法院訴訟權限之規定,核與上訴人起訴之訴訟類型 正確與否,係屬二事,不容混為一談。上訴人援引本院 100 年度判字第 1233 號 **判決、原審法院 101 年度訴字第 43 號、100 年度訴字第 557 號、101 年度訴字第** 118 號判決意旨,均受理上訴人訴之聲明,依行政訴訟法第 12 條之 2 規定,有 效拘束所有行政法院等語,容有誤解原審法院已受理上訴人之訴訟案件,惟因上 訴人誤用訴訟類型,致無法達成請求權利保護之目的,屬欠缺權利保護要件,而

駁回上訴人在原審之訴,並非不受理上訴人之訴訟案件,故上訴意旨此部分之指 摘,亦不足採。綜上所述,上訴論旨,指摘原判決違誤,求予廢棄,為無理由, 應予駁回。

# 【最高行政法院 101 年 10 月 25 日 101 年度裁字第 2218 號裁定】

〈國有財產管理機關註銷違法申購土地事件之決定,性質上應屬行政處分,

### 而非私法性質之國庫行為〉

#### 〈國有財產法事件〉

### 五、本院查:

- (一)、按國有財產法第52條之2規定:「非公用財產類之不動產,於民國35年12月 31 日以前已供建築、居住使用至今者,其直接使用人得於民國 104 年 1 月 13 日 前,檢具有關證明文件,向財政部國有財產局或所屬分支機構申請讓售。經核准 者,其土地面積在500平方公尺以內部分,得按第1次公告土地現值計價。」次 按辦理國有財產法第52條之2讓售案件注意事項第4點規定:「(第1項)本條 規定讓售之國有土地範圍,以主體建物、居住使用場所或附屬設施實際使用之範 圍為限。(第2項)前項居住使用場所及附屬設施,以下列各款為認定之基準:(一) 浴廁。(二)晒場。(三)庭院。(四)畜禽舍。(五)廚房。(六)倉庫。(七)其他經執行機 關就現場認定應併同主體建物使用者。(第3項)第1項所稱實際使用之範圍, 以勘查表所載審認之。」同注意事項第8點第4款規定:「申請人依本條申請讓 售時,應繳附下列文件(所附證件為影印本者,申請人應自行核對與正本相符並 註明認章): ……(四)35 年 12 月 31 日以前已使用國有土地之證明文件(以下證 件任繳一種):1.在該地上房屋設有本人或他人戶籍之戶籍謄本。2.房屋稅收據, 或稅務機關課稅或免稅證明文件。3.水電費收據或自來水、電力公司裝設水電證 明文件。4.當地縣市政府建管單位或鄉鎮市區公所核發之證明文件。5.其他由政 府機關或公營事業機構或公法人出具足資證明之文件。 | 同注意事項第 13 點第 2項第3款規定:「申請讓售案件有下列情形之一者,註銷其申購案並敘明理由 通知申請人:……(三)不合讓售法令規定者。」再按審查國有財產法第52條之2 讓售案件補充規定第1點第9款規定:「讓售範圍之認定:……(九)對於併同主 體建物居住使用場所或附屬設施是否於35年12月31日以前使用國有土地至今 之認定,倘依現場使用情形判斷及相關書面資料查證結果無反證者,得經申購人 切結後,依本條規定辦理讓售。」同補充規定第6點第13款規定:「其他:…… (十三)注意事項第4點第2項所列居住使用場所或附屬設施使用項目,如經申購 人檢具注意事項第8點第4款之證明文件,證明於35年12月31日以前即於國 有土地上建築使用者,得依個案實際情形認定為主體建物。」
- (二)、立法院於87年5月7日召開第3屆第5會期財政委員會第9次會議,委員論 述臺灣省很多直接使用土地之民眾在35年間辦理土地總登記時,因資訊不發 達,民智未開,而未前往登記,致這些民眾原得登記為私有土地被登記為國有土 地後,再被要求繳交租金,對這些民眾而言,非常不公平。有鑑於此,委員建議

國有財產法增訂第49條第2項、第58條第3項規定。惟因委員各有看法,洪性榮等8名委員遂連署提案增訂第52條之2規定,將原得登記為私有土地無償發還予這些民眾,以符合公平正義。但因該條文未排除法律禁止私有之土地及公共設施用地,影響層面頗大,除違反公平正義外,將發生再徵收,加重政府財政負擔,經行政協商、黨團協商,於88年12月28日召開第4屆第2會期第14次會議,三讀通過按第1次公告土地現值計算讓售價格(非常低廉),讓售原得登記為私有土地予這些民眾,並附帶決議該條文修正施行後,直接使用人使用土地之面積逾500平方公尺者,得准其以分戶分割方式辦理;另為便民提高服務品質,財政部國有財產局應至各地舉辦說明會,統一作業方式。嗣行政院於89年11月15日增訂發布國有財產法施行細則第55條之2、第55條之3,財政部國有財產局亦於90年1月11日訂定發布辦理國有財產法第52條之2讓售案件注意事項、於93年9月3日訂定發布審查國有財產法第52條之2讓售案件補充規定。

(三)、由相對人 101 年 1 月 20 日函說明三之記載可知,抗告人檢附載有「士林鎮陽 明里 13 鄰 73 號 / 於 35 年 10 月 1 日即有何能通設籍之戶籍謄本影本,擬作為 35 年 12 月 31 日以前已使用系爭國有土地之證明文件。惟經相對人審查,系爭 國有土地與抗告人所有坐落臺北市○○區○○段○○段 157、158 地號 (重測前 草山段磺溪內小段 248-12、248 地號私有土地,由何能通於 48 年間交換取得)、 377 地號(重測前草山段磺溪內小段 171 地號,合併重測前同小段 173 地號,由 何能通於 47 年間因放領取得)交雜。地上現況為「格致路 175 號加強磚造一、 二層樓房、搭棚及庭院」。另建物謄本載,格致路 175 號門牌之建物登記為同小 段 10152 建號 (其坐落為同段 377 地號私人土地), 係於 57 年 12 月 4 日建築完 成,且依陽明山管理局核發之57年12月4日(57)工使字第938號建築物使用執 照及附圖載,10152 建號建物雖屬增建,惟其原有建物未坐落本案國有土地,又 何能通所有土地均係於 47 年以後取得,核與國有財產法第 52 條之 2、辦理國有 財產法第52條之2讓售案件注意事項第4點、審查國有財產法第52條之2讓售 案件補充規定第1點第9款、第6點第13款規定不符,乃依辦理國有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項第 13 點第 2 項第 3 款規定,註銷原編 098AD0000000 號申購案。是相對人乃係考量若按第 1 次公告土地現值計算讓售價格(非常低 廉),讓售系爭國有土地予抗告人,除違反上揭規定外,亦不符合公平正義,乃 依法註銷抗告人之申購案。則相對人就該公法上具體申購系爭國有土地事件所為 之註銷申購案之決定,對外直接發生法律效果之單方行政行為,係屬行政處分而 非國庫行為,因具公法性質,抗告人如有不服,應依法提起行政爭訟以為救濟, 故其訴訟應由行政法院審判。原裁定因認系爭國有土地讓售所生之爭議(註銷申 購案),為相對人因國庫行政行為而與抗告人發生私權之爭執,屬民事訴訟範疇, 抗告人如有爭執,應依法向普通法院訴請裁判;抗告人竟向無受理訴訟權限之原 審法院提起行政訴訟,即有違誤,爰裁定將本件移送於臺灣臺北地方法院等節, 於法尚有未合,應認抗告為有理由。且因本件申購案是否有相對人 101 年 1 月 20 日函說明三所記載之情事?是否符合讓售法令規定?有由原審法院調查後更 為裁判之必要,爰裁定廢棄原裁定,由臺北高等行政法院更為裁判。

## 【最高行政法院 101 年 8 月 9 日 101 年度裁字第 1663 號裁定】

〈行政機關代表國庫與人民訂立「國有林地暫准使用租賃契約書」, 與依據

國有林地濫墾地補辦清理作業要點所訂立之租地契約尚有不同,故非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為,而僅係私法上之契約行為〉

#### 〈申租公有土地事件〉

- 四、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項前段定有明文。次按「…… 依憲法第 16 條人民固有訴訟之權,惟訴訟應由如何之法院受理及進行,應由法 律定之,業經本院釋字第 297 號解釋在案。我國關於行政訴訟與民事訴訟之審 判,依現行法律之規定,係採二元訴訟制度,分由不同性質之法院審理。關於因 公法關係所生之爭議,由行政法院審判,因私法關係所生之爭執,則由普通法院 審判。行政機關代表國庫出售或出租公有財產,並非行使公權力對外發生法律上 效果之單方行政行為,即非行政處分,而屬私法上契約行為,當事人若對之爭執, 自應循民事訴訟程序解決。行政法院 58 年判字第 270 號及 61 年裁字第 159 號判 例,均旨在說明行政機關代表國庫出售或出租公有財產所發生之爭議,應由普通 法院審判,符合現行法律劃分審判權之規定,無損於人民訴訟權之行使,與憲法 並無牴觸。」亦經司法院以釋字第 448 號解釋甚明。足徵行政機關代表國庫處分 官產,係私法上契約行為,人民對之有所爭執,應提起民事訴訟以求解決,不得 藉行政爭訟程序請求救濟。再,觀之 695 號解釋「行政院農業委員會林務局所屬 各林區管理處對於人民依據國有林地濫墾地補辦清理作業要點申請訂立租地契 約未為准許之決定,具公法性質,申請人如有不服,應依法提起行政爭訟以為救 濟,其訴訟應由行政法院審判。」之意旨可知,並非所有各林管處與人民訂立之 租賃契約及續約事宜,皆由行政法院管轄,僅有依據「國有林地濫墾地補辦清理 作業要點 | 訂立之租約方由行政法院管轄,本院 53 年判字第 234 號、59 年判字 第 165 號、60 年判字第 107 號等判例,既未經司法院大法官宣告停止適用,亦 未經本院庭長法官聯席會議決議不再援用,則與第695號解釋不衝突之部分,自 仍繼續有效,原裁定予以援用,自難認有違背法令之情事。
- 五、經查,系爭土地乃相對人管理之公有財產,並與抗告人訂立「國有林地暫准使用租賃契約書」,抗告人於租賃期限屆滿前請求續租,經相對人以其違反租賃契約之條款而拒絕續約,核屬官署(即相對人)就其管理之公有財產與人民(即抗告人)因租賃關係所發生之爭執;而第 695 號解釋係針對各林管處對於人民依據「國有林地濫墾地補辦清理作業要點」申請訂立租地契約,未為准許之決定所生之爭訟而為之解釋,與本件係屬租賃契約發生爭議不同,乃原裁定所認定之事實,則抗告人是否有違反租約之規定及相對人以抗告人違反租約而拒絕續約是否有理,均應依兩造所訂之「國有林地暫准使用租賃契約書」之內容為認定,依上開規定及說明,自屬因私法上之契約關係所生之私權糾紛,非行政爭訟所能解決。原裁定據以認定行政法院無審判權而裁定移轉管轄之民事法院,揆諸上開規定、解釋及說明,並無不合。抗告意旨無非執其對於公法、私法關係之歧異見解指摘原裁定,並求予廢棄,難認有理由,應予駁回。至本院 101 年度裁字第 593 裁定是否有違背法令之嫌,並非本件所得審酌,並予敘明。

# 【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度裁字第 114 號裁定】

〈上級機關對下級機關之指示,僅屬行政機關之內部行為,需俟下級機關依據該指示依法作成決定或其他公權力措施而對外發生法律效果時,該下級機關之決定方為行政處分〉

#### 〈更正土地登記事件〉

四、本院按:(一)所謂行政處分,依訴願法第3條第1項規定,係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施,而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。如上級機關對下級機關之指示,因該指示並未對外發生法律效果,且不合訴願法第13條但書情形者,僅屬行政機關內部行為,並非行政處分,而於下級機關依據上級機關指示依法作成決定或其他公權力措施,對外發生法律效果時,始為行政處分。(二)原裁定以相對人93年1月14日函僅屬行政機關內部文書,並非行政處分,並敘明司法院釋字第598號及本院96年度裁字第756號裁定,尚無認定相對人系爭函為行政處分之意旨等由,經核均無不合。抗告意旨仍執上詞,求為廢棄原裁定,為無理由,應予駁回。(三)另查新店地政事務所以98年6月18日北縣店地登第0980008634號函通知抗告人辦理更正結果,此函為對外發生法律效果之行政處分,抗告人曾對此函表示不服,於98年6月29日申請回復原持分登記,核其真意,應認係對新店地政事務所上述處分不服,而得視為已提起訴願,新店地政事務所未能依訴願程序送請訴願機關審議,進行行政救濟程序,逕以其自己名義函覆抗告人,程序上固屬可議,惟此為另一問題,非本件裁判範圍,附此敘明。

## 【最高行政法院 101 年 2 月 9 日 101 年度裁字第 258 號裁定】

〈土地徵收之核准既為中央主管機關之專屬權限,則內政部核准徵收之決定,方屬發生徵收效力之行政處分;至於地方政府以公告發布實施經核定之都市計畫且其內容載有發布實施之日期者,就該部分言,亦具行政處分之性

質〉

#### 〈都市計畫事件〉

五、本院查:

. . . . . .

- 5、綜合上開憲法及相關法律規定可知:
- (1)土地法及公用徵收乃中央立法並執行之事項,土地法第三編及第五編並分別規定「土地使用」與「土地徵收」,其中土地徵收部分並於第222條、第224條明

定「徵收土地,由中央地政機關核准之」、「徵收土地,應由需用土地人擬具詳細徵收計畫書,並附具徵收土地圖說及土地使用計畫圖,···聲請核辦」;土地徵收條例第2條、第14條亦訂明該條例所稱主管機關在中央為內政部;徵收土地或土地改良物由中央主管機關-即內政部核准之,並於該條例第13條規定「申請徵收土地或土地改良物,應由需用土地人擬具詳細徵收計畫書,並附具徵收土地圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖,送由核准徵收機關核准」,故土地徵收乃中央主管機關-內政部之專屬權限,內政部始為核准徵收之權責機關,其所為核准之徵收函,方係發生徵收效力之行政處分,直轄市或縣(市)主管機關僅係依照核准徵收之內容為通知及公告,以執行內政部所為「徵收土地」之行政處分,使之對外發生效力,該公告及通知並非直轄市或縣(市)主管機關之另一行政處分,倘被徵收土地關係人對該「徵收土地」不服,應以內政部為相對人,循序提起行政爭訟。

- (2)縣(市)都市計畫之「擬定」、「審議」及「執行」屬縣(市)自治事項(地方 制度法第19條第6款第1目、憲法第110條第11款);而都市計畫法所稱之都 市計畫「係指在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文 教、康樂等重要設施,作有計畫之發展,『並對土地使用作合理之規劃』而言 | (都市計畫法第 3 條),其中「對土地使用作合理之規劃」涉及中央主管機關。 內政部之權責(土地法對於土地使用之相關規定),是都市計畫法規定,直轄市、 縣(市)(局)政府主要計畫「擬定」並送該管政府都市計畫委員會「審議」後, 應將該主要計畫及審議結果,送請內政部核定,且在核定後,當地直轄市、縣(市) (局)政府應於接到核定或備案公文之日起30日內,將主要計畫書及主要計畫 圖發布實施,並應將「發布地點」及「日期」登報周知,其變更之程序亦同(都 市計畫法第19條至第21條、第28條)。前開內政部之核定,乃完成直轄市或縣 (市)關於「都市計畫之擬定、審議」自治事項之法定效力及「執行」(發布實 施), 揆諸上揭訴願法第3條第2項、行政程序法第92條第2項及司法院院字第 617 號、釋字第 156 號、第 423 號解釋意旨,如該都市計畫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(一般處分)之性質,遭受該 不當或違法行政處分而權益受損之特定人或可確定之多數人,自可依訴願法或行 政訴訟法規定,提起行政爭訟,以資救濟。又直轄市、縣(市)(局)政府所為 發布實施之公告或登報,其內容載有「發布實施之日期」,亦屬該直轄市、縣(市) (局)政府就業經內政部核定都市計畫公法上具體事件,所為之決定而對外直接 發生法律效果之單方行政行為,同係行政處分性質,前開遭受該不當或違法都市 計畫處分而權益受損之特定人或可確定之多數人,自得對該發布實施之行政處分 不服,一併提起行政爭訟。
- (三)末按「(第1項)行政法院應依職權調查事實關係,不受當事人主張之拘束。(第2項)審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。(第3項)審判長應向當事人發問或告知,令其陳述事實、聲明證據,或為其他必要之聲明及陳述;其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者,應令其敘明或補充之。(第4項)陪席法官告明審判長後,得向當事人發問或告知。」為行政訴訟法第125條所明定,本條立法理由載明:「···三闡明權為審判長之職權,亦為其義務。為期發見真實,並使當事人在言詞辯論時有充分攻擊或防禦之機會,審判長自應行使闡明權,使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論,俾訴訟關係臻於明瞭,爰設第2項規定。又行政法院依第1項規定以職權調查所得之事實,亦應依本項

規定使當事人為事實上及法律上適當完全之辯論,乃屬當然。四審判長行使闡明權之方法,應向當事人發問、告知,令其陳述事實、聲明證據,或為其他必要之聲明陳述;如當事人所聲明或陳述有不明瞭或不完足者,應令其敘明或補充之」等語。前揭規定,依行政訴訟法第131條規定,於受命法官行準備程序時準用之。

(四)本件相對人於99年5月間依都市計畫法第27條第1項第4款規定,擬定、審 議「變更十分風景特定區計畫(配合設置縣定瀑布公園)書」,以99年5月13 日北府城審字第 0990420482 號函報經內政部 99 年 5 月 21 日台內營字第 0990101019 號函予以核定後,由相對人於 99 年 6 月 8 日以北府城審字第 09905307461 號公告(即系爭公告):「主旨:『變更十分風景特定區計畫(配合設 置縣定瀑布公園)』案計畫書、圖,並張貼本府及平溪鄉公所都市計畫公告欄, 自99年6月14日起發布實施。依據:都市計畫法第28條規定及內政部99年5 月21日台內營字第0990101019號函辦理。公告事項:詳變更計書書圖 | 等語。 抗告人認上開公告處分已損害其在該特定區計畫範圍內土地即坐落新北市○○ 區○○○段六分小段 78 地號等 36 筆土地之權益,乃對系爭公告不服,提起訴願, 經受理訴願機關內政部實體審查後,認該公告處分於法並無不合,駁回抗告人之 訴願。抗告人仍不服,向原審提起行政訴訟主張,抗告人所有上開 36 筆地號土 地位於相對人公告之十分風景特定區計書範圍內,抗告人原在其上設置烤肉、步 道、座椅、涼亭、觀景平台及販賣部等設施,經營觀光遊樂業,販售入園門票, 本件變更十分風景特定區計畫不符合都市計畫法第27條第1項第4款規定之要 件,相對人涵攝事實認定有誤,且有多件重要事項漏未斟酌,復未予抗告人陳述 意見之機會,相對人所為系爭公告,自屬違法,訴願決定未予糾正,於法不合, 系爭公告係屬行政處分性質,求為撤銷系爭公告及訴願決定等語。原審以:揆諸 上開系爭公告所載內容,顯係相對人將內政部核定「變更十分風景區特定計畫(配 合設置縣定瀑布公園)」之處分予以公告周知,其揭示並無另行規制該處分所無 之法律效果,僅屬觀念通知,而非行政處分,抗告人訴請撤銷,自非適法,且其 情形不可以補正,遂援引行政訴訟法第107條第1項第10款規定,以裁定駁回 抗告人之訴,固非無見。惟查,相對人系爭公告,並非只就系爭「變更十分風景 區特定計畫(配合設置縣定瀑布公園)」案計畫書、圖公告周知而僅屬單純的觀 念通知性質(按所謂「公告」,依公文程式條例第2條第1項第5款規定,係指: 「各機關對公眾有所宣布時用之」),該公告內並依都市計畫法第21條第1項規 定,作成系爭「變更十分風景區特定計畫(配合設置縣定瀑布公園)」案計畫書、 圖「自99年6月14日起發布實施」之決定,揆諸上述說明,該發布實施之決定 核屬行政處分性質,遭受該不當或違法發布實施行政處分而權益受損之特定人或 可確定之多數人,自得對之不服,提起行政爭訟,原審以系爭公告非行政處分, 裁定駁回抗告人之訴,已有未合;又抗告人於提起訴願時即主張相對人變更系爭 特定計書區之程序違反都市計書法第27條第1項第4款規定,訴願決定就訴願 人此項主張並從實體上予以審查,抗告人提起行政訴訟,亦重複主張系爭變更特 定計書區案違反都市計書法規定之相關程序及該法第27條第1項第4款規定, 原審受命法官行準備程序時,對於抗告人未聲明撤銷系爭特定區計畫案處分不利 於抗告人部分是否聲明撤銷予以發問、告知,倘抗告人之聲明不完足,並應令其 補充之,原審受命法官未行使上開闡明權(亦為其義務),亦嫌欠洽(見原審卷 第 176 至 179 頁準備程序筆錄)。退而言之,縱抗告人未聲明撤銷相對人系爭變 更特定區計畫案不利於其部分之處分,因抗告人請求撤銷之系爭公告中所為定期 發布實施者乃系爭「變更十分風景區特定計畫(配合設置縣定瀑布公園)」案計

畫書、圖,其起訴理由並表明系爭變更案違反都市計畫法相關程序規定及該法第27條第1項第4款規定之旨,原審亦應就相對人所發布實施之系爭都市計畫變更案是否合法予以審究、判斷,始為適法。原裁定逕以前揭理由駁回抗告人之訴,同嫌違誤。抗告意旨執此指摘原裁定違法,求予廢棄,非無理由,應予准許。爰將原裁定廢棄,由原審法院重為審理後,另為適法之裁判,以符法制,並昭折服。至本院91年度判字第2211號及92年度判字第1442號判決,係就土地徵收所為之論述,徵諸上揭說明,於本件尚難比附援引,併此敘明。

# 【最高行政法院 101 年 5 月 10 日 101 年度裁字第 966 號裁定】

〈土地徵收之處分機關如為省政府,各縣市地政機關依省政府令知核准徵收土地案後所為之公告,僅具有通知該核准徵收處分之性質,該公告有關土地及其地上物之徵收部分,尚非行政處分〉

### 〈確認行政處分違法事件〉

四、本院查:

- (一) 關於抗告人於原審先位聲明部分:
- 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。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。」「確認訴訟,於原告得提起 或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者,不得提起之。但確認行 政處分無效之訴,不在此限。」行政訴訟法第6條第1項及第3項分別定有明文, 可知提起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,若該確認訴訟求為確認違法之行政處分,屬得提起或可得提起撤銷訴訟 以為救濟者,則該確認違法訴訟即有起訴不備要件之不合法。經查:省府 78 年 函為核准系爭徵收本件土地之行政處分,有該函附原審卷可稽。是抗告人對之不 服,本得循序提起撤銷訴訟為救濟,則抗告人於該函已以縣府78年4月11日公 告後之 100 年間始逕向原審法院提起確認違法訴訟,依上述規定及說明,於法自 有未合。至抗告人前經原審法院92年度訴字第1044號判決駁回確定者,係其於 90年9月10日以本件土地徵收案有違土地徵收條例第49條第1項第2款、第3 款及第4款等規定,請求相對人內政部撤銷徵收之申請案,經相對人內政部函復 不予撤銷,所循序提起之課予義務訴訟事件,並遭原審法院92年度訴字第1044 號判決駁回確定,有該判決附原審卷可按。依本院97年12月份第3次庭長法官 聯席會議決議 (二),原審法院 92 年度訴字第 1044 號判決之確定力範圍,為確 認「抗告人對於請求作成所申請撤銷徵收行政處分依法並無請求權」及「相對人 否准處分為合法 」「否准處分並未侵害抗告人權利或法律上利益」之確認。是抗 告人因主張省府78年函違法,而請求確認省府78年函違法之訴訟標的,並非原 審法院 92 年度訴字第 1044 號判決之確定力所及。故原裁定援引行政訴訟法第 107條第1項第9款規定,認抗告人先位聲明中關於請求確認省府78年函違法

部分之訴不合法,理由雖有未洽,然其駁回之結論尚無不合,是雖抗告意旨指摘 原裁定此部分違法云云,原裁定此部分仍應維持。

- 2、又按「征收土地時,其改良物應一併征收。」「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。省政府為前項核准時, 應即報請行政院備查。」「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。前項公告之期間為 30 日。 | 64 年 7 月 24 日修正公布土地法第 215 條前段、第 223 條及 227 條分別 定有明文。而依上述行政訴訟法第6條第1項規定,亦知請求確認違法者若非行 政處分,其起訴亦屬不備其他要件。經查:本件土地之核准徵收處分為省府 78 年函一節,已如上述,即本件**土地徵收處分之處分機關為臺灣省政府,至各縣市** 地政機關依省政府令知核准徵收土地案後所為公告,則屬就該「核准徵收處分」 予以通知之性質,即該公告本身關於就土地及其地上物之徵收部分,並非行政處 分。而抗告人求為確認違法之縣府78年4月11日公告、縣府81年7月6日公 告及縣府81年11月28日函關於徵收土地、地上農林作物及建築改良物部分, 因其等僅係當時之臺中縣政府依上述土地法規定,將土地、地上農林作物及建築 改良物已經臺灣省政府作成核准徵收處分之事實予以通知,其本身並非徵收土地 或其地上物之行政處分,是抗告人就非行政處分之縣府78年4月11日公告、縣 府81年7月6日公告及縣府81年11月28日函關於徵收土地、地上農林作物及 建築改良物部分,提起確認違法訴訟,其起訴亦屬不合法。至原裁定此部分駁回 理由雖有不同,然其認起訴不合法之結論並無不合,仍應維持。
- 3、再「提起行政訴訟,得於同一程序中,合併請求損害賠償或其他財產上給付。」 行政訴訟法第7條固有明文,惟「……是當事人主張因行政機關之違法行政行為 受有損害,循序向行政法院提起行政訴訟,並依行政訴訟法第7條規定於同一程 序中,合併依國家賠償法規定請求損害賠償者,因行政法院就國家賠償部分,自 當事人依法『附帶』提起國家賠償時起取得審判權,而案件經行政法院審理後, 如認行政訴訟部分因有行政訴訟法第107條第1項第2款至第10款情形而不合 法者,此時行政訴訟既經裁定駁回,其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部 分,屬附帶請求之性質,非可單獨提起之行政訴訟,因而失所附麗,自得一併裁 定駁回。」則經本院98年6月份第1次庭長法官聯席會議決議(二)在案。經 查:抗告人聲明求為相對人應按照87年土地公告現值加四成計算之地價補償費 及有關之各項補償,扣除當初78年徵收抗告人土地時之補償費,計算其差額, 補償抗告人之損失部分,係屬依行政訴訟法第7條合併提起之損害賠償訴訟,而 抗告人先位聲明求為確認違法訴訟既均起訴不合法,已如上述,是原裁定認抗告 人此部分之訴,亦應併以裁定駁回,即無不合。

## 【最高行政法院 101 年 4 月 26 日 101 年度裁字第 874 號裁定】

〈農田水利會函覆檢舉人竊佔水利用地案件之調查結果,僅屬事實陳述與理由說明,並非就其依法申請案件予以准駁,故該函覆之性質並非行政處分〉 〈有關土地事務事件〉

#### 四、本院查:

- (一)按行政訴訟法第4條第1項規定:「人民因中央或地方機關之違法行政處分,認為損害其權利或法律上之利益,經依訴願法提起訴願而不服其決定,或提起訴願逾三個月不為決定者,得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」同法第5條第1項規定:「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,認為其權利或法律上利益受損害者,經依訴願程序後,得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或為特定內容之行政處分之訴訟。」是人民提起撤銷訴訟,必須在客觀上有符合行政處分要素之行政行為存在,且該行政處分損害其權利或法律上利益,為前提要件;另人民就其請求事項,若法令並無賦予人民申請權,或其所請求行政機關作成者並非行政處分,人民自不得提起課予義務訴訟,否則其起訴亦應認不備要件。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發生法律效果之單方行政行為而言,此觀行政程序法第92條第1項之規定自明。倘中央或地方機關就某一事件處理之經過通知當事人,並未損及其任何權益,則屬觀念通知而非行政處分,人民不得對之提起行政訴訟。
- (二)經查系爭函文記載:「依臺灣新竹地方法院檢察署檢察官不起訴處分書(案號: 99 年度偵字第7218號)內容所載:坐落新竹縣新豐鄉○○段○○○段第1115 之1地號本會所有土地內,經偵查中測量後確定有系爭圍牆一道在上。然本案仍 需探究上開圍牆究竟係何人所興建,始得知悉被告客觀上有無竊佔行為。質之敏 瑞公司經理鍾清金證稱:當時敏瑞公司買下954之1地號土地,有將原本農舍拆 除,後來又蓋了乙棟建築物(即為現場之主建物),然否認有興建上開亭子及圍 牆之情。「經再度訪問毗連地坐落新竹縣新豐鄉○○段○○○段第 1004、1005 地號土地所有人鍾清輝君,據其表示:訟爭之亭子及圍牆應為先父鍾阿伴於民國 87 年間與敏瑞企業股份有限公司簽署協議書後所興建。」「另依新竹縣新湖地政 事務所建物登記第二類謄本記載,新豐鄉○○段○○○段 382 建號,坐落於新 竹縣新豐鄉○○段○○○○段 954 之 1 地號土地上之建物建築完成日期為民國 86 年 8 月 22 日。」「綜上,本會未能確認該圍牆興建之行為人及因該圍牆之興 建及占有期間,已超過 10 年以上,此部分已逾刑法追訴時效,且行為人鍾阿伴 已殁,依法本會尚無法再提出竊佔告訴。」等語,核僅係相對人對於抗告人所檢 舉事項,將其調查結果回覆抗告人而已,純屬事實陳述與理由說明,並非就抗告 人依法申請案件予以准駁,自非行政處分;揆諸上開說明,抗告人依行政訴訟法 第4條第1項前段及第5條第2項規定提起本件撤銷及課予義務訴訟,即非有據, 原裁定予以駁回,核無違誤。抗告人上開主張,無非以其法律上之歧異見解,指 摘原裁定不當及違法,其抗告難認有理由,應予駁回。

# 【最高行政法院 101 年 3 月 8 日 101 年度裁字第 444 號裁定】

〈考績之結果縱對公務人員之財產請求權有所影響,惟其如未改變公務員之身分者,仍非行政處分;僅相對人基於已確定之考績結果依法提出財產上請求遭拒時,方得就此提起救濟〉

### 〈考績事件〉

四、本院按:「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:……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴 訟法第2條、第107條第1項第10款定有明文。又參照司法院釋字第266號解 釋意旨:「依公務人員考績法所為之免職處分,因改變公務員身分關係,直接影 響人民服公職之權利,依本院釋字第243號解釋,得許受處分之公務員提起行政 訴訟。對於未改變公務員身分之其他考績結果有所不服,仍不許以行政訴訟請求 救濟。惟公務人員基於已確定之考績結果,依據法令規定為財產上之請求而遭拒 絕者,影響人民之財產權,參酌本院釋字第187號及第201號解釋,尚非不得依 法提起訴願或行政訴訟,行政法院 48 年判字第 11 號判例與上述意旨不符部分, 應不再援用。」可知因考績之結果,縱影響公務人員之財產請求權(考績獎金等), 該考績之評等如未改變公務員身分,仍不許提起行政訴訟。僅就基於「已確定」 之考績結果,依法令規定所為之財產上請求遭拒,方得提起,不因考績與因考績 **所生之財產請求權有關,即認該考績亦得提起行政訴訟。**本件抗告人請求相對人 應將民國99年10月27日動防人字第0990002464號考績通知書對抗告人之考績 評定,由丙等更正為乙等,係對於相對人核定其98年考績考列丙等為爭執之請 求,並非基於「已確定」之考績結果得請求之財產上請求遭拒而提起,依上開解 釋意旨,自不得提起行政訴訟。是抗告人無論係依行政訴訟法第4條、第5條或 第8條提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或給付訴訟,均非法所許。從而,原裁定以 抗告人本件請求非屬得提起行政訴訟予以救濟之範圍,援引行政訴訟法第 107 條第1項第10款規定,駁回抗告人之訴,即無不合。又依行政訴訟法第188條 第3項規定:「裁定得不經言詞辯論為之。」則原審未經言詞辯論而為裁定,亦 於法無違。抗告論旨,仍執前詞,指摘原裁定違誤,求予廢棄,難認有理由,應 予駁回。本件抗告人之訴既非合法,則抗告人就考績結果是否妥適之實體爭執, 即無從審究,併此指明。

## 【最高行政法院 101 年 10 月 31 日 101 年度裁字第 2226 號裁定】

〈行政機關就平等之公法契約關係,原則上不得再以行政處分片面為法律上之規制。故行政機關通知相對人是否獲選為簽約對象,性質上並非行政處分〉 〈採購事件〉

五、本院按:原裁定以相對人辦理系爭開發案,因資金由受託廠商自行籌措,而無政 府採購法之適用,固屬無誤。然訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1 項規定,行政處分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。所謂「公權力措施」,乃 行政機關本於上下隸屬關係,所為之公法上行為。是以行政機關於平等關係中, 即使在公法關係中,除非法律允許(包括法律之明文規定或自法律相關規定可推 知),行政機關無從以行政處分單方對相對人為法律上規制。兩造間之法律關係 前經本院以100年度判字第1684號判決及100年度裁字第2376號裁定認定為公 法關係。況相對人僅以系爭甄選案作為選擇訂約對象之方法,其與抗告人間並無 隸屬關係,亦非相對人得以單方行政行為決定,則其以98年3月26日府城開字 第 0980052398 號函通知抗告人獲選為優勝廠商,及嗣後以系爭函文所為抗告人 無法取得優勝資格之通知,僅係相對人將其是否選擇抗告人作為簽約對象之決定 **通知抗告人而已,性質上非屬行政處分**,原裁定遽以認定為行政處分,容有誤會。 系爭函文既屬訂約作業之過程,抗告人苟有爭議或其爭議有無理由,均應於抗告 人所提之一般給付訴訟中由原法院實體審酌,尚不得據以提起撤銷訴訟,是抗告 人此部分之訴,於法無據,原裁定以其起訴未經合法之訴願前置程序而認起訴程 式不合要件,其理由雖屬不當,然駁回之結果並無不同,仍應予以維持。抗告意 旨難認有理由,應予駁回。

## 【台北高等行政法院 101 年 7 月 5 日 100 年度訴字第 2152 號判決】

〈行政機關作成行政處分時,如須先經上級機關核定後始能將處分送達相對

人或公告者,其性質為多階段行政處分,且應視為核定機關所為之處分〉

#### 〈土地重劃事件〉

六、得心證之理由:

- (1)本件之爭執在於:①被告就縣市政府所報公告禁止限制事項之核定,是否仍為 各應辦事項均屬縣市主管機關之權責。②本件被告之核定是否為行政處分。③禁 止期間業已屆滿,原告之訴是否有權利保護之必要,④參加人99年12月1日理 監事之選任是否合法有據。
- (2)本件爭議之行政作業程序,依平均地權條例第58條第1項前段、第59條及重劃辦法第29條之規定,土地所有權人自行組織重劃會辦理市地重劃(即如本件

參加人),而重劃計畫書經公告確定後,重劃會得經決議,送請該管主管機關為禁止公告,該禁止公告得視實際需要報經上級主管機關核定後為之。故本件爭議之釐清如下:

- ①實質上,行政機關在為行政處分時,須先經上級機關核定,始能將行政處分送達相對人或公告者,應定性為多階段行政處分;而多階段行政處分為考量程序之經濟性,以及人民得擁有實質救濟之可能,應視為核定機關之處分,於本案應視為被告之處分。程序上,若上級機關之核定,仍認為屬於下級機關之處分,則提起訴願時為核定之上級機關成為訴願機關,則訴願程序無異於自為核定之審,則有違行政救濟之本旨。況本案實際運作上,原告提起訴願時,原以新北市政府(原臺北縣政府)為原處分機關向被告提起訴願;被告即採上開見解將訴願移送行政院管轄,堪見被告為原處分機關,於學理論述及實務運作上均屬有據。
- ②按核定指上級機關對於下級機關所陳報之事項,加以審查作成決定,裨益完成該事項之法定效力(參見地方制度法第2條第4款)。而本件自辦市地重劃案,新北市政府是以100年1月21日北府地區字第1000055126號函(參訴願卷p.06)報請被告核定後(本件原處分),於100年2月14日北府地區字第10001282421號為禁止公告(參本院卷p016),新北市政府100年1月21日之函報及100年2月14日之公告所敘明之法律依據均為平均地權條例第59條,亦即「重劃地區選定後,直轄市或縣(市)政府,得視實際需要報經上級主管機關核定後,分別或同時公告禁止或限制者」,這份核定足以發生上級機關之審查及決定之效力,係屬行政處分性質,應可認定。
- ③禁止期間屆滿,原告之訴有無權利保護必要之爭議:
- 1.按平均地權條例第59條第2項規定「前項禁止或限制之期間,不得超過一年六個月」,被告陳明可以分期分階段實施,新北市政府第一次公告期間是自100年2月16日至101年2月15日,第二次公告禁限建期間則是101年2月16日至101年8月14日止,雖目前仍在第二次禁限建期間中,但第二次公告係屬第二次的處分,與本件原處分不是同一處分。而原告則稱,提出訴願時,是針對100年2月8日內政部函作行政救濟;但被告用同一理由核准後續之半年禁限建期間之效力,亦應包括在原核定效力範圍內。
- 2.由新北市政府 100 年 1 月 21 日之報請函 (參訴願卷 p.06),被告 100 年 2 月 8 日之核定函 (參訴願卷 p.12),新北市政府 100 年 2 月 14 日之公告所揭示之禁止期間均自 100 年 2 月 15 日起至 101 年 2 月 15 日止,而地政事務所於相關土地登記簿謄本所為之記載亦同 (參本院卷 p.60),堪見原處分之效力止於 101 年 2 月 15 日應無疑義。故原告請求撤銷該處分,即無權利保護之必要。經本院闡明(法官:前次庭期諭知原告陳報之事項,即系爭公告事項期限已經屆滿的問題,原告有無意見?原告訴訟代理人:理由詳如準備三狀所載。參本院卷 p207、p224)原告仍維持上開陳述,並此敘明。
- 3.至於相關土地目前仍在禁限建期間中,是因第二次公告所致,該公告是相異於本件處分以外之另一處分,亦有相關土地登記簿謄本所為之記載供參(詳本院卷p218),該限制登記事項是前後兩次公告並列,並各自敘明公告禁止之期間,足見原告所稱被告核准後續之半年禁限建期間是包括在原核定效力範圍內,為無足採。且系爭公告內容之禁止期間在101年2月15日已經屆滿,自無停止訴訟必

要(原告主張本件爭點與另案 100 年度訴字第 855 號有些重複,請求審酌是否停止訴訟,等該案上訴有結果再續行訴訟),附此敘明。

(3)綜上所述,被告所為之處分,其公告事項之期限已經屆滿,原告訴請撤銷,自無權利保護之必要。而原處分於法有據並無不法,訴願決定予以維持,亦無不合,原告之訴為無理由,應予駁回。至於,原告稱參加人99年12月1日理監事之選任是否合法有據,是本院另案100年度訴字第855號所審理之範疇,自非本案審理之範圍,且該爭點亦與本案審理之結果無涉;又本案事證已臻明確,兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響,故不逐一論述,均此敘明。

## 【台北高等行政法院 101 年 12 月 5 日 100 年度訴字第 1249 號判決】

〈財政部依法指定民間機構發行運動彩券,核屬主管機關基於人民申請所為

之行政處分關係,尚非行政契約關係〉

〈有關彩券事務事件〉

#### 五、本院判斷:

(一)按「為舉辦國際認可之競技活動,得申請主管機關核准發行特種公益彩券;特 種公益彩券之發行、銷售、促銷、開兌獎作業、管理及其他相關事宜之辦法,由 主管機關定之。」公益彩券發行條例第4條第2項定有明文。又98年7月1日 制定公布,定自99年1月1日施行之運動彩券發行條例第1條、第2條、第5 條、第28條第1項分別規定:「為振興體育,並籌資以發掘、培訓及照顧運動人 才,健全運動彩券發行、管理及盈餘運用,特制定本條例。」「本條例所稱主管 機關為中央體育主管機關。「運動彩券之發行、銷售、促銷、賽事過程與其結 果之公布、兌獎、管理及其他相關事項之辦法,由主管機關定之。」「由財政部 依公益彩券發行條例第四條第二項指定發行運動特種公益彩券之發行機構,本條 例公布施行後,依本條例繼續發行至中華民國一百零二年十二月三十一日止。 | 復依公益彩券發行條例第4條第2項授權訂定,98年12月30日廢止之「運動 特種公益彩券管理辦法」第6條第1項、第3項規定:「(第1項)發行機構發行 運動彩券前,應先擬具發行計畫,報經主管機關洽中央體育主管機關核准後,始 得發行。……(第3項)已核准之發行計畫,非經主管機關洽中央體育主管機關 同意,不得變更。」再依運動彩券發行條例第5條之授權所訂定之修正前「運動 彩券管理辦法」第2條第1項、第3項規定:「(第1項)發行機構應於首次發行 運動彩券前二個月提出發行計畫,經主管機關核准後始得發行,其後應於次年度 發行前二個月提出。……(第3項)已核准之發行計書,非經主管機關同意不得 變更。」又財政部 96 年 5 月 31 日台財庫字第 0960350846 號公告(下稱財政部 96年5月31日公告)內容第一項第(十二)發行目標及財務規劃:「1.運動彩券年 發行目標至少新臺幣 40 億元。每年彩券盈餘除有不可抗力因素,並經中央體育 主管機關核定者外,應達指定銀行財務規劃盈餘80%,如未達成,應補足至指定 銀行財務規劃盈餘 80%。」前開運動特種公益彩券管理辦法、運動彩券管理辦法 及財政部 96 年 5 月 31 日公告,分別係依公益彩券發行條例、運動彩券發行條例 授權所訂定,係為增進公共利益所必要,且符合法律授權之意旨,與母法規定並無抵觸。

- (二)本件如事實概要欄所載之事實,有財政部徵求公告(見本院卷一第37至第40頁)、原告參與甄選時提出之申請書(見本院卷一第41頁)、切結書(見本院卷一第42頁)、發行企劃書(見本院卷一第43頁至第44頁、卷二第98頁至第106頁)、原告於評選會議時提出之發行企劃書簡報(見本院卷二第109頁至第127頁)、96年9月3日評選委員會議發言譯文摘錄(見本院卷一第206頁至第218頁)、財政部96年10月2日公告(見本院卷一第47頁)、財政部96年11月9日台財庫字第09600466290號函(見本院卷一第50頁)、原告97年3月提出之97年度運動特種公益彩券發行計畫(見行政院訴願卷檔案附件袋內)、原告97年5月2日正式發行運動特種公益彩券之相關報表(見本院卷一第90頁至第91頁)、原告97年12月提出之98年度運動特種公益彩券發行計畫(見行政院訴願卷檔案附件袋內)、原處分一、二(見本院卷一第24頁)及行政院100年5月19日院臺訴字第1000096894號訴願決定書(見本院卷一第25頁至第33頁)等影本在卷可稽,堪認為真實。
- (三)本件兩造之爭執,主要在於:1.兩造間關於運動彩券發行之法律關係,究係行政處分或行政契約?2.原處分一、二是否違法?3.原告請求被告返還如訴之聲明所示金額是否有理?茲就上開爭執點,分述本院判斷如下:
  - 1. 關於兩造間關於運動彩券發行之法律關係,究係行政處分或行政契約?
  - (1)按運動彩券指以各種運動競技為標的,並預測賽事過程及其結果為遊戲方式之 彩券(運動彩券發行條例第3條第1款、98年12月30日廢止前之運動特種公 益彩券管理辦法第2條第1款規定參照)。此種以「預測賽事結果」而提供(高 額)獎金的「遊戲」,性質上屬一種具「射倖性」之「賭博」或「博弈」的活動。 依刑法第269條:「(第1項)意圖營利,辦理有獎儲蓄或未經政府允准而發行彩 票者,處一年以下有期徒刑或拘役,得併科三千元以下罰金。(第2項)經營前 項有獎儲蓄或為買賣前項彩票之媒介者,處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科 一千元以下罰金。」之規定可知,發行彩券行為基本上屬於一種犯罪行為,除經 政府允准外,人民不得為之,故在刑法的規制下,彩券的發行屬基於法律之國家 保留事項,國家掌有彩券的發行專屬權,而此種由國家獨占之彩券發行,非得屬 於國家之私經濟行為,亦非得以營利為目的,毋寧是給付行政之一環,必須具有 公益性,其目的至少須包括增進社會福利、振興體育、籌資以發掘、培訓及照顧 **運動人才**(公益彩券發行條例第1條、運動彩券發行條例第1條規定參照)。準 此,國家發行彩券之行為,基本上具有公法性質,而國家將彩券發行專屬權之委 託行使,亦應具有公法性質。從事務之性質以觀,發行機構之甄選與指定,主要 著眼於參與競逐的民間機構是否具備足夠發行彩券的主客觀條件,除是否具備足 夠之資力、信用及軟硬體設備外,尚須檢視能否確保彩券發行目的(公益、社會 福利等等)之達成,故應容許主管機關以行政處分決定發行機構之可能性。財政 部依照公益彩券發行條例第4條第2項及運動特種公益彩券管理辦法第3條第1 項規定,於96年10月2日所為指定原告為運動彩券發行機構之公告(見本院卷 一第 47 頁),直接使發行機構取得運動彩券發行之利益,並課予其限期發行運動 彩券之義務,核屬主管機關所為單方規制行為,而非基於雙方之合意而成立,故 其性質應為行政處分。原告主張其於甄選時提出之發行企劃書、切結書等文件,

經財政部指定其為發行機構,此等意思表示交換並合致之過程,客觀上已形成行政契約云云,並非可採。

- (2)原告另以:被告於訴願答辯狀中及其代表人等對外公開陳述,均表明兩造間運動彩券發行事宜為行政契約,而主張兩造於主觀上亦均認定運動彩券發行之法律關係為行政契約云云,惟查觀諸被告於訴願答辯書所述及其代表人等之發言,僅係被告就其與原告間法律關係所為單純陳述,尚不得據此即認定兩造間之法律關係為行政契約。況原告於訴願理由書中指稱「就發行計劃書之性質言,由訴願人提出申請書內附切結書及財務規劃總表、及發行企劃書,內容相關財務規劃,藉以換取財政部指定為發行機構等過程觀察,類似以切結書方式換取授益行政處分……應為『準負擔』。訴願人提出發行企劃書目的,乃為換取『受指定為發行機構』。準此,訴願人『繳納保證盈餘』之義務雖源自於徵求公告上開規定,然『繳納保證盈餘之金額多寡』,仍應依訴願人主動承諾之『申請書』及『發行企劃書』所載財務規劃而定。」(見訴願卷可閱部分卷一第15頁),足見原告於訴願皆段亦非認為兩造間運動彩券發行關係為行政契約之關係,是原告主張兩造主觀上均認為運動彩券發行關係為行政契約關係云云,要非可採。
- (3)又按彩券之發行、銷售、促銷、賽事過程與其結果之公布、兌獎、管理及其他 相關事宜,核屬細節性、技術性之事項,原則上主管機關應享有自由形成之空間。 且財政部徵求公告當時之公益彩券發行條例第4條第2項及依授權訂定之「運動 特種公益彩券管理辦法」第6條第1項、第3項已規定:「為舉辦國際認可之競 技活動,得申請主管機關核准發行特種公益彩券;特種公益彩券之發行、銷售、 促銷、開兌獎作業、管理及其他相關事宜之辦法,由主管機關定之。」「(第 1 項)發行機構發行運動彩券前,應先擬具發行計畫,報經主管機關洽中央體育主 管機關核准後,始得發行。……(第3項)已核准之發行計書,非經主管機關洽 中央體育主管機關同意,不得變更。」財政部徵求公告之公告事項一(十四)業已 明白規範:「指定銀行……並應於發行前2個月提出當(次)年度之發行計畫, 經財政部或中央體育主管機關審查合格及核准發行計畫後始得發行」(本院卷一 第 38 頁反面)。核諸上開規範之目的,係因**運動彩券發行計畫內容牽涉運動彩券** 投注之標的賽事、投注規則、價格、發行期間、銷售方法、預計發行額度、獎金 結構及公布方式等重要事項,攸關公眾利益甚鉅,而原告參與甄選時所提出之甄 選企劃書第16章為財務規劃及目標,就取得運動彩券發行權後之6年發行期間 財務規劃及盈餘保證等為詳細計算,相關內容自為評審之依據,亦為發行之重要 規範,是原告於各年度提出發行計書之主要目的,即係針對各年度達成甄選企劃 書中目標予以詳列,是為確保發行機構每年度之發行計畫與參與甄選時所提出之 甄選企劃書規劃原則相符,以及發行機構發行運動彩券之適法性,每年度之發行 計畫自須經主管機關核准始得發行,且須經同意方得變更,俾主管機關得藉此善 **盡監督管理之責。**原告主張被告於 98 年 6 月 22 日、9 月 11 日及 12 月 22 日均 肯認有「不可歸責於原告之事由」而得調整保證盈餘,即係基於行政程序法第 149條準用民事契約之相關規定,足見兩造間法律關係為行政契約云云,惟被告 上述書函係肯認有不可歸責於原告之事由而同意變更發行計書中關於財務規劃 預估盈餘及保證盈餘數額 (詳如後述),此係基於中央體育主管機關地位所為監 督管理,尚難憑以推論被告基於行政程序法第149條準用民事契約之規定,而認 雨造間為行政契約關係。此外,因運動彩券之發行事涉公益,原告於發行過程中, 多有需被告行政介入,甚至同意核准後,才能繼續進行(例如:相關要點、計畫

須經主管機關核准始能據以辦理),此一被告高權介入之色彩,與行政契約中行 政機關與人民立於平等地位協商或約定彼此權利義務並不相同。是以,兩造間運 動彩券發行之法律關係並非行政契約,而係行政處分。

(4)原告主張被告原主張兩造間法律關係乃行政契約關係,嗣因向法務部詢問行政執行問題時,始驚覺如為行政契約無法逕就保證盈餘數額行政執行云云,原告並於101年1月13日具狀聲請向法務部函調關於該部100年2月9日法律決字第1000002226號函之所有與被告往來函文資料。本院認法務部前開函內已表示「有關公法上金錢給付義務,得否移送行政執行,應視該給付義務之性質而定。來函所述疑義,涉及行政救濟中具體個案,且未檢附相關資料,本部未便表示意見,宜請貴會參考前揭法院實務見解,本於權責依法自行審酌之。」因被告並未檢附相關資料,法務部亦未具體研判本件兩造間法律關係屬行政契約,關於法律關係之判斷,為本院之職權,不受兩造主張之拘束,故無函調上開資料之必要。又,本院業已認定兩造間運動彩券發行之法律關係並非行政契約,已如前述,是關於原告主張得依行政程序法第147條規定請求調整保證盈餘金額、行政契約不得併用行政處分等基於行政契約關係而為之主張,即無斟酌之必要,併此說明。

## 2.原處分一、二是否違法?

(1) 查財政部以 96 年 10 月 2 日台財庫字第 09603514141 號公告指定原告為運動彩 券發行機構,並以同日台財庫字第 09603514142 號函予原告,內容略謂「主旨: 茲依公益彩券發行條例第 4 條第 2 項暨運動特種公益彩券管理辦法第 3 條第 1 項規定,指定貴行擔任運動特種公益彩券發行機構,辦理運動特種公益彩券發行 之相關事宜。說明:一貴行之運動彩券發行權期間至中華民國 102 年 12 月 31 日止。除經本部同意外,貴行應於中華民國97年4月15日前正式辦理運動特種 公益彩券之發行。請依『公益彩券發行條例』、『辦理運動特種公益彩券管理辦法』 及本部 96 年 5 月 31 日台財庫字第 0960350846 號公告與其他相關規定辦理有關 事宜。……」是以,前開行政處分除授予原告發行運動彩券之利益,並課予其遵 照財政部 96 年 5 月 31 日台財庫字第 0960350846 號公告即課予其應負保證盈餘 之義務,且原告於甄選時出具之申請書亦載明「本申請人已詳讀徵求公告之內 容,茲承諾同意遵守徵求公告所規定之全部事項」(見本院卷一第41頁)。是該 指定原告為運動彩券發行機構之行政處分核屬負有「負擔」之授益行政處分,且 原告並未就該「負擔」提起行政爭訟,自應受該「負擔」之拘束而負有繳納保證 盈餘之義務。從而,被告以行政處分核定原告應繳納之97年、98年保證盈餘數 **额,自無不合。**原告以遍查運動彩券相關法令,均無被告得以行政處分命原告繳 納保證盈餘之法律依據,而指摘原處分一、二違反依法行政、法律保留原則云云, 容非可採。

• • • • •

(丙)按「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」「行政行為,應以誠實信用之方法為之,並應保護人民正當合理之信賴。」行政程序法第4條、第8條分別定有明文。誠信原則指每個人對其所為承諾之信守,而形成所有人類關係所不可缺之信賴基礎。也就是「在善良思考之行為人間,相對人依公平方式所可以期待之行為。」違反誠信原則之行政處分係屬違法之處分,當事人自得依行政訴訟法第4條第1項規定提起撤銷訴訟。查被告與財政部間,對於本件究係被告或財政部有權實質審認原有爭議,被告認財政部始為主管機關,財政部則認為被告始有

實質審認之權,縱前開(甲)部分所示被告98年6月22日函文,僅係被告以洽辦機關自居而表示意見,屬機關內部交換意見之函文,然其嗣於前述98年9月11日函文既已表示尊重財政部對業務分工之意見,並為解決問題而具體表示肯認97年4月15日延至5月2日發行、虛擬通路延至97年11月11日開辦及直營店銷售通路未獲同意開辦部分,均屬不可歸責於原告之事由,應列為財務預測調整項目,並通知原告補提具體計算及說明,原告亦依被告指示而補提具體計算及說明,然被告嗣後以主管機關身分作成原處分一時,僅就97年4月15日延至5月2日發行部分同意調整盈餘保證金額,而以虛擬通路延至97年11月11日開辦及直營店銷售通路遲未開辦部分,並無行政延宕,而不予調整保證盈餘金額,實有違誠實信用原則。

. . . . .

- (6)綜上所述,原處分一未依 97 年發行計畫所載財務規劃核定保證盈餘,且有違誠信原則,已有違誤;關於 98 年保證盈餘金額應為 20 億 9,064 萬 8,520 元,被告以原處分二核定保證盈餘金額 22 億 4,550 萬元,亦有違誤,訴願機關未予糾正,均有未合,原告執此指摘原處分違法,應屬有據。其中關於原處分一,因延至 5 月 2 日發行、虛擬通路遲延及直營店未開辦等事項,對原告 97 年發行計畫所列財務規劃盈餘影響金額究竟若干?尚待主管機關核定後,始得據以核定 97 年保證盈餘金額,爰由本院將原處分一及其訴願決定撤銷;關於原處分二,由本院逕依行政訴訟法第 197 條規定,將原處分二及該部分訴願決定關於保證盈餘金額變更,並確認其保證盈餘金額為 20 億 9,064 萬 8,520 元。原告逾此部分之請求,為無理由,應予駁回。
- 3.原告請求被告返還如聲明所示金額是否有理:

原告主張已悉依原處分一、二繳納97年、98年保證盈餘,並主張因已繳納之金額超過應繳保證盈餘金額共計7億8,817萬6,796元,而依公法上不當得利之法律關係及行政訴訟法第196條規定請求返還,並自100年3月7日繳納日起至清價日止,按年利率百分之5計算利息;又原告之前溢繳利息1,867萬8,710元雖經被告返還,但未加計利息,此部分自100年3月7日繳納時起至同年11月15日被告返還之日止,共計253日,以年利率百分之5計算,共計64萬7,358元,爰請求被告給付64萬7,358元及自100年11月15日起至清價日止,按週年利率百分之5計算之利息等語。經查:

- (1)原處分一核定 97 年保證盈餘金額,業經本院撤銷,但正確之保證盈餘金額,尚 待被告重新核定,原告主張此部分溢繳 3 億 9,025 萬 6,982 元而請求返還云云, 本院無法逕予准許。
- (2)關於 98 年保證盈餘金額應為 20 億 9,064 萬 8,520 元,被告以原處分二核定保證盈餘金額 22 億 4,550 萬元,容有違誤,是原告已依原處分二核定金額繳納,即屬溢繳 1 億 5,485 萬 1,480 元 (22 億 4,550 萬元—20 億 9,064 萬 8,520 元=1 億 5,485 萬 1,480 元)。於原處分二核定保證盈餘金額經本院依行政訴訟法第 197 條規定變更,確認其為 20 億 9,064 萬 8,520 元後,被告取得上開溢繳部分金額之法律原因即溯及失其存在,被告無法律上原因而受領 1 億 5,485 萬 1,480 元,致原告受有損害,原告自得依公法上不當得利之法律關係請求如數返還。從而,原告依公法上不當得利法律關係,請求被告返還 1 億 5,485 萬 1,480 元為有理由。

- (3)至於原告主張前開部分溢繳金額及之前被告已返還之溢繳利息 1,867 萬 8,710 元,均應附加利息返還部分:
- ①「由於公法上不當得利,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,例如稅捐稽徵法第28條、第38條第2項或行政程序法第127條,法律已有特別規定應計付利息或明文規定準用民法相關之規定;在一般公法上不當得利,因國家公法上之收入,原則上並非在於獲利,而是在於公益之運用,與私法上收益性質不同,尚難類推適用民法第182條第2項有關返還不當得利時應附加利息之規定。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。」(最高行政法院100年度判字第1340號判決參照)。且原告提起撤銷訴訟或於撤銷訴訟進行中,因行政處分執行完畢,而有回復原狀之可能與必要者,得依行政訴訟法第196條為回復原狀之聲請,性質上屬於撤銷訴訟中,附帶行使請求除去違法行政處分執行結果之結果除去請求權,其請求回復之範圍,僅及於違法行政處分之執行結果。
- ②準此,原告請求溢繳97年、98年之保證盈餘數額應加計利息返還一節,因無法律或其授權訂定之命令設有加計利息之規定或準用相關加計利息規定之明文,是原告依公法上不當得利法律關係或行政訴訟法第 196 條請求加計利息均無從准許。另原告請求就被告已返還之利息 1,867 萬 8,710 元給付利息及再加計遲延利息部分,因違法命原告繳交利息 1,867 萬 8,710 元之行政處分,乃另一行政處分, 並非本件爭訟之原處分一、二,且該行政處分係經另案訴願決定撤銷,並非經本件撤銷訴訟法院諭知撤銷,自無從於本件訴訟附帶依行政訴訟法第 196 條規定命回復原狀,況行政訴訟法第 196 條回復原狀範圍不含加計利息,且縱依公法上不當得利法律關係亦無從加計利息,已如前述,是原告此部分之請求,為無理由,應予駁回。

# 【裁判評釋】

李建良,〈二論運動彩券發行之法律關係—台北高等行政法院 100 年度訴字第 1249 號判決評析〉,發表於:國立政治大學法學院公法學中心主辦,「公私合作與法律治理」學術研討會,2013 年 5 月 31 日,未出版。

# 【相關文獻】

- 李建良,〈析論運動彩券發行之法律關係—以臺北富邦銀行發行運動彩券為例〉,《台灣法學雜誌》,第203期,2012年7月1日,頁3-16。
- 詹鎮榮,〈公益彩券發行權授予之法律關係初探〉,《台灣法學雜誌》,第219期,2013 年3月1日,頁1-14。

# 【台北高等行政法院 101 年 3 月 22 日 100 年度訴更一字第 238 號判決】

〈公務人員之免職,如係直接依據法律規定所為者,其於免職構成要件該當

時即已發生效力,無需再行作成免職處分。縱使日後行政機關另行作成免職

行政處分者,其性質亦僅係確認之行政處分〉

#### 〈撤職事件〉

- 七、除上開最高行政法院已判決確定之事實及法律關係外,經核本件審理範圍之爭點 則為:(一)原告於 98 年 11 月 10 日遞交辭呈後,是否即生辭職效力,被告僅得 備查,無准駁權限?(二)被告 99 年 1 月 11 日撤職處分是否因違反法律保留,禁 止恣意原則等而違法?本院判斷如下:
- (一)、按農田水利會組織通則第19條規定:「農田水利會置會長一人,依法令及該會 章程綜理業務,指揮監督所屬員工及事業機構,對外代表該會。」第20條規定: 「農田水利會會長任期四年,連選得連任一次。」第 37 條規定:「(第1項) 農 田水利會會長或會務委員於任期內有下列情事者,應予撤職:一、犯內亂、外患 罪經判刑確定。二、犯詐欺、侵占、背信及貪污罪,經判刑確定。三、犯前二款 以外之罪,受有期徒刑以上之判決確定,而未受緩刑之宣告或未執行易科罰金。 四、受保安處分或感訓處分之裁判確定。但因緩刑而付保護管束者,不在此限。 五、褫奪公權尚未復權。六、受監護或輔助宣告尚未撤銷。(第2項)農田水利 會會長、會務委員考核獎懲辦法,由中央主管機關定之。」又「農田水利會為公 法人,凡在農田水利會事業區域內公有、私有耕地之承租人、永佃權人,私有耕 地之所有權人、典權人或公有耕地之管理機關或使用機關之代表人或其他受益 人,依農田水利會組織通則第十四條規定,均為當然之會員,其法律上之性質, 與地方自治團體相當,在法律授權範圍內,享有自治之權限。」司法院釋字第 518 號解釋著有解釋意旨可資參照。又「直轄市長、縣(市)長、鄉(鎮、市) 長及村(里)長辭職、去職、死亡者,直轄市長由行政院派員代理;縣(市)長 由內政部報請行政院派員代理;鄉(鎮、市)長由縣政府派員代理;村(里)長 由鄉 (鎮、市、區)公所派員代理。」、「第一項人員之辭職,應以書面為之。直 轄市長應向行政院提出並經核准;縣(市)長應向內政部提出,由內政部轉報行 政院核准;鄉(鎮、市)長應向縣政府提出並經核准;村(里)長應向鄉(鎮、 市、區)公所提出並經核准,均自核准辭職日生效。」亦分別為地方制度法第 82條第1項、第5項所明定。
- (二)、本件原告於擔任雲林農田水利會第二屆直選會長期間,因犯教唆頂替罪,經臺灣雲林地方法院以97年度選訴字第32號刑事判決處有期徒刑10月,嗣並經臺灣高等法院臺南分院於98年11月11日以98年度選上訴字第161號刑事判決駁回上訴而告確定在案。原告於上揭刑事判決宣判確定前1日即98年11月10日向雲林農田水利會遞送辭呈,經雲林農田水利會於同日以雲水人字第0980017333號函轉送被告,於98年11月13日送達被告。被告嗣以99年1月11日農水字第0980171976號函表示上開辭呈案,未便核准,另以同日農水字第0980030788號令表示撤除原告會長一職,並溯自98年11月11日刑事判決確定之日生效。原告雖陳稱被告對於原告上揭98年11月10日辭呈僅有依法備查之權力,並無核准權限,是其所提辭呈於98年11月10日送達雲林農田水利會時,即已生辭職之效力,自該日起,原告已非雲林農田水利會之會長,被告嗣後於99年1月11日所為撤職處分,係屬違法云云。然查,依上揭司法院釋字第518

號解釋意旨所示,農田水利會係為公法人,其法律上之性質,與地方自治團體相 當,在法律授權範圍內,享有自治之權限。本件原告所任職之雲林農田水利會既 為公法人,原告擔任會長之職,衡情即與地方自治團體之首長職務相當,是即或 農田水利會自治通則對於農田水利會會長之辭職並未定明是否應經監督機關即 被告之核准,而有漏未規定之情事,亦應類推適用規範地方自治團體之地方制度 法相關之規定。而地方制度法第82條第5項對於地方自治團體首長之辭職,已 規定應經由其監督之主管機關核准,是被告主張即或農田水利會自治通則對於原 告辭職是否應經被告核准漏未規定,亦應類推適用地方制度法第82條第5項規 定,經其核准後始為生效,應屬可採。此觀原告於98年11月10日所提具之辭 呈內容略以:「...今因個人因素『請准』自98年11月10日起辭去上揭職務...。」 等語,而雲林農田水利會亦代為函轉,可知原告及雲林農田水利會之認知亦認原 告之辭職案應經被告之核准始能成立。原告辯稱被告對於原告之辭職無核准之權 限,顯無所據。至原告雖另辯稱農田水利會與農會、漁會同屬農民團體,組織性 質及目的功能均相同,農田水利會會長之辭職應類推適用農會法施行細則第 30 條、漁會法施行細則第28條規定,解為民法委任關係,當事人之一方得隨時終 止契約云云,惟「農田水利會係秉承國家推行農田水利事業之宗旨,由法律賦與 其興辦、改善、保養暨管理農田水利事業而設立之公法人。」司法院釋字第518 號解釋理由書闡釋綦詳,是農田水利會雖與農會、漁會、農業合作社等同為農民 團體,惟其係由法律賦予部分公權力,得以行使興辦、改善、保養及管理農田水 利事業公權力事項,此由農田水利會組織通則第11條第1項明定:「農田水利會 因興建或改善水利設施而必須之工程用地,應先向土地所有權人或他項權利人協 議承租或承購;如協議不成,得層請中央主管機關依法徵收。如為公有土地,得 申請承租或承購。」即農田水利會於設置水利設施需用土地時,如無法順利承租 或價購取得,得如同地方自治團體報請中央主管機關依法徵收,可知農田水利會 因具行使公權力之組織特性,故法律乃特別賦予公法人之法律地位,是其顯與農 會、漁會係屬人民團體之性質有所不同,自不得比附援引農會、漁會等人民團體 之相關法制,認其會長與所屬水利會間之關係係屬民法之委任關係,得由其中任 一方隨時終止委任關係。再觀諸農田水利會組織通則第37條第2項規定授權訂 定之農田水利會會長及會務委員考核獎懲辦法,農田水利會會長之考績、獎懲、 停權、復職等事項均須經由主管機關之同意或核准後據以辦理,可知法律係有意 賦予其主管機關為嚴格之監督,自堪認農田水利會會長之辭任,亦應為其主管機 關之監督範疇,而應經農田水利會主管機關之核准。又農田水利會直選會長退職 撫卹要點第2點第1項規定:「會長退職符合下列情形之一者,得向服務農田水 利會請領退職儲金:(一)任期屆滿未續任。(二)任期屆滿前奉准辭職。(三) 心神喪失或身體殘廢致不能勝任職務離職。」明示農田水利會會長之辭職須經核 准,始得請領退職儲金。徵之本件原告所主張其具得請求確認被告作成系爭撤職 處分違法之法律上利益,乃因依農田水利會直選會長退職撫卹要點第7點規定, 退職儲金包括「公提儲金本息」及「自提儲金本息」,如被告之撤職處分合法, 原告即喪失得請領公提儲金本息之權利,使原告公法上法律地位陷於不安定,益 徵本件原告之辭職案應經由被告之核准始為生效。此外,被告雖於 99 年 10 月 29 日農田水利會組織通則法規研修小組第 10 次會議提出增訂第 23 條之 1 之修 正草案,新增會長之辭職須經核准始行生效,但此係因現行法律規定並不明確, 雖得利用類推適用地方制度法第82條第5項規定加以解決,但易滋爭議,被告 始提案在農田水利會組織通則中增訂第23條之1規定使臻明確,此反足徵現行

農田水利會組織通則中就會長之辭任是否應經核准未加以規定,雖有所缺漏,但依法律規定之精神,並類推適用地方制度法第82條第5項規定之結果,會長之辭任確應經被告之核准,始符法律規定之本旨,故原告主張會長之辭職案一經送達所任職之農田水利會即已生辭職效力,無須得主管機關之准許云云,尚乏可採。

(三)、原告雖另稱被告就原告 98 年 11 月 10 日辭任案未表示准否之意思表示前,即 曾就農田水利會聯合會第一副會長繼任一事准予備查,並於98年12月21日函 請農田水利會聯合會補選第二副會長,顯見被告亦認定原告辭職無須經其核准。 又被告於99年1月11日函復雲林農田水利會准予備查總幹事游俊基代理會長職 權,顯係認同雲林農田水利會之見解,即游俊基依法自原告 98 年 11 月 10 日辭 職時起代理行使職務。且就農田水利會組織通則第21條之規範設計,可知會長 辭任及總幹事代理乃法律效果之一體兩面,被告絕無可能對總幹事代理乙事行使 備查權,卻又針對會長辭任乙事行使核准權,故由被告針對總幹事代理行使備查 權乙節,已可明瞭被告稱其有會長辭任之核准權,並非適法云云。然查,原告原 以雲林農田水利會會長乙職兼任農田水利會聯合會會長職務,其所兼任之農田水 利會聯合會會長職務,雖經被告以98年12月9日農水字第0980176940號函准 予備查由第一副會長盧榮祥繼任,並於98年12月21日以農水字第0980030781 號函請農田水利會聯合會辦理第二副會長之補選作業,惟農田水利會聯合會係依 農田水利會組織通則第 39 條規定:「農田水利會為促進互助合作共同發展,設立 農田水利會聯合機構(簡稱為農田水利會聯合會),應辦理法人登記,其章程及 下列相關辦法訂定後,報請中央主管機關備查。 | 而成立,是農田水利會聯合會 依法為私法人組織,本於私法自治原則,其會長之辭職案依法無須經由被告核 定,故農田水利會聯合會依農田水利會聯合會組織章程第24條規定報請備查該 會會長由第一副會長盧榮祥繼任,被告依法准予備查,及發函請該會辦理第二副 會長之補選,核屬另一事由,與本案被告所為撤職處分並不相涉,不得執以認定 **原告之辭職案亦無須經由被告核准。**又被告對於雲林農田水利會 98 年 12 月 2 日雲水人字第 0980018519 號函, 係於 99 年 1 月 11 日以農水字第 0980176423 號 函復雲林農田水利會,其意旨略以:「主旨:...游總幹事代理會長案,本會備查...。 說明二:...張會長輝元辭職案,本會未便核准,爰依農田水利會組織通則第 21 條及第 37 條第 1 項第 3 款規定,貴會游總幹事俊基應自臺灣高等法院臺南分院 刑事判決 98 年度選上訴字第 161 號確定判決宣示日 (99 年 11 月 11 日) 起,代 理會長職務至本屆任期屆滿為止,併請依相關規定辦理業務移交。」對於原告之 辭職案,則於同日以農水字第 0980171976 號函復雲林農田水利會,其意旨略以: 「主旨:函報張會長輝元辭職案,本會未便核准...。說明二:貴會函轉張會長輝 元辭呈案,係於98年11月13日送達本會,惟據臺灣高等法院臺南分院刑事判 決 98 年度選上訴字第 161 號確定判決宣示日為 98 年 11 月 11 日,依農田水利會 組織通則第37條第1項第3款規定意旨,其撤職生效日期應回溯至法院判決確 定之日(即98年11月11日),是貴會函轉張會長輝元辭呈案,本會未便核准等 語。 | 被告於函復雲林農田水利會之覆函中,已明確表達原告之撤職生效日期應 回溯至法院判決確定之日即98年11月11日,並無原告所述認同雲林農田水利 會總幹事游俊基自 98 年 11 月 10 日原告辭職時起代理行使職務之見解,原告上 揭主張顯屬誤解。又農田水利會組織通則第21條雖規定:「農田水利會會長因故 出缺時,由該會總幹事代理,並應於代理之日起六十日內重新補選;其任期以補 足原任會長未滿之任期為止,並以一任計算。但原任會長未滿之任期不及一年 者,不補選。」但農田水利會會長之辭職案應經被告之核准已如上述,是於主管

機關即行政院農業委員會核准會長之辭任前,依法並無會長因故出缺之情事,即無總幹事代理會長之情形。而經被告核准會長之辭任案後,總幹事依上揭農田水利會組織通則第21條規定,乃當然代理會長乙職,被告依法並無同意或核准之權限,被告依法予以備查,核與被告依法核准原告之辭職案兩不相侔,原告據以主張被告違法,核屬無據。

- (四)、原告另主張被告作成系爭處分效力溯及自 98 年 11 月 11 日發生係屬違法云云, 惟按公職人員之免職,可區分為直接依法律之免職,以及透過行政處分所為之免 職,前者如公務人員任用法第28條第1項第1至7款及第2項之規定所為之免 職,此項免職在法定免職構成要件該當之時即已發生擬制免職之效力,因此並不 再需要主管機關為其他的免職處分,或者作成類似的形成行為後始認定發生免職 的效果,即使日後行政機關在法律明確性的要求下,另外再作成特定形式需求的 免職行政處分,也僅是一種事後具體宣示法定原因以及回溯確認免職時點的確認 利會會長或會務委員於任期內有下列情事者,應予撤職: ...三、犯前二款以外之 罪,受有期徒刑以上之判決確定,而未受緩刑之宣告或未執行易科罰金。」依其 規定體例觀之,與上揭公務人員任用法第28條第1項第1至7款及第2項規定 之免職體例相仿,是原告於該當農田水利會組織通則第37條第1項第3款之法 定要件時,依法律之直接規定即已生擬制撤職之法律效果,被告嗣於99年1月 11 日所為上開農水字第 0980030788 號令,係基於法律明確性之要求,所為確認 性行政處分,其性質僅是事後具體宣示法定原因以及回溯確認撤職時點而已,要 無恣意情事,亦無違法律保留原則,原告據以指摘被告所為上開處分將處分效力 溯及自98年11月11日發生,係屬違法,自無可採。
- (五)、綜上所述,原告上開所訴各節,均非可採。原告於擔任雲林農田水利會會長期間,因教唆犯頂替罪,經臺灣雲林地方法院97年度選訴字第32號刑事判決處有期徒刑10月,並經臺灣高等法院臺南分院於98年11月11日以98年度選上訴字第161號刑事判決駁回上訴而告確定在案。被告以99年1月11日農水字第0980030788號令,核定自98年11月11日起撤除原告雲林農田水利會會長職務,核無不合,原告徒執前詞,訴請判決如其聲明所示,為無理由,應予駁回。

## 【台北高等行政法院 101 年 4 月 5 日 100 年度訴字第 2029 號判決】

〈主管機關將建物之測量成果圖主要用途欄「店舗及住宅」之註記變更為「國民住宅」,縱使事實上可能影響系爭建物所有權之圓滿狀態,惟此項變更註記及拒絕土地所有權人申請註銷上開變更註記等決定,均非行政處分〉 〈建物登記事件〉

六、經核本件爭點為:(一)系爭變更註記是否為行政處分?(二)系爭建物測量成果圖 主要用途欄之原註記是否錯誤?(三)系爭變更註記是否違反土地法第 69 條之規 定?(四)系爭變更註記是否違反信賴保護原則?(五)系爭變更註記是否已罹於行 政程序法第 121 條第 1 項所規定之除斥期間?本院判斷如下:

### (一)系爭變更註記是否為行政處分?

- 1.按提起行政訴訟法第 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,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,始得向高等行政法院提起撤銷訴訟。如對於非屬行政處分者提起撤銷訴訟,則其起訴即欠缺訴訟要件,高等行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款所規定不備其他要件而不能補正,以裁定駁回其訴。
- 2.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。土地登記上之『註記』,係『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』(見內政部訂定 之『登記原因標準用語』),即『註記資料』。土地應受土地使用管制法令如何之 限制,係以土地登記簿上『地目』、『使用分區』及『編定使用種類』欄之登記內 容定之,而非土地登記簿標示部其他登記事項欄之註記所得變更。地政事務所在 土地登記簿標示部其他登記事項欄註記:『本土地涉及違法地目變更,土地使用 管制仍應受原『田』地目之限制』, 法律並未規定發生如何之法律效果。系爭註 記所在之土地,因該註記之存在,可能使得第三人望之卻步,影響土地之交易情 形,事實上影響土地所有權之圓滿狀態,乃事實作用,而非法律作用。系爭註記 既未對外直接發生法律效果,自非行政處分。系爭註記雖非行政處分,然因其係 行政機關提供資訊之行為,為行政事實行為。此一行政事實行為所依據之縣政府 決議,乃上級機關指示下級機關作成行政事實行為之機關內部行為,縱使通知當 事人,尚無從對外直接發生法律效果,亦非行政處分。準此,地政事務所拒絕土 地所有權人註銷系爭註記之要求,係拒絕作成事實行為之要求,該拒絕行為亦非 行政處分。人民之財產權應予保障,憲法第 15 條定有明文。憲法所保障之人民 基本權利,具有防禦權功能,人民於其基本權利受到國家侵害時,得請求國家排 除侵害行為。國家之侵害行為如屬負擔行政處分,受害人民得主張該行政處分違 法,損害其權益,依行政訴訟法第4條規定提起撤銷訴訟,以排除該侵害行為。 國家之侵害行為如屬行政事實行為,此項侵害事實即屬行政訴訟法第 8 條第 1 項所稱之「公法上原因」,受害人民得主張該行政事實行為違法,損害其權益, 依行政訴訟法第8條第1項規定提起一般給付訴訟,請求行政機關作成行政處分 以外之其他非財產上給付,以排除該侵害行為。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(回復 未為系爭註記之狀態)。於此情形,當事人如誤提起撤銷訴訟,受訴法院審判長 或受命法官應妥為行使闡明權,使當事人得循正確訴訟種類,請求救濟。至作成 系爭註記,是否如土地所有權人所主張之違法,則屬訴訟有無理由之問題」(最 高行政法院99年度3月第1次庭長法官聯席會議決議參照)。經查:
- (1)系爭建物應受使用管制法令如何之限制,係以系爭建物登記簿上標示部「主要用途」、「使用分區」欄及所坐落土地之「地目」、「使用分區」、「編定使用種類」欄之登記內容定之,而非系爭建物之測量成果圖主要用途欄之註記所得變更。是被告將系爭建物之測量成果圖主要用途欄「店舖及住宅」之註記變更為「國民住

- 宅」, 法律並未規定發生如何之法律效果。系爭變更註記所在之系爭建物, 因該 註記之存在, 雖事實上可能影響系爭建物所有權之圓滿狀態, 惟屬事實作用, 而 非法律作用。系爭變更註記既未對外直接發生法律效果, 自非行政處分。
- (2)系爭變更註記雖非行政處分,惟因其係行政機關提供資訊之行為,而屬行政事實行為,此一行政事實行為所依據之參加人 98 年 4 月 2 日函,乃同級機關間之內部行為,縱使通知當事人,尚無從對外直接發生法律效果,亦非行政處分。準此,被告及參加人拒絕原告註銷系爭變更註記之請求,係拒絕作成事實行為之要求,該拒絕行為均非行政處分。故原告無論針對系爭變更註記或被告及參加人所為拒絕回復原註記之行政事實行為,均不得提起撤銷訴訟,以資救濟。是原告先位撤銷之訴,聲明請求撤銷訴願決定及系爭變更註記,即欠缺訴訟要件,應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定,駁回其訴。
- (3)又因系爭變更註記係屬行政訴訟法第8條第1項所稱之「公法上原因」,原告認 系爭變更註記違法,並事實上影響系爭建物所有權之圓滿狀態,而侵害其就系爭 建物之所有權,得依行政訴訟法第8條第1項規定,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變更註記(回復為原註記之狀態)。是原告起 訴時雖誤為提起撤銷訴訟,惟經本院行使闡明權後,原告追加備位一般給付之 訴,請求判命被告應將系爭建物測量成果圖主要用途欄註記回復為「店鋪及住 宅」,以下爰就備位之訴有無理由,予以審究。
- (二)系爭建物測量成果圖主要用途欄之原註記是否錯誤?
  - 1.按土地登記規則第79條第1項前段規定:「申請建物所有權第一次登記,應提出使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物測量成果圖。」可知,使用執照及建物測量成果圖均係建物所有權第1次登記之原因證明文件。又依系爭建物之測量成果圖記載,其係依73年152號使用執照轉繪計算,並以建物登記為限(參加卷第18頁背面)。亦即使用執照又係建物測量成果圖之測繪基礎及原因證明文件。
  - 2.系爭建物係由臺北市政府國民住宅處於73年間依據國民住宅條例直接興建之「大 同新村國民住宅」(下稱「系爭國宅」)第1層其中之1戶,而依臺北市政府工務 局所核發之73年使字0152號使用執照記載,系爭國宅第1層面積共1692.74平 方公尺,其用途則概略記載為「集合住宅、店舖 423.37 平方公尺」(參加卷第 8 至9頁),惟因系爭國宅第1層包括有住宅11戶及店舖7戶,共計18戶,故各 戶之用途需以使用執照所附之建築物竣工圖為準。而參閱系爭國宅之建照執照背 核准 | 等情 (參加卷第 10 頁背面); 又系爭國宅之第 1 層竣工圖亦顯示, 系爭建 物原設計時之「店鋪」用途業於71年11月22日經核准變更設計為「住宅」用 途(參加人答辯卷第11頁);另臺北市建築管理工程處亦表明系爭建物核准圖說 之格局應為「住宅」(本院卷第119頁);此外,使用執照所載系爭國宅第1層之 店鋪面積 423.37 平方公尺,亦與竣工平面圖上所載7戶店鋪(26 坪型 2 戶共 92.65 平方公尺、30坪型2户、34坪型3户)之樓地板面積共計423.39平方公尺相符 (本院卷第115至118頁),而上開7戶店鋪並不包括系爭建物。可知臺北市政 府工務局核發 73 年使字 0152 號使用執照時,所核准系爭建物之用途為「住宅」, 而非「店鋪」甚明。至於系爭建物之竣工圖上原有之「店鋪」2字,雖未隨嗣後

之變更設計而一併修改,惟仍不影響建造執照針對系爭建物之用途業已變更為 「住宅」並經據以核發使用執照之事實及其法律效果。是原告主張系爭建物之使 用執照及竣工圖均載明其用途為「店鋪」云云,洵不足採。

3.系爭建物之使用執照及其所附之竣工圖,既載明系爭建物之用途為「住宅」,則 依該使用執照所轉繪之系爭建物測量成果圖,其主要用途欄亦應隨之註記為「住 宅」始屬正確。詎被告於轉繪系爭建物之測量成果圖時,疏未參照系爭建物竣工 圖之記載,竟逕依使用執照上針對系爭國宅第1層共18戶用途之概略記載,於 系爭建物測量成果圖主要用途欄註記為「店舖及住宅」,顯屬錯誤。原告主張系 爭建物測量成果圖主要用途欄之原註記並無錯誤云云,亦不足採。

### (三)系爭變更註記是否違反土地法第69條之規定?

按土地法第69條規定:「登記人員或利害關係人,於登記完畢後,發見登記錯誤或遺漏時,非以書面聲請該管上級機關查明核准後,不得更正。但登記錯誤或遺漏,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,由登記機關逕行更正之。」次按土地登記規則第13條規定:「土地法第68條第1項及第69條所稱登記錯誤,係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者;所稱遺漏,係指應登記事項而漏未登記者。」又「更正登記法令補充規定」第1條規定:「因登記錯誤或遺漏而有案可稽者,登記機關得逕為辦理更正登記,第1完畢後應通知全體利害關係人。」另「臺北市政府地政處暨所屬地政事務所辦理土地建物更正登記要點」第2點第1款規定:「更正登記應報經本處核准後,始得為之。但屬下列情形之一者,由各所逕行辦理之:(一)登記錯誤或遺漏,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……。」經查:

- 1.系爭建物測量成果圖主要用途欄之原註記,既與其原因證明文件即系爭建物之使 用執照及其所附竣工圖所載之內容不符,已如前述,自屬土地法第69條所稱之 登記錯誤。
- 2.而原註記錯誤,係被告登記人員於轉繪系爭建物測量成果圖時,逕依使用執照上 針對系爭國宅第1層共18戶用途之概略記載,而疏未參照系爭建物竣工圖之記 載所致,亦如前述,可知原註記之錯誤,純屬被告登記人員記載時之疏忽所致。
- 3.又原註記既因純屬被告登記人員記載時之疏忽而導致錯誤,則被告於接獲參加人 98 年 4 月 2 日函請配合辦理系爭建物之建物測量成果圖主要用途欄「店舖及住 宅」之原註記變更為「國民住宅」後,依土地法第 69 條後段、「更正登記法令補 充規定」第 1 條、「臺北市政府地政處暨所屬地政事務所辦理土地建物更正登記 要點」第 2 點第 1 款規定,逕為系爭變更註記,自屬有據。原告主張被告未書面 申請該管上級機關查明核准,即依參加人一紙非屬「登記原因證明文件」之公函, 逕為系爭變更註記,違反土地法第 69 條規定云云,殊無足採。

### (四)系爭變更註記是否違反信賴保護原則?

1.按土地法第43條規定:「依本法所為之登記,有絕對效力。」將登記事項賦予絕對真實之公信力,係為保護交易安全及善意之第三人而設,故善意第三人因信賴登記而取得之物權移轉登記,不因登記原因有無效或得撤銷之事由而受影響,惟並非於保護交易安全之必要限度之外,剝奪真正權利人之權利(司法院院字第1919號解釋意旨參照)。由上開法律規定及司法院解釋,可知土地法第43條規

定所謂登記有絕對效力,應係指土地及建築改良物之所有權與他項權利等登記而言。經查,系爭建物應受使用管制法令如何之限制,係以系爭建物登記簿上標示部「主要用途」、「使用分區」欄及所坐落土地之「地目」、「使用分區」、「編定使用種類」欄之登記內容定之,亦即系爭建物之測量成果圖主要用途欄之原註記或系爭變更註記,均非屬對外直接發生法律效果之行政處分,前已認定,系爭建物測量成果圖主要用途欄之原註記及系爭變更註記,既不影響系爭建物應受使用管制法令如何之限制,當不足以作為保護交易安全及善意第三人之信賴基礎,自非屬土地法第43條所欲賦予有絕對效力之登記事項,是被告逕為系爭變更註記,與土地法第43條規定尚無違背。原告主張伊根據系爭建物測量成果圖主要用途欄「住宅及店鋪」之原註記,確信其可作商業使用,方以高價在76年4月24日向前手李再興買受並取得所有權登記,自應受土地法第43條次示力、公信力之保護,被告逕為系爭變更註記,違反土地法第43條規定云云,尚難憑採。

- 次按行政程序法第8條固規定,行政行為應保護人民正當合理之信賴。惟人民依 前開規定主張其合理信賴應受保護者,除須行政機關有一表示國家意思於外之外 觀,或一事實行為存在,以為信賴之基礎;而人民因信賴,展開具體之信賴行為, 如運用財產或為其他處理,而產生法律上之變動外;嗣行政機關欲去除此項信賴 基礎,尚須人民之權利或利益將因之受有損害,始足當之(最高行政法院92年 度判字第 494 號判決意旨參照)。本件原告所有系爭建物應受使用管制法令如何 之限制,係以系爭建物登記簿上標示部「主要用途」、「使用分區」欄及所坐落土 地之「地目」、「使用分區」、「編定使用種類」欄之登記內容定之,而非系爭建物 之測量成果圖主要用途欄之原註記,已如前述,則被告縱為系爭變更註記,亦不 影響系爭建物所應受使用管制法令如何之限制。質言之,原告並不因系爭建物測 量成果圖主要用途欄之原註記,而受有何利益,亦不致因系爭變更註記而受有何 损害; 沉縱原告有信賴利益存在, 並因系爭建物不得供作店鋪使用而受有損害, 惟該損害係因系爭建物登記簿上標示部「主要用途」、「使用分區」欄及所坐落土 地之「地目」、「使用分區」、「編定使用種類」欄之登記內容所致,實與被告是否 為系爭變更註記無涉,則被告所為系爭變更註記,並未違反信賴保護原則甚明。 是原告主張被告以系爭變更註記將系爭建物測量成果圖主要用途欄「店舖及住 宅」之註記變更為「國民住宅」,違反信賴保護原則云云,亦無足採。
- (五)系爭變更註記是否罹於行政程序法第121條第1項所規定之除斥期間?

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;……。」「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 條前段及第 121 條第 1 項分別定有明文。可知,行政程序法第 121 條第 1 項所規定行使撤銷權之除斥期間,乃條針對違法行政處分應予撤銷所為之規定。系爭建物測量成果圖主要用途欄原註記之性質,並非行政處分,已如前述,則被告依職權變更原註記,自不受行政程序法第 121 條第 1 項所規定除斥期間之限制。況被告縱應受上開規定除斥期間之限制,惟其係於接獲參加人 98 年 4 月 2 日通知函後,始知悉原註記有錯誤之情事,則其於知悉後 2 年內之 98 年 4 月 13 日辦竣系爭變更註記,並未逾 2 年之除斥期間。是原告主張被告遲於系爭建物 74 年 3 月 12 日完成登記 24 餘年後,始為系爭變更註記,已罹於 2 年除斥期間(原告誤為「消滅時效」)云云,要無足採。

(六)綜上所述,原告起訴主張各節,均無可採。從而,被告所為系爭變更註記,認事

用法,並無違誤。原告猶執前詞,備位聲明訴請判命被告應將系爭建物測量成果圖主要用途欄註記回復為「店鋪及住宅」,為無理由,應予駁回。

# 【台北高等行政法院 101 年 6 月 14 日 101 年度訴字第 470 號判決】

〈政黨報請中央主管機關准予備案者,主管機關之決定將影響該政黨依法向 法院辦理法人登記之權益,故否准備案申請之決定,性質上為消極之行政處 分〉

### 〈人民團體法事件〉

- 五、歸納兩造上述之主張,本件爭執之重點在於:被告以臺灣海盜黨為政黨名稱,與 人民團體法第44條及第45條第1款規定政黨設立之宗旨不符,亦涉違反刑法第 333條及組織犯罪防制條例第2條、第3條規定,以原處分否准備案,是否適法? 本院判斷如下:
- (一)按「政治團體係以共同民主政治理念,協助形成國民政治意志,促進國民政治參與為目的,由中華民國國民組成之團體。」、「符合左列規定之一者為政黨:一、全國性政治團體以推薦候選人參加公職人員選舉為目的,依本法規定設立政黨,並報請中央主管機關備案者。」、「依前條第1款規定設立政黨者,應於成立大會後30日內,檢具章程及負責人名冊,報請中央主管機關備案,並發給證書及圖記。」人民團體法第44條、第45條第1款及第46條第1款分別有明文規定。
- (二)次按「依人民團體法第46條及第46條之1條規定,政黨報請中央主管機關備案, 主管機關是否核准,將影響該政黨依法向法院辦理法人登記之權益,是主管機關 否准備案,性質為消極之行政處分,自得對之提起行政爭訟」最高行政法院94 年度裁字第220號裁定意旨參照。
- (三)查原告以臺灣海盜黨於 100 年 10 月 23 日成立,於 100 年 11 月 11 日,檢送政黨 備案申請書、黨章及負責人名冊等相關文件,向被告申請臺灣海盜黨備案,檢具 成立大會會議紀錄、簽到表、章程及負責人名冊等,申請政黨備案,被告以政黨 名稱為政黨之重要表徵,原告以臺灣海盜黨為政黨名稱,與首揭法規範之政黨設 立之宗旨不符,亦與原告所陳成立政黨以保護個人隱私,網路信息公開、政府行 政透明,改革版權制度之宗旨無關聯,有誤導民眾其為以海盜成員所組成之政黨 之虞,而刑法有海盜罪則,組織犯罪防制條例為防制組織犯罪,亦定有罪責,乃 否准臺灣海盜黨備案,揆諸首揭規定,尚無不合。
- (四)原告雖主張以「臺灣海盜黨」為政黨名稱,與人民團體法第 44 條及第 45 條第 1 款規定並無不符。因為中華民國憲法訂有明文,人民有集會、結社、組織政黨之 自由,政黨之命名屬於言論自由之範疇,人民團體之命名權不能受到政府干預, 在英語中,海盜 pirate 也可翻譯成為自由版權或是盜版,全世界已有 40 多個國 家接海盜黨註冊登記云云。惟按人民團體之名稱,乃在表彰該團體之存在,作為

與其他團體區別之標識,並得以其名稱顯現該團體之性質及成立目的,使其對內得以凝聚成員之認同,對外以團體之名義經營其關係、推展其活動。故人民團體之名稱,乃在顯現該團體之性質及成立目的,表達符合其團體組成目的之理念。經查,「臺灣海盜黨」之名稱核與人民團體法第 44 條及第 45 條規定之「政治團體係以共同民主政治理念,協助形成國民政治意志,促進國民政治參與為目的」及「以推薦候選人参加公職人員選舉為目的」之宗旨不符,亦有誤導公眾違反刑法及組織犯罪防制條例罪責之虞,難以顯現該團體之性質及成立目的,故被告否准臺灣海盜黨備案,即非無據。次查,「臺灣海盜黨」係以中文政黨名稱申請備案,自應以海盜之中文意義予以理解,尚難以 pirate 之英文意義予以解讀。故原告此部分之主張,尚非可採。

# 【台北高等行政法院 101 年 6 月 1 日 101 年度訴字第 318 號裁定】

〈主管機關認定建物違法建造而通知應予拆除,復限期通知相對人自行配合改善拆除,此一通知僅係先前處分之接續執行行為,性質上為限期履行之通知,並非另一行政處分〉

# 〈違章建築事件〉

- 五、經核本件兩造爭點為:(一)被告所為系爭函文之性質是否為行政處分?(二)如(一) 為肯定,則系爭函文是否違法?本院判斷如下:
- (一)被告所為系爭函文之性質是否為行政處分?
  - 1.按提起行政訴訟法第 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,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,始得向高等行政法院提起撤銷訴訟。而此所稱行政處分者,依行政程序法第 92 條第 1 項、訴願法第 3 條第 1 項規定,係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。如對於非屬行政處分者提起撤銷訴訟,則其起訴即欠缺訴訟要件,高等行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款所規定不備其他要件而不能補正,以裁定駁回其訴。
  - 2.次按行政執行法第 9 條規定:「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事,得於執行程序終結前,向執行機關聲明異議。前項聲明異議,執行機關認其有理由者,應即停止執行,並撤銷或更正已為之執行行為;認其無理由者,應於 10 日內加具意見,送直接上級主管機關於 30 日內決定之。行政執行,除法律另有規定外,不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形,得依職權或申請停止之。」旨在明定義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事,如何向執行機關聲明異議,以及執行機關如何處理異議案件之程序,並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定,自不得以該條規定作為限

制義務人或利害關係人訴訟權之法律依據,是在法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前,義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者,仍得依法提起行政訴訟,至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟,應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定,個案認定。其具行政處分之性質者,應依法踐行訴願程序,自不待言(最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議決議(三)參照)。準此可知,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,於依行政執行法第9條規定聲明異議未獲救濟後,固得「依法」提起行政訴訟,惟究得針對何種執行行為提起行政訴訟或應提起何種類型之行政訴訟,則應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定而個案認定,非謂針對所有執行行為均得提起行政訴訟,或均得提起撤銷訴訟,應先辨明。

#### 3.經查:

- (1)被告以 100 年 3 月 22 日函文認定系爭構造物係原告未經申請許可擅自建造,已違反建築法第 25 條、第 86 條規定,且不得補辦手續,依法應予拆除,並載明教示條款,復已於 100 年 4 月 1 日送達予原告等情,有被告 100 年 3 月 22 日函文影本、送達證書影本在卷可稽(答辯卷第 3 至 8 頁)。顯見被告 100 年 3 月 22 日函文已認定系爭構造物為違章建築,並使原告之權利義務因此發生變動,已對外直接發生法律效果,故屬行政程序法第 92 條第 1 項、訴願法第 3 條第 1 項所稱之行政處分。
- (2)被告嗣以系爭函文通知原告於 100 年 9 月 13 日前自行配合改善拆除,逾期未拆除,被告將訂於 100 年 9 月 14 日上午 9 時 30 分起會同警察局強制拆除,則係被告 100 年 3 月 22 日函文之接續執行行為,性質上屬於被告依行政執行法第 27條規定所為之限期履行通知,而非發生另一法律效果之行政處分,即無所謂得以行政處分之相對人提起撤銷訴訟之餘地(最高行政法院 98 年度裁字第 2154 號裁定意旨參照)。
- (3)按訴願法第3條第1項所謂發生法律上效果,係由該行政行為直接發生者,該 行政行為始構成行政處分。本件被告所為 100 年 3 月 22 日函文,既已認定系爭 構造物為未申請許可擅自建造之違章建築,已違反建築法第25條、第86條規定, 且不得補辦手續,依法應予拆除等情,除確認系爭構造物為違章建築,並依法課 予原告拆除系爭構造物之作為義務,核屬地方機關就公法上具體事件所為,對外 直接發生公法上效果之公權力措施,已如前述,如原告認被告 100 年 3 月 22 日 函文違法並損及其權益,自應於送達後,循行政爭訟途逕謀求救濟,始為正辦。 乃原告並未對之聲明不服及提起救濟,該行政處分即已告確定。至於被告依行政 執行法第 27 條所為之系爭函文,僅係為執行前已確定上開處分所為之接續執行 行為,核其性質應屬行政強制執行程序之限期履行通知 ( 告誡行為 ),而非於上 開處分所生法律效果之外,發生另一新的法律效果,顯非屬行政程序法第 92 條 第1項及訴願法第3條第1項所稱獨立之行政處分甚明。是原告針對系爭函文固 得依同法第9條規定聲明異議,惟於異議未獲救濟後,揆諸前揭規定及說明,已 不得再對系爭函文提起撤銷訴訟。是原告援引部分學者見解,主張凡依行政執行 法第 27 條所為之告誡行為,均屬行政處分,並據以主張依最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議(三)之意旨,伊得針對系爭函文提起本件撤 銷訴訟云云,容有誤會,洵不足採。

(二)綜上所述,被告所為之系爭函文,既非屬行政處分,自不得為撤銷訴訟之標的, 是原告對於非屬行政處分之系爭函文提起本件撤銷訴訟,其起訴欠缺訴訟要件, 屬於行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款所規定不備其他要件而不能補正之情 形,應予裁定駁回。又關於系爭函文及訴願決定是否合法,應否予以撤銷,乃訴 之有無理由之實體要件,基於先程序後實體之訴訟原則,本件起訴既為不合法, 自無再審究關於系爭函文及訴願決定是否合法,應否予以撤銷之實體要件,併此 敘明。

# 【台中高等行政法院 101 年 11 月 21 日 101 年度訴更一 15 字第號判決】

〈內政部於核准徵收之標的後,通知地方政府辦理公告徵收及通知手續,該項核准徵收決定之性質為行政處分。至地方政府於公告中載明徵收之土地或土地改良物所應補償之費額,則係就評估徵收標的補償費所為之另一行政處分〉

### 〈徵收補償事件〉

- 四、兩造之爭點:(一)本案系爭廠房基地是否因九二一地震造成位移,致部分廠房移至未登錄國有土地上,而影響救濟金之比例由70%降為40%?此不可抗力因素,可否歸責於原告?(二)本件土地鑑界時應否通知原告?被告未通知原告補正合法證明文件之機會,逕予撤銷部分徵收公告,有無違反行政程序法第102條及第39條之規定?(三)本案鑑價人員不具有不動產估價師資格,有無違反不動產估價師法第14條第2項之規定?其所做成之報告,可否作為被告處分之依據?(四)被告撤銷補償處分之項目與更正補償清冊之記載項目不同,是否有誤?(五)被告所撤銷者係補償處分或徵收處分?經查:
- (一)按「本條例所稱主管機關:在中央為內政部;在直轄市為直轄市政府;在縣(市) 為縣(市)政府。」、「(第1項)徵收土地時,其土地改良物應一併徵收。但有 下列情形之一者,不在此限:…三、建築改良物依法令規定不得建造者。…(第 2項)前項應徵收之土地改良物,得視其興辦事業計畫之需要,於土地徵收後, 徵收之。但土地改良物所有權人於需用土地人報請徵收土地前,請求同時一併徵 收其改良物時,需用土地人應同時辦理一併徵收。(第3項)第1項第3款及第 4款之土地改良物,於徵收土地公告期滿後,由該管直轄市或縣(市)主管機關 通知其所有權人或使用人限期遷移或拆除之,不予補償;屆期不拆遷者,由該管 直轄市或縣(市)主管機關會同有關機關逕行除去。」、「申請徵收土地或土地改良物 ,應由需用土地人擬具詳細徵收計畫書,並附具徵收土地圖冊或土地改良物 清冊…送由核准徵收機關核准,並副知該管直轄市或縣(市)主管機關。」、「(徵 收土地或土地改良物,由中央主管機關核准之。」、「中央主管機關於核准徵收土 地或土地改良物後,應將原案通知該管直轄市或縣(市)主管機關。」、「(第1 項)直轄市或縣(市)主管機關於接到中央主管機關通知核准徵收案時,應即公

告,並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人。(第2項)前項公 告之期間為30日。下「(第1項)被徵收之土地應按照徵收當期之公告土地現值, 補償其地價。…(第2項)前項徵收補償地價,必要時得加成補償;其加成補償 成數,由直轄市或縣(市)主管機關比照一般正常交易價格,提交地價評議委員 會於評議當年期公告土地現值時評定之。」、「建築改良物及農作改良物之補償 費,由直轄市或縣(市)主管機關會同有關機關估定之…」土地徵收條例第2 條、第5條、第13條、第14條、第17條、第18條、第30條、第31條第3 項分別定有明文。是土地徵收係經需用土地人提出申請,由中央主管機關內政部 代表國家核准徵收土地及其改良物,再由直轄市或縣(市)政府執行。而內政部 於核准徵收之標的後,通知直轄市或縣(市)政府請其辦理公告徵收及通知手續, 其所為核准之徵收處分始對外發生效力;直轄市或縣(市)政府僅得依照核准徵 收之內容為通知及公告,以執行中央主管機關所為徵收土地之行政處分,並無變 更內政部所為徵收處分內容之權力。至直轄市或縣(市)政府於公告中載明徵收 之土地或土地改良物其應補償之費額,始屬直轄市或縣(市)政府基於內政部核 准徵收處分,依法所為評估該徵收標的補償費之行政處分。另按行為時臺中縣辦 理公共工程建築改良物拆遷補償自治條例(下稱自治條例)第3條規定:「本自 治條例所稱建築物係指下列各款:一、都市計書及內政部指定建築法適用地區公 布前之建築物。二、日據時期已實施都市計畫地區,光復後依法重行發布實施都 市計畫以前建造之建築物。三、依建築法領有使用執照之建築物。四、依建築法 領有建築執照或建築許可之建築物,但以主要構造及位置,均係按照核准之工程 圖樣施工者為限。除查報有案之違章建築不予救濟外,無法提出前項證明文件之 建築物按本自治條例所定補償標準百分之七十予以救濟。,又關於非合法建物之 救濟金發放,土地徵收法令補充規定第13點規定:「獎勵金、救濟金或轉業輔導 金,非屬地價範圍,地政機關不應干涉…。」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。」。

(二)本件經濟部為辦理大里溪治理計畫第3期實施計畫頭汴坑溪一江橋上游崩塌地至 內城橋河段防災減災工程,報奉內政部 96 年 6 月 27 日台內地字第 0960102354 號函核准徵收臺中縣太平市(現為臺中市太○區○○○○○○段○○○○○ 號等 52 筆土地,並一併徵收其土地改良物,原處分機關據以 96 年 8 月 2 日府地 權字第 09602153051 號公告徵收土地(公告期間自 96 年 8 月 6 日起至 96 年 9 月5日止),另以96年12月25日府地權字第09603580741號公告徵收土地改良 物(公告期間自96年12月26日起至97年1月25日止)。原告所有坐落臺中縣 太平市〇〇〇段 131、131-1、131-4、131-8、131-21、131-16、131-17 等地號及 未登錄土地上之工廠位於該徵收範圍內,公告期間內原告提出陳情、異議,原處 分機關(改制前臺中縣政府,下同)依受臺中縣太平市公所委託之現代不動產估 價師事務所查估資料,顯示系爭土地非原告所有,而土地改良物無法提出合法證 明文件,被告乃以原處分函復等情,分別有內政部 96 年 6 月 27 日台內地字第 0960102354 號函、臺中縣政府 96 年 8 月 2 日府地權字第 09602153051 號公告、 96年12月25日府地權字第09603580741號公告、98年6月16日府地權字第 09801821293 號函等附卷可稽(見本院前審卷第43頁至第45頁、第61頁),並 經本院命被告提出徵收計畫書在卷足憑,且為兩造所不爭,堪信為真實。

(三)查改制前臺中縣政府 98 年 6 月 16 日府地權字第 09801821293 號函:「受文者: 陸力鋼鐵工業股份有限公司,主旨:貴公司所有位於經濟部水利署辦理大里溪治 理計畫第三期實施計畫頭汴坑溪一江橋上游崩塌地至內城橋河段防災減災工程 用地徵收案內太平市○○○段 131、131-1、131-4、131-8、131-21、131-16、131-17 地號及未登錄地上土地改良物,因係無法提供合法證明文件之建築改良物不可併 同合法建築改良物公告徵收,是應予撤銷部分原徵收公告,請查照。說明:一、 旨揭土地改良物前經內政部 96 年 6 月 27 日台內地字第 0960102354 號核准徵收 並經本府以 96 年 12 月 25 日府地權字第 09603580741 號公告徵收在案,原公告 事項四、建築改良物補償清冊編號:9鋼鐵造、(RC) 廠房(1)至(9)、磚造圍 牆及全拆救濟金之補償項目係屬無法提供合法證明文件之土地改良物,不得併同 合法建築改良物公告徵收,按88年8月18日台(八八)內地字第8809001號函 示: 『… 徵收私有土地, 用地範圍內之違章建築不可併同合法建築物公告徵收』, 是原補償清冊內構造名稱:鋼鐵造、RC 造廠房(1)至(9)、磚造圍牆及全拆救 濟金之補償項目應予辦理撤銷公告。二、上開『經濟部水利署為辦理大里溪治理 計畫第三期實施計畫頭汴坑溪一江橋上游崩塌地至內城橋河段防災減災工程部 分建築改良物撤銷公告清冊』陳列於本府地政處地權科及太平市公所公開閱覽並 公布於被撤銷徵收土地所在地村里辦公室。三、公告期間:30天(自民國 98 年 6月17日起至民國98年7月17日止)。…」(見本院前審卷第61頁)。雖原處 分之主旨載明「應予撤銷部分原徵收公告」字樣,惟查被告於經內政部核准為本 件徵收後,於96年12月25日以府地權字第09603580741號為土地改良物補償 費之公告已如前述,於原處分說明一亦載明「旨揭土地改良物前經內政部 96 年 6月27日台內地字第0960102354號核准徵收並經本府以96年12月25日府地 權字第 09603580741 號公告徵收在案,原公告事項四、建築改良物補償清冊編 號:9鋼鐵造、(RC)廠房(1)至(9)、磚造圍牆及全拆救濟金之補償項目係屬 無法提供合法證明文件之土地改良物,不得併同合法建築改良物公告徵收,按內 政部88年8月18日台(八八)內地字第8809001號函示:『…徵收私有土地, 用地範圍內之違章建築不可併同合法建築物公告徵收』,是原補償清冊內構造名 稱:鋼鐵造、RC 造廠房(1)至(9)、磚造圍牆及全拆救濟金之補償項目應予辦 理撤銷公告。」明確,並於說明二陳述「上開『經濟部水利署為辦理大里溪治理 計畫第三期實施計畫頭汴坑溪一江橋上游崩塌地至內城橋河段防災減災工程部 分建築改良物撤銷公告清冊』陳列於本府地政處地權科及太平市公所公開閱覽」 等語,而上開建築改良物撤銷公告清冊亦載明系爭鋼鐵造廠房、磚造圍牆及全拆 救濟金之已發補償金額共計 53,631,433 元(見本院前審卷第 59、60 頁)。而撤銷 徵收處分之權限係在內政部,而非被告亦如前述,被告亦陳稱其無撤銷徵收處分 之權限,是原處分所撤銷者係被告96年12月25日府地權字第09603580741號 公告事項四內關於原告部分徵收補償之公告,而非內政部所核准之徵收地上物處 分,原告訴稱被告於本件係撤銷應由內政部核准之徵收處分,核非可採。原告就 該部分之土地改良物確無法提供自治條例第3條第1項之合法證明文件,已據當 時受臺中縣太平市公所委託查估之現代不動產估價師事務所承辦人詹淑惠到庭 結證屬實(見本院前審卷100年11月3日筆錄),原告迄今亦未能舉證證明就該 部分上地改良物提供合法證明文件,則依自治條例第3條第2項所定,僅能發給 救濟金。而救濟金非法定補償範圍,應由需地機關酌視財力狀況發給,原處分乃 依前開規定予以撤銷補償公告,即難指違法。原告雖稱:被告於 100 年 7 月 15 日提出之「臺中縣太平市公所『太平市頭汴坑溪一江橋上游崩塌地至內城橋河段 防災減災工程地上物查估』建築改良物更正補償費清冊」係列載「鋼鐵造廠房(4) - (9)、RC 駁坎、磚造圍牆」,核與前開撤銷部分徵收公告上記載之項目不同。 究竟被告所撤銷之徵收範圍為何?鋼鐵造廠房(1)-(3)、RC 駁坎部分是否為 撤銷範圍?再依被告提出之「建築改良物清冊(私有土地)」所列各項查估補償 金額,於合法證明文件乙欄,均是記載70%(項目為全拆救濟金部分除外),而 更正補償費清冊上,於原因欄記載「複核」部分,則有部分依 70%補償,有部 分是依 40%補償,但面積總數與原列之面積相符(例如:構造物名稱鋼鐵造廠 房(4)部分:原列數量 1083.50 m, 複核後:構造物名稱鋼鐵造廠房(4)1012.14 m是以70%計算補償金額,另71.36 m則以40%計算補償金額,複核之面積相 加等於原列面積),為何複核後之計價方式有差異云云,而有所質疑。惟查:被 告於 100 年 7 月 15 日提出之「臺中縣太平市公所『太平市頭汴坑溪一江橋上游 崩塌地至內城橋河段防災減災工程地上物查估』建築改良物更正補償費清冊」固 列載「鋼鐵造廠房(4)-(9)、RC 駁坎、磚造圍牆」(見本院前審卷第 53 至 55 頁),與前開撤銷部分徵收公告上記載之項目確有不同,但原處分以原告未能 提出該部分土地改良物合法證明文件,而撤銷該部分,另附有撤銷公告之清冊(見 本院前審卷第59、60頁),被告稱:「被告遂據以認定原公告之建築改良物補償 清冊內之鋼鐵造(RC)廠房(1)至(9)、磚造圍牆及全拆救濟金之補償項目係 無法提供合法證明文件之土地改良物,而以 98 年 6 月 16 日府地權字第 09801821293 號公告辦理撤銷部分原徵收補償公告後,另將無法提出合法證明文 件之補償項目送交水利署第三河川局改以救濟金方式辦理」(見本院前審卷第 162 頁),核與上開撤銷公告之清冊所載相符,原告所稱「部分依 70%補償,有 部分是依 40%補償(按應是救濟)……為何複核後之計價方式有差異?」云云, 惟依自治條例第3條第2項規定「除查報有案之違章建築不予救濟外,無法提出 前項證明文件之建築物按本自治條例所定補償標準百分之七十予以救濟。」第 10 條第 2 項規定「建築物全部拆除者,得依重建價格規定加給救濟金百分之四 十。」對於坐落於建物所有人自有土地上,而無法提出合法證明文件之建築物, 依該自治條例第3條予以救濟,對於坐落國有土地上,而無法提出合法證明文件 之建築物,依該自治條例第10條第2項予以救濟,原告亦稱:「整個案件金額, 差別在於(百分之)七十改變為四十,列為坐落於未登錄公有地上,原告質疑是 因位移所造成,71.36 部分為何用百分之四十補償」(見本院前審卷 100 年 10 月 13日準備程序筆錄),足見所謂複核後計價不同乃因部分無法提出合法證明文件 之建築物,究係坐落於私有地上或國有地上而有異,原告前開質疑,自非可取。 另原告依自治條例第3條第2項規定「除查報有案之違章建築不予救濟外,無法 提出前項證明文件之建築物按本自治條例所定補償標準百分之七十予以救濟。」 則救濟金既規定於自治條例中,即屬補償費之一,惟無法提出合法證明文件之建 築物,不能一併徵收,已如前述,且救濟金之發放視各機關財政狀況而定,與補 償費必須發給不同,故該自治條例第3條第1項係規定合法建物之補償,第2 項則規定無法提出合法證明文件之建築物之救濟處理,乃立法之便,一併予以規 定,自不能以規定於該自治條例,即指為補償,進而指原處分違法。

(四)原告雖又主張,本件所委託估價之人未具法定資格,本件原告廠房所處位置之鑑定,未通知原告參加,原處分亦未事先給原告陳述意見之機會云云。惟查本件臺中縣太平市公所委託現代不動產估價師事務所查估已如前述,而查估之「建築改良物調查表」、查估之補償清冊均蓋「不動產估價師汪也乃」(見本院前審卷第51頁至第53頁、第69頁、第70頁),足見由其查估,證人詹淑惠雖證稱其為

查估承辦人(見本院前審卷100年11月3日筆錄),但依前開卷附資料,詹淑惠 雖於該事務所係承辦人,但並非實際負責從事查估工作,而係該案之一般行政工 作,而汪也乃確具不動產估價師資格,有不動產估價師證書、考試院考試及格證 書、臺南縣不動產估價師開業證書等附卷(見本院前審卷第96頁至98頁)可稽, 原告主張有違不動產估價師法第14條第2項之規定,顯屬誤會。關於原告主張 基地位移之說,係引據證人詹淑惠於本院99年度訴字第114號一案中之證詞, 經查證人詹淑惠於該案中固曾證稱:「97年 12月原告跟河川局提出要辦理土地 鑑界,因為土地已經過戶給河川局,所以由河川局申請鑑界,鑑界完之後發現當 地屬於九二一地震災區,整個土地界址有位移,部分廠房坐落在未登錄的國有地 上,這時發現我們原來查估時誤把國有地認為是私有地,而給予查估七成救濟 金,所以要改按國有地救濟金只有補償金的四成查估,所以金額減少。」(見本 院前審券第24頁背面),在本件亦曾到院證稱確在該案如是證述,惟亦證稱94 年時第三河川局另有委託其他測量公司測量,其測量結果與後來請臺中縣太平地 政事務所鑑定結果不太一致,乃改以太平地政事務所鑑定結果為準,因發現兩者 有所不同,故乃自以為是位移,並非鑑定位移等情(見本院前審卷 100 年 11 月 3 日準備程序筆錄),且經向內政部國土測繪中心函查本件土地有無因九二一地 震位移情形,經函復本件土地及其附近土地,該中心並無辦理相關測量作業(見 本院前審卷第 177 頁),嗣依原告聲請再向臺中市太平地政事務所函查,經該所 以 100 年 10 月 26 日平地二字第 1000008969 號函復系爭土地 96 年辦理徵收當時 之複丈成果圖(分割圖)與97年12月5日鑑定成果圖,兩份複丈圖籍之地籍圖 資料並無差異,足見位移之說純係證人詹淑惠個人對照第三河川局委託其他公司 測量結果與太平地政事務所鑑定結果不一致,而自己所為判斷之意見,此外原告 復不能舉證證明系爭廠房位移,原告主張地震造成其基地位移,即非可採。而本 件臺中縣太平市公所委託現代不動產估價師事務所查估結果,原告本件廠房均係 無法提出合法證明文件之建築物,已經詹淑惠證述無訛,並有「臺中縣建築改良 物調查表 | 確均載明「無證件 | 附卷可稽(見本院前審卷第51頁),依前揭規定 及說明,自不得一併予以公告徵收,亦如前述,又依行政程序法第 103 條第 5 款規定「行政處分所根據之事實,客觀上明白足以確認者」行政機關得不給予陳 述意見之機會,原處分爰依該規定及上開事實,而就本件原告廠房補償公告部分 撤銷該補償公告,即無不合。原告主張原處分機關未給予陳述意見機會,指原處 分違反行政程序法第 102 條及第 39 條之規定,即非可採。原告又稱未先命原告 補正廠房合法證明文件,亦有違程序云云,惟本件係臺中縣太平市公所委託現代 不動產估價師事務所查估,已如前述,依「臺中縣建築改良物調查表」本件原告 主建物及附屬建物均「無證件」,足見查估單位於逐戶查估時,已分別請建築物 所有人提出證明,因建築物所有人無法提出始於調查表中載明「無證件」,則既 經所委請查估事務所於查估時,已請建築物所有人提出證明而無法提出,等於實 質上已踐行通知補正之程序,自無須再於事後為行政處分時再命建物所有人補正 合法證明文件,自難以此指被告有違行政程序。至於第三河川局在本件土地鑑定 前未給原告陳述意見機會部分,經查該鑑定結果僅涉及救濟金之多寡(私有地救 齊金以70%計算,公有地則以40%計算),並無法改變本件原告廠房均係無法提 出合法證明文件建築物之事實,則既非原處分機關申請鑑定,復與本件撤銷補償 公告無關,該鑑定時縱未通知原告陳述意見,亦難指本件原處分機關有違行政程 序法第 102 條及第 39 條之規定。

(五)另按89年1月26日修正公布之土地法第215條第1項第3款已規定:「徵收土

地時,其改良物應一併徵收。但有左列情形之一者,不在此限:一、…三、建築改良物建造時,依法令規定不得建造者。」89年2月2日公布之土地徵收條例第5條第1項第3款亦規定:「徵收土地時,其土地改良物應一併徵收。但有下列情形之一者,不在此限:一、…三、建築改良物依法令規定不得建造。」本件系爭建築改良物係經內政部於96年6月27日以台內地字第0960102354號函核准徵收,自應適用徵收時之土地法第215條第1項第3款、土地徵收條例第5條第1項第3款規定。原告訴稱其於76年1月22日經核准設立,系爭建築改良物已於當時存在,當時之土地法僅規定土地徵收時,其改良物應一併徵收,並未規定合法或不合法之要件,原處分有違法律不溯及既往原則,自非可採。

- (六)又系爭建築改良物有部分位於未登錄之國有土地上,依土地徵收條例第 3 條規定,得徵收之土地為私有土地,故未登錄之國有土地自無辦理徵收之必要,雖其地上改良物得一併辦理徵收,惟仍應取得合法證明,否則被告依前揭自治條例第 3 條第 2 項規定,被告仍得不予徵收補償。經核本件原報請內政部核准徵收之範圍,包括原告使用之私有地及公有地,有被告提出之航空測量圖及地籍圖在卷可稽(見本院 101 年度訴更一字第 15 號卷第 217、218 頁),原告對此亦不爭執。是原告所有系爭建築改良物原位於徵收範圍內,惟因其未能取得合法證明文件,被告自得撤銷屬其權責範圍之系爭徵收補償。
- (七)綜上所述,原告之主張均無足採。從而被告所為撤銷本件建築改良物徵收補償之 原處分,經核無違誤。訴願決定予以維持,亦無不合。原告聲明求為撤銷,為無 理由,應予駁回。兩造其餘訴辯事由,及內政部於被告為原處分後,始於 101 年8月17日撤銷核准徵收系爭建築改良物之處分,均與判決結果無影響,爰不 逐一審論,併予敘明。

## 【高雄高等行政法院 101 年 6 月 14 日 101 年度訴字第 4 號判決】

〈大學評定研究所學生學期成績,如未影響其畢業取得學位之權利者,此一 評分高低既未對外發生法律效果,尚難認有侵害學生之權利或法律上利益, 故非行政處分〉

### 〈有關教育事務事件〉

五、本院判斷如下:

. . . . . .

#### 乙、實體部分:

(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,其自治事項範圍除內部組織、課程設計、研究內容、學力評鑑、考試規則、畢業條件、入學資格等(司法院釋字第 380 號、第 450 號及第 563 號、第 626 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。大學對於入學資格既享有自治權,自得以其

自治規章,於合理及必要之範圍內,訂定相關入學資格、課程設計、學力評鑑及畢業條件。

- (二)又「人民與中央或地方機關間,因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付,得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付,亦同。···。」行政訴訟法第8條定有明文。準此,提起公法上一般給付訴訟,須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,自以人民在公法上有該給付之請求權存在為其前提要件。此外,主張中央或地方機關給付義務之違反必以損害原告之權利為前提,而在原告提起不作為請求之訴時,尤須被告將來有繼續侵害原告權利之虞,始認為有權利保護必要。
- (三)查,原告係被告行為醫學研究所碩士班甲組學生,於96年9月入學,100年7月 通過學位考試,8月辦理離校並取得行為醫學研究所碩士學位,為原告所不爭。 而本件原告所爭執者在於其畢業前,行為醫學研究所對原告修習的其中一科課程 即「臨床心理實習(二)」之71分成績評定,及有關行為醫學研究所就該課程之 設計、實質上課內容、實習機構之資格及行為醫學研究所發給之畢業證書之記載 等事項,提起訴訟,求為判決詳如其訴之聲明所示。
- (四)依據被告 96 年度碩、博士班(含在職專班)研究生招生簡章記載,行為醫學研究所 96 年度碩士班包含一般生(分為甲、乙組),及在職生(分為丙、丁組);而各組之 區別依行為醫學研究所規劃之學術發展特色而有不同之研究方向,其中原告報考 之一般生甲組,即以臨床心理為研究方向,此項規劃直接接關涉教學、研究之學 術事項,被告享有自治權。至其學位之授予,依學位授予法第2條規定:「學位 分副學士、學士、碩士、博士四級。副學士學位由專科學校授予,並得由大學授 予;學士、碩士、博士學位由大學授予。前項各級、各類學位名稱,由各校定之, 報教育部備查。」被告所屬行為醫學研究所係於 86 學年度奉教育部 86 年 5 月 28 日高 86057066 號函核准設立,則被告對於畢業於行為醫學研究所之學生發給 記載「國立成功大學醫學院行為醫學研究所碩士班」之畢業證書,即非無據。又 研究生甲組之研究方向為「臨床心理」,被告為達成臨床心理之學術研究,培養 臨床心理人才之任務,兼顧學生職涯發展,認為甲組研究生於修畢理論課程學分 後,有輔以臨床實習給予反思與統整之必要,乃設計臨床實習課程,提供學生申 請實習之機會,核為被告大學自治之範疇。且修畢行為醫學研究所理論及其實習 課程,即能取得國家認可作為心理師法第2條規定報考臨床心理師考試所應具備 之經實習至少1年成績及格得有碩士以上學位之考試資格。經統計,行為醫學研 究所甲組 135 位畢業生,目前有 104 位通過臨床心理師高等考試,持有臨床心理 師證照等情,業經被告具狀陳明(見本院卷第 40 頁),並經訴訟代理人游一龍於 本院審理時陳述甚明(見本院卷第163頁),而為原告所不爭。本件原告於修畢理 論學分後,依據「行為醫學研究所碩士班臨床心理實習目標與申請要點」(見本 院卷第 128 頁)向行為醫學研究所申請臨床實習,並於修畢及格後取得學位,乃 原告本於學生身分修習課程之學習範疇。又人民受國民教育以外教育之權利,固 為憲法第 22 條所保障,惟鑑於教育資源有限,所保障者係以學生在校接受教育 之權利不受國家恣意限制或剝奪為主要內容,並不包括賦予人民請求大學就課程 內容設計應如何作為或不作為之權利。是綜上所述,原告請求本院依其訴之聲 明:(1)國立成功大學行為醫學研究所,在向教育部申請臨床心理組之學籍之前, 及提供原告有記載臨床心理組組別之畢業證書前,不得招收臨床心理組的學生。 (2)國立成功大學學生輔導組,在提供有記載中文全職二字之臨床心理實習證

書、臨床心理實習津貼及臨床心理實習保險前,不得提供臨床心理實習。(3)國立成功大學醫學院附設醫院精神科,在提供有記載中文全職二字的臨床心理實習證書、臨床心理實習薪資及臨床心理實習保險前,不得提供臨床心理實習。(6)國立成功大學行為醫學研究所臨床心理實習課程應加註中文全職二字,中文成績單亦應加註中文全職二字,判決被告應如數作為或不作為云云,即屬無據。

- (五)另關於成績評定部分,原告主張其於現場之醫事人員迷你臨床演練評量成績均在80分以上,但因實習督導及醫師堅持更改原告對病人之臨床診斷,違背原告之專業鑑估良知,原告無法順從等事件,致使行為醫學研究所評定原告修習之「臨床心理實習(二)」學期成績卻祇有71分乙節,固據其提出被告所屬醫學院附設醫院醫事人員迷你臨床演練評量 Mini-CEX 為證(見本院卷第58-65頁)。惟查,原告於實習中固曾接受迷你臨床演練評量 Mini-CEX,然而該評量乃針對片面活動之個案評量,尚難與整體臨床實習成果等量齊觀,此觀該評量手冊內記載之評量功能及行為醫學所臨床心理實習手冊之實習考核可明(本院卷第59、55-57頁)可明。況且,原告「臨床心理實習(二)」學期成績71分既屬及格,並未影響原告畢業取得學位之權利,故此科目之評分高低,並未對外發生法律效果,難認侵害原告之權利或法律上利益,原告就該科評分提起訴訟,亦欠缺權利保護必要。從而,原告訴之聲明(5)撤銷教育部100年11月9日台訴字第1000190939名號訴願決定,被告應依「國立成功大學醫學院附設醫院醫事迷你臨床演練評量」結果作成評定原告實習成績之行政處分,亦屬無據,應予駁回。
- (六)末按提起行政訴訟,得於同一程序中,合併請求損害賠償或其他財產上給付,行 政訴訟法第7條固定有明文。而其之所以規定得合併請求損害賠償或其他財產上 給付,係因此等請求與其所合併提起之行政訴訟間,有一定之前提或因果關係, 基於訴訟資料之共通,為避免裁判衝突及訴訟程序重複之勞費所為之規範。故依 行政訴訟法第7條規定併為請求時,必其所據以合併之行政訴訟,已經行政法院 實體審究且為勝訴之判決,行政法院始得就該當事人依行政訴訟法第7條所為請 求,為實體審究並為勝訴之判決甚明。經查,本件原告請被告賠償如訴之聲明第 (4)項所示之金額,即請求被告給付原告美金25,600元(全職實習1年期間薪資美 金25,600元)及275,600元(實習1年生活費200,000元、註冊費雜費50,000元和 16個學分費25,600元)部分,須以原告其餘聲明有理由為據,惟原告提起其他訴 訟部分,既無理由,而應予以駁回,則其附帶請求如訴之聲明第(4)項損害賠償 部分即失所附麗,應併予駁回。
- 六、綜上所述,原告之主張,並無可採。其請求判決如其訴之聲明(1)、(2)、(3)、(5)、(6)所示,均無理由,應予駁回。至原告依行政訴訟法第7條規定合併請求被告應給付其275,600元及美金25,600元損害賠償部分,亦因前揭原告之訴為無理由而駁回致失所附麗,應併予駁回。又本件事證已臻明確,兩造其餘主張核與判決結果無影響,爰不逐一論述,併此敘明。

# 【高雄高等行政法院 101 年 6 月 27 日 100 年度訴字第 623 號判決】

〈縣市政府依據地方制度法逕行決定鄉鎮市民代表會審議及覆議之預算

# 案,該項決定之性質,應屬行政處分〉

### 〈地方制度法事件〉

### 一、程序事項:

按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟,非原告有即 受確認判決之法律上利益者,不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行 政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟,亦同。」「訴狀送達後,原告不得將 原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者,不在此限。被告於 訴之變更或追加無異議,而為本案之言詞辯論者,視為同意變更或追加。有下列 情形之一者,訴之變更或追加,應予准許:···3、因情事變更而以他項聲明 代最初之聲明。」行政訴訟法第6條第1項、第111條第1項、第2項、第3項 第3款分别定有明文。是撤銷訴訟中行政處分已執行完畢而無回復原狀之可能, 原告如須繼續訴訟時,應依第6條第1項後段規定,變換其訴訟為確認訴訟。又 確認已執行完畢而無回復原狀可能之行政處分為違法之訴,亦須有確認利益之存 在,始具備有訴訟權能可言。再確認利益之認定,即須以系爭已執行完畢而無回 復可能之行政處分違法與否不明確,致原告在法律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者,始屬存在。其次,依據權力分立、相 互制衡原則,縣政府對所轄鄉鎮(市)之地方自治事項,依法有監督之權責(地 方制度法第56條規定參照);而地方制度法第40條第4項及第5項規定,係法 律授權賦予縣府就轄內鄉(鎮、市)總預算審議產生爭議時處理之仲裁權,俾以 使鄉(鎮、市)政務得以正常推動。是縣政府依法逕為決定業經鄉(鎮、市)民 代表會審議並予以覆議之預算案,該決定乃係被告對地方自治機關(立法機關及 行政機關)就公法上具體事件所為之決定,對外直接發生法律效果,為具有法效 性之單方行為,從而該項逕為決定預算之行政行為,即屬行政處分無誤。本件原 告(編按,即雲林縣斗南鎮民代表會)為系爭逕為決定之受文者之一,其以被告 (編按,即雲林縣政府)逕為決定預算之行為違法,有侵害其審議預算之法定職 權之虞,而與被告生有爭議,即為公法上之爭議,則原告對上開爭議,自得循序 提起行政爭訟,以資救濟。又地方自治團體須每年編列、議決總預算,則被告有 重複為相同處分之可能。故原告起訴後,以被告之原處分關於斗南鎮 100 年度總 預算逕為決定之內容雖為違法,然因其已執行完畢,而無回復原狀之可能,遂將 原先之撤銷訴訟變更為確認訴訟,其訴之聲明則變更為確認被告民國 100 年 4 月7日府民行字第1009100852號函之行政處分違法,揆諸上開說明,應認為有 確認之利益。又被告對該訴之變更亦無異議,而為本案之言詞辯論,即視為同意 變更,合先敘明。

# 【相關文獻】

林三欽,〈風險行政範疇中暫時性行政處分之運用—以食品衛生管理法為例〉, 收錄於行政院法規會編印,《行政院 101 年學術研討會 環境資源、食品安全、 暫時性處分—風險治理規範之研究》,行政院出版,2012 年 12 月,頁 135-160。

林昱梅、〈論行政法上人民舉發之制度與救濟機制〉、收錄於:台灣行政法學會主編、

《依法行政考核與風險治理/行政效能與組織變革/國境管制與行政法上之舉發》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁401-450。

- 洪文玲,〈警察法上暫時處置及其救濟〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《公法上暫時處分與權利救濟/公平交易與環境保護之新思維》,台灣行政法學會出版, 2012年8月,頁69-110。
- 陳正根,〈論警察法上舉發之行為—以交通舉發為中心〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《依法行政考核與風險治理/行政效能與組織變革/國境管制與行政法上之舉發》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁355-399。
- 陳愛娥,〈政府採購爭議之暫時權利保障〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《公法上 暫時處分與權利救濟/公平交易與環境保護之新思維》,台灣行政法學會出 版,2012年8月,頁111-133。
- 程明修,〈人事行政上之暫時處置及其救濟—以公務人員之停職處分為例〉,收錄於: 台灣行政法學會主編,《公法上暫時處分與權利救濟/公平交易與環境保護之 新思維》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁41-68。
- 葛克昌,〈暫時權利保護與稅法〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《公法上暫時處分 與權利救濟/公平交易與環境保護之新思維》,台灣行政法學會出版,2012年 8月,頁135-153。
- 董保城,〈暫准報考國家考試假處分之探討——兼評台北高等行政法院 99 年度全字第 4 號及 99 年度全字第 5 號裁定〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《公法上暫時處分與權利救濟/公平交易與環境保護之新思維》,台灣行政法學會出版,2012 年 8 月,頁 1-39。

# 第92條第2項-一般處分

# 【台北高等行政法院 101 年 3 月 13 日 100 年度訴字第 1550 號判決】

〈主管機關設置交通號誌,係以各該號誌效力所及之用路人為規範對象,且

可依一般性特徵確定其相對人及規範之事實,故其性質為對人之一般處分〉

### 〈有關交通事務事件〉

五、本院判斷如下:

(一)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。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者,亦同。」準此以論,交通主管機關依道路交通標誌、號誌設置規則於各地點設置交通標誌、標線與號誌雖非針對特定人,然係以各該

標誌、號誌效力所及之行經該路段用路人為規範對象,係屬可依一般性特徵確定其相對人,且係就各該用路事實而規範,核其性質應認為對人之一般處分(最高行政法院 98 年度裁字第 622 號裁定意旨參照)。查本件被告於上開路段設置之交通號誌與標誌,核諸上開說明,其性質屬一般處分,而原告係從事營業用小客車駕駛職業,為上開交通號誌與標誌設置路段之用路人,有卷附臺北市政府警察局對原告開立之舉發違反道路交通管理事件通知單可稽(見本院卷第 85 頁及 87 頁),則原告主張被告所設置之上開交通號誌與標誌之一般處分違法,侵害其權益,自得提起撤銷訴訟以資救濟。是被告辯稱:上開交通號誌與交通標誌非屬行政處分,原告不得對之爭訟云云,尚非的論,委難採取。

(二)次按道路交通管理處罰條例第4條規定:「(第1項)駕駛人駕駛車輛或行人在道路 上,應遵守道路交通標誌、標線、號誌之指示、警告、禁制規定,並服從執行交 通勤務之警察或依法令執行指揮交通及交通稽查任務人員之指揮。(第2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條規定:「本規則依道路交通管理處罰條例第4條第2項規定訂 定之。」第2條規定:「標誌、標線、號誌之設置目的,在於提供車輛駕駛人及 行人有關道路路況之警告、禁制、指示等資訊,以便利行旅及促進交通安全。」 第3條第1款及第3款分別規定:「標誌……及號誌之定義如左:一、標誌以規 定之符號、圖案或簡明文字繪於一定形狀之標牌上,安裝於固定或可移動之支撐 物體,設置於適當之地點,用以預告或管制前方路況,促使車輛駕駛人與行人注 意、遵守之交通管制設施。……三、號誌以規定之時間上交互更迭之光色訊號, 設置於交岔路口或其他特殊地點,用以將道路通行權指定給車輛駕駛人與行人, 管制其行止及轉向之交通管制設施。」第4條第1項規定:「標誌、標線、號誌 之設置、養護及號誌之運轉,由主管機關依其管轄辦理之。」第5條規定:「本 規則所稱主管機關,指公路主管機○○市區道路主管機關及警察機關。」第 6 條規定:「(第 1 項)道路於開放通行之前,應將必要之標誌、標線、號誌設置妥 當。(第2項)道路與交通狀況有變更時,應增設必要之標誌、標線、號誌,並將 不必要之標誌、標線、號誌同時清除。」第10條第2款規定:「標誌之分類及其 作用如左:二、禁制標誌用以表示道路上之遵行、禁止、限制等特殊規定,告示 車輛駕駛人及行人嚴格遵守。」第85條第1項、第3項前段規定:「(第1項) 最高速限標誌『限 5』,用以告示車輛駕駛人前方道路最高行車時速之限制,不 得超速。設於以標誌或標線規定最高速限路段起點及行車管制號誌路口遠端適當 距離處;里程漫長之路段,其中途得視需要增設之。(第3項前段)本標誌圖案 為假定數字,其限制之時速由主管機關參照路線設計、道路狀況、交通量、肇事 資料及其他因素定之。規定行車速率限制每小時之公里數,應為5之倍數。」第 193 條規定:「號誌係一由電力運轉之交通管制設施,以紅、黃、綠 3 色燈號或 輔以音響,指示車輛及行人停止、注意與行進,設於交岔路口或其他必要地點。」 第 194 條第 1 款前段規定:「號誌依其功用分為下列各類:一、行車管制號誌係 藉圓形之紅、黃、綠 3 色燈號及箭頭圖案,以時間更迭方式,分派不同方向交通 之行進路權;或藉僅含紅、綠 2 色之圓形燈號,以管制單向輪放之交通。」第 206 條第 4 款規定:「行車管制號誌各燈號顯示之意義如左:四、圓形黃燈:圓 形黃燈用以警告車輛駕駛人及行人,表示紅色燈號即將顯示,屆時將失去通行路 權。」第231條第1款規定:「號誌之燈號變換規定如下:一、行車管制號誌之 黄色燈號時間得依下表之規定:行車速限(公里/小時)50以下:黃燈時間3 秒。」第 233 條第 1 款規定:「號誌時制設計之基本規定如左:一、行車管制號誌,其時制設計應考慮交岔路口車輛交通量、流向、車速、路況及行人穿越數等因素,並以使路口延滯、車輛停等次數、燃料消耗量及廢氣排放量等負效用為最小;或使車輛通行有效綠帶寬最大為指標,據以設計時制。」

- (三)本件原告主張被告設置於臺北市○○路○○路口之交通號誌,及臺北市○○○路 ○段之行車速限交通標誌俱屬違法云云,無非以上開交通號誌之黃燈秒數僅 2.7 秒,不足 3 秒,不符合道路交通標誌標線號誌設置規則第 231 條第 1 款所規定之 秒數;而行車速限 50 之交通標誌,相較於其他交通狀況較差路段例如承德路 6、 7 段之速限每小時 80 公里還低等情詞,為主要論據。
- (四)惟揆諸前引道路交通管理處罰條例第 4 條、道路交通標誌標線號誌設置規則第 1 條、第 2 條、第 3 條第 1 款、第 3 款、第 5 條、第 6 條、第 10 條第 2 款、第 85 條第 1 項、第 3 項、第 193 條等規定,足見交通標誌與號誌之設置乃經法律授權 交通業務主管機關訂定法規命令,而據以作成,旨在提供用路人有關道路路況之 警告、禁制、指示等資訊,且產生規制效果,俾利行旅及促進交通安全,其設置 之種類、內容、地點、方式及必要性,均屬於主管機關職權裁量之範疇。再者, 基於權力分立原則,凡屬於行政機關裁量權之事項,因涉及專業判斷,除其行使 裁量權之瑕疵達到違法程度外,行政法院應尊重其判斷餘地,不得就僅涉及妥當 性判斷,而未構成違法之行政處分,取代行政機關行使裁量權。
- (五)經查:原告指稱:上開交通號誌之黃燈秒數短少 0.3 秒,不足 3 秒乙節,雖援用其違規被拍攝之照片為證 (見訴願卷第 57 頁反面),且該照片上所示「1Y27」係指黃燈開亮 2.7 秒後開始亮紅燈而言,亦有卷附臺北市政府警察局信義分局 100 年 12 月 30 日北市警信分交字第 10035805000 號函及附件可稽 (見本院卷第 73 至 76 頁)。惟觀之前開道路交通標誌標線號誌設置規則第 231 條第 1 款係規定行車速限 (公里/小時) 50 以下之路段,其行車管制號誌之黃色燈號時間得設為 3 秒,顯見該規定僅供號誌黃燈時間設定之參考數值,非謂交通主管機關全無裁量空間,無從僅因號誌設定之黃燈時間與規定之秒數略有出入,即認其構成違法。況上開路口之交通號誌係屬紅、黃、綠 3 色燈號,其變換過程乃經綠燈始亮、全滅、黃燈始亮、全滅、紅燈始亮、全滅等階段,而經當場測試結果,其黃燈始亮於「00:00:10:45」,全滅於「00:00:13:50」,而紅燈則於「00:00:13:56」始亮,亦有被告 100 年 12 月 29 日北市交工字第 10031863000 號函及現場測試數據照片可參 (見本院卷第 70 至 72 頁)。是被告採計自黃燈始亮起迄紅燈始亮止,共計 3.11 秒,作為設定該交通號誌之黃燈部分之秒數,要屬行使裁燈始亮止,共計 3.11 秒,作為設定該交通號誌之黃燈部分之秒數,要屬行使裁量權之合理範圍,難認有違法之處。
- (六)原告雖復主張臺北市○○○路○段相較於承德路 6、7 段之交通狀況較佳,被告將該路段之行車速限設置為 50 公里/小時,係屬濫權違法云云,然行政法院審理撤銷訴訟係以原處分作成時之事實及法律狀態為基準時點,以判斷原處分有無違法之情形;若依其作成時之事實及法律狀態予以審查,並非違法,當不因嗣後事實及法律狀態發生變更,而影響其適法性。再者,道路之行車速限本須視各該道路之種類、車道數目、車流量、橫交道路與分支巷道之密疏等各種情狀作通盤考量,以利各用路人之通行安全。衡諸南京東路 6 段平面段經改建後已非屬快速道路,而歸○○○市區道路範圍,被告考量該路段之各種交通狀況及條件,設定其行車速限 50 公里/小時,核無逾越法定權限或濫用權力之情形。原告徒憑主觀見

解,類比不同道路之路況,而認臺北市〇〇〇路〇段〇路況相較於承德路 6、7 段為佳,被告卻將行車速限設定為低,即屬濫權云云,於法無據,不能採取。至 於原告提出之超速違規車兩數據表(見本院卷第 94 頁)及證人即原告配偶李美 娟於 101 年 2 月 1 日本院準備程序期日就該數據表所為之證言(見本院卷第 82 至 83 頁),皆涉及仰德大道之行車速限部分之事實,核與上開交通標誌不具關聯 性,況行車速限交通標誌有無違法,亦不能以設置後之違規車輛數目多寡以認定 之,附此敘明。

# 【高雄高等行政法院 101 年 5 月 23 日 100 年度訴字第 683 號判決】

〈禁止停車標線或禁止臨時停車標線之劃設,雖非針對特定人,然其係以標線效力所及之用路人為規範對象,且係針對各該無數之用路事實所為之規範,故為對人之一般處分〉

### 〈有關交通事務事件〉

- 四、本件如事實概要欄所述之事實,為兩造所不爭執,並有被告 100 年 3 月 18 日高市交停管字第 1000013469 號函暨所附 100 年 3 月 11 日會勘紀錄、訴願決定書附於原處分卷可稽,故此部分之事實應堪認定。本件兩造爭執之要點厥為被告於系爭巷道出入口左右劃設各 3 公尺禁制紅線管理,是否適法?茲說明如下:
- (一)按「本條例所用名詞釋義如下:···六標線:指管制道路交通,表示警告、禁制、指示,而在路面或其他設施上劃設之線條、圖形或文字。」為道路交通管理處罰條例第 3 條第 6 款所明定。禁止停車標線或禁止臨時停車標線係屬禁制標線,其在對用路人之行止有所規制,課予用路人一定之不作為義務,為具有規制性之標線。禁制標線之劃設,雖非針對特定人,然係以該標線效力所及即「行經該路段之用路人」為規範對象,可謂「依一般性特徵」(特定路段之用路人)可得確定,並係針對「各該(無數之)用路事實」所為之規範,從而可將之認定為一種「對人之一般處分」(最高行政法院 98 年度裁字第 622 號裁定意旨參照)。經查,本件被告於系爭巷道出入口及兩側各延伸 3 公尺土地劃設禁止臨時停車標線,依前開說明,其性質屬一般處分,原告主張系爭處分違法侵害原告權益,提起撤銷訴訟救濟,自為適法。
- (二)次按「地方主管機關為整頓交通及停車秩序,維護住宅區公共安全,得以標示禁止停車或劃設停車位等方式全面整理巷道。」為停車場法第15條規定,其立法意旨係鑒於巷道任意停車除有礙交通外,亦影響救護車、消防車出入,危及公共安全,如能加以整理,則有助於社區內停車與交通秩序及公共安全之和諧。另按道路交通管理處罰條例第4條第2項授權訂定之「道路交通標誌標線號誌設置規則」(下稱設置規則):「標誌、標線及號誌之定義如左:··二標線:以規定之線條、圖形、標字或其他導向裝置,劃設於路面或其他設施上,用以管制道路上車輛駕駛人與行人行止之交通管制設施。」「標線用以管制交通,係表示警及號誌之運轉,由主管機關依其管轄辦理之。」「標線用以管制交通,係表示警

告、禁制、指示之標識,以線條、圖形、標字或其他導向裝置劃設於路面或其他設施上。」「標線依其功能分類如左:··二禁制標線用以表示道路上之遵行、禁止、限制等特殊規定,告示車輛駕駛人及行人嚴遵守。」「標線依其型態原則上分類如左:一線條:··(五)紅實線:設於路側,用以禁止臨時停車。」「禁止臨時停車線,用以指示禁止臨時停車路段,以劃設於道路緣石正面或頂面為原則,無緣石之道路得標繪於路面上,距路面邊緣以 30 公分為度。本標線為紅色實線,線寬除設於緣石,正面者以緣石高度為準外,其餘為 10 公分。本標線得加繪紅色『禁止臨時停車』標字,30 公分正方,每字間隔 30 公分,沿本標線每個20 公尺至 50 公尺橫寫一組。本標線禁止時間為全日 24 小時,如有縮短之必要時,應以標誌及附牌標示之。」分別為設置規則第 3 條第 2 款、第 4 條第 1 項、第 146 條、第 148 條第 2 款、第 149 條第 1 項第 1 款第 5 目及第 169 條規定。又前述交通部函頒劃設原則,其中針對禁停標線之設置準則,於表 3 編號 5 規定:道路狀況「車輛出入口」、禁停標線別「紅實線」、劃設方式「左右各延伸 3 公尺」。此一劃設原則為交通部對地方政府及協助下級機關就業務處理方式之一般性規定,核與道路交通標誌標線號誌設置規則無違,自當予以援用。

- (三)經查,原告住家緊鄰系爭巷道出入口,該巷道住戶自 97 年 10 月起持續陳情,原告於門前停放車輛,影響其等車輛進出行車視線及安全,被告遂於 100 年 3 月 11 日邀集原告、當地住戶及相關機關辦理現場會勘,並作成請當地里長協調住戶意見,於2星期內達成共識及切結,逾期則由被告依停車格位與禁停標線之劃設原則規定,於系爭巷道出入口左右各劃設 3 公尺禁止臨時停車標線之結論乙節,此有被告 100 年 3 月 11 日會勘紀錄影本附於原處分卷可稽,堪稱信實。是被告嗣於原告與當地住戶於2星期內仍無法達成共識,切結於系爭巷道出入口兩側不要停車時,於100 年 5 月 12 日派員至系爭巷道出入口及兩側各延伸3公尺劃設禁止臨時停車標線,揆諸前揭停車場法第15條、設置規則第149條第1項第1款第5目及交通部函頒劃設原則表3編號5等規定,經核於法並無違誤。
- (四)原告主張:系爭巷道口劃設禁止臨時停車紅線,係依據特定人申請而設,係屬針 對性事件;且僅原告住所設置標線,違反平等原則;又被告未考量劃設紅線對原 告造成諸多不便,僅考量住於系爭巷道內居民之利益,顯不公允云云。經查,系 爭巷道係屬基地內之私設通路,為開放型集合式住宅出入口,此有合併改制前高 雄縣政府警察局 98 年 3 月 19 日會議紀錄及被告 100 年 3 月 11 日會勘紀錄附原 處分卷可憑,而被告對於屬住戶私設通路之出入口是否劃設禁止停車或禁止臨時 停車標線之爭議,揆諸前述停車場法第15條之規定,被告本得依各處具體不同 之情況,而有裁量之自由。則本件被告先尊重原告及相關住戶之意見,由其協議 解決,於原告與當地住戶於2星期內仍無法達成共識,切結於系爭巷道出入口兩 側不要停車時,始因應住戶認有劃設之需求及申請,並經被告審酌當地現況核認 有維持人車通行安全之必要時始決定劃設,參諸上述說明,於法仍無不合。故被 告於系爭巷道口劃設禁止臨時停車紅線,顯非依據特定人申請或係屬針對原告而 為,且未於每一通道出入口均劃設禁止停車或禁止臨時停車標線,此尚與平等原 則無涉。且被告上述於系爭巷道口劃設禁止臨時停車紅線之處分,雖可能造成原 告於門前道路停車不便,惟如不劃設,將影響系爭巷道內住戶車輛進出安全,是 被告為維護該巷道內住戶車輛進出之公共安全,經與原告停車之私益衡量後,依 上揭規定,劃設禁止臨時停車線,於法尚無違誤。故原告上述主張,均不足採。
- (五)次查,前高雄縣政府認定系爭巷道為基地內之通道,非屬現有巷道,除經所有權

人同意,不得於該通路施設任何設施,係指如依道路交通管理處罰條例第 55 條第 1 項第 2 款:「在交岔路口 10 公尺內禁止臨時停車」規定,於巷口兩側劃設「正、反倒 L 型」禁止臨時停車紅線,將有部分禁止臨時停車紅線劃設於該私設通道範圍內,因涉及私有土地,故非經土地所有權人同意,不得施作,此與本件被告上述劃設之禁止臨時停車紅線係以車輛進出需要,於大智路上出入口前路邊劃設「一字型」之禁止臨時停車紅線,由於劃設於公設公共道路上,無涉土地所有權問題,故兩者行政處分(位置、長度各異)並不相同等情,業據被告陳述明確,並有前高雄縣政府警察局 98 年 3 月 19 日會議紀錄及被告 100 年 3 月 11 日會勘紀錄附於原處分卷足稽。是以,原告主張其未同意自有土地劃設標線,且縣市合併前後之處分不一,有違誠信原則云云,亦非可採。

# 第93條-附款之容許性與種類

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

前項所稱之附款如下:

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

# 【最高行政法院 101 年 12 月 27 日 101 年度判字第 1132 號判決】

〈主管機關依據優惠油價標準發給漁業人「漁業動力用油購油手冊」,由油品公司按油牌價先予扣除,再編列預算無息歸付油品公司,此項補貼購油優惠乃附有解除條件之授益行政處分〉

# 〈漁業法事件〉

#### 七、本院查:

(一)按「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。」「本法所稱漁業人,係指漁業權人、入漁權人或其他依本法經營漁業之人。」「漁業動力用油,免徵貨物稅。漁業動力用油優惠油價標準,由行政院定之。」「漁業人或漁業從業人於出海或作業時,不得有左列行為:……三販賣或將漁業動力用油移作他用。」漁業法第2條、第4條第1項、第59條及行為時同法施行細則第33條第3款分別定有明文。行政院依漁業法第59條授權訂定優惠油價標準,並於94年7月13日修正發布94年版優惠油價標準,其第4條規定「(第1項)漁業動力用油優惠措施,採下列方式為之:一甲種漁船油:……(二)自94年7月1日起至97年6月30日止,每公秉補貼金額不超過新臺幣1,662元。……(第3項)第1項所定補貼金額,於漁業人購

買漁業動力用油時,由油品公司按油牌價先予扣除後,再由行政院農業委員會編 列預算,無息歸付油品公司。」第6條第1項規定:「有下列情形之一者,漁業 人應繳回該違規航次漁業動力用油優惠補貼金額:……二將申購之優惠漁船油轉 借、販賣、移作他用或改變品質。……。」嗣於95年12月30日再修正發布95 年版優惠油價標準,其第4條前段為:「依法領有漁業證照之漁業人於國內購買 優惠漁業動力用油作漁業使用,依法免徵貨物稅、營業稅,並依本標準規定享有 優惠油價之補貼款。……。」第11條規定:「……(第2項)第4條所定優惠油 價補貼款,其金額如下:一甲種漁船油:(一)自中華民國94年7月1日起至97 年 6 月 30 日止,每公秉補貼金額不超過新臺幣 1,662 元。……(第 3 項)前項 各款規定之實際補貼金額,由本院農委會每半年依國內油品價格檢討調整,報經 行政院核定後,於每年1月1日及7月1日公告之。」第12條規定:「油品公司 銷售優惠漁業動力用油時,應按油牌價先予扣除前條第1項所定貨物稅、營業稅 及前條第2項所定優惠油價補貼款,再由本院農委會編列預算,將補貼款無息歸 付油品公司。」第13條第1項第2款規定:「有下列情形之一者,漁業人應繳回 該違規航次漁業動力用油之貨物稅、營業稅及優惠補貼款:……二將購買之優惠 漁業動力用油轉借、販賣、移作他用或改變品質。……。」嗣於 96 年 9 月 11 日 以行政院院臺農字第0960039349號令修正發布96年版優惠油價標準第11條, 略以「第4條所定依法免徵貨物稅、營業稅免徵稅額之計算,依相關稅法規定辦 理。第4條所定優惠油價補貼款,其金額如下:一甲種漁船油:(一)自中華民國 94 年 7 月 1 日起至 96 年 6 月 30 日止,每公秉補貼金額不超過新臺幣 1,662 元。 (二)自中華民國 96 年 7 月 1 日起至 97 年 6 月 30 日止,每公秉補貼金額不超過 新臺幣 2,533 元。前項各款規定之實際補貼金額,由本院農委會每半年依國內油 品價格檢討調整,報經行政院核定後,於每年1月1日及7月1日公告之。「優 惠油價標準」規定給予優惠之油品、用油計算方式、核計補貼款公式、漁業人違 規應依漁業法規定處罰等,上開行政法規,為漁業法第59條授權訂定,均係為 達成以優惠油價補助漁業人從事漁業之立法目的,就與執行法律之細節性、技術 性次要事項,由主管機關發布命令為必要之規範,未逾越母法規定範圍,並無違 授權明確性原則,自得予以適用。

(二)本件上訴人為系爭漁船船主,經獲准核發「漁業執照」及「漁業動力用油購油手 冊」,享有補貼購油優惠。惟其僱用之船長楊○○,於95年8月6日至96年9 月2日期間,持「漁業執照」及「漁業動力用油購油手冊」駕駛系爭漁船前往馬 沙溝漁船加油站購油共7次計515,100公升(原處分核定系爭漁船於95年10月 12 日加油 66,000 公升,補貼 109,692 元部分除外),將部分核配之優惠漁業動力 用油量,回賣給該加油站,案經臺南地檢察署查獲,楊○○於偵查中坦承有前揭 違法事實,案經臺南地檢署於98年6月29日以98年度偵字第4074號處以緩起 訴。被上訴人遂就上開販賣時間,各依前揭94年版優惠油價標準第6條第1項 第2款、95年版優惠油價標準第13條第1項第2款之規定,廢止系爭漁船優惠 用油補貼款 1,026,932 元,並命上訴人於 99 年 8 月 5 日前繳回。上訴人不服循序 提起行政訴訟,經原審以系爭漁船於95年10月12日並無出售油點情形,原處 分命上訴人限期繳回該日 66,000 公升,補貼金額 109,692 元 (1,662 元x66,000 公升)部分於法不合,而判決撤銷訴願決定及原處分關於命上訴人繳回漁業動力 用油優惠補貼金額逾917,240元部分,上訴人其餘上訴部分駁回。就其撤銷訴願 决定及原處分部分,被上訴人並未上訴,該部分業已確定,就其判決駁回上訴人 在原審之訴部分,經核與法並無不合。

- (三)上訴意旨雖主張:一系爭漁船已獲得核發「漁業動力用油購油手冊」,上訴人受 領補貼仍有法律上原因,被上訴人自無從逕行要求上訴人繳回補貼金額,且原處 分已明示「廢止」優惠用油補貼款,迨上訴人主張被上訴人之廢止已逾行政程序 法第 124 條抗辯後,始主張原處分主旨之「廢止」為誤載,實屬強詞。且原審法 院 99 年度簡字第 878 號另案判決,就優惠油價補貼款事件,即明白認為被上訴 人應先「廢止」補貼用油之授益行政處分。足徵原判決認本件原處分非授益處分 之廢止,不受行政程序法第124條廢止權行使2年除斥期間之限制,顯有違誤云 云。惟如前所述行為時同法施行細則第33條第3款規定,漁業人或漁業從業人 於出海或作業時,不得有販賣漁業動力用油。嗣行政院依漁業法第59條授權訂 定優惠油價標準,並於94年7月13日修正發布優惠油價標準,其第4條規定, 漁業動力用油優惠措施,採下列方式為之:甲種漁船油,自94年7月1日起至 97 年 6 月 30 日止,每公秉補貼金額不超過 1,662 元 (嗣另公告自 96 年 7 月 1 日起至 97 年 6 月 30 日止,每公秉補貼金額不超過新臺幣 2,533 元)。上開補貼 金額,於漁業人購買漁業動力用油時,由油品公司按油牌價先予扣除後,再由被 上訴人編列預算,無息歸付油品公司。並於第6條第1項規定,漁業人有將申購 之優惠漁船油轉借、販賣、移作他用或改變品質情形之一者,應繳回該違規航次 漁業動力用油優惠補貼金額。其後漁業人購買漁船動力用油時,即依上開規定由 油品公司按油牌價先予扣除後,再由被上訴人編列預算,無息歸付油品公司。故 被上訴人依行政院所定之優惠油價標準,發給漁業人「漁業動力用油購油手冊」, 由油品公司按油牌價先予扣除,再由被上訴人編列預算,無息歸付油品公司,乃 係附解除條件之授益行政處分,如漁業人購買動力用油後有違反上開規定,漁船 油轉借、販賣、移作他用或改變品質情形之一者,屬解除條件成就,即應由被上 **訴人執行收回該違規航次漁業動力用油優惠補貼金額。**本件上訴人違反規定,將 系爭漁船動力用油,賣回馬沙溝勗維漁船加油站,依上說明自屬解除條件成就, 被上訴人自得通知上訴人繳回所受之優惠油價。原判決理由與此雖有不同,惟結 果尚無二致,仍應予維持。
- (四)上訴意旨另以:有關 96 年 9 月 2 日應廢止之補貼金額,被上訴人雖提出「補充 漁船用油書」,主張上訴人領有依每公秉 2,533 元計算,然上訴人未曾看過該文 書內容,且亦無日期記載,是以該「補充漁船用油書」之形式及內容真正性,已 有疑問。訴外人問慧貞之陳述及其製作之緩起訴處分書附表,是否與事實相符, 顯有疑問,若欲採為對上訴人不利之證據,自應依行政訴訟法第 141 條第 1 項提 出當事人辯論;本件被上訴人就此並未調查相關事證,卻逕以嗣後修正之補貼標 準,溯及既往要求上訴人繳回,自無理由。就此,原判決未說明未予審酌之理由, 而有判決理由不備之違法云云,加以爭執。經查上訴人所有系爭漁船,有如原判 決附表所示之加油量及補助金額等情,有被上訴人100年7月21日向原審提出 之辯論意旨狀附件 3「漁船加油歷史紀錄」及「漁船歷史購油紀錄」附在「100 年度訴字第 00505 號楊洪阿雲行政訴訟案」卷可稽。足徵上訴人僅加入附表「實 際欄」所示之油量,其餘部分之核配數量,則回賣給加油站,業據馬沙溝漁船加 油站會計周慧貞於偵查中結證略稱:卷附正順財6號漁船船長楊榮富,於馬沙溝 漁船加油站紀錄明細表各欄位加油數量、金額等紀錄是我記載,上開明細表內「核 配數量」部分是油簿(各別漁船基本資料登記簿)給加油站人員,再由加油人員 用油簿上的資料連線查詢,就可知道該漁船加油當時核配數量;「單價」部分是 加油站扣除請領補助的數額和合理的利潤後計算出單價;「實際」是漁船當天實 際加油數量,就是我們向該漁船購買油點的錢,這個數量抵實際加油的錢,因此

漁船可以少付實際加油的支出,只需由船長或加油站員工,跟我轉達實際要加多少油量,將數據輸入電腦,電腦就自行計算前述欄位的數額,就知道要向船長收多少錢。按證人周○○上開證言,將使其犯共同詐欺之罪責,對其本人不利,衡情應不致為不實之證言,且據臺南地檢署檢察官緩起訴處分書所載,上訴人僱用之船長楊○○於偵查中亦坦承上情不諱。而原判決並詳為調查後,認系爭漁船於95年10月12日並無出售油點情形,原處分命上訴人限期繳回該日66,000公升,補貼金額109,692元(1,662元×66,000公升)部分於法不合,而判決撤銷訴願決定及原處分關於命上訴人繳回漁業動力用油優惠補貼金額逾917,240元部分,上訴人其餘上訴部分駁回,足證原審已詳為調查證據後,為適法之判決,上訴人此部分之主張,亦不足採。

- (五)次查臺南地檢署檢察官 98 年度偵字第 4074 號緩起訴處分書,係命船長楊榮富繳納公益基金,而將其所犯詐欺罪為緩起訴處分,本件則係以上訴人違反優惠油價標準之規定,依規定命繳回補貼款之處分,並非違反行政法上義務之罰鍰、沒入或其他種類行政罰,無一事不二罰原則之適用。上訴人此項主張,亦不足採。
- (六)上訴人其餘上訴主張,經核係就原審取捨證據、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,泛言其論斷矛盾, 難認其上訴為有理由。
- (七)綜上所述,本件原判決駁回上訴人在原審之訴部分,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,並無所謂不適用法規或適用不當之 違法,亦無判決不備理由及理由矛盾之情事。上訴論旨,猶執前詞,指摘原判決 違誤,求予廢棄,為無理由,應予駁回。

# 【最高行政法院 101 年 6 月 21 日 101 年度判字第 560 號判決】

〈主管機關核准函中記載:「不得移作他用,否則註銷許可並恢復其原來變更用地前之土地編定」,前段僅係重申法令之規定,尚非附有負擔之附款,後段之記載則屬廢止權之保留〉

#### 〈未依核定事業擴展計畫使用事件〉

五、本院核原判決固非無見,惟查:

. . . . .

(四)、另按88年2月3日公布(自90年1月1日施行)之行政程序法第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。」第94條規定:「前條之附款不得違背行政處分之目的,並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」第123條第2款、第3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。三、附負擔之行政處分,受益人未履行該負擔者。……」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。」有鑑於社會日趨多元,行政事務益發複雜多變,行政程序法允許行政機關於法定情形下,作成行政處分時得為附款,以為因應。所謂附款,條行政機關對行政處分之主要內容所為之附加期限、條件、負擔、保留行政處分之廢止權或保留負擔之事後附加或變更等內容。所謂負擔,係指在授予利益之行政處分中所附加於相對人須為一定義務之附款而言;負擔必須至相對人主張、使用該授益處分之內容時,始生效力,並非行政機關作成授益處分時,相對人即無選擇餘地被接受該處分及負擔。所謂保留行政處分之廢止權,係指行政機關對授予相對人利益之行政處分,於該行政處分所規定之情形下,得全部或一部予以廢止,使其效力終止而言(參見上揭第93條規定之立法理由)。

- (五)、勝泰公司於87年7月間以其工廠生產過程中產生大量廢水,必須改善污染處 理設施,而原設廠用地無適當空間可資利用,為設置污染防治設施,需增加利用 毗連非都市土地等由,向工業局申請核發毗連之原 2439 地號土地之工業用地證 明書,據以辦理原 2439 地號土地變更編定,由特定農業區農牧用地變更為丁種 建築用地,案經工業局以系爭核准函核發工業用地證明書,此為原審所確定之事 實。勝泰公司申請時所檢附之增置污染防治設施增加毗鄰土地擴展計畫書第 5 點「規劃設施重點」載明:「……本公司增加之毗連土地主要是規劃改善處理電 鍍作業中產生之電鍍廢水,增加毗連土地規劃配置混凝池、膠凝池、沉澱池,及 吸附過濾回收槽、放流槽、污泥晒乾床、電鍍污泥堆置場等使用,詳如本公司增 加毗鄰地前後廠地建築配置圖平面圖標示……」等語,故工業局於系爭核准函說 明欄第5之(5)點記載:「貴公司應請確實依所提報污染防治計畫書規劃及配置使 用,不得移作他用,否則應予註銷並恢復其原來變更用地前之土地編定 | 等語, 其中「貴公司應請確實依所提報污染防治計畫書規劃及配置使用」「不得移作他 用 | 為一體之兩面,實係申明前揭 88 年 12 月 31 日修正公布之促進產業升級條 例第53條第6項準用第59條規定,經發給工業用地證明書之使用地,應按照核 定計畫完成使用之法規意旨,並呼應勝泰公司申請工業用地證明書之用意,以符 合該公司之利益,並非附有負擔之附款;其餘「否則應予註銷並恢復其原來變更 用地前之土地編定」,則屬保留行政處分之廢止權之附款,此乃工業局慮及倘勝 泰公司未依原核定計書使用原 2439 地號上地,脫免非都市土地使用管制之規定 者,即得行使廢止權,廢止系爭核准函核發予勝泰公司之工業用地證明書之核 定,以落實非都市土地使用管制之目的。原判決指系爭核准函附有「應依原核定 計畫設置污染防治設施使用」及「不得移作他用」等2項負擔之附款,並論究勝 泰公司未履行此 2 項負擔之義務,繼續違規使用原 2439 地號土地,乃認定被上 訴人於 97 年 7 月 14 日依行政程序法第 123 條第 3 款以原處分行使廢止權,廢止 系爭核准函核發予勝泰公司之工業用地證明書之核定,並未逾同法第124條之除 斥期間而為合法等節,容有判決適用法規不當之違誤。
- (六)、系爭核准函核發之工業用地證明書第 4 之(5)點載明毗連用地預定完工日期為 89 年 12 月 31 日,而該預定完工日期係屬核定計畫內容之一部分,為落實非都市土地使用管制之目的,依前揭法規意旨,所謂按照核定計畫完成使用,自應包括按

照預定完工日期完成使用。是依前揭88年12月31日修正之促進產業升級條例 第53條第6項準用第59條及89年11月15日修正發布之興辦工業人申請利用 毗連非都市土地擴展計畫及用地面積審查辦法第12條第1項規定,經發給工業 用地證明書之原 2439 地號土地,應於 89年 12月 31日按照核定計畫完成使用, 倘勝泰公司因故未能如期完成使用時,得向被上訴人申請展期,並無展期次數及 期間之限制。然被上訴人於93年8月24日第1次會勘原2439地號土地時,發 現勝泰公司在該土地上建築廠房及辦公室使用,而非設置污染防治設施使用,此 為原判決所確定之事實,足認勝泰公司未於工業用地證明書所載預定完工日期 89年12月31日完成使用。惟其翌日(90年1月1日)是否為廢止原因發生時 點,亦即為被上訴人行使廢止權之起算日,應視上訴人曾否依上揭規定向被上訴 人申請展期及被上訴人是否同意展期而定。倘勝泰公司未曾向被上訴人申請展 期,其完工日期確定為89年12月31日,則其翌日(90年1月1日)應可確定 勝泰公司未按照核定計畫完成使用,廢止原因發生,被上訴人可得行使廢止權, 且依88年2月3日公布(自90年1月1日施行)之行政程序法第124條規定, 應受「自廢止原因發生後2年內為之」之除斥期間之限制;倘勝泰公司曾向被上 訴人申請展期,則上訴人申請展期次數及被上訴人同意展期期間,足以影響本件 廢止原因發生時點之認定。乃原判決認定被上訴人於 93 年 8 月 24 日、94 年 9 月5日至現場會勘,查獲勝泰公司未依原核定計畫使用時,法令未規定應依核定 計畫完成之期限及逾期完成之法效云云,容有未審究原處分保留廢止權之附款之 效力及判決不適用上揭 88 年 12 月 31 日修正之促進產業升級條例第 53 條第 6 項準用第59條、91年1月30日修正之同條例第53條第6項準用第60條規定 之違誤。又原判決認定 93 年、94 年間之會勘,均係因業者要求而給予改正期間 云云,惟依歷次會勘紀錄所載,勝泰公司均派趙尊評在場,惟未見其於會勘時提 出何等要求,此外亦未見被上訴人提出足資證明業者於何時提出何等要求之證 據,則原判決憑何認定被上訴人一再會勘係出於業者之要求?另原判決所謂業者 之要求,究係何業者於何時提出何等要求?是否合致88年12月31日修正公布 之促進產業升級條例第53條第6項準用第59條第2項「興辦工業人因故未能如 期完成使用時,得向工業主管機關申請展期」之規定?凡此攸關被上訴人行使廢 止權之廢止原因發生與否?原判決就此並未查究,遽認本件廢止權之行使未逾除 斤期間,容有判決不備理由之違誤。

(七)、綜上所述,原判決既有前述違背法令之情事,上訴意旨雖未指摘及此,惟原判決既有可議,上訴人求予廢棄,為有理由。復因原判決漏未查明論究原 2439 地號土地之使用、管理,應有 88 年 12 月 31 日修正公布之促進產業升級條例第 53 條第 6 項準用第 59 條規定之適用,致被上訴人行使廢止權之廢止原因發生時點有待認定,而無從判斷被上訴人以 97 年 7 月 14 日原處分廢止系爭核准函核發予勝泰公司之工業用地證明書之核定,究竟有無逾越除斥期間?本件事證尚有未明,而有由原審法院再為調查之必要,爰將原判決廢棄,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 101 年 2 月 16 日 101 年度判字第 163 號判決】

〈商港管理機關對於港區設置加儲油(氣)設施之業務,依法既有審查之裁量

權,自得於准許籌設之許可中要求相對人應另行依法取得其他相關許可;倘相對人未如期完成負擔者,即得廢止籌設許可之授益處分〉

### 〈有關營業事務事件〉

#### 五、本院查:

- (一)按「(第 1 項)行政機關作成行政處分有裁量權時,得為附款。無裁量權者,以 法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為 限,始得為之。(第 2 項)前項所稱之附款如下:一、期限。二、條件。三、負 擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」、「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。三、附負擔之行政處 分,受益人未履行該負擔者。……」、「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。」行政程序法第 93 條、第 123 條第 2 款、第 3 款、 第 125 條著有規定。
- (二)次按「在商港區域內經營船舶理貨業、船舶船員日用品供應業、船舶貨物裝卸承 攬業、拖駁船業、船舶小修業,應具備有關文書申請商港管理機關核發許可證, 並依法辦理公司或商業登記後始得營業」「申請於商港設置加儲油(氣)設施者, 應經商港管理機關之同意」行為時商港法第23條之1第1項及石油管理法第19 條授權訂定之航空站商港或工業專用港加儲油加儲氣設施設置管理規則第 3 條 著有規定。被上訴人係商港管理機關,就系爭港區加油業務,依前開法令有全權 審查及同意與否之權限,自有裁量權限。本件上訴人向被上訴人申請經營「高雄 港港區船舶加油業務」,經被上訴人以95年8月1日高港港灣字第0955006692 號函復略以,申請審查合格,惟其他另有他機關業管業務,須依規定向主管機關 申請核准,另須通過環保署及經濟部能源局等主管機關審查核可,且儲槽須提出 可儲放油品相關證明文件,前述2事項均須於96年1月31日前完成,將相關資 料送被上訴人審查同意,否則取消港區加油作業資格等語。被上訴人嗣於 97 年 間發函通知上訴人會同檢查相關設備及器材,並以98年3月2日高港港灣字第 0985001635 號函通知上訴人,於98年3月15日前提出相關租用油槽通過經濟 部能源局及環保署等主管機關核可之證明文件送審查。因上訴人提出陳述不同意 見,被上訴人另以98年6月19日高港港灣字第0985005407號函,通知上訴人 如基於業務需要須進行變更或調整,請重新檢視原檢送之營運計畫書內容及其他 相關文件,於文到3個月內提出補正,如未於期限內提出,將廢止其申請經營系 爭加油業務案之籌設許可。嗣被上訴人以上訴人未能於98年9月23日前提出補 正後之相關文件與租用油槽通過經濟部能源局及環保署等主管機關核可之證明 文件送審查,乃依行政程序法第123條第3款規定,廢止上訴人申請經營系爭加 油業務案之籌設許可。經核與上開規定無違。上訴人主張被上訴人機關並無裁量 權,本件屬羈束處分,不得為附有負擔之附款,以此指摘原判決違法云云,要無 可採。
- (三)查被上訴人 95 年 6 月 15 日高港港灣字第 0955044987 號公告之高雄港港區船身 自加油作業申請須知規定::「……二、加油作業之業者申請要件:……(三)須

符合石油管理法及航空站商港或工業專用港加儲油加儲氣設施設置管理規則等 規定。(四)經中央環保主管機關核准。……(六)自有、租用、合建之本港碼頭 乙座或申請優先靠泊碼頭方式。岸上須有加儲油槽與輸油管線連接作業。油槽須 符合使用資格(須取得中央或地方環保及勞檢所等主管機關同意儲放油品之證明 文件,未取得資格者,須於本局核准6個月內,取得前述主管機關同意儲放之證 明文件。……(三)、(四)、(六)各點須於本局核准6個月,通過經濟部能源局及環 保署等主管機關核可之證明文件送交港務局審查同意後,才得開辦加油作 業。)……」足見,加油作業業者必須具備之申請要件,包括:岸上須有加儲油 槽與輸油管線連接作業、油槽須符合使用資格、取得中央或地方環保及勞檢所等 主管機關同意儲放油品之證明文件,並送交被上訴人審查同意,上訴人為開辦加 油作業自應遵守上開規定。故被上訴人以95年8月1日高港港灣字第0955006692 號函通知上訴人申請港區船舶加油作業審查合格時,同時告知:上訴人須通過環 保署及經濟部能源局等主管機關審查核可,儲槽須提出可儲放油品相關證明文 件,並須於6個月內(96年1月31日前)完成作業,將相關資料送被上訴人機關 審查同意,才得開辦營運,否則取消上訴人港區加油作業資格等語,於法有據。 上訴人主張被上訴人上開告知違法云云,亦無可採。

- (四)原判決已敘明:上訴人雖於96年7月31日及12月31日函提出儲油槽租用意向 書等文件,惟被上訴人於96年9月5日邀集上訴人所召開之會議中,即已明確 告知上訴人須完成事項及須補正文件,且上訴人所提儲油槽租用意向書載明最遲 應於 95 年 10 月 31 日前簽訂正式合約,否則本意向書自動失效;上訴人顯然尚 未簽訂租約;所提中隆輪及裕恆輪復航申請,亦僅提出申請,尚未完成應辦事項; 另相關工作船檢查證書、紀錄、保險亦均已逾期失效,且上訴人於98年5月15 日會議中表示被上訴人僅能要求上訴人依公告申請須知規定提出文件,不能指定 其提出租用契約書云云,因此,被上訴人乃依上訴人意見以98年6月19日高港 港灣字第 0985005407 號函促請上訴人依公告申請須知之規定,重新檢閱其依公 告申請須知規定提出之營運計畫書等文件,是否有須變更或調整者,限於文到3 個月內提出補正,如未能於期限內提出符合公告申請須知規定之文件,被上訴人 將廢止加油業務之許可,並於98年7月28日以高港港灣字第09850066680號函 重申該旨,是被上訴人前開函文已具體表明應補正之事由,上訴人逾期仍未提 出,被上訴人自得廢止許可等語。經核於法亦無不合。上訴人主張其無提出租用 契約之義務,系爭處分縱附有負擔,亦以未取得營運許可擅自開辦加油業務為 限,始得廢止許可云云,亦無足採。
- (五)綜上所述,原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果,而駁回上訴人在原審之訴, 核其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背,與解釋、判例亦無牴觸,並無 所謂不適用法規或適用不當之違法。上訴論旨,猶執前詞,指摘原判決違誤,求 予廢棄,為無理由,應予駁回。

# 【最高行政法院 101 年 3 月 15 日 101 年度判字第 270 號判決】

〈附有解除條件之准予換照處分,既已將許可之效力繫於解除條件是否成就,則該項附款已與准許換照之決定成為一體而不可分,故不得單獨訴請撤

### 銷該解除條件而繼續維持原准予換照之處分〉

## 〈衛星廣播電視法事件〉

#### 六、本院查:

- (一)、按「行政機關作成行政處分有裁量權時,得為附款。無裁量權者,以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限,始得為之。前項所稱之附款如下:一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更」;「前條之附款不得違背行政處分之目的,並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」行政程序法第93條、第94條分別定有明文。經查,本件原處分於主旨載明就被上訴人申請年代綜合台頻道衛星廣播電視事業執照換發,依衛星廣播電視法第6條第2項、同法施行細則第4條、行政程序法第93條規定,以原處分附解除條件許可。並於說明欄記載上開法條依據,及敘明本案係附解除條件許可,解除條件下列(一)、(二)所述,其中之一成就時,換照處分失其效力:(一)自換照日起1年內如有違反衛星廣播電視法第17條或第19條第1項規定之情事。(二)自換照日起6個月內,節目首播率未達40%。
- (二)、次按,衛星廣播電視法第5條規定:「衛星廣播電視之經營,應申請主管機關 許可。」第6條規定:「申請衛星廣播電視事業之經營,應填具申請書及營運計 書,向主管機關提出申請,經審核許可,發給衛星廣播電視事業執照,始得營運 (第1項)。前項執照有效期限為6年,期限屆滿前6個月,衛星廣播電視事業 應向主管機關申請換照(第2項)。申請經營衛星廣播電視事業填具之申請書或 營運計畫資料不全得補正者,主管機關應通知限期補正;逾期不補正或補正不全 者,駁回其申請。申請換照時,亦同(第3項)。主管機關應就衛星廣播電視事 業所提出之營運計書執行情形,每2年評鑑1次(第4項)。前項評鑑結果未達 營運計書且得改正者,主管機關應通知限期改正;其無法改正,主管機關應撤銷 衛星廣播電視許可,並註銷衛星廣播電視事業執照(第5項)。 | 衛星廣播電視 法施行細則第4條規定:「主管機關於受理本法第六條第二項申請換照時,除審 核其申請書及營運計書外,並應審酌下列事項:一、營運計書執行情形之評鑑結 果及改正情形。二、違反本法之紀錄。三、播送之節目及廣告侵害他人權利之紀 錄。四、對於訂戶紛爭之處理。」依上開規定,為促進衛星廣播電視健全發展, 保障公眾視聽權益,有關衛星廣播電視之經營,乃採申請許可方式以為管理,除 就執照核發設有一定要件,並另定有6年之有效期限,於執照期限屆滿前,應為 換照之申請。而衛星廣播電視法施行細則第4條乃就主管機關於受理換照申請時 應審酌之事項加以規定,規範之事項均事涉衛星廣播電視事業之營運或營運計畫 之執行,與落實該法促進衛星廣播電視健全發展,保障公眾視聽權益之立法目的 相關,乃為執行母法對衛星廣播電視事業管理之細節性、技術性事項所為規定, 難謂衛星廣播電視法施行細則第4條所訂應審酌事項有逾越母法範圍,而增加法 律所無之限制。又關於行政處分依行政受法律拘束之程度,可區分為羈束處分與 裁量處分。羈束處分指特定構成要件事實存在,行政機關即應為特定法律效果之 行為,此種處分即為覊束處分;裁量處分指特定構成要件事實雖然確定存在,但 行政機關有權選擇作為或不作為,或選擇作成不同法律效果之行政處分,此種處 分即為裁量處分。查衛星廣播電視事業執照換發之處分,涉有促進衛星廣播電視

事業之健全發展及保障公眾視聽權益之公共政策之高度公益性,自應容行政機關 執行公共任務及滿足公共之需要,於遂行衛星廣播電視法所欲追求之行政目標 時,享有一特定之方針,斟酌一切與該案件有關之重要情形,並衡量所有的正反 觀點之後,本諸法規所定應審查(酌)之事項,以作出最適合於衛星廣播電視法 所賦予之行政任務及維護公共利益之決定。另參以上開廣電法第6條規定旨意, 申請人欲經營衛星廣播電視事業,應向主管機關提出申請,經審核許可,發給衛 星廣播電視事業執照,始得營運;同法第8條又規定前開營運計畫應記載包含「節 目規劃」、「收費標準」及「其他經主管機關指定之事項」等事項,故同法第 6 條第1項所定之「審核許可」,其性質自非形式審查。再者,前開法律賦予主管 機關於換照審查時應審酌所定事項之行政義務,而非設以特定構成要件事實之該 當,即令行政機關不得不為特定之法律效果(應准予換照);此不論從原處分所 欲達成之公共利益,或觀諸前揭法規條項之文義係指行政機關之「應審酌」事項, 而非規定換照申請人「應符合」事項之法規範設計方式,以及各項應審酌內容均 屬內容有待裁量之事項等,自應容許行政機關本諸本規範之目的及公共政策之衡 量而有判斷餘地。是以,衛星廣播電視法所訂換發執照之處分,乃容許行政機關 審酌具體個案情況而得選擇作成不同法律效果之行政處分,揆諸上開說明,自屬 裁量處分之性質。原審據此認衛星廣播電視法施行細則第4條規定並未逾越母法 之授權或牴觸母法,原處分係裁量處分,並依原處分之形式及其內容判斷,尚無 法強制被上訴人履行,而認原處分所附系爭附款係解除條件,經核尚無不合。

(三)、惟查,被上訴人經營年代綜合台頻道,原領衛星廣播電視事業執照有效期間至 99 年 2 月 26 日屆滿,於 98 年 11 月 26 日向上訴人申請換發執照。上訴人於 99 年 1 月 5 日以通傳營字第 09941000090 號函通知被上訴人,略以:上訴人前 2 次針對年代綜合台頻道辦理評鑑,其評鑑結果雖均為「合格」,惟仍附帶部分改 進意見,並敘明其辦理情形將列為換照之審查重點項目:(一)節目重播率為 50%,應檢討提升首播率。(二)應檢討提升外賣時段節目之品質及播出狀況。(三) 受評定期間之核處紀錄,以違反廣告節目應與廣告明顯區分規定為主,應確實遵 守上訴人98年1月6日至被上訴人評鑑訪視時,被上訴人所承諾將加強編審作 業、落實媒體自律,降低資訊性節目播出時數,以提升節目品質……按……施行 細則第4條第1款及第2款規定,審酌營運計畫執行情形之評鑑結果及改正情 形、違反本法之紀錄,被上訴人顯有未依評鑑意見確實改進及違規紀錄偏高等情 形。而請被上訴人如對前開事實持有異議,於期限內依行政程序法第 102 條規 定,提出意見陳述書等情。經被上訴人於99年1月13日提出陳述意見書後,上 訴人依衛星廣播電視法第6條第2項、同法施行細則第4條、行政程序法第93 條第1項前段及第2項第2款規定,以原處分附解除條件 (即系爭附款)許可被 上訴人換發執照,於下列解除條件之一成就時,換照處分失其效力:(一)自換 照日起1年內如有違反衛星廣播電視法第17條或第19條第1項規定之情事《二) **自換照日起 6 個月內,節目首播率未達 40%。依上所述,原處分上訴人既就被** 上訴人所為換照申請,依衛星廣播電視法第6條及衛星廣播電視法施行細則第4 條規定事項,依其前開法律規定賦予主管機關於換照審查時應審酌所定事項之行 政義務,基於規範之目的及公共政策之衡量審酌具體個案情況而為附解除條件許 可處分。而上訴人作成原處分所附系爭附款(一)之裁量理由係以:被上訴人所 經營之年代綜合台於98年度違規事實16件中,有違反節目廣告化5件、違反節 目分級3件、妨害兒少身心1件,違反化妝品管制條例7件,共16件違規事實, 均已由上訴人分別核處罰鍰與警告,此有衛星廣播電視事業 98 年行政處分統計

表-98 年違規核處附於原審法院恭可參。又上訴人作成原處分所附系爭附款 (二)之裁量理由係以:依被上訴人所提申請換照資料,前2年節目重播比率為 82%、前1年節目重播比率為78%、未來第1年及第2年規劃節目重播比率均為 82%,重播比例確屬偏高,雖經補正說明將未來第1年及第2年節目重播比率調 整為70%,該重播率仍屬偏高,嚴重影響視聽眾(消費者)之收視權益等語(參 照上訴人行政訴訟言詞辯論意旨狀,見原審券第626頁)。依上開上訴人裁量之 事實,合於衛星廣播電視法施行細則第4條所定應審酌之營運計畫執行情形之評 鑑結果及改正情形、違反衛星廣播電視法之紀錄等事項,並與落實衛星廣播電視 法促進衛星廣播電視健全發展,保障公眾視聽權益之立法目的相關,亦與處分之 目的具有正當合理之關聯,已難謂有裁量怠惰情事。又上訴人所為附解除條件許 可被上訴人換發執照,業已將該准予換照處分之效力繫於解除條件之一是否成 就。則該原處分所為解除條件之附款已與原處分所為准許換照成為該裁量處分之 一體而不可分。詎原審以原處分所附之附款得單獨訴請撤銷,並以原處分所附之 系爭附款均屬違法,而將原處分所附之附款(一)(二)部分均撤銷,造成原處 分准許換照部分與所附附款割裂,自有未洽。又未附有附款之准許換照原本既非 為上訴人之裁量處分,原審將原處分所附之附款(一)(二)部分均撤銷,形成 原處分係准許換照之情形,業已影響上訴人裁量權之行使。且被上訴人申請換發 執照如何已符合可未有附款而得准許換照之要件,既未經上訴人作成處分,原審 於判決亦未說明本件如何可未附附款而得准許換照,即將原處分所附之附款(一) (二)部分均撤銷,造成准許換照部分卻未附其符合要件之理由,於法亦有未合。

- (四)、上訴人於99年1月5日以通傳營字第09941000090號函通知被上訴人,業已 表明 2 次針對年代綜合台頻道辦理評鑑,其評鑑結果雖均為「合格」、惟仍附帶 部分改進意見,並敘明其辦理情形將列為換照之審查重點項目,其中即包括:(一) 節目重播率為 50%,應檢討提升首播率。(二)應檢討提升外賣時段節目之品質及 播出狀況。(三)受評定期間之核處紀錄,以違反廣告節目應與廣告明顯區分規定 為主,應確實遵守上訴人98年1月6日至被上訴人評鑑訪視時,被上訴人所承 諾將加強編審作業、落實媒體自律,降低資訊性節目播出時數,以提升節目品質 等情。經被上訴人提出陳述意見說明其有效降低違規次數,仍有使節目播出更符 合法令之決心等情(陳述意見書參照)。則上訴人受理被上訴人申請換照時,依前 揭法律規定,審酌被上訴人營運計畫執行情形之評鑑結果及改正情形、違反本法 之紀錄,而於准許換照時於為原處分所附之系爭附款(一)部分,即屬上訴人基 於規範之目的及公共政策之衡量,審酌具體個案情況所為裁量權行使之結果。原 審以原處分所附之系爭附款(一)部分,有行政裁量怠惰之情形,非為妥適。至 上訴人 95 年 4 月 11 日第 29 次委員會議決議之「撤換分流審核原則」係當時該 委員會之政策原則。至於個案申請換照之審查自仍應依前述法律規定審核其申請 書及營運計畫外,並應審酌「一、營運計畫執行情形之評鑑結果及改正情形。二、 違反本法之紀錄。三、播送之節目及廣告侵害他人權利之紀錄。四、對於訂戶紛 爭之處理。」等事項而為個案之妥適裁量。而被上訴人平時之行為管制,依上說 明,本屬申請換照審查時依法所應審酌事項,上訴人依法加以審酌,作為裁量內 容之一部分,自難謂為違法。
- (五)、上訴人針對年代綜合台頻道辦理評鑑,其評鑑結果雖均為「合格」、惟仍附帶部分改進意見,並敘明其辦理情形將列為換照之審查重點項目包括節目重播率為50%,應檢討提升首播率。依被上訴人所提申請換照資料,前2年節目重播比率

為82%、前1年節目重播比率為78%、未來第1年及第2年規劃節目重播比率均為82%。被上訴人嗣後再補正說明將未來第1年及第2年節目重播比率調整為70%。被上訴人另於99年1月13日陳述意見書並說明其提高節目首播率進而降低節目重播率及承諾加強編審作業、落實媒體自律等情。依被上訴人上述之資料及說明顯示,被上訴人對於首播率之計算並無不明之情形。且上訴人於前揭函文已說明審查重點項目包括節目重播率為50%,應檢討提升首播率,則首播率依其意旨即針對重播率而來,亦無不明確之處。原審以衛星廣播電視法及其施行細則並無有關首播率之規範,即認首播率之定義並不明確,且首播率之認定與核算,尚欠明確,而指原處分所附之系爭附款(二)部分,不符合明確性,亦非妥適。

- (六)、依上訴人針對年代綜合台頻道辦理評鑑,其評鑑結果雖均為「合格」、惟仍附帶部分改進意見,並敘明其辦理情形將列為換照之審查重點項目包括節目重播率為50%,應檢討提升首播率。依被上訴人所提申請換照資料,前2年節目重播比率為82%、前1年節目重播比率為78%、未來第1年及第2年規劃節目重播比率均為82%。被上訴人嗣後再補正說明將未來第1年及第2年節目重播比率均為82%。被上訴人嗣後再補正說明將未來第1年及第2年節目重播比率均為82%。被上訴人嗣後再補正說明將未來第1年及第2年節目重播出來的人用。 為70%。被上訴人另於99年1月13日陳述意見書並說明其提高節目首播率進而降低節目重播率及承諾加強編審作業、落實媒體自律等情。則上訴人受理被上訴人申請換照時,依前揭法律規定,審酌被上訴人節目重播率有過高而應檢討提升首播率,暨被上訴人陳述意見書說明其提高節目首播率進而降低節目重播率之情形,而於准許換照時為原處分所附之系爭附款(二)部分,亦屬上訴人審酌本件個案情形,基於規範之目的及公共政策之衡量,所為裁量權行使之結果,亦不能以該附款與被上訴人所承諾之期間、類別不同,且高重播率也是目前節目供應業者之普遍現象,非被上訴人所獨有之現象,如有標準,應一體化為要求,上訴人未一律要求其他業者均達首播率40%,而獨對被上訴人為首播率40%之要求而指原處分所附系爭附款(二)部分不符合平等原則。
- (七)、從而本件原審以原處分所附之附款得單獨訴請撤銷,並以原處分所附之系爭附款(一)部分,顯有行政裁量怠惰之情形,且不符合上訴人95年4月11日第29次委員會議決議之「撤換分流審核原則」;又原處分所附之系爭附款(二)部分,並未符合明確性原則及平等原則,而認原處分所附之系爭附款均屬違法。訴願決定未予糾正而為不受理之決定,亦有未合,而將訴願決定及原處分所附之系爭附款(一)(二)部分均予撤銷,依上說明,於法尚有未合。上訴意旨指摘原判決此部分違誤,為有理由,應予准許。惟被上訴人於原審尚有備位聲明部分未予審理,爰將原判決<sup>1</sup>廢棄,發回原審法院。

# 【最高行政法院 101 年 5 月 17 日 101 年度判字第 450 號判決】

(准予換照之行政處分,如係以相對人有特定違法之情事為解除條件者,只要相對人客觀上已有違法行為,縱使並未受有裁罰,該解除條件仍屬業已成

 $<sup>^1</sup>$  按即臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2169 號判決,參見法務部編印,《行政程序法裁判要旨彙編  $(\Lambda)$ 》,102 年 2 月,頁 275-292。

### 就〉

#### 〈衛星廣播電視法事件〉

#### 五、本院查:

- (一)按「行政法院應依職權調查事實關係,不受當事人主張之拘束。」「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」「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。…得心證之理由,應記明於判決。」分別為行政訴訟法第125條第1項、 第133條及第189條所明定。
- (二)次按衛星廣播電視法第5條規定:「衛星廣播電視之經營,應申請主管機關許可。」 第6條規定:「(第1項)申請衛星廣播電視事業之經營,應填具申請書及營運計 畫,向主管機關提出申請,經審核許可,發給衛星廣播電視事業執照,始得營運。 (第2項)前項執照有效期限為6年,期限屆滿前6個月,衛星廣播電視事業應 向主管機關申請換照。(第3項)申請經營衛星廣播電視事業填具之申請書或營 運計書資料不全得補正者,主管機關應通知限期補正;逾期不補正或補正不全 者,駁回其申請。申請換照時,亦同。(第4項)主管機關應就衛星廣播電視事 業所提出之營運計畫執行情形,每2年評鑑1次。(第5項)前項評鑑結果未達 營運計畫且得改正者,主管機關應通知限期改正;其無法改正,主管機關應撤銷 衛星廣播電視許可,並註銷衛星廣播電視事業執照。 | 衛星廣播電視法施行細則 第 4 條規定:「主管機關於受理本法第 6 條第 2 項申請換照時,除審核其申請書 及營運計畫外,並應審酌下列事項:一、營運計畫執行情形之評鑑結果及改正情 形。二、違反本法之紀錄。三、播送之節目及廣告侵害他人權利之紀錄。四、對 於訂戶紛爭之處理。」依上開規定,為促進衛星廣播電視健全發展,保障公眾視 聽權益,有關衛星廣播電視之經營,乃採申請許可方式以為管理,除就執照核發 設有一定要件,並另定有6年之有效期限,於執照期限屆滿前,應為換照之申請。
- (三)經查,被上訴人係衛星廣播電視事業,經營年代綜合台頻道,原領衛星廣播電視 事業執照效期至99年2月26日屆滿,於98年11月26日向上訴人申請換發執 照,經上訴人以99年2月26日換照處分附解除條件許可被上訴人換照,其解除 條件為:【(1)自換照日起1年內如有違反衛星廣播電視法第17條或第19條第1 項規定之情事;(2)自換照日起 6 個月內,節目首播率未達 40%;上揭解除條件 (附款)之一成就時,換照許可處分失其效力】;嗣上訴人以年代綜合台於99 年 3 月 16 日 9 時許播送「台灣好骨氣」節目,宣傳、推介特定商品,致節目與 廣告未明顯區分,違反衛星廣播電視法第19條第1項規定,依同法第37條第1 項第1款規定,以裁罰處分處被上訴人罰鍰60萬元,並命立即改正,逾期不改 正者,按次連續處罰,並得對前揭頻道處以3日以上3個月以下之停播處分。其 後,上訴人以系爭函知被上訴人,以年代綜合台頻道於99年3月16日違反衛星 廣播電視法第 19 條第 1 項規定,經上訴人裁罰處分,並於 99 年 7 月 15 日送達 被上訴人,於送達之日起發生解除條件成就之效力,原換照處分應已失效,應立 即停止該頻道之經營與播送等情,為原審認定之事實;又判斷行政機關就公法上 具體事件對外所為之函文,究為一行政處分或單純事實通知或理由說明,應以該 函文是否具備行政處分各要素為斷,其中尤以法效性為要。原審以本件被上訴人 前經上訴人以換照處分附解除條件許可換照,嗣被上訴人於99年3月16日違反

衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定,經上訴人以裁罰處分處罰被上訴人;則該 换照處分之解除條件(1)究係於被上訴人 99 年 3 月 16 日違規時,或裁罰處分於 99 年 7 月 15 日送達時,或系爭函於 99 年 12 月 28 日送達時,發生解除條件成 就之效力?核其性質屬在法律上具有重要意義事項之認定,並且直接影響被上訴 人是否持有合法執照而得於其頻道經營與播送之法律效果,從而系爭函乃確認 「換照處分所附解除條件(1)自裁罰處分送達被上訴人之日(99年7月15日)起 成就,換照處分並自斯時起失效」之確認性質行政處分,及「命被上訴人停止年 代綜合台頻道之經營與播送」之下命性質行政處分。原審認定系爭函乃確認及下 命性質之行政處分,經核此部分論述,尚無不合。次查,原審法院以換照處分、 裁罰處分乃系爭函之構成要件事實之一部分,而系爭函所依據之換照處分附款、 裁罰處分,分經原審法院以99年度訴字第2169號、100年度訴字第794號判決 予以撤銷,系爭函已屬無從維持,因而判決撤銷訴願決定及原處分(系爭函), 固非無見;惟查,系爭函所依據之換照處分附款,固經原審法院99年度訴字第 2169 號判決以系爭附款 (解除條件)(1)部分,顯有行政裁量怠惰之情形,且不 符合上訴人 95 年 4 月 11 日第 29 次委員會議決議之「撤換分流審核原則」; 附款 (2)部分,並未符合明確性原則及平等原則,足見系爭附款均屬違法等由,予以 撤銷;然原審法院上揭99年度訴字第2169號判決,因未斟酌上訴人既就被上訴 人所為換照申請,依衛星廣播電視法第6條及衛星廣播電視法施行細則第4條規 定事項,依其前開法律規定賦予主管機關於換照審查時應審酌所定事項之行政義 務,基於規範之目的及公共政策之衡量審酌具體個案情況而為附解除條件許可處 分,而上訴人作成系爭附款之裁量理由,並無不合於衛星廣播電視法施行細則第 4條所定應審酌之營運計畫執行情形之評鑑結果及改正情形、違反衛星廣播電視 法之紀錄等事項,並與落實衛星廣播電視法促進衛星廣播電視健全發展,保障公 眾視聽權益之立法目的相關,亦與處分之目的具有正當合理之關聯,難謂有裁量 怠惰情事;且上訴人受理被上訴人申請換照時,依前揭法律規定,審酌被上訴人 節目重播率有過高而應檢討,於准許換照時為系爭附款(2)部分,亦屬上訴人審 酌個案情形,基於規範之目的及公共政策之衡量,所為裁量權行使之結果,亦不 能以該附款與被上訴人所承諾之期間、類別不同,且高重播率也是目前節目供應 業者之普遍現象,上訴人未一律要求其他業者均達首播率 40%,而獨對被上訴人 為首播率 40%之要求而指所附系爭附款(2)部分不符合平等原則等情事,而判決 撤銷系爭附款部分及訴願決定,惟該原審判決,經本院以 101 年度判字第 270 號判決予以廢棄發回在案;再查,上訴人以99年2月26日換照處分附解除條件 許可被上訴人換照,其解除條件(1)為:「自換照日起1年內如有違反衛星廣播電 視法第17條或第19條第1項規定之情事」;該解除條件係以被上訴人自換照日 起1年內有違反衛星廣播電視法第17條或第19條第1項規定之情事為條件成就 之要件;並非規範被上訴人自換照日起1年內有違反衛星廣播電視法第17條或 第19條第1項規定情事,而以「經裁罰處分」為解除條件成就之要件。是以, 判斷上揭解除條件是否成就,自應以「被上訴人自換照日起1年內有無違反衛星 廣播電視法第17條或第19條第1項規定情事 | 為斷,而非以是否經裁罰處分為 斷。蓋有無違反行政法上義務之行為,與該行為是否遭裁罰處分,仍有區別。系 爭函所提及之裁罰處分,固經原審法院 100 年度訴字第 794 號判決予以撤銷,原 審法院亦以此為由,認系爭函已無可維持,而撤銷系爭函(原處分)及訴願決定; 然原審法院 100 年度訴字第 794 號判決係以該裁罰處分之作成,未依法由上訴人 所屬委員會議為決議,且未於訴願程序終結前補正之程序上理由予以撤銷(該判

決嗣經本院以 101 年度判字第 273 號判決維持而告確定);並未實體認定被上訴人所經營之年代綜合台有無於 99 年 3 月 16 日 9 時許播送「台灣好骨氣」節目,宣傳、推介特定商品,致節目與廣告未明顯區分,而違反衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定之情事。查系爭函之合法性繁乎上揭許可換照所附解除條件(1)是否成就,即被上訴人有無於換照日起 1 年內違反衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定之情事?而非繫於裁罰處分是否合法作成;原審為事實審,自應就被上訴人有無於換照日起 1 年內違反衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定之事實,予以調查釐清,並說明其認定事實之依據及得心證之理由;原審徒以裁罰處分已遭該院另以 100 年度訴字第 794 號判決撤銷,遽認許可換照所附解除條件(1)並未成就,而認系爭函已無可維持,撤銷系爭函(原處分)及訴願決定,尚有違誤。

(四)綜上所述,原判決有上述違背法令情事,上訴意旨雖未指摘及此,但正確適用法律,為本院之職權,仍應認上訴為有理由。又原判決違背法令影響事實之確定及判決結果,爰將原判決廢棄,發回原審法院詳為調查審認,另為適法之裁判。至系爭函所依據之換照處分附款(解除條件),原審法院以99年度訴字第2169號判決撤銷後,業經本院以101年度判字第270號判決廢棄發回;本件經發回後,原審更為審理時,亦宜審酌有無依行政訴訟法第177條第2項規定,裁定停止訴訟程序之必要,併予指明。

# 【相關文獻】

- 詹鎮榮,〈行政處分附款法制之傳統與革新—以公平交易法上之結合管制出發〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《公法上暫時處分與權利救濟/公平交易與環境保護之新思維》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁245-311。
- 詹鎮榮,〈行政程序法中行政處分附款規定修正芻議〉,發表於:法務部、東吳大學法律學系公法研究中心主辦,「行政程序法之體系變遷」研討會,2012年5月15日,後收錄於:《東吳公法論叢》(第六卷),東吳大學法律系公法研究中心發行,2013年7月,頁259-289。

# 第94條-附款之限制

前條之附款不得違背行政處分之目的,並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。

# 【最高行政法院 101 年 3 月 15 日 101 年度判字第 245 號判決】

〈主管機關於媒體經營權轉讓許可之裁量處分中以附款方式設定負擔者,該 等負擔除應具備合目的性且無不正當聯結外,亦應一體適用於其他相同情形 之媒體,方屬適法〉

〈廣播電視法事件〉

#### 六、本院查:

- (一)通訊傳播基本法第 1 條規定:「為因應科技匯流,促進通訊傳播健全發展,維護國民權利,保障消費者利益,提升多元文化,特制定本法。」第 5 條規定:「通訊傳播應維護人性尊嚴、尊重弱勢權益、促進多元文化均衡發展。」;廣播電視法第 1 條規定:「為促進廣播、電視事業之健全發展,維護媒體專業自主,保障公眾視聽權益,增進公共利益與福祉,特制定本法。」第 4 條第 1 項規定:「廣播、電視事業使用之電波頻率,為國家所有,由交通部會同主管機關規劃支配。」第 13 條規定:「廣播、電視事業之組織及其負責人與從業人員之資格,應符合主管機關之規定。」第 14 條第 1 項規定:「廣播、電視事業之停播,股權之轉讓,變更名稱或負責人,應經主管機關許可。」
- (二)次按行政程序法第93條第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。」行政處分為附款,除於裁量處分,本條項之規定即可作為賦予行政機關附加附款權限之一般性法規範依據外,在羈束處分,限於法律明定或為確保行政處分法定要件之履行,始得為之(以上所述,學說稱之為「附款容許性」)。而行政程序法第94條:「前條之附款不得違背行政處分之目的,並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」是以行政處分之附款必須具合目的性,且不得有不正當之聯結。因行政處分是否加附款,係行政機關裁量權之行使,此項裁量權之行使,不得有逾越權限及濫用權力情形(行政訴訟法第201條參照),自應受一般法律原則(例如明確性原則、比例原則及平等原則等)之拘束。據此,行政處分相對人對該處分之附款提起撤銷訴訟時,行政法院自應先審查該附款之容許性,再就其有無具合目的性、不正當之聯結、違反一般法律原則,審查其合法性。
- (三)原判決認被上訴人依廣播電視法第13條、第14條所為之負責人變更許可處分, 其性質可以附加附款 (原處分附加附款之容許性),係以上訴人因主要法人股東 榮麗公司改派行使上訴人董事長、常務董事、董事,監察人及總經理職權之自然 人代表(按較精確的敘述應係:榮麗公司改派自然人代表擔任上訴人董事長、常 務董事、董事及監察人職務,新董事會進而決議委任新的總經理人選),而為本 件負責人變更許可之申請,被上訴人認此申請實質為股權移轉許可之申請,並形 成旺旺集團同時跨業經營電子媒體之無線電視台與衛星電視事業及平面媒體之 報紙,有影響媒體多元觀點呈現之虞,而分別於98年5月4日及5月8日舉行 預備聽證及聽證,由上訴人、中天公司、利害關係人、專家鑑定人、學者,相關 政府機關、公民團體陳述意見,經被上訴人委員會決議,被上訴人委員翁曉玲出 具協同意見書,而為附加如原判決事實欄所載附款之許可處分;有關廣播電視事 業負責人之認定範圍和資格要件,主要法源依據是廣播電視法第5條第3項、第 5條之1第3項及依同法第13條和第50條授權訂定的「廣播電視事業負責人與 從業人員管理規則」, 而前述法令僅係規範負責人之消極任用資格, 並未對於擔 任負責人之適任條件有所規範;然廣播電視法 14條第1項既規定廣電事業變更 負責人應經主管機關「許可」,被上訴人當然應於具體個案中就擬任負責人之適 任能力進行調查與判斷,方能落實此規定之實質意涵;再者,上開法文規定不僅 「變更負責人」應經被上訴人同意,「股權之轉讓」亦須經被上訴人同意,就本 案而言,上訴人的股份雖未直接轉移,但其背後的母控股公司股權移轉,對上訴 人而言,實質上即生股權移轉的效果,在這種經營權轉換的情況下所為的負責人

變更,早已超脫單純因為公司治理需要或負責人個人因素導致的人員更迭,被上 訴人將之視為股權轉讓案件予以審查,並不為過;質言之,此等由廣電事業背後 的控股法人股權移轉所造成的廣電事業股權「間接移轉」的情事,若不以股權轉 讓視之,那麼法規針對廣電事業股權轉讓所設的任何特殊條件,技術上皆可透過 此種間接移轉而予以規避。又許可與特許尚有所不同,前者乃人民於憲法上所保 障固有權利之回復,若申請條件齊備,行政機關就應給予許可,無裁量權限,予 以限制需合乎法律保留授權明確性;後者乃為公益目的,主管機關所創設賦予人 民之權利,人民即使申請條件齊備,行政機關仍得裁量是否給予許可,擬予限制 原則上只需法律概括授權即可,而廣播電視法第4條第1項已明定廣電電事業使 用之電波頻率為國家所有,由交通部會同主管機關規劃支配,此一觀點下,規範 媒體經營權之許可,乃至於廣播電視法第14條所規範之股權轉讓(其實即為經 營權轉讓)「許可」,其法律上性質應為「特許」,而非單純的許可而已。被上訴 人就上訴人系爭申請許可與否,既然以股權轉讓視之,自有其裁量權限,法律性 質上係屬裁量處分,以附加附款方式而為處分,乃前述行政程序法第93條第1 條所容許等語,為其論據。經核上開原判決對於原處分附加附款容許性爭點之論 斷,認事用法固無不合,惟系爭附款內容之合法性基礎則仍存有下列疑義。

- (四)上訴人主要法人股東榮麗公司,分別持有上訴人44.5%股權及中天電視公司68.12 %股權,榮麗公司之主要股東原係余建新(持有榮麗公司72.98%股權),為兩造 不爭執的事實,而余建新將其持有之榮麗公司股權全數讓予旺旺集團之旺旺公司 前,榮麗公司已指派有自然人代表分別擔任上訴人和中天電視公司之董事長、常 務董事、董事及監察人職務,其中章晶同時擔任上訴人常務董事及中天電視公司 監察人職務,趙健同時擔任上訴人監察人及中天電視公司董事職務,鄭家鐘同時 擔任上訴人總經理及中天電視公司董事長職務(詳見原處分3卷第37頁案情報 告)。核與本案余建新將其持有之榮麗公司股權全數讓予旺旺公司後,榮麗公司 改派自然人代表分別擔任上訴人和中天電視公司之董事長、常務董事、董事及監 察人職務,其中林皞維同時擔任上訴人常務董事及中天電視公司監察人職務,吳 根成同時擔任上訴人監察人及中天電視公司董事職務,何國華同時擔任上訴人監 察人及中天電視公司董事職務,饒聖雄同時擔任上訴人總經理及中天電視公司董 事長職務等情形(詳見同上案情報告)類似,然被上訴人於余建新持有榮麗公司 股權,榮麗公司指派自然人代表分別擔任上訴人和中天電視公司之董事長、常務 董事、董事及監察人職務,並經由董事會選任總經理,報請主管機關許可後,為 何未於作成許可處分時附加類似本件之附款(命上訴人或中天電視公司法人股東 之榮麗公司,其指派於上訴人之法人董事、監察人代表,其兼任中天電視公司或 上訴人之董事、監察人者,應於三個月內變更之,不得兼任;上訴人或中天電視 公司應於一年內設置至少一名獨立董事;上訴人或中天電視公司的部門經理以上 之人員,不得兼任中天電視公司或上訴人之職務等項目),卻於余建新將其持有 之榮麗公司股權全數讓予旺旺公司後,榮麗公司改派自然人代表分別擔任上訴人 和中天電視公司之董事長、常務董事、董事及監察人職務,並經由董事會選任新 總經理,報請被上訴人許可時,才有本件附款之附加?原處分理由對此疑義未加 以說明,已難昭折服。
- (五)對上訴人內部治理方面,引進外部獨立董事,固有助於上訴人內部獨立平衡,相 互批評與制衡功能角色之發揮,促成對外言論資訊提供的多元化,但盱衡當今社 會,特定媒體有特定的言論表現,乃眾所週知的事,然被上訴人是否已通案規劃

要求所有媒體都須設置獨立董事,以實現通訊傳播基本法所揭橥的多元文化均衡發展目標,而非只是於許可上訴人申請變更其負責人時,附款命其限期設置獨立董事?尚待釐清,如果僅係針對上訴人而為(命其應於一年內設置至少一名獨立董事),難免有違反平等原則的疑慮。

- (六)依通訊傳播基本法,促進多元文化均衡發展,固係通訊傳播事業的社會責任;保 障公眾視聽權益,增進公共利益與福祉則係廣播電視法揭橥的立法目的,但多元 文化與節目多元化並非完全相同的命題,節目多元化與保障公眾視聽權益,增進 公共利益與福祉,亦無絕對的關連(節目的優質化才是),至於維護市場公平競 **爭的環境似應委諸公平交易法的規範功能,而非廣播電視法的規範目的。**本件附 款 3 要求上訴人的部門經理以上之人員,不得兼任中天電視公司之職務;其廣 告、業務部門與節目部門均須獨立,應獨自設立自有攝影棚,並不得與中天電視 公司有節目聯合招攬之情事。其處分理由略稱係為保障同為一法人股東控制下之 上訴人與中天電視公司經營與內容(包括節目、新聞與言論)之多元,並為防止 混合結合之事業透過互惠、交換或搭售手段之交易方式,排除其他媒體交易機會 **等語。其中節目多元化的要求,似係針對上訴人與中天電視公司有互播節目之情** 形而來,此與維護市場公平自由競爭的環境,均已溢出通訊傳播基本法與廣播電 視法的立法目的。且現今國內通訊傳播事業(包括有線、無線及衛星廣播電視台) 琳瑯滿目,競爭激烈,其市場似已達飽和狀態,業者為節省成本支出,乃採取彼 此間節目互相播出之策略,單獨命上訴人設立自有攝影棚,節目部門須獨立,並 不得與中天電視公司有節目聯合招攬之情事,勢將增加上訴人之營業成本,反有 礙公平與自由競爭,亦無助於改善業界節目互播的現象(因為將本求利乃營利事 業的生存法則);何況所謂應獨自設立自有攝影棚,僅涉及單純硬體設備之利用, 與軟體即節目內容無關,利用同一攝影棚亦可製作不同之節目、播放不同的新聞 與發表不同的言論,故該等附款何以會有助於提升多元文化?其間邏輯實難以理 解。上訴意旨指摘系爭附款與原處分之目的,欠缺正當合理之關聯,與違反比例 原則(採取之方法似無助於目的之達成),尚非無據。
- (七)又上訴人主張不同電視台間之節目互相報導或播出,乃係媒體界所普遍存在的現 象,若節目多元化確如被上訴人所稱,乃係基於廣播電視法之要求,則此一要求 當一體適用於所有電視台,而非僅針對上訴人及中天電視公司,蓋就被上訴人所 稱之節目互播而言,根據被上訴人傳播內容處 98 年 4 月 20 日研究報告,在作成 系爭附款同一時期台視共有 11 個節目係與其他電視台互播,節目互播之數量及 時間均超出上訴人與中天電視公司共同播出的兩個節目;且不僅台視如此,同一 時期華視亦有 3 個節目與其他電視台互播,其互播之數量及時間亦超出上訴人與 中天電視公司等語,業據提出該研究報告為證(參原審卷3第629、630頁,原 證 27 號 ), 然被上訴人對於台視及華視似從未作成與本件相同內容的附款, 亦未 作成要求渠等注意或改善之行政指導,卻以上訴人與中天電視公司之間有節目互 播行為,節目不夠多元化,而作成系爭附款要求其廣告、業務部門與節目部門均 須獨立,應獨自設立自有攝影棚,並不得與中天電視公司有節目聯合招攬之情 事;並應在三個月內成立倫理委員會,且每三個月定期在網站公布委員會對節目 內容自律之報告;上訴人(主頻、新聞臺、娛樂綜藝臺)各頻道應各自設置獨立 節目編審人員,並於三個月內提出內部流程管控機制之改善計書。上訴意旨指摘 系爭附款課予上訴人其他電視台所無之義務,已違反平等原則,亦非無據。雖然 被上訴人指出上訴人與中天電視公司彼此間尚有互相報導節目或娛樂活動資訊

之情形存在,惟商業或娛樂資訊,與公共事務資訊不同,消費者主權強度較高(節目不好,或社會大眾不感與趣,即無人購買此等資訊),尚無妨礙多元言論之公益價值,被上訴人援用通訊傳播基本法有關提升多元文化之立法目的,作成系爭附款,似欠缺實證基礎。

- (八)末查系爭附款第3項要求上訴人須成立倫理委員會,但卻未具體說明倫理委員會之組成人員及審議方式為何;附款第4項要求上訴人應提出「內部流程管控機制之改善計畫」,顯然被上訴人認為原內部流程管控機制仍有疏失不足之處,而有改善之必要,惟原管控機制疏失不足之處何在?上訴人應如何改善始能符合要求?上開附款完全未予說明。而被上訴人既係以公權力,於許可處分附加附款課予上訴人此等負擔,則將來上訴人如未履行上開負擔,或其履行方式不夠完全時,被上訴人即可以廢止原許可處分(行政程序法第123條第3款參照,且系爭附款已保留此項廢止權),故系爭附款內容並非僅涉及媒體自律問題,原判決認上訴人應自行體悟實踐該負擔內容,而認定其並無違反行政行為明確性原則,容有未洽。
- (九)綜上所述,系爭附款既有上述瑕疵,原審未予逐項詳察細究,遽予判決全部維持, 容有未洽,且其理由未臻完備,上訴人聲明將之廢棄,即為有理由;又因據以判 定系爭附款合法性之基礎事實猶未臻明確,本院尚無從自為判決。爰將原判決廢 棄,發回原審法院更為審理。

# 【裁判評釋】

劉孔中,〈媒體多元之維護與電信成本之負擔—評最高行政法院 101 年判字 245 號及 北高行 99 年訴字 219 號判決〉,發表於:臺灣電信產業協會主辦,「通訊傳播 法司法實務之整理與檢討」學術研討會,2012 年 10 月 1 日,未出版。

# 第 95 條 - 行政處分之方式

# 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 101 年 5 月 10 日 101 年度判字第 414 號判決】

〈行政機關就裁罰處分中非屬違規行為構成要件之部分追補或變更其理由

者,並未因此使處罰處分喪失其同一性,故非法所不許〉

〈空氣污染防制法事件〉

五、本院按:

- (一)法規對人民違規行為之裁量處罰規定,可分成兩部分,一是成立違規行為之構成要件規定,一是決定處罰範圍(法律效果)之裁量規定。行政機關追補(變更)處罰處分理由須受不得喪失處分之同一性之限制,而處罰處分之同一性係由該處分所植基,關係違規行為構成要件之事實關係是否同一定之,非屬違規行為構成要件之處罰裁量理由,雖有追補(變更),並不會導致處罰處分喪失其同一性。又訴願程序具有行政程序之延長之性質,訴願法第79條第2項:「原行政處分所憑理由雖屬不當,但依其他理由認為正當者,應以訴願為無理由」,原處分機關據此得於訴願程序,在不喪失行政處分同一性範圍內,追補(變更)使原處分正當之理由。
- (二)空氣污染防制法第31條第1項第4款「在各級防制區及總量管制區內,不得有 下列行為: ……4、使用、輸送或貯放有機溶劑或其他揮發性物質,致產生惡臭 或有毒氣體。」第60條:「違反第31條第1項各款情形之一者,處新臺幣5千 元以上 10 萬元以下罰鍰;其違反者為工商廠、場,處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。依前項處罰鍰者,並通知限期改善,屆期仍未完成改善者,按日 連續處罰;情節重大者,得命其停止作為或污染源之操作,或命停工或停業,必 要時,並得廢止其操作許可證或勒令歇業。」第82條:「本法第51條、第53 條、第56條、第58條至第61條所稱之情節重大,係指有下列情形之一者:…… 4、1年內經2次限期改善,仍繼續違反本法規定者。……7、其他嚴重影響附近 地區空氣品質之行為。」裁罰準則第3條:「違反本法各處罰條款,除本法另有 規定者外,以附表所列之裁罰公式計算應處罰鍰。但經主管機關認定,屬本法第 82 條各款規定情節重大情形之一者,得以該處罰條款之最高罰鍰裁罰。」依上 開規定可知,「在各級防制區及總量管制區內,使用、輸送或貯放有機溶劑或其 他揮發性物質,致產生惡臭或有毒氣體」,為構成空氣污染防制法第 60 條及第 31條第1項第4款違規行為之要件,至同法第82條第4款或第7款之情形,則 是對構成空氣污染防制法第 60 條及第 31 條第 1 項第 4 款之違規行為予以處罰 時,審酌決定其處罰範圍之裁量理由,前者係關係構成要件,後者則涉及法律效 果,二者並不同。本件上訴人對被上訴人裁罰,原依空氣污染防制法第82條第 4 款規定,認被上訴人違規行為情節重大,處以同法第 60 條所定之最高額罰鍰 並命停工(以下稱系爭處分),嗣於訴願程序中變更依同條第7款規定,認被上訴 人違規行為情節重大,此部分之變更係關於裁量理由之追補(變更),上訴人所認 被上訴人構成違規行為所依據之法律規定及事實關係,均未變更,自未使系爭處 分喪失其處分之同一性。原判決以空氣污染防制法第82條第4款及第7款之裁 量理由,係顯不相同之裁量理由,上訴人以空氣污染防制法第82條第7款追補 原處分,係作成新處分,喪失處分同一性,而認上訴人不得於訴願程序中追補該 理由,適用法規不當。

- (三)訴願程序具有行政程序之延長之性質,訴願機關原則上得審查為程序對象行政處 分之妥當性(包括處分機關行使裁量權是否妥當)(訴願法第1條第1項參照),且 得依訴願法第79條第2項規定,援引行政處分所憑理由以外之理由,認原處分 為正當,舉輕以明重,訴願機關自得對行政處分所憑之裁量理由,補充相關事實, 而成為判斷行政處分行使裁量權是否合法之依據。依訴願卷資料,本件上訴人於 訴願程序追補(變更)系爭處分時,固僅主張「依空氣污染防制法第84條之規定: 各種污染源,對學校有影響者,應從重處罰。本案因新興國小陳情瀰漫異味,經 本局稽查人員現場異味追查結果與該廠儲儲槽(編號;T-8506)散佈之異味相同, 該廠儲油槽異味散佈已影響學校環境品質」(訴願卷第181頁),惟訴願決定駁回 上訴人之訴願,訴願決定書載:「經……派員前往執行陳情案件稽查工作,發現 製程編號 T-8506 儲槽從事油品輸送操作散布異味,致有鄰近 5 所學校多次陳情 校園瀰漫該股異味,且逸散至遠距訴願人廠區 6.6 公里處之新興國小,甚有學校 師生身體不適送醫,嚴重影響學校環境品質 」。據此,系爭處分之裁量理由已是 「被上訴人儲槽從事油品輸送操作散布異味,致有鄰近5所學校多次陳情校園瀰 漫該股異味,且逸散至遠距訴願人廠區 6.6 公里處之新興國小,甚有學校師生身 體不適送醫,嚴重影響學校環境品質,符合空氣污染防制法第82條第7款規定 之情節重大」,非僅是「影響學校品質」。該裁量理由是否成立(即事實是否存在, 如存在是否該當於空氣污染防制法第82條第7款之規定)成為本件之重要爭點, 原判決應依職權予以調查事實,並憑以適用法律,詎原判決未予調查,未盡審理 能事,不適用行政訴訟法第125條規定不當。
- (四)綜上所述,原判決有適用法規及不適用法規不當之違背法令事由,其或為上訴意旨所指摘,或為本院依職權調查所得,是上訴人求予廢棄,為有理由。因被上訴人之請求是否有理由,尚須由事實審法院調查事實始能判斷,自應由本院將原判決廢棄。因雲林縣已經司法院以 100 年 12 月 1 日院台廳司一字第 1000027682號公告自 101 年 3 月 1 日起,改劃歸臺中高等行政法院管轄,爰將本案發交臺中高等行政法院更為審理。又本件必須先確定被上訴人有空氣污染防制法第 60 條及第 31 條第 1 項第 4 款所稱「在各級防制區及總量管制區內,使用、輸送或貯放有機溶劑或其他揮發性物質,致產生惡臭或有毒氣體」之違規行為後,始生論及系爭處分關於法律效果之裁量行為是否合法問題,併此指明。

# 【相關文獻】

陳清秀,〈行政訴訟程序上行政處分之理由追加變更之探討—最高行政法院 100 年度 判字第 2126 號判決評析〉、《法令月刊》,第 64 卷第 9 期,2013 年 9 月,頁 1-27。

第 97 條 - 得不記明理由之行政處分

第 98 條 - 告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果

第 99 條 - 未告知受理聲明不服之機關或告知錯誤之處理與效果

第 100 條 - 行政處分之通知

## 第 101 條 - 行政處分顯然錯誤之更正

## 第二節 陳述意見及聽證

# 第 102 條 - 給予相對人陳述意見之情形

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

### 【最高行政法院 101 年 11 月 2 日 101 年度判字第 950 號判決】

〈土地徵收程序中,倘已由需用土地人給予土地所有權人及利害關係人陳述 意見之機會者,核准徵收機關作成核准徵收之處分前,自無再予重複踐行陳 述意見程序之必要〉

### 〈區段徵收事件〉

#### 五、本院查:

- (一)、按「被徵收之土地或土地改良物自公告日起,除於公告前因繼承、強制執行或法院之判決而取得所有權或他項權利,並於公告期間內申請登記者外,不得分割、合併、移轉或設定負擔。」土地徵收條例第23條第1項前段定有明文。是被上訴人核准土地徵收之土地所有權人、前臺南縣政府公告通知及發給補償之對象,均係以徵收公告之日土地登記簿所記載者為準。查本件上訴人黃鼎傑已於本件徵收前前將系爭○○段50-6、50-7地號土地信託登記予上訴人黃鼎竣,另將系爭新市段50-2地號土地出售予上訴人陳國賢等情,此據被上訴人訴訟代理人於原審言詞辯論時當庭陳述明確,並有臺南縣地籍圖資查詢系統及其製作之系爭土地98年2月至99年5月土地登記記載情形表附原審卷可稽,從而原判決以上訴人黃鼎傑已非土地登記簿所載之土地所有權人,提起本件行政訴訟,即難謂為適格之當事人,而將其訴駁回,上訴意旨並未就此部分為任何主張,上訴人黃鼎傑此部分之上訴,為不合法,應予以駁回。
- (二)、另按土地徵收條例第 10 條第 2 項及同條例施行細則第 11 條第 1 項第 2 款規定:「需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前,應舉行公聽會,聽取土地所有權人及利害關係人之意見。但因舉辦具機密性之國防事業或已舉行公聽會或說明會者,不在此限。」「本條例第 10 條第 2 項但書···所稱已舉行公聽會或說明會,指下列情形之一:···2、已依都市計畫法舉辦公開展覽或說明會者。」可知公聽會係就計畫書內容之目的、用途,及徵收之必要及所欲實現之公

益等,俾地主及利害關係人有表示意見之機會,避免發生手段與目的不符及不必 要之徵收等情事。又都市計畫公開展覽時所舉辦之說明會(都市計畫法第19條 參照),亦屬對徵收土地之使用計畫、目的用途做說明,故已依都市計畫法舉辦 公開展覽或說明會者,其作用可代替土地徵收之公聽會,應認其符合土地徵收條 例第10條第2項但書所稱已舉辦公聽會或說明會之規定。經查原判決業已就前 臺南縣政府係於90年1月7日至90年2月6日辦理「變更新市都市計書(第2 次通盤檢討)」之公開展覽,復於92年1月28日至92年2月27日辦理再公開 展覽,並分別於90年1月18日及92年2月17日辦理公展說明會及再公展說明 會,並報經被上訴人內政部都市計畫委員會92年5月13日第559次會議審議通 過,亦有前揭臺南縣變更都市計畫審核摘要、變更都市計畫 (第2次通盤檢討) 變更內容綜理表可參。故前臺南縣政府就該都市計畫之目的、用途、徵收必要性 及公益性等事項,既已依法舉辦公開展覽及說明會,俾土地所有權人及利害關係 人有表示意見之機會,則依前揭說明,其嗣後辦理區段徵收程序即無須另舉行公 聽會等敘明甚詳。而上訴人雖復主張改制前臺南縣政府於92年1月間辦理再公 開展覽及公開展覽說明會,惟該公開展覽及說明會,距改制前臺南縣政府於99 年4月8日申請被上訴人核准徵收,已逾5年,依本院101年度判字第419號判 决意旨,應不得作為替代徵收前應舉行之公聽會,原判決於適用土地徵收條例施 行細則第11條第1項第2款規定時,未予限縮解釋,以符立法目的,自有判決 適用法規不當之違法。惟查上開上訴人主張非惟未於原審提出,且查本件前臺南 縣政府新市鄉公所亦曾就變更新市都市計畫(第三次通盤)檢討案,於96年5月8 日起至同年6月6日公告,並由臺南縣政府於97年4月9日至同年5月9日止 為公開展覽,另於97年5月2日舉行說明會,此有前臺南縣新市鄉公所公告、 前臺南縣政府公開展覽公告及舉辦公開說明會之函等附本院卷可稽,而該公開展 覽及說明會距前臺南縣政府於99年4月8日申請被上訴人核准徵收,則未逾5 年,且復屬原存在之事實,僅因上訴人未於原審主張,致被上訴人未另提出說明, 自無上訴意旨所主張有違土地徵收條例施行細則第11條第1項第2款規定,且 被上訴人不得再為抗辯之情事。

- (三)、再按行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及 97 條第 2 款分別規定:「行政處分以書面為之者,應記載下列事項: · · · 2、主旨、事實、理由及其法令依據。」「書面之行政處分有下列各款情形之一者,得不記明理由: · · · · 2、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。」經查前臺南縣政府於 98 年 9 月 18 日召開本件區段徵收協議價購會議及區段徵收說明會後,於 99 年 4 月 8 日及 27 日分別檢具區段徵收計畫書報請被上訴人核定,經被上訴人以原處分核准徵收,並函請前臺南縣政府依土地徵收條例第 18 條規定公告區段徵收,依同條例第 20 條及第 40 條規定辦理補償費發放及通知土地所有權人申領抵價地等事宜。而被上訴人核准系爭區段徵收之行政處分,其所附區段徵收計畫書內已敘明本件辦理區段徵收之法令依據及理由,及區內土地所有權人對於本件之陳述意見及處理情形,亦陳列於前臺南縣政府內可供民眾閱覽,則本件徵收處分之相對人或利害關係人可知悉本件徵收之原因、事實及理由。揆諸前揭說明,自無上訴意旨所主張原處分有違反行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定之情形。
- (四)、再行政程序法第 102 條固規定行政機關於作成行政處分,應給予相對人陳述之機會,惟查本件徵收程序中倘已由需用土地人給予土地所有權人及利害關係人陳

述意見之機會者,核准徵收機關於為核准徵收之處分前,自無依行政程序法第102條規定重複踐行之必要。經查前臺南縣政府徵收前曾於98年9月18日分別召開土地協議價購說明會及區段徵收說明會,則前臺南縣政府申請被上訴人核准徵收前,既已給予上訴人陳述意見之機會,並將上訴人陳述內容送交被上訴人,則被上訴人作成核准徵收,並核定本件抵價地比例之原處分前,對於上訴人就本件徵收及抵價地比例之看法為何,已有充分瞭解,依上說明即無重複踐行行政程序法第102條所定程序之必要。況且,行政程序法第103條第5款亦明定:「有下列各款情形之一者,行政機關得不給予陳述意見之機會:····5、行政處分所根據之事實,客觀上明白足以確認者。」而有關辦理本件區段徵收及抵價地比例為總徵收面積40%之事實,業已詳載於前揭區段徵收計畫書,亦應認系爭處分所根據之事實,為客觀上明白足以確認者。從而,上訴意旨復主張被上訴人核准徵收及抵價地比例前未給予上訴人陳述意見之機會,而違反行政程序法第102條規定云云,亦難採憑。

(五)、綜上,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 101 年 1 月 12 日 101 年度判字第 41 號判決】

〈依都市計畫法所實行之公開展覽及說明會,固然具<u>有</u>土地徵收條例所定之公聽會或說明會之陳述意見功能,惟此一公開展覽及說明會倘非於最近一次 通盤檢討期間內所為者,仍難謂其具有取代公聽會之功能〉

#### 〈土地徵收事件〉

六、本院按:(一)「(第1項) 需用土地人興辦之事業依法應經目的事業主管機關許 可者,於申請徵收土地或土地改良物前,應將其事業計畫報經目的事業主管機關 許可。(第2項) 需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前,應舉行 公聽會,聽取土地所有權人及利害關係人之意見。但因舉辦具機密性之國防事業 或已舉行公聽會或說明會者,不在此限。」「主要計畫擬定後,送該管政府都市 計畫委員會審議前,應於各該直轄市、縣(市)(局)政府及鄉、鎮、縣轄市公 所公開展覽 30 天及舉行說明會,並應將公開展覽及說明會之日期及地點登報周 知;任何公民或團體得於公開展覽期間內,以書面載明姓名或名稱及地址,向該 管政府提出意見,由該管政府都市計畫委員會予以參考審議,連同審議結果及主 要計畫一併報請內政部核定之。」土地徵收條例第10條、都市計畫法第19條分 別定有明文。由此可知依都市計畫法第19條規定所實行之公開展覽及說明會, 具有就都市土地之使用計畫、目的用途作說明之功能,已可達成與申請土地徵收 前舉行公聽會相同之目的,應可認係土地徵收條例第10條第2項但書所定之公 聽會或說明會,需用土地人如已踐行此一程序者,於為徵收申請前,應無須再舉 **行公聽會或說明會。**惟「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。 |「都市計畫經 通盤檢討必須變更者,應即依照本法所定程序辦理變更;無須變更者,應將檢討 結果連同民眾陳情意見於提經該管都市計畫委員會審議通過並層報核定機關備 查後,公告週知。」「都市計畫通盤檢討前,辦理機關應將通盤檢討範圍及有關 書件公告於各該直轄市、縣(市)政府及鄉(鎮、市)公所公告30天,並將公 告之日期及地點登報週知,公民或團體得於公告期間,以書面載明姓名、地址, 向辦理機關提出意見,供作通盤檢討之參考。」都市計畫法第26條第1項及都 市計畫定期通盤檢討實施辦法第12條、第39條分別定有明文,由此可知都市計 畫主管機關至少於每5年為都市計畫定期通盤檢討時,亦須踐行書件公告及徵詢 意見,以最新之都市發展情形及需要向人民為說明,並聽取人民最新之意見。則 前述可認屬於土地徵收條例第 10 條第 2 項但書所定之公聽會或說明會,應解為 以於最近一次通盤檢討期間內(至多為5年)所為者為限。否則,若都市計畫主 管機關疏未依法於較近期間內為都市計書通盤檢討之說明及意見徵詢,而以作成 時間已久之都市計畫說明會、公聽會用以代替徵收前應為之說明會、公聽會,自 與立法目的相違。土地徵收條例施行細則第11條第1項第2款規定:「本條例第 10條第2項但書所稱……;所稱已舉行公聽會或說明會,指下列情形之一:…… 二、依都市計畫法舉辦公開展覽或說明會者。……」應作限縮解釋,於5年內依 都市計書法舉辦公開展覽或說明會者,始得作為代替徵收前應為之公聽會,逾此 年限之說明會,自不得代替徵收前應為之公聽會。需用土地人仍應依土地徵收條 例第10條第2項前段規定,於徵收前舉行公聽會,始符合徵收程序。(二)經查, 系爭土地係屬變更高速公路臺南交流道附近特定區計畫(第二次通盤檢討)之計 書道路,該都市計書第二次通盤檢討於92年1月24日至92年2月22日公開展 覽,並於92年2月11日舉行說明會,而本件徵收係於98年8月28日召開用地 取得協調會等情,為原審確定之事實,足見系爭土地之徵收距依都市計畫法舉辦 之最近一次說明會,已逾5年期限,不合土地徵收條例第10條第2項但書規定, 需用土地人仁德鄉公所原應依同條例第10條第2項前段規定,於徵收前舉行公 聽會,惟並未為之,該徵收程序自有上該違誤。雖行政程序法第114條第1項第 3 款規定:「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。」 亦即違反程序規定所為之行政處分除當然無效者外,並非當然違反而得予以撤 銷。然觀諸卷內相關事證,並無需用土地人仁德鄉公所於事後有舉行公聽會,給 予上訴人陳述意見, 苛確係如此, 則被上訴人所為之系爭土地之徵收, 於法自有 未合, 訴願決定及原審判決未予糾正, 亦有違誤。(三)然查, 行政訴訟法第 198 條第1項規定:「行政法院受理撤銷訴訟,發現原處分或決定雖屬違法,但其撤 銷或變更於公益有重大損害,經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他 一切情事,認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時,得駁回原告之訴。」 查本件用地經費為爭取時效,由99年度提前至98年度辦理,而新增27號道路 中正路至德洋路段,因原即為27號道路範圍且延伸至德洋路後,依程序報於99 年度第 3 次修正預算中調應用地費,工程費部分則納入 100 年度預算中辦理等 情,亦為原審所確定之事實,則上揭工程是否已開始施作,或已執行完畢而已開 始使用,此關涉撤銷原處分於公益有無重大損害,而是否有情況判決適用之問 題,雖被上訴人對此未為主張,然此為法院應依職權調查之事項,綜觀全案卷證 及筆錄,未見原審法院有就此部分依職權為調查,並於判決理由中詳為說明,自 有疏略。(四)綜上所述,上訴人據以指摘原判決此部分違誤,為有理由,惟因本 件尚有上該事實仍待調查認定,而影響法律之適用,此部分事實既未經原審法院

斟酌審認,本院尚難據卷內相關事證予以判斷,爰將原判決廢棄,發回原審法院 詳為調查後再為妥適之判決。又案件既經發回,原審法院自應依法命需用土地人 仁德鄉公所參加訴訟,併予敘明。

## 【最高行政法院 101 年 9 月 13 日 101 年度判字第 817 號判決】

〈主管機關職權撤銷不應給予容積獎勵之違法授益處分並重為適法新處分者,係為維護行政權之合法行使,與作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分尚屬有別,縱未給予陳述意見機之會,亦難謂有違法〉

〈都市計畫法事件〉

#### 五、本院按:

(一)「空地符合前條規定及下列情形之一,且未設置圍牆或其他封閉性設施者,得依 本辦法申請容積獎勵:一、經整體空地景觀設計,其綠覆率依臺北市建築物及法 定空地綠化實施要點計算方式,在百分之七十以上者。二、設置公益、休憩性設 施,並提供公眾使用者。三、依都市計畫或相關規定,先期闢設建築基地指定留 設公共開放空間、無遮簷人行道者。四、其他有助於環境景觀改善效益,經臺北 市都市設計及土地使用開發許可審議委員會認定者。」「空地之容積獎勵應以法 定基準容積百分之五為限,並依下列公式計算:獎勵樓地板面積(平方公尺)= 累計實施空地維護管理環境改善成本合計之總投入經費(元)×獎勵係數×地區發 展係數/1.4x本市各空地之土地公告現值(元/平方公尺)|臺北市建築空地維護管 理辦法第3條、第7條第1項分別定有明文。次按臺北市政府98年3月31日府 都新字第 09830300300 號公告系爭計畫計畫書貳、計畫說明五容積獎勵機制:「參 與本案得依以下規定,申請容積獎勵。有關本計書各方案之獎勵額度分述如下: 『方案一:自行拆除自行美化自行維護。獎勵內容:第一類(策略地區)容積獎 勵:騰空期程獎勵 5%、美化容積獎勵最高 5%』。……基本條件:1.審議會審議 通過後,5個月內完工。2.綠化維護應達 18個月。3.綠覆率應達 70%以上。」經 查,上開容積獎勵雖係行政機關之優惠措施,但仍應符合上開方案之施行目的, 若不合於上開施政目的之核准,自不合於平等原則之次原則之行政自我拘束原 則,而為違法,行政機關自得於法定期間內撤銷之。經查,上訴人於完工後,以 99 年 6 月 28 日 (99) 年冠開字第 163 號函附上竣工圖,通知並請求被上訴人會 同勘查現場,幾經被上訴人會勘及通知補正後,始作成99年8月11日函。惟嗣 被上訴人經重新審查99年8月11日函,認定上訴人申請基地範圍內之既成道路 未編列綠美化及路面改善工程經費,且未施作任何綠美化工程,不應予騰空期程 獎勵及綠美化容積獎勵;另申請基地西側原已提供作為小公園之基地 C 區,經 檢視綠美化申請書並未編列綠美化經費,且未施作任何綠美化工程,無投入綠美 化之實,亦不應予騰空期程獎勵。乃以原處分「廢止」99年8月11日函准予核 發騰空期程獎勵許可證明,並重新核發騰空期程獎勵證明,更正容積獎勵及獎勵 範圍,基地面積為959平方公尺,騰空期程獎勵為法定基準容積5%等情,此經 原判決所認定之事實,顯見在99年8月11日函內所認定之容積獎勵及獎勵範 圍,經被上訴人重新審查發現與臺北市政府 98 年 3 月 31 日府都新字第 09830300300 號公告系爭計畫計畫書貳、計畫說明五所規定之容積獎勵機制不符,而以原處分廢棄該 99 年 8 月 11 日函之效力,原處分雖記載為「廢止」99 年 8 月 11 日函,惟其不符行政程序法第 123 條各款規定之要件,應係對違法行政處分之撤銷,惟因原處分廢棄 99 年 8 月 11 日函使其效力消滅而重為原處分之效果並無不同,僅係文字之誤載,且被上訴人給予上訴人之法定基準容積優惠獎勵尚未實現,並無影響原處分相對人即上訴人之財產上利益,自無廢棄原處分再重為處分之必要,只是本件原處分係屬違法授益行政處分之撤銷,被上訴人之所以「廢止」名義為之,應係考量公益或為避免受益人財產上之損失,依行政程序法第 118 條但書之規定,失其效力日期應自原處分送達後向後失其效力,而非溯及失效而已。原審雖有未於判決中加以論斷者,惟尚不影響於判決之結果,與所謂判決不備理由之違法情形不相當。上訴意旨以:原處分係廢止 99 年 8 月 11 日函,惟其不符行政程序法第 123 條各款規定之要件,原判決不察而予以維持,其判決違背法令應予廢棄云云;並非可採。

- (二)再按,依系爭計畫所載,其政策目標乃為提升臺北市都市景觀、美化市容環境,推動環境窳陋建物基地綠美化,啟動都市改造。透過容積獎勵、稅捐減免及建物存記機制,鼓勵閒置建築物以「窳陋建物變空地,空地綠美化」方式,進行環境更新,主動拆除窳陋之合法建築物、違章建物或雜項工作物等,將基地騰空、綠人民將窳陋建物變空地,空地綠美化,以達環境更新,美化市容。準此,申請人應有主動拆除窳陋之合法建築物、違章建物或雜項工作物之行為,並為綠美化,始能取得容積獎勵,方不違系爭計畫訂定之意旨。本件上訴○○○區○○○ 道路列為申請基地之一部分並為整體規劃,被上訴人基於整體景觀考量,雖同意上訴人以整體規劃方式施作,惟核給獎勵與否,自應依系爭計畫,檢核實際施作內容而定等情。業經原判決闡述甚詳,經核並無不合。
- (三)經查,原判決關於系爭計畫雖將 C 區以「昆蟲與野鳥樂園區」及既成道路均列入 系爭計畫範圍內,因該部分實際上並未有建物拆除之事實,自不符合系爭計畫方 案 1 所要求自行拆除之要件,且上開既成道路部分,被上訴人以上訴人並未編列 綠美化及路面改善工程經費,且未施作任何綠美化工程,上訴人原申請基地範圍 1,881 平方公尺,經扣除上開不符自行拆除要件之既成道路及 C 區,其符合騰空 期程獎勵許可之基地為坐落 A、B、D 區等 8 筆土地,基地面積為 959 平方公尺; 核予綠美化容積獎勵範圍包括坐落 A、B、C、D 區等 11 筆土地,基地面積為 1,435 平方公尺,被上訴人以原處分重新核發騰空期程獎勵證明,更正容積獎勵及獎勵 範圍,原處分並無不合之事實,以及上訴人所主張如何不足採等事項均詳予以論 述,是原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背,與解釋判例,亦 無牴觸,並無所謂原判決有違背法令之情形;上訴意旨略以:依被上訴人自行制 訂之「臺北好好看」系列辦法二之第參、五、(五)點、第參、二、(三)點規定, 係以申請範圍「全基地」(亦即本件21筆土地)中「至少有一棟建築物」必須拆 除,且綠覆率須達 70%以上,並非「基地上每一筆地號土地」皆應有一棟建築 物並拆除,始可列入「全基地」範圍並給予騰空期程獎勵,惟原判○○○區○○ ○道路未有建物拆除而將之剔除係屬有理云云,顯有違上開辦法之規定,而有適 用法規錯誤之違誤;又前揭辦法之第參、五、(五)點並未規定綠美化應施作在 何一特定點、或基地之何一特定點一定要施作綠化,且佐以綠覆率達 70%即符

合獎勵要件,亦證明全基地中可有 30%不必進行綠美化,亦即並非未施作綠美化之土地即應剔除,原判決認定保留既成道路即係未施作綠化,即與上開辦法之規定矛盾云云,無非就原審取捨證據、認定事實之職權行使,任意指摘原判決有違背法令情事,並非可採。

- (四)復按「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。」行政程序法第第102條固有明 文。惟查本件被上訴人前於99年8月11日以府都設字第09935654800號函核發 騰空期程獎勵證明,嗣經上訴人告知系爭基地位於捷運線車站出入口 500 公尺範 圍內,應屬第一類(策略地區)騰空期程獎勵 5%,原核發之騰空期程獎勵證明 誤載為法定基準容積之3%,請求更正。經被上訴人重新檢核全案內容,發現除 獎勵值誤植外,該處分將既成道路及基地 C 區一併納入,有違反規定,故經被 上訴人都市更新處於 99 年 10 月 18 日召開技術會報,並將技術會報決議及後續 執行方式簽報核可後,另以原處分於99年12月15日以府都設字第09939287000 號函更正核發騰空期程獎勵證明,以上經原判決論述甚詳。足見本件被上訴人除 就原已作成之行政處分為更正,並將屬違法之授益行政處分撤銷,重為本件原處 分,是本件係屬違法行政處分之撤銷,雖有損處分相對人,但係為維護行政權之 合法行使,究與作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分有別,尚無適用該法 條之餘地。上訴仍執前詞主張:上訴人依99年8月11日函已取得既有權利,則 被上訴人事後以原處分變更,即屬剝奪或限制上訴人權利,惟被上訴人未予上訴 人陳述意見之機會,即有違反行政程序法第102條之規定云云;係重述其在原審 業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞,殊非足取。
- (五)末查,原判決已就:系爭計畫規定取得騰空期程容積獎勵要件之一為綠覆率達 70%,係屬該計畫綠化基地最低之綠覆率採計標準○○○區○○○道路自始非為綠美化範圍,該部分之面積自不符合系爭計畫核給騰空期程容積獎勵之規定等事實,以及上訴人於原審主張:其確有於申請基地 C 區綠化植栽,及系爭基地綠覆率已達 70%,可要求未施以綠美化改善基地,而得以申請容積獎勵云云如何不可採,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;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。上訴意旨仍以:原判決就上訴人所主張獎勵容積應以全部 21 筆土地計算,且綠美化採「整體景觀美化」之方式為之,而將既成道路應施作之綠覆率施作於其他土地上等節,未予斟酌,亦未說明不採之理由,有判決不備理由之違法;原判決就上訴人所舉證及主張之 C 區確有施作且經被上訴人勘查通過、C 區是否編列預算與中正區公所之維護 可並無衝突、系爭 164-2 地號土地因拆除圍牆而有施作植栽等節,恝置未論,致為錯誤之判斷,有認定事實不依卷內證據及理由不備之違法云云。係就原審所為論斷或駁斥其主張之理由,泛言原判決不適用法規或適用不當,並非可取。
- (六)從而,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。

# 【相關文獻】

胡博硯,〈智慧財產權法上之權利設定與剝奪〉,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,第十屆公法研討會一行政法總論與各論條款適用關係,2013年5月25日,未出版。

# 第 103 條 - 得不給予相對人陳述意見之情形

有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述意見之機會:

- 一、大量作成同種類之處分。
- 二、情況急迫,如予陳述意見之機會,顯然違背公益者。
- 三、受法定期間之限制,如予陳述意見之機會,顯然不能遵行者。
- 四、行政強制執行時所採取之各種處置。
- 五、行政處分所根據之事實,客觀上明白足以確認者。
- 六、限制自由或權利之內容及程度,顯屬輕微,而無事先聽取相對人意見之必要 者。
- 七、相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或 其他先行程序者。
- 八、為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境,依法律所為保全或限制出境 之處分。

### 【最高行政法院 101 年 6 月 21 日 101 年度判字第 541 號判決】

〈主管機關命醫療院所補正提示相關證據資料或帳簿文據以供重新調查核 定所得稅,縱僅通知該醫院及其登記名義負責人,惟實際負責人若已於法定 期間內提起救濟者,即顯已知悉處分之存在,即難謂有程序上之違法〉 〈綜合所得稅事件〉

五、本院按:(一)「(第1項)稽徵機關進行調查或復查時,納稅義務人應提示有關各種證明所得額之帳簿、文據;其未提示者,稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準,核定其所得額。(第2項)前項帳簿、文據,應由納稅義務人依稽徵機關規定時間,送交調查;其因特殊情形,經納稅義務人申請,或稽徵機關認有必要,得派員就地調查。(第3項)納稅義務人已依規定辦理結算申報,但於稽徵機關進行調查時,通知提示有關各種證明所得額之帳簿、文據而未依限期提示者,稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準核定其所得額;嗣後如經調查另行發現課稅資料,仍應依法辦理。」所得稅法第83條定有明文。所謂未提示,兼指帳簿文據全部未提示,或雖提示而有不完全、不健全或不相符者,均有其適用。又「納稅義務人於稽徵機關進行調查或復查時未提示該項帳簿文據或雖提示而有不完全者,稽徵機關應依所得稅法第83條第2項規定時間命其提示或補正,如經過規定時間,而納稅義務人仍不遵照提示或補正者,稽徵機關始得依同條第1項後段規定,依查得之資料或同業利潤標準,核定其所得額。」本院著有61年判字第198號判例可資參照。(二)本件上訴人根據宏亞醫院部分資金均流入被

上訴人帳戶,並參酌宏亞醫院開戶印鑑卡留存之印鑑式樣係宏亞醫院之印鑑章及 被上訴人在台企銀東高雄分公司之帳戶印章。另參酌被上訴人個人與杜朝勳於 93 年 5 月 21 日簽訂之聘僱契約書內載,由被上訴人聘僱杜朝勳擔任被上訴人經 營之宏亞醫院院長兼醫師,被上訴人所經營之宏亞醫院所有之一切動產(含醫療 設備)、存款、未收款、健保局核撥之款項等均屬被上訴人所有,杜朝勳不得主 張任何權利,醫院之各項稅款及應盡義務,均由被上訴人負責,杜朝勳勿須負擔 任何責任等情。復參酌臺灣高雄地方法院檢察署檢察官 98 年度偵字第 19038 號 不起訴處分書所載「被上訴人係宏亞醫院之實際負責人」。上訴人綜合以上事證, 因認被上訴人為宏亞醫院之實際負責人,宏亞醫院為被上訴人個人所有。查改制 前上訴人所屬高雄縣分局分別以98年5月4日南區國稅高縣二字第0980023659 號函、98年7月13日南區國稅高縣二字第0980017549號函,請宏亞醫院之登 記名義負責人杜朝勳提示有關各種證明收入及支出之帳簿文據,雖未直接通知被 上訴人,惟查被上訴人既為宏亞醫院之實際負責人,掌控宏亞醫院之一切財務及 行政,則上訴人之補正通知縱僅通知宏亞醫院之登記名義負責人杜朝勳,衡之常 情,被上訴人當無不知之理。況上開 98 年 7 月 13 日南區國稅高縣二字第 0980017549 號函不僅通知杜朝勳,尚括弧註明宏亞醫院,其通知之效力自當及 於實際負責人之被上訴人。另改制前上訴人所屬高雄縣分局早於 96 年 11 月 13 日即以南區國稅高縣二字第 0960044795 號函通知建德基金會代表人林美美君 (副本知會宏亞醫院),告知宏亞醫院之相關執行業務所得申報核定徵課事宜仍 應依相關規定辦理,是被上訴人對於宏亞醫院之執行業務所得之申報應依相關規 定辦理,自難諉為不知。又被上訴人於接獲本件核定通知書及繳款書後,均已於 法定期間內申請復查及提起訴願,並為有關帳簿文據之相關抗辯及主張,顯見被 上訴人於歷次救濟程序中,均有充分之機會補提相關之證據資料或帳簿文據供上 訴人重新調查核定。是上訴人之補正函縱未通知被上訴人,惟既為被上訴人所知 悉,且不影響被上訴人訴訟上之攻擊防禦及其抗辯主張之權利,自難逕指上訴人 之程序違法。乃原判決未見及此,以上訴人僅通知宏亞醫院之登記名義人杜朝勳 補提相關帳簿文據,而未通知實際負責人之被上訴人,顯未踐行正當程序,即逕 行核定被上訴人之 94 年度執行業務所得,顯屬於法有違等語,揆之以上說明, 其認事用法,不無違誤。(三)本件上訴人係以被上訴人既已提供帳証供核,雖 未依通知補提相關帳簿文據,惟並無不能勾稽情形,上訴人遂依宏亞醫院申報時 所提供之帳證資料核實認定,而非依據所得稅法施行細則第 13 條規定訂定之收 費及費用標準核定其所得額。乃原判決竟認上訴人係以宏亞醫院及杜朝勳未提示 相關證明資料,即認屬帳證不全,遂依所得稅法施行細則第13條規定訂定之收 費及費用標準核定其所得額等情,其認定事實顯有不憑證據之違法。(四)查被 上訴人故意以聘僱之杜朝勳醫師登記為宏亞醫院之負責人,並以宏亞醫院為建德 基金會之附設醫院合併辦理結算申報,適用教育文化公益慈善機關或團體免納所 得稅適用標準,而逃漏應屬被上訴人之執行業務所得,其蓄意規避查核之行為, 已使稅捐稽徵機關不易發現真實而陷於錯誤,應認具備故意以詐欺或其他不正當 方法逃漏稅捐。又被上訴人明知其配偶蔡信彰已於 91 年間死亡,仍故意於 92 年至 94 年列報配偶免稅額及扣除額,顯有逃漏稅之意圖和積極作為。從而上訴 人參酌裁罰參考表,就上開漏報所得額及虛列免稅額之情事,均按所漏稅額裁處 1 倍之罰鍰 6,316,864 元,實已分別考量其漏稅之程度及情節,而為適切之裁罰, 尚無裁量怠惰之情事。乃原判決未見及此,竟謂被上訴人虛報已死亡配偶免稅額 74,000 元、扣除額 44,000 元部分,二者合計占漏報所得不到百分之一,上訴人 未審酌並敘明何以漏報所得中僅不到百分之一比例屬虛列免稅額及扣除額情形,即認定全案違章情節重大,而需全部按裁罰參考表有關虛列扣除額或免稅額之情形,全數按所漏稅額裁處1倍罰鍰之具體理由,逕將本件歸類為虛報免稅額或扣除額之違章情形,據以裁處1倍罰鍰,亦有裁量怠惰之瑕疵等語,疏未查明上訴人已分別就被上訴人漏報所得額及虛列免稅額之不同違章情節予以各別考量裁罰並敘明理由,其判決亦有不備理由及誤認事實之違法。(五)綜上所述,原判決既有如上之違誤,上訴意旨指摘原判決違背法令,求予廢棄,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。

### 【台中高等行政法院 101 年 2 月 16 日 100 年度訴字第 357 號判決】

〈主管機關就違規行為進行稽查時,如已給予工作人員陳述意見之機會,且 現場查得事實客觀上已屬明白足以確認者,縱未給予業者本人陳述意見之機 會,亦難謂有程序上之違法〉

#### 〈違反發展觀光條例事件〉

- 六、歸納兩造之上述主張,本件爭執之重點為:被告認定原告有 24 間客房經營日租 旅館,並據以依裁罰標準表裁罰,其事實認定有無違誤?原處分依行政院主計處 行業標準及交通部相關函釋作為認定標準,以日、週為基礎的租賃行為認定為旅 館業,而以月以上即屬不動產租賃業,有無違反法律保留原則?本案原處分基於 違規稽查事實處 20 萬元罰鍰,同時依建築法第 73 條第 2 項及第 91 條第 1 項第 1 款規定處 6 萬元罰鍰,有無違反一事不二罰原則?茲分述如下:
- (一)按「稱租賃者,謂當事人約定,一方以物租與他方使用收益,他方支付租金之 契約。 - 民法第 421 條第 1 項定有明文,此為民法有關租賃契約之定義。另立法 者為發展觀光產業,宏揚中華文化,永續經營臺灣特有之自然生態與人文景觀資 源,敦睦國際友誼,增進國民身心健康,加速國內經濟繁榮,特制定觀光發展係 例(觀光發展條例第1條規定參照)。該條例第2條第7、8、9款分別將觀光旅 館業、旅館業及民宿之定義予以明文規定,而上開三種行業在民法上均係符合租 賃之定義,惟其等共同之處,多係以提供床鋪、棉被、枕頭、衛浴設備、浴巾、 毛巾、洗髮精、肥皂、拖鞋、茶水……等基本設備,較高檔者尚可能提供電視、 放影機、影片、冰箱、牙刷、吹風機等進階配備,其目的在對旅客提供住宿服務, 且旅客只需準備自身簡單衣物即可入住,大致而言,此等旅客多係短期、臨時性 入住(天數不多),單位費用較高;相較於一般房屋租賃僅提供不動產本體,通 常並未提供上開用品,且租賃期間較長(多以月、季、半年、一年為單位)自有 所不同。另按,主管機關基於職權因執行特定法律之規定,得為必要之釋示,以 供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據,業經司法院釋字第407號解 釋在案,此項釋示亦屬行政程序法第 159 條明定之行政規則之一種。交通部觀光 局 99 年 6 月 29 日觀賓字第 0990014797 號函說明三、四略以:「……三、另行政 院主計處中華民國行業標準分類將旅館及民宿與不動產租售業區別說明如下:旅 館及民宿規定於該標準分類 I 大類之 55 中類-住宿服務業:『凡從事短期或臨時

性住宿服務之行業均屬之,有些場所僅提供住宿服務,有些場所則提供結合住 宿、餐飲及休閒設施之複合式服務。不包括:以月或年為基礎,不提供住宿服務 之住宅出租應歸入 6811 細類【不動產租售業】。』另 551 小類-短期住宿服務業 及 5510 細類-短期住宿服務業規定:『凡從事以日或週為基礎,提供客房服務或 渡假住宿服務等行業均屬之,如旅館、旅社、民宿等。主要經濟活動 (5510 細 類參考子目)為民宿、汽車旅館、旅社、旅館、賓館、觀光旅館。』四、日租屋 之經營形態符合『凡從事以日或週為基礎,提供客房服務或渡假住宿服務等行業』 之要件,應屬旅館業或民宿等短期住宿服務業範籌(疇)。 | 又交通部 99 年 12 月29日交路字第0990012444號令略以:「……除合法經營之觀光旅館業及民宿 以外,其以不動產租賃方式經營,提供旅遊、商務、出差等不特定人有日或週之 住宿或休息事實而收取費用營業者,核屬旅館業務之營業行為,應依法取得旅館 業登記證,始得經營。 | 上開函令乃主管機關基於執行法律職權之必要,就有關 「旅館」、「民宿」及「不動產租售業」等概念所訂定之解釋性行政規則,以為行 使職權、認定事實及適用法律之準據,因合與首揭說明意旨,且未增加法律所無 之限制,依司法院釋字第 287 號解釋意旨,應自所解釋法律之生效日起有其適 用。又上開函令係屬有關事實認定之解釋,核與法律保留原則無涉,是原告訴稱 「所謂旅館業既明定係對『旅客』提供住宿、休息之營利事業,且旅客亦明文指 觀光旅遊活動之人,是以非觀光旅遊活動之人即非旅客,不因以『日』或『週』 為單位承租套房而成為旅客,反之,依被告及訴願決定機關之區分,觀光旅遊活 動之人以『月』承租套房者,出租人即非經營旅館業。上開行業分類標準顯然恣 意解釋,增加法律所無之限制,況該行業分類標準屬解釋性行政規則,依法僅能 對內規範行政機關內部,而不得對外拘束或限制人民權利,被告據此認定原告為 旅館業,有違法律保留原則。」「不動產租賃業與旅館業之區別標準,攸關處罰 構成要件,應以法律定之。原處分及訴願決定以行政院主計處中華民國行業標準 分類:『凡從事以『日』或『週』為基礎,提供客房服務等行業即屬旅館業範疇, 而以『月』或『年』為基礎之出租則歸不動產租售業』,作為原告違法經營『旅 館業』之認定,有違法律保留原則及增加法律所未規定之限制,應屬無效。」等 云,即非可取。

(二)依照上開說明,可知「旅館」及「民宿」係屬以日或週為基礎,提供客房服務 或渡假住宿服務之「短期住宿服務業」,至以月或年為基礎,不提供住宿服務之 住宅出租,始歸入「不動產租售業」;另以不動產租賃方式經營,但提供旅遊、 商務、出差等不特定人以日或週之住宿或休息者,並收取費用事實,則仍屬旅館 業務之營業行為。本件原告未領取旅館業登記證,即擅自在系爭房屋經營「i旅 行」旅館業務等情,有100年5月12日臺中市政府旅館業聯合稽查紀錄表、原 告刊登之廣告網頁、住宿旅客留言及現場照片等件附卷可稽。原告雖不否認其未 領取旅館業登記證之事實,但主張「原告為不動產租賃業,雖有日租套房之經營 模式,惟大部分仍屬長租套房,且房客以附近學生為大宗,100年5月12日被 告聯合稽查當日,並無日租營業之事實,原處分機關僅憑現場人員提供之資料, 即斷定原告以提供『日租』之套房數為24間,作為裁罰之標準,有事實調查未 盡及裁罰理由不備之違誤。」云云。但查,原告除在「關於i旅行」網站刊登客 房照片及預約訂房等住宿資訊招攬不特定客人外,並記載:「我們有提供:毛巾、 牙刷/膏、梳子、浴帽」等文字;另該旅館網頁廣告更明示該址有潮味巴黎、東 京時光等房型,並提供網路預約訂房申請,且有住宿天數可供填寫,有關於「i 旅行」之網頁資料附卷可稽。另依現場拍攝之照片顯示,原告所經營「i 旅行」,

設有營業櫃檯,由穿著制服之人員接待;客房外部有房號,客房內部備有寢具、 衛浴設備,並提供毛巾及浴巾;且依其100年5月份房間清潔日報所載,每日均 有清潔服務;另訂房表亦詳載短期住宿日期、預約房號、訂金、旅客訂房及連絡 方式與匯款資料等,並有住宿4日之短期租房確認書。又前揭旅館業聯合稽查記 錄表記載實際經營旅館業務客房 24 間 (單人床 22 間、雙人床 2 間),住宿每日 收費欄則記載:「單人房:880 至 1,580 元及 1,280 至 2,180 元,雙人房:1,880 至 2,880 元 1, 並經現場工作人員林亞平親閱後簽名確認在案。在在顯示原告確 有經營以日或週為基礎提供客房服務或渡假住宿服務之「短期住宿服務」。依照 前揭說明,原告所經營者乃旅館業務,而非「不動產租售業」。雖原告主張「i 旅行」大部分屬長租套房,日租之套房數並非24間云云。但查,前揭原告所稱 之長租套房,業經被告所扣除,24 間房部分純屬提供「短期住宿服務」之旅館 部分,為被告陳明在卷(參見本院卷第61頁),並有上開住宿資訊、現場稽查照 片及旅館業聯合稽查記錄表可資佐證;且該紀錄表復經現場工作人員林亞平簽名 後,亦在「業者陳述意見」欄填寫「無」,顯見被告認定原告經營旅館數為 24 間,即堪採信。又所謂「經營」旅館業務,並非以有具體營業結果產生始足認定, 舉凡為達經營旅館目的所為之營業行為,均該當「經營」之意。本件原告既在網 路上刊登客房照片及預約訂房等住宿資訊招攬不特定客人,且經被告稽查人員在 現場查獲「i 旅行」客房內部有床鋪、被單、衛浴、盥洗用品、電視等住宿設施, 已足達其經營旅館,提供旅客住宿、休息之目的,可認「i旅行」係供旅客隨時 入住之營業狀態,足證「i旅行」確屬提供遊客住宿之旅館,並不因稽查當日並 無日租營業之事實即影響其作為旅館使用及全部房間數量之認定。因此,原告上 節主張,即非可採。

(三)另原告主張「……100年5月12日當天被告聯合稽查小組至原告處所稽查時, 並未有任何經營所謂旅館業之跡證,僅有四間房間與原告租約一年期之房客在其 內,被告所製作之聯合稽查紀錄表內容均為被告稽查人員依自己意思書寫後,要 求原告現場服務人員林亞平簽名承認,事實上,林亞平受雇於原告不久,並不了 解原告經營型態及有多少長租套房等,其於聯合稽查紀錄表上之簽名,無法代表 原告意思,衡情應通知原告到場或另行通知原告赴被告陳述意見,以釐清事實, 被告未予陳述意見之機會,逕予認定原告屬所謂『旅館業』,而以經營24間房間 作為裁罰標準,與行政程序法第102條規定有違。」云云。但查,上開在聯合稽 查紀錄表內簽名之林亞平,係原告現場服務人員,為原告所坦承在卷,並有該聯 合稽查紀錄表在卷足參。本件現場既經查獲房間清潔日報、訂房表及短期租房確 認書等件,內容記載短期住宿資料、預約房號、訂金、旅客訂房及連絡方式與匯 款資料等,林亞平當能管控訂房及住房情形,且林亞平亦能明確供出住宿每日收 費之價目資料,自非不能知悉原告經營型態及長租、短租套房資訊。顯見,上開 聯合稽查紀錄表之內容應符真實情況。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,除已依第三十九條規定,通知處分相對人陳述意見,或 决定舉行聽證者外,應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者, 從其規定。」「有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述意見之機會: …… 五、行政處分所根據之事實,客觀上明白足以確認者。」「行政機關於裁處前, 應給予受處罰者陳述意見之機會。但有下列情形之一者,不在此限: ……六、裁 處所根據之事實,客觀上明白足以確認。……」分別經行政程序法第 102 條、 第 103 條第 5 款及行政罰法第 42 條第 6 款定有明文。本件被告作成前揭聯合稽 查紀錄表時,已給予原告在場之工作人員林亞平陳述意見之機會,有該聯合稽查 紀錄表在卷可按(參見本院卷第 30 頁)。況且,本件被告於稽查當日(即 100 年 5 月 12 日),在現場發現系爭房屋 7 樓接待處及客房裝潢擺設等均與網路查獲之相關廣告相符;另有關客房數之認定,除依現場工作人員提供之資訊,被告亦逐樓層、逐客房確認是否有營業跡象,經扣除長租戶、儲物間及其他未使用之房間後,共計有 24 間客房(3 樓 3 間、5 至 6 及 8 至 9 樓各 4 間、7 樓 5 間)供營業使用,已對當事人有利及不利事項一律注意;又現場亦查得 100 年 5 月份房間清潔日報及詳載訂房旅客住宿日期、天數及聯絡方式資料之表單,並按 100 年 5 月 12 日列印之「i 旅行」網站資料所示,其上除刊登客房照片及預約訂房等住宿資訊招攬不特定人外,並載有「我們有提供:毛巾、牙刷/膏、梳子、浴帽」之等文字,認定原告確實有經營旅館業之行為,則原處分所根據之事實,在客觀上明白即屬足以確認,是被告縱未給予原告本人陳述意見之機會,亦難認違反上開規定。因此,原告上節主張,亦不足取。

- (四)復按,行政罰法第7條第1項規定:「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失,過失者,不予處罰。」亦即,違反行政法上義務之行為,若係出於故意或過失,即應加以處罰。本件原告既係經營旅館之業者,自當知悉上開旅館經營管理事項之相關規定,然竟有上開違規情事,其主觀上即有違反各該規定之故意,允無疑義。是以,被告認定原告未先向地方主管機關申請登記領取旅館業登記證後,即擅自在系爭房屋經營「i 旅行」旅館業務,違反發展觀光條例第24條第1項規定,並按同條例第55條第3項及發展觀光條例裁罰標準第6條附表2第1項規定,並按同條例第55條第3項及發展觀光條例裁罰標準第6條附表2第1項規定,裁處原告20萬元罰鍰,並禁止其營業,經核既未逾越法定裁量範圍,且無與法律授權目的相違或出於不相關動機之裁量濫用,亦無消極不行使裁量權之裁量怠惰等情事,自難謂為不法。
- (五)末按,行政罰法第24條規定:「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。前項違反行政法上義務行為,除應處罰鍰外,另有沒入或其他種類行政罰 之處罰者,得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同,如從一重處罰已足以達成 行政目的者,不得重複裁處。一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規 定而應受處罰,如已裁處拘留者,不再受罰鍰之處罰。」此「一行為不二罰」原 則,係指同一行為主體不能以同一行為受二次以上之行政處罰而言。本件原告違 反發展觀光條例第24條第1項及第55條第3項有關旅館業者須依規定申請旅館 業登記證方得經營旅館業之規定,與依建築法第73條第2項、第91條第1項第 1 款規定,建築物應依核定之使用類組使用,其有變更使用類組或有第9條建造 行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原 核定使用不合之變更者,應申請變更使用執照,係屬二事,二者違章構成要件及 行為均不相同,被告為本件裁罰,並未違反前揭「一行為不二罰」原則。是原告 主張「被告以原告未取得營業執照,於住宅內違法經營旅館業,論以原告同時違 反發展觀光條例第24條第1項、第55條第3項規定及建築法第73條第2項、 第91條第1項第1款規定,分別處罰原告罰鍰20萬元及6萬元,有違一行為不 二罰原則。」云云,即屬誤解,洵非可取。

# 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 101 年 3 月 1 日 101 年度判字第 216 號判決】

〈因從事與許可目的不符之活動而遭強制出境者,依法於一定期間內既不得 再行入境,則該強制出境處分雖已執行完畢,然原處分規制之效力仍然繼續 存在〉

#### 〈臺灣地區與大陸地區人民關係條例事件〉

六、本院核原判決固非無見,惟查:

(一)、按「民事訴訟法……第 385 條至第 388 條……之規定,於本節準用之。」為行政訴訟法第 218 條所明文。次按「言詞辯論期日,當事人之一造不到場者,得依到場當事人之聲請,由其一造辯論而為判決……。」及「有下列各款情形之一者,法院應以裁定駁回前條聲請,並延展辯論期日:……二、當事人之不到場,可認為係因天災或其他正當理由者。」分別為民事訴訟法第 385 條第 1 項前段及第 386 條第 2 款所明定。本件由原審法院 100 年 3 月 28 日準備程序筆錄記載被上訴人之訴訟代理人王昇輝陳稱: 夏碧鴛已於 98 年 12 月 19 日遣返大陸地區等語,暨其庭呈之被上訴人所屬專勤事務第二大隊高雄市專勤隊 98 年 12 月 17 日移署

專二昇字第 0988286241 號書函記載夏碧鴛之遣送日期為 98 年 12 月 19 日等情以觀,足見夏碧駕自 98 年 12 月 19 日起即未住居在臺灣地區;夏碧鴛於 99 年 4 月 26 日向原審法院提出之起訴狀記載其住在「高雄縣美濃鎮(現改制為高雄市○區○○路○段 282 號」,於 100 年 1 月 17 日向原審法院提出之起訴補正狀記載其住在「屏東縣萬巒鄉○村○○路 2 之 1 號」,以及於同年月 25 日向原審法院提出變更居所陳報狀記載其居所變更為「屏東縣萬巒鄉○○村○○路 18 號」,均係指定其訴訟文書之送達處所;原審法院按夏碧駕最後陳報之地址「屏東縣萬巒鄉○○村○○路 18 號」送達 100 年 8 月 25 日言詞辯論期日通知書予夏碧駕,固應認夏碧駕受合法之通知,惟夏碧駕既因原處分之執行,已於 98 年 12 月 19 日遣返大陸地區,自應認夏碧駕未於言詞辯論期日到場,係有正當理由,則依上揭規定,原審法院本應以裁定駁回到場之被上訴人所為由其一造辯論而為判決之聲請,並延展辯論期日,詎原審法院准許到場之被上訴人之該項聲請,而未延展辯論期日,並於該日辯論終結,且定於同年 9 月 6 日宣判,則原判決關於夏碧鴛部分容有判決適用法規不當之違法。

(二)、又按「(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,或提起訴願逾3個月不為決 定,或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者,得向高等行政法院提起撤銷訴 訟。……(第3項)訴願人以外之利害關係人,認為第1項訴願決定,損害其權 利或法律上之利益者,得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」「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。」及「撤銷訴訟進行中,原處分已執行而無回復原狀 可能或已消滅者,於原告有即受確認判決之法律上利益時,行政法院得依聲請, 確認該行政處分為違法。」分別為行政訴訟法第4條第1項、第3項、第6條第 1項及第196條第2項所規定。準此,對於行政處分提起撤銷訴訟之目的,在於 解除行政處分的規制效力,是以,如果行政處分之規制效力仍然存在,原則上即 有提起撤銷訴訟之實益。又行政處分之執行與其規制效力之存續係屬二事,已執 行完畢之行政處分,如果其規制效力仍然存在,且有回復原狀之可能者,行政法 院仍應准原告提起撤銷訴訟以為救濟,除非行政處分已執行,且無回復原狀之可 能,或行政處分之規制效力已因法律上或事實上之原因而消滅,始認其欠缺提起 撤銷訴訟之實益,而於原告有即受確認判決之法律上利益時,許其依法提起確認 該行政處分違法訴訟。本件原處分係以受處分人夏碧駕有兩岸人民關係條例第 18條第1項第3款「從事與許可目的不符之活動或工作」暨同條項第4款「有 事實足認為有犯罪行為 | 之情形,而依同條第1項、第2項(98年7月1日修 正為第3項)規定,對夏碧鴛作成予以強制出境,並於強制出境前,得暫予收容 之處分。嗣因原處分之執行,夏碧鴛固已於98年12月19日遣返大陸地區,惟 按大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法第19條第1項第5款、第3項第3款、 第4款規定:「(第1項)大陸地區人民申請進入臺灣地區,有下列情形之一者, 得不予許可……:五、曾有本條例第18條第1項各款情形。……(第3項)有 下列情形之一,已入境者,自出境之日起,……於一定期間內不予許可其申請進 入臺灣地區停留: ……三、有……本條例第18條第1項第3款情形者,其不予 許可期間為1年至3年。四、有本條例第18條第1項第4款情形者,其不予許 可期間為1年至5年。1足見原處分之規制效力仍然存在,且原處分如經行政法 院判決撤銷確定,則夏碧駕因已無兩岸人民關係條例第18條第1項第3款、第

- 4款情形,即有申請許可進入臺灣地區或停留之可能,亦即有回復原狀之可能, 故依上揭規定及說明,原審法院仍應准夏碧駕提起撤銷訴訟以為救濟。另按「(第 1項)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。……(第 4項)訴願人已向高等行政法院提起撤銷訴訟,利害關係人就同一事件再行起訴 者,視為第1項之參加。」為行政訴訟法第42條第1項、第4項所明定。本件 訴願人夏碧駕已於99年4月26日向原審法院提起撤銷訴訟,若李文芳為利害關 係人,嗣於同年5月4日就同一事件再行起訴,依上揭規定,視為夏碧駕所提起 撤銷訴訟之參加,則李文芳應為之聲明原則上應與夏碧駕起訴之聲明相同,然李 文芳所為之聲明「確認原處分違法」,核與夏碧駕起訴之聲明應由其起訴 於的撤銷」不同,且原判決未敘明有何例外情形致李文芳應為之聲明應由其起訴 狀記載之「訴願決定及原處分均撤銷」更正為準備程序筆錄記載之「確認原處分 違法」,則原判決尚有判決不備理由之違法。
- (三)、綜上所述,原判決既有上述判決適用法規不當及判決不備理由之違法情事,且 其違法情事足以影響本件判決結果,上訴意旨指摘原判決違背法令,求予廢棄, 為有理由,爰將原判決廢棄,發回原審法院另為適法之裁判。

### 【裁判評釋】

周佳宥、《強制出境處分規制效力之判斷/最高行 101 判 216 判決〉、《台灣法學雜誌》,第 223 期,2013 年 5 月 1 日,頁 204-208。

## 【最高行政法院 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 676 號判決】

〈行政處分一經生效,如未撤銷、廢止或因其他事由而失效者,行政機關或 法院就其他事件作成裁決時,均應以該處分所確認或形成之法律關係作為基 礎構成要件事實〉

#### 〈戶政事件〉

#### 六、本院查:

(一)臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 2 條規定:「本條例用詞,定義如下:一、臺灣地區:指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區。二、大陸地區:指臺灣地區以外之中華民國領土。三、臺灣地區人民:指在臺灣地區設有戶籍之人民。四、大陸地區人民:指在大陸地區設有戶籍之人民。」第 16 條第 2 項第 2 款規定:「大陸地區人民有下列情形之一者,得申請在臺灣地區定居:……二、其臺灣地區之配偶死亡,須在臺灣地區照顧未成年之親生子女者。」第 17 條第 9 項規定:「前條及第一項至第五項有關居留、長期居留、或定居條件、程序、方式、限制、撤銷或廢止許可及其他應遵行事項之辦法,由內政部會同有關機關擬訂,報請行政院核定之。」;大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留

或定居許可辦法第2條規定:「本辦法之主管機關為內政部。」第29條第1項第9款規定:「大陸地區人民符合本條例第十六條第二項及第四項規定,申請在臺灣地區定居,應備齊下列文件:……九、符合定居條件證明。……」第32條第1項第5款、第4項規定:「大陸地區人民申請在臺灣地區定居,有下列情形之一者,不予許可:……五、冒用身分或所提供之文書係偽造、變造、無效、經撤銷或申請原因自始不存在。……大陸地區人民經許可在臺灣地區定居,並辦妥戶籍登記,有第一項第三款至第六款情形之一者,撤銷或廢止其定居許可,並由入出國及移民署通知戶政事務所註銷其戶籍登記。……」;戶籍法第2條規定:「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;……。」第5條規定:「戶籍登記,由直轄市、縣(市)主管機關於其轄區內分設戶政事務所辦理。」第15條第3款規定:「在國內未曾設有戶籍,且有下列情形之一者,應為初設戶籍登記:……三、大陸地區人民或香港、澳門居民,經核准定居。……」第23條規定:「戶籍登記事項自始不存在或自始無效時,應為撤銷之登記。」

- (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。」「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起;書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起,依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」「行政處分未經撤銷、廢止,或未因其他事由而失效者,其效力繼續存在。」為行政程序法第 92 條第 1 項、第 110 條第 1 項、第 3 項所明定。是行政處分於生效後,即產生規制作用,並非以行政處分確定為前提,且未經撤銷、廢止,或未因其他事由而失效者,其效力繼續存在。而其他行政機關或法院作成裁決時,對於先前行政處分所確認或形成的法律關係,原則上應加以尊重及承認,以該既定的法律關係,作為本次行政處分或判決之基礎構成要件事實,此即行政處分之構成要件效力。故行政法院於撤銷訴訟雖有權對行政處分為適法性審查,惟審查對象僅限於作為本次撤銷訴訟程序標的之行政處分,若其先決問題涉及另一行政處分是否合法時,而該行政處分未經撤銷、廢止,或未因其他事由而失效者,則基於上述構成要件效力,仍不能逐行否定該行政處分之效力。
- (三)緣因臺灣臺中地方法院 97 年度親字第 72 號民事判決確認訴外人賴裕明非上訴人 自賴文洲受胎所生之婚生子女,經賴裕明及上訴人提起上訴後,先後經臺灣高等 法院臺中分院以 98 年度家上更(一)字第 5 號及最高法院以 99 年度臺上字第 2135 號判決駁回上訴確定 (判決於 99 年 11 月 22 日確定),內政部乃依臺灣地 區與大陸地區人民關係條例第 16 條第 2 項第 2 款、大陸地區人民在臺灣地區依 親居留長期居留或定居許可辦法第32條第1項第5款、第2項第1款、第4項、 第 5 項及第 6 項規定,以 100 年 5 月 9 日內授移移陸啟字第 1000932295 號處分 書撤銷上訴人定居許可,並註銷被上訴人97年8月25日核發之第9733443727 號定居證,另諭知上訴人於出境之日起5年內不得再申請定居,及應於收到處分 書之翌日起 10 日內申請出境,未依規定申請出境,得逕行強制出境在案,雖上 訴人不服提起訴願及行政訴訟,但分別遭訴願決定及法院判決駁回等情,有臺北 高等行政法院 100 年度訴字第 1759 號判決書附卷可稽。原判決乃以前揭 100 年 5月9日內授移移陸啟字第1000932295號處分書已發生構成要件效力,並不以 行政處分確定為必要;且事後上訴人不服,循序提起訴願及行政訴訟,但均遭駁 回,顯見上開行政處分迄今亦無經撤銷或廢止之情事,其效力仍繼續存在;從而, 被上訴人依據前揭內政部撤銷上訴人之定居許可處分意旨,並參酌大陸地區人民

在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法第32條第1項第5款、第4項及戶籍法第15條第3款等規定,認定上訴人原申請在臺灣地區定居,有申請原因自始不存在之情形,雖經核准定居,但該定居許可事後已被撤銷,其初設戶籍登記之基礎事實已不存在,即屬登記事項自始無效,應依戶籍法第23條規定撤銷戶籍登記,乃於100年6月10日撤銷上訴人之戶籍登記,並以原處分通知上訴人,經核即無不合;另上訴人既經撤銷其戶籍登記,依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第2條規定,即非臺灣地區人民,被上訴人乃參照國民身分證及戶口名簿製發相片影像檔建置管理辦法第20條及印鑑登記辦法第6條第3項等規定,命上訴人一併繳回100年2月10日換領之國民身分證及註銷97年9月1日登記之印鑑證明,亦無不合等語為由,將訴願決定及原處分均予維持,駁回上訴人之即鑑證明,亦無不合等語為由,將訴願決定及原處分均予維持,駁回上訴人不服前揭臺北高等行政法院100年度訴字第1759號判決,提起上訴,業經本院於101年4月30日以101年度裁字第895號裁定駁回確定,足見作為原處分基礎之內政部100年5月9日內授移移陸啟字第1000932295號處分已經行政法院判決確認其合法性確定,基於判決之既判力,本院自難為相反之認定。

(四)綜上所述,原判決認事用法均無違誤,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 101 年 1 月 31 日 101 年度判字第 83 號判決】

〈建造執照與使用執照之核發,二者間具有程序上之關連性,故使用執照之核發,如係以起造人按所核准建造執照之設計圖說建築者,在建造執照之處 分尚未撤銷前,主管機關基於跨程序之拘束力仍應發給〉

#### 〈使用執照事件〉

#### 五、本院查:

(一)「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。」建築法第 25 條第 1 項前段定有明文,而同法第 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,十日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者,發給使用執照,並得核發謄本;不相符者,一次通知其修改後,再報請查驗。」第 73 條規定:「建築物非經領得使用執照,不准接水、接電、或申請營業登記及使用;非經領得變更使用執照,不得變更其使用。」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)。又關於請領建造執照及使用執照前後二程序互有關連,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,此即所謂「行政處分跨程序之拘處分機關於後續程序作成後續處分具有拘束力,此即所謂「行政處分跨程序之拘

東力」。申言之,建築物之興建,關於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 者,於建造執照之處分被撤銷前,依上該法律規定,主管機關即應發給之,此即 符合首揭之「行政處分跨程序之拘束力」。

- (二)本件參加人於於坐落改制前臺北縣三重市○○段 1098、1098-2 地號土地興建地下 1層、地上9層之集合住宅,於93年8月間向被上訴人申請核發建造執照,經 被上訴人審核後,依建築法相關規定核發93年重建字第558號建造執照,嗣上 訴人以其係相鄰同段 1097 地號土地及地上建物改制前臺北縣三重市○○路○段 ○○巷 107 號店鋪之所有權人,因該建造執照之核發,將其房屋一側臨路出入口 全部封死,且未預留施工安全距離,嚴重影響公共安全,損害其房屋原有景觀、 通風、採光、通行、營業等生活機能,該建造執照之核發,顯屬違法等由,以相 鄰建物所有權人之利害關係人地位,向被上訴人陳請撤銷上開建造執照未獲准 許,繼而提起行政救濟,經原審法院 95 年度訴字第 676 號判決及本院 98 年度判 字第412號判決駁回其訴確定。嗣上開建造執照因期限屆滿而失其效力,參加人 於 97 年 12 月 19 日重新申請核發建造執照,經被上訴人於 98 年 4 月 6 日重新核 發 98 年重建字第 151 號建造執照 (按即本件之建造執照),上訴人獲悉,復於 98年6月11日提起訴願,於99年1月5日遭駁回;其間該建案於98年6月30 日竣工,同年9月10日取得98年重使字第584號使用執照。而關於98年重建 字第 151 號建造執照部分,上訴人復另提起行政訴訟,經原審法院 99 年度訴字 第 463 號判決以該 98 年重建字第 151 號建造執照規範效力已因系爭建案之完工 而解消,上訴人所提撤銷訴訟及併提起國家賠償之先位請求,欠缺權利保護必要 為由,而駁回上訴人之訴,上訴人提起上訴,本院 100 年度判字第 2234 號判決 則認:參加人因該建造執照所取得之建造系爭建物之許可,並不因建物之完工而 消滅,反為系爭建物乃合法建造之憑據;如該建造許可係違法而遭撤銷,溯及失 其效力,致完工建物之興建不具合法性,而成為違章建築,乃得拆除回復原狀, 是主張因該建造執照之處分受有損害之上訴人,即非無對之提起撤銷訴訟之法律 上利益,所提撤銷訴訟應認具權利保護要件為由,而將原判決廢棄,發回臺北高 等行政法院。而該事件臺北高等行政法院尚未審結,亦即**本件系爭建物之建造執** 照迄今仍屬有效存在。則系爭建物工程完竣後,參加人於98年7月27日申請使 用執照,經被上訴人派員勘查後,認竣工建築物與核准圖說相符,無違建築法第 70 條第 1 項及第 72 條之規定,而於 98 年 9 月 10 日核發系爭建物 98 年重使字 第 584 號使用執照在案。參加人之系爭建築物於竣工申請使用執照時,與建造執 照之核准圖說相符,為原審確定之事實,則於參加人之建造執照處分被撤銷前, 被上訴人認竣工建築物符合核准圖說,核發使用執照,依法即無不合。
- (三)復按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。又證據之證明力如何或如何調查事實,事實審法院有衡情斟酌之權,苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果,而未違背論理法則或經驗法則,自不得遽指為違法。本件上訴人雖主張:參加人之系爭建物,緊接上訴人系爭鄰宅建築線之外牆,擅自設有窗戶、開口、廢氣排出口及雨遮平臺,與核定之建造執照設計圖不符;且擅自於7樓「露臺」上方增建,增加8樓及9樓樓地板面積;7樓「露臺」未依核定之設計圖施工,變更建築為「陽臺」;系爭建物1樓樓層高度,自室內地板面至其直上層地板面之高度為610公分,違反建築技術規則建築設計施工編第166條之1規定:「一、地面1層樓高

度應不超過4.2公尺。二、其餘各樓層之高度應不超過3.6公尺」,顯然違反建築 法第25條、第39條及第58條規定云云。惟查本件原審本於職權調查證據後, 認:本件參加人領有被上訴人 98 年重建字第 151 號建造執照,以系爭土地為建 築基地範圍,興建系爭建物,於98年7月27日向被上訴人申請核發使用執照, 經被上訴人派員勘查後,認竣工建築物與核准圖說相符,依建築法相關規定審 核,核發使用執照;參加人嗣後若有違反建築法第25條規定之情形,應依違章 建築處理辦法相關規定處理,尚難認被上訴人核發使用執照為違法;再查,上訴 人所指之廢棄排出口或開口,實乃連通地下1層與地上1層之爬梯口,並非廢氣 排出口,尚無建築技術規則設計施工編第45條第4款規定「裝設廢氣排出口, 其距離境界線或相對之水平淨距離應在2公尺以上」規定之適用;又依據系爭使 用執照卷內之立面圖所載,系爭建物1樓高度標註為4.1公尺、2樓高度標註為 3.2公尺,經按比例對照建物1、2樓層照片,該建物1樓高度約4.1公尺左右, 並非上訴人所主張之610公分等情。經核尚無違於證據法則、論理法則與經驗法 則。上訴人就原審取捨證據、認定事實之職權行使,指摘其為不當,自無可採。 足見參加人向被上訴人申請使用執照時,並無事證認參加人未依建造執照之圖說 建築。至上訴意旨其餘主張,乃涉建造執照之設計圖說是否有違反建築法規情 事,係屬建造執照之核發有無違誤之情事,尚難據以認定被上訴人所核發系爭建 物之使用執照有何違誤。

(四)末按:因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之 人,包括利害關係人,固非專以受處分人為限,惟所謂利害關係乃指法律上之利 害關係而言,本院著有75年判字第362號判例。又「法律上利害關係」之判斷, 係以「新保護規範理論」為界定利害關係第三人範圍之基準。如法律已明確規定 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,即應許其依法請求救濟,此觀司法院釋字第 469 號解釋理由書自明。準此, 非處分相對人起訴主張其所受侵害者,若可藉由保護規範理論判斷為其法律上利 益受損害,即可認為具有訴訟權能,而得透過行政訴訟請求救濟。查建築法規關 於建敝率、容積率、建築線、建築高度限制等諸多規定,其目的除為維護公共安 全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻外,更兼有保護鄰人居住權之目的(包 括合理、健康之居住空間,以及通風、出入、景觀等生活機能)。建築法第26條 第2項並規定:「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。,又依建 築技術規則建築技術施工編第 23 條亦規定:「住宅區建築物之高度不得超過 21 公尺及7層樓。但合於左列規定之一者,不在此限。其高度超過36公尺者,應 依本編第24條規定:一、基地面前道路之寬度,在直轄市為30公尺以下,在其 他地區為20公尺以上,且臨接該道路之長度各在25公尺以上者。二、基地臨接 或面對永久性空地,其臨接或面對永久性空地之長度在25公尺以上,且永久性 空地之平均深度與寬度各在25公尺以上,面積在5,000平方公尺以上者。依本 條興建之建築物在冬至日所造成之日照陰影,應使鄰近基地有1小時以上之有效 日照。」足見「日照權」亦為前開建築技術規則所保障。則依保護規範理論,上 訴人就核發系爭使用執照之處分,即為法律上之利害關係人,應堪認定。原判決 駁回上訴人之訴,此部分理由雖有未洽,惟結論則無不同,仍應予維持。

### 【最高行政法院 101 年 1 月 12 日 101 年度判字第 39 號判決】

〈土地徵收核准案之需用土地人未於法定期限內發給完竣補償費者,因解除條件業已成就,該徵收土地核准案自法定期限屆滿之翌日起,即向後失其效力〉

〈確認土地徵收處分無效事件〉

#### 六、本院按:

- (一)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,行為時 土地法第 233 條前段定有明文。而需用土地人未於法定期限內(即公告期滿 15 日內)繳交補償費轉由主管機關發給完竣,其效力為何?參酌司法院釋字第 110 號解釋:「徵收土地核准案……應從此失其效力」,司法院釋字第516號:「…… 徵收土地核准案,即應失其效力」等意旨,應認該徵收土地核准案,從此失其效 力。而徵收土地核准案失效之法律性質,為「類同附解除條件之行政行為,於該 失效之基礎事實 ( 需用土地人不於公告完畢後 15 日內,將應補償地價及其他補 償費額繳交主管地政機關發給完竣)成就時,當然發生該徵收案從此失其效力之 **法律效果。** 1 (本院 92 年 8 月份庭長法官聯席會議決議參照),足見**核准徵收處** 分及徵收補償處分生效後,以需用土地人未於法定期限內(即公告期滿15日內) 缴交補償費轉由主管機關發給,作為解除條件,於解除條件成就時,核准徵收處 分及徵收補償處分喪失其效力,且所謂「從此失其效力」,依解除條件成就之法 理,除非法律有特別規定或當事人有特別約定外,原則上應係指於法定期限屆滿 翌日起向後失其效力,並無溯及效力。上訴人主張徵收土地應補償之地價及其他 補償費,未於公告期滿後 15 日內發給者,確定之徵收處分溯及發生失其效力之 效果云云,尚非可採。
- (二)又行政處分無效與行政處分失其效力不同,行政處分無效,係指行政處分具有重大明顯瑕疵,自始、當然、確定之不生效力;行政處分失其效力,則指行政處分作成時已發生效力,嗣後因特定事由,而使其效力向將來喪失效力。因此,如認徵收處分無效,應依行政訴訟法第6條第1項提起確認行政處分無效之訴;至於徵收處分失其效力者,應依同條項提起確認徵收法律關係不存在訴訟(本院100年1月份第1次庭長法官聯席會議決議參照)。經查,本件原審受命法官於準備程序及審判長於言詞辯論程序,就需用土地人未於法定期限內(即公告期滿15日內)繳交補償費轉由主管機關發給完竣,其徵收處分為失效,上訴人主張無效有無依據,向上訴人闡明,上訴人仍主張自始無效,堅持提起本件訴訟(見原審卷第75頁、第86頁),足見原審法院已盡闡明之義務,從而,原審法院以本件徵收處分並無無效情事,駁回上訴人所提確認徵收處分無效之訴,於法尚無不合。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。

## 【裁判評釋】

程明修,〈公告期滿後未發給徵收補償費之徵收處分失其效力,應如何救濟?/最高行101判39判決〉、《台灣法學雜誌》,第197期,2012年4月1日,頁190-191。

## 【最高行政法院 101 年 7 月 26 日 101 年度裁字第 1558 號裁定】

〈行政處分雖未送達於利害關係人,但行政機關如已於其他函文中告知相對

人處分之內容者,仍得自利害關係人知悉之時起對其產生規制之效力〉

### 〈建物登記事件〉

二、本件上訴人於民國 93 年 10 月 18 日向被上訴人申請將其所有坐落新北市三重區 (改制前為臺北縣三重市○○○街臨 151 號臨時建物 (下稱系爭建物), 辦理臨 時建物所有權第一次登記,作臨時攤販集中場。因系爭建物之臨時建築許可證已 逾使用期限,被上訴人乃函請新北市政府地政局轉請內政部釋示可否辦理建物所 有權登記,經內政部以93年11月22日內授中辦地字第0930015984號函核示同 意准予辦理建物所有權第一次登記,被上訴人遂於93年12月16日辦竣系爭建 物所有權第一次登記。嗣第三人即系爭建物坐落土地之土地所有權人朱俊源等3 人向被上訴人申請塗銷系爭建物所有權第一次登記,被上訴人乃向新北市政府工 務局查證,經該局以97年3月20日北工施字第0970154915號函(下稱工務局 97年3月20日函)復「系爭許可證已於補發當時逾使用期限,應予撤銷」等語。 被上訴人據此向新北市政府地政局請示,經該局以 97 年 4 月 8 日北地籍字第 0970223048 號函核示後,被上訴人即以 97 年 4 月 14 日重登字第 082540 號逕為 登記申請書,以撤銷為登記原因,塗銷系爭建物所有權第一次登記,並以97年 4月17日北縣重地登字第0970004944號函(下稱原處分)將所為撤銷系爭建物 所有權第一次登記結果通知上訴人。上訴人不服循序提起行政訴訟,經原審以 97 年度訴字第3157 號判決駁回上訴人之訴,上訴人不服提起上訴,經本院以100 年度判字第 409 號判決<sup>2</sup>廢棄原判決,發回原審更為審理。上訴人原訴之聲明為 訴願決定及原處分均撤銷,惟原審審理中系爭建物經拆除滅失,上訴人乃追加訴 之聲明請求確認原處分違法。經原審以 100 年度訴更一字第 42 號判決,就其先 位聲明部分,以系爭建物所有權既已消滅,上訴人即無法以撤銷訴訟,回復其為 系爭建物第一次登記所有權人的法律上地位,其先位聲明請求撤銷訴願決定及原 處分,無法達到訴訟目的,欠缺訴訟權利保護要件,予以判決駁回。至於備位聲 明部分,則以土地登記規則第79條第1項前段規定:「申請建物所有權第一次登 記,應提出使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物測量成果圖。」足徵為 建物所有權第一次登記之申請,應提出原因證明文件,登記機關係就申請人所提 原因證明文件為形式上的審查。登記完畢後,原據以登記之原因證明文件,如經 該管主管機關查明不應發給而予撤銷,則原先建物所有權第一次登記所憑已發原 因證明文件之事由,已失所附麗,若尚未有第三人因信賴登記而取得新權利之登 記,登記機關自得於報經直轄市或縣(市)地政機關查明核准後,撤銷前此准予

<sup>2</sup> 參見法務部編印,《行政程序法裁判要旨彙編(八)》,102年2月,頁108-109。

登記之處分,而塗銷其所有權第一次登記。本件上訴人主張被上訴人憑以撤銷登 記並塗銷系爭建物所有權第一次登記之工務局 97 年 3 月 20 日函,未合法送達上 訴人,對上訴人不生效力;且不論工務局97年3月20日函之許可證無使用期限 限制,原處分亦已違反信賴保護原則及逾2年時效等語。原判決以行政處分係行 政機關所為之有相對人的意思表示,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,至送達證書僅為送達的證據方法,與事實上送達之行 為,係屬兩事。系爭許可證的起造人為上訴人4人,查工務局97年3月20日函, 雖未對上訴人等合法送達,惟被上訴人於收受工務局 97 年 3 月 20 日函之後,隨 即以97年4月17日之原處分向上訴人表示撤銷准許系爭建物所有權第一次登記 之決定,內容指明「主旨:有關台端檢附臺北縣政府工務局 93 年 3 月 29 日准予 補發之 75 重臨使字第 009 號臨時建築使用許可證辦竣三重市○○街臨 151 號臨 時建物所有權第一次登記(三重市○○段8864建號),本案業經前揭主管機關查 明證實補發當時該許可證已逾使用期限,應予撤銷,本所已依法辦理撤銷登記塗 銷前揭建物所有權第一次登記……。說明:一依臺北縣政府工務局 97 年 3 月 20 日北工施字第 0970154915 號函……辦理。」等語,被上訴人已將工務局 97 年 3 月20日函的決定通知上訴人,使上訴人知悉工務局97年3月20日函內容,依 前揭說明意旨,工務局97年3月20日函對上訴人而言,已生效力並產生規制作 用。上訴人主張工務局 97 年 3 月 20 日函,因未合法送達而對上訴人不生效力, 自難憑採。本件被上訴人所憑以准許申辦系爭建物所有權第一次登記的原因證明 文件,既經工務局 97 年 3 月 20 日函撤銷,被上訴人於 97 年 4 月 14 日報經其上 級機關新北市政府地政局以97年4月8日北地籍字第0970223048號函核示後, 撤銷前揭系爭臨時建物登記,於法自無違誤。至工務局以97年3月20日函撤銷 前已准許補發之系爭許可證的決定部分,按有效之先前行政處分成為後行政處分 之構成要件事實之一部分時,當事人如以後行政處分為訴訟客體,而非以有效之 先前行政處分為訴訟客體,提起行政訴訟時,該先前行政處分之實質合法性,並 非該受訴行政法院審理之範圍(本院 97 年度判字第 1086 號判決參照),而駁回 上訴人在原審之訴,上訴人仍不服提起本件上訴,主張略以:(一)查工務局 97 年3月20日函行政處分確實未合法送達,對上訴人等不生效力。又上訴人等均 係受行政處分之相對人,非訴願法第14條第2項所稱之利害關係人而無適用, 況該條並未規定因利害關係人知悉,則行政處分即生規制效力。原判決竟以訴願 法第14條第2項,認被上訴人已告知上訴人系爭行政處分之效力,顯有不當適 用訴願法第14條第2項,及不適用行政程序法第100條第1項、第110條第1 項、第72條第1項規定之違背法令。(二)本件被上訴人係依「75重臨使字第009 號臨時建物使用許可證」所為之登記,且亦顯非屬登記機關之疏失而錯誤之登 記,則該登記在未經法院判決塗銷確定前,被上訴人不得逕自為塗銷,故原判決 顯有不當適用土地登記規則第 144 條規定之違背法令。(三)系爭行政處分係本件 原處分之構成要件事實之一部分,然原判決認先前行政處分(即系爭行政處分) 之實質合法性,並非本件審理範圍,顯有認事用法錯誤等語。雖以該判決違背法 令為由提起上訴。惟查「行政官署對其已為之行政行為,發覺其於法令有違誤之 處,基於公益上之理由,而自動予以更正或撤銷,並非法所不許。」(本院 59 年度判字第 141 號判決參照)。又「對於有瑕疵之行政處分,如不涉及私權爭執 無人告爭時,原處分機關或其有監督權之上級機關,認為原行政處分顯有法律上 之瑕疵,自得依職權予以撤銷。」亦經行政院以62年8月9日臺62內字第6795 號函解釋在案,上開本院判決及行政院之函釋,於法無違,自得採為本件判決之

依據。則本件原判決維持原處分,於法即無不合,上訴意旨指被上訴人未經法院 判決准予塗銷,即於報經上級機關核准後自行將已登記之臨時建物登記予以塗 銷,實屬違法云云,自屬誤解。綜觀上訴人之上訴理由,乃係就原審取捨證據、 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,泛言其論斷矛盾,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。

## 【台北高等行政法院 101 年 9 月 20 日 101 年度訴字第 467 號判決】

〈主管機關核准設置攤販臨時集中場並許特定人設攤營業及之處分,性質上為具有第三人效力之行政處分;倘主管機關於期限屆滿後未以處分延長設置許可之期間者,原許可處分即向後失其效力〉

#### 〈有關攤販設置取締事務事件〉

六、經核本件兩造爭點為:(一)系爭函文是否為行政處分?原告提起本件課予義務訴訟部分是否合法?(二)如(一)為肯定,則原告請求被告作成撤銷許可參加人在原告所有系爭建物前設攤營業及於非營業時間可擺設攤車、水槽等物在原告所有系爭建物前之行政處分,是否有據?(三)如(二)為否定,則原告訴請確認被告許可參加人在原告所有系爭建物前設攤營業及於非營業時間可擺設攤車、水槽等物在原告所有系爭建物前之行政處分無效,是否有據?(四)如(三)為否定,則原告訴請確認被告就參加人在原告所有系爭建物前設攤營業及於非營業時間在原告所有系爭建物前擺設攤車、水槽等物所為許可處分而形成之法律關係不存在,是否有據?本院判斷如下:

### (一)系爭函文是否為行政處分?原告提起本件課予義務訴訟部分是否合法?

1.按行政處分相對人以外之利害關係第三人,認為行政處分違法損害其權利或利益,固得提起訴願及撤銷訴訟。至是否為利害關係第三人,觀諸改制前行政法院75年判字第362號判例:「因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人,依現有之解釋判例,固包括利害關係人而非專以受處分人為限,所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言……」。可知須因權利或法律上利益受到侵害之人,始能以利害關係第三人資格就他人之行政處分提起撤銷之訴。茲所謂「法律上利害關係」之判斷,係以「新保護規範理論」為界定利害關係第三人範圍之基準。如法律已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,即應許其依法請求救濟,此觀司法院釋字第469號解釋理由書自明。準此,非處分相對人起訴主張其所受侵害者,若可藉由新保護規範理論判斷為其權利或法律上利益受損害,可認為具有訴訟權

能,而得透過行政訴訟請求救濟(最高行政法院 96 年度判字第 1601 號判決要旨 參照)。

- 2.次按「臺北市(以下簡稱本市)為維護交通、市容、衛生及商業秩序,加強攤販 管理,特制定本自治條例。「本自治條例所定之攤販,指市場以外之攤販而言。」 「……申請設置攤販,如涉及私人土地,而不違反現行法令規定者,應檢具所有 權人同意書。」「臨時攤販集中場營業之攤販應遵守下列規定:……二、不得妨 害衛生、公共秩序之行為。……」行為時「臺北市攤販管理自治條例」第1條、 第2條、第5條第2項後段、第13條第2款分別定有明文。次按「臺北市政府 (以下簡稱本府)為設置及管理攤販臨時集中場,特訂定本要點。」「本府產業 發展局為改善當地交通、環境及收納鄰近有案攤販,於不違反臺北市攤販管理規 則第16條規定,得依第6點規定遴選既有攤販集中區段,設置攤販臨時集中場。」 「攤販臨時集中場之規劃設置,本府應於該攤販臨時集中場設置地點公告之;公 告期間不得少於 30 日。前項公告應載明對公告事項有異議者,應於公告期限內 以書面向臺北市市場處(以下簡稱市場處)提出異議。」「本府規劃設置攤販臨 時集中場○○○區○○○○○區段兩旁住商戶辦理意見調查後,彙報市場處並依 第5點規定提報本府處理攤販問題工作指導小組審議,通過後簽請本府核定。」 亦為「臺北市攤販臨時集中場設置管理要點」第1點、第4點、第5點、第6 點所明定。又「臺北市政府產業發展局對申請變更攤販營業許可證審查作業要點」 第 4 點規定:「申請變更營業地點應符合下列各項要件:……(四)設攤於他人住 (商)户前,應取得所有權人同意書。」且因道路係供人車通行之用,於道路上 擺設攤位,勢將妨礙交通,顯有悖於道路設置之目的,是未經許可在道路擺設攤 位者,應依道路交通管理處罰條例第82條第1項第10款予以處罰。經查:
- (1)主管機關無論係核發攤販營業許可證,許可於道路設置攤販營業,抑或規劃設置攤販臨時集中場,將列管攤販集中於特定路段設攤營業,均會對當地之交通、市容、衛生及公共秩序產生一定程度之影響,尤其對於相鄰住戶及合法商家之通行權、營業權、交通安全、環境衛生等權益影響至鉅。此亦為司法院釋字第 564 號解釋理由書揭示「行政機關依規定許可擺設攤位,將對人民財產權之行使有所影響」之意旨所在。
- (2)是以,「臺北市攤販管理自治條例」及「臺北市攤販臨時集中場設置管理要點」雖未明文賦予相鄰住戶或合法商家享有申請撤銷或廢止攤販營業許可之請求權,惟綜合觀察上開臺北市攤販管理相關法令之整體結構、適用對象、規範目的及社會發展因素等綜合判斷,可得知亦有保障相鄰住戶或合法商家通行權、營業權、交通安全、環境衛生等權益之意旨,則依司法院釋字第 469 號解釋理由書所揭示之「新保護規範理論」,相鄰住戶或合法商家縱非行政機關所為核發攤販營業許可證或設置攤販臨時集中場之相對人,起訴主張其權益因此而受侵害者,應認其具有訴訟權能,而得透過行政訴訟請求救濟。
- (3)從而,應認攤販營業許可證之核發或攤販臨時集中場之設置,對於相對人係屬 授益處分,而同時產生對第三人即相鄰住戶或合法商家之負擔效果(最高行政法 院 95 年度判字第 464 號判決意旨參照)。本件被告以 88 年 6 月 15 日核准設置函 同意設置晴光攤販臨時集中場,並許可參加人於原告所有系爭建物門前之農安街 2 巷、雙城街 12 巷交叉路口設攤營業(詳見被證 10 「晴光攤販臨時集中場農安 街 2 巷、雙城街 12 巷攤販名冊」及平面圖,答辯卷之限制閱覽卷),且於非營業

時間得將攤架等生財設備緊靠道路外兩側(本院卷1第174至175頁)(下稱「系爭許可處分」),而不受道路交通管理處罰條例第82條第1項第10款之限制(本院卷2第6頁),自屬訴願法第3條及行政程序法第92條第1項所規定之具有第三人效力之行政處分甚明。

- (4)本件原告所有之系爭建物之用途為一般零售業即供商業區店舗營業使用,有臺 北市建管處留存建築檔案一層平面圖、竣工圖、原告建物所有權狀、地籍圖、臺 北市建管處建築檔案影片建築執照、使用執照壹層平面圖影本可佐(本院卷 1 第 185、193 至 195 頁),足證原告所有系爭建物為都市計畫商業區之合法店舖。
- (5)原告所有之系爭建物雖係於被告作成 88 年 6 月 15 日核准設置函後之 98 年 6 月 22 日始完工(本院卷 1 第 185 頁),惟因系爭建物緊鄰晴光攤販臨時集中場,參加人之攤位即位於系爭建物門前之道路(農安街 2 巷與雙城街 12 巷交叉路口)上(本院卷 2 第 83 至 90 頁),原告自仍屬「臺北市攤販管理自治條例」及「臺北市攤販臨時集中場設置管理要點」等相關規範之保護對象。是原告既主張參加人有違反「臺北市攤販管理自治條例」第 18 條第 4 款及第 7 款之應撤銷或廢止攤販營業許可證之事由,影響其合法商店營業、通行、環境衛生及安全,而向被告申請作成註銷參加人攤販營業許可證之處分,被告以系爭函文實質上予以否准(詳後述),即應屬駁回原告依法申請案件之行政處分甚明(原告認系爭函文係許可參加人於系爭建物門前設攤營業及於非營業時間擺放攤架等生財設備之行政處分云云,則有誤會),是原告提起訴願未獲救濟後,提起本件課予義務訴訟,請求被告應作成註銷參加人攤販營業許可證之處分,核與行政訴訟法第 5 條第 2 項所規定之要件相符,自具有訴訟權能。
- 3.又按行政訴訟法第5條規定:「(第1項)人民因中央或地方機關對其依法申請之 案件,於法令所定期間內應作為而不作為,認為其權利或法律上利益受損害者, 經依訴願程序後,得向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。(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。」是 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,其著重者並非行政機關是否已就該申請案作成否准之行政處分 (其差別僅在於究係行政訴訟法第5條第1項或第2項而已),其所著重者,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。易言之, 就一因人民依法申請而開始行政程序之案件,無論行政機關係根本未予置理、或 係作成否准行政處分、或係不斷的以退件或命補正或其他方式而未直接表示准 駁,在行政訴訟上,只要其已依法提起訴願而未獲救濟,均得向行政法院請求救 濟。又上開規定所謂之「依法申請」,應指原告就其請求行政機關作成之處分, 曾經由行政程序向行政機關提出,至於在該具體個案中,原告依法有無實體法上 之申請權或有無請求權,則為其訴是否欠缺關於訴訟標的法律關係之要件,並非 欠缺訴訟合法要件。而原告提起行政訴訟是否欠缺關於訴訟標的法律關係之要 件,則須審酌當事人之實體上法律關係始能判斷,屬其訴有無理由之問題,依行 政訴訟法第195條第1項及第200條第2款、第3款及第4款規定,應以判決行 之。經查:
- (1)本件原告以其所有系爭建物大門口前遭參加人違規設攤營業,致影響其進出及

安全等情事,以99年12月22日及100年1月15日申請書,請求被告所屬市場處查復參加人是否領有被告核發之攤販營業許可證,並請求依當時「臺北市攤販管理規則」第18條規定註銷其攤販營業許可證,或依道路交通管理處罰條例第82條規定加以取締等情(本院卷1第101至107頁),顯**條申請作成撤銷或廢止參加人攤販營業許可證(如被告有核發攤販營業許可證)或依法取締(如被告未核發攤販營業許可證)**之行政處分。

- (2)針對原告之上開申請,被告以系爭函文函復原告略以:「……參加人係經被告核定,並由臺北市市場處列管之有案攤販(「晴光攤販臨時集中場」內營業),並非無證攤販;……參加人雖有停止營業已逾6個月事實,惟其情形符合臺北市攤販管理自治條例第18條第4款但書關於重病之規定,故被告業函請參加人儘速治療,並遵守攤販管理相關規定在案」等語(本院卷1第24至25頁),實質上等同於否准原告之上開申請甚明。
- (3)綜上可知,因原告提出本件申請而開始行政程序之案件,經被告以系爭函文實質上予以駁回,原告不服提起訴願,經訴願決定不受理而未獲救濟,揆諸前揭說明,原告提起本件課予義務訴訟部分,自屬合法。至於原告依法有無申請註銷參加人攤販營業許可證之請求權,則須審酌實體上法律關係始能判斷,屬其訴有無理由之問題,是被告辯稱原告依「臺北市攤販管理自治條例」第 18 條第 4 款、第 7 款及第 20 條之規定,並無申請撤銷或廢止參加人攤販營業許可,或申請依道路交通管理處罰條例等法規裁罰之公法上請求權,故本件並非行政訴訟法第 5條所定之「依法申請」之案件,原告提起本件課予義務訴訟部分為不合法云云,容有誤會,洵不足採。
- (二)原告請求被告作成撤銷許可參加人在原告所有系爭建物前設攤營業及於非營業 時間可擺設攤車、水槽等物在原告所有系爭建物前之行政處分,是否有據?
  - 1.按提起行政爭訟,須其爭訟有權利保護必要,即具有爭訟之利益為前提,倘對於 當事人被侵害之權利或法律上利益,縱經審議或審判之結果,亦無從補救,或無 法回復其法律上之地位或其他利益者,即無進行爭訟而為實質審查之實益(司法 院釋字第546號解釋意旨參照)。且按「人民因中央或地方機關對其依法申請之 案件,於法令所定期間內應作為而不作為,認為其權利或法律上利益受損害者, 經依訴願程序後,得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內 容之行政處分之訴訟。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。」行政訴訟法第 5條定有明文,可知提起課予義務訴訟,須其爭訟有權利保護必要,即具有爭訟 之利益為前提。倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益,縱經審議或審判之結 果,亦無從補救,或無法回復其法律上之地位或其他利益者,即無進行爭訟而為 實質審查之實益。而此種權益保護必要之要件,屬於狹義「訴的利益」之欠缺, 此等要件是否欠缺,常須審酌當事人之實體上法律關係始能判斷,自以判決方式 為之,較能對當事人之訴訟程序權為周全之保障(最高行政法院90年6月份庭 長法官聯席會議參照)。準此,權利保護必要要件之存在,包括是否誤用訴訟程 序,致無法達成請求權利保護之目的;原告之損害是否已不存在;原告之請求法 律上已無從補救或並無實益等等,均為法院進行實體審查之前提,不論訴訟進行 程度如何,法院均應依職權予以調查,倘原告不具權利保護之必要,即應以判決

予以駁回。

- 2.次按行政行為如非重大明顯瑕疵,僅未對外直接發生法律效果,即不具規制效力,則為非行政處分,而非無效之行政處分(最高行政法院 100 年度判字第 1133 號判決意旨參照)。且凡行政機關之行為,而未對外發生法律效果者,均應排除於行政處分之外,此類行為首推行政內部行為,例如機關內各單位間之會簽意見,或機關與機關間交換意見之行文,均屬之(詳參吳庚著,行政法之理論與實用,99 年 11 版,第 319 頁以下)。是行政機關如欲作成書面行政處分,於依法對外送達或公告之前,仍處於行政內部行為之階段,而不生所欲規制之內部效力及外部效力,行政處分自尚未成立。經查:
- (1)按「攤販管理除法令另有規定外,悉依本自治條例辦理。」「攤販營業許可證有效期間為3年,如欲繼續營業,應於期滿前3個月重新提出申請。」行為時「臺北市攤販管理自治條例」第3條、第5條第3項分別定有明文。次按「攤販臨時集中場之設置與管理,除法令另有規定外,悉依本要點規定辦理。」「攤販臨時集中場之設置以3年為限,必要時得經本府核准延長或縮短。」則為85年1月5日修正發布及97年9月8日修正發布之「臺北市攤販臨時集中場設置管理要點」第2點、第3點所明定。可知臺北市攤販臨時集中場之設置與管理,應依「臺北市攤販臨時集中場設置管理要點」之規定辦理,該要點無特別規定者,則應依「臺北市攤販管理自治條例」之規定辦理,除攤販營業許可證之有效期間為3年外,攤販臨時集中場之設置亦以3年為限,必要時得經被告核准延長或縮短,且因被告規劃設置攤販臨時集中場許可於特定道路上設攤營業及擺放生財設備之行為屬行政處分,已如前述,故被告如欲核准延長或縮短攤販臨時集中場之設置期間,自亦應對外以行政處分之方式為之,始發生延長或縮短證置期間之效果。
- (2)本件被告以具有處分性質之 88 年 6 月 15 日核准設置函同意設置「晴光攤販臨時集中場」,並許可参加人於原告所有系爭建物門前道路設攤營業,且於非營業時間得將攤架等生財設備緊靠道路外兩側,已如前述,則無論依核准設置時或行為時之「臺北市攤販臨時集中場設置管理要點」第 3 點規定,該許可處分之法定有效期間僅有 3 年,被告如認有必要核准延長或縮短系爭許可處分之期間,自亦應對外以行政處分之方式為之,始發生延長或縮短許可期間之效果。
- (3)惟被告於規劃設置「晴光攤販臨時集中場」後,雖曾依「臺北市攤販臨時集中場設置管理要點」第3點規定,視地區消費狀態、生活習慣及民生需求等面向,依行政慣例由各目的事業主管機關提出意見,倘各目的事業主管機關針對各該攤販臨時集中場「規劃設置後」之現狀並無異議,則依例不會提出意見予市場處,被告亦會逕依職權予以核准延長並將場域內攤販繼續列冊管理,並無正式之行政簽報,或對外作成任何公文書等有形之行政行為等情,為被告所自承在卷(本卷院1第251頁背面、本院卷2第7頁),可知被告無論對內或對外,均未作成任何有形之公文書(包括書面簽呈或處分),予以延長系爭許可處分之期間。且行政機關不應無視於其自行訂定相關法令之規定,藉不合法令要求之「行政慣例」之名,以掩飾其行政怠惰之實。是被告縱有依「行政慣例」逕依職權予以核准延長並將場內攤販繼續列管之行為,實則僅係消極之不為任何作為,且該不作為仍處於行政內部階段,揆諸前揭規定及說明,延長效力之行政處分根本尚未成立及生效。從而,應認系爭許可處分之有效期間業已於91年6月15日屆滿3年法定期間而失其效力其明。

- 3.被告系爭許可處分之效力,既已因法定期間屆滿而失其效力,業如前述,則原告 請求撤銷該業已失效之系爭許可處分,自無實益,是原告提起先位聲明之課予義 務訴訟,請求撤銷原處分(系爭函文)及訴願決定,並判命被告作成撤銷許可參 加人在原告所有系爭建物前設攤營業及於非營業時間可擺設攤車、水槽等物在原 告所有系爭建物前之行政處分,已無爭訟而為實質審查之實益,亦即欠缺權利保 護之必要,顯無理由,應予駁回。
- (三)原告訴請確認被告許可參加人在原告所有系爭建物前設攤營業及於非營業時間 可擺設攤車、水槽等物在原告所有系爭建物前之行政處分無效,是否有據?
  - 1.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,行政訴訟法第6條第2項定有明文。經查:
  - (1)原告以99年12月22日及100年1月15日申請書,請求被告所屬之市場處查復該參加人是否領有被告核發之攤販營業許可證,並請求依當時「臺北市攤販管理規則」(100年7月12日修正並更名為「臺北市攤販管理自治條例」)第18條規定註銷其攤販營業許可證,或依道路交通管理處罰條例第82條規定加以取締等情,有上開申請書影本在卷可稽(本院卷1第176頁、前訴願決定卷第19頁),可知原告於申請階段,並未請求被告確認其許可參加人在原告所有系爭建物前道路設攤營業及於非營業時間可擺設攤架等生財器具在原告所有系爭建物前之行政處分無效甚明。
  - (2)原告雖主張伊於 99 年 12 月 22 日申請書主張參加人為無攤販營業許可證之無證 攤販,應有告知被告「列管」為無效之許可,另於 100 年 9 月 14 日訴願書主張 顯係無效之許可處分云云(本院卷 2 第 5 頁),惟究與行政訴訟法第 6 條第 2 項 所定「須已向原處分機關請求確認行政處分無效」之要件有間。況依該條之立法 說明載明「俾原處分機關有自行審查,及自行確認其行政處分無效之機會」,是 原告未踐行向被告請求確認系爭許可處分無效之程序,即逕行向本院提起確認該 許可處分無效之第一先位聲明之訴,揆諸首揭規定,難認合法,應予裁定駁回。
  - 2.次按「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、其何重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第111條定有明文。所謂無效之行政處分、條指行政行為具有行政處分之形式,惟其內容具有明顯、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。是以,依上開行政程序法第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權於無效,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所係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之,其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。換言之,該瑕疵須「在某程度上猶如刻在額

頭上般」明顯之瑕疵,如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程度,一般人對 其違法性的存在與否猶存懷疑,則基於維持法安定性之必要,則不令該處分無 效,其在被正式廢棄前,依然有效,僅係得撤銷而已(最高行政法院 101 年度判 字第18 號判決參照)。經查:

- (1)本件被告88年6月15日核准設置函係許可之行政處分,已如前述,且該函業已表明主旨、事實、理由及法令依據,而具備一般行政處分之形式,並無行政程序法第111條第1至6款所定行政處分無效之情形。又由其外觀形式,亦無同條第7款所規定其他有重大明顯之瑕疵,足徵該函並非無效之行政處分。
- (2)原告主張被告未經伊同意,不得許可參加人於伊所有系爭建物門前道路設攤營業及於非營業時間擺設攤架等生財設備,縱然屬實,系爭許可處分亦非無效,而係處分有無違法之問題,屬原告得否依法提起撤銷訴訟之範疇(惟仍應遵守起訴期限等程序規定)。從而,原告提起本件確認系爭許可處分無效之第一先位聲明之訴,縱屬合法,亦為無理由,應予駁回。
- (四)原告訴請確認被告就參加人在原告所有系爭建物前設攤營業及於非營業時間在原告所有系爭建物前擺設攤車、水槽等物所為許可處分而形成之法律關係不存在,是否有據?

按行政處分失其效力,係指行政處分作成時已發生效力,嗣後因特定事由,而使 其效力向將來喪失效力。因此,如認許可處分失其效力者,應依行政訴訟法第6 條第1項提起確認許可之法律關係不存在訴訟(最高行政法院 101 年度判字第 39 號判決意旨參照)。經查:

- 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項前段定有明文。所謂具有「即受確認判決之法律上利益」,須因公法上之法律關係之存否不明確,致原告在公法上之地位有受侵害之危險,而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者,始為存在。本件原告所有之系爭建物及基地前之道路,經被告以88年6月15日核准設置函同意設置「晴光攤販臨時集中場」,並許可參加人於原告所有系爭建物門前之道路上設攤營業及於非營業時間將攤架緊靠道路外兩側,原告主張上開許可處分已因3年期間屆滿而失其效力,惟為被告所否認,且被告現仍將參加人在內之攤商集中於「晴光攤販臨時集中場」予以列管,則原告是否仍須受參加人於系爭建物門前設攤致影響其合法店鋪之營業、通行、環境衛生及安全等公法上法律關係存否不明確,並致原告公法上之地位有受侵害之危險,且此項危險得以對於被告之確認判決加以除去,是原告訴請確認系爭許可處分所形成之法律關係不存在,有即受確認判決之法律上之利益,先予敘明。
- 2.本件被告 88 年 6 月 15 日核准設置函固曾同意設置「晴光攤販臨時集中場」,並許可參加人於原告所有系爭建物門前之道路上設攤營業及於非營業時間將攤架緊靠道路外兩側,惟因該許可處分業已於 91 年 6 月 15 日因 3 年法定期間屆滿,且被告未再以處分延長其期間,而向後失其效力,已如前述,則原告提起本件第二備位聲明之訴,請求確認被告就參加人在原告所有系爭建物前設攤營業及於非營業時間在原告所有系爭建物前擺設攤車、水槽等物所為許可處分而形成之法律關係不存在,洵屬有據,為有理由,應予准許。

(五)綜上所述,原告為系爭建物之所有權人,被告依「臺北市攤販臨時集中場設置管理要點」之規定,以88年6月15日核准設置函同意設置「晴光攤販臨時集中場」,並許可參加人於系爭建物門前道路設攤營業及於非營業時間得將攤架緊靠道路外兩側,則原告應屬「臺北市攤販管理自治條例」及「臺北市攤販臨時集中場設置管理要點」等相關規範之保護對象,固得提起本件先位聲明之課予義務訴說,惟因上開許可處分已於91年6月15日因屆滿3年法定期間而失其效力,是原告先位訴請撤銷訴願決定及原處分(系爭函文),並判命作成撤銷許可參加人在原告所有系爭建物前設攤營業及於非營業時間可擺設攤車、水槽等物在原告所有系爭建物前之行政處分,欠缺權利保護必要;又因原告於申請階段,並未請求被告確認系爭許可處分無效未被允許,或經請求後於30日內不為確答,且系爭許可處分並非無效處分,是原告提起第一備位聲明之訴,請求確認系爭許可處分無效,既不合法,亦無理由,故均應予駁回。惟原告提起第二備位聲明之訴,請求確認系爭許可處分所形成之法律關係不存在,則屬有據,為有理由,應予准許。

## 【台中高等行政法院 101 年 5 月 9 日 101 年度訴字第 19 號判決】

(主管機關就電子遊戲場業商業設立登記申請之案件,先以自治法規尚未制定為由予以駁回後,復撤銷該駁回處分者,原申請即回復至尚未為處分之狀態,主管機關仍應依中央法令為實質之審查,不得逕予拒絕)

#### 〈電子遊戲場業管理條例事件〉

三、經查,本件原告因申請亞富電子遊戲場業商業設立登記事件,經被告 100 年 11 月 21 日府商工字第 1001003522 號函復略以,因被告已於 96 年 6 月 13 日府商工 字第 0960087716 號公告,暫停受理本縣電子遊戲場業新設立登記,原申請書退 還之實質否准所請。原告不服,提起訴願,經被告依訴願法第58條第2項規定 自我審查結果,以100年12月15日府商工字第1000254150號函將被告100年 11 月 21 日府商工字第 1001003522 號函撤銷,即自行撤銷否准原告申請之處分 等情,此有原告申請書、被告 100 年 11 月 21 日府商工字第 1001003522 號函、 100年12月15日府商工字第1000254150號函、經濟部101年1月4日經訴字 第 10106125100 號訴願決定書等資料附卷可稽。是本件原告據以不服之原處分即 被告 100 年 11 月 21 日府商工字第 1001003522 號函,業經被告以 100 年 12 月 15 日府商工字第 1000254150 號函將之撤銷而不存在。從而,訴願機關對原告所 提起之訴願,以其不服之行政處分已不存在為由,從程序上決定不予受理,揆諸 首揭規定,自無不合。原告復對之提起行政訴訟,揆諸前揭說明,其起訴不備要 件,應予駁回。本件訴訟既不合法,其實體上之主張及陳述,自毋庸審酌。又本 件原告於 100 年 11 月 17 日向被告申請亞富電子遊戲場業商業設立登記,經被告 將原申請書退還之駁回處分後,被告再將該駁回之處分撤銷,則本件被告對於原 告之申請仍回復到未為處分之狀態,而仍繁屬於被告機關,應由被告依電子遊戲 場業管理條例及商業登記法等相關規定,予以實質之審查,作成准駁之處分,尚 不得以苗栗縣電子遊戲場業設置自治條例未制定前拒絕人民之申請,侵害人民之 權利,併此敘明。

# 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 101 年 12 月 13 日 101 年度判字第 1064 號判決】

〈行政處分之無效,係指行政行為雖具有處分之形式.然其內容具有明顯、

嚴重之瑕疵,從而自始、當然、確定不生效力,此與違法之行政處分須待撤

銷後始溯及失效之情形,尚屬有別〉

#### 〈撤銷土地徵收事件〉

- 五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴之結論,並無違誤,茲就上訴理由,再予 論述如下:
- (一)按「國家因左列公共事業之需要,得依本法之規定徵收私有土地。……二、交通事業。……」土地法第208條第2款定有明文。又78年12月29日修正前土地法第222條及第223條規定,徵收土地係分別由行政院或省政府核准;78年12月29日修正後之土地法第222條及第223條規定,徵收土地分別由中央地政機關或省政府核准;89年1月26日土地法修正後則規定徵收土地由中央地政機關核准之。又土地徵收條例於89年2月2日公布,此後徵收相關作業皆依照該條例之規定,被上訴人為中央主管機關。
- (二)次按「違法行政處分於法定救濟期間經過後,原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷;其上級機關亦得為之。但有下列各情形之一者,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。」分別為行政程序法第117條及第121條第1項規定甚明。
- (三)上揭行政程序法第 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。」該 2 年係屬除斥期間性質,在於使法律關係早日確定,以維法秩序之安定。而所稱「知有撤銷原因」應係指明知及確實知悉授益處分有違法情事,倘僅懷疑有違法情事而未經調查確實者,尚難謂

知有撤銷原因。查上訴人所有系爭土地應有部分 5100/49068, 早於 59 年間,完 成徵收補償程序,並依法發給上訴人土地徵收補償費;行政院再於78年間,以 78 年 4 月 25 日台 (78) 內地字第 690230 號函准徵收上開部分,並發竣補償費; 嗣參加人於 99 年 10 月 22 日,以府授捷權字第 09933399000 號函,請求被上訴 人釋示系爭土地之撤銷徵收請求權時效適用,覆稱略以:「……已徵收之土地, 倘經需用土地人查明有需辦理撤銷徵收之情形並報部辦理撤銷徵收,仍得於本部 知有撤銷徵收原因時2年內辦理撤銷徵收。本案如經查明有應辦理撤銷徵收之情 形,請儘速依法辦理以維護公產。」等語,參加人乃於100年5月6日,以府捷 權字第 10030978400 號函,檢附撤銷徵收土地清冊、地籍圖等有關資料,報請被 上訴人以原處分撤銷參加人興辦臺北都會區大眾捷運系統淡水線工程,徵收三小 段 419、419-1 地號土地及系爭土地之徵收,此為原判決依法認定之事實。原判 决據以論明被上訴人於 100 年 5 月間始知悉系爭土地有重複徵收之情形,其於 100年6月8日,以原處分撤銷行政院78年4月25日台(78)內地字第690230 號函關於上訴人所有系爭土地部分,尚未逾2年之除斥期間,核無違誤。參以本 件被上訴人與參加人並無隸屬關係,且被上訴人難以不透過參加人調查該土地是 否有重複徵收情事,基於社會通念及經驗法則,本件尚不得以行政機關即被上訴 人略加調查即不難得知該撤銷原因應已發生而確實存在,而謂本件已逾2年之除 **斥期間。**又本院 99 年度判字第 1104 號判決係個案判決,並非判例,且案情有別, **並無拘束本件之效力**,無從比附援引。

(四)末按行政程序法第 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。」準此,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、 確定不生效力而言。依上開行政程序法第 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。其中第3款所謂「內 容對任何人均屬不能實現者」係指行政處分所要求之事項客觀上不能實現。至第 7 款所謂「具有重大明顯之瑕疵」,應指行政處分內容有一望而知,顯屬具有重 大瑕疵者而言,除此之外,非屬任何人一望即知之重大明顯瑕疵,縱行政處分有 **瑕疵,充其量僅為違法,不外為撤銷之原因而非當然無效。**原判決就上訴人所有 系爭土地應有部分 5100/49068, 早於 59 年間, 完成徵收補償程序, 並依法發給 上訴人土地徵收補償費而取得所有權。因系爭土地仍登記為上訴人所分別共有狀 態,致行政院再於78年間,以78年4月25日台(78)內地字第690230號函准 徵收上開部分,即有認定事實及適用法規之瑕疵,核屬違法之徵收行政處分,並 非客觀上不能實現,亦非屬任何人一望即知之重大明顯瑕疵,故行政院 78 年 4 月 25 日台(78)內地字第 690230 號函准徵收上訴人所有系爭土地應有部分 5100/49068, 並非當然無效,上訴人請求確認無效,為無理由,應予駁回等情, 已詳述其認定之依據及得心證之理由,核無違誤。又無效之行政處分,係指行政 處分具有明顯且嚴重瑕疵,而自始、當然、確定不生效力,此與一般違法之行政 處分,須待撤銷後始溯及失效有別;尚難謂行政處分經撤銷後,即不曾存在,而 不得對之提起確認無效之行政訴訟。原判決雖另敘明系爭土地 78 年之徵收處分 既經被上訴人於 100 年 6 月 8 日撤銷後,已不復存在,上訴人亦不得請求確認無

效等詞,固有未洽;惟尚不影響上訴人在原審之訴,應受駁回之結論。上訴論旨謂依土地法第 208 條規定,國家僅得徵收私有土地,原判決既認系爭土地於 59 年已為國家原始取得所有權,卻又認上開徵收函非無效之行政處分,復又未說明何以該徵收函非無效行政處分之其他理由;及其所認該徵收函為有瑕疵行政處分之理由甚屬薄弱,要難謂原判決無判決理由矛盾、判決不備理由之違法云云,委難採據。

## 【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 101 年度訴字第 410 號判決】

〈行政處分之無效,並非依當事人之主觀見解或受有法律專業訓練者之認識能力據以判斷,而應依一般具有合理判斷能力者之認識能力以決定之。故倘一般人對違法性之存在與否猶存懷疑時,至多僅屬得撤銷之瑕疵,尚非無效〉 〈有關交通事務事件〉

- 四、本件如事實概要欄所載之事實,有節錄系爭計畫內容及管制要點第11條規定(第147-151頁)、原告所提都市設計審議審結報告書內就臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會第118次會議審查意見及修正辦理情形(第152頁)、原告所提都市設計審議審結報告書內第A1-01頁基地法規分析(第153頁)、被告93年7月9日府都設字第09319024700號都市設計及土地使用開發許可審議核備函(第154頁)、被告所屬工務局核發之93建字第0027號建造執照存根(第155頁)、被告所屬工務局核發之94使字第0245號使用執照存根(第156頁)、本院98年度訴字第1877號判決(第157-167頁)、最高行政法院100年度判字第1606號判決(第168-173頁)、原告101年1月16日新越財字第012號函(第174頁)、被告101年2月7日府都規字第10100217900號書函(第175頁)等影本附本院卷可稽,洵堪認定。是本件爭點厥在:管制要點第11條規定是否為行政處分?原告對之提起確認無效訴訟,合併請求損害賠償訴訟、不當得利給付訴訟,是否合法及有理由?又原告備位聲明僅提起給付訴訟,是否合法及有理由?
- (一)先位之訴(確認行政處分無效訴訟,合併請求損害賠償訴訟、不當得利給付訴訟) 部分:
  - 1.原告主張其業經請求被告確認行政處分(原告所指行政處分,乃被告 89 年 8 月 25 日公告系爭計畫附件 3 管制要點第 11 條之規定)無效未被允許(見原告 101 年 1 月 16 日新越財字第 012 號函、被告 101 年 2 月 7 日府都規字第 10100217900 號書函),爰依行政訴訟法第 6 條第 2 項規定,先位聲明求為判決確認被告於 89 年 8 月 25 日公告系爭計畫附件 3 管制要點第 11 條之規定無效,及類推適用民法第 179 條、第 184 條、土地法第 97 條規定,依行政訴訟法第 7 條合併請求損害賠償及不當得利,暨依同法第 8 條提起不當得利之給付訴訟,而併為聲明求為判決被告應自 97 年 1 月 22 日起至返還使用土地之日止,按月給付原告 676,986 元,暨自起訴狀送達翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息(見本院卷第 83 頁筆錄所載)。

- 2.按行為時都市計畫法第6條、第22條第1項、第26條、第32條、第39條分別 規定:「直轄市及縣(市)(局)政府對於都市計畫範圍內之土地,得限制其使用 人為妨礙都市計畫之使用。「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、……三、土地○○○區○○○○○○道路系統。……七、其他。」 「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5年至少應 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。……」「(第1項) 都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區,並得視實際情況,劃定其他使用區 域或特定專用區。(第2項)前項各使用區,得視實際需要,再予劃分,分別予 以不同程度之使用管制。」「對於都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築 物之使用,基地面積或基地內應保留空地之比率、容積率、基地內前後側院之深 度及寬度、停車場及建築物之高度,以及有關交通,景觀或防火等事項,省(市) 政府得依據地方實際情況,於本法施行細則中作必要之規定。」次按,行為時都 市計畫法臺北市施行細則(現修正公布名稱為臺北市都市計畫施行自治條例)第 8條之1、第25條、第26條分別規定:「依本法第26條規定辦理通盤檢討時, 本府得視實際情形就本法第15條或第22條規定之全部或部分事項辦理,並得視 地區發展需要於細部計書通盤檢討時加列都市設計有關規定。」「都市計書地區 內,本府認為土地有合理使用之必要時,得擬定細部計書規定地區內土地及建築 物之使用,基地面積或基地內應保留空地之比率、容積率、基地內前後側院之深 度及寬度、停車場及建築物之高度,及有關交通、景觀、防火等事項,並依本法 第23條規定程序辦理。」「本府得依本法第32條第2項規定將使用分區用建築 物及土地之使用再予劃分不同程序之使用管制,並另訂土地使用分區管制規則管 理。」準此,都市計畫主管機關自得視地區發展需要,於細部計畫通盤檢討時, 訂定使用分區管制要點,就各使用分區分別予以不同程度之使用管制(含基地面 **積或基地內應保留空地之比率、容積率、基地內前後側院之深度及寬度,及有關** 交通等事項),而依都市計畫法第21條及第23條規定,經審議、公開展覽、核 定後發布實施。查本件系爭管制要點第 11 條之規定,即係都市計畫主管機關之 被告,於細部計畫通盤檢討時,就使用分區管制等事項,依上開規定及程序所授 權發布之規定,非屬於直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔,依司法院 釋字第 156 號解釋意旨,人民自不得以之為行政處分而提起行政訴訟。是原告對 於非屬行政處分之系爭管制要點第 11 條之規定,先位提起確認行政處分無效訴 訟,於法未合,其依行政訴訟法第7條合併請求損害賠償及不當得利,暨依同法 第8條提起不當得利之給付訴訟,亦乏所據,應併予駁回。
- 3.縱認系爭管制要點第 11 條之規定已直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔,而具有行政處分之性質,惟依行政程序法第 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。」之規定可知,我國法制就行政處分之無效原因,採重大明顯瑕疵說,該條第1款至第6款為重大明顯之例示,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,非但重大,且任何人一望即知;如其瑕疵非重大,或非明顯,即難指該行政處分為無效(最高行政法院95年度裁字第1444號裁定意旨參照)。準此,行政處分已有外觀形式存在,並對外發生法律上效力,自不宜輕易認定為無效之行政處分,必該處分有任何人一望即知之瑕疵,並達重大明

顯程度,可認自始即確定不能發生法律效力者,始為無效行政處分(行政程序法 第 110 條第 4 項規定參照)。且行政處分是否無效,常與公益有關,故其條件嚴 格,無效之行政處分,在實務經驗上甚為罕見,而行政處分是否具有重大明顯之 瑕疵,並非依當事人之主觀見解,亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷,而 係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之,其簡易之標準即係普通社會一 般人一望即知其瑕疵為判斷標準。如行政處分之瑕疵尚未達到重大、明顯之程 度,一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑,則基於維持法安定性之必要,自不 宜任意使該處分成為無效之處分,充其量只是得撤銷而已。經查原告主張系爭管 制要點第 11 條之規定為無效,無非以該規定顯然違反法律保留原則,讓人無法 預見其毫無補償之內涵,違反行政程序法第8條信賴原則,並有違平等原則,而 構成不當得利或侵權行為等情為其論據。惟查,系爭管制要點第 11 條之規定, 在外觀上係以被告之名義作成,單由外觀形式觀察,並無一望即知之重大明顯瑕 疵,至於該規定是否具有原告所稱前述瑕疵而無效,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,亦即以一般人一望即知其瑕疵為判斷,則原告所述系爭管制要點 第 11 條之規定究有何無效之事由,既均有待本院調查審理後始能判斷,故原處 分縱具有原告所稱前述瑕疵,亦僅構成得否被撤銷之事由,並無一望即知之重大 明顯瑕疵,明顯未至行政處分無效之程度。從而原告先位提起確認行政處分無效 訴訟,並無理由,應予駁回。又原告提起確認行政處分無效訴訟,既為無理由, 並系爭管制要點第11條之規定未經撤銷而溯及失其效力,則系爭土地退縮5公 尺供道路使用,於法洵屬有據,是原告依行政訴訟法第7條合併請求損害賠償及 不當得利,暨依同法第8條提起不當得利之給付訴訟,自亦無理由,應予駁回。

# 第 112 條 - 一部無效之效力

# 第 113 條 - 無效處分之確認

# 第 114 條 - 瑕疵行政處分之補正

違反程序或方式規定之行政處分,除依第一百十一條規定而無效者外,因下列情形 而補正:

- 一、須經申請始得作成之行政處分,當事人已於事後提出者。
- 二、必須記明之理由已於事後記明者。
- 三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。
- 四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。
- 五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。

前項第二款至第五款之補正行為,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 101 年 4 月 16 日 101 年度判字第 346 號判決】

〈法律明定須經委員會議審議始得作成負擔處分者,獨立機關即不得逕以行 政規則改由少數委員組成之分組委員會審議之;倘未經委員會決議或參與會 議決議之委員組成不合法且未予補正者,自屬得撤銷行政處分之瑕疵〉

### 〈衛星廣播電視法事件〉

### 六、本院查:

- (一)行為時通傳會組織法第4條第1項前段規定:「本會置委員7人,均為專任, 其中一人為主任委員,特任,對外代表本會;一人為副主任委員,職務比照簡任 第十四職等;其餘委員,職務比照第十三職等。委員任期為四年,任滿得連任。 | 第8條第1項及第2項第5款分別規定:「(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項第5 款)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、許可案及處分案之審議。」第9條第2項及第3項分別規定:「(第2項)委 員會議,由主任委員為主席,主任委員因故不能出席時,由副主任委員代理;主 任委員、副主任委員均不能出席時,由其他委員互推一人為主席。」「(第3項) 會議之決議,應以委員總額過半數之同意行之。各委員對該決議得提出協同意見 書或不同意見書,併同會議決議一併公布之。」再參照通傳會組織法第8條之立 法理由:「一、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 决策方式,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,爰參照行政院公平交易委員會組織條例第 14 條及行政院金 融監督管理委員會組織法第10條規定,於第2項明文規定應經委員會議決議之 事項。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。···」準此,關於通訊傳播業務之處分案,上開法條 已明定應提經上訴人之委員會議,以委員總額過半數之同意(決議)行之,尚不 得以授權少數委員組成分組委員會議之決議取代之。
- (二) 次按「本會得經委員會議決議,召開分組委員會議。」固為行為時通傳會組織法第9條第4項所規定,惟依上訴人自訂的作業要點第6點規定:「分組委員會議,由委員3人組成之。分組委員會議每星期召開二次為原則,其決議應以全體委員同意行之。」足見分組委員會成員,未超過委員總額之半數,縱使係由分組委員會全體同意行之,仍無從達到母法即行為時通傳會組織法第9條第3項規定關於委員會議決議之最低可決數4人;其所作成之決議,無論在組織形式及表決實質上,均與前揭母法規定不合。因此,上訴人基於內部分工需要及行政效率考量,就通訊傳播業務之處分案,雖可以依上開條項規定召開分組委員會議,但僅得先為初步審查,尚不能以「分組委員會議」取代「委員會議」為決議。故上訴人為處理通傳會組織法第8條第2項第5款案件所訂定之作業要點第3點第29款規定:「下列許可案及處分案應提報委員會議審議,不得交由分組委員會議決議:……(29)依衛星廣播電視法裁處之罰鍰逾法定罰鍰最高額之三分之二以上者或罰鍰額度新臺幣一百萬元以上者。」減縮母法規定處分案應提委員會議決議

之範圍,將不屬該款範圍之處分案交由3人組成之分組委員會全體同意行之,欠 缺法律授權,抵觸通傳會組織法相關規定,自不具規範效力。本件上訴人係依 99 年 9 月 10 日第 248 次之分組委員會決議,以交通部、臺北市政府、勞保局、 國安基金及退撫基金對被上訴人有間接投資關係,認定被上訴人違反衛星廣播電 視法第9條第3項規定,並有同法第11條第1款規定情形,依同法第38條第1 款規定,對被上訴人裁處 20 萬元罰鍰,並限期命以適當方式排除改善,揆諸前 揭規定及說明,作成決議裁處之組織形式及表決實質顯不合法,訴願決定未予糾 正,亦有不合;原判決因而撤銷訴願決定及原處分,於法洵屬正確。上訴意旨主 張上訴人之分組委員會議並非內部單位,而係屬立法者授權上訴人經委員會議決 議所召開之另一種委員會議型態,俾因應上訴人實際處理業務所需,原判決遽認 上揭作業要點抵觸通傳會組織法第8條第1項、第2項第5款規定而無效,有適 用法今不當之違法等語,核屬主觀歧異之法律見解,依上述規定與說明尚難謂有 據,自不足採憑。又原判決已論明本件上訴人所為原處分,係屬通傳會組織法第 8條第2項第5款通訊傳播業務之處分案,應由委員會議決議,並經全體委員總 額過半數同意行之,程序方為合法。但原處分僅經上訴人分組委員會議決議,由 3 名委員審議通過,已違反上開規定,則上訴人關於分組委員會並無通傳會組織 法第9條第3項適用之主張即無可採等節,並無上訴意旨所指判決不備理由之違 法。再上訴人所為其每年處理通訊傳播業務須作成決議之各類型案件數以萬計, 若逐一逐案於會議中討論作成,毫無任何期待可能性等云,乃其行政運作問題, 尚無以構成原判決違反經驗法則與論理法則之理由,上訴人執以指摘原判決違 法,尚無可取。

## 【相關文獻】

陳軍志、〈論程序瑕疵未補正之後果—以德國聯邦行政程序法第 46 條為中心〉、《法學 叢刊》,第 57 卷 2 期,2012 年 4 月,頁 131-153。

# 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 101 年 10 月 25 日 101 年度判字第 909 號判決】

〈稽徵機關作成復查及訴願決定時,將所適用之法規予以轉換並據以補強核課稅捐處分之事實及理由者,倘無法定不得撤銷之情形,且該轉換亦符合作成原行政處分之目的,轉換後之法律效果對當事人亦非更為不利者,於法即無不合〉

### 〈營利事業所得稅事件〉

#### 五、本院查:

- (一)、按「稅捐規避」乃是指在不隱藏事實之前提下,取向於減免稅負之目標,濫用 民商法上法律形式之選擇自由,刻意選擇一個不具經濟實質功能之交易形式,使 得在正常情況下之應納稅負得以避免。其在稅捐法制下之法律效果則為「排除該 規避行為在稅捐上之扭曲效應,改從經濟觀點,回復稅捐在常態下之應有狀態。 而稅捐規避之意涵及效果,向為司法實務所承認,且於98年5月13日新修正之 稅捐稽徵法第12條之1予以明文化。且該實證法規定乃是既存法律原則之重申, 當然對制定以前之案件亦有適用,並無「溯及既往禁止原則」之適用,爰在此先 行述明之。
- (二)、次按「營利事業之基本所得額,為依所得稅法規定計算之課稅所得額,加計下列各款所得額後之合計數:一、依所得稅法第4條之1……規定停止課徵所得稅之所得額。」「營利事業出售本條例第7條第1項第1款所定之未上市、未上櫃及興櫃公司股票之交易所得,其售價顯較時價為低者,除提出正當理由及證明文據,經查明屬實者外,應按時價核定其售價。前項所定時價,應參酌該股票同時期相當交易量之成交價格認定之;同時期查無相當交易量之成交價格者,按交易日公司資產淨值核算每股淨值認定之。前項所定同時期,為該股票交易日公司資產淨值核算每股淨值認定之。前項所定同時期,為該股票交易日之前30日;所定相當交易量,以該股票交易量百分之50至百分之150為範圍。時價資料同時有數筆者,以其平均數認定之。」所得基本稅額條例第7條第1項第1款及其施行細則第6條分別有明文規定。揆該條例制定之目的,係為矯正高所得之營利事業或個人,因過度適用租稅優惠或進行租稅規避,而繳納較低稅負或完全免稅之不公平現象,使有能力納稅者,對國家財政均有基本之貢獻度,以實現租稅公平正義。
- (三)、再按,有關營利事業出售未上市、未上櫃公司股票之證券交易所得稅之課徵,在94年12月31日以前,依所得稅法第4條之1規定,停止課徵所得稅,但自95年1月1日所得基本稅額條例實施後,營利事業除應依該條例第6條規定計算一般所得額外,另應依所得稅法規定計算之課稅所得額,加計前揭停止課徵所得稅之證券交易所得及其他應併計之所得,併入基本所得額計課所得稅。又營利事業出售未上市、未上櫃公司股票之「售價」顯較「時價」為低者,在94年12月31日以前,應依查核準則第22條、財政部82年2月26日台財稅第821478448號函釋規定,參酌該股票同時期(股票交易日之前30日)相當交易量(以增減不逾該股票交易量50%為範圍)之成交價格認定,如同時期查無相當交易量之成交價格,則按交易日公司資產淨值核算每股淨值認定之。但交易日在95年1月

- 1日以後者,應適用所得基本稅額條例施行細則第6條規定,參酌該股票同時期(股票交易日之前30日)相當交易量(以該股票交易量50%至150%為範圍)之成交價格認定之,如同時期查無相當交易量之成交價格者,按交易日公司資產淨值核算每股淨值認定之。準此,營利事業出售未上市、未上櫃公司股票之「售價」如顯較「時價」為低者,不論股票之交易日期係在94年12月31日以前,抑或95年1月1日所得基本稅額條例實施以後,稽徵機關按「時價」核定其「售價」者,均以該股票「同時期」(股票交易日之前30日)、「相當交易量」(以該股票交易量50%至150%為範圍)之「成交價格」作為調整之準據,亦即類此經稽徵機關按時價調整營利事業出售未上市、未上櫃公司股票售價之案件,稽徵機關核定「時價」之標準,不因95年1月1日實施所得基本稅額條例而有差別。
- (四)、另按「本辦法所稱推薦證券商,謂符合興櫃股票審查準則規定之資格要件,並 依興櫃股票審查準則規定推薦發行人股票登錄為櫃檯買賣或於興櫃股票開始櫃 檯買賣後始加入推薦,且依本辦法規定對其推薦之與櫃股票負報價及應買應賣等 義務之證券商。「於其推薦之與櫃股票經本中心核准登錄之日起3個營業日內, 應將其持有被推薦與櫃股票之數量、比率及認購價格以書面向本中心申報。「本 國發行人符合下列條件者得申請其股票登錄為櫃檯買賣:一、為公開發行公司。 二、已與證券商簽訂輔導契約。三、經2家以上輔導推薦證券商書面推薦,惟應 指定其中1家證券商係主辦輔導推薦證券商,餘係協辦輔導推薦證券商,並由主 辦輔導推薦證券商檢送最近1個月對該公司之『財務業務重大事件檢查表』(以 下簡稱『檢查表』)(附表一)。四、在本中心所在地設有專業股務代理機構或股 務單位辦理股務。五、募集發行之股票及債券,皆應為全面無實體發行。六、應 依證券交易法第14條之6及其相關規定設置薪資報酬委員會。前項第四款之專 業股務代理機構或股務單位,應經臺灣集中保管結算所股份有限公司(以下簡稱 集保結算所)出具下列證明文件:一、其辦理股務之人員與設備,皆已符合『公 開發行股票公司股務處理準則』之規定。二、其最近3年度皆無經集保結算所查 核後,以書面提出改進意見,逾期仍未改善之情事。證券業、期貨業、金融業及 保險業申請其股票為興櫃股票者,應先取得目的事業主管機關之同意函,本中心 始予受理。第1項第3款之『檢查表』,主辦輔導推薦證券商應逐月依其所列檢 查項目,取具相關資料以執行查核程序,並詳實填具查核結果,連同相關工作底 稿彙集成冊。」「發行人申請其股票登錄為櫃檯買賣者,應提出股份由其輔導推 薦證券商認購。前項應提出之股份,除因公股股權轉讓所需且經本中心專案核准 者外,為公司擬櫃檯買賣股份總數之3%以上且不得低於50萬股。」分別為行為 時財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心(下稱櫃檯買賣中心)興櫃股票買賣辦法 第3條第2項、第21條第1項第1款前段及證券商營業處所買賣興櫃股票審查 準則第6條、第8條第1項、第2項前段所規定。
- (五)、又行為時查核準則第22條規定:「銷貨價格顯較時價為低者,依下列辦法辦理: 一、銷貨與營利事業,如經納稅義務人提出正當理由,並查核相符時,應予認定。 二、銷貨與非營利事業者,經提出正當理由及取得證明文據,並查對相符時,應 予認定。前項第1、2兩款其無正當理由或未能提示證明文據者,按時價核定其 銷貨價格。前項所稱時價,應參酌左列資料認定之:一、報章雜誌所載市場價格。 二、各縣市同業間帳載貨品同一月份之加權平均售價。三、時價資料同時有數種 者,得以其平均數為當月份時價。四、進口貨物得參考同期海關完稅價格換算時 價。」暨財政部82年2月26日台財稅第821478448號函釋:「營利事業出售未

上市公司股票,其售價顯較時價為低者,比照營利事業所得稅查核準則第22條規定,除其提出正當理由及證明文據經查明屬實者外,應按時價核定其售價。說明:……二、主旨所稱時價,應參酌該股票同時期相當交易量之成交價格認定,如同時期查無相當交易量之成交價格,則按交易日公司資產淨值核算每股淨值認定之。」查上開查核準則之規定及函釋之內容,均在規範稽徵機關遇有銷貨價格或出售未上市公司股票價格顯較時價為低時,應如何調查核定所得額,雖然上開查核準則及函釋法規範位階不及法律,惟上開規定並未抵觸母法之規定,且核與實課稅原則相符(98年5月13日修正公布之稅捐稽徵法第12條之1第1項、第2項規定:「(第1項)涉及租稅事項之法律,其解釋應本於租稅法律主義之精神,依各該法律之立法目的,衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。(第2項)稅捐稽徵機關認定課徵租稅之構成要件事實時,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。」參照),上訴人自得據以適用。故原判決以行為時查核準則第22條有關時價應參酌資料之規定,顯係對於「一般銷貨」情形所設,而不適用於「營利事業出售未上市、未上櫃公司股票」之情形,即有誤解。

(六)、本院經核原判決固非無見。惟查,日盛證券於95年10月3日簽准(原處分卷 第 1 卷第 311 頁至第 313 頁),以每股 220 元認購昱晶公司股票 150,000 股(實 際認購 50,000 股); 第一金證券於 95 年 10 月 14 日簽准(原處分卷第 1 卷第 303 頁至第308頁),以每股220元認購昱晶公司股票200,000股;金鼎證券於95年 10 月 16 日經承銷業務審查會決議 (原處分卷第 1 卷第 333 頁), 以每股 220 元 認購昱晶公司股票 200 張 (200,000 股); 群益證券於 95 年 11 月 30 日經企金部 包銷委員會決議 (原處分卷第1卷第343頁),以每股220元認購昱晶公司股票 100 張 (100,000 股)。又昱晶公司於 95 年 12 月 8 日填報股票櫃檯買賣申請書, 向櫃檯買賣中心申請將其股票登錄為櫃檯買賣,其檢附之相關證明文件,有群益 證券、金鼎證券、日盛證券及第一金證券等4家券商,依櫃檯買賣中心「證券商 營業處所買賣興櫃股票審查準則 | 之相關規定,出具推薦書及聲明書(原處分卷 第 1 卷第 570 頁至第 577 頁),聯合推薦昱晶公司申請其股票登錄為興櫃股票, 並聲明絕無虛偽或隱匿情事,另出具渠等對昱晶公司 95 年 11 月之財務業務重大 事件所作聯合檢查及評估之檢查表(由群益證券等4家證券商蓋章確認,原處分 卷第1卷第567頁至第569頁),揭露對昱晶公司95年11月財務業務重大事項 之檢查結果、結論分析及採行之措施。昱晶公司前揭申請案,經櫃檯買賣中心以 95 年 12 月 12 日證櫃審字第 0950033087 號函( 原處分卷第 1 卷第 114 頁至第 116 頁)同意其登錄及自 95 年 12 月 22 日起可開始櫃檯買賣。嗣群益證券於 95 年 12月21日,代表渠等4家證券商,向櫃檯買賣中心函報推薦證券商應認購股份 明細,故昱晶公司股票申請登錄興櫃買賣案,係經群益證券等4家證券商聯合推 薦,並共同就昱晶公司95年11月之財務及業務狀況作檢查及評估,再由群益證 券代表向櫃檯買賣中心函報推薦證券商應認購股份明細。又昱晶公司於95年12 月 11 日經其主管向報章媒體揭露其登錄興櫃之價格亦為每股 220 元 ( 原處分卷 第 1 卷第 100 頁至第 110 頁 )。再被上訴人董事葉丁豪於 95 年 12 月 18 日及 19 日按每股220元,分別出售昱晶公司股票16,000股及70,000股予金鼎證券及第 一金證券 (原處分卷第1卷第121頁至第132頁)。綜上各等情觀之,群益證券 等 4 家推薦證券商均以證券投資買賣為專業,顯係對昱晶公司經過評估分析,看 好該公司之前景及發展,始願意聯合以每股 220 元之高價,向昱晶公司原創始股 東認購 550,000 股股票,則群益證券等 4 家推薦證券商之認購價格,自可作為認 定昱晶公司股票時價之重要參考。而昱晶公司股票之股價,在被上訴人95年12 月 14 日出售予公司董事葉丁豪及葉丁瑋 2 人之前 2 個月內,及被上訴人 95 年 12 月 14 日出售系爭股票後至櫃檯買賣中心核准昱晶公司股票自 95 年 12 月 22 日可開始櫃檯買之期間內,其市場價格均為每股 220 元,為其股票面額每股 10 元之 22 倍,且價格呈現平穩、高檔之狀態,是上訴人主張昱晶公司股票在 95 年 12 月上旬之市價為每股 220 元,尚非無據。再依前揭行為時櫃檯買賣中心證 券商營業處所買賣興櫃股票審查準則第8條規定,群益證券等4家券商應認購之 股數,為昱晶公司擬櫃檯買賣股份總數之3%以上且不得低於500,000股。查該4 家券商實際認購總股數為550,000股,有昱晶公司洽商原創股東與群益證券等4 家證券商所簽訂之「興櫃股票認購契約」可稽,該契約書載明日盛證券認購股數 為 50,000 股,雖與日盛證券 95 年 9 月 27 日內部評估原擬認購之 150,000 股(詳 原處分卷第1卷第311頁至第313頁)不符,但日盛證券嗣後仍以每股220元向 昱晶公司原創股東認購50,000股股票(詳原處分卷第1卷第567頁至第598頁), 不因實際認購股數與原先內部評估擬認購股數不同,而影響嗣後該500,000股股 票之認購價格、與櫃登錄價格及昱晶公司申請其股票登錄為櫃檯買賣案之審核。 故原判決以「股市常受景氣循環及股票供需等因素之影響,股價變化瞬息萬變, 原先出價認購之價格,在實際交易時,可能仍有高低起伏,而影響成交之意願」 等由,作為否定昱晶公司股票市價之依據,不但認定事實與卷內資料不符,違反 證據法則,且以與本件事實不符之假設,推論待證事實,亦違論理法則。

- (七)、次查,依昱晶公司99年4月6日函稱(原處分卷第1卷第527頁),昱晶公司 股票於95年興櫃市場登錄價格(每股220元),係與推薦承銷商等溝通協調後之 價格,並由該公司依主管機關規定洽「部分原創股東」出售500,000股予推薦承 銷商,又各承銷商所認購該公司原股東所持有之股票,均為該公司已發行之股 份,並非另行發行之新股,故不須報請股東會決議辦理,亦無股東會會議紀錄及 股東授權書等文件等語,則昱晶公司洽「部分原創股東」出售 500,000 股予推薦 承銷商,並與群益證券等4家證券商簽訂「興櫃股票認購契約」約定認購價格每 股 220 元,可否謂雙方未達成合意?該認購價格每股 220 元可否謂非所得基本稅 額條例施行細則第6條第2項所稱之「成交價格」?又群益證券99年3月31 日函復上訴人檢附之「興櫃股票認購契約」簽約日期「年月」欄記載為「95年 12月」,「日」乙欄則為「空白」。惟昱晶公司於95年12月8日,向櫃檯買賣中 心申請股票登錄櫃檯買賣之時,已符合前揭櫃檯買賣中心「證券商營業處所買賣 興櫃股票審查準則 | 第6條規定之申請條件,是否可得確認該「興櫃股票認購契 約 | 之買賣雙方, 條在 95 年 12 月 1 日至 95 年 12 月 8 日之間就交易股票與支付 價款達成合意?日期則在被上訴人95年12月14日轉讓系爭股票予葉丁豪君2 人之前30日內,符合所得基本稅額條例施行細則第6條第3項所定「同時期」 之規範?上訴人已於原審提出此重要攻擊防禦方法及證據,原判決未敘明其不予 調查採認之理由,即有判決不備理由之違法情事,且其違法情事足以影響本案判 決結果,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。
- (八)、末查「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 117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。」為行政程序法第 116 條第 1 項所規定。查上 訴人原處分之「95 年度營利事業所得稅申報核定通知書調整法令及依據說明

書」,雖以前揭財政部 82 年 2 月 26 日台財稅第 821478448 號函釋規定,加以說明調整被上訴人系爭股票時價之理由,惟稽徵機關核定營利事業出售未上市公司股票「時價」之標準,不因 95 年 1 月 1 日實施基本稅額條例而有差別已如前述,且上訴人為復查決定及財政部為訴願決定時,業將適用之法規轉換為所得基本稅額條例第 7 條第 1 項第 1 款及其施行細則第 6 條規定,並據以補強核課稅捐處分之事實及理由,並無行政程序法第 117 條但書規定不得撤銷之情,予以轉換亦符合作成原行政處分之目的,所轉換之法律效果對當事人並無更為不利,是本件核與行政程序法第 116 條規定尚無不合,故原判決認上訴人未予優先適用所得基本稅額條例第 7 條第 1 項第 1 款及同條例施行細則第 6 條乙節,亦有未洽。

(九)、綜上所述,原判決既有上述判決不備理由之違法情事,且其違法情事足以影響本案判決結果,上訴意旨指摘原判決違背法令,求予廢棄,為有理由;又本件事證尚有未明,有由原審法院再為調查審認之必要,本院無從自為判決;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。

## 【相關文獻】

陳淑芳,〈行政處分之轉換規定的檢討與修正〉,《法學叢刊》,第 57 卷 4 期,2012 年 10 月,頁 21-43。

陳淑芳,〈行政處分之轉換規定的檢討與修正〉,發表於:法務部、東吳大學法律學系公法研究中心主辦,「行政程序法之體系變遷」研討會,2012年5月15日,後收錄於:《東吳公法論叢》(第六卷),東吳大學法律系公法研究中心發行,2013年7月,頁291-318。

# 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 101 年 8 月 3 日 101 年度判字第 699 號判決】

〈相對人信賴行政機關錯誤認定建照竣工期限之函文,而將土地轉售他人並簽妥買賣契約後,因行政機關撤銷原處分並為重新認定,致喪失簽訂正式書面契約之機會者,尚難認無信賴保護原則適用之可能〉

### 〈建築執照事件〉

### 六、本院查:

- (一)「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。」「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。」行 政程序法第117條、第119條及第120條第1項、第2項分別定有明文。準此, 信賴利益應予保護之要件有三,一為信賴基礎,即必須有一表示國家意思之行政 行為存在,以為信賴之基礎;二係信賴表現,即當事人確因信賴該意思表示的效 力而展開具體信賴行為,包括運用財產及其他處理行為;三為信賴值得保護,即 當事人之信賴必須無行政程序法第 119 條所列各款信賴不值得保護之情形,始有 信賴保護原則之適用。受益人雖有值得保護之信賴利益,但其信賴利益並非顯然 大於撤銷所欲維護之公益,且撤銷對公益沒有重大危害者者,該授益處分仍得撤 銷,惟應合理補償受益人因此所受之財產損失,即給予受益人「財產保護」;如 果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者,其 保護密度則提昇到「存在保護」,不得撤銷該授益處分。
- (二)原審判斷被上訴人 100 年 5 月 17 日函撤銷其 100 年 5 月 2 日函關於系爭建照竣工期限之認定,並重新確認竣工期限至 101 年 3 月 19 日止乙節,並無違誤,係以縱認上訴人確有基於被上訴人 100 年 5 月 2 日函而具備信賴基礎,但因被上訴人隨即於 100 年 5 月 17 日撤銷前揭違法處分,故上訴人尚難因前揭信賴基礎隨即發生一定之信賴表現;再者,上訴人為一建商,其顯然對建築法及內政部前揭88、89、90、97 年函令甚為熟稔,否則以其持有系爭建照明定竣工期限為 13 年2個月(正確應為 159個月),焉有於系爭建照理應於 98 年 3 月 19 日即應失效之條件下,還於 100 年 4 月 27 日向被上訴人函詢系爭建照之「有效」竣工日期?然而,除內政部 88 年函示有陳明是自動延展外,其餘內政部 89、90、97 年函令,乃至建築法第 53 條第 2 項規定,都明白表示須經申請始得延展建照期限,此並不易為識字之人所誤認,始不論上訴人或基於對被上訴人向來均為違法處分慣例之認識,但基於前揭建築法及內政部前揭函令規範之說明,實難認上訴人無行政程序法第 119 條第 3 款所列信賴不值得保護之情事,上訴人已然欠缺信賴保護之 1 項要件,從而即無信賴保護原則之適用等理由,為主要論據。
- (三)惟上訴人既然主張其擬將系爭土地及所附系爭建照轉售他人,而買主係由第三人陳金雀代書介紹,因買主要求確定系爭建照之有效期限,乃於 100 年 4 月 27 日由陳金雀及上訴人共同向被上訴人申請核示建築期限,被上訴人 100 年 5 月 2 日函核示系爭建照有效期限至 108 年 3 月 19 日,100 年 5 月 17 日下午 2 時 30 分陳金雀與上訴人代表人黃金安在成功大學奇美咖啡館約定土地出售價格,並約定於 100 年 5 月下旬正式簽定買賣合約書,100 年 5 月 18 日上訴人接獲被上訴人函示變更系爭建照有效期限至 101 年 3 月 19 日,買方獲得被上訴人此函示後表示不可能依原約購買土地,故雙方買賣合約書之簽定就此作罷等情,如果屬

實,即難謂其未因信賴被上訴人 100 年 5 月 2 日函的效力而展開財產上的處理行 為,並似已就標的物及其價金以對話方式達成合意而成立買賣契約(民法第345 條第2項參照),卻因被上訴人以原處分撤銷其100年5月2日函關於竣工期限 之認定,並重新認定竣工期限至101年3月19日止,而使其喪失簽訂正式書面 契約的機會。原審未詳予查明,遽認被上訴人於100年5月17日撤銷被上訴人 100年5月2日函文係發生於上訴人與買主簽約之前,其買賣契約因停止條件未 成就而不成立,上訴人迄至原審言詞辯論終結之際,仍未證明其有何具體信賴表 現存在等情,容有未洽。且依92年6月5日修正之建築法第53條第2項規定, 未申請展期者,其建造執照自規定得展期之期限屆滿之日起,失其效力。足見系 爭 100 年 5 月 2 日函在上訴人未申請展期的情況下, 逕認系爭建照的竣工期限可 以依內政部歷次函令規定得展期之期限延長,尚非於法無據;又如果被上訴人向 來對於內政部 88、89、90、97 年函令所示「得延展建照期限」,均解為係無待申 請而自動延展,而形成行政慣例,使一般民眾產生信賴(如原判決理由所述,上 訴人或基於對被上訴人向來均為違法處分慣例之認識),則上訴人對於系爭 100 年5月2日函如何能明知其違法或因重大過失而不知?原判決就此疑義未詳予論 明,遽認上訴人有行政程序法第119條第3款所列信賴不值得保護之情事,亦嫌 速斷,而難昭折服。

- (四)何況,系爭建照原載明竣工期限為 159 個月,原處分似將其誤算為 13 年 2 月(158 個月),自有釐清之必要。且依上訴人於原審提出有關系爭建照的新舊對照表所 示(原審卷第37頁),系爭建照似於93年8月10日經被上訴人審核變更設計, 並核准系爭建照的竣工日期自開工日期起 159 個月 (至 98 年 4 月 20 日),自動 展延七年,至 103 年 4 月 20 日止(如係自動展延七年,似應至 105 年 4 月 19 日止)。果係如此,則原處分除係變更被上訴人100年5月2日函關於竣工期限 之認定外,尚於實質上併同撤銷被上訴人於93年8月10日所核定的竣工日期 103年4月20日。從而上訴人主張系爭建照已於93年8月10日經被上訴人審 核變更設計,並經核准展延竣工期限至103年4月20日止,其因信賴系爭建照 之有效期限為 103 年 4 月 20 日,而購入系爭土地,且為系爭建照之開發計劃而 投入有形費用支出逾 300 萬元,無形之損失例如利息等支出約 800 餘萬元,又向 訴外人合作金庫銀行設定抵押貸款 4.380 萬元,並安排將來開發土地及出售等相 關經濟及法律行為,而有信賴利益等情,是否屬實?即有加以查明之必要,然原 判決僅論述被上訴人 100 年 5 月 2 日函是否違法,及上訴人對於該函之信賴是否 值得保護,而漏未審查被上訴人有無於93年8月10日核准展延竣工期限至103 年4月20日?如有,該核准是否違法?上訴人於93年8月10日以後有無信賴 表現及信賴利益?其信賴是否有不值得保護之情形?顯有理由不備之違法。
- (五)綜上所述,原判決認事用法既有前述可議之處,且影響裁判之結果,上訴人聲明 將之廢棄,為有理由,爰將原判決廢棄,發回原審法院更為審理。

# 【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 65 號判決】

〈行政處分所載之額外理由如不具有主要直接之規制效力亦未足以影響行 政處分之結論者,即不得逕以該理由之片斷,主張有得撤銷之違法瑕疵,而

### 據以否定處分之直接規制效力〉

### 〈就業服務法事件〉

#### 五、本院按:

- (一)「除本法另有規定外,外國人未經雇主申請許可,不得在中華民國境內工作。」、 「雇主聘僱外國人在中華民國境內從事之工作,除本法另有規定外,以下列各款 為限:・・・四依補習教育法立案之短期補習班之專任外國語文教師。・・・」 「違反・・・第43條・・・規定者,處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰。」 「違反第 43 條規定之外國人,應即令其出國,不得再於中華民國境內工作。」 「違反第43條規定或有第74條第1項、第2項規定情事之外國人,經限期令其 出國,屆期不出國者,警察機關得強制出國,於未出國前,警察機關得收容之。」 分別為就業服務法第43條、第46條第1項第4款、第68條第1項、第3項及 第 4 項所規定。因此,外國人欲在我國境內工作者,須依法事先申請許可,經主 管機關核准者,始得為之,否則即屬不合法。而我國對外國人在境內工作既採許 可制,自有核准工作期限之限制,此對照原處分之申請書及上訴人第一次申請工 作許可均載有「新聘」及「展延」之選項,所聘請外國人所附名冊均亦有「工作 期間」起迄期限之填載自明,乃當然之理。上訴人主張就業服務法第43條規定 係針對第一次申請許可,至於展延許可應適用同法第74條規定等語,惟按就業 服務法第74條係即令出國之相關規定,核與上訴意旨所指展延許可尚屬有異, 上訴意旨此部分之主張核屬無據,要無足採。
- (二)次按「違法行政處分於法定救濟期間經過後,原處分機關得依職權為全部或一部 之撤銷;其上級機關,亦得為之。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。」「違 法行政處分經撤銷後,溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上 之損失,為撤銷之機關得另定失其效力之日期。」、「受益人有下列各款情形之一 者,其信賴不值得保護:···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。」亦分別為行政程序法第117條、第118條及第119條第2款、 第 3 款所規定。因而行政機關對其已為行政處分,發覺有違誤之處,於不違反信 賴保護原則下,自動更正或撤銷者,並非法所不許。又所謂受益人有信賴不值得 保護情形者,例如對於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,或明知行政處分違法或因重大過失而不知等,行 政機關仍非不得依職權為全部或一部之撤銷。而查,本件上訴人對於原處分違法 情形之發生有無對重要事項提供不正確資料及為不完全陳述,致使行政機關依該 資料或陳述而為行政行為,其信賴有不值得保護,符合行政程序法第119條第2 項規定之情形,業已經原判決詳予敘明在判決書第 13-16 頁,自無上訴意旨所 指摘有判決不備理由或不適用法規之違法情形。上訴意旨主張原申請書欄位並無 「是否曾未經許可雇用外國人而遭取締」等類似欄位,足證其無主動協力義務, 難認該當行政程序法第 119 條第 2 項規定情形等云。惟查,上訴人已非新聘,卻 在原申請書上填載勾選新聘,已有不實資料之提供,又其提供其他不實資料及為 不完全陳述,業經原審依職權調查取捨證據認定之事實,有如上述。對此,其以

偏頗法律見解之歧異,說明行政程序法第119條第2項規定,難謂客觀可採。

(三)再按行政程序法第 96 條第 1 項規定:「行政處分以書面為之者,應記載下列事 項: · · · 二 主旨、事實、理由及其法令依據。 · · · 」是行政處分以書面為 之者,應記載主旨、事實、理由及其法令依據。惟所謂行政處分之「理由」係指 論述認定事實所憑證據、證據評價、適用法令之見解、法令適用於事實關係的涵 攝過程,及對於法律效果行使裁量權時,其斟酌之因素等,其目的在使人民得以 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。行政處分 理由之記載,須足以影響行政處分之結論 (主旨),始構成行政處分得撤銷之原 因。至理由是否構成瑕疵違法而足以影響行政處分之主旨結論,則應就行政處分 主旨所據之事實、理由及其法令依據之整體綜合觀察,尚未能僅以理由之片斷, 據以否定其直接規制效力。換言之,如行政處分所載之額外理由,尚非處分主旨 主要直接之規制效力者,而未足影響行政處分之結論者,行政法院即無從據以撤 銷該行政處分;又按「違反第43條規定之外國人,應即今其出國,不得再於中 華民國境內工作。」就業服務法第68條第3項定有明文。基此法條文義,業已 揭明違反第 43 條規定之外國人,本應即令出國,而「不得再」於中華民國境內 工作,僅有禁止之始期規定,並無屆滿一定期限即可開放該外國人再到我國境內 工作之終期規定。而查本件原處分主旨載明上訴人工作之許可(許可期間99年 6月8日起至100年5月25日止),除其他法令另有規定者,應於居留事由消滅 後立即出國,並不得再於中華民國境內工作等文字,核與就業服務法第43條、 第 68 條第 3 項規定之立法意旨無違,至理由說明欄二固另載「並自 99 年 9 月 13日起3年內不得再於中華民國境內工作」,核屬對原處分理由之特別說明,尚 不足以影響原處分所認定之事實、理由及主要法令依據之直接規制效力,即未違 反「不得再於中華民國境內工作」之規定意旨。而此規定核係立法機關基於國內 工作環境、人民工作之需要、國際國家間之互惠對等原則等因素所為立法政策之 考量,難謂有違反憲法之比例原則。原判決認此為原處分附帶說明系爭工作許可 經撤銷後,因資格審查標準第2條之1規定而發生之法律效果,尚難認係原處分 之內容等語,理由雖未完全相同,結論則尚無不合,仍難認原判決對此有上訴意 旨所指違反行政程序法第 92 條第 1 項規定之意旨。上訴人以就業服務法第 68 條第3項、第74條第1項違反憲法第23條比例原則為由,請求本院裁定停止本 件訴訟,聲請大法官會議解釋,尚無必要,未能准許,附此敘明。

### 【最高行政法院 101 年 3 月 22 日 101 年度裁字第 540 號裁定】

〈行政程序法關於職權撤銷行政處分之規定,僅賦予行政機關有此權限,人 民尚不得於申請行政程序重開之法定不變期間經過後,再行據此規定申請撤 銷〉

### 〈退休事件〉

四、原判決以:(一)關於求命被上訴人撤銷83年4月28日退休核定及重新核定、

補發退休金及養老給付差額,並辦理相關證件更正及優惠存款事宜暨自 59 年起 5 83年止逐月遞次補發差2級之月俸差額部分:系爭83年4月28日退休核定, 業已經過法定救濟期間而告確定,上訴人所提100年1月7日請求書、起訴狀及 補充理由狀所載,未見其如前多次就同一退休核定爭訟時所論及行政程序法第 128 條第 1 項某款事由以為程序再開之意旨,可確認上訴人此次就同一退休核定 爭訟,已無援用同法第128條第1項各款行政程序重開事由之意。而上訴人就此 同一聲明及同一法律依據,曾提出行政訴訟,並經原審 98 年度訴字第 2505 號判 決駁回,而於 100 年 1 月 11 日確定。上訴人復提起本件行政訴訟求為上開聲明 之判決,難謂合法,應予駁回。(二)關於求命被上訴人撤銷83年3月10日考 績核定及重新核定部分:上訴人就系爭83年3月10日考績核定,未依76年1 月14日發布之公務人員考績法施行細則第25條所定,於收受被上訴人核定考績 結果通知後,於收受通知次日起,30 日內詳敘理由,檢同有關證明文件,申請 復審,亦未於訴願法或行政訴訟法所定救濟期間內表示不服,是該考績核定乃已 確定之行政處分。本件上訴人 100 年 1 月 7 日請求書,雖係以行政程序法第 117 條等規定請求被上訴人撤銷前揭已確定考績核定,重為適法之行政處分,但由於 上訴人就此考績核定前未曾依行政程序法第 128 條第 1 項各款事由聲請程序重 開,被上訴人認上訴人之請求函之真意,就考績核定部分應係申請行政程序重 開,而依行政程序法第128條之要件為審查,以處分為准駁,並無不合。又因系 爭83年3月10日考績核定,未經上訴人於法定期間內提起救濟而已確定,上訴 人遲至100年1月7日始以請求書向被上訴人申請程序重開,不論其所持重開事 由或知悉事由時間之遲早,均因顯逾行政程序法第128條第2項後段聲請行政程 序再開之5年期限,基於法安定性之要求,不得再為主張。被上訴人以此為由, 而以原處分駁回上訴人行政程序重開之請求,自無不法。上訴人仍執前詞提起課 予義務訴訟,求命被上訴人撤銷83年3月10日考績核定及重新核定,為無理由。 至於上訴人主張渠得依行政程序法第 117條、第 120條及第 121條等規定請求被 上訴人撤銷系爭 83 年 3 月 10 日考績核定云云。惟行政程序法第 117 條「違法行 政處分於法定期間經過後,原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷」之規定, 明顯僅賦予行政機關具有此權限,人民無從據以申請。若擅解為行政處分之相對 人或利害關係人於行政程序法第128條第2項規定之申請行政程序重開之法定不 變期間經過後,仍得依同法第117條規定申請撤銷,則行政程序重開法定不變期 間之規定,即形同具文。是以行政處分之相對人或利害關係人既不得依行政程序 法第 117 條規定,申請原處分機關或其上級機關撤銷違法行政處分之全部或一 部,其縱使為形式上之申請,在性質上亦僅可認係促使行政機關發動職權,非屬 於依法申請之案件,行政機關並無應依其申請而發動職權之義務等語,因之認被 上訴人原處分認事用法,並無不合,以及上訴人之主張何以不足採而駁回上訴人 在原審之訴等情,業於理由中敘明所憑證據及形成心證之理由,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, 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 斷矛盾,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。

# 【相關文獻】

程明修,〈行政程序法上有關行政處分撤銷與程序重新進行之規範改正〉,《法學叢刊》,第57卷3期,2012年7月,頁67-109。

### 【台中高等行政法院 101 年 11 月 1 日 101 年度訴字第 25 號判決】

〈行政機關以原處分違法為由而予撤銷者,並不限於違法事由發生在後之嗣後違法情形,亦包括作成行政處分之際,即已存在違法事由、理應不得作成該行政處分之「自始違法」〉

### 〈核發獎金事件〉

五、兩造之爭點:被告撤銷原告參賽資格,追回得獎獎座及獎狀,是否適法?本件原告有無信賴保護原則之適用?經查:

. . . . .

(三)原告雖起訴為上述主張,然查:

1.....

- 2.有關請求撤銷被告 100 年 8 月 11 日樂研字第 1003001137 號函及原行院院文化建設委員會文規字第 1002030313 號訴願決定部分:
- (1)本件被告以原告自始欠缺參賽資格為由,援引行政程序法第 117 條第 1 項,撤銷原告之參賽資格,並請原告繳回獎座及獎狀,核其內容,應為撤銷准予原告參賽之違法行政處分,並含有撤銷原告首獎資格之意。而原處分機關撤銷違法行政處分,除應未逾行政程序法第 121 條所定除斥期間外,尚須被告所欲撤銷之違法在予參賽之處分所繫之比賽,雖已於 99 年 12 月 22 日結束,原告並獲評定為首獎,然由於首獎之獲獎係源於准予參賽之資格,因此准予參賽處分之效力即成為原告取得並保有首獎資格之前提要件,准予參賽處分之效力,對於獲獎者而言,即不因比賽結束而使其效力內涵耗盡,而是隨著獲獎決定之效力而繼續存在(行政程序法第110 條第 3 項參照),此與未獲獎者之准予參賽處分隨著比賽結束而效力耗盡,因而歸於消滅者,並不相同。因而,被告自仍得於系爭比賽結束後,撤銷原告之准予參賽處分,並進而撤銷授予首獎之處分。
- (2)又行政機關以原行政處分違法為由,依行政程序法第 117 條前段而為撤銷者,並不限於違法事由發生在後之「嗣後違法」情形,亦包括作成行政處分之際,即已存在違法事由、理應不得作成該行政處分之「自始違法」之情形。本件被告舉辦 2010 NTSO 指揮大賽,自始即係以社會大眾為邀賽對象之公開比賽活動,進入準決賽與決賽者,亦於簡章中明定以指揮被告所在之樂團演出方式競賽,樂團及其成員配合競賽者而演出(,此有被告所提出之 2010 NTSO 指揮大賽報名簡章及 2010 NTSO 指揮大賽報名簡章及 2010 NTSO 指揮大賽決賽音樂會在卷可參(見本院卷第 53 頁及第 186 頁至

第205頁),乃屬職務行為的一部分,由此可知,被告及所有樂團成員皆為比賽之主辦方身分與立場,依理即自始排除團員參與競賽之可能性,此與團員是否依規定請假無涉。基此,被告受理原告報名競賽,並准予參賽,自始即存有違法瑕疵,遲至比賽結束後,始作成撤銷該等准予參賽之違法行政處分,於法尚無不合。准予參賽處分既經撤銷,則授予首獎之處分亦因而喪失實質合法性而屬違法,自亦得予以撤銷。揆之行政程序法第117條規定,被告自得依職權撤銷上開違法行政處分,是被告100年8月11日樂研字第1003001137號函所為處分,並無違誤。

- (3)另經本院就有關國立臺灣交響樂團,其團員是否為公務人員或教育人員,如為 公務人員可否參加公務員所屬機關所舉辦之比賽,如比賽得獎(獎金)是否可領 取?該比賽得獎之獎金,是否與全國軍公教員工待遇支給鰾點第7點之獎金性質 相同或有無差異等節向行政院人事行政總處函詢結果,亦復稱「一、該團團員係 依教育人員任用條例聘任之教育人員,其敘薪、退休及考核係比照公立學校教職 員敘薪辦法、學校教職員退休條例、公立高級中等以下學校教師成基考核辦法辦 理,差假準用公務人員請假規則。另有關團員權益部分,如成基考核、不續聘、 懲處等,則依公務人員保障法及文化部附屬機關專業人員聘任及考核作業原則辦 理。二、該團舉辦 2010 NTS O 指揮大賽,自始即係以社會大眾為邀賽對象之公 開比賽活動,進入準決賽與決賽者,亦於簡章中明定以指揮該團之樂團演出方式 競賽,樂團及其成員配合競賽者之演出,乃屬職務行為之一部分,由此可知,該 團及所有樂團成員皆為比賽之主辦方身分與立場,依理即自始排除團員參與競賽 之可能性。三、該團舉辦比賽之獎金係屬機關為推動業務辦理競賽核發之獎勵 金,與全國軍公教員工待遇支給要點第7點所規範之獎金性質應不相當。惟該團 辦理上開比賽,簡章中未規範團員應迴避不得參賽,有違常規,賽後該團如何宣 稱比賽過程嚴謹中立,均易造成外界對比賽公正及公平性之質疑。再按該團歷年 對外舉辦各項樂器比賽,亦從未有團員參賽,故依上開比賽之性質上,該團團員 自應迴避。此亦有行政院人事行政總處 101 年7月26日總處給字第1010044019 號函附卷可稽(見本院卷第183頁)。亦即原告既屬被告之團員,且依該簡章可 知,參賽者係指揮被告所屬樂團並在其平日演奏場地,以演出方式競賽,顯然被 告及其團員皆為上開競賽之主辦方身分及立場;尤其原告占盡競賽場地及配合樂 團等各項優勢,自應迴避參加上開競賽,以免致被告遭受有欠公平及公平性之 譏,亦因此被告所屬團員除原告以外,從未參加原告所舉辦各項競賽即明。至於 原告雖有指稱有團員之子女或公務員參加被告所舉辦過之比賽或音樂營甄選云 云,然團員之子女或公務員畢竟非屬被告之團員身分,且亦無須其他團員配合參 與並以演出方式競賽,並無上開有失公平及公正性之疑慮,故兩者顯然無法相提 **並論。**再原告雖有參加被告舉辦之甄選約聘指揮,並獲選第三名;惟上開甄選目 的及性質與本件大賽有所不同; 是原告不能以其曾參加上開甄選, 即認其有上開 大審之參審資格;且被告因本件大審受人質疑其公正及公平性,故其後舉辦各項 甄選之條件亦須考量被告所屬團員應有所限制,以免日後亦遭質疑。尤其被告承 辦上開大賽過程因有行政疏失,研究推廣組及前任團長亦因此皆受有行政懲處。
- (4)從而,被告 100 年 8 月 11 日樂研字第 1003001137 號函所為處分並無違誤,訴願決定予以維持,亦無不合,原告此部分主張,亦無可採。
- 3.有關請求被告應給付原告20萬元部分:

查原告既屬被告之團員,屬公務機關之人員,對被告所推動業務,對外之不特定

音樂愛好人士舉辦「2010NTSO 指揮大賽」,縱簡章僅正面表列參賽資格而未負 面表列被告之團員不得參加,惟依原告已任職被告之團員有5年之資歷,已相當 明瞭比賽性質而不應報名參加競賽,故原告向被告報名承諾,與被告以簡章要 約,而締結參與競賽之行政契約,依行政程序法第 141 條第 2 項,因有違反第 135條但書規定而無效;況且原告亦為參加上開競賽之當事人,且與被告有利害 關係,故依行政程序法第 32 條第 1 款,亦應有自行迴避之事由,且屬強制規定; 依行政程序法第141條第1項準用民法71條規定,亦應屬無效。更何況原行政 院文化建設委員會係被告之上級機關,對被告有指揮監督之權,亦以函指示被告 應取消原告之首獎資格暨獎金。且被告之研究推廣組組長及前任團長因有上開行 政疏失,已受相當行政懲處,已如前述;是被告同意原告參加上開大賽係屬違法 之行政處分。故原告報名參加上開大賽既屬無效,縱其後獲得首獎及獎金,亦應 屬無效;因此被告雖有頒發原告首獎之獎座及獎狀,仍屬違法之行政處分;是被 告依行政程序法第 117 條規定,仍得依職權取消原告首獎資格,並請其繳回獎座 及獎狀,自屬適法有據。而原告主張行政程序法第8條信賴保護原則,並主張第 117條但書規定不得撤銷違法行政處分,且依第120條第1、3項等規定請求被 告合理之補償20萬元,並非可採。

## 【相關文獻】

林明昕,〈一條遺失的規定-論具第三人效力之行政處分的撤銷與廢止〉,發表於:法務部、東吳大學法律學系公法研究中心主辦,「行政程序法之體系變遷」研討會,2012年5月15日,未出版。

程明修,〈行政程序法上有關行政處分撤銷與程序重新進行之規範改正〉,發表於:法務部、東吳大學法律學系公法研究中心主辦,「行政程序法之體系變遷」研討會,2012年5月15日,後收錄於:《東吳公法論叢》(第六卷),東吳大學法律系公法研究中心發行,2013年7月,頁319-371。

# 第 118 條 - 違法行政處分撤銷之效力

違法行政處分經撤銷後,溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上 之損失,為撤銷之機關得另定失其效力之日期。

# 【最高行政法院 101 年 3 月 8 日 101 年度判字第 229 號判決】

〈依法進行之行政程序各自具有階段性效力,其間雖有行政處分被撤銷或變更而仍須依法進行行政程序時,先前已依法進行而具階段性效力之程序,並不因此當然喪失其效力〉

〈兵役事件〉

### 五、本院查:

. . . . . .

(三)查上訴人為 64 年次,具有中華民國國籍並曾在臺灣設有戶籍之役齡男子,於年 滿 18 歲之翌年 1 月 1 日起役,至屆滿 36 歲之年 12 月 31 日除役前,依法有服兵 役之義務。99年5月19日由臺中市南屯戶政事務所通報,上訴人由國外遷入被 上訴人轄區,設籍於臺中市○○區○○里○○鄰○○○○路 50 之 12 號。被上訴 人於 99 年 5 月 25 日以公所兵字第 0990009229 號函通知上訴人辦理兵籍調查, 99年6月18日由家屬代為辦妥兵籍調查。另上訴人於99年4月間自國外申請 服一般資格替代役,經內政部役政署核定服一般資格替代役,應於99年8月30 日替代役第 86 梯次徵集入營,被上訴人於 99 年 8 月 10 日以公所兵徵字第 09900008281 號函通知應於 99 年 8 月 28 日辦理徵兵檢查,因上訴人於 99 年 9 月 1 日切結自願放棄服一般替代役資格並同意即依兵役法規定徵服應服之兵 役,且爾後不再申請服一般替代役,經被上訴人陳報臺中市政府核准。被上訴人 以上訴人既放棄服一般替代役,即應依兵役法規定徵服應服之兵役,乃依兵役法 規定續辦理徵兵檢查,以原處分通知上訴人接受徵兵檢查等情,為原判決所是 認,復為兩造所不爭。則依首揭規定及說明,被上訴人所為處分,於法核屬有據, 原判決據予維持,其認事用法並無違誤,並已明確論述其事實認定之依據及得心 證之理由,對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項,亦均有詳為論 斷,其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背,與解釋、判例亦無抵觸,並 無所謂判決不適用法規或適用不當及理由不備等違背法令之情形。又兵役法第 32 條至第 36 條等規定係徵兵之作業程序,凡對於應服兵役者之徵兵作業程序, 均應依上開及相關規定如徵兵規則等為之。而依法進行之行政程序,各具有階段 性效力,其間雖行政處分被撤銷或變更,而仍須依法進行行政程序,其先前已依 法進行而具階段性效力之程序,尚不因之當然喪失其行政程序之效力,尤其程序 之開始,對於務必繼續進行之行政行為,基於行政效率及人民權益之保障,當無 須一再重複進行。本件所進行通知開始兵籍調查係徵兵及役齡男子應受徵兵處理 之第一步驟,開始徵兵處理程序,不論服軍官役、士官役、士兵役、替代役均應 行之,其已依法進行之通知辦理兵籍調查,自具有法律上之效力,當不因服兵役 種類之變更,即否定其已依法進行開始徵兵處理程序之通知辦理兵籍調查之效 力。上訴人主張其服一般替代役既經臺中市政府核定撤銷,依民法第114條第1 項、行政程序法第118條規定,視同上訴人自始未申請服一般替代役,則被上訴 人依兵役法對上訴人徵一般兵役之檢查通知應重新辦理,不得援引徵服一般替代 役之通知作為對上訴人進行徵兵處理之通知乙節,應無足取。再,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。原判決明 其認定上訴人業已知悉其應依法履行兵役義務,被上訴人補行徵兵處理並無催告 期間規定之適用,且自99年5月25日起算被上訴人所為之通知,迄至99年12 月14日接受檢查日止,亦已超過6個月,符合役男出境處理辦法第13條規定乙 節,既已就維持原處分及訴願決定部分所持理由,明其判斷之依據,並將判斷而 得心證之理由,記明於判決,自無理由不備及矛盾之情事。末查,上訴人既在國 外,其母親乃為通報人,被上訴人對之為通知,亦無不法。綜上所述,上訴意旨 無非對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執,核屬法律見解之歧異,要難 謂為原判決有違背法令之情形。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 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。

## 【台中高等行政法院 101 年 1 月 11 日 100 年度訴更二字第 34 號判決】

〈原處分機關就調查證據認定事實若有十足之權限,而非依恃受益人之資料或陳述者,縱使受益人所提供之資料或陳述不正確或不完全,亦難謂其信賴不值得保護而據以撤銷行政處分〉

#### 〈建築執照事件〉

八、查本件被告以原處分(94年1月31日府工建字第0940028254號處分書)撤銷系爭 建照及使用執照,按主管機關對於建築物起造人向主管機關申請核發之建築許可 之建造執照,起造人方得依核准範圍建造建物,及建築物興建完成後之使用執 照,使起造人俾得接通水電使用建物,並向地政機關為申請辦理第一次建物所有 權登記,均屬主管機關對於人民之授益性行政處分,又按「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。」及「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。 | 分別為行 政程序法第 117 條及第 119 條所明文。是行政機關撤銷其對於人民之授益性行政 處分,自須符合上開規定。又該規定所謂違法行政處分之受益人,因有對重要事 項提供不正確資料或為不完全陳述,其信賴為不值得保護情形,而由原處分機關 依職權撤銷違法行政處分之全部或一部者,必須受益人對重要事項提供之不正確 資料或不完全陳述,係作成行政處分之依據,若前開資料或陳述非作成行政處分 之依據,譬如,原處分機關之作成行政處分,就調查證據認定事實有十足之權限, 非依恃受益人所提供之資料或陳述者,縱受益人提供之資料或陳述出於不正確或 不完全,仍不得據以謂其信賴不值得保護,而撤銷違法之行政處分(最高行政法 院93年度判字第1359號判決參照)。另依本件最高行政法院100年度判字第1213 號判決發回意旨,行政機關撤銷違法之授益行政處分,該撤銷處分對處分相對人 為侵益處分,該授益處分違法為撤銷處分之合法要件,本於法治國家之依法行政 原則,撤銷機關就該授益處分違法之要件事實負客觀舉證責任,被告應就系爭使 用執照(含建造執照)之核發處分為違法之要件事實負客觀舉證責任,亦即法院盡其審理之能事(盡職權調查義務)後,如該核發處分之違法要件事實無法證明確實存在(包括違法要件事實是否存在不明),被告應負擔此無法證明之不利益,即不得撤銷系爭使用執照(含建造執照)。

. . . . .

十九、綜上所陳,本院依系爭建物之建造執照及使用執照,依行為時法令、建造執照 全卷、使用執照及其存根、土地登記謄本、本院前前審勘驗及現場照片暨其他事 證等資料,該建造執照及使用執照之核發,並未有被告所指稱違反當時法令之情 形。且原告依法申請系爭建造執照及使用執照,已依規定檢附所需用文件及建築 基地各筆土地之土地使用同意書,建築基地圖亦標示有國有同小段 538-6 地號土 地(並未將該國有土地列為建築基地),其並無提供不正確之土地權利證明文件, 自無原告有提供錯誤資料及不完全之陳述,致被告為違法核發系爭建物之建造, 照及使用執照之情形,且建築管理機關對於建物起造人所提出之資料及文件,有 充分之審核權限,尚難認本件有被告所稱原告提供系爭建造執照申請,有明知其 他建築基地內夾有一國有土地,而提供不正確資料之情事,揆諸前揭行政程序 第119 條之規定,原告並無其信賴不值得保護之情事。本件被告未能提出具體事 第119 條之規定,原告並無其信賴不值得保護之情事。本件被告未能提出具體事 告之執照,自有違誤,訴願決定予以維持,亦有未合,本件原告訴請均予撤銷, 為有理由,應由本院將之均予撤銷,以維法制。另本件事證已明,兩造及參加人 其餘之陳述及舉證,均不影響本判決之判斷,爰不一一論列,併予敘明。

## 【高雄高等行政法院 101 年 2 月 23 日 100 年度訴更二字第 36 號判決】

〈民間機構為儘速著手開發行為興建旅館而以土地分割之方式,規避環境影響評估之要求者,縱已取得相關執照及許可,仍屬明知或因重大過失而不知行政處分違法之情形,其信賴尚不值得保護〉

〈環境影響評估法事件〉

六、本院判斷如下:

甲、程序部分:

(一)按環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項規定:「(第 8 項)開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時,受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容,以書面告知主管機關。(第 9 項)主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者,人民或公益團體得以該主管機關為被告,對其怠於執行職務之行為,直接向行政法院提起訴訟,請求判令其執行。」查,原告於 89 年 4 月 29 日成立,並經內政部准予立案,此有內政部 94 年 4 月補發之台內社字第 0940015154 號全國性及區級人民團體立案證書影本附卷可稽。而原告章程第 2 條第 1 項規定:「本組織為依法設立,非以營利為目的之社會團體,以

結合關心環境保護人士,推展環保運動,維護台灣生態環境為宗旨。」第5條規定:「本組織之基本主張如下:環境權為基本人權,不得交易或放棄;人民為維護自身之生存環境,得以反對危害環境之法令或政策,並有權決定及監督社區內之建設發展。人類乃依附自然環境而生存;自然資源的永續利用、人與自然的和諧相依乃是社會、經濟、科技發展應遵循的原則,也是人類生存的保證。環境保護乃全體人類之責任,並無國界、種族、宗教及黨派之分,凡關心環境之個人或團體,均應積極主動為共同的目標團結奮鬥。」則原告係推展環保運動,維護台臺灣生態環境之公益團體,得依上開規定提起本件行政訴訟。

- (二)按「受發回或發交之高等行政法院,應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」行政訴訟法第 260 條第 3 項定有明文。本件最高行政法院發回意旨指明:環境影響評估法第 22 條之規定,係主管機關為達環境影響評估法規範之管制目的,以處罰鍰行政處分,或由主管機關逕命或轉請目的事業主管機關,命開發單位停止實施開發行為之不利益行政處分,對外直接法律規制效力,為發生法律效果之單方行政行為,並非僅即時發生事實效力之事實行為,是以若受害人民或公益團體所申請主管機關疏於執行之具體內容,係請求為環境影響評估法第 22 條規定之行政行為者,應係請求主管機關為行政處分,並非事實行為。原告既請求被告應對參加人為環境影響評估法第 22 條所定行政處分,則原告提起之行政訴訟類型,應為「課予義務訴訟」,而非一般給付訴訟。而原告訴請「被告應命參加人停止在坐落臺東縣卑南鄉〇路〇段 346-4 地號土地上之一切開發施作工程行為」,核係請求判命被告為具體之事實行為,並非正確之訴訟類型,應由發回後之事實審即本院曉喻原告為合法之課予義務訴訟聲明。從而,本院應受上開法律判斷之拘束。
- (三)次按行政訴訟法第 125 條第 1 項規定:「行政法院應依職權調查事實關係,不受 當事人主張之拘束。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。」經 查,原告請求被告對參加人為特定內容之行政行為,其請求權依據自始即為環境 影響評估法第 23 條第 8 項及第 22 條規定,其原因事實則為參加人未經環境影響 評估逕於加路蘭段 346-4 地號土地上實施興建旅館等開發行為。而如前述,受害 人民或公益團體所申請主管機關疏於執行之具體內容,係請求為環境影響評估法 第22條規定之行政行為者,應係請求主管機關為行政處分。因此,原告訴之聲 明:「被告應命參加人停止在臺東縣卑南鄉〇路〇段 346-4 地號 2 筆土地上之一 切開發施作行為」其中關於被告「應命」部分,是否無從解為由被告作成下命處 分之意思,非無商榷餘地,然因最高行政法院已指明原告之聲明內容有不完足之 情形,本院即有向原告闡明使其為完全聲明之義務,否則反而違反行政訴訟法第 125 條第 1 項規定。因此,原告嗣將上開聲明補正為:「被告應作成命參加人停 止在坐落臺東縣卑南鄉○路○段 346-4 地號(重測後併入富山段 459 地號)土地 上實施開發行為之行政處分」核僅為不完足聲明之補充,並非訴之變更。參加人 主張原告補充後之聲明已涉及訴之變更,應不准許云云,並非可取。
- (四)再按環境影響評估法第23條第9項規定,人民或公益團體得以該主管機關為被告,對其怠於執行職務之行為,「直接」向行政法院提起訴訟,請求判令其執行。 法條文字既係「直接」向行政法院提起訴訟,故其訴訟種類雖係課予義務訴訟, 惟應屬訴願法第1條第1項但書所稱之特別規定,而免經訴願程序。故原告未經

#### **訴願程序,逕行提起本件課予義務訴訟,即無不合。**

### 乙、實體部分:

### (一)本件適用法規:

#### A、環境影響評估法部分:

- 1、第2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。」
- 2、第4條規定:「本法專用名詞定義如下:1、開發行為:指依第5條規定之行為。 其範圍包括該行為之規劃、進行及完成後之使用。2、環境影響評估:指開發行 為或政府政策對環境包括生活環境、自然環境、社會環境及經濟、文化、生態等 可能影響之程度及範圍,事前以科學、客觀、綜合之調查、預測、分析及評定, 提出環境管理計畫,並公開說明及審查。環境影響評估工作包括第一階段、第二 階段環境影響評估及審查、追蹤考核等程序。」
- 3、第5條第1項第6款及第2項規定:「下列開發行為對環境有不良影響之虞者,應實施環境影響評估:···6、遊樂、風景區、高爾夫球場及運動場地之開發。···。」「前項開發行為應實施環境影響評估者,其認定標準、細目及環境影響評估作業準則,由中央主管機關會商有關機關於本法公布施行後1年內定之,送立法院備查。」
- 4、第7條規定:「開發單位申請許可開發行為時,應檢具環境影響說明書,向目的事業主管機關提出,並由目的事業主管機關轉送主管機關審查。主管機關應於收到前項環境影響說明書後50日內,作成審查結論公告之,並通知目的事業主管機關及開發單位。但情形特殊者,其審查期限之延長以50日為限。前項審查結論主管機關認不須進行第二階段環境影響評估並經許可者,開發單位應舉行公開之說明會。」
- 5、第14條第1項規定:「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前,不得為開發行為之許可,其經許可者,無效。」
- 6、第22條規定:「開發單位於未經主管機關依第7條或依第13條規定作成認可前, 即逕行為第5條第1項規定之開發行為者,處30萬元以上150萬元以下罰鍰, 並由主管機關轉請目的事業主管機關,命其停止實施開發行為。···。」
- 7、第23條第8項、第9項、第10項規定:「(第8項)開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時,受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容,以書面告知主管機關。(第9項)主管機關於書面告知送達之日起60日內仍未依法執行者,人民或公益團體得以該主管機關為被告,對其怠於執行職務之行為,直接向行政法院提起訴訟,請求判令其執行。(第10項)行政法院為前項判決時,得依職權判令被告支付適當律師費用、偵測鑑定費用或其他訴訟費用予對預防及減輕開發行為對環境造成不良影響有具體貢獻之原告。」

#### B、關於認定標準部分:

1、第1條:「本標準依環境影響評估法(以下簡稱本法)第5條第2項規定訂定之。」

- 2、第2條:「相關法令所未禁止之開發行為,其應實施環境影響評估之細目及範圍, 依本標準規定。」
- 3、第31條第13款第5目:「其他開發行為,有下列情形之一者,應實施環境影評估:···13、觀光(休閒)飯店、旅(賓)館興建或擴建,符合下列規定之一者:···(5)位於山坡地,申請開發面積1公頃以上者。」
- 4、第33條規定:「開發行為之開發基地,同時位於本標準所列各種開發區位時,應 以較嚴格之細目及範圍認定之,並以申請開發之整體面積進行環境影響評估。」
- (二)茲本件應審究者為參加人於加路蘭段 346-4 地號土地(面積 9,997 平方公尺)興建飯店,是否為獨立之開發案而與加路蘭段 346 地號土地之開發無關?或其應屬參加人以 BOT 方式興建並營運杉原海水浴場整體開發案之一部分?參加人興建上開旅館前應否實施環境影響評估?參加人於未獲被告依環境影響評估法第 7條或第 13條規定作成環境影響評估審查結論之認可前,逕於系爭土地興建飯店是否違反環境影響評估法?被告對參加人未實施環境影響評估,即逕於加路蘭段 346-4 地號土地興建旅館等開發行為,是否疏於執行?嗣參加人以擴建規劃別墅區增加開發範圍(即加路蘭段 346 地號土地,面積 49,959 平方公尺)為由,於95年9月6日申請開發「美麗灣渡假村新建工程」(全部開發範圍包含原先於加路蘭段 346-4 地號無建飯店及於同段 346-4 地號土地為擴建,面積合計 59,956 平方公尺),經被告作成有條件通過環境影響評估之結論,並於 97年7月 22日以府環水字第 0976101385B 號函公告,嗣該審查結論遭本院 98年度訴字第 47號及最高行政法院 101年度判字第 55號判決撤銷確定後,被告旋以 101年2月 4日府觀管字第 1010020168 號函請參加人自即日起停工,原告仍有無訴訟實益?

### (三)經查:

1、訴外人德安公司依促參法第46條規定,於92年7月16日向被告申請投資經營 「杉原海水浴場」,嗣經被告於93年9月13日評定德安公司為上開投資案之最 優申請人,而由德安公司依該開發案申請須知及公司法等相關法令規定,成立特 許公司即參加人負責本件之開發及營運業務,並由參加人與被告於93年12月 14 日簽訂「徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運契約」,以BOT(設 定地上權50年)方式進行開發,由參加人負責投資興建並為營運,營運期間屆 滿後,移轉該建設之所有權予被告,參加人則支付開發權利金500萬元及自營運 開始日起每年應納營業總收入 2%之營運權利金給被告等情,此有德安公司 92 年7月16日德安92字第07006號函、被告93年9月13日府旅企字第0933030626 號函及徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運契約等影本附券可稽。又被 告92年11月6日舉辦民間自行規劃申請「杉原海水浴場」投資經營案初步審查 會會議紀錄(見原處分卷附件 9),開宗明義即表明○○□□○○○○路○段 346 及 346-2 地號(嗣合併分割為 346 及 346-4 地號)面積 59,956 平方公尺之用 地,復依該會議紀錄記載有關當初德安公司自行規劃申請「杉原海水浴場」投資 經營案規劃構想書摘要:「···(三)使用政府土地設施:土地面積 59,956 平方 公尺;設施包括現有辦公室、餐廳、浴廁等建物(建築面積918.14平方公尺), 以及停車場、露營區等相關設施。」(詳見原處分卷附件9即被告92年11月27 日府旅企字第 0923029213 號函暨所附民間自行規劃申請「杉原海水浴場」投資 經營案初步審查會會議紀錄等影本)。復經被告93年7月13日所編徵求民間參

與杉原海水浴場投資經營案申請須知第2章計畫說明重申:「基地範圍:提供臺 東縣卑南鄉○路○段 346 及 346-2 地號土地,面積 59.956 平方公尺(實際面積以 土地登記謄本所載面積為準), · · · , 所有權人臺東縣, 管理機關臺東縣政府, 採設定地上權方式,供民間機構興建暨營運杉原海水浴場所需...。 | 另由被 告與參加人於 93 年 12 月 14 日簽訂「徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨 營運契約」,其中第1條總則亦載明:「名詞解釋:5、『興建』係除包括由乙方(即 参加人) 自行新建部分外亦包含杉原海水浴場現有設施之整建及擴建。6.『本基 地』指本計畫所使用之土地,坐落臺東縣卑南鄉○路○段 346 及 346-2 地號土地, 面積 59.956 平方公尺 (實際面積以土地登記謄本所載面積為準),···。」對 照契約內附件一參加人擬具之「杉原海水浴場經營案投資執行計畫書」第一章第 一節二、開發定位(二):「計畫摘要:拆除杉原海水浴場現有建物,保留硬鋪面, 加做部分區域,重新興建旅館、餐飲、健身溫泉 SPA 及海水浴場等相關服務性 設施,增加停車數量。 | 及第二節:規劃理念及開發構想:「本公司經深入花東 旅遊市場及現況調查,認為本案在東部區域整體觀光發展計畫定位即屬於海濱陽 光型之精緻休閒渡假旅遊基地,且本案所處地理位置擁有絕佳之世界級山海景 觀,為達前述之計書目標,真正使本案成為確實可行之投資案,規劃理念為以海 水浴場為主軸,導入精緻之旅館住宿及餐飲設施,透過專業打造軟硬體設施、具 競爭力之價格及國際級服務水準,希望本案能成為東部濱海度假村之首選・・・。」 第三章「土地使用及興建計畫」第一節「引進業種及活動設施計畫」二、「規劃 方向」:「・・・(二)以海水浴場海濱活動、住宿及美食為主要產品定位。(三)為 有效利用土地,同時兼顧未來經營管理效率,將興建 73 間客房、中西式兩餐廳 及會議室,以滿足東部海岸南端住房需求不足問題,···。(四)興建 SPA 親子 戲水園區,並且積極探勘溫泉資源,增加顧客遊憩樂趣及養生功能。」進而以全 區基地 59,956 平方公尺為基礎,描述並標示其土地使用及配置圖,有該份契約 書附卷可稽。綜上各情,足見杉原海水浴場固然原已存在,然參加人之投入開發, 卻是以全區 59,956 平方公尺之土地為開發範圍,拆除原有建物,全區重新打造, 使其成為含蓋海水浴場海濱活動、住宿及飲食等多面向功能之休閒渡假旅遊基 地,要與單純承接杉原海水浴場之營運不同,故其為一全面之重新開發行為甚 明。至於旅館之興建祇是整體開發案之一部分,若在海邊興建旅館僅供住宿,欠 缺其他大面積之海灘、海水浴場及周遭附屬遊樂設施之配合,即失休閒渡假旅遊 功能,該旅館難有營運價值,自與參加人之開發構想與被告接受其開發之原意不 合甚明。是以,本件被告徵求民間參與杉原海水浴場投資經營案申請開發之整體 面積為上開土地全部面積 59,956 平方公尺,洵堪認定。被告及參加人主張杉原 海水浴場本即存在,而渠等簽訂「徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運 契約」係雙方依促參法之作為,並非開發行為,而參加人依BOT契約及促參法 本可自行逐步規畫興建或營運工作,本次參加人之開發面積僅為興建旅館之加路 蘭段 346-4 地號土地面積 9,997 平方公尺,與其他用地無涉云云,並非可採。

2、又本件開發案所使用之上開土地屬山坡地,有前臺灣省政府 86 年 10 月 8 日 86 府農水字第 168867 號函暨臺灣省山坡範圍地段明細表(訂正後)、農委會 98 年 8 月 4 日農授水保字第 0981850245 號公告暨臺東縣卑南鄉○○○段明細表,及參加人 96 年 7 月所編之美麗灣渡假村基地新建工程環境影響說明書所附環境敏感區位及特定目的區位限制調查表(被告府農自字第 0940101113 號)附卷足稽(本院 99 年度訴更一字第 8 號卷第 149 至 156 頁、96 年 7 月環境影響說明書摘 3 至摘 4)。再據上開「徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運契約」

第 3 章土地使用及興建計畫其中規劃方向亦載明:「為有效利用土地,同時兼顧 未來經營管理效率,將興建73間客房、中西式兩餐廳及會議室,以滿足東部海 岸南端住房需求不足問題・・・。」嗣參加人以「因應開發需要」為由,於 94 年2月21日函請被告所屬旅遊局,合併當時之加路蘭段346及346-2地號土地, 再分割成現存之加路蘭段 346 及 346-4 地號土地,將參加人實際之建築基地面積 9,997 平方公尺之土地分割出來,而被告於同年3月8日,以「配合開發需要」 理由,同意辦理土地合併及分割作業,於94年5月2日完成分割登記,亦有參 加人 94 年 2 月 21 日 (94) 灣字第 09402001 號函、被告同年 3 月 8 日府旅企字 第 0940015147 號函及分割後之土地登記謄本等影本附卷可稽(原處分卷附件 15、附件16、本院99年度訴更一字第8號卷第138-148頁)。參加人於完成土地 分割後旋向被告申請在上開合併分割後之加路蘭段 346-4 地號土地興建飯店。被 告隨即於94年10月7日核發建造執照。嗣雙方又於94年10月13日簽訂「杉 原海水浴場經營案第一次變更投資執行計畫書」,將客房數由73間增為80間, 基地位置則因土地重新分割,變更為「本基地包含臺東縣卑南鄉○路○段 346 及 346-4 地號等 2 筆土地 | 有該份計畫書附卷可稽。參加人即據以於 94 年 10 月 19 日開工,此有被告 94 年 10 月 7 日府城建字第 0947005050 號建造執照、建造 中之現場照片附券可參(原處分券附件 19)。綜上,足見參加人確有在本件開發 案所使用之土地上興建觀光(休閒)旅館,雖然其興建旅館所使用之土地面積為 9,997 平方公尺,然因其開發基地,位於認定標準所列之開發區位,應以申請開 發之整體面積進行環境影響評估。本件參加人申請開發之整體面積既為上開土地 全部面積 59,956 平方公尺,而非僅是旅館之建築基地而已,其申請開發面積顯 逾1公頃以上,且因該土地屬山坡地,依認定標準第31條第13款第5目規定, **自應實施環境影響評估。**而中央主管機關環保署 96 年 7 月 9 日環署綜字第 0960049484 號函亦認:「美麗灣渡假村新建工程」旅館設施,屬臺東縣政府辦理 「杉原海水浴場經營案投資執行計畫書」內容,位於山坡地,其目的事業主管機 關為臺東縣政府,整體開發面積約5.9公頃,應實施環境影響評估。亦採相同見 解。足證參加人在加路蘭段 346-4 地號土地興建旅館,該土地面積雖小於1公頃, 然因其申請開發之整體面積高達 59,956 平方公尺,依上開法令規定自應實施環 境影響評估。至於將應實施環境影響評估之開發土地面積,以土地分割方式,分 割成每筆小於1公頃,各別開發,或以分期施工之方式,以每次施工面積小於1 公頃之方式開發,因其申請開發之整體面積不變,故不論係以上開何種方式開 發,對該開發案應實施環境影響評估均不生影響。否則開發單位若得以土地分割 或以分期施工之方式,規避實施環境影響評估,則環境影響評估法等相關規定, **將形同具文。**是被告及參加人主張是否應實施環境影響評估,應以分割後實際開 發之面積為準,參加人在加路蘭段 346-4 地號土地興建飯店,其面積既小於1公 頃,自毋需實施環境影響評估云云,自屬無據。

3、至於被告及參加人援引最高行政法院 96 年度裁字第 1734 號裁定:「查系爭開發行為依開發單位原訂計畫,因面積未達 1 公頃,依環境影響評估法第 5 條第 2 項之規定,既無須經環境影響評估,自無抗告意旨所謂須經主管機關之開發許可,亦無同法第 14 條許可無效之情事; ···」主張最高行政法院係認定參加人在加路蘭段 346-4 地號土地興建旅館,因該土地面積小於 1 公頃,故不必實施環境影響評估云云。然查,上開最高行政法院裁定係就原告以參加人在上開土地之開發案,依法應先實施環境影響評估而未實施,使當地居民生命權、身體權、財產權遭受顯著不利益之影響,並剝奪原告在環境影響評估法上之程序參與權,

參加人在未有環境影響評估機制的評估及事後環境監測機制追蹤監督之情形下違法施工行為,將造成原始自然沙灘之嚴重破壞,且無法回復為由,依法聲請定暫時狀態之假處分所為之判斷,是該裁定乃係就原告之主張是否符合行政訴訟法第 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。」所為之判斷。至於本件開發案是否應實施環境影響評估,該聲請案之原審及最高行政法院並未就此部分為實體調查,故上開裁定之見解認系爭開發行為依開發單位原訂計畫,因面積未達1公頃,依環境影響評估法第 5 條第 2 項之規定,無須經環境影響評估,既未經實體調查,且與上述本院調查結果不符,故最高行政法院上開裁定之見解,難做為本件免實施環境影響評估之依據。

4、又被告雖主張參加人係依契約及促參法逐步開發,其於加路蘭 346-4 地號土地之 開發面積,因未達1公頃,毋需實施環境影響評估,自有別於參加人其後在未經 核准開發之加路蘭段 346 地號土地所為開發行為。而後者,被告已認定參加人違 反環境影響評估法第7條第1項規定,依同法第22條規定,於96年4月9日對 參加人裁處 30 萬元罰鍰;復於同年 5 月 3 日再通知參加人,於環境影響說明書 未經審查通過前,在加路蘭段346地號土地上停止實施所有開發行為云云。惟如 前述,參加人及被告於締約初始,即知本件開發案基地包含加路蘭段346及346-4 地號土地,面積合計 59,956 平方公尺,自不因其以化整為零之開發方式,將興 建旅館之基地面積視為另一獨立之開發案。此從德安公司係就整體基地面積 59.956 平方公尺提出規劃案入選,旋成立參加人為特許公司,與被告訂立BOT 契約,締約之基地面積亦為 59.956 平方公尺。其後,參加人為使最主要之旅館 得以興建,接續針對整體開發基地為地籍之合併分割,獲被告配合辦理,使旅館 之建築基地,於地籍圖上呈現坐落於分割後之加路蘭段 346-4 地號 9,997 平方公 尺土地上之情形, 迨至94年10月7日參加人取得建造執照後, 緊接於94年12 月 12 日致函被告,謂其規劃範圍將較原先申請建造執照範圍為大等語(見原處分 卷附件 20)。設若參加人初始僅欲在加路蘭段 346-4 地號面積 9,997 平方公尺土 地實施開行為,焉有於建造執照甫申請到手,即改變初衷,急於擴大規模!由此 益見參加人之本意即為整區 59,956 平方公尺之開發,先前所謂於 9,997 平方公尺 土地上興建旅館,無非為儘早取得建造執照,以便施工甚明。而被告於參加人表 示欲在建照範圍外擴大規劃後,理應更明白參加人之開發案包含加路蘭段 346 及 346-4 地號, 全區面積合計 59,956 平方公尺應實施環評之事實。尤其參加人果 於95年9月26日提出開發「美麗灣渡假村新建工程〇〇〇區〇〇〇〇〇〇路 蘭段 346 及 346-4 地號土地,面積合計 59.956 平方公尺),並檢具環境影響說明 書送審,此有該份環境影響說明書(初稿)附卷可憑。如此益證參加人於加路蘭 段 346-4 地號土地建造旅館不過是其整體 59,956 平方公尺開發範圍之一部分而 已,不因參加人分段申請開發,而使之前獲得建造執照之加路蘭段346-4地號土 地,為不須經環評之合法開發行為。遑論參加人身為開發單位,其縱獲得加路蘭 段 346-4 地號建築基地之建造執照,然事後既提出擴大開發範圍達1公頃以上之 變更規劃,則其負有對整體開發範圍完成全區環評程序之公法上義務,更毋庸置 疑。參加人於未完成加路蘭段 346 及 346-4 地號土地上開發案之環評程序前,自 不許在加路蘭段 346-4 地號土地上從事開發行為,然竟持續於該土地興建工程, 則參加人違反前引環境影響評估法第5條及第22條規定,未經完成環評程序, 逕為實施開發行為,洵堪認定。而被告身為環境影響評估主管機關及本件開發案 目的事業主管機關暨許可建築之主管機關,竟准許參加人未實施環評,先在加路

蘭段 346-4 地號土地上興建旅館,甚且於參加人提出擴大規劃範圍之申請後,更可印證參加人自始即係開發加路蘭段 346 及 346-4 地號土地全區之意圖,然亦未見被告命參加人停止於加路蘭段 346-4 地號土地上之開發行為,其情形遠甚於怠於執行職務。從而,原告依前引環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項規定,起訴請求本院令被告執行,洵屬有據。

- 5、至於參加人前述以擴大開發範圍為由,於95年9月25日申請開發「美麗灣渡假村新建工程」(全部發開範圍包括加路蘭段346及346-4地號土地,面積合計59,956平方公尺),並檢具環境影響說明書送審,經被告環境影響評估審查委員會審查後,於97年6月15日第5次審查會議作成「有條件通過環境影響評估」之結論,被告並以97年7月22日府環水字第0976101385B號公告之,然經當地居民循序對之提起行政訴訟,案經本院98年度訴字第47號判決撤銷被告上開環評審查結論,被告及參加人不服,提起上訴,業經最高行政法院101年度判字第55判決駁回其上訴確定,有各該判決書附卷(99度訴更一字第8號卷第78-113頁、本院卷第242-260頁)可稽。是被告縱使曾經針對本開發案作成有條件通過環境影響評估案之審查結論,然該結論既經法院判決撤銷確定,則本開發案即屬未通過環境影響評估,參加人不得在加路蘭段346及346-4地號土地上實施開發行為,應可認定。
- 6、再按「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前,不得為開發行為之許可,其經許可者,無效。」環境影響評估法第14條第1項定有明文。查,本件開發之整體面積高達59,956平方公尺,依上開法令規定自應實施環境影響評估,否則不得為開發許可。而興建旅館為開發行為,故其所需之建造執照,亦屬應獲許可之事項,於環評審查完成前,亦不應核發。參加人主張建造執照之核發不屬開發許可之範圍云云,並非可採。本件開發案既未完成環評審查,被告自不得核發上開建造執照給參加人,故被告所核發之建造執照,依上開環境影響評估法第14條第1項規定,自屬無效,不生信賴保護之問題。
- 7、退而言之,雖被告發給參加人之94年10月7日府城建字第0947005050號建造 執照上備註欄註記:「經書面審查,本案免實施環評」等字句,然依前引環境影 響評估法第5條第1項規定:「下列開發行為對環境有不良影響之虞者,應實施 環境影響評估:・・・。」乃法律課予特定開發行為應實施環境影響評估之義務, 其並無由主管機關認定之規定。對照同法第6條第1項規定:「開發行為依前條 規定應實施環境影響評估者,開發單位於規劃時,應依環境影響評估作業準則, 實施第一階段環境影響評估,並作成環境影響說明書。」則開發行為依法應實施 環境影響評估者,開發單位即應主動製作環境影響評估說明書,此為法律賦予開 發單位之公法上義務,無須先經主管機關為應否實施環評之認定。被告之所以為 上開註記,無非將被告內部單位之會簽意見加以顯示,並非具有規制效力之行政 **處分,自非授予利益之行政處分。**況且,據被告與參加人簽訂之「徵求民間參與 杉原海水浴場經營案興建暨營運契約」第8條興建內容觀之,其中8.4執照與許 可規定:「乙方(指參加人)應自行負擔費用辦理環境影響評估及取得與興建工 作相關之各項執照及許可,並將其相關機關核發之審查結果、執照或許可之副本 提送甲方(指被告)備查,變更時亦同。並應取得有關證照後始得開工或使用, 其變更時亦同。」則被告與參加人在簽訂上開興建暨營運契約時,即已知本件開 發案應辦理環境影響評估。再者,興建建物之面積小於其所使用之土地面積,只 要經由測量即能確定所欲興建之建物位置,並不須將欲興建之建物位置獨立分割

出來,始得申請建造執照,此乃眾所周知之事實。然查,本件參加人卻於簽訂上開契約後,即以「因應開發需要」為由,於 94 年 2 月 21 日函請被告所屬旅遊局,合併當時之加路蘭段 346 及 346-2 地號土地,再分割成現存之加路蘭段 346 及 346-4 地號土地,將參加人實際之建築基地面積 9,997 平方公尺之土地分割出來,而被告於同年 3 月 8 日,以「配合開發需要」理由,同意辦理土地合併及分割作業,足見被告及參加人為了儘速著手開發行為興建旅館,乃以上開土地分割之方式,使得分割後之加路蘭段 346-4 地號土地面積小於 1 公頃,意圖規避實施環境影響評估,至為明顯。縱認本件參加人對其申請興建旅館,已取得相關執照及許可,而有信賴保護之問題,然依行政程序法第 119 條第 3 款規定,參加人亦屬明知行政處分違法,或屬因重大過失而不知該行政處分違法,故其信賴亦不值得保護。是參加人主張其就建造執照所取得之信賴應予保護,且原告亦未針對被告於上開建照註記「經書面審查,本案免實施環評」之行政處分,提起行政訴訟,該行政處分即告確定,原告、被告及法院均應受其拘束,則參加人主張基此建造執照所許可之開發行為,自不能任由原告爭執應實施環境影響評估云云,顯不可採。

8、被告雖稱其於知悉最高行政法院 101 年度判字第 55 號判決撤銷本開發案之環評 審查結論後,即以101年2月4日府觀管字第1010020168號函知參加人「自即 日起停工」,故原告已無訴訟實益云云。惟觀被告之函文內容為:「主旨:美麗灣 渡假村新建工程環境影響說明書案,行政院環境保護署97年12月19日環署訴 字第 0970089974 號訴願決定及本府 97 年 9 月 22 日府環水字第 0976101385B 號 公告之原處分均經最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 55 號判決均撤 銷確定,應自即日起停工,請查照。」(見本院券第273頁)然查,環境影響評估 法第14條第1項並不僅適用在「自始未經環境影響評估」之情況,尚包括「審 查結論被行政法院撤銷 |之情形。换言之,環境影響評估審查結論既經判決撤銷, 溯及既往失效,即屬環境影響評估法第 22 條所稱「未經依環境影響評估法第 7 條通過審查結論 | 之情形, 被告身為環評主管機關及本開發案之目的事業主管機 關,自應依環境影響評估法第22條規定命參加人停止實施開發行為。又所謂之 「開發行為」,依環境影響評估法第4條規定,係指「依環境影響評估法第5條 所為之開發行為,包括該行為之規劃、進行及完成後使用」,蓋自然環境為全體 國民世代所有,本應減少干擾,讓其自然成長,自然演化;國民、事業及各級政 府所負者,唯環境保護之義務與責任。縱使某世代有開發行為之必要,亦應以高 品質寧適和諧之環境為目標,並以減輕人為因素對環境產生之負荷為要務,俾為 後世代保留得以永續發展之環境。而不論開發行為之規劃、進行及完成後之使 用,均係對環境加諸之人為干擾,則於未經完成環境影響評估,確認足以預防及 减輕開發行為對環境造成之不良影響前,自不許開發單位擅自從事開發行為。 查,参加人於加路蘭段346-4地號土地上之工程就是興建旅館,而參加人前於94 年 10 月 7 日就加路蘭段 346-4 地號土地獲被告核發建造執照 (基地面積 9,997 平方公尺,見原處分卷附件19)據以施工,至96年9月已完成五樓結構體、外 飾、機雷工程(見本院99年度訴更一字第8號券第192-194頁),因尚未申報完 工,致該建照有效期間經過,被告乃再於99年8月11日核發建造執照(基地面 積擴大至 60,942.59 平方公尺, 見本院卷第 71-73 頁) 及於 99 年 9 月 21 日核發 使用執照(基地面積 60,942.59 平方公尺)給參加人,換言之,參加人於加路蘭 段 346-4 地號土地上之旅館工程早已竣工,並獲被告核發使用執照而得合法使用 該建物,則建物實已無「工」可停,甚且可進一步為使用行為,則被告上開致函 參加人所謂之「自即日起停工」不僅未具體指明開發範圍,尤其語意不明,並不

能包含加路蘭段 346-4 地號上建物完成後之使用開發行為,故被告該份停工函文,核與環境影響評估法第 22 條所稱之停止實施開發行為內涵有所差距。從而,原告主張被告對參加人未完成環評之開發行為怠於執行職務,即可採信。本件開發案,在環境影響評估審查結論遭最高行政法院 101 年度判字第 55 號判決撤銷確定而屬欠缺環境影響評估審查之狀態下,自需由主管機關即被告依環境影響評估法第 22 條規定,命參加人停止實施開發行為。是被告及參加人以系爭開發案業經被告命參加人「停工」為由,主張原告無訴訟實益云云,即無足採。

- (四)末按「開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時, 受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容,以書面告知主管機關。主管機 關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者,人民或公益團體得以該主管 機關為被告,對其怠於執行職務之行為,直接向行政法院提起訴訟,請求判令其 執行。行政法院為前項判決時,得依職權判令被告機關支付適當律師費用、偵測 鑑定費用或其他訴訟費用予對預防及減輕開發行為對環境造成不良影響有具體 貢獻之原告。」環境影響評估法第23條第8項、第9項及第10項定有明文。查 本件原告因依上開規定,以書面告知被告,請求被告應依環境影響評估法第 22 條規定,對參加人裁罰及命其立即停止開發行為,因被告迄未作成命參加人停止 其在加路蘭段 346-4 地號土地上實施開發行為之行政處分,原告再依環境影響評 估法第23條第9項規定,對被告怠於執行職務之行為,直接向本院提起本件行 政訴訟,並委請律師代理訴訟,支出律師費用6萬元乙節,此有元貞聯合法律事 務所出具之收據影本附卷為憑(本院 96 年度訴字第 647 號卷第 128 頁),該律師 費用金額依目前律師訴訟收費標準,及上開律師事務所設在臺北市,承辦本案之 律師須長途往返臺北高雄兩地訴訟,訴訟成本較高,故本院認該律師費用尚屬合 理適當,是原告請求被告支付上開律師費用,為有理由,應予准許。
- 七、綜上所述,被告及參加人之主張既不足取。而本件開發案所使用之基地乃屬山坡地,參加人在該土地上興建旅館,且其申請開發整體面積已逾1公頃,揆諸前揭法令規定,該開發案自應實施環境影響評估,參加人在本件開發案未經實施環境影響評估前,即已在系爭土地上興建旅館,已違反環境影響評估法第7條第1項規定,且本件有條件通過環境影響評估之結論亦經最高行政法院101年度判字第55號判決撤銷確定,則在參加人完成環評程序前,仍不得實施開發行為。原告乃依同法第23條第8項規定通知被告,應依該法第22條規定,對參加人裁罰及命其立即停止開發行為,雖被告已命參加人停工,惟不能含蓋環境影響評估法所稱之開發行為全部,則原告依環境影響評估法第23條第9項規定,對被告急於執行職務之行為,直接向本院提起本件行政訴訟,請求判令被告應作成命參加人停止在坐落於臺東縣卑南鄉〇路〇段346-4地號(重測後併入富山段459地號)土地上實施開發行為之行政處分,及被告應給付原告律師費用6萬元,為有理由,應予准許。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。

# 【裁判評釋】

林昱梅,〈公務員福利措施與信賴保護〉,發表於:公務人員保障暨培訓委員會主辦, 「102年公務人員保障法制」研討會,2013年9月24日,未出版。

李建良,〈環境公民訴訟的訴訟類型與程序要件—美麗灣渡假村環評公民訴訟裁判綜

合評析〉,《台灣法學雜誌》,第211期,2012年11月1日,頁25-43。

- 李建良,〈除了「拆除美麗灣違建捍衛法治國尊嚴」還是「拆除美麗灣違建捍衛法治國尊嚴」〉,《台灣法學雜誌》,第 214 期,2012 年 12 月 15 日,頁 1-9。
- 劉昌坪,〈最高行政法院一〇一年度裁字第一八八號裁定評釋——論目的事業主管機關 所為開發行為之許可及環評審查結論嗣後遭撤銷之法律效果〉,《月旦裁判時 報》,第19期,2013年2月,頁89-103。

## 第 120 條 - 撤銷行政處分之信賴補償

## 第 121 條 - 撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效

第一百十七條之撤銷權,應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。

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 101 年 9 月 20 日 101 年度判字第 849 號判決】

〈原處分機關依職權撤銷違法行政處分後所生之返還公法上不當得利請求

權之數額如何計算及其時效期間等問題,均與2年除斥期間之規定無關>

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院查:

- (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。」「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1項前段及第121條第1項定有明文。是依上開規定,違法之行政處分,原處分機關及其上級機關,固得依職權為全部或一部之撤銷,惟其撤銷權之行使,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。」

明會會議結論寄予原眷戶,惟原眷戶並未依通知繳回,被上訴人等係領取補償款 之原眷戶或其繼承人,上訴人遂依不當得利之規定,訴請判命返還其溢領之輔助 款及利息。

- (三)原判決以上訴人請求被上訴人返還溢領輔助購宅款之不當得利,其前提必須上訴 人業已合法撤銷違法輔助購宅款之核定,使被上訴人原受領之法律上原因嗣後失 其存在。此撤銷權之行使,其期間受有應自原處分機關知有撤銷原因時起2年內 為之之限制。本件上訴人主張提出其93年7月21日以勁勢字第0930010190號 令,核定修正碧園新村、潭墘新村原眷戶之輔助購宅款;另93年6月29日勁勢 字第 0930008916 號令,核定修正文化新村原眷戶輔助購宅款;上開令文附有修 正輔助購宅款之領款清冊,載列核定修正之輔助購宅款,得認該令已有撤銷原核 定被上訴人或其被繼承人輔助購宅款,重新核定為修正後輔助購宅款之意。惟上 訴人所屬前海軍總司令部於90年2月2日會勘發現其列管之219-5地號土地, 非屬中華新城建築基地,即以(90)揚眷字第0169號函呈報參謀總長等情,有 該函及 90 年 1 月 11 日現地會勘結論在卷可稽,故上訴人於 90 年間,應可得知 悉 219-5 地號土地非屬中華新城基地,其地價不應計入房地總價及輔助購宅款之 計算;且上訴人並以91年6月12日(91)錙鎧字第000926號函,請行政院准 予變更該土地原核定處理方式等情,此亦有行政院91年6月18日院臺財辦字第 0910031458 號函在卷可證,是以上訴人至遲於 91 年 6 月 12 日函請行政院准予 就 219-5 地號土地,變更原核定處理方式時,即已知該土地非屬中華新城基地之 事實;故上訴人就原計算房地總價列入該筆土地,並據以計算輔助購宅款之核定 違法,而有撤銷之原因,應已明確知悉,是撤銷違法核定之除斥期間,應自 91 年 6 月 12 日起算,本件依據上訴人稱其係以 93 年 7 月 21 日以勁勢字第 0930010190 號令及 93 年 6 月 29 日勁勢字第 0930008916 號令撤銷原違法核定, 顯已逾2年之除斥期間,故依首揭規定,上訴人撤銷輔助購宅款之核定,顯已逾 2 年之除斥期間,上訴人請求判命被上訴人返還不當得利及其利息,自難認屬合 **法**等語,而駁回上訴人之訴,經核於法即無不合。
- (四)上訴意旨主張:上訴人 91 年 6 月 12 日 (91) 錙鎧字第 000926 號函,僅係報請 行政院准予變更系爭 219-5 號土地原核定處理方式,至於中華新城甲基地之「房 地總價」,乃至於「購宅輔助款」之計算,係屬行政院准予變更土地處理方式後 之另一處置措施。於91年6月12日發函時,房地總價並未進行重新核算,自無 從認定正確之輔助購宅款數額,且本件尚有土地墊款利息納入成本之爭議存在, 故以之作為除斥期間起算時點,顯有違眷改條例規定。上訴人於 92 年 8 月 26 日確認原房地總價之計算有誤並予以修正,原輔助購宅款始有修正之必要。是本 件違法核定輔助購宅款行政處分之撤銷權除斥期間,亦應自上訴人確知中華新城 甲基地正確「房地總價」之時,即92年8月26日起計2年,從而上訴人以93 年 6 月 29 日勁勢字第 0930008916 號令、93 年 7 月 21 日逕勢字第 0930010190 號令分別核定修正被上訴人之輔助購宅款並無違誤。原判決以91年6月12日為 除斥期間起算起點,核屬適用行政程序法第121條第1項不當之違背法令。又原 判決逕依職權認定本件應自 91 年 6 月 12 日起算除斥期間,就上訴人主張「應以 最終房地總價核定作為除斥期間起算時點,本件未罹於除斥期間 | 之重要攻擊防 禦方法,何以不可採,並未於判決理由說明,亦有判決理由不備之違背法今之情 形云云。
- (五)惟查上訴人所屬前海軍總司令部發覺 219-5 地號土地,非屬依眷改條例改建之基

地後,即於90年1月11日會同上訴人所屬總政戰部眷服處、軍眷住宅合作社、 甲基地管理委員會及財政部國有財產局臺灣北區辦事處等單位會勘219-5地號上 地,會勘後並作成結論:「中華新城(原長風三村二期)甲基地已辦理土地合併 為土城市 (現改制為新北市○○區○○○段員林小段二一八、二一九-五地號等 雨筆土地,其中二一九-五號土地(面積四十一平方公尺)經勘查非屬建築基地 且確為該新城改建前即遭鄰房(土城市○○路○段一三四、一三六、一三八號等 三戶)占建,不列該基地土地計價,請列管單位就案內二一九-五地號土地循行 政系統辦理變更原處分方式,移請國有財產局處理。 | 有現地會勘紀錄及會勘結 論附原審「卷一」第169頁及第170頁可稽,且上訴人所屬前海軍總司令部於會 勘後,亦向上訴人申請變更原核定處理方式,經上訴人以91年6月12日(91) 錙鎧字第 000926 號函報行政院,由行政院以 91 年 6 月 18 日院臺財辦字第 0910031458 號交辦案件通知單,交財政部辦理。查參與會勘之上訴人所屬總政 戰部眷服處,係上訴人之內部業務單位,其既於90年1月11日參與219-5地號 土地之會勘,對會勘結論自必知之綦詳,且該會勘結論,亦係上訴人以 91 年 6 月12日(91)錙鎧字第000926號函,報請行政院准予改列為財政部管理之國有 財產,則原判決認上訴人至遲於91年6月12日函請行政院准予就系爭219-5地 號土地變更原核定處理方式時,即已知悉 219-5 地號土地非屬中華新城基地,原 計算房地總價列入該筆土地,係屬違法,而有撤銷之原因。是上訴人撤銷違法核 定之除斥期間,應自91年6月12日起算,上訴人既稱其係以93年7月21日以 勁勢字第 0930010190 號令及 93 年 6 月 29 日勁勢字第 0930008916 號令撤銷原違 法核定,顯已逾2年之除斥期間,原判決因認上訴人請求判命被上訴人返還溢領 之不當得利,即屬無據,而駁回上訴人之訴,並於判決理由中詳述上訴人撤銷違 法行政處分之除斥期間之起算時點,經核於法並無不合。上訴意旨主張其91年 6月12日(91)錙鎧字第000926號函,僅係報請行政院准予變更系爭219-5號 土地原核定處理方式,至於中華新城甲基地之「房地總價」,乃至於「購宅輔助 款」之計算,係屬行政院准予變更土地處理方式後之另一處置措施。於 91 年 6 月 12 日發函時,房地總價並未進行重新核算,自無從認定正確之輔助購宅款數 額,且本件尚有土地墊款利息納入成本之爭議存在,故以之作為除斥期間起算時 點,顯有違眷改條例規定乙節。經查行政程序法第 117 條第 1 項前段規定,違法 行政處分於法定救濟期間經過後,原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷,同 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,則上訴人欲撤銷違法之行政處分,即應自知悉時起2 年內為之。至於上訴人所稱其 91 年 6 月 12 日發函後,尚須重新核算房價,始能 認定正確之輔助購宅款數額,並有土地墊款利息納入成本之之計算問題,從而, 本件2年除斥期間,應自上訴人確知中華新城甲基地正確「房地總價」之時,即 92 年 8 月 26 日起計 2 年云云,乃係其欲行使不當得利返還請求權時,其請求權 之 5 年時效期間之問題。本件上訴人將行使撤銷權之除斥期間,誤為行使不當得 利返還請求權之時效期間,並據以主張原判決適用行政程序法第 121 條第 1 項不 當之違背法令,係就原審所為論斷,泛言其論斷矛盾,或就原審已論斷者,泛言 **未論斷,均屬無理由**。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。

# 【相關文獻】

劉如慧,〈撤銷違法處分之除斥期間及受領給付返還請求權之時效問題〉,《世新法學》,第5卷第2期,2012年6月,頁365-406。

## 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 101 年 11 月 16 日 101 年度判字第 991 號判決】

〈行政程序法並未禁止行政機關廢止違法之行政處分,故行政機關得自行衡

酌考量究係以撤銷抑或廢止之方式,使違法之行政處分失其效力》

### 〈有關土地事務事件〉

五、本院查:按行政程序法就行政機關撤銷或廢止行政處分設有規定,撤銷對違法行 政處分為之(第117條),廢止對合法行政處分為之(第122條、第123條),其 對象各有不同。學理上有認為對於違法之行政處分亦得加以廢止者,以其亦合乎 廢止要件之故。行政程序法並無禁止之意旨,行政機關廢止違法之行政處分,並 無不可。行政機關對於違法行政處分究依撤銷或依廢止使之失其效力,任由其衡 酌考量自由形成,迨其作成撤銷或廢止之行政處分後,行政法院為違法審查,僅 得就其處分內容之為撤銷或廢止,為合法與否之論斷。又在撤銷訴訟,行政處分 是否合法適當之判斷,應以作成行政處分時之法律及事實狀況為準。再按都市計 書法第 50 條之 2 規定:「私有公共設施保留地得申請與公有非公用土地辦理交 换,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。本條之施行日期,由行政院定之。」從而行政院據此訂定交換辦法,依 94 年 11 月 15 日修正公布交換辦法第 4 條規定:「私有公共設施保留地有下列情形 之一者,不得與公有非公用土地辦理交換:一、都市計畫書規定應以市地重劃、 區段徵收或開發許可等整體開發方式取得。二、已設定他項權利。但經他項權利 人同意於辦理交換土地所有權移轉登記時,同時塗銷原設定他項權利者,不在此 限。三、出租、出借、被占用、限制登記或有產權糾紛情形。四、已興建臨時建 築使用。但經臨時建築物權利人同意於勘查前自行拆除騰空,或願意贈與公有並 經公有土地管理機關同意者,不在此限。」第5條規定:「(第1項)應由中央政 府取得之私有公共設施保留地,以國有非公用土地辦理交換;無可供交換之國有 非公用土地者,以直轄市、縣(市)或鄉(鎮、市)有非公用土地辦理交換。(第 2項)應由直轄市、縣(市)政府或鄉(鎮、市)公所取得之私有公共設施保留地, 以直轄市、縣(市)或鄉(鎮、市)有非公用土地交換;無可供交換之直轄市、 縣(市)或鄉(鎮、市)有非公用土地者,以國有非公用土地辦理交換。」而行 政院於96年2月9日復增訂交換辦法第4條第5款規定:「私有公共設施保留地 有下列情形之一者,不得與公有非公用土地辦理交換: ……五、持有年限未滿 10 年。因繼承或配偶、直系血親間之贈與而移轉者,其持有年限得予併計。 經查本件上訴人於95年8月7日向被上訴人申請以其所有如附表一所示土地交 換系爭土地,經被上訴人受理,並以 96 年 4 月 12 日府城都字第 09627007072 號公告上訴人為第一順位申請人。嗣被上訴人以參加人主張財產之經營及處分為 該鎮之自治事項,為保全該鎮有財產權益,該鎮不再辦理土地交換;且案內提供 交換之系爭 538 地號部分土地屬現有道路,係屬交換辦法第6條第2項第7款不 列入交換之公有非公用土地為由,而廢止該公告。上訴人不服經提起訴訟,於原 審審理中,被上訴人復發現上訴人取得如附表一所示土地均未滿2年,爰主張上 訴人已違反交換辦法第4條第5款規定,因而原判決以被上訴人所主張廢止其於 96年4月12日公告上訴人為第一順位申請人,自屬有理,而駁回上訴人之起訴, 依法自無不合。再查:(一)、上訴人雖主張參加人已於收受原處分,未依法為行 政救濟,原判決自不得於審理時命其為訴訟參加云云,惟查「(第1項)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, · · · 。(第2項)前項參加, · · · 參加人並得提出獨立之攻擊或 防禦方法。・・・。(第4項)訴願人已向高等行政法院提起撤銷訴訟,利害關係 人就同一事件再行起訴者,視為第1項之參加。」行政訴訟法第42條定有明文。 而利害關係人獨立參加訴訟之目的,主要係撤銷訴訟之判決效力所及之第三人, 因訴訟之結果而受損害,使其參加訴訟,給與攻擊防禦之機會,以保護其權利並 維裁判之正確性。獨立參加人係為自己之利益參加訴訟,而非為輔助原告或被 告,其得提出獨立之攻擊或防禦方法,交替或同時對抗原告及被告。從而被上訴 人 96 年 4 月 12 日府城都字第 09627007072 號公告上訴人為系爭土地第一順位申 請人之行政處分(未教示救濟期間),對上訴人及參加人而言,均為發生公法上法 律效果之行政處分,而嗣參加人復主張該公告有廢止或撤銷之原因,並經被上訴 人審核後而廢止原先核認上訴人為系爭土地第一順位申請人之行政處分,此廢棄 原處分之處分即屬不利上訴人卻有利參加人之處分,是以上訴人循序對之提起撤 銷訴訟後,其訴訟結果將影響參加人之權利,因而原審依行政訴訟法第 42 條規 定裁定命參加人為獨立參加訴訟,並於原審對上訴人及被上訴人提出獨立之攻擊 防禦方法,依法自無違誤,上訴意旨主張原判決有適用法規不當及判決不備理由 云云,即無可採。(二)、復查本件上訴人以其買受取得之私有公共設施保留地向 被上訴人申請交換系爭土地,被上訴人自屬中央法規標準法第 18 條所稱受理人 民聲請許可案件之機關,自有前開規定之適用,上訴人主張其向被上訴人聲請交 換土地,意在成立行政契約,應無前開規定之運用云云,惟縱如上訴人所主張其 意在與被上訴人成立行政契約,然此前階段亦屬聲請事件,上訴意旨主張本件並 無前開法規適用餘地,自亦無憑。(三)、又按中央法規標準法第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。」準此,本條乃係宣 示行政程序進行中,相關法規有變更時,原則上應適用處理程序終結時有效之新 法規;但若舊法規有利於當事人,而新法規未廢除或禁止當事人所聲請之事項 時,始得依該條但書之規定,應適用舊法規。再行政院於96年2月9日復增訂 交換辦法第4條第5款規定:「私有公共設施保留地有下列情形之一者,不得與 公有非公用土地辦理交換: .....五、持有年限未滿 10 年。因繼承或配偶、直系 血親間之贈與而移轉者,其持有年限得予併計。」揆其增訂該款之用意乃在於為 避免有心人士於申請交換前收購私有公共設施保留地以交換公有非公用土地,此 參諸該交換辦法修正條文對照表甚明,可知行政院乃盱衡公私有土地交換之公平 性,避免該制度遭到濫用之公益考量,具有強制性,非僅止於權利之限制,故上 開條款之增訂應屬中央法規標準法第 18 條但書所謂「新法規禁止之事項」。從 而,本件被上訴人於受理上訴人申請交換土地案件後,在96年4月12日公告上 訴人為系爭土地第一順位申請人之處理程序終結前,自應依中央法規標準法第 18 條規定意旨,不得適用雖較有利於上訴人但已為新規定所禁止之相關規定, 而應以處理程序終結時有效之96年2月9日修正公布交換辦法作為許可之法規 依據。是原判決認本件應無適用被上訴人於97年3月17日召開協商會議作成本 案應適用 94 年 11 月 15 日修正公布交換辦法而無適用 96 年 2 月 9 日修正公布交 換辦法之結論,依法自屬正確,上訴人主張本被上訴人件應受前開協商會議結論 之拘束,而仍應適用96年2月9日修正前舊交換辦法第4條之規定云云,自亦 無足採。(四)、又案件經本院發回原審更為審理,其程序即回復原上訴人起訴時 所應適用之狀態,原審除應受本院發回意旨之拘束外,兩造當事人仍得依其審理 程序為攻擊、防禦之主張,此自不待言,上訴人主張本件被上訴人不得於原審更 審時,提出其於本院發回前原審所未主張之防禦方法,自無足採。(五)、另被上 訴人系爭處分固「廢止」其公告上訴人為第一順位申請人之處分,所引條文雖為 關於行政處分廢止之行政程序法第 123 條,然觀其內容,係為系爭土地其中明正 段 538 地號部分土地為不得列入交換之現有道路,核其性質應屬被上訴人就違法 行政處分之廢棄;另○○段 537-2、539、540 地號土地部分,被上訴人則以此為 參加人財產之自治事項,參加人已表明不欲於 96 年間辦理土地交換之意,嗣並 於訴願程序中追補上訴人亦已表達解約之意思等事由,作為其「廢止」原先公告 上訴人為第一順位申請人行政處分之理由。從而究其內容,實係除有廢止原處分 之意外,復包含撤銷原處分之內涵,因而被上訴人於原審審理時,復提出應予撤 銷原處分之理由時,基於訴訟經濟原則,本院自得予以審酌,而無將原處分予以 撤銷之必要,再命被上訴人另為適法之處分,上訴意旨主張原判決未將原處分予 以撤銷並命原處分機關另為適當之處分,自無足採。(六)、再本院發回意旨,除 就原審於審理時有關撤銷原公告部分應予以審究,業經原審依前述被上訴人所主 張另為審酌外,至其餘發回意旨均係涉原處分以廢止原公告為立基,惟原審既係 基於原處分有關撤銷原公告而為事實認定,自無庸再予審酌與其所欲論述無關之 涉及本院發回廢止原公告所應調查事項之必要,上訴人指摘原判決未予審酌本院 上開發回意旨,有不適用法規及不備理由之違法,即亦無可採憑。(七)、綜上, 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。

## 【高雄高等行政法院 101 年 8 月 14 日 101 年度訴字第 74 號判決】

〈當事人請求原處分機關廢止合法之授益處分,僅得促使原處分機關發動職

權廢止,並無得據以請求原處分機關廢止合法授益處分之請求權〉

### 〈平均地權條例事件〉

- 五、兩造之爭點為被告內政部以 100 年 5 月 13 日內授中辦地字第 1000043926 號函復被告高雄市政府,核定高雄市第 46 期左營區新庄段七小段自辦市地重劃區,禁止或限制土地移轉、分割、建築改良物之新建、增建、改建、重建及採取土石、變更地形等事項,期間自 100 年 6 月 10 日起至 101 年 12 月 9 日止計 1 年 6 個月,高雄市政府並據以 100 年 5 月 23 日高市府四維地發字第 1000049810 號公告上開禁止或限制事項,原告不服,究應以上開內政部函,或應以上開高雄市政府公告為原處分,提起訴願?上開原處分有無違法?另原告請求被告高雄市政府應廢止高雄市第 46○○○區○○段○○段自辦市地重劃區重劃會,有無理由?茲就兩造之爭議,分述如下:
- (一)關於訴之聲明第1項求為判決撤銷訴願決定及原處分部分:
  - 1.按「各級主管機關得就左列地區,報經上級主管機關核准後,辦理市地重劃:一、新設都市地區之全部或一部,實施開發建設者。二、舊都市地區為公共安全、公共衛生、公共交通或促進土地合理使用之需要者。三、都市土地開發新社區者。四、經中央主管機關指定限期辦理者。」「市地重劃由中央、直轄市或縣(市)主管機關辦理。」行為時平均地權條例第56條第1項及內政部依同條第4項授權訂定之市地重劃實施辦法第2條第1項分別定有明文。依前開規定,有權限辦理市地重劃者,乃中央主管機關即內政部及直轄市或縣(市)主管機關,而非會屬於內政部。至於由直轄市或縣(市)主管機關執行。此與依土地徵收條例辦理土地徵收,係由需用土地人向中央主管機關執行。此與依土地徵收條例辦理土地徵收,係由需用土地人向中央主管機關執行(土地徵收條例第13條參照)者,尚有不同。是直轄市或縣(市)政府於辦理市地重劃時,其所作成之決定經內政部核准後,仍屬直轄市或縣(市)政府之行政處分(最高行政法院95年度判字第1509號判決意旨參照)。
- 2.次按「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。···。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。」「重劃地區選定後,直轄市或縣(市)政府,得視實際需要報經上級主管機關核定後,分別或同時公告禁止或限制左列事項:一、土地移轉、分割或設定負擔。二、建築改良物之新建、增建、改建或重建及採取土石或變更地形。前項禁止或限制之期間,不得超過1年6個月。」平均地權條例第58條第1項、第2項及第59條第1項、第2項分別定有明文。又內政部依上開平均地權條例第58條第2項授權訂定之獎勵辦理市地重劃辦法,其中第26條第1項規定:「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:···。」第27條規定:「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。籌備會應於重劃計畫書核定後公告30日,並

通知土地所有權人。」第29條規定:「重劃計畫書經公告確定後,重劃會得經會員大會之決議,送請直轄市或縣(市)主管機關依本條例第59條規定,分別或同時公告禁止或限制下列事項:一、土地移轉、分割或設定負擔。二、建築改良物之新建、增建、改建或重建及採取土石或變更地形。」綜上規定可知,土地所有權人自行組織重劃會辦理市地重劃之主管機關為直轄市或縣(市)政府,且直轄市或縣(市)主管機關依平均地權條例第59條規定,公告禁止或限制事項,縱須報經內政部核准,揆諸前揭最高行政法院判決意旨,該決定經內政部核准後,仍屬直轄市或縣(市)政府之行政處分。

- 3.查,參加人為辦理自辦市地重劃區公告禁止事項,禁止期間1年6個月,預計自 100年6月10日起至101年12月9日止,檢送自辦市地重劃區細部計畫地籍套 繪圖、重劃前地號摘錄簿,於100年4月26日以新庄七重字第10005300號函送 請被告高雄市政府以100年5月10日高市府四維地發字第1000047892號函報被 告內政部,經內政部以100年5月13日內授中辦地字第1000043926號函復高雄 市政府,核定高雄市第 46○○○區○○段○○段自辦市地重劃區,禁止或限制 土地移轉、分割、建築改良物之新建、增建、改建、重建及採取土石、變更地形 等事項,期間自100年6月10日起至101年12月9日止計1年6個月,高雄市 政府並據以100年5月23日高市府四維地發字第1000049810號公告上開禁止或 限制事項等情,此有上開參加人函、被告高雄市政府及被告內政部函、公告等影 本附卷可稽,洵堪認定。依前開規定及說明,本件高雄市政府所製作經內政部核 准而以高雄市政府 100 年 5 月 23 日高市府四維地發字第 1000049810 號公告禁止 或限制事項,應屬高雄市政府所為之行政處分,原告對該行政處分不服,以高雄 市政府為原處分機關向內政部提起訴願,依法並無不合。惟內政部卻誤認其 100 年 5 月 13 日內授中辦地字第 1000043926 號核定函,始為本件之原處分,因而將 原告上開訴願案件移送行政院審理,行政院不察,亦誤認原告係不服上開內政部 函而提起訴願,並逕為駁回原告訴願之決定(行政院 100 年 12 月 23 日院臺訴字 第 1000106839 號訴願決定 ),於法尚有未合,自應將訴願決定予以撤銷,由應受 理訴願機關即內政部另為適法之處理。又因程序未行,結論未定,則原告其他請 求(即請求撤銷被告高雄市政府原處分部分),因尚待受理訴願機關另為適法之 處理,本院無從逕為判決,原告該部分之請求,自應予駁回。又此部分爭訟既係 依程序上理由而為判決,兩造就此部分爭訟所為實體上爭執自尚無審酌之必要, 併予敘明。
- 4.又按「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。」行政訴訟法第 4 條第 1 項定有明文。再按原告之訴,有起訴不備其他要件者,行政法院應以裁定駁回之,行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款亦有明文。準此,提起撤銷訴訟,須以不服行政處分為前提,若對非行政處分提起撤銷訴訟,既與上開撤銷訴訟之要件不合,自應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定,予以駁回。查,內政部以 100 年 5 月 13 日內授中辦地字第 1000043926 號函復高雄市政府,核定高雄市第 46○○區○○段○○段自辦市地重劃區,禁止或限制土地移轉等事項,高雄市政府並據以 100 年 5 月 23 日高市府四維地發字第 1000049810 號公告上開禁止或限制事項,核高雄市政府上開決定雖經內政部核准後始為公告,惟該決定仍屬高雄市政府之行政處分,內政部前揭函並非行政處分,已如前述。本件

原告以內政部 100 年 5 月 13 日內授中辦地字第 1000043926 號函為行政處分,並 起訴求為判決撤銷該函部分,核與撤銷訴訟之要件不合,依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定,顯非合法,爰不另為裁定,併此判決駁回其訴。

- (二)關於訴之聲明第 2 項求為判決被告高雄市政府應廢止高雄市第 46○○○區○ ○段○○段自辦市地重劃區重劃會部分:
  - 1.按「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:···五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」行政程序法第 123 條第 5 款固有明文。然按行政程序法第 123 條所謂「廢止」,乃係針對合法之授益處分而言,且由原處分機關依職權為之,上開法條並未賦予當事人得請求原處分機關廢止合法之授益處分之請求權,若當事人請求原處分機關廢止合法之授益處分之請求權,若當事人請求原處分機關廢止合法之授益處分,僅在促使原處分機關發動職權廢止,至於是否廢止,仍須由原處分機關依職權加以審酌決定,當事人尚不得逕行提起一般給付訴訟,請求原處分機關廢止合法之授益處分。
- 2.本件原告主張參加人於籌備會期間即有未依法舉辦座談會,於 96 年 9 月 5 日召 開第一次會員大會時亦有(1)委託書之受託人與簽到簿不符(2)委託書受託人 空白,但簽到簿有人代為簽到(3)有委託書,但簽到簿無人簽到(4)無委託書, 但簽到簿有人代為簽到,亦有非土地所有權人陳怡蓉代理 30 人等違法情事。顯 見參加人辦理重劃事務,有遭少數人操控而損及多數土地所有權人之權利,為防 止致生危害公益之情形,自有廢止其設立之必要,爰請求被告高雄市政府依行政 程序法第 123 條第 5 款之規定予以廢止云云。惟按行政程序法第 123 條並未賦予 當事人得請求原處分機關廢止合法之授益處分之請求權,已如前述,抑且,被告 高雄市政府如欲廢止前所核准之自辦市地重劃區重劃會須以行政處分為之,當事 人或利害關係人倘有不服,則須循訴願程序為之,尚非得逕提起給付訴訟為之, 則原告以前揭事由,逕行提起一般給付訴訟,請求被告高雄市政府應廢止高雄市 第 46○○○區○○段○○段自辦市地重劃區重劃會,自屬無據,應予駁回。又 原告請求調取高雄市政府審核參加人(含籌備會期間)申設本件自辦市地重劃區 重劃會之全部券證資料,以證明高雄市第46期左營區七小段自辦市地重劃籌備 會未依原獎勵辦理市地重劃辦法第25條之規定舉辦座談會,及96年9月5日第 一次會員大會出席人數不足法定人數及不實委託出席之事實。然因縱使原告請求 調閱之資料,足以證明其前揭主張,原告仍不能因此即得逕行提起一般給付訴 訟,請求被告高雄市政府應廢止高雄市第 46○○□○○段○○段自辦市地重 劃區重劃會,故原告上開請求,對本件判決結果不生影響,核無必要,附此敘明。
- (三)綜上所述,本件訴願程序因行政院不察,誤認原告係不服內政部 100 年 5 月 13 日內授中辦地字第 1000043926 號核定函提起訴願,逕為駁回原告訴願之決定,於法尚有未合,原告起訴意旨求為撤銷,為有理由,自應由本院撤銷訴願決定,由應受理訴願機關即內政部另為適法之處理。原告其餘之請求,為部分不合法,部分無理由,應併予駁回之。

# 【相關文獻】

林明昕、〈一條遺失的規定一論具第三人效力之行政處分的撤銷與廢止〉、發表於:法

務部、東吳大學法律學系公法研究中心主辦,「行政程序法之體系變遷」研討會,2012年5月15日,未出版。

第 124 條 - 廢止處分之除斥期間

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 101 年 1 月 12 日 101 年度裁字第 83 號裁定】

〈合法之授益處分經評價為不適合存續之保護者,即應以財產保護之方式而 為廢止,惟因廢止處分與財產補償處分之效力並無關連性,故財產補償處分 縱有違法或不當,亦不足以因此影響廢止處分之效力〉

### 〈記帳士法事件〉

四、惟杳「(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。」「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。」行政程序 法第126條、第120條分別定有明文。是依上開規定,合法之授益處分,經評價 為不適合「存續保護」者,即應廢止,其補償方式係以「財產保護」為原則,規 定得提起「給付訴訟」請求補償;惟不論財產補償爭議如何,既不影響合法授益 處分應予廢止之規定,廢止處分與財產補償處分之效力並無關連性,要無因財產 補償處分有違法或不當,即影響廢止處分之效力。故而,本件相對人就聲請人等 之信賴並未採取「存續保護」,逕予廢止原核證處分,乃合於司法院釋字第 655 號解釋意旨,相對人並無裁量予以存續保護之空間,則不論是否對於聲請人等相 關之財產損失給予保護,亦均不因此影響原處分廢止原核證處分之適法性,聲請 人等請求判決確認原行政處分除聲請人等得依記帳士法第 35 條及相關規定繼續 執業部分外確認為違法,自屬無據。原確定裁定理由,雖有部分不同,惟原確定 裁定以原審判決已詳述其得心證之證據及理由,並一一指駁聲請人等主張不可採 在案,因而認聲請人等之上訴為不合法,以裁定駁回聲請人等之上訴,本院核其

所適用之法規與該案應適用之法規不相違背,與解釋判例亦無牴觸。上訴意旨雖以原判決違背法令為由,指摘原判決違法,惟係就原審已論斷且已經司法院釋字第655號解釋者,泛言未論斷及違反平等原則,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,應認聲請人等之上訴為不合法,而駁回其上訴。經核原裁判所適用之法規與該案應適用之法規並無違背或與解釋、判例有所牴觸,聲請人等聲請再審為無理由,應予駁回。

# 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。

## 【最高行政法院 101 年 10 月 31 日 101 年度判字第 935 號判決】

〈違法發給補償金之授益處分經撤銷後,受益人依法固應返還因該處分所受領之給付。惟因行政機關不得逕以行政處分命其返還不當得利,故要求繳還溢領補償費之函文不得作為行政執行之執行名義〉

### 〈債務人異議之訴事件〉

### 五、本院按:

- (一)「行政執行名義成立後,如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生,不論其執行名義為何,於強制執行程序終結前應許債務人提起異議之訴,以排除強制執行。行政訴訟法第307條前段規定:『債務人異議之訴,由高等行政法院受理』,應認其係屬行政訴訟法關於債務人異議訴訟類型之規定。雖該條係列於同法第8編,但既未明定僅以同法第305條第1項或第4項規定之執行名義為強制執行者為限,始有其適用,則行政處分之受處分人,於行政機關以行政處分為執行名義行強制執行時,如於執行名義成立後有消滅或妨礙債權人請求之事由發生,亦得於強制執行程序終結前,向高等行政法院提起債務人異議之訴。」(本院97年5月份第1次庭長法官聯席會議決議)據此,提起債務人異議之訴,以存在執行名義為要件,苟行政執行機關在無執行名義之情形下,對債務人進行強制執行,雖因欠缺執行要件,行政執行機關之執行行為違法,受執行人得依行政執行法第9條之規定聲明異議,未獲救濟後,得以執行機關為對造提起行政爭訟(參見本院97年12月份第3次庭長法官聯席會議決議),然究與提起債務人異議之訴之要件未合,尚不得提起債務人異議之訴(參見本院101年10月份第1次庭長法官聯席會議決議)。
- (二)本件上訴人 94 年 7 月 8 日函及 94 年 12 月 8 日函要求被上訴人繳還溢領之補償

費,即使認有撤銷原補償處分關於所認溢領金額部分之意,被上訴人之溢領乃構 成公法上不當得利,上訴人應依行政程序法第127條規定:「授予利益之行政處 分,其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者,經撤銷、廢止或條件成 就而有溯及既往失效之情形時,受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處 分經確認無效者,亦同。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定 」,請求被 上訴人返還該不當得利,然該條並未規定,亦無其他法律規定,得由上訴人以行 政處分命返還該不當得利,上開函文並非命給付之下命行政處分,又無法律規定 上開函文得作為行政執行之執行名義,上訴人自不得據以對被上訴人進行強制執 行,否則即屬違法。原判決認上訴人不得以其94年7月8日函及94年12月8 日函請彰化行政執行處辦理強制執行,自屬正確。上訴意旨主張上開二函文是依 法令上職權撤銷原違法授予利益行政處分之一部(即依法令上職權原核定之一 部),該經撤銷之部分,依行政程序法第127條之規定,溯及既往失效,被上訴 人有返還溢領補償金額之義務,且上訴人此項行政作為係基於職權就公法上具體 事件所為之決定,並對外直接發生法律效果之單方行政行為,堪認上開函文實係 依法令上之職權所為之行政處分,具有形成及下命處分之性質,被上訴人因而負 有公法上金錢給付義務,其既逾期未履行,上訴人即得逕移送彰化行政執行處強 制執行;上訴人查估後核發予包含被上訴人共 86 名地主補償金之行政行為,係 依職權以行政處分提供給付,則依行政學理上之「反面理論」,上訴人嗣後發現 有溢估,被上訴人有溢領之情形,即得根據法令上所賦予職務上之權限,以原處 分機關之地位以行政處分之方式撤銷溢估之部分,並命被上訴人返還所溢領之補 **償金云云,並不可採。是以彰化行政執行處本於上訴人94年7月8日函及94** 年12月8日函所為之各項執行行為,均屬違法。惟依(一)所述,上訴人94年7 月8日函及94年12月8日函既非行政處分,彰化行政執行處本於該二函文,對 被上訴人所進行之強制執行,並無執行名義存在,與提起債務人異議之訴之要件 未合,被上訴人提起債務人異議之訴,於法未合,應駁回其訴。原審有利於被上 訴人之判決,適用法規不當,上訴意旨雖未指摘及此,然原判決既有可議,即應 予廢棄,並駁回被上訴人在原審之訴。

## 【最高行政法院 101 年 6 月 28 日 101 年度判字第 581 號判決】

〈徵收補償雖係由需用土地人負擔,惟因需用土地人與被徵收人間並無徵收 法律關係存在,故縱使被徵收人溢領補償費而構成公法上不當得利,惟因需 用土地人並非直接受有損害者,故不得逕向被徵收人主張返還該公法債務〉 〈自動拆除獎勵金事件〉

六、本院查:

(一)、按「本條例所稱主管機關:在中央為內政部;在直轄市為直轄市政府;在縣(市) 為縣(市)政府。」「徵收土地或土地改良物,由中央主管機關核准之。」「申請 徵收土地或土地改良物,應由需用土地人擬具詳細徵收計畫書,並附具徵收土地 圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖,送由核准徵收機關核准,並副知該管直轄市或縣(市)主管機關。」分別為土地徵收條例第 2 條、第 14 條、第 13 條第 1 項所明定。另參照司法院釋字第 425 號解釋所示土地徵收係國家因公共事業之需要,對人民受憲法保障之財產權,經由法定程序予以剝奪之意旨,可知土地徵收之核准權限係專屬中央主管機關即內政部,土地徵收行政處分乃內政部所為,直轄市或縣(市)主管機關即直轄市或縣(市)政府乃補償機關,至需用土地人則為土地徵收之申請人。是土地徵收之法律關係,除法律另有規定外,僅屬國家與需用土地人間之申請土地徵收關係,以及國家與原土地所有權人(即被徵收人)間徵收私有土地之二面關係,需用土地人與原土地所有權人無徵收法律關係存在之可言。

- (二)、經查,本件係經濟部水利署為與辦前臺中縣大里溪治理計書第3期實施計書頭 汴坑溪一江橋上游崩塌地至內城橋河段防災減災工程,委由臺中縣政府辦理上開 治理計畫之徵收水利用地、地上改良物公告及其查估工作,經該府報由內政部以 96 年 6 月 27 日臺內地字第 0960102354 號函核准徵收前臺中縣太平市○○○段 112-5 地號等 52 筆土地,並一併徵收其土地改良物;嗣臺中縣政府據內政部上開 函及土地徵收條例第 18、27條及同法施行細則第 21、28條之規定,以 96年 8 月2日府地權字第09602153051號公告徵收土地(公告期間自96年8月6日起 至 96 年 9 月 5 日止),再以 96 年 12 月 25 日府地權字第 09603580741 號公告徵 收土地改良物(公告期間自96年12月26日起至97年1月25日止),為原審所 確定之事實。則依上說明,需用土地人經濟部水利署即被上訴人與被徵收人即上 訴人間並無徵收法律關係存在。縱然本件徵收補償及全訴救濟金係由需用土地人 負擔,並由臺中縣政府(現改制為臺中市政府)代為轉發。但被上訴人與上訴人間 就本件既不存在徵收法律關係。則臺中縣政府發現上訴人原查估之地上建物即鋼 鐵造廠房(1)至(9)等無法提供合法證明文件,且部分項目有面積計算錯誤等 情事,而以98年6月16日府地權字第09801821291號公告撤銷部分原徵收公告, 並以同日府地權字第 09801821293 號函通知上訴人。依該府就系爭土地改良物重 新查估核對後所製作之「經濟部水利署為辦理大里溪治理計書第3期實施計書頭 汴坑溪一江橋上游崩塌地至內城橋河段防災減災工程部分建築改良物撤銷公告 清冊」所載,上訴人所有之鋼鐵造廠房(4)至(9)之建築改良物部分之補償費 及其全拆救濟金(即清冊原列合計部分金額 35,253,149 元),因原查估之坐落位 **置部分有誤,且無法提供合法證明文件,應改採救濟金項目核算其金額(即清冊** 複核合計部分 26,640,216 元),經重新計算後原列合計部分與複核合計部分之差 額共計 8,612,933 元,縱上訴人有公法上不當得利應繳回之情形,但因原處分撤 銷部分原徵收公告而直接受有損害者仍非被上訴人,而無從由被上訴人主張上訴 人返還該公法上債務。則原審以臺中縣政府僅是辦理上開治理計畫之徵收水利用 地、地上改良物公告及其查估工作,並代為轉發該徵收補償及全拆救濟金之機 關,並非該等補償費之負擔機關,而被上訴人為系爭工程之執行機關,並辦理關 於水利工程用地調查、徵收、價購等計畫之擬定與執行事項,而認於上訴人得領 取系爭地上建築改良物之自動拆除獎勵金、救濟金合計 11,395,208 元時主張抵 銷,故被上訴人以原處分扣除上訴人溢領應繳回之公法上不當得利 8,612,933 元,實發2,782,275元,並無違誤部分,依上說明,於法尚有未洽。
- (三)、復查,本件上訴人所有之前揭建築改良物補償清冊(私有土地)編號:9 鋼鐵造、(RC)廠房(1)至(9)、磚造圍牆及全拆救濟金之補償項目(除「水泥地

面 | 一項外 ),經臺中縣政府查明係無法提供合法證明文件之土地改良物,不得 併同合法建築改良物公告徵收,而以該府98年6月16日府地權字第09801821291 號公告撤銷部分原徵收公告,並以同日府地權字第 09801821293 號函通知上訴 人,縱然已發生構成要件效力,而不以行政處分確定為必要。惟查,原審 100 年度訴字第 195 號判決,業經本院廢棄發回,並於理由中說明:關於土地徵收係 由內政部核准後,始由被徵收土地所在地之直轄市或縣(市)政府為徵收補償費 額核計之決定,再將「徵收處分」及「補償處分」,併同於土地徵收公告中公告 之。而土地徵收條例第5條第1項但書所列各款事由乃土地改良物一併徵收之消 極要件,係內政部於決定徵收與否時所應審酌之事項;是系爭建築改良物之一併 徵收倘有違該等規定,乃內政部就部分上地改良物之一併徵收處分有瑕疵,依行 政程序法第 117 條規定,僅內政部(原處分機關)或其上級機關有權撤銷,改制 前臺中縣政府並無撤銷該違法徵收處分之權。是原審 100 年度訴字第 195 號判決 謂:'原處分係就原告(即上訴人)無法提供合法證明文件之土地改良物部分, 予以撤銷徵收公告。」(見該判決第12頁倒數第6、7、8行),而未進一步釐清 臺中縣政府究係撤銷系爭建築改良物之徵收處分,抑或補償處分,於法已有未 合。復依該案之被上訴人即臺中市政府於原審 100 年度訴字第 195 號一案之抗 辯,似主張僅撤銷有關補償處分。惟土地徵收條例第17條第1項第6款規定, 經濟部於其徵收計畫書應載明土地改良物情形,內政部核准其一併徵收土地改良 物之申請,自包括計畫書上所載明之土地改良物。系爭建築改良物是否果如該案 之被上訴人即臺中市政府所稱未經詳予列明於經濟部徵收計畫書,影響其是否在 內政部一併徵收範圍內之判斷,卻未經原審命該案被上訴人即臺中市政府提出內 政部檢送之計書書,予以調查確認,亦有未洽。況徵收土地或土地改良物即應依 土地徵收條例相關規定,發給補償費,前已述及;倘原處分以上揭事由所撤銷者, 僅系爭建築改良物補償處分部分,而無涉部分徵收處分之撤銷,則原審如何得於 認定上訴人所有系爭建築改良物位於徵收範圍情形下,復認該案之被上訴人即臺 中市政府就上訴人已被徵收之系爭建築改良物得不予系爭徵收補償,亦有待原審 論究敘明等情明確(本院 101 年度判字第 294 號判決參照)。從而本件被上訴人認 前揭 2 債務合於抵銷之要件,於法既有未洽,業如前述,上訴人據此指摘,求予 廢棄,為有理由。且原審 100 年度訴字第 195 號判決,亦經本院另案廢棄發回, 仍有前揭本院所指明之爭議尚待究明。原判決既有上揭可議之處,且均足影響判 決結果,自應將原判決廢棄,發回原審法院另為適法之裁判。

## 【最高行政法院 101 年 4 月 30 日 101 年度判字第 382 號判決】

〈法律未規定人民負有公法上義務者,主管機關執行職務縱有代為支付費用之情形,仍難謂使相對人因之獲有免除義務之利益,從而主管機關與相對人間,尚難謂有公法上之不當得利關係可言〉

〈墊付款事件〉

五、本院經核原審判決類推適用行為時注意事項第 14 點第 1 項、第 15 點第 1 項規定, 認上訴人負有將船上外籍漁工安置並送返本國之公法上義務,被上訴人未受委任 並無義務,為上訴人履行此一義務,因而支出系爭費用,該當公法上無因管理之 法律關係,乃類推適用民法第176條無因管理之規定,判命上訴人給付系爭費用 及法定遲延利息,固非無據。惟按:

- (一)行政程序法第4條:「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」,揭示依法 行政為行政作為之根本原則,依法行政以法律優越及法律保留2項次原則予以實 現;司法院釋字第443號理由書復對法律保留為進一步之闡示:「憲法所定人民 之自由及權利範圍甚廣,凡不妨害社會秩序公共利益者,均受保障。惟並非一切 自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障:關於人民身體之自由,憲法第8 條規定即較為詳盡,其中內容屬於憲法保留之事項者,縱令立法機關,亦不得制 定法律加以限制(參照本院釋字第392號解釋理由書),而憲法第7條、第9條 至第18條、第21條及第22條之各種自由及權利,則於符合憲法第23條之條件 下,得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定,與 所謂規範密度有關,應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許 合理之差異:諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者,必須遵守罪刑法定主 義,以制定法律之方式為之;涉及人民其他自由權利之限制者,亦應由法律加以 規定,如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時,其授權應符合具體明確之 原則;若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項,則得由主管機關發布命令 為必要之規範,雖因而對人民產生不便或輕微影響,尚非憲法所不許。又關於給 付行政措施,其受法律規範之密度,自較限制人民權益者寬鬆,倘涉及公共利益 之重大事項者,應有法律或法律授權之命令為依據之必要,乃屬當然。」,指明 對行政事務之法律保留,應視其關涉人民權利義務之性質,提供不同層級之保 障。凡屬課人民予一定義務之干涉行政,既已對人民之自由、財產有所限制,自 應受較為嚴格之法律羈束,應有法律或基於法律授權之行政命令以為依據,始得 為之。本件上訴人是否負有被上訴人所主張之公法上義務,自應本諸法律保留原 則予以檢視。
  - 1.查注意事項係農委會依漁業法第 54 條第 5 款授權訂定,其立法意旨在「維持漁 區秩序,兼顧漁業發展,解決漁業勞力缺乏問題」(注意事項第1點參照),適用 事項為「經農委會核准參加國外漁業合作或領有『國外基地漁船作業證明書」。『西 南大西洋漁獲物運搬船或銳釣船國外基地作業證明書』、『北太平洋作業證明書』 之漁船船主,因船員缺乏,致難以維持作業時,得依本注意事項規定在國外僱用 外籍船員補充之 ((注意事項第2點參照),足明此注意事項係在保障並解決合法 **營運之漁船船主,因勞力不足而僱用外籍船員,所應遵守之程序及相關權義。**行 為時注意事項第14點(現為第15點)第1項:「漁船因遭扣押、沉沒或有其他 無法繼續作業之原因發生時,漁船船主應將僱用之外籍船員送返。」及第 15 點 (現為第16點)第1項:「外籍船員隨船進港及在台停留期間,漁船船主負有監 督管理之責。」,係適用於注意事項第2點所指之領有證明書之漁船船主,合法 僱用入境之外籍船員。本件上訴人係違反國家安全法第4條第1項第1款、第6 條第 2 項之無正當理由逃避海岸巡防機關對出境旅客及其所帶之物件依職權所 實施之檢查罪,於外海停泊「泰祥財號」漁船安置 50 名等待僱用之大陸籍及外 籍船員,此為原審所確定之事實,則被上訴人自非前開注意事項所規範之對象, 自難以行為時注意事項第 14 點第 1 項、第 15 點第 1 項為依據,令負系爭安置送 返大陸籍及外籍船員之公法上義務。原審類推適用上開規定,認定上訴人負有此 一公法上義務,尚與法律保留原則未符。

- 2.被上訴人另主張依行政執行法第 27 條第 1 項、第 28 條第 1 項第 1 款及第 29 條規定,上訴人應負擔系爭費用云云。惟按行政執行法第 27 條第 1 項:「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 28 條第 1 項第 1 款:「前條所稱之間接強制方法如下:一、代履行。…」;第 29 條:「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。」,係關於命為一定行為或不行為之行政處分相對人,不依處分內容履行其義務時,允許代為執行並由義務人負擔費用之執行方法之規定,故必有已經成立有效之行政處分為前提;且行政機關依代履行之規定代義務人實現行政處分所命之義務內容,乃行政執行法所賦予之職權,自難謂代履行符合為他人無因管理公法上事務之型態。本件並無何等主管機關作成行政處分,令上訴人負有留置送返該批大陸、外籍船員之義務,被上訴人主張其支付代履行費用即為無因管理所產生之費用,亦屬無據。
- 3.被上訴人另依入出國及移民法第19條第1項、第20條第1項、第47條及第50 條等規定,主張上訴人負有支付外籍船員滯台、離台期間所生費用之公法上義務 云云。此項法律上爭點,業經原審以入出國及移民法第19條:「搭乘航空器、船 舶或其他運輸工具之外國人,有下列情形之一者,入出國及移民署依機、船長、 運輸業者、執行救護任務機關或施救之機、船長之申請,得許可其臨時入國:一、 轉乘航空器、船舶或其他運輸工具。二、疾病、避難或其他特殊事故。三、意外 迫降、緊急入港、遇難或災變。四、其他正當理由。 <sub>1</sub>; 第 20 條第 1 項:「航空 器、船舶或其他運輸工具所搭載之乘客,因過境必須在我國過夜住宿者,得由機、 船長或運輸業者向入出國及移民署申請許可。 1;第47條第2項:「前項機、船 長或運輸業者,不得以其航空器、船舶或其他運輸工具搭載未具入國許可證件之 乘客。但為外交部同意抵達我國時申請簽證或免簽證適用國家國民,不在此 限。」; 第50條:「(第1項)航空器、船舶或其他運輸工具搭載之乘客、機、船 員,有下列情形之一者,機、船長或運輸業者,應負責安排當日或最近班次運輸 工具,將機、船員、乘客遣送出國:一、…二、依第19條第1項規定,臨時入 國。三、依第20條第1項規定,過夜住宿。四、第47條第2項規定,未具入國 許可證件。(第2項)前項各款所列之人員待遣送出國期間,由入出國及移民署 指定照護處所,或負責照護。除第1款情形外,運輸業者並應負擔相關費用。」, 本件乃因上訴人被查獲利用所有「泰祥財號」船舶違法經營海上船屋,為調查上 訴人等是否涉有犯罪,且基於保護船上全部船員生命、財產安全之人道理由,由 被上訴人協同海巡署行使公權力,將船員及船舶一併帶返我國境內接受調查,並 於調查後為處理後續外籍漁工遣返之問題,將渠等暫置於高雄區漁會前鎮漁市場 安置處所,核與前揭入出國及移民法第19條第1項、第20條第1項由「運輸業 者」申請臨時入國或過境過夜住宿者之情形有間,亦與同法第47條「未具入國 許可證件 | 之情形不符,因認被上訴人主張依同法第50條規定,以運輸業者即 為上訴人應負擔該等外籍漁工迄遣返作業完成時止所花費全部相關費用之義 務,難以成立。經核原審就此爭點,所為認事用法並無違誤。
- (二)是被上訴人主張其為上訴人履行公法上之義務支出系爭安置送返外籍、大陸漁工之費用,該當公法上之無因管理,難以成立。原審類推適用行為時注意事項第 14點第1項、第15點第1項規定,創設上訴人公法上之義務,有違法律保留原則,自有判決適用法規不當之違誤。

- 六、次查,被上訴人就本件請求,另以公法上不當得利返還請求權為其訴訟標的。按 所謂公法上不當得利,係指在公法範疇內,欠缺法律上原因而發生財產變動,致 一方得利,他方受損害之謂;並基於依法行政原則,不合法之財產變動均應回復 至合法狀態,而使受損害者享有公法上之不當得利返還請求權。故公法上不當得 利返還請求權之發生,應具備財產變動之損與利間具有因果關係、公法範疇、欠 缺法律上原因等要件。承前所述,本件查無公法上依據可資認定上訴人負有何等 公法上義務,則被上訴人因偵查犯罪之必要,而將「泰祥財號」船、人帶返境內, 並基於人道將非本國籍船員予以安置及遭返回國,因而支付之費用並不致使上訴 人獲得何等義務免除之利益或其他積極利益,核與公法上不當得利法律關係之成 立要件有別,被上訴人據以請求上訴人返還系爭費用,亦屬無據。
- 七、綜上,被上訴人依據公法上無因管理及公法上不當得利之法律關係,請求上訴人給付系爭費用及法定遲延利息,俱無理由。原審類推適用行為時注意事項第 14 點第 1 項、第 15 點第 1 項規定,認定上訴人負有安置、送返非本國漁工之公法上事務之義務,經被上訴人支付費用代為管理,該當公法上不當得利,實屬以法律所無之規範創設上訴人公法上之義務,有違法律保留原則,自有判決適用法規不當之違誤。上訴人請求廢棄,即屬有據,又此部分事實已臻明確,自應由本院將原判決予以廢棄,並駁回被上訴人在第一審之訴。

## 【最高行政法院 101 年 11 月 29 日 101 年度判字第 1018 號判決】

〈善意受領人受領公法上不當得利後無償轉讓予第三人時,得免除返還之義務,至於無償取得不當得利之第三人,亦僅在不當得利受領人免返還義務之限度內,始負返還之責任〉

#### 〈行政救濟金事件〉

五、本院按:原判決認被上訴人以88年6月30日函核給王良盛河川公有地土地改良 救濟金6,740,000元之授益處分,經被上訴人以93年11月30日函撤銷而溯及既 往失其效力,王良盛即失領受之法律依據,成立公法上不當得利,負有返還義務, 因王良盛於受領後已於○年○月○日死亡,且此公法上金錢返還義務,性質上非 具有一身專屬性,故王良盛之繼承人依行政程序法第127條第1項規定,自應返 還上開所受領之給付,被上訴人對王良盛之繼承人即有公法上不當得利返還請求 權。又不當得利受領人王良盛於受領系爭救濟金後,再無償轉讓予上訴人,應類 推適用民法第183條規定,上訴人負有返還責任,被上訴人自得請求上訴人返還 王良盛所受領之上開給付。惟查原判決既是類推適用民法第183條規定,依該規 定,無償自不當得利受領人取得該不當得利之第三人,係在不當得利受領人免返 還義務之限度內,負返還責任。本件王良盛原有無免返還義務,攸關上訴人返還 責任是否成立,原判決未予敘明,判決不備理由。又行政程序法第118條前段: 「違法行政處分經撤銷後,溯及既往失其效力。……」第127條:「(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。其行政處分經確認無效者,亦同。(第2項)前項返還範圍準用民法有 關不當得利之規定。」上開授益處分,如認經被上訴人以 93 年 11 月 30 日函撤 銷而溯及既往失其效力,王良盛原負有返還不當得利義務,然其範圍係準用民法 第 182 條規定。如認王良盛之受領給付非屬惡意,則其原返還範圍依所準用民法 第 182 條第 2 項之反面解釋,不得附加利息,且依原判決認定之事實,上訴人自 王良盛受領給付為 6,740,000 元,則上訴人之返還責任,在被上訴人請求前,至 多為 6,740,000 元。然被上訴人以 94 年 4 月 19 日函請求上訴人返還之金額,係 加計算至94年4月8日之法定利息,於法未合。即使被上訴人在該函中催告上 訴人於 94 年 5 月 18 日前返還其受領之不當得利,上訴人未予返還,自 94 年 5 月19日起負遲延責任,加計算至原判決所認定上訴人繳納95年9月5日之支票 6,740,000 元止之法定遲延利息,似未逾上訴人總共繳還被上訴人之 7,220,000 元,果如此,被上訴人受領上訴人繳還之7,220,000元,即有部分之不當得利, 原判決完全駁回上訴人之訴,即適用法規不當。反之,王良盛之受領給付如屬惡 意,則關係到其(及繼承人)是否依準用之民法第182條第1項之反面解釋,不免 除返還義務,而不符所類推適用民法第183條之要件,上訴人因而無返還責任, 果如此,原判決駁回上訴人之訴,亦適用法規不當。從而,原判決有適用法規不 當及判決不備理由之違背法令事由,上訴意旨雖未指摘及此,然本院調查高等行 政法院判決有無違背法令,不受上訴理由之拘束(行政訴訟法第251條第2項), 原判決既有可議,應認上訴人求予廢棄原判決,為有理由。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。

## 【相關文獻】

劉如慧,〈撤銷違法處分之除斥期間及受領給付返還請求權之時效問題〉,《世新法學》,第5卷第2期,2012年6月,頁365。

# 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 101 年 3 月 8 日 101 年度判字第 221 號判決】

〈相對人或利害關係人是否有重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主

## 張發現新證據之事由,應依具體案件之情形進行客觀之事後審查判斷〉

### 〈遺產稅事件〉

### 七、本院查:

(一)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三個月內為之;其事由發生在後或知 悉在後者,自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者,不得申 請。」「行政機關認前條之申請為有理由者,應撤銷、廢止或變更原處分;認申 請為無理由或雖有重新開始程序之原因,如認為原處分為正當者,應駁回之。」 行政程序法第 128 條、第 129 條分別定有明文。前開所稱「新證據」,係指該證 據於行政程序或救濟程序中已經存在,因行政處分之相對人或利害關係人不知有 此證據,或因故不能使用該證據,致未經斟酌,現始知之或得使用者而言;惟在 前行政程序或救濟程序終結後作成之文書,其內容如係依據另一證據作成,而該 另一證據是成立於前行政程序或救濟程序終結前者,仍應認為未經斟酌之「新證 據」。又所謂過失,以其欠缺注意之程度為標準,可分為抽象的過失、具體的過 失及重大過失三種:應盡善良管理人之注意(即依一般觀念,認為有相當知識經 驗及誠意之人應盡之注意)而欠缺者,為「抽象的過失」;應與處理自己事務為 同一注意而欠缺者,為「具體的過失」;顯然欠缺普通人之注意者,為「重大過 失」,故過失之有無,抽象的過失,乃以是否欠缺應盡善良管理人之注意定之; 具體的過失,則以是否欠缺應與處理自己事務為同一之注意定之;重大過失,係 以是否顯然欠缺普通人之注意定之,苟非欠缺其注意,即不得謂之有過失(最高 法院 42 年台上字第 865 號判例參照)。而相對人或利害關係人有否「重大過失」, 致未能在行政程序或救濟程序中主張其事由(發現新證據),應依具體案件情形, 為客觀之事後審查判斷。又稅捐稽徵法第 34 條第 3 項規定:「···所稱確定, 係指下列各種情形:一經稅捐稽徵機關核定之案件,納稅義務人未依法申請復查 者。二經復查決定,納稅義務人未依法提起訴願者。三經訴願決定,納稅義務人 未依法提起再訴願者。四經再訴願決定,納稅義務人未依法提起行政訴訟者(本 院按:現行訴願法已無再訴願程序之規定)。五經行政訴訟判決者。」準此,租 稅稽徵案件,經稅捐稽徵機關核定後,納稅義務人未依法申請復查,或經復查決 定未依法提起訴願(按對於「確定訴願決定」,得依訴願法第97條規定,申請再 審),具有形式之存續力-亦即不能再循通常之救濟程序(訴願及行政訴訟)予以 撤銷或變更者,該核定或復查決定之相對人或利害關係人,於具備前揭行政程序 法第128條第1項規定之情形,自得在該條第2項規定之法定期間內,向原核定 或復查決定之稅捐稽徵機關,申請重新進行行政程序。

(二) 次按:.....

(三)末按:.....

- 5、綜合上開稅捐稽徵法、行政程序法及所得稅法規定與司法院解釋意旨可知:
- (1)稅捐稽徵機關為認定課徵租稅構成要件事實,應依職權定其行政程序-亦即應依職權調查該課徵租稅構成要件之事實與證據;而當事人於行政程序中,除得自行提出證據外,亦得向稅捐稽徵機關申請調查事實及證據,該稅捐稽徵機關基於調查事實及證據之必要,得以書面通知相關之人陳述意見,亦得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品,且於該項行政程序就當事人有利及不利之情形,一律注意,不受當事人主張之拘束;為處分時,並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。倘依調查課稅證據資料所得,認定所調查之事項符合課徵租稅之構成要件事實,且其認定與證據法則、論理法則及經驗法則無違,即難謂稅捐稽徵機關就該項課徵租稅構成要件事實未盡舉證責任。如稽徵機關就租稅資料調查結果,證明納稅義務人有逃漏稅情事時,納稅義務人對有利於己之事實,應負舉證之責。
- (2)遺產稅之納稅義務人依據遺產及贈與稅法第23條第1項暨其施行細則第1項規定,於被繼承人死亡時遺有財產時,不論有無應納稅額,均應填具遺產稅申報書,向主管稽徵機關據實申報,如有依該法規定之減免扣除或不計入遺產總額者,並應檢同有關證明文件一併報明-亦即遺產稅之納稅義務人,在遺產稅之稽徵程序,負有申報協力義務;惟基於租稅法律主義之要義,稅捐稽徵機關對於課徵租稅構成要件事實之認定,就其事實有舉證之責任,換言之,遺產稅之納稅義務人於遺產稅之稽徵程序,雖負有申報協力義務,然稅捐稽徵機關就課徵遺產稅構成要件事實,並不因遺產稅之納稅義務人所負之申報協力義務,而免除其舉證之責任。
- (四)本件上訴人之母王財貴於95年6月15日死亡,上訴人依限於96年2月15 日申報遺產稅,經被上訴人核定不計入遺產總額 177,975,724 元、遺產總額 782,829,850 元、遺產淨額 547,000,046 元及應納稅額 257,350,523 元,上訴人於 97 年 3 月 26 日, 具文申請更正被繼承人所遺大同育樂企業股份有限公司投資價 值,被上訴人乃變更核定遺產總額為 782,668,640 元、遺產淨額 546,838,836 元及 應納稅額 257,269,917 元,上訴人對核定遺產總額-債權(被繼承人王財貴生前 借予大同投資企業股份有限公司股東往來 35,748,250 元)、遺產總額-其他(被 繼承人王財貴死亡前2年內密集領取現金21,576,050元、死亡前2年內將資金匯 往國外 116,156,850 元)項目不服,申請復查,未獲變更,因上訴人未提起訴願 而告確定。嗣上訴人又於98年3月4日具函被上訴人,主張略以:被上訴人將 被繼承人王財貴死亡前2年內密集領取現金21,576,050元及死亡前2年內將資金 匯往國外 116,156,850 元,共計 137,732,900 元列入遺產總額,惟經查詢被繼承人 王財貴新加坡荷蘭銀行帳戶截至95年6月30日之對帳單顯示,其餘額折合新臺 幣僅約為 15,813,058 元,又被繼承人王財貴死亡前處理事情能力及意識正常,且 生前財務管理均自行處理,上訴人均不知情,被上訴人將系爭死亡前2年內密集 領取現金及匯往國外資金計 137.732.900 元納入遺產總額,與遺產及贈與稅法施 行細則第13條規定不符,應予更正為15,813,058元云云,主張有行政程序法第 128條第1項第2款及第3款規定之情事,請求被上訴人重開行政程序及重新核 定遺產稅等情,為原審認定之事實,原審因以前揭理由,認上訴人系爭申請不符 行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款及第 3 款行政程序重開之規定,駁回上訴人之 訴,固非無見。然查:一被上訴人原核定將被繼承人王財貴死亡前2年內密集領 取現金 21,576,050 元及死亡前 2 年內將資金匯往國外 116,156,850 元,共計

137,732,900 元列入遺產總額(見原處分卷第21頁-遺產稅核定通知書),依據被 上訴人於原審提出之被繼承人「華南銀行埔墘分行提領明細」「國泰銀行埔墘分 行提領明細」、「兆豐國際商業銀行國外部提領明細」(見原審卷第154至161頁) 其「註一」均記載:「(1)根據被繼承人病歷資料,其於93年7月26日因肺腫瘤 住院,93年8月4日診斷為第4期肺癌,95年6月15日死亡。(2)被繼承人於 得知罹癌後,自94年5月25日起,陸續出售名下大同育樂無記名股票5,688,005 股予薩摩亞商公司,得款96,696,085元,隨即全數匯往新加坡被繼承人帳戶,依 匯款水單填寫之用途為『存放國外銀行』,復於94年5月10日至94年10月24 日向大同育樂公司借款 20,000,000 元,隨即以小額密集提領現金方式提領一空。 (3)根據查得入出境資料,上開匯款及密集提領現金時間,被繼承人大部分時間 係身處境外,本局曾就上開匯款資金及密集提領現金之流向函請繼承人說明,惟 繼承人卻表示,被繼承人生前財物均由被繼承人管理,繼承人不知情云云。按納 稅義務人本負有租稅協力義務,其主張不知情乙節,顯係卸責之辭。根據其動機、 時程、金額及健康狀況判斷,被繼承人係利用生前罹患重病時處分其財產及借 款,並將處分財產及借款資金藉由匯款國外及小額密集提領現金方式,意圖以稽 徵機關無法確實查得該等資金流向,規避遺產稅賦之強制規定,擬依實質課稅及 公平正義原則,將被繼承人匯往新加坡本人帳戶之資金共計 116,156,850 元,併 計遺產課稅,惟免依漏報論處」等語,顯見被上訴人僅係以查得之上開被繼承人 提領系爭存款,及被繼承人將其中之116,156,850元匯往其設於新加坡之銀行帳 戶,並未進一步查明被繼承人死亡時是否確實遺有該等遺產,而只憑上訴人(繼 承人)於被上訴人調查時表示「被繼承人生前財務均由被繼承人管理,繼承人不 知情」等語,遂推認被繼承人死亡時遺留有等額之系爭「死亡前2年內密集提領 現金 21,576,050 元 | 及「死亡前 2 年內將資金匯往國外 116,156,850 元 | (原處分 卷第 21 頁) 共計 137,732,900 元遺產(被上訴人 97 年 11 月 6 日財北國稅法二字 第 0970225988 號復查決定亦持相同理由駁回上訴人復查之申請-原處分卷第 54 至58頁),徵諸上揭說明,似難謂其就構成課徵系爭遺產稅客體之事實已盡其舉 證之責任;參以本院 60 年判字第 76 號判例:「被繼承人死亡未償之債務,具有 確實證明者,於計算被繼承人遺產總額時,應予扣除,為遺產稅法第 14 條第 2 款所明定。此項規定,並未附有提示債務發生原因及用途證明之條件,良以繼承 人對於被繼承人舉債之原因以及借款之用途未必明瞭,更無從提出該項原因及用 途之證明,故立法本旨著重於未償債務之存在,而不問債務發生之原因與用途, 是以繼承人果能證明被繼承人死亡前有未償之債務,即應在遺產總額內予以扣 除」意旨,上訴人於被上訴人調查系爭遺產時說明「上開提款均是被繼承人生前 自行處理,並未轉告繼承人,因而無從得知」等語(見原審卷第154至159頁關 於系爭提款部分),亦難憑此解為「繼承人不願配合說明」的「卸責之辭」,而逕 將系爭財產列入被繼承人遺產,予以課徵遺產稅;況遺產及贈與稅法並未規定如 繼承人就「有關構成課徵遺產稅客體之事實」未盡說明之協力義務時,稽徵機關 即得免除構成遺產要件事實之舉證責任,將之逕予納入遺產,則被上訴人將被繼 承人生前提領與匯往新加坡銀行之系爭款項列入遺產總額,是否符合遺產及贈與 稅法第1條第1項「應就被繼承人在中華民國境內境外遺產,課徵遺產稅」暨第 9條第1項第6款「被繼承人『在中華民國境外之財產為金融機構收受之存款 者』,『以被繼承人死亡時』金融機關之事務所或營業所所在地為認定標準」規定, 也非無推究之餘地。二上訴人於申請重開行政程序之法定期間內提出被上訴人所 指被繼承人王財貴生前匯往國外-即新加坡荷蘭銀行出具之被繼承人帳戶 95 年 5

月31日起至95年6月30日止之銀行對帳單明細表,證明在此一期間被繼承人 新加坡銀行帳戶僅有利息之增加,別無其他變動,截至95年6月30日止,該新 加坡銀行帳戶中,美金帳戶餘額為50,908.7元;新加坡幣帳戶餘額為692,936.58 元,依當時匯率折合新臺幣係共計 15,813,058 元,並非被上訴人核定之前開 116,156,850 元,上訴人 98 年 3 月 4 日申請重新開始行政程序檢具之上舉被繼承 人新加坡荷蘭銀行帳戶對帳單,雖係在前行政程序(救濟程序)終結後所作成, 然其內容乃是依據成立(存在)於前行政程序(救濟程序)終結前被繼承人在該 新加坡荷蘭銀行對帳單所製作,揆諸前揭說明,仍應認為未經斟酌之「新證據」 (上訴人主張該對帳單亦屬「未經斟酌之『新事實』」, 尚有誤會), 且依據該銀 行對帳單,似足以證明被繼承人死亡時,新加坡荷蘭銀行收受該存戶(被繼承人) 之存款,並非被上訴人核定之 116,156,850 元-亦即如經斟酌該項「新證據」,上 訴人(納稅義務人)可受較有利益之處分。三「人民有依法律納稅之義務」及繼 承人於被繼承人死亡時應依法申報、繳納遺產稅,為一般具有權利能力之人民具 備之法律常識,惟有關遺產稅之客體、稽徵機關對於遺產稅之核定及核定後關於 遺產稅之抵繳或分期繳納,應非一般遺產稅之納稅義務人所知悉、瞭解;是上訴 人訴訟代理人於原審審理時陳述稱:「(問:原告當時為何不提起訴願加以救濟?) 當時原告是想要儘速處理本案,故在復查決定作成後即想辦理實物抵繳,但被告 要求現金優先而發生困難,故原告才向荷蘭銀行請求取得對帳單,證明現金的餘 額,至於現金流向部分,荷蘭銀行基於隱私並未提供給原告」(原審卷第128頁) **等語,亦即似在表明上訴人於系爭遺產稅經由上開行政程序核定後,本想儘速完** 成遺產稅之申報、繳納事宜,嗣因無能力以現金繳納,亦未能辦妥以實物抵繳遺 產稅手續,乃向新加坡荷蘭銀行取得被繼承人設於該銀行之系爭存款對帳單,且 該對帳單所載被繼承人死亡時留有之存款,顯然少於被上訴人核定之金額,乃持 以請求重開行政程序,故依上訴人取得系爭銀行對帳單之動機、目的及過程等客 觀情形事後觀察,似難謂上訴人於系爭銀行對帳單之取得顯然欠缺普通人之注意 而有「重大過失」。原判決僅憑上訴人訴訟代理人前開陳述,遂認上訴人可以取 得系爭銀行對帳單並無困難,其遲延向新加坡荷蘭銀行請求取得系爭對帳單,復 未依法提起訴願,難認上訴人無重大過失云云,其認定是否與社會經驗法則相 符,尚非無疑。

(五)綜上所述,原判決認上訴人系爭申請不合行政程序重開之規定,而將訴願決定 及被上訴人原處分均予維持,駁回上訴人之訴,尚嫌違誤,上訴論旨,執此指摘 原判決違背法令,求予廢棄,為有理由。應將原判決廢棄,由原審重為審理後, 另為適法之判決,以符法制,並昭折服。

## 【最高行政法院 101 年 3 月 29 日 101 年度判字第 298 號判決】

〈行政處分是否具有「適用法規顯有錯誤」及「判決理由與主文之顯有矛盾」 等情形,係於處分效力發生時即已存在,相對人於收受處分時已可知悉。故 應自法定救濟期間經過後三個月內為之,尚無發生在後或知悉在後之問題〉 〈籌設加油站事件〉

- 五、本院經核原判決並無違誤,茲就上訴意旨再論斷如下:
- (一)按「行政處分於法定救濟期間經過後,具有下列各款情形之一者,相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者,不在此限: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。3、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。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。」行政程序法第128條定有明文。本條乃對法定救濟期間經過後之行政處分,於符合上述規定之要件時,受處分人或利害關係人得向行政機關申請重新進行行政程序之規定;至行政機關是否准予重開行政程序,則應視申請人之請求是否符合本條規定之要件,若符合始須進一步就原處分進行實體審查,此乃當然之理。
- (二)經查上訴人請求再開行政程序之上揭原處分一,乃被上訴人以上訴人未補正「設 站基地之土地所有權狀影本或土地使用權同意書、土地登記簿謄本及地籍圖謄 本 | 及「設站位置及附近狀況圖 | 等文件,不合加油站設置管理規則第 16 條規 定而駁回上訴人欲在系爭土地設置加油站之申請者,該處分於依法送達上訴人後 之 99 年 6 月 18 日已因法定救濟期間經過而發生形式確定力,上訴人遲至 100 年1月4日始為再開程序之申請,已逾行政程序法第128條第2項規定之3個月 法定期間。又原處分一是否有行政程序法第128條第1項第3款「具有相當於行 政訴訟法所定再審事由,其中相當於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 款「適用法規顯有錯誤」及「判決理由與主文之顯有矛盾」情形,於處分效力發 生時即存在,上訴人收受處分時即可知悉,而無發生在後或知悉在後問題,其遲 至 100 年 1 月 4 日始以此事由申請亦已逾期。另上訴人據以主張之新事實、新證 據,即內政部 95 年審查意見及被上訴人已於變更都市計畫案劃設天然氣減壓站 等事項,均與原處分一無涉,縱經斟酌亦不足以動搖原處分一而為上訴人可受較 有利益之處分,與行政程序法第128條第1項第2、3款規定仍屬不合,原處分 二將上訴人再開行政程序之申請予以駁回並無違誤等情,業經原判決斟酌全辯論 意旨及調查證據之結果依論理及經驗法則判斷,並無違背論理法則或經驗法則可 言。是原判決將上訴人請求判決撤銷訴願決定、原處分二及命被上訴人作成准再 開行政程序處分併為損害賠償之訴予以駁回,尚無不合。
- (三)上訴意旨雖以其主張之新事實、新證據,係指被上訴人未依內政部 95 年審查

意見於文到 3 年內履行區段徵收,仍應維持原土地使用分區或公共設施用地等有 關事項,原判決誤以內政部 95 年審查意見為新事證,並指上訴人未具體指明如 何符合行政程序法第 128 條第 1 項規定要件, 顯屬率斷, 且有不適用行政程序法 第36條、行政訴訟法第125條、第133條及適用行政訴訟法第5條第2項不當 之違法;且其係於99年12月間始得知被上訴人未依「變更臺北市○○區○○路 ○段附近地區主要計畫案」,於3年期限內履行諸如區段徵收等事項,原判決稱 上訴人 98 年底即得上網查知都市計劃辦理情形,惟被上訴人於上開決議屆滿 3 年即 98 年底有無辦理展延或重新辦理變更,係原處分一作成後,上訴人透過被 上訴人網頁更新資料始能得知,又有何重大過失而未於行政程序或救濟時主張上 開事由可言?原判決顯誤認上訴人所提原證 17 內容,且所論欠缺事實證據,實 有違法云云。然上訴人申請於系爭土地設置加油站事件,係因不合加油站設置管 理規則第16條規定而遭被上訴人以原處分一予以駁回,並非因系爭土地受都市 計畫變更影響及鄰近廢棄礦坑埋藏火藥有安全顧慮等因素,此由原審認定屬實之 原處分一所載內容可明。是被上訴人是否有未依都市計畫變更內容完成區段徵 收,致系爭土地依內政部 95 年審查意見應回復到原本之都市計畫等事實,上訴 人縱於事後始知悉並再加斟酌,對於原處分二之結果仍無以動搖,則原判決所論 縱與上訴人原意略有出入,結論仍無不同。上訴人執此指摘原判決有上項違法, 尚非可採。

- (四)再者,上訴人係依行政程序法第128條第1項規定,具申請書向被上訴人申請 重新進行行政程序,並非向被上訴人重新申請設置加油站;原處分二及訴願決定 均就重新進行行政程序之申請為否准及決定駁回,並未就上訴人可否設置加油站 審究,乃原審所確認之事實,原判決並據此將上訴人請求判決被上訴人應依其申 請,作成核准在系爭土地設置加油站處分及給付上訴人 1250 萬元暨遲延利息部 分之訴,以未經申請及未經訴願程序,不合提起課予義務訴訟合法要件及併為損 害賠償請求亦屬無據等由,予以駁回,經核於法無違。上訴意旨主張其 100 年 1 月 4 日之申請亦可認係依法以新申請案處理,被上訴人若認上訴人之申請不符程 序重開之要件,亦應本於職權調查事實關係,而考慮以新申請案處理,訴願決定 於此未審查、糾正原處分,亦非適法,原判決上開見解又侷限於形式主義,實有 未適用行政程序法第9條、第36條規定,及對行政訴訟法第5條第2項規定「依 法申請」規範要件解釋錯誤云云,核與事實不符,且屬其歧異之法律見解,尚無 足採。至上訴人主張其餘各節,無非持其歧異之法律見解,復對原判決取捨證據 及認定事實之職權行使事項,指摘原判決違誤,求予廢棄,難認有理由。又本件 未符准予重開行政程序之規定,自毋須進而就原處分是否有申請人主張之事由進 行實體審查,併此指明。
- (五)綜上所述,原判決因認上訴人在第一審之訴難認有理由,而判決駁回其訴,本院核無違誤。上訴論旨,仍執前詞,指摘原判決違背法令,求予廢棄,為無理由,應予駁回。

# 【最高行政法院 101 年 2 月 9 日 101 年度判字第 115 號判決】

〈稅捐債務人對於稅捐初核處分未經復查決定審查而告確定之爭點事項,事

後除得依稅捐稽徵法規定提出查對更正申請及退稅請求外,亦可請求重開行

### 政程序〉

### 〈遺產稅事件〉

- (二)在上開事實基礎下本案之法律爭點說明:
  - 1.原判決基本上採納被上訴人在原審主張之法律見解,認定上訴人於94年5月23日作成之北區國稅花縣一字第0941009160號函為否准處分,而被上訴人於95年5月5日所為之更正請求,實質上為對該否准處分之不服,因此以「訴願決定審查之程序標的有誤(應審查94年5月23日函之否准處分,卻誤為審查97年3月17日函)」為由,而將訴願決定撤銷,命訴願機關重為審查。

2. .....

- (三)本院對上開爭點之判斷:
  - 1.程序法之部分:
  - (1)按稅捐初核處分中未經復查決定審查而告確定之爭點事項,稅捐債務人事後可以請求重啟行政救濟程序之法定途徑有三:即稅捐稽徵法第17條所定之查對更正申請、稅捐稽徵法第28條之退稅請求與行政程序法第128條之程序重開請求。而以上3項程序請求法規範,在規範體系上之功能分工,現今學理上還未完全釐清,在此情況下,司法實務為充份保障人民之行政救濟途徑,最穩妥之做法,即是採取類似民事法上「請求權獨立競合說」理論,認為3種請求權各自獨立,人民可以援用其中任何一種請求規範,來重新開啟行政救濟程序,其中一種程序重開請求被駁回,也不影響其餘程序重開請求途徑之合法開啟。而且人民在為請求時,即使對程序請求之規範基礎說明不清,但在行政救濟程序中最後終於做出選擇者,即應依所選擇之規範基礎,對其規範構成要件為審查,以決定該行政救濟之請求是否合法及有理由。只有如此處理,人民才不會因為行政爭訟法制之高度技術性,而遭到程序上之突襲。
  - (2)是以在上開法理基礎下,本院認同原判決以下之法律見解。
  - ①將被上訴人92年7月23日之請求中與本案有關之爭點部分(即「林許滿遺產中供農業使用之農業用地,其地價之全部或一部不應計入遺產稅稅基量化範圍內」),依其事後在行政訴訟中之主張,認定為「依行政程序法第128條所為程序重開之請求」,而上訴人94年5月23日函則是對上開爭點之否准處分。
  - ②將被上訴人95年5月5日之請求,同樣依其事後在行政訴訟中之主張,認定為「對上訴人94年5月23日函之合法聲明不服」,而應依訴願程序為審理,上訴人誤為另一新的申請更正請求,而作成97年3月17日函之否准處分,在程序上有誤(但在此需特別注意,事實上被上訴人在此已將原來主張之「稅基量化時農業用地地價減半計算」,擴張為「稅基量化時農業用地地價全額扣除」,後詳)。
  - (3)然而即使上訴人作成 97 年 3 月 17 日函之否准處分,在程序上有誤。但被上訴人還是對該否准處分提起訴願,而訴願機關亦作成本案之訴願決定。而該訴願決

定審理之程序標的為何,即成為本案之另一重要爭點。而這個爭點會有二種不同之法律見解,茲分述如下:其一以「形式外觀」立論,認為訴願決定書既然明文記載原處分為「97年3月17日函」,故「94年5月23日函」否准處分即未經訴願程序實質審查。其二則由「實質」立論,以訴願決定實質審查之法律關係,來決定「被經審查之程序標的」。

- (4)以上二種對立法律意見之取捨,固然涉及程序效率性與程序安定性(或明確性) 間之權衡,但在程序安定性得以確保之情況下,自然應採取實質審查標準。
- (5)就以本案而言, 訴願決定在理由形成過程中, 針對本案爭點,按照下述體系逐一論駁被上訴人程序法上及實體法之各項主張。事實上已將「94年5月23日函」及「97年3月17日函」否准處分中有關本案爭點之全部否准理由為全面實質審理,並詳載其理由,此時程序之安定性及明確性已得確保,自不應再採取形式外觀之立場,而認「94年5月23日函」未經訴願程序審理。是以原判決以否准處分未經審查而將訴願決定撤銷發回,即非合法,其應進入實體審理,而依行政訴訟法第200條之規定為判決。
- ①本案爭點因初核處分已確定而不得再行(依通常行政爭訟程序)救濟(見訴願決定書第7頁以下之記載)。
- ②本案爭點不屬稅捐稽徵法第17條之更正範圍(見訴願決定書第8頁以下之記載)。
- ③本案爭點不得依稅捐稽徵法第 28 條之退稅請求權規定為救濟(見訴願決定書第 9頁以下之記載)。
- ④本案不符合行政程序法第 128 條重開行政程序之構成要件(見訴願決定書第 10 頁以下之記載)。
- ⑤本案爭點在實體法上,亦不符合行為時遺產及贈與稅法第17條第1項第5款後段但書所定「全額免計」之實體構成要件(見訴願決定書第12頁以下之記載,事實上嚴格言之,被上訴人在92年7月23日為更正請求時,是主張行為時遺產及贈與稅法第17條第1項第5款前段所定之「減半計算」,而於95年5月5日為更正請求時,卻是主張行為時遺產及贈與稅法第17條第1項第5款後段但書所定之「全額免計」,前後主張有所不同。不過二者只是免計稅基之範圍大小爭議,仍可視為同一爭點)。
- 2.至於實體法部分,由於原判決未對本案爭點進行實體審理,相關之事實認定及證據取捨理由與法律適用,本院即無從自為事實認定及法律適用,做成實體判決,故將原判決發回原審法院,另為適法之判決。

# 【最高行政法院 101 年 9 月 20 日 101 年度判字第 833 號判決】

《相對人單純因法律變更而請求行政機關作成新處分時,此一請求是否許可 應依變更後法律之規範意旨而決定,且此等請求之內容並非行政程序之重

## 開,故新處分之作成與原確定處分存續力無涉〉

### 〈地價稅事件〉

#### 六、本院按:

(一)本案上訴人所提之上訴理由,可以分為「訴訟程序」及「實體主張」二大部分, 其中有關訴訟程序之部分,其係指摘「作成原判決之法官有應迴避而未迴避之法 定事由存在,因此原判決違法,故原判決應撤銷」。但本院基於以下理由,認為 上訴人此等「訴訟程序」主張,並非有據,自難憑此部分上訴理由,而認原判決 違背法令。

. . . . .

- (二)至於在實體請求有無理由之判斷,由於本案上訴人係依行政程序法第 128 條之規定,對已經法院判決確定合法之行政處分,請求重新開啟該確定行政處分稅捐裁罰案件之行政程序,而將原確定行政處分撤銷(上訴人在為上開請求時,又一併聲明要求「撤銷」以該確定行政處分為基礎所作成之「繳納罰鍰通知函」等行政文書,實則只要原確定行政處分案件之行政程序重開,且重開結果認為已確定之行政處分應予撤銷,則在該行政處分基礎下之「繳納罰鍰通知函」等行政文書自然失所附麗,從功能性之角度言之,實無需將之視為「行政處分」而一併訴請「撤銷」,爰在此併予敘明)。但經被上訴人否准,原判決復維持被上訴人之否准決定,上訴人為此提起本件上訴,則其上訴實體主張有無理由之審查部分,自應按以下之流程開展:
  - 1.首先應審查上訴人本件請求是否能通過行政程序法第128條所定「行政程序重開」 所需具備之行政程序門檻要件。
  - 2.必須上訴人本案請求能通過門檻要件之審查,才有接續審查原確定行政處分是否有應撤銷之違法情事存在,而應將其撤銷(由此亦可知,所謂之「門檻」,是從案件「篩選」之觀點立論。但正因為「篩選」標準已建立,所有請求重開行政程序之案件,均應循通向「關卡」之道路,進入關卡後,方能「登堂入室」重新開啟行政程序,因此門檻要件也同時可以路徑要件來描述)。
- (三)但從行政程序開啟門檻之審查言之,本案並不符合開啟門檻要件,原判決駁回其 本案請求無違誤,爰說明其理由如下:
  - 1.行政程序法第 128 條所定之程序重開門檻要件,可分為三大類型,其具體內容及 對本案之適用可能性,可分別述明如下:
  - (1)具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於處分相對人或利害關係人之變更者。此一門檻類型之規範特徵為「有待重啟行政程序之確定行政處分, 其規制作用內容具有持續性,會隨時間經過,不斷對處分營業人或該法律關係繼 受人形成『消極不作為』之禁制要求,或『積極作為』之誠命要求」,例如以「禁 止土地為特定形式開發」為規制內容之行政處分,會對土地所有權人使用土地之 選擇自由構成持續之禁制。但本案請求重新開啟程序之確定行政處分,其規制內 客既然只是「稅捐罰鍰之繳納」,並無隨時間經過之持續作用,因此本案絕不可 能依此門檻路徑而開啟行政程序。

- (2)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。適用此一門 檻類型,必以「有待重啟行政程序之確定行政處分『本身』」具有「行政訴訟法 第 273 條第 1 項各款或同法第 274 條之再審事由」為前提。又此等前提要件,與 法院審查「有待重啟行政程序確定行政處分合法性」時所作成之確定判決有無再 審事由一節,分屬二事,不應混為一談。就本案而言,上訴人之起訴意旨與上訴 意旨,從未就「有待重啟行政程序之確定行政處分『本身』」具備行政訴訟法第 273 條第 1 項各款或同法第 274 條所定之再審事由為任何陳述,因此本案之行政 程序重啟,理論上也絕不會依門檻路徑為之。
- (3)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。此一 門檻類型之適用,固然不以「有待重啟行政程序之確定行政處分為持續性處分」 為前提,因此該門檻路徑要件在本案中應有適用之可能。不過對此一門檻要件部 分,就本案而言,有以下之議題有待進一步之探討,爰說明如下:此一門檻所稱 之「發生新事實」,從其法條文字之字面意義言之,固然是指「確定行政處分作 成後所新發生,而為該行政處分作成時所始料未及、且無從斟酌」之事實,不過 此等立法決策卻受學理批評,認係立法疏失,因為「新事實之發生,人民本可另 外請求作成新處分,無須重新進行行政程序廢棄原確定處分 (參閱吳志光著「行 政法」修訂三版第 212 頁及陳敏著「行政法總論」96 年 10 月 5 版第 492 頁)。 且此一門檻所稱之「發生新事實」,並不及於「原確定處分適用之法律事後有變 更 | 之情形,在這種情形下,一樣要透過單純請求作成新處分來解決,而非透過 行政程序重開之方式為之(參閱陳敏著「行政法總論 196年10月5版第493頁)。 事實上本案中上訴人主張之所謂「新事實」,不外是「土地稅法第54條之規定內 容於99年11月24日經修正,並於同年月26日生效,其規定違章裁罰倍數由3 倍減為1倍 | 等情,但此等情形當屬「法律變更 |,而非「事實變更 |,依上所述, 根本不符合再開要件。
- 2.又就算避開行政程序法第 128 條所定之行政程序重開門檻觀點,試圖將上訴人前開請求視為「單純因為法律變更,而請求行政機關作成新處分」。但在此等情形下,作成新處分之請求是否被許可,完全要依變更後法律之規範意旨來決定,而且此等請求內容並非行政程序之重開,新處分之作成完全與原確定處分存續力無涉,因此其請求內容不應有所謂「原確定行政處分之廢棄」(參閱陳敏著「行政法總論」96 年 10 月 5 版第 493 頁第 7 行起之說明及所舉實例),上訴人本案之聲明既包括「撤銷原確定裁罰處分」,以上之救濟途徑亦非有據。另外 99 年 11 月 24 日土地稅法第 54 條有關裁罰倍數規定之修正,不僅沒有創造出一個「請求稅捐機關作成特定內容行政處分」之主觀公權利,更不可能因為此等法律變更,稅捐機關作成特定內容行政處分」之主觀公權利,更不可能因為此等法律變更,讓上訴人取得「重開行政程序,撤銷原裁罰處分」之主觀公權利。是以本案上訴人提起之「重開行政程序之訴」,明顯無法通過門檻審查,其起訴自屬無據。
- (四)至於上訴人在上訴理由中所提出之各項論點,於法均非有據,爰論駁如下:
  - 1.按行政訴訟案件從時際法之觀點應如何為法規範之正確適用,基本上是個案法律解釋論之議題,而且應劃歸實體法領域討論,至於「裁判基準時」理論基本上只是協助法院作成判斷之參考標準而已,當然會因實體法中有關時際法之判準而被調整,本院92年度判字第1331號判決及98年度判字第822號判決之規範意旨要在上述法理背景下被理解。何況上訴人之本案訴訟根本沒有通過行政程序重開之門檻要件,行政程序重開請求權都未成立,也無進一步討論「該課予義務訴訟

請求之實體爭議所應適用準據法」之必要。

- 2.至於本院 89 年度判字第 3026 號判決要旨,是以未裁罰處分未確定為其適用前提,而與本案之情形不同(本案之情形為臺中高等行政法院 99 年度訴字第 266號判決已確定),且該判決要旨是針對法律變更時,從實體法意義下之時際法觀點,決定應適用之實體法,也與司法院釋字第 287 號解釋內容(針對闡明法律規範本旨之個案解釋性函釋)不同,上訴人將之混為一談,自屬無據。何況上開判決意旨如欲在本案中討論適用可能性時,亦係以本案能通過「行政程序重開」門檻審查為其先決條件,但依上所述,本案無法通過門檻審查,又何能進入本案之實質審理。
- 3.再者本案實證基礎下之規範爭議內容(有關裁罰法律效果之新、舊法規範如何選擇)與司法院釋字第287號解釋意旨(結合個案對法律構成要件為解釋之解釋性令函,其有無向後發生規範作用之可能)分屬二事,上訴人引用司法院釋字第287號解釋指摘原判決違法,亦非有據。至於「上訴意旨引用平等原則或本院95年度判字第2092號判決意旨,據以指摘原判決違法」一節,同樣必須在通過門檻審查後,方得斟酌。何況上訴人既未將先例事實具體呈現,並清楚說明「先例事實與本案事實在規範評價上應屬相同」之詳細理由,即使為實體審查亦難認其主張於法有據。
- 4.本院 56 年度判字第 6 號判例意旨或財政部 85 年台財稅字第 851912487 號函釋意旨在本案中無適用餘地,其理由大體已如前述,即「本案無法通過門檻審查進入實質審理」,或「即使進入實體審理,該等判例意旨或函釋意旨亦係針對未確定之案件為規範」等理由。
- 5.本案原確定行政處分之法律適用與司法院釋字第619號解釋無涉,也無任何具體事證可認,原確定行政處分之作成,其認事用法有權力濫用情事,而且如果上訴人是認為原確定行政處分之法律適用自始違法,更與重開行政程序要件完全不合,無法據以支持其本案請求合法之法理依據。再者上訴人本案行政程序重開聲請不合門檻要件,被上訴人予以駁回,也無違反行政程序法第34條或同法第129條之規定。
- 6.行政程序重開之門檻審查與對判決之再審,其標的及事由均有不同,分屬不同程序,故個案是否符合行政程序重開之門檻要件,核與法務部91年8月12日法律字第0910029335號函釋無涉。
- (五)總結以上所述,原判決之認事用法及其最終判斷並無違誤,上訴意旨指摘原判決 違背法令,求予廢棄,為無理由,應予以駁回。

## 【最高行政法院 101 年 8 月 17 日 101 年度判字第 765 號判決】

〈經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分不准進行重開程序,係考量其相對人或利害關係人既已得依再審程序謀求救濟,即無庸利用再開程序之

必要,並可避免行政處分之存續力與行政法院判決之既判力有所衝突〉

### 〈綜合所得稅事件〉

六、本院按:(一)「行政處分於法定救濟期間經過後,具有下列各款情形之一者,相 對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係 人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者,不在此限:一、具 有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變 更者。二、發生新事實或發現新證據者,但以如經斟酌可受較有利益之處分者為 限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。前項 申請,應自法定救濟期間經過後3個月內為之;其事由發生在後或知悉在後者, 自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾5年者,不得申請。」行政 程序法第 128 條定有明文。(二) 基於避免行政處分之存續力與行政法院判決之 既判力造成衝突,並為防止重複救濟,浪費司法資源之考量,目前實務上見解均 認為行政程序法第 128 條所稱「法定救濟期間經過後」,係指行政處分因法定救 濟期間經過後,不能再以通常之救濟途徑予以撤銷或變更,而發生形式確定力者 而言,非經實體判決確定之行政處分,符合上開規定者,自得依上開規定申請重 開程序,若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分,相對人或利害關係人 得依再審程序謀求救濟,故不在准予重開程序之列。本件上訴人不服被上訴人 94 年 10 月 12 日中區國稅法二字第 0940048227 號重核復查決定,所提起之行政 救濟,業經原審法院 95 年度訴字第 171 號判決駁回上訴人之訴,並經本院 97 年度裁字第 1967 號裁定駁回上訴人之上訴而告確定,嗣上訴人分別向原審提起 再審之訴及向本院聲請再審,亦分別經原審以97年度再字第16號、98年度再 字第 11 號、第 57 號判決予以駁回,及經本院以 98 年度裁字第 2905 號、99 年 度裁字第622號、100年度裁字第318號裁定予以駁回,揆之以上說明,原判決 認上訴人不得再以發生新事實或發現新證據為由向被上訴人申請依行政程序法 第 128 條重開程序,即無違背法令之情事,亦無上訴意旨所指判決理由矛盾之違 法。(三)本件既已不合程序重開之規定,自無進一步實體審酌是否符合程序重 開要件之必要,則原判決未予審酌本件是否有發生新事實或發現新証據之重開程 序事由,即無上訴意旨所指判決不備理由之違法。又本件並無繳納通知書有記載 或計算錯誤之情事,不符申請更正之要件,亦非申請程序重開得以救濟,上訴人 就此指摘原判決違誤,自屬無據。又原審法院94年度訴更一字第13號判決所撤 銷之原處分,係指被上訴人91年1月9日中區國稅法字第0910000229號復查決 定而言,並非89年2月之原核課及罰鍰處分,是原核課處分既未被撤銷而仍存 在,即無行政程序法第131條、第132條所定行政處分經撤銷而生之核課期間是 否中斷、不中斷之問題,上訴人主張原核課處分業經撤銷而溯及失其效力,原中 斷之時效(核課期間)為不中斷,被上訴人本件課稅請求權業已罹於時效而消滅 云云,核無足採。(四)綜上所述,原判決並無違誤,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。

# 【相關文獻】

劉建宏、〈行政法院裁判既判力與行政程序重新進行及違法行政處分之撤銷——財政部台財訴字第一〇一一三〇〇〇八四〇號訴願決定〉、《月旦裁判時報》,第 20 期,2013年4月,頁100-104。

- 程明修,〈行政程序法上有關行政處分撤銷與程序重新進行之規範改正〉,《法學叢刊》,第57卷3期,2012年7月,頁67-109。
- 程明修,〈行政程序法上有關行政處分撤銷與程序重新進行之規範改正〉,發表於:法務部、東吳大學法律學系公法研究中心主辦,「行政程序法之體系變遷」研討會,2012年5月15日,後收錄於:《東吳公法論叢》(第六卷),東吳大學法律系公法研究中心發行,2013年7月,頁319-371。

## 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

## 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。

## 【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

## 最高行政法院101年6月12日庭長法官聯席會議決議

會議次別:最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期:民國 101 年 06 月 12 日

決 議:機關因廠商有政府採購法第101條第1項各款情形,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項所示於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,為不利之處分。其中第3款、第7款至第12款事由,縱屬違反契約義務之行為,既與公法上不利處分相連結,即被賦予公法上之意涵,如同其中第1款、第2款、第4款至第6款為參與政府採購程序施用不正當手段,及其中第14款為違反禁止歧視之原則一般,均係違反行政法上義務之行為,予以不利處分,具有裁罰性,自屬行政罰,應適用行政罰法第27條第1項所定3年裁處權時效。其餘第13款事由,乃因特定事實予以管制之考量,無違反義務之行為,其不利處分並無裁罰性,應類推適用行政罰裁處之3年時效期間。

法律問題:機關依政府採購法辦理採購,發現廠商有該法第101條第1項各款情形之一,依該條規定通知廠商將刊登政府採購公報之行為,是否有時效規定之適用?

甲說:應適用行政罰法第27條第1項行政罰裁處權之3年時效。

按依政府採購法第103條第1項前段規定:「依前條第3項規定刊登於政 府採購公報之廠商,於下列期間內,不得參加投標或作為決標對象或分包 廠商。·····。」因此參加投標之廠商如有同法第 101 條第 1 項各款事由, 經機關依該條規定通知廠商並刊登於政府採購公報後,即發生剝奪其參加 投標及作為分包廠商資格之結果,本質上為裁罰性之不利處分,核屬行政 罰法第2條所稱其他種類行政罰,自應適用有關行政罰之法律原則。又行 政罰係對違法行為予以法律上的譴責及非難,並以特定之不利益作為違法 過犯之「代價」,因此,在功能上,處罰對被處罰者而言,乃是對其過去 違法行為的一種「償罪」或「贖咎」(受罰以贖前過),係針對「過去」的 違法(違反行政上之義務)行為之制裁,即以制裁過去之義務違反為主要 目的。反之,如寓有阻止危險之發生,或排除違法之狀態,或督促未來義 務履行之目的,則非屬行政罰而為「非裁罰性之不利處分」。上開通知將 刊登政府公報並予以停權之行為,顯有對廠商過去違反行政法上義務之非 難,而非僅在於阻止危險之發生、排除違法之狀態或督促未來義務履行, 性質上為行政罰而應適用行政罰法第27條第1項行政罰裁處權之3年時 效。

#### 乙說:無時效規定之適用。

政府採購法第101條明定對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,並利建立廠商間之良性競爭環境,此從政府 採購法第101條之立法理由揭示甚明。是以政府採購法第101條之立法目 的,係為確保公平、公開之採購程序,及提升採購效率、確保採購品質而 設,其與公法上之請求權或形成權之行使無涉。復按行政罰係基於維持一 般行政秩序,對違反者所為具公權力之制裁。而衡諸政府採購法相關條文 之立法意旨,其乃藉由課以廠商一定之負擔、義務,以確保國家整體公共 建設之施工品質之公共利益;該法第101條至第103條規定旨在維持採購 秩序、淘汰不良廠商,性質上屬管制性不利處分,核與行政罰法第2條所 稱之行政罰有別,且政府採購法第101條之立法方式,並非純以行為違反 特定行政法義務之方式鵬列,其中多款情形係屬契約義務,亦有違反刑事 罰之情形,亦與行政罰法第1條「『違反行政法上義務』而受罰鍰、沒入 或其他種類行政罰之處罰時,適用本法, ……」規定,以違反行政法上義 務之行為為規範對象不符。況在立法體例上,各項行政法規形式上如係規 定於「罰則」章節者,應視為裁罰性不利處分,屬於行政罰之範疇;如係 在「罰則」章節以外規定者,則非行政罰法規定之裁罰性處分。查政府採 購法第 101 條將違法情事刊登政府採購公報之規定,係列於同法第 8 章之 「附則」,而非第7章之「罰則」,故該項規定顯無裁罰性,非屬行政罰。 綜上,該通知將刊登政府採購公報之行為,既與公法上之請求權或形成權 之行使無涉,亦非屬行政罰,而僅係管制性不利處分,自無時效規定之適 用。

丙說:應類推適用行政程序法第131條規定公法上請求權之5年時效。

按權利之行使應有時效之限制,不論私法上或公法上之權利皆然。對於具體之權利,如其所對應之法律已明定其時效期間者,自應從其規定;反之,若無明文規定,亦應視其權利之性質,類推適用相關之時效以規範之。復按關於機關為刊登公報之行為,因其後續將發生制裁之效果,對廠商而言,實屬一不利益之措施,不能任由機關長期怠忽行使,而使法律關係懸而未決。若放任機關長時間不行使,將影響法律秩序之安定性,準此,機關將不良廠商刊登公報之通知自應於一定期間內行使,亦即機關刊登公報通知之行使應受時效之限制,始為合理。惟政府採購法並未就機關刊登公報之通知期間為規定,在立法者尚未明文規定行使期間之情況下,應以類推適用之方法填補此項法律漏洞。按諸行政程序法第 131 條規定:「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。公法上請求權,除法律有特別規定外,因5年間不行使而消滅。公法上請求權,附法律有特別規定外,因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」機關為刊登公報之行為,係屬公法上之權利行使,應類推適用行政程序法第 131 條規定,其時效為5年。

丁說:應視廠商情形所該當政府採購法第101條第1項的款別性質是否屬行政法上義務的違反,以決定該通知是否屬行政罰而有時效規定之適用。

按行政罰係對違反行政法上義務行為所為不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不 利處分,故必須行為人有行政法上之義務,始有違反義務之問題。又行政 罰法第2條規定:「本法所稱其他種類行政罰,指下列裁罰性之不利處分: 一、限制或禁止行為之處分:……二、剝奪或消滅資格、權利之處分:…… 三、影響名譽之處分:……」,是行政機關依本條所為裁罰性之不利處分, 性質上既為行政罰,亦應以行為人有行政法上之義務為前提。次按廠商有 政府採購法第101條第1項各款規定之情事,機關得將其事實及理由通知 廠商,並視廠商異議等程序進行之結果,決定是否刊登政府採購公報,經 刊登於政府採購公報之廠商於一定期間內不得參加投標所為之行政處分 是否為行政罰乙節(政府採購法第101條至第103條參照),依該條各款 規定觀之,有係違反契約義務內容者,例如第3款及第7款至第12款; 有係因廠商已無履行義務能力者,例如第13款,均非屬行政法上義務之 違反,機關依各該款事由通知廠商將刊登政府採購公報之行為,非屬行政 罰,無時效規定之適用。至於第1、2、4、5、6及14款部分,則依政府 採購法規定及立法意旨可知其事由係屬公法上義務即行政法上義務之違 反,機關依各該款規定通知將刊登政府採購公報並予以停權之行為,又具 有裁罰性,本質上應為行政罰而有行政罰法第27條第1項規定時效之適 用。

#### 決議:如決議文。

機關因廠商有政府採購法第101條第1項各款情形,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項所示於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,為不利之處分。其中第3款、第7款至第12款事由,縱屬違反契約義務之行為,既與公法上不利處分相連結,即被賦予公法上之意涵,如同其中第1款、第2款、第4款至第6款為參與政府採購程序施用不正當手段,及其中第14款為違反禁止歧視之原則一般,均係違反行政法上義務之行為,予以不利處分,

具有裁罰性,自屬行政罰,應適用行政罰法第27條第1項所定3年裁處權時效。其餘第13款事由,乃因特定事實予以管制之考量,無違反義務之行為,其不利處分並無裁罰性,應類推適用行政罰裁處之3年時效期間。

## 【最高行政法院 101 年 6 月 7 日 101 年度判字第 501 號判決】

〈公法上請求權之消滅時效,應自請求權可行使時起算,除有法定事由者外並不中斷。故請求權人縱使主觀上不知其請求權已可行使,亦僅屬事實上之障礙,仍無礙於消滅時效之繼續進行〉

〈涉訟輔助事件〉

五、本院查:

壹、廢棄改判部分(即83年間之補助費用35萬元部分):

- (一)按「公務員工應具切結書,載明有左列情形之一者,同意於判決或處分確定後 1 個月內將受領之律師費用返還所屬機關,逾期不返還時於其薪餉中扣回。……三 公務員工受記過以上之處分確定者。」79年輔助辦法第7條定有明文。次按「公 法上之請求權,除法律有特別規定外,因5年間不行使而消滅。」、「(第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。」亦為行政程序法第 131 條第 1 項及民法總則施行法第 18 條所 明定。末按,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, 此為本院最近各庭一致之見解。
- (二)上訴人以原判決違背法令,主張略以:被上訴人於83年間為涉訟輔助之處分, 然其未於有廢止事由發生而得廢止時起2年內廢止該補助處分,則該補助處分仍 屬有效,被上訴人即無從請求返還,原判決未適用上開見解,亦未說明理由,自 有違誤等語。
- (三)查,上訴人於83年間依據79年輔助辦法申請核發涉訟輔助時,業依規定出具切結書,同意於法院判決有罪確定或受記過以上之處分確定後1個月內返還受領律師費用,被上訴人始核發涉訟輔助35萬元,且被上訴人於原審審理時自陳其以原處分請求上訴人返還83年間涉訟輔助費用之法律上依據為79年輔助辦法第7

條規定及上訴人所出具之同意書,此與被上訴人於訴願程序答辯主張上訴人依 79 年輔助辦法第7條簽訂同意書,該同意書係依照上開規定簽具而為輔助之內 容,上訴人於判決或處分確定後,本即應該依規定返還涉訟輔助費等語,亦屬相 符,堪認被上訴人於上訴人依79年輔助辦法第7條規定內容所具切結書記載之 同意返還情事發生時,對上訴人即有輔助費用返還請求權,乃原判決所是認。則 被上訴人係依當時有效之79年輔助辦法核發,上訴人亦依該辦法第7條規定出 具切結書,承諾如經法院判決有罪確定或受記過以上之處分確定後1個月內,同 意將受領之律師費用返還,茍符合上開返還要件時,被上訴人即取得該補助費之 返還請求權,而上訴人經公懲會於84年10月6日議決「撤職並停止任用2年」 符合該辦法第7條第3款「公務員工受記過以上之處分確定」之要件,上訴人未 於處分確定後1個月內(84年11月5日前)返還時,被上訴人即可請求返還。 另,被上訴人上開請求權之取得係在行政程序法90年1月1日施行前,類推適 用民法第125條一般時效規定,被上訴人之15年時效應於99年11月5日屆滿, 於其請求權時效屆滿前行政程序法已施行,且施行後之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,揆諸上開說明,應自行政程序法施行起, 適用行政程序法 5 年時效之規定,其時效於 94 年 12 月 31 日屆滿,因當日係星 期六,翌日為星期日,均為休息日,參諸民法第122條規定,應以休息之日次日 代之,故被上訴人之請求權時效在其權利之行使無任何障礙時,原應在被上訴人 作成原處分(95年4月12日)前之95年1月2日(星期一)屆滿。

(四)次查,依民法第128條規定,消滅時效自請求權可行使時起算,除有同法第129 條第1項規定之中斷事由外並不中斷,縱使請求權人主觀上不知其請求權已可行 使,依最高法院95年度第16次民事庭會議決議,僅屬事實上之障礙,仍無礙其 時效之進行。如前所述,被上訴人對於35萬元之補助費於84年11月6日起即 可請求返還,故時效起算點應自其時起算,且無法律規定被上訴人不得行使該請 求權,縱被上訴人不知上訴人遭撤職未行使其返還請求權,亦非法律上不得行使 之障礙。原判決徒以被上訴人所為「上訴人自83年2月2日起轉至合作金庫任 職,公懲會84年10月6日對上訴人所為撤職處分並未送達被上訴人,故被上訴 人不知上開撒職處分,於94年底始悉上訴人84年間受撒職處分」之主張可採, 即認被上訴人未對上訴人行使 83 年間核發之涉訟輔助費用返還請求權,非被上 訴人本身怠於行使權利,應類推適用民法第 128 條規定及參酌最高法院 95 年度 第16次民事庭會議決議,其時效應自被上訴人94年底知悉上訴人撤職處分時起 算,被上訴人於95年4月12日以原處分行使該權利,並未逾5年時效乙節,自 有適用法規錯誤之違誤。又公法請求權因罹於時效消滅時,其請求權即不得行 使,原判决此部分既有適用法令違誤,上訴人據以指摘,應屬有理。爰就此部分 予以廢棄,並本諸原判決認定之事實自行判決,撤銷原處分及訴願決定。

貳、駁回部分(即88年、89年間之輔助費40萬元部分):

(一)按「(第 1 項)公務人員依法執行職務涉訟或遭受侵害時,其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。(第 2 項)前項情形,其涉訟或遭受侵害,係因公務人員之故意或重大過失所致者,其服務機關應向該公務人員求償。」85年10月16日公務人員保障法第13條定有明文。次按「公務人員因故意或重大過失致依依法執行職務涉訟或遭受侵害者,該公務人員應就其服務機關支出之律師費用於訴訟案件裁判確定或不起訴處分確定後30日內返還之,逾期不返還者,依法求償。」亦為87年輔助辦法第8條所明定(該規定於92年12月19

日修正為第17條:「給予涉訟輔助之公務人員,於訴訟案件……裁判確定後,涉訟輔助機關認定其有故意或重大過失者,應以書面限期命其繳還涉訟輔助費用。」)。

- (二)上訴人以原判決違背法令,主張略以:上訴人於 84 年間遭撤職後,已非公務人員,不得申請補助,然被上訴人於 88 年及 89 年間仍為涉訟輔助之核准處分,屬得撤銷之違法授益處分,被上訴人應於得撤銷時起 2 年內為撤銷,然被上訴人未為,已屬不爭之事實,原判決不適用上訴人上開見解,亦未說明理由,自有違誤。又依被上訴人 99 年 5 月 3 日銀法字第 09900176671 號呈財政部訴願答辯書所載「答辯機關(即被上訴人)於訴願人(即上訴人)遭公懲會議決『撤職』處後迄至『87.3.17 輔助辦法』修正發布第 8 條前均未對訴願人予以輔助,其理由乃因訴願人不符合『79.6.6 輔助辦法』,…」內容,可知被上訴人於 88 年、89 年間核准因公涉訟輔助時,明知上訴人已遭公懲會予以撤職,卻置撤職處分於不理,且未及時撤銷,則該輔助處分依法仍有效存在,被上訴人無權請求返還等語。
- (三)查上訴人因執行被上訴人所屬新莊分行行舍購置職務而涉刑事案件,業經獲判無 罪,全案已於93年6月9日確定,上訴人以此為由向公懲會就其原撤職處分聲 請再審議亦經獲准,經公懲會以94年10月21日94年度再審字第1454號議決 「休職,期間2年」,被上訴人參據上開再審議議決「……然聲請人(按即上訴 人)身為臺銀總經理,綜理行務,本件購置行舍之預算,已過會計年度4分之1, 時間急迫,自應急速執行,竟指示所屬暫緩登報公開徵購,俟簡盛義(即前省議 會議員)協調後處理,積壓幾近2月之久,增加行政困難,其執行職務未能力求 切實,顯有不當。又於該行舍議價未成之後,兩度派員前往審計處疏通,並函促 提高底價,該函竟附送業主偽造不實之房屋買賣契約書,請審計處調整核定底價 (嗣後較原核定底價遽增 9,730 萬元),其行為自屬欠當,核其行為係違反公務 員服務法第5條、第7條公務員應誠實、謹慎,執行職務應力求切實之規定,仍 應依法酌情議處」之理由,據以認定上訴人執行上開職務,有「預算已過會計年 度4分之1,時間急迫,應急速執行,竟指示所屬暫緩登報公開徵購,俟簡盛義 協調後處理,積壓幾近2月之久」「函促提高底價,該函竟附送業主偽造不實之 房屋買賣契約書,請審計處調整核定底價」等情事,而有違法失職,符合「因故 意或重大過失致依法執行職務涉訟」之求償要件,乃原判決所是認。則依上開規 定及說明,原判決認被上訴人於上訴人刑事判決確定(93年6月9日)時即取 得返還 88 年及 89 年間涉訟輔助 40 萬元之請求權,被上訴人依規定以原處分限 期上訴人返還 88 年及 89 年間涉訟輔助 40 萬元,核屬有據,駁回上訴人此部分 之訴,其認事用法並無違誤,並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由, 對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項,亦均有詳為論斷,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,又證據之取捨與當事人所希望者不 同,致其事實之認定亦異於該當事人之主張者,不得謂為原判決有違背法令之情 形,上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執,核屬法律見解歧異, 要難謂為原判決有違背法令之情形。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。

## 【最高行政法院 101 年 3 月 15 日 101 年度判字第 244 號判決】

〈行政程序法有關撤銷違法授益處分期間之限制,係除斥期間之規定,其與 消滅時效起算點規定不同。故行政機關不得於消滅時效期間屆滿後,再以撤 銷原處分之方式主張自撤銷之時起計算消滅時效〉

### 〈土地徵收補償費事件〉

七、本院按:(一)查巫伯超、巫仲超、巫叔超、巫季超、林銘福、林懋盛、林銘華、 藍林秀英、林根旺、王林寶桂、林美月、林錦雲、林文吉、林文發、林文貴、王 彦中、林金池、李林素真、王素梅、林素美等20人,就本件土地徵收補償事件, 係多數有共同利益之人,渠等於原審選定被上訴人林銘輝、林金城為當事人,符 合上開選定當事人之規定,自屬適法,上述巫伯超等20人於選定當事人後脫離 本件訴訟。合先敘明。(二)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。(第2項)公法上請求權,因時效完成而當然消滅。 (第3項)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。」行 政程序法第 131 條定有明文;又民法總則施行法第 18 條亦規定「民法總則施行 前之法定消滅時效已完成者,其時效為完成。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。」。經查, 於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前,關於公法上不當得利返還請求權之時效期 間,基於實體從舊原則,固無行政程序法第131條第1項規定之適用,並因公法 無性質相類之規定,而應類推適用民法第125條一般時效即15年之規定;惟此 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,即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,俾得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。再「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。」亦 經本院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議決議在案。是以**本件行政程序法施行前不** 當得利返還請求權固可類推適用民法第125條規定,時效期間為15年,惟公法 上之債權於行政程序法施行前成立而可行使者,自行政程序法於90年1月1日 施行後,其殘餘期間長於5年者,適用行政程序法第131條第1項關於5年時效 期間之規定。故發生於行政程序施行前之公法上請求權,於行政程序施行日起其 剩餘時效期間,原則上至多於 95 年 1 月 2 日 (94 年 12 月 31 日、95 年 1 月 1 日分別為星期六、日)罹於時效而消滅。(三)次按時效制度之目的,乃為了維 持法律之安定性、尊重權利之既存現狀,避免因時間經過而發生舉證困難,致使 法律關係長期處於不安定;權利人若任由權利長期處於停滯狀態,空有權利而不 欲行使或任其無期限的行使權利,均非安定法社會秩序所望。因此最高法院 96 年度台上字第 2326 號判決意旨以「民法第 128 條規定消滅時效,自請求權可行 使時起算。該所謂『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。」核與消滅時效立法 意旨相符,自得參酌適用。查本件上訴人雖於99年1月25日因訴外人蔡陳美女、 林粉陳情,始發覺 84 年 11 月 27 日錯誤發給被上訴人等人款項,並經上訴人於 99 年 4 月 30 日函撤銷原處分。惟上訴人對誤發補償費之違法行政處分事實發生 後,上訴人已得撤銷原錯誤發給補償費之處分並請求被上訴人返還系爭補償款, 客觀上並無法律規定不得請求返還之障礙,故本件消滅時效應自上訴人發給系爭 補償費之翌日起算,不因上訴人知悉撤銷原因在後,而影響本件消滅時效之起算 時點,否則將與消滅時效之法制目的有違。上訴意旨謂:上訴人在99年4月30 日撤銷發給系爭款項授益處分之前,上訴人尚無不當得利請求權發生,更無得行 使權利而不行使之情形,原判決有適用民法第128條、行政程序法第131條法律 規定錯誤之情形等語,尚屬誤解而無足取。(四)次查上訴人向被上訴人請求返 還系爭補償費,應屬民法第129條第1款之時效中斷之事由,該規定與公法之性 質尚無不合,自可準用。準此,如消滅時效尚未完成前,應適用時效中斷規定, 但如時效已完成後,始有請求之行為,因時效已完成,則原已完成之時效效力不 因此而受影響。本件上訴人係於本案不當得利請求權時效已完成後之99年4月 10 日始發函請求被上訴人返還系爭補償費,依上開說明,尚無時效中斷規定之 適用。又行政程序法第 121 條第 2 項規定:「第 117 條之撤銷權,應自原處分機 關或其上級機關之有撤銷原因時起2年內為之。」係對行政機關行使撤銷權(形 成權)期間之限制,其目的在於使法律關係早日確定,此係除斥期間之規定,與 消滅時效起算點之規定為不同之事項,是此規定並不影響消滅時效期間起算點之 認定。(五)原判決以:上訴人之99年4月30日函意旨,與地政處84年11月 26 日決行發給系爭款項意思衝突,可認係撤銷原發給系爭補償價款之核定,因 此,被上訴人受領系爭款項嗣後成為無法律上原因,依法本應返還系爭款項乙 節,係指上訴人須先撤銷原受益處分後,被上訴人受領系爭款項嗣後成為無法律 上原因。因原判決並未就撤銷授益處分與消滅時效起算之關係,加以說明,固稍 嫌疏漏,然上訴人撤銷原授益處分請求返還系爭補償費,並無法律上障礙,且不 合時效中斷之要件,已如上述,自不因上訴人於消滅時效期間屆滿後再為撤銷原 處分請求被上訴人返還系爭補償費,而認為消滅時效起算點應自撤銷原授益處分 時起算,蓋行政機關長久時間經過後,仍未撤銷原處分,於長久期間經過後再撤 銷受益處分,如以撤銷原處分時點作為消滅時效起算點,將使法律關係處於長久 不確定狀態,自與時效之法制意旨有違。是以原判決以本案請求權時效已完成之 認定,理由雖不盡周全,但其判決結果尚無不合,仍應予以維持。上訴意旨以: 原判決就上訴人不當得利返還請求權之權利發生時點,先認定係在99年4月30 日「之後」始發生,其後又認定係在84年11月27日「當時」即發生,顯有前 後理由矛盾之違法云云,核屬誤解原判決之真意,亦非可採。(六)綜上,原審 斟酌全辯論意旨及調查證據之結果,將原決定及原處分均予維持,駁回上訴人之 訴,核無違誤。上訴論旨,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 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 688 號判決】

〈公法上之請求權如因罹於時效而消滅後,義務人縱為承認之意思表示,亦

無從據以回復早已消滅之公法上請求權〉

〈有關醫政事務事件〉

五、本院查:

. . . . .

(三)、惟按「(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。(第2項)公法上請求權,因時效完成而當然消滅。」為行政程序法第131 條第1項及第2項所明文。行政程序法係於90年1月1日施行,是行政程序法 第131條關於公法上請求權5年之時效期間規定,就於86年間本於系爭契約約 定成立之請求權,應無適用之餘地;而就此類之公法上請求權,因當時相關法律 並無時效期間規定,故依其性質係應類推適用民法第 125 條關於一般請求權 15 年之時效期間規定。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,參諸民法總則施 行法第 18 條規定意旨,即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年之時效期間規定,俾得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。另參諸司法院釋字第 474 號解釋,就行政程序法施 行前,發生之公費返還請求權,關於時效中斷及不完成部分,因相關法律並無規 定,亦應類推適用民法之相關規定。惟關於時效完成之法律效果,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,民法第144條關於時效完成後,債務人僅得拒絕給付之規定,於公法上 請求權應不得予以類推適用,而應採權利消滅主義,即公法上請求權因時效完成 即當然歸於消滅(本院95年8月份庭長法官聯席會議(二)決議參照),故無待當 事人主張,法院即應依職權調查有無消滅時效完成之事實。本件上訴人於原審先 位聲明求為判決巫勝治應自行洽妥原住民鄉服務醫療機構,向上訴人申請辦理分 發並前往服務,備位聲明求為判決被上訴人應連帶給付上訴人751,900元,及自 起訴狀繕本最後送達翌日(100年8月20日)起至清償日止,按年息5%計算之 利息,因系爭契約及畢業生管理要點就藥學系畢業生並無訓練階段之約定及規 定,而直接進入服務階段,且本件無適用公費生管理要點之餘地,則上訴人於 91 年 9 月 25 日巫勝治取得藥師證書時,即可依前揭 91 年 4 月 8 日修正之畢業 生管理要點第6點第1款第3目規定,行使公法上請巫勝治自行覓妥原住民鄉服 務醫療機構,並於前往服務之前,向上訴人申請分發之請求權,且於巫勝治未履 行服務義務時,即可依系爭契約第6點第6款約定,行使公法上請巫勝治賠償公 費、補助費並加計利息之請求權,故上開公法上請求權時效均應自91年9月25 日起算。惟上訴人自91年9月25日起5年內,均未行使上開公法上請求權,遲 至99年4月26日始委託律師發函催告巫勝治於文到60日內履行系爭契約,另 於99年7月15日以衛署照字第0992861899號函催巫勝治於文到3個月內自行 覓妥服務機關,並向上訴人申請分發服務,則上訴人之上開公法上請求權已因5 年間不行使而消滅。是上訴意旨主張在86年7月21日公布施行之中華民國憲法 增修條文第9條規定下,上訴人對於山地鄉或離島地區醫療服務機構並無人事任 用權,不得將公費畢業生分配至山地鄉或離島地區醫療服務機構,是上訴人尚不

可行使上開公法上請求權,自不得起算請求權時效。原判決以系爭契約係因上訴人內部作業問題,致無法分配巫勝治為由駁回,顯違背86年7月21日公布施行之中華民國憲法增修條文第9條及地方制度法第19條第9款第1目規定,並違反司法院釋字第467號解釋意旨,復就民法第128條規定之立法意旨棄而不論,顯有判決不適用法規或適用法規不當及判決不備理由之違法云云,容係將上開公法上請求權與分配巫勝治至山地鄉或離島地區醫療服務機構之形成權予以混淆,尚難採信。

(四)、公法上請求權之時效中斷,於相關法律未有規定前,應類推適用民法之規定, 有司法院釋字第 474 號解釋意旨可參。又按「消滅時效,因左列事由而中斷:…… 二、承認。」為民法第 129 條第 1 項第 2 款所明定。次按「所謂默示之意思表示, 係指依表意人之舉動或其他情事,足以間接推知其效果意思者而言,若單純之沉 默,則除有特別情事,依社會觀念可認為一定意思表示者外,不得謂為默示之意 思表示。」及「消滅時效因請求、承認、起訴而中斷。所謂承認,指義務人向請 求權人表示是認其請求權存在之觀念通知而言,又承認不以明示為限,默示的承 **認,如請求緩期清償、支付利息等,亦有承認之效力。**」最高法院 29 年上字第 762 號及 51 年台上字第 1216 號分別著有判例。經查,巫勝治於 94 年 9 月間係 因向敏盛醫院應徵藥師,乃將其藥師證書交給敏盛醫院代辦藥師登記,並非繳交 其藥師證書予上訴人保管,故由上開巫勝治之舉動,尚難間接推知巫勝治係在履 行系爭契約第6條第1款:「乙方在服務期間,應恪遵以下規定事項:(一)畢業 證書、醫事人員考試及格證書及專業證書等繳由甲方保管,至服務期滿後發還。 | 之約定,或是在遵行92年1月15日修正之畢業生管理要點第8點第1款:「畢 業生在訓練服務期間,應遵守下列規定:(一)醫事人員證書於完成服務之前,由 本署留存,並由本署發給加蓋署戳及註明效期、服務地點之證書影本一份,以供 辦理銓敘及執業登記之用。」之規定,自不得謂為默示的承認,而中斷前開公法 上請求權之時效。且觀諸系爭契約並無藥師須接受訓練之約定,而93年4月2 日修正之畢業生管理要點亦無藥學系公費畢業生須於服務之前接受訓練之規 定,是巫勝治於94年9月3日至95年5月15日止任職於敏盛醫院擔任藥劑科 藥師,並非上訴意旨所謂之為履行系爭契約而接受訓練云云,自不中斷前開公法 上請求權之時效。至巫勝治於99年5月12日回函,無論係記載:「……如今離 開藥界已久,對一切專業技能皆已生疏,同時以現今出家之身分,更是無法執業 為藥師……」等語,明確表達拒絕履行服務義務,抑或係記載:「……本人願放 棄藥師資格及執照,同時也願意賠償於高雄醫學院就讀時,由衛生署所提供之一 切教育費用……。」等詞,希望以放棄藥師資格、執照以及繳還公費,冀免服務 義務,但前開公法上請求權早於96年9月25日因罹於時效而消滅,縱認巫勝治 於 99 年 5 月 12 日回函承認其原負有服務義務,亦無從回復早已消滅之前開公法 **上請求權。**是上訴意旨主張前開公法上請求權之時效因巫勝治將藥師證書交給上 訴人保管、為履行系爭契約而接受訓練、以及於99年5月12日回函承認其負有 服務義務等承認事由而中斷,故巫勝治至少於申請受訓期間之末日即96年9月 1日仍承認其負有服務義務。原判決援引本院95年8月份庭長法官聯席會議(二) 決議而謂:「公法上請求權之消滅時效,係採『權利消滅主義』,一經時效完成, 該權利即當然歸於消滅」等語,顯與上訴人主張民法第129條第1項第2款規定 消滅時效因承認而中斷有間,而有判決不適用法規或適用法規不當之違法。又原 判決對上訴人數次函文未置一詞,亦未說明敏盛醫院函文以及代巫勝治繳交藥師 證書等緣由,顯有判決不適用法規以及判決不備理由或理由矛盾之違法云云,容

係執其歧異之法律見解,就原審所為之論斷或駁斥其主張之理由,泛言有判決不 適用法規及判決不備理由或理由矛盾之違法,亦不足採。

(五)、綜上所述,原判決就上訴人之前開公法上請求權已因5年間不行使而消滅,本件並無因巫勝治之承認而中斷消滅時效之事由存在,乃判決駁回上訴人在第一審之訴等節,業已論述其認定事實之依據及得心證之理由甚明,並無上訴意旨主張之判決不適用法規或適用法規不當及判決理由不備或理由矛盾等違背法令情事。上訴論旨,仍執前詞,指摘原判決違背法令,求予廢棄,先位聲明請求巫勝治應自行洽妥原住民鄉服務醫療機構,向上訴人申請辦理分發並前往服務,備位聲明請求被上訴人應連帶給付上訴人751,900元,及自100年8月20日起至清償日止,按年息5%計算之利息,為無理由,應予駁回。

## 【最高行政法院 101 年 9 月 20 日 101 年度判字第 848 號判決】

〈課予義務訴訟事件之公法上請求權時效類推適用民法起訴中斷時效之規定時,應將申請及訴願等起訴前置程序或準備等期間視為權利處於持續請求之狀態,而不予計入不起訴視為不中斷之期間〉

### 〈有關補償事務事件〉

#### 六、本院查:

- (一)按行為時土地法第26條規定:「各級政府機關需用公有土地時,應商同該管市 縣政府層請行政院核准撥用。」又關於國有不動產撥用,行政院定有國有不動產 撥用要點,以為財政部國有財產局及相關機關學校適用之依據。該要點第6點規 定:「申請撥用機關應確實調查所需之國有不動產使用狀況及使用人之姓名、住 所,且改良物必需拆遷補償時,除法有規定者外,申請機關應負責協議處理,撥 用後如有糾紛,應自行解決。」次按國有財產法第44條規定:「(第1項)非公 用財產類之不動產出租後,除依其他法律規定得予終止租約收回外,遇有左列情 形之一者,亦得解約收回:一、基於國家政策需要,變更為公用財產時。……。 三、因開發、利用或重行修建,有收回必要時。(第2項)承租人因前項第1、 第 3 兩款規定,解除租約所受之損失,得請求補償。其標準由財政部核定之。」 又土地徵收條例第5條、第6條亦明定:「(第1項)徵收土地時,其土地改良物 應一併徵收。……(第2項)前項應徵收之土地改良物,得視其興辦事業計畫之 需要,於土地徵收公告之日起3年內徵收之。但土地改良物所有權人於需用土地 人報請徵收土地前,請求同時一併徵收其改良物時,需用土地人應同時辦理一併 徵收。……。」「需用土地人取得經核准撥用或提供開發之公有土地,該公有土 地上之私有土地改良物,得準用前條規定徵收之。」
- (二)原判決以本件基於行政院將系爭土地核准撥用予被上訴人,國產局花蓮分處依 法終止其與上訴人間就系爭土地所訂定之租約,致生被上訴人應否補償之爭議, 屬公法上損失補償爭議事件;且依前揭土地徵收條例第5條、第6條及行為時國 有不動產撥用要點第6點規定,本件關於系爭核准撥用國有土地上之私有土地改

良物之補償機關,應為被上訴人,因認上訴人以被上訴人為對造提起本件訴訟,程序上為合法等項論述,揆諸上開規定及說明,洵屬正確。

- (三) 查本件被上訴人為保障原住民基本權利、恢復原住民部落傳統領域土地之人 文、自然生態規劃及國土保育政策需要,由財政部層轉行政院,經行政院於 94 年11月15日核准撥用包含系爭土地在內之花蓮縣卓溪鄉○○段1地號等228筆 國有土地後,已由國產局花蓮分處以 94 年 12 月 16 日台財產北花三字第 0940015719 號函 (下稱 94 年 12 月 16 日函) 通知上訴人依最高法院 52 年台上 字第 4031 號判例意旨,雙方租賃關係歸於消滅;並於 95 年 4 月 27 日辦畢管理 機關變更登記;被上訴人曾於 95 年間委託花蓮縣政府與花蓮縣卓溪鄉公所辦理 系爭土地地上物查估補償事宜,惟迄未核發補償金。因上訴人未於租賃關係消滅 後,騰空並交還土地,且繼續占用,被上訴人乃向花蓮地院提起民事訴訟請求上 訴人等應返還占用期間相當租金之不當利得,該事件(100年度玉簡字第31號) 審理中,上訴人委任之訴訟代理人當庭向被上訴人委任之訴訟代理人表示以撥用 之損失補償債權與該民事債權主張抵銷,嗣復於100年2月14日向被上訴人申 請作成補償處分,且未待被上訴人(100年9月13日)為本件駁回處分,即於 100年4月22日向行政院提起訴願,復未待行政院(100年9月21日)作成訴 願決定,即於100年8月13日提起本件行政訴訟等情,為原審本於職權調查審 認之事實。原判決基此事實,認國產局以94年12月16日函通知上訴人因撥用, 上訴人對系爭土地之租賃權已歸於消滅時起,上訴人等如有補償請求權存在,即 可向被上訴人請求,卻遲至100年2月14日始以請求書請求被上訴人為補償處 分,其公法上之請求權已因5年間不行使而消滅;至兩造間花蓮地院100年度玉 簡字第 31 號返還不當得利民事事件,上訴人委任之訴訟代理人 99 年 11 月 5 日 所為抵銷之主張,係於訴訟「中」行使其權利之意思表示,不符合民法第 129 條第1項第1款之消滅時效中斷事由,況其對話而為意思表示,係由上訴人之訴 訟代理人,向被上訴人之訴訟代理人為之,既非由有受領意思表示權限之被上訴 人接受並了解上訴人之意思表示,不生請求效力,亦不生民法第129條第1項各 款規定消滅時效中斷之事由,而不採上訴人所為其請求權時效因向被上訴人「請 求」而生中斷時效之效果之主張,並駁回上訴人在原審之訴,雖非無據。
- (四)然按「(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。(第2項)公法上請求權,因時效完成而當然消滅。(第3項)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。」行政程序法第131條定有明文。時效制度之目的,係為維持法律之安定性、尊重權利之既存現狀,避免因時間經過而發生舉證困難,致使法律關係長期處於不安定;權利人若任由權利長期處於停滯狀態,空有權利而不欲行使或任其無期限得行使權利,均非安定法社會秩序所望;因此時效制度係公法與私法之共通原理,均有存在之必要。公法主請求權,除行政機關可能對人民存在請求權外,人民對行政機關亦可能享有請求權,同需時效制度以維上述法安定性等目的。惟觀上開行政程序法第131條規定,僅於第3項就行政機關之請求權時效中斷事宜為規範,就人民之請求權時效中斷事宜則未規定,實為法律漏洞。查民法第129條第1項及第130條規定:「消滅時效,因左列事由而中斷:一、請求。二、承認。三、起訴。」及「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。」上述公法請求權時效規定之法律漏洞,依法理自得類推適用性質相近之前揭民法規定加以填補。又民法第129條第1項將請求與起訴並列為消滅時效之事由,可見涵義有所不同,前

者條於訴訟外行使其權利之意思表示,後者則為提起訴訟以行使權利之行為(最高法院71年度臺上字第1788號判決意旨參照)。

- (五)依原判決確認之上開事實,上訴人於兩造間花蓮地院 100 年度玉簡字第 31 號 民事事件 99 年 11 月 5 日審理期日,曾由其委任之訴訟代理人主張以上訴人對被 上訴人之損失補償公法債權與該案不當利得債權為抵銷。雖係由上訴人委任之訴 訟代理人發話為行使抵銷權之意思表示,並由被上訴人委任之訴訟代理人受此意 思表示;依最高法院 29 年抗字第 531 號判例意旨「訴訟代理人於其代理權之範 圍內所為之行為,或受他造或法院之行為,均直接對於本人發生效力。」該抵銷 之意思表示,雖非兩造本人親為,但既由兩造各自委任之訴訟代理人為發話及受 話,依代理權之本旨,對兩造仍生直接之效力;又該項主張業經花蓮地院上開民 事判決以上訴人主張抵銷之補償金屬公法上債權,與該事件之私法上債權性質不 同,況該補償請求權是否存在於兩造間、補償金額之計算等問題,均非該院職權 範圍,在上訴人循行政爭訟程序向被上訴人取得具體明確之補償金債權前,尚不 得於該民事事件中主張抵銷為由,不予採據在案;雖尚無從認上訴人之補償請求 權時效已因訴訟中主張抵銷而中斷,但於該訴訟中主張抵銷之對話意思表示到達 被上訴人時,仍應認其時效有因請求而中斷情形。
- (六)被上訴人雖主張上訴人於民事訴訟之99年11月5日以行使抵銷權方式向被上 訴人為本件補償之請求,縱生請求權時效中斷事由,但上訴人未於 6 個月內起 訴,遲至100年8月13日始行起訴,類推上揭民法第129條第1項及第130條 規定,其時效視為不中斷,本件已罹於時效,不得再請求等語;查上訴人固係 100 年 8 月 13 日始提起本件課予義務訴訟,然依行政訴訟法第 5 條規定可知, 人民提起課予義務訴訟前,須經申請、訴願等前置程序,否則其訴為不合法。則 申請及訴願程序既係人民合法提起課予義務訴訟以行使其公法上請求權之必要 及準備期間,該段期間其請求事實乃處於持續狀態,並無任其權利停滯而不欲行 使;是於類推民法時效因起訴而生中斷事由規定時,自應就公法課予義務訴訟之 特質,將法律規定之申請及訴願等起訴前置程序或準備之期間,視為其權利係處 於持續請求狀態,不予計入民法第 130 條所定 6 個月內不起訴視為不中斷之期 間,始符時效制度目的。本件上訴人除於99年11月5日民事訴訟審理中以行使 抵銷權之方式向被上訴人為口頭請求外,復於 100 年 2 月 14 日提出請求書向被 上訴人為申請,旋於100年4月22日提起訴願,進而提起本件課予義務訴訟, 自其時程以觀,該段期間上訴人之請求權乃積極、持續進行,本件公法上請求權 自無被上訴人主張之因請求後未於 6 個月內起訴,視為時效不中斷情形。因此本 院認為依原審認定之上述事實,本件上訴人所主張之公法上請求權並無因5年間 不行使而消滅情形。原判決認本件請求權已罹於時效,不得請求,且民事事件中 主張抵銷之意思表示,係由兩造各自委任之民事訴訟代理人所為、所受,對兩造 不生請求效力,亦無時效中斷情形乙節,容非允洽,上訴人執此主張原判決違法, 即屬可採。
- (七)復按公法上損失補償之意義,乃指國家基於公益需要,依法行使公權力,致特定人發生財產上之特別犧牲,從全體之公平負擔觀點,為調整該犧牲所為之財產補償之調。同理,行政機關基於公益考量,撥用公(國)有土地與需地機關,致公(國)有土地管理機關依法終止其與人民間所訂定之非公用財產之租約者,宜認屬依法行使公權力造成特別犧牲之損失補償之一種態樣。至應給予何種程度之損失補償,我國憲法並未明定,惟參酌司法院釋字第425號、第440號及第516

號等解釋意旨以觀,係採「相當補償原則」。而何種補償始謂相當,宜以考慮權 利人受到逾越權利所負一般社會義務所受損害程度,客觀公平判斷之。上開土地 徵收條例第6條規定需用土地人取得經核准撥用之公有土地,該公有土地上之私 有土地改良物,得準用同法第5條規定徵收之;暨國有財產法第22條第2項規 定承租人因同條第1項第1、第3兩款規定,解除租約所受之損失,得請求補償, 應屬上開解釋之體現。又上開國有財產法第22條第1項就遇有第1款「基於國 家政策需要,變更為公用財產時」及其他2款情形,均規定得「解約收回」;於 符合第1款情形時,依最高法院52年臺上字第4031號判例意旨,固係因政府基 於公法上之權力,使需用土地之機關取得該土地之權利,而該土地原使用人之權 利因與此不能並存遂歸於消滅 (終止);惟解釋上自不因該法律關係消滅原因與 條文用語「解約」不同,即認因權利不能並存歸於消滅情形不在該條補償規定範 疇,否則該條第2項關於承租人因前項第1款規定,解除租約所受之損失,得請 求補償之規定,將無以適用。另觀該條項規定並未明文必須由國產局辦理補償, 且參酌前揭行為時國有不動產撥用要點第6點規定,可知有權辦理補償業務之機 關並非國產局而為被上訴人,此由本件被上訴人曾於 95 年間委託花蓮縣政府及 卓溪鄉公所辦理地上物查估補償作業亦明。又此項補償規定,乃公法上之請求 權,自不容以私法契約予以排除。查上訴人與國產局所訂國有耕地放租租賃契約 書四、(十五)雖約定「租約終止時,承租人應騰空交還土地,除法令另有規定 外,不得向放租機關要求任何補償。」然屬上訴人與國產局間私法約定,況該約 定亦明文「除法令另有規定外」,始不得要求補償,上開國有財產法第22條規定, 應認屬租約所稱之「法令規定」。是原判決以上訴人係向國產局而非向被上訴人 承租系爭土地,且彼等租約係遭國產局依契約約定及最高法院 52 年台上字第 4031 號判例要旨通知歸於消滅 (終止租約), 亦非解除租約, 且上訴人繼續占用 系爭土地,其私自擴墾、濫墾行為(此事實原判決未論述認定之依據)嚴重破壞 國家法秩序,被上訴人要求騰空系爭土地,不過係回復原有之法秩序,未造成上 訴人財產權之特別犧牲,故上訴人依國有財產法第22條規定,向被上訴人訴請 補償,於法未合乙節,與上開規定尚有未合,亦有未依證據法則認定事實之嫌。

(八)再以公地撥用後,上訴人之承租人權益即因租賃關係消滅而受侵害並有損失之 可能,斯時其損失補償請求權已然發生而處於得請求狀態;至上訴人於系爭土地 撥用與被上訴人後,未依租約約定主動交還土地繼續占用,甚或存有原判決所述 之私自擴墾、濫墾行為,固非合法,然屬被上訴人得否請求上訴人交還土地並返 還占用期間不當利得及依侵權行為請求損害賠償或移送刑事偵查之另事,兩者性 質不同。原處分以上訴人與國產局之租約有上開不得要求補償約定,且國產局花 蓮分處已以上開 94 年 12 月 16 日函通知終止租約,以上訴人本應騰空土地並不 得要求任何補償為由,否准上訴人之申請,自非有據,原判決予以維持,亦有未 洽。又系爭土地撥用前,上訴人本於與國產局間租約所生之租賃權而為使用,屬 合法行為;其請求損失補償者,亦為該租賃權因國家撥用行政行為歸於消滅所受 特別犧牲之損害。原判決以上訴人於承租當時,自租約即知其租賃權隨時有可能 為國家任務所使用而遭終止,斯時應負騰空交還土地之義務,認上訴人顯無值得 保護之利益,且上訴人於租賃關係消滅後繼續占用系爭土地乃違法行為,自無須 補償,亦無行為時國有不動產撥用要點第6點之拆遷補償問題等項,認被上訴人 否准補償無誤,而駁回上訴人在原審之訴,要均不合首揭規定及說明,且與論理 法則有違。又本件上訴人是否受有如其聲明之損失,若有損失應如何補償,因未 經原審查明認定,本院尚無從判斷。

(九)綜上,原判決既有如上之可議,上訴人據以指摘求予廢棄,為有理由,應將原 判決廢棄。因本案尚有部分事實未明,應發回原審法院查明事實後,另為適法之 判決。末查,被上訴人向本院提出上訴人林宗正、張益祥、葉日安、黃壬駿等人, 遭花蓮地院以99年度訴字第259號為有罪判決之判決書,該案事證是否對本案 生有影響,本件既經發回,宜由原審併為調查認定。

## 【最高行政法院 101 年 12 月 13 日 101 年度判字第 1061 號判決】

〈國軍老舊眷村眷戶之配偶或子女並非當然繼承原眷戶之公法上權利,需依 法向主管機關申請承受權益並獲准後,始得主張承受取得原眷戶權益,且應 承受原眷戶死亡前因其法律行為所形成之相關法律效果〉

〈事件〉

五、本院查:

**(−).....** 

(二)、由前揭眷改條例第5條第1項、第2項前段規定以觀,足見原眷戶基於眷改條 例所生之權益,於原眷戶死亡時,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,始承受取得原眷戶權益。又此係在原眷戶權益之公法事務範疇內,依法令所 為之解釋,應與其他領域之事項區別以觀,故原眷戶之配偶或子女人雖非「當然 繼承」原眷戶基於眷改條例所生之權益,惟因配偶或子女有(協議)承受原眷戶 權益之申請權,而惟應承受原眷戶死亡前因其法律行為所形成之不同意改建眷戶 之法律效果。本件原眷戶黃焜和提出自行修改之改建申請書,被上訴人依前揭眷 改注意事項第伍之二點規定,將黃焜和視為不同意改建之眷戶,而依前揭眷改條 例第22條規定,以98年12月3日函對黃焜和註銷其配住莒光三村之眷舍居住 憑證及原眷戶輔助購宅權益,惟黃焜和早於98年11月16日死亡,被上訴人乃 於99年8月27日以原處分確認被上訴人98年12月3日函關於黃焜和部分之處 分無效;另上訴人黃培喬雖於98年12月間向所屬自治會提出權益承受申請表, 經逐層核報被上訴人審查,並於99年7月間再次請求被上訴人作成准許其承受 黃焜和之原眷戶權益之處分,惟被上訴人迄未作成核准其承受黃焜和之原眷戶權 益之處分,揆諸上揭規定及說明,其並未承受取得黃焜和之原眷戶權益。且被上 訴人係基於黃焜和生前提出自行修改之改建申請書之事實,依前揭眷改注意事項 第伍之二點規定,將黃焜和視為不同意改建之眷戶,而依前揭眷改條例第 22 條 規定,以黃焜和原享有之原眷戶權益為處分標的,於99年8月27日以原處分對 法定可得協議承受權益者即上訴人註銷黃焜和原持有之配住○○三村之眷舍居 住憑證, 並將該具有形成效力之原處分向黃焜和之繼承人即上訴人送達, 合於民 法上繼承人得繼受被繼承人之地位受領意思表示之法理,故原處分已合法送達而 發生效力,自此黃焜和已非前揭眷改條例第 3 條第 2 項規定之原眷戶,亦無其原 眷戶權益可供上訴人協議承受。又原判決係認上訴人黃培喬「申請承受」黃焜和

之原眷戶權益,而非「已承受」取得黃焜和之原眷戶權益,故原判決雖謂「承受」 或「繼受」等語,惟其真意應係指黃焜和之子女即上訴人因有協議承受原眷戶權 益之申請權,而應承受或繼受原眷戶黃焜和死亡前因其法律行為所形成之不同意 改建眷戶之法律效果,即將遭被上訴人依前揭眷改條例第22條規定註銷其原眷 戶權益,而非指上訴人應承受或繼受原眷戶黃焜和之「權益可能被註銷」之事實 狀態。是上訴意旨主張原判決既認上訴人黃培喬「已承受」黃焜和之原眷戶權益, 卻又認上訴人「應承受」黃焜和為不同意改建之眷戶之法律關係主體地位,並據 此論斷原處分以上訴人為相對人,註銷黃焜和之眷舍居住憑證,於法有據,除與 本院 100 年度判字第 1825 號判決及 101 年度判字第 84 號判決意旨相牴觸外,亦 有將「權益可能被註銷」之事實狀態錯認為該事實狀態本身構成權利或義務或任 何法律關係,自難認原判決適法恰當。況且,眷改條例第22條有關註銷權規定 本身是裁量性規範,而非羈束性規範,因此,原判決若認「權益可能被註銷」之 事實狀態也是承受內容,顯與其提出「權益承受的內容是法律主體的地位」之標 準不相符合。再者,行政法院在原眷戶與國家間的權利義務關係外,以解釋法令 之方式創設新的權益承受內容,並對人民造成法律所無之限制,則不僅違法,亦 違反法律保留原則云云,容有誤解,尚難採信。

- (三)、再按司法院釋字第485號解釋理由書明載:「……上開條例第3條第1項規定: 『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。』然眷村是否為老舊而有改建之必要,應依眷舍之實際狀況並配合社區 更新之需要而為決定,不得僅以眷村興建完成之日期為概括之認定,以免浪費國 家資源。……」旨在揭示眷村是否為老舊而有改建之必要,應依眷舍之實際狀況 並配合社區更新之需要而為決定,不得僅以眷村興建完成之日期為概括之認定。 原判決除敘明○○三村於57年間興建完成,迄今已逾42年外,另敘明該村所在 地鳳山地區近年來高度開發,亟須土地參與整體規劃、美化市容等情,顯見原審 並非僅以該村興建完成之日期概括認定其為國軍老舊眷村,另審酌 96 年 12 月 12 日修正之眷改條例第 1 條所揭示之「加速更新國軍老舊眷村」及「提高土地 使用經濟效益 | 之立法目的,依眷舍之實際狀況並配合鳳山地區更新之需要而為 判決。是上訴意旨主張司法院釋字第485號解釋雖未宣告「僅以眷村興建完成之 日期為概括之認定 | 作為國軍老舊眷村認定標準違憲,但已表達此粗糙之要件規 定有牴觸憲法規範之疑慮,並提出立法改進方向,況單純以興建完成之日期為認 定標準,亦有侵害眷戶財產權及牴觸平等原則(居住利用之實際條件不同、財產 價值不同之房舍使用同一形式性之認定標準)。且時至今日已超過13年,立法機 關均未對國軍老舊眷村之認定標準進行修改,顯為立法怠惰,本院有義務向釋憲 機關聲請解釋,以符司法院大法官審理案件法第5條第3項與司法院釋字第371 號及第572號意旨。原判決亦未慮及此,難認符合憲法規範與上開司法院解釋意 旨云云,核屬其歧異之法律見解,尚無可取。
- (四)、其餘上訴意旨主張,眷戶居住憑證及原眷戶輔助購宅權益係國家基於照顧軍人、軍眷生活所授與軍人、軍眷之權益,具高度屬人性及一身專屬性,故受益人身分喪失或死亡時,該權益自然隨之消滅。原眷戶黃焜和於98年11月16日死亡,被上訴人於99年8月27日以原處分註銷其眷戶居住憑證及原眷戶輔助購宅權益,顯係針對「已經消滅之權益」進行規制。原判決一方面肯認原眷戶權益具

一身專屬性,另一方面又認為法律「例外」允許原眷戶之配偶或子女承受該等公法上一身專屬之原眷戶權益,惟未說明「例外」之具體內涵為何。又眷改注意事項就眷改條例第 22 條規定部分,並無「裁量準則」必須具備之內容,是原判決不能以原處分係依該眷改注意事項作成,即認其無「怠為裁量」之違法。從而,原判決對上訴人指摘被上訴人「怠為裁量」之主張未有任何陳述,亦未載明其認定無「違法裁量」之得心證理由,有判決不備理由之違法云云,核係就原判決已論斷者,泛言未論斷,或係執其歧異之法律見解,就原判決所為論斷或駁斥其主張之理由,泛言原判決違背法令,均不足採。(五)、綜上所述,原判決駁回上訴人在第一審之訴,本院核無違誤。上訴論旨,仍執前詞,指摘原判決違背法令,求予廢棄,並撤銷訴願決定及原處分(按,應係指關於註銷黃焜和原持有之眷舍居住憑證部分),為無理由,應予駁回。

## 【最高行政法院 101 年 1 月 31 日 101 年度裁字第 169 號裁定】

〈公寓大廈管理條例雖有規定,公寓大廈管理負責人或管理委員會拒絕公告或移交公共基金收支文件者,主管機關得加以監督並裁罰,惟此項規定並未賦予人民得要求主管機關作成一定處分之公法上請求權〉

### 〈聲請假處分事件〉

#### 四、本院按:

- (一)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,為行政訴訟法第298條第2項所規定。另依同法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定,假處分請求及原因,應釋明之。而且此項釋明,非有特別情事,不得命供擔保以代釋明(行政訴訟法第301條參照)。因而依行政訴訟法第298條第2項規定聲請為定暫時狀態之假處分,必聲請人有爭執之公法上法律關係,而有防止發生重大之損害或避免急迫之危險之必要時,始得為之,且聲請人對爭執之公法上法律關係及定暫時狀態之必要,應為釋明,否則其聲請即難以准許。
- (二)公寓大廈管理條例第 20 條:「(第 1 項)管理負責人或管理委員會應定期將公共基金或區分所有權人、住戶應分擔或其他應負擔費用之收支、保管及運用情形公告,並於解職、離職或管理委員會改組時,將公共基金收支情形、會計憑證、會計帳簿、財務報表、印鑑及餘額移交新管理負責人或新管理委員會。(第 2 項)管理負責人或管理委員會拒絕前項公告或移交,經催告於 7 日內仍不公告或移交時,得報請主管機關或訴請法院命其公告或移交。」查上開法條第 2 項係規定得「報請」主管機關命其公告或移交,並非得「申請」主管機關命其公告或移交,已難據此法文而直接認人民對主管機關有請求作成命公寓大廈管理負責人或管理委員會為第 1 項之公告或移交處分之公法上權利。次查公寓大廈管理負責人或管理委員會之是否履行公告公共基金或區分所有權人、住戶應分擔或其他應負擔費用之收支、保管及運用情形義務之爭議,及其新舊管理負責人或管理委員會

間,關於公共基金收支情形、會計憑證、會計帳簿、財務報表、印鑑及餘額之移 交爭議,原均屬私權爭議。人民依公寓大廈管理條例第20條第2項規定,得訴 請法院(普通法院)命義務人為公告或移交,此係人民經由司法機關直接促使義務 人履行義務。而人民向行政法院訴請判命主管機關作成命義務人為公告或移交之 處分,則係人民經由司法機關間接促使義務人履行義務。公寓大廈管理條例第 20 條第 2 項既給予人民有經由司法機關直接促使義務人履行義務之救濟管道, 殊無另給予人民有經由司法機關間接促使義務人履行義務救濟管道之必要。此從 原裁定所敘明公寓大廈管理條例第 20 條送請立法院審議時,原無「得報請主管 機關」之規定,於法院審議時經協商加入此規定,自相關公寓大廈管理條例主管 部門官員與立法委員之答詢過程可知,加入「得報請主管機關」文字,意在促使 主管機關發動職權,監督原管理負責人或管理委員會依法公告或移交,並得於其 違反公告或移交義務時裁罰一節,更可得一明證。是以公寓大廈管理條例第 20 條第 2 項並非賦予人民得請求行政機關作成命原公寓大廈管理負責人或管理委 員會為同條第1項公告或移交處分之公法上權利。準此,本件抗告人自無可能釋 明其有本案請求所爭執之公法上法律關係,即對相對人有請求作成命台北都會大 樓管理委員會為公寓大廈管理條例第20條第2項移交之公法上權利存在,揆諸 首揭說明,其聲請本件定暫時狀態之假處分,並無從准許。原裁定駁回抗告人之 請求,於法無違。抗告意旨求予廢棄原裁定,並無理由,應予駁回。

## 【最高行政法院 101 年 10 月 11 日 101 年度裁字第 2154 號裁定】

〈罰鍰處分之性質,係為規制過去之違規行為所課予之行政罰,故有關罰鍰部分之規範,並未賦予人民得請求主管機關對第三人為裁罰處分之請求權〉 〈停車場規劃興建事件〉

#### 三、本院查:

(一)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。故依本條提起課予義務訴訟,須法令有賦予人民請求行政機關作成一定行政處分之權利,否則其「申請」即非屬「依法申請」。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。至行政機關所為單純事實之敘述或理由之說明,既不因該項敘述或明而直接發生任何法律效果,自非行政處分。

#### (二)經查:

1、抗告人不服之原處分係謂:「主旨:台端擅自改變本市○○區○○街31至38號…… 地下室停車場車道,未依99年5月21日會勘結論第3點辦理,請求本府准予展

延至100年2月底前辦竣,再行勘驗乙案,復如說明,請查照。說明: ……二、 為體民困,本府同意所請,請台端於100年2月底前回復原狀,並報府勘驗,屆 時若未履行,本府將依相關規定辦理。三、本府原訂99年12月29日……之現 場勘驗取消。(已先行電話通知受邀單位)」並正本送達訴外人李昱儒、副本送達 抗告人。至原處分所稱99年5月21日會勘結論,係以相對人99年6月8日函 檢送予抗告人及訴外人李昱儒等,而該會勘結論「第3點」係謂:「現場車道改 變與原核准竣工圖不符,限30日改善完畢,並報府備查。」等節,有原處分及 相對人99年6月8日函附原審卷可按。可知,原處分說明二部分,係准訴外人 李昱儒所為展延回復原狀期限之申請,即將相對人99年6月8日函附會勘結論 (3)「現場車道改變與原核准竣工圖不符,限30日改善完畢,並報府備查。」 所稱之30日改善期限展延至100年2月底。惟「建築物應依核定之使用類組使 用,其有變更使用類組或有第9條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難 設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者,應申請變更使用 執照。但建築物在一定規模以下之使用變更,不在此限。」「建築物所有權人、 使用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全。」分別為建築法第73條第 2項及第77條第1項所明定,同法第91條第1項第1款、第2款復規定:「有 左列情形之一者,處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者新臺幣6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰,並限期改善或補辦手續,屆期仍未改善或補辦手續 而繼續使用者,得連續處罰,並限期停止其使用。必要時,並停止供水供電、封 閉或命其於期限內自行拆除,恢復原狀或強制拆除:一、違反第73條第2項規 定,未經核准變更使用擅自使用建築物者。二、未依第77條第1項規定維護建 築物合法使用與其構造及設備安全者。」是相對人 99 年 6 月 8 日函檢附之會勘 結論(3)部分,因實質上已為「現場車道改變與原核准竣工圖不符」之涉及是 否違反建築法之認定,且處分方式復同建築法第91條第1項規定之「限期改善」, 並已以相對人99年6月8日函對訴外人李昱儒等為送達,似難謂其並未對外直 接發生一定之法律效果。而原處分之准展延回復原狀期限,復係就相對人 99 年 6月8日函關於改善期限部分對訴外人李昱儒為有利之變更,即因此發生改善期 限延後之法律效果,依上述規定及說明,似難謂原處分關於准展延回復原狀期限 部分,非屬相對人就系爭車道改變是否違反建築法之公法上具體事件所為對外直 接發生法律效果之行政處分。原裁定以其僅是單純之事實敘述或觀念通知,認抗 告人就此部分提起之撤銷訴訟於法不合,暨認抗告人依行政訴訟法第 7 條併為 30 萬元損害賠償之請求失所附麗,即有違誤。抗告意旨指摘原裁定此部分違法, 即堪採取。至抗告人就原處分關於准展延回復原狀期限部分,是否有法律上利害 關係,而屬適格之原告,因非屬得以裁定處理之事項,故本院尚無從併予審究, 附此敘明。

2、再相對人係因抗告人 99 年 11 月 23 日陳情書,主張系爭大樓有未依 99 年 5 月 21 日會勘結論辦理完畢,請求再次辦理會勘,而訂有 99 年 12 月 29 日之會勘期日一節,有相對人 99 年 12 月 16 日函可按。而觀相對人 99 年 6 月 8 日函檢附之 99 年 5 月 21 日會勘結論及抗告人 99 年 11 月 23 日陳情書,抗告人所稱未辦理改善,當係指會勘結論(3)所稱:之「現場車道改變與原核准竣工圖不符,限 30 日改善完畢,並報府備查」部分。故原處分說明三:「本府原訂 99 年 12 月 29 日……之現場勘驗取消。」部分,當係指有無按 99 年 5 月 21 日會勘結論(3)部分為改善之會勘,則佐以前述相對人業以原處分展延此部分改善期限一節,足認原處分說明三關於取消 99 年 12 月 29 日會勘期日部分,核屬單純之事實敘述,

並未因之對外直接發生任何法律效果,故原裁定認此部分非屬行政處分,核無不合。另依上述建築法第 91 條第 1 項規定,建築物所有權人、使用人或機械遊樂設施經營者有該條項各款規定之情形者,主管機關應為之處分,條包含處以罰鍰、命限期改善或補辦手續等。惟罰鍰處分,性質上係為規制過去之違規行為所課予之行政罰,是本條關於罰鍰部分之規範,應認並無賦予人民得請求主管機關對第三人為裁罰處分之請求權存在。亦即人民縱有所主張,亦應認僅是促請主管機關為職權之發動,人民尚不因主管機關未為處分,而得訴請主管機關作成,應認其因非依法申請,而屬起訴不備要件。本件抗告人於相對人已命限期改善之情況下,再以 99 年 11 月 23 日陳情書主張應依建築法第 91 條規定處理,則縱認相對人有怠為建築法第 91 條規定之處分情事,亦當係指該條規定之罰鍰處分,而就此行政罰之罰鍰處分,依上述說明,抗告人依法並無請求相對人應為一定作為之請求權,故而,原裁定認抗告人另聲明「會勘後依建築法第 91 條規定辦理」部分,起訴不合法,亦無不合。抗告意旨執無涉之增設停車位是否適法等之實體爭議事項為指摘,自無可採。

(三)綜上所述,原裁定關於抗告人聲明第1項之求為撤銷原處分准展延回復原狀期限及聲明第2項請求損害賠償部分,既有如上所述之違法,且有由原審法院調查後更為裁判之必要,故抗告意旨求為廢棄,即有理由,爰將原裁定此部分廢棄,由原審更為裁判。至原裁定駁回抗告人其餘之訴部分,核無違誤。抗告意旨指摘原裁定此部分違法,為無理由,應予駁回。

## 【最高行政法院 101 年 5 月 10 日 101 年度裁字第 1004 號裁定】

〈人民對使用中汽車排放空氣污染物之行為固得依法進行檢舉,惟其並無得請求行政機關作成裁罰行政處分之公法上權利。縱使檢舉屬實而得領取一定之獎勵金,亦僅屬對主管機關職務之執行所享有之反射利益〉

#### 〈檢舉獎金事件〉

三、經查,抗告人所舉高雄高等行政法院 95 年度訴字第 1117 號判決係就檢舉逃漏營業稅之獎金所表示之法律見解,與本件係關於使用中汽車排放空氣污染物之檢舉獎金,二者案件事實及規範之法規均有不同,本件原審並無就就同類事件所表示之法律見解與其他高等行政法院或本院之見解相互牴觸,而有由本院統一法律上意見或確認其意見之必要情形。至於本件有關檢舉人依使用中汽車排放空氣污染物檢舉及獎勵辦法,於其所檢舉之案件經主管機關查明屬實,得就該案件經檢驗不符合排放標準或未依規定檢驗者,依法處罰,發放一定之獎勵金,乃屬檢舉人對主管機關職務之執行所享有之反射利益,並非直接利益。故抗告人因相對人對其系爭檢舉事件之處理結果,得否依上開獎勵辦法分配一定比例之獎勵金,並非空氣污染防制法第 42 條第 2 項所要保護之範圍,抗告人自不得執該獎勵辦法而認其因相對人之系爭函文有權利或法律上利益受到損害。又其所為之檢舉,既非得請求行政機關作成裁罰行政處分之公法上權利,自亦不符合前揭所謂「依法申

請」之要件。本件相對人以系爭函文答覆抗告人,應僅係告知抗告人檢舉事項之處理結果,核其性質係屬單純事實通知,與否准人民依法申請之程序不同,並非對抗告人有所處分,亦不因系爭函覆之告知而發生具體的法律上之效果,或造成其權利或利益之損害,故抗告人依行政訴訟法第5條第2項之規定,向原審提起課予義務訴訟,請求相對人應核發系爭檢舉獎勵金之行政處分,為起訴不備訴訟要件,業據原審予以論明。抗告人主張依空氣污染防制法及其相關法規,檢舉成功可領取獎金,係賦予人民有檢舉之權利,相對人否准抗告人之請求,即屬可議等等,無非就原審已為論駁不採見解續加以爭執,核屬法律上見解之歧異。本件並無所涉及之法律見解具有原則性之情事。抗告人提起抗告,依首開規定及說明,不應許可,其抗告難謂合法,應予駁回。

### 【台北高等行政法院 101 年 2 月 2 日 100 年度訴更二字第 146 號判決】

〈原土地所有權人依法行使土地買回權,係基於徵收關係所衍生出專屬原被 徵收土地所有權人之公法上請求權,而非私法上之買賣行為,且此一公法上 請求權之行使,原則上不受公物「不融通性」之限制〉

#### 〈收回被徵收土地事件〉

- 七、本件最高行政法院 100 年度判字第 1277 號判決雖援引司法院釋字第 534 號解釋理由書,發回本院進一步審酌本件有無類推情況判決之適用,惟該判決及解釋理由書均無排除適用情況判決之法定要件,亦即仍須以「原告收回系爭土地於公益有重大損害」為前提,非謂系爭土地僅須經闢為公用財產,即不准許原告照原徵收價額收回。是本件兩造爭點厥為:系爭土地是否業經參加人闢為公用財產而成為不融通物,並因參加人於其上施作重大工程,倘准原告收回於公益有重大損害,而有類推情況判決之適用?本院判斷如下:
- (一)按行政法上所謂公物,係指由行政主體所支配或管理,直接供行政或公益等公共目的使用之物。公物依其用途或使用目的之不同,可大別為「公眾用物」與「行政用物」兩大類,公眾用物中又可分為「公共用物」、「特別用物」與「營造物用物」三種,其中,公共用物即指行政主體直接提供公眾使用之公物,如公園、道路等。又公物之成立,通常必須有「開始使用」(Widmung,或稱「設定」)行為及實際上處於供用狀態等兩項要素。所謂開始使用,係指行政機關宣示該物已基於特定之公法目的而受特殊之公法上使用規則拘束之公權力行為,開始使用之方法,可依法規為之,亦可依行政處分(即行政程序法第92條第2項後段之「對物之一般處分」)為之,有時亦可基於某些行為而承認有提供公用之默示行政處分,例如該物已事實上處於公用狀態或事實上對外開放使用等(詳參林錫堯著,行政法要義,88年8月版,第533至534頁)。經查:
  - 1.系爭土地於77年5月間為被告以77年5月5日函核准徵收,並由參加人所屬地 政處以78年2月27日北市第四字第7144號公告生效,並於78年7月15日發 放補償費(本院卷第114至115頁),完成補償程序,系爭土地自此即為參加人

所有。至於系爭土地上之土地改良物,參加人自83年間起即計畫辦理徵收,內政部以89年2月2日函核准徵收,而後由參加人以89年3月21日府地四字第8901755300號公告生效,並通知原告領取補償費,因逾期未領,而於89年5月9日存入「臺北市土地徵收補償費保管專戶」(本院卷第116頁),完成補償程序,系爭土地改良物自此即為參加人所有。

- 2.参加人於徵收核准計畫期限89年6月30日屆滿前架設施工圍籬、拆除系爭土地改良物廠房圍籬、簡易植栽等,而於89年6月30日後持續拆除系爭土地改良物廠房、辦公室等,同時並辦理土木工程及綠化工程招標,而後進行土木工程及綠化工程。土木工程施工期間自89年12月27日至90年5月2日竣工,90年7月31日驗收完畢;綠化工程工期從90年5月3日至5月12日止,90年6月8日初驗、10月11日驗收完畢,並於翌日起對外開放供民眾為休閒、遊憩等公園用途之使用等情,有工程結算驗收證明書、工程記錄卡、照片等相關資料可稽(本院卷第117至124頁),並為原告所不爭執。是系爭土地於90年10月12日起業經闢建為士林21號公園之一部分,並事實上對外開放使用迄今,是揆諸前揭法理,系爭土地業經參加人闢為公用財產而成為公物甚明。原告主張系爭土地未經參加人以行政處分設定為公物云云,容有誤會,洵不足採。
- (二)次按公物原則上具有「不融通性」(或稱「融通之限制」),惟所謂「不融通物(性)」 並非法律用語,乃行政法學理上所公認之公物特徵之一,早期認為公物絕對不能 融通,以免影響公物之使用目的,今則採相對不融通性之看法,即在公法上目的 之必要範圍內,否定或限制公物之融通性,其意義在說明公物為達成其作為公物 之使用目的範圍內,限制私法規定之適用。亦即公物原則上不得作為讓與、設定 負擔等私法上法律行為之標的物,惟如不妨礙該公物依其性質供公的目的之使 用,則仍得讓與其所有權予私人(詳參吳庚著「行政法之理論與實用」,99年增 訂 11 版,第 211 頁;林錫堯著,行政法要義,88 年 8 月版,第 527 至 528 頁)。 且按原土地所有權人依都市計畫法第83條、土地法第219條或土地徵收條例第 9條規定行使買回權,係請求原徵收核准機關廢止原徵收處分之意。該權利之性 質,屬從財產權保障觀點,基於土地徵收關係所衍生出專屬原被徵收土地所有權 人之「公法上請求權」(行政法院 96 年度判字第 268 號判決、98 年度判字第 1104 號判決意旨參照),而非「私法上之買賣行為」,且買回權實質上類同於回復原狀 請求權,故除法律明定某種公物所有權專屬於國家或行政主體(例如土地法第 14 條第 1 項第 1 款所規定之海岸一定限度內之土地)或性質上不得歸私人所有 者(例如軍用機艦)外,收回權之行使,原則上不受公物「不融通性」之限制。 此觀諸最高行政法院 100 年判字第 648 號判決要旨略以:「上開解釋(即司法院 釋字第534號解釋理由書)乃係指因收回之土地上之設施,屬不融通物,倘收回 造成公益重大損害時,原土地所有權人因而不得聲請收回時,應予補償,非謂凡 聲請收回土地上之設施屬不融通物,均不得聲請收回」等語亦明。
- (三)本件原告依都市計畫法第 83 條規定申請照原徵收價額收回系爭土地,係向被告行使廢止原徵收處分之「公法上請求權」,系爭土地雖經參加人闢為士林 21 號公園供公眾使用,惟因現行法允許公園用地得為私有(土地法第 192 條第 2 款規定反面解釋),且未禁止其為融通之標的,況性質上公園用地亦非不得歸私人所有,故系爭土地縱經闢為公園,亦不當然限制原告收回權之行使。被告及參加人僅以系爭土地業經闢為士林 21 號公園之一部分為由,而辯稱依公物之不融通性,應禁止原告照原徵收價額買回云云,要難憑採。

- (四)又按行政訴訟法第 198 條第 1 項規定:「行政法院受理撤銷訴訟,發現原處分或 决定雖屬違法,但其撤銷或變更於公益有重大損害,經斟酌原告所受損害、賠償 程度、防止方法及其他一切情事,認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背 時,得駁回原告之訴。」此有關情況判決之規定,雖僅規定於撤銷訴訟始有其適 用,惟對於拒為行政處分所提起之課予義務訴訟,係針對中央或地方機關對人民 依法申請之案件,予以駁回而設計,且須經訴願程序始得提起,是此性質與撤銷 訴訟並無不同。另參以土地法及都市計畫法賦予人民收回被徵收土地之請求權, 人民如符合法律規定,行政機關依法應准其照價收回被徵收之土地,惟若被徵收 之土地嗣後已闢為公用財產而為不融通物者,倘其收回於公益有重大損害時,參 酌司法院釋字第 534 號解釋理由書:「……本件聲請人據以聲請解釋涉及之土地 經徵收後,如依本解釋意旨,得聲請收回其土地時,若在本解釋公布前,其土地 已開始使用,闢為公用財產而為不融通物者,倘其收回於公益有重大損害,原土 地所有權人即不得聲請收回土地,惟得比照開始使用時之徵收價額,依法請求補 償相當之金額」意旨,應認收回被徵收土地有類推適用情況判決之必要,以兼顧 公益維護及人民財產權之保障(最高行政法院 98 年度判字第 459 號判決、100 年度判字第1277號判決意旨參照)。惟查:
  - 1.按違法行政處分經相對人訴請撤銷者,訴願決定機關及法院本應予以撤銷,否則 依法行政原則無以貫徹;惟如因撤銷行政處分會對既成事實造成衝擊,嚴重損及 公共利益,則例外使該違法之行政處分存續,並由國家之賠償作為替代救濟措施。亦即情況判決所欲保護之既成事實係由行政機關違法行政處分所造成,而其 不利益卻係犧牲法治原則,將不利益歸由處分之相對人或利害關係人負擔,則此 對於違法行政處分所造成之既成事實及隨之而至之公共利益所為之讓步,應屬法 治原則之例外,自應審慎利用。簡言之,情況判決屬例外規定,宜審慎為之,如 違法之行政處分之撤銷,尚未達與重大公益相違背,自不宜作成情況判決,以符 法制(最高行政法院 99 年判字第 1276 號判決意旨參照)。
  - 2.次按行政訴訟法第 198 條第 1 項規定之情況判決,必須撤銷或變更原處分客觀上「於公益有重大損害」,且須斟酌之因素,除「原告所受損害」之外,還有「賠償程度、防止方法及其他一切情事」。於人民符合土地法或都市計畫法所規定收回被徵收土地之要件後,法院應先調查聲請收回之土地上已施作何項重大設施及其價值,並與聲請收回之土地價值相衡量,如聲請收回之土地上並未施作重大設施或高價之不動產,且其價值遠低於收回土地之價值者,即無例外類推適用情況判決之必要。縱聲請買回之土地上已施作重大設施,則法院仍應進一步具體查明該設施有無興建之必要、效益如何、是否無可取代、移除該設施對公益有何重大損害、人民所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事,公私利益予以綜合衡量比較為撤銷判決是否與公益相違背(最高行政法院 99 年判字第 1276 號判決、96 年判字第 1601 號判決意旨參照)。
  - 3.依「臺北市興建士林區 21 號公園工程用地徵收土地計畫書」及工程用地位置圖 (本院卷第 192 至 200、231 頁),參加人係為興辦士林 21 號公園 (面積共 9,611 平方公尺),除利用公有土地 295 平方公尺外,另徵收原告所有系爭土地 (面積合計 7,759 平方公尺)及訴外人鄭芳瑞所有臺北市○○區○○段○○段 787、804-1 地號土地 (面積合計 1,557 平方公尺,下稱「鄭芳瑞所有土地」)。參加人於士林 21 號公園上所施作之工程如下:

- (1)依參加人提出之工程結算驗收證明書、工程竣工圖、驗收紀錄及現場照片(本院卷第117至119、146、148至154頁),參加人於士林21號公園上所施作之土木工程總費用共633萬1,096元,計有纖維入口廣場、鈕釦廣場、編織廣場、熨斗廣場、渲染表廣場、渲染入口廣場等,施作項目包括:磨石子座椅;園椅;原石模桌及座椅;明溝加蓋;陰井;不鏽鋼垃圾桶等。
- (2)再依參加人提出之工程記錄卡、工程摘要、現場照片(本院卷第120至121、149至155頁),參加人於士林21號公園上所施作之綠化工程費用共367萬8,970元,工程項目僅有種植231株喬木、8,846株灌木及5萬1,624株草花、步道、照明燈具、休憩必備設施及器具、植栽區塊、阻障設施,並於系爭土地上設置景觀用大石4組(每組3塊,共12塊),另於渲染表演場旁設置王秀杞設計之「迎向新世紀」公共藝術雕塑品乙座。
- (3)足徵參加人並未於士林 21 號公園施作任何重大工程、建築物或高價值之定著 物,甚至連一般公園常見之公廁或停車場均付之闕如,縱准原告收回系爭土地, 亦不致因須拆除或破壞重大設施或不動產,而對公益造成重大損害。且參加人於 系爭土地上施作地上物之費用難以明確估計,而僅能依系爭土地所占士林 21 號 公園全部面積之比例(7,759 平方公尺/9,611 平方公尺)計算(本院卷第 229、270 頁),縱在90年系爭21號公園闢建之初,參加人施作於系爭土地上所有地上物 之費用僅 808 萬 1,168 元〔計算式為:(6,331,096+3,678,970) ×7,759/9,611≒ 8,081,168],價值非鉅。況除價值不高之步道已附合於系爭土地而成為系爭土地 之一部分外(民法第811條、第815條規定參照),參加人施作於系爭土地上之 植栽、照明燈具、座椅、雕塑品、景觀用大石頭,雖屬公物,惟參加人均可輕易 移植(動)或搬至其他區域繼續使用,且不致破壞其功能及完整性,所造成之損 失與系爭土地之價值 [原徵收價額 3 億 92 萬 8155 元 (本院卷第 114 頁); 原告 參考鄰地之交易金額,主張目前市價至少為82億8,062萬4,666元以上(本院卷 第 285 頁背面、第 288 頁); 參加人如依前揭司法院釋字第 534 號解釋理由書意 旨,以參加人90年3月15日雇工開始進行闢建公園工程時計算之徵收價額,則 為 14 億 4,911 萬 5,680 元 (本院卷第 105 頁); 參加人另依 100 年公告現值計算 再行徵收之補償費則為 18 億 891 萬 8,117 元(本院卷第 144 頁背面、第 160 頁)] 相較,顯不成比例,故如准許原告收回系爭土地,對公益並無重大損害。可知系 爭土地並無司法院釋字第 534 號解釋理由書及最高行政法院發回意旨所謂施作 重大工程,倘准原告收回於公益有重大損害,而應諭知情況判決之情形甚明。
- 4. 士林 21 號公園之設置必要性、使用效益及其代替性:
- (1)士林 21 號公園對面即為士林官邸(僅以福林路相隔),旁邊緊臨福林公園(二者間並無任何阻隔,參加人則主張士林 21 號公園為福林公園擴建後之一部分),相距不到 600 公尺處又有雙溪公園等等多處公園綠地,系爭土地並鄰近福林國小、泰北中學、士林國小、士林國中等學校,再花數分鐘車程即可抵達外雙溪、故宮博物院,陽明山國家公園風景區亦相距不遠。其中士林官邸面積約 30 公頃,其花卉公園區占地 18.54 公頃,生態園區占地 300 多坪,85 年間即已開放民眾參觀;福林公園於 80 年間已闢建完成啟用,不含系爭土地之面積約 2.0365 公頃;雙溪公園計畫面積 6.8 公頃,已闢建完成約 2 公頃,自 63 年即已對外開放等情,此有士林 21 號公園附近之公園綠地圖、空照圖、士林官邸官網簡介、福林公園官網簡介、雙溪公園簡介、士林 21 號福林公園工程用地位置圖附卷可稽(本院

卷第 38 至 46、231 頁)。顯見士林 21 號公園臨近區域之公園綠地面積十分廣大,附近居民享有之公共開放空間與公用休閒設施亦十分充足,應無增設公園之迫切公益需求。反觀系爭土地面積僅 7,759 平方公尺 (0.7759 公頃),所發揮之公園效益有限。況附近既有面積數十倍之公園綠地及公共開放空間,客觀上足供附近居民休憩使用,士林 21 號公園具有極大之可替代性,實無非將系爭土地納入士林 21 號公園不可之公益需求。

- (2)依參加人所提出之臺北市統計資料顯示,士林區「已開闢公園綠地面積」為 140萬 6,465 平方公尺,僅次於文山區及中山區,排名全市第三,「平均每人已開闢公園綠地面積」為 4.94 平方公尺,雖排名全市第七,惟該統計資料所顯示之已開闢公園綠地,僅限於工務局所管轄之公園綠地,如以臺北市政府各機關所管轄以開闢公園、綠地、廣場、兒童遊樂場、體育場、教育園區、河濱公園及風景區(含保護區及國家公園)之「綠資源」觀之,士林區之綠資源面積共 3,996 公頃,為臺北市所有行政區之冠,而平均每人綠資源面積亦高達 140.43 平方公尺,僅略低於北投區,而排名全市第二,較諸大同區(平均每人綠資源面積僅 2.44 平方公尺)、大安區(平均每人綠資源面積僅 4.34 平方公尺)、松山區(平均每人綠資源面積僅 5.67平方公尺),士林區居民顯然享有高達數十倍之綠資源面積(本院卷第 125 頁)。而本件系爭土地面積僅 0.7759 公頃,占士林區綠資源面積比例僅萬分之 2,占全臺北市之綠資源面積 (13,794 公頃)比例更不到萬分之一(約 0.00000000),縱准原告照原徵收價額收回,無論對於士林地區或附近居民之權益,或對於全體臺北市民之休閒生活,甚至國民福祉、社會公益等,均不致於造成重大之不利影響。
- (3)又依參加人所提出之士林 21 號福林公園工程用地位置圖顯示,東側之福林公園(位於臺北市〇〇區〇〇路與福林路交叉口,面積 1 萬 8,513 平方公尺,參加人主張為福林公園第一階段闢建部分)與西側之士林 21 號公園(面積 9,611 平方公尺,位於臺北市〇〇區〇〇路與中山北路五段交叉口,參加人主張為福林公園第二階段闢建部分)連成一氣,之間並無任何阻隔設施或明顯區分。而系爭土地(面積 7,759 平方公尺)則係位於士林 21 號公園及福林公園西南角之完整區塊(本院卷第 231 至 232 頁)。顯見縱准原告收回系爭土地,而變更其原公園之使用用途,不致使賸餘之公園用地(殘存面積仍有 2 萬 365 平方公尺)遭凌亂切割而破壞公園之完整與景觀,亦不致大幅減損公園之使用效益甚明。
- 5.末按於人民符合照原徵收價額收回被徵收土地之情形,用地機關若認被徵收土地 仍有作為興辦事業使用之必要,原可再次辦理徵收,而因此增加之徵收費用,與 若否准人民收回被徵收土地而須賠償不能收回之損害賠償,實相去不遠,故應認 准由人民收回被徵收土地,不致造成公益之重大損害,尚不得以事業已興辦,而 謂不應將被徵收土地交由人民收回(最高行政法院 98 年判字第 1104 號判決要旨 參照)。是被告及參加人辯稱如准原告收回系爭土地,嗣後重新徵收系爭土地勢 須支出龐大補償費,將對公益造成重大損害云云,殊無足採。
- 6.綜上所述,被告及參加人所辯各節,均非可採。參加人並未依照核准之計畫期限使用系爭土地,且難認係因可歸責於原告之不正當行為所致,則原告於法定期間內聲請照原徵收價額收回附表所示被徵收土地,經核符合都市計畫法第83條第2項規定之特別要件及土地法第219條所列之其他一般要件,自應予以准許。又經本院調查審認參加人並未於系爭土地上施作任何重大工程、建築物或高價值之

定著物,於系爭土地上施作地上物之費用僅 808 萬 1,168 元,除價值不高之步道 已附合於系爭土地而成為系爭土地之一部分外,系爭土地上之植栽、照明燈具、 座椅、雕塑品、景觀用大石頭,縱准原告收回系爭土地,而變更其原公園之使用 用途,惟参加人均可輕易移植(動)或搬至其他區域繼續使用,且不致破壞其功 能及完整性,亦不致破壞公園之完整與景觀,或大幅減損公園之使用效益,其所 造成之損失與系爭土地之價值相較,顯不成比例;另系爭土地面積僅7,759平方 公尺,所發揮之公園效益有限,況系爭土地臨近區域之公園綠地面積十分廣大, 附近居民享有之公共開放空間與公用休閒設施亦十分充足,系爭土地具有極大之 可替代性,而無非將系爭土地闢建公園不可之迫切公益需求;士林區之綠資源為 臺北市所有行政區之冠,而平均每人綠資源面積亦排名全市第二,較諸大同區、 大安區、松山區之居民,享有高達數十倍之綠資源面積,而系爭土地占士林區綠 資源面積比例僅萬分之 2, 占全臺北市之綠資源面積比例更不到萬分之一, 縱准 原告照原徵收價額收回,無論對於士林地區或附近居民之權益,或對於全體臺北 市民之休閒生活,甚至國民福祉、社會公益等,均不致於造成重大之不利損害, 亦即系爭土地並無司法院釋字第 534 號解釋理由書及最高行政法院發回意旨所 謂施作重大工程,倘准原告收回於公益有重大損害,而應諭知情況判決之情形。 是被告以原告之聲請不符法定要件為由,而否准所請,適用法律自有違誤,訴願 决定未予糾正,亦有不合。從而,本件原告先位訴請撤銷訴願決定及原處分,並 求為判命被告應作成准予原告依原徵收價額收回系爭土地之處分,為有理由,應 予准許。至於原告備位訴請確認訴願決定及原處分均違法,並求為判命被告應給 付原告79億7,969萬6,511元及法定遲延利息部分,即無庸再予審酌,附此敘明。

## 【高雄高等行政法院 101 年 1 月 17 日 100 年度訴更一字第 23 號判決】

〈請求稽徵機關准予退稅之公法上權利,原應由納稅義務人即債務人為之,惟因抵押權人之權利將因債務人是否行使退稅請求而直接受影響,故應許其於債務人怠於行使退稅請求時,代位請求退還溢繳之稅款予執行法院〉

#### 〈土地增值稅事件〉

- 五、兩造之爭點為:原告得否代位債務人林易陞請求被告作成就系爭土地溢繳之土地 增值稅款加計利息一併退還執行法院之行政處分?經查:
- (一)按「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。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。··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。」98年1月21日修正公布稅捐稽徵法(下稱新修正稅捐稽徵法)第28條第1項、第2項及第4項定有明文。準此可知,關於非屬納稅義務人自行適用法令錯誤或計算錯誤而溢繳稅款之退還,並無申請期間之限制,且此項新

修正之規定,溯及適用於修正施行前之溢繳稅款案件。又「依農業發展條例第 27 條之規定,合於該條所定免稅要件者,當然發生免稅效果,本無待人民之申 請。同條例施行細則第 15 條規定並非關於發生免稅效果之規定。抵押權人(債 權人)代位債務人(原土地所有人)申請,僅在促使稅捐稽徵機關注意,不得對 土地課徵土地增值稅而已,並非代位債務人行使要求免稅之權利,不生可否行使 代位權之問題。」「債務人所有土地···經民事強制執行拍定,如符合72年8 月1日修正公布農業發展條例第27條(78年10月30日修正公布土地稅法第39 條之2)規定免徵土地增值稅要件,依本院80年6月12日庭長評事聯席會議決 議,當然發生免稅效果。如稽徵機關予以核課,並函請執行法院代為扣繳完竣, 即屬適用法令錯誤致債務人溢繳稅款,債務人除得對違法課稅處分為爭訟外,亦 得依稅捐稽徵法第28條規定,請求稽徵機關退還已扣繳之稅款予執行法院。抵 押權係以物之交換價值為內容之物權,就拍賣土地課徵土地增值稅之處分,因減 少該強制執行事件之抵押權人得優先受償之金額,而減損抵押權之價值,致直接 侵害此等抵押權人之抵押權,故此等抵押權人對稽徵機關所為課徵土地增值稅處 分有法律上之利害關係,得對違法課稅處分循序提起行政訴訟法第4條規定之撤 銷訴訟,以為救濟。而稅捐稽徵法第28條規定之退稅請求,係請求稽徵機關作 成准退稅之行政處分,原應由納稅義務人即債務人為之,惟因上述對違法課徵上 地增值稅處分有法律上利害關係之抵押權人,其權利將因債務人是否行使退稅請 求而直接受影響,自應許其於債務人怠於行使退稅請求時,得代位債務人請求稽 徵機關退還溢繳之稅款予執行法院,進而於遭否准後,得循序提起行政訴訟法第 5條規定之課予義務訴訟,以資救濟。至其餘債權人,縱因違法課稅處分減少其 債權受分配之金額,因僅是受清償程度之經濟上利益受影響,並無法律上之利害 關係,不得對違法課稅處分循序提起撤銷訴訟,亦無從代位行使稅捐稽徵法第 28 條規定之退稅請求而提起課予義務訴訟。又最高行政法院 80 年 6 月 12 日庭 長評事聯席會議決議,所指抵押權人『並非代位債務人行使免稅之權利,不生可 否行使代位權之問題』,係指申請免稅而言,與本件係代位行使法定退稅請求權 有別,附此敘明。」復分經最高行政法院80年6月份庭長評事聯席會議決議及 100年4月份第2次庭長法官聯席會議決議在案。

- (二)經查,系爭土地原所有人林易陞,於 84 年 12 月 29 日設定抵押權予原告,後來系爭土地因強制執行事件,而於 85 年 4 月 5 日經台南地院查封拍賣,85 年 8 月 23 日拍定,執行法院遂於 85 年 8 月 30 日塗銷系爭土地查封及囑託塗銷原告之抵押權利,並由拍定人陳鳳醇於 85 年 9 月 9 日登記為系爭土地所有人乙節,此為兩造所不爭執,並有系爭土地之土地登記簿、台南地院 100 年 10 月 25 日南院龍 85 執妥字第 1994 號檢附查詢資料繕本可稽,並為兩造所不爭,洵堪認定。是原告為系爭土地之抵押權人,依最高行政法院 100 年度 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議,原告自得於執行債務人怠於行使退稅請求時,代位執行債務人請求稽徵機關作成對系爭土地退還溢繳之土地增值稅稅款予執行法院之行政處分,並於遭稽徵機關否准後,自得循序提起行政訴訟法第 5 條規定之課予義務訴訟以為救濟,則原告基於其訴訟權能提起本件行政訴訟,自應准許。是訴願機關以被告原處分,既未對原告之權利或法律上利益發生法律效果,非屬行政處分,而決定訴願不受理,自不可採。
- (三)次查,訴外人林易陞所有系爭土地,前遭台南地院強制執行拍賣,並已拍定,該 院民事執行處乃以85年8月23日南院武執妥字第1994號函通知被告核算應納

之土地增值稅,被告即按一般稅率核算土地增值稅計 1,175,442 元,並函請台南地院民事執行處代為扣繳,被告另以 85 年 9 月 2 日南縣稅財字第 85037353 號函通知林易陞,倘系爭土地符合行為時土地稅法第 39 條之 2 規定免徵土地增值稅者,請向被告提出申請,惟林易陞並未提出申請;嗣原告於 97 年 3 月 11 日始以債權人身分向被告申請免徵上開土地之土地增值稅,經被告審查結果,認為本件申請已逾稅捐稽徵法第 28 條所定之 5 年期限,乃以 97 年 3 月 17 日南縣稅土字第 0970012179 號函否准其申請等情,業經兩造分別陳明在卷,並有原告 97 年 3 月 11 日函、農業用地移轉免徵土地增值稅申請書、土地登記謄本及上開被告函等影本附原處分卷可稽,亦堪認定。是本件原告主張上揭系爭土地移轉係符合行為時土地稅法第 39 條之 2 免徵土地增值稅之要件,則本件土地增值稅之課徵即屬新修正稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定所稱因稅捐稽徵機關適用法令錯誤致溢繳稅款,且依同條第 4 項規定,此規定於修正施行前溢繳之本件亦有其適用,並無「自繳納之日起 5 年內」之限制。則被告原處分以本件申請已逾稅捐稽徵法第 28 條所定之 5 年期限云云,乃否准原告之申請,亦屬無據。

(四)按「農業用地在依法作農業使用時,移轉與自行耕作之農民繼續耕作者,免徵上 地增值稅。」為行為時土地稅法第39條之2第1項所明定,農業發展條例第27 條亦有相同之規定。準此可知,土地增值稅係於土地所有權移轉,對土地因漲價 之受益者,即對出賣人課徵土地增值稅;然而農地所有人移轉農地所有權卻可以 免徵土地增值稅,係為獎勵農地農用而規定之稅捐優惠措施。故此一優惠措施非 土地原所有人單方即可使優惠之要件合致,此由該條規定「移轉與自行耕作之農 民繼續耕作者」始符合免徵之要件,即可得知土地增值稅是否免徵,尚繫乎土地 承受人是否具備自耕農身分及將來是否繼續耕作等二條件而定,此屬免徵之要 件。惟如前述,被告原處分係以原告本件申請已逾稅捐稽徵法第28條所定之5 年期限,而否准原告之申請,對系爭土地前述移轉,是否符合其他免徵土地增值 稅之要件,均未實質調查審認。另查,被告主張本件原告與債務人林易陞有親屬 關係,其設定之抵押債權是否真實,本件免徵系爭土地增值稅之申請案,是否確 實係原告所提起,及訴外人陳鳳醇承受系爭土地若如被告主張並不符合免徵土地 增值稅之要件時,原告是否有信賴保護原則之適用,經本院向臺南地院調取系爭 土地強制執行案券,該案券因已逾保存期限而銷燬,且本件原告迭經本院傳訊, 均未到庭,致前揭與本件免徵土地增值稅要件相關之事證仍尚未明確等情,亦有 臺南地院 100 年 8 月 12 日南院龍檔字第 1000001379 號函、100 年 10 月 25 日南 院龍 85 執妥字第 1994 號函、本院準備程序筆錄等附卷可憑。是本件前述其他免 徵上地增值稅之相關要件,本院雖依現有相關券證加以相當調查,惟其事證仍非 屬明確,該部分事實為被告處理本件退還溢繳稅款申請案應依職權查明之事項, 本院於其事證未明確時,自無從逕以裁判,依行政訴訟法第200條第4款之規定, 應由被告另為調查審認,而為適法之處分,原告此部分之請求,尚無理由,應予 駁回。

# 【相關文獻】

李介民,〈行政法上請求權時效不完成制度〉,《東海大學法學研究》,第 35 期,2011 年 12 月,頁 53-122。 行政程序法裁判要旨彙編(九)

林三欽,〈公法上請求權消滅時效、裁處時效與執行期間之關連性〉,《東吳公法論叢》 (第六卷),東吳大學法律系公法研究中心發行,2013年7月,頁3-30。

陳愛娥,〈公法上請求權消滅時效的制度意義、適用範圍與其起算〉,《法學叢刊》,第 58卷第3期,2013年7月,頁1-22。

第132條-時效不中斷

第 133 條 - 時效之重新起算

第 134 條 - 重新起算之時效期間

# 第三章 行政契約

# 第 135 條 - 行政契約之容許性

公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者,不在此限。

## 【最高行政法院 101 年 8 月 9 日 101 年度判字第 716 號判決】

〈主管機關為改善交通狀況而提供土地闢設長途客運臨時轉運站,並將用地 交由汽車客運業者使用及開發經營,其與一般之私法租賃契約並無特定公益 目的顯有不同,故此一開發經營契約之性質,應屬行政契約〉

〈行政契約事件〉

五、本院查:

#### (一)關於系爭契約是否為行政契約部分:

- 1.按關於行政契約與私法契約應如何區別,歸納目前通說,辨別此類行政契約,首須契約之一造為代表行政主體之機關,其次,凡行政主體與私人締約,其約定內容亦即所謂契約標的,有下列四者之一時,即認定其為行政契約: (一)作為實施公法法規之手段者,質言之,因執行公法法規,行政機關本應作成行政處分而以契約代替,(二)約定之內容條行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者,(三)約定內容涉及人民公法上權益或義務者,(四)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。若因給付內容屬於「中性」,無從據此判斷契約之屬性時,則應就契約整體目的及給付之目的為斷,例如行政機關所負之給付義務,目的在執行其法定職權,或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定之職務上行為者,均屬之。因此,判斷是否為行政契約,應以契約目的是否係行政機關基於公益履行其法定職務以及契約內容是否涉及人民公法上之權利義務等綜合判斷之。
- 2.依系爭 93 年契約前言所載:「『臺北車站特定區 D1 用地』現屬交通部臺灣鐵路管理局(以下簡稱鐵路局)經管土地,為改善臺北車站週邊及承德路之交通狀況,經鐵路局同意由甲方(即臺北市政府交通局)承租臺北車○○區○○○○○街廊土地關設長途客運臨時轉運站,作為都市計畫轉運站臺北轉運站興建營運前之臨時轉運站使用,並由臺北市公共運輸處將本用地交由乙方(即進駐經營之汽車客運業者)使用及開發經營。」系爭 98 年契約前言亦同斯旨,足徵簽訂本契約具有改善交通之公共目的,係臺北市政府交通局為履行其改善交通之公共任務所訂,與一般私法的土地租賃契約無特定之公益目的不同。另約款第 30 條特別約明:「本契約為行政契約,適用行政程序法規定;如有爭議由行政法院裁判。」足徵系爭契約應為行政契約。

- 3.另參諸臺北市公共汽車客運業營運管理辦法第 6 條規定:「公共汽車客運業應將營運路線、停車站、班次、時刻及收費分段點(緩衝區)報請主管機關核備並公告之;變更時亦同。」、同辦法第 10 條規定:「主管機關得視實際需要,調整公共汽車客運業之營運路線及停車站位置。」由上揭管理辦法之規定可知,客運業者停車站之設立地點應受管制,故本契約除前揭公共目的外,其內容尚涉及業者設立停車站公法上之權利及臺北市政府交通局准許設站之公權力措施。上訴人主張本契約為單純之私法契約,原審法院對此事件無審判權限云云,顯屬誤會。
- (二)關於本件是否欠缺權利保護要件部分:按「行政契約約定自願接受執行時,債務人不為給付時,債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」行政程序法第 148 條第 1 項固定有明文。又系爭 93 年契約第 31 條約定「乙方如有違反本契約之約定者,願無條件依行政程序法第 148 條規定逕送強制執行」(98 年契約第 28 條亦有雷同規定),是本件被上訴人如以上訴人違反系爭契約,似得以該契約為強制執行之執行名義。惟鑑於此種執行名義並不具既判力,債務人於執行中非不得以實體事由,主張債務不存在而另行提起異議之訴,滋生困擾。此際,債權人若選擇起訴以確定其實體關係,俾終局取得判決既判力,杜絕將來之爭議,即難謂不具權利保護要件。尤以本件被上訴人除請求上訴人給付土地使用金外,一併再請求給付違約金,而上訴人並抗辯違約金過高,請求法院酌減,是被上訴人所請求之金額,已非單純依系爭契約形式記載可得確定,則被上訴人選擇以訴請求裁判,尚非無權利保護之必要。上訴意旨主張本件欠缺權利保護要件,指摘原審未依行政訴訟法第 107 條駁回被上訴人之訴,要屬違法云云,亦屬誤解。

#### (三)關於土地使用金部分:

- 1.本件經原審整體爭點,有關土地使用金部分,兩造就上訴人應自 94 年 9 月給付使用金,每月每 1 月臺應給付之土地使用費為 111,237 元 (含營業稅),上訴人已繳 2,224,740 元,上訴人 95 年 12 月至 98 年 8 月應給付 1 席月臺使用金,98年 9 月起至 99 年 1 月 19 日應給付 0.5 席月臺,並無爭執。兩造爭議在於:上訴人自 94 年 9 月至 95 年 11 月止,究應繳納 1 席月臺或 2 席月臺土地使用金?
- 2.經查系爭 93 年契約已載明:乙方(即進駐經營之汽車客運業者)應自行負擔轉 運站之建造、經營管理費用,承擔一切風險,並應繳交土地使用金,其個別客運 業者所應繳交之土地使用金及營建費用,則依契約附件五「乙方成員使用金分攤 表 | 所載之月臺數計算之。上訴人依系爭 93 年契約,應按 2 席月臺分擔,有契 約附件五「乙方成員使用金分攤表」可稽。則被上訴人依2席月臺計收土地使用 金及營建費用,即非無據。上訴人固曾於94年9月21日請求釋出1席月臺,惟 其旋又於94年10月13日申請增加1席月臺,為原審確認之事實。雖上訴人嗣 因路權未獲許可,最終實際未使用第10月臺,然觀諸系爭契約已約定轉運站之 建造、經營管理費用及土地使用金均應由個別客運業者按承諾分配之月臺數繳 **納,上訴人即應承擔一切風險。**此外,原審並已敘明:上訴人請求釋出時,系爭 月臺所在之臨時轉運站已於94年8月間完工營運,上訴人於交還釋出月臺前, 自仍應依給付2席月臺使用金,上訴人復未證明業已交還釋出之月臺,自難僅以 臺北市政府交通局同意上訴人釋出1月臺,認其僅須給付1月臺之使用金;上訴 人自 94 年 9 月時即占有 2 席月臺至 95 年 11 月,至於上訴人是否實際使用、如 何使用占有之2席月臺,均不影響其應給付2席月臺使用金之義務;而臺北市政 府交通局94年12月4日函明確表示客運業者有新增月臺或新路線進駐之需求者

得向臺北市政府交通局申請,並無隻字片語可資認定其承諾要代業者爭取所欲申 請經營路線,上訴人應先行評估所投入之成本及經營之風險以決定是否申請月臺 及數量,被上訴人不負有為上訴人取得路線進駐月臺之義務,上訴人以上揭事由 及臺北市政府交通局行政怠惰為由,拒絕給付 2 席月臺之使用金,委不足取等 語。經核並無不合。

3.上訴人雖主張「被上訴人所提 98 年系爭契約,乙方業者有統聯汽車客運股份有限公司及阿羅哈客運股份有限公司等業者未完成簽章,因此系爭契約因乙方業者未全體簽立,書面形式不完全,並未生效」云云。惟查,系爭 98 年契約對於乙方應分擔之使用金及其他違約事項,均係個別認定,各客運業者之債務並非不可分,上訴人既已於系爭契約簽章,自應受拘束。上訴人使用之月臺位置及使用金於規劃之初即已談妥簽定,則其主張系爭 98 年契約尚有其他業者未用印契約未成立云云,亦不可採。

#### (四)關於違約金部分:

- 1.按違約金係當事人約定契約不履行時,債務人應支付之懲罰金或損害賠償額之預定,以確保債務之履行為目的。約定之違約金過高者,法院得依民法第 252 條規定減至相當之數額。至於是否相當,須依一般客觀事實,社會經濟狀況及當事人所受損害情形,以為斟酌之標準。又民法第 252 條規定,乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料,斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限,非謂法院有依職權調查之義務,故除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平,法院得基於法律之規定,審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額,以實現社會正義外,當事人均應同受該違約金約定之拘束,法院亦應予以尊重,始符契約自由原則之本旨。
- 2.原審已敘明:上訴人以政府採購契約範本明定逾期罰款以總價金之20%為上限, 本件約定不合理,顯屬過高,應依民法第252條之規定酌減,惟本件並非政府採 購案件,自無適用採購契約契約範本之餘地,且被上訴人係向訴外人交通部鐵路 局承租土地,再依系爭行政契約交付上訴人等客運業者開發經營,被上訴人以向 客運業者收取使用金作為給付交通部鐵路局之租金來源,被上訴人與鐵路局間承 租契約約定之違約金與系爭行政契約計算方式相同,難認本件違約金過高等語。 經核並無不合,上訴意旨稱本件違約金過高,以此指摘原判決違法,亦不可採。
- 3.復按違約金依其性質,可分為制裁性質之違約金與損害賠償性質之違約金,前者為對於債務不履行之懲罰,其違約金債權之發生,以有債務不履行為已足,不以損害之發生為必要,債權人於違約金外,尚得請求履行或不履行所生之損害賠償;後者係以預定債務不履行之損害賠償總額為目的,當事人如無特別訂定,適常應視為因不履行而生損害賠償之總額。申言之,違約金約定如為懲罰性質者,於債務人履行遲延時,債權人除請求違約金外,固得依民法第233條規定,請求給付遲延利息及賠償其他之損害,如為損害賠償總額預定之性質,則應視為不履行債務所生損害之賠償總額,不得更請求其他損害。系爭契約第19條第3項已明白約定:「三、乙方違約時,於甲方指定乙方應合理處置之期間內,依違約情事,甲方得為下列處置:(一) …… (二) 有本條第1項第5款中有關未如期繳納使用金部分者,甲方(即被上訴人) 得為以下之處理:(1) 逾期繳納未滿1個月者,按欠繳金額加收2%之懲罰性違約金。(2)逾期未繳納在1個月以上者,

每逾 1 個月按欠繳金額加收 5%之懲罰性違約金,最高以欠繳額之 1 倍為限。……」足見**系爭契約已載明為懲罰性違約金**,被上訴人自得依民法第 233 條規定,請求給付遲延利息。是上訴人主張本件違約金不得加計遲延利息云云,亦不足採。

4.又本件系爭 93 年契約係於 93 年 5 月 25 日簽定,契約至 97 年 1 月 5 日終止,系爭 98 年契約則於 98 年 2 月簽定,約定經營期間自 97 年 1 月 6 日起至 99 年 1 月 5 日止,此為原審確認之事實,復為兩造所不爭執。而兩造所爭議之自 94 年 9 月至 95 年 11 月止,究應繳納 1 席月臺或 2 席月臺土地使用金?其期間係發生於系爭 93 年契約效期內,茲上訴人於上開期間既應按 2 席月臺繳納土地使用金而發生短付情事,則被上訴人依系爭 93 年契約請求計付違約金,即非無據。故上訴人稱:98 年契約係於 98 年 2 月簽定,雖該契約約定之經營期間為 97 年 1 月 6 日至 99 年 1 月 5 日,然 98 年 2 月前兩造間既未簽約,當時自無所謂未依約給付而應負遲延責任之情形,更不應計算逾期違約金云云,即無足採。

## 【最高行政法院 101 年 12 月 13 日 101 年度判字第 1066 號判決】

〈行政機關與人民簽訂行政契約後,復以協商及書面紀錄就部分之權利義務 移轉於第三人,且由相關當事人達成權利義務移轉之合意及簽名者,該協商 紀錄所約定之事項應屬行政契約標的之擴充〉

#### 〈債務人異議之訴事件〉

#### 六、本院查:

- (一)按辨別行政契約,依目前通說,首須契約之一造為代表行政主體之機關,其次, 凡行政主體與私人締約,其約定內容亦即所謂契約標的,有下列四者之一時,即 認定其為行政契約:1.作為實施公法法規之手段者,質言之,因執行公法法規, 行政機關本應作成行政處分,而以契約代替,2.約定之內容係行政機關負有作成 行政處分或其他公權力措施之義務者,3.約定內容涉及人民公法上權益或義務 者,4.約定事項中列有使行政機關取得較人民一方優勢之地位者(司法院釋字第 533 號吳庚大法官協同意見書意旨可參)。又「行政契約之締結,應以書面為之。 但法規另有其他方式之規定者,依其規定。」;「行政契約約定自願接受執行時, 債務人不為給付時,債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」;「第一項強制 執行,準用行政訴訟法有關強制執行之規定。」,行政程序法第 139 條、第 148 條第1項、第3項定有明文。
- (二)本件被上訴人以上訴人未依約如期繳納第13、14號月臺之使用金而衍生違約金, 就違約金部分聲請原審法院行政執行處執行,上訴人提起債務人異議之訴,原判 決審認其訴為無理由,核無違誤。上訴意旨以下列事項指摘原判決違背法令,其 各項主張,尚不足採,茲說明如下:1.上訴人主張其與被上訴人就第14號月臺, 並未締結行政契約,不應受其拘束,原判決有所誤認云云。按「行政契約締結, 應以書面為之,為行政程序法第139條前段所明定。其立法目的在於使行政契約

內容明確,故所稱『書面』係指契約當事人所簽定之文件,已足以證明公法上法 律關係之設定、變更或消滅,雙方已達成其有拘束力之合意者,即屬之,並不以 雙方簽訂正式對立之契約書為必要。」,本院 96 年度判字第 1967 號判決意旨, 可資參照。經查,上訴人及其他客運業者與被上訴人於93年5月25日簽訂系爭 「臺北車站特定區 D1 用地長途客運臨時轉運站開發經營行政契約」(原審卷被 證2),依原契約約定,上訴人僅得使用第13號月臺,又系爭行政契約係被上訴 人與包含上訴人在內之眾多客運業者所簽署,且於系爭行政契約第12條第2款 約定:「甲方(即被上訴人,下同)於轉運月臺有餘裕時,得協調乙方(即上訴 人及其他簽約之客運業者,下同)同意其他客運業者加入乙方,並進駐本轉運站 加入營運;新加入之汽車客運業者應與甲方簽訂本契約,成為本契約之乙方。」; 第24條約定:「本契約對於訂約雙方當事人及其繼受人(法定代理人)均有相同 拘束力。」; 第 31 條約定:「乙方如有違反本契約之約定者,願無條件依行政程 序法第 148 條規定逕受強制執行。」,顯見上訴人對於系爭行政契約條款之內容 (包含繼受條款、違約逕受強制執行條款等)業已了解,並同意簽署。嗣上訴人 因月臺數使用不足,拒絕遷入總站營運,發生爭議(參見原審卷P96以下),被 上訴人為協助上訴人進駐國道客運臺北總站增加月臺, 乃於 95 年 1 月 20 日會同 高雄市政府交通局、國光客運公司共同協商,得出共識,同意由國光客運公司轉 讓第14號月臺予上訴人使用,並做成書面協商紀錄(原審卷被證3),該紀錄有 國光客運公司、上訴人公司出席人員(包含上訴人公司法定代表人)及被上訴人 機關所授權之代理人之簽名。是以上訴人與被上訴人已依法簽定系爭行政契約, 而後又透過協商與書面紀錄由國光客運公司與上訴人公司進行 14 號月臺部分契 約權利義務之移轉,則該協商紀錄不僅由國光客運公司與上訴人公司就 14 號月 臺部分達成契約權利義務移轉之合意,且該書面既有上訴人公司代表人之簽署及 被上訴人機關所授權代理人之簽名,依兩造之協商意旨即「協助上訴人公司進駐 國道客運臺北總站增加月台」(原審卷被證 3) 觀之,應屬系爭行政契約標的之 擴充。是依前開事證、上開判旨及約款所示,應認兩造就第 14 號月臺部分,業 已成為系爭行政契約擴充後之標的。上訴人主張原判決誤認該協商紀錄為系爭契 約之補充契約,且該協商紀錄並無行政程序法第148條規定自願接受強制執行之 明文,其不受拘束云云,揆諸前揭規定及說明,核不足採。2.上訴人主張其所援 引之另案判決(高雄高等行政法院100年度訴字第294號判決),係指其法理判 斷部分,原判決卻引用事實部分,而誤認其與本案情形不同,應有違誤云云。經 查,本件所涉之系爭行政契約(原審卷被證2)係兩造於93年所簽訂之「臺北 車站特定區 D1 用地長途客運臨時轉運站開發經營行政契約 (第 13 號月臺部分) 及 95 年之前開擴充標的 (第 14 號月臺部分,原審卷被證 3) (兩者合稱系爭行 政契約),被上訴人亦以系爭行政契約聲請強制執行,至另案判決審查之行政契 約,係臺北市公共運輸處與客運業者於98年所簽訂之臺北車站特定區D1用地 長途客運轉運站開發經營行政契約 (下稱 98 年契約), 兩者屬於個別獨立之契 約。而另案判決認定臺北市公共運輸處與上訴人間行政契約為無效,其理由係「兩 造固曾簽訂系爭契約(按:指93年所簽訂之契約),嗣因系爭契約期限屆滿後, 原告與其他客運業者再簽署系爭契約之續約文件,並將系爭契約寄送被告簽署, 然被告並未於系爭續約文件簽署等情,有98年2月系爭契約附卷可稽……(另 案判決 P 9-10), 可見 98 年契約所以被另案判決認定為無效,係因上訴人未於 98 年契約上簽章,因而不符法律規定,惟本件系爭行政契約,上訴人均有簽章 **而使其成立生效,兩案情形,自有不同。**且本件之執行金額,係根據系爭行政契

約計算而來之違約金,與另案判決所涉之 98 年契約不同,即系爭行政契約之期 間為94年1月6日至97年1月5日,而98年契約之期間為97年1月6日至 99 年 1 月 5 日 ( 原審券被證 4 , 第 2 條 ; 被證 5 ), 兩者期間各別。是以本件系 争行政契約與另案判決之 98 年契約,各屬個別獨立之契約。且縱使另案判決就 本件系爭行政契約有關 95 年之前開補充契約之事項有所論及,觀諸前揭事證及 說明,其見解亦不生拘束原判決及本院判斷之效力。上訴人所稱援引另案判決法 理判斷部分云云,核非有據,其上開主張,並非可採。3.此外,原判決以本件違 約金之計算,係依據系爭契約第19條(原審卷被證2)約定:逾期繳納未滿1 個月者,按欠繳金額加收2%之懲罰性違約金;逾期繳納在1個月以上者,每逾 1個月按欠繳金額加收5%之懲罰性違約金,最高以欠繳額之1倍為限。被上訴 人依此所列違約金額計算表(原審卷P172),上訴人就給付使用費之時間、違約 日數及計算數據,並不爭執,堪認其計算符合契約之約定。原判決復以上訴人雖 主張系爭第 13 號月臺除了開工日期所衍生之遲延給付違約金尚有爭議外,其他 部分不爭執云云(原審卷P163準備程序筆錄),被上訴人則稱:開工日期是94 年1月6日,被上訴人請求之第一筆遲延違約金是在94年9月,故與開工日期 有無遲延無關等語(原審卷P164準備程序筆錄)。經查,系爭契約第2條約定, 基地使用與開發經營期間自開工日起滿3年為止,且敘明開工日不得晚於93年 6月30日(原審卷P117-118),參酌上開論述系爭契約之違約金僅計算至97年 1月5日止,足見被上訴人所稱開工日期是94年1月6日,應屬可信;而被上 訴人請求之第一筆遲延違約金是在94年9月,當與開工日期之遲誤不生影響, 上訴人所稱,當無足採。經核原判決有關本件違約金計算之認定,並無不合。

(三)綜上所述,原判決駁回上訴人在原審之訴,其所適用之法規與該案應適用之現行 法規並無違背,與解釋判例,亦無牴觸,並無所謂原判決有違背法令之情形;又 證據之取捨與當事人所希冀者不同,致其事實之認定亦異於該當事人之主張者, 不得謂為原判決有違背法令之情形。且上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事 由再予爭執,核屬法律上見解之歧異,要難謂為原判決有違背法令之情形。本件 上訴論旨,仍執前詞,指摘原判決違誤,求予廢棄,難認有理由,應予駁回。

# 【最高行政法院 101 年 5 月 10 日 101 年度判字第 403 號判決】

〈主管機關作成加油站用地之許可處分時,非不得由相對人承諾出具以將來履行之事項為標的之切結書而與其成立行政契約,亦得以將來實施區段徵收時相對人所應履行之條件作為許可處分之附款〉

#### 〈地上物徵收事件〉

七、本院按:(一)查上訴人於90年11月25日所立切結書內容已載明係「……依臺 北市政府都市發展局88年3月4日北市都二字第8820297200號函所述立此切結 書」,而該函「說明:……二、本案地區已擬定都市計畫並送由本市都市計畫委 員會審議,於計畫內容中明訂○○○區○○區段徵收方式開發,如本案經貴處核 准申請加油站使用,為避免因補償加油站地上物設施而造成財物上損失,以及考

量計畫之整體性及公平性,申請單位應切結無條件配合未來計畫區段徵收作業並 自行清除設備不得要求補償。」。按系爭切結書既依此一函文而簽立,而該函文 已明白告知該地區有擬定都市計畫之事實及將採區段徵收方式開發,為避○○○ 區○○○區段徵收方式開發時,必須拆除加油站所造成之資源浪費,及避免產生 原應由申請單位承擔之投資風險轉由社會大眾負擔之不公平情形等情,業經原判 决叙明如上,故判斷系爭切結書之效力所及範圍,應以其立切結書之目的作為主 要論據,亦即應審酌是否係為避○○○區○○○區段徵收方式開發時,必須拆除 加油站所造成之資源浪費,作為判斷之論據。是以如原計畫區之範圍、面積、位 置及開發方式均未變更,其計畫名稱及土地使用分區縱有不同,惟從書立系爭切 結書之目的而言,只須計畫區範圍及開發方式相同,即符合書立切結書之意旨而 為其效力所及。次查「臺北媒體文化園區」都市計畫草案於89年12月20日經 市都委會決議退回,上訴人於90年8月20日申請加油站用許可時出具系爭切結 書,90年10月5日被上訴人臺北市政府核准加油站籌設許可,作成附有附款之 行政處分,90年11月25日上訴人出具切結書申請建造執照,90年11月31日 被上訴人臺北市政府核發建造執照;註明上訴人願無條件配合區段徵收作業自行 清除設備,不得要求任何補償,91年3月21日「臺北知識經濟產業園區」都市 計畫案公告公開展覽,91年10月17日被上訴人臺北市政府核發加油站使用執 照,其附註亦有同上之記載,凡此時間先後順序,均有卷內之相關文書可稽。按 上訴人所出具之切結書或被上訴人臺北市政府核發之執照之附款,雖有「日後臺 北媒體○○○區○○○○區段徵收時,……」之記載,然上訴人立切結書時, 依上所述,均在「臺北媒體文化園區」都市計畫草案被市都委會退回重議之後, 而被上訴人臺北市政府核發系爭加油站使用執照時所為附註,則係在91年3月 21 日「臺北知識經濟產業園區」都市計畫案公告公開展覽之後,上訴人完成系 爭加油站之興建亦均在該公告之後。復查被上訴人臺北市政府所屬地政處 92 年 10月30日北市地五字第09232401400號函,答覆上訴人陳情原地保留「北投士 林○○○區○區段徵收系爭加油站乙案,已明白函覆上訴人其前出具之切結書仍 有拘束力,且無信賴值得保護之問題,此有該函在卷可稽,上訴人對此函並未表 示不服請求救濟。是以「臺北媒體文化園區」都市計畫草案被市都委會退回重議 及「臺北知識經濟產業園區」都市計畫案業經公告公開展覽之事實,既為上訴人 及被上訴人臺北市政府所知悉,雙方仍作成上述記載,足見上訴人切結書或被上 訴人臺北市政府行政處分之附款所載:「日後臺北媒體○○○區○○○○區段 徵收時」,其真意係在於嗣後○○○區○市○○○區段徵收時,上訴人應履行上 述切結書及附款之內容,尚不因文字記載不確實而受影響。從而上訴人切結書或 被上訴人臺北市政府行政處分附款上述記載之效力,及於嗣○○○區○市○○○ 區段徵收方式之範圍,應足認定。是以原判決以:北投士林科技園區計畫確係來 自臺北知識經濟產業園區,而臺北知識經濟產業園區則係因應臺北媒體文化園區 計畫之規劃調整開發策略及發展方向而來,且該等計畫區之範圍、面積、位置及 開發方式均未變更,雖其土地使用分區為因應不同之計書目標及開發需求,而有 所調整,仍有上述切結書之適用乙節,核無不合。(二)次查市都委會將舊計畫 全案退回後,被上訴人臺北市政府於「基隆河以東、雙溪南北兩側地區」重新擬 定新的計畫目標及開發需求,並按都市計畫法第19條第1項所定都市計畫擬定、 變更之法定程序,辦理新計畫案之公開展覽及舉辦說明會等情,固為事實,然上 訴人立此系爭切結書,其目的在於避○○○區○○○區段徵收方式開發時,必須 拆除加油站所造成之資源浪費,及避免產生原應由申請單位承擔之投資風險轉由

社會大眾負擔之不公平情形,且為上訴人所明知等情,已詳如上述,則被上訴人 臺北市政府將同一地區之都市計畫,依都市計畫法第19條第1項規定重新公開 展覽及舉辦說明會,而未依同條第3項規定處理,此僅原處分機關適用法律之問 題,與上訴人書立切結書之真意為何?其效力所及範圍為何?係屬不同面向之問 題,尚難以此而遽謂上訴人書立切結書之真意僅及於「臺北媒體園區」都市計畫, 足認上訴人所立切結書之效力,在於○○○區○區段徵收時即有適用,已詳如上 述。故上訴意旨以此謂被上訴人臺北市政府另擬具之「臺北知識經濟產業園區 案」,依都市計畫法主要計畫擬定之程序,核屬一新擬定之計畫案,原判決不僅 係對都市計畫擬定程序有所誤會,且違反憲法第80條依法審判的原則,更有判 決不備理由之違背法令等語,核與判決結果不生影響,自難認有理。(三)另查 被上訴人臺北市政府市都委會 92 年 8 月 20 日專案小組審查會決議:「關於上訴 人所提加油站保留議題在發展局說明不妨礙土地使用前提下,請地政○○○區○ ○○○○○○區段徵收條例之規定,以不違背公平原則下盡量考慮保存。」,此 決議係關於區段徵收原建物是否保存之事項,如上訴人主張市都委會同意其得保 存系爭加油站為可採,則上訴人自不可能再向主管機關申請對系爭加油站一併徵 收,如系爭加油站與區段徵收保留原建物之規定不符,則上訴人自應受其所承諾 之切結書之拘束,亦不得申請一併徵收系爭加油站,是以關於系爭加油站是否保 留,與上訴人請求一併徵收系爭加油站是否有理由,係屬不同之事項,上訴人將 之混為一談,顯屬誤解。又上訴人既事先同意將來○○○區○○區段徵收時不請 求補償,自應受其承諾之拘束,亦不因區段徵收後是否得保留系爭加油站而主張 信賴值得保護。故原判決認上訴人無從主張信賴保護原則,尚無不合。上訴意旨 仍執原詞加以爭執,依上開說明,核無可取。(四)按「行政機關作成行政處分 有裁量權時,得為附款。無裁量權者,以法律有明文規定或為確保行政處分法定 要件之履行而以該要件為附款內容者為限,始得為之。」、「前項所稱之附款如下: 一.期限。二.條件。三.負擔。四.保留行政處分之廢止權。五.保留負擔之事後附 加或變更。」為行政程序法第93條所明定。又按「公法上法律關係得以契約設 定、變更或消滅之。但依其性質或法律規定不得締約者,不在此限。」同法第 135 條亦定有明文。依上開規定,行政機關作成行政處分得以將來之期限、條件、 負擔或保留將來行政處分之廢止權,作為附款。又關於行政契約以將來履行之事 項為契約標的,亦無限制,且該事項依其性質或法律規定,並無不得締約之情形, 是以被上訴人臺北市政府作成加油站用許可等處分時,以將來實施區段徵收時上 訴人應履行之條件作為附款,或由上訴人出具前述內容之切結書而成立行政契 約,於法並無不合。又查被上訴人臺北市政府對上訴人申請設置加油站許可,因 設置地點變更都市計畫正進行中,被上訴人臺北市政府對是否許可此項申請,具 有裁量權,此由上訴人提出之被上訴人內政部81年2月21日台內營字第8177994 號函意旨可稽,故被上訴人臺北市政府行使其裁量,由申請人出具系爭同意書並 於作成許可設置之行政處分時附加附款,於法尚無違背,殊無增加法律所無之限 制而致無效之問題。至上訴人所引被上訴人內政部 80 年 12 月 7 日台內營字第 8076591 號函,係指在都市計畫已確定之地區申請設置加油站之情形,與本案情 形不同,自無適用餘地。另都市計畫法第41條係對都市計畫發布實施後,其土 地上原有建物不合使用分區規定者之處置情形,並未涉及都市計畫施行前附有附 款或書立切結書,承諾自動拆遷建物不領取補償費之情形,自無適用該條規定之 問題。故上訴意旨猶以:被上訴人臺北市政府行使裁量權作成原審系爭附款處分 之時點,被上訴人臺北市政府並非以當時之事實及法律狀態為判斷基準,而係以

未來不確定發生因素為考量基礎,自有違背法律及事實判斷基準時點之程序法 理,已屬逾越權限且濫用裁量權力違法作成;原審對此未予以糾正,有判決不適 用法令。又被上訴人臺北市政府命上訴人簽立系爭切結書,係增加法律所無之限 制,違背憲法保障人民財產權目的之本旨,應屬自始無效,上訴人依據都市計畫 法第 41 條規定,得請求就系爭加油站一併徵收。給予上訴人適當之補償等語, 顯屬誤解而不足採。(五)被上訴人內政部99年10月27日台內訴字第0990137246 號訴願決定書,認定系爭前後都市計畫為不同之計畫,上訴人自無受其切結事項 拘束之必要。內政部營建署 99 年 3 月 15 日營署字第 0990013082 號函亦曾有本 案前後2計畫似分屬2案之見解,固為實在。惟查上開訴願決定及內政部營建署 函,僅就都市計畫法第19條規定層面論述前後2計畫是否同一,忽略系爭切結 書及行政處分附款規範之真意及效力範圍,而本件重要爭點在於切結書真意及其 效力範圍,與都市計畫法第 19 條關於程序規定尚非直接關係,已詳如上述,是 以上述訴願決定及內政部營建署之見解,於本案尚難採據。又上述訴願決定撤銷 原處分,被上訴人臺北市政府重為處分後,上訴人仍不服復提起訴願,被上訴人 內政部已變更其原先見解,駁回上訴人之訴願,此有本院依職權查得之內政部 101年2月23日台內訴字第1010002761號訴願決定書可按。另內政部營建署上 述函亦僅謂「似分屬2計書,有關前開2計書是否具有同一性,涉及都市計書擬 定及變更事項,仍應請該府(臺北市政府)本於權責認定」,可見該見解只是其 居於非主管機關地位提出之供參考見解,並非其職權上依法認定之看法,是被上 訴人內政部已不採之前訴願決定見解,以及內政部營建署提出供主管機關參考之 見解,均尚難作為本件有利於上訴人之論據,原判決就此未能指駁上訴人之此項 主張何以不可採,雖稍有疏漏,然因與判決結果不生影響,原判決仍應予以維持。 故上訴意旨以此指摘原判決有不備理由之違誤,亦難謂為有理。(六)又查原判 决先以:上訴人所簽具之切結書為拋棄在辦理臺北媒體○○○區區段徵收時之有 關系爭加油站之補償請求權,應可認定。繼而認定:被上訴人臺北市政府以臺北 媒體文化園區計畫案因媒體業界對該區用地需求並不如預期強烈,及媒體產業與 其他高科技產業具有相當的同質性等因素之考量,將該規劃案修正調整為臺北知 識經濟產業園區,嗣再將其名稱修正為北投士林科技園區案,核其為「變更臺北 市基隆河以東、雙溪南北兩側地區」之計畫如一,僅係主要計畫之名稱有所變更。 從而,上訴人針對臺北媒體文化園區計畫案所簽立放棄系爭加油站補償請求權之 切結書,對北投士林○○○區○○區段徵收亦應有相同之效力等由,核其前後理 由並無矛盾不符之處。是上訴意旨以此指摘原判決有理由矛盾之違背法令,尚屬 無據而不可取。(七)本件為上訴人申請一併徵收系爭加油站之申請案件,被上 訴人臺北市政府擬具審查意見,報請被上訴人內政部核定而否准上訴人之申請, 因非屬作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分,依行政程序法第 102 條規 定,未給予上訴人陳述意見之機會,尚無不合。又本件爭點在於行政處分附款及 上訴人書立之切結書效力之範圍,並非直接關於徵收之要件之問題,是被上訴人 內政部未經其土地徵收審議委員會審議,亦無不合。(八)上訴人上訴意旨其他 主張,均經原判決詳述其得心證之理由,並就上訴人主張何以不可採指駁在案, 上訴意旨對原判決論述不採之事由再予爭執,核屬法律上見解之歧異,要難謂為 原判決有違背法令之情形。(九)綜上,原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果, 將原決定及原處分均予維持,駁回上訴人之訴,核無違誤。上訴論旨,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 101 年 9 月 13 日 101 年度判字第 820 號判決】

〈存款保險契約雖經修法改為強制性保險,然其性質仍屬私法契約,並不因

## 此變更為行政契約〉

〈銀行法事件〉

#### 三、本院查:

- (一)按「公法上之爭議,除法律別有規定外,得依本法提起行政訴訟。」、「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2條、第12條之2第2項前段定有明文。足徵行政訴訟程 序,乃國家司法機關用以解決當事人間關於公法上之爭議所施行之程序,倘非屬 公法上爭議事件,行政法院自無審判權。所謂公法上之爭議,係指人民與行政機 關間,因公法關係(包括公法上法律關係或公權力措施)所生之爭議而言。又「公 營事業依公司法規定設立者,為私法人,與其人員間,為私法上之契約關係,雙 方如就契約關係已否消滅有爭執,應循民事訴訟途徑解決。行政法院 60 年度裁 字第232號判例,認為此種公司無被告當事人能力,其實質意義為此種事件不屬 行政法院之權限,與憲法尚無牴觸。至於依公司法第27條經國家或其他公法人 指派在公司代表其執行職務或依其他法律逕由主管機關任用、定有官等,在公司 服務之人員,與其指派或任用機關之關係,仍為公法關係,合併指明。」「憲法 第 16 條規定人民有訴訟之權,旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之 審判。至於訴訟救濟究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序為之,則由立法機 關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。我國關於民事 訴訟與行政訴訟之審判,依現行法律之規定,分由不同性質之法院審理,係採二 元訴訟制度。除法律別有規定外,關於因私法關係所生之爭執,由普通法院審判; 因公法關係所生之爭議,則由行政法院審判之。」司法院釋字第305號、第466 號亦分別著有解釋。基此,得提起行政訴訟請求救濟者,限於公法上爭議,至民、 刑事事件,均非公法上之爭議事件,應屬普通法院管轄,行政法院對之即無審判 權限。
- (二)查依本件上訴人於原審關於被上訴人部分訴之聲明可知,其係請求被上訴人依存款保險條例第 28 條規定履行保險責任,並於其後再代位上訴人向金管會或其聲明所列相對人A、B、C、D、E、F請求損害賠償等語,是可知上訴人業表明依存款保險條例第 28 條規定為本件請求。茲依存款保險條例第 3 條規定:「存款保險,由財政部會同中央銀行設立中央存款保險股份有限公司(以下簡稱存保公司)承保;其資本總額,由行政院定之。前項資本,由財政部、中央銀行及要保之金融機構認股;財政部及中央銀行出資應超過百分之 50。」第 10 條規定:「凡經依法核准收受存款、郵政儲金或受託經理具保本保息之代為確定用途信託資金(以下合稱存款)之金融機構,應向存保公司申請參加存款保險,經存保公司審核許可後為要保機構。但外國銀行收受之存款已受該國存款保險保障者,不在此限。金融機構未依前項規定,申請參加存款保險者,依其為一般金融機構或農業金融機構,由存保公司分別報由主管機關或農業金融中央主管機關責令該金融機構換負責人或廢止其許可。本條例修正施行前已參加存款保險之要保機構,不

適用前2項規定。依第1項規定申請參加存款保險應檢附之文件及要保資格之審 核等事項之標準,由存保公司擬訂,報請主管機關核定發布。」第11條規定:「金 融機構經存保公司核准為要保機構者,應與存保公司簽訂書面之存款保險契約。 本條例及其他相關法令經修正者,存款保險契約有關該等法令之規定隨同變更 之。」第28條第1項規定:「要保機構經主管機關或農業金融中央主管機關勒令 停業時,存保公司應依下列方式履行保險責任:一根據停業要保機構帳冊紀錄 及存款人提出之存款餘額證明,將賠付金額以現金、匯款、轉帳或其他撥付方式 支付。二 商洽其他要保機構,對停業要保機構之存款人,設立與賠付金額相等 之存款,由其代為支付。三 對其他要保機構或金融控股公司提供資金、辦理貸 款、存款、保證或購買其發行之次順位債券,以促成其併購或承受該停業要保機 構全部或部分之營業、資產及負債。」等相關規定可知,被上訴人存保公司為營 利性公司組織,依存款保險條例辦理存款保險及相關業務。而所謂「存款保險」 係以收受存款之金融機構為要保機關,並以該機構除不保項目外之各類存款為金 融機構之健全營運及金融秩序之安定,乃維繫國家經濟成長與金融發展之重要力 量。因此,政府為保障存款人權益、維護信用秩序、促進金融業務健全發展,於 74 年制定存款保險條例,並由財政部會同中央銀行共同出資設立存保公司,專 青辦理存款保險。我國存款保險制度創立之初採自由投保方式,係以尊重金融機 構投保意願為前提,並無強制金融機構加入存款保險,造成部分金融機構因未加 入存款保險,而使其存款人無法受到存款保險之保障,故為保障全體存款人權 益,爰修正存款保險條例,於88年1月20日經總統公布,將存款保險投保方式 改採全面投保。嗣為控制存保公司之承保風險,又修正存款保險條例,將存款保 **險投保方式改採強制申請核准制**,於96年1月18日經總統公布,並自同(96) 年1月20日起施行,凡經依法核准收受存款、郵政儲金或受託經理具保本保息 之代為確定用途信託資金之金融機構,應向存保公司申請參加存款保險,經存保 公司審核許可後為要保機構。而存款保險性質上應屬責任保險,其保險標的則應 界定為除不保項目外之各類存款契約所延伸之第二次責任。依存保公司與要保機 構間所訂立之存款保險契約內容觀之,係經當事人間合意為之,且存款保險契約 過去為自願性契約,雖經改為強制性保險,然就其契約性質而言,仍應屬私法契 **約。是關於存款保險契約性質應屬民事契約性質**,而本件上訴人即存款人核係基 於第三人地位向被上訴人存保公司請求履行保險責任並為代位聲明之請求,核亦 應屬私權爭議。是查本件上訴人對於被上訴人之爭執應循民事訴訟途徑解決,行 政法院應無受理權限,依行政訴訟法第12條之2第2項規定,應將訴訟移送至 有受理訴訟權限之管轄法院。原判決從實體上予以審理並為判決,乃有違誤。上 訴意旨雖非以此指摘原判決不當,惟行政法院有無審判權,本為法院應依職權調 查之事項,爰將原判決廢棄,並將本件移送於有管轄權之臺北地院。

# 【裁判評釋】

蕭文生〈存款保險契約—行政契約或私法契約?—最高行政法院 101 年度判字第 820 號判決評析〉,《法令月刊》,第 64 卷第 7 期,2013 年 7 月,頁 1-19。

# 【最高行政法院 101 年 7 月 19 日 101 年度判字第 645 號判決】

〈行政執行之擔保人出具書狀,載明義務人逃亡或不履行義務時願代負清償

責任,此一擔保書狀之性質,並非行政契約〉

〈確認公法上法律關係不存在事件〉

六、本院查:

**(−)** \ .....

- (二)、次按「判決不適用法規或適用不當者,為違背法令。」行政訴訟法第243條第 1 項著有規定。而關於公法上金錢給付義務之執行,除行政執行法另有規定外, 準用強制執行法之規定,此觀行政執行法第26條規定甚明。又「執行名義無確 定判決同一之效力者,於執行名義成立前,如有債權不成立或消滅或妨礙債權人 請求之事由發生,債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴。」強制執行 法第14條第2項著有規定。是執行名義無與確定判決有同一效力者,得許債務 人就執行名義成立前,有實體上權利義務存否之爭執,提起債務人異議之訴,而 其異議之事由,且包括債權不成立之事由。再「擔保人於擔保書狀載明義務人逃 亡或不履行義務由其負清償責任者,行政執行處於義務人逾前條第1項之限期仍 不履行時,得逕就擔保人之財產執行之。」行政執行法第 18 條所明定。核該條 係為確保公法上金錢債權之實現,迅速達成執行之目的,參考強制執行法第 23 條規定所制定。故依行政執行法第 18 條規定逕就擔保人之財產執行,其執行名 義固屬擔保書,而與對義務人之執行名義有別,然該擔保書既屬為確保義務人之 公法上金錢給付義務而為,參諸行政執行法第4條規定,應認依該法執行公法上 金錢給付義務之行政執行處係屬立於同強制執行法第23條所規定執行法院之地 位,並非該擔保書執行名義之債權人。是擔保人就擔保書之執行名義提起之債務 人異議之訴,自應以該擔保書所擔保公法上金錢債權之債權人為被告。原審就系 爭無與確定判決有同一效力,而係依行政執行法第 18 條規定成立之擔保書執行 名義,援引強制執行法第14條第1項規定,謂債務人異議之訴係以執行名義成 立後,有消滅或妨礙債權人請求之事由發生為要件,本件非屬債務人異議之訴問 題云云,已有未依行政執行法第26條準用強制執行法第14條第2項規定之不適 用法規情事。又原判決認以被上訴人名義所出具之系爭擔保書性質,乃係被上訴 人與上訴人間成立擔保享祐公司債務履行之行政契約,其適用行政執行法第 18 條規定亦有不當。
- (三)、再按「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,應令其明或補充之。」行政訴訟法第125條第3項著有規定。是行政法院在審理案件時應盡闡明義務,其闡明內容包括事實之闡明及法律之闡明,使當事人盡主張事實及聲明之能事,以符合行政訴訟法第125條規定之本旨。查被上訴人係以系爭擔保書非其所簽發,而提起本件債務人異議之訴。揆諸前揭說明,該擔保書係擔保公法上金錢債權,所擔保之債權人並非執行機關之上訴人,則被上訴人以上訴人為被告逕提起本件訴訟,原審法院即應就此盡闡明義務,詎竟未為之,容有疏漏。從而,上訴意旨指摘原判決違背法令,尚非無據。爰將原判決廢棄,發回原審法院另為適法之審理及裁判,以昭折服。

## 【最高行政法院 101 年 10 月 4 日 101 年度判字第 890 號判決】

〈警大及警專係警察人員之養成教育,其畢業生所負服務年限之義務,係基於就學之公法契約所生;至現職警察人員接受警大研究所之深造教育,性質上則為公務人員之進修,二者服務期限義務之依據不同〉

#### 〈償還公費事件〉

### 五、本院查:

- (一)按公務人員訓練進修法第1條:「公務人員之訓練及進修,依本法行之。但其 他法律另有規定者,從其規定。」明定該法為公務人員訓練及進修之普通法,其 他法律就特定事項有具體規定者,為特別法,應優先適用。又「本法適用對象如 下:一、各機關(構)學校組織編制中依法任用、派用之有給專任人員。二、各 機關(構)學校除教師外依法聘任、僱用人員。三、公務人員考試錄取人員」為 公務人員訓練進修法施行細則第2條所規定。而「警察官制、官規、教育、服制、 勤務制度及其他全國性警察法制,由中央立法並執行之,或交由直轄市、縣(市) 執行之。」「本法第3條第1項由中央立法事項如左:・・・二、警察官規,指 中央與地方各級警察人員之官等、俸給、職務等階、及官職之任免、遷調、服務、 請假、獎懲、考績、退休、撫卹等事項。」為警察法第3條第1項及其施行細則 第3條第2款所規定。依上,中央與地方各級警察人員之任免屬由中央立法事項, 則依法任用之中央與地方各級警察人員,應屬公務人員訓練進修法適用之對象。 是各級警察人員有關訓練及進修之事項,固應優先適用警察法第3條及第15條 授權訂定之警察教育條例之規定;然如警察教育條例所未為具體規定者,仍有公 務人員訓練進修法規定之適用。此與憲法第108條第1項第17款「警察制度, 由中央立法並執行之,或交由省縣執行之,及警察法第3條「(第1項)警察官 制、官規、教育、服制、勤務制度及其他全國性警察法制,由中央立法並執行之, 或交由直轄市、縣(市)執行之。(第2項)有關直轄市警政、警衛及縣(市) 警衛之實施事項,其立法及執行,應分屬於直轄市、縣(市)。」之意旨,並無 違背。
- (二)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。」「警察大學設下列系、所:一、學系:(一)四年制各學系:修業年限4年,成績及格者,依法授予學士學位。……二、研究所:修業年限碩士班1至4年,博士班2至7年,成績及格,符合學位授予法者,分別授予碩士或博士學位。」「警察大學得設警佐班、專業班等,辦理現職人員進修教育;得設警正班、警監班、研究班等,辦理現職人員深造教育;其實施辦法,由內政部定之。」「(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。」分別為警察教育條例第2條第1項、第5條第1項、第6條及 第9條所規定。依上規定可知,警察教育分為養成教育、進修教育及深造教育3 類;受養成教育之警專、警大學生,在學期間依法得享受公費待遇及津貼,惟畢 業後依法亦應任警察官人員並服務滿一定年限,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,則有上開條例第 9條第2項授權訂定之教育費用賠償辦法以為規範。又受養成教育之學生因尚未 具公務人員身分,無公務人員訓練進修法之適用,且為學生與警大之權利義務關 **像。**再按「深造教育除中央警察大學各研究所依教育法令辦理外,其區分及期間 如下:一、警正班:4個月至6個月。二、警監班:4個月至6個月。三、研究 班:6個月以下。」「進修或深造教育人員准予帶職帶薪,入學及結業時之往返 旅費,由原服務機關依規定發給。」為內政部依警察教育條例授權訂定警察教育 實施辦法第4條及第9條所規定。可見現職警察人員接受警大各研究所之教育係 屬深造教育,既非屬養成教育,其服務年限及在學期間依法得享受公費待遇及津 貼等事項,自無前開教育費用賠償辦法之適用。故警大畢業後之現職警察人員再 受深造教育屬公務人員進修之一環,關於其方式、條件、補助、服務等權利義務 事項,依上開公務人員訓練進修法第1條規定,固應優先適用屬特別法性質之警 察教育條例及其授權訂定之警察教育實施辦法、教育費用賠償辦法等法令;惟有 關警察人員接受警大各研究所深造教育之服務年限及教育費用賠償,並無特別規 定,且上開「辦法」亦無適用之餘地。揆諸前開說明,此部分自有公務人員訓練 進修法規定之適用;亦與警察教育條例第1、2、6條規定之意旨不相違背。上訴 人以原判決認本件有公務人員訓練進修法前開規定之適用,違背法令,尚無可取。

(三)復按,「公務人員帶職帶薪全時進修期滿,其回原服務機關學校繼續服務之期 間,應為進修期間之二倍;留職停薪全時進修期滿者,其應繼續服務期間與留職 停薪期間相同。」「各機關學校選送或自行申請全時進修之公務人員,有下列情 形之一者,除由服務機關學校依有關規定懲處外,並依下列規定辦理: · · · 三、 違反第 15 條規定者,應按未履行義務之期間比例,賠償進修期間所領俸(薪) 給及補助。」為公務人員訓練進修法第15條第1項及第16條第1項第3款所規 定。又「進修或深造教育人員准予帶職帶薪,入學及結業時之往返旅費,由原服 務機關依規定發給。」為警察教育實施辦法第9條之規定,是得享有帶職帶薪深 造教育之警察人員,並不以係經「選送」者為限;而「各校帶職帶薪全時進修人 員畢業後,其服務年限,依公務人員訓練進修法規定辦理。」則為教育費用賠償 辦法第2條第1項第4款規定。依上,帶職帶薪前往警大全時進修畢業之警察人 員,依公務人員訓練進修法第15條第1項前段規定,其畢業期滿回原服務機關 學校繼續服務之期間,應為進修期間之2倍,如未依上開規定完成服務年限,即 應按未履行義務之期間比例,賠償進修期間所領俸(薪)給及補助。再者,就讀 警大及警專,係警察人員之養成教育,其畢業生負有服務年限之義務,係基於就 學所訂定之公法上契約所生,包括服務年限、計算方式及賠償義務等,均係依主 管機關內政部所定之教育費用賠償辦法辦理;而現職警察人員接受警大各研究所 之深造教育,性質上為公務人員之進修,其權利義務為公務人員訓練進修法所規 **範,二者所產生之服務期限義務,依據亦不同**,且教育費用賠償辦法第2條第2 項亦明文規定:「各校畢業學生於入學前為中央警察大學、中央警官學校或臺灣 警察專科學校服務年限未滿之各科、系、班、組畢業學生者,畢業後,除依前項 服務年限規定服務外,並應另補足其服務年限。 | 是如前述情形,致義務人具有 上開二項服務年限義務時,義務人自均有履行之義務,其服務年限應予併計。再

- 者,義務履行期發生在前者,當先予履行,上訴人自警大研究所畢業後,於95年8月1日返回被上訴人機關服務時,因尚有發生在先之養成教育部分服務義務尚未履行完成,自應於補足上開服務義務後,方得開始計算其因帶職帶薪全時進修期滿,回原服務機關學校繼續服務之期間。從而,本件上訴人於98年9月7日辭職生效後,所尚未完成之服務年限,自均屬其因帶職帶薪全時進修期滿所生之部分,上訴人持與此不同之見解,認原處分所認定之賠償數額有誤,而主張原判決有適用法律之違法,自亦無據。
- (四)本件原審以上訴人係警大正科 66 期四年制學士班畢業,90 年 7 月 1 日分發至被上訴人機關擔任分隊長職務,自 93 年 8 月 30 日起至 95 年 7 月 31 日止帶職帶薪於警大研究所全時進修期滿,認上訴人係於任職後再受深造教育,有公務人員訓練進修法第 15 條第 1 項前段之適用,並以上訴人違反該規定,回原服務機關繼續服務之期間,未達進修期間之 2 倍,依同法第 16 條第 1 項第 3 款之規定為賠償,揆諸前開說明,於法核無不合。又本件上訴人至警大研究所進修所應適用之上開規定,均係於上訴人帶職帶薪前往警大研究所全時進修前已存在,上訴人雖因法律見解歧異,致有不同之認識,尚不得據以作為信賴基礎,而主張其前往警大研究所進修,無公務人員訓練進修法相關規定之適用;亦不得以其非由被上訴人「選送」,與被上訴人間無「選送」之合意,而主張無公務人員訓練進修法相關規定之適用。上訴人以被上訴人本件未踐行公務人員訓練進修法第 9 條、第 13 條有關「選送」之程序,即援引公務人員訓練進修法作為請求權之依據,於法不合,原審未予採認,違反平等原則、信賴保護原則及不當聯結禁止原則,亦混亂法律適用體系,及法律保留原則等情,亦屬無據。
- (五)末按「(第2項)前項全時進修之公務人員於寒暑假期間,應返回機關上班。 但因進修研究需要,經各主管機關核准者,不在此限。」「依本法選送國內外全 時進修者,應於進修期間給予公假。」分別為公務人員訓練進修法第 11 條第 2 項、同法施行細則第11條第1項所規定。雖公務人員訓練進修法第11條第2項、 同法施行細則第11條第1項僅對各機關學校「選送」之全時進修公務人員為對 象為規範;然觀諸公務人員訓練進修法第11條第2項所以規定「因進修研究需 要,經各主管機關核准者 | 得除外不須返回機關上班,其餘均應返回機關上班, 乃因通常於寒暑假期間,並無訓練或進修課程,故明訂原則上應返回機關上班, 僅於合於該條項但書者,始為例外。又按帶職帶薪全時進修之公務人員,其於寒 暑假期間通常不上課,並不會因其係經服務機關「選送」或「自行申請」進修, 而有不同,且公務人員訓練進修法第11條第2項規定之適用,關係同法第15條 第1項所指「進修期間」之認定,是「自行申請」並獲准帶職帶薪全時進修之人 員,於寒暑假期間,自亦應解為應返回機關上班,始合該等規定之體系解釋與立 法意旨。又帶職帶薪之公務人員於寒暑假本應返回服務機關上班,但有公務人員 訓練進修法第 11 條第 2 項但書所規定之情形者,因進修研究需要而實際上並未 返回服務機關上班,則該未返回期間,應認屬進修期間,自為當然。是原判決認 上訴人未於寒暑假期間返回被上訴人機關上班,係因警大發函被上訴人請被上訴 人准公假,以便上訴人於寒暑假期間協助該校余振華副教授所主持「刑法上危險 犯之性質及處罰根據 | 之研究計畫,被上訴人認此應屬上訴人進修研究之一環, 上訴人協助上開專案研究計書,對其碩士進修研究顯有相當助益,而核准上訴人 於警大寒暑假期間續請公假,而無庸返回被上訴人機關上班,認上訴人於寒暑假 期間協助執行專案研究計畫期間所請公假 187 日,應計入上訴人帶職帶薪全時進

修之期間,核無不合。至公務人員保障暨培訓委員會 94 年 4 月 11 日公訓字第 0940002786 號函謂:「公務人員訓練進修法第 15 條第 1 項規定意旨,公務人員國內帶職帶薪全時進修,其進修期滿繼續服務期間之計算方式,應以核定進修期間扣除依規定寒暑假應返回機關上班日數、進修期間應機關要求或同意返回上班日數及提前完成進修返回機關上班期間後,乘 2 倍計算之。至進修人員實際返回機關上班日數,以涉事實認定及機關權責,應由服務機關審酌認定。」並未對原審所認定之上訴人前開於寒暑假期間協助執行專案研究計畫,是否應自進修期間扣除,作成解釋,上訴人以余副教授非其指導教授,協助辦理研究案期間,並無任何在校修習學分、參加考試與進修就讀之事實,而執上開函釋指摘原判決違背法令,尚屬無據。

(六)綜上所述,原判決經調查證據辯論後,將復審決定及原處分予以維持,其認事用法並無違誤,並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由,對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項,亦均有詳為論斷,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;又證據之取捨與當事人所希冀者不同,致其事實之認定亦異於該當事人之主張者,不得謂為原判決有違背法令之情形,上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執,要難謂為原判決有違背法令之情形。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。

## 【最高行政法院 101 年 2 月 23 日 101 年度裁字第 344 號裁定】

(市立美術館為達成有效推廣美術文化之公法目的而聘任研究員,該聘任契約性質為行政契約;至於聘期屆滿後不予繼續聘用之函文,則係觀念通知或管理措施,而非行政處分)

### 〈有關人事行政事務事件〉

五、本院按:(一)教育人員任用條例第2條規定:「本條例所稱教育人員為各公立各級學校校長、教師、職員、運動教練,社會教育機構專業人員及各級主管教育行政機關所屬學術研究機構研究人員。」教育人員任用條例施行細則第4條第1項、第3項規定:「(第1項)本條例所稱社會教育機構專業人員,指依社會教育法第4條、第5條設立之社會教育機構,其組織法規中,除行政人員外,定有職務名稱其職等列為聘任之人員。(第3項)社會教育機構專業人員之遴聘及審查,依教育部之規定。」查本件相對人對於其所屬人員之遴聘及考核另訂有「臺北市立美術館聘任人員遴聘要點」(下稱遴聘要點)及「臺北市立美術館聘任人員年度考核要點」(下稱考核要點),而上開遴聘要點及考核要點均係相對人所自訂,並非依教育部之規定據以訂定,足見相對人對於抗告人之聘用資格之審查、聘用後之考核,均有其自訂之遴聘要點及考核要點為依據,並未依前述教育人員任用條例第4條第3項,依教育部規定進行遴聘及審查,僅關於擬聘任人員之發聘、福利互助、退休、保險、撫卹比照教育人員有關規定辦理。」遴聘要點第7點定有

明文。是抗告人僅係聘用後之敘薪、福利互助、退休、保險、撫卹比照教育人員 有關規定辦理而已,並非依照教育人員之規定辦理。再參照相對人依「臺北市立 美術館組織規程 第8條第1項所定之編制表,其中助理研究員一欄備考註記「必 要時得依教育人員任用條例規定聘任」,並非應依或必然依教育人員任用條例規 定聘任。綜上所述,抗告人並非依教育人員任用條例施行細則第4條第1項規定 聘任之社會教育人員,自非屬教育人員任用條例所稱之教育人員。(二)本件抗 告人並非公立學校之教師,自無本院98年度7月份第1次庭長法官聯席會議決 議之適用。又如上所述,抗告人亦非依教育人員任用條例規定聘任之社會教育人 員,尚無教育人員任用條例之適用,僅部分比照適用而已。準此,抗告人僅係相 對人依遴聘要點聘任之助理研究員,兩造間成立聘任契約係為達成政府有效推廣 美術文化之公法上之目的,是本件聘任契約之性質應屬行政契約。而契約關係之 成立,本質上仍須雙方意思表示之合致,且雙方於聘約期限屆滿,均無繼續受聘 或聘用之義務, 抗告人並無如教師法第 14 條或本院 98 年度 7 月份第 1 次庭長法 官聯席會議決議,對於不續聘之通知有提起行政訴訟請求撤銷之權利,是本件相 對人 97 年 12 月 18 日北市美人字第 09730448201 號不再續聘通知函,性質上自 非屬行政處分,而僅係觀念通知或管理措施,抗告人依申訴、再申訴之程序請求 救濟,於法並無不合,自不得對已確定之再申訴決定提起撤銷訴訟。(三)抗告 人所援引之「台北市立美術館聘任人員聘任與改聘作業要點」(下稱作業要點) 係相對人於 87 年 11 月間隸屬於臺北市政府教育局時所訂定公布,嗣相對人於 88年11月6日改隸臺北市政府文化局,並於90年5月23日經臺北市政府文化 局核定訂定公布「台北市立美術館聘任人員聘任與改聘作業規定」(下稱作業規 定),依後法優於前法之一般法律適用原則,上開作業要點縱未經廢止亦不再適 用,而應適用新法即作業規定之規定,抗告人主張上開作業要點既未經廢止,依 法自有拘束相對人之效力云云,核無足採。又本件並非適用簡易訴訟程序之事 件,原裁定之教示記載雖有部分錯誤,惟對於抗告人之抗告期間為10日尚無影 響,附此敘明。(四)綜上所述,原裁定認相對人 97 年 12 月 18 日北市美人字第 09730448201 號函非屬行政處分,不得提起撤銷訴訟請求救濟,因而裁定駁回抗 告人之訴,其認事用法尚無違誤。抗告意旨主張相對人為社會教育法第4條、第 5條所稱之社會教育機構,抗告人係依教育人員任用條例任用之人員,相對人上 開不再續聘通知函係屬行政處分,得依相關規定循行政救濟程序提起撤銷訴訟云 云,自屬無據。其抗告為無理由,應予駁回。

## 【最高行政法院 101 年 4 月 26 日 101 年度裁字第 824 號裁定】

《公營事業之性質乃私法人,除經主管機關指派代表執行職務,或依其他法律逕為任用、定有官等而與指派或任用機關間仍有公法關係者外,該公營事業與其一般人員間僅係私法上之契約關係》

〈有關人事行政事務事件〉

四、本院查:

- (一)、按「公法上之爭議,除法律別有規定外,得依本法提起行政訴訟。」行政訴訟 法第2條定有明文,是得提起行政訴訟請求救濟者,限於公法上爭議,至私法上 爭議,則非屬行政法院審判權限範圍;而訴訟事件不屬行政法院之權限者,行政 法院原則上應以裁定駁回之,且為同法第107條第1項第1款所明定。又「公營 事業依公司法規定設立者,為私法人,與其人員間,為私法上之契約關係,雙方 如就契約關係已否消滅有爭執,應循民事訴訟途徑解決。…至於依公司法第27 條經國家或其他公法人指派在公司代表其執行職務或依其他法律逕由主管機關 任用、定有官等、在公司服務之人員,與其指派或任用機關之關係,仍為公法關 係,合併指明。」業經司法院釋字第305號解釋有案。故公營事業依公司法規定 設立者,為私法人,除係依公司法第27條經國家或其他公法人指派在公司代表 其執行職務者,或依其他法律逕由主管機關任用、定有官等,在公司服務之人員, 與其指派或任用機關間仍為公法關係外,該公營事業與其人員間係屬私法上之契 約關係,其間發生之爭議,核屬私權爭執,並非行政法院權限之事件。
- (二)、次按「銀行應為公司組織非經財政部核准不得設立。」20年3月28日公布之銀行法第2條著有規定;35年4月12日修正之公司法第1條且明定:「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。」查相對人條於36年2月22日經經濟部核准設立,有相對人公司基本資料及章程附卷可稽(見原審卷第32、70頁)。是相對人不論於87年1月22日民營化前後,均為公司組織之私法人甚明。又依相對人民營化前華南商業銀行組織規程第10條規定:「本行行員之派免,除總經理、副總經理於本行章程已有規定,會計、人事、政風人員另有規定外,主任秘書、部經理、室主任、分行經理、專門委員等職位,由總經理提報董事會通過派免,餘由總經理派免。」且可見除上述職位人員外,相對人於民營化前,其一般行員之派免,並非依公務人員考試法或公務人員升官等考試法定其任用,而係由其總經理為之。核抗告人於相對人任職期間係擔任辦事員,為一般雇員,並非依照公務人員任用法派至相對人公司任職,且未經銓敘部銓敘等情,業據相對人陳明在卷,並有相對人上述函及本院95年度裁字第1713號裁定附卷可考(見原審卷第13-17頁;本院卷第22-23頁),而抗告人亦不爭其未經銓敘乙節,是抗告人與為私法人之相對人間係屬私法契約關係,洵堪認定。
- (三)、復按公司法第27條係規定政府或法人為公司股東時,得當選為董事或監察人,惟須指定自然人代表行使職務,另亦得由其代表人當選為董事或監察人;抗告人係在相對人銀行擔任一般雇員,已如前述,自非上揭公司法所稱經國家或其他公法人指派至相對人公司代表執行董監職務之人,不生別有公法關係之問題。另依行政院所屬金融保險事業機構雇員升等考試規則(91年8月28日廢止)第3條、第9條規定,只要該等事業機構現職雇員或相當職務之人員,任現職滿3年且最近一年內未受記過以上之處分,而具高級中學以上學校畢業、或普通檢定考試相關類科及格、或支雇員或相當職務之人員最高薪滿1年等條件之一者,均得應該考試;考試及格人員,得由各機構視業務需要,依考試成績升補各該機構助員或相當職務人員。足見該考試旨在提升上述事業機構雇員之職級,亦與公務人員任用資格無涉;銓敘部87年9月11日(87)台法二字第1627391號函釋亦同此見解。是抗告人提出之考試院73年1月17日(72)金保雇升字第112號升等考試及格證書,僅可證其應72年行政院所屬金融保險事業機構雇員升等考試金融人員考試經主試委員會評定中等及格,尚不足為抗告人取得公務人員任用資格之論據,此參銓敘

部於 82 年 1 月 15 日就「現任銀行辦事員應 72 年行政院所屬金融保險事業機構雇員升等考試及格,是否具有委任主計佐理人員之任用資格」所為 (82) 台華審二字第 0799452 號函釋:「查 『行政院所屬金融保險事業機構雇員升等考試』及格,前經本部函准考選部 (69) 選一字第 0051 號函釋『參照公務人員雇員升委任職升等考試辦理』在案;次查本部 (78) 台華甄三字第 240014 號函規定,新人事制度施行前取得『雇員升委任考試及格』者,於新人事制度施行後任公務員,取得委任第二職等任用資格;另依本部 (69) 台楷甄一字第 05612 號函釋,原任銀行助理員、辦事員、領組等職之服務年資,於轉任委任職主計人員時,得予按年提敘級俸。…惟任用與否,係屬機關首長權責。」表明原任職銀行辦事員應72 年行政院所屬金融保險事業機構雇員升等考試及格者,須另經機關首長定任用,始得轉任公務員亦明。故抗告人在相對人銀行任職期間,雖應72 年行政院所屬金融保險事業機構雇員升等考試及格,惟嗣既未經任何行政機關首長任用,而轉任行政機關相當官等職務,自不具備公務員之身分。是抗告人執上述升等考試及格證書,主張其為公務員云云,顯有誤解,並無可採。

(四)、從而,原裁定以相對人為私法人,就抗告人89年至91年度所受年度考核、92年10月23日預告資遣通知暨92年11月28日資遣抗告人是否合法之爭執,非屬行政法院權限事件,而就此抗告人主張以公法關係提起之撤銷訴訟,逕依行政訴訟法第107條第1項第1款規定,駁回抗告人此部分訴訟,尚無不合。抗告意旨仍執前詞,指摘原裁定違誤,求予廢棄,難認有理由,應予駁回。

## 【台北高等行政法院 101 年 8 月 2 日 99 年度訴字第 806 號判決】

〈法規如就特定行政事務,已明確規定僅得採締結行政契約方式以完成任務

者, 行政機關即已喪失選取其他行為形式之選擇裁量, 該契約形式之屬性,

亦無庸另行再予認定〉

〈有關營業事務事件〉

五、本院的判斷:

#### 1、本件為公法上爭議事件:

(1)、憲法第 16 條保障人民有訴訟之權,旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟究應循普通訴訟程序或依行政訴訟程序為之,則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能為設計。我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判,依現行法律規定,分由不同性質之法院審理,係採二元訴訟制度。除法律別有規定外,關於因私法關係所生之爭執,由普通法院審判;因公法關係所生之爭議,則由行政法院審判之。行政爭訟是以解決公法上的爭議為目的,行政訴訟法第 2 條即規定:「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 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。」而公法上原因發生之給付,有基於法規之規定,有基於公法契約之

約定或因事實行為而生,原因不一而足。

- (2)、行政契約是二以上的法律主體,以設定、變更或消滅行政法法律關係為目的, 互為意思表示而合致成立的法律行為。關於行政契約之容許,除法律有排除締結 行政契約的規定外,行政機關可以選擇行政契約作為行政作用的方式。行政程序 法第 135 條前段即規定:「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」又 公行政可以作成公法及私法的行為,行政機關代表行政主體與其他法律主體締結 契約時,因該契約之性質為行政契約或私法契約之不同,在締約自由、內容形成 自由、生效要件、責任要件及爭訟途徑皆有重大的差異。契約性質究竟是行政契 約或私法契約,原則上應就契約本身客觀決定,當事人之主觀見解並非標準,二 者的區別以其契約標的是否涉及公法上權利義務關係為斷,而契約之標的,則應 由契約內容決定,所謂契約之標的或內容,是指個別契約基礎事實內容及契約所 追求的目的。倘契約的給付內容,在公法及私法皆可能發生,非必然為公法或私 法之性質而無法單純據以判斷性質時,須就「給付義務之目的」及「契約之整體 性質」認定。
- (3)、再者,在給付行政內,公行政可以在一定範圍,選擇以公法或私法的方式為給付,自應以行政機關的意思決定給付之性質。而如果在行政法規內,對特定行政事務,已明確規定行政機關應採取特定形式的法律行為,於該規定係行政機關僅得採取締結行政契約之方式完成行政任務時,行政機關無選取他種行為形式之選擇裁量,此一行為形式的屬性,不需再作認定。是用以執行該規定的行政契約,因此所生之爭議當係行政訴訟法第2條規定之公法上爭議。
- (4)、由被告臺北市政府69年3月14日函(見臺北市政府所提出之卷證)內容可知, 被告臺北市政府為興建動物園工程需用臺北市木柵區頭廷里土地,68年3月20 日報奉核准徵收土地及地上物。因考慮土地被徵收者有關居住及轉業問題,於法 定的徵收補償之外,被告臺北市政府決定再採取特殊的優惠措施,以配合安遷, 包括具承購國民住宅資格者,均准優先承購 140 高地國民住宅一戶、被徵收人子 弟可免費接受臺北市政府職業訓練中心實施訓練後予以輔導轉業、於動物園設服 務中心規劃足夠零售營業場所,由拆遷戶優先承租營業、動物園施工期間所需工 人優先遴選拆遷戶子弟以解決過渡時間之生活問題、無礙動物園規劃原則下,儘 量協助辦理宗祠、土地廟的保留或遷建。嗣設置園外服務中心後,即規劃零售營 **業場所,提供鋪位予原拆遷戶申請優先使用營業**,故有 75 年 11 月 1 日至 77 年 10月31日、77年11月1日至80年10月31日、80年11月1日至83年10月 31日、83年11月1日至86年10月30日、86年11月25日至89年11月26 日、89年11月26日至92年11月26日、92年11月26日至95年11月25日、 95年11月26日至96年5月25日、96年5月26日至98年11月25日等,或 被告臺北市政府與被告臺北市立動物園,或被告臺北市政府,或被告臺北市立動 物園與原拆遷戶或其繼承人簽訂之鋪位使用契約(見卷附兩造各自提出之歷年鋪 位使用契約)。
- (5)、觀之,86年2月4日修訂之鋪位使用管理要點第8點規定:「使用服務中心鋪位應向動物園申請,經核准並訂立使用契約後,始得進入經營。」第10點規定「服務中心鋪位限一戶使用一鋪位,應自行經營,或報經動物園報請本府核准後聯合經營或聯合委託經營。前項聯合經營或聯合委託經營採使用人三分之二多數決為之。如少數使用人妨礙或拒絕參與聯合經營或聯合委託經營而影響服務中心整體

發展時,經溝通無效後,應終止其使用契約。」,而 96 年 1 月 24 日修訂之鋪位 使用管理要點第6條則規定:「使用服務中心鋪位應向動物園申請,經核准並訂 立使用『行政契約』後,始得進入經營。」第8條第3項、第4項規定:「不具 拆遷戶身分之使用人,於前項所定期限前申請繳回鋪位並拋棄鋪位使用權者,經 動物園通知並於指定期限內繳回鋪位、清除相關設備及廢棄物後,得依『臺北市 立動物園園外服務中心非拆遷戶補助金領取標準表』所定之標準領取補助金。具 拆遷戶身分之使用人,於第三項所定期限前申請繳回鋪位並拋棄鋪位使用權者, 準用前項規定。」參以原告與被告臺北市立動物園間之 92 年 11 月 26 日至 95 年 11月25日、95年11月26日至96年5月25日、96年5月26日至98年11月 25 日等契約,均載明係「鋪位使用行政契約」,該等契約第5條復規定:「使用 期間甲方(指臺北市立動物園)因改建鋪位,或公務需要變更用途,或鋪位重新 規劃、配置等需要而有遷移鋪位之必要時,甲方應通知乙方並指定營業場所供乙 方繼續營業;乙方應於接到甲方通知後在其指定期限內遷移。 | 第 12 條規定: 「……聯合委託經營由甲方以公開招標方式辦理。……」益見,至少自92年11 月 26 日以後,為延續 68 年徵收案法定補償以外的優惠措施,針對原拆遷戶優先 使用園外服務中心鋪位的問題,被告臺北市立動物園是選擇以公法方式為給付, 而 96 年 1 月 24 日鋪位使用管理要點第 6 條更明確規定應訂立使用行政契約,是 就本件鋪位使用契約之爭執,自為公法上之爭議。至被告臺北市政府與第三人翰 甫公司就園外服務中心簽訂之聯合委託經營契約的性質,不能影響本件鋪位使用 契約屬性的認定,而被告所稱以行政契約為名是名稱誤用,洵不足採。

- 2、被告對原告並無給付94年9月至98年11月25日期間,該鋪位使用費11倍金額之公法上義務:
- (1)、園外服務中心鋪位之所以由原拆遷戶優先使用營業,緣起於動物園用地徵收對 被徵收人造成居住及轉業影響,為配合安遷,而實施的輔導就業優惠措施,此觀 之鋪位使用管理要點第1點規定自明,並非於法定徵收補償之外,另為特定補償 金額的給付。
- (2)、觀之89年1月10日第三人翰甫公司與被告臺北市政府簽訂之聯合委託經營契約,該契約第4條第1項第3款約定:「乙方(指翰甫公司)應自……起無論盈虧應支付原鋪位租用人135戶及甲方控管之32戶該鋪位租金11倍之金額為紅利收益。」足見,所謂鋪位租金11倍金額的給付義務人係第三人翰甫公司,並非被告。
- (3)、再者,系爭鋪位使用契約第12條「甲方如與廠商訂有聯合委託經營契約時,乙方(指原告)應加入聯合委託經營。乙方如妨礙或拒絕參與聯合委託經營而影響服務中心整體發展時,甲方得終止其使用契約,並收回鋪位。聯合委託經營由甲方以公開招標方式辦理,乙方不得以任何方式及理由對得標廠商要求終止或解除聯合委託經營契約或要求該契約所未規定之利益,否則視同違約,甲方得終止本契約,並收回鋪位。」規定,細其文義,是就被告得對原告終止鋪位使用契約要件的規範,原告主張該規定的反面解釋是原告得向被告請求聯合委託經營契約所規定的利益,顯然有誤,自不可取。
- (4)、此外,因翰甫公司未於期限內給付原 135 戶鋪位使用人紅利的問題,被告臺北市立動物園於94年1月25日即以北市動園育字第09430037700號函檢附翰甫公

司財務危機及後續處理方式疑義說明予各鋪位使用人(見臺北市政府訴願決定卷二),說明內容表明「……動物園將依政府採購法,辦理重新招標自工作,但自重新辦理招標至新委託公司進場營運期間,原租用人不但無紅利可領,且須自行繳納鋪位租金,服務中心也將會因無人管理而形成髒亂廢墟景象,為防範此階段衍生之問題,動物園將請示市政府,擬訂計畫,暫時管理,……也就是說這段期間,原 135 戶鋪位租用人之鋪位租金及紅利,期能由現有設櫃廠商提供撥付……,待委託廠商進場後,再依新契約辦理……」足見,被告自始無承受翰甫公司對原告應支付紅利義務的意思。原告主張被告於聯合委託經營契約終止後接管園外服務中心及代收代付租金、紅利,應視同概括承受翰甫公司的權利義務,實不可採,更於法無據。

六、綜上,原告請求被告連帶給付各如附表所示之金額及其法定遲延利息,為無理由, 應予駁回。

### 【台中高等行政法院 101 年 3 月 28 日 100 年度訴字第 342 號判決】

〈消防局藉由要約與承諾而訂立契約,召募志工參與緊急救護工作。消防局與志工間之委託服務內容,雖僅係行政助手並從事行政事實行為,惟因涉及給付行政之公權力行使,故仍屬行政委任契約關係,消防局得隨時終止契約〉〈解聘事件〉

- 五、兩造之爭點:原告與被告間是否成立行政契約?鳳凰志工是否為消防法第 28 條所規定之義勇消防組織?有無義勇消防組織編組訓練演習服勤辦法之適用?原告於 MOTO 重車論壇發表文章之行為是否損及被告團隊形象?是否該當義勇消防組織編組訓練演習服勤辦法第8條第7款規定之要件?被告能否為本件之解聘行為?茲分述如下:
- (一)行政訴訟法第4條第1項規定,人民因中央或地方機關之違法行政處分,認為損害其權利或法律上之利益,經依訴願法提起訴願而不服其決定者,得向高等行政法院提起撤銷訴訟。是若無行政處分存在,即無法向高等行政法院提起撤銷行政處分之訴訟。此所謂行政處分,依訴願法第3條第1項規定係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。故行政處分之法律效果之發生乃基於公權力之職權行使,至於單方終止行政契約之意思表示,固亦以單方行為向相對人直接發生法律效果,但單方終止契約之行為乃行使契約上之權利,並準用民法之相關規定(行政程序法第149條)而發生法律效果,並非基於公權力之職權行使,自非屬行政處分,對其效力如有爭執,應直接向高等行政法院提起確認或給付訴訟以求解決,而非循訴願及撤銷訴訟之途徑救濟。
- (二) 次按, 志願服務法(90年1月20日公布)第1條規定:「為整合社會人力資源, 使願意投入志願服務工作之國民力量做最有效之運用, 以發揚志願服務美

德,促進社會各項建設及提昇國民生活素質,特制定本法。志願服務,依本法之 規定。但其他法律另有規定者,從其規定。」第2條規定:「本法之適用範圍為 經主管機關或目的事業主管機關主辦或經其備查符合公眾利益之服務計畫。前項 所指之服務計畫不包括單純、偶發,基於家庭或友誼原因而執行之志願服務計 畫。」第3條規定:「本法之名詞定義如下:一、志願服務:民眾出於自由意志, 非基於個人義務或法律責任,秉誠心以知識、體能、勞力、經驗、技術、時間等 貢獻社會,不以獲取報酬為目的,以提高公共事務效能及增進社會公益所為之各 項輔助性服務。二、志願服務者(以下簡稱志工):對社會提出志願服務者。三、 志願服務運用單位:運用志工之機關、機構、學校、法人或經政府立案團體。 -第 4 條規定:「本法所稱之主管機關: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。本法所定事項,涉及各目的事業主管機關職掌者, 由各目的事業主管機關辦理。……」第6條規定:「志願服務運用單位得自行或 採聯合方式召募志工,召募時,應將志願服務計畫公告。集體從事志願服務之公、 民營事業團體,應與志願服務運用單位簽訂服務協議。」第7條規定:「志願服 務運用者應依志願服務計畫運用志願服務人員。前項志願服務計畫應包括志願服 務人員之召募、訓練、管理、運用、輔導、考核及其服務項目。志願服務運用者 應於運用前,檢具志願服務計畫及立案登記證書影本,送主管機關及該志願服務 計畫目的事業主管機關備案,並應於運用結束後二個月內,將志願服務計畫辦理 情形函報主管機關及該志願服務計畫目的事業主管機關備查;其運用期間在二年 以上者,應於年度結束後二個月內,將辦理情形函報主管機關及志願服務計畫目 的事業主管機關備查。志願服務運用者為各級政府機關、機構、公立學校或志願 服務運用者之章程所載存立目的與志願服務計畫相符者,免於運用前申請備案。 但應於年度結束後二個月內,將辦理情形函報主管機關及該志願服務計畫目的事 業主管機關備查。志願服務運用者未依前二項規定辦理備案或備查時,志願服務 計畫目的事業主管機關應不予經費補助,並作為服務績效考核之參據。」第 12 條第1項規定:「志願服務運用單位對其志工應發給志願服務證及服務紀錄冊。」 足見,志願服務運用單位,不限於公務機關、學校,尚包括公益性質之私法人或 非法人團體,其於運用志願服務人員之前,均應依其需要先擬訂志願服務計畫, 不一定送請主管機關及目的事業主管機關備案,惟於召募時,均應將志願服務計 畫公告。又依上開規定,該志願服務計畫顯非法律授權主管機關制訂之行政命 今,亦不是行政機關依其職權為規範機關內部秩序及運作,所訂非直接對外發生 法規範效力之行政規則,其公告之目的在於召募,即用於吸引民眾應募,故志願 服務計書公告之性質乃要約之引誘,民眾可自由決定是否應募,志願服務運用單 位如同意其應募,雙方意思表示一致即成立服務合約,該志願服務計畫即成為契 約之一部分,並發給志願服務證及服務紀錄冊,如係集體從事志願服務之公、民 營事業團體,並應與志願服務運用單位簽訂服務協議。依此服務合約所委託志願 者提供之服務內容如涉及公權力之行使者,即屬行政契約,否則應歸類為私法契 約 (最高行政法院 94 年度判字第 798 號判決意旨參照)。

(三)經查,本件原告所適用經內政部消防署以88年9月29日88消署護字第88G0131 號函備查之「廣結志工參與緊急救護工作—鳳凰計畫」,其內容有:「一、目的: 為激勵社會大眾秉持『以服務充實人生,用關懷增進溫情』的理念,發揮『助人 最樂,服務最榮』的精神,進而擁抱『鳳凰情』,展現『天使心』,踴躍投入志工 行列,積極散播服務種子,同為協助緊急救護工作及增進社會安祥而奉獻心力。」 「二、招募對象:凡願提供餘時參與救護工作之社會大眾,確具助人熱忱與服務 興趣者,均歡迎踴躍參加。」「三、任務編組:1.鳳凰志工分隊:凡認同並響應 『鳳凰計畫』,誠心參與志願服務協助推展緊急救護工作者,經參加訓練合格後, 每二十人以上即可組織一鳳凰志工分隊,每分隊設分隊長一人,副分隊長一至三 人。各分隊成立後,各直轄市暨縣市消防局應將分隊長、副分隊長、幹部名單及 隊員人數建立檔案資料。……「五、1.初級救護技術員得執行之救護範圍如下: 檢傷分類及傷病檢視。量血壓。以聽診器量心音、呼吸聲等。基本心肺復甦術及 清除呼吸道異物。使用口咽、鼻咽呼吸道。給予氧氣。止血、包紮。病患姿勢選 定及體溫維持。骨折固定。現場病患救出及搬運。送醫照護。正常生產接生。心 理支持。其他經中央衛生主管機關公告之項目。2.中級救護技術員得執行之救護 範圍如下:初級救護技術員得執行之救護範圍。血中氧暨心電圖監測。使用抗休 克褲。灌洗眼睛。給予口服葡萄糖。催吐。周邊血管路徑之設置及維持,並得給 子酸林格氏液或生理食鹽水。其他經中央衛生主管機關公告之項目。」「六、實 施方法:1.頒授「鳳凰志工隊隊旗」:各鳳凰志工分隊分隊旗由各直轄市暨縣市 消防局分別頒授;鳳凰志工隊隊旗由內政部消防署統一頒授;藉以顯現團隊精 神,凝塑團隊意識。其各類隊旗之樣式由內政部消防署訂定。2.製發「志工服務 證」: 各志工均由各直轄市暨縣市消防局自行製發「志工服務證」, 藉以識別, 並 示榮譽,俾以提昇服務品質,其樣式由內政部消防署訂定。3.製發「志工服務記 錄證」:各志工均應依規定申請核發「志工服務記錄證」,各鳳凰志工分隊可依實 際需要造冊申請;藉以瞭解各志工實際參與服務時間,用以考核服務績效,並憑 作獎勵表揚之參據。有關「志工服務記錄證申請暨使用須知」由內政部消防署訂 定,記錄證由內政部消防署統一製發。4.製發「志工服務背心」: 各志工均由內 政部消防署統一製發「志工服務背心」,藉以突顯服務標誌,廣收服務效果。……」 「七、1.個人獎勵頒發獎狀:凡參與緊急救護服務工作滿一年之志工,總服務時 數達 200 小時以上成績優良者,得由各直轄市暨縣市消防局頒發獎狀予以鼓勵, 其具有初級救護技術員資格者,並納編為義消。……」另原告於本院 100 年 12 月7日準備程序審理時自承:「救護志工不能單獨執勤,一定是跟正規的消防救 護員搭配,在從事救護的過程,都是正規的消防員從旁指導,我們站在輔佐的角 色,我們並不單獨從事救護勤務。」等語(參見本院卷第116頁),復參酌被告 亦以系爭函文解除原告之鳳凰志工服務資格。足見,被告召募鳳凰志工參與緊急 救護工作,係採要約與承諾之訂立契約方式為之,且其委託志工從事之服務內容 為隨同編制內之消防人員出勤從事緊急救護工作,雖僅是擔任行政助手且從事行 政事實行為,但因涉及給付行政之有關公權力之行使,依照上開說明,自屬行政 契約。被告主張「兩造間成立私法契約」云云,即屬誤解,容非可取。從而,原 告原依行政訴訟法第4條第1項規定提起撤銷訴訟,聲明撤銷系爭函文,與首開 說明意旨不符,經本院闡明後,改依行政訴訟法第6條第1項規定提起確認公法 上法律關係存在訴訟,即無不合。

(四)另按,消防法第28條規定:「直轄市、縣(市)政府,得編組義勇消防組織,協助消防、緊急救護工作;其編組、訓練、演習、服勤辦法,由中央主管機關定之。前項義勇消防組織所需裝備器材之經費,由中央主管機關補助之。」又義勇消防組織編組訓練演習服勤辦法第1條規定:「本辦法依消防法第二十八條第一項規定訂定之。」第2條規定:「義勇消防人員應接受消防指揮人員之命,協助消防工作。」第8條第7款規定:「義勇消防人員,有下列情形之一者,由聘任機關予以解聘:……七、其他不適任或足以影響團隊形象之行為者。」顯見,直轄市、縣(市)政府編組義勇消防組織,其目的在於協助消防、緊急救護工作,

本件兩造所爭執之鳳凰志工,係被告依照內政部消防署88年9月29日88消署 護字第88G0131號函備查之「廣結志工參與緊急救護工作—鳳凰計書」所招募, 且從事之服務內容係隨同編制內之消防人員出勤從事緊急救護工作,即屬上開消 防法所規定之義勇消防人員。此從前臺中縣政府於原告 94 年申請加入鳳凰志工 隊後,即將原告納入義勇消防總隊編制,並核發「義勇消防人員服務證」(參見 本院卷第69頁)及使其加入義勇消防人員福利互助團體(參見本院卷第70頁至 第75頁)等即可獲得印證。是原告之遴聘程序、資格及編組應符合消防法第28 條規定,並有「義勇消防組織編組訓練演習服勤辦法」規定之適用,應無疑義。 雖前揭鳳凰計畫第7點規定:「個人獎勵:凡參與緊急救護服務工作滿一年之志 工,總服務時數達 200 小時以上成績優良者,得由各直轄市暨縣市消防局頒發獎 狀予以鼓勵,其具有初級救護技術員資格者,並納編為義消。」明定符合一定條 件之鳳凰志工,可納編為義消。惟此僅係有關義勇消防人員內部職務調整及變動 條件之規定,該規定所稱之「義消」與「鳳凰志工」,皆屬義勇消防人員,鳳凰 志工為消防主管機關依據前揭消防法所為之分類,服務內容係隨同編制內之消防 人員出勤從事緊急救護工作,仍屬義勇消防人員之一種,故有前揭「義勇消防組 纖編組訓練演習服勤辦法」規定之適用。原告援引上開鳳凰計畫第7點規定,訴 稱鳳凰志工並非義消,自無義勇消防組織編組訓練演習服勤辦法規定之適用,容 有誤解, 洵非可取。

- (五)本件原告在「motocity 重車論壇」網站上發表:「……那個什麼豹我沒投資, 耕讀園我沒去過,槍不是我的,當街砍人的不是我,土地公廟旁的槍也不是我埋 的……我何德何能不是我啦、「你是哪一國部長?菲律賓的尊嚴是你首要考慮的 嗎?法課咧」、「幹幹幹很不願意說但還是要說:冷涼咧,我知道你硬不久,但怎 麼也沒想到這麼快就軟了」等語,為原告所不否認,並有上開貼文網頁紙本在卷 可稽(參見本院卷第54頁至第56頁)。其中,「那個什麼豹我沒投資,耕讀園我 沒去過,槍不是我的,當街砍人的不是我,土地公廟旁的槍也不是我埋的……我 何德何能不是我啦」一語,固有嘲諷臺中市治安敗壞之意,但屬政府施政可受公 評之事項,任何人皆可評論之,不應受到約束,是縱認原告此部分行為已涉及「義 勇消防組織編組訓練演習服勤辦法第8條第7款所規定「足以影響團隊形象之行 為」者,仍應予以免責。惟原告其餘發表文章所使用「法課咧」、「幹幹幹」、「冷 凉咧 \「我知道你硬不久,但怎麼也沒想到這麼快就軟了」等語,其中「法課咧」, 為英文「FUCK」之諧音,一如臺灣之三字經,與「幹幹幹」相同,皆屬辱罵他 人之低俗粗語;「冷涼咧」係臺灣發音,即國語「你媽的」之意,亦為粗鄙之語; 而「硬不久」「很快就軟掉了」則有性暗示,皆屬不當之言論。原告身為市府之 救護志工,在網路上發表充滿性暗示、低俗、粗鄙之文字,顯與鳳凰志工係秉持 「以服務充實人生,用關懷增進溫情」的理念,發揮「助人最樂,服務最榮」的 精神,進而擁抱「鳳凰情」,展現「天使心」之形象不合,是被告認定原告散布 不雅不當言論,損及被告形象,已符合義勇消防組織編組訓練演習服勤辦法第8 條第7款規定,乃以系爭函文將原告解聘,尚非無據。
- (六)雖原告主張「原告於『motocity 重車論壇』之言論、個人資料、個人圖檔,也 從未提及原告為被告之鳳凰救護志工,個人圖像雖使用 EMT 緊急救護技術員圖 片,但因原告具緊急救護技術員資格,使用該圖片並無不當,故原告並無使用該 圖片於網站上散布不雅、不當之言論行為,更無民眾所檢舉被告成員利用上班時 間謾罵政府等之情事。」云云。經查,義勇消防組織編組訓練演習服勤辦法第8

條第7款所規定,義勇消防人員,有其他不適任或足以影響團隊形象之行為之情形者,得予以解聘。條文所稱「足以影響團隊形象之行為」,係屬足以生損害之虞之「抽象危險犯」,不必達於已發生實害之程度,亦不以實際上有具體危險之發生為必要。本件原告既有上開在網路上張貼「法課咧」、「幹幹幹」、「冷涼咧」、「我知道你硬不久,但怎麼也沒想到這麼快就軟了」等文字之行為,自已該當前揭勇消防組織編組訓練演習服勤辦法第8條第7款所規定「足以影響團隊形象」之要件。是原告訴稱「原告使用系爭標誌無法直接指涉自己為鳳凰救護志工之一員,何來影響被告之團隊形象可言。」云云,即有誤解。況且,原告貼文時所使用「EMT緊急救護技術員」臂章之圖片,與被告製作分發各消防機關具備救護技術員資格之消防與義消志工協勤人員配戴之臂章圖案相同,為原告所不爭執,客觀上仍足以與消防人員產生連結,使一般網路使用者得以知悉原告與消防機關之關聯性。再者,本件係經民眾檢舉始發現,亦有市長信箱信件處理表單附卷可參(參見本院卷第54頁),更足以證明原告之前揭作為確實已發生影響消防團隊形象之效果,否則不會引發民眾對政府機關成員之質疑。因此,原告之上開主張,要屬其主觀認知,允非可採。

- (七)復按,行政程序法第 135 條規定:「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者,不在此限。」第 149 條規定:「行政契約,本法未規定者,準用民法相關之規定。」另民法第 528 條規定:「稱委任者,謂當事人約定,一方委託他方處理事務,他方允為處理之契約。」第 549 條第 1 項規定:「當事人之任何一方,得隨時終止委任契約。」本件兩造間應成立行政契約,已如前述,依照上開規定,本件亦應有行政程序法第 149 條準用民法第 528 條及第 549 條規定之適用。是被告以原告在網路上發表充滿性暗示、低俗、粗鄙之文字,足以影響政府消防團隊之形象為由,解除其鳳凰志工之職務,從行政委任契約得隨時終止之角度觀察,亦無不合。
- (八)至於被告在系爭函文之主旨欄記載「本局已依規定解聘第一大隊豐原分隊鳳凰志工陳世河君」,與說明欄記載「適逢縣市義消總隊整併,該員以不續聘方式處理」等語,其有關「解聘」與「不續聘」之用語略有不同。然關於此,業經被告以100年5月23日中市消護字第1000016913號函答覆該局緊急救護科稱:「本函僅係通知內部所屬單位處理方式,因陳員行為確實影響本機關團隊形象,符合義勇消防組織編組訓練演習服勤辦法第8條第7款之解聘情形,又本年3月適逢本市義消總隊整併,故本局以不續聘方式處理,亦屬實質解聘作為。」等語(參見本院卷第59頁背面),顯有解聘之意思表示。因此,原告提起本件確認公法上法律關係存在之訴訟,自有即受確認判決之法律上利益,其提起本件訴訟,自屬合法,附此敘明。
- 六、綜上所述,本件被告解除原告有關「鳳凰志工」之資格,於法有據,該兩造間有關「鳳凰志工」之公法上約聘關係業已解消,是原告訴請確認原告與被告間之「鳳凰志工」公法上約聘關係存在,為無理由,應予駁回。

### 【高雄高等行政法院 101 年 6 月 28 日 100 年度訴字第 490 號判決】

〈公有市場與攤鋪位使用人間,為公法上之契約關係。然主管機關於締約

前,針對申請人有無利用公有市場攤鋪位使用資格所為准駁之意思表示,則

屬對外直接發生公法上法律效果之行政處分〉

〈行政契約事件〉

六、本院判斷如下:

- (一)按「···營造物之公有市場,有關機關原以租賃方式,出租與民眾使用,改制 前行政法院 55 年判字第 10 號判例,即認其利用關係純屬私法上之權利義務關 係,嗣有關機關於 69 年間將營造物利用規則即市場管理規則,予以修改以核准 使用代替承租,以核准許可書代替租約,不收租金而徵收年費,採撤銷使用許可, 而非解除契約作為終止利用關係,則公有市場與利用人間變更為公法關係,改制 前行政法院 70 年度判字第 855 號判決,亦認可此項利用關係為公法關係,因而 如有爭執自可依法提起行政訴訟。」最高行政法院 91 年 7 月份庭長法官聯席會 議(一)可資參照。次查,為奠定零售市場現代化基礎,規範零售市場經營管理基 本原則,96年7月11日公布施行「零售市場管理條例」,第1條規定:「為加強 零售市場之輔導管理,維持市場秩序,維護消費者權益,特制定本條例。」第8 條規定:「地方主管機關新建、改建或增建公有市場時,應就下列書件審核之; 其屬直轄市或縣 (市) 主管機關興建者,由該機關自行核辦;其屬鄉 (鎮、市) 主管機關興建者,應報請縣主管機關核准:一、工程計畫。二、財務計畫。三、 營運計書。四、攤(鋪)位數量表。五、攤(鋪)位或營業項目分類分區配置圖。 六、市場平面配置圖。七、市場位置圖。」第9條規定:「公有市場之攤(鋪) 位使用優先順序如下:一、原與設立公有市場之主管機關訂有使用市場攤(鋪) 位契約者。二、基於特殊需要經直轄市、縣(市)或鄉(鎮、市)主管機關輔導 安置者。三、取得一般性攤販營業許可者。四、設立公有市場之主管機關公開招 攬者。前項使用人,自收受取得使用資格通知之次日起 15 日內,未辦理簽訂契 約手續者,視同放棄使用資格。」第10條規定:「申請使用公有市場攤(鋪)位, 應填具申請書,向設立公有市場之主管機關提出;···。」第11條規定:「公 有市場攤(鋪)位之使用期限,以4年為限。前項使用期限屆滿時,原使用人得 於期滿 6 個月前申請繼續使用;設立公有市場之主管機關應在使用期限屆滿前為 准否繼續使用之決定。」第12條規定:「公有市場攤(鋪)位使用人應按期繳納 使用費及自治組織管理費。使用期限屆滿尚未繳清者,不得申請或繼續使用。前 項使用費之收費項目及數額標準,由設立公有市場之主管機關定之;自治組織管 理費之計算方式,由自治組織訂定,並送設立公有市場之主管機關備查。・・・。 | 準此可知,欲申請使用公有市場攤(鋪)位者,應填具申請書向主管機關提出申 請,經主管機關「核准」取得資格後,雙方始得辦理簽訂契約手續。是主管機關 在締約前針對申請人有無利用公有市場攤(鋪)位使用資格所為准駁之意思表 **示,應屬對外直接發生公法上法律效果之行政處分**,受處分人如有爭執,應得循 序提起行政訴訟。本件為原告不服學甲鎮公所否准其使用改建後學甲區公有零售 市場攤(鋪)位之申請, 揆諸前揭說明, 原告經訴願程序後提起本件撤銷訴訟, 本院有審判權,合先敘明。
- (二)次按零售市場管理條例第 17 條固規定:「依第 23 條、第 29 條或第 31 條規定, 終止契約及經同意解除契約收回之市場攤(鋪)位,由設立公有市場之主管機關

得依第9條第1項規定受理攤(鋪)位之使用申請。」惟揆其立法意旨,乃為提 昇公有市場攤(鋪)位之使用率,因此明定終止契約收回攤(鋪)位後之處理方式。 對照同條例第23條規定:「公有市場攤(鋪)位使用人有下列情事之一,經書面 限期改正, 屆期未改正者, 廢止攤(鋪)位使用, 並終止契約, 收回攤(鋪)位: 一、擅自將攤(鋪)位轉讓、轉租或分租者。二、未於第15條各款所定期限內 申請變更使用人名義者。三、逾使用費及自治組織管理費繳納期限達2個月者。 四、自訂定契約翌日起,逾一個月未開始營業者。五、核准停業,1年內累計逾 4個月者。六、未經核准擅自停業,1年內累計逾1個月者。七、核准停業期滿 未復業者。八、取得攤(鋪)位使用許可證之日起1個月內,未加入市場自治組 織為會員者。九、在市場外設攤營業者。」第29條規定:「公有市場攤(鋪)位 使用人違反第16條第1款至第6款規定之一者,除由目的事業主管機關依有關 法律規定予以處罰外,設置公有市場之主管機關應令其限期改正;屆期未改正 者,處3日以上7日以下之停業處分。1年內受停業處分3次以上者,終止契約, 並收回攤(鋪)位。」第16條規定:「公有市場攤(鋪)位使用人應遵守下列規 定:一、不得阻撓主管機關辦理市場改建或整修工程。二、不得將攤(鋪)位作 為債權擔保之標的物。三、不得規避、妨礙或拒絕主管機關監督或關於市場經營 狀況之調查。四、應受主管機關之管理及輔導。五、應配合市場定期全面清掃或 消毒。六、不得有妨害衛生、清潔、違反公共安全或公共秩序之行為。・・・。」 及第31條規定:「公有市場攤(鋪)位使用人違反第19條第1項規定,未在規 定設置時間以前成立自治組織者,設置公有市場之主管機關應令其限期成立; 屆 期未成立者,得終止契約,並收回攤(鋪)位。」等規定,可知主管機關依零售 市場管理條例第23條、第29條及第31條終止租約收回攤(鋪)位者,多因使 用人違反契約或零售市場管理條例賦予之義務,因而有加以收回攤(鋪)位,以 達到零售市場管理條例所欲達到之維持市場秩序及維護消費者權益之目的。若謂 違反契約或法令義務遭到終止租約者,反可成為同條例第9條第1項第1款所稱 「原與設立公有市場之主管機關訂有使用市場攤(鋪)位契約者」而取得其原被 收回之攤(鋪)位之第一使用優先順序申請人資格,無異惡性循環,變相鼓勵使 用人違反契約或法令規定,因為,就算違反規約遭終止租約,仍能借助第9條第 1 項第 1 款規定得到第一使用優先順序資格,進而與主管機關締約,則主管機關 對違約使用人終止契約,有何意義?如此將使零售市場管理條例第23條、第29 條及第31條規定形同具文,應非法之本意。加以前引零售市場管理條例第9條 之立法意旨,在於為有效管理,並促進公有市場之攤(鋪)位用率,爰就公有市 場新建、改建或遷建時,攤(鋪)位之優先順序及取得使用資格之使用人辦理簽 約手續之期限予以規範,俾資明確,可見本條規定原非在處理主管機關依同條例 第 23 條、第 29 條及第 31 條規定終止租約收回攤(鋪)位之再利用問題,準此 以解,同條例第17條所稱:「依第23條、第29條或第31條規定,終止契約及 經同意解除契約收回之市場攤(鋪)位,由設立公有市場之主管機關得依第9 條第1項規定受理攤(鋪)位之使用申請。」雖係明定終止契約收回之攤(鋪) 位後之處理方式,惟解釋上,應係賦予主管機關分配收回攤(鋪)位之權限,而 非不論終止之原因如何,即使原使用人是依第23條、第29條或第31條規定遭 到終止契約,一旦再提出申請,主管機關唯有許可一途,無裁量餘地。其中零售 市場管理條例第9條第1項第1款「原與設立公有市場之主管機關訂有使用市場 攤(鋪)位契約者。 | 應解為不包括因違法致終止契約之攤商,方符法之本意。 故原告主張其雖遭被告終止契約,但因零售市場管理條例第17條及第9條第1

項規定屬羈束規定,因此,原告再度提出申請時,被告別無選擇,應核准其第一 使用優先順序資格云云,應係對法令之誤解,並非可採。

- (三)次查,零售市場管理條例第 16 條第 1 項第 1 款明文規定公有市場攤(鋪) 位使 用人不得阻撓主管機關辦理市場改建或整修工程,而原告與學甲鎮公所簽訂之系 爭契約書第11條亦約定:「甲方(即學甲鎮公所)改建或整修市場時,乙方(即 原告)應於通知期限內無條件遷離市場並得停止繳納使用費、清潔費。」第 6 條約定:「乙方於契約期間內發生解約、違約等事情者,甲方得終止契約收回攤 (鋪)位。」等語,有系爭契約書影本在卷(本院卷第 83 頁)可稽,是依上開系 爭契約書第 11 條約定,原告自有忍受系爭市場改建之義務,又系爭市場所在之 建物為使用數十年以上安全結構堪虞之老舊建物,已達拆除改建之程度,學甲鎮 公所考量安全因素,認有改建必要,乃通知原告應配合改建、遷離系爭市場,先 後以 98 年 6 月 12 日所建字第 0980006666 號函、98 年 7 月 3 日所建字第 0980007570 號函、98 年 7 月 8 日所建字第 0980007741 號函通知原告配合辦理搬 遷,原告均拒絕,學甲鎮公所才以98年7月21日所建字第0980008244號函通 知終止租約,此外,學甲鎮公所於98年7月2日召開之學甲公有零售市場鋪位 區改建說明會亦表示鋪位使用人須於98年9月25日前搬離,此有各該函文及說 明會紀錄附卷(訴願卷第 113、115、125、117-119、17-18 頁)可稽。此外,原告 對學甲鎮公所終止契約之作法,亦對之提起確認租賃關係存在之民事訴訟,亦經 臺南地院柳營簡易庭99年1月20日98年度營簡字第375號民事簡易判決及臺 南地院 99 年 10 月 13 日 99 年度簡上字第 30 號民事判決審酌台灣省土木技師公 會、台灣省結構工程技師公會鑑定意見,認定學甲鎮公所以系爭市場老舊結構安 全堪虞有改建必要,洵屬有據;惟原告經獲數度通知配合改建搬遷均遭拒絕,乃 認原告違反契約義務,是以學甲鎮公所向原告為終止契約之意思表示,即屬有據 為由,駁回原告之訴及其上訴,上開判決並發生確認原告與學甲鎮公所間原有攤 (鋪)位法律關係不存在之法律效果,有各該判決書附卷(訴願卷第 54-104 頁) 可憑。是本件原告在民事判決確定後,於99年10月21日向學甲鎮公所提出攤 (鋪)位使用申請時,其原與學甲鎮公所之契約早於因原告違約而終止,自無零 售市場管理條例第9條第1項第1款所規定優先使用順序之適用,原告主張其依 該條款有第一使用優先順序資格云云,並無可採。至原告主張其有營利事業登記 證乙節,並未舉證以實其說,且營利事業登記證亦與零售市場管理條例第9條第 1項第3款「取得一般性攤販營業許可者」有間,尤其如前所述,被告考量原告 違約終止租約之情節,未許可其就改建後市場優先使用權,難認有裁量濫用及逾 越或違反不當聯結禁止原則,原告執此主張其至少保有優於公開招標者之第三順 位優先使用資格,被告應准許其使用申請云云,亦無可採。
- (四)至原告主張與原告情形相同遭到學甲鎮公所終止契約並對學甲鎮公所提起民事訴訟者共有8位,但祇因其中4位即李謝玉珠、王麗美、王太平及王黃嫌撤回對學甲鎮公所之民事訴訟並簽署改建同意書,學甲鎮公所即授予該4位使用優先資格,學甲鎮公所之裁量違反平等原則,並有裁量濫用、裁量逾越之違法乙節。經查,申請人是否有使用優先順序資格而得申請使用改建後市場攤(鋪)位,乃分屬不同個案,應分別審酌,彼此之間難逕以比附援引。而本件被告核認原告並無改建後市場優先使用順序資格之處分,既無違誤,則原告所指上開李謝玉珠4人嗣因配合改建撤回民事訴訟並出具簽署改建同意書因而獲得被告許可渠等4人之申請乙節,縱然屬實,然被告於各該申請案件之決定妥適與否,並不影響原

告不符資格之結論。原告執上開情節主張被告違反平等原則,並有裁量濫用、裁量逾越之違法,因而被告應作成原告具備使用優先順序資格之行政處分云云,亦無可取。

### 【相關文獻】

- Hartmut Bauer, 〈民營化時代的行政法新趨勢〉,發表於:中央研究院法律學研究所等主辦,「2011 行政管制與行政爭訟」學術研討會,2011 年 11 月 19 日,後收錄於李建良主編,《2011 行政管制與行政爭訟—民營化時代的行政法新趨勢》,中央研究院法律學研究所出版,2012 年 12 月,頁 83-112。
- Hartmut Bauer 著,李建良譯、〈德國行政法上行政契約發展面面觀〉、《台灣法學雜誌》,第 203 期,2012 年 7 月 1 日,頁 86-95。
- Jan Ziekow,〈行政契約之發展現況與前景(Entwicklungsstand und -perspektiven des Verwaltungsvertrags)〉,發表於:中央研究院法律學研究所主辦,「2012 行政管制與行政爭訟」學術研討會,2012 年 11 月 24 日,未出版。
- 王必芳,〈「公共服務」或「普及服務」?—以法國學說的反思和法制的演進為中心〉, 發表於:中央研究院法律學研究所等主辦,「2011 行政管制與行政爭訟」學術 研討會,2011 年 11 月 19 日,後收錄於李建良主編,《2011 行政管制與行政爭 訟一民營化時代的行政法新趨勢》,中央研究院法律學研究所出版,2012 年 12 月,頁 113-197。
- 王必芳,〈行政機關的契約自由—法國法的視野〉,發表於:中央研究院法律學研究所 主辦,「2012 行政管制與行政爭訟」學術研討會,2012 年 11 月 24 日,未出版。
- 江嘉琪,〈德國(含歐盟)行政契約理論發展之趨勢〉,發表於:臺灣行政法學會主辦, 「行政契約之法理變革與實務趨勢」學術研討會,2013年1月19日,未出版。
- 李建良,〈行政法上「負擔契約」與「處分契約」之研究—兼評最高行政法院 98 年度 判字第 1466 號判決〉,發表於:中央研究院法律學研究所主辦,「2012 行政管 制與行政爭訟」學術研討會,2012 年 11 月 24 日,未出版。
- 李建良,〈導論:民營化時代的行政法新思維〉,發表於:中央研究院法律學研究所等主辦,「2011 行政管制與行政爭訟」學術研討會,2011 年 11 月 19 日,後收錄於李建良主編,《2011 行政管制與行政爭訟—民營化時代的行政法新趨勢》,中央研究院法律學研究所出版,2012 年 12 月,頁 1-27。
- 李惠宗,〈公私協力在造林業務〉,發表於:中央研究院法律學研究所等主辦,「2011 行政管制與行政爭訟」學術研討會,2011年11月19日,未出版。
- 林依仁,〈切結書之法律性質與效果〉,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,第十屆公法研討會一行政法總論與各論條款適用關係,2013 年5月25日,未出版。
- 林依仁,〈私營化的法之界限〉,發表於:中央研究院法律學研究所等主辦,「2011行 政管制與行政爭訟」學術研討會,2011年11月19日,後收錄於李建良主編, 《2011行政管制與行政爭訟—民營化時代的行政法新趨勢》,中央研究院法律

- 學研究所出版,2012年12月,頁199-295。
- 林依仁,〈規範制定與行政契約〉,發表於:中央研究院法律學研究所主辦,「2012行政管制與行政爭訟」學術研討會,2012年11月24日,未出版。
- 林明鏘、〈我國行政契約理論實務發展趨勢—以全民健保醫療特約為例〉,發表於:臺灣行政法學會主辦,「行政契約之法理變革與實務趨勢」學術研討會,2013年 1月19日,修正後發表於:《法學叢刊》,第58卷第2期,2013年4月,頁 1-54
- 高仁川,〈再生能源購售電契約,究係民事契約抑或是行政契約?/台北地院 101 重訴 235 判決〉,《台灣法學雜誌》,第 228 期,2013 年 7 月 15 日,頁 206-212。
- 張英磊,〈美國法制中政府與人民簽立契約關係之法規範初探—以環境法中管制契約之介紹為中心〉,發表於:臺灣行政法學會主辦,「行政契約之法理變革與實務趨勢」學術研討會,2013年1月19日,未出版。
- 張惠東、〈行政契約之履行-比較法國行政契約法〉,發表於:法務部、東吳大學法律學系公法研究中心主辦,「行政程序法之體系變遷」研討會,2012 年 5 月 15 日,未出版。
- 張惠東,〈法國公私協力契約之紛爭解決〉,發表於:中央研究院法律學研究所主辦, 「2012 行政管制與行政爭訟」學術研討會,2012 年 11 月 24 日,未出版。
- 盛子龍,〈公私協力興起下行政契約法制面臨之挑戰與回應〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《全球化/福利國家/特別權力關係/公私協力》,台灣行政法學會出版,2012年12月,頁343-361。
- 陳愛娥,〈公私協力的規制—以受管制之「社會自我規制」為考察重心〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《全球化/福利國家/特別權力關係/公私協力》,台灣行政法學會出版,2012年12月,頁259-287。
- 程明修,〈公私協力契約與行政合作法——以德國聯邦行政程序法之改革構想為中心〉,《興大法學》,第7期,
- 程明修、詹鎮榮,〈臺灣公私協力理論、法制及實務動向〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《全球化/福利國家/特別權力關係/公私協力》,台灣行政法學會出版,2012年12月,頁363-390。
- 黃源浩,〈法國行政契約發展趨勢—以「不可預見性理論」之變遷為中心〉,發表於: 臺灣行政法學會主辦,「行政契約之法理變革與實務趨勢」學術研討會,2013 年1月19日,未出版。
- 詹鎮榮,〈行政合作契約瑕疵效果之檢討與續造〉,發表於:中央研究院法律學研究所 主辦,「2012 行政管制與行政爭訟」學術研討會,2012 年 11 月 24 日,未出版。
- 劉飛,〈行政任務民營化的合法性框架〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《全球化/ 福利國家/特別權力關係/公私協力》,台灣行政法學會出版,2012年12月, 頁289-312。

- 劉淑範,〈法律之框架秩序與契約之自我調控—擔保國家多層面規範結構之探析〉,發表於:中央研究院法律學研究所主辦,「2012 行政管制與行政爭訟」學術研討會,2012 年 11 月 24 日,未出版。
- 蔡宗珍,〈行政契約義務不履行問題析論〉,發表於:中央研究院法律學研究所主辦,「2012行政管制與行政爭訟」學術研討會,2012年11月24日,未出版。
- 鍾秉正,〈我國造林獎勵金制度之檢討〉,《世新法學》,第5卷第2期,2012年6月, 頁201-234。

## 第136條-締結和解契約之要件

### 【最高行政法院 101 年 5 月 24 日 101 年度判字第 475 號判決】

〈主管機關與相對人就廢棄物清理工作及費用分擔等事項雖已成立和解契約,惟主管機關就相關土壤及地下水污染整治責任之免除,既負有調查作成認定及究責行政處分之職責,即非先前和解內容所得處理之範圍〉

〈土壤及地下水污染整治法事件〉

五、本院查:

(-).....

(=).....

(三)本件兩造及環保署曾於92年8月15日就原法院另案90年度訴字第1796號審理 上訴人於 85 年、86 年間委託運泰公司清除及處理其仁武廠產生之有害事業廢棄 物汞污泥,而該公司違法將未經處理之汞污泥 7,000 餘公噸棄置, 掩埋於屏東縣 新園鄉○○段 432 之 6 號等土地 (即赤山巖) 之有關廢清法事件,成立和解。嗣 因系爭場址之土地遭受砷、鉻、銅、汞、鎳、鉛、鋅等重金屬污染達土壤污染管 制標準,被上訴人於94年11月28日依92年1月8日修正公布之土污法第11 條第2項規定公告為土壤重金屬污染控制場址,並於94年12月13日公告土壤 污染管制區並規範管制事項。復因上開控制場址污染總分P值為 37.8 分,符合 初步評估辦法第2條第1項第2款規定,經環保署以95年12月5日公告為土壤 污染整治場址。又因刑事判決認定上訴人雖已將其仁武廠內製程產製之汞污泥 12,000 公頓,委託運泰公司自 85 年 9 月 25 日起至 86 年 12 月 14 日止負責清除 及處理,然因其所屬承辦人員黃建元、林建臺、林平雄、李慶祥等人均明知運泰 公司當時取得主管機關核准清除汞污泥量僅2,000公噸,且該公司僅有6部經環 保機關核准之特種車輛,可供清運有害事業廢棄物之清運困境,未依行為時事業 廢棄物清除標準第17條第1項、第19項第1項、第2項、第6項等規定,確實 據實填寫6聯單,致主管機關無法依上開規定之雙軌備查程序,確認上訴人產製 之汞污泥等廢棄物是否均依法定程序及核准內容清運或處理,致運泰公司調度未 經環保機關核准清運汞污泥之俗稱「大牛」之大拖車約20部至30部,利用怪手(挖土機)及山貓(鏟土機)非法清運系爭汞污泥並傾倒於系爭場址致該場址之土壤遭受污染,而將上訴人所屬承辦人員黃建元、林建臺等人共同接續製作不實內容之遞送聯單,再基於行使偽造私文書、業務登載不實文書之概括犯意等犯行,黃建元、林建臺等人業經以偽造文書罪判處有期徒刑確定。被上訴人乃據以認定上訴人有未依法令規定清理污染物(汞污泥)之事實,以原處分核認上訴人為系爭場址之污染行為人,命上訴人於96年11月15日前提出系爭場址土壤污染調查及評估計畫,屆期未提出除視同放棄外,被上訴人將依規定調查土壤污染範圍及評估對環境之影響以及進行整治,相關費用依法將向上訴人求償等情,為原判決所認定之事實,並有相關資料在卷可稽。

(四)按「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者,有確定力」「和解成立者,其效力 準用第213條、第214條及第216條之規定」行政訴訟法第213條、第222條分 別定有明文。次按「訴訟上所謂一事不再理之原則,乃指同一事件已有確定之終 局判決者而言。其所謂同一事件必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求, 若此三者有一不同,即不得謂為同一事件,自不受確定判決之拘束。」最高法院 著有 19 年上字第 278 號判例足參。是以判斷訴訟事件是否同一,應以當事人是 否就同一法律關係為同一之請求為基準。經查原法院90年度訴字第1796號審理 之標的為被上訴人89年2月29日處分函及89年11月30日(89)屏府環三字 第 193029 號函處分之合法性。而本件審理之訴訟標的則為被上訴人依土污法第 2條第12款等相關規定所為之原處分,此二案之訴訟當事人固相同,然有關訴 之聲明及訴訟標的部分則不相同,依上述說明,二案非屬同一事件;又兩造就廢 清法事件進行和解協商時並未談及土壤污染事宜,故和解筆錄效力僅及於廢清法 事件而未及本件乙節,業經原審調閱該院90年度訴字第1796號廢清法事件全部 卷證查明,並於判決中論明其認定之依據及理由,亦經本院調閱上開卷證審認無 訛,經核,原判決此部分之認定並無違背證據及經驗法則,亦未有認定事實與證 據不符之情形。又被上訴人並非否認該和解筆錄之效力,僅主張和解當時因雙方 尚不知系爭場址之土地遭污染,亦未就污染之狀況及責任為調查,有關本案土壤 污染事實之查悉係在和解筆錄之後,被上訴人無從於和解時即拋棄所謂之公權 力,故本案非和解筆錄之效力所及等語;原判決亦未認定和解筆錄無效,僅論述 本件事實與和解筆錄之事實非同一,和解筆錄之效力不及於本件,並進而闡述被 上訴人對於土壤污染整治場址污染行為人及其責任之追究有其法律規定之職 責,且無裁量權可言,依行政程序法第135條但書規定,縱認被上訴人和解時所 為「同意日後不再就同一事件對上訴人為任何行政處分或其他處罰或請求損害賠 償 | 表示係包含預就上訴人日後應負之土污法上義務以行政和解(契約)方式予 以免責承諾,該部分仍屬無效等情,非如上訴人所言對於和解筆錄未予審酌。從 而,本件被上訴人自得本諸其調查證據之結果另為處分,無違判決既判力及一事 不再理原則,至上訴人因該和解筆錄所為後續之履行行為係屬依約而為,尚不得 與本件事實混淆。上訴人主張原判決未予審酌其因和解筆錄所產生之信賴表現、 是否有值得保護之信賴及該承諾是否具有重大明白之瑕疵致無效等均未闡明,為 判決不備理由、不適用法規、行政程序法第8條誠實及信賴保護原則、經驗及論 理法則及認定事實與證據不符之理由矛盾,亦違背當事人真意,有違本院 82 年 判字第 142 號判例意旨云云,核非有據;另有關上訴人就本件違反和解筆錄效力 等主張,亦非足採。

### 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。

### 【台中高等行政法院 101 年 5 月 31 日 100 年度訴字第 395 號判決】

〈主管機關與役期屆滿之飛行軍官約定,相對人如於繼續服役期限尚未屆至前即提前辦理退役者,即應繳回獎助金。此一服役期限之約定與獎助金之間,尚難謂有對待給付並不相當之情形〉

#### 〈行政契約事件〉

- 五、兩造之爭點:本件被告所簽訂之「國軍飛行軍官志願服現役保證書」(屬行政契約),有無對待給付不相當,而違反行政程序法第137條第1項第3款情事?又因簽約後因情事重大變更,而有依行政程序法第147條第1項規定得請求適當調整契約內容之事由?原告依被告所簽訂之該保證書,請求被告依約償還已支領之續服現役獎助金108萬元,有無理由?經查:
- (一)按「人民與中央或地方機關間,因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付,得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付,亦同。」行政訴訟法第8條第1項定有明文。是提起一般公法上給付訴訟,其請求權須係因公法上之原因而發生者,自不待言。而發生公法上給付請求權之原因,除基於法令之規定外,其他行政法受償請求權,如因公法上之侵權行為所生之損害賠償請求權、公法上之不當得利返還請求權、公法上無因管理之費用返還請求權,均應包括在內,為學者所肯認(陳敏著,行政法總論5版,第1227頁至1236頁參照)。再參照司法院釋字第348號解釋理由略謂:「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。」是原告與被告自得簽訂行政契約。
- (二)次按「目的:為鼓勵國軍飛行軍官服滿現役最少年限後,繼續服現役,以留住優秀飛行軍官、節約教育訓練成本,提昇飛行部隊人力素質、減緩飛行人力流失。」、「申請程序:(二)本獎助金之申請,應由當事人填具『飛行軍官繼續服現役獎助金申請書』及『飛行軍官志願服繼續服現役保證書』···」、「本獎助金發放規定如下:(一)經核定支領本獎助金之飛行軍官,其當年考績考核在甲等以上,且達當年度陸、海、空軍飛行人員分類及各類人員最低飛行時間或架次者,發給該年度獎助金新臺幣 36 萬元;未滿 1 年者,按月比率計算,未滿 1 個月者,按日

比率計算。」、「(第1項)有下列情形之一者,喪失支領獎助金資格,並追繳本次簽約期間已發給之獎助金:···(三)無意願繼續服現役申辦退伍。···」分別為國軍飛行軍官繼續服現役獎助金發給作業程序第2點、第5點、第6點、第7點第1項第3款所規。

- (三)本件被告對於原告依據國軍飛行軍官繼續服現役獎助金發給作業程序有關規定所為之延長服役年限,給付獎助金之要約,已於97年1月1日簽立國軍飛行軍官志願繼續服現役保證書,承諾:「申請人何孟揆於92年11月10日已服滿現役最少年限(法定役期),且服現役滿八年。自97年1月1日起志願繼續服現役至101年12月31日,志願繼續現役期間如因故喪失支領獎助金資格,同意繳回期間已支領之全額國軍飛行軍官繼續服役現役獎助金,並志願接受強制執行。」等語,有該保證書附卷可稽(見本院卷第8頁)。顯見兩造已依據前引獎助金發給作業程序相關規定,就上開保證書之內容,達成意思合致,核屬成立行政契約,亦為原告所不爭執,則雙方均應依約履行其明。
- (四)再被告經國防部空軍司令部核給 97 年度至 99 年度獎助金計 108 萬元 (每年 36 萬元)後,卻辦理退伍,而經國防部空軍司令部令核自 100 年 9 月 3 日起退伍除役在案,嗣經原告以 100 年 8 月 24 日空七作戰字第 1000000305 號令函催應返還上開獎助金,被告迄仍未給付等情,為被告所不否認,並有國防部空軍司令部 97 年度至 99 年度飛行軍官繼續服現役獎助金人員結報(給與)名冊、薪資轉帳、100 年 6 月 30 日國空人管字第 1000007432 號令、100 年 9 月退伍除役名冊、100 年 8 月 24 日空七作戰字第 10000003 05 號令附卷可稽(見本院卷第 9 至 17 頁)。 揆之上開事證,被告既立約承諾自 97 年 1 月 1 日起繼續服現役至 101 年 12 月 31 日,而以此為條件受領上開獎助金,卻在承諾期限屆至前辦理退役,即已違反約定義務,自應適用國軍飛行軍官繼續服現役獎助金發給作業程序第 7 點第 1 項第 3 款之規定,依約返還所具領之獎助金。則原告請求被告返還上開已領取之獎助金,自屬有據。
- (五)被告雖主張其已履約3年9月又3日,且被告之退伍係經醫院鑑定不符合空勤體 位兩年內停止飛行所致,係非可歸責於渠之因素,前所簽訂之保證書有對待給付 不相當,而違反行政程序法第137條第1項第3款情事,又因簽約後因情事重大 變更,而有依行政程序法第147條第1項規定得請求適當調整契約內容之事由云 云。惟查:
  - 1.按國軍飛行軍官繼續服役獎助金發給作業程序所訂定之目的「為鼓勵國軍飛行軍官服滿現役最少年限後,繼續服現役,以留住優秀飛行軍官,節約教育訓練成本,提昇飛行部隊人力素質,減緩飛行人力流失。」(見本院卷第5頁),可見該獎助金之發給係國軍為留住優秀飛行軍官繼續為軍中飛行任務所發給之特別獎助,在無獎助金作業程序第7點造成喪失支領獎助金資格下,鼓勵其在5年留任期間全程履約,該要約內容並無對待給付不相當,而違反行政程序法第137條第1項第3款之情事。
  - 2.又被告雖因「陣發性心房顫動及竇性心搏停止」100年5月20日接受國軍松山總醫院航醫鑑定,結果不符空勤體位,而需在兩年內未服用任何藥物,無復發下可申請再次鑑定回復體位(見本院卷第59頁國軍松山總醫院101年2月2日醫松航醫字第1010000328號函說明),惟其鑑定僅讓被告無法執行空勤,並非命令被

告退役,被告仍可轉任地勤工作,鍛練休養身體兩年後再行鑑定回復空勤體位,然被告竟自行申請退役,已該當獎助金條例第7點第1項第3款「無意願繼續服現役申辦退伍」規定,而喪失支領獎助金資格,自應退回已發給之獎助金 108 萬元,並無被告所稱有情事重大變更而得修正行政契約之事由。被告上開主張,核無足採。

- (六)復按「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。再「債權人基於債之關係,得向債務人請求給付。」「遲延之債務, 以支付金錢為標的者,債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。」「應付利息 之債務,其利率未經約定,亦無法律可據者,週年利率為百分之五。」民法第 199條第1項、第233條第1項前段、第203條規定甚明。是以金錢債權雖原無 約定利息,但於債務人清償遲延時,債權人亦得請求法定之遲延利息。再依民法 第229條規定:「(第1項)給付有確定期限者,債務人自期限屆滿時起,負遲延 責任。 」「(第2項)給付無確定期限者,債務人於債權人得請求給付時,經其 催告而未為給付,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。小(第 3項)前項催告定有期限者,債務人自期限屆滿時起負遲延責任。」查本件兩造 間雖約定原告於志願繼續服役期間申辦退伍,即應繳回支領之全額獎助金,但並 未約定返還之確定期限,而經原告於100年8月24日以空七作戰字第1000000305 號令被告限於 100 年 9 月 3 日以前繳回該獎助金,已於 100 年 9 月 14 日完成送 達之事實,有褂號函件執據及被告簽收之收文簿影本在卷可憑(見本院卷第 18 頁及第19頁)。則本件原告已定期催告被告給付,該遲延利息之給付,依民法第 229 條第 2、3 項規定,自應以該催告期限屆滿時起算,然因催告函係於 100 年 9 月 14 日始送達被告,是以本件關於遲延利息部分,原告僅得請求自受受之翌日 即 100 年 9 月 15 日起至清償日止,按年利率 5%計算之遲延利息,於法核無不 符,應予准許。其餘超過部分之原告請求,為無理由,應予駁回。
- (七)綜上所述,原告依據行政契約之法律關係,請求被告給付 108 萬元及自 100 年 9 月 15 日起至清償日止,按年息 5%計算之利息,為有理由,應予准許,超過部分 之請求,為無理由,應予駁回。<sup>3</sup>

# 第 138 條 - 締結前之公告給予表示意見

行政契約當事人之一方為人民,依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時,行 政機關應事先公告應具之資格及決定之程序。決定前,並應予參與競爭者表示意見之 機會。

### 【最高行政法院 101 年 8 月 30 日 101 年度裁字第 1825 號裁定】

〈行政機關為辦理聯合開發案先行函詢土地所有權人是否有意願優先投資並以公告對外徵求投資人,核屬機關締約行政契約前選擇或決定相對人之程

<sup>3</sup> 本件判決業經最高行政法院 101 年度裁字第 1762 號裁定以原告上訴不合法而駁回確定。

### 序中行為,尚難謂為要約之意思表示〉

#### 〈有關大眾捷運系統事務事件〉

四、經查,臺北市政府為進行系爭工程,特辦理系爭開發案,由於先後2次徵求投資 人作業程序皆無法順利完成,相對人復依大眾捷運系統土地開發辦法第 14 條及 第 15 條規定,以系爭函文通知抗告人及其他 C1 土地所有權人略以:「主旨:徵 詢『臺灣桃園國際機場聯外捷運系統臺北車站特○○○區○○○○○○○街 廓)聯合開發區(捷)用地土地開發案』之C1用地土地所有人優先申請投資意 願相關事宜……。說明:一、臺端/貴公司所有土地……係坐落於臺北市政府 95 年 10 月 16 日府都規字第 09504799000 號公告實施之『配合中正國際機場聯 外捷運系統工程變更臺北市沿線土地為聯合開發區(捷)主要計畫案』臺北車站 特○○○區○○街廓聯合開發區(捷)2用地範圍內,臺端/貴公司業依『大眾 捷運系統土地開發辦法』(以下稱土開辦法)與本府完成簽訂『臺北都會區大眾 捷運系統土地聯合開發契約書』,依前開土地契約書約定,臺端/貴公司具有優 先申請投資旨揭開發案 C1 基地之權利, 謹提供附件所列各項文件, 敬請詳閱。 二、臺端/貴公司如有意申請投資開發,請於100年12月27日前(逾期視為放 棄優先投資開發之申請權利),備妥下列文件以掛號郵送本局……或自行送達本 局……。」並於同年月日以系爭公告對外公開徵求系爭開發案中 D1 土地之投資 人。原審已論明系爭函文徵詢「C1 土地」含抗告人在內之土地所有權人之優先 投資意願,並以系爭公告對外公開徵求系爭開發案中「D1 土地」之投資人。本 件抗告人所爭執者係相對人針對「D1 土地」聯合開發投資人所為之系爭甄選公 告有無違法,核屬行政機關於行政契約締約前為選擇或決定締約相對人之程序中 行為,既非締結行政契約之要約意思表示,充其量僅屬要約之引誘,且因並未對 外直接發生具體之法律效果,並非行政處分等情明確(原裁定事實及理由五3.(3) 參照)。經核並無不合。抗告人主張本件系爭函文、公告本質上具有行政處分之 效力,原判決認為系爭公告及函文內容並無行政處分效力,顯有違誤一節,非屬 可採。抗告人雖再主張相對人於訴願不受理決定書中卻故意規避北市聯捷字第 10033866400 號公告之內容不提,相對人對外所為之公告,自已對抗告人及其他 第三人產生法效性及規制效果,顯有侵害抗告人權利之情形等語。但查,抗告人 於原審 101 年 5 月 10 日準備程序時,業已陳明抗告人所謂之原處分是相對人 100 年 10 月 20 日公告徵求投資人之公司。原審就此已說明抗告人所主張依其與相對 人所簽訂之大眾捷運系統土地聯合開發契約,就 C1 土地有優先投資權,相對人 所為系爭公告對外徵求投資人,已損害抗告人就 C1 土地之優先投資權部分,係 屬相對人是否違反契約義務而應負相關契約責任之問題,而與系爭公告是否為行 政處分無涉;且參酌另案公告即北市聯捷字第 10033866400 號公告雖係就「C1 土地」徵求投資人,惟該公告中亦已載明「依臺北市政府 100 年 10 月 20 日北市 捷聯字第 10033865900 號函土地所有權人具有優先投資開發之申請權利」,可知 無論系爭公告或另案公告,均未排除或剝奪抗告人就 C1 土地之優先投資開發之 權利等語。故原審據此論明系爭公告及另案公告並非行政處分,並無疏漏、誤認 事實內容或於法有違之情形。抗告人指原審顯有重大疏漏之違誤,亦非可採。

五、從而原裁定以相對人所為之系爭公告,既非屬行政處分,自不得為撤銷訴訟之標的,抗告人對於非屬行政處分之系爭公告提起本件撤銷訴訟,以其起訴欠缺訴訟要件,而依行政訴訟法第107條第1項第10款所規定裁定駁回。依上說明,應

屬合法。抗告論旨指摘原裁定違誤,難認有理由,應予駁回。

第 139 條 - 締結契約之方式

第 140 條 - 締約涉及第三人或其他機關之生效要件

第 141 條 - 行政契約無效之一般原因

第 142 條 - 行政契約無效之特殊原因

第 143 條 - 行政契約之一部無效

第 144 條 - 行政機關之指導或協助

### 第 145 條-契約關係外行使公權力之損失補償

行政契約當事人之一方為人民者,其締約後,因締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力,致相對人履行契約義務時,顯增費用或受其他不可預期之損失者,相對人得向締約機關請求補償其損失。但公權力之行使與契約之履行無直接必要之關聯者,不在此限。

締約機關應就前項請求,以書面並敘明理由決定之。

第一項補償之請求,應自相對人知有損失時起一年內為之。

關於補償之爭議及補償之金額,相對人有不服者,得向行政法院提起給付訴訟。

## 【最高行政法院 101 年 2 月 23 日 101 年度判字第 193 號判決】

〈行政機關與人民締結行政契約後,復以當初建造執照之核發係屬違法而予

以撤銷者,倘相對人係明知或因重大過失而不知違法核發建照之事實,縱使

因此受有損失,亦難謂有遭受締約時不可預期之損失〉

#### 〈損失補償事件〉

五、本院按:原判決駁回上訴人之訴,並無不合。茲就上訴意旨論斷如下:

(一)系爭設施之建築執照上載「基層面積」為 2,559.59 平方公尺,原判決亦係認定系 爭設施之建築執照上載「基層面積」而非「樓地板面積」為 2,559.59 平方公尺, 遠超過內政部核定之系爭管理要點及系爭投標須知所定基層面積 330 平方公尺 為限有 6.75 倍之多。上訴意旨指摘原判決竟將系爭建造執照所載興建「樓地板 面積」,與系爭管理要點或投標須知所載之「基層面積」混為一談,更將建造執 照所載 B 棟盥洗室及 19 個戶外大眾池等「戶外設施」之面積,亦籠統算入系爭 親水設施之「基層面積」,以致有超過 330 平方公尺達 6.775 倍之多等錯誤結論 云云,與卷內資料不符,其進而指摘原判決根據此一錯誤認知,進一步指稱該親 水休憩設施之「範圍廣大」,卻未依國家公園法第 14 條第 2 項先報請內政部核准,此部分建造執照之核發即屬違法,已有行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款所稱判 決理由矛盾之違背法令云云,自不足採。

- (二)本院 100 年度判字第 704 號判決以系爭建造執照之核發,係屬違法行政處分,被上訴人予以撤銷,係撤銷違法行政處分,上訴人明知或因重大過失而不知系爭建造執照核發之違法,有行政程序法第 119 條第 3 款所定信賴不值得保護情事,上訴人對被上訴人依同法第 120 條請求信賴利益之損失補償並無理由,而駁回上訴人之上訴確定。原審及兩造應受上開確定判決之拘束(行政訴訟法第 213 條參照),不得就上訴人明知或因重大過失而不知系爭建造執照核發之違法一事為相反認定及爭執。上訴意旨主張遊憩設施之建築物是否屬於國家公園法第 14 條第 2 項「範圍廣大」之建築物時,首應將內政部已事先核准之 C 棟、B 棟及戶外 19 個大眾池等建築物所占「基層面積」排除,則其餘 A 棟親水設施附屬建物之「基層面積」,根本不生所謂「範圍廣大」或須報請內政部核准之問題,原判決理由率指系爭建造執照之核發,有違法律規定,應為上訴人明知或因重大過失而不知。立節,其認事用法已然有誤,自有判決理由矛盾之違法,復因原判決係以上訴人明知違法或因重大過失而不知違法為由,進而認定系爭建造執照之撤銷,非屬上訴人不可預期之損失,因此不得依行政程序法第 145 條第 1 項規定請求損失補償,判決違背法令云云,核屬對上開已生確定判決拘束力事項為爭執,亦不足採。
- (三)原判決以本院 100 年度判字第 704 號判決以系爭建造執照之核發,係屬違法行政處分,被上訴人予以撤銷,係撤銷違法行政處分,上訴人明知或因重大過失而不知系爭建造執照核發之違法,及系爭設施之興建本不在上訴人參與甄審及簽約時所設計之範圍內,上訴人於決定是否簽訂系爭契約之際,殊無將嗣後興建系爭設施對外開放營運之效益列入評估之可能,而認上訴人依原本系爭契約之約定內容履行義務時,自無因系爭設施之建造執照被撤銷、系爭設施遭拆除,而受到締約時不可預期之損失可言,核無不合。準此,上訴人依行政程序法第 145 條向被上訴人請求損失補償,即屬無據,原判決據此駁回上訴人之訴,自於法無違。上訴意旨關於行政程序法第 145 條第 1 項所稱「締約機關所屬公法人之其他機關於契約關係外行使公權力」之條文本身並未規定須以「直接對人民發生法律拘束力」為要件,被上訴人係根據營建署 96 年 11 月 16 日營署園字第 0962918971 號函,而為撤銷部分建造執照之處分,僅由形式觀之,即可知被上訴人係本於行政上之服從關係,而為撤銷部分建造執照之處分,其受上級機關行使公權力拘束之事實,及關於行政程序法第 145 條第 2 項時效期間之起算點之主張,即與判決結果無關,上訴人不得據以指摘原判決違法而求予廢棄。
- (四)上訴人另主張卷附委託經營管理計畫書第六節「溫泉親水休憩設施」既明載「一、配置構想:本區為露營場內未來最主要及具特色的遊憩資源區,為使溫泉水資源的利用更大眾化及多樣性,並配合陽管處擬定之『菁山遊憩區細部計畫』,增設必要之溫泉遊憩、公共、服務設施,將本區發展成一提供大眾化之天然溫泉遊憩空間。……(四)溫泉大眾池區:設置本區之主要功能為分設不同型態之大眾化溫泉池,並配合溫泉館及溫泉親水區,發展為一具特色之溫泉健康的活動場所。設施上分為男大眾池與女大眾池,均設置有更衣室及廁所;另外,大眾池有半露天、露天及 SPA 三種不同之溫泉浴室,提供遊客不同溫泉浴之體驗……」,以及「本

露營場另一特色是透過陽明山國家公園管理處提出溫泉水權之申請,將溫泉水引進本露營場,開闢各個不同溫泉水區,如:親子溫泉戲水區、男大眾池、女大眾池、文大眾池、家庭池等,規劃上除大面積之親水溫泉戲水區、男大眾池、女大眾池外,並設有小家庭室內溫泉池 29 個單位,大家庭室內溫泉池 7 個單位。1.假設數據:收費以每人每次 150 元計算,預估每年可吸引 65 萬人次。……」足徵 C 棟、B 棟及戶外 19 個大眾池之營運收益,早於締約之前,已列入上訴人之效益評估範圍,原判決竟罔顧上開計畫書明確揭示之意旨,妄指系爭親水休憩設施縱使拆除,上訴人並未受到締約當時預期營運利益之損失,並稱上訴人主張依據「情事變更」原則訴請確認被上訴人依系爭契約得向上訴人請求給付之部分「定額權利金」及「經營權利金」不存在,為不應准許,有影響判決結果之理由矛盾情事等語,核係對原判決證據取拾、認定事實之職權行使,所為:系爭設施不在上訴人91 年 8 月所提出之系爭經營管理計畫書內,兩造合意增建系爭設施並申請及發給建造執照,均發生在系爭契約簽訂後之事實認定為爭執,並據以指摘原判決違法,亦難認有據。

(五)綜上所述,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。

### 第 146 條 - 行政機關調整或終止契約及補償規定

### 第 147 條 - 情事變更之調整或終止契約及補償規定

行政契約締結後,因有情事重大變更,非當時所得預料,而依原約定顯失公平者, 當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整,得終止契約。

前項情形,行政契約當事人之一方為人民時,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。

## 【最高行政法院 101 年 5 月 24 日 101 年度判字第 477 號判決】

〈主管機關與人民締結獎勵補助契約後,因相對人擅自變更申請人而廢止原同意補助處分者,該契約已失所附麗,此乃締約當時無法預料之重大情事變更,且屬不能調整契約內容之情形,故行政機關得據以終止契約〉

#### 〈有關醫政事務事件〉

五、本院核原判決駁回上訴人在第一審之訴,並無違誤,再就上訴意旨論斷如下:

(一)、按「本基金之補助,其申請人規定如下:(一)私立醫療機構:1.以其申請設立之 負責醫師為申請人;分院應以其申請設立本院之負責醫師為申請人。」及「本基 金補助興建之院舍,無論是否完全清償貸款,其變更申請人者,除有第1項或前 點規定情形,應依各該規定處理外,依下列規定辦理:……(二)變更後之申請 人不符合前款各目規定之一者,應停止貸款利息之補助。但本基金前已補助之利 息金額,免予繳回。」分別為申請作業要點第9點第1款第1目及第34點第4 項第2款所明文。次按被上訴人94年5月3日衛署醫字第0930053188號函核定 獎勵事項略以:申請人(即貸款人)為上訴人,貸款項目為新建培靈醫院關西分 院院舍之貸款,貸款金額上限為149,400,000元,貸款利息補助成數為八成(80%) 等語。再按「核定獎勵事項:(一)申請人暨貸款人:張瓊珍醫師。」「甲方(係 指被上訴人)補助興建院舍之計畫,無論是否完全清償貸款,有下列情事之一者, 除有正當理由,並經甲方同意得免繳回已接受補助利息之全部金額外,應停止貸 款利息之補助,及由承貸銀行依合約規定追償已貸金額,乙方(係指上訴人)接 受補助利息之全部金額並應一併繳回……: ……(六)變更申請人者。」及「本合 約書如有未盡事宜,依甲方所定醫療發展基金申請作業要點之規定……。」分別 為系爭獎勵建院計畫合約書第1點第1款、第6點第6款及第8點前段所約定。 復按 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。」「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。」及「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……廢止…… 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。」分別為行 政程序法第92條第1項、第123條第1款、第2款及第127條第1項前段所明 定。經查,上訴人為培靈醫院之負責醫師,計畫在新竹縣關西鎮新建培靈醫院關 西分院,乃向被上訴人申請 88 年度醫療發展基金補助建院貸款利息,經被上訴 人以89年12月14日函原則同意系爭補助貸款利息,嗣以94年5月3日衛署醫 字第 0930053188 號函核定獎勵事項:申請人(即貸款人)為上訴人等語,並於 同日簽訂系爭獎勵建院計畫合約書,約定以上訴人為補助對象。詎培靈醫院關西 分院竟更名為培靈關西醫院,並於98年4月間以培靈關西醫院、負責醫師為李 光輝,向新竹縣政府申准設立私立醫療機構,卻未告知被上訴人或向被上訴人申 請變更申請人,違反系爭獎勵建院計畫合約書第1點第1款、第6點第6款之約 定及申請作業要點第9點第1款第1目、第34點第4項第2款之規定,被上訴 人發現後提請審議小組審議,並依其決議以99年12月13日函通知上訴人,自 **違約日(即98年4月10日)起停止補助,並追繳自98年4月10日起至99年** 7月30日止之利息補助款4,752,814元。經查,被上訴人94年5月3日衛署醫 字第 0930053188 號函,係被上訴人就公法上具體之系爭補助申請案所為之核 定,而對外直接發生同意補助貸款利息之法律效果之單方行政行為,為行政處 分;而被上訴人 99 年 12 月 13 日函,係被上訴人因認上訴人有擅自變更申請人, 違反系爭獎勵建院計畫合約書約定及申請作業要點規定之情事,就公法上具體之 系爭補助案依法行使廢止權,廢止該合法之同意補助函之行政處分,而對外直接 發生停止補助貸款利息及上訴人應返還因該同意補助函所受領之給付之法律效 果之單方行政行為,亦為行政處分。上訴人所提被上訴人之訴願答辯書雖稱被上 訴人99年12月13日函非屬行政處分云云,惟原審並不受此訴願答辯說詞之拘 束,故原判决未予採證,而依法認定該函之性質,尚無上訴意旨所指原判決採證 認事與卷宗資料不符,以及恣意認作主張之違法情事。至被上訴人於訴訟中改稱 該函係屬行政處分,有無違反禁反言原則及平等原則等情,亦不影響原判決就該 函性質之認定。

(二)、又按「申請人應自收受本署同意補助函之日起1個月內申請與本署簽訂合約,

並於收受合約書之日起5個月內持本署審查結果通知書、同意補助函及合約書, 向承貸銀行辦理貸款手續。」為申請作業要點第16點第1項所明定。準此,系 爭獎勵建院計畫合約書之簽訂乃係根據被上訴人之同意補助函 (即被上訴人 94 年5月3日衛署醫字第0930053188號函)而來,如該同意補助函業經被上訴人 **廢止,則系爭獎勵建院計畫合約書即失所依據。**次按「(第1項)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。……(第3項)第 1項之請求調整或終止與第2項補償之決定,應以書面敘明理由為之。 | 為行政 程序法第147條第1項、第3項所規定。本件系爭獎勵建院計畫合約書締結後, 因上訴人擅自變更申請人,致該同意補助函遭被上訴人廢止,使系爭獎勵建院計 畫合約書失所依據,而有情事重大變更,非當時所得預料,且依原約定由被上訴 人繼續補助系爭補助貸款利息顯失公平,復不能調整契約內容,故被上訴人 99 年12月13日函除有依法廢止該同意補助函之意,另有依法終止系爭獎勵建院計 **書合約之意。該同意補助函既經被上訴人廢止,系爭獎勵建院計畫合約亦經被上** 訴人終止,則上訴人因該同意補助函及系爭獎勵建院計畫合約所生之系爭補助貸 款利息請求權即不存在,故上訴人訴請被上訴人應自99年8月1日起,按月繼 續補助上訴人建院貸款利息至房舍貸款 15 年期滿為止,並無理由。是上訴意旨 主張上訴人依系爭獎勵建院計畫合約書中之系爭補助貸款利息請求權提起給付 訴訟,係屬正當云云,尚難採信。

- (三)、上訴人於原審所提第一銀行建國分行 100 年 10 月 5 日說明書明載該分行於 98 年 12 月 30 日長期擔保放款 149,000,000 元予培靈關西醫院,該分行於 98 年 12 月30日撥款,全數用以清償培靈醫院即上訴人土地融資貸款餘額25,800,000元、 建築融資貸款餘額 140,200,000 元,則原判決據以認定系爭補助貸款利息之貸款 本金業於 98 年 12 月 30 日因清償而不存在,即無上訴人所請由被上訴人繼續補 助上訴人自99年8月1日起至房舍貸款15年期滿止之貸款利息可言等節,並無 違誤。至上訴人所提95年6月28日借款申請書記載申請人為培靈醫院,代表人 為上訴人;其所提第一銀行建國分行95年7月31日一建國字第263號函亦載授 信戶為上訴人(培靈醫院);所提95年8月1日簽訂之第一銀行不動產信託契約 書上載委託人為上訴人、培靈醫院等人;所提97年5月26日「培靈醫院(新竹 關西分院)工程進度查核報告書第13之2、14之5期97年1月29日至97年5 月23日」內載案名為培靈醫院一新竹關西分院等語,足見系爭補助案之申請人 為上訴人(培靈醫院),再對照嗣於98年4月間向新竹縣政府申准設立私立醫療 機構者為培靈關西醫院、負責醫師為李光輝,以及98年12月29日借款申請書 上載申請人為培靈關西醫院,代表人為李光輝等情,益證系爭補助案之申請人已 然變更,是原審縱調查上開證據,亦難為有利於上訴人之論斷,則上訴意旨主張 原判決有應調查證據未予調查之違法及判決不備理由之違法云云,亦不足採。
- (四)、本院 101 年度判字第 113 號判決乃案關原就讀於空軍航空技術學院之學生,因成績不及格、意志不堅、品性不良、違反校規或是自願退學、無意願就讀等由,分別經該校核定退學或申請自願退學後,該校依行為時「國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法」規定及雙方契約約定,請求學生賠償其在校期間費用。是該校選擇與學生締結行政契約,並未作成任何授予利益之合法行政處分,嗣亦未廢止任何授予利益之合法行政處分,核與本件案情不同,則該判決認定該校向學生求償其在校期間費用之書面非行政處分等節,於本件尚難比附援引。另原審法

院 96 年度訴字第 2350 號判決及本院 99 年度判字第 381 號判決乃案關宜蘭普門醫療財團法人(原名財團法人佛教普門醫院)於 85 年間為興建慢性病院分院,依行為時申請作業要點向被上訴人申請補助興建分院之貸款利息,申經獲准後,雙方就貸款利息補助事項於 85 年 5 月簽訂「行政院衛生署醫療發展基金獎勵建院計畫合約書(適用財團法人醫院)」,被上訴人已核貸,並依該合約書為貸款利息之補助。該分院於 86 年建院完工,被上訴人於 92 年 12 月 25 日至該分院實地該查,發現該分院之實際總樓地板面積明顯少於原核定獎勵面積,被上訴人遂依該合約書之約定及行為時申請作業要點第 9 條第 6 款之規定,就該分院建院完工後之實際總樓地板面積少於原核定獎勵面積之 90%,將補助利息之貸款金額之上限為相對核減,並依此比例減少貸款利息之補助。是該案係因實際興建之總樓地板面積少於原核定面積,而本件係因申請人變更,兩案案情不同,亦難比附援引。是上訴意旨主張原判決未參照本院 101 年度判字第 113 號判決意旨,有判決不適用法規之違法;原判決恝置未論上訴人主張之原審法院 96 年度訴字第 2350 號判決及本院 99 年度判字第 381 號判決意旨,有判決不備理由之違法云云,尚不足取。

(五)、綜上所述,原判決就上訴人依行政訴訟法第8條第1項前段規定提起一般給付訴訟,訴請被上訴人應自99年8月1日起,按月繼續補助上訴人建院貸款利息約281,224元或286,547元至房舍貸款15年期滿為止,因系爭補助貸款利息請求權業已不存在,其訴為無理由,而判決駁回上訴人在第一審之訴等情,業已詳述其得心證之理由及法律意見,且就上訴人所主張之論點何以不足採,分別予以指駁甚明,本院核無不合。上訴論旨,仍執前詞,指摘原判決違背法令,求予廢棄,發回原審法院,為無理由,應予駁回。

### 【最高行政法院 101 年 12 月 13 日 101 年度判字第 1051 號判決】

〈行政機關與地主間締結行政契約,約定特定土地暫不列入徵收,俟重劃時再行辦理土地分配,於法固無不合。惟因市地重劃涉及大區域土地之整體規劃,尚不得據以排除事後因情事變更而加以徵收之可能性〉

〈土地增值稅事件〉

六、本院按:

(-).....

- (二)本院對上開法律爭點之判斷結論及其理由形成:
  - 1.按法院針對土地稅法第 39 條第 2 項前段免稅要件為法律解釋時,應在權力分立之基礎下,尊重及接受立法者給定之規範意旨,而不再考量法規範本身在立法政策上的「仁智」觀點(此等仁智觀點之具體論述可參閱本院 100 年度判字第 1842號判決及 100 年度判字第 1631號判決),因而得以確認依土地稅法第 39 條第 2項前段免徵土地增值稅,其所需具備免稅要件有二:一為移轉之土地在規範上被

劃歸為「公共設施保留地」,一為該土地在未來有被徵收之可能性(以上法律觀點亦為本案訴訟兩造所不爭)。而在此法律解釋基礎下,本案之爭點即僅剩下:「系爭土地於92年8月19日由參加人移轉予上訴人時,該土地在未來客觀上是否存在有被徵收之可能性」。

- 2.而原判決之核心觀點即是:「即使參加人與臺中市政府間於 82 年 3 月 9 日間透過雙方文書往來(當年 2 月 1 日參加人出具土地使用同意書,同年 3 月 9 日臺中市政府則以 82 府工土字第 21557 號函復,稱『……台端既同意先行使用,本府將不列入徵收,俟重劃時辦理土地分配……』),締結行政契約,但此行政契約仍然不排除系爭土地在未來被徵收之可能性,而其理由則為契約效力之相對性,還有臺中市政府依都市計畫法第 48 條規定,就公共設施保留地之取得,所享有之手段及時點選擇自由,此等公權力行使不受行政契約之拘束」。
- 3.原判決此等法律論點大體上可被接受,但本院認為還有某些更深層規範上理由值 得在此予以補充,即:
- (1)市地重劃涉及一個大區域之整體規劃,無法透過行政機關與少數地主間各別行政契約締結,來確保其一定能夠履行。事實上雖然主管機關對都市土地重劃之進行具有主導權,但其時序及內容還是會受到實施計畫範圍內多方利益之牽制(都市計畫法第58條第3項及都市更新條例相關規定參照),以致發生拖延情形。
- (2)但公共設施之施作會因實證環境之不同而有輕重緩急之分,某些情況下如果基於公共利益之考量,需要馬上取得公共設施用地而無法容忍時間之拖延,因此要讓公共事業機構在多種取得手段(徵收、區段徵收及市地重劃)中保有選擇自由。
- (3)又此等公共利益之急迫性會隨時空環境而改變,因此即使有類似本案行政契約 之約定,該等行政契約在事務本質上也經常會因為事後之環境變化,而被調整或 終止(行政程序法第 145 條至第 147 條規定參照)。所以即使有行政契約之締結, 在日常經驗法則上,仍無法排除事後因情事變更而被徵收之可能性。
- 4.至於上訴意旨提出之各項反駁均非可採,爰說明如下:
- (1)上訴人在上訴程序中所新提出之上訴理由中,有關原判決對本案行政契約之規 範效力為何「無法」對抗(由上訴理由狀第5頁第17行中所載「……(行政契 約因何法定事由)致有『抵抗』政府依法規命令行使公權力?……」等文字,其 「抵抗」二字應為「無法抵抗」之誤),缺乏理由論述一節,可依本院前開進一 步之論述理由予以補強。
- (2)而上訴意旨對臺中市政府 86 年 12 月 5 日公告理由與 101 年 6 月 6 日對法院詢問之回覆函間,有關行政契約效力與徵收權限之說明前後矛盾(前者謂「無法取得同意,才得為都市計畫變更程序」,後者則謂「即使有行政契約存在,仍然有權實施徵收」)一節,實則在 93 年 6 月 16 日以前,系爭土地所在區域公共設施保留地之取得均尚未拍板定案,即使先有部分公共設施保留地取得地主使用同意,也不表示臺中市政府即有在計畫確定情況下對之應「不以徵收取得該等土地」承諾存在,而且如前所述,此等各別承諾基於國土規劃之事務本質(涉及區域內多數人之多方利益),也無法以各別締約方式對區域內之整體土地使用規劃,進行事前有拘束力之行政規劃。

- (3)至於臺中市政府 86 年 12 月 5 日之都市計畫之變更,基本上只是反應當時環境變化下之施政需求,在區域內公共設施保留地取得方式還沒有決定以前,依前開法理所述,並無「因與前行政契約之效力衝突,故需另有法規範為其作為正當化基礎」之問題存在。
- (4)另外上訴理由狀第6頁重複原審中之主張,而謂:「86年12月5日之徵收手段, 主要是針對沒有出具土地使用同意書之土地」云云,因為在該時點整個區域之市 地重劃計畫,主管機關臺中市政府還沒有真正決定進行,因此系爭土地即仍有因 事後環境變遷而被徵收之風險存在,故上訴人此點主張仍不足以據為指摘原判決 違法之正當理由。
- (三)總結以上所述,原判決之認事用法及其判斷結論尚無違誤,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148條-自願接受執行之約定

行政契約約定自願接受執行時,債務人不為給付時,債權人得以該契約為強制執行 之執行名義。

前項約定,締約之一方為中央行政機關時,應經主管院、部或同等級機關之認可; 締約之一方為地方自治團體之行政機關時,應經該地方自治團體行政首長之認可;契 約內容涉及委辦事項者,並應經委辦機關之認可,始生效力。

第一項強制執行,準用行政訴訟法有關強制執行之規定。

### 【台北高等行政法院 101 年 9 月 4 日 101 年度簡字第 526 號判決】

〈行政契約締結自願接受執行之約定須經認可者,僅限於行政機關自願接受

強制執行之情形,並不包括人民自願接受強制執行〉

〈公法上財產請求事件〉

三、本院判斷:

**(−).....** 

(二)復按「行政契約約定自願接受執行時,債務人不為給付時,債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」為行政程序法第 148 條第 1 項所規定,此規定意在使行政契約不經取得法院裁判,即可取得與行政處分類似之執行力。行政程序法雖未就行政契約為定義規定,惟依同法第 2 條第 1 項規定,可知行政程序法有關行政契約之規定,係適用於行政機關締結之行政契約而言。是締結自願接受執行之行政契約者,一方既可確定為行政機關,足見應經認可者,僅指自願接受強制執行為行政機關,並不包括人民自願接受強制執行在內,否則行政程序法第 148 條第 2 項無須再次強調締約之一方為行政機關時,應經主管機關或首長認可。又行政程序法第 148 條第 2 項「前項約定,締約之一方為中央行政機關時,應經主管院、部或同等級機關之認可……始生效力」,其規範意旨,應係人民既係透過參與協

商程序與行政機關締結行政契約,其地位較之由行政機關作成行政處分取得執行 名義之情形,並未更為不利,惟如係行政機關締結自願接受強制執行之契約,人 民可不經法院裁判逕以契約為執行名義聲請強制執行,行政機關如因此成為強制 執行之對象,進而遭到查封、拍賣,將對公共利益產生不良影響,為求慎重,爰 規定行政機關締結自願接受執行之約定時應經認可之程序。因此,如僅人民一方 自願接受執行者,不生此等公共利益考量之問題,不在行政程序法第148條第2 項規範之內,毋庸主管機關之認可(99年度高等行政法院法律座談會提案7研 討結果多數意見參照)。

(三)查兩造間簽署之職業訓練契約,屬行政契約,契約第 9 條復約定:「乙方(即被告)未依約履行賠償責任時,乙方自願依行政程序法第 148 條接受強制執行,甲方(即原告)並得以本契約作為強制執行之名義。」(參見臺灣板橋地方法院 101 年度司促字第 15089 號卷)核屬人民一方自願接受強制執行之行政契約,依前開說明,不用經行政院勞工委員會之認可,即可作為執行名義。退而言之,縱認本件依行政程序法第 148 條第 2 項規定應經認可,契約第 9 條後段已明訂:「本契約業經行政院勞工委員會依行政程序法第 148 條第 2 項認可。」從而,前開行政契約既已約定被告自願接受強制執行,被告不給付時,原告得以該契約為執行名義,逕聲請強制執行,乃原告復提起一般給付訴訟,應認欠缺保護之必要。

### 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 101 年 5 月 17 日 101 年度判字第 447 號判決】

〈行政契約之附有終期者,係於約定期限屆滿時,契約關係始向後失其效力,但不影響先前業已發生之權利義務。契約因期限屆滿而失效後,對於已 消滅之契約關係,亦不得再為行使解除權〉

#### 〈補助費事件〉

六、本院查:

(-).....

(二).....

(三)、復按「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 條著有規定。又契約之解除,謂當事人之一方因行使解除權,而使契約自始歸於消滅,以回復訂約前之狀態。是解除權為形成權,當事人約定有數款解約事由時,各款解約事由之存在均獨立構成一解除權;且依行政程序法第 149 條準用民法第 258 條第 1 項、第 94 條、第 95 條規定,行政契約雖有解除之原因,僅契約當事人有可得行使之解除權,並非即當然發生契約消滅之效果;須由有解除權之一方

當事人,據以向他方當事人表示解除契約之意思,且於該意思表示經他方當事人了解(對話)或通知達到(非對話)他方當事人時,始生解約之效力。而當事人以意思表示行使解除權之原因或事由,基於處分權主義之精神,並平衡保護他方當事人對法秩序之信賴,自以當事人所主張者為範圍,而不及於其他未經主張行使解除權之事由。另「附終期之法律行為,於期限屆滿時,失其效力。」乃民法第102條第2項所明定。行政程序法就此並無規定,經準用該民法規定,是行政契約附有終期者,乃於約定期限屆滿時,其契約關係消滅,向後失其效力,而不影響已發生之權利義務;此與契約之解除,溯及訂約時失其效力者迥異。倘契約業因期限屆滿而失效,則就已消滅之契約關係,嗣後即無再行使解除權之餘地。

- (四)、原審以上訴人養護中心於93年11月1日開始營運3年後,實際收容人數未達 預定收容率 60%,經被上訴人責由其主管機關桃園縣政府輔導 2 年後,仍未能達 成該目標,而有系爭契約第7條第1項第4款約定之解除事由,是被上訴人得據 該條規定,解除系爭契約,並請求上訴人連帶給付上開輔助款及違約金;上訴人 養護中心且應返還上開設施設備費,固非無見。惟上訴人於原審即已抗辯:系爭 契約期間自89年11月1日起至99年10月31日止,被上訴人98年11月4日 解約函,僅言及上訴人養護中心相關房地已遭他人查封,從未言及收容人數未達 收容率 6 成之事由,而遲至起訴時(即100年5月5日),始以此事由解除系爭 契約,則系爭契約期間早已屆滿而無從解除,不生解約之效力等語在卷;而原審 亦認被上訴人98年11月4日函確僅以上訴人養護中心相關房地遭他人查封拍賣 為事由,主張依系爭契約第7條第1項第6款解除系爭契約等情無誤(見原判決 第25頁第18行至第21行),並以:上訴人安養中心目前猶在營運中,相關房地 未遭拍定,仍係上訴人養護中心所有,亦未見被上訴人舉證證明上訴人養護中心 將相關房地變更為其他非安養用途使用之情形,而上訴人養護中心財務縱有問 題,亦非系爭契約約定之解約事由,是自無從以上訴人養護中心財務發生問題, 即認其將相關房地變更為其他用途使用等語,指駁被上訴人主張依系爭契約第7 條第1項第5款之規定解除系爭契約部分,核與證據及事實相悖,不足執為解約 之依據;似就被上訴人 98 年 11 月 4 日函以上訴人養護中心所有房地遭法院拍 賣,引用系爭契約第7條第1項第6款事由而為解約之意思表示,亦認無據。則 被上訴人98年11月4日函執以行使解除權之事由既不存在,其未取得解除權, 其以該函所為解約之意思表示,自不發生解除契約之效力。被上訴人殊無於事後 再執非該函所載之系爭契約第7條第1項第4款解約原因,主張系爭契約於該函 送達上訴人時,仍發生解約之效力;蓋因該條款所生之解除權,並未據被上訴人 於當時主張行使。原判決謂:被上訴人98年11月4日函早已為解除契約之意思 表示,至於解除契約之事由,並不影響該意思表示之效力等語,容認被上訴人未 於其98年11月4日解約函主張行使之系爭契約第7條第1項第4款解約事由, 猶得以其於解約當時存在為由,於事後主張並溯及當時發生效力,揆之前開說 明,已有未洽。又被上訴人98年11月4日函援引之系爭契約第7條第1項第6 款既稱:「乙方有『其他』違反本契約約定,情節重大者」文義上排除同條項第 1款至第5款所列舉之解約事由,無以包括前開各款解約事由,是原判決縱敘及: 被上訴人98年11月4日函文援引之系爭契約第7條第1項第6款之解約事由, 係同條項前5款列舉各種解約事由以外之概括約定乙節,亦不足支持其前揭有關 解約事由,不影響被上訴人已以其98年11月4日函解除契約之論述。
- (五)、再按行政契約解除權之行使,因有解除權之一方當事人,以意思表示為之,即

足發生效力,前已述及,是除別有規定或當事人另有約定外,原則上並無須履行 一定之方式,解約之意思表示以明示或默示為之,均無不可。觀諸系爭契約第 13條約定:「本契約之期限 10年,自89年11月1日起至99年10月31日止。」 系爭契約復似附有終期。承前所述,當事人以意思表示行使解除權之原因或事 由,係於其主張之範圍,判斷其是否取得解除權,而發生解約之效力;又被上訴 人 98 年 11 月 4 日函據為解除權行使之原因,既經原審認不存在,而不生解約之 效力。則原審就其所認存在之系爭契約第7條第1項第4款解約事由,係於何時 經被上訴人主張行使,究係在系爭契約前開期限屆滿前或後,攸關其此部分解除 權行使是否發生效力之判斷,自有論究查明之必要。依被上訴人 97 年 4 月 10 日內授中主字第 0970713718 號致桃園縣政府函說明欄所載:「…依據該中心(指 上訴人養護中心)與本部所定契約書第7條規定:『乙方(指上訴人養護中心) 若有下列原因,甲方得解除本契約:…四乙方於開始營運3年後,實際收容人數 未達預定收容率 60%,並經甲方責由其主管機關輔導2年後,仍未能達成預定收 容率之60%者。』…二、該中心自93年11月1日營運迄今已屆滿3年餘,去(96) 年度因營運績效不佳,經貴府評鑑為丁等,為輔導該中心依補助計畫內容切實履 行,本部前…請貴府本於主管機關立場積極輔導改善,迄今已8個月,請依限提 送輔導改善情形及營運現況。」(見原審卷第170-171頁),且得見被上訴人於系 爭契約屆滿前,即曾以上訴人養護中心有涉系爭契約第7條第1項第4款解約情 節,而督促桃園縣政府輔導改善情事。則其嗣後處理情形如何?被上訴人於系爭 契約期限屆滿前,有無以該條款事由為解除契約之意思表示?此部分解除權之行 使是否果如上訴人所稱,係在系爭契約消滅後為之,均有待原審查明確認被上訴 人行使該條款解除權之時點,俾以釐清;惟原判決僅稱:被上訴人復於本件訴訟 中以書狀再為解除契約之理由補充,是被上訴人事後援引同條項第4款以未達收 容率 6 成為解約之事由,自難謂於法與系爭契約約定未合等語,亦有速斷之嫌。

(六)、綜上所述,原判決既有上開違誤,且影響判決之結果,故上訴意旨執此指摘原 判決違法,求予廢棄,即有理由;又本件事實尚有未明,有由原審法院再為調查 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。

## 【最高行政法院 101 年 5 月 17 日 101 年度判字第 448 號判決】

〈行政機關就應向法院起訴取得執行名義並聲請強制執行之公費債權,倘逕

以催繳函文移送行政執行機關進行執行者,尚不因此使時效產生中斷〉

〈債務人異議之訴事件〉

四、原判決略以:

甲、本訴部分:

(一)、被上訴人係依招生簡章之規定報名參加甄試軍校,嗣經錄取航技學校電子設備 修護科,並於入學時由被上訴人簽具志願書、被上訴人之母簽具入學保證書,依 司法院釋字第348號解釋理由意旨,上開招生簡章、志願書及入學保證書即構成 航技學校與被上訴人間所訂立行政契約之內容,雙方自應本於誠信原則履行公法 契約上之義務,上訴人尚非得以單方之行政處分命被上訴人為賠償。

- (二)、依本院 92 年度判字第 620 號判決意旨,我國行政程序法並未明文規定公法上不當得利返還請求權或其他賠償請求權,得由行政機關確定其數額,加以行政執行法施行細則第 2 條對於得為執行名義之公法上金錢給付義務,僅規定稅款、滯納金、罰鍰、怠金等行政機關得依法單方裁量核定之金錢給付,並未包括公法上不當得利之返還或賠償之請求,因此行政機關對於人民有不當得利返還請求權或其他賠償請求權時,尚不得逕以行政處分命人民為給付,必須俟其提起給付訴訟,由法院判決後,始得據為執行名義並移送執行。本件上訴人以其 98 年 7 月 27 日函請被上訴人賠償所受領之公費待遇及津貼 490,408 元,核該函性質僅係催告被上訴人履行之通知,並非行政處分,非可作為移送執行之執行名義,上訴人雖於該函敘明被上訴人如不服,得提起訴願,並於被上訴人未提起訴願後,隨即移送板橋行政執行處執行,揆諸上開說明,自屬於法未合。
- (三)、上訴人前並未就系爭公費債權依法提起行政訴訟,致無從確認上訴人對於被上 訴人之賠償請求權是否存在,是被上訴人提起本件確認系爭公費債權不存在之 訴,應有即受確認判決之法律上利益,亦與確認訴訟之要件尚無不合。
- (四)、被上訴人於報考航技學校並經錄取時,即與該校成立行政契約,有關之招生簡章、志願書及入學保證書即構成行政契約之內容,是本件被上訴人負有依行政程序法第 3 章及前開契約內容履行契約之義務。而行政契約於行政程序法未規定者,依同法第 149 條規定,準用民法相關之規定,則行政程序法就有關契約不履行應負損害賠償責任部分,未為規定,是於本件行政契約有不履行情事者,其損害賠償責任,應準用民法相關規定定之。又依屬本件行政契約內容一部之招生簡章第 2 點,航技學校畢業生之服役年限為 6 年,而本件被上訴人於就讀該校畢業後,自 92 年 9 月入伍服役,迄 94 年 6 月 1 日因被評定為不適服現役而退伍,未服畢 6 年之服役年限,已足認被上訴人就本件行政契約有不履行情事,應準用民法有關債務不履行相關規定負其責任。是被上訴人以新賠償辦法第 9 條第 3 項之規定係於其航技學校畢業後始訂定,無法溯及適用為由,主張系爭公費債權不存在等情,尚無可採。
- (五)、國防部依軍事教育條例第 18 條第 2 項之授權,於 93 年 7 月 27 日修正賠償辦法,並於 93 年 7 月 29 日生效,更依新賠償辦法訂定賠償作業要點,而賠償作業要點第 4 點第 3 款更規定新賠償辦法第 9 條所規定之賠償事由,其作業程序委請各司令部訂定作業方式等,是空軍司令部依上開新賠償辦法及賠償作業要點之規定訂定賠償作業程序,其中第 4 點第 3 款第 1 目更明定以部隊之人事部門綜辦賠償業務,而航技學校依賠償作業程序(原判決植為賠償作業要點)第 4 點第 2 款第 2 目規定,僅係「協助部隊追償作業經驗指導」。故上訴人依上開法規之授權,已取得對被上訴人系爭公費債權之請求權,是被上訴人主張系爭公費債權並非存在於兩造之間,請求確認系爭公費債權不存在等情,亦無可採。
- (六)、惟按行政法上義務之強制執行,則因確認義務方式(執行名義)之不同,而可 分為「行政訴訟之強制執行」(司法執行)與「行政程序之強制執行」(行政執行) 二種法體系,前者以行政法院裁判為執行名義,於行政訴訟法第 8 編 (第 304 條至第 307 條,第 307 條之 1 自 99 年 5 月 1 日施行)設有基本規定;後者以行 政處分為執行名義,原則上由行政執行法規範之。又依改制前本院 52 年判字第

345 號判例意旨,公法行為具公益性,固非當然可適用私法之規定,但私法規定 之表現一般法理者,如與公法之性質具共通性者,亦可適用於公法關係。準此以 論,時效中斷制度乃鑒於消滅時效進行期間,權利人之權利已發生作用,呈現活 化之狀態,而暫時停止其時效之進行,此法理當不分私法上或公法上之權利皆有 適用。則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 行政法規無特別規定者,自許予以類推適用。依民法第129條第1項第3款及第 2項第5款規定,起訴係屬中斷時效之事由,而開始執行行為或聲請強制執行, 與起訴有同一效力。易言之,公法上之權利倘有開始執行行為或聲請強制執行之 情形者,固應類推適用上開規定,認其時效已中斷。惟開始執行行為或聲請強制 執行乃經由公權力以實現權利,須由具受理權限之機關為之,始足當之,故民法 第129條第2項第5款所稱之「開始執行行為或聲請強制執行」,當指有執行權 限之機關已開始執行或受理強制執行之聲請而言,若非權限機關所為者,即不發 生時效中斷之法律效果。又須以行政訴訟之裁判為執行名義之公法上給付,其受 理強制執行之權限機關為高等行政法院,並非行政執行處,此稽諸行政訴訟法第 305條第1項之規定可明,是以債權人將須向行政法院起訴取得執行名義,並應 向行政法院聲請強制執行之債權,逕以非行政處分之催繳函文移送無受理權限之 行政執行處強制執行,即不生消滅時效因聲請強制執行而中斷之效果,甚且依上 訴人之上級機關空軍司令部94年7月8日訂定之賠償作業程序第5點第3款第 2 目及附件 4「畢業任官人員(未簽訂賠償切結書)追償訴訟流程表」,均就上訴 人在此情形必須提起訴訟求償之細節作出明確之規範,上訴人自無從諉為不知, 是上訴人逕以非行政處分之催繳函文移送無受理權限之板橋行政執行處申請強 制執行,即不生消滅時效因聲請強制執行而中斷之效果。本件被上訴人係因年度 考績丙上,經人事評審會決議不適服現役,空軍司令部以94年4月27日空規字 第 0940004314 號令核定被上訴人退伍,支領退伍金,並以 94 年 6 月 1 日零時生 效,是系爭公費債權之請求權時效應自退伍當日起算。上訴人雖以其98年7月 27 日函請被上訴人賠償所受領之公費待遇及津貼 490.408 元,核其性質僅係催告 被上訴人履行之通知,並非行政處分,此應係符合民法第129條第1項第1款「請 求 | 之中斷時效事由,惟上訴人遲至100年8月25日始提出反訴狀,是其並未 於請求後6個月內起訴,類推適用民法第130條規定,系爭公費債權之時效視為 不中斷,而應於99年6月1日罹於時效而告消滅。則系爭公費債權之請求權既 已因罹於 5 年時效而當然消滅,是被上訴人主張上訴人對其系爭公費債權不存 在, 並起訴予以確認, 洵屬有據。

(七)、綜上,被上訴人提起確認系爭公費債權不存在部分,因上開債權已罹於時效而 消滅,為有理由,應予准許。

#### 乙、反訴部分:

上訴人提起反訴,請求被上訴人應給付其系爭公費債權 490,408 元,惟如前所述, 系爭公費債權已因罹於時效而消滅,則上訴人執已消滅之系爭公費債權為反訴之請求,自無理由,應予駁回。

- 五、本院核原判決確認上訴人請求被上訴人賠償 490,408 元之公費債權不存在,且駁回上訴人之反訴等節,並無違誤,再就上訴意旨論斷如下:
- (一)、按「(第1項)消滅時效,因左列事由而中斷:一、請求。……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。」 及「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。」分別為 民法第129條第1項第3款、第2項第5款及第130條所明文。次按「、對象: 軍費生畢業任官後,因年度考績丙上以下或個人因素1次受記大過2次以上,經 人事評審會考核不適服現役,予以退伍,致未服滿招生簡章所定之現役最少年限 者及其保證人(以下稱賠償義務人)。」及「伍、作業程序……:……三、退伍 生效日後追償程序: ……(二)未簽訂賠償切結書者:針對賠償義務人於接獲賠償 通知後3個月內未回覆繳款事宜者,由部隊再以公文書告知,並於10日內與部 隊完成賠償手續,如仍未一次付清,或未與部隊訂定分期賠償協議書者,全案委 請律師依法律訴訟程序追繳(追繳程序如附件 4)。」分別為賠償作業程序第 3 點及第5點第3款第2目所明定,而其附件4「畢業任官人員(未簽訂賠償切結 書)追償訴訟流程表」載明:收文後3個月仍未賠償者(簽發書函告知以乙次為 限)→是否於 10 日內回覆→各單位或委託律師進行追償之行政訴訟 (須赴賠償 義務人所屬高等行政法院)→行政訴訟第一審(高等行政法院)→行政訴訟第二 審(最高行政法院)……等流程。再按「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付, 經裁判確定後,債務人不為給付者,債權人得以之為執行名義,聲請高等行政法 院強制執行。」為行政訴訟法第305條第1項所規定。經查,原判決業已敘明本 件類推適用之民法第129條第2項第5款固規定開始執行行為或聲請強制執行, 與起訴有同一效力,惟開始執行行為或聲請強制執行乃經由公權力以實現權利, 須由具受理強制執行權限之機關為之,始足當之,故該條款所稱之「開始執行行 為或聲請強制執行 」,當指有強制執行權限之機關開始執行行為或受理強制執行 之聲請而言,若非有強制執行權限之機關所為者,即不發生時效中斷之法律效 果。又於退伍生效日後,對於未簽訂賠償切結書之賠償義務人(畢業任官人員及 其保證人),應依法律訴訟程序追償其未付清公費,此係屬須以行政訴訟之裁判 為執行名義之公法上給付,其受理強制執行之權限機關為高等行政法院,並非行 政執行處,倘部隊將須向行政法院起訴取得執行名義,並應向行政法院聲請強制 執行之公費債權,逕以非行政處分之催繳函文移送無受理強制執行權限之行政執 行處強制執行,即不生時效因開始執行行為或聲請強制執行而中斷之法律效果。 本件被上訴人原為畢業任官人員,因年度考績丙上,經人事評審會決議不適服現 役,空軍司令部以94年4月27日空規字第0940004314號令核定被上訴人退伍, 支領退伍金,並以94年6月1日零時生效,是系爭公費債權之消滅時效應自退 伍當日起算。上訴人於被上訴人退伍生效日後,對於未簽訂賠償切結書之被上訴 人,未向行政法院起訴取得執行名義,逕以非行政處分之催繳函文移送無受理強 制執行權限之板橋行政執行處申請強制執行,即不生時效因開始執行行為或聲請 強制執行而中斷之法律效果。至該非行政處分之催繳函文應係符合民法第 129 條第1項第1款規定「請求」之消滅時效中斷事由,惟上訴人遲至100年8月 25 日始向原審法院提出反訴狀,顯未於請求後 6 個月內起訴,則類推適用民法 第 130 條規定, 系爭公費債權之時效視為不中斷, 應於 99 年 6 月 1 日罹於 5 年 時效而告消滅。是被上訴人主張上訴人對其系爭公費債權不存在,並起訴予以確 認,洵屬有據等情甚明,核無上訴意旨主張之原判決認事用法顯有違誤之情事。

(二)、又按「(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。」為民法第 136 條所明定。縱上訴人曾就系爭公費債權移送板橋行政執行處強制執行,經板橋行 政執行處就被上訴人共有之系爭房地執行查封,惟法務部行政執行署新北分署 (即前板橋行政執行處)因認上訴人 98 年 7 月 27 日函僅屬催告性質,而非行政 處分,非可作為執行名義,亦即自始無執行處分,業以其 101 年 2 月 8 日新北執 丁 98 年費執專字第 00091311 號函,將系爭執行事件予以退案,亦即與未聲請強 制執行無異,則類推適用民法第 136 條規定,其時效視為不中斷。

- (三)、從而,上訴意旨主張本件既未經法院撤銷其執行處分,且無其他時效不中斷之法定事由,則板橋行政執行處就被上訴人共有之系爭房地執行查封,而開始執行行為,仍有時效中斷之法律效果,不得逕以執行要件不符,遽謂無時效中斷之法律效果,故原判決認事用法尚有違誤。且原審無視上訴人係依行政執行法之規定進行強制執行程序,而誤認上訴人欲依行政訴訟法第305條第1項之規定,循求行政法院之裁判為執行名義,顯已混淆行政執行程序與行政訴訟程序,故原判決認事用法亦有違誤。綜上,原審因誤認行政執行無時效中斷之法律效果,致誤認定強制執行已經撤銷,且因誤認上訴人係「請求」之提出,且未於請求後6個月內起訴,致誤認時效視為不中斷,原判決認事用法顯有違誤云云,無非係執其歧異之法律見解,就原審所為論斷或駁斥其主張之理由,泛言原判決認事用法顯有違誤,均不足採。
- (四)、綜上所述,原判決關於本訴中確認系爭公費債權不存在,且駁回上訴人之反訴部分,本院核無違誤。上訴論旨,仍執前詞,指摘原判決關於此部分違背法令,求予廢棄,並駁回被上訴人在第一審關於本訴中確認系爭公費債權不存在部分之訴,且被上訴人應給付上訴人 490,408 元及自反訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止,按年息 5%計算之利息,為無理由,應予駁回。至上訴人另就原判決關於本訴中債務人異議之訴部分提起上訴部分,本院另為裁定,併此敘明。

## 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 101 年 7 月 26 日 101 年度裁字第 1502 號裁定】

(地方政府以公告方式禁止特定區域內有直接接觸 餵食或有其他危害台灣 獼猴之行為,其規制之相對人為不特定之多數人,規制之內容復為一般性的 抽象規範,故性質為法規命令,而非一般處分)

#### 〈損失補償事件〉

二、本件抗告人前於民國 93 年 11 月 15 日向高雄高等行政法院(下稱原審)提起一般 給付之訴,略以:其等為高雄市柴山之農戶,自56年起,即於柴山耕作。相對 人依據高雄市野生動物保育自治條例(下稱保育自治條例)第3條規定,於90 年 6 月 28 日發布高雄市府建 3 字第 25296 號公告(下稱**系爭公告),其內容記載**: 壽山公園內劃定範圍為禁止區域,於該公告區域內禁止直接接觸、餵食或其他危 **害台灣獼猴之行為。**抗告人因台灣獼猴危害其等所種植之農作物,致受有損害, 乃依野生動物保育法第11條第3項、第4項規定,向相對人所屬建設局請求補 償云云,原審93年度訴字第887號判決及本院95年度訴字第1685號判決均認: 公告範圍之土地,相對人並未擬訂野生動物保護區保育計畫草案並報由行政院農 業委員會核可公告為野生動物重要棲息環境及野生動物保護區,故非屬野生動物 保護區,不具備野生動物保育法第11條第3項補償請求權之要件;又該公告係 依據保育自治條例第3條規定公告,法源為地方制度法第26條第2項,並非野 生動物保育法;另系爭公告內容,並未針對抗告人之使用、收益方法有害台灣獼 猴之保育,相對人命其變更或停止之情形,故抗告人縱有損失亦不得依野生動物 保育法第11條第3項規定向主管機關請求補償為由,而為抗告人敗訴之判決。 抗告人乃以:保育自治條例公告壽山公園為禁止區域,抗告人因害怕被科處罰 鍰,而不敢對台灣獼猴為任何行為,致任令台灣獼猴破壞抗告人之農作物。且縱 依保育自治條例第4條但書及系爭公告事項3點內容:「經公告之野生動物應予 保育,於公告區域內禁止直接接觸、餵食或其他危害野生動物個體之行為。但有 下列情形之一者不在此限:……(二)危害農作物、家禽、家畜或水產養殖者。」 抗告人似可以上述規定驅趕台灣獼猴,惟依保育自治條例第4條第2項規定:「前 項第1款至第3款情形,除狀況緊急外,應先報請主管機關處理。」抗告人雖可 進行防範行為,仍須報請主管機關處理,不能自己採取保護農作物之措施,保育 自治條例第 4 條實質上限制抗告人對保護農作物所為之方式,致無法保護農作物

而受損害。如認系爭公告及保育自治條例之頒布及內容係屬合法行為,則抗告人 農作物所受損害將無法取得任何補償,憲法第15條之規定形同虛設。保育自治 條例公布實施時間為90年3月1日,其就侵害人民財產權時,並無補償規定, 已違背司法院解釋第516號解釋之效力,自屬違法,因此而為之公告內容亦屬違 法的一般處分為由,提起訴願,經行政院農業委員會為訴願不受理之決定,向原 審提起撤銷訴訟,原裁定復以:相對人為加強野生動物保育及維護民眾之安全健 康,就野生動物保育之自治事項,依地方制度法第25條、第26條第2項、第4 項、行為時高雄市法規標準自治條例第3條、第17條及第18條第1項規定,擬 定保育自治條例草案,送經市議會議決通過,且因保育自治條例第5條有科處罰 鍰規定,依地方制度法第26條第4項規定,相對人亦報經行政院以90年5月3 日台 90 農字第 025615 號核定後,於 90 年 3 月 1 日以(90)高市府建 3 字第 3091 號公布實施。嗣相對人依保育自治條例第3條規定,就保育自治條例之適用區域 及野生動物之物種,以系爭公告發布之,其公告內容為「劃定壽山公園為禁止區 域、公告台灣獼猴為應予保育之野生動物及於公告區域內禁止直接接觸、餵食或 其他危害台灣獼猴之行為。但有下列情形之一者不在此限:(1)有危及公共安全 或人類性命之虞者。(2)危害農林作物、家禽或水產養殖者。(3)傳播疾病或病 蟲害者。(4)其他經主管機關核准者,違者並處新臺幣 6,000 元之罰鍰,並自 90 年7月1日起生效。」是保育自治條例之制定及公布實施程序,依法核無不合; 又參照地方制度法第 27 條之規定,系爭公告應為自治規則,其性質應類似於中 央命令位階,而有如法規命令,為實質意義法律之一種,其雖與法規命令同屬「法 律之下的法規範」,惟其制定係本諸自治組織的自治權,屬於具有「自我目的」 的規範,與行政機關依法律所賦予的行政權限而訂定的行政命令,有本質上的差 異,應可類推適用行政程序法有關法規命令之規定。又依行政程序法第150條第 1 項規定,所稱法規命令者,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。法規命令與一般處分之區別在 於,法規命令之相對人為不特定之多數人,內容為一般性的抽象規範;而一般處 分之本質為行政處分,其相對人雖非特定,但依一般性特徵可得確定其範圍,故 其相對人並非「單一個人」,而係「特定範圍之多數人」或「可得而確定其範圍 之多數人」,是其特徵在於作成規制時,其相對人之範圍,在客觀上已經確定, 並可個別化;則一般處分於作成規制時,不但其相對人在客觀上已經確定,且其 規制內容之事實關係亦已具體而明確。就系爭公告觀之,其法規範規制之相對人 為不特定之多數人(只要在系爭公告發布後,於劃定禁止區域即壽山公園內,所 有不特定之多數人即應受其規範),且其規制內容為一般性的抽象規範(即禁止 直接接觸、餵食或其他危害台灣獼猴之一切行為),故系爭公告規制之相對人既 為系爭公告生效後壽山公園內所有不特定之多數人,顯非依一般性特徵可得確定 其範圍,於作成規制時,其相對人之範圍,在客觀上尚非確定,且無從加以個別 化。又系爭公告之規制內容為禁止直接接觸、餵食或其他危害台灣獼猴之一切行 為,屬一般性的抽象規範,並非明確而具體之某一特定行為之事實關係,故系爭 公告之性質係屬法規命令之一種,並非行政處分,亦非一般處分,相對人提起本 件撤銷訴訟,顯係不備其他訴訟要件,且又不能補正為由,依行政訴訟法第107 條第1項第10款之規,以裁定駁回抗告人在原審之訴,經核於法並非無據。

# 【相關文獻】

- 盛子龍,〈房屋稅條例有關房屋標準價格評定之性質與行政爭訟〉,發表於:新北市政府、臺北市政府主辦,102年度雙北訴願實務研討會,2013年6月27日,未出版。
- 吳秦雯,〈行政命令受行政爭訟審查之可能與現況〉,發表於:新北市政府、臺北市政府主辦,102年度雙北訴願實務研討會,2013年6月27日,未出版。
- 第 151 條 法規命令訂定程序之適用範圍
- 第 152 條 訂定法規命令之草擬與提議
- 第 153 條 對提議訂定法規命令之處理
- 第 154 條 預告程序
- 第 155 條 舉行聽證
- 第 156 條 舉行聽證之公告
- 第 157 條 法規命令之發布
- 第 158 條 法規命令之無效
- 第 159 條 行政規則之定義

本法所稱行政規則,係指上級機關對下級機關,或長官對屬官,依其權限或職權為 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 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 686 號判決】

〈主管機關依公平交易法概括規定,訂定加盟資訊揭露處理原則,係闡明不確定法律概念應如何適用之解釋性行政規則,並據以為行使職權、認定事實及適用法律之裁罰準據,於法尚無不合〉

〈公平交易法事件〉

#### 六、本院查:

(-).....

(二).....

(三)惟查行政程序法第 159 條規定:「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。」上開所謂解釋性行政規則,係指主管機關基於職權因執行特定法律 之規定,得為必要之釋示,以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依 據;至於裁量基準者,係指行政機關基於行使裁量權之需要,得根據其行政目的 之考量而訂定裁量之基準(本院93年度判字第1127號判決參照)。是故行政規 則係由行政機關本於職權自行決定而訂定之,無須立法者另行授權,其本質上固 不直接對外發生法規範之效力,依行政罰法第4條規定:「違反行政法上義務之 處罰,以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。,乃為處罰法定原則之明 文規定。其所稱「法律」者,包括立法院三讀通過、總統公布之形式意義法律以 及依據法律授權訂定之法規命令,不包括行政規則在內;其所稱「明文規定」者, 則包括處罰之構成要件及法律效果。準此,行政機關不得僅依行政規則據以作成 行政罰,惟倘其行政罰之裁處已有法律或法規命令為依據,另就認定事實或行使 裁量權所需而輔以解釋性行政規則或裁量基準為判斷者,則無不可。關於公平交 易法第24條之規定,司法院釋字第548號解釋理由書即明揭:「主管機關基於職 權因執行特定法律之規定,得為必要之釋示,以供本機關或下級機關所屬公務員 行使職權時之依據,業經本院釋字第 407 號解釋在案,此項釋示亦屬行政程序法 第159條明定之行政規則之一種。公平交易法乃規範事業市場競爭行為之經濟法 規,由於社會及經濟之變化演進,各式交易行為及限制競爭、妨礙公平競爭行為 態樣亦隨之日新月異,勢難針對各類行為態樣一一規範。因此,立法者即在法律 中以不確定之法律概念加以規定,而主管機關基於執行法律之職權,就此等概 念,自得訂定必要之解釋性行政規則,以為行使職權、認定事實、適用法律之準 據。……。」是依上說明,公平交易法第24條乃屬補充條款,係以不確定法律 概念定之,主管機關基於執行法律之職權,就此等概念,得訂定必要之解釋性行 政規則,以為行使職權、認定事實、適用法律之準據;且該法第41條並規定:「公 平交易委員會對於違反本法規定之事業,得限期命其停止、改正其行為或採取必 要更正措施,並得處新臺幣5萬元以上2,500萬元以下罰鍰;逾期仍不停止、改 正其行為或未採取必要更正措施者,得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必 要更正措施,並按次連續處新臺幣 10 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰,至停止、 改正其行為或採取必要更正措施為止。」足徵法律就此之處罰,已有明文就違反 公平交易法第24條規定之事業,明定得予處罰,則上訴人依該條概括規定,訂 定加盟資訊揭露處理原則,以作為適用之範圍,於法即無不合。原判決認上訴人 所定「加盟資訊揭露處理原則」,係屬行政指導,並非行政規則,上訴人以之課 **予人民義務,於法未合等語,尚非可取。**次查原判決以格子趣微型百貨店之商業 模式為被上訴人所首創,此種商業模式之連鎖加盟業者,臺灣市場並無其他競爭 者,被上訴人未揭露交易資訊,實際上不可能對「不存在」之競爭者有何不公平 可言,當然也不會有影響效能競爭的問題乙節。查不公平競爭案件,強調事業以

背於商業倫理之手段爭取交易,故非難性在於事業的手段不法,對於交易市場之 商業倫理產生不良示範作用;連鎖事業主擁有較加盟店充分之資訊,其濫用相對 優勢地位之資訊,除對水平市場產生不良影響外,亦損及垂直交易相對人之權 益。則市場雖若僅有1家事業,惟不公平競爭行為是否即不致影響交易秩序,實 有研究餘地。又「網祿數碼科技集團加盟業主對資訊的揭露」為被上訴人單方所 預先擬定之制式文件,為避免該份文件,作為其事後卸責之用,即使訴外人已於 該份文件上勾選及簽名,仍須審究被上訴人實質上是否確有提供重要交易資訊之 資料。原判決僅憑制式文件勾選,即認被上訴人已揭露加盟資訊,尚嫌速斷,被 上訴人實質上是否已提供重要交易資訊,自應再予查明。再者,原判決認為被上 訴人僅有乙筆商標權,其交易相對人不難查詢,而認其未揭露資訊,並不構成違 法乙節。經查交易資訊透明化,本質在於公開交易資訊,使處於交易弱勢地位之 交易相對人可藉由上訴人矯正被上訴人不正競爭手段之方式(即要求揭露交易資 訊), 衡平雙方交易地位。原判決以資訊弱勢之一方負有蒐集資訊之義務及承擔 該不利之風險,致對處於資訊弱勢之交易相對人更為不公平,與公平交易法立法 原旨,似有未合。末查加盟契約書末頁第5點,乃雙方約定訴外人對於新堀江商 圈第2家加盟店可優先加盟,此與營業區域之揭露,二者為不同之事項,故本件 被上訴人如未於加註說明中明確揭露增店之實際距離限制,或未明確以圖示範圍 告知,因加盟優先權究與營業區域之範圍,二者意義不同,原判決以上開加註說 明,遽認被上訴人已就加盟業主與加盟店及自營店間之營業區域規範,加以揭 示,亦有未合。

(四)綜上所述,本件原判決對上訴人訂定之加盟資訊揭露處理原則,認係行政指導,並以上訴人所定之加盟資訊揭露處理原則,不得作為公平交易法第 24 條之解釋性行政規則,作為處罰之依據。以及認定被上訴人已充分揭露交易資訊等情,均屬可議,上訴意旨據以指摘原判決求為廢棄,為有理由。爰將原判決廢棄,著由原審按本院判決意旨,重為調查本件被上訴人之行為是否構成公平交易法之處罰要件,另為適法之判決。

### 【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 59 號判決】

〈公路法本身既未明定緊急搶修案件之事後補正期間,則主管機關本於權責 訂定作業手冊並規定補正期限,使所屬各機關有一致性標準,不致因認知不 同而形成相異處分,於法尚屬無違〉

#### 〈公路法事件〉

五、本院查:(一)對於適用簡易程序之裁判提起上訴,須經本院許可,且該許可以 訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限,行政訴訟法第235條定有明文。 所謂法律見解具有原則性,係指該事件所涉及之法律問題意義重大,而有加以闡 釋之必要情形而言;如對行政命令是否牴觸法律所為之判斷,或就同類事件高等 行政法院所表示之見解相互牴觸,有由本院統一法律上意見或確認其意見之必要 情形屬之。本案上訴人既引用原審法院99年度簡字第657、886號判決之意旨,

主張原判決所持之法律見解與之牴觸,自有加以闡釋之必要,應認本訴訟事件所 涉及之法律見解具有原則性,上訴人提起上訴,應予准許,合先敘明。(二)按 「為加強公路規劃、修建、養護,健全公路營運制度,發展公路運輸事業,以增 進公共福利與交通安全,特制定本法;本法未規定者,依其他法律之規定。」「公 路用地,非經許可,不得使用。擅自使用、破壞公路用地,或損壞公路設施時, 應由公路主管機關取締之。使用公路用地設置管線或其他公共設施時,使用人應 填具申請書,並檢附工程計畫書,向公路主管機關申請許可後,始得設置。公路 主管機關除向使用人徵收許可費外,並應向使用人徵收公路用地使用費,優先用 於公路之修建、養護及管理。但基於公共利益或特殊需要考量者,得減徵或免徵 公路用地使用費。」「管線機構或其他工程主辦機關(構)為埋設管線或其他工 程,必須挖掘公路時,應依前條第2項規定申請公路主管機關許可,並繳交許可 費,始得施工。但緊急搶修,得以電話或傳真先行告知該管公路主管機關後,迅 即辦理,並於事後補正許可程序。」「擅自使用、破壞公路用地或損壞公路設施 者,處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰;公路主管機關並應責令其回復原狀、 償還修復費用或賠償。」公路法第30條第1項、第2項,第30條之1第3項, 第72條第1項分別定有明文。另依交通部公路總局97年10月修訂之挖掘公路 作業手冊第三、(二)、3 點「緊急搶修案件申挖單位須先以電話或傳真路權管理 單位報備,並於3日內檢附相關證明資料及搶修施工相片辦理申挖手續(假日順 延),逾期視同擅挖公路處理。」本件被上訴人所屬板橋服務所先後於 98 年 3 月31日、98年6月11日分別因系爭路段之自來水管線漏水,需辦理搶修,經 以養護工程處緊急搶修報備單傳真至中和工務段同意辦理,惟遲至 98 年 11 月 18 日、98 年 11 月 4 日始填送挖掘公路申請書。上訴人以被上訴人所屬板橋服務 所未依挖掘公路作業手冊第三、(二)、3點規定於3日內補辦申請,視同擅自挖 掘公路,而依公路法第72條第1項規定,各處罰鍰3萬元,乃原審本於職權調 查認定之事實,且為兩造所不爭,自得執為本院判決之基礎。(三)被上訴人主 張其搶修前既已報備獲得同意,雖未於事後即時補正相關資料手續,然上訴人亦 未命限期改善,且公路法並未規定補正期限,縱挖掘公路作業手冊訂有未於 3 日內補辦申挖手續,視同擅挖之規定,惟此僅屬行政規則,並未對外發生法律效 力,上訴人以此作為裁罰依據,除其內容已違反公路法之規範外,已違反法律保 留原則及授權明確性原則等語。原審審理後亦認上開規定挖掘公路埋設管線應依 公路法第30條第2項檢附申請書及工程計畫書向公路主管機關申請許可並繳交 許可費後始得施工,否則公路主管機關得依公路法第72條第1項前段規定裁處。 惟因考量管線因事故需作緊急搶修,由於具有時效性,應可由管線單位先以電話 或傳真告知該管公路主管機關後迅即搶修,並於事後補正許可程序,以維護公共 安全(公路法第30條之1第3項立法理由參照)。顯見基於公共安全及時效性, 管線單位因事故需作緊急搶修時,如已先以電話或傳真告知該管公路主管機關並 獲同意後所為之挖掘公路搶修行為,即與未經申請公路主管機關許可擅自挖掘公 路之情形有異,而不得任意依公路法第72條第1項前段規定加以裁罰。此外, 公路法第30條之1第3項雖規定管線單位應於緊急搶修後補正許可程序,惟未 規定補正之期限以及未於期限內補正許可程序即應「視同擅自挖掘」或有何處罰 之法律效果,亦未具體明確授權主管機關另以命令定之,則公路主管機關即不得 另以法規命令或行政規則將違反公路法第30條之1第3項但書所定應履行補正 許可程序義務之管線單位,增列為公路法第72條第1項前段所未規定之處罰對 象,否則即違反憲法第23條所規定法律保留原則之意旨及法治國家處罰法定與

處罰明確性之要求等情,固非全然無見。惟查,司法院釋字第 443 號解釋理由書 載明:「至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定,與所謂規範密度 有關,應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異: 諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者,必須遵守罪刑法定主義,以制定法律 之方式為之;涉及人民其他自由權利之限制者,亦應由法律加以規定,如以法律 授權主管機關發布命令為補充規定時,其授權應符合具體明確之原則;若僅屬與 執行法律之細節性、技術性次要事項,則得由主管機關發布命令為必要之規範, 雖因而對人民產生不便或輕微影響,尚非憲法所不許。」故行政機關於法規未明 文訂定,根據行政目的考量,就執行法律之細節性、技術性次要事項,基於其職 權訂定統一之行政規則,作為所屬各機關行使裁量權準據,原非法所不許。公路 法第30條之1第3項後段因未定明事後補正之期間,上訴人所屬公路總局本於 主管機關之權責,於97年10月間修訂挖掘公路作業手冊,其第三、(二)、3點 乃規定「緊急搶修案件申挖單位須先以電話或傳真路權管理單位報備,並於 3 日內檢附相關證明資料及搶修施工相片補辦申挖手續(假日順延),逾期視同擅 挖公路處理。 | 其訂定意旨在於補充法令規定之明顯缺漏,而其內容則為使公路 法第30條之1第3項後段所定之「事後補正許可程序」更為明確,讓上訴人所 屬各機關處置具一致性標準,不致因認知不同而形成相異處分,以落實公路法之 立法目的;而其所定3日補正期間與逾期視同擅自挖掘,依上訴人所陳,係參諸 新北市道路挖掘管理自治條例第 16 條、臺北市道路挖掘管理自治條例第 4 條、 高雄市道路挖掘管理自治條例第27條第3項之規定,則上開挖掘公路作業手冊 第三、(二)、3 點所定,並未逾越公路法第30條之1第3項「事後補正許可程序」 之規範目的範圍內,尚與行政罰法處罰法定主義及法律保留、授權明確性原則無 違。從而上訴人援引上開規定以原處分裁處被上訴人各3萬元罰鍰(共2件), 於法即無不合。原審不察,將原處分及訴願決定均予撤銷,顯有判決不適用法規 之違法,上訴人執上開各節指摘判決違背法令,應認上訴為有理由,爰由本院本 於原審上開確定之事實,將原判決廢棄,並駁回被上訴人在第一審之訴。(四) 又原審 99 年度簡字第 657 號判決以同上理由駁回被上訴人之訴,被上訴人不服, 提起上訴,亦經本院 100 年度裁字第 687 號裁定駁回上訴在案,併此指明。

# 【最高行政法院 101 年 4 月 12 日 101 年度判字第 327 號判決】

〈上級機關將他機關之協調會議紀錄轉知所屬下級機關,並指示得於一定情形下依據協調會議記錄辦理,上開函文尚非行政規則,下級機關仍得本於職權而為合目的、合義務之裁量〉

〈公路法事件〉

五、本院經核原判決並無違誤,茲再論斷如下:

(一)按「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1項)國道、省道由中央公路主管機關管理,中央公路主管 機關得委託所在地直轄市○○○市○○路主管機關管理。(第2項)縣道、鄉道由 縣(市○○路主管機關管理。但為整體運輸系統需要,必要時,縣(市○○路主管 機關得將縣道委託中央公路主管機關管理。……」「(第 1 項)公路用地,非經許 可,不得使用。擅自使用、破壞公路用地,或損壞公路設施時,應由公路主管機 關取締之。(第2項)使用公路用地設置管線或其他公共設施時,使用人應填具申 請書,並檢附工程計書書,向公路主管機關申請許可後,始得設置。公路主管機 關除向使用人徵收許可費外,並應向使用人徵收公路用地使用費,優先用於公路 之修建、養護及管理。……」「管線機構或其他工程主辦機關(構)為埋設管線或 其他工程,必須挖掘公路時,應依前條第二項規定申請公路主管機關許可,並繳 交許可費,始得施工。……」及「擅自使用、破壞公路用地或損壞公路設施者, 處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰;公路主管機關並應責令其回復原狀、償 還修復費用或賠償。」公路法第3條、第6條、第30條、第30條之1第3項前 段及第72條第1項分別定有明文。由以上規定可知,公路用地非經許可,不得 使用;使用公路用地設置管線,應申請經主管機關許可後,始得設置,故若申請 而未經許可前,即擅自使用(挖掘)公路用地設置管線,依上述公路法第72條第1 項規定即應予以處罰。經查,上訴人在系爭省道辦理寬頻管道建置工程,惟未經 申請被上訴人所屬公路總局第一區養工處之許可,而擅自在系爭省道挖掘道路施 工等情,業據原審依調查證據之辯論結果,認定甚明,核與卷內證據並無不符。 則原判決認上訴人未經許可,擅自在系爭省道挖掘道路施工,被上訴人依上述公 路法第72條第1項規定處以罰鍰,核屬有據,而駁回上訴人在原審之訴,即無 違誤。又原判決已論明:系爭省道既由被上訴人所屬公路總局第一區養工處執行 管理、養護,縱依上訴人主張第一區養工處有與上訴人簽訂系爭省道之路權移轉 契約義務,但於未完成路權移轉契約前,上訴人若欲挖掘系爭省道設置管線,仍 應依法申請經許可後,始得設置;若受理申請單位果有「刻意推拖、不同意申挖」, 而怠為准否之情事,上訴人亦應提起行政爭訟請求救濟,不得於未經許可前擅自 挖掘道路,進而主張免於裁罰,核無不合。上訴意旨就原判決已詳為論述之事項, 復執陳詞為爭議,據以指摘原判決有判決理由不備之違法云云,並無可採。

(二)次按,「(第1項)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。(第2項)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。」「有效下達之行政規則,具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效 力。」行政程序法第 159 條、第 161 條固分別定有明文。惟查,營建署因寬頻管 道設置計畫為國家推動之重要公共建設計畫,於96年4月9日邀集被上訴人所 屬公路總局、該局各區養護工程處及相關縣政府代表,就各縣市○○○○○○ 道設置計畫工程位於省道遭遇問題召開協調會議。嗣被上訴人所屬公路總局以上 開 96 年 4 月 27 日函檢送該次會議紀錄轉知各區養工處,依該函說明欄所載: 「……二、有關本次會議結論,原則上各縣市政府如與本局各區養護工程處溝通 協調後,已有共識者,仍可依協調共識辦理。三、各縣市政府如與本局各區養護 工程處溝通協調後,若無共識者,可參照下列原則辦理:(一)寬頻管道建置計畫 工程位於省道處,各縣市○○○○路補費事宜乙案:1......同意依照公路法第6 條第1項規定,可將轄管省道先行委託寬頻管工程所在直轄市或縣市政府主管機 關辦理,並簽訂路權移交契約。……」等語,無非說明依該次會議結論,該局同 意各區養工處「可」依照公路法第6條第1項規定,將轄管省道先行委託寬頻管

工程所在直轄市或縣市政府主管機關辦理,並非指示對於寬頻管道建置計畫工程 位於轄管省道處,各區養工處「應」將該省道路權移交寬頻管工程所在直轄市或 縣市政府管理,核與上述行政程序法第 159 條第 2 項第 1 款所稱關於機關內部業 務處理方式之一般性規定;或第2款所定行政機關為協助下級機關或屬官行使裁 量權而訂頒之裁量基準,尚屬有間,自非屬行政規則,並不生拘束所屬各區養工 處之效力,各區養工處仍可本於職權為合目的、合義務之裁量,難謂各區養工處 因此已有與上訴人訂立路權移交契約之義務。而被上訴人所屬公路總局第一區養 工處雖就上訴人所施作中壢市〇〇〇道建置工程,將所轄養護省道台 1 線 35K+100 至 39k+570 段路權,於 96 年 11 月 6 日與上訴人簽訂路權移交契約書, 惟因上訴人辦理之路面修復情況不佳,第一區養工處考量後續該處養護恐發生困 難,且新竹縣政府辦理寬頻管道建置工程係以繳交修復費方式,由該處辦理路面 修復,為避免該處執行標準不一致,乃請上訴人比照新竹縣政府以申挖、繳交修 復費方式辦理後續其他省道之寬頻管道建置工程,不再採用路權移交方式,業經 該處於96年12月5日與上訴人召開之「桃園縣政府辦理中壢市○○○道建置工 程(第七、八標),挖掘台 1線 35K+100 至 39k+570 段路面相關事宜會議 | 作成結 論,並於會議結論 3 載明:「管線挖掘程序未完成部分如已施工,請(上訴人)速 補辦手續以符行政程序(未核准部分含橋樑附掛一律以申挖方式辦理)。」(見原 審卷第 52-54 頁),非無正當理由,亦屬合目的、合義務之裁量,並無違反誠實 信用原則、信賴保護原則及行政自我拘束原則之違法情形,已經原判決論述甚 詳,核無不合。上訴意旨主張被上訴人所屬公路總局所為上開96年4月27日函, 已具體○○○區○○○○○道路段配合各縣市○○路權移交」方式辦理寬頻管道 工程,應屬行政規則,被上訴人所屬下級機關因此已有訂立路權移交契約之義務 云云,其據以指摘原判決有消極不適用行政規則及違反平等原則、行政自我拘束 原則、誠實信用原則、信賴保護原則云云,亦無足取。

- (三)又按,縣道為該縣市○○○路主管機關管理,但於必要時,得將縣道委託中央公 路主管機關,為公路法第6條第2項所明定。原判決以被上訴人所屬公路總局第 一區養工處既係基於上訴人委託而代為養護其管理之縣道,則上訴人本於管理桃 園縣道之主管機關權限,自得將該縣道管理之法定權限予以收回,而認上訴人於 97 年 10 月 31 日至 97 年 11 月 1 日施工期間,請被上訴人所屬公路總局第一區 養工處將代為養護之縣 112 線環南路施工部分路權移交上訴人管理,並經該處同 意將該施工部分之路權移交上訴人管理,性質上應認為係上訴人行使法定權限, 而收回對於上開縣道於施工期間之路權,並無違誤。而**被上訴人所屬公路總局上** 開 96 年 4 月 27 日函非為行政規則,本不生拘束各區養工處之效力,被上訴人所 屬公路總○○○區○○○○○○○道管理、養護之權限,基於行政裁量結果, 而否准上訴人依公路法第6條第1項規定,請求將系爭省道之路權委託上訴人管 理,並無違反行政自我拘束原則,業經論述如前。上訴意旨主張縣道依據公路委 託管理辦法委託被上訴人管理期間,其相關施工管理實與省道無異,被上訴人就 同一寬頻建置工程,同意縣道部分以路權移交方式處理,並未解除或終止委託管 理,卷內亦無任何證據證明上訴人有解除或終止委託管理之收回動作,原審逕為 推論上開縣道之路權移交方式為上訴人法定權限之行使,而非依據上開 96 年 4 月27日函之行政規則處理,顯有判決不依證據之違法云云,亦無可採。
- (四)綜上所述,原審已依職權調查證據並斟酌辯論意旨及調查證據之結果,依論理及 證據法則判斷事實而為判決,尚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。至於上訴人其餘訴稱各節,乃上訴人以其對法律上見解之 歧異,就原審取捨證據、認定事實之職權行使,及原審敘明與判決結果不生影響 部分,指摘其為不當,均無可採。是以,上訴意旨指摘原判決違誤,求予廢棄, 難認有理,應予駁回。

# 第 160 條 - 行政規則之下達與登載公報

行政規則應下達下級機關或屬官。

行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則,應由其首長簽署,並登載於政府公報 發布之。

### 【最高行政法院 101 年 9 月 27 日 101 年度判字第 881 號判決】

〈行政規則一旦有效下達,即具有拘束訂定機關、下級機關及屬官之效力,

至於登載政府公報發布之程序, 僅係基於公示意義之要求, 並非成立或生效

之要件,縱未踐行亦不影響其效力〉

### 〈災害救助事件〉

- 五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴,並無違誤,茲就上訴理由,再予論述如下:
- (一)按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件,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。」行政訴訟法第5條第2項定有明文。所謂「依法申請」,包括依據法律、命令(法規命令、行政規則)、地方自治法規(自治條例、自治規則)等所賦予人民之權利而提出申請。本件上訴人依眷舍發生火災相關規定向被上訴人申請作成補償之處分,經被上訴人以原處分否准,上訴人循序提起行政訴訟,於原審聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分;被上訴人對於上訴人99年12月30日依眷村發生火災相關規定之申請,應作成132萬元之補償處分;核其訴訟類型係上引行政訴訟法第5條第2項之課予義務訴訟,合先敘明。
- (二)次按「本法施行前,行政機關依中央法規標準法第7條訂定之命令,須以法律規定或以法律明列其授權依據者,應於本法施行後2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。」行政程序法第174之1條規定甚明。因處理辦法係國防部依職權發布之法規命令,依前揭行政程序法(自90年1月1日實施)第174之1條規定,至遲於91年12月31日失效(國防部於91年12月30日國防部鐸錮字第0910001734號令發布廢止)。國防部為延續各項軍眷權益與公產管理工作,爰依該法第159條規定,於91年12月31日祥祉字第0910014428號令頒作業要點,以利工作推展。國防部並依該作業要點拾貳、一之規定:「本作業要點所訂事項之作業規定及書表格式,由國防部另以作業注意

事項訂之。」訂定注意事項。

- (三)上訴人雖主張系爭眷舍已於 99 年 12 月 19 日燒毀,國防部以 99 年 12 月 21 日 國政眷服字第 0990017669 號函註銷上訴人系爭眷舍時,系爭眷舍已燒毀,是發 生火災時,上訴人仍是原眷戶,尚未被註銷原眷戶權益,自得申請補償云云;但 查,上訴人為本件補償之申請,被上訴人應否對之作成補償處分,端視上訴人有 無請求被上訴人作成補償之依據,而與上訴人主張火災發生之時,是否仍具有原 眷戶資格,並無必然關係。上訴人主張援引為請求依據之處理辦法,承前所述, 依行政程序法第 174 之 1 條規定, 早於 91 年 12 月 31 日失效; 而上訴人主張系 爭眷舍於 99 年 12 月 19 日燒毀,上訴人並於 99 年 12 月 30 日向被上訴人申請災 害救助,請求作成補償之處分,上訴人之申請能否准許,自應以其申請時之法令 有無應予補償之規定為斷,而非援引早已失效之處理辦法為據。又按「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。」中央法規標準法第 18 條定 有明文。其本文係宣示行政程序進行中,相關法規有變更時,原則上應適用處理 程序終結時有效之新法規(從新原則);但若舊法規有利於當事人,而新法規未 廢除或禁止當事人所聲請之事項時,依該條但書之規定,則應適用舊法規(從優 原則);該條文所謂「處理程序」僅限於「行政程序進行中」(本院 62 年判字第 507 號判例參照)。本件並無「行政程序進行中」據以准許之法規有變更之情事, 核無中央法規標準法第 18 條規定之適用。原判決據以論明處理辦法早已失效, 並經被上訴人廢止,況且上訴人亦非該處理辦法(86年1月22日國防部(86)鐸 錮字第620號令修正發布--參原審卷第183-184頁)第3條、第4條所規定之軍 眷,自無從依處理辦法之規定,向被上訴人申請災害救助,上訴人主張應依已廢 止失效之處理辦法認定,不足採據;又上開作業要點參(救助服務工作)可知, 該作業要點所定之救助服務,係以具「軍眷」身分之人,為得申請災害救助之對 象,上訴人並無符合前述作業要點(貳、二)所規定之任一種「軍眷」身分存在, 自亦無從依作業要點及注意事項之規定,向被上訴人申請災害救助,上訴人既無 從依處理辦法、作業要點及注意事項之規定,向被上訴人申請災害救助,則其向 被上訴人提起本件課予義務訴訟,屬無理由,應予駁回,並敘明被上訴人原處分 駁回上訴人本件之申請,訴願決定以非行政處分為由,所為不受理決定,理由雖 有未合,惟結論並無不同等情,經核於法尚無違誤,並無所謂原判決有違背法令 之情形。上訴意旨謂國防部關於軍眷業務所訂頒之行政規則,其於86年1月22 日以前之行政規則規定之災害救助,大同小異,每一次修正均未廢除或禁止火災 之申請賑濟,均有利於上訴人,上訴人選擇適用86年1月22日國防部(86)鐸錮 字第 620 號令修正發布之「國軍軍眷業務處理辦法」之舊法規,其所規定之災害 救助,比照辦理,於法有據,原判決竟不適用上開法規,而謂上訴人請求無理由 而予駁回,違背論理法則,且有違中央法規標準法第18條後段及行政訴訟法第 243條第1項及第2項第6款規定云云,容非可採。
- (四)再按「(第1項)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。(第2項)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,而訂領之解釋性規定及

裁量基準。」、「(第1項)行政規則應下達下級機關或屬官。(第2項)行政機關 訂定前條第2項第2款之行政規則,應由其首長簽署,並登載於政府公報發布之。」 分別為行政程序法第 159 條、第 160 條所明定。又依同法第 161 條規定:「有效 下達之行政規則,具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」行政程序法 第 160 條第 1 項、第 161 條所謂下達,係指下達下級機關或屬官而言;基於行政 規則之內部法性質,一旦有效下達,即具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之 效力。至於上揭行政程序法第160條第2項所為同法第159條第2項第2款之行 政規則,「應由其首長簽署,並登載於政府公報發布之」之規定,乃因此類行政 規則將間接拘束外部一般人民,為使一般人民得以知悉而為,其登載於政府公報 發布之程序,具有公示意義,尚非行政規則之成立或生效要件,倘未踐行之,仍 不影響其效力。上訴人於 100 年 12 月 29 日原審行準備程序時,固當庭提出法務 部 91 年 9 月 24 日法律字第 0910035506 號函(附原審券第 125 頁), 主張國防部 所頌訂有關火災救助之相關行政規則,未依行政程序法第160條第2項規定刊登 於政府公報,無拘束力乙節;查上揭法務部 91 年 9 月 24 日法律字第 0910035506 號函,係載明:「……說明:二、……所提行政程序法第159條第2項第1款及 第2款行政規則之區分標準乙節,簡言之,第1款之行政規則係屬內部秩序之規 定,第2款則涉及行政行為。而第2款規定之解釋性規定及裁量基準,係因行政 機關內部遵照之結果,將間接拘束外部一般人民,爰特別規定應在公報上登載以 為發布(條文立法理由參照)。故行政規則如同時具有兩款情形者,自宜一併踐 行上開發布程序,以保障人民權益。…」上揭法務部函示內容,旨在表明行政規 則如同時具有兩款情形者,宜一併踐行刊登政府公報之發布程序,尚不得逕解為 如未踐行該發布程序,即影響該行政規則之效力。況依前開說明,行政程序法第 160條第2項所為同法第159條第2項第2款之行政規則,「應由其首長簽署, 並登載於政府公報發布之」之規定,具有公示意義,尚非行政規則之成立或生效 要件。原判決就此雖未論及,惟尚不影響上訴人在原審之訴,應受駁回之結論, 與所謂判決不備理由之違法情形不相當。上訴意旨謂國防部所頒訂有關火災救助 之相關行政規則,未依行政程序法第160條第2項規定刊登於政府公報,無拘束 力,原判決逕行引用之,損害上訴人之訴訟權,作成無拘束力之判決,且未於理 由項下記載攻擊或防禦方法之意見及法律上意見,原判決違背行政程序法第159 條及第160條、行政訴訟法第243條第2項第6款及第208條第2項第9款,且 **違背誠實信用原則及論理法則,瑕疵明顯而重大,乃無效之判決,原判決既無拘** 束力,自應予廢棄云云;乃上訴人以其對法律上見解之歧異,指摘原判決違背法 令,均非可採。末查,本院為法律審,原則上應以高等行政法院判決所確定之事 實為判決基礎,行政訴訟法第254條第1項定有明文,故於高等行政法院判決後 不得主張新事實或提出新證據方法而資為上訴之理由。又本件上訴程序,依行政 訴訟法第253條規定,未行言詞辯論;上訴人謂當事人對於他造主張之事實於言 詞辯論時不爭執,視同自認,被上訴人對於上訴人在上訴狀中主張之事實,未提 出上訴答辯,且不爭執,已擬制自認云云;並非可採。

第 161 條 - 行政規則之拘束力

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。

### 【台北高等行政法院 101 年 10 月 11 日 99 年度訴字第 1856 號判決】

〈主管機關針對非都市土地區域計畫擬定、發布及定期通盤檢討所作必要之變更,均屬法規命令;地方政府所擬訂之綜合發展計畫、農地資源空間規畫及農地利用綜合規劃報告等,則僅係政策決定、施政方針或研究報告〉

### 〈區域計畫法事件〉

七、經核本件兩造爭點為:(一)原告陳嘉新等 33 人(附表二)及原告莊金進等 24 人(附表三)就原處分是否有法律上利害關係?(二)原處分是否違反農業發展條例第 10 條第 1 項之規定?(三)原處分是否違反區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 1 款之規定?(四)原處分是否違反區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 3 款之規定?(六)原處分是否違反區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 3 款之規定?(六)原處分是否違反區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 4 款之規定?(七)原處分是否違反區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 5 款之規定?本院判斷如下:

. . . . .

- (五)原處分違反區域計畫法第15條之2第1項第2款「**不違反中央、直轄市或縣(市)** 政府基於中央法規或地方自治法規所為之土地利用或環境保護計畫」之規定:
  - 1.按區域計畫法第15條之2第1項第2款規定:「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:……二、不違反中央、直轄市或縣(市)政府基於中央法規或地方自治法規所為之土地利用或環境保護計畫者。……」而上開所謂「土地利用或環境保護計畫」,係指與土地利用及環境保護有關且對外具有法規範效力之行政計畫而言,不包括對外不具法規範效力之政策決定、施政方針或研究發展報告。本件原告楊振典等人主張系爭開發案違反「中一通」、「彰化縣綜合發展計畫」、「彰化縣農地資源空間規畫」及「彰化縣農地利用綜合規劃報告」之計畫內容,故被告核發系爭開發許可違反區域計畫法第15條之2第1項第2款之規定,是本院於審查系爭開發許可之合法性時,即應先究明上開計畫是否屬於中央或縣(市)政府基於中央法規或地方自治法規所為具有法規範效力之土地利用或環境保護計畫,以及系爭開發案是否抵觸上開計畫之內容,先予敘明。
  - 2.系爭開發案違反屬法定計畫性質之「中一通」針對環境敏感地區(包括「優良農地」及「地層下陷區」)所為績效管制標準之規定:

(1).....

- (2)次按「主管機關變更都市計畫,係公法上之單方行政行為,如直接限制一定區 域內人民之權利、利益或增加其負擔,即具有行政處分之性質,其因而致使特定 人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者,依照訴願法第1條、第 2條第1項及行政訴訟法第1條之規定,自應許其提起訴願或行政訴訟,以資救 濟。始符憲法保障人民訴願權或行政訴訟權之本旨。此項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(都市計書法第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(司法院釋字第156號解釋理由書參照)。可知都市計畫之擬定、 發布及定期通盤檢討所作必要之變更,係屬法規命令之性質,而針對非都市土地 所為之區域計畫擬定、發布及定期通盤檢討所作必要之變更,基於相同之法理, 亦屬法規命令之性質。是以,區域計畫經依區域計畫法第10條規定核定公告實 施後,或依同法第13條本文定期通盤檢討所作必要之變更後,即有拘束區域內 有關之開發或建設事業計畫之效力,如開發或建設事業計畫與區域計畫有所牴 觸,必要時應依同法第 12 條修正其事業計畫,或建議主管機關變更區域計畫, 縱為興辦重大開發或建設事業所必要,亦應依法定程序檢討變更區域計畫後,始 得許可該重大開發或建設事業計畫。
- (3)被告依區域計畫法所擬定之區域計畫,為目前國土利用計畫體系中最高位階之法定計畫,現行共有臺灣北、中、南、東共4個區域計畫,本件中科四期二林園區基地即係位於被告於85年7月15日以臺壽內營字第8572975號函核定之「臺灣中部區域計畫第一次通盤檢討」(即「中一通」)之範圍內。被告雖辯稱伊業依系爭開發計畫修正「中一通」之部分內容,而作成「臺灣中部區域計畫第二次通盤檢討」草案,惟該草案既未於原處分作成時依前揭規定完成法定變更程序,自尚未對外發生法規範之效力,亦非被告作成原處分時所得審酌,故本件仍應以系爭開發案是否違反「中一通」為審判範圍,應予敘明。

. . . . .

### 3.「彰化縣綜合發展計畫」非屬具有法規範效力之法定計畫:

按「縣市綜合發展計畫實施要點」係被告為有效推動「縣市綜合發展計畫」所訂定(第1點參照),而該要點所稱之「縣市綜合發展計畫」,係指為促進直轄市、縣市轄區之經濟發展,改善生活環境、對土地使用、公共設施、交通運輸、教育文化、醫療保健、觀光遊憩、公害防治、產業發展、社會福利作有計畫之發展,而制定之綜合發展計畫(第2點參照),屬地方建設之整體規劃構想,以避免零散投資與重覆浪費,並可作為中央各部會經費補助一致性之參考依據,此觀諸該要點第17點規定:「綜合計畫為中央各部會補助及評核直轄市、縣市政府施政計畫及其績效之重要依據」即明。可知上開要點並非經法律授權所訂定之法規命令,僅係被告基於職權所訂定之職權命令,尚不具拘束人民權利義務之外部法規範效力。是以,彰化縣政府依上開要點所制定之「彰化縣綜合發展計畫」(本院卷1第177至185頁),自亦非屬法定計畫,僅係地方政府施政之參考計畫,自非屬基於中央法規或地方自治法規所為之土地利用或環境保護計畫甚明。從而,原告主張系爭開發計畫違反屬於中央或地方自治法規所為土地利用計畫性質之「彰化縣綜合發展計畫」云云,尚無足採。

### 4.「彰化縣農地資源空間規畫」亦非屬具有法規範校力之法定計畫:

查農委會99年6月30日農企字第0990141012號函略以:「……本會補助各縣(市)政府辦理之農地資源空間規劃計畫,係為因應未來『國土計畫法』(草案)立法通過後,劃設農業發展地區所辦理之前置作業,尚無法定地位亦非屬農業發展條例第8條所稱之農地利用綜合規劃計畫。惟其規劃內容仍可提供縣(市)政府作為考量農地釋出與否或輔導產業發展資源投入等參據」等情,此有該函在卷可稽(答辯卷第64至55頁)。可知彰化縣政府所規劃之「彰化縣農地資源空間規劃計畫」(本院卷1第186至219頁),僅係農委會補助地方政府所為之一般研究計畫,並非基於中央法規或地方自治法規所為之土地利用或環境保護計畫,不具法定計畫之地位,亦非區域計畫法第15條之2第1項第2款規範之標的(最高行政法院100年度判字第2248號判決意旨參照)。是原告主張系爭開發計畫違反屬於中央或地方自治法規所為土地利用計畫性質之「彰化縣農地資源空間規畫」云,亦無足採。

### 5.「彰化縣農地利用綜合規劃報告」亦非屬具有法規範校力之法定計畫:

- (1)按農業發展條例第8條規定:「主管機關得依據農業用地之自然環境、社會經濟因素、技術條件及農民意願,配合區域計畫法或都市計畫法土地使用分區之劃定,擬訂農地利用綜合規劃計畫,建立適地適作模式。前項完成農地利用綜合規劃計畫地區,應至少每五年通盤檢討一次,依據當地發展情況作必要之修正。」明定規劃農地利用之基本原則,蓋以農地是農業生產之基本要素,農地政策不外利用與管理兩方面,在規劃農地利用管理政策時,首需依據自然及社會經濟條件,並配合區域計畫或都市計畫法令之土地使用分區劃定結果,建立資訊體系,推動農地利用綜合規劃,建立適地適作模式,同時應定期檢討,以因應新經濟情勢及當地農業發展需要(立法理由參照)。可知上開規定係為提示農業主管機關於規劃農地政策時,應依據自然及社會經濟條件,並配合區域計畫或都市計畫法令之土地使用分區劃定結果,建立資訊體系,以推動農地利用綜合規劃,於規劃農地政策時,應依據自然及社會經濟條件,並配合區域計畫或都市計畫法令之土地使用分區劃定結果,建立資訊體系,以推動農地利用綜合規劃,建立適地適作模式之基本原則,係屬政策提示之性質,至於依上開規定所推動之「農地利用綜合規劃」,則屬主管機關農地政策之具體化,惟因該農地利用綜合規劃,現行法並未賦予其對外法規範之效力,而不具法定計畫之地位,自非屬依中央法規或地方自治法規所為之土地利用或環境保護計畫。
- (2)原告所指之「彰化縣農地利用綜合規劃報告」(本院卷 5 第 87 至 114 頁),自名稱可知其僅為調查、分析報告之性質,且其內容亦全未提及係依何法規所制定之土地利用計畫及其效力為何,顯見該報告並非依區域計畫法或農業發展條例所制定之法定「土地利用計畫」。次依行政院農委會 100 年 11 月 17 日農企字第 1000165163 號復函略以:「……二、本會於民國 76 年至 93 年間協助各縣(市)政府辦理農地利用綜合規劃計畫,其作法係依據地區農業資源分佈、生產環境及發展需要,針對農業生產區域,以約 200 公頃之區段進行規劃,並確立區段內之農業發展目標,同時輔導鄰近農民結合相同理念與興趣者組織共同經營班,建立由上而下的適地適作模式,以建構優質產銷環境。由於該計畫係以研提計畫方式推動,且採地方政府依其意願辦理,全省計 16 個縣(市)參與規劃,惟非全縣鄉鎮皆有執行,而係以上開作法,選擇適當區段進行。且整體計畫後期已著重產銷班或共同經營班之產業輔導,並未進行各地區土地規劃之更新。三、彰化縣二林鎮雖於 77 年完成鎮內耕地之綜合規劃工作,惟主要以水田、旱田等耕地為範

圍,並非涵蓋全二林鎮範圍,故中科四期二林園區範圍內之土地,是否納入及其規劃內容,須洽請彰化縣政府確認,但因該規劃係屬年度施政計畫性質,未具有法律之拘束力,故實際土地使用仍應依據「區域計畫法」及「都市計畫法」相關規定予以管制……」等語(本院卷 4 第 295 頁),可見農委會協助彰化縣政府辦理之「彰化縣農地利用綜合規劃報告」,係由彰化縣政府自願參與研提規劃(即不強制參與),且非全縣各鄉鎮皆有執行(執行上亦不具強制力),規劃重點在於產業輔導,而非各地區之土地規劃,係屬年度施政計畫之性質,而不具法拘束力,益足徵「彰化縣農地利用綜合規劃報告」並非法定計畫,而非屬依中央法規或地方自治法規所為之土地利用或環境保護計畫。是原告主張系爭開發計畫違反屬於中央或地方自治法規所為土地利用計畫性質之「彰化縣農地利用綜合規劃報告」云云,亦不足採。

- 6.綜上所述,「中一通」固屬被告基於區域計畫法所為具有法規範效力之土地利用計畫,惟「彰化縣綜合發展計畫」、「彰化縣農地資源空間規畫」及「彰化縣農地利用綜合規劃報告」僅屬對外不具法規範效力之政策決定、施政方針或研究發展報告;系爭開發案雖未違反「中一通」針對「地下水補注區」所為之績效管制標準,惟已違反「中一通」針對「優良農田」及「地質災害區(地層下陷區)」之績效管制標準,則原告主張被告以原處分許可系爭開發案,違反區域計畫法第15條之2第1項第2款之規定一節,堪予認定。
- 7.至於另案確定判決,雖已認定系爭開發許可亦未違反區域計畫法第 15 條之 2 第 1 項第 2 款之規定,惟除本件原告與另案之原告不同外,另案原告並未主張系爭開發計畫因違反「中一通」之績效管制標準致原處分違反上開規定(查另案原告係主張系爭開發計畫因違反「中一通」,而於國土利用既不適當且不合理,致原處分違反同法同條項「第 1 款」規定,另主張系爭開發計畫因違反「彰化縣綜合發展計畫」及「彰化縣農地資源空間規畫」,致違反同條項「第 2 款」規定),且本院據以認定所憑之諸多證據及論點,大多未經當事人於前案言詞辯論終結前提出(詳如本院卷 6 第 171 至 175 頁),亦未經前案確定判決予以審認,故本件不受另案確定判決之既判力及爭點效所拘束,本院自得基於調查證據所得,並綜合全辯論意旨所得之心證,據以獨立認定事實適用法律,亦此敘明。

# 【相關文獻】

- 王青斌、〈論城市規劃中公眾參與有效性的提高〉、收錄於:台灣行政法學會主編、《民生福利原則與行政法制/行政計畫法制》、台灣行政法學會出版,2012年8月,頁315-339。
- 王珍玲,〈民眾對國土空間計畫之參與權限〉,《東海大學法學研究》,第 37 期,2012 年 8 月,頁 97-143。
- 孟鴻志,〈行政規劃裁量與法律規制的模式〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《民生福利原則與行政法制/行政計畫法制》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁201-216。
- 林明鏘、〈行政計畫法與行政法院裁判一兼論我國行政計畫法制之整備〉、收錄於:台

#### 行政程序法裁判要旨彙編(九)

灣行政法學會主編,《民生福利原則與行政法制/行政計畫法制》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁217-261。

- 陳愛娥,〈行政計畫確定程序法制的取捨-由其制度目的與施行條件出發〉,收錄於: 台灣行政法學會主編,《民生福利原則與行政法制/行政計畫法制》,台灣行政 法學會出版,2012年8月,頁175-199。
- 蔡志方,〈論行政計畫應踐行之程序及其法理基礎—以興建定翼民航機場為例〉,收錄於:台灣行政法學會主編,《民生福利原則與行政法制/行政計畫法制》,台灣行政法學會出版,2012年8月,頁263-314。

# 第164條-確定計畫之裁決程序及效果

# 第六章 行政指導

第 165 條 - 行政指導之定義

第 166 條 - 行政指導之原則

第 167 條 - 行政指導之方式

# 第七章 陳情

- 第 168 條 陳情之定義
- 第 169 條 陳情之方式
- 第170條-處理陳情之原則
- 第171條-對人民陳情之處理
- 第 172 條 無權處理之告知或移送
- 第 173 條 得不予處理之情形

# 第八章 附則

# 第 174 條 - 不服行政程序行為之救濟

### 【台北高等行政法院 101 年 1 月 19 日 100 年度訴字第 1894 號判決】

〈行政機關作成處分前之內部前置作業,原則上不得單獨對之提起爭訟。多階段行政處分之「前階段」處分,原本亦非行政處分,而屬內部前置程序; 惟基於行政救濟之便利性及急迫性等要求,始例外承認其為行政處分〉

### 〈有關交通事務事件〉

- 四、本件兩造之爭點厥為原告所提訴訟是否有訴之實益?又被告100年7月22日函 所檢送100年7月14日所召開之系爭會商紀錄是否屬行政處分性質?本院之判 斷如下:
- (一)按「提起行政爭訟,須其爭訟有權利保護必要,即具有爭訟之利益為前提,倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益,縱經審議或審判之結果,亦無從補救,或無法回復其法律上之地位或其他利益者,即無進行爭訟而為實質審查之實益。」,經司法院大法官會議釋字第546號解釋在案。依其意旨反面解釋,倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益,經審議或審判之結果,並非無從補救,亦非無法回復其法律上之地位或其他利益者,即難謂無進行爭訟而為實質審查之實益。
- (二)次按提起任何訴訟請求法院裁判,均應以有權利保護必要為前提,具備權利保護 必要者,其起訴始有值得權利保護之利益存在,故又稱為訴之利益;是原告之訴, 依其所訴之事實,須以具備權利保護必要為前提,方進而就其實體法上之主張予 以審理,殆無疑義。
- (三)本件原告以 100 年 5 月 30 日函,依系爭核准經營辦法第 13 條規定,檢附其所定「大都會派遣車隊與駕駛人定型化契約書」(即原告定型化契約),向被告陳報其派遣車隊與駕駛人間有關運價折扣之差額分攤方式。經被告於 100 年 7 月 14 日召開「大都會衛星車隊及優良計程車提報與受託服務之駕駛人間運價折扣差額分攤方式會議」,邀集當地勞工、消費者保護等主管機關、團體及計程車客運商業同業公會(工會)等機關團體進行會商,並請原告及優良計程車公司列席,會後作成系爭會商結論,略以「大都會、優良計程車衛星車隊提報車資折扣分攤方式,本次與會各公、工會一致表示反對,消基會表示尊重法規規定,但呼籲能提供更好的服務品質,因討論未獲共識,無法於契約書明定由駕駛負擔車資折扣。」等語。嗣被告以 100 年 7 月 22 日函檢送上開會商紀錄予原告,原告不服,提起訴願,遭決定不予受理,遂向本院提起行政訴訟,並主張如事實欄所載。經查:
  - (1)按行政處分撤銷訴訟之目的,在於廢棄行政處分之效力,以解除當事人權益免受該行政處分效力之影響,亦即人民提起撤銷訴訟之訴訟對象在於解除行政處分規範效力。經查本件原告一方面主張被告 100 年 7 月 22 日函所檢送之 100 年 7

月 14 日所召開之「大都會衛星車隊及優良計程車提報與受託服務之駕駛人間運價折扣差額分攤方式會議」會商紀錄結論等同實質行政處分,對外發生法律效力,自應予撤銷;另一方面卻謂依系爭計程車客運服務業申請核准經營辦法,若折扣分由由駕駛人負擔,根本無需陳報,若要由駕駛人負擔折扣的話,始要陳報,惟無需得到被告之核准或同意,故被告並無裁量之權限,本件原告僅需陳報即可實施,被告尚無駁回其陳報之權限云云,兩者互為矛盾,本有可議。

- (2)且若依原告上開主張,被告對其 100 年 5 月 30 日函所為陳報並無裁量之權限, 其僅需陳報即可逕自付之實施,則本件縱認確有行政處分存在(按:被告係主張 100 年 7 月 22 日函非屬行政處分性質)且違法,原告亦無受該違法之行政處分 侵害之可能性,即堪確定。是原告之訴,依其所訴之事實,被告對系爭陳報並無 任何裁量之權限,其既不受被告於 100 年 7 月 14 日所召開之系爭會商結論拘束, 所提起之本件行政訴訟,即欠缺權利保護之實益性,屬無訴之利益,在法律上顯 無理由,徵之首開說明,本院自得判決駁回之。
- (3)至原告所稱系爭會商紀錄結論等同實質行政處分,對外發生法律效力,自應予 撤銷一節。經查:
- ①按行政作為常具有持續性,因此特定行政任務之完成,事前亦常會有固定之作業程序必須加以遵守;而此等程序原則上都不會對外發生法律效果,而可解為「在作成行政作為(主要係指行政處分)前之內部前置作業」,不得單獨作為行政爭訟之對象(行政程序法第174條參照)。但在許多情形下,一個行政任務之前置性作業,可能並非完全均為「不生對外法律效果之機關內部作業程序」,而可能已發生外部法律效果,例如計劃行政項下之前階段計劃之貫徹,又例如土地徵收任務之完成必須包含徵收補償作業,而徵收補償金額之決定,復與前階段之「地價區劃」有其關連性。
- ②然在行政爭訟法制之設計上,針對撤銷訴訟或課予義務訴訟,係以每一個單獨對外發生法律效果之行政處分作為審查對象。除非行政任務合法性之審查,牽涉到數個不同之行政處分,且該行政處分係以某一個前行政處分作為基礎,而前一行政處分亦已發生形式上之羈束力,此時,法院在進行審查時,才必須非常慎重,否則,原則上,內部前置作業係不得單獨作為行政爭訟之對象。此由學理上所討論之「多階段行政處分」,其所謂之「前階段行政處分」在本質上仍係此等內部前置程序而已,只不過在一定條件下,基於行政救濟之便利性及急迫性要求,權宜式地承認前置內部作業可視為一「行政處分」,提前進行救濟,其與在特別係計劃行政下,為達成一個目標所為之多次行政處分,在概念上仍不盡一致,有必要特別予以辨明,即足徵之。
- ③經查原告依系爭核准經營辦法第13條規定,以100年5月30日函檢附其定型化契約,向被告陳報其派遣車隊與駕駛人間有關運價折扣之差額分攤方式,即計程車運價折扣,經被告依交通部100年6月29日令「····報經該管公路主管機關之『會商』,係指由經營派遣服務之計程車客運服務業公司所在地公路主管機關會商相關機關、團體及公(工)會,應有共識做成結論明定於契約書後,始得由計程車駕駛人負擔運價折扣之差額。」意旨,於100年7月14日召開系爭會商會議,嗣以100年7月22日函檢送上開會商紀錄予原告,核其性質僅屬在作成許可與否之行政處分前之內部前置作業而已,此由被告嗣以101年1月2

日函復原告,認其以 100 年 5 月 30 日函提報與駕駛人間運價折扣差額分攤方式一案,因於 100 年 7 月 14 日會商未達共識,原告提案無法明訂於其與駕駛人之契約書實施等語(亦即否准之意),即得以清楚辨明被告後續之處置一即被告 101 年 1 月 2 日函,方屬對外發生法律效果之行政處分甚明,依前開說明,被告 100 年 7 月 22 日函既僅係作成行政處分(即被告 101 年 1 月 2 日函)前之前置作業,自不得單獨作為行政爭訟之對象。

支是被告 100 年 7 月 22 日函所檢送於 100 年 7 月 14 日所召開之系爭會商紀錄,對原告既未產生任何法律效果,自不具行政處分之效力,則訴願決定以系爭原處分函文究其性質純屬事實通知,尚非屬行政處分性質,認原告逕提訴願,難謂合法而予以不受理,即屬有據。原告不察,遽謂系爭會商紀錄結論等同實質行政處分,對外發生法律效力云云,訴請撤銷,難認有理由,仍應予駁回。

# 第174條之1-職權命令之定期失效

### 【相關文獻】

莊國榮,〈職權命令的合法性及適用範圍〉,《台灣法學雜誌》,第 214 期,2012 年 12 月 15 日,頁 2-23。

# 第 175 條 - 本法生效日