目　錄

第一章　總則 1
第一節　法例 1
第 1 條－立法目的 1
【最高行政法院 103 年 11 月 27 日 103 年度判字第 636 號判決】〈公路營運路線除事涉汽車客運營運業者之路線經營權外，更攸關大眾運輸需求及交通安全等公共福利。故汽車客運業申請變更原核定之營運路線，如變更後已形同產生新營運路線之結果者，公路主管機關即應將之視同新營運路線許可申請案，並踐行正當程序而為審查〉 2
第 2 條－行政程序與行政機關之定義 9
第 3 條－適用範圍 9
第 4 條－依法行政原則 10
第 5 條－明確性原則 10
【最高行政法院 103 年 8 月 28 日 103 年度判字第 472 號判決】〈臺北市不動產評價委員會依房屋稅條例之授權訂定判別標準，區分一般住宅及高級住宅，並由臺北市稅務主管機關訂定注意事項，送經該市不動產評價委員會准予核備，以明確規範高級住宅之適用範圍，並未超出房屋稅條例授權之範圍，尚未違反授權明確性及法律明確性原則〉 10
第 6 條－平等原則 17
第 7 條－比例原則 17
【臺中高等行政法院 103 年 1 月 3 日 101 年度訴更一字第 47 號判決】〈土地徵收乃國家對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，故主管機關核准農地等徵收處分，應就公益性、必要性及符合比例原則等要件進行實質審查與判斷，方屬適法〉 17
第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則 38
【最高行政法院 103 年 12 月 12 日 103 年度判字第 675 號判決】〈廢棄物回收責任業者對於無需備妥可扣抵文件即可扣抵廢棄物回收清除處理費之查核方式，如已習慣並產生信賴者，主管機關若欲變更該查核方式，自應公告週知或予以通知，否則即有違背誠信原則及信賴保護原則之嫌〉 38
【最高行政法院 103 年 1 月 8 日 103 年度判字第 3 號判決】〈以集村方式興建農舍之申請人，因期待主管機關之核准而預先集資購買農地，並設計與規劃農舍興建事宜，純屬因主觀上願望、期待，並非因農委會或主管機關有何足以引起信賴之行為所為財產之運用及處理，自不得認係信賴之表現〉 43
【高雄高等行政法院 103 年 12 月 12 日 103 年度訴更二字第 14 號判決】〈海關就同一進口產品長年持續核歸於某一特定貨品分類號列，如已形成一穩定之法秩序，使業者依此可預見之規範效果作為其進口申報行為之準則，並已引起其信賴者，則業者對該分類核定之行政處分，自可謂有正當合理之信賴基礎〉 48
第 9 條－注意當事人有利及不利原則 55
【最高行政法院 103 年 8 月 14 日 103 年度判字第 431 號判決】〈教育主管機關就私立學校報請對教師不續聘之核准，性質上為以私立學校為相對人之形成私法效果之行政處分。教育主管機關於審核學校教評會所作成教師不續聘之決議時，並應善盡適法性監督義務，依具體事證考量教師違反聘約之情節是否確已達於重大程度〉 55

第 10 條－行使裁量權原則 62
【最高行政法院 103 年 2 月 13 日 103 年度判字第 66 號判決】〈環評審查會就其環境影響評估審查之結論既享有判斷餘地，法院自得要求其判斷必須附具理由，且至少需係可自環境影響評估之審查過程得知其審查結論之依據。故欠缺理由之環評審查結論，即屬出於恣意濫用之判斷〉 63
【最高行政法院 103 年 5 月 8 日 103 年度判字第 219 號判決】〈大學校、院教師評審委員會對於教師升等案件之評審，除非能提出具有專業學術依據之具體理由，足以動搖外審專業審查意見之可信度與正確性外，應尊重外審審查意見之專業判斷，尚不得逕以多數決另行再為足以影響升等結果之評量〉 66
【最高行政法院 103 年 1 月 27 日 103 年度判字第 59 號判決】〈內政部區域計畫審議委員會就科學園區基地開發許可之審核，係就許可開發可得公共利益與因此所失利益間進行衡量。至於該基地之遴選，既經專家委員會評比後選定，基於對專業判斷之尊重，區域計畫審議委員會就此一遴選結果自宜採較低密度之審議〉 71
第二節　管轄 76
第 11 條－管轄權與變更管轄權 76
【最高行政法院 103 年 2 月 11 日庭長法官聯席會議決議】 77
【最高行政法院 103 年 7 月 11 日 103 年度判字第 376 號判決】〈直轄市政府以自己之名義公告特定路段於假日實施行人徒步區管制，縱使內部法制作業之評估機關或辦理程序有誤，亦僅係內部作業程序之瑕疵，尚不因此構成欠缺權限之瑕疵或影響系爭一般處分之對外效力〉 79

【高雄高等行政法院 103 年 1 月 6 日 103 年度訴字第 400 號判決】〈地方政府因中央法令規定之「地方主管機關條款」所取得之管轄權，性質上為團體權限，故得自行以自治條例、自治規則及委辦規則等各種適當之地方法規自行分配其所屬機關，無須經由法律特別之授權，亦與一般上下機關間之權限委任情形有所不同〉 82
第 12 條－管轄權之補充規定 87
第 13 條－管轄權之競合 87
【最高行政法院 103 年 12 月 18 日 103 年度判字第 694 號判決】〈行政機關管轄產生競合或有爭議時管轄機關之決定，法已明文交由爭議機關協議、共同上級機關指定或各該上級機關協議定之，此屬行政權範疇，非得由司法權介入〉 87
第 14 條－管轄權之爭議 95
第 15 條－權限之委任或委託 95
【最高行政法院 103 年 11 月 13 日 103 年度判字第 605 號判決】〈行政機關如欲將部分權限委任所屬下級機關執行，須有個別作用法之具體法規依據，並由各主管機關依據行政程序法規定辦理委任。若未踐行上開程序，即不發生授與權限之效力，亦不得逕以處理機關內部重要事項核定執行之「權責劃分表」代替前開之法定程序〉 95
【最高行政法院 103 年 2 月 13 日 103 年度判字第 68 號判決】〈國防部因無法親自處理所有眷改相關事宜，乃以主管機關地位頒布業務處理辦法，交由所轄各總司令部、軍管區司令部以執行單位立場辦理原眷戶法定說明會公告作業等相關事宜，此與權限之委任或行政協助均屬有別，尚難認有逾越權限之情事〉 .. 100
第 16 條－委託民間辦理 106

【臺北高等行政法院 103 年 6 月 4 日 99 年度訴字第 1612 號判決】〈財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會係直接依據相關法律之授權所設立，與行政程序法所規定之行政委託有別。故不得逕執關於行政委託所應遵循之程序規定，指摘其法定組織權限違法〉 106
第 17 條－管轄權有無之調查與處置 111
第 18 條－管轄權變更之處理 112
第 19 條－請求其他機關之協助 112
第三節　當事人 113
第 20 條－當事人之範圍 113
第 21 條－當事人能力 113
第 22 條－行為能力 113
第 23 條－參加當事人 113
第 24 條－委任代理人 113
第 25 條－單獨代理與複代理 113
第 26 條－代理權之效力 113
第 27 條－選定或指定當事人 113
第 28 條－選定或指定當事人有二人以上時之權限 113
第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減 113
第 30 條－選定或指定當事人與更換或增減之方式 114
第 31 條－輔佐人 114
第四節　迴避 114
第 32 條－公務員應自行迴避之事由 114
【最高行政法院 103 年 11 月 13 日 103 年度判字第 599 號判決】〈私立大學與所屬老師間之聘任契約雖屬私法關係，然就教師之不續聘事項之決議過程，仍應遵守正當程序之法律原則。故私立大學校教評會成員有無具利害關係而應自行迴避或申請迴避事由時，仍應依迴避法理並參酌行政程序法相關規定就具體個

案認定處理〉 114
第 33 條－當事人申請公務員迴避之事由 116
第五節　程序之開始 116
第 34 條－行政程序之開始 116
【最高行政法院 103 年 5 月 30 日 103 年度裁字第 773 號裁定】〈行政程序之發動，可以依職權、依人民申請或依實證法對行政機關所課予之法定義務而為之。具體之行政爭訟案件中，則應就作成行政作為之行政機關發動行政程序之原因為何，並經由發動原因與發動之規範基礎相連結，檢證其發動是否合法有據，進而方能檢證作成之行政作為是否合法〉 116
第 35 條－當事人申請之方式 121
第六節　調查事實及證據 122
第 36 條－依職權調查證據 122
【臺北高等行政法院 103 年 5 月 29 日 102 年度訴字第 1414 號判決】〈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。故行政機關對於作成處分違規事實之存在負有舉證責任，不能以受處分人未提出對自己有利之資料，即推定其違規事實存在〉 122
第 37 條－申請調查事實及證據 127
第 38 條－製作調查之書面紀錄 127
第 39 條－通知相關之人陳述意見 127
【最高行政法院 103 年 3 月 27 日 103 年度判字第 162 號判決】〈行政程序法第 39 條及稅捐稽徵法第 30 條固有規定，稅捐稽徵機關認有調查必要時，得通知相關人員陳述意見或提示有關文件。惟是否確有必要，稅捐機關自有斟酌衡量之權〉 127
第 40 條－要求當事人或第三人提出證據資料 132
【最高行政法院 103 年 7 月 24 日 103 年度判字第 407

號判決】〈海關查緝違規案件，必須先對於已報運進出口貨物依具體事證認有違法嫌疑，並予以立案調查後，始有「基於調查事實及證據之必要」，而得要求第三人提供其所保存涉及個人隱私、營業秘密或工商秘密，且調閱範圍應僅限於該立案必要範圍之文書、資料或物品〉 132
第 41 條－鑑定 143
第 42 條－勘驗 144
第 43 條－採證之法則與告知當事人 144
【臺中高等行政法院 103 年 3 月 11 日 102 年度訴字第 436 號判決】〈行政機關作成裁罰處分所需之證據證明力，固應依論理法則及經驗法則判斷事實。惟因行政機關執法時，並無拘提、羈押、搜索等強制處分權，難以有效掌握證據，若以過度嚴格證據主義相繩，將使行政機關執法無力，恐與公益有違，是以裁罰處分殊無類推適用刑事訴訟法關於證據規定之餘地〉 144
第七節　資訊公開 149
第 44 條－資訊公開原則與資訊之定義（刪除） 149
第 45 條－主動公開之資訊（刪除） 149
第 46 條－申請閱覽、抄錄資料或卷宗 149
第 47 條－禁止為程序外之接觸 149
第八節　期日與期間 149
第 48 條－期間之計算 149
第 49 條－在郵期間之扣除 149
第 50 條－回復原狀之申請 149
第 51 條－對人民申請之處理期間 149
第九節　費用 150
第 52 條－費用之負擔 150
第 53 條－證人、鑑定人之費用 150

第十節　聽證程序 150
第 54 條－聽證之適用 150
第 55 條－聽證之通知及公告 150
第 56 條－變更聽證期日或場所 150
第 57 條－聽證之主持人與協助人員 150
第 58 條－舉行預備聽證 150
第 59 條－聽證公開原則 150
第 60 條－聽證之開始 150
第 61 條－當事人之權利 150
第 62 條－主持之職權 151
第 63 條－聽證程序中之異議與處置 151
第 64 條－聽證紀錄 151
第 65 條－聽證之終結 151
第 66 條－再聽證 151
第十一節　送達 151
第 67 條－依職權送達 151
第 68 條－送達方式與送達人 151
第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達 .. 151
第 70 條－對外國法人或團體之送達 151
第 71 條－對代理人之送達 151
第 72 條－送達之處所 151
第 73 條－補充送達與留置送達 152
【103 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案二】 152
【最高行政法院 103 年 7 月 3 日 103 年度判字第 340 號判決】〈對非法人團體之代表人為送達時，倘未依法送達於其事務所、營業所或代表人住居所，而逕將文書付與他人代收者，尚不生送達之效力，應俟該代收者將文書實際轉交應受送達之代表人時，始發生送達之效力〉 155

【最高行政法院 103 年 4 月 18 日 103 年度裁字第 523 號裁定】〈應受送達人之住居所、其他會晤應受送達人處所、就業處所均屬法定合法送達處所，行政機關於應送達就業處所不獲會晤應受送達人時，將書面行政處分付與有辨別事理能力之接收郵件人員，即為合法送達；至於該接收郵件人員有無轉交或何時轉交，對已生之送達效力並無影響〉 160
第 74 條－寄存送達 162
第 75 條－對不特定人之送達 162
第 76 條－送達證書之製作及附卷 162
第 77 條－當事人申請對第三人為送達之處理 162
第 78 條－公示送達之原因 162
【最高行政法院 103 年 4 月 18 日 103 年度裁字第 519 號裁定】〈稅捐文書於同一贈與稅事件（本稅及罰鍰事件）中，如納稅義務人前曾陳報戶籍地址為住居所或應受送達之處所後，嗣後住所或應受送達之處所有變更者，納稅義務人即應主動通知稽徵機關，否則即可能造成應為送達之處所不明而符合公示送達之情形〉 162
第 79 條－依職權再為公示送達 165
第 80 條－公示送達之方式 165
第 81 條－公示送達之生效日 165
第 82 條－製作公示送達證書 165
第 83 條－對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達165
第 84 條－送達之時間 165
第 85 條－不能為送達時之處理 165
第 86 條－於外國或境外之送達 165
第 87 條－對駐外人員之送達 165
第 88 條－對軍人之送達 165
第 89 條－對在監所人之送達 165

第 90 條－對有治外法權人之送達 166
第 91 條－囑託送達後之處理 166
第二章　行政處分 167
第一節　行政處分之成立..... 167
第 92 條第 1 項－行政處分之定義 167
【最高行政法院 103 年 9 月 9 日庭長法官聯席會議決議】..... 167
【最高行政法院 103 年 7 月 24 日 103 年度判字第 408 號判決】〈犯罪被害人補償覆審委員會所為覆議決定因相對人未提起訴願而告確定後，復由委員會依職權撤銷該覆議決定及下級機關審議委員會所為審議決定者，該撤銷決定之性質，仍屬依行政程序所為之新處分，並非依覆議程序所為之覆議決定〉..... 174
【最高行政法院 103 年 12 月 18 日 103 年度判字第 692 號判決】〈主管機關於必要時囑託登記機關於土地之登記簿標示部上註記一定資訊時，倘該註記僅係資訊之揭露，並未對外直接發生法律效果者，尚非行政處分，亦無須法律或法規命令作為囑託註記之依據〉..... 178
【最高行政法院 103 年 11 月 7 日 103 年度判字第 596 號判決】〈公立學校撤銷先前同意教師得以帶職帶薪方式前往他校講學，變更為僅允許以留職停薪方式進行講學之決定，核屬立於契約當事人地位就教師違反禁止規定所為履約事項之意思表示，性質上非屬行政處分〉..... 182
【最高行政法院 103 年 12 月 18 日 103 年度判字第 37 號判決】〈臺銀為中央政府機關、學校及公營事業辦理集中採購業務，並以自己名義與廠商簽訂共同供應契約，其就終止契約、沒收履約保證金以及依政府

採購法規定刊登政府採購公報等事宜，具有原處分機關之地位〉 185
【最高行政法院 103 年 3 月 6 日 103 年度判字第 114 號判決】〈主管機關依都市計畫法所為都市計畫之個別變更，如「直接限制」一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔者，固具有行政處分之性質，惟尚難據此導出都市計畫法有關之規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能〉 187
【最高行政法院 103 年 10 月 9 日 103 年度判字第 552 號判決】〈財政部國有財產局或所屬分支機構依國有財產法所為讓售土地行為，僅屬行政機關代表國庫出售所為之私法上契約行為；而其拒絕人民要求讓售，亦非屬高權之決定，並非行使公權力之行為，故國有土地管理機關拒絕讓售國有土地，並非行政處分〉 190
【最高行政法院 103 年 9 月 18 日 103 年度裁字第 1356 號裁定】〈行政處分之「相對人是否特定」，應以行政行為發布時為基準時點，判斷受行政行為規制之對象客觀上是否已然確定或可得確定，抑或具有開放性而仍有繼續擴增之可能；至於「事實關係是否具體」，原則上得以規制效力是一次完成或具有反覆實施之作用，作為輔助判斷之標準〉 192
【最高行政法院 103 年 4 月 17 日 103 年度裁字第 479 號裁定】〈健保署依「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」規定，於特約期間內對保險醫事服務機構所為之違約記點決定，性質上為行政處分〉 .. 197
【最高行政法院 103 年 12 月 11 日 103 年度裁字第 1795 號裁定】〈多階段行政處分中之前階段行政行為，之所以得被認定為屬於「行政處分」，係因其已先有

送達及通知之既定事實，方才判定其具有法效性而得認屬行政處分，尚不得先以前階段行政行為具有法效性而主張其屬行政處分後，再以其因未踐行通知送達等程序，而主張其具有違法瑕疵〉 199
【臺北高等行政法院 103 年 12 月 4 日 103 年度訴字第 181 號判決】〈主管機關以函文回復否准相對人辦理優惠存款之申請後，嗣因相對人向監察院提出陳情，復經該機關所屬法規會提供法制專業意見而再次函復表明拒絕之意旨，因該第 2 次函復衡情已再就實體上考量重為審查，故其性質為第二次裁決，亦為行政處分〉 201
【臺北高等行政法院 103 年 5 月 29 日 103 年度訴更一字第 9 號判決】〈主管機關為安定軍人在臺眷屬生活，而無償提供國有土地供其興建眷舍之撥地令，其性質固屬行政處分，然其同時在私法上又具有使用借貸契約性質〉 206
【臺北高等行政法院 103 年 10 月 30 日 103 年度訴字第 636 號判決】〈建築基地面臨供公眾通行之現有巷道，係因具備一定之條件而成立之公用地役關係。主管機關依實際情況就其是否成立，寬度如何所為之認定，係對於私有道路法律地位所為具有拘束性之確認行為，性質上屬確認之行政處分〉 210
【臺中高等行政法院 103 年 2 月 6 日 102 年度訴字第 256 號判決】〈都市計畫之擬定、審議及執行，均屬縣（市）自治事項，至於內政部之核定程序，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。是直轄市及縣、市政府就都市計劃所為之個案變更及發布實施之公告或登報，性質上均屬行政處分〉 212
【臺中高等行政法院 103 年 12 月 3 日 103 年度訴字第

291 號判決】〈行政機關於行政契約關係存續中，因相關行政法令規定要件實現合致而撤銷契約相對人之資格時，性質上容屬行政處分；其後縱使函請相對人依契約約定返還或賠償相關費用，其函知性質亦僅屬觀念通知，而非行政處分〉 219
【臺中高等行政法院 103 年 11 月 5 日 103 年度訴字第 274 號判決】〈行政機關因相關法律事實尚未確定，而當事人存有合理之利益，有適時先作出行政處分之必要，為保留嗣後審查及另為終局決定，而於調查事實終結前，先作成「暫時效力之行政處分」後，如另作成終局之行政處分，則該暫時效力行政處分即被終局行政處分取代而了結（消滅）〉 222
第 92 條第 2 項－一般處分 225
第 93 條－附款之容許性與種類 225
【最高行政法院 103 年 2 月 25 日庭長法官聯席會議決議】 225
【最高行政法院 103 年 12 月 30 日 103 年度判字第 709 號判決】〈附款係指對行政處分之效力加以補充或限制者而言；附停止條件或解除條件之行政處分係指行政處分效力之發生或消滅，繫於將來不確定之事實者而言。若係對人民之申請內容，就特別狀況另作不同之規制內容者，則為行政處分內容之規定與限制，並非附款〉 229
【最高行政法院 103 年 12 月 25 日 103 年度判字第 700 號判決】〈對人民原來之申請，於許可同時在內容上予以限制或變更，而非添加作為、容忍或不作為義務者，乃修正之許可，並非設定「負擔」附款；此修正與許可處分不可分割，不得單獨對該修正內容提起撤銷訴訟以資救濟〉 231
【最高行政法院 103 年 3 月 31 日 103 年度判字第 166

號判決】〈經濟部工業局於核定事業擴展計畫書之核准函中，要求相對人「應按照核定計畫完成使用，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」，因後段之記載並非法令規定違反前段記載所舉法定義務之效果，故此一授益處分應屬附有負擔之行政處分〉 241

【最高行政法院 103 年 12 月 11 日 103 年度判字第 672 號判決】〈行政處分添加之條件或負擔等附款，並不能取代法定之許可要件；在欠缺許可所必須具備之法定基本構成要件時，尚不得基於附款之確保而為許可。故主管機關對於開發行為是否符合「對環境有重大影響之虞」之審查及判斷，尚不得逕以附款方式予以取代或脫免其審查之義務〉 248

【臺中高等行政法院 103 年 5 月 15 日 102 年度訴字第 508 號判決】〈負擔係指附加於授益處分之特定作為、不作為或忍受之義務，當相對人未履行該附款所定之義務時，行政機關即得廢止該授予利益之行政處分，以強制受益人履行該所課予之義務。惟於行政處分中倘僅係申明準據法規之意旨，別無其他超出行政處分之義務內容者，則非屬負擔〉 255

第 94 條－附款之限制 259

第 95 條－行政處分之方式 259

第 96 條－書面行政處分應記載事項 259

【最高行政法院 103 年 12 月 11 日 103 年度判字第 665 號判決】〈主管機關對於文化藝術事業稅捐減免優惠之申請案件，以其展演內容不具原創性及創作性而予否准，縱就否准理由未為具體明確之記載，然因相對人歷經撤件、再次申請、多次電話研商及電子郵政補件等程序，若仍謂對否准原因毫無所悉，實與通常經驗相違〉 260

第 97 條－得不記明理由之行政處分 263
第 98 條－告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果 264
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 264
【最高行政法院 103 年 6 月 12 日 103 年度判字第 298 號判決】〈代履行執行費用之預估及繳納具有行政處分之性質，義務人若有不服，應先聲明異議及依法踐行訴願程序〉 264
第 100 條－行政處分之通知 266
第 101 條－行政處分顯然錯誤之更正 266
【臺北高等行政法院 103 年 4 月 2 日 102 年度訴字第 1448 號判決】〈行政處分經通知相對人後，基於信賴保護及法律安定之要求，原則上僅能依法予以撤銷或廢止。惟如僅係書寫錯誤、計算錯誤等客觀上一望可知之錯誤，因逕予改正之行為並無損於相對人之信賴及法律安定，故尚非不得容許行政機關更正此等錯誤〉 267
第二節　陳述意見及聽證 273
第 102 條－給予相對人陳述意見之情形 273
【最高行政法院 103 年 9 月 18 日 103 年度判字第 512 號判決】〈行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，固應給予處分相對人陳述意見之機會，惟相關程序規範是否正當合理，尚須視個案所涉及事務領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案認定〉 273
【最高行政法院 103 年 4 月 30 日 103 年度判字第 204 號判決】〈法律規定陳述意見程序之目的，係為使主管機關得知行為人之意見。原處分作成前，主管機關雖未以書面通知陳述意見，然倘行為人已自行主動

以陳述意見書等書面向被上訴人陳述意見時，即難謂有違法〉 275
【臺北高等行政法院 103 年 2 月 20 日 101 年度訴字第 585 號判決】〈行政機關作成決定前，為保護當事人權益，在一定要件下，固應給予相對人或利害關係人表達自己看法或意見的機會，惟因此非絕對的程序權利，故在行政決定未因而改變的前提下，主管機關作成處分後尚非不得加以補正〉 276
第 103 條－得不給予相對人陳述意見之情形 284
【最高行政法院 103 年 5 月 9 日 103 年度判字第 229 號判決】〈主管機關於事實狀況完全相同之情形下，先後兩度派員至現場勘查後，卻作出二種截然不同之認定結果，自難認屬「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認」之情形，而無庸給予相對人陳述意見之機會〉 285
第 104 條－給予相對人陳述意見機會之通知與公告 288
第 105 條－相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果 288
第 106 條－以言詞陳述代替陳述書 288
第 107 條－舉行聽證 288
【最高行政法院 103 年 7 月 17 日 103 年度判字第 398 號判決】〈主管機關召開聽證會如係以「涉及民眾權益重大事項」為其要件，其就是否涉及民眾權益重大事項之認定，依其本於職權所訂定之行政規則作為判斷標準，尚屬適法〉 288
第 108 條－作成經聽證之行政處分 291
第 109 條－不服經聽證作成處分之救濟 291
第三節　行政處分之效力 291
第 110 條－行政處分之效力 291
【最高行政法院 103 年 6 月 26 日 103 年度判字第 337 號判決】〈違法之撤銷及廢止處分，如非無效，亦

有法律效力，從而排除原行政處分之效力；反之，違法之撤銷及廢止處分，如為無效，則不生效力，原行政處分仍繼續存在。對違法而有效之撤銷及廢止處分如有不服，得藉由爭訟及廢棄，以排除其法律效力，而使原行政處分復活〉 291
【最高行政法院 103 年 3 月 27 日 103 年度判字第 158 號判決】 〈行政處分之存續力，係指行政處分經通知而生效後，如未遭撤銷、廢止，亦未因其他事由失其效力，其效力繼續存在而言；而所稱其他事由失其效力者，當然包括法律上規定有效期間之情形，故確認處分如因超過法定有效期間而失其效力時，自不能再論其行政處分之存續力〉 294
【最高行政法院 103 年 12 月 4 日 103 年度判字第 649 號判決】 〈行政處分基本上因對相對人或關係人發布而生效；在未發布前，純屬行政內部行為。苟行政機關就處分內容決議後，尚待其他要件成就，甚或因送達延宕，以致未即發布而有法律之變動，判斷處分是否合法，仍應以發布而非決議之時點作為適法與否之判斷基準時〉 298
【最高行政法院 103 年 10 月 2 日 103 年度裁字第 1410 號裁定】 〈通知乃行政機關基於自己之意思，使相對人及其他利害關係人可得知悉該處分之行為。是行政處分因行政機關之送達、通知而發生「外部效力」；至該行政處分所欲意發生的法律效果，亦即其「內部效力」，則仍以該行政處分所載之內容對收受該送達、通知之相對人或利害關係人發生效力〉 301
第 111 條－行政處分之無效 302
【最高行政法院 103 年 11 月 13 日 103 年度判字第 598 號判決】 〈行政處分之「主旨（主文）」，既屬行政機關斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果判斷事

實真偽，適用法令所作成之「決定（結論）」，倘其內容極不明確，無法經由事實及理由之記載瞭解「決定」之內容，即構成行政處分重大明顯之瑕疵而屬無效〉 303

【最高行政法院 103 年 8 月 14 日 103 年度判字第 437 號判決】〈書面行政處分除有無效之情形外，主旨、事實、理由及其法令依據之記載，尚無一定形式之要求，若依其書面已得認定規制對象及法律效果者，縱未表明其為行政處分之意旨，並不影響其是否為行政處分之認定，亦難以其主旨等上開事項之記載不夠明確，而認其有「重大明顯之瑕疵」〉 306

【最高行政法院 103 年 11 月 27 日 103 年度裁字第 1727 號裁定】〈案件若由有管轄權之機關處理，雖未通知當事人，並無違背事務管轄之問題，其瑕疵亦非「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」之情形，自非無效〉 313

【最高行政法院 103 年 3 月 14 日 103 年度裁字第 314 號裁定】〈行政處分無效原因之所謂「缺乏事務權限」，係指作成行政處分之行政機關就事件全然欠缺行政管轄權限，至行政機關內部，僅分擔機關一部分之職掌，並非「缺乏事務權限」〉 314

【臺北高等行政法院 103 年 11 月 6 日 103 年度訴字第 524 號判決】〈行政程序法公布施行前所作成之撤職處分是否無效，僅得以作成當時之時空背景觀察。如其瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑者，基於維持法安定性之必要，自不宜令該處分無效〉 315

【臺北高等行政法院 103 年 3 月 27 日 102 年度訴字第 1321 號判決】〈鄉（鎮、市、區）公所對於由原住民設定地上權滿 5 年申請所有權移轉登記之申請

案，均應報請上級主管機關即直轄市或縣（市）政府核定，尚不得由該管公所逕為核定並作成處分通知申請人。惟此一欠缺事務管轄權限之瑕疵，尚非明顯重大而一望即知〉 318
【臺中高等行政法院 103 年 6 月 26 日 102 年度訴字第 319 號判決】 〈市政府未依行政程序法規定完成委任程序者，固將導致原處分因欠缺管轄權限而違法，惟因此一欠缺管轄權限之違法，就社會一般大眾而言難謂一望即知，故該權限之欠缺亦不至重大明顯應歸於無效之程度，自應以撤銷之方式消滅其效力〉 322
第 112 條－一部無效之效力 331
第 113 條－無效處分之確認 331
第 114 條－瑕疵行政處分之補正 331
【最高行政法院 103 年 1 月 27 日 103 年度判字第 57 號判決】 〈缺乏事務權限之機關對非屬其事務管轄範圍事務所為之決定，應屬無效之行政處分；又行政處分瑕疵之補正，係指同一行政處分機關對於有瑕疵行政處分所為，且無效行政處分非屬得為補正之情形。是由無事務權限之機關所為無效行政處分，無從經由另一有決定權限之機關對之為追認而予以「補正」〉 332
【最高行政法院 103 年 7 月 10 日 103 年度判字第 359 號判決】 〈行政處分未記載理由之瑕疵，固得因事後記明而補正。惟此一補正，應於案件進入行政訴訟程序之前為之，與行政處分於行政訴訟程序中之理由追補，係屬不同之概念〉 335
第 115 條－違反土地管轄之效果 340
第 116 條－違法行政處分之轉換 340
第 117 條－違法行政處分之撤銷 340
【最高行政法院 103 年 12 月 19 日 103 年度判字第 696

號判決】〈行政程序法第 117 條僅係賦予行政機關就違法行政處分得自為撤銷之職權，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之請求權。因此，人民如依該規定請求行政機關作成撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上僅是促使行政機關為職權之發動〉 340

【最高行政法院 103 年 6 月 26 日 103 年度判字第 324 號判決】〈核發建造執照之原處分倘屬違法，主管機關本得依法予以撤銷；惟倘得以命其停工、修改即得達到回復合法狀態之行政目的時，自無須採取撤銷原核發建造執照之手段。是不得逕以原核發建照處分尚未遭撤銷為由，主張該處分具有跨程序之拘束力〉 342

【最高行政法院 103 年 8 月 21 日 103 年度判字第 453 號判決】〈「違法性承繼理論」之適用，需以某一行政處分之作成應以他行政處分之合法存在為基礎為前提。故二行政處分之間如不存在前開關係，即非該理論所適用之對象。依我國先行區段徵收制度之設計，尚無都市計畫之合法，須以區段徵收處分合法存在為前提之關係〉 346

【高雄高等行政法院 103 年 4 月 7 日 103 年度簡上字第 9 號判決】〈所謂信賴利益，係指人民信賴原行政處分或行政法規有效，而另有表現之行為以獲取預期之利益而言，其並非指現存之利益。至於政府機關給付人民之津貼或公務人員之薪俸、退休金，係屬金錢而為單純之現存利益，因此受領人將現存利益予以消費，尚難認為係信賴表現之行為〉 355

第 118 條－違法行政處分撤銷之效力 357

第 119 條－違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護 357

【最高行政法院 103 年 12 月 30 日 103 年度判字第 721

號判決】〈稅捐為法定之債，稅捐債務於納稅義務人滿足法定稅捐構成要件時即已發生，稅捐核課處分並不具有形成效力，僅為確認既已發生之債權債務關係而已。是以稅捐稽徵機關如就原核課處分未發現之稅捐債務另發單課徵，納稅義務人並無就原核課處分為信賴保護主張之餘地〉 357
【最高行政法院 103 年 9 月 11 日 103 年度判字第 491 號判決】〈具司法行政職系書記官資格經調任為法制職系之公務員，就其不符合支領要件而違法請領法制專業加給，尚難謂屬因重大過失而不知，僅係違反善良管理人應注意義務而屬抽象輕過失，故其信賴利益亦難謂不值得保護〉 358
第 120 條－撤銷行政處分之信賴補償 364
第 121 條－撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效 365
【高雄高等行政法院 103 年 4 月 30 日 102 年度訴字第 40 號判決】〈行政處分因違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵。其中適用法規之瑕疵，其除斥期間之起算點，應採有權撤銷機關確實知曉撤銷原因之時起算。至於認定事實之瑕疵，若該事實只要盡一般之注意義務，即足以為正確之認定者，則應自客觀上得知悉之時點起算〉 365
第 122 條－非授益行政處分之廢止 371
第 123 條－授益處分之廢止 371
【最高行政法院 103 年 3 月 31 日 103 年度判字第 167 號判決】〈主辦機關對於民間自行規劃鄰避設施或位於生態及環境敏感地區之促參案件，負有與民眾疏通調處之固有義務，並應與民間申請人共同為之，故尚不得逕以部分居民持反對意見，即遽認申請人違反其承諾(準負擔附款)而廢止原審核通過之授益處分〉 372

【最高行政法院 103 年 6 月 19 日 103 年度判字第 310 號判決】〈主管機關以相對人未履行負擔為由廢止授益行政處分者，該相對人對主管機關尚且不得主張不受廢止之信賴保護，則系爭授益行政處分作成時無關之第三人，自更不得以應受信賴保護為由，對主管機關主張不得廢止系爭授益處分〉 378
第 124 條－廢止處分之除斥期間 383
【最高行政法院 103 年 4 月 18 日 103 年度判字第 196 號判決】〈國軍老舊眷村原眷戶之權益乃基於眷改條例所創設，並非主管機關以行政處分形成，故主管機關註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之處分，固係不利於上訴人之行政處分，然原眷戶權益既非授與利益之行政處分，則其註銷處分，尚難認屬授益行政處分之廢止，自無 2 年除斥期間之限制〉 384
第 125 條－行政處分廢止之效力 392
第 126 條－廢止處分之信賴補償 392
【最高行政法院 103 年 3 月 31 日 103 年度判字第 168 號判決】〈公有零售市場鋪（攤位）承租人信賴簽約當時仍屬有效之零售市場管理規則之規定而與主管機關簽約，並投資使用其承租之攤（鋪）位，其信賴並無不值得保護之情形〉 393
【最高行政法院 103 年 9 月 18 日 103 年度判字第 509 號判決】〈因信賴利益所生之損失補償，係指行政機關依法執行公權力，致受益人發生財產上之特別犧牲，而給予受益人合理之補償，自以填補受益人財產上之損失為限，且受益人有無因信賴該處分致遭受財產上之損失，應由受益人負舉證責任〉 400
【臺中高等行政法院 103 年 7 月 3 日 99 年度訴字第 384 號判決】〈授予利益之合法行政處分，既為受益人信賴表現之所歸，亦即授予利益之合法行政處分成立

時點，即為信賴保護合理補償之起算時點；且此所謂合理之補償，僅補償消極利益且不得超過受益人因該處分存續可得之利益，自不包括所失利益在內〉..... 404
第 127 條－受益人不當得利之返還 414
【最高行政法院 103 年 2 月 27 日 103 年度判字第 107 號判決】〈行政機關於相關法令規定未明文賦予作成行政處分之權限時，尚不能以受益人負有返還所受領不當得利給付之義務，而逕以行政處分命受益人返還，並據以移送行政執行〉..... 414
【最高行政法院 103 年 6 月 5 日 103 年度判字第 273 號判決】〈執行機關無執行名義，而以「義務人」有公法上金錢債務對之為強制執行者，因該「債權人」由此所受之金錢係由非合法之執行而取得，即屬無法律上之原因而受利益，並因此致「義務人」受損害，容屬「執行債權人」之公法上不當得利〉..... 419
【最高行政法院 103 年 5 月 16 日 103 年度判字第 249 號判決】〈「債務人明知無給付義務而仍為給付者，不得請求返還不當得利」之原則，尚非公私法共通之法理，故納稅義務人明知其無銷售貨物或勞務及進口貨物行為而仍報繳營業稅，嗣後復依稅捐稽徵法之規定請求返還溢繳營業稅款者，稽徵機關尚不得據此拒絕退還納稅義務人溢繳之稅款〉..... 423
【臺中高等行政法院 103 年 12 月 31 日 103 年度訴字第 313 號判決】〈主管機關核給國軍老舊眷村違占戶自動拆遷補償款之決定，屬於授予利益之行政處分，違占戶就此負有應於期限內自動搬遷騰空之法定義務，其未履行該負擔時，主管機關自得溯及既往廢止原處分，並依公法上不當得利返還請求權要求違占戶返還拆遷補償款及法定遲延利息〉..... 425
【臺中高等行政法院 103 年 12 月 17 日 103 年度訴字第

288 號判決】〈民法有關債務抵銷之法律原則，不論就人民抑或行政機關所為之抵銷，亦不問係公法上債權相互間，抑或公法上債權與私法上債權相互間之抵銷，原則上均有其適用。公法上不當得利之返還請求與眷村拆遷補償費之請領間，亦有其適用〉.....430
第 128 條－行政程序重開之申請 435
【最高行政法院 103 年 7 月 24 日 103 年度判字第 403 號判決】〈稽徵機關以更正通知函變更應補徵之娛樂稅額及罰鍰金額，性質上核屬原娛樂稅確定處分之一部職權撤銷。原娛樂稅確定處分剩餘之未經撤銷部分，自仍對相對人具規制效力，至職權撤銷部分因已不具規制效力，自不生是否重開行政程序之問題〉..436
【最高行政法院 103 年 11 月 27 日 103 年度判字第 632 號判決】〈行政程序重開事由之所謂「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」，係指當事人所爭議者係原為合法之行政處分，於作成之後，事實狀況產生有利於己之改變，得請求廢止原合法處分之情形〉.....439
【最高行政法院 103 年 6 月 20 日 103 年度判字第 319 號判決】〈行政程序重開申請事由之所謂「發現新證據」，係指於作成行政處分業已存在，但為申請人所不知，致未經斟酌之証據而言，並不包括作成行政處分後始發現之証據〉.....441
【最高行政法院 103 年 11 月 13 日 103 年度判字第 602 號判決】〈主張有「證物係偽造或變造」事由而申請重開行政程序者，須該證物之偽造或變造經有罪確定判決所認定，且該證物之不存在，足以影響行政處分之作成，始得提起。因此，如經有罪確定判決所認定之偽造或變造之證物，並非行政處分作成之必要依據者，即無法依此申請重開行政程序〉.....444

【最高行政法院 103 年 11 月 27 日 103 年度判字第 233 號判決】〈經實體確定判決予以維持之行政處分，既得依再審程序謀求救濟，即不在行政程序重開之列，以免法院判決之既判力與行政處分之存續力產生衝突。故釋憲聲請人主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴後，如經法院以再審判決駁回確定者，即不得另行申請重新進行行政程序〉 447
【最高行政法院 103 年 1 月 23 日 103 年度判字第 50 號判決】〈行政處分之相對人或利害關係人經訴願決定後，如逾期提起行政訴訟而經行政法院以起訴期間經過裁定予以駁回者，因尚未經法院為實體判決，故解釋上，若有行政程序重開之事由者，仍得依法申請重開行政程序〉 451
【臺北高等行政法院 103 年 5 月 21 日 102 年度訴字第 1513 號判決】〈所謂「具有持續效力之行政處分」，係指其規制作用內容具有持續性，會隨時間經過，不斷對當事人形成消極不作為之禁制要求，或積極作為之誡命要求。機關追繳押標金之確定處分，僅對追繳當時形成規制作用，並非具有持續效力之行政處分，尚不得對此申請重開行政程序〉 457
第 129 條－行政機關對前條申請之處置 463
第 130 條－證書與物品之繳還 463
第 131 條－請求權時效與時效中斷 463
【103 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案十一】 464
【最高行政法院 103 年 11 月 27 日 103 年度判字第 635 號判決】〈財產法性質之公法上請求權，應皆有消滅時效之適用。人民對於公行政徵用物資補償請求權之消滅時效，因徵用物資係屬人民為公益所為之特別犧牲，致公行政機關得利，可類推民法不當得利消滅

時效規定〉 468
【最高行政法院 103 年 12 月 5 日 103 年度判字第 650 號判決】〈公法上之權利義務關係多屬強行規定，與民法是規範私人間社會生活的法律，以私法自治為基本原則，有本質上之差異。故行政法上請求權可行使時點之認定，應解為自「可合理期待權利人為請求時」起算消滅時效，方屬合理〉 471
【最高行政法院 103 年 4 月 30 日 103 年度判字第 207 號判決】〈國防部所為核定不適服現役退伍之行政處分，如送達時點在該函文所定生效日之後，應以送達時點對相對人生效，如送達時點在該函文所定生效日期之前，則以該函文所載生效日期為該處分生效時點。至賠償公費請求權消滅時效之起算時點，則應以核退處分確定之時點為準〉 473
【臺北高等行政法院 103 年 1 月 16 日 102 年度訴更一字第 117 號判決】〈行政程序法第 131 條第 1 項修正公布之新法規定，既並無溯及既往適用之明文，基於法律不溯往原則，對於已消滅之公法上請求權，即不生影響〉 475
【臺中高等行政法院 103 年 10 月 29 日 103 年度訴字第 187 號判決】〈公法上請求權消滅時效適用之範圍，應僅限於公法上之金錢或實物給付請求權，而不及於其他請求權。主管機關以公告方式增列土壤污染控制場址之污染行為人，並命污染行為人於公告日起 6 個月內提送土壤污染控制計畫等行政處分，均無公法上請求權消滅時效規定之適用〉 476
第 132 條－時效不中斷 480
第 133 條－時效之重新起算 480
第 134 條－重新起算之時效期間 480
第三章　行政契約 481

第 135 條－行政契約之容許性 481
【最高行政法院 103 年 5 月 15 日 103 年度判字第 243 號判決】〈依獎勵投資條例及臺北市獎勵投資興建公共設施辦法等法令所締結之「臺北市核准投資興建振興零售市場契約」，具有「獎勵投資，加速公共設施之建置，俾利公眾使用」之公益性質，且須結合行政機關高權之行使始得完成投資契約，故就契約整體目的及給付目的判斷，應屬行政契約〉..... 481
【最高行政法院 103 年 7 月 10 日 103 年度判字第 351 號判決】〈納稅義務人經稽徵機關查獲後出具承諾書自認「確有進貨」之違規事實，性質上僅係單方意思表示之陳明，其與稽徵機關間並未成立行政契約，稽徵機關亦仍應依職權調查證據，不受該承諾書所陳事實之拘束〉..... 485
【最高行政法院 103 年 5 月 8 日 103 年度判字第 226 號判決】〈軍費生畢業任官後，如因可歸責於己之事由而未履行服滿現役最少年限之行政契約義務者，該軍費生所隸屬機關（構）、學校或部隊基於國家與軍費生間之行政契約關係，以自己名義對其行使債務不履行損害賠償請求權，並未變更債權之同一性〉..... 490
【最高行政法院 103 年 6 月 5 日 103 年度裁字第 790 號裁定】〈國防部政治作戰局與內政部營建署就工程採購案件簽訂代辦協議書，相關約定難謂全無行政契約之性質。營建署受任擔任專案管理人及代辦採購人並受有報酬，自應負善良管理人之注意義務〉..... 496
【最高行政法院 103 年 7 月 17 日 103 年度裁字第 170 號裁定】〈學生就學貸款之借貸契約，與民法一般消費借貸契約無異，難謂具有公權力性質。故貸款銀行依一般授信原則，認定申請人有債信不良紀錄，因

而拒絕締結借貸契約，應純屬民事契約關係之爭執，與學校退休教職員退休金優惠存款之行政契約關係尚有不同〉 499

【最高行政法院 103 年 3 月 20 日 103 年度裁字第 336 號裁定】〈主管機關對人民依據規定申請訂立租地契約未予准許之爭議，具公法性質。至雙方依據相關規定所訂立之租賃契約，則屬私法性質，故於租賃契約存續中，經出租機關發現承租人違反契約之約定，而通知解除或終止原租賃契約，係屬因私法關係所生之爭執〉 502

【最高行政法院 103 年 10 月 30 日 103 年度裁字第 1526 號裁定】〈刑事認罪協商制度之性質與行政契約不同，故被告於刑事訴訟程序與檢察官所為認罪協商之合意，性質上非屬行政契約〉 508

【臺北高等行政法院 103 年 10 月 16 日 101 年度訴字第 1700 號判決】〈地方主管機關依據大眾捷運法及聯合開發辦法授權與土地所有權人簽訂土地聯合開發契約，並以之作為履行公共任務之手段，依其訂約之整體目的、約定之給付內容與效力綜合判斷，性質上應屬行政契約〉 509

【臺北高等行政法院 103 年 3 月 7 日 102 年度訴字第 1635 號判決】〈關廠歇業失業勞工促進就業貸款契約，係主管機關基於就業安定基金管理機關之地位，以貸款之法律形式對關廠歇業之特定失業勞工所給與之有因性補償給付行政契約〉 514

【臺北高等行政法院 103 年 9 月 7 日 103 年度訴字第 231 號判決】〈需用土地人與土地所有權人達成價購之協議，性質上應屬行政契約。惟協議價購會議達成之協議，在未經雙方完成簽訂書面契約以前，尚難謂雙方就需用土地已成立協議價購契約之法律關係〉

..... 527
【臺北高等行政法院 103 年 3 月 11 日 102 年度訴更一字第 74 號判決】〈行政機關對公用事業開發用地上之無權占用戶發給「獎勵」或「救濟」等金錢，並非互為對價之行政契約關係，而係雙方為達成公用事業開發用地順利取得之共同目的，各為同方向之意思表示，從而平行結合成立之「行政協定」（合同）關係，故不得據此主張同時履行抗辯〉..... 531
【臺北高等行政法院 103 年 6 月 17 日 102 年度訴更一字第 140 號判決】〈主管機關基於安置之社會福利目的，對於眷改條例施行前因故無法實質完成改建之居民，例外將其補納眷改總冊並給予輔助購宅款。因該等案件已脫溢眷改條例原所規範之範疇，故兩造間之權利義務關應悉依雙方間之行政契約而為之〉..... 537
【臺北高等行政法院 103 年 3 月 12 日 102 年度訴字第 1544 號判決】〈主管機關為鼓勵基層醫師到醫療資源不足地區提供醫療保健服務而制定相關改善方案，供醫事服務機構提出申請。該改善方案之公告，乃健保署所為要約之引誘，醫事服務機構之「申請」則為要約。倘經雙方合意者，性質上為行政契約，且係原健保特約之特別條款〉..... 540
第 136 條－締結和解契約之要件 543
第 137 條－締結雙務契約之要件 543
第 138 條－締結前之公告給予表示意見 543
第 139 條－締結契約之方式 543
第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件 543
第 141 條－行政契約無效之一般原因 543
第 142 條－行政契約無效之特殊原因 544
第 143 條－行政契約之一部無效 544
第 144 條－行政機關之指導或協助 544

第 145 條－契約關係外行使公權力之損失補償 544
第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定 544
第 147 條－情事變更之調整或終止契約及補償規定 544
第 148 條－自願接受執行之約定 544
【最高行政法院 103 年 9 月 18 日 103 年度判字第 510 號判決】〈行政契約約定自願接受執行之執行名義，並不具有既判力。行政契約當事人所請求之金額，如包含有法定遲延利息及懲罰性違約金者，已非單純依行政契約形式記載可得確定之項目，而得逕行執為強制執行之執行名義〉 544
第 149 條－民法之準用 551
【最高行政法院 103 年 8 月 21 日 103 年度判字第 450 號判決】〈公立學校之教師與學校間就聘兼系主任職務之行政契約，縱有一定之任期並定有不得隨意解聘之特約，惟雙方間基於委任契約原所存在之信賴關係如已動搖，學校仍得準用民法第 549 條之規定，隨時予以解聘〉 551
【最高行政法院 103 年 2 月 20 日 103 年度判字第 79 號判決】〈擔保人與執行機關依行政執行法所簽訂之擔保契約，性質上為行政契約。倘擔保書上未附有以擔保人仍處於受限制出境處分狀態為前提或其他生效或失效之條件者，擔保人即不得據此主張意思表思錯誤，而要求撤銷為義務人擔保之意思表示〉 557
【最高行政法院 103 年 6 月 26 日 103 年度判字第 325 號判決】〈主管機關與投資人以另訂價購補償協議（新契約）之方式，合意終止原本之市場投資興辦契約（原契約），兩造間之權利義務自應依該新契約之內容以定之，亦即原契約已為新契約所取代而消滅，原契約之效力自無從回復，是兩造間顯然不存在新債清償之關係〉 563

【臺北高等行政法院 103 年 3 月 27 日 102 年度訴字第 1612 號判決】〈行政程序法並無關於法定遲延利息之規定，是民法之相關規定，自得為行政契約關係所準用〉 567

第四章　法規命令及行政規則 570

第 150 條－法規命令之定義及授權明確性原則 570

【103 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案七】 570

【最高行政法院 103 年 11 月 6 日 103 年度判字第 590 號判決】〈主辦機關為徵求民間參與捷運建設所頒布之申請須知及財務計畫等文件，性質上均非法規命令，而應認屬徵求民間參與捷運建設之「要約引誘」〉 577

【最高行政法院 103 年 3 月 6 日 103 年度判字第 115 號判決】〈都市計畫性質上既為「法規」，則依都市計畫法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，從而都市計畫變更案之附帶條件（含回饋條件）之內容即屬法規命令內容之一部〉 581

【最高行政法院 103 年 11 月 19 日 103 年度判字第 613 號判決】〈主管機關公告之「定型化契約不得記載事項」，性質上為依據消保法授權之法規命令。地方自治團體藉由自治條例要求使用定型化契約之企業經營者應遵守該法規命令並對違反者處以罰鍰，並未牴觸法律保留、法律優位、法律明確性、授權明確性及比例原則之要求〉 589

【最高行政法院 103 年 3 月 31 日 103 年度判字第 169 號判決】〈主管機關逕於僅有法律「概括授權」之法規命令內，就執行母法之細節性及技術性事項之外，另行訂定裁罰性不利處分之構成要件及法律效果

者，即與法律保留原則有違〉 599
第 151 條－法規命令訂定程序之適用範圍 604
第 152 條－訂定法規命令之草擬與提議 604
第 153 條－對提議訂定法規命令之處理 604
第 154 條－預告程序 604
第 155 條－舉行聽證 604
第 156 條－舉行聽證之公告 605
第 157 條－法規命令之發布 605
第 158 條－法規命令之無效 605
第 159 條－行政規則之定義 605
【最高行政法院 103 年 9 月 18 日 103 年度判字第 499 號判決】〈財政部等有關機關為補充法規條文未規定之事項而共同頒布認定基準，明定自特定期間之房屋稅案件開始適用，性質上並非稅捐稽徵法所稱之解釋函令或行政程序法所稱闡明法規原意之解釋性行政規則〉 605
【最高行政法院 103 年 8 月 28 日 103 年度判字第 473 號判決】〈地方政府為達「量能課稅」目的，依據房屋稅條例規定之授權，就「房屋現值」所涉相關事項訂定房屋稅徵收細則，區分高級住宅及一般住宅分別評定其房屋標準價格，並訂定行政規則明確規範所謂高級住宅之適用範圍，以作為稽徵實務之作業依據，於法尚無不合〉 613
【最高行政法院 103 年 11 月 20 日 103 年度判字第 622 號判決】〈行政機關在沒有法律授權情形下，固得依職權發布行政規則，然依法律保留原則，應以法律或法規命令規範之事項，仍不得逕以行政規則替代之。老人福利機構業務規模（收容人數）屬法律保留事項，除有法律明定或經法律明確授權以命令補充規定，不得由行政機關擅加限制〉 619

第 160 條－行政規則之下達與登載公報 625
第 161 條－行政規則之拘束力 625
第 162 條－行政規則之廢止 625
第五章　行政計畫 626
第 163 條－行政計畫之定義 626
第 164 條－確定計畫之裁決程序及效果 626
第六章　行政指導 627
第 165 條－行政指導之定義 627
第 166 條－行政指導之原則 627
第 167 條－行政指導之方式 627
第七章　陳情 628
第 168 條－陳情之定義 628
【最高行政法院 103 年 12 月 11 日 103 年度裁字第 1758 號裁定】〈行政程序法基於從寬原則，將行政事務皆列入陳情之可能範圍，即人民對於行政事項，於主觀上有不滿、請求或意見時，均可提出陳情。然因行政行為並非均為行政處分，是雖屬人民得提出「陳情」之事項，尚非即屬「依法申請」案件，而得據以提起課予義務訴訟〉 628
第 169 條－陳情之方式 632
第 170 條－處理陳情之原則 632
第 171 條－對人民陳情之處理 633
【最高行政法院 103 年 8 月 21 日 103 年度裁字第 1167 號裁定】〈倘若法令僅係規定行政機關之職權行使，並非賦予人民有請求行政機關為行政處分之公法上權利，則人民縱使請求作成行政處分，性質上僅係促使行政機關發動職權，容屬陳情性質，而受理機關所為之函復，僅屬就該陳情事件所為之單純事實敘述或理由說明，並非對人民請求有所准駁〉 633

第 172 條－無權處理之告知或移送 637
第 173 條－得不予處理之情形 637
第八章　附則 638
第 174 條－不服行政程序行為之救濟 638
【最高行政法院 103 年 12 月 4 日 103 年度判字第 645 號判決】〈公立學校教師因不服學校成績考核實體決定而於申訴前申請閱覽成績考核相關資料，學校拒絕閱覽之否准決定核屬程序性決定。因該成績考核實體決定僅屬管理措施之人事行政行為，既不得提起行政訴訟，則該駁回閱覽卷宗請求之程序決定，亦不許對之單獨提起行政訴訟尋求救濟〉 638
【高雄高等行政法院 103 年 9 月 17 日 103 年度訴字第 80 號裁定】〈經主管機關逕行列為或依法成為暫定古蹟之決定，係屬行政機關作成完全及終局之決定前，為推動行政程序之進行，所為之指示或要求，具有規制性質之「準備行為」，性質上雖亦屬行政處分，然不具有強制執行之問題，故當事人不得對其單獨進行行政爭訟，而應與其後之終局決定一併聲明不服〉 640
第 174 條之 1－職權命令之定期失效 642
【最高行政法院 103 年 8 月 7 日 103 年度判字第 426 號判決】〈行政程序法之施行，尚不足據為論斷職權命令存廢之依據。是職權命令之內容範圍與目的，實質上若仍在合法範圍內，且係出於給付行政目的而無涉基本權之限制者，自仍有存在之必要〉 642
第 175 條－本法生效日 652
索引 653
附錄一　103 年度最高行政法院庭長法官聯席會議決議 . 653
附錄二　103 年度高等行政法院法律座談會 654
附錄三　103 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法

律座談會 655
附錄四　103 年度各級行政法院裁判 656

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

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

【最高行政法院 103 年 11 月 27 日 103 年度判字第 636 號判決】

〈公路營運路線除事涉汽車客運營運業者之路線經營權外，更攸關大眾運輸需求及交通安全等公共福利。故汽車客運業申請變更原核定之營運路線，如變更後已形同產生新營運路線之結果者，公路主管機關即應將之視同新營運路線許可申請案，並踐行正當程序而為審查〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

七、本院核原判決並無違誤，茲再就上訴意旨論述如下：

(一)按「正當程序」為行政程序法上最重要之理念，謂之為程序法之脊椎亦不為過，此理念源於英國法上的自然正義法則。所謂「自然正義」，顧名思義，即任何人不假思索，依其固有的理性即可判斷其正當者。不過，「正當程序」內容並非一成不變，一則應與所涉實體利益成正比，一則程序之內容應就所應對之實體特性而設計。本件所涉主要爭點，其一為行政救濟程序（即訴願程序）之當事人適格，以及該程序中利害關係人權利限界；其二為公路主管機關審查汽車運輸業公路營運路線「申請」或「調整」時，各應踐行如何之程序，始可謂之正當；而此二爭點之解決均有賴各該程序中正當程序內容之釐清。

(二)第按，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，而有公路法之制定，其中央之主管機關為被上訴人（公路法第 1 條、第 3 條參照）。依該法第 37 條、第 38 條及第 39 條規定，公路汽車客運業者之設立及其營運路線，應申請許可。蓋公路營運路線，僅係組成公路汽車營運路網的一個單元，而公路營運路網也僅是航空器、鐵公路交通網絡之一部，職是，公路汽車客運營運路線（包括起、終點、中途之上下客站及班次）之核定，當然必須符合大眾運輸需要及道路交通管理需求。由於單元與單元間、單元與路網間，路網與網絡間，皆互有關連及影響，是營運路線之形成，應整體考量路網、網絡之需求及路線單元之分配，有由公路主管機關統籌規劃之必要。公路法既然規定公路汽車客運業者之營運路線應經許可，公路主管機關當然應於具體個案中就各該營運路線對路網及單元之影響進行「相當」地調查、評估及判斷，方能落實此規定之實質意涵。誠然，經許可核定之營運路線如因應實際需要而進行調整（管理規則第 36 條第 1 款參照），苟不影響原核定營運路線之同一性，也無礙於路網與單元之交互作用，其對應之審核，或無須如同「新營運路線許可」程序嚴謹，是公路法第 79 條授權制定之管理規則第 36 條第 1 款規定：「公路汽車客運業申請營運之路線，由該管公路主管機關核定，如有實際需要得酌情予以變更。」顯係就路線「微調」者而言，藉以區隔路線申請之程序。以本案申請情節觀之，上訴人就其原「臺南市-國道 1 號-臺北市〇〇〇〇〇路線及「嘉義-中山高-高雄」7502 路線，分別變更起訖點為「臺北市-新營」及「新營-高雄」，班次相同，透過此等調整，使系爭 7500 及 7502 路線因接續點及相同數量班次而具高度連接性，形成相當於「臺北－高雄」路線，對上訴人而言，實質上即生新營運路線之效果。在這種情況下，上訴人就各該 7500 路線及 7502 路線依管理規則第 36 條第 1 款所申請之路線「微調」，早已超脫該條款所可能規範。被上訴人因之將

之視為新營運路線許可申請案件予以審查，並不為過。質言之，此等藉由多單元之微調，間接形成新單元並對路網造成衝擊之情事，若不以因營運路線許可視之，那麼法規針對營運路線許可所設的任何特殊條件及審查程序，技術上皆可透過此種間接「酌情變更路線」方式之操作予以規避。法律的適用本即應力求經由解釋使法制有效運作，斷無採取一種會產生明顯法律漏洞結果的法律解釋之理。因此，本院以為法制上既然存有解釋空間，原審因此肯認被上訴人將上訴人依管理規則第 36 條第 1 款之路線變更申請，依其實質內容等同於新營運路線許可申請案而為審查，自無違誤。以下就本案之論述，也以此定性為基礎，進一步討論其訴願程序、審查程序之正當程序相應之規範，不受上訴人原申請條文之限制，合先敘明。

(三)本件訴願程序當事人適格，及該程序中利害關係人權利限界之探討：

……

(四)公路主管機關審查汽車運輸業公路營運路線申請時應踐行正當程序之探討：

1.公路營運路線之規劃，除涉及各汽車客運營運業者之路線經營權之市場競爭外，大眾運輸需求及交通安全考量此等公共福利，更是路線規劃時所應考量。是在營運路線許可程序，就各該路線對路網及單元之影響非進行「公正」及「專業」之調查、評估及判斷，無以為正當程序之基本要求。基此，被上訴人基於公路主管機關地位，就汽車客運業者經營路線許可之程序，依所涉實體特性及利益微巨程度，訂定審議會設置要點及實施要點：

(1)審議會設置要點規定公路總局設置審議會（要點 1），公路汽車客運業申請營運路線經營為其任務之一（要點 2 第 1

款)；設置委員 13 至 19 人，除政府機關交通局處部分首長為當然委員外，並有學者專家、社會公正人士之參與（要點 3)；對於營運路線之審議，必要時得由委員三至五人組成專案小組進行初審，並得舉辦公聽會，邀請相關公路主管機關、公路汽車客運業者、申請者、消費者團體代表及有關單位人員等列席說明（要點 7)。**衡其規範內容，在藉審議委員代表的多元性，由「公正」且「專業」之組織，架構出決策正當性之基礎。**

(2)實施要點則進一步規定，希藉市場良性競爭，提升公路運輸經營效率與服務品質（要點 1)，是以**客運路線開放業者申請經營，應先經審議會通過「需求申請」(要點 3)，通過需求申請審議之案件，應以「公告方式」徵求有意願之業者接受評選（要點 7)，同一客運路線有多家申請時，應評選優良者核定之（要點 16)。衡此規定要旨，在藉程序之「公開」及「公平」，確立決策之正當性。**

(3)**以上係公路主管機關即被上訴人就汽車客運業者新營運路線許可程序，所制定之規則，亦為最起碼之程序要求，不僅無悖於公路法立法宗旨，且為實踐該法所示公共福利所必要技術性、細節性規定。是以，上開要點雖僅係內部組織規範或行政規則，然公路總局既為被上訴人之下級機關，公路總局於作成該等許可前，即應遵循上開規定，非經由審議會審議，必要時舉行公聽會，除需求審議，公告徵求，以進行評選核定者外，不得謂為已踐行正當程序。當然，如果並非新營運路線許可，而僅係原營運路線因應實際需要，而依管理規則第 36 條第 1 款所申請之路線調整，因前經審議許可之路線同一性並未變更，只是部分微調，對市場競爭及大眾運輸無重大影響，即可無庸踐行審議程序，而逕由該管公路主管機關依行政程序法此一普通法所示程序規則核定即可，此係「正當程序」之寬嚴繁簡應依所涉實體利益大小而為酌定**

之基本法理。

2. **系爭申請案以管理規則第 36 條第 1 款為名而申請路線調整，實則已改變大眾運輸系統原所規劃架構，容難謂係「經核定路線因應實際需要所進行之調整」，而經被上訴人將之定性為「新營運路線許可申請」；且所申請之營運路線為參加人目前經許可營運者，於市場競爭影響重大，此許可應經審議會踐行審議程序，乃為基本程序要求。然上訴人為本件申請後未經公路總局召開審議會審議，遑論進行需求審議、公告徵求，乃為原審所認定之事實。而原審排除系爭申請案前所進行之審議與系爭申請案關係之論述，更無違背論理法則，系爭申請案未經審議許可之正當程序，已可確認。原處分程序難謂正當，訴願決定予以撤銷，並無違誤。原判決認系爭申請案之許可應經審議會審議，係出於平等原則及行政自我約束原則之要求，雖亦言之成理，但終未就其事務之本質究明，惟其認定原處分未經審議而違法之結論，與本院因該許可未經正當程序而認定原處分違法之結論，並無二致。**上訴人指摘原審未調查公路總局就類似事務是否均經審議之慣例，即援用平等原則及行政自我拘束原則而為原判決，有違行政訴訟法第 189 條云云，惟：既然原審上開推導無關乎系爭申請案正當程序是否踐行此一爭點之關鍵，上訴人仍以此論述爭執原判決是否應就類似系爭申請案是否均經審議之慣例為調查，即失所依據，委無可採。

(五)**綜上，原處分未經審議程序而作成，乃為違法，始經訴願決定撤銷；原判決就訴願決定之合法，詳為論述，所適用法規與本件應適用者並無違背，與解釋判例亦無牴觸。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求為廢棄，為無理由，應予駁回。**

【相關文獻】

吳全峰、林勤富，〈食品標示與廣告規範之檢討－以美國法之發展為例〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2015 行政管制與行政爭訟研討會，2015 年 11 月 21 日、22 日，未出版。

李建良，〈永續發展與正當程序－環評法制二十年的廿項法治課題:序篇〉，《月旦法學雜誌》，第 240 期，2015 年 5 月，頁 221-247。

李建良，〈食品標示之規範體系與法治實踐〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2015 行政管制與行政爭訟研討會，2015 年 11 月 21 日、22 日，未出版。

李建良，〈環評法制與環境法治的歧路與正途〉，發表於：臺中高等行政法院、靜宜大學法律學系主辦，「行政法的歧異，人民應何去何從」公法學術研討會，2015 年 10 月 27 日，未出版。

李建良，〈環境影響評估與正當法律程序—環評法二十週年的回顧與展望〉，《月旦法學雜誌》，第 239 期，2015 年 4 月，頁 18-51。

李建良，〈環境影響評估與開發許可之關聯—環評法制二十年的廿項法治課題之一〉，《月旦法學雜誌》，第 243 期，2015 年 8 月，頁 192-211。

李寧修，〈食品行政管制之革新與展望：以食安危機處理機制為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2015 行政管制與行政爭訟研討會，2015 年 11 月 21 日、22 日，未出版。

林明鏘，〈總評台灣都市更新制度〉，發表於：台灣大學法律學院主辦，第 15 屆行政法實務與理論學術研討會，2015 年 11 月 21 日，未出版。

邱文聰、張永健，〈人食狗彘食－食品安全管制的資訊落差與改革芻議〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2015 行政管制與行政爭訟研討會，2015 年 11 月 21 日、22 日，未出版。

倪貴榮，〈食品安全風險評估法制化〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2015 行政管制與行政爭訟研討會，2015 年 11 月 21 日、22 日，未出版。

宮文祥，〈食品安全在行政管制上之應有思考－兼論臺灣「食品安全衛生管理法」之檢討與改革建議〉，收錄於：社團法人臺灣行政法學會主編，《行政組織／行政執行／訴願制度／食品安全／金融監理》，元照，2015 年 12 月，頁 189-220。

許登科，〈民辦都更之私程序法與司法審查－以最高行政法院 102 年度判字第 765 號判決為例之評析〉，《世新法學》，第 9 卷 1 期，2015 年 12 月，頁 1-82。

傅玲靜，〈都市計畫與環境影響評估－以臺北市內湖區保護區之都市計畫變更為例〉，《月旦法學雜誌》，第 243 期，2015 年 8 月，頁 71-85。

黃丞儀，〈「國家就在你的餐桌上」－從美國 2014 年《農業法》（Agricultural Act of 2014）及 2012 年《食品安全現代化法案》（Food Safety Mordernization Act of 2011）談食品安全與永續農業的管制革新與食物政治〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2015 行政管制與行政爭訟研討會，2015 年 11 月 21 日、22 日，未出版。

黃源銘，〈檢視大學教師工作權之司法實踐〉，發表於：臺中高等行政法院、靜宜大學法律學系主辦，「行政法的歧異，人民應何去何從」公法學術研討會，2015 年 10 月 27 日，未出版。

劉淑範，〈食品安全法之認證與驗證〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2015 行政管制與行政爭訟研討會，2015 年 11 月 21 日、22 日，未出版。

蔡宗珍，〈食安法領域之準則管制模式解析〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2015 行政管制與行政爭訟研討會，2015 年 11 月 21 日、22 日，未出版。

第 2 條 - 行政程序與行政機關之定義

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

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

受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。

【相關文獻】

許宗力，〈獨立機關－臺灣行政組織法的難題〉，收錄於：社團法人臺灣行政法學會主編，《行政組織／行政執行／訴願制度／食品安全／金融監理》，元照，2015 年 12 月，頁 1-34。

第 3 條 - 適用範圍

第 4 條 - 依法行政原則

第 5 條 - 明確性原則

行政行為之內容應明確。

【最高行政法院 103 年 8 月 28 日 103 年度判字第 472 號判決】

〈臺北市不動產評價委員會依房屋稅條例之授權訂定判別標準，區分一般住宅及高級住宅，並由臺北市稅務主管機關訂定注意事項，送經該市不動產評價委員會准予核備，以明確規範高級住宅之適用範圍，並未超出房屋稅條例授權之範圍，尚未違反授權明確性及法律明確性原則〉

〈房屋稅事件〉

六、本院查：

……

(二)本件被上訴人 2 人分別共有（權利範圍各 2 分之 1）之系爭臺北市○○區○○路○○○號 14 樓房屋，坐落基地所興建之地上 14 層、地下 2 層 3 棟共 65 戶之建築物，領有臺北市政府工務局核發之 92 年 4 月 24 日 92 使字第 0133 號使用執照，該等建築物之構造種類為鋼筋混凝土（RC 造），上訴人為辦理臺北市高級住宅清查作業，經其所屬中北分處及上訴人分別於 100 年 4 月 8 日及 101 年 6 月 8 日派員至該等建築物所在之系爭「輕井澤社區」現場進行勘查，依高級住宅 8 項認定標準逐項進行評估結果，審認系爭房屋所在建築物符合系

爭作業要點第 15 點所定之高級住宅，中北分處乃依上開規定，按該棟房屋坐落地點之街路等級調整率加成核計系爭房屋之房屋構造標準單價，並核定其 101 年度房屋現值為 942 萬 400 元(即原處分一)及 101 年房屋稅為 11 萬 3,043 元(即原處分二，並與原處分一合稱原處分）。被上訴人不服，申請復查未獲變更，提起訴願，亦遭駁回等情，有中北分處高級住宅處理意見表（原審卷第 131 頁）、上訴人復查委員會高級住宅審查小組現場勘查紀錄表（原審卷第 133 頁）、原處分、復查決定（臺北地方法院卷第 44 至 64 頁）及訴願決定（臺北地方法院卷第 65 至 72 頁）等件影本可稽。被上訴人乃向臺灣臺北地方法院提起行政訴訟，經該院 102 年度簡字第 25 號裁定移送原審法院即臺北高等行政法院審理(原審卷第 7 頁），經原審法院 102 年度訴字第 551 號判決「訴願決定及原處分一（上訴人核計系爭房屋 101 年度房屋現值之處分）、原處分二（上訴人核定系爭房屋 101 年度房屋稅額之處分及復查決定）均撤銷。」。上訴人不服，遂提起本件上訴，主張原判決違背法令，請求廢棄，核其上訴為有理由，茲說明如下。

(三)原判決認系爭作業要點第 15 點第 1 項及系爭注意事項第 2 點、第 3 點規定，有違反租稅法律主義、法律明確性原則及租稅公平原則之情事，不應適用，原處分一、二係援引該等規定而為，自屬違法，因認本件訴願決定及原處分一（上訴人核計系爭房屋 101 年度房屋現值之處分）、原處分二（上訴人核定系爭房屋 101 年度房屋稅額之處分及復查決定），均應撤銷等語，固非無見。按租稅法律主義，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律或法律明確授權之命令定之〔憲法第 19 條及司法院釋字第 706 號（101 年 12 月 21 日）解釋理由書參照〕。是在我國，所謂租稅法律主義，並非採用較嚴格之

「國會保留」，而是承認得以法律授權之法規命令定之，採取「法律保留」的立場。又關於法律授權之方式，則承認以「概括授權」訂定法規命令，至於其有無超越法律授權，則認為應依法律整體規範意旨「綜合判斷」之。有關於此，司法院釋字第 480 號解釋理由書（88 年 4 月 16 日）略以：「國家對人民自由權利之限制，應以法律定之且不得逾必要程度，憲法第 23 條定有明文。但法律內容不能鉅細靡遺，一律加以規定，其屬細節性、技術性之事項，法律自得授權主管機關以命令定之，俾利法律之實施。行政機關基於此種授權，在符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內所發布之施行細則或命令，自為憲法之所許，此項意旨迭經本院解釋在案。惟在母法概括授權情形下，行政機關所發布之施行細則或命令究竟是否已超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及其整體規定之關聯意義為綜合判斷。」等語，即在稅捐事項（按：該件係有關稅捐稽徵法及促進產業升級條例之稅捐事項的解釋案），司法院解釋認為，法律授權之法規命令有無超越法律授權即違反租稅法律主義，應依法律整體規定之意旨「綜合判斷」，此觀諸其後之司法院解釋，亦持相同之立場〔參閱司法院釋字第 606 號解釋理由書（94 年 12 月 2 日）及釋字第 651 號解釋理由書（97 年 11 月 14 日）等〕。又我國房屋稅的稅基係「房屋現值」（房屋稅條例第 5 條參照），房屋現值之計算，則係依房屋標準價格的相關事項定期評定之（房屋稅條例第 11 條參照）。至於評定房屋標準價格的相關事項，並非以房屋的單一情形（如面積大小）為準，依房屋稅條例第 11 條第 1 項規定，房屋標準價格係「由不動產評價委員會依據下列事項分別評定，並由直轄市、縣（市）政府公告之：一　按各種建造材料所建房屋，區分種類及等級。二　各類房屋之耐用年數及折舊標準。三按房屋所處街道村里之商業交通情形及房屋之供求概況，並比較各該不同地段之房屋買賣價格減

除地價部分，訂定標準」以觀，除了明定房屋標準價格的相關事項，並授權不動產評價委員會評定及由直轄市、縣（市）政府公告，以符合「租稅法律主義」的要求之外，依其法律規定之意旨，應含有評定客觀的房屋標準價格，以利「稽徵經濟」之效率，以及在合理範圍，按房屋各種價格因素，各別評定房屋標準價格，以達「量能課稅」之目的。至於在法定事項範圍之內，如何調配各種價格因素，評定其房屋標準價格，以符「量能課稅」之規範意旨，或是區分房屋之類型級別，依相關價格因素評定各別房屋標準價格，以便於「稽徵經濟」及「量能課稅」之達成，依法律保留原則「層級化」之理論，核屬執行法律之細節性、技術性次要事項，得由主管機關發布命令為必要之規範〔司法院釋字第 443 號解釋理由書（86 年 12 月 26 日）參照〕。是依房屋稅條例第 11 條第 1 項之規定，應具有依據房屋各種價格因素，合理的評定不同類別房屋之規範意旨，此觀同條第 1 項第 1 款後段規定「區分種類及等級」甚明。至於應依前開價格因素，區分幾種類型級別，依前所述，核屬細節性、技術性之事項，應屬行政裁量之範圍。又此行政裁量事項，需考量各地差異情形，有鑑於此，關於房屋標準價格之評定，並非由中央政府統一為之，而係依房屋稅條例第 11 條第 1 項規定，由各直轄市、縣（市）不動產評價委員會評定，並由各直轄市、縣（市）政府公告之，以收「因地制宜」之效。再者，依財政收支劃分法第 12 條第 1 項第 2 款規定，房屋稅屬地方稅〔即直轄市及縣(市)稅〕，雖房屋稅條例係由立法院統一立法制定之法律，基於地方自治立法權及地方自治財政之精神，有關房屋稅之徵收事宜，仍應保留部分項目予地方自治團體補充立法，故房屋稅條例第 24 條規定，授權地方政府訂定房屋稅徵收細則，即揭此旨。是以行為時臺北市房屋稅徵收自治條例第 8 條規定「房屋稅條例第 11 條所稱之房屋標準價格，稽徵機關應依同條第 1 項第 1 款至第 3 款規定房屋種類等級、耐

用年數、折舊標準及地段增減率『等事項』調查擬定，交由本市不動產評價委員會審查評定後，由臺北市政府（以下簡稱市政府）公告之。」，相較於房屋稅條例第 11 條第 1 項，其係規定依房屋種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率「等事項」調查擬定，以作為臺北市房屋標準價格審查評定之依據，故較諸房屋稅條例，臺北市政府依該自治條例之規定，應有較寬的行政裁量，得按該市之實際情形，補充制定房屋稅之相關規範。因此，**臺北市不動產評價委員會，在房屋稅條例第 11 條第 1 項評定房屋標準價格之房屋種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率等法定價格因素的範圍之內，考量臺北市的實際情形，制定房屋類型級別之判別標準，按房屋質量是否明顯高於一般情形，區分高級住宅及一般住宅，並於法定事項及合理之範圍內，依相關價格因素分別評定其房屋標準價格，以符「量能課稅」及「稽徵經濟」之規範意旨，於法尚無不合**，先予敘明。

(四)經查，近年來臺北市有「房市過熱」的現象，部分質量較好的房屋，價格節節攀升，不但帶動市區房價上漲，造成住民購屋的沈重負擔，也產生高價房屋評定之房屋現值及所繳之房屋稅過低等不合理情況。為了合理反映高級住宅應有的房屋評價，並通盤檢視臺北市◯路段實際發展及繁榮程度，覈實評定房屋現值促進房屋稅負擔合理化，臺北市不動產評價委員會依房屋稅條例第 11 條規定，於 100 年常會決議修訂系爭作業要點，並經臺北市政府於 100 年 1 月 24 日公告（自 100 年 7 月 1 日起實施），嗣臺北市稅捐稽徵處為明確規範高級住宅認定標準及定義，以為稽徵實務作業依據，乃參考房仲業、不動產估價師、地政士公會及一般社會大眾等對於豪宅應備要件之共識，訂定系爭注意事項，除原標準及定義外，並明確規範其價格及面積（第 2 點、第 3 點參照），以限定高級住宅之適用範圍（系爭注意事項經該市不動產評價委員會 101 年 5 月 21 日臨時會准予核備，臺北市稅捐稽徵處

並於同年 5 月 31 日函所屬各分處辦理）。若房屋符合系爭作業要點第 15 點第 1 項所定 8 項標準及系爭注意事項第 2 點、第 3 點之規定者，即為高級住宅，其房屋構造標準單價依該棟房屋坐落地點之街路等級調整率加成核計。此乃臺北市不動產評價委員會，在房屋稅條例第 11 條第 1 項評定房屋標準價格之房屋種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率等法定價格因素的範圍之內，考量臺北市的實際情形，制定房屋類型級別之判別標準，按房屋質量是否明顯高於一般情形，區分高級住宅及一般住宅，並於法定事項及合理之範圍內，依相關價格因素分別評定其房屋標準價格，以符合量能課稅及稽徵經濟等規範意旨；又地方稅務主管機關之臺北市稅捐稽徵處，為明確規範高級住宅認定標準及定義，以為稽徵實務之作業依據，乃訂定系爭注意事項，並經該市不動產評價委員會准予核備，進一步限定高級住宅之適用範圍，參諸前述，於法並無不合。詳言之，**臺北市不動產評價委員會依房屋稅條例第 11 條授權，考量房屋建造材料、建造工法、周遭環境等要件，區分臺北市房屋等級為一般住宅及高級住宅，並由臺北市稅務主管機關臺北市稅捐稽徵處訂定系爭注意事項，經該市不動產評價委員會准予核備，以明確規範高級住宅之適用範圍，作為稽徵實務之作業依據**，凡符合系爭作業要點第 15 點第 1 項及系爭注意事項第 2 點、第 3 點所定高級住宅之標準者，以其坐落地點所適用之街路等級調整率為加價倍數調高其房屋標準單價及房屋評定現值，使其合理反映高級住宅應有價值及稅捐負擔，依前所述，**並未超出房屋稅條例第 11 條第 1 項規定授權之範圍，尚無違反租稅法律主義之情事。且房屋稅條例已就房屋標準價格授權由各縣市不動產評價委員會評定，臺北市不動產評價委員會訂定系爭作業要點第 15 點規定，並經臺北市稅捐稽徵處訂有系爭注意事項，以為稽徵實務之作業依據，明確規範高級住宅之認定標準，並無違反授權明確性及法律明確性原則**。又系爭注意

事項第 3 點規定，係就符合系爭作業要點第 15 點規定之高級住宅，同時須符合價格及面積要件者，始按房屋坐落地點之街路等級調整率加價課徵房屋稅，使其反映高級住宅應有之價值及稅捐負擔，俾能符合量能課稅及租稅公平，並未違反量能課稅及租稅公平原則。至於房屋現值之計算公式所依據之「臺北市房屋構造標準單價表」、「臺北市房屋折舊率及耐用年數表」、「臺北市〇〇街路等級調整率評定表」、「臺北市〇〇街路等級調整率表」及系爭作業要點，係臺北市不動產評價委員會依房屋稅條例第 11 條規定，並經該委員會 100 年常會審議通過後經臺北市政府公告，作為評定 101 年房屋現值之準據，係屬經法律授權及法定程序為之，亦無不合。原判決以系爭作業要點第 15 點第 1 項及系爭注意事項第 2 點、第 3 點規定，有違反租稅法律主義、法律明確性原則及租稅公平原則之情事，原處分一、二援引該等規定，自屬違法等由，而為「訴願決定及原處分一（上訴人核計系爭房屋 101 年度房屋現值之處分）、原處分二（上訴人核定系爭房屋 101 年度房屋稅額之處分及復查決定）均撤銷。」之判決，依前所述，於法容有未洽。此外，系爭作業要點係依房屋稅條例第 11 條第 1 項及行為時臺北市房屋稅徵收自治條例第 8 條授權所訂定，其就房屋質量是否明顯高於一般情形，區分高級住宅及一般住宅，並於法定事項及合理之範圍內，依相關價格因素分別評定其房屋標準價格，以符「量能課稅」之規範意旨，並無違反租稅法律主義，已如前述；惟本件上訴人認定系爭房屋屬於高級住宅，則系爭房屋評定現值之計算，依系爭作業要點第 15 點第 1 項規定，其房屋構造標準單價按該棟房屋坐落地點之街路等級調整率加成核計之結果，系爭房屋之評定現值有無超過房屋（不包括土地部分）市場行情（系爭注意事項第 3 點第 2 項參照）之不合理現象，而生違反「量能課稅」規範意旨之違法情事？該事項足以影響判決之結果，亦待調查釐清，併此敘明。

(五)綜上所述，上訴意旨指摘原判決違背法令，尚非無據，且其情形將影響事實之認定及裁判之結果，上訴人求予廢棄，為有理由。又因本件事證尚有未明，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審認後，另為適法之裁判。

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。

【臺中高等行政法院 103 年度 1 月 3 日 101 年度訴更一字第 47 號判決】

〈土地徵收乃國家對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，故主管機關核准農地等徵收處分，應就公益性、必要性及符合比例原則等要件進行實質審查與判斷，方屬適法〉

〈區段徵收事件〉

六、兩造之爭點：

(一)被告土地徵收審議委員會是否已就系爭徵收案之公益性、必要性及符合比例原則等事項為實質審議？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？

(二)被告土地徵收審議委員會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？

(三)本件協議價購程序是否合法？

(四)原處分是否違反行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定？

七、經查：

(一)本件參加人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，報經被告以 98 年 4 月 14 日內授中辦地字第 0980724263 號函核准徵收苗栗縣竹南鎮大埔段中大埔小段 78-1 地號及頭份鎮信義段 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，交由參加人於 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。原告不服，於 98 年 7 月 2 日向參加人提起訴願，經參加人移送被告，嗣經

被告對原告不服參加人 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。」就原告不服被告 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。原告不服，對被告 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）、行政院訴願決定及參加人 98 年 4 月 21 日府地權字第 09800653315 號公告提起行政訴訟，經本院以 99 年度訴字第 315 號判決駁回後，原告就駁回請求撤銷行政院訴願決定及被告原處分部分不服，提起上訴，經最高行政法院以 101 年度判字第 953 號判決廢棄發回更為審理，兩造及參加人並為如事實欄所載之主張。

(二)關於本件協議價購程序是否合法部分：……

(三)關於被告核准系爭徵收處分，對於徵收應具備之公益性、必要性及符合比例原則等要件，有無實質審查、判斷部分：

1.按憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」行政程序法第 7 條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一採取之方法應有助於目的之達成。二有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」行為時（即 101 年 1 月 4 日修正公布前）土地徵收條例第 1 條規定：「（第 1 項）為實施土地徵收，促進土地利用，增進公共利益，保障私人財產，特制定本條例。（第 2 項）土地徵收，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律之規定。（第 3 項）其他法律

有關徵收程序、徵收補償標準與本條例牴觸者，優先適用本條例。」第 3 條規定：「國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限：一國防事業。二交通事業。三公用事業。……十其他依法得徵收土地之事業。」本條立法理由為：「國家因公益需要興辦事業徵收私有土地，其徵收土地之範圍應以其事業所必需者為限，以防濫行徵收權，而損害土地所有權人之權益。」土地法施行法第 49 條規定：「徵收土地於不妨礙徵收目的之範圍內，應就損失最少之地方為之，並應儘量避免耕地。」司法院釋字第 400 號（85 年 4 月 12 日公布）解釋：「憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。」第 409 號（85 年 7 月 5 日公布）解釋：「人民之財產權應受國家保障，惟國家因公用需要得依法限制人民土地所有權或取得人民之土地，此觀憲法第 23 條及第 143 條第 1 項之規定自明。徵收私有土地，給予相當補償，即為達成公用需要手段之一種，而徵收土地之要件及程序，憲法並未規定，係委由法律予以規範，此亦有憲法第 108 條第 1 項第 14 款可資依據。土地法第 208 條第 9 款及都市計畫法第 48 條係就徵收土地之目的及用途所為之概括規定，但並非謂合於上述目的及用途者，即可任意實施徵收，仍應受土地法相關規定及土地法施行法第 49 條比例原則之限制。……。」第 513 號（89 年 9 月 29 日公布）解釋：「都市計畫法制定之目的，依其第 1 條規定，係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展。都市計畫一經公告確定，即發生規範之效力。除法律別有規定外，各級政府所為土地之使用或徵收，自應符合已確定之都市計畫，

若為增進公共利益之需要，固得徵收都市計畫區域內之土地，惟因其涉及對人民財產權之剝奪，應嚴守法定徵收土地之要件、踐行其程序，並遵照都市計畫法之相關規定。都市計畫法第 52 條前段：『都市計畫範圍內，各級政府徵收私有土地或撥用公有土地，不得妨礙當地都市計畫。』依其規範意旨，中央或地方興建公共設施，須徵收都市計畫中原非公共設施用地之私有土地時，自應先踐行變更都市計畫之程序，再予徵收，未經變更都市計畫即遽行徵收非公共設施用地之私有土地者，與上開規定有違。……。」第 534 號（90 年 11 月 30 日公布）解釋：「人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制，為憲法第 143 條第 1 項所明定。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，經由法定程序予以強制取得之謂，相關法律所規定之徵收要件及程序，應符合憲法第 23 條所定必要性之原則。……。」而**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（土地徵收條例第 4 條立法理由參照）。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。揆諸上開法條規定及解釋意旨，可知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。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（最高行政法院 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。

(4)綜上說明，被告於核准系爭區段徵收時，即應就該區段徵收是否具備公益性、必要性及符合比例原則加以審議始為適法。被告及參加人主張土地徵收條例於 101 年 1 月 4 日修正前並無具體明文規定須就公益性、必要性及符合比例原則加以審議云云，委無可採。

2.**被告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「為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」(以上見行為時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。**

3.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。**被告在審核該申請徵收案時，應先由土地徵收審議委員會開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，送交被告辦理；被告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。**查被告原處分卷所附系爭徵收案審議之「初審意見」，據被告陳稱已提交或寄交土地徵收審議委員會審議，並有被告提出之交寄大宗包裹存根可按（本審卷一第 154 頁背面、卷二第 1081、1085 頁)，該「初審意見」內容記載：「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」等情（原處分卷第 19 頁)。然該「初審意見」將本案辦理原因記載「為配合高速鐵路苗栗車站特定區用地取得需要」，與本件徵收係參加人「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」而報請被告核准徵收之標的顯不相符，其是否有初

步審查已有疑義，且有誤導被告土地徵收審議委員會委員之審議。又該「初審意見」一固記載系爭開發案前經被告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告 97 年 10 月 6 日內授中辦地字第 0970051102 號函（本院前審卷一第 77 頁）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「各級都市計畫委員會組織規程」而設置，職掌關於「都市計畫擬定變更；舊市區更新計畫；新市區建設計畫」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 15 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。被告土地徵收審議委員會審議系爭區段徵收案時，自應本其職掌，就需用土地人申請之系爭區段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告都市計畫委員會前開會議審議通過及該區段徵收範圍嗣經被告依據被告都市計畫委員會前後 3 次審議通過予以核定，作為通過系爭徵收案之理由（最高行政法院 101 年度判字第 953 號判決發回意旨參照）。而都市計畫與區段徵收之公共利益不同，徵收處分是否合於公共利益、比例原則及必要性，應於徵收階段須獨立判斷，非謂都市計畫審議通過後，即不必審查徵收階段的公共利益。是以，本案雖經被告都市計畫委員會第 689 次會議及區域計畫委員會審議通過，但不能以此作為系爭徵收處分公共利益之擔保，仍需於徵收階段具體審查徵收之公共利益。被告主張其於區域計畫委員會及都市計畫委員會審議通過，認本件土地徵收已就公共利益、比例原則及必要性予以審查，尚無足取。而被告系爭徵收處分載稱：「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大埔段中大埔小段 78-1 地號及頭份鎮信義段 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……」（本院前審卷一第 108 頁）。**觀諸系爭徵收處分上載內容，顯見被告作成系爭處分，係以被告所設土地徵收審議委員會第 210 次會議為據。而被告所設土地徵收審議委員會係由 15 位委員所組成，於 98 年 4 月 8 日第 210 次會議時，共有 12 位委員出席，其中 6 位學者專家全部出席，其餘 6 人為機關代表，經出席委員決議通過，已據被告陳明在卷（本審卷一第 350 頁），並有土地徵收審議委員會委員名單及會議簽到簿 1 件附卷可稽（本審卷二第 1083、1084 頁），是該次會議之審議委員會之組織及決議，並無不合。然查，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（原處分卷第 5-18 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土地徵收案時，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。**

4.依據參加人 98 年 3 月 26 日府地權字第 0980048932 號函申請被告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、都市計畫或興辦事業概略、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畫、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。然其並未就「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 平方公尺等情。從參加人所檢送之「區段徵收計畫書」來看，該計畫書作為土地徵收審議委員會判斷徵收是否合於實質及程序要件之文件，卻僅概略記載：「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」作為區段徵收之原因，未具體記載本案區段徵收之公益性及必要性為何，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，在此情形下，被告土地徵收審議委員會第 210 次會議未就系爭徵收案之實體及形式要件逐一審議、判斷，未審酌是否合於公益性、必要性，逕自作成「通過」之決議，顯流於形式而未落實實質審議之功能。且最高行政法院發回意旨亦指出，從上揭第 210 次會議紀錄以觀，該次審議之徵收案件共 35 件，開會時間為 98 年 4 月 8 日上午 9 時 30 分，散會是中午 12 時整。平均一件案件僅有 4 分鐘之審查時間，4 分鐘之審議時間其實連基本資料、需地機**

關主張之事由及理由皆不足以釐清，遑論「實質討論」及「具體審酌」本案區段徵收是否具備合法性及合理性，並權衡徵收所欲達成之公益及原告等每一筆土地及土地改良物所有權人之利益，足證該次會議未盡實質審查之權責。被告土地徵收審議委員會第 210 次會議既未實質審議系爭徵收案之公益性、必要性及比例原則，已如前述，系爭徵收程序實有瑕疵難謂合法。而參加人之與會人員於上揭第 210 次會議中雖有依簡報之書面資料作口頭報告，然其所製作之投影簡報之書面資料僅簡略記載辦理徵收之情形，未具體記載本案區段徵收之公益性及必要性。是被告及參加人主張其等已就本案區段徵收之公益性及必要性予以審查，要非可採。

5.按「非都市土地得劃定為下列各種使用區：一特定農業區：優良農地或曾經投資建設重大農業改良設施，經會同農業主管機關認為必須加以特別保護而劃定者。」、「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，並先徵得主管機關之同意；其變更之條件、程序，另以法律定之。」、「申請農業用地變更使用，有下列情形之一者，應徵得農業主管機關同意：(一)依區域計畫法編定為非都市土地特定農業區、一般農業區變更為其他使用分區者。(二)依區域計畫法編定為非都市土地農牧用地、養殖用地、水利用地、林業用地、生態保護用地、國土保安用地變更編定為其他用地別者。」、「興辦事業人申請非都市土地農業用地變更使用，應將興辦事業計畫或土地使用計畫送請目的事業主管機關，由目的事業主管機關依據本要點審查分工原則，送各該管農業主管機關徵詢同意。目的事業主管機關徵詢農業主管機關同意時，應先就事業設置之必要性與計畫所提區位、面積等是否符合事業所需提供意見。」、「興辦事業人應擬具農地變更使用說明書，並就下列事項詳予說明：……」為區域計畫法施行細則第 13 條第 1 款、農業發展條例第 10 條第 1 項、農業用地變更作業要點第 2 點第 1 款、第 2 款、

第 3 點、第 4 點定有明文。本件系爭區段徵收範圍內，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。系爭區段徵收案所徵收之土地絕大多數均為特定農業區及經辦竣農地重劃之農業用地，係屬特定農業區經辦竣農地重劃須加以特別保護之優良農業用地。參加人於 91 年辦理「竹南科學園區周邊地區特定區計畫」時，向農委會函詢有關被告區域計畫委員會專案小組審議意見之處理方式乙案，農委會於 91 年 3 月 4 日以農企字第 0910109841 號函復請參加人依據「關於農業用地變更之審查標準，無論其面積達應辦理分區變更或屬使用地變更，或者屬不同之送審程序或送審機關，以適用同一審查標準為原則」之會議決議與農業用地變更作業要點相關規定辦理（本審卷一第 497-498 頁）。嗣參加人以 91 年 4 月 10 日府建都字第 91000024284 號函復被告營建署城鄉發展局，本案「竹南科學園區周邊地區特定區計畫」，符合「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」第 8 條之要件，原則同意辦理（本審卷一第 499 頁）。然查系爭區段徵收案所徵收之土地絕大多數均為「特定農業區」及經辦竣農地重劃之農業用地，參加人於 91 年 4 月 10 日依行為時農業用地變更作業要點第 8 條規定：「非都市土地特定農業區非屬經辦竣農地重劃之農業用地，符合下列情形之一者，得同意申請變更使用：……」，同意將系爭特定農業區且經辦竣農地重劃之農業用地變更使用，顯不符合該條之規定，自屬違法。參加人雖稱有關本案都市計畫範圍內之農業用地變更部分，經內政部區域計畫委員會審議，並經該委員會於 92 年 9 月 10 日第 127 次會議審查原則同意在案云云等情，惟查，**參加人農業處審查本案農業用地變更為非農業用地時，未審酌系爭特定農業區是否符合上開行為時農業用地變更作業要點第 7 點之要件已有疏失，縱經被告區域計畫委員會第 127 次會議審查通過，仍不能作為被告土地徵收審**

議委員會於審查系爭徵收案時，對於所欲達成之公益與維持農用之糧食安全公益間利益衡量之擔保。換言之，土地徵收審議委員會仍須就「徵收所欲達成之公益」與「維持農用之糧食安全公益」間為利益衡量，必須徵收所帶來之公益遠大於維持農用所保護之公益及土地所有權人之私益時，其徵收始符合比例原則。

6.本案都市計畫之名稱為「擴大新竹科學園區竹南基地周邊地區特定區計畫案」，目的係為因應新竹科學園區竹南基地未來之用地需求及周邊整體發展，因而於計畫書圖範圍內劃設一近 28 公頃之「園區事業專用區」。然因應園區周邊開發之整個區段徵收範圍則為 136 公頃，而國科會業於 102 年 7 月 25 日發出聲明，澄清指出：「該地雖鄰近竹科管理局所轄竹南科學園區，但並非竹南科學園區範圍，亦非竹科管理局所開發，實為苗栗縣政府之開發計畫，與科學園區無涉，本會亦無將大埔納為竹南科學園區擴廠之規劃。」（本審卷二第 756 頁）基此，**國科會既無將系爭區段徵收範圍納為竹南科學園區擴廠之規劃，則與參加人提出之徵收計畫書所載徵收土地或土地改良物原因「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」之用地需求目的不符，足證系爭都市計畫之擬定顯非擴大新竹科學園區竹南基地未來用地需求，即無此必要性。況系爭區段徵收範圍大多數為為「特定農業區」及經辦竣農地重劃之農業用地，系爭土地之徵收係以犧牲屬於特定農業區之優良農地為代價，而該特定農業區農地原本即種植稻作、果樹，則值此世界糧食短缺，國家重視糧食自足之時，必須徵收所帶來之公益遠大於維持農用所保護之公益及土地所有權人之私益時，其徵收始符合比例原則。**惟被告於核准徵收時，被告及參加人並未提出其已針對「徵收所欲達成之公益」與「維持農用之糧食安全公益」間為利益衡量之資料，自難謂已針對此部分加以斟酌、審議。

7.證人即參與被告土地徵收審議委員會第 210 次會議之委員顏愛靜、范姜真媺，於 102 年 12 月 12 日本院行言詞辯論時，到庭陳稱其等於該次會議審議時已就系爭區段徵收案作綜合性的審查該徵收案具有公益性、必要性，所以才審議通過系爭區段徵收等情，惟證人顏愛靜、范姜真媺陳稱該次會議之委員並未依行為時「內政部土地徵收審議委員會組織規程」第 7 條之規定至現場勘查，復未就系爭徵收案是否具有公益性、必要性及符合比例原則作具體明確之審議。況證人顏愛靜於 99 年 4 月 20 日被告舉辦之「土地徵收條例部分條文修正草案」公聽會時所發表之意見，該會議紀錄記載「土地徵收審議委員會之政策功能為何？目前之運作方式是否能達到政策目標？應該慎思制度之改革。以區段徵收案為例，現行運作方式僅能審議抵價地比例，有關區段徵收之正當性及必要性，卻無從置喙。」（本審卷二第 1117 頁）另賴宗裕委員於 102 年 8 月 26 日被告土地徵收審議小組委員座談會時所發表之意見，該會議紀錄記載「……如果為實質審查，在不知被徵收土地所有權人等之看法，也不知實地情況下，如何能僅憑需用土地人單方意見，即逕以判斷該徵收案件具有公益性及必要性而予以核准？」（本審卷二第 1121 頁）依上說明，證人顏愛靜、范姜真媺陳稱其已綜合判斷系爭徵收案具有公益性、必要性而予以通過系爭徵收案，尚難為被告及參加人所主張系爭徵收案具有公益性及必要性之有利認定。

8.綜上各節說明，**被告核准系爭徵收處分，對於系爭徵收是否應具備之公益性、必要性及符合比例原則，及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，被告未予詳為審查、判斷區段徵收所應具備之上開要件，遽予核准徵收，即有違法。從而，被告就附表 1 及附表 3 所為之徵收處分，核有違誤，訴願決定予以維持，亦有未合，原告起訴意旨請求撤銷，為有理由，爰將此部分之原處分及訴願決定均撤銷，以資適法。另原告彭秀春、柯成福、黃福記、黃坤裕、黃坤義、黃坤麟、翁月娥、楊苗堂（下稱原告彭秀春等 8 人）先位聲明請求將如附表 4 所示之土地改良物與生活機能部分予以重建並回復原狀部分，惟參加人於 102 年 7 月 18 日執行系爭徵收處分時，已將該部分拆除而不存在，則該部分既經拆除，客觀上已無法回復原來之狀態，是原告彭秀春等 8 人先位聲明就此部分之請求即屬無理由。惟本件被告就原告彭秀春等 8 人如附表 4 所示之土地改良物與生活機能部分之徵收處分既經認定係屬違法，已如前述，原告彭秀春等 8 人將來得依此向被告請求損害賠償，即有受確認判決之法律上利益，則原告彭秀春等 8 人備位聲明請求確認被告徵收原告彭秀春等 8 人就如附表 4 所示之範圍違法，為有理由，應予准許。參加人主張原告柯成福已向參加人申請發給抵價地，並已於 102 年 3 月 4 日辦妥領回抵價地登記在案，又原告彭秀春、朱樹、柯成福、黃福記等人原所有之土地，已因抵價地之分配而已分歸參與抵價地分配之人取得，原告彭秀春、朱樹、柯成福、黃福記等人客觀上亦不可能取回原有土地，故原告彭秀春、朱樹、柯成福、黃福記等人提起本件撤銷之訴客觀上已無實益云云。惟參加人於執行徵收處分時辦理抵價地之申請及抵價地之分配，乃是執行徵收補償程序之一部分，尚難以參加人執行徵收補償程序將抵價地分配予被徵收人，即謂被徵收人已無提起撤銷徵收處分之實益，否則徵收處分後如經執行機關

進行補償程序，被徵收人將永無訴訟之機會，顯與法律規定不合。至於原告彭秀春等人是否能取回原所有之土地，乃是撤銷後應另行解決之問題。是參加人此部分之主張，委無可採。

9.另按「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，認為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。」行政訴訟法第 198 條第 1 項固定有明文，此即行政訴訟法關於情況判決之規定。而**情況判決乃是專為撤銷訴訟而設計之制度，其目的在避免因法院作成撤銷判決，傾覆以行政處分有效存續為前提所造成之既成事實，轉而對公益產生重大損害。因此，情況判決制度之目的在於尊重既成事實，並以之維護公益（蔡茂寅著情況判決與情況決定一文，載於台灣本土法學雜誌第 7 期第 101 頁參照）。蓋行政機關如已作成處分，因以此處分為前提，可能累積法律上或事實上之諸多事實，若該處分經判決撤銷，進而需除去該已累積之事實，在社會經濟面，可能存在顯著困難或為不可能之狀態，故為因應此種狀況，由尊重既成事實之觀點，而有情況判決之制度。惟情況判決制度犧牲法治行政原則及行政爭訟保護人民權利利益功能，除有堅強理由與重大法益，足以超越上述行政法理上最基本的原則及目的，否則難容其存在，理之所當然也(林素鳳著：情況判決制度，警大法學論集第 3 期，第 124 頁參照)。經查，本件被告所為之徵收處分因未踐行合法之協議價購程序及未審酌、判斷該徵收是否合於公益性、必要性及比例原則等要件而構成違法，已如前述，被告於作成系爭徵收處分既未審酌公益，故本件撤銷被告就原告彭秀春、朱樹、柯成福及黃福記所有如附表 1 所示之土地及原告朱樹、黃福記、黃坤裕、黃坤義、黃坤麟、翁月娥、楊苗堂所有如附表 3 所示之土地改良物部分之徵收處分，焉能謂於**

公益有重大損害。縱如參加人所言如撤銷徵收將影響區段徵收範圍內抵價地之分配、工程之進行及部分土地已標售，對於公益將有重大之損害等情。惟本件並無堅強理由與重大法益，足以超越依法行政原則及行政爭訟保護人民權利利益功能之維護，則本件之情況核與行政訴訟法第 198 條第 1 項情況判決之要件不符。至於參加人所主張之情形，為本件撤銷徵收後所應解決之事項，核屬另一問題。是參加人主張認此部分縱使違法，亦應為情況判決，即無可採。

(四)駁回部分：……

(五)有關原告主張被告核准徵收處分函未依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款記載事實、理由及其法令依據乙節，說明如下：按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二主旨、事實、理由及其法令依據。」為行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款所明定。**查本條款規定之目的，乃在使處分相對人知悉行政處分之內容，以資判斷行政處分是否合法妥當，及其提起行政爭訟可獲得救濟之機會；同時亦可促使行政機關作成行政處分時，能於事實上或法律上作較慎重之考慮。故本款所稱應記載之理由，應係指表示行政機關作成決定之重要事實及法律原因。**查在本件被告作成系爭核准徵收處分前，與本案有關之都市計畫案，參加人於 93 年 10 月 28 日辦理都市計畫草案公開展覽，其後並辦理 14 場說明會、座談會，充分溝通民意；並徵詢相關公用事業機構與新竹科學工業園區管理局意見後，經苗栗縣都市計畫委員會第 179 次會議決議縮減計畫範圍。參加人復於 95 年 6 月 12 日起至 95 年 7 月 11 日止辦理公開展覽，並於 95 年 6 月 29 日分別於苗栗縣竹南鎮及頭份鎮公所舉行 2 場說明會後，經苗栗縣都市計畫委員會第 186 次會議審議通過，於 96 年 1 月 29 日以府商都字第 0960007008 號函報請被告都市計畫委員會審議，於 96 年 12 月 11 日經該會第 672 次會議審議通過。參

加人依上開第 672 次會議決議辦理再公開展覽（97 年 1 月 10 日起至 97 年 2 月 12 日止），於 97 年 1 月 31 日分別於竹南鎮及頭份鎮公所舉行說明會，期間因接獲群創公司陳情考量未來光電產業發展之廠房用地需求，建議擴大原規劃園區事業專用區由約 23 公頃至約 28 公頃，復提 97 年 4 月 1 日被告都市計畫委員會第 679 次會議再獲審定，並辦理第二次再公開展覽（97 年 5 月 9 日起至 97 年 6 月 9 日止），於 97 年 5 月 26 日分別於竹南鎮及頭份鎮公所舉行說明會，公開展覽期間接獲 12 件公民及團體陳情案件，包含原告陳文彬等人反對此園區事業專用區擴大之意見，再提 97 年 7 月 29 日被告都市計畫委員會第 687 次會議審議，會中陳情人代表（包含陳文彬）均列席親自陳述意見，決議請參加人與前開第 2 次再公開展覽期間 12 件公民及團體陳情意見陳情人溝通協調後，檢具相關資料，再報請被告提會討論；參加人並以書面一一通知前開 12 件陳情案之陳情人於 97 年 8 月 6 日召開協調會議，並將會議紀錄送交被告，再提 97 年 8 月 26 日被告都市計畫委員會第 689 次會議審議，陳文彬等所提維持原園區事業專用區之建議未獲被告都市計畫委員會採納，經審決在案。並要求參加人依土地徵收條例第 4 條規定先行辦理區段徵收，俟苗栗縣都市計畫委員會審定細部計畫及符合土地徵收條例第 20 條第 1 項、第 3 項但書規定後再檢具變更主要計畫書、圖報由被告核定後實施。參加人於 97 年 10 月 13 日以府地權字第 0970153153 號函通知徵收範圍內各土地所有權人，自 97 年 10 月 27 日起配合辦理地上物查估作業，並以 97 年 10 月 27 日府地權字第 09701631772 號公告禁止區段徵收範圍內建築改良物新建、增建、改建或重建及採取土石或變更地形。復於 97 年 12 月 25 日及 26 日於竹南鎮李科永紀念圖書館辦理 3 場協議價購會議暨區段徵收說明會。參加人乃於 98 年 3 月 26 日以府地權字第 0980048932 號函報請被告核准區段徵收，經被告 98 年 4 月

14 日內授中辦地字第 0980724263 號函核准辦理區段徵收等情，已據參加人陳明在案，並有上開相關資料附卷可稽，此部分並為原告所不爭。故**本件被告核准區段徵收處分，縱不足認已有「理由」之記載，然依上開說明，則該徵收處分相對人或利害關係人可充分得知旨案相關訊息，無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由。則依行政程序法第 97 條第 2 款：「書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：……二處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者。」之規定，被告作成核准區段徵收處分，雖未記載理由，依前開法條之規定及說明，並無違誤。**

(六)**按土地徵收係對所有人之土地及土地改良物予以徵收，徵收處分僅存在於核准徵收處分機關與各個土地及土地改良物所有人間發生公法上法律關係，對於各該被徵收之土地及土地改良物個別發生效力，其規制效果係屬可分的，故各該土地及土地改良物之所有人如有不服徵收處分，亦僅得就其被徵收之土地及土地改良物違法部分請求救濟，其訴訟標的對於第三人及當事人一造並無必須合一確定。**況系爭徵收處分，除原告外其餘之土地或土地改良物所有權人，均贊同系爭徵收處分，其主觀上並無參與訴訟之意思，是本件訴訟尚無依行政訴訟法第 41 條命其他土地及土地改良物所有人參加訴訟之必要。另原告朱樹位於大埔段中大埔小段 73-39 地號土地上未拆除之系爭 956 號建物之面積為 1.5 平方公尺，已據參加人陳明業經委託亞興測量有限公司測繪完畢，復有拆除面積示意圖可按（本審卷三第 1444、1569、1570、1636 頁）；而原告黃福記所有化糞池、人車通道、電力管線等生活機能部分，既經參加人拆除已無從測量，均無再行測量之必要。又本件事證已臻明確，原告聲請通知訊問土地徵收審議委員會委員賴宗裕、陳明燦到庭作證，亦無必要。至於兩造及參加人其餘主張及舉證，於本件判決之結果並無影響，

爰不一一論述，附此敘明。

【裁判評釋】

李建良，〈司法護持「既成道路」？人民力排「不法結果」！《大埔農地徵收處分撤銷訴訟案之三》-台中高等行政法院 101 年度訴更一字第 47 號判決評釋之一 〉，《臺灣法學雜誌》，第 241 期，2014 年 2 月 1 日，頁 25-41。

李建良，〈誠信原則的濫用與權利保護的必要：《大埔農地徵收處分撤銷訴訟案之四》－台中高等行政法院 101 年度訴更一字第 47 號判決評釋之二 〉，《臺灣法學雜誌》，第 242 期，2014 年 2 月 15 日，頁 33-44。

林三欽，〈土地徵收之公益性必要性考量、協議價購與理由說明——簡評臺中高等行政法院一○一年度訴更一字第四七號判決〉，《月旦裁判時報》，2014 年 4 月，頁 105-118。

林明鏘，〈區段徵收與公共利益—— 評臺中高行一○一年度訴更一字第四七號判決（大埔農地徵收案）〉，《月旦裁判時報》，2014 年 4 月，頁 96-104。

第 8 條 - 誠實信用原則、信賴保護原則

行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。

【最高行政法院 103 年 12 月 12 日 103 年度判字第 675 號判決】

〈廢棄物回收責任業者對於無需備妥可扣抵文件即可扣

抵廢棄物回收清除處理費之查核方式，如已習慣並產生信賴者，主管機關若欲變更該查核方式，自應公告週知或予以通知，否則即有違背誠信原則及信賴保護原則之嫌〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院按：

……

（二）原判決以：依証人陳詠慧之証詞，上訴人主張被上訴人於 97 年間已以口頭作成免繳處理費之處分，難以採認。依証人賴明陽之証詞，上訴人以會計師針對其扣抵溢繳處理費未表示反對意見，且會計師對於營業量之核對未含 2.5 吋硬碟機為由，即認被上訴人同意 2.5 吋硬碟機免繳處理費云云，亦難以採認。且被上訴人對於廠商進口 2.5 吋硬碟機，並未以行政命令或行政處分表示免繳處理費，應無信賴基礎之形成，故無信賴保護原則之適用，原處分並無違誤等語，固非無見。

（三）惟依証人陳詠慧之証詞，雖曾言及其不曾接獲被上訴人任何通知或公告說明 2.5 吋硬碟機相關作業規則改變（亦即均須申報再準備可扣抵相關文件，才能扣除處理費）等語，惟其証詞之重點在於後面之陳述，即：上訴人公司原先就所有的硬式磁碟機都是全數申報繳納處理費，但 97 年初得知其他業者都未繳交 2.5 吋硬式磁碟機之處理費，為此証人曾向被上訴人相關人員查証，被上訴人表示其他業者確實都未申報 2.5 吋硬式磁碟機之處理費，証人立即表示上訴人後續將會申請抵扣先前溢繳的處理費，之後並針對 95、96 年所溢繳之 2.5 吋硬式磁碟機處理費分別於 97 年 3 月及 5 月申報扣抵，並自 97 年 1 月起未再申報 2.5

吋硬式磁碟機之處理費。安永會計師查核時，未曾要求上訴人提供 2.5 吋硬式磁碟機申報資料及可扣抵處理費的証明文件，……而且會計師對上訴人抵扣 95、96 年溢繳 2.5 吋硬式磁碟機處理費 1 千多萬元一事，也未提出任何疑問或要求上訴人補充証明資料，這更讓証人確信 2.5 吋硬式磁碟機是不需要申報繳費的。……証人是在 100 年 9 月查核過程中由誠品會計師告知才首次得知 2.5 吋硬式磁碟機需先申報後再準備可扣抵文件才可扣除，經詢問其他業者，也都表示是於被上訴人 99 年 4 月至 100 年查核期間才陸續知道規則變更等語（見原審卷第 193、194 頁）。由以上証人陳詠慧之証詞可知，被上訴人之查核方式，係 2.5 吋硬式磁碟機必須先申報繳納處理費嗣再申請扣抵，固始終未曾改變，但實務操作上，依証人陳詠慧之証詞，在 97 年 6 月之前顯然無需準備可扣抵相關文件即可扣抵處理費，惟在 97 年 7 月之後被上訴人始以原處分改變查核方式，要求責任業者必須提供可扣抵文件始准扣抵，此由上訴人分別於 97 年 3 月及 5 月申報扣抵 95 年及 96 年所溢繳之 2.5 吋硬式磁碟機處理費，並獲准扣抵 1 千多萬元，當時上訴人並未提供任何可扣抵相關文件，可以得到証明，此點亦與証人賴明陽之証述相符（見原審卷第 176 至 178 頁），並為被上訴人所不否認。準此，**被上訴人對於 2.5 吋硬式磁碟機處理費之查核方式，就應先申報繳費再申請扣抵而言，固未曾改變，惟就是否需準備可扣抵相關文件始准扣抵而言，自 97 年 7 月起確已改變其查核方式，原判決未能綜觀証人陳詠慧及賴明陽之証詞並探求其真意，乃竟曲解為被上訴人之查核方式始終未曾變更，自有認定事實與所憑証據不符之違法，上訴意旨主張原判決認定之事實與所憑之筆錄內容不符等語，即非無據。**

（四）如上所述，**被上訴人對於 2.5 吋硬式磁碟機處理費之查核方式，係責任業者必須先申報繳納處理費嗣再申請扣抵，**

其所主張之法令依據，固有廢棄物清理法第 15 條、第 16 條及被上訴人 96 年 6 月 25 日環署廢字第 0960046237 號公告為據，惟查以上規定及公告，均僅言及應否繳納處理費及責任業者之範圍，並未提及必須先申報繳納再申請扣抵之查核方式，而依廢棄物清理法第 16 條第 4 項授權訂定之「應回收廢棄物責任業者管理辦法」，亦僅於第 11 條有扣抵之規定，惟該規定係「責任業者製造或輸入之責任物不在國內廢棄或使用後不產生廢棄物，可以扣抵其營業量或進口量」，與本件 2.5 吋硬式磁碟機係在國內廢棄或使用後產生廢棄物者，顯然不同，自無適用之餘地。至於被上訴人 98 年 2 月 6 日環署基字第 0980009675 號函係指明：專供筆記型電腦使用之硬式磁碟機，無須另繳處理費等語，並非採取先繳後抵之方式，亦未提及任何查核方式之規定，自不能作為被上訴人採取上開查核方式之依據。被上訴人嗣雖於 100 年 5 月 9 日以環署基字第 1000031022 號函及同年 5 月 11 日以環署基字第 1000031539 號函答復責任業者之函詢，指出「2.5 吋硬式磁碟機係被上訴人列管之責任物，應於進口時全數申報及繳費，日後如有組裝於筆記型電腦之情事，需備妥証明文件始得扣除」等語，惟查繳費查核方式之設定或變更，涉及人民權利義務事項，本應以法律明定或法律明確授權之法規命令為之，被上訴人以上開復函作為其查核方式之依據，似已違反法律保留原則，且被上訴人係遲至 100 年 5 月 9 日始行函示，卻溯及既往適用於 97 年 7 月起上訴人應繳之處理費，亦有違反法律不溯既往原則之嫌。縱認上開被上訴人所函示之查核方式係屬被上訴人基於其職掌所為細節性、技術性、執行性之解釋性行政規則，無需法律之授權。惟如上所述，被上訴人自原處分即 97 年 7 月起確已改變其查核方式，由無需準備可扣抵相關文件，變更為需備妥証明文件始准扣抵，而是否應備妥可扣抵文件

之改變，涉及責任業者是否應留存原始單據以供查驗，且責任業者長久以來對於被上訴人無需備妥可扣抵文件即可扣抵之查核方式，業已習慣並產生信賴，若欲變更，自應公告週知或通知責任業者，使其能有所預備及因應，否則即有違背誠信原則及信賴保護原則之嫌。原判決未予查明被上訴人確已改變其以往之查核方式，亦未查明查核方式之變更對於上訴人究竟造成如何之影響，即遽認被上訴人未曾以行政命令或行政處分表示免繳處理費，應無信賴基礎之形成，故無信賴保護原則之適用，自屬率斷。上訴意旨主張原處分違反行政程序法第 8 條之誠信原則及信賴保護原則，原判決未予糾正，自有不備理由之違法，尚非無據。

（五）証人賴明陽於原審証稱：97 年當時因 2.5 吋硬式磁碟機都只能裝設在筆記型電腦，無人將 2.5 吋硬式磁碟機裝入個人電腦中（即桌上型電腦），故當時進口商不需提供資料即可扣除，但到了 98 年，被上訴人發現 2.5 吋硬式磁碟機可裝設在個人電腦中，於是開始要求進口商提出更多資料來証明是否可扣除等語，此與原處分自 97 年 7 月起即改變查核方式，改為需提供可扣抵資料始准扣抵，兩者認定改變查核方式之時間點已有歧異，究竟應以証人賴明陽供稱之 98 年 1 月或原處分所認定之 97 年 7 月為改變查核方式之分界點，原判決未予查明審認，即遽認原處分並無違誤，亦嫌率斷。又原審辯論終結後，上訴人聲請調查証據，請求原審法院函詢其他同業公司，在 93 年至 100 年間，就 2.5 吋硬式磁碟機是否有申報處理費？如有何時開始申報？並請求函詢上訴人輸入 2.5 吋硬式磁碟機之製造廠商，關於 2.5 吋硬式磁碟機在 97 年前後是否可裝設於桌上型電腦？有無不同？以上証據攸關被上訴人是否違反平等原則、上訴人信賴利益之保護及被上訴人改變查核方式是否正當？自應予一併查明認定。

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

【最高行政法院 103 年 1 月 8 日 103 年度判字第 3 號判決】

〈以集村方式興建農舍之申請人，因期待主管機關之核准而預先集資購買農地，並設計與規劃農舍興建事宜，純屬因主觀上願望、期待，並非因農委會或主管機關有何足以引起信賴之行為所為財產之運用及處理，自不得認係信賴之表現〉

〈農業發展條例事件〉

六、本院查：

……

（二）次按「依本條例第 18 條第 1 項規定申請興建農舍之申請人應為農民，其資格應符合下列條件，並經直轄市、縣（市）主管機關核定：……五申請人為該農業用地之所有權人，且該農業用地應確供農業使用，並屬未經申請興建農舍之農業用地。」為依農發條例第 18 條第 5 項規定授權訂定之行為時興建農舍辦法第 3 條第 1 項第 5 款所明定。又「**有關農業發展條例第 18 條第 1 項規定，為避免農地建地化且保護優良農田供農業生產使用目標，興建集村農舍坐落之農業用地不得位於特定農業區。」亦經農委會於 99 年 10 月 15 日以系爭令釋核釋在案。系爭令釋為農委會本諸中央主管機關之地位，為避免農地建地化且保護優良農田供農業生產使用目標而發布，闡明法規之原意令所屬下級**

機關公務員行使職權時之依據，依司法院釋字第 548 號及第 287 號解釋意旨，其性質屬解釋性之行政規則，自法規生效之日起有其適用，又其內容並未違反農發條例第 18 條第 1 項之立法意旨及規範目的，自得適用。準此，於特定農業區內之農業用地申請興建集村農舍者，即屬有影響農業生產環境及農村之發展，自為法所不許。至農委會 93 年 2 月 2 日函釋、93 年 6 月 7 日函釋固揭示特定農業區農牧用地及經辦竣重劃之農牧用地均可參加興建集村農舍，惟上述函釋內容，均僅就特定農業區之農牧用地及辦竣重劃之農牧用地可否參加興建集村農舍之疑義加以說明，並未改變在特定農業區農牧用地申請興建集村農舍，仍須符合「不影響農業生產環境及農村發展」之規定。且**被上訴人係於 99 年 11 月 8 日以前處分同意上訴人之申請，已在農委會 99 年 10 月 15 日系爭令發布之後，而本件亦無司法院釋字第 287 號所稱依前之釋示所為行政處分已確定之情形，故依法應適用農委會 99 年 10 月 15 日系爭令釋。**上訴意旨以：系爭令釋限制特定農業區不得興建集村農舍，不僅無法推知其解釋「不影響農業生產環境及農村發展」之意旨，且悖於農委會 93 年 2 月 2 日、93 年 6 月 7 日函釋意旨，實屬函釋之變更，當依司法院釋字第 287 號解釋意旨，該令釋不得溯及於法令發布日起生效，否則將造成興建於特定農業區之集村農舍由合法變成違法之謬誤，反有害法安定性及權力分立原則，原審未慮及於此而誤認該令釋性質，有判決理由不備之違誤等語，加以爭執，尚屬誤解而無足採。至上訴人提起本件撤銷合併課予義務訴訟，撤銷訴訟部分既無理由而遭駁回，課予義務訴訟部分自無從准許，乃屬當然。是原判決以被上訴人作成原處分以撤銷前處分，於法並無違誤，訴願決定遞予維持亦無不合，上訴人訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求被上訴人應續將系爭土地呈報水保局辦理專案分割並

核發建築執照等情，為無理由，應予駁回，核無不合，尚無上訴意旨所稱：原審未經上訴人表示意見，僅以撤銷訴訟方式逕予駁回，復對於課予義務訴訟部分未具理由，恐有判決不備理由之違法之情事。

（三）**又查系爭令釋屬農委會訂頒之解釋性行政規則，自法規生效之日起有其適用，其內容無違農發條例第 18 條第 1 項立法意旨及規範目的，難認有違法律保留原則、權力分立原則；況系爭令釋並非法規變更，既無法律不溯及既往原則，亦無中央法規標準法第 18 條從新從優原則之適用。復參諸農委會基於農發條例第 18 條第 5 項授權，會同內政部訂定之行為時興建農舍辦法第 8 條第 1 項規定，足見興建集村農舍須使用廣大面積之農業用地，作為住宅、道路或公共設施等非農業用途使用，農委會為達成避免農地建地化及保護優良農田供農業生產使用等目標，就農發條例第 18 條第 1 項所使用「影響農業生產環境及農村發展」之不確定法律概念，因而訂頒系爭令釋，認興建集村農舍坐落之土地以非特定農業區之農業用地為限，與農發條例第 18 條第 1 項立法意旨及國家農業政策相符，未逾越母法關於「不影響農業生產環境及農村發展」之文義可能範圍，亦無增加母法所未規定之申請限制，或與母法有所牴觸，合於司法院釋字第 505、586 號解釋意旨，自無違法律保留原則等由，業經原判決詳述其得心證之理由在案，尚無不合。次核農委會依農發條例第 18 條第 6 項授權訂定之興建集村農舍獎勵及協助辦法，其內容亦無敘及申請於特定農業區集村興建農舍者，必獲主管機關准許。再者，符合農發條例第 18 條第 1 項規定取得特定農業區農牧用地所有權之農民，雖可依該項規定申請興建集村農舍，惟並非提出申請，主管機關即須核准，仍應審核包括是否「不影響農業生產環境及農村發展」等其他法定要件是否具備，故先前各地方主管機關在前揭規定修正施行**

後，許可部分於特定農業區興建集村農舍之申請案例，惟此乃就不同個案逐一審查後所作決定，無從據以推論農委會或各地方主管機關，業已形成對特定農業區內興建集村農舍之申請案一律予以核准之行政慣例，是以集村方式興建農舍之申請案，於獲得許可前或業已違法許可而遭撤銷之情況下，自不能單憑上訴人提出申請行為，即遽論必獲興建集村農舍之合法權利。上訴人於提起本件申請案前，因期待被上訴人將核准彼等在系爭土地上興建集村農舍，而預先集資購買農地，並設計與規劃農舍興建事宜，純屬因主觀上願望、期待被上訴人將核准彼等申請而支出之成本，並非因農委會或被上訴人有何足以引起信賴之行為，所為財產之運用及處理，自不得認係信賴之表現等情，亦經原判決詳述其認定理由，尚無違誤（上訴人是否因信賴前處分而有信賴保護原則之適用，另詳下述）；至監察院 100 年 5 月 6 日調查報告，認該令釋未召集相關機關討論評估，復未符法律保留原則及信賴保護原則乙節，係監察院調查意見，與本院見解不符，依法尚無拘束本院之效力。故上訴意旨執該監察院報告，指摘原審判決違誤，亦無可取。又被上訴人所屬內部單位固就前處分之作成而曾表達各項意見，惟前處分既因不合法而撤銷在案，則各該意見因而失所附麗，上訴人亦不得執為其有利之主張。

（四）復**按前處分同意上訴人之申請，固足使上訴人作為信賴基礎，倘上訴人無信賴不值得保護之情形，依行政程序法第 117 條第 1 項第 2 款規定，仍須其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益，始不得撤銷前處分之授益處分。系爭令釋為農委會本諸中央主管機關之地位，為避免農地建地化且保護優良農田供農業生產使用目標而發布，原處分依據此令釋撤銷前處分所欲維護之公益，顯然大於上訴人之信賴利益。是以依此規定，原處分撤銷前處分，於法並無不**

合。上訴意旨仍執詞謂：本件實際用地極小而難有影響農村發展之情形，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益，自應依法允許申請建造執照云云，尚無可採。至上訴人如信賴前處分而合於行政程序法第 120 條、第 121 條第 2 項情形，非不得另行請求損失補償，附此指明。

（五）被上訴人撤銷前處分函除答覆訴外人胡議聰外，復於 101 年 11 月 7 日以府農輔字第 1010175941 號函撤銷前處分，並指名通知上訴人，此有該函在原處分卷可稽，足認被上訴人已於撤銷時效 2 年內行使撤銷權，並無逾撤銷時效。又查前處分既為原處分所撤銷，已不符現行興建農舍辦法第 16 條所規定「中華民國 101 年 12 月 14 日前取得」之要件；是以上訴意旨仍以：原處分既係依行政程序法第 117 條規定撤銷前處分，顯非依當事人或利害關係人之申請而發動行政程序，亦有別於同法第 168 條以下之陳情程序，況訴外人胡議聰所提陳情書未經上訴人授與代理權，亦未補具委任書或授權書，故原處分未以上訴人為處分對象並送達，卻以陳情程序而未經上訴人授與代理權之訴外人胡議聰為送達對象，其送達對上訴人並不生效力，且原處分經訴外人胡議聰轉知時，已逾前處分送達後 2 年，而被上訴人知悉系爭令釋起至作成原處分時，顯逾行政程序法第 121 條第 1 項法定撤銷權之 2 年除斥期間。又原審未審酌興建農舍辦法第 16 條規定，有違申請農民之信賴保護原則，自屬判決違背法令等語，亦屬誤解而無可採。

（六）綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以原處分及訴願決定均無違誤，因將其均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【高雄高等行政法院 103 年 12 月 12 日 103 年度訴更二字第 14 號判決】

〈海關就同一進口產品長年持續核歸於某一特定貨品分類號列，如已形成一穩定之法秩序，使業者依此可預見之規範效果作為其進口申報行為之準則，並已引起其信賴者，則業者對該分類核定之行政處分，自可謂有正當合理之信賴基礎〉

〈進口貨物核定退運事件〉

五、本院判斷如下：

……

(三)次查，系爭貨物既經被告核定為第 2309.90.90.90-7 號「其他調製動物飼料」無誤，則其應適用之輸出入規定為 404、B01、MP1，依動物傳染病防治條例第 33 條、第 34 條第 1 項及農委會 93 年 7 月 28 日農授防字第 0931478786 號公告「調製動物飼料之輸入檢疫條件」第 1 條第 1 款第 1 目之 7 之規定，原告即應繳驗日本國檢疫機關發給之動物檢疫證明書，向防檢局申請檢疫，並經防檢局核發檢疫證明書，始得報關進口。原告未據以辦理，被告遂依關稅法第 17 條及第 96 條之規定，以原處分責令原告限期辦理退運，固屬有據。惟本件原告係因被告變更系爭貨物稅則號別之決定，遂衍生輸出入規定變更適用之問題。參酌司法院釋字第 525 號解釋意旨，人民因相信既存之法秩序，而安排其生活或處置其財產，嗣後法規或行政處分發生變動，不得使其遭受不能預見之損害，此乃信賴保護原則之體現。是**當行政機關之行政處分及其他行政行為，足以引起當事人信賴（信賴基礎），而當事人因信賴該行政行為而有具體之行為（信賴表現），如嗣後該行政行**

為有所變更或修正，將使當事人遭受不能預見之損失，或因此增加其負擔，且當事人之信賴並無行政程序法第 119 條所列各款信賴不值得保護之情形（信賴值得保護），行政機關即不得任意為之，而應適用信賴保護原則，採取合理之補救措施，或預定過渡期間，始符憲法保障人民權利之意旨。茲查：

1.依據海關進口稅則第 2 條解釋準則規定：「海關進口稅則貨品之分類應依下列原則辦理：一、類、章及分章之標題，僅為便於查考而設；其分類之核定，應依照稅則號別所列之名稱及有關類或章註為之，此等稅則號別或註內未另行規定者，依照後列各準則規定辦理。二、（甲）稅則號別中所列之任何一種貨品，應包括該項貨品之不完整或未完成者在內，惟此類不完整或未完成之貨品，進口時需已具有完整或完成貨品之主要特性。該稅則號別亦應包括該完整或完成之貨品(或由於本準則而被列為完整或完成者），而於進口時未組合或經拆散者。（乙）稅則號別中所列之任何材料或物質，應包括是項材料或物質與其他材料或物質之混合物或合成物在內。其所稱以某種材料或物質構成之貨品，則應包括由全部或部分是項材料或物質構成者在內。凡貨品由超過一種以上之材料或物質構成者，其分類應依照準則三各款原則辦理。三、貨品因適用準則二（乙）或因其他原因而表面上可歸列於兩個以上之稅則號別時，其分類應依照下列規定辦理：(甲）稅則號別所列之貨品名稱說明較具體明確者，應較一般性說明者為優先適用。當兩個以上之稅則號別，而每個稅則號別僅述及混合物或組合物所含材料或物質之一部分，或各僅述及供零售之成套貨物所含部分貨品，則前述之各稅則號別對該等貨品可認為係具有同等之具體明確性，縱使其中之一稅則號別較他稅則號別所載者更為完備或精確。(乙)混合物、由不同材料或組件組成之組合物或零售之成套之貨物，其不能依準則三（甲）歸類者，在本準則可適用之範圍內，應按

照實質上構成該項貨品主要特徵所用之材料或組件分類。（丙）當貨品不能依準則三（甲）或三（乙）分類時，應歸入可予考慮之稅則號別中，擇其稅則號別位列最後者為準。四、貨品未能依前述準則列入任何稅則號別者，應適用其性質最類似之貨品所屬之稅則號別。…。」足見進口貨物稅則號別之歸列，涉及高度專業性及技術性之判斷。且被告亦自承：「稅則號別的核列有相當程度的複雜性，與分估員本身的專業素養有關，即使分估員核列稅則也不一定完全正確，遇到有爭議的稅則號別歸類問題，都會請示稅則處。」等語（本院更審卷第 281 頁），則分估員對於進口貨物材質成分、功能、特性或用途之認定及見解若有不同，即可能作成核歸不同稅則號別之決定。是以，縱然分估人員悉依海關進口稅則總則及海關進口稅則解釋準則所載相關規定及實際貨品現況辦理進口貨品之分類及稅則號別之核定，然**進口貨物稅則號別之歸列，既可能因分估人員專業素質及判斷準據之差異，而對同一產品有不同歸列，於此情形，對於進口貨物頻繁且具有持續性之進口人而言，自應保障其依循被告核定之貨物稅則號別歸列之正當合理信賴，以避免其遭受不能預見之損害，並維持法秩序之安定。**

2.本件原告自 92 年起即進口系爭相同貨物，曾經被告以貨品分類號列第 2102.20.00.00-9 號及第 3824.90.51.00-7 號核定放行，其於 92 年 3 月 17 日至 9 月 22 日止進口系爭相同貨物時，原申報貨品分類號列為第 1404.90.90.90-2 號，惟經被告核定為第 2102.20.00.00-9 號，嗣於 93 年至 99 年 10 月 28 日計 7 年間，原告持續進口共 43 批貨物，被告則另以貨品分類號列第 3824.90.51.00-7 號核定放行，此有上開貨物進口報單在卷可按（本院原審卷第 78-98 頁、本院更審卷第 228、288-292 頁）。準此可見，**被告先前長期對系爭相同貨物所為貨品分類號列第 3824.90.51.00-7 號之核定行政處分，已具規範原告進口相同貨物之規制效果，且被告就同一產品長年持續核歸**

某一特定貨品分類號列之行政處分，業已形成一穩定之法秩序，使原告依此可預見之規範效果作為其進口申報行為之準則，並已引起原告之信賴，原告自具有正當合理之信賴基礎。且原告對於系爭相同貨物經被告核歸上開特定之貨品分類號列後，因信賴被告專業核定之行政處分，依循相同貨品分類號列申報進口系爭相同貨物，且因該貨品分類號列相對應之輸出入規定，無須檢附防檢局之檢疫證明書，故未預為準備日本國檢疫機關發給之動物檢疫證明書，並依此開展其長期頻繁持續之經貿計畫與生活，足徵原告因信賴被告上揭核定行政處分所形成之法秩序，並依此有具體信賴之表現。

3.另參酌原告所提示系爭貨物日本國產製公司清和酵原株式會社出具經我國駐日辦事處認證之證明書，其內容略以：HI-VITACOGEN、VITACOGEN PIG 由清和酵原株式會社本社工場所生產製造，委託田村商事株式會社販賣，從（西元）2003 年 2 月 28 日到 2013 年 7 月為止，由田村商事株式會社輸出到達原告的製品以及製品的外包裝，皆有標示商品的名稱與成分（HI-VITACOGEN 之原材料：麥糠、米糠、木質纖維、葡萄糖、玉米、碳酸鈣、玉米胚芽粕、麥芽、酵母菌、乳酸菌、枯草菌〈納豆菌〉、系狀菌；VITACOGEN PIG 之原材料：木質纖維、米糠、玉米、麥糠、葡萄糖、碳酸鈣、酵母菌、乳酸菌、枯草菌〈納豆菌〉、系狀菌），並且，由清和酵原株式會社製造的商品成分與到達臺灣的商品，皆為一致等語（本院更審卷第 251-253 頁），及證人嚴瑞（東宏公司總經理及報關士）於本院具結證稱自第 1 次進口時即提供貨物的 DM 或成分表，後來就比照以前的，每次提供的除了正常的資料以外，如果有額外要求提供 DM 與成分表等語（本院更審卷第 98-104 頁），足見原告自進口系爭相同貨物以來，系爭貨物之成分及原材料等內容均置於被告可接觸控管稽核之實力範圍內，供其核定稅則稅號之判斷，原告並無對重要事項為隱匿或提供不正確資料或為不完全陳述之情。

況且，本件爭議發生前之 94 年 3 月 28 日，原告曾進口系爭相同貨物，並經被告以 C3 方式驗貨通關放行；再於 99 年 10 月 28 日，原告又進口系爭相同貨物，亦經被告以 C3 方式驗貨通關放行，此有 94 年 3 月 28 日、99 年 10 月 28 日進口報單（本院前審卷第 80 頁背面、更審卷第 228 頁）在卷可查；**由此顯見被告對系爭相同貨物准依貨品分類號列第 3824.90.51.00-7 號核定通關放行，至少歷經 2 次實際驗貨查驗程序。另證人柯世家（就原告 99 年 10 月 28 日進口報單執行驗貨之職員）亦證稱：「99 年 10 月 28 日當時裝箱單有記錄『check 18 bag』，確實查驗 18 袋，及如果是原廠包裝或貨上有貼標示，以通扦來判斷，與貨名相同就會承認，至於品名於貨上若有標示我們就會承認品名，致於成分的話若分估業務沒有特別交代，不會特別去注意」等語（本院更審卷第 219-223 頁），足徵被告確已實際接觸審驗查核，且依爭貨物之真實成分，並參照原告所提供之成分及原材料等重要事項而為正確之歸類，而被告仍決定核歸相同貨品分類號列第 3824.90.51.00-7 號通關放行，則本件原告自得信賴被告之行政先例所形成之法秩序，而依循貨品分類號列第 3824.90.51.00-7 號之輸出入規定進口系爭貨物，原告此信賴表現行為，自應予以保護。**

4.又為防治動物傳染病之發生、傳染及蔓延，與維護國民健康之需要，對於農委會公告檢疫物之輸入，依動物傳染病防治條例第 34 條第 1 項規定，輸入人固應於檢疫物到達港、站前向防疫局申請檢疫，繳驗輸出國檢疫機關發給之動物檢疫證明書。然審究**本件爭議之發生，緣於被告個案變更其行政先例，致原告無從應變，使原告已進口報關之系爭貨物，無從預為取得輸出國檢疫機關發給之動物檢疫證明書供其報關使用。抑且，依原告所檢附輸出國日本之輸出檢疫證明，該檢疫係根據日本「家畜傳染病預防法」第 45 條之規定，其關於畜產物所實施之輸出檢查包括：(1)書類檢查(2)現物檢查(3)精密檢**

查(4)其他。就畜產物之輸出檢疫證明，必須要經過「現物檢查」，即貨物離岸前即應申請檢查，則本件被告通知原告命限期補正之時，系爭貨物亦已離開日本並報關進口，無從為「現物檢查」，自無法補發檢疫證明書，原告亦無事後補正之可能。是被告要求本件原告進口系爭貨物時，應即檢附防檢局核發之檢疫證明書，並責令補正，明顯欠缺期待可能性。且觀諸本件爭議發生後，原告嗣於 100 年 2 月 11 日再次報關進口 HI-VITACOGEN，除填送進口報單（報單號碼：第 BD/00/U370/0040 號）外，並檢附發票、裝箱單、農委會畜牧處非屬飼料或飼料添加物詳細品目證明書、日本國農林水產省輸出檢疫證明書及防檢局檢疫證明書（本院更審卷第 235-241 頁）等相關文件資料，足認**本件原告並非不能依規定提出防檢局核發之檢疫證明書，實係因信賴被告向來之行政先例，始未事先準備輸出國檢疫機關發給之動物檢疫證明書，並向防檢局提出檢疫之申請。綜上以觀，本件原告信賴被告之行政先例所形成之法秩序，並依循該行政先例而為進口系爭貨物之合理規劃及安排之信賴表現行為，而其信賴表現亦無行政程序法第 119 條所定信賴不值得保護之情事，則原告主張本件應有信賴保護原則之適用，核屬有據。**

(四)又查，依本件最高行政法院 103 年度判字第 415 號判決發回意旨所示，應審認被告通知原告補正檢疫證明書時，原告系爭貨物若已售罄，無法辦理退運出口，則原處分之作成，是否已無助於行政（公益）目的之達成，且徒然造成原告受追繳貨價之損害，而與比例原則有違？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。」為行政程序法第 7 條所明定。**行政機關於選擇達成行政目的之手段時，其所作成之行政處分必須符合比例原則。換言之，除該行政處分須最適合於行政目的之要求，**

並不得逾越必要之範圍外，尚須與所欲達成之行政目的間保持一定之比例，始足當之。否則，即屬濫用權力之違法。查，本件因被告變更系爭貨物稅則號別之決定，使系爭貨物由原來適用無庸檢附檢疫證明即得進口之輸入規定，變更為適用應繳驗日本檢疫機關發給之動物檢疫證明書，向防檢局申請檢疫，並經防檢局核發檢疫證明書，始得報關進口之輸入規定，而依據輸出國日本之檢疫規定，貨物離岸後已無從申請檢驗，業如前述，且被告以 100 年 6 月 28 日高普外字第 1001012547 號函請原告補正檢疫證明書時，系爭貨物業於 100 年 3 月 30 日售罄，雖系爭貨物之前留有樣品，亦因超過保存年限已銷燬，有原告所提供之日本畜產物輸出檢查要領、解說及中文摘要翻譯、銷貨日報明細表及被告 103 年 9 月 23 日於本院準備程序之陳述可證。是以，**原告因信賴被告行政先例所形成之法秩序，未於貨物進口時向輸出國日本申請檢疫並取得證明，致原告自始無法補正由防檢局核發之檢疫證明書，並因被告通知補正前貨物已售罄而無法辦理退運。復觀本件檢疫證明書未補正應予退運之目的，係為達成動物傳染病防治條例之公益，避免未經檢疫合格之貨物進口，以達防治動物傳染病之發生、傳染及蔓延，維護國人生命身體財產安全，惟貨物既已繳納保證金放行進口並販售完畢，補正檢疫證明書已無助達成預防傳染病之發生、傳染及蔓延之目的而失其實益；且如前述，原告於本案後陸續進口相同貨物時，皆檢附有輸出國核發之檢疫證明，足證該貨物之進口並無礙國人生命身體或財產安全。則被告責令原告限期辦理退運，不僅無助於本次系爭貨物防疫目的之達成，亦將使原告遭受因無法退運而受追繳貨價之損害，顯與比例原則有違。**況查原告報運進口之系爭貨物，經稅則變更後始屬應檢附檢疫證明始得進口貨物，非屬行為時即屬不得進口之貨物，與「為了避免輸入規定之禁限意旨有逸脫之虞，對因違規輸入不得進口之貨物，不因已銷售等嗣後不能原因而予

免責」之情形不同，自無違關稅法第 96 條第 3 項規定之立法意旨。被告主張本件海關應責令退運，並不因納稅義務人就貨物不得進口之原因可否歸責而有異，及貫徹輸入規定之立法目的云云，核難採據。

六、綜上所述，**本件原告既有信賴保護原則之適用，且原處分亦與比例原則有違，則被告將系爭貨物貨品分類號列變更改列第 2309.90.90.90-7 號後，以原告未遵期補正防檢局之檢疫證明書，而責令原告限期辦理退運，即非適法。**訴願決定未予糾正，亦有未洽。原告起訴意旨，求為撤銷，為有理由，應予准許，爰由本院將訴願決定及原處分，予以撤銷，以資適法。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。

【相關文獻】

林起衛，〈信賴保護原則的捨繁取簡──理論基礎的反省與要件重構〉,《中研院法學期刊》, 第 16 期, 2015 年 3 月, 頁 211-284。

林昱梅，〈食品安全管制措施限制食品業者基本權利之正當性探討─德國司法實務之觀察〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，2015 行政管制與行政爭訟研討會，2015 年 11 月 21 日、22 日，未出版。

第 9 條 - 注意當事人有利及不利原則

行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。

【最高行政法院 103 年 8 月 14 日 103 年度判字第 431 號

判決】

〈教育主管機關就私立學校報請對教師不續聘之核准，性質上為以私立學校為相對人之形成私法效果之行政處分。教育主管機關於審核學校教評會所作成教師不續聘之決議時，並應善盡適法性監督義務，依具體事證考量教師違反聘約之情節是否確已達於重大程度〉

〈有關教育事務事件〉

七、本院查：

(一)行為時(即 101 年 1 月 4 日修正公布前)教師法第 14 條規定：「(第 1 項)教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：…8.教學不力或不能勝任工作，有具體事實或違反聘約情節重大。…(第 2 項)教師有前項第 6 款或第 8 款規定情事之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員過半數之審議通過。…」、第 14 條之 1 規定：「學校教師評審委員會依第十四條規定作成教師解聘、停聘或不續聘之決議後，學校應自決議作成之日起十日內報請主管教育行政機關核准，並同時以書面附理由通知當事人。教師解聘、停聘或不續聘案於主管教育行政機關核准前，其聘約期限屆滿者，學校應予暫時繼續聘任。」、第 29 條規定：「(第 1 項)教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。(第 2 項)教師申訴評議委員會之組成應包含該地區教師組織或分會代表及教育學者，且未兼行政教師不得少於總額的三分之二，但有關委員本校之申訴案件，於調查及訴訟期間，該委員應予迴避；其組織及評議準則由教育部定之。」、第 30 條規定：「教師申訴評議委員會之分級如下：一、專科以上學校分學校及中央兩級。

二、高級中等以下學校分縣（市）、省（市)及中央三級。」、第 31 條規定：「（第 1 項）教師申訴之程序分申訴及再申訴二級。（第 2 項）教師不服申訴決定者，得提起再申訴。學校及主管教育行政機關不服申訴決定者亦同。」、第 33 條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」；教育部依教師法第 29 條第 2 項規定訂定之教師申訴評議委員會組織及評議準則第 4 條第 1 項規定：「各級主管機關及專科以上學校為辦理教師申訴案件之評議，應設教師申訴評議委員會(以下簡稱申評會)。」、第 9 條規定：「教師提起申訴、再申訴之管轄如下：一、對於專科以上學校之措施不服者，向該學校申評會提起申訴；如不服其評議決定者，向中央主管機關申評會提起再申訴。…五、對於教育部之措施不服者，向中央主管機關申評會提起申訴，並以再申訴論。」準此，教師有前揭教師法第 14 條第 1 項第 8 款規定情事而不續聘者，應經教師評審委員會審議通過，並由學校報請主管教育行政機關核准，始得為之。**教師與學校間係聘任契約關係，該學校如為公立學校，該契約關係為公法關係；該學校如為私立學校，該契約關係則為私法關係。主管教育行政機關就私立學校報請對教師不續聘之核准，具有使該不續聘行為發生法律效力之作用，性質上為形成私法效果之行政處分，雖係以私立學校為相對人，但既使原獲聘任教師之工作權利受有損害，受不續聘之教師自可對該核准處分提起申訴、再申訴、行政撤銷訴訟（或訴願及行政撤銷訴訟）；如不願申訴，亦得逕提起訴願、行政撤銷訴訟，以求救濟。**又依訴願法第 14 條規定：「（第 1 項）訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。（第 2 項）利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾三年者，不得提起。…」；教師申訴評議委員會組織及評議準則

第 11 條第 1 項規定：「申訴之提起應於收受或知悉措施之次日起三十日內以書面為之；再申訴應於申訴評議書達到之次日起三十日內以書面為之。」，**如果受不續聘教師收受所屬專科以上私立學校之通知書，因而知悉教育部已核准其不續聘之行為，且該通知書上並無未告知救濟期間或告知錯誤之情形，卻未於收受該通知書之次日起 30 日內以書面向該學校申評會提起申訴，亦未於知悉教育部已核准學校不續聘之行為之次日起 30 日內以書面向中央主管機關申評會提起申訴或以利害關係人身分向行政院提起訴願者，該核准不續聘之行政處分即具有形式的確定力，縱使其於法定申訴或訴願期間經過後，提起申訴或訴願，再循序提起行政訴訟，亦難謂已踐行適法的訴訟前置程序。**

(二)復按憲法第 11 條講學自由之規定，以保障學術自由為目的，學術自由之保障，應自大學組織及其他建制方面，加以確保，亦即為制度性之保障。為保障大學之學術自由，應承認大學自治之制度，對於研究、教學及學習等活動，擔保其不受不當之干涉，使大學享有組織經營之自治權能，個人享有學術自由。而有關大學內部組織、教師聘任及資格評量，固亦為大學之自治權限範圍（司法院釋字第 380 號解釋意旨參照），但揆諸憲法第 162 條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。」、大學法第 1 條第 2 項規定：「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。」，可知**大學對於其自治事項所擬定之規章仍不能逾越法律規定之範圍，且其相關措施應受教育主管機關適法性之監督。教師於聘任後，如予解聘、停聘或不續聘者，不僅影響教師個人權益，同時亦影響學術自由之發展與學生受教育之基本權利，乃涉及重大公益事項。是教師法第 14 條第 1 項規定，教師聘任後，除有該項各款法定事由之一者外，不得解聘、停聘或不續聘，乃為維護公益，而對學校是否終止、停止聘任教師之契約，以及是否繼續簽訂聘任教師之契約之**

自由與權利，所為公法上限制。前揭**教師法第 14 條第 1 項第 8 款既將「違反聘約」與「情節重大」並列，足見是否「情節重大」，並非聘約所得約定之事項，學校不得於聘約中約定教師有一定違反聘約行為，即屬情節重大，而應就個案違反聘約相關事由判斷該違反聘約行為，是否確達情節重大程度；如其於聘約中約定教師有一定違反聘約行為，即得予以解聘、停聘或不續聘者，於適用時仍應受「情節重大」之限制，不得僅以教師有一定違反聘約行為，即予以解聘、停聘或不續聘。教育主管機關於審核學校教師評審委員會依前揭教師法第 14 條第 1 項第 8 款規定所作成教師不續聘之決議時，基於適法性監督權限，自得且應審查該校教評會於決議時是否有考量個案違反聘約之情節達於重大程度，其判斷情節重大是否依據與違反聘約相關之具體事證，以及其判斷情節重大所依據的標準是否符合社會一般通念，如漏未審查此法定要件，而逕予核准其不續聘之決定，即難謂適法。**

(三)本件上訴人原係參加人開南大學（民國 95 年 8 月 1 日改名前為開南管理學院）資傳系專任助理教授。參加人以上訴人於 93 年 8 月 1 日至該校任教，迄未完成升等，違反教師聘約情節重大，依 101 年 1 月 4 日修正前之教師法第 14 條第 1 項第 8 款後段、93 年 9 月 22 日校務會議修正通過之聘任待遇服務辦法第 13 條、開南大學教師聘約第 14 條規定，提經 100 年 12 月 21 日系教評會及 100 年 12 月 22 日學院教評會決議，不通過上訴人不續聘案；提經 100 年 12 月 27 日校教評會決議，通過上訴人不續聘案；報經被上訴人以 101 年 11 月 23 日臺人（二）字第 1010220804A 號函（即原處分）同意不續聘上訴人，並自被上訴人核准後由參加人以書面通知送達上訴人之次日生效等情，為原判決確定之事實，經核原處分係以參加人為相對人（正本收受者），被上訴人雖未將副本送達上訴人（僅於原處分函囑咐參加人於收受本函後，應即以學校名義發文通知上訴人，並依行政程序法規定詳載「不服

原措施之救濟方法」、「期間」、「受理機關」等語，參見原審卷一第 107 頁），但參加人於收受原處分函後，已依被上訴人之囑咐，以 101 年 11 月 26 日函通知上訴人，明示被上訴人已同意核准本件不續聘案，並教示「若不服本不續聘措施，得於送達之次日起 30 日內向本校教師申訴評議委員會提起申訴；或本於聘約關係直接向法院提起訴訟」，顯無未告知救濟期間或告知錯誤之情形（原審卷一第 109 頁），且此通知函似已於 101 年 11 月 27 日送達至上訴人住處所在大樓管理室，由接收郵件人員簽收（原審卷一第 122 至 125 頁），則依前揭規定及說明，上訴人如有不服，自應於收受該通知書之次日起 30 日內以書面向參加人申評會提起申訴，或於知悉原處分（被上訴人核准本件不續聘案）之次日起 30 日內以書面向中央主管機關申評會提起申訴或以利害關係人身分向行政院提起訴願。惟上訴人卻於 102 年 4 月 12 日具狀向行政院提起訴願（訴願卷第 1 頁），其是否於知悉原處分之次日起 30 日內以利害關係人身分向行政院提起訴願或有另以書面向中央主管機關申評會提起申訴，以及有無於收受參加人之通知書之次日起 30 日內另以書面向該校申評會提起申訴？均非無疑。此攸關原處分是否已具有形式的確定力，亦即上訴人於提起本件行政撤銷訴訟前，是否已踐行適法的申訴或訴願程序，本為行政法院應依職權調查的程序先決事項，然原審未先探究參加人之通知書是否已合法送達上訴人，如未合法送達，上訴人於何時實際收受該通知書（以上攸關上訴人如有向參加人申評會提起申訴，其期間之起算），以及上訴人於何時知悉原處分（攸關上訴人以利害關係人身分向行政院提起訴願或另以書面向中央主管機關申評會提起申訴期間之起算），而逕從實體論究，以判決駁回上訴人之訴，容嫌速斷。

(四)而**就實體論述方面，原判決理由雖謂「本件原告 6 年未完成升等，經參加人校評會審酌認定為違約情節重大，而不予續**

聘，乃為大學自治之核心事項，原處分已充分審核系爭不續聘案作成尚無程序違法，並尊重參加人校教評會對於具體個案是否有違約情節重大之判斷，展現行政機關對大學自治此一憲法基本權行使之自我克制」等語，惟觀諸參加人校教評會 100 年 12 月 27 日通過本件不續聘案之會議紀錄，僅引述教師法第 14 條第 1 項第 8 款、93 年 9 月 22 日校務會議修正通過之聘任待遇服務辦法第 13 條（專任助理教授、副教授六年未能升等，不予續聘）、開南大學教師聘約第 5 點第 1 項（專任助理教授、副教授六年未能升等，…不予續聘）規定內容，並說明上訴人「到校年月為 93 年 8 月，截至目前尚未完成升等」、其未於系教評會及學院教評會出席、系教評會及學院教評會均未通過本件不續聘案等情後，即付諸表決，全無積極調查審酌上訴人「違反聘約」相關情節之具體事證之記載（參見原處分卷第 231 頁），似認其逾六年尚未完成升等，即屬「違反聘約情節重大」，並非另依具體事證考量個案違反聘約之情節達於重大程度；而被上訴人以原處分函同意不續聘上訴人，其理由僅引述教師法第 14 條之 1 規定內容，說明「本部之核准性質乃基於行政監督之立場，審視學校辦理教師解聘、停聘或不續聘，有無遵守法律程序，本部所為核准性質並非損害當事人教師之原措施」，及囑咐參加人於收受本函後，應即以學校名義發文通知上訴人，並依行政程序法規定詳載「不服原措施之救濟方法」、「期間」、「受理機關」等語（參見原審卷一第 107 頁），似未審查參加人校教評會於決議時是否有考量個案違反聘約之情節達於重大程度，其判斷情節重大是否依據與違反聘約相關之具體事證，以及其判斷情節重大所依據的標準是否符合社會一般通念。原審亦疏未論究參加人校教評會於決議時是否有另依具體事證考量個案違反聘約之情節達於重大程度，並究明被上訴人是否已盡其對本件不續聘案應為適法性監督的職責，容有判決不適用法律之違誤。

(五)原判決理由既謂「具體個案中，參加人之助理教授、副教授有違 6 年條款，是否屬於『違約情節重大』，仍有待參加人教評會審酌個案事實，予以判斷；如遇天災、人禍，乃至教師個人身體、家庭、補助經費等原因，致有若干遲延，但衡量其他研究，教學之表現，認其學術能力及發展仍相當可得期待者，未必認係違約情節重大」等語（原判決書第 34 頁），而上訴人於原審主張其所學為音樂專業，自始即受歧視，又 3 次遭非自願性更換任教系所，所屬資訊學院與資傳系之升等規定，並未針對上訴人學歷背景之差異性為不同規範，而統一適用相同之升等辦法，使上訴人無所適從，自始即有難以升等之可能，故上訴人之未能升等，參加人與有過失等情，攸關其違反聘約之情節是否重大，則參加人教評會有無審酌此個案事實，予以判斷，即為原審應加以論究之事項，然原判決卻泛以「但衡量比重如何，究應如何決策，此不僅係典型之專家判斷餘地，更係屬大學自治之具體展現，並非主管之行政機關可得置喙」等語為由，未詳予審究，其判決理由亦難謂完備。

(六)綜上所述，原判決理由及其認事用法既有上開瑕疵，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，即為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【裁判評釋】

周佳宥，〈教育主管機關為適法性監督之審查義務/最高行 103 判 431 判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 261 期，2014 年 12 月 1 日，頁 179-184。

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 103 年 2 月 13 日 103 年度判字第 66 號判決】

〈環評審查會就其環境影響評估審查之結論既享有判斷餘地，法院自得要求其判斷必須附具理由，且至少需係可自環境影響評估之審查過程得知其審查結論之依據。故欠缺理由之環評審查結論，即屬出於恣意濫用之判斷〉

〈環境影響評估法事件〉

五、本院按：

……

(四)自環評法第 1 條、第 3 條第 1 項、第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 7 條、第 8 條、第 14 條第 1 項、第 16 條及第 17 條等規定可知，**我國環評法制係採預防原則，開發行為對於環境有不良影響之虞時，應實施環境影響評估，評估審查程序有嚴謹規定，主要就對環境有重大影響之虞之開發行為進行審查。此乃重大開發案對環境往往影響深遠，對環境造成危害具有持續性及累積性，其危害程度之判斷具有風險評估（風險預測）特性，唯賴法定之環境影響評估程序及環評審查會內具各項專業委員予以把關，甚至連法院對此部分之判斷，亦給予一定程度之尊重。**而自環評法施行細則第 37 條及第 38 條規定可知，開發單位依環評法第 16 條第 1 項申請變更環境影響說明書或評估書內容，而涉及環境保護事項之變更者，有必須重新進行環境影響評估、應提出環境影響差異分析報告或檢附變更內容對照表 3 種情形。**環評審查會對**

申請變更環境影響說明書或評估書內容之審查，可說是環境影響評估之延續，亦是有賴法定程序及具各項專業委員予以把關，法院對此部分之判斷，亦給予一定程度之尊重。法院對環評審查會關於環境影響評估審查之尊重，是承認其判斷餘地。然而對行政機關之判斷餘地，於行政機關之判斷有恣意濫用或其他違法情事時，得予撤銷或變更，其情形包括：1.行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2.法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3.對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4.行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5.行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量。6.行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7.作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8.行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，例如平等原則等。上開例示法院可審查之情形，大部分以存在行政機關進行判斷作成結論之理由時，法院始有可能審查。此理由存在之要求，可以在法院降低對行政機關判斷餘地審查密度之同時，擔保行政機關判斷之正確性。苟行政機關進行判斷僅有結論而無理由，法院根本無從審查該判斷有無上開例示或其他恣意違法情事，舉輕以明重，此際自應認行政機關之判斷出於恣意濫用而違法。環評審查會對環境影響評估之審查，既承認其有判斷餘地，應要求其判斷存在理由。此項理由至少是可自環境影響評估之審查過程可知得其審查結論之依據，否則法院無從審查其判斷有無上述例示或其他法院可審查之瑕疵。欠缺理由之環評審查結論，即屬判斷出於恣意濫用而違法。本件（第 73 次）環評審查會決議及審查結論僅載：「本案經各委員充分討論後，決議本案變更內容對照表修正後通過」，而討論內容亦無記載本件係符合環評法施行細則第 37 條第 1 項但書之何種情形，而得以變更內容對照表之方式審查，被上訴人依此審查結論以原處分通知各

目的事業主管機關及參加人，其函文說明中亦未敘明理由及相關法規依據，此為原判決依法確定之事實。上訴人雖主張其於訴願程序終結前清楚表示「系爭開發案因增設 9 條 6 米巷道致挖填土石方量增加，固然會對環境造成影響，惟其並非唯一考量因素，應整體綜合評價之，既環境影響差異分析報告已指出『整體而言，增設 9 條 6 米巷道，對環境具有正面之影響』，則上訴人自得基於尊重水土保持機關就土石方量變更事項審查通過之專業判斷，並考量上開環境影響差異分析之結論，而同意參加人以提出變更內容對照表方式聲請變更原環說書之土石方量數據即可」，是應認上訴人已補正理由云云。然本件申請變更內容是挖填土石方量，並非增設 9 條 6 米巷道，上訴人所稱環境影響差異分析報告（按係 96 年 8 月提送），當時挖填土石方量並非申請變更內容，環評審查會並未審查，已如上述，自難認上訴人上開訴願程序中之答辯，已說明本件（第 73 次）環評審查會審查有足以判斷該審查會係以環評法施行細則第 37 條第 1 項但書「變更內容對環境品質維護有利」之事由，而許參加人申請之理由存在。上訴人此部分之主張，自非可採。是以本件無從得知環評審查會以何理由許參加人以提出挖填土石方量變更內容對照表變更原環境影響說明書內容之理由，此判斷出於恣意濫用，原處分自屬違法。至上訴人其餘以無關之水土保持機關對水土保持計畫變更核定，及之前增設 9 條 6 米巷道之環境影響差異分析報告為基礎之各項主張，並不可採。

(五)原處分既屬違法，原判決為有利於被上訴人之判決，理由說明雖略有不同，然結論無不合，應予維持。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 103 年 5 月 8 日 103 年度判字第 219 號判決】

〈大學校、院教師評審委員會對於教師升等案件之評審，除非能提出具有專業學術依據之具體理由，足以動搖外審專業審查意見之可信度與正確性外，應尊重外審審查意見之專業判斷，尚不得逕以多數決另行再為足以影響升等結果之評量〉

〈教師升等事件〉

五、本院按：原判決為有利於被上訴人之判決部分，核無違誤。再論斷如下：

(一)人民在大學任教，須具備一定之資格（教授、副教授、助理教授或講師）（教育人員任用條例第 14 條及第 16 條以下規定參照），此項資格之取得（包括升等），應經學校初審及教育部複審（此部分可授權學校辦理），經複審合格者，由教育部發給證書（教師法第 9 條、教師法施行細則第 9 條、教育人員任用條例第 14 條第 2 項）。此種要求，係對憲法保障之人民工作權、職業選擇自由，乃至於講學自由（憲法第 15 條、第 22 條及第 11 條）之限制。依教育人員任用條例第 14 條第 4 項及教師法第 10 條規定，上開任教資格取得之審查（定）辦法，由教育部定之。由於**學校及教育部之審（查）定，係公權力之行使，其結果涉及人民工作權、職業選擇自由及講學自由，且因其具決定職業資格之考試性質，該審查（定）辦法及其進行程序，自應恪遵各項法治國原則（例如法律保留、比例原則、禁止恣意原則等等）及考試專業評量原則。**又大學教師之聘任及升等事項，應經教師評審委員會審議（大學法第 20 條）。是以**大學校、院、系（所）教師評審委員會對教師升等之評審，為維持學術研究及教學品質，**

其決定之作成應基於客觀之專業知識及學術成就之考量，本於專業評量之原則，應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查，將其結果報請教師評審委員會評議。教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。而由非相關專業人員所組成之委員會除就名額、年資、教學成果等因素予以斟酌外，不應對申請人專業學術能力以多數決作成決定（司法院釋字第 462 號解釋參照）。

(二)上訴人校升等辦法第 11 條：「升等審查內容包括研究、教學、服務及輔導等 3 項成績，研究成績佔總成績 60%、教學成績佔 25%、服務及輔導成績佔 15%，並依『國立中正大學教師升等評分表』評定分數，評分表由校教評會另訂之。各學院、系（所、中心）應依據前項評分表評定研究、教學、服務及輔導成績之評定基準且得就研究、教學、服務及輔導 3 項成績及總成績自訂更嚴格之評分標準，並送院教評會審核後施行。」上訴人院升等準則第 7 條：「（第 1 項）本學院教師升等審查內容包括申請升等時職級之 5 年內的教學、研究、服務及輔導等 3 項成績。教學成績佔總成績 25%、研究成績佔總成績 60%、服務及輔導成績佔總成績 15%。（第 2 項）本學院教師升等審定通則及相關評分表另訂之。（第 3 項）各系、所應依據本學院教師升等審定通則訂定審查要點或細則，並得就研究、教學、服務及輔導 3 項成績及總成績自訂更嚴格之評分標準與相關評分表，送本會審核後實施。」第 9 條：「本學院通過復審之標準為復審成績達 70 分以上（含），復審成績包括：一、申請升等教師之教學、研究、服務及輔導各單項成績依第 7 條規定權數加權後之總成績乘以 75%。二、本會就申請人之教學、研究、服務及輔導成績、任教年資、升等名額等因素綜合評量後，採無記名投票表決，經出席委員 2/3 以上（含）同意，加 25 分；未達出席委員 2/3 以上同意，則不予加分。」上開上訴人之院升等準則

第 9 條將復審通過之復審成績，分二階段計算，即先依第 7 條計算得出成績後乘以 75%，另再由院教評會就申請人之「教學、研究、服務及輔導成績、任教年資、升等名額等因素」綜合評量後，採無記名投票表決，得出 25 分或 0 分，兩者再合計以達 70 分以上者通過復審。暫不論專科以上學校教師資格審定辦法之授權依據，即教師法第 10 條及教育人員任用條例第 14 條第 4 項，並未規定教育部得將大學任教資格之取得之審查（定）規定，轉授權予各學校訂定，該辦法第 39 條第 2 項授權經教育部授權自行審查教師資格之學校，得自行訂定較該辦法更嚴格之審查程序及基準，上訴人據以訂定之校升等辦法，是否有違法治國再授權禁止原則，及上訴人升等準則第 9 條之規定，是否逾越校升等辦法第 11 條之授權範圍，本案上訴人院教評會解釋適用其院升等準則第 9 條規定時，仍有以下所述之違法：查被上訴人係數學系副教授申請升等教授，而院教評會除由 2 位數學系代表外，餘 11 位委員各為理學院院長、地球與環境科學系主任與教授；物理系主任及教授；化學暨生物化學系主任及教授；生命科學系主任及教授，此為原判決認定之事實。此等由絕大多數非數學系教師成員組成之院教評會，就被上訴人之升等案，係屬由非相關專業人員所組成之委員會，不應對上訴人之專業學術能力以多數決作成決定。又上訴人院升等準則第 7 條和理學院教師升等審定通則及其研究成績之採計方式規定（原處分卷第 19 頁），已將各項計分項目量化為分數，例如外審研究部分，佔研究成績之 75%，審查意見分極力推薦、極力推薦與推薦之間、推薦、推薦與勉予推薦之間、勉予推薦、不推薦，分數各為 18.75 分、16.25 分、13.5 分、9.5 分、6.25 分、0 分。是以**被上訴人之著作送外審，外審專業人員出具審查意見後，除上訴人院教評會能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查意見之可信度與正確性外，被上訴人外審研究部分之成績已定，上訴人院教評會**

不得另行就該部分再為會影響升等結果之評量。此際適用院升等準則第 9 條之綜合評量，即不應再將之列為評量項目。否則形同推翻外審專業人員之專業審查意見，違反考試專業評量原則，亦與司法院釋字第 462 號解釋意旨未符。專科以上學校教師評審委員會辦理教師資格審查注意事項第 8 點：「教評會對於研究成果應尊重外審專業意見。但得考量升等名額之限制，或對教學、服務成果、任教年資依第 5 點所訂基準為綜合評量後，作成同意或不同意通過送審人資格審查之評量決定。」未將研究列為綜合評量項目，即是此意。上訴人院教評會適用院升等準則第 9 條第 2 款綜合評量規定，以：「徐副教授於本次升等期間（即 2 年 6 個月）所發表之論文數量 6 篇（含 SCI2 篇），並綜合外審意見如下：(一)申請人的文章數量在該學科中表現只能算是中等。(二)在幾何分析的研究成果，深度和難度均有待提升。其研究工作顯示出申請人對該領域未能全面理解，甚至有理解偏差之處，在外審委員所服務之單位升等為正教授之機會不大。因此，未獲外審委員及本院教評會委員一致的肯定。」經無記名表決投票，未達出席委員三分之二以上同意，而不予分數（即 0 分），致被上訴人復審未通過。暫不論該意見係僅取 4 位外審專家中 1 位即第 4 位總評推薦與勉予推薦之間之專家對於被上訴人最不利之意見，有如原判決所指與上訴人院教評會所稱「綜合外審意見」不符此點，上訴人院教評會實際僅就被上訴人之專業學術能力為審查。顯然**上訴人院教評會，係由非相關專業人員所組成之委員會，對申請人專業學術能力以多數決作成決定，違反考試專業評量原則，亦與司法院釋字第 462 號解釋意旨不符，上訴人據以作成原處分，難謂合法，原判決予以撤銷，自屬有據。**

(三)大學法第 1 條第 2 項規定，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。此學術自由係源於憲法第 11 條之講學自由，該學術自由係賦予大學教學、研究與學習之

自由，並於直接關涉教學、研究之學術事項之範圍內，享有自治權（參照司法院釋字第 563 號、第 450 號及第 380 號解釋）。查教師資格之審查（定），並非直接關涉教學、研究之學術事項。再教師資格之審查（定），法律規定係由教育部作最終之決定並發給證書，已如上述，法律並未就此事項賦予學校自治權。是以教師資格之審查（定）事項，難謂係屬於大學自治範圍。上訴意旨謂上訴人校升等辦法第 11 條中，已授權校內各學院、系（所、中心）可針對教師之研究、教學、服務及輔導三項成績及總成績，自訂更嚴格之評分標準，可知校級之升等規範內容僅為中正大學校內教師申請升等時之「最低門檻」，各學院不但得針對單項成績訂定更嚴格之評分標準，也可以針對總成績之計算、加權或單項成績之比重分配，設計較校級規範更為嚴格之升等門檻，以確保並提升學術研究品質。院升等準則第 9 條建立二階段之評分方式，以決定教師複審成績是否達到 70 分以上之升等標準，其規範方式已獲得校升等辦法第 11 條之授權，並屬於大學自治原則下系、所、學院享有學術自治空間之表現，形式上並無違法可言云云，及其他以大學自治為基礎之主張，即不足採。

(四)如上(二)所述專科以上學校教師評審委員會辦理教師資格審查注意事項第 8 點未將「研究」列為綜合評量項目，已如上述。上訴意旨指上開注意事項第 8 條明確規定教評會原則上固然應尊重專家意見，但對於教師教學、「研究」、服務成果、任教年資等細目進行綜合評量後，仍得以無記名投票方式作成決定，只是作成不同意升等之決定時，必須具體敘明理由云云，有所誤會，其進而指摘原判決不適用教育部注意事項等法令之當然違法云云，尚難採據。

(五)上訴人院升等準則第 7 條和理學院教師升等審定通則及其研究成績之採計方式規定，已將各項計分項目包括外審專業人

員之審查意見量化為分數，已如上(二)所述，除非能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查意見之可信度與正確性外（本件並無此情形），已不可能發生上訴人所稱之外審專業意見不一致或分歧，以致無法決定之情事。上訴意旨質疑一旦外審委員對教師學術能力之評價有所分歧，依據原判決理由，教評會只能尊重外審意見，此時要如何基於歧異之外審意見對升等申請作成實質決議，及其他以外審意見分歧不一致為基礎之各項指摘，均屬無據。

(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。又司法院釋字第 462 號解釋理由雖謂「非由相關專業人員所組成之委員會除就名額、年資、教學成果等因素予以斟酌外，……」，然此係指學校之相關規定並未將此等因素量化為分數之情形。本件上訴人理學院相關升等規定如已將教學、服務及輔導成績量化為分數，則院教評會雖得審查該部分事實及計算有無錯誤，但不得再將之列為綜合評量因素，否則就同一事項重複評價，無異否定該量化之規定，併此指明。

【最高行政法院 103 年 1 月 27 日 103 年度判字第 59 號判決】

〈內政部區域計畫審議委員會就科學園區基地開發許可之審核，係就許可開發可得公共利益與因此所失利益間進行衡量。至於該基地之遴選，既經專家委員會評比後選定，基於對專業判斷之尊重，區域計畫審議委員會就此一遴選結果自宜採較低密度之審議〉

〈區域計畫法事件〉

七、本院按：

……

(二)行政法院對行政機關具體案件之行政行為，原則上雖有完全之審查權，然對於行政機關依裁量權所為行政處分之審查範圍，則限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。又**對於行政行為合法性審查之繁簡，繫於規範該行政行為相關法規密度的高低，如果法規嚴密，行政法院之審查即較強而有力；反之，即可能大幅減低。**至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定(如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等)、高度科技性之判斷(如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨)、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度。

……

(六)惟按：1.**本件基地遴選係由國科會科學工業園區策略發展委員會進行評比，而該委員會係由國內科技產業發展相關專家學者所組成，屬前揭所述之專家委員會，遴選之作業，係依所建立之評選指標體系（詳如原審卷二，第 272 頁至第 274 頁所載評選指標體系、評選指標說明表及評選指標權重），經委員會進行適宜性評量與綜合評比後選定推薦彰化縣二林基地作為優先開發基地，上訴人中科管理局再依科學工業園區設置管理條例第 1 條規定，報請國科會轉呈行政院以 97 年 11 月 6 日函同意中科四期之開發及二林園區之設置。至於彰濱基地則經該委員會依前述評選指標，認定彰濱工業區因海風、鹽害、地下水位高，以及填海造地之液化潛能、沙質土壤等特性，不適合高科技產業進駐，且對廠商建廠成本**

將有影響，此外，彰濱工業區內風力發電機組密集，除可能影響未來區塊規劃外，並有噪音干擾、運轉安全、緩衝距離等疑慮，對於進駐之高科技產業恐有相容性之問題，另彰濱工業區尚有日後擴建困難、屬地下水管制區、附近缺乏研究學術單位配合、土地及開發成本高、區外配套措施未能承諾辦理等等問題，而未被選為中科四期用地。（原審卷二，第 280 頁至第 287 頁）。上訴人**內政部之區域計畫審議委員會在審核二林基地之開發許可時，所為之利益衡量，應係透過比例原則，就該基地許可開發所帶來之公共利益與因此失去之利益（或不許可開發所維持區域土地完整之利益）為衡量。至於基地遴選部分既經具有專家委員會性質之國科會科學工業園區策略發展委員會評比選定，並經行政院同意在案，則上訴人內政部之區域計畫審議委員會在審議時，國科會及上訴人中科管理局代表說明基地遴選之經過，在審議過程中充分溝通討論，討論過程雖有部分委員表示不同意見，但最後基於合議制之特色，以多數決作成決定，因此，基於尊重具有專家委員會性質之國科會科學工業園區策略發展委員會之專業判斷，上訴人內政部區域計畫審議委員會就此自宜採較低密度之審議，於透過審議確認國科會科學工業園區策略發展委員會評比選定並無恣意濫用時，即應認已為審查。**上訴人內政部主張國科會就本件之基地遴選係本於科學工業園區設置管理條例之職權，無從再予審究國科會所為基地遴選是否合法妥適云云，固有未合。惟原審判決依據「中部科學工業園區四期用地遴選推甄基地檢核結果及初勘報告」，比較所載彰濱基地及二林基地各項條件後，作出「『彰濱基地』無論在區位條件、土地取得、水源供應、污水排放、生活及研發技能及其他等方面之條件，均較『二林基地』為優，二者在基地規模、電力供應、交通條件三方面條件相當，而在發展限制方面略遜於『二林基地』。惟因『彰濱基地』所面臨之發展上限制，均屬專業上或技術上得以解決之問

題，遠非『二林基地』在區位條件、土地取得及其他方面所面臨違反國土有效利用及國家資源合理配置之難解問題所能比擬。」之結論，而認上訴人內政部未優先考量系爭開發案欠缺於「二林基地」建設中科四期之必要性，違反國土有效利用及國家資源合理配置之原則，顯已對國科會科學工業園區策略發展委員會所為之決定判斷，進行高密度之審查，並進而對原處分為妥當性之審查，自有未洽。**至於二林基地經行政院核定設置科學園區後，依科學工業園區設置管理條例第 12 條第 1 項後段規定，原屬私有土地者，得予徵收，則行政院在核定前，未適用行政程序法之規定，讓該基地範圍內之權利關係人或週邊居民參與表達意見，有無符合正當行政程序，係屬另一問題。**2.又查，**糧食自給率為重要之農業施政指標，因此，提高糧食自給率，維持糧食穩定供應能力，以確保緊急狀況國人基本糧食需求，自屬必要。因此，徵收土地，應儘量避免耕地。**（101 年 6 月 27 日刪除前之土地徵收條例施行細則第 2 條及 101 年 1 月 4 日增訂施行之土地徵收條例第 3 條之 1 第 1 項規定參照）。**然確保糧食安全涉及層面非常廣，除儘量避免徵收耕地外，設法活化休耕地；優先鼓勵特定農業區等優良休耕農地，種植穀類如飼料玉米等糧食作物，並研議將休耕農地委託農民團體大規模經營；提高農民種植誘因；創造國產農產品新興利用方式進口穀物消費，開發安全與健康之多元新產品；強化消費者教育與互動，共同分擔提高國內糧食自給率之風險與成本；建立產地標章，推動在地生產在地消費，鼓勵國人選用國產食材等政策，以提高糧食自給率，增加國產糧食生產及消費，均關係糧食之安全。本件二林基地內私有「特定農業區」之農地，加上台糖特定專用區土地及一般農業區土地如果全部釋出，固然可能影響我國糧食之供給，但如果有關主管機關有為如前述之相對應措施時，是否可謂上訴人原處分之開發許可，即發生惡化我國糧食安全與之永續發展？則有疑義。上**

訴人內政部於核准開發前，固應就釋出二林基地之土地是否惡化我國糧食安全與永續發展，為利益衡量，然糧食安全所涉層面既如此廣泛，而釋出二林基地之土地是否惡化我國糧食安全，自有徵詢主管機關意見之必要。本件經營建署以「中科四期二林園區開發計畫與細部計畫」涉農業發展條例第 10 條農業用地變更應先徵得主管機關同意規定之疑義，於 99 年 6 月 15 日函請農委會釋示，農委會於 99 年 6 月 30 日以農企字第 0990141012 號函表示本案已經彰化縣政府表示同意本案農地變更審查意見，且經農委會代表於內政部區域計畫委員會審議程序終結前表示符合農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點等相關規定，實已踐行農業發展條例第 10 條第 1 項之程序等情，有該函附卷可稽（見原審被證 4、6），足徵**本件農業用地變更確實經中央農業主管機關農委會之同意。農業發展條例第 10 條第 1 項前段規定:「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，並先徵得主管機關之同意。」而農業生產環境是否完整，影響糧食之安全，農業主管機關農委會同意農業用地變更，是否表示農委會已衡量影響糧食安全之各個因素後，認為並無因此導致惡化糧食安全，而有其合理性及必要性等情形，自有斟酌之餘地**，原審判決以農委會所為之同意，僅表示符合前揭農業發展條例第 10 條第 1 項「不影響農業生產環境之『完整』」及「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」第 5 點、第 6 點、第 7 點、第 9 點、第 18 點第 2 項等規定，而非表示不影響農業生產環境，更與上訴人內政部所應審酌之國家糧食安全與永續發展之內涵有間為由，遽認上訴人內政部未考量該開發案是否將惡化我國之糧食安全與永續發展，仍嫌速斷。

【相關文獻】

高仁川，〈判斷餘地理論於臺灣環評訴訟之適用─最高行政法院一〇〇年度判字第一〇二二號判決的比較分析〉，《月旦法學雜誌》，第 237 期，2015 年 2 月，頁 216-235。

高仁川，〈判斷餘地理論的實相與虛相－以我國近年環評訴訟的檢視為中心〉，發表於：臺北高等行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，東吳公法裁判研究研討會【第三十二回】，2015 年 9 月 18 日，未出版。

張文貞，〈環評的司法審查：台灣與南韓的比較〉，發表於：台灣大學法律學院主辦，第 15 屆行政法實務與理論學術研討會，2015 年 11 月 21 日，未出版。

許育典、凌赫，〈古蹟審議與判斷餘地〉，《東海大學法學研究》，第46期，2015年8月，頁115-150。

陳仲嶙，〈環境影響評估事件之司法審查密度─比較制度分析的觀點〉，《中研院法學期刊》，第14期，2014年3月，頁107-168。

蕭文生，〈裁量萎縮至零與怠於執行職務─最高法院103年度臺上字第711號民事判決〉，《法令月刊》，第66卷3期，2015年3月，頁1-22。

第二節　管轄

第 11 條 - 管轄權與變更管轄權

行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規定之。

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

行政機關經裁併者，前項公告得僅由組織法規變更後之管轄機關為之。

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

管轄權非依法規不得設定或變更。

【相關決議】

【最高行政法院 103 年 2 月 11 日庭長法官聯席會議決議】

會議次別：最高行政法院 103 年度 2 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 103 年 2 月 11 日

法律問題：高雄市政府工務局以甲建築師有違反建築師法第 17 條規定之情事，將之移送高雄市建築師懲戒委員會處理，經高雄市建築師懲戒委員會決議停業 6 個月，高雄市政府工務局將決議結果函送甲，甲不服該停業處分，循序提起行政訴訟，應以何機關為被告？

甲說：應以高雄市政府工務局為被告。

理由：

（一）按「原行政處分機關之認定，以實施行政處分時之名義為準。」訴願法第 13 條前段定有明文。又高雄市政府工務局依高雄市政府組織自治條例第 6 條第 1 項第 10 款規定，為高雄市政府獨立之一級行政機關。本件甲經高雄市建築師懲戒委員會作成停業處分之決議後，係由高雄市政府工務局函送該停業處分予甲，依訴願法第 13 條前段規定，應可認定原處分機關為高雄市政府工務局。另依高雄市政府組織自治條例第 6 條第 2 項規定授權訂定之高雄市政府工務局組織規程第

3 條及第 12 條規定，有關高雄市建築師懲戒案件之處理事項，依其團體權限及自主組織權，係劃歸高雄市政府工務局掌理之權責事項，從而，高雄市政府工務局自屬有權以自己名義實施原處分之權責機關。

（二）依建築師法第 46 條規定，建築師懲戒之事由均與其開業執行業務未遵守相關規定有關，而依同法第 8 條、第 9 條規定，建築師未領得開業證書前不得執行業務，開業證書之核發又係直轄市政府工務局之權責，參諸其他條文均載有「直轄市主管機關」之文字，故建築師法第 3 條「本法所稱主管機關，在直轄市為直轄市政府」之規定，應解為係以最高主管機關名稱為代表而已，本件自應由高雄市政府工務局為處分機關。

乙說：應以高雄市政府為被告。

理由：依內政部建築師懲戒覆審委員會組織規程第 13 條「本會不對外行文，其決議事項以內政部名義行之。」及直轄市縣(市)建築師懲戒委員會組織規程第 13 條「建築師懲戒委員會不對外行文，其決議事項以直轄市、縣（市）主管機關名義行之。」之規定，可知建築師之懲戒屬中央事項，直轄市政府既受委辦，即不得再將權限為複委任，是懲戒決定及覆審決定各為直轄市、縣（市）政府及內政部之處分，故本件應以高雄市政府為被告。

丙說：應以高雄市建築師懲戒委員會為被告。

理由：依建築師法第 3 條規定，建築師法之主管機關，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。又依同法第 47 條規定，有關建築師之懲戒事項，應由直轄市或縣（市）主管機關設置建築師懲戒委員會處理之，建築師之懲戒處分，既由建築師懲戒委員會為之，自應以其為處分機關。本件甲不

服停業處分，即應以高雄市建築師懲戒委員會為被告。至高雄市政府工務局僅為交付懲戒之主管機關，非處分機關。

表決結果：採甲說。

決　　議：如決議文。

建築師法第 3 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；在縣（市）為縣（市）政府。」之「地方主管機關條款」係我國立法上以最高行政機關代替行政主體之習慣，故其規範意義應解為「直轄市」與「縣（市）」公法人本身，僅在表明相關地方自治團體有其管轄權限，而不應認其係限定直轄市政府或縣（市）政府為主管機關，故無論是自治事項的確認或委辦事項的規定，其均屬「地方自治團體之權限」，從而取得團體權限之地方自治團體，得基於自主組織權，決定其內部執行機關。高雄市既依上開規定取得建築師懲戒之團體權限，並依該市政府組織自治條例將此權限劃歸所屬工務局辦理，則甲不服該停業處分，自應以高雄市政府工務局為被告。

【最高行政法院 103 年 7 月 11 日 103 年度判字第 376 號判決】

〈直轄市政府以自己之名義公告特定路段於假日實施行人徒步區管制，縱使內部法制作業之評估機關或辦理程序有誤，亦僅係內部作業程序之瑕疵，尚不因此構成欠缺權限之瑕疵或影響系爭一般處分之對外效力〉

〈有關交通事務事件〉

……

（二）原判決以：依道路交通管理處罰條例第 5 條規定，上訴人內部法制作業依法自應由交通局或警察局等公路或警察機關為法制上之專業評估，並據以上呈核可後發布實施，始符法令規定。行為時桃園縣政府工務局組織規程第 3 條第 5 款規定雖明列「道路管理」為工務局土木科之掌理事項，但該規定所定土木科掌理事項之「道路管理」應係指與公路土木建設興建維護等事項相關之道路管理事項，並非關於道路交通安全及交通改善事項之管理規劃，此衡諸行為時桃園縣政府交通局組織規程第 3 條第 1 款、第 2 款規定，益證關於劃設行人徒步區之管制規劃，既係依都市發展、運輸特性及道路實際需要，於為確保行人及腳踏自行車行走之安全時，所為之設置，則其內部管轄機關自應為上訴人所屬交通局，而非工務局等語，固非無見。惟查**本件系爭公告既係以上訴人之名義發布，其事務管轄權限並無問題，縱其內部法制作業之評估機關有誤，亦僅係內部作業程序之瑕疵，尚不影響系爭公告即原處分之效力，原判決以此理由將訴願決定及原處分均撤銷，尚有未洽。**

（三）原判決以：上訴人提出之「桃園縣中壢市○○路商圈徒步區道路使用計畫書」，其規劃單位為「桃園縣中壢市○○路商圈發展協會」，並非上訴人或其所屬機關所自為之調查評估，是否客觀公正而足堪信任，已非無疑。再者，該份使用計畫書之製作時間及進行問卷調查之時間，與上訴人發布系爭公告之時間 101 年 9 月 18 日，相隔已近 10 個月之久，是否仍詳實可據，亦滋疑義。經原審多次請上訴人提出該份使用計畫書所據之問卷調查資料以供憑核，上訴人稱經其多次轉經桃園縣中壢市○○○○○路商圈發展協會調取無著，是該份使用計畫書上所載多數中平路商圈店家同意對上開中平路段實施假日行人徒步區管制之

調查數據，是否確實足堪憑以作為上訴人裁量實施系爭公告之依據，顯大有疑問，上訴人徒憑中平路商圈發展協會所製作之該份使用計畫書，即據以核定上開中平路段於假日實施行人徒步區管制，自有裁量瑕疵之違法情事，因將系爭公告予以撤銷等語，固非無見。**惟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。又行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查証據。行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條分別定有明文。本件上訴人於原審行準備程序時，曾申請傳訊証人即中平路商圈發展協會理事長黃柏誠到庭作証（見原審卷第 96 頁），雖嗣後又表示捨棄傳訊（見原審卷第 112 頁），惟查中平路商圈發展協會有無受上訴人或中壢市公所之委託進行問卷調查？該問卷調查資料是否尚存於中平路商圈發展協會或中壢市公所？上開使用計劃書之數據如何產生？等事實關係及証據資料，本為原審法院應依職權調查之事項，原審未見及此，未依職權傳訊証人黃柏誠，亦未依職權命同為行政機關之桃園縣中壢市公所輔助參加，以輔助上訴人進行訴訟，即遽認上開使用計劃書並非上訴人或其所屬機關所製作，且上訴人經多次要求迄未提出該問卷調查資料，是上開使用計劃書之調查數據即大有疑問，不足以作為系爭公告之依據等語，自屬率斷，並有應調查之証據未予調查之違法。**上訴意旨主張本件系爭公告作成之主要依據，係自 97 年 9 月中壢市公所依法調查並做成原處分後，於商圈並無重大變化持續發展之情形下，延續原有處分繼續實施管制措施，上訴人亦陳明「97 年 9 月當時已經綜合考量到附近的商家及住戶，所以才會在假日消費者較多時規劃為行人徒步區」，並參酌相關調查以為輔助，然原判決未予審酌，即逕為判決，顯有未依職權調查証據及不備理由之違法等語，即非無據。

（四）**按「市區道路及附屬工程設計標準」僅屬行政命令之性質，**

其法位階顯低於道路交通管理處罰條例及市區道路條例，雖「市區道路及附屬工程設計標準」第 7 條第 2 款及第 18 條規定主管機關得視需要於服務道路設置行人徒步區，惟並無明文規定禁止於次要道路設置行人徒步區，而道路交通管理處罰條例及市區道路條例亦均無禁止於次要道路設置行人徒步區之明文，是於次要道路究竟能否設置行人徒步區？於法令適用上滋生疑義。況「市區道路及附屬工程設計標準」第 28 條規定：「有下列情形之一者，市區道路得不適用本標準全部或一部之規定：……二、既有市區道路之改善、拓寬、修護或養護，經地方主管機關之同意者。」上訴意旨主張其於訴訟中一再強調：依市區道路及附屬工程設計標準第 28 條之規定，本件不適用該標準之規定，系爭公告當無受該標準第 7 條第 2 款、第 18 條限制之餘地。退步言，縱認上訴人並無明示排除系爭標準之適用，原審法院仍應依職權調查「上訴人是否係主張依市區道路及附屬工程設計標準第 28 條規定，排除系爭標準之適用」，惟原判決未予調查，亦未說明所以不採之理由，顯有違背法令之情事等語。原判決未審酌上訴人上開主張，即遽認：依「市區道路及附屬工程設計標準」第 7 條第 2 款及第 18 條規定，僅有服務道路得視需要設置行人徒步區，上訴人自認系爭中平路段係屬次要道路，自不得設置行人徒步區，因認系爭公告係屬違法等語，實嫌速斷，並有未審酌當事人主張及理由不備之違法。

（五）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。且本件事實尚未臻明確，仍有待原審法院調查審認，爰將原判決廢棄發回，由原審法院更為適法之裁判。

【高雄高等行政法院 103 年 1 月 6 日 103 年度訴字第 400

號判決】

〈地方政府因中央法令規定之「地方主管機關條款」所取得之管轄權，性質上為團體權限，故得自行以自治條例、自治規則及委辦規則等各種適當之地方法規自行分配其所屬機關，無須經由法律特別之授權，亦與一般上下機關間之權限委任情形有所不同〉

〈都市計劃法事件〉

六、本件兩造之爭點為：(一)被告是否有作成原處分之事務權限？(二)原處分有無違反比例原則及濫用裁量權之情事？是否適法？茲將本院之判斷分述如下：

(一)關於被告具有作成原處分之事務權限之認定：

1.按「地方自治為憲法所保障之制度。基於住民自治之理念與垂直分權之功能，地方自治團體設有地方行政機關及立法機關，其首長與民意代表均由自治區域內之人民依法選舉產生，分別綜理地方自治團體之地方事務，或行使地方立法機關之職權，地方行政機關與地方立法機關間依法並有權責制衡之關係。中央政府或其他上級政府對地方自治團體辦理自治事項、委辦事項，依法僅得按事項之性質，為適法或適當與否之監督。地方自治團體在憲法及法律保障之範圍內，享有自主與獨立之地位，國家機關自應予以尊重。」「地方自治團體在受憲法及法律規範之前提下，享有自主組織權及對自治事項制定規章並執行之權限。地方自治團體及其所屬機關之組織，應由地方立法機關依中央主管機關所擬訂之準則制定組織自治條例加以規定，復為地方制度法第 28 條第 3 款、第 54 條及第 62 條所明定。」業經司法院釋字第 498 號及第 527 號解釋在案。參酌前揭釋字第 527 號解釋理由書更進一步闡釋：「…所謂自主組織權係謂地方自治團體在憲法

及法律規範之前提下，對該自治團體是否設置特定機關（或事業機構）或內部單位之相關職位、員額如何編成得視各該自治團體轄區、人口及其他情形，由該自治團體之立法機關及行政機關自行決定及執行之權限…。」之意旨，可知**地方自治團體享有憲法所保障之地方自主組織權，為法律上具有自我負責處理自己事務之獨立行政主體，得因地制宜自主規劃採取有效能之組織體，遂行地方自治團體內部任務之分派及執行。原屬團體權限概念之地方自治事項及委辦事項，如何在地方自治團體之內部組織間「初次」分配其機關權限，應屬行政程序法第 11 條指涉範圍。地方自治團體對於因中央法令而取得自治事項或委辦事項之團體權限，該團體權限在地方自治團體內部組織中如何進一步分配機關權限之問題，應屬該地方自治團體在符合行政程序法第 11 條管轄法定及既定等原則之要求下，基於地方自治自主組織權，得自行以自治條例、自治規則及委辦規則等各種適當之地方法規處理**（林明昕，地方自治事項與委辦事項之委任及委託：以臺北市政府組織自治條例第 2 條第 2 項及第 3 項之爭議為中心，臺大法學論叢第 39 卷第 4 期，第 269 頁、第 270 頁）。換言之，我國現行行政法規，雖常分別就中央、直轄市、縣（市）規定其主管機關，然此種規定，就地方而言，應屬團體管轄，而非層級管轄之規定。因此，基於地方之自治權，地方政府得將有關業務委由所屬下級機關執行之，**無須法律特別授權，是與一般之委任不同**（陳敏，行政法總論，第 919-920 頁，100 年 9 月 7 版）。又稽諸最高行政法院 103 年 2 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「建築師法第 3 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；在縣（市）為縣（市）政府。』之『地方主管機關條款』係我國立法上以最高行政機關代替行政主體之習慣，故其規範意義應解為『直轄市』與『縣（市）』公法人本身，僅在表明相關地方自治團體有其管轄權限，而不應認其係限定直轄

市政府或縣（市）政府為主管機關，故無論是自治事項的確認或委辦事項的規定，其均屬『地方自治團體之權限』，從而取得團體權限之地方自治團體，得基於自主組織權，決定其內部執行機關。高雄市既依上開規定取得建築師懲戒之團體權限，並依該市政府組織自治條例將此權限劃歸所屬工務局辦理，則甲不服該停業處分，自應以高雄市政府工務局為被告。」意旨亦明。

2.準此，都市計畫法第 4 條雖規定：「本法之主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）（局）為縣（市）（局）政府。」惟此應係表明地方自治團體對都市計畫法相關事項，得依法律規定取得其團體權限，並基於其團體權限之自主組織權，自主形塑機關組織之管轄權分配、員額編制及職務分工等事項，而在內部組織間「初次」分配其機關權限。是以，依據高雄市政府組織自治條例第 2 條第 2 項：「本府所屬各機關之權限劃分，應盱衡各機關之組織規模、人員專業及事權特性等因素，依各機關組織規程進行事務管轄權分配，將各該行政事務，劃歸由特定機關職掌。」及高雄市政府以 99 年 12 月 25 日高市府四維人企字第 0990078117 號令訂定發布被告組織規程第 3 條第 7 款：「本局設下列各科、室、處，分別掌理各有關事項：…七、都市開發處：都市計畫事業開發地區之勘選規劃執行、都市計畫事業開發地區工程、價值工程規劃執行、管理維護，都市地形及樁位測量、地形圖修測及都市計畫證明服務、都市計畫地區分區管制執行管理及都市計畫容積移轉受理等事項。」之規定可知，**高雄市就其依都市計畫法第 4 條規定取得地方自治團體之團體權限，依行政程序法第 11 條第 1 項規定，將有關都市計畫地區分區管制執行管理事項初次劃歸由被告掌理，則被告就本件違反都市計畫法第 79 條第 1 項規定之裁罰事件，具有事務管轄之權限，應堪認定。**原告主張被告並非本件裁罰事件之主管機關，無法以其名義作成原處分云云，

委非可採。

【相關文獻】

吳秦雯，〈原住民身分認定之自治權限〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，第十屆憲法解釋之理論與實務研討會研討會，2015 年 12 月 17 日、18 日，未出版。

李建良，〈再論環評法所稱「目的事業主管機關」的意涵：《北投纜車環評案之二》-最高行政法院 103 年度判字第 694 號判決之商榷〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 272 期，2015 年 5 月，頁 33-66。

李建良，〈行政作用權限歸屬與行政組織權責劃分之關聯分析—由土地徵收出發〉，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，第十二屆公法研討會—「公法上消滅時效」與「機關間權責劃分」，2015 年 5 月 16 日，未出版。

辛年豐，〈資料公開收取規費之中央地方權限歸屬：以地籍資料為核心〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，第十屆憲法解釋之理論與實務研討會研討會，2015 年 12 月 17 日、18 日，未出版。

胡博硯，〈從訴願管轄再論地方政府之自治事項〉，《東海大學法學研究》，第 45 期，2015 年 4 月，頁 1-36。

宮文祥，〈由食品安全問題檢視行政機關管轄體系之建置〉，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，第十二屆公法研討會—「公法上消滅時效」與「機關間權責劃分」，2015 年 5 月 16 日，未出版。

第 12 條 - 管轄權之補充規定

第 13 條 - 管轄權之競合

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

前項機關於必要之情形時，應為必要之職務行為，並即通知其他機關。

【最高行政法院 103 年 12 月 18 日 103 年度判字第 694 號判決】

〈行政機關管轄產生競合或有爭議時管轄機關之決定，法已明文交由爭議機關協議、共同上級機關指定或各該上級機關協議定之，此屬行政權範疇，非得由司法權介入〉

〈環境影響評估法事件〉

七、本院查：

……

(三)關於系爭開發案環評主管機關之判斷：

1.按「(第 1 項) 同一事件，數行政機關依前二條之規定均有管轄權者，由受理在先之機關管轄，不能分別受理之先後者，由各該機關協議定之，不能協議或有統一管轄之必要時，由其共同上級機關指定管轄。無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。(第 2 項) 前項機關於必要之情形時，

應為必要之職務行為，並即通知其他機關。」「（第 1 項）數行政機關於管轄權有爭議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。（第 2 項）前項情形，人民就其依法規申請之事件，得向共同上級機關申請指定管轄，無共同上級機關者，得向各該上級機關之一為之。受理申請之機關應自請求到達之日起十日內決定之。」為行政程序法第 13 條、第 14 條所明定。是關於行政機關管轄競合或爭議時，管轄機關之決定，法已有明文，交由爭議機關協議、共同上級機關指定或各該上級機關協議定之，屬行政權範疇，非得由司法權介入。系爭開發案環境影響評估之主管機關，其管轄歸屬前經上訴人、內政部及環保署協議由上訴人任之，此見諸卷附環保署 101 年 4 月 6 日環署綜字第 1010026579 號函、內政部 101 年 10 月 5 日內授營園字第 1010809725 號函可稽。**原判決既認系爭開發案目的事業機關有二：上訴人及內政部，未經徵詢內政部、環保署意見，乃逕決定內政部為「最適」「最主要」目的事業機關，自行認定系爭開發案環境影響評估之主管機關為環保署，此論證實有違上開法文，亦逾越司法權限**，應先敘明。

2.又按「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。而「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說明書、環境影響評估報告書(以下簡稱評估書)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。……」亦為同法施行細則第 3 條第 3 款、第 4 條第 3 款

及第 12 條所明定。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層級定之，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，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。本案關於系爭開發案環評事務主管機關之爭議，源自於系爭開發案之目的事業主管機關究係上訴人、內政部抑或內政部營建署陽明山國家公園管理處（下稱陽管處）；而此關乎環評法中所謂「目的事業主管機關」意涵之詮釋。

3.在制度設計上，環評法係採所謂「雙主管機關制」，開發行為之目的事業主管機關與環評之主管機關非屬同一，立法宗旨在藉由目的事業主管機關基於開發行為專業面向之初步評估，再經環評主管機關主持公共參與、多方辯難以取捨價值，凝聚共識，形成環境永續經營之決策。易言之，目的事業主管機關與環評主管機關就環境保護預防措施之實踐，並非互相扞格、牽制；反之，係以「協力方式」完成環境影響評估的製作、審查與監督此等行政任務，環評程序不應簡化為環評主管機關就開發單位環境影響說明書「是」或「非」之兩極審查而已，否則，逕由開發單位將環境影響說明書送環評主管機關審查即可，無須經由目的事業主管機關轉送；此「轉送」本即寓意初步審查「許可」開發單位之開發計畫。且環評法上應實施環評之開發行為，依環評法第 4 條第 1 項之規定，係指對環境有造成不良影響之虞之行為，故應進行環評之開發行為並非人民得任意實施而主張原應受法律保障之行為，除應由環評主管機關針對開發行為對於環境造成之影響實施環評外，尚應由其目的事業主管機關於其職權範圍內綜合衡量申請開發人之權益及公共利益，例如交通開發行為須由交通主管機關考量交通需求，經濟開發行為須由經濟主管機關考量經濟發展之需求等，進行利益衡量後作成決定。是以，上開目的事業主管機關之許可其實係對於開發計

畫得否進行所為之總體綜合審查決定。是就行政組織與行政作用之法理，以及環評法之規範設計而言，此之所謂目的事業主管機關，係指依開發行為所據之專業法規或組織法規得作成「開發計畫許可」之行政機關，必也就開發行為有其專業及其權限，得就該行為所產生之整體效益，及對環境之影響與補救措施所可能之耗損為全面評價者。惟應注意者是，此並不及於核發開發許可並進入「建築階段」後，由建築主管機關依相關建築法規作成之行政處分。

4.系爭開發案為空中纜車計畫，由上訴人依據促參法採 BOT 方式推動。是：

(1)系爭開發案為交通事業。交通部制定「空中纜車興建營運注意事項」，第 2 條明文其主管機關為空中纜車所在之直轄市、縣（市）政府。據此，空中纜車興建之主管機關乃為空中纜車所在之直轄市政府即上訴人。上訴人轄下並設有工務局、交通局，分就纜車工程之監辦、督導及日後管理有其專業及權限，可就設置纜車行為對環境之影響與補救措施為必要評估，並得核發相關建造執照。

(2)依促參法第 5 條第 2 項：「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。」之規定，揭示僅中央目的事業主管機關，及地方自治團體始得擔任促參法之「主辦機關」。蓋**促參法規範意旨在於行政任務之民營化，且民營化項目的國家任務屬性並未改變，只是將提供服務責任轉換為國家擔保責任，得以此種方式提供行政任務者，目前只宜限於中央目的事業主管機關及地方自治團體。從而，地方自治團體於促參法中，就行政任務之民營化此節，相當於目的事業主管機關，自得綜合進行各項評估，而提供前述開發計畫之許可。**

(3)承上，**上訴人為系爭纜車交通計畫所在地之直轄市政府，復為執行系爭開發案依促參法招商之主辦單位，自應肯認為系爭開發案之目的事業主管機關。同時，依環評法第 7 條、環評法施行細則第 22 條規定，系爭開發案之環評主管機關亦同時為上訴人無誤。**

(4)**至於國家公園法第 14 條第 1 項第 6 款關於國家公園一般管制區及遊憩區內，纜車等機械化運輸設備之興建，應經國家公園管理處之許可之規範，係就開發行為核發相關建造執照處分之層次，不應以此作為認定系爭開發案目的事業主管機關之標準。**原判決引據本院 98 年度判字第 1119 號判決乙案，資為內政部為系爭開發案環評主管機關之裁判先例；惟該案原告即本件參加人儷山林公司，該案被告則為陽管處，緣起儷山林公司於系爭開發案外，於纜車「山上站」處擬另興建「研習住宿設施」，經陽管處依上開規定核發建造執照，嗣發覺系爭開發案未經環境影響評估通過，乃援引環評法第 14 條第 1 項規定，通知上開建造執照為無效，儷山林公司不服而提起該案訴訟。是該案訴訟標的為陽管處核發之建造執照處分是否無效，上開判決亦係就此論證而已，並未以此認定系爭開發案之目的事業主管機關，併此指明。

5.原判決以系爭開發案位於國家公園內，應受國家公園法主管機關規範；及上訴人與儷山林公司為系爭開發案「共同開發人」，就環評事務應為迴避等節，論證內政部方為系爭開發案之目的事業主管機關，因此推認環評主管機關為環保署，雖非全然無見。惟：

(1)**我國之土地使用分別依都市土地、非都市土地與國家公園土地等三類予以管制開發。都市地區之土地以使用分區及用途，基地規模及密度限制等方式來管理都市土地使用；非都市地區之土地以分區及用地編訂方式為主，而以開發許可審查為輔的管理方式來規範土地使用；國家公園土地則依國家**

公園法進行特別管制。規制上開三類土地之現行法令主要為都市計畫法、區域計畫法及國家公園法。都市計畫法與區域計畫法之中央主管機關均為內政部，依國家公園法第 3 條規定，該法主管機關亦為內政部，是內政部統籌國土整體規劃，就各區塊土地（包括國家公園土地）之利用、管制，乃至區塊規劃及調整，當然為主管機關，殆無疑義。但內政部基於國土主管機關之地位，其著重在基於地理、人口、資源、經濟活動等相互依賴及共同利益關係之分析，強調土地發展之整體規劃，與環評法係就個別開發行為進行之評估有間。即便是開發行為所需之土地利用許可，亦僅限於開發行為依其性質與各該土地利用計畫法規中預先擬定之土地使用不符，於特定條件下允許變更而進行之審議，其側重角度在於開發行為與土地使用分區規劃之關係，其許可難認係環評法上所稱「開發行為之許可」。當然，也就無從以內政部對國家公園土地管制及利用之職掌，推究其為本件環評事件之目的事業主管機關。尤其，空中纜車設置乃交通設施，與內政部職掌無涉；且若以開發行為所在土地利用許可為據，推論土地利用及管制機關即為開發行為許可機關，即為目的事業主管機關，則幾乎所有開發行為將以內政部為目的事業主管機關；甚者，不論地方或中央之開發行為，其環評事件可能全數集中由環保署為之，無異架空地方自治團體從事開發及環評之權限，影響中央與地方權限之劃分至鉅。此誠立法所不可能之錯誤，環評法上目的事業主管機關不應為如是解，至為明確。

(2)另觀諸國家公園法第 14 條第 1 項第 6 款及第 2 項：「（第 1 項）一般管制區或遊憩區內，經國家公園管理處之許可，得為左列行為：……六、纜車等機械化運輸設備之興建。……（第 2 項）前項各款之許可，其屬範圍廣大或性質特別重要者，國家公園管理處應報請內政部核准，並經內政部會同各該事業主管機關審議。」國家公園法施行細則第 10 條：「依

本法第十四條及第十六條規定申請許可時，應檢附有關興建或使用計畫並詳述理由及預先評估環境影響。其須有關主管機關核准者，由各該主管機關會同國家公園管理處審核辦理。」以及內政部為妥慎規範國家公園範圍內執行促參案件相關開發行為，避免人為過度開發造成自然棲地破壞，於 95 年 9 月 13 日發布「國家公園範圍內執行促進民間參與公共建設案開發行為處理原則」第 4 點：「本部及其他主辦機關執行中案件，除依促進民間參與公共建設法及投資契約辦理外，開發計畫及建築計畫審核程序依下列規定辦理（流程圖如附件），其變更時亦同：(一)開發計畫應由國家公園管理處函詢環境影響評估主管機關是否達開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準（以下簡稱認定標準）。(二)開發計畫達認定標準者，應送請環境影響評估主管機關及國家公園計畫委員會審核通過後報請本部核准；未達認定標準者，依國家公園範圍內預先評估環境影響原則辦理，併轉陳國家公園計畫委員會審核後報本部核准。(三)……」等規定以觀，可知內政部就國家公園範圍內促參案件且應進行環境影響評估之案件，並未捨棄其審查土地利用是否符合國土規劃之職權，而係就開發案經環境影響評估審查通過後，再送國家公園計畫委員會審核後報請其核准。是就系爭開發案而言，苟經環評主管機關為環境影響評估審查通過，內政部仍應基於全國國土主管機關之權限為不同角度之審查，附此敘明。

(3)**上訴人辦理系爭開發案，依促參法規定辦理招商，乃學說上所謂屬「計畫型之公私協力模式」，亦即，由公部門即主辦單位將公共任務委由民間機關執行，自己則由第一線之給付者或執行者之角色，退居為輔助性之促進者及擔保者**（參照促參法第 14 條、第 16 條、第 19 條、第 22 條、第 24 條等為國家擔保責任具體化規定；同法第 5 章管制及監督規定則彰顯主辦機關與民間機構公私益對立之利害關係），**故主辦單位在此情況下並不具有與民間機構共同執行公共任務之**

「共同開發人」地位。法院非得以此為由，認主辦單位即係開發人而與環評主管機關有利益衝突，逕而剝奪主辦單位為目的事業主管機關事務管轄之權限。至於上訴人因現行法規範而身兼系爭開發案主辦單位、目的事業主管機關及環評主管機關，不無機關制衡欠缺及利益衝突之疑義，環評法第 3 條第 2 項後段規定：「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。」設有解決機制。雖此立法例是否妥適，是否可有效維持環評審查之客觀公正，於法政策上可質疑檢討，然於該規定未修正前，仍屬有效適用之實定規範，環評主管機關應遵守此等迴避規定而審查，法院則應據予審判。於環評相關規範未修正前，除藉由行政程序嚴格遵守之要求外，並無另於法外自行創設標準而求為環評審查客觀公正之可能。

(4)從而，原判決自行排除上訴人為系爭開發案目的事業主管機關之事務管轄權限，以內政部為系爭開發案之目的事業主管機關，據以推認系爭開發案之環評主管機關為環保署，指上訴人為環評審查結論，乃事務管轄錯誤，核有不適用法令之違誤，上訴人求予廢棄，為有理由。

(四)綜上所述，原判決關於認定被上訴人高珮芸、戴秀芬具有當事人適格部分，既有如上所述之違法，其違法又與判決結論有影響，上訴人求予廢棄，為有理由，其等非適格當事人之事證明確，其訴應認無理由，而由本院自為判決。至於原判決認定原處分作成機關事務管轄有誤而為原處分、訴願決定之撤銷，亦有違法，已如前述，上訴人求予廢棄，為有理由；惟原處分除管轄外，其他部分是否適法，未經原審調查認定，此部分應發回由原審法院審理。

【裁判評釋】

李建良，〈再論環評法所稱「目的事業主管機關」的意涵：《北投纜車環評案之二》--最高行政法院 103 年度判字第 694 號判決之商榷〉，《臺灣法學雜誌》，第 272 期，2015 年 5 月 15 日，頁 33-66。

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 103 年 11 月 13 日 103 年度判字第 605 號判決】

〈行政機關如欲將部分權限委任所屬下級機關執行，須有個別作用法之具體法規依據，並由各主管機關依據行政程序法規定辦理委任。若未踐行上開程序，即不發生授與權限之效力，亦不得逕以處理機關內部重要事項核定執行之「權責劃分表」代替前開之法定程序〉

〈消費者保護法事件〉

六、本院查：

(一)按「本法所稱主管機關：在中央為目的事業主管機關；……」、

「企業經營者於有事實足認其提供之商品或服務有危害消費者安全與健康之虞時，應即回收該批商品或停止其服務。」、「（第 1 項）直轄市或縣（市）政府認為企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查。於調查完成後，得公開其經過及結果。（第 2 項）前項人員為調查時，應出示有關證件，其調查得依下列方式進行：……（第 5 款）五、必要時，得就地抽樣商品，加以檢驗。」、「直轄市或縣（市）政府對於企業經營者提供之商品或服務，經第三十三條之調查，認為確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞者，應命其限期改善、回收或銷燬，必要時並得命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施。」「中央主管機關認為必要時，亦得為前五條規定之措施。」消費者保護法第 6 條、第 10 條第 1 項、第 33 條、第 36 條及第 38 條分別定有明文，可知**依消費者保護法第 38 條規定，得行使同法第 33 條所規定之調查、抽樣商品及檢驗權限，以及同法第 36 條所規定之命限期改善、回收等權限者，在中央係屬經濟部。**又行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項、第 15 條第 1 項及第 3 項分別規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規定之。」、「管轄權非依法規不得設定或變更。」、「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。」及「前二項情形，應將委任……事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」，依上規定可知，**行政機關之權限均係以法規為依據（管轄權法定原則），不得任意設定或變更，尤其不允許當事人協議變動機關之管轄權，此即所謂管轄恆定原則，縱然是上級機關亦不得在法律規定之管轄層級之外，變更其所屬下級機關之管轄權限，若因而影響行政救濟之層級，尤為法所不許。惟「管轄恆定原則」亦有例外，即得不依增修法規之程序與方式而依其他法定程序與方式變更**

管轄權。行政程序法第 15 條所規定之「委任」即屬其中一種。亦即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，其所謂「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等有關委任事項之「行政作用法規」。如無法規依據，不得擅自委任，以確保「管轄權恆定原則」。易言之，組織法一般係規範行政機關內部運作，以適用於機關內部為多，而作用法則以對外施行為主，其所規定者厥為具有實踐性質之「職權」，大都具有干預性質，是權利或權力之性質，需有法令具體授權基礎，因此，行政機關僅得依作用法，不得依組織法內有關權限之規定，訂定涉及人民權利義務之法規命令（參司法院釋字第 535 號解釋、第 570 號解釋及第 654 號解釋意旨）。從而，若行政機關欲將部分權限委任所屬下級機關執行，仍須有個別作用法之具體法規依據，並由各主管機關依據行政程序法第 15 條規定辦理委任。若未踐行上開程序，即不發生授與權限之效力。至於行政程序法第 111 條第 6 款規定：「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或欠缺事務權限者」，其所謂「欠缺事務權限」，基於行政機關體制之複雜性、管轄權錯誤識別之困難性，及其立法意旨，為確保行政機能有效運作，維護法之安定性並保障人民之信賴，當係指行政處分之瑕疵已達同條第 7 款所規定重大而明顯之程度，諸如違反權力分立或職權分配之情形而言。除此之外，其他違反土地管轄或事務管轄，尚屬得撤銷而非無效。

(二)經查上訴人（編按，即經濟部標準檢驗局）辦理專案購樣檢測計畫，於 101 年 6 月 8 日在「香港商雅虎資訊股份有限公司臺灣分公司」購樣系爭商品，進行檢驗，認系爭商品漏電流及絕緣耐電壓不符合 CNS 3765 第 16.3 節（樣品為 II 類電器，測試 2500V 電壓時崩潰），電源線及其連接方式不符合 CNS 3765 第 25.7 節(樣品使用電源線為 JET 0000-00000-0000

HHFF 2*0.75mm 單層絕緣線），未達國家標準之規定。嗣上訴人於 101 年 11 月 7 日派員至被上訴人公司進行調查訪問後，仍認系爭商品為被上訴人所銷售，有損害消費者生命、身體或健康之虞，爰依消費者保護法第 36 條及第 38 條規定，以原處分命被上訴人於文到 1 個月內下架回收相同品名、規格、型號製造商之商品，並於文到 10 日內提報回收改善計畫書送上訴人核備。但查，**依消費者保護法第 6 條規定，該法所稱主管機關，在中央為目的事業主管機關。又依商品檢驗法第 2 條第 1 項規定「本法之主管機關為經濟部。」，另行政院消費者保護會關於消費者保護法之說明，亦稱電器安全及商品標示係以經濟部為中央主管機關**（見原審卷第 212 頁），**足見上訴人主張其乃消費者保護法之主管機關一節，並非可採。從而，職司電器安全之中央主管機關既為經濟部，欲依消費者保護法第 36 條、第 38 條規定命被上訴人限期改善、回收或銷燬，或命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施，即應由經濟部作成行政處分，始為合法。次查，經濟部雖得依行政程序法第 15 條第 1 項、第 3 項規定，將上開權限委任所屬下級機關之上訴人辦理，然權限委任應將委任事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙，倘未踐行上開程序，自難認已發生授與權限之效力，所屬下級機關無從逕自作成該行政處分。至於「經濟部與所屬行政機關權責劃分表」第「參、個別事項」之「四、標準檢驗局與經濟部權責劃分表」，其中「關於商品檢（試）驗、品質管制、標準、度量衡業務之規劃、管理、輔導、監督、統籌與發展事項」，僅係為提高行政效率，就業務執行事項劃分以為各機關重要事項核定執行之內部依據（見原審卷第 177 頁、第 178 頁、第 191 頁），並非「行政作用法」，且上開權責劃分表之訂定，並未據上訴人提出其符合行政程序法第 15 條規定之權限委任程序之任何證據，自難認經濟部已將消費者保**

護法所定中央主管機關權限授與上訴人執行。原判決因認上訴人既無法定權限，其逕依消費者保護法第 36 條、第 38 條規定作成原處分，即有違誤，核無不合。

(三)上訴意旨主張依行政院消費者保護處 103 年 7 月 8 日院臺消保字第 1030040294 號函釋，有關電器商品之安全，不論該電器商品為應施檢驗或非應施檢驗品目，其中央目的事業主管機關應為上訴人，上訴人自得依消費者保護法第 36 條及第 38 條規定，對系爭商品於確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之虞時，命被上訴人於文到 1 個月內下架回收，認事用法尚無不當之處，指摘原判決否認上訴人之法定權限，顯有違誤云云；但查行政院消費者保護處上開函說明二明載「參酌經濟部組織法、經濟部商品檢驗局組織條例、商品檢驗法第 2 條第 2 項【商品檢驗由經濟部標準檢驗局辦理】等相關法令…」等語；惟**按經濟部組織法第 9 條規定「經濟部設標準檢驗局；其組織以法律定之。」而經濟部標準檢驗局組織條例第 2 條規定「經濟部標準檢驗局（以下簡稱本局）掌理下列事項：一、標準、度量衡、檢驗政策及法規之研擬事項。二、國家標準之研究、制定、修訂、轉訂、確認、廢止、實施及推行事項。三、度量衡標準之劃一、建立、維持、供應、研究、實驗等之監督、實施及管理事項。四、度量衡器之型式認證、檢定、檢查及校正等實施事項。五、國內產銷及輸出與輸入農工礦產品之檢驗及技術服務事項。六、品質保證制度之推行、審核及管理事項。七、標準、度量衡、檢驗與品質保證等國際合作及資料之蒐集、供應事項。八、認證體系與產品標誌之建立、推行及管理事項。九、其他有關標準、度量衡、檢驗及品質保證事項。」其中第 5 款雖有「國內產銷及輸出與輸入農工礦產品之檢驗」之規定；但此種規定僅止於「組織法」之層面，非屬「行政作用法」之規定，揆諸前揭說明，仍不得以經濟部標準檢驗局組織條例之上開規定執為本件上訴人有作成系爭處分權限之基礎，**

上訴人此項主張要不足取。

(四)綜上所述，原處分違背事務管轄之規定，即有違誤，原判決撤銷訴願決定及原處分，核無不合，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 103 年 2 月 13 日 103 年度判字第 68 號判決】

〈國防部因無法親自處理所有眷改相關事宜，乃以主管機關地位頒布業務處理辦法，交由所轄各總司令部、軍管區司令部以執行單位立場辦理原眷戶法定說明會公告作業等相關事宜，此與權限之委任或行政協助均屬有別，尚難認有逾越權限之情事〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

七、本院查：

(一)按「為加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶及中低收入戶，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀，特制定本條例。」「本條例主管機關為國防部。」、「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：……。本條例所稱原眷戶，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。」「規劃改建之眷村，其原眷戶有 3/4 以上同意改建者，對不同意改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行。」（按眷改條例於 96

年 1 月 3 日修訂原眷戶比例為 2/3，並增列第 2 項）行為時眷改條例第 1 條第 1 項前段、第 2 條第 1 項、第 3 條及第 22 條分別定有明文。次按「原眷戶依本條例第 22 條規定同意改建者，應於主管機關書面通知之日起 3 個月以書面為之，並經法院或民間公證人認證。」亦為行為時眷改條例施行細則第 20 條第 1 項所明定。是以，軍人因任職關係而獲配住軍方所管理之眷舍，其與管理單位間本屬使用借貸之法律關係，參諸司法院釋字第 557 號「行政機關、公立學校或公營事業機構，為安定現職人員生活，提供宿舍予其所屬人員任職期間居住，本屬其依組織法規管理財物之權限內行為；至因退休、調職等原因離職之人員，原應隨即歸還其所使用之宿舍，惟為兼顧此等人員生活，非不得於必要時酌情准其暫時續住以為權宜措施。行政院基於全國最高行政機關之職責，盱衡國家有限資源之分配，依公教人員、公營事業機構服務人員任用法規、俸給結構之不同，自得發布相關規定為必要合理之規範，以供遵循。」之解釋意旨，**國防部對於軍眷眷舍房地之管理及處理本得發布相關規定為必要合理之規範，以供遵循。其基於社會政策考量而制定眷改條例保障原眷戶優於其他一般國民之權益，然無論如何，國軍老舊眷村之改建，本質上仍係國防部對於軍眷眷舍房地之管理及處理，眷改條例第 29 條既已概括授權國防部就施行細則為規定，國防部基於管理權人地位就眷改措施，本應基於其行政之積極性、公益性，酌量當時之社會經濟狀況，財政收支情形，除非涉及公共利益之重大事項，應有法律或法律授權之命令為依據之必要外，也應有其整體性考量之自由形成空間。經核被上訴人所頒布有關眷改條例之施行細則、辦法等相關規定，並無悖離眷改條例之處，且係辦理眷改業務細節性、技術性規定，乃屬規範母法授權範圍事項之法規命令，無違法律保留原則**。

(二)上訴人為明建新村之原眷戶或權益繼承人，被上訴人就該新

村進行改建，並進行各項公告及說明會，而同意改建之原眷戶已達 3/4，上訴人為不同意改建之原眷戶或其繼承人，被上訴人以原處分註銷上訴人之原眷戶眷舍居住憑證及原眷戶權益，乃原判決所認定之事實，原判決並就被上訴人轄下機關所為之系爭公告及通知何以符合法定程序未逾越機關權限、被上訴人為處分前所踐行之程序何以符合正當程序、被上訴人將明建新村合併改建何以合法等認定之依據及理由為論述，並詳述認定同意改建原眷戶達 3/4 之計算方式及理由，經核尚無違誤。上訴意旨仍執詞指摘，爰分述如下：

(1)**國防部乃眷改條例之主管機關，轄下有陸、海、空等軍種，眷村分佈遍及全省，故有關眷村事宜自無法親力親為，乃頒布國軍軍眷業務處理辦法（86 年 1 月 22 日修正前名為國軍在臺軍眷業務處理辦法，91 年 12 月 30 日廢止）於第 2 條規定「軍眷業務處理權責劃分如下：一國防部負責軍眷服務政策之制定。二各總司令部、軍管區司令部、憲兵司令部負責所屬軍眷服務業務之執行。三聯合勤務總司令部留守業務署負責國軍軍眷救助、服務等有關業務之執行。」以劃分軍眷有關業務之處理權責，足見其轄下之各總司令部、軍管區司令部等係為被上訴人所轄軍眷業務事項之執行機關，是以被上訴人以 89 年 5 月 19 日（89）祥社字第 05728 號令，授權所屬各級機關辦理眷改條例內原眷戶法定說明會公告作業，總政治作戰局始作成系爭公告，於 92 年 12 月 4 日及 5 日如期舉辦第 1 階段說明會及備具說明書，且由該說明書所附高雄市「自治新村改建基地」原眷戶改（遷）建申請書末段所載「此致國防部」等語，可知本件改建確係由被上訴人基於主管機關之地位所進行，總政治作戰局及海軍司令部僅以執行單位立場辦理國軍老舊眷村改建相關事宜，難認有逾越權限之情事，此情與行政程序法第 15 條規定之委任及同法第 19 條之行政協助有別**，原判決認本件改建係由被上訴人基於主管機關地位所進行等情，亦無不合，容或其論述較

為簡略，亦與判決理由不備有間，上訴人此部分指摘，委無足採。

(2)**依眷改條例第 1 條所揭示之立法意旨，該條例之目的除改善軍眷之生活環境外，「提高土地使用經濟效益、興建住宅照顧中低收入戶、協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀」亦屬之；又依眷改條例第 6 條規定，辦理眷村改建時，應依眷村分布位置，依條件相近者採整體分區規劃，集中興建住宅社區，足見國軍老舊眷村之改建，應如何整體分區規劃，屬立法機關授與主管權責機關做政策上之考量及判斷，準此被上訴人享有判斷餘地，除非有不法情事，否則法院對此類行政上裁決應予尊重。**本件被上訴人係以地理位置以及管理上是否屬同一自治會為區分，而將門牌編訂為「明德新村」、「建業新村」者併為「明建新村」處理，上訴人對於二者地理位置相近、管理上同屬一自治會等節，亦無爭議，難認被上訴人上開分區無正當理由。而每一原眷戶均享有同樣之表決權，其所享有原眷戶之權益亦依相關規定而無不同，核與平等原則無違，上訴人指摘被上訴人之裁量違反平等原則而有裁量濫用之情事，亦非可採。

(3)被上訴人係於 93 年 12 月 24 日以勁勢字第 0930019191 號令核定明建新村遷建自治新村改建基地眷戶各選項認證結果，總政治作戰局已以系爭公告召開高雄市自治新村改建基地改（遷）建認證說明會，除於公告事項載明同意改建之原眷戶及違占建戶應於說明會後 3 個月內，填具改（遷）建申請書，並經法院或民間公證人認證後，連同相關資料一併繳交至列管軍種單位，逾期未繳交者則視為不同意改建戶。……本眷村原眷戶有 3/4 以上同意改（遷）建，並經法院（或民間公證人）認證者，本村即按改建計畫及相關程序改建，對不同意改建者，本部得逕行註銷原眷戶眷舍居住憑證（含公文書）及其權益，收回該房地，並得移送管轄之地

方法院裁定強制執行等語外，公告所附申請書並就前揭眷改條例第 20 條第 3 項所示事項詳予以記載，有系爭公告所附申請書附卷為憑，系爭公告所揭示改建認證之程序及相關資訊，就不同意改建者得為註銷處分之情節已具有相當預告性質，所揭示之資訊充分（申請書附有 5 選項，就原眷戶改建權益詳為說明），賦予決策之期間為 3 個月，亦屬相當，相關資訊均以公告及說明會或說明書等方式揭露，上訴人主張被上訴人欲將部分眷村土地贈與高雄市政府，然並無舉證證實，卻據以主張被上訴人未將部分土地不列入改建之訊息告知原眷戶，違反法律之正當程序云云，核非有據。

(4)又依眷改條例第 3 條第 1 項規定，凡於 69 年 12 月 31 日以前興建完成之軍眷住宅，包含政府興建分配、中華婦女反共聯合會捐款興建者、政府提供土地由眷戶自費興建及其他經主管機關認定者均屬老舊眷村，既稱眷村自當以整體眷舍為判斷依據，縱有部分眷舍或因老舊不堪使用而曾經拆除改建、或因不敷使用而有增建情形，惟仍屬上開規定之老舊眷村，並無私產可言，上訴人主張明建新村有部分住戶有上述情形，然依上說明，被上訴人依眷改條例第 3 條規定，認定為老舊眷村，上訴人係屬原眷戶，原判決予以肯認，難認有適用法規不當之違誤。

(5)眷改條例第 23 條既將違占建戶納入適用對象，被上訴人為符合前揭規定，使違占建戶能配合公告搬遷期限如期搬遷，以利標售、處分眷村改建土地，挹注眷改基金，而據以發布「國軍老舊眷村改建違占建戶拆遷補款發放作業要點」作為處理違占建戶之依據，其適用對象係以國防部存證有案之違占建戶為限，國防部既將之存證，無異承認其居住權，顯與一般觀念之無權占有之情況有別，則於住民參與是否改建時，自不應將其意見排除，被上訴人將之納入統計是否同意改建之人數，應為法之所許。上訴人以違占建戶並不具有合

法居住權限，故非適格之眷戶，主張原判決認同違占建戶權益與原眷戶無所差異，有違平等原則，另原判決已有邏輯上之矛盾及違反經驗法則及論理法則云云，亦無足取。

(6)**行政法上之平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係指相同事物性質應為相同之處理，非有正當理由，不得為差別待遇而言。依原判決認定之事實，明建新村之改建案於第 1 階段認證期限屆至時已獲得 3/4 以上眷戶同意改建，則依眷改條例第 22 條規定，被上訴人對不同意改建之眷戶本得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行。被上訴人為儘速達成改建目的且為維護未辦理改建認證者之權益，而裁量給予再行認證之機會，以免遭受註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之不利益，對於上訴人亦同樣給予認證機會，惟始終未獲同意，應無上訴人所稱差別待遇之情事；況且於第 1 階段認證期限屆至後再允許部分原眷戶辦理改建認證，並不因此而有影響明建新村是否為同意改建眷村之認定，故對於不同意改建者之權益並無影響。**上訴人主張被上訴人容許部分眷戶於第 1 階段認證期限過後再參與認證，卻不對部分含上訴人在內之眷戶揭露完整之可再參與認證資訊，使上訴人未能參與再認證程序，有違平等原則，原判決未就此撤銷原處分，其適用法規即有違誤，亦非有據。

(7)依眷改條例第 3 條第 2 項規定，**原眷戶資格之取得，係因任職關係而由主管機關配住宿舍而領有權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書而來，並因該條例第 5 條第 1 項規定而享有承購住宅及輔助購宅款之權益，故原眷戶權益乃基於眷改條例所創設，並非主管機關以授益行政處分形成，則主管機關依該條例第 22 條規定作成註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之處分，固係不利於原眷戶之行政處分，然並未廢止任何授益處分，應無行政程序法第 124 條所定 2 年除斥期間**

之適用，業經本院 102 年度 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議在案。上訴人主張，軍眷配住宿舍，核發眷舍居住憑證，係被上訴人以行政處分為之，屬授益行政處分，其註銷係屬處分之廢止，應受行政程序法第 124 條 2 年除斥期間之限制，亦無理由。原判決未予適用該規定，並無判決不適用法規之違背法令情事。

第 16 條 - 委託民間辦理

行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。

前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。

第一項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之。

【臺北高等行政法院 103 年 6 月 4 日 99 年度訴字第 1612 號判決】

〈財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會係直接依據相關法律之授權所設立，與行政程序法所規定之行政委託有別。故不得逕執關於行政委託所應遵循之程序規定，指摘其法定組織權限違法〉

〈戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償金事件〉

五、本院之判斷：

（一）按補償條例第 1 條規定：「為戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件之受裁判者，於解嚴後不能獲得補償或救濟，特制定本條例補償之。」第 2 條規定：「（第 1 項）本條例所稱戒嚴時期，臺灣地區係指自民國三十八年五月二十日起

至七十六年七月十四日止宣告戒嚴之時期；金門、馬祖、東沙、南沙地區係指民國三十七年十二月十日起至八十一年十一月六日止宣告戒嚴之時期。（第 2 項）本條例所稱受裁判者，係指人民在戒嚴解除前，因觸犯內亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪諜條例，經判決有罪確定或裁判交付感化教育者。（第 3 項）受裁判者或其家屬，除本條例另有規定外，得於本條例施行之日起八年內，依本條例規定申請給付補償金。（第 4 項）前項期限屆滿後，若仍有受裁判者或其家屬因故未及申請補償金，再延長四年。」第 15 條之 1 第 3 款規定：「有下列情形之一者，得於修正後本條例第二條第四項之規定期限內，準用本條例規定申請給付補償金：……三、於民國 37 年 12 月 10 日起至動員戡亂時期終止前，因涉嫌觸犯內亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪諜條例，遭治安或軍事機關限制人身自由而未經起訴、未經不起訴處分、經不起訴處分、未經裁判或受裁判者。」第 15 條之 2 規定：「於民國 37 年 12 月 10 日起至動員戡亂時期終止前，因涉嫌觸犯內亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪諜條例，遭治安或軍事機關擊斃或緝捕致死者，得視情形準用本條例之規定酌予補償。」第 16 條第 2 項規定：「本條例修正條文，自公布日施行。」

（二）經查，**詹漢松等 6 人偕同其餘人，於 69 年 8 月 30 日，自廣東省惠來縣靖海港駕船來臺，同年 9 月 1 日抵達臺南安平港，因當時臺灣仍處戒嚴時期，軍事情報局奉命自同年 9 月 7 日起安排詹漢松等人留置在臺北縣觀音山營區，由該局照顧其等生活起居並瞭解來臺目的，清考後基於國家安全考量，將詹漢松等 6 人遣送回中國大陸，並未對其等實施檢審偵訊；該局存管案卷亦無詹漢松等 6 人因叛亂或匪諜案遭羈押或逮捕之相關資料等情，有該局 96 年 9 月 21 日劍後字第 0960005475 號函、98 年 3 月 18 日國報督察字第 0000000000 號函附卷可稽。是詹漢松等 6 人確以**

投奔自由名義駕船偷渡來臺，嗣經清考後基於國家安全考量遣送回中國大陸，並非因涉嫌觸犯內亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪諜條例，遭軍事機關限制人身自由，從而與補償條例第 15 條之 1 第 3 款所定得申請補償之要件不符。則被告以原處分否准原告之補償金申請，核無不合。

（三）原告雖又主張詹漢松等 6 人係一般平民投奔自由，絕無涉及兩岸政府任何機密問題，其等當年若非被網羅「涉叛亂匪諜案」遭到處分迫害，軍事情報局有何理由將之視為「永久國家機密和軍事機密」？詹漢松等 6 人顯遭軍事情報局拘留羈押，然後以不得見光之屠殺方式迫害而亡；縱然軍事情報局之「遣返說」屬實，其係將詹漢松等 6 人活活投入大海中，再以遠照燈閃光示警誘導大陸漁船至近處接救，原處分認定之事實基礎顯有重大違誤云云。惟查，原告為申請本件補償金乙事，於 99 年 1 月 20 日向軍事情報局請求公開詹漢松等 6 人之全部卷宗檔案，經該局審認已將上開相關資料作成「○○○○」檔案，並已於 96 年核定列屬「機密」級之「國家機密亦屬軍事機密」，保密期限為永久保密，因而否准所請，原告不服，先後提起訴願、行政訴訟，經本院於 102 年 8 月 20 日以 101 年度訴更一字第 108 號判決駁回。原告上訴後，經最高行政法院於 103 年 1 月 16 日以 103 年度判字第 18 號判決上訴駁回確定。上開確定判決認定詹漢松等 6 人偕同詹大文及其餘人等共計 25 人，於 69 年 9 月 1 日駕船非法入境臺南安平港，軍事情報局奉命於 69 年 9 月 7 日起執行 3 個月清考，嗣以詹大文及詹漢松等 6 人未能坦誠說明該船如何突破海峽警戒線及來臺真實動機，基於維護國家安全之考量，於 69 年 11 月 30 日嚴密護送經由海上強制遣返，該局並將上開相關資料作成「○○○○」檔案（檔號：0000/0000）即系爭檔案存管，內含極機密、機密等文件；嗣 92 年 2 月 6 日制定公布國家機密保護法，軍事情報局於 96 年間辦理

系爭檔案機密等級重新審認，以系爭檔案為情戰專案清考作業，案卷內容涉及人員運用及派遣等情戰作為、國家安全情報來源或管道，洩漏後將不利於我國情報蒐集、研析、處理或運用，且足以使軍事作戰安全或利益遭受損害，依據國家機密保護法第 2 條、第 4 條第 3 款、第 12 條及國家機密保護法施行細則第 2 條第 3 款、第 7 條第 1 款、第 16 條，由該局前代表人沈世籍中將於 96 年 6 月 21 日核定列屬「機密」級之「國家機密亦屬軍事機密」，保密期限為「永久保密」（本院 101 年度訴更一字第 108 號判決及最高行政法院 103 年度判字第 18 號判決參照）。因此，原告主張軍事情報局將相關資料列為永久保密之「國家機密和軍事機密」，可見詹漢松等 6 人係顯遭網羅「涉叛亂匪諜案」而受處分迫害云云，尚無所據。再衡諸證人詹海川、詹大平、詹木賢於本院 100 年 3 月 18 日準備程序證稱略以：當初來臺是要抗奔自由，因為當時大陸經濟環境很窮，臺灣有傳單飄到大陸，所以大家想來臺灣；我們是搭乘船長詹漢松之機動漁船來臺，共計 25 人，其中 5 人是不知情被騙來的，他們最早被送回中國大陸；我們在臺南安平港上岸，後來去觀音山待了 2、3 個月，後來輔導員說要帶我們出去玩，回來以後就沒有再看到詹漢松等 6 人了，輔導員說他們不誠實，有隱瞞，所以遭遣返等語（見本院卷一第 150 至 161 頁）。姑不論原告主張詹漢松等 6 人前述失縱或死亡原因是否屬實，詹漢松等 6 人當初確以投奔自由名義駕船偷渡來臺，嗣經清考後基於國家安全考量遣送回中國大陸，並非因涉嫌觸犯內亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪諜條例，遭軍事機關限制人身自由，核與補償條例第 15 條之 1 第 3 款及第 15 條之 2 規定之法定要件不合，原處分否准原告請求，即無不合。

（四）至**原告主張被告審查本件補償申請案之組織及程序事項違法乙節**。按補償條例第 3 條規定：「（第 1 項）行政院為

處理受裁判者之認定及申請補償事宜，得設財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會（以下簡稱基金會）；其董事由學者專家、社會公正人士、法官、政府代表及受裁判者或其家屬代表組成之。（第 2 項）受裁判者及其家屬代表不得少於基金會董事總額四分之一。（第 3 項）申請人不服基金會決定時，得依法提起訴願及行政訴訟。」第 5 條規定：「（第 1 項）受裁判者之補償金額，以基數計算，每一基數為新臺幣十萬元，最高不得超過六十個基數。但受裁判者死亡或受裁判者申請後死亡，由大陸地區之受裁判者家屬申領者，補償總額不得超過新臺幣二百萬元；超過部分之申領權，得由臺灣地區同為繼承之受裁判者家屬主張之；臺灣地區無同為繼承之受裁判之家屬，得由臺灣地區後順序繼承之受裁判者家屬主張之。（第 2 項）前項補償金之標準、申請、認定程序及發放事宜，由基金會擬訂後報請行政院核定之。」經查，被告處理本件原告申請補償案件，依補償條例第 8 條及被告章程第 11 條、第 5 條、第 7 條之規定，先由審查小組就個案進行審查，再交由董事會決議，另被告將董事會與監事會安排在同一天開會，監事會先行開會完畢後即已退席，剩董事會自行開會後做成不予補償之決議等情，業經被告陳述明確，並提出被告董監事會議紀錄節本、申請補償審認意見表附卷可稽，足信為真實，從而原告此部分主張並不足採。再查，被告就本案所做成之行政處分，係以被告之名義做成，並無原告所稱以董事長名義又署名執行長決行之情。至原告所稱被告以董事長名義又署名執行長決行之文書，應係指被告 97 年 4 月 17 日(97)基修法甲字第 00905 號（附於原處分卷），即被告發函予行政院訴願審議委員會之函文，核與原處分無關，是原告主張原處分有前開以被告董事長名義又署名執行長決行之違法云云，容有誤會。**又被告係行政院依補償條例第 3 條之法律授權所設**

立，核與行政程序法第 16 條規定之行政委託有別，原告執行政程序法第 16 條第 2 項關於為行政委託時應遵循程序之規定，指摘被告法定組織權限有違法疑義云云，亦不足採。

【相關文獻】

王韻茹，〈環境影響評估制度中的公私協力〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 281 期，2015 年 10 月，頁 45-60。

呂理翔，〈「臺灣證券交易所」於金融管制行政上之地位－著眼於組織定位之法比較研究嘗試〉，收錄於：社團法人臺灣行政法學會主編，《行政組織／行政執行／訴願制度／食品安全／金融監理》，元照，2015 年 12 月，頁 389-。

許登科，〈關於環評中公私協力的法理及其省思—以永續發展和正當程序為中心〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 281 期，2015 年 10 月，頁 61-69。

陳信安，〈論德國行政法上納用私人(Indienstnahme)〉，《月旦法學雜誌》，第 237 期，2015 年 2 月，頁 165-198。

陳清秀，〈公私協力法制合理化方向〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 279 期，2015 年 9 月，頁 64-72。

劉淑範，〈民營化時代之公權力委託：基礎理論篇〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 279 期，2015 年 9 月，頁 38-54。

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。

【相關文獻】

蔡震榮，〈行政法強制執行之困境與職務協助〉，收錄於：社團法人臺灣行政法學會主編，《行政組織／行政執行／訴願制度／食品安全／金融監理》，元照，2015 年 12 月，頁 221-250。

第三節　當事人

第 20 條 - 當事人之範圍

第 21 條 - 當事人能力

第 22 條 - 行為能力

第 23 條 - 參加當事人

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 103 年 11 月 13 日 103 年度判字第 599 號判決】

〈私立大學與所屬老師間之聘任契約雖屬私法關係，然就教師之不續聘事項之決議過程，仍應遵守正當程序之法律原則。故私立大學校教評會成員有無具利害關係而應自行迴避或申請迴避事由時，仍應依迴避法理並參酌行政程序法相關規定就具體個案認定處理〉

〈聘任事件〉

五、本院按：

……

(八)、末按**國家任何公權力之行使，本均應避免因執行職務人員個人之利益關係，而影響機關任務正確性及中立性之達成，而有迴避制度之設計，以避免執行職務之個別公職或公務人員因個人利益與職務利益發生衝突，或存有成見對於待決事件已有預設立場，而難期公正作為，即應自行迴避。再，參加人係私立大學，與所屬老師間之聘任契約雖屬私法關係，然就教師之不續聘事項既受大學法及教師法所規範，其所為之不續聘決議需經主管機關即被上訴人核准始生私法效果，則正當程序之法律原則，於此類事項之決議過程，自應予以遵守。雖參加人教評會設置辦法除第 5 條規定：「……遇有關其本人及三親等內親屬提會評審事項應自行迴避」外，別無其他有關迴避之規定，惟在判斷有無利害關係而應自行迴避或申請迴避事由時，仍應依前揭迴避法理並參酌行政程序法第 32 條、第 33 條之規定，就具體個案認定處理。故以往具有特定身分或關係之人員，其爾後參與特定事務之執行，並非即得遽指其有「偏頗之虞」**。查，訴外人江副校長並非因迴避投票結果而離開會議，係因接待中國北京財貿學院貴賓而離開會議，此有參加人 100 學年度第 2 學期第 2 次校教評會議紀錄附卷可稽，為原審依職權認定之事實。原判決因而論明江副校長顯係因自己因素，自願離開會議現場而未參與本件議案表決，當非因遭投票要求迴避，始不得已離開至明。又**不應迴避而迴避，尚不致直接發生偏頗之可能性。本件申訴人一再質疑江副校長之公正性，校教評會委員經由討論、投票後，基於公正性目的之考量所為之決定，尚難遽認有何違法情事而影響決議之效力**，核無不合。上訴意旨猶主張原判決認不應迴避而迴避，與憲法正當法律程序原則對當事人之組織、程序保障不合云云，核屬執其歧異之法律見解，對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，委無足採。另原判決就

上訴人指摘參加人教評會程序上之瑕疵部分，如何不足採，已詳予指駁，至關於校教評會委員陳雪亮、游美利等人並非公務員，自無行政程序法第 47 條之適用之論述，雖未盡周延，惟不影響判決之結果。

【相關文獻】

王毓正，〈論環境影響評估法中環評委員迴避義務適用範圍之認定——兼評高雄行政法院 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〉，《東吳公法論叢》（第八卷），東吳大學法律系公法研究中心，2015 年 8 月，頁 467-489。

第 33 條 - 當事人申請公務員迴避之事由

第五節　程序之開始

第 34 條 - 行政程序之開始

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 103 年 5 月 30 日 103 年度裁字第 773 號裁定】

〈行政程序之發動，可以依職權、依人民申請或依實證

法對行政機關所課予之法定義務而為之。具體之行政爭訟案件中，則應就作成行政作為之行政機關發動行政程序之原因為何，並經由發動原因與發動之規範基礎相連結，檢證其發動是否合法有據，進而方能檢證作成之行政作為是否合法〉

〈地籍圖事件〉

五、本院按：

(一)本案所涉行政程序法理之說明：

1.**經查行政程序法第 34 條係針對「行政程序如何開始」為規範，依該條規定，行政程序之發動，可以「依職權」，也可以「依人民申請」或「依實證法對行政機關所課予之法定義務」。而在具體之行政爭訟案件中，也同樣應問作成行政作為之行政機關，其發動行政程序之原因，並經由發動原因與發動之規範基礎相連結，檢證其發動是否合法有據，進而方能檢證作成之行政作為是否合法。**

2.本案中作為行政爭訟對象之行政處分為「100 年 9 月 9 日北府地測字第 10012581341 號公告」，該公告載明之處分規制性內容為「公告新北市○○區○○○段○○○○○號土地與相鄰之新北市○○區○○○段○○○○○○號土地之界限圖示以及二筆土地重測前後之面積增減（見答辯狀證物資料標示之系爭 100 年 9 月 9 日公告及原裁定卷第 16 頁之記載）」，並在公告說明欄中載明「依土地法第 46 條之 3 規定辦理」，然而若問該行政處分為何作成，即須依時序說明其原因經過：

(1)與本案行政處分無直接關連性部分之事實經過（見原裁定卷第 27 頁所附之訴願決定書記載）：

①100 年間相對人所屬地政局辦理鶯歌區地籍圖重測區圖簿查校作業，相對人所屬樹林地政事務所發現前開二筆土地之地籍圖繪製有誤。

②樹林地政事務所因此於 100 年 7 月 6 日「依職權」填載「土地複丈申請書」（見內政部訴願卷第 38 頁），並逕行辦理圖形訂正。

③樹林地政事務所再於 100 年 7 月 19 日將上開圖形訂正結果，以新北樹地測字第 1000010522 號函告知抗告人訂正結果。

④抗告人以該函文為行政爭訟對象，提起訴願，經訴願機關撤銷該函文所表徵之行政處分，命樹林地政事務所重為適法之處理。

⑤樹林地政事務所受理該發回案後，於 101 年 7 月 30 日作成新北樹地測字第 1014641031 號函（內政部訴願卷第 68 頁），載明「依地籍測實施規則第 244 條規定補訂正地籍正圖」之作為內容。對該函文抗告人再提行政爭訟，經訴願機關以「遺漏訂正屬觀念通知，非行政處分」為由，作成訴願不受理之諭知。而抗告人再提起行政訴訟，經原審法院作成 102 年度訴字第 441 號判決，以「抗告人欠缺權利保護之必要」為由，駁回其訴（該案事後有無上訴，原審卷內無資料）。

(2)與本案行政處分之作成具有直接關連性之事實經過：

①樹林地政事務所於 100 年 7 月 27 日派員至上開二筆土地所在為實地測量，抗告人亦到場指界，由樹林地政事務所作成「新北市鶯歌區地籍重測地籍調查表」為證（見內政部訴願卷第 41 頁）。

②當時樹林地政事務所也在其他土地所有權人指界之情況下另外進行實地測量（見相對人所附之編號 3 證物），相對人認

為指界有出入，而依土地法第 46 條之 2 之規定，準用同法第 59 條第 2 項之規定，進行調處程序。

③受理調處之機關於 100 年 8 月 8 日及同年月 17 日二次進行調處，最後作成不利於抗告人之調處結果，並於 100 年 8 月 25 日以北府地測字第 10011158133 號函將調處結果通知抗告人（見相對人所附之編號 5 證物），但抗告人未依土地法第 59 條第 2 項之規定向司法機關訴請處理。

④相對人乃以上開調處結果所認定之界址，於 100 年 9 月 9 日作成本案之爭訟對象（即上開北府地測字第 10012581341 號公告，見相對人所附之編號 7），並於公告後 30 日期滿後（土地法第 46 條之 3 參照），於 100 年 10 月 29 日辦理標示變更登記完竣。

⑤抗告人針對上開公告曾於 100 年 10 月 24 日提出異議，但未依土地法第 46 條之 3 第 2 項之規定，繳納複丈費用，踐行複丈先行程序。

⑥抗告人於 101 年 8 月 27 日始行對該公告提起行政爭訟，經訴願機關以其訴願逾期為由，從程序上予以駁回其訴願（諭知訴願不受理）。

⑦原裁定則以「……抗告人 100 年 10 月 24 日異議書縱能認其內容實質上已具備訴願書應記載之事項，或依行政程序法第 98 條第 3 項規定以原處分未告知救濟期間，而寬認其 101 年 8 月 27 日始提出訴願書訴願並未逾期，惟因重測結果公告期間，土地所有權人認為測量結果有錯誤者，不問所導致錯誤之原因為何，應先經複丈之先行程序，如仍未獲救濟，始得循訴願及行政訴訟請求救濟。抗告人未經繳納複丈費聲請複丈，即提起訴願，於法未合，訴願決定諭知不受理，並無違誤。抗告人復提起行政訴訟，自屬起訴不備要件之不合法，

且其情形無法補正」等理由，裁定駁回抗告人之起訴。

3.在上述事實基礎下，依首揭所述之行政程序法理，**本案首應探究者為「相對人究竟依何一實證法規範，可以依據地政機關之測量結果，發動後續之『調處』、『公告』及『辨理標示變更登記』等行政作為」。這個法律爭點實為本案爭訟之始即應予以釐清者，但原裁定對此全無記載，而需由本院自為法律判斷。**

(二)本案相對人發動行政程序是否具備合法性之判斷：

1.經查由相對人之書狀記載觀之，認為本案中地政機關於 100 年 7 月 27 日對系爭二筆土地為「現地測量」之行政作為，其原由當為「地籍重測」之辦理（此可由相對人引用土地法第 46 條之 2 第 2 項之規定，作為調處界址爭議之規範基礎，即可確知）。然而地籍重測之發動要件規定於土地法第 46 條之 1，其條文明定「已辦地籍測量之地區，因地籍原圖破損、滅失、比例尺變更或其他重大原因，得重新實施地籍測量。」本案是否符合此等發動要件，即為首要調查事項。

2.惟觀諸原審法院 102 年度訴字第 441 號判決之記載與該案原審被告樹林地政事務所提編號 1 至編號 4 之證物顯示，地政機關發動現地測量程序，乃是因為「地籍正圖上前開二筆土地間無經界線之繪製，但分割原圖及地籍藍底圖卻繪有經界線，可判斷分割時遺漏訂正地籍正圖」等原因事實，此等原因事實應可被涵攝至上述「其他重大原因」之法律概念中，故可確定**本案行政程序之發動為合法，而後續程序，應可認原處分合法，且抗告人逾期提起訴願等情，亦經原裁定詳為認定，其起訴應屬不合法。**

(三)抗告意旨不可採之理由：

1.抗告意旨謂：「本案件是行政不法，並非界址爭議，無土地法

第 46 條 1 至第 46 條之 3 及第 59 條規定之適用」云云，基本上涉及行政程序發動之合法性判斷，而本院前已言之，**本案之行政作為在規範上應被定性「地籍重測」，自有土地法第 46 條 1 至第 46 條之 3 及第 59 條規定適用之餘地，抗告人此等論述自非可採。**

2.又本案之實體爭議重點在於「二筆土地之實際界址」，取決於現地情況，基本上可獨立進行救濟，而與樹林地政事務所於 101 年 7 月 30 日作成新北樹地測字第 1014641031 號函之記載內容（或規制效力）分離處理，抗告意旨謂：「因其訴訟勝敗可能受前開函文記載內容之影響」云云，並不足導出「本案獨立進行地籍重測之正當性即被排除」之結論。

3.至於本案爭訟標的之作成機關為相對人，乃是依法律規定，與作成處分前之前置程序為何機關作成，分屬二事，抗告人爭執前置程序之作成機關，對本案之終局判斷並無影響。

4.再者，土地法第 46 條之 3 所定「複丈」先行程序，乃是基於「界址爭議」實證特徵（必須由現地情況才能判斷界址之所在）而為之對應規範設計，並無「不當限制人民行政救濟權利」可言，抗告意旨謂：「此等程序徒增勞費，可予省略」云云，亦非有據。

(四)總結以上所述，原裁定以「抗告人本案起訴不備要件，且無從補正」為由，裁定駁回抗告人之起訴，其最終判斷結論尚無違誤，抗告人之抗告難認有理由，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。

【臺北高等行政法院 103 年 5 月 29 日 102 年度訴字第 1414 號判決】

〈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。故行政機關對於作成處分違規事實之存在負有舉證責任，不能以受處分人未提出對自己有利之資料，即推定其違規事實存在〉

〈水利法事件〉

五、本院判斷如下：

(一)按「河川區域」之劃定即係主管機關基於河川防洪需要，依河川尋常洪水位行水區域所及範圍，或依其河川洪泛治理所需範圍，依各該河川區域自然水文與地形條件所為。而為維護河川正常機能、河防安全以及水道防護，河川區域內的採取土石自應經許可，始得為之。因而水利法第 78 條之 1 第 3 款明定：「河川區域內之下列行為應經許可：……三採取或堆置土石。」如有未經許可而採取土石者，依同法第 92 條之 2 第 7 款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰：……七違反第 78 條之 1 第 3 款、第 78 條之 3 第 2 項第 3 款規定，未經許可採取或堆置土石者。」

可知，**未經許可擅自採取河川區域土石者，該管機關即可對該行為人科處 100 萬元以上 500 萬元以下之罰鍰。是由上開規定，可知其裁罰要件為：1.未經許可，2.在河川區域內採取土石。**

(二)次按行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」揭明**行為人如欠缺故意或過失之歸責條件時，縱有違反行政法上義務之行為，亦不應對之課以行政罰。在此，所稱「故意」者，係指人民對於違反行政法義務行為之構成要件事實發生，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違背其本意者而言；所稱「過失」者，則係指人民對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其情節應注意，並能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生者而言。基此，就行政罰個案主觀責任條件之認定而言，行為人對於其客觀上違反行政法上義務之構成要件事實之發生，如明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違背其本意者，即有故意責任，自不待言；惟其是否有過失責任，則仍應就行為人行為當時客觀情境及其主觀心境，能否認識且避免違反特定行政法上之義務而論。基上，本件行政罰，除衡酌原告未經許可採取土石外，對於該採取土石地點是否為河川區域有無明知之認識或因欠缺注意致無認識之過失？或基於客觀情境，縱以一般人之注意，其主觀心境上亦無可能有認識系爭採取土石地點為河川區域之過失？均應予以衡酌，如有足夠證據顯示行為人係屬後者，則行為人既無行政罰法第 7 條第 1 項規定之故意或過失，自不該當於水利法第 92 條之 2 第 7 款之構成要件，而不應受罰。**

(三)查本件原處分一、二、三以第四河川局於 101 年 3 月 27 日查獲原告分別駕駛挖土機及拼裝車，未經許可在爭執地點採取土石外運之事實，無非係以現場取締紀錄、照片及測量圖等

為證據，據以認定原告違反水利法第 78 條之 1 第 3 款規定，乃依同法第 92 條之 2 第 7 款規定，而以原處分一、二、三各處原告罰鍰 33 萬 4 千元。固非無見：惟查：

1.按行政機關依法應作成行政處分者，除有法規之依據外，即應依職權調查證據，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違規事實之存在，始能據以作成負擔處分。據此，行政機關對於作成處分違規事實之存在負有舉證責任，受處分人並無證明自己無違規事實存在之責任，因而尚不能以其未提出對自己有利之資料，即推定其違規事實存在**。

2.經查，本件清水溪河川區域範圍之爭執地點，雖經臺灣省政府以 87 年 5 月 1 日八七府水政字第 142178 號公告為河川區域（見被告答辯狀附卷第 16 頁）。但無論在爭執地點，或進入爭執地點產業道路入口處，或進入系爭地點產業道路入口附近地段，均未設置任何警示或告示之圖形或文字標識，足以促請當地民眾或路過行人注意其為河川區域，此有本院 103 年 2 月 21 日履勘現場照片編號 1-17 之照片足佐；且查，爭執地點產業道路入口處設有大型鐵柵門一座（見本院 103 年 2 月 21 日履勘現場照片編號 9-10 之照片），而該項鐵柵門設施係由爭執地點養鴨人家即證人張國鄉承受不知姓名之前手所設置，亦據其證述明確在卷（見本院卷第 106 頁），復為被告所不爭執（見本院卷第 107 頁）。是知，該鐵柵門實寓有外人並不得任意進入爭執地點之意，而具私人管制地域之屬性。原告主張爭執地點既有鐵柵門管制，且係養鴨人家即證人張國鄉囑託伊等前去消除養鴨池窪地之污泥，該養鴨池

供養鴨之用存在已久，實不知在爭執地點消除養鴨池窪泥要經許可，即屬有據，難認渠等對該河川區域有認識。

3.又查，爭執地點係於 83 年 6 月間即已出現類似養鴨池之使用雛形（見附本院卷林務局航測所 83 年 6 月 9 日航照圖 1）；於 84 年 11 月 11 日則出現鐵皮屋，其周邊類似養鴨池之使用範圍並有擴大情形（見附本院卷林務局航測所 84 年 11 月 11 日航照圖 2）；於 90 年 8 月 1 日顯示發生災害，但原有鐵皮屋仍然屹立情形(見附本院卷林務局航測所 90 年 8 月 1 日航照圖 3）；於 91 年 9 月 11 日則顯示鐵皮屋、養鴨池及產業道路復建中，及部分養鴨池施工中（見附本院卷林務局航測所 91 年 9 月 11 日航照圖 4）；於 92 年 3 月 3 日顯示養鴨池規模已大致回復(見附本院卷林務局航測所 92 年 3 月 3 日航照圖 5）；於 93 年 7 月 29 日顯示鐵皮屋增建及養鴨池有增減調整池數情形（見附本院卷林務局航測所 93 年 7 月 29 日航照圖 6）；於 94 年 11 月 27 日則顯示增加鐵皮屋前 3 個養鴨池(見附本院卷林務局航測所 94 年 11 月 27 日航照圖 7)。據上，**自上揭林務局航測所航照圖 1-7 照片內容觀之，爭執地點公告為河川區域之前數年即 83 年間，即已出現私人養鴨池從事養鴨活動，且於 84 年間即蓋有長形鐵皮屋，足知爭執地點於公告為河川區域前，早已為人民作為養鴨池供養鴨使用。原告主張渠等只知該處養鴨已久，是養鴨池主人即證人張國鄉叫伊等前去爭執地點養鴨池消除部分養鴨池底污泥，不知道該消除處屬河川區域等語，自屬可採，另見原告對於清除地點亦無因欠缺注意致未認識該地點為河川區域之過失，灼然**。

4.再查，原處分係根據莊廣年先生之測量圖(詳如附件 1 所示)，作為爭執地點原告採取土石區域之範圍及其數量。然查，審視該測量圖「測量位置」僅載為「A、B」斜線區塊，測量位置亦僅載為「南投縣竹山鎮○○○段林 320-152A 號旁清水溪

河川區域內之河川公地」（即爭執地點），範圍甚大，並未定位，實無法看出原告實際採取土石之位置。此其一；且關於「測量數量」該測量圖亦僅載為「合計 136m3（即立方公尺）」，並無計算式，無法看出如何計算出 136m3。此其二；而經本院到場履勘現場，發現被告所指原告採取土石之位置，實際上為證人張國鄉養鴨池窪地之一部分低窪地（詳如附件 2，南投縣竹山地政事務所土地複丈成果圖所示，編號 10-13 區塊及編號 15-17 區塊），顯非如原處分所示之一般地面區域。此其三；況且，該等被告所指原告採取土石之數量，經測量結果其容積僅為「17.8272 立方公尺」（11.1012+6.726=17.8272 立方公尺，見附件 2 第 2 頁備註欄位說明），與被告所指 136 立方公尺，顯有一段差距。此其四；被告雖稱原處分認定之容積係根據堆置位置之土石（見被告答辯狀附卷第 7 頁）計算，本院履勘現場之位置因時間已久無法詳細確認採取之深度及面積，以致有誤差等語。惟查被告所據堆置位置之土石，屬膨鬆之黑色污泥塊，此觀之被告 102 年 11 月答辯狀附卷第 7 頁之照片可明，自難逕自據為客觀正確計算容積之基礎。此其五。綜合上述 5 項理由，被告據為處分之上開測量圖關於測量位置及測量數量，容有諸多瑕疵，無法客觀採取，自難逕自據為認定不利於原告之採取土石事實之證明。

(四)綜上，被告所據之測量圖，有上述客觀上不足以證明原告之違法事實，有如上述，而爭執地點於 87 年間公告為河川區域之前數年即 83 年間，即已出現私人養鴨池從事養鴨活動，且於 84 年間即蓋有長形鐵皮屋，足知爭執地點早為人民作為養鴨池養鴨之用；又爭執地點雖於 87 年 5 月間經公告為河川區域，但無論在爭執地點，或進入爭執地點產業道路入口處，或進入系爭地點產業道路入口附近地段，均未設置任何警示或告示之圖形或文字標識，足供公眾注意；且爭執地點產業道路入口處設有大型鐵柵門，實寓有外人不得進入爭執地

點，而具私人管制地域之屬性。原告主張爭執地點既有鐵柵門管制，且經充當養鴨池使用已久，不知爭執地點為河川區域即屬有據。本院復查無原告有明知或過失不知爭執地點為河川區域之證據，原處分對於原告究否明知或過失不知爭執地點為河川區域未予詳查，僅因渠等在爭執地點消除養鴨池窪地之污泥，即根據有瑕疵之測量圖遽認原告違反水利法第 78 條之 1 第 3 款規定，並依同法第 92 條之 2 第 7 款規定各裁處罰鍰 33 萬 4 千元，自嫌速斷，其認事用法難謂無違反論理及經驗之證據法則，而有以擬制方式推測違規事實之違法，揆諸前開規定與說明，自有未合，而無法維持。應認原告並無被告所指之故意或過失主觀責任。

【相關文獻】

洪家殷，〈論行政調查中之行政強制行為〉，《法學叢刊》，第 60 卷 1 期，2015 年 1 月，頁 29-58。

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

行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。

通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。

【最高行政法院 103 年 3 月 27 日 103 年度判字第 162 號

判決】

〈行政程序法第39條及稅捐稽徵法第30條固有規定，稅捐稽徵機關認有調查必要時，得通知相關人員陳述意見或提示有關文件。惟是否確有必要，稅捐機關自有斟酌衡量之權〉

〈綜合所得稅事件〉

五、本院查：

（一）按「本法稱執行業務者，係指律師、會計師、建築師、技師、醫師、藥師、助產士、著作人、經紀人、代書人、工匠、表演人及其他以技藝自力營生者。」「個人之綜合所得總額，以其全年下列各類所得合併計算之：……第二類：執行業務所得：凡執行業務者之業務或演技收入，減除業務所房租或折舊、業務上使用器材設備之折舊及修理費，或收取代價提供顧客使用之藥品、材料等之成本、業務上雇用人員之薪資、執行業務之旅費及其他直接必要費用後之餘額為所得額。……第十類：其他所得：不屬於上列各類之所得，以其收入額減除成本及必要費用後之餘額為所得額。」行為時所得稅法第11條第1項、第14條第1項第2類第1款及第10類分別定有明文。可知，須是所得稅法第11條第1項規定之執行業務者執行其業務獲致之所得，始屬同法第14條第1項第2類規定之執行業務所得，故個人以他人名義登記為負責醫師設立之私立醫療機構，並聘雇他人執行醫療業務，則其因該私立醫療機構獲致之所得，因非所得稅法第11條第1項規定之執行業務者執行其業務獲致之所得，即非同法第14條第1項第2類規定之執行業務所得。又因該所得亦非屬同條第1項第1類至第9類之所得，依同條項第10類規定，應歸屬該類

之其他所得。經查：

1、系爭之宏亞醫院何以非屬建德基金會之附設醫院、上訴人何以係宏亞醫院之實際負責人、被上訴人關於宏亞醫院 95 年度藥品材料費用之核定何以堪予採取及宏亞醫院於 95 年度實質上難認有捐贈建德基金會 200 萬元等節，業經原審依調查證據之辯論結果，詳述得心證之理由，並就上訴人之主張何以不足採取予以指駁在案，核其認定尚與卷內證據無違。而其中關於藥品材料費用部分，上訴意旨雖以宏亞醫院關於胃治膜依錠取具合法憑證之數量為 700,000 顆，被上訴人只核定 69.2 顆云云，為有違經驗法則之指摘，惟宏亞醫院因經查核結果有濫用藥品情事，故被上訴人係按宏亞醫院 93 年度及 94 年度之藥品材料費用平均比率 32.53%，核定 95 年度非自費藥品材料費 18,242,829 元，而此等核定方式係較被上訴人核實認定所應剔除之溢用藥品金額為低，屬對上訴人有利一節，已經原判決詳予論述在案，即被上訴人關於宏亞醫院藥品材料費用之核定額，並無胃治膜依錠只核定 69.2 顆情事，是上訴意旨執有違反經驗法則等語為爭議，自無可採。另被上訴人係按宏亞醫院自行申報之收入 56,080,016 元，按藥品材料費用平均比率 32.53%，核定非自費藥品材料費 18,242,829 元，而該 56,080,016 元之收入係包含源自高雄監獄看診收入 5,209,285 元一節，已經被上訴人陳述甚明，故原判決於上訴人未能提出相關證據供查核之情況下，維持被上訴人否准補認藥品材料費 5,209,285 元之核定，亦無不合，上訴意旨再為爭執，自無足取。此外，上訴意旨就原判決關於上述事實認定之指摘，無非係執已經原審所不採之陳詞，對原審之事實認定及證據取捨之職權行使事項泛為爭執，尚無可取。

2、又「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。」「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。」固為行政程序法第 118 條及第 120 條第 1 項所明定，惟「在前項核課期間內，經另發現應徵之稅捐者，仍應依法補徵或並予處罰；」稅捐稽徵法第 21 條第 2 項前段定有明文。查本件係因南區國稅局查得宏亞醫院並非建德基金會所附設及上訴人為宏亞醫院實際負責人之事實，乃認原以「建德基金會附設宏亞綜合醫院」名義辦理之 95 年度機關團體及其作業組織結算申報係屬違法，除函請建德基金會更正其 95 年度結算申報書外，並將宏亞醫院 95 年度之所得併歸上訴人，補徵上訴人 95 年度綜合所得稅及處以罰鍰一節，為原判決依法確定之事實。可知，**被上訴人係因查得宏亞醫院並非建德基金會所附設及上訴人為宏亞醫院實際負責人之事實，而對「上訴人」為補徵綜合所得稅及處以罰鍰之處分；至認原「建德基金會附設宏亞綜合醫院」名義辦理之 95 年度機關團體及其作業組織結算申報係屬違法，而函請建德基金會更正其 95 年度結算申報書部分，則屬對「建德基金會」之處分，是關於系爭其他所得之歸課，對上訴人而言，自不生授益行政處分廢止或撤銷之情，且依上述稅捐稽徵法第 21 條第 2 項規定，自屬有據。**另宏亞醫院並不符合屬建德基金會附設醫院之要件，係為上訴人所明知一節，亦經原判決認定甚明，是參諸行政程序法第 119 條第 3 款「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：……三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」規定，上訴人亦不生因信賴原准按「建德基金會附設宏亞綜合醫院」名義辦理 95 年度機關團體及其作業組織結算申報，致應有信賴保護原則適用情事。至原判決關於上訴人此部分爭執，雖疏未

論究，然因與判決結論無影響，故上訴意旨援引上述行政程序法第 118 條及第 120 條第 1 項規定，指摘原判決違法云云，尚無足取。

3、再「有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述意見之機會：……七、相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行程序者。」行政程序法第 103 條第 7 款定有明文。而**依稅捐稽徵法第 35 條、第 38 條及第 49 條規定，對於核定稅捐及罰鍰處分不服，於提起訴願前，應先經復查程序。依所得稅法所為補徵綜合所得稅及罰鍰之處分不服，於提起訴願前，既應先經復查程序，是稽徵機關於為補徵綜合所得稅及罰鍰處分前，雖未給予受處分人陳述意見之機會，即難謂有違反行政程序法第 102 條之違法。又依行政程序法第 39 條及稅捐稽徵法第 30 條規定，係稅捐稽徵機關認有調查必要時，固得通知相關人員陳述意見或提示有關文件，惟有無必要，稅捐機關自有斟酌衡量之權**。故上訴意旨主張被上訴人未給予上訴人陳述意見之機會，即發單補稅及處罰鍰云云，據以指摘原判決有違反行政程序法第 39 條、第 102 條及稅捐稽徵法第 30 條規定之違法云云，核無足採。

4、再按「行為時適用之所得稅法第 82 條第 1 項規定之申請復查，為提起訴願以前必先踐行之程序。若不經過復查而逕為行政爭訟，即非法之所許。本件原告 56 年度營利事業所得稅結算申報，經被告官署調查核定後，僅以原料耗用部分申請復查，對於折舊部分並無異議，是其就折舊部分，一併提起訴願，自非法之所許。」業經本院著有 62 年判字第 96 號判例可循。可知，關於租稅行政救濟之訴訟標的係採爭點主義。查上訴人因不服被上訴人依更正程序所為之核定，提出復查申請書，就宏亞醫院係建德基金會附設醫院、上訴人非宏亞醫院之實際負責人、帳證送核

之宏亞醫院純益率遠高於未送帳證查核之私人醫療診所及罰鍰等節為爭執，理由中則兼論及關於藥品材料之核定及捐贈，至宏亞醫院之收入部分，上訴人係至原審更審審理中始為爭議，暨被上訴人就宏亞醫院本年度之收入係按其申報數核定等情，均經原判決依法認定在案，並有復查申請書可稽。宏亞醫院之收入固關係上訴人源自宏亞醫院其他所得之金額，然此部分與關係宏亞醫院所得額之其他項目如費用，係可獨立作為爭執之標的，是依上述爭點主義之意旨，上訴人就此於復查程序所未爭執之爭點，自不得於原審程序再為爭議。是其於原審予以爭執，原判決未為實體論究，即無不合。上訴意旨，再就宏亞醫院之收入部分應為如何金額之核定一節為指摘，自無可採。

第 40 條 - 要求當事人或第三人提出證據資料

行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。

【最高行政法院 103 年 7 月 24 日 103 年度判字第 407 號判決】

〈海關查緝違規案件，必須先對於已報運進出口貨物依具體事證認有違法嫌疑，並予以立案調查後，始有「基於調查事實及證據之必要」，而得要求第三人提供其所保存涉及個人隱私、營業秘密或工商秘密，且調閱範圍應僅限於該立案必要範圍之文書、資料或物品〉

〈違反海關緝私條例事件〉

六、本院查：

(一)關稅法第 1 條規定：「關稅之課徵、貨物之通關，依本法之規定。」、第 13 條規定：「(第 1 項）海關於進出口貨物放行之翌日起六個月內通知實施事後稽核者，得於進出口貨物放行之翌日起二年內，對納稅義務人、貨物輸出人或其關係人實施之。依事後稽核結果，如有應退、應補稅款者，應自貨物放行之翌日起三年內為之。(第 2 項）為調查證據之必要，海關執行前項事後稽核，得要求納稅義務人、貨物輸出人或其關係人提供與進出口貨物有關之紀錄、文件、會計帳冊及電腦相關檔案或資料庫等，或通知其至海關辦公處所備詢，或由海關人員至其場所調查；被調查人不得規避、妨礙或拒絕。(第 3 項）第一項所稱關係人，指與進出口貨物有關之報關業、運輸業、倉儲業、快遞業及其他企業、團體或個人。（第 4 項）海關執行第一項事後稽核工作，得請求相關機關及機構提供與進出口貨物有關之資料及其他文件。(第 5 項）海關實施事後稽核之範圍、程序、所需文件及其他應遵行事項之辦法，由財政部定之。」、第 18 條第 1 項規定：「為加速進口貨物通關，海關得按納稅義務人應申報之事項，先行徵稅驗放，事後再加審查；該進口貨物除其納稅義務人或關係人業經海關通知依第十三條規定實施事後稽核者外，如有應退、應補稅款者，應於貨物放行之翌日起六個月內，通知納稅義務人，逾期視為業經核定。」、第 94 條規定：「進出口貨物如有私運或其他違法漏稅情事，依海關緝私條例及其他有關法律之規定處理。」；營業稅法第 41 條規定：「貨物進口時，應徵之營業稅，由海關代徵之；其徵收及行政救濟程序，準用關稅法及海關緝私條例之規定辦理。」；海關緝私條例第 42 條第 1 項規定：「海關對於報運貨物進口、出口認有違法嫌疑時，得通知該進口商、出口商、貨主或收貨人，將該貨物之發票、價單、帳單及其他單據送驗，並得查閱或抄錄其與該貨物進口、出口、買賣、成本價值、付款各情事有關之帳簿、信件或發票簿。」、第 44 條規定：「有違反本

條例情事者，除依本條例有關規定處罰外，仍應追徵其所漏或沖退之稅款。但自其情事發生已滿五年者，不得再為追徵或處罰。」；依關稅法第 13 條第 5 項授權訂定之行為時海關事後稽核實施辦法第 4 條規定：「海關選定事後稽核案件後，除應於進出口貨物放行之翌日起六個月內以書面通知被稽核人實施事後稽核外，應視案件需要，依下列作業程序辦理：一、執行事後稽核前，應以書面記載下列事項，通知被稽核人。(一)執行事後稽核之事由及法令依據。(二) 被稽核人之姓名或名稱及住居所、公司所在地、營業場所、生產經營場所。(三)稽核期日及場所。(四)應備妥待查之帳冊、單據等資料。(五)被稽核人得委任代理人。(六)拒絕稽核之處理。(七)稽核機關。二、必要時召開稽核會議，並得請相關人員及被稽核人參加。三、視案件需要，得請被稽核人填答問卷。四、至被稽核人場所調查時，依下列規定辦理：(一)稽核人員不得少於二人，必要時得請相關業務人員共同前往。(二)稽核人員應出示財政部關務稽查證，並先確認接受訪談人之身分，如係代理人接受訪查，應確認代理人之身分及其代理權限。(三)稽核人員應製作談話紀錄，並請被稽核人簽認。五、被稽核人提供之文書、資料或物品，海關應掣給收據，並應於提送齊全之翌日起十四日內發還之。其有特殊情形經海關主管核准者，得視實際需要延長發還時間，並應將延長發還理由通知被稽核人。但所提供文件為影本者，不在此限。六、查案結束後，稽核人員應將稽核結果繕具稽核報告。」、第 5 條規定：「（第 1 項）海關執行事後稽核時，得行使下列職權：一、查閱、抄錄、影印、複製被稽核人與進出口貨物有關之紀錄、文件、單據、會計帳冊及電腦相關檔案或資料庫等及對進出口貨物取具貨樣、型錄或說明書等。二、進入被稽核人之場所，調查與進出口貿易活動有關之生產、經營、貨物儲存、銷售、流向等情形。三、詢問被稽核人之負責人、代理人、或其他有關人員，並製作談話紀錄。

四、認有違反海關緝私條例規定之貨物，得予以扣押，並依海關緝私條例第二十二條規定交付扣押收據。五、函請相關機關及機構提供與進出口貨物有關之資料及其他文件。六、其他法令規定之職權。（第 2 項）海關對前項被稽核人所提供之文件資料，認有進一步查證之必要者，得請其提供承諾書，同意海關向金融機構調取與進出口貨物有關之資料。（第 3 項）貨樣之提取、管理與發還，準用進出口貨物查驗準則及進出口貨物查驗注意事項相關規定辦理。」（財政部於 98 年 10 月 21 日修正海關事後稽核實施辦法，於第 5 條第 2 項增列後段之規定：「被稽核人拒絕提供承諾書，海關應敘明案由並說明必須調查之理由，逐案報經財政部核准後向金融機構調取資料。」），準此，海關於進出口貨物放行後，必須先選定事後稽核案件，且應於進出口貨物放行之翌日起六個月內以書面通知被稽核人實施事後稽核者，始得於進出口貨物放行之翌日起二年內，對納稅義務人、貨物輸出人或其關係人（以下簡稱被稽核人）實施事後稽核，其得行使之職權，包括：要求被稽核人提供與進出口貨物有關之紀錄、文件、單據、會計帳冊及電腦相關檔案或資料庫等，予以查閱、抄錄、影印、複製；對進出口貨物取具貨樣、型錄或說明書；通知被稽核人至海關辦公處所備詢；進入被稽核人之場所，調查與進出口貿易活動有關之生產、經營、貨物儲存、銷售、流向等情形；詢問被稽核人之負責人、代理人、或其他有關人員，並製作談話紀錄；認有違反海關緝私條例規定之貨物，得予以扣押，並依海關緝私條例第 22 條規定交付扣押收據；函請相關機關及機構提供與進出口貨物有關之資料及其他文件，但如果係請求金融機構提供其所保存與被選定事後稽核案件範圍之進出口貨物有關之資料，則必須於海關對被稽核人所提供之文件資料，認有進一步查證之必要，且經被稽核人提供承諾書，同意海關向該金融機構調取者，始得為之（98 年 10 月 23 日以後，如果被稽核人拒絕提供承諾書，

海關應敘明案由並說明必須調查之理由，逐案報經財政部核准後，始得向金融機構調取資料）。如果海關未於進出口貨物放行之翌日起六個月內選定事後稽核案件，通知實施事後稽核者，逾期即不能依前揭海關事後稽核實施辦法規定之程序及方法實施事後稽核。且海關事後稽核實施辦法適用的案件範圍，並不限於應補、應退稅費之查核，尚及於私運或其他違法漏稅之查緝，此觀該辦法第 5 條第 1 項第 4 款規定「海關執行事後稽核時認有違反海關緝私條例規定之貨物，得予以扣押」，及該辦法第 8 條第 1 款、第 2 款規定「海關執行事後稽核之結果，被稽核人若有應補、應退稅費情事者，應依其相關規定辦理；發現被稽核人違反關稅法、海關緝私條例或其他法令者，應依其規定論處」等意旨自明，故海關於進口貨物放行之翌日起六個月內，如認有查緝違法漏稅案件之必要，即應遵循前揭通知實施事後稽核之程序辦理。於進出口貨物放行之翌日起逾六個月以後，如果認為該進出口貨物涉有私運或其他違法漏稅情事，則僅得依海關緝私條例及其他有關法律之規定處理（基於稅捐稽徵法第 2 條規定，關稅不適用稅捐稽徵法），且自其情事發生已滿五年者，不得再為追徵所漏之進口稅款（關稅及營業稅）或處罰。而依海關緝私條例第 42 條第 1 項規定，海關須「對於報運貨物進口、出口認有違法嫌疑時」，始「得通知該進口商、出口商、貨主或收貨人，將該貨物之發票、價單、帳單及其他單據送驗，並得查閱或抄錄其與該貨物進口、出口、買賣、成本價值、付款各情事有關之帳簿、信件或發票簿」，惟尚無「得請求相關機關及機構提供與進出口貨物有關之資料及其他文件」之授權規定。雖然**行政程序法第 40 條規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」，但第三人保存之文書、資料或物品，如涉及個人資料之保護，行政機關於要求第三人提供（蒐集）時，除應遵守於 84 年 8 月 11 日制定公布之電腦**

處理個人資料保護法第 7 條及於 99 年 5 月 26 日修正公布、101 年 10 月 1 日施行之個人資料保護法第 15 條規定（即非有特定目的，並符合於執行法定職務必要範圍內、經當事人書面同意或對當事人權益無侵害情形之一者，不得為之）外，尤應受行政行為明確性及比例原則之拘束，以免違反牴觸憲法保障人民基本權之意旨。蓋司法院釋字第 603 號解釋文已明示「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第 585 號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。」，同理，個人資料以外的營業秘密或工商秘密，雖非憲法明文列舉之權利，惟其涉及營業自由，並攸關人民財產權、工作權保障之完整性，亦為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障，第三人自應遵守營業秘密法第 9 條、第 10 條有關保密之規定，及避免觸犯刑法第 317 條、第 318 條洩漏工商秘密罪，不得無故洩漏，相對地，行政機關亦不得無故調閱。則於有關行政調查的法律規定文義不明確，而有侵害人民基本權利之虞時，自應依據明確性與比例原則為合憲性解釋。故**海關於適用行政程序法第 40 條規定時，必須先對於已報運進出口貨物依具體事證認有違法嫌疑，並予以立案調查（產生特定目的）後，始有「基於調查事實及證據之必要」，而得要求第三人提供其所保存涉及個人隱私、營業秘密或工**

商秘密，且屬該立案必要範圍之文書、資料或物品。如果海關於進口貨物放行之翌日起六個月內查緝違法漏稅案件，卻未遵循前揭通知實施事後稽核之程序，亦未取得被調查人之書面同意，即逕行請求金融機構提供其所保存與該進口貨物有關之資料，或雖已遵循前揭通知實施事後稽核之程序，但請求金融機構提供其所保存與進口貨物有關之資料前，未取得被稽核人之書面同意，亦未逐案報經財政部核准，或請求的標的超過被選定事後稽核案件之範圍；或海關於進口貨物放行之翌日起逾六個月以後，並未認為該進口貨物涉有違法漏稅情事，或雖認為該進口貨物涉有違法漏稅情事，但未先立案調查，而逕行請求金融機構提供其所保存與該進口貨物有關之資料，其取得證據之方法，即均與行政調查之法定程序有違。

(二)至於實施行政程序之公務員違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，除法律另有規定外，則應審酌人權保障及公共利益之均衡維護（參考刑事訴訟法第 158 條之 4 之規範意旨）。蓋稅捐稽徵及行政罰之裁處程序，係以確定國家具體之課稅權及裁罰權為目的，為保全證據並確保稅捐之徵收及行政罰之執行，固有實施行政調查之必要，惟行政調查之方法若足以侵害個人之隱私權及財產權，即不能漫無限制；且為確保依法行政原則，增進人民對行政之信賴（行政程序法第 1 條揭示之立法目的參照），實施行政程序之公務員自應遵守正當法律程序原則。然違背法定程序取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適當；反之，一概以究明事實真相之必要為由，肯定其證據能力，從人權保障之角度而言，亦屬過當。因此，除法律另有規定外（例如稅捐稽徵法第 11 條之 6 規定，稅捐稽徵機關故意以不正當方法取得之自白且與事實不相符者，不得作為課稅或處罰之證據），為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於行政救濟程序

個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即宜就違背法定程序之程度、違背法定程序時之主觀意圖（即實施行政調查之公務員是否明知違法並故意為之）、違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）、侵害被調查人權益之種類及輕重、違反誠實申報稅捐義務行為所生之危險或實害、禁止使用該證據對於預防將來違法取得證據之效果、行政機關如依法定程序，有無發現該證據之可能性，及證據取得之違法對行政處分相對人之行政救濟有無產生不利益與其程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力（最高法院 93 年台上字第 664 號刑事判例意旨亦採類似見解）。如法院認為應否定其證據能力，則行政機關依此違背法定程序取得之證據認定違反誠實申報稅捐義務行為成立，並加以處罰及追徵所漏之稅款，即難謂適法，而有撤銷的理由。

(三)次按關稅法第 29 條規定：「（第 1 項）從價課徵關稅之進口貨物，其完稅價格以該進口貨物之交易價格作為計算根據。（第 2 項）前項交易價格，指進口貨物由輸出國銷售至中華民國實付或應付之價格。…（第 5 項）海關對納稅義務人提出之交易文件或其內容之真實性或正確性存疑，納稅義務人未提出說明或提出說明後，海關仍有合理懷疑者，視為無法按本條規定核估其完稅價格。」、第 31 條第 1 項規定：「進口貨物之完稅價格，未能依第 29 條規定核定者，海關得按該貨物出口時或出口前、後銷售至中華民國之同樣貨物之交易價格核定之。」、第 32 條第 1 項規定：「進口貨物之完稅價格，未能依第 29 條及前條規定核定者，海關得按該貨物出口時或出口前、後銷售至中華民國之類似貨物之交易價格核定之。」、第 33 條規定：「（第 1 項）進口貨物之完稅價格，未能依第 29 條、第 31 條及前條規定核定者，海關得按國內銷售價格核定之。（第 2 項）海關得依納稅義務人請求，變更

本條及第 34 條核估之適用順序。…」、第 34 條規定：「（第 1 項）進口貨物之完稅價格，未能依第 29 條、第 31 條、第 32 條及前條規定核定者，海關得按計算價格之核定之。（第 2 項）前項所稱計算價格，指下列各項費用之總和：……」及第 35 條規定：「進口貨物之完稅價格，未能依第 29 條、第 31 條、第 32 條、第 33 條及前條規定核定者，海關得依據查得之資料，以合理方法核定之。」準此，**從價課徵關稅之進口貨物，其完稅價格首應以該進口貨物之交易價格，即進口貨物由輸出國銷售至中華民國實付或應付之價格作為計算根據。海關對納稅義務人提出之交易文件或其內容之真實性或正確性存疑，納稅義務人未提出說明或提出說明後，海關仍有合理懷疑者，即視為無法按關稅法第 29 條規定核估其完稅價格，並應依序按照關稅法第 31 條、第 32 條、第 33 條、第 34 條（或第 34 條、第 33 條）、第 35 條規定之標準予以核定。而海關所以會對納稅義務人提出之交易文件或其內容之真實性或正確性存疑，且對納稅義務人提出之說明，仍有合理懷疑，乃因其所查得之其他證據資料客觀上尚不足以完全推翻納稅義務人提出之交易文件或其內容之真實性或正確性，即尚難證明納稅義務人申報之進口貨物交易價格確屬虛偽不實之故。故海關必須查明納稅義務人申報之進口貨物交易價格確屬虛偽不實，且提出客觀上足以證明其真實交易價格之證據資料，始能以該證據資料所證明之交易價格，作為計算完稅價格之根據。如果海關提出之證據資料客觀上並不足以證明納稅義務人申報進口貨物之真實交易價格，僅能使其申報之交易價格之真實性或正確性產生疑義者，即不能任憑其主觀之取捨，逕以該證據資料所顯示之交易價格，作為計算完稅價格之根據，而應視為無法按關稅法第 29 條規定核估其完稅價格，並依序按照前揭關稅法第 31 條等規定之標準予以核定。**

(四)……

(五)……

(六)復依前揭關稅法第 13 條第 4 項、海關事後稽核實施辦法第 5 條第 2 項規定，**被上訴人就另案 4 筆進口貨物實施事後稽核，僅得請求金融機構提供與該 4 筆貨物有關之資料，即應指明用以支付該 4 筆貨物款項之信用狀號碼（已載明於報關用的發票上），請其提供該信用狀副本、進口開狀結匯證實書、結匯水單、存檔發票及 T/T 單證等資料，至多請求銀行提供上訴人及其負責人與前開馬來西亞之三家出口商 NGUONGAIK SDN BHD（源益）、HENG CHIONG（E.M.）SDN BHD（恆昌）及 LEAD SPICE SDN BHD（利泰）間於該 4 筆貨物進口期間之結匯資料以供比對，始為適法；且被上訴人於 96 年 10 月 9 日派員至上訴人公司查核訪談後，已知悉上訴人付款對象為何外國出口商，詎被上訴人於 97 年 9 月 9 日發予中央銀行外匯局之公函，其後段內容雖有指明請求提供 96 年間從國內匯至上開三家出口商之所有匯出款資料，但未限定何人匯款，其餘前半段內容及於 97 年 11 月 27 日向 6 處金融機構調閱結匯單證資料的公函，則都請求其提供上訴人及其關係人於 96 年全年度之銀行結匯資料，又未限定結匯對象，均超越必須與該 4 筆被通知實施事後稽核貨物有關之範圍，自有未合；且其請求中央銀行外匯局及其他金融機構提供上訴人公司之其他董事、股東、關係企業漢馨企業有限公司及其負責人劉宜蓁、其他董事之結匯資料，均未經渠等同意，甚至請求中央銀行外匯局提供 96 年間從國內匯至上開三家出口商之所有匯出款資料，亦未經國內不特定匯款人之同意，實有違行為時海關事後稽核實施辦法第 5 條第 2 項之規定。則被上訴人因此過度的調查行為，附帶取得本案 9 批貨物之結匯資料，即難謂符合法定程序。尤其本件 9 批進口貨物中報單編號 AA/97/0761/0082 及報單號碼 AA/97/2730/0021 兩批貨物係於 97 年 3 月 5 日及 97 年 7 月 1 日報關進口，其結匯資料係屬 97 年度，未在被上訴人向前**

揭金融機構調閱之範圍，相關金融機構擅自提供該二筆 97 年度結匯資料，被上訴人因此取得，其程序亦難謂正當。

(七)又本案 9 批進口貨物之最後一批係於 97 年 7 月 1 日報關，該批貨物放行翌日起迄被上訴人於 97 年 9 月 9 日函請中央銀行外匯局及於 97 年 11 月 27 日函請 6 處金融機構提供上訴人及其關係人之結匯資料時，尚在 6 個月以內，被上訴人本可對該批貨物通知實施事後稽核，然被上訴人卻規避此法定程序，亦未取得被調查人之書面同意，即逕行請求金融機構提供上訴人及其關係人於 96 年全年度之銀行結匯資料，以致取得該批 97 年 7 月 1 日報關進口貨物有關之資料，揆諸前開說明，於法自屬不合。至於本案其他 8 批進口貨物之報關驗放翌日起，迄被上訴人於 97 年 9 月 9 日函請中央銀行外匯局及於 97 年 11 月 27 日函請 6 處金融機構提供上訴人及其關係人之結匯資料時，或許已逾 6 個月，致無法實施事後稽核程序，固得適用海關緝私條例第 42 條第 1 項規定實施調查，惟依此項規定，被上訴人必須對於報運貨物進口、出口認有違法嫌疑時，始得通知上訴人，將該貨物之發票、價單、帳單及其他單據送驗，並得查閱或抄錄其與該貨物進口、出口、買賣、成本價值、付款各情事有關之帳簿、信件或發票簿，尚無「得請求相關機關及機構提供與進出口貨物有關之資料及其他文件」之授權規定。且依前揭說明，**縱使適用行政程序法第 40 條規定，亦必須先依具體事證對於已報運進口之該 8 批貨物或上訴人 96 年全年度的進口貨物認有違法嫌疑，並予以立案調查（產生特定目的）後，始有「基於調查事實及證據之必要」，而得請求金融機構提供其所保存涉及個人隱私、營業秘密或工商秘密，且屬該立案必要範圍之結匯資料。**然而原審未查明被上訴人是否於調閱前已先對該 8 批進口貨物或上訴人 96 年全年度的進口貨物認有違法嫌疑，並立案調查，遽認被上訴人得援引行政程序法第 40 條規定，逕依職權向金融機構調取相關資料云云，容有未

洽。何況，如果被上訴人只是先對該 8 批進口貨物認有違法嫌疑，並立案調查，其於 97 年 9 月 9 日函請中央銀行外匯局及於 97 年 11 月 27 日函請 6 處金融機構提供上訴人及其關係人之結匯資料時，未限定於該 8 批進口貨物相關之必要範圍，仍難謂妥適。

(八)惟**縱使被上訴人違背法定程序取得本案 9 批進口貨物之結匯資料，其有無證據能力之認定，依前揭說明，仍應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，原審遽認被上訴人取得本案 9 批進口貨物結匯資料之程序，於法無違，致未及依前述考慮因素審酌其有無證據能力，容嫌速斷。**

(九)……

(十)綜上所述，上訴意旨指摘原判決不利於上訴人部分（即原判決除確定部分外）不適用法規、適用不當、理由不備及理由矛盾，尚非無據，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（除確定部分外）廢棄，發回原審法院更為審理。

【相關文獻】

洪家殷，〈論行政調查中之行政強制行為〉，收錄於：社團法人臺灣行政法學會主編，《行政組織／行政執行／訴願制度／食品安全／金融監理》，元照，2015 年 12 月，頁 251-286。

第 41 條 - 鑑定

第 42 條 - 勘驗

第 43 條 - 採證之法則與告知當事人

【臺中高等行政法院 103 年 3 月 11 日 102 年度訴字第 436 號判決】

〈行政機關作成裁罰處分所需之證據證明力，固應依論理法則及經驗法則判斷事實。惟因行政機關執法時，並無拘提、羈押、搜索等強制處分權，難以有效掌握證據，若以過度嚴格證據主義相繩，將使行政機關執法無力，恐與公益有違，是以裁罰處分殊無類推適用刑事訴訟法關於證據規定之餘地〉

〈就業服務法事件〉

五、本件兩造之爭點為：原告是否有聘僱未經許可、許可失效或聘僱他人所申請聘僱之外國人，而違反就業服務法第 57 條第 1 款之規定？

……

九、經查，本件 6 名逃逸外勞，係印尼籍勞工 SULIS SETYOWATI（護照號碼：AL385569）、SURYANTI（護照號碼：AP812831）、NESTI SUMAWATI（護照號碼：AK472936）、SANGADAH（護照號碼：AP143750）、TRI RAHAYU（護照號碼：AK230542）、SUSI（護照號碼：AM097839）等 6 人，均為許可失效及逾居留效期之外勞，並依序分別於 99 年 7 月 1 日、100 年 9 月 3 日、100 年 6 月 5 日、101 年 9 月 1 日、98 年 6 月 13 日及 99 年 8 月 5 日逃逸(訴願卷 61 頁反

面至 65 頁,本院卷 45 頁反面外人居留資料查詢)。原告於 101 年 11 月 7 日 18 時許，駕駛 0271-ZN 自用車，搭載該 6 名逃逸外勞，行經彰化縣花壇鄉○○路○○○巷○○號前，為海巡彰化查緝隊會同岸巡第四一大隊攔阻，並經海巡彰化查緝隊對原告及 6 名逃逸外勞，分別製作調查筆錄，該 6 名逃逸外勞，均陳稱彼等受僱於原告處從事打掃或到工廠從事手工等工作，並給付 1 天工資 600 元整，原告亦坦稱此情(本院卷 36-51,90-91 頁調查筆錄及現場查緝照片)，被告以原告聘僱許可失效之外國人，違反就業服務法第 57 條第 1 款之規定，依同法第 63 條第 1 項之規定與勞動部 99 年 12 月 10 日勞職管字第 0991506988 號函附之「行為人違反就業服務法第 43 條至第 45 條、第 57 條第 1 款規定，依本法第 63 條、第 64 條、第 68 條規定裁處最高罰鍰額度之行為態樣一覽表」(同卷 92-93 頁)，因原告非法聘僱行蹤不明之外國人，達 5 人以上之情節，裁處原告罰鍰 75 萬元整，自屬有據。

十、……

十一、原告另稱上開其及該 6 名逃逸外勞於海巡彰化查緝隊之調查筆錄，係出於海巡人員夜間訊問所製作，有違刑事訴訟法第 100 條之 3 第 1 項之規定，並無證據能力，及海巡彰化查緝隊並未檢送外勞 TRI RAHAYU 及 NESTI SUMAWATI 等 2 名調查筆錄之影音紀錄等節。惟**按「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽」為行政程序法第 43 條所明定。**又參酌最高行政法院 61 年判字第 70 號及 39 年判字第 2 號判例意旨，可見**行政機關就證據證明力，係依論理法則及經驗法則判斷事實。而行政訴訟法關於證據，除行政訴訟法明文規定者外，應準用民事訴訟法相關之規定，並無準用刑事訴訟法之明文，此觀之行政訴訟法第 2 編第 1 章第 4 節及同法第 176**

條之規定自明，是行政訴訟並無準用刑事訴訟法可言。再者，行政罰與刑事犯固係量的不同，而非質之差異，惟行政罰之執法者，係行政機關一般公務員，與刑罰之執法者係熟悉法律程序之法官、檢察官、司法警察人員不同；且**行政機關執法時，行政程序上並未賦予拘提、羈押、搜索等強制處分權，行政調查時難以有效掌握證據，則依比例原則，若以過度嚴格證據主義相繩，將使行政機關執法無力，恐與公益有違，是以行政罰殊無類推適用刑事訴訟法關於證據規定之餘地**。另按「文書，依其程式及意旨得認作公文書者，推定為真正。」行政訴訟法第 176 條準用民事訴訟法第 355 條第 1 項定有明文。**本件海巡彰化查緝隊之調查筆錄，係依據其職務及法定方式所作成之文書，自屬公文書，應推定為形式真正，自有證據能力，不以錄音錄影為必要，是原告稱其及該 6 名逃逸外勞於海巡彰化查緝隊之調查筆錄，係海巡人員夜間訊問所製作，依刑事訴訟法上開規定，並無證據能力，及本件未有外勞 TRI RAHAYU 及 NESTI SUMAWATI 等 2 名調查筆錄之影音紀錄，影響該筆錄之證據力等節，自乏依據，本件系爭調查筆錄之證據力，自應適用行政訴訟法及行政程序法關於證據規定**。

十二、原告又稱其被查緝當時甚為恐懼，自由意志受有影響，其於系爭調查筆錄所陳，並無證據能力等云。惟查，**縱使未依系爭調查筆錄之原告部分陳述，該 6 名逃逸外勞均為許可失效及逾居留效期之外勞，其中並有自 98 年 6 月間起迄今逃逸數年之情形，有如上述，衡諸一般社會常情，彼等在臺灣地區該段期間生活，應有相當經濟來源(受雇於他人)及居所，方得維持基本生活及避免被查緝，且該 6 名逃逸外勞於本件查獲日時均有安身之處所，而原告當日以車號 0000-00 汽車集體搭載之該 6 名逃逸外勞，該 6 名逃逸外勞如確有受雇於他人，原告僅單純為其他僱用人搭載該**

6 名逃逸外勞，原告自應向查緝人員指出其於何地點載送該 6 名逃逸外勞，及何須以一部車輛同時載送 6 名外勞之合理緣由或受何人所託，方符事理。而原告於海巡彰化查緝隊之調查筆錄時並未如此陳述，又其於 101 年 11 月 27 日上午至被告勞工處製作談話紀錄陳稱該等外勞係自行至原告住處做手工等語，綜觀上開事證，足認原告並非僅以車輛載送 6 名外勞，而係提供處所供該 6 名逃逸外勞工作，另該 6 名逃逸外勞做手工業，依經驗及論理法則，亦應受有酬勞，原告又有以車輛載送 6 名外勞之情形，係屬對彼等之居住及工作場所間之交通有所提供及安排，原告有聘僱該 6 名逃逸外勞工作之事實甚明。再者，僱用外籍勞工須事先申請許可，此為一般人所能得知，何況同時僱用 6 名外勞？該 6 名外勞均為自原僱主處逃逸，渠等自無可能提供合法文件供原告查閱，原告對該 6 名人士均為逃逸外勞，有所認識而聘僱之，自有違反就業服務法第 43 條及第 48 條規定之作為義務，且負故意責任。

十三、另海巡彰化查緝隊之調查筆錄，原告指稱其中關於該 6 名逃逸外勞之住處及查緝人員所稱跟監原告所駕車輛地點，均與實情有所不合，均不影響原告聘僱該 6 名逃逸外勞事實之認定，原告請求本院向海巡彰化查緝隊函查關於查緝人員至該 6 名逃逸外勞回居住處取回行李之地點，自無必要。原告再稱系爭調查筆錄，除無外勞 TRI RAHAYU 及 NESTI SUMAWATI 等 2 名調查筆錄之影音紀錄外，其他外勞皆有被誘導式訊問之嫌及記載不實，均無證據能力等情。查經本院當庭播放於外籍勞工莎莎（SANGADAH）及淑莉（SULIS SETYOWATI）之調查筆錄，彼等稱雖通曉部分國語，查緝人員仍有安排諳印尼語人員在場為通譯，又原告與該 6 名逃逸外勞係同時在場，經海巡彰化查緝隊製作調查筆錄時，該 6 名逃逸外勞稱呼原告為姐姐，此為原告所是承(同卷 113 頁準備程序筆錄)，該 6 名逃逸

外勞如未知悉原告姓名，又查獲時原告為駕車者，海巡彰化查緝隊人員於對該 6 名逃逸外勞詢問時，對彼等以原告姓名、姐姐、老闆、老闆娘或開車者形容，該 6 名逃逸外勞於應答時，或僅理解聘僱者係原告而不知悉原告姓名，並非有違事理，難謂有誘導式訊問之情形。原告另稱外勞莎莎係於 2012 年 7 月 16 日申請來台，依影音紀錄，其對於海巡人員錯誤之提問「你是不是在 2011 年 1 月 24 日來台，對不對」，而答稱「對」，該筆錄中就海巡人員該提問之記載，事後經不明人士塗改為 2012 年 7 月 16 日等情，縱有其事，對於原告聘僱該 6 名逃逸外勞事實之認定，並無關連。原告又稱外籍勞工蘇芮（SURYANTI）之調查筆錄，海巡人員對其曾問蘇芮稱「你剛說是開車的陳淑芬僱用你工作，作什麼工作？跟陳淑芬領薪水的嗎？」然外勞蘇芮此前根本不曾回答「開車的陳淑芬僱用伊工作……」等語，查海巡人員曾對蘇芮問「陳淑芬是誰？開車那個？老闆？」，蘇芮以國語答稱係老闆，（檔名 00387.MTS、時間序 7:00-7:15），海巡人員再問「妳是否做一年多了？」蘇芮以國語答稱是（檔名 00387.MTS、時間序 10:40-10:45），尚無記載不實；至原告稱外籍勞工蘇西（SUSI）之調查筆錄，於海巡人員對其訊問，係直接問稱「開車那個是老闆嗎？」，外勞蘇西於搖頭否認後，僅供稱「那個是姐姐，是給我們睡覺（地方）的姐姐。」，海巡人員竟故意忽略外勞蘇西上開搖頭否認之動作，海巡人員又訊問「彰化這裡工作，老闆是誰？」，外勞蘇西僅搖頭稱「我不知道」，此外並無其他回答乙節，然原告所引用影音紀錄檔名 00388.MTS 時間序 5:28 及 09：21 部分，雖有此情形，然該影音紀錄檔時間有 15：16 之久，又外勞蘇西不太熟諳國語，對於問答須經通譯，有時因未了解問意，須重複詢問，對於回答之真意，須前後整體判斷，該影音紀錄檔之時間序 09:50 至 10:12 期間，海巡人員向

通譯問「在彰化工作時，誰付她薪水？」，通譯即告知外勞蘇西此意，其向通譯表示後，通譯方稱「為陳淑芬，那個女人(另以手指向)」，該調查筆錄亦難謂有記載不實，是原告上開主張各節，俱無可採。

第七節　資訊公開

第 44 條 - 資訊公開原則與資訊之定義（刪除）

第 45 條 - 主動公開之資訊（刪除）

第 46 條 - 申請閱覽、抄錄資料或卷宗

第 47 條 - 禁止為程序外之接觸

第八節　期日與期間

第 48 條 - 期間之計算

第 49 條 - 在郵期間之扣除

第 50 條 - 回復原狀之申請

第 51 條 - 對人民申請之處理期間

第九節　費用

第 52 條 - 費用之負擔

第 53 條 - 證人、鑑定人之費用

第十節　聽證程序

第 54 條 - 聽證之適用

第 55 條 - 聽證之通知及公告

第 56 條 - 變更聽證期日或場所

第 57 條 - 聽證之主持人與協助人員

第 58 條 - 舉行預備聽證

第 59 條 - 聽證公開原則

第 60 條 - 聽證之開始

第 61 條 - 當事人之權利

第 62 條 - 主持之職權

第 63 條 - 聽證程序中之異議與處置

第 64 條 - 聽證紀錄

第 65 條 - 聽證之終結

第 66 條 - 再聽證

第十一節　送達

第 67 條 - 依職權送達

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

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

前項規定於前項人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相反者，不適用之。

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

【相關法律座談會決議】

【103 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案二】

會議次別：103 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案二

會議日期：民國 103 年 9 月 1 日

座談機關：高等行政法院及地方法院行政訴訟庭

提案機關：臺灣臺北地方法院行政訴訟庭

法律問題：交通違規事件中，警員當場舉發違規行為人而填記舉發違反道路交通管理事件通知單（下稱舉發通知單）後，應將通知聯交付該違規行為人簽名或蓋章收受之，若該違規行為人拒絕簽章且拒絕收受該通知聯時，警員僅依違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則（下稱道交處理細則）第 11 條第 1 項第 1 款規定口頭告知其應到案時間及處所，並記明事由與告知事項後，可否認對違規行為人已生合法送達舉發通知單之效力？

討論意見：

甲說：肯定說。

按行政程序法第 3 條第 1 項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」，其所謂「法律」包括經法律授權而其授權內容具體明確之法規命令，道交處理細則既為道交處罰條例第 92 條第 2 項授權所訂定，道交處理細則第 11 條第 1 項第 1 款末段既已規定違規行為人拒絕收受時，於告知其應到案時間及處所，並記明事由與告知事項，即視為已收受，此應屬行政程序法以外之特別規定，依該規定即可認已將舉發通知單合法送達違規行為人。

乙說：否定說。

（一）道路交通管理處罰條例中並未就交通事件之文書送達為特別規定，經道交處罰條例第 92 條第 4 項規定授權訂定之道交處理細則第 5 條則規定:「處理違反道路交通管理事件，有關文書送達之程序，依行政程序法之規定。」，而依行政程序法第 72 條第 1 項但書、第 73 條第 3 項規定，就在他處會晤應受送達人，而應受送達人無正當理由拒絕收領文書之情形，係規定得將文書留置於該應送達處所以為送達，再與道交處理細則第 11 條第 1 項第 1 款末段規定相互對照，後者僅以口頭告知應到案時間及處所即生送達效力之方式，顯與道交處理細則第 5 條所揭示應適用行政程序法關於送達規定之意旨矛盾，僅以口頭告知之方式，因拒絕收受者當場情緒常非冷靜，亦難期待其當下得以充分理解口頭告知內容，相較於當場留置於適當處所，或當場留置有困難而另以其他行政程序法規定方式為送達，應受送達人尚有取得文書可能而言，僅口

頭告知即視為已收受，對應受送達人之程序保障亦較不足，就此特設送達方式難認有何正當理由及必要。

（二）道交處理細則性質上為法規命令，屬於法律之行政程序法為上位之法規範，該細則第 11 條第 1 項第 1 款末段之規定既與同細則第 5 條規定應適用之行政程序法規定牴觸，行政程序法復屬上位規範，道交處理細則第 11 條第 1 項末段應不予適用，自不能認該舉發通知單已生合法送達之效力。

提案法院研究意見：採乙說。

高等行政法院研究意見：

（一）臺北高等行政法院：決議採甲說。

（二）臺中高等行政法院：採甲說，肯定說。

（三）高雄高等行政法院：採甲說，肯定說。

大會研討結果：

（一）地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 25 人，採甲說 18 人，採乙說 7 人。

（二）高等行政法院表決結果：實到 45 人，採甲說 43 人，採乙說 0 人。

（三）決議採甲說。

相關法條：行政程序法第 72 條、第 73 條，道路交通管理處罰條例第 92 條第 4 項，違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 5 條、第 11 條。

【最高行政法院 103 年 7 月 3 日 103 年度判字第 340 號判決】

〈對非法人團體之代表人為送達時，倘未依法送達於其事務所、營業所或代表人住居所，而逕將文書付與他人代收者，尚不生送達之效力，應俟該代收者將文書實際轉交應受送達之代表人時，始發生送達之效力〉

〈礦業法事件〉

六、本院查：

甲、廢棄部分

……

(三)原判決以系爭合夥組織原領系爭採礦執照，已未依規定期限繳納 100 年上期、100 年下期及 101 年上期礦業權費，礦務局嗣於 101 年下期礦業權費開徵後，以 102 年 2 月 5 日函檢附上開 4 期礦業權費及礦產權利金繳納通知單，限期於 102 年 4 月 1 日前完繳，並說明若欠繳礦業權費 2 年（4 期）以上，將依礦業法第 38 條第 3 款規定廢止其礦業權，該函正本於 102 年 2 月 6 日送達予系爭合夥組織之代表人徐明煌，副本亦於同日送達予另一合夥人賴昌政；系爭合夥組織代表人徐明煌原登記之通訊地址為「宜蘭縣羅東鎮○○路○○○巷○○號」，嗣於 94 年 10 月 24 日由 2 位合夥人共同具狀向礦務局申請變更登記通訊地址為「宜蘭縣蘇澳鎮○○里○○路○○○號」，並補正徐明煌之身分證影本為證，經礦務局於 94 年 11 月 3 日准予變更登記，迄被上訴人廢止本件礦業權核准之 102 年 4 月 30 日止，未再申請異動登記；上訴人主張系爭合夥組織代表人徐明煌已於 100 年 11 月 10 日遷址「宜蘭縣羅東鎮○○路○○○巷○○號」，縱認屬實，惟系爭合

夥組織就系爭礦業權人住所變更之應登記事項，仍應依上開礦業登記規則第 39 條第 2 款規定，向主管機關申請變更登記始生效力，而系爭合夥組織代表人徐明煌並未於遷址後向被上訴人申請變更登記，則礦務局依登記之通訊地址「宜蘭縣蘇澳鎮○○里○○路○○○號」送達 102 年 2 月 5 日函予上訴人系爭合夥組織，自屬於法有據；縱徐明煌未親自蓋印收受，惟礦務局 102 年 2 月 5 日函既經徐明煌委託代收人蓋用其交付之印章收受，祇要受託代收人非屬本件行政程序上利害關係相反之人（賴昌政縱曾因他案而與徐明煌涉訟，惟在本件繳納礦業權費之行政程序上應為與系爭合夥組織及徐明煌利害關係相同之人），即已發生合法送達予上訴人系爭合夥組織之效力，至於蓋用之印章是否為徐明煌之印鑑章、賴昌政有無退夥及受託代收人有無轉交則非所問；因系爭合夥組織屆期仍未繳納，則被上訴人以系爭合夥組織欠繳 2 年（4 期）礦業權費之事證明確，依礦業法第 38 條第 3 款規定，廢止本件礦業權之核准，並無不合等語為由，將原訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，固非無見。

(四)惟按礦業法第 14 條第 1 項、第 2 項：「礦業權之設定、展限、變更、自行廢業或因讓與、信託而移轉者，非經向主管機關申請核准並登記，不生效力。下列事項，非經主管機關登記，不生效力：一、礦業權之消滅及其處分之限制。二、礦業權因繼承、強制執行而移轉者。三、抵押權之設定、變更、移轉、消滅及其處分之限制。」係規定於第二章「礦業權」、第一節「礦業權之性質與效用」，對照同章第二節「礦業權之設定及展限」、第三節「礦業權之變更、移轉與消滅」、第四節「採礦權之抵押」之規定內容，及礦業登記規則共分五章，依序為：「一、總則。二、礦業權設定及展限之登記。三、礦業權變更、移轉及消滅之登記。四、採礦權抵押權設定、變更、移轉及消滅之登記。五、附則。」，可知所謂非經登記，不生效力，應指礦業法第二章第二節至第四節（即

礦業登記規則第二章至第四章）有關礦業權設定、展限、變更、移轉及消滅暨採礦權抵押權設定、變更、移轉及消滅之登記。而所謂礦業權變更，依礦業法（第二章第三節礦業權之變更、移轉與消滅）第 34 條、第 35 條規定，係指「礦業權者對於核准之礦區申請增減、合併、分割」、「礦業權者因礦牀之位置、形狀需掘進鄰接礦區時，得與鄰接礦業權者協商，取得書面同意，並附礦牀圖說，共同向主管機關申請礦區調整」等而言，此對照礦業登記規則（第三章礦業權變更、移轉及消滅之登記）第 24 條、第 25 條依序規定：「礦業權者依本法第 34 條規定申請礦區增減、合併或分割，應繳納申請費並檢具下列書件及圖說」、「礦業權者依本法第 35 條第 1 項規定申請礦區調整，應繳納申請費並檢具下列書件及圖說」等事項自明，並不包括礦業權者住所之變更，蓋住所並非權利成立之要素，僅係權利管理之事項，其變更不會造成權利變更，不生「非經登記，不生效力」之問題。且依民法第 20 條第 1 項之規定：「依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地。」，顯見**民法關於住所之設定，兼採主觀主義及客觀主義之精神，只要主觀上有久住一定地域之意思，客觀上有住於一定地域之事實，該一定之地域即為其住所，故設定住所並不以登記為要件，其廢止或變更亦然，倘依一定事實，足認以廢止之意思離去其住所者，即為廢止其住所（民法第 24 條參照），或依一定事實，足認當事人已離去原設定住所之地域，並已變更意思以其他地域為住所而居住者，即為設定新住所於該其他地域。原判決謂礦業登記規則第 39 條第 2 款明定：「申請登記有下列情形之一者，應檢具申請書並附證明文件如下：……二、礦業權者或登記人名稱、住所之變更或更正者，其證明事實之文件。……」其中礦業權者住所之變更或更正，亦屬非經主管機關登記不生效力之應登記事項云云，容有誤解。**

(五)次按礦業法第 38 條第 3 款所謂「欠繳礦業權費 2 年以上」，綜合前揭礦業權費收費辦法第 2 條、第 3 條規定，係指主管機關依規定之費率核算後，分別於當年 8 月 20 日前及次年 2 月 20 日前，開具礦業權費繳納通知單，通知礦業權者於當年 9 月底前及次年 3 月底前繳納當年上期及下期之礦業權費，逾繳納期限，仍未繳納，累計金額達 2 年（4 期）以上而言，故**該礦業權費繳納通知單必須已合法送達予礦業權者，其應繳納之義務及繳納期限的規制效力始能一併發生，如未按期繳納，始形成「欠繳」之遲延狀態。**

(六)行政程序法第 69 條第 2 項、第 72 條第 2 項、第 73 條第 1 項及第 2 項依序規定：「對於機關、法人或非法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之。」、「對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。」、「（第 1 項）於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。（第 2 項）前項規定於前項人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相反者，不適用之。」準此，**對非法人團體之代表人為送達時，應向其事務所、營業所、與代表人會晤之處所或其住居所行之，必已依法送達於其事務所、營業所或代表人住居所而不獲會晤該代表人時，始得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受僱人或接收郵件人員，倘未依法送達於其事務所、營業所或代表人住居所，而將文書付與他人代收者，不生送達之效力，應俟該代收者將文書實際轉交應受送達之代表人時，始發生送達之效力**（最高法院 27 年上字第 2566 號民事判例、85 年度台抗字第 151 號及 94 年度台抗字第 611 號民事裁定意旨亦同此見解）。

(七)依被上訴人所提供 A02825 礦區基本資料影本及礦業准許登

記冊影本記載，系爭合夥組織似未設立事務所或營業所，而僅登記其代表人及另一合夥人的住所以為通訊地址（原審卷第 22 頁、訴願卷第 102 至 103 頁）。上訴人系爭合夥組織代表人徐明煌原登記之通訊地址為「宜蘭縣羅東鎮○○路○○○巷○○號」，嗣於 94 年 10 月 24 日由 2 位合夥人共同具狀向礦務局申請變更登記通訊地址為「宜蘭縣蘇澳鎮○○里○○路○○○號」，並補正徐明煌之身分證影本為證，經礦務局於 94 年 11 月 3 日准予變更登記，迄被上訴人廢止本件礦業權核准之 102 年 4 月 30 日止，未再申請異動登記等情，固有系爭合夥組織申請書及補正函影本、礦務局准予變更登記函影本在卷可稽（礦務局處理卷第 35 至 38、43 頁），惟依前揭說明，礦業權者住所並非權利成立之要素，僅係權利管理之事項，其變更不會造成權利變更，不生「非經登記，不生效力」之問題，只要其主觀上有變更以其他地域為住所之意思，客觀上又已離去原設定住所之地域，並有住於該其他地域之事實，該其他地域即為其新住所，不以向被上訴人申請登記為必要。而系爭合夥組織代表人徐明煌雖曾於 94 年 10 月 24 日向礦務局申報住所（通訊地址）為「宜蘭縣蘇澳鎮○○里○○路○○○號」（並於同年 10 月 28 日辦妥戶籍遷入登記，參見同上卷第 39 頁），但其自 98 年起既與另一合夥人賴昌政屢有民事訴訟（原審卷第 28 至 33 頁），並已於 100 年 11 月 10 日遷址至「宜蘭縣羅東鎮○○路○○○巷○○號」（在此之前，其戶籍地址係「宜蘭縣三星鄉○○街○○○○號」，可見早已從「宜蘭縣蘇澳鎮○○里○○路○○○號」遷出，參見原審卷第 23 頁），且曾向礦務局承辦人員表明其新的通訊地址，以致該局曾將 101 年 12 月 4 日礦局行一字第 10100310870 號函、102 年 1 月 2 日礦局保宜字第 10200360030 號函、102 年 1 月 17 日經授務字第 10220101150 號函送達至徐明煌指定之「宜蘭縣羅東鎮○○路○○○巷○○號」地址（原審卷第 34 至 36 頁），則徐明煌是否於 100

年 11 月 10 日以後仍有設定住所或居住於「宜蘭縣蘇澳鎮○○里○○路○○○號」之事實，即非無疑。如果徐明煌早已離去「宜蘭縣蘇澳鎮○○里○○路○○○號」，不再以此地址為住所或居所，則居住在此地址的人縱使持有其印章，亦難逕認係其同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員，礦務局 102 年 2 月 5 日函竟向該非屬應受送達人徐明煌住居所之「宜蘭縣蘇澳鎮○○路○○○號」地址送達，而將文書付予他人代收，即不生送達之效力，應俟該代收者將文書實際轉交徐明煌時，始發生送達之效力，如果迄未實際轉交，或轉交時已逾繳納期限，即難以形成「欠繳」之遲延狀態。以上事項攸關原處分以系爭合夥組織欠繳礦業權費已達 2 年（4 期）為由，廢止本件礦業權之核准，是否適法，原審本應詳加調查釐清，卻遽以系爭合夥組織就其住所變更事項，應依礦業登記規則第 39 條第 2 款規定，向主管機關申請變更登記始生效力，而系爭合夥組織代表人徐明煌並未於遷址後向被上訴人申請變更登記，則礦務局依登記之通訊地址「宜蘭縣蘇澳鎮○○里○○路○○○號」送達 102 年 2 月 5 日函予上訴人系爭合夥組織，自屬於法有據等語為由，將原訴願決定及原處分均予維持，判決駁回上訴人系爭合夥組織之訴，容有未洽。

(八)綜上所述，原判決關於駁回上訴人系爭合夥組織之訴部分，既有前開適用法規不當之違法，且影響裁判之結果，上訴人系爭合夥組織聲明將之廢棄，即為有理由，爰將此部分原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 103 年 4 月 18 日 103 年度裁字第 523 號裁定】

〈應受送達人之住居所、其他會晤應受送達人處所、就

業處所均屬法定合法送達處所，行政機關於應送達就業處所不獲會晤應受送達人時，將書面行政處分付與有辨別事理能力之接收郵件人員，即為合法送達；至於該接收郵件人員有無轉交或何時轉交，對已生之送達效力並無影響〉

〈公職人員利益衝突迴避法事件〉

四、本院查：「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。」「應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。」「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」行政程序法第 72 條第 1 項、第 3 項、第 73 條第 1 項分別定有明文。**依上開法條之文義及體系解釋，行政程序法第 72 條第 3 項將應受送達人之就業處所與同條第 1 項之住居所等併列，未將應受送達人之住居所特別列為優先送達地址，足認應受送達人之住居所、其他會晤應受送達人處所、就業處所均屬法定合法送達處所，行政機關向應受送達人就業處所送達，亦屬合法送達；於應送達就業處所不獲會晤應受送達人時，將書面行政處分付與有辨別事理能力之接收郵件人員，即為合法送達應受送達人，而對其發生效力；至於該接收郵件人員有無轉交或何時轉交予應受送達人，對已生之送達效力並無影響**。本件原裁定業已敘明：抗告人之就業處所亦為合法之送達處所，訴外人羅麗華為行政行政程序法第 73 條第 1 項規定之「接收郵件人員」，原處分已合法送達予羅麗華，抗告人確已逾越訴願不變期間，抗告人之訴為不備起訴要件，因而予以裁定駁回等情，經核並無不合。抗告意旨，仍執前詞，主張原裁定違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。又本

件事証已臻明確，抗告人聲請本件進行言詞辯論，核無必要，併予敘明。

第 74 條 - 寄存送達

第 75 條 - 對不特定人之送達

第 76 條 - 送達證書之製作及附卷

第 77 條 - 當事人申請對第三人為送達之處理

第 78 條 - 公示送達之原因

對於當事人之送達，有下列各款情形之一者，行政機關得依申請，准為公示送達：

一、應為送達之處所不明者。

二、於有治外法權人之住居所或事務所為送達而無效者。

三、於外國或境外為送達，不能依第八十六條之規定辦理或預知雖依該規定辦理而無效者。

有前項所列各款之情形而無人為公示送達之申請者，行政機關為避免行政程序遲延，認為有必要時，得依職權命為公示送達。

當事人變更其送達之處所而不向行政機關陳明，致有第一項之情形者，行政機關得依職權命為公示送達。

【最高行政法院 103 年 4 月 18 日 103 年度裁字第 519 號裁定】

〈稅捐文書於同一贈與稅事件（本稅及罰鍰事件）中，如納稅義務人前曾陳報戶籍地址為住居所或應受送達之

處所後，嗣後住所或應受送達之處所有變更者，納稅義務人即應主動通知稽徵機關，否則即可能造成應為送達之處所不明而符合公示送達之情形〉

〈贈與稅事件〉

四、本院按：

（一）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。」、「送達於住居所、事務所、營業所或機關所在地不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或願代為收受而居住於同一住宅之主人。」、「對於當事人之送達，有下列各款情形之一者，行政機關得依申請，准為公示送達：一、應為送達之處所不明者。……三、於外國或境外為送達，不能依第 86 條之規定辦理或預知雖依該規定辦理而無效者。有前項所列各款之情形而無人為公示送達之申請者，行政機關為避免行政程序遲延，認為有必要時，得依職權命為公示送達。」行政程序法第 72 條第 1 項、第 72 條第 2 項、第 78 條定有明文。

（二）行政程序法第 78 條第 1 項第 1 款所定之「應為送達之處所不明」，固應從現實社會生活情況之角度解釋，而戶籍法有關之戶籍登記之規定，已明文規定遷出、遷入登記及住址變更登記，戶籍登記係個人住所設定之最明確方式。又稅捐之課徵不同於其他行政行為，具有週期性、量大且資訊掌握在納稅義務人手中之特性，有關之應送達處所之資訊更需納稅義務人主動提供予稽徵機關，從而相關之稅捐文書於同一贈與稅事件（本稅及罰鍰事件），如納稅義務人前曾陳報戶籍地址為住居所或應受送達之處所後，嗣後住所或應受送達之處所有變更，納稅義務人即應主動通

知稽徵機關，否則即可能造成應為送達之處所不明，而符合公示送達之情形。

（三）經核，**抗告人自 97 年 6 月 3 日離境迄今未返回臺灣，抗告人離境前戶籍地址為新北市○○區○○○路○○○號 10 樓，相對人函詢抗告人前行政爭訟案件代理人周良貞律師，亦未能提供抗告人之聯繫資料，故相對人再請外交部領事事務局查詢抗告人之國外地址，亦查無抗告人國外地址。則本件贈與稅（本稅）事件，相對人原處分以抗告人應受送達處所不明，而為公示送達，衡諸前開規定及說明，核無不法**，抗告人經合法送達後，遲誤法定不變期間始提起訴願，經遭訴願決定機關駁回訴願，核無不法，而本件抗告人提起之撤銷訴訟，又以經合法訴願為要件，抗告人未經合法訴願而提起本件行政訴訟，其起訴即屬不備其他要件，且無法補正，原審法院依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段規定，以裁定駁回其訴，於法並無不合。抗告意旨主張伊於 97 年 6 月 3 日離臺後即未再入境臺灣，斯時伊設籍於新竹市○○路○段○○○號 7 樓，至出國後設籍於新北市○○區○○○路○○○號 10 樓則因伊已出境二年以上，依戶籍法第 16 條、第 42 條規定，戶政機關得逕為遷出登記，已非抗告人有效之設籍地址，依行政訴訟法第 14 條第 2 項規定，自應以新竹市之地址作為抗告人在我國最後住所地而為送達之處所云云。惟查國人出境二年以上者，依戶籍法第 42 條規定戶政機關僅得逕為遷出登記，而非規定應為遷出登記。本件依抗告人所提出之戶口名簿所登記，新北市○○區○○○路○○○號 10 樓仍為抗告人之戶籍所在地，而未經戶政機關為遷出，此有該戶口名簿附原審卷可稽。況行政訴訟法第 14 條第 2 項係規定有關行政法院管轄之規定，尚與送達地無涉，自難援為相對人為公示送達程序之依據，從而相對人以抗告人戶籍上所登記之住所地為送達，依法尚非無據，抗告人

主張應以其已出境二年以上之戶籍地前一次之住所地作為應送達之處所，自難採憑。綜上，抗告意旨仍執持前詞，指摘原裁定違誤，難認有理由，應予駁回。

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。

【相關決議】

【最高行政法院 103 年 9 月 9 日庭長法官聯席會議決議】

會議次別：最高行政法院 103 年 9 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 103 年 9 月 9 日

法律問題：公寓大廈管理委員會成立後依公寓大廈管理條例第 28 條第 1 項（或第 26 條第 1 項、第 53 條、第 55 條第 1 項）、公寓大廈管理條例施行細則第 8 條及公寓大廈管理組織申請報備處理原則第 3 點、第 4 點規定，向主管機關報備，其同意報備（發給同意報備證明）或不同意報備之行為是否為行政處分？

甲說：肯定說

公寓大廈管理委員會是否已依公寓大廈管理條例合法成立，固屬民事爭議，但是否獲得同意報備，將影響主管機關後續依據公寓大廈管理條例之監督管理

措施（例如第 6 條第 3 項規定管理委員會得請求主管機關對住戶違反同條第 1 項之行為為必要之處置；第 48 條、第 49 條第 1 項第 7 款規範管理委員會之主任委員或管理委員因違反同法規定義務所應受之處罰）、其他行政上之補助獎勵權益，以及管理委員會在訴訟法或私法上之地位（例如是否有當事人能力、可否以管理委員會名義向金融機構申請開立存款帳戶等），難謂對該管理委員會、主任委員、管理委員或全體區分所有權人之權利義務或法律上利益，未直接發生法律效果。故主管機關於申辦文件齊備與其成立程序合於法令規定之情形下，函復以同意備查（發給同意報備證明），係對人民直接發生確認其所成立之管理委員會合法之法律效果，應屬行政處分；反之，如果認為其所申報文件資料尚未齊備或其成立程序不合於法令規定，而不同意報備，即係對人民直接發生確認其所成立之管理委員會不合法之法律效果，亦屬行政處分。

乙說：否定說

公寓大廈管理委員會之成立，係經由召集區分所有權人會議，並依公寓大廈管理條例第 31 條所定人數及區分所有權比例之出席、同意而決議之內容，非依主管機關之單方行政行為而使之發生法律上效力；主管機關之同意備查，僅係對管理委員會檢送之成立資料作形式審查後，所為知悉區分所有權人決議事項之觀念通知，並非行政處分。同理，主管機關所為否准報備之通知，對於所報備事項亦未對外直接發生法律效果，仍非行政處分，不得對之提起撤銷訴訟，至於請求准予備查之給付訴訟部分，則屬其訴有無理由的問題。

表決結果：採乙說

決　　議：如決議文。

按所謂行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。又於人民向行政機關陳報之事項，如僅供行政機關事後監督之用，不以之為該事項之效力要件者，為「備查」，並未對受監督事項之效力產生影響，其性質應非行政處分。公寓大廈管理委員會之成立，係依公寓大廈管理條例第 28 條第 1 項（或第 26 條第 1 項、第 53 條、第 55 條第 1 項）規定，經由召集區分所有權人會議，並依同條例第 31 條所定人數及區分所有權比例之出席、同意而決議為之，屬於私權行為，其依公寓大廈管理條例施行細則第 8 條及公寓大廈管理組織申請報備處理原則第 3 點、第 4 點規定程序申請報備（報請備查），係為使主管機關知悉，俾便於必要時得採行其他監督方法之行政管理措施，核與管理委員會是否合法成立無涉。故申請案件文件齊全者，由受理報備機關發給同意報備證明，僅係對管理委員會檢送之成立資料作形式審查後，所為知悉區分所有權人會議決議事項之觀念通知，對該管理委員會之成立，未賦予任何法律效果，並非行政處分；同理，主管機關所為不予報備之通知，對於該管理委員會是否合法成立，亦不生任何影響，仍非行政處分。

研究意見：擬採甲說（肯定說）　　第 三 庭
林文舟法官提

一、按行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其

他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」所謂對外發生法律效果，包括公法上及私法上之法律效果。

二、公寓大廈管理條例第 26 條第 1 項、第 28 條第 1 項、第 55 條第 1 項依序規定：「非封閉式之公寓大廈集居社區其地面層為各自獨立之數幢建築物，且區內屬住宅與辦公、商場混合使用，其辦公、商場之出入口各自獨立之公寓大廈，各該幢內之辦公、商場部分，得就該幢或結合他幢內之辦公、商場部分，經其區分所有權人過半數書面同意，及全體區分所有權人會議決議或規約明定下列各款事項後，以該辦公、商場部分召開區分所有權人會議，成立管理委員會，並向直轄市、縣（市）主管機關報備。…」、「公寓大廈建築物所有權登記之區分所有權人達半數以上及其區分所有權比例合計半數以上時，起造人應於三個月內召集區分所有權人召開區分所有權人會議，成立管理委員會或推選管理負責人，並向直轄市、縣（市）主管機關報備。」、「本條例施行前已取得建造執照之公寓大廈，其區分所有權人應依第二十五條第四項規定，互推一人為召集人，並召開第一次區分所有權人會議，成立管理委員會或推選管理負責人，並向直轄市、縣（市）主管機關報備。」；公寓大廈管理組織申請報備處理原則第 4 點、第 5 點依序規定：「申請程序：公寓大廈管理委員會主任委員或管理負責人檢齊第三點或第六點規定應備文件報請直轄市、縣（市）政府備查。…」、「行政配合：（一）申請案件經查文件齊全者，由受理報備機關發給同意報備證明，格式如附件五（編號：P50）。由鄉（鎮、市、區）公所受理報備者，應逐件報請直轄市、縣（市）政府備查，同時副知該轄警察局（分局）。…」。準此，公寓大廈區分所有權人會議

決議成立管理委員會（或推選管理負責人）後，有向直轄市、縣（市）主管機關報備之義務，其申請報備乃依法申請之案件，受理報備機關則須審查申辦文件之齊備與其成立程序是否符合法令規定，以決定是否准予報備。

三、公寓大廈管理條例第 38 條第 1 項規定：「管理委員會有當事人能力。」與前揭第 26 條第 1 項、第 28 條第 1 項之報備均規定在該條例第三章「管理組織」，實務見解認為管理委員會須踐行合法報備程序始具有當事人能力者，除臺灣高等法院暨所屬法院於 88 年 12 月之法律問題座談會研討結果外，尚有臺灣高等法院 89 年度重勞上字第 10 號民事判決、臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1274 號裁定及本院 101 年度裁字第 502 號裁定，可資參考。且依公寓大廈管理條例第 6 條第 3 項規定，管理委員會得請求主管機關對住戶違反同條第 1 項之行為為必要之處置（同條例第 47 條第 3 款參照）；依同條例第 8 條第 3 項規定，管理委員會對於住戶違反同條第 1 項之行為應予制止，經制止而不遵從者，應報請主管機關依同條例第 49 條第 1 項第 2 款規定處理；依同條例第 9 條第 4 項規定，管理委員會對於住戶違反同條第 2 項之行為應予制止，並得請求主管機關為必要之處置（同條例第 49 條第 1 項第 2 款參照）；依同條例第 15 條第 2 項規定，管理委員會對於住戶違反同條第 1 項之行為應予制止，經制止而不遵從者，報請主管機關處理（同條例第 49 條第 1 項第 3 款參照）；依同條例第 16 條第 5 項規定，管理委員會對於住戶違反同條第 1 項至第 4 項之行為應予制止，經制止而不遵從者，得報請主管機關處理（同條例第 47 條第 2 款、第 49 條第 1 項第 4 款參照）；依同條例第 48 條、第 49 條第 1 項第 7 款規定管理委員

會之主任委員或管理委員違反同法規定義務應受導正及處罰；另外依消防法第 6 條、第 9 條、第 13 條、第 14 條之 1、第 15 條規定有關場所或建築物管理權人之義務及其罰則（如有成立管理委員會者），於實務運作上，行政機關均以該管理委員會經合法報備為前提，始受理其請求及對其主任委員或管理委員施行規制（例如本院 94 年度判字第 1742 號、100 年度判字第 2042 號、102 年度判字第 815 號、98 年度裁字第 315 號等），蓋未經核准報備有案之管理委員會，主管機關難以辨認其組成之合法性，自無從受理其請求或加以監督管理。

四、尤其行政上對於建築物的補助獎勵措施，其對象如涉及公寓大廈，均以該建築物已依公寓大廈管理條例成立管理委員會並向主管機關報備為要件。例如依中央都市更新基金補助辦理自行實施更新辦法（依都市更新條例第 18 條第 2 項授權訂定），對於公寓大廈管理委員會以整建或維護方式實施都市更新者之經濟補助；依九十八年內政部獎勵民間建築物智慧化改善作業要點，對於公寓大廈建築物之獎勵措施（核給獎勵金額）；依內政部建築研究所獎勵民間建築物智慧化改善作業要點，對於公寓大廈供住宅使用建築物之獎勵措施（核給獎勵金額）；依內政部獎勵民間建築物智慧化改善示範作業要點，對於公寓大廈建築物之獎勵措施（核給獎勵金額）；內政部獎勵民間綠建築改善示範作業要點，對於公寓大廈建築物之獎勵措施（核給獎勵金額）；直轄市縣（市）政府辦理九二一震災震損集合住宅必要性公共設施修復補強工程補助及施工抽查作業要點，對於集合住宅之區分所有權人之經濟補助等等。另外，實務上如果要以管理委員會名義申請開立存款帳戶，金融機構多會要求其提出主管機關准予

報備之證明。

五、綜上所述，公寓大廈管理委員會是否已依公寓大廈管理條例合法成立，固屬民事爭議，但是否獲得同意報備，將影響主管機關後續依據公寓大廈管理條例之監督管理措施、其他行政上之補助獎勵權益，以及管理委員會在訴訟法或私法上之地位，難謂對該管理委員會、主任委員、管理委員或全體區分所有權人之權利義務或法律上利益，未直接發生法律效果。故主管機關於申辦文件齊備與其成立程序合於法令規定之情形下，函復以同意備查（發給同意報備證明），係對人民直接發生確認其所成立之管理委員會合法並影響其權益之法律效果，應屬行政處分；反之，如果認為其所申報文件資料尚未齊備或其成立程序不合於法令規定，而不同意報備，即係對人民直接發生確認其所成立之管理委員會不合法之法律效果，亦屬行政處分【本院 95 年 7 月 18 日庭長法官聯席會議決議對於法律問題：有關主管教育行政機關依私立學校法第 22 條第 2 項後段規定（相當於現行私立學校法第 21 條第 1 項）所為之核備，性質上是否為行政處分？其決議亦係採肯定說的見解】。

六、末按公寓大廈管理委員會成立後，依法既有向直轄市、縣（市）主管機關報備之義務，其間已存在公法上權利義務關係，主管機關審認申辦文件是否齊備與其成立程序是否符合法令規定所生的爭議，乃公法上爭議，依行政訴訟法第 2 條規定，本得依法提起行政訴訟。故縱認主管機關是否准予報備的行為均非行政處分，而不能對之提起訴願、撤銷訴訟及課予義務訴訟，亦應於否准報備時，容許申請人依行政訴訟法第 8 條第 1 項前段規定提起給付訴訟，由行政法院審查

其申辦文件是否齊備與其成立程序是否符合法令規定，據以判斷主管機關是否應准予報備，始符合憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨及有權利即有救濟（無漏洞的權利保護）之法理。

【最高行政法院 103 年 7 月 24 日 103 年度判字第 408 號判決】

〈犯罪被害人補償覆審委員會所為覆議決定因相對人未提起訴願而告確定後，復由委員會依職權撤銷該覆議決定及下級機關審議委員會所為審議決定者，該撤銷決定之性質，仍屬依行政程序所為之新處分，並非依覆議程序所為之覆議決定〉

〈犯罪被害人保護法事件〉

六、本院查：

……

(二)次按犯罪被害人保護法第 14 條、第 15 條、第 17 條、第 18 條依序規定：「（第 1 項）地方法院及其分院檢察署設犯罪被害人補償審議委員會(以下簡稱審議委員會)，掌理補償之決定及其他有關事務。（第 2 項）高等法院及其分院檢察署設犯罪被害人補償覆審委員會(以下簡稱覆審委員會)，就有關犯罪被害人補償事務，指揮監督審議委員會，並受理不服審議委員會決定之覆議事件及逕為決定事件。…」、「申請犯罪被害補償金者，應以書面向犯罪地之審議委員會為之。有下列各款情形之一者，由中央政府所在地之覆審委員會指定應受理之審議委員會：一、犯罪地不明者。二、應受理之委員會有爭議者。三、無應受理之委員會者。」、「審議委

員會對於補償申請之決定，應參酌司法機關調查所得資料，自收受申請書之日起三個月內，以書面為之。」、「申請人不服審議委員會之決定者，得於收受決定書後三十日內，以書面敘明理由向覆審委員會申請覆議。審議委員會未於前條所定期間內為決定者，申請人得於期間屆滿後三十日內，以書面向覆審委員會申請逕為決定。前條規定，於覆審委員會為覆議決定及逕為決定時準用之。」，其第 19 條固然規定：「申請人不服覆審委員會之覆議決定或逕為決定，或覆審委員會未於第十七條所定期間內為決定者，得於收受決定書或期間屆滿後三十日內，逕行提起行政訴訟。」，惟如果申請人對於覆審委員會之覆議決定或逕為決定，未於收受決定書後三十日內，提起行政訴訟，該決定於程序與實體上即歸確定；此後，如果覆審委員會另援引行政程序法第 117 條「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之」之規定，依職權撤銷該已確定之覆議決定及下級機關審議委員會所為審議決定，乃依行政程序所為新處分，並非依覆議程序所作的覆議決定，自難適用犯罪被害人保護法第 19 條規定，對此新處分逕行提起行政撤銷訴訟，而應遵守行政訴訟法第 4 條第 1 項原則性之規定，先向訴願管轄機關提起訴願，方屬正辦。而依法務部組織法第 2 條第 7 款規定:「本部掌理下列事項:…七、觀護、更生保護、犯罪被害人保護、犯罪預防、法治教育、法律扶助及服務、訴訟輔導等司法保護之政策規劃、法規研擬、指導及監督。…」；犯罪被害人保護法第 14 條第 3 項規定：「覆審委員會及審議委員會均置主任委員一人，分別由高等法院或其分院檢察署檢察長、地方法院或其分院檢察署檢察長兼任；委員六人至十人，由檢察長遴選檢察官及其他具有法律、醫學或相關專門學識之人士，報請法務部核定後聘兼之；職員由檢察署就其員額內調兼之。」；犯罪被害人補償審議委員會及犯罪被害人補償覆審委員會設置要點

第 1 點規定：「法務部為執行犯罪被害人保護相關事項，依犯罪被害人保護法(以下簡稱本法)第十四條規定，於各地方法院及其分院檢察署設犯罪被害人補償審議委員會(以下簡稱審議委員會)及各高等法院及其分院檢察署設犯罪被害人補償覆審委員會(以下簡稱覆審委員會)，辦理補償之決定及其他有關事務，特訂定本要點。」、第 13 點規定：「各委員會幹事應就每一犯罪被害補償金申請事件編列卷宗。法務部於必要時，得調閱各委員會處理被害人補償之卷宗。」、第 14 點規定：「各委員會應定期將統計犯罪被害人補償金申請事件之受理、處理及補償金核發情形，列表陳報法務部。」，可知**審議委員會及覆審委員會均係法務部所屬機關，不服審議委員會及覆審委員會作成之行政處分者，除依犯罪被害人保護法第 17 條、第 18 條及第 25 條所為審議決定及覆議決定以外，自應依訴願法第 4 條第 6 款之規定，向法務部提起訴願。**

(三)本件被上訴人因其子余仁傑遭人共同殺害，申請犯罪被害補償金，經高雄地檢審議委員會於 101 年 6 月 14 日以原審議決定補償被上訴人余育文 24 萬元、被上訴人陳碧霞 25 萬 9,472 元。被上訴人不服補償金額，向上訴人申請覆議，經上訴人於 101 年 10 月 31 日以第 1 次覆議決定撤銷原審議決定，改補償被上訴人余育文 30 萬元、被上訴人陳碧霞 34 萬 5,740 元，未經提起行政訴訟而確定。嗣後上訴人接獲通報，查知被上訴人早於第 1 次覆議決定作成前，即與部分加害人達成民事和解，先後受領賠償金共 310 萬元完畢，如自犯罪被害補償金中減除，被上訴人已無餘額可受補償，遂以第 1 次覆議決定係認定事實有誤之違法行政處分為由，依行政程序法第 117 條規定，自行於 102 年 10 月 23 日以 102 年度補覆議字第 6 號決定，撤銷第 1 次覆議決定、撤銷高雄地檢審議委員會原審議決定，並駁回被上訴人之申請等情，為原判決確定之事實，足見**上訴人係於第 1 次覆議決定確定後，另援引**

行政程序法第 117 條規定，依職權撤銷該已確定之覆議決定、原審議決定，顯係依行政程序所為新處分，並非依覆議程序所作的覆議決定，自難適用犯罪被害人保護法第 19 條規定，對此新處分逕行提起行政撤銷訴訟，而應遵守行政訴訟法第 4 條第 1 項原則性之規定，先向訴願管轄機關提起訴願，方屬正辦。詎上訴人於此新處分書末教示被上訴人如有不服，得於收受該文書後 30 日內（與提起訴願之法定期間相同），逕行提起行政訴訟，致使被上訴人於起訴請求撤銷高雄地檢另以 102 年 7 月 8 日雄檢瑞闕牧 100 補審 93 字第 57260 號函所為通知被上訴人不予給付本件犯罪被害補償金之訴訟繫屬中，未經訴願程序，於 102 年 11 月 26 日逕行具狀追加提起本件行政訴訟，即以上訴人為被告，請求撤銷該新處分（即所謂第 2 次覆議決定）。則揆諸前開說明，依行政訴訟法第 111 條第 4 項規定，原審法院本不應准許其追加起訴；且其逕行追加起訴係因上訴人告知錯誤所致，依行政程序法第 99 條規定，應以其提起撤銷訴訟時所為不服該新處分之表示，視為自始向訴願管轄機關即上訴人之上級機關法務部提起訴願，受訴法院本應於依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段裁定駁回其追加提起之本件行政訴訟時，一併諭知將本事件移送於訴願管轄機關法務部，至於上訴人是否適合逕依職權撤銷已確定之第 1 次覆議決定及原審議決定（准予補償部分）？被上訴人就原審議決定駁回其申請部分不服，向上訴人申請覆議，就准予補償部分（補償被上訴人余育文在 24 萬元範圍內、補償被上訴人陳碧霞在 25 萬 9,472 元範圍內）並未聲明不服，故准予補償部分已確定，上訴人就該未經聲明不服而已確定部分予以審議，作成第 1 次覆議決定，將原審議決定全部予以撤銷（再自行作成補償決定），是否適法？嗣於第 1 次覆議決定確定後，上訴人援引行政程序法第 117 條，自行撤銷第 1 次覆議決定，即使原審議決定全部回復效力，而該未經聲明不服業已確定部分，於當初作成決定時認

定事實既無錯誤（被上訴人與加害人尚未達成民事和解而獲得賠償款），上訴人依職權一併予以撤銷，有無理由？以及第 1 次覆議決定有無行政程序法第 117 條但書所列兩款不得撤銷之情形？等涉及被上訴人提起本件撤銷訴訟有無理由之問題，則應俟踐行訴願程序後，如有提起行政訴訟，再予審究。詎**原審法院未裁定駁回被上訴人追加提起之本件行政訴訟，並將本事件移送於訴願管轄機關法務部，遽以上訴人依犯罪被害人保護法作成覆議決定之程序，性質上係準司法程序之行政救濟程序，則所為覆議決定，縱有違誤，上訴人亦不能適用行政程序法第 117 條規定自行撤銷之，更不得撤銷被上訴人就高雄地檢審議委員會審議決定未聲明不服業已確定之部分等語為由，判決撤銷上訴人所為第 2 次覆議決定，容有未洽。**上訴論旨雖未指摘及於此，但此為本院應依職權審酌之事項，仍應認其上訴為有理由。爰將原判決廢棄，駁回被上訴人在第一審之訴，並將本件移送於法務部依訴願程序處理。

【最高行政法院 103 年 12 月 18 日 103 年度判字第 692 號判決】

〈主管機關於必要時囑託登記機關於土地之登記簿標示部上註記一定資訊時，倘該註記僅係資訊之揭露，並未對外直接發生法律效果者，尚非行政處分，亦無須法律或法規命令作為囑託註記之依據〉

〈有關土地登記事務事件〉

六、本院查：

（一）按憲法所定人民之自由及權利，凡不妨害社會秩序公共利益者，均應受保障，僅於符合憲法第 23 條規定之條件下，

得予以限制；至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：涉及人民其他自由權利之限制者，應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，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（司法院釋字第 443 號解釋理由參照）。依此，**行政機關所作成之行政行為若未對人民之自由或權利形成限制時，即不生法律保留問題**。

（二）次按，「（第 1 項）土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。（第 2 項）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。」為土地法第 37 條所規定。「土地登記，謂土地及建築改良物（以下簡稱建物）之所有權與他項權利之登記。」亦為土地法第 37 條第 2 項授權訂定之土地登記規則第 2 條所規定。**所謂註記，依登記原因標準用語規定，係指在標示部所有權部或他項權利部其他登記事項欄內註記資料之登記，然依前開說明，並非土地法第 37 條所指之「土地登記」。準此，註記為非關土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記事項，因此，註記不生不動產取得、設定、喪失及變更之效力；惟若註記仍足以對外發生一定之法律效果，即難謂非行政處分，至登記機關於土地登記簿上所為之註記究為行政處分或為事實行為，端視作成註記之原因事實是否足以使註記發生法律效果而定**。本院 99 年度 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「……系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除

侵害行為即除去系爭註記。」係以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」係以註記為事實行為所表示之法律見解。再者，主張因屬事實行為之註記受有損害之土地所有權人，固得提起一般給付訴訟請求登記機關排除其侵害行為，即除去該註記，惟請求是否有理由，仍須視登記機關所為之註記是否違法，及請求排除者是否因違法註記受有損害，以為決定。

（三）復按，**國家為達成某種政策而行使土地之上級所有權，或各級政府機關就經營之公有土地，或司法機關依法囑託登記機關辦理之登記，稱為囑託登記，核其內容，除為土地權利之登記外，尚有基於公務上之聯繫事項。**土地登記規則第 29 條：「政府機關遇有下列各款情形之一時，得囑託登記機關登記之：一、因土地徵收或撥用之登記。二、照價收買土地之登記。三、因土地重測或重劃確定之登記。四、因地目等則調整之登記。五、依土地法第 52 條規定公有土地之登記。六、依土地法第 57 條、第 63 條第 2 項、第 73 條之 1 第 5 項或地籍清理條例第 18 條第 2 項規定國有土地之登記。七、依強制執行法第 11 條或行政執行法第 26 條準用強制執行法第 11 條規定之登記。八、依破產法第 66 條規定之登記。九、依稅捐稽徵法第 24 條第 1 項規定之登記。十、依國民住宅條例施行細則第 23 條第 3 項規定法定抵押權之設定及塗銷登記。十一、依第 147 條但書規定之塗銷登記。十二、依第 151 條規定之公有土地管理機關變更登記。十三、其他依法規得囑託登記機關登記者。」為政府機關得囑託登記機關登記之規定。核依該條第 1 項第 1 款至第 12 款事由囑託登記登記機關所為之登記，有所有權取得原因登記、地目等則調整登記、塗銷登記、變更登記等均非屬「註記登記」性質，可知土地登記規則第 29 條，並非就註記登記所為之規定，尚難據土

地登記規則第 29 條第 1 項第 13 款規定，及該條於 100 年 12 月 12 日修正之立法理由，推得政府機關囑託登記機關為註記，須有法律或經明確授權之法規命令為依據，始得為之。從而，**國家為達成某種政策目的，於必要時由主管機關囑託登記機關於相關土地之登記簿標示部上註記一定資訊，如該註記僅為資訊之揭露，未對外直接發生法律效果，而對人民之自由或權利未形成限制時，依前所述有關法律保留之論述，應為行政權得行使之範圍，在公益與私益之平衡下，如與比例原則無違，登記機關受行政機關之囑託為註記，縱無法律或授權之法規命令為依據，應難認屬違法**。

（四）原審為上訴人敗訴之判決，無非係據土地登記規則第 29 條第 1 項第 13 款「其他依法律得囑託登記機關登記者」規定，並以所稱之「依法律」係指經立法院通過，總統公布之法律或法律具體明確授權之法規命令，認系爭註記係對被上訴人財產權（所有權）之限制，須有法律依據，爰以系爭註記係以臺北市政府 103 年 1 月 17 日函為據，認與法律保留原則有違，再援引本院 99 年度 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，認被上訴人提起本件行政訴訟，訴請塗銷系爭註記，為有理由，為其判斷之基礎。惟查，**原審未經臺北市政府表示意見，判決理由中僅依上訴人訴訟代理人稱：「原則上我們是受臺北市政府的囑託」之說明，即認系爭註記係以臺北市政府 103 年 1 月 17 日函為據，進而認上訴人為系爭註記有違反法律保留原則之違法，作為判斷之主要依據，已屬速斷。**又原判決認上訴人於系爭 14 筆土地之土地登記簿標示部為「公益用途」之註記，侵害被上訴人財產權（所有權），既認已發生權利上之侵害，何以非行政處分，未見原判決於理由中說明，即認被上訴人等主張因系爭註記受有何損害，援引本院 99 年度 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之見解，

認其等之請求為有理由，揆諸前開說明，亦有判決不備理由之違背法令情形。再者，上訴人於系爭 14 筆土地之土地登記簿土地標示部其他登記事項欄為系爭註記，固係據臺北市政府 103 年 1 月 17 日函所囑託，然臺北市政府上開囑託函僅表示「依本（103 年）1 月 9 日秘書長召集會商本案相關單位應請依 102 年 9 月 13 日會商結論協助辦理後續事宜。」並未於該函表明臺北市政府囑託為系爭註記之依據，僅表示臺北市政府為系爭註記之囑託登記前，曾經該府 102 年 9 月 13 日會商作成結論，至該結論所據為何，則屬未明。揆諸前揭所述，臺北市政府囑託上訴人為系爭註記，係基於何種原因事實？系爭 14 筆土地本身是否有使用之限制？又如臺北市政府囑託上訴人為此註記有其欲達成之政策目的，其原因事實與依據為何？系爭註記是否為其必要之手段，以上事實，攸關本件被上訴人原審起訴有無理由之判斷，原審就此未予探究、調查，並於判決理由中為必要之說明，亦與行政訴訟法第 125 條、第 133 條規定之意旨有違，及判決不備理由之違法。

（五）綜上所述，原判決既有前揭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之結果，上訴意旨指摘原判決違背法令，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，爰將原判決廢棄發回原審法院調查後，另為適法之裁判。又案件既經發回，本件情形應有命臺北市政府參加訴訟輔助上訴人為陳述及舉證之必要，併予敘明。

【最高行政法院 103 年 11 月 7 日 103 年度判字第 596 號判決】

〈公立學校撤銷先前同意教師得以帶職帶薪方式前往他

校講學，變更為僅允許以留職停薪方式進行講學之決定，核屬立於契約當事人地位就教師違反禁止規定所為履約事項之意思表示，性質上非屬行政處分〉

〈薪俸事件〉

六、本院查：按「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，…得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」為行政訴訟法第 4 條第 1 項所明定。故依行政訴訟法第 4 條第 1 項規定提起撤銷之訴，以有行政處分存在為前提。而所謂行政處分，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，此觀訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條之規定自明。**次按學校與其教師間為聘任關係，教師是否接受學校之聘任，得自由決定，教師接受聘任後享有一定之權利，並負有一定之義務，此由教師法第 3 章關於教師聘任之規定，及同法第 4 章關於教師權利義務之規定可推之。又公立大學聘任之教師係基於聘約關係，擔任教育工作，依其聘約之內容，要在約定教師應履行公立大學應提供之教育服務，及所得行使之公權力行政，性質上係公法上契約。教師基於此項聘約，負有於大學內從事教學及研究工作之義務，大學則以給付教師薪資為其義務。**復按「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」教師法第 33 條亦定有明文。因此，教師是否得依行政訴訟法請求救濟，端視事件性質及處分內容而定。另關於公務人員權益之保障，依司法院釋字第 187、201、243、266、298、312、323、338、430、483、539 等號解釋意旨，公務人員得依法提起行政訴訟救濟者包括：足以改變公務員身分關係，直接影響其服公職之權利者；或對其公法上財產請求權受到影響者；以及對於公務人員有重大影響之懲戒處分

等。至於若未改變其公務員身分關係之存續，或未對其應有權利有重大影響之人事行政管理措施，則不得提起行政訴訟。教師雖非公務人員任用法所稱之公務人員，惟教師之保障範圍，與公務人員幾無軒輊，上開有關公務人員權益之司法院解釋，於內容性質不相牴觸時，對於教師自得準用，是**教師對於其服務學校所為未改變其教師身分或未對其權益有重大影響，且無損其公法上財產請求權之內部管理措施處置，如有不服，僅得依教師法規定提出申訴、再申訴，經再申訴決定後，即不得再提起行政訴訟。末按教育人員任用條例第 34 條規定：「專任教育人員，除法令另有規定外，不得在外兼課或兼職。」；被上訴人聘約第 4 條前段亦規定：「專任教師除法令另有規定外，不得在外兼課或兼職。…」（訴願卷第 163 頁）。而教育主管機關教育部並未授權所屬學校可自訂更為寬鬆之規定，各學校內部規章自非屬上開教育人員任用條例第 34 條及被上訴人聘約第 4 條前段所稱之「法令另有規定」，此為當然之理。上訴人為被上訴人之專任教師（在職副教授），於 97 年 7 月 21 日自行申請自 97 年 8 月 16 日至 98 年 6 月 30 日以帶職帶薪方式前往香港教育學院全時講學 1 年（實為專任副教授），依申請講學研究進修辦法第 11 條後段之規定，本應以留職停薪方式辦理，被上訴人原核准其帶職帶薪，與上開規定相牴觸，而有違反教育人員任用條例第 34 條規定及被上訴人聘約第 4 條規定之情事，**為原審依職權認定之事實，上訴人之行為自不符兩造聘約之規定，**被上訴人 101 年 10 月 9 日臺中大學人字第 1010080496 號函撤銷原同意上訴人以帶職帶薪方式前往香港教育學院講學，而變更為同意上訴人以留職停薪方式前往該校講學，核係立於契約當事人之地位，就上訴人違反聘約之兼職禁止規定，所為行政契約履約事項之意思表示，僅為被上訴人內部之人事行政管理措施，或有關工作條件之處置，對於上訴人之教師身分與基本權利並無影響，非屬行政處分**（與本院

98 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議有關公立學校依法定程序將教師解聘、停聘、不續聘，為行政處分，案情尚有異。)。上訴人提起訴願，請求撤銷上開書函，訴願決定機關以程序理由，予以不受理，揆諸首揭說明，核無違誤，原審原應以上訴人之訴不合法為由，予以裁定駁回，卻以無理由實體判決駁回，尚非允洽，惟其結果並無二致，仍應予維持。上訴意旨謂其獲准出國講學，合於教育人員任用條例第 34 條之除外規定，且其應有信賴保護原則之適用，被上訴人將原核准帶職帶薪處分予以撤銷，已罹於行政程序法第 121 條所定 2 年除斥期間云云，求予廢棄原判決，難認為有理由，應予駁回。

【裁判評釋】

陳世民，〈最高行政法院有關行政契約案例之分析—2013 & 2014 年案例〉，《軍法專刊》，第 61 卷第 3 期，2015 年 6 月，頁 110-127。

【最高行政法院 103 年 12 月 18 日 103 年度判字第 37 號判決】

〈臺銀為中央政府機關、學校及公營事業辦理集中採購業務，並以自己名義與廠商簽訂共同供應契約，其就終止契約、沒收履約保證金以及依政府採購法規定刊登政府採購公報等事宜，具有原處分機關之地位〉

〈政府採購法事件〉

五、本院查：

(一)本件原審以系爭共同供應契約，因上訴人提供被上訴人保全

人員鄭文正之學歷文件之記載，有不實之情形，係屬政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款所規定之行為，被上訴人將上訴人為刊登政府採購公報之處分洵屬正當。異議處理結果及申訴審議判斷遞予維持，均無不合為由駁回上訴人在原審之訴，固非全然無見。惟查**系爭共同供應契約，係由訂約機關即臺銀採購部辦理公告招標，上訴人為該契約之訂約廠商，依共同供應契約實施辦法第 12 條規定：「本契約關於統計資料之蒐集與彙報及依政府採購法第 101 條所為之通知等事項，由訂約機關統一處理為原則。」故關於刊登政府採購公報通知與其異議處理，應由訂約機關為之。次依政府採購法第 84 條之規定：「(第 1 項)廠商提出異議或申訴者，招標機關評估其事由，認其異議或申訴有理由者，應自行撤銷、變更原處理結果，或暫停採購程序之進行。但為應緊急情況或公共利益之必要，或其事由無影響採購之虞者，不在此限。(第 2 項)依廠商之申訴，而為前項之處理者，招標機關應將其結果即時通知該管採購申訴審議委員會。」而本件係由臺銀採購部以 101 年 10 月 16 日採購交二字第 10150075001 號函通知上訴人，自 101 年 10 月 31 日起終止契約及沒收履約保證金，並以原處分通知上訴人有政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款規定情形，將刊登政府採購公報**，且於原處分函說明二教示上訴人如有不服，以書面向臺銀採購部提出異議，並未表明前開處分係受被上訴人委託所為。**依行政處分之顯名主義原則，本件認上訴人有政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款之情形，其原處分機關應為臺銀採購部而非被上訴人。**則依行政訴訟法第 24 條規定：「經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：一、駁回訴願時之原處分機關。……。」本件上訴人在原審訴之聲明亦為撤銷訂約機關(即臺銀採購部)原處分函，該行政處分既屬訂約機關所作，上訴人於原審提起本件行政訴訟，自應以臺銀採購部為被告，方為當事人適格。

【最高行政法院 103 年 3 月 6 日 103 年度判字第 114 號判決】

〈主管機關依都市計畫法所為都市計畫之個別變更，如「直接限制」一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔者，固具有行政處分之性質，惟尚難據此導出都市計畫法有關之規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能〉

〈都市計畫事件〉

六、本院查：

……

（四）又按都市計畫法之立法目的在改善居民生活環境，並促進市○○○○街有計畫之均衡發展，此觀該法第 1 條規定自明。又同法第 3 條規定：「本法所稱之都市計畫，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。」由此觀之，**都市計畫法之立法目的係為改善居民生活環境，並促進市、鎮○○街有計畫之均衡發展而設，故針對一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要措施，做有計畫之發展及合理規劃土地，建築法其主要目的既係就市○○○○街特定地區做整體之規劃，以改善居民生活環境，並促進該區域均衡發展之公共利益，而非在保護特定個人之利益，已甚明確。又都市計畫法第 19 條第 1 項雖定有任何公民或團體對於都市計畫之主要計畫擬定後之公開展覽期間，得以書面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規定，惟此項公民或團體之參與程序之規定，無非在提供主管機關訂定主要計劃之參考、擴大民眾參與之機制而已，並無承認特定公民或團體有對國家機關為請求之權利或法律上之利益，要不待言。至於都市計畫法第 34 條有關住宅區土地及建築物使用之管制，與同法第 39 條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，內政部或直轄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，其目的均在於落實都市土地使用分區管制，用以維護整體都市居民生活環境之寧靜、安全及衛生之公益，亦非在保護特定個人之利益，亦灼然甚明。就上開都市計畫法規定觀之，並對於其整體結構、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，可得知其目的均在於維護整體都市居民生活環境之公益，而非保護特定個人之利益。

（五）再按「主管機關變更都市計劃，行政法院認非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟，以裁定駁回。該項裁定，縱與同院判例有所未合，尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否牴觸憲法問題」經司法院作成釋字第 148 號解釋。嗣司法院再以釋字第 156 號解釋：「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，本院釋字第 148 號解釋應予補充釋明」。觀諸釋字第 156 號解釋理由書「……都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定

5 年定期通盤檢討所作必要之變更（都市計畫法第 26 條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。行政法院 59 年判字第 192 號判例，認為：『官署依其行政權之作用，就具體事件所為之單方行政行為，發生公法上具體效果者，不問其對象為特定之何人或某一部分有關係之人民，要不能謂非行政處分。人民如因該行政處分致權利或利益受有損害，自得提起訴願以求救濟；此與官署對於一般人民所為一般性之措施或雖係就具體事件，而係為抽象之規定，不發生公法上具體之效果，影響其權利或利益者不同。本件被告官署變更已公布之都市計畫，……原告以此項變更計畫，將使其所有土地降低其價值，損害其權益，對被告官署此項變更都市計畫之行為，提起訴願，自非法所不許』。其意旨，與此尚屬相符。……」之意旨，僅係就依都市計畫法所為都市計畫之個別變更，而致「直接限制」一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔者，認具行政處分性質，得提起行政訴訟。該解釋之意旨，尚難導出都市計畫法有關規定，就都市計畫之個別變更，對在變更範圍外之第三人，亦具有保護規範之功能。是都市計畫之個別變更範圍外之第三人，即難以都市計畫之個別變更侵害其權利或法律上利益提起撤銷訴訟請求救濟。

（六）查凱撒金邸社區位於○○市○○路○○○號，系爭變更計畫位於○○市○○路○○○路、○○路及○○○路環繞之街廓內，並緊鄰凱撒金邸社區，被上訴人為凱撒金邸管理委員會及住戶（區分所有權人），即凱撒金邸社區所在建築物位置，係緊臨系爭變更計畫，而非於系爭變更計畫範圍內，為原判決所認定之事實。被上訴人主張系爭變更計畫，涉及容積率提高、停車空間及建築基地退縮距離等，將影響該社區住戶與周邊住宅區之緩衝空間、相關交通改善措施及停車供給等情事。經核，**被上訴人縱因系爭變更**

計畫受有上開影響，揆諸前揭說明，尚屬單純事實上利益或反射利益受損害，難認其權利或利益受直接限制，或增加其負擔，並非法律上利益受損，而非上訴人內政部系爭變更計畫處分之利害關係人，其等提起本件撤銷訴訟，難謂有訴訟實施權能。

【裁判評釋】

林明鏘，〈都市計畫個案變更之利害關係人—評最高行政法院一〇三年度判字第一一四號判決〉，《月旦裁判時報》，第31期，2015年1月，頁5-11。

【最高行政法院 103 年 10 月 9 日 103 年度判字第 552 號判決】

〈財政部國有財產局或所屬分支機構依國有財產法所為讓售土地行為，僅屬行政機關代表國庫出售所為之私法上契約行為；而其拒絕人民要求讓售，亦非屬高權之決定，並非行使公權力之行為，故國有土地管理機關拒絕讓售國有土地，並非行政處分〉

〈請求讓售國有土地事件〉

六、本院查：

……

（二）又按國有土地與縣（市）有土地固同為土地法第 4 條所稱公有土地，然國有財產法係就國有財產之取得、保管、使用、收益及處分所作之規範，其適用自以國有財產為其對象，而縣（市）有土地之處分，依地方制度法第 19 條第 2

款第 4 目之規定，為縣(市)自治事項，且縣（市）政府處分其所管公有土地，除應經該管區內民意機關同意外，尚須經行政院核准，為土地法第 25 條所規定。依此，有關國有土地及縣（市）有土地之處分，在權限及處分之程序上並不完全相同，即國有財產法與各縣（市）對於其縣有或市有財產之管理處分所制定之自治條例，各有其規範目的與限制。再者，「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。」雖為國有財產法第 52 條之 2 所規定，然**國有土地之出售屬私經濟行為，有契約自由原則之適用，上開條文僅係規定得申請讓售土地之資格、要件，使符合資格、要件之人，取得請求讓售國有土地即為要約之地位而已，至是否讓售，管理機關財政部國有財產局或所屬分支機構仍有審酌及決定之權限。是此一規定，尚非賦與人民請求國有土地之管理機關讓售國有土地之權利。**從而，**財政部國有財產局或所屬分支機構對依國有財產法第 52 條之 2 規定所為讓售土地行為，僅屬行政機關代表國庫出售所為之私法上契約行為；而其拒絕人民要求讓售，亦非屬高權之決定，而非行使公權力之行為，國有土地管理機關拒絕讓售國有土地，並非行政處分。**

（三）末按「行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。」則為行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項所規定。上訴人提起本件訴訟，以管理自治條例第 57 條第 1 項既有比照國有財產法第 52 條之 2 計價之規定，立法者之初衷，乃在返還人民因歷史因素遭縣政府侵害的土地，自有比照國有財產法第 52 條之 2

申請讓售之意思，認其有申請讓售系爭土地之權利。揆諸前揭本院判例及司法院釋字第 448 號解釋之意旨，上訴人所為之爭執，尚非係公法上之爭議，不屬行政法院之權限。原審未依前開規定，以行政法院無受理訴訟權限，而將本件移送於有受理訴訟權限之管轄法院，自有未合。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄為有理由，由本院將原判決廢棄，並依職權將本件移送於有受理訴訟權限之管轄法院即臺灣桃園地方法院。

【最高行政法院 103 年 9 月 18 日 103 年度裁字第 1356 號裁定】

〈行政處分之「相對人是否特定」，應以行政行為發布時為基準時點，判斷受行政行為規制之對象客觀上是否已然確定或可得確定，抑或具有開放性而仍有繼續擴增之可能；至於「事實關係是否具體」，原則上得以規制效力是一次完成或具有反覆實施之作用，作為輔助判斷之標準〉

〈環境影響評估法事件〉

四、本院查：

（一）按「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：一、……十一、其他經中央主管機關公告者。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一年內定之，送立法院備查。」環境影響評估法第 5 條定有明文。**本件相對人為環境影響評估法之中央主管機關，除已依前開規定授權，訂定「開發行為應實施環**

境影響評估細目及範圍認定標準」，尚得視該法實施之實際需求，公告環境影響評估法第 5 條第 1 項第 1 款至第 10 款以外應實施影響環境評估之開發行為及認定標準，用以補充其他應實施環境影響評估之開發行為類型，經核前開由環境影響評估法中央主管機關依同法第 5 條授權所為之公告或認定標準、細目或作業準則，均為行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所為抽象之對外發生法律效果之規定，應屬行政程序法第 150 條第 1 項所稱之法規命令。

（二）……

（三）又所稱行政處分者，依行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。而所謂一般處分，依同條第 2 項規定，係指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，適用行政程序法有關行政處分之規定。故**行政處分必須針對具體事件所為，所稱具體事件乃相對人必須特定，且所涉及之事實關係必須具體而言。即行政處分係以「特定」人與「具體」事實關係為其特徵，與法規命令係以「一般」人與「抽象」事實關係為規範對象有所區別。在判斷相對人是否特定，應以行政行為發布時為基準時點，判斷受行政行為規制之對象客觀上是否已然確定或可得確定，抑或具有開放性而仍有繼續擴增之可能；在判斷事實關係是否具體，原則上得以規制效力是一次完成或具有反覆實施之作用，作為輔助判斷之標準。**

（四）經查：

1、本件相對人於 101 年 11 月 13 日所為系爭公告載明：「主旨：訂定『工廠之設立或園區之開發，位於台灣糖業股份有

限公司釋出之土地(不含釋出後已經目的事業主管機關許可作為工廠或園區之範圍)，屬對環境有不良影響之虞之開發行為，應實施環境影響評估』，並自即日生效。依據：環境影響評估法第 5 條第 1 項第 11 款。」，其公告說明第 2 項揭示該公告係為補充工廠或園區應實施環境影響評估之規定，而相對人主張其係基於環境影響評估法第 5 條第 1 項第 11 款之授權，依行政程序法第 4 章有關法規命令訂定發布之程序，擬訂草案公告予人民陳述意見，並舉辦公聽會與有關行政機關、團體研擬商討意見後始行發布，業據其提出相對人 101 年 8 月 10 日環署綜字第 1010068720 號公告、101 年 9 月 24 日公聽研商會議紀錄在卷可憑，從而相對人主張系爭公告係循行政程序法有關法規命令之訂定程序予以發布，堪以採取。

2、再**依系爭公告所訂「工廠之設立或園區之開發，位於台灣糖業股份有限公司釋出之土地（不含釋出後已經目的事業主管機關許可作為工廠或園區之範圍），屬對環境有不良影響之虞之開發行為，應實施環境影響評估」之內容以觀，系爭公告乃對於在抗告人釋出之土地上，進行工廠設立或園區開發行為之開發單位，以其等之開發行為屬對環境有不良影響之虞，而為應實施環境影響評估之規制，是以受系爭公告所規制，而負有就其開發行為實施環境影響評估之義務人，係於系爭公告生效後，在抗告人釋出之土地上從事工廠設立或園區開發等開發行為之行為人（即開發單位），由於系爭公告就抗告人已釋出且經目的事業主管機關許可作為工廠或園區之範圍，排除適用，故相對人發布系爭公告，係用以規制未來在抗告人釋出之土地上，進行工廠設立或園區開發行為之不特定開發單位，是相對人主張系爭公告並非針對特定相對人及具體事件所為一次性規範，故非屬行政處分，應屬有據。**是原裁定以系爭公告非屬行政處分，不得為撤銷訴訟之標的，抗告人提起本件撤銷訴

訟，其起訴欠缺訴訟要件，屬行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定不備其他要件而不能補正之情形，應予裁定駁回，即無不合。

（五）抗告人雖主張系爭公告，係就特定當事人之具體事件單方發生法律效果之行政處分或一般處分，且損害抗告人之權利或法律上之利益，抗告人自得依法提起撤銷訴訟云云，惟查：

1、抗告人雖主張系爭公告係針對「台糖公司釋出之所有土地」此一具體事件，單方課以抗告人負擔開發行為均應實施環境影響評估之法義務，然查，**依環境影響評估法第 6 條、第 7 條規定，依該法負有實施環境影響評估義務者乃為開發單位，抗告人雖因釋出土地提供第三人開發使用，而可能為開發場所之土地所有權人，然其如非同時亦為開發單位，尚難認其為系爭公告規制應實施環境影響評估之義務人，故其主張系爭公告單方課予其應實施環境影響評估義務，應有誤解。且環境影響評估法係為預防及減輕開發行為對環境造成不良影響，藉以達成環境保護之目的而制定，而實施環境影響評估，係就開發行為或政府政策對環境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，並非對開發行為所在之土地為任何使用之限制，自難謂屬對於土地所有權人財產權之侵害。是以系爭公告既未就抗告人土地所有權權能為任何限制，縱影響第三人是否選擇於抗告人釋出土地上從事開發行為之決定，致間接影響抗告人經濟上利益，尚不得據此即認系爭公告直接侵害抗告人之所有權，則抗告人主張系爭公告就其釋出土地之具體事件，以單方法效限制其自由管理、出租土地之財產權行使云云，要非可採。**

2、又抗告人主張系爭公告已一次課以抗告人釋出土地，須負擔實施環境影響評估之義務，故其法律效果已然發生，並無

所謂反覆發生規範效果之情形，自屬行政處分云云，經查，**系爭公告係以抗告人釋出之土地作為開發行為之地理範圍，惟抗告人管領之土地遍及全國，有關釋出土地之方式、面積、使用分區及預計時程，均各不相同，故於系爭公告發布後，單就抗告人釋出之土地範圍為何已難特定，自亦無從確定在其上從事前述開發行為之開發單位，是與行政程序法第 92 條第 1 項所稱行政處分係就特定對象之具體事件發生法律效果，已屬有別；再者，系爭公告所規制應實施環境影響評估之公法上義務，並非僅於公告時發生一次性之效力，而係對於在抗告人持續釋出之土地上，進行前述開發行為之多數不特定開發單位均有適用，是其規制效果係持續反覆發生，故原裁定認系爭公告發生法規適用之抽象法律效果，未符行政處分之定義，洵非無據**。抗告人主張系爭公告僅以其釋出之土地為規範對象，係發生具體一次性之法效云云，顯未考量系爭公告除土地範圍外，尚以特定類型之開發行為作為適用要件，故其對合於該公告要件之所有事件，均發生規範效果，是抗告意旨主張僅抗告人受該公告一次性法律效果規制云云，亦不足取。

3、至於抗告人主張系爭公告具有「在抗告人所釋出土地上開發園區或設立工廠」之一般性特徵，應屬對人之一般處分一節，惟查，**一般處分固僅以依一般性特徵可以確定或可得確定相對人範圍為已足，然就「事實關係具體」之要素，仍需固守。否則一般處分勢難與法規命令作出明確區隔。而判斷事實關係是否具體，原則上係以規範效力是具一次性或反覆性為輔助判斷之標準。本件抗告人釋出土地，係配合行政院「國有土地清理活化督導小組」之政策，由其成立之「土地活化利用小組」，依經濟部制定「經濟部審查專案投資台糖土地措施」辦理，其土地活化方式多元，如合建開發或租購等，且其程序須經開發單位提出土地使用計畫，並經抗告人審查同意提供使用，則對於何一開發單**

位可於釋出土地上為前述開發行為，須視抗告人個案審查結果，故受系爭公告規制之對象，其範圍在客觀上已不具封閉性，且隨抗告人持續釋出土地提供使用，而使適用對象範圍擴大延伸，系爭公告之規範效力自亦因適用對象之陸續產生，而反覆性發生其規制效力，是與依一般性特徵可以確定或可得確定其相對人範圍，規範具體事實關係之一般處分，即有不同，是原裁定據此認定系爭公告僅生法規適用之抽象效果，未符合行政程序法第 92 條第 2 項一般處分之定義，即無不合。

【最高行政法院 103 年 4 月 17 日 103 年度裁字第 479 號裁定】

〈健保署依「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」規定，於特約期間內對保險醫事服務機構所為之違約記點決定，性質上為行政處分〉

〈全民健康保險事件〉

四、本院查：

……

（三）另依特管辦法第 38 條第 2 款規定，保險醫事服務機構於特約期間，違反依第 36 條規定受違約記點 3 次後，再有違反時，將遭處更嚴重之停約 1 個月處罰。足認**違約記點乃健保署基於其管理保險醫事服務機構之公權力，依據全民健康保險法及特管辦法之公法上強制規定，單方面所為之決定，且直接對保險醫事服務機構產生不利益之法律效果，應為行政處分，受記點處分之相對人如欲求救濟，依上揭規定及說明，自應於收受保險人對其特約管理案件之核定通知文件翌日起算 60 日不變期間內申請審議，經審議程序後，再提起**

行政撤銷訴訟始屬合法。本件抗告人雖曾對系爭記點處罰函申請複核，經健保署複核後仍維持原核定；該複核函已於 102 年 10 月 29 日送達抗告人，抗告人未於該函到達之次日起 60 日內申請爭議審議等情，有複核函、寄件查詢資料及健保署 102 年 11 月 29 日健保南字第 1025055628 號函附卷足憑。是原裁定以抗告人對健保署所為違約記點處分函不服，應提起撤銷訴訟卻誤提給付訴訟，然因抗告人未遵期申請爭議審議，即提起本件訴訟，不備起訴要件，且此項起訴要件之欠缺，縱經原審法院對抗告人行使闡明權，曉諭其改提正確之訴訟類型即撤銷訴訟，亦已無法補正，遂予以裁定駁回，依上開所述，即無不合。

（四）至司法院釋字第 533 號解釋，係就行政訴訟法新制實施後，健保署與保險醫事服務機構所生履約爭議之救濟程序，明釋此類爭議屬公法事件性質，因 87 年 1 月 28 日修正後行政訴訟之種類，除撤銷訴訟外，尚有課予義務訴訟、確認訴訟及給付訴訟等類型，訴訟制度已臻完備，自應提起行政爭訟以資救濟，不再由普通法院審判；然亦指明：「……保險醫事服務機構與中央健康保險局締結前述合約，如因而發生履約爭議，經該醫事服務機構依（83 年 8 月 9 日訂定）全民健康保險法第 5 條第 1 項（已於 100 年 1 月 26 日修正，改列第 6 條第 1 項併增修文字）所定程序提請審議，對審議結果仍有不服，自得依法提起行政爭訟。」可見**上開解釋並未認健保署與保險醫事服務機構所生履約爭議之訴訟類型，僅有行政訴訟法第 8 條之給付訴訟一種。亦即無從由該號解釋導出系爭記點處罰並非行政處分，且對之不服提起行政訴訟前，無庸經爭議審議程序之結論。抗告意旨主張依司法院上開解釋，其與健保署為行政契約之兩造，因此記點並非行政處分，原裁定認本件應依撤銷訴訟救濟，顯然違法云云，核屬一己之歧異見解，尚難採取。**綜上所述，本件抗告難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 103 年 12 月 11 日 103 年度裁字第 1795 號裁定】

〈多階段行政處分中之前階段行政行為，之所以得被認定為屬於「行政處分」，係因其已先有送達及通知之既定事實，方才判定其具有法效性而得認屬行政處分，尚不得先以前階段行政行為具有法效性而主張其屬行政處分後，再以其因未踐行通知送達等程序，而主張其具有違法瑕疵〉

〈綜合所得稅事件〉

二、本件再審原告以本院 103 年度判字第 456 號確定判決為再審對象，基於下述理由，主張再審對象之原確定判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款之「適用法規顯有錯誤」再審事由，而提起本件再審之訴。

……

(二)而原確定判決卻以「前開核准函非屬行政處分」為由，而認再審原告前開法律主張不可採，此等法律意見基於下述理由，顯有「適用法規顯有錯誤」之違法情事。

1.**依本院 93 年度裁字第 1347 號裁定表示之法律見解所示，所謂多階段處分，係指行政機關作成之處分，須其他機關參與並提供協力始完成之情形。在多階段行政處分，雖有複數之行政行為存在，其中惟於最後階段直接向人民作成之行政行為，才具備行政處分之性質，至其他階段行為純係行政內部行為，不構成行政處分。至於多階段行政處分之前階段行為可視為獨立之行政處分者，係因該前階段之行政行為已對外**

發生法律上之規制作用，而使人民公法上權利義務關係發生變動，惟如該前階段之行政行為欠缺「法效性」此一要件，仍不得將之視為行政處分，而提起撤銷之訴。

2.本件再審被告乃是依財政部前開核准函作成補稅裁罰處分，依本院上開裁定意旨，財政部前開核准函應具法效性，而屬獨立之行政處分，原確定判決認其屬機關內部行為，顯有違誤。

3.又**依本院 91 年度判字第 2319 號判決意旨所示：「……行政處分之作成，須二個以上機關本於各自職權共同參與者，為多階段行政處分。此際具有行政處分性質者，原則上為最後階段之行政行為，即直接對外發生法律效果部分。人民對多階段行政處分如有不服，固不妨對最後作成行政處分之機關提起訴訟，惟行政法院審查之範圍，則包含各個階段行政行為是否適法……**」，而本件原確定判決未依本院 91 年度判字第 2319 號判決意旨，對財政部前開核准函為審查，亦有違誤。

三、**按考究「多階段行政處分」理論開展之歷史經過，乃是針對「行政機關作成處分，須其他機關之事前參與並提供協力，故在事前先有複數行政行為作成」之情形，原則上「只將最後階段直接向人民作成之行政行為，認定為行政處分」，至於前置階段之行為則僅屬行政內部行為。只有在實證上考量需給予人民提前救濟之機會時，才在確認「前階段之行政行為實際上已經送達通知」，而例外判定該前階段之行政行為「已對外發生法律效果」，讓人民有提前救濟之機會。所以前階段之行政行為會被認為屬「行政處分」，是因為其先有送達及通知之既定事實，才判定其具法效性，屬行政處分。但絕非先認其有法效性，認其屬行政處分，再謂：「因其未踐行通知送達等程序，而違反行政程序法之規定**」云云，這才是本院 93 年度裁字第 1347 號裁定意旨及本院 91 年度判字第 2319 號判決意旨之真正規範意涵所在。本件再審原告曲解前開裁判意旨，而謂：「原確定判決針對多階段行政處分理

論表明之法律見解，適用法規顯有錯誤」云云，此等主張論之實質，乃屬「泛言再審事由存在，卻無具體情事」，顯屬未具體表明再審理由，其再審之訴為不合法，應予駁回。

【臺北高等行政法院 103 年 12 月 4 日 103 年度訴字第 181 號判決】

〈主管機關以函文回復否准相對人辦理優惠存款之申請後，嗣因相對人向監察院提出陳情，復經該機關所屬法規會提供法制專業意見而再次函復表明拒絕之意旨，因該第2次函復衡情已再就實體上考量重為審查，故其性質為第二次裁決，亦為行政處分〉

〈優惠存款事件〉

四、本院的判斷：

1、**按退休軍公教人員退休給付之優惠存款制度，緣起早期軍公教人員薪資微薄，退休給付隨之偏低。為照顧退休人員生活，由政府編列預算以優惠存款給付利息之方式提供退休人員一定之補助以維持其基本生活所需。具體的作法是由退休人員以定額之退休給與及保險給付為本金，向臺灣銀行申辦優惠存款帳戶，再由該銀行按月給付優惠存款利息，至超出市場利率之差額利息，則由政府編列預算支應。**

2、其次，**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**，為司法院釋字第 443 號解釋理由所闡釋。依該解釋理由之層級化法律保留原則體系，**就關於給付行政措施，應屬低密度法律保留，是以給付行政措施應對何一群體、何種事項為給付，給付之種**

類、項目為何，應由行政機關基於其行政之積極性、公益性，酌量當時之社會經濟狀況，財政收支情形，除非涉及公共利益之重大事項，應有法律或法律授權之命令為依據之必要外，自應有行政機關整體性考量之自由形成空間。優惠存款為政策性的補助措施，於審酌政府財力負擔及各類公務人員待遇類型等因素，考量整體公益衡平原則，並兼顧退休公務人員之實質權益保障，於政府補助性支出之資源有限情況下，主管機關自得本其權責就適用之對象與範圍，為必要性之調整與分配。因此，關於軍公教人員喪失享有優惠存款資格之規定與適用，主管機關應有較大形成空間。又因其對公益之影響較小，於不致形成行政機關之恣意下，就其是否違反法律保留原則之合法性審查，應以低密度為之，亦在此情形下，對於事務本質相同或類似之事項，除法律明定禁止類推適用之情形外，應當允許行政機關適用法律時，基於衡平原則，於有正當理由下，類推適用事務本質相同或類似之相關規範（參照最高行政法院102年度判字第229號判決意旨）。

3、再者，喪失國籍者，已非中華民國國民，陸海空軍軍官士官服役條例第34條第1款規定：「軍官、士官於領受退休俸或贍養金期間，有左列情形之一者，喪失其領受退休俸或贍養金之權利：一、喪失國籍者及違反國籍法規定者。……」陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第28條第1項第1款、第2項規定：「本條例第34條所定喪失領受退休俸或贍養金權利之起算時間，依左列規定：一、依第一款規定喪失者，自喪失中華民國國籍之日起算。……」、「前項喪失權利之日前已領取之給與，免予追回。」據此，**軍官士官於領受退休俸期間喪失國籍，即喪失領受退休俸之權利。優惠存款利息是因為軍公教人員退休而得領取，屬廣義退休給與之一（見司法院釋字第717號解釋理由中大法官黃璽君之部分不同意見書），則退伍除役官兵辦理優惠存款，於其領受優惠存款利息之期間喪失國籍者，自喪失中華民國國籍之日起，亦當**

然喪失辦理優惠存款而領受優惠存款利息之權利（以下簡稱優存權利），始符合立法者對於軍官士官退休規定所示之一貫意旨。

4、本件如事實概要欄所載之事實，有臺灣銀行存摺存款歷史明細查詢表、原告戶籍謄本附於本院卷，原告 101 年 3 月 12 日申請書、被告臺灣銀行 101 年 3 月 23 日營運優字第 10150001321 號函、102 年 5 月 17 日銀營運乙字第 10250005981 號函、102 年 5 月 24 日函、被告國防部 102 年 5 月 16 日函、102 年 8 月 8 日國資人力字第 1020003156 號函、102 年 10 月 1 日函、原告陳情書、再陳情檢控書、監察院 102 年 6 月 19 日院台業三字第 1020703851 號函、102 年 8 月 29 日院台業三字第 1020705588 號函等附於被告國防部檢送之原處分卷可佐，為可確認之事實。至原告主張本件停止計付優存利息係違法，應准原告續存等情，經查：

(1)、**優惠存款利息是由政府給予的一種特別補助，具給付行政性質，決定得否申辦優惠存款權益之權責機關乃退休核定之機關，而原告依法領取優存利息補助，係其與國家間之公法關係**，應先指明。

(2)、被告國防部 102 年 5 月 16 日函、102 年 10 月 1 日函均為行政處分；被告臺灣銀行 102 年 5 月 24 日函並非行政處分：

①、**行政機關所為公法上單方意思表示，除行政處分及觀念通知外，尚可能出現重覆處分與第二次裁決等形態。所謂的行政處分，是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。是行政機關對當事人的請求，進行實體上審查而為規制性處置，已發生法律效果，無論其否准當事人請求，係基於程序上或實體上理由，實質上均已作成行政處分，非屬觀念通知，而得為行政爭訟之標的。至所謂重覆處分是指先前已作成並對外**

生效之行政處分（即所謂第一次裁決），又重為內容與之相同之處分；所稱第二次裁決則係指第一次裁決發生形式的存續力，再就實體上考量重為審查，但仍以第一次裁決的事實或法律狀況為基礎，裁決的內容，可能改變原不利相對人的處分，也可能維持原處分不變。重覆處分與第二次裁決的區別在於重覆處分不影響第一次裁決的形式及實質存續力，即不生新的拘束力，訴願期間應自先前的處分起算，而第二次裁決實質上為另一行政處分，自非不得為行政訴訟標的。至於行政機關送達人民之公文書，是否為行政處分，應探求行政機關之真意，從實質上認定，不能拘泥於公文書所使用之文字，自不待言。

②、**被告國防部 102 年 5 月 16 日函係因原告 101 年 3 月 12 日提出優存續約申請，基於被告臺灣銀行 101 年 3 月 23 日函轉原告申請書所為之回覆，核該函文內容表達「原告喪失國籍即永久喪失優存權利，並不得以嗣後回復國籍申請回復辦理優存」之文義，實質上具確認原告喪失優存權利，並否准原告回復辦理優存申請之規制效力，為行政處分。嗣原告 102 年 6 月 13 日、102 年 8 月先後 2 次向監察院陳情，被告國防部於所屬法規會提供法制專業意見（見原處分卷所附國防部資源規劃司會辦單）後之 102 年 10 月 1 日函，衡情已再就實體上考量重為審查，性質上為第二次裁決，亦為行政處分。原告自得以被告國防部 102 年 5 月 16 日函、102 年 10 月 1 日函為爭訟標的。被告國防部主張其 102 年 10 月 1 日函非行政處分，並不可取。另被告臺灣銀行並非決定得否申辦優惠存款權益之權責機關，其 102 年 5 月 24 日函只是轉達被告國防部 102 年 5 月 16 日函，並非行政處分，原告以之為爭訟標的，訴請撤銷，於法不合。**

③、又訴願法第 14 條第 1 項固規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。」惟針對處分機

關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正的情形，行政程序法第 98 條第 3 項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」查**被告國防部 102 年 5 月 16 日函、102 年 10 月 1 日函，均未表明其為行政處分及不服該處分之救濟方法、期間及其受理機關，原告於 102 年 10 月 14 日表達不服被告國防部 102 年 5 月 16 日函及 102 年 10 月 1 日函之文義（見訴願決定卷所附原告訴願書）而提起訴願，依行政程序法第 98 條第 3 項規定，應視為於法定期間內所為，起訴已合於程式。**被告國防部所稱原告就被告國防部 102 年 5 月 16 日函所提訴訟，未經訴願程序，自有未合。

(3)、**原告於辦理優惠儲蓄存款後之領受優存利息期間，既因歸化日本國，而於 87 年 7 月 22 日喪失我國國籍，依前揭規範意旨，被告援引陸海空軍軍官士官服役條例第 34 條第 1 款規定，所為原告已於 87 年 7 月 22 日當然喪失優存權利之認定，即無違誤。**原告主張退伍除役優存辦法並未規定喪失國籍應辦理停止優存，並以此指摘被告臺灣銀行違法停止計付優存利息、被告國防部違法將公務人員法律規定套用於退伍軍人，均係誤解而不可採，雖原告事後於 100 年 12 月 1 日回復我國國籍，亦不足為有利原告之認定。

(4)、又退伍除役優存辦法第 5 條規定：「存款限制規定如左：一、每一退伍除役官兵以開設一戶為限。二、存款經解約後再存入時，即按一般存戶辦理，不再予以優惠。」可見，**一旦喪失優存權利，即無法再予以優惠。參以陸海空軍軍官士官服役條例、陸海空軍軍官士官服役條例施行細則、退伍除役優存辦法等規定，更未賦予退伍除役官兵有何回復優惠存款權益之請求權基礎。原告自 87 年 7 月 22 日喪失國籍之日起，喪失優存權利，已如前述，被告國防部針對原告 101 年 3 月**

12 日優惠存款續存申請，為否准之決定，自無違誤。

【臺北高等行政法院 103 年 5 月 29 日 103 年度訴更一字第 9 號判決】

〈主管機關為安定軍人在臺眷屬生活，而無償提供國有土地供其興建眷舍之撥地令，其性質固屬行政處分，然其同時在私法上又具有使用借貸契約性質〉

〈返還公法上不當得利事件〉

四、兩造之聲明陳述及事實概要欄記載同前，被告以本件系爭 49 年撥地令，非授益行政處分，而為國軍老舊眷村改建條例第 3 條第 1 項所指之公文書，而本件系爭土地已納入國軍老舊眷村改建計畫，原告負有義務配合眷村改建，原告不願配合，被告原處分乃依眷改條例第 22 條第 1 項「不同意改建」，再依辦理「辦理國軍老舊眷村改建注意事項」第 5 條第 3 項「其他未配合主管機關辦理各項改（遷）建作業」規定，註銷撥令。因此**本件首要爭點厥為：系爭 49 年撥地令是否為行政處分？**是否為眷改條例第 3 條第 2 項，由主管機關等核發用以證明原眷戶之公文書？及本件原告註銷系爭 49 年撥地令（即原處分）之理由是否合法？

五、本件應適用之法律及本院見解：

……

5、綜合前揭規定，可知：

(1)**「軍眷」享有配住「眷舍」之權益；眷舍分配，由國防部總政治作戰部，依照三軍單位有眷無舍官兵比例，分配各總司令部，立有功績或特殊情形奉准優先撥配者，不受前開**

業務處理辦法第 73 條配住原則及優先順序之限制。各軍種眷舍均應由各該軍種聯勤警備總司令部列入管理；「各產權管理單位之『零星散戶』，『應申請』參加鄰近之眷村，納入管理」。軍眷集居眷戶 50 戶以上者，均應成立眷村，並組織眷村自治會，實施自治管理；散戶軍眷，「得」向其鄰近之眷村「申請參加『眷村自治會』」，受申請之眷村，不得藉故拒絕。而各軍種總部於眷村建成後，均應冠以名稱，其名稱由軍眷管理單位定之。

(2)前開所稱**「眷舍」，係指由「公款所建」及「產權屬於國（公）有」，分由各軍種單位管理或指定其所屬單位代管者而言；配住眷舍之眷戶，由各總部軍眷管理單位建立卡片，發給眷舍居住憑證（眷舍居住權）。而凡在公有土地上「『自費興建』之建築物」經奉准列管有案者，不得再申請配舍、輔助購宅或基金貸款；該建築物應比照公產管理（71 年 6 月 8 日修正發布之前開業務處理辦法第 152 條係規定「應列為公產管理」），不准出租、頂讓、轉賣及為抵押處分或經營工商業，於嗣後土地變更用途處理時，並應配合實施，不得異議；倘將眷舍出租、出借、經營工商業、私自頂讓等或以其他變相方法由他人使用房屋，經列管單位給予一個月改善期限，仍未予改善者，「撤銷其『眷舍居住權』，收回眷舍」；若限期改善後，再有相同違規情節，經查證屬實者，得不給予改善期限，由列管單位依權責及程序予以「撤銷『眷舍居住權』，收回眷舍」。**

(3)**退伍除役人員，仍可繼續住用原有眷舍**（57 年 5 月 27 日修正發布上開處理辦法第 87 條第 1 項、71 年 6 月 8 日修正發布同處理辦法第 157 條）。惟依前揭國軍軍眷業務處理作業要點「陸『眷舍分配工作』四」規定：「當事人亡故，其父母、配偶或子女經核定為『權益承受人』，仍需住用原公有眷舍者，應自核定後三個月內，向列管軍種（單位）重新簽

訂借用契約，未再簽訂眷舍契約者，『保留其輔助購宅權益』，收回眷舍封存不得再行改配」，顯見獲配住眷舍之退伍除役人員亡故後，該「『眷舍居住』權益」並未依民法第1138 條規定，由該退伍除役人員生存配偶按次與直系血親卑親屬、父母、兄弟姊妹、祖父母之順序「當然繼承」，仍須經由眷舍主管機關核定為「居住權益承受人」，並應自核定後三個月內，向列管軍種（單位）重新簽訂借用契約，始得承受住用原配住之公有眷舍。

(4)本條例第 3 條第 2 項所稱「公文書」，係指核配眷舍或准予自建及追認或證明上開情事者而言；原眷戶遺失居住憑證、相關公文書，由列管權責單位審查認定之。又一戶兩舍、一戶多舍、一人（兼指原眷戶及非原眷戶兩者而言）依法承受或受讓二原眷戶以上之權益者，均認定為一戶；且原眷戶不得兼為違占建戶。

(5)**眷舍列管單位於原眷戶死亡後，將眷舍居住憑證逕核發予其遺眷（含配偶或子女）者，以該居住憑證所載之遺眷認定為原眷戶；前述以遺眷身分取得原眷戶資格者，若係於 85 年 2 月 6 日以前（即本條例生效實施前）再婚，除其並無子女且再婚對象於當時為有眷無舍之現役軍人者外，即喪失居住權，不得為原眷戶**（辦理國軍老舊眷村改建注意事項「壹之四」-訴願卷第 64 頁）。**準此，益證原眷戶死亡者，其配偶或子女並不當然繼承其權益。**

(6)因不同意改建經主管機關依據眷改條例第 22 條規定註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益者，不得再享有其他權益；惟原屬撥地自建戶或有自行增建者，以實際自、增建部分丈量面積，比照拆除時當地地方政府舉辦公共工程拆遷補償標準補償之。如眷戶逾期未提送眷舍改（遷）建申請書及認證書或擴張、限制、變更其內容者，為不同意改建之眷戶；倘有阻撓拆除、妨礙工進、拒繳價款，或其他未配合主管機關辦理

各項改(遷)建作業者，亦屬本條所稱「不同意改建之眷戶」。

（三）再按：

1、……

2、**最高行政法院 102 年 10 月 22 日庭長法官聯席會議決議**：「民國 85 年 2 月 5 日公布國軍老舊眷村改建條例(下稱眷改條例）第 5 條第 1 項規定，原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益，乃法律直接賦予具有原眷戶資格者之公法上權益。此項公法上權益以具該條項所稱之『原眷戶』資格為其要件。**所稱『原眷戶』，依同條例第 3 條第 2 項規定，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。其資格之取得，實由於主管機關配住而來，此配住關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，係私法關係，非公權力之作用。是原眷戶領有眷舍居住憑證，享有承購住宅及輔助購宅款之權益，並非行政機關行使公權力所創設，無授益行政處分之存在。如原眷戶違反法令出租或頂讓所配住之眷舍予第三人，主管機關或其所屬權責機關收回該眷舍，係終止該配住宿舍之私法關係。**……。至**主管機關依同條例第 22 條第 1 項規定註銷原眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益，則是在眷改條例規範之公法關係上，法律賦予主管機關對不同意改建之原眷戶，得逕行註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之權限。主管機關作成註銷處分，該處分直接使眷舍居住憑證失其效力及原眷戶權益喪失，並未廢止任何授益處分，亦無行政程序法第 124 條之適用。**」

（四）末按「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　。本件系爭 49 年撥地令為前被告所屬**總政治部為安定當時胡**

會俊上校等４人在臺眷屬生活，使其無後顧之憂，以振奮士氣，提高戰力，而無償提供國有土地供其興建眷舍（詳如下述本院認定之事實），核屬被告所屬總政治部基於公權力，片面核准撥用國有土地予胡會俊等４人，並生胡會俊等４人，依法令得於其上興建「眷舍」之法律上效果，依上開說明，自屬行政處分。至於胡會俊等４人因上開 49 年撥地令之核發，而就本件系爭房舍與被告間另成立之私法上使用借貸關係，則與系爭撥地令為行政處分之性質無涉，即系爭 49 年撥地令固屬公法上之單方行政行為（授予胡會俊等４人利益之行政處分），然同時在私法上又具有使用借貸契約性質；參照最高行政法院 101 年判字第 812 號判決意旨即採相同見解。被告於本件審理中，嗣雖以書狀主張本件 49 年撥地令非授益性質之行政處分，並引用最高行政法院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議為例證，然查最高行政法院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議，僅認「註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益」，乃因受配住眷舍已不符眷改條例第 3 條第 2 項所稱『原眷戶』之要件，而予以註銷原眷戶權益，雖屬侵益處分之作成，然非授益處分之廢止。查本件原處分並非「註銷原眷戶權益」，而是註銷 49 年撥地令，被告誤解上開決議，並認系爭 49 年撥地令非行政處分云云，核不足採。

【臺北高等行政法院 103 年 10 月 30 日 103 年度訴字第 636 號判決】

〈建築基地面臨供公眾通行之現有巷道，係因具備一定之條件而成立之公用地役關係。主管機關依實際情況就其是否成立，寬度如何所為之認定，係對於私有道路法律地位所為具有拘束性之確認行為，性質上屬確

認之行政處分〉

〈巷道爭議事件〉

五、經查：

(一)按所謂行政處分，是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。**建築基地面臨供公眾通行，具有公用地役關係之現有巷道者，得申請指定建築線而申請建築。此種具有公用地役關係之現有巷道，係因具備一定之條件而成立（參照司法院釋字第 400 號解釋理由），其是否成立，寬度如何，直接影響相鄰土地所有權人對於使用土地建築之財產權行使，以及人民通行自由之保障，利害關係人有申請認定之權，主管機關依實際情況所為認定，係屬確認之行政處分。**

(二)本件原告為臺北市○○區○○段○○段○○○○○○號土地之共有人。訴外人同區興家里里長劉宗勳等 1,427 人，於 102 年 9 月 16 日向被告申請認定臺北市○○路○段○○○巷道路（位於上開土地及同小段第 139 地號土地）為既成道路，案經被告所屬台北市私有土地供巷道使用公用地役關係認定小組於同年 12 月 5 日召開第二次專案會議，其中提案三結論，認定上開土地及同小段第 139 地號土地具公用地役關係，並以 10 2 年 12 月 18 日府授工新字第 10271277600 號函，將上開會議紀錄函送專案小組出席委員及列席提案單位。嗣被告所屬都市發展局乃依據上開會議結論，以 103 年 1 月 7 日北市都建字第 10285873500 號函覆同市文山區興家里辦公處，並副知原告，有上開會議記錄及函影本附卷可稽，應認為真實。現有巷道認定之權責機關既為被告，**被告於 103 年 1 月 7 日認定上開巷道為既成道路，具公用地役關係，係對於私有道路法律地位有拘束性之確認，乃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，核屬確認性質之行政處分。原告對於該行政處分，並未提起行政救濟程序，該行政處分已具存續力，而有確認效力，原告及法院均應受其拘束。原告主張上開土地之公用地役關係不存在，自屬無據。

【臺中高等行政法院 103 年 2 月 6 日 102 年度訴字第 256 號判決】

〈都市計畫之擬定、審議及執行，均屬縣（市）自治事項，至於內政部之核定程序，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。是直轄市及縣、市政府就都市計劃所為之個案變更及發布實施之公告或登報，性質上均屬行政處分〉

〈都市計畫事件〉

五、兩造之爭點：(一)原告彭秀春、朱樹、柯成福是否當事人適格？**(二)本件 101 年 9 月 6 日系爭公告是否屬行政處分？**(三)本件系爭都計變更案是否依都市計畫法程序辦理？有無違背法令？(四)99 年 8 月 17 日行政院與原告所做研商結論是否可拘束被告第 2 次都市計畫變更案？其結論是為原告信賴之基礎？經查：

(一)有關系爭公告是否為行政處分：

1.按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」、「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為 2 個月。」、「本法所稱行政處分，係

指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。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，亦為行政處分。有關公物之設定、變更、廢止或一般使用者，亦同。」訴願法第 1 條第 1 項、第 2 條、第 3 條分別定有明文，而行政程序法第 92 條及第 110 條第 1 項、第 2 項亦規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。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。」、「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。」又「下級官署於呈奉上級官署核准後所為之處分。仍應認為下級官署之處分。故縣政府根據縣政會議之議決案。呈奉上級主管官署核准後予以執行者。該縣政府之執行命令即其處分書。人民對之不服。向上級主管官署提起訴願時。該官署儘可依法決定。並不因從前曾經核准而受拘束。」、「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……。」、「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。……。」亦經司法院院字第 617 號、釋字第 156 號（68 年 3 月 16 日公布）、釋字第 423 號解釋在案，前揭釋字第 156 號解釋理由書已闡釋：「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。……。」而司法院釋字第 423 號解釋理由書亦載稱：「我國現行行政訴訟制度以撤銷訴訟為主，得提起撤銷訴訟之事項則採概括條款之立法形式，凡人民對於行政處分認為違法或不當致損害其權利或利益者，均得依法提起訴願或行政訴訟。所謂行政處分係指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為，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，……倘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。……。」準此：**提起訴願，以有行政處分存在為前提。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，不因其用語、形式以及是否有後續行為或有否記載不得聲明不服、得否聲明不服之文字而有異。如行政機關所為單純的事實敘述或理由說明，既不因**

該項敘述或說明而生法律效果，自非訴願法上之行政處分，人民對之即不得提起訴願。然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之相對人，或有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者即所謂一般處分，該特定範圍之人民，亦得對之提起訴願。因而下級行政機關函請上級行政機關核准後予以執行者，該執行命令，仍應認為下級行政機關之處分，如人民對之不服，向上級主管機關提起訴願時，該主管機關儘可依法決定，不因從前曾經核准而受拘束。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。一般處分除處分另訂有不同日期者外，自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。

2.又「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）為地方自治團體，依本法辦理自治事項，並執行上級政府委辦事項。」、「下列各款為直轄市自治事項：一、……六、關於都市計畫及營建事項如下：(一)直轄市都市計畫之擬定、審議及執行。(二)……十三、其他依法律賦予之事項。」、「下列各款為縣（市）自治事項：一、……六、關於都市計畫及營建事項如下：(一)縣（市）都市計畫之擬定、審議及執行。(二)……十三、其他依法律賦予之事項。」、「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）對各該自治事項，應全力執行，並依法負其責任。」為地方制度法第 14 條、第 18 條第 6 款、第 13 款、第 19 條第 6 款、第 13 款、第 23 條所規定。又都市計畫法第一章「總則」第 2 條至第 4 條規定：「都市計畫依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」、「本法所稱之都市計畫，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。」、「本法之主管機關：在

中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）（局）為縣（市）（局）政府。」第 7 條、第 8 條規定：「本法用語定義如下：一、主要計畫：係指依第 15 條所定之主要計畫書及主要計畫圖，作為擬定細部計畫之準則。二、細部計畫：係指依第 22 條之規定所為之細部計畫書及細部計畫圖，作為實施都市計畫之依據。三、……。」、「都市計畫之擬定、變更，依本法所定之程序為之。」第二章「都市計畫之擬定、變更、發布及實施」第 9 條、第 12 條規定：「都市計畫分為下列三種：一、市（鎮○○○○○○○街計畫。三、特定區計畫。」、「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，應擬定特定區計畫。」第 13 條、第 14 條規定：「都市計畫由各級地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所依下列之規定擬定之：一、市計畫由直轄市、市政府擬定，鎮○○○市○○○○街計畫分別由鎮、縣轄市、鄉公所擬定，必要時，得由縣（局）政府擬定之。二、特定區計畫由直轄市、縣（市）（局）政府擬定之。三、相鄰接之行政地區，得由有關行政單位之同意，會同擬定聯合都市計畫。但其範圍未逾越省境或縣（局）境者，得由縣（局）政府擬定之。」、「（第 1 項）特定區計畫，必要時，得由內政部訂定之。（第 2 項）經內政部或縣（市）（局）政府指定應擬定之市（鎮○○○○○街計畫，必要時，得由縣（市）（局）政府擬定之。」第 18 條至第 21 條依序規定：「主要計畫擬定後，應先送由該管政府或鄉、鎮、縣轄市都市計畫委員會審議。其依第 13 條、第 14 條規定由內政部或縣（市）（局）政府訂定或擬定之計畫，應先分別徵求有關縣（市）（局）政府及鄉、鎮、縣轄市公所之意見，以供參考。」、「（第 1 項）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。（第 2 項）前項之審議，各級都市計畫委員會應於 60 天內完成。但情形特殊者，其審議期限得予延長，延長以 60 天為限。（第 3 項）該管政府都市計畫委員會審議修正，或經內政部指示修正者，免再公開展覽及舉行說明會。」、「（第 1 項）主要計畫應依下列規定分別層報核定之：一、首都之主要計畫由內政部核定，轉報行政院備案。二、直轄市、省會、市之主要計畫由內政部核定。三、縣政府所在地及縣轄市之主要計畫由內政部核定。四、鎮○○街之主要計畫由內政部核定。五、特定區計畫由縣（市）（局）政府擬定者，由內政部核定；直轄市政府擬定者，由內政部核定，轉報行政院備案；內政部訂定者，報行政院備案。（第 2 項）主要計畫在區域計畫地區範圍內者，內政部在訂定或核定前，應先徵詢各該區域計畫機構之意見。（第 3 項）第 1 項所定應報請備案之主要計畫，非經准予備案，不得發布實施。但備案機關於文到後 30 日內不為准否之指示者，視為准予備案。」、「（第 1 項）主要計畫經核定或備案後，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。（第 2 項）內政部訂定之特定區計畫，層交當地直轄市、縣（市）（局）政府依前項之規定發布實施。（第 3 項）當地直轄市、縣（市）（局）政府未依第 1 項規定之期限發布者，內政部得代為發布之。」第 23 條規定：「（第 1 項）細部計畫擬定後，除依第 14 條規定由內政部訂定，及依第 16 條規定與主要計畫合併擬定者，由內政部核定實施外，其餘均由該管直轄市、縣（市）政府核定實施。（第 2 項）……（第 5 項）細部計畫之擬定、審議、公開展覽及發布實施，應分別依第 17 條第 1 項、第 18 條、第 19 條及第 21 條規定辦理。」第 27 條、第 28 條分

別規定：「（第 1 項）都市計畫經發布實施後，遇有左列情事之一時，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更：……四、為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時。（第 2 項）前項都市計畫之變更，內政部或縣（市）（局）政府得指定各該原擬定之機關限期為之，必要時，並得逕為變更。」、「主要計畫及細部計畫之變更，其有關審議、公開展覽、層報核定及發布實施等事項，應分別依照第 19 條至第 21 條及第 23 條之規定辦理。」由上開規定可知：**縣（市）都市計畫之「擬定」、「審議」及「執行」屬縣（市）自治事項；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」，是都市計畫法規定，直轄市、縣（市）（局）政府主要計畫「擬定」並送該管政府都委會「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 條參照）。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。本件被告辦理第 1 次變更都市計畫，報經內政部以 100 年 6 月 10 日台內營字第 1000115131 號函核定，被告據以 100 年 6 月 17 日府商都字第 1000119157B 號公告，自 100 年 6 月 20 日零時起發布實施在案，被告為配合農業區專案讓售分配位置及農水路灌排施作，又依都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款規定，辦理「變更新竹科學園區竹南基地暨周邊地區特定區（配合農業區專案讓售分配位置及農水路灌排施作）主要計畫」案（即本件系爭都計變更案），報經內政部以 101 年 8 月 30 日台內營字第 1010808055 號函核定，被告據以 101 年 9 月 6 日府商都字第 1010179742B 號公告（即本件系爭公告），自 101 年 9 月 7 日零時起發布實施。原告不服內政部 101 年 8 月 30 日台內營字第 1010808055 號函，提起行政訴訟，經本院 102 年 12 月 25 日以 102 年度訴字第 180 號判決駁回在案。原告另對本件系爭公告，提起訴願遭決定駁回，已如前述，揆諸上開規定及說明，**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（最高行政法院 101 年度裁字第 2258 號裁定意旨參照），是本件都市計畫變更係依都市計畫法第 27 條所作之都市計畫變更，係屬個案變更，其公告係屬行政處分。被告主張其將內政部所核定系爭都計變更案之核定處分予以公告周知，其揭示並無另行規制原處分所無之法律效果，應僅係屬觀念通知，而非屬行政處分尚非可採。**

【臺中高等行政法院 103 年 12 月 3 日 103 年度訴字第 291

號判決】

〈行政機關於行政契約關係存續中，因相關行政法令規定要件實現合致而撤銷契約相對人之資格時，性質上容屬行政處分；其後縱使函請相對人依契約約定返還或賠償相關費用，其函知性質亦僅屬觀念通知，而非行政處分〉

〈返還公法上不當得利事件〉

七、本院判斷：

……

(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。」、「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」、「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」分別為行政程序法第 92 條第 1 項、第 135 條及第 136 條所規定。另**有關行政契約之理論，行政機關為達成其行政目的，原則上享有選擇其行為形式之自由，此即學說上所稱之「行政行為選擇自由理論」。惟在行政行為中，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。另人民依行政法令規定及作用，以一定之資格而取得與行政機關訂立行政契約之權利，而於行政契約存續中，因行政法令規定之要件實現合致，行政機關依該法令之規定，撤銷人民該**

資格，行政機關係行使於行政契約訂立前之法令規範，而非基於其與人民間行政契約之權利義務作用，又人民依行政法令之規定，取得與行政機關訂立行政契約資格與否之爭議，得為行政救濟，則行政機關因行政法令規定之事由，撤銷其該資格之處置，影響其重大權益，亦應認係行政處分，始符法理，此為人民依行政法令規定，取得與行政機關訂立行政契約權利之資格,其性質前階段屬行政處分(即依行政法令取得訂立行政契約之資格部分)，後階段屬行政契約(即人民與行政機關基於人民依法令所取得之責格而訂立行政契約部分)，而為學理所稱之「修正式的雙階理論」。

(三)經查，本件被告依上開師資培育法相關規定，為培育師資，採公費方式經教育部實施招收公費生，並與錄取之公費生訂定契約之內容、應履行及其應遵循事項之義務，俟公費生畢業後，應至偏遠或特殊地區學校服務。**本件教育部辦理之聯合保送甄試，該甄試公費生之辦法或規定本身，係教育部對不特定人，就招生之一般事項所為對外發生法規範效果之規定，其法律性質為屬行政程序法第 150 條第 1 項規定之法規命令，教育部及應考人雙方有遵守之義務，應考人符合招生所規定之資格，教育部應錄取之，有關錄取資格與否之爭議，事關應考人之重大權益，屬行政處分，應考人如有不服，得提起行政救濟。又公費生經錄取後，經分發至被告就學，被告與公費生之公法上權利及義務，則以行政契約規範雙方之法律關係，公費生就學後，如有符合行為時師資培育辦法第 8 條第 1 項第 2 款之規定，喪失公費生之資格，被告撤銷公費生之資格，等同取銷錄取該公費生之錄取資格，此措施足以改變公費生之身分，影響其重大權益，亦屬行政處分。至於公費生在學時因故喪失公費生資格，被告行使其契約上權利，即請求該喪失資格之公費生賠償在學期間費用，即不得以行政處分令公費生賠償，被告以書面向公費生求償，該書面僅為觀念通知，並非行政處分**（最高行政法院 101 年度

判字第 26 號、102 年度判字第 201 號判決意旨參照）。

(四)準此，**本件原告向被告辦理第二次休學，被告以其第二次休學原因非行為時師資培育辦法第 8 條第 1 項第 2 款所規定重大疾病或事故辦理休學，以被告 101 年 5 月 14 日函原告其已喪失公費生資格，而請原告於 101 年 6 月 1 日前償還扣除學雜費減免後已受領之全部公費 306,109 元(本院卷 18-19 頁)，該函關於原告已喪失公費生資格之部分，對於原告而言，已發生撤銷其錄取公費生資格之效力，係屬行政處分。另請求原告限期償還學雜費減免後已受領之全部公費部分，則屬觀念通知，並非行政處分，原告如未償還該費用，應由被告對原告另行提起公法上不當得利，以資解決，自不得以行政處分之方式為之。**原告主張被告對其喪失公費生資格所為之決定，並非行政處分，所引教育部 97 年 12 月 10 日台訴字第 0000000000A 訴願決定之法律見解，尚不得拘束本院；另本院 94 年度訴字第 359 號判決及臺北高等行政法院 93 年度訴字第 2980 號判決意旨，暨本院 99 年 6 月 15 日所出版之「行政法實務研究（第一冊）中「行政處分之認定」乙文及學者江嘉琪、陳慈陽等見解，係關於公費生與學校間係公法上契約關係，公費生如有違反行政契約所生追償公費之問題，係屬行政契約關係所生之爭議，而非就學校對於公費生喪失資格之決定是否為行政處分之爭點，就法理及實務上予以探討及闡釋，尚不得為原告上開主張之論據。

【臺中高等行政法院 103 年 11 月 5 日 103 年度訴字第 274 號判決】

〈行政機關因相關法律事實尚未確定，而當事人存有合理之利益，有適時先作出行政處分之必要，為保留嗣後審查及另為終局決定，而於調查事實終結前，先作

成「暫時效力之行政處分」後，如另作成終局之行政處分，則該暫時效力行政處分即被終局行政處分取代而了結（消滅）》

〈獎勵金事件〉

七、本院判斷：

……

(三)再按行政機關於給付行政中，因相關法律事實尚未確定，而當事人存有合理之利益，有適時先作出行政處分之必要，為保留嗣後審查及另為終局決定，而於調查事實終結前，先作成之暫時之決定，學理上稱為「暫時效力之行政處分」或「暫時行政處分」，行政機關於作成暫時效力之行政處分後，其規制具有暫時性之特徵，並保留就事件嗣後進行終局之決定，如另作成終局之行政處分，則原來之暫時效力行政處分即被終局行政處分取代而了結（消滅），行政機關無須另行撤銷暫時效力行政處分。準此，本件原告於 93 年及 94 年間每月核定及發放予被告獎勵金之行為，雖屬行政處分，惟須原告結算其年度事業收支後，工作人員所得領取之獎勵金始告確定，原告依此核算工作人員所得領取獎勵金，並確定其正確之應領獎勵金數額，再作成追繳或補付之決定，原告上開暫時核發被告等獎勵金之處分，係暫時效力之行政處分，原告嗣於年度結算後發現被告於 93、94 年度有溢領獎勵金之情形，乃作成原告辦理民眾醫療業務人員工作獎金名冊，始為原告依其終局確認 93、94 年度事業收支總淨額數額之事實，就該 2 年度被告等得受領獎勵金數額所作成之終局行政處分，且以 93、94 年度獎勵金之終局行政處分取代 93 年及 94 年間每月(季)核定及發放獎勵金之暫時效力行政處分。原告依上開終局行政處分核算結果，暫時給付被告等醫師或行政、醫事人員之獎勵金，如有溢領之情形，被告等即屬無法

律上原因而受有利益，應構成公法上不當得利，而對原告負返還之責。

【相關文獻】

周佳宥，〈教育主管機關為適法性監督之審查義務/最高行 103 判 431 判決〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 261 期，2014 年 12 月，頁 179-184。

林明鏘，〈教師資遣與行政救濟—兼評最高行政法院 98 年 7 月 14 日庭長法官聯席會議決議〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 269 期，2015 年 4 月，頁 101-108。

張惠東，〈論處分基準之設定〉，發表於：台北大學法律學院公法研究中心主辦，飛鳶公法論壇（二），2015 年 6 月 13 日，未出版。

陳立夫，〈論核准區段徵收抵價地比例之法律性質及救濟時點〉，發表於：台灣大學法律學院主辦，第 15 屆行政法實務與理論學術研討會，2015 年 11 月 21 日，未出版。

陳明燦，〈論區段徵收計畫之公告、通知及其相關問題—兼評司法院釋字第 731 號解釋〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 281 期，2015 年 10 月，頁 23-30。

程明修，〈教師法第十四條中教育部，公私立大學與教師間之法律關係（以教育部之「核准」為中心）〉，發表於：臺北高等行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，東吳公法裁判研究研討會【第三十回】，2015 年 3 月 27 日，未出版。

廖福特，〈限縮權利主體及範疇/最高行 103 年 8 月份第 1 次庭

長決議〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 271 期，2015 年 5 月，頁 135-138。

蔡易廷，〈論對都市計畫之救濟/最高行 104 判 270 判決〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 277 期，2015 年 8 月，頁 203-208。

第 92 條第 2 項 - 一般處分

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。

【相關決議】

【最高行政法院 103 年 2 月 25 日庭長法官聯席會議決議】

會議次別：最高行政法院 103 年 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 103 年 2 月 25 日

法律問題：A 公司於民國 87 年 7 月間，以其工廠生產過程中產生大量廢水，必須增置污染防治設施，而原設廠用地無適當空間可資利用等由，向經濟部工業局（下稱工

業局）提報「增置污染防治設施增加使用毗鄰之非都市土地（下稱系爭毗連用地）擴展計畫書」（下稱擴展計畫書），經工業局以 89 年 1 月 11 日函（下稱系爭核准函）核定其擴展計畫書，並發給工業用地證明書，俾 A 公司憑以辦理系爭毗連用地由特定農業區農牧用地變更編定為丁種建築用地，並於系爭核准函說明欄載明系爭毗連用地「應確實依所提報擴展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」等內容，則系爭核准函究係附負擔之行政處分？或係附保留廢止權之行政處分？

甲說：係附負擔之行政處分。

理由：按「（第 1 項）興辦工業人因擴展工業或增闢必要通路或設置污染防治設備，需使用毗連之非都市土地時，其擴展計畫及用地面積，應經工業主管機關核定發給工業用地證明書，以租購土地，依法辦理變更使用及登記。……（第 6 項）經發給工業用地證明書之土地，其使用、管理，準用第 58 條至第 62 條之規定。」、「租購工業區土地者，『應按照核定計畫完成使用』。」、「（第 1 項）使用工業主管機關開發之工業區土地或建築物者，其『違反第 58 條、第 59 條或不依核定計畫使用』時，得由各該工業主管機關依下列規定處理：……。」暨「非都市土地依目的事業主管機關核定事業計畫編定或變更編定、或經目的事業主管機關同意使用者，由目的事業主管機關檢查是否『依原核定計畫使用』；其『有違反使用』者，應會同有關機關處理。」88 年 12 月 31 日修正公布之促進產業升級條例第 53 條第 1 項、第 6 項、第 59 條第 1 項前段、第 61 條第 1 項暨 85 年 5 月 23 日修正發布

之非都市土地使用管制規則第 32 條定有明文。本題工業局以系爭核准函核定 A 公司所提報擴展計畫書，並發給工業用地證明書，系爭核准函說明欄載明系爭毗連用地「應確實依所提報擴展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」等內容，其中系爭毗連用地「應確實依所提報擴展計畫書規劃及配置使用，不得移作他用」，固在促請 A 公司注意不得違反上揭法條規定，惟與其後記載之「否則應予註銷並恢復其原來變更用地前之土地編定」連貫整體以觀，其目的並非僅在單純地提醒 A 公司注意不得違反上揭法條規定而已，而是蘊含有將 A 公司「不得違反上揭法條有關毗連用地『應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用』之規定」與「核准增加使用毗連用地設置污染防治設施」連結在一起，而以興辦工業人「不得違反上揭法條有關毗連用地『應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用』之規定」作為決定「核准增加使用毗連用地設置污染防治設施」之前提要件的意思，則該內容直接發生一定程度之法律效果，故系爭核准函得以定性為附負擔之行政處分。

乙說：係附保留廢止權之行政處分。

理由：本題工業局以系爭核准函核定 A 公司所提報擴展計畫書，並發給工業用地證明書時，系爭毗連用地「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」，乃 88 年 12 月 31 日修正公布之促進產業升級條例第 53 條第 1 項、第 6 項、第 59 條第 1 項前段、第 61 條第 1 項暨 85 年 5 月 23 日修正發布之非都市土地使用管制規則第 32 條所明文規定之義務，工業

局於系爭核准函重述上揭法條所明文規定之經發給工業用地證明書之毗連用地「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」之義務，僅係提醒或宣示該法令義務，用以促請 A 公司注意不得違反該法令義務而已，並非真正之負擔。又按上揭 85 年 5 月 23 日修正發布之非都市土地使用管制規則第 32 條規定「……其有違反使用者，『應會同有關機關處理』。」，不若 90 年 3 月 26 日修正發布之同規則第 31 條第 5 項規定「……如有違反使用，『經工業主管機關廢止其事業計畫之核定者，直轄市或縣（市）政府應函請土地登記機關恢復原編定，並通知土地所有權人』。」，已就違反使用者具體規定其法律效果，故系爭核准函說明欄記載「否則應予註銷並恢復其原來變更用地前之土地編定」，乃係附保留廢止權之行政處分，用以落實非都市土地使用管制之目的。

表決結果：採甲說。

決　　議：如決議文。

經濟部工業局於民國 89 年 1 月 11 日在核定興辦工業人所提報擴展計畫書，並發給工業用地證明書之核准函說明欄明載毗連用地「應確實依所提報擴展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」等內容，其中前段「應確實依所提報擴展計畫書規劃及配置使用，不得移作他用」，雖是重申 88 年 12 月 31 日修正公布之促進產業升級條例第 53 條第 1 項、第 6 項、第 59 條第 1 項前段、第 61 條第 1 項暨 85 年 5 月 23 日修正發布之非都市土地使用管制規則第 32 條有關毗連用地「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」之規定，然後段「否則應予註銷並恢復其原

來變更用地前之土地編定」，並非法令規定違反前段所舉法定義務之效果，而是經濟部工業局作成上開發給工業用地證明書核准函之授益處分，同時結合處分相對人「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」之作為及不作為義務，以之作為決定「核准增加使用毗連用地設置污染防治設施」之前提要件，在處分相對人違反此作為及不作為義務時，處分機關得廢止該授益處分，此授益處分應認為附負擔之行政處分。

【最高行政法院 103 年 12 月 30 日 103 年度判字第 709 號判決】

〈附款係指對行政處分之效力加以補充或限制者而言；附停止條件或解除條件之行政處分係指行政處分效力之發生或消滅，繫於將來不確定之事實者而言。若係對人民之申請內容，就特別狀況另作不同之規制內容者，則為行政處分內容之規定與限制，並非附款〉

〈有關著作權事務事件〉

七、本院經核原判決固非無據，惟查：

(一)、……

(二)、次按「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。」，行政程序法第 93 條定有明文。故**附款係指對行政處分之效力加以補充或**

限制者而言；附停止條件或解除條件行政處分係指行政處分效力之發生或消滅，繫於將來不確定之事實者而言。若係對人民之申請內容，依不同之狀況作不同之規制處分，則為行政處分內容之規定與限制，並非附款。原處分關於衛星電視臺第 1 至 4 類頻道費率，所加備註「……集管團體向利用人收取之使用報酬未達以往本項費率標準者，每年與利用人約定收取之使用報酬不得高於前 1 年各類頻道實收使用報酬數額之 10%」，其性質應非附款。理由如下：緣原處分有關衛星電視臺費率備註部分並非新增，而係將被上訴人修訂前原公告之衛星電視臺費率之備註部分加以回復，而該備註部分係經原處分機關 98 年第 6 次著作權審議及調解委員會會議所審定，是時係因被上訴人變更實務慣行之依雙方協商之點數制計費方式，改採依 98 年之衛星電視臺表定費率收費，上訴人依據利用人之建議，重新審酌被上訴人訂定之衛星電視臺費率，而考量如全面回歸被上訴人之表定費率收費，將使部分利用人應支付之使用報酬倍增，為避免立即對市場產生過大之衝擊，並兼顧費率適用之公平性，上訴人乃於被上訴人原訂費率下增訂備註，規定被上訴人向利用人收取之使用報酬未達原費率標準者，每年與利用人約定收取之使用報酬不得高於前 1 年各類頻道實收使用報酬數額之 10%，以安定市場秩序，並希冀在被上訴人之費率與大型衛星電視臺利用人須支付之金額間求取平衡，此為原審認定之事實（原判決事實及理由四、(二)2.參照）。參以上訴人之說明略以：98 年以前被上訴人並未全面依其表定之衛星電視臺費率向利用人收取使用報酬，對於少數大型衛星電視臺係以「點數制」計費，亦即依頻道屬性區分不同點數，而每點之金額則採每年調升 10%之方式計算等情，顯見**原處分係就衛星電視臺音樂頻道等 4 類頻道，被上訴人所收取之使用報酬未達以往該項費率之表定標準者，另以備註規定其使用報酬不得高於前 1 年各類頻道實**

收使用報酬數額之 10%。職是，原處分此部分記載，係就特別情況之利用人另作不同之規制處分，並非對原處分之「效力」加以補充或限制。依前揭說明，上開備註之法律上性質，自非行政程序法第 93 條所定行政處分之附款，原判決認上開備註係附條件之附款，即有可議。惟本件被上訴人係對原處分包括備註部分均表不服，而提起撤銷訴訟，其關於訴訟類型之選擇並無錯誤，原審認定上開備註為附條件之附款雖非正確，然其就本件適當之訴訟類型應為撤銷訴訟之認定，其結論並無不合。

……

(五)、綜上所述，原判決有不適用法規及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。本件事證有由原審再為調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審更為適法之裁判。

【最高行政法院 103 年 12 月 25 日 103 年度判字第 700 號判決】

〈對人民原來之申請，於許可同時在內容上予以限制或變更，而非添加作為、容忍或不作為義務者，乃修正之許可，並非設定「負擔」附款；此修正與許可處分不可分割，不得單獨對該修正內容提起撤銷訴訟以資救濟〉

〈有關彩券事務事件〉

六、本院查：

……

(四)次按行政程序法第 93 條、第 94 條依序規定：「（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。」、「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。」準此，**行政機關作成裁量處分時，固得依裁量設定附款，但既係行使裁量權，即應為合義務之裁量，有關附款之選擇與其範圍之決定，除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外，亦應遵守一般法律原則，包括比例原則、平等原則及誠實信用原則等。又所謂「負擔」附款，乃與一授益處分相結合，對相對人所設定之作為、容忍或不作為義務，其本身亦為行政處分，具有獨立之規制內容，除該授益處分係裁量處分，且原處分機關如知該「負擔」附款違法，則將為其他決定時，相對人應提起課予義務訴訟以資救濟外，原則上得單獨對該「負擔」附款提起撤銷訴訟。至於對人民原來之申請，於許可同時在內容上予以限制或變更，而非添加作為、容忍或不作為義務者，乃修正之許可，並非設定「負擔」附款；此修正與許可處分不可分割，不得單獨對該修正內容提起撤銷訴訟以資救濟，而應提起課予義務訴訟，請求依原申請內容作成核准之行政處分，始為正辦。**

(五)**原處分函說明二對於上訴人所提 101 年度發行計畫之修正內容（詳如本件判決理由一所引述），其性質究竟為以核定處分形成該年度發行計畫之一部分，或僅係作為核准該年度發行計畫之附款？如係附款，究為停止條件或負擔？**容有疑義，經被上訴人於原審前審具狀表示其係依運動彩券管理辦

法第 2 條，對於上訴人申請核定 101 年度發行計畫，為核准之行政處分，並命上訴人為一定內容之修正（命其刪除與財政部 96 年 5 月 31 日公告不符之記載，及命其納入會員銷售通路，直營店設置計畫亦應儘速報會），暨依上訴人參與甄選時所提企劃書所記載，核定該年度之銷售目標為 422 億元等語在卷（原審前審卷第 174 至 176 頁、第 207 至 209 頁）。可知**原處分函說明二關於系爭命上訴人納入會員銷售通路，並應將直營店設置計畫儘速陳報部分，係核准 101 年度發行計畫時所附加之負擔；關於系爭依上訴人參與甄選時所提企劃書所記載，核定 101 年度之銷售目標為 422 億元部分，則係直接以核定處分形成該年度發行計畫之一部分，亦即於核准同時在內容上予以限制或變更，而非添加作為、容忍或不作為義務者，乃修正之許可，並非設定「負擔」附款。且被上訴人核准本件 101 年度發行計畫，固係裁量處分，惟其課予上訴人納入會員銷售通路，並應將直營店設置計畫儘速陳報之負擔，乃基於上訴人參與甄選時所提企劃書及因上訴人「自 99 年 11 月 1 日起未經核准即擅自停止會員銷售通路辦理」之故，不生如知該「負擔」附款違法，則將為其他決定之問題，揆諸前開說明，上訴人如對系爭附加之負擔不服，本得單獨對之提起撤銷訴訟，而上訴人於最初起訴時亦係提起撤銷訴訟，然發回更審後，原審（即更審）法院卻逕認為「人民如認為裁量處分所附加之負擔為違法，應提起課予義務訴訟，請求法院判決行政機關作成無負擔行政處分之決定」，上訴人乃變更其訴為課予義務訴訟，稍有未洽。至於原判決認為原處分核定 101 年度銷售目標為 422 億元亦係設定「負擔」附款，固屬誤解，但上訴人對此部分修正許可之處分，變更其訴為課予義務訴訟，則為適當的訴訟類型。而原審既已就系爭原處分函說明二關於命上訴人納入會員銷售通路，並應將直營店設置計畫儘速陳報，及核定 101 年度之銷售目標為 422 億元等部分，為實體審理判斷予以維持，如**

後所述，其結論於法既無不合，上開原判決見解與本院歧異部分，即不影響判決之結果。

(六)再按運動彩券（或運動特種公益彩券），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「博奕」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 1 年以下有期徒刑或拘役，得併科 3 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 6 月以下有期徒刑、拘役或科或併科 1 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，並非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）。此由前揭公益彩券發行條例、運動彩券發行條例、運動彩券管理辦法及上訴人參與甄選時尚屬有效之運動特種公益彩券管理辦法之規定可知，運動彩券之發行，最初係由主管機關指定銀行為發行機構辦理，而運動彩券之發行盈餘，則專供政府補助國民年金、全民健康保險準備及社會福利支出暨發展體育之用。此外，發行機構於發行運動彩券前，應先行擬具發行計畫，報經主管機關核准後，始得發行，已核准之發行計畫，非經主管機關同意，不得擅自變更；主管機關並就運動彩券之發行、銷售、促銷、賽事過程、開兌獎作業、管理及其他相關事項，依據法律之授權，訂有相關辦法管理之；且為健

全運動彩券發行秩序及保護購券者權益，尚得隨時令發行機構按指定方式公告運動彩券相關事項或訂定有關作業規定，報其同意或備查，用以監督。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。從而，財政部為達振興體育、增進社會福利之目的，依公益彩券發行條例第 4 條第 2 項及當時有效之運動特種公益彩券管理辦法第 3 條規定，徵求本國銀行擔任運動彩券之發行機構，就參與甄選之銀行是否具備發行運動彩券之能力，以及是否具有擔任發行機構之最佳條件等事項予以評審後，以 96 年 10 月 2 日公告指定上訴人為運動彩券發行機構，使上訴人取得在一定期間內（97 年 4 月 15 日起至 102 年 12 月 31 日止）發行運動彩券之權利與義務，自係就公法上具體事件所為對外發生法律效果之單方行政行為，核屬行政處分。因此財政部徵求發行機構之公告、解釋等，上訴人參與甄選所提出之申請文件包含發行企劃書、簡報資料、96 年 9 月 3 日於評選委員會議之言詞說明或保證等，均係為確保彩券發行目的（公益、社會福利等）之達成前提下，決定上訴人是否獲主管機關指定為發行機構之重要資料，理應構成財政部 96 年 10 月 2 日公告指定上訴人為發行機構之行政處分之一部分，始無悖於主管機關辦理甄選程序以選擇發行機構之行政目的。另上訴人經指定為發行機構後，就運動彩券之發行、銷售、促銷、開兌獎作業等相關事項既仍受主管機關監督與管理，擬具之發行計畫亦須報經主管機關核准後始得發行，並不得擅自變更業經主管機關核准之發行計畫，且主管機關為健全運動彩券發行秩序暨保護購券者權益，尚

得隨時以高權介入，令上訴人按其指定方式公告相關事項或訂定有關作業規定，其間並無依上訴人之意思形成或改變雙方權利義務內容之空間，可見在運動彩券之發行過程中，主管機關具有公法上優越之公權力地位，自得以單方決定對上訴人作成具有規制效力之行政處分，此與人民與行政機關間立於平等地位，以協議方式約定彼此權利義務而締結行政契約之法律關係，迥不相同。

(七)……

(八)……

(九)**依前揭運動特種公益彩券管理辦法第 7 條及運動彩券管理辦法第 21 條規定，主管機關為健全運動彩券發行秩序暨保護購券者權益，得隨時以高權介入，令上訴人按其指定方式公告相關事項或訂定有關作業規定，其間並無依上訴人之意思形成或改變雙方權利義務內容之空間。**復依財政部徵求公告之公告事項一、（十）規定：「指定銀行……應親自執行下列事項……9.銷售通路之規劃及管理。」、公告事項一、（十一）規定：「指定銀行或受委託機構直接銷售彩券，其直接銷售處所，合計不得超過依本公告一（九）遴選之經銷商家數 10%，並應研提對具有工作能力身心障礙者、原住民及低收入單親家庭之僱用計畫或回饋機制，報經財政部洽中央體育主管機關同意後實施。」、公告事項一、（十二）1.規定：「運動彩券年度發行目標至少為 40 億元，每年彩券盈餘除有不可抗力因素，並經當時中央體育主管機關體委會核定者外，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%。」（見原審前審卷第 34 頁正、反面）；又財政部 96 年 7 月 3 日台財庫字第 09603510610 號函，針對各銀行所詢「徵求本國銀行擔任運動特種公益彩券之發行機構，辦理運動特種公益彩券之發行」公告內容相關問題之答覆，其中公告事項一、（十二）2.部分指明：「有

關指定銀行或受委託機構直接銷售彩券，含直營之實體通路及虛擬通路，……」（見被證卷(一)第 94 頁）。財政部於 96 年 10 月 2 日正式公告指定上訴人為運動彩券之發行機構後，上訴人就直營店（實體）通路部分，固已依財政部徵求公告一、（十一）規定，於 96 年 12 月 5 日以（96）北富銀總彩字第 096BBB04851 號函送「運動特種公益彩券直營店及電話投注中心聘僱身心障礙者、原住民及低收入單親家庭計劃」予體委會及財政部（原審前審卷原證 7），惟經體委會於 96 年 12 月 18 日召開「運動特種公益彩券經銷商遴選及管理座談會」，聽取相關人員及團體意見後，於 96 年 12 月 28 日請上訴人檢討修正原擬僱用計畫或回饋機制，其後即未見上訴人再行提送任何僱用計畫或回饋機制。嗣體委會於 97 年 1 月 15 日及 17 日召開研商「台北富邦商業銀行股份有限公司運動特種公益彩券經銷商遴選及管理要點」（草案）等會議時，就上訴人直接銷售彩券部分，作成決議二：「於研提對具有工作能力身心障礙者、原住民及低收入單親家庭之僱用計畫或回饋機制，報經主管機關洽中央體育主管機關同意前，應請會同相關團體協商。」，上訴人均有派員與會，且該次會議紀錄，經體委會以 97 年 1 月 30 日體委綜字第 09700027531 號函送上訴人(見被證卷(一)第 188 至 192 頁)，上訴人復以 97 年 2 月 19 日北富銀總彩字第 0970000549 號函財政部及體委會略以：「主旨：謹陳報就貴部（會）97 年 1 月 15 日及 17 日研商……會議紀錄，本行後續辦理情形，如說明，謹請鑑核。說明：一、依行政院體育委員會 97.1.30. 體委綜字第 09700027531 號函辦理。二、有關會議決議第 2 條，依指示辦理中，將再會同相關團體協商。……」（見被證卷(一)第 195 頁）。足見上訴人確實知悉體委會為健全運動彩券發行秩序及保護購券者權益，而要求上訴人就直營店通路部分，應會同相關團體協商等情，當時上訴人就此並未表示異議，然上訴人卻未與弱勢團體（具有工作能力身心障

礙者、原住民及低收入單親家庭）進行協商；其後體委會於97年3月25日及27日召開審議97年度發行計畫時，就直營店部分，亦作成決議一：「（一）……直營店……部分，則請北富銀與相關團體，雙方基於誠懇及互信的伙伴關係，就直營……通路之執行方式、配套措施等技術層面，積極進行協商……（二）有關直營店……之規劃，因相關作業要點及計畫尚未報財政部及本會核准……」，上訴人仍有派員與會，且該次會議紀錄，經體委會以97年4月2日體委綜字第09700067551號函送上訴人後，其亦未依上開體委會97年3月25日、27日會議決議提出任何資料。此外，財政部就上訴人所訂「台北富邦商業銀行股份有限公司97年度運動特種公益彩券發行計畫」及「台北富邦商業銀行股份有限公司運動特種公益彩券銷售收入專戶管理作業要點」（草案），於97年4月15日以台財庫字第09700213410號函復上訴人略以：「主旨：關於貴行所訂……（草案），業經行政院體育委員會同意修正如附件1及附件2，併請照本案該會核復意見辦理。說明：一、依據……行政院體育委員會97年4月9日體委綜字第0970006821號函（檢附該函影本如附件3）辦理……二、……至於旨揭專戶管理作業要點乙節，爾後如運動特種公益彩券其他銷售通路（直營店及虛擬通路銷售）之相關要點及計畫報經本部洽該會同意後，應請貴行就上開要點所涉相關規定一併配合修正」等語；而由上開財政部97年4月15日函所揭體委會97年4月9日函中：「……說明：……三、……審酌直接通路之相關要點及計畫尚未報經財政部及本會核定……」之記載，可知上訴人確實尚未提報直接通路之相關作業要點及計畫送核，因此體委會97年4月9日函始提及，上訴人尚未將直接通路之相關作業要點及計畫報核，銷售佣金允宜配合相關規定進行討論，先予以保留，故財政部97年4月15日函才表明，如運動特種公益彩券其他銷售通路（直營店及虛擬通路銷售）之相關作業要點

及計畫報經同意後，專戶管理作業要點一併配合修正。以上為被上訴人於原審答辯時，引據臺北高等行政法院審理 100 年度訴字第 2074 號有關上訴人陳報 100 年度運動彩券發行計畫事件調查結果所主張之事證（原審卷第 64 至 67 頁），該答辯狀已送達上訴人，並經原審提示全部卷證予兩造行言詞辯論，本院自得加以斟酌。綜觀上情可知，上訴人雖曾提報「運動特種公益彩券直營店及電話投注中心聘僱身心障礙者、原住民及低收入單親家庭計劃」，惟尚未提報直營店相關作業要點及計畫，經主管機關依運動特種公益彩券管理辦法第 7 條規定及本件徵求公告一、（十）（十一）意旨，要求上訴人修正原擬僱用計畫，且於報經同意前，會同相關團體協商，並督促其按主管機關指定方式，提出有關直營店作業要點，上訴人均未遵照辦理，致主管機關無從審核同意，是上訴人主張直營店未開辦係因主管機關行政延宕，不可歸責於上訴人乙節，並不可採。雖上訴人執體委會 98 年 3 月 2 日體委綜字第 0980004515 號、同年 6 月 22 日體委綜字第 0980012135 號、同年 9 月 11 日體委綜字第 0980022019 號及 12 月 22 日體委綜字第 0980032665 號函，主張體委會亦認為直營店無法開通係不可歸責於上訴人之事由云云，然上開函文乃體委會就財政部詢問上訴人所報 97 年度運動特種公益彩券發行計畫專案報告變更、發行目標調整及財務預測暨 98 年度發行計畫之規劃盈餘調整等案，所為機關內部間之意見交換，並非定論，且該等函文所稱「不可歸責於上訴人之事由」乙節，亦乏具體理由說明，且與本院依前述證據資料所為之判斷結果有間，自無從據上開函文即遽爾謂直營店無法開通係不可歸責於上訴人之事由。故上訴人執此主張直營店未開辦屬不可歸責於上訴人之事由，應列為財務調整項目云云，尚難採憑。則主管機關為照顧弱勢團體，並健全經銷商通路、會員通路及直營店通路等 3 種銷售通路之發展，達到運動彩券之最高效益，於核准 101 年度發行計畫同時課予「另

直營店設置計畫亦請儘速報會」之負擔，揆諸前開規定，尚非無據，且符合核准 101 年度發行計畫之目的，並與該處分之目的具有正當合理之關聯，亦無違裁量處分應遵守之一般法律原則。原判決對於直營店未開辦如何非屬「不可歸責於上訴人之事由」，雖未詳細加以論述，理由稍欠完備，但不影響判決結果，仍應予以維持。

(十)如前所述，**財政部徵求發行機構之公告、解釋等，上訴人參與甄選所提出之申請文件包含發行企劃書、簡報資料、96 年 9 月 3 日於評選委員會議之言詞說明或保證等，均係為確保彩券發行目的（公益、社會福利等）之達成前提下，決定上訴人是否獲主管機關指定為發行機構之重要資料，理應構成財政部 96 年 10 月 2 日公告指定上訴人為發行機構之行政處分之一部分，上訴人應受其獲指定為發行機構之法規範及行政處分內容之拘束。而依原判決確定之事實，上訴人既係以其參與甄選所提出發行企劃書第 16 章財務規劃及目標之「重點說明」揭示採行模式一（含實體通路及電話投注、網路投注之會員通路）之銷售型態模式，及依該銷售型態模式規劃之發行期間全部年度運動彩券總銷售收入（1,901.3 億元）、發行盈餘（260.44 億元）與盈餘保證金額（208.35 億元），經評選委員會認為具有擔任發行機構之最佳條件，並因此獲財政部於 96 年 10 月 2 日公告指定為運動彩券發行機構，則上訴人於獲選擔任發行機構後，自應依此遴選條件即其甄選時所提之最佳銷售型態模式發行運動彩券，並按預估之銷售收入據以計算相關應繳納之盈餘保證金，未經主管機關同意，不得任意變更或自行調整銷售型態模式及銷售收入。故體委會為確保發行運動彩券之最佳公益目的，依上訴人被指定為發行機構之行政處分內容及上訴人參與甄選所提發行企劃書列載最佳財務規劃目標（第 5 年銷售目標為 422 億元），於核准 101 年度發行計畫同時，設定「應納入會員通路（按包括電話投注及網路投注）」及「直營店設置計畫亦請儘速**

報會」之負擔，並修正本件發行計畫內容，直接核定 101 年度之銷售目標為 422 億元，洵屬有據，並符合當初指定上訴人為發行機構所欲達成以彩券盈餘振興體育及增進社會福利等目的，亦無違作成裁量處分應遵守之一般法律原則，包括比例原則、平等原則及誠實信用原則等。上訴人主張其於甄選時所提發行企劃書列載 3 種銷售通路僅係預估，並未允諾以會員通路或直營店通路銷售運動彩券，其有權利每年調整通路型態模式，並依實際採行之銷售型態模式所對應之該年度銷售量預估，做為該年度彩券發行規劃盈餘 80%之保證云云，尚無可採。至於原處分作成後，如果發生不可抗力或市場景氣之變化因素，依前揭徵求公告一、（十二）1.規定及財政部 96 年 7 月 3 日台財庫字第 09603510610 號函，針對各銀行所詢「徵求本國銀行擔任運動特種公益彩券之發行機構，辦理運動特種公益彩券之發行」公告內容相關問題，其中就公告事項一、（十二）1.部分所為解釋，自得報請中央體育主管機關即被上訴人予以核減。

(十一)……

(十二)綜上所述，原處分於法既無不合，訴願決定及原判決遞予維持，亦無違誤，雖然原判決理由之論述，有未盡完備之處，惟尚不影響於判決之結果，仍應予維持。上訴論旨，仍執前詞，求予廢棄原判決，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 103 年 3 月 31 日 103 年度判字第 166 號判決】

〈經濟部工業局於核定事業擴展計畫書之核准函中，要求相對人「應按照核定計畫完成使用，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」，

因後段之記載並非法令規定違反前段記載所舉法定義務之效果，故此一授益處分應屬附有負擔之行政處分〉

〈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)復按 88 年 2 月 3 日制定公布之行政程序法第 93 條第 1 項、第 2 項第 3 款、第 4 款規定：「（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：……三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。」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。」及第 124 條規定：「前條之廢止，應自廢止原因發生後 2 年內為之。」且按本院 103 年 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：「**經濟部工業局於民國 89 年 1 月 11 日在核定興辦工業人所提報擴展計畫書，並發給工業用地證明書之核准函說明欄明載毗連用地『應確實依所提報擴展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』等內容，其中前段『應確實依所提報擴展計畫書規劃及配置使用，不得移作他用』，雖是重申 88 年 12 月 31 日修正公布之促進產業升級條例第 53 條第 1 項、第 6 項、第 59 條第 1 項前段、第 61 條第 1 項暨 85 年 5 月 23 日修正發布之非都市土地使用管制規則第 32 條有關毗連用地『應按照核定計畫完成使用，不得違反使用**

或不依核定計畫使用』之規定，然後段『否則應予註銷並恢復其原來變更用地前之土地編定』，並非法令規定違反前段所舉法定義務之效果，而是經濟部工業局作成上開發給工業用地證明書核准函之授益處分，同時結合處分相對人『應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用』之作為及不作為義務，以之作為決定『核准增加使用毗連用地設置污染防治設施』之前提要件，在處分相對人違反此作為及不作為義務時，處分機關得廢止該授益處分，此授益處分應認為附負擔之行政處分。」

(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，必須增置污染防治設施，而原設廠用地無適當空間可資利用等由，向工業局提報擴展計畫書，申請增加利用毗連之原 2439 地號非都市土地，與原設廠用地相連接，設置污染防治設施，經工業局以系爭核准函核定其擴展計畫書暨發給工業用地證明書，並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」，此為原審所確定之事實。又**系爭核准函說明欄第 4 點固記載：「增加之毗連土地，變更編定為丁種建築用地後，未依核定計畫使用者，得依促進產業升級條例第 38 條及第 38 條之 1 規定處理。」惟其應係指前揭 88 年 12 月 31 日修正公布之促產條例第 61 條及第 62 條規定，而植為 79 年 12 月 29 日制定公布之促產條例 38 條及 84 年 1 月 27 日修正公布之促產條例第 38 條之 1 規定，但系爭核准函作成時，尚無興辦工業人租購增加利用之毗連用地，變更用地編定後，違反使用或不依核定計畫使用，工業主管機關得廢止其事業計畫之核定，且函請土地登記機關恢復原編定，並通知土地所有權人等相關規定，故依前揭本院 103 年 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨，系爭核准函說明欄第 5 之(5)點前段記載「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」，雖是重申前揭 88 年 12 月 31 日修正公布之促產條例第 53 條第 1 項、第 6 項、第 59 條第 1 項前段、第 61 條第 1 項暨 85 年 5 月 23 日修正發布之非都市土地使用管制規則第 32 條有關毗連用地「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」等規定，然其後段記載「否則應予註銷並恢復其原來變更用地前之土地編定」，並非法令規定違反前段所舉法定義務之效果，而是工業局作成系爭核准函核定擴展計畫書暨發給工業用地證明書之授益處分，同時結合被上訴人「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」之作為及不作為義務，以之作為決定「核准增加使用毗連用地設置污染防治設施」之前提要件，在被上訴人違反此作為及不作為義務時，工業局（嗣權限變更移轉為上訴人）得廢止該授益處分，此授益處分應認為附負擔之行政處分。

(六)觀諸和美鎮公所於 92 年 9 月 30 日核發之 92 和鎮建字第 16682 號、16683 號、16684 號、16685 號及 16686 號建造執照及於 93 年 4 月 15 日核發之 93 和鎮建字第 6323 號、6324 號、6331 號、6333 號及 6334 號使用執照等影本，記載起造人趙尊評等 5 人在分割後 2439 地號土地新建鋼骨造 3 層 1 棟 1 戶廠房、單身員工宿舍（參見原審訴更二卷第 130 頁至第 139 頁、第 152 頁至第 156 頁）；且觀諸和美鎮公所於 96 年 1 月 10 日核發之 95 和鎮建字第 21676 號建造執照影本，以及和美鎮○○段○○○○號建物登記第 2 類謄本，記載起造人巨昌公司在 2439-3 至 2439-5 地號土地新建鋼筋混凝土造地上 1 層 1 棟 1 戶廠房，以及坐落 2439-3 至 2439-5 地號土地上之鋼筋混凝土造 2 層廠房、員工餐廳、單身員工宿舍之所有權人為巨昌公司（參見原審訴卷第 31 頁至第 32 頁）等情，足見勝泰公司對於原 2439 地號毗連用地，自趙尊評等 5 人在勝泰公司購得之分割後 2439 地號土地新建廠房、單身員工宿舍使用，以及勝泰公司未租購其餘 2439-1 及 2439-2 地號

土地設置污染防治設施使用，致被上訴人輾轉購得系爭土地，而由巨昌公司在 2439-3 至 2439-5 地號土地新建廠房、員工餐廳、單身員工宿舍使用，迄 96 年 3 月 7 日上訴人現場會勘，發現勝泰公司仍違反使用或不依原核定計畫設置污染防治設施使用，移作他用，已然違反系爭核准函說明欄第 5 之(5)點前段記載「應確實依所提報擴展計畫書規劃及配置使用，不得移作他用」（亦即「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」）之作為及不作為義務，是勝泰公司未履行系爭核准函所附加之負擔的廢止原因，截至上訴人於 96 年 3 月 7 日現場會勘時仍持續發生中，則上訴人於 97 年 7 月 14 日作成原處分，廢止系爭核准函，並未逾越前揭行政程序法第 124 條所定之 2 年除斥期間。

(七)由上訴人於 93 年 8 月 24 日現場會勘，發現勝泰公司未依原核定計畫設置污染防治設施使用，先以 93 年 9 月 7 日府建工字第 0930172530 號函檢附會勘處理報告表予該公司略謂，請該公司儘速依會勘紀錄內容（即「請於 93 年 11 月 30 日前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」）辦理，否則將依違反非都市土地使用管制規則第 54 條規定辦理（參見原審訴卷第 64 頁至第 66 頁）；上訴人復於 94 年 9 月 5 日現場會勘，發現勝泰公司仍未依原核定計畫設置污染防治設施使用，乃以 94 年 10 月 18 日府建工字第 0940201573 號函檢附會勘處理報告表予該公司略謂，請該公司儘速依核定計畫完成使用，或依工業局 94 年 6 月 28 日工地字第 09400493790 號函附會議紀錄之臨時動議、提案二之決議事項，依擴展工業之相關規定重新提出申請，否則上訴人將依非都市土地使用管制規則第 31 條及第 54 條規定，廢止該公司之擴展計畫及恢復原來變更用地前之土地編定（參見原審訴卷第 67 頁至第 70 頁）；上訴人再於 95 年 8 月 15 日現場會勘，發現勝泰公司仍未依原核定計畫設置污染防治設施使用，即以 95 年 10 月 18 日府建工字第

0950203880 號函檢附會勘處理報告表予該公司略謂，上訴人迄今並未接獲該公司所提申請，上訴人於 95 年 8 月 15 日再次勘查結果，該公司仍繼續違規使用，依非都市土地使用管制規則第 31 條及第 54 條規定，上訴人將廢止該公司擴展計畫及恢復原來變更用地前之土地編定（參見原審訴卷第 71 頁至第 74 頁）；上訴人又於 96 年 3 月 7 日現場會勘，發現勝泰公司仍未依原核定計畫設置污染防治設施使用，且原 2439 地號土地歷經分割、法拍、合併分割再出售予被上訴人、葉雅雪、黃煙評及謝永陽，並有建築物建造中，乃函請工業局釋示及該公司陳述意見後，因認該公司違反非都市土地使用管制規則第 31 條第 5 項及第 54 條規定，始作成原處分，廢止系爭核准函，另函請和美地政事務所依非都市土地使用管制規則第 31 條規定，恢復原 2439 地號土地原編定，且通知土地所有權人（參見原審訴卷第 75 頁至第 79 頁、第 194 頁至第 196 頁及第 42 頁至第 46 頁）等情以觀，足見上訴人對勝泰公司，已經權衡公、私益之保護及誠實信用原則。

(八)上訴人以 89 年 5 月 19 日 89 彰府地用字第 094066 號函核准原 2439 地號土地由特定農業區農牧用地變更編定為丁種建築用地時，非都市土地使用管制規則因尚無「直轄市或縣（市）政府核准變更編定時，應函請土地登記機關於土地登記簿標示部加註『核定事業計畫使用項目』」之規定（90 年 3 月 26 日修正之非都市土地使用管制規則第 31 條第 4 項始有該規定），致和美地政事務所於 89 年 6 月 3 日雖就原 2439 地號土地為變更編定登記，但未於土地登記簿標示部加註「核定事業計畫使用項目」，故被上訴人主張其因信賴系爭土地登記為丁種建築用地，而購買系爭土地，其為善意且無過失，嗣以巨昌公司為起造人，領得和美鎮公所核發之建造執照後，即在其中 3 筆土地上建造同段 827 建號之鋼筋混凝土造 2 層廠房，先後投入鉅資，相較於上訴人撤銷原授益處分僅係為維護特定 8 筆土地「土地變更編定之合目的性及土

地登記與核定用途相符之正確性」之公共利益，其信賴利益並未小於該公共利益，自當受信賴保護云云。**惟按行政程序法第 117 條規定：「『違法行政處分』於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之『撤銷』；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、『受益人』無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」查上訴人係因勝泰公司未履行系爭核准函所附加之負擔，而依行政程序法第 123 條第 3 款規定「廢止」授予利益之「合法行政處分」即系爭核准函，而非依同法第 117 條規定「撤銷」授予利益之「違法行政處分」，且系爭核准函之受益人及原處分之相對人均為勝泰公司，並非被上訴人，則被上訴人尚無同法第 117 條及第 119 條規定之適用；復因上訴人並非依同法第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止系爭核准函，亦無同法第 126 條有關信賴補償及準用同法第 120 條第 2 項、第 3 項及第 121 條第 2 項規定之適用。又工業局係因勝泰公司承諾增加利用原 2439 地號土地設置污染防治設施，且該毗連用地原所有權人林春木在 87 年 5 月 6 日勝泰公司增加毗鄰前、後土地清冊及土地使用同意書上簽章蓋手印並交付印鑑證明（參見勝泰公司擴展計畫書卷內相關資料）予該公司憑以申請增加利用該毗連用地設置污染防治設施，始以系爭核准函核定擴展計畫書暨發給工業證明書，俾該公司據以辦理該毗連用地由特定農業區農牧用地變更編定為丁種建築用地；因此，在系爭核准函之效力依然存在期間，該毗連用地變更編定為丁種建築用地即與應設置污染防治設施使用相連結，無法割裂，不因該毗連用地登記簿標示部未加註「核定事業計畫使用項目」或該毗連用地之所有權人已非林春木而有異，如此，始符合工業局核准該公司增加利用該毗連用地設置污染防治設施之目的性，以及土地登記與核定用途相符之正確性，暨**

國家為維護土地應有之使用，以法律加諸於土地使用管制之公益性；且買受該毗連用地分割後各筆土地之所有權人，因各筆土地使用權受此管制而受有損害，亦屬出賣人對於買受人應否負土地權利瑕疵擔保責任之問題，尚難執各筆土地登記簿標示部未加註「核定事業計畫使用項目」，遽謂渠等應受信賴保護，而摒棄土地使用管制相關規定於不顧；則被上訴人上開主張，尚難採據。

(九)綜上所述，**原判決未及援引本院 103 年 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨，因認系爭核准函為附加保留廢止權之授益處分，不論以 93 年 8 月 24 日上訴人會勘知悉勝泰公司未設置污染防治設施使用起算，或以 2439-1 及 2439-2 地號土地於 95 年 1 月 2 日經法院拍定並移轉所有權起算，上訴人於 97 年 7 月 14 日作成原處分，廢止系爭核准函，均已逾越 2 年之除斥期間，乃判決撤銷訴願決定及原處分關於被上訴人所有系爭土地部分，並命上訴人應通知和美地政事務所將被上訴人所有系爭土地登記簿標示部所記載之使用地類別回復為丁種建築用地等節，即有判決適用法規不當之違法，應廢棄原判決。**本件係因基於確定之事實，適用法規不當而廢棄原判決，且已可依該事實為判決，本院爰就廢棄部分自為判決，駁回被上訴人在第一審之訴。

【最高行政法院 103 年 12 月 11 日 103 年度判字第 672 號判決】

〈行政處分添加之條件或負擔等附款，並不能取代法定之許可要件；在欠缺許可所必須具備之法定基本構成要件時，尚不得基於附款之確保而為許可。故主管機關對於開發行為是否符合「對環境有重大影響之虞」之

審查及判斷，尚不得逕以附款方式予以取代或脫免其審查之義務〉

〈環境影響評估法事件〉

七、本院查：

（四）再按，「行政機關作成之行政處分固得添加『附款』（附加期限、條件或負擔），惟於無裁量權時應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；且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。換言之，行政處分添加之條件或負擔等附款，並不能取代法定之許可要件；在欠缺許可所必須具備之法定基本構成要件時，尚不得基於附款之確保而為許可；行政機關為許可時，應依職權，就基本之法定重要事項而為調查，此一義務，並不得以設置附款之方式取代或脫免。」（最高行政法院 102 年度判字第 70 號判決意旨參照）。查系爭開發計畫係有關工業園區之開發，依環評法第 5 條第 1 項第 1 款規定，此類開發行為屬對環境有不良影響之虞者，而應實施環境影響評估。而依環評法就環境影響評估之立法設計，第一階段環境影響評估之審查機制，係由開發單位依環境影響評估作業準則自行預測評估開發行為可能引起之環境影響，作成環境影響說明書，由主管機關審查研判開發行為是否對環境有重大影響之虞，而須進行第二階段環評程序，是以開發行為是否符合「對環境有重大影響之虞」，為法律構成要件是否符合之判斷，故主管機關就此項法律構成要件之審查，自不得以設置附款之方式予以取代。且法院於審查環評委員會之判斷有無恣意違法情事時，應就形成審查結論之環境影響評估整體審查過程而為觀察。本件原處分係有條件通過環境影響評估審查，故上訴人是否有以原處分所為附款，取代開發行為「對環境有重大影響之虞」法定要件之

審查，即有究明之必要，經查：

1、原處分公告事項第 1 項第 1 點所附負擔，係關於系爭開發計畫之綠地規劃，依 100 年 11 月 17 日專案小組第 4 次初審會議結論第 1 點雖僅記載：「鄰桃科 12 路之區域應有合理之綠地規劃。」，然經開發單位重新檢討並回覆說明：「已規劃於基地東側桃科 12 路側增設 6 米綠帶空間，以複層植栽創造空間與視覺連結，減緩園區造成之視覺景觀衝擊。」並將相關內容及配置補充修正於環說書，嗣經 100 年 12 月 23 日環評委員會第 213 次會議決議為：「鄰桃科 12 路之區域應有合理之綠地規劃，並於配置圖中清楚標示原退縮之 6 公尺及責成廠商退縮之 3 公尺，所退縮之綠地不得配置建築」等情，有各該會議紀錄附於原處分卷可稽，原判決認原處分所附前開負擔，所謂「合理」之綠地規劃，與配置面積坐落方位，均有欠明確，然依前開會議紀錄可知，開發單位已依環評委員審查意見進行檢討，就系爭開發計畫之綠地規劃，配合圖示訂明其範圍，且經環評委員會審查認可而修正初審意見後納入決議，原判決就開發單位檢討後之綠地規劃，如何難以理解未予說明；且對開發單位補充修正於環說書第 5-46 頁及第 5-10 頁圖 5.2.2-1 之相關內容及配置，亦未予調查，是其遽爾論斷原處分所附負擔欠缺明確性，已有未合。且查，系爭開發計畫之綠地規劃，於專案小組第 1 次初審會議，即經李培芬委員提出綠地面積應符合法規規定，規劃、配置及擬植栽植物應以圖示，植栽內容應考量生物多樣性維護及景觀改善等意見（原處分卷第 46 頁），其後於專案小組第 2 次初審會議，依李培芬委員有關「現有的綠地面積雖然符合工業區細部計畫之要求……」（原處分卷第 35 頁背面）等意見應可推知，**系爭開發計畫原規劃之綠地面積並非未達法規要求，是環評委員就綠地規劃提出應配合生態功能而為修改之意見（原處分卷第 22 頁），及其後經環評委員會審**

查決議將之作為通過第一階段環評審查結論之條件，容或出於環境保護之目的，原審如認原處分此部分所附負擔，係為取代環評法定要件之審查，自應就環評委員會之審查過程及其所據為審查基礎之環說書或其他相關審查資料為必要調查，始得確認環評委員會之判斷，是否出於恣意而屬違法。然原判決就開發單位於環說書有關環境影響預測、分析及評定等資料，與原處分關於綠地規劃部分之關係未為調查，亦未說明此項負擔究如何取代本件開發行為「對環境有重大影響之虞」之審查，即逕認原處分違法應予撤銷，自非可採。

2、又原判決對於原處分第 1 項第 2 點、第 3 點有關應設置雨水回收系統及禁止種植外來種植物等負擔，雖以雨水回收系統集水區域、儲水方式、儲水設施容量，及是否須建立雨水處理系統及雨水過濾設施有欠明確，禁種植物品種完全無從理解及預見一節，經查：有關雨水回收部分，於專案小組初審會議審查時，即由歐陽嶠暉教授於第 1 次、第 4 次初審會議提出建議意見:「雨水下水道系統應為透水性雨水下水道系統」(原處分卷第 47 頁)、「本地區為缺水地區，引進之住宅及廠商之建築物應要求設置雨水回收供澆灌、廁所沖刷利用。……」「雨水下水道系統應為滲透性系統」(原處分卷第 22 頁背面、第 23 頁)，而開發單位於專案小組第 2 次初審會審查意見回覆說明，即已檢討研提雨水回收措施，增加使用生態滯洪池作為雨水收集貯留池，並規範進駐廠商需於廠區規劃雨水回收設施，於適合場地貯留雨水使用（原審卷一第 190 頁背面)，另開發單位於專案小組第 4 次初審會議審查意見回覆說明，亦補充說明將依基地內各區域地下水位高程檢討，於各區段可施作處做適當透水性設計，並將相關說明載於環說書第 5-30 頁（原審卷一第 142 頁)，開發單位前開初審會議審查意見回覆說明及環說書相關之修正內容，均屬環評委員會之

審查及作成判斷之基礎，原判決未予審酌，即謂原處分所附此部分負擔欠缺明確性，顯有未合。另有關不得種植外來種植物及引進外來種動物部分，與工業園區之開發所生環境影響原非直接相關，環評委員係基於工業園區內綠地規劃之生態考量，而要求開發單位應為承諾，此觀諸專案小組第 2 次、第 4 次初審會議紀錄綜合討論中李培芬委員之發言即明，而開發單位於專案小組第 4 次初審會議審查意見回覆說明，除說明系爭開發計畫之植栽選擇均非外來種植物，並承諾生態滯洪池不引進外來種動物外，亦說明已補充環說書內容第 5-52 頁表 5.4.4-1 整體綠地規劃、景觀及植栽計畫一覽表（原審卷一第 143 頁、第 144 頁），原審就卷內有關開發單位說明資料及環說書之補充內容未予審酌，且就原處分將此部分雨水回收設施及禁止種植及引進外來種植物動物之承諾列入附款，將如何影響環評委員會就「開發行為對環境有重大影響之虞」法定要件之判斷，亦未為調查說明，是其逕認原處分所附負擔欠缺明確性，及原處分以負擔未來不確定之履行，作為判斷系爭開發計畫對環境無重大影響之虞之基礎，認有違誤，即非可採。

3、另原判決對於原處分第 1 項第 4 點條件有關空氣污染物、廢水及一般事業廢棄物之排放，由變更桃科一期環說書調降排放量支應，及利用桃科一期既有之污水處理廠、原水淨水設施及事業廢棄物掩埋場等設施，以調降方式、調降幅度、及調降者為單位小時排放量抑或總排放量等無法由條件中得知，而認欠缺明確一節，經查：

(1)99 年 12 月 31 日專案小組第 1 次初審會議結論第 1 點，即要求開發單位應評估各產業類別之污染排放總量及影響（原處分卷第 47 頁）；100 年 6 月 21 日專案小組第 2 次初審會議綜合討論，洪振發委員就桃科一期與二期之污染量

議題，提出「本區之用水、污水及廢棄物等在一期與二期的分配與總量應有比較說明。」之意見（原處分卷第 36 頁），曾迪華教授提出「有關一、二期整體開發的量體及污染量的分配和削減計畫，宜有完整的評估。」，趙克平教授亦表示「因一期營運規模遠低於原規劃內容，所以環境現況調查未能涵蓋一期全區營運之影響。建議考量一、二期全量營運對環境之影響，並作整合性環境管理。」（原處分卷第 36 頁背面）等語，該次會議結論第 1 項即請開發單位依前開意見進行通盤考量，並綜合第一期開發計畫內容，做整體性評估、補充及修正（原處分卷第 35 頁）。足認桃科一期與系爭開發計畫對環境影響應做整合性之管理與評估，係為環評審查所建議及認可之方式。

(2)其後於 100 年 7 月 26 日專案小組第 3 次初審會議綜合討論時，洪振發委員及李育明委員即已提出系爭開發計畫因使用桃科一期之污水與廢棄物處理，桃科一期應有變更程序之意見（處分卷第 28 頁背面），該次會議結論要求開發單位應補充修正書件內容，呈現系爭開發計畫與桃科一期之差異及權責劃分，並因二計畫未來將共用部分設施及資源，應綜合檢討總污染排放量，及說明污染排放量核配之運作方式（原處分卷第 28 頁），嗣經 100 年 11 月 17 日專案小組第 4 次初審會議作成初審意見，即系爭開發計畫有關空氣污染物、廢水及一般事業廢棄物之排放量，應由調降「桃園科技工業區開發變更計畫環境影響說明書」排放量來支應。並利用「桃園科技工業區開發變更計畫環境影響說明書」既有之污水處理廠、原水淨水設施及事業廢棄物掩埋場等設施。並載明前開事項涉及「桃園科技工業區開發變更計畫環境影響說明書」之變更，應於動工前完成相關變更作業，此項初審意見經環評會第 213 次會議審查後採納作為原處分之負擔。原審雖認前開負擔有關調降排放量之實際內容不明，惟依專案小組第 4 次初審會議綜合

討論洪振發委員及趙克平教授，均提及桃科一期廠商進駐實核污染排放量仍有餘裕，原環說書核定之污染量有需檢討變更等情，是開發單位應已提出桃科一期污染排放量預估與營運後實際狀況，及系爭開發計畫預估污染排放量情形之相關資料，供環評委員作為判斷系爭開發計畫污染排放量由調降桃科一期排放量支應之可行性參考，原審審查環評委員會之判斷，對於該判斷是否基於充足之資訊及正確之事實認定，自應就環評委員會審查過程中所據為基礎之資料綜合觀察，如有欠缺亦非不得依職權為證據之調查，惟原審僅依部分函文、會議紀錄等證據，推論原處分關於此部分之條件欠缺明確性，即難採取。

(3)**至於原判決所稱原處分以尚未明確發生之附款為條件，而認未將「對環境有無重大影響之虞」予以明確合理排除一節，查前開有關污染物排放總量管制機制，乃係於一定區域內，對污染物總容許排放數量所作之限制措施，性質上應屬減輕或避免不利環境影響之對策，上訴人主張原處分係基於系爭開發計畫雖與桃科一期分別獨立，為避免超過原桃科一期所預估之環境負荷，故以調降桃科一期之排放量支應系爭開發計畫，以減輕對環境可能造成之影響，尚非全然無據。惟開發單位所擬訂之預防及減輕開發行為對環境不良影響對策，或環評審查結論所附加之負擔，其主要目的是否為化解開發行為對環境有重大影響之虞者？該負擔是否係作為取代就開發行為「對環境有重大影響之虞」法定要件之判斷？涉及開發單位於環說書中就開發行為對於環境影響預測、分析是否合理有據？及對環境有無顯著不利影響之評估是否正確可信，均屬法院審查環評委員會之判斷有無基於錯誤事實或不足資訊所應調查之事項，原判決僅以原處分此部分之負擔，要屬判斷開發行為是否對環境有重大影響之虞之重要判斷項目，然對於開發單位於環說書就開發行為可能引起之環境影響，均未為調**

查，亦未說明其認定本件開發行為對環境有重大影響之虞之理由，僅以原處分為有條件通過環境影響評估，即認原處分有以「可能成果或預測」之不明確結果，作為免除繼續進行第二階段環境影響評估之違法，逕為撤銷訴訟決定及原處分，尚屬速斷，故上訴意旨據此指摘原判決有適用法規不當及理由不備之違法，洵非無據。

【臺中高等行政法院 103 年 5 月 15 日 102 年度訴字第 508 號判決】

〈負擔係指附加於授益處分之特定作為、不作為或忍受之義務，當相對人未履行該附款所定之義務時，行政機關即得廢止該授予利益之行政處分，以強制受益人履行該所課予之義務。惟於行政處分中倘僅係申明準據法規之意旨，別無其他超出行政處分之義務內容者，則非屬負擔〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、另本件**被告以原處分廢止被告 100 年 9 月 19 日中市環廢字第 1000073777 號函核准原告之合格再利用者身分，並請原告即日起不得再收受事業廢棄物進行處理（再利用），及原告廠區內已收受尚未處理及暫存之廢棄物，需請原告逕依廢棄物清理計畫書之停（歇）業清理計畫於 1 個月內完成處理（再利用），其主要之論據為**：「被告前於 100 年 9 月 19 日以中市環廢字第 1000073777 號函核准原告再利用者身分及核發再利用機構管制編號時，同時於該函號說明五，課予原告應依經濟部事業廢棄物再利用種類及管理方式、經濟部事業廢棄物再利用管理辦法、事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準及說明十略以：『再利用後之剩餘廢棄物應依廢棄物清

理法相關規定辦理。』等規定辦理之作為義務，性質上屬附負擔之授益行政處分，當原告未履行上開作為義務，被告本得依行政程序法第 123 條第 3 款規定廢止其合格再利用者身分，原告違反經濟部事業廢棄物再利用管理辦法及廢棄物清理法等規定已如前述，違規情節顯屬重大，被告認原告未履行依法清理再利用後剩餘廢棄物之義務，依行政程序法第 123 條第 3 款規定，廢止其合格再利用者身分，並無違誤，實屬依法有據。」固非無見。惟查：

（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。」「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。」「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。」為行政程序法第 93 條、第 94 條及第 123 條所明定。其中**所謂「附款」，乃行政機關以條件、期限、負擔或保留廢止權等方式附加於行政處分之主要內容的意思表示；另所謂「負擔」，係指附加於授益處分之特定作為、不作為或忍受之義務，相對人依負擔之附款而負有一定之義務，當相對人未履行該附款所定之義務時，行政機關即得依行政程序法第 123 條規定廢止該授予利益之行政處分，以強制受益人履行該所課予之義務。惟於行政處分中倘僅係申明準據法規之意旨，別無其他超出行政處分之義**

務內容者，則非屬負擔。另「廢止權保留」附款，則係用於授益處分，告知相對人處分於未來有被廢止之可能，以排除相對人之信賴保護。本件被告以 100 年 9 月 19 日中市環廢字第 1000073777 號函檢核通過其再利用者登記之申請，固屬授予原告利益之行政處分，被告雖以其於 102 年 4 月 24 日會同臺灣臺中地方法院檢察署、內政部警政署環境保護警察隊第二中隊及行政院環境保護署環境督察總隊中區環境督察大隊聯合稽查，查獲原告實際上係收受處理含銅事業廢棄物，且其樣態係固體粉末，與被告依經濟部事業廢棄物再利用管理辦法檢核通過之再利用廢棄物廢銅（R-1302）項目（特性須不包含粉末、污泥、灰渣或有害廢液）不符；另當日被告會同原告採樣共 2 件（樣品 1 編號：SW-1020424-01、樣品 2 編號：SW-1020424-02）送驗，經行政院環境保護署環境檢驗所於 102 年 5 月 10 日以（102）環檢一字第 2215 號檢測報告函復檢驗結果，事業廢棄物毒性特性溶出程序（TCLP）檢測發現重金屬總銅樣品 1 為 294mg/L、樣品 2 為 0.131mg/L（法規標準 15mg/L），而總鉛樣品 1 為 449mg/L、樣品 2 為 0.284mg/L（法規標準 5mg/L），已超過有害事業廢棄物認定標準，判定屬有害事業廢棄物；又元素定性分析檢測發現，樣品 2 重金屬銅半定量值 2.8%，未達經濟部事業廢棄物再利用管理辦法之規定（特性單一金屬含量在 40%以上者），判定屬非公告及許可再利用廢棄物等為由，認定原告違反廢棄物清理法第 39 條第 1 項規定，並主張原告已違反上開授予利益行政處分所課予之義務，包括該函說明第 5 項：「貴公司本次申請再利用者登記檢核項目為公告『經濟部事業廢棄物再利用種類及管理方式』，請確依前開管理方式、『經濟部事業廢棄物再利用管理辦法』、『事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準』及相關法規辦理。」及第 10 項：「再利用後之剩餘廢棄物應依廢棄物清理法相

關規定辦理。」等義務，被告自得依行政程序法第 123 條第 3 款規定廢止其合格再利用者身分。惟查，前揭被告 100 年 9 月 19 日中市環廢字第 1000073777 號函檢核通過原告再利用者登記之申請，其說明欄第 5 項係記載：「貴公司本次申請再利用者登記檢核項目為公告『經濟部事業廢棄物再利用種類及管理方式』，請確依前開管理方式、『經濟部事業廢棄物再利用管理辦法』、『事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準』及相關法規辦理。」及第 10 項則記載：「再利用後之剩餘廢棄物應依廢棄物清理法相關規定辦理。」無非在申明事業辦理廢棄物再利用之準據法規，並促請原告注意應確實依上開法條規定辦理相關之事業廢棄物再利用，並非附有負擔之附款。惟被告竟以原告收受處理含銅事業廢棄物，其樣態係固體粉末，與被告依經濟部事業廢棄物再利用管理辦法檢核通過之再利用廢棄物廢銅（R-1302）項目（特性須不包含粉末、污泥、灰渣或有害廢液）不符；另採樣送驗結果，經發現重金屬總銅已超過有害事業廢棄物認定標準，判定屬有害事業廢棄物；又元素定性分析檢測發現，未達經濟部事業廢棄物再利用管理辦法之規定（特性單一金屬含量在 40％以上者），判定屬非公告及許可再利用廢棄物等事由，認定原告已違反廢棄物清理法第 39 條第 1 項規定，符合行政程序法第 123 條第 3 款所規定之附負擔行政處分已有未履行該負擔之情事，而以原處分廢止其合格再利用者身分（含再利用機構管制編號），顯非適法。又本件僅在促請原告注意應確實依上開法條規定辦理相關事業廢棄物之再利用，並未同時附記如有違反被告應予以廢止，或由被告保留行政處分之廢止權等，自難據以連貫整體觀之，並得解釋原告應確實依「經濟部事業廢棄物再利用種類及管理方式」、「經濟部事業廢棄物再利用管理辦法」、「事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準」及相關法規辦理本件

事業廢棄物之再利用，而再利用後之剩餘廢棄物亦應依廢棄物清理法相關規定辦理等說明，應與被告 100 年 9 月 19 日中市環廢字第 1000073777 號函檢核通過其再利用者登記之申請間連結在一起，而以前者作為決定後者之前提要件的意思，並因有非法令規定違反前開所舉法律義務之效果，而使該內容直接發生一定程度之法律效果，得將系爭檢核通過函定性為附負擔之行政處分。亦即，被告在前揭檢核通過函內單純表達促請原告注意應確實依上開法條規定辦理相關事業廢棄物之再利用，並不能解釋為該檢核通過函之前提要件，並賦予違反上開法條規定時被告得予以廢止之法理解釋。是本件應與最高行政法院 103 年 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議所討論之法律問題有別，應無該決議結論之適用。

（二）……（後略）

第 94 條 - 附款之限制

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 103 年 12 月 11 日 103 年度判字第 665 號判決】

〈主管機關對於文化藝術事業稅捐減免優惠之申請案件，以其展演內容不具原創性及創作性而予否准，縱就否准理由未為具體明確之記載，然因相對人歷經撤件、再次申請、多次電話研商及電子郵政補件等程序，若仍謂對否准原因毫無所悉，實與通常經驗相違〉

〈有關稅捐事務事件〉

五、本院經核原判決尚無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

(一)、……

(二)、次**按獎助條例之立法目的為扶植文化藝術事業，輔導藝文活動，保障文化藝術工作者，促進國家文化建設，提昇國民文化水準。依同條例第 30 條第 2 項授權訂定之上開文藝減稅辦法，即本此意旨明定適用相關事項。國家之所以給予文化藝術事業稅捐減免優惠，其目的在於文化藝術之長遠發展，文化藝術事業亦能以上開減免稅捐之利益回饋予消費者，提高消費者觀賞之意願，而犧牲稅捐之公平性與中立性，此為權衡之結果，自應維持目的與手段上之均衡，租稅優惠如過於寬縱，而不能嚴其要件，則減免稅捐之立**

法目標即無從達成，且無端犧牲量能課稅理想，形成目的與手段間之不均衡，而違反憲法上之平等原則及比例原則。是文藝減稅辦法有其特殊立法目的，應訂定一定之審查條件及程序，經跨部會組成之審查小組審查，以避免浮濫減免稅捐，並非所有文化藝術事業均得自行任意適用。原判決已論明有關娛樂之交易徵收營業稅、娛樂稅，是稅捐之常態，而人民依獎助條例申請獎勵，免徵營業稅及娛樂稅，則是稅捐徵收之減項及例外，其解釋自不宜從寬。依獎助條例第 2 條第 2 款對「文化藝術事業」之定義，係指「音樂、舞蹈……等事務之『創作、研究』及展演」，其顯然寓有鼓勵創作、研究之基本用意。有關文化藝術之展演，欲申請免稅獎勵者，必也其展演內容具有「原創性」、「創作理念」。被上訴人所屬審查小組將上訴人申請案依獎助條例第 2 條第 2 款內容予以審查，並依獎助條例第 2 條第 2 款規定，要求提供上訴人展覽內容須具有「原創性」與「創作理念」，乃就該條文從嚴解釋之結果，難謂增加法律所無之限制等情，核無不符立法意旨或逾越母法規定，亦無適用法律不當之違法。上訴意旨主張獎助條例第 2 條第 2 款所稱之「文化藝術」本不以具有原創性為限，原判決刻意曲解法條文義，增加法律所無之限制，有違法律保留原則，有適用法律不當之違法云云，委無可採。

(三)、又依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，行政處分以書面為之者，固應記載主旨、事實、理由及其法令依據，惟為此等記載之主要目的，乃為使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會；故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，即應自其記載是否已足使人民瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令判定之，而非須將相關之法令及事實全部加以記載，始屬適法。查本件原處分一

中關於作成否准系爭展覽活動減免營業稅及娛樂稅申請之理由，記載「業經第 280 次審查小組決議，詳如說明」、「活動內容不符文化藝術事業減免營業稅及娛樂稅辦法第二條規定」等語，已可確知與文藝減稅辦法第 2 條（即獎助條例第 2 條有關之展覽、表演、映演、拍賣）之要件有關，上訴人歷經撤件、再次申請、多次電話研商、2 次電子郵政補件（均含企劃書），若謂仍對原處分一否准原因毫無所悉，實與通常經驗相違；上訴人之主張不足採，業據原審本於職權調查認定之事實予以敘明，核與上開規定無違。上訴人以原處分一違反明確性原則，原判決刻意忽視上訴人無從僅憑原處分一明確知悉作成行政處分之原因，有判決適用法規不當之違法云云，予以爭執，核屬其一己主觀之見，要難謂原判決有違背法令之情事。

(四)、證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定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；而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、經驗法則或證據法則，即不能指為違法。原判決係依上訴人於原處分一駁回其 102 年 3 月 11 日申請書時，主張被上訴人「未令其補正」，今原處分二駁回其 102 年 4 月 15 日申請書中之一部分時，上訴人則稱其 102 年 4 月 15 日申請書「是 102 年 3 月 11 日申請書之補正文件」，其前後主張顯有矛盾。且原處分一於 102 年 4 月 2 日駁回上訴人申請時，其說明五有記載「……重新提案之申請日期不溯及任何前案」，是原處分一給予上訴人 102 年 3 月 11 日申請書補正之期間，最多只到申請駁回之日（102 年 4 月 2 日）為止，殊無於駁回其申請後，仍允許上訴人就已駁回之案件繼續補件之理，原處分一於說明五故而記載「……重新提案之申請日期不溯及任何前案」，正是闡明此理。另從上訴人 101 年 10 月 15 日（被上訴人 101 年 10 月 18 日收文）所提

出之免稅申請（即哆啦 A 夢誕生前 100 年特展之臺北場，期間自 101 年 12 月 29 日至 102 年 4 月 7 日）補件經過，可見上訴人明知「補件函」與「免稅申請書」係屬兩事等，認定上訴人 102 年 4 月 15 日申請書係另一申請案，核已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，並就上訴人主張被上訴人違反機關之一貫性作為義務、行政自我拘束原則、有利不利應予注意原則等部分，詳予指駁，並未違背論理法則或證據法則，亦無理由不備之情事。上訴人猶主張原處分一說明五全文為「日後若需變更範圍，請另案重新提出申請，重新提案之申請日期不溯及任何前案」，原判決斷章取義，且刻意忽視被上訴人未通知上訴人補件業已違反機關之一貫性作為義務、行政自我拘束原則，有違反論理法則及理由不備之違法云云，對原審依法判斷證據證明力及認定事實之職權，加以爭執，亦無可採。

(五)、綜上所述，原判決認事用法並無違誤，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形。上訴人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。而**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；原判決既已敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，其理由亦足以支持主文，即無理由不備之情事。**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。

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

對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤致向無管轄權之機關為之者，該機關應於十日內移送有管轄權之機關，並通知當事人。

前項情形，視為自始向有管轄權之機關聲明不服。

【最高行政法院 103 年 6 月 12 日 103 年度判字第 298 號判決】

〈代履行執行費用之預估及繳納具有行政處分之性質，義務人若有不服，應先聲明異議及依法踐行訴願程序〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院查：

……

(三)、復按**行政執行法第 9 條規定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，本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議意旨參照。依本院 94 年度判字第 1754 號判決意旨，**行政執行法上之執行行為若具有行政處分之性質，因行政執行法並無排除適用聲明異議程序之特別規定，依訴願法第 1 條第 1 項但書之規定，自仍應一體適用聲明異議之程序救濟。準此，對於行政執行法上具有行政處分性質之執行行為，義務人若有不服，得依行政執行法第 9 條之規定聲明異議，倘經該直接上級主管機關作成異議決定，義務人仍表不服，應依法踐行訴願程序後，以執行機關為對造，依行政訴訟法相關規定提起行政訴訟。而行政執行法第 29 條規定代履行執行費用之預估及繳納具有行政處分之性質，義務人若有不服，自應依上開救濟程序辦理。另按行政程序法第 99 條規定：「對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤致向無管轄權之機關為之者，該機關應於 10 日內移送有管轄權之機關，並通知當事人。前項情形，視為自始向有管轄權之機關聲明不服。」是行政處分如未為救濟之告知，或告知內容有誤，應依行政程序法第 99 條規定辦理。**

(四)、經查，原處分就執行機關及義務人記載為兩造，另就「代履行之標的」、「代履行之數額」、「受委託之第三人或指定之人員」、「代履行之期日」等項目係分別記明：「現有公司場址有害事業廢棄物清理」、「4,855 萬 5,000 元」、「採公開招標方式執行,委託合法之公民營廢棄物清除處理機構代清理」及「依完成公開招標決標簽約日期」，係延續前處分，依行政執行法第 29 條所規定之執行機關為進行執行程序，命義務人繳納代履行之費用之情形，被上訴人如有不服，得依行政執行法第 9 條規定以資救濟，業經原審論明在卷。是原處分係依行政執行法第 29 條之規定命被上訴人繳納代履行費用，而非依廢清法第 71 條之規定，命被上訴

人繳納已清理之費用，應可認定。**揆諸前揭規定及說明，原處分同時具有執行命令及行政處分之性質，上訴人依行政執行法施行細則第 32 條規定之記載方式作成行政處分限期命被上訴人先行繳納代履行費用，並無不合。被上訴人不服原處分，應先依行政執行法第 9 條規定聲明異議，上訴人認其有理由者，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臺中市政府於 30 日內決定之。被上訴人若對異議決定不服，須依法踐行訴願程序後，再以上訴人為對造提起行政訴訟。原處分雖載明「對本處分如有不服，得於本處分送達翌日起 30 日內，繕具訴願書逕送本局審查後，再轉送臺中市政府審議。」告知錯誤之救濟方式，依行政程序法第 99 條規定，上訴人及臺中市政府仍應依行政執行法第 9 條規定聲明異議之程序辦理，而非由臺中市政府逕自作成訴願決定。**被上訴人未依法踐行異議及訴願前置程序，逕行提起行政訴訟，亦有未合。原判決以上訴人混淆一般行政程序與行政執行程序，將應依行政執行而為之執行命令，依一般行政程序作成行政處分，致被上訴人即執行義務人未能適用行政執行法第 9 條規定踐行法定之救濟程序，其程序自有瑕疵為由，因而撤銷訴願決定及原處分，即有適用法規不當之違背法令事由。上訴意旨執以指摘，並求予廢棄，為有理由，自應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

第 100 條 - 行政處分之通知

第 101 條 - 行政處分顯然錯誤之更正

行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。

前項更正，附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製作更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。

【臺北高等行政法院 103 年 4 月 2 日 102 年度訴字第 1448 號判決】

〈行政處分經通知相對人後，基於信賴保護及法律安定之要求，原則上僅能依法予以撤銷或廢止。惟如僅係書寫錯誤、計算錯誤等客觀上一望可知之錯誤，因逕予改正之行為並無損於相對人之信賴及法律安定，故尚非不得容許行政機關更正此等錯誤〉

〈級俸事件〉

四、本院之判斷：

……

（四）有關俸級差距之救濟方式：

1.原告雖主張依陸海空軍官士官任官條例施行細則第 56 條之規定，原告之士官階級每年晉支一級，不會因為被告行政疏失而影響到原告實際上已晉級的效果，被告應依行政程序法第 101 條第 1 項規定更正之，並無請求權時效的問題云云。惟查公務人員或軍人之官等（階）、俸級，有其一定標準，標準縱屬明確，然既稱標準即有達到與不達到之情形，此時應經機關審查核定後始效力，以作為下一階段晉級之依據，因此陸海空軍軍官士官任官條例施行細則第 57 條規定：「軍官、士官之俸級晉支，依下列規定核定發布：一、將官：國防部或各司令部。二、校官、尉官、士

官：由各人事權責單位。」以本案之士官為例，依陸海空軍軍官士官任官條例第 2 條附表二「陸海空軍軍官士官俸表」所示，軍官士官之俸點若干，視其官階（下士、中士、上士、一等至三等士官長）及俸級（下士、中士、上士均為 12 級；一等、二等及三等士官長均為 20 級）而定。而**官階之晉任，依陸海空軍軍官士官任官條例第 3 條、第 6 條、第 7 條及同條例施行細則第 13 條第 1 項第 3 款、第 20 條、第 21 條、第 22 條、第 25 條第 1 項、第 27 條第 4 款等規定，除無消極資格外，另須符合停年、考績等積極資格，方得晉任，因此晉任須經權責單位審查、核定，自不待言。而俸級原則上固為每年晉支 1 級，惟俸級遇有晉任上階與否之問題，依上開規定，其原階俸級年資屆滿 1 年，先按原階俸級辦理晉支，再按新俸級辦理換敘；其原階俸級年資未滿一年者，應與新階年資併計，於屆滿 1 年之次月 1 日辦理晉支，是其晉支問題，非僅每年晉支 1 級如此單純，應經權責單位審查核定，始能正確核定其俸級，並使當事人知悉機關所為核定，倘有錯誤並能及時反應改正。**被告雖未提出本案當年之核定資料，惟其提出南部地區後備指揮部發布原告 101 年 1 月份由一等士官長 6 級晉升 7 級之 100 年度 12 月 12 日後南人軍字第 1000008275 號令（見本院卷第 77 至 79 頁）以供參酌，揆諸上開說明，原告官階晉升及俸級晉支應經被告之核定始生效力之情，堪以認定。是原告主張其俸級每 1 年即晉升 1 級，無庸經被告核定云云，難以採認。

2.所謂行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定，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。**各人事權責單位對於士官階級晉升及俸級晉支之核定，發生士官階級晉升及俸級晉支之權利變動關係，具有法律拘束力之法律效果，揆諸前開法律規**

定，其核定自屬行政處分。本件原告發現其俸級短少 4 級，經被告查明後發現其承辦人員於 88 年間未將原告俸級加 1 級再辦理晉任，以致誤為三等士官長 3 級；嗣於 91 年間，承辦人員復疏未辦理原告晉任二等士官長，至 91 年 7 月 1 日才辦理晉任二等士官長 1 級，後又更正為 3 級等情，已如前述，**該等 2 次俸級核定發生錯誤，在法律性質上屬於有瑕疵之行政處分。按行政處分若不具形式或實質之合法要件，為有瑕疵之行政處分，係屬違法，其處理方式約有以下數項：(1)更正：行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之，於行政處分之效力不生影響(行政程序法第 101 條第 1 項參照)。(2)補正：違反程序或方式規定之行政處分，除有無效之情形外，可補正為合法之行政處分（行政程序法第 114 條參照）。(3)得撤銷：有瑕疵而非屬得更正、補正或無效之行政處分，除有「撤銷對公益有重大危害」或「受益人無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」之情形外，原處分機關或其上級機關得依職權為全部或一部之撤銷，而在未撤銷之前，仍為有效（行政程序法第 117 條、第 119 條參照)。(4)無效：行政處分之瑕疵已達到「重大明顯之瑕疵」，即屬無效（行政程序法第 111 條參照）。就行政處分之顯然錯誤而言，行政處分於通知相對人後，不僅依通知之內容，對相對人發生效力，基於信賴保護及法律安定之要求，行政機關原則上僅能依行政程序法第 117 條以下之規定，予以撤銷或廢止，惟行政處分如因書寫錯誤、計算錯誤、疏略及自動化作業之錯誤等情形，致其所表現之內容與行政機關之意思不一致，若此錯誤在客觀上一望可知，即應如何始為正確，亦十分明白，此時行政機關逕予改正，並無損於相對人之信賴及法律安定，對於行政處分此種顯然錯誤，行政機關固得予以改正，無損於相對人之信**

賴及法律安定。另就行政處分之無效，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。」可知，關於行政處分之無效，係採重大明顯說，其中第 1 款至第 6 款乃重大明顯之例示規定，除此六種情形外，其他重大明顯瑕疵者亦屬無效，惟所謂重大明顯之瑕疵者，係指外觀有明顯重大瑕疵而言，亦即任何人一望即知重大明顯程度，始足當之，若行政處分有違法不當之通常瑕疵，而未達明顯重大者，僅得請求撤銷該違法之行政處分，尚不得訴請確認為無效之行政處分甚明（最高行政法院 97 年度判字第 1 號、100 年度判字第 1133 號判決、101 年度判字第 18 號判決參照）。**本件被告歷年來對於原告階級與俸級之核定，因涉及官階晉任與俸級換算之相關法令規定，其核定正確與否，並非想當然爾，仍須經人事權責單位審認、核定，故自其處分之形式外觀觀之，難認該等處分有何「顯然錯誤」或「重大明顯之瑕疵」，且瑕疵已達於重大，依一般人合理之判斷甚為明顯而一目了然，「如同寫在額頭上」任何人一望即知情事，否則原告與被告承辦人也不會歷時多年均未能察覺上開錯誤，是被告對於原告之俸級核定，在未經撤銷前，仍屬有效之行政處分，兼具有行政處分之外部效力與內部效力。**

3.另按軍人待遇條例第 17 條規定：「（第 1 項）志願役現役軍人俸級經核定後，如有異議，得於接到人事命令次日起三個月內敘明事實及理由，並檢附有關證件，依俸級核定程序申請重行核定。（第 2 項）申請重行核定，以一次為限。但自重行核定之日起一年內，發現重行核定時未經提

出之新證明者，得檢證再申請重行核定。（第 3 項）志願役現役軍人經申請重行核定俸級，重行核定之俸級高於原核定之俸級，其屬依限申請者，自原核定生效之日起按重行核定之俸級補給；其屬未依限申請者，自重行核定之日起按重行核定之俸級補給；重行核定之俸級低於原核定之俸級者，自重新核定之次月起，按重行核定之俸級改支。」又陸海空軍軍官士官任官條例施行細則第 59 條規定：「軍官、士官合於晉任、復官、俸級晉支、追晉、追贈規定，當事人或遺族遇有人事權責單位未依規定辦理時，其屬晉任、復官及俸級晉支者，應自原擬晉任生效之日起，其屬追晉、追贈者，應自死亡證明書所載死亡之日起，宣告死亡者，應自發布死亡通報之日或死亡宣告判決確定之日起，於五年內向國防部或各司令部申請補予辦理，逾期不再受理。但因不可抗力事由，致不能行使者，自該請求權可行使時起算。」可知原告對於被告錯誤核定其俸級之違法行政處分，除依行政程序法相關規定尋求救濟外，亦可依軍人待遇條例 17 規定申請重新核定，或依陸海空軍軍官士官任官條例施行細則第 59 條規定申請補予辦理。

（五）系爭原處分並無違誤，原告之訴核無理由：

1.本件被告核定原告俸級之處分雖有瑕疵，惟原告並未依上開救濟方式申請重行核定、撤銷或補行辦理，而逕行就被告核定退伍之原處分提起訴願，主張被告核定退伍俸級有誤，是原告起訴所欲撤銷之原處分，係被告依原告申請自願退伍而作成之核定退伍令，此為原告所自承（見本院 103 年 3 月 19 日言詞辯論筆錄第 1、2 頁）。

2.按行政程序法第 110 條第 1 項、第 3 項規定規定：「（第 1 項）書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。（第

3 項）行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」可知**行政處分於生效後，即產生規制作用，形成一定之法律關係或創設權利或課予義務，且其效力之發生並非以行政處分發生確定形式確定力為要件。行政處分生效後，產生規制效力，其不僅對作成處分之行政機關本身具有拘束力，同時行政處分所產生的法律效果或所形成之法律關係，構成其他行政機關作另一行政處分或法院裁決時之基礎事實或先決要件。行政處分對他機關之拘束力，係基於行政機關內部之職務分工，管轄權分配而來。至行政處分對行政法院之拘束力，凡依憲法或法律之規定，法院對於行政處分有審查權限者，此種作為審查對象之行政處分自無所謂拘束效果可言。反之，法院並無審查行政處分合法性之權限者，或在繫屬之案件中並非審查對象之行政處分，則隨處分之存續力而產生構成要件效力及確認效力，對法院亦有拘束效果。換言之，行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，在未經撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力繼續存在；而有效行政處分所認定之事實或法律關係，若為他行政處分之構成要件而作為決定之基礎者，且該作為他行政處分構成要件之行政處分，並非繫屬行政法院案件所要審查之行政處分，故本於行政處分之構成要件效力，行政法院對該作為構成要件之行政處分即應予以尊重。**本件因被告承辦人員於 88、91 年間作業錯誤，致核定發布原告 88 年 1 月 1 日晉任三等士官長 3 級及 91 年 7 月 1 日晉任二等士官長 2 級之行政處分雖然有誤，然原告對上開錯誤之俸級核定處分，並未依軍人待遇條例第 17 條規定申請重行核定；或於 5 年期限內依陸海空軍軍官士官任官條例施行細則第 59 條規定申請補予辦理，業據原告自承在卷，已經本院詳述如前。則依上開說明，**該等核定俸級處分為有效之行政處分，在未經撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力繼**

續存在，具有構成要件效力，被告以之為基礎，以原處分核定原告以一等士官長 8 級退伍，自 102 年 4 月 15 日生效，即無不合。原告以其以往年度核定之俸級有誤為由，訴請判命被告作成核定原告以一等士官長 12 級 490 俸點退休之行政處分，及請求被告應給付原告退伍前 5 年內薪俸之俸級差額，均無理由。至於被告雖以：依陸海空軍軍官士官任官條例施行細則第 59 條規定，原告申請補辦已逾 5 年之時效期間為由置辯，惟姑不論兩造所爭執上開條文是否違背法律保留原則而無效，陸海空軍軍官士官任官條例施行細則第 59 條規定，係針對補辦核定錯誤俸級之問題，非補辦核定錯誤退伍處分之規定，而被告核定俸級處分在未經撤銷失效前，其效力繼續存在，已如前述，從而有關上開施行細則第 59 條規定之爭議，即非本件審理之判斷重點，附此敘明。

第二節　陳述意見及聽證

第 102 條 - 給予相對人陳述意見之情形

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 103 年 9 月 18 日 103 年度判字第 512 號判決】

〈行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，固應給予處分相對人陳述意見之機會，惟相關程

序規範是否正當合理，尚須視個案所涉及事務領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案認定〉

〈地價稅事件〉

七、本院查：

……

(五)上訴人主張本件被上訴人補徵地價稅款，未事前給予陳述意見之機會，顯已違反行政程序法第 8 條誠信原則及第 102 條規定之正當法律程序云云。按**行政程序法第 102 條固規定，行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予處分相對人陳述意見之機會，惟相關程序規範是否正當合理，尚須視個案所涉及事務領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案認定**（司法院大法官釋字第 639 號、690 號解釋理由書參照）。**再者，為兼顧行政效能，避免不合理而冗長之行政程序阻礙行政效能，行政程序法第 102 條亦定有「但法規另有規定，從其規定」之例外規定。經查，本件係補徵系爭土地 96 年至 100 年差額地價稅之核課稅捐處分，依稅捐稽徵法第 35 條及第 38 條規定，於提起訴願前，應先經復查之程序，而依行政程序法第 103 條第 7 款規定：「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：……七相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行程序者。」。準此，本件被上訴人補徵地價稅之處分，尚不因未依行政程序法第 102 條規定予上訴人陳述意見之機會致有違法情事。**上訴人上開主張，並不足採。

【最高行政法院 103 年 4 月 30 日 103 年度判字第 204 號判決】

〈法律規定陳述意見程序之目的，係為使主管機關得知行為人之意見。原處分作成前，主管機關雖未以書面通知陳述意見，然倘行為人已自行主動以陳述意見書等書面向被上訴人陳述意見時，即難謂有違法〉

〈公路法事件〉

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

……

（三）再，**法律規定陳述意見程序之目的，係為使主管機關得知行為人之意見。本件原處分作成前，被上訴人雖未以書面通知上訴人陳述意見；然上訴人已自行以 100 年 12 月 16 日大董字第 1000510 號陳述意見書及 101 年 2 月 9 日（101）大有企字第 9 號陳情書向被上訴人陳述意見在案，無違行政程序法第 102 條規定**意旨等項，業經原判決論述明確，核無違誤。上訴人主張上開 2 陳情書函，僅係針對被上訴人限期改善之「期程」並非合理之陳述，非針對系爭處分所依據之法規、要件與處分內容表示意見，原判決認被上訴人於系爭行政處分前已給予「陳述意見」之機會，顯與行政程序法第 104 條之規定不符，且有判決不適用法規及理由不備之違誤云云，無非係以其主觀歧異見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，然核原判決並無違背行政程序法第 104 條規定，亦無判決理由不備、適用法規不當

之違法可言。

【臺北高等行政法院 103 年 2 月 20 日 101 年度訴字第 585 號判決】

〈行政機關作成決定前，為保護當事人權益，在一定要件下，固應給予相對人或利害關係人表達自己看法或意見的機會，惟因此非絕對的程序權利，故在行政決定未因而改變的前提下，主管機關作成處分後尚非不得加以補正〉

〈有關教育事務事件〉

五、本院的判斷：

……

5、原告對其於 99 年 9 月 28 日在學校實驗室，與 A 女發生性交行為之事實，並不爭執，而經調閱原告對 A 女所涉妨害性自主案件刑事卷即士林地院 100 年度侵訴字第 7 號全卷（含偵查及臺灣高等法院 101 年度侵上訴字第 230 號卷)可知：……

6、據上，被告 99 年 10 月 8 日接獲 A 女申請調查，經交由性平會調查處理，於性平會調查完成並提出調查報告及處理建議後，以原告於 99 年 9 月 28 日違反 A 女意願，與 A 女發生性交行為，違犯性平法規定為由，對原告為記大過 3 次及開除學籍之決定，洵然有據。另性騷擾屬評價性之不確定法律概念，由原告提出之性平會調查報告（見本院卷第 239 頁至第 247 頁）的整體內容文義可知，性平會調查的結果係認為 A 女無誣陷原告的動機，A 女與原告於 9 月 28 日夜間在實驗室裡發生之性行為，非基於雙方之合意，原告係以違反 A 女意

願之方式與 A 女發生性行為。此性平會認定的事實，縱因性平會或被告錯誤理解性侵害與性騷擾的用詞定義而誤用，並不會影響性平會認定「原告以違反 A 女意願之方式與 A 女發生性行為」之客觀事實，則原告指摘性平會認定事實錯誤，應屬誤解。

7、至原告主張：(1)3 大過部分－未記載事實依據及理由，不符行政程序法第 96 條法定要件；性平會未自為調查、調查過程偏頗不公、未依學則所定獎懲處理程序等決議程序違法；未給予原告陳述意見機會。(2)開除學籍部分－被告未依性平法規定處理救濟程序，未待 3 大過處分行政救濟確定，即為開除學籍之決定，另未給予原告陳述意見，實屬違法等語。經查：

(1)、被告 100 年 7 月 19 日國院學務字第 1000002495 號令（以下簡稱被告 100 年 7 月 19 日令）及 100 年 8 月 30 日國院教務字第 1000003208 號令（以下簡稱被告 100 年 8 月 30 日令）規制的內容：

①、按**各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分之學生於用盡校內申訴途徑，未獲救濟者，自得依法提起訴願及行政訴訟；又大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要**，此有司法院釋字第 382 號、第 684 號解釋意旨可參。**參以軍事學校學生研究生學籍規則第 41 條第 1 款及學則關於一次記大過 3 次，應予開除學籍的規定，可知本件被告對原告的記大過 3 次及**

開除學籍的決定，均屬行政處分，應先指明。

②、**又開除學籍是自始取消入學資格，其原因可能是與入學資格有關，也可能是有重大違反校規或犯罪之行為，此與為維持學校秩序、實現教育目的，學校針對學生、研究生在學或休學期間，如有優良表現或不端情事，按其情節輕，以適當之獎懲有別，所以學校對學生記功或記過的獎懲決定，與對學生開除學籍的決定，是不同的二個處分。**原告以被告必須等 3 大過處分行政救濟確定，始得為開除學籍之決定，自無可取。

③、軍事教育條例第 10 條規定：「軍事學校得設各處、中心、室，掌理下列事項，並得分科或組辦事：一、教務處：招生、註冊、課務、教材、學籍及其他教務等事項。二、學員生事務處：心理輔導、生活輔導、衛生保健、課外活動指導、愛國教育、輔導服務、軍紀監察、軍事安全等事項。三、總務處……」國防醫學院組織規程第 5 條亦規定：「本學院設下列各處、室、中心，分別掌理下列事項，並得分科或組辦事：一、教務處：掌理招生、註冊、課務、教材、學籍、編裝、資訊相關業務及其他教務等事項。二、學員生事務處：掌理心理輔導、生活輔導、衛生保健、課外活動指導、愛國教育、輔導服務、軍紀監察、軍事安全、新聞處理及公共關係等事項。三、總務處……」可知，有關開除學籍或獎懲與否的決定，雖均屬學校權責，惟內部事務則分由不同單位辦理。再者，軍事學校學生研究生學籍規則第 8 條規定：「學生、研究生之休學、復學、轉系（科、組）、延修、降班、輔導轉學、退學、開除學籍等事項，由各校核定，並陳報國防部或委任之司令部備查。」第 10 條規定：「學生、研究生在學或休學期間，如有優良表現或不端情事，由各校按其情節輕重，予以適當之獎懲。前項學生、研究生獎懲規定，由各校於學則中自訂。」第 41 條規定：「大學、專科教育學生、研究生

有下列情形之一者，應予開除學籍：一、在修業期間內，累記滿大過三次（後功可抵前過）或一次記大過三次。二、考試舞弊。三、經宣告處有期徒刑以上之刑、保安處分（不含保護管束）、戒治處分、安置輔導及感化教育確定。四、經核准至國內或國外學校就讀，遭就讀學校開除學籍。五、經審核入學或轉學資格不符。」參以被告 100 年 7 月 19 日令內容：「主旨：核定學員生大隊學員隊生理所研究生甲○○乙員懲處案，……原 100 年 4 月 15 日以國院學務字第 1000001182 號令核定……甲○○乙員記 2 大過懲處乙案撤銷……」之記載，及被告 100 年 8 月 30 日令內容：「主旨：核定本學院生理學研究所碩士班自費研究生甲○○1 員開除學籍命令，請照辦。說明：一、查生理學研究所碩士班 23 期自費研究生甲○○1 員，因修業期間一次記大過 3 次，奉本學院 100 年 7 月 19 日國院學務字第 1000002495 號令核定在案，合於軍事學校學生研究生學籍規則第 41 條第 1 款，應予開除學籍，並溯自 100 年 7 月 19 日起生效。……」之記載，**由此二函令的前後文義觀察，足見被告 100 年 8 月 30 日令係以對原告產生開除學籍規制效力為目的，而被告 100 年 7 月 19 日令，除撤銷 100 年 4 月 15 日國院學務字第 1000001182 號令（以下簡稱 100 年 4 月 15 日令）對原告所為記大過 2 次之懲處決定外，係對原告為記大過 3 次之懲處決定。至於被告 100 年 7 月 19 日令所附獎懲評議（審）委員會懲處人員名冊，其中懲處種類所記載「大過三次開除學籍」，只是揭露獎懲評議（審）委員會 100 年 7 月 7 日的完整決議內容，並非被告欲以 100 年 7 月 19 日令對原告產生開除學籍之規制效力。因此，被告所稱其 100 年 8 月 30 日令關於開除學籍的記載，只是被告內部的行文，非行政處分等語，雖不可採；惟 100 年 8 月 30 日令關於「開除學籍研究生不發給修業證明或成績單」、「開除學籍研究生通報其他軍事學校，於離校三年內，不得再行錄取」等語，乃在說明軍事學校學生研究**

生學籍規則第 43 條第 3 項、第 44 條第 1 項規範的內容，並非因 100 年 8 月 30 日令，而對原告發生「不發給修業證明或成績單」、「離校三年內不得再由軍事學校錄取」之規制效力，原告所稱該部分係不利益之行政處分，亦有誤解。

(2)、原告指摘 3 大過處分，不符法定要件的問題：

①、**行政處分的形式合法性，關係行政處分的成立，故要求行政處分應由有管轄權的行政機關，依規定的程序及方式作成。以書面作成的行政處分，須記載一定的事項，行政程序法第 96 條第 1 項即規定：「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。……」其規範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。所以，書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，應自其記載是否足使人民瞭解其受處分之原因事實及依據法令判定之，而非必須將相關法令及事實全部加以記載，始稱適法。至所謂理由，係指行政機關獲致結論的原因，理由的說明所要表達的是行政機關作成決定之重要事實及法律原因。對於理由的敘述，不須鉅細靡遺，只須寫出使當事人得以知悉獲致結論的理由何在。**

②、觀之被告 100 年 7 月 9 日令所附之獎懲評議（審）委員會懲處人員名冊，於懲處事由載明「違犯性別平等教育法、性騷擾防治法及其他相關規範」等語，足以表彰處分的事實及理由，核已符合上揭行政程序法要求，難認有何作成方式之違法，原告指摘 3 大過處分，不符行政程序法第 96 條法定要件，自無可採。

(3)、原告指摘決議程序違法的問題：

①、由本院卷附的調查報告可知，A 女申請調查後，被告即召開性平會展開調查，調查程序包括約談原告、A 女及相關證人，並取得電話通聯紀錄、診斷證明書等資料。原告指摘性平會未自為調查，並非事實。

②、為確保行政程序中，行政機關能公正地履行其作為義務，行政程序法上有迴避制度的規定。性平法第 30 條第 5 項規定：「行政程序法有關管轄、移送、迴避、送達、補正等相關規定，於本法適用或準用之。」行政程序法第 33 條第 1 項即規定：「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。」因此，性平會的調查小組成員，對調查事務的處理，如有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞的情形，原告當得依前開規定申請迴避。觀察本件性平會的調查報告，原告對於調查小組的約談，詳細表述其與 A 女的交往情誼、細節，及 99 年 9 月 28 日原告所認為的事件過程，並未承認其係違反 A 女意願之情節，衡酌原告未曾依前揭規定對調查小組成員申請迴避等情，原告以調查小組成員多次恫嚇原告，對原告有偏見等情，指摘調查過程偏頗不公，即難以採信。

③、關於原告所稱記大過 3 次之決定，未經評議委員會作成建議案的問題：

1 性平法主要係規範校園性侵害或性騷擾事件的調查程序，基於此特性，當其他行政法規之規定與性平法對校園性侵害或性騷擾事件調查處理規範相牴觸時，應優先適用性平法。

2 性平法第 9 條第 1 項規定：「學校之性別平等教育委員會，置委員五人至二十一人，採任期制，以校長為主任委員，其中女性委員應占委員總數二分之一以上，並得聘具性別平等意識之教師代表、職工代表、家長代表、學生代表及性別平等

教育相關領域之專家學者為委員。」第 30 條第 1 項、第 2 項規定：「學校或主管機關接獲前條第一項之申請或檢舉後，除有前條第二項所定事由外，應於三日內交由所設之性別平等教育委員會調查處理。學校或主管機關之性別平等教育委員會處理前項事件時，得成立調查小組調查之。」第 31 條規定：「學校或主管機關性別平等教育委員會應於受理申請或檢舉後二個月內完成調查。必要時，得延長之，延長以二次為限，每次不得逾一個月，並應通知申請人、檢舉人及行為人。性別平等教育委員會調查完成後，應將調查報告及處理建議，以書面向其所屬學校或主管機關提出報告。學校或主管機關應於接獲前項調查報告後二個月內，自行或移送相關權責機關依本法或相關法律或法規規定議處，並將處理之結果，以書面載明事實及理由通知申請人、檢舉人及行為人。……」足見，校園性侵害或性騷擾事件，於經性平會調查完成，提出調查報告及處理建議後，學校即應對行為人作成議處之決定。

3 因此，本件被告於接獲 A 女的調查申請，即交由性平會調查處理，性平會於調查完成後以書面向被告提出調查報告及處理建議，已如前述。則被告未再依學則由評議委員會作成懲處建議，即召開評審委員會進行討論，於認定原告係違反 A 女意願，與 A 女為性交行為之事實，以原告違犯性平法規範為由，作成對原告記大過 3 次並開除學籍之決議，依前揭意旨，在程序上即無違誤。

(4)、原告指摘未給予陳述意見機會的問題：

①、程序是產生一定結果的一種過程。為達成特定目的，有計畫安排的多數行為，其整體即形成一個程序。又陳述意見是程序上的一種機會，是指行政機關作成決定前，為保護當事人權益，在一定要件下，給行政決定相對人或利害關係人表達自己看法或意見的機會，並非絕對的程序權利，在行政決定

未因而改變的前提下，在作成行政處分後仍得加以補正。

②、被告學校之研究生有違犯性平法規定，經查屬實時，應予以記大過 3 次處分，而研究生在修業期間內，一次記大過 3 次者，應予開除學籍等規範，此有前揭被告學則及軍事學校學生研究生學籍規則之規定可參。**本件被告於原告違反 A 女意願，與 A 女為性交行為之事實，調查屬實後，因違犯行為之懲處涉及原告身分之改變，隨於 100 年 1 月 26 日以書面通知原告陳述意見，100 年 1 月 28 日原告提出書面意見後之 100 年 4 月 7 日被告召開評審委員會時，原告復偕同父親到場表示意見。嗣原告針對被告對記大過 3 次並開除學籍之決定，提出申訴，100 年 9 月 29 日被告召開學員生申訴評審委員會時，原告仍到場陳述意見並提出書面意見（見本院卷第 71 頁性侵害事件大事紀）。據此可知，原告明白知悉對其所涉違犯學則的事由，及依所違犯之情事，可能面臨的是一次記大過 3 次，並開除學籍的議處結果，且多次以書面或言詞表達自己的看法及意見，益見原告充分表達意見的機會，未曾受有任何的減損。衡之校園性侵害事件，需歷經性平會進行相關調查、向學校提出調查報告及處理建議、學校認定事實並決議懲處等多個行政行為，才是產生一定結果的完整程序，原告主張被告於撤銷記大過 2 次處分，再為記大過 3 次並開除學籍處分之前，仍應重新依性平法第 25 條第 4 項規定給予書面陳述意見機會，並以此指摘本件有被告未給予原告陳述意見機會之嚴重程序瑕疵等語，核無可取。**

(5)、至原告聲請閱覽複製性平會調查小組歷次調查紀錄之錄音光碟乙節：

①、政府資訊公開法第 1 條規定……

②、又個人資料保護法第 2 條第 1 款規定……

③、**本件性平會調查小組歷次調查紀錄之錄音，含有參與者之聲紋及情感活動等內容，內容涉及個人隱私，且技術上尚無法將錄音資料分離，錄音光碟之閱覽複製的提供，屬公務機關對於保有個人資料之利用，依個人資料保護法第 16 條規定，應於執行法定職務必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符；如為特定目的外之利用，應符合個人資料保護法第 16 條但書各款情形之一，始得為之。惟無論係特定目的範圍內或特定目的外之利用，均應遵循同法第 5 條規定，不得逾越特定目的之必要範圍**（最高行政法院 103 年度判字第 53 號判決意旨參照）。查本件性平會已將歷次對相關人約談的調查內容記載於調查報告（見刑案士檢 99 年偵字第 13945 號偵查卷第 266-281 頁），並已為原告調閱（見本院卷第 239 至 247 頁），而原告以違反 A 女意願，與 A 女為性交行為之事實，又明確如前，經本院審酌錄音資料無法分離，且兼顧當事人權益及保護他人之個人隱私等情，原告聲請閱覽複製性平會調查小組歷次調查紀錄之錄音光碟，核無必要，不能准許，。

六、綜上，被告對於原告所為記大過 3 次、開除學籍之處分，並無違誤，被告就原告對被告 100 年 7 月 19 日令記大過 3 次決定之申復，於 100 年 8 月 26 日所為不受理決定，雖有未洽，惟結論並無二致，另被告就原告對被告 100 年 8 月 30 日令開除學籍決定之申訴，為駁回申訴之決定，以及訴願程序為駁回訴願之決定，均無不合。原告訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

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 103 年 5 月 9 日 103 年度判字第 229 號判決】

〈主管機關於事實狀況完全相同之情形下，先後兩度派員至現場勘查後，卻作出二種截然不同之認定結果，自難認屬「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認」之情形，而無庸給予相對人陳述意見之機會〉

〈都市計畫法事件〉

六、本院查：(一)、按行政程序法第 102 條前段規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。」準此，**行政機關應於原處分作成前，給予受處分人陳述意見之機會，以踐行正當法律程序。經查力行市場 1 樓之使用狀況，經上訴人所屬市場處先後於 101 年 7 月 27 日、同年 9 月 28 日派員至現場勘查後，分別作出「該市場 1 樓使用現況尚符使照核定用途」及「1 樓使用未符合多目標使用辦法及力行市場投資經營契約約定」之截然不同認定**，此有上訴人所屬市場處 101 年 7

月 31 日函及原處分各在卷可考，**而被上訴人稱上訴人所屬市場處於 101 年 7 月 27 日勘查後迄同年 9 月 28 日，被上訴人使用範圍均未變動。則何以上訴人所屬市場處在相同狀況下，卻作出二種不同之認定，因而原判決認上訴人所屬市場處作第二次處分，所依據之事實，難認有行政程序法第 103 條第 5 款所定「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認」之無須給予被上訴人陳述意見之機會，而上訴人於作成原處分前，未給予被上訴人陳述意見之機會，違反正當法律程序及行政程序法第 102 條規定，原處分難謂適法**，即無不合。至上訴人上訴主張上訴人於 101 年 9 月 28 日派員至現場勘查、拍照之結果，認定力行市場地上 1 樓僅有全家便利商店內之冷藏櫃空間供應生鮮蔬果，已違反「超級市場銷售之生鮮食品使用面積，應佔總營業面積 20%以上」之規定，堪認具體、明確，自無庸給予被上訴人陳述意見機會。惟查**縱被上訴人經營力行市場地上 1 樓僅有全家便利商店內之冷藏櫃空間供應生鮮蔬果，其銷售生鮮食品使用面積，未達總營業面積 20%以上，亦僅違反地上一層投資契約第 5 條之規定，依該契約第 13 條規定僅得由上訴人要求被上訴人限期改善；逾期不改善，被上訴人應支付上訴人市場使用樓層工程造價百分之三之懲罰性違約金，尚非得作成廢止原授益處分之依據，因而即便如上訴人所主張被上訴人經營之市場銷售生鮮食品使用面積，未達總營業面積 20%以上，亦不得可作為作成原處分所根據之事實，因而自難以此謂已符合行政程序法第 103 條第 5 款所定「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認」之無須給予被上訴人陳述意見之機會之情形**，上訴人此部分主張自難採憑。(二)另按「行政行為，應以誠實及信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」為行政程序法第 8 條所明定。經查本件原處分以被上訴人投資經營力行市場 1 樓，營業範圍未逾 1 樓市場總面積二分之一為由，而認被上訴人經營力行市場 1 樓有未依規定使用而

未履行原授益處分之負擔情事。惟營業範圍未逾 1 樓市場總面積二分之一，何以得認定被上訴人經營力行市場 1 樓有未依規定使用，此非惟未見上訴人舉證以明之。況縱認被上訴人經營力行市場 1 樓有未依規定使用而未履行原授益處分之負擔情事，然依行政程序法第 123 條規定，此時上訴人係「得」依職權廢止原授益處分之全部或一部，換言之，上訴人對於廢止與否及廢止原授益處分之全部或一部有裁量權限，應依比例原則等行政法原理原則為合義務性之裁量始屬適法，因而本件在作成原處分前，原授益處分是否廢止及其廢止之範圍猶有未明，且參以上訴人所屬市場處復以 101 年 10 月 12 日函通知被上訴人，表明力行市場 1 樓有未依規定作超級市場使用之情形外，並給予被上訴人 1 個月內提出招商規劃書、2 個月內提出超級市場進駐開業（承租開業）經營超級市場契約文件之改善期間，且敘明若逾上開期限，將依地上 1 層投資經營契約第 13 條規定辦理（即被上訴人應支付上訴人市場使用樓層工程總造價百分之 3 之懲罰性違約金），則**被上訴人信賴上開函文並於期限內與上訴人協調、確認改善等事宜，基於保護人民對國家公權力行使之正當合理信賴，上訴人自應受該函之拘束。詎上訴人於前揭改善期間尚未屆滿前，旋於 101 年 10 月 25 日以同一理由逕以原處分廢止原授益處分，原判決認與行政程序法第 8 條規定之信賴保護及誠信原則亦屬有違，而判決撤銷原處分及訴願決定，依法即非無據。**上訴意旨主張上訴人依據不同行政形式，賦予各自獨立效果，而分別作成限期改善與原處分函文，即係根據行政契約與行政處分各有不同，賦予各自獨立之法律效果所致，惟查**前述限期改善函，既已明示命被上訴人於二個月內為改善，顯有意使被上訴人如在期限內作出改善措施，即不依地上 1 層投資經營契約第 13 條規定辦理（即被上訴人應支付上訴人市場使用樓層工程總造價百分之 3 之懲罰性違約金），衡情焉有於限期前較輕之懲罰尚未成就前，而逕作出**

較重之廢止原授益處分之理，此豈符輕重衡平之理，上訴意旨此部分主張，亦不足採。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。

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

行政機關遇有下列各款情形之一者，舉行聽證：

一、法規明文規定應舉行聽證者。

二、行政機關認為有舉行聽證之必要者。

【最高行政法院 103 年 7 月 17 日 103 年度判字第 398 號判決】

〈主管機關召開聽證會如係以「涉及民眾權益重大事項」為其要件，其就是否涉及民眾權益重大事項之認定，依其本於職權所訂定之行政規則作為判斷標準，尚屬適法〉

〈衛星廣播電視法事件〉

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

……

(三)上訴意旨主張修正前通傳會組織法第 8 條第 2 項第 5 款規定為：「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。」，於 100 年 12 月 28 日修正移列第 9 條第 2 項第 5 款規定：「下列事項應提委員會議決議，不得為前項之授權：五、通訊傳播業務之公告案、許可案與涉及通訊傳播事業經營權取得、變更或消滅之處分案之審議。」，將應經委員會決議之處分案，限縮為「涉及通訊傳播事業經營權取得、變更或消滅之處分案之審議」，循此立法解釋，可知該等關於通訊傳播事業經營權消滅之處分案審議，屬立法者認定對民眾權益影響之重大事項。是原處分命上訴人應即停止年代綜合臺頻道之經營與播送，涉及上訴人經營衛星電視之通訊傳播自由、營業自由以及財產權之剝奪，使上訴人喪失年代綜合臺電視臺經營權，影響層面及範圍廣大，在聽證程序保障下，上訴人前開通訊傳播自由、營業自由以及財產權之權益更可藉此受保護，實符合被上訴人召開聽證會作業要點第 4 點第 1 款至第 4 款要件；原判決泛稱原處分不符合被上訴人所訂定之召開聽證會作業要點第 4 點規定所定應召開聽證會之情形，適用修正前通傳會組織法第 9 條第 7 項規定、被上訴人召開聽證會作業要點第 4 點規定顯有違誤，有適用法則不當及判決理由不備之違法云云。惟**按「行政機關遇有下列各款情形之一者，舉行聽證：一、法規明文規定應舉行聽證者。二、行政機關認為有舉行聽證之必要者。」行政程序法第 107 條定有明文。其立法理由載明：「一、本條規定聽證之範圍。二、聽證源於訴訟程序，後來亦適用於行政程序，於行政決定作成前，給予當事人就重要事實表示意見之機會，藉以避免行政機關之恣意專斷，保障當事人之權益。但若規定任何行政處分作成前均應舉行聽證，恐對人力、財力造成不必要之浪費，而影響行政效率，爰明定行政機關遇有本條各款情形之**

一者，始舉行聽證。三、參考……。」揆以聽證會之召開，在釐清案件事實、集思廣益、加強溝通，並提供人民直接參與訂定行政決策與作成行政行為機會，於作成決定前給予當事人或利害關係人及其他團體、個人參與行政程序機會，以防偏私、杜絕專斷，俾利作成正確與妥適決定，兼顧民主原則、確保依法行政原則，避免恣意專斷，保障相對人權益。依修正前通傳會組織法第 9 條第 7 項規定：「委員會議審議第 3 條或第 8 條涉及民眾權益重大事項之行政命令、行政計畫或行政處分，應適用行政程序法第一章第十節聽證程序之規定，召開聽證會。」被上訴人為規範召開聽證會作業程序，本於職權訂定召開聽證會作業要點，該要點第 4 點規定：「本會組織法第 9 條第 7 項所稱涉及民眾權益重大事項之認定，應審酌下列事項，以為判斷之基準：(1)對當事人影響層面及範圍。(2)所涉當事人及利害關係人之人數。(3)對當事人所屬及相關產業之影響程度。(4)當事人權益得否藉由聽證程序而受保障。(5)影響通訊傳播新技術及服務之發展。(6)其他涉及維護人性尊嚴、尊重弱勢權益、促進多元文化等重大公共利益者。」足見是否召開聽證會？以涉及民眾權益重大事項為要件，而涉及民眾權益重大事項的認定，則依上開聽證會作業要點第 4 點加以審酌，並非所有依據修正前通傳會組織法第 8 條第 2 項第 5 款通訊傳播業務之公告案、許可案及處分案之審議，均需一律召開聽證。又行為時通傳會組織法第 8 條第 2 項第 5 款規定之修正，依其 100 年 12 月 28 日修正之立法理由「…為提升行政效率，爰將第 2 項第 5 款，處分案除涉及通訊傳播事業經營權得、喪或變更外，無須再經委員會議審議。」之說明，僅係針對應經委員會審議事項為減縮，並非即認所有關於通訊傳播事業經營權消滅之處分案審議，均屬於對民眾權益影響重大事項，而應召開聽證會。原判決論明被上訴人以原處分僅涉確認上訴人是否有於換照日起 1 年內違反衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定之情事，即換照

處分所附解除條件（一）是否已成就等情形，認未符合前揭聽證會作業要點第 4 點規定所定應召開聽證會之情形，故被上訴人作成原處分前，未適用行政程序法聽證程序規定召開聽證會，於法尚無違誤等情，經核尚無適用法則不當及理由不備之違背法令情事。上訴人上揭主張，並非可採。

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 103 年 6 月 26 日 103 年度判字第 337 號判決】

〈違法之撤銷及廢止處分，如非無效，亦有法律效力，

從而排除原行政處分之效力；反之，違法之撤銷及廢止處分，如為無效，則不生效力，原行政處分仍繼續存在。對違法而有效之撤銷及廢止處分如有不服，得藉由爭訟及廢棄，以排除其法律效力，而使原行政處分復活〉

〈空氣污染防制法事件〉

六、本院查：

……

(五)上訴意旨雖謂原處分 1 係將 98 年裁處予以撤銷，未損害被上訴人之權利或法律上之利益，上訴人就原處分 1 提起本件行政訴訟，欠缺權利保護之必要，原判決就此部分，違反行政訴訟法第 4 條第 1 項規定，有判決不適用法規或適用不當之違誤云云。惟按**違法之撤銷及廢止，如非無效，亦有法律效力，從而排除原行政處分之效力。反之，違法之撤銷及廢止，如為無效，則不生效力，原行政處分繼續存在。對違法而有效之撤銷及廢止，得為爭訟及廢棄，以排除其法律效力，使原行政處分復活**。查上訴人花蓮縣政府於 101 年 5 月 15 日以原處分 1 撤銷 98 年裁處，其理由略以：「……貴公司（即被上訴人）98 年超量使用燃煤違反事實明確，惟本府（即上訴人）業於 99 年 12 月 3 日府環空字第 0990210420 號函，裁處新臺幣 10 萬元在案，相較於貴公司 98 年及 99 年違反法規所獲利益相較，不法利益及裁罰金額差距甚大，顯然如未依據行政罰法賦予行政機關就其違反行政法上義務行為獲利益加重裁罰之權力加重裁罰，去除其不法利得，難以遏止此種違法行為。經本府重新審酌後予以撤銷原處分並另為適法之處分。」可知，上訴人花蓮縣政府作成原處分 1 之目的，在於另為更不利於被上訴人之裁罰，若未作成原處分 1，上訴人

花蓮縣政府即不能另為更不利於被上訴人之裁罰，則被上訴人訴請撤銷原處分 1，可使 98 年裁處復活，上訴人花蓮縣政府不能另為更不利於被上訴人之裁罰，即有權利保護之必要。故原判決以 98 年裁處固屬不利被上訴人之裁罰處分，原處分 1 將其撤銷，表面上似對被上訴人較為有利，上訴人花蓮縣政府撤銷 98 年裁處之目的，即在作成更不利於被上訴人之裁罰，對於被上訴人訴請撤銷原處分 1 部分是否有權利保護必要，自宜合併為整體觀察，而應肯認之，核無不合，上訴意旨執此指摘原判決違法，委無可採。

……

(八)末按「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。」行政程序法第 117 條有明文規定。準此，**違法行政處分於法定救濟期間經過後，仍得由原處分機關或其上級機關，依職權為全部或一部之撤銷，而不問其為授益或加負擔之行政處分。在授益處分，其撤銷如對公益有重大危害，或受益人對該授益處分有值得保護之信賴，且其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益，則不得撤銷。另按依相對人立場不同，行政處分之撤銷或廢止，可以為授益之性質，亦可以為加負擔之性質。撤銷違法行政處分以回復合法，符合依法行政原則之要求。惟所撤銷者如為違法之授益處分，則有礙於信賴保護及法律安定之要求。**查上訴人花蓮縣政府依空污法第 58 條後段規定，於 99 年 12 月 3 日，以 98 年裁處裁罰被上訴人 10 萬元罰鍰，嗣於 101 年 5 月 15 日，以原處分 1 撤銷 98 年裁處，再於 101 年 6 月 29 日，以原處分 2 酌量加重裁處被上訴人不法利得共 441,929,966 元罰鍰，為原

審確定之事實，則上訴人花蓮縣政府改罰更高之罰鍰，對被上訴人產生更不利之效果。本件被上訴人已遵照 98 年裁處內容繳納罰鍰，並於期限內完成改善，是否具備信賴之基礎及信賴之表現？有無行政程序法第 119 條所列信賴不值得保護之情形？案經發回，應一併查明。

(九)從而，原判決有適用法規不當及違反證據法則之違背法令事由，上訴意旨執以指摘原判決並求予廢棄，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，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 103 年 3 月 27 日 103 年度判字第 158 號判決】

〈行政處分之存續力，係指行政處分經通知而生效後，如未遭撤銷、廢止，亦未因其他事由失其效力，其效力繼續存在而言；而所稱其他事由失其效力者，當然包括法律上規定有效期間之情形，故確認處分如因超過法定有效期間而失其效力時，自不能再論其行政處分之存續力〉

〈護照事件〉

六、本院以：

（一）**華僑身分證明書有三種，一般華僑身分證明書、兵役用華僑身分證明書、華裔華僑身分證明書。**相關法規為華僑身分證明條例第 4 條、第 6 條：……

（二）又按華僑身分證明條例第 8 條「華僑身分證明書之效期，自核發之日起算為一年」，故在其證明書有效期間是可以

作為國籍之證明。另華僑身分證明條例第 10 條第 1 項規定：「持有中華民國普通護照之僑居國外國民，符合第 4 條第 1 項規定者，得申請護照加簽為僑居身分。但有下列情形之一者，不得申請：一、尚未履行兵役義務之男子，其所持護照依其他法規應限制其為僑居身分加簽者。二、具有現役軍人或服替代役役男身分者。三、依其他法規限制者。」、同條例施行細則第 12 條「依本條例申請獲發華僑身分證明書者，再申請華僑身分證明書或申請護照加簽僑居身分時，得免附本條例第 5 條第 1 項第 4 款及第 5 款之證明文件。」，因此在華僑身分證明書有效期間，該僑民再申請華僑身分證明書或申請護照加簽僑居身分時，得免附本條例第 5 條第 1 項第 4 款（居住國外期間證明文件）及第 5 款之證明文件（華裔證明文件）。

1.本案被上訴人以上訴人有華僑身分證明條例第 10 條第 1 項但書第 1 款所定情事，否准其護照加簽僑居身分申請（即原處分 1）；另以系爭華僑身分證明書核發有誤，依行政程序法第 117 條規定撤銷前核發予上訴人之系爭華僑身分證明書（即原處分 2）。

2.**上訴人之爭執在於系爭華僑身分證明書（92、93 年度兵役用華僑身分證明書）之核發即使違法，有撤銷時點的問題？也有信賴保護的問題？若不得撤銷，參照華僑身分證明條例施行細則第 12 條之規定，上訴人申請護照加簽僑居身分，即免檢附居住國外期間證明文件，被上訴人則無需職權調查，而應直接作成准許之行政處分。**

（三）……

（四）關於原處分 2 部分：

1.司法院釋字第 525 號：「信賴保護原則攸關憲法上人民權

利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。（以下略）」，其中敘明「法規預先定有施行期間，不生信賴保護問題」，換言之**行政法規若預先定有施行期間，則不生信賴保護之問題，因為人民可以預期該法規在施行期間屆滿時失其效力，而預先規劃以茲因應，所以無信賴保護原則之適用。而行政處分之內容分為下命處分、形成處分、確認處分，系爭華僑身分證明書應為確認處分，是指對人之地位在法律上具有重要意義事項之認定；若該確認處分在法律上定有效期之明文，則就相關法律上地位之認定，也只在有效期間內，才發生效力，就此當事人也可以預作因應，同理亦無信賴保護原則之適用。至於所謂行政處分之存續力，指行政處分經通知而生效後，如未遭撤銷、廢止，亦未因其他事由失其效力，其效力繼續存在而言；而所稱其他事由失其效力者，當然包括法律上規定有效期間之情形，確認處分超過有效期間而失其效力，自不能再論其行政處分之存續力**。

2. **本案兵役用華僑身分證明書，其本質上是華僑身分證明書，只是為當事人辦理徵兵處理或入出國事項證明其身分所用**，參酌華僑身分證明條例第 4 條第 3 項之規定，以「符合第 1 項各款條件之尚未履行兵役義務之男子」為核發之對象，而所謂「第 1 項各款條件」，就本案情形是上訴人

居住於有永久居留制度之美國，應同時具備以下要件：(一)取得僑居地永久居留權，(二)在國外累計居住滿 4 年，(三)在僑居地連續居住滿 6 個月或最近 2 年每年在僑居地累計居住 8 個月以上，而上訴人自於美國出生後迄至 93 年 7 月止，以停留臺灣時間為準，共計出境 572 日，與華僑身分證明條例規定之 4 年（1,460 日）相差甚遠，足見 92、93 年之兵役用華僑身分證明書之核發確實違法。又所謂之華僑是指僑居於國外之華裔人士，因此華僑身分證明有累計居住、連續居住、最近每年累計居住之審查機制，故華僑身分證明條例第 8 條明文華僑身分證明書之效期為一年，並非一但取得華僑身分證明書就終身有效。而華僑身分證明書為確認處分，只是確認有效期間華僑地位之認定，超過效期即失其效力，自無信賴保護原則之適用。

3.**系爭華僑身分證明書，即 92、93 年兵役用華僑身分證明書，其本質上是一般華僑證明書，只是為當事人辦理徵兵處理或入出國事項，證明其身分所用，而華僑身分證明條例第 8 條有效期一年之規定，該證明自效期屆滿起失其效力，被上訴人仍以原處分 2 將之撤銷，已無實益；而上訴人再提撤銷之訴請求撤銷原處分 2 者，亦無訴之利益。且本案情形，在撤銷系爭華僑身分證明書後，被上訴人另於 101 年 10 月 15 日核給上訴人一般華僑身分證明書，彰顯上訴人於 98 年 11 月，即年滿 27 歲之年 11 月始在國外累計居住滿 4 年（1,460 日），且有在僑居地連續居住滿 6 個月、最近 2 年每年在僑居地累計居住 8 個月以上之事實，而非於 92、93 年間就已經具備華僑之身分。上訴人稱既然可以核發一般華僑身分證明書，又如何不能加註為兵役用華僑身分證明書云云，然查，此乃華僑身分證明條例第 4 條第 1 項、第 3 項規範目的之不同，上訴人符合第 1 項（一般華僑身分證明書）之規定，但不符合第 3 項（兵役用華僑身分證明書）之規定，也不符合同條例第 10 條第 1 項**

但書第 1 款（以其他法規未限制其為僑居身分加簽為限，始得於護照加簽僑居身分）之規定，上訴人就此所稱自無足採。

……

（五）綜上所述，原判決駁回上訴人之訴，就原處分 1 並無不適用法規、適用不當或理由矛盾之情事，而原處分 2 所論述之理由與本院未盡相同，惟結論並無二致，仍應予以維持。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 103 年 12 月 4 日 103 年度判字第 649 號判決】

〈行政處分基本上因對相對人或關係人發布而生效；在未發布前，純屬行政內部行為。苟行政機關就處分內容決議後，尚待其他要件成就，甚或因送達延宕，以致未即發布而有法律之變動，判斷處分是否合法，仍應以發布而非決議之時點作為適法與否之判斷基準時〉

〈解聘事件〉

六、本院核原判決並無違誤，茲再就上訴意旨論述如次：

……

(二)第按，**行政處分基本上因對相對人（或關係人）發布而對該受發布者生效，未發布前，尚不成為行政處分，純屬行政內部行為，此觀諸行政程序法第 110 條第 1 項規定即明。是以，前述撤銷訴訟判斷行政處分合法性之基準時，乃為處分發布時，而非為處分之行政機關決議處分內容時；換言之，處分**

未發布前，無異於行政機關內部文稿，並不發生外部效力，也無以評價合法與否。苟行政機關就處分內容決議後，尚待其他要件成就，甚或因送達延宕，以致未即發布而有法律之變動，判斷處分合法性之基準時仍以發布時為準，容不因行政機關決議在法律變動前作成，即認可其無視於立法者價值衡量之變動，逕以行政機關決議時點為其適法與否判斷基準時，此法律秩序維持之所必須，合先敘明。

(三)經核，被上訴人經上訴人教評會於 102 年 3 月 28 日依行為時教師法第 14 條第 1 項第 7 款定，決議解聘，而該決議案因報准機關有誤，迄 102 年 9 月 24 日始經有權機關教育部核准，上訴人 102 年 9 月 25 日作成原處分文稿之事實，為原審法院所確認，而原處分係 102 年 10 月 2 日送達被上訴人，亦有送達回證附原處分卷第 172 頁可憑，均為兩造所不爭執。職是，原處分乃為 102 年 10 月 2 日始發布予被上訴人，揆諸前述說明，法院判斷原處分適法與否之基準時，即為斯時，而非上訴人教評會作成決議時，並無疑義。據此，原判決以教師法第 14 條雖於原處分決議作成後（102 年 7 月 10 日），始就教師解聘、停聘或不續聘之法定事由、教評會決議之法定程序，以及解聘或不續聘後得否再任教師之法律效果予以修正變更；惟原處分既於教師法修正後始發布，應援引修正後教師法規定檢視其合法性，原處分仍依修正前教師法第 14 條規定做成，即有違誤之判斷，合於法理，無違背法令之可言。上訴人未能釐清行政機關內部決議日與處分發布日有所差異，致誤用準據法，而指原判決違反法律不溯及既往原則之違背法令，自無可採。

(四)又，行政法院乃為權利救濟機關，而非行使行政權機關，必也人民因行政權之行使致其權利或法律上利益受損，始得為行政訴訟之提起，相對地，行政法院判決範圍亦僅限於此。本件訴訟為被上訴人提起之撤銷訴訟，其訴訟標的為其主張

原處分違法且損害其權利；而原處分因所引準據法有誤，而為違法，則經原判決認定，並予撤銷，乃就本案訴訟標的為充分之判決。至於被上訴人行為是否該當修正後教師法第 14 條第 1 項各款事由，又是否有同法條第 6 項教師解聘後再任除外條款適用，則屬上訴人是否另行召開教評會所應審查者，非屬原審法院所得審究，上訴人指摘原判決怠於此部分之查證，悖於證據法則，且有不適用行政訴訟法第 125 條及第 133 條之違背法令云云，顯然就本案訴訟標的範疇有所誤會，亦無可採。

(五)末按，行政訴訟法第 42 條第 1 項第三人獨立參加訴訟之規定，係以撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害為其要件。本件訴訟標的之原處分為上訴人對被上訴人之解聘處分，不論法院是否撤銷原處分，均難認與國教署或教育部之權利或法律上利益有何關連，自無庸命渠等為獨立參加。上訴人誤認其與教育部、國教署間上下隸屬關係為法律上利害關係，而指教育部、國教署將因原處分之撤銷而權利受損，原審法院未命其獨立參加，乃為違法云云，容屬無據。

【最高行政法院 103 年 10 月 2 日 103 年度裁字第 1410 號裁定】

〈通知乃行政機關基於自己之意思，使相對人及其他利害關係人可得知悉該處分之行為。是行政處分因行政機關之送達、通知而發生「外部效力」；至該行政處分所欲意發生的法律效果，亦即其「內部效力」，則仍以該行政處分所載之內容對收受該送達、通知之相對人或利害關係人發生效力〉

〈辭職事件〉

三、本院查：

……

（三）末按，行政程序法第 100 條規定：「（第 1 項）書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。（第 2 項）一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」本條立法理由載明：「．．．通知係行政機關基於自己之意思，使相對人及其他利害關係人可得知悉該處分之行為。通知不僅係行政處分之生效要件，且涉及法定救濟期間之起算，故有關應受通知人、通知方式，均應明定，以為準繩，爰於第 1 項明定以書面作成之行政處分，應送達於相對人以及其他已知悉之利害關係人；而書面以外之行政處分，則應以其他適當方式（例如：公告）通知或使其知悉。」第 110 條第 1 項規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」準此可知，**通知乃行政機關**

基於自己之意思，使相對人（受處分人）及其他利害關係人可得知悉該處分之行為。行政處分因行政機關之送達、通知，而發生「外部效力」；至該行政處分所欲意發生的法律效果-即「內部效力」，仍以該行政處分所載之內容對收受該送達、通知之相對人或利害關係人發生效力。關於公務人員辭職命令生效日期（即公務員辭職發生該辭職效力之日期），銓敘部 73 年 7 月 21 日（73）台楷甄五字第 3514 號函釋規定「應以機關發布之日為準，另有規定者從其規定」，該函釋意旨與法無違，受理相關案件之行政法院法官，自得援引適用。

（四）經查，聲請人雖係以原確定裁定具有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款「適用法規顯有錯誤」為由，聲請本件再審，惟審查其再審聲請狀所載再審理由，無非以聲請人主觀之歧異法律見解，重複其前程序所為實體上之主張，並據此泛指原確定裁定以程序上之理由（上訴不合法）駁回聲請人之上訴，為「適用法規顯有錯誤」云云，揆諸上開規定及說明，核屬法律上見解之歧異，其據以聲請本件再審，難認有理由，應予駁回。

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 103 年 11 月 13 日 103 年度判字第 598 號判決】

〈行政處分之「主旨（主文）」，既屬行政機關斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果判斷事實真偽，適用法令所作成之「決定（結論）」，倘其內容極不明確，無法經由事實及理由之記載瞭解「決定」之內容，即構成行政處分重大明顯之瑕疵而屬無效〉

〈公平交易法事件〉

六、本院查：

……

（三）……

1、基於「有責任始有處罰」之原則，對於違反本法規定義務之行為，仍應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性-即故意或過失為前提；而法人、設有代表人或管理人之非法人團體違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。

2、行政法著重於「行政法上義務」之遵守，對於違反行政法上義務者，前揭行政罰法係採「分別處罰原則」，申言之，不論數行為係違反同一行政法上義務或不同行政法上義務規定，均予以分別處罰。又所謂一行為，包括「自然一行為」與「法律上一行為」；所謂「數行為」，則係指同一行為人多次違反同一行政法上義務規定，或違反數個不同行政法上義務規定，其行為不構成「自然一行為」或「法

律上一行為」者而言。至違反行政法上義務之行為是否為「一行為」，須就個案具體事實予以綜合判斷-亦即針就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、期待可能、受責難程度、所生影響及社會通念或專業倫理等綜合決定之。

3、裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。公平交易法施行細則第 36 條規定：「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：一違法行為之動機、目的及預期之不當利益。二違法行為對交易秩序之危害程度。三違法行為危害交易秩序之持續期間。四因違法行為所得利益。五事業之規模、經營狀況及其市場地位。六違法類型曾否經中央主管機關導正或警示。七以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。八違法後悛悔實據及配合調查等態度。」與法無違，同得援引適用。

4、行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅，該項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算；惟行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。上開「違反行政法上義務之行為終了時」或「結果發生時」如何認定，應視行為類型而定。於「作為而違反不作為義務」之情形，不論係「自然一行為」或「法律上一行為」，當行為人完成該「一行為」而符合違反行政法上義務之法定要件時，為該行為終了時；另前揭所謂「結果發生時」，乃指「『法定處罰要件』之結果發生時」而言，不包含法定處罰要件以外之結果發生在內，故如法規不以發生某種結果為處罰要件時，縱實際上發生結果，其裁處權時效之起算日仍以行為終了時為準。

（四）末按，行政程序法第 5 條、第 43 條規定：「行政行為之內容應明確。」「行政機關為處分或其他行政行為，應斟

酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」第 96 條第 1 項規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一處分相對人之姓名・・・。二主旨、事實、理由及其法令依據。三・・・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。」第 114 條規定：「（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・・・（第 2 項）前項第二款・・・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。」第 111 條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：・・・七其他具有重大明顯之瑕疵者。」是知：

1、前揭所謂「事實、理由及其法令依據」，乃行政機關為處分時，斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，適用法令，作成決定-即「主旨（或主文）」之所由依據，故行政處分依規定應記明理由者，如未經記明，即罹有瑕疵，惟此一瑕疵，依上舉行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款,得因事後-即應經訴願之前置程序者，於訴願程序終結前；得不經訴願程序者，於相對人向行政法院起訴前記明而補正（行政處分之「補記理由」）。倘書面行政處分所記載之「事實、理由及其法令依據」，已足使受處分之相對人瞭解該處分之「決定（主旨或主文）」所由之原因事實及其依據之法令，且不影響處分之結果者，縱其事實與理由之「記載稍欠完足」，尚難謂為理由不備或違反行政行為內容之明確性原則；於此

情形，為處分之機關非不得於訴願或事實審行政法院行政訴訟程序中，就作成行政處分時即已存在、且不改變行政處分之性質及不妨礙當事人防禦之前提下，為事實或理由之補充（追補理由），供受理訴願機關或事實審行政法院調查審酌。

2、行政處分之「主旨（主文）」，既屬行政機關斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果判斷事實真偽，適用法令所作成之「決定（結論）」，並因送達相對人而對其發生效力；則判斷行政機關就違反行政法上義務之行為人予以何種類暨何內容的裁罰性行政罰，自應以行政處分之「主旨（主文）」為據。是若行政處分之「主旨（或主文）」極不明確，無法經由事實及理由之記載瞭解「決定」之內容，即構成行政處分重大明顯之瑕疵，依行政程序法第 111 條第 7 款，應屬無效。

……

（六）綜上所述，原判決核有違誤，該等違誤，或為本院應依職權調查之事項；或屬上訴意旨所指摘，求予廢棄，非無理由。因本件尚有相關事實未明，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，著由原審法院重為審理後，另為適法之判決，以符法制，並昭折服。另本件有關時效之適用，應依本院前揭見解判斷之，附此敘明。

【最高行政法院 103 年 8 月 14 日 103 年度判字第 437 號判決】

〈書面行政處分除有無效之情形外，主旨、事實、理由及其法令依據之記載，尚無一定形式之要求，若依其書面已得認定規制對象及法律效果者，縱未表明其為

行政處分之意旨，並不影響其是否為行政處分之認定，亦難以其主旨等上開事項之記載不夠明確，而認其有「重大明顯之瑕疵」〉

〈土地重劃事件〉

七、本院查：

（一）先位聲明部分：

1.按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」為行政程序法第 111 條所規定。依此規定意旨，**行政程序法就行政處分之無效原因，採重大明顯瑕疵說，行政程序法第 111 條第 1 至 6 款是重大明顯之例示，第 7 款則為重大明顯之概括規定。所謂「具有重大明顯之瑕疵」係指其瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知。如果其瑕疵非重大，或非明顯，即難指該行政處分為無效。**

2.又**按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，其主要特徵在於具有規範作用，即對於權利或義務產生規制作用，或發生、變更、消滅一定之法律關係，或對法律關係有所確認，主要著重於行政行為是否發生一定之法律效果，而法律效果是否發生，應就行政機關表示於外部之客觀意思予以認定，至行政機關所採取之方式，並非至關重要。而「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……六、**

表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」固為行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款、第 6 款所規定，然所以規定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，除用以辨認處分之規範內容外，此等記載之主要目的，乃為使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會。因此，以書面作成之行政處分，除有行政程序法第 111 條第 1 至 6 款規定之情形為無效外，有關主旨、事實、理由及其法令依據之記載，尚無一定形式之要求，若依其書面之記載，已得認定其規制之對象及法律效果者，縱未表明其為行政處分之意旨，並不影響其是否為行政處分之認定，亦難以其主旨、事實、理由及其法令依據之記載有不夠明確，而認有「重大明顯之瑕疵」。再者，行政程序法第 100 條第 1 項前段規定：「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；……。」為有關書面行政處分送達之規定，與行政處分是否無效之判斷無涉。而未為不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關之教示，行政程序法第 98 條及第 99 條已分別規定其法律效果，自亦非屬前開所指「重大明顯之瑕疵」，而不生行政處分無效之結果。

3.原判決認依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 6 款規定，原處分如違反行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定，未教示或錯誤教示救濟事宜者，行政程序法第 98 條及第 99 條已規定其法律效果，自非無效。原處分如未敘述理由（含法令依據）者，依行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款規定，既可能因事後記明而補正該瑕疵，亦非無效。上訴人係原處分之利害關係人，原處分之作成如未通知上訴人，係違反行政程序法第 110 條第 1 項規定，此種情形，依訴願法第 14 條第 1 項及第 2 項規定，自利害關係人知悉時起算，

而非自行政處分送達相對人起算訴願期間，足見行政處分未送達利害關係人，法律已預定其起算救濟期間效果，亦不認其為無效。至上訴人泛稱籌備會違法將系爭土地劃入重劃範圍，被上訴人核准系爭重劃計畫書之原處分，有重大明顯之瑕疵乙節，該等瑕疵核屬一般性違法，且原處分是否確有該瑕疵均非一望即知，該等瑕疵即非重大明顯。是以原處分非屬無效，上訴人所指各項違法事由，係原處分應否撤銷之問題，經核於法並無不合。

（二）備位聲明部分：

1.按「（第 1 項）為促進土地利用，擴大辦理市地重劃，得獎勵土地所有權人自行組織重劃會辦理之。其獎勵事項如左：……（第 2 項）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。（第 3 項）重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之。」為平均地權條例第 58 條所規定。次按「自辦市地重劃之主要程序如下：一、重劃之發起及成立籌備會。二、申請核定擬辦重劃範圍。三、徵求土地所有權人同意。四、重劃計畫書之擬定、申請核定及公告，並通知土地所有權人。……」、「（第 1 項）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：一、申請書。二、重劃計畫書。三、重劃區土地清冊。四、土地所有權人同意書。五、土地所有權人意見分析表，包括同意、不同意之意見及其處理經過情形。六、其他有關資料。（第 2 項）前項重劃計畫書內容，應載明市地重劃實施辦法第 14 條第 2 項規定事項。」、「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。」為平均地權條例第 58 條第 2 項所授權訂定之獎勵重劃辦法第 6 條第 1、2、3、4 款、第 26 條、第 27 條所明定。依上開規定，**自辦市地重劃之籌備會向該管主管機關申請核准實施市地重劃，該主管機關應對籌備會所提出市地重劃計畫書內容、土地所有權人同意書是否合法，及有無重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意等事項，審查是否符合規定，所為之核准係行政處分，自辦市地重劃範圍內之土地所有權人為核准處分之利害關係人，如對核定重劃計畫書之核定內容不服，自得依法提起行政救濟。又獎勵重劃辦法第 27 條規定，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，此係籌備會送達重劃計畫書核定處分與重劃區內土地所有權人之方式規定。**

2.又按提起撤銷訴訟，以經合法訴願為要件，此觀行政訴訟法第 4 條之規定即明。當事人未經合法訴願而提起行政訴訟，其起訴即屬不備其他要件。而「（第 1 項）訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。（第 2 項）利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾 3 年者，不得提起。（第 4 項）訴願人誤向原行政處分機關或受理訴願機關以外之機關提起訴願者，以該機關收受之日，視為提起訴願之日。」為訴願法第 14 條第 1 項、第 2 項及第 4 項所規定。是以，未於訴願法第 14 條第 1 項規定期限內提起訴願，而提起撤銷訴訟，即屬起訴不合法，行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段規定，予以駁回其訴。查本件被上訴人以原處分核定系爭重劃計畫書並送達於籌備會後，籌備會即以 100 年 11 月 1 日富貴自劃籌字第 027 號函通知重劃區內土地所有權人，並依獎勵重劃辦法第 27 條第 2 項規定，在籌備會公告「高雄市第 52 期岡山區富貴自辦市地重劃區

重劃計畫書」，公告期間自 100 年 11 月 7 日至 100 年 12 月 7 日止，而籌備會 100 年 11 月 1 日富貴自劃籌字第 027 號函，已經上訴人之配偶於 100 年 11 月 1 日受領等情，有籌備會 100 年 11 月 1 日富貴自劃籌字第 026 號公告、100 年 11 月 1 日富貴自劃籌字第 027 號函，及中華郵政掛號郵件收件回執在卷可稽，應可認為實在。而**自辦市地重劃籌備會於主管機關對重劃計畫書為核定處分後，依獎勵重劃辦法第 27 條規定，通知土地所有權人，且該通知已載明重劃計畫書已經主管機關核定，並告知計畫書供閱覽地點及閱覽之時間。基此，可認為原處分利害關係人之上訴人於收受籌備會上開通知時，即已知悉原處分之存在，依訴願法第 14 條第 2 項之規定，對原處分提起訴願之不變期間，即開始計算。**上訴人於 100 年 11 月 1 日受領上開通知，而知悉原處分之存在，遲至 101 年 6 月 25 日始向被上訴人提起訴願，顯已逾得提起訴願之法定不變期間。

3.另按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……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。」、「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」分別為行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款及第 98 條第 3 項所規定。按**主管機關就籌備會依獎勵重劃辦法第 26 條規定申請實施市地重劃，所為之核准處分，形式上係以籌備會為相對人，且為滿足籌備會之授益處分，理論上籌備會應無對之提起救濟之必要，惟該處分因自辦市地重劃範圍內之土地所有權人為利害關係人，是籌備會依獎勵重劃辦法第 27 條規定，對自辦市地重劃範圍內之土地所有權人為重劃計畫書核准處分為送達時，即應對不服該處分之救濟方法、期間及其受理機關，予以教示。本件籌備會對全區土地所有權人所發之通知函，載明「土地所有權人對於重劃計畫書內**

容如有反對意見時，請於前述公告期內以書面載明理由及本人所有土地之地號、面積、持分比率暨姓名、住址，於簽名蓋章後，向本籌備會提出，並副知高雄市政府地政局土地開發處。」應認已對不服之救濟方法、期間及其受理機關予以表明。上訴人以原處分未依行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款之規定為教示，依同法第 98 條第 3 項規定，上訴人雖於 101 年 6 月 25 日始聲明不服，仍應視為在法定期間內所為之主張，尚難採據。4.依上，原判決以上訴人提起本件撤銷訴訟，請求撤銷原處分及訴願決定（即備位聲明部分），應自收受前揭籌備會函而知悉原處分時起 30 日內提起訴願，上訴人遲至 101 年 6 月 25 日始向被上訴人提起訴願，顯已逾 30 日之法定不變期間，認原處分於救濟期間屆滿時，即告確定，不得再提起訴願及行政訴訟，上訴人對於已確定之行政處分提起撤銷訴訟，即有起訴不備其他要件之違法，且依其情形無從補正，而駁回上訴人在原審此部分之訴，於法尚無不合。

（三）綜上所述，原判決以上訴人在原審之訴訟，先位聲明，即請求確認原處分為無效部分，為無理由；而備位聲明，即請求撤銷訴願決定及原處分部分，為不合法，所為認事用法，核無違誤，並已於判決理由中，詳述其認定事實之依據，且對上訴人主張不採之理由，予以說明，其所適用之法規與應適用之法規，並無違背，與解釋及判例，亦無牴觸，尚無所謂判決違背法令情形。上訴論旨無非就原判決業已指駁之理由，執其歧異之法律見解加以爭執，作為指摘原判決違背法令之依據，而求予廢棄，尚難認為有理由，應予駁回。又本件關於備位聲明部分，因上訴人在原審提起此部分撤銷訴訟，已逾提起訴願之 30 日法定不變期間，為起訴不合法，基於程序不合，實體不究之原則，上訴人有關此部分所為之實體主張，即非本院所得審究，並附此敘明。

【最高行政法院 103 年 11 月 27 日 103 年度裁字第 1727 號裁定】

〈案件若由有管轄權之機關處理，雖未通知當事人，並無違背事務管轄之問題，其瑕疵亦非「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」之情形，自非無效〉

〈勞保事件〉

四、**按「行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人。....」行政程序法第 18 條定有明文，可知，案件若由有管轄權之機關處理，雖未通知當事人，並無違背事務管轄之問題，其瑕疵亦非行政程序法第 111 條第 6 款所規定之「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」之情形，自非無效**。經查依 103 年 2 月 14 日行政院院臺規字第 1030124618 號公告，將原監理會之權責事項，自 103 年 2 月 17 日起改由勞動部管轄，本件抗告人不服相對人 102 年 12 月 19 日保給殘字第 10260741350 號原處分函，於 103 年 1 月 13 日經由相對人向監委會聲請審議，而由勞動部於 103 年 3 月 28 日以勞動法 4 字第 1030165621 號保險爭議審定書審定駁回，而上揭審定書並送達抗告人在案。抗告人對於勞動部上開爭議審定不服，仍可依法於法定期間內提起訴願，並未損及抗告人任何尋求聲請審議及訴願等行政救濟之權利，而本件乃因抗告人逾期提起訴願，致提起本件行政訴訟不合法，要與監理會之權責事項改由勞動部管轄無關。至於原裁定雖記載「原告（即抗告人）不服原處分，向勞動部申請審議遭駁回後，續提起訴願」等語（見原裁定理由四）；但查此項文字記載，亦未損及抗告人任何權益及尋求救濟之權利，從而，抗告人前開抗告意旨難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 103 年 3 月 14 日 103 年度裁字第 314 號裁定】

〈行政處分無效原因之所謂「缺乏事務權限」，係指作成行政處分之行政機關就事件全然欠缺行政管轄權限，至行政機關內部，僅分擔機關一部分之職掌，並非「缺乏事務權限」〉

〈補助費事件〉

四、惟查原判決業已對於**行政程序法第 111 條所定行政處分無效原因，採重大明顯瑕疵說，亦即該條第 1 至 6 款係重大明顯瑕疵之例示（第 1、2 款係關於方式之規定，第 3 款至第 5 款係關於實體內容之規定，第 6 款為違反專屬管轄之規定），第 7 款則為重大明顯瑕疵之概括規定，其中第 6 款所謂「缺乏事務權限」，係指作成行政處分之行政機關就事件全然欠缺行政管轄權限，至行政機關內部，僅分擔機關一部分之職掌，並非「缺乏事務權限」**；系爭 2 函是否確有上訴人所指摘之違反相關規定，均須調查始得知，尚非屬「重大明顯瑕疵」；上訴人應就被上訴人系爭 2 函違法，提起撤銷訴訟，並提起課予義務訴訟請求被上訴人作成回復上訴人就醫簽帳之全額醫療補助給付之行政處分，然上訴人前已循序提起課予義務訴願及訴訟，業經本院前以 102 年度裁字第 311 號裁定駁回確定，則本件上訴人提起一般給付訴訟，請求被上訴人應回復上訴人於 96 年 7 月 23 日前至成大醫院及臺南醫院就醫簽帳之全額醫療補助給付，即乏所據等各情，詳述其論駁之依據。經核上訴理由，無非係重述其於原審所提出而為原判決所不採之主張，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，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。

【臺北高等行政法院 103 年 11 月 6 日 103 年度訴字第 524 號判決】

〈行政程序法公布施行前所作成之撤職處分是否無效，僅得以作成當時之時空背景觀察。如其瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑者，基於維持法安定性之必要，自不宜令該處分無效〉

〈撤職事件〉

五、本院判斷如下：

……

(二)次按「**無效之行政處分與非行政處分意義不同，行政處分無效，因我國採重大明顯瑕疵說，故行政機關作成之行政處分如具有重大明顯之瑕疵時，為無效之行政處分，自始不發生所意欲之法律效果；至於一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 號裁判意旨參照）據上，**確認行政處分無效訴訟之對象，須為無效之行政處分，所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。而行政程序法第 175 條係規定該法自 90 年 1 月 1 日施行，且並無法律溯及既往之規定，是關於本件 40 年間所製作之系爭撤職處分，自未能直接適用**

行政程序法第 111 條行政處分無效之原因規定，僅得以「行政處分無效，因我國採重大明顯瑕疵說」之法理論。因之，系爭撤職處分如瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，基於維持法安定性之必要，自不宜令該處分無效。

(三)查原告於 40 年間擔任前陸軍第八十七軍第九十一師第二七二軍團輸送連少尉政治幹事期間，經被告以其「思想不正，情緒低落」為由，以系爭撤職處分核定原告撤職，自同年月 31 日生效，原告起訴以系爭撤職處分所依據陸海空軍懲罰法第 3 條所定之應受懲罰事由，並無「思想不正情緒低落」此一應受懲罰事由，亦無法透過解釋而得出有上開懲罰事由，故系爭撤職處分違反法律保留原則，具有重大明顯瑕疵，為無效之行政處分等語。惟查，系爭撤職處分係於 40 年 8 月 21 日所作成之行政處分，是否有原告所稱重大明顯瑕疵，僅得以作成當時之時空背景觀察。審諸該處分之外觀，業已載明作成處分機關為「陸軍總司令部」，並蓋有其關防「陸軍總司令部印」。復記載核定「目次」編號 29「畢長樸」（即原告姓名），「區分」為「撤」（即撤職處分），「階級」為陸軍少尉，處分對象明確並無錯誤情形，而「新任職務」欄位則為空白，亦符合撤職處分之意旨。「生效日期」欄位則記載為 40 年 8 月 31 日，即在作成處分之後生效，明載處分生效日期。至其撤職原因，係以「備註」欄位註記，記載為「思想不正，情緒低落」，有系爭撤職處分附本院卷第 14-15 頁足稽。可知，系爭撤職處分之處分相對人、處分機關、處分日期、處分主旨、處分事實及理由等重要事項，均已記載，並無不明情形。至於處分事實及理由雖以「思想不正，情緒低落」兩語帶過，未記載時間、地點，且未記載其法令依據等基本資料，但對照同一處分其他編號之事實理由，分別有「久病不癒」、「補辦任職」、「因病不堪服務」、「逾假不歸」、「因案判刑」等，亦均未記載其法令依據，均係以

當時時空背景相同方式處理，並無差別待遇情形，即難認有理由不備、權力濫用之違法。綜合上情，系爭撤職處分以當時時空背景觀察，難謂有何重大明顯瑕疵。

(四)原告雖陳，系爭撤職處分，均僅簡略記載原告因「思想不正情緒低落」為撤職之理由。經原告提出陳情，被告函覆結果，亦僅說明該撤職命令係依行為時之陸海空軍懲罰法所為之處分，但均未具體說明原告係因何種作為，違反該法第 3 條何款應受懲罰事由，足認系爭撤職處分構成重大明顯瑕疵等語。然**按系爭撤職處分作成當時之 24 年 2 月 15 日陸海空軍懲罰法第 2 條規定，懲罰種類如左：軍官佐之懲罰：一撤職……。同法第 3 條規定，陸海空軍軍人，應受懲罰之犯行如左：……三言行不檢，有失軍人儀態者。……廿六其他有敗壞軍紀、風紀之行為者。共列有 26 項懲罰原因規定，其中第 26 項為概括性之規定，因系爭撤職處分作成時迄今年代久遠，已無法查取當時檔案資料，已無直接證據資料可佐證原告當時受撤職處分之具體事實資料，然以上開「廿六其他有敗壞軍紀、風紀之行為者」之規定為解讀，解釋上非不能包括「思想不正，情緒低落」之意涵，尤以當時時局由黨政軍領國，政府甫播遷來臺，適逢政局不穩而宣告戒嚴之際，軍方尤其重視所屬幹部「是否忠黨愛國？」「思想是否純正？」等軍紀思想之考核。原告受撤職處分當時為陸軍少尉，屬基層領導幹部，其軍紀思想如何，是否純正，自應以當時受核定之保存資料為據。據此，審諸原告 47 年 4 月 28 日起至 50 年 4 月 18 日止曾在「臺東縣綠島鄉新生訓導處」居住，接受「台灣省生產教育實驗所」之感化教育期滿成績及格，有該所之「新生結訓證明書」附本院卷第 26 頁足佐，即說明原告撤職後曾因故接受感化教育，亦與軍紀有關，原告復未能提出在當時時空背景下，系爭撤職處分所載之事由有錯誤之證據，依行政訴訟法第 136 條規定準用民事訴訟法第 277 條，自難為有利於原告主張事實之認定。從而，系爭撤職處**

分所載「思想不正，情緒低落」之事實理由，非不能列入「廿六其他有敗壞軍紀、風紀之行為者」之範疇。原告主張「思想不正，情緒低落」，違反陸海空軍懲罰法第 3 條各款應受懲罰事由，核屬歧異法律見解，難謂有據，委無足採。

【臺北高等行政法院 103 年 3 月 27 日 102 年度訴字第 1321 號判決】

〈鄉(鎮、市、區)公所對於由原住民設定地上權滿 5 年申請所有權移轉登記之申請案，均應報請上級主管機關即直轄市或縣(市)政府核定，尚不得由該管公所逕為核定並作成處分通知申請人。惟此一欠缺事務管轄權限之瑕疵，尚非明顯重大而一望即知〉

〈原住民保留地事件〉

六、本件爭點為：**被告作成原處分否准原告於 100 年 6 月 3 日（被告收文日為 100 年 6 月 8 日）向被告申請系爭土地所有權移轉之申請案，其處分之作成是否有缺乏事務權限之情形？**本院判斷如下：

(一)、依行政程序法第 11 條第 1 項及第 5 項：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規定之。」、「管轄權非依法規不得設定或變更。」之規定可知，行政程序法要求行政機關之管轄權，須依其組織法規或其他行政法規定之，非依法規不得設定或變更。並同法第 17 條第 1 項規定：「行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。」又**同法第 111 條第 6 款所規定行政處分無效事由之一之「未經授權而……缺乏事務權限者」所稱之「缺乏事務權限」，係指重**

大明顯情形，如非屬重大明顯情形，行政處分未經授權而缺乏事務權限者，為得撤銷而非無效（前大法官吳庚著「行政法之理論與實用」增訂 10 版第 410 頁），**此乃基於行政機關體制之複雜性及管轄權錯誤識別之困難性，及其立法意旨，為確保行政機能有效運作，維護法之安定性並保障人民之信賴，當係指行政處分之瑕疵已達同條第 7 款所規定重大而明顯之程度，諸如違反權力分立或職權分配之情形而言**（最高行政法院 100 年度判字第 2237 號判決意旨參照）。

(二)、山坡地保育利用條例第 37 條規定：「山坡地範圍內山地保留地，輔導原住民開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以原住民為限；其開發管理辦法，由行政院定之。」依此授權而訂定之原住民保留地開發管理辦法第 2 條、第 6 條分別規定：「本辦法所稱主管機關：在中央為行政院原住民族委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。有關農業事項，中央由行政院農業委員會會同中央主管機關辦理。本辦法之執行機關為鄉（鎮、市、區）公所。」、「原住民保留地所在之鄉（鎮、市、區）公所應設原住民保留地土地權利審查委員會，掌理下列事項：一、原住民保留地土地權利糾紛之調查及調處事項。二、原住民保留地土地分配、收回、所有權移轉、無償使用或機關學校使用申請案件之審查事項。三、原住民保留地改配土地補償之協議事項。四、申請租用原住民保留地之審查事項。前項原住民保留地土地權利審查委員會之委員，應有五分之四為原住民；其設置要點，由中央主管機關定之。原住民保留地申請案件應提經原住民保留地土地權利審查委員會審查者，鄉（鎮、市、區）公所應於受理後一個月內送請該委員會審查；委員會應於一個月內審查完竣，並提出審查意見，屆期未提出者，由鄉（鎮、市、區）公所逕行報請上級主管機關核定。鄉（鎮、市、區）公所應

將第一項第一款事項以外之原住民保留地土地權利審查委員會審議結果，報請上級主管機關核定。」又鄉鎮市區原住民保留地土地權利審查委員會設置要點第 2 點亦規定：「鄉（鎮、市、區）原住民保留地權利審查委員會（以下簡稱本會）掌理左列事項：（一）原住民保留地土地權利糾紛之調查及調處事項。（二）原住民保留地分配、收回、所有權移轉、無償使用或機關學校使用申請案件之審查事項。（三）原住民保留地改配土地補償之協議事項。（四）鄉（鎮、市、區）公所、原住民、未具原住民身分者或公、民營企業申請租用原住民保留地之審查事項。」再原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業須知第 5 點規定：「原住民於設定耕作權、地上權登記滿五年申請所有權移轉登記之申請案件，由鄉（鎮、市、區）公所審查後陳報直轄市、縣（市）政府核定。」復原住民保留地所有權移轉登記作業要點第 1 點、第 3 點、第 6 點第 4 款、第 6 款分別規定：「行政院原住民族委員會（以下簡稱本會）為辦理原住民保留地所有權之移轉及登記，特訂定本要點。」、「本要點主辦機關為本會；協辦機關為內政部；執行機關為直轄市、縣（市）政府並督導各鄉（鎮、市、區）公所、地政事務所辦理。鄉（鎮、市、區）公所、地政事務所之分工如下：（一）鄉（鎮、市（區）公所辦理有關審核土地權利、編製清冊等工作。（二）地政事務所辦理土地所有權移轉登記事項。」、「作業程序：……（四）鄉（鎮、市、區）公所審核：1.驗明申請人身分。2.逐項審查土地權屬、標示、利用狀況。3.審核耕作權或地上權設定登記是否滿五年。4.編定為林業用地之土地，應實地查對有無完成造林並撫育成林或依容許使用項目使用。……（六）核定移轉：1.鄉（鎮、市、區）公所依據申請登記案，對應查填事項調查，並將調查結果於申請及審查清冊（格式如附式五）內分項敘明，承辦人應簽請鄉（鎮、市、區）長定期召開鄉（鎮、市、區）土地權利審查委員會

審查無訛後，編造土地所有權移轉清冊三份（格式如附式六）連同審查會紀錄、審查結果清冊、他項權利證明書及土地所有權狀，陳報各直轄市或縣（市）政府核定。2.各直轄市、縣（市）政府核定後，應以囑託書（格式如附式七），附具土地所有權移轉清冊二份、他項權利證明書及土地所有權狀，囑託土地所在地地政事務所辦理所有權移轉登記及他項權利塗銷登記，並同時通知該管鄉（鎮、市、區）公所。3.地政事務所辦畢登記後，應通知各直轄市、縣（市）政府，並將土地所有權狀列冊送由鄉（鎮、市、區）公所轉交土地所有權人執管。鄉（鎮、市、區）公所接到辦畢登記之區段順序登記簿影本後，應即辦理地籍管理資訊系統異動。」由以上規定可知，**對於由原住民設定地上權滿 5 年申請所有權移轉登記之申請案，不管土審會於 1 個月之審查期屆至後，是否提出審查意見，均應報請上級主管機關即直轄市或縣（市）政府核定，經直轄市、縣（市）政府核定後，如准予辦理所有權移轉，則應由各直轄市或縣（市）政府以囑託書之形式囑託土地所在地之地政事務所辦理所有權移轉登記，並同時通知該管鄉（鎮、市、區）公所。如各直轄市或縣（市）政府核定之結果，否准申請人辦理所有權移轉之申請，則應由各直轄市或縣（市）政府將其核定之結果，通知該申請人，殊無由該管鄉（鎮、市、區）公所逕為核定，並將核定結果逕自作成處分通知申請人之餘地。**

(三)、**經查，本件被告對於原告 100 年 6 月 3 日（被告收文日為 100 年 6 月 8 日）向被告申請系爭土地所有權移轉之申請案，於 102 年 1 月 25 日經新竹縣尖石鄉 102 年第 1 次土審會審查，並決議不通過後，未經報請其上級機關即新竹縣政府核定，即逕以 102 年 3 月 6 日函之原處分否准原告之申請，揆諸上揭說明，被告對於原處分之作成，係缺乏事務權限。**至被告原處分說明欄一雖載明係經新竹縣政府 100 年 9 月 22 日府原經字第 1000124832 號函(見本院卷第 245 頁)

授權辦理，惟經本院細繹該函文內容，該函文係針對特定地號，說明既經被告審查不通過，毋須再送縣政府審核，可逕將表件交還申請人，即或認該函文有授權被告辦理核定之意涵，亦僅係個案之授權。衡諸行政程序法第 15 條規定意旨「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。」難認上揭函文係屬新竹縣政府已經將其核定有關原住民保留地申請土地所有權移轉之核定權責通案委任被告代為行使，自難資為被告已因而取得代新竹縣政府為核定權責之依據，即無解於本件被告對於原處分之作成係屬欠缺事務權限之不合法情形。

(四)、**本件被告對於原處分之作成，既欠缺事務管轄權限，且此欠缺事務管轄權限之情事，其瑕疵並非明顯重大而一望即知**，則原告據以提起撤銷訴訟，請求撤銷原處分及訴願決定關於原告部分，自屬有據，應予准許。又依諸上揭說明，本件被告對於原告 100 年 6 月 3 日（被告收文日為 100 年 6 月 8 日）向被告申請系爭土地所有權移轉之申請案，於經新竹縣尖石鄉 102 年 1 月 25 日 102 年第 1 次土審會審查決議不通過後，既應報請其上級機關即新竹縣政府核定，則原告併依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，請求被告應將土審會 102 年 1 月 25 日第 1 次會議決議關於原告部分報請新竹縣政府核定，即屬有據，亦應予准許。

【臺中高等行政法院 103 年 6 月 26 日 102 年度訴字第 319 號判決】

〈市政府未依行政程序法規定完成委任程序者，固將導

致原處分因欠缺管轄權限而違法，惟因此一欠缺管轄權限之違法，就社會一般大眾而言難謂一望即知，故該權限之欠缺亦不至重大明顯應歸於無效之程度，自應以撤銷之方式消滅其效力〉

〈公地放領事件〉

五、歸納兩造上述主張，**本件之爭執重點厥為：原處分及系爭函文性質上是否為行政處分？臺中市政府所執行之專案辦理臺中縣示範林場公有土地放領工作係自治事項或委辦事項？又被告（按即臺中市政府農業局）就此事項有無管轄權？**茲分述如下：

（一）……

（二）次按，地方制度法第 2 條規定：「本法用詞之定義如下：……二、自治事項：指地方自治團體依憲法或本法規定，得自為立法並執行，或法律規定應由該團體辦理之事務，而負其政策規劃及行政執行責任之事項。三、委辦事項：指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。」又憲法第 108 條第 1 項第 16 款規定：「左列事項，由中央立法並執行，或交由省縣執行之：……三、森林、工礦及商業。……一六、移民及墾殖。……」是可知**公有土地之放領屬該條所稱之中央立法並執行，或交由省縣執行之事項。惟憲法第 10 章關於中央與地方權限之劃分，並非如上開地方制度法規定，二分為委辦事項及自治事項，而係分別於第 107 條規定：「左列事項，由中央立法並執行之……」、第 108 條規定：「左列事項，由中央立法並執行，或交由省縣執行之……」、第 109 條規定：「左列事項，由省立法並執行之，或交由**

縣執行之……」及於第 110 條規定：「左列事項，由縣立法並執行之……」採三分說予以劃分，是本件究屬委辦事項或自治事項，即有探究之必要。而地方制度法明文規定自治事項及委辦事項，係因該法係針對地方之事情或中央所交辦於地方之事情而立論，並無排除中央立法並執行之事項。換言之，地方制度之整體構想，係繼受憲法而採三分說，僅因中央立法並執行之事項，本即不在地方制度法得以規範之範圍以內，故僅見二分為自治事項及委辦事項。查內政部以 78 年 8 月 17 日臺（78）內地字第 732224 號函頒訂專案辦理臺中縣示範林場等三處土地放領工作要點，該要點係內政部為專案辦理「臺中縣示範林場」、「南投縣臺大實驗林場」及「南投縣瑞竹、頂林、大鞍林業生產合作社」三處公有土地放領事務所訂定之命令。由於該要點係授予人民申請公有土地放領之權利，並非對人民自由及權利有所限制，故非以法律定之為必要，而該要點亦未記載法律授權，性質上應屬主管機關內政部依其法定職權，按照中央法規標準法第 7 條規定所訂頒之職權命令。又該要點之制定與前揭憲法第 108 條規定之由中央立法及由中央或由省縣執行之精神相符，亦與前揭地方制度法所為之依上級法規，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項之意旨相符，是改制前臺中縣政府依該要點之規定，專案辦理臺中縣示範林場之公有土地放領工作，乃係執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而屬委辦事項，非自治事項。

（三）另按，「專案放領土地，應由縣政府列冊分別通知土地管理機關，其中屬於國有者，由管理機關層報行政院核准；屬於縣有者，應依土地法第 25 條規定辦理。」「縣政府辦理專案放領程序如左：（一）調查得專案放領土地並編造放領清冊。（二）依第 8 點規定程序列冊通知土地管理

機關報請核准。（三）公告並通知現使用承租農民於公告期間內申請承領，公告期間 30 日。（四）審定承領。（五）編造專案放領土地農戶清冊報請內政部備查，並副送土地管理機關、地價經收行庫、該管地政事務所及縣政府水土保持課。……」「專案放領土地檢查作業，以本部為主管機關，臺中縣政府及南投縣政府為執行機關。」分別為內政部 88 年 12 月 31 日臺內中地字第 8825622 號函修正公布之專案辦理臺中縣示範林場等三處土地放領工作要點第 8 點、第 9 點及專案辦理臺中縣示範林場等三處放領土地檢查作業要點第 3 點所明定。依上開要點，**改制前臺中縣政府執行臺中縣示範林場之公有土地放領工作，應將該公有土地列冊分別通知土地管理機關，並依所定程序辦理專案放領工作，是改制前臺中縣政府就臺中縣示範林場放領工作之執行，具有法定權限。**又臺中縣市合併改制為直轄市臺中市，業於 99 年 12 月 25 日施行，原臺中縣政府業務應由臺中市政府承受。因此，原由臺中縣政府主管之上開公有土地放領業務，自 99 年 12 月 25 日起，即由臺中市政府承受。故原告欲依該要點之規定，請求將系爭土地放領予原告，原則上應向臺中市政府申請，此參照國有財產局臺灣中區辦事處 85 年 12 月 4 日臺財產中二字第 85031106 號函所載：「主旨：關於林獅象君申請放領臺中縣示範林場臺中縣霧峰鄉萬斗六未登陸地乙案，查係屬貴府（改制前臺中縣政府）權責，請逕復陳情人並副知本處，請查照」意旨自明（參見本院卷第 35 頁）。

（四）復按，**「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」為行政程序法第 15 條第 1 項所明定。**地方制度法第 62 條第 1 項、第 2 項及第 4 項規定訂定之「地方行政機關組織準則」第 5 條第 1 項第 1 款則規定：「地方行政機關依下列規定，分層級設機關：一、直轄市政府所屬機關以分二層級為限，其名稱如下：（一）局、

處、委員會：一級機關用之。處限於輔助兼具業務性質之機關用之。……」足見「局」為直轄市之所屬機關之名稱。而臺中市政府組織自治條例第 6 條第 1 項第 10 款規定：「本府設下列各局、處、委員會：……十、農業局。……」足認被告為臺中市政府之所屬行政機關，而非僅為內部單位，被告亦據此訂有「臺中市政府農業局組織規程」。又「本局設下列科、室，分別掌理各有關事項：……二、林務自然保育科：……林道管理、林業行政及配合專業放領後續作業……等事項。」則為臺中市政府農業局組織規程第 3 條第 2 款所明定。另**臺中市政府組織自治條例第 14 條授權所定之臺中市政府農業局分層負責明細表（乙表）中，亦明定林務自然保育科之林地管理公務項目內容包括「配合林地放領業務」。依據該組織規程及分層負責明細表，被告雖實際負責配合林地放領之業務，但該組織規程僅係依臺中市政府組織自治條例第 6 條第 2 項之規定，就被告之業務執掌事項為明確規範，屬臺中市政府內部組織規定；另該分層負責明細表則係依臺中市政府組織自治條例第 14 條之規定，就其執行事項擬定授權各層主管決定，由被授權者負其決定責任之分層負責，均不符合行政程序法第 15 條所規定權限委任程序。**

（五）再按，「**（第 1 項）行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規定之。……（第 5 項）管轄權非依法規不得設定或變更。**」「**（第 1 項）行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。……（第 3 項）前 2 項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。**」則為行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項及第 15 條第 1 項、第 3 項所明定。依此規定，行政程序法要求行政機關之管轄權，須依其組織法規或其他行政法規定之，非依法規不得擅自設定或變更，然行政機關亦非不得將其權限一部分委任所屬下級機關執行之，惟

須遵守「依法規」、「將委任之事項及法規依據公告」及「刊登政府公報或新聞紙」等程序要件。據此，臺中市政府既有臺中縣示範林場之公有土地放領工作之執行權限，自得依上開規定，將其權限一部分委任被告執行之，而被告亦須經臺中市政府依行政程序法第 15 條第 3 項規定委任程序後，始就該事務取得管轄權。而上開規定所稱之「法規」，包括憲法、法律、法規命令及自治規章在內，臺中市政府基於內部業務分工之所需，依據地方制度法第 62 條、地方行政機關組織準則第 5 條第 1 項第 1 款、臺中市政府組織自治條例第 6 條第 1 項第 10 款及臺中市政府農業局組織規程第 3 條第 2 款之規定，就執行臺中縣示範林場之公有土地放領工作之委辦事項後續作業委任被告辦理。至於，上開規定關於「應將委任或委託事項及法規依據公告之」，係明定公告之內容應載明「委任事項及法規依據」之謂，而所稱之「公告」，依公文程式條例第 2 條第 1 項第 5 款規定，係指行政機關向公眾或特定之對象宣布時使用，至其公告之方式如何？法律尚乏明文規定，依現行實務之作法，有將應公告之事項張貼於機關之佈告欄者、有刊載於政府公報或新聞紙者，亦有刊載於行政機關之資訊網站者，如能達到使相關民眾知悉之方式，於法即無不合（最高行政法院 93 年度判字第 1407 號判決參照）。又行政程序法第 156 條第 1 項規定：「行政機關為訂定法規命令，依法舉行聽證者，應於政府公報或新聞紙公告。」故刊登於政府公報或新聞紙亦屬行政程序法中踐行公告程序之一種方式。惟臺中市政府 100 年 12 月 16 日府授農秘字第 10002172141 號公告所公告被告所執行各該法規之主管機關權限中（參見本院卷第 174 頁），並不包含本件所涉及之認定系爭土地是否符合專案辦理臺中縣示範林場等三處土地放領工作要點規定之事務，且臺中市政府更以 103 年 1 月 28 日府授地權一字第 1030016815 號

明示並未將該要點第 9 點所規定辦理放領權限委託所屬下級機關執行等語（參見本院卷第 200 頁），足認臺中市政府並無將上開事務之辦理權限委任被告，更無將該等事項公告及刊登政府公報或新聞紙之事實，故難認已符合行政程序法第 15 條規定之委任程序，依同法第 11 條規定，被告就本件事務並無管轄權。雖被告主張「依據內政部 100 年 1 月 31 日內授中辦地字第 1000041080 號函，專案放領工作已經在 88 年 6 月 30 日辦理完成不再展期。行政程序法是在 90 年 1 月 1 日實施，故本案無行政程序法規定委任的問題。」云云。經查，原告為本件申請所依據之專案辦理臺中縣示範林場等三處土地放領工作要點，迄今仍有效存在，並未被廢止，人民仍有該工作要點第 2 點所規定申請放領公有土地之權利，雖內政部 100 年 1 月 31 日內授中辦地字第 1000041080 號函示專案放領工作於 88 年 6 月 30 日辦理完竣後，不再展期等語（參見本院卷第 65 頁），然此僅屬申請有無理由之問題，並非表示人民已無此權利。況且，該函文亦表示：「……其不符合該專案放領規定，或雖符合規定因故未能於期限內辦理者，如符合民國 83 年 11 月 7 日訂頒之『公有山坡地放領辦法』規定者，列入該續辦放領作業併予處理。……」顯見，內政部上開函文所稱 88 年 6 月 30 日期限屆滿後，仍應列入續辦放領作業，人民並非已無申請權利自明。是被告上開主張並不能作為被告已合法取得系爭事務之管轄權或臺中市政府已合法委任被告辦理系爭事務之依據。

（六）又按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵

者。」行政程序法第 111 條定有明文。其中第 6 款所謂違反專屬管轄規定，邏輯上當然屬於缺乏事務管轄權限，而欠缺事務管轄權限若只從字面上理解，勢必造成與該條立法本意完全相反之結局。蓋因欠缺事務管轄權限之行政處分，充其量為違法，違法不外撤銷而非無效，甚至在例外情形，連撤銷皆非必要，此觀同法第 18 條規定：「行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人。但經當事人及有管轄權機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件」自明，欠缺權限既可因補正而非失效，自非當然無效之行為，故該款須作體系解釋，亦即欠缺事務管轄權限應限縮於重大明顯之情事。必至違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則，如由議會代替行政機關作成處分行為，或如教育行政機關核發建築執照、由衛生行政機關發給駕駛執照，這類瑕疵「如同寫在額頭上」，任何人一望即知，已達重大明顯程度，方屬無效（參照吳庚，行政法之理論與實用，增訂 10 版，頁 410）。故同條第 7 款規定：「其他具有重大明顯之瑕疵」之無效事由，既屬概括規定，更指明該瑕疵必至明顯違反法律規定之意旨，特別是指違反公權力行使限制而造成人民權益嚴重侵害者而言，司法院釋字第 425 號、第 513 號解釋可資參照，且所謂「重大明顯」，係指行政處分瑕疵達於重大，且依一般人合理之判斷甚為明顯而一目了然者，若僅屬通常瑕疵而未達重大明顯者亦視為無效，第 6 款與第 7 款將出現難予解釋之矛盾（亦有最高行政法院 95 年度判字第 1554 號判決可參）。是本件被告欠缺管轄權限是否即該當於上開第 6 款之規定，而歸於無效，即有先行釐清之必要。既然，行政程序法對於有關行政處分之無效係採重大明顯之理論，是就該第 6 款之規定應作體系解釋，該款後段所稱缺乏事務權限，自當限於諸如違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則方

屬之。本件原處分雖因臺中市政府未依行政程序法第 15 條規定完成委任程序，致原處分因欠缺管轄權限而違法，但此欠缺管轄權限之違法，就社會一般大眾而言難謂一望即知，該權限之欠缺亦不至重大明顯應歸於無效之程度，自應以撤銷之方式消滅其效力。而原處分既有上開欠缺管轄權限之瑕疵，雖其瑕疵並非重大明顯而應歸於無效之程度，然仍屬違法應予撤銷，又訴願決定未予糾正，亦有違誤。

（七）末按，「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，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」「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 4 條第 1 項、第 5 條第 2 項分別定有明文。**所謂行政處分係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，此觀行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項之規定自明。又人民對同一事實先後提出申請，行政機關對於人民請求事項，於核駁後，對於其後重複提出之請求，答覆申請人時，僅重申先前所為之確定處分，而未為實體決定，因其性質僅屬觀念通知，而非行政處分，自不得對之爭訟。**經查，系爭函文記載：「主旨：臺端陳情放領坐落霧峰區萬斗六段第 1380、1382、1383、1384、1385 地號等 5 筆國有土地乙案，請查照。說明：一、復臺端 102 年 3 月 22 日陳情書。二、臺端所陳原臺中縣政府公告乙節，經查公告係接受土地現使用人申報清理測量，並於公告事項中載明，申報資料僅為清理測量期間召開墾民座談

會、地籍調查、戶地測量及查定等工作之參考，合先敘明。三、有關旨揭土地之放領，係依據內政部頒訂之『專案辦理臺中縣示範林場等三處土地放領工作要點』辦理，其放領對象於該要點第 2 點第 1 項明定，需編定為農牧用地或林業用地，所陳土地非屬農牧用地或林業用地，為符合放領對象。」乃係針對原告 102 年 3 月 22 日陳情書所為之回覆，經比對原處分及系爭函文所載內容，可知**系爭函文僅是重申原處分之意旨，未再為實體決定而創設、變更或消滅任何法律關係，亦無對人民之請求重為准駁之決定，顯非屬行政處分**，依上開規定及說明，自不得提起撤銷訴訟或課予義務訴訟，是其提起此部分訴訟，顯非合法。

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 103 年 1 月 27 日 103 年度判字第 57 號判決】

〈缺乏事務權限之機關對非屬其事務管轄範圍事務所為之決定，應屬無效之行政處分；又行政處分瑕疵之補正，係指同一行政處分機關對於有瑕疵行政處分所為，且無效行政處分非屬得為補正之情形。是由無事務權限之機關所為無效行政處分，無從經由另一有決定權限之機關對之為追認而予以「補正」〉

〈市地重劃事件〉

六、本院查：

……

（二）又按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：……六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。……」、「違反程序或方式規定之行政處分，除依第 110 條規定而無效者外，因下列情形而補正：一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。二、必須記明之理由已於事後記明者。三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。」分別為行政程序法第 111 條第 6 款、第 114 條第 1 項所規定。依此，**缺乏事務權限之機關對非屬其事務管轄範圍事務所為之決定，應屬無效之**

行政處分；又行政程序法第 114 條所謂補正，係指同一行政處分機關對於有瑕疵行政處分所為，且無效行政處分並非屬該條規定得為補正者。是由無事務權限之機關所為無效行政處分，應無從由另一有決定權限之機關對之為追認以為「補正」。

（三）……

（四）再按「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」為行政程序法第 110 條第 1 項所明定。依此規定，**以書面作成之行政處分，應於送達相對人或已知之利害關係人時起發生效力。又因行政處分發生溯及之效力，將使處分相對人之權利發生不可預期之影響，而與行政程序法第 8 條所揭櫫行政行為「應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴」之意旨不合，亦生是否與法安定性及法律保留原則有悖問題。從而，以書面作成之行政處分，除另有法律之依據，或處分之效果已為相對人得預期，或屬全然有利於相對人之授益處分，得有限度地例外使行政處分溯及生效外，否則行政處分應不得溯及生效。**查原判決對上訴人此部分主張，係據行政程序法第 118 條有關違法行政處分撤銷之效力規定，以本件被上訴人於作成系爭 2 處分時，除以「臺中市政府」名義，重新同意核定負擔總計表及公共設施工程第一次變更設計預算書、圖外，為維持先前地政局已撤銷之核定處分前之效力，故於系爭 2 處分分別註記 100 年 4 月 13 日、100 年 6 月 3 日為生效日期，並非單純溯及既往生效，乃程序上有瑕疵之處分，經由補正而成為與合法要件相符之行為，從而系爭 2 處分，並無上訴人主張有溯及既往無效之情事，乃係以地政局撤銷函 A 及地政局撤銷函 B，其撤銷之效力是否得向後發

生，作為說明之論述依據，自有未區分地政局撤銷函 A、地政局撤銷函 B 之處分機關與系爭 2 處分之處分機關不同，且誤認上訴人主張，而對上訴人攸關起訴是否有理由之重要主張，即本件系爭 2 處分為溯及發生效力之決定，是否違法，於判決理由未為判斷，尚有不備理由之情事。

（五）**又依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，其主要目的，在於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。市地重劃主管機關依獎勵辦法第 32 條及第 33 條所為之核定，依前所述，主管機關應為實質審查，且其核定之結果足以影響重劃範圍內土地所有權人因重劃得分配之權利，自應於核定處分記載事實、理由及其法令依據，並於理由中敘明其審查之結果及論述依據，方合行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定之意旨。**原判決認系爭 2 處分係被上訴人同意核定參加人所送公共設施工程預算書、圖以及負擔總計表，並未限制人民之權益，且非經聽證程序作成之行政處分、各種規格化之處分書、或依法製作之要式處分，符合行政程序法第 97 條規定得不記明理由之情形，自有未合。惟查，原處分 A 雖僅記載主旨：貴會所送「臺中市永春自辦市地重劃區公共設施預算書、圖第一次變更設計一案」，同意核定，並自 100 年 4 月 13 日生效，請查照。原處分 B 則僅記載：貴會所送「臺中市永春自辦市地重劃區計算負擔總計表」同意核定，並自 100 年 6 月 3 日生效，請查照。然被上訴人系爭 2 處分已對於所決定之公法上具體事件，及決定之效果，予以載明，僅缺少作成行政處分之理由，及法令依據，依行政程序法第 114 條規定，此一瑕疵，得於訴願程序終結前為補正。原判決未於理由中對此一事實為認定，亦有未洽。

【最高行政法院 103 年 7 月 10 日 103 年度判字第 359 號判決】

〈行政處分未記載理由之瑕疵，固得因事後記明而補正。惟此一補正，應於案件進入行政訴訟程序之前為之，與行政處分於行政訴訟程序中之理由追補，係屬不同之概念〉

〈有關著作權事務事件〉

五、本院按：

……

(二)、次按行政訴訟法第 201 條規定，行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。申言之，**行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性，亦即行政法院應尊重行政機關之裁量空間，僅就有無裁量逾越或裁量濫用等情形加以審查。解釋上裁量濫用包括裁量錯誤及裁量怠惰等之情形。所謂裁量錯誤，係指行政機關雖已行使其裁量權，惟其方式錯誤，譬如與裁量決定相關的重要觀點，在行政機關形成決定的過程中未予斟酌（裁量不足）；或未充分斟酌相關之事項甚或以無關聯之因素作為考量，或者判斷係基於不正確之事實關係等情形。**

(三)、本件原處分有裁量錯誤之情形，已據原審敘明甚詳：

1、原處分所載之理由未具體說明其裁量之依據，僅敘明：「MCAT（即參加人社團法人臺灣音樂著作權人聯合總會）

99 年 6 月 7 日及 100 年 3 月 25 日公告之費率，與該會 96 年經與利用人協商之費率基準差距甚大，易導致利用人負擔過重，故經參酌目前 MCAT 與全國性廣播電臺、調幅廣播電臺及中小功率調頻廣播電臺之收費情況，並參考本局（即上訴人）100 年 5 月 13 日審定 MUST 無線廣播電臺營利性電臺公開播送概括授權使用報酬率及 MCAT96 年協商費率基準表，爰按廣播網、主播臺、轉播臺、功率、區域、屬性及語言區分費率，以平衡權利人及利用人雙方利益。」（原處分卷第 36 頁參照），僅僅籠統描述所有「全國性廣播電臺」、「調幅（AM）廣播電臺」、及「中小功率調頻廣播電臺」費率之審酌因素，而未逐一敘明各類費率之考量因素。又上開原處分理由雖謂「參酌目前 MCAT 與……調幅廣播電臺……之收費情況」，惟並未表明已調高費率，已與原處分事實上調高費率之情形未符，不能認為已完整表明理由。嗣被上訴人於訴願書主張原處分嚴重悖離市場合理價格後，上訴人始於訴願答辯書補陳理由稱：被上訴人前於 93 年 10 月 11 日以（93）民聯生字第 030 號函知其會員，被上訴人與參加人協議之結果為：「主播臺每臺收（新臺幣，下同）20,000 元；轉播臺每臺收 10,000 元」，另 98 年度與 99 年度被上訴人會員支付參加人使用報酬係依 93 年協商之費率計費等情。嗣並於原審補充理由稱：上訴人係審酌前揭 93 年被上訴人與參加人協商之費率標準，惟自 93 年迄今，國內物價皆有所上漲，且考量經審定之費率 3 年內不得變更，故主播臺費率增加 2,000 元，轉播臺費率增加 1,000 元；又調幅廣播電臺的收費標準並非當然低於調頻廣播電臺，且調幅廣播電臺利用音樂著作之質與量亦非一定低於調頻廣播電臺。如於具體個案中已有客觀、明顯的事實證明利用人與集管團體已有協議且已運作多年，自宜尊重市場自由運作之結果核定合理之費率等情。

2、原審認原處分僅以簡略記載方式抽象記載其審酌因素，未

具體敘明其審酌因素及依據，且指明上訴人嗣後提出之補正理由亦有不足：「自 93 年迄被告（即上訴人）於 100 年 12 月 1 日審定系爭使用報酬率止，歷經 7 年之久，其間之市場變遷、利用人因利用著作所負擔之成本、物價指數之變動、國外相同類別著作且利用情形相似之使用報酬率等因素均有所不同，被告如欲以上開協議之費率為基礎，衡酌原告（即被上訴人）會員於 98、99 年度支付予參加人之費率、及此 7 年間國內物價上漲情形等，理應於原處分記載其審定系爭使用報酬率乃符合市場合理價格之具體理由，然被告於原處分就此恝而不論，自屬理由不備。」

3、原判決並指明原處分係以「主播臺、轉播臺」區分系爭使用報酬率，未按「廣播網、功率、區域及屬性」（原判決誤載為「……區域籍屬性」）區分費率，而上訴人 100 年 5 月 13 日審定 MUST 無線廣播電臺營利性電臺公開播送概括授權使用報酬率，係以「廣播網、功率、區域及屬性」之方式加以區分，原處分卻記載已參考上開審定 MUST 之相關使用報酬率，足見其處分理由記載並未詳實。此外，調幅廣播電臺（AM）與調頻廣播電臺（FM）之發射電波收聽品質、服務對象、節目性質、廣告收入及轉播臺均有差異，兩者之本質並非相同，從而二者之利用人因利用著作之質及量、所獲致之經濟上利益之數量是否相同？是否因此有不同之使用費率？另有無必要針對「調幅（AM）廣播電臺」之涵蓋範圍及得收聽人數而為區域之差別費率？經核原判決要求上訴人審酌者，均係審議參考原則所列宜審酌之因素，亦與集管條例第 24 條第 1 項所列各款大致相符，為系爭使用報酬率是否合理之重要參考因素。況且集管團體、利用人等於審議階段，已提供眾多繁雜書狀及證據資料，上訴人裁量決定系爭使用報酬率時，對於市場變遷、利用人因利用著作所負擔之成本、物價指數之變動、國外相同類別著作且利用情形相似之使用報酬率等之重要觀點，在形成決定之過程

中，如未予斟酌即有裁量不足之瑕疵。上訴意旨徒以上訴人已查明現行市場費率，並審酌物價之變動，上開費率已實施多年費率穩定，系爭使用報酬率之審定係尊重市場現況依據現行市場費率予以核定等語，益彰顯上訴人對於裁量之重要因素未充分審酌，難謂無裁量瑕疵之情形存在。

(四)、上訴意旨主張原處分作成之理由，已符合行政程序法之相關規定，原判決指摘原處分理由未備，已超越行政程序法第96條第1項第2款及同法第114條第1項第2款、第2項之要求，有判決適用法規不當之違法等語。按**行政程序法第96條第1項第2款係規定行政處分應記明理由，而同法第114條第1項第2款係規定行政處分之理由，得因事後記明而補正。惟行政處分之補記理由，應於案件進入行政訴訟程序之前為之；此與行政處分於行政訴訟程序之理由追補，係屬不同之概念。由於行政訴訟採職權調查主義，原處分機關於訴訟中陳述事實上及法律上之觀點，有利於法院於裁判上依職權加以斟酌，故一般而言，原處分所載之理由不完備，於事實審行政訴訟程序中，上訴人非不得為理由之追補。應注意者，該追補理由須於作成行政處分時即已存在，且不改變行政處分之同一性，以及不妨礙當事人防禦之前提下，始得為理由之追補。但就裁量處分而言，因行政法院不能取代行政機關之裁量衡量，且於訴訟中追補理由，將侵犯訴願機關對原裁量處分合目的性之審查，且有礙受處分人之防禦權，故原則上不能為理由之追補。況且於訴訟程序始提出新裁量理由，實際上等於作成新處分，明顯侵害受處分人之防禦權，自不宜准許。本件原處分作成之理由，如前所述有於訴願程序中補正者，有於行政訴訟程序中補正者，其於訴願程序中補正者，雖不影響訴願機關之審查權，惟該部分經原審認定理由仍有未足已如前述，而其餘追補之理由仍影響被上訴人之防禦權，依前開說明不能准許。況且，本件原處分尚有前述之重要觀**

點未經上訴人調查裁量，從而，原判決認原處分有裁量不足之瑕疵，並無違誤。上訴意旨指摘原判決超越行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及同法第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項之要求，有判決適用法規不當之違法，核無足採。

(五)、上訴意旨雖又指摘原判決對於其所補陳其已審酌現行市場費率、物價變動等因素、且目前市場現況，本質上已包含調幅及調頻因發射電波收聽品質、服務對象、節目性質、廣告收入及轉播臺等差異因素予以考量，而被上訴人於審議階段，並未提供支持其主張之事證，上訴人已盡調查之能事，原判決未敘明不採上訴人主張之理由，且原判決要求上訴人應審酌國外相類似情形之使用報酬率，亦未敘明理由，均屬判決不備理由等語。經查，原判決已敘明原處分有裁量不足之瑕疵已如前述，上訴論旨無非重述其在原審業經主張而為原審判決摒棄不採之陳詞，再予爭執，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，或係執其法律上見解之歧異，指摘原判決有適用法規不當或判決不備理由等情形均無足採，其上訴無理由。

(六)、上訴意旨另指陳原判決僅指摘上訴人（即行政機關）調查事實之缺失，有未依職權調查事實之違法乙節。按**有關集管團體關於系爭使用費率之基礎事實認定，事涉高度之專業知識，以及複雜性與技術性事項，且其裁量涉及高度專業性之行政領域的裁量判斷，而有關司法權、行政權之行使，基於權力分立原則，於專業判斷事項上，即應考量「功能最適性」理論。上訴人係著作權專責機關，對於系爭使用報酬率具有裁量權限，且相關基礎事實認定，亦可徵詢著審會之建議，以及參加人、被上訴人與其他利用人之意見，以供具體審酌集管條例第 24 條第 1 項、及審議參考原則所定因素之需，俾能作出妥當適法之裁量。因此，上開基礎事實之調查認定，上訴人具有功能最適性，原判決命上訴**

人依該判決之法律見解再為審查，另為適法之處分，於法即無不合。上訴意旨指摘原審未依職權自行調查事實，違背法令乙節，核無足採。綜上，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 115 條 - 違反土地管轄之效果

第 116 條 - 違法行政處分之轉換

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 103 年 12 月 19 日 103 年度判字第 696 號判決】

〈行政程序法第 117 條僅係賦予行政機關就違法行政處分得自為撤銷之職權，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之請求權。因此，人民如依該規定請求行政機關作成撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上僅是促使行政機關為職權之發動〉

〈土地登記事務事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，結論並無不合，論斷如下：

……

(二)**再按行政程序法第 117 條前段規定：「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；其上級機關，亦得為之。……」依其「得依職權」之文義暨立法理由明載：「行政處分發生形式確定力後，違法行政處分是否撤銷，原則上仍委諸行政機關之裁量」等語，則可知本條僅係賦予行政機關就違法行政處分得自為撤銷之職權，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之請求權。因此，人民如依該規定請求行政機關作成撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上僅是促使行政機關為職權之發動，行政機關對該請求之答覆，並非行政處分，故行政機關雖未依請求發動職權，人民亦無從主張其有權利或法律上利益受損害，繼而循行政爭訟程序請求行政機關自為撤銷行政處分。此與違法行政處分於法定救濟期間經過前，行政處分相對人或利害關係人得對違法行政處分提起行政爭訟請求撤銷相異，否則於法定救濟期間經過後，除有行政程序法第 128 條第 1 項所定各款事由，得請求程序再開外，如許行政處分相對人或利害關係人有得請求原處分機關或其上級機關撤銷之公法上權利，則訴願法上之提起訴願及行政訴訟法上之起訴法定不變期間，豈非失其意義。**上訴人主張原判決認行政程序法第 117 條權利，上訴人並無公法上請求權，顯有解釋並適用法律錯誤之判決不適用法規或適用不當之違法，即無可採。

(三)**又行政程序法第 117 條僅係賦予行政機關就違法行政處分得自為撤銷之職權，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之請求權。因此，人民如依該規定請求行政機關作成撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上僅是促使行政**

機關為職權之發動，業如前述，從而本件上訴人既依行政程序法第 117 條請求被上訴人自為撤銷違法行政處分，被上訴人自得審查原系爭土地所有權登記是否違法，以資作為原登記是否違法而需為撤銷之憑據。至原判決以被上訴人未依請求發動處分違法性審查之職權，本意應係謂被上訴人已審查原土地登記並無違法情事，而未發動塗銷原土地所有權登記之職權，而並非未為原土地登記之違法審查，上訴意旨主張原判決有理由矛盾之違，自無可憑。

（四）至土地登記規則第 7 條規定『依本規則登記之土地權利，除本規則另有規定外，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。』乃指除如有該規則第 144 條所規定之登記證明文件經主管機關認定係屬偽造或純屬登記機關之疏失而錯誤登記者，可報請直轄市或縣(市)地政機關查明核准後塗銷之外，登記機關對原登記之土地權利，非經法院判決塗銷確定，不得為塗銷登記。從而系爭函乃告知上訴人倘認為系爭土地登記有虛偽不實之情事，請逕向法院訴請判決塗銷所有權後據以辦理等語，自無不合，亦無上訴意旨所主張被上訴人據上開規則，而拒絕對系爭土地登記為違法性審查，而有判決適用法律錯誤之情事。

(五)綜上所述，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 103 年 6 月 26 日 103 年度判字第 324 號判決】

〈核發建造執照之原處分倘屬違法，主管機關本得依法予以撤銷；惟倘得以命其停工、修改即得達到回復合法狀態之行政目的時，自無須採取撤銷原核發建造執

照之手段。是不得逕以原核發建照處分尚未遭撤銷為由，主張該處分具有跨程序之拘束力〉

〈建築法事件〉

六、本院查：

（一）按「建築物在施工中，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：…2、妨礙區域計畫者…。」建築法第 58 條第 2 款定有明文。此規定乃為避免建築物之興建，有妨礙區域計畫，影響公益之情事，故明定建築物在施工中，主管建築機關發現有妨礙區域計畫者，即應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；又該條文所規定之「修改」，依其文義解釋為修正更改；倘已核發建造執照或雜項執照者，如何「修改」，解釋上亦應包括該執照之「變更設計」，始得予以修改之。且其第 2 款規定之適用，並不侷限於「未按圖施工或無照施工」致妨礙區域計畫之情形。實則，**原核發建造執照之行政處分，倘屬違法，主管建築機關本得依行政程序法第 117 條規定撤銷之；惟建築法第 58 條特別明定建築物施工中，發現有妨礙區域計畫者，即應命停工、修改，其規範意旨無非係本於比例原則之考量，亦即倘得停工、修改（包含變更設計之修改）即得達到回復合法狀態之行政目的，自無須採取對人民損害最大之撤銷原核發建造執照之手段，此時主管建築機關依法命停工、修改，洵屬適法有據，尚難持行政處分跨程序拘束力之學理或原核發之建造執照未遭撤銷等由，否定建築法第 58 條之適用**。上訴意旨謂其取得系爭計畫案之開發許可、雜項使用執照及建造執照，為整體程序而且具有連續之特性，不宜視為各別獨立之聲請許可行為，既然被上訴人並未撤銷系爭計畫案中被

視為整體程序且具有連續性之開發許可、雜項使用執照及建造執造，上開程序即有行政處分跨程序之拘束力原則之適用，原判決未查，有判決不適用法規之違背法令云云，洵非可採。

（二）次按 72 年 7 月 7 日發布之**山坡地開發建築管理辦法，係內政部依當時建築法第 97 條之 1 授權就山坡地建築管理所訂定有關作業程序之細節性規定，其內容並未對於人民之權利、義務事項予以規範。準此，該管理辦法第 4 條第 1 項規定「山坡地開發建築，應向直轄市、縣（市）主管建築機關依左列順序申請辦理。一、申請開發許可。二、申請雜項執照。三、申請建造執照。」僅係就山坡地開發建築申請許可辦理之順序為規定，至「申請開發許可」、「申請雜項執照」及「申請建造執照」三者，乃屬各自獨立之程序，其申請仍應受其各自要件之規範。是人民取得開發許可之開發計畫案後，申請建造執照時，主管建築機關應依申請時建築法之相關規定辦理。**次按「區域計畫公告實施後，凡依區域計畫應擬定市鎮○○○○街計畫、特定區計畫或已有計畫而須變更者，當地都市計畫主管機關應按規定期限辦理擬定或變更手續。未依限期辦理者，其上級主管機關得代為擬定或變更之。」、「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。」分別為區域計畫法第 11 條及第 15 條第 1 項所規定。而「下列非都市土地建蔽率及容積率不得超過下列規定。但直轄市或縣（市）政府得視實際需要酌予調降，並報請內政部備查：…三、丙種建築用地：建蔽率百分之 40。容積率百分之 120。」則為區域計畫法第 15 條第 1 項授權訂定之管制規則第 9 條第 1 項第 3 款所規

定。系爭開發案於 75 年間獲准開發，案內基地為山坡地保育區，上訴人提出系爭建照之申請及獲改制前高雄縣政府於 96 年 3 月 26 日核准發照時，區域計畫法及建築技術規則已有容積管制規定，自應適用核發建造執照當時之管制規則第 9 條第 1 項第 3 款規定，容積率不得超過 120%。至內政部 87 年 10 月 9 日函釋係謂：「依據山坡地開發建築管理辦法等規定非都市土地山坡地申請開發建築程序分別為開發許可、雜項執照及建造執照，另同辦法第 11 條及第 14 條規定略以：山坡地為非都市土地之申請開發案件，直轄市、縣（市）主管建築機關應報請各該區域計畫原擬定機關審查，經區域計畫原擬定機關審議同意者，直轄市、縣（市）主管建築機關應據以核發開發許可，故有關區域計畫原擬定機關審議同意之開發計畫與直轄市、縣（市）主管建築機關同意之開發許可、雜項執照及建造執照應為整體程序而且具有連續之特性，不宜視為各別獨立之申請許可行為。關於 87 年 1 月 7 日『非都市土地使用管制規則』第 9 條修正前，既經區域計畫原擬定機關審議同意其開發計畫者，開發者向直轄市、縣（市）政府申請開發許可、雜項執照、建造執照時，其容積率得按原核准開發計畫內容辦理。」等語，係針對「關於 87 年 1 月 7 日『非都市土地使用管制規則』第 9 條修正前，業經直轄市、縣（市）政府核發雜項執照之開發計畫案，申請建築執照時，其容積率是否依原核准計畫內容，維持為百分之 160 乙案」所為之釋示，核其案例函釋事實係針對 77 年 6 月 29 日後經區域計畫原擬定機關同意之非都市土地申請開發案，申請建築執照時，有關新、舊容積率之適用規定，要與本件核准開發許可當時，並無容積率規範之明文，故未記載容積率之情形不同，尚難比附援引，而內政部 99 年 12 月 21 日函釋僅係表明內政部 87 年 10 月 9 日函釋只針對 87 年修法前後之適用所為之釋示，亦難予以

援引。上訴意旨主張上訴人於 75 年 4 月 14 日取得系爭計畫案之開發許可時，無容積率限制之規定，依內政部 87 年 10 月 9 日函釋及 99 年 12 月 21 日函釋應按取得開發計畫書時之法令規定容積率申辦，原判決未查，有判決不適用法規及適用法規不當之違誤云云，尚難採據。

【最高行政法院 103 年 8 月 21 日 103 年度判字第 453 號判決】

〈「違法性承繼理論」之適用，需以某一行政處分之作成應以他行政處分之合法存在為基礎為前提。故二行政處分之間如不存在前開關係，即非該理論所適用之對象。依我國先行區段徵收制度之設計，尚無都市計畫之合法，須以區段徵收處分合法存在為前提之關係〉

〈都市計畫事件〉

七、本院查：

（一）關於上訴人丁〇〇部分：

1.按「都市計畫經發布實施後，遇有左列情事之一時，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更：……四、為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時。」都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款定有明文。又「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人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，本院釋字第 148 號解釋應予補充釋明。」為司法院釋字第 156 號解釋所闡釋。

依其意旨，**主管機關依都市計畫法第 27 條所為之都市計畫個別變更之核定，如有直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔之情事，應認所為之核定為行政處分，而得由權利或法律上之利益受損害者，提起撤銷訴訟以為救濟。**

2.又查本件系爭變更都市計畫案之理由，依參加人 101 年 9 月 6 日府商都字第 1010179742B 號公告之第二次變更都市計畫案第三章變更理由及內容所載為：「本次檢討變更係延續行政院『劃地還農』之政策指示，並配合民國 100 年 6 月 29 日由大埔自救會、……共同召開之『苗栗縣竹科竹南基地周邊地區區段徵收農業區專案讓售分配位置協調會』以及……『研商苗栗大埔土地徵收案 4 戶自救會成員希望原地保留第 4 次會議』會議結論，辦理都市計畫變更，以利自救會成員早日取得耕地繼續耕作，變更理由如下：一、為維護農業區（專案讓售）之農業生產及農村生活環境需求，並兼顧已申領抵價地地主之權益，在維持專案讓售面積不變前提下，配合自救會地主建議進行土地使用分區及用地調整，以利本計畫農業區專案讓售作業之進行。二、本計畫區內仍有農田灌溉排水管路規劃，於農業區（專案讓售）內劃設道路及灌溉溝渠用地。三、配合行政院『劃地還農』之政策指示及 99 年 8 月 19 日行政院第 3209 次會議院長提示，為滿足土地所有權人繼續農耕之用地需求，以計畫範圍內尚未申領抵價地且提出行政訴訟之 23 位地主（原提訴訟 33 人，不包括已核准抵價地 4 人及僅有建築改良物而無土地者 6 人）所持有土地、建物範圍及面積為劃設變更為基準，等值集中規劃足夠面積之農業區土地，同時依土地徵收條例第 44 條第 1 項第 4 款規定，報請行政院以專案讓售方式，以安置原住戶方式提供土地所有權人使用，期圓滿解決爭議，並確保區段徵收公共工程作業之後續進行，以維護其餘多數區段徵收地主權益，

達到兼顧環境永續、社會公平及經濟發展之效益。四、現況建物座落農地儘可能以原地保留為原則；無建物之農地則集中劃設農業區。五、依 101 年 3 月 27 日內政部召開之『研商苗栗大埔土地徵收案 4 戶自救會成員希望原地保留第 4 次會議』會議結論，有關丁○○先生房地部分，將其現行零星農業區再酌予增加面積，使其土地形狀調整為較方整。……貳、變更內容：本次變更內容主要包含住宅區及農業區（專案讓售）調整、增加灌溉溝渠用地及道路用地，本次提出變更案件共計 4 案。有關本次計畫變更內容，詳表 3-1 變更內容綜理表、表 3-2 變更前後土地使用面積對照表及圖 3-1 變更內容示意圖。」依此，**第二次變更都市計畫案實為因應第一次變更都市計畫範圍內 4 戶自救會成員對第一次變更都市計畫主張造成其等損害，希望「原地保留」，及計畫區內農田灌溉排水管路規劃，所為土地使用分區及用地調整，性質上為第一次變更都市計畫之修正，自屬為完成第一次變更都市計畫目的所為之延續性變更都市計畫。再按，為配合中央、直轄市或縣、市興建重大設施，而為都市計畫之個別變更，都市計畫法第 27 條並未限制同一重大設施僅得為一次都市計畫之變更，基於行政之自主性，都市計畫擬定機關於必要時自得提出較適當之都市計畫個別變更以為修正。本件第一次變更都市計畫之內容，既為上訴人等所強力爭執，且經當時行政院長作成「房地原地保留」之政策指示，為都市計畫擬定機關之參加人依行政院之政策指示，經都市計畫變更程序，作成第二次變更都市計畫案，並經被上訴人核定，自難認與都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款之規定有悖。**原判決以本件第二次變更都市計畫案，為延續第一次變更都市計畫之需求所作之延續計畫，且因第一次變更都市計畫案，已經本院 102 年度判字第 469 號判決認與都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款之規定無違確定，認上訴人主張系爭都市

計畫案與都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款之規定有違，難以採認，經核尚無不合。上訴意旨以系爭變更都市計畫案僅見住宅區與農業區之調整、增加灌溉溝渠用地與道路用地，及將上訴人丁○○之部分農地及其上部分建物區變更為住宅區，未見任何中央或地方政府興建之重大設施，僅為都市計畫範圍內土地利用強度之檢討，與中央或地方政府興建之重大設施無關，不符都市計畫法第 27 條第 1 項各款例外變更事由；亦無發生特定之重大事變，及行政程序法第 123 條第 1 款所指法規准許廢止之情形，認原處分關於上訴人丁○○部分，有違依法行政及信賴保護原則，尚難認為有理由。

3.又**按土地徵收條例第 44 條第 1 項「區段徵收範圍內土地，經規劃整理後，除依第 43 條規定配回原管理機關及第 43 條之 1 規定配售外，其處理方式如下：一、抵價地發交被徵收土地所有權人領回。其應領回抵價地之面積，由該管直轄市或縣（市）主管機關按其應領地價補償費與區段徵收補償地價總額之比率計算其應領之權利價值，並以實際領回抵價地之單位地價折算之。二、道路、溝渠、公園、綠地、兒童遊樂場、廣場、停車場、體育場所及國民學校用地，無償登記為當地直轄市有、縣（市）有或鄉（鎮、市）有。三、前款以外之公共設施用地，得由主管機關依財務計畫需要，於徵收計畫書載明有償或無償撥供需地機關或讓售供公營事業機構使用。四、國民住宅用地、安置原住戶或經行政院專案核准所需土地得以讓售。五、其餘可供建築土地，得予標售、標租或設定地上權。」係區段徵收開發範圍內土地，經規劃整理後得為如何使用之規定，依其第 4 款「經行政院專案核准所需土地得以讓售」之規定，固賦與行政院得以專案核准方式讓售區段徵收開發範圍內之土地，惟在區段徵收範圍內土地在未完成都市計畫變更，確定各筆土地之分區使用及範圍前，並無法依**

該規定為讓售之執行。是前行政院長吳敦義基於其與苗栗縣大埔農地農戶代表於 99 年 8 月 17 日會晤獲致之結論，雖於 99 年 8 月 19 日行政院第 3209 次會議提示：「建物及基地採原位置保留；集中劃設農用土地，按其原有農地面積以專案讓售方式辦理」，並以行政院秘書長 99 年 8 月 26 日函檢送上開提示予被上訴人及參加人以供辦理，應僅係行政院所為之政策性的原則指示，尚未有具體之讓售對象與內容，尚非係依土地徵收條例第 44 條第 1 項第 4 款規定行使核准讓售區段徵收土地之權利，而非行政處分，自無從對參加人所擬定並完成之都市計畫個別變更產生構成要件效力，就其內容言，亦難認行政機關與上訴人間已有行政契約之存在。上訴人以行政院長之指示為授益行政處分，99 年 8 月 17 日研商會議結論，縱非行政處分，亦為行政契約，主張原判決未予審酌，放任被上訴人及參加人違背禁反言原則及誠信原則，有適用法令之違誤，仍難認為有據。

4.又**學理上所稱「違法性承繼理論」，係以行政處分之作成，應以他行政處分之合法存在為基礎時，如為基礎之前處分違法，則後處分之合法性，即受影響。因此，二行政處分間，如不存在前開關係，即非「違法性承繼理論」所討論適用之對象**。查「（第 1 項）有下列各款情形之一者，得為區段徵收：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、衛生、交通之需要或促進土地之合理使用實施更新者。三、都市土地之農業區、保護區變更為建築用地或工業區變更為住宅區、商業區者。四、非都市土地實施開發建設者。五、農村社區為加強公共設施、改善公共衛生之需要或配合農業發展之規劃實施更新者。六、其他依法得為區段徵收者。（第 2 項）前項第 1 款至第 3 款之開發範圍經中央主管機關核定者，得先行區段徵收，並於區段徵收公告期滿後一年內發布實

施都市計畫，不受都市計畫法第 52 條規定之限制。（第 3 項）第 1 項第 5 款之開發，需用土地人得會同有關機關研擬開發範圍，並檢具經上級目的事業主管機關核准之興辦事業計畫書，報經中央主管機關核定後，先行區段徵收，於區段徵收公告期滿後，依土地使用計畫完成非都市土地分區或用地編定之變更。（第 4 項）第 1 項第 4 款或第 6 款之開發，涉及都市計畫之新訂、擴大或變更者，得依第 2 項之規定辦理；未涉及者，得依前項之規定辦理。」為土地徵收條例第 4 條第 1 項、第 2 項、第 3 項及第 4 項所規定。又「區段徵收範圍勘定後，應配合辦理變更都市計畫者，直轄市或縣（市）政府應依都市計畫法第 26 條規定辦理通盤檢討變更。但符合同法第 27 條規定者，得辦理迅行變更。」、「（第 1 項）區段徵收範圍勘定後，應配合辦理迅行變更、新訂或擴大都市計畫者，應於 1 年 6 個月內發布實施主要計畫，並於主要計畫發布實施後六個月內發布實施細部計畫。（第 2 項）前項迅行變更、新訂或擴大都市○○○區○○○街計畫或特定區計畫者，其主要計畫得與細部計畫合併辦理，並於 1 年 6 個月內發布實施。（第 3 項）先行區段徵收地區，應於區段徵收公告期滿 1 年內發布實施都市計畫。」分別為依土地徵收條例第 4 條第 6 項所授權訂定之區段徵收實施辦法第 7 條及第 11 條所規定。依此可知，**土地徵收條例第 4 條第 1 項第 1 款至第 4 款所為之區段徵收，固須有相對應之都市計畫配合，然該都市計畫可能係依都市計畫法第 26 條規定辦理通盤檢討，所為之新訂都市計畫或擴大都市計畫，亦可能係依同法第 27 條規定，所為之都市計畫個別變更。因此，除依都市計畫法第 26 條規定辦理通盤檢討，所為之新訂或擴大都市計畫，因係法規性質，既非行政處分，依前所述，當無學理上所稱「違法性承繼理論」之適用外；依區段徵收實施辦法第 9 條規定，先行區段徵收地區，應配合**

辦理迅行變更都市計畫者，需用土地人應於報請中央主管機關核定開發前，先徵得中央都市計畫主管機關同意依都市計畫法第 27 條規定辦理時，依土地徵收條例第 4 條第 2 項及區段徵收實施辦法第 11 條第 3 項規定，應於區段徵收公告期滿 1 年內發布實施都市○○○○區段徵收生效時，有關之都市計畫有尚未發布實行之可能。依上，可知我國先行區段徵收在法制之設計上，尚無都市計畫之合法，須以區段徵收處分合法存在為前提之關係。

5.至臺北高等行政法院 93 年度訴字第 2755 號判決，固援採「違法性承繼理論」，認原個別變更之都市計畫違法時，後續據以所為之公共設施保留地核准一般徵收處分，亦屬違法，並援引司法院釋字第 513 號解釋：「……都市○○○○○○○○段：『都市計畫範圍內，各級政府徵收私有土地或撥用公有土地，不得妨礙當地都市計畫。』依其規範意旨，中央或地方興建公共設施，須徵收都市計畫中原非公共設施用地之私有土地時，自應先踐行變更都市計畫之程序，再予徵收，未經變更都市計畫即遽行徵收非公共設施用地之私有土地者，與上開規定有違。」之意旨，為其論述依據。惟因**臺北高等行政法院上開判決，係以有都市計畫法第 52 條規定適用之公共設施保留地之徵收，所為核准處分之審查判斷，與本件係依土地徵收條例第 4 條第 2 項規定所為之先行區段徵收，不受都市計畫法第 52 條規定限制之情形不同。**上訴人尚難援引該判決之理由作為對其有利主張之論述依據。

6. …….

7.末按，**行政法院對行政機關具體案件之行政行為，原則上雖有完全之審查權，然對於行政機關依裁量權所為行政處分之審查範圍，則限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。又對於行政行為合法性審查之繁簡，繫於規範**

該行政行為相關法規密度的高低，如果法規嚴密，行政法院之審查即較強而有力；反之，即可能大幅減低。至於計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地。查「都市計畫之擬定、變更，依本法所定之程序為之。」、「都市計畫由各級地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所依左列之規定擬定之：一、市計畫由直轄市、市政府擬定，鎮○○○市○○○○街計畫分別由鎮、縣轄市、鄉公所擬定，必要時，得由縣（局）政府擬定之。……」、「主要計畫應依左列規定分別層報核定之：……三、縣政府所在地及縣轄市之主要計畫由內政部核定。」分別為都市計畫法第 8 條、第 13 條第 1 項及第 20 條第 1 項第 3 款所規定。依此，縣政府對縣政府所在地及縣轄市之主要計畫有擬定權，而內政部對之則有核定權。又「都市計畫委員會之職掌如左：一、關於都市計畫擬定變更之審議事項。」、「（第 3 項）都市計畫委員會委員，由內政部，各級地方政府或鄉（鎮、市）公所首長分別就左列人員派聘之：一、主管業務機關首長或單位主管。二、有關業務機關首長或單位主管或代表。三、具有專門學術經驗之專家。四、熱心公益人士。（第 4 項）依前項第 1 款及第 2 款派聘之委員，總合不得超過委員總人數 2 分之 1。但內政部都市計畫委員會不在此限。（第 5 項）內政部及直轄市政府依第 3 項第 3 款派聘之委員，應具備都市計畫、都市設計、景觀、建築或交通之專門學術經驗。（第 6 項）各級都市計畫委員會應有熱心公益人士 2 人擔任委員。」亦分別為各級都市計畫委員會組織規程第 2 條第 1 款、第 4 條第 3、4、5、6 項所明定。顯見**都市計畫委員會之審議決定，係經由不同屬性代表所組成獨立專家委員會之判斷。依此，行政法院審查被上訴人就都市計畫變更所為核定之合法性時，除行政機關有未遵守**

法定程序，基於錯誤之事實為判斷，不遵守一般有效價值判斷，或夾雜與事實無關之考慮因素作成決定之情形外，應尊重內政部都市計畫委員會所為具不可替代性、專業性及法律授權之專屬性之決定，而承認其有判斷餘地，在判斷餘地範圍內，行政法院應尊重行政機關所為之專業判斷。

8…….

（二）關於上訴人乙○、甲○○及丙○○等 3 人部分：**查系爭變更都市計畫案係參加人為延續行政院上開「劃地還農」專案讓售政策，為維護農業區之農業生產及農村生活環境需求，並兼顧已申領抵價地地主之權益，在維持專案讓售面積不變前提下，進行土地使用分區及用地調整，所為決定具行政處分性質**，已敘之如前。本件因上訴人等希望原地保留房屋或土地之訴求，經被上訴人都委會第 778 次會議決定，同意依內政部營建署 101 年 3 月 27 日會議結論辦理，惟因上訴人乙○、甲○○所有之部分房屋位於計畫道路上，基於都市計畫合理性及都市長遠發展，建議維持該都市計畫道路用地；上訴人丙○○請求保留持分所有苗栗縣竹南鎮○○段○○○○段○○○○○號建物及土地，未取得另一持分所有權人同意，建築物部分拆除，有安全之虞，無法按原位置予以保留，經被上訴人都委會第 784 次會議決議通過系爭變更都市計畫案，始由被上訴人作成原處分。依上所述，原處分所核定之都市計畫變更，並未變更有關上訴人乙○、甲○○及丙○○等 3 人第一次變更都市計畫之部分，有原處分書在卷可稽，亦經上訴人乙○、甲○○及丙○○等 3 人於原審審理時所確認。基上，原處分所核定之都市計畫個別變更，並未變更上訴人乙○、甲○○及丙○○等 3 人第一次變更都市計畫之內容，且其決定過程，亦未有裁量違法之情事，已敘之如前，尚難認原

處分有損害上訴人乙○、甲○○及丙○○等 3 人權利或法律上利益，其等以前揭主張，提起本件撤銷訴訟，難認有權利保護之必要。從而，上訴人乙○、甲○○及丙○○等 3 人提起本件撤銷訴訟為無理由。

【高雄高等行政法院 103 年 4 月 7 日 103 年度簡上字第 9 號判決】

〈所謂信賴利益，係指人民信賴原行政處分或行政法規有效，而另有表現之行為以獲取預期之利益而言，其並非指現存之利益。至於政府機關給付人民之津貼或公務人員之薪俸、退休金，係屬金錢而為單純之現存利益，因此受領人將現存利益予以消費，尚難認為係信賴表現之行為〉

〈退休事件〉

六、本院查：

……

(五)再按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：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。」行政程序法第 117 條定有明文。查，行政程序法上所規定之**信賴利益，係指人民信賴原行政處分或行政法規有效，而另有表現之行為以獲取預期之利益而言，如主管機關核發人民申請之建造執照，人民基於此信賴基礎而建造建物，人民對於已建造之建物，自有信賴利益存在等情**

形，而信賴利益並非現存之利益，政府機關給付人民之津貼或公務人員之薪俸、退休金，係屬金錢而為單純之現存利益，因此受領人將現存利益予以消費，尚難認為係信賴表現之行為，是上訴人以系爭退休金因年資計算錯誤，撤銷上訴人核給被上訴人自 100 年 10 月 1 日起專案精簡優惠退休核給退休金及其他給與部分(即 100 年 9 月 28 日南人字第 1000200258 號函）及重新作成之重新核算後應發給被上訴人退休款項為兼領一次退休金(26 個月)124 萬 8,338 元及每月退休金(67%) 3 萬 2,169 元，並追回溢發款 23 萬 4,353 元，核與信賴保護原則並無違背。被上訴人在原審主張其自始即信賴上訴人所核發之退休金，並將之交付其妻蔡美秀購買其與兄長蔡幸生共有之祖產土地，以及規劃日後逐月交付貸款利息之用，此為因一次退休金及每月退休金而就財產為特別處置之安排，此皆為正當合理之信賴云云，尚非可採。況且，本件被上訴人任職中油公司評價職位人員之年資，不得依交通部郵電事業人員退休撫卹條例第 31 條第 1 項第 3 款規定併計退休年資，已如前述，上訴人錯誤將該年資併計退休年資，已違背前揭法令規定。該違法併計退休年資之核定，倘不予撤銷，未來類此郵電事業人員如援引辦理，勢必無法維護郵電事業人員退休制度之公平與正確，而破壞郵電事業人員退休制度及現有法律秩序。為建立全體郵電事業人員退休制度所欲維護之公益，顯然大於被上訴人因違法併計退休年資所獲得退休金之私益為大，原處分予以撤銷，自無違誤。

【相關文獻】

張升星，〈授益處分之司法審查標準－以臺灣及美國行政訴訟實務之比較觀察〉，發表於：最高行政法院主辦，104 年度第 1 次行政訴訟實務研討會，2015 年 4 月 24 日，未出版。

第 118 條 - 違法行政處分撤銷之效力

第 119 條 - 違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護

受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：

一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。

二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。

三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。

【最高行政法院 103 年 12 月 30 日 103 年度判字第 721 號判決】

〈稅捐為法定之債，稅捐債務於納稅義務人滿足法定稅捐構成要件時即已發生，稅捐核課處分並不具有形成效力，僅為確認既已發生之債權債務關係而已。是以稅捐稽徵機關如就原核課處分未發現之稅捐債務另發單課徵，納稅義務人並無就原核課處分為信賴保護主張之餘地〉

〈贈與稅事件〉

六、本院核原判決並無違誤，茲再就上訴意旨論述如次：

……

(五)末按，**稅捐為法定之債，稅捐債務於納稅義務人滿足法定稅捐構成要件時即已發生，稅捐核課處分並不具有形成效力，僅為確認既已發生之債權債務關係而已。是以，核課處分作成時如未進行相當程度之實地查核，嗣後有新事實或新證據資料，而可認有其他稅捐債務尚未核定，於核課期間內，非**

不得就新發現之稅捐債務為核課。故而，我國稅捐實定法上雖無相當於德國稅捐通則第 168 條規定，使稅捐核課處分具備「事後審查權保留」效力的明文規定，但在體系解釋上，與稅捐稽徵法第 21 條關於稅捐核課期間之規定相結合，應認稅捐稽徵機關於該期間內享有事後審查權限之保留，得就原核課處分未發現之稅捐債務另發單課徵，納稅義務人並無就原核課處分為信賴保護主張之餘地。當然，如稅捐稽徵機關曾就同一稅捐事實為一定之實地調查，復未發現新事實新證據時，則不在此限，此際，始應就納稅義務人有無行政程序法第 119 條所規定信賴不予保護之情形而分別論之。經查：本件上訴人於系爭信託契約訂立後，依遺贈稅法第 5 條之 1 及第 10 條之 2 規定為贈與稅之申報，被上訴人係依上訴人申報而核定，並未實際查核。嗣因查得系爭股利屬系爭信託契約訂立時已確定之盈餘，乃為本件贈與稅之補徵，是受益人等之取得系爭股利，性質上應屬遺贈稅法第 4 條第 2 項規定之贈與，並非同法第 5 條之 1 第 1 項規範範圍，乃於核課期間內就另查核之課稅事實為本件贈與稅之課徵。徵諸前揭說明，上訴人原無主張信賴保護之可能。原判決已就此詳為論述，上訴人仍執詞而爭執，亦非可採。

(六)綜上所述，上訴人之主張均無可採。原判決將訴願決定及復查決定關於不利於上訴人部分均予維持，而駁回上訴人在第一審之訴，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。

【最高行政法院 103 年 9 月 11 日 103 年度判字第 491 號判決】

〈具司法行政職系書記官資格經調任為法制職系之公務員，就其不符合支領要件而違法請領法制專業加給，

尚難謂屬因重大過失而不知，僅係違反善良管理人應注意義務而屬抽象輕過失，故其信賴利益亦難謂不值得保護〉

〈專業加給事件〉

六、本院查：

……

(四)惟按行政程序法第 3 條規定：「（第 1 項）行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。…（第 3 項下列事項，不適用本法之程序規定：…七、對公務員所為之人事行政行為。…」，準此，**有關公務員之人事行政行為，除優先適用規範其個別事項之法律外，仍適用行政程序法之實體規定。公務人員俸給法第 19 條第 1 項雖規定：「各機關不得另行自定俸給項目及數額支給，未經權責機關核准而自定項目及數額支給或不依規定項目及數額支給者，審計機關應不准核銷，並予追繳。」，但由於本法及其授權訂定之公務人員加給給與辦法並未就涉及俸給之行政處分撤銷之原因、要件、效果，及追繳的時效、範圍等實體事項予以特別規定，自應依行政程序法有關規定辦理。而行政程序法第 117 條規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，如果撤銷對公益沒有重大危害，且受益人有同法第 119 條所列信賴不值得保護之情形，或雖無信賴不值得保護之情形，但信賴授予利益之行政處分，其信賴利益非顯然大於撤銷所欲維護之公益者，原處分機關或其上級機關即得依職權為全部或一部之撤銷。復依行政程序法第 118 條規定，違法行政處分經撤銷後，並非一律溯及既往失其效力，為撤銷之機關仍得為維護公益或為避免受益人財產上之損失，另定失其效力之日期。亦即為撤銷之機關對於行政處分撤銷之效力是否溯及既往，如果不溯及既往，失其效力之日期為何？必須權衡公益**

之維護與受益人信賴利益之保護，依比例原則加以裁量決定；如果撤銷之效力溯及既往所造成受益人財產上之具體損失，與撤銷所欲維護依法行政、政府財政之抽象公益顯失均衡時，即應不使之溯及既往，或另定失其效力之日期，以減少受益人財產上過度之損失。又依行政程序法第 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，經撤銷而有溯及既往失效之情形時，受益人固應依不當得利法律關係返還因該處分所受領之全部給付，於撤銷前尚不生不當得利返還請求權時效進行的問題，惟如果其撤銷之效力不是溯及既往，或係另定失其效力之日期者，因未失效之行政處分所受領之給付，並非不當得利，受益人即無返還之義務，原給付機關自不得加以追繳。茲銓敘部 103 年 5 月 28 日部銓二字第 1033835262 號書函既就「有關公務人員俸給法第 19 條第 1 項所定不依規定項目及數額支給之俸給應予追繳之規定有無行政裁量之空間疑義」，釋復行政院人事行政總處謂：「說明：四、再查公務人員保障暨培訓委員會(以下簡稱保訓會)103 年 4 月 1 日 103 年第 4 次委員會議同意備查之追繳加給事件審查基準，需依實際個案情形適用程序法相關規定後，再判斷得否撤銷原違法授益之行政處分；至於追繳範圍，則依『受益人之信賴是否值得保護』為判斷準據（按：如受益人之信賴值得保護，超過『5 年』以上之給付，即不予追繳；如受益人之信賴不值得保護，超過『15 年』以上之給付，以不予追繳為宜）。以上開審查基準係保訓會審查案件之內部參考準則，爰本部予以尊重。」等語，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，依司法院釋字第 287 號解釋意旨，應自法規生效之日起，對於尚未確定的案件有其適用；且此解釋意旨係基於以下之考量：「對於行政機關向人民行使公法上之請求權，定有 5 年之消滅時效期間，以維護法秩序之安定性。又關於行政機關對公務人員所為之金錢給付，此給付行

為之性質為何，有認為係依法發給，亦即非以行政處分作為給付之基礎；亦有認為係以行政處分作為給付之基礎。前者，行政機關非以行政處分所為之給付，如構成公法上不當得利，其不當得利之返還請求權，依行政程序法第 131 條第 1 項之規定，因 5 年間不行使而消滅，從而，請求返還不當得利之範圍應以 5 年為限。後者，行政機關以行政處分作為給付基礎所為之給付，不論行政機關給付後之期間經過多久，依行政程序法第 121 條第 1 項之規定，行政機關於知有撤銷原因後 2 年內，均得依同法第 117 條之規定撤銷該行政處分，且溯及既往失效，並追繳全部之給付。茲以同為行政機關所為之給付，僅因給付行為認定之不同，造成請求返還之範圍有所差異，為求衡平，行政程序法第 131 條第 1 項規定之 5 年請求權時效期間，即有參酌之必要。是以，受益人如無行政程序法第 119 條所列信賴不值得保護之情形，為撤銷處分之機關依同法第 118 條但書之規定行使裁量時，仍應參酌該法第 131 條第 1 項前段規定，另定失效日期；且為兼顧依法行政原則、法秩序之安定性及公務人員信賴利益之保護，所另定溯及既往失效日期，以不超過 5 年為宜。」（保訓會 103 公審決字第 47 號、103 公審決字第 65 號復審決定書參照），符合行政程序法第 7 條所揭示之「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」（必要性）與「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」（衡量性）之比例原則，行政法院自應加以援用。原審係於 103 年 4 月 10 日判決，未及適用上開有利於上訴人之函釋，且未審究被上訴人是否未依行政程序法第 118 條規定行使裁量權限，而有裁量怠惰之情形，已有未洽。

(五)**原判決理由雖謂本件被上訴人違法發給法制專業加給，縱認上訴人非明知，亦難謂非因重大過失而不知云云，**惟**所謂重大過失係指顯然欠缺普通人之注意之情形；如係欠缺與處理自己事務為同一之注意者，為具體輕過失，而違反善良管理**

人應有之注意者，則為抽象輕過失。原判決未指明對於公務員支領法制專業加給的要件，普通人應注意的範圍（一般人注意的程度）為何，及上訴人如何能注意而不注意，遽認其「縱非明知，亦難謂非因重大過失而不知」，理由尚屬不備。而就本件上訴人之情形而言，其係**依鄉鎮市調解條例第 33 條規定指派擔任之調解委員會秘書，並辦理調解業務，且職務歸列「法制職系」，對於支領法制專業加給，僅欠缺「具法律系所畢業或法制類科考試及格或專門職業及技術人員高等考試律師考試及格資格」之要件**。雖然上訴人係應 84 年中央暨地方機關公務人員升等考試委任升等考試司法行政職系法院書記官科考試及格，其考試及格證書中考試類科欄記載的是「司法行政職系法院書記官科」，並非「法制科」，但「司法行政職系法院書記官科」，是否屬於公務人員專業加給表（五）所指「法制類科」，尚非無爭論之空間。蓋銓敘部會同考選部訂定之「依法考試及格人員考試類科適用職系對照表」，自 90 年 2 月 13 日（修正發布）開始即載明：**考試類科「法院書記官」，適用職系包括「一般行政、人事行政、法制、司法行政」，雖然該對照表係針對「在本法（按即 75 年 4 月 21 日制定公布公務人員任用法）施行前經依法考試及格人員」及「依公務人員考試法規定辦理之考試，其考試類科未列明職系者」，其考試類科如何適用職系所訂定**（76 年 1 月 14 日訂定發布之公務人員任用法施行細則第 12 條、97 年 1 月 16 日修正增訂公務人員任用法第 13 條之 1 參照），**上訴人所應 84 年之委任升等考試，已明定係「司法行政職系書記官科」，自無再依上開對照表認定職系之必要，惟依據考試院於 89 年 4 月 14 日修正發布之「職組暨職系名稱一覽表」，已於備註欄明定「司法行政職系與法制職系視為同一職組（按即法務行政），但以本職組現職人員單向調任為限」，93 年 8 月 27 日修正發布該一覽表之內容，更將法制職系納入法務行政職組，而與原即屬法務行政職組之**

司法行政職系同一職組，現職人員得相互調任，以致上訴人原任臺灣苗栗地方法院司法行政職系委任書記官，得於 95 年 3 月 1 日調任被上訴人法制職系委任課員。從而上訴人認其考試及格之「司法行政職系書記官科」，與法制有關，而誤以為係屬法制「類」科，尚非全然無據（克盡以上一般公務員的注意義務，猶未能確知其非屬法制類科）。雖然行政院人事行政總處 102 年 6 月 7 日總處給字第 1020036352 號函釋援引原行政院人事行政局 83 年 11 月 21 日 83 局給字第 40656 號書函意旨，謂「所稱法制類科，應係指考試院頒發之及格證書中，考試類科欄載明為法制類科者為限」，惟其所指原行政院人事行政局 83 年 11 月 21 日 83 局給字第 40656 號書函，於行政院人事行政總處（即原行政院人事行政局）的官網並未刊登（搜尋不到），甚至連被上訴人所屬人事行政人員亦誤以為上訴人之情形完全符合公務人員專業加給表（五）所定條件，而同意上訴人自 95 年 3 月 1 日調任被上訴人法制職系委任課員辦理調解業務開始可以支領法制專業加給，迄苗栗縣政府於 102 年 5 月 14 日以府人給字第 1020095176 號函轉行政院人事行政總處抽查結果，請被上訴人查明（原審卷第 21 頁），再經行政院人事行政總處 102 年 6 月 7 日總處給字第 1020036352 號函釋針對苗栗縣三義鄉公所調解委員會秘書得否依公務人員專業加給表（五）支領法制專業加給疑義，重申原行政院人事行政局 83 年 11 月 21 日以 83 局給字第 40656 號書函意旨後，被上訴人始確認上訴人於任職該鄉公所法制職系課員期間，不符合支領法制專業加給之要件，而以原處分追繳上訴人自 95 年 3 月 1 日起至 102 年 5 月 31 日止，因支領法制專業加給所溢領之法制專業加給差額共計 492,813 元。足見公務人員專業加給表（五）所指「法制類科」考試及格，依原行政院人事行政局 83 年 11 月 21 日 83 局給字第 40656 號書函意旨，解釋上僅以「考試院頒發之及格證書中，考試類科欄載明為法制類科

者為限」，似已超出普通人知悉之範圍，而屬善良管理人應注意的事項，欠缺此項注意者僅為抽象輕過失，尚非重大過失（本件復審決定書亦認「難謂復審人有明知行政處分違法或因重大過失而不知之情事」)。原審未經詳察，徒以上訴人係 84 年 7 月 22 日通過司法行政職系法院書記官科考試及格，從事公職多年，且擔任與法制有關之工作，理應知悉公務人員任用及各種加給之給與條件、類別、適用對象等事項等語為由，認上訴人對於違法發給法制專業加給，縱非明知，亦難謂非因重大過失而不知云云，似以上訴人違反善良管理人的注意義務，作為認定其對於違法發給法制專業加給，係因重大過失而不知的基礎，已混淆重大過失與抽象輕過失的分際，容有未洽，原判決進而謂上訴人之信賴利益不值得保護，自嫌速斷。**蓋如果系爭核發法制專業加給的違法處分，亦非上訴人以詐欺、脅迫或賄賂方法，或提供不正確資料或為不完全陳述所作成，即難謂其有信賴不值得保護之情形，則縱使衡酌公務人員支領加給之平等性、貫徹依法行政原則及政府財政等公益，其信賴利益並非顯然大於撤銷所欲維護之公益，而認系爭核發法制專業加給的違法處分仍無行政程序法第 117 條第 2 款不得撤銷規定之適用，揆諸前開說明，為撤銷後，亦須就其效力是否溯及既往，另定失其效力之日期為何？權衡公益之維護與受益人信賴利益之保護，依比例原則加以裁量決定，並有前揭銓敘部 103 年 5 月 28 日部銓二字第 1033835262 號書函意旨之適用。**

(六)綜上所述，原判決既有前開不適用法規、適用不當與理由不備之違法，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，即為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

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。

【高雄高等行政法院 103 年 4 月 30 日 102 年度訴字第 40 號判決】

〈行政處分因違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵。其中適用法規之瑕疵，其除斥期間之起算點，應採有權撤銷機關確實知曉撤銷原因之時起算。至於認定事實之瑕疵，若該事實只要盡一般之注意義務，即足以為正確之認定者，則應自客觀上得知悉之時點起算〉

〈有關核發證明事務事件〉

五、本件如事實概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在卷，復有被告 81 年 7 月 11 日 81 府民禮字第 96896 號函及所附被告之公告、刊登新聞公告、81 年 8 月 25 日同一主體證明書、原處分、被告所屬民政局 100 年 12 月 19 日南市民宗字第 1000965199 號函、101 年 2 月 4 日南市民宗字第 1010103396 號函、101 年 4 月 17 日南市民宗字第 1010300541 號函、監察院 100 年 12 月 12 日院台內字第 1001931038 號函、原告 100 年 12 月 27 日南市（100）玉望振字第 0011 號函、原告 101 年 4 月 23 日函及內政部 101 年 12 月 24 日台內訴字第 1010321907 號訴願決定等影本附於訴願卷可稽，洵堪認定。**本件兩造之爭點為被告依行政程序法第 117 條、第 119 條第**

2 款之規定，以原處分撤銷其 81 年 8 月 25 日所核發系爭 31 筆土地同一主體證明書，是否適法？其撤銷權之行使是否逾行政程序法第 121 條第 1 項之 2 年除斥期間？茲分述如下：

……

(三)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。」「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」「（第 1 項）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。」行政程序法第第 117 條、第 119 條及第 121 條第 1 項定有明文。又「行政程序法第 121 條第 1 項規定：『第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。』法文明示『知』為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算 2 年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。」為最高行政法院 102 年 2 月 26 日決議在案。查**行政程序法第 121 條第 1 項規定之撤銷原因，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵，而其中適用法規之瑕疵，因國家積極推動法治及為適應現今快速變遷之社會環境，相關行政法令規定**

愈趨精密，且修訂頻繁，處分機關或其上級機關察知其違法原因相對較為困難，若將除斥期間之起算點採取寬鬆之標準，將使違法之行政處分易罹於 2 年除斥期間，而無法撤銷，將使依法行政原則較難以貫徹。則最高行政法院 102 年 2 月 26 日決議於純為適用法規之瑕疵時，將除斥期間之起算點採最嚴格之有權撤銷機關確實知曉撤銷原因說，自較能貫徹依法行政原則。(最高行政法院 102 年度判字第 383 號判決參照)至於認定事實之瑕疵，若該事實之認定，只要盡一般之注意義務，即足以為正確之認定，則其除斥期間之起算點自無上揭最高行政法院 102 年 2 月 26 日決議之適用，而應自客觀上處分機關或其上級機關得知悉之時點起算，較能兼顧該條亦含有法安定性考量之立法目的，合先敘明。

(四)經查，被告本件係主張：依內政部 71 年 8 月 5 日台內民字第 103962 號函釋意旨，若寺廟已辦妥寺廟登記，並依寺廟登記規則將該土地辦理財產登記為寺廟所有者，得比照將土地辦理變更登記名義為寺廟所有，惟依原告 62 年及 72 年間寺廟登記表所載，登記原告所有之土地，僅有系爭 15 筆土地，並無系爭 31 筆土地之記載，被告於收受監察院 100 年 12 月 12 日院台內字第 1001931038 號函後，始知悉上揭錯誤，經通知原告補提證據料證明系爭 31 筆土地亦符合前述內政部函釋之規定，原告均無法提出，被告乃以原處分撤銷其 81 年 8 月 25 日所核發系爭 31 筆土地同一主體證明書等情，業據被告陳述明確，並有監察院前揭函、原處分、原告 62 年 4 月 26 日、72 年 5 月 1 日台灣省台南縣寺廟登記表附於訴願卷可憑。

(五)復按「寺廟登記之舉辦，分總登記及變動登記二種，總登記每 10 年舉行 1 次，變動登記每年舉行一次，新成立之寺廟，應於成立時聲請登記，其登記手續與總登記同。」「經辦寺廟登記機關，應置左列各表證執照：一、寺廟概況登記表。

二、寺廟人口登記表。三、寺廟財產登記表。四、寺廟法物登記表。五、寺廟登記證。六、寺廟變動登記表。七、寺廟變動登記執照。上列各表證執照長寬尺度，應依照內政部所頒式樣，由經辦機關印製之。」「經辦機關於總登記時，須先通告當地寺廟，限期領取，填送本規則第 8 條 1 至 4 表各 4 份，經派員調查所填，確與事實相符，即將每表各抽留 3 份，以 1 份連同登記證發給該寺廟，如有不符，應責令更正後發給之。」行為時(25 年 1 月 4 日發布)寺廟登記規則第 2 條、第 8 條、第 9 條定有明文。是本件原告於 53 年 5 月 23 日、62 年 4 月 26 日、72 年 5 月 1 日所辦理之寺廟登記(含財產登記)，上述寺廟登記表被告均有留存，為被告所不爭執，並有上述台灣省台南縣寺廟登記表附於訴願卷可查，應足認定。

(六)然查，被告於 81 年 7 月 11 日以 81 府民禮字第 96896 號函公告原告與其所祀奉神明「祭祀公業福德爺」係同一主體，並徵求異議，因公告期間無人異議，被告乃核發 81 年 8 月 25 日同一主體證明書，嗣原告管理人王茂貴檢附同一主體之證明書，向台南市玉井地政事務所(改制前為台南縣玉井地政事務所)申請將系爭土地之所有權人更名登記為原告，經台南市玉井地政事務所審理認定原告管理人王茂貴檢附之證明文件及切結書等相關文件相符，台南市玉井地政事務所乃於 81 年 11 月 21 日將系爭土地之所有權人由「祭祀公業福德爺」更名登記為原告在案，嗣訴外人李榮章、楊銀潭於 94 年 1 月間主張其為福德爺神明會之會員，系爭 21 筆土地屬神明會福德爺所有，其 2 人對系爭 21 筆土地有公同共有權，為利害關係人，故請求被告撤銷 81 年 8 月 25 日系爭 31 筆土地同一主體證明書，被告於 94 年 1 月 31 日以府民宗字第 0940020316 號函知原告略謂：「行政機關核發寺廟與所奉祀神明同一主體證明，係為輔導寺廟解決土地產權不清之困擾，經申請人提出，採公告徵求異議方式辦理，屬行政救濟之措施，並無

確定私權之效力，本案既涉及私權爭執，非本府權責範圍，仍請循司法途徑解決。」等語，渠等 2 人不服，循序提起行政訴訟，於起訴時主張：「四、次按內政部 71 年 8 月 5 日台內民字第 103962 號函釋：『關於寺廟所有土地，其所有權人名義登記為所奉祠之神明，且所有權人（神明）又冠以『祭祀公業』、『公業』字樣者，若該寺廟已辦妥寺廟登記，並依寺廟登記規則將該土地辦理財產登記為寺廟所有者，得比照內政部 70 年 6 月 18 日台內民字第 24145 號函規定，將土地辦理變更登記名義為寺廟所有。』・・・再者，望明振安宮申請核發同一主體證明時，系爭 21 筆土地並非望明振安宮所登記之廟產，該宮之寺廟登記表所登載之土地僅有芒子芒段 538、537 之 1 地號 2 筆土地可稽。則系爭 21 筆土地非望明振安宮依寺廟登記規則辦妥登記之廟產，依前開內政部 70 年 6 月 18 日台內民字第 24145 號函規定，該 21 筆土地不能適用該函由被告核發同一主體證明予望明振安宮，故被告就系爭 21 筆土地，並無核發同一主體證明之權限，被告為權限外之行為，應屬無效；若非無效，亦因有重大違背法令之瑕疵而應予以撤銷。」等語，被告則辯稱：「二、有關系爭 21 筆土地所有權人登載為『祭祀公業福德爺』依其檢附之登記經過及沿革表示，係該廟之奉祀神明，故依內政部 71 年 8 月 5 日台內民字第 103962 號函規定：關於寺廟所有土地，其所有權人名義登記為所奉祀之神明，所有權人（神明）又冠以『祭祀公業』、『公業』字樣者，若該寺廟已辦妥寺廟登記，並依寺廟規則將該土地辦理財產登記為寺廟所有者，得比照內政部 70 年 6 月 18 日台內民字第 24145 號函規定，將土地辦理變更登記名義為寺廟所有。爰依內政部 70 年 6 月 18 日台內民字第 24145 號函之規定：由寺廟管理人列舉沿革及登記經過呈報主管機關刊登新聞公告（3 天）限期（1 個月）徵求異議，經無人異議發給證明，持向地政機關辦理土地所有權名義變更登記。」等語，前經本院 94 年度訴字第 595

號判決以：本件原告於 94 年 1 月間，始向被告申請撤銷 81 年 8 月 25 日同一主體證明處分，係請求重新進行行政程序撤銷原處分，惟已逾越 5 年之法定不變期間，原告對已確定之行政處分，更事爭訟，自非適法，被告於 81 年 7 月 11 日已公告「望明振安宮」與「祭祀公業福德爺」係同一主體之證明，於異議期間無人異議，被告乃核發該同一主體證明之處分，仍符合上開內政部 71 年 8 月 5 日台內字第 103962 號函釋之規定。訴外人李榮章、楊銀潭形式上雖堪認為系爭 21 筆土地之占有人，惟對被告所核發「望明振安宮」與「祭祀公業福德爺」證明書之處分而言，是否具法律上之利害關係，容有疑義等為由駁回訴外人李榮章、楊銀潭之訴，其 2 人提起上訴，亦經最高行政法院 97 年度判字第 352 號判決駁回等情，有本院及最高行政法院前揭判決附卷可稽。

(七)觀諸**被告本件 81 年 8 月 25 日同一主體證明書及原處分，其所適用之法律均為前揭監督寺廟條例第 5 條、第 6 條第 1 項規定及內政部 69 年 4 月 24 日（69）台內民字第 16642 號函、70 年 6 月 18 日 70 台內民字第 24145 號函、71 年 8 月 5 日台內民字第 103962 號等函釋意旨，其法律之適用並無瑕疵，依被告所主張之瑕疵，係有關認定事實錯誤之瑕疵，即於核發 81 年 8 月 25 日同一主體證明書時，係認定系爭土地均已登記於原告之 62 年、72 年間寺廟登記表中，於原處分時，則僅認定系爭 15 筆土地登記於上述寺廟登記表中，故將未登記於上述寺廟登記表中之系爭 31 筆土地予以撤銷。惟上述之事實認定，僅須被告於核發 81 年 8 月 25 日同一主體證明書時，命原告提出或調閱其所保存之上述寺廟登記表查閱，即可確實察知認定，並無任何難以查證之情事，是上揭之認定事實錯誤，客觀上應於其 81 年 8 月 25 日核發上述同一主體證明書時，即可知悉。另按於行政程序法施行前，就撤銷權之行使，法律並無除斥期間之規定，則於行政程序法施行前即得行使撤銷權者，於行政程序法施行後關於撤銷權之除斥期**

間，應自行政程序法施行之日起算(最高行政法院 97 年度判字第 328 號判決參照)。是本件應自行政程序法 90 年 1 月 1 日施行後起算，至 92 年 1 月 1 日其 2 年除斥期間應已屆滿。縱本件再予從寬認定上述除斥期間起算日，參諸上述本院 94 年度訴字第 595 號判決及最高行政法院 97 年度判字第 352 號判決之內容，訴外人李榮章、楊銀潭於該件訴訟時，已明確主張原告寺廟登記表所登載之土地僅有 2 筆土地，該件系爭 21 筆土地未登記原告所有，被告對於系爭 31 筆土地，核發 81 年 8 月 25 日同一主體證明書，顯與內政部 69 年 4 月 24 日（69）台內民字第 16642 號函、70 年 6 月 18 日 70 台內民字第 24145 號函、71 年 8 月 5 日台內民字第 103962 號等函釋意旨不合云云，被告至遲於其時亦應調取原告上述相關寺廟登記表詳予調查認定事實，是本件被告至遲於 95 年 6 月 27 日本院 94 年度訴字第 595 號判決時，客觀上亦得知悉上述事實認定之錯誤，則其於 101 年 8 月 10 日再為原處分撤銷系爭 31 筆土地之之同一主體證明書，亦顯逾上述 2 年之除斥期間。揆諸行政程序法第 121 條第 1 項之規定，自有未合，應予撤銷。退步言之，縱認本件仍有最高行政法院 102 年 2 月 26 日決議之適用，前述 95 年 6 月 27 日本院 94 年度訴字第 595 號判決時，被告應確實知曉其所核發 81 年 8 月 25 日同一主體證明書有上述之撤銷原因，亦堪認定，其以原處分撤銷系爭 31 筆土地之之同一主體證明書，仍逾上述 2 年之除斥期間。

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 103 年 3 月 31 日 103 年度判字第 167 號判決】

〈主辦機關對於民間自行規劃鄰避設施或位於生態及環境敏感地區之促參案件，負有與民眾疏通調處之固有義務，並應與民間申請人共同為之，故尚不得逕以部分居民持反對意見，即遽認申請人違反其承諾(準負擔附款)而廢止原審核通過之授益處分〉

〈促進民間參與公共建設法事件〉

六、本院查：

……

(三)惟依前揭促參案件注意事項第 69 點準用第 16 點規定，**主辦機關審核民間自行規劃申請參與公共建設案件時，如屬鄰避設施或位於生態及環境敏感地區案件，於簽約前尚有反對意見者，固得明定最後疏處期限，並於逾期未獲共識者，審慎考量是否繼續辦理，但依行政程序法第 4 條、第 7 條、第 8 條規定，行政行為應受法律及一般法律原則之拘束，無論於構成要件之解釋涵攝或法律效果的裁量選擇都應遵守誠實信用及比例原則。如果持反對意見者係屬少數，或僅出自少**

數地區人民，則基於公眾之利益，即不能因噎廢食，輕言廢止原審核通過處分。且**促參案件注意事項第 16 點規定「主辦機關應明定最後疏處期限」，旨在「提示主辦機關對於興辦鄰避設施，應及早與當地民眾溝通協調，以避免與民間機構簽訂投資契約後發生相關抗爭或質疑，影響促參案件之履約及社會觀感」（行政院公共工程委員會 101 年 4 月 23 日工程促字第 10100125960 號函釋參照，附申訴卷陳證 7），其規範疏處義務之主體原係「主辦機關」，蓋所謂「疏處」，意指疏通調處（溝通協調），促參案件之疏處，尤涉及公共建設之推動，若非由行使公權力之主辦機關出面為之，而任令攸關自身利害之民間投資機構進行，孰能信服？故「疏處」工作乃主辦機關的固有義務，不因民間的參與或承諾而免除**；又依主管機關行政院公共工程委員會訂定之「主辦機關審核民間自行規劃申請參與公共建設案件注意事項」第 2 點規定：「民間自行規劃申請參與公共建設案件，主辦機關與民間應本於創造公共利益之目的，基於合作之觀念，共同推動公共建設。」及第 5 點規定「民間自行備具土地案件之審核作業如下：…(三)主辦機關應先就民間申請人所提計畫是否符合主辦機關政策需求、有無法令禁止事項、所附文件是否符合相關規定、政府可得協助或配合事項、整體計畫之可行性，予以審核。…」，可知民間自行規劃並自行備具土地申請參與公共建設案件，主辦機關於審核時，必定已評估好政府（包括主辦機關）得協助或配合事項、整體計畫之可行性，始會予以審核通過，則其於審核通過後，自應本於創造公共利益之目的，共同合作或協助民間完成該投資興建計畫。故基於體系解釋，**主辦機關辦理民間自行規劃案件時，依促參案件注意事項第 69 點準用第 16 點規定，對於屬鄰避設施或位於生態及環境敏感地區案件，縱令民間申請人承諾負擔「疏處」工作，主辦機關仍負有疏處義務，並應與民間申請人共同為之，始為公允，及符法意**。另依行政訴訟法第 133

條規定，行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據。且依同法第 125 條、第 189 條規定，行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，並應行使闡明權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。又依同法第 209 條第 3 項規定，判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。故行政法院對有利於當事人之事實或證據，如果有應調查而未予調查之情形，或不予調查或採納，卻未說明其理由者，即構成行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款所謂判決不備理由之當然違背法令；如認定事實與所憑證據內容不符者，則屬同款所謂判決理由矛盾。

(四)原判決雖謂依上訴人提出上述於 100 年 7 月 22 日召開地方說明會，及於 101 年 5 月 16 日、23 日、30 日、6 月 8 日、15 日、24 日與 30 日召開座談會之資料所示，該等說明會與座談會之召開地點均在新北市三峽區，並未依被上訴人 100 年 6 月 2 日函之指示，在新北市土城區及樹林區另行召開說明會，自難謂已盡疏處義務，且迄至被上訴人所定疏處期限 101 年 5 月 17 日屆滿時止，仍未能消弭眾多居民之反對意見等語，惟卷查系爭函（即原處分書）已載明：「本府乃以前揭 101 年 5 月 4 日函明定 101 年 5 月 17 日（星期四）為最後疏處期限，貴公司雖於 101 年 5 月 14 日及 5 月 16 日各辦 1 場座談會，並於 101 年 5 月 18 日回復已完成旨案基地周邊鄰近居民之溝通說明，且取得地方居民認同。…經詢地方民意結果，仍有地方人士及民意代表具體強烈表示反對，顯見貴公司疏處未盡周延…」（原審卷第 14 頁），則上訴人是否迄至被上訴人所定疏處期限 101 年 5 月 17 日屆滿時止，猶未依照被上訴人 100 年 6 月 2 日函所作指示，在新北市土城區

及樹林區另行召開說明會，而難謂其已克盡疏處義務？**所謂具體強烈表示反對者，是否僅係少數地方人士及民意代表，據此以廢止原審核通過處分，是否違反比例原則？尚非無疑，然對此有利於上訴人之事證，原審恝置不論，其判決理由已難謂完備。**

(五)**上訴人於原審主張：反對系爭計畫案之主要對象，實為三峽北大特區部分民眾，惟北大特區距離系爭計畫案基地，直線距離長達約 4 公里，開車亦須 30 分鐘左右車程，該地區民眾是否為該保護規範效力所及之適格第三人？尚有可疑。況系爭計畫案建置後，所有殯葬儀式均在園區內進行，不會有任何殯葬隊伍行經北大特區，對於北大特區之生活環境並無影響，故被上訴人僅因前述北大特區居民之反對，遽認上訴人疏處不成，實嫌率斷等語（原判決第 19 頁），是否屬實？攸關對系爭計畫持反對意見者是否僅屬少數特定地區人民，而非出自緊鄰系爭計畫用地周邊之居民或多數之公眾，以及被上訴人因「仍有地方人士及民意代表具體強烈表示反對」，而廢止原審核通過處分，是否違反公益與比例原則？原審本應加以調查釐清，然原判決徒以依電話調查結果觀之，新北市三峽區共 28 個里級次行政區中，有半數以上之里長，迄至被上訴人對上訴人之疏處義務所定期限於 101 年 5 月 17 日屆滿時止，對於系爭計畫案仍表示反對等語為由，認定上訴人所稱反對系爭計畫案者主要為三峽北大特區之部分民眾，難以遽信。即逕以里長個人之意見作為全體里民之意見，似嫌速斷，自難昭折服。**

(六)又上訴人於原審既指述：「100 年 7 月 22 日大型區民說明會中，當有與會區民欲遞交相關陳情文件並請求被告機關人員出面收受時，被告機關人員均避不出面，導致遭民意代表鼓譟煽動民眾而提前散會」等情（參見原審卷第 98 頁上訴人補充理由狀所述），是否屬實？攸關被上訴人是否未克盡前

揭主辦機關應盡的疏處義務、是否已善盡其共同合作或協助民間完成系爭計畫案之職能，及嗣後以上訴人「疏處未盡周延」，援引促參案件注意事項第 69 點準用第 16 點規定，廢止原審核通過處分，是否違反誠信原則？原審本應加以調查釐清，然原判決逕以上訴人於 100 年 7 月 22 日在三峽區召開之該次大型區民說明會，並未達成與民眾溝通協調之目的，即草草結束，故無從僅因上訴人曾召開該次說明會，即認其已依書面承諾，履行與民眾溝通協調之義務等語為由，維持系爭函所為廢止處分，其理由亦屬不備，且難謂公允。

(七)復查原判決理由謂「因民間自行規劃之促參案件，係由民間機構自行提出相關土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫交主辦機關審核，則在公共建設之性質屬鄰避設施之民間自行規劃促參案件中，主辦機關無從經由先期規劃之過程，得知相關民眾或團體之意見，故於類此案件，自以由民間申請人負疏處義務為合理」等語，揆諸本院前揭基於體系解釋，認為**主辦機關辦理民間自行規劃案件時，依促參案件注意事項第 69 點準用第 16 點規定，對於屬鄰避設施或位於生態及環境敏感地區案件，縱令民間申請人承諾負擔「疏處」工作，主辦機關仍負有疏處義務，並應與民間申請人共同為之，始符法意之論述，已有適用促參案件注意事項第 69 點準用第 16 點規定不當，及不適用「主辦機關審核民間自行規劃申請參與公共建設案件注意事項」第 2 點規定之違誤。**原判決另謂對照被上訴人就上訴人申請以系爭計畫案設置單一之殯葬設施，係自市場供給需求、選址、開發策略及回饋措施等方面，詳予評估其可行性，並將評估結果作成「臺北縣縣立第二殯儀館規劃設置可行性評估案」結案報告書（參見原審卷第 242 至 247 頁），程序極為慎重等語，稽諸該結案報告書內容所示「計畫緣起與興辦目的、相關計畫、市場供給需求分析、選址評估、基地開發構想與策略、開發策略與替選方案評估、回饋措施」等事項（僅有部分內容經

摘錄附卷)，可知被上訴人於上訴人提出系爭計畫案前，似已有先期規劃，而作成上開結案報告書，然原判決卻謂被上訴人「無從經由先期規劃之過程，得知相關民眾或團體之意見，故於類此案件，自以由民間申請人負疏處義務為合理」等語，認定事實與其所憑證據內容不符，堪認其判決有證據上理由矛盾之瑕疵。

(八)依原判決引用之事證顯示，上訴人對被上訴人所為之口頭或書面承諾，均僅係「自行負責與當地居民協調、溝通，必要時請求主辦機關協助」，並未承諾負責疏處至何種程度，甚至「無人反對」為止（果真如此，即生給付不能，其承諾為無效之問題)，故解釋上，只要上訴人有克盡其善良管理人之注意義務，與當地居民協調、溝通，即無違誠信原則，亦難謂其未履行該項承諾。然被上訴人於系爭函卻泛以「仍有地方人士及民意代表具體強烈表示反對」為由，認定上訴人未克盡疏處義務；原判決亦以「系爭計畫案迄至被告所定疏處期限屆滿後止，相關民眾及團體仍有反對意見」，而論斷「難謂原告已善盡與民眾溝通協調之義務」，似認只要「仍有地方人士及民意代表」表示反對，不論有多少人，上訴人均違反其承諾（準負擔附款)，得類推適用行政程序法第 123 條第 3 款規定，廢止原審核通過處分，恐已溢出上開承諾之範圍，容有未洽。

(九)且上訴人出具之承諾書前言既載明：「同意承諾下列事項，並納入投資契約中執行」等語，其承諾之事項包括「本公司自行負責與本計畫案當地住民之協調溝通，必要時始請求主辦機關協助」，可知其承諾之負擔延續至兩造簽訂投資契約後（原判決亦認該「前言」所載僅係說明：上訴人於簽訂投資契約後，仍願負責與系爭計畫案當地住民之溝通協調事宜)，而被上訴人亦接受此項承諾，而作為原審核通過處分的準負擔附款，則基於誠信原則，除非上訴人拒絕或有其他

明顯無意續行疏處之情形，否則，被上訴人不應貿然將最後疏處期限訂定於簽訂投資契約前。詎被上訴人似僅因簽約前尚有反對意見，即訂定最後疏處期限，並泛以逾期「仍有地方人士及民意代表具體強烈表示反對」為由，廢止原審核通過處分，容有未洽，原審未加細究，遽予維持，其理由亦屬不備。

(十)……

(十一)綜上所述，上訴意旨指摘原判決不適用法規、適用不當、理由不備及理由矛盾，尚非無據，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。

【裁判評釋】

陳世民，〈最高行政法院有關行政契約案例之分析—2013 & 2014 年案例〉，《軍法專刊》，第 61 卷第 3 期，2015 年 6 月，頁 110-127。

【最高行政法院 103 年 6 月 19 日 103 年度判字第 310 號判決】

〈主管機關以相對人未履行負擔為由廢止授益行政處分者，該相對人對主管機關尚且不得主張不受廢止之信賴保護，則系爭授益行政處分作成時無關之第三人，自更不得以應受信賴保護為由，對主管機關主張不得廢止系爭授益處分〉

〈未依核定事業擴展計畫使用事件〉

六、本院按：

（一）**「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：……三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。……」「前條之廢止，應自廢止原因發生後 2 年內為之。」行政程序法第 123 條、第 124 條定有明文。**又 88 年 12 月 31 日修正公布之促產條例第 53 條（修正前係規定於同條例第 32 條之 1 第 1 項、第 4 項）：「（第 1 項）興辦工業人因……設置污染防治設備，需使用毗連之非都市土地時，其擴展計畫及用地面積，應經工業主管機關核定發給工業用地證明書，以租購土地，依法辦理變更使用及登記。……（第 5 項）第 1 項擴展計畫及用地面積之審查辦法，由經濟部定之。」另 85 年 5 月 23 日修正發布之非都市土地管制規則第 13 條第 1 項：「丁種建築用地有下左列情形之一而原用地確已不敷使用，經依促進產業升級條例第 32 條之 1 規定，取得工業主管機關核定發給之工業用地證明書者，得在其需用面積限度內以其毗鄰土地申請變更編定為丁種建築用地。一、設置污染防治設備。二、增闢必要之對外通路。三、經經濟部認定之低污染、附加產值高之重大投資事業，且有擴廠需要者。」第 32 條：「非都市土地依目的事業主管機關核定事業計畫編定或變更編定、或經目的事業主管機關同意使用者，由目的事業主管機關檢查是否依原核定計畫使用；其有違反使用者，應會同有關機關處理。」90 年 3 月 26 日修正發布之同規則第 31 條：「（第 1 項）丁種建築用地有下列情形之一而原使用地確已不敷使用，經依促進產業升級條例第 53 條規定，取得工業主管機關核定發給之工業用地證明書者，得在其需用面積限度內以其毗連土地申請變更編定為丁種建築用地：一、設置污染防治設備。……（第 5 項）工業主管機關應依第 54 條檢查是否依原核定計畫使用；如有違反使用，經工業主

管機關廢止其事業計畫之核定者，直轄市或縣（市）政府應函請土地登記機關恢復原編定，並通知土地所有權人。」第 54 條：「非都市土地依目的事業主管機關核定事業計畫編定或變更編定、或經目的事業主管機關同意使用者，由目的事業主管機關檢查是否依原核定計畫使用；其有違反使用者，應函請直轄市或縣（市）聯合取締小組依相關規定處理，並通知土地所有權人。」

（二）查**訴外人勝泰公司於 87 年 7 月間，以其工廠生產過程中產生大量廢水，必須增置污染防治設施，而原設廠用地無適當空間可資利用等由，向經濟部工業局提報擴展計畫書，申請增加利用毗連之原 2439 地號土地之非都市土地，與原設廠用地相連接，設置污染防治設施，經經濟部工業局以系爭核准函核定其擴展計畫書暨發給工業用地證明書，並於系爭核准函說明欄第五之(五)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**」各情，為原審所確定之事實。查系爭核准函說明欄第五之(五)點前段記載「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」，雖是重申 88 年 12 月 31 日修正公布之促產條例第 53 條第 1 項、第 6 項、第 59 條第 1 項前段、第 61 條第 1 項暨 85 年 5 月 23 日修正發布之非都市土地使用管制規則第 32 條有關毗連用地「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」等規定，然其後段記載「否則應予註銷並恢復其原來變更用地前之土地編定」，並非法令規定違反前段所舉法定義務之效果，而是工業局作成系爭核准函核定擴展計畫書暨發給工業用地證明書之授益處分，同時結合訴外人勝泰公司「依所提報污染防治計畫書規劃及配置使用，不得移作他用」（即「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」）之作為及不作為義務，以之作**

為決定「核准增加使用毗連用地設置污染防治設施」之前提要件，在訴外人勝泰公司違反此作為及不作為義務時，工業局（嗣權限變更移轉為被上訴人）得廢止該授益處分，此授益處分應認為附負擔之行政處分，為本院最近一致之見解（本院 103 年 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照）。又原 2439 地號土地所有權人林春木於該土地變更編定為丁種建築用地後，復於 89 年 8 月 2 日將原 2439 地號土地分割為 3 筆土地（2439 地號、2439-1 地號及 2439-2 地號，其中 2439 地號於 89 年 9 月 1 日售予勝泰公司），被上訴人分別於 93 年 8 月 24 日、94 年 9 月 5 日、95 年 8 月 15 日、96 年 3 月 7 日會勘發現訴外人勝泰公司擅自將部分土地興建廠房、辦公室等建物作為生產設施等用途，並未依原核定計畫設置污染防治設施使用；且 2439-1 地號及 2439-2 地號於 95 年 1 月 11 日經法院拍賣後又合併分割為 8 筆土地售予上訴人及其他人等情，亦為原判決認定之事實。是以訴外人勝泰公司確有未履行系爭核准函課予系爭原 2439 地號土地「不得移作他用」（「不依核定計劃使用」）之負擔情形，且被上訴人最後一次於 96 年 3 月 7 日至勝泰公司會勘時，該公司違規在系爭原 2439 地號土地建築之廠房及辦公室既仍繼續使用中，勝泰公司因未履行系爭核准函所課予不得移作他用之負擔，所生系爭核准函廢止之原因事實仍處於持續發生之狀態，則被上訴人認訴外人勝泰公司未依原核定計畫設置污染防治設施使用，於 97 年 7 月 14 日以原處分廢止經濟部工業局核發之工業用地證明書之核定，並函請土地登記機關恢復系爭原 2439 地號土地原編定，並未逾 2 年之廢止除斥期間，已經本院前次發回時論明，並經原判決援引為判決之判斷基礎，揆諸上開（二）之法令規定，並無不合。

（三）次查**被上訴人係因訴外人勝泰公司未履行負擔而廢止原處分，並非以原處分違法而撤銷之。再上訴人並非系爭核准**

函之相對人，非屬授益行政處分之受益人。且系爭核准函既非對上訴人所作成，作成時亦未對上訴人之法律關係有何影響。換言之，系爭核准函作成時，上訴人屬於無關之第三人，自不成為上訴人信賴的對象，上訴人要無主張其對系爭核准函應受信賴保護餘地。尤其系爭核准函係附負擔之授益行政處分，其相對人即訴外人勝泰公司對系爭核准函尚不得主張不受廢止之信賴保護，為無關第三人之上訴人，自更不得以應受信賴保護，主張系爭核准函不得廢止。是本件應無行政程序法第 117 條、第 120 條及第 126 條之適用，此亦經原判決論述甚詳。上訴人引據行政程序法第 8 條、司法院釋字第 589 號解釋，主張有信賴保護原則適用云云，難認有據。

（四）又**土地法第 43 條：「依本法所為之登記，有絕對效力。」雖屬人民對土地登記之信賴保護規定（即土地登記之公信力）。惟該規定旨在規範登記之物權法律關係與實際之物權法律關係不一致時，信賴該登記之物權法律關係而為交易之第三人，不因登記與實際之物權法律關係不一致，而影響其交易行為。是以依土地法所為登記公信力之保護範圍，係關於物權法律關係，例如物權之種類、內容、範圍、次序及權利人，至於非屬物權法律關係，而在土地登記簿之標示部記載之土地之地目、編定使用種類或使用限制等事項，並不在土地登記公信力保護範圍**。上訴人購買系爭土地時，其土地登記簿之標示部雖記載「丁種建築用地」，然此非土地法第 43 條土地登記公信力所要保護範圍，上訴人不得主張其依土地法第 43 條，受關於系爭土地之編定使用種類「丁種建築用地」登記之保護，更不得進而主張系爭核准函因土地法第 43 條規定而不得廢止。上訴人主張其因土地登記簿上「丁種建築用地」之記載，而購買系爭土地，基於信賴保護原則，原處分應維持既有之土地編定，始為適法云云，仍無可採。

（五）再工業局係因勝泰公司承諾增加利用原 2439 地號土地設置污染防治設施，始以系爭核准函核定擴展計畫書暨發給工業證明書，俾該公司據以辦理該毗連用地由特定農業區農牧用地變更編定為丁種建築用地；因此，在系爭核准函之效力依然存在期間，該毗連用地變更編定為丁種建築用地即與應設置污染防治設施使用相連結，無法割裂，不因該毗連用地登記簿標示部未加註「核定事業計畫使用項目」或該毗連用地之所有權人已非林春木而有異，如此，始符合工業局核准該公司增加利用該毗連用地設置污染防治設施之目的性，以及土地登記與核定用途相符之正確性，暨國家為維護土地應有之使用，以法律加諸於土地使用管制之公益性；且買受該毗連用地分割後各筆土地之所有權人，因各筆土地使用權受此管制而受有損害，亦屬出賣人對於買受人應否負土地權利瑕疵擔保責任之問題，上訴人主張系爭土地是否依該工業用地證明所附「應設置污染防治設備使用」之條件為利用，屬被上訴人行政管制措施，尚非以之做為衡量本件是否具有公益性之標準，遽謂渠等應受信賴保護云云，亦難採據。

（六）綜上所述，被上訴人廢止工業局核發之工業用地證明書之核定，並副知所轄地政處函請土地登記機關恢復原 2439 地號土地原編定，於法無不合。原判決駁回上訴人在原審之訴，所適用之法規與應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用法規不當等違背法令之情形，上訴論旨，仍執前詞指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

第 124 條 - 廢止處分之除斥期間

前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。

【最高行政法院 103 年 4 月 18 日 103 年度判字第 196 號判決】

〈國軍老舊眷村原眷戶之權益乃基於眷改條例所創設，並非主管機關以行政處分形成，故主管機關註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之處分，固係不利於上訴人之行政處分，然原眷戶權益既非授與利益之行政處分，則其註銷處分，尚難認屬授益行政處分之廢止，自無 2 年除斥期間之限制〉

〈有關眷舍事務事件〉

六、本院查：

（一）按「為加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶及中低收入戶，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀，特制定本條例。」「本條例主管機關為國防部。」「（第 1 項）本條例所稱國軍老舊眷村，係指於中華民國 69 年 12 月 31 日以前興建完成之軍眷住宅，具有下列各款情形之一者：……（第 2 項）本條例所稱原眷戶，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。」「（第 1 項）原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益。原眷戶死亡者，由配偶優先承受其權益；原眷戶與配偶均死亡者，由其子女承受其權益，餘均不得承受其權益。（第 2 項）前項子女人數在 2 人以上者，應於原眷戶與配偶均死亡情事發生之日起 6 個月內，以書面協議向主管機關表示由一人承受權益，逾期均喪失承受之權益。但於中華民國 85 年 11 月 4 日行政院核定國軍老舊眷村改建計畫或於本條例修正施行

前，原眷戶與配偶均死亡者，其子女應於本條例修正施行之日起 6 個月內，以書面協議向主管機關表示由一人承受權益。」「主管機關辦理國軍老舊眷村改建，應按眷村分布位置，依條件相近者採整體分區規劃，並運用既有眷村土地、不適用營地或價購土地，依規定變更為適當使用分區或用地，集中興建住宅社區。」「規劃改建之眷村，其原眷戶有 4 分之 3 以上同意改建者，對不同意改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行。」（按眷改條例於 96 年年 1 月 3 日修訂原眷戶比例為 2/3，並增列第 2 項）為行為時眷改條例第 1 條第 1 項、第 2 條、第 3 條、第 5 條、第 6 條第 1 項及第 22 條所規定。次按「原眷戶依本條例第 22 條規定同意改建者，應於主管機關書面通知之日起 3 個月內以書面為之，並經法院或民間公證人認證。」為行為時眷改條例施行細則第 20 條第 1 項所規定。是**軍人因任軍職而獲配住軍方所管理眷舍之法律關係，本為私法使用借貸關係，乃因特定之時空背景及公共利益，始制定眷改條例，經由其第 3 條第 1 項所指國軍老舊眷村與同條第 2 項所稱原眷戶，構建原眷戶享有承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之利益，為優於其他一般國民之權益。然眷改本質上仍係被上訴人對於軍眷眷舍房地之管理及處理，其依眷改條例第 29 條之授權就施行細則為規定，自得以管理權人地位，就眷改措施，基於其行政之積極性、公益性，酌量當時之社會經濟狀況，財政收支情形，而為其整體性考量之自由形成空間。經核被上訴人所頒布有關眷改條例之施行細則、注意事項等規定，既無悖離眷改條例之處，且係辦理眷改業務細節性、技術性規定，乃屬規範母法授權範圍事項之法規命令，無違法律保留原則。故被上訴人對於軍眷眷籍之維護確認、土地改建、規劃及利用，只要未與眷改條例牴**

觸或有違於原眷戶間之平等，本得自為規範並辦理。

（二）上訴人為明建新村之原眷戶或權益繼承人，被上訴人就該新村進行改建，並進行各項公告及說明會，而同意改建之原眷戶已達 3/4，上訴人為不同意改建之原眷戶或其繼承人，被上訴人以原處分註銷上訴人之原眷戶眷舍居住憑證及原眷戶權益，乃原判決所認定之事實，**原判決並就被上訴人轄下機關所為之系爭公告及通知何以符合法定程序未逾越機關權限、被上訴人為處分前所踐行之程序何以符合正當程序、被上訴人將明建新村合併改建何以合法等認定之依據及理由為論述，並詳述認證程序之瑕疵上不影響同意改建原眷戶之真意以及認定同意改建原眷戶達 3/4 之計算方式及理由，經核尚無違誤。**上訴意旨仍執詞指摘，爰分述如下：

（1）上訴意旨以：「辦理眷改注意事項」伍、二及伍、三均非就眷改條例第 22 條所稱之不同意改建之眷戶為細節性、技術性之規定，被上訴人援引該行政規則，恣意擴大對「不同意改建」原眷戶定義，其適用行政規則認定事實，違反眷改條例立法目的與規範意旨，有違法律保留原則。原判決仍予肯認，即屬判決適用法令不當之違背法令，況上訴人於系爭眷村改建時並未阻撓拆除、妨礙工進、拒繳價款或其他類此之未配合主管機關辦理各項改（遷）建作業，自難認屬於所稱「不同意改建之眷戶」乙節：**經查「眷戶逾期未提送眷舍改(遷)建申請書及認證書或擴張、限制、變更其內容者，為不同意改建之眷戶。」「凡阻撓拆除、妨礙工進、拒繳價款或其他未配合主管機關辦理各項改（遷）建作業者，均屬本條所稱『不同意改建之眷戶』。」為辦理眷改注意事項伍、二及伍、三所明定。觀其內容均係就眷改條例第 22 條所稱之不同意改建之眷戶為細節性、技術性之規定，參以眷改條例之立法目的除照顧原眷**

戶及中低收入戶外，尚包括加速更新國軍老舊眷村、提高土地使用經濟效益、協助地方政府取得公共設施用地、改善都市景觀等，既非僅止於照顧原眷戶而已，且立法者基於認為不應僅少數人反對而使眷村改建無法進行，故而制定眷改條例第 22 條，授權主管機關於一定比例之多數原眷戶同意時，得註銷眷村居住憑證以達前揭立法目的等情，足徵被上訴人所頒布辦理眷改注意事項，並未違反眷改條例之立法目的，且係辦理國軍老舊眷村業務細節性、技術性規定，乃屬規範母法授權範圍事項之行政規則，核均無悖於法律保留原則，行政機關依此行政，即屬合法。次查，上訴人未於高雄市自治新村改建基地等 10 村（含明建新村）改（遷）建第一階段說明會後 3 個月內，配合辦理並提交改建同意認證書。嗣經海軍陸戰隊指揮部於 95 年 12 月 19 日以瀚眷字第 0950010087 號函請上訴人於 96 年 1 月 15 日前提出陳述書，又經海軍司令部於 96 年 2 月 14 日以渝眷字第 0960001120 號函請上訴人於 96 年 3 月 1 日前提出陳述書，逾期視同放棄陳述之機會，上訴人仍未據以辦理認證，揆諸前揭辦理眷改注意事項伍、二及伍、三之規定，即應視為不同意改建之眷戶。被上訴人經屢次請上訴人陳述意見，其等仍不予置理，其真意確為不同意改建，即屬無疑。上訴人主張僅係以書面表達對於改建內容之意見，被依辦理眷改注意事項之規定，認定其等屬不同意改建眷戶，違反法律保留原則等情，自亦非可採等由，業經原判決詳述其得心證之理由，並指駁上訴人主張何以不可採，核無不合。又因上訴人已合於同注意事項伍、二規定之要件，故上訴人是否有辦理眷改注意事項伍、三所定之情形，與認定上訴人是否屬不同意改建之眷戶，已不生影響，自無審酌之必要。是以上訴意旨仍執與原審相同之主張加以爭執，核無可採。

（2）上訴意旨復以：原判決認葛志聖等 21 人均係享用華夏等基

金貸款之原眷戶，仍得以合法原眷戶身分參與認證併計為同意改建原眷戶數額，有不適用法規或適用不當之違背法令等情：按「(二)配舍又貸款者，不論其先配舍後貸款或先貸款後配舍，均收回所配眷舍，若所配眷舍已奉准改建眷（國）宅，並支領搬遷費即房租補償費者，則收回其全部貸款與貼息。……(五)對重複申請配舍、貸款或購置眷（國）宅之當事人，及後核定配舍、貸款、購宅之單位業務主管承辦人，應查明其所涉違失，予以議處。」為國軍軍眷業務處理作業要點第 11 條第 2 款第 2 目及第 5 目明定。準此，**發現重複配舍又領取貸款者，應收回所配眷舍；若眷舍已改建完成，則收回全部貸款與貼息。依此規定，配舍又貸款者固屬違法，惟僅屬得撤銷之違法狀態，並非當然無效，故在被上訴人未發覺上情行使撤銷權之前，該等眷戶仍不失為登記有案之原眷戶。是原判決以因其配舍又貸款者係享有兩次原眷戶權益，為免國家資源浪費、眷改過程不公，本應收回其中一次之眷戶權益，擇一即為合法，因原眷戶本得享有一原眷戶權益，被上訴人於 96 年間陸續發現此種配舍又貸款之情形，因眷舍已改建完成，故依上開規定收回全部貸款與貼息，此係基於國家資源須合理分配及有效利用原則，亦未造成眷戶重複取得權益所生之不公。因此，具有此等身分之人所為之同意自無從扣除等由，尚非無據。**況縱認上開 21 人不具原眷戶資格，則該 21 人應從原眷戶總數及同意改建原眷戶數均加以扣除，經扣除後同意改建原眷戶比例仍超過四分之三【（398-21）/（508-21）＝0.774】，故縱上訴人此項主張有理，亦與判決結果不生影響。從而此項上訴意旨亦無可取。

（3）上訴意旨又以：依眷改條例第 5 條定有承受權益制度，並不採行民法之當然繼承制度，故未申辦權益承受者，其承受原眷戶權益之權利於期限屆至後即當然消滅，於依該條

例第 22 條計算原眷戶數及有效認證數時，即應扣除此等未於期限內申請承受，或期限內由主管機關核定權益承受之原眷戶數，始屬適法，詎原判決率認訴外人羅會浣等 47 戶配偶之權益承受尚未釐清、訴外人韓家發等 48 戶子女之權益承受尚未釐清及訴外人李繼賢等 10 戶無權益承受文號之原眷戶等情形，縱彼等配偶、子女申請承受或核定承受日期逾認證期限，只要承受事由發生於認證期限前，即不影響該等原眷戶認證書效力，故上述情形均不影響認證書效力之見解，顯有違眷改條例第 5 條規定，自有判決違背法令及理由矛盾之違誤乙節：查上引行為時眷改條例第 5 條規定：「（第 1 項）原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益。原眷戶死亡者，由配偶優先承受其權益；原眷戶與配偶均死亡者，由其子女承受其權益，餘均不得承受其權益。（第 2 項）前項子女人數在 2 人以上者，應於原眷戶與配偶均死亡情事發生之日起 6 個月內，以書面協議向主管機關表示由一人承受權益，逾期均喪失承受之權益。但於中華民國 85 年 11 月 4 日行政院核定國軍老舊眷村改建計畫或於本條例修正施行前，原眷戶與配偶均死亡者，其子女應於本條例修正施行之日起 6 個月內，以書面協議向主管機關表示由一人承受權益。」，由此規定可知，**原眷戶死亡者，由配偶優先承受其權益；原眷戶與配偶均死亡者，由其子女承受其權益，如僅有一子女者，其承受其權益均無期間之限制，而主管機關之核定承受程序，只是一種證明程序而已，並不影響該等承受眷改權益之合法性。故如原眷戶死亡者，或原眷戶與配偶均死亡者，由配偶或唯一子女於公告認證期間提出經認證表示同意改建承受者，縱主管機關核定程序完成於認證期限期滿之後，均不影響其承受原眷戶改建權益之合法性。至如原眷戶與配偶均死亡，有數子女者，應協議由一人承受該權益期間之限制，以利眷改條例之推**

動。查上述部分之原眷戶，皆業已為合法之權益承受，有承受權益之公文文號在案（原審前一審卷二第 164 至 181 頁），足見其等皆為合法之權益承受人。而該等人皆於申請改建期間提出經認證之書面申請書同意改建，且均已向主管機關申請核定承受權益，故縱申請承受權益在認證期限後或主管機關核定日期在認證期限之後，因事後已經主管機關核定而補正該核定程序。是以原判決以：鑑於眷改條例第 22 條規定主要立法意旨在於住民參與，是原眷戶配偶或子女權益承受核定日期即使係認證期限後，只要承受事由發生於認證期限前，於認證期限前即為住民，縱使申請承受或核定承受日期逾認證期限，於核定承受時起，應認補正其資格，而得為原眷戶之適格，得行使同意權，不影響認證書之效力等由，係指該等承受權利人均已於公告申請同意改建期間內向主管機關表示同意改建者，且已向主管機關申請核定承受權益，尚不因主管機關核定權利承受日期之影響，經核尚無違背眷改條例第 5 條規定意旨。從而前述上訴意旨對原判決此項理由尚屬誤解而無足採。

（4）上訴人主張原眷戶或其配偶死亡日期遮掩，無從辨認期限是否合乎期限內完成，應認係非原眷戶所提出之申請書等情。關於公文書之實質證據力，即處分之合法性，當由被上訴人詳為舉證及敘明，並由原審法院依職權調查與公開相關事證，俾供上訴人閱覽，詎原審法院率依民事訴訟法第 355 條規定，逕認該權益承受核定書具證據力而屬合法有效，因上訴人無法詳閱該事證，致無從推翻上開核定書之證據力，故原審法院不僅悖於上開判決之廢棄意旨，亦未善盡職權調查義務，並有適用民事訴訟法第 355 條不當之違法乙節。惟查**原眷戶死亡者，由配偶優先承受其權益；原眷戶與配偶均死亡者，由其子女承受其權益，符合條件資格者，主管機關審核結果合於規定方為權益承受之**

公文書，自不因個人資訊保護之規定而將原眷戶或其配偶死亡日期部分資訊（死亡年份未遮掩）遮掩而受影響。且原眷戶死亡者，或原眷戶與配偶均死亡者，由配偶或子女於公告認證期間認證表示同意改建，且已申請主管機關核定承受權益者，縱主管機關核定程序完成於認證期限期滿之後，不影響其承受原眷戶改建權益之合法性，已如前述，故主管機關核定書上原眷戶或其配偶死亡日期部分資訊是否遮掩，尚不影響原眷戶權益承受之認定。上開上訴意旨亦難認可採。

（5）上訴意旨另以：民法借貸契約特重當事人間之信賴關係，於借用人死亡後，並無當然繼承借貸契約關係之法律效果；然不問眷改條例施行前後，原配住之眷戶死亡後，均許由其配偶或子女繼承原眷戶權益，足認係基於特殊照顧之公益目的所生公法使用借貸關係。被上訴人為眷改事件提出之改（遷）建說明書事涉原眷戶享有權益部分，屬被上訴人所為授益處分，則其依眷改條例第 22 條第 1 項規定，對於不同意改建原眷戶作成註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之處分，當有行政程序法第 124 條 2 年除斥期間之適用，然原判決仍以原眷戶權益乃基於眷改條例所創設，非主管機關以行政處分形成，故基於眷改條例第 22 條所作成之原處分並無行政程序法第 124 條除斥期間規定適用之見解，有判決不適用法規或適用不當及不備理由與理由矛盾之違誤等語。查**原眷戶權益乃基於眷改條例所創設，並非主管機關以行政處分形成，故眷改條例第 22 條有關註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之處分，固係不利於上訴人之行政處分，然原眷戶權益既非授與利益之行政處分，則其註銷處分，尚難認屬授與利益行政處分之廢止，自無行政程序法第 124 條所定之 2 年除斥期間之限制，為本院最近一致之見解（本院 102 年度 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議文參照），是以原判決依據本院一致之見**

解，認定基於眷改條例第 22 條所作成之原處分並無行政程序法第 124 條除斥期間規定適用之見解，尚難謂有判決不適用法規或適用不當或不備理由之違誤，上訴人仍持其主觀歧異法律見解，予以爭執，難認有理。

（三）上訴人其餘述稱各節，無非重述為原審所不採之陳詞，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使為指摘，惟原審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，尚難謂為原判決有違背法令之情形。

（四）綜上所述，原判決認事用法並無違誤，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，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及判決理由不備等違背法令之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【相關文獻】

張國勳，〈從憲法財產權及其他權利之保障論眷改條例註銷原眷戶權益規定之合憲性－自釋字第 485 號及第 727 號解釋出發〉，發表於：最高行政法院主辦，104 年度第 2 次行政訴訟實務研討會，2015 年 11 月 20 日，未出版。

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 103 年 3 月 31 日 103 年度判字第 168 號判決】

〈公有零售市場鋪(攤位)承租人信賴簽約當時仍屬有效之零售市場管理規則之規定而與主管機關簽約，並投資使用其承租之攤(鋪)位，其信賴並無不值得保護之情形〉

〈零售市場管理事件〉

六、本院查：

……

(三)惟按行為時零售市場管理條例第 9 條第 1 項第 1 款既已明文規定「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」對於公有市場之攤（鋪）位之使用，具有第一優先順序，依其條文結構及字義，並未限定「公有市場」於新建、改建或遷建時，始有該款之適用，在解釋上即不應增加法律所無的限制。零售市場管理條例第 9 條之立法理由固謂「為有效管理，並促進公有市場之攤（鋪）位使用率，爰就公有市場新建、改建或遷建時，攤（鋪）位之優先使用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」等語，惟僅係該法條起草意見，並未寫入法律本文，且「就公有市場新建、改建或遷建時，

攤（鋪）位之優先使用順序」予以規範的目的既係「為有效管理，並促進公有市場之攤（鋪）位使用率」，即不能忽略已經開始營業使用之公有市場之管理及促進其使用率，而僅就「公有市場新建、改建或遷建時，攤（鋪）位之優先使用順序」，加以規範，上開立法說明顯然不夠周延，不能據以限縮零售市場管理條例第 9 條第 1 項本文所謂「公有市場」之涵攝範圍。參照零售市場管理條例第 1 條揭示之立法目的係「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」、制訂本條例之規範對象並未限定為「公有市場新建、改建或遷建時」，及同條例第 17 條規定「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」之意旨，前揭零售市場管理條例第 9 條第 1 項「公有市場」之涵義自應包括已經開始營業使用之公有市場，並及於其攤（鋪）位使用期限屆滿時，以便將其後續使用之優先順序一併規範，俾能落實公有零售市場全面有效（無漏洞）的管理目的。而所謂「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」的優先使用，係指在設立公有市場之主管機關所定的使用條件（包括收費標準等）下，得優先使用，並非無條件或依照原先所訂使用市場攤（鋪）位契約內容的優先使用，此觀零售市場管理條例第 12 條第 2 項前段規定「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」及第 16 條第 4 款明定「公有市場攤（鋪）位使用人應受主管機關之管理及輔導」，逾期繳費或違反管理規定，依同條例第 23 條、第 29 條規定最重得終止契約等意旨自明。故原使用人依零售市場管理條例第 11 條第 2 項規定，於使用期限屆滿六個月前申請繼續使用，除其有同條例第 12 條第 1 項規定「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」之情形，或依同條例第 23 條、第 29 條、第 31 條規定得終止契約者外，只要其願意接受設立公有市場之主管機關所定的使用條件，該主管機關即無否准其繼續使用之餘地。原判決徒以零售市場管理條例第 9 條之立法理由有前揭記載，逕謂該條有關公有市場之攤（鋪）位使用優先順序之規定，係以「就公有市場新建、改建或遷建時」之情形為限，始有其適用云云，容有未洽。

(四)次**按行為時彰化縣零售市場攤（鋪）位設置及管理辦法第 5 條第 2 項既規定「已開始營業之公有市場及改建之公有市場攤（鋪）位，除由原攤（鋪）位使用人優先承租外，如有賸餘空攤（鋪）位，比照前項規定辦理」，即已明示不限「改建」時，凡「已開始營業之公有市場」，原攤（鋪）位使用人均得「優先承租」，且依其法條前後文義可知所謂「已開始營業之公有市場」，不可能是指「公有市場新建或遷建時」，蓋如為「新建」，何來「原攤（鋪）位使用人」？又「遷建」實乃遷移地址「新建」之意，原有之攤舖位亦已不存在，則何來「原攤（鋪）位使用人」？反而已開始營業之公有市場，其攤（鋪）位使用期限屆滿時，存在著原攤（鋪）位使用人。故原判決爰引前揭零售市場管理條例第 9 條之立法理由，將彰化縣零售市場攤（鋪）位設置及管理辦法第 5 條第 2 項規定之「已開始營業之公有市場」限縮為「新建或遷建」之情形，容有誤解。**

(五)再按**行政機關行使裁量權，並非不受任何拘束，其裁量權之行使，除應遵守一般法律原則（如誠實信用原則、平等原則、比例原則）外，亦應符合法規授權之目的，並不得逾越法定之裁量範圍**（行政程序法第 4 條、第 6 條、第 7 條、第 8 條、第 10 條參照）。又依行政訴訟法第 133 條規定，行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據。且依同法第 125

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

(六)上訴人於原審主張被上訴人所屬「員林鎮第 1 公有市場」出租攤舖共有 165 戶，被上訴人僅就含上訴人在內之 9 戶拒絕繼續使用之請求，其餘 156 均准予繼續使用，並已完成續約，且續約條件與前次租約相同，但含上訴人在內 9 戶與其餘 156 戶，均位於同一市場內，僅使用之位置不同，上訴人又無違法事由存在，兩者「事物本質」均相同，上訴人竟受不能繼續使用之差別待遇，何況上訴人繳納之租金遠高於其他承租戶，平均差距達 30 倍，但繳較高租金者反受有不利之待遇，如此豈符公平正義？上訴人與其他經被上訴人同意繼續使用原攤位者之條件並無不同，被上訴人竟不願同意上訴人繼續使用原攤位，顯然相同事件，並未做相同之處理，其裁量權之行使自屬違法等語（原審卷第 247 頁），被上訴人於原審亦自認依員林鎮第一市場攤位分類圖及第一公有市場店鋪定期使用費調定簿，可知包含上訴人在內所使用之店鋪編號 36 係面臨民生路，37-44 等 8 間店鋪係面臨中正路，亦即僅該 9 間店鋪係面臨最具有市○○○○○○○○路及中正路路旁，其餘較不具有市場優勢位置之店鋪或攤位均在第一市○○○○○○道路，故面臨民生路及中正路之 9 間店鋪，每月須向被上訴人繳交 3 萬餘元之高額租金，其餘

在第一市○○○○○道路之店鋪或攤位，每月僅需向被上訴人繳交 320 元至 3150 元不等之低價租金等情，並提出被上訴人已於 102 年 6 月 25 日（系爭租賃契約於同年 6 月 30 日屆期）全面調漲同一市場使用費之調定簿影本為證（原審卷第 128 頁背面、第 137 頁以下被證 8），似未認為上訴人所繳交之月租金偏低，則被上訴人於 102 年 1 月 24 日員鎮市第 1020003085 號函，以原租金偏低，為符合公平正義，否准上訴人申請繼續使用，是否基於正確的事實基礎，以及是否符合平等原則？尚非無疑。原審本應依職權調查證據，或依上訴人聲請囑託不動產估價師鑑價，以查明系爭店鋪當時所繳交的使用費，就市場行情而言，是否確實偏低。然原判決對此爭點，僅援引系爭函文所載「本鎮第一公有零售市場九間外店鋪（民生路 1 間、中正路 8 間）…由於位處市場優勢位置，原租金偏低，本所考量為符合公平正義與增加鎮庫收入，改採公開競標方式標租辦理」等語，即認定上訴人等所使用之臨路外店鋪，「位處市場優勢位置，原租金偏低，與其他使用人之攤（鋪）位，情形不同，事物本質不同，應予不同處理，無違平等原則」，自嫌速斷，而有理由不備之違法。且揆諸前開說明，**被上訴人如果認為原租金偏低，非不得依系爭租賃契約第 3 條第 2 項之約定：「前項使用費出租人得依『臺灣省公有零售市場攤舖位租金及清掃費加收計算方式』隨時調整，並列舉調整原因通知使用人繳納。」（參見原審卷第 14 頁），及「臺灣省公有零售市場攤舖位租金及清掃費計算方式」第 3 點規定：「每單位面積（平方公尺）每月租金基本額×攤舖位實際面積×攤舖位租金調整權數（由省轄市政府，鄉鎮縣轄市公所按位置優劣，營業種類及其他實際情況核定各攤舖位租金增減權數）＝各攤舖位每月應繳納之租金金額。」（參見原審卷第 202 頁），調整其使用費，如果上訴人不願接受，再依零售市場管理條例第 9 條第 1 項第 2 款以下之順序決定使用者，**

然被上訴人是否曾履行此等程序，其準備「改採公開競標方式標租辦理」，是否違反該條項規定之優先順序？原審未予釐清，逕認被上訴人以使用費之競標決定何人為使用人，亦屬市場管理方法之一，本件上訴人並無優先繼續使用權云云，容有未洽。

(七)又「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍。」為司法院釋字第 525 號解釋文所明示。**系爭租賃契約第 2 條第 2 項已載明「前項使用期間屆滿時，原使用人得於期滿六個月前申請繼續使用，并於使用期間屆滿一個月前另立契約外，使用人應即無條件交還攤（鋪）位與出租人」等語，雖未載明使用期間屆滿時，原使用人有優先承租權，但同契約第 13 條已明定「本契約未約定事項，悉依零售市場管理條例及其有關法令處理」，而除了零售市場管理條例第 9 條第 1 項規定有前述公有市場之攤（鋪）位使用優先順序外，系爭租賃契約效期起始之 98 年 7 月 1 日（至 102 年 6 月 30 日止），臺灣省零售市場管理規則尚屬**

有效施行（88 年 7 月 1 日起施行，99 年 4 月 7 日廢止)，其中第 17 條明定：「公有市場攤舖位租期以四年為限。前項租期屆滿時，原承租人有繼續承租權。…」，核與前揭零售市場管理條例第 9 條第 1 項第 1 款規定相符，則上訴人信賴此管理規則之規定，而與被上訴人簽約，並投資使用其承租之攤（鋪）位，其信賴似無不值得保護之情形，彰化縣政府亦已於臺灣省零售市場管理規則廢止後，訂定彰化縣零售市場攤（鋪）位設置及管理辦法（99 年 7 月 5 日發布施行）以資補救，被上訴人未適用該辦法第 5 條第 2 項有關「原攤（鋪）位使用人優先承租」之規定，原審未予糾正，亦有未洽。

(八)末查上訴人於原審主張被上訴人曾於 94 年 11 月 24 日以公函告知上訴人「說明：二本鎮第一公有零售市場位於商業區九間店鋪，.....。四本案承租人爾後如無意承租時或承租人有違反契約條文規定得終止契約關係時，本所將依據本鎮代表會提案議決內容暨相關法令辦理公開招租事宜。」（原審卷第 203 頁），此公函乃就公法上具體事件所作之決定，其法律效果包含「在某些條件成就時，將對上訴人作成不予同意繼續使用之行政處分」，性質乃屬「附條件之行政處分」，未撤銷或廢止前，本於行政處分之拘束力，被上訴人為原處分機關仍應受其拘束；參此公函說明四所載，足見被上訴人不同意上訴人繼續使用系爭之店鋪並辦理公開招租之前提要件為「承租人爾後如無意承租時」或「承租人有違反契約條文規定得終止契約關係時」，但此二條件現今均未成就，被上訴人仍決定公開招租，顯然違法；且上訴人對此「附條件之行政處分」，本於善意信賴，已對獲准使用之店鋪持續投入資金改善營業環境並擴張營業，縱使被上訴人有裁量權可得行使，其行使亦有違信賴保護原則，仍屬裁量權之濫用而違法等語（參見原審卷第 249 頁），並主張兩造間就系爭店鋪，約於民國 47 年左右

即有永久使用之約定，有另案民事審判筆錄影本為證（原審卷第 184 頁以下），上開約定即使僅有私法契約效力，但被上訴人作為行政機關，於公權力之行使仍應本於誠信原則為之，其不履行上開約定，自與誠信原則有違，所做之拒絕處分，其裁量權行使仍屬違反行政程序法第 8 條規定等語（原審卷第 197、198 頁），其主張的事情是否屬實，攸關被上訴人否准上訴人申請繼續使用，是否違反誠實信用及信賴保護原則，原審本應予以調查釐清，說明其主張是否可採，卻恝置不論，亦有判決不備理由之違法。

(九)綜上所述，上訴意旨指摘原判決不適用法規、適用不當及理由不備，尚非無據，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 103 年 9 月 18 日 103 年度判字第 509 號判決】

〈因信賴利益所生之損失補償，係指行政機關依法執行公權力，致受益人發生財產上之特別犧牲，而給予受益人合理之補償，自以填補受益人財產上之損失為限，且受益人有無因信賴該處分致遭受財產上之損失，應由受益人負舉證責任〉

〈拆遷補償事件〉

六、本院查：

……

（二）實體事項

1…….

2.次按行政程序法第 126 條規定：「（第 1 項）原處分機關依第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。（第 2 項）第 120 條第 2 項、第 3 項及第 121 條第 2 項之規定，於前項補償準用之。」同法第 123 條第 4 款、第 5 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：…（第 4 款）四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。（第 5 款）五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」第 120 條第 2 項、第 3 項規定：「……（第 2 項）前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。（第 3 項）關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」第 121 條第 2 項規定：「前條之補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因 2 年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾 5 年者，亦同。」，可知，**欲依行政程序法第 126 條第 1 項規定請求補償之要件，必先有一授予利益之合法處分，嗣因該授予利益之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。或有其他為防止或除去對公益之重大危害，而作成另一行政處分，將先前授與利益之行政處分廢止者，始有適用。另所謂「因信賴該處分致遭受財產上之損失」，係指先前授予利益處分之受益人因信賴原處分機關之行為而展開具體之信賴行為（包括運用財產及其他處理行為），且信賴行為與信賴基礎間須有因果關係，因嗣後原處分機關之廢止處分，致使受益人遭受不能預見之財產上損失而言。又因信賴利益之損失補償，係行政機關依法執行公權力，致受益人發生財產上之特別犧牲，而給予受益人合理之補償，自以填補受益人財產上之損失為限。至受益人有無因信賴該處分致遭受財產上之損失，應由受**

益人負舉證責任。查本件上訴人於原審第一次準備程序期日表示「被上訴人曾於 71 年 12 月 31 日以北府建三字第 86674 號函告上訴人等人之前手：系爭賣店係屬於上訴人等人之前手永久所有。上訴人等人係承受前手之所有權，賣店所有權於 71 年業經被上訴人告知屬於上訴人等人之前手所有，故上訴人等人信賴渠等有賣店所有權，才會花費資金在賣店之改建、增建、裝潢及添購生產器具，上訴人有信賴基礎存在。」等語（見原審 101 年 11 月 22 日準備程序筆錄，原審卷一第 107 頁），嗣改稱臺灣省水利局 70 年 1 月 23 日 70 水政字第 7908 號函就系爭特定公有地授予上訴人或前手永久使用經營權云云。但查原審以：(1)依被上訴人 71 年 12 月 31 日北府建三字第 86674 號通知之記載，縱能認被上訴人承認碧潭風景區東岸茶棚 71 年間所有權為李東海等人所有，但該茶棚亦已於 79 年 2 月間因美化工程整建而拆除滅失，已如前述，尚難據為上訴人嗣後投入改建、增建、裝潢及添購生產器具之信賴基礎。(2)上訴人所稱之臺灣省水利局 70 年 1 月 23 日 70 水政字第 7908 號函迄今查無其原本或影本，上訴人亦自承找不到此函（見原審卷四第 24 頁）。上訴人於原審前案訴訟提出之 70 年 2 月 2 日 70 北府建九字第 22135 號函(抄件)主旨記載：「碧潭風景特定區東岸原有茶棚改建一案，經轉准臺灣省水利局函復：本局同意，惟請依說明辦理。」說明記載：「一、依據臺灣省水利局 70.1.23.70 水政字第 7908 號函辦理。二、茲將水利局函示應辦事項摘錄如左：1.改建之茶棚應以活動性，臨時性為原則。2.僅供遊客休息使用，不得供住家使用，除活動支柱及頂棚外，不得圍設牆壁等有礙水流之構造物。3.改建茶棚位置應不超出現有茶棚基地為原則，附近之堤防及護岸等仍應保持原狀，並不得損壞。……」等語，因認臺灣省水利局 70 年 1 月 23 日 70 水政字第 7908 號函係在核准河川土地上之茶棚改

建，但無從認該函有授與茶棚即賣店使用人取得河川公有土地永久使用經營權之意。(3)本件上訴人主張臺灣省水利局 70 年 1 月 23 日 70 水政字第 7908 號函授與原經營者公有地永久使用經營權，乃係因臺灣省水利局 71 年 9 月 7 日水政字第 10035 號函稱說明記載「二、依據臺灣省水利局 70 水政字第 7908 號函示核准陳情人碧潭茶棚所有權及茶棚河川公地永續使用經營權核准予自然人『本局同意』所請陳情辦理……」等語為據（見原證 11，即原審卷二第 24 頁）。惟通觀臺灣省水利局 71 年 9 月 7 日函全文，其受文者為「臺北縣政府」，事由為「為新店市民李東海等陳情乙案函請惠予處理逕復由」，說明記載：「一、案據貴縣新店市民李東海等陳情為碧潭茶棚改建一案申請核准碧潭茶棚永久所有權及茶棚河川公地所有權（即基地建設茶棚）永久使用經營權核准予自然人依法依理乙案到局。二、依據臺灣省水利局 70 水政字第 7908 號函示核准陳情人碧潭茶棚所有權及茶棚河川公地永續使用經營權核准予自然人『本局同意』所請陳情辦理。三、茲檢附李東海（註共 21 人）……原陳情書一份請貴府惠予處理逕復。四、副本抄知陳情人。」等語，原審因認該函文說明二之意思應係指：依據臺灣省水利局 70 水政字第 7908 號函示，陳情人陳情「核准陳情人碧潭茶棚所有權及茶棚河川公有地永續使用經營權核准予自然人」一事，臺灣省水利局同意河川公地可准由自然人經營茶棚及取得茶棚所有權。至於公地管理機關即被上訴人是否准予將該公地交由陳情人李東海等人經營？及茶棚所有權誰屬，事涉被上訴人之權責，故臺灣省水利局函請被上訴人惠予處理逕復。為此，被上訴人乃以前述 71 年 12 月 31 日通知李東海等 21 名「一、台端等 21 人 71 年 7 月 6 日聯名陳情書副本悉。二、本案核復如左：碧潭茶棚其所有權應為陳情人等永久所有一節，查本府為配合整頓碧潭風景區，凡有

申請碧潭河川公地建設茶棚、碼頭等案件目前為止，均予核准予自然人，又查碧潭茶棚其係新店市公所於 71 年間為配合政府發展觀光事業政策及整建碧潭風景區，以預收工程費方式所建者，其所有權應為陳情人所有，故所請一節應予核准。三、特此通知。」等語（見原審卷一第 46 頁反面）。從而，原審認定依臺灣省水利局 71 年 9 月 7 日水政字第 10035 號函，尚不足以推論臺灣省水利局 70 年 1 月 23 日 70 水政字第 7908 號函授與原茶棚經營者永久使用公有地之權一節，亦無不合。揆諸前揭規定及說明，上訴人既缺主管機關授與利益之行政處分之信賴基礎，即無請求信賴保護之餘地，要無疑義。

【臺中高等行政法院 103 年 7 月 3 日 99 年度訴字第 384 號判決】

〈授予利益之合法行政處分，既為受益人信賴表現之所歸，亦即授予利益之合法行政處分成立時點，即為信賴保護合理補償之起算時點；且此所謂合理之補償，僅補償消極利益且不得超過受益人因該處分存續可得之利益，自不包括所失利益在內〉

〈促進民間參與公共建設事件〉

七、歸納兩造上述主張，**本件之爭執重點厥為：本件是否為公法事件？原告對被評選為最優申請人是否有信賴利益？本件是否為行政程序法第 123 條第 1 款所稱「法規准許廢止者」之情形？原告提起本件行政訴訟前，是否應先依行政程序法第 126 條第 2 項準用同法第 120 條第 3 項規定，進行協議補償程序？**原告在臺灣臺中地方法院97年度重訴字第549號判決之他案所主張之抵銷金額 449,943,499 元，與本件請求補償有

無重複主張？若應補償，其補償金額為何？本件原告支出之必要費用範圍及應受補償之比例如何認定？茲分述如下：

（一）按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」行政訴訟法第 2 條、第 8 條第 1 項分別定有明文。另促進民間參與公共建設法第 3 條第 1 項第 1 款規定:「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、交通建設及共同管道。……」第 8 條第 1 項第 1 款規定：「民間機構參與公共建設之方式如下：一、由民間機構投資興建並為營運；營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予政府。……」第 12 條規定：「主辦機關與民間機構之權利義務，除本法另有規定外，依投資契約之約定；契約無約定者，適用民事法相關之規定。投資契約之訂定，應以維護公共利益及公平合理為原則；其履行，應依誠實及信用之方法。」第 47 條規定：「參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定。前項爭議處理規則，由主管機關定之。」又「促進民間參與公共建設法第 12 條第 1 項固規定權利義務關係適用民事法之相關規定，惟該條文係規範『簽訂投資契約後』之權利義務關係，與本案係在簽訂投資契約前之申請及審核程序有別，自不得適用之。**查促進民間參與公共建設法第 47 條業已規定對於申請人與主辦機關關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定，準此自應認為政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，係屬行政處分。」「上開『評定最優申請人』的決定，對其他參與競爭之申請人產生排斥的效果，亦即其他申請人將因而失去與政府**

簽訂特許投資興建及營運契約之機會，形同未獲准授予簽約之權利，乃對於權利及法律上之利益的消極損害，……自得依行政訴訟法第 4 條第 1 項規定，對之提起撤銷訴訟以資救濟。」有最高行政法院 95 年度判字第 1898 號、95 年度判字第 1239 號判決意旨可資參照。依上開促進民間參與公共建設法第 47 條第 1 項準用政府採購法第 74 條以下有關招標、審標或決標爭議之規定，針對招標、審標或決標爭議所為之審議判斷，依政府採購法第 83 條規定，視同訴願決定，可提起行政訴訟；又促進民間參與公共建設申請及審核程序爭議處理規則第 2 條第 1 項第 3 款亦明文規定，對甄審結果後，簽訂投資契約前之相關決定提出異議者，得於接獲主辦機關通知或公告之次日起 30 日，以書面向主辦機關提出異議，足認主管機關於簽訂投資契約前所為之相關決定，確屬執行公權力之行為，為行政處分，並得提出異議以為救濟。本件被告係依據促進民間參與公共建設法第 3 條第 1 項第 1 款及第 8 條第 1 項第 1 款規定辦理系爭促參案（參見本院卷一第 55 頁），雖被告於 96 年 10 月 29 日評選原告為本件促進民間參與公共建設案之最優申請人，並於 97 年 6 月 6 日完成議約，然因被告基於「交六用地」為臺中都會區西側地區國道客運與市區客運間轉運之最佳區位，且其鄰近地區不需再設置類似功能之轉運中心考量，乃決定以交六用地取代交七作為臺中市西側地區國道客運與市區客運間之交通轉運中心，而以 97 年 10 月 17 日府交運字第 0970241230 號函告原告因被告政策變更，不再續辦（參見本院卷一第 90 頁），原告遂以其信賴被告所為評選原告為最優申請人之行政處分被廢止，致遭受財產上損失為由，提起本件給付訴訟。依據上開說明，**本件評定最優申請人之決定，乃係被告行政機關執行公權力之行為，係屬行政處分，至為明顯。而原告就被告所為不再續辦，廢止評選原告為最優申**

請人之行政處分，依行政程序法第 126 條規定，請求被告給予合理之補償，不僅係以公法上規定作為補償請求權之法規範依據，且請求之原因事實與被告所作成具公法上法律效果之不再續辦之決定，具有不可分割之關聯性，故原告提起本件行政訴訟，自屬對公法上之爭議所提起，依上開規定本院應有審判權。雖被告引用之最高行政法院 101 年度裁字第 2226 號裁定（參見本院卷三第 1312 頁至第 1313 頁）之所以認定簽訂投資契約前之評選結果非屬行政處分，係基於該案開發資金係由廠商自行籌措，不涉及公務預算之分配及執行，故依上開促進產業升級條例第 35 條第 2 項後段規定「前項委託申請編定或開發業務，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。」無政府採購法之適用，以致於該案評選過程自始即不涉及政府機關單方所為之公資源分配及公權力執行，且該案廠商與政府機關係基於「平等關係」，故最高行政法院上開裁定乃認定該公開甄選不屬行政處分。惟**本件係依促進民間參與公共建設法規定所辦理之公共建設，原告須依促進民間參與公共建設法第 43 條規定備妥資格文件、土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫、金融機構融資意願書及其他公告規定資料等，向被告提出「申請」後，再由被告依同法第 44 條規定，基於「審核」之目的，組成甄審委員會決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依「公平、公正」原則評定之。據此，本件與被告所引用之最高行政法院上開裁定，兩者法規範依據及原因事實皆有不同，且本件評選過程中，原告與被告顯不具締約上之「平等關係」，原告對於被告單方規定並公告之各項申請條件，亦無對等之議約權利，兩者不可相互比附，而認被告所為「最優申請人」之決定非行政處分，是被告此部分之主張，尚難憑採。**

（二）……

（三）另按，**原處分機關認行政處分所依據之事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害，而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，為前揭行政程序法第 126 條第 1 項所明定。**又司法院釋字第 589 號解釋謂：「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。受規範對象如已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間內，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，且有值得保護之利益者，即應受信賴保護原則之保障。」一般而言，**行政法上信賴保護原則之適用，須具備下列所述要件：1.須有信賴基礎：即須有一個足以引起當事人信賴之國家行為（含行政機關之行政處分或其他行為）；2.信賴表現：即當事人因信賴該國家行為而展開具體的信賴行為，且信賴行為與信賴基礎間須有因果關係，即如嗣後該國家行為有變更或修正，將使當事人遭受不能預見之損失；3.信賴利益值得保護：即當事人之信賴，必須值得保護。如當事人有以詐欺、脅迫或賄賂方法，獲得國家行為；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為行為；明知行政機關之行為違法或因重大過失而不知等情形者，則其信賴不值得保護**。經查，本件被告以 97 年 10 月 17 日府交運字第 0970241230 號函及 98 年 10 月 1 日府交運字第 0980241353 號函為先後通知原告不續辦系爭促參案，廢止本件評選原告為最優申請人之行政處分，主要是以：原告雖於 96 年 10 月 29 日被評決為系爭促參案之最優申請人，惟其後因臺中市都市計畫（單元二）細部計畫於 96 年 11 月 14 日發布實施，「交六用地」做為「交通轉運中心」用途才予明確；另以 97 年 2 月定稿之委託研

究案（臺中都會區轉運站區整體規劃及聯外交通之初步設計）結論中敘明：「臺中都會區西側地區之交通轉運中心，以『交六用地』為最佳區位，且應集中設置，以聚集人潮，並提供民眾最多元、便利的運輸服務。」上開結論並經被告於 97 年 10 月 3 日再邀集本計畫原甄審委員會委員及相關學者專家開會確認，故被告在政策上，變更以「交六用地」取代系爭促參案作為臺中市西側地區國道客運與市區客運間之交通轉運中心，以維「公共利益」之最大；按行政院公共工程委員會函頒「機關辦理促進民間參與公共建設案件作業注意事項」第 59 點（議約及簽約階段退場之處理原則）規定：「促參案件議約及簽約階段，如有下列情形者，應啟動退場機制：（二）主辦機關因政策變更，不續辦促參案件。」定有明文，主辦機關因政策變更，不續辦系爭促參案，並無違法情事等為理由（參見被告 98 年 10 月 1 日府交運字第 0980241353 號函說明意旨）。顯見，被告是以本件評選原告為最優申請人之行政處分所依據之事實，事後發生變更為其廢止之依據，自屬前揭行政程序法第 126 條第 1 項規範之範圍。而依上開行政程序法第 126 條第 1 項規定，原告主張被告以前揭函文告知因政策變更，不再續辦，廢止本件促進民間參與公共建設案件相關之行政處分，需給予合理之補償，即應以該行政處分為授予利益之合法行政處分為前提。本件原告依促進民間參與公共建設法第 46 條規定，於 94 年 11 月 11 日以鄉建字第 111101 號函向被告提出交通轉運站用地之民間自提 BOT 申請，經被告以 94 年 11 月 22 日府交運字第 0940218891 號函覆原告應先取得交通轉運站用地內之私有土地所有權或使用權，迄至 96 年 2 月 5 日，原告以該日鄉建字第 96020501 號函向被告提出投資計畫書後，被告遂分別於 96 年 2 月 12 日、3 月 16 日召開交通轉運中心投資計畫書及投標須知與評審辦法審議會議，決議有條件

通過，並將有關特許年、租金及權利金等事宜送請臺中市市地重劃委員會 96 年第 2 次會議決議後，於 96 年 8 月 3 日公布交通轉運中心案招商公告，原告乃以 96 年 10 月 11 日鄉建字第 096101101 號函檢送交通用地轉運中心案甄審相關資料，向被告遞件提出甄審申請，經被告於 96 年 10 月 16 日召開交通轉運中心案第一階段資格審查作業會議，及 96 年 10 月 29 日召開交通轉運中心案第二階段綜合評審會議，評選原告為本案最優申請人，並於 97 年 6 月 6 日完成議約，準備正式簽約等情（參見本院卷一第 186 頁至第 192 頁大事紀表），分別有審查報告書、規劃構想書、投資計畫書、開會通知單、會議紀錄、申請須知及上開函文附卷可參。據此，原告自得期待因系爭契約之簽訂及履行，而受有法律上利益，是被告依促進民間參與公共建設法評選原告為本案之最優申請人之行政處分，係屬授予利益之合法行政處分。又依上開司法院釋字第 589 號解釋意旨，**原告得請求被告給予合理之補償，須原告有因信賴上述各該行政處分，致遭受財產上之損失為限。亦即，原告就構成信賴基礎之上述各該行政處分，有因此展開具體的信賴行為，且信賴行為與信賴基礎間有因果關係，因被告 97 年 10 月 17 日府交運字第 0970241230 號函廢止上述行政處分，將使原告遭受不能預見之財產上損失，原告始得請求被告給予合理之補償。本件原告經被告評選為本案最優申請人後，即有因本案所投入之規劃、設計、勞務、人事、管理等費用之支出，並提出相關之會計憑證可參，足認原告就構成信賴基礎之上述評選原告為最優申請人之行政處分，有因此而展開具體之信賴行為，而該信賴行為亦與信賴基礎間有因果關係，且無行政程序法第 119 條規定所舉「以詐欺、脅迫或賄賂方法，獲得國家行為；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為行為；明知行政機關之行為違法或因**

重大過失而不知。」等情，其因此所受之財產上損失，自得依上開規定，獲得合理之補償。

（四）復按，**促進民間參與公共建設法施行細則第 22 條之 4 係規定：「投資契約得訂明因政策變更，民間機構依契約繼續履行反不符公共利益者，主辦機關得終止或解除一部或全部契約，並補償民間機構因此所生之損失。」乃指簽訂投資契約後之權利義務規範。經查，本件在被告評選原告為本案最優申請人之後，尚未正式簽約之前，即經被告以上開 97 年 10 月 17 日府交運字第 0970241230 號函及 98 年 10 月 1 日府交運字第 0980241353 號函為先後通知原告不續辦系爭促參案，廢止本件評選原告為最優申請人之行政處分，自無在投資契約中訂明因政策變更，主辦機關得終止或解除一部或全部契約之問題，故無上開條文之適用。是本件並非行政程序法第 123 條第 1 款所稱「法規准許廢止者」之情形，並不能排除行政程序法第 126 條第 1 項規定之適用。況且，上開促進民間參與公共建設法施行細則第 22 條之 4 後段亦明定主辦機關雖得終止或解除一部或全部契約，但應補償民間機構因此所生之損失，並非不負任何補償責任。因此，被告援引前揭促進民間參與公共建設法施行細則第 22 條之 4 規定，主張原處分係屬「法規准許廢止者」，顯有誤解，委非可採。**至於被告質疑原告提起本件訴訟前，未依行政程序法第 126 條第 2 項準用同法第 120 條第 3 項規定進行「補償協議程序」，亦屬與客觀事實明顯不符之錯誤一節。經查，行政程序法第 120 條第 3 項僅規定，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。本件原告於起訴前分別以 99 年 9 月 21 日鄉建字第 0990921001 號函及 99 年 10 月 7 日鄉建字第 0991007001 號函，請求被告就原告所受信賴保護之損害給予合理補償，惟遭被告以 99 年 10 月 6 日府交運字第 0990275984 號函所拒絕，有上開函文

附卷可稽（參見本院卷一第 97 頁至第 100 頁）。是本件確實有行政程序法第 126 條第 2 項準用同法第 120 條第 3 項所規定「關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者」之爭議存在，是原告據以提起本件給付訴訟，經核尚無不合。

（五）再者，依前揭行政程序法第 126 條第 1 項規定，原處分機關依同法第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，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。其**所謂合理之補償，依同法第 126 條第 2 項，準用第 120 條第 2 項規定，僅補償消極利益且不得超過受益人因該處分存續可得之利益，而損失補償既係以填補損失為目的，上開條文所稱合理之補償，自不包括民法第 216 條之所失利益在內**。又「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。但別有規定者，不在此限。當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。得心證之理由，應記明於判決。」行政訴訟法第 189 條定有明文。本件原告起訴請求被告應給付其因信賴被告所為之授益性行政處分被廢止，致遭受因本案所投入之規劃、設計、勞務、人事、管理等 52,991,500 元之財產上損失。茲就兩造爭執之事項，包括：原告所主張會展中心及本件交七轉運站 BOT 案係採合併開發之費用分攤比例、原告所得主張損失之信賴期間、原告所提出用以證明之原始憑證是否齊備、憑證是否符合法令規定、原告是否檢附法令規定需檢附足資證明與該項營業活動有關之相關文件、投入費用之必要性及必要費用數額之合理性等事項論述如下：

……

2.有關本件原告所得主張損失之信賴期間部分：

(1)依行政程序法第 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。是**授予利益之合法行政處分，為受益人信賴表現之所歸，亦即授予利益之合法行政處分成立時點，即為信賴保護之起算時點。原告於 96 年 10 月 29 日經被告甄審後，作成獲選為系爭交七轉運站案之最優申請人行政處分，是 96 年 10 月 29 日即為本件信賴原則下請求損失補償之起算時點。**

(2)**參與初審核、再審核之各廠商，在最後獲選為最優申請人行政處分尚未作成前，為參與甄審取得最優申請人資格所投入之相關費用，本為各該廠商參與競爭之必要費用，其投入數額多寡取自廠商各別之業務衡量、專業判斷，如終未能成為最優申請人，此部分為經營業務之合理損費。即使是取得最優申請人締約資格之廠商，此部分費用仍非係信賴最優申請人行政處分所生，是當廢止授予最優申請人利益之合法行政處分時，不能列入係信賴該處分致遭受財產上損失之計算。倘此部分費用亦列入信賴保護損失補償之範圍，則當初參與甄審未取得最優申請人資格之廠商，亦均得提出此部分為參與甄審而準備所投入之相關費用補償，如此顯與通常經驗法則及論理法則有違。**況且，本件被告辦理民間自提「臺中市交通用地轉運中心委託民間參與建設與營運計畫」申請須知第一章「一般說明」1.1 節「聲明事項」1.1.7 項亦載明：「主辦機關不給付申請人參與本案申請作業所支出之各項費用。」（參見本院卷一第 54 頁），更應認原告在 96 年 10 月 29 日被告作成最優申請人行政處分前，為參與甄審取得最優申請人資格所投入之相關費用，並不能列入係信賴該處分致遭受財產上損失。

……

（六）至於被告主張「原告與被告關於『臺中國際會議及展覽中心開發暨興建營運』案之履約爭議，臺灣臺中地方法院 98 年度重訴字第 133 號判決及 97 年度重訴字第 549 號判決分別判決原告敗訴在案，原告實不得再於本案主張另案之爭議。」云云。惟查，**原告於上開他案（參見本院卷一第 518 頁至第 553 頁）主張抵銷之 449,943,499 元，其請求權基礎係民法上之不當得利（被告獲得原告完成該案工程 40％之利益），與本件原告依據行政程序法第 126 條第 1 項規定請求公法上之信賴損失補償，兩者事件性質及法律關係均不相同，並無重複請求之問題**，是被告上開主張顯不足採。

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 103 年 2 月 27 日 103 年度判字第 107 號判決】

〈行政機關於相關法令規定未明文賦予作成行政處分之權限時，尚不能以受益人負有返還所受領不當得利給付之義務，而逕以行政處分命受益人返還，並據以移送行政執行〉

〈苗栗縣振興經濟促進就業獎勵措施自治條例事件〉

五、本院查：

……

（三）又按作成授益處分機關撤銷授益處分，依前揭行政程序法第 127 條請求受益人返還（公法上）不當得利，得否以行政處分命返還？雖然國內學說引用部分德國判決及學說之「反面理論」（Kehrseite Theorie）（行政機關以行政處分為給付者，得以行政處分命返還）持肯定見解。惟此問題在德國學說上原屬相當有爭論之問題。反對見解認為，法律保留原則亦適用於行政行為之形式，行政機關對人民有請求權之實體法上依據，不能直接作為其有作成行政處分命給付之法律基礎。作成命給付之行政處分，因其為課人民以義務之處分，仍須法有明文，始得為之。嗣德國聯邦行政程序法於西元 1996 年修正，增訂第 49 條之 1，於該條第 1 項規定：「行政處分撤銷或廢止溯及既往發生效果，或因解除條件成就而失其效力者，已提供之給付應予返還。應返還之給付，以書面之行政處分核定之。」（本項前段相似規定原規定於同法第 48 條第 1 項）該條項後段「應返還之給付，以書面之行政處分核定之」，即是賦與行政機關得以行政處分命人民為給付之法律基礎。是以作成授益處分機關撤銷授益處分，而請求受益人返還（公法上）不當得利，在法無明文情形下，得否以行政處分命返還，在德國非屬一致見解，最後係以法律規定解決之。我國行政程序法第 127 條繼受德國聯邦行政程序法第 48 條，並未有如該法第 49 條之 1 第 1 項後段之規定，尚不能以受益人依行政程序法第 127 條負有返還所受領給付之義務，而認處分機關得以行政處分命其返還。又行政執行法第 11 條第 1 項：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處執

行就義務人之財產執行之：……」，既是規定「本於法令之行政處分」，即應認行政處分命義務人為金錢給付，應有法令之依據。此處所謂「本於法令」，包括依法令相關規定可得出賦與行政機關作成行政處分權限意旨之情形。例如規定行政機關於人民不履行公法上金錢給付義務時，得「移送強制執行」（本院 102 年度判字第 600 號判決參照）。查自治條例乃苗栗縣為振興經濟促進就業所為補助獎勵措施，就申請補助之投資人資格、補助條件、補助金額、補助人數限制等事項於自治條例內明文規範，則就投資人依該自治條例請領之補助，嗣經查明有虛報情事或違反自治條例之規定者，是否以行政處分之方式追繳，中央或其他機關當不會越俎代庖為之規範，則自治條例於第 8 條明文：「投資人依本自治條例請領之補助，經查明有虛報情事或違反本自治條例之規定者，本府得撤銷補助，已發給之補助，應加計利息限期通知追繳，逾期不繳納者，依法移送強制執行。」就撤銷補助後，授權核發補助之行政機關即被上訴人得以行政處分方式加計利息追繳已發給之補助款，依上說明，尚無不合。次查，授益行政處分之受益人依上揭行政程序法第 127 條第 2 項準用民法第 182 條第 2 項規定，於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還；如有損害，並應賠償。又受領人之返還義務，須以受領人知無法律上原因（自始惡意）或其後知之（中途惡意，嗣後惡意）為要件，不包括因過失而不知之情形。由於認定無法律上原因之不易，受領人依其對於事實認識及法律上判斷，知其欠缺保有所受利益之正當依據時，既為已足，不以確實了解整個法律關係為必要（王澤鑑著民法叢書《不當得利》98 年 7 月出版第 267 頁參照）。在基於得撤銷而經撤銷之授益行政處分所為之給付，如受領人知其撤銷原因時，亦屬

知無法律上原因，而為惡意之受領人，應自其知授益行政處分之撤銷原因時起，附加利息，一併償還。此係以受領人何時成為惡意（知悉得撤銷之原因）之時點，判斷其應附加利息之起算日（返還範圍之決定）；而與授益行政處分嗣後經行政機關撤銷而失效，受領人於該授益行政處分被撤銷後，溯及失其法律上原因，成立公法上不當得利之判斷有別。原判決論明本件被上訴人以 101 年 1 月 31 日府商工字第 1010017449 號函（原審卷第 85 頁）通知上訴人其於 101 年 1 月 1 日所申請補助，因其公司所在地位於新北市，不符自治條例所稱投資人之規定，故不予核准申請補助等語，而該函係於 101 年 2 月 3 日送達於上訴人（訴願卷第 64 頁），故上訴人應自 101 年 2 月 3 日即知悉其申請補助已不符該自治條例之規定，亦即上訴人於 101 年 2 月 3 日即已知無法律上之原因受領前揭補助款，故以 101 年 2 月 3 日作為本件應加利息之起算日，並依民法第 203 條規定以年利率百分之五計算利息，亦無不合等情，依上揭說明，核無違誤。上訴人主張其於 101 年 11 月 7 日始收受原處分即被上訴人 101 年 11 月 5 日府商工字第 1010222274 號函，於當日始知前所受領之補助款無法律上原因，縱應返還上開補助款，亦應以該日為附加利息之起算日，始與法相符；原判決認定以 101 年 2 月 3 日作為應加計利息之起算日，自與事實不符，亦於法無據，而為判決違背法令云云，即非可採。

（四）再按**適用信賴保護原則須有信賴表現行為，而信賴表現是指受益人基於對授益行政處分之信賴，作成不能回復或難於回復之財產處置或生活安排，其間並有因果關係而言；又受益人雖信賴授益行政處分，但其信賴利益並非顯然大於撤銷該處分所欲維護之公益者，揆諸首揭行政程序法第 117 條規定，行政機關仍得撤銷之。參以自治條例之立法目的，乃在鼓勵投資人至苗栗縣投資，且藉由投資之同**

時，進用設籍苗栗縣之縣民，除促進苗栗縣經濟繁榮，同時亦提高苗栗縣民就業機會，又依同自治條例第 5 條規定，其核准所有投資人進用設籍於該縣縣民之員工總數不得超過 2,000 人，就補助人數亦設有上限，自應以合於該自治條例之投資人為對象，以符合該自治條例之補助精神。復按所謂判決不備理由，乃判決未載理由、或所載理由不完備、所載理由不明瞭等情形，至所載理由雖稍欠完足，如不影響判決基礎者，尚難謂有理由不備之違法。原判決以上訴人受領系爭補助款，具有高度可替代性及普遍使用性，縱因需求而支用一空，亦難認有何積極之信賴表現行為，固非無見；惟就上訴人於原審主張因被上訴人核准系爭 7 件補助款之申請，已有信賴基礎，上訴人因認自治條例創造上訴人、被上訴人、苗栗縣民三方共贏局面，故增加進用苗栗縣民，可由上訴人補助款申請自 12 萬元一路增加至 228 萬元之情可稽，故上訴人就此外觀上亦有信賴表現乙節(參上訴人原審辯論意旨狀--附原審卷第 133 頁），原判決未予慮及，容未允洽；惟本件尚乏具體事證足認上訴人之信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益，被上訴人以上訴人係設於新北市，並非設於苗栗縣完成公司登記之公司組織，不符自治條例第 3 條規定所稱之投資人，乃以原處分撤銷系爭 7 件核准函，於法並無不合；原判決認上訴人之信賴利益尚不致顯然大於撤銷所欲維護之公益，維持原處分及訴願決定，駁回上訴人在原審之訴之結論，依上說明，尚無違誤。是原判決理由雖稍欠完足，惟既不影響判決之結論，與所謂判決不備理由之違背法令，並不相當。上訴意旨謂：上訴人因補助款之故，信賴被上訴人歷來作為，更為進用苗栗縣員工，此為上訴人之積極信賴表現，原判決竟謂上訴人無任何信賴表現，除與事實相悖外，更無就上訴人主張之積極信賴表現部分說明為何不採之理由，自有判決不備理由之違背法令云云，亦

非可採。

【最高行政法院 103 年 6 月 5 日 103 年度判字第 273 號判決】

〈執行機關無執行名義，而以「義務人」有公法上金錢債務對之為強制執行者，因該「債權人」由此所受之金錢係由非合法之執行而取得，即屬無法律上之原因而受利益，並因此致「義務人」受損害，容屬「執行債權人」之公法上不當得利〉

〈土地徵收補償事件〉

六、本院查：

……

（二）次按「本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制。」「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。二、其處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者。三、依法令負有義務，經以書面通知限期履行者。」行政執行法第 2 條及第 11 條第 1 項分別定有明文，而此所稱「公法上金錢給付義務」，依同法施行細則第 2 條規定，係指稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金、短估金、罰鍰、怠金、代履行費用及其他公法上應給付金錢之義務，而此所謂「其他公法上應給付金錢之義務」應係指行政機關得單方裁量核定之金錢給付而言。又行政執

行法第 11 條第 1 項所稱「依法令或本於法令之行政處分」，當指行政處分之內容，下命義務人負一定之公法上金錢給付義務者，係有法令之依據而言。換言之，**必依法令規定，得以行政處分下命義務人履行公法上金錢給付義務，並經以行政處分下命為一定內容之給付者始足當之；若非可由行政機關依法令單方下命核定之金錢給付，即不符合上述得逕行移送執行之要件。**

（三）又按「（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」行政程序法第 127 條定有明文，雖**該條有請求返還不當得利之規定，然並未有得由行政機關以行政處分核定返還金額之規定。此外別無得由撤銷、廢止授予利益行政處分之行政機關單方下命被上訴人返還之法令根據。職是，依行政程序法第 127 條規定命繳還不當得利之通知，尚非屬下命行政處分，不得依行政執行法第 11 條第 1 項規定，於義務人逾期不履行時，逕予移送強制執行。又所謂「反面理論」在德國法本非一致之見解，雖我國行政程序法第 127 條係繼受自德國聯邦行政程序法第 48 條，然我國法並未有如德國聯邦行政程序法第 49 條之 1 第 1 項：「行政處分撤銷或廢止……已提供之給付應予返還。應返還之給付，以書面之行政處分核定之。」之規定。是行政程序法第 127 條所指不當得利返還之方式，尚難與德國法為相同之解釋**（本院 103 年度判字第 107 號判決意旨參照）。至 100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 8 號法律問題，討論結果多數說採甲說，其理由雖引德國法所謂「反面理論」之見解，認行政機關依行政程序法第 117 條規定，職權撤銷違法授益處分，依同法第 127 條請求返還原受領

金額，得直接作成下命處分命其返還。惟高等行政法院法律座談會決議所採之法律見解，並無拘束本院之效力。此外，本院 99 年度判字第 388 號判決，係對營業稅事件所為，其理由亦未就所涉行政處分是否得逕行移送執行作成判斷，所涉爭點自與本件之情形不同，且該判決並未經本院選為判例，僅屬個案見解，上訴人尚難以該判決理由之意見，作為其有利之論述依據。

（四）再按公法上金錢給付義務逾期不履行者，該管行政機關得移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之，固為行政執行法第 4 條第 1 項所規定；惟據上開規定移送執行，依行政執行法第 26 條規定，於公法上金錢給付義務之執行準用強制執行法第 4 條規定，自須有執行名義，方得為之。又不當得利以無法律上之原因而受利益，致他人受損害為成立要件，公法上不當得利之發生，亦然。是執行機關無執行名義，而以「義務人」有公法上金錢債務對之為強制執行，則「債權人」因此所受之金錢，因非合法之執行而取得，即屬無法律上之原因而受利益，因此致「義務人」受損害，為「執行債權人」之不當得利。

（五）查系爭補償費因逾期無人領取，經地政局提存於臺灣臺北地方法院提存所，嗣因何山田等 3 人以其等為小何之繼承人，檢附申請書、小何繼承系統表、小何日治時期戶籍謄本、授權書及印鑑證明委由郭智承向地政局申領系爭土地之徵收補償費，經地政局核對後，向臺灣臺北地方法院提存所領回系爭補償費，再直接發給何山田等 3 人之代理人郭智承具領，為原審依證據認定之事實。原判決據此認地政局發放系爭補償費予何山田等 3 人時，僅係執行已確定之通知領取系爭補償費處分的發款行為，屬單純之事實行為，而上訴人其後通知撤銷上開發款事實行為之系爭函文，對於地政局原有對大何及其繼承人之給付義務及其內

容不生影響，性質非屬行政處分。並認上訴人係基於公法上之不當得利返還請求權作成系爭函文，係依行政程序法第 127 條第 2 項準用民法有關不當得利之規定，其請求權之行使、返還之範圍等，均須依民法第 180 條至第 183 條之規定定之，而非基於法令之直接規定，上訴人並無單方裁量核定之權限，不合行政執行法第 11 條第 1 項第 3 款所稱「依法令負有公法上之金錢給付義務」之要件，系爭函文並非行政處分，僅係催告被上訴人履行債務，縱被上訴人拒為給付，上訴人亦不得以系爭函文為執行名義逕行移送行政執行署執行。原判決前開事實之認定，核與經驗法則及論理法則無違；所為之判斷，揆諸前開規定及說明，尚無不合。

（六）又查，系爭土地因徵收而由上訴人作成補償費發放之處分，雖係對被徵收土地應受補償人所為之授益行政處分，然該處分作成後之發放行為則為事實行為。依此，因逾期無人領取，將應發放之補償費提存法院後，於有以其為領取權人向上訴人申請領取系爭土地之徵收補償費時，上訴人對於申請人是否為合法領取權人之審查，僅為發放行為之一部分，與發放補償費同屬事實行為。是何山田等 3 人於 90 年間以其為小何之繼承人向地政局請領系爭補償費，上訴人就何山田等 3 人為小何之繼承人之審查、認定，並未對何山田等 3 人另作成授益之行政處分。上訴人以其對何山田等 3 人是否為小何之繼承人應作成核准之授益行政處分，尚屬誤解。從而，上訴人以其嗣後發現系爭補償費遭冒領，認係依行政程序法第 117 條及第 127 條規定，以系爭函文撤銷上開核准何山田等 3 人為小何繼承人之授益行政處分，而認系爭函文為行政處分之主張，尚難認為有據。

（七）基上，原判決以被繼承人何山田係於○年○月○日死亡，

距民法 98 年 6 月 10 日修正公布之民法第 1148 條第 2 項施行之日即 98 年 6 月 12 日尚未滿 2 月，即尚未逾修正施行前為限定繼承之法定期間 3 個月，認被上訴人何子民未拋棄繼承，僅於因繼承所得遺產為限，對於被繼承人何山田之債務負清償責任，並認被繼承人何山田未遺留任何遺產，被上訴人何子民亦未申報遺產稅。爰以地政局將系爭函文作為執行名義，逕行移送士林分署強制執行，由該分署以執行命令准予地政局向中信銀行收取被上訴人何子民在該銀行之存款債權 273 萬 6,313 元，且已撥入市庫，為無法律上原因違法執行所獲得之不當得利，認被上訴人何子民依公法上不當得利之法律關係，請求上訴人返還其因違法強制執行而受領之 273 萬 6,063 元為有理由，亦無不合。

【最高行政法院 103 年 5 月 16 日 103 年度判字第 249 號判決】

〈「債務人明知無給付義務而仍為給付者，不得請求返還不當得利」之原則，尚非公私法共通之法理，故納稅義務人明知其無銷售貨物或勞務及進口貨物行為而仍報繳營業稅，嗣後復依稅捐稽徵法之規定請求返還溢繳營業稅款者，稽徵機關尚不得據此拒絕退還納稅義務人溢繳之稅款〉

〈營業稅事件〉

六、本院查：

……

(二)廢棄部分（即上訴人請求被上訴人退還 93 年 9 月 16 日以後

所繳納之稅款 5,378,953 元部分）：

1.按因課稅事實錯誤導致適用法令錯誤而溢繳稅款，亦屬稅捐稽徵法第 28 條規定所稱之「適用法令錯誤」。又營業稅係對中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物所課之稅捐，以有銷售貨物或勞務及進口貨物為其稅捐債務發生之要件。是以無銷售貨物或勞務或進口貨物之事實，並無營業稅之稅捐債務存在，仍繳納營業稅之納稅義務人，即屬因適用法令錯誤而溢繳稅款，得依上開稅捐稽徵法第 28 條第 1 項及第 2 項規定，申請退還。此種情形，性質上屬納稅義務人向稅捐稽徵機關請求返還公法上之不當得利，苟**納稅義務人有明知其無銷售貨物或勞務及進口貨物行為，仍報繳營業稅，嗣請求返還其溢繳之營業稅款，是否應類推適用民法第 180 條第 3 款「因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務」，不得請求返還？查稅捐稽徵機關依稅捐稽徵法第 28 條第 1 項及第 2 項規定，負有退還納稅義務人溢繳稅款之義務，本於依法行政原則，苟無法有明文得準用民法之規定，或民法之規定，係屬公私法共通之法理或一般法律原則之規定外，即不得準用或類推適用民法規定，以排除稅捐稽徵機關依稅捐稽徵法第 28 條第 1 項及第 2 項規定，退還納稅義務人溢繳稅款之義務。關於稅捐稽徵法第 28 條第 1 項及第 2 項之退稅請求權，同法並未規定準用民法第 180 條第 3 款之規定。再債務人明知其無給付義務而因清償債務而為給付，是否應喪失其請求返還之權利，乃屬立法政策上考量，並無非必使債務人喪失請求返還權利之法理或一般法律原則。是以民法第 180 條第 3 款關於因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務，不得請求返還之規定，並非屬公私法共通之法理或一般法律原則之規定，尚不得類推適用該規定，以排除稅捐稽徵機關依稅捐稽徵法第 28 條第 1 項及第 2 項規定，退還納稅義務人溢繳稅款之義務。在財政部 88 年函釋之情形，營造廠商未實際承攬工程，提供營造業登記證予他**

人投標承攬工程並代開發票而溢繳營業稅款，該營造廠商明知其無銷售貨物或勞務或進口貨物之行為，無營業稅稅捐債務之存在（另見財政部 78 年 8 月 3 日台財稅第 780195193 號函釋），仍報繳營業稅，而有溢繳稅款情事，稽徵機關應退還溢繳之稅款，即是不類推適用民法第 180 條第 3 款之解釋結果。原判決認民法第 180 條第 3 款之規定，於公法上不當得利之返還，應類推適用，並作為駁回上訴人之訴之重要理由，適用法規不當。至原判決所引本院 96 年度裁字第 3893 號裁定，係以上訴未具體表明上訴理由而以上訴不合法駁回該案之上訴，並未持民法第 180 條第 3 款之規定，於公法上不當得利之返還，應類推適用之法律見解，併予指明。

【臺中高等行政法院 103 年 12 月 31 日 103 年度訴字第 313 號判決】

〈主管機關核給國軍老舊眷村違占戶自動拆遷補償款之決定，屬於授予利益之行政處分，違占戶就此負有應於期限內自動搬遷騰空之法定義務，其未履行該負擔時，主管機關自得溯及既往廢止原處分，並依公法上不當得利返還請求權要求違占戶返還拆遷補償款及法定遲延利息〉

〈返還公法上不當得利事件〉

四、本件兩造爭執要點為：原告主張被告受領原告給付之上開國軍老舊眷村違占建戶第 1 期自動拆遷補償款 1,019,535 元後，因屆期未自動搬遷騰空，已據原告溯及既往廢止其違占戶資格，而喪失受領權源，基於公法上不當得利返還請求權，訴請被告應返還所受領之上開補償額及自被告收受原告廢止其違占戶資格處分翌日即 102 年 11 月 27 日起至清償日止之法

定遲延利息，有無理由？

五、本院判斷如下：

（一）**按國軍老舊眷村改建條例第 23 條規定：「（第 1 項）改建、處分之眷村及第 4 條之不適用營地上之違占建戶，主管機關應比照當地地方政府舉辦公共工程拆遷補償標準，由改建基金予以補償後拆遷，提供興建住宅依成本價格價售之，並洽請直轄市、縣（市）政府比照國民住宅條例規定，提供優惠貸款。但屬都市更新事業計畫範圍內，實施者應依都市更新條例之規定，納入都市更新事業計畫辦理拆遷補償或安置，並經都市更新主管機關核定者不適用之。（第 2 項）前項所稱之違占建戶，以本條例施行前，經主管機關存證有案者為限。（第 3 項）前項違占建戶應於主管機關通知搬遷之日起，6 個月內搬遷騰空，逾期未搬遷者，由主管機關收回土地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行。」行政程序法第 123 條第 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：……三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。……」第 125 條規定：「合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。」第 127 條規定：「（第 1 項）授與利益之行政處分，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。」準此以論，附負擔之授益行政處分，於受益人未履行其負擔時，原處分機關自得本於職權為全部或一部之廢止，並溯及既往失其效力，而準用民法關於不當得利返還範圍之規定，請求受益**

人返還因該處分所受領之給付。

（二）經查：被告原係上開國軍老舊眷村即臺中市北屯區貿易三村之現住戶，因不符原眷戶資格，而經原告依其申請核定具違占戶資格確定在案，並經原告於 100 年 8 月 16 日給付被告第 1 期自動拆遷補償款計 1,019,535 元完畢；惟被告受領上開補償款後，並未於公告所定期限內履行其自動搬遷騰空義務，而經上開眷村土地管理機關訴請臺灣臺中地方法院以 101 年度訴字第 1272 號民事判決命被告應拆屋還地確定在案，經原告據以廢止原核定被告之違占戶資格後，責由所屬陸軍司令部於 102 年 11 月 26 日送達予被告，被告並未就該處分提起行政爭訟等情，為兩造所不爭執，並有卷附原告 100 年 2 月 5 日國政眷服字第 1000002278 號令（見本院卷第 9 頁）、原告 100 年 8 月 5 日國政眷服字第 1000011166 號令（見本院卷第 10 頁及第 45 頁反面）、原告所屬陸軍司令部 102 年 10 月 1 日國陸政眷字第 1020004890 號呈及檢附註銷人員名冊（見本院卷第 22 頁）、原告 102 年 11 月 7 日國政眷服字第 1020014513 號函（見本院卷第 12 頁）、原告所屬陸軍司令部 102 年 11 月 19 日國陸政眷字第 1020005724 號函及送達證書（見本院卷第 44 頁正反面）、國軍老舊眷村改建基金支出傳票（見本院卷第 45 頁）、臺中市北屯區貿易三村違占戶申撥「第 1 期拆遷補償款」領款清冊（見本院卷第 46 頁正反面）等件可稽，堪予認定。

（三）被告雖以上開情詞資為拒絕返還其本於違占戶資格所受領之上開第 1 期自動拆遷補償款 1,019,535 元及其法定遲延利息之論據，惟：

1.**揆諸本件原告核定被告具有上開國軍老舊眷村違占戶之資格係賦予其享有受領第 1 期自動拆遷補償款之權源，自屬授予利益之行政處分。而依前引國軍老舊眷村改建條例**

第 23 條規定，被告因上開授益處分而受領原告給付之第 1 期拆遷補償款，即負有應於期限內自動搬遷騰空之法定義務，足見原告作成上開授益處分係附有被告應於期限內履行搬遷騰空之負擔至明。原告於被告未履行該負擔時，自得溯及既往廢止原核定被告具違占戶資格之處分，而被告自該廢止處分生效後，即自始喪失原受領第 1 期拆遷補償款之正當權源，而應依公法上不當得利返還請求權之法律關係，準用民法關於不當得利返還範圍之規定，返還其所受領之第 1 期拆遷補償款及法定遲延利息。復按行政機關就公法上具體事件行使公權力作成原處分並發生形式存續力後，其所規制之公法上權利義務關係，除拘束原處分機關、相對人、利害關係人外，基於權力分立原則及法定權限專屬原則，行政法院就該非屬本案訴訟標的之行政處分，必須予以尊重，不能否定其規制效果，此參照行政程序法第 110 條第 3 項規定之意旨可明（最高行政法院 96 年度判字第 1672 號、100 年度判字第 707 號、101 年度判字第 484 號及 102 年度判字第 573 號判決意旨參照）。

2.查本件被告因受領第 1 期拆遷補償款後，逾公告期限仍拒絕履行自動搬遷騰空之法定義務，原告於該眷村土地管理機關訴請臺灣臺中地方法院民事判決被告敗訴確定後，即參照辦理國軍老舊眷村改建注意事項第陸、十六項規定，以撤銷處分形式撤銷被告之違占戶資格，有被告 102 年 11 月 7 日國政眷服字第 1020014513 號函在卷可稽（見本院卷第 12 頁）。**雖原告就被告具有得溯及既往廢止其違占戶資格之情形，未以廢止處分之形式為之，而與行政程序法第 123 條規定用語有不一致之情事，然行政處分之屬性與效力應依其實質內容定之，並不因其形式上之用語有誤寫或不精確之情形，而影響原規制之效果。本件觀諸原告作成上開處分之意旨在於使原核定被告違占戶資格之處分溯及既往不生效力，俾追繳其所領取之拆遷補償款，此**

由其引據辦理國軍老舊眷村改建注意事項第陸、十六項規定至明，並已於該處分文書上表示該意思，使被告知悉其效果，自當認該處分具有溯及既往廢止原核定被告違占戶資格之規制效果。

3.是故，本件原告廢止被告違占戶資格之處分既已生形式存續力，被告即喪失原受領原告給付第 1 期自動拆遷補償款 1,019,535 元之正當權源，核諸前開說明，原告依公法上不當得利返還請求權之法律關係，請求被告應返還其所受領之上開補償款及其法定遲延利息，自屬適法有據。

4.又按不當得利之受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還，如有損害，並應賠償，此稽之民法第 182 條第 2 項之規定可明。查本件原告作成處分廢止被告違占戶之資格後，係責由所屬陸軍司令部發函通知被告，並已於 102 年 11 月 26 日送達於被告之事實，有原告所屬陸軍司令部以 102 年 11 月 19 日國陸政眷字第 1020005724 號函及其送達證書在卷可按（見本院卷第 44 頁正反面）。是被告係自 102 年 11 月 26 日起即知悉其已喪失違占戶資格，不具受領上開原告所給付之第 1 期自動拆遷補償款，則原告請求被告應自 102 年 11 月 27 日起附加法定利息一併償還，於法要無不合。

5.至於被告辯稱：原告原給付之 101 萬餘元係屬增建之加蓋鐵皮部分，並非主建物部分，被告尚得請求原告就主建物部分給付拆遷補償款乙節，因被告前就原告核認其不具上開國軍老舊眷村原眷戶資格之爭議事件，已提起行政爭訟，並據臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1070 號判決被告敗訴確定在案，為兩造所不爭執(見本院卷第 52 頁)，並有該案行政訴訟判決在卷（見本院卷第 55 至 58 頁）可憑，則被告既不具原眷戶資格，本無從依國軍老舊眷村改

建條例相關規定，主張原眷戶權益，且其原取得之違占戶資格復經原告溯及既往廢止其效力，已如前述，則被告辯稱其尚得向原告請求給付拆遷補償款云云，於法自嫌無據，不能憑採，附此敘明。

【臺中高等行政法院103年12月17日103年度訴字第288號判決】

〈民法有關債務抵銷之法律原則，不論就人民抑或行政機關所為之抵銷，亦不問係公法上債權相互間，抑或公法上債權與私法上債權相互間之抵銷，原則上均有其適用。公法上不當得利之返還請求與眷村拆遷補償費之請領間，亦有其適用〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、得心證之理由：

四、前揭事實概要欄所載事實，有原告98年8月11日令（本院卷第9-10頁）、陸軍司令部102年5月22日呈（本院卷第11-12頁）、原告102年7月25日函（同卷第13-14頁）及原告起訴狀（同卷第4-8頁）附卷可稽，並經本院調取臺中地院101年度訴字第1273號、臺中高分院101年度上字第425號卷宗核閱屬實，應堪認定。**本件兩造之爭點為：原告依公法上不當得利之法律關係，請求被告返還拆遷補償款671,283元，是否合法？被告主張抵銷之抗辯，是否有據？**茲分述如下：

……

（二）再按行政程序法第123條規定：「授予利益之合法行政處

分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」第 125 條規定：「合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。」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。」準此可知，**基於合法授益行政處分而受領之給付，縱該授益處分嗣經廢止，亦僅限於該廢止乃因受益人未履行負擔而生溯及既往失效之情形，給付機關始得以受益人原受領之法律上原因已不存在，受益人受領給付構成公法上不當得利為由，請求受益人返還其所受領之給付**（最高行政法院 102 年度判字第 670 號判決參照）。再者，不當得利受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還，如有損害，並應賠償，民法第 182 條第 2 項亦定有明文。

（三）經查，原告於 98 年間辦理「紅棉新村」違占建戶拆遷補償事宜時，被告執其坐落於系爭土地上之系爭建物基本資料表暨戶籍謄本等佐證資料，主張其為「違建戶」，並請求原告列被告為臺中市「紅棉新村」違建戶及給付拆遷補償費。經依臺中市自治條例所定之拆遷補償標準，丈量系爭建物後核算系爭拆遷補償款 671,283 元，原告因此以 98 年 8 月 11 日令，核定被告符合眷村改建注意事項第 6 點

第 3 款規定，為違建戶列管並核撥系爭拆遷補償款予被告。惟被告嗣後拒絕配合搬遷，並經聯勤第 5 地區支援指揮部中部地區補給油料庫（下稱補給油料庫）100 年 9 月 8 日聯五補油字第 1000001768 號書函，請被告於 100 年 10 月 15 日前完成斷水、斷電、戶籍遷出等資料，並配合遷出，逾期將視為不配合辦理，該函於 100 年 9 月 8 日送達被告時，因未獲會晤被告本人，其同居人即被告之姊妹廖慧芬亦拒絕簽收，致未合法送達，此有上開函文及送達證書經本院調取臺中地院 101 年度訴字第 1273 號民事卷宗（第 14-15 頁）核閱屬實。惟被告實際上已於 100 年 9 月 13 日前知悉上開補給油料庫 100 年 9 月 8 日函之內容，乃於 100 年 9 月 13 日向原告等單位提出「請領拆遷補償金」之申請書，並於該申請書中 3 次提及上開補給油料庫 100 年 9 月 8 日函限期被告於 100 年 10 月 15 日前搬遷，並於臺中地院前揭民事事件 101 年 6 月 5 日行言詞辯論時當庭提出上開申請書及補給油料庫 100 年 9 月 8 日函為證（該民事卷宗第 27-36 頁）。嗣補給油料庫人員於 100 年 10 月 25 日會同系爭建物所在之臺中市泉源里里長會勘後，被告仍未搬遷，亦有會勘紀錄附臺中地院 101 年訴字第 1273 號民事卷宗（第 16 頁）可稽。又財政部國有財產局爰依民事訴訟程序請求被告拆屋還地，經臺中地院以 101 年度訴字第 1273 號民事判決被告應將坐落系爭土地上，面積 0.0031 公頃之系爭建物拆除騰空，並將占有之土地返還財政部國有財產局，被告仍不服，提起上訴，嗣經臺中高分院 101 年上字第 425 號民事判決駁回上訴確定在案，亦經本院調取該卷宗核閱屬實。另原告已經以 102 年 7 月 25 日函，廢止其 98 年 8 月 11 日令，並請求被告返還系爭拆遷補償款，已如前述。由上可知，**原告基於眷改條例主管機關之地位，於辦理臺中市「紅棉新村」眷村改建及拆遷補償事務時，以 98 年 8 月 11 日令核定被告為「紅**

棉新村」違建戶列管，並以該令核撥系爭拆遷補償款予被告，即係確認被告具有眷改條例第 23 條所定得請領拆遷補償之違建戶資格，且提供一定金錢之拆遷補償費用予被告，對被告生有設定或確認權利或法律上利益之效果，上開命令自屬授益行政處分，應堪認定。

（四）……

（五）本件**原告前對被告作成之授益行政處分（即 98 年 8 月 11 日令，核定被告為違建戶及核撥系爭拆遷補償款），既經原告認定被告拒絕配合搬遷，而以 102 年 7 月 25 日函廢止該授益行政處分，依行政程序法第 125 條後段規定，被告因未履行負擔而造成原告 98 年 8 月 11 日令生溯及既往失效之情形，被告原依上開授益行政處分受領之系爭拆遷補償款即失所依據，已無法律上之原因，原告依同法第 127 條第 1 項規定請求被告返還，即屬有據。**再者，被告就系爭建物違法占用系爭土地，已經臺中高分院 101 年度上字第 425 號民事判決確定認定之事實，且被告業已知悉上開補給油料庫 100 年 9 月 8 日函之內容，係限期其於 100 年 10 月 15 日前自系爭建物搬遷。又如前述，原告上開 102 年 7 月 25 日函至遲於 103 年 8 月 26 日已合法送達被告，該廢止原告 98 年 8 月 11 日令之授益行政處分，業已對被告發生廢止之效力，且原告於本件訴訟狀繕本送達翌日（即 103 年 8 月 27 日），即確知其若未準時於 100 年 10 月 15 日前自系爭建物搬遷，其受領系爭拆遷補償款即無法律上之原因，則依行政程序法第 127 條第 2 項準用民法第 182 條第 2 項規定：「受領人於受領時，知無法律上原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還；如有損害，並應賠償。」被告除返還所受領之利益外，並應附加利息一併償還，故原告請求被告返還基於原授益行政處分所受

領之系爭拆遷補償款，以及被告未遵期返還而自起訴狀繕本送達翌日（即 103 年 8 月 27 日）起至清償日止（送達證書見本院卷第 38 頁），按年息百分之 5 計算之法定遲延利息（民法第 205 條參照），於法核無不合。

（六）至於被告主張系爭建物並非無權占有，其符合原眷戶資格，原告依法應補償其共約 522 萬元，原告除本件已核給之系爭拆遷補償款外，另短少 400 多萬元，主張抵銷云云。按債權債務之抵銷，係基於避免債權人與債務人反覆清償之負擔，並維護雙方當事人權益而設。**民法第 334 條第 1 項債務抵銷之法律原則，如雙方互負債務，且符合抵銷之適狀（即須須 2 人互負債務。主動債權與被動債權均須有效存在。須雙方債務之給付種類相同。須雙方債務均屆清償期。須為適於抵銷之債務即抵銷容許性），不論為人民或行政機關所為抵銷，亦不問係公法上債權相互間、或公法上債權與私法上債權相互間為抵銷，原則上固均有其適用。經查，被告主張其符合原眷戶資格，依臺中市自治條例規定計算原眷戶補償約 300 萬元、自費興建補償約 206 萬元、人口搬遷費 64,000 元及營業補償費 10 萬元，合計約 522 萬元，雖據其提出該自治條例、系爭建物相關資料（含照片、計算表、臺中市團管區司令部 60 年 2 月 27 日全協字 12286 號通知、廖培桂支領退伍除役與申請書、廖培桂當選證書、臺中市政府營利事業登記案件審查核准通知書等）為證。惟主張抵銷應以主動債權存在為要件，已如上述，而被告雖以 103 年 9 月 25 日行政訴訟答辯狀辯稱：「‧‧‧是原告短給被告拆遷補償費 454 萬 8717 元‧‧‧。上開糾紛發生後，被告發文原告依法作成被告具備原眷戶資格之處分，以及再給付被告拆遷補償費差額 454 萬 8717 元‧原告遲不作成上開處分，被告已依法提起訴願，刻正繫屬中‧‧‧。」等語（本院卷第 52-55 頁參照）。由此足見，原告迄今尚未核定發給被告（除系爭拆遷補償款以**

外之）拆遷補償費 454 萬 8717 元，且原告亦已於本院 103 年 12 月 3 日言詞辯論時主張被告上開拆遷補償費 454 萬 8717 元之債權尚未發生（本院卷第 73 頁參照）。揆諸前揭法律規定及說明，被告該主動債權既尚未發生而有效存在，且已均屆清償期，被告依法自無主張抵銷之餘地，是被告所為抵銷之抗辯，顯有誤解，不足採取。

【相關文獻】

陳淑芳，〈公務員法上俸給之追繳〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 273 期，2015 年 6 月，頁 33-41。

陳清秀，〈行政裁罰事件追繳不法利得之研究〉，《東吳公法論叢》（第八卷），東吳大學法律系公法研究中心，2015 年 8 月，頁 281-314。

詹鎮榮，〈人民公法上不當得利返還義務之繼受——以基於行政處分受領給付之類型為中心〉，《東吳公法論叢》（第八卷），東吳大學法律系公法研究中心，2015 年 8 月，頁 337-388。

謝如蘭、蔡孟彥，〈退稅請求權之行使、要件與界限—以已確定核課處分為核心〉，《東海大學法學研究》，第 44 期，2014 年 12 月，頁 65-116。

第 128 條 - 行政程序重開之申請

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 103 年 7 月 24 日 103 年度判字第 403 號判決】

〈稽徵機關以更正通知函變更應補徵之娛樂稅額及罰鍰金額，性質上核屬原娛樂稅確定處分之一部職權撤銷。原娛樂稅確定處分剩餘之未經撤銷部分，自仍對相對人具規制效力，至職權撤銷部分因已不具規制效力，自不生是否重開行政程序之問題〉

〈娛樂稅事件〉

五、本院經核原判決固非無見，惟查：

（一）……

（二）又按「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」「除別有規定外，最高行政法院應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎。」行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 254 條第 1 項分別定有明文。可知，行政訴訟之第一審屬事實審，而行政訴訟通常事件之第一審為高等

行政法院，故關於通常行政訴訟事件之事實認定及證據調查事項，應由高等行政法院依職權為之。縱原處分機關之事實認定及證據調查有不足或違法情事，除個案具有由原處分機關再為調查係更有利於事實之釐清、或較有利於人民或另涉及原處分機關之裁量權等例外情事外，原則上自仍應由事實審之高等行政法院為該個案之事實認定及證據調查，並憑以適用法令。經查：**本件被上訴人係因原補徵娛樂稅 1,612 萬 909 元及處以 1 億 1,284 萬 6,363 元罰鍰之原娛樂稅確定處分，經上訴人以系爭更正通知函變更應補徵娛樂稅額為 779 萬 6,046 元、罰鍰金額為 5,457 萬 2,322 元，乃以 102 年 1 月 16 日申請書主張應註銷原娛樂稅確定處分或重新發單，惟遭原處分函復不再重新發單一節，已詳如上述。其中系爭更正通知函之變更原確定處分金額既係上訴人依職權所為，且係將已確定之「補徵娛樂稅 1,612 萬 909 元及處以 1 億 1,284 萬 6,363 元罰鍰」處分變更為「補徵娛樂稅 779 萬 6,046 元及處以罰鍰 5,457 萬 2,322 元」，是系爭更正通知函，性質上核屬依行政程序法第 117 條第 1 項前段：「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」之規定，所為原娛樂稅確定處分之一部撤銷。而此定性，尚不因上訴人係以「更正」之用語為之而有異。則原娛樂稅確定處分經一部撤銷後剩餘之未經撤銷部分，自仍對被上訴人具規制效力。又此未經撤銷而具規制效力者既為原娛樂稅確定處分之一部分，是其自不生再另為發單送達之問題，而被上訴人於系爭更正通知函後以 102 年 1 月 16 日申請書所為重開行政程序之申請，自係針對原娛樂稅確定處分中未遭上訴人自為撤銷部分，至已經上訴人自為撤銷部分因已不具規制效力，自不生是否重開行政程序之問題。另就被上訴人 102 年 1 月 16 日申請書，因其無關於依行政程序法第 128 條請求重開行政程序等相關文字之記載，是原處分**

之內容，雖無被上訴人之申請如何不合於行政程序法第128條規定之敘述，然其既已就被上訴人所為「應註銷原娛樂稅確定處分或重新發單」之爭執，說明不予准許之理由；而申請書所指「註銷原娛樂稅確定處分」之爭議，依上述被上訴人於原審「訴之聲明」復係同為「上訴人應註銷原娛樂稅確定處分」之情，足知此乃被上訴人主張依行政程序法第128條請求重開行政程序之終局目的。準此，原處分具有「否准」註銷原娛樂稅確定處分未經撤銷部分之意旨甚明，並上訴意旨亦同此表明。是於原處分已表明「否准註銷原娛樂稅確定處分未經上訴人自為撤銷部分」之意旨，並被上訴人之申請是否合於行政程序法第128條所規定重開行政程序之要件，又未涉上訴人之裁量權，且訴願決定復已就被上訴人之申請是否合於行政程序法第128條所規定要件予以審認之情況下，本件爭議所在之「被上訴人之申請是否合於行政程序法第128條所規定行政程序重開要件」，暨「原娛樂稅確定處分未經上訴人自為撤銷部分是否違法而應撤銷」等節，本即屬原審基於其事實審地位，應依職權調查證據、認定事實及適用法律予以判斷之事項，原審未依職權為之，復未說明何以本其職權無從予以調查認定，而應由上訴人調查認定之具體理由，即執無涉之審級利益，並以原處分未就被上訴人重開行政程序之申請為准駁，亦未敘明更正後之營業額、營業期間係如何認定，亦未說明對被上訴人有利證據不採之理由等，逕認原處分係屬違法，進而將訴願決定及原處分予以撤銷，即有判決不適用法規及理由不備之違法。

（三）綜上所述，原判決除確定部分外既有如上所述之違法，並其違法又與判決結論有影響，故上訴論旨，指摘原判決除確定部分外違背法令，求予廢棄，即有理由。惟因本件事證有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，故將原判決除確定部分外廢棄，發回原審更為適法之裁

判。又因對被上訴人仍具規制效力者為「原娛樂稅確定處分未經上訴人自為撤銷部分」，是原審更為審理時，自應併對被上訴人之「訴之聲明」為適當完足之闡明，附此敘明。

【最高行政法院 103 年 11 月 27 日 103 年度判字第 632 號判決】

〈行政程序重開事由之所謂「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」，係指當事人所爭議者係原為合法之行政處分，於作成之後，事實狀況產生有利於己之改變，得請求廢止原合法處分之情形〉

〈申請重開行政程序事件〉

六、本院經核原判決之結果尚無違誤，茲補充論述如下：

……

（三）按上開**行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款所謂「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。」指當事人所爭議者係原為合法之行政處分，於作成之後，事實狀況產生有利於己之改變，得請求廢止原合法處分。本件上訴人係以被上訴人 100 年 5 月 30 日函屬違法行政處分，請求重開行政程序，作成撤銷該違法行政處分函之處分，此由其在原審所為起訴聲明得以證之，自無適用此款規定重開程序之可能。**原判決就此亦已論述甚明，至就原處分乃非具持續效力行政處分之附論，縱與上訴人主張不同，亦與本件申請不符合前開第 1 款規定之結論不生影響。是上訴意旨主張系爭函文為具

有持續效力之行政處分，指摘原判決違法，並無可採。

（四）又上**揭行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款「發生新事實或發現新證據者」，指原行政處分作成時，所根據者係不正確之事實，係自始違法之行政處分，於斟酌所發生新事實或發現之新證據後，當事人得請求撤銷原違法處分。系爭 100 年 5 月 30 日函，即撤銷核發眷舍搬遷補償費處分所認定之事實乃上訴人確有連續 30 日以上未居住或 3 個月內居住未達 45 天情形，不符合合法現住人得申請搬遷補償費資格，而被上訴人於以 96 年 5 月 29 日函核發搬遷補償費時有所誤認等情，乃原判決依調查證據之辯論結果所確定之事實。該事實之有或無乃過往已存在之人為真象，不可能於事後發生何等改變，僅證據之調查及取捨使審判結果還原真象或無法還原而已。上訴人指為具有重開事由之臺中高分院刑事判決，則係刑事法院審究個案之證據後，對上訴人有無觸犯詐欺取財犯行之判斷，並非過往既存事實發生改變，亦非發生足以推翻撤銷核發眷舍搬遷補償費處分事由之新事實。**因此上訴人再執前詞主張以臺中高分院刑事無罪確定判決所載之理由，認有行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款及第 2 款前段「發生新事實」重開程序之事由，顯無可採。原判決以臺中高分院刑事判決於被上訴人作成 100 年 5 月 30 日函當時尚不存在，被上訴人無從加以斟酌，非屬行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定之「發生新事實或發現新證據」，雖超出上訴人在原審之主張，且就「發生新事實」及「發現新證據」之定義未予釐清，容非允洽，然其結論與本院尚無不同，上訴人執以指摘，仍無足取。

【最高行政法院 103 年 6 月 20 日 103 年度判字第 319 號判決】

〈行政程序重開申請事由之所謂「發現新證據」，係指於作成行政處分業已存在，但為申請人所不知，致未經斟酌之証據而言，並不包括作成行政處分後始發現之証據〉

〈撫卹事件〉

五、本院按：

……

（二）原判決以：多位學者均主張行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所稱所謂之「發現新證據」，可以為行政處分作成時已存在，亦可以為行政處分作成後始成立者。又行政處分除追求合法性外，更追求其妥當性，故依程序重開制度設計之原旨，本即欲使行政處分於確定後較法院判決更有變更之彈性及可能性，以兼顧個案正義。行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款既係規定「發現新證據」，而非如行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款係規定「發現未經斟酌之證物」，顯見立法者有意將重開程序事由與再審事由為不同之規定。況如將「新證據」侷限於行政處分作成時即已存在之證據，其內涵即可為同條項第 3 款所定「其他」相當於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款之再審事由所涵蓋，豈非使行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所定「發現新證據」之程序重開事由成為具文等語，固非無見。惟依照本院一貫之見解，咸認行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所稱所謂之「發現新證據」，係指於作成行政處分業已存在，但為申請人所不知，致未經斟酌之証據而言，並不包括作成行政處分後始發現之証據，有改制前本院 69 年判字第

736 號判例可稽。況行政處分除追求合法性及妥當性外，行政處分之安定性亦不能不予以兼顧，尚不能僅因考量個案正義而貿然為個案解釋，致破壞法之安定性。至於學者之見解，仍有歧異，尚不能作為本件判斷之依據。是原判決以上開理由，准許被上訴人依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款為程序重開之申請，其解釋適用法律，尚有違誤。上訴意旨以此指摘，尚非無據。

（三）原判決以：依軍人撫卹條例第 7 條第 1 項各款所列「因公死亡」之事由，以及同條例施行細則第 13 條之規定，可知該條例所稱之「因公死亡」，並不以因直接執行公務因而死亡為限，尚包括「在營區內發生意外或猝發疾病因而死亡」及「往返營區途中發生意外或猝發疾病因而死亡，該意外或疾病與服勤具有因果關係」等情形，依「舉輕以明重」之法理，現役軍人在營區內如因遭受長官「凌虐致死」（包括心理上之凌虐）之情形，亦即「因遭受長官不當管教猝發精神疾病導致無法控制自己之行為舉止因而自裁死亡」，更應屬於「因公死亡」之範圍。依國防部高等軍事法院 100 年上更二字第 1 號判決及臺灣高等法院 101 年度軍上字第 8 號判決之認定、證人巫文、羅際有、朱志忠、林政緯、曾華安、許哲銘、吳欣叡、黃文良、游凱翔及郭展宏等 10 員在偵審中之証詞、郭景志在偵審中前後之供述，堪認「郭景志主觀上具有凌辱蘇詠盛之故意」、「郭景志命令蘇詠盛托抱 11 把木槍及改揹負 1 把真槍全天執行勤務之行為，客觀上足使一般人產生不忍之殘酷感」、「郭景志之凌虐行為對蘇詠盛死亡結果客觀上能預見並有相當因果關係」等語，固非無見。惟按軍人撫卹條例第 8 條第 3 項已明定「軍人服現役期間自殺致死亡者，以因病死亡辦理撫卹。」而將自殺排除於因公死亡之外。又軍人撫卹條例第 7 條第 1 項第 4 款所謂「在營區內發生意外或猝發疾病，因而死亡者，為因公死亡。」是否

包括罹患「急性壓力疾患」之短暫精神疾病，致無法控制自己行為舉止而跳樓自殺死亡？仍有疑義。況依國防部北部地方軍事法院檢察署 99 年 6 月 22 日國偵北檢字第 0990002134 號函及陸軍保修指揮部飛彈光電基地勤務廠 99 年 6 月日陸保電行字第 0990001817 號函，均僅載明蘇詠盛「疑似」罹患「急性壓力疾患」，惟是否確已罹患，尚有可疑。又鑑定証人魯思翁於偵查中結証稱：「當日確有遭受不符常規之不當管教創傷，並依蘇員的情緒反應，有可能罹患『急性壓力疾患』疾病，導致情緒低落，想不開而自行跳樓死亡」等語，亦僅能証明「急性壓力疾患」「有可能」導致自行跳樓死亡之結果，惟是否一般人罹患「急性壓力疾患」之短暫精神疾病，均足以導致跳樓自殺之舉動？或蘇詠盛另因個人因素或心理疾病始導至跳樓自殺之結果，亦非無疑。原判決於缺乏專業單位或教學醫院之鑑定意見情況下，即遽認蘇詠盛在營區罹患短暫精神疾病而跳樓自殺，係屬「因公死亡」，尚嫌速斷。上訴意旨主張原判決理由並未詳加敘明係基於何相關專業單位之意見而為決定，又未探求軍人撫卹條例及其施行細則有關「因公死亡」之相關立法原意，僅以蘇詠盛在營區患有短暫精神疾病而自裁，進而認定蘇詠盛屬「因公死亡」，自嫌率斷等語，即非無據。

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

【最高行政法院 103 年 11 月 13 日 103 年度判字第 602 號判決】

〈主張有「證物係偽造或變造」事由而申請重開行政程序者，須該證物之偽造或變造經有罪確定判決所認定，且該證物之不存在，足以影響行政處分之作成，始得提起。因此，如經有罪確定判決所認定之偽造或變造之證物，並非行政處分作成之必要依據者，即無法依此申請重開行政程序〉

〈市地重劃事件〉

六、本院查：

（一）**按行政處分於法定救濟期間經過後，發生形式確定力，基於法安定性原則，相對人或利害關係人應尊重其效力，原不得再對之爭訟，惟為保護相對人或利害關係人之權益及確保行政處分之合法性，行政程序法有行政程序重開制度之設計。依行政程序法第 128 條及第 129 條規定，可知行政程序重開之決定可分為兩個階段，第一階段為是否准予重開之決定，第二階段為重開之後，作成將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分之決定。若行政機關第一階段認為行政程序重開之申請不符合法定要件，而予以拒絕，即不生第二階段之問題。**次按「（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：1、……2、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。」為**行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款、第 3 款所規定。既謂「其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由」，則如該條項已有與行政訴訟法第 273 條規定之再審事由相當者，即無該項第 3 款適用之餘地。因行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款所謂「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物」與行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所指「發現新證據」之要件相當，自不得依行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款規定，以「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物」作為申請行政程序重開之事由。至行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所謂「新證據」，係指行政處分作成時業已存在，但未經斟酌之事實或證據者而言，且以如經斟酌可受較有利益之處分及非因申請人之重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者為限。**

（二）又按「（第 1 項）有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：……9、為判決基礎之證物係偽造或變造。……（第 3 項）第 1 項第 7 款至第 10 款情形，以宣告有罪之判決已確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限，得提起再審之訴。」固為行政訴訟法第 273 條第 1 項第 9 款及第 3 項所規定。**此所稱「判決基礎之證物係偽造或變造」，係指確定判決以偽造或變造之證物為判決之基礎，而該證物為確定判決擯棄不採，足以影響判決之結果者而言。依此，主張有相當於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 9 款再審事由，依行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款規定申請重開行政程序，須為行政處分作成基礎之證物，因偽造或變造，經有罪確定判決所認定，而該證物不存在，足以影響行政處分之作成者，始得提起。因此，如經有罪確定判決所認定之偽造或變造之物非行政處分作成之必要依據，即無法依此**

規定提起重開行政程序。

（三）查上訴人係以利害關係人之地位，主張被上訴人所作成之重劃計畫書核准處分違法，並依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款及第 3 款規定，以臺中市新興自辦市地重劃區籌備會及重劃會代表人湯明厚因違反使公務人員登載不實罪，經臺中高分院 101 年度上易字第 591 號刑事判決確定，而以發現新證據，及有相當於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 9 款及第 13 款所定之再審事由，申請被上訴人重開行政程序，並請求被上訴人作成撤銷重劃計畫書核准處分之行政處分，為被上訴人以原處分否准上訴人重開行政程序之申請。原審以上訴人所謂新證據，為臺中高分院 101 年度上易字第 591 號刑事判決，因該判決正本製作日期為 101 年 9 月 6 日，係在被上訴人 100 年 3 月 23 日作成重劃計畫書核准處分之後，與行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所指發現新證據之要件不合；又以上訴人主張原確定處分「發現新證據」之事由，已可逕依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定申請重開行政程序，非屬適用行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款規定之範疇；及臺中高分院 101 年度上易字第 591 號刑事確定判決所載犯罪事實，並未認湯明厚有偽造或變造文書罪行，且 209-7 地號土地之共有人張幼琳等 297 人雖其憑以申請所有權移轉登記之「原因」有不實情形，但不影響渠等已取得該筆土地原有部分之物權，已據臺中地院 101 年度簡上字第 108 號民事判決確定在案，認張幼琳等 297 人既不能憑臺中高分院 101 年度上易字第 591 號刑事判決認定其不具系爭土地其有人之法律地位，而上訴人亦未能具體指明何項證物係被上訴人作成重劃計畫書核准處分之基礎，且該證物已經刑事判決宣告有罪確定，或已刑事訴訟繫屬中，非因證據不足而不能開始或續行，認上訴人所為主張與行政訴訟法第 273 條第 1 項第 9 款再審事由不相當等語，作為認上訴人據行政程序

法第 128 條第 1 項第 2 款、第 3 款及行政訴訟法第 273 條第 1 項第 9 款、第 13 款規定，申請重開行政程序，依法無據之理由，揆諸前揭說明，即無不合。

【最高行政法院 103 年 11 月 27 日 103 年度判字第 233 號判決】

〈經實體確定判決予以維持之行政處分，既得依再審程序謀求救濟，即不在行政程序重開之列，以免法院判決之既判力與行政處分之存續力產生衝突。故釋憲聲請人主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴後，如經法院以再審判決駁回確定者，即不得另行申請重新進行行政程序〉

〈申請重開行政程序事件〉

五、本院查：

(一)按行政程序法第 128 條規定：「（第 1 項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第 2 項）前項申請，應自法定期間經過後 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。」為針對已不可爭訟之行政處分，在一定條件下，

請求行政機關重新進行行政程序，以決定撤銷或廢止原行政處分。**上開第 1 項第 1 款所謂行政處分所根據之事實或法律關係變更，指當事人所爭議者係原為合法之行政處分，於作成之後，事實或法律狀況產生有利於己之改變；第 2 款所謂新證據，指行政處分作成時已存在但為當時所不知或未援用者，該新證據證明原行政處分所根據者係不正確之事實，係自始違法之行政處分；第 3 款所謂其他具有相當於行政訴訟法第 273 條第 1 項各款事由，可知在此涉及當事人爭議者亦係行政處分之自始違法。而行政程序重開係允許處分相對人或利害關係人具有一定要件時，得對於已具存續力之行政處分加以爭執，冀以改變原處分效力之程序，類似訴訟法上之再審程序。在進行已確定之行政處分有無違誤之實體判斷前，自應先審究請求重開是否符合法定要件，如不符合重開要件，即無進一步審理原處分之違法性之可能。次按司法院大法官依人民聲請所為法令違憲審查之解釋，原則上應自解釋公布當日起，向將來發生效力；經該解釋宣告與憲法意旨不符之法令，基於法治國家法安定性原則，原則上自解釋生效日起失其效力，惟為賦予聲請人救濟之途徑，司法院大法官依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，此觀司法院釋字第 177 號、第 185 號解釋自明（司法院釋字第 592 號解釋理由參照）。而所謂「得以該解釋為再審或非常上訴之理由」，就行政訴訟事件而言，即係指聲請解釋之當事人得依該宣告特定法令違憲之解釋，主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴。申言之，對於解釋公布時尚在行政爭訟中未確定之行政處分，行政法院應受宣告特定法令違憲之解釋之拘束，不得再適用該違憲之法令，而應認定系爭依違憲法令作成之行政處分違法。如果系爭行政處分於解釋公布時已經確定，則只有曾對系爭行政處分提起行政訴訟而受不利確定終局判決，並對該判決所適**

用之法令聲請違憲審查者，始得依該解釋，主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴。其他於解釋公布時已經確定之行政處分，既不受該解釋之影響，受處分人除不能主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴外，亦不容重開行政程序，主張已經確定之行政處分適用法令錯誤，而申請撤銷或變更之。又非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，雖得依上開規定申請重新進行行政程序，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，故不在重新進行行政程序之列。基於訴訟經濟及避免法院判決之既判力與行政處分之存續力產生衝突兩大原則，亦應將「法定救濟期間經過後」採取限縮性之解釋，僅限於「未於法定救濟期間提起救濟致處分確定之情形」，始得申請程序重開，固與行政程序法第 128 條第 1 項但書「未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者」之文義未盡相符，惟為防止濫訴及避免存續力與既判力之衝突，目前實務上對行政程序法第 128 條之限縮性解釋，仍較文義性解釋更能符合程序重開之立法意旨及規範目的，尚與法律保留原則無違，本院歷次確定判決均已闡述甚詳，且為一貫之見解。準上，如系爭行政處分於解釋公布時已經確定，則僅有曾對系爭行政處分提起行政訴訟而受不利確定終局判決，並對該判決所適用之法令聲請違憲審查者，始得依該解釋，主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴，故非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，固得依上開規定申請重新進行行政程序，惟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前既得依再審程序謀求救濟，即不在重新進行行政程序之列，其他於解釋公布時已經確定之行政處分，既不受該解釋之影響，受處分人除不能主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴外，亦不容重開行政程序，主張已經確定之行政處分適用法令錯誤，而申請撤銷或變更之甚明。

(二)原審本於職權調查認定之前開事實，為兩造所不爭執，自得執為本件判決之基礎，合先敘明。**關於本件罰鍰部分，上訴人既已提起行政救濟程序，並經本院前確定裁定確定，上訴人並據以聲請司法院作成釋字第 705 號解釋，上訴人復據以提起再審之訴，亦分別經原審再審判決及本院再審裁定駁回，上訴人不服原審再審判決而提起上訴，則經本院確定判決駁回上訴，已如前述，則既係得依再審程序謀求救濟，即不在重新進行行政程序之列，其依行政程序法第 128 條規定申請行政程序重新進行，自不應准許。**至於本稅補稅部分，既經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，行政處分相對人或利害關係人已得依再審程序謀求救濟，即不在重新進行行政程序之列，有如前述。且如果系爭行政處分於解釋公布時已經確定，則只有曾對系爭行政處分提起行政訴訟而受不利確定終局判決，並對該判決所適用之法令聲請違憲審查者，始得依該解釋，主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴。其他於解釋公布時已經確定之行政處分，既不受該解釋之影響，受處分人除不能主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴外，亦不容重開行政程序，主張已經確定之行政處分適用法令錯誤，而申請撤銷或變更之。此部分被上訴人於 98 年 11 月 16 日依澎湖地檢署檢察官 97 年度偵字第 395 號緩起訴處分書更正上訴人捐贈列舉扣除額，改按實際取得成本更正為 3,476,191 元（系爭土地公告現值 20%），並就其虛列土地捐贈扣除額 13,904,762 元，連同漏報本人、配偶營利及利息等所得計 3,594 元，核定應補稅額 3,638,244 元，並按所漏稅額處 1 倍之罰鍰，上訴人當時僅對罰鍰部分提起行政救濟，則關於本稅之核定，依訴願法第 14 條第 1 項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。」其訴願期間於 99 年 12 月 16 日屆滿，上訴人未就此部分提起救濟程序，早已確定。乃上訴人遲至 102 年 2 月 21 日始向被上訴人申請程序重新再開，

有申請書附原處分卷可稽，其已逾行政程序法第 128 條第 2 項前段「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。」之 3 個月內申請之規定，如其係主張因司法院釋字第 705 號解釋於 101 年 11 月 21 日公布，其事由發生在後，自發生時起算，並未逾期，惟其就本稅部分，原即未提起行政救濟，其在該號司法院解釋公布之前早已確定，又非提起釋憲之案件，自無該事由發生在後，自發生時起算規定之適用甚明，原審因認上訴人主張均非可採，將上訴人之訴駁回，於法自無不合。上訴人主張：94 年補稅與罰鍰之救濟期間經過，財政部 92 年 6 月 3 日令釋及財政部 95 年 2 月 15 日令釋，既經司法院釋字第 705 號解釋宣告違憲，並非單純法律上見解歧異，應屬適用法令錯誤，應溯及失效，被上訴人依據上揭函釋所為補稅及罰鍰處分，即屬適用法令錯誤，上訴人依上揭規定申請程序重開，於法並無不合。原判決增加行政程序法第 128 條所無之限制，違反法律保留原則云云，自無可採。上訴人另主張：違憲之財政部令釋溯及失效，被上訴人應依土地公告現值認列本件捐贈土地之價值，並參酌遺產及贈與稅法第 10 條及土地稅法第 30 條之 1 第 1 款規定，以望安鄉公所受贈訂約日之土地公告現值，准上訴人全數認列扣除額云云，惟本件上訴人聲請重開行政程序既不應准許，有如前述，其上開實體上之主張是否有理由，本院即無庸再予審究。

(三)至於上訴人其餘述稱各節，乃上訴人以其法律上見解之歧異，指摘原判決違背法令。然而原判決所適用之法規與本件應適用之法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無上訴人所指摘之情形。上訴意旨徒執前詞請求廢棄原判決，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 103 年 1 月 23 日 103 年度判字第 50 號判

決】

〈行政處分之相對人或利害關係人經訴願決定後，如逾期提起行政訴訟而經行政法院以起訴期間經過裁定予以駁回者，因尚未經法院為實體判決，故解釋上，若有行政程序重開之事由者，仍得依法申請重開行政程序〉

〈營業稅事件〉

六、本院查：

…….

(三)按行政程序法第 128 條第 1 項規定，「其所稱『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新進行行政程序，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，故不在重新進行行政程序之列。惟如無從依再審程序救濟者，解釋上，亦當容許其申請重新進行行政程序，以求周延。」，有本院 99 年度判字第 1016 號判決意旨可參；準此，經訴願決定，逾期提起行政訴訟，而以起訴期間經過被行政法院裁定駁回（非經實體判決確定）者，若有行政程序法第 128 條程序重開之事由，仍得依法申請。經查，本件前處分（被上訴人 100 年 8 月 5 日北區國稅法一字第 1000017142 號復查決定）經上訴人提起訴願，財政部以 100 年 10 月 27 日台財訴字第 10000397430 號訴願決定駁回，上訴人提起行政訴訟，因逾越起訴期間，經原審法院即臺北高等行政法院 101 年度訴字第 39 號裁定駁回而告確定，未經實體判決確定。本件上訴人主張之被上訴人 101 年 6 月 12 日北

區國稅中和三字第 1013200108 號函（原判決第 11 頁）所載，上訴人 97 年 5 月至 8 月累積留抵稅額為 941,815 元之證據資料，原判決認為上訴人所提出者，符合行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款「發現新證據」之要件，參諸前述，核無不合（本院 100 年度判字第 1559 號、100 年度判字第 1751 號等判決意旨參照）。惟依該「新證據」，原判決復認為，行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款但書另設「如經斟酌可受較有利益之處分」之限制，是有必要對其進行實體審查，始能知悉是否足以導致有利於上訴人之結果等語，亦無不合，先予敘明。

(四)上訴人主張其 97 年 5 月至 8 月累積留抵稅額合計為 941,815 元，高於其於 96 年 9 月至 97 年 2 月虛報之進項稅額為 633,372 元，被上訴人應依行政程序法第 128 條程序重開，另為其有利之處分，被上訴人否准其程序重開之申請，原判決予以維持，應有違誤云云。經查，上訴人主張各節，並非可採，爰說明之。1.按司法院釋字第 337 號（83 年 2 月 4 日）解釋文略以：「營業稅法第 51 條第 5 款規定，納稅義務人虛報進項稅額者，除追繳稅款外，按所漏稅額處……罰鍰，並得停止其營業。依此規定意旨，自應以納稅義務人有虛報進項稅額，並因而逃漏稅款者，始得據以追繳稅款及處罰。財政部中華民國 76 年 5 月 6 日臺財稅字第 7637376 號函，對於有進貨事實之營業人，不論其是否有虛報進項稅額，並因而逃漏稅款，概依首開條款處罰，其與該條款意旨不符部分，有違憲法保障人民權利之本旨，應不再援用。……」；又解釋理由書略以：「……對同條項第 5 款之『虛報進項稅額者』加以處罰，自應以有此行為，並因而發生漏稅之事實為處罰要件，此與稅捐稽徵法第 44 條僅以未給付或未取得憑證為處罰要件，不論其有無虛報進項稅額並漏稅之事實者，尚有不同。……」等語。嗣財政部承上開大法官解釋意旨，作成 85 年 2 月 7 日台財稅第 851894251 號函釋（原判決植為該函已經財政部

部 101 年 5 月 24 日台財稅字第 10104557440 號函廢止，惟查，財政部 101 年 5 月 24 日台財稅字第 10104557440 號函僅係修正，並未將該函廢止，先予敘明）略以：「主旨：營業人虛報進項稅額，如經查明該虛報之稅額自違章行為發生日起至查獲日（調查基準日）止，實際僅虛增累積留抵稅額而尚未辦理扣抵或退稅，不發生逃漏稅款者，免按營業稅法第 51 條第 1 項第 5 款規定處罰；否則應以其實際辦理扣抵或退稅之稅額為逃漏稅額，依法處罰。說明：二查納稅義務人有虛報進項稅額，並因而逃漏稅款者，始得據以依營業稅法第 51 條第 1 項第 5 款規定追繳稅款及處罰；其漏稅額係以經主管稽徵機關查獲因虛報進項稅額而實際逃漏之稅額認定之，為司法院釋字第 337 號解釋及營業稅法施行細則第 52 條第 2 項所明定。至有關營業人虛報進項稅額之結果，有無發生逃漏稅款，應依左列原則認定：(一)違章行為發生日至查獲日（調查基準日）以前各期之期末累積留抵稅額，如均大於或等於虛報之進項稅額者，則實際並未造成逃漏稅款，可依本部 83 年 12 月 6 日台財稅第 831624401 號函釋規定，免按營業稅法第 51 條第 1 項第 5 款規定處罰。(二)違章行為發生日起至查獲日（調查基準日）以前各期之中，任何一期之期末累積留抵稅額如小於所虛報之進項稅額者，則已發生以虛報進項稅額扣抵銷項稅額之情事，應就查獲前各期實際扣抵數予以加總計算漏稅額，按營業稅法第 51 條第 1 項第 5 款規定處罰。」等語，其就如何判斷營業人虛報進項稅額之結果，是否發生逃漏稅款之原則所為釋示，核與相關法規，並無不合。因此，是否逃漏營業稅及其逃漏稅額之計算，於營業人累積留抵稅額而尚未辦理抵扣或退稅時，固應予以抵扣計算，判斷是否發生逃漏營業稅款。惟其判斷之時點，依稅捐法定主義，當以「納稅義務人違章行為導致稅捐構成要件虛偽不該當時」為準據，合先敘明。2.經查，上訴人於申報 97 年 1 至 2 月及 3 至 4 月營業人銷售額與稅額申報書時列報零

稅率銷售額計 3,542,875 元、5,202,344 元，申請退還溢付營業稅額計 174,464 元、249,082 元。經被上訴人所屬三重稽徵所查核，上訴人於 97 年 7 月 3 日出具承諾書同意將前揭零稅率銷售額改為應稅銷售額，應補徵稅款以留抵稅額抵繳，另亦出具承諾書，認諾於 97 年 1 至 2 月有短漏報銷售額計 767,760 元，稅額計 38,438 元，是以，被上訴人所屬三重稽徵所對上訴人所開徵營業稅款 423,546 元（此係因零稅率銷售額改為應稅銷售額所致），另就漏稅部分補徵營業稅款 38,438 元，裁處罰鍰 38,438 元，上訴人就此並均未爭訟救濟而確定在案，有上訴人營業人銷售與稅額申報書（97 年 2 月期、4 月期）、上訴人承諾書 2 紙（原處分不可閱覽卷第 7 至 10 頁、第 3 頁、第 6 頁）以及被上訴人所屬三重稽徵所 97 年 1 月、2 月營業稅違章核定稅額繳款書、被上訴人違章案件罰鍰繳款書（原處分可閱覽卷第 27 頁）為憑。嗣上訴人營業地址遷至新北市中和區，被上訴人所屬中和稽徵所查獲其於 96 年 9 月至 97 年 2 月間無進貨事實，卻取具豪鎂公司開立之不實統一發票 31 紙，銷售額合計 12,667,396 元，充作進項憑證，申報扣抵銷項稅額 633,372 元，取有專案申請調檔統一發票查核清單、談話筆錄等案關查核資料附案佐證(原處分可閱覽卷第 125 頁以下），經審理上訴人虛報進項稅額之違章成立，乃核定補徵營業稅額 633,372 元，並按所漏稅額 633,372 元處以 5 倍之罰鍰計 3,166,860 元。上訴人不服申請撤銷原處分等，經被上訴人 100 年 8 月 5 日北區國稅法一字第 1000017142 號函復查決定，除維持補徵營業稅處分外，並依修正後稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表規定，按所漏稅額 633,372 元改處 2.5 倍罰鍰，原處分追減為 1,583,430 元。上訴人仍表不服，循序提起訴願、行政訴訟。案經臺北高等行政法院 101 年 2 月 7 日 101 年度訴字第 39 號裁定以逾期提起，欠缺實體判決要件，應予程序上駁回而告確定。嗣上訴人於 101 年 3 月 26 日向被上訴人所屬中和稽徵所申請依

行政程序法第 128 條規定，撤銷上開營業稅款、罰鍰及退還 97 年 5 至 8 月零稅率應退稅款，被上訴人所屬中和稽徵所略以，註銷罰鍰部分上訴人之請求核與行政程序法第 128 條規定未合，否准上訴人申請零稅率未退稅款部分另案辦理（詳如後述）。上訴人雖稱 97 年 5 月至 8 月累積留抵稅額合計為 941,815 元，高於其於 96 年 9 月至 97 年 2 月虛報之進項稅額為 633,372 元云云。然查，其留抵稅額發生時間在漏稅構成要件該當之後，非得援引抵扣漏稅額度。再者，上訴人 96 年 9 月至 97 年 4 月，留抵稅額均為 0 元。揆諸前揭大法官解釋及說明，上訴人違章行為及結果完成之際，其可留抵稅額既均為 0 元，則已實際構成逃漏營業稅款要件，自應按營業稅法第 51 條第 1 項第 5 款規定補稅裁罰。至於被上訴人所屬三重稽徵所所為處分，係就上訴人 97 年 1 月至 4 月「短漏報銷售額」所為補稅及裁罰，與被上訴人所屬中和稽徵所之處分係就上訴人 96 年 9 月至 97 年 2 月間「虛報進項稅額」所為之補稅及裁罰，期間雖有部分重疊，但所補徵及裁罰之漏稅範圍及行為，則不相同，並無上訴人所稱「一事二罰」之情事。又上訴人於 101 年 5 月 3 日申請退還 97 年 5-8 月營業稅零稅率稅款計 941,815 元部分，中和稽徵所已依稅捐稽徵法第 29 條規定於 101 年 6 月 12 日先行抵繳欠稅 633,372 元，剩餘稅款 308,443 元轉入其累積留抵稅額，並在扣除上訴人於 101 年 5-7 月間抵繳稅額計 38,729 元後，餘額計 269,714 元已於 101 年 12 月 6 日退還上訴人，並於 101 年 12 月 20 日經上訴人兌領在案，有退稅主檔查詢畫面兌領紀錄可稽（原處分不可閱覽卷第 1 頁），附此敘明。

(五)由上可知，本件原判決審認上訴人所提據以申請程序重開之「新證據」既然無從得出有利於己之處分，依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款但書規定，其程序重開之申請仍應予以拒絕，而為駁回上訴人在原審之訴之判決，揆諸前揭規定及說明，並無不合。是以上訴人主張原判決廢棄，原處分、訴

願決定及 100 年 8 月 5 日北區國稅法一字第 1000017142 號復查決定不利於上訴人部分均撤銷云云，於法未合，核不足採。

(六)綜上所述，原判決認本件原處分，並無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，於法並無不合，應予維持。至於上訴人所舉本院 100 年度判字第 1869 號判決，核與本件之案情及爭點均有不同，尚不足援引而為上訴人有利之判斷。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。

【臺北高等行政法院 103 年 5 月 21 日 102 年度訴字第 1513 號判決】

〈所謂「具有持續效力之行政處分」，係指其規制作用內容具有持續性，會隨時間經過，不斷對當事人形成消極不作為之禁制要求，或積極作為之誡命要求。機關追繳押標金之確定處分，僅對追繳當時形成規制作用，並非具有持續效力之行政處分，尚不得對此申請重開行政程序〉

〈政府採購法事件〉

四、本院之判斷：

……

（二）本件符合行政程序法第 128 條「法定救濟期間經過後」之要件：

1.行政程序法第 128 條所謂「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，自得依上揭規定申請重新進行行政程序；若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，因其得依再審程序謀求救濟，自不得再依上揭規定申請重新進行行政程序。惟如具體個案情形無從依再審程序謀求救濟，因捨申請重新進行行政程序之外別無他途，解釋上，當容許其申請重新進行行政程序，以求周延（最高行政法院 101 年度判字第 134 號、99 年度判字第 1016 號判決、102 年度高等行政法院法律座談會提案七參照）。

2.本件被告雖以原告於 102 年 3 月 13 日申請重開行政程序時，原告起訴之 102 年度訴字第 15 號案件尚在本院審理中，是被告追繳押標金之處分尚未確定，原告請求重開行政程序與行政程序法第 128 條「法定救濟期間經過後」之要件未合云云。惟查，**被告以前確定處分通知原告追繳押標金，原告不服，分別提出異議、申訴，均遭駁回，嗣於 102 年 1 月 3 日提起行政訴訟，經本院認其起訴期間至 102 年 1 月 2 日屆滿，故原告提起撤銷訴訟已逾法定不變期間，已於 102 年 12 月 12 日以 102 年度訴字第 15 號裁定駁回確定在案，此有本院上開裁定附卷可稽。是原告申請重開行政程序時，上開案件雖仍繫屬在本院審理中，然該案件嗣經本院認定已逾起訴期間，其起訴不合法而以裁定駁回，未經實體判決審理，因此系爭追繳押標金處分已於 102 年 1 月 2 日確定，尚與行政程序法第 128 條「法定救濟期間經過後」之規定無違，被告上開主張，委無足採。**

（三）本件並無行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款之事由：

行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款規定：「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。」蓋具有持續效力之行政處分作成時，

並非違法，但事後發生事實之變更，以致原處分之存在已不符現行之法律狀態，且有利於相對人或利害關係人者，相對人或利害關係人得請求原處分機關重新審查、變更之。而所謂具有持續效力之行政處分，係指其規制作用內容具有持續性，會隨時間經過，不斷對當事人形成消極不作為之禁制要求，或積極作為之誡命要求，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；倘行政處分之規制內容僅係「稅捐罰鍰之繳納」，並無隨時間經過之持續作用，自非具有持續效力之行政處分（最高行政法院 101 年度判字第 833 號判決參照）。**本件被告命原告追繳押標金之前確定處分，與罰鍰繳納相同，僅對追繳當時形成規制作用，不會隨時間經過，不斷對受處分人形成消極不作為之禁制要求，或積極作為之誡命要求，實非具有持續效力之行政處分，無從依行政訴訟法第 128 條第 1 項規定請求重新開啟行政程序。**況且，前確定處分之基礎事實，即「原告之負責人于新功是否於系爭購案公告前以行賄方式獲取採購法第 34 條規定應秘密資訊」，核屬有無系爭基礎事實之問題，並非該事實發生變更之情形。原告主張法院刑事判決嗣後有變，本件基礎事實發生改變云云，然此係判決見解判斷不同而已，並非原處分之事實發生變化。從而，本件並無行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款之事由。

（四）本件並無行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款之事由：

行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款「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。」所謂「新事實或新證據」者，係指於作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之事實或證據而言，且以如經斟酌可受較有利益之處分及非因申請人之重大過失而未能在行政

程序或救濟程序中主張其事由者為限（最高行政法院 99 年度判字第 1161 號判決參照）。本件原告固提出化學兵處 100 年 11 月 8 日函所檢送資料及證人朱迺銘、謝○○於國防部最高軍事法院之證言等，主張本件有新事實或新證據足認其並無足以影響採購公正之違反法令行為云云。惟查，**被告於 101 年 7 月 5 日發函通知原告追繳押標金，而證人朱○○、謝○○之證詞遲至 101 年 9 月 21、26 日始作成（見本院卷第 91 至 110 頁），該證據並非處分作成時業已存在但未經斟酌者。至於化學兵處 100 年 11 月 8 日函所附化學毒氣警報器購辦說明，雖於被告為前確定處分時即存在，惟縱經斟酌，仍無從改變原告之負責人于新功賄賂、交付不正利益予公務員，且於系爭標案公告前即獲取應秘密資訊之基礎事實，核與「新事實或新證據」之要件有間，自難適用行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款之規定**。

（五）本件並無行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款之事由：

1.就原告主張行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款「適用法規顯有錯誤」之再審事由部分：

(1)按政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」上開規定係授權政府採購法之主管機關就特定之行為類型，事先一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，主管機關所為之認定，具有法規命令性質，行政法院僅能審查其有無違反法律保留及法律優位原則。苟其無違反法律保留及法律優位原則，行政法院應受其拘束，不得以自己之解釋代替主管機關之一般性認定（最高法院 101 年度判字第 839 號判決參照）。次按「廠商或其代表人、代理人、

受雇人或其他從業人員參與政府採購，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，茲依政府採購法（下稱本法）第 31 條第 2 項第 8 款認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，請查照並轉知所屬機關（註：正本送總統府第三局、國家安全會議秘書處、行政院秘書長、立法院秘書長、司法院秘書長、考試院秘書長、監察院秘書長、國家安全局、行政院各部會行處局署、省政府、臺灣省諮議會、直轄市政府、直轄市議會、各縣市政府、各縣市議會、各鄉鎮市公所；副本送全國政府機關電子公佈欄…等）。……」又「旨揭採購案，採購設計廠商人員提供該案之秘密資訊予投標廠商，致該廠商經評選後得標簽約。貴院如於決標或簽約後發現得標廠商於得標前有本法第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』情形者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其繳納之押標金應不予發還，已發還者，並予追繳。」分別經工程會 101 年 4 月 10 日工程企字第 10100102920 號函、98 年 12 月 2 日工程企字第 09800513840 號函釋在案。**查政府採購法之主管機關將上開函釋所指行為，通案認屬政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款有影響採購公正之違反法令行為，為沒入或追繳押標金之事由，經核尚符合社會通念，並未逾越政府採購法授權之目的及範圍，自得為各機關辦理採購案時所適用。從而，廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員參與政府採購，對於招標機關辦理招標作業之人員行賄，以取得應保密之採購資訊，致該廠商經評選後得標簽約，依前揭函釋意旨，即屬政府採購法之主管機關工程會依同法第 31 條第 2 項第 8 款授權所認定之「影響採購公正之違反法令行為」**(最高行政法院 102 年度判字第 602 號判決參照）。**是前確定處分以原告之行為合於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所規定之要件，追繳其投標時繳**

納之押標金，並無不合。

(2)再者，**按行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所稱「適用法規顯有錯誤」之再審事由，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之解釋，或最高行政法院尚有效之判例顯然違反者而言，至於法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由**，則有最高行政法院 97 年判字第 360 號及 62 年判字第 610 號判例可參。本件原告主張被告援引之工程會上開函釋，僅針對個案函覆之內容，並非經由主管機關事前作成之一般性法規命令，與政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之要件不合云云，核屬原告之法律上歧異見解，依上述規定及說明，尚與所謂「適用法規顯有錯誤」有間，原告執以指摘前確定處分有「適用法規顯錯誤」之重開程序事由，並無可採。

2.就原告主張行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款「為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更」之再審事由部分：

按**原確定判決須以民事或刑事判決，及其他裁判或行政處分為判決之基礎，兩者間有必然之關係，始符合本款再審事由。倘若確定判決僅採用該變更之民刑事判決或行政處分之卷內資料，而自行認定其事實，縱其後民刑事判決或行政處分已變更，亦無本款再審事由之適用。又查民刑事事件及行政事件兩者因法律構成要件之不同而得各自認定，前確定處分係被告參酌系爭起訴書、系爭一審判決等資料所為之認定，並非受刑事判決所拘束，因此與將該刑事判決作為基礎而處分尚屬有間，與本款要件未臻合致，原告主張委無足採。**

3.就原告主張行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款「當事人發

現未經斟酌之證物或得使用該證物」及第 14 款「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌」之再審事由部分：

按行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款所謂發見未經斟酌之證物者，係指該項證物在前訴訟程序中即已存在，而當事人不知其存在或不能予以使用，現始發現或得使用者而言，並以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。但在判決前如已主張其事由或已提出其證物者，則不得更據以提起再審之訴；又同條第 14 款所謂「重要證物漏未斟酌」，係指當事人提出重要之證物，原確定判決未予斟酌而言。從而，行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13、14 款情形，應指該證物係處分作成時已存在而未經提出、漏未斟酌者，且須足以影響原確定處分者而言。經查，證人朱◯◯、謝◯◯等之證詞係於原確定處分作成後始陳述，另化學兵處 100 年 11 月 8 日函，仍無解於原告之負責人于新功行賄、刺探並獲取系爭採購案公告前應秘密資訊已如前述，是原告主張委無足採。

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。

【相關法律座談會決議】

【103 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案十一】

會議次別：103 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案十一

會議日期：民國 103 年 3 月 12 日

座談機關：最高行政法院、高等行政法院及智慧財產法院

提案機關：臺北高等行政法院

法律問題：甲於民國 86 年間與前臺灣省政府簽訂公費生契約，約定由前臺灣省政府負責培育甲，即甲先前往當時之高雄醫學院（現為高雄醫學大學）藥學系就讀，在學期間所需之學雜費等，均由前臺灣省政府負擔，甲則負有於畢業後，前往山地、離島或指定地區之醫療衛生機關服務 6 年之義務，並由乙、丙擔任甲之保證人，約定如甲於畢業後，未履行服務義務，則由甲及其保證人乙、丙連帶返還甲所已領取之學雜費等公費。嗣因前臺灣省政府於 87 年 10 月間之功能業務及組織調整，將公費生相關業務移由當時行政院衛生署（現為衛生福利部，下稱衛生署）負責。甲於 91 年 6 月間自高雄醫學院畢業，於 91 年 9 月 25 日經考試院藥師考試及格，取得衛生署發給之藥師證書。其後，衛生署遲於 99 年 7 月 15 日始發函予甲，請求履行服務義務，遭甲拒絕，衛生署繼而於 100 年 6 月 3 日對甲、

乙、丙提起行政訴訟，先位聲明請求甲履行服務義務，備位聲明則請求甲、乙、丙依約連帶給付所領取之學雜費用等公費。訴訟中因甲抗辯衛生署之請求已罹於行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年請求權時效期間，經法院審理認定先位聲明之請求權時效期間應自 91 年 9 月 25 日甲取得藥師證書之日起算，衛生署遲至 99 年 7 月 15 日始發函向甲請求，已罹於時效期間。則關於備位聲明部分，其請求權之時效期間究應自何時起算？

討論意見：

甲說：應自 91 年 9 月 25 日起算備位聲明之時效期間：

（一）按「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅。」（102 年 5 月 22 日修法前之規定為「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。」其規範意旨相同）、「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。本件衛生署向甲提起行政訴訟所主張之先位聲明與備位聲明請求均係源自同一公費生契約，其因此所生之請求權應自同一時間點起算消滅時效期間，始為合理。如先位聲明之請求權時效期間認自 91 年 9 月 25 日甲取得藥師證書之時起算，備位聲明部分卻認應於先位聲明請求無理由時，始起算時效期間；或認備位聲明之請求權時效期間係自先位聲明因罹於請求權時效期間而消滅後，始起算其時效期間，無異強將同一行政契約所生之請求權一分為二。又將備位聲明請求權之時效起算時點繫於不確定之法院判決，則衛生署起訴時，備位聲明之請求權時效顯尚未起算，則該備位聲明請求權於起訴時是否已得請求，

顯滋疑義。

（二）是於題示情形，自應認不論係先位聲明或備位聲明，其請求權之時效期間均應自 91 年 9 月 25 日甲取得藥師證書之時起算，原告衛生署對於上開二請求權，因均已罹於時效期間，其請求權已歸於消滅，故法院應判決駁回衛生署先備位之訴（最高行政法院 101 年度判字第 688 號判決意旨參照）。

乙說：應自法院認定先位聲明請求無理由時，始起算備位聲明時效期間：

按訴之客觀預備合併，必有先位、備位不同之聲明，先位與備位聲明間並有互相矛盾，無法併存之情形，當事人就此先備位請求定有順序，預慮先位請求無理由時，即要求法院就備位請求加以裁判，法院審理時應受此先備位順序之拘束。於先位之訴有理由時，備位之訴即毋庸裁判。必先位之訴為無理由時，法院始得就備位之訴為裁判。本件原告衛生署既係以預備訴之合併方式提起先備位聲明之訴，其先備位聲明間並具有互為矛盾無法併存之情形存在，亦即必其先位聲明之請求無理由時，始能為備位聲明之請求。由此可知，原告起訴所主張之先備位聲明雖均源自於同一行政契約，但均係獨立之請求權，其請求權時效期間之起算自應分別觀之。又因原告之先位請求如成立，則原告並無備位請求權存在，亦即原告之備位請求乃係以其先位請求無法成立時，其始得轉而為備位請求。原告起訴之本意亦在於請求甲履行先位之服務義務，其所以為備位請求乃係預防因先位請求甲履行服務義務遭駁回時，預為請求甲、乙、丙應連帶返還甲所領取之公費。如原告之先位請求有理由時，其備位請求依其起訴本意，即不再為主張，法院亦無庸裁

判。而按諸民法第 128 第 1 項規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自行為時起算。」本件原告之備位請求既係以先位請求無法成立為前提，始得轉而行使備位請求權，則關於備位請求權之時效期間，自應以其先位請求經法院判決認定無理由而無法加以行使時，始得起算備位請求之時效期間。從而，本件原告所為之備位聲明並不因其先位聲明已罹於時效期間而同歸消滅，原告得依契約而為備位聲明之請求，法院應為原告備位聲明勝訴之判決（最高行政法院 102 年度判字第 162 號判決意旨參照）。

丙說：按公法上請求權，因時效完成而當然消滅，行政程序法第 131 條第 2 項有所明定，且不以經法院判決認定為必要。又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，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，最高行政法院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議（二）亦著有決議意旨可資參照。本件原告請求被告履行服務義務及返還公費，雖係源於同一行政契約，惟係處於無法併存之關係，而分屬不同之請求權，其時效期間自應各自起算。而原告請求被告甲履行服務義務之公權利既已於 96 年 9 月 25 日因時效期間屆滿而消滅，原告確定無法請求被告甲履行服務義務，則依兩造約定，甲、乙、丙即負有連帶返還公費之義務，因此原告應自該日起處於可得請求被告甲、乙、丙 3 人連帶返還甲所已領取公費之狀態，即其備位聲明之請求權已處於可得行使之狀態，故應自 96 年 9 月 25 日起算其備位聲明之時效期間。

初步研討結果：採丙說。

大會研討結果：投票人數 47 人，多數採丙說。

相關法條：

（一）88 年 2 月 3 日制定之行政程序法第 131 條：「（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。」

（二）102 年 5 月 22 日修正之行政程序法第 131 條：「（第 1 項）公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。（第 2 項）公法上請求權，因時效完成而當然消滅。（第 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。」

（三）民法第 128 條：「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」

參考資料：

（一）最高行政法院 101 年度判字第 688 號判決，如附件一。

（二）最高行政法院 102 年度判字第 162 號判決，如附件二。

【最高行政法院 103 年 11 月 27 日 103 年度判字第 635 號判決】

〈財產法性質之公法上請求權，應皆有消滅時效之適

用。人民對於公行政徵用物資補償請求權之消滅時效，因徵用物資係屬人民為公益所為之特別犧牲，致公行政機關得利，可類推民法不當得利消滅時效規定〉

〈徵用補償事件〉

六、本院按：

(一)**行政法律關係中，財產法性質之請求權，無論公行政對人民或人民對公行政，應皆有消滅時效之適用，始符合法律安定之要求。**在個別法律內，已明文規定「消滅時效」者，自有此一制度之使用。個別法律無明文規定者，公行政之公法上請求權，適用行政程序法第 131 條第 1 項前段「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」之規定；於請求權人為人民時，適用同法第 131 條第 1 項後段：「除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅」之規定。而此公法上請求權，不論因公行政對人民，抑或人民對公行政，均因時效完成而當然消滅（行政程序法第 131 條第 2 項參照）。雖然行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，無從適用上開規定，但仍可依相關法規而決定時效長短；無相關法規規定者，亦得類推適用民法消滅時效期間之規定，避免因立法疏漏而導致法律關係長期陷於不安。**以徵用補償而論，行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前，人民對於公行政徵用補償請求之消滅時效未見相關法規定之，苟有發生於 90 年以前徵用補償情事，因徵用係屬人民為公益所為之特別犧牲，致公行政機關得利，可類推民法不當得利消滅時效規定，以 15 年定之，並可因請求而中斷，但因此中斷者，未於請求後 6 個月起訴者，視為不中斷；因承認而時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算**（民法第 125 條、第 126 條、第 130 條及第 137 條第 1 項參照）。

(二)上訴人以被繼承人賀仁菴於 26 年抗戰期間，配合政府之徵用命令，將其開設之長記輪船行之系爭 4 艘輪船，鑿沉放水沉沒於山東省青島市膠州灣航道，以封鎖航道，阻止日軍進犯。抗戰勝利時，系爭 4 艘輪船均遭日軍破壞殆盡為由，而以 100 年 5 月 18 日 AW00000000 號申請函，請求被上訴人核定發給徵用補償金等事實，為原審所確認，亦未據上訴人爭執。以此事實觀之，縱認被繼承人賀仁菴之財產經徵用而取得對被上訴人之補償請求權，其權利亦係於 26 年間即發生，迄上訴人以賀仁菴繼承人於 100 年為本件請求，歷時 70 餘年；即使以戰爭、甚或以戒嚴時期為詞，而認其補償請求權無得於該期間行使，臺灣地區亦於 76 年 7 月 14 日宣告戒嚴終止，至遲該請求權自斯時起可得行使，無任何障礙事由，上訴人是否行使請求權與臺灣「光復大陸」政策無涉，更與兩岸情勢是否曖昧不明無關，然上訴人 100 年始為如上請求，卷內亦無該期間內曾發生時效中斷事由之記錄，難認未罹於 15 年之消滅時效。故而，上訴人所主張之徵用補償公法上權利即使曾經存在，也已因時效完成而消滅，請求被上訴人為徵用補償，即屬無理由。

(三)至於上訴人所稱被上訴人 36 年指令、37 年指令及 49 年函即使確曾「承認」徵用補償債務，而有時效中斷事由，自各該當時重行起算時效，迄 100 年上訴人為請求，也早罹於 15 年時效。而上訴人之被繼承人賀仁菴於 49 年間容或曾以長記輪船公司代表人之名請求補償，有其申請書影本附原處分卷第 24 頁至第 28 頁為憑，但未據其請求後 6 個月內起訴，其時效視為不中斷，均併指明。

(四)原審法院以無確切之事證足認賀仁菴對被上訴人有補償請求權為由，駁回上訴人之訴，其結論則無二致，應予維持。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非有理由，應予駁回。

【最高行政法院 103 年 12 月 5 日 103 年度判字第 650 號判決】

〈公法上之權利義務關係多屬強行規定，與民法是規範私人間社會生活的法律，以私法自治為基本原則，有本質上之差異。故行政法上請求權可行使時點之認定，應解為自「可合理期待權利人為請求時」起算消滅時效，方屬合理〉

〈獎勵金事件〉

五、本院查：

（一）**按公法與私法在基本結構上，本存有相當之差異，行政法之立法目的主要係規範國家與人民間行政法上之法律關係，而公法上之權利義務關係多屬強行規定。與民法是規範私人間社會生活的法律，以私法自治為基本原則，個人得依其意思形成私法上權利義務關係，自有本質上之差異，在討論公法上請求權時效時，自應一併思考民法上與公法上請求權之不同點。是行政法上請求權可行使時的認定，應解為自「可合理期待權利人為請求時」起算消滅時效，方屬合理**（本院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。

（二）本件被上訴人等於 93 年至 94 年間任職於上訴人醫院，上訴人除每月給付被上訴人等薪俸外，尚將原應於該年度結束後始結算發放之獎勵金，以每月暫發方式給付予被上訴人等。嗣**健保署於 95 年間辦理 93 年至 94 年度總額預算支付制度浮動點值結算作業，經補付、追扣相抵結果，致上訴人溢提列醫療收入，並溢提列獎勵金。審計部查核**

後，遂經由退輔會通知上訴人檢討改進並妥為處理，上訴人先後提出申復、申請覆議，分別經審計部轉知退輔會通知上訴人申復、申請覆議駁回。審計部復以 97 年 5 月 6 日台審部三字第 0970001653 號函通知退輔會命上訴人追繳，案經上訴人接續辦理追繳作業，經計算後核定溢發予被上訴人等之金額，上訴人乃函請被上訴人等繳回所溢發之獎勵金，因被上訴人等迄未繳納，上訴人乃於 102 年 4 月 2 日提起本件行政訴訟，請求被上訴人等返還溢領之獎勵金，為原審判決事實概要欄所明載，則健保局南區分局以 95 年 6 月 9 日健保南費一字第 0954000709 號函（上訴人收文戳收件日期為 95 年 6 月 12 日）告知上訴人其 93 年及 94 年醫院總額支付制度點值結算作業已完成，應追扣 16,830,090 元，並應補付 93 年度挹注款 3,640,316 元，**上訴人縱知其該等年度有溢提列醫療收入，並溢提列獎勵金情事，既尚待向審計部提出申復、申請覆議，若認上訴人返還獎勵金請求權應自上訴人收受健保局南區分局上開 95 年 6 月 9 日函通知時（即 95 年 6 月 12 日）起即得行使，上訴人請求權之消滅時效從該時點起算，是否正確，已非無疑**。又上訴人陳稱因同時有數家榮民總醫院因點值結算均有溢發獎勵金之情形，故由上訴人上級機關退輔會統一處理，退輔會就所屬各榮民醫院之點值結算問題嗣以 97 年 1 月 22 日輔計字第 0970000188 號函審計部請求免予追扣，經審計部 97 年 5 月 6 日以台審部三字第 0970001653 號函復，始確定上訴人應辦理追扣作業，則**上訴人本件追扣之請求權時效若以上訴人收受健保局南區分局上開 95 年 6 月 9 日函通知時起算，對於上訴人是否過苛，原審未予審究退輔會與上訴人之隸屬關係為何，是否於審計部 97 年 5 月 6 日以台審部三字第 0970001653 號函復，確定上訴人應辦理追扣作業，始能認可合理期待上訴人得為行使追扣權，遽以上訴人之請求權已罹於時效而**

消滅，駁回其起訴，尚有未洽。綜上所述，原判決上述違法，核與判決結論有影響，故上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由。又因本件事證有由原審再為調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為適法之裁判。

【最高行政法院 103 年 4 月 30 日 103 年度判字第 207 號判決】

〈國防部所為核定不適服現役退伍之行政處分，如送達時點在該函文所定生效日之後，應以送達時點對相對人生效，如送達時點在該函文所定生效日期之前，則以該函文所載生效日期為該處分生效時點。至賠償公費請求權消滅時效之起算時點，則應以核退處分確定之時點為準〉

〈償還公費事件〉

六、本院查：

……

（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。（本院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議(二)決議參照）。**行政程序法施行後，該法第 131 條第 2 項明文規定，公法上之請求權，因時效完成而當然消滅。故縱給付義務人未主張請求時效作為防禦方法，惟因公法上時效非抗辯權，行政法院應依職權調查是否時效已完成而當然消滅**。是上訴意旨主張時效完成之法律效果應採權利消滅主義乙節，自屬有理。**本件上訴人未於原審到庭，亦未於原審以書狀主張時效完成，依上開說明，原審仍應依職權調查認定，惟原判決並未就本件公法給付何時起得請求，即其請求權時效何時起算，至何時時效期間屆滿，有無時效中斷等爭點事實，均未加以調查，僅以「本件請求未逾 5 年消滅時效期間」一詞，即認定本件時效尚未完成，未敘明任何認定理由，且此爭點影響判決結果，自難認無判決不備理由之違背法令。**

（三）次查**關於消滅時效如何起算，以及有無中斷時效之適用，行政程序法並未加以規定，應屬法律漏洞，當依法理類推適用民法有關時效相關規定；依民法第 128 條規定，消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。**本件上訴人於被上訴人所屬花蓮縣後備指揮部服役期間，因酒後駕車肇事，遭被上訴人所屬花蓮縣後備指揮部一次記 2 大過處分，經國防部後備司令部以 96 年 9 月 19 日御人字第 0960005849 號令核定上訴人不適服現役退伍，並自同年 10 月 16 日零時生效，此有該函文影本在原審卷可按，並經原審認定在案，**該函文為核定不適服現役退伍之行政處分，依行政程序法第 110 條第 1 項規定，以送達相對人即上訴人起，對上訴人發生效力，該函文所稱「自同年 10 月 16 日零時生效」，仍須視該處分送達於上訴人之時點而定，如送達時點在該函文所定生效之後，則應以送達時點對上訴人生效，如送達時點在該函文所定生效日期之前，則以該函文所載生效日期為**

該處分對上訴人生效時點。又上訴人對該處分依法得聲明不服請求行政救濟，是以應以該處分未經請求救濟而確定，或經救濟程序而確定時，被上訴人有無請求上訴人賠償公費等給付之請求權始確定而可得行使，此時請求權時效開始起算，從而上訴人何時收受上述核定處分之函文，該處分是否已確定，何時確定等事實，必須先查明後始能認定本件時效何時起算，算至何時屆滿，以及有無因請求而時效中斷，原審對此影響時效起算之事實，未能依職權予以調查認定，遽以本件請求未逾 5 年消滅時效，尚嫌疏漏而屬可議。

（四）綜上，原判決既有如上之可議，且影響判決結果，上訴意旨以上訴人於 96 年 10 月 16 日經核定不適服現役退伍，是被上訴人本於行政契約所生公費償還請求權，應於上開核令退伍生效日即得請求，本件請求權時效已完成等情，求為廢棄原判決，非全無所據，應認上訴為有理由，爰將原判決予以廢棄。因本案卷證內並無核定處分之送達資料，原審亦未查明該處分何時送達及該處分何時確定等事實，本院無從依據原審卷證資料自為裁判，故應發回原審查明前揭事實後，依本判決意旨另為適法之裁判。

【臺北高等行政法院 103 年 1 月 16 日 102 年度訴更一字第 117 號判決】

〈行政程序法第 131 條第 1 項修正公布之新法規定，既並無溯及既往適用之明文，基於法律不溯往原則，對於已消滅之公法上請求權，即不生影響〉

〈退除給與事件〉

四、本院之判斷：

……

（二）經查，原告於 60 年 2 月 1 日退伍，並經前國防部陸軍總司令部核定服役實職年資為軍官役 7 年 7 月 16 日及士官役 15 年 1 月，分別核給軍官役退伍金 20,520 元及士官役退伍金 18,720 元一節，有陸軍總司令部核發之退除給與名冊在卷可稽，並為兩造不爭執，堪認屬實。上開軍官、士官年資計算發給退伍金之處分，法定救濟期間業已經過而發生形式確定力。嗣後原告曾對上開軍官、士官年資計算之退伍金不服，提起行政訴訟，請求補發短缺之退休金 73,560 元，亦經本院 94 年度簡更一字第 5 號判決駁回，並經最高行政法院 95 年度裁字第 2769 號裁定駁回其上訴確定。本件原告起訴，對上開士官年資計算發給退伍金部分不服，請求補發退伍金差額，惟查，原告不符行政程序法第 128 條規定程序重開須於法定救濟期間經過後 5 年內為之的規定。抑且，原告自退伍時起並未就其士官階級之退伍金表示不服，是其請求被告作成本件核給補發差額退伍金行政處分之請求權，依前說明，自原告 60 年 2 月 1 日退伍時起算，經過 15 年期間即已罹於時效而消滅。縱行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行，而於第 131 條定有 5 年之公法上請求權時效，惟依前所述，原告之請求權仍已罹於時效而消滅。至 **102 年 5 月 22 日修正公布之行政程序法第 131 條第 1 項固規定：「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。」然新修正規定並無溯及既往適用之明文，基於法律不溯往原則，其已消滅之公法上請求權並不受影響**，併予指明。

【臺中高等行政法院 103 年 10 月 29 日 103 年度訴字第 187

號判決】

〈公法上請求權消滅時效適用之範圍，應僅限於公法上之金錢或實物給付請求權，而不及於其他請求權。主管機關以公告方式增列土壤污染控制場址之污染行為人，並命污染行為人於公告日起6個月內提送土壤污染控制計畫等行政處分，均無公法上請求權消滅時效規定之適用〉

〈土壤及地下水污染整治法事件〉

四、兩造之爭點：被告以原處分 1 增列原告為系爭場址之污染行為人，復依土污法第 13 條第 1 項規定以原處分 2 命原告於公告日起 6 個月內，向被告環保局提送土壤污染控制計畫辦理核定事宜，是否適法？原處分 1、2 是否有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定？被告之請求權已否罹於行政程序法第 131 條之公法上時效而消滅？原處分 1、2 是否有土污法過渡執行要點第 3 點之適用，進而有行政自我拘束原則及誠信原則之違反？原處分 1、2 是否有違處罰法定原則、法律不溯及既往原則？經查：

……

(六)復按土污法之制定，旨在對土壤及地下水之污染進行整治，並採取必要之應變措施，其規範取向著重於「污染整治」，即針對已然發生之污染予以控制、整治，是對於污染發生在 89 年 2 月 2 日土污法施行前，而於土污法施行後仍繼續存在之污染，自有土污法之適用，此參 89 年 2 月 2 日公布之土污法第 48 條規定：「第 7 條、第 12 條、第 13 條、第 16 條至第 18 條、第 32 條、第 36 條、第 38 條及第 41 條之規定，於本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人適用

之。」明示不論污染行為係發生於土污法施行前或後，污染案件中之污染行為人均負有清理、調查、整治等工作之義務甚明。雖同法第 2 條第 12 款及第 11 條第 2 項有關污染行為人及公告控制場址等規範不在上述第 48 條規定之列，然依其訂定乃在控制、整治既存污染之立法精神，則於土污法施行前已發生土壤及地下水污染之污染行為人，亦有適用。且該條之規定，亦經司法院釋字第 714 號解釋未違法律不溯及既往原則及比例原則。原告訴稱被告之處分有違處罰法定原則、法律不溯及既往原則，核無可採。

(七)又依現行土污法第 40 條第 3 項、第 41 條第 3 項、第 4 項所定之處罰為「裁處罰鍰」、「公布姓名」及「環境教育講習」，是土污法過渡執行要點第 3 點規定，旨在明定土污法修正後始新增針對污染行為人「裁處罰鍰」、「公布姓名」及「環境教育講習」之規定，對於修正前已終了之污染行為不適用之。查本件之處分係核認原告為污染行為人及命提出土壤污染控制計畫，並未依據現行土污法第 40 條第 3 項、第 41 條第 3 項、第 4 項規定對原告處以罰鍰及接受環境教育講習，自無涉過渡時期執行要點之適用問題。原告訴稱被告之處分有違誠信原則，殊無足取。

(八)另被告前於 101 年 10 月 19 日公告系爭場址為土壤污染控制場址並未同時公告污染行為人，係依據土污法施行細則第 10 條第 2 項規定：「於污染行為人未查明前或無污染行為人時，得不予記載。」嗣後被告查明原告前述污染事實後，據以認定係系爭場址之污染行為人，始據以公告，尚與行政自我拘束原則無涉。

(九)復按「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。」固為行政程序法第 131 條第 1 項所明定，惟所謂「公法上之請求權」，

係指公法上權利義務主體相互間，基於公法，一方得請求他方為特定給付之權利。此一公法上請求權，應限於公法上之金錢或實物給付請求權，而不及於其他請求權；換言之，本條請求權之範圍，實質上應限於財產法性質之請求權，而非泛指一切公法上之請求權。經查本件原處分 1 公告增列原告為系爭土壤污染控制場址之污染行為人，其性質為「確認處分」，至於原處分 2 命原告於公告日起 6 個月內，向被告環保局提送土壤污染控制計畫之處分具形成權性質，均非屬財產法性質之請求權，自非公法上請求權，原告訴稱本件之請求權已罹於公法上時效而消滅，亦非可採。

(十)本件原處分 1 係增列原告為系爭場址之污染行為人，無涉該處分可否執行問題。另原處分 2 係命原告於公告 6 個月內，提送土壤污染控制計畫，於客觀通念上，亦非其所不能踐行，原告訴稱其非系爭廠址之土地所有人，又非承租人，該處分內容不能實現，應屬無效，顯無可採。

(十一)綜上所述，原告前揭主張，均無可採。被告綜合上開事證所為增列原告為污染行為人之原處分 1，並命原告於 6 個月內提送土壤污染控制計畫之原處分 2，經核均無違誤。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，與判決結果無影響，爰不逐一審論，併予敘明。

【相關文獻】

林明昕，〈行政處分中斷時效制度之過去與未來〉，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，第十二屆公法研討會—「公法上消滅時效」與「機關間權責劃分」，2015 年 5 月 16 日，未出版。

范文清，〈公法上消滅時效期間及其起算時點〉，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，第十二屆公法研討會－「公法上消滅時效」與「機關間權責劃分」，2015 年 5 月 16 日，未出版。

陳清秀，〈徵收期間、執行期間及消滅時效期間之問題探討〉，發表於：臺北高等行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，東吳公法裁判研究研討會【第三十三回】，2015 年 12 月 11 日，未出版。

陳愛娥，〈行政執行法執行期間（行政執行法第 7 條）與公法上請求權消滅時效期間之關係—以德國法制的比較為重心〉，發表於：台北大學法律學院公法研究中心主辦，飛鳶公法論壇（一），104 年 4 月 11 日，未出版。

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 103 年 5 月 15 日 103 年度判字第 243 號判決】

〈依獎勵投資條例及臺北市獎勵投資興建公共設施辦法等法令所締結之「臺北市核准投資興建振興零售市場契約」，具有「獎勵投資，加速公共設施之建置，俾利公眾使用」之公益性質，且須結合行政機關高權之行使始得完成投資契約，故就契約整體目的及給付目的判斷，應屬行政契約〉

〈獎勵投資興建公共設施事件〉

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

(一)按系爭投資契約所依據法令係獎勵投資條例及臺北市獎勵投資興建公共設施辦法，其目的在於取得土地，依都市計畫劃定為公共設施市場用地，依當時有效之臺北市獎勵投資興建零售市場須知第 2 條第 5 款規定（市場之興建，應就全部市場用地作整體性規劃，一次興建完成），可知系爭投資契約具有「獎勵投資，加速公共設施之建置，俾利公眾使用」之公益性質，且依系爭投資契約第 8 條約定：「本市場之聯外

道路、上下水道、路燈等相關公共設施，由甲方籌劃配合」，亦可知系爭投資契約之完成，須結合被上訴人行政高權之行使。原審就契約整體目的及給付目的判斷，認系爭投資契約應屬於公法契約，核無違誤，合先敘明。

(二)系爭投資契約第 3 條約定：「乙方（上訴人）應自本契約簽訂之日起四個月內，依照建築法規申請建造執照，並於執照有效期限內申報開工，但不可歸責於乙方者不在此限。」，第 7 條約定：「本市場用地之取得，地上物之清除、遷移、補償及工程規劃、設計、施工以及完工後之維護保養、營運管理等，概由乙方（上訴人）自行處理；其有特殊困難者，得請求甲方(被上訴人)協助辦理之,所需費用由乙方負擔」，第 12 條約定：「市場興建完成後，應將三分之二攤位提供本府作為安置有案攤販之用，其餘三分之一交由投資人自行處理…」，第 19 條之 1 約定：「本市場內尚未取得之私有土地依獎勵投資條例第 58 條之 1 規定辦理代為照價收買」。

(三)上訴人於原審係依據系爭投資契約第 7 條（併引據臺北市獎勵投資興建公共設施自治條例第 15 條為請求協助辦理之內容）及第 19 條之 1 之約定提起本件給付訴訟（原審 102 年 10 月 31 日言詞辯論筆錄參照--原審卷第 213 頁），請求被上訴人應代為收買坐落於臺北市○○區○○段○小段 326、331-2、332 等 3 筆地號土地（權利範圍均為全部）。依系爭投資契約第 7 條：「本市場用地之取得，地上物之清除、遷移、補償及工程規劃、設計、施工以及完工後之維護保養、營運管理等，概由乙方（上訴人）自行處理；其有特殊困難者，得請求甲方（被上訴人）協助辦理之，所需費用由乙方負擔」之約定，可知就該市場用地之取得，由乙方（上訴人）自行處理；惟乙方（上訴人）有特殊困難者，得請求甲方（被上訴人）協助辦理之。是上訴人主張依系爭投資契約第 7 條之約定，就該市場用地之取得，乙方（上訴人）有特殊困難

時，得請求甲方（被上訴人）協助辦理乙節，固非無據。惟依據系爭投資契約第 3 條、第 7 條約定，上訴人負有整合取得全數市場用地，以取得建造執照申報開工之契約義務，俾依投資契約第 12 條規定，取得興建後市場 1/3 合法攤位之契約相對報酬；而就該市場內未能取得之私有土地應如何處理？系爭投資契約第 19 條之 1 就此已具體載明：「本市場內尚未取得之私有土地依獎勵投資條例第 58 條之 1 辦理代為照價收買」。（獎勵投資條例第 58 條之 1：「依本條例投資興闢尚未開發之公共設施用地，土地所有權人得優先投資。但經該管地方政府書面通知其投資，滿二個月不為答復或自願放棄者，其他公共設施興闢業得逕行洽購；洽購不成時，得申請該管地方政府調處；調處不成時，得申請該管地方政府按當年期公告現值，並參照毗鄰土地當年期非公共設施保留地地段之公告現值，提交該管地價評議委員會評定後，由申請之公共設施興闢業備妥價款及投資計畫，申請該管地方政府代為照價收買，其收買程序準用平均地權條例之規定。前項公共設施興闢業取得之公共設施用地，應於投資計畫核准取得土地之日起一年內，依照經核准之投資計畫興闢使用，不得變更。」）從而，就系爭投資契約上揭約定整體觀之，就該市場用地之取得，乙方（上訴人）有特殊困難擬請求被上訴人協助辦理代為照價收買時，自應依系爭投資契約第 19 條之 1 具體約定辦理。

(四)然查，**系爭投資契約第 19 條之 1 所引據之獎勵投資條例，早在 80 年 1 月 30 日即已廢止失效，縱依內政部 87 年 1 月 21 日召開「臺北市函報關於獎勵民間投資興建市場，獎勵投資興建條例適用疑義」會議結論略以：「…獎勵投資條例已於 79 年 12 月底廢止，現已無該條例之適用；臺北市政府仍應依契約及現行法令（都市計畫法、臺北市獎勵投資興建公共設施辦法等）繼續辦理」，依被上訴人「臺北市獎勵投資興建公共設施自治條例」（原審卷第 73 頁至第 76 頁參照）第**

9 條：「公共設施用地屬於私有者，由投資人洽租或洽購，其係承租者，期限不得少於十年，並約定投資契約解除為租約當然終止事由。…前項用地投資人於投資計畫經核准後二年內未能取得使用權或所有權者，本府得撤銷投資許可，另由本府依本自治條例及相關法令規定處理」，第 13 條：「投資人申請調處應具備左列文件：一、需洽購土地之地籍圖謄本及登記簿謄本或建築改良登記簿謄本。二、相關土地地籍配置圖及現況圖，並註明申請洽購使用土地面積、寬度及深度。三、相關土地所有權人及他項權利人之姓名、住址。四、土地及毗鄰土地當年期公告現值及地上改良物之證明文件及價格概估。五、其他有關文件。」第 15 條：「公共設施興闢業者洽購私有公共設施用地經本府調處二次不成立者，得向本府申請代為收買並應具備第 13 條所列文件及左列文件：一、二次調處不成立會議紀錄。二、事業計畫。三、其他有關文件。」之規定，可知「依照現行法令（臺北市獎勵投資興建公共設施自治條例）繼續辦理」之結果，投資人取得興建私有公共設施用地之方式，有承租、承購兩種形式，亦不必然以洽購方式為限；且公共設施興闢業者洽購私有公共設施用地經被上訴人調處二次不成立者，依上揭臺北市獎勵投資興建公共設施自治條例第 15 條規定，亦應檢具上引同自治條例第 13 條所列各項文件及二次調處不成立會議紀錄、事業計畫及其他有關文件等，向被上訴人申請代為收買，由被上訴人審核應否准許（即由被上訴人作成准否之行政處分，如有不服，依行政訴訟法第 5 條規定，應循訴願，課予義務行政訴訟方式救濟），而非得依據系爭投資契約第 7 條、第 19 條之 1 約定或臺北市獎勵投資興建公共設施自治條例第 15 條之規定，提起給付訴訟，直接請求被上訴人應代為收買。原審以上訴人並無直接起訴請求被上訴人代為收買系爭土地之公法請求權存在，乃判決駁回上訴人在原審之訴之結論，尚無不合。上訴意旨略謂系爭投資契約第 7 條約定之「協助

解決」，當然係應提供他方所需要之「協助」，方有可能「解決」所面臨之問題，原審法院不得毫無根據限縮被上訴人應協助之範圍，就該市場內未能取得之私有土地，上訴人得直接依系爭投資契約第 7 條約定，請求被上訴人協助代為收買；又系爭投資契約第 19 條之 1 並無限制其適用之範圍，原判決既已明確指出系爭投資契約第19條之1請求代為收買之相關約定，可依照現行法令（臺北市獎勵投資興建公共設施自治條例）繼續辦理，即足以證明被上訴人仍有法源依據可依約履行，原審法院認定不得依投資契約第 19 條之 1 之約定，請求被上訴人代為收買相關土地，顯與法令有違云云，均難憑採。至上訴人其餘上訴論旨指摘事項（如本件有無符合系爭投資契約第 7 條約定之「特殊困難」？系爭投資契約主契約義務究為何？上訴人是否應取得特定比例之土地，始可請求代為收買？上訴人請求協助代為收買，有無罹於時效？等），依上說明，核與判決結論不生影響，自無逐一論述之必要。

【最高行政法院 103 年 7 月 10 日 103 年度判字第 351 號判決】

〈納稅義務人經稽徵機關查獲後出具承諾書自認「確有進貨」之違規事實，性質上僅係單方意思表示之陳明，其與稽徵機關間並未成立行政契約，稽徵機關亦仍應依職權調查證據，不受該承諾書所陳事實之拘束〉

〈營利事業所得稅事件〉

五、本院查：

（一）本稅部分：

1、按「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」行為時所得稅法第 24 條第 1 項定有明文，故基於本條所規定之收入與成本費用配合原則，雖營利事業所持有形式上屬其成本費用之憑證，其外觀記載有所瑕疵，然若得依其他方式證明確有該憑證所載成本費用之支出，則該等成本費用於應列報年度之營利事業所得稅結算申報即應准予認列；反之，營利事業雖持有形式上屬其成本費用之憑證，若其實質上並無該憑證所載成本費用之支出，則該等成本費用於營利事業所得稅之結算申報，不應准認列，乃當然之理。

2、經查：

（1）本件上訴人係因 93 年度營利事業所得稅結算申報，列報之營業成本中關於由松基公司所開立系爭發票部分，被認屬無進貨事實，乃遭剔除。而上訴人主張用以支付系爭發票之資金，不論係支票或現金均難認已有實際支付松基公司之事實，且松基公司於 92 年 11 月至 93 年 10 月間應認屬實質上無進銷貨事實之公司一節，已經原判決依調查證據之辯論結果，詳述得心證理由認定在案，則再佐以原判決所認定上訴人曾於 98 年 11 月 24 日出具承諾書，陳稱系爭發票屬不實統一發票之情，則上訴人無向松基公司為系爭發票所載內容之進貨，自堪認定。而上訴人無向松基公司為系爭發票所載內容之進貨，雖非當然即得謂上訴人實質上無關於系爭發票所載內容之進貨，然上訴人主張其係因將所承包之五股坑溪堤後引水幹線工程及汐止市雨水下水道第 1 標、第 2 標、第 3 標工程分包於松基公司而取得系爭發票，固提出上述工程已經完工並經驗收之驗收證明單為證，惟上訴人有完成其所承包之上述工程，尚非即得謂上訴人有系爭發票所載內容之進貨，仍須依上述工程之整體進銷情形以判斷系爭發票所載進貨究屬必要之成本費用，抑或僅屬虛增之成本費用？而上

訴人主張使用系爭發票所載進貨之五股坑溪堤後引水幹線工程及汐止市雨水下水道第 1 標、第 2 標、第 3 標工程之工期均超過 1 年，且上訴人亦採完工比例法為營利事業所得稅之結算申報，並松基公司所分包者，依上訴人主張，除汐止市雨水下水道第 2 標工程外，其施工期間均跨年度，然上訴人卻始終未能提出其對松基公司所分包工程之進度驗收單等文據資料，暨上述之五股坑溪堤後引水幹線工程之竣工日期為 93 年 5 月 7 日，汐止市雨水下水道第 1 標、第 2 標、第 3 標工程竣工日期分別為 93 年 6 月 15 日、92 年 12 月 29 日及 93 年 6 月 21 日，然系爭發票之開立期間則為 93 年 6 月至 8 月等情，復經原審依調查證據之辯論結果依法認定甚明。且依營業人開立銷售憑證時限表規定，類如系爭發票所載內容之包作業，其憑證開立時限為「依其工程合約所載每期應收價款時」。則以上述汐止市雨水下水道第 2 標工程已於 92 年 12 月 29 日竣工，其餘工程雖於 93 年 5 月或 6 月間竣工，但上訴人所稱關於系爭發票內容工程之工期均係跨越 92 及 93 年度之情，系爭發票內容之進貨是否屬五股坑溪堤後引水幹線工程及汐止市雨水下水道第 1 標、第 2 標、第 3 標工程之成本費用，原判決予以質疑，即非無據。尤其上訴人於營利事業所得稅之結算申報，就上述工程既採完工比例法為相關收支之列報，常情自應有相對應之關於分包工程之驗收等資料憑查，至轉帳傳票則僅為帳證之一，且亦無從據之而得查核系爭發票所載內容之進貨是否屬上述工程之必要成本費用或屬虛增之成本費用。加以依原判決確定之事實，認定系爭發票屬無進貨事實之營業稅行政救濟事件復已確定，是原判決以上訴人迄未提出完整之帳證供查核，而認上訴人所為其有系爭發票所載內容進貨之主張，難以採取，亦與經驗法則及論理法則無違。

（2）**本件上訴人爭執之承諾書，依卷附內容，核係由上訴人單方向被上訴人為意思表示之陳明，並其不僅外形上無任何被**

上訴人之署名，更無關於被上訴人同意上訴人所表示內容之文字，原判決認其非行政契約，亦無不合。且依行政程序法第 36 條：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」之規定，被上訴人本應依其調查證據之結果而為事實認定，不得因上訴人於承諾書為「有進貨事實」之記載，即當然應認上訴人有系爭發票所載內容之進貨。至被上訴人所屬人員龔仕元縱如上訴意旨所稱「有認上訴人有系爭發票所載內容之進貨」情事，亦屬其個人意見，此等意見既未形成為被上訴人之意思而對外表示，被上訴人本不受其拘束。尤其原審法院依行政訴訟法第 125 條第 1 項規定，本應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。即龔仕元之是否傳訊均與原審之事實認定無影響，是原判決於載明「本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法，經核與判決之結果不生影響，無庸逐一論述。」等語後，而未傳訊龔仕元到庭作證，即難謂有應調查之證據未調查之違法。又**本件之承諾書既僅係上訴人單方向被上訴人為一定意思表示之記載，並非行政契約，而被上訴人所屬人員龔仕元縱曾為如上訴意旨所稱之意見，此等意見既未形成為被上訴人之意思而對外為表示，則雖上訴人於承諾書為「有進貨事實」之表示，亦不因之而存有使上訴人產生信賴之國家行為，自不生上訴意旨所生信賴保護之情。**另上訴人依行為時稅捐稽徵機關管理營利事業會計憑證辦法第 26 條、第 27 條：「營利事業設置之帳簿，除有關未結會計事項者外，應於會計年度決算程序辦理終了後，至少保存 10 年。」「營利事業之各項會計憑證，除應永久保存或有關未結會計事項者外，應於會計年度決算程序辦理終了後，至少保存 5 年。」之規定，本負有保存帳簿憑證達一定年限之義務，尤其上訴人係於 98 年 11 月 24 日出具承諾書，顯示當時被上訴人已就系爭發票所涉營業稅一節為調查，更於 99 年 7 月間作成上訴人就系爭發票所載內容係無進貨事實

之裁處書（關於營業稅部分），而上訴人亦因而提出行政救濟，實難認上訴人之無法提出相關帳證係因其已出具上述承諾書所致，更不因此致上訴人有何應受信賴保護之情。

（3）再**承諾書性質上僅屬承諾人單方之意思表示，接受承諾書之行政機關仍應依職權調查證據，不受當事人所具承諾書之拘束**，已如前述。是**縱有另案之當事人曾出具表明係有進貨事實之承諾書，嗣後稽徵機關亦為有進貨事實之認定，此亦應係該稽徵機關依其調查證據結果所為之認定，尚非受承諾書拘束之結果**。而本件事實經被上訴人及原審調查證據結果，既均認上訴人並無系爭發票所載內容之進貨，則本件事實即與上訴意旨所指其他個案之本質有別，依行政程序法第 6 條：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」之規定，本件自不因而有違反平等原則情事。又被上訴人係將系爭發票之成本費用認屬虛列而予以剔除，進而為所漏稅額之補徵，至原判決關於同業利潤標準淨利率部分之論斷，則為說明本件核定結果較適用同業利潤標準淨利率更有利於上訴人，即本件並無上訴意旨所稱以同業利潤標準推估成本費用情事。另本件既因認系爭發票所載進貨係無進貨事實，即其屬虛增之成本費用，則被上訴人否准其等之認列，自無違反量能課稅原則情事。

（4）此外，上訴意旨關於其就系爭發票所載內容係有進貨之爭議，無非係就原審之證據調查及事實認定事項，執其為原審所不採之主觀意見再為爭執，自無足取。從而，上訴意旨援引行政程序法第 136 條關於行政契約之規定、平等原則、信賴保護原則、量能課稅原則、經驗法則、論理法則及證據法則等，指摘原判決有適用法規不當、理由不備及理由矛盾之違法云云，均無可採。

【裁判評釋】

陳世民，〈最高行政法院有關行政契約案例之分析—2013 & 2014 年案例〉，《軍法專刊》，第 61 卷第 3 期，2015 年 6 月，頁 110-127。

【最高行政法院 103 年 5 月 8 日 103 年度判字第 226 號判決】

〈軍費生畢業任官後，如因可歸責於己之事由而未履行服滿現役最少年限之行政契約義務者，該軍費生所隸屬機關（構）、學校或部隊基於國家與軍費生間之行政契約關係，以自己名義對其行使債務不履行損害賠償請求權，並未變更債權之同一性〉

〈償還公費事件〉

五、本院查：

……

乙、駁回部分：

(一)按行政訴訟法第 8 條第 1 項前段規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付……，得提起給付訴訟。」次按司法院釋字第 348 號解釋理由書闡釋：「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。」再按行政程序法第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」復按民法第 216 條第 1 項規定：「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。」第

233 條第 1 項前段規定：「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。」及第 203 條規定：「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為 5%。」且按 82 年 6 月 28 日修正發布之國軍各軍事學校學員生修業規則第 4 條規定：「學生入學，由各校按照招生規定訂定招生簡章辦理。」而 86 年度係由軍校聯合招生委員會訂定「86 年度軍事學校正期班、專科班聯合招考新生簡章」（即系爭簡章），準此，於 86 年度進入國軍各軍事學校就讀之學生，均應依系爭簡章辦理入學。又按 92 年 2 月 6 日修正公布之軍事教育條例第 17 條規定：「（第 1 項）軍事學校及預備學校之學員生，除自費學生外，享有公費待遇及津貼。（第 2 項）前項公費待遇及津貼發給條件、基準、程序、受領年限、應履行義務及其他應遵行事項之辦法，由國防部擬訂，報請行政院核定之。」及第 18 條規定：「（第 1 項）前條第 1 項受領公費待遇及津貼之學員生，違反應履行義務及應遵行事項規定時，應予賠償。（第 2 項）前項賠償事由、範圍、程序、分期賠償及免予賠償條件等相關事項之辦法，由國防部擬訂，報請行政院核定之。」國防部乃據以於 93 年 7 月 27 日修正發布「軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給及賠償辦法」，其第 9 條第 3 項規定：「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，應依尚未服滿現役最少年限之比例，賠償所受領之公費待遇及津貼。」第 12 條第 1 項規定：「應賠償之公費待遇及津貼項目及數額，……其為畢業任官者，由所隸屬之機關（構）、學校、部隊函請『原畢業學校核算，並通知』賠償義務人。……」該辦法於 96 年 1 月 9 日修正發布，其第 12 條第 1 項規定：「應賠償之公費待遇與津貼項目及數額，……其為畢業任官者，由所隸屬之機關（構）、學校、

部隊函請『原畢業學校核算，並由所隸屬機關（構）、學校或部隊通知』賠償義務人。……」該辦法又於 100 年 3 月 18 日修正發布，其第 12 條第 4 項規定：「賠償義務人屆期未賠償者，就讀學校、『所隸屬機關（構）、學校或部隊』得依志願書所載自願接受行政執行約定，『向管轄之高等行政法院聲請強制執行』。」該辦法復於 102 年 3 月 8 日修正發布，其第 12 條第 4 項規定：「賠償義務人未依期限繳納賠償費用者，軍費生就讀學校、『所隸屬機關（構）、學校或部隊』應於 6 個月內，『向管轄行政法院提起行政訴訟』，或依招生簡章及志願書所載自願接受執行約定，向管轄之地方法院行政訴訟庭聲請強制執行。」另按**國防部設立各軍事學校乃在培養訓練國軍各軍種之幹部，而軍事學校基於其法定職權，為達成上開行政上目的，於不違反法律規定之前提下，提供公費，鼓勵各個學齡之學生接受軍事教育，進而成為國軍各軍種之幹部，是接受公費軍事教育之軍費生，並非僅以完成軍事教育為已足，而係以畢業後服一定年限之常備兵役為主要目的。則軍事學校與報考軍事學校經錄取而依招生簡章辦理入學之軍費生間，即屬為達成上開行政上目的，雙方訂定由軍事學校提供公費給付，軍費生享有公費就學之權利，並負擔完成學業及畢業任官後，應服滿一定年限常備兵役義務之行政契約，而招生簡章之規定即構成行政契約之內容，故軍費生應負擔畢業任官後，應服滿招生簡章所定現役最少年限之義務。故軍費生因可歸責於己之事由，而未履行此項契約義務，自應負債務不履行之損害賠償責任，縱招生簡章未訂定損害賠償之方法及範圍，軍事學校就其所受損害，仍得依行政程序法第 149 條準用民法第 216 條第 1 項、第 233 條第 1 項前段及第 203 條規定，請求軍費生按尚未服滿現役最少年限之比例，賠償其就讀軍事學校期間所受領之公費待遇及津貼暨遲延利息；至軍費生畢業任官後，因可歸責於己之事由，**

未履行招生簡章所定之應服滿現役最少年限之行政契約義務，自軍費生賠償辦法於 102 年 3 月 8 日（原判決植為 93 年 7 月 27 日）修正發布生效日起，該軍費生所隸屬機關（構）、學校或部隊得以自己名義對該軍費生行使此項債務不履行損害賠償請求權，而向管轄行政法院提起行政訴訟，此乃係因行政程序之便利及實際需要所致，並未變更債權之同一性，亦未增加該軍費生在契約或法律以外所無之義務或限制，與法律保留原則尚無牴觸，自得予適用。至本院 101 年度判字第 1075 號判決核屬個案判決，並非判例，且該判決未及適用 102 年 3 月 8 日修正發布之軍費生賠償辦法，而本件於 102 年 7 月 12 日再度繫屬於原審法院，已得適用 102 年 3 月 8 日修正發布之軍費生賠償辦法，兩案案情不同，上訴人尚難援引該判決為本件當事人不適格之論據，況高雄高等行政法院 102 年度訴字第 99 號判決及本院 102 年度裁字第 1376 號裁定亦同此見解。是上訴意旨主張原判決與本院 101 年度判字第 1075 號判決意旨相違背，有判決不備理由之違法云云，尚難採憑。

(二)觀諸中正預校 86 年畢業生升讀空軍官校人員名冊之備考欄（參見原審訴更一卷第 26 頁至第 27 頁），上訴人不若訴外人史習晟等 10 人載有「免試直升」字樣，足見上訴人非屬「免試直升」空軍官校等情，業經原判決論明，佐以空軍官校 86 學年度第一學期新生名冊（參見原審訴更一卷第 29 頁至第 30 頁），足見上訴人於 86 學年度因軍校生內部升讀考試進入空軍官校就讀而成為該校新生，則依上揭 82 年 6 月 28 日修正發布之國軍各軍事學校學員生修業規則第 4 條規定，上訴人即應依系爭簡章辦理入學，不因上訴人所參加者係軍校生內部升讀考試並非一般生聯合招生考試而有異。是上訴意旨主張中正預校畢業生進入軍事學校就讀，有「免試直升」及「內部升讀考試」兩種，惟無論何者，其並未參加 86 年度軍事學校聯合招生考試，系爭簡章之規定不

得作為其與空軍官校間行政契約之內容云云，尚難採信。又系爭簡章第 9 點第 1 款規定：「九、服役規定：(一)正期學生：男生服役 10 年……。」第 10 點第 1 款第 1 目、第 2 目、第 6 目規定：「十、待遇：(一)受訓期間：1.服裝、膳宿概由學校供給……。2.入校後即依規定發給學生薪津……。……6.正期學生每期每人發給在學教育補助費……。」上訴人於 90 年 7 月 12 日自空軍官校畢業後任官，因可歸責於己之事由，經空軍司令部 96 年 10 月 24 日令核定不適服現役退伍，而未履行系爭簡章所定應服現役 10 年之契約義務，自應負債務不履行之損害賠償責任，被上訴人依軍費生賠償辦法第 12 條、行政程序法第 149 條準用民法第 216 條第 1 項、第 233 條第 1 項前段及第 203 條規定，以自己名義請求上訴人按尚未服滿現役最少年限之比例，賠償其就讀空軍官校期間所受領之公費待遇及津貼暨遲延利息，於法並無不合。另系爭簡章第 9 點第 1 款既規定正期男性學生應服現役最少年限 10 年，倘上訴人主張另有約定書或志願書等記載其應服現役最少年限 8 年，則上訴人自應就此變態事實負舉證責任，然上訴人並未舉證以實其說。是上訴意旨主張上訴人未參加 86 年度軍事學校聯合招生考試，系爭簡章之規定不得作為其與空軍官校間行政契約之內容。況上訴人進入空軍官校就讀，曾與該校簽立約定書或志願書等，該等書面資料始為雙方行政契約之內容。原判決未調查審認中正預校內部升讀軍事學校之相關規定、流程，亦未調查審酌上訴人所簽立之約定書或志願書等，以釐清雙方行政契約之內容與系爭簡章之規定是否相同，亦即軍費生應服現役最少年限 8 年或 10 年，徒以上訴人非免試直升，遽認系爭簡章之規定得作為行政契約之內容，違反行政程序法第 139 條規定，且有判決不備理由之違法云云，亦難採信。

(三)又按 88 年 2 月 3 日制定公布之行政程序法第 110 條第 1 項、第 3 項規定：「（第 1 項）書面之行政處分自送達相對人及

已知之利害關係人起；……依送達……之內容對其發生效力。……（第 3 項）行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」第 118 條前段規定：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。」第 131 條第 1 項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」同法第 149 條準用民法第 128 條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」**所謂請求權可行使時，乃指其請求權之行使，已無法律上障礙而言。空軍司令部前雖以 95 年 6 月 12 日空管字第 0950006242 號令（下稱空軍司令部 95 年 6 月 12 日令）核定上訴人不適服現役退伍，以 95 年 6 月 30 日零時生效，但該核退令業經國防部國軍官兵權益保障委員會決議「原處分撤銷，另為適法之處分」，依上揭行政程序法第 118 條前段規定，該核退令溯及既往失其效力，上訴人退伍生效日即未經核定，則原畢業學校即空軍官校以 95 年 6 月 30 日為上訴人退伍生效日，核算其債務不履行損害賠償額，而被上訴人據以 95 年 10 月 18 日嘉信字第 0950007288 號函（下稱被上訴人 95 年 10 月 18 日函）限期通知上訴人賠償在校期間受領公費待遇 708,060 元，即失所依據。嗣空軍司令部 96 年 10 月 24 日令核定上訴人不適服現役退伍，溯以 95 年 6 月 30 日零時生效，該核退令未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效，依上揭行政程序法第 110 條第 3 項規定，其效力繼續存在。又空軍司令部 96 年 10 月 24 日令記載「溯以 95 年 6 月 30 日零時生效」，僅係謂溯以該日零時為上訴人退伍生效日，並非謂被上訴人溯自該日零時起可行使債務不履行損害賠償請求權，故必須直到該核退令依上揭行政程序法第 110 條第 1 項規定，合法送達被上訴人及已知之利害關係人即上訴人，始自送達渠等起，依送達之內容對渠等發生效力，原畢業學校即空軍官校始可憑據該核退令所核定之退伍生效日，核算其債務不履行損害賠償**

額，而被上訴人才得以行使債務不履行損害賠償請求權，依軍費生賠償辦法相關規定，完成「賠償通知」程序。是上訴意旨主張空軍司令部 96 年 10 月 24 日令既謂溯以 95 年 6 月 30 日零時生效，則被上訴人自該日零時起即可行使請求權，無何法律上障礙。況空軍司令部前以 95 年 6 月 12 日令核定上訴人不適服現役退伍，以 95 年 6 月 30 日零時生效，且該核退令說明欄記載：「李員未服滿法定役期，請依『軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給及賠償辦法』規定，完成『賠償通知』程序，專案管制，俾利賠償作業遂行及符合行政程序。」尤其被上訴人亦以 95 年 10 月 18 日函限期通知上訴人賠償在校期間受領公費待遇 708,060 元，顯見被上訴人自 95 年 6 月 30 日零時起即得向上訴人請求賠償在校期間受領公費待遇，無何法律上障礙，縱上訴人事後提出行政救濟等程序，亦不影響被上訴人之請求權應自 95 年 6 月 30 日起算。原判決徒以空軍司令部於 96 年 10 月 24 日作成核退令核定上訴人不適服現役退伍，而認其請求權時效應自該核退令送達上訴人時起算，未審究該核退令已溯自 95 年 6 月 30 日零時生效，而為上訴人不利之論斷，有判決不備理由之違法云云，尚難採據。

【最高行政法院 103 年 6 月 5 日 103 年度裁字第 790 號裁定】

〈國防部政治作戰局與內政部營建署就工程採購案件簽訂代辦協議書，相關約定難謂全無行政契約之性質。營建署受任擔任專案管理人及代辦採購人並受有報酬，自應負善良管理人之注意義務〉

〈公法上財產請求事件〉

三、……原判決已論明：被上訴人（編按，即國防部政治作戰局）為達成眷改條例第 1 條所定行政目的，依政府採購法第 40 條第 1 項規定，將系爭工程之採購洽由具有專業能力之上訴人（編按，即內政部營建署）代辦，於招標階段前即簽訂系爭協議書，相關約定難謂全無行政契約之性質；上訴人既與被上訴人簽訂系爭協議書，受任擔任系爭工程之專案管理人及代辦採購人，且依系爭協議書八(二)之約定受有報酬（專案管理經費為系爭工程結算金額 1.2%計付），故就系爭工程之執行，自應負善良管理人之注意義務；果上訴人未盡其義務，因而導致被上訴人受有損害，被上訴人自得依據民法第 544 條之規定，就因而所生之損害，請求上訴人負擔損害賠償責任；又細繹兩造簽訂之系爭協議書，分別於六(一)、(二)及後附權責區分表約定兩造之權責劃分，其中關於被上訴人辦理事項係提供計畫需求、協調委託之建築師接受上訴人督導、負責原眷戶及違占建戶疏處搬遷事宜、原有管線之清理、申辦鑑定界址、提供招標發包資料及監督建築師領得建築執照等 7 項，且就權責區分表施工階段有關「承包商之施工計畫書、施工設備、替代之施工方法、施工場所配置」、「進處管制、施工管理」、「工地試驗、施工品保之監督及檢核簽認制度」等事項，被上訴人之權責均僅為事後「備查」，而上訴人之權責則悉為「審定」；再酌以上訴人辦理事項，絕大多數為辦理工程招標及其後實際施工之監督事宜，尤以系爭協議書六(二)4.更已約定上訴人應負責「現場應派員督導承包商及建築師監造之執行，並擬定工作人力計畫書送甲方（按即被上訴人）備查。」足認被上訴人之所以願以系爭工程結算金額 1.2%計付專案管理費與上訴人，即係因其欠缺規劃、設計、供應或履約業務之專業能力，故委由具有此能力之上訴人代辦招標、承攬等採購事務，則綜觀兩造系爭協議書之真義，被上訴人係以支付高達系爭工程結算金額 1.2%專案管理費之代價，委由具專業能力之上訴人代為招

標、承攬等事務，則於具有承攬性質之系爭工程施工中之相關責任，當應由上訴人負擔；上訴人以系爭協議書中並未明文約定上訴人有義務代替或接續合建公司看管系爭工程現場，則關於器材損壞遭竊賠償部分其已盡管理之責等情，則與系爭協議書之約定不合，自無可採；**兩造因上開損害，業與吳世欽建築師事務所、接續工程承攬人晉欣公司於 93 年 5 月 12 日召開協調會，作成為利於工程順利進行，器材損壞遭竊金額由被上訴人暫存上訴人工程週轉金先行墊付，「其金額將俟晉欣公司實際施作數量核實支付，有關先行墊付上述該款金額俟求償後歸墊」之結論，被上訴人更於 94 年 1 月 21 日支付上開款項 6,617,186 元，此有協調會議紀錄、支出傳票在卷可查，足認被上訴人受有器材損壞遭竊之損害；況上訴人就合建公司業已聲明暫停施工，並撤出人員、機具，對於系爭工程工地現場實際上無人看管之情均為知悉，其基於依系爭協議書專案管理人及採購代辦人之立場，並非以其一己主觀上認為合建公司應負責任而不予置喙，其更應於客觀上積極派遣人員進駐工地進行看管，以免發生器材損壞遭竊之損害，始得謂已依系爭協議書約定盡善良管理人之注意義務，惟上訴人竟不為此圖，反而消極地任令工地現場無人看管之狀況繼續存在，亦無提出具體之處置方案，終究發生器材遭竊或毀損之損害，其對被上訴人已違反系爭協議書所負之責。從而，被上訴人依行政程序法第 149 條、民法第 544 條之規定，提起本件行政訴訟法上一般給付之訴，請求上訴人應給付被上訴人 6,617,186 元，為有理由，應予准許等語，詳述其判斷之理由，並就上訴人之主張，何以不足採，分別指駁甚明。**觀諸前開上訴意旨，核係以其主觀歧異見解，對原審評價證據、認定事實及解釋兩造間具有公法上委任關係之職權行使，指摘為不當，並誤解原判決意旨係將其充作施工廠商之連帶保證人云云，而非具體說明其有何不適用法規或適用法規不當之情形，並揭示該法規之條項或其

內容，及合於行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之事實，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

【裁判評釋】

陳世民，〈最高行政法院有關行政契約案例之分析—2013 & 2014 年案例〉，《軍法專刊》，第 61 卷第 3 期，2015 年 6 月，頁 110-127。

【最高行政法院 103 年 7 月 17 日 103 年度裁字第 170 號裁定】

〈學生就學貸款之借貸契約，與民法一般消費借貸契約無異，難謂具有公權力性質。故貸款銀行依一般授信原則，認定申請人有債信不良紀錄，因而拒絕締結借貸契約，應純屬民事契約關係之爭執，與學校退休教職員退休金優惠存款之行政契約關係尚有不同〉

〈有關眷舍事務事件〉

四、本院查：

（一）按「行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。」行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項前段定有明文。

（二）**政府辦理學生就學貸款之目的，雖係為協助學生籌措就讀大學、高級中學或職業學校期間所需之費用，使學生得以專心向學，並依照學生之家庭經濟狀況，決定是否賦予申辦就學貸款之資格或自貸款日起至償還期起算之前 1 日止**

之利息補貼。是關於就學貸款之性質，參照大學法、就學貸款辦法、高級中等以上學校學生就學貸款作業要點之法規範設計，可見係由中央主管機關依法委託學校行使公權力，使學校得依中央主管機關向財政部財稅資料中心之查調結果，審查學生是否符合就學貸款申請資格，並就符合申請貸款要件資格之清冊送交承貸銀行依規定完成貸款手續，是以學校於處理學生是否符合就學貸款申請資格之事項時，具有相當於行政機關之地位，且其單方所為准駁之審查，係就公法上具體事件所為對外直接發生法律效果之決定，自屬行政處分。但有關申請就學貸款之學生經學校審定符合就學貸款申請資格後，轉知承貸銀行依規定完成就學貸款手續之階段，並未直接發生使申請人得領受貸款之法律效果，反而係承貸銀行基於其與申請人間之金錢消費借貸契約關係，完成就學貸款之撥款手續。按就學貸款辦法第 7 至 9 條規定，就學貸款申請人是否符合貸款條件之審查權係授權予學校，承貸銀行就申請人是否符合就學貸款資格並無審查權，自無從認承貸銀行係受委託行使公權力之準行政機關。

（三）又貸款申請人與貸款經辦機構間，僅有貸款申請人提出申請（要約），及經辦機構審核後為承諾或拒絕承諾，而決定是否成立消費借貸契約之法律關係，該兩者所訂定之借貸契約，係經當事人間基於平等地位之合意所為，且內容與民法一般消費借貸契約無異，難謂具有公權力性質，抗告人請求與相對人締結就學貸款契約之性質，應純屬民事契約關係無疑。準此可見，抗告人與相對人間有關本件就學貸款所發生之撥款爭議，並非立於公法上法律關係或公權力措施所致，而係本於私法上金錢消費借貸契約所生之私權爭執。至抗告人所指參照本院 98 年度判字第 663 號、98 年度判字 977 號判決見解，抗告人與相對人間申貸就學貸款契約應屬公法關係等語，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。」而行政契約之要素有三：（一）行政契約係法律行為，（二）行政契約係雙方法律行為，（三）行政契約發生行政法上效果。行政機關與私人訂約，約定之內容有下列四者之一時，可認為行政契約：（一）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）約定之內容係行政機關之一方負有作成行政處分或高權的事實行為之義務，（三）約定內容涉及人民公法上權益或義務關係者，（四）約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方之條款或使其取得較人民一方優勢之地位者。若給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，應就契約整體目的及給付目的為斷，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，則屬於行政契約。經核本院上開 98 年度 2 件判決均係就學校退休教職員退休金優惠存款所發生爭執而為審理，依 88 年 9 月 23 日修正之學校退休教職員一次退休金優惠存款辦法第 1 條、第 3 條、第 9 條及第 10 條規定可知，受理存款銀行係因配合國家政策而受政府委託行使公權力，就契約整體目的及給付目的判斷，乃屬行政契約。與本件抗告人與相對人依前開說明就學貸款係屬私法性質要屬不同，尚難為相同之解釋。又抗告人另指依本院 94 年度判字第 1303 號判決意旨，抗告人與相對人辦理就學貸款之爭議顯屬公法關係等語，惟查，該判決內容係揭示「承貸銀行與客戶關係固屬私法關係，但對於被上訴人因其利息補貼之資格被取消其優惠利率之適用有所爭執，應屬公法上之爭議，應得提起行政救濟」、「行政機關對當事人之貸款申請所應具備條件之審核決定，自屬公法上之行政處分」之意旨，與本件爭議之原因事實，並非發生於學校審查抗告人是否符合就

學貸款申請資格之單方高權行為階段，而係發生於承貸銀行之相對人依一般授信原則，認定抗告人有債信不良紀錄，因而拒絕依就學貸款契約（金錢消費借貸契約）撥款之履約階段而有不同，自無法比附援引。則本件爭議既屬私法爭執，而不屬行政法院權限之事件，從而，原裁定依行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，將之裁定移送至有受理訴訟權限之臺灣臺南地方法院，於法即無不合。抗告意旨再執前詞為指摘，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 103 年 3 月 20 日 103 年度裁字第 336 號裁定】

〈主管機關對人民依據規定申請訂立租地契約未予准許之爭議，具公法性質。至雙方依據相關規定所訂立之租賃契約，則屬私法性質，故於租賃契約存續中，經出租機關發現承租人違反契約之約定，而通知解除或終止原租賃契約，係屬因私法關係所生之爭執〉

〈承租國有土地事件〉

五、本院查：

……

（三）再按：

1、前揭司法院釋字第 448 號解釋理由書闡釋：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，憲法第 77 條定有明文，可知民事與行政訴訟之審判有別。又依憲法第 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，行政訴訟與民事訴訟分由不同性質之行政法院及普通法院審理。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，各有所司，不容混淆。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。（改制前）行政法院 58 年判字第 270 號判例謂：『行政機關代表國庫處分官產，係私法上契約行為，人民對此有所爭執，無論主張租用抑或主張應由其優先承購，均應提起民事訴訟以求解決，不得藉行政爭訟程序，請求救濟』；又同院 61 年裁字第 159 號判例謂：『查行政官署依臺灣省公有耕地放租辦法，將公地放租與人民，雖係基於公法為國家處理公務，但其與人民間就該公有土地所發生之租賃關係，仍屬私法上之契約關係，如被告官署因查明原告未自任耕作，經以通知撤銷原告承租權，解除原租賃契約，即係基於私法關係以出租人之地位向原告所為之意思表示，並非基於公法關係以官署地位向原告所為之行政處分，不得循行政爭訟程序以求救濟』，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。」

2、上開司法院釋字第 448 號解釋理由書內所舉本院（改制前-下同）61 年裁字第 159 號判例全文記載：「按官署於受理訴願時，應先從程序上加以審核，合於法定程序者，方能進而為實體上之審理，其不合法定程序而無可補正者，即應予以駁回，『查行政官署依臺灣省公有耕地放租辦法將以地放租與人民，雖係基於公法為國家處理公務，但其與人民間就該公有土地所發生之租賃關系，仍屬私法上之

契約關係，如被告官署因查明原告未自任耕作，經以通知撤銷原告承租權，解除原租賃契約，即係基於私法關係以出租人之地位向原告所為之意思表示，並非基於公法關係以官署地位向原告所為之行政處分，原告因此發生爭執，自應依民事訴訟程序，訴請該管法院受理審判，不得循行政爭訟程序，以求救濟，此在本院著有 49 年判字第 1 號及 52 年判字第 309 號、53 年判字第 142 號判例可稽，本件原告就坐落○○縣○○鄉○○段○○○○○○號未登記國有公地，主張租賃權利，不服被告機關以其申請承租時虛設戶籍，奉准後即將戶籍遷回彰化市，距離耕地 18.4 華里，顯屬違反土地法第 106 條耕地租用以自任耕作為目的及臺灣省公地放租辦法第 8 條限制耕地距離實際住所不得超過 10 華里之規定，予以撤銷其公地租賃權之通知，按之上開說明，訴願及再訴願官署均認其提起訴願程序不合，應不受理，駁回其一再訴願，委無不合，・・・。」

3、本院 52 年判字第 309 號判例：「本件原告向被告官署承租公地耕作，其法律關係，純屬私法上之租賃契約，被告官署因查明原告未自任耕作，係轉租他人，收取租谷，經以通知撤銷原告承租權解除原租賃契約，無論其真意係解除租賃契約抑終止租賃契約，要係基於私法關係以出租人之地位向原告所為之意思表示，並非基於公法關係以官署地位向原告所為之行政處分，原告對之如有爭執，自可依民事訴訟程序，訴請該管法院裁判，並不因是項通知，即受何拘束。」

4、本院 53 年判字第 142 號判例：「行政官署依臺灣省公有耕地放租辦法將公地放租與人民，雖係基於公法為國家處理公務，但其與人民間就該項公有土地所發生之租賃等關係，則仍屬私法上之契約關係，人民與官署因租用公地所生爭執，屬於私權之糾紛，非行政爭訟所能解決，而官署

基於私法關係所為之私法上行為，自不得視為基於公法上權力服從關係所為之處分，而對之為行政爭訟。」

5、綜合上列司法院解釋理由書闡釋及本院判例意旨，可知**行政機關基於公法，將所管理之公有土地出租與人民，雖係為國家處理公務，但其與人民間就該公有土地因「『訂定租賃契約後』所發生之『租賃關係』」，則仍屬私法上之契約關係，其與承租之相對人即人民間不論係行政機關（出租人）或人民（承租人）依該租賃契約規定事項通知對方解除或終止該租賃契約，並因該項解除或終止所生之租賃契約法律關係存在與否所生之爭執，皆屬私權之糾紛，非行政爭訟所能解決。換言之，倘於上開公有財產（土地）租賃契約存續中，經出租機關發現承租人（人民）違反契約之約定，符合解除或終止租賃契約事由，而通知承租人（人民）解除或終止原租賃契約，乃行政機關基於私法關係以出租人之地位向承租人（人民）所為之意思表示，承租人（人民）對行政機關該解除或終止之意思表示是否發生解除或終止該租賃契約之法律效果所生之爭議，係屬因私法關係所生之爭執，應由普通法院審判，不得循行政爭訟程序以求救濟；如承租人（人民）對之提起行政訴訟，行政法院應以「無受理訴訟權限」為由，依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院（普通法院）。**

（四）復按：

……

4、依據前揭系爭要點及司法院釋字第 695 號解釋意旨，可知：

（1）**系爭要點乃農委會為接續清理上舉臺灣省政府 58 年 5 月 27 日農秘字第 35876 號令公告「臺灣省國有林事業區內濫墾地清理計畫」，尚未完成清理之舊有濫墾地，**

將違法墾植者導正納入管理，以進行復育造林，提高林地國土保安等公益功能而設。林區管理處於人民依據系爭要點申請訂立租地契約時，經審查確認合於系爭要點及相關規定，始得與申請人辦理訂約。

（２）**前開補辦清理之目的在於解決國有林地遭人民濫墾之問題，涉及國土保安長遠利益；各林區管理處在決定是否與申請人訂立租地契約時，除依據系爭要點審核申請人是否符合要件外，更須考量林地永續經營與國土保安等公共利益，其法律關係涉及政府機關高度的公益裁量權限。則人民依據系爭要點申請訂立租賃契約被行政主管機關（林區管理處）拒絕（否准），人民對該「拒絕訂定租地契約」不服，究屬公法爭議或私法爭議，實務上有不同見解，乃聲請司法院大法官解釋。**

（３）上揭司法院釋字第 695 號針對前述爭議，於「解釋文」指明：「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。」其解釋理由書第 3 段並闡釋：「按補辦清理之目的在於解決國有林地遭人民濫墾之問題，涉及國土保安長遠利益（森林法第 5 條規定參照）。故林區管理處於審查時，縱已確認占用事實及占用人身分與系爭要點及有關規定相符，如其訂約有違林地永續經營或國土保安等重大公益時，仍得不予出租。『是林區管理處之決定，為是否與人民訂立國有林地租賃契約“之前”，基於公權力行使職權之行為，仍屬公法性質』，申請人如有不服，自應提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判」等語甚詳。

（五）末按，**綜觀前舉司法院釋字第 448 號、第 695 號解釋，及**

本院判例意旨，可知行政主管機關（林區管理處）對人民依據系爭要點申請訂立租地契約未予准許（是否與人民訂立國有林地租賃契約『前』）之爭議，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。至雙方依系爭要點或上開「臺灣省國有林事業區內濫墾地清理計畫」所訂立之租賃契約，則屬私法性質，故於租賃契約存續中，經出租機關發現承租人（人民）違反契約之約定，符合解除或終止租賃契約事由，而通知承租人（人民）解除或終止原租賃契約，乃行政機關基於私法關係以出租人之地位向承租人（人民）所為之意思表示，承租人（人民）對行政機關該解除或終止之意思表示是否發生解除或終止的法律效果所生之爭議，係屬因私法關係所生之爭執，應由普通法院審判，行政法院無受理訴訟之權限。

（六）本件抗告人於 74 年間與相對人依據「臺灣省國有林事業區濫墾地清理計畫」及當時相關法令規定，訂立「臺灣省德基水庫集水區域內國有森林用地出租造林契約書」，承租相對人轄管之大甲溪事業區第 74 林班地假 3、假 4 地號（面積 5.39 公頃），嗣因抗告人未依租賃契約約定之樹種種植，違反系爭租賃契約，經相對人於 93 年 11 月 1 日以存證信函終止契約，抗告人向原審提起本件行政訴訟，請求確認兩造間前揭「『臺灣省德基水庫集水區域內國有森林用地出租造林契約書』所形成之公法上法律關係存在」等情，揆諸前開說明，核屬抗告人就其與相對人間於「訂定系爭租賃契約『後』所生私法關係之爭執」，應由普通法院審判。原審以抗告人與相對人間因簽訂之前開「國有森林用地出租造林契約書」所生權義爭執，屬因私法上之契約關係所生之私權糾紛，非屬公法性質，不屬行政法院之權限，抗告人向無審判權之原審法院起訴，於法不合；又本件相對人所在地係在臺中市○○區○○路○○○○

號，依民事訴訟法第 2 條第 1 項之規定，應屬臺中地院管轄，爰依職權移送於該管法院，經核並無違誤。抗告意旨，難認可採，其抗告為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 103 年 10 月 30 日 103 年度裁字第 1526 號裁定】

〈刑事認罪協商制度之性質與行政契約不同，故被告於刑事訴訟程序與檢察官所為認罪協商之合意，性質上非屬行政契約〉

〈免職事件〉

五、本院查：

……

(二)經查，**抗告人於原審起訴聲明其與相對人桃園地檢署訂立之契約，依行政程序法第 136 條、第 137 條、第 142 條第 3 款、第 4 款及第 146 條第 2 項規定為無效，相對人桃園地檢署應補償或賠償抗告人 2 千萬元。另相對人臺北關應准抗告人復職，否則應與相對人桃園地檢署共同補償或賠償抗告人 2 千萬元。原審就上開聲明事項已論明刑事認罪協商制度與行政契約兩者性質不同，抗告人認其於刑事訴訟程序與檢察官所為認罪協商之合意，屬行政契約，據以主張上開行政契約無效，相對人桃園地檢署應賠償或補償其損失一節，已非可採。並敘明抗告人書狀內主張依不完全給付之加害給付請求權、契約解除回復原狀請求權、瑕疵擔保請求權、債務不履行侵害人格權之損害賠償請求權等，雖引述之條文為民法法條，惟因抗告人係主張基於公法行政契約而生之請求，且依行政程序法第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法之相關規定。」是原審法院未另裁定移送民事法院。另就**

請求相對人臺北關應准抗告人復職部分，因關於免職處分之合法性，既經抗告人提起撤銷訴訟，並經原審法院 97 年度訴字第 2217 號駁回抗告人之訴確定在案，該免職行政處分之合法性已有實質確定力（既判力），抗告人應受其拘束，後訴訟法院不能為相反於該確定判決內容之判斷，是抗告人於本件再度爭執免職處分違法，自非可採。免職令並無任何無效之情形，所提行政訴訟為無理由，附帶請求國家賠償自屬無據等情，業據原審詳予論斷其得心證之理由。故原判決並無就抗告人請求判決事項漏未裁判或有就訴訟標的之一部有裁判脫漏之情形。至抗告人對原判決理由不服，則顯與聲請補充判決之要件不合。從而，原裁定就抗告人聲請補充判決予以駁回，依上說明，自無不合。抗告人執詞主張原判決有裁判標的或對象錯誤而脫漏，非為可採，抗告難認有理由，應予駁回。又本件相關法律問題已臻明確，本院無行言詞辯論之必要，附此敘明。

【臺北高等行政法院 103 年 10 月 16 日 101 年度訴字第 1700 號判決】

〈地方主管機關依據大眾捷運法及聯合開發辦法授權與土地所有權人簽訂土地聯合開發契約，並以之作為履行公共任務之手段，依其訂約之整體目的、約定之給付內容與效力綜合判斷，性質上應屬行政契約〉

〈大眾捷運系統事務事件〉

五、本院的判斷：

1、兩造間之系爭聯合開發契約為行政契約：

(1)、行政契約是二以上之法律主體，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之法律行為。司法院釋字第 348 號解釋理由表示：「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，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。」行政程序法第 135 條亦明文揭示：「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。」

(2)、77 年 7 月 1 日制定公布之大眾捷運法第 7 條規定：「為有效利用土地資源，促進地區發展，地方主管機關得自行開發或與私人、團體聯合開發大眾捷運系統場、站與路線之土地及毗鄰地區之土地。聯合開發用地作多目標使用者，得調整當地之土地使用分區管制或區域土地使用管制。聯合開發用地得以市○○○○區段徵收方式取得。協議不成者，得徵收之。聯合開發辦法，由交通部會同內政部定之。」79 年 2 月 15 日，交通部會同內政部訂定發布大眾捷運系統土地聯合開發辦法（89 年 10 月 2 日修正名稱為大眾捷運系統土地開發辦法），就聯合開發之規劃、土地取得與開發方式、開發項目管制、申請表件及審查程序、監督管理及處分、獎勵等為規範。上開**大眾捷運法及大眾捷運系統土地聯合開發辦法，涉及國家經營之公用事業，聯合開發計畫須經主管機關審核，並由執行機關按審定條件與私人簽訂聯合開發契約，其中更包含行政機關之給付或行政協助，如都市計畫或區域計畫變更、公有土地之撥用及興建後之營運管理與監督等，應屬公法性質**。

(3)、兩造簽訂之系爭聯合開發契約載明「土地所有權人願意提供土地與被告依照大眾捷運系統土地聯合開發辦法合作興建聯合開發建築物」等語。就開發方式，於契約第 2 條約定：「一、甲方主動評選之聯合開發基地，由甲方（或委託）辦理基本

設計及研擬聯合開發計畫。但甲方尚未進行（或委託）前，乙方得檢附聯合開發基地範圍內土地面積合計逾 3 分之 1 ，或所有權人過半數及土地面積合計過半數之土地所有權人之委託書及相關文件向甲方申請同意後自行辦理基地設計及研擬聯合開發計畫。……二、聯合開發計畫之土地使用如涉及都市計畫或區域計畫變更者，由甲方協調辦理或協助投資人依法完成變更程序後再公告實施。……三、聯合開發計畫內之公有土地依法令須經該管民意機關同意及經行政院核准者，由甲方負責協調辦理，……。四、甲方依照大眾捷運系統土地聯合開發辦法第 12 條及第 13 條規定徵求聯合開發投資人，……」就土地及建物權利義務分配，契約第 5 條規定雙方取得之建物及土地，第 9 條規定聯合開發的興建事宜，第 10 條復約定：「一、本建物除捷運系統使用部分由甲方全權負責外，其餘部分之營運管理事宜由甲方依照大眾捷運系統土地聯合開發辦法之規定辦理，並由甲方與投資人簽訂營運契約書，本建物須委託營運人統一經營者，雙方應予配合。二、為使本建物營運健全及維護使用人之安全、外觀設備、環境品質，乙方同意全權委託投資人另訂營運管理章程及大樓管理公約報經甲方核備後共同遵守，並接受甲方之監督與管理。」足見，**系爭聯合開發契約是被告依大眾捷運法及聯合開發辦法之授權，與原告訂定，作為履行公共任務之手段，其契約內容受大眾捷運法及聯合開發辦法所規範，依訂約整體目的、約定之給付內容與效力綜合判斷，系爭聯合開發契約應屬行政契約**。

2、**行政契約與私法上契約相同，都是因契約當事人意思表示一致，而生法律上效果之行為。**行政程序法第 137 條第 1 項、第 3 項規定：「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。」、「第 1 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。」然依行政程序法第 175 條規定，行政程序法係自 90 年 1 月 1 日起施行，且該法並無溯及規定，是本件**系爭聯合開發契約中，簽訂時間為 84 年 6 月 30 日之吳重盛、呂淑娟、陳日松、周清塗、周清欽部分，就上開行政程序法第 137 條規定本無直接適用餘地，惟鑑於該條規定係規範行政機關與人民締結行政契約時，於滿足上開雙務契約之特別要件情形下，使人民負擔契約之對待給付義務，故仍得作為法理於本件檢視之**（參見最高行政法院 100 年度判字第 712 號判決意旨），先予指明。

3、觀察系爭聯合開發契約，整個聯合開發基地範圍包括捷運系統用地及毗鄰土地，提供土地者之地上物，並因之有不同的拆除配合時間，及地上物補償費之是否計入聯合開發成本的差異。關於捷運設施未使用到之土地其地上物處理費用，已於契約第 14 條第 2 款特別約定事項規定：「本契約書第 3 條第(一) 雙方同意修正為：有關拆遷補償處理悉依當地舉辦公共工程拆遷補償之規定辦理。『捷運系統用地』範圍內捷運設施用地上之地上物拆遷補償費由捷運特別預算支付後不計入聯合開發成本。捷運設施未使用到之土地其地上物處理費用，由捷運建設特別預算補償後計入甲方（指被告）參與聯合開發之成本，並於權益分配時回收。」（見本院卷附系爭聯合開發契約書），文義明確。而被告與投資人間之系爭投資契約第 18 條特別約款，亦約明：「依據本土地聯合開發契約書第 14 條特別約定事項規定，『捷運系統用地』範圍內捷運設施未使用到之土地其地上物處理費用係由捷運建設特別預算補償後計入臺北市政府參與聯合開發之成本共計新台幣 68,640,389 元，並於權益分配時回收。」則原告主張其等受領之地上物補償費，應依系爭聯合開發契約第 7 條第 5 款規定，計入聯合開發之建造費用，並由建物取得人按建物面積比率分攤，即無可採。

4、再者，關於系爭聯合開發案，土地提供者與被告間之土地及建物權利義務分配，被告可取得之建物及土地所有權與負擔義務，規定於系爭聯合開發契約第 5 條第 2 項，為：「甲方取得之建物及土地所有權與負擔義務如左：（一）取得捷運設施需用之樓地板面積及捷運系統需用之室外空間。……（四）無償取得前三款建物（含共同使用部分）所應持分之土地所有權。……」第 6 條費用及稅捐分攤部分，並約定：「除當事人間另有約定者外，依左列規定辦理。……二、土地增值稅：……但依第 5 條約定計算，乙方應移轉所有權與甲方者應依捐贈方式辦理。」則原告表示捷運設施之土地持分，應是系爭聯合開發建物之所有區分所有權人共有，不應由被告取得，應屬誤解，其以此部分被告係不當得利，而主張被告應予返還予原告及其他區分所有權人，自無可取。

5、此外，**土地聯合開發契約的功能，一方面使公權力主體可以滿足其法定開發義務，但又不致負擔沈重的開發費用；另方面私人、企業也可透過開發之執行，土地之使用而獲利，二者皆蒙其惠。系爭聯合開發契約已約定原告的給付內容為「提供土地」，給付的特定用途是「依開發辦法合作興建聯合開發建築物」。且依大眾捷運法第 5 條及第 7 條規定，有效利用土地資源、促進地區發展、順利取得捷運工程用地、籌措捷運工程建設財源、導入民間資金參與都市建設等為聯合開發之法定目的，79 年 2 月 15 日訂定之聯合開發辦法第 38 條（即現行第 29 條規定）並針對依該辦法申請投資聯合開發且無償提供捷運設施所需空間及其應持分土地所有權者，其建築物樓地板面積與高度，可以依一定要件放寬為規定。而因此增加之可建樓地板面積，復經兩造於系爭聯合開發契約第 5 條第 2 項第 3 款、第 4 款及同條第 3 項第 3 款、第 4 款，明訂由雙方各取得半數。據此，系爭聯合開發契約第 5 條第 2 項第 1 款、第 4 款關於由被告取得捷運設施需用之樓地板面積及捷運系統需用之室外空間，及無償取得該款建物**

（含共同使用部分）所應持分之土地所有權之約定，乃有助被告執行職務，衡情給付相當且具正當合理關聯。

6、從而，被告基於系爭聯合開發契約，取得捷運設施需用之樓地板面積及捷運系統需用之室外空間，及無償取得該款建物（含共同使用部分）所應持分之土地所有權；被告將原告所領取捷運設施未使用到之土地地上物補償費，計入被告參與聯合開發之成本，並於權益分配時收回，均有法律上之原因，並不構成公法上不當得利。

【臺北高等行政法院 103 年 3 月 7 日 102 年度訴字第 1635 號判決】

〈關廠歇業失業勞工促進就業貸款契約，係主管機關基於就業安定基金管理機關之地位，以貸款之法律形式對關廠歇業之特定失業勞工所給與之有因性補償給付行政契約〉

〈有關勞工事務事件〉

五、本件屬公法上之爭議，本院就本件有受理訴訟之權限：

(一)按憲法第 77 條規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」法院組織法第 2 條規定：「法院審判民事、刑事及其他法律規定訴訟案件，並依法管轄非訟事件。」行政法院組織法第 1 條規定：「行政法院掌理行政訴訟審判事務。」依以上之規定可知，我國所採取的是普通法院與行政法院之二元訴訟制度。

(二)又按 89 年 7 月 1 日施行之修正行政訴訟法第 1 條規定:「行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。」第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律

別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」依以上規定可知，**行政訴訟法關於得提起行政訴訟之事件（即行政訴訟事件之範圍或行政法院審判權之範圍），係採概括主義，亦即舉凡一切應適用公法解決之爭執，除立法者另有安排（法律別有規定) 外，應均循行政訴訟程序至行政法院解決紛爭；且復參照現行行政訴訟法全部之規定可知，立法者意在建立 1 個「完整、有效且及時的權利保護體系」，舊法時代因當時行政訴訟制度無法提供完整而有效救濟，而由民事訴訟提供「補充的權利保護途徑」之情形（例如行政契約有關爭議、公務人員保險等社會保險有關爭議等），不應再發生，同理亦不容許應適用公法之事件，經行政機關之操作安排，使之遁入私法領域，不受行政法院之司法審查。**

(三)再按行政訴訟法第 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。」本件原告起訴主張兩造於 86 年間依貸款實施要點訂有系爭契約，被告洪林遍因此向原告借得 483,622 元，並由被告洪正仁連帶保證，今被告洪林遍未依約還款，借款視為全部到期，爰請求被告等依系爭契約之約定等負連帶給付責任；被告等對於系爭契約上簽名蓋章之真正不予爭執，被告洪林遍對於取得 483, 622 元之事實亦不爭執，惟抗辯其係 85 年關廠之聯福公司員工，未領得法定之資遣費或退休金，該 483, 622 元係國家對被告洪林遍之補償，被告無庸返還等情。是**本件兩造雖各自為以上之主張，惟本件之事實關係究為何？本院依上開規定，自有必要先予究明原告何以對被告洪林遍給付系爭款項？兩造間所形成之法律關係是否係依公法規定而發生？**

(四)查**依本院卷第 21 頁(背面) 所附之立約日期為 86 年 12 月 2 日之系爭契約，其全名為關廠歇業失業勞工促進就業貸款契約，其序言即揭示係依據關廠歇業失業勞工促進就業貸款實施要點規定而為立約，是本件應先觀察於該立約時系爭貸款**

實施要點之內容乃至於其制定之目的。

(五)又查上開貸款實施要點係勞委會於 86 年 7 月 10 日以台 86 勞資 3 字第 029354 號函發布全文 15 條(見本院卷第 37 頁) ，於第 1 條規定其依據：「依據『就業服務法』第 24 條與『就業安定基金收支保管及運用辦法』第 6 條第 2 款規定辦理。」於第 2 條規定其目的為：「為協助關廠歇業失業勞工，獲得就業機會，以安定其生活… 」於第 3 條規定適用對象為：「具中華民國國籍，曾在同一民營事業單位工作一年以上，因該事業單位於民國 85 年 1 月 1 日以後關廠歇業而失業之勞工，未依法領取法定資遣費或退休金，且未請領輔導就業獎助者。」第 6 條規定其貸款金額為：「貸款金額最高為新台幣一百萬元整，惟每人貸款金額不得超過雇主積欠之法定資遣費或退休金之金額。」第 14 條規定其經費來源為：「由行政院勞工委員會每年於就業安定基金中提撥新台幣 7 億元辦理，並委由金融機構代辦。」第 15 條則規定：「本要點應定期檢討落實其成效，並於新制勞工退休制度施行或失業保險開辦後停止適用。」**上開規定迥異於一般常見單純基於社會國思維對社會弱勢提供的無因性給付，含有特殊個案性、措施性之意涵，簡言之，有量身訂做之意味。是本件應續予究明者，勞委會何以需要動用就業安定基金？何以僅適用於 85 年 1 月 1 日以後關廠歇業而失業之勞工？是否如被告所主張之基於國家補償責任而來？**

(六)基於以下之理由，**本院認系爭貸款實施要點之制定及款項之撥給，係基於國家補償責任而來：**

1.**國家保護法制之不健全**：按憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」第 153 條第 1 項前段規定：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」明確揭示國家負有保障勞工生存及提昇其生活水準之

義務，是**國家本應積極制定各項保護勞工之法律，並實施各項保護勞工之政策。然查於 85、86 年間，僅有勞動基準法、就業服務法及勞動檢查法略有規範，而其中將退休制度作為勞動條件，規定在勞動基準法中，退休金之給付完全由最後雇主負擔，且勞工工作年資以服務同一事業者為限（因離職或事業單位關廠、歇業而就新職者，工作年資重新計算），而無視於退休制度長久以來歷史發展明白顯示出之社會安全性格；另對於具有提前退休之退休金(恩給制) 功能及失業保險的代用等功能之資遣費，如遇雇主關廠、歇業時亦全無保護勞工之規範。在面對當時因產業轉型傳統產業獲利能力變差，因而或外移或引進外籍勞工或採全自動生產，造成本國勞工因工廠關廠、歇業、裁員而失業，引發種種社會問題後，才陸續制定了一些相關規定，例如於 87 年 12 月 28 日訂定發布勞工保險失業給付實施辦法、91 年 5 月 15 日公布就業保險法(92 年 1 月 1 日施行）、93 年 6 月 30 日公布勞工退休金條例（94 年 6 月 30 日施行）。**

2.**主管機關未盡法定監督義務**：依 73 年公布之勞動基準法第 56 條第 1 項規定：「本法施行後，雇主應按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，並不得作為讓與、扣押、抵銷或擔保。其提撥率，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。」而依當時勞動檢查法第 4 條規定：「勞動檢查事項範圍如左：一、依本法規定應執行檢查之事項。二、勞動基準法令規定之事項。... 」第 5 條第 1 項規定：「勞動檢查由中央主管機關設勞動檢查機構或授權省（市）主管機關或有關機關專設勞動檢查機構辦理之。勞動檢查機構認有必要時，得會同縣（市）主管機關檢查。」是可知**立法者賦予中央主管機關勞委會依法適切擬訂提撥率之權限及義務，且賦予主管機關就勞動基準法規範各事項之檢查權限及義務，自包括上開雇主是否有按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲之事項。惟查依勞委會製作之「近年來重大勞資爭議案廠家名稱及積欠員**

工資遣費、退休金一覽表」（附本院卷第 58 頁背面) ，聯福公司就其積欠 420 名員工之資遣費、退休金 1 億 8 千萬元全未給付，東菱電子公司就其積欠 670 名員工之資遣費、退休金 1 億 3 千萬元全未給付，利昌鋼鐵廠就其積欠 80 名員工之資遣費、退休金 2 千 5 百萬元全未給付，另福昌公司、東洋針織公司亦分別積欠員工之資遣費、退休金各 9 千 2 百萬元及 1 億 8 千萬元，而僅分別給付 3 千 6 百餘萬元及 1 億元，而原告並未提出任何檢查報告或其他事證證明主管機關已善盡職責，而監察院於 87 年 3 月 2 日所作成之調查報告亦認勞委會及桃園縣政府勞工局應各就未盡職責部分檢討改進(詳桃園地院 101 年度桃簡字第 972 號卷宗 74-75 頁)。

3.面對以上關廠歇業失業勞工之受害，國家可不可以或者應不應該設法彌補？基於社會補償責任的思維應為肯定：

(1)按所謂社會補償，即國家本於社會國原則的精神，基於衡平性及合目的性之考量，就若干人民對國家並無請求權之損失，主動給予一定補償，藉以實現社會正義，此類社會補償給予與否，國家有完全的裁量空間，人民並無憲法上之請求權可言，補償額度亦為單純的政策考量，而不以當事人的實際損失為標準，最典型之類型為國家對於犯罪被害人及其家屬所受之損害所給予之救濟。社會補償責任的發展成形晚於國家賠償責任與犧牲補償，其功能在補傳統國家賠償責任與犧牲補償責任之不足，因國家賠償責任嚴格限於公務員行為之違法、有責，以及行為與損害之相當因果關係，犧牲補償又侷限於為公益的特別犧牲，導致某些情形，人民的損害，即使與國家的作為或不作為間存有一定因果關係，依然無從獲取賠償或補償，有鑑於此，發展出以社會國的社會連帶思維作為理論基礎，以求彌補對人民的虧欠。

(2)又，社會補償乃具有因性之社會福利措施，係以特定事件產

生之損害為補償給付，此與社會促進之無因性社會救助，目的純粹在扶助弱勢有別。一般而言，社會國的無因性給付，國家對於給付種類、內容與範圍等的決定享有較大的政策裁量空間，如果是選擇金錢給付，其性質可能是津貼、補助，也可能是無息或低利貸款。反之，在有因性的社會補償給付，國家對於給付種類、內容與範圍等的決定，固然原則上還是擁有相當裁量空間，但目的既在補償，國家的政策裁量空間，勢必較社會促進之無因性給付更為緊縮；且因所進行者為補償，國家始能成為補償義務之歸屬主體，自應受各公法規範之控管。

4.於本件可以觀察到勞委會擬透過貸款實施要點之運作，達成其對於關廠歇業失業勞工之補償：

(1)由於補償責任是離不開金錢（無論是補貼或貸款），而政府部門的金錢是透過預算制度控管，是以找到財源及找到得以動支財源的法源，是勞委會的第一要務。

(2)如前所述，在 85、86 年間勞工立法不甚健全，不但制定的法律數量少，且其規範內容亦不周全，勞委會乃以當時的就業服務法第 24 條：「按主管機關對左列自願就業人員，應訂定計畫，致力促進其就業：一、負擔家計婦女。二、中高齡者。三、殘障者。四、原住民。五、生活扶助戶中有工作能力者。六、其他經中央主管機關認為有必要者。（第 2 項）前項計畫應定期檢討，落實其成效。」暨就業安定基金收支保管及運用辦法第 6 條第 2 款：「本基金之用途如左：二加強實施就業安定、就業促進事項。」為其依據，制訂系爭貸款實施要點。相較於 91 年 1 月 21 日修正公布之就業服務法第 24 條，上開修正前就業服務法第 24 條固然沒有「必要時，得發給相關津貼或補助金」之規定，但也沒有得辦理各類型貸款之明文，如何可以在肯定採取辦理貸款方式是依法行政的同時，卻又質疑採取發給津貼

或補助金方式的合法性？實則無論補助或貸款，均可自修正前就業服務法第 24 條所指之主管機關應訂定計畫，致力促進就業，且應定期檢討，落實其成效等規定，依社會國精神，做一個合乎憲法意旨的法律解釋即可得出。況在當時，對法律保留原則之要求，與今日不可同日而語，更況且所涉及的並不是干涉行政的領域。因此就業服務法第 24 條嗣後於第 1 項增訂「必要時，得發給相關津貼或補助金」，並增訂第 3 項「第 1 項津貼或補助金之申請資格、金額、期間、經費來源及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。」之規定，應解讀為立法者對於近年來(尤其是行政程序法施行後）所發展並形成之國家於給付行政領域亦應適用法律保留原則之回應而已。

(3)**勞委會於 86 年 5 月 31 日就業安定基金委員會第 3 次臨時會議提出貸款實施要點草案以供討論**，依其中委員陳繼盛發言：「1.動用就業安定基金作雇主積欠勞工資遣費或退休金之墊償，依法無據。2.細酌『關廠歇業失業勞工就業貸款實施要點草案』，均以積欠資遣費及退休金之償還為實施目標，顯有假就業貸款之名，行資遣費或退休金墊償之責，實質上違反了就業服務法第 24 條及就業安定基金收支保管及運用辦法第 6 條之規定。3.本人贊成在失業保險制度未施行前以就業安定基金協助勞工解決失業問題並促進就業安全，但絕對不贊成以就業安定基金作實質上代償債務之用途… 」委員吳忠吉發言：「本案應考量長期負面效果，將來如再發生類似事件，勞委會是否又秉持相同方式解決？」委員郭吉仁發言：「原則上贊成。惟此措施並非一常態制度，乃係屬臨時性因應措施… 」委員邱清輝發言：「本人支持本案，且基金亦應據此擴大使用，以解決關廠歇業失業勞工問題。」（詳本院卷第 48-49 頁) 等語以觀，**於會議中確實曾就有關代償即採貸款免償還之方式加以討論，是否得到支持，沒有足夠的證明，但至少可以證明勞委會得以採立**

貸款契約之方式來彌補對關廠歇業失業勞工之虧欠。

(4)承前所述，有因性的社會補償其給付種類、內容與範圍，通常應較無因性給付為優，否則會遭輕重失衡、體系錯亂之譏。惟於茲應予強調者，存在與當為於現實中不見得是一致的，例如行政機關理應依法行政，何以現實中，包括本件，行政機關卻未依法盡其職責。具體就本件而言，如由國家撥給一定金錢予關廠歇業失業勞工(不用償還) ，透過社會國補償責任有因性給付理論，可以說明及支持，則由國家撥給一定金錢予關廠歇業失業勞工惟要求償還，則國家所負之補償責任僅係減縮，自仍得透過社會國補償責任有因性給付理論，得到說明及支持。申言之，本件由國家基於社會國補償責任有因性給付理論，撥給一定金錢予關廠歇業失業勞工，不會因為要不要償還，而異其補償責任之性質。

(七)綜上說明，本件原告基於就業安定基金管理機關之地位，對於 85 年 9 月 15 日關廠歇業之聯福公司失業勞工即被告洪林遍，撥給國家所給與之有因性補償給付(無論要不要償還) ，既係基於社會國精神、就業服務法、就業安定基金收支保管及運用辦法、貸款實施要點等公法規範而來，則其權利義務關係自應受此等公法之規範，則原告於撥款前，要求被告等簽立的系爭契約當亦屬公法契約而無疑。從而，本件因上開撥款而生之爭議，自屬公法上之爭議，本院對之有審判權。

(八)依前開之說明，可見原告猶於本件主張系爭契約為私法契約之不可採，茲再說明如下：

1.關於原告主張如基於補償責任，應該只要有符合要件者即應給付貸款金額，惟亦確有符合上開條件卻因個人債信不佳，不具還款能力，而於申請貸款時，即被拒絕之案例云云。查本件被告洪林遍係 85 年 9 月 15 日關廠歇業之聯福公司失業

勞工，已如前述，且查其於關廠歇業時已 51 歲、工作年資 17 年 5 月(接近行為時勞動基準法第 53 條自願退休之資格) 、最近 6 個月平均工資為 25,139 元（此有勞工申請表在本院卷第 24 頁可按），則原告撥款 483,622 元，核係在其遭雇主積欠之資遣費與退休金之範圍內(行為時勞動基準法第 17 條及第 55 條參照) （原告亦不爭此金額係經其審核確認之結果，只是主張其係就年資、資力等併為考量) 是被告主張原告係就被告之受害予以彌補自屬有據。至原告所指之個案，姓名均予部分遮蔽，無從查證，縱認屬實，依前所述，貸款亦係補償給付方式之一種，原告予以徵信，並無損於補償給付之性質。

2.關於原告主張由系爭契約明定借貸期間、借款金額、利息、違約金、償還方式、連帶保證人及合意管轄之約定等內容觀之，雙方係就消費借貸之私法關係而為約定，尚難僅以原告為政府機關，即認系爭契約屬公法上之契約關係云云。按貸款期間及金額等約定非僅限於依民事法律關係所締結之消費借貸契約始能記載，且系爭契約之法令依據為具公法性質之貸款實施要點已如前述，此均不足以推翻該契約所具之公法性質；至合意管轄之約定，於 89 年 7 月 1 日現行行政訴訟法施行前，行政訴訟並無給付訴訟之類型，關於公法上契約之爭議均須借助普通法院審理，此亦無足證明於 86 年 12 月 2 日簽立的系爭契約屬私法契約之必然性。再者，本院認系爭契約屬公法性質，其理由詳如前述，並無原告所指之僅以契約主體而為論斷。

3.關於原告主張依貸款實施要點第 8 點、審核作業注意事項第 1 點，本項貸款之法律性質與前臺灣省政府勞工處之「公共職訓機構結訓學員創業貸款」及高雄市政府勞工局之「勞工創業貸款」皆屬私經濟範疇，應尊重行政機關判斷餘地云云。查上開 2 創業貸款究屬私經濟範疇與否，應如本件前揭觀察

系爭貸款契約之方式，就該貸款契約之相關法律依據及其給付之目的為整體觀察，該 2 貸款既非本件爭訟之標的，本院自無續予探究或比較之必要。至原告身為行政機關，未究明學理上所謂判斷餘地，係指行政法院於行政機關適用不確定法律概念時作如何程度審查之問題，本件不涉不確定法律概念之適用，原告卻一再誤用並要求法院尊重，於法無據。

4.關於原告主張應參酌司法院釋字第 595 號解釋所述勞工保險局與雇主間因歸墊債權所生之私法爭執，應由普通法院行使審判權之意旨云云。按上開解釋係闡明以勞工保險局以墊償基金所墊償者，原係雇主對於勞工私法上之工資給付債務；其以墊償基金墊償後取得之代位求償權(即民法所稱之承受債權) ，乃基於法律規定之債權移轉，其私法債權之性質，並不因由國家機關行使而改變；本件並非國家與雇主間關於墊償之爭執，而係前述依社會國有因性補償給付之理念，制定貸款實施要點撥款予失業勞工之公法上爭議，原告顯將不同之法律關係混淆。

5.關於原告主張原告係與華南銀行簽訂委託契約辦理相關貸款事宜，原告將專款存入華南銀行而與銀行自有資金混同後，再由華南銀行以其自有資金，辦理相關事宜，華南銀行並須依約支付原告利息，足證本件係依據民法第 602 條有關消費寄託規定，金融機構與存款戶之消費寄託關係云云。然查，本件所爭議的是原告與被告間之法律關係，此與原告與其代理人間之基礎法律關係，分屬二事，不容混淆，況本件依原告提出之系爭契約，其中關於「立約人洪林遍... 向行政院勞工委員會職業訓練局... 借款」及「此致行政院勞工委員會職業訓練局代理人華南商業銀行台照」之記載，原告始為契約當事人，此亦即原告以自己名義起訴本件之由，原告冀以其與華南銀行之內部關係立證其與被告之外部關係，於法顯有未合。

6.關於原告主張本件並非強制締約，關廠勞工擁有選擇是否辦理貸款並與原告締結契約的自主地位云云。惟**按締約強制屬契約自由之例外限制，締約強制常見於鐵路、郵政、公車、電力、自來水、瓦斯等企業，其與利用人間之關係，依現行法制均為私法關係，故締約強制並非公、私法關係之判準。**

(九)茲另予強調者，**本件原告依相關公法法令與被告洪林遍締約並撥款，並無另作成准許的行政處分，本件並無割裂為一個行政處分及一個契約之空間，況兩造間所簽立之契約其公法性質已一再如前述。按行政機關與人民締結公法契約，係為達成其行政目的，為合於法治國依法行政之要求，本應於締約前就其締約相對人是否符合締約之資格、內容等事項予以審查，只有在資格及內容等全部締約事項經確認無誤後，始得進一步通知人民締約，在法理上及實務上，均不會再將其為決定締約與否而要求締約相對人填具之申請表格，當作人民係請求作成准許締約處分的申請，而上開審核結果或締約之通知，亦更不會再獨立認為作成行政處分，此觀諸各公法契約之締約程序（例如全民健康保險法第 66 條第 1 項關於保險人與特約保險醫事服務機構之特約) 自明。至於各法律關係中，是否存在所謂雙階理論所指之二個以上之法律行為，則應自行政法各論之各不同法規範個別觀察，況依現行各行政法規多樣化之規定，除了傳統上所論述的一個行政處分加上一個私法契約外，更有多階段決定理論之發展，各階段行為究屬公法或私法之性質，仍應依前述，按其所依據之法規及歸屬主體等整體觀察判斷。申言之，本件係依補償責任而生之法律關係，無論要就撥款及締約之過程作如何之切割觀察，均不失其公法性質。至司法院釋字第 695 號解釋，係就原純屬國庫行為（私經濟行為) 之林地出租行為，主管機關依相關法規須基於公益之考量而為是否准許之決定，其因未准許致不能進入訂立私法契約程序，申請承租人如有不服，應依法提起行政爭訟而為解釋，與本件兩造係締結公法**

契約之情形自屬不同。

六、本件原告主張之請求權因罹於時效而消滅：

(一)本院於確認本件係公法上之爭議，**本院有受理權限後，原應於實體上繼續究明，原告所提出之被告等有簽名蓋章之系爭契約，於兩造間之效力究為如何？被告洪林遍獲得的系爭補償給付是否仍需償還？始得以定分止爭。惟因本件原告遲至 101 年 6 月 27 日始向桃園地院聲請支付命令，距系爭契約所載立約日期 86 年 12 月 2 日，及原告所主張之應償還日期 87 年 12 月 9 日已相隔十餘年，縱有請求權存在或已罹於時效，是本院認基於訴訟經濟、節省勞費之考量，暫以原告有返還請求權存在而為論述**。

(二)按行政程序法第 131 條第 1 項前段及第 2 項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅… 」「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」民法總則施行法第 18 條規定：「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。」查於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前，關於公法上契約之返還請求權的時效期間，基於實體從舊原則，固無行政程序法第 131 條第 1 項前段規定之適用，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 項前段關於 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（最高行政法院 96 年度判字第 914 號判決意旨可

資參照）。又按行政程序法施行前，所發生公行政對人民之公法上請求權，固應類推適用民法關於時效期間之規定，然其時效完成則應為權利當然消滅，而非僅發生義務人得為拒絕給付之抗辯，此有最高行政法院 95 年 8 月 22 日庭長法官聯席會議決議可參。

(三)**本件依原告提出之有被告等簽名蓋章之系爭契約，主張依契約第 3 條約定，自借款日即 86 年 12 月 9 日起按月攤還本息，而被告洪林遍從未攤還本息，依契約第 7 條約定，本借款視為全部到期，爰請求被告等依系爭契約第 10 條約定負連帶給付責任。是縱認原告主張之本件返還請求權存在，惟顯係發生於行政程序法施行（即 90 年 1 月 1 日）前，依上開說明，當時就公法上請求權之時效相關問題，法律尚無明文規定，而應類推適用民法第 125 條規定，其消滅時效應為 15 年；然自行政程序法施行日起，其原 15 年時效所殘餘之期間，既較行政程序法第 131 條第 1 項前段所定 5 年時效期間為長，則依上開所述，自行政程序法 90 年 1 月 1 日施行起，即應適用行政程序法第 131 條第 1 項前段之 5 年時效期間，亦即本件原告對被告之請求權時效，除有行政程序法規定之中斷等事由外，原應至 94 年 12 月 31 日屆至，惟因當日係星期六之休息日，翌日則為星期日，則參諸民法第 122 條：「於一定期日或期間內，應為意思表示或給付者，其期日或其期間之末日，為星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之。」之規定，即延至 95 年 1 月 2 日屆滿，然原告遲至 101 年 6 月 27 日始向桃園地院聲請支付命令，請求被告負連帶給付責任，參諸上揭規定及最高行政法院 95 年 8 月 22 日庭長法官聯席會議決議，其請求權時效業已完成，權利當然消滅，而不得再為本件請求。**至原告主張其曾於 92 年 6 月 18 日向被告請求，並提出催告函及掛號郵件收件回執各 2 件為證（本院卷第 22 頁），惟查原告並未於 6 個月內起訴，依民法第 130 條之規定，其時效視為不中

斷。

七、綜上所述，**本件屬公法上之爭議，本院有受理之權限，原告所主張之貸款契約返還請求權縱屬存在，因係公法上之請求權，已於 95 年 1 月 2 日因時效而消滅**，原告起訴請求如其聲明所示，於法不合，應予駁回。

【裁判評釋】

林佳和，〈關廠工人案〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，第十屆憲法解釋之理論與實務研討會研討會，2015 年 12 月 17 日、18 日，未出版。

霍酩壬，〈在公與私之外—由國家之「擔保責任」論「關廠工人案」〉，《法令月刊》，第 65 卷 11 期，2014 年 11 月，頁 123-151。

【臺北高等行政法院 103 年 9 月 7 日 103 年度訴字第 231 號判決】

〈需用土地人與土地所有權人達成價購之協議，性質上應屬行政契約。惟協議價購會議達成之協議，在未經雙方完成簽訂書面契約以前，尚難謂雙方就需用土地已成立協議價購契約之法律關係〉

〈土地徵收事件〉

四、……故本件之爭點為：（一）原告提起本件訴訟，行政法院有無受理之權限？（二）被告依系爭協議價購會議紀錄，是否負有給付原告系爭土地補償費之公法上契約義務？

五、本院判斷如下：

（一）**按土地徵收係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂（司法院釋字第 425 號解釋參照），是土地徵收之法律關係，除法律另有規定（如：土地徵收條例第 57 條第 2 項）外，僅屬國家與需用土地人間之申請土地徵收暨國家與私有土地所有權人（即被徵收人）間之二面關係，補償機關與私有土地所有權人間在前者依據徵收處分辦理補償之前，不發生任何法律關係甚明。是土地徵收只能基於有利於公共事業之公益需要，始得由國家依法令所定法定程序為之。準此，土地徵收僅有國家始為徵收權之主體（改制前行政法院 24 年度判字第 18 號判例參照），一般人民除法律別有規定外（如土地徵收條例第 8 條、第 58 條），並無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權**，合先說明。

（二）次按「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。另土地徵收條例第 11 條第 1 項規定：「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通或水利事業，因公共安全急需使用土地未及與所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得，所有權人拒絕參與協議或開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」據此，**協議價購乃徵收之法定先行且必經之程序，則需用土地人與土地所有權人依上開條例規定達成價購之協議，即係為達成行政目的而在徵收前所為之價購，核其性質應屬行政契約**（最高行政法院 102 年度裁字第 1319 號裁定參照）。**故土地所有權人因協議價購契約之爭議而提起訴訟請求救濟，核屬公法上之爭議，行政法院自有審判權。**本件原告起訴主張依系爭協議價購會議紀錄，兩造已達成由被告依公告現值加六成計算價購原告所有系爭土地之協議，惟被告嗣後拒絕履

行給予原告補償費，故依行政訴訟法第 8 條第 1 條後段規定提起本件訴訟，請求被告給付原告系爭土地補償費，揆諸上述規定及說明，自應由行政法院管轄。**被告辯稱協議價購程序僅係土地徵收前之先行程序，並非徵收程序，於此協議價購階段所生之爭議，非屬於公法上爭議云云，並無可採。**

（三）又按，**行政程序法第 139 條第 1 項規定：「行政契約之締結，應以書面為之。」此乃行政契約之締結涉及公權力行使並由公務員參與作成，為確保法律關係之明確，須以一定之方式為之，故明文規定行政契約須以書面方式為其合法之法定方式。而「……玖、協議價購或以其他方式取得……（二）經達成協議續辦下列事項：1.簽報核准議價紀錄：協議價購會議經需用土地人依程序簽報核准後，即備妥現值申報、登記申請所需相關書表……，併同議價紀錄或紀錄繕發後簽准用印，與土地所有權人進行買賣契約書簽定事宜。」則為內政部編印「土地徵收手冊」第 2 章作業程序所規定。可知，需用土地人於協議價購階段召開之協議價購會議，僅為協議價購契約簽訂前之議約磋商程序，協議價購會議達成之協議結論，須經需用土地人依程序簽報核准，始能進行後續簽訂協議價購契約事宜；至實務上於協議價購程序中，土地所有權人應需用土地人要求先行出具之協議價購同意書**（見本院卷第 45 頁、原處分卷附件 6 第 5 頁），**無非在確認土地所有權人願意以該同意書所示之條件出售土地及配合辦理相關後續事項。易言之，協議價購會議達成之協議，在未經需用土地人與土地所有權人完成簽訂書面契約以前，即難謂雙方就需用土地已成立協議價購契約之法律關係。**

（四）經查，本件原告係以其所有系爭土地未經徵收補償，即遭被告執行上坑排水改善工程施作護坡佔用為由，於 100 年

12 月 7 日向被告提出陳情，被告因認原告係請求徵收補償，乃依協議價購之先行程序辦理，並於 102 年 5 月 2 日召開系爭協議價購會議，尚非被告基於需用系爭土地之目的，主動與原告協議價購等情，業據被告陳明在卷（見本院卷第 120、121 頁），亦為原告所不爭，並有上開原告陳情書、被告開會通知書在卷可憑（見原處分卷附件 1、本院卷第 44-46 頁），堪信為真實。而觀諸該次協議價購會議紀錄記載：「肆、結論 1.土地所有權人同意本次協議價購。2.價購土地如有抵押權及其他權利設定之負擔，或其他糾葛、瑕疵或繼承問題，應由土地所有權人負責全部撤銷、排除障礙、解決。協議價購所有權移轉前之欠稅、欠費由土地所有權人負責，所有權移轉所生稅捐及規費由本府負擔。3.所有權移轉所需相關證件等資料及用印作業，請土地所有權人配合辦理。4.本案土地所有權移轉及撥款手續於 102 年 9 月 1 日前完成。」等語（見本院卷第 11 頁），可知該次協議價購會議僅係就價購系爭土地之價額、規費及稅賦之負擔、進行之時程達成共識。嗣被告依行政院 91 年函核定之「都市計劃內（含非都市土地）行水區私有土地問題處理方案」，明定行水區私有土地之徵收原則為：「（一）對於早期既有之防洪及區域排水工程用地仍屬私有土地未辦理徵收者，除配合防洪及區域排水校，必需改建或改善者，其工程用地依法先辦理徵收；其餘仍採限制使用之處理原則辦理。」（見原處分附件 5 第 7 頁），因認系爭土地並無依法應先辦理徵收之情形，自無進行協議價購程序之必要，而以 102 年 8 月 2 日函復知原告本件系爭土地暫不予補償等情，亦有上開函在卷可稽（見原處分卷附件 3），足認被告未予核准系爭協議價購會議之結論;至被告 102 年 5 月 6 日府工河字第 1020057357 號函文，僅係將上開協議價購會議紀錄送達於原告，亦非表示同意該次會議結論（見本院卷第 41 頁）。則揆諸上

開規定及說明，**系爭土地協議價購會議為協議價購契約簽訂前之議約磋商程序，而該次協議價購會議紀錄所載之結論，既未經被告核准，嗣被告與原告亦未簽訂任何書面契約，即難謂兩造就系爭土地已合意成立協議價購契約。原告援引系爭協議價購會議紀錄，主張被告已同意以撥款當年度公告現值加 6 成價格價購系爭土地，而負有給付系爭土地補償費 231 萬 1,680 元予原告之公法上契約義務云云，洵非有據。**

【臺北高等行政法院 103 年 3 月 11 日 102 年度訴更一字第 74 號判決】

〈行政機關對公用事業開發用地上之無權占用戶發給「獎勵」或「救濟」等金錢，並非互為對價之行政契約關係，而係雙方為達成公用事業開發用地順利取得之共同目的，各為同方向之意思表示，從而平行結合成立之「行政協定」(合同)關係，故不得據此主張同時履行抗辯〉

〈拆遷補償事件〉

五、本院判斷如下：

(一)**被告（編按，即交通部鐵路改建工程局）之成立，係交通部為辦理鐵路改建工程而設，雖未見於交通部組織法，但其設置有交通部鐵路改建工程局暫行組織規程為依據。雖為任務編制，惟有一定組織、預算及機關印信，仍應肯認其為行政機關**，有為訴訟上當事人能力。

(二)如事實欄所載，系爭違建物原即無權占用系爭由訴外人臺鐵局經管之國有土地，原告因繼承取得系爭違建物之事實處分權，而與訴外人臺鐵局簽訂經管國有基地租賃契約書，其中

第 5 項其他約定事項第 10 點第 1 款、第 11 點分別約定:「(十)租賃基地有左列情形之一時，出租機關得終止租約：(1)政府因舉辦公共公用事業需要或依法變更使用時。」「(十一)租約終止時，承租人應將地上物拆除騰空交還國有基地，除法令另有規定外，不得向出租機關要求任何補償。」嗣交通部興辦系爭工程，其轄下訴外人臺鐵局就工程執行為主辦，被告就工程之綜合規劃財源籌措方案及財務計畫擬定事項為主辦。訴外人臺鐵局乃以 95 年 11 月 23 日鐵產地字第 0950028628 號函通知原告自 96 年 1 月 1 日終止契約，以取得系爭土地作為系爭工程中洲站用地。被告嗣將系爭工程用地內建物拆除及地上物補償費給付事宜委由訴外人臺鐵局高雄工務段代辦，該工務段向所需土地之非法占用戶（含原告等）提議，願依獎勵專案給予救濟金，以利拆遷，經原告拒絕。訴外人臺鐵局遂本於系爭土地管領權人之地位，向原告訴請拆屋還地，經臺灣臺南地方法院 97 年 7 月 17 日 97 年度訴字第 122 號判決訴外人臺鐵局勝訴，原告提起上訴，亦經臺灣高等法院臺南分院 97 年 12 月 9 日 97 年度上字第 160 號判決上訴駁回確定，系爭違建物現已拆除等情，為兩造所不爭執，並有遺產分割繼承協議書、交通部台灣鐵路管理局經營國有基地租賃契約、被告東部工程處 94 年 6 月 13 日鐵東施字第 0940002844 號函及附件、前揭地院及高院民事判決、訴外人臺鐵局高雄工務段「代辦鐵改局東工處沙崙支線地上物查估作業」與占用戶協調救濟拆除會議記錄（附本院 102 年度訴更一字第 74 號卷第 127 頁、第 58 頁、第 60 頁至第 62 頁、第 63 頁至第 76 頁、第 78 頁至第 80 頁）等件影本在卷為憑，堪信為真實。

(三)原告就系爭違建物之拆除，並未取得被告所發給之任何「補償金、救濟金或獎勵金」，原告乃提起行政訴訟，**先位聲明主張被告前已依「獎勵專案」補償基準，就系爭違建物之拆除作成核定發給拆遷救濟金 461,670 元之行政處分，惟未為**

上開金額之給付，為此依行政訴訟法第 8 條第 1 項提起給付上開金額之訴訟；備位聲明則以被告並未作上開行政處分為前提，主張被告有以「交通部台北市〇〇〇路工程處辦理『左營機九鐵路正線遷移工程』之查估補償救濟辦法」所示補償基準，作成補償系爭違建物拆除之行政處分，惟迄今未作成，為此依行政訴訟法第 5 條第 1 項提起課予義務訴訟。是否有理，本院論述判斷如次。

(四)先位聲明部分：

(1)按憲法第 15 條規定，人民之財產權應予保障，故國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償。此項補償乃因財產之徵收，對被徵收財產之所有權人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家自應予以補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失，迭經大法官會議釋字第 400 號、第 425 號、第 516 號及第 652 號宣示在案。惟所謂「有徵收，即有補償」之前提，在於人民必須有「財產權」為國家所徵收，苟人民所主張之「權利內容」本不為國家法律所承認及保護，即使因公共利益所需而受有經濟上損害，也非徵收範圍，遑論予以補償。惟我國行政業務運作上，為期公用事業開發用地順利取得，減緩抗爭對立，輒就國有土地上非得請求補償之用地無權占用戶，給予金錢，求為其等自行拆除搬遷之事實配合行為，給予金錢之名目大致定為「獎勵」或「救濟」，衡其性質乃為「行政協定」之給付行為，要非徵收補償。蓋違占建戶坐落國有土地，於國家即土地所有權人行使所有物返還請求權及回復原狀請求權時，本有自行拆除搬離之義務，與是否取得行政主體金錢給予無關；故而，行政主體之金錢給予，與違占建戶自行搬遷拆除事實行為間，自非契約兩造間之「對向」關係，而屬「協定」（合同）關係，亦即，二者非處於對價關係，更不得為同時履行抗辯，而係認此多數之當事人，為達

成公用事業開發用地順利取得之共同目的，各為同方向之意思表示，從而平行結合成立之公法上行為。兩造就此種關係之形成，或定位為行政契約，或定位為行政處分，均非的論。當事人對此行政協定產生爭議時，為公法上爭議，就行政協定之履行，則應以給付訴訟為正確之法律途徑。

(2)**系爭工程為交通部所興辦，工程執行由訴外人臺鐵局主辦，工程之綜合規劃財源籌措方案及財務計畫擬定事項由被告主辦，再轉由訴外人臺鐵局代辦，**此觀諸交通部 92 年 10 月 8 日交路字第 0920010295 號函（附本院 101 年度訴字第 1906 號卷第 74 頁）及交通部鐵路改建工程局暫行組織規程第 2 條第 1 項即明。而**此處所謂「代辦」，其實即相當於行政程序法第 19 條第 1 項之職務協助。本案中，由被告請求訴外人臺鐵局就被告管轄之事務即「系爭工程用地內建物拆除及地上物補償費給付事宜」予以事實行為之協助，而此並不影響被告就該事務之管轄，仍得就系爭工程用地上違建物拆除「救濟金」、「獎勵金」或「補償費」是否發給事項之爭訟，為適格之當事人**，均先敘明。

(3)本件原告主張被告就其所謂之違建物拆遷「補償」業已作成行政處分云云，然並未提出任何該處分之書面足為資憑。原告雖又主張處分並非書面，被告係於 96 年 12 月 13 日委請臺鐵局召開協調會告知原告等違占建戶可獲補償，此即行政處分，就行政處分之單方性而言，不論原告斯時是否同意處分所核定之金額，並不應影響該行政處分之效力云云。然此，顯然無據。蓋：

①被告請訴外人臺鐵局代辦系爭工程用地之取得及地上建物拆遷補償，訴外人臺鐵局乃通知工程用地上之違占建戶舉行協調會，訴外人臺鐵局與若干違占建戶達成協議，訴外人臺鐵局高雄工務段以 96 年 12 月 19 日高工產字第 0960004891 號函給達成協調之陳記成等違建戶，請其領取地上物拆遷補償

救濟金，上開函文正本受文者並不包含原告，嗣達成協調之違建戶即到場領取，也未將原告列名之事實，有上開函、協調會議記錄及領取清冊影本等件可稽。足見，被告經由訴外人臺鐵局代辦而與系爭工程用地違占建戶就占用地自行拆遷搬離而依一定基準給付金錢之約定，乃為前述之「行政協定」，而此協定之當事人，顯不包括原告。當然，也難以想像被告曾就原告為與其他違占建戶同一條件之補償行政處分。

②至於訴外人臺鐵局於前審（101 年度訴字第 1906 號）雖一度以書狀陳述「原告查收掛號函文後並未主動領取救濟金（見上開案卷第 47 頁），致有訴外人臺鐵局已就原告為救濟金核定之誤解。實則，該答辯狀所陳掛號函，其實係前揭協調會開會通知之誤，並非單方形成法律效果之行政行為，否則，也無庸再有協調會進行之必要，亦併指明。

(4)綜上，並無證據足認被告曾就原告此一國有土地之違占建戶拆遷搬離為補償之行政處分。徵諸法理，除非透過行政協定，被告也無之可能就私法上應拆屋還地予國家之違占建戶，就自行拆遷搬離核給金錢給付之行政處分。原告執詞被告就系爭違建物之拆遷業為補償之行政處分，據以要求該處分應給予之金額云云，委屬無據，應予駁回。

(五)備位聲明部分：

(1)原告以被告應就系爭違建物之拆除作成補償處分，為其備位聲明，其理由略謂：原告之租賃權因徵收而受損，被告自應補償，且被告已就其他違占建戶為「補償」，基於平等原則，亦應以同一基準對原告為「補償」。

(2)然則，**原告既為系爭國有土地之違占建戶，並經法院確定判決應拆除系爭違建物還地予該國有土地之管理人即訴外人臺**

鐵局乙節，已如前述。徵諸前揭說明，原告拆遷系爭違占建戶，乃其義務，並無權利特別犧牲可言，並無可能援引任何與補償相關之法律就其違建物之拆除為補償之請求，原告援引土地徵收條例等相關規定，為本案得為請求補償之依據，顯然於「補償」一詞之法律概念，有所誤解。又，系爭土地為國有，由交通部轄下訴外人臺鐵局管理，亦如前述。是以，交通部興辦系爭工程，由轄下之被告管理財務，訴外人臺鐵局為工程執行，就土地之取得並無何「撥用」可言，原告一再指被告「撥用」訴外人臺鐵局土地，而應補償其對訴外人臺鐵局所享有之租賃權云云，顯乏所據。

(3)至於原告援引最高行政法院 101 年度判字第 848 號判決、最高行政法院 102 年度判字第 291 號判決及最高行政法院 102 年度判字第 63 號判決等，主張其就系爭違建物坐落土地享有承租權，其承租權因公用事業開發而受損，自亦得請求補償云云，亦係就補償之概念有所誤解。蓋，**租賃權、地上權如受公用事業之開發而消滅，非不得請求補償，然以確享有上開權利者為限。本件原告本係國有土地之違占建戶，其間雖曾與訴外人台鐵局就坐落土地為租賃契約之約定，但系爭土地為訴外人台鐵局管理，原係鐵路公用設施之預備用地，故該約本就明定政府因舉辦公共公用事業需要時，訴外人臺鐵局得終止租約，租約終止時，承租人應將地上物拆除騰空交還國有基地。基此，訴外人臺鐵局因鐵路用地之取得而終止租約之際，原告就系爭土地並無地上權可資主張，即又回復無權占用之身分，本即應拆屋遷離，並無任何「租賃權」或「地上權」因公用事業需要而有特別犧牲之情形。**

(4)被告為順利取得原告等違占建戶之用地，而由訴外人台鐵局代為協調，而與若干違占建戶訂立行政協定，予以一定基準核算之金額。然原告拒絕該一核算基準，致無由達成行政協定，且其違占建物用地復經法院判決應歸還國有而確定，實

際上也已拆屋遷離完畢，當然無可能就行政協定之作成再為主張。至於被告之所以未與原告達成行政協定，肇因於原告拒絕，而非被告任意選擇排除原告為行政協定之對象，無違於平等原則。原告以平等原則為據，主張被告應就其他違占建戶同一標準之「補償」云云，亦非可採。

(5)從而，原告申請被告就系爭違建物作成補償處分，不論其所引用之核算基準為何，均無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 103 年 6 月 17 日 102 年度訴更一字第 140 號判決】

〈主管機關基於安置之社會福利目的，對於眷改條例施行前因故無法實質完成改建之居民，例外將其補納眷改總冊並給予輔助購宅款。因該等案件已脫溢眷改條例原所規範之範疇，故兩造間之權利義務關應悉依雙方間之行政契約而為之〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

四、本院判斷如下：

……

(二)實體部分：

1.原告等係居易新村原眷戶，居易新村原依當時國軍老舊眷村重建試辦期間作業要點規定，經被告 81 年 5 月 27 日（81）恭慈字第 6534 號令同意以專案協調方式，由原眷戶與居易新村民地業主及建商崇義公司以合建方式辦理眷村改建。嗣建商崇義公司因故未能履約而無法實質完成改建，被告以居易新村實質上確未完成改建，報經行政院審議建請同意將居易新

村補納眷改總冊，經行政院交由財政部召集相關部會獲致會商結論，該部以 94 年 10 月 5 日函建請行政院同意將居易新村補納眷改總冊，並以居易新村原眷戶前因建商崇義公司未能履約而獲有 160 萬元補償，請被告逕行扣除輔助購宅款 160 萬元後，餘款再輔助眷戶，至眷戶尚未取得之債權由眷戶自行處理，經行政院 94 年 11 月 7 日函同意將居易新村補納眷改總冊，並請被告依上開財政部會商結論辦理。被告據於 95 年 11 月 22 日舉辦系爭說明會，並依原告等提具經法院認證之系爭申請書，選擇領取輔助購宅款或購置民間市場成屋核撥原告等輔助購宅款。系爭申請書載明：「本人同意依行政院 94 年 11 月 7 日院臺防字第 0940048302 號函核示，逕由國防部於原眷戶各階可獲配輔助購宅款中扣除 160 萬元，餘款補助眷戶購宅，至眷戶尚未取得之債權由眷戶自行處理。」而原告等均於申請書上簽名以選擇領取輔助購宅款或購置民間市場成屋核撥原告等輔助購宅款等節，為兩造所不爭執，並有被告 81 年 5 月 27 日（81）恭慈字第 6534 號令、財政部 94 年 10 月 5 日函、行政院 94 年 11 月 7 日函、系爭說明書及申請書等件影本在卷為憑。**原告提起本件課予義務訴訟，以眷改條例第 6 條、眷改條例第 6 條、第 21 條及同條例施行細則第 19 條第 4 項為據，求為上開被告援引行政院 94 年 11 月 7 日函扣除之 160 萬元輔助購宅款之補發，是否有理，論述如下。**

2.**按眷改條例係 85 年 2 月 5 日總統（85）華總字第 8500027130 號令制定並於同日施行，而該條例施行之日，已完成改建之眷村及已報行政院核定改建之眷村，依國防部原規定辦理，則為該眷改條例第 28 條第 1 項本文所明定。而居易新村則係於國防部 69 年 5 月 30 日（63）正歸字第 7499 號「國軍老舊眷村重建試辦期間作業要點」有效施行期間，經被告 81 年 5 月 27 日（81）恭慈字第 6534 號令同意以專案協調方式，由原眷戶與居易新村民地業主及建商崇義公司以合建方式辦理**

眷村改建。核諸該合建契約之當事人，均為私人，改合建契約自係私法上契約，自該約簽立之時起，該眷村之改建即由原眷戶與居易新村民地業主及建商崇義公司辦理，就給付行政之角度而論，已無提供改建給付之餘地，乃為居易新村核屬已完成改建之眷村。揆諸首揭法文，原告苟於改建事務上對於國防部仍有所請求，當依「國軍老舊眷村重建試辦期間作業要點」為之，原告援引眷改條例第 6 條、第 21 條及同條例施行細則第 19 條第 4 項等規定為據，求為輔助購宅款之補發，本即有誤。

3.再者，建商崇義公司因故未能履約而無法實質完成改建，業已賠償各原眷戶 160 萬元乙節，復為兩造所不爭執。**為安置居易新村居民，行政院始以 94 年 11 月 7 日函同意將居易新村補納眷改總冊，並請被告逕行扣除輔助購宅款 160 萬元後，餘款再輔助眷戶，從而，被告據於 95 年 11 月 22 日舉辦系爭說明會，並依原告等提具經法院認證之系爭申請書，選擇領取輔助購宅款或購置民間市場成屋核撥原告等輔助購宅款，該申請書可認係被告為達安置當地居民公共行政目的，而與原眷戶所簽訂之行政契約，兩造間之權利義務關係悉依契約為之，業已脫溢眷改條例所規範之範疇**。而系爭申請書既已載明原告同意被告於原眷戶各階可獲配輔助購宅款中扣除 160 萬元，餘款補助眷戶購宅等語，且原告等均於申請書上簽名確認，被告依約而為輔助購宅款之扣除，自無不法。

4.至於原告爭執上開申請書此一行政契約之簽立，非出於其真意，乃為無效契約；並謂扣除部分輔助購宅款，有失平等原則云云，均屬無據。蓋：

(1)原告就渠等於申請書上簽名之真正，均不爭執，自應推定其真意與契約文字之表示相符。苟原告等主張其簽名與真意不符，甚或出於詐欺、脅迫者，則應舉證以實其說，事後徒以契約簽立非出於真意為詞，主張契約無效，自非可採。

(2)按為加速更新國軍老舊眷村，提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶、中低收入戶及志願役現役軍（士）官、兵，保存眷村文化，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀，而有國軍老舊眷村重建試辦期間作業要點及眷改條例等規定之設。惟縱基於社會福利政策考量照顧上開人等，肯認其得優於一般國民權益，亦非得置國家經濟及財政狀況於不顧，無視於福利資源之分配，僅側重於上開人等之利益，予以過度保護，而違背國家資源合理分配及有效利用原則。居易新村已因地主、原眷戶及建商合建契約而形式上完成改建，本非眷改條例所規範對象，是未經被告納入眷改總冊，惟因原告等因建商崇義公司無法實質完成居易新村改建，基於社會福利政策所需，始再將之納入眷改總冊管理，但因無法依眷改條例規範之，而與原告等訂立行政契約。又因原告已自崇義公司處取償 160 萬元，為避免原告雙重獲利，而扣除相當於該數額之輔助購宅款，其約定無任何悖於平等原則之處，較諸其他眷舍之補助，亦無失其衡。原告未將自崇義公司處取得之款項納入輔助購宅款總額計算，徒以被告依約扣除款項，而謂契約有失平等原則，亦無可採。

【臺北高等行政法院 103 年 3 月 12 日 102 年度訴字第 1544 號判決】

〈主管機關為鼓勵基層醫師到醫療資源不足地區提供醫療保健服務而制定相關改善方案，供醫事服務機構提出申請。該改善方案之公告，乃健保署所為要約之引誘，醫事服務機構之「申請」則為要約。倘經雙方合意者，性質上為行政契約，且係原健保特約之特別條款〉

〈全民健康保險事件〉

五、本院之判斷：

(一)按國家為辦理全民健康保險，提供醫療保健服務，以增進國民健康（全民健康保險法第 1 條參照），依全民健康保險法規定可知，係由行政院衛生署（現更名為衛生福利部）設中央健康保險局（現更名為中央健康保險署）為保險人，以辦理全民健康保險業務，並由中央健保署與保險醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約。又全民健康保險為強制性之社會保險，攸關全體國民福祉至鉅，具公法之性質，業經司法院釋字第 524 號、第 473 號、第 472 號解釋闡釋甚明。中央健保署與保險醫事服務機構締結之全民健康保險特約醫事服務機構合約，該合約既係由一方特約醫事服務機構提供就醫之保險對象醫療服務，而他方中央健保署支付其核定之醫療費用為主要內容，且依全民健康保險特約醫事服務機構合約第 1 條之規定意旨，中央健保署之費用給付目的，乃在使特約醫事服務機構依照全民健康保險法暨施行細則、全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法、全民健康保險醫療辦法等公法性質之法規提供醫療服務，以達成促進國民健康、增進公共利益之行政目的（司法院釋字第 533 號解釋參照）。可知全民健康保險法所建制之保險給付模式，係經由保險人（即被告中央健保署）與醫療院所締結醫事服務合約，藉保險醫事服務機構對保險對象提供醫療服務，事後由保險人支付醫療費用予保險醫事服務機構之型態為之（修正前全民健康保險法第 1 條，第 6 條、第 47 條至第 54 條參照）。次按**為鼓勵基層醫師到醫療資源不足地區提供醫療保健服務，促使全體保險對象都能獲得適當的醫療服務，被告中央健保署依據修正前全民健康保險法第 48 條規定：「為協定及分配醫療給付費用，應設醫療費用協定委員會，由下列人員各占 3 分之 1 組成；其組織規程，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之：一醫事服務提供者代表。二保險付費者代表及專家學者。三相關主管機關代表。」前費**

協會據此召開 102 年度全民健康保險醫療費用總額協商暨第 186 次委員會議，依該會議紀錄制定系爭改善方案，並送由被告衛生福利部核定後實施，其主要建制無非以優於一般健保特約之支付標準，鼓勵西醫基層醫師到醫療資源不足地區提供各項健保醫療服務，並限定與被告中央健保署簽訂健保特約之西醫基層診所院所為申請人。是以，系爭改善方案雖未就醫療院所與被告中央健保署間之法律關係為定性，然其對醫療資源不足地區人民保險給付方式，與前述經由被告中央健保署與醫事服務機構締結健保特約以對國民提供醫療服務模式，並無二致。亦即，系爭**改善方案之公告，乃被告中央健保署所為要約之引誘，醫事服務機構之「申請」則為要約，被告中央健保署審核條件而為允諾，係屬承諾，二者合致始成立行政契約。由於此改善方案契約係以申請人業與被告中央健保署締結健保特約為前提，是關於改善方案之雙方合意，應認係原健保特約之特別條款，而為原健保特約之一部分**，亦因此合於行政契約書面要式性之要求。醫事服務機構如因系爭改善方案所訂立之行政契約而與被告中央健保署有所爭執，請求為財產上給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上給付者，原則上應依行政訴訟法第 8 條第 1 項提起給付訴訟為之。

【相關文獻】

Jan Ziekow，〈行政契約之發展現況與前景〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 280 期，2015 年 9 月，頁 3-19。

吳秦雯，〈公辦民營學校之法律定位與經營契約性質/最高行 99 判 606 判決〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 273 期，2015 年 6 月，頁 137-142。

程明修，〈政府採購法與文化藝術獎助條例拼湊之「三階理論」？

—以行政院公共工程委員會(訴 1040008 號)採購申訴審議判斷書為例〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 279 期，2015 年 9 月，頁 73-91。

第 136 條 - 締結和解契約之要件

第 137 條 - 締結雙務契約之要件

第 138 條 - 締結前之公告給予表示意見

第 139 條 - 締結契約之方式

第 140 條 - 締約涉及第三人或其他機關之生效要件

第 141 條 - 行政契約無效之一般原因

行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效。

行政契約違反第一百三十五條但書或第一百三十八條之規定者，無效。

【相關文獻】

蕭文生，〈行政契約、行政契約與行政處分併用禁止、行政契約無效事由—評最高行政法院 102 年度判字第 113 號判決〉，《法令月刊》，第 66 卷 12 期，2015 年 12 月，頁 1-22。

第 142 條 - 行政契約無效之特殊原因

第 143 條 - 行政契約之一部無效

第 144 條 - 行政機關之指導或協助

第 145 條 - 契約關係外行使公權力之損失補償

第 146 條 - 行政機關調整或終止契約及補償規定

第 147 條 - 情事變更之調整或終止契約及補償規定

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。

【最高行政法院 103 年 9 月 18 日 103 年度判字第 510 號判決】

〈行政契約約定自願接受執行之執行名義，並不具有既判力。行政契約當事人所請求之金額，如包含有法定遲延利息及懲罰性違約金者，已非單純依行政契約形

式記載可得確定之項目，而得逕行執為強制執行之執行名義〉

〈有關文化事務事件〉

六、本院查：

(一)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 項定有明文。系爭契約第 37 條約定「乙方（按即上訴人）依本契約所負擔之義務不履行時，同意接受甲方（按即被上訴人）依行政程序法第 148 條規定，以本契約為強制執行名義逕為執行。前項約定，業經臺北市市長依行政程序法第 148 條第 2 項認可。」等語，可知，本件被上訴人如以上訴人違反系爭契約，自得以該契約為強制執行之執行名義。但**此種執行名義不具有既判力，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。為免除再生此種爭議，債權人若選擇起訴，由法院確定其實體關係，終局取得判決既判力，即可杜絕將來之爭議，即難謂不具權利保護要件。查本件被上訴人請求上訴人應給付者，除核銷金額以外之剩餘款外，尚有法定遲延利息及懲罰性違約金，足見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，從而，被上訴人選擇起訴請求裁判，即非無權利保護之必要**，原判決認定上訴人主張本件欠缺權利保護要件云云，難以採認一節，要屬有據。上訴意旨仍執一己法律見解，主張債務人得提起異議之訴，與本件一般給付訴訟起訴是否欠缺權利保護必要，係屬二事，指摘原判決有不備理由或理由矛盾之違法云云，洵不足採。

(二)按本院為法律審，依行政訴訟法第 254 條第 1 項之規定，應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎。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。**查依系爭契約第 6 條、第 14 條第 1 項、第 20 條第 1 項及第 21 條第 1 項約款之約定（見原審卷第 16 至 22 頁），可知，系爭補助費用僅能用於「管理維護」及「教育推廣」，而且，上訴人須提出工作計畫書提報督導委員會審議決議，並由被上訴人核定後方可執行，從而補助費核銷項目應以上開被上訴人核定之執行內容作為依據。**次查被上訴人與上訴人於 101 年 11 月 16 日簽訂系爭契約前，先後於 101 年 6 月 28 日、7 月 31 日及 10 月 15 日召開 3 次議約會議，確認後續經營撫臺街洋樓之經營方向，依 101 年 10 月 15 日第 3 次會議決議（見原審卷第 32、33 頁），上訴人對於其應提出年度工作計畫書，送請督導委員會審查議決通過，並由被上訴人核定後始得執行乙情，應已悉知。而依督導委員會 101 年 11 月 27 日第 26 次會議決議（見原審卷第 34、35 頁），僅同意上訴人開幕式活動之特展，可以「攝影展方式」辦理，至於其他相關規劃如開幕式流程、辦理日期、文宣內容，甚至得否將補助款使用於開幕前置作業等，督導委員會並未於該次會議同意，為此，被上訴人乃要求上訴人需再修正內容後提報審查，惟查上訴人迄 101 年底皆未送督導委員會及被上訴人審定。另上訴人所提出之「臺北攝影中心開幕特展」計畫書修訂版暨 102 年度營運計畫，多有缺失，被上訴人亦以 102 年 4 月 16 日函請上訴人就上開計畫再作修正，而不同意核備（見原審卷第 26 頁）。此外，上訴人亦於 102 年 6 月 10 日督導委員會第 33 次會議自承「開幕計畫」至今未獲審查通過（見原審卷第 180 頁），原審因**認上訴人自始知悉其所提出之「開幕計畫」及「第 2 屆世界公民島活動」未獲督導委員會決議及被上訴人核定，自不得將補助費用於其所稱之「開幕前置作業」及「第**

2 屆世界公民島活動」，而駁斥上訴人所為督導委員會通過其所辦理的開幕展，被上訴人應核銷上訴人舉辦開幕展之所有費用之主張，業已詳述被上訴人同意核銷與不予核銷系爭補助款之理由，經核並無不合。

(三)查上訴人於 102 年 1 月 7 日向被上訴人申請同意核銷 101 年度補助費，其所列支出項目包括「人事」、「行政/其他」及工作坊系列課程、特展文宣及公關規劃宣傳、餐點（用途別原列為「表演」，後修正為「餐點」)、特展場地佈置、特展設備租賃、特展活動公共意外、特展禮贈品、媒體宣傳等（見原審卷第 23 頁、第 36 頁）。經被上訴人審查後，就上訴人於系爭契約簽訂後 1.5 個月之執行期程內（即 101 年 11 月 16 日至 12 月 31 日）所支出之「人事」及「行政/其他」等必要費用共 431,620 元按原始憑證核實支給，非執行期程(即 11 月 1 日至 16 日）之支出及超出上訴人編列預算之額度者則不予核銷（見原審卷第 273 至 278 頁）。原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，分別認定：(1)「專職人員」項目，被上訴人主張僅能核銷 216,000 元（36,000 元×4 人×1.5 個月)，其餘 112,000 元不予核銷。(2)「兼職人員及勞務費」項目：被上訴人主張僅能核銷 108,000 元（12,000 元×6 人×1.5 個月)，其餘 189,870 元不予核銷。(3)「維護費-場地清潔」項目，被上訴人主張僅能同意核銷 15,000 元，其餘 5,000 元不予核銷。(4)「保險」項目，被上訴人主張至多僅能核銷 22,500 元（15,000 元×1.5 個月)，其餘 55,447 元不予核銷，(5)「行政雜支」項目，：上訴人提出之發票影本單據編號「2-1-15」至單據編號「2-1-19」共 905 元之部分（見原審卷原證 16 第 16 至 20 頁）乃上訴人辦理「第 2 屆世界公民島活動所支付之計程車費用；而單據編號「2-1-13」之 2,620 元（見原審卷原證 16 第 14 頁)係上訴人辦理「第 2 屆世界公民島」活動所支付之餐費，被上訴人主張此部分共 3,525 元不予核銷。單據編號「2-1-32」之住宿費為 1,600 元（見原審卷原

證 16 第 34 頁），已超出國內出差旅費報支要點有關中央機關公務員工國內出差旅費報支數額表每晚住宿費至多僅能核銷 1,400 元規定 200 元。單據編號「2-1-33」之住宿費為 1,800 元（見原審卷原證 16 第 35 頁），亦超出規定 400 元，因此超支之 600 元住宿費應不能核銷。(6)「水電電話」項目，上訴人申請核銷之費用為 72,693 元，惟依其所檢附之單據計算應為 71,343 元（見原審卷原證 17），又上訴人所提預算，「水電電話」項目每月編列之費用為 20,000 元（見原審卷原證 12），並依 1.5 個月之執行期程所支出之費用核實支給，被上訴人主張至多僅能核銷 30,000 元（20,000 元×1.5 個月），其餘 41,343 元不予核銷等項，均屬有據。(7)「攝影耗材」項目，上訴人申請核銷之費用為 3,099 元（見原審卷原證 18），未超過上訴人於預算編列之費用（即每月 20,000 元，見原審卷原證 12），因此被上訴人同意核銷 3,099 元，此為兩造所不爭執。從而，原審綜合上述調查結果，認定被上訴人所能核銷之金額為「專職人員」費 216,000 元、「兼職人員及勞務費」108,000 元、「維護費-場地清潔」費 15,000 元、「保險」費 22,500 元、「行政雜支」費 37,021 元、「水電電話」費 30,000 元及「攝影耗材」費 3,099 元，共 431,620 元，為有理由，經核亦無不合。至於上訴人主張人事、行政以外之「開幕前置作業費用」共計 2,601,960 元部分，原判決以系爭契約第 20 條已明文規定系爭補助費僅能用於「管理維護」及「教育推廣經費」，並無編列「開幕前置作業」之項目，且上訴人所提之「開幕前置作業費用」未事先經督導委員會審議通過及被上訴人核准。而且上開支出皆用於「第 2 屆世界公民島」之相關活動，惟該活動為上訴人每年必會舉辦之「例行活動」，與撫臺街洋樓之「管理維護」無涉。蓋被上訴人於 101 年 10 月 15 日第 3 次議約會議時，即請上訴人「務必避免與該協會執行『第 2 屆世界公民島』計畫直接相關，造成混淆」（見原審卷第 32 頁），可見「第 2 屆世界公民島」

非被上訴人委託辦理之項目。況且，上訴人將補助款運用在「第 2 屆世界公民島」活動並未事先獲督導委員會審查及被上訴人同意。上訴人於 101 年 10 月即開始辦理「第 2 屆世界公民島」之宣傳徵件（見原審卷原證 23），惟被上訴人與上訴人斯時尚未簽訂系爭契約，且上訴人未告知被上訴人該活動之詳細流程、舉行之時間地點及相關細節，亦未於 101 年 11 月 27 日第 26 次委員會中提及此事，並邀請被上訴人相關承辦人員出席該活動，此業經督導委員會委員於 102 年 6 月 10 日第 33 次會議提出質疑，上訴人亦自承相關前置作業未事先提報，亦未獲審查通過等語（見原審卷第 180 頁），原審因認「第 2 屆世界公民島活動」不僅與上訴人對撫臺街洋樓之「管理維護」無涉，上訴人以該活動所支出之費用申報核銷，更自始未經督導委員會審查通過，未合於系爭契約第 20 條及第 21 條之規定一節，經核亦無不合。綜此，原審認定被上訴人就 101 年度補助款核銷 431,620 元，並依系爭契約第 21 條第 1 項向上訴人請求歸還剩餘補助款 2,568,380 元，自屬有據，經核與證據法則、論理法則及經驗法則無違。上訴意旨仍執原審所詳述不採之事由再為爭執，主張原判決認定事實與卷內證據不符，有判決理由之矛盾云云，無非就原審取捨據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，殊不足取。

(四)末**按「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。」、「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。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。」、「債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。」、「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」民法第 203 條、第 229 條第 2 項、第 3 項、第 231 條第 1 項**

及行政程序法第 149 條分別定有明文。查被上訴人業以 102 年 2 月 1 日函及 102 年 3 月 15 日函，兩次限期催告上訴人繳回剩餘款 2,568,380 元（見原審卷原證 3 及原證 4），惟上訴人仍未於 102 年 3 月 18 日前還款，揆諸前揭規定，上訴人應自期限屆滿時起負遲延責任。從而，原判決認定被上訴人依行政程序法第 149 條準用民法第 203 條、第 229 條第 2、3 項及第 231 條第 1 項之規定，以 102 年 4 月 16 日向上訴人請求自 102 年 3 月 19 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息，自屬有據，要無不合。次按「違約罰性質之違約金，於有違約情事時其請求權即已發生，不因其後契約之解除而謂無違約情事，自無因契約解除而隨同消滅之理」（最高法院 61 年台上字第 2922 號判例可資參照）。系爭契約第 26 條規定：「一、乙方（按即上訴人）於本契約期間，禁止為下列行為：……十二、違反相關法令規定或本契約約定者。二、乙方有前項情事之一，經甲方（按即被上訴人）通知限期改善而不改善，或經改善後仍不符甲方要求者，甲方得要求乙方按逾期日數，每日依履約保證金之千分之一計算懲罰性違約金（履約保證金*1/1000*日數）。」查被上訴人於 102 年 2 月 1 日及 102 年 3 月 15 日兩次限期催告上訴人繳回剩餘款，上訴人仍未於 102 年 3 月 18 日前還款，原判決認定上訴人顯有「經甲方（按即被上訴人）通知限期改善而不改善」之情事，被上訴人應得向上訴人請求自 102 年 3 月 19 日起按逾期日數，每日依履約保證金之千分之一（依系爭契約第 9 條履約保證金為 10 萬元，其千分之一為 100 元)計算之懲罰性違約金，亦無不合。上訴意旨主張原判決認定與卷內證據不符，且與民法第 263 條準用第 260 條規定有違，指摘原判決違法云云，無非重述其在原審法院業經提出而為原判決所不採之主張，以及其一己歧異之法律見解，亦不足取。至於上訴人所援引最高法院 90 年度台上字第 1199 號民事判決所指之「新賠償請求權」係指重新招標所增加之工程費等，屬

於契約消滅所生之損害，而本件被上訴人所請求之懲罰性違約金係因上訴人違約拒絕繳還系爭補助款所生，非因契約消滅而生之損害，上訴人此項援引要屬誤解，亦不足採，併此敘明。

(五)綜上所述，原判決認定被上訴人依系爭契約第 21 條第 1 項規定，請求上訴人繳回剩餘款 2,568,380 元，及依系爭契約第 26 條第 2 項及行政程序法第 149 條準用民法第 203 條規定，請求自 102 年 3 月 19 日起至清償日止，按週年利率 5%計算之法定遲延利息，及每日依履約保證金之千分之一（即每日 100 元）計算懲罰性違約金，為有理由，應予准許，經核認事用法，均無違誤，上訴意旨無非重述其在原審提出而為原審所不採之主張，或重申其一己之法律見解，或就原審取捨據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，均無可採，其指摘原判決違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【裁判評釋】

陳世民，〈最高行政法院有關行政契約案例之分析—2013 & 2014 年案例〉，《軍法專刊》，第 61 卷第 3 期，2015 年 6 月，頁 110-127。

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 103 年 8 月 21 日 103 年度判字第 450 號判決】

〈公立學校之教師與學校間就聘兼系主任職務之行政契

約，縱有一定之任期並定有不得隨意解聘之特約，惟雙方間基於委任契約原所存在之信賴關係如已動搖，學校仍得準用民法第 549 條之規定，隨時予以解聘〉

〈有關教育事務事件〉

六、本院查：

(一)……

(二)、再按「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」教師法第 33 條亦定有明文。因此，**教師是否得依行政訴訟法請求救濟，端視事件性質及處分內容而定。又關於公務人員權益之保障**，依司法院釋字第 187、201、243、266、298、312、323、338、430、483、539 等號解釋意旨，**公務人員得依法提起行政訴訟救濟者包括：足以改變公務員身分關係，直接影響其服公職之權利者；或對其公法上財產請求權受到影響者；以及對於公務人員有重大影響之懲戒處分等。至於若未改變其公務員身分關係之存續，或未對其應有權利有重大影響之人事行政管理措施，諸如記大過、記過處分、申誡懲處、考績評定、免除行政兼職，或機關長官、主管所為不同區域或職務之調任、工作指派、所發布之職務命令、所提供之福利措施等，核屬公務人員保障法第 77 條第 1 項所指之工作條件或管理措施，則不得提起行政訴訟。教師雖非公務人員任用法所稱之公務人員，惟教師之保障範圍，與公務人員幾無軒輊，上開有關公務人員權益之司法院解釋，於內容性質不相牴觸時，對於教師自得準用**（本院 96 年度裁字第 929 號裁定意旨參照）。而**由主管人員調任為非主管人員，雖使該公務人員因此喪失主管加給之支給，惟主管加給，係因主管人員所擔任主管「職務」之性質，依法給予之加給，並非本於公務人員身分依法**

應獲得之俸給，故應認上述情況之職務調任，因未損及公務人員之身分、官等及俸給等權益，是其僅屬行政機關之內部管理事項，並非行政處分，故而該公務人員雖得循公務人員保障法關於申訴及再申訴之程序以為救濟，但並不得提起行政訴訟請求救濟（本院 94 年度裁字第 1894 號裁定意旨參照）。

(三)、又「行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約」、「行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約」、「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第 146 條第 1 項、第 147 條第 1 項及第 149 條分別定有明文。「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 1 項）當事人之任何一方得隨時終止委任契約。（第 2 項）當事人之一方，於不利益於他方之時期終止契約者，應負損害賠償責任。但因非可歸責於該當事人之事由，致不得不終止契約者，不在此限。」復為民法第 528 條及第 549 條第 1 項所明定。而「**稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允許為處理之契約；又當事人之任何一方，得隨時終止委任契約，民法第 528 條、第 549 條第 1 項分別定有明文。是委任契約不論有無報酬，或有無正當理由，均得隨時終止。**」、「**當事人之任何一方，得隨時終止委任契約，民法第 549 條第 1 項定有明文。惟終止契約不失為當事人之權利，雖非不得由當事人就終止權之行使另行特約，然按委任契約係以當事人之信賴關係為基礎所成立之契約，如其信賴關係已動搖，而使委任人仍受限於特約，無異違背委任契約成立之基本宗旨。因此委任契約縱有不得終止之特約，亦不排除民法第 549 條第 1 項之適用。**」分別為最高法院 89 年度台上字第 2230 號判決及 95 年度台

上字第 1175 號判決所揭櫫之意旨。次按**教師與學校間係聘任契約關係，該學校如為公立學校，該契約關係為公法關係。**而「（第 1 項）大學各學院置院長 1 人，綜理院務；各學系置主任 1 人，單獨設立之研究所置所長 1 人，辦理系、所務。大學並得置學位學程主任，辦理學程事務。（第 2 項）院長、系主任、所長及學位學程主任等學術主管，採任期制，其產生方式如下：一、院長，依該校組織規程規定之程序，就教授中選出，報請校長聘請兼任之。二、系主任、所長及學位學程主任，依該校組織規程規定之程序，就副教授以上之教師中選出，報請校長聘請兼任之。但藝術類與技術類之系、所及學位學程之主任、所長，得聘請副教授級以上之專業技術人員兼任之。……（第 4 項）院長、系主任、所長、學位學程主任與副主管之任期、續聘、解聘之程序及其他應遵行事項，於大學組織規程定之。」大學法第 13 條第 1 項、第 2 項及第 4 項分別定有明文。又依被上訴人組織規程第 12 條第 2 款規定：「……系主任……之產生方式如下：……（第 2 款）二、第一任系主任……之產生，由校長聘請副教授以上之教師兼任之。出缺時，由該系……組成遴選委員會遴選新任系主任……，會商院長報請校長聘任之。遴選委員會代表之產生方式、運作方式另訂之。」以及系爭遴選辦法第 2 條規定：「……各學系各置主任 1 人，綜理系務；……；任期均為 3 年，得連任 1 次。聘書按年致送，任期中非有特殊原因不得請辭或不予聘兼。」

(四)、查**上訴人係被上訴人聘任之專任教授，且於 98 年 2 月 1 日兼任被上訴人藝術學院音樂學系主任，其與被上訴人系主任之聘約，性質上屬行政契約，協助被上訴人辦理系務，屬被上訴人之行政管理職務，自可依行政程序法第 149 條準用民法第 549 條規定，為處理兩造系爭公法上法律關係存在或不存在之準據。系爭解聘函主旨載明「自即日起台端免兼本校藝術學院音樂學系主任職務」即係以書面終止兩造系爭主任**

兼職之行政契約。系爭解聘函終止上訴人系主任之行政兼職，於其擔任教師之本職無損，且未改變其既有之職務等級、薪額，故性質上僅屬職務調動之內部人事行政管理措施，尚不生改變其教師身分或對於其權益有重大影響之情事，揆諸前揭規定及說明，自不得提起行政訴訟。上訴人請求損害賠償部分，因而失所附麗，自得一併駁回。另上訴人所提之給付訴訟，並非以行政處分應否撤銷為據，揆諸前述，自不得逕行提起給付之訴。上訴意旨猶主張系爭解聘函係行政處分，未表明終止二字，亦未表明係以民法第 549 條第 1 項為依據，原審既肯認解除上訴人系主任職務造成上訴人精神痛苦，卻不採認上訴人依行政訴訟法第 7 條合併請求賠償之主張，復逕認系爭解聘函係以民法第 549 條規定所為終止，有判決不適用法規、理由不備及矛盾之違法云云，委無可採。原判決已論明上訴人係被上訴人聘任之專任教授，98 年 2 月 1 日兼任系主任，99 年 8 月 1 日獲續聘系主任，期間為自 99 年 8 月 1 日起至 100 年 7 月 31 日止。系爭解聘函於 100 年 6 月 17 日置放於上訴人系主任辦公室桌上，通知上訴人免兼該系主任之職務。上訴人於同年月 20 日收到，旋於同年月 24 日遷出系主任辦公室。依據行政程序法第 48 條第 2 項、第 110 條第 1 項、第 149 條及民法第 95 條第 1 項前段、第 549 條第 1 項等規定，系爭解聘函應自同年月 21 日起發生終止契約之效力。免兼系主任對於上訴人之教師身分與基本權利並無影響，且上訴人該主張係將來退休可能會受影響，亦非現在權益有所影響，不能改變非行政處分之本質。上訴人收受最近 1 期之聘書，期間為「99 年 8 月 1 日至 100 年 7 月 31 日止」之聘書，此為兩造所不爭，且有聘書影本在卷可稽，此外超過自 100 年 8 月 1 日起至 101 年 1 月 31 日止之任期，無法提出書面證明，依前揭說明，不能認定上訴人該段期間有受聘為系主任，依調查證據結果，並斟酌全辯論意旨，詳述得心證之理由，核其認定並無與卷內證據相

牴觸或違背經驗法則、論理法則情事。而為上訴人依據行政契約及行政訴訟法第 8 條第 1 項後段因公法上契約發生之給付之規定，請求被上訴人給付自 100 年 6 月 17 日起至 100 年 6 月 20 日止計 4 日 3,427 元及該部分請求遲延利息部分，為有理由，應准許之，其餘逾此部分，為無理由，應予駁回。又本案並無行政處分之標的，上訴人提起本件確認處分違法訴訟，核無保護之利益，應予駁回。其依行政訴訟法第 8 條第 2 項等規定，請求被上訴人給付 430,443 元等，均失所附麗，應併予駁回。上訴人於原審所訴之備位聲明二、三部分均無訴之利益，併予駁回，於法即無不合。另就上訴人主張系爭解聘函送達不合法，未製作送達證書，不生效力部分，已論明機關依法得自行送達文書，承辦人員或辦理送達事務人員為送達人，就業處所屬法定合法送達處所。因此，機關送達當時，受送達之本人收受或是依法有權收受之人代為收受，即發生送達之效力；有疑義者，如當時受送達之本人不在場，又無他人代收時，而留置送達文書於送達處所，當以受送達之本人收受時，發生送達之效力，送達證書僅為送達之證據方法，與事實上送達之行為，係屬兩事。系爭解聘函於 100 年 6 月 20 日已由上訴人收受，當日發生送達之效果。就上訴人主張如經除去系主任職務，將使上訴人失其公務員身分，系爭解聘函自屬行政處分部分，亦論明法律上所謂「公務員」，為不確定概念，應以個別法律之規定定其適用範圍，上訴人顯將「公務員」與「公務人員」相混淆，誤解司法院釋字第 308 號解釋對於公務員服務法第 24 條所稱之公務員之解釋。另就上訴人認其依系爭遴選辦法第 2 條規定，法定任期為 3 年，任期應自 98 年 2 月 1 日至 101 年 1 月 31 日止，因系爭免兼系主任決定，導致退休金計算無從比照公務人員職等加給定額之主管職務加給，而影響權益等項主張，何以不可採，亦已詳予論述其得心證之理由及法律上之意見，並無理由不備、理由矛盾或違背論理法則、經驗法則等違背法

令情事。

(五)、綜上所述，原判決認事用法並無違誤，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，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。而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；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。原判決既已就維持原處分及訴願決定部分所持理由，敍明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，所述理由亦足以支持其主文，亦無理由不備及矛盾之情事。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。

【裁判評釋】

陳世民，〈最高行政法院有關行政契約案例之分析—2013 & 2014 年案例〉，《軍法專刊》，第 61 卷第 3 期，2015 年 6 月，頁 110-127。

【最高行政法院 103 年 2 月 20 日 103 年度判字第 79 號判決】

〈擔保人與執行機關依行政執行法所簽訂之擔保契約，性質上為行政契約。倘擔保書上未附有以擔保人仍處於受限制出境處分狀態為前提或其他生效或失效之條

件者，擔保人即不得據此主張意思表思錯誤，而要求撤銷為義務人擔保之意思表示〉

〈債務人異議之訴事件〉

六、本院查：

（一）按「義務人有下列情形之一者，行政執行處得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：一顯有履行義務之可能，故不履行。二顯有逃匿之虞。三就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。四於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。五經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告。六經合法通知，無正當理由而不到場。」「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 17 條第 1 項及第 18 條分別定有明文（前開規定所列屬「行政執行處」之權責事項，自 101 年 1 月 1 日起改由「行政執行分署」管轄）。復按「（第 1 項）執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。（第 2 項）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。（第 3 項）依前 2 項規定起訴，如有多數得主張之異議原因事實，應一併主張之。其未一併主張者，不得再行提起異議之訴。」強制執行法第 14 條亦定有明文。另按「債務人異議之訴，依其執行名義係適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序，分別由地方法院行政訴訟庭或高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。」行政訴訟法第 307 條定有明文。又「（第 1 項）意思表示之內容有錯誤，

或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。（第 2 項）當事人之資格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤。」「因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。」民法第 88 條及第 92 條復分別定有明文。

（二）揆諸上開行政執行法第 18 條、行政訴訟法第 307 條及強制執行法第 14 條第 2 項規定，可知於**行政執行程序中出具擔保書為執行義務人之債務負擔保清償責任者，於義務人未依期限履行時，行政執行機關即得以該擔保書為執行名義，對該擔保人之財產執行，此際該擔保人即成為執行債務人，如其主張該擔保書有強制執行法第 14 條第 2 項規定之不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，即得於強制執行程序終結前提起異議之訴，以排除強制執行**（本院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。是上訴人主張系爭擔保書有撤銷原因，以被上訴人為對造，提起本件債務人異議之訴，在程序上尚無不合，合先敘明。

（三）查**依行政執行法第 18 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。故依該條規定所訂擔保契約，係擔保人與執行機關所訂定之行政契約，契約當事人為上訴人與執行機關，此由擔保書上明載「此致法務部行政執行署」可證。是依行政執行法第 18 條規定逕就擔保人之財產執行，其執行名義為擔保書，而與對義務人之執行名義有別。雖該擔保書係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分署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，而認擔保人就擔保書之執行名義提起之債務人異議之訴，應以該擔保書所擔保公法上金錢債權之債權人或其繼受人為被告。然而不因此而影響擔保書為上訴人與執行機關間成立之行政契約，是以該行政契約於擔保人提出而經執行機關核可後，即已發生行政契約之效力，義務人或執行債權人之行為，均不影響該行政契約之效力。故原判決以：擔保人一旦提出擔保書狀於執行機關即發生拘束力，不因執行債權人不在場或嗣後始表示同意，而影響其效力。次查擔保人依上開規定出具擔保書乃立於保證人地位而擔保執行義務人之金錢給付義務，其實體上法律關係乃存在於擔保人與執行債權人間，性質上屬單務、無對價之負擔行為，義務人既非當事人，亦無須經其同意為必要，擔保人更不得對執行機關或執行債權人請求對待給付或附加條件或負擔。系爭擔保書既無載稱須經多田公司同意，亦未約定執行機關或執行債權人須為對待給付，或附加條件或其他附款，故上訴人就此之主張即不能採等情，經核並無違誤。上訴意旨仍執與起訴意旨相同之詞，主張：觀諸各訴訟法與強制執行法之規定，當事人自得任意撤回程序行為，又實體法之意思表示亦非不能撤回，然原判決未敘明法令依據即率認執行程序之行為不得任意撤回，且一方面認為擔保書具程序法之法律效果，當事人不得撤回意思表示，另方面又認為擔保書具實體之法律效果，然當事人於實體法非不得撤回意思表示，顯有判決不備理由及理由矛盾之違法。又擔保書為行政契約應以書面為之，上訴人於 102 年 3 月 5 日簽署擔保書時，被上訴人並未在場，亦未於通常情形可期待承諾之達到時期內為承諾，是擔保書之要約已失其效力，故擔保書並不成立；縱不論上訴人能否撤回擔保書之要約，然被上訴人既未於合理期間內為承諾並通知上訴人，故上訴人之要約應失其拘束力等理由，業經上訴人於原審詳予主張，詎原判決未審酌並

敘明不採之理由，亦有判決不備理由及不適用民法第 95 條第 1 項前段與第 157 條之違法云云，均屬對原判決已指駁不採之事項，以其主觀歧異之法律見解，再事爭執，核無可採。

（四）次查**觀諸上訴人出具之系爭擔保書記載，未以上訴人當時仍處於受限制出境處分狀態為前提，且未附有其他生效或失效之條件，又為他人執行中之金錢給付義務擔任保證人而出具擔保書於執行機關，本屬無償行為，無從對執行機關或執行債權人請求對價。是上訴人依其自行簽具之系爭擔保書所載內容，已可知悉其擔任保證人之效果，其表示行為亦在完成擔保人應具備之法定形式，核無效果意思與表示行為不一致之情形。再者，上訴人有無受限制出境及可否解除限制等事實，非屬保證意思表示之要素，乃上訴人形成其內心效果意思之動機，縱其確因誤認當時仍受限制出境而簽具擔保書，亦不合意思表示錯誤之情形。**又上訴人前因任職多田公司董事期間，確有以借貸名義取用該公司款項 780 萬元未償還情事，而經臺中地院 97 年度易字第 2195 號刑事判決罪刑，並經臺中高分院以 98 年度上易字第 1664 號刑事判決駁回上訴確定在案；臺中行政執行分署查悉上情後，先後於 102 年 2 月 19 日及 3 月 5 日對上訴人調查，依調查筆錄內容，足認上訴人係臺中行政執行分署調查詢問後，主動起意提供擔保，且該署行政執行官係於上訴人決意出具擔保書後，始被動表示上訴人須俟上訴人分期繳納完畢，才會塗銷對上訴人財產之查封登記，且於核准分期給付後，才解除上訴人出境之限制等語，殊難謂上訴人出具擔保書係受臺中行政執行分署之欺罔行為所致；況且，除臺中行政執行分署因執行上必要而對上訴人限制出境外，尚可能因被上訴人之限制出境處分，衡諸臺中行政執行分署於 102 年 3 月 5 日上午詢問上訴人完畢後，迅於當日下午向被上訴人電詢上訴人有無受限制出境之情形，可見該署執行官對於上訴人於受詢問時有無受限制出境乙事亦屬不知情，尤無利

用此資訊以欺罔上訴人之可能。觀諸前揭擔保書所載形式及文義內容，足認上訴人已表明於 780 萬元範圍內，擔保多田公司刻由臺中行政執行分署執行中之各筆稅務債務及滯納利息暨必要之執行費用，顯無擔保標的不明確情事；至於多田公司實際上尚積欠之稅款金額多寡、各執行債權人受償順序優劣及如何分配，核屬事實認定及法律規定範疇，不因擔保書未記載而影響其效力。又林志成業經被上訴人書面委任為上開行政執行事件之代理人，並有行政程序法第 24 條第 3 項之特別代理權，核諸上訴人出具系爭擔保書所擔保者為被上訴人移送行政執行中之多田公司稅款債務，則林志成自得代理被上訴人於該擔保書上簽名，並直接對被上訴人發生效力，毋須再經被上訴人及其首長簽章等由，業經原判決詳述其得心證之理由在案，上訴意旨猶執前詞，加以爭執，核係對原審認定事實之職權行使不服，尚難以此認原判決有違背法令情事。

（五）**末查由上引民法第 88 條所定：「（第 1 項）意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。（第 2 項）當事人之資格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤。」，可知如其錯誤或不知事情，係由表意人自己之過失者所致者，則不能以錯誤而主張撤銷該意思表示。**本件上訴人以其不知限制出境已解除而主張其簽立系爭擔保書為錯誤之意思表示云云。然查**執行機關解除上訴人限制出境之函文，業經依法函知上訴人，經上訴人之同居親屬收受，為合法送達，有該函文送達回證在卷可按，並為上訴人所不爭執，是縱上訴人不知解除禁止出境，仍由上訴人之過失所致，依上開說明，上訴人據此主張錯誤，於法尚有未合。又系爭擔保書主要意旨在於由上訴人擔保義務人按期履行繳納義務，擔保人是否被限制出境與擔保之**

意旨無關，故擔保人是否已解除限制除出境，在本件不合於「當事人之資格或物之性質，在交易上認為重要」之情形，故亦難依此規定主張本件有錯誤意思表示之適用。從而上訴意旨據上開規定而認應成立意思表思錯誤，尚屬誤解而無可採。

（六）綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以上訴人出具之擔保書既無不成立或無效情事，具執行名義之效力，據以駁回對被上訴人之訴，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 103 年 6 月 26 日 103 年度判字第 325 號判決】

〈主管機關與投資人以另訂價購補償協議（新契約）之方式，合意終止原本之市場投資興辦契約（原契約），兩造間之權利義務自應依該新契約之內容以定之，亦即原契約已為新契約所取代而消滅，原契約之效力自無從回復，是兩造間顯然不存在新債清償之關係〉

〈有關補償事務事件〉

六、本院按：

（一）「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付亦同。」行政訴訟法第 2 條、第 8 條第 1 項分別定有明文。又「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」行政程序法第 135 條定有明文。又 62 年 9 月 6 日修正公布

之都市計畫法第 30 條規定：「都市計畫地區範圍內，公用事業及其他公共設施，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所認為有必要時，得獎勵私人或團體投資辦理，並准收取一定費用；其獎勵辦法及收費標準，由省（市）政府定之。」臺灣省政府乃依上開規定，訂定臺灣省獎勵興辦公共設施辦法（該辦法由臺灣省政府於 91 年 10 月 1 日廢止，並由內政部於 92 年 10 月 13 日訂定發布獎勵投資辦理都市計劃公共設施辦法取代之），該辦法第 3 條第 4 款規定：「獎勵投資興辦之公共設施項目規定如左：……四、市場。」第 7 條第 1 項規定：「獎勵投資興辦之公共設施由鄉（鎮、市）公所公告者，投資人應檢送投資申請書與有關文件，向鄉（鎮、市）公所申請核轉縣政府核准，由縣（市）政府公告者，向縣（市）政府申請核准。」第 17 條第 1 項規定：「投資興辦公共設施者，應於獲准投資之日起三個月內與該管縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所簽訂契約及繳交保證金，並依約定期限開工及竣工，……。」第 18 條第 2 項（新辦法規定於第 15 條第 3 項）規定：「終止契約後，已施工之建築物，視其是否依核准投資之計畫圖說施工決定保留或拆除之；決定保留之建築物應依資產重估價格予以補償，該公共設施由縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所自行經營或另行公告徵求他人投資經營，其需拆除者，原投資人應於限期內負責拆除，逾期不拆除者，由縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所代為拆除，所需費用由原投資人負擔。」第 20 條（新辦法規定於第 17 條）規定：「投資人對興建之公共設施應負管理及養護之責任，並應接受縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所之指導監督。縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所對變更使用或管理不善者，應限期改善，逾期不為改善，得視情節輕重定期停止其部分或全部經營權，必要時得終止契約，並依資產重估價格予以補償後，另行公

告徵求他人投資經營或由縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所自行經營。」

（二）按民法第 320 條規定：「因清償債務而對於債權人負擔新債務者，除當事人另有意思表示外，若新債務不履行時，其舊債務不消滅。」係指新舊債務併存之情形，必俟新債務履行，舊債務始消滅；如新債務不履行，債權人可就新舊兩債務擇一請求債務人給付。查本件兩造係以另訂新契約即價購補償協議之方式，合意終止小東市場契約，兩造之權利義務自應依新契約即價購補償協議之內容定之，亦即原契約已為新契約所取代而消滅，原契約之效力自無從回復，是兩造間顯然不存在民法第 320 條新債清償之關係。此觀兩造於 88 年 6 月 17 日所訂立之價購補償協議第 1 條載明：「一、小東超級市場土地及建物所有權人徐燕女士（以下簡稱乙方）為配合臺南市政府（以下簡稱甲方）取得及興闢「公五」公園，經雙方協議，同意終止「公五」內小東超級市場獎投契約。」且價購補償協議之名稱已冠上「終止獎投契約」等語自明。凡此亦經原判決詳予闡述甚明。上訴意旨主張遍查價購補償協議之內容，無一語論及「價購補償協議簽訂後，原契約小東市場契約消滅」，且原判決將民法第 320 條錯誤解為「新契約不履行時，舊契約仍不消滅」，以致忽略準用民法第 320 條之事實云云，核無足採。

（三）按兩造於 88 年 6 月 17 日所訂立之價購補償協議第 4 條約定：「前條甲方應價購補償之建物含附屬建物面積合計 9,026.34 平方公尺，其價購金額如依『臺南市興辦公共工程拆遷建築改良物補償及救濟金發給辦法』之中等價格計算為 119,396,815 元正，如依財團法人中國生產力中心『土地及建物時值勘估報告』之勘估金額為 116,872,434 元，經甲乙雙方協議 115,000,000 元，該協議價購金額，由甲

方向省政府函請釋示無疑後，並將該建物價購預算經議會審查通過後 20 日內，支付百分之 80 價款予乙方，乙方並於收到該筆價款後 20 日內，於清償塗銷他項權利設定後，將建物產權移轉於甲方；乙方將前條所述應拆除之其餘建物部分完成拆除工作並將地面部分完成公園綠化後，甲方再行支付其餘百分之 20 價款。」就上開約定，臺南高分院 94 年度重上字第 43 號判決已指明：「而內政部復已函覆價購補償協議中建物價購金額法令上之適用有誤，省政府函請釋示無疑之條件，顯未成就，則被上訴人自無將建物價購預算送請議會審查之理。」顯已明確認定「省政府函請釋示無疑」之條件，不能成就。原判決據此認定上訴人不能依價購補償協議第 4 條獲得系爭建物按資產重估價格所為之補償，於最高法院 96 年度台上字第 1715 號裁定於 96 年 8 月 20 日送達上訴人時即可確定，上訴人得直接依據獎勵投資辦理都市計畫公共設施辦法第 15 條第 3 項規定，請求被上訴人對於系爭建物按資產重估價格補償之公法上請求權，至遲於 96 年 8 月 21 日即已處於得行使之狀態，經核並無違誤。次查臺南高分院 101 年度重上字第 40 號判決明載：「可知被上訴人於契約訂立後已依約履行發函請省政府（或內政部）釋示之義務，則在價購補償協議第 4 條約定內容未變更之情況下，縱使被上訴人於前案判決確定後，再次依上訴人之請求，函請內政部為釋示，亦不可能會有『釋示無疑』之結果出現，堪認價購補償協議第 4 條約定『釋示無疑』之先決條件，已確定不可能發生，被上訴人即無再次函請內政部釋示之義務。」已明確認定被上訴人於前案判決（即臺南高分院 94 年度重上字第 43 號判決）確定後並無再次函請內政部釋示之義務，亦即該「釋示無疑」之停止條件，於前案判決確定時，即確定不能成就。上訴意旨主張停止條件「不成就」與「未成就」乃不同之法律概念，其中僅「不成就」者發生法律

行為無效之效力。依臺南高分院 94 年度重上字第 43 號判決之意旨，僅認定「釋示無疑」之停止條件「未成就」，並未認定停止條件已確定「不成就」，實則認定該停止條件「不成就」者係臺南高分院 101 年度重上字第 40 號判決云云，顯係誤解附條件法律行為之規定及民事判決之意旨，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。

【臺北高等行政法院 103 年 3 月 27 日 102 年度訴字第 1612 號判決】

〈行政程序法並無關於法定遲延利息之規定，是民法之相關規定，自得為行政契約關係所準用〉

〈償還公費事件〉

六、得心證之理由：

（一）按行為時軍事教育條例第 17 條第 2 項及第 18 條第 2 項分別規定：「前項公費待遇及津貼發給條件、基準、程序、受領年限、應履行義務及其他應遵行事項之辦法，由國防部擬訂，報請行政院核定之。」、「前項賠償事由、範圍、程序、分期賠償及免予賠償條件等相關事項之辦法，由國防部擬訂，報請行政院核定之。」另按「本辦法用詞定義如下：一、軍費生：指軍事學校及預備學校受領由國防部編列預算支應公費待遇及津貼之學員生。二、公費待遇：指學費、雜費、住宿費、服裝費、主副食費及全民健康保險補助費等。」、「軍費生應履行之義務及應遵行之事項如下：一、依招生簡章所定之修業期限，完成學業。……。」、「違反前條規定者，本人或其法定代理人、

保證人應賠償所受領之公費待遇及津貼。」、「軍事學校軍費生未依招生簡章所定修業期限完成學業者，應賠償軍事學校就讀期間所受領之公費待遇及津貼。……。」「依前二條賠償公費待遇及津貼，其範圍如下：一、公費待遇：修業期間已撥付之全部數額計算。但服裝費依實際領用給與品種數量，照原製時之新品規定價格折算之，屬貸與品者，依規定收繳，屆期未繳者，依原製時之新品規定價格折算之。二、津貼：就已發給之全部數額計算。前項賠償範圍，應扣除得折抵常備兵役期之入伍與軍事訓練時間所受領之公費待遇及津貼。」、「應賠償之公費待遇與津貼項目及數額，其為在學之學員生者，由就讀學校核算後，通知賠償義務人；……。」分別為行為時公費待遇津貼賠償辦法第 2 條、第 7 條第 1 款、第 8 條、第 9 條第 1 項前段、第 10 條、第 12 條第 1 項前段所明定。經核上開辦法係國防部依軍事教育條例第 17 條第 2 項及第 18 條第 2 項之授權所訂定，並未逾授權之範圍與目的，自得予以適用。

（二）按「行政機關基於其法定職權，為達特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。」（司法院釋字第 348 號解釋理由書參照）。**國防部各軍事學校設立之宗旨，乃係以培養訓練國軍各軍種之幹部為目的，國防部為解決各軍種軍士官缺額補充，以公費教育方式，鼓勵各個學齡之學生接受軍事教育，進而成為各軍種幹部來源，訂有「國軍各軍事學校退學開除學生賠償費用辦法」嗣於 93 年 7 月 27 日修正為公費待遇津貼賠償辦法，作為處理是項業務之依據，以確保享受公費待遇之學生依招生簡章所定修業期限完成學業，並於畢業後依約按受分發各部隊及軍事機關學校完成服務，以解決軍中幹部來源之問題，為達成行政**

目的所必要，亦未逾越合理之範圍。此項規定並作為與接受公費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。

（三）經查，被告原為原告正期學生班第 83 期之軍費生，因志趣不合，經家長同意，於 101 年 6 月 7 日提出學生自願退學申請書，向原告申請自願退學，經原告依據行為時軍事學校學生研究生學籍規則第 40 條第 10 款及陸軍軍官學校學則第 59 條第 8 款之規定，於 101 年 6 月 19 日以陸官校教字第 1010002620 號令核定退學，溯自 101 年 6 月 8 日生效，是原告依公費待遇津貼賠償辦法訴請被告賠償就讀期間（自 99 年 9 月 6 日入學時起，至 101 年 6 月 7 日退學生效前一日為止）所受領之公費待遇及津貼，扣除已部分清償後之餘額 792,000 元，自屬於法有據。

（四）再**按行政程序法第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」又民法第 203 條、第 229 條第 2 項分別規定：「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為 5%。」、「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。」因行政程序法並無關於法定遲延利息之規定，是前揭民法相關規定，自得為行政契約關係所準用**。從而，原告依行政契約之法律關係，請求被告給付原告 792,000 元，及自起訴狀繕本送達之翌日即 103 年 1 月 16 日起，至清償日止，按年息 5%計算之利息，為有理由，應予准許。

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。

【相關法律座談會決議】

【103 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案七】

會議次別：103 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案七

會議日期：民國 103 年 9 月 1 日

座談機關：高等行政法院及地方法院行政訴訟庭

提案機關：臺灣新北地方法院行政訴訟庭

法律問題：因臺北市政府 100 年 11 月 21 日府交治字第 10031515100 號公告（下稱上開北市府公告）：『自公告之日零時起，全日禁止未懸掛號牌汽、機車車輛停放本市所有道路，違者將予舉發、移置保管』，且上開北市府公告所載明其授權依據為道路交通管理處罰條例（下稱道交處罰條例）第 5 條。而本件原告所有之系爭汽車號牌已於 103 年 1 月某日辦理停用報

停，其於 103 年 2 月某日，將未懸掛號牌之系爭汽車（尚未經認定為報廢車輛），停放在臺北市之系爭路段（該處所並未設置禁止臨時停車或禁止停車之標誌、標線），而遭舉發單位員警認有「停車位置不依規定」之違規行為，遂予以拖吊移置，並經被告以原告未依上開北市府公告規定停車，而依道交處罰條例第 56 條第 1 項第 9 款規定，裁處原告新臺幣 600 元罰鍰，原告不服，主張系爭路段並非禁止停車位置，而提起行政訴訟。則上開北市府公告是否有牴觸其授權母法即道交處罰條例第 5 條規定？

討論意見：

甲說：（有牴觸母法）

（一）按法規命令，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，此為行政程序法第 150 條第 1、2 項所明文規定。次按命令與憲法或法律牴觸者無效，憲法第 172 條定有明文。又法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令，中央法規標準法第 11 條亦有明文。

（二）另按道交處罰條例第 5 條既明白規定：「為維護道路交通安全與暢通，公路或警察機關於必要時，得就下列事項發布命令：一、指定某線道路或某線道路區段禁止或限制車輛、行人通行，或禁止穿越道路，或禁止停車及臨時停車。二、劃定行人徒步區。」。基上可知，上開條文已具體指出法律授權公路或警察機關所得發布禁止停車命令之目的，乃在於維護道路交通

安全與暢通，而其授權範圍則僅限於得指定「某線道路」或「某線道路區段」禁止停車至明。是以，上開北市府公告，乃係對人民停車權利之限制規定，其針對未懸掛號牌汽、機車車輛發布禁止停放在臺北市之「所有道路」之命令，顯已逾越上開法律授權範圍；且從上開北市府公告之「公告事項」欄第 1 項係表明「為維護本市道路交通順暢與安全及道路空間公平使用」亦可知，其中「維護道路空間公平使用」，並非道交處罰條例第 5 條之法律授權目的。而衡諸常情，並非所有未懸掛號牌汽、機車停放在道路之位置，即當然有妨礙道路交通安全與暢通之情形，則○○○市○○○○○○○○號牌汽、機車，不論有無妨礙他人、車通行，即採取全面禁止停放在臺北市所有道路之手段，此行政行為已難謂是為達到維護道路交通安全與暢通所必要，亦顯與前揭道交處罰條例第 5 條規定之授權本旨精神相違悖。從而，應認上開北市府公告之法規命令，係與其所依據之授權法律相牴觸，而與法律保留原則有違，法院自應於本件交通裁決事件拒絕適用該牴觸法律之命令，不受其拘束。是以，原告主張系爭路段並非禁止停車位置，即難謂於法無據。被告認定原告之上揭停車行為，係不依上開違法之北市府公告之規定，而違反其行政法上義務，依道交處罰條例第 56 條第 1 項第 9 款規定，逕作成原處分裁處原告罰鍰，已有違反處罰法定原則，於法係有未合。

（三）此外，按「占用道路之廢棄車輛，經民眾檢舉或由警察機關、環境保護主管機關查報後，由警察機關通知車輛所有人限期清理；車輛所有人屆期未清理，或有車輛所有人行方不明無法通知或無法查明該車輛所有人情形，環境保護主管機關應先行移置或委託民間

單位移置，並得向車輛所有人收取移置費及保管費。該車輛經公告一個月仍無人認領者，由該環境保護主管機關依廢棄物清除。」、「前項廢棄車輛之認定基準與查報處理辦法，由交通部會同內政部、法務部、行政院環境保護署定之；收取移置費及保管費之基準，由直轄市、縣（市）政府定之。」，道交處罰條例第 82 條之 1 定有明文。而依上開法規授權訂定之占用道路廢棄車輛認定基準及查報處理辦法第 4 條第 1、2 項規定：「占用道路廢棄車輛由警察機關、環境保護機關派員現場勘查認定後，張貼通知於車體明顯處，經張貼日起七日仍無人清理者，由環境保護機關先行移置至指定場所存放。」、「前項廢棄車輛張貼通知後，警察機關應查明車輛所有人，以書面通知其限期清理或至指定場所認領，逾期仍未清理或認領，或車輛所有人行方不明無法通知或無法查明車輛所有人情形，由環境保護機關公告，經公告一個月無人認領者，由環境保護主管機關依廢棄物清除。」。是以，依舉重明輕原則，占用道路廢棄車輛由警察機關、環境保護機關派員現場勘查認定後，尚且需依循上述嚴謹的法定程序，由警察機關張貼通知車輛所有人限期清理，迄車輛所有人屆期未清理，再由環境保護機關先行移置至指定場所存放。則更遑論未經認定為報廢車輛之系爭車輛，僅因未懸掛號牌停車，且未被證明有妨害交通安全與順暢之情況下，警察機關竟未依較上述更嚴謹之行政程序而逕依牴觸授權法律之上開北市府公告，即將系爭車輛予以移置保管，顯有侵害人民之自由權及財產權。又倘若主管機關認為未懸掛號牌之車輛長期停放道路，將排擠其他停車民眾之權益，則其或可採取設置車輛停放線並限定停放時間，抑或可設置禁止停車標誌、標線，如此已可達道路空

間公平使用之行政目的，且相較於逕予移置保管車輛，對人民自由及財產之侵害性較小，附此敘明。

乙說：（未牴觸母法）

（一）道路交通安全規則第 112 條第 1 項第 15 款、道路交通管理處罰條例第 5 條等規定，已明文授權公路主管機關、市區道路主管機關得就停車時間、位置、方式及車種，制定特別規定加以規範，且授權公路機關於必要時，得就禁止停車及臨時停車事項發布行政命令，則基於前開法律之授權，臺北市政府於道路停車時間、位置、方式及車種，與禁止停車及臨時停車事項，制定自治規則或發布行政命令加以規範及限制，自屬適法。

（二）復以，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，為行政程序法第 150 條第 2 項之明文規定，且法律授權主管機關發布命令為補充規定者，內容須符合立法意旨，且不得逾越母法規定之範圍。其在母法概括授權下所發布者，是否超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及整體規定之關聯意義為綜合判斷（司法院釋字第 612 號解釋意旨參照），從而，前開道路交通管理處罰條例第 5 條之規定，依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關依其交通管制之專業能力，參考交通流量大小與道路等級等有關道路交通秩序與安全之相關因素，禁止或限制使用道路之內容為因地制宜之規定，主管機關公告所發布之法規命令固涉及對人民權利之規制，惟畢竟不屬刑罰制裁，且交通秩序維護措施重在因地制宜與即時反應交通情況之迅速變化，宜賦予行政權較多自主決定空間，爰經考量一般道路停車，駕

駛人係於完成某階段駕駛行為後之暫時性停放車輛，以從事休息或其他活動為目的之停放車輛行為，俾使車位之使用具有便利性、週轉性，可供不特定之多數人輪流使用；然未懸掛號牌汽機車車輛長期停放一般道路空間，自車輛停放之外觀而言，雖與一般道路停車無異，惟其停車之目的非但與便利駕駛人使用道路無涉，由於該等汽機車車輛並未懸掛號牌，又未達廢棄車輛之程度，任由車輛所有人長期置放於道路空間，與私有物任意占用道路空間之情無異，除有礙道路主管機關及監理機關對於道路停車車輛之管理外，亦影響停車位之週轉使用，對道路交通已產生衝擊，自非一般停車行為所可比擬，況因目前我國車輛眾多，停車空間常不敷使用，苟容認未懸掛號牌汽機車車輛，任意長期停放一般道路空間，實不啻將排擠停車民眾之正當權益，進而影響整體交通順暢，危及交通安全。又未懸掛號牌之汽機車車輛，因無號牌可供主管機關辨識，如基於道路交通安全與暢通之考量，亦無法要求車輛所有人立即為必要之移置或處理行為，臺北市政府於道路交通管理處罰條例第 5 條規定之授權，為維護道路交通安全與暢通及市區道路空間公平使用，避免未懸掛號牌車輛占用道路進而影響市容景觀之考量，上開北市府公告，公告「為維護本市道路交通順暢與安全及道路空間公平使用，避免未懸掛號牌車輛占用道路妨礙交通秩序，自公告之日零時起，全日禁止未懸掛號牌汽、機車車輛○○○市○○道路○○○○○號牌廢棄車輛，仍依其他相關規定處理」，雖禁止原告所有未懸掛號牌車輛使用道路，惟因此維護公眾使用道路之利益，並進而增強道路交通安全，其間並未超過比例而失衡，亦無不當結合手段目的之情形存在，復有其必要性，難認有何違反比

例原則之情事，該公告自為合法且有效之法規命令無疑。從而，原處分裁處原告係適法有據。

提案法院研究意見：採甲說。

高等行政法院研究意見：

（一）臺北高等行政法院：多數採乙說。

（二）臺中高等行政法院：多數採甲說（有牴觸母法）。

（三）高雄高等行政法院：採甲說（有牴觸母法）。

大會研討結果：提案機關撤回。

相關法條：◎中央法規標準法第 11 條（法之位階）

法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。

◎行政程序法第 150 條

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。

◎道路交通管理處罰條例第 5 條

「為維護道路交通安全與暢通，公路或警察機關於必要時，得就下列事項發布命令：一、指定某線道路或某線道路區段禁止或限制車輛、行人通行，或禁止穿越道路，或禁止停車及臨時停車。二、劃定行人徒步區。」

◎道路交通安全規則第 112 條第 1 項第 15 款規定

「汽車停車時，應依下列規定一、……。十五、停車時間、位置、方式及車種，如公路主管機關、

市區道路主管機關或警察機關有特別規定時，應依其規定。」。

◎道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項第 9 款

「汽車駕駛人停車時，有下列情形之一者，處新臺幣 600 元以上 1,200 元以下罰鍰：・・・九、停車時間、位置、方式、車種不依規定。」。

◎道路交通管理處罰條例第 82 條之 1

占用道路之廢棄車輛，經民眾檢舉或由警察機關、環境保護主管機關查報後，由警察機關通知車輛所有人限期清理；車輛所有人屆期未清理，或有車輛所有人行方不明無法通知或無法查明該車輛所有人情形，環境保護主管機關應先行移置或委託民間單位移置，並得向車輛所有人收取移置費及保管費。該車輛經公告一個月仍無人認領者，由該環境保護主管機關依廢棄物清除。

前項廢棄車輛之認定基準與查報處理辦法，由交通部會同內政部、法務部、行政院環境保護署定之；收取移置費及保管費之基準，由直轄市、縣（市）政府定之。

【最高行政法院 103 年 11 月 6 日 103 年度判字第 590 號判決】

〈主辦機關為徵求民間參與捷運建設所頒布之申請須知及財務計畫等文件，性質上均非法規命令，而應認屬徵求民間參與捷運建設之「要約引誘」〉

〈營利事業所得稅事件〉

五、本院查：

（一）……

（二）經查：

1、本件上訴人係因其與高雄市政府間之高捷興建營運合約約定，而有所謂高捷平準基金之設立。而高捷平準基金之經費來源，依高捷興建營運合約第 14.2.2 條約定，分別為「1、本合約第 9.4.2 條規定之款項。2、於營運開始後，乙方(即上訴人)每年提撥稅後盈餘之 1%至平準基金。3、平準基金專戶所產生之孳息。4、其他收入。」並因上訴人承攬之高捷 BOT 案工程係採全部完工法，且已於 98 年度完工認列收入，故被上訴人乃將已撥付高捷平準基金專戶之工程款及 98 年度估列應撥入高捷平準基金之工程款合計 6,644,169,026 元之系爭款項，轉列營業收入。暨包含系爭款項之高捷 BOT 案工程款業經上訴人開立發票，而系爭應撥付高捷平準基金之工程款亦係存入上訴人名義之銀行帳戶等情，為原審依調查證據之辯論結果，所依法確定之事實。而依原判決認定屬實之卷附高捷興建營運合約，其「9.4.2 條」則約定：「乙方（按，即上訴人）同意甲方（按，即高雄市政府）於每次付款中，逕行提撥付款總額百分之六轉存平準基金專戶。」系爭款項中已撥付平準基金專戶部分，既屬高雄市政府依高捷興建營運合約應給付上訴人之款項中，依上訴人同意而逕行撥存高捷平準基金專戶，且上訴人對系爭款項復均已開立發票，是原判決認系爭款項屬上訴人之營業收入，即無不合。又依上述規定及說明，關於工程款收入之認列並無財務會計準則公報第 32 號之適用，而應依財務會計準則公報第 11 號及行為時查核準則第 24 條規定，採全部完工法或完工比例法。而高捷 BOT 案工程係採全部完工法一節，復經原判決依法認定在案，則原判決進而肯認被上訴人將前已撥付高捷平準基金專戶之工程款及 98 年度估列應撥入高捷平準基金

之工程款核歸完工之 98 年度之上訴人營業收入，亦屬有據。上訴意旨援引財務會計準則公報第 32 號第 4 段規定，主張本於經驗法則，系爭平準基金之經濟效益並非可能流入上訴人，且上訴人全數取回平準基金之可能性存在重大不確定，不符該號公報第 4 段第 4 項關於「價款收現性可合理確定」之收入認列要件云云，指摘原判決將原處分予以維持有違反經驗法則及不適用法規之違法云云，自無可採。

2、又依卷附原判決認定屬實之上訴人與高雄市政府於 89 年 12 月 27 日訂定之高捷興建營運合約，其第 14.2 條即係關於「平準基金」之約定，其內容則就平準基金之設立目的、經費來源、用途、管理、運用額度、繳回及最終處理等事項予以明文規範。足知，**高捷平準基金係依據高捷興建營運合約之約定而為。至高捷興建營運合約第 14.2 條平準基金之約定，縱如上訴人主張，係源於高雄市政府捷運工程局 88 年 11 月 30 日「徵求民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橋線路網建設案申請須知修訂與補充資料及補充規定」（下稱「高捷申請須知」）第 6 條，及 89 年 11 年 30 日「民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橋線路網建設財務計畫（下稱「高捷財務計畫」）第 3.1.2.9 條規定。惟「高捷申請須知」及「高捷財務計畫」，依其名稱及卷附之部分內容，其等乃為徵求民間參與高捷之建設而為，尤其佐以其中關於「有關平準基金之管理辦法，議約時另訂之。」之規定內容，益知其等性質上均非行政程序法第 150 條所規範：「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規定」之法規命令，而應認屬徵求民間參與高捷建設之「要約引誘」，是上訴人依之為「參與高捷建設之要約」，高雄市政府予以承諾，進而雙方訂立高捷興建營運合約，並因而將「平準基金」訂為契約之約款，自係本於上訴人之要約及議約結**

果所致。又因上訴人之是否依「高捷申請須知」及「高捷財務計畫」參與高捷之建設，乃上訴人為是否參與高捷建設之要約時，所應予以考量之事項，則上訴人既據之為參與之要約，甚且將之訂為契約之內容，是原判決認關於高捷平準基金之約定係基於上訴人自願訂定之契約條款而為之說明，自無上訴意旨所稱高捷平準基金因係基於「高捷申請須知」及「高捷財務計畫」之法規命令之強制規定而為，故原判決論斷有違背論理法則之違法情事。

3、再高捷平準基金既係因依高捷興建營運合約之約定而為。而高捷平準基金係為上訴人履約之擔保，由高雄市政府擁有基金之核定動用權，以保障該案執行期間發生不可抗力、除外情事及營運虧損等所導致之資金需求而成立。且依上訴人歷年之營利事業所得稅申報資料，高捷平準基金均列於上訴人資產負債表其他資產項下之基金科目一節，復經原判決依法認定甚明。如上所述，應歸入高捷平準基金之系爭款項，既屬高雄市政府應給付上訴人工程款之一部分，僅係其給付方式為撥入平準基金專戶；而依商業會計處理準則第 16 條規定，基金本屬為特定用途所提列之資產，且上訴人事實上亦將高捷平準基金之款項列於資產負債表之其他資產項下，是就性質上屬營業收入並經上訴人將之列為其他資產之款項，自無從本於實質課稅原則而謂系爭款項性質上非屬營業收入。另收入之使用限制本與收入之應否認列無必然關涉，況高捷平準基金之使用限制，係基於上訴人與高雄市政府間依高捷興建營運合約之約定所致，更無從據之而謂於工程完工之 98 年度為系爭營業收入之認列有違反實質課稅原則及量能課稅原則之情。是上訴意旨證諸高雄市政府 102 年 2 月 27 日函，以上訴人形式上雖為高捷平準基金之名義所有人，惟依其經濟實質，上訴人並無自由使用、收益、處分該基金之權利，即高捷平準基金屬尚未實現之單純財產增加，指摘原

判決認系爭款項應於 98 年度認列為上訴人之營業收入有違反實質課稅原則及量能課稅原則之違法云云，亦無足取。另本於租稅法定原則，關於租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，應以法律或法律明確授權之命令定之。本件應於 98 年度認列系爭款項之營業收入，已經本院說明如上，而系爭款項於 98 年度認列為上訴人之營業收入亦合於會研會 100 年 3 月 9 日函一節，復經原判決詳予論述在案，並無不合。是上訴意旨再以高雄市政府 102 年 2 月 27 日函援引會研會 100 年 3 月 9 日函，所為「應於高捷平準基金確定動支年度始認列收入之說明」而為之爭議，無非係再執其主觀意見之陳詞為指摘，並無足取。

（三）綜上所述，上訴人之主張均無可採。原判決將訴願決定及原處分予以維持，而駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 103 年 3 月 6 日 103 年度判字第 115 號判決】

〈都市計畫性質上既為「法規」，則依都市計畫法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，從而都市計畫變更案之附帶條件（含回饋條件）之內容即屬法規命令內容之一部〉

〈都市計畫事件〉

六、本院按：

（一）系爭土地（即 93 年 2 月 17 日合併後新竹市○○段○○段○○○○○○號土地，亦即合併前同小段 38 之 26、40 之

4、41 之 4 地號土地），為 89 年變更都市計畫案表 8 之 1 變更內容明細表(一)內新編號 1「文化路右側東門圓環附近，原憲兵隊隊址（榮光段一小段 38-12、38-20、38-26、40、40-1、40-2、40-4、41、41-3、41-4 地號）」之範圍；而其變更內容為「原計畫：機關用地（機五）、新計畫：商業區（商二）」，附帶條件為「應請市政府訂定都市設計事項並經審查後始得發照建築」(參見訴願卷第 21 頁)，為原審所認定之事實，且為兩造所不爭執之事項。**上訴人於 89 年變更都市計畫案後，90 年 9 月 24 日始向國產公司買賣取得系爭土地，其所爭執者乃系爭土地所負回饋條件之公法上法律關係，係成立於其前手即國產公司與被上訴人間，而非上訴人與被上訴人兩造之間，就此兩造間公法上法律關係陷入不明，故上訴人提起本件確認訴訟云云。因此，本案之爭點應有三個面向：**

1. 本案是否得以提起確認之訴（確認上訴人就其所有系爭土地辦理土地回饋事宜之義務不存在）？

2. 被上訴人於 89 年 7 月 29 日公告之 89 年變更都市計畫案，將原憲兵隊隊址之土地（包含系爭土地），變更原計畫機關用地（機五）為商業區（商二）；言明相關回饋事項，是否於法有據？

3. 本案系爭土地所負回饋條件之公法上法律關係，係成立於其上訴人前手（國產公司）與被上訴人間，抑或上訴人與被上訴人兩造之間？

（二）關於得否提起確認之訴？

1.參酌司法院釋字第 156 號解釋：「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（以下略）」，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。」，故依解釋意旨，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，並非行政處分。**

2.**又都市計畫，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，預計相當年限內之發展情形，作有計畫之發展，並對土地使用作合理之規劃（參見都市計畫法第 3 條、第 4 條）。因此，都市計畫本含有行政機關就其執掌事務，依其專業知識所為之決定，此即非司法機關所能干涉；亦即都市計畫經公布實施，固對於人民及各級政府均有一定之拘束效力，然由於都市計畫並非係就個別具體事件之處理，而係對於一定地區內各項重要設施以及土地使用所為之整體規劃，故其並未直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，依上開解釋意旨，其並非行政處分而係屬「法規」性質。都市計畫性質上既為一「法規」，故而依據都市計畫法第 26 條規定之定期通盤檢討，性質上即屬法規之修正，而非行政處分。**故都市計畫之定期通盤檢討，既為法規性質，人民即不得對之循提起行政爭訟之方式為救濟；換言之，**因該變更「機五用地」為「商二用地」所為之附帶條件（應請市政府訂定都市設計事項並經審查後始得發照建築，包含其回饋方式），乃都市計畫通盤檢討案即法規命令之內容，而依此法規內容，並不會直接在上訴人與被上訴人間形成公法上之權利義務關係。若上訴人「單純」針對回饋條件，請求確認就系爭土地變更為商業區用地須附**

帶條件之法律關係不成立者，就是針對法規之內容提起確認該內容所示之法律關係不成立之訴，於法自有未合。倘若當事人堅持並無都市計畫變更之回饋義務，而於建築完成時拒不履行回饋義務而申請使用執照，經主管機關否准者，自得循課予義務之訴主張救濟，亦此敘明。

3.但本案之情節更深一層，系爭函是重申被上訴人 100 年 3 月 21 日函及 100 年 4 月 7 日函所認定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，且與前手國產公司關於回饋主體之爭議，是私權爭執等情，故上開二函均認定應由上訴人負回饋義務。所以，**兩造間是因上訴人於 89 年變更都市計畫後，90 年 9 月 24 日始向國產公司買賣取得系爭土地，爭執之關鍵是上訴人主張系爭土地所負回饋條件之公法上法律關係，應是 89 年變更計畫時之所有權人國產公司負該回饋義務，而非事後受讓系爭土地之上訴人。故該回饋義務，究竟成立於國產公司與被上訴人間，或是上訴人與被上訴人之間，就此兩造間公法上法律關係陷入不明，這是公法上法律關係是否及於上訴人或國產公司，自應准予上訴人提起確認訴訟以求救濟之。**

（三）關於所爭執之 89 年變更都市計畫案之相關回饋事項，是否於法有據？

1.**按都市計畫法第 26 條規定「（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。」，其立法意旨是都市計畫係接續性發展，其計畫年期更長達 25 年，就發展中國家而言社會變遷快速，都市發展更需要迫切的規劃，所以都市計畫當有定期修正檢討**

之必要，而都市計畫是多元而整體性的設計，透過工具性的安排（都市計畫通盤檢討）達到目的性的實踐（確保有良好的生活環境），同時要考量平面橫向的二維空間，也要兼顧時間縱向的三維面向，裨益現狀之空間安排與未來之都市發展；然而都市計畫普遍而言應該是有利於全民，但當計畫本身涉及捨取時，一定會對特定產權產生可觀之利益，誠如道路的開通會對臨路土地產生增值之效果，而用地之變更會產生使用容許可能性所帶來的利益。

2.系爭土地原為憲兵隊隊址所在為機關用地，涉案之變更都市計畫，關於變更原計畫機關用地（機五）為商業區（商二）部分，其變更理由為：「一、本案土地位處市中心，為配合都市中心商業區發展型態調整劃設。二、本用地係於民國 65 年由新竹縣政府分以 15 標標售，並於買賣契約書中註明限建商業大樓在案。三、符合本計畫政府主動變更原則第 2 項：臨大眾運輸（鐵路、公路）車站出入口 350 公尺範圍內之街廓且至少一邊臨接 15 公尺寬以上道路。」，這是都市發展而衍生，都市計畫定期修正檢討之結果，計系爭土地而言原為機關用地，其使用土地之可能性受到限制，而影響到系爭土地之交易價值；一旦變更為商業用地後其使用之可能性擴大，其土地進而衍生明顯之使用利益，讓土地所有權人提出適當之回饋，是屬於公益之平衡，使用者付費之實踐。如果土地關係權利人拒絕這樣的使用，最多還是維持未變更前之都市計畫的使用方式，原來用途的維持，呈現出土地關係權利人並未獲得利益，但也未因此而蒙受損失。因此，關於變更原計畫機關用地（機五）為商業區（商二）之附帶條件「應請市政府訂定都市設計事項並經審查後始得發照建築」，而且本件回饋條件是「應依申請樓地板面積佔允建容積之比例，計算回饋部分比例之土地或鄰近等值之土地」，若土地關係權利人維持原來的使用方式，根本無涉於變更用地之附帶

條件，也與回饋義務無關；故本案所涉變更都市計畫案之附帶條件或回饋方式，無損於法律保留原則。

3.**本件都市計畫之法令依據是 85 年 5 月 1 日修訂之都市計畫定期通盤檢討實施辦法第 7 條第 4 款（都市計畫發布實施後，，經內政部指示為配合都市計畫地區實際發展需要應即辦理通盤檢討者）；當時行政程序法（90 年 1 月 1 日施行）尚未施行，現實環境確實存在行政機關依命令制定規範，而應以法律規定或以法律明列其授權依據者，都市計畫通盤檢討既為法規之性質，而其回饋義務即為法規內容之一，即使回饋義務是以允建容積之比例來計算回饋土地之比例，而無損於法律保留原則，但涉及人民權利義務事項，還是以法律規定或以法律明列其授權依據為宜。就此，參酌行政程序法第 174 條之 1「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」之規定，所以都市計畫法第 27 條之 1 因而於 91 年 12 月 11 日增訂，亦可由該法條之立法理由「現行都市計畫相關審議規範及處理原則規定內容涉及人民權利義務，依行政程序法之規定，其訂定應有法律之依據，爰配合行政程序法之施行，增訂本條，明列上開審議規範及處理原則之授權依據」得知。故本件都市計畫通盤檢討為法規命令，其依據為 85 年 5 月 1 日修訂之都市計畫定期通盤檢討實施辦法第 7 條第 4 款，所為之回饋方式是符合使用者負擔之公平原則，而都市計畫法第 27 條之 1 在行政程序法第 174 條之 1 所規定之期限內完成修法，只是反映現實存在的公平原則。可見本案並非都市計畫法第 27 條之 1 第 1 項規定之溯及效力，所涉變更都市計畫案之附帶條件或回饋方式，只是實踐受益者付費之公平原則，故上訴人就此指稱「被上訴人依都市計畫法第 27 條之 1 要求上訴**

人辦理回饋」者，為無足採。

4.從現實的角度而言，89 年變更都市計畫前，上訴人之前手國產公司取得於 83 年 9 月 17 日取得之 83 年建照（建築基地面積：1809 ㎡，建照總樓板面積：19059.91 ㎡），84 年 5 月 18 日第 1 次變更設計增加合併前同小段 38 之 9 地號土地，變更後建照（建築基地面積：1969 ㎡，建照總樓板面積：22414.00 ㎡）；而用地由機關用地（機五）變更為商業區（商二）之後，於 96 年 10 月 19 日增加系爭土地申領第 2 次變更設計之 96 年建照（建築基地面積：2428 ㎡，建照總樓板面積：33301.03 ㎡）。就此，都市計畫變更前後建築基地面積僅增加 23%，但建照總樓板面積增加 48%（原本地上 13 樓、地下 3 樓；變更為地上 18 樓、地下 6 樓），可見都市計畫用地之變更對系爭土地確實為相當之增值。故系爭 89 年變更都市計畫案之回饋條件，第 1 款即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（參見訴願卷第 22 頁）；從現實經濟利益之觀點，也是適當合理而公允的。

（四）本案回饋條件之公法上法律關係，是否成立於兩造之間？

1.系爭 89 年變更都市計畫案回饋條件之公法上法律關係，係成立於其上訴人前手（國產公司）與被上訴人間，抑或兩造之間，首先要確認的是**都市計畫通盤檢討案之屬性為法規命令，而其變更都市計畫案之回饋條件之內容就是法規命令之內容，該回饋條件之公法上法律關係，就是法規內容如何說明，也就是「機關用地（機五）變更為商業區（商二）」之變更理由以及變更案之回饋條件的意旨如何來判斷。**

2.**本件變更都市計畫案之變更理由為：「一、本案土地位處市中心，為配合都市中心商業區發展型態調整劃設。二、本用地係於民國 65 年由新竹縣政府分以 15 標標售，並於買賣契約書中註明限建商業大樓在案。三、符合本計畫政府主動變更原則第 2 項：臨大眾運輸（鐵路、公路）車站出入口 350 公尺範圍內之街廓且至少一邊臨接 15 公尺寬以上道路。」，可見這個都市計畫變更案是政府主動變更案，而且系爭土地是政府標售而釋出，當時就已經於買賣契約書中註明用地限建商業大樓，所以原土地所有權人在都市計畫上未變更用地之前（仍在機關用地之時），就能擁有 83 年建照（商業大樓之建築執照），用地之變更是為都市未來之發展也是為符合標售之本旨。因此在變更內容明細表上除敘明變更理由外，亦註明附帶條件：「應請市政府訂定都市設計事項並經審查後始得發照建築（參見訴願卷第 21 頁）」。**由此，都市計畫用地變更之獲益者，是因變更土地之用途而衍生使用上利益者，所以回饋計畫是以申請變更或核發開發許可為回饋的時機，並應由開發者或變更申請者負擔之。上訴人主張國產公司為都市計畫之受益人，該回饋應由國產公司負擔云云，尚不足採。

3.而現實上這個附帶條件（回饋義務）如何落實，就是系爭 89 年變更都市計畫案之回饋條件：（第 1 款）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，計算回饋部分比例之土地或鄰近等值之土地，供當地所需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。（第 2 款回饋土地比例，略）。（第 3 款）上述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。所以，申請建照時是回饋土地比例之計算，而建築完成後，申請使用執照前，才是回饋土地之履行。本案建築執照（83 年建照），經兩

度變更設計，第一次在 84 年，第二次在 96 年（就是 96 年建照），前二者是在本案都市計畫變更之前，僅 96 年建照在本案都市計畫變更之後，是 96 年建照始有本件變更都市計畫案回饋條件之適用。況本案建築執照第二次變更設計為 96 年建照時，所變更之範圍就是增加系爭土地，上訴人豈可認為 96 年建照所衍生回饋之公法上法律關係是存在於前手與被上訴人之間，所述自無理由。被上訴人主張系爭變更都市計畫案回饋條件之公法上法律關係，係成立於兩造之間，應屬於法有據。

（五）承上說明，原判決對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形。上訴論旨，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 103 年 11 月 19 日 103 年度判字第 613 號判決】

〈主管機關公告之「定型化契約不得記載事項」，性質上為依據消保法授權之法規命令。地方自治團體藉由自治條例要求使用定型化契約之企業經營者應遵守該法規命令並對違反者處以罰鍰，並未牴觸法律保留、法律優位、法律明確性、授權明確性及比例原則之要求〉

〈消費者保護法事件〉

五、本院查：

(一)、按「下列各款為直轄市自治事項……：七、關於經濟服務

事項如下：……(四)直轄市消費者保護。」、「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；……」、「（第 2 項）直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。……（第 3 項）前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣 10 萬元為限；並得規定連續處罰之。……（第 4 項）自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；……」、「下列事項以自治條例定之：一、法律或自治條例規定應經地方立法機關議決者。二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。三、關於地方自治團體及所營事業機構之組織者。四、其他重要事項，經地方立法機關議決應以自治條例定之者。」地制法第 18 條第 7 款第 4 目、第 25 條、第 26 條第 2 項、第 3 項、第 4 項前段、第 28 條分別定有明文。另行政罰法第 4 條亦規定：「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。」職是，**直轄市自得就消費者保護自治事項，在不牴觸中央法律之前提下，經直轄市議會通過報經行政院及中央主管機關核定後發布自治條例，對於違反地方自治事項之行政法上義務者，規定處以最高額 10 萬元以下之罰鍰或其他種類之行政罰，並得規定連續處罰**。

(二)、次按消保法第 2 條第 7 款、第 9 款及第 17 條第 1 項分別規定：「本法所用名詞定義如下：一、…七、定型化契約條款：指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法表示者，亦屬之。…九、定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂定之契約。」、「中

央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。」又上開第 17 條之立法說明記載：「對於部分重要行業使用之定型化契約，有加強行政管理之必要，爰於本條立法授權行政機關得依其裁量，規定定型化契約應記載或不得記載之事項。」嗣**新聞局乃依該第 17 條第 1 項之授權，以 99 年 2 月 8 日新影三字第 0990001533Z 號令公告「電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項」（即系爭公告）規定：「電影片映演業不得為禁止消費者攜帶食物進入映演場所食用之揭示、標示或口頭告知。但味道嗆辣、濃郁、高溫熱湯（飲）或食用時會發出聲響之食物，得於映演場所明顯處揭示或標示禁止攜入。」另以同年 5 月 17 日新影三字第 0990520627Z 號解釋令：「補充解釋本局於中華民國 99 年 2 月 8 日以新影三字第 0990001533Z 號公告之『電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項』，並自 99 年 5 月 17 日生效。一、電影片映演業不得為禁止消費者攜帶與映演場所販售相同品項之食物進入映演場所食用之揭示、標示或口頭告知。二、消費者對於電影片映演業禁止其攜帶外食之處理不願接受時，得要求全額退費，且電影片映演業不得拒絕及收取手續費或其他任何費用；消費者對於電影片映演業處理方式有異議致生消費爭議時，消費者得依消費者保護法第五章消費爭議之規定，提出申訴、調解與消費訴訟。三、電影片映演業不得另向消費者收取清潔費或其他之費用。」又依消保法第 17 條第 2 項規定，違反該公告之契約，其定型化契約條款無效。基此，系爭公告既係當時之中央主管機關新聞局基於法律之授權，對多數不特定電影片映演業者，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，依行政程序法第 150 條第 1 項規定，其法律上之性質自屬法規命令。**另依前揭地制法第 18 條第 7 款第 4 目、第 25 條、第 26 條之規定，**直轄市之消費者保護，為直轄市之自治事項，上訴人為落實保護消費者權益，促進消費生活安全，**

提昇消費生活品質，而制定臺北市消保自治條例，自非法所不許。而該條例第 8 條、第 38 條第 1 項（以下合稱系爭自治條例規定）之內容係：「企業經營者使用定型化契約者，應符合誠實信用與平等互惠原則，並依中央目的事業主管機關公告定型化契約應記載或不得記載之事項辦理。企業經營者與消費者簽訂契約前，應給予消費者合理審閱期間。企業經營者使用定型化契約者，執行機關得隨時派員查核，發現企業經營者違反前 2 項規定者，應命其限期改正。」、「企業經營者違反第 8 條至第 10 條規定之一，經通知限期改正而逾期不改正者，得處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，並得連續處罰。」核屬上訴人就其自治事項考量自治轄區之需求，所為行政監督及罰則之規定；而其所規定之罰鍰最高額 10 萬元並未逾越地制法第 26 條所定之上限，復經行政院及中央主管機關之核定程序，且無牴觸消保法第 17 條第 1 項之規定，自不生地制法第 30 條第 1 項所規定之無效結果。

(三)、再按「基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違。」司法院釋字第 636 號解釋理由書對法律明確性原則闡釋甚明。如前所述，**依行政罰法第 4 條規定，違反行政法上義務之處罰，固以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。而臺北市消保自治條例第 8 條規定，企業經營者使用定型化契約者，應依中央目的事業主管機關公告定型化契約應記載或不得記載之事項辦理；違反該規定且未遵期改正者，依同條例第 38 條規定應予處罰。故系爭自治條例規定之行政法上義務，係另以中央目的事業主管機關之公告為要件，倘行為時相關之應記載或不得記載之事項業經中央主管機關公**

告，則受規範者仍可預見其行為之法律效果，自無違法明確性原則。又系爭公告係規定映演業者不得禁止消費者攜帶外食進入映演場所，僅排除味道嗆辣、濃郁、高溫熱湯（飲）或食用時會發出聲響之食物。其中所謂「味道嗆辣、濃郁、高溫熱湯（飲）或食用時會發出聲響之食物」，雖係不確定之法律概念，惟其文義並非難以理解。復因食物之品項眾多且不斷地推陳出新，主管機關實無從預先鉅細靡遺悉予規定，而映演業者及消費者依其日常生活經驗，尚非不能明瞭，縱生爭議，亦非不能經由司法審查加以確認，揆諸前開解釋理由書之意旨，系爭公告及系爭自治條例規定，均與法明確性原則無違。基此，系爭自治條例規定並不牴觸行政罰法第 4 條之規定，亦無違反地制法第 30 條第 1 項規定之問題。

(四)、被上訴人雖主張：自治條例並非憲法第 23 條所規定之法律，又消保法所規範之定型化契約屬民事法範疇，上訴人訂定系爭自治條例規定，欠缺所規範事項之地方自治權與立法權，該等規定牴觸憲法第 107 條第 3 款、地制法第 25 條之規定，違反法律保留原則。又定型化契約違反中央主管機關公告之應記載或不得記載事項者，消保法僅規定該契約條款「無效」，並未授權行政機關得要求企業經營者改正及裁罰之權限。系爭自治條例規定逾越消保法規範之範圍，違反依法行政原則中之法律優位原則等語。惟查：

1.按「地方自治為憲法所保障之制度。基於住民自治之理念與垂直分權之功能，地方自治團體設有地方行政機關及立法機關，其首長與民意代表均由自治區域內之人民依法選舉產生，分別綜理地方自治團體之地方事務，或行使地方立法機關之職權，地方行政機關與地方立法機關間依法並有權責制衡之關係。中央政府或其他上級政府對地方自治團體辦理自治事項、委辦事項，依法僅得按事項之性質，為適法或適當與否之監督。地方自治團體在憲法及法律保障之範圍內，享

有自主與獨立之地位，國家機關自應予以尊重。」業經司法院釋字第 498 號解釋闡釋甚明。地制法即係依憲法第 118 條及憲法增修條文第 9 條第 1 項規定所制定之法律。如前所述，**地制法第 18 條第 7 款第 4 目已明定直轄市之消費者保護為直轄市自治事項；同法第 25 條則明定直轄市得就其自治事項，制定公布自治條例；又基於行政監督職權行使之必要，同法第 26 條第 2 項、第 28 條規定，直轄市自治條例就違反地方自治事項之行政業務者，得規定 10 萬元範圍內之罰鍰或其他特定種類之行政罰。系爭自治條例規定，即係本於地制法之規定，基於住民自治之理念，經地方立法機關三讀通過，且經行政院及中央主管機關核定後始予發布，核與法律保留原則無違。**

2.其次，**消費行為雖多屬私經濟行為，然現今之商品、服務多屬大量生產、販賣或提供之經濟型態，如企業經營者假藉其經濟上之優勢地位，損害消費者之權益時，必將造成廣大消費大眾之權益受損，實有藉由公權力加以監督防範管制之必要，此即消費者保護相關法令明定行政監督及相關罰則之理由。系爭自治條例規定要求企業經營者使用定型化契約者，應依中央目的事業主管機關公告定型化契約應記載或不得記載之事項辦理。違反該規定經命限期改正而不改正者，得處以罰鍰之規定，即係事前監督之行政規範，非屬民事法之範疇。準此，系爭自治條例規定亦無牴觸憲法第 107 條第 3 款及地制法第 25 條之問題**，被上訴人此部分主張無足採取。

3.再者，**法律優位原則又稱消極的依法行政原則，指行政機關發布命令或為行政處分不得違反法律規定而言。系爭自治條例規定之制定發布，並非基於消保法之授權，而係本於地制法之明文規定，並無不符法律規定之情形，自亦無違反法律優位原則。又消保法關於違反中央主管機關公告定型化契約應記載或不得記載之事項者，固未定有罰則，惟消保法未規定**

罰則，非謂臺北市消保自治條例即不能就違反其自治事項者，訂定罰則以符其行政監督之需；至於消保法第 17 條第 2 項雖規定違反前述公告之契約，其定型化條款無效，然該規定純係個別民事定型化契約效力之規定，與系爭自治條例規定係有關行政法之強制規定者不同，彼此並無衝突，不生牴觸之問題。被上訴人以消保法未授權行政機關得要求企業經營者改正及裁罰之權限，認系爭自治條例規定違反法律優位原則，即無可採。

(五)、另原判決係以系爭公告限制憲法所保障之營業自由及工作權，須以法律定之，且其內容溢出消保法第 17 條第 1 項之授權範圍，違反法律保留原則，又系爭公告之手段與目的違反比例原則，並據以認定系爭公告違憲無效，而拒絕適用。惟查：

1.有關系爭公告之內容，即新聞局 99 年 2 月 8 日新影三字第 0990001533Z 號令公告「電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項」規定：「電影片映演業不得為禁止消費者攜帶食物進入映演場所食用之揭示、標示或口頭告知。但味道嗆辣、濃郁、高溫熱湯（飲）或食用時會發出聲響之食物，得於映演場所明顯處揭示或標示禁止攜入。」嗣以同年 5 月 17 日新影三字第 0990520627Z 號解釋令：「補充解釋本局於中華民國 99 年 2 月 8 日以新影三字第 0990001533Z 號公告之『電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項』，並自 99 年 5 月 17 日生效。一、電影片映演業不得為禁止消費者攜帶與映演場所販售相同品項之食物進入映演場所食用之揭示、標示或口頭告知。……」均如前述。有關系爭公告究竟係業者不得揭示禁止攜帶「全部食物」，或僅不得揭示禁止攜帶「外食」（指非購自電影院之飲料食物）？原判決認係前者；惟依原判決所載系爭公告之「立法緣起」，即文化部 102 年 8 月 8 日文影字第 1023023458 號函所載係：

「部分電影片映演業者以外食可能產生噪音，或其他氣味會影響其他消費者觀影權益為由，於放映場揭示、標示方式或口頭告知禁止消費者攜帶外食進場觀影，惟卻於電影院內部販售價格高於市價之飲食。行政院消費者保護委員會於 98 年 7 月 31 日第 167 次委員會議決議，請新聞局依消費者保護法第 17 條第 1 項規定，研議訂定『電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項』」（原判決事實及理由四、(五)參照），可知**系爭公告訂定之緣由，係為處理映演業者禁帶「外食」所引起之消費者爭議，並非為處理全面禁帶食物之爭議。理論上，映演業者既於電影院販賣食物，斷無禁止其顧客攜帶入場之理。另觀諸系爭公告之標題：「電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項」，已明示不得揭示禁止攜帶者為「外食」；再者，系爭公告但書記載：「但味道嗆辣、濃郁、高溫熱湯（飲）或食用時會發出聲響之食物，得於映演場所明顯處揭示或標示禁止攜入。」既就嗆辣等食物為例外之規定，可見系爭公告不得記載事項之標的並非「全面禁帶食物」，是以系爭公告所載「食物」之真意應係「外食」之意。此外，由新聞局 99 年 5 月 17 日對系爭公告之補充解釋令所載：「電影片映演業不得為禁止消費者攜帶與映演場所販售相同品項之食物進入映演場所食用之揭示、標示或口頭告知。」明示映演業者不得禁止消費者攜入與電影院內所販賣相同品項之食物，更足以佐證系爭公告係要求映演業者不得禁止消費者攜帶「外食」進入映演場所。原判決認系爭公告係全面禁帶食物，容有違誤。**

2.次按「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。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。」司法院釋字第 443 號解釋理由書闡釋甚明，此即所謂之層級化法律保留原則。**消保法第 17 條第 1 項規定中央主管機關得就選擇之特定行業公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項，而由該法之立法目的、整部法律之整體解釋，以及該法所定定型化契約應遵守之相關規定，即可明瞭立法者係授權予中央主管機關就重要行業之定型化契約之記載事項加強管理，俾其定型化契約條款能符合平等互惠之原則，保護消費大眾之權益，尚不能認其授權欠缺具體明確。從而，系爭公告本於消保法之明確授權，自無違背法律保留原則。**

3.再者，**購票看電影之契約，係電影映演業者與消費者間之權利義務條款，其內容悉由該映演業者預先擬定，消費者一旦購票即視為願意接受映演業者之規定，係屬定型化契約無疑。又系爭公告係新聞局為解決部分映演業者禁止消費者攜帶外食進場，卻於內部販售高於市價之飲食，屢生消費爭議而制定，已如前述。另系爭公告所禁止者係映演業者全面禁帶外食之情形，並非禁止映演業者經營全面禁帶食物進入電影院之情形，亦如前述。基此，純就禁止電影院揭示「禁帶外食」卻內售飲食而言，雖難免對映演業者之營業自由加以限制，但因業者本身亦販售食物並允許攜帶入場，顯然並不影響業者經營形態選擇之自由，故此一限制尚在合理範圍，並無妨礙映演業者之工作權；反之，倘容許禁帶外食，則消費者非但不能選擇自己喜好之食物入場，且其一旦進入映演場地**

後，映演業者即取得販賣食物之獨占地位，消費者如有飲食之需求，即被迫購買該場地內選擇性少且單價高於市價之食物，其消費權益及消費生活之品質顯受影響。緣消費者係廣大不特定之多數人，消費大眾之權益聚集即成為社會公眾之利益，系爭公告保護消費者權益，顯具公益性質。再者，系爭公告之但書規定，已儘可能排除映演業者可能增加之清潔難度，且已剔除在嗅覺上或聽覺上可能影響他人觀看電影品質之食物；另系爭自治條例規定業經考量相關因素，並選擇最適當及對人民損害最少之方式，明定查獲違反規定者，應先限期命改正，逾期不改正始予處罰，並非一經查獲即逕行處罰。職是，系爭公告禁止映演業者為「其營業利益」而為禁帶外食之揭示，相對於「增進看電影公眾之利益」而言，其目的具有正當性，其手段亦符合適當性及必要性原則，且其手段與目的並無顯不相當之情形，難謂違反比例原則。

(六)、被上訴人復稱；不許購票看電影之消費者攜帶特定類型之食物入內食用，係電影片映演業者場地管理權之行使，與買票看電影之消費契約無直接關係。系爭公告對契約所應約定或不得約定事項之強行設定，不當限制契約自由，亦屬違法等語。惟**按契約自由雖為憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種，然國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制，司法院釋字第 576 號著有明文。另定型化契約通常係由企業經營者單方所擬定，消費者對於其內容毫無磋商置喙之餘地。為避免企業經營者預先擬定不符合誠信及公平之契約條款，損害締約消費者之權益，民法（該法第 247 條之 1 參照）、消保法乃規定其契約條款無效，或另定有行政管制之手段，凡此均係對契約自由之合理限制。而消保法第 17 條第 1 項明定中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約中之「應記載」或「不得記載」之事項，即為該管制手段其中一種。購票看電影之契約，係電影片映演業者提供場所放映影片，供不特定多數消費者購票入場觀賞之**

契約。映演業者依約對購票之消費者負有提供座位供其觀賞電影之義務，即隱含該段時間內消費者有合理使用觀賞空間之權利。如前所述，系爭公告係要求映演業者不得禁止消費者攜帶「外食」進入映演場所，並非要求業者不得全面禁止消費者攜帶食物入場，故映演場所如非禁止飲食，則消費者在合理範圍及不影響他人觀看電影品質之情況下，主管機關公告映演業者定型化契約不得記載事項，並無不當限制契約自由之問題。被上訴人此部分主張亦不足採。

(七)、本件如事實欄所載被上訴人於其所經營之 M CLUB 映演廳禁止消費者攜帶外食進入，經上訴人查獲認被上訴人違反消保法第 17 條第 1 項授權訂定之系爭公告及系爭自治條例之規定，乃以原處分先後處以罰鍰並命限期改正等情，為原審合法確定之事實。經核原處分處被上訴人罰鍰並無違誤，訴願決定予維持亦無不合。原判決以系爭公告違憲拒絕適用，並認被上訴人並未違反臺北市消保自治條例第 8 條第 1 項所示之義務，不得依同法第 38 條第 1 項予以處罰，原處分據以處罰並命限期改正係屬違法等情，乃撤銷訴願決定及原處分，於法自有未合。

(八)、綜上，原判決既有適用法規不當之違背法令事由，上訴意旨據以指摘並求予廢棄，即有理由，原判決應予廢棄。又本於原審確定之事實，已得認被上訴人提起本件撤銷訴訟為無理由，爰由本院自為判決，駁回被上訴人在第一審之訴。至兩造其餘攻擊防禦方法，均與判決結果不生影響，不另論述，附此敘明。

【最高行政法院 103 年 3 月 31 日 103 年度判字第 169 號判決】

〈主管機關逕於僅有法律「概括授權」之法規命令內，就

執行母法之細節性及技術性事項之外，另行訂定裁罰性不利處分之構成要件及法律效果者，即與法律保留原則有違〉

〈臺灣地區與大陸地區人民關係條例事件〉

六、本院查：

……

（四）綜合上開憲法、本條例及其授權訂定之行為時「大陸地區人民來臺從事商務活動許可辦法」（下稱商務活動許可辦法）、行政罰法（含立法理由）及司法院解釋意旨整體觀察，可知：

……

3、對於人民違反行政法上義務之行為科處裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，揆諸上開說明，其處罰之構成要件及法律效果，自應由法律定之；若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第 23 條以法律限制人民權利之意旨。前開所指「裁罰性之行政處分」，依上舉行政罰法第 1 條規定，係指「罰鍰、沒入與其他種類之行政罰」；所稱「其他種類行政罰」，則指「限制或禁止行為」、「剝奪或消滅資格、權利」、「影響名譽」及「警告性」之處分而言。再依上述行政罰法第 2 條立法理由，所謂「其他種類行政罰」，僅限於該條各款所定「裁罰性之不利處分」，並以「違反行政法上之義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件，如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分，無行政罰法之適用；另行政機關對違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止，是否屬

本法所規範之「裁罰性之不利處分」，而有同法規定之適用，應視其撤銷或廢止之原因及適用之法規而定。另基於「有責任始有處罰」之原則，對於違反行政法上義務之行為，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性-即故意或過失為前提，自不待言。

4、本條例係依據前開憲法增修條文第 11 條「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定」所制定，乃「國家統一前，為確保臺灣地區安全與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件」之特別立法，凡六章（96 條條文），依序為總則（1 至 7 條）、行政（8 至 40 之 2 條）、民事（41 至 74 條）、刑事（75 至 78 條）、罰則（79 至 94 條）、附則（95 至 96 條）。本條例第 15 條第 3 款已明定「不得『使大陸地區人民在臺灣地區從事未經許可或與許可目的不符之活動』」，倘有違反、且具故意或過失情事，應依本條例第 87 條規定「處 20 萬元以上 1 百萬元以下罰鍰」。

5、**行為時商務活動許可辦法（下稱本辦法），乃執行本條例該項事務之主管機關（內政部）依據本條例第 10 條第 3 項、第 16 條第 1 項「概括授權」訂定發布之法規命令，徵諸上開說明，內政部僅得就執行本條例有關大陸地區人民進入臺灣地區從事商務活動之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越本條例授權（概括授權）之外，逕行訂定限制人民自由權利之制裁性條款，否則即有背於憲法第 23 條之法律保留原則，行政法院自得拒絕適用。**準此：

（1）本辦法規定大陸地區人民具備「企業負責人或經理人」、「專門性或技術性人員」資格之一者，始得「由邀請單位」代向主管機關申請許可來臺從事商務活動（本辦法第 3 條）；其得從事之商務活動以「商務訪問」、「商務考察」、

「商務會議」、「演講」、「商務研習（含受訓）」、「為邀請單位提供驗貨、售後服務、技術指導等履約服務活動」、「參加商展」、「參觀商展」等為限（本辦法第 4 條），且「不得從事與許可目的不符之活動」（本條例第 10 條第 2 項）。前開邀請單位應符合上舉本辦法第 5 條規定：「本國企業、僑外投資事業『年度營業額』達 1 千萬元，或公司『資本額』達 5 百萬元之新設本國企業、新設僑外投資事業」、「外國公司在臺分公司年度營業額達 1 千萬元，或營運資金達 5 百萬元之新設外國公司在臺分公司」（以上為例舉）等要件之一；邀請單位邀請大陸地區人民來臺從事商務活動，其每年邀請人數並應受本辦法第 6 條規定「設立未滿 1 年且年度營業額未達 1 千萬元之邀請單位，其每年邀請人數不得超過 50 人次」、「邀請單位年度營業額為 1 千萬元以上、未達 1 億元者，其每年邀請人數不得超過 2 百人次」、「邀請單位年度營業額達 1 億元，其每年邀請人次不得超過 4 百人次」之限制。綜觀上開規定可知，得依本辦法邀請大陸地區「企業負責人或經理人」、「專門性或技術性人員」來臺從事商務活動者，係以年度營業額或資本額達到一定額度之「營利事業」為要件，且其每年邀請人數，並以該「營利事業」年度「營業額」之多寡為其唯一依據，足見依循本辦法規定邀請具備前述資格之大陸地區人民來臺從事商務活動者，均與該邀請營利事業之營業行為（活動）有關，為憲法第 15 條工作權及財產權應予保障之一項內涵，是**內政部僅得依據本條例第 10 條第 3 項、第 16 條第 1 項之「概括授權」，於授權訂定之法規命令內，就執行本條例有關大陸地區人民進入臺灣地區從事商務活動之細節性及技術性事項予以規定，尚不得超越本條例授權（概括授權）之外，逕行訂定「限制邀請單位（營利事業）」違反本辦法規定義務行為予以裁罰性行政處分之制裁性條款。**

（２）本辦法第 26 條第 1 項至第 4 項依序規定：「邀請單位對於邀請之大陸地區人民來臺活動期間，應依計畫負責接待及安排與其商務領域相符之活動；安排商務活動以外之參訪行程，應取得受訪單位之同意」、「大陸地區人民應邀來臺從事商務活動期間，應辦妥人身保險，並留存其保險契約影本備查」、「主管機關或相關目的事業主管機關就大陸地區人民來臺從事商務活動，得隨時會同相關機關進行訪視、隨團或其他查核行為」、「邀請單位邀請大陸地區人民來臺，應依主管機關或相關目的事業主管機關要求，限期提出邀請之大陸地區人民在臺活動報告」，第 5 項規定：「邀請單位未依規定辦理接待、安排活動、留存受邀人之保險契約或拒絕、妨礙主管機關或相關目的事業主管機關為第三項所定訪視、隨團、查核行為，或未依限期提出前項所定報告，或有其他不當情事者，主管機關得不予許可；已許可者，得撤銷或廢止之，『並視其情節，於 1 年至 3 年內對其代申請案得不予受理』」，其中第 5 項規定由本辦法之主管機關（內政部）「視邀請單位違反該條第 26 條第 1 項至第 4 項規定義務之情節，於 1 年至 3 年內對其代申請案得不予受理」部分，涉及邀請單位（營利事業）「營業活動之自由」-亦即邀請大陸地區人民來臺從事商業活動之營利事業，違反本辦法第 26 條第 1 項至第 4 項規定義務者，主管機關（內政部）得視其情節「『禁止（不得）』邀請單位（營利事業）於 1 年至 3 年之期間內，代為申請大陸地區『企業負責人或經理人』、『專門性或技術性人員』來臺從事與邀請單位營業行為相關之活動」、或「『剝奪』違反上開規定義務之邀請單位（原符合邀請資格之營利事業），於 1 年至 3 年之期間內，代為申請大陸地區上開人員來臺從事商業活動之資格」，屬上舉行政罰法第 2 條規定之「裁罰性不利處分」，自應有法律或法律具體明確之授權，始符憲法保障人民權利之意

旨。**本辦法第 26 條第 5 項欠缺本條例明確授權之依據，逕行訂定對前開邀請之營利事業裁罰性行政處分之構成要件及法律效果，違背法律保留原則，應不予適用。**

【相關文獻】

周佳宥，〈是概括條款？還是授權條款？/最高行 104 判 239 判決、最高行 104 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會決議〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 277 期，2015 年 8 月，頁 189-194。

涂予尹，〈論課綱微調爭議：從課綱的法律性質、訂定程序與國會監督談起〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 273 期，2015 年 6 月，頁 1-10。

張文貞，〈行政命令的司法審查：以最高行政法院判決為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所主辦，第十屆憲法解釋之理論與實務研討會研討會，2015 年 12 月 17 日、18 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 103 年 9 月 18 日 103 年度判字第 499 號判決】

〈財政部等有關機關為補充法規條文未規定之事項而共同頒布認定基準，明定自特定期間之房屋稅案件開始適用，性質上並非稅捐稽徵法所稱之解釋函令或行政程序法所稱闡明法規原意之解釋性行政規則〉

〈房屋稅事件〉

五、本院查：

（一）**按「私有房屋有下列情形之一者，免徵房屋稅：……二、**

業經立案之私立慈善救濟事業，不以營利為目的，完成財團法人登記者，其直接供辦理事業所使用之自有房屋。」房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款定有明文，故本款所規定房屋稅之免徵，應具備：（1）須為經立案之私立慈善救濟事業。（2）已完成財團法人登記。（3）不以營利為目的。（4）直接供辦理事業所使用之自有房屋等四項要件。而財團法人係由捐助財產所組成，從事公益事業之法人，性質上雖屬公益法人，惟因所謂慈善救濟僅是「公益」類型之一，故已完成財團法人登記者，並非即當然係從事慈善救濟事業。又「為促進醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，特制定本法。……」「本法所稱醫療財團法人，係指以從事醫療事業辦理醫療機構為目的，由捐助人捐助一定財產，經中央主管機關許可並向法院登記之財團法人。」分別為醫療法第 1 條及第 5 條第 2 項所明定，可知**醫療法並非為慈善救濟之目的而訂立，而醫療財團法人亦非以從事慈善救濟事業為目的而設立。**至醫療法第 46 條雖規定：「醫療財團法人應提撥年度醫療收入結餘之百分之十以上，辦理有關研究發展、人才培訓、健康教育；百分之十以上辦理醫療救濟、社區醫療服務及其他社會服務事項；辦理績效卓著者，由中央主管機關獎勵之。」惟本條係因財團法人醫院與一般醫院之收費標準均相同，但依土地稅減免規則第 8 條第 1 項第 5 款規定，經事業主管機關核准設立且辦妥財團法人登記之私立醫院，其本身所有之事業用地可享受免徵地價稅之緣由，以提高財團法人醫療機構公益績效之目的而訂立。且既言「慈善救濟事業」，自係以從事慈善救濟為主要目的之事業，則規範提撥下限為收入「結餘百分之十」以辦理醫療救濟、社區醫療服務及其他社會服務事項之醫療法第 46 條規定，自不得作為醫療財團法人即為慈善救濟事業之依據。況依土地稅減免規則

第 8 條第 1 項第 5 款之免徵地價稅規定，係將「經事業主管機關核准設立且辦妥財團法人登記之私立醫院」與「經事業主管機關核准設立且辦妥財團法人登記之社會救濟慈善事業」分別例示，益見**所謂「經事業主管機關核准設立且辦妥財團法人登記之私立醫院」，於稅法上，並非即當然為「經立案之私立慈善救濟事業」**。經查：

1、本件原判決已依其調查證據結果，並斟酌全辯論意旨，詳述**上訴人因僅係依醫療法經衛生署核准設立之醫療財團法人，且依其捐助章程，並未以慈善救濟為其設立之業務範疇，保留之積餘亦不必然投入慈善公益事業，並所從事醫療服務亦非無償，收費標準亦與一般醫院診所無異，故與房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款所規定「經立案之私立慈善救濟事業」之要件有間**等由，並就上訴人所舉衛生署函、財政部 98 年 4 月 9 日函等主張何以不足為有利於上訴人之認定，分別予以指駁在案，核其認定與卷內證據並無牴觸，且如上所述，**所謂慈善救濟事業，既係以從事慈善救濟為主要目的之事業，故財團法人實質上是否屬慈善救濟事業，應自事業之整體運作情形判斷之。而依原審卷附上訴人 97 年度至 99 年度收支餘絀表所示，上訴人之醫療社會服務費用占醫務成本之比例分別為 97 年度之 1%及 98 年度、99 年度之 2%；另上訴人之支出項目中，除與醫務收入直接相關之人事、藥品、醫材、折舊、租金及事務費用外，尚有關於「教育研究發展費用」及「醫療社會服務費用」兩項，其中「教育研究發展費用」占醫務成本之比例則分別為 97 年度之 4%及 98 年度、99 年度之 3%；足知，於上訴人之整體運作中，關係慈善救濟性質之醫療社會服務部分係占極微小之比例，且同屬與醫療收入非直接相關之支出中，屬慈善救濟支出之「醫療社會服務費用」之金額復遠低於與慈善救濟無關之「教育研究發展費用」，顯見上訴人並非以慈善救濟為主要目的之事**

業。至上訴人主張之內政部 101 年 3 月 7 日內授中社字第 1015931040 號函，主要在說明上訴人之醫療救濟補助，符合醫療法施行細則第 30 條之 1 規定所列之醫療救助事項，且其支出加計社區醫療服務及其他社會服務事項支出，已超過醫療法第 46 條規定之比例，暨就社會福利服務或社會救助範疇為說明。惟醫療救濟支出達醫療法第 46 條規定之比例，並非當然即得認屬慈善救濟事業一節，已經本院說明如上；至上訴人支出內容合於相關扶助之法令規定，亦僅得證明上訴人有為慈善救濟之行為，亦無從據之而得認上訴人係以慈善救濟為主要目的之事業。是上訴人據以主張其已經內政部認屬慈善救濟事業云云，自難採取。另本院 100 年度判字第 1000 號判決，並非本院判例，本件本不受其拘束；況其僅是以個案之事實尚有未明而為廢棄下級審判決之諭知，並未認上訴人係屬合於房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款所規定「經立案之私立慈善救濟事業」之要件。是上訴意旨援引內政部 101 年 3 月 7 日內授中社字第 1015931040 號函、財政部 98 年 4 月 9 日函及本院 100 年度判字第 1000 號判決，指摘原處分違反禁反言原則及誠實信用原則，暨原判決有違反平等原則及比例原則之適用法規不當、不適用法規之違法云云，均屬其主觀意見，並無可採。難採取。至原判決就上訴人援引內政部 101 年 3 月 7 日內授中社字第 1015931040 號函為爭議部分，雖未詳予指駁，惟因與判決結論無影響，故原判決仍應維持。

2、又依內政部組織法第 4 條及第 13 條規定，內政部設社會司，掌理社會救助之規劃、推行、指導及監督事項，是關於慈善救濟事業之立案及監督，在中央應屬內政部掌管事項，故財團法人如經內政部為私立慈善救濟事業之立案，原則上固得認合於房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款所規定「經立案之私立慈善救濟事業」之要件，但非謂未經內

政部為私立慈善救濟事業之立案者，即當然不該當此款之「經立案之私立慈善救濟事業」要件。至內政部 96 年 12 月 17 日內授中社字第 0960018943 號函則係謂：「……財團法人醫院是否屬慈善救濟事業宜向其主管機關行政院衛生署洽詢，並參考本部上開相關規定。」等語，即此函釋非認得逕按洽詢衛生署之結果為是屬「經立案之私立慈善救濟事業」之判定，尚須參考內政部相關規定予以審究。查上訴人因僅屬經衛生署核准設立之醫療財團法人，並因依醫療法設立之醫療財團法人，尚非當然即屬「經立案之私立慈善救濟事業」，已如上述，故原判決就無經內政部為私立慈善救濟事業立案之上訴人，乃認其是否合致房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款規定之「經立案之私立慈善救濟事業」要件，應個案實質審核。是原判決自無上訴意旨所稱之一方面認慈善救濟事業須經內政部立案，另方面又否認內政部 96 年 12 月 17 日內授中社字第 0960018943 號函，有理由矛盾及增加房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款所無限制之違法情事，從而，上訴意旨據以指摘原判決違法云云，亦無可採。

3、再按「私有房屋有下列情形之一者，免徵房屋稅：……十一經目的事業主管機關許可設立之公益信託，其受託人因該信託關係而取得之房屋，直接供辦理公益活動使用者。」固為房屋稅條例第 15 條第 1 項第 11 款所明定，惟依信託法第 69 條規定，所謂公益信託，係指以慈善、文化、學術、技藝、宗教、祭祀或其他以公共利益為目的之信託。而依原審確定之事實，上訴人係由行天宮捐助財產創立，且觀卷附上訴人之捐助章程第 5 條「本院由財團法人台北市行天宮捐助財產總額……為創立基金……」之內容，足見上訴人並非本於公益信託之法律關係而成立，系爭建物亦非本於公益信託關係而取得，是本件核與房屋稅條例第 15 條第 1 項第 11 款規定之情事有別。又房屋稅條例第 15

條第 1 項第 2 款或第 11 款之免徵房屋稅事由，各有其規範要件及立法目的。是上訴意旨以上訴人係財團法人，其自有房屋直接供辦理事業使用，類同公益信託，援引房屋稅條例第 15 條第 1 項第 11 款之立法理由，主張系爭建物亦應免徵房屋稅云云，核無足取。另原判決係因實質認定上訴人不合房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款所稱「經立案慈善救濟事業」之要件，乃認其無該款免徵房屋稅規定之適用，已如上述。而房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款關於「經立案之私立慈善救濟事業」之要件，於該款 90 年 6 月 20 日修正公布前後均無不同，且此款於 90 年 6 月 20 日修正公布時刪除之「辦理具有成績，經主管機關證明者」部分，亦與原判決為實質認定之論斷無涉。是上訴意旨以 90 年 6 月 20 日修正公布之房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款規定，係更放寬此款之免稅要件，指摘原判決未參酌修正理由，而援引修法前之財政部函釋，有不適用法規之違法云云，核有誤解，自難採取。至原判決就上訴人此一爭執雖未詳予論究，然因與判決結論無影響，故原判決仍應維持。

4、再本件係關於被上訴人對系爭建物課徵 99 年度房屋稅處分之行政爭訟事件，至認系爭建物不符合房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款免徵房屋稅要件，並補徵 92 年至 96 年房屋稅之被上訴人 96 年 11 月 26 日函，並非本件爭訟所爭議之行政處分，是其適法性自非本院所得予以審究，況被上訴人 96 年 11 月 26 日函曾經上訴人循序提起行政訴訟，亦經原審法院 100 年度訴更一字第 92 號判決駁回上訴人之訴及本院 101 年度判字第 111 號判決駁回上訴確定，故上訴意旨再執行政程序法第 96 條規定對被上訴人 96 年 11 月 26 日函之適法性為爭執，自無可採。又被上訴人 96 年 11 月 26 日函於文義上已表明系爭建物不符合房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款免徵房屋稅要件一節，已經原判決

依法認定甚明，而系爭建物曾經被上訴人先後於 87 年及 92 年間函准依房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款規定免徵房屋稅，亦經上訴人陳明在卷，則表明系爭建物不符合房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款免徵房屋稅要件，且對之補徵尚未逾核課期間房屋稅之被上訴人 96 年 11 月 26 日函，原判決認其具有自為撤銷原「准免徵房屋稅」之違法行政處分之性質，依行政程序法第 117 條規定，並無不合。加以原判決係依調查證據之辯論結果，認上訴人於 99 年度並不符合房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款所須具備之「經立案之慈善救濟事業」之要件，乃將原處分予以維持，尚非因經調查證據結果，認事實真偽仍有未明，依客觀舉證責任分配，而為不利於上訴人之認定。是上訴意旨爭執被上訴人 96 年 11 月 26 日函之適法性，並執以指摘原判決有違反舉證責任分配原則及理由不備之違法云云，自無足取。

（二）又查：

1、按「財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力。但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。」稅捐稽徵法第 1 條之 1 第 1 項定有明文，可知本條項所規範對於未核課確定案件亦適用者係指財政部依稅捐稽徵法或稅法發布之「解釋函令」。又「（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。」則為行政程序法第 159 條所明定，而「行政主

管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。……」復經司法院釋字第 287 號解釋在案。查，**行政規則因屬非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定，而其中屬闡明法規原意之解釋性規定，因僅係解釋法規原有之意旨，故因援用解釋性行政規則之意旨以解釋法規，進而適用於個案，雖使該解釋性行政規則之內容實質上發生效力，然此僅屬因解釋法規、適用法規所發生之間接效力，至對外直接發生規範效力者，仍為該解釋性行政規則所釋示之法規，尚非該解釋性之行政規則，故司法院釋字第 287 號解釋方謂行政主管機關所為闡明法規原意之釋示，自法規生效之日起有其適用。而稅捐稽徵法第 1 條之 1 第 1 項所稱之「解釋函令」，自其文義觀之，自係指解釋性之「函」或「令」，且依其適用範圍亦及於該解釋函令發布前之個案一節，足知此所謂「解釋函令」即行政程序法第 159 條及司法院釋字第 287 號解釋所稱之闡明法規原意之解釋性行政規則。**

2、經查：**財政部、衛生署及內政部於 101 年 11 月 28 日共同頒布之 101 年認定基準，其內容明定該認定基準自「102 年期（課稅所屬期間 101 年 7 月 1 日至 102 年 6 月 30 日）起之房屋稅案件開始適用」。而財政部 101 年 11 月 29 日台財稅字第 10104653880 號函則表明 101 年認定基準係就法規條文未規定事項所作之補充規定，尚非就稅法所為之釋示或闡明法規原意等語。共同具銜發布 101 年認定基準之財政部，既謂 101 年認定基準係就法規條文未規定事項所作之補充規定，則其自非前開稅捐稽徵法第 1 條之 1 第 1 項所稱之解釋函令或行政程序法第 159 條、司法院釋字第 287 號解釋所稱之闡明法規原意之解釋性行政規則。另 101 年認定基準既明定其自 102 年期起之房屋稅案件開始適用，則 101 年認定基準自無從據上述規定而認於房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款規定生效時或於未確定案件即**

有其適用。是原判決認屬課徵 99 年度房屋稅之原處分，並無 101 年認定基準之適用，即無不合。上訴意旨以 101 年認定基準性質上係協助下級機關或屬官統一解釋適用房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款而訂頒，屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款規定之解釋性行政規則，按諸司法院釋字第 287 號解釋應自房屋稅條例第 15 條第 1 項第 2 款生效之日起有其適用云云，核屬其主觀意見，是其據以指摘原判決未適用 101 年認定基準係屬違法云云，尚無足採。

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

【最高行政法院 103 年 8 月 28 日 103 年度判字第 473 號判決】

〈地方政府為達「量能課稅」目的，依據房屋稅條例規定之授權，就「房屋現值」所涉相關事項訂定房屋稅徵收細則，區分高級住宅及一般住宅分別評定其房屋標準價格，並訂定行政規則明確規範所謂高級住宅之適用範圍，以作為稽徵實務之作業依據，於法尚無不合〉

〈房屋稅事件〉

六、本院查：

……

(三)上訴人主張房屋街道等級調整率之設計違反房屋稅條例第 11

條第 1 項第 3 款之規定，又系爭作業要點第 15 條規定房屋符合所定 8 項標準，其房屋標準單價應按該房屋坐落地點之街道等級調整率加成核計，不符法規授權目的，逾越法定裁量範圍，有違租稅法律主義云云。按租稅法律主義，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律或法律明確授權之命令定之〔憲法第 19 條及司法院釋字第 706 號（101 年 12 月 21 日）解釋理由書參照〕。是在我國，**所謂租稅法律主義，並非採用較嚴格之「國會保留」，而是承認得以法律授權之法規命令定之，採取「法律保留」的立場。又關於法律授權之方式，則承認以「概括授權」訂定法規命令，至於其有無超越法律授權，則認為應依法律整體規範意旨「綜合判斷」之。有關於此，司法院釋字第 480 號解釋理由書（88 年 4 月 16 日）略以：「國家對人民自由權利之限制，應以法律定之且不得逾必要程度，憲法第 23 條定有明文。但法律內容不能鉅細靡遺，一律加以規定，其屬細節性、技術性之事項，法律自得授權主管機關以命令定之，俾利法律之實施。行政機關基於此種授權，在符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內所發布之施行細則或命令，自為憲法之所許，此項意旨迭經本院解釋在案。惟在母法概括授權情形下，行政機關所發布之施行細則或命令究竟是否已超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及其整體規定之關聯意義為綜合判斷。」等語，即在稅捐事項（按：該件係有關稅捐稽徵法及促進產業升級條例之稅捐事項的解釋案），司法院解釋認為，法律授權之法規命令有無超越法律授權即違反租稅法律主義，應依法律整體規定之意旨「綜合判斷」，此觀諸其後之司法院解釋，亦持相同之立場〔參閱司法院釋字第 606 號解釋理由書（94 年 12 月 2 日）及釋字第 651 號解釋理由書（97 年 11 月 14 日）等〕。又我國房屋**

稅的稅基係「房屋現值」(房屋稅條例第 5 條參照)，房屋現值之計算，則係依房屋標準價格的相關事項定期評定之（房屋稅條例第 11 條參照)。至於評定房屋標準價格的相關事項，並非以房屋的單一情形（如面積大小）為準，依房屋稅條例第 11 條第 1 項規定，房屋標準價格係「由不動產評價委員會依據下列事項分別評定，並由直轄市、縣（市）政府公告之：一按各種建造材料所建房屋，區分種類及等級。二各類房屋之耐用年數及折舊標準。三按房屋所處街道村里之商業交通情形及房屋之供求概況，並比較各該不同地段之房屋買賣價格減除地價部分，訂定標準」以觀，除了明定房屋標準價格的相關事項，並授權不動產評價委員會評定及由直轄市、縣（市）政府公告，以符合「租稅法律主義」的要求之外，依其法律規定之意旨，應含有評定客觀的房屋標準價格，以利「稽徵經濟」之效率，以及在合理範圍，按房屋各種價格因素，各別評定房屋標準價格，以達「量能課稅」之目的。至於在法定事項範圍之內，如何調配各種價格因素，評定其房屋標準價格，以符「量能課稅」之規範意旨，或是區分房屋之類型級別，依相關價格因素評定各別房屋標準價格，以便於「稽徵經濟」及「量能課稅」之達成，依法律保留原則「層級化」之理論，核屬執行法律之細節性、技術性次要事項，得由主管機關發布命令為必要之規範〔司法院釋字第 443 號解釋理由書（86 年 12 月 26 日）參照〕。是依房屋稅條例第 11 條第 1 項之規定，應具有依據房屋各種價格因素，合理的評定不同類別房屋之規範意旨，此觀同條第 1 項第 1 款後段規定「區分種類及等級」甚明。至於應依前開價格因素，區分幾種類型級別，依前所述，核屬細節性、技術性之事項，應屬行政裁量之範圍。又此行政裁量事項，需考量各地差異情形，有鑑於此，關於房屋標準價格之評定，並非由中央政府統一為之，而係依房屋稅條例第 11 條第 1 項規定，由各直轄市、縣（市）不動產評價委員會評定，並

由各直轄市、縣（市）政府公告之，以收「因地制宜」之效。再者，依財政收支劃分法第 12 條第 1 項第 2 款規定，房屋稅屬地方稅〔即直轄市及縣(市)稅〕，雖房屋稅條例係由立法院統一立法制定之法律，基於地方自治立法權及地方自治財政之精神，有關房屋稅之徵收事宜，仍應保留部分項目予地方自治團體補充立法，故房屋稅條例第 24 條規定，授權地方政府訂定房屋稅徵收細則，即揭此旨。是以行為時臺北市房屋稅徵收自治條例第 8 條規定「房屋稅條例第 11 條所稱之房屋標準價格，稽徵機關應依同條第 1 項第 1 款至第 3 款規定房屋種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率『等事項』調查擬定，交由本市不動產評價委員會審查評定後，由臺北市政府（以下簡稱市政府）公告之。」，相較於房屋稅條例第 11 條第 1 項，其係規定依房屋種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率「等事項」調查擬定，以作為臺北市房屋標準價格審查評定之依據，故較諸房屋稅條例，臺北市政府依該自治條例之規定，應有較寬的行政裁量，得按該市之實際情形，補充制定房屋稅之相關規範。因此，臺北市不動產評價委員會，在房屋稅條例第 11 條第 1 項評定房屋標準價格之房屋種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率等法定價格因素的範圍之內，考量臺北市的實際情形，制定房屋類型級別之判別標準，按房屋質量是否明顯高於一般情形，區分高級住宅及一般住宅，並於法定事項及合理之範圍內，依相關價格因素分別評定其房屋標準價格，以符「量能課稅」及「稽徵經濟」之規範意旨，於法尚無不合，先予敘明。

(四)經查，近年來臺北市有「房市過熱」的現象，部分質量較好的房屋，價格節節攀升，不但帶動市區房價上漲，造成住民購屋的沈重負擔，也產生高價房屋評定之房屋現值及所繳之房屋稅過低等不合理情況。為了合理反映高級住宅應有的房屋評價，並通盤檢視臺北市〇路段實際發展及繁榮程度，覈

實評定房屋現值促進房屋稅負擔合理化，臺北市不動產評價委員會依房屋稅條例第 11 條規定，於 100 年常會決議修訂系爭作業要點，並經臺北市政府於 100 年 1 月 24 日公告（自 100 年 7 月 1 日起實施），嗣臺北市稅捐稽徵處為明確規範高級住宅認定標準及定義，以為稽徵實務作業依據，乃參考房仲業、不動產估價師、地政士公會及一般社會大眾等對於豪宅應備要件之共識，訂定系爭注意事項，除原標準及定義外，並明確規範其價格及面積（第 2 點、第 3 點參照），以限定高級住宅之適用範圍（系爭注意事項經該市不動產評價委員會 101 年 5 月 21 日臨時會准予核備，臺北市稅捐稽徵處並於同年 5 月 31 日函所屬各分處辦理）。**若房屋符合系爭作業要點第 15 點第 1 項所定 8 項標準及系爭注意事項第 2 點、第 3 點之規定者，即為高級住宅，其房屋構造標準單價依該棟房屋坐落地點之街路等級調整率加成核計。此乃臺北市政府不動產評價委員會，在房屋稅條例第 11 條第 1 項評定房屋標準價格之房屋種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率等法定價格因素的範圍之內，考量臺北市的實際情形，制定房屋類型級別之判別標準，按房屋質量是否明顯高於一般情形，區分高級住宅及一般住宅，並於法定事項及合理之範圍內，依相關價格因素分別評定其房屋標準價格，以符合量能課稅及稽徵經濟等規範意旨；又地方稅務主管機關之臺北市稅捐稽徵處，為明確規範高級住宅認定標準及定義，以為稽徵實務之作業依據，乃訂定系爭注意事項，並經該市不動產評價委員會准予核備，進一步限定高級住宅之適用範圍，參諸前述，於法並無不合**。詳言之，臺北市不動產評價委員會依房屋稅條例第 11 條授權，考量房屋建造材料、建造工法、周遭環境等要件，區分臺北市房屋等級為一般住宅及高級住宅，並由臺北市稅務主管機關臺北市稅捐稽徵處訂定系爭注意事項，經該市不動產評價委員會准予核備，以明確規範高級住宅之適用範圍，作為稽徵實務之作業依據，

凡符合系爭作業要點第 15 點第 1 項及系爭注意事項第 2 點、第 3 點所定高級住宅之標準者，以其坐落地點所適用之街路等級調整率為加價倍數調高其房屋標準單價及房屋評定現值，使其合理反映高級住宅應有價值及稅捐負擔，依前所述，並未超出房屋稅條例第 11 條第 1 項規定授權之範圍，尚無上訴人所稱違反租稅法律主義之情事。惟依上開系爭作業要點及系爭注意事項規定可知，被上訴人認定系爭房屋是否屬於高級住宅，係以房屋及土地之總價為準；而房屋稅之稅基為「房屋現值」（房屋稅條例第 5 條參照），房屋現值之計算，應依房屋標準價格的相關事項評定之（房屋稅條例第 11 條參照），其中，並應按房屋所處街道村里之商業交通情形及房屋之供求概況，並比較各該不同地段之房屋買賣價格減除地價部分，訂定標準（房屋稅條例第 11 條第 1 項第 3 款規定參照）。則上訴人主張本件評定房屋標準價格時，是否包含土地價格，而有違法核徵房屋稅之問題等語，並未見原判決調查敘明，該事項足以影響判決之結果，上訴人因認其有判決不備理由之情事，核屬有據。又系爭作業要點係依房屋稅條例第 11 條第 1 項及行為時臺北市房屋稅徵收自治條例第 8 條授權所訂定，其就房屋質量是否明顯高於一般情形，區分高級住宅及一般住宅，並於法定事項及合理之範圍內，依相關價格因素分別評定其房屋標準價格，以符「量能課稅」之規範意旨，並無違反租稅法律主義，已如前述；惟本件被上訴人認定系爭房屋屬於高級住宅，則系爭房屋評定現值之計算，依系爭作業要點第 15 點第 1 項規定，其房屋構造標準單價按該棟房屋坐落地點之街路等級調整率加成核計之結果，系爭房屋之評定現值有無超過房屋（不包括土地部分）市場行情（系爭注意事項第 3 點第 2 項參照）之不合理現象，而生違反「量能課稅」規範意旨之違法情事，該事項足以影響判決之結果，亦待調查釐清，併此敘明。

【最高行政法院 103 年 11 月 20 日 103 年度判字第 622 號判決】

〈行政機關在沒有法律授權情形下，固得依職權發布行政規則，然依法律保留原則，應以法律或法規命令規範之事項，仍不得逕以行政規則替代之。老人福利機構業務規模（收容人數）屬法律保留事項，除有法律明定或經法律明確授權以命令補充規定，不得由行政機關擅加限制〉

〈老人福利法事件〉

六、本院查：

（一）「（第 1 項）老人照顧服務應依全人照顧、在地老化及多元連續服務原則規劃辦理。（第 2 項）直轄市、縣（市）主管機關應依前項原則，並針對老人需求，提供居家式、社區式或機構式服務，並建構妥善照顧管理機制辦理之。」為老人福利法第 16 條所明定。其第 2 項規定乃宣示老人照顧服務應以在地老化為目標，滿足需要照顧服務老人之多元化選擇，並建立多元化連續照顧服務體系，以建立照顧專業評估與管理機制；有立法理由可參。同法第 17 條、第 18 條、第 19 條乃本於上開立法意旨，就居家式、社區式或機構式服務措施內容或辦理服務之依據等項予以規範。可見老人服務有居家式、社區式及機構式三種不同型態。其中第 18 條第 6 款規定：「為提高家庭照顧老人之意願及能力，提升老人在社區生活之自主性，直轄市、縣（市）主管機關應自行或結合民間資源提供下列社區式服務：……六、日間照顧服務。」第 19 條第 1 項第 9 款規定：「為滿足居住機構之老人多元需求，主管機關應輔導

老人福利機構依老人需求提供下列機構式服務：……九、日間照顧服務。」可知，社區式、機構式服務內容均有日間照顧服務項目。又同法第 20 條第 1 項規定：「前 3 條所定居家式服務、社區式服務與機構式服務提供者資格要件及服務之準則，由中央主管機關會同中央各目的事業主管機關定之。」第 34 條規定：「（第 1 項）主管機關應依老人需要自行或結合民間資源辦理下列老人福利機構：一、長期照顧機構。二、安養機構。三、其他老人福利機構。（第 2 項）前項老人福利機構之規模、面積、設施、人員配置及業務範圍等事項之標準，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關定之。……」第 36 條：「（第 1 項）私人或團體設立老人福利機構，應向直轄市、縣（市）主管機關申請設立許可。（第 2 項）經許可設立私立老人福利機構者，應於 3 個月內辦理財團法人登記……但小型設立且不對外募捐、不接受補助及不享受租稅減免者，得免辦財團法人登記。……（第 5 項）第 2 項小型設立之規模、面積、設施、人員配置等設立標準，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關定之。」內政部及衛生福利部等相關部會本於上開法律授權訂有「服務準則」，作為老人福利提供者資格要件、服務內容、配備之準則；另就各型老人福利機構之設立規模、面積、設施、人員配置及業務範圍等事項訂有「設立標準」以為規範。

（二）依上開老人福利法第 34 條第 1 項及第 36 條規定，**老人福利機構除得由政府設立外，尚有經主管機關許可設立之民營私人或團體機構，其型態分有：長期照顧機構、安養機構及其他老人福利機構。查老人福利機構之收容人數除關係該機構提供服務質量是否符合老人福利法第 1 條所定維護老人尊嚴與健康、安定老人生活、保障老人權益及增進老人福利之法旨外，於民營私人或團體老人福利機構，收容人數多寡，關係機構設立之規模及所營業務範圍事項，**

與人民組織團體之自由或私人事業之經營財產權益至有影響，參照司法院釋字第 313 號、第 394 號、第 402 號解釋意旨，如欲加限制，應以法律定之，縱可由法律授權以命令為補充規定，其授權之目的、內容、範圍亦須具體明確，始符合憲法第 23 條之規定。上開「設立標準」第 7 條第 1 項前段及第 2 項規定：「各級政府設立及辦理財團法人登記之長期照顧機構或安養機構，其設立規模為收容老人 50 人以上、200 人以下為限。」「小型長期照顧機構或安養機構，其設立規模為收容老人 5 人以上、未滿 50 人。」即係以法律（老人福利法第 34 條第 2 項、第 36 條第 5 項）明確授權訂定之設立標準（法規命令），就長期照顧機構或安養機構之設立規模為收容人數之限制，足證**老人福利機構業務規模（收容人數）屬法律保留事項，除有法律明定或經法律明確授權以命令補充規定，不得由行政機關擅加限制。查私人小型老人福利機構內提供日間照顧，係屬機構式日間照顧服務，其規模及服務內容，核老人福利法及「設立標準」或「服務準則」，除於「服務準則」第 111 條規定其服務內容，第 112 條與第 113 條規定提供單位應依「設立標準」規定配備必要之設施設備，且置照顧服務人員及相關護理人力，與辦理訂定工作內容、督導流程及製作服務紀錄等項，及於「設立標準」第 5 條規定：「老人福利機構設日間照顧設施者，應設有多功能活動室、餐廳、廚房、盥洗衛生設備及午休設施。日間照顧設施之樓地板面積，平均每人應有 10 平方公尺以上。前項日間照顧設施設有寢室者，其寢室之樓地板面積，平均每人應有 5 平方公尺以上。日間照顧設施之工作人員，依其照顧對象，準用業務性質相同老人福利機構規定設置。」外，未見對其收容人數設有限制。**

（三）本件上訴人係於 102 年 1 月 17 日，向被上訴人申請設立業務規模長期照顧（養護型）25 床、長期照護型 24 床及

日間照顧 90 人之小型免辦財團法人登記之老人福利機構；被上訴人雖同意准予設立，然就日間照顧規模予以限制服務人數為 30 人（即就申請服務人數超過 30 人部分予以否准），限制服務人數之依據為「服務準則」第 59 條第 1 項及內政部 102 年 3 月 14 日函釋等情，為原審依調查證據之辯論結果所確定之事實。原判決以依學理之研究，理想之老人日間照顧服務，以 10 至 15 位左右之老人組成一「日間照顧之生活單元」，較能發揮「去機構化」及協助老人「在地老化」的實現，「服務準則」第 59 條第 1 項規定社區式日間照顧服務人數每日同一服務時間以 30 人以下為原則，雖與世界先進諸國尚有些許差距，此人數之上限規定，尚屬符合國情，目前法令雖未明文限制機構式日間照顧服務人數，然與機構式日間照顧服務具主從關係之社區式日間照顧服務（主）既設有上開人數上限規定，居於附屬、輔助性地位之機構式日間照顧服務經營者，其經營規模及服務人數，自不能凌駕於社區式日間照顧服務提供單位之上，且內政部 102 年 3 月 14 日函亦已釋明考量老人福利法立法意旨及參照「服務準則」第 59 條之規定，機構辦理日間照顧服務仍不宜超過 30 人，以符合比例原則及維護日間照顧之服務品質，該函釋屬闡明法規原意之行政規則，未逾老人福利法規定及其立法意旨範圍等由，認被上訴人援引該內政部函釋作為否准本件申請案關於日間照顧規模每日服務人數超過 30 人部分之處分並無違法，乃判決駁回上訴人在原審之訴，固非無見。

（四）惟**社區式日間照顧服務及機構式日間照顧服務，分屬不同之老人服務方式，管理機制各別，此由上揭老人福利法第 2 條規定及「服務準則」將二者分屬不同章節規範可明。「服務準則」第三章「社區式服務」第六節「社區式日間照顧服務」第 59 條雖規定：「社區式日間照顧服務人數，每日同一服務時間以 30 人以下為原則。」既明文「以 30**

人以下為原則」而非「以 30 人為限」或「限 30 人以下」，自非絕對限制之規定，此參訴願卷（第 17 頁）附被上訴人所屬新聞局西元 2013 年 2 月 21 日發布「豐原區第一間社區式老人日間照顧中心(傳愛豐原日間照顧中心)揭牌」新聞稿內容載稱該中心可收托 50 位長者足以印證。況同準則第四章「機構式服務」第九節「機構式日間照顧服務」，並無類此服務人數之原則規定，亦無準用該第 59 條規定之明文；而機構式服務之收容人數限制，如上所述，乃應以法律或法規命令規範之事項，於法令並無明文或準用情形下，自無將第 59 條關於社區式日間照顧服務規定擴張適用於機構式日間照顧服務餘地。上訴人於原審即以上開新聞稿為證，主張同屬日間照顧中心，被上訴人准該傳愛中心之服務人數超過 30 人，卻不准上訴人所為申請，有違平等原則予以主張，詎原判決一方面誤認第 59 條規定屬法令對社區式日間照顧服務人數所設上限規定，此限制規定亦應適用於機構式日間照顧服務，一方面復以上開新聞稿所載為社區式日間照顧中心，與上訴人所申設為機構式日間照顧中心，屬性不同，認無平等原則之適用，據以駁回上訴人之主張，容有適用法規不當及理由矛盾之疏失。

（五）**又行政機關在沒有法律授權情形下，固得依職權發布如行政程序法第 159 條第 2 項所列之「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」，及「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」之行政規則，然依法律保留原則，應以法律或法規命令規範之事項，並不得以行政規則替代之。內政部就被上訴人審查本申請案適用老人福利法相關規定所生疑義，作成 102 年 3 月 14 日函釋認考量老人福利法立法意旨及參照「服務準則」第 59 條規定，機構辦理日間照顧服務仍不宜超過 30**

人，以符合比例原則及維護日間照顧之服務品質等節，核其係就下級機關個案適用法規疑義所為解釋性函文，縱得認有行政規則之實質，然就所認「機構辦理日間照顧服務仍不宜超過 30 人」乙節，揆諸上述說明，已違法律保留原則，原無以適用，復不得拘束本院。

（六）綜上所述，**被上訴人就上訴人申請設立業務規模為養護型 25 床、長期照護型 24 床及日間照顧（每日）90 人之小型老人福利機構案，於老人福利法及該法授權訂定之「服務準則」、「設立標準」均未對機構式日間照顧服務人數設限情形下，逕依上開服務準則第 59 條及內政部上開 102 年 3 月 14 日函釋，作成限制該機構日間照顧業務每日服務（收容老人）人數為 30 人之原處分，於法自有未合**，訴願決定未予糾正，亦有違誤，上訴人訴請將之一併撤銷尚屬有據，至於其請求命作成准依申請規模之處分部分。因上訴人之日間照顧服務，是否符合上揭「設立標準」第 5 條及「服務準則」第 111、112、113 條等法令規定，從原處分或原判決內容，尚無法確認業經被上訴人完全審查，則上訴人請求判命被上訴人應就其申請設立案作成核准日間照顧服務人數為 90 人之處分，並未達全部有理由之程度，依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定之意旨，上訴人僅在請求命被上訴人遵照本院判決之法律見解對上訴人作成處分範圍內為有理由，超過部分尚難准許。原判決未察且誤用「服務準則」第 59 條及內政部 102 年 3 月 14 日函，遽予駁回上訴人在原審全部之訴訟，自非妥適。從而，原審就前述應予准許部分為上訴人敗訴判決，既有未合，上訴人就此部分上訴即為有理由，應由本院將原判決此部分廢棄，並撤銷訴願決定及原處分，暨命被上訴人對於系爭設立老人福利機構申請事件，關於日間照顧服務人數部分，應依本判決之法律見解另為處分。至於超過部分，原審為上訴人敗訴判決，核無不合，上訴人求為廢棄，

為無理由，應予駁回。

第 160 條 - 行政規則之下達與登載公報

第 161 條 - 行政規則之拘束力

第 162 條 - 行政規則之廢止

第五章　行政計畫

第 163 條 - 行政計畫之定義

第 164 條 - 確定計畫之裁決程序及效果

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

人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。

【最高行政法院 103 年 12 月 11 日 103 年度裁字第 1758 號裁定】

〈行政程序法基於從寬原則，將行政事務皆列入陳情之可能範圍，即人民對於行政事項，於主觀上有不滿、請求或意見時，均可提出陳情。然因行政行為並非均為行政處分，是雖屬人民得提出「陳情」之事項，尚非即屬「依法申請」案件，而得據以提起課予義務訴訟〉

〈勞資爭議事件〉

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。」行政訴訟法第 5 條定有明文，可知，須人民就其「依法」申

請之案件，行政機關怠為行政處分或為否准之行政處分，人民始得依上述規定提起課予義務訴訟；是若人民依法並無申請行政機關為行政處分之請求權存在，則其申請因非所謂「依法」申請，則其據以提起行政訴訟法第 5 條規定之訴訟，即屬起訴不備其他要件。另所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項，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**「人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。」雖為行政程序法第 168 條所明定，惟本條係基於從寬原則，將行政事務皆列入陳情之可能範圍，即人民對於行政事項，於主觀上有不滿、請求或意見時，均可提出陳情。而因行政行為非均為行政處分，是雖屬本條所規範得提出「陳情」之事項，尚非即為行政訴訟法第 5 條規定之「依法申請」**。

（二）又按「（第 2 項）行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。……（第 7 項）行政法院為第二項及第五項之裁定前，應先徵詢當事人之意見。」行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項及第 7 項分別定有明文。另「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」為行政訴訟法第 2 條所明定，而**國家賠償法相對於行政訴訟法第 8 條因係特別法與普通法關係，自應優先適用之。至行政訴訟法第 7 條雖有關於提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付，即合併請求財產上給付訴訟之規定，惟此規定乃基於請求之損害賠償或財產上給付之訴訟，與其所合併提起之行政訴訟間，有一定之前提關係或因果關係，基於訴訟資料之共通，可節省勞費，並避免二訴訟裁判之衝突而為之規範。故此得於同一行政訴訟中合併提起損害**

賠償或其他財產上給付訴訟之規定，相對於國家賠償法規定，又屬特別例外規定。是關於國家賠償之請求，依國家賠償法規定既應向普通法院提起民事訴訟，若欲於行政訴訟中請求，即應按行政訴訟法第 7 條規定，合併其他行政訴訟始可提起，尚不得適用行政訴訟法第 8 條規定單獨提起一般公法上之給付訴訟。故而，當事人對國家賠償之請求，若非依行政訴訟法第 7 條規定與其他訴訟合併提起，而是向行政法院單獨提起損害賠償之訴，應認行政法院對於此種訴訟並無受理之權限，依上述行政訴訟法第 12 條之 2 規定，行政法院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。且若數法院有管轄權者，於為移送之裁定前，應先徵詢當事人之意見。

（三）經查：

1、關於相對人勞動部部分：本件抗告人因認成龍通公司有違反就業服務法情事，於 102 年 4 月 10 日及同年月 16 日間向相對人勞動部陳情，經相對人勞動部以系爭函回復。抗告人不服，乃循序提起行政訴訟，就相對人勞動部部分，係提起課予義務訴訟，請求撤銷成龍通公司的營業，並對相對人林詩騰、李盈萱、鄭進藥、林三貴依就業服務法科予罰鍰及為記過處分，暨依國家賠償法請求連帶給付抗告人 846,900 元等情，有系爭函、起訴狀及訴願決定書可按，並經原裁定審認在案，自堪認定。惟觀卷附抗告人 102 年 4 月 10 日及同年月 16 日陳情書，其上固有表明就相關人員對成龍通公司事件處理方式不服之意旨，然尚無從據以判知，抗告人有請求撤銷成龍通公司營業及對相對人林詩騰、李盈萱、鄭進藥、林三貴處以罰鍰暨記過處分之意思，是本件已難認相對人勞動部對抗告人關於上述其所聲明事項之請求有怠於作為或否准情事。加以，**就業服務法關於撤銷就業服務機構營業之規範，乃基於管理就業服務機**

構，以保障就業服務公共秩序之目的而為；另行政罰核屬對違反行政法義務者之非難處罰；而懲處處分更屬基於公務員與國家間之服勤務關係，為矯治公務員之違法失職行為，以避免未來危害之意旨而為。是就此等行政行為，法律均未授與人民得請求主管機關為一定作為之請求權，縱人民有向主管機關為相關事實之舉發或主張，性質上亦僅屬促請主管機關為其職權之發動，是主管機關就人民關於此等事項之陳情所為之函復，因未對外直接發生任何法律效果，該復函自非行政處分，而就該復函之內容，陳情之人民縱未臻滿意，亦因其所陳情之事項，並非依法申請，依上述規定及說明，其並不得據以向行政法院提起課予義務訴訟。是抗告人對相對人勞動部提起課予義務訴訟，請求相對人勞動部撤銷成龍通公司的營業，並對相對人林詩騰、李盈萱、鄭進藥、林三貴依就業服務法科予罰鍰及為記過處分部分，即因與行政訴訟法第 5 條所須具備之「依法申請」要件不合，而有起訴不備要件之不合法情事。至原裁定認抗告人對相對人勞動部提起課予義務訴訟係不合法之理由，雖與本院未盡相同，然其駁回之結論既無不合，是原裁定此部分仍應維持。又抗告人對相對人勞動部提起之課予義務訴訟既不合法，是原裁定認其對相對人勞動部所併為之損害賠償請求，因失所附麗，而併予駁回，即無不合。抗告意旨再執與其起訴是否合法無涉之關於成龍通公司有否違法等事項為指摘，自無可採。

2、關於相對人林詩騰、李盈萱、鄭進藥、林三貴部分：抗告人對於相對人林詩騰、李盈萱、鄭進藥及林三貴部分，係主張依據國家賠償法請求與相對人勞動部連帶賠償 846,900 元一節，已經抗告人於原審 103 年 3 月 5 日準備程序陳明在案（詳原審卷 87 頁）。抗告人就相對人林詩騰、李盈萱、鄭進藥及林三貴部分，既僅本於國家賠償法為損害賠償之請求，並無合併其他行政訴訟而併為請求情

事，是依上述規定及說明，行政法院對抗告人此部分之訴，即無從因行政訴訟法第 7 條規定而取得審判權，仍應依國家賠償法規定，認屬普通法院審判權之事件。是原審未為移送之裁定，而以行政法院有審判權，逕為駁回之裁定，於法即有未合，故原裁定關於相對人林詩騰、李盈萱、鄭進藥、林三貴部分，應予廢棄。又因依民事訴訟法第 1 條及第 15 條規定，相對人住所地及抗告人主張之侵權行為地俱有管轄權，而依原審卷附成龍通公司之基本資料表，其公司所在地為臺北市，則抗告人所稱之侵權行為地似為臺北市，至相對人林詩騰、李盈萱、鄭進藥、林三貴之住所地，依卷附資料尚有未明（按，原裁定所載者，似為林詩騰等人之辦公處所），且依上述行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項及第 7 項規定，若數法院有管轄權而抗告人即原告有指定者，應移送至指定之法院；並行政法院為移送之裁定前，應先徵詢當事人之意見。是就抗告人訴請相對人林詩騰、李盈萱、鄭進藥、林三貴連帶賠償部分，本院尚無從逕為移送普通法院之裁定，而應由原審查明本件有管轄權之地方法院，並徵詢抗告人之意見後，再為移送之裁定。

3、綜上所述，原裁定關於駁回抗告人對相對人勞動部之訴部分，尚無不合，此部分抗告難認有理由，應予駁回。至原裁定駁回抗告人關於相對人林詩騰、李盈萱、鄭進藥、林三貴部分，於法尚有未合，應予廢棄，並由原審更為適法之裁定。

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

受理機關認為人民之陳情有理由者，應採取適當之措施；認為無理由者，應通知陳情人，並說明其意旨。

受理機關認為陳情之重要內容不明確或有疑義者，得通知陳情人補陳之。

【最高行政法院 103 年 8 月 21 日 103 年度裁字第 1167 號裁定】

〈倘若法令僅係規定行政機關之職權行使，並非賦予人民有請求行政機關為行政處分之公法上權利，則人民縱使請求作成行政處分，性質上僅係促使行政機關發動職權，容屬陳情性質，而受理機關所為之函復，僅屬就該陳情事件所為之單純事實敘述或理由說明，並非對人民請求有所准駁〉

〈考試事件〉

五、本院查：

(一)按行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」同法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」此所謂「行政處分」，依行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權

力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言；至行政機關所為單純的事實之敘述或理由之說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生何法律上之效果，自非行政處分，人民即不得對之提起行政爭訟（改制前本院 44 年判字第 18 號及 62 年裁字第 41 號判例意旨參照）；及同法第 5 條規定：「(第 1 項)人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。(第 2 項)人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」準此，**提起課予義務訴訟，係以有「依法申請之案件」存在為要件，否則其起訴不備要件；此所謂「依法申請之案件」，係指人民依據法令之規定，有向行政機關請求就某一特定具體事件，為一定處分之權利者而言；而所謂「應作為而不作為」，則指行政機關對於人民之申請負有法定作為義務，卻違反此一作為義務而言；倘若法令僅係規定行政機關之職權行使，並非賦予人民有請求行政機關為行政處分之公法上權利，則人民請求行政機關作成行政處分，性質上僅係促使行政機關發動職權，容屬行政程序法第 168 條：「人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。」所定之陳情性質，並非屬於「依法申請之案件」，而受理陳情之行政機關所為之函復，僅屬行政機關就該陳情事件所為之單純的事實之敘述或理由之說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生何法律上之效果，自非行政處分，人民即不得對之提起課予義務訴訟。**

(二)次按 88 年 12 月 29 日修正之專技人員考試法第 12 條固規定：

「(第 1 項)本法修正公布施行前，經高等或普通檢定考試及格者，分別取得專門職業及技術人員高等或普通考試相當類科或特種考試相當等級、類科之應考資格；部分科目不及格並於 3 年內繼續補考及格者亦同。(第 2 項)前項檢定考試之補考，依原檢定考試規則辦理之。」惟按 91 年 1 月 16 日修正之醫師法第 3 條第 1 項、第 3 項規定：「(第 1 項)具有下列資格之一者，得應中醫師考試：一、公立或立案之私立大學、獨立學院或符合教育部採認規定之國外大學、獨立學院中醫學系畢業，並經實習期滿成績及格，領有畢業證書者。二、本法修正施行前，經公立或立案之私立大學、獨立學院醫學系、科畢業，並修習中醫必要課程，得有證明文件，且經醫師考試及格，領有醫師證書者。三、醫學系選中醫學系雙主修畢業，並經實習期滿成績及格，領有畢業證書，且經醫師考試及格，領有醫師證書者。……(第 3 項)經中醫師檢定考試及格者，限於中華民國 100 年以前，得應中醫師特種考試。」由此可知，因近年來中醫教育普及，為確立中醫師培育及執業資格回歸正規教育體系，以確保中醫師之醫療品質，促進中醫教育之正常發展及中醫長遠良性競爭力，醫師法第 3 條第 1 項乃修正規定得應中醫師考試者之資格，又為兼顧經中醫師檢定考試及格者之信賴利益，同條第 3 項另修正規定仍有長達 10 年之期間得應中醫師特種考試，而中醫師特種考試亦已依規定於 100 年 6 月 11 日、12 日辦理完竣，故自 101 年以後，得應中醫師考試者，限於具有該條第 1 項規定之資格者；又因該規定乃係現行專技人員考試法第 9 條第 3 項：「中華民國 98 年 12 月 31 日前，經高等或普通檢定考試及格者，分別取得專門職業及技術人員高等或普通考試相當類科或特種考試相當等級、類科之應考資格。」規定之特別規定，自應優先適用該特別規定。另憲法第 18 條：「人民有應考試服公職之權。」及第 86 條第 2 款：「左列資格，應經考試院依法考選銓定之：……二、專門職業及技術人員

執業資格。」抗告人檢定考試及格時之專技人員考試法第 7 條：「舉行專門職業及技術人員高等考試、普通考試、特種考試前，考選部得定期舉行檢定考試。檢定考試規則，由考試院定之。」檢定考試規則（於 97 年 7 月 15 日廢止）第 2 條第 4 項：「中醫師檢定考試及格者，取得特種考試中醫師考試應考資格。」等規定，暨司法院釋字第 546 號解釋理由書：「人民依憲法規定有應考試、服公職之權。其中應考試之權，係指具備一定資格之人民有報考國家所舉辦公務人員任用資格暨專門職業及技術人員執業資格考試之權利……。」均未賦予人民得向相對人請求舉辦中醫師特考或相當等級、類科之中醫師考試之公法上權利，亦未課予相對人依人民之請求舉辦中醫師特考或相當等級、類科之中醫師考試之公法上義務。是**相對人就抗告人於 102 年 7 月 4 日陳情舉辦 102 年中醫師特考，以系爭函復抗告人略以：「說明：……三、……91 年 1 月 16 日修正公布之醫師法第 3 條第 1 項規定……第 3 項另規定……鑒於醫師法第 3 條已規定得應中醫師考試之資格，並明定經中醫師檢定考試及格者得於 100 年以前應中醫師特考之過渡期，相關規定已保障檢定考試及格者之信賴利益及應試權益，爰本案有關法律之修法意旨甚為明確，此一國家政策已由立法機關確立我國中醫師之選才必須以受過正規中醫教育培養產生，俾使中醫教、考、用能密切配合，促進我國中醫長遠良性發展，貫徹正規教育擇才與檢定考試分流原則，並採 10 年長期漸進之過渡方式。四、……現行我國中醫師必須透過專門職業及技術人員高等考試中醫師考試取才，基於依法行政，本部自當遵循辦理，俾符法制。……本部業依規定於 100 年 6 月 11 日至 12 日辦理最後一次中醫師特種考試竣事，台端來信所請舉辦 102 年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試乙節，於法未合……。」等語，核係相對人認為抗告人之陳情無理由，而依行政程序法第 171 條第 1 項規定，以系爭函通知抗告人，並說明其意旨，僅係單**

純的事實之敘述或理由之說明，並非對抗告人之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生何法律上之效果，自非行政處分，抗告人即不得對之提起行政爭訟。另憲法第 18 條、第 86 條第 2 款、抗告人檢定考試及格時之專技人員考試法第 7 條、88 年 12 月 29 日修正之專技人員考試法第 12 條第 1 項、現行專技人員考試法第 9 條第 3 項、檢定考試規則第 2 條第 4 項等規定及司法院釋字第 546 號解釋理由書均未賦予抗告人得向相對人請求舉辦中醫師特考或相當等級、類科之中醫師考試之公法上權利，亦未課予相對人依抗告人之請求舉辦中醫師特考或相當等級、類科之中醫師考試之公法上義務，已如前述，則相對人受理抗告人於 102 年 7 月 4 日向相對人陳情舉辦 102 年中醫師特考之案件，即非屬於「依法申請之案件」，而相對人未舉辦 102 年暨其後年度中醫師特考或相當等級、類科之中醫師考試，亦非屬於「應作為而不作為」，抗告人即不得對之提起課予義務訴訟。

(三)從而，原裁定因認抗告人訴請撤銷訴願決定及系爭函，相對人應舉辦專門職業及技術人員特種考試或相當等級、類科之中醫師考試，供抗告人應考，核屬「起訴不備其他要件」而其情形不能補正者，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，以裁定駁回抗告人在第一審之訴，揆諸前揭規定及說明，認事用法均無不合。抗告論旨，仍執前詞，指摘原裁定違誤，難認有理由，應予駁回。

第 172 條 - 無權處理之告知或移送

第 173 條 - 得不予處理之情形

第八章　附則

第 174 條 - 不服行政程序行為之救濟

當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。

【最高行政法院 103 年 12 月 4 日 103 年度判字第 645 號判決】

〈公立學校教師因不服學校成績考核實體決定而於申訴前申請閱覽成績考核相關資料，學校拒絕閱覽之否准決定核屬程序性決定。因該成績考核實體決定僅屬管理措施之人事行政行為，既不得提起行政訴訟，則該駁回閱覽卷宗請求之程序決定，亦不許對之單獨提起行政訴訟尋求救濟〉

〈政府資訊公開法事件〉

六、本院查：

（一）關於依行政程序法第 46 條申請（即原處分 1）部分：

1.「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。」為行政程序法第 46 條所明定。此種**閱覽卷宗請求權之請求權人以當事人或利害關係人為限，故**

以行政程序之開始進行為前提，係一種「行政程序中之個案資訊公開」，屬程序權利，行政機關若於行政程序中有所決定者，即屬行政程序法第 174 條所稱之程序行為，依該條前段規定，當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。而教師不服主管教育行政之機關或學校有關其個人之措施，依教師法第 29 條第 1 項、第 31 條第 1 項及第 33 條固得提起申訴、再申訴為救濟，然不服申訴、再申訴決定，並非均得提起行政訴訟請求救濟，須視事件之性質而定。又公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，業經司法院釋字第 382 號解釋在案，而公立學校之教師與學校間具有公法上勤務關係，其與所服務學校間之身分關係，與公務人員類似，故司法院關於公務人員因身分而受處分，得否提起行政訴訟之解釋，於公立學校教師亦應比照適用。參諸司法院釋字第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 684 號解釋，應認主管教育行政機關或公立學校對其學校教師之個人之措施，須係直接影響該教師之服公職權利或其他基本權，或對於教師有重大影響者，始得許受處分之公立學校教師提起行政訴訟。公立學校對於其教師所為成績考核，未改變教師身分，雖得提起申訴、再申訴為救濟，然不得以行政訴訟請求救濟。

2. 查**上訴人係因不服被上訴人對其所為 99 學年度成績考核實體決定，於申訴前，依行政程序法第 46 條規定，向被上訴人申請提供其 99 學年度成績考核相關資料，經被上訴人以原處分 1 予以否准，則原處分 1 核屬行政程序法第 46 條之程序決定。依上所述，因該成績考核實體決定不涉及教師身分之改變，僅屬管理措施之人事行政行為，上訴人不得提起行政訴訟，則原應附屬於該實體決定一併聲明不服之駁回閱覽卷宗請求之程序決定（原處分 1），自不許單**

獨提起行政訴訟救濟。此亦經原判決論述甚詳，並據以駁回上訴人此部分之請求，上訴意旨空言指摘，自無可採，應認上訴人此部分之上訴，為無理由。

【高雄高等行政法院 103 年 9 月 17 日 103 年度訴字第 80 號裁定】

〈經主管機關逕行列為或依法成為暫定古蹟之決定，係屬行政機關作成完全及終局之決定前，為推動行政程序之進行，所為之指示或要求，具有規制性質之「準備行為」，性質上雖亦屬行政處分，然不具有強制執行之問題，故當事人不得對其單獨進行行政爭訟，而應與其後之終局決定一併聲明不服〉

〈文化資產保存事件〉

二、次按「（第 1 項）進入古蹟指定之審查程序者，為暫定古蹟。（第 2 項）具古蹟價值之建造物在未進入前項審查程序前，遇有緊急情況時，主管機關得逕列為暫定古蹟，並通知所有人、使用人或管理人。（第 3 項）暫定古蹟於審查期間內視同古蹟，應予以管理維護；其審查期間以 6 個月為限。但必要時得延長 1 次。主管機關應於期限內完成審查，期滿失其暫定古蹟之效力。・・・・。（第 5 項）第 2 項暫定古蹟之條件及應踐行程序之辦法，由中央主管機關定之。」為文化資產保存法第 17 條第 1 項、第 2 項、第 3 項及第 5 項所明定。又按「本辦法依文化資產保存法(以下簡稱本法)第 17 條第 5 項規定訂定之。」「本法第 17 條第 2 項所稱具古蹟價值之建造物在未進入審查程序前，遇有緊急情況，係指下列事項：・・・二、依法取得拆除執照，即將進行拆除時。」「主管機關應邀集專家學者及有關機關代表成立暫定古蹟處理小

組。」「地方主管機關主動發現或接獲緊急情況通報時，應立即召集前條暫定古蹟處理小組，經審議通過後，簽請首長核定，逕列為暫定古蹟，並以書面或言詞通知所有人、使用人或管理人。」暫定古蹟條件及程序辦法第 1 條、第 2 條第 2 款、第 3 條及第 4 條亦分別定有明文。再按「（第 1 項）主管機關為審議各類文化資產之指定、登錄及其他本法規定之重大事項，應設相關審議委員會，進行審議。（第 2 項）前項審議委員會之組織準則，由文建會會同農委會定之。」「本準則依文化資產保存法(以下簡稱本法)第 6 條第 2 項規定訂定之。」「文化資產審議委員會(以下簡稱審議委員會)審議事項如下：一、各類文化資產指定之審議事項。二、各類文化資產登錄之審議事項。三、其他本法規定重大事項之審議。」「主管機關得視需要依本法第 3 條規定之文化資產類別分設審議委員會。審議委員會各置委員 9 人至 21 人，由機關代表及專家學者擔任。前項專家學者應具備該審議委員會所屬文化資產之相關專業背景，且其人數不得少於委員總人數三分之二。」「審議委員會應定期舉行會議，必要時得召開臨時會議。」「委員應親自出席會議，會議之決議，以過半數委員之出席，出席委員三分之二以上同意行之。」文化資產保存法第 6 條、文化資產審議委員會組織準則第 1 條、第 2 條、第 3 條、第 6 條第 1 項及第 7 條第 1 項亦分別定有明文。綜上條文可知，**依文化資產保存法第 17 條第 1 項規定進入古蹟指定之審查程序，應經文化資產審議委員會按前揭法定程序召開會議決議，以過半數委員之出席，出席委員三分之二以上同意行之。而依文化資產保存法第 17 條第 2 項規定由主管機關逕列為暫定古蹟，則係依暫定古蹟條件及程序辦法第 4 條規定，地方主管機關主動發現或接獲緊急情況通報時，應立即召集暫定古蹟處理小組，經審議通過後，簽請首長核定，逕列為暫定古蹟。兩者之程序明顯不同，惟對該文化資產均生「暫定古蹟」之效果，於審查期間內視同古蹟，**

應予管理維護。然不論係依文化資產保存法第 17 條第 1 項規定進入古蹟指定之審查程序，為暫定古蹟，或依同條第 2 項規定由主管機關逕列為暫定古蹟，均屬行政機關於作成完全及終局之決定前，為推動行政程序之進行，所為之指示或要求，具有規制性質之「準備行為」，雖亦屬行政處分，然該處分並不生強制執行之問題，揆諸前揭行政程序法第 174 條規定及說明，為程序經濟計，當事人對上開行政機關於行政程序中所為之決定，自不得對其單獨進行行政爭訟，而應與其後之終局決定，一併聲明不服（陳敏所著「行政法總論」96 年 10 月 5 版，第 311 頁參照)。

【相關文獻】

李建良，〈論行政強制執行之權利救濟體系與保障內涵—以行為、不行為或容忍義務之執行為探討重心〉，《中研院法學期刊》，第 14 期，2014 年 3 月，頁 1-106。

第 174 條之 1 - 職權命令之定期失效

本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。

【最高行政法院 103 年 8 月 7 日 103 年度判字第 426 號判決】

〈行政程序法之施行，尚不足據為論斷職權命令存廢之依據。是職權命令之內容範圍與目的，實質上若仍在

合法範圍內，且係出於給付行政目的而無涉基本權之限制者，自仍有存在之必要〉

〈有關體育事務事件〉

七、本院查：

(一)按「高爾夫球場之申請設立及管理，依本規則之規定辦理，本規則未規定者，適用其他有關法令之規定。」、「（第 1 項）本規則之主管機關：在中央為行政院體育委員會（按：現權責單位改為教育部，已如前述）；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。（第 2 項）本規則所定事項，涉及目的事業主管機關職掌者，由主管機關會同各目的事業主管機關辦理。（第 3 項）前項中央主管機關及目的事業主管機關權責劃分如左：一、行政院體育委員會：主管球場之體育設施、活動與籌設、開放使用之許可及撤銷等相關事項。二、內政部：主管球場土地使用編定、球場開發計畫、建築管理等相關事項…六、行政院農業委員會：主管球場水土保持、使用林地、農地及農藥等相關事項。七、行政院環境保護署：主管球場環境保護、環境影響評估及水源水質保護等相關事項。」、「（第 1 項）自然人或法人得申請籌設高爾夫球場。（第 2 項）政府機關為提倡正當休閒活動，得籌設公用高爾夫球場，提供國民使用。（第 3 項）前二項籌設應經中央主管機關許可。」、「（第 3 項）行政院體育委員會於受理前項申請資料後，應就球場之體育設施及活動等事項進行審查，必要時得實地勘查，經審查同意者，許可其籌設，並函知相關機關。（第 4 項）申請人於取得前項許可籌設函後，應即申請法人登記（政府機關除外），並依土地開發及建築管理等相關法令規定，向當地直轄市或縣（市）主管建築機關辦理球場開發事項。（第 5 項）第 3 項許可籌設期間以 4 年為原則，必要時得經行政院體育委員會核准延長 1 年，未於籌設期間開發完成者，撤銷其許可。」、「本

規則修正施行前已獲許可設立尚未開放使用之高爾夫球場，應依左列規定辦理：...已使用之高爾夫球場，應於本規則修正施行之日起 6 個月內，依本規則修正施行後之規定程序提出申請開放使用或依第 7 條第 5 項規定申請延長完工，逾期未申請者，撤銷其設立許可。」管理規則第 1 條、第 3 條、第 4 條、第 7 條第 3 項、第 4 項、第 5 項及第 11 條第 2 款分別定有明文。又**行政處分之撤銷及廢止，係不同之概念，撤銷係以違法行政處分為對象；廢止則以合法行政處分為標的，觀諸前揭管理規則第 7 條第 5 項所謂「....撤銷其許可」，乃針對核發高爾夫球場設立許可證之合法處分所為，足見應屬「廢止其許可」之意，系爭處分以上訴人已逾籌設期限為由，依據管理規則「廢止」旨揭球場籌設許可之真意即在此**，合先敘明。

(二)經查，上訴人最初申請設立系爭球場，經被上訴人核准並核發 81 年 4 月 6 日台(81)體字第 17254 號高爾夫球場設立許可證。嗣管理規則於 87 年 3 月 11 日修正發布中央主管機關為體委會，體委會為辦理已逾籌設期限未完成開發高爾夫球場籌設許可案件，於 91 年 12 月 24 日召開「審查已逾籌設期限未完成開發之高爾夫球場籌設（設立）許可會議」（下稱籌設許可會議），依決議函請上訴人於 8 個月內動工並提出施工契約書以資證明，逾期未動工者廢止球場籌設（設立）許可。嗣於 93 年 2 月 26 日召開之籌設許可會議，說明該會前揭 91 年 12 月 24 日之會議決議，於同年 12 月 31 日已依管理規則第 7 條第 5 項規定，廢止已逾籌設期限未完成開發高爾夫球場 18 座中之 13 座，且於 92 年 12 月 18 日函請系爭球場在內之 5 座高爾夫球場於 8 個月內動工並提出施工契約書以資證明，逾期未動工者廢止球場籌設，並決議同意系爭球場展延籌設許可，請上訴人於 1 個月內提出預期施工進度及預估開放時程，並承諾依預估時程積極辦理後續事宜。復於 95 年 3 月 8 日召開之籌設許可會議審議，以系爭球場尚未開發

整地，決議同意展延系爭球場籌設許可至 99 年 12 月 31 日，以及有關球場開發及預期施工進度計畫，請上訴人於 95 年 4 月 30 日前函報該會備查。上訴人雖未於展延籌設期間內完成系爭球場動工開發事項，但體委會仍以 100 年 9 月 20 日函同意展延籌設許可至 100 年 12 月 31 日，並於說明二載明：「...本會原已同意展延籌設許可至 99 年 12 月 31 日，依據高爾夫球場管理規則第 7 條第 5 項規定，得延展至 100 年 12 月 31 日，如彰農球場無法於 100 年 12 月 31 日取得貴府核發水土保持施工許可證，進行球場動工開發事項，該籌設許可予以作廢。』本案仍請貴會注意時效並積極辦理後續應辦事項」等語（原審答辯狀所附被證資料第 3 頁）。嗣上訴人無法於 100 年 12 月 31 日取得輔助參加人核發之水土保持施工許可證，進行球場動工開發事項，更於 101 年 1 月 11 日向體委會申請展延系爭球場籌設許可，體委會以原處分函復：「...因球場無法於 100 年 12 月 31 日前進行動工開發事項，且已逾籌設期限，依據『高爾夫球場管理規則』規定廢止旨揭球場籌設（設立）許可。」等語（原審答辯狀所附被證資料第 4 頁）。揆諸前揭規定及說明，上訴人既未於 100 年 12 月 31 日前進行動工開發事項，且已逾籌設期限，體委會以原處分廢止系爭球場籌設許可，並自 100 年 12 月 31 日起生效，自屬有據一節，業經原判決依調查證據之辯論結果，並詳述得心證之理由，且對上訴人之主張何以不採論述甚詳，核其認定與卷內證據並無不合，且與經驗法則及論理法則無違。

(三)按**依中央法規標準法第 7 條、立法院職權行使法第 60 條規定可知，行政命令除授權命令外，尚包括「職權命令」，職權命令乃行政機關為執行法律在其職權範圍內，不必經立法授權，而依其職權可逕行訂定之補充性的行政命令。上開規定，並未因行政程序法第 174 條之 1 規定，而作修正。從而，行政程序法之施行，尚不足據為論斷職權命令存廢之依據。可知，職權命令之內容範圍與目的，實質上若仍在合法範圍內，**

且係出於給付行政目的而無涉基本權之限制者，自仍有存在之必要。查系爭管理規則係早於行政程序法施行前約 20 年，即 70 年間即制定之職權命令，而我國實際已存在以人民為相對人之職權命令，為數極多，如一概否認其存在及作用，國家行政事務恐難以推行。況該管理規則若逕認定為失效，將使我國高爾夫球場之設立與管理頓失依據，影響層面廣大而無從保障合法業者權益。復由行政程序法第 174 條之 1 規定反面推論，即承認行政程序法施行前職權命令存在之合法性，對於行政機關於行政程序法施行前依職權命令所為之處分之效力，亦予肯定，而管理規則之規範目的，在於監督輔導高爾夫球場在合理適當範疇內運作，非以撤銷球場設立許可之手段為滿足，故管理規則既為被上訴人輔導管理所轄高爾夫球場之需要，在未完成制定高爾夫球場專法前，自仍有其存在之必要；又查本件上訴人最初申請設立系爭球場，經被上訴人核准並核發 81 年 4 月 6 日台(81)體字第 17254 號高爾夫球場設立許可證（見卷附行政院檔案卷），依其主旨「貴會申請在彰化縣大村鄉設立【彰農高爾夫球場】案，經本部邀集有關單位開會審查通過准予設立，茲隨文檢附台（81）體字第 17254 號許可證乙紙，請查收。」可知，**被上訴人所核准籌設球場之行政處分係授益處分，並非限制或剝奪人民權益之侵益處分，而上訴人於行政程序法施行後，向體委會申請展延的法令依據，亦是系爭管理規則，上訴人既依管理規則申請展延，對准予延展之授益處分之附款亦不曾爭執，自不得就與所申請展延獲得同意展延之授益處分同一規範基礎之廢止保留再有爭議，否則即有悖於禁反言法理及誠信公平原則，要無疑義。**原判決肯認系爭管理規則仍有存在必要，其效力仍值肯定，駁回上訴人所為系爭管理規則已失效，以及有明顯重大之無效瑕疵之主張，核無不合。至於體委會 91 年 4 月 19 日召開之「研商台灣地區高爾夫球場申請設置及管理事宜會議」法務部代表曾表示系爭管理規則將自 92 年 1

月 1 日失效云云，乃會議之討論意見，並非「結論」，要無執為系爭管理規則業已失效之論據。上訴意旨仍執陳詞，主張系爭管理規則已因行政程序法第 174 條之 1 之規定而失效，指摘原判決有不適用行政程序法第 174 條之 1、第 172 條、司法院釋字第 443 號、第 371 號、第 261 號解釋之違誤云云，洵不足採。

(四)次按 75 年 8 月 28 日修正之管理規則第 7 條第 2 款規定:「高爾夫球場經許可設立後，有左列情形之一者，撤銷其許可：..二、自辦妥法人登記後三年內未按照原設計建造完成者。但有正當理由經核准延期者，不在此限。」83 年 6 月 6 日修正之管理規則第 7 條第 5 項規定：「第三項許可籌設期間以四年為原則，必要時得經行政院體育委員會核准延長一年，未於籌設期間開發完成者，撤銷其許可。」可知，法規明文賦予主管機關要否核准延長籌設許可期限之決定裁量權限，有無「必要」，係主管機關享有裁量餘地。本件上訴人自 81 年間取得高爾夫球場許可證,遲至 93 年間才又啟動相關行政程序申請，先經體委會於 95 年間展延至 99 年 12 月 31 日，再經 100 年 9 月 20 日展延至同年 12 月 31 日，期間將近 20 年，惟上訴人仍未能於籌設期間完成開發行為，雖然涉及輔助參加人未核發雜項執照，及水土保持施工許可證之問題；然此等事項之未具備，非體委會或被上訴人之責任，且係上訴人申請籌設高爾夫球場之初，即應詳知之要件。又依系爭管理規則前揭規定，被上訴人及體委會本應於原定及展延之籌設許可期限屆至時，即廢止系爭球場之籌設許可，但渠等仍一再順應上訴人之申請要求，作法定範圍內之必要裁量加以展延，已對上訴人作最優厚之待遇，至臻明確。長達 20 年的期間，未能依管理規則之明確規定進行動工開發，衡諸經驗法則及論理法則，即便輔助參加人主事人員故意刁難，處於民主法治時代之今日，亦可尋求相關救濟管道補正，且觀管理規則第 7 條第 5 項之明文，足見申請業者未於籌設許

可期限內完成開發事項，主管機關即可廢止其許可，並無賦予審查延展事由是否可歸責於申請人之義務。而申請業者必須取得輔助參加人所核發之水土保持施工許可證乃其申請之初即已明知，從而，上訴人未能依法取得相關雜項執照及水土保持施工許可證，難辭本身之過失，應可認定。原判決因認不論上訴人所謂不可歸責是否屬實，於將近 20 年的籌設期間，仍未能完成開發之延宕事由，既非被上訴人所造成，被上訴人依系爭管理規則第 7 條第 5 項規定廢止系爭球場之籌設許可，即無不合等情，業據原判決論述甚詳，核與經驗法則及論理法則無違。上訴意旨主張原判決對於上訴人所提不可歸責之各項證據資料未予審酌、調查、說明不採之理由，指摘原判決有認定事實未依卷內證據之違法云云，亦不足採。

(五)再按**所謂明確性原則，就法規範內容明確而言，重點大多置於干預性處分所依據之法規內容明確性上，包括權力發動之要件、程序，以迄法律效果。法規內容明確性，非要求法規作詳盡羅列之呆板規定，從而其並無絕對標準可循，只要法規之規定，具有可預見性、可量度性及可信賴性即屬之。至於行政行為明確性，則係要求行政行為應具明確性，俾人民知悉在何種情況下行政機關可能採取何種行為，人民何者當為或不當為，違反法定義務時之法律效果如何等等。查依前揭管理規則第 7 條第 3 項至第 5 項規定可知，高爾夫球場申請流程可分為申請籌設、申請開發、申請開放使用，本件上訴人已取得籌設許可，接著即必須進行開發事項，此觀體委會召開之籌設許可會議之說明，所謂「已逾籌設期限未完成開發」以及「同意展延籌設許可，..請 1 個月內提出預期施工進度及預估開發時程」等語至明，顯然「取得許可籌設函」與「開發完成」為不同意義，乃一般社會之通念所可理解，本件上訴人欲進行開發，必須取得輔助參加人核發水土保持施工許可證，以進行球場動工開發事項，此亦為上訴人所明知。而體委會 100 年 9 月 20 日函同意籌設許可展延至 100**

年 12 月 31 日，其說明二亦明載：「依據『高爾夫球場管理規則』第 7 條第 5 項規定，得展延至 100 年 12 月 31 日，如彰農球場無法於 100 年 12 月 31 日取得貴府核發水土保持施工許可證，進行球場開發事項，該籌設許可予以作廢。」等語，明確表明上訴人應於籌設許可期限內，進行開發。上訴意旨主張何謂「進行動工開發事項」無法依法令內容得知，被上訴人於相關函文亦未詳細說明，指摘原判決將管理規則第 7 條第 4 項所指內政部核准開發事項誤解為原處分所指之「進行動工開發事項」，顯有適用法令錯誤，以及非都市土地使用管制規則第 13 條內容完全未有「辦理球場開發事項」等詞，上訴人難以得知「辦理球場開發事項」含義，亦未見原判決說明，即認上訴人依管理規則及非都市土地使用管制規則應得以推知原處分「進行動工開發事項」所指，顯有判決不附理由及適用法令錯誤云云，顯不足採。

(六)另**按「行政行為，應以誠實信用之方法為之，...」行政程序法第 8 條定有明文。其內涵包括禁止相反行為、禁止濫用法規，以及禁止利用以不正當方式取得之法律地位。但須於法令有缺漏，將生不公平不正義之結果時，方可適用於個案上。**查本件上訴人於 99 年 11 月 9 日向體委會申請延展，體委會於 99 年 11 月 23 日函覆上訴人應依規定報輔助參加人同意後轉送其辦理；輔助參加人於 99 年 12 月 23 日函覆並檢附審查意見表，表示上訴人有諸多事項未依審查委員所提之疑義修正，具有可歸責原因而未完成審查；體委會於 100 年 2 月 16 日召開設立許可會議，其結論表示上訴人仍須向輔助參加人辦理水土保持施工許可證、逕流廢水污染削減計畫及事業廢棄物清理計畫書等應辦事項，並與居民溝通有關環境保護之疑義等語；輔助參加人於 100 年 7 月 1 日函知體委會本案涉及彰化縣民眾公共安全及公共利益，請依法卓處等語；體委會於 100 年 8 月 1 日函覆輔助參加人應依 100 年 5 月 17 日函示踐行相關程序，並依 100 年 2 月 16 日會議結論辦理；體委

會先後於 100 年 8 月 8 日、9 月 2 日召開申請延展許可設立第 2 次及第 3 次會議；體委會嗣於 100 年 9 月 2 日函知同意展延籌設許可至 100 年 12 月 31 日止等情，有上開函文附卷可稽（見原處分卷之被證 6 至 11）。原判決因認體委會就上訴人申請延展案，依程序徵詢縣市主管建築機關意見，並召開審查許可設立會議進行審查，已如前述，並無刻意延宕情事。且體委會原籌設許可既未經廢止，即尚未失效，是體委會雖於 100 年 9 月 20 日函知展延至 100 年 12 月 31 日，實際上係延展 1 年，上訴人主張僅延展 3 個月云云，容有誤會，不足採認等情，業據原判決論述極詳，核與證據法則及論理法則無違。上訴意旨主張彰農高爾夫球場早於 99 年 11 月 9 日即向被上訴人申請延展，然被上訴人遲至 100 年 2 月 16 日、100 年 8 月 8 日、100 年 9 月 2 日始進行審查會議，原判決豈能謂被上訴人無刻意延宕，認定事實顯違反經驗及論理法則。被上訴人遲至 100 年 9 月 20 日始函知同意籌設許可延展自 100 年 1 月 1 日至 100 年 12 月 31 日，自 100 年 9 月 21 日後接續之審查程序始為恢復進行，形式上延長 1 年，然上訴人實際所獲期限利益僅有 3 個月，顯與法條規範「延展 1 年」有違。原判決認被上訴人未違反誠實信用原則，有不適用法規及判決不附理由之違法云云，均不足採。

(七)**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，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」、「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：…五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」行政程序法第 102 條及第 103 條第 5 款分別定有明文。**查上訴人於 81 年 4 月 6 日獲得被上訴人核發設立許可證，係屬授益處分，於 99 年 11 月 9 日申請籌設許可期間延展，輔助參加人迭次以 100 年 6 月 2 日水保字第 1000140952 號函、100 年 7 月 8 日府水保

字 0000000000 號函、100 年 8 月 5 日府水保字 0000000000 號函、100 年 9 月 15 日府水保字第 1000275907 號函（原審答辯狀所附被證資料之之被證 13 至 16），就水土保持施工許可證乙案請上訴人提出明確答復及提出具體可行方案，而體委會亦於 100 年 9 月 20 日函知籌設許可延展至 100 年 12 月 31 日，如未能於期限內取得水土保持施工許可證，進行球場動工開發事項，其許可予以作廢等語；迨 100 年 12 月 31 日，上訴人仍未取得水土保持施工許可證，以進行動工開發事項，已逾籌設期間，是**體委會基於此一客觀上足以明白確認之事實，以原處分廢止籌設許可，揆諸前引行政程序法第 103 條第 5 款規定，體委會在作成原處分前，並無通知上訴人陳述意見之必要，原判決因認上訴人以被上訴人作成系爭處分前未予以陳述意見之機會，原處分構成違法云云，難以採憑，並無不合。**上訴意旨主張上訴人針對輔助參加人之上揭函文均曾答復，指摘原判決顯有未依當事人主張及卷內證據之違誤，以及未否認被上訴人未踐行第 39 條調查證據及聽證程序，顯有不適用法令之違誤云云，但查上訴人縱屬曾針對輔助參加人之函文一一答復，仍無法改變其於籌設許可期限內未取得輔助參加人核發水土保持施工許可證之事實，原判決認定基於此客觀上明白足以確認之事實，被上訴人未予上訴人陳述意見之機會並無不合，核無違誤，上訴意旨殊不足採。

(八)末按**所謂平等原則，指相同事實應予相同處理，非有正當理由，不得差別待遇。惟平等原則非要求採取一種機械式的、於日常生活不容有差別待遇的平等，而應從實質觀點，視事實之相同或不同是否如此重要，以致本於「正義理念」，必須予以相同處理或不同處理。因此，判斷是否符合平等原則，並非依據抽象的標準，而是應依事實之性質與特性予以判斷。**司法院釋字第 211 號解釋：「憲法第 7 條所定之平等權，係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權

主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置」（釋字第 485 號、第 547 號、第 565 號及第 605 號解釋亦同旨趣）。另「不得主張不法之平等」乃平等原則之核心。查被上訴人於 95 年 3 月 8 日第 3 度召開審查已逾籌設期限未完成開發高爾夫球場設立許可會議，決議除同意展延上訴人籌設許可至 99 年 12 月 31 日外，亦同意展延柏林、關西、萬泰、長億等 4 家高爾夫球場，惟嗣後上開 4 家業者之籌設許可因無法完成開發，體委會均已加以廢止，原判決因認體委會對於籌設許可期限內無法完成開發者，均予廢止其籌設許可，無悖於平等原則，並敘明不採上訴人此部分主張之理由，核無不合。上訴意旨主張柏林、關西、萬泰、長億等 4 家高爾夫球場，係自行放棄開發，與上訴人情形截然不同，指摘原判決違反平等原則云云，要不足採。

(九)綜上所述，原判決認本件原處分，認事用法，均無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。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。

第 175 條 - 本法生效日