行政程序法

裁判要旨彙編(十二)

法務部編印
中華民國 106 年 12 月

例　言

一、本部前曾於 93 年至 105 年間，編纂蒐集各級行政法院自行政程序法（以下簡稱本法）於 90 年 1 月 1 日施行以來，至 103 年 12 月 31 日爲止，14 年內適用本法所作成之相關裁判要旨彙編共計 11 輯，包括法條文字之解釋及涵攝於該當案件事實中之結論，作爲行政機關處理相關案件之參考，以保障人民權益，確保依法行政。上開各輯彙編自付梓以來，廣受各界重視，本部爰續編輯各級行政法院於 104 年度適用本法所作成之裁判，而成「行政程序法裁判要旨彙編（十二）」（以下簡稱本彙編），俾落實本法目的。

二、本彙編所選錄之行政法院裁判，係利用司法院建置之「司法院法學資料檢索系統」（http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm），以本法名稱「行政程序法」爲「全文檢索語詞」收集而得。檢索範圍係最高行政法院及臺北、臺中、高雄等 3 所高等行政法院自 104 年 1 月 1 日至 104 年 12 月 31 日間（以下簡稱「上開年度」）所作成之裁判，約計有最高行政法院 696 則、臺北高等行政法院 1,047 則、臺中高等行政法院 345 則、高雄高等行政法院 319 則，合計共 2,407 則裁判。惟限於篇幅，本彙編所選錄者，主要係以各級行政法院裁判理由就本法規定所示法律見解較具參考價值、盡量不與前 10 輯彙編相重複，並以最高行政法院之裁判爲優先。最後總計選錄最高行政法院 78 則、臺北高等行政法院 20 則、臺中高等行政法院 4 則、高雄高等行政法院 6 則，合計共 108 則裁判。至於各地方法院行政訴訟庭所爲判決，囿於篇幅所限，僅能暫予割愛。

三、本彙編除收錄各級行政法院上開年度相關裁判外，並賡續前 11 輯彙編繼續收錄下列各項資料，以提供讀者使用上之參

考：

（一）最高行政法院判例要旨：最高行政法院於 104 年度未選有判例。

（二）最高行政法院決議：收錄上開年度經最高行政法院庭長法官聯席會議研討、作成有關本法之決議，共計 6 則。

（三）高等行政法院、高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會：收錄上開年度經高等行政法院法律座談會研討、作成有關本法之決議，共計 5 則。

（四）裁判評釋：收錄國內學者評論上開年度各級行政法院裁判之文章，收錄時間原則上起自 104 年 10 月 1 日、迄至 105 年 12 月 31 日爲止，收錄期刊範圍則可參見下列「(五)、相關文獻」之說明。

（五）相關文獻：收錄各該條有關之學術文章，收錄時間原則上自 104 年 11 月 1 日起、迄至 105 年 12 月 31 日爲止，對象又可分爲以下三類。

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

然容有遺珠，仍僅能暫時割愛，留待日後增補。

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

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

第一章　總則 …… 1

第一節　法例 …… 1

第 1 條－立法目的 …… 1

第 2 條－行政程序與行政機關之定義 …… 3

【最高行政法院 104 年 5 月 8 日 104 年度判字第 234 號判決】〈直轄市政府經濟發展局為辦理產業園區內公共建築物與設施之管理維護及相關服務輔導事宜所設置之產業園區服務中心，僅係該局之內部單位，其縱以服務中心名義對外並蓋用中心負責人之姓名章製發繳款書，仍屬經濟發展局之行政處分〉 …… 3

第 3 條－適用範圍 …… 13

第 4 條－依法行政原則 …… 13

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】最高行政法院 104 年 4 月 28 日庭長法官聯席會議決議 …… 13

【最高行政法院 104 年 5 月 28 日 104 年度判字第 260 號判決】〈直轄市政府考量當地實際情形，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，並無違於法律保留原則〉 …… 24

第 5 條－明確性原則 …… 27

第 6 條－平等原則 …… 27

【最高行政法院 104 年 11 月 6 日 104 年度判字第 660 號判決】〈土地徵收條例明定應以「徵收當期」之地價作為補償之標準，係為避免後續單一或少數人再以其他補償訴求及因其是否提起行政救濟，而有歧異之補償計算基礎，致違反平等原則〉 …… 27

第 7 條－比例原則 …… 31

【最高行政法院 104 年 7 月 30 日 104 年度判字第 437 號判決】〈地方主管機關為因應高鐵車站特定區未來用地需求及周邊地區整體發展需要而新訂都市計畫，雖具有公益性，然徵收核准機關於審查時，仍應對於以徵收手段取得需用地，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，作為徵收是否合比例原則之判斷〉 …… 31

第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則 …… 43

【最高行政法院 104 年 7 月 23 日 104 年度判字第 419 號判決】〈土地現值因其條件之變更，既得由所轄直轄市或縣（市）政府經一定程序予以調整，則特定土地之土地現值可能變更，應為其所有權人得預見，自不得以曾經評定公告之土地現值為信賴基礎，而主張有信賴保護原則之適用〉 …… 43

【最高行政法院 104 年 11 月 19 日 104 年度判字第 677 號判決】〈海關對於進口貨物依法負有正確分類之義務，倘進口貨物之稅則號別分類有誤，自有即時匡正錯誤之責，是相對人自不得對於錯誤之分類主張其信賴保護〉 …… 46

第 9 條－注意當事人有利及不利原則 …… 53

第 10 條－行使裁量權原則 …… 53

【最高行政法院 104 年 2 月 26 日 104 年度判字第 91 號判決】〈主管機關對於依外國人投資條例申請核准轉讓投資之案件所為之裁量，應斟酌該轉讓是否會對國家安全、公共秩序、公共利益或善良風俗會造成不利影響，且此一不利益是否大於有利經濟

發展之利益等因素〉……54
【最高行政法院104年5月7日104年度判字第229號判決】〈夫妻如就報繳所得稅之義務怠於履行者，稽徵機關就可對其中一人為全部之請求，或就數債務人各為部分之請求。此一債務人之選擇，係行政機關之裁量行為，應以合義務之裁量作成合目的之決定〉……56
【最高行政法院104年7月9日104年度判字第388號判決】〈裁量固不限於法律效果始有存在，法律要件之層次亦有裁量之可能。惟所謂「裁量萎縮至零」，仍僅係指針對「效果裁量」的唯一選擇或決定而言，並無「要件裁量」之裁量萎縮〉……60
【最高行政法院104年1月30日104年度判字第64號判決】〈主管機關就違章建築之拆除與否，享有裁量權，故對於涉嫌竊佔國土，經監察委員調查通過糾正，並經媒體大幅報導，造成社會極大震驚及不平之重大違建案件，倘依自行訂定之「違建拆除及處理順序」列為最優先執行拆除，並無裁量濫用或裁量逾越之情事〉……65
【臺北高等行政法院104年3月5日102年度訴字第201號判決】〈核能發電廠核能機組定期大修後之運轉之審查，法院必須滿足以實踐理性作為評估的標準，在審核核能發電機機大修後運轉時，就審酌「安全影響」、「異常事件」不確定法律概念時，必須給予主管機關「判斷餘地」〉……69
【臺北高等行政法院104年9月3日104年度訴字第276號判決】〈公立學校教師之行為是否構成性騷擾，乃屬不確定之法律概念，具高度屬人性，學校之性平會及教評會，自亦擁有判斷餘地，行政法院亦僅採取「較低之審查密度」〉……78
第二節　管轄……86
第11條－管轄權與變更管轄權……86
【最高行政法院104年7月24日104年度判字第424號判決】〈法規中之地方主管機關條款，其規範意義應解為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，從而取得管轄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〉……87
第12條－管轄權之補充規定……90
第13條－管轄權之競合……90
【高雄高等行政法院104年1月13日103年訴字第326號判決】〈數行政機關就同一事件均享有管轄權者，倘經共同上級機關於訴願程序中對否准處分為訴願駁回之實體決定者，亦足認該共同上級機關已有以原處分機關為指定統一管轄之意旨〉……90
第14條－管轄權之爭議……96
第15條－權限之委任或委託……96
【最高行政法院104年9月10日104年度判字第517號判決】〈作成行政處分之機關必須屬於在地域管轄及事務（物）管轄上之有權官署，原本無管轄權之機關所為行為，除非因委任或委託之關係，從上級或平行之機關獲得授權，否則即屬有瑕疵之處分行為〉……96
【最高行政法院104年5月28日104年度判字第

263 號判決】〈分層負責係同一機關內關於權責劃分之制度，至於上級機關與下級機關間，除非將權限予以委任外，尚難逕以分層負責之方式，使下級機關逕行取得原由上級機關所擁有之行政決定權限〉 100
第 16 條－委託民間辦理…… 106
【最高行政法院 104 年 8 月 27 日 104 年度判字第 490 號判決】〈民間團體或個人受行政機關之委託，協助執行特定行政事務時，如應按其指示處理（完成）該事務，性質上係行政助手或行政輔助人；該行政助手之行為，歸屬於委託之行政機關，並無公權力，且非獨立之行政機關，亦不直接與第三人發生法律關係〉 …… 106
【最高行政法院 104 年 6 月 18 日 104 年度裁字第 1029 號裁定】〈台電公司為設置電塔而與土地所有人訂立土地使用契約，支付補償金，並非受託行使公權力，不具有公法之性質〉 ……111
【臺北高等行政法院 104 年 9 月 11 日 103 年度簡上字第 153 號判決】〈公立醫院為民眾雇用之外籍看護工進行健康檢查，係該醫院依醫療法及相關法令規定所進行之固有業務，並非受主管機關委託行使公權力公立醫院與民眾及健檢者之間，純屬私法上之法律關係〉 …… 114
【高雄高等行政法院 104 年 7 月 13 日 104 年度訴字第 75 號裁定】〈財團法人保險事業發展中心設置保險申訴調處委員會，提供私人解決保險爭議之管道，其就保險理賠爭議之調處，並未涉及公權力之行使，亦非金融監督管理委員會將機關權限之一部

分委託該中心辦理〉 …… 120
第 17 條－管轄權有無之調查與處置…… 122
第 18 條－管轄權變更之處理…… 122
第 19 條－請求其他機關之協助 …… 122
第三節　當事人 …… 122
第 20 條－當事人之範圍…… 122
第 21 條－當事人能力 …… 122
第 22 條－行為能力…… 122
第 23 條－參加當事人 …… 122
第 24 條－委任代理人 …… 122
第 25 條－單獨代理與複代理…… 122
第 26 條－代理權之效力…… 122
第 27 條－選定或指定當事人 …… 122
第 28 條－選定或指定當事人有二人以上時之權限 …… 122
第 29 條－選定或指定當事人之更換或增減 …… 122
第 30 條－選定或指定當事人與更換或增減之方式 …… 122
第 31 條－輔佐人…… 122
第四節　迴避 …… 123
第 32 條－公務員應自行迴避之事由…… 123
【最高行政法院 104 年 8 月 13 日 104 年度判字第 462 號判決】〈行政程序法為避免公務員決定有偏頗之虞，影響公權力行使之公正，固就迴避有所規範。惟若其他法律設有特別規定，將利益衝突之當事人安排為委員會成員，使其各別主張其利益者，應優先適用之〉 …… 123
【最高行政法院 104 年 12 月 3 日 104 年度判字第 726 號判決】〈公務員之迴避原因僅限於行政程序法

所列事由，故相對人主張原處分機關所聘請之審查委員與先前經訴願程序撤銷之處分作成時所聘請審查委員相同，應類推適用行政程序法所列列迴避事由而應自行迴避，顯與行政程序法規定之意旨不合〉 …… 126

【最高行政法院 104 年 6 月 11 日 104 年度判字第 315 號判決】〈公務員應自行迴避之事由，可能係因為就待決事件有個人利害關係，與其應從事之職務利益發生衝突；或對於待決事件已有成見而難期公正，致其決定有偏頗之虞，影響人民對於機關公正之信賴期待〉 …… 128

【臺北高等行政法院 104 年 12 月 17 日 102 年度訴更二字第 64 號判決】〈主管機關為能充分考量轉運站月臺費率之公益性質及對客運業者之負擔，而將客運公會納入市府轉運站設施使用費率審查會之成員，該公會既係以公益為目的所設立之社團法人，僅於其所委派執行委託職務之人員具體參與個案審議時，始生應否於所執行之個案迴避之問題〉 …… 130

【高雄高等行政法院 104 年 12 月 30 日 104 年訴字第 393 號判決】〈文資審議委員縱曾參與相關產學計畫，惟相關計畫倘非主管機關所委託或與系爭受指定之古蹟無涉者，即難據此臆測該委員執行職務容有偏頗之虞〉 …… 136

【高雄高等行政法院 104 年 8 月 25 日 104 年訴字第 121 號判決】〈公務員於行政程序中是否具有應否迴避之事由，應以特定行政程序之具體事件有無法定迴避原因，作為應否迴避之判斷依據，且申請迴避之當事人應舉其原因及事實，並應為適當之釋明〉 140

第 33 條－當事人申請公務員迴避之事由 …… 149

第五節　程序之開始 …… 149

第 34 條－行政程序之開始 …… 149

第 35 條－當事人申請之方式 …… 149

第六節　調查事實及證據 …… 149

第 36 條－依職權調查證據 …… 149

【最高行政法院 104 年 8 月 20 日 104 年度判字第 471 號判決】〈公司之成立係採準則主義，主管機關固僅須為形式之審查。惟所謂形式審查，雖不必為實質真正的發現，然仍應盡其職權所能及的注意範圍，依據公司所提及其職務上已知之資料綜合判斷，以查明申請登記事項有無違反公司法或不合法定程式之情形，否則即難認已依職權盡其審查義務〉 …… 149

【最高行政法院 104 年 2 月 12 日 104 年度判字第 80 號判決】〈行政機關不得僅以檢察官之起訴書作為認定事實之證據，而應經行政調查及審酌相關證據資料後，方得為事實認定。故機關認為廠商有影響採購公正之違反法令行為時，仍應依職權調查並負舉證責任，尚難僅以檢察官起訴書之記載作為唯一證據〉 …… 153

【最高行政法院 104 年 7 月 23 日 104 年度判字第 412 號判決】〈納稅義務人協力義務之違反，尚不足以轉換（倒置）課稅要件事實之客觀舉證責任，至多僅容許稽徵機關合理減輕原本應負擔之證明程度，惟此一證明程度仍不得低於優勢蓋然性，否則

法院仍應認定該課稅要件事實為不存在，而將其不利益歸於稽徵機關〉 159
第 37 條－申請調查事實及證據 162
第 38 條－製作調查之書面紀錄 162
【臺北高等行政法院 104 年 8 月 19 日 103 年訴字第 1663 號判決】〈書面陳述紀錄中關於違法事實之記載，縱與錄音光碟之陳述內容略有出入，惟關鍵性事實既於錄音譯文中均有提及，則書面陳述紀錄內容之真實性，應尚無疑義〉 162
第 39 條－通知相關之人陳述意見 164
第 40 條－要求當事人或第三人提出證據資料 164
第 41 條－鑑定 164
第 42 條－勘驗 164
第 43 條－採證之法則與告知當事人 164
第七節　資訊公開 164
第 44 條－資訊公開原則與資訊之定義（刪除） 164
第 45 條－主動公開之資訊（刪除） 164
第 46 條－申請閱覽、抄錄資料或卷宗 164
第 47 條－禁止為程序外之接觸 164
第八節　期日與期間 164
第 48 條－期間之計算 165
第 49 條－在郵期間之扣除 165
第 50 條－回復原狀之申請 165
第 51 條－對人民申請之處理期間 165
第九節　費用 165
第 52 條－費用之負擔 165

第 53 條－證人、鑑定人之費用 165
第十節　聽證程序 165
第 54 條－聽證之適用 165
【臺北高等行政法院 104 年 3 月 5 日 102 年度訴字第 201 號判決】〈主管機關作成行政決定前，為廣泛收集民意，以資參考而舉行之「公聽會」，僅屬諮詢之性質。至於行政程序法上之聽證，性質上則屬「言詞辯論」之正式程序〉 165
第 55 條－聽證之通知及公告 174
第 56 條－變更聽證期日或場所 174
第 57 條－聽證之主持人與協助人員 174
第 58 條－舉行預備聽證 175
第 59 條－聽證公開原則 175
第 60 條－聽證之開始 175
第 61 條－當事人之權利 175
第 62 條－主持之職權 175
第 63 條－聽證程序中之異議與處置 175
第 64 條－聽證紀錄 175
第 65 條－聽證之終結 175
第 66 條－再聽證 175
第十一節　送達 175
第 67 條－依職權送達 175
第 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達 175
第 70 條－對外國法人或團體之送達 175
第 71 條－對代理人之送達 175
第 72 條－送達之處所 175
第 73 條－補充送達與留置送達 175

第 74 條－寄存送達 …… 175
第 75 條－對不特定人之送達 …… 176
第 76 條－送達證書之製作及附卷 …… 176
第 77 條－當事人申請對第三人為送達之處理 …… 176
第 78 條－公示送達之原因 …… 176
第 79 條－依職權再為公示送達 …… 176
第 80 條－公示送達之方式 …… 176
第 81 條－公示送達之生效日 …… 176
第 82 條－製作公示送達證書 …… 176
第 83 條－對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達 …… 176
第 84 條－送達之時間 …… 176
第 85 條－不能為送達時之處理 …… 176
第 86 條－於外國或境外之送達 …… 176
第 87 條－對駐外人員之送達 …… 176
第 88 條－對軍人之送達 …… 176
第 89 條－對在監所人之送達 …… 176
第 90 條－對有治外法權人之送達 …… 176
第 91 條－囑託送達後之處理 …… 176
第二章　行政處分 …… 177
第一節　行政處分之成立 …… 177
第 92 條第 1 項－行政處分之定義 …… 177
【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】最高行政法院 104 年 11 月 10 日庭長法官聯席會議決議 …… 177
最高行政法院 104 年 8 月 25 日庭長法官聯席會議決議 …… 182
最高行政法院 104 年 2 月 10 日庭長法官聯席會議決議 …… 191
【相關法律座談會決議】104 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案十二 …… 197
【最高行政法院 104 年 5 月 7 日 104 年度判字第 230 號判決】〈行政執行法施行後，農地重劃條例之差額地價請求權即應適用相關公法上金錢給付義務之執行程序。故主管機關以函文通知限期繳納差額地價，逾期未繳納，將依行政執行法規定處理，性質上自為行政處分。至於此後之催告函，則僅屬重覆處置之觀念通知，並非屬行政處分〉 …… 201
【最高行政法院 104 年 5 月 22 日 104 年度判字第 250 號判決】〈主管機關依實際情況就具有公用地役關係之現有巷道所為之認定，性質上為確認性質之行政處分〉 …… 207
【最高行政法院 104 年 9 月 11 日 104 年度判字第 516 號判決】〈有關河川區域之劃定或變更，人民並無公法上之請求權。故主管機關縱經實質審查認為相關劃定公告並無變更之必要，而以函文回覆人民者，既不發生重新規制人民在公法上之權利義務關係，性質上自非屬行政處分〉 …… 209
【最高行政法院 104 年 1 月 8 日 104 年度判字第 1 號判決】〈區段徵收中抵價地比例之核定，固為行政程序中所為之行為，然並非係對公法上「具體事件」所為之決定，亦未對外直接發生法律效果，性質上尚非行政處分〉 …… 214
【最高行政法院 104 年 12 月 17 日 104 年度判字第 760 號判決】〈原住民身分登記有錯誤，應為撤銷登

記申請之人未於法定期間內為撤銷登記(更正登記)之申請者，戶政事務所應以書面催告應為申請之人為申請，此一書面催告之性質，並非行政處分〉…218
【最高行政法院104年8月6日104年度判字第447號判決】〈經社文公約有關「適當住房權」之規定，固具有國內法律之效力，惟因此一權利涉及資源分配政策及所謂人民適足生存標準之衡平，尚不足以遽以上開公約及一般性意見作為請求安置之公法上請求權基礎。故主管機關拒絕受拆遷人申請安置之決定，性質上並非行政處分〉……220
【最高行政法院104年12月10日104年度判字第745號判決】〈性平會及其調查小組僅係學校之內部單位，並非具有單獨法定地位之行政機關。至於學校以函文將認定性騷擾成立並移送考核會依法懲處之結果，通知相對人，既已對外發生法律效力，自難認非屬行政處分，且其關於認定性騷擾成立及依此所為之懲處，性質上為不可分之單一處分〉……225
【最高行政法院104年6月18日104年度判字第324號判決】〈稽徵機關於法定期間經過後，依職權將原課稅處分一部撤銷後，未遭撤銷部分並無變動，則此部分自無所謂第二次裁決之情，尚不得因稽徵機關為便利納稅義務人繳納稅款而一併寄送繳款書，據之而謂該一部撤銷之處分就未經撤銷之部分係屬第二次裁決，而為另一核課處分〉……230
【最高行政法院104年10月12日104年度裁字第1617號裁定】〈地方議會對議員就紀律事項所作成禁止出席會議3個月之停權懲戒決定，性質上並非行政處分。該懲戒決定僅有合法有效及違法無效(不生效力)之別，而無違法但有效之類型〉……232
【最高行政法院104年10月30日104年度裁字第1768號裁定】〈學校針對教師基於「考試未依法評分」之同一原因事實而作成內含10項不同種類之懲處處分，其性質為單一行政處分，不能分割審查，亦即倘其中有一項懲處屬於影響教師身分或其他重大權益之處分者，即應認整個處分均屬得提起行政訴訟救濟之範疇〉……235
【臺北高等行政法院104年12月29日104年度訴字第1146號判決】〈建物所有人以外之其他個人或團體提報具古蹟、歷史建築價值建造物者，主管機關固應調查提具古蹟或歷史建築價值建造物之內容及範圍，建立檔案列冊處理，以利後續追蹤，惟其法律性質僅係事實行為，對外並不發生法律效果〉238
【臺北高等行政法院104年7月17日104年停字第43號裁定】〈訴願決定係爭訟裁決性處分，亦屬行政處分之一種，同樣亦具有拘束力、執行力、確認力、存續力、構成要件效力等效力〉……246
第92條第2項－一般處分……248
【最高行政法院104年1月29日104年度裁字第181號裁定】〈行政機關所為之公告，究為一般處分或法規命令，應依其內容分別判斷之。廢棄物清理法之指定清除地區公告，核係對於「物之公法性質」為規制之一般處分。至於污染環境行為之公告，性質上則屬法規命令〉……248
【最高行政法院104年4月2日104年度裁字第622

號裁定】〈公用地役關係雖非因行政機關所為之處分而創設，但行政機關得於特定事實不復存在，公物喪失其原有功能時，以明示方法予以廢止。此一廢止處分，性質上當屬對物之一般處分〉……251
第 93 條－附款之容許性與種類……253
【**相關法律座談會決議**】104 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案二……254
【**最高行政法院 104 年 3 月 31 日 104 年度判字第 146 號判決**】〈授益處分附負擔者，該負擔係與授益處分相結合，形成對處分相對人之負擔性規制效力，但不影響授益處分之生效，然處分相對人不履行該負擔者，授益處分作成機關除得廢止該授益處分外，亦得不廢止該授益處分，而強制處分相對人履行〉……266
【**最高行政法院 104 年 2 月 25 日 104 年度判字第 87 號判決**】〈負擔本身具有實質之規制內容，亦為獨立的行政處分，不同於期限或條件。又負擔雖受主要處分效力之影響，於主要處分被撤銷或廢止時一併失效，但如主要處分仍有存續力時，主管機關對於違反所附負擔之義務者，除得廢止主要處分外，並得以間接強制或直接強制方法執行之〉……268
【**最高行政法院 104 年 9 月 10 日 104 年度判字第 523 號判決**】〈主管機關作成獎勵造林之授益處分時，雖僅以「造林登記卡」為其形式，並未明文附加負擔，然於獎勵金核發前所要求出具之切結書，與獎勵造林處分間形成「準負擔」之連結。縱使實務運作上，出具切結書期日與獎勵造林處分作成期日有所落差，亦不影響其為準負擔之性質〉……273
第 94 條－附款之限制……278
【**臺北高等行政法院 104 年 12 月 29 日 104 年訴更三字第 42 號判決**】〈行政處分之附款，既在達成行政處分及其所根據法律之目的，附款之合法性原因，即存在於該法律目的。如以附款達成非行政處分目的之其他目的，縱然該其他目的本身亦具有意義，但該目的並不在附款所根據實體規定之授權內，仍構成裁量之瑕疵〉……279
第 95 條－行政處分之方式……284
【**臺北高等行政法院 104 年 3 月 5 日 103 年訴字第 1499 號判決**】〈主管機關以公函「副本」通知相對人，請其於文到後一定期限內檢附相關證明文件辦理申請，只要公函文義足以表達此目的，且經合法送達者，不論係以正本或副本為之，均足以發生通知之效力〉……285
第 96 條－書面行政處分應記載事項……287
【**最高行政法院 104 年 1 月 15 日 104 年度判字第 14 號判決**】〈書面行政處分所記載之「事實、理由及其法令依據」，倘已足使受處分之相對人瞭解該處分之決定（主旨）所由之原因事實及其依據之法令，且不影響處分之結果者，縱其事實與理由之「記載稍欠完足」，尚難謂為理由不備或違反行政行為內容之明確性原則〉……288
【**最高行政法院 104 年 9 月 10 日 104 年度判字第 511 號判決**】〈行政處分之記載雖未完全符合規定，惟如受處分人於行政處分作成時對違規之事實已完

全了解，並無受突襲性處分之情形，不致妨礙其於提起行政救濟時行使防禦之權利者，自不足以影響行政處分之結論，行政法院即無從據以撤銷該行政處分〉 …… 297
【最高行政法院 104 年 5 月 29 日 104 年度判字第 272 號判決】〈不確定法律概念如屬獨立專家委員會的判斷餘地範圍，其有漏未審查或其他判斷瑕疵之情形，即非得由行政部門於行政法院應訴時代為斟酌或補充理由之範圍〉 …… 303
【最高行政法院 104 年 7 月 9 日 104 年度判字第 384 號判決】〈行政處分理由之追補或更正，倘符合：1.未改變行政處分之本質及結果同一性；2.須屬於裁判基準時已存在之理由；3.無礙當事人之攻擊防禦程序保障權利；4.須由行政機關自行為理由之追補或更正，無違於行政程序法規定者，即應允許於行政訴訟中為之〉 …… 317
【臺北高等行政法院 104 年 11 月 3 日 104 年訴字第 868 號判決】〈原處分所應記載事項中之「事實」，如未就違章行為之違反時間及違反地點為明確之記載，致無法達可得確定之程度，得據以與其他行政處分為區別，及判斷已否正確適用法律者，該項事實記載即不具備法定程式，屬具有瑕疵之違法行政處分而應予撤銷〉 …… 322
【臺中高等行政法院 104 年 12 月 28 日 104 年交上字第 83 號判決】〈補繳通行費通知單雖未依相關規定記載車輛行駛方向之行為事實，惟因每日使用高速公路之車輛數量龐大，致收費單位須製作大量之

補繳通行費通知單，其記載應力求簡便明確，且車主如有疑義，仍有其他諸多管道可查詢用路詳細情形，故尚不得以此遽認補繳通行費通知單有違明確性原則〉 …… 329
第 97 條－得不記明理由之行政處分 …… 332
【臺北高等行政法院 104 年 12 月 15 日 104 年訴字第 785 號判決】〈主管機關以會議紀錄之結論作為書面行政處分時，倘相對人於會議中並未對相關附款表示異議，會後亦遵照附款之要求而予履行者，容屬「相對人或利害關係人無待處分機關之說明，即知悉或可知悉作成附款之理由」之情形，機關無庸具體載明作成附款之理由〉 …… 333
第 98 條－告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果 …… 337
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 …… 337
第 100 條－行政處分之通知 …… 337
第 101 條－行政處分顯然錯誤之更正 …… 337
【最高行政法院 104 年 6 月 4 日 104 年度判字第 293 號判決】〈行政處分若存有錯誤，須該錯誤乃顯然之錯誤，且更正後亦不影響原處分之效力，始可更正之。故倘行政處分並無誤寫、誤算或其他顯然錯誤之情事者，則該行政處分之相對人，自不得據此規定申請行政機關更正〉 …… 337
【最高行政法院 104 年 9 月 10 日 104 年度裁字第 1431 號裁定】〈所謂誤寫、誤算之顯然錯誤，係指行政處分所記載之事項，顯非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項；另

所謂「顯然」者，係指通常可從行政處分之外觀上或從所記載事項之前後脈絡明顯看出〉 …… 340
第二節　陳述意見及聽證 …… 345
第 102 條－給予相對人陳述意見之情形 …… 345
第 103 條－得不給予相對人陳述意見之情形 …… 345
【臺北高等行政法院 104 年 1 月 2 日 103 年訴字第 1266 號判決】〈禁止臨時停車標線係屬禁制標線，其在對用路人行止有所規制，課予用路人一定之不作為義務，核其性質屬一般處分，與普通行政處分以單一之特定人為相對人有所不同，故無庸踐行聽取當事人陳述之程序〉 …… 345
第 104 條－給予相對人陳述意見機會之通知與公告 …… 349
第 105 條－相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果 …… 349
第 106 條－以言詞陳述代替陳述書 …… 349
第 107 條－舉行聽證 …… 349
第 108 條－作成經聽證之行政處分 …… 349
【臺北高等行政法院 104 年 6 月 3 日 103 年訴字第 1559 號判決】〈公民投票審議委員會之性質僅係「參與行政處分作成之委員會」，尚非得獨自對外作成行政處分之機關，且現行法令亦未規定其應就決議作成決議書或應依聽證紀錄作成處分，僅要求其記載案由及決議。則公審會經聽證程序所為之決議，縱未逐一載明不採納意見之理由，亦難謂有違法〉 …… 349
第 109 條－不服經聽證作成處分之救濟 …… 360
第三節　行政處分之效力 …… 360
第 110 條－行政處分之效力 …… 360
【最高行政法院 104 年 2 月 25 日 104 年度裁字第 323 號裁定】〈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〉 …… 361
【臺北高等行政法院 104 年 1 月 29 日 102 年訴字第 1512 號判決】〈書面之行政處分未送達應送達之人，僅是對該應受送達之人未發生效力，並非自始、當然、確定的絕對無效〉 …… 363
第 111 條－行政處分之無效 …… 364
【高雄高等行政法院 104 年 10 月 6 日 102 年度訴字第 473 號判決】〈行政處分無效事由中之所謂「缺乏事務權限」，係指行政機關重大明顯違背權限劃分基本原則所為之行政處分而言。地方政府內部以何單位審查該水土保持計畫或施工許可證，係屬其組織權限之職務分派問題，並不影響行政處分之效力〉 365
第 112 條－一部無效之效力 …… 373
第 113 條－無效處分之確認 …… 373
第 114 條－瑕疵行政處分之補正 …… 373
【高雄高等行政法院 104 年 11 月 30 日 104 年簡上字第 36 號判決】〈當事人之申請，除係用以促使行政機關開始行政程序，並避免增加行政機關無謂工作負荷外，亦使當事人具有是否開啟行政程序之選擇權，是行政機關如未經相對人之協力即主動開啟行政程序，該行政程序即罹有瑕疵〉 …… 373
第 115 條－違反土地管轄之效果 …… 378
第 116 條－違法行政處分之轉換 …… 378

【最高行政法院 104 年 9 月 10 日 104 年度判字第 507 號判決】〈行政處分之轉換，係指原有瑕疵之行政處分，可以包含另一新原處分，具備作成該另一新行政處分之實體法要件，此二行政處分可以達成相同之目的，行政機關依原有之程序及方式，得合法作成該另一新行政處分而言。至於稽徵機關將執行業務所得之屬性轉正為不法所得，則尚非行政處分之轉換〉…… 378
第 117 條－違法行政處分之撤銷 …… 384
【最高行政法院 104 年 6 月 11 日 104 年度判字第 314 號判決】〈大學教師之甄選聘任，攸關大學教師素質水準，對學生之受教權益亦有影響，較諸核聘處分相對人信賴該處分可得之利益為大，故尚無「信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益」之不得撤銷情事，〉 …… 384
【最高行政法院 104 年 12 月 31 日 104 年度判字第 785 號判決】〈信賴保護原則所保護之信賴利益，係指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，因此，政府機關給付之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，亦非當然屬於信賴表現之行為〉 …… 391
第 118 條－違法行政處分撤銷之效力…… 396
【最高行政法院 104 年 7 月 16 日 104 年度判字第 394 號判決】〈違法行政處分經撤銷後，倘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。若依具體個案情形，應為另定其失效日期之裁量而不為裁量者，亦屬違法〉 …… 396
第 119 條－違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護…… 408
第 120 條－撤銷行政處分之信賴補償 …… 408
第 121 條－撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效…… 408
第 122 條－非授益行政處分之廢止 …… 408
第 123 條－授益處分之廢止 …… 408
【最高行政法院 104 年 12 月 3 日 104 年度判字第 735 號判決】〈主管建築機關作成之建築線指示（定），如有行政程序法第 123 條所定情形，原處分機關固得依職權為全部或一部之廢止；惟無論申請建築線指示（定）之申請人抑或建築基地之鄰地所有權人，均無請求作成建築線指定之原處分機關廢止該處分之公法上權利〉 …… 409
第 124 條－廢止處分之除斥期間 …… 412
第 125 條－行政處分廢止之效力 …… 412
第 126 條－廢止處分之信賴補償 …… 412
【最高行政法院 104 年 3 月 5 日 104 年度判字第 102 號判決】〈民間自行規劃申請參與公共建設涉及政府提供土地、設施之案件，因主辦機關廢止甄選決定所生之損失補償，與基於民法對於締約上過失之損害賠償，兩者之要件及補償、賠償之範圍均屬有異，不容混淆或相互援引〉 …… 412
第 127 條－受益人不當得利之返還 …… 424
【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】最高行政法院 104 年 2 月 10 日庭長法官聯席會議決議…… 425

最高行政法院 104 年 6 月 9 日庭長法官聯席會議決議 …… 431
【相關法律座談會決議】104 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案六 …… 453
104 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案八 …… 457
【最高行政法院 104 年 3 月 31 日 104 年度判字第 149 號判決】〈因農業重劃所生之土地差額地價請求權，既係因行政機關行使公權力之措施所發生，而非基於私經濟行為而生之權利，則其性質當屬公法上請求權，自不因農地重劃條例施行細則就逾期未繳納差額地價者應依民事訴訟法有關督促程序之請求規定，而變更此一性質〉 …… 466
【最高行政法院 104 年 6 月 25 日 104 年度判字第 345 號判決】〈漁業人購買漁船優惠動力用油後，將所申購之油品用於非漁業行為，經主管機關查獲而以函文通知其繳回優惠油價補貼款，系爭函文核屬催告性質之觀念通知而非行政處分，亦即主管機關不得逕以函文命相對人繳回優惠油價補貼款〉 …… 472
【最高行政法院 104 年 7 月 23 日 104 年度判字第 409 號判決】〈行政機關對於溢領之獎勵金逕以函文命受領人返還並移送執行，因而受領款項者，雖其取得程序未盡妥適，然受領人既有不當得利，原應就所溢領之獎勵金返還，實際上並未因此受有損害，故受領人尚不得對此主張行政機關之公法上不當得利返還請求權並不存在而據以要求返還〉 …… 478
第 128 條－行政程序重開之聲請 …… 482

第 129 條－行政機關對前條申請之處置 …… 482
第 130 條－證書與物品之繳還 …… 482
第 131 條－請求權時效與時效中斷 …… 482
【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】最高行政法院 104 年 2 月 10 日庭長法官聯席會議決議 …… 482
【相關法律座談會決議】104 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案七 …… 488
【最高行政法院 104 年 4 月 24 日 104 年度判字第 207 號判決】〈行政程序法第 131 條第 1 項於 102 年 5 月 22 日修正公布，固將人民所享有之公法上請求權消滅時效修正為 10 年。惟上開修正規定施行時，既未規定溯及既往生效，則凡在修正規定施行之前已罹於時效消滅之公法上請求權，自不因上開修正規定之施行而恢復其效力〉 …… 497
【最高行政法院 104 年 8 月 20 日 104 年度判字第 470 號判決】〈民法有關時效制度之一般法理，固得為公法領域所援用。惟公法與私法仍有本質上之差異，故行政法院對民法關於「自請求權可行使時起算」之規定，仍有作合目的性解釋之空間，而得不受最高法院關於私法就此所作判決意旨之拘束〉 …… 501
【最高行政法院 104 年 4 月 16 日 104 年度判字第 184 號判決】〈退輔會所屬醫院就溢領獎勵金追繳之請求權，既可本於其職權自為決定及執行，依法無須待其上級機關退輔會或審計部決定、指示後始得行使，客觀上即難認有何法律上之障礙而得阻止時效之進行〉 …… 507
【最高行政法院 104 年 6 月 12 日 104 年度判字第

321 號判決】〈公法上不當得利請求權人如認為行政機關對其之溢領補償費債權（返還請求權）不存在者，即得於遭移送行政執行完畢後，提起給付訴訟請求返還公法上不當得利，無庸先提起確認溢領補償費債權不存在訴訟，俟獲有勝訴確定判決後，再方得訴請返還公法上不當得利〉 …… 514

【最高行政法院 104 年 5 月 22 日 104 年度判字第 253 號判決】〈公法上請求權消滅時效之規定，並不盡然可全盤援用民法之時效規定，仍須視「性質」是否相近而定。公法上請求權之實現，並不以行政機關作成行政處分為限，行政機關以其他方式實現公法上請求權且為人民所能接受者（例如與當事人在締結契約方式而獲得實現），亦所在多有〉 …… 516

第 132 條－時效不中斷 …… 521

【臺北高等行政法院 104 年 2 月 26 日 103 年簡上字第 16 號判決】〈健保署為實現全民健康保險之保險費權利所作成之行政處分，固得自合法送達於相對人時起產生中斷時效之效力，惟該處分倘復經全民健康保險爭議審議會作成撤銷處分之爭議審定時，則該公法上請求權即因爭審會所作成之爭議審定，而使原已中斷之時效視為不中斷〉 …… 522

第 133 條－時效之重新起算 …… 528

【最高行政法院 104 年 12 月 30 日 104 年度判字第 783 號判決】〈若處分機關未於處分書為救濟期間之教示，須至處分書送達後 1 年屆滿，受處分人未提起訴願，該行政處分始處於「不得訴請撤銷」之情形，使因行政處分而中斷之時效重行起算〉 …… 528

第 134 條－重新起算之時效期間 …… 531

第三章　行政契約 …… 531

第 135 條－行政契約之容許性 …… 531

【最高行政法院 104 年 5 月 22 日 104 年度判字第 257 號判決】〈主管機關補助民間單位建造社會福利機構院舍，並要求出具「切結書」表示承諾為一定之行為，該「切結書」與同意補助間既具有要約、承諾之對待關係，應具有行政契約之性質〉 …… 531

【最高行政法院 104 年 4 月 29 日 104 年度判字第 209 號判決】〈區段徵收之主管機關與原土地所有權人間，得以專案讓售之行政契約，就系爭土地徵收之公法上權利義務予以設定、變更或消滅，雙方當事人就此應受合意內容之拘束〉 …… 544

【最高行政法院 104 年 11 月 26 日 104 年度判字第 688 號判決】〈主管機關為完成特定地區限制居住或強制遷居、遷村之行政目的，未採徵收程序，而以協議價購方式取得系爭建物所有權，該協議架構契約之性質，係屬公法上之行政契約，且應準用性質相同之買賣契約相關規定〉 …… 564

【最高行政法院 104 年 12 月 30 日 104 年度判字第 778 號判決】〈所謂「行政協定」，係指由多數之當事人，為達成共同目的，各為同方向之意思表示，從而平行結合成立之公法上行為，與行政契約有別。惟倘當事人間，除同方向之利害關係外，亦有反方向之利害關係，並就基於該協議對他方為主張者，此一協議即應屬「行政契約」〉 …… 568

【最高行政法院 104 年 12 月 31 日 104 年度判字第

798 號判決】〈行政契約雖有法律優位原則之適用，但不受法律保留原則之限制。是行政機關與社會教育機構專業人員訂立聘任契約之內容，若係於教育部未予以規定之範圍內，而由主管行政機關訂定相關行政命令以為規範，作為訂約之準據並納為行政契約內容者，尚無違於法律保留原則〉 …… 571
【最高行政法院 104 年 11 月 20 日 104 年度判字第 681 號判決】〈所謂行政契約與行政處分不併行，尚非行政法上通行之原則。是主管機關以行政處分命相對人繳還醫療發展基金補助利息及遲延利息，依法尚無違誤〉 …… 574
【最高行政法院 104 年 11 月 5 日 104 年度裁字第 1815 號裁定】〈民間提供資金參與科學工業園區特定區域之區段徵收，地方政府再將區段徵收後依法處理之剩餘土地，以讓售方式由民間廠商承受，以抵付投入之開發成本，雙方就此所簽訂之契約性質，容屬行政契約〉 …… 577
【最高行政法院 104 年 3 月 31 日 104 年度裁字第 581 號裁定】〈各機關依據聘用人員聘用條例，以契約定期聘用未具任用資格人員，此項聘用契約，性質上為行政契約〉 …… 582
【最高行政法院 104 年 12 月 4 日 104 年度裁字第 2037 號裁定】〈機關與廠商簽訂夜市土地使用權出租經營契約，該契約之性質應屬典型之行政契約。機關與廠商間就增加營運日數事項所為之申請與許可，即為契約關係中之要約與承諾〉 …… 585
【最高行政法院 104 年 9 月 11 日 104 年度裁字第 1453 號裁定】〈交通部臺灣區國道高速公路局與所屬各收費站通行費約聘僱人員間所簽訂之契約，係私法上之勞動契約及僱傭契約〉 …… 586
【臺北高等行政法院 104 年 12 月 29 日 104 年訴更一字第 41 號判決】〈行政機關依據聘用人員聘用條例甄選專任指揮，其與獲選者間所簽訂之聘用契約係以行政職務之執行為標的，形成聘用機關與受聘用人員間公法上法律關係之行政契約，甄選結果之公告，則為要約拒絕之通知〉 …… 590
【臺北高等行政法院 104 年 10 月 22 日 104 年訴字第 648 號判決】〈主管機關與人民訂定協議書，約定同意申請人就系爭土地申請都市計畫變更為道路用地及商業區，並由申請人繳納代金以為對價，性質上屬於行政契約〉 …… 599
【臺北高等行政法院 104 年 11 月 12 日 104 年訴字第 487 號判決】〈主管機關就地下商場店舖與承租人所簽訂之契約，就其管轄法院、執行條款及應適用法令等相關權利義務約定觀之，性質上容屬行政契約〉 …… 603
第 136 條－締結和解契約之要件 …… 611
【臺北高等行政法院 104 年 9 月 10 日 103 年訴字第 1113 號判決】〈全民健保特約醫療院所與保險人就健保計畫費用返還事宜簽訂同意書，表明願自行分期繳回醫療費用點數，而保險人則願讓步不依相關規定向其究責，雙方間已就關於該公法健保契約爭執事項訂立和解契約，是其彼此間之相關權利、義務，自應依該和解契約內容履行之〉 …… 612

【臺中高等行政法院 104 年 7 月 1 日 103 年訴更一字第 24 號判決】〈主管機關因無法分辨各該事業分別傾倒有害事業廢棄物之具體數量而與各該事業分別協商締結「和解契約」，兩造間如已基於契約合意，而就各該事業對場址內全部有害事業廢棄物應清除部分之責任「加以特定」者，其餘部分依法即免除清除之責任〉……625
第 137 條－締結雙務契約之要件……630
第 138 條－締結前之公告給予表示意見……630
第 139 條－締結契約之方式……630
第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件……630
第 141 條－行政契約無效之一般原因……630
第 142 條－行政契約無效之特殊原因……630
【最高行政法院 104 年 1 月 8 日 104 年度判字第 2 號判決】〈健保署與醫事服務機構間所締結之行政契約，原則上僅受「法律優越原則」之約制，該行政契約所引用之「全民健康保險醫療服務給付項目及支付標準」有關醫事服務對價之約定，既無違反法律規定，且其性質也無不得約定之處，應無無效之虞〉……631
第 143 條－行政契約之一部無效……638
第 144 條－行政機關之指導或協助……638
第 145 條－契約關係外行使公權力之損失補償……638
第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定……639
第 147 條－情事變更之調整或終止契約及補償規定……639
第 148 條－自願接受執行之約定……640
【相關法律座談會決議】104 年度高等行政法院及

地方法院行政訴訟庭法律座談會提案七……640
【最高行政法院 104 年 12 月 3 日 104 年度判字第 738 號判決】〈主管機關為取代先前命相對人清除事業廢棄物之行政處分，而與之締結行政契約，相對人因此負有完成清理之義務。倘相對人遲未進行清理工作，由主管機關多次函請進行後仍未完成，主管機關遂預估清除所需費用，逕持系爭行政契約為執行名義聲請強制執行，於法自屬有據〉……651
第 149 條－民法之準用……657
【最高行政法院 104 年 8 月 6 日 104 年度判字第 448 號判決】〈行政契約受依法行政原則之拘束，而民法有關契約之規定，則以當事人之私法自治及形成自由為基礎，因此，行政契約準用民法相關規定之際，必須注意上開差異，配合依法行政原則之要求，探討是否有限制或修正所準用之民法相關規定之必要〉……657
【臺中高等行政法院 104 年 7 月 30 日 104 年訴字第 86 號判決】〈地方政府以有償方式請求內政部所屬單位提供工程系統規劃等協助，雙方間所締結之協議書，性質上仍屬行政契約，並應準用性質相似之民法委任契約相關規定，受任單位自應本諸善良管理人之注意義務標準判斷本件爭議，尚不得僅因行政協助即得主張全然免責〉……664
【臺中高等行政法院 104 年 4 月 9 日 102 年訴更一字第 19 號判決】〈行政機關與人民簽訂行政契約，單方擁有制定屬契約內容規範條款及解釋契約之權利，並有取得較簽約他方為優勢地位之性質，此種

優勢地位之取得，乃係該行政契約具有公法性質所當然發生之結果，並不能謂有顯失公平之情形〉…673
第四章　法規命令及行政規則……685
第 150 條－法規命令之定義及授權明確性原則……685
【最高行政法院 104 年 5 月 29 日 104 年度判字第 270 號判決】〈都市計畫因 5 年定期通盤檢討所作之計畫變更，性質上並非行政處分，而屬抽象之法規命令。惟人民於依據該抽象法規命令作成之具體行政處分案中，得一併對該通盤檢討之都市計畫是否違法請求救濟，否則有違有損害就應有救濟途徑之法律原則〉……685
【最高行政法院 104 年 8 月 27 日 104 年度裁字第 1379 號裁定】〈高中課綱之性質為法規命令，並非一般處分，亦非行政規則。縱經主管機關誤認其為行政規則而發布，亦不影響其為法規命令之性質。故倘法無明文時，人民並不存有訴請主管機關廢除該課綱之公法上請求權〉……689
第 151 條－法規命令訂定程序之適用範圍……695
第 152 條－訂定法規命令之草擬與提議……695
第 153 條－對提議訂定法規命令之處理……695
第 154 條－預告程序……695
第 155 條－舉行聽證……695
第 156 條－舉行聽證之公告……695
第 157 條－法規命令之發布……695
【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】最高行政法院 104 年 4 月 14 日庭長法官聯席會議決議……695
【最高行政法院 104 年 5 月 21 日 104 年度判字第 239 號判決】〈法規命令因具有創設性，與法律有同一效力，故其未以刊登政府公報或新聞紙方式予以發布者，不生其效力。至於解釋性行政規則，則並不具有創設性，僅下級機關或屬官受其拘束，故縱未登載於政府公報，亦不影響其效力〉……700
【最高行政法院 104 年 6 月 4 日 104 年度判字第 286 號判決】〈行政程序法施行後，法規命令生效必以刊登政府公報或新聞紙並發布者為要件。是主管機關如僅於機關網站上公告法規命令，而未將之刊登政府公報或新聞紙者，不能認其已踐行發布程序，尚未對外發生效力〉……706
【最高行政法院 104 年 11 月 26 日 104 年度判字第 710 號判決】〈行政程序法施行前，主管機關基於法律授權所發布之解釋性通函，倘經公布或發布而為公眾所知者，即已生法規命令之效力，無庸刊登政府公報或新聞紙〉……712
第 158 條－法規命令之無效……717
第 159 條－行政規則之定義……717
第 160 條－行政規則之下達與登載公報……717
【最高行政法院 104 年 11 月 19 日 104 年度判字第 676 號判決】〈解釋性行政規則之發布，並非其成立或生效要件，故縱使未依法登載於政府公報，仍不影響其效力〉……718
第 161 條－行政規則之拘束力……721
第 162 條－行政規則之廢止……721
第五章　行政計畫……723
第 163 條－行政計畫之定義……723

第 164 條－確定計畫之裁決程序及效果…… 724
第六章　行政指導…… 725
第 165 條－行政指導之定義…… 725
第 166 條－行政指導之原則…… 725
第 167 條－行政指導之方式…… 725
第七章　陳情…… 727
第 168 條－陳情之定義…… 727
第 169 條－陳情之方式…… 727
第 170 條－處理陳情之原則…… 727
第 171 條－對人民陳情之處理…… 727
第 172 條－無權處理之告知或移送…… 727
第 173 條－得不予處理之情形…… 727
第八章　附則…… 729
第 174 條－不服行政程序行為之救濟…… 729
【最高行政法院 104 年 6 月 25 日 104 年度裁字第 1061 號裁定】〈主管機關函知車主限期到場檢驗，乃為推動行政程序之進行，所為之指示或要求，性質上僅屬程序行為，核非行政處分，故不得對其單獨進行行政爭訟。車主對此如有不服者，僅得與其後裁罰處分之終局決定一併聲明不服〉…… 729
第 174 條之 1－職權命令之定期失效…… 731
第 175 條－本法生效日…… 731

行 政 程 序 法

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

第一章　總則

第一節　法例

第 1 條－立法目的

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

【相關文獻】

林三欽，〈現有巷道相關法律問題之研究：聚焦於公用地役關係〉，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，第十三屆公法研討會－「行政程序法」與「土地權利保障」之重要課題，2016 年 5 月 28 日，未出版。

林明鏘，〈都市更新之正當法律程序－兼論司法院大法官釋字第 709 號解釋〉，《法令月刊》，第 67 卷 1 期，2016 年 1 月，頁 1-27。

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：台灣行政法學會主編，《行政組織／行政執行／訴願制度／食品安全／金融監理》，元照，2016 年 3 月，頁 189-220。

宮文祥，〈從「淡北道路案」檢視我國環境影響評估制度之應有認識與若干問題釐清〉，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【第三十六回】，2016 年 9 月 30 日，未出版。

章劍生，〈中國行政程序地方立法簡考〉，發表於：社團法人台灣行政法學會主辦，第 17 屆海峽兩岸行政法學學術研討會，2016 年 11 月 12 日，未出版。

陳愛娥，〈台灣行政程序法制之檢討與展望〉，發表於：社團法人台灣行政法學會主辦，第 17 屆海峽兩岸行政法學學術研討會，2016 年 11 月 12 日，未出版。

傅玲靜，〈台灣行政程序法之檢討與展望—以空間計畫法制爲中心〉，發表於：社團法人台灣行政法學會主辦，第 17 屆海峽兩岸行政法學學術研討會，2016 年 11 月 12 日，未出版。

傅玲靜，〈電子通訊科技對於行政程序法之影響〉，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，第十三屆公法研討會－「行政程序法」與「土地權利保障」之重要課題，2016 年 5 月 28 日，未出版。

程明修，〈考選行政程序之發展與變革—典試法修正內容之評析〉，發表於：社團法人台灣行政法學會主辦，第 17 屆海峽兩岸行政法學學術研討

會，2016 年 11 月 12 日，未出版。

黃俊杰，〈稅捐之正當程序與納稅者權利保護〉，發表於：臺中高等行政法院、靜宜大學法律學系主辦，中央與地方徵稅權力與人民權利研討會，2016 年 6 月 3 日，未出版。

賴恆盈，〈風險社會之行政管制課題〉，發表於：臺北市政府法務局等主辦，105 年直轄市法制及行政救濟業務研討會，2016 年 6 月 30 日、7 月 1 日，未出版。

譚宗澤，〈中國地方行政程序立法：模式、功能及展望〉，發表於：社團法人台灣行政法學會主辦，第 17 屆海峽兩岸行政法學學術研討會，2016 年 11 月 12 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爲之程序。

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，視爲行政機關。

【最高行政法院 104 年 5 月 8 日 104 年度判字第 234 號判決】

〈直轄市政府經濟發展局爲辦理產業園區內公共建築物與設施之管理維護及相關服務輔導事宜所設置之產業園區服務中心，僅係該局之內部單位，其縱以服務中心名義對外並蓋用中心負責人之姓名章製發繳款書，仍屬經濟發展局之行政處分〉

〈使用費事件〉

七、本院查：

(一)按：

……

4.綜合前揭規定，可知：

(1)行政程序法所稱「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爲之程序；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」。「行政機關」之管轄權，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。

(2)行政程序法及訴願法所稱「行政處分」，係指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。行政處分以書面爲之者，應記載：「處分相對人之姓名或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、住居所」、「主旨、事實、理由及其法令依據」與「處分機關及其首長署名、蓋章」等項。申言之：

甲、**行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所爲對外發生法律上效果之單方行政行爲，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行爲或記載不得聲明不服之文字而有異（司法院釋字第 423 號解釋參照）。若行政機關對於人民所爲之行政處分製作以處分爲內容之通知，此項通知原爲公文程式條例所稱處理公**

務文書之一種，除法律別有規定者外，自應受同條例關於公文程式規定之適用及限制，必須其文書本身具備法定程式始得謂爲合法之通知（司法院釋字第 97 號解釋參照）。

乙、**「『原』行政處分機關」之認定，以「實施行政處分時之『名義』爲準」；惟上級機關本於法定職權所爲之行政處分，「交由下級機關『執行』」者，以該上級機關爲原行政處分機關。而機關內部單位處理公務，基於授權對外行文-即作成行政處分時，由該單位主管署名、蓋職章，其效力與蓋用該機關印信之公文同，應認「印信」所表彰之機關爲原行政處分機關。另下級機關報經上級機關指示辦法，遵照奉行之事件，在實施處分時，既係以下級機關之名義行之，仍應認爲下級機關之處分**（司法院院字第 719 號解釋參照）。

丙、人民對於行政處分不服，應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願；原行政處分機關對於該項訴願應先行重新審查原處分是否合法妥當，倘認訴願爲有理由者，得自行撤銷或變更原行政處分，並陳報訴願管轄機關；如原行政處分機關不依訴願人之請求撤銷或變更原行政處分者，應儘速附具答辯書，並將必要之關係文件，送於訴願管轄機關。若訴願人向受理訴願機關提起訴願者，受理訴願機關應將訴願書影本或副本送交原行政處分機關依上開規定辦理。又訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原

行政處分之表示者，視爲自始向訴願管轄機關提起訴願；收受該訴願之機關應於 10 日內將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人。

丁、相對人不服直轄市政府所屬各級機關之行政處分者，應向直轄市政府提起訴願；不服直轄市政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。無管轄權之機關就訴願所爲決定，其上級機關應依職權或依申請撤銷之，並命移送於有管轄權之機關；如訴願人對於違背上開訴願管轄權規定所作成之訴願決定不服，向行政法院提起行政訴訟，受理該撤銷訴訟之行政法院即應將該違法之訴願決定撤銷，並諭知該違背訴願管轄權之行政機關將該訴願事件移送於有管轄權之機關受理（本院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議（二）決議參照）。

(二)次按：

1.產業創新條例第 1 條、第 3 條規定……

2.依據上開條例規定，可知：

(1)**產業創新條例係爲「促進產業創新，改善產業環境，提升產業競爭力」而設。該條例所謂「產業」，指農業、工業及服務業等各行業。所稱「主管機關」，在中央爲經濟部；在直轄市爲直轄市政府；在縣（市）則爲各縣（市）政府。**

(2)**爲促進產業經濟之健全發展，中央主管機關、直轄市、縣（市）主管機關、公民營事業或興辦產業人，得勘選面積達一定規模之土地，**擬具可行性規劃報

告，並依都市計畫法或區域計畫法、環境影響評估法及其他相關法規提具書件，**送請各該法規主管機關審查核准後，由中央主管機關核定「產業園區」之設置。而除單一興辦產業人申請設置之產業園區或該產業園區全部租售予另一單一興辦產業人單獨使用時，得免成立管理機構外，「產業園區」均應依前揭條例第 50 條第 1 項第 1 款至第 3 款規定成立「管理機構」，負責辦理產業園區內有關公共設施用地及公共建築物與設施之管理事宜**；其中經中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關開發之產業園區，其產業園區內之「管理機構」，由各該主管機關-即中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關成立；有關管理機構之組織、人員管理、薪給基準、退職儲金提存、撫卹及其他相關事項之辦法，並由上舉各該主管機關定之。

(3)產業園區管理機構，得向區內各使用人收取「一般公共設施維護、污水處理系統使用或其他特定設施使用、維護」等費用。上列各類費用之費率，由「管理機構」擬訂，產業園區屬中央主管機關開發者，應報中央主管機關核定；屬直轄市、縣（市）主管機關、公民營事業開發者，應報直轄市、縣（市）主管機關核定。又中央主管機關及直轄市、縣（市）主管機關開發之產業園區內使用人屆期不繳納上開費用者，每逾二日按滯納數額加徵百分之一滯納金；惟加徵之滯納金額，以應納費額之百分之十五爲限。

(三)末按：

……

4.綜觀前舉高雄市政府組織條例等相關規定，可知：

(1) 高雄市政府爲確保高雄市地方自治，落實專業分工，其所屬各機關之權限劃分，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；而於該府設各局、處及委員會等，各局、處、委員會之組織規程，由高雄市政府另定之。又高雄市政府所屬上開各局、處及委員會分層負責明細表分「甲表及乙表」，「甲表」由各局、處及委員會擬訂，報高雄市政府核定；「乙表」由各局、處及委員會定之，報高雄市政府備查。

(2) 高雄市政府經濟發展局（下稱經濟發展局）係依高雄市政府組織自治條例第 6 條第 1 項第 5 款所設立，其下設產業服務科、工業輔導科、商業行政科、會計室、人事室等處、科、室；其中「工業輔導科」掌理：製造業及工、礦業管理與輔導、工廠校正、動產擔保交易登記、未登記工廠管理與輔導、產業用地規劃與檢討、「工業區開發與管理輔導」、「園區廠商服務」等事項。經濟發展局分層負責明細表分「甲表及乙表」，「甲表」由該局擬訂，報請高雄市政府核定；「乙表」由經濟發展局訂定，報請高雄市政府備查。顯見**經濟發展局有其單獨之組織法規及獨立之編制與預算，就其掌理高雄市政府權限分工事項的公共事務，具有代表高雄市表示意思之權限，而爲高雄市政府所屬之一級「行政機關」甚明。**

(3) **高雄市政府爲辦理岡山本洲產業園區內公共設施用地及公共建築物與設施之管理維護及相關服務輔導事宜，設高雄市岡山本洲產業園區服務中心**

（下稱本中心），並依產業創新條例第 50 條第 2 項規定訂定「高雄市岡山本洲產業園區服務中心設置要點」，本中心置主任一人，綜理本中心業務；本中心設管理組及環保組，其中「環保組」置組長一人，技術員二人、化驗員一人，掌理污水處理廠之相關事宜。又本中心所需經費，由經濟發展局編製概算，完成法定程序後執行。準此，**本中心並無單獨之組織法規、亦無獨立之編制及預算，其所需經費，由經濟發展局編製概算，完成法定程序後執行，所管轄之事項，僅分擔經濟發展局一部分之職掌，爲非屬具有單獨法定地位之組織，而僅係經濟發展局之「內部單位」亦明。**

(4) 依經濟發展局分層負責明細表（乙表）記載，關於「承辦單位：工業輔導科」部分，其中「工作項目及內容」爲「一本洲園區管理事項之處理」、「十一每月污水費之計算」、「十二每月廠商相關水質、水量申報資料」、「十五廠商污水採樣記錄表」等項，其權責劃分均爲：第四層-承辦人擬辦；第三層-股（課）長審核；第二層-科（處）長、主任核定（原審卷 2 第 207 頁正、背面）。足證**上開事項，乃經濟發展局基於內部分層負責，就前揭各該事項授權由該局內部單位之科（處）長、主任核定，惟對外行文時，仍應以經濟發展局名義行之，始生效力；但經濟發展局上列內部單位處理所掌公務，基於授權對外行文時，如由該單位主管署名、蓋職章，其效力與蓋用該機關印信之公文並無不同**（公文程式條例第 3 條第 3 項規定參照）。

(四) 本件被上訴人於 99 年 1 月 5 日向改制前高雄縣政府岡

山本洲工業區服務中心(合併改制後稱高雄市岡山本洲產業園區服務中心（下稱岡山本洲服務中心）申請納管經許可，於同年 7 月 9 日申請聯接使用污水下水道系統，並經岡山本洲服務中心審核同意被上訴人廢（污）水聯接使用在案。嗣岡山本洲服務中心分別於 100 年 6 月 2 日、7 日、13 日、15 日、17 日、21 日、22 日及 27 日派員至被上訴人工廠之廢（污）水排放口進行水質採樣；除 100 年 6 月 2 日、7 日、21 日及 27 日共 4 次所採取之水質樣本經化驗其 COD（化學需氧量）值分別爲 589mg／L、565mg／L、180mg／L、298mg／L，合於進廠限值 710mg／L 外，餘同年月 13 日、15 日、17 日及 22 日共 4 次所採取之水質樣本經化驗其 COD 值分別爲 884mg／L、1,210mg／L、6,680mg／L、830mg／L，均逾前揭進廠限值，高雄市政府經濟發展局即據上開檢測結果以原處分-即 100 年 7 月 11 日第 A000823 號岡山本洲服務中心維護費繳款書（通知，下稱系爭繳款書），核定被上訴人於 100 年 5 月 25 日至同年 6 月 27 日間應繳納污水處理系統使用費 2,502,137 元之處分等情，爲原審認定之事實。**查系爭繳款書（通知）載有：相對人（即被上訴人）名稱及地址、應繳納之一般公共設施維護費暨污水處理系統使用費金額、繳款期限、收款銀行帳號與户名、逾期不繳納加徵之滯納金等項，並蓋用本洲產業園區中心負責人姓名章後，送達被上訴人收受，該繳款書已直接影響被上訴人之權利義務，並對外發生效力，揆諸前揭規定及說明，自屬行政處分。又系爭繳款書全銜（抬頭）爲「高雄市岡山本洲產業園區服務中心維護費繳款書」；收款銀行户名「高雄市政府經濟發展局產業園區開發管理基金」；處分書（繳款書）**

首長署名、蓋章項下記載「本洲產業園區中心負責人」，並蓋用該中心負責人姓名章，而岡山本洲服務中心乃高雄市政府所屬之一級機關經濟發展局的內部單位，辦理岡山本洲產業園區內公共設施用地及公共建築物與設施之管理維護及相關服務輔導事宜，其中關於園區內「每月污水費之計算」、「每月廠商相關水質、水量申報資料」、「廠商污水採樣記錄表」等事項，授權由岡山本洲服務中心主任核定，則無論從形式上或實質上觀之，系爭繳款書均屬經濟發展局之行政處分無疑。徵諸前揭說明，被上訴人對之如有不服，應向高雄市政府提起訴願；倘被上訴人誤認該處分爲高雄市政府（上訴人）所作成而向經濟部提起訴願，經濟部即應依規定於收受被上訴人訴願書後 10 日內將系爭訴願事件移送於原行政處分機關-即經濟發展局，並通知訴願人，由經濟發展局依上舉訴願法第 58 條規定程序辦理，始爲適法。從而原判決論明：本件上訴人對於被上訴人不服原處分（系爭處分）所提起之訴願，未由有管轄權之上訴人審議，而移由經濟部審議，其訴願程序於法即有不合，因准被上訴人所請，將經濟部訴願決定撤銷；並著由經濟部應依原判決之法律見解，將被上訴人訴願書及相關資料（含原處分機關經濟發展局訴願答辯書，按：原處分機關即經濟發展局於收受被上訴人訴願書後，業依訴願法第 58 條第 2 項規定，重新審查原處分尚無不法或不當，並提出答辯書，由上訴人附卷送於經濟部），送請上訴人爲訴願審議；至被上訴人訴請撤銷原處分之實體上主張，因本件訴願前置程序尚未完成，結論未定，尚無法逕爲審酌，應待訴願結果後再爲主張等語。揆諸前揭規定及說明，核無違誤。

(五) 綜上所述，原判決於法並無不合，上訴論旨所指各節，核屬上訴人主觀之歧異法律見解，其據此指摘原判決違背法令，求予廢棄，自難謂可採，其上訴非有理由，應予駁回。又提起行政訴訟，係「按件」徵收裁判費，而裁判費及其他進行訴訟之必要費用由敗訴之當事人負擔（行政訴訟法第 98 條參照）；另「法院爲終局判決時，應依職權爲訴訟費用之裁判。」爲行政訴訟法第 104 條準用民事訴訟法第 87 條第 1 項所規定。準此，法院於爲終局判決時，應無待當事人之聲請，逕依職權爲訴訟費用之裁判；所謂「終局判決」，即以終結某審級訴訟程序之全部或一部爲目的之判決。本件被上訴人於原審聲明求爲判決（經濟部）訴願決定及原處分均撤銷，經原審審理結果，既認原處分未由有管轄權之受理訴願機關-即上訴人審議，而由無受理訴願權限之經濟部審議並作成訴願決定，其訴願程序於法有違，遂准被上訴人所請，撤銷經濟部違法之訴願決定，並敘明被上訴人訴請撤銷原處分之實體上主張，因本件訴願前置程序尚未完成，結論未定，尚無法逕爲審酌，應待訴願結果後再爲主張之旨，而爲被上訴人勝訴之終局判決（終結本件訴訟），依據上開規定，原判決於主文諭知訴訟費用由上訴人負擔，於法亦無違誤，上訴論旨指摘原審關於訴訟費用之判決違法，同無可採，應併駁回之。

【相關文獻】

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：台灣行政法學會主編，《行政組織／行政執行／訴願制度／食品安全／金融監理》，元照，2016 年 3 月，

頁 389-411。

許宗力，〈獨立機關—臺灣行政組織法的難題〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政組織／行政執行／訴願制度／食品安全／金融監理》，元照，2016 年 3 月，頁 1-34。

詹鎮榮，〈中央政府組織改造：科層式行政機關精簡與調整、獨立行政機關之重整〉，《月旦法學教室》，第 159 期，2016 年 1 月，頁 36-49。

第 3 條－適用範圍

第 4 條－依法行政原則

行政行爲應受法律及一般法律原則之拘束。

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 104 年 4 月 28 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 104 年度 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 104 年 4 月 28 日

法律問題：臺北市政府於民國 100 年 1 月 24 日修正公告之「臺北市房屋標準價格及房屋現值評定作業要點」（下稱系爭作業要點）第 15 點第 1 項：「房屋為鋼筋混凝土以上構造等級，經逐棟認定具有下列八項標準，為高級住宅，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：（一）獨棟建築（二）外觀豪華（三）地段絕佳（四）景觀甚好（五）每層戶少（六）戶戶車位（七）保全嚴密（八）管理週全」，是否逾越房屋稅條例第 11 條第 1 項所定，不動產評價委員會據以評定房屋標準價格事項之範圍，違反法

律保留原則及租稅法定主義而無效？

甲說：否定說

一、在我國之租稅法律主義，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。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。

二、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。91年4月25日修正發布之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。三、系爭作業要點第15點第1項，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，未超出房屋稅條例第11條第1項規定授權之範圍。

乙說：肯定說

一、房屋稅條例第5條：「房屋稅依房屋現值，按左列稅率課徵之：……」第9條：「（第1項）各直轄市、縣（市）（局）應選派有關主管人員及建築技術專門人員組織不動產評價委員會。（第2項）不動產評價委員會應由當地民意機關及有關人民團體推派代表參加，人數不得少於總額五分之二。其組織規程由財政部定之。」第10條第1項：「主管稽徵機關應依據不動產評價委員會評定之標準，核計房屋現值。」及第11條第1項：「房屋標準價格，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。」根據上開規定，房屋稅依房屋現值按法定稅率課徵之，此房屋現值則由主管稽徵機關依據各直轄市、縣（市）（局）之不動產評價委員會評定之標準核計之。而各直轄市、縣（市）（局）之不動產評價委員會評定房屋稅條例第11條第1項所定事項，用以決定房屋標準價格。此乃對房屋稅之稅捐客體決定其稅基（稅捐客體量化後之金額或數量）之法定方式，行政命令不得與之牴觸。換言之，各直轄市、縣（市）（局）之不動產評價委員會，不得訂定以房屋稅條例第11條第1項所定以外之事項，用以決定房屋標準價格之行政命令，否則逾越房屋稅條例第11條第1項之授權範圍。

二、91年4月25日修正發布之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。」係在重覆不動產評價委員會評定房屋標準價格所依據之事項，為房屋稅條例第11條第1項第1款至第3款所列各事項，此觀諸該條法文「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……」甚明。該條所稱之「等事項」，即是指房屋稅條例第11條第1項第1款至第3款規定之房屋種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率，並不及其他事項。臺北市不動產評價委員會無從依臺北市房屋稅徵收自治條例第8條，規定以房屋稅條例第11條第1項所定以外之事項，決定房屋標準價格。三、系爭作業要點第15點第1項規定以（一）獨棟建築（二）外觀豪華（三）地段絕佳（四）景觀甚好（五）每層戶少（六）戶戶車位（七）保全嚴密（八）管理週全等8項事項，作為對依房屋稅條例第11條第1項第1款「按各種建造材料所建房屋，區分種類及等級」評定出之「房屋構造標準單價」（參見系爭作業要點第2點）加成之依據。換言之，系爭作業要點第15點第1項所定8項事項成為臺北市不動產評價委員會評定房屋標準價格之事項。然此8項事項並不在房屋稅條例第11條第1項3款所列之範圍內，系爭作業要點第15點第1項超出法律授權範圍，自屬違反法律保留原則及租稅法定主義而無效。

表決結果：採甲說。

決　　議：如決議文。

房屋稅係依房屋現值按規定之稅率課徵，房屋現值則由主管稽徵機關依據不動產評價委員會評定之標準核計而得（房屋稅條例第 5 條、第 10 條參照）。不動產評價委員會評定之房屋標準價格，應以同條例第 11 條第 1 項規定之 3 款基準：「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。」為依據，並由直轄市、縣（市）政府公告之。各直轄市及縣（市）政府依同條例第 24 條規定，有訂定房屋稅徵收細則之權限。準此，臺北市政府於 100 年 1 月 24 日修正公告臺北市房屋標準價格及房屋現值評定作業要點，其中第 15 點第 1 項規定：「房屋為鋼筋混凝土以上構造等級，經逐棟認定具有下列 8 項標準，為高級住宅，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：（一）獨棟建築（二）外觀豪華（三）地段絕佳（四）景觀甚好（五）每層戶少（六）戶戶車位（七）保全嚴密（八）管理週全。」無非依據房屋建材及其他影響房屋交易之價格因素，區分及限制高級住宅之適用範圍，並定其標準價格，係在上開 3 款基準範圍內，核計房屋現值，如不逾市場交易價格，即符合前揭房屋稅條例之規定旨意，無違法律保留原則及租稅法定主義。

研究意見：擬採乙說第六庭吳東都法官提

理由

一、司法院釋字第597號解釋：「憲法第19條規定，人民有依法律納稅之義務。所謂依法律納稅，係指租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，均應依法律明定之。各該法律之內容『且』應符合量能課稅及公平原則。」據此解釋可知，課人民以租稅負擔，關於租稅構成要件，首應形式上符合租稅法定主義，次應實

質上符合量能課稅及公平原則。課人民以租稅負擔之行政命令，形式上不符合租稅法定主義者，即屬違憲之法令，尚不得以其符合量能課稅原則，而免於受不合法之宣告。更不得以稅捐稽徵經濟為由，而將不符合租稅法定主義之行政命令合法化。

二、依房屋稅條例第5條及第10條第1項之規定，房屋稅依房屋現值按法定稅率課徵之，而房屋現值則由主管稽徵機關依據各直轄市、縣（市）（局）之不動產評價委員會評定之標準核計之。各直轄市、縣（市）（局）之不動產評價委員會依據房屋稅條例第11條第1項所定事項，即：1.按各種建造材料所建房屋，區分種類及等級；2.各類房屋之耐用年數及折舊標準；3.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所訂定標準，評定房屋標準價格。此是對房屋稅之稅捐客體決定其稅基（稅捐客體量化後之金額或數量）之法定方式。而稅基屬於租稅構成要件，涉及稅基計算標準之事項，係影響人民應納稅額及財產權實質且重要事項，應由法律或法律具體明確授權之命令定之（司法院釋字第705號解釋參照）。臺北市不動產評價委員會為執行上開規定，經其決議由臺北市政府公告之臺北市房屋標準價格及房屋現值評定作業要點（下稱系爭作業要點）第2點：「房屋現值之核計，以『房屋構造標準單價表』、『折舊率及耐用年數表』及『房屋街路等

級調整率評定表』為準據」，所稱之「房屋構造標準單價表」，是關於房屋稅條例第11條第1項第1款之「按各種建造材料所建房屋，區分種類及等級」；所稱之「折舊率及耐用年數表」則是關於同條項第2款之「各類房屋之耐用年數及折舊標準」；所稱之「房屋街路等級調整率評定表」，則是關於同條項第3款所稱「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」。91年4月25日修正發布之臺北市房屋稅徵收自治條例（下稱臺北市房屋稅自治條例）第8條：「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」，其所稱之「房屋種類等級」、「耐用年數、折舊標準」及「地段增減率」，就分別是上開房屋稅條例第11條第1項所列3款及系爭作業要點第2點所稱之「按各種建造材料所建房屋，區分種類及等級」、「房屋構造標準單價表」；「各類房屋之耐用年數及折舊標準」、「折舊率及耐用年數表」；「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」、「房屋街路等級調整率評定表」。可見，臺北市房屋稅自治條例第8條之規定，係在重覆房屋稅條例第11條第1項所規定，

不動產評價委員會評定房屋標準價格所依據之事項，為該條項第1款至第3款所列各事項。換言之，臺北市房屋稅自治條例第8條所稱之「等事項」，即是指房屋稅條例第11條第1項第1款至第3款規定之房屋種類等級、耐用年數、折舊標準及地段增減率，並不及其他事項。因此，房屋標準價格之基本公式為：房屋標準價格＝房屋構造標準單價×（1-折舊率×折舊經歷年數）×地段等級調整率（房屋街路等級調整率）。房屋標準價格乘面積就是房屋現值。

三、系爭作業要點第15點第1項：「房屋為鋼筋混凝土以上構造等級，經逐棟認定具有下列8項標準，為高級住宅，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：（一）獨棟建築（二）外觀豪華（三）地段絕佳（四）景觀甚好（五）每層戶少（六）戶戶車位（七）保全嚴密（八）管理週全。」此規定就「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，係提高房屋構造標準單價，只是提高多少，是依「街路等級調整率」加成核計。而如何之房屋應依此規定提高其標準單價，則視其是否具有：（一）獨棟建築（二）外觀豪華（三）地段絕佳（四）景觀甚好（五）每層戶少（六）戶戶車位（七）保全嚴密（八）管理週全等8項標準而定。換言之，兩棟同時建造完成使用，座落在同一地段之房屋，房屋之構造、用途及總層數相同，如果一棟具有系爭作業要點第15點第1項所列舉

之8項標準，另一棟未具備，則具備者之房屋構造標準單價要依地段等級調整率加成，也就是其房屋標準價格的地段等級調整率要乘2次。然而，上開系爭作業要點第15點第1項所列舉之8項標準，與房屋稅條例第11條第1項第1款規定「按各種建造材料所建房屋，區分種類及等級」，所稱之「建造材料」，幾乎無相關。系爭作業要點第15點第1項以與房屋稅條例第11條第1項第1款無相關之事項，作為決定房屋構造標準單價之要素，影響稅基之計算，超出房屋稅條例第11條第1項之授權範圍，其因而提高稅基，增加人民之租稅負擔，違反租稅法定主義甚明。

四、甲說另認房屋稅屬地方稅〔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。惟即使此說可成立，涉及房屋稅法定要件之事項，仍應由地方自治團體之立法機關立法為之（地方制度法第28條第2款），並符合法律明確性要求，而非由行政機關自行為之。苟認為房屋稅自治條例第8條之「等事項」，係包括房屋稅條例第11條第1項第1款至第3款規定以外之事項，究是何事項，自該規定之法文，並無從得知。此種立法豈非違反法律明確性要求？如再解為此規定是授權臺北市地價評議委員會可將房屋稅條例第11條第1項第1款至第3款規定以外之事項，作為

提高稅基之事項，無異開一張空白支票予臺北市地價評議委員會，任由其填寫金額（註一）。

五、租稅法定主義之要求，有防止租稅行政權以目的正當為由而濫用手段之功能。吾人斷不能以臺北市房價過高，而允許以違反租稅法定主義之行政命令，增加其所謂「高級住宅」所有人之房屋稅之租稅負擔。此乃法治國家應堅守之防線！

註一：另可質疑者，系爭作業要點第15點第1項將高級住宅依「街路等級調整率」加成核計，然為何是依「街路等級調整率」加成？為何不是都加1倍？其關連性何在？

【最高行政法院 104 年 5 月 28 日 104 年度判字第 260 號判決】

〈直轄市政府考量當地實際情形，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，並無違於法律保留原則〉

〈房屋稅事件〉

五、本院按：

(一)行使國家司法權之最高級法院，負有統一法律見解及從事法續造之任務。其中統一法律見解，乃爲免因司法裁判見解分歧，而損害法治國家所要求之法律預測可能性及法律秩序之安定性。行政法院組織法第 16 條第 3 項：「最高行政法院之裁判，其所持之法律見解，各庭間見解不一致者，於依第 1 項規定編爲判例之前，應舉行院長、庭長、法官聯席會議，以決議統一其法律見解。」

即是本此意旨而規定。因此，本院爲統一法律見解，依行政法院組織法第 16 條第 3 項舉行院長、庭長、法官聯席會議所作成之決議，有法律上之拘束力。**系爭現值評定作業要點第 15 點第 1 項:「房屋爲鋼筋混凝土以上構造等級，經逐棟認定具有下列八項標準，爲高級住宅,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:(一)獨棟建築(二)外觀豪華(三)地段絕佳（四）景觀甚好（五）每層户少（六）户户車位（七）保全嚴密（八）管理週全」，無違法律保留原則及租稅法定主義,經本院 104 年度 4 月份庭長法官聯席會議決議在案,上訴意旨主張系爭現值評定作業要點第 15 點第 1 項違反法律保留原則及租稅法定主義一節，並不可採。**

(二)原判決以臺北市政府地政局於 101 年 5 月 29 日以北市地價字第 10131444700 號函所指出,系爭臺北花園社區並無成交案例，但系爭社區鄰近區域即臺北市○○區○○路一帶之住宅,即信義區維也納社區,建物面積 399.06 平方公尺（120.72 坪)，成交金額爲 1 億 5,300 萬元，成交年月爲 100 年 5 月，單價爲每坪 126 萬 7,396 元，作爲上訴人各户房屋總價 8,000 萬元以上,符合現值評定作業要點第 15 點第 1 項所稱之高級住宅之重要依據。惟兩棟建物在同樣條件下，如一棟建物坐落其基地之權源係所有權,他棟建物坐落其基地之權源爲有期限之地上權，兩者之房價，顯有差別，此乃經驗法則。依卷内資料,上述信義區維也納社區之建物坐落其基地之權源似爲所有權,與系爭臺北花園社區之建物坐落其基地之權源爲餘 37 年之地上權不同。原判決未究明兩者有此種對房屋價值有重大影響之不同因素,逕以信義區

維也納社區之交易金額,作爲認定上訴人房屋總價之依據，違反經驗法則。又行政訴訟法採職權調查原則，不受當事人事實主張之拘束，應依職權調查證據（第 125 條第 1 項及第 133 條)。原判決另以上訴人在復查理由書稱經其訪詢,系爭臺北花園 101 年度最新成交價格爲 1.3 億元，作爲不利於上訴人判決之依據。惟該復查理由書之日期爲 101 年 7 月 10 日。與上述臺北市政府地政局函文日期相差月餘，然該函稱無成交案例，兩者似未盡相符。又苟在該函文發文後，101 年 7 月 10 日前，有成交案例，則系爭臺北花園已有市場行情，可作爲認定系爭房屋各户總價之依據,而不用參考相同路段或鄰近區域之高級住宅市場行情(見行爲時審查作業注意事項第 3 點第 2 項)，且不難查知，則何以被上訴人未查明該成交案例之情形,並憑以作爲認定事實之依據？原審未闡明被上訴人説明,或依職權查明是否確有成交案例，不適用行政訴訟法第 125 條及第 133 條規定不當。至原判決所引網站資料及蘋果日報之報導,均屬傳聞資料，原判決據之爲判決，亦嫌速斷。

(三)上訴人於原審提出其委託臺灣大華不動產估價師聯合事務所就「臺北花園」中之一户（松勇路 39 號 11 樓）之估價報告書，主張評估勘估標的總價爲 79,992,374 元；建坪單價 726,137 元／坪。原判決對上訴人此項攸關判決結果之有利重要主張及舉證,泛以該估價過早強調系爭房屋價值因地上權之遞減部分,顯與目前成交行情有別,並未具體説明該估價報告如何過早強調系爭房屋價值因地上權之遞減，及所憑理由，且以上述(二)不當之採證爲前提作論斷，而不予採納，原判決此部分判決不備理由及有違論理法則。

(四)從而，原判決有違反經驗法則、論理法則、不適用法規不當及判決不備理由之違背法令事由，其或爲上訴意旨所指摘，或爲本院依職權調查所得，是上訴人求予廢棄，爲有理由。因原判決違背法令影響事實之確定及判決結果，自應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更爲審理。又房屋稅之核課係就各户房屋現值，而非整棟大樓爲之。是以不得以整棟大樓多少比例以上之房屋符合高級住宅之規定，即對整棟大樓的各户房屋均以高級住宅核課房屋稅。審查作業注意事項第 3 點第 1 項第 3 款規定「每棟房屋符合上述要件之户數達 70％以上者，則整棟列入」，於法未合。原審更爲審理時，仍應就本件各户房屋個別認定是否符合高級住宅之規定，併予指明。

第 5 條－明確性原則

第 6 條－平等原則

行政行爲，非有正當理由，不得爲差別待遇。

【最高行政法院 104 年 11 月 6 日 104 年度判字第 660 號判決】

〈土地徵收條例明定應以「徵收當期」之地價作爲補償之標準，係爲避免後續單一或少數人再以其他補償訴求及因其是否提起行政救濟，而有歧異之補償計算基礎，致違反平等原則〉

〈徵收補償事件〉

六、本院按：

(一)「被徵收之土地，應按照徵收當期之公告土地現值，補償其地價。在都市計畫區內之公共設施保留地，應按毗

鄰非公共設施保留地之平均公告土地現值，補償其地價。前項徵收補償地價，必要時得加成補償；其加成補償成數，由直轄市或縣(市)主管機關比照一般正常交易價格，提交地價評議委員會於評議當年期公告土地現值時評定之。」「被徵收之土地，應按照徵收當期之市價補償其地價。在都市計畫區內之公共設施保留地，應按毗鄰非公共設施保留地之平均市價補償其地價。前項市價，由直轄市、縣（市）主管機關提交地價評議委員會評定之。各直轄市、縣（市）主管機關應經常調查轄區地價動態，每 6 個月提交地價評議委員會評定被徵收土地市價變動幅度，作爲調整徵收補償地價之依據。前 3 項查估市價之地價調查估計程序、方法及應遵行事項等辦法，由中央主管機關定之。」「本條例第 30 條第 1 項所稱徵收當期之公告土地現值，指徵收公告期滿次日起算第 15 日之公告土地現值。但徵收公告後，公告土地現值依平均地權條例第 46 條規定評定，加成補償成數依本條例第 30 條第 2 項規定評定，評定結果徵收補償地價降低者，仍按徵收公告時之徵收補償地價補償。本條例第 30 條第 2 項所稱一般正常交易價格，指經由調查當年期一般正常交易價格所估計之區段地價。」「本條例第 30 條第 1 項所稱徵收當期之市價，指徵收公告期滿次日起算第 15 日經地價評議委員會評定之當期市價。前項當期市價低於徵收公告之市價，仍按徵收公告之市價補償。」爲 101 年 1 月 4 日修正前、後土地徵收條例第 30 條及 101 年 6 月 27 日修正前後同條例施行細則第 30 條所明定。上開修正後土地徵收條例第 30 條及同條例施行細則第 30 條均自 101 年 9 月 1 日施行。又「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性

質應適用行爲時法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」中央法規標準法第 18 條定有明文。

(二)原判決以上訴人 101 年 8 月 22 日對系爭土地評定區段地價之行政處分，因違法經內政部 101 年 11 月 23 日訴願決定撤銷，即溯及既往失其效力，即回復至未爲處分之情狀，就本案而言即是回到被上訴人 98 年 12 月 9 日提出異議，而上訴人尚未對系爭土地做成評定區段地價行政處分之狀態，此時，應屬行政機關尚在受理民眾申請事項而未爲決定之情況，此即中央法規標準法第 18 條所稱「處理程序終結前」，因此上訴人重爲處分時，所應適用之法規如有變更，即應依中央法規標準法第 18 條之規定爲之，否則其適用法規即有錯誤。土地徵收條例第 30 條第 1 項前段規定於 98 年徵收當時係適用 89 年 2 月 2 日公布施行之規定：應按照徵收當期之公告土地現值補償其地價。嗣該條項於 101 年 1 月 4 日修正爲：應按照徵收當期之市價補償其地價。故於本件上訴人重爲處分時即已發生於行政程序進行中，相關法規有所變更之情形，自有中央法規標準法第 18 條規定之適用。該次修法之目的既係基於公平合理之考量，而以市價補償地價之方式取代原來之公告土地現值加成補償方式，故理論上應認新法之規定對於人民較爲有利，則依中央法規標準法第 18 條之規定，似無適用舊法之餘地。除非上訴人曾分別依新舊法規定之計算方式算出系爭土地之補償地價，而發現依舊法計算方式計算出之金額顯對被上訴人較爲有利，始得例外適用舊法之規定，否則自應適用新法「徵收當期之市價」之規定。

本件上訴人並未先依上開方式斟酌舊法對被上訴人是否較爲有利，即逕適用舊法「徵收當期之公告土地現值」計算方式核定系爭土地之補償地價，其適用法規，自有違誤，應予撤銷等語，固非無見。

(三)**惟按 101 年 1 月 4 日修正前土地徵收條例第 30 條第 1 項前段，已明定應按照「徵收當期」之公告土地現值補償其地價，修正後亦規定應按照「徵收當期」之市價補償其地價，無論修正前後均係以「徵收當期」之地價作爲補償之標準，顯見補償之標準完全受時間之限制，其適用法律亦應受時間之限制，而不應有新舊法比較之問題，亦無從新從優原則之適用，故從土地徵收條例第 30 條第 1 項前段之立法意旨觀之，徵收補償制度設計之原意，應係有意排除中央法規標法第 18 條之適用。**次按被徵收土地之權利關係人，依土地徵收條例第 3 章徵收補償規定，固取得一定之公法上請求權，就其認徵收補償不足部分，固得提起課予義務訴訟。惟因**主管機關所爲之徵收，並非僅局限於一人或一筆土地，而往往是數百筆大範圍土地或跨鄉鎮市等不同行政區域之土地徵收，其所牽涉之人、事、物等面向既深且廣，爲有效達成徵收之特定行政目的，並爲兼顧個別受處分人不同之補償訴求，乃據此增設異議、復議等先行行政自我審查程序，同時限定受處分人得提起異議之請求時限，避免後續單一或少數人再以其他補償訴求，及因其是否提起行政救濟，而有歧異之補償計算基礎，致違反平等原則，是基於徵收補償事件之特性，本件亦不宜適用中央法規標準法第 18 條之規定，而應適用徵收當期之法律。是依原判決所認定之事實，本件縱係處理程序終結前法律有變更，亦無中央法規標準法第 18 條之適**

用，而應適用徵收當期之修正前土地徵收條例第 30 條第 1 項前段規定。原判決未見及此，認本件有中央法規標準法第 18 條規定之適用，且本件應適用新法，即修正後土地徵收條例第 30 條第 1 項前段規定，而將訴願決定及原處分均撤銷，其適用法規，自有違誤。上訴意旨執此指摘原判決違背法令，非屬無據。

(四)原判決認本件應適用修正後之土地徵收條例第 30 條第 1 項前段規定，致從未依修正前土地徵收條例第 30 條第 1 項前段之規定，實體審查原徵收補償標準是否合法？原處分及訴願決定有否違誤？本院自無從逕爲法律之判斷，尚須由原審法院查明審認，爰將原判決廢棄發回，由原審法院更爲適法之裁判。又本件所爭執之土地僅有 810-1 地號一筆土地，原判決主文第二項似包括第一次異議之對象 810-1 及 834-1 地號等二筆土地，有訴外裁判之嫌，案經發回，應一併注意及之。

第 7 條－比例原則

行政行爲，應依下列原則爲之：

一、採取之方法應有助於目的之達成。

二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。

三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。

【最高行政法院 104 年 7 月 30 日 104 年度判字第 437 號判決】

〈地方主管機關爲因應高鐵車站特定區未來用地需求及周邊地區整體發展需要而新訂都市計畫，雖具有公益性，然徵收核准

機關於審查時，仍應對於以徵收手段取得需用地，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，作爲徵收是否合比例原則之判斷〉

〈區段徵收事件〉

十、本院查：

(一)關於徵收處分是否違法部分：

1. 按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」，係指對一定區域內之私有土地為全部徵收後，再重新規劃、整體開發之綜合性土地改良事業（土地徵收條例第 4 條立法理由參照），區段徵收之程序及補償，依土地徵收條例第 48 條規定，準用該條例第 2 章徵收程序及第 3 章徵收補償之規定。又私有土地經強制徵收，被徵收土地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，故無論為一般徵收或區段徵收，除應確實遵守相關法律規定之徵收要件及程序外，並應符合憲法第 23 條及行政程序法第 7 條規定之必要性與比例原則，俾所欲實現之公益暨現存續中之公益與私益維護得以兼顧。**申言之，徵收私有土地應具備：1.公益性：因興辦公共事業而徵收私有

土地，有助於該公共事業公益目的之達成。2.必要性：上開公共事業所欲達成之公益目的，其事業用地之取得，應先以協議價購或聯合開發、設定地上權、捐贈等與所有權人協議方式為之，協議不成，始予強制徵收。3.符合比例原則：因興辦公共事業徵收私有土地所欲達成之公益目的，與徵收強制剝奪人民財產造成人民財產權損害之私益及未徵收所維持之公益中利益，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，始符合憲法第 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。

2. 次按，行為時土地徵收條例第 11 條規定：「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通、水利、公共衛生或環境保護事業，因公共安全急需使用土地未及與土地所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得；所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」依此，需用土地人（機關）踐行協議價購或以其他方式取得公共事業所需土地，為徵收合法之要件，須已確實踐行此一程序，仍無法取得公共事業所需土地，以徵收方式取得，方屬不得已之最後手段，而具必要性。究諸該條規定之精神，無非要求**需用土地人，取得公共事業所需土地，應盡可能採取溫和手段，避免強制剝奪人民之財產，以達公共利益與私益之平衡。因此，需用土地人於徵收前，是否已踐行協議價購或以其他方式取得公共事業所需土地之程序，應視需用土地人有無積極**

與土地所有權人進行溝通，作為認定是否已進行實質協議價購之判斷。具體言之，應審酌需用土地人提出價購方案之內容與理由是否具說服性（包括可能性與合理性）；所欲興辦之公共事業對社會公益之影響，及興辦公共事業所需土地以其他方式取得，經評估而不可得之理由等事項；並應觀察需用土地人是否已以各種可能管道提供相關資料，與土地所有權人進行溝通，爭取土地所有權人認同，俾達其價購之目的，經多方努力終未能達成價購目的，方可謂「盡可能採取溫和手段」；如僅召開協調會，告知價購條件，不為土地所有權人接受，或土地所有權人未參加協調會，而未達成價購協議，尚難謂已經實質「協議價購」程序。是徒具開會協議形式，而不合行為時土地徵收條例第 11 條規定之精神者，即不得謂已踐行協議價購或以其他方式取得公共事業所需土地之徵收要件。再者，以區段徵收方式取得用地者，雖土地所有權人得選擇領取補償費，亦得申請發給抵價地，然依土地徵收條例第 48 條規定準用同條例第 11 條規定，故需用土地人仍應於申請徵收前，與土地所有權人進行協議價購或以其他方式取得之程序。

3. 查原審以原審參加人於本件申請徵收前，雖於 99 年 4 月 19 日、99 年 4 月 21 日分別開會與所有權人進行協議價購程序，且原審原告蕭義勇、蕭光志等人亦有出席並發言，然觀諸協議價購會議紀錄全文，原審參加人僅係利用該次會議，告知參與會議之土地所有權人，本件依土地徵收條例第 30 條規定之法定補償地價及原審參加人辦理區段徵收，不予加成

補償及一律按照土地徵收條例第 30 條第 1 項規定「被徵收之土地，應按照徵收當期之公告現值」，補償本案區段徵收土地地價之立場，並無就土地價格實質，或其他方式取得土地，或另以有利於土地所有權人之條件進行協商等事實，為原審依證據所確定之事實。基此事實，**原判決以需用土地人雖召開協議價購會議，究其內容，對土地所有權人而言，與徵收並無不同，協議價購金額，係依當期之土地公告現值計算，被徵收人僅有接受或不接受之選擇，需用土地人並無就土地價格為實質協議，亦未對以其他方式取得土地，或另外以有利於土地所有權人之條件進行協商，認本件徵收難認已踐行行為時土地徵收條例第 11 條規定之協議價購程序，揆諸前開說明，尚無不合。**原審被告上訴意旨，以原判決未審究實務作業及區段徵收與一般徵收方式有別，驟認本件未進行實質協議價購程序，有未盡調查能事及判決不備理由之違誤，尚難認為有理由。

4. 再者，國家動用徵收權強制剝奪私人財產，所以能取得正當性與合法性，實因「公共利益」需要，而經法定程序，要求土地所有人為特別犧牲。惟**私有土地因「公共利益」而受權利限制，非僅於剝奪私人財產之徵收階段，於土地利用階段，如土地使用變更或都市計畫新訂或變更時，即涉及「公共利益」與「私益」之衝突與利益衡量問題。又各階段之公共利益，因其計畫性質及目的差異，而有不同之公共利益價值判斷**，如土地使用計畫之形成或變更，在於確立土地使用之種類與內容，故為地用的公共利益考量，其公益價值判斷，以土地使用為主；而

申辦事業許可階段，係就已確定之土地使用其興辦事業主體，進行合理、適當性之審查，故為興辦事業的公共利益價值判斷，徵收申請前事業許可之必要判斷為徵收公益之一；至土地徵收階段，因係就採強制剝奪私人財產為手段取得需用地，而對徵收之急迫及必要性為審查，故徵收手段之採取的公共利益價值判斷，為剝奪產權的價值判斷。**因此，尚難以於申請開發時所為之「公共利益」與「私益」之衝突與利益衡量結果，逕為徵收階段之擔保。**從而，本案開發目的係為因應高鐵彰化站特定區未來用地需求及周邊地區整體發展需要而新訂都市計畫，雖具有公益性，然徵收核准機關於審查時，仍應對於以徵收手段取得需用地，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，作為徵收是否合比例原則之判斷。查系爭土地，面積合計 174.0969 公頃，其中百分之 97 屬「特定農業區」土地，為原審所確定之事實，而所謂「特定農業區」，依區域計畫法施行細則第 13 條第 1 款規定，係指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而言。足見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如原本即種植農糧，則值此世界糧食短缺，國家重視糧食自足之時，被上訴人於核准徵收時，自應針對此二者之公益為衡量，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。是原判決以本件徵收案審議時，原審被告徵委會於第 237 次及第 240

次會議，均未就此加以審議、判斷，認其所為系爭徵收處分顯有瑕疵，揆諸前開說明，即無不合。

5. 另按行為時土地徵收條例第 13 條規定：「申請徵收土地或土地改良物，應由需用土地人擬具詳細徵收計畫書，並附具徵收土地圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖，送由核准徵收機關核准，並副知該管直轄市或縣(市)主管機關。」而「本條例第 13 條規定之徵收計畫書，應載明下列事項：一、徵收土地或土地改良物原因。二、徵收土地或土地改良物所在地範圍及面積。三、興辦事業之種類。四、興辦事業之法令依據。五、土地使用之現狀及其使用人之姓名、住所。六、土地改良物情形。七、一併徵收土地改良物。八、四鄰接連土地之使用狀況及其改良情形。九、徵收土地區內有無古蹟，並註明其現狀及維護措施。十、舉行公聽會或說明會之情形。十一、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及所有權人陳述意見之情形。十二、土地或土地改良物所有權人或管理人之姓名、住所。十三、被徵收土地之使用配置。十四、興辦事業概略及其計畫進度。十五、應需補償金額總數及其分配。十六、準備金額總數及其來源。」為行為時土地徵收條例施行細則第 17 條第 1 項所規定。雖土地徵收條例第 13 條第 2 項規定：「中央主管機關為前項之審核，應審查下列事項：一、是否符合徵收之公益性、必要性及是否適當與合理。……四、該事業計畫是否有助於土地適當且合理之利用。……七、其他依法應為或得為審查之事項。」為該條例 101 年 1 月 4 日修正時所

增加；然因徵收私有土地須符合徵收之公益性、必要性及符合比例原則等要件，是核准徵收機關為核准時，對於徵收案是否符合徵收之公益性、必要性及是否適當與合理，原應予以審查，不因是否有土地徵收條例第 13 條第 2 項之規定，而有不同。又「內政部土地徵收審議委員會(以下簡稱本會)掌理下列事項之審議：……四、關於申請區段徵收土地或土地改良物案件。……」「本會為審議土地或土地改良物徵收或區段徵收有關案件，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。」「本會開會時，得邀請需用土地人或與徵收業務有關機關、人員列席說明，並於說明後退席。前項同一案件人員為多數人時，僅得指定 2 人以下之代表列席。」為原審被告審議系爭徵收案時內政部土地徵收審議委員會組織規程（已於 101 年 3 月 3 日廢止）第 2 條第 4 款、第 7 條及第 9 條所規定。準此，**該委員會審議土地徵收案件，自應針對就各該徵收案件之具體情形，核實審議，並依審議結果，作成是否「核准」之判斷。原審依卷附之證據，以原審參加人所檢送予原審被告之系爭「區段徵收計畫書」係供原審被告徵委會審議、判斷該項徵收是否合於實質及程序要件之文件，作為區段徵收之原因，未具體記載本件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「徵收特定區內特定農業區土地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；又以被告徵委會第 237 次及第 240 次**

會議之進行以平均每件僅有 4 至 5 分鐘審查時間等事實，作為認定被告徵委會第 237 次及第 240 次會議，未實質審議系爭徵收案是否符合徵收之公益性、必要性及符合比例原則之依據，所為事實認定，尚難認有與證據及經驗法則不符之情形。是原判決認原審被告核准系爭徵收案有程序上之瑕疵，亦難謂有不合。

6. **基上，原判決認系爭徵收處分違法，自屬有據，而無不合。**

(二) 關於情況判決部分：

1. 按行政訴訟法第 198 條第 1 項：「行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。」規定，為學理上所稱「情況判決」規定。此**所謂「處分或決定撤銷或變更於公益有重大損害」，係就判決時客觀之結果而言，惟該條對於行政法院判斷原處分或決定之撤銷或變更是否顯與公益相違背，除明定行政法院應斟酌「原告所受損害」、「賠償程度」、「防止方法」作為例示外，尚概括規定應斟酌「其他一切情事」，所謂「其他一切情事」，論理上，包括原處分之內在情形、原處分之外在環境情形及當事人與社會之情形等。**又行政訴訟法第 198 條規定之立法意旨，係基於公益之理由，認為不應因個人利益而使社會公益受重大之損害，乃於行政法院於認定原處分或決定違法，且撤銷或變更原處分或決定將造成公益之重大損害時，特別賦與行政

法院再就個別具體事件為公益與私益之廣泛衡量，其結果如認撤銷或變更原處分或決定對公益之影響，已達「顯與公益相違背」程度時，例外允許行政法院作成情況判決，即駁回原告撤銷違法之原處分及訴願決定之請求，而僅於判決主文中諭知原處分或決定違法。

2. 又按「區段徵收」係指對一定區域內之私有土地為全部徵收後，再重新規劃、整體開發之綜合性土地改良事業。因此，行政法院於認區段徵收處分違法，在判斷徵收處分之撤銷是否顯與公益相違背，有無為情況判決之必要時，承前所述，除應斟酌原告所受損害之程度及能否對之為有效補償外，行政法院尚應斟酌區段徵收處分違法之情形與其程度；該徵收處分如撤銷是否有礙區段徵收土地改良事業之進行，而致對社會公益發生不良影響；若維持違法之徵收處分，公益是否因而受損害，其程度如何；又維持違法之徵收處分是否影響原告以外第三人之權益，係受利益或損害，其程度如何等事項，並為綜合之判斷。依上，可知**徵收私有土地應具備之公益性，與徵收處分違法，是否作成情況判決所斟酌「公益是否有重大損害」之「公益」內涵並不相同。**

3. 再按，高速鐵路為國家重大建設，「高鐵彰化站特定區」既係依法完成之都市計畫，則該都市計畫範圍內屬公共設施保留地之道路用地，依都市計畫法第 48 條規定，得以區段徵收方式取得。原審參加人為開發「高鐵彰化站特定區」而辦理系爭徵收案，原審被告作成核准徵收之原處分，固有如前所述之瑕疵，而難認無違法，惟其違法情形，尚非屬不得將

系爭土地納入本件區段徵收範圍，或不得以區段徵收方式開發等嚴重違法之情形，將之撤銷，如係屬都市○○○道路部分，而為公共設施用地者，尚非不得再以徵收方式取得；而原審原告因本件違法徵收所受之損害，並無不能為有效補償之情形。再者，系爭徵收案區域內土地計有私有土地 928 筆，合計面積 174.2353 公頃，所有權人達 1,128 人，絕大多數被徵收土地所有權人，對系爭徵收處分未主張違法，請求救濟，是本件徵收處分得撤銷者，僅限於系爭土地部分；又原審原告原有土地部分位於住宅區、商業區或產業服務專區等可供建築用地上，已依法定程序分配給其他地主，另原審原告原有土地零散分布於系爭區段徵收範圍各處，各該宗地均有部分或全部位於公共設施用地上；又原審原告蕭光志、蕭義明、蕭義勇原有土地有部分位於連接至該站站體聯外道路重要之周邊道路，及位於直接連接聯外道路之周邊道路上等事實，為原審依證據所確定。依此，可知原審原告原有土地與「高鐵彰化站特定區」都市計畫之開發，已無法分離；因此，使系爭土地終局退出本件區段徵收範圍，顯有礙本件區段徵收土地改良事業之進行，而致對社會公益發生不良影響。**衡量本件撤銷徵收系爭土地之原處分對原審原告財產權之保障，與造成公益損害之結果，應認撤銷徵收系爭土地之原處分對公益所生影響，已達「顯與公益相違背」之程度。職是，原判決認原處分關於徵收系爭土地及原地上物之撤銷顯與公益相違背，而作成情況判決，揆諸前開說明，並無不合。**原審原告以如前所述之理由，指摘原審

為情況判決，顯有重大違誤，尚無可取。

(三) 綜上所述，原判決以原處分核准高鐵彰化站特定區有關原審原告原有系爭土地及原地上物之徵收，有未與原審原告進行實質協議價購程序，且原審被告徵委會爲審議時，未就是否經實質協議價購程序及徵收所應具備之公益性、必要性及符合比例原則等要件爲實質審查、判斷，而有違法，惟以本件情形合於行政訴訟法第 198 條規定之要件，而爲情況判決，認事用法，核無違誤，並已明確論明其認定事實之依據及得心證之理由，且對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，詳爲說明，其所適用之法規與應適用之法規，並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，尚無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形。原審原告、原審被告及原審參加人前開上訴論旨，無非就原判決業已論駁之理由，以及就原審證據取捨、認定事實之職權行使事項，執其歧異之法律見解，加以爭執，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，均難認爲有理由，均應予駁回。

【相關文獻】

胡博硯，〈比例原則於土地徵收之適用：評大法官釋字第 732 號解釋〉，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，第十三屆公法研討會—「行政程序法」與「土地權利保障」之重要課題，2016 年 5 月 28 日，未出版。

范文清，〈土地徵收與比例原則--評釋字第 732 號解釋〉，《月旦裁判時報》，第 50 期，2016 年 8 月，頁 59-66。

第 8 條－誠實信用原則、信賴保護原則

行政行爲，應以誠實信用之方法爲之，並應保護人民正當合理之信賴。

【最高行政法院 104 年 7 月 23 日 104 年度判字第 419 號判決】

〈土地現值因其條件之變更，既得由所轄直轄市或縣（市）政府經一定程序予以調整，則特定土地之土地現值可能變更，應爲其所有權人得預見，自不得以曾經評定公告之土地現值爲信賴基礎，而主張有信賴保護原則之適用〉

〈徵收補償事件〉

七、本院查：

(一)按「（第 1 項）被徵收之土地，應按照徵收當期之公告土地現值，補償其地價。在都市計畫區內之公共設施保留地，應按毗鄰非公共設施保留地之平均公告土地現值，補償其地價。（第 2 項）前項徵收補償地價，必要時得加成補償；其加成補償成數，由直轄市或縣（市）主管機關比照一般正常交易價格，提交地價評議委員會於評議當年期公告土地現值時評定之。」爲行爲時土地徵收條例第 30 條所明定；而行爲時土地徵收條例施行細則第 30 條第 1 項：「本條例第 30 條第 1 項所稱徵收當期之公告土地現值，指徵收公告期滿次日起算第 15 日之公告土地現值。」規定，旨在闡明，「徵收當期之公告土地現值」乃指徵收公告期滿次日起算第 15 日之公告土地現值而言，核其內容並未逾越前揭行爲時土地徵收條例第 30 條之文義，且不違背徵收補償之法理，與法律保留原則尚無違背。上訴意旨，以行爲時土地徵收條例施行細則第 30 條第 1 項規定，增加法律所無之限制，主張與法律保留原則及司法院釋字第 216 號解釋意旨相違悖，尚難採據。

(二)次按「直轄市或縣（市）政府對於轄區內之土地，應經常調查其地價動態，繪製地價區段圖並估計區段地價後，提經地價評議委員會評定，據以編製土地現值表於每年 1 月 1 日公告，作爲土地移轉及設定典權時，申報土地移轉現值之參考；並作爲主管機關審核土地移轉現值及補償徵收土地地價之依據。」爲平均地權條例第 46 條規定。而「地價調查估計之辦理程序如下：一、蒐集、製作或修正有關之基本圖籍及資料。二、調查買賣或收益實例、繪製地價區段草圖及調查有關影響區段地價之因素。三、估計實例土地正常單價。四、劃分或修正地價區段，並繪製地價區段圖。五、估計區段地價。六、計算宗地單位地價。」「（第 1 項）第 3 條第 2 款所稱影響區段地價之因素，包括土地使用管制、交通運輸、自然條件、土地改良、公共建設、特殊設施、工商活動、房屋建築現況、土地利用現況、發展趨勢及其他影響因素之資料等。（第 2 項）前項影響區段地價之資料，應依地價區段勘查表規定之項目勘查並填寫。」「劃分地價區段時，應攜帶地籍圖、地價分布圖及地價區段勘查表實地勘查，以鄉（鎮、市、區）爲單位，斟酌地價之差異、當地土地使用管制、交通運輸、自然條件、土地改良、公共建設、特殊設施、工商活動、房屋建築現況、土地利用現況、發展趨勢及其他影響地價因素，於地籍圖上將地價相近、地段相連、情況相同或相近之土地劃爲同一地價區段。」「地價區段之界線，應以道路、溝渠等自然界線或使用分區、編定使用地類別等使

用管制之界線或適當之地籍線爲準。繁榮街道路線價區段，應以裡地線爲區段界線。路線價區段之界線，應以距離臨街線適當深度範圍爲準」「(第 1 項) 估計區段地價之方法如下：一、有買賣實例或收益實例估計正常單價之區段，以調整至估價基準日之實例土地正常單價，求其中位數爲各該區段之區段地價。二、無買賣實例及收益實例之區段，應於鄰近或適當地區選取二個以上使用分區或編定用地相同，且依前款估計出區段地價之區段，作爲基準地價區段，按影響地價區域因素評價基準表及影響地價區域因素評價基準明細表，修正估計目標地價區段之區段地價。無法選取使用分區或編定用地相同之基準地價區段者，得以鄰近使用性質類似或其他地價區段之區段地價修正之。(第 2 項) 估計區段地價之過程及決定區段地價之理由，應填載於區段地價估價報告表。」則分別爲行爲時地價調查估計規則第 3 條、第 9 條、第 18 條第 1 項、第 19 條、第 21 條第 1 項、第 2 項所規定。準此，本件辦理徵收補償時，直轄市或縣(市)政府即應經常對於轄區內土地之使用管制、交通運輸、自然條件、土地改良、公共建設、特殊設施、工商活動、房屋建築現況、土地利用現況、發展趨勢及其他影響地價因素之資料，予以調查、蒐集、製作或修正有關之基本圖籍及資料，並調查買賣或收益實例，將地價相近、地段相連、情況相同或相近之土地劃爲同一地價區段，於提經地價評議委員會評定後，據以編製土地現值表於每年 1 月 1 日公告，作爲主管機關審核土地移轉現值及補償徵收土地地價之依據。又**土地現值因其條件之變更，得由所轄直轄市或縣（市）政府經一定程序予以調整，爲法律所規定，則特定土地之土地現值可能變更，**

應爲其所有權人得預見。因此，不得以曾經評定公告之土地現值爲信賴基礎，而主張有信賴保護原則之適用。

【最高行政法院 104 年 11 月 19 日 104 年度判字第 677 號判決】

〈海關對於進口貨物依法負有正確分類之義務，倘進口貨物之稅則號別分類有誤，自有即時匡正錯誤之責，是相對人自不得對於錯誤之分類主張其信賴保護〉

〈進口貨物核定退運事件〉

六、本院查：

(一) 按海關進口稅則總則一規定：「本稅則各號別品目之劃分，除依據本稅則類、章及其註，各號別之貨名及解釋準則之規定外，並得參據關稅合作理事會編纂之『國際商品統一分類制度(H.S.)註解』及其他有關文件辦理。」準此，進口貨物之分類號列自應按其實際來貨之狀態，依據海關進口稅則之相關規定，並參據 H.S.註解及其他有關文件辦理。次按海關進口稅則解釋準則一規定：「類、章及分章之標題，僅爲便於查考而設；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爲之……。」又依據海關進口稅則解釋準則二(甲)前段規定：「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。」海關進口稅則解釋準則三(甲)、(丙)規定：「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，應較一般性說明者爲優先適用。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爲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爲完備或精確。……(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爲準。」同解釋準則四則規定:「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。」由是可知，**有關進口貨物之稅則號別分類，乃上訴人本於專業知識，依據前揭稅則規定以及解釋準則，以進口貨物之實際內容爲認定，其認定結果是否正確，須經多次反覆驗證，質言之，由於貨品之稅則號別歸列常同時涉及相關之複數以上類別，調整、變更其歸列乃屬常態，固定不變反爲變態，尚難謂一旦稅則號別經個案認定後，即永遠不得再爲變更。至所謂相同事務應爲相同處理之平等原則，僅限於合法處分始得爲主張，苟海關之稅則分類有誤，仍不得主張該錯誤之分類應續予沿用而有其拘束力。**

(二)……是以，凡屬應申請檢疫並取得檢疫證明之進口貨物，在未取得必要文件前，自不能允許輸入境內或以暫時放行方式處理;又縱使先以非屬應取得檢疫證明之貨物品項先予放行，嗣後經確認改列爲應取得檢疫證明之品項而認爲應取得檢疫證明時，亦不得以該已進入境內之貨物嗣後並未確實引起疫病或傳染病之實害，作爲免除依法應取得檢疫證明以及因未取得檢疫證明所應負之法律責任。

(三)本件被上訴人於 99 年 12 月 23 日委由東宏公司向上訴人報運系爭由日本產製進口之飼料添加物

「HI-VITACOGEN」及「VITACOGEN」，原申報貨品分類號列經歸列爲第 3824.90.51.00-7 號「飼料添加物（不含藥物成分者)」，進口稅率爲 2.5%，嗣因上訴人對貨品分類有疑義，以及被上訴人申請先予通關放行，乃依關稅法第 18 條第 2 項規定，准由被上訴人繳納保證金後先行驗放。嗣經上訴人審核結果，按系爭貨物之成分改列貨品分類號列爲第 2309.90.90.90-7 號「其他調製動物飼料」，並以被上訴人於進口時未檢附防檢局核發之檢疫證明書，限期命被上訴人補正，惟因被上訴人均未補正，上訴人乃以被上訴人經通知補正而未獲置理爲由，依關稅法第 96 條規定，以原處分令被上訴人限期內辦理退運。被上訴人不服，循序提起訴願及行政訴訟均經駁回，被上訴人再提起上訴，經本院先後以 102 年度判字第 131 號、103 年度判字第 415 號判決將原判決及更審判決廢棄並發回更審，原審復以 103 年度訴更二字第 14 號判決將原處分及訴願決定均撤銷，上訴人遂提起本件上訴，主要係認爲：1.海關就個案報單稅則之核定僅具個案拘束力，原審判決顯然認爲串聯個案即可形成法秩序而有信賴保護原則之適用，與本院先例之見解不同，自有違誤；2.系爭貨物屬應附檢疫證明之商品，性質上有致動物傳染病發生、傳染或蔓延而危及國人生命、身體或財產安全之虞，被上訴人於本件系爭貨物之後申報進口相同貨物均能檢附檢疫文件，僅能證明嗣後進口貨物之安全性，無法證明未檢附檢疫文件之本次系爭貨物亦安全無虞，況貨物進口放行後經海關確認應檢附輸入許可證者所在多有，原審認系爭貨物無礙國人生命、身體或財產安全，且本件無關稅法第 96 條第 3 項規定適用，顯然理由矛盾且適用法規不當；3.系爭

進口貨物縱已售罄而無從辦理退運，仍得沒入其保證金或追繳貨價，並無違反比例原則；4.被上訴人得預先申請預審，其未爲申請，不能事後主張應獲得相同於預審之保障等語。經查：

1. 承前所述，**進口貨物貨品分類號列之歸列，涉及高度專業性及技術性判斷，且貨品依其成分常可能涵蓋 2 以上之分類號列，上訴人所屬分估員對於進口貨物之材質成分、功能、特性或用途之認定，自有可能因各分估員自身專業智識及見解不同，而作成核歸不同貨品分類號列之決定，此種情形在專業分工愈趨細緻之技術領域益為彰顯，且中外皆然，與吾人日常生活經驗法則亦無扞格。**本件上訴人於被上訴人就系爭貨物申報進口時，因對系爭貨物貨品分類號列之歸列認有疑義，乃根據系爭貨物包裝袋成分標示、被上訴人所提供之成分表及系爭貨物之特色、比較、效能之說明等，另參據「國際商品統一分類制度（H.S.）註解」對稅則第 2309 節「調製動物飼料」之詮釋、以及上訴人 100 年 1 月 18 日高關字 003 號「高雄關稅局進口稅則分類疑問及解答」函請關稅總局稅則處釋疑結果與財政部 91 年 3 月 8 日函釋意旨，認本件被上訴人系爭貨物應從原申報貨品分類號第 3824.90.51.00-7 號，改列為貨品分類號列第 2309.90.90.90-7 號，上訴人上開認定過程，其依職權本於專業知識就系爭貨物貨品分類號列之歸列所為反覆審度之判斷結果，並無專擅情形，核與系爭貨物之成分及效能相符，其改列貨品分類號列尚無違誤。而**上訴人依據被上訴人所進口之系爭貨物成分表分析審究結果，認為將系爭貨物自第 3824.90.51.00-7 號，改列為貨品分類號列第 2309.90.90.90-7 號，方屬正確之分類，此種貨物分類號之改列，性質上自屬匡正錯誤之分類，於關稅實務中並非絕無僅有，亦非僅針對被上訴人之不公平措施，被上訴人自不得主張應沿用錯誤之分類，亦不得主張其對錯誤之分類有信賴利益。蓋海關對於進口貨物依法負有正確分類之義務，倘其分類有誤，自有即時匡正錯誤之責，是被上訴人主張其對於錯誤之分類有信賴利益**云云，顯非可採。

2. 而本件被上訴人於接獲上訴人通知變更系爭貨品分類號列歸列後，隨即申請先予通關放行，嗣後並以繳納保證金方式先予辦理通關，可知被上訴人於申請放行系爭貨物時，業已知悉系爭貨物之貨品分類號列已經變更，且變更後必須檢附防檢局核發之檢疫證明，換言之，被上訴人對於系爭貨物於押款放行後，日後是否有可能必須檢附檢疫證明，已有預見，而其既選擇以繳納保證金方式申請放行，自應審酌日後倘無法提出檢疫證明時，必須面臨退運或其所繳交之保證金無法領回之可能性，上揭程序及其可能之結果乃被上訴人選擇申請先行放行時所明知之事。詎被上訴人於選擇繳納保證金申請暫先放行之後，即將系爭貨物銷售殆盡，嗣後上訴人經函詢財政部及農委會後，確認系爭貨物須檢附檢疫證明，乃於 100 年 6 月 28 日發函通知被上訴人於文到翌日起 2 個月內補正防檢局核發之輸入動物檢疫證明書（參上訴人進口報單第 BD/99/VC24/0031 號行政訴訟案編號 5 資料），嗣因被上訴人未依限補正，上訴人遂以原處分令被上訴人限期辦理退運。經核

上訴人上開程序均係依前揭關稅法規定辦理，尚非無據。而貨物經進口後，因不符法令規定須辦理退運者，不乏其例，被上訴人並非單一案例，其就系爭貨物辦理押款放行後，已認知系爭貨物之貨品分類號列有所變更，對於變更後可能之程序亦知之甚詳，其於貨物放行後，將貨物銷售殆盡，使退運成為不可能，此一結果係被上訴人之行為所致，上訴人以被上訴人於期限內未補正檢疫證明文件為由，命被上訴人將系爭貨物退運，並無違誤。而被上訴人因貨品分類號列改變所負之申請檢疫證明文件義務，亦不得以其貨物銷售殆盡後，並未發生疫病或傳染病之實害結果為由，主張免除。蓋倘非如此解釋，則防疫之制度即無制定之必要，胥以嗣後有無實害之發生為判斷應否檢附檢疫證明文件必要性之依據即足，惟倘如此解釋，一旦實害確實發生，則是否取得防疫證明均無實益矣。是系爭貨物既經更正其貨品分類號列為須取得檢疫證明始得進口，在未取得檢疫證明前，自不得輸入境內，更不能以其放行售罄後未實際產生疫病或傳染病危害，即得免除其依法應檢附檢疫證明文件之責。原審以被上訴人系爭貨物銷售完畢後，補正檢疫證明書已無助達成預防傳染病之目的而失其實益，且被上訴人於本案後陸續進口相同貨物時，均檢附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，則上訴人責令被上訴人限期辦理退運，不僅無助於系爭貨物防疫目的之達成，亦將使被上訴人遭受因無法退運而受追繳貨價之損害，顯有違比例原則云云，固非無見，惟原審前揭見解顯

然將違反行政規定之行為責任與違反行為是否產生實害之結果責任併為一談，並非允恰。又本件被上訴人於申請押款放行前，業經上訴人通知改列貨品分類，其已預見倘無法取得檢疫證明時，可能面臨之退運或無法領回保證金之結果，詎其取得貨物後，仍執意將貨物販售，致無法於嗣後辦理退運，被上訴人就其應採行何種措施，本有審酌選擇之機會，倘僅以其嗣後業將貨物售罄致事實上無法辦理退運，即認為嗣後所加諸之處分違反比例原則，無異鼓勵業者於押款放行取得貨物後，儘速將貨物售罄，其結果將導致檢疫防疫制度瓦解。況系爭進口貨物縱已售罄而無從辦理退運，仍得沒入其保證金或追繳貨價，此一結果亦為被上訴人申請押款放行、銷售貨物時所明知，是本件上訴人依據法令所為之處分，並無違反比例原則，原審前揭理由，亦非允恰。

3. 按「納稅義務人或其代理人得於貨物進口前，向海關申請預先審核進口貨物之稅則號別，海關應以書面答復之。」「海關對於前項預先審核之稅則號別有所變更時，應敘明理由，以書面通知納稅義務人或其代理人。經納稅義務人或其代理人舉證證明其已訂定契約並據以進行交易，且將導致損失者，得申請延長海關預先審核稅則號別之適用，並以延長九十日為限。但變更後之稅則號別，涉及貨物輸入規定者，應依貨物進口時之相關輸入規定辦理。」行為時關稅法第 21 條第 1 項、第 2 項定有明文。**本件被上訴人與國外廠商簽訂買賣契約時，本可就其進口系爭貨物向上訴人申請預審，於有變更稅則號列**

之情況時，亦可向上訴人申請延長預審稅則號列之適用，惟被上訴人均未依法辦理，自不得於嗣後主張沿用原貨品分類號列。

七、原審以被上訴人因信賴上訴人之行政先例所形成之法秩序，依循該貨品分類號列之輸出入規定進口系爭貨物，其信賴利益應予保護，以及系爭貨物業因售罄而無法辦理退運，倘辦理退運或追繳保證金，對於被上訴人所造成之損害過鉅且不符比例原則，對於防疫之公益目的亦無實益爲由，認爲本件上訴人以被上訴人未遵期補正防檢局之檢疫證明書，而責令被上訴人限期辦理退運，即非適法，訴願決定未予糾正，亦有未恰，因而撤銷訴願決定及原處分，雖非無據。惟原審就實務上變更貨物分類歸列情事是否罕見、對於錯誤歸列之分類有無信賴保護原則之適用，以及本件被上訴人於申請押款放行之前既已明知系爭貨物之貨品分類號列業經改列，何以仍執意將貨品售罄，以致無法辦理退運，其所主張之信賴利益保護是否可採一節，未予深究，另對於防疫檢疫制度之性質係以危險發生之可能性爲其考量因素，非以實害結果之發生與否爲判斷依據，卻誤以被上訴人系爭貨物售罄後，防疫之公益目的已無法達成爲由，認爲上訴人原處分之處置不當，亦有未合。是上訴人提起本件上訴，請求廢棄原判決，自屬有據。又本件事證已臻明確，除此之外，已無其他應予調查之事證，是本院依行政訴訟法第 259 條第 1 款，本於原審確定之事實，將原判決廢棄，並駁回被上訴人於前訴訟程序之訴。

第 9 條－注意當事人有利及不利原則

第 10 條－行使裁量權原則

行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。

【最高行政法院 104 年 2 月 26 日 104 年度判字第 91 號判決】

〈主管機關對於依外國人投資條例申請核准轉讓投資之案件所爲之裁量，應斟酌該轉讓是否會對國家安全、公共秩序、公共利益或善良風俗會造成不利影響，且此一不利益是否大於有利經濟發展之利益等因素〉

〈外國人投資條例事件〉

五、本院按：

(一) 外國人投資條例第 1 條規定：「外國人在中華民國境內之投資、保障、限制及處理，依本條例之規定。」第 3 條規定：「本條例所稱外國人包括外國法人。……外國人依照本條例之規定，在中華民國境內投資者，稱投資人。」第 4 條規定：「本條例所稱投資如下：一、持有中華民國公司之股份或出資額。……」第 10 條第 2 項規定：「投資人轉讓其投資時，應由轉讓人及受讓人會同向主管機關申請核准。」**轉讓人及受讓人依據上開外國人投資條例第 10 條第 2 項向主管機關申請核准轉讓投資，主管機關是否予以核准，該條項並未明定核准要件，則是否予以核准，爲主管機關之裁量權限。查核准外國人於本國投資，旨在吸收外資以發展我國經濟建設，然外國人投資之轉讓，除是否有利於我國之經濟發展外，其是否會對國家安全、公共秩序、公共利益、善良風俗或國民健康造成不利影響，亦屬主管機關行使裁量之考量因素，此乃依此項事務之性質所當然之解釋。蓋殊難想像當外國人投資之轉讓，對國家安全、公共秩**

序、公共利益或善良風俗會造成不利影響之不利益，大於有利我國經濟發展之利益時，主管機關可不論該不利影響而予以核准。惟在具體個案，外國人投資之轉讓，是否會對國家安全、公共秩序、公共利益或善良風俗造成不利影響，則屬事實認定之問題。行政法院事實審爲此項事實認定時，應於判決中敘明其得心證之理由，否則判決不備理由。原判決駁回上訴人之訴，係以本件投資事業原廠址所發生環境保護、勞工、居民健康等問題未解決爲據。然本件投資事業原廠址所發生環境保護、勞工、居民健康等問題未解決，究與本件投資轉讓，有如何之關聯性，而得作爲被上訴人否准系爭申請案之裁量理由，則未據原判決敘明，自難招折服。原判決雖一般論及系爭申請案即使並非外國人投資所禁止或限制的業別，被上訴人仍得考量法律之目的及個案之具體狀況，衡酌規範目的、公共政策及公共利益而爲准駁決定，以符合對外國人投資管理之立法目的。如原判決此項論述，係認系爭申請案不合外國人投資條例之規範目的、公共政策或公共利益，亦未具體敘明系爭申請案究如何不符如何之規範目的、公共政策或公共利益，亦屬判決不備理由。是本件有判決不備理由之當然違背法令事由，上訴意旨求予廢棄，爲有理由。因上訴人之請求是否有理由，尚須由原審法院調查事實始能判斷，自應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更爲審理。

(二)**被上訴人於原審一再主張上訴人霍禮安及馬克士依公司法第 8 條及第 23 條，就 RCA 公司廠址污染對第三人造成之損害，應與 RCA 公司連帶負賠償責任，而上訴人霍禮安及馬克士在台除 RCA 公司之股份外，並無其他財產，如核准系爭申請案，將無資產可作爲賠償受害人或清償其他債務之擔保，對國人之權益之合法權益無法保障，另提出認上訴人霍禮安及馬克士應與 RCA 公司負連帶整治義務之行政院環境保護署及桃園縣(現改制爲桃園市)環境保護局之函文，似主張上訴人霍禮安及馬克士應與 RCA 公司負連帶整治義務。苟被上訴人此部分之主張可採，至少可認核准系爭申請案，會對公共利益造成不利影響。此部分乃本案之重要爭點**，原審法院更爲審理時應予注意，併此指明。

【最高行政法院 104 年 5 月 7 日 104 年度判字第 229 號判決】

〈夫妻如就報繳所得稅之義務怠於履行者，稽徵機關就可對其中一人爲全部之請求，或就數債務人各爲部分之請求。此一債務人之選擇，係行政機關之裁量行爲，應以合義務之裁量作成合目的之決定〉

〈綜合所得稅事件〉

六、本院核：原判決適用行爲時所得稅法第 15 條規定，以上訴人爲 96 年度與其配偶應合併報繳綜合所得稅之納稅義務人，其配偶有營利所得 27,259,720 元漏未申報之事實，該所得自應歸課上訴人，補徵稅額 604,416 元；並謂上訴人爲當年度綜合所得稅納稅義務人，應申報繳納而未爲之，核有違章過失，應依 98 年 5 月 27 日修正公布所得稅法第 110 條第 2 項(行爲時法與現行法關於此違章之處罰並未變更)處罰，是被上訴人依稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表所示裁量標準，分就漏報所得有無填報扣免繳憑單及股利憑單比例處以 0.4 倍及 1 倍之罰鍰，亦無裁量違法，因此肯認原處分所補徵之所得稅額及所科罰鍰，而駁回上訴人所訴等結論，並無違誤。**茲就上訴所指摘原處分違反司法院釋字第 696 號**

解釋之意旨，以及稅捐稽徵機關於夫妻均未報繳所得稅時，得否指定納稅義務人之疑義，未經原判決指正說明等爭執，再補充論述如下：

(一)原處分未違反司法院釋字第 696 號意旨：

……

(二)稅捐稽徵機關於夫妻無人申報繳納所得稅時,得指定夫或妻爲納稅義務人之法律上依據：

1. 從法規理論言之，關於稅捐之申報係屬程序事項，為納稅人為履行其稅捐實體法上已成立之稅捐債務，在稽徵程序中之由實體法上金錢債務而衍生出來的程序上行為義務。從而，無論夫妻在稽徵程序上係採合併申報或分開申報方式，其實不過為基於稽徵成本考量可因應設計之制度，並不影響其原本在稅捐實體法上相關稅負之成立與所得額之計算。但行為時所得稅法第 15 條第 1 項所採之家戶制度，不僅於實體法上，夫妻所得計算合併；程序法上，申報及繳納亦規定須合併為之。此際必須注意，單一課稅單位「家戶」中，仍然包含數個獨立具有權力能力之稅捐主體，並不因課稅單位之設計而減損其在稅捐法上享受權利，負擔義務之能力。因此，關於夫妻之家庭所得之計算，即使採取夫妻應合併申報與繳納稅捐，也不能單純以夫妻作為單一稅捐主體計算，蓋如此一來，將混淆稅捐申報與稅捐債務法之權利義務歸屬主體的觀念，合先敘明。

2. 從法規實踐面言之，為符合一般同居共財夫妻實況，且避免配偶與近親間藉由分散所得方式，縮小所得稅基，以確保國家稅捐債權之實現，行為時所得稅法第 15 條第 1 項在稅捐實體法上採取夫妻所得合併計算制，而以夫妻所得合併為一完整之稅捐客體，採之為適當評價夫妻納稅能力指標，對之課徵稅捐債務；在稅捐程序法上則採取合併報繳制度，以維稽徵效能。從而，相對應之稅捐債務規定，在立法考量上，夫妻即各債務人原則上皆負有清償全部稅捐債務之義務，而有連帶債務之特徵。否則，投機之夫妻大可利用財產較少者出面申報而規避欠稅之強制執行，法規設計確保國家稅捐債權之目的，即無從實現。而此，亦為目前實務上所採之見解（本院 96 年度判字第 399 號判決、98 年度判字第 1285 號判決參照）。

3. 從而，夫妻如就報繳所得稅之義務怠於履行，當然不影響渠等皆負有清償全部稅捐債務之義務，稅捐稽徵機關依法也應就此為主張，稽徵機關可對夫妻中之一人為全部之請求，或就數債務人各為部分之請求，而使其總額與請求權之全額一致。**關於此一債務人之選擇，係行政機關之裁量行為，亦適用一般之裁量原則，應以合義務之裁量，作成合目的之決定。且稽徵機關於執行之際，應考慮各該債務人之財產狀況，評估執行可能性及是否影響基本生存等情形，自無庸論。**職是，夫妻應合併報繳所得稅，然竟怠於自行協議納稅義務人為申報時，稽徵機關自得裁量「選定」夫妻中一人為納稅義務人，而為各該未申報所得稅年度之所得稅捐債權具體化之確認，作成該年度課稅處分。此稽徵機關之「選定」與行為時所得稅法第 15 條第 1 項之夫妻自行協議選定納稅義務人由其報繳稅，法律性質全然不同。稽徵機關之選定，乃為公權力之行使，本質上不可能

嗣後透過各該債務人間私法上協議予以變更；故而，也不發生稽徵機關選定納稅義務人後，各該稅捐債務人得申請變更「期限」之疑義。易言之，行為時所得稅法第 15 條第 1 項後段關於稅捐債務人協議選定納稅義務人並申報後，得申請變更納稅義務人之期限規定，當然不適用於稽徵機關選定納稅義務人之情狀。同時，稽徵機關裁量「選定」夫妻中一人為納稅義務人而發單課徵所得稅時，該課稅處分就寓有確認稅捐主體、客體、歸屬、稅基及稅率等稅捐構成要件之效力，經選定為納稅義務人者如對該課稅處分不服，得提起行政救濟，但該課稅處分如未經撤銷，其存續力即拘束該法律關係之當事人，包括為處分之稽徵機關。

(三) 本件上訴人與配偶梁勝平逾期未辦理 96 年度綜合所得稅結算申報，被上訴人乃選定上訴人爲納稅義務人合併報繳，核定應納稅額 4,746 元，上訴人於 98 年 8 月 13 日繳納完竣，嗣被上訴人 101 年 3 月 13 日接獲通報並查得梁勝平尚有營利所得 27,259,720 元未申報，上訴人即於同年 3 月 22 日請求重行核定納稅義務人爲梁勝平等節，爲原審所認定之事實，核與兩造陳述及相關卷證資料相符。揆諸前揭說明，上訴人及其配偶既怠爲所得稅報繳義務，被上訴人依法即應選定納稅義務人而爲相對之課稅處分。上訴人對被上訴人課稅處分如有不服，即應對之提起行政救濟，而非得依行爲時所得稅法第 15 條第 1 項後段規定申請變更納稅義務人。嗣該課稅處分確未經撤銷，處分中關於 96 年度上訴人及配偶合併課徵綜合所得稅之納稅義務人選定，當然有存續力，被上訴人承此而爲原處分，續就前課稅處分未發現

之同年度所得稅稅捐，仍以上訴人爲納稅義務人而發單課徵，於法有據。原判決雖未論明夫妻自行選定納稅義務人而申報所得稅，與稽徵機關因夫妻未申報所得稅而選定納稅義務人發單課徵之法律性質，而以上訴人申請變更納稅義務人逾越行爲時所得稅法第 15 條第 1 項後段期限爲由，論述上訴人不得申請變更該年度納稅義務人，雖有疏漏，但駁回上訴人以變更納稅義務人爲據，因而否認原處分合法性之訴求，其結論並無不同。上訴人以此指摘原判決理由矛盾，求爲廢棄云云，尚無可採。

(四) 綜上，原判決肯認行爲時所得稅法第 15 條得爲原處分之基準法，而爲原處分之維持，並無違誤；而就同法條第 1 項後段夫妻選定納稅義務人合併報繳所得稅而申請變更納稅義務人之期限，亦適用於稅捐稽徵機關選定納稅義務人情形之論理，雖屬有誤，但其應駁回上訴人所訴之結論，則無二致，仍應維持。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 104 年 7 月 9 日 104 年度判字第 388 號判決】

〈裁量固不限於法律效果始有存在，法律要件之層次亦有裁量之可能。惟所謂「裁量萎縮至零」，仍僅係指針對「效果裁量」的唯一選擇或決定而言，並無「要件裁量」之裁量萎縮〉

〈地價補償事件〉

七、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。茲就上訴意旨再論斷如下：

(一) 按依照裁量理論之傳統通說，裁量係指決策與否或多數法律效果之選擇而言，並非構成要件事實之裁量，而表

現在法律條文構成要件部分之不確定法律概念，則屬於判斷餘地；新的見解則認爲徵諸現實，裁量不限於法律效果始有存在，法律要件之層次也有裁量的可能，易言之，涉及構成要件事實之裁量者，必以其具有不確定性質者爲限，對於此種不確定之判斷，稱之爲「裁量」、「判斷餘地」或「不確定概念」，僅屬名稱問題，並無實質差異，誠屬的論。從而，**所謂「裁量」，即存在有「要件裁量」與「效果裁量」，區分兩者之用意，在於趨向司法審查能按照各個階段審查行政機關作成處分之判斷過程，使其能更爲精密；惟行政法院審查「要件裁量」之合法性時，對於傳統通說所主張行政機關享有「判斷餘地」之領域，並無更迭之必要，亦即司法審查對於具有高度屬人性之評定、高度科技性之判斷、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，原則上，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，應承認行政機關就此等事項之決定，有「裁量餘地」，(即傳統通說所稱之「判斷餘地」)，僅於行政機關之「要件裁量」有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更。**其可資審查之情形包括：1.行政機關所爲之裁量，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.行政機關之裁量，是否有違一般公認之價值判斷標準。5.行政機關之裁量，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當聯結之禁止。6.行政機關之裁量，是否違反法定之正當程序。7.作成裁量之行政機關，其組織是否合法且有裁量之權限。8.行政機關之裁量，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則。**次按所謂「裁量萎縮」，係指行政**

機關於作成裁量處分時，本有多數不同之選擇，若因爲特殊之事實關係，致使行政機關除採取某種措施之外，別無其他選擇者，故所謂「裁量萎縮」係指針對「效果裁量」的唯一選擇或決定而言，故亦稱爲「裁量萎縮至零」，並無「要件裁量」之裁量萎縮。而「裁量收縮至零」通常發生於下列情形：(1) 行政機關負有「結果除去義務」(2) 在多面之法律關係上，發生結果除去請求權 (3) 受行政慣例之自我拘束 (4) 個人重要法益（如身體、生命、健康等）直接遭受危害 (5) 依法律規定，在通常情形下只有唯一法律效果，如同羈束處分。又依行政機關對於法律構成要件之專業判斷，其只能選擇唯一之法律效果，始有所謂「裁量萎縮至零」之情形。

(二) 查原處分係被上訴人將環評審查會有條件通過本件開發工程環評審查之評估書審查結論及評估書摘要予以公告，上訴人爲此提起本件訴訟，請求撤銷原處分，可見其於原審起訴狀指陳參加人系爭開發行爲，對生活於上訴人及毗鄰鄉、鎮轄區內之居民生命、財產將造成嚴重威脅，認爲被上訴人作成是否通過環境影響評估之裁量時，業已陷入「裁量萎縮」情狀云云，核其爭訟眞意，應是主張被上訴人應作成不通過環評之審查結論，且亦如是主張，始有爭訟之法律上利益，要無疑義。查原審爲原判決時，業已依環評法第 3 條規定、環評審查會組織規程第 2 條之任務規定、第 6 條、第 7 條及第 8 條等規定，論述環評審查會有其專業性之要求，相關職權之行使亦具相當獨立性，委員會決議所作成之決定，即在於由不同屬性或專業之代表，提供不同觀點作成決定，具有專業判斷性質，因認環評審查會決定具有不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，其決定有判斷餘地，

除其判斷係出於錯誤之事實認定、不完全之資訊、與事物無關之考量、法律概念涉及事實關係之涵攝有明顯錯誤、對法律概念之解釋明顯違背解釋法則或牴觸上位規範、違反一般公認價值判斷標準、法定正當程序等顯然違法情事外，法院爲審查時，應予尊重。並斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認定參加人於辦理本件開發工程二階環評後，編製評估書初稿於 98 年 2 月 10 日送請被上訴人審查，經被上訴人先後於 98 年 5 月 13 日、11 月 19 日及 99 年 5 月 27 日召開專案小組初審會議，並於 99 年 12 月 10 日召開環評審查會第 201 次會議審查，經綜合考量環評委員、專家學者、各方意見及參加人之答復及採取之減輕與預防措施後，決議本案審查結論爲「有條件通過環評審查，亦即本案已通過環評審查，開發單位（即參加人）於施工及營運階段應履行下列負擔，如未切實執行，則違反環評法第 17 條規定，應依環評法第 23 條規定予以處分:1.應確保既有用水人(含農業灌溉及相關農業用水)之用水權益，且水資源聯合調度機制應有相關權益人參與。2.應與當地政府充分溝通有關居民安置計畫，並確保居民社會型態及權益。3.應依自來水法規定劃設水質水量保護區。4.引水隧道應以機械開挖取代鑽炸施工方式。5.應於開發行爲施工前 30 日內，以書面告知目的事業主管機關及該署預定施工日期；採分段（分期）開發者，以提報各段（期）開發之第 1 次施工行爲預定施工日期爲原則。」綜核被上訴人召開初審會議、環評審查會議，尚無組織不合法或未遵守法定程序之情事，且環評審查會作成本件有條件通過環評之審查結論，亦未見有基於錯誤之事實判斷、或夾雜與環保因素無關之考量，亦無違反一般有效之價

值判斷原則或其他違法情事，乃尊重被上訴人所爲原處分。且對上訴人主張依環評審查會議紀錄內容，除部分學者專家缺席，無法表達專業意見外，似屬座談會性質，匆促草率結束，並無慎重結論報告，被上訴人僅爲完成法定程序，未實質審查，有爲參加人護航云云，認係上訴人臆測之詞，與上述法令規定及卷內證據不合，詳細指駁其不採之理由。**經核原判決雖未對上訴人於原審起訴時所主張之「裁量萎縮」特別置喙；但查原判決已對被上訴人有條件通過環評審查之判斷過程作詳細調查及論述，認定其判斷並無瑕疵，因認被上訴人所爲原處分，應予尊重，並無不合。次查上訴人於原審所爲指陳，核與前揭「裁量萎縮至零」之情形不符，且未據上訴人提出任何證據，足以證明原處分之作成過程有導致被上訴人作成之審查結論必須已至「裁量萎縮至零」之情形，足認其所指陳純屬主觀臆測。**又上訴意旨主張被上訴人應作成不通過「或」有條件通過本件開發工程環評審查云云，立論不但與「裁量萎縮至零」之定義不符，更與上訴人爭訟之主張在於被上訴人應作成不通過環評之眞意有間，從而，被上訴人環評審查會於 99 年 12 月 10 日第 201 次會議有條件通過本件開發工程之環評審查後，由被上訴人於 102 年 1 月 2 日對外公告，並無上訴人所指摘裁量萎縮至零之情形，上訴意旨主張被上訴人於作成是否通過環境影響評估之裁量時，已屬「裁量萎縮」，被上訴人未作成「環境影響評估不通過」或爲化解前開疑慮作成附加附款之「有條件通過」處分，已構成裁量瑕疵云云，洵不足採。

(三)……

(四)綜上所述，原判決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，並無違背法令之情形。上訴意旨，無非執其歧異見解，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，或係重述其在原審業經主張而為原判決不採之陳詞，謂原判決適用法規不當及理由不備，均非可採。故上訴論旨，求予廢棄原判決，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 1 月 30 日 104 年度判字第 64 號判決】

〈主管機關就違章建築之拆除與否，享有裁量權，故對於涉嫌竊佔國土，經監察委員調查通過糾正，並經媒體大幅報導，造成社會極大震驚及不平之重大違建案件，倘依自行訂定之「違建拆除及處理順序」列為最優先執行拆除，並無裁量濫用或裁量逾越之情事〉

〈違章建築事件〉

六、本院按：

(一) ……

(二) 原判決以：被上訴人分別於 102 年 9 月 5 日、10 月 8 日及 12 月 5 日至現場會勘時，均有通知上訴人至現場會勘，上訴人均有派員至現場並表示意見，又上訴人以 102 年 12 月 11 日函陳述意見，被上訴人亦以 102 年 12 月 18 日營陽字第 1020007364 號函復在案，足認被上訴人並無未予上訴人陳述意見之機會。依臺北市政府建設局函附照片、被上訴人現場勘查照片等資料，足認系爭建物或以板模增建、或保留部分舊壁體將之包覆或於原舊屋外加築結構體完成後，再將結構體包覆之舊屋拆除之方式興築系爭建物，然不論其為新建、改建或修建，依建築法第 25 條第 1 項及第 28 條第 1 款規定，均屬建

造行為，故原處分認系爭建物係以修、改建方式，違規興建系爭建物，並無不合。至新北市土木技師公會及臺灣鋼鐵同業公會之鑑定報告，僅能證明部分建築材料為舊建材之事實，尚不能證明上訴人有申請許可而進行修建、改建之事實。又系爭建物既經違法修改建，即非屬 58 年以前即已存在之合法建物。**依建築法第 86 條第 1 款規定，未經申請主管建築機關審查許可擅自建造者，除得處以罰鍰並勒令停工外，必要時並得強制拆除其建築物，可見主管機關就違章建築之拆除與否，享有裁量權。又系爭建物自 87 年起逐步擴大並增加違建面積，且涉及竊佔國土，遭檢察官偵辦，經監察委員調查通過糾正，並經媒體大幅報導，造成社會極大震驚及不平，故被上訴人依「陽明山國家公園管理處違建拆除及處理順序」列為最優先執行拆除，即非無據，亦無裁量濫用或裁量逾越之情事**。又本件並無行政訴訟法第 196 條第 1 項規定回復原狀判決及 199 條第 1 項規定情況判決之適用等語。業已說明其判斷之依據及得心証之理由，經核並無上訴意旨所指違背法令之情事。

(三) **依建築法第 28 條第 1 款規定，無論建築物之新建、增建、改建及修建，均應請領建造執照。是無論建築物之新建、增建、改建及修建，若未申請建造執照而擅自建造，即屬違章建築。**原判決已認定系爭建物或以板模增建、或保留部分舊壁體將之包覆或於原舊屋外加築結構體完成後，再將結構體包覆之舊屋拆除之方式興築系爭建物，然不論其為新建、改建或修建，若未申請建造執照而擅自建造，均屬違章建築。而原處分亦認定系爭建物之違建面積為 892.37 平方公尺，並且將系爭違建之位置、區域、面積計算方式等違建範圍，圖示於違建通

知單上（見原審卷第 19 頁），雖原處分未分別標示增建、改建及修建之各別面積，惟查**系爭違建於 87 年 10 月 22 日查報時違建面積爲 426.23 平方公尺（見原審卷第 95 頁），至本件於 102 年 12 月 6 日查報時違建面積已增爲 892.37 平方公尺，足見系爭違建係於近 20 年間，陸續經增建、改建及修建而成，並非一次性之新建完成，加以在舊有建物上之增建、改建及修建本即難以完全區分，是原處分以包括增建、改建及修建之違建總面積認定系爭建物爲違建，並無違行政處分明確性之要求**，上訴意旨主張原處分未載明系爭建物分別修建、改建之面積爲何，且原判決並未具體說明原處分已於何處說明系爭建物修、改建之面積，上訴人自無法就有無修建或改建提出答辯，顯有判決不備理由、適用建築法第 9 條第 3 款或第 4 款錯誤之違法云云，即無足採。又原判決認定原處分附圖所示 A、B、C、D、E、F 等區域爲違建，除依據臺北市政府建設局函附照片外（原審卷第 89 頁至 91 頁），尚有被上訴人現場勘查照片（原審卷第 134 頁至 145 頁）、被上訴人分別於 102 年 9 月 5 日、10 月 8 日及 12 月 5 日至現場會勘之會勘紀錄（原審卷第 112 頁、115 頁、120 頁）及監察院糾正案文附圖 1 至 18（原審卷第 159 頁至 163 頁）在卷可稽，上訴意旨主張原判決僅引用攝於 87 年 8 月間之照片，所攝之照片至多僅涉及系爭建物 A、E 區域部分，B、D、F 區域未有任何照片佐證有修繕之情形，原判決據此推論全部面積之建物均有修、改建之事實，顯有認定事實與所憑證據內容不符、理由矛盾等違法云云，核無足採。又被上訴人 87 年 10 月 22 日函附違建通知單認系爭違建之材料爲 RC 造，原處分亦認系爭違建之材料爲

混凝土加強磚造，並無上訴意旨所指原處分認定系爭違建所使用之建材有所變更之事實顯有重大疑義之情事；至上訴人所提之新北市土木技師公會 103 年 3 月 31 日新北土技字第 0416 號鑑定報告、臺灣鋼鐵同業公會 103 年 3 月 24 日台鋼服字第 1030352 號函所附之鑑定報告，其鑑定結果係記載：「混凝土之年代及使用齡期，因無專業機構提供試驗及鑑定，此部分從缺。鋼筋部分經專業機構之試驗，鑑定結果認定其極可能爲 70 年代或以前之鋼筋。混凝土部分因其與鋼筋同時施工，因而可推定混凝土與鋼筋爲同齡期。」等語，僅能證明系爭違建之部分建築材料爲舊建材之事實，尚不能確認全部建材均爲舊建材而未曾修、改建之事實，原判決以上述兩鑑定報告尚不足作爲有利於上訴人認定之証據，並無違誤。上訴人復提出被上訴人 93 年 6 月月 10 日營陽建字第 0936000806 號函爲據，惟該函係因違建人刻意隱瞞所致，被上訴人業於 103 年 7 月 1 日以營陽環字第 1036002422 號函撤銷在案，上訴人主張系爭建物乃屬於 58 年以前即存在之合法建物云云，核屬無據。

(四) **上訴人於被上訴人 87 年 10 月 22 日函上自行註記「自取」，已足以証明上訴人已收受該函之送達，因該函並未執行亦非作成原處分之依據，縱該函未送達上訴人，並不影響原處分之效力。**又時報周刊及周刊王雖曾報導系爭建物對於我國有其文化、歷史價值等語，乃有關文化資產保存法之議題，尚與本件系爭建物被認定爲違建無涉，附此敘明。

(五) 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，爲無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 104 年 3 月 5 日 102 年度訴字第 201 號判決】

〈核能發電廠核能機組定期大修後之運轉之審查，法院必須滿足以實踐理性作爲評估的標準，在審核核能發電機組大修後運轉時，就審酌「安全影響」、「異常事件」不確定法律概念時，必須給予主管機關「判斷餘地」〉

〈核子反應器設施管制法事件〉

五、兩造及參加人之聲明陳述如上，因此：（一）本件主要爭點可簡化如下：１、程序上爭點又可分爲：(1)依據「核子事故緊急應變法」等法律判斷本件原告李卓翰等 15 人（居住在８公里外）是否爲法律上利害關係人，得提起本件訴訟？(2)**本件 101 年 5 月 18 日舉行聽證會程序是否有瑕疵而影響本件原處分合法？**(3)本件原處分參加人核二廠一號機第 22 次大修停機後於 10 1 年 6 月 18 日進入臨界、101 年 6 月 20 日併聯，而參加人核二廠一號機第 23 次定期大修亦完成，則本件原處分規制效力是否仍存在？原告先位訴訟即撤銷訴訟是否有理由？２、原處分作成是否應適用判斷餘地或不確定法律概念之判斷？又審查委會員會組成是否合法？是否影響原處分？３、本件第 22 次大修計畫後之報告關於「反應爐錨定螺栓斷裂」、「爐心側板出現持續成長的裂痕」、「燃料匣彎曲」、「幾次大修停機過程均發生控制棒插入困難」等四個安全性問題，是否符合「核子反應器設施停止運轉後再起動管制辦法」第 9 條第 2 、3 、4 款及第 11 條第 2 、3 、5 款之規定？即原處分是否合法？

……

七、本件其餘實體上爭點本院判斷如下：

(一)兩造實體方面爭點之法律依據及本院見解：

1.……

2.……。

(1)**核能發電廠之設置與運轉必須依據各該當時科學與技術水準下，對於因核能電廠之設置與運轉可能引起之損害採取必要的防制措施時，始能發給許可，參照德國實務界與學界主流見解，均肯認行政機關就核能發電廠之設置與運轉等許可行政行為有判斷餘地之適用**（參照黃錦堂，高度科技專業性行政決定之司法控制密度一文，刊載東吳公法論叢第三卷，365 頁至 367 頁）。本院因認本件系爭核二廠一號機於第 22 次定期大修後運轉（即機組臨界、機組併聯）之原處分，核亦與高度科技專業性之風險評估，且又屬複雜之風險判斷類型，而認本件被告即主管機關有判斷餘地。

(2)又核能發電廠核能機組定期大修後之運轉之審查，如前述，必須依據各該當時科學與技術水準下，而採取必要的預防危害措施，即要求核發電廠提供動態的，換言之隨著相關科技水平發展而提升及要求相對應的預防危害各種措施，以保障人民之基本權（包含原告主張之「環境權」)。同時人民基本權之保護義務固然可以要求立法者應採取必要的管制措施，但解釋上開核子反應器設施管制法、「管制辦法」之「安全影響」及相關連之「異常事件」，若採取「絕對安全」的標準，且該「絕對安全」的標準，始能保障人民基本權，則因「絕對『安全』」的標準已經超越人類當時之科技水準之認知，且若從實質上言，將造成對任何科技之使用，國家即全面禁止及不予許可；不但妨阻人類社會運用科技之進步發展，也使創新及研發成空。因此**就**

核能發電廠核能機組定期大修後之運轉之審查，法院必須滿足以實踐理性作為評估的標準，超越此等門檻之科技「不確定性」，固然難以根除，且亦為被告等核能發電廠主管機關，在審核核能發電機機大修後運轉時，就審酌「安全影響」、「異常事件」不確定法律概念時，必須給予主管機關「判斷餘地」，且與人民前開基本權亦互相照應。

(3) **又核能發電廠定期大修後之運轉許可，主管機關依據前開核子反應器設施管制法、及「管制辦法」為調查時，對於核能發電廠（本件參加人）所採取之措施是否於預防危險之必要性；對於核能發電廠所採取之的防護措施是否乎當時科學技術水平；要求核能發電廠所採取的防範不正常營運情況發生之措施是否充足等，雖不免須有評價性。然就此等評價的確信，參照上開判斷餘地之說明，行政法院只得審查其合法性，而不是以自己的自我評價來加以取代**，亦應再予敘明。

3. 再按所謂「鑑定」係指鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之鑑定意見，故為一種調查證據之方法，法院對於系爭之物認有選定鑑定人之必要，自可依法實施鑑定（參照最高法院 99 年度台上字第 1517 號判決）。而學者則認為所謂鑑定，係以鑑定人為證據方法，使其陳述專門知識之意見或判斷特定應證事項之意見，換言之鑑定為輔助法官之證據方法；而所謂鑑定人，係以自己之專門知識，於他人之訴訟，向法院陳述關於特別法規、經驗定則或其他專門之視之意見，或以其專門知識就特定應證事項所為判斷意見之第三人也（詳姚瑞光，民事訴訟法論，93 年版，466 頁；吳明軒，民事訴訟法（中冊），98 年版，948 頁；陳計男，民事訴訟法論（上），2009 年版，526 頁）。至於鑑定人與證人雖皆為第三人，然差異為：其一，凡我國法權所及之人，皆有為證人之義務，而鑑定人必須限於有特別知識者；其二，證人限於特定人，而鑑定人則非，故鑑定人不得拘提；其三，鑑定人之陳述可為抽象之陳述，惟證人則係具體報告觀察事實之結果。至於學說上另有鑑定證人，即第三人於他人之訴訟，須依特別知識始能陳述其所經歷之事實者，而鑑定證人兼具證人及鑑定人之資格，亦為不可替代之證據方法。而我國行政訴訟，則尚無「專家證人」之規範（英美法上之專家證人與前述鑑定證人至多僅相似但並不同）。至於專家證人之證詞理論上（參照美國聯邦上訴法院在 Daubert 一案（Daubert v.MerrellDow Pharmaceuticals, Inc. UNITED STATESCOURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT,1995 43 F.3d 1311 一案之見解），至少應符合：

(1)「容許性」即，該專家證人之證詞應可採，為一可靠的證據，換言之該專家之學經歷（驗）與其於法庭上作證之事項，必須是正相關（參照最高行政法院 93 年度判字第 822 號判決意旨略以：上訴人所舉專家證人劉ＯＯ雖係一化學工程碩士，然化工領域廣泛，並非獲得化工學歷者就能對化工所有領域甚至化學之所有領域均知之甚詳。再者，劉ＯＯ所任職之台灣ＯＯ公司，所營事業主為製造及銷售……，顯然與系爭專利所屬技術領

域之化學之同相觸媒及有機金屬化學之領域相差甚遠且並無任何關連。則縱使其個人無法實施系爭專利所教示之方法，亦不能據以推測其他專業人士或熟習該項技藝之人士無法重複實施系爭專利。故劉ＯＯ所為書面證詞，尚難採信，亦無再傳喚其本人以口頭說明之必要……。等語，亦採相同見解）。

(2)「可信性」，即證專家證人於法庭作證時，所提出之證詞，應具有科學知識（scientific knowledge），且研究報告等證詞亦係經過「通過科學方法獲得」(derived by thescientific method)，或其證詞所本之研究作成果，是植基於「可靠科技」（good science）。同時若非屬該專家證人之獨立研究，則基於「科學有效的原則」(scientifically valid principles) ，為證明該該專家證人證詞之可信性，諸如探究其過往提出之研究發表之結論，是否已經接受正常的科學審議、同行（僚）審查等，確保該研究結論經過上開驗證程序後，能排除研究方法上之漏洞或其他缺失，或該等瑕疵在科學上能被合理檢出，以判斷其證詞可信性。

(3)「關連性」，即專家證人之證詞，能有助法院對專業科技等本案爭議之待證事實，能夠進一步釐清。由統計學上研究資料或各種報導，雖可被容許，但有關可能肇致之損害（以本件言，一號發電機之核子反應爐事故）之因果關係，仍須表明其直接證據（以本件言，本件原處分與事故間之因果關係）。換言之，本件專家證人需要證明，參加人於大修後，依法申請臨界及併聯，經被告核

准後，可能發生本件原告所指之核子事故之直接證據。

(4)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。」行政訴訟法第 189 條第 1 項前段定有明文。而**專家證人之證詞亦如同鑑定為一種證據調查方法，故專家證人的證詞證明力，法院自應綜合全辯論意旨，並依論理及經驗法則判斷事實之真偽；並非可放任專家證人主觀之證詞予以自由判斷，法院亦非全受專家證人證詞之拘束**，亦應敘明。

……

(四)本件被告原處分之作成適用判斷餘地之規定。

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

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

(1)**核能發電廠之設置與運轉必須依據各該當時科學與技術水準下，對於因核能電廠之設置與運轉可能引起之損害採取必要的防制措施時，始能發給許可，參照德國實務界與學界主流見解，均肯認行政機關就核能發電廠之設置與運轉等許可行政行為有判斷餘地之適用**（參照黃錦堂，高度科技專業性行政決定之司法控制密度一文，刊載東吳公法論叢第三卷，365 頁至 367 頁）。**本院因認本件系爭核二廠一號機於第 22 次定期大修後運轉（即機組臨界、機組併聯）之原處分，核亦與高度科技專業性之風險評估，且又屬複雜之風險判斷類型，而認本件被告即主管機關有判斷餘地。**

(2)又核能發電廠核能機組定期大修後之運轉之審查，如前述，必須依據各該當時科學與技術水準下，而採取必要的預防危害措施，即要求核發電廠提供動態的，換言之隨著相關科技水平發展而提升及要求相對應的預防危害各種措施，以保障人民之基本權（包含原告主張之「環境權」）。同

時人民基本權之保護義務固然可以要求立法者應採取必要的管制措施，但解釋上開核子反應器設施管制法、「管制辦法」之「安全影響」及相關連之「異常事件」，若採取「絕對安全」的標準，且該「絕對安全」的標準，始能保障人民基本權，則因「絕對『安全』」的標準已經超越人類當時之科技水準之認知，且若從實質上言，將造成對任何科技之使用，國家即全面禁止及不予許可；不但妨阻人類社會運用科技之進步發展，也使創新及研發成空。因此就就核能發電廠核能機組定期大修後之運轉之審查，法院必項滿足以實踐理性作為評估的標準，超越此等門檻之科技「不確定性」，固然難以根除，且亦為被告等核能發電廠主管機關，在審核核能發電機機大修後運轉前，就審酌「安全影響」、「異常事件」是否影響核能電廠發電機「安全運轉」之不確定法律概念時，必須給予主管機關「判斷餘地」，且與人民前開基本權亦互相照應。

(3)又核能發電廠定期大修後之運轉許可，主管機關依據前開核子反應器設施管制法、及「管制辦法」為調查時，對於核能發電廠（本件參加人）所採取之措施是否於預防危險之必要性；對於核能發電廠所採取之的防護措施是否合乎當時科學技術水平；要求核能發電廠所採取的防範不正常營運情況發生之措施是否充足等，雖不免須有評價性。然就此等評價的確信，參照上開判斷餘地之說明，行政法院只得審查其合法性，而不是以自己的自我評價來加以取代，亦應再予敘明。

2. 經查本件核二廠 1 號機第 22 次大修畢後，是否能安全之運轉，相較於國內外之其他單位及個人，參加人固最為知悉，而對於本件核二廠 1 號機第 22 次大修畢能否安全之運轉之監督，相較下被告亦為最佳人選，其他學者或國內外之專業機構等，固可能針對核能機組之土木、發電機組、或核能反應具特別專業知識可供參加人或被告參酌，但有關各個核電廠之各核能發電機組，建造時空環境背景不同，長期以來人員對機組操作、維修及運轉模式亦不同，至於人員教育訓練理念不一，且隨時代演進及科技進步而不同，因此實務及法律理論上，方有上開核能發電廠之選址及運轉安全之不確定法律概念，各該行政機關綜合各情狀所為之專業判斷，賦予判斷餘地。因此：

(1)本件核二廠 1 號機第 22 次大修畢後，參加人檢具文件申請臨界及併聯時，被告經依據處分當時科學與技術水準下，考慮建廠時之資訊及資料，除審查同意（即原處分）外，並以「註明」方式採取必要的預防危害措施，而要求參加人提供並採行動態管制的各項措施，即符合相關科技水平發展而提升及要求參加人相對應的預防危害措施，應足保障人民之基本權（包含原告主張之「環境權」或相當生活水準權）。且原處分屬於核能發電廠運轉安全之一部，參照上開判斷餘地之說明，本件原處分（即核電廠運轉之部分，停機後再啟動之臨界、併聯）應適用判斷餘地，原告主張不適用判斷餘地云云，亦有誤會，核無足採。

(2)又，本件核二廠一號機大修期間，原告主張有安全影響並於本件爭執之「反應爐錨定螺栓斷裂」、「爐心側板出現持續成長的裂痕」、「燃料匣彎曲」、「幾次大修停機過程均發生控制棒插入困難」等事項，核亦屬核能電廠核能機組運轉事項；併同原告爭執之有關核電安全之「地震及海嘯」（按屬核能電廠選址問題），行政機關就上開不確定法律概念，亦應適用專業判斷餘地理論。

(3)核能發電安全，如前述應隨時代進步、觀念演進及當時之科學技術水準，併同考慮核能機組原設計、場地、年代而不同，如被告所稱是一專業考量下之動態狀況，故應適用判斷餘地理論，原告主張核能發電安全，特別是選址及運轉安全是一客觀標準，不適用判斷餘地云云，容有誤會。

3. 末查本件原處分為核二廠 1 號機停機大修後之再啟動，且法律依據為管制辦法第 9 條、第 11 條，因此原告「外溢」主張前開條文規定以外之事項（詳下述），並認原處分違法部分，核自非本件判斷爭點，亦應再予重申。

【臺北高等行政法院 104 年 9 月 3 日 104 年度訴字第 276 號判決】

〈公立學校教師之行爲是否構成性騷擾，乃屬不確定之法律概念，具高度屬人性，學校之性平會及教評會，自亦擁有判斷餘地，行政法院亦僅採取「較低之審查密度」〉

〈解聘事件〉

五、本件事實概要欄所載事實，爲二造所不爭執。歸納雙方之陳述，本件爭點厥爲：(1)原告是否確有對學生構成性騷擾之行爲？(2)被告依行爲時教師法第 14 條第 2 項規定，將原告

解聘並議決 3 年內不得聘任，是否適法？(3)原告請求被告給付辭職時起至回復聘任期間薪水，有無理由？茲分述如下：

(一) 按公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位（司法院釋字第 382 號解釋理由書第 2 段參照）。公立學校教師之聘任，爲行政契約。惟在行政契約關係中，並不排除立法者就其中部分法律關係，以法律特別規定其要件、行爲方式、程序或法律效果，俾限制行政契約當事人之部分契約自由而維護公益。公立學校教師於聘任後，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，乃爲維護公益，而對公立學校是否終止、停止聘任教師之行政契約，以及是否繼續簽訂聘任教師之行政契約之自由與權利，所爲公法上限制。除該項教師解聘、停聘或不續聘法定事由之限制外，該法另定有教師解聘、停聘或不續聘之法定程序限制（教師法第 14 條第 2、3 項參照）。是**公立學校教師因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，經該校教評會依法定組織及法定程序決議通過予以解聘、停聘或不續聘並由該公立學校通知當事人者，應係該公立學校依法律規定，立於機關之地位，就公法上具體事件，所爲得對外發生法律效果之單方行政行爲，具有行政處分之性質。從而本件被告將原告解聘之原處分核屬行政處分**，先予敘明。

(二) 次按性別平等教育法第 2 條第 4 款第 1 目規定：「本法用詞定義如下：……四、性騷擾：指符合下列情形之一，

且未達性侵害之程度者：（一）以明示或暗示之方式，從事不受歡迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行爲，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現者。」、第 21 條第 3 項規定：「學校或主管機關處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，應將該事件交由所設之性別平等教育委員會調查處理。」、第 25 條第 1 項規定：「校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件經學校或主管機關調查屬實後，應依相關法律或法規規定自行或將加害人移送其他權責機關，予以申誡、記過、解聘、停聘、不續聘或其他適當之懲處。」、第 32 條第 1 項及第 2 項規定：「（第 1 項）申請人及行爲人對於前條第 3 項處理之結果有不服者，得於收到書面通知次日起 20 日內，以書面具明理由向學校或主管機關申復。（第 2 項）前項申復以 1 次爲限。」、第 35 條第 1 項規定：「學校及主管機關對於與本法事件有關之事實認定，應依據其所設性別平等教育委員會之調查報告。」

(三) 經查：被告於 102 年 11 月 20 日接獲本案相關學生之導師通報，指稱在該校擔任○○科兼任教師之原告於教學過程中，疑似對學生有不恰當之身體碰觸、索要電話號碼與 facebook 帳號及邀約吃飯等行爲，致使學生感到困擾及不舒服。被告遂於次日完成校安與社政通報，並選派成員組成調查小組，自 102 年 12 月 12 日至 103 年 1 月 10 日間進行調查；且於 102 年 11 月 25 日及 103 年 1 月 14 日召開 2 次該校性平會校園性平事件處理小組會議，作成原告對乙生之行爲成立性騷擾，對甲、丙、丁、戊 4 名學生之行爲不成立性騷擾之決議，此有被告性平會會議紀錄（原處分卷不可閱部分第 1-3、13-14、23-24 頁）及專案調查報告書（原處分卷不可閱部分第

4-12 頁）、教評會會議紀錄（原處分卷可閱部分第 12-18、27-34、35-39 頁）等資料附卷可稽。

(四) 原告雖稱：其並未使用帶有性意涵的言語、肢體、視覺方式爲性騷擾，且原告問學生電話號碼，從頭到尾皆係以詼諧語氣，亦未以加分、及格等條件要求學生約會，應不成立性騷擾，原處分對性騷擾之認定，違反一般公認之價值判斷，有判斷瑕疵云云。惟查：

1. **按行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：(1)行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。(2)法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。(3)對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。(4)行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(5)行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。(6)行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(7)作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(8)行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由書參照）。**

2. **本件原告所為是否構成性騷擾，乃屬不確定之法律概念，具高度屬人性，被告性平會及教評會，自亦擁有判斷餘地，本院亦僅採取「較低之審查密度」。查原告於 Facebook 上一直向學生要電話、打電話約出去吃冰，及在 Facebook 中諸多不該是師生之間之對話，及試探性之曖昧言語等，已讓學生深感困擾及不舒服，學生亦刻意避免面對原告，諸此情形有 Facebook 紙本內容及性平會相關資料可稽（原處分卷不可閱部分第 28-43 頁）。被告性平會因認與性別平等教育法第 2 條第 4 款所規範之性騷擾相符，經核於法並無不合。**
3. **何況，被告於性平會 103 年 1 月 14 日作成原告行為構成性騷擾之調查結果後，即於同年 1 月 17 將調查結果處理決議通知書送達原告，此有卷附之郵件收件回執單可稽。按性平法第 32 條第 1 項規定，原告如對原處分機關處理之結果有不服者，得於收到書面通知次日起 20 日內，以書面具明理由向學校或主管機關申復。是原告應於 103 年 1 月 18 日至 2 月 6 日之不變期間內向原處分機關提出申復，其申復程序始為合法。惟原告遲至同年 2 月 19 日始提出申復（參原處分卷不可閱部分第 21 頁），其申復既已逾越 20 日法定期間，則原處分機關就其申復不予受理，亦無不合。原告未再對該申復決定進行救濟，故被告就原告行為構成性騷擾之調查結果及決定，應認已告確定。**原告再爭執其不成立性騷擾云云，要無可採。

(五)復按行爲時即 101 年 7 月 10 日修正發布之中小學兼任代課及代理教師聘任辦法（下稱兼代教師辦法）第 11 條第 1 項規定：「兼任、代課及代理教師在聘約有效期間內，有本法第 14 條第 1 項第 1 款至第 9 款及第 11 款情形之一，經查證屬實，其聘期未滿 3 個月者，由校長予以解聘之；其聘期在 3 個月以上者，應經學校教師評審委員會依高級中等以下學校教師評審委員會設置辦法第 7 條規定審議通過，由學校報主管教育行政機關核准後，予以解聘。」另行爲時即 102 年 7 月 10 日修正公布之教師法第 14 條第 1 項規定:「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：一、受有期徒刑一年以上判決確定，未獲宣告緩刑。二、曾服公務，因貪污瀆職經有罪判決確定或通緝有案尚未結案。三、曾犯性侵害犯罪防治法第二條第一項所定之罪，經有罪判決確定。四、依法停止任用，或受休職處分尚未期滿，或因案停止職務，其原因尚未消滅。五、褫奪公權尚未復權。六、受監護或輔助宣告，尚未撤銷。七、經合格醫師證明有精神病尚未痊癒。八、經學校性別平等教育委員會或依法組成之相關委員會調查確認有性侵害行爲屬實。九、經學校性別平等教育委員會或依法組成之相關委員會調查確認有性騷擾或性霸凌行爲，且情節重大。十、知悉服務學校發生疑似校園性侵害事件，未依性別平等教育法規定通報，致再度發生校園性侵害事件；或僞造、變造、湮滅或隱匿他人所犯校園性侵害事件之證據，經有關機關查證屬實。十一、體罰或霸凌學生，造成其身心嚴重侵害。十二、行爲違反相關法令，經有關機關查證屬實。十三、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。」

(六)**查兼代教師辦法係依教師法授權訂定之法規命令，其解聘事由仍應依行爲時教師法第 14 條第 1 項規定以決之。該條第 9 款既已規定：「經學校性別平等教育委員會或依法組成之相關委員會調查確認有性騷擾或性霸凌行爲，且情節重大。」，則若其性騷擾情節非屬重大，即不得以第 9 款作爲解聘事由。依法律體系解釋原則，自亦不得再以同一性騷擾事項，適用其後之第 12 款「行爲違反相關法令，經有關機關查證屬實」，作爲解聘事由，否則第 9 款規定以「情節重大」爲限始得解聘，即形同具文。**

(七)本件原告上揭行爲雖成立性騷擾，惟被告教評會係認其情節非屬重大，此有被告教評會 103 年 4 月 18 日會議紀錄可稽（參原處分卷可閱部分第 35-38 頁）。而本件被告亦係認原告性騷擾情節非屬重大，而依行爲時教師法第 14 條第 1 項第 12 款予以解聘，及 3 年不得聘任爲教師（教評會會議紀錄誤爲第 13 款，參原處分卷可閱部分第 37-38 頁），則依前開說明，原處分自屬於法不合。

(八)關於原告請求被告給付辭職時起至回復聘任期間薪水部分：

1. 原告聲明另請求被告應給付原告 174,000 元，及自 103 年 6 月 1 日起至原告復職日止，按月給付原告 29,000 元，及各月應給付金額自次月 6 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。依其說明，其內容為：(1)174,000 元係自 102 年 12 月 4 日(原告辭職之日)起，至 103 年 5 月 30 日(教育局於 103 年 5 月 30 日函准予備查之日)計算之薪水損失，原告當時月薪為 29,000 元。(2)自 103 年 6 月 1 日起至原告復

職日止，被告應再按月給付 29,000 元。

2.惟查：

(1)依行為時「中小學兼任代課及代理教師聘任辦法」第 9 條規定:「兼任及代課教師待遇以鐘點費支給」故兼任教師係按節支薪，若無授課事實即無支給鐘點費。

(2)如前所述，原告於被通報涉有性騷擾情事後，被告即組成調查小組，自 102 年 12 月 12 日至 103 年 1 月 10 日間進行調查。而原告亦於 102 年 12 月 9 日提出辭職書自該日起辭職（參原處分卷可閱部分第 1 頁）。其後原告即無授課事實，則被告自無再支給鐘點費予原告之必要。

(3)原告雖稱其係被迫辭職云云。然依該起辭職書記載：「本人○○○因個人生涯規劃，懇請學校同意於 102 年 12 月 9 日辭職」等語，而原告前揭行為確成立性騷擾情事，已如前述，此外復無其他證據證明原告所稱被迫辭職屬實。則原告上開金錢請求，自屬無據。至教師法第 14 條之 3 規定：「依第 14 條規定停聘之教師，停聘期間應發給半數本薪（年功薪）；停聘原因消滅後回復聘任者，其本薪（年功薪）應予補發。」係指停聘之情形，與本件原告係被依法解聘不同，是原告原告依該條規定請求損害賠償，要屬誤解。

(九)綜上，被告以原處分解聘原告，及 3 年內不得聘任爲教師，核有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未洽，原告請求撤銷訴願決定及原處分爲有理由。惟原告請求被告應給付 174,000 元，及自 103 年 6 月 1 日起至原告復職日止，按月給付 29,000 元，及各月應給付金額自次月 6

日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，則爲無理由，應予以駁回。

【裁判評釋】

吳志光，〈教師性騷擾情節非屬重大與變更身分之關聯性 / 北高行 104 訴 276 判決〉，《台灣法學雜誌》，第 288 期，2016 年 1 月 28 日，頁 181-187。

【相關文獻】

林三欽，〈裁量基準與裁量瑕疵－兼評最高行政法院 102 年度 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議〉，《法令月刊》，第 67 卷 1 期，2016 年 1 月，頁 28-42。

闕銘富，〈行政判斷與司法審查〉，《台灣法學雜誌》，第 295 期，2016 年 5 月 14 日，頁 27-44。

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爲之。

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。

【最高行政法院 104 年 7 月 24 日 104 年度判字第 424 號判決】

〈法規中之地方主管機關條款，其規範意義應解爲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爲主管機關，從而取得管轄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〉

〈土地重劃事件〉

五、本院按：

(一)……

(二)原判決以：有關直轄市市地重劃事項，因具有國土合理規劃使用及管制之全國一致性，且依司法院釋字第 527 號解釋意旨及高雄市政府組織自治條例、高雄市政府地政局組織規程、上訴人組織規程之相關規定，可知上訴人依組織規程之劃分係取得高雄市政府內部執行有關市地重劃事項之權限，並非市地重劃之土地分配結果及釐正土地面積之處分權限，又參諸直轄市市地重劃之重要事項應報經上級主管機關內政部核准之層級監督規範設計，及稽之上訴人之陳述，足認有權依市地重劃實施辦法第 42 條規定作成釐正土地面積處分之主管機關爲高雄市政府無誤等語，固非無見。**惟依司法院釋字第 527 號解釋及本院 103 年 2 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之意旨，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。各法規中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，故其規範意義應解爲，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爲主管機關，從而取得管轄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。**本件有關高雄市市地重劃之地籍測量相關業務，依高雄市政府組織自治條例第 2 條第 2 項、第 6 條第 1 項第 23 款、高雄市政府地政局組織規程第 8 條、上訴人組織規程第 3 條等規定，似已劃分予上訴人掌理。**原判決亦肯認上訴人依組織規程之劃分係取得高雄市政府內部執行有關市地重劃事項之權限，卻又認上訴人並無市地重劃之土地分配結果及釐正土地面積之處分權限，其前後論述已有矛盾；且有關市地重劃之立法因具有全國一致之性質，固屬中央之權限，惟有關市地重劃之執行則有因地制宜之性質，應屬地方之權限，此權限之歸屬並不因市地重劃之重要事項應報經上級主管機關內政部之核准而有異，**原判決遽以應報上級核定之層級監督規範設計，即推論作成釐正土地面積處分之主管機關爲高雄市政府而非上訴人，亦有可議；又本件高雄市政府之訴願決定，並未否定上訴人爲本件有關市地重劃釐正土地面積之主管機關，則原判決僅執上訴人片面之陳述，即遽認本件之主管機關爲高雄市政府，並認高雄市政府並非訴願管轄機關，亦有未洽。上訴意旨主張原判決違反本院 103 年 2 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之意旨及中央與地方層級監督之理論，尚非無據。

(三)查被上訴人分別於 102 年 9 月 30 日、同年 10 月 14 日、同年 11 月 4 日、同年 12 月 9 日，前後四次向上訴人提出陳情書，上訴人亦分別於 102 年 10 月 7 日、同年 10 月 25 日、同年 11 月 7 日、同年 12 月 12 日函復被上訴人，惟原判決僅認定上訴人 102 年 12 月 12 日函爲行政

處分，其餘函復則未予認定，亦未說明不予認定之理由。上訴意旨主張被上訴人於 102 年 10 月 14 日提出異議陳情書，實就已確定之釐正處分請求程序重開，上訴人以 102 年 10 月 25 日函回復，亦屬拒絕再開程序之表明，故本件縱有否准被上訴人程序重開之決定，亦係上訴人 102 年 10 月 25 日函而非上訴人 102 年 12 月 12 日函等語，關乎本件上訴人之數度函復，究應以何者爲行政處分始屬正確，自應予查明審認，始能爲適法之裁判。

(四)原判決理由論及如於第 1 階段之審查程序，即認爲程序重開不符法定要件而予拒絕時，即無第 2 階段之審查程序，復又認上訴人 102 年 12 月 12 日函係屬拒絕被上訴人程序重開申請及駁回更正釐正土地面積申請之行政處分，似認被上訴人 102 年 12 月 9 日陳情書已符合第 1 階段程序重開之要件，惟於結論時，卻又認被上訴人是否具備行政程序法第 128 條規定行政程序重開之要件，依程序不合實體不究之原則，應由權責機關於被上訴人申請案件之行政程序中另行審究後再行決定等語，其前後論述似有矛盾，案經發回，自應予一併查明釐清。

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

【相關文獻】

李建良，〈行政管轄觀念體系試構：行政組織的權責劃分與行政作用的權限歸屬〉，《東吳公法論叢》（第九卷），東吳大學法律系公法研究中心，2016 年 7 月，頁 105-152。

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，應爲必要之職務行爲，並即通知其他機關。

【高雄高等行政法院 104 年 1 月 13 日 103 年訴字第 326 號判決】

〈數行政機關就同一事件均享有管轄權者，倘經共同上級機關於訴願程序中對否准處分爲訴願駁回之實體決定者，亦足認該共同上級機關已有以原處分機關爲指定統一管轄之意旨〉

〈地上物拆遷補償事件〉

六、本件兩造之爭點爲：(一)被告對於系爭拆遷補償費及獎勵金之申請案件，是否有作成准駁決定之事務權限？(二)被告以原處分否准原告之申請，是否適法？茲將本院之判斷分述如下：

(一)按舊有違建自治條例第 1 條規定：「高雄市政府（以下簡稱本府）爲處理舉辦公共工程用地內舊有違章建築（以下簡稱舊有違建），特制定本自治條例。」第 2 條規定：「本府處理舊有違建之主管機關爲本府工務局。」

第 3 條第 1 項規定：「本自治條例所稱舊有違建，係指民國 57 年 12 月 31 日以前，經本市全面普查拍照列卡有案之違章建築，或雖未經普查拍照，如所有人能檢附民國 57 年 12 月 31 日以前下列證件之一者，以舊有違建論：一、戶口設籍證明。二、房屋稅籍證明。三、繳納自來水費、電費收據或證明。」第 7 條規定：「舊有違建拆遷戶，應在拆遷期限內攜帶產權證明文件、戶籍謄本及其他應備之證件，向主辦機關辦理請領救濟補助手續。如合於優先承購國民住宅之條件者，應同時辦理登記，逾 2 個月未辦者，以自願放棄論。但有特殊情形者，不在此限。」第 9 條規定：「舊有違建之所有人無法提出所有權證明文件者，應由當事人切結，並取得居住同里具行爲能力 1 人以上之書面證明，證明其爲所有權人。所有人提出前項證明文件時，應同時檢附證明人之戶籍謄本或戶口名簿影本或身分證影本。但證明人之身分經需地機關派員核對無誤者免附其證明文件。」次按拆遷補償自治條例第 2 條第 1 款規定：「本自治條例所稱之建築改良物，係指下列各款：一、都市計畫第 1 次主要計畫發布前之建築物。」第 4 條規定：「舉辦公共工程計畫決定後，本府應將拆遷地區範圍及預定拆除時間公告。前項之拆除時間，應於拆除日 3 個月前通知所有權人及現住人。」第 6 條規定：「需地機關應依照實地調查資料估算拆遷補償費，所有權人如有異議，應於通知領款日 1 個月內提出，需地機關應予複查，如有拒領，應予提存。」第 7 條規定：「建築改良物之查估標準及查核程序如下：一、建築改良物建造日期之認定，由需地機關統一列冊，函請戶政、地政、稅捐稽徵機關及自來水、電力公司查明最早設立戶籍、建物所有

權第 1 次登記、稅籍、水錶、電錶，或由所有權人提供相關資料作爲查核依據。二、建築改良物如已取得前款所規定文件之一可資證明其於該地區都市計畫第 1 次主要計畫發布前已存在者，且該等文件亦能證明（或載明）樓層數、面積、構造及門牌時，則以登載之面積做爲估算依據，並以合法建築物之補償標準辦理補償。三、第 1 款之資料文件未能證明（或載明）樓層數、面積、構造及門牌或所登載之樓層數、面積及構造與該地區都市計畫主要計畫原發布圖示或最接近(次接近者不予認定採計)該地區都市計畫主要計畫發布日前之航測地形圖示不符時，若現有建築改良物與其中之一符合者，就其符合部分，以合法建築改良物之補償標準辦理補償，惟須先查明是否爲違章建築處理隊曾查報拆除或經檢舉查報有案之違章建築改良物。四、未符合上述條件之建築改良物，依『高雄市舉辦公共工程拆除舊有違章建築補助救濟自治條例』（以下簡稱舊有違建自治條例）及『高雄市舉辦公共工程拆除新違章建築物及地上雜項物救濟自治條例（以下簡稱新違建自治條例)』之規定辦理。」第 11 條第 1 項規定：「建築物於期限內全部騰空配合搬遷，且未阻擾需地機關執行拆除作業者，於拆除後按門牌每戶發給建築物所有權人獎勵金 10 萬元。」第 25 條第 1 項規定：「依本自治條例得領取之各項補償（助）費或救濟金，應領人未於通知期限內具領，經再限期通知仍未領取者，需地機關應將款項提存之。」第 28 條規定：「建築改良物所有權人無法提出所有權證明文件者，應由當事人切結並取得居住同里具行爲能力 1 人以上之書面證明，證明其爲所有權人。所有權人提出前項證明文件時應同時檢附證明人之戶籍謄本或戶

口名簿影本或身分證影本，但證明人之身份經需地機關派員核對無誤者免附其證明文件。」

(二)經查，高雄市都市計畫第 1 次主要計畫係於 44 年 5 月 19 日以高市府建土字第 14605 號公告發布「高雄市都市計畫及分區計畫案」，系爭建物最初係於 41 年 7 月 17 日由訴外人莊博智設籍，並於同年 11 月 10 日設有門牌，而其中部分建物經養工處認定爲高雄市都市計畫第 1 次主要計畫發布前所興建，又其中部分建物則經認定爲舊有違建等情，爲兩造所不爭執，且有高雄市政府原計畫公告時序與分類（本院卷第 163-168 頁）、高雄市鹽埕區户政事務所（下稱鹽埕户政）100 年 4 月 22 日高市鹽户字第 1000001305 號函附「100 年度鹽埕 01 綠 08 開闢工程（第 4 期）牴觸房屋最初設籍日期查註清冊」（本院卷第 48-52 頁）、100 年 4 月 26 日高市鹽户字第 1000001358 號函附「100 年度鹽埕 01 綠 08 開闢工程（第 4 期）牴觸房屋門牌編定日期查註清冊」（本院卷第 53-60 頁）及 100 年 4 月 1 日高雄市興辦公共工程建物、雜項物、農作改良物調查紀錄表（本院卷第 126 頁）在卷足參，應堪認定。

(三)次查，「地方自治爲憲法所保障之制度。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，爲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，復爲地方制度法第 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，爲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**（最高行政法院 103 年 2 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨亦同）。準此，**養工處依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。」**及養工處組織規程第 3 條第 5 款**：「本處設下列各科、隊、廠、室，分別掌理各有關事項：…五、工程管理科：先期作業計畫、工程品質查核督導、計畫管考、工程品質技術資料管理、災害防救計畫擬定修訂等。工程用地之徵收、價購、產權移轉、登記、管理、興辦工程應拆合法房屋之查估、補償。地上（下）物調查、測量、拆遷、救濟等事項及

資訊管理。」**之組織法規定，具有處理建物拆遷補償費及獎勵金之事務權限，而被告（編按，即養工處之上級機關高雄市政府工務局）依據舊有違建自治條例第 2 條之作用法規定，亦具有處理舊有違建拆遷補償費及獎勵金之事務權限。**

（四）其次，衡酌高雄市政府 100 年 3 月 28 日高市府四維工養字第 1000030880 號公告有關系爭建物拆遷補償費及獎勵金事宜，同時適用拆遷補償自治條例及舊有違建自治條例之相關規定，則**被告依據舊有違建自治條例第 2 條之作用法規定，自具有處理有關系爭建物拆遷補償同一事件之事務權限。**再者，原告於 103 年 1 月 28 日檢據申請書及户籍、稅籍等資料，以其享有系爭建物事實上處分權爲由，向被告提出本件拆遷補償之申請，參諸**行政程序法第 13 條第 1 項：「同一事件，數行政機關依前 2 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。」之規定，應可認定被告基於受理在先機關之地位，對於系爭建物拆遷補償之申請案件，具有事務管轄之權限。況且，徵諸被告與養工處之共同上級機關高雄市政府對於被告所爲否准原告拆遷補償申請之原處分，亦已於訴願程序爲訴願駁回之實體決定，則依行政程序法第 13 條第 1 項之規定，足認高雄市政府亦有以被告爲統一管轄之意旨，自不因行政組織法或作用法之錯綜複雜規定而妨礙人民行使權利。**從而，被告對於系爭建物之拆遷補償申請案件，具有作成准駁決定之事務權限，足堪認定。

第 14 條－管轄權之爭議

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。

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爲之。受理申請之機關應自請求到達之日起十日內決定之。

在前二項情形未經決定前，如有導致國家或人民難以回復之重大損害之虞時，該管轄權爭議之一方，應依當事人申請或依職權爲緊急之臨時處置，並應層報共同上級機關及通知他方。

人民對行政機關依本條所爲指定管轄之決定，不得聲明不服。

【相關文獻】

宮文祥，〈從食安（聯合稽查）與環保案件檢視實務對於管轄權之爭議〉，《東吳公法論叢》（第九卷），東吳大學法律系公法研究中心，2016 年 7 月，頁 153-184。

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 104 年 9 月 10 日 104 年度判字第 517 號判決】

〈作成行政處分之機關必須屬於在地域管轄及事務（物）管轄上之有權官署，原本無管轄權之機關所爲行爲，除非因委任或委

託之關係，從上級或平行之機關獲得授權，否則即屬有瑕疵之處分行爲〉

〈政府採購法事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人之訴，固非無據，惟按：

(一)按「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；」行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條前段分別定有明文。可知，屬事實審之行政法院於撤銷訴訟應依職權調查證據及認定事實關係，不受當事人主張之拘束。又「(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 2 項）行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。(第 3 項）前 2 項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」「行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；」行政程序法第 11 條、第 15 條、第 17 條第 1 項前段亦有明文。可知，**作成行政處分之機關必須屬於在地域管轄及事務（物）管轄上之有權官署，原本無管轄權之機關所爲行爲，除非因委任或委託之關係，從上級或平行之機關獲得授權，否則即屬有瑕疵之處分行爲。法律上強制遵守機關之權限劃分，主要理由：一係貫徹憲法上之權力分立原則；一係維護人民審級救濟之利益，蓋行政機關一旦違反管轄之劃分，則行政爭訟之審級救濟必陷於紊亂。**次按「政府機關、公立學校、公營事業（以下簡稱機關）辦理採購，依本法之規定；

本法未規定者，適用其他法律之規定。」「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爲者。」「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。」政府採購法第 3 條、第 31 條第 2 項第 8 款及第 101 條第 1 項第 1 款分別定有明文。可知，**有權對廠商爲追繳押標金或刊登政府採購公報停權處分者，爲辦理是項採購事務之機關。**

(二)查**本件上訴人於 97 年間，因容許他人借用其本人名義或證件參與系爭六龜鄉採購案及美濃鎮採購案，致生是否應依上開規定追繳押標金及爲停權處分之爭議，而上開 2 採購案招標機關均爲改制前高雄縣政府等情，乃原審調查審認之事實，且有該 2 採購案招標公告、開決標紀錄表、決標公告等資料附原處分卷可稽。依上開規定及說明，得基於該等採購事實，對上訴人作成追繳押標金或刊登政府採購公報停權處分者，原應爲辦理該等採購事務之機關即高雄縣政府；惟高雄縣與原高雄市之行政區域業於 99 年 12 月 25 日合併改制爲新直轄市（高雄市），則改制前高雄縣政府之上開處分管轄權限，**依地方制度法第 7 條第 2 項及同法第 87 條之 3 第 1 項規定：「縣（市）改制或與他直轄市、縣（市）行政區域合併改制爲直轄市者，依本法規定。」「縣（市）改制或與其他直轄市、縣（市）合併改制爲直轄市者，原直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）之機關（構）與學校人員、原有資產、負債及其他權利義務，由改制後之直轄

市概括承受。」**似應由改制後之直轄市（高雄市）公法人所設之高雄市政府概括承受。被上訴人僅係高雄市政府之二級機關**，此由高雄市政府組織自治條例第 6 條：「本府設下列各局、處、委員會：……二十三、地政局。……。」高雄市政府地政局組織規程第 8 條：「本局下設土地開發處、地政事務所，其組織規程另定之。」及高雄市政府地政局土地開發處組織規程第 1 條：「本規程依高雄市政府地政局組織規程第 8 條規定訂定之。」足堪認定。依上開說明，被上訴人**如未經高雄市政府依行政程序法第 15 條等相關法令授權委任，是否具有對上訴人爲本件追繳及停權處分權限容有疑慮。**另觀訴願法第 1 條第 1 項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認爲違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。……」第 4 條第 4 款規定：「訴願之管轄如左：……四、不服直轄市政府所屬各級機關之行政處分者，向直轄市政府提起訴願。」第 8 條規定：「有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所爲之行政處分，爲受委任機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第 4 條之規定，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願。」可知，本件處分管轄權限之歸屬，除關乎行政處分之形式合法與否，尚涉及訴願救濟之審級利益。

(三) 本件原處分作成之緣由，乃審計部高雄市審計處依審計法第 59 條規定，發函請高雄市政府填報「各檢察機關 99 年 1 月至 102 年 6 月緩起訴書列載涉有違法（約）廠商之相關行政處罰調查表（包含系爭 2 採購案）」，高雄市政府據以通知包含高雄市政府地政局在內之下級機關就上開調查表所列違約廠商之行政處罰情形予以

填報並送該府工務局彙辦，嗣由被上訴人以自己名義，就系爭 2 採購案違法事實，對上訴人爲系爭追繳押標金、停權處分及異議處理結果，復由高雄市政府受理上訴人之申訴而作成本件申訴審議判斷等情，雖有審計部高雄市審計處、高雄市政府往來公文及被上訴人內部簽呈、原處分、異議處理結果函、高雄市政府採購申訴審議判斷書等在卷可稽。然核**本案全卷並無關於高雄市政府因縣市合併承受改制前高雄縣政府業務上之權利義務關係後，已將本件處分管轄權限移轉被上訴人之事證資料，則若本件被上訴人未受委任並無處分權限，其所爲原處分及高雄市政府所爲申訴審議判斷即難謂合法**，原審對此攸關原處分形式上是否合法及等同訴願之審議判斷是否合法事項，未能依職權調查，即爲判決，自有判決適用法規不當、不適用法規及理由不備之違法，並於判決結論有影響，上訴論旨雖未指摘及此，然原判決既有上述違誤，仍應認本件上訴爲有理由。並因本件事證尚有未明，有由原審再爲調查審認之必要，本院尚無從自爲判決，故將原判決廢棄，發回原審更爲適法之裁判。

【最高行政法院 104 年 5 月 28 日 104 年度判字第 263 號判決】

〈分層負責係同一機關內關於權責劃分之制度，至於上級機關與下級機關間，除非將權限予以委任外，尚難逕以分層負責之方式，使下級機關逕行取得原由上級機關所擁有之行政決定權限〉

〈土地使用編定事件〉

五、本院按：

……

(二)次按區域計畫法第 15 條第 1 項規定:「區域計畫公告實施後，不屬第 11 條之非都市土地，應由有關直轄市或縣（市）政府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。……」同法施行細則第 14 條第 1 項規定：「依本法第 15 條及第 15 條之 1 第 1 項第 1 款製定非都市土地使用分區圖、編定各種使用地與辦理非都市土地使用分區及使用地編定檢討之作業方式及程序，由中央主管機關定之。」，而非都市土地使用分區圖及編定各種使用地之主辦單位爲直轄市、縣（市）主管機關、地政事務所，固爲依區域計畫法施行細則第 14 條第 1 項規定訂定之作業須知第 3 點所規定，然依高雄市政府地政局組織規程第 3 條第 5 款規定，全市土地利用調查、非都市土地使用分區之劃定、使用地之編定與變更、使用管制、容許使用管理、督導土地開發處開發業務等事項，爲該局地用科所掌理。又依高雄市政府地政局分層負責明細表所載，非都市土地編定項目，關於「土地變更、更正、補辦、補註、註銷編定業務審核」承辦單位爲地用科，權責劃分，須至局長核定。基上規定，**高雄市政府關於非都市土地編定項目之更正爲高雄市政府地政局之職掌。至高雄市政府地政局各地政事務所，依高雄市政府地政局各地政事務所組織規程第 11 條所授權訂定之分層負責明細表，雖有「非都市土地編定之更正編定報核及異動通知」由高雄市政府地政局各地政事務所承辦，並由主任核定之規定。然此「更正編定報核」係非都市土地編定更正申請核定前之前置行爲，「異動通知」則爲完成更正編定後告知關係人之行爲，均非關非都市土地編定更正之決定事項。再者，依作業須知第 3 點規定，地政事務所爲非都市土地使用分區圖及編定各種使用地之主辦單位，有關「更正編定報核」及「異動通知」等事項，本屬地政事務所本具之權限。是高雄市政府地政局各地政事務所於人民依作業須知第 22 點規定申請辦理更正編定時，雖得爲受理，然於認爲申請人提出之申請合於作業須知第 22 點規定申請辦理更正編定之要件時，僅得依作業須知規定，完成更正準備作業後，報請有決定權限之高雄市政府地政局爲決定。因此，除高雄市政府地政局已依行政程序法第 15 條規定之程序，將辦理更正編定之權限委任有隸屬關係之地政事務所外，高雄市政府地政局所屬地政事務所並無逕對人民依作業須知第 22 點規定申請辦理更正編定案件爲終局准駁決定之權限。從而，地政事務所受理該類案件，經調查結果，無論是否與作業須知第 22 點規定之要件相符，均應報請高雄市政府地政局爲終局之決定，申請人對之不服，亦應以最終是否能獲准許之高雄市政府地政局爲被告提起課予義務訴訟以爲救濟**:惟若高雄市政府地政局所屬地政事務所對申請人之申請，逕以不符作業須知第 22 點規定爲否准申請人請求之處分，而未報由高雄市政府地政局作成終局之否准決定時，因地政事務所對申請人之請求，並無作成更正授益處分之權限，自無從以該地政事務所爲被告，提起課予義務訴訟以爲救濟，但申請人如以其已符合作業須知第 22 點規定要件，認受理之地政事務所應將其申請向高雄市政府地政局提出「報核」，而地政事務所未報核時，應許申請人以地政事務所爲被告，提起一般給付訴訟，請求依其申請向高

雄市政府地政局爲報核。

(三)原審以:地方自治團體享有憲法所保障之地方自主組織權,爲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;及行政機關依分層負責各有職掌之原理,爲達成行政目的,所爲之行政行爲可先後由數個行政機關所作成出發。以依高雄市政府地政局組織規程第 3 條及第 12 條規定,有關高雄市非都市土地編定之土地變更、更正、補辦、補註、註銷編定業務審核事項,依其團體權限及自主組織權,係劃歸爲高雄市政府地政局掌理之權責事項;又依高雄市政府地政局各地政事務所組織規程第 4 條及第 8 條規定,有關高雄市非都市土地使用編定之更正編定報核及異動通知事項,依其團體權限及自主組織權,係劃歸爲高雄市政府地政局所屬各地政事務所掌理之權責事項,且高雄市政府地政局對於有關更正編定受理權責機關,亦函復係屬地政事務所之權責,認依行政機關分層負責職掌事項之權限分配可知,本件有關高雄市非都市土地使用編定之更正編定事項,上訴人對於申請人是否符合作業須知之相關規定要

件,具有第 1 次初核之審查權限,如上訴人判定申請人符合更正編定規定之要件,始有再續行內部行政程序,報請地政局爲終局核定之必要;如上訴人初核判定申請人已不符合更正編定規定之要件時,即得本於其權責逕爲駁回申請之決定,而以上訴人基於法定職掌所爲審查更正編定要件之初核決定,雖屬地政局後續終局核定處分之前置行爲,惟此仍係上訴人基於行政機關分層負責之權限劃分,就公法上更正編定申請之具體事件,本於公權力作用所爲是否符合更正編定申請要件之初核判定,已對外直接發生法律上之規制效果,而具有行政處分之性質,作爲被上訴人得依行政訴訟法第 5 條規定提起課予義務訴訟謀求救濟之理由,揆諸前開說明,尚有未合。

(四)又原判決依高雄市政府地政局 101 年 3 月 27 日高市地政用字第 10130780300 號函、101 年 8 月 8 日高市地政用字第 10132039900 號函及 101 年 8 月 21 日高市地政用字第 10132258600 號函意旨,作爲高雄市政府地政局有令上訴人對於被上訴人就系爭土地申請更正編定爲丙種建築用地,於初核判定申請人不符合更正編定規定要件時,應逕爲駁回申請決定意思之佐證乙節。查高雄市政府地政局上開函文,均係對於上訴人就被上訴人 101 年 3 月 12 日陳情書(見訴願卷 567 號第 365 頁)應如何處理之詢問,所作之說明,依函文意旨,尚難認高雄市政府地政局有賦與上訴人對於被上訴人就系爭土地申請更正編定爲丙種建築用地,於初核判定申請人不符合更正編定規定要件時,得逕爲駁回申請決定之意思,亦無認高雄市政府地政局有委任上訴人執行辦理更正編定業務之可能。

(五)再者，**分層負責制度，係機關依其組織法規規定之各級單位，適當劃分處理公務之層次，由首長就本機關職權及單位職掌，將部分公務授權各層主管決定處理，並由被授權者負其決定責任之設計，換言之，分層負責爲同一機關內關於權責劃分之制度。依高雄市政府地政局組織規程第 8 條規定，高雄市政府地政局下設土地開發處、地政事務所，其組織規程另定之。可知，依高雄市政府地政局各地政事務所組織規程所設之地政事務所，爲隸屬高雄市政府地政局之下級機關，二者爲不同機關，其間並無「分層負責」之問題。原判決引用「分層負責」制度，作爲上訴人取得決定審查更正編定要件之初核決定權限依據，亦容有誤會。**

(六)基上，本件原處分固以被上訴人上開申請，無法據以辦理更正編定爲丙種建築用地，函復被上訴人，然本件系爭土地更正編定爲丙種建築用地之申請，因上訴人僅有是否爲「更正編定報核」之權限，並不得對被上訴人之申請爲終局之決定，已敘之如前。又上訴人向高雄市政府地政局爲「更正編定報核」，係屬事實行爲，被上訴人提出本件申請，經上訴人認與作業須知第 22 點規定申請辦理更正編定之要件不符，而不爲報核時，被上訴人應依一般給付訴訟程序請求救濟。原審係以被上訴人提起課予義務訴訟進行審理，並作成判決，自有未合。又被上訴人提起本件訴訟，依起訴狀所載，其聲明爲：「(第 1 項) 訴願決定及原處分均撤銷。(第 2 項) 被告應依原告民國 101 年 3 月 12 日申請，辦理更正編定坐落於高雄市○○區○○段○○○○號土地爲丙種建築用地」，其第 2 項聲明部分，是否有對上訴人不爲「更正編定報核」，請求爲一定行爲之一般給付訴訟之意思？未見原

審於審理時爲必要之闡明，即逕以被上訴人係提起課予義務訴訟作成判決，與行政訴訟法第 125 條規定課予審判長爲必要闡明之義務意旨，亦難認無違背。

(七)綜上所述，原判決既有上開違誤，且其違法情形足以影響判決之結果，上訴意旨，雖非以上開理由指摘原判決違背法令，惟依行政訴訟法第 251 條第 2 項規定，本院於調查原判決有無違背法令時，並不受上訴理由之拘束。原判決既有前開可議，應認上訴人之上訴爲有理由，有由本院將原判決廢棄發回原審法院，由事實審法院再予闡明，查明被上訴人是否係對上訴人提起一般給付訴訟之必要，原審應於確定前開事實後，另爲妥適之裁判。此外，本件被上訴人申請，是否經高雄市政府地政局爲否准表示？被上訴人有無對之提起行政訴訟請求救濟之意思？本件發回後事實審法院，亦應併予調查瞭解。

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。

【最高行政法院 104 年 8 月 27 日 104 年度判字第 490 號判決】

〈**民間團體或個人受行政機關之委託，協助執行特定行政事務時，如應按其指示處理（完成）該事務，性質上係行政助手或行政輔助人；該行政助手之行爲，歸屬於委託之行政機關，並無公權力，且非獨立之行政機關，亦不直接與第三人發生法律**

關係〉

〈土壤及地下水污染整治法事件〉

六、本院查：

……

(四) 又按：

1. 行政程序法第 2 條規定：「(第 1 項) 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。(第 2 項) 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。(第 3 項) 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。」第 16 條第 1 項、第 2 項規定：「(第 1 項) 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。(第 2 項) 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 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。」故知，**行政程序法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。而受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關；上開將公權力授與民間團體行使之方式有直接由法律授與者，亦有由行政機關以行政處分或行政契約方式授與者，該受託行使公權力之個人或團體於受託行使公權力之範圍內，具有與行政機關相當之地位，就該公法上特定事項所作成而對外直接發生法律效果之單方行為，不問其用語、形式，皆屬行政處分，受處分之相對人認為該行政處分違法或不當，自得對之提起行政爭訟。至若民間團體或個人，在行政機關執行特定行政事務時，受行政機關之委託予以協助，並按其指示處理（完成）該事務，則屬行政助手（或行政輔助人)；行政助手之行為，雖歸屬該委託的行政機關，惟並無公權力，非獨立之行政機關，亦不直接與第三人發生法律關係，故與公權力受託人尚屬有別。**

2. 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。」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，作成決定—即「主旨」之所由依據；書面行政處分所記載之「事實、理由及其法令依據」，如已足使受處分之相對人瞭解該處分之決定（主旨）所由之原因事實及其依據之法令，且不影響處分之結果者，縱其事實與理由之記載稍欠完足，尚難謂為理由不備或違反行政行為內容之明確

性原則。於此情形，為處分之機關非不得於其後之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。

(五) 末按：……

(六) 本件上訴人所屬苓雅寮儲運所於 78 年間發生漏油事件後，即成立緊急處理小組，並陸續辦理土壤整治及相關調查監測工作。嗣被上訴人於 97 年間委託正修科技大學及其分包廠商中環公司辦理土壤及地下水污染之採樣、檢驗分析工作，乃於 97 年 2 月 18 日「會同」檢測人員至系爭場址執行 2 處土壤污染採樣工作，檢測結果 2 處（3 個）土壤樣品之總石油碳氫化合物濃度分別爲 1,140mg/kg、5,660mg/kg、17,800mg/kg，超過土壤管制標準（1,000mg/kg）。被上訴人於 98 年間復委託展立公司及其分包廠商台檢公司辦理土壤及地下水污染之採樣、檢驗分析工作，並於 98 年 5 月 19 日至 21 日「會同」檢測人員至系爭場址執行 9 處土壤污染採樣工作，其中 4 處土壤樣品之檢測結果總石油碳氫化合物濃度分別爲 9,990mg/kg、15,000mg/kg、14,300mg/kg、10,200mg/kg，亦超過土壤管制標準。被上訴人於 98 年 10 月 12 日再「會同」台檢公司檢測人員至系爭場址進行 3 處土壤污染採樣工作，其中 2 處（3 個）土壤樣品之檢測結果總石油碳氫化合物檢測值分別爲 11,300mg/kg、12,700mg/kg、10,000mg/kg，仍超過土壤管制標準。被上訴人乃依土污法第 12 條第 2 項及行爲時同法施行細則第 13 條規定，以 99 年 6 月 7 日高市

府環 2 字第 0990032557 號公告（系爭公告）新光社區爲土壤污染控制場址，並公告其測得之前揭污染物及污染情形暨上訴人爲污染行爲人；另依土污法第 13 條第 1 項規定，以 99 年 6 月 25 日高市府環 2 字第 0990037179 號函（系爭處分），命上訴人於文到 6 個月內提送污染控制計畫送被上訴人審核，並依土污法第 15 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，命上訴人於文到 1 個月內在系爭場址豎立告示標誌。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經前程序原審判決駁回，上訴人不服，提起上訴，經本院前判決將前程序原審判決除確定部分（前程序原審原告黃靜怡部分）外均廢棄，發回原審法院更爲審理。原審重爲審理結果，適用土污法第 2 條第 4、17、20 款及第 12 條第 1 項、第 2 項與第 27 條第 1 項；土污法施行細則第 13 條第 3 項、第 14 條第 1 項第 5 款；土壤管制標準第 5 條；行爲時土壤採樣方法；行爲時環保署 96 年 10 月 17 日環署檢字第 0960078919C 號公告自 97 年 2 月 15 日起實施「土壤中總石油碳氫化合物檢測方法－氣相層析儀／火焰離子化偵測器法（NIEA S703.61B）」；環保署 95 年 3 月 23 日環署土字第 0950015025 號函釋，及本院前判決所爲廢棄理由之法律上判斷與應調查事項，就「上訴人因苓雅寮儲運所曾於 78 年間發生漏油事件，系爭場址土壤有因漏油受污染之虞，經被上訴人查證後確認土壤污染來源明確，且土壤污染物（總石油碳氫化合物）濃度達土壤污染管制標準（即土污法第 12 條第 2 項之二項要件均已具備）」及「系爭場址之土壤污染物質係總石油碳氫化合物，其來源係苓雅寮儲運所 78 年之漏油，依土污法第 2 條第 15 款規定，上訴人即爲系爭場址污染行爲人」等事實，

斟酌全辯論意旨及調查證據所得，依論理及經驗法則判斷明確，因認被上訴人依土污法第 12 條第 2 項公告系爭場址–即高雄市苓雅區意誠里新光社區（高雄市○○區○○段 776、776–10、776–27 地號等 49 筆土地）爲土壤污染控制場址，並認定上訴人爲污染行爲人，依土污法第 13 條第 1 項規定，命其於文到 6 個月內提送污染控制計畫送被上訴人審核，及依土污法第 15 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，命其於文到 1 個月內在系爭場址豎立告示標誌，並無違誤；訴願決定遞予維持，亦無不合，遂均予維持，駁回上訴人在原審之訴，並記載其適用法令及取捨證據、認定事實所憑之依據，暨逐一論明指駁上訴人主張各節如何不可採得心證之理由於判決甚詳。揆諸前揭規定與說明，原判決所適用之法規，與本案應適用之法規或解釋、判例悉無違背；所爲事實之認定，亦無違上舉證據法則、經驗法則、論理法則或判決不備理由之情形。

【最高行政法院 104 年 6 月 18 日 104 年度裁字第 1029 號裁定】

〈台電公司爲設置電塔而與土地所有人訂立土地使用契約，支付補償金，並非受託行使公權力，不具有公法之性質〉

〈返還補償金事件〉

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。又「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」爲行政訴訟法第 2 條所明定。準此，必須當事人所爭執事

項屬公法上爭議，始得依法提起行政訴訟。另「憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序爲之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而爲設計。我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理，係採二元訴訟制度。除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之。」亦經司法院釋字第 466 號解釋在案。故依行政訴訟法第 2 條、第 12 條之 2 第 2 項前段規定，關於私權爭議之事件，行政法院並無受理之權限，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。

(二) 次按電業法第 2 條規定：「本法所稱電業，謂應一般需用經營供給電能之事業。」第 7 條規定：「電業經營分左列各種：一、公營：國營、直轄市營、縣（市）營、鄉(鎮、市)營屬之。二、民營：人民出資經營者屬之。政府與人民合營之電業，政府資本超過 50%者，視爲公營；其由公營事業轉投資與人民合營，其出資超過 50%者，亦同。」足見**電業之事業活動純係供給電能之資本經營行爲，縱目前以公營之方式組織之，亦屬營利公司之型態，應爲「國庫行政」內之行政上營業行爲，並非立於高權主體所爲公權力行爲，不具公法性質**。另同法第 50 條規定：「電業因工程上之必要，得使用河川、溝渠、橋樑、堤防、道路、公有林地及其他公共使用之土地，但以不妨礙其原有效用爲限，並應於事先通知其主管機關。」第 51 條規定：「電業於必要時，得在地下、水底、私有林地或他人房屋上之空間，或無建築物之土

地上設置線路。但以不妨礙其原有之使用及安全爲限，並應於事先書面通知其所有人或占有人;如所有人或占有人提出異議，得申請地方政府許可先行施工，並應於施工五日前，以書面通知所有人或占有人。」第 52 條規定:「電業對於防礙線路之樹木，得於通知所有人或占有人後砍伐或修剪之。」上開規定核與民法物權篇所有權相鄰關係類同，爲私法規範，難認係屬公法關係。電業法第 53 條規定:「前三條所訂各事項，應擇其無損害或損害最少之處所及方法爲之;如有損害，應按損害之程度予以補償。」亦與民法物權相鄰關係相關償金規定之性質相同，應屬私法爭議。

(三)本件依抗告人起訴狀所載，係主張相對人受委託行使公權力，占用其所有之系爭土地，設置電塔，賺取供電收益，顯無法律上原因而受益，乃依民法第 179 條、第 182 條及電業法第 53 條規定，請求相對人返還不當得利或支付補償金，並依民法第 767 條規定請求相對人將電塔移出系爭土地等情。經查，**相對人雖係經濟部所屬國營事業，然其係依公司法設立之股份有限公司，性質上爲私法人，並非行政機關。又相對人與抗告人之前手訂立土地使用契約，支付補償金，設置電塔，係屬相對人營業活動之一部分，並非受託行使公權力之行爲，性質上爲私法契約**。又依前開規定及說明，抗告人起訴請求返還不當得利、支付補償金或排除侵害，均爲私法上之爭議，行政法院對之並無審判之權限。

(四)又**國庫行爲係指行政機關立於國庫之地位，以私法之法律行式所爲之行爲。而國庫在法律上之概念，則因時代不同而有不同之意義。現今所謂國庫，係指作爲私法主體之意，換句話說，係指作爲私法行爲當事人之國家、行政機關或公法團體而言。國家投資設立公營事業，從事營利活動，以其盈餘挹注公庫，雖兼具平抑物價、供應民生物資及推行經濟政策之功能，仍係立於私法主體之地位而爲私法行爲**。抗告意旨主張須其行爲適用公平交易法，才能認定爲國庫行爲，又電業法第 50 條至第 53 條之規定，具有公益目的，顯屬行政行爲，均不足採取。抗告人其餘述稱各節，無非重述爲原審所不採之陳詞，乃抗告人以其對法律上見解之歧異，指摘原裁定不當，爲無理由。原裁定認本件核屬私權爭執，行政法院並無受理之權限，乃裁定移送至有受理權限之臺灣高雄地方法院審理，經核於法並無不合。本件抗告難認有理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 104 年 9 月 11 日 103 年度簡上字第 153 號判決】

〈**公立醫院爲民眾雇用之外籍看護工進行健康檢查，係該醫院依醫療法及相關法令規定所進行之固有業務，並非受主管機關委託行使公權力，公立醫院與民眾及健檢者之間，純屬私法上之法律關係**〉

〈就業服務法事件〉

六、本院查：

……

(四)被上訴人雖主張:上訴人或桃園榮總從未要求其或賴贊名出具委託書，而桃園榮總係行政程序法第 16 條第 1 項規定爲受託行使公權力之團體，未依同法第 67 條、第 68 條規定將健檢證明郵務送達被上訴人，且未遵守衛生局內部訂定健檢報備流程作業流程 2.(3)之規

定，自不生其已合法收受健檢證明效力，又原處分前揭違反同法第 24 條、第 67 條、第 68 條規定之重大明顯瑕疵，自係屬同法第 111 條第 7 款無效之行政處分等情。茲以：

1. 「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。」「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。」分別為行政程序法第 2 條、第 34 條所規定。
2. **本件被上訴人與桃園榮總間所存在之關係，僅有桃園榮總為被上訴人僱用之 C 君進行健檢一事，而健檢本為桃園榮總依醫療法及相關法令規定為該院之固有業務，而上訴人或衛生局並無「健檢」之權限，縱衛生局所屬之桃園市各區衛生所亦有「健檢」業務，惟桃園榮總之健檢業務，誠非源自上訴人或衛生局將所屬衛生局健檢事項委託該院始行享有，是本件上訴人或衛生局絕無委託桃園榮總行使「健檢」權限之可能**；又本件遍閱全卷，亦未見衛生局將其依行為時健檢辦法收受雇主交付外籍看護工等丙類人員健檢證明備查之權限委託桃園榮總行使，更未見有將委託事項及法規依據公告並刊登於政府公報或新聞紙。是本件**就該健檢事項，桃園榮總並非受委託行使公權力之團體**，則被上訴人依行政程序法第 16 條規定，主張桃園榮總係受上訴人或衛生局委託行使公權力，已與證據及事實未符，自無足採。
3. 次以，**醫院對健檢者從事健檢業務，無論應定性為何種契約關係，惟純係私法上之法律關係（諸如健檢者積欠健檢費用，醫院應向普通法院民事庭依民法上之契約進行請求），不因健檢者從事健檢目的不同而有差異，是本件被上訴人之所以使 C 君至桃園榮總進行健檢，其目的固係為完成就業服務法、行為時健檢辦法第 7 條第 2 項送交衛生局進行備查之義務，惟並不因此而使桃園榮總成為上訴人委託行使公權利之團體；至於桃園榮總固係經中央衛生主管機關衛生署依行為時健檢辦法第 2 條第 5 款指定得辦理受聘僱外國人入國後健檢之國內醫院，除此項指定並非上訴人或衛生局所為外，又衛生署此項指定，僅表示係就眾多得進行健檢業務之醫療院所中，就得辦理受聘僱外國人入國後健檢之國內醫院為相關資格之限制，且此項指定僅存於衛生署與桃園榮總之間，均無從進而使被上訴人與桃園榮總間之私法關係變更為公法關係。**
4. 再者，被上訴人與桃園榮總間就本件 C 君健檢事宜僅成立私法上之法律關係，此亦可由被上訴人於原審所陳稱「……安排姪子帶外勞體檢，法規中並無要求雇主親自辦理，而外勞又為體檢程序當事人之一，此一階段尚無委任代理之必要……」等字句（原審卷第 97 頁，原判決第 6 頁倒數第 7 至 5 行參照），原判決事實及理由欄貳、四、(四)亦認「……惟查雇主應促使移工至指定醫院健檢，固為就業服

務法之要求，惟此尚未進入向被告核備之行政程序，而應解釋為雇主是否有委任賴贊名攜同移工 C 君前往健檢，並向醫院表示賴贊名為其代理人之意思，應適用關於民法委任等代理人之規定。」且被上訴人於本件一向表示其係委託其姪賴贊名帶 C 君至桃園榮總健檢，若其否認委任此節，豈非表示其連行為時健檢辦法第 7 條第 1 項安排 C 君之健檢義務均未完成。是本件被上訴人與桃園榮總間就 C 君健檢事宜間既為私法關係，則桃園榮總為使被上訴人收受 C 君健檢證明，自應依循民法有關意思表示到達之相關規定，且委諸於被上訴人或其受任人賴贊名與桃園榮總間之約定為之。則受任人賴贊名既先於桃園榮總留下其手機及市內電話號碼以供通知，經桃園榮總依其指定方式以上開電話聯絡，嗣於 102 年 1 月 16 日親赴桃園榮總收受健檢證明，此有賴贊名所留電話記錄及收受資料附卷可稽（原審卷第 55 至 56 頁），則無論依民法第 535 條、第 540 條規定意旨，或依原判決事實及理由欄貳、四(四)之論述，均應認被上訴人已合法收受健檢報告，原判決尚因此認定被上訴人「此部分主張尚無理由」。

5. 至於被上訴人主張健檢程序及辦理健檢備查程序為兩個不同之行政程序，主張本件桃園榮總應依行政程序法第 67 條、第 68 條規定將健檢證明對被上訴人送達；而原判決亦以行為時健檢辦法第 7 條第 2 項明定自雇主收受健檢證明 15 日起算，而違反此時限規定函報之處罰規定，「解釋上即已進入行政程序之流程」，而應遵守行政程序法有關送達之規範（參原判決事實及理由欄貳、四(五)4.）進而以桃園榮總

未依行政程序法第 67 條、第 68 條規定以郵務掛號方式對被上訴人送達附有教示制度記載健檢證明，而為認定原處分違法之理由。惟查，被上訴人與桃園榮總間就本件 C 君體檢事宜僅有私法上契約之法律關係，已論述如前；至於被上訴人於收受健檢證明後之一定時限內送交備查，乃係對衛生局為之。加以桃園榮總就健檢事項並非受委託行使公權力之團體，其於本件健檢證明之送達根本無行政程序法上所規定行政程序行為之存在，則參諸前揭行政程序法第 2 條、第 34 條之規定，本件健檢證明之送達既未開啟任何行政程序，桃園榮總未依行政程序法第 67 條、第 68 條將健檢證明對被上訴人送達，即難謂有何違法。原判決先係認定 C 君於桃園榮總進行健檢過程並非行政程序，卻將桃園榮總就健檢證明之送達認定「解釋上即已進入行政程序之流程」，顯係就同一健檢行為片面割裂成健檢進行程序及領取健檢證明程序，遽使桃園榮總於健檢上開兩程序先後發生「不應適用」及「應適用」行政程序法之情形，於論理上即有矛盾，並與前開行政程序法規定不符，而有判決理由矛盾、判決不適用法規及適用法規不當之情形。

6. 又被上訴人主張原處分違反衛生局訂定健檢報備流程作業流程 2.(3)後段之規定，此項主張亦為原判決所採，執為應撤銷原處分論據之一。惟查，**健檢者與醫院就健檢僅成立私法上之契約關係，則收受健檢證明之方式，繫之於醫院及健檢者之約定方式，此類約定出於多端，無論係本件所呈現經電話聯絡後由受託人賴贊名親赴桃園榮總收受，或由桃園榮**

總以郵務送達為之，均僅為諸多送達方式之一。是衛生局健檢報備流程作業流程 2.(3)後段雖有「……收受時間之認定以醫院信封郵戳或郵局掛號郵件查詢單為憑。」之記載（原審卷第 65 頁），惟此僅為醫院以郵務送達方式時所為「收受時」認定之例示，惟在健檢報備流程並無禁止被上訴人以其他方式收受健檢證明之自由，尚非對收受健檢證明方式之限制。

7. 原判決雖另以：雇主實難單自就業服務法第 57 條第 5 款規定，預見其竟有須遵守 15 日時限之義務，以行為時健檢辦法第 7 條第 2 項違反授權明確性、處罰明確性為由，指摘原處分違法。惟綜觀就業服務法之目的、體系、法條文字，可知就業服務法第 48 條第 3 項授權訂定之內容、範圍係針對健檢應如何進行，及健檢證明應如何函報主管機關，已足以使雇主預見倘未遵照標準程序完成健檢，或未函報健檢證明，則此等消極不作為有受處罰之風險；亦足以使雇主預見行政機關將依本法第 57 條第 5 款之規定，將會針對健檢應如何進行、以及雇主應如何函報健檢證明一節補充授權之法律。此外，就業服務法第 57 條第 5 款既已明文要求雇主將「健康檢查結果函報衛生主管機關」，則雇主本可預見此健檢證明須在一定期限內函報，倘無限期要求，無異架空就業服務法為管理外國人聘雇之目的。故行為時健檢辦法第 7 條第 2 項規定雇主須於 15 日內函報健檢結果之規定，自未逸脫就業服務法第 48 條第 1 項授權之範圍，並非在法律要件外增加限制人民之要件，當無違反授權明確性及法律保留原則。是原判決此

部分之論述，亦有判決不適用法規之情事。

【高雄高等行政法院 104 年 7 月 13 日 104 年度訴字第 75 號裁定】

〈財團法人保險事業發展中心設置保險申訴調處委員會，提供私人解決保險爭議之管道，其就保險理賠爭議之調處，並未涉及公權力之行使，亦非金融監督管理委員會將機關權限之一部分委託該中心辦理〉

〈有關保險事務事件〉

三、被告遠雄人壽、被告保發中心部分

按發生於私人與私人間之法律爭議，除有公法法規之依據，或一方係受行政機關委託行使公權力之活動外，均屬私法爭議事件。經查，**原告與被告遠雄人壽、被告保發中心均係屬私人、私法人身份，兩造間因人壽保險理賠、申訴調處審查結果所生爭議情形，查無公法法規為其法律爭議之規範依據；又被告保發中心設置保險申訴調處委員會之目的，係為避免司法程序之繁瑣冗長，透過廣納專家學者協處保險糾紛，提供一個解決保險爭議之管道，其就保險理賠爭議之調處，性質上係為協助解決保戶與保險公司間之民事爭議，未涉及公權力之行使，並非金融監督管理委員會依行政程序法第 16 條第 1 項規定將機關權限之一部分委託保發中心辦理**等情，業經金融監督管理委員會 104 年 4 月 23 日金管保壽字第 10400033630 號函復本院在卷可按，足信被告保發中心保險申訴調處委員會所為之調處結果，並非受行政機關委託行使公權力。是以，兩造私人間上開法律關係之爭議，係屬私法爭議事件，揆諸首揭說明，行政法院對之並無審判權，應循民事訴訟途徑謀求救濟。茲原告誤向無審判權之本院提起行政訴訟，就被告保發中心部分，爰按行政訴訟法第 12

條之 2 第 2 項規定，依職權移送至被告保發中心其主事務所所在地之臺灣臺北地方法院；就被告遠雄人壽部分，參照壽險契約書第 29 條約定以要保人住所地地方法院為契約涉訟之管轄法院，爰依職權移送至原告古秀珍其住所地之臺灣高雄地方法院。

四、被告高雄榮總部分

按**公營造物之利用關係，並不排除以私法給付方式達成提供人民服務之目的，倘人民支付對價而得以利用公營造物，無須先取得公法上許可，且該利用之服務內容，非專屬於行政機關，亦得由私人為之者，即為私法利用關係，因此所生法律關係之爭議，應歸屬私法爭議。經查，被告高雄榮總係依榮民總醫院組織通則設置之公營造物，其依病患繳費申請而提供診斷證明書、或依保險公司支付查詢費而提供保戶就醫資料，核與私人醫療院所提供之服務內容，並無不同，性質上屬公營造物之私法利用關係，因此所生法律關係爭議，即屬私法爭議事件，非屬公法上爭議。**故原告主張被告高雄榮總依遠雄人壽之申請查詢而出具關於陳志穎病歷資料之書函及診斷證明係屬虛假不實，因此所生法律關係之爭議，應屬私法爭議事件，行政法院對之並無審判權，應循民事訴訟途徑謀求救濟。茲原告誤向無審判權之本院提起行政訴訟，爰按行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，依職權移送至被告高雄榮總其公務所所在地之臺灣高雄地方法院。

【相關文獻】

劉淑範，〈析論德國飛航安全及航空保安之民營化歷程——管制革新與公權力委託結合之典範立法例〉，《月旦法學雜誌》，第 254 期，2016 年 7 月，頁 95-130。

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

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爲事件之當事人時。

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

三、現爲或曾爲該事件當事人之代理人、輔佐人者。

四、於該事件，曾爲證人、鑑定人者。

【最高行政法院 104 年 8 月 13 日 104 年度判字第 462 號判決】

〈行政程序法爲避免公務員決定有偏頗之虞，影響公權力行使之公正，固就迴避有所規範。惟若其他法律設有特別規定，將利益衝突之當事人安排爲委員會成員，使其各別主張其利益者，應優先適用之〉

〈著作權集體管理團體條例事件〉

六、本院查：

(一)……

(二)……

(三)又按公務員在行政程序中，有本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係；抑是現爲或曾爲該事件當事人之代理人、輔佐人者，應自行迴避。公務員有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得申請迴避。公務員有第 32 條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。行政程序法第 32

條第 2 款、第 3 款及第 33 條第 1 項第 2 款、第 5 項分別定有明文。**上揭條文規定之目的，係爲避免公務員因利益衝突或預設立場，致其決定有偏頗之虞，影響公權力行使之公正。惟按行政程序法第 3 條第 1 項規定:「行政機關爲行政行爲時，除法律另有規定外，應依本法規定爲之。」是以，行政程序法就相關行政程序事項雖設有規定，惟於其他法律（包括法律具體明確授權之法規命令）有特別之規定時，依特別法優於普通法原則，自應從其規定。準此，行政程序法第 32 條及第 33 條雖對於迴避設有規定，但若其他法律有特別規定者，自應依該法律規定意旨，而排除上開行政程序法迴避一般規定之適用。**第按著作權法第 83 條規定:「前條著作權審議及調解委員會之組織規程及有關爭議之調解辦法，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。」集管條例第 25 條第 13 項規定:「第四項著作權審議及調解委員會之委員，應包括機關代表、學者、專家、權利人及利用人。」次按「經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程」第 3 條規定:「本會置主任委員 1 人，由本局局長兼任；委員 21 人至 29 人，任期 2 年，由局長聘派有關機關代表、學者、專家、權利人代表、利用人代表及本局業務有關人員兼任之。」依上規定可知，被上訴人之局長得聘派權利人及利用人代表爲著審會委員。另查，著作權法第 82 條第 1 項第 4 款係 82 年修正，其修正條文爲:「著作權專責機關應設置著作權審議及調解委員會，辦理下列事項：一…四其他有關著作權審議及調解之諮詢。」其修正理由略謂:「本條第 1 項規定主管機關應設置『著作權審議及調解委員會』，辦理有關使用報酬率訂定時之審議、著作權等有關爭議之調

解及各該事項之諮詢等，藉委員之專業知識及公正立場，疏減訟源並改善前述有關事項。」蓋因**著作權使用報酬率原係應由權利人及利用人協議事項，事涉私權，但法律規定設置申請審議制度，由行政機關介入，其成員參與審議委員會，行使公權力，應係執行公務之公務員**，原判決認權利人及利用人代表人參與審議會非屬執行公務之公務員之見解，尚有可議。惟**著審會成員中包括屬於使用報酬率事件的當事人之權利人及利用人，若權利人及利用人與會代表係逐案派聘，應係給予權利人及利用人代表在著審會中就其立場作解釋、爭取權利人及利用人利益之機會，法律設計制度之原意即將利益衝突或預設立場之成員安排在著審會內，爲權利人及利用人各別主張其利益，則著審會之性質與獨立委員會之獨立超然或強調其公平公正者不同，亦與迴避制度係爲免影響公權力行使之公正之規範意旨相抵觸，則上開規定自應優先適用，無從適用迴避規定。但權利人及利用人之代表人若係通案派聘，則有可能係借重其權利人及利用人代表人對該行業之熟悉度，而予以專業意見，自應具公正之立場，則有行政程序法關於迴避規定之適用。**

(四)經查，觀諸著審會委員名冊（資料時間：101 年 11 月 29 日）記載：「．．．28.利用人代表鍾瑞昌，男，現職中華民國衛星廣播商業同業公會秘書長；29.利用人代表楊碧村，男，中華民國廣播商業同業公會常務理事。備註：．．．3.本會利用人代表共 2 人，由中華民國衛星廣播電視事業商業同業公會及中華民國電視學會共同推派 1 人；中華民國廣播商業同業公會推派 1 人。」等語，則鍾瑞昌及楊碧村究係通案推派而聘派？或是逐案（案關利用音樂等著作權）推派而聘派？因事

涉渠等 2 人應否迴避，而有調查釐清之必要。是上訴意旨謂：原審另案判決（102 年度行著訴字第 12 號）與本件具相同事實、爭點及訴訟標的（即原處分），且該判決已認定原處分審議過程中之著審會委員有應迴避未迴避、被上訴人已受著審會決議內容實質拘束，未就其管轄事務本於職權判斷，有管轄錯誤之瑕疵等情事，原判決卻未爲審酌，有判決理由不備之違法等語，尚非無據。退一步言，**本案若有行政程序法關於迴避規定之適用，然則權利人代表及利用人代表既均得爲著審會委員，倘兼具利用人代表身分之委員應迴避，則兼具權利人代表身分之委員是否亦應迴避？亦應予以調查。**

【最高行政法院 104 年 12 月 3 日 104 年度判字第 726 號判決】

〈公務員之迴避原因僅限於行政程序法所列事由，故相對人主張原處分機關所聘請之審查委員與先前經訴願程序撤銷之處分作成時所聘請審查委員相同，應類推適用行政程序法所列迴避事由而應自行迴避，顯與行政程序法規定之意旨不合〉

〈廢棄物清理法事件〉

八、本院查：

……

(八)末按行政程序法第 32 條規定：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者爲事件之當事人時。二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。三、現爲或曾爲該事件當事人之代理人、輔佐人者。四、於該事件，曾爲證人、鑑定人者。」、第 33

條第 1 項規定：「公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：一、有前條所定之情形而不自行迴避者。二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。」，故**公務員在行政程序中之迴避原因限於上揭法定情形。其中行政程序法第 32 條第 3 款、第 4 款之事由，係公務員曾在行政程序中曾爲當事人之代理人、輔佐人或於該事件，曾爲證人、鑑定人者，顯於該行政程序中不能公正履行作爲義務，爲避免球員兼裁判，或瓜田李下不公正之嫌疑，而要求迴避。本件上訴人大徵公司以被上訴人所聘請之審查委員與先前被環保署撤銷之高雄市政府 101 年 5 月 10 日函作成時所聘請審查委員相同，應類推適用行政程序法第 32 條第 3 款、第 4 款之事由，主張應予以迴避，顯與上揭規定意旨不合**。再修正前行政訴訟法第 19 條第 5 款及民事訴訟法第 32 條第 7 款之規定，原均規定法官參與更審前之裁判爲法官法定迴避之原因，但鑑於受發回或發交之法院，應以第三審法院所爲廢棄理由之法律上判斷爲其判決基礎，該訴訟事件於發回或發交後縱仍由參與更審前裁判之法官審理，亦不致有所偏頗，而有迴避之必要，故已予以修法刪除。因此，職司司法審判之法官曾參與更審前之裁判，既無庸迴避，而**本件審查委員所爲之審查意見，僅具建議性質，供被上訴人爲原處分之參考，且依訴願法第 96 條規定：「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重爲處分者，應依訴願決定意旨爲之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。」，尤無予以迴避之必要。何況本案由被上訴人重新審查後，於 102 年 8 月 12 日召開的審查會議已達成「建議物理處理方式原則同意（展延」的結論（原審卷一第 471-472 頁），可見原審**

查委員並無先入爲主、堅持己見之情形。上訴意旨仍指摘相同審查委員對於審理許可展延案時，已有先入爲主之觀念，不可能變更其見解，渠等未予迴避，違反客觀中立公正之正當行政程序云云，委不足採。

（九）其餘上訴意旨無非重述其在原審業經主張而爲原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，指摘其爲不當，或係以其對法規之主觀見解，任意指摘原判決適用法規不當或判決不備理由等，均無足採。至於原判決認定被上訴人 102 年 11 月 14 日函非行政處分，僅爲觀念通知之性質，大徵公司訴請撤銷，爲不合法部分，上訴意旨對之並無任何違背法令的指摘，此部分上訴亦難認爲有理由。

【最高行政法院 104 年 6 月 11 日 104 年度判字第 315 號判決】

〈公務員應自行迴避之事由，可能係因爲就待決事件有個人利害關係，與其應從事之職務利益發生衝突；或對於待決事件已有成見而難期公正，致其決定有偏頗之虞，影響人民對於機關公正之信賴期待〉

〈聘任事件〉

六、本院按：

……

（七）末按行政程序**迴避制度之設立，其目的在於確保機關決定之公正性，迴避之事由可能係因爲公務員就待決事件有個人利害關係，與其應從事之職務利益發生衝突而難期公正；抑或公務員對於待決事件已有成見而難期公正，故行政程序法第 32 條、第 33 條設有公務員迴避之規定，避免因公務員因利益衝突或預設立場，致其決定**

有偏頗之虞，影響人民對於機關公正之信賴期待。而行政機關因專業化與民主化之考量，常於決策程序中設置各種委員會，延攬學者、專家或社會公正人士，參與決策之形成，雖該等委員會之委員非必定爲公務員，然其因實際參與作成行政決定，故相關法令中亦常訂有應予迴避之要件，以貫徹迴避制度之精神，教師申訴評議委員會組織及評議準則第 18 條第 1 項之規定即屬之。**申評會係藉由合議制之組織，共同參與並匯整多方意見後作成決定，委員均係本於各自獨立之判斷表示意見，是否構成迴避事由，自應參照上開規定，個案認定**。原判決已敘明本案相關判決撤銷第 1 次再申訴決定係以：「…再申訴決定於程序上既有依法令應迴避之委員參與評議之瑕疵，基於當事人程序利益之考量，應予以撤銷，由受理再申訴之主管機關重行爲適法評議；至於原告（即上訴人）對本案原處分所提不服之實體上主張，在起訴先行程序之再申訴主管機關重行評議決定前，原處分應否撤銷，本院（即原審法院）於現階段，尚無從逕行判斷，是以兩造實體爭議，尚無論究必要。」（原審法院 101 年度訴字第 271 號判決參照），並經本院 102 年度判字第 560 號判決駁回上訴而告確定。嗣內政部遵照本案相關判決意旨，重組申評會（馬心韻委員已迴避），並於 103 年 4 月 16 日召開會議，重爲再申訴駁回之決定。鄧煌發與楊益風兩位委員，並非被上訴人所屬教評會或申評會委員，亦乏據認有其他應行迴避之法定事由等語，業已說明其認定之依據，上訴人仍執前詞，質疑鄧煌發與楊益風兩位委員與馬心韻委員達成意思疏通及共識，應行迴避云云，核無足採。

【臺北高等行政法院 104 年 12 月 17 日 102 年度訴更二字第 64 號判決】

〈主管機關爲能充分考量轉運站月臺費率之公益性質及對客運業者之負擔，而將客運公會納入市府轉運站設施使用費率審查會之成員，該公會既係以公益爲目的所設立之社團法人，僅於其所委派執行委託職務之人員具體參與個案審議時，始生應否於所執行之個案迴避之問題〉

〈有關交通事務事件〉

六、本件爭點厥在：(一)原告所提課予義務訴訟是否合法？(二)**「中華民國公共汽車客運商業同業公會全國聯合會」（下稱客運公會）加入費率審查會議成員，是否違反利益迴避原則，致原處分違法？又費率審查會議表決權數與具體之表決方式是否合法？**（三）原告主張訴願決定及原處分關於否准原告申請系爭費率每月每月臺均價 395,544 元及每月每售票窗口均價 5,274 元部分均撤銷，有無理由？（四）原告主張被告對於原告 98 年度費率申請事件，應作成核定系爭費率每月每月臺均價由 192,010 元提高爲 587,554 元及每月每售票窗口均價由 1,589 元提高爲 6,863 元之行政處分，是否於法有據？本院判斷如下：

……

(七)民間機構參與之公共建設屬公用事業者，其營運費率標準、調整時機及方式與社會大眾息息相關，雖應令民間機構保有自主性以確保其投資收益，然爲平衡社會公益，費率之訂定及調整仍應經主管機關核定，90 年 10 月 31 日修正之促參法乃於第 49 條規定民間機構擬定之營運費率標準、調整時機及方式，應經各該公用事業主管機關依法核定；至各該公用事業主管機關如何執行前

揭職權之程序及方式，則未予明文。準此，各該公用事業主管機關爲執行前揭職權，就其應履行之程序及方式，自容許其有一定之形成空間，苟其履行之程序及方式未違背行政程序法規定之相關法則，自當予以尊重，難認其違法。被告既爲市府轉運站交通建設之主管機關，97 年費率審核要點係其爲執行促參法第 49 條規定之職權而於 97 年 9 月 17 日訂頒發布，且已對外公告，供業界遵循，性質上屬執行促參法之一般作業性、細節性之規則；又系爭費率之核定，攸關原告及其消費者之權益，就運送旅客收取報酬之角度，客運業者雖爲運輸業之營運業者，然就市府轉運站設施之使用則係基於消費者之立場，其支付轉運站之費用勢必轉嫁於搭乘客運之消費大眾，被告爲廣徵各界之意見，而於 97 年費率審核要點第 5 點「審查會議由交通局局長兼任召集人，交通局副局長兼任副召集人，會議成員應包含交通部、交通部公路總局、本府（即被告）財政局、主計處、交通局、公共運輸處及客運公會，並應邀請學者專家與會。」將客運公會納入費率審查會之成員、第 7 點則規定得邀請客運業者至審查會列席，依上述說明，屬其就履行程序及方式之形成空間，尚難單純以 97 年費率審核要點有此規定即認其違法，至其進行方式是否違反行政程序法規定之相關法則，則應依具體個案爲判斷（更上訴審判決意旨參照）。本件被告爲開發經營市府轉運站及其相關附屬設施、附屬事業及多目標使用部分之興建、營運及移轉，爲獎勵民間投資而辦理招商，經甄選後於 93 年 8 月 11 日與原告簽訂系爭契約，該公共建設屬公用事業，且被告屬該公共建設事業之主管機關，故被告自得基於該公用事業主管機關之地位，基於其職權

與兩造所簽訂系爭契約第 8 條第 1 項之約定，並配合促參法第 49 條第 2 項規定，而爲 97 年費率審核要點之訂定，並以之作爲系爭費率之審核依據，核與法律保留原則無違。又**系爭轉運站費率之核定，不僅攸關原告權益，尚及於搭乘客運之消費大眾之權益；被告爲廣徵各界意見，設立轉運站費率審查會議，以合議制方式決定費率，再以被告名義作成核定處分，此對原告而言並無不利**，且依前所述，委員會委員之產生屬被告內部組織形成方式，自享有決定權，則 97 年費率審核要點第 5 點規定：「審查會議由交通局局長兼任召集人，交通局副局長兼任副召集人，會議成員應包含交通部、交通部公路總局、本府（即被告）財政局、主計處、交通局、公共運輸處及客運公會，並應邀請學者專家與會。」將客運公會納入費率審查會之成員；及於第 7 點規定：「轉運站經營業者應於審查會議中列席說明所提之費率方案，審查會議並得邀請客運業者以及其他有關人員列席。」均屬其就履行程序及方式之形成空間，且與促參法第 49 條規定意旨無違。再參以**行政程序法第 32 條、第 33 條第 1 項乃關於公務員在行政程序中有各該條項所列各款情形之一者時，應自行迴避或得申請迴避，以確保行政機關「公正作爲」之規定。迴避制度之設立，係在避免執行任務之個別公職或視爲公職人員因個人利益與職務利益發生衝突，或心存偏頗對待決之個案事件存有預設立場，致無法公正作爲，影響國家決定之可信賴度。應否迴避，自應以公務員所參與之具體行政程序個案事實予以認定。該條所謂之「公務員」固有認應從最廣義解釋，即凡「依法令從事公務之人員」皆有適用。**本件被告**爲能充分考量轉運站月臺費率之公益性質**

及對客運業者之負擔與影響，暨廣徵各界之意見，而於 97 年費率審核要點第 5 點將客運公會納入費率審查會之成員，並採用委員會合議方式爲費率之決定，屬其就履行促參法第 49 條規定程序及方式之形成空間，已如前述。至審查會之程序是否違背正當性公正原則，依上開說明，不得單依 97 年費率審核要點規定之外觀論之，而應依個案具體判斷。本件客運公會參與被告之費率審查會議與其他成員共同決定系爭費率，於該項事務範圍內，固可認係受被告委託行使該項公權力；然**客運公會係以公益爲目的所設立之社團法人，非個別公職人員或得視爲公務員之個人，於執行受託事務時，仍須委派其人員參與會議，所委派執行委託職務之人員，於其參與個案始生應否依行政程序法第 32 條、第 33 條規定於所執行之個案迴避之問題**（最高行政法院 102 年度判字第 796 號判決意旨參照）。本件並無何具體事證足認與會之客運公會代表有應行迴避之情事，原告主張 97 年費率審核要點第 7 點已規定客運業者得受邀列席於費率審查會議陳述意見，復於第 5 點將由客運業者代表組成之客運公會列入費率審查會議之成員，參與轉運站費率之審核決策，客運公會應行迴避而未迴避，顯然有違正當行政程序應遵守之公正原則云云，並非可採。

（八）另觀諸前引 97 年費率審核要點第 5 點之規定，僅揭示審查會議之召集人、副召集人及與會成員，然對於與會人數及表決權數與決議方式則付之闕如。依費率審查會議紀錄所附之簽到表（見原處分卷第 182 頁至第 183 頁）所載，當日出席單位及人員如下（召集人即主持人不計）：除副召集人、個別委員、財政局、主計處均單獨 1 人出席、交通部及交通部公路總局未派員出席外，

交通局運輸管理科有 2 人、公共運輸處有 3 人、客運公會則有 8 人簽到出席（原告公司之代表無表決權），至表決權數究係以代表單位或以出席人數爲計算基準，並未載明，審查會流程亦未表明，當日有出席者（主持人不計），若以單位爲基準，有 9 個單位（與會學者個人代表 1 單位，共 11 個單位，2 單位請假），若以出席人數計算，當日共 18 人實際出席，客運公會 8 人出席，決定以單位或人數爲計算基準，確實會影響其投票比例致影響其公正性（按以單位數計算，客運公會爲 1/11，若以人數計算，客運公會則爲 8/18），是以審查會之程序是否違背正當性公正原則，不得單依規定之外觀而應依個案具體判斷。依費率審查會議紀錄所附之簽到表所載，其出席者係依「單位」計算，而非人數計算，此見簽到表係以每單位爲一欄位，而非以每出席者爲一欄位自明（若以人數而非單位數計算，豈非該單位出席人數越多，其即取得更多之表決權？此種計算方式顯不合理，而有違經驗法則及論理法則；且此種同一單位有複數人數出席之現象，不僅客運公會有此情形，其他單位如被告所屬交通局運輸管理科有 2 人、公共運輸處有 3 人，在論理上亦不可能因此使被告所屬交通局運輸管理科及公共運輸處分別取得 2 個表決權及 3 個表決權，故解釋上當然係以被告所屬交通局運輸管理科及公共運輸處爲計算表決權之單位）。因此，客運公會代表雖有 8 人，但其所代表之發言及表決權均爲「客運公會」1 人，足堪認定。從而，系爭表決權數應以代表單位爲計算基準決定；客運公會爲 1/9（陳副召集人政庸、張委員勝雄、林委員修葳、蘇委員文華、客運公會、本府財政局、本府主計處、本府交通局運輸管理科、公共運輸

處等 9 個單位），而非以人數計算之 8/18。至 97 年費率審核要點既未對表決方式爲具體規定，則其即應依一般表決方式，以贊成多於反對之方式爲議案之通過。依費率審查會議紀錄「捌、結論」已清楚載明「同意本案費率依本局複核意見方案，即每席月臺每月租金 192,010 元、租用售票設施每窗口每月 1,589 元，原列調整公式予以刪除，請依本案契約所訂程序簽報市府核定。」（見本院卷 1 第 36 頁）並未動用表決，亦無任何出席人員表示不同意該結論，故其爲全體同意之決議，不涉及表決方式之爭議。是**就本件而言，係以出席人員全體無異議通過之方式而爲決議，並不存在表決方式之爭議。況依費率審查會議紀錄（本院卷 1 第 34 頁至第 36 頁）所示，亦無原告公司代表就審查會之成員爲異議之記載。**再者，費率審查會議進行之初，主席於「貳、審議流程確認」時即明確表示「本次會議程序由原告簡報後，再請委員及各單位提出意見，並由原告回應說明。詢答後請原告離席，依 97 年費率審核要點，請委員進行審查，其他相關單位如客運公會可留下，陪同委員進行審查，若各單位對此程序沒有異議，本會議即依此程序進行。（各單位無異議）」（本院卷 1 第 34 頁）。因此，**由系爭會議紀錄可知原告並無提出異議，且因會議當時主席已明白宣示客運公會將參與審查，該費率審查會議攸關原告費率之權利，原告既有代表出席，衡情自不可能不知。綜上，原告主張客運公會納入審查會議成員，參與表決，該審核決定程序與正當程序有違云云，尚難憑採。**

【高雄高等行政法院 104 年 12 月 30 日 104 年訴字第 393 號判決】

〈文資審議委員縱曾參與相關產學計畫，惟相關計畫倘非主管機關所委託或與系爭受指定之古蹟無涉者，即難據此臆測該委員執行職務容有偏頗之虞〉

〈文化資產保存事件〉

四、本件事實概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有審議委員會 103 年 12 月 11 日現地勘查簽到表、會議簽到表及同日會議紀錄（訴願卷第 57 至第 62 頁）、被告 103 年 9 月 18 日府授文資字第 1030176626 號函（訴願卷第 47 頁）、104 年 3 月 17 日縣定古蹟公告（訴願卷第 63 至第 64 頁）、歷史建築公告（訴願卷第 77 至第 78 頁）、104 年 3 月 18 日文化景觀公告（訴願卷第 65 至第 66 頁）、104 年 4 月 14 日府授文資字第 1040065477 號函（訴願卷第 79 頁）及訴願決定書（本院卷第 14 至第 27 頁）等附卷可稽，堪予認定。兩造之爭點爲：審議委員會之組成是否合法？其成員有無法定迴避事由？被告系爭 3 原處分是否適法？茲將本院之判斷分述如下：

(一)……

(二)次按，文化資產保存法第 6 條第 2 項授權訂定之文化資產審議委員會組織準則(下稱組織準則)第 3 條、第 7 條及第 8 條分別規定：「（第 1 項）主管機關得視需要依本法第 3 條規定之文化資產類別分設審議委員會。（第 2 項）審議委員會各置委員 9 人至 21 人，由機關代表及專家學者擔任。（第 3 項）前項專家學者應具備該審議委員會所屬文化資產之相關專業背景，且其人數不得少於委員總人數 3 分之 2。」「（第 1 項）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 3 分之 2 以上同意行之。（第 2 項）前項出席委員中，專家學者委員人數不得低於 2 分之 1。（第 3 項）由機關代表兼任之委員未能親自出席時，得指派代表列席，並參與會議發言，但不得參與表決。」「審議委員會有關利益迴避之規定，依行政程序法第 32 條及第 33 條規定爲之。」又依文化資產保存法第 6 條及組織準則授權訂定之設置要點，其中第 3 點、第 6 點及第 7 點分別規定：「（第 1 項）本會置委員 19 人，由機關代表及專家學者擔任，其中專家學者人數不得少於委員總人數 3 分之 2。（第 2 項）本會置主任委員 1 人，由本縣文化觀光局（以下簡稱本局）局長爲主任委員兼任主席；副主任委員 1 人，由本局副局長兼任之。主任委員不克出席時，由出席委員互推 1 人爲主席。（第 3 項）本會委員含機關代表 3 人、跨組別專家學者 3 人及依文化資產保存法分類架構分設之 3 組專家學者：（一）古蹟、歷史建築、聚落、文化景觀：5 人。（二）遺址類：3 人。（三）傳統藝術、民俗及有關文物、古物類：5 人。（第 4 項）本會得視審議狀況分組，由機關代表、跨組別專家學者及該組別委員出席。」「（第 1 項）本會召開議案之決議，應有 2 分之 1 委員出席，出席委員 3 分之 2 以上同意行之。（第 2 項）機關代表未能親自出席時，得指派代表列席，並參與會議發言，但不參與表決。」「本會有關利益迴避之規定，依行政程序法第 32 條及第 33 條規定爲之。」觀諸上揭設置要點第 3 點之規定，可知嘉義縣文化委員會依其分類其中古蹟、歷史建築、聚落、文化景觀類之委員共有 11 人(即機關代表 3 人、跨組別專家學者 3 人及該類專家 5 人)，遺址類之委員共有 9 人(即機關代表 3 人、跨組別專家學者

3 人及該類專家 3 人)，傳統藝術、民俗及有關文物、古物類之委員共有 11 人(即機關代表 3 人、跨組別專家學者 3 人及該類專家 5 人)，其各類全部委員共有 19 人，其各類之委員人數及全部委員之人數，均符合組織準則第 3 條 9 人至 21 人之規定，尚無疑義。

(三) 再按「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者爲事件之當事人時。二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。三、現爲或曾爲該事件當事人之代理人、輔佐人者。四、於該事件，曾爲證人、鑑定人者。」「（第 1 項）公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：一、有前條所定之情形而不自行迴避者。二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。（第 2 項）前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關爲之，並應爲適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。」行政程序法第 32 條、第 33 條第 1 項及第 2 項分別定有明文。是**審議委員會之委員，於審議系爭 3 原處分時，若無前述行政程序法第 32 條、第 33 條第 1 項之情形，即無當事人聲請迴避之事由**，亦屬明確。

……

(六) 原告雖又主張審議委員會成員徐慧民、蘇明修及楊凱成委員，因曾執行過前述之「產學合作」相關計畫，則渠等執行本件職務有偏頗之虞等應迴避而未予迴避之違法情事云云。惟查，**被告於 103 年 12 月 11 日召開前述審議委員會時，其以 103 年 11 月 26 日府授文資字第 1030221929 號寄發給原告之開會通知單(訴願卷，第**

235 頁)，已將上述將出席之 8 位委員名單列於其上，該次會議原告亦派有代表出席，於會議過程中原告代表均未聲請上揭 3 位委員有何偏頗之虞之事由而應迴避，且於訴願中亦未有此部分之主張等情，此有上揭開會通知單、會議紀錄、訴願決定等附於訴願卷可憑。是原告俟系爭 3 原處分、訴願決定均爲原告不利之決定後，於提起行政訴訟時，始爲此部分主張，程序上已有未合。次查，徐慧民委員雖曾執行「百年歷史印記-數位典藏國定古蹟嘉義舊監獄」委託案，然該委託案係由嘉義市政府所委託，非爲被告所委託，故與被告無涉；楊凱成委員雖爲「嘉義舊酒廠生產機具設備等清查及保存活化再生」計畫主持人、「花蓮糖業文化巡禮及文創品設計製作勞務委託案」主持人，然上開委託案亦係由嘉義市政府或其他機構所委託，並非被告所委託，亦與被告無涉；至於蘇明修委員執行之「朴子市歷史性建築暨特色技術保存調查案」等委託案，固爲被告於 100 年度間所委託，然調查標的位於嘉義縣朴子市，與本件標的係位於嘉義縣六腳鄉內，二者顯然無涉等情，復經被告查明陳述明確，原告就其上述陳述內容，並無爭議，亦足認定。是原告主張前述 3 位委員利益衝突迴避之事由，均非屬行政程序法第 32 條應自行迴避之事由，原告復未另提出其他具體事實，足認上述 3 位委員執行職務有偏頗之虞，則**原告僅憑上述 3 位委員有參與其所稱前述非被告所委託或與本件無涉之相關產學計畫，主觀臆測上開委員執行職務有偏頗之虞，仍核不足採。**

【高雄高等行政法院 104 年 8 月 25 日 104 年訴字第 121 號判決】

〈公務員於行政程序中是否具有應否迴避之事由，應以特定行政程序之具體事件有無法定迴避原因，作爲應否迴避之判斷依據，且申請迴避之當事人應舉其原因及事實，並應爲適當之釋明〉

〈文化資產保存事件〉

四、本件事實概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有陳情人孫榮宗、黃秋月 103 年 10 月 23 日陳情書（被告於 103 年 10 月 24 日收件，原處分卷第 1-36 頁）、被告承辦人員 103 年 10 月 24 日簽呈（本院卷第 33-34 頁）、暫定古蹟處理小組成員建議及指定名單（本院卷第 35-36 頁）、暫定古蹟處理小組 103 年 10 月 27 日現勘紀錄（本院卷第 37-38 頁）、原處分（本院卷第 11-12 頁）及訴願決定書（本院卷第 13-15 頁）等附卷可稽，堪予認定。**兩造之爭點爲：**(一)本件訴訟是否因系爭建物已進入古蹟指定之審查程序，而無權利保護之必要？**(二)暫定古蹟處理小組之組成及決議方法是否合法？其成員有無法定迴避事由？**原處分是否適法？茲將本院之判斷分述如下：

……

(四)次查，參諸文化資產保存法第 17 條第 1 項、第 2 項及第 29 條之規定可知，具古蹟價值之建造物成爲暫定古蹟之方式有二:一係主管機關依職權進入古蹟指定之審查程序，依文化資產保存法第 17 條第 1 項規定，當然發生暫定古蹟之法律效果;一係主管機關雖尚未依職權將之進入古蹟指定審查程序，但因遇有暫定古蹟條件及程序辦法第 2 條所定之緊急情況，由主管機關以作成行政處分之方式將之逕列爲暫定古蹟，並通知所有人、使

用人或管理人，而發生暫定古蹟之法律效果。又其如以行政處分之方式而發生暫定古蹟之法律效果，依文化資產保存法第 17 條第 3 項及暫定古蹟條件及程序辦法第 8 條之規定，須於古蹟指定審查期滿仍未完成審查者，或於審查程序認定未具古蹟價值者，方失其暫定古蹟之效力。因之，**建物所有人對於主管機關作成逕列爲暫定古蹟之行政處分如有不服時，於其未失暫定古蹟之效力前，爲解消其規制效果，自得依法循序提起行政訴訟，謀求權利保護之救濟。**準此，被告依據文化資產保存法第 17 條第 2 項及暫定古蹟條件及程序辦法第 2 條、第 3 條及第 4 條規定，認定系爭建物具古蹟價值而作成逕列爲暫定古蹟之原處分，既已對原告發生公法上規制之法律效果，原告對之不服，自得循序提起行政救濟，並不因系爭建物已進入古蹟指定之審查程序，而認其無權利保護之必要。是故，被告主張系爭建物已進入古蹟指定之審查程序，本件應無訴訟之必要云云，並非可採，先予敘明。

(五) 本件原告主張被告成立之暫定古蹟處理小組及其審議程序均已違法，故原處分自有違誤云云；然查，稽諸文化資產保存法第 17 條第 1 項及第 2 項之規定，可知**古蹟之審查程序，係區分爲指定古蹟及暫定古蹟兩種不同之審查程序。而依照上述不同事物之規範性質，文化資產保存法又分別以第 6 條及第 17 條第 5 項之規定，就指定古蹟之審查程序部分，適用同法第 6 條第 2 項規定授權訂定之「文化資產審議委員會組織準則」；另就暫定古蹟之審查程序部分，適用同法第 17 條第 5 項規定授權訂定之「暫定古蹟條件及程序辦法」。**則本件依被告作成原處分之緣由，及原處分主旨記載依文化資產保

存法第 17 條第 2 項及暫定古蹟條件及程序辦法第 2、3、4 條規定將系爭建物逕列爲暫定古蹟之意旨，依據前開規定及說明，足知本件應適用暫定古蹟條件及程序辦法規定之程序，而非文化資產審議委員會組織準則規定之程序爲審議甚明。次依暫定古蹟條件及程序辦法第 3 條及第 4 條之規定，明文授權地方主管機關在具古蹟價值之建造物未進入審查程序前，遇有緊急情況時，得立即召集暫定古蹟處理小組爲處理及審議。又該辦法就暫定古蹟處理小組成員人數及決議方法雖未詳爲規定，惟揆諸地方行政機關組織準則第 29 條：「地方行政機關內部單位層級之設立，得因應機關性質及業務需求彈性調整，不必逐級設立。」之規定可知，**直轄市政府對其所屬機關內部單位及任務分配有其組織權限，得本於行政裁量權以行政規則或指令予以規定，無須法律之規定或授權，在行政機關內部以任務編組方式設置之**（亦可參閱陳敏，行政法總論，100 年 9 月 7 版，第 942 頁）。因此，**本件被告依暫定古蹟條件及程序辦法第 3 條規定之授權，本於行政權之作用，邀集相關專業領域之專家學者及有關機關代表成立暫定古蹟處理小組，而該暫定古蹟處理小組乃行政機關任務編組內部單位之合法組織**，且參諸本件暫定古蹟處理小組於 103 年 10 月 27 日至系爭建物坐落現場進行會勘，經出席委員一致同意審議通過逕列系爭建物爲暫定古蹟（本院卷第 37-38 頁），亦符合一般合議制會議所採用之多數決決議方法，則本件被告基於行政裁量權所成立之暫定古蹟處理小組及其審議程序並無違法之處，應可認定。原告主張原處分未依文化資產審議委員會組織準則之相關規定組成審議委員會，並以過半數委員之出席、出席委

員 3 分之 2 以上同意作成決議，原處分顯已違法云云，應有誤解，而非可採。

(六)**原告雖又主張暫定古蹟處理小組成員與陳情人黃秋月熟識，其中曾國恩爲黃秋月之指導學生**，張嘉祥爲成大建築系教授，張玉璜爲成大建築研究所碩士建築師，此由被告於陳情人陳情後，隨即成立暫定古蹟處理小組並安排現場履勘，異常迅速作成原處分，足見**渠等執行職務有偏頗之虞等應迴避而未予迴避之違法情事云云**；惟查：

1.按「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。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。」「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。」行政程序法第 32 條及第 33 條第 1 項分別定有明文。

2.本件原告主張**陳情人黃秋月為暫定古蹟處理小組成員曾國恩之碩士論文指導教授，雖據提出查詢資料（本院卷第 75 頁）為憑，且為被告所不爭執，固堪採信。惟衡諸暫定古蹟處理小組成員曾國恩係於 65 年度即自國立成功大學建築研究所畢業，至其於 103 年 10 月 27 日參與系爭建物會勘審議時已相距有 38 年之久，縱其曾為陳情人黃秋月之指導學生，然其 2 人於本件暫定古蹟處理小組審議時，早已無師生服從**

關係，且被告邀集曾國恩為本件暫定古蹟處理小組，亦係考量曾國恩時任第 2 屆臺南市古蹟歷史建築聚落及文化景觀審議委員會委員，具有建築史、傳統及近代建築設計、保存技術之專長，自難僅憑該處理小組成員曾國恩曩昔曾為陳情人黃秋月之指導學生，而主觀臆測其執行職務有偏頗之虞。再者，稽諸行政程序法第 32 條及第 33 條規定**公務員於行政程序中應否迴避之事由，應以特定行政程序之具體事件，有無法定迴避原因，作為應否迴避之判斷依據，且申請迴避之當事人應舉其原因及事實，並應為適當之釋明**。然觀諸本件暫定古蹟處理小組成員葉澤山、范勝雄、曾國恩、張嘉祥、張玉璜等人，或時任第 2 屆臺南市古蹟歷史建築聚落及文化景觀審議委員會委員，或為建築師，均具有文化資產保存及活用之專業知識背景，而依渠等所學或從事工作之環境，縱認與陳情人黃秋月熟識，並無礙於渠等基於專業知識素養而作成專業判斷。再者，本件係有關系爭建物是否逕列為暫定古蹟之具體事件，與該處理小組成員與陳情人黃秋月間是否有其他古蹟維護修繕工作之共同權利義務關係無涉。況徵諸原告為系爭建物之所有權人，亦已陳明其與處理小組成員並無利害或親屬關係（本院卷第 106-107 頁），縱認原告主張陳情人黃秋月與處理小組成員熟識，或有同事關係，或有共同從事其他古蹟維護修繕工作等情屬實，亦難依此否定該處理小組成員之專業能力，而於無任何具體事實即主觀臆測渠等執行職務有偏頗之虞。

3.其次，依據暫定古蹟條件及程序辦法第 4 條之規定可知，**地方主管機關為逕列暫定古蹟之處分，乃係為因**

應具古蹟價值之建造物即將發生原有形貌及工法可能滅失或變更之緊急情況，恐危及文化資產之保存及利用，方特設暫定古蹟條件及程序之法制，藉由專業簡便之行政程序，迅速審查有無採取保全建造物現狀措施之必要。是以，參酌被告所陳其於接獲陳情人孫榮宗、黃秋月之陳情後，因認系爭建物即將面臨被拆除之可能而有立即明顯之重大危險之緊急情況，因而成立暫定古蹟處理小組為緊急處置等情（本院卷第 63 頁），核其所為之處理程序，符合暫定古蹟條件及程序辦法之規範目的，並無不法可言。故**原告主張被告異常迅速作成原處分，足見該處理小組執行職務有偏頗之虞云云，亦難謂有據**。綜上，原告主張本件暫定古蹟處理小組成員有應迴避而未予迴避之違法情事云云，不足憑採。

4. 至於原告雖另聲請訊問證人葉澤山、范勝雄、曾國恩、張嘉祥、張玉璜（待證事項：暫定古蹟處理小組之成員均與黃秋月熟識），及聲請函詢被告下列事項：(1)黃秋月建築師歷年來擔任被告所屬文化局之何等職務？是否亦曾擔任暫定古蹟處理小組成員？(2)黃秋月建築師事務所是否曾承攬臺南市之古蹟修復工程？計有哪些工程？（待證事實：(1)黃秋月建築師歷年來擔任被告所屬文化局職務；(2)黃秋月建築師事務所是否曾承攬臺南市之古蹟修復工程？）；惟依上開說明，**原告聲請調查之待證事實，並不足以推論原告所述本件暫定古蹟處理小組成員有行政程序法第 32 條及第 33 條第 1 項應予迴避之法定事由存在，故無調查之必要**，附此敘明。

(七)原告雖再主張被告未及時通知原告於勘驗時到場陳述意見，

違反行政程序法第 42 條之規定云云；但查：行政程序法第 42 條固規定：「行政機關為瞭解事實真相，得實施勘驗。勘驗時應通知當事人到場。但不能通知者，不在此限。」然依文化資產保存法第 2 條規定：「文化資產之保存、維護、宣揚及權利之轉移，依本法之規定。本法未規定者，依其他有關法律之規定。」第 17 條第 2 項規定：「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。」同條第 5 項規定：「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。」可知，**有關暫定古蹟應踐行之程序規定，暫定古蹟條件及程序辦法應屬行政程序法之特別法，依特別法優先於普通法之法理，自應優先適用暫定古蹟條件及程序辦法規定之程序處理之**。揆諸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。」足見**地方主管機關為因應緊急情況，於作成逕列為暫定古蹟之行政處分後，方應以書面或言詞通知所有人、使用人或管理人，此乃鑑於暫定古蹟處理程序具有緊急處分之特殊性，依特別法優先於普通法之法理，自應從其規定。是以，被告定於 103 年 10 月 27 日至現場勘查之書面通知，雖係於同年月 29 日始送達於原告（原處分卷第 71-73 頁），然依上開說明，此項通知並不影響原處分合法性之判斷**。從而，原告主張被告未及時合法通知所有人於 103 年 10 月 27 日勘查時到場陳述意見，原處分明顯違法云云，委非可採。

(八)原告雖再主張原處分未說明大門柱、溝面磚、石宮燈有何歷史研究價值，二層木造家屋有何建築形式特殊，其

係認定爲古蹟或歷史建築？均有末明，即逕將系爭建物認定爲暫定古蹟，顯已違反明確性原則及比例原則。又系爭建物有傾斜、破損、滲水之情形，如未拆除，恐危及他人生命財產安全，原處分亦有違反有利不利一律注意原則云云；然查：

1.衡諸文化資產保存法對於是否具古蹟價值之建造物之判斷，係授予專家學者及有關機關代表成立之暫定古蹟處理小組為專業判斷，就此具有高度專業性及法律授權之專屬性，應承認行政機關就此等事項之決定有判斷餘地，行政法院對其判斷應採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有如下所述之恣意濫用或其他違法情事：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；得予撤銷或變更外，否則應給予一定程度之尊重，而承認行政機關有其判斷餘地。

2.本件被告成立暫定古蹟處理小組及其處理程序並無不法情事，已如前述，而暫定古蹟處理小組作成系爭建物為二層木造房屋，為臺南市區所僅存少數案例，具有稀少性，建築形式特殊，大門柱與溝面磚、石宮燈、皆具建築史研究價值，值得保存之專業判斷，依

其形成判斷所論述之理由（原處分卷第 81-86 頁），要難認有恣意濫用或其他違法之情事。再者，暫定古蹟條件及程序辦法係針對具有古蹟價值之建造物發生緊急情況所特設之規範制度（暫定古蹟條件及程序辦法第 1 條及第 2 條規定參照），並非針對各種文化資產（如古蹟、歷史建築、聚落、遺址、文化景觀…等）之定性、分類、指定或登錄之審查制度。是以，被告認定系爭建物為具古蹟價值之建造物，而作成逕列為暫定古蹟之原處分，於法並無不合，自無違反明確性原則。況被告以原處分通知原告有關系爭建物依文化資產保存法第 17 條第 2 項及暫定古蹟條件及程序辦法第 2、3、4 條規定業已於 103 年 11 月 3 日逕列為暫定古蹟時，亦已將暫定古蹟處理小組作成系爭建物為二層木造房屋，為臺南市區所僅存少數案例，具有稀少性，建築形式特殊，大門柱與溝面磚、石宮燈、皆具建築史研究價值，值得保存之判斷理由告知原告（詳原處分說明二），足使原告得以知悉被告作成行政處分之事實及理由，且觀原處分認定之對象為系爭建物整體，亦非僅就其大門柱與溝面磚、石宮燈具建築史研究價值而作成暫定古蹟之決定，核其內容並無不明確之處，亦無違反比例原則之情事。

3.再者，主管機關遇有緊急情況而將具古蹟價值之建造物逕列為暫定古蹟者，本即准許以較簡便迅速之處理程序以保全該具古蹟價值建造物之現狀，而建造物經列為暫定古蹟，致權利人之財產受有損失者，主管機關應給與合理補償（文化資產保存法第 17 條第 3 項規定參照），亦已充分考量公益與私益之衡平、合理及必要性。此外，稽諸本件係經暫定古蹟處理小組於

103 年 10 月 27 日至現場勘查系爭建物現況後，始予以審議認定系爭建物為具古蹟價值之建造物，顯亦已就原告有利不利情形一律注意。是原告以前揭情詞爭執原處分有所違誤云云，要難採憑。至於原告雖聲請本院履勘現場，然審諸系爭建物是否應逕列為暫定古蹟，依法係由暫定古蹟處理小組為審議判斷，行政法院僅係事後就原處分之合法性為低密度之審查，是此部分之證據調查應無必要，附此敘明。

第 33 條－當事人申請公務員迴避之事由

第五節　程序之開始

第 34 條－行政程序之開始

第 35 條－當事人申請之方式

第六節　調查事實及證據

第 36 條－依職權調查證據

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

【最高行政法院 104 年 8 月 20 日 104 年度判字第 471 號判決】

〈**公司之成立係採準則主義，主管機關固僅須爲形式之審查。惟所謂形式審查，雖不必爲實質眞正的發現，然仍應盡其職權所能及的注意範圍，依據公司所提及其職務上已知之資料綜合判**

斷，以查明申請登記事項有無違反公司法或不合法定程式之情形，否則即難認已依職權盡其審查義務〉

〈公司法事件〉

八、本院查：

甲、……

乙、關於原判決撤銷原處分 2 及訴願決定 2 部分：

(一)公司法第 174 條、第 198 條第 1 項、第 227 條前段依序規定：「股東會之決議，除本法另有規定外，應有代表已發行股份總數過半數股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。」、「股東會選任董事時，每一股份有與應選出董事人數相同之選舉權，得集中選舉一人，或分配選舉數人，由所得選票代表選舉權較多者，當選爲董事。」、「第一百九十六條至第二百條、第二百零八條之一、第二百十四條及第二百十五條之規定，於監察人準用之。」；又依公司法第 6 條、第 387 條第 1 項、第 388 條依序規定：「公司非在中央主管機關登記後，不得成立。」、「公司之登記或認許，應由代表公司之負責人備具申請書，連同應備之文件一份，向中央主管機關申請；由代理人申請時，應加具委託書。」、「主管機關對於公司登記之申請，認爲有違反本法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。」之意旨，可知**公司之成立係採取準則主義，主管機關對於公司各類登記事項僅須就其檢附之文件、書表爲形式審查，如符合法令規定的要件及程序，即應予以登記。且所謂形式審查並非不爲調查，其雖不必爲實質眞正的發現，惟仍應盡其職權所能及的注意範圍，依據公司所提及其職務上已知之資料綜合判斷，以查明申請登記事項**

有無違反公司法或不合法定程式之情形，如有即應令其改正，非俟改正合法後，不予登記；如有疑義，亦應令其釋明無疑或補正無訛後，始能准予登記，否則即難認已盡其審查義務。

(二)上訴人台宇公司向臺北市政府提出本件變更登記申請時，關於改選董事、監察人部分，依其提出之該公司 102 年 11 月 8 日 102 年度股東臨時會議紀錄，固記載「出席股東及股東代理人所代表出席股數 23,000,000 股，占本公司已發行股數 23,000,000 股之 100.00%」、「選舉結果：當選身分—董事玉英投資有限公司代表人潘玉英、當選權數 23,612,676 權；董事玉英投資有限公司代表人潘文生、當選權數 23,453,126 權；董事玉英投資有限公司代表人林家徵、當選權數 23,134,026 權；董事林金龍、當選權數 22,546,874 權；董事吳林聰、當選權數 22,253,298 權」(原處分卷第 3 頁)。惟本件變更登記申請既係接續玉英公司依公司法第 173 條第 2 項規定申請自行召集股東臨時會以改選董事及監察人，並因玉英公司上開申請獲臺北市政府准許後於 102 年 11 月 8 日召開股東臨時會，依其決議結果而辦理，玉英公司前向臺北市政府提出之召開股東臨時會申請書並已載明「……台宇公司登記資料顯示，董事長黃子愛持有股數爲 21,160,000 股，爲已發行股數之 92%，如加計本公司持股 22,155,074 股，合計爲 43,315,074 股，顯已逾台宇公司實際已發行股份總數 23,000,000 股，是相關股數之登記與事實不符……」等語(原處分卷第 54 頁)，則臺北市政府自應知悉黃子愛與玉英公司間就股權有所爭執，且在臺北市政府准許台宇公司辦理本次變更登記申請前，依台宇公司於 102 年 3 月 8 日之

變更登記表所示，其已發行股份總數 23,000,000 股，董事長黃子愛持股 21,160,000 股、董事林家禾持股 460,000 股、董事呂翠峰持股 460,000 股、董事游榮聰持股 460,000 股、監察人趙廣滿持股 460,000 股，總計 23,000,000 股（參原審卷第 37 頁），核與上訴人玉英公司於 102 年 11 月 8 日自行召集台宇公司股東臨時會時，股東出席簽到卡所記載其出席股東持股數分別爲林金龍 453,126 股、吳林聰 70,564 股、潘玉英 293,576 股、林家禾 13,830 股（由林家徵代理出席）、林家徵 13,830 股、玉英公司 22,155,074 股，總計 23,000,000 股等情（參原審卷第 232-233 頁），明顯不同。**臺北市政府單單檢視其存檔的台宇公司於 102 年 3 月 8 日之變更登記表，即可發現台宇公司申請本件董事、監察人變更登記時所陳報玉英公司的持股數 22,155,074 股與既有台宇公司變更登記表記載大相逕庭，進而認知台宇公司之眞實股東爲何人，其持股數多少，乃至玉英公司於 102 年 11 月 8 日所自行召集台宇公司股東臨時會之決議改選董事、監察人是否有代表已發行股份總數過半數股東之出席，並以眞實股東選票代表選舉權較多者，當選爲董事、監察人？顯然存有疑義。此攸關該次股東臨時會決議有無違反公司法第 174 條及第 198 條第 1 項規定，且在臺北市政府依職權作形式審查即可發現的範圍，詎其未令台宇公司釋明或補正，逕准予辦理本件變更登記，揆諸前開說明，即難認已盡其審查義務。**原判決以玉英公司自行召集之台宇公司 102 年 11 月 8 日股東臨時會議紀錄記載「出席股東及股東代理人所代表出席股數 23,000,000 股，占本公司已發行股數 23,000,000 股之 100.00%」，即非無疑，事涉該次股東

會決議有無違反公司法第173條(應係第174條之誤寫)規定，**臺北市政府就其實質固無認定權限，但依公司法第388條規定及前述說明，臺北市政府仍應盡其形式上審查之義務，如有疑義，自應請台宇公司提供相關資料並爲說明，再綜合各項資料加以判斷，以查明有無違反公司法之情形，何況在少數股東依公司法第173條規定行使其權利之情形下，攸關公司經營權之更迭，臺北市政府更應善盡其前揭義務，是臺北市政府未爲任何調查，逕依上開股東臨時會議紀錄之記載，認已符合公司法第173條（應係第174條之誤寫）規定，進而依台宇公司所請以原處分2准其辦理相關變更登記，即難謂適法**等語爲由，將原處分2及訴願決定2併予撤銷，核其認事用法均無不合。此與原判決確認玉英公司所持有101張記名股票（1,010,000股）並無背書轉讓情事，仍係繼續1年以上持有已發行股份總數百分之3以上之台宇公司股東，得行使公司法第173條規定的少數股東權，分屬二事，論理上並無矛盾可言，玉英公司及台宇公司上訴意旨指稱原判決就兩者之論述理由矛盾，容有誤會。

【最高行政法院104年2月12日104年度判字第80號判決】

〈**行政機關不得僅以檢察官之起訴書作爲認定事實之證據，而應經行政調查及審酌相關證據資料後，方得爲事實認定。故機關認爲廠商有影響採購公正之違反法令行爲時，仍應依職權調查並負舉證責任，尚難僅以檢察官起訴書之記載作爲唯一證據**〉

〈政府採購法事件〉

六、本院查：

(一)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爲者。」而該款所規定之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行爲」，係指特定之行爲類型，事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行爲」，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行爲是否爲影響採購公正之違反法令行爲。**次按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」、「行政機關爲處分或其他行政行爲，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之眞僞，並將其決定及理由告知當事人。」爲行政程序法第36條、第43條所明定；另檢察官係以被告涉有犯罪嫌疑而提起公訴（刑事訴訟法第251條第1項規定參照），是否涉有犯罪猶待刑事法院確認，故行政機關尚不得僅以起訴書作爲認定事實之證據，而應經行政調查及審酌相關證據資料後，方得爲事實認定**。

(二)經查上訴意旨主張政府採購法第31條第2項第8款並未以廠商因其影響採購公正之違反法令行爲，須經刑事判決爲必要，亦無廠商之人員須經刑事法院認定其犯罪爲要件，固非無據。然**原處分機關對行爲人有影響採購公正之違反法令行爲，仍應依職權調查並負舉證責任，尚難僅以檢察官起訴書之記載作爲唯一證據。本件原處分機關即上訴人提出之系爭追加起訴書，對李傳國及林洽權追加起訴受賄及行賄犯行，該起訴書雖有記載李傳國及林洽權對被訴犯行自白，但就其自白供述內容，該**

起訴書並未記載，原處分機關亦未向受理該案之司法機關函調相關筆錄及證據，致李傳國及林洽權如何自白，自白是否與其他證據或事實相符，無從判斷。嗣該系爭追加起訴書經移送法院併案辦理，惟桃園地院認爲李傳國部分與已起訴部分並無牽連關係而爲不受理之判決，並爲臺灣高等法院駁回上訴而予以維持，現正由臺灣臺中地方法院檢察署以 103 年度偵字第 9446 號偵辦中，此有臺灣高等法院 102 年度矚上訴字第 4 號刑事判決及桃園地檢署 103 年 8 月 13 日桃檢兆洪 101 偵字第 1121 字第 071778 號函在卷可稽（見原審卷第 120 頁至第 125 頁，及第 114 頁）。又林洽權被追加起訴部分，則經桃園地院100年度矚重訴字第6號等刑事判決認爲上述追加起訴書所載犯罪事實一（一）部分，因共同被告李傳國不具參與決定、辦理採購程序之權限，故共同被告林洽權亦不成立行賄罪，而不另爲無罪之諭知，而關於系爭追加起訴書林洽權被諭知有罪部分，僅有臺北醫院採購部分，惟此部分爲上訴人依職權撤銷，不在本案審理範圍內，（已詳如前述），此亦有桃園地院上述刑事判決在卷可按。**從而林洽權是否有本案違章事實，尚屬不明，自有進一步查明之必要，上訴人遽以上述檢察官之追加起訴書，作爲認定被上訴人有本案違章之事實之唯一證據，於法尚有未合**，故原判決以：原處分認定被上訴人代表人林洽權有上開追加起訴書事實概要欄所記載，爲使上訴人放射科主任李傳國，違背職務或不違背職務而完成驗收等不法行爲，而收受被上訴人代表人林洽權給付賄賂，係以系爭追加起訴書提起公訴爲其唯一依據。並未依行政程序法第 36 條及第 43 條規定，職權調查證據，並斟酌全部調查事實及證據之結果，依

論理及經驗法則判斷事實之眞僞，依法自有違誤等由，據以撤銷原處分及審議判斷，依上開說明，核無不合。上訴意旨仍執：本案縱認上訴人依行政程序法規定有依職權調查證據之權限，惟此部分之調查權限亦應僅限於行政調查而已，至於涉及刑事犯罪之偵查程序，上訴人實無置喙餘地。另本件涉及刑事犯罪部分雖尚未確定，惟檢察官係依被上訴人代表人林洽權自白行賄之情事而提起公訴，衡諸常情，苟非眞實，林洽權當不致於自白行賄，而陷己於不利，其自白當屬可信。原處分雖僅以系爭追加起訴書作爲認定事實之唯一證據，惟此部分認定之結果，並無違論理及經驗法則等情，揆諸前開說明，難認有理。

（三）次查原判決於事實概要欄已敘明：追加起訴書所載其中案號 Ptph00000000-0「醫學斷層掃描儀」，及案號 00000000-0「數位彩色超音波」等 2 案，係由衛生福利部臺北醫院辦理招標簽約事宜，上訴人爲使用機關，故上訴人 103 年 1 月 29 日函通知被上訴人，撤銷原處分及異議處理結果該 2 案追繳押標金之部分，並將追繳押標金之金額改爲 3,067,500 元。被上訴人以 103 年 2 月 10 日函表示就上開申訴範圍爲相同之縮減處理，撤回「Ptph00000000-0 醫學斷層掃描儀 1 台」及「00000000-0 數位彩色超音波 1 台」等 2 案之申訴。本件審議範圍即爲招標機關原處分所提除上開 2 案以外之採購案，及因該等採購案件所追繳系爭押標金 3,067,500 元。被上訴人仍不服，提起申訴，經行政院公共工程委員會申訴審議判斷駁回，復提起行政訴訟等情。並於理由五結論欄指出：本件被上訴人之訴爲有理由，應由原審法院將申訴審議判斷、異議處理結果及原

處分均予撤銷，發回原處分機關另爲適法之處理，以昭折服等語，二者互相對照，申訴審議判斷審議範圍僅就招標機關除上開 2 案以外之採購案，及因該等採購案件所追繳系爭押標金 3,067,500 元爲判斷。又該 2 案追繳押標金之部分，既經上訴人撤銷，且經被上訴人撤回申訴在案，則本案原審審理範圍限於除上開 2 案以外之採購案，及因該等採購案件所追繳系爭押標金 3,067,500 元之範圍，應足以認定。原判決事實與理由之記載，尚無矛盾。至於原判決主文所記載：「被告民國 102 年 10 月 7 日豐醫總字第 1020102195 號函及民國 102 年 9 月 13 日豐醫總字第 1020101922 號函均撤銷」，未能記明不包括上開 2 案之採購案，固有不夠精確之處，但如上所述，上開 2 案之採購案部分業經上訴人撤銷，以及被上訴人撤回申訴而消滅，故原判決主文之所記載之上訴人公文文號，係指除上開 2 案以外之採購案，及所追繳系爭押標金 3,067,500 元之原處分，尚非無從確定。是以上訴意旨以：被上訴人所主張應撤銷之原處分，應即爲原處分中所提除該 2 案以外之採購案及因該等採購案所追繳押標金 3,067,500 元。是被上訴人訴之聲明及原判決主文所示，關於撤銷原處分部分，應即特定爲原處分所認定除該 2 案以外之採購案，方屬適法。上情原經原審法院於 103 年 7 月 17 日準備程序當庭闡明被上訴人「訴之聲明原處分部分應做更正」，惟被上訴人迄至本件言詞辯論終結前，皆未針對前揭所述而爲聲明之更正，原審法院就此亦未詳查，逕予判決主文記載「上訴人民國 102 年 10 月 7 日豐醫總字第 1020102195 號函及民國 102 年 9 月 13 日豐醫總字第 1020101922 號函均撤銷」，顯有判決主文與理由不符之違誤等情，固非無

據，然依上開說明，因尚能確定其撤銷之範圍，上訴人即原處分機關重爲處分時，應於此範圍內爲之，故上述上訴意旨與判決結果尚無影響，尚難作爲廢棄原判決之論據。

(四) 又查「一、依政府採購法第 30 條第 1 項本文、第 31 條第 1 項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，爲求貫徹，政府採購法第 31 條第 2 項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定機關得以單方之行政行爲追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用。二、**政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得爲追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得爲追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。**」爲本院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案，**因行賄與受賄通常在隱密情況下進行，行政機關不易察覺，故以行政機關接獲起訴書時，認爲可合理期待上訴人得爲追繳時起算其消滅時效期間，應屬合理。故上訴人重爲處分時，如依職權查明足以證明被上訴人構成違章行爲，應注意消滅時效起算之問題。**又工

程會 92 年 6 月 5 日工程企字第 09200229070 號函所附「政府採購錯誤行爲態樣」十三（一），其性質爲何，是否足以認爲屬於工程會對本案情形之抽象規範，於重爲處分時，亦應妥爲審究，均附此指明。

（五）綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均予撤銷，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 7 月 23 日 104 年度判字第 412 號判決】

〈**納稅義務人協力義務之違反，尚不足以轉換（倒置）課稅要件事實之客觀舉證責任，至多僅容許稽徵機關合理減輕原本應負擔之證明程度，惟此一證明程度仍不得低於優勢蓋然性，否則法院仍應認定該課稅要件事實爲不存在，而將其不利益歸於稽徵機關**〉

〈贈與稅事件〉

六、本院查：

……

（六）復**依行政程序法第 9 條、第 36 條規定及基於實質課稅原則，稽徵機關於調查課稅事實時，自應依職權調查證據，並就有利及不利納稅義務人之事證，一律注意，不得僅採不利事證而捨有利事證於不顧。**又依行政訴訟法第 133 條前段規定，行政法院於撤銷訴訟，固應依職權調查證據，以期發現眞實，當事人並無主觀舉證責任，然職權調查證據有其限度，仍不免有要件事實不明之情形，而必須決定其不利益結果責任之歸屬，故當事人仍有客觀之舉證責任，民事訴訟法第 277 條前段規定：「當

事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」，於上述範圍內，仍爲撤銷訴訟所準用（行政訴訟法第 136 條參照）。又課徵租稅構成要件事實之認定，基於依法行政及規範有利原則，稅捐稽徵機關就其事實有舉證之責任（稅捐稽徵法第 12 之 1 條第 4 項參照），其所提證據必須使法院之心證達到確信之程度，始可謂其已盡舉證之責，若僅使事實關係陷於眞僞不明之狀態，法院仍應認定該課稅要件事實爲不存在，而將其不利益歸於稽徵機關。至於**納稅義務人協力義務之違反，尚不足以轉換（倒置）課稅要件事實的客觀舉證責任，至多僅是容許稽徵機關原本應負擔的證明程度，予以合理減輕而已，惟最低程度仍不得低於優勢蓋然性（超過 50％之蓋然性或較強的蓋然性），始可謂其已盡舉證之責，否則法院仍應認定該課稅要件事實爲不存在，而將其不利益歸於稽徵機關。再者，納稅義務人因否認本證之證明力所提出之反證，因其目的在於推翻或削弱本證之證明力，防止法院對於本證達到確信之程度，故僅使本證之待證事項陷於眞僞不明之狀態，即可達到其舉證之目的，在此情形下，其不利益應由稽徵機關承擔。**依遺產及贈與稅法第 5 條第 1 款及同法施行細則第 3 條第 2 項規定，「應以贈與論」之贈與稅的課徵，既以「無償免除或承擔債務」，或連帶保證人因履行保證責任，而代主債務人清償債務並「無償免除其債務」者，爲其要件，稽徵機關對此課稅要件事實，包括「無償免除債務」之事實，即負有舉證責任。而子女以自有資金無償代年邁父母清償鉅額債務，會使將來的遺產總額無被繼承人死亡前未償債務可資扣除，相對增加遺產稅之課徵數額；如果繼承人不止一人，其代償行爲，不

啻（無異於）自己出資使將來可分配的遺產總額增加，讓其他繼承人平白受惠，自己則無端吃虧，依一般人性與社會通念，均非屬常規事實，反而以該資金清償自己債務，或以連帶保證人身分代爲清償致承受債權後並未免除其債務之蓋然性，依社會一般經驗法則，明顯高過於以自有資金無償代年邁父母清償鉅額債務的情形，稽徵機關既主張該非常規事實，即必須提出相當的積極證據加以證明，不能徒憑財產移轉之外觀即推定其必屬無償代爲清償債務，亦不能以代爲清償之連帶保證人事後未向主債務人請求償還，或未提出主債務人償還該代償金額之證據，即認定代爲清償者已免除其債務。蓋未即時行使權利，乃消極的不作爲，免除債務則係積極的法律行爲，兩者本不能劃等號，亦無因果必然關係；且依民法第 343 條規定，債權人向債務人表示免除其債務之意思者，債之關係消滅，亦即免除債務須以意思表示爲之。故稽徵機關必須證明代爲清償之連帶保證人有向主債務人作成免除其債務之意思表示，始能以贈與論。

【相關文獻】

余啓民，〈淺談消費者保護下之行政查驗〉，發表於：臺北市政府法務局主辦，105 年消費者保護理論與實務學術研討會，2016 年 11 月 30 日，未出版。

洪家殷，〈論行政調查中之行政強制行爲〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政組織／行政執行／訴願制度／食品安全／金融監理》，元照，2016 年 3 月，頁 251-286。

胡博硯，〈論國家對金融機構之管制與監理〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政組織／行政執行／訴願制度／食品安全／金融監理》，元照，2016 年 3 月，頁 361-389。

第 37 條－申請調查事實及證據

第 38 條－製作調查之書面紀錄

行政機關調查事實及證據，必要時得據實製作書面紀錄。

【臺北高等行政法院 104 年 8 月 19 日 103 年訴字第 1663 號判決】

〈書面陳述紀錄中關於違法事實之記載，縱與錄音光碟之陳述內容略有出入，惟關鍵性事實既於錄音譯文中均有提及，則書面陳述紀錄內容之眞實性，應尚無疑義〉

〈公平交易法事件〉

十、至原告等主張被告於原處分卷內所附原告於調查過程中陳述紀錄之記載，其內容與錄音譯文亦有部分出入，該等陳述紀錄應不得作爲認定原告等違法之證據資料云云。經查：

(一)按行爲時公平交易法第 27 條第 1 項規定：「公平交易委員會依本法爲調查時，得依左列程序進行：一、通知當事人及關係人到場陳述意見。二、通知有關機關、團體、事業或個人提出帳冊、文件及其他必要之資料或證物。三、派員前往有關團體或事業之事務所、營業所或其他場所爲必要之調查。」次按行政程序法第 38 條規定：「行政機關調查事實及證據，必要時得據實製作書面紀錄。」第 39 條規定：「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。」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。」

(二)查被告於接獲嘉義縣政府函請被告協助調查後，隨即立案進行調查，其係先向嘉義縣政府、嘉義地檢署及嘉義地區營造廠、土木包工業者等關係人進行瞭解，同時依行爲時公平交易法第 27 條之規定函請原告等提出瀝青混凝土之價、量資料以進行比對，俟相關事證蒐集齊備後，始向原告等進行訪查。被告爲使原告等充分瞭解被告之調查緣由，並給予渠等陳述意見之機會，悉依行政程序法第 102 條規定，函請原告等提出相關資料，除派員親赴渠等之營業所進行訪查外，嗣通知渠等至被告處所進行陳述並作成陳述紀錄。又前開陳述紀錄於製作完成時，被告均提供原告等所授權之陳述人員閱覽、並告知得爲增、刪或修正，經確認內容無誤後，始由陳述人簽名在案，此有該等陳述紀錄在卷可稽，從該等陳述紀錄有增、刪或修正之情形，及陳述人均在增、刪或修正之處簽名，足證前開陳述紀錄之內容，確係出於陳述人之自由意思，且於製作完成後均經陳述人仔細閱覽過始簽名其上。**雖原告等於被告處所爲之陳述內容與錄音光碟之內容或有出入，此乃因被告訪查時，爲免陳述人迴避關鍵性問題，故以迂迴方式爲之，多先就市場狀況作廣泛性之詢問，再以旁敲側擊、多方探詢，始取得最眞實之陳述內容，致使陳述過程往往長達數小時，倘逐字記錄，不但過於冗長，對於案情之釐清亦無助益。是以，被告製作陳述紀錄時，係將渠等之陳述內容整理後摘錄其要旨。且經檢視原告等所提陳述紀錄之錄音譯文，有關「原告及其他被處分人於 99 年 2 、3 月、99 年 10 月及 100 年 5 月數度一致性調漲瀝青混凝土價格」、「原告及其他被處分人透過同業間之不定期聚會進行調漲價格之意思聯絡」、「同業間有相互調料之情形，且調料之價格均屬一致」等關鍵性事實，錄音譯文中均有提及，其錄音光碟之陳述內容與陳述紀錄之記載並不相違背，其陳述紀錄內容之眞實性，應無疑義**。原告等主張該等陳述紀錄應不得作爲認定原告等違法之證據資料云云，尚難足憑。

第 39 條－通知相關之人陳述意見

第 40 條－要求當事人或第三人提出證據資料

第 41 條－鑑定

第 42 條－勘驗

第 43 條－採證之法則與告知當事人

第七節　資訊公開

第 44 條－資訊公開原則與資訊之定義（刪除）

第 45 條－主動公開之資訊（刪除）

第 46 條－申請閱覽、抄錄資料或卷宗

第 47 條－禁止為程序外之接觸

第八節　期日與期間

第 48 條－期間之計算

第 49 條－在郵期間之扣除

第 50 條－回復原狀之申請

第 51 條－對人民申請之處理期間

第九節　費用

第 52 條－費用之負擔

第 53 條－證人、鑑定人之費用

第十節　聽證程序

第 54 條－聽證之適用

依本法或其他法規舉行聽證時，適用本節規定。

【臺北高等行政法院 104 年 3 月 5 日 102 年度訴字第 201 號判決】

〈主管機關作成行政決定前，爲廣泛收集民意，以資參考而舉行之「公聽會」，僅屬諮詢之性質。至於行政程序法上之聽證，性質上則屬「言詞辯論」之正式程序〉

〈核子反應器設施管制法事件〉

五、兩造及參加人之聲明陳述如上，因此：(一) 本件主要爭點可簡化如下：１、程序上爭點又可分爲：(1)依據「核子事故緊急應變法」等法律判斷本件原告李卓翰等 15 人（居住在８公里外）是否爲法律上利害關係人，得提起本件訴訟？

(2)**本件 101 年 5 月 18 日舉行聽證會程序是否有瑕疵而影響本件原處分合法？**(3)本件原處分參加人核二廠一號機第 22 次大修停機後於 101 年 6 月 18 日進入臨界、101 年 6 月 20 日併聯，而參加人核二廠一號機第 23 次定期大修亦完成，則本件原處分規制效力是否仍存在？原告先位訴訟即撤銷訴訟是否有理由？２、原處分作成是否應適用判斷餘地或不確定法律概念之判斷？又審查委會員會組成是否合法？是否影響原處分？３、本件第 22 次大修計畫後之報告關於「反應爐錨定螺栓斷裂」、「爐心側板出現持續成長的裂痕」、「燃料匣彎曲」、「幾次大修停機過程均發生控制棒插入困難」等四個安全性問題，是否符合「核子反應器設施停止運轉後再起動管制辦法」第 9 條第２、３、4 款及第 11 條第２、３、5 款之規定？即原處分是否合法？

六、本件程序上之爭點本院判斷如下：

(一) 依據「核子事故緊急應變法」等法律判斷本件原告李卓翰等 15 人（居住在８公里外），並非法律上之利害關係人，就本件原處分缺乏主觀公權利，故提起本件訴訟當事人不適格，應認欠缺權利保護要件，判決駁回此部分之訴。

……

(二) 本件原處分係就參加人核二廠一號機第 22 次大修停機後於 101 年 6 月 18 日進入臨界、101 年 6 月 20 日併聯，而參加人核二廠一號機第 23 次停機定期大修業亦完成，並於 103 年 1 月 3 日、1 月 4 日經被告同意進入臨界及併聯；故本件原處分規制效力不復存在，原告先位訴訟即撤銷原處分訴訟部分，即無理由，應予駁回。而本件應專就備位聲明即確認之訴是否合法爲實體判斷。

……

(三)101 年 5 月 18 日舉行聽證會及其程序，不影響本件原處分效力。

1. 按行政程序法第 1 章第 10 節聽證程序，第 54 條規定：「依本法或其他法規舉行聽證時，適用本節規定。」參照該條立法意旨（湯德宗，行政程序法論，元照出版公司，2000 年 10 月初版，第 256 頁聽證程序草案條文對照之說明）略以：**行政程序之繁簡應與事件性質成比例，亦即一般、輕微事件，應力求行政程序之簡易與合目的性。反之攸關人民權益者，應愈嚴謹其程序，以為重大行政行為之適用依據。而行政行為之作成是否應經聽證，尤宜委由立法者於個別法令中考量，本章節僅就聽證程序進行建構，本條旨在揭示有依本法或其他法規舉行聽證時，始適用本節之聽程序。因此依行政程序法或其他法規舉行聽證時，始適用行政程序法上開第 10 節之聽證程序**，應先敘明。次按「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。

2. 又**「公聽會」與「聽證」均係行政主管機關於作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫等行政行為前，為聽取當事人、利害關係人或有關之學者專家、社會公正人士等意見，俾收集思廣益、博採周諮之效，並使行政行為符合公正、公開、民主、透明暨利於行政決定之實踐所進行之程序。**其中「公聽會」之程序及其法律效果如何，行政程序法或相關行政法律固無明文，

惟**行政機關基於法規舉行公聽會時，除主管機關於法律授權訂定之法規命令，已就公聽會應辦之細節性、技術性事項予以明定外，應斟酌舉辦該公聽會事件之具體性質，決定受通知陳述意見之當事人或利害關係人及學者專家、相關社會公正人士，並將舉行公聽會之事由、日期與地點在相關處所公告或刊登政府公報、新聞紙，使一般人民亦能知悉、參與表示意見，達成舉辦公聽會之實質效果，據此而言，「公聽會」乃行政主管機關作成行政決定前，廣泛收集民意，以資參考之制度，屬諮詢之性質**；參以立法院職權行使法第九章「委員會公聽會之舉行」第 54 條至第 59 條分別規定公聽會之舉行、舉辦公聽會之條件、公聽會出席人員之邀請、公聽會相關資料之送達、公聽會報告之提出及公聽會報告之用途，其中第 56 條規定：「（第 1 項）公聽會以各委員會召集委員為主席，並得邀請政府人員及社會上有關係人員出席表達意見。（第 2 項）前項出席人員，應依正反意見之相當比例邀請，並以不超過十五人為原則；其人選由各委員會決定之。（第 3 項）應邀出席人員非有正當理由，不得拒絕出席。」其立法理由載明：「……『公聽會為諮詢之性質』；為充分了解民意，並利公聽會之進行，爰為第 2 項及第 3 項之規定」、第 59 條明定：「公聽會報告作為審查該特定議案之參考。」立法理由載稱：「明定公聽會之法律效果。」等情，益見上開所稱之「公聽會」為諮詢之性質甚明。至於**行政機關依行政程序法或其他法規舉行聽證時，如前述應適用行政程序法第第 1 章第 10 節之「聽證程序」，即行政機關舉行聽證前**

應以書面記載聽證之理由與依據、聽證之日期及場所、聽證之主要程序暨聽證之機關等事項，予以公告或登載於政府公報等外，並應通知當事人及其他已知之利害關係人；聽證時由行政機關首長或其指定之人員為主持人；除法律另有規定外，應公開以言詞為之，以主持人說明案由為始；主持人於聽證時得就事實或法律問題詢問當事人、其他到場人或促其提出證據，亦得依職權或當事人之申請委託相關機關為必要之調查，或通知證人或鑑定人到場；當事人於聽證時得陳述意見、提出證據，經主持人同意後並得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問，在聽證程序進行中認為主持人於聽證程序所為之處置違法或不當者，並得即時聲明異議，主持人應就該項異議有無理由分別為撤銷原處置或駁回異議。因此**行政程序法上之聽證，性質上屬「言詞辯論」之正式程序，與同法「陳述意見機會」屬「書面答辯」之非正式程序亦不同**，均應先予敘明。

3. 經查有關核能電廠核子反應器發電機（本件核二廠一號機）因大修停機後再啟動（包括本件原處分之臨界、併聯）程序中，所涉及之行政行為如本件之原處分，並無任何法規規定應經先經聽證程序；次查依據立法院公報第 101 卷第 22 期委員會紀錄(第 501 頁、502 頁）記載：「現在處理臨時提案……，進行第一案。一、民進黨黨團要求針對核二廠錨定螺栓斷裂事件，奇異公司、原子能委員會、核能研究所及台電公司，應個別完成肇因分析，及 PRA 量化風險分析之相關報告，送立法院教育及文化委員會作專案報告，並請原能會依法舉辦聽證會，取得安全保證後，核二廠一號機始得重新運轉。提案及連署人：民主進步黨立法院黨團……無異議，照案通過。」足證**本件要求被告於前開本院認定事實欄中舉行聽證，乃是依據「立法院教育及文化委員會」之決議，並非是立法院院會之決議。而按行政權及立法權相互制衡，因此立法院各別委員會決議（如本件「教育及文化委員會」之決議），並非前開行政程序法第 54 條所指「其他『法規』」應足證明。**又如前述，行政院（最高行政機關）應受立法院監督制衡（責任政治之「負責」），因此，被告及參加人主張立法院下之各委員會之決議，應非院會，且為少數委員經常在未充分討論下即作成，對被告機關言並非『法規』，因此本件聽證並無法律上拘束力等語，即屬有據；又被告主張基於尊重立法權之初衷，依照立法院要求被動舉行本件「聽證會」等語，核屬有據。

4. 再查核二廠一號機第 22 次定期大修（停止運轉）畢後之原處分（即再啟動運轉，即本件爭訟之臨界、併聯處分），涉及高度科技性之專業判斷適用判斷餘地（另詳述如下），因此針對本件高度科技專業性行政決定（即停機後再運轉涉及之臨界、併聯處分），既然應尊重高度科技專業，而本件立法院「教育及文化委員會」決議內容「……應個別完成肇因分析，及 PRA 量化風險分析之相關報告，送立法院教育及文化委員會作專案報告，並請原能會依法舉辦聽證會，取得安全保證後……」，亦是希冀被告舉行聽證會以取得核二廠一號機大修停機後之「安全保證」，

除說明「教育及文化委員會」之立法委員，著重是被告為原處分（停機後再運轉涉及之臨界、併聯處分）作成前，該核二廠一號機之安全確保；而本件訟爭核二廠一號機之原處分，又涉及高度科技專業應適用判斷餘地（即法院審查時，尊重行政機關針對核發發電機組之專業判斷），而司法機關從法之角度，基於高度科學技術，必須由最具專業能力之行政機關作出最妥適之判斷，則**立法機關代表之民意，要求被告為法無規定之『聽證』（按立法機關本可透過立法程序，製定法規要求行政機關於本件原處分前，均應先經聽證，此部分則屬立法形成問題，不在本件爭點論述之列），而非依前開立法院職權行使法第九章「委員會公聽會之舉行」，自行行使『公聽會』，以聽取當事人、利害關係人或有關之學者專家、社會公正人士等意見，俾收集思廣益、博採周諮之效，並使本件行政處分作成，符合公正、公開、民主、透明暨利於本件立法委員審查被告行政行為之程序。**從而，本件依前述立法院「教育及文化委員會」決議內容綜合觀之，本院因認，被告主張只要踐行聽證程序，即認因符合「教育及文化委員會」決議等語，且原處分因具高度科技專業判斷（是否符合安全），因此被告為判斷前已經考慮該聽證內容等語，亦足採據。

5. 末查依前述本院認定之事實，被告依立法院教育及文化委員會決議，針對本件核二廠一號機錨定螺栓斷裂事件，於經過二次專案視察、外部專家四次審查小組會議，且在該 7 支瑕疵（斷裂及有裂紋）換新且經過超音波檢查及鎖緊度驗證（所有螺栓含未

更新部分）後，始舉行之聽證（101 年 5 月 9 日公告、同年月 18 日舉行），而參照該聽證會之記錄（詳被告提出外放證物卷第 42-67 頁即被證 8 ），**本件「聽證會」前半段陳述意見，當事人及利害關係人業已經各自提出書面意見資料，並順利完成意見陳述。然依公告程序欲進行後半段「相互詢問」聽證議程時，即因在場立法委員等人強力提出程序問題，諸如本次聽證會究竟是正式聽證會或是之前之預備聽證會、公告聽證會時間不充分、公告範圍即認定利害關係人不應僅限於核二廠 8 公里範圍、出席聽證會會場內之人員（正反雙方）人數不對等，而無法續行原公告議程而結束。**因此被告主張，原處分作成時確已針對民眾等質疑事項考量（詳如原告提出之被告 101 年 6 月 14 日核二廠一號機錨定螺栓斷裂事件問題與答復即原處分卷第 150 頁至 165 頁；該問答中，已針對本件原告提出螺栓斷裂諸如肇因、材料測試、斷裂在內圈原因、地震儀測到 0.29G 強度與結構安全之影響、螺栓更換與超音波檢查、超音波檢測為何只以 2.5mm 裂紋為基準、未逾 2.5mm 裂紋超音波檢測是否仍有疑義、更新螺栓是否不會再斷裂、如何修復，及錨定螺栓設計餘裕及 PRA 之評估、參加人及顧問公司人員是否具備螺栓專業能力、大修起動審查、後續管制要求與未來監測機制等，詳予說明），被告為原處分前，已經充分尊重民意及考量各方質疑及提出之專業意見，並使決策內容及資訊公開、透明（另詳前述立法院公報第 101 卷第 22 期委員會紀錄有關臨時提案第二案，被告應向該委員會提出檢測及改善報告，並

經該委員會同意前，不得同意核二廠一號機重新啟動案，被告當時代表人蔡春鴻答覆……我一再強調，我們會尊重委員會對被告之監督，也會盡責做到相關資訊透明化，可是，對於……。亦足證「教育及文化委員會」決議要求聽證，其實質目的應是要求本件核二廠一號機錨定螺栓斷裂事件之處置，應符合資訊透明化)，已踐行實質聽證之目的，故聽證會議之主持人因現場秩序及立法委員等在場人員對法律認知不同以程序技術杯葛等因素，而依其職權判斷，認應予散會，並無原告所指聽證程序違法問題等語，亦屬有據。

6. 綜上，**本件聽證主要目的是民眾參與及資訊公開透明化，而被告召開之聽證程序，並未違背立法院教育及文化委員會決議之宗旨**，因此原告主張之召集程序不合法，諸如公告時間不足、利害關係人範圍不應限於 8 公里、本件聽證應為預備聽證、聽證程序未完成等聽證程序違法云云；即因**本件被告為原處分前並無法規要求踐行聽證程序，且被告業於尊重立法院制衡而聽證，亦已踐行公告通知等各項程序，至當日聽證程序之結束亦有逐字會議記錄可參，據此，被告主張本件已經踐行立法院「教育及文化委員會」決議要求之聽證程序（就專業核能運轉安全確保問題資訊公開)，且原處分作成前已充分考量聽證欲達之目的，始為具判斷餘地性質之高度科學技術處分；因此原處分未違法**等語，自足採據。至原告主張原處分未遵循法定聽證程序，亦因本件「教育及文化委員會」之立法委員決議，並非法規規定之聽證，且又未規範該聽證應踐行何種程序(包括公告期間、何範圍內人員、聽證程序如何進行等)，而一切均委諸被告裁量，因此被告依據法定公告程序進行聽證，自無本件原告主張之程序違法，且進一步主張原處分違法之可言；故原告此部分主張並無理由。

7. 末按，如前所述，本件原告主張對於參加人提出之申請，被告審核參加人就核二廠一號機 EOC 第 22 次大修週期所發現之「反應爐錨定螺栓斷裂」、「爐心側板出現持續成長的裂痕」、「燃料匣彎曲」、「幾次大修停機過程均發生控制棒插入困難」、及「地震、海嘯」等問題，仍然違反核子反應器設施停止運轉後再起動管制辦法」第 9 條第 2、3 、4 款及第 11 條第 2 、3 、5 款之規定，而為原處分之違法，而如上述，本件立法院教育及文化委員決議，僅就參加人」核二廠一號機錨定螺栓斷裂事件」要求被告行聽證會，亦可推知，本件原處分如原告所示，並非僅包括依立法院教育文化委員會決議應經聽證之「反應爐錨定螺栓斷裂」問題亦足知，本件聽證程序之進行並非原告主張應依行政程序法規定之嚴謹程序，且如本院所主張之聽證程序，且又因被告為原處分前，亦已實質考量聽證程序之目的及回應所有疑義，因此本件聽證程序並不影響原處分之效力，再予述明。

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 69 條－對無行為能力人、機關、法人或團體之送達
第 70 條－對外國法人或團體之送達
第 71 條－對代理人之送達
第 72 條－送達之處所
第 73 條－補充送達與留置送達
第 74 條－寄存送達

第 75 條－對不特定人之送達
第 76 條－送達證書之製作及附卷
第 77 條－當事人申請對第三人為送達之處理
第 78 條－公示送達之原因
第 79 條－依職權再為公示送達
第 80 條－公示送達之方式
第 81 條－公示送達之生效日
第 82 條－製作公示送達證書
第 83 條－對指定送達代收人或未指定送達代收人之送達
第 84 條－送達之時間
第 85 條－不能為送達時之處理
第 86 條－於外國或境外之送達
第 87 條－對駐外人員之送達
第 88 條－對軍人之送達
第 89 條－對在監所人之送達
第 90 條－對有治外法權人之送達
第 91 條－囑託送達後之處理

第二章　行政處分

第一節　行政處分之成立

第 92 條第 1 項－行政處分之定義

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

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 104 年 11 月 10 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 104 年度 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 104 年 11 月 10 日

法律問題：甲有應撤銷户籍登記事由，但未於 30 日之法定期間內，向户政事務所辦理户籍登記。户政事務所遂於民國 103 年 6 月間，依行爲時（100 年 5 月 25 日修正施行）之户籍法第 48 條第 3 項定期催告甲前來申請登記，逾期仍不申請者，將依同條第 4 項逕爲登記。該催告是否爲行政處分？

甲說：否定說

該催告僅在通知甲辦理撤銷登記，否則將依法逕爲登記，並未就甲申請之具體事件有所准駁，或對其權利或利益發生任何法律效果，自非行政處分。

乙說：肯定說

行爲時户籍法第 48 條：「（第 1 項）户籍登記之申請，應於事件發生或確定後 30 日內爲之。但出生登記至遲應於 60 日內爲之。（第 2 項）前項户籍登記之申請逾期者，户政事務所仍應受理。（第 3 項）户政事務所查有不於法定期間申請者，應以書面催告應爲申請之人。……（第 4 項）有下列應爲户籍登記情形之一，經催告仍不申請者，户政事務所應逕行爲之：……六、遷徙登記。七、更正、撤銷或廢止登記。」根據上開户籍法之規定，甲之户籍登記有應爲撤銷登記情形時，甲應於法定期間內爲撤銷登記之申請；逾期未申請者，户政事務所應以書面催告甲爲申請；甲經催告仍不申請者，户政事務所應逕行爲撤銷登記。從而，户政事務所催告甲爲申請，發生甲如仍不申請，户政事務所應逕行爲撤銷登記，而甲負有容忍義務之法律效果，該催告爲行政處分。

表決結果：採甲說。

決議：如決議文。

所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲而言。故行政機關如係以作成終局決定爲目的前所爲之指示或催告，因不發生規制效力，自非行政處分。本件催告函僅在通知甲申請撤銷登記，如逾期仍不申請，將依法逕爲登記。查 100 年 5 月 25 日修正公布之户籍法第 48 條第 4 項第 7 款所定之撤銷登記事項，依同法第 23 條規定，於法定事由發生時人民即有申請登記之義務，並非因户政機關催告始創設之新義務，尚難謂該催告對受催告者產生有容忍户政機關逕爲登記之義務，足見該催告函尚未發生獨立之法律規制效力，自難認爲行政處分。又依行政程序法第 174 條本文規定，受催告人對系爭催告函之事由得於逕爲登記之終局決定一併聲明不服，當不致有對當事人行政救濟權保護不週之虞。

研究意見：擬採乙說第五庭吳法官東都提

一、民國 86 年 5 月 21 日修正公布之户籍法第 47 條：「(第 1 項) 户籍登記之申請，應於事件發生或確定後 30 日內爲之，其申請逾期者，户政事務所仍應受理。(第 2 項) 户政事務所查有不於法定期間申請者，應以書面定期催告應爲申請之人。(第 3 項) 遷徙、出生、死亡、更正、撤銷或註銷登記，經催告仍不申請者，户政事務所得逕爲登記。」行爲時户籍法第 48 條：「(第 1 項) 户籍登記之申請，應於事件發生或確定後 30 日內爲之。但出生登記至遲應於 60 日內爲之。(第 2 項) 前項户籍登記之申請逾期者，户政事務所仍應受理。(第 3 項) 户政事務所查有不於法定期間申請者，應以書面催告應爲申請之人。……(第 4 項) 有下列應爲户籍登記情形之一，經催告仍不申請者，户政事務所應逕行爲之：……六、遷徙登記。七、更正、撤銷或廢止登記。」上開不同時期户籍法就户籍登記有應遷徙登記或撤銷登記情形，而未於法定期間內申請登記時，户政事務所應以書面催告應爲申請之人，應爲申請之人經催告仍不申請者，户政事務所應逕行爲登記之規定相同（註一)。是以甲說所引，適用 86 年 5 月 21 日修正公布户籍法第 47 條之本院 89 年度裁字第 16 號裁定，及乙說所引，適用行爲時户籍法第 48 條之本院 100 年度判字第 1290 號判決，與設題所涉法律問題相同，而上開本院兩裁判先例見解相反，先予敘明。

二、所謂「行政處分」，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲而言。依行政程序法第 114 條第 1 項第 1 款規定可知（註二)，應經申請始得作成之行政處分，該項申請係行政處分之合法要件。行爲時户籍法第 23 條：「户籍

登記事項自始不存在或自始無效時，應爲撤銷之登記。」第 46 條：「變更、更正、撤銷或廢止登記，以本人爲申請人。本人不爲或不能申請時，以原申請人或利害關係人爲申請人，户政事務所並應於登記後通知本人。」户籍登記有應撤銷登記事由時，依上開行爲時户籍法第 48 條規定之意旨，應先由應爲申請之人於事由發生後 30 日內爲申請。此撤銷登記，性質上屬於應經申請始能作成之行政處分。應爲申請之人未於法定期間內爲申請者，户政事務所先爲催告（註三)，應爲申請之人經催告後仍不爲申請者，户政事務所始能逕行登記。換言之，户政事務所之逕行登記，係居於補充地位。在未經催告程序前，户政事務所不得逕爲登記，否則違法，亦即應爲申請登記之人無容忍其登記之義務。反之，户政事務所經催告程序後，得逕行登記，相對而言，應爲申請登記之人即有容忍户政事務所逕行登記之義務。此項容忍義務，並非直接基於法律規定發生，而是於户政事務所催告後始發生。是以户政事務之催告應爲申請登記之人爲撤銷登記，係就撤銷户籍登記之具體事件，直接發生使相對人負有容忍逕行登記義務之公法上法律效果之單方行政行爲，性質上屬行政處分。

三、行爲時户籍法第 79 條：「無正當理由，違反第 48 條第 1 項規定，未於法定期間爲户籍登記之申請者，處新臺幣 300 元以上 900 元以下罰鍰；經催告而仍不爲申請者，處新臺幣 900 元罰鍰。」依此規定，有應爲撤銷户籍登記事由而未於法定期間申請，經户政事務所催告仍不爲申請者，有較未受催告時，受法定罰鍰額度較高之處罰法律效果，甚至發生雖經依行爲時户籍法第 79 條前段處罰後，仍可再依同條後段處罰之法律效果。實務上有案例：受催告人雖不認其有應撤銷户籍登記事由，然恐怕因而受處罰，遂同時辦理撤銷户籍

登記及對催告爭訟。此種情形並無户政事務所逕爲撤銷登記之行爲得爲爭訟對象。如受催告人之催告爭訟部分勝訴，該撤銷登記違法，户籍事務所應撤銷該撤銷登記，受催告人亦得申請户籍事務所撤銷該撤銷登記。此種情形，顯有對催告爭訟之救濟必要。至於訴訟實務上之裁定命補繳裁判費，對此裁定不能先救濟，乃一者法律明文規定訴訟程序中所爲之裁定，不得抗告（行政訴訟法第 265 條），二者終究會有駁回訴訟裁定，而得對之提起抗告，在抗告程序中爭執有無繳納該被命補繳之裁判費之義務。再者，户政事務所爲此種催告通知，户政實務似均自認爲是行政處分，並爲行政救濟之教示。實務上亦有案例，受催告人對此催告提爭訟，反而未對户政事務所之逕爲撤銷登記爭訟，如認爲該催告無提前救濟必要，受催告人已喪失救濟機會矣。

四、户政事務所爲應爲撤銷登記之催告所發生之法律效果，並非應爲撤銷登記之義務，而是有容忍户政事務所逕爲登記之義務。又即使認爲户政事務所之逕爲撤銷登記爲執行行爲，當執行行爲屬於行政處分時，其與基礎處分可分別成爲撤銷訴訟對象，已屬本院一致之見解（參見本院 97 年 12 月庭長法官聯席會議決議（三））。

五、如果認爲户政事務所之應爲撤銷登記之催告屬於行政處分，可能的擔心是：假如受催告人未知可對催告爲爭訟，直到户政事務所逕爲撤銷登記，始對該逕爲撤銷登記爭訟，不能再爭執其有無應爲撤銷登記事由，易使受催告人喪失爭執有無應爲撤銷登記事由之機會。然户政實務上既爲行政救濟之教示，受催告人應非不知可對催告爲爭訟，此種憂慮可休矣！

註一：現行户籍法第 48 條及第 48 條之 2 之規定同意旨。

註二：行政程序法第 114 條：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形補正：

一、應經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。……」

註三：98 年 1 月 7 日修正發布之户籍法施行細則第 19 條第 2 項：「户政事務所辦理本法第 48 條第 4 項所定登記之催告，應載明經催告屆期仍不申請者，由户政事務所依本法第 48 條第 4 項規定逕行爲之。」

最高行政法院 104 年 8 月 25 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 104 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議（一）

決議日期：民國 104 年 8 月 25 日

法律問題：公務員經評定年終考績列丙等，該公務員得否提起行政訴訟求爲救濟？

甲說：否定說

一、參照司法院釋字第 187、201、243、266、298、312、323、338 號解釋可知，須足以改變公務員身分關係，或於公務員權利有重大影響之處分，或基於公務員身分所產生之公法上財產請求權，始可依公務人員保障法（下稱保障法）所定復審、再復審程序請求救濟，並提起行政訴訟。考績丙等評定既未改變公務員身分，則係保障法第 77 條第 1 項所指管理措施，僅得依該法所定申訴、再申訴程序尋求救濟，至對於再申訴決定仍有不服，因同法第 84 條未規定準用第 72 條關於對於復審決定不服可依法提起行政訴訟之明文，自不得提起行政訴訟。

二、司法院釋字第 266 號解釋意旨：「依公務人員考績法所爲之免職處分，因改變公務員身分關係，直接影響人民服公職之權利，依本院釋字第 243 號解釋，得許受處分之公務員提起行政訴訟。對於未改變公務員身分之其他考績結果有所不服，仍不許以行政訴訟請求救濟。惟公務人員基於已確定之

考績結果，依據法令規定爲財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，參酌本院釋字第 187 號及第 201 號解釋，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟，行政法院 48 年判字第 11 號判例與上述意旨不符部分，應不再援用。」可知因考績之結果，縱影響公務人員之財產請求權（考績獎金等），該考績之評等如未改變公務員身分，仍不許提起行政訴訟。僅就基於「已確定」之考績結果，依法令規定所爲之財產上請求遭拒，方得提起，不因考績與因考績所生之財產請求權有關，即認該考績亦得提起行政訴訟。此爲本院裁判先例所一貫採取之見解。

乙說：肯定說：

一、年終考績考列丙等之法律效果，除了無考績獎金外，甚至不能領取年終工作獎金，也不得辦理陞任（公務人員陞遷法第 12 條第 1 項第 5 款、關務人員升任甄審辦法第 6 條第 3 款、警察人員陞遷辦法第 14 條第 1 項第 5 款參照）、三年內不得選拔爲模範公務人員（公務人員品德修養及工作潛能激勵辦法第 12 條第 2 款參照）、未來三年不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練（公務人員任用法第 17 條參照）等不利後果，對於公務人員之公法上財產請求權及陞遷權（憲法第 18 條保障人民服公職之權利，也包括公務人員任職後依法律晉敘陞遷之權，司法院釋字第 611 號解釋意旨參照）亦有影響。基於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，應無不許對之提起司法救濟之理。

二、徵諸司法院解釋已逐步解構特別權力關係。司法院釋字第 653 號解釋宣告典型特別權力關係下受羈押之刑事被告尚且得因執行羈押機關逾越羈押目的必要範圍外之不利決定，就其憲法保障之權利向法院提起訴訟救濟；司法院釋字第 684 號解釋更明白宣示：「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。在此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」全面開放學生訴訟權，並就過往與公務員同屬特別權力關係下之學生權益得否提起司法救濟，揚棄「重大影響」標準，改採「權益侵害」之標準。公務員就考績丙等之評定得否提起行政訴訟，應繼此號解釋意旨予以承認，以達有權利即有救濟之憲法意旨。

表決結果：採乙說。

決議：如決議文。

憲法第 18 條所保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法律晉敘陞遷之權，爲司法院釋字第 611 號解釋所揭示。而公務員年終考績考列丙等之法律效果，除最近 1 年不得辦理陞任外（公務人員陞遷法第 12 條第 1 項第 5 款參照），未來 3 年亦不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練（公務人員任用法第 17 條參照），於晉敘陞遷等服公職之權利影響重大。基於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，應無不許對之提起司法救濟之理。

研究意見：擬採乙說第四庭楊法官得君提

一、公務員考績，係長官對於屬官的公務表現，就工作績效與操行予以綜合性的評價，向來爲公務人力資源管理以及文官制度之核心要素，始終存在著公部門績效追求與公務人員服公職權二法益之拉鋸與調和。而此，厥爲現代公法審判所應嚴肅面對之課題。

二、根據公務人員考績法（下稱考績法）第 3 條規定，現行的考績制度，將任滿一整年之公務員考績分爲「專案考績」及「年終考績」兩種，二者都是針對「一定的事實」所爲的一種評價。專案考績是針對特定「重大功過」行爲所爲之評價（考

績法第 12 條參照)，其結果，若屬有功行爲，則「一次記二大功，晉本俸一級，並給與一個月俸給總額獎金」；若屬重大過失行爲，則「一次記二大過者，免職。」，皆屬行政處分，理論與實務就此均無疑義。至於年終考績的評價，亦係針對特定事實的評價，只是此一事實係指「一整年期間公務員在工作、操行、學識、才能等項目上所呈現出來的事實」。評價結果分爲甲、乙、丙及丁四等，各等第考評即發生考績法第 7 條所示各該等第之法律效果，乃公務員所屬機關所爲直接對該公務員身分發生考績法上外部效力之單方行爲，本質與行政程序法第 92 條所指行政處分無異。

三、年終考績之性質既應認定爲行政處分，如有「違法」且「侵害權益」者，人民即應有司法救濟之途，爲憲法第 16 條訴訟權保障所明揭其旨；落實於訴訟法上，即爲行政訴訟法第 4 條所示之撤銷訴訟。惟年終考績分爲四等，各等第所發生法律效果並不相同，依據考績法第 7 條第 1 項規定，年終考績各等次之獎懲如下：

⊙甲等：晉本俸一級，並給與一個月俸給總額之一次獎金；已達所敘職等本俸最高俸級或已敘年功俸者，晉年功俸一級，並給與一個月俸給總額之一次獎金；已敘年功俸最高俸級者，給與二個月俸給總額之一次獎金。

⊙乙等：晉本俸一級，並給與半個月俸給總額之一次獎金；已達最高俸級或已敘年功俸者，晉年功俸一級，並給與半個月俸給總額之一次獎金；已敘年功俸最高俸級者，給與一個半月俸給總額之一次獎金。

⊙丙等：留原俸級。

⊙丁等：免職。

據此，考績甲等，當然是一種獎勵，客觀上無侵害權益之可能；考績乙等，其效果對一般公務員升遷，亦無不利影

響（但機關若採取「分配考績法」爲考績方法，與列甲等者有競爭排擠效應，即未必無關乎權益侵害）；考績丁等者，已影響其服公職權，當然涉及權益侵害；就獎懲性質而言，外觀上均屬明確。至於考績列丙等者，其權益是否受損？單從考績法之規定觀察，由於公務人員俸給法（下稱俸給法）第 16 條將公務人員本俸及年功俸之晉敘，與考績法第 7 條第 1 項規定相連結，並不採取公務人員俸給每年可依法自動晉敘之立法例，公務人員並無可請求每年晉級本俸或年功俸之主觀公法上權利，是以，公務員年終考績受考列丙等，依法律效果爲「留原俸級」，其結果確實並不減損其既存之俸給權益。但如由現行規範公務人員權益相關法規整體觀察，則因年終考績列丙等所產生之其他效果，茲舉其重要數例臚列如下：

⊙無考績獎金（公務人員考績法第 7 條第 1 項第 3 款）。

⊙無年終工作獎金〔103 年軍公教人員年終工作獎金（慰問金）發給注意事項第 7 點第 3 款〕。

⊙最近一年考績列丙等者、不得辦理陞任（公務人員陞遷法第 12 條第 1 項第 5 款、關務人員升任甄審辦法第 6 條第 3 款、警察人員陞遷辦法第 14 條第 1 項第 5 款參照）。

⊙三年內不得選拔爲模範公務人員（公務人員品德修養及工作潛能激勵辦法第 12 條第 2 款）。

⊙未來三年內不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練（公務人員任用法第 17 條）。

⊙無法被機關學校選送進修（公務人員訓練進修法施行細則第 13 條第 1 款）。

準此，考績列丙等者，於公務員俸給權益固無侵害，但影響層面廣泛影響其陞遷、升官等、進修、獎金、福利及褒獎等權益。而依司法院釋字第 611 號解釋所示，公務人員

任職後依法律晉敘升遷之權，亦屬憲法第 18 條所保障之人民服公職權利，考績列丙等，當然對公務員服公職權造成限制。從而，除非立法者基於立法政策考量，明文「排除」考績丙等者得提起訴訟，否則，基於憲法第 16 條所宣示有權利，即有救濟之宗旨，應無不許人民對之提起訴訟之理。

四、只是，我國早期公務員與所屬機關間，繼受德、日學說，被定位爲「特別權力關係」，針對考績事件之救濟程序選擇，深受特別權力關係理論中「基礎關係及管理關係」二元思維之影響。是以，公務人員保障法（下稱保障法）第 25 條第 1 項前段、第 72 條第 1 項規定「公務人員對於服務機關或人事主管機關……所爲之行政處分，認爲違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」及「保訓會復審決定依法得聲明不服者，……得於決定書送達之次日起二個月內，依法向該管司法機關請求救濟。」同法第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第 84 條規定：「公務人員對於服務機關所爲之管理措施或有關工作條件之處置認爲不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」「提起申訴，應向服務機關爲之。不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起三十日內，向保訓會提起再申訴。」及「申訴、再申訴除本章另有規定外，準用第三章第二十六條至第四十二條、第四十三條第三項、第四十四條第四項、第四十六條至第五十九條、第六十一條至第六十八條、第六十九條第一項、第七十條、第七十一條第二項、第七十三條至第七十六條之復審程序規定。」此種復審及申訴雙元救濟程序模式，長期以來被解讀爲：關於公務員身分此基礎關係之喪失或變更者，始得被評價爲復審標的之人事行政處分，不服其復審決定者，方得爲行政訴訟之提起；除此外則屬內部管理措施

或工作條件，僅許提起申訴及再申訴，對再申訴決定不服者，由於該法第 84 條未規定準用第 72 條關於對復審決定不服可依法提起行政訴訟之明文，自不得提起復審，亦不得提起行政訴訟。

五、然而，法隨時俱進，司法院大法官已漸漸將特別權力關係瓦解：司法院釋字第 187 號解釋，正式對特別權力關係的理論之「剝奪訴訟權」，開始提出挑戰；繼之，司法院釋字第 312 號解釋以「公法上之忠勤服務關係」，司法院釋字第 396、430 號解釋以「公法上職務關係」來說明公務員與國家關係。雖然，司法院釋字第 243 號解釋認爲「公務人員考績法之記大過處分，並未改變公務員之身分關係，不直接影響人民服公職之權利，上開各判例不許其以訴訟請求救濟，與憲法尚無牴觸。」仍以「基礎與管理關係」爲區分標準；但司法院釋字第 266 號解釋已有限度修正爲：「……公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定爲財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，參酌本院釋字第 187 號及第 201 號解釋，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟……」；司法院釋字第 298、323、338、430、455 號解釋則隱然放棄基礎與管理關係理論，改採「重要性理論」，以是否對公務員「重大影響」爲標準，判斷公務人員對人事決定得否提起訴訟。迄司法院釋字第 653 號解釋宣告受羈押之刑事被告尚且得向法院提起訴訟救濟，已然解構特別權力關係；至司法院釋字第 684 號就大學所爲非屬退學或類此處分，主張權利受侵害之學生均得提起行政爭訟作成解釋後，除正式宣告「身分」不再理所當然成爲剝奪救濟機會之藉口，更宣示不再以權利受侵害程度未達「重大」作爲行政訴訟的門檻。

六、職是，前述保障法相關規定基於合憲性解釋之必要，自不應再援用前揭「基礎關係及管理關係」論述，將公務人員「復

審、申訴」救濟雙軌救濟程序，解釋爲二元不併立，亦即，「關於公務員身分關係之決定，始得被評價爲復審標的，而得爲行政訴訟之提起，反之，則屬內部管理措施，僅得尋申訴管道尋求救濟，亦不得對之爲司法救濟」這樣的論述，既有違反憲法第 16 條之虞，即應予揚棄。而應代之以其他可能之解釋方式，使之上開規定合於「有權利，即有救濟」之基本人權保障。就文字解釋而論，上開保障法規定，並非不可解爲凡人事行政處分「違法」或「不當」而「損害權益」者，均得提起復審，而違法且損害權益者，並得循序提起行政訴訟；至於所謂「管理措施、工作條件」則屬可能「影響公務員權益」行政行爲之例示規定（事實行爲、內部規則及行政處分均可能包含其中），主張其不當者，則均得循申訴、再申訴途徑促請行政內部自我省察及救濟。易言之，行政處分與管理措施或工作條件本無不兩立之情事，保障法第 77 條第 1 項法文中之「管理措施」或「工作條件」既不排除可能以行政處分形式展現，其關於行政處分違法而侵害權益所應得之訴訟上保障，不會因歸遁於「管理措施或工作條件」之詞，而排除之。如此解釋方式，無悖於法律文義，且合於憲法第 16 條、第 18 條保障人民訴訟權及服公職權之要求，庶幾於公務人員權利之保障無缺矣。

七、雖有論者執詞司法院釋字第 266 號解釋，主張考績評定並不「改變公務員身分關係」，也不構成「公務員權利重大影響」，而將考績評定評價爲「管理措施」而非「行政處分」，進而引據前述過往實務界對保障法二元救濟體系之解讀，否認受考評人就考績評定之訴訟權存在。並稱考績評定，與基於「已確定之考績結果」所生之「公務員身分所產生之公法上財產請求權」二者不同，而爲後者訴訟權之承認。然則，管理措施具有行政處分性質者，所在多有，以管理措施即非

行政處分，故不得爲復審標的，因此不得司法救濟，在解釋論上即難令人信服，已如前述。至於區隔考績評定與「已確定之考績結果」所生之「公務員身分所產生之公法上財產請求權」，而異其可能之救濟途徑，其實係畫餅充飢，抑或謂之自欺欺人。蓋若考績評定違法無從司法救濟而告確定，其因「確定考績結果」所生之公務員身分所產生之公法上財產請求權，又怎可能實體上獲得救濟？此種對於司法院釋字第 266 號解釋之詮釋，徒有司法程序之名，而無司法救濟之實，容非現代法治國家所應爲。實則，司法院釋字第 243 號解釋即宣示以「憲法所保障之服公職權利受影響」爲提起司法救濟之要件，繼之，司法院釋字第 266 號解釋重申該意旨，並謂：就「未改變公務員身分」之其他考績結果不服者，仍不許以行政訴訟請求救濟；其反面解釋即係：「改變公務員身分」之考績結果，自得提起司法救濟，並非考績決定均不得提起行政訴訟；另參酌該號解釋文文末所示：「至於是否係基於已確定之考績結果所得爲之財產上請求，係『事實問題』，應就具體事件依法認定，不在本件解釋範圍，併與說明。」已自我限縮其解釋範圍，並對何謂「考績結果所得爲之財產上請求」留下詮釋空間；其後，如前所述，司法院大法官解釋更逐步將所謂「改變公務員（或學生）身分」之概念放寬爲「重大影響」，甚至爲「權益受損」。執法者本應就此隨法治思維之演變，就法律乃至憲法解釋予以即時補充：從寬認定受考評者於考績評定之爭議中，主張其服公職權因而受損者，即屬司法院釋字第 266 號解釋中所謂「改變公務人員身分」，或指財產權因而受損者，同亦得就考績評定爲訴訟主張，而無悖於司法院釋字第 266 號解釋之效力。

八、結語：考績丙等既係影響公務員權益之人事行政處分，即不應再囿於是否爲「基礎關係」或「管理關係」而爲異其救濟

途徑，而應予接納得爲復審之對象，並得對提起行政訴訟。本院職司審判業務，適用法律，本無從迴避於特別權力關係瓦解後之法治思維；身爲權利最終救濟機關，對過往公部門爲績效追求所犧牲之公務人員服公職權益，重新整盤調和，更是責無旁貸。大法官會議既已開放學生訴訟權，本院自應同步革新公務員救濟程序之新風貌。

【裁判評釋】

程明修，〈丙等考績之行政爭訟／最高行 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議（一）〉，《台灣法學雜誌》，第 295 期，2016 年 5 月 14 日，頁 183-186。

蕭文生，〈年終考績丙等之救濟--評最高行政法院 2015 年 8 月份庭長法官聯席會議決議〉，《月旦裁判時報》，第 47 期，2016 年 5 月，頁 5-11。

最高行政法院 104 年 2 月 10 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 104 年度 2 月份庭長法官聯席會議

決議日期：民國 104 年 2 月 10 日

法律問題：甲縣政府（下稱甲）於民國 84 年間辦理農地重劃，於 84 年 1 月 11 日將農地重劃土地分配結果函知參與重劃者並爲公告（下稱 84 年公告），期間自 84 年 1 月 15 日至 84 年 2 月 14 日止，並於公告期滿確定後交接土地再進行地籍測量，發現部分土地面積與公告之重劃後土地分配清冊面積不符，於 85 年 10 月 9 日檢送測量後之土地對照清冊，敘明前土地對照清冊作廢及參與重劃人乙應補繳之地價差額（下稱 85 年函）。嗣甲分別於 89 年 12 月 8 日、93 年 2 月 2 日、93 年 12 月 30 日、95 年 6 月 13 日、96 年 12 月 4 日、97 年 9 月 8 日發函（下合稱系爭催繳函）催乙限期繳納未果，乃依行政執行法第 11 條規定移送執行並受償。乙主張甲之差額地價請求權已罹於時效消滅，訴請返還公法上不當得利。甲之差額地價請求權何時可行使？系爭催繳函是否爲行政處分？如甲於請求權罹於時效消滅後再移送執行，是否構成不當得利？

討論意見：問題一：甲之差額地價請求權何時可行使？

甲說：84年公告期滿即自84年2月14日起即可行使。

理由：依行爲時（下同）農地重劃條例第7條、第21條、第25條、第27條、第34條、第36條及同條例施行細則第49條、第51條等規定可知，差額地價係指農地重劃後土地所有權人實際領回之土地面積與應分配面積有增減時，由土地所有權人按其差額依評定重劃後地價繳領之數額。本件甲辦理農地重劃，係以84年公告土地分配結果，其期間自84年1月15日至84年2月14日止，因乙於未於公告期間提出異議而確定，依農地重劃條例第27條規定，分配於原土地所有權人之土地，自分配確定之日起，視爲其原有之土地，甲之差額地價之公法請求權，應自該時點即可行使。

乙說：85年函通知更正分配面積及差額地價後可行使。

理由：乙參加甲辦理之農地重劃，甲依農地重劃條例第25條及同法施行細則第42條辦理土地分配結果公告及通知，公告期間爲84年1月15日至84年2月14日止。俟依同條例第34條及施行細則第49條辦理確定測量完畢後，以85年函檢送

土地所有權人原有土地與新分配土地對照清冊乙份，通知訂正分配面積及差額地價，乙繳納差額地價之義務方才確定，故甲之差額地價請求權應自此時取得並得行使。

丙說：自重劃土地交接後即可行使。

理由：依農地重劃條例施行細則第51條規定，農地重劃土地分配結果確定，實際分配之土地面積超過應分配之面積者，縣（市）主管機關於重劃土地交接後應通知土地所有權人，就其超過部分，按查定重劃地價，限期繳納差額地價，故關於農地重劃差額地價之請求權，應自重劃土地交接後即得行使。

問題二：系爭催繳函是否爲行政處分？

甲說：89年12月8日函爲行政處分。

理由：甲以89年12月8日函檢送「農地重劃土地價款收入專户繳款書」通知乙繳納，並限其於90年2月9日前繳納，逾期未繳納，將依法處理。核其性質係屬甲本於行政主體之公權力，就具體事件所爲對外直接發生法律效果之單方行政行爲，故可認係命繳交差額地價之行政處分。至於93年2月2日函，其性質僅係再次通知履行之觀念通知，應非行政處分。

乙說：93年2月2日函爲行政處分。

理由：依84年公告及85年函送之土地對照清冊及差額地價內容，已生具體確認乙應繳差額地價之義務及其範圍之法律效果，系爭差額地價債權即已成立，且於土地交接後甲即得依法行使。甲以89年12月8日函通知乙應繳納差額地價，僅

係對於前已核算確認之差額地價，向乙爲限期繳納之通知；依農地重劃條例施行細則第51條規定，於土地所有權人逾期未繳納時，應依督促程序取得執行名義後移送法院強制執行，故89年12月8日函無作爲執行名義之法律效果，核與行政處分之要件不符。然於修正行政執行法90年1月1日施行後，依該法第1條規定以觀，行政執行法性質上爲基本法，是公法上金錢給付義務之執行，僅於該法未規定者，始適用其他法律之規定，故本件差額地價請求權之執行，於90年1月1日後，應適用行政執行法第11條有關公法上金錢給付義務之執行程序，是甲引據行政執行法第11條之規定，以93年2月2日函通知乙限期繳納差額地價，除明確設定系爭差額地價應遵守之清償期，亦有通知乙逾期不履行時，得據以爲執行名義移送行政執行之法律效果，是該函自屬行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件，所爲對外發生法律效果之單方行政行爲，爲行政處分。

丙說：均非行政處分。

理由：依行政執行法施行細則第2條規定，行政執行法第11條第1項所稱之公法上金錢給付義務，係指稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金、罰鍰及怠金、代履行費用或其他公法上應給付金錢之義務。依該規定所舉之稅款、滯納金、滯報費等，均屬可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付，可知上開施行細則第2條所稱其他公法上應給付金錢之義

務，係指可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付所生之義務。而依農地重劃條例施行細則第51條規定可知，法律並未明確授權主管機關可以行政處分的方式，直接命令土地所有權人給付差額地價，而係規定其應先以書面通知土地所有權人限期繳納，逾期未繳納者，再依民事訴訟法督促程序規定，聲請法院以督促程序核發支付命令，俾取得執行名義。如果該書面通知土地所有權人，限期向指定之銀行繳納之行爲係屬行政處分，則其於對外發生效力時即具有執行力，本無庸再聲請法院以督促程序核發支付命令，便可移送法院強制執行，此時其條文應係「逾期未繳納或辦理貸款者，移送法院強制執行」，是甲以系爭催繳函通知乙限期繳納之行爲，僅具觀念通知之性質，並非行政處分。

問題三、甲於請求權罹於時效消滅後再移送執行，是否構成不當得利？

甲說：肯定說（構成不當得利）

理由：甲於請求權時效完成後再移送行政執行，不論執行期間已否屆滿，或是否經由執行程序而受償，均無礙其無法律上原因而受領給付之不當得利本質。消滅時效係請求權之存續期間，執行期間則係執行力之存續期間，二者爲並行之獨立制度。本件公法上請求權既已因時效完成而消滅，不得再執行，應認甲之受償係無法律上之原因，而構成不當得利。

乙說：否定說（不構成不當得利）

理由：甲移送強制執行時，雖執行名義之公權利已因時效完成而消滅，惟乙既未對之聲明異議，亦未提起債務人異議之訴，則此執行名義顯未經撤銷而有存續力。則據此執行名義所造成之財產上移動，仍屬有法律上原因，是甲因行政執行而受償之款項，不構成公法上之不當得利。

表決結果：問題一採乙說、問題二原決議採甲說，復議決議採乙說、問題三採甲說。

決　　議：如決議文。

主管機關辦理農地重劃後，應依農地重劃條例第 28 條、第 34 條、同條例施行細則第 28 條、第 42 條、第 49 條規定，將重劃分配之土地辦理交接及地籍測量。另依同條例施行細則第 51 條規定，重劃後實際分配之土地面積超過應分配之面積者，縣（市）主管機關於重劃土地交接後應通知土地所有權人，就其超過部分，按查定重劃地價，限期繳納差額地價。故關於農地重劃差額地價之請求權，原自重劃土地交接後即得行使。然本件甲辦理之農地重劃雖已依 84 年公告爲分配及交接，但於實施地籍測量後始發現乙實際分配之土地面積超過應分配之面積，乃以 85 年函通知乙繳納差額地價，故甲之差額地價請求權自 85 年函送達後可行使，並應開始起算其時效。甲以 89 年 12 月 8 日函檢送「農地重劃土地價款收入專户繳款書」，限乙於 90 年 2 月 9 日前繳納差額地價，逾期未繳納，將依法處理，其性質屬甲本於已確定之差額地價債權請求乙履行給付義務之觀念通知，並不發生何法律效果，非屬行政處分。修正行政執行法自 90 年 1 月 1 日起施行，有公法上金錢給付義務內容之行政處

分，符合第 11 條規定之要件者，得移送強制執行。甲以 93 年 2 月 2 日函通知乙於 93 年 3 月 1 日前繳納差額地價，逾期未繳納，將依行政執行法第 11 條規定處理，具有以書面限期催告履行，達致執行要件之法律效果，爲行政處分，依行政程序法第 131 條第 3 項規定，時效因而中斷。至 93 年 2 月 2 日後之催告函，僅屬重覆處置之觀念通知，不另發生法律效果，非屬行政處分。又如甲於時效完成後始移送行政執行，且經執行程序而受償，因其差額地價之公權利本身消滅（本院 95 年 8 月 22 日庭長法官聯席會議決議參照），故縱執行債務人未於執行程序中依法請求救濟，仍屬無法律上原因而使甲受利益，應構成不當得利。

【相關法律座談會決議】

104 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案十二

會議次別：104 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案十二

會議日期：民國 104 年 3 月 18 日

提案機關：臺北高等行政法院

法律問題：甲依國有財產法第 52 條之 2 規定，檢具申請書及相關證明文件，向財政部國有財產署台北分署申請讓售坐落台北市之Ａ地號國有土地（下稱系爭國有土地），經該分署審查結果，以甲之申請與該法律規定不符，函復不予同意辦理，並註銷甲之申購案。甲不服，循序提起行政訴訟，行政法院有無受理權限？

討論意見：

甲說：否定說

按行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」是行政訴訟之訴訟標的以公法上爭議爲限；至私法上之爭議，則由民事法院審判，非屬行政法院之審判權限。又「……行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行爲，即非行政處分，而屬私法上契約行爲，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決。」業經司法院釋字第 448 號解釋在案。查國有土地之出售屬私經濟行爲，有契約自由原則之適用，國有財產法第 52 條之 2 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爲要約之地位而已，至是否讓售，管理機關財政部國有財產署或各分署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，財政部國有財產署或各分署依國有財產法第 52 條之 2 規定所爲讓售土地之行爲，僅屬行政機關代表國庫出售所爲之私法上契約行爲；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爲。本件國有財產署台北分署所爲不同意讓售系爭國有土地，並註銷甲所提申購案之復函，僅屬國有土地管理機關拒絕讓售系爭國有土地之意思表示，並非基於公權力所爲之行政處分，甲如有爭執，應循民事訴訟程序請求救濟，行政法院並無受理權限，應依行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，將該案移送於有受理權限之管轄法院。

乙說：肯定說

(一)緣立法院於 87 年 5 月 7 日召開第 3 屆第 5 會期財政委員會第 9 次會議，多位委員論述許多世代居住在經登記爲國有土地上之民眾，其居住時間久遠，且該等土地本

即爲使用人祖產或由其向原地主受讓而來，但於台灣光復後政府辦理土地總登記時，因早年資訊不發達，且民智未開，而未申請辦理土地所有權登記，以致該等土地被視爲無主土地，逕登記爲國有，對這些民眾而言，非常不公平。嗣由立法委員洪性榮等 8 人連署提案增訂國有財產法第 52 條之 2 草案，明定將該等土地無償發還予原得登記爲私有土地之民眾，以符公平正義，惟因影響層面過大，經立法院朝野黨團協商參採財政部之建議，改採取讓售制度，避免破壞土地登記制度及法律安定性，而經立法院三讀通過增訂國有財產法第 52 條之 2 規定，將原得登記爲私有之土地，讓售予原得登記爲私有土地之民眾。依該法條之立法過程可知，國有財產法第 52 條之 2 規定之目的，係爲處理 35 年 12 月 31 日前原得登記爲私有之土地，卻被登記爲國有土地之不公平情形，而負有還地於民之行政任務，並具有履行一定行政目的之公益考量，非屬單純之私經濟行爲。則國有財產署或各分署以人民之申請不符合國有財產法第 52 條之 2 規定之要件，而註銷其申購案之決定，爲是否與人民訂立讓售國有土地契約之前，基於公權力行使職權所爲對外直接發生法律效果之行政處分，而非國庫行爲，因具公法性質，申請人如有不服，自應提起行政爭訟以爲救濟。

(二) 由於某一爭議究屬因公法或私法關係而生，性質上有時甚難判斷，故在決定某類爭議的救濟管道時，自亦應同時將人民所可能獲得實質保障的因素納入考量，始符合憲法第 16 條賦予人民訴訟權的意旨，以使人民眞正獲得程序上救濟的機會（司法院釋字第 695 號解釋羅昌發大法官協同意見書參照）。本件就救濟之實效性而言，

由行政法院審理，較能使當事人獲得實質救濟，並符合憲法第 16 條保障訴訟權之意旨。蓋當事人提起民事訴訟，須與行政機關間存有私法關係，並因此發生民事上請求權作爲其起訴之基礎。如當事人無民事上請求權，縱令使其得循民事訴訟程序請求救濟，亦將一律遭法院實體駁回的結果；其結果與不賦予當事人任何救濟機會之情形，並無不同。本件情形，人民依國有財產法第 52 條之 2 規定提出讓售國有土地之申請，如以民事關係之角度而言，僅屬「要約」之意思表示，且我國現行制度亦無類似強制締約之規定，則國有財產署或各分署若不同意申請人之申請，而註銷其申購案，申請人並無任何民事上請求權，得主張其符合國有財產法第 52 條之 2 規定之要件，國有財產署或各分署不得拒絕讓售該國有土地。相較於此，行政訴訟法第 2 條已經肯認公法上之爭議，除法律別有規定外，得依該法提起行政訴訟，則有關人民依國有財產法第 52 條之 2 規定申請讓售國有土地，經國有財產署或所屬各分署審查結果，認與該規定要件不符，而註銷申請人申購案之決定，申請人如有不服，應認其得提起行政爭訟以爲救濟，方符合憲法第 16 條保障訴訟權之意旨，以使人民眞正獲得程序上救濟的機會。

初步研討結果：採乙說。

大會研討結果：多數採乙說。（實到 55 人，甲說 18 票、乙說 25 票，未逾出席法官半數）

附記：本提案所涉法律問題，最高行政法院已列爲庭長法官聯席會議討論議案。

相關法條：（一）國有財產法第 52 條之 2（89 年 1 月 2 日公布增訂）

（二）國有財產法第 52 條之 2（92 年 2 月 6 日修正公布）

（三）辦理國有財產法第五十二條之二讓售案件注意事項第 1 點、第 3 點、第 7 點、第 13 點

參考資料：

（一）甲說（否定說）參考裁判：

1.最高行政法院 103 年度裁字第 1522 號裁定

2.最高行政法院 103 年度判字第 552 號判決

3.最高行政法院 101 年度裁字第 807 號裁定

4.最高行政法院 98 年度裁字第 1107 號裁定

5.最高行政法院 95 年度裁字第 873 號裁定

（二）乙說（肯定說）參考裁判：

最高行政法院 101 年度裁字第 2218 號裁定

【最高行政法院 104 年 5 月 7 日 104 年度判字第 230 號判決】

〈行政執行法施行後，農地重劃條例之差額地價請求權即應適用相關公法上金錢給付義務之執行程序。故主管機關以函文通知限期繳納差額地價，逾期未繳納，將依行政執行法規定處理，性質上自爲行政處分。至於此後之催告函，則僅屬重覆處置之觀念通知，並非屬行政處分〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、本院查：

(一)按「高等行政法院受理前條第 1 項訴訟事件（指簡易訴訟程序之上訴或抗告事件），認有確保裁判見解統一之必要者，應以裁定移送最高行政法院裁判之。」行政訴訟法第 235 條之 1 第 1 項定有明文，依其立法理由，此規定係爲避免簡易訴訟程序事件因以高等行政法院爲

終審，而衍生原裁判所持之法律見解與裁判先例歧異之問題，爰於本條第 1 項規定，若上訴或抗告事件有確保裁判見解統一之必要者，高等行政法院不應自爲裁判，而以裁定移送最高行政法院裁判之。故簡易訴訟程序事件所涉爭議，若於本院裁判間或屬終審之高等行政法院裁判間之法律見解有歧異情事，即屬本條項所稱有確保裁判見解統一之必要，而得移送本院裁判。**本件關於農地重劃條例差額地價之限期催繳函文，是否屬行政機關爲實現公法上請求權所作成之行政處分爭議，查原裁定法院之裁判與本院裁判（本院 103 年度判字第 332 號判決），及本院裁判間之裁判見解確有歧異情事，是原裁定認有確保裁判見解統一之必要，而移送本院裁判，核無不合**，先予敘明。

(二)……

(三)……

(四)復按，「主管機關辦理農地重劃後，應依農地重劃條例第 28 條、第 34 條、同條例施行細則第 28 條、第 42 條、第 49 條規定，將重劃分配之土地辦理交接及地籍測量。另依同條例施行細則第 51 條規定，重劃後實際分配之土地面積超過應分配之面積者，縣（市）主管機關於重劃土地交接後應通知土地所有權人，就其超過部分，按查定重劃地價，限期繳納差額地價。故關於農地重劃差額地價之請求權，原自重劃土地交接後即得行使。然本件甲辦理之農地重劃雖已依 84 年公告爲分配及交接，但於實施地籍測量後始發現乙實際分配之土地面積超過應分配之面積，乃以 85 年函通知乙繳納差額地價，故甲之差額地價請求權自 85 年函送達後可行使，並應開始起算其時效。甲以 89 年 12 月 8 日函檢送

『農地重劃土地價款收入專户繳款書』，限乙於 90 年 2 月 9 日前繳納差額地價，逾期未繳納，將依法處理，其性質屬甲本於已確定之差額地價債權請求乙履行給付義務之觀念通知，並不發生何法律效果，非屬行政處分。修正行政執行法自 90 年 1 月 1 日起施行，有公法上金錢給付義務內容之行政處分，符合第 11 條規定之要件者，得移送強制執行。甲以 93 年 2 月 2 日函通知乙於 93 年 3 月 1 日前繳納差額地價，逾期未繳納，將依行政執行法第 11 條規定處理，具有以書面限期催告履行，達致執行要件之法律效果，爲行政處分，依行政程序法第 131 條第 3 項規定，時效因而中斷。至 93 年 2 月 2 日後之催告函，僅屬重覆處置之觀念通知，不另發生法律效果，非屬行政處分。又如甲於時效完成後始移送行政執行，且經執行程序而受償，因其差額地價之公權利本身消滅(本院 95 年 8 月 22 日庭長法官聯席會議決議參照)，故縱執行債務人未於執行程序中依法請求救濟，仍屬無法律上原因而使甲受利益，應構成不當得利。」經本院 104 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議在案。

(五)經查：

1. 上訴人依農地重劃條例辦理系爭重劃案，以 84 年 1 月 11 日函檢送農地重劃土地分配結果通知書，將該分配結果公告，並於公告期滿後，依農地重劃條例第 34 條及同條例施行細則第 49 條規定，辦理地籍測量，因發現部分土地面積與公告之重劃後土地分配清冊面積不符，乃以 85 年 10 月 9 日函檢送被上訴人及訴外人林峻鎰等 6 人更正後之土地對照清冊及差額地價，並說明原土地對照清冊作廢，土地面

積增減之應繳（領）差額地價另行通知，被上訴人未曾為異議或行政爭訟等情，為原審依調查證據之辯論結果，所依法確定之事實。而**農地重劃差額地價請求權，依農地重劃條例施行細則第 51 條規定，固自重劃土地交接後即得行使，惟前開土地分配及差額地價之公告，既經 85 年 10 月 9 日函更正，則該差額地價請求權應自該更正函送達後始可行使，本件被上訴人就上訴人於 85 年 10 月 16 日前已送達前開更正函並不爭執，則原判決認定上訴人之差額地價請求權自該函送達後應即可行使，並起算其時效，尚屬有據。**

2. 惟查，**農地重劃乃係為增進土地利用之有效措施，復為改進農業經營促成農業現代化之主要條例，因之，有關因農地重劃而生之差額地價及重劃工程費之請求權，既係因行政機關行使公權力之措施所發生，並非基於私經濟行為而生之權利，自屬公法上之法律關係。**依此說明，本件差額地價請求權，應屬公法上之請求權，而公法上金錢給付義務之執行，涉及人民之財產權，87 年 11 月 11 日修正前之行政執行法並未規定其執行方法，經大法官會議解釋，僅得依強制執行法取得執行名義，移送法院強制執行，行政機關不得逕就人民財產為強制執行(司法院釋字第 16 號、第 35 號解釋意旨參照)，故部分行政法規因而設有「得移送法院強制執行」之規定，作為執行方法，本件農地重劃條例施行細則第 51 條就有關差額地價之強制執行，則係以督促程序聲請支付命令之方式，利用民事強制執行程序作為執行方法，核亦屬類似之執行依據。然**公法上金錢給付**

義務之執行，依 87 年 11 月 11 日修正公布（自 90 年 1 月 1 日起施行）之行政執行法第 1 條規定之精神以觀，行政執行法性質上乃為基本法，行政執行法已有執行程序之規定，他法不得有其他規定，故本件差額地價請求權於修正行政執行法 90 年 1 月 1 日施行後，應適用行政執行法有關公法上金錢給付義務之執行程序，即由主管機關依同法第 11 條之規定，以處分書、裁定書或書面限期義務人履行，如義務人逾期不履行，即得移送行政執行處執行之。

3. 本件**上訴人固曾以 89 年 12 月 8 日函檢送「農地重劃土地價款收入專戶繳款書」，限被上訴人於 90 年 2 月 9 日前繳納差額地價，逾期未繳納，將依法處理，惟依當時農地重劃條例及其施行細則之規定以觀，該函性質屬上訴人本於已確定之差額地價債權請求被上訴人履行給付義務之觀念通知，並不發生公法上法律效果，非屬行政處分。**然修正行政執行法自 90 年 1 月 1 日起施行，有公法上金錢給付義務內容之行政處分，符合第 11 條規定之要件者，得移送強制執行。上訴人以 93 年 2 月 2 日函通知被上訴人於 93 年 3 月 1 日前繳納差額地價，逾期未繳納，將依行政執行法第 11 條規定處理，具有以書面限期催告履行，達致執行要件之法律效果，自為行政處分，且依行政程序法第 131 條第 3 項規定，時效因而中斷。至 93 年 2 月 2 日後之催告函，僅屬重覆處置之觀念通知，不另發生法律效果，非屬行政處分，是原判決以農地重劃條例施行細則第 51 條有關行政機關就差額地價應依民事訴訟法督促程序聲請法院發支付命令之規定，係屬如何取得執行名義之規定，

並非係取得執行名義後如何執行之規定，認本件尚無行政執行法之適用，而認上訴人引用行政執行法第 11 條之規定所為 93 年 2 月 2 日函，非行政處分，不生中斷時效之法律效果云云，應非可採，是上訴人據此指摘原判決違法，核屬有據。

4. 本件差額地價請求權，自 85 年 10 月 9 日更正函送達後（即 85 年 10 月 16 日）即得行使而起算時效，其時效期間，依前開說明，原計至 95 年 1 月 2 日屆滿，然因上訴人於行政執行法 90 年 1 月 1 日修正施行後，依據該法第 11 條之規定，以 93 年 2 月 2 日函通知被上訴人繳納系爭差額地價，即為實現該權利而為之行政處分，依行政程序法第 131 條第 1 項、第 3 項之規定，原應至 95 年 1 月 2 日屆滿之請求權時效期間，即因上訴人為實現本件差額地價債權所作成之前開行政處分而生中斷之效果，故依同法第 134 條之規定，於該行政處分不得訴請撤銷後，其原有時效期間不滿 5 年者，因中斷而重行起算之時效為 5 年。復因 93 年 2 月 2 日函並無救濟之教示，依行政程序法第 98 條第 3 項、第 133 條，被上訴人於該函送達後 1 年內聲明不服均可視為於法定期間內所為，本件雖依卷附資料並無該函送達回證以認定送達時間，惟被上訴人並不爭執曾收受該函之送達，如 93 年 2 月 2 日函於作成日即送達，則該函至 94 年 2 月 1 日始屆滿 1 年而不得訴請撤銷，而重行起算之時效期間為 5 年，則計至 99 年 2 月 1 日止始屆滿，查被上訴人係於 98 年 8 月 18 日自行繳納系爭差額地價等情，為原審所確認之事實，則被上訴人清償時，系爭差額地價請求權尚未罹於時效，是

上訴人據以受領，非無法律上之原因，自不成立公法上之不當得利，是原判決認本件公法上請求權，已於 95 年 1 月 2 日因時效期間屆滿而消滅，上訴人於 98 年 8 月 18 日受領被上訴人繳納之差額地價，屬公法上不當得利，於法即有未合。

(六)綜上所述，原判決既有如上所述之適用法規不當之違法，且與判決結論有影響，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由，爰由本院本於原審確定之事實，將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

【最高行政法院 104 年 5 月 22 日 104 年度判字第 250 號判決】

〈主管機關依實際情況就具有公用地役關係之現有巷道所爲之認定，性質上爲確認性質之行政處分〉

〈巷道爭議事件〉

六、本院查：按所謂行政處分，是指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。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爲認定，係屬確認之行政處分。**經查本件上訴人爲臺北市○○區○○段 3 小段 122-1 地號土地之共有人。訴外人同區興家里里長劉宗勳等 1,427 人，於 102 年 9 月 16 日向被上訴人申請認定臺北市○○路○段○○○巷道路（位於上開土地及同小段 139 地號土地）爲既成道路，案經

被上訴人所屬臺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 139 地號土地具公用地役關係，並以 102 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。嗣被上訴人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，並副知上訴人，爲原審所認定之事實，因而**原判決以被上訴人於 103 年 1 月 7 日認定上開巷道爲既成道路，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爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲，核屬確認性質之行政處分。**上訴人對於該行政處分，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，上訴人及法院均應受其拘束。上訴人主張上開土地之公用地役關係不存在，自屬無據而駁回上訴人之訴，固非無見。惟查本件上訴人曾對被上訴人所屬都市發展局 103 年 1 月 7 日北市都建字第 10285873500 號函不服，而向被上訴人提起訴願，經被上訴人以系爭土地是否具有公用地役權關係乃係屬被上訴人之權責，前開函僅係轉知被上訴人所屬臺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，而屬觀念通知，並非行政處分而駁回其訴願。惟前開結論既經被上訴人所屬之都市發展局轉知上訴人所知，該結論即屬就系爭土地具有公用地役權認定之處分，而上訴人既已對該處分不服，即難謂該處分未經上訴人不服而告確定，原判決認被上訴人該處分爲被上訴人所屬都市發展局之前開函爲原處分，並認該處分業經確定，顯有認定事實與卷內資料不符之違誤，上訴意旨主張原判決有

理由不備之違法，即非無理。再者被上訴人前開會議之結論既經被上訴人所屬都市發展局轉知上訴人，該行政處分既已對外發生效力，上訴人對之不服，本應提起撤銷訴訟以資救濟，而尚非得依確認訴訟而爲解決，詎原審未遑於審理時予以闡明，至使上訴人未能選擇正確之訴訟類型，上訴人主張原審未盡闡明之義務，有程序之瑕疵，自非無理，自應於本件發回更爲審理時，爲完足之闡明。經核本件上訴爲有理由，應將原判決廢棄，又本件尚未經原審就原處分究否有無違誤，予以認定，事實未臻明確，本院無從自爲判決，應發回原審法院予以調查後，爲適法之裁判。另上訴意旨所指本院 100 年度判字第 798 號判決，係就廢除既成巷道而爲判斷，事實與本件相異，尚難比附援用，併此敘明。

【最高行政法院 104 年 9 月 11 日 104 年度判字第 516 號判決】

〈有關河川區域之劃定或變更，人民並無公法上之請求權。故主管機關縱經實質審查認爲相關劃定公告並無變更之必要，而以函文回覆人民者，既不發生重新規制人民在公法上之權利義務關係，性質上自非屬行政處分〉

〈土地變更編定事件〉

六、本院按：

(一) 水利法第 1 條前段規定：「水利行政之處理及水利事業之興辦，依本法之規定。」第 4 條規定：「本法所稱主管機關：在中央爲經濟部；在直轄市爲直轄市政府；在縣（市）爲縣（市）政府。」第 78 條之 2 第 1 項規定：「河川整治之規劃與施設、河防安全檢查與養護、河川防洪與搶險、河川區域之劃定與核定公告、使用管理及其他應遵行事項，由中央主管機關訂定河川管理辦法管

理之。」河川管理辦法第 1 條規定：「本辦法依水利法（以下簡稱本法）第 78 條之 2 規定訂定之。」第 3 條規定：「本辦法所稱河川管理，指下列事項：一、河川治理計畫之規劃、設計、施工。二、河川區域之劃定與變更。三、土石可採區之劃定。四、河川環境管理計畫之訂定。五、河防建造物之管理。六、河川之巡防與違法危害河防事件之取締及處分。七、河川使用申請案件之受理、審核、許可、廢止、撤銷及使用費之徵收。八、治理計畫用地之取得。九、防汛、搶險。十、其他有關河川管理行政事務。」第 4 條規定：「(第 1 項）中央、直轄市及縣(市)管河川之管理機關，應依前條辦理河川管理事項。但前條第 9 款有關中央管河川之防汛、搶險由直轄市及縣(市)政府辦理。(第 2 項）前項管理機關，在中央爲經濟部水利署(以下簡稱水利署)，並由水利署所屬河川局(以下簡稱河川局)執行其轄管之河川管理工作。」第 6 條第 1 款規定：「本辦法用詞定義如下：一、河川區域：指河口區及依下列各目之一之土地區域：(一)未訂定河川治理計畫或未依本法第 82 條劃定公告水道治理計畫線或堤防預定線者，爲本法第 83 條規定尋常洪水位行水區域並經劃定公告之土地。(二)已訂定河川治理計畫或劃定公告水道治理計畫線或堤防預定線，而尚未據以完成河防建造者，爲本法第 83 條規定尋常洪水位行水區域並經劃定公告之土地。但堤防預定線（即水道治理計畫用地範圍線）或水道治理計畫線較寬者，以其較寬線劃定並經公告者。(三)依河川治理計畫完成一定河段範圍之河防建造物者，爲依其河防建造物設施範圍劃定之土地，及因養護河防工程設施之需要所保留預備使用之土地，並經劃定公告。(四)

未依第 1 目公告之河段，經河川管理機關依河川實際水路所及、土地編定使用與權屬或其他相關資料認定之範圍。」第 7 條規定：「（第 1 項）河川區域之劃定及變更，除前條第 1 款第 3 目外，由管理機關測定，報主管機關核轉中央主管機關核定後，由主管機關公告並函送有關鄉（鎮、市、區）公所揭示及公開閱覽；中央管河川由水利署測定，報中央主管機關核定公告，並函送當地直轄市、縣（市）主管機關轉由有關鄉（鎮、市、區）公所揭示及公開閱覽。（第 2 項）前項公告劃入河川區域內之公私有土地在未經變更公告劃出前，管理機關應依本法及本辦法相關規定限制其使用。（第 3 項）河川區域劃定及變更公告時，主管機關應同時函送當地都市或非都市計畫機關配合辦理使用分區變更爲河川區。（第 4 項）中央主管機關爲劃定及變更中央管河川區域及審查直轄市管、縣（市）管河川區域之劃定及變更，得成立審議小組；其有涉及土地使用分區變更者，並得邀請都市或非都市計畫及其地政主管機關派員列席。」河川區域劃定及變更審查要點第 1 點規定：「經濟部（以下簡稱本部）爲規範河川區域劃定及變更原則審查程序，特訂定本要點。」第 4 點規定：「（第 1 項）河川區域劃定及檢討變更之審查應依下列規定辦理初審後，送本部水利署（以下簡稱水利署）查核，並提交河川區域劃定及變更審議小組（以下簡稱審議小組）審查後，由水利署報本部核定：(一)中央管河川及跨省市河川流經臺灣省轄部分由水利署所屬該管河川局（以下簡稱河川局）辦理初審。(二)跨省市河川流經直轄市轄部分、直轄市管河川及縣（市）管河川，由該管直轄市、縣（市）政府辦理初審。（第 2 項）河川區域局部變更，由河川局、

直轄市或縣（市）政府檢附所測定之河川圖籍，送水利署逕行審查後，報本部核定，免提審議小組審議。」第 5 點規定：「河川區域之劃定及檢討變更應於依前點提送審查前，該管河川局、直轄市或縣（市）政府應先完成水文分析報告並提送水利署審定後，據以辦理水理演算，再依其成果辦理河川區域之劃定或檢討變更。」第 7 點規定：「審議小組審查河川區域劃定及檢討變更，應參據河川區域劃定或檢討變更說明書、河川圖籍、河川區域勘測報告、初審會議紀錄及水利署查核報告，必要時並得辦理現場勘查。」第 8 點規定：「河川區域之劃定及變更經本部核定後，中央管河川及跨省市河川流經臺灣省轄部分，由轄管河川局檢具附表之資料，由水利署陳報本部公告；跨省市河川流經直轄市轄部分、直轄市管河川及縣（市）管河川，由該管直轄市、縣（市）政府比照附表之資料辦理公告。」

(二)原判決以：**有關河川區域之劃定或變更乃屬主管機關之職權事項，無論依上訴人所援引之司法院釋字第 326 號解釋、被上訴人經濟部與內政部於 92 年 12 月 26 日會銜函釋及經濟部 93 年 1 月 13 日函釋，或依現行水利法及河川管理辦法等相關規定，均未賦予土地所有權人具有申請主管機關作成特定內容公告之公法上請求權。是本件上訴人上開申請案件，核非屬依法申請之案件，被上訴人經濟部水利署第四河川局收件後，本於中央管河川區域劃定或變更之初審權責機關，實質審查經濟部 96 年 6 月 12 日公告並無變更之必要，逕以被上訴人經濟部水利署第四河川局 102 年 11 月 19 日函覆上訴人，並不發生重新規制上訴人在公法上之權利義務關係，自非屬行政處分**。上訴人訴請撤銷被上訴人經濟部

水利署第四河川局 102 年 11 月 19 日函，並求爲判命被上訴人經濟部與被上訴人經濟部水利署第四河川局就系爭 6 筆土地應依上訴人之申請，作成公告劃定爲河道用地之行政處分，爲無理由，應予駁回等語。業已說明其判斷之依據及得心証之理由，經核並無上訴意旨所指違背法令之情事。

(三)上訴意旨所援引司法院釋字第 469 號解釋理由書，係在闡述倘法律規範對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作爲義務已無不作爲之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不爲職務上應爲之行爲，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人自得向國家請求損害賠償等情。本件**有關河川區域之劃定或變更，人民有無公法上請求權，不但法令並無明文規定，且從保護規範理論就現行相關法令及函釋加以觀察，亦無法得出人民有申請權之結論，與司法院釋字第 469 號解釋之意旨尚屬有間。**本院 102 年度判字第 687 號判決係針對眷舍分配之行政規則所爲之闡述，且係個案，自不能比附援引。又都市計畫細部計畫審議原則第 11 條，係有關公共設施用地應依都市計畫定期通盤檢討實施辦法所定之檢討標準劃設之規定，都市計畫公共設施保留地檢討變更作業原則第 5 點，則係有關行政機關劃定及變更公共設施用地時應遵循之規範標準所爲之規定，查本件系爭土地係被劃定爲「河川區」，並非「河道用地」，完全與公共設施用地無關，自無上訴意旨所援引上開規定之適用。又水利法第 83 條之 1 係有關水道治理計畫線或堤防預定線內或尋常洪水位行水區域之土地經主管機關逕爲分割編定或變更編定，土地所有權人得申請變更爲

適當用地之規定，與本件所涉河川區域之劃定或變更人民有無申請權之爭執，並不相干，自無該規定之適用。上訴意旨援引上開規定，主張均得作爲其有公法上請求權之基礎，自屬無據。至於經濟部 97 年 9 月 26 日經授水字第 09720207480 號函，係有關都市計畫區域排水部分之認定權責授權由各河川局認定之函釋，亦與本件河川區域之劃定或變更無關，併予指明。

(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，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 1 月 8 日 104 年度判字第 1 號判決】

〈區段徵收中抵價地比例之核定，固爲行政程序中所爲之行爲，然並非係對公法上「具體事件」所爲之決定，亦未對外直接發生法律效果，性質上尚非行政處分〉

〈區段徵收事件〉

五、本院查：

(一)按國家基於公共利益之需要，得以徵收方式取得私有土地作爲興辦事業之用，依土地徵收條例第 4 條規定，有該條第 1 項規定之情形者，需用土地人得辦理區段徵收。又區段徵收係對一定區域內之私有土地爲全部徵收後，再重新規劃、整體開發之綜合性土地改良事業，與一般徵收不同，是否以區段徵收作爲取得公共設施用地之手段，需經評估，並由中央主管機關核准以爲事前之監督。

(二)次按需用土地人申請區段徵收土地，所應檢具之區段徵收計畫書，依土地徵收條例施行細則第 36 條第 1 項第 19 款規定，固應載明抵價地比例；然「抵價地總面積，

以徵收總面積百分之 50 爲原則。因情況特殊，經上級主管機關核准者，不在此限。但不得少於百分之 40。曾經農地重劃者，該重劃地區部分不得少於百分之 45。」爲行爲時土地徵收條例第 39 條第 2 項所規定。依此，抵價地總面積占徵收土地總面積之比例，以徵收總面積百分之 50 爲原則，僅例外允許需用土地人「因情況特殊」規劃較低之抵價地比例實施區段徵收，依土地徵收條例施行細則第 40 條第 1 項規定，此時需用土地人應擬具具體理由，於區段徵收計畫書報核前，先報經上級主管機關核准，可見抵價地比例報核，爲區段徵收計畫書報核、審議及核准前之程序；且抵價地總面積，如以徵收總面積百分之 50 辦理，即無須有此報核程序，而實際運作時，內政部審核區段徵收申請案時，並不再就抵價地比例予以審查。綜上，可知內政部作成之徵收處分其法律效果並不包括抵價地比例核定之部分。

(三) 又按，「(第 1 項)區段徵收範圍內土地，經規劃整理後，除依前條規定配回原管理機關外，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，無償登記爲當地直轄市有、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、安置原住户或經行

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。……（第 4 項）依第 1 項第 3 款至第 5 款撥用或讓售地價及標售底價，以開發總費用爲基準，按其土地之位置、地勢、交通、道路寬度、公共設施及預期發展等條件之優劣估定之。……」爲行爲時土地徵收條例第 44 條第 1 項及第 4 項所規定。依此，可推得辦理區段徵收須取得之土地，應滿足供規劃比例所需之抵價地、必要公共設施用地，以及其餘供有償撥用或讓售之土地，其地價及標售底價須足以填補開發總費用。再參諸行爲時區段徵收實施辦法第 16 條規定：「需用土地人訂定抵價地總面積時，應考量各地區特性、開發目的、開發總費用、公共設施用地比例、土地使用強度、土地所有權人受益程度及實際發展狀況等因素。」，可知「土地所有權人受益程度」雖爲需用土地人訂定抵價地總面積時應考量之事項，然其考量之重點仍在區段徵收計畫開發目的是否能有效達成，其財務是否能平衡之可行性考量。因此，需用土地人上級主管機關僅係就需用土地人以各項預估值作成之抵價地比例報告書爲抵價地比例之審查，其核准固對需用土地人發生得依核准比例辦理區段徵收之效果，然因其後區段徵收申請案是否能依核准抵價地比例時之被徵收土地範圍，獲得准許，仍屬未定，且徵收範圍內土地所有權人亦可能發生變動，因此抵價地比例之核定，尚未對徵收範圍內土地所有權人之權利或利益直接發生法律效果。

(四) 再按「(第 1 項）實施區段徵收時，原土地所有權人不願領取現金補償者，應於徵收公告期間內，檢具有關證明文件，以書面向該管直轄市或縣（市）主管機關申請

發給抵價地。該管直轄市或縣（市）主管機關收受申請後，應即審查，並將審查結果，以書面通知申請人。（第 2 項）土地所有權人依前項規定申請發給抵價地時，得就其全部或部分被徵收土地應領之補償地價提出申請。（第 3 項）申請發給抵價地者，對其土地之權利義務，於接到該管直轄市或縣（市）主管機關核定發給抵價地通知時終止。經核定發給抵價地之土地所有權人，得向直轄市或縣（市）主管機關申請，經徵得徵收機關同意後，改按原徵收補償地價發給現金補償。……」爲行爲時土地徵收條例第 40 條第 1 項、第 2 項及第 3 項所規定。準此，可知區段徵收之原土地所有權人是否申請以徵收後可供建築之土地折算應領之補償地價，尚有選擇之權利；換言之，評定單位地價較高時，原土地所有權人即可能選擇領取現金補償。基上說明，發給抵價地雖係地價補償之一類型，然在原土地所有權人未實際申請發給抵價地確定前，並未直接對被徵收之原土地所有權人發生權利、義務之變動或增加其負擔，尚須經原土地所有權人選擇申請發給抵價地，始因適用抵價地比例之結果，而影響原土地所有權人抵價地之受配。從而，抵價地比例核定，固爲行政程序中所爲之行爲，然並非係對公法上「具體事件」所爲之決定，亦未對外直接發生法律效果，核非行政處分。是區段徵收之原土地所有權人認核定之抵價地比例過低，而有違法情事者，僅得經申請發給抵價地，由該管直轄市或縣（市）主管機關作成具體發給抵價地補償處分後，始以所核定之抵價地比例違法爲主張，對該抵價地補償處分請求救濟。

（五）查上訴人辦理系爭區段徵收，接到內政部以 100 年 8 月 16 日內授中辦地字第 1000725290 號函，核准予辦區

段徵收新北市○里區○○里○段楓櫃斗湖小段 4 之 3 地號等 980 筆土地，而依行爲時土地徵收條例第 4 條、第 18 條、第 24 條暨其施行細則第 21 條規定，以系爭公告踐行法定公告程序，而於其公告事項十記載：「本區段徵收抵價地總面積爲徵收私有土地面積百分之四十，被徵收土地所有權人應領回抵價地之面積，按其申請發給抵價地補償地價與區段徵收補償總地價總額之比例計算其應領之權利價值，並以該抵價地之單位地價折算之。」僅係就系爭區段徵收，經內政部 100 年 5 月 18 日函核准抵價地總面積爲徵收私有土地面積百分之 40 之事實，予以對外公告，尚待該徵收處分之原土地所有權人於徵收公告期間內，檢具有關證明文件，以書面向上訴人申請發給抵價地，上訴人經審查後，始得發給抵價地。準此，系爭公告之公告事項十部分其性質並非行政處分。

【裁判評釋】

陳立夫，〈論核准區段徵收抵價地比例之法律性質〉，《月旦法學雜誌》，第 257 期，2016 年 10 月，頁 177-197。

【最高行政法院 104 年 12 月 17 日 104 年度判字第 760 號判決】

〈原住民身分登記有錯誤，應爲撤銷登記申請之人未於法定期間內爲撤銷登記（更正登記）之申請者，户政事務所應以書面催告應爲申請之人爲申請，此一書面催告之性質，並非行政處分〉

〈原住民身分法事件〉

五、本院按：

（一）原判決主文「訴願決定及原處分均撤銷」，依原判決理

由，係包含逕爲更正登記撤銷被上訴人原住民身分之後續處分。惟行政訴訟法採處分權主義，是以行政訴訟法第 218 條準用民事訴訟法第 388 條規定，除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項爲判決。依原判決所載，被上訴人係聲明請求判決撤銷訴願決定及「原處分」（即上訴人 103 年 2 月 19 日北市中户登字第 10330082200 號函），言詞辯論筆錄所載被上訴人之訴之聲明，亦同。詎原判決對未在聲明範圍內之上訴人逕爲更正登記之處分爲判決（撤銷），不適用上開規定，此部分判決違背法令。

(二) 行爲時户籍法第 23 條：「户籍登記事項自始不存在或自始無效時，應爲撤銷之登記。」第 48 條：「（第 1 項）户籍登記之申請，應於事件發生或確定後 30 日內爲之。但出生登記至遲應於 60 日內爲之。（第 2 項）前項户籍登記之申請逾期者，户政事務所仍應受理。（第 3 項）户政事務所查有不於法定期間申請者，應以書面催告應爲申請之人。但由檢察官聲請死亡宣告、喪失中華民國國籍或臺灣地區人民身分者之廢止户籍登記，得免經催告程序，由户政事務所逕行爲之。（第 4 項）有下列應爲户籍登記情形之一，經催告仍不申請者，户政事務所應逕行爲之：……七、更正、撤銷或廢止登記。」原住民身分法第 12 條規定：「因户籍登記錯誤、遺漏或其他原因，誤登記爲原住民身分或漏未登記爲原住民身分者，當事人户籍所在地之户政事務所應於知悉後，書面通知當事人爲更正之登記，或由當事人向户籍所在地之户政事務所申請查明，並爲更正之登記。」根據上開户籍法及原住民身分法之規定，**原住民身分登記有錯誤，應由應爲撤銷登記申請之人於法定期間內爲撤銷登記（更正登記）之申請；逾期未申請者，户政事務所應以書面催告應爲申請之人爲申請；申請人經催告仍不申請者，户政事務所應逕行爲撤銷登記（更正登記）。然上開書面催告，並非行政處分**（本院 104 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。**準此，上訴人 103 年 2 月 19 日北市中户登字第 10330082200 號函，通知被上訴人於 103 年 2 月 26 日前辦理撤銷原住民身分之登記，逾期未辦理，將逕爲登記，非屬行政處分。原判決以該函爲行政處分予以撤銷，適用法規不當，此部分亦判決違背法令。**

(三) 從而，原判決有適用法規及不適用法規不當之違背法令事由。上訴意旨雖未指摘及此，然本院調查高等行政法院判決是否違背法令，不受上訴理由拘束（行政訴訟法第 251 條第 2 項），原判決既有可議，即難予以維持。上訴人求予廢棄，應認有理由。又被上訴人起訴時之起訴狀係載：「不服臺北市政府 103 年 5 月 21 日府訴一字 10309069700 號訴願決定及臺北市中山區户政事務所 103 年 3 月 28 日北市中户登字第 10330223800 號函撤銷原告劉陳春梅原住民身分及族別登記」（原審卷第 6 頁、第 7 頁），準備程序時之訴之聲明是：「如起訴狀所載」（原審卷第 166 頁），則何以被上訴人於言詞辯論時聲明撤銷非屬行政處分之上訴人 103 年 2 月 19 日北市中户登字第 10330082200 號函？被上訴人究是以何者爲撤銷對象，始正確並符其起訴意思，尚待原審闡明，自應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更爲審理。

【最高行政法院 104 年 8 月 6 日 104 年度判字第 447 號判決】

〈經社文公約有關「適當住房權」之規定，固具有國內法律之效

力，惟因此一權利涉及資源分配政策及所謂人民適足生存標準之衡平，尚不足以遽以上開公約及一般性意見作爲請求安置之公法上請求權基礎。故主管機關拒絕受拆遷人申請安置之決定，性質上並非行政處分〉

〈社會行政事件〉

六、本院核原判決結論無誤，茲再就上訴意旨所述重要法律爭點，論述如次：

(一)關於安置處分課予義務訴訟部分：

1. 按行政訴訟法第 5 條第 2 項：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」人民根據此項規定提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回為其要件。原告對於行政處分之作成，顯無法律上依據時，即無權利或法律上利益受侵害之可能性，欠缺訴訟權能，而為起訴要件不備，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款，應裁定駁回其訴。

2. 第按，**經社文公約所揭示保障人權之規定，固具有國內法律之效力，然其得否直接發生人民對國家機關請求作成一定行為之請求權，仍應視此公約之各別規定，對如何之請求權內容及要件有無明確之規定而定。有明確規定者，即得作為人民之請求權依據。反之，就如何之請求權內容及要件，並未明確規定者，即無從作為公法上請求權基礎，原告予以**

援引，即使遭機關否准，也不可能有權利或法律上利益受損害之情形，其提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴（本院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。

3. **經社文公約第 11 條第 1 項：「本公約締約國確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境。締約國將採取適當步驟確保此種權利之實現，同時確認在此方面基於自由同意之國際合作極為重要。」固然宣示人民有「適當住房權」，而該公約權利委員會對之也作有第 4 號及第 7 號一般性意見，前者指出所謂適當的住房，意味「適當的獨處居室、適當的空間、適當的安全、適當的照明和通風、適當的基礎設施、就業的合適地點、一切費用合理」等等；後者則表示各國政府應保護所有人不受違法之強迫驅離，並對違法之強迫驅離採取補救措施。惟上開規定及一般性意見，其實相當於憲法第 15 條所揭示生存權保障之演繹性宣示。關於所謂國家強迫驅離後之安置，不論是安置機關之指定、得申請安置人身分之確認、安置程度及方式之選定，無不涉及資源分配政策及所謂人民適足生存標準之衡平，也涉及多元利益價值之衝突，各國政經文化條件不一，尚無舉世皆然之統一標準。是以，經社文公約此部分規定，也未率然將之具體化，而僅闡述其意涵，俾使人民可援引作為「防禦權」，避免其適足生活受國家不法侵害；至於積極之請求權部分，則有賴各國立法機關，依其國民意志就各國所謂適足生活請求權內容及要件，予以明確規定，俾令行政機關實現此國民**

意旨，不及之處，人民始得據為基礎，請求法院判決為權利救濟。我國就國家土地管理機關依民事判決判准而拆屋還地者是否應予安置，如何安置，尚乏相關法律規定，無從以經社文公約上開規定及一般性意見，而認其有請求安置之公法上請求權。因此，上訴人無權占有被上訴人管理之國有土地，經民事法院判准拆屋還地並執行之事實，既經原審認定在案，上訴人未援引本國法律，而逕以經社文公約第 11 條第 1 項、第 4 號及第 7 號一般性意見為據，向被上訴人請求作成安置處分，屬顯無法律上依據，經被上訴人否准，無權利或法律上利益受損之可能。上訴人仍為安置處分課予義務訴訟之提起，揆諸首揭說明，乃為欠缺訴訟權能，其訴不合法，應裁定駁回。**原判決未審酌系爭 3 函並未就上訴人權利或法律上利益發生法律上規制效果，誤定性為行政處分；復就上訴人欠缺訴訟權能之課予義務訴訟提起，未以起訴要件不備而裁定駁回，而以實體判決為無理由之駁回，均有所誤。**惟原判決作成該部分訴訟應予駁回之結論，與本院之認定，並無二致。

4. 上訴意旨除指摘原判決對系爭 3 函定性有誤外，又稱原判決未審酌前揭經社文公約第 4 號、第 7 號一般性意見、財政部制定之「各機關經營管理國有公用被占用不動產處理原則」及「臺北市舉辦公共工程拆遷補償自治條例」，致未為各項調查（如被上訴人訴請並執行拆屋還地是否有違信賴保護原則）云云。然則，前揭經社文公約第 4 號、第 7 號一般性意見不得援引為安置處分之請求權基礎，已如前

述；而上訴人為本件安置處分申請時，根本未以財政部、臺北市上開規定為其基礎（參見原處分卷第 35 頁至第 40 頁所附申請書），且財政部該處理原則不過為其機關內部處理業務之行政規則，臺北市該自治條例則限於臺北市舉辦公共工程時所適用，顯均非上訴人可能適用之法律依據，即使於法院審理中補充上開規定為其請求權基礎，也無從補正訴訟權能欠缺之瑕疵，仍應駁回其訴。從而，上訴執此論述求為廢棄原判決關於駁回安置處分課予義務訴訟部分，為無理由。

(二)關於公法上不當得利給付訴訟部分：

1. 上訴人無權占有被上訴人管理之國有財產，被上訴人基於民法第 767 條訴請拆屋還地，並請求給付相當於承租該土地租金之不當得利、法定遲延利息及訴訟費用，而經民事判決確定之事實，業經原審認定確實，並有臺北地院 101 年度訴字地 847 號民事判決（上訴人李志均部分）、臺北地院 97 年度訴字第 1201 號民事判決、臺灣高等法院 98 年度上字第 59 號民事判決（上訴人孫秀美部分）、臺北地院 97 年度訴字第 3007 號民事判決（上訴人余賜秦部分）等件可憑。
2. 從而，被上訴人以上開民事判決為執行名義，依強制執行法請求法院執行，因此受有利益，當然具有法律上原因。上訴人以被上訴人取得上開執行利益為無「法律上原因」，求為公法上不當得利之返還云云，顯無理由。原判決據此論述，核無違誤，上訴意旨仍執前詞指摘原判決違背法令，為無理由。

(三)關於國家賠償部分：

1. **上訴人求為安置處分之課予義務訴訟，因不備訴訟要件，而應以裁定駁回，業如前述；而上訴人所謂被上訴人「違法拆遷」，則未見其以提起行政訴訟之方式而為主張（以爭點方式為主張非屬起訴）。則上訴人指其因被上訴人違法拆遷所受損害及所失利益，依行政訴訟法第 7 條合併提起國家賠償之訴，原屬附帶請求性質，非可單獨提起行政訴訟，因而無所附麗，亦應裁定駁回**（本院 98 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議參照）。
2. 原審未審酌於此，逕以上訴人求為安置處分為無理由，因此訴請國家賠償亦無理由為據，判決駁回此部分訴訟，於法容有未洽。但原判決作成應予駁回之結論，則尚無違誤。

(四)綜上，原判決駁回上訴人公法上不當得利之訴，依法有據；然其未審酌上訴人課予義務訴訟及國家賠償訴訟之提起，欠缺起訴要件，乃有所誤，此雖未經上訴持以論旨，然依行政訴訟法第 251 條第 2 項規定，本院於調查原審法院有無違背法令時，並不受上訴理由之拘束。惟原判決雖有違法，但其就本案爲實體審查，認定上訴人課予義務訴訟及國家賠償訴訟，均應駁回，其結論與本院所認定應以不合法而駁回其訴，尚無二致，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 104 年 12 月 10 日 104 年度判字第 745 號判決】

〈性平會及其調查小組僅係學校之內部單位，並非具有單獨法定地位之行政機關。至於學校以函文將認定性騷擾成立並移送考核會依法懲處之結果，通知相對人，既已對外發生法律效力，

自難認非屬行政處分，且其關於認定性騷擾成立及依此所爲之懲處，性質上爲不可分之單一處分〉

〈性別平等教育法事件〉

六、本院查：

(一)按行爲時性平法第 2 條第 4 款規定：「本法用詞定義如下：……四、性騷擾：指符合下列情形之一，且未達性侵害之程度者：(一)以明示或暗示之方式，從事不受歡迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行爲，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現者。(二)以性或性別有關之行爲，作爲自己或他人獲得、喪失或減損其學習或工作有關權益之條件者。……」第 9 條規定：「(第 1 項）學校之性別平等教育委員會，置委員 5 人至 21 人，採任期制，以校長爲主任委員，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爲委員。(第 2 項)前項性別平等教育委員會每學期應至少開會一次，並應由專人處理有關業務；其組織、會議及其他相關事項，由學校定之。」第 25 條規定：「(第 1 項）校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件經學校或主管機關調查屬實後，應依相關法律或法規規定自行或將加害人移送其他權責機關懲處。(第 2 項）學校、主管機關或其他權責機關爲性騷擾或性霸凌事件之懲處時，應命加害人接受心理輔導之處置，並得命其爲下列一款或數款之處置：一、經被害人或其法定代理人之同意，向被害人道歉。二、接受八小時之性別平等教育相關課程。三、其他符合教育目的之措施。(第 3 項）校園性騷擾或性霸凌事件情節輕微

者，學校、主管機關或其他權責機關得僅依前項規定爲必要之處置。……」第 30 條規定：「(第 2 項) 學校或主管機關之性別平等教育委員會處理前項事件時，得成立調查小組調查之。(第 3 項)前項小組成員應具性別平等意識，女性人數比例，應占成員總數二分之一以上，必要時，部分小組成員得外聘。處理校園性侵害或性騷擾事件所成立之調查小組，其成員中具性侵害或性騷擾事件調查專業素養之專家學者之人數比例於學校應占成員總數三分之一以上，於主管機關應占成員總數二分之一以上；雙方當事人分屬不同學校時，並應有申請人學校代表。……」第 31 條第 3 項規定：「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、檢舉人及行爲人。」第 32 條規定：「(第 1 項) 申請人及行爲人對於前條第 3 項處理之結果有不服者，得於收到書面通知次日起 20 日內，以書面具明理由向學校或主管機關申復。(第 2 項) 前項申復以 1 次爲限。」第 34 條第 1 款規定：「申請人或行爲人對學校或主管機關之申復結果不服，得於接獲書面通知書之次日起 30 日內，依下列規定提起救濟：一、公私立學校校長、教師：依教師法之規定。」第 35 條規定：「(第 1 項) 學校及主管機關對於與本法事件有關之事實認定，應依據其所設性別平等教育委員會之調查報告。(第 2 項) 法院對於前項事實之認定，應審酌各級性別平等教育委員會之調查報告。」

(二) 次按 100 年 2 月 10 日修正發布之防治準則第 29 條第 1 項規定：「基於尊重專業判斷及避免重複詢問原則，學

校或主管機關對於與校園性侵害或性騷擾事件有關之事實認定，應依據性平會之調查報告。」第 31 條第 1 項規定：「學校或主管機關將處理結果，以書面通知申請人及行爲人時，應一併提供調查報告，並告知申復之期限及受理之學校或機關。」第 31 條第 3 項第 1 至 3 款規定：「學校或主管機關接獲申復後，依下列程序處理：一、由學校或主管機關指定之專責單位收件後，應即組成審議小組，並於三十日內作成附理由之決定，以書面通知申復人申復結果。二、前款審議小組應包括性別平等教育相關專家學者、法律專業人員 3 人或 5 人，其小組成員之組成，女性人數應占成員總數二分之一以上，具校園性侵害或性騷擾調查專業素養人員之專家學者人數於學校應占成員總數三分之一以上，於主管機關應占成員總數二分之一以上。三、原性平會委員及原調查小組成員不得擔任審議小組成員。……」。

(三) 另按「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。」行政程序法第 92 條第 1 項定有明文。又上引性平法第 25 條第 1 項規定：「校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件經學校或主管機關調查屬實後，應依相關法律或法規規定自行或將加害人移送其他權責機關懲處。……」，同法第 31 條第 3 項規定：「學校或主管機關應於接獲前項調查報告後 2 個月內，自行或移送相關權責機關依本法或相關法律或法規規定議處，並將處理之結果，以書面載明事實及理由通知申請人、檢舉人及行爲人。」足見該**性平會及其調查小組僅係學校之內部單位，非具有單獨法定地位之行政機關，學校始爲處理校園性騷擾事件對外直接發生法律上規**

制效力之處分機關。故如學校僅將性平會調查小組就本件工作場所性騷擾申訴事件，調查認定上訴人性騷擾成立之調查報告及懲處建議，將處理結果，及該案已另函送相關權責機關依本法或相關法律規定議處，並將處理之結果，通知上訴人。則僅屬申訴事件處理進展過程中之觀念通知，並非對外直接發生懲戒規制之公法上效果之行政處分。查系爭函內容：「主旨：本校 991126 號性騷擾申訴事件，經調查結果認定性騷擾成立（詳見決定書）」「說明：三、本校依相關規定及成績考核委員會（下稱考績會）決議，當事人記小過二次，並應接受至少 8 小時的性別平等教育，以強化性別意識身體自主觀念。」並教示如對於處理結果不服，得向學校學務處提出申復，依其所載內容，被上訴人係**將認定性騷擾成立，並已移送考核會依法懲處之結果，通知上訴人，已對外發生法律效力，並非單純將過程中之觀念通知，自難認非屬行政處分，且系爭函關於認定性騷擾成立及依此所爲之懲處，爲不可分之單一處分**，原判決將系爭函割裂爲兩部分，援引本院 100 年度判字第 1666 號判決及 103 年度判字第 455 號判決意旨，以系爭函關於認定性騷擾成立部分非屬行政處分，顯屬誤解，上訴意旨此部分主張固爲有理，然原判決於判決書第 19 頁中已敘明：被上訴人於 100 年 3 月 16 日召開 99 學年度考核會第 4 次會議，使上訴人列席陳述意見，決議處予上訴人記過 2 次，並應接受 8 小時性平教育，經新北市政府教育局以 100 年 4 月 13 日北教特字第 1000287682 號函知被上訴人，同意核定上開考核會會議決議，被上訴人以 100 年 4 月 22 日北清小人字第 1000001771 號令，核予上訴人記過 2 次之懲處並應接受 8 小時性別平等教育。上訴

人不服懲處，循序提起本件行政訴訟，已認定被上訴人 100 年 4 月 22 日北清小人字第 1000001771 號令，爲行政處分，並就認定性騷擾成立及依此所爲之懲處，均由實體上加以審理，故原判決程序上之誤解，與當事人之權益及判決結果均不生影響，亦即原判決此部分認定理由雖有誤，但其審理對象並無錯誤。

【最高行政法院 104 年 6 月 18 日 104 年度判字第 324 號判決】

〈稽徵機關於法定期間經過後，依職權將原課稅處分一部撤銷後，未遭撤銷部分並無變動，則此部分自無所謂第二次裁決之情，尚不得因稽徵機關爲便利納稅義務人繳納稅款而一併寄送繳款書，據之而謂該一部撤銷之處分就未經撤銷之部分係屬第二次裁決，而爲另一核課處分〉

〈遺產稅事件〉

五、本院查：

(一) 關於原處分一部分：

1. 按「納稅義務人對於核定稅捐之處分如有不服，應依規定格式，敘明理由，連同證明文件，依下列規定，申請復查：一、依核定稅額通知書所載有應納稅額或應補徵稅額者，應於繳款書送達後，於繳納期間屆滿之翌日起 30 日內，申請復查。二、依核定稅額通知書所載無應納稅額或應補徵稅額者，應於核定稅額通知書送達之翌日起 30 日內，申請復查。三、依第 19 條第 3 項規定受送達核定稅額通知書或以公告代之者，應於核定稅額通知書或公告所載應納稅額或應補徵稅額繳納期間屆滿之翌日起 30 日內，申請復查。」「納稅義務人對稅捐稽徵機關之復

查決定如有不服，得依法提起訴願及行政訴訟。」稅捐稽徵法第 35 條第 1 項及第 37 條分別定有明文。依上述稅捐稽徵法第 35 條第 1 項各款關於復查申請之期間起算規定，足知「復查」係針對未確定之核定稅捐處分而為，且屬提起訴願、行政訴訟等行政救濟之前置程序。至已確定之核定稅捐處分即無從循上述復查等程序為救濟。又**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，乃本於依法行政原則所賦予行政機關職權之規範。故行政處分於法定救濟期間經過後，經原處分機關依職權為一部之撤銷者，該未遭撤銷部分，因屬已經過法定救濟期間而具形式確定力之行政處分，如屬核定稅捐處分，就此已確定之核定稅捐處分自不得再循復查程序請求救濟。**

2. 經查：關於本件被繼承人之遺產稅，被上訴人所為核定遺產淨額為 112,515,638 元之原課稅處分係於 100 年 3 月 11 日確定。嗣被上訴人依職權以 101 年 3 月 1 日函變更本稅為 39,271,319 元。後又以原處分一依職權變更核定遺產總額為 210,253,411 元、遺產淨額為 109,765,603 元、遺產稅本稅為 38,536,197 元等情，已經原審依調查證據之辯論結果依法認定在案。而觀上述原課稅處分確定之遺產淨額與原處分一所變更核定之遺產淨額、遺產稅本稅金額間係屬減少之數額變化，暨原處分一之變更核定係被上訴人依職權作為之事實，顯見原判決認「原處分一」性質上屬被上訴人依行政程序法第 117 條所為原課稅處分之部分撤銷，即無不合。而原課稅處分遭撤

銷部分，依行政程序法第 118 條規定即已溯及既往失其效力，自不生對之提起行政救濟之問題。至**原課稅處分經一部撤銷後剩餘之未經撤銷部分，既屬原課稅處分之一部，自屬已確定之行政處分，依上述規定及說明，亦不得對之再循復查等程序請求救濟。又原處分一性質上既屬原課稅處分之部分撤銷，即原課稅處分未遭撤銷部分並無變動，則此部分自無所謂第二次裁決之情。至被上訴人於原處分一作成後另併寄送繳款書，基於原課稅處分早已作成繳款書之下命處分之本質（僅是部分處分內容嗣後遭撤銷），此繳款書性質上僅屬便利上訴人等納稅義務人繳納稅款之目的而為之觀念通知，尚無從據之而謂原處分一係屬第二次裁決，而為另一核課處分。**故上訴意旨以原處分一之本質係包含重新進行已終結之行政程序，即所變動部分為整體課稅總額，形式上難認僅有更正特定個別項目之金額云云之主張，核屬其主觀意見，是其據以指摘原判決違法云云，尚無可採。至原判決所稱被上訴人 101 年 3 月 21 日函，依其所載內容，核係指被上訴人 101 年 3 月 1 日財北國稅徵字第 1010217279 號函。是原判決所簡稱之「被上訴人 101 年 3 月 21 日函」核屬「101 年 3 月 1 日」之誤，而此誤載屬顯然錯誤之更正問題，是雖上訴意旨以卷內無原判決理由中所舉被上訴人 101 年 3 月 21 日云云之指摘，原判決關於原處分一部分仍應維持。

【最高行政法院 104 年 10 月 12 日 104 年度裁字第 1617 號裁定】

〈地方議會對議員就紀律事項所作成禁止出席會議 3 個月之停

權懲戒決定，性質上並非行政處分。該懲戒決定僅有合法有效及違法無效（不生效力）之別，而無違法但有效之類型〉

〈聲請假處分事件〉

四、本院按：

(一) 我國行政訴訟審判權採概括主義，是以行政訴訟法第 2 條規定公法上之爭議，除法律別有規定外，得依同法提起行政訴訟。查地方議會爲地方自治團體之立法機關，行使地方自治立法權（含審議地方政府預算）及法律或上級法規賦予之職權（地方制度法第 25 條、第 35 條至第 37 條）。而地方議會由議員（代表）組成，由議員（代表）合議行使上開地方議會之職權。此外，個別議員（代表）於議會（代表會）定期會開會時，對地方首長及相對主管有施政總質詢及業務質詢之職權（地方制度法第 49 條）。上開地方制度法所規定之議員（代表）職權，均以出席會議始得行使之。苟議員（代表）經議會（代表會）禁止出席其會議，議員（代表）即無法行使職權，受禁止出席會議之議員（代表），爭議該禁止行爲之合法性，涉及其得否行使議員（代表）之職權，此項爭議核屬非憲法之公法上爭議，法律並未特別規定其審判權之歸屬，自應由行政法院審判。受禁止出席會議之議員（代表）有不服者，得依行政訴訟法提起行政訴訟。雖然本於權力分立及民主原則，地方議會就議會程序及議會紀律事項，有自律權，議會之自律決定，司法予以一定程度之尊重，然此乃司法審查密度之問題，而非地方議會就自律事項所爲之決定，不屬司法審查對象（參見司法院釋字第 499 號解釋理由）。因此，本件抗告人就相對人禁止其出席相對人之會議 3 個月之停權決定（原

裁定稱「停權處分」），請求定暫時狀態之假處分，行政法院有受理之權限。原裁定以該停權決定非行政法院得審理範圍，不存在行政訴訟法第 298 條第 2 項所稱「有爭執之公法上法律關係」，尚有可議。

(二) 行政訴訟法第 298 條第 2 項：「於爭執之公法上法律關係，爲防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請爲定暫時狀態之處分。」依政訴訟法第 302 條準用同法第 297 條關於準用民事訴訟法第 526 條第 1 項之規定，假處分請求及原因，應釋明之。又因假處分程序屬於緊急程序，行政法院係依及時可調查證據，判斷存在假處分請求及原因之事實是否達已釋明程度。查本件禁止出席相對人之會議 3 個月之停權決定，限制抗告人議員職權之行使，抗告人爭議其合法性，兩造間有爭執之公法上法律關係。再地方議會之議員（代表）係由地方自治團體各選區之人民選出，代表選區人民或合議或個別行使法律賦予之職權，各議員（代表）具有行使職權之獨立性，上開停權決定使議員（代表）於停權期間，地方議會開會時，無法行使職權，造成法律上不利益，屬行政訴訟法第 298 條第 2 項所稱之「重大損害」。依抗告人提出之相對人 104 年 9 月 23 日會議字第 1040560874 號函所載，相對人第 18 屆第 2 次定期大會，訂於 104 年 10 月 7 日起至同年 11 月 5 日止召開。抗告人因上開停權決定，無法出席該定期大會，受有重大損害，而具有急迫性。末查系爭停權決定並非依花蓮縣議會組織條例第 25 條及花蓮縣議會紀律委員會設置辦法第 4 條第 1 項所爲，而是以相對人第 18 屆紀律委員會於 104 年 3 月 27 日議決通過之會議結論爲據，此爲相對人所是認。然該會議結論並非相對人所訂定之自

律規則，上開停權決定之合法性顯有疑義。從而，本件有定暫時狀態之必要。抗告人聲請爲自 104 年 8 月 20 日起至 104 年 11 月 19 日止，得出席相對人之會議之定暫時狀態之假處分，自即日起至上開定期大會結束之同年 11 月 5 日止，爲有理由，原裁定此部分駁回抗告人之聲請，尚有未洽，應予廢棄，並准抗告人之聲請。抗告人逾上開範圍部分之聲請，則無理由，原裁定駁回抗告人此部分之聲請，於法無不合，應予維持，此部分之抗告，應予駁回。

(三) 又地方議會之議員（代表）係由地方自治團體之人民選出，其與經依公務人員任用法任用（行政處分）之公務員，與國家形成上下隸屬關係之情形不同，議員與議會間，並非上下隸屬關係，而是平等關係（本院 99 年度判字第 169 號判決參照）。是以地方議會對議員就紀律事項所作成之懲戒決定，並非行政處分，該懲戒決定僅有合法有效及違法無效（不生效力）之別，而無違法但有效之類型。本件禁止出席相對人之會議 3 個月之停權決定，並非行政處分。原裁定所引本院 101 年度裁字第 1097 號裁定，係關於行政處分之停止執行，與本件無涉行政處分之聲請定暫時狀態之假處分，法律要件及案情均不相同，無從比附援引。另本件准定暫時狀態範圍與本案訴訟請求範圍不相同，不生本案事先裁判問題，均併此指明。

【最高行政法院 104 年 10 月 30 日 104 年度裁字第 1768 號裁定】

〈學校針對教師基於「考試未依法評分」之同一原因事實而作成內含 10 項不同種類之懲處處分，其性質爲單一行政處分，不能分割審查，亦即倘其中有一項懲處屬於影響教師身分或其他重大權益之處分者，即應認整個處分均屬得提起行政訴訟救濟之範疇〉

〈懲處事件〉

二、本件原裁定以：(一) 緣抗告人係相對人身心整合與運動休閒產業學系（下稱心動系）助理教授，其擔任相對人進修暨推廣部（下稱進修部）102 學年度健康促進與運動休閒管理碩士在職專班入學考試（下稱系爭考試）書面審查教師之一。因系爭考試發生評分不公疑義，相對人進修部 102 學年碩士在職專班第 1 期招生委員會（下稱招生委員會）遂於民國 102 年 4 月 1 日臨時會議決議，重新評定系爭考試試卷及書面資料審查之分數，並成立調查小組，以釐清眞相。嗣調查完竣，相對人進修部依招生委員會 102 年 4 月 15 日決議，以 102 年 4 月 16 日簽呈，將本件始末、相關證據及書面調查報告陳報相對人校長，並經相對人校長批示送相對人教師評審委員會（下稱校教評會）處理。案經校教評會就上述各項資料審議，於 102 年 4 月 25 日決議系爭考試確有弊端，復於 102 年 5 月 2 日經抗告人到場陳述意見後，作成「1、記大過 1 次。2、4 年內不得兼任各級行政或學術主管職務。3、4 年內不得擔任各級教評會或其他校級委員會之委員。4、4 年內不予借調出任校外專任職務。5、4 年內不得休假研究或不計入休假研究年資。6、4 年內不予年資晉級加俸。7、4 年內不得提出升等申請。8、4 年內不得校外兼職兼課。9、4 年內不得參與招生試務工作。10、不得於本案『健康促進與運動休閒管理碩士在職專班』授課及指導研究生。」之懲處決定，相對人爰以 102 年 5 月 8 日東大人字第 1021002705 號函（下稱原處分）通知抗告人。抗告人不服，向相對人教師申訴評議委員會提起申訴，案經該會決定駁回，抗告人猶

未甘服，向教育部中央教師申訴評議委員會提起再申訴，亦遭該會決定再申訴駁回。抗告人對上開原處分第 1 項所爲記大過 1 次之懲處，仍表不服，遂提起本件行政訴訟（至於抗告人不服原處分第 2 項到第 10 項部分，則由原審法院另以判決駁回之）。（二）經查，相對人以原處分核定抗告人記大過 1 次，該記過核定核屬相對人學校內部自治考核管理措施，抗告人不因而改變其教師身分，則抗告人依教師法第 29 條第 1 項、第 33 條規定，固得對該記過處分提起申訴以資救濟，然該記過處分既未改變其教師身分，且對於其教師權利之行使亦無重大影響，依司法院釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號解釋及參照本院 99 年度裁字第 2893 號、100 年度裁字第 974 號裁定意旨，即非行政訴訟之救濟範疇，抗告人對系爭記過處分提起本件行政訴訟，於法自有未合，應予駁回。又抗告人之訴，既因程序不合法而遭駁回，其實體上之主張，原審法院即無再予審究之必要，併予敘明等由，資爲其判斷之論據。

三、抗告意旨略謂：……

四、本院查原裁定以記大過一次處分既未改變抗告人教師身分，且對於其教師權利之行使亦無重大影響，依司法院釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號解釋意旨，即非行政訴訟之救濟範疇，抗告人對系爭記過處分提起本件行政訴訟，於法自有未合，據以駁回抗告人此部分之訴，在單獨之記大過一次之處分情形，固非屬無據。惟查**本件相對人校教評會於 102 年 5 月 8 日對抗告人所爲之行政處分，內含 10 項不同種類之懲處，因其係基於同一原因事實（考試未依法評分）所生之法效，且係依據相對人專任教師聘約規定，所爲單一行政處分，不能分割審查，故如其中一項懲處屬於影響教師身分或其他重大權益之處分，則應認整個處分均屬得提起行政訴訟救濟之範疇，尚難以其中個別之懲處性質，認定該個別懲處屬於不得提起行政救濟之事項。**本件原處分所爲懲處處分，其中第 6 項「4 年內不予年資晉級加俸」及第 7 項「4 年內不得提出升等申請」，對抗告人升遷晉級及薪俸給與之權益，均有重大影響，依司法院向來之解釋意旨，自應認抗告人得對此部分提起行政訴訟救濟。故依上開說明，**本件原處分所爲之各項懲處，既然有部分得提起行政訴訟，則依上述單一行政處分效力不可分原則，自應認同一處分中各項懲處，均屬可提起行政訴訟救濟。原審以原處分中「記大過 1 次之懲處」，屬於非得依行政訴訟救濟之範疇，從程序上駁回，未能考量此部分懲處屬於單一處分之一部分之特別情形，自有未合。**抗告意旨求予廢棄，爲有理由。至於原處分其他部分，經原審判決駁回抗告人之訴後提起上訴，本院另以判決廢棄原判決發回原審法院。故原裁定於廢棄後，應將此部分懲處合併於該案審理，爰裁定如主文。

【臺北高等行政法院 104 年 12 月 29 日 104 年度訴字第 1146 號判決】

〈建物所有人以外之其他個人或團體提報具古蹟、歷史建築價值建造物者，主管機關固應調查提具古蹟或歷史建築價值建造物之內容及範圍，建立檔案列冊處理，以利後續追蹤，惟其法律性質僅係事實行爲，對外並不發生法律效果〉

〈文化資產保存事件〉

四、兩造之爭點：系爭函是否爲行政處分？原告有無公法上請求權？若系爭函爲行政處分，被告作成新店區「日治時代萬新鐵路員工宿舍」不予列冊追蹤之決定，是否適法？

五、本院之判斷：

(一)先位聲明部分

1. 按「行政訴訟法第 107 條第 1 項各款係屬訴訟合法要件之規定，如有欠缺而不能補正或得補正經定期命補正而不補正者，法院應以裁定駁回之。至於原告提起應為行政處分之訴訟，如無公法上之請求權存在，則為其訴是否欠缺關於訴訟標的之法律關係之要件，並非欠缺訴訟合法要件。而原告提起行政訴訟是否欠缺關於訴訟標的之法律關係之要件，則須審酌當事人之實體上法律關係始能判斷，屬其訴有無理由之問題，依行政訴訟法第 195 條第 1 項及第 200 條第 2 款、第 3 款及第 4 款規定，應以判決行之。」最高行政法院 97 年度裁字第 2148 號裁定意旨可資參照。

2. 次按行政訴訟以保障人民權益為宗旨，為同法第 1 條第 1 句揭櫫在案。個人之是否具有公法上權利或法律上利益之認定，參照司法院釋字第 469 號解釋，係採保護規範說為理論基礎，應指法律明確規定特定人得享有權利；或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求者；或是如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨者（參照上述解釋理由書）為判斷標準。人民如無法律上之請求權，其聲請（申請）、陳情或檢舉僅生促請主管機關考量是否為該行為，而行政機關對該聲請（申請）、陳情或檢舉之答覆自非行政處分。是人民欠缺公法上權益，即不得

提起行政訴訟（包括撤銷訴訟、課予義務訴訟、給付訴訟）。再按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」行政訴訟法第 5 條定有明文。而此類訴訟乃以原告對於行政機關享有請求作成行政處分之公法上請求權為前提，否則其提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。又按所謂行政處分，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。至行政機關所為通知、單純事實之敘述、理由之說明或就法令所為之釋示，均非對人民之請求另有准駁，既不因該項說明而生法律上效果，即非行政處分，亦有最高行政法院 44 年判字第 18 號、59 年判字第 245 號、62 年裁字第 41 號判例可資參照。

3. 另按為保存及活用文化資產，充實國民精神生活，發揚多元文化，訂有文資法。依該法第 3 條第 1 款規定：「本法所稱文化資產，指具有歷史、文化、藝術、科學等價值，並經指定或登錄之下列資產：一、古蹟、歷史建築、聚落：指人類為生活需要所營建之具有歷史、文化價值之建造物及附屬設施

群。……」第 4 條第 1 項規定：「前條第 1 款至第 6 款古蹟、歷史建築、聚落、遺址、文化景觀、傳統藝術、民俗及有關文物及古物之主管機關：在中央為行政院文化建設委員會（依 101 年 5 月 15 日行政院院臺規字第 1010131134 號公告，本條項所列屬『行政院文化建設委員會』之權責事項，自 101 年 5 月 20 日起改由『文化部』管轄）；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 6 條規定：「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。前項審議委員會之組織準則，由文建會會同農委會定之。」第 12 條規定：「主管機關應普查或接受個人、團體提報具古蹟、歷史建築、聚落價值建造物之內容及範圍，並依法定程序審查後，列冊追蹤。」第 14 條規定：「古蹟依其主管機關區分為國定、直轄市定、縣(市)定三類，由各級主管機關審查指定後，辦理公告。直轄市、縣(市)定者，並應報中央主管機關備查。古蹟滅失、減損或增加其價值時，應報中央主管機關核准後，始得解除其指定或變更其類別。前 2 項指定基準、審查、廢止條件與程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。建造物所有人得向主管機關申請指定古蹟，主管機關受理該項申請，應依法定程序審查之。」同法施行細則第 8 條規定：「本法第 12 條、第 37 條、第 53 條、第 57 條、第 77 條及第 87 條所定主管機關普查或接受個人、團體提報具古蹟、歷史建築、聚落、遺址、文化景觀、傳統藝術、民俗及有關文物或自然地景價值者或具保護需要之文化資產保存技術及

其保存者，其法定審查程序如下：一、現場勘查或訪查。二、作成是否列冊追蹤之決定。前項第 2 款決定，主管機關應以書面通知提報之個人或團體。」

4. 又按「文化資產保存法第 14 條第 4 項及第 15 條第 3 項明定僅建造物所有人得提出古蹟指定及歷史建物登錄之申請，係因古蹟指定及歷史建物之登錄對所有人權益影響甚大，如非建造物所有人提出古蹟指定及歷史建物之登錄，則屬文化資產保存法第 12 條規定之『接受個人、團體提報具歷史建築價值建造物』，主管機關應調查提具古蹟或歷史建築價值建造物之內容及範圍，建立檔案列冊處理，以利後續追蹤，其法律性質為事實行為，對外並不發生法律效果。個人或團體之提報僅係促請主管機關發動審查程序之事實行為，至主管機關是否重新啟動審查程序或最終審議結果為何，均屬主管機關之職權，提報人並無當然取得公法上之權利，亦無權利或法律上利益受有損害之情形。」最高行政法院 100 年度裁字第 2790 號裁定意旨參照。

5. 查本件原告先位聲明訴請被告作成新北市新店區「日治時代萬新鐵路員工宿舍」列冊追蹤之行政處分，核其內容為請求行政機關作成一行政處分，揆諸前揭說明，原告須對於行政機關享有請求作成行政處分之公法上請求權為前提，否則其提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。而本件原告對被告之請求權之依據為文資法第 12 條，惟查，原告並非新北市新店區「日治時代萬新鐵路員工宿舍」之所有人，為原告所不爭（見本院卷第 159 頁筆錄），未能依文資法第 14 條第 4 項

規定向被告申請指定古蹟，而屬**文資法第 12 條規定之「個人、團體提報具古蹟、歷史建築價值建造物」，主管機關應調查提具古蹟或歷史建築價值建造物之內容及範圍，建立檔案列冊處理，以利後續追蹤，其法律性質為事實行為，對外並不發生法律效果。原告之提報僅係促請被告發動審查程序之事實行為**，至被告是否重新啟動審查程序或最終審議結果為何，均屬被告之職權，原告並無當然取得公法上之權利，亦無權利或法律上利益受有損害之情形。職是，原告請求被告作成新北市新店區「日治時代萬新鐵路員工宿舍」列冊追蹤之行政處分，尚乏公法上請求權之依據，揆諸前揭規定，則本件原告提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。

6. 原告雖主張依兩公約施行法及憲法上對文化權保障之意旨，並參照經濟社會文化權利委員會第 9 號一般性意見，應認原告具有主觀公權利云云。惟按「公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）及經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）所揭示保障人權之規定，固具有國內法律之效力，然其得否直接發生人民對國家機關請求作成一定行為之請求權，仍應視此兩公約之各別規定，對如何之請求權內容及要件有無明確之規定而定。有明確規定者，例如公政公約第 24 條第 3 項兒童之出生登記及取得名字規定，及經社文公約第 13 條第 2 項第 1 款義務免費之初等教育規定，始得作為人民之請求權依據。至公政公約第 23 條第 1 項：『家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。』經社

文公約第 10 條第 1 款前段：『家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。』就如何之請求權內容及要件，並未明確規定，不得據以認為本國配偶有為其外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權。因此，外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶主張此事實，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形，其提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴。」最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨參照。查**憲法第 22 條、第 166 條、兩公約施行法及經濟社會文化權利委員會第 9 號一般性意見，就如何之請求權內容及要件，並未明確規定，不得據以認為原告有請求被告作成新北市新店區「日治時代萬新鐵路員工宿舍」列冊追蹤之行政處分之公法上請求權，故原告之主張，尚非可採。**

7. 次查，**原告於 104 年 1 月 12 日向被告提報新北市新店區「日治時代萬新鐵路員工宿舍」為古蹟，被告古蹟歷史建築聚落暨文化景觀審議委員會 5 位委員 104 年 1 月 22 日於碧潭吊橋東岸橋頭進行現場勘查後，被告依文資法第 12 條及同法施行細則第 8 條規定，作成新店區「日治時代萬新鐵路員工宿舍」不予列冊追蹤之決定，以系爭函通知原告，核其性質非屬人民依法有權請求行政機關作為之「依法申請案件」，對原告並未直接發生權利義務取得、變更或喪失之法律效果，即非屬行政處分**，原告自不得對之提起行政訴訟，請求撤銷。至最高行政法院 91 年度判字第 1357 號判決僅係個案，並非判例，不能拘

束本案，附此敘明。

8. 從而，原告所提起此部分之課予義務訴訟，既無公法上請求權，且被告所為系爭函非行政處分，原告起訴請求撤銷，並判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

(二)備位聲明部分：

1. 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。」為行政訴訟法第 8 條第 1 項前段所明定。準此，提起公法上一般給付訴訟，須因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，自以人民在公法上有該給付之請求權存在為其前提要件。

2. 查本件原告主張萬新鐵路員工宿舍具古蹟價值，應予列冊追蹤，依法定程序審查後為古蹟之指定與公告，妥善保存及維護，請求之依據為文資法第 12 條等語（見本院卷第 156 頁筆錄）。惟**該管機關對於建物指定為古蹟案之審查與決定，係基於公益目的而依法定程序，本於職權為之，有關古蹟指定審查程序之發動，依法亦屬該管機關之職權事項，不以人民（包括所有權人）提報為前提。基此，文資法第 14 條第 1 項規定乃純然公益目的下，授予行政機關指定古蹟之權限，行政機關並負有依法定程序審查指定古蹟之客觀性義務，其內涵並無同時保護並實現特定人民私益之意旨，不具有得由特定人民為主觀公權利之主張的公法上請求權內涵。**而文資法第 12 條規定之「接受個人、團體提報具古蹟、歷史建築價值建造物」，**主管機關應調查提具古蹟或歷史建築價值建造物之內容及範圍，建立檔案列冊處理，以利後續追蹤。個人或團體之提報僅係促請主管機關發動審查程序之事實行為，至主管機關是否重新啟動審查程序或最終審議結果為何，均屬主管機關之職權，提報人並無當然取得公法上之權利，亦無權利或法律上利益受有損害之情形，已如前述。故原告並無依據文資法第 12 條規定，向被告請求將萬新鐵路員工宿舍列冊追蹤之公法上請求權。**又憲法第 22 條、第 166 條、兩公約施行法及經濟社會文化權利委員會第 9 號一般性意見，就如何之請求權內容及要件，並未明確規定，揆諸最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，不得據以認為原告有請求被告將萬新鐵路員工宿舍列冊追蹤之公法上請求權，亦無從認原告有請求被告應作成除去系爭函，回復未為此行政行為之狀態之公法上請求權。

3. 從而，原告提起本件給付訴訟，請求被告應作成除去系爭函，回復未為此行政行為之狀態。應將新北市新店區日治時代萬新鐵路員工宿舍列冊追蹤，核諸前揭規定及說明，洵屬無據，為無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 104 年 7 月 17 日 104 年停字第 43 號裁定】

〈訴願決定係爭訟裁決性處分，亦屬行政處分之一種，同樣亦具有拘束力、執行力、確認力、存續力、構成要件效力等效力〉

〈聲請停止執行事件〉

四、按行政訴訟繫屬中，行政法院認爲原處分或決定之執行，將

發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行，行政訴訟法第 116 條第 2 項前段定有明文。再**按訴願程序乃行政程序之一種，係行政體系內部之自省的救濟程序，並非獨立於行政體系外之司法程序，是以，訴願決定雖係爭訟裁決性處分，然亦屬行政處分之一種，與行政處分同樣亦具有拘束力、執行力、確認力、存續力、構成要件效力等效力**。但依訴願法第 95 條前段規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。」及同法第 96 條規定：「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重爲處分者，應依訴願決定意旨爲之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。」以觀，在訴願決定撤銷原處分時，不待其確定，爲原處分之機關原則上即應受其拘束（即訴願法第 96 條），與構成要件效力必需待訴願決定確定時始會發生（即訴願法第 95 條），顯有不同。再者，在訴願機關依訴願法第 81 條第 1 項後段，決定撤銷原處分，並發回原處分機關另爲處分時，係屬對於原處分機關作成一個下命之決定，原處分機關又依同法第 96 條規定受其拘束，該訴願決定自得爲停止執行之程序標的。是聲請人以本件訴願決定作爲行政訴訟法第 116 條第 2 項停止執行之標的，核無不合。

五、經查，聲請人聲請停止執行之標的，爲相對人桃園市政府前揭訴願決定，而該訴願決定係作成「原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起 60 日內另爲處分。」之決定，其意旨係撤銷相對人蘆竹區公所以原處分核發派下全員證明書之處分，聲請人主張若不予停止執行，則該案訴願人黃禎裕可逃避契約履約，相對人蘆竹區公所亦無法依行政程序法收回已發給之派下全員證明書，造成日後雙胞之派下全員證明書新舊在外，關係人難以辨認，而發生難於回復之損害，且有急迫之情事云云。然查，聲請人所述未來派下全員

之私權糾葛，非不可循民事訴訟程序（例如確認派下員關係存在等）以資救濟；且聲請人僅泛稱權益受損，並未言明何權益受何損害，以及所受損害何以不能回復原狀，或不能以金錢賠償，又在一般社會通念上，亦非達到回復困難之程度。又者訴願決定本質上爲行政處分之一種，聲請人已訴請撤銷系爭決定，若系爭訴願決定經本院判決撤銷，該訴願決定依行政程序法第 118 條前段規定，將溯及既往失其效力，並不會影響聲請人對祭祀公業之權利，自不生難於回復之損害，亦無急迫之情形可言。從而，聲請人本件聲請不具備停止執行要件，其聲請爲無理由，應予駁回。

第 92 條第 2 項－一般處分

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

【最高行政法院 104 年 1 月 29 日 104 年度裁字第 181 號裁定】

〈行政機關所爲之公告，究爲一般處分或法規命令，應依其內容分別判斷之。廢棄物清理法之指定清除地區公告，核係對於「物之公法性質」爲規制之一般處分。至於污染環境行爲之公告，性質上則屬法規命令〉

〈廢棄物清理法事件〉

五、本院查：

(一)按公告者，爲各機關對公眾有所宣布時用之公文（公文程式條例第 2 條第 1 項第 5 款參照）。是行政機關對外就一般處分及法規命令之發布（行政程序法第 95 條、第 157 條參照），均得以公告形式爲之。因此，系爭公

告究爲一般處分或法規命令，應依其內容判斷之。

(二)第按，「本法所稱指定清除地區，謂執行機關基於環境衛生需要，所公告指定之清除地區。」「本法所稱主管機關：在中央爲行政院環境保護署；在直轄市爲直轄市政府；在縣(市)爲縣(市)政府。」「本法所稱執行機關，爲直轄市政府環境保護局、縣(市)環境保護局及鄉(鎮、市)公所。」「在指定清除地區內嚴禁有下列行爲：……十一、其他經主管機關公告之污染環境行爲。」「有下列情形之一者，處新臺幣一千二百元以上六千元以下罰鍰。經限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰：……三、爲第二十七條各款行爲之一。」爲廢棄物清理法第 3 條、第 4 條、第 5 條第 1 項、第 27 條第 11 款及第 50 條第 3 款分別訂有明文。據此，於縣(市)政府層級，得依廢棄物清理法第 3 條而公告指定清除地區者，爲縣（市）環境保護局，得依同法第 27 條第 11 款授權公告污染環境行爲者，則爲縣（市）政府，分別爲不同機關；只是二機關有上下隸屬關係。

(三)廢棄物清理法第 3 條指定清除地區之公告，核係對於「物之公法性質」爲規制之一般處分。經指定地區，一般廢棄物由執行機關清除之；執行機關得視其特性增訂一般廢棄物分類、貯存、排出之規定；縣（市）主管機關執行一般廢棄物之清除、處理，應依清除處理成本，向指定清除地區內家戶及其他非事業徵收費用；並禁止爲同法第 27 條各款行爲，違者依同法第 50 條第 3 款論處（廢棄物清理法第 11 條、第 12 條及第 24 條、第 27 條及第 50 條第 3 款參照）。此種處分雖非對「人」規定其權利義務，而係對「物」規定其法律地位，然此種對物之規制，係用以作爲人之權利義務之根據，因此亦間

接及於人，而具有人之效力。由於此一規制所涉及者，爲與該特定物產生關聯，從而界定其範圍之「多數人」，故將之納爲一般處分概念。因此，因「指定清除地區」公告而權利受有影響之特定人，非不得以該公告爲行政處分，提起以此爲對象之撤銷訴訟（行政訴訟法第 4 條第 1 項參照）。至於同法第 27 條第 11 款污染環境行爲之公告，則係主管機關基於法律授權，對不特定人民就一般事項所作抽象之對外法律效果之規定，乃爲法規命令性質，現行法制尚不容許以此爲對象而爭訟。惟是否定性爲「污染環境行爲」而應禁止，其範疇本須視行爲作成區域而定，是廢棄物清理法第 27 條各款所列舉應予禁止之行爲（包含第 11 款法規授權主管機關公告環境污染之行爲），均限定於「指定清除區內」發生者爲限，是「指定清除區域」之確立爲認定污染環境行爲之前提，前者公告爲行政處分，後者公告爲法規命令，非得混淆。當然，污染環境行爲之公告，如係就已確立之指定清除區域內，再劃分特定區域爲個別化、特色化之規範，則可單純認係法規命令性質之污染環境行爲公告，此有釐清之必要。

(四)徵諸卷內資料，未見相對人所屬環境保護局前曾依廢棄物清理法第 3 條作成「本（宜蘭）縣境內高速公路兩側路權邊界外 200 公尺及交流道兩側 200 公尺區域」爲指定清除地區之公告。然核諸相對人系爭公告內容，一則指定上開區域爲清除地區(否則無從推導於該區域內有公告內所指污染環境行爲者，依廢棄物清理法第 50 條第 3 款規定裁處之論述基礎)；二則界定該地區內「土地定著物繫掛廣告物」爲污染環境之行爲。揆諸首揭法文及說明，如相對人所屬環境保護局確未曾將上開區域

指定爲清除區，則得作成前者公告之依據爲廢棄物清理法第 3 條，其性質爲一般處分；得作成後者公告之授權則係同法第 27 條第 11 款，其性質爲法規命令。相對人做成如是一般處分，並制定此等適用區域受有限制之法規命令，雖將其內容並列而爲「公告」，然仍應依其具體內容區隔其「指定清除地區」一般處分，及「公告污染環境行爲」法規命令，容不因相對人公告誤用或漏引法律依據而有所異。原裁定以系爭公告所載授權依據爲廢棄物清理法第 27 條第 11 款，未詳爲審究其具體內容另包含指定清除區域之行政處分，單純定性爲法規命令，因認抗告人對系爭公告提起撤銷訴訟，爲訴訟要件不備而裁定駁回其訴，其適用法令尚屬有誤。抗告人執以指摘，即屬有據。

【最高行政法院 104 年 4 月 2 日 104 年度裁字第 622 號裁定】

〈公用地役關係雖非因行政機關所爲之處分而創設，但行政機關得於特定事實不復存在，公物喪失其原有功能時，以明示方法予以廢止。此一廢止處分，性質上當屬對物之一般處分〉

〈聲請停止執行事件〉

五、本院查：

(一) 按「於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或聲請人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」行政訴訟法第 116 條第 3 項有明文規定。是行政法院是否准許停止執行，乃應視原處分或決定之執行，是否發生難於回復之損害，且有急迫之情事爲斷。

(二) 第按，**公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，雖未見諸法律明文，但久爲我國法制所承認。此種公物關係之成立，見諸司法院釋字第 400 號解釋理由所示，係因特定事實而發生，非因政府機關之處分而創設之，但政府機關得以一定行爲列編管理，並於特定事實不復存在，公物喪失其原有功能時，基於法律明確之要求，以明示方法予以廢止。此廢止處分，當屬行政程序法第 92 條第 2 項第 2 段所規定「有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用」之對物一般處分。此種對物處分不以人，而以物爲其相對人，但在人與物接觸，而必須接受物法之規制後果時，即間接對人發生效果。**是故，本件原處分因臺中市黎明自辦市地重劃而廢止系爭 2 既有巷道，本質即爲對物之一般處分，非不得對之提起行政救濟，只是必須與該路段土地有所接觸，而受原處分規制者，始應認係原處分之相對人（或利害關係人），也必須因受此規制而權利或法律上利益受有損害時，始能認其具備權利保護要件而得提起行政救濟。本件抗告人既爲臺中市黎明自辦市地重劃區域內土地所有權人，並經其釋明現居新生北巷，新庄巷並屬抗告人共有土地等節，可認抗告人與所爭執路段之既成巷道有相當聯結，其就原既成巷道之通行利益因原處分而解銷，可認法律上利益受有損害，而得爲行政救濟，當然，亦無不許請求暫時權利保護之理。

(三) 惟，**原處分將既成巷道上公用地役權予以解銷，僅生回復原私有土地權益狀態之法律效果，而爲形成處分，原無強制執行問題。**從而，系爭 2 巷道嗣後如因市地重劃之實施而有「封巷」並移爲他用之事實效果，其法律基礎應爲自辦市地重劃之核定及土地分配決議。且參諸平

均地權條例第 59 條及重劃辦法第 29 條立法意旨，重劃區劃定後乃至於重劃計畫公告確定後，重劃區內地形變更原則上受有限制，必待重劃計劃實施，系爭既成巷道之地形地貌始能變動而無法通行。抗告人所謂無法通行系爭 2 巷道之損害，既非原處分對其所肇致，且不急迫，至爲明確。抗告人以系爭 2 既成巷道之廢止，造成其往來通行不便，致有人格、財產之損害，且有急迫情事，顯有誤會，以此求爲停止原處分執行，自無從准許。

(四)原裁定以抗告人不得對原處分提起行政救濟，且相對人並未執行系爭 2 巷道封閉之行爲，不發生難於回復之損害，且有急迫情形爲由，而認抗告人之聲請與行政訴訟法第 116 條第 3 項前段要件不符之論證，關於原處分對抗告人法律上利益之影響，以及原處分執行效果部分，徵諸本院前揭論述，雖有若干未洽之處，但駁回抗告人聲請之結論則無二致。抗告意旨仍主張原處分執行將發生難於回復之損害，無非出於對重劃土地分配決議執行效力與原處分執行效果之混淆誤解(抗告人與訴外人臺中市黎明自辦市地重劃區重劃會關於重劃土地分配決議事件，現仍繫屬臺灣高等法院臺中分院民事庭)，執此求爲廢棄原裁定，爲無理由，應予駁回。

第 93 條－附款之容許性與種類

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

前項所稱之附款如下：

一、期限。

二、條件。

三、負擔。

四、保留行政處分之廢止權。

五、保留負擔之事後附加或變更。

【相關法律座談會決議】

104 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案二

會議次別：104 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案二

會議日期：民國 104 年 9 月 03 日

提案機關：臺灣臺北地方法院行政訴訟庭

法律問題：實務上交通裁決機關針對吊扣駕照或汽牌之裁處，於裁決書之處罰主文欄內第 1 項載明吊扣駕照或汽牌時間若干（以下試以吊扣駕照 12 個月爲例），並記載例如應於 103 年 11 月 19 日前繳送（一般爲裁決書開立後 1 個月，下稱第 1 次繳送期日），第 2 項則另記載逾期不繳送者，自 103 年 11 月 20 日起吊扣駕照 24 個月，並限於 103 年 12 月 4 日前繳送（爲第 1 次繳送期日後約 15 日，下稱第 2 次繳送期日），其次復記載若 103 年 12 月 4 日前未繳送者，自 103 年 12 月 5 日（下稱吊銷日）起吊銷駕照，並逕行註銷駕照，及駕照吊（註）銷後，依道交處罰條例第 66 條、67 條規定自 103 年 12 月 5 日起若干時間內不得重新考領或請領之意旨，則於第 1、2 次繳送期日屆至後，裁決機關並未另分別爲吊扣期間加倍或吊銷駕照或汽牌之處分並送達與受處分人，是否即生其駕照或汽牌受吊扣期間加倍或經吊銷之效力？

討論意見：

甲說：否定說

（一）依道交處罰條例第 65 條第 1 項規定，必須受處分人有違反該條例行爲，經裁決送達後逾期不起訴，或起訴後經法院裁判敗訴確定後，仍不繳送者，方得爲吊扣期間加倍甚或進而予以吊銷之處分，於受處分人甫因違規遭題示主文欄第 1 項之裁處時，受處分人是否選擇不起訴且不遵期繳送並不可知，亦即受處分人是否有違反繳送義務之行爲尚未發生，基於秩序罰僅限於對過去之違章行爲予以非難之本質，此時主文欄第 2 項之記載顯非秩序罰性質之裁罰性不利處分，而應係針對吊扣處分之強制執行事宜，在指定執行期日後，因道交處罰條例第 65 條第 1 項第 2 款針對吊扣駕照或汽牌處分之強制執行有特別規定以吊扣期間加倍甚或吊銷作爲間接強制執行之方法，此類如行政執行法關於怠金之執行措施，故裁決機關依行政執行法第 27 條第 2 項規定在此載明不依限履行時，將予如何強制執行之告誡，目的重在督促受處分人履行繳送義務，且必須告誡完成後始能核定間接強制執行之措施，是前開指定期日屆至後，並不當然發生題示各該法律效果，須待裁決機關嗣後調查並視執行狀況爲裁處執行罰之終局決定，方發生題示效力。

（二）又題示目前實務之裁決書內容，有下述疑義：

（1）指定之第 1 次繳送期日爲裁決書作成日起 1 個月時，惟裁決書合法送達受處分人之時間往往後於裁決書作成日，亦即第 1 次繳送期日屆至時，受處分人尚有可能因裁決書送達日較後而在法定起訴期間內，若認主文欄第 2 項之期日屆至後即當然發生吊扣期間加倍之效力，明顯違反道交處罰條例第 65 條第 1 項規定。

（2）若受處分人有遵期起訴，在裁判未敗訴確定前並無適用道交處罰條例第 65 條第 1 項第 2 款規定之餘地，若謂主文欄第 2 項之記載爲終局決定之處分，由文義觀之尚難認裁決機關就此情況附有何條件使處分失效或不存在，此時須由受訴法院逐一闡明確認起訴範圍後再以處分違法予以撤銷，徒增訟累。

由上觀之，主文欄第 2 項之記載顯然未完整表示相關法定條件，宜認裁決機關僅係爲強制執行之告戒，尚未作成題示效力之終局決定，否則，以交通裁決復爲大量同種類之裁處，若謂裁決機關得便宜以明顯有上開不符規定之 1 份裁決書，預爲限制民眾權利之處分，豈非造成裁決機關先大量作成違法處分，若民眾不察而未能適時起訴救濟即須受拘束之不合理現象。

（三）再者，實務上常見受處分人起訴時僅針對不服主文欄第 1 項違規行爲之裁罰爲爭執，對於主文欄第 2 項並無任何陳述，可見難以期待受處分人確知該記載已屬終局決定之性質。另綜合前述說明，衡諸各該吊扣期間加倍或吊銷之結果侵害民眾權益非輕，基於比例原則，亦不應肯認就此類執行罰得預先作成如此內涵之附條件行政處分。

乙說：肯定說

題示處罰主文欄第 2 項之記載係依道交處罰例第 65 條第 1 項第 2 款規定，明載逾各該期日未繳送者，依序發生吊扣期間加倍、吊銷駕照或汽牌之處分，性質上爲行政程序法第 93 條規定容許作成之附條件行政處分，且該處分乃因受處分人未履行上開繳送義務，所爲依次加重處罰之終局決定，非屬不具效力之預告行爲，屆期自無須再製作裁決書爲送達，即可發生處分所載之效力。

丙說：肯定說但違法

（一）題示第 2 項之記載係於處罰主文欄內，內容又分別具體說明自特定期日起即予吊扣期間加倍或吊銷駕照或汽牌，形

式上裁決機關係以各該期日屆至未經履行爲條件，預先作成依序發生吊扣期間加倍、吊銷駕照或汽牌之處分。

（二）至於該處分是否違反執行罰關於未完成告戒即爲核定之原則，或有違秩序罰僅限於對過去之違章行爲予以非難之本質，以 1 處分書記載多項處分內容是否合法妥適，及所爲附條件之處分有無違反比例原則等違法疑義，均屬受處分人須遵期起訴方得爭執並予以撤銷之問題，在未經依法撤銷前，並無礙於裁決書所載各該期日屆至後，即發生吊扣期間加倍或吊銷之效力。

提案法院研究意見：採甲說。

高等行政法院研究意見：

（一）臺北高等行政法院決議：多數採甲說，並修正理由如下：

（一）吊扣或吊銷駕駛執照，旨在停止或剝奪駕駛之權利。關於吊銷駕駛執照，司法院釋字第 699 號解釋謂「故職業駕駛人因違反系爭規定而受吊銷駕駛執照之處罰者，即不得因工作權而受較輕之處罰」，係認其爲行政罰（最高行政法院 103 年度判字第 174 號判決參照）。而吊扣駕駛執照，同理，亦是行政罰。

（二）依道路交通管理處罰條例第 65 條第 1 項第 2 款規定，汽車所有人或駕駛人經主管機關吊扣駕駛執照，並課予限期繳回之義務者，如果符合下列的二項構成要件，（1）受處分人未提起撤銷訴訟，或提起撤銷訴訟，經法院裁判確定者，且（2）受處分人未於期限內繳送駕駛執照或汽車牌照者，主管機關得以變更爲加重的處罰（或稱易處處分）。易言之，主管機關依法對受處分人同一交通違規事實，依法得作成依次加重處罰的三個行政處分：第一個爲吊扣駕駛執照一定期間的處分，第二個爲按吊扣期間加倍處分，及第三個爲吊銷駕駛執照處分。第二個按吊扣期間

加倍處分或第三個吊銷駕駛執照處分，除具備與第一個吊扣駕駛執照一定期間的處分同一交通違規事實外，尚必須具備二項構成要件：（1）受處分人未提起撤銷訴訟，或提起撤銷訴訟，經法院裁判確定者，且（2）受處分人未於第一次或第二次繳送期限內繳送駕駛執照。這三個行政罰處分的構成要件並不一樣，實現構成要件的時點亦不同。

（三）題示裁決書主文欄雖爲第 2 項記載，惟於裁決書作成時受處分人是否有不起訴的事實及是否有違反不遵期繳送駕駛執照的事實，均尚未發生。主管機關作成裁決書的時點，按吊扣期間加倍處分及吊銷駕駛執照處分的法律構成要件尚未實現，主管機關應尚未取得依道路交通管理處罰條例第 65 條第 1 項第 2 款作成該二個加重處罰的權限。

（四）茲有疑義的是，主管機關是否得基於交通裁決大量行政之便宜性起見，對該二個加重處罰的易處處分，以附條件行政處分的方式記載於裁決書主文欄第 2 項，而將（1）受處分人未提起撤銷訴訟，或提起撤銷訴訟，經法院裁判確定者，且（2）受處分人未於第一次或第二次繳送期限內繳送駕駛執照者，作爲停止條件？觀之道路交通管理處罰條例第 65 條第 1 項第 2 款規定，僅規範主管機關得依次變更爲加重的處罰，並無授權主管機關得作成附條件行政處分的明文。再者，所謂附停止條件的行政處分，係將行政處分法律效果之發生，繫於將來是否發生並不確定之特定事實。譬如在授益行政處分，主管機關依法通常得作成附停止條件的許可處分。而吊扣或吊銷駕駛執照爲行政罰，性質上不同於授益行政處分。尤其，在行政罰的法律構成要件尚未實現下，主管機關應不得預先作成裁罰性的處分，而將其法律構成要件當成是附款。這已經不是行政

處分法律效果之發生與否的問題，而是處罰的構成要件尚未實現，主管機關不能作成行政罰的問題。

（五）假設，承認主管機關對道路交通管理處罰條例第 65 條第 1 項第 2 款規定的按吊扣期間加倍處分及吊銷駕駛執照處分，得將其法律構成要件的實現與否作爲附款，作成附條件行政罰而記載於裁決書。以題示裁決書主文欄第 2 項的寫法，將產生以下的缺點及不合理情形：

1.裁決書開立時已將第一次、第二次繳送期日，及何時吊扣期間加倍及吊銷日均預先確定爲某一日，亦即已將易處處分何時發生效力的日期亦預先確定。然而裁決書的送達日期是無法在裁決書開立時就預知的，除非受處分人在裁決書開立當日收受裁決書者得以確定當日已送達（惟此亦會發生缺點，如後述）。

2.依題示情形，如果裁決書 103 年 10 月 20 日作成（實務上裁決書所載第一次繳送期日在裁決書開立後一個月或 30 日），受處分人 103 年 11 月 9 日收受送達，得於裁決書送達後 30 日內（即 103 年 12 月 9 日法定救濟期間 30 日屆滿）提起撤銷訴訟救濟。易言之，103 年 12 月 10 日裁決書始生形式存續力。受處分人若在第一次繳送期日即 103 年 11 月 19 日前未繳送駕駛執照，其時尚在得起訴之法定救濟期間內，受處人於 103 年 11 月 19 日之時點，上述第一項停止條件尚未成就，自不發生吊扣駕駛執照 24 個月的易處處分效力。故裁決書主文欄第 2 項雖將何時發生吊扣期間加倍的日期預先確定爲 103 年 11 月 20 日，屆時並不會發生按吊扣期間加倍的易處處分的效力。同理，裁決書主文欄第 2 項雖亦將吊銷日期預先確定爲 103 年 12 月 5 日，屆時因上述第一項停止條件尚未成就，亦不會發生吊銷駕駛執照的易處處分的效力。

3.如果受處分人日後確未於 103 年 12 月 9 日前提起撤銷訴訟，且未於第一次繳送期日即 103 年 11 月 19 日前繳送駕駛執照。是否可以認爲，自 103 年 12 月 10 日裁決書有形式存續力，第一項停止條件成就，而第二項停止條件早已於第一次繳送日期即 103 年 11 月 19 日前未繳送駕駛執照就已成就，因此，按吊扣期間加倍處分於 103 年 12 月 10 日因全部條件成就而生效，並回溯自 103 年 11 月 20 日起吊扣駕駛執照 24 個月？若是，這顯然不合理。再者，如受處分人亦未於第二次繳送期日即 103 年 12 月 4 日前繳送駕駛執照，倘若可以認爲 103 年 12 月 10 日裁決書有形式存續力，全部停止條件成就，故吊銷駕駛執照處分於 103 年 12 月 10 日生效，並回溯自 103 年 12 月 5 日起起吊銷駕駛執照，亦顯然不合理。

4.又，受處分人即使在裁決書開立當日，譬如 103 年 10 月 20 日收受裁決書，亦發生缺點及不合理情形。如果受處分人並未於 103 年 11 月 19 日前提起撤銷訴訟，致裁決書於 103 年 11 月 20 日發生形式存續力，亦未於第一次、第二次繳送期日前繳送駕駛執照，倘若可以認爲 103 年 12 月 5 日全部停止條件全部成就，吊銷駕駛執照處分發生效力，主管機關不必再作成吊銷駕駛執照處分並送達，就可以逕爲註銷駕駛執照。則依題示，既於 103 年 12 月 5 日發生吊銷駕駛執照處分的效力，如受處分人恰於 103 年 12 月 11 日得知（自吊銷駕駛執照處分發生效力尚未滿 30 日），欲針對吊銷駕駛執照處分不服提起撤銷訴訟，亦無法起訴救濟。蓋依道路交通管理處罰條例第 65 條第 1 項本文或第 87 條規定，須於裁決書送達後 30 日之不變期間內提起撤銷訴訟，其起訴期間早已屆滿。受處分人因此救濟無門，至爲不利。

（六）是以，關於道路交通管理處罰條例第 65 條第 1 項第 2 款的易處處分，主管機關應不得將法律構成要件的實現與否作爲附款，而作成附停止條件的行政罰。既然主管機關作成裁決書的時點，受處分人是否有不起訴的事實及是否有違反不遵期繳送駕駛執照的事實都尚未發生，並不具備構成要件：（1）受處分人未提起撤銷訴訟，或提起撤銷訴訟，經法院裁判確定，且（2）受處分人未於第一次、第二次繳送期限內繳送駕駛執照，則主管機關依法不能做成按吊扣期間加倍處分及吊銷駕駛執照處分。從而，題示裁決書主文欄第 2 項記載亦非行政處分。於第一次、第二次繳送期日屆至後，裁決機關未另分別爲按吊扣期間加倍處分及吊銷駕駛執照處分並送達受處分人，並不生其駕駛執照受吊扣期間加倍或經吊銷之效力。

（七）甲說理由提起及裁決書主文欄第 2 項之記載，係「針對吊扣處分之強制執行事宜」及「以吊扣期間加倍甚或吊銷作爲間接強制執行之方法，……故裁決機關……在此載明不依限履行時，將予如何強制執行之告誡」等語。本研究意見並不贊同。蓋道路交通管理處罰條例第 65 條第 1 項第 2 款所規定的吊扣期間加倍、吊銷駕駛執照，如前所述，其性質都是行政罰。況且，行政執行法第 28 條規定怠於履行的間接強制方法，其法定方式並不包括（駕駛執照）受吊扣期間加倍或吊銷。甲說理由以執行事宜來解釋裁決書主文欄第 2 項之記載，與法律規定內容不相符。

（八）末按，本研究意見認爲，主管機關依據道路交通管理處罰條例第 65 條第 1 項第 2 款規定，關於裁決書主文欄的記載，比較正確的做法應爲：主文欄記載：「裁處吊扣駕駛執照 12 個月，限於裁決書送達後 30 日（下稱第一次繳送期日）內（按：繳送期間，主管機關可以裁量）繳送。如

對本裁決不服，應於裁決書送達後 30 日之不變期間向管轄之地方法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟。」即可。但得在裁決書後面記載行政指導，告知「逾期未起訴且不於第一次繳送期日前繳送駕駛執照者，則吊扣期間自逾第一次繳送期日後第 1 日起加倍處分爲 24 個月，並限於該加倍處分日起 15 日（下稱第二次繳送期日）內繳送，逾第二次繳送期日不繳送者，則逾第二次繳送期日後第 1 日起吊銷駕駛執照，並逕行註銷，自逾第二次繳送期日後第 1 日起若干時間內不得重新考領駕駛執照」。因此，如日後果然按吊扣期間加倍處分、吊銷駕駛執照處分的法律構成要件分別實現，主管機關應再分別作成易處處分並再分別爲送達。

（二）臺中高等行政法院決議：多數採乙說（肯定說）

（三）高雄高等行政法院決議：多數採丙說。

大會研討結果：

（一）第一次表決：

1、地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 24 人，採甲說 24 人，採乙說 0 人，採丙說 0 人。

2、高等行政法院表決結果：實到 47 人，採甲說 29 人，採乙說 0 人，採丙說 12 人。

3、決議採甲說之結論（否定說）。

（二）第二次表決：就多數所採之甲說部分，以臺北高等行政法院另補充於後之修正意見爲Ａ說，原甲說之見解爲Ｂ說，再分Ａ、Ｂ二說進行表決。

1、地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 24 人，採甲說之Ａ說 15 人，採甲說之Ｂ說 9 人。

2、高等行政法院表決結果：實到 47 人，採甲說之Ａ說 23 人，採甲說之Ｂ說 6 人。

3、決議採甲說之Ａ說。

【補充：甲說之Ａ說見解】

Ａ說：無效之行政罰說

（一）題示處罰主文欄第 2 項之記載，係依道交處罰條例第 65 條第 1 項第 2 款規定，具體載明逾各該期日未繳送牌照或駕照者，將依序自翌日起發生「吊扣期間加倍」、「吊銷牌照或駕照」之法律效果，性質上爲裁決機關依據行政程序法第 93 條第 1 項、第 2 項第 2 款規定，附加以相對人逾期未履行繳送義務爲停止條件之行政處分。

（二）又關於上開處罰主文欄第 2 項「吊扣期間加倍」、「吊銷牌照或駕照」處分之性質，係屬針對受處分人過去逾期未履行道交處罰條例第 65 條第 1 項本文所定繳送牌照或駕照義務之行爲，所爲限制、剝奪汽車行駛或駕駛車輛權利之裁罰性不利處分，核屬行政罰法第 2 條第 1 款、第 2 款所定其他種類之行政罰。此亦可由司法院釋字第 699 號解釋理由書針對拒絕酒測者予以吊銷駕照一節，略謂「故職業駕駛人因違反系爭規定而受吊銷駕駛執照之處罰者，即不得因工作權而受較輕之處罰」等語，可知大法官亦認爲針對駕駛人過去違反作爲義務所爲吊銷駕照之處分，係屬行政罰（處罰）之性質，足資佐證（另最高行政法院 103 年度判字第 174 號判決亦明揭此旨）。而吊扣牌照或駕照，基於同上法理，亦屬於行政罰。

（三）至行政上之間接強制執行，則係爲督促義務人將來履行行爲或不行爲義務之方法。除行政執行法第 28 條第 1 項定有「代履行」及「怠金」此二種一般性之間接強制方法外，立法者固得另定特別之間接強制方法，惟特別之間接強制方法仍應符合上開間接強制執行之本質。而實施間接強制方法前之告戒，則係載明不依限履行時將予強制執行之書

面（行政執行法第 27 條第 2 項規定參照），究非間接強制執行方法本身。題示處罰主文欄第 2 項之記載，除已明示其意欲規制之法效果，而充分彰顯其處分之性質，更係針對駕駛人過去逾期未履行義務所爲之裁罰性不利處分，已如前述，且因「吊扣期間加倍處分」及「吊銷牌照或駕照處分」均具有循序加重之「易處」性質，亦即「吊扣期間加倍處分」取代處罰主文欄第 1 項之處分，「吊銷牌照或駕照處分」則取代「吊扣期間加倍處分」，前處分經後處分取代後，前處分之法效果即爲後處分之法效果所取代，駕駛人亦因而負有依新處分所課予依限繳送之義務，及至發生「吊銷牌照或駕照處分」之效力爲止（相對人雖不再負有繳送義務，惟並非因爲自動履行、代履行或直接強制之故，而係因爲發生吊銷效力後，公路主管機關得依道交處罰條例第 65 條第 1 項第 1 款規定逕行註銷該牌照或駕照），顯見其非但不屬於爲督促駕駛人將來履行繳送義務之間接強制方法，更與僅載明不依限履行時將予強制執行之單純告戒有別。

（四）刑罰與行政罰之區別，參照行政罰法第 24 條及第 26 條「一行爲不二罰爲原則、併罰爲例外」之規定，以及該法參酌刑法總則分別明文「處罰法定主義」、「從新從輕原則」、「責任要件」、「責任能力」、「正當防衛」、「緊急避難」、「共同違法之處罰」、「裁處權時效」等規定，可知，我國有逐漸採取兩者間並無「質之差別」，而僅具有「量之差別」的趨勢，兩者間之界限亦漸趨模糊。是無論刑罰或行政罰均應遵守由憲法法治國原則導出之明確性原則，且性質上不容許刑罰或行政罰處於不確定之狀態，尤其不容許附加以將來不確定發生之事實爲生效要件的停止條件，故殊難想像刑事法院可作成附停止條件刑罰之

有罪判決（例如：附加以被告未於判刑確定後依限入監服刑作爲刑期加倍甚或死刑之停止條件），行政罰又何嘗不然。題示處罰主文欄第 2 項，既係裁決機關作成附加以相對人逾期未履行繳送義務爲停止條件之行政罰，使「吊扣期間加倍」及「吊銷牌照或駕照」二處罰之效力，繫於將來可能發生之事實，生效與否完全處於不確定之狀態，顯已嚴重違反憲法法治國原則導出之明確性原則及行政程序法第 5 條之規定，且此一重大瑕疵「如同寫在額頭上」，任何人一望即知，而已達重大明顯之程度，依行政程序法第 111 條第 7 款規定，處罰主文欄第 2 項應屬無效之處分（行政罰），自不因受處分人未依限繳送牌照或駕照而依序發生「吊扣期間加倍」及「吊銷牌照或駕照」之法律效果。

相關法條：

（一）道路交通管理處罰條例第 65 條

「（第 1 項）汽車所有人、駕駛人違反本條例，經主管機關裁決書送達後逾三十日之不變期間未向管轄之地方法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟，或其訴訟經法院裁判確定，而不繳納罰鍰或不繳送汽車牌照、駕駛執照者，依下列規定處理之：一、經處分吊銷汽車牌照或駕駛執照者，由公路主管機關逕行註銷。二、經處分吊扣汽車牌照或駕駛執照者，按其吊扣期間加倍處分；仍不依限期繳送汽車牌照或駕駛執照者，吊銷其汽車牌照或駕駛執照。三、罰鍰不繳納者，依法移送強制執行。（第 2 項）於九十五年六月三十日前，十年內，汽車所有人、駕駛人因違反前項第三款修正前罰鍰不繳納，經易處吊銷汽車牌照或駕駛執照者，得於五年內繳清罰款後，申請核發。」

（二）行政執行法第 27 條

「（第 1 項）依法令或本於法令之行政處分，負有行爲或不行爲義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。（第 2 項）前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨。」

（三）行政程序法第 93 條

「（第 1 項）行政機關作成行政處分有裁量權時，得爲附款。無裁量權者，以法律有明文規定或爲確保行政處分法定要件之履行而以該要件爲附款內容者爲限，始得爲之。（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。

【最高行政法院 104 年 3 月 31 日 104 年度判字第 146 號判決】

〈授益處分附負擔者，該負擔係與授益處分相結合，形成對處分相對人之負擔性規制效力，但不影響授益處分之生效，然處分相對人不履行該負擔者，授益處分作成機關除得廢止該授益處分外，亦得不廢止該授益處分，而強制處分相對人履行〉

〈衛星廣播電視法事件〉

五、本院按：

(一) 行政處分撤銷訴訟之主要目的，在於除去處分所生之負擔性規制效力。苟行政處分之規制效力存在，因該規制效力而權利或法律上利益受影響者，即有提起撤銷訴訟之權利保護必要。又授益處分附負擔，該負擔係與授益處分相結合，而對處分相對人所設定之作爲與不作爲（容忍及不爲一定行爲）之義務，本身形成對處分相對人之負擔性規制效力。授益處分附負擔，該負擔不影響授益處分之生效，然處分相對人不履行該負擔者，授益處分作成機關除得廢止該授益處分（行政程序法第 123 條第 3 款）外，亦得不廢止該授益處分，而強制處分相

對人履行。此是授益處分附負擔與附條件之重要區別。

(二)本件原處分之系爭附款，不影響原處分之生效，且課上訴人以一定作爲及不作爲義務，對上訴人形成負擔性之規制效力，原判決認定其性質爲負擔，並無不合。準此，上訴人如不履行該負擔，被上訴人除得廢止原處分外，亦得不廢止原處分，而強制處分相對人履行。再者，系爭附款中，上訴人法人股東榮麗公司指派於上訴人之法人董事、監察人代表，其兼任中視之董事、監察人者，應於 3 個月內變更之，不得兼任；上訴人部門經理以上之人員，不得兼任中視之職務；其廣告、業務部門與節目部門均須獨立，並不得與中視有節目聯合招攬情事，係課上訴人以不作爲義務，具有繼續性。另上訴人應在 3 個月內成立倫理委員會，且每 3 個月定期在網站公布委員會對節目內容自律之報告；上訴人（新聞臺、娛樂臺、綜合臺）各頻道應各自設置獨立節目編審人員，並於 3 個月內提出內部流程管控機制之改善計畫，雖課上訴人以作爲義務，惟該作爲義務之大部分內容，非屬一次性，而是具繼續性。換言之，系爭附款所課予上訴人具繼續性之作爲及不作爲義務，不因上訴人曾一次履行而告消滅。因此，上訴人雖曾履行該等義務，然嗣後不再履行時，例如上訴人法人股東榮麗公司指派於上訴人之法人董事、監察人代表，再度兼任中視之董事、監察人；或上訴人部門經理以上之人員，再兼任中視之職務；或上訴人廣告、業務部門與中視有節目聯合招攬情事；或上訴人解散倫理委員會，不再每 3 個月定期在網站公布委員會對節目內容自律之報告；或上訴人各頻道不再設置獨立節目編審人員，被上訴人尚得強制上訴人履行。原判決認上訴人不履行系爭附款，至多效果止於

廢止原處分而不及於其他；上訴人已履行全部系爭附款，被上訴人亦不得廢止原處分等，法律見解有誤，其據以認上訴人請求撤銷系爭附款，無權利保護必要，而駁回上訴人請求撤銷系爭附款之先位訴訟，適用法規錯誤。上訴意旨執以指摘原判決駁回先位訴訟部分，並求予廢棄，爲有理由，原判決此部分應予廢棄。另備位訴訟，係以先位訴訟經駁回作爲受裁判之停止條件，原判決駁回先位之訴部分，既經廢棄，則原判決駁回上訴人請求確認系爭附款違法之備位訴訟部分，亦應併予廢棄。又因上訴人之請求是否有理由，尚須由原審法院調查事實始能判斷，爰將本事件發回原審法院更爲審理。

【最高行政法院 104 年 2 月 25 日 104 年度判字第 87 號判決】

〈負擔本身具有實質之規制內容，亦爲獨立的行政處分，不同於期限或條件。又負擔雖受主要處分效力之影響，於主要處分被撤銷或廢止時一併失效，但如主要處分仍有存續力時，主管機關對於違反所附負擔之義務者，除得廢止主要處分外，並得以間接強制或直接強制方法執行之〉

〈廣播電視法事件〉

六、本院查：

(一)行政程序法第 93 條規定：「（第 1 項）行政機關作成行政處分有裁量權時，得爲附款。無裁量權者，以法律有明文規定或爲確保行政處分法定要件之履行而以該要件爲附款內容者爲限，始得爲之。（第 2 項）前項所稱之附款如下：一期限。二條件。三負擔。四保留行政處分之廢止權。五保留負擔之事後附加或變更。」、第 94 條規定：「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應

與該處分之目的具有正當合理之關聯。」、第 123 條第 2 款、第 3 款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權爲全部或一部之廢止：……二原處分機關保留行政處分之廢止權者。三附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。……」、第 110 條第 3 項規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」；行政執行法第 27 條規定：「（第 1 項）依法令或本於法令之行政處分，負有行爲或不行爲義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。（第 2 項）前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨。」、第 30 條規定：「（第 1 項）依法令或本於法令之行政處分，負有行爲義務而不爲，其行爲不能由他人代爲履行者，依其情節輕重處新臺幣五千元以上三十萬元以下怠金。（第 2 項）依法令或本於法令之行政處分，負有不行爲義務而爲之者，亦同。」、第 31 條規定：「（第 1 項）經依前條規定處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金。（第 2 項）依前項規定，連續處以怠金前，仍應依第二十七條之規定以書面限期履行。但法律另有特別規定者，不在此限。」以上**所謂「負擔」者，乃與一授益處分相結合，對相對人所設定之作爲、容忍或不作爲之義務。負擔本身具有實質之規制內容，亦爲獨立的行政處分，因此不同於僅爲行政處分成分之期限或條件。又負擔雖受其所結合主要處分效力之影響，於主要處分被撤銷或廢止時一併失效，但如果主要處分仍有存續力，對於違反其所附負擔之義務者，除得廢止主要處分外，並得以間接強制或直接強制方法執行之，包括不能由他人代爲履行者，依其情節輕重處新臺幣五千元以上三十萬元以下怠金，及於仍不履行其義務時，連續處以怠金。故相對人如不服該負擔，自得於循序提起行政訴訟時，選擇採取撤銷訴訟類型作爲權利救濟方法，且由於撤銷判決可以直接免除其權利或法律上利益受損的狀態，堪認其訴訟具有權利保護必要。**

（二）本件被上訴人於 98 年 6 月 29 日作成附有系爭附款之原處分後，上訴人經依勤業眾信會計師事務所 98 年 7 月 6 日勤眾投資 0000000 號代理申請，經被上訴人以 98 年 9 月 10 日通傳營字第 09841062860 號函許可上訴人改選董事爲法人董事榮麗公司指派代表人林聖芬、鄭優、楊立民、施養昇、胡雪珠、劉益宏及王嶠奇、法人董事晟達投資股份有限公司指派代表人呂百倉及法人董事正聲廣播股份有限公司所指派代表人李永貴，林聖芬並當選爲常務董事及董事長、鄭優及呂百倉並當選爲常務董事；監察人爲法人監察人德慶盛投資股份有限公司指派代表人何國華、蔡紹淳及吳根成。又經勤業眾信會計師事務所 98 年 8 月 3 日勤眾投資 0000000 號代理申請，經被上訴人以 98 年 9 月 17 日通傳營字第 09841063080 號函許可上訴人申請總經理由饒聖雄變更爲吳戈卿；復經勤業眾信聯合會計師事務所 100 年 1 月 6 日勤投 00000000 號函申請，經被上訴人以 100 年 3 月 1 日通傳營字第 10041008050 號函許可上訴人申請總經理由吳戈卿變更爲李泰臨代理；再經上訴人 100 年 4 月 1 日勤投第 10004006 號函申請，經被上訴人以 100 年 5 月 27 日通傳營字第 10041027160 號函許可上訴人董事由李永貴變更爲劉本善，監察人由何國華變更爲蔡紹方；又經上訴人委由資誠聯合會計師事務所 100

年 9 月 1 日資稅字第 11006135 號函申請，經被上訴人以 100 年 12 月 16 日通傳營字第 10041078130 號函許可上訴人選任謝天仁、陳永清爲獨立董事；又經上訴人委由資誠聯合會計師事務所 101 年 6 月 28 日資稅字第 12004095 號、8 月 9 日資稅字第 12004095-1 號函申請，經被上訴人以 101 年 9 月 12 日通傳傳播字第 10100314540 號函許可上訴人改選董事爲神旺投資股份有限公司指派代表人林聖芬、施養昇、胡雪珠、劉益宏、王嶠奇、晟達投資股份有限公司指派代表人呂百倉、正聲廣播股份有限公司指派代表人劉本善、獨立董事謝天仁、陳永清，林聖芬並選任爲董事長；監察人爲樂川股份有限公司指派代表人蔡紹方、蔡紹淳及吳根成。復經上訴人委由資誠聯合會計師事務所 102 年 3 月 18 日資稅字第 13001522 號函申請，經被上訴人以 102 年 4 月 19 日通傳傳播字第 10200128070 號函許可上訴人法人股東神旺投資股份有限公司原指派代表人施養昇解任董事職務，改派平秀琳；又經上訴人委由資誠聯合會計師事務所 102 年 10 月 11 日資稅字第 13007204 號、10 月 24 日資稅字第 13007204-1 號函申請，經被上訴人以 102 年 11 月 6 日通傳傳播字第 10200519990 號函許可上訴人總經理由李泰臨變更爲郭人杰代理；再經上訴人以 102 年 11 月 15 日中視總財字第 102001206 號函申請，經被上訴人以 102 年 12 月 11 日通傳傳播字第 10200592820 號函許可上訴人法人股東神旺投資股份有限公司原指派代表人劉益宏解任董事職務，改派顧超。另外，上訴人之電視執照迭於 99 年間及 101 年間申請換照，經被上訴人核准換照，執照有效期自 99 年 7 月 1 日起至 105 年 6 月 30 日止等

情，固有上揭函文及被上訴人換發之執照號碼爲 00000000 及 00000000 電視執照附原審卷可稽（參見原審卷第 561 至 572 頁），並爲原審確定之事實。惟查**上訴人於本件原處分後，迭經多次申請董事長、董事、總經理、監察人等變更，以及上訴人原有電視執照於本件訴訟進行中之 99 年間屆期，另經上訴人提出營運計畫書申請換照（101 年間因執照格式變更而另行換發），均經被上訴人分別准許在案，乃在本件原處分具有存續力的基礎上，陸續所爲行政處分，且迄今原處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效，其效力繼續存在，系爭附款亦仍具存續力，除被上訴人仍可因上訴人日後不履行系爭附款而廢止原處分外，並得以間接強制或直接強制方法執行之**，此觀**被上訴人於 99 年 6 月 30 日核准換發電視執照以後，仍分別於 100 年 7 月 4 日、100 年 8 月 5 日、100 年 8 月 17 日、100 年 8 月 26 日前後四次發函上訴人，以上訴人未履行系爭附款中有關設置獨立董事爲由，連續課處上訴人四次怠金，藉以強制上訴人履行該項負擔等情自明**（參見上訴人 103 年 9 月 9 日行政訴訟陳報(二)狀附件，原審卷第 582 頁以下），否則牽一髮而動全身，如果原處分因嗣後被上訴人所爲核准變更董事長、董事、總經理、監察人或換發電視執照而失去規制力，則在其失去規制力後，以原處分爲基礎的行政處分豈不是產生骨牌效應，跟著失去規制力？益見原處分與系爭附款之規制效力迄今仍然繼續存在，並未因上訴人董事、總經理、監察人是否曾獲准變更或電視執照有無獲准換發而有所差別，上訴人自得選擇採取撤銷訴訟類型作爲權利救濟方法，而不是以原處分已無回復原狀可能，改提起確認其違法之訴；且由於

撤銷判決可以直接免除其權利或法律上利益受損的狀態，堪認其訴訟具有權利保護必要。原判決竟以本件訴訟進行中，上訴人已經另提出營運計畫書，向被上訴人申請並取得 1 張新的電視執照等語爲由，認本件原處分之規制效果早已不存在，被上訴人自無從再以上訴人未履行系爭附款而廢止原處分，縱使原處分遭廢止，基於上訴人已另行申請換發電視執照、另行申請變更董事長、董事、總經理、監察人等之行政處分之存續力，亦不致對於上訴人現存獲准變更事項及電視執照之行政處分發生影響，其訴請撤銷原處分所附之系爭附款，並無權利保護必要，而駁回其先位撤銷訴訟；另以原處分之規制效力既已不存在，而系爭附款既附隨原處分之負擔而存在，自與上訴人以後其他之申請案件無涉，況並無證據顯示，被上訴人有就同類事件反覆以系爭附款爲負擔之行政處分之疑慮等語爲由，認上訴人並無利用處分違法確認訴訟請求法院提供權利保護必要，即無受確認判決之法律上利益，其備位聲明確認違法訴訟，自屬於法不合，而併予駁回。核其認事用法均有未洽。

(三)綜上所述，原判決以程序上理由駁回上訴人之訴，其認事用法既有未合，上訴人聲明將之廢棄，即爲有理由，爰將原判決廢棄，應由原審法院依本院前次發回判決意旨更爲審理。

【最高行政法院 104 年 9 月 10 日 104 年度判字第 523 號判決】

〈主管機關作成獎勵造林之授益處分時，雖僅以「造林登記卡」爲其形式，並未明文附加負擔，然於獎勵金核發前所要求出具之切結書，與獎勵造林處分間形成「準負擔」之連結。縱使實務運作上，出具切結書期日與獎勵造林處分作成期日有所落

差，亦不影響其爲準負擔之性質〉

〈森林法事件〉

六、本院核原判決結論並無違誤，茲再就上訴意旨補充論述如次：

(一)按「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由被告依職權爲全部或一部之廢止：……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 年內爲之。」「合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。」行政程序法第 123 條第 3 款、第 124 條及第 125 條著有明文。**所謂負擔，原則上係指行政機關作成授益處分同時，另片面課予相對人一定作爲或不作爲義務。惟我國行政實務上，授益處分有時可能著眼於相對人出具切結書，承諾履行一定作爲或不作爲義務而後始決定作成，因此，授益處分的相對人對行政機關負有切結書所宣示之義務，可認係一種「負擔」，而其存在，也的確構成行政機關當初願意作成授益處分的關鍵考量因素。此於學說上，有稱之爲「準負擔」或「處分外負擔」（以下稱之爲「準負擔」），與上開法文中所謂之負擔雖不相同，但確實發揮與負擔相同的功能，且無信賴保護之顧慮。是而，在相對人不履行該等準負擔時，行政機關應有權廢止原授益處分，惟廢止期限，爲期法律安定，必須於廢止原因發生後 2 年內爲之，原因如持續者，當然以原因終了時爲據。且此等授益處分若以提供一次或連續之金錢給付爲內容，其因相對人未履行準負擔而廢止者，咎在相對人，亦無信賴保護的問題，應得經廢止而溯及既往而失效，**

受益人前所受領之給付，即喪失法律之原因而成爲公法上不當得利，行政機關得對之請求返還，其得行使時間爲 5 年（行政程序法第 131 條第 1 項參照），其起算時點，行政程序法並無規定，惟應可類推民法第 128 條前段規定，自請求權可得行使時計之。但是，行政機關是否有單方以行政處分命返還不當得利之核定權，仍應視具體個案所適用之法規有無此意旨而定，本院 104 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議可資參照。

(二) 第按，農委會前依 93 年 1 月 20 日修正前森林法第 48 條、第 48 條之 1 第 1 項獎勵長期造林之意旨，訂立「全民造林運動綱領暨實施計畫」，經行政院 85 年 10 月 7 日台 85 農字第 34407 號函核定後，並依該綱領第 7 點，訂定「獎勵造林實施要點」，此要點第 2 點、第 3 點、第 6 點、第 7 點第 1 項、第 2 項規定，參與依該要點興辦之全民造林計畫經核准而登入於造林登記卡者，得有無償配撥種苗造林，其造林成果經檢測符合上述要點第 6 點規定要件，且出具切結書者，發給第 7 點第 1 項規定之獎勵金。嗣森林法於 93 年 1 月 20 日修正第 48 條規定，農委會另於 97 年 9 月 5 日會同行政院原住民族委員會訂定「獎勵輔導造林辦法」；該辦法第 9 條第 1 項、第 10 條、第 16 條則規定，自 97 年度起造林成果須符合該辦法第 9 條第 1 項規定之要件，獎勵金始予發給。綜上要點及辦法之規定以觀，**主管機關是否作成核准造林獎勵之授益處分(其內容包括准許於特定區域造林，無償配撥種苗或補助自備苗種，並於一定期間內逐年發給獎勵金)，其考量關鍵當然在於獎勵造林人於造林獎勵期間，是否接受其輔導，善加管理經營造林木，使之長大成林，以達到獎勵長期造林之行政目的；反之，獎勵造林人於獎勵期間如未能切實履行造林義務，當然有廢止上開授益處分之必要，以維造林基金之妥善運用。**職是，**主管機關於作成獎勵造林之授益處分時，實務上雖僅以「造林登記卡」爲其形式，並未明文附加負擔，然於獎勵金核發前，則依上開要點第 7 點第 2 項規定要求獎勵造林人出具切結書，承諾履行造林義務，核此切結書之出具，當然攸關主管機關是否作成獎勵造林處分之評估，因此，獎勵造林人對主管機關負有切結書所宣示之義務至明。揆諸首揭說明，其義務內容當可認與獎勵造林處分形成「準負擔」之連結。即使實務運作上，因行政作業之慣例，出具切結書期日與獎勵造林處分作成期日有所落差，亦不影響獎勵造林人應依切結書所示義務於獎勵造林期間爲履行，而爲獎勵造林處分之準負擔。準負擔未履行者，主管機關即得自獎勵造林人未履行時點起溯及既往廢止獎勵造林處分，並依獎勵造林實施要點第 7 點第 2 項後段「造林獎勵金領取人……如有違背（造林義務），應加利息賠償已領取之獎勵金，其利率以計收賠償時之臺灣銀行牌告基本放款利率爲準」此一公法上不當得利之特別規定，逕以行政處分爲獎勵金及利息之追繳。**

(三) 本件上訴人以其所有系爭土地申請 91 年度造林獎勵，經原獎勵造林處分核准，並出具切結書而領取 91 年度至 100 年度之造林獎勵金共計 1,485,000 元，迄農委會花蓮林管處於 101 年 3 月 15 日至系爭土地會勘，始發現上訴人並未於系爭土地造林之事實，業經原審認定在案，核與卷內跡證相符，可堪採用。上訴人雖以花蓮縣卓溪鄉公所 101 年 10 月 5 日卓鄉農字第 1010011905 號函文所附之「花蓮縣卓溪鄉公所 101 年度原住民保留

地造林地溢領獎勵金說明表」所示上訴人溢領獎勵金爲 775,500 元，與原處分認定之溢領金額不符爲由，指原判決就此未爲說明，理由不備。實則，徵諸原審卷附花蓮縣卓溪鄉各該年度全民造林運動計畫原住民保留地新植造林獎勵金提領清冊所示（原審卷第 160 頁至第 169 頁），如附表所示各年度獎勵金，均經上訴人用印具領在案，合計總額爲 1,485,000 元無誤；至於花蓮縣卓溪鄉公所函所附說明表（附訴願卷第 14 頁）上所載上訴人造林地段地號「太平段 904 地號」，根本與系爭土地無涉，該表所謂「溢領獎勵金 775,500 元」無非該鄉公所自行設算上訴人「非系爭土地之造林面積（2.15 公頃）」與「系爭土地應造林面積（4.50 公頃）」獎勵金差額，遽謂之「溢領獎勵金」，其實與本件上訴人實際具領之獎勵金計算無關，無庸審究。上訴意旨以原判決未就此爲探究，乃爲不備理由云云，委無可採。

(四)承上，上訴人爲獎勵造林人，既出具切結書，表示：「本人依獎勵全民造林實施要點規定申請撫育管理造林，造林種植 91 年度……同意接受林業主管機關之指導，善加管理經營造林木竹，使之長大成林，不可任其荒廢或擅自拔除毀損」等語，雖作成日期與原獎勵處分並非同時，然揆諸前揭說明，仍應定性爲原獎勵造林處分之準負擔。上訴人迄今未依切結書內容造林，於獎勵期限（110 年期滿）內並始終爲準負擔之拒絕履行，此不作爲持續發生中，應廢止原獎勵處分之原因始終存在，此非狀態持續至明，上訴人於獎勵期限內，隨時得予廢止。是以，上訴人於 103 年 3 月 11 日做成原處分廢止原獎勵造林處分，並無罹於廢止權行使之除斥期間。至於**系爭獎勵金之核發，法律上原因乃爲原獎勵造林處分，相關獎勵金之追繳，必也原獎勵造林處分經廢止或撤銷後，始得以法律上原因不存在爲由，而以公法上不當得利爲基礎，行使系爭獎勵金之返還請求權，是其請求權之消滅時效應自原獎勵造林處分廢止時起算。**從而，本件被上訴人以原處分廢止原獎勵造林處分，即同時追繳上訴人已領取 91 年度至 100 年度之造林獎勵金 1,485,000 元，亦無罹於 5 年請求權消滅時效之虞。原處分爲如上處置，乃爲原判決所肯認，並無違誤。上訴意旨仍執前詞，爭執本件廢止權除斥期間及獎勵金返還請求權消滅時效之起算，求爲廢棄原判決，自無理由。

(五)至於原判決非以上訴人切結書所載義務爲原獎勵造林處分之準負擔，而以獎勵造林實施要點第 6 點、第 7 點規定，逕認原獎勵造林處分附有如上開法文內容之造林負擔，核與原獎勵造林處分（造林登記卡）明文所顯示者不符，容有未當，惟所推導上訴人未履行該等造林義務，被上訴人得爲廢止原獎勵處分之結論，與本院尚無二致。上訴意旨爭執切結書與原獎勵造林處分之關係，質疑原判決關於原獎勵造林處分所附負擔之論述有誤，求爲廢棄原判決，仍屬無理由。

(六)綜上，被上訴人以上訴人未履行造林之準負擔，而爲溯及廢止原獎勵處分，並爲相關獎勵金及利息之請求，並無違誤，原判決論理雖有如上未當之處，但其結論並無不合，應予維持。上訴論旨求爲廢棄原判決，非有理由，應予駁回。

第 94 條－附款之限制

前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的

具有正當合理之關聯。

【臺北高等行政法院 104 年 12 月 29 日 104 年訴更三字第 42 號判決】

〈行政處分之附款，既在達成行政處分及其所根據法律之目的，附款之合法性原因，即存在於該法律目的。如以附款達成非行政處分目的之其他目的，縱然該其他目的本身亦具有意義，但該目的並不在附款所根據實體規定之授權內，仍構成裁量之瑕疵〉

〈衛星廣播電視法事件〉

四、本院判斷：按受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所爲廢棄理由之法律上判斷爲其判決基礎，行政訴訟法第 260 條第 3 項定有明文。本件爲經最高行政法院發回更審之案件，本院在此個案中，自應受最高行政法院判決所表示此個案法律意見之拘束，並依其提示之法律意見，據以爲解釋法律之指針。茲就兩造爭執各節，分述本院判斷如下：

(一)本件最高行政法院 104 年度判字第 146 號判決已指明：「(一)按行政處分撤銷訴訟之主要目的，在於除去處分所生之負擔性規制效力。苟行政處分之規制效力存在，因該規制效力而權利或法律上利益受影響者，即有提起撤銷訴訟之權利保護必要。又授益處分附負擔，該負擔係與授益處分相結合，而對處分相對人所設定之作爲與不作爲（容忍及不爲一定行爲）之義務，本身形成對處分相對人之負擔性規制效力。授益處分附負擔，該負擔不影響授益處分之生效，然處分相對人不履行該負擔者，授益處分作成機關除得廢止該授益處分（行政程序法第 123 條第 3 款）外，亦得不廢止該授益處分，而強制處分相對人履行。此是授益處分附負擔與附條件

之重要區別。(二)本件原處分之系爭附款，不影響原處分之生效，且課上訴人以一定作爲及不作爲義務，對上訴人形成負擔性之規制效力，原判決認定其性質爲負擔，並無不合。準此，上訴人如不履行該負擔，被上訴人除得廢止原處分外，亦得不廢止原處分，而強制處分相對人履行。再者，系爭附款中，上訴人法人股東榮麗公司指派於上訴人之法人董事、監察人代表，其兼任中視之董事、監察人者，應於 3 個月內變更之，不得兼任；上訴人部門經理以上之人員，不得兼任中視之職務；其廣告、業務部門與節目部門均須獨立，並不得與中視有節目聯合招攬情事，係課上訴人以不作爲義務，具有繼續性。另上訴人應在 3 個月內成立倫理委員會，且每 3 個月定期在網站公布委員會對節目內容自律之報告；上訴人（新聞臺、娛樂臺、綜合臺）各頻道應各自設置獨立節目編審人員，並於 3 個月內提出內部流程管控機制之改善計畫，雖課上訴人以作爲義務，惟該作爲義務之大部分內容，非屬一次性，而是具繼續性。換言之，系爭附款所課予上訴人具繼續性之作爲及不作爲義務，不因上訴人曾一次履行而告消滅。因此，上訴人雖曾履行該等義務，然嗣後不再履行時，例如上訴人法人股東榮麗公司指派於上訴人之法人董事、監察人代表，再度兼任中視之董事、監察人；或上訴人部門經理以上之人員，再兼任中視之職務；或上訴人廣告、業務部門與中視有節目聯合招攬情事；或上訴人解散倫理委員會，不再每 3 個月定期在網站公布委員會對節目內容自律之報告；或上訴人各頻道不再設置獨立節目編審人員，被上訴人尚得強制上訴人履行。」是原告雖已履行系爭附款所課義務，但其提起本件撤銷訴訟並非

無權利保護必要。

……

(五) 本件兩造爭執在於原處分附加系爭附款之容許性及合法性。經查：

1. 「行政程序法第 93 條第 1 項：『行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。』行政處分為附款，除裁量處分外，在羈束處分，限於法律明定或為確保行政處分法定要件之履行，始得為之（學說上稱為『附款容許性』）。而行政程序法第 94 條：『前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。』是以行政處分之附款必須具合目的性，且不得有不正當之聯結。因行政處分是否加附款，係行政機關裁量權之行使，此項裁量權之行使，不得有逾越權限及濫用權力情形（行政訴訟法第 201 條參照），自應受一般法律原則（例如比例原則、平等原則）之拘束。據此，行政處分相對人對該處分之附款訴訟時，行政法院應自附款之容許性及有無具合目的性、不正當之聯結、違反一般法律原則審查其合法性。」（最高行政法院 100 年度判字第 1347 號判決參照）
2. ……
3. ……
4. 被告認定原告股權結構特殊、同一企業集團跨媒體所有及言論集中化情形，而認本件形式上雖係申請董事長、董事及監事變更，並非申請股權轉讓，但申請案如經核准，跨媒體實質控制權移轉之結果，

可能造成媒體多元減損、言論集中化之負面疑慮，固非無據，被告以附款手段排除或緩和不許可變更之障礙因素，用意誠值肯定，此亦係附款重要功能之一。惟**附款之內容，由於對於處分相對人之權益構成一定程度之限制，故尚須具備一定之正當性，行政程序法第 94 條因而規定：「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。」而行政程序法第 94 條之「合目的性」之要求，僅係消極性的最外部界線，亦即行政處分只要不因附款之附加，致使行政處分目的之實現受到阻礙或妨害，即符合「合目的性」之要求。附款附加除應具備上述消極合目的性要件外，尚應與主行政處分之目的，具有正當合理之關聯，此即學說上所稱之「不當聯結禁止原則」。亦即，行政處分之附款，既在達成行政處分及其所根據法律之目的，附款之合法性原因，即存在於該法律目的。如以附款達成非行政處分目的之其他目的，縱然該其他目的本身亦具有意義，但該目的並不在附款所根據實體規定之授權內，仍構成裁量之瑕疵**。經查：多元文化、言論、思想及資訊，是民主社會最核心價值之一，多元兼蓄是凝聚社會包容、容忍與連帶感最好的工具。媒體多元可以區分為外部多元及內部多元，前者是指由多數不同來源或/ 及不同媒體（例如報紙與電子新聞）組成的市場結構，後者是指單一來源提供的多元內容。媒體事業代理民眾通盤行使監督國家之權力，乃民主國家的第四權，負有高度的社會責任，媒體事業本身不僅應提高自律與自我專業之要求，主管機關亦負有引導媒體事業朝向專

業適任、健全發展的方向前進之責任。衛星廣播電視經營之申請、經營許可 6 年期限屆滿換照之申請及經許可後之申請書及營運計畫內容變更、負責人變更之申請，應經主管機關許可，被告基於衛星廣播電視法第 1 條「促進衛星廣播電視健全發展，保障公眾視聽權益」之立法意旨，於受理前開各項申請事件作成許可處分前，實質審查，以維護媒體多元，可以理解，但衛星廣播電視經營之申請、經營許可 6 年期限屆滿換照之申請及經許可後之申請書及營運計畫內容變更、負責人變更之申請，既分屬不同事項，被告於受理各該申請事項時，欲藉附加附款方式，維護媒體多元，其附款種類、內容亦應有別。以本件而言，原告係申請董事長、董事、監察人變更，並非經營許可期滿申請換照，原告擔憂申請案如經核准，跨媒體實質控制權移轉之結果，可能造成媒體多元減損、言論集中化之負面疑慮，雖非無據，但董事長、董事、監察人變更管制之目的，在於經由 2 媒體之公司董監事組成人員參與多元性，以追求媒體外部結構之多元，故被告於作成許可處分時，附加系爭附款內容，不因附款之附加，致使主行政處分目的之實現受到阻礙，固具有合目的性。而董事長、董事、監察人變更管制之目的，既在經由 2 媒體之公司董監事組成人員參與多元性，以追求媒體外部結構之多元，則附加附款一要求「原告法人股東榮麗公司指派於原告之法人董事、監察人代表，其兼任中視之董事、監察人者，應於 3 個月內變更之，不得兼任。」預防跨媒體集團實際經營階層重疊，利用市場優勢地位，產生不

利於公平競爭及言論集中化之問題，以保障經營與言論之多元，與主行政處分之目的，具有正當合理之關聯。然附款二要求「原告部門經理以上之人員，不得兼任中視之職務」，不論其兼任職務為何、「其廣告、業務部門與節目部門均須獨立，並不得與中視有節目聯合招攬情事。」附款三要求「原告應在 3 個月內成立倫理委員會，且每 3 個月定期在網站公布委員會對節目內容自律之報告。」附款四要求「原告（新聞臺、娛樂臺、綜合臺）各頻道應各自設置獨立節目編審人員，並於 3 個月內提出內部流程管控機制之改善計畫。」究其實際，均涉及公司內部經營，與本件主行政處分目的在追求媒體外部結構多元無涉，難認其與主行政處分具有正當合理之關聯。又，附款一僅要求「原告法人股東榮麗公司指派於原告之法人董事、監察人代表，其兼任中視之董事、監察人者，應於 3 個月內變更之，不得兼任。」經核並不違反目的妥當性、手段必要性及限制妥當性之比例原則。

5. 綜上所述，被告於原處分附加系爭附款一，於法核無違誤，原告訴請撤銷為無理由。至於附加附款二、三、四則因與主行政處分欠缺正當合理之關聯，尚有未洽，原告訴請撤銷該部分為有理由，應予准許。

第 95 條－行政處分之方式

行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式爲之。

以書面以外方式所爲之行政處分，其相對人或利害關係人有

正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。

【臺北高等行政法院 104 年 3 月 5 日 103 年訴字第 1499 號判決】

〈主管機關以公函「副本」通知相對人，請其於文到後一定期限內檢附相關證明文件辦理申請，只要公函文義足以表達此目的，且經合法送達者，不論係以正本或副本爲之，均足以發生通知之效力〉

〈土地增值稅事件〉

伍、本院之判斷：

一、……

二、被告以系爭公函之「副本」通知原告，請原告於文到 30 日內檢附相關證明文件申請不課徵土地增值稅，已合法送達，且已發生通知之效力：

(一)系爭公函說明四記載：「副本抄送林明芳君等人，旨揭地號土地業經台灣宜蘭地方法院拍賣在案，如符合農業用地作農業使用不課徵土地增值稅要件並願意申請者，請於文到 30 日內檢附相關證明文件，向本局提出申請，逾期申請，不予受理。檢附應附文件一覽表乙份」（見原處分可閱卷一冊第 7-8 頁），並已於 103 年 4 月 28 日合法送達，原告至遲應於 103 年 5 月 28 日前申請，才會發生「不課土地增值稅」之效果，但原告於 103 年 6 月 11 日才向被告申請不課徵土地增值稅（見原處分可閱卷一冊第 15 頁），已逾前揭通知送達之 30 日，被告否准原告之申請，自無違誤。

(二)原告雖主張並未收到系爭公函，至 103 年 6 月 11 日原告始知悉系爭函之內容，當日立即向被告申請不課徵土地增值稅，且該公文僅以副本副知原告，無法等同正本具有處分書之效力云云。惟查財政部 94 年 4 月 13 日

台財稅字第 09404524570 號令稱：「……二、……行政程序法公布施行後，稅捐稽徵文書送達於納稅義務人之住居所、事務所或營業所不獲會晤納稅義務人，亦無受領文書之同居人、受雇人及應送達處所之接收郵件人員時，得依稅捐稽徵法第 1 條適用行政程序法第 74 條規定，辦理寄存送達。」，法務部 93 年 4 月 13 日法律字第 0930014628 號函稱：「……二、按行政機關或郵政機關依行政程序法第 74 條第 1 項規定爲送達者，如於應受送達處所確已完成文書寄存於送達地之地方自治、警察機關或郵政機關（限郵務人員送達適用），並製作送達通知書二份，一份黏貼於送達處所之門首，另一份交由鄰居轉交或置於送達處所信箱或其他適當位置時，無論應受送達人實際上於何時受領文書，均以寄存之日視爲收受送達之日期，而發生送達效力。至於同條第 3 項規定：『寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存 3 個月。』係就寄存機關保存送達文書之期限爲規定，對於送達生效日期之認定，並無影響。」，核乃執行母法之技術性、細節性行政規定，與立法意旨相符，且未逾越母法之限度，行政機關予以適用，自無違誤。本件系爭公函業經郵務人員至原告户籍住址（臺北市○○區○○里○○路○○○巷○○○○○號 4 樓）投遞，因未獲會晤原告及其他接收郵件人員，於 103 年 4 月 28 日寄存於內湖東湖郵局，並作送達通知書二份，一份黏貼於原告户籍住址之門首，另一份置於該受送達處所信箱以爲送達，有原告全户户籍資料（見原處分可閱卷一冊第 5 頁）及送達證書（見原處分可閱卷一冊第 11 頁）附卷可稽，則依稅捐稽徵法第 1 條、行政程序法第 72 條第 1 項前段、第 73 條第 1 項、第 74 條規定，及前揭財政部 94

年 4 月 13 日台財稅字第 09404524570 號函、法務部 93 年 4 月 13 日法律字第 0930014628 號函釋意旨，寄存送達以「寄存之日」視爲收受送達之日期，系爭公函於 103 年 4 月 28 日寄存之時，即已發生合法送達之效力，何況原告於 103 年 4 月 29 日已親自領取寄存於內湖東湖郵局之系爭公函，有原告簽名之郵件收件回執單及中華郵政公司網站之國內快捷/ 掛號/ 包裹查詢資料可憑（見原處分可閱卷一冊第 13-14 頁），原告主張 103 年 6 月 11 日始「知悉」系爭公函云云，尚不足採。又**系爭公函之目的之一在於通知原告、拍定人如期辦理不課徵土地增值稅之手續，只要公函文義足以表達此目的，不論是正本、副本，通知效力並無不同**。系爭公文明白記載：「副本抄送林明芳君等人，……如符合農業用地作農業使用不課徵土地增值稅要件並願意申請者，請於文到 30 日內檢附相關證明文件，向本局提出申請，逾期申請，不予受理……」，已足以讓原告明白應於收受系爭公函 30 日內申請不課徵土地增值稅，否則失權，自不因其是副本副知原告而不生通知效力，故原告遲至 103 年 6 月 11 日始檢附系爭土地農地農用證明書向被告申請不課徵土地增值稅，已逾土地稅法第 39 條之 3 第 2 項所規定「收受通知 30 日內」之法定期間，原告即已喪失得請求不課徵土地增值稅之權利，其主張尚不足採。

第 96 條－書面行政處分應記載事項

行政處分以書面爲之者，應記載下列事項：

一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。

二、主旨、事實、理由及其法令依據。

三、有附款者，附款之內容。

四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章爲之。

五、發文字號及年、月、日。

六、表明其爲行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。

前項規定於依前條第二項作成之書面，準用之。

【最高行政法院 104 年 1 月 15 日 104 年度判字第 14 號判決】

〈書面行政處分所記載之「事實、理由及其法令依據」，倘已足使受處分之相對人瞭解該處分之決定（主旨）所由之原因事實及其依據之法令，且不影響處分之結果者，縱其事實與理由之「記載稍欠完足」，尚難謂爲理由不備或違反行政行爲內容之明確性原則〉

〈國軍老舊眷村改建條例事件〉

六、本院查：

(一)按……準此可知：

1. 眷改條例所稱「國軍老舊眷村」，係指於 69 年 12 月 31 日以前興建完成，由：「一政府興建分配；二中華婦女反共聯合會捐款興建；三政府提供土地由眷戶自費興建；四其他經主管機關（國防部-下同）認定」之軍眷住宅。所稱「原眷戶」，則指領有國防部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。

2. 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；就其應負擔之自備款部分，並得比照中央公教人員輔助購置住宅貸款利率，辦理優惠利率貸款。

3. 規劃改建之眷村，應有原眷戶四分之三以上同意，始得辦理改建；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」。於本條例施行前，經主管機關存證有案之違占建戶，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。眷改條例第 3 條第 1 項第 3 款「政府提供土地由眷戶自費興建」之軍眷住宅，其使用人不具原眷戶身分而領有房屋所有權狀者，亦比照原眷戶規定辦理之。

4. 原眷戶依眷改條例第 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；而原眷戶未達四分之三同意改建之眷村，不辦理改建，於本條例廢止後，依國有財產法有關規定辦理。

(二) 次按：

……

4.依據上開規定可知：

(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) 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」。

(三) 再按，行政程序法第 5 條、第 43 條規定：「行政行爲之內容應明確。」「行政機關爲處分或其他行政行爲，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之眞僞，並將其決定及理由告知當事人。」第 96 條第 1 項規定：「行政處分以書面爲之者，應記載下列事項：一處分相對人之姓名．．．。二主旨、事實、理由及其法令依據。三．．．六表明其爲行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」第 114 條規定：「（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．．．之補正行爲，僅得於訴願程序終結前爲之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前爲之。（第 3 項）當事人因補正行爲致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視爲不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。」前揭所謂「事實、理由及其法令依據」，乃行政機關爲處分時，斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之眞僞，適用法令，作成決定–即「主旨」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）所由之原因事實及其依據之法令，且不影響處分之結果者，縱其事實與理由之「記載稍欠完足」，尚難謂爲理由不備或違反行政行爲內容之明確性原則；於此情形，爲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，爲事實或理由之補充（追補理由），供受理訴願機關或事實審行政法院調查審酌。**

（四）末按：

1. 行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 133 條分別規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」第 189 條第 1 項規定：「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。．．．．。」前開所謂「證據」，包含直接證據與間接證據。稱「直接證據」，凡得逕行證明應證事實之證據均屬之；反之，謂「間接證據」，指依其他已證明之事實，間接的推知應證事實真偽之證據屬之。又所謂「論理法則」，乃指依立法意旨或法規之社會機能就法律事實所為價值判斷之法則而言；稱「經驗法則」，係指由社會生活累積的經驗歸納所得之法則而言，凡日常生活所得之通常經驗及基於專門知識所得之特別經驗均屬之；至「證據法則」，則指法院調查證據認定事實所應遵守之法則而言。準此，審理事實之法院，其認定事實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，凡綜合調查所得之各種直接及間接證據，本於論理暨經驗法則得其心證，而為事實之判斷，且與事實無違，當事人即不容任意指為違法。
2. 行政法院組織法第 16 條規定：「（第 1 項）最高行政法院之裁判，其所持之法律見解，認有編為判例之必要者，應經由院長、庭長、法官組成之會議決議後，報請司法院備查。（第 2 項）最高行政法院審理事件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。（第 3 項）最高行政法院之裁判，其所持之法律見解，各庭間見解不一致者，於依第一項規定編為判例之前，應舉行院長、庭長、法官聯席會議，以決議統一其法律見解。」而**關於「國軍**

老舊眷村改建條例第 3 條規定之原眷戶，所領有『眷舍居住憑證』並享有『承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益』，是否屬主管機關或其所屬權責機關所作成之授益行政處分？嗣後主管機關或其所屬權責機關以發生出租、頂讓或不同意改建等法令上之原因，註銷原眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益（指『承購依該條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益』），是否有行政程序法第 124 條除斥期間之適用？」法律問題，本院各庭間所持之法律見解，有甲（肯定說-即認屬於授益行政處分之廢止，有除斥期間之適用）、乙（否定說-即認非屬於授益行政處分之廢止，無除斥期間之適用）兩說，經本院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議表決結果「採乙說」，並作成決議：「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。其進而註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益，前者乃為私法作用，自無廢止授益行政處分之問題。後者係因該受配住眷舍者已不符眷改條例第 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，無行政程序法第 124 條之適用。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。」

（五）本件臺南市「精忠三村」爲國軍老舊眷村，被上訴人於 93 年 12 月 17 日依眷改條例等相關規定，舉辦說明會，說明精忠三村原眷戶及違占建戶同意遷購者，應於說明會後 3 個月內，填具遷購申請書，並經法院或民間公證人認證，該眷村原眷戶有四分之三以上同意遷購，即依相關作業程序辦理遷購事宜，對不同意改建者，被上訴人得逕行註銷原眷戶居住憑證及其權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定強制執行。上訴人「未依限完成遷購申請書之認證程序」，經被上訴人所屬陸軍第八軍團指揮部以 97 年 9 月 1 日陸八軍眷字第 7968 號書函限於 97 年 10 月 5 日前，以書面說明逾期未辦理認證之緣由，逾期未說明者，將依法撤銷其等眷舍居住憑證並收回眷舍。上訴人於 97 年 9 月 22 日以渠等係因

特殊功勳獲配立功眷舍，與精忠三村之其他眷舍不同，不宜一併納入辦理改（遷）建云云，函陸軍第八軍團指揮部。經陸軍司令部以 98 年 1 月 16 日國陸政眷字第 0980000282 號呈被上訴人，被上訴人遂以上訴人未於法定說明會後 3 個月期限內繳交同意遷購認證書，且所述理由非屬不可抗力事由，以原處分-即 98 年 3 月 17 日國政眷服字第 0980003303 號書函註銷上訴人臺南市精忠三村眷舍居住憑證及原眷户權益。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審法院 99 年度訴字第 129 號判決駁回，上訴人不服，提起上訴，經本院 101 年度判字第 407 號判決以：上訴人獲配居住之「立功眷舍」，是否位於改建之老舊眷村「精忠三村」內而應併同改建？被上訴人以原處分註銷上訴人「眷舍居住憑證」及「原眷户權益」有無行政程序法第 124 條除斥期間之適用？如應適用，其註銷該項權益之起算日期爲何？尚有未明等情，將原判決廢棄，發回原審法院更爲審理。嗣經原審法院更爲審理後，已斟酌其全辯論意旨及調查證據之結果，適用前揭眷改條例第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項、第 3 條、第 22 條；本條例施行細則第 20 條第 1 項；辦理國軍老舊眷村改建注意事項伍之二等規定，論明：【上訴人獲配居住之系爭眷舍於規劃興建之始，即屬「精忠三村」範圍，迄未變更。上訴人提出准予撥地建舍之公文內所謂立功眷村、立功眷舍，僅係指核准於台南市立功人員眷舍預定用地即原台南市○○段○○○○○○號（現爲台南市○○段○○○○號）土地上興建眷舍，並非指上訴人等眷舍所在之眷村名稱爲「立功眷村」或「立功眷舍」而與「精忠三村」有別，被上訴人於 93 年 12 月 17 日依眷改條例辦理「精忠三村」改建時，將該眷舍列爲改建範圍，並無不合】；【軍人因任軍職而獲配住軍方所管理眷舍之法律關係，乃私法上使用借貸關係，各該主管機關或其所屬權責機關所核發證明眷舍配住權證，雖係公文書，然亦係單純私法借貸關係存在之證明文件，該眷舍居住憑證之發給，自非屬授益行政處分，故被上訴人以原處分註銷上訴人配住台南市「精忠三村」眷舍居住憑證，因並非廢止授益行政處分，故無行政程序法第 124 條除斥期間之適用】；【「精忠三村」原眷户同意改建者，比例爲百分之 99.38，足見已超過四分之三，被上訴人依眷改條例第 22 條第 1 項及其施行細則第 20 條第 1 項、辦理國軍老舊眷村改建注意事項第 5 點第 2 項等規定，以原處分註銷眷舍居住憑證暨原眷户權益，尚難認有何違反誠信之處】；【「原處分就註銷眷舍居住憑證部分，已記載係註銷「上訴人配住台南市『精忠三村』眷舍居住憑證」，且上訴人僅各受配住 1 户精忠三村眷舍，並不違反行政行爲明確性要求，且與行政程序法第 96 條規定應記載事項相符】各等語，記載其取捨證據、認定事實與適用法令所憑之依據及得心證暨上訴人主張各節如何不可採之理由於判決甚詳。經核原判決所爲前揭事實之認定，與證據法則、經驗法則及論理法則，悉無違背；又上舉本院決議，已指明【主管機關依眷改條例第 22 條第 1 項規定註銷原眷户之眷舍居住憑證及原眷户權益，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户』，得逕行註銷眷舍居住憑證及原眷户權益之權限」。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户權益喪失，並未廢止任何授益處分，亦無行政程序法第 124 條之適用】等語甚明，從

而，原判決所持前揭法律上之見解，於法亦無不合。

(六)綜上所述，原判決將原處分及訴願決定予以維持，駁回上訴人在原審之訴，認事、用法均無違誤。上訴意旨所指各節，無非延續前詞，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其爲不當或不備理由；或以其歧異之法律見解，執以指摘原判決不適用法規、適用不當；或就原審所爲不影響判決結果之論述，指摘其理由矛盾，求予廢棄，皆難謂可採。其上訴非有理由，應予駁回。又眷改條例第 22 條規定，參酌司法院釋字第 485 號解釋意旨，與憲法平等原則及比例原則並無違背，上訴意旨請求本院暫停訴訟程序，聲請大法官解釋，核無必要，附此敘明。

【最高行政法院 104 年 9 月 10 日 104 年度判字第 511 號判決】

〈行政處分之記載雖未完全符合規定，惟如受處分人於行政處分作成時對違規之事實已完全了解，並無受突襲性處分之情形，不致妨礙其於提起行政救濟時行使防禦之權利者，自不足以影響行政處分之結論，行政法院即無從據以撤銷該行政處分〉

〈勞動基準法事件〉

五、本院查：

(一)按勞動檢查法第 25 條規定：「(第 1 項) 勞動檢查員對於事業單位之檢查結果，應報由所屬勞動檢查機構依法處理；其有違反勞動法令規定事項者，勞動檢查機構並應於 10 日內以書面通知事業單位立即改正或限期改善，並副知直轄市、縣(市)主管機關督促改善。對公營事業單位檢查之結果，應另副知其目的事業主管機關督促其改善。(第 2 項) 事業單位對前項檢查結果，應於

違規場所顯明易見處公告 7 日以上。」同法施行細則第 21 條規定：「(第 1 項) 事業單位對勞動檢查機構所發檢查結果通知書有異議時，應於通知書送達之次日起 10 日內，以書面敘明理由向勞動檢查機構提出。(第 2 項)前項通知書所定改善期限在勞動檢查機構另爲適當處分前，不因事業單位之異議而停止計算。」第 22 條規定：「本法第 22 條第 2 項所稱檢查結果，係指勞動檢查機構向事業單位所發立即改正或限期改善之檢查結果通知書。」次按勞動基準法第 72 條規定：「中央主管機關，爲貫徹本法及其他勞工法令之執行，設勞工檢查機構或授權直轄市主管機關專設檢查機構辦理之；直轄市、縣（市）主管機關於必要時，亦得派員實施檢查。」新竹縣政府以 92 年 2 月 10 日府勞行字第 0920001915 號公告「自 92 年 1 月 1 日起，茲將本縣位於科學工業園區內，各事業單位勞工安全衛生、勞動檢查、勞資關係、勞動條件、兩性工作平等、職工福利、職業訓練、就業服務及其他有關勞工行政事項等，原屬本府主管事項，委由科學工業園區管理局辦理執行之。」(見新竹地院 103 年度簡字第 2 號卷第 198 頁)。故被上訴人爲受新竹縣政府依行政程序法第 15 條第 2 項公告委託辦理執行勞動檢查機關。復依科學工業園區設置管理條例第 6 條第 1 項第 19 款規定：「管理局掌理園區內勞工行政、勞工安全衛生、公害防治及勞動檢查事項。」準上，被上訴人辦理執行系爭勞動檢查，於法自屬有據。且被上訴人以系爭函檢送勞動檢查結果通知書，限上訴人即日改善並於違規場所明顯易見處公告 7 日以上，已對上訴人產生規制效力，乃基於公權力之行使所爲之單方行政行爲，應爲行政處分無訛，合先敘明。

(二)本件原審本於職權調查證據後，認定上訴人系爭公告內容記載：「鑒於光罩市場之競爭日趨激烈，爲使本公司能在變局中仍能恪守永續經營之理念，自即日起，謹將推行已久之『保障年薪 14 個月』，回歸勞基法規定之 12 個月工資。而另視公司營運狀況及同仁績效，酌發獎金以酬同仁，盼同仁們共體時艱，與公司共創新局。以上，自即日起生效。」係上訴人以上開公告向所屬全體員工告知於 102 年 6 月 18 日起，將保障年薪 14 個月調降爲 12 個月工資，顯已涉及勞動契約中工資之調整，依勞動基準法第 2 條第 6 款、第 21 條第 1 項及同法施行細則第 7 條第 3 款規定，工資之變更應由勞雇雙方議定之，亦即工資之調整應由雇主與個別勞工協議並取得個別勞工之同意始得調降工資。是被上訴人認上訴人前揭公告告知所僱勞工調整工資之行爲，已違反勞資雙方勞動契約約定，致有損害勞工權益之虞，有勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定之情事，並無不合等情。上訴人雖主張系爭公告記載「自即日起生效」等字句，係指上訴人提出變更勞動契約之要約意思表示生效而言，依民法第 153 條、第 157 條之規定性質上爲修改勞動契約之要約，在員工表示承諾以前，雙方之勞動契約自無法片面變更。且員工謝發斌等人於知悉系爭公告後，於 102 年 7 月 6 日來函表示不同意上訴人前揭公告，上訴人並於 102 年 7 月 22 日向渠等員工表明願意按原薪資條件給付，而 102 年 7 月以後，上訴人亦陸續與其他員工簽立新勞動契約；且上訴人發出公告斯時，已於 102 年 5 月時發放半個月之獎金予謝發斌等人，而謝發斌等人係於 102 年 6 月 24 日、25 日即離職，距離下次發放年中獎金即 102 年 11 月，尚有 5 個多月之時

間，可知，上訴人在謝發斌等人離職前，殊無可能實施該公告，原判決誤認系爭公告一經曉示，即已發生效力，而可單方面拘束員工，顯有重要證據漏未審酌及判決不備理由之違法云云。惟所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據，至所載理由雖稍欠完足，如不影響判決基礎者，尚難謂有理由不備之違法。經查，本件係被上訴人於接獲謝發斌、何靜宜、洪毓仁及姚應良等 4 人 102 年 7 月 6 日郵局存證信函資料及申訴後，於 102 年 7 月 10 日派員至上訴人實施勞動檢查，發現上訴人確實未與謝發斌等人協商調動，已違反上訴人與該等勞工之勞動契約，被上訴人始以系爭函發缺失改善通知書，均已清楚敘述上訴人違反勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定。而上訴人於 102 年 7 月 22 日向謝發斌等人表明願意按原薪資條件給付，其後並陸續與其他員工簽立新勞動契約，均係在接獲系爭函後所爲之處置，則原判決以系爭公告縱如上訴人所述其後未實施，亦僅係上訴人有無依系爭函所載缺失情形所爲改善措施，乃與後續主管機關能否依法爲裁罰或其他處分有關，難因此認原處分有何違誤之處爲由，認定系爭公告非屬修改勞動契約之要約，尚無理由不備之違法。

(三)上訴人另主張：姚應良原擔任上訴人公司之物料控制員，具有豐富經驗，爲借重姚應良對物料控制之豐富經驗，乃將姚應良調升爲製二部整合工程師，而姚應良調職至製二部整合工程師後，即不需再從事原先之倉庫物料管理之工作，應認爲對姚應良之勞動條件未有更不利之變更，且事前業已獲其同意，其於 102 年 6 月 24 日

寄發存證信函予上訴人前，並未向上訴人表示不同意新職務之調動。另何靜宜原係擔任製二部日班技術員，資歷豐富，孰悉技術流程，因公司當時嚴重虧損，許多夜班資深技術員離職，上訴人雖緊急招聘夜班技術員，但因新任之技術員對於公司之光罩製程完全不懂，如無資深技術員從旁帶領學習，殊無可能上手。上訴人經與何靜宜溝通協助幫忙帶夜班技術員一陣子，度過資深技術員人力短缺之窘境，獲何靜宜同意後調整至製二部夜班，且將何靜宜調動至夜班後，上訴人除了應給付原工資外，尚需給付夜班津貼，對何靜宜未有不利益之變更。而謝發斌因基於公司組織需求，由原隸屬之資材部廠務工程師，併至製二部廠務工程師，其等職務調動，均爲上訴人內部營業所需所爲之必要調動，而非基於其他不當之動機或目的，上訴人實未有任何違反勞動契約或勞工法令之行爲。原審不察，逕認上訴人未提出謝發斌等人已同意職務調動之事證，顯然對於上開事證漏未審酌，且有判決理由矛盾之違法云云。惟按所謂判決理由矛盾，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。經查，原判決理由欄四、(三)(四)業已敘明上訴人將勞工何靜宜由日班調整爲夜班，乃工作時間之重大變更;將勞工謝發斌及姚應良原資材部職務之工作職掌爲「人事行政、庶務、教育訓練、採購、儲運等業務。生產設備之保養、改善、新建廠房之規劃」，調整後職務之工作執掌爲「光罩之製作及檢驗」，其等工作內容顯有變更。上訴人就謝發斌、何靜宜及姚應良等 3 人所爲職務調動，已涉及工作時間及內容之勞動條件變更，上訴人又未能提出足資證明其確有經勞雇雙方商議決定而爲職務調動之事證，是上訴人未與勞工

謝發斌等 3 人就調整工作有關事項個別商議決定，即逕自公告通知調整職務，已違反上訴人與其等間之勞動契約及工作規則，致有損害勞工權益之虞，且上訴人除無法提出謝發斌等人同意文件，亦未說明被上訴人於勞動檢查時，上訴人代理人（劉典瑞）已簽名同意上訴人確實未與謝發斌、洪毓仁及姚應良等 3 人協商調動在案。今上訴人事後以何靜宜及姚應良等 2 名勞工於調動前均已口頭同意調動，卻於事後表示不同意調動爲由，逕自認定已得其等之同意，實屬扭曲口頭契約原意之推諉之詞，應不足採等情，對上訴人所提之上開事證，不予採信，而非未予審酌，尚與證據法則、論理法則無違，亦無判決理由矛盾之違法。

(四) 至於上訴人主張：被上訴人於 102 年 7 月 10 日依據勞動檢查法第 25 條、同法施行細則第 21 條、第 22 條及勞動基準法第 72 條規定，認定上訴人應給付資遣費予謝發斌等人，因勞動基準法並無處罰之規定，若上訴人未遵期改善，將依據勞工退休金條例第 11 條第 2 項及第 47 條之規定，予以裁罰。足見被上訴人實則認定上訴人違反之法令爲勞工退休金條例第 11 條第 2 項，惟系爭處分漏未記載該規定，亦未於訴願程序前補正，依據行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款、第 111 條第 7 款及第 114 條第 2 項之規定，應爲無效云云。經查，依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，**行政處分固應記載主旨、事實、理由及其法令依據，惟參考行政訴訟法第 258 條所揭櫫「無害之瑕疵」法則，行政處分之記載雖未完全符合行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，如受處分人於行政處分作成時對違規之事實已完全了解，並無受突襲性處分之情形，不致妨礙其於提起行**

政救濟時，行使防禦之權利者，自不足以影響行政處分之結論，行政法院即無從據以撤銷該行政處分。否則，行政法院以行政處分書所載理由不備而撤銷該行政處分，由原處分機關補充其理由作成同樣內容之處分後，受處分人再重新對之爭訟，徒增程序浪費而已，對受處分人亦無何實益。本件原處分縱漏未記載勞工退休金條例第 11 條第 2 項之規定，因上訴人於原審審理時已委任律師爲訴訟代理人，對上訴人之訴訟防禦權並無重大影響，自無據以撤銷原處分及訴願決定之必要，原判決就此部分雖未詳予論斷，惟所持結論並無不同，上訴人前開主張亦無可採。

(五)綜上所述，原判決認原處分認事用法，尚無違誤，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，要難謂爲原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 5 月 29 日 104 年度判字第 272 號判決】

〈不確定法律概念如屬獨立專家委員會的判斷餘地範圍，其有漏未審查或其他判斷瑕疵之情形，即非得由行政部門於行政法院應訴時代爲斟酌或補充理由之範圍〉

〈環境影響評估法事件〉

八、本院查：

(一)環境影響評估法第 16 條規定：「(第 1 項) 已通過之環境影響說明書或評估書，非經主管機關及目的事業主管機關核准，不得變更原申請內容。(第 2 項) 前項之核准，其應重新辦理環境影響評估之認定，於本法施行細

則定之。」；又環境影響評估法施行細則第 37 條規定：「(第 1 項)開發單位依本法第 16 條第 1 項申請變更環境影響說明書或評估書內容，涉及環境保護事項之變更，無須重新進行環境影響評估者，應提出環境影響差異分析報告，由目的事業主管機關轉送主管機關審核。但計畫產能或規模降低、基地內設施局部調整位置、提昇環保設施之處理等級或效率、既有設備提昇產能而污染總量未增加、變更內容對環境品質維護有利者、屬環境監測計畫者或其他經主管機關認定者，其變更得檢附變更內容對照表，由目的事業主管機關轉送主管機關審核。(第 2 項) 前項變更未涉及環境保護事項者，應函請目的事業主管機關轉送主管機關備查。(第 3 項) 第 1 項環境影響差異分析報告，應記載下列事項：一、開發行爲或環境保護對策變更之內容。二、開發行爲或環境保護對策變更後，環境影響差異分析。三、環境保護對策之檢討及修正，或綜合環境管理計畫之檢討及修正。四、其他經主管機關指定之事項。(第 4 項) 第 1 項變更內容對照表，應敘明開發行爲現況、申請變更內容及理由。」、第 38 條第 1 項規定：「開發單位變更原申請內容有下列情形之一者，應就申請變更部分，重新辦理環境影響評估：一、計畫產能、規模擴增或路線延伸百分之十以上者。二、土地使用之變更涉及原規劃之保護區、綠帶緩衝區或其他因人爲開發易使環境嚴重變化或破壞之區域者。三、降低環保設施之處理等級或效率者。四、計畫變更對影響範圍內之生活、自然、社會環境或保護對象，有加重影響之虞者。五、對環境品質之維護，有不利影響者。六、其他經主管機關認定者。」準此，**開發單位申請變更已通過之環境影響說明書或評**

估書內容，是否應就申請變更部分，重新辦理環境影響評估，須以申請變更之內容與已通過之環境影響說明書或評估書內容，加以比較。如涉及環境保護事項之變更，且其變更之內容有環境影響評估法施行細則第 38 條第 1 項各款所列情形之一者，即應就申請變更部分，重新辦理環境影響評估；雖涉及環境保護事項之變更，但其變更之內容不具有環境影響評估法施行細則第 38 條第 1 項各款所列情形之一者，即無須重新進行環境影響評估，惟原則上仍應提出環境影響差異分析報告，由目的事業主管機關轉送主管機關審核，僅於其變更係計畫產能或規模降低、基地內設施局部調整位置、提昇環保設施之處理等級或效率、既有設備提昇產能而污染總量未增加、變更內容對環境品質維護有利者、屬環境監測計畫者或其他經主管機關認定者，始不必提出環境影響差異分析報告，而得檢附變更內容對照表，由目的事業主管機關轉送主管機關審核；至於其變更未涉及環境保護事項者，則僅須函請目的事業主管機關轉送主管機關備查。

(二)原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：台益豐公司提出之系爭「環境影響說明書變更內容對照表」所附絕緣油、潤滑油生產流程示意圖於變更前並未顯示使用「鍋爐控溫」製程（詳原審卷第 55 頁背面至 56 頁）；桃園市政府所設環境影響評估委員會於 99 年 7 月 16 日及同年 8 月 24 日開會審查參加人「遠興化學工業工廠興建環境影響說明書」時，因說明書、生產流程及示意圖中，根本未顯示使用「煤油鍋爐」加溫，更不可能針對本件系爭兩台 1.8 噸煤油鍋爐用於生產製程及其所需儲油設施，對環境的影響加以審議，桃園市政府提

出上開該兩次會議紀錄（原處分卷第 9、10 頁），均僅記載審查結論，未附有委員審查意見；台益豐公司於前開環境影響評估說明書定稿本中，說明其產製絕緣油、潤滑油生產流程示意圖中，並未顯示使用本件訟爭二件鍋爐控溫製程；桃園市政府 100 年 12 月 28 日，以「遠興化學工業工廠興建計畫環境影響說明書定稿本」並未載明設有 2 具 1.8 噸煤油鍋爐，台益豐公司未依環境影響說明書所載內容切實執行，已違反環境影響評估法第 17 條之規定，依同法第 23 條第 1 項第 1 款規定裁處 30 萬元罰鍰等益足證，台益豐公司於桃園市政府公告審查結論及准將「遠興化學工業工廠興建環境影響說明書」定稿本（99 年 12 月）予以備查後，再提出「環境影響說明書變更內容對照表」，補充說明有關系爭兩台 1.8 噸煤油鍋爐用於生產製程事項，即屬原環境影響說明書定稿本內容之增加（變更）；桃園市政府所指台益豐公司 94 年 7 月 14 日之(94)環創字特第 183 號函雖載明有「製程上配備 1 噸與 0.6 噸各一鍋爐」，然桃園市政府於 94 年 7 月 19 日以桃環綜字第 0940034746 號函復台益豐公司以其非屬「開發行爲應實施環境影響評估細目及範圍認定標準」規定應實施環境影響評估，而根本未實施環境影響評估；嗣桃園市政府再於 98 年 4 月 10 日以府環綜字第 0980500551 號函，認台益豐公司提供不正確資料等情事，而撤銷前開 94 年 7 月 19 日函處分，因此桃園市政府及台益豐公司均明知此一事實過程，於原審審理中再援上開參加人函主張本件訟爭「鍋爐設置」，已經過環境影影評估審查委員會評估云云，自非可採；因此台益豐公司主張 94 年 7 月 14 日函已載明兩具（1 噸與 0.6 噸）鍋爐設備已經環境影響評估審

查，桃園市政府漠視前開自己之審查會紀錄及裁罰台益豐公司 30 萬元處分，附合台益豐公司之說詞，核與事實不符，委不足採；本件原處分判斷乃出於錯誤之事實認定(即委員們認爲前已對 1 噸及 0.6 噸之鍋爐造成環境影響評估，本件僅對由上開鍋爐改爲各兩具 1.8 噸之評估)，而基於錯誤之事實所爲決定，自屬違法，應予撤銷；桃園市政府並未認同台益豐公司於 100 年 11 月 1 日提出之「環境影響說明書變更內容對照表」，未涉及環境保護事項，否則逕予同意備查即可，無庸召開環境影響評估委員會議予以審查，然原處分認無庸重新辦理環境影響評估、或提出環境影響差異分析報告，而逕認予以備查即可，其事實經過及理由，自有相互矛盾之違法;原處分並未敘明本件台益豐公司上開申請變更部分，究竟是否符合環境影響評估法施行細則第 38 條第 1 項各款之何款情形，亦未論究台益豐公司之申請變更內容，是否符合環境影響評估法施行細則第 37 條第 1 項但書所列，不必提出「環境影響差異分析報告」，而得檢附變更內容對照表供審核之要件;原處分更嚴重忽略該變更內容對照表，載明變更後「增設」系爭兩台 1.8 噸煤油鍋爐，及所需儲油設施之情形，甚至認爲其「變更內容未改變原審查書內容」，即逕就台益豐公司所提出之「環境影響說明書變更內容對照表」予以審查通過，自難認合法；桃園市政府主張原處分作成，並無需經過環境影響評估委員會審查，本件爲慎重計，才提送桃園市政府 100 年度第 10 次之環境影響評估委員會議審查並作成原處分決議云云，核與環境影響評估法施行細則第 37 條第 1 項、第 2 項及第 38 條第 1 項所規定三種程序、主管機關權責完全不同之規定不符；原處分

未敘明理由，逕以本件台益豐公司申請變更未涉環境保護事項，而依環境影響評估法施行細則第 37 條第 1 項（按：應係第 2 項）規定准予備查，核有原處分未備理由之違法，亦同應撤銷等語爲由，將原處分及訴願決定均予撤銷，由桃園市政府對台益豐公司之申請第二次變更對照表一案，先釐清系爭兩台 1.8 噸煤油鍋爐爲新增設，究屬環境影響評估法施行細則第 37 條第 1 項、第 2 項或第 38 條第 1 項性質，再分別按照各該程序處理後續申請事項。經核其認事用法均無不合，且已詳述其得心證之理由及法律上意見，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚詳。

(三)原審被告桃園市政府及參加人台益豐公司上訴意旨雖再以前詞爭執，**惟按不確定法律概念，行政法院係以審查爲原則，僅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，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，而對其判斷採取較低之審查密度，故於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，仍得予以撤銷或變更，其可資審查之情形包括：1.行政機關所爲之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2.法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3.對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4.行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5.行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。6.行政**

機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7.作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8.行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由，及釋字第 319 號翁岳生等 3 位大法官所提不同意見書參照）。又**不確定法律概念如屬獨立專家委員會的判斷餘地範圍，其有漏未審查或其他判斷瑕疵之情形，即非得由行政部門於應訴時代爲斟酌或補充理由**。

（四）本院原發回判決意旨已指明：稽諸上訴人桃園市政府 100 年 10 月 20 日府環綜字第 1000501602 號函表明參加人台益豐公司「廠內設置兩台 1.8 噸煤油鍋爐用於製程生產使用，與遠興化學工業工廠興建環境影響說明書定稿本 5-4 頁之絕緣油及潤滑油生產流程示意圖和 5-3 頁 5.2.1 製程說明之內容明顯不符」等語（原處分卷第 47 頁），及系爭「環境影響說明書變更內容對照表」所附絕緣油、潤滑油生產流程示意圖於變更前並未顯示使用鍋爐控溫製程（原處分卷第 30 頁），可知系爭兩台 1.8 噸煤油鍋爐用於生產製程及其所需儲油設施之事項似未載入「遠興化學工業工廠興建環境影響說明書」（該環境影響說明書及其定稿本全文均未見附卷）等語，經原審查明：遠興公司於 99 年 4 月 15 日檢送環境影響說明書向桃園市政府申請環評審查（詳遠興化學工業工廠興建環境影響說明書 99 年 4 月版，原審卷第 109-132 頁），其中製程說明中，並未載明使用（本件訟爭）鍋爐控溫，詳卷附外放遠興化學工業工廠興建環境影響說明書 99 年 4 月版 5-3 及 5-4 頁製程說明；而遠興化學工業工廠興建環境影響說明書 99 年 12 月定稿

本，其中製程說明中，同未載明使用（本件訟爭）鍋爐控溫，詳卷附外放遠興化學工業工廠興建環境影響說明書 99 年 12 月定稿本第 5-3 及 5-4 頁製程說明及圖等情。則縱使「原鍋爐資料已附於環境影響說明書初審資料中」，亦難認定桃園市政府所設環境影響評估委員會於 99 年 7 月 16 日及同年 8 月 24 日開會審查該環境影響說明書時，有審查到系爭兩台 1.8 噸煤油鍋爐用於生產製程及其所需儲油設施對環境的影響（該兩次會議紀錄參見原處分卷第 9、10 頁，但只記載審查結論，未附有委員審查意見）。從而參加人於桃園市政府公告審查結論及准將「遠興化學工業工廠興建環境影響說明書」定稿本予以備查後，再提出「環境影響說明書變更內容對照表」，補充說明有關系爭兩台 1.8 噸煤油鍋爐用於生產製程事項，即屬原環境影響說明書定稿本內容之增加（變更）。何況所謂「原鍋爐資料」，依該變更內容對照表之變更理由欄記載，係指原開發單位遠興公司於 94 年 7 月 4 日創環字特第 168 號及 94 年 7 月 14 日創環字特第 183 號等兩份工商登記環保事項判定申請書上揭示的 1 噸與 0.6 噸各一具貫流式小型鍋爐文件（見原處分卷第 33 至 35 頁），並非後來實際設置的系爭兩台 1.8 噸煤油鍋爐，就此而言，亦已構成原申請環境影響評估內容的變更。另觀諸該變更內容對照表僅說明系爭兩台 1.8 噸煤油鍋爐之設置，並未提及其所需儲油設施之規格及作用，難謂已依環境影響評估法施行細則第 37 條第 4 項規定爲完整的敘明；且縱使系爭兩台鍋爐之蒸氣量均在 2 噸／小時以下，各裝設一個排放口，一具僅於另一具故障時始啓動運轉，非屬行政院環境保護署依空氣污染防制法第 24 條第 1 項指定公告之「第五

批公私場所應申請設置、變更及操作許可之固定污染源」，又因現址廠區油槽總儲存容量計 5,700 公秉，未達「第八批公私場所應申請設置、變更及操作許可之固定污染源」公告之「同一公私場所從事揮發性有機液體儲存及裝載操作，且其儲槽總設計或實際儲存量爲 2 萬 5 千公秉以上者」之條件，亦無須依據空氣污染防制法第 24 條第 1 項之規定，檢具空氣污染防制計畫，向直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之政府其他機關申請核發設置許可證，然其與「應申請設置、變更及操作許可之固定污染源」之差別，僅在於其產生之蒸氣量及所需搭配的儲油槽容量較少，無須依據空氣污染防制法第 24 條第 1 項之規定，檢具空氣污染防制計畫以申請核發設置許可證，並不影響其同屬固定污染源，而涉及環境保護事項之本質，否則行政院環境保護署何必針對公私場所設置鍋爐和從事揮發性有機液體儲存及裝載操作事項，指定公告其應檢具空氣污染防制計畫以申請核發設置許可之條件。參加人猶辯稱系爭鍋爐於 94 年開發之初，即已列入製程當中，並於 99 年 7 月進行環境影響評估會議前，確實使桃園市政府環保局及評委知悉該鍋爐存在之事實，並經環評委員會會議審議通過，僅因 99 年 12 月進行定稿本之修正定稿裝訂時遺漏部分文件，應屬原環評書件之誤植勘誤範圍，根本與環境保護事項無涉，僅需向目的事業主管機關申請備查即可；縱使原環評書內載明供原料加溫使用之 1.0 噸及 0.6 噸之小型鍋爐事後變更爲兩具 1.8 噸之鍋爐，亦僅須申請備查即可云云，尚不足採。

(五)再觀諸參加人於 100 年 11 月 1 日具函，雖陳稱其因變更製程說明資料，故提出變更內容對照表，並主張「本

案所配置之貫流式小型鍋爐相關資料原已附在環境影響說明書初審資料中，但由於作業疏忽，在環境影響說明書定稿本中遺漏未檢附，重新補件。此次變更項目未涉及環境保護事項」，乃依據環境影響評估法施行細則第 37 條第 1 項及第 2 項規定，請目的事業主管機關轉送上訴人桃園市政府備查（原處分卷第 22 頁），但桃園市政府仍於同年 11 月 9 日召開環境影響評估委員會議針對該環境影響說明書變更內容對照表予以審核通過（原處分卷第 73 頁），而非如遠興公司於 100 年 1 月 24 日申請變更開發單位爲參加人時，桃園市政府係逕以 100 年 2 月 17 日府環綜字第 1000009163 號函表明其「變更內容未涉及環境保護事項，本府同意備查」（原處分卷第 20 頁），足見桃園市政府並未認爲參加人於 100 年 11 月 1 日提出之「環境影響說明書變更內容對照表」，未涉及環境保護事項，否則逕予同意備查即可，何必召開環境影響評估委員會議予以審查？然而桃園市政府所設環境影響評估審查委員會既默認系爭變更內容涉及環境保護事項，卻於審查時未詳細辨明其申請變更部分是否具有環境影響評估法施行細則第 38 條第 1 項各款所列情形之一，亦未論究其申請變更內容是否具備同施行細則第 37 條第 1 項但書所列不必提出環境影響差異分析報告，而得檢附變更內容對照表供審核之要件，且忽略該變更內容對照表，漏未㬎明設置系爭兩台 1.8 噸煤油鍋爐所需儲油設施之情形，甚至認爲其「變更內容未改變原審查書內容」，即逕就參加人所提出之「環境影響說明書變更內容對照表」予以審查通過（參見原處分卷第 134 頁被上訴人 100 年度第 10 次環境影響評估審查委員會議紀錄、第 136 頁委員審查意

見)。則縱使承認桃園市政府所設環境影響評估審查委員會對於不確定法律概念有「判斷餘地」，然其是否有以消極的不作爲濫用判斷權，或其判斷是否出於不完全之資訊，即非無疑。揆諸前開說明，以上判斷瑕疵，非得由行政部門於應訴時代爲斟酌或補充理由，自應撤銷原處分，由該環境影響評估審查委員會重新依法審查。桃園市政府於原審答辯意旨謂其於 100 年 11 月 9 日之環境影響評估審查委員會審查後認定無須重新進行環境影響評估及環境影響差異分析報告，因本件環境影響評估說明書定稿本之附件十五內即載有兩具 1 噸及 0.6 噸之鍋爐，並非未曾記載，本件應屬環境影響評估法施行細則第 37 條第 1 項但書之「既有設備提升產能而污染總量未增加」之情事，故由開發單位檢附變更內容對照表供機關審核即可云云，尚難採憑。

(六)復按環境影響評估法第 1 條前段規定：「爲預防及減輕開發行爲對環境造成不良影響，藉以達成環境保護之目的，特制定本法。」、同法第 4 條第 2 款前段規定：「環境影響評估：指開發行爲或政府政策對環境包括生活環境、自然環境、社會環境及經濟、文化、生態等可能影響之程度及範圍，事前以科學、客觀、綜合之調查、預測、分析及評定，提出環境管理計畫，並公開說明及審查。」、同法第 5 條第 1 項規定：「下列開發行爲對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估：一、工廠之設立及工業區之開發。二、道路、鐵路、大眾捷運系統、港灣及機場之開發。三、土石採取及探礦、採礦。四、蓄水、供水、防洪排水工程之開發。五、農、林、漁、牧地之開發利用。六、遊樂、風景區、高爾夫球場及運動場地之開發。七、文教、醫療建設之開發。八、新市

區建設及高樓建築或舊市區更新。九、環境保護工程之興建。十、核能及其他能源之開發及放射性核廢料儲存或處理場所之興建。十一、其他經中央主管機關公告者。」，而依同法第 5 條第 2 項授權訂定之開發行爲應實施環境影響評估細目及範圍認定標準，則係根據不同「開發行爲」，位於不同「區域」，決定須否辦理環境影響評估。足見環境影響評估制度，著重開發行爲對環境不良影響之預防及減輕；由於「開發行爲屬性」與「環境特性」間具互動性，相同開發行爲，位於不同條件之環境，產生之影響可能不同，進而形成應否實施環境影響評估，與應否就申請變更部分重新辦理環境影響評估之規範標準。此與空氣污染防制法第 24 條第 1 項規定「公私場所具有經中央主管機關指定公告之固定污染源，應於設置或變更前，檢具空氣污染防制計畫，向直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之政府其他機關申請核發設置許可證，並依許可證內容進行設置或變更」之意旨，係依據產業類別及設備規模，決定其是否必須檢具空氣污染防制計畫以申請核發設置許可證，並未考慮其坐落環境之特性，兩者不可同日而語。故非屬行政院環境保護署依空氣污染防制法第 24 條第 1 項指定公告列管之固定污染源，其開發行爲未必不須要實施環境影響評估，反之，縱屬指定公告列管之固定污染源，亦未必須要實施環境影響評估。此稽諸參加人之前手訴外人遠興公司於桃園縣大溪鎮○○段○○○○段第 2-1、2-10、2-12、8、11、11-6、12-4 及 13-3 等 8 筆土地設置工廠，從事潤滑油、絕緣油之摻配作業，於 94 年 7 月 14 日爲辦理工廠登記，向桃園市政府所屬環境保護局申請環保判定作業，雖經該局以 94 年 7 月 19

日桃環綜字第 0940034746 號函判定爲非屬「現階段空氣污染防制法公告公私場所應申請設置、變更及操作許可之固定污染源」，且因僅勾選土地區位爲非都市土地，同時被判定爲非屬「開發行爲應實施環境影響評估細目及範圍認定標準」規定應實施環境影響評估者，但嗣桃園市政府發現其工廠係位於鳶山堰水庫集水區等環境敏感區域內，乃通知其應實施環境影響評估等情（參照原審前審卷附桃園市政府 98 年 4 月 10 日桃環綜字第 0980500551 號函、99 年 4 月 29 日桃環綜字第 0990025602 號函），可得明證。則縱使系爭鍋爐及儲油槽非屬行政院環境保護署依空氣污染防制法第 24 條第 1 項指定公告之「公私場所應申請設置、變更及操作許可之固定污染源」，亦應審查系爭環境影響說明書內容之變更（增設兩台 1.8 噸煤油鍋爐及儲油槽）是否對影響範圍內之生活、自然、社會環境或保護對象，有加重影響之虞，及對環境品質之維護，有不利之影響？縱使無須重新進行環境影響評估，是否具備環境影響評估法施行細則第 37 條第 1 項但書之情形，而不必提出環境影響差異分析報告？桃園市政府於原審答辯意旨謂台益豐公司之 2 具 1.8 噸鍋爐非屬行政院環境署依空氣污染防制法第 24 條第 1 項指定公告之「第五批公私場所應申請設置、變更及操作許可固定污染源」，故一般場所及任何人有所需要者，均可自由購置二噸以下之鍋爐，置放於其所需之場所，由此可見二噸以下之鍋爐對於環境保護之影響並不重大，故審查委員認無意見，且同意以變更內容對照表予以通過審查云云，益見其所設環境影響評估審查委員會未盡充分審查之職責。

(七)末按石油管理法第 2 條第 1 項規定：「本法用詞，定義

如下：一、石油：指石油原油、瀝青礦原油及石油製品。…四、石油製品：指石油經蒸餾、精煉或摻配所得，或經中央主管機關指定之碳氫化合物爲原料所生產，以能源爲主要用途之製品，包括汽油、柴油、煤油、輕油、液化石油氣、航空燃油及燃料油。…十、儲油設備：指定著於土地上或地面下具有頂蓋、牆壁，專供儲存石油，並依建築法規定領得建築物使用執照，或依建築法規定無須請領使用執照，經目的事業主管機關專案核定之構造物。…」；開發行爲應實施環境影響評估細目及範圍認定標準第 31 條第 1 項第 23 款規定：「其他開發行爲，有下列情形之一者，應實施環境影響評估：…二十三、設置石油管理法所定之石油、石油製品貯存槽，有下列情形之一者，應實施環境影響評估：…（五）位於水庫集水區。（六）位於自來水水質水量保護區，其貯存槽總貯存容量或累積貯存容量三百公秉以上。…」；石油、石油產品貯存槽設置環境影響評估審議規範第 1 條規定：「行政院環境保護署(以下簡稱本署)爲強化石油、石油產品貯存槽(以下簡稱油槽)設置之環境影響評估審查效率，提昇環境影響評估審查作業品質，落實預防及減輕油槽設置對環境造成不良之影響，特訂定本審議規範。」、第 8 條規定：「申請開發之基地，不得位於下列地區：…(二)重要水庫集水區。…(四)依自來水法公告之水源水質水量保護區，…」。系爭鍋爐既係使用屬石油製品之「煤油」做爲燃料，則其貯存槽似屬「石油、石油產品貯存槽設置環境影響評估審議規範」第 1 條所規範之「石油產品貯存槽」及設置石油管理法所定之石油、石油製品貯存槽。且容量 5,700 公秉（超過 300 公秉），又位於板新給水廠自來水水質水量保護區及鳶

山堰水庫集水區，爲不爭之事實，則桃園市政府於原審答辯意旨謂本件參加人之貯油槽爲 5,700 公秉之貯油槽，尚未達行政院環保署所公告之二萬五千公秉之貯存槽，並非行政院環保署公告須申請設置之固定污染源，亦非石油，故無須依「石油、石油產品貯存槽設置環境影響評估審議規範」進行審查，亦非石油管理法規定之油槽，即無須實施環境影響評估云云，容嫌速斷，自有重行審查之必要。

(八)綜上所述，原審判決撤銷原處分及訴願決定，並無不適用法規、適用不當、不備理由或理由矛盾等違背法令情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 7 月 9 日 104 年度判字第 384 號判決】

〈行政處分理由之追補或更正，倘符合：1.未改變行政處分之本質及結果同一性；2.須屬於裁判基準時已存在之理由；3.無礙當事人之攻擊防禦程序保障權利；4.須由行政機關自行爲理由之追補或更正，無違於行政程序法規定者，即應允許於行政訴訟中爲之〉

〈著作權團體集體管理條例事件〉

七、本院查：

(一)按……著作權集體管理制度，係爲促進著作權廣泛之合法利用而設，具有鼓勵創作，促進文化發展之功能。

(二)又按著作權法第 83 條規定:「前條著作權審議及調解委員會之組織規程及有關爭議之調解辦法，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。」次按著審會組織規程第 3 條規定:「本會置主任委員 1 人，由本局局長兼任；

委員 21 人至 29 人，任期 2 年，由局長聘派有關機關代表、學者、專家、權利人代表、利用人代表及本局業務有關人員兼任之。」由上揭規定可知，上訴人之局長得聘派權利人及利用人代表爲著審會委員。再按**行政法規使用不確定法律概念，容係賦予該管行政機關相當程度之判斷餘地，行政法院以審查爲原則，但對於具有高度屬人性之評定（如國家考試之評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等申請人專業學術能力及成就之評量等）、高度專業性之判斷（如與科技、環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨等）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷等，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得依法撤銷或變更（司法院釋字第 382 號、第 462 號及第 553 號解釋理由參照）。準此，依著作權法第 81 條第 3 項規定制定之集管條例既規定上訴人審議時，經諮詢著審會之意見，得變更參加人所定之使用報酬率計算基準、比率或數額，且上訴人審議時應參照「著作權集體管理團體使用報酬率審議參考原則」，宜審酌該參考原則所列之各項因素，是上訴人變更被上訴人所定之使用報酬率計算基準、比率或數額之判準，屬不確定法律概念，容係賦予上訴人相當之判斷餘地，此乃因此類事項具有高度專業性，揆諸前揭司法院解釋理由意旨，除非上訴人之判斷有恣意濫用及其他違法情事，否則其他機關包括行政法院均應予以尊重。**

(三)本件被上訴人前於 99 年 8 月 12 日依集管條例第 24 條第 5 項規定，公告系爭費率，並函報上訴人備查，嗣參加人等認系爭費率對其權益影響重大，分別向上訴人申

請系爭費率之審議。經上訴人依集管條例第 25 條第 2 項規定，將受理系爭費率審議事項公告於上訴人網站，並邀集被上訴人及參加人等召開意見交流會後，復依集管條例第 25 條第 4 項規定，多次向著審會針對系爭費率審議事項進行諮詢，於參考前揭著審會之決議，並審酌相關因素後，依集管條例第 25 條第 4 項規定，變更被上訴人 100 年 7 月 20 日函送上訴人所修訂之系爭費率，並於 101 年 12 月 19 日以原處分將審議結果通知被上訴人及參加人等，此爲兩造及原審認定之事實。原審認爲著審會委員楊碧村曾任廣播公會理事長、現爲常務理事，另著審會委員鍾瑞昌爲衛星電視公會秘書長，而原處分之受處分人九太公司爲該公會之會員，彼此關係密切，渠二人應迴避而未迴避，並參與系爭費率之審議，上訴人爲主管機關亦未依職權命其迴避，原處分之審議即有違反行政法正當法律程序而應撤銷之情形云云。經查，著審會 101 年 11 月 29 日 101 年第 14 次會議紀錄所附著審會委員名冊（資料時間：101 年 11 月 29 日，參見原審卷(一)第 47 頁背面）記載：「……28.利用人代表鍾瑞昌，男，現職中華民國衛星廣播商業同業公會秘書長；29.利用人代表楊碧村，男，中華民國廣播商業同業公會常務理事。備註：……3.本會利用人代表共 2 人，由中華民國衛星廣播電視事業商業同業公會及中華民國電視學會共同推派 1 人；中華民國廣播商業同業公會推派 1 人。」等語，則鍾瑞昌及楊碧村究係通案推派而聘派？或是逐案(例如本件係因公開傳輸使用報酬率案)推派而聘派？又該次會議中除利用人代表之外，另亦有權利人代表（參同上名冊編號 26.27.），而依前揭著審會組織規程第 3 條規定，上訴人之局長得

聘派權利人代表、利用人代表爲著審會委員，則權利人代表及利用人代表既均得爲著審會委員，倘兼具使用人代表身分之委員應迴避，則兼具權利人代表身分之委員是否亦應迴避？上開疑義因事涉渠等 2 人應否迴避，而有調查釐清之必要。

（四）原審復認爲上訴人於原處分僅交代程序事項、不適用審議結果之利用型態、不予審議之部分，另原處分附件 2 審議對照表中所列之理由過於抽象、籠統，對於參考外國標準部分，其參考之依據及方式如何，以及最終爲何將著審會審議結果採爲原處分所定費率之具體理由，均未說明，故原處分有違反行政程序法之理由說明義務，應予撤銷云云。按「違反程序或方式規定之行政處分，除依第 110 條規定而無效者外，因下列情形而補正：一須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。二必須記明之理由已於事後記明者。三應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。四應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。五應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者（第 1 項）。前項第 2 款至第 5 款之補正行爲，僅得於訴願程序終結前爲之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前爲之（第 2 項）。」行政程序法第 114 條定有明文。準此，行政程序法第 114 條第 2 項固規定**行政處分理由之追補(或更正）受「於訴願程序終結前爲之」之期間限制，惟倘其理由之追補符合：1.未改變行政處分之本質及結果（同一性）；2.須屬於裁判基準時已存在之理由；3.無礙當事人之攻擊防禦（程序保障權利）；4.須由行政機關自行爲理由之追補（或更正）等要件，行政法院基於職權調查原則及訴訟（程序）經濟原則，認爲理由之追**

補（或更正）無違行政程序法第 114 條第 2 項規定時，即應允許行政機關於行政訴訟中自行爲理由之追補(或更正)。本件上訴人所爲之原處分中首先就各種利用型態之差異提出說明，而對於申請人有關「以使用音樂爲傳輸之主要目的」／「下載型式」／「無收取資訊服務費」及「串流型式」／「無資訊服務費或廣告費等收入」與「非以使用音樂爲傳輸之主要目的」／「下載型式」等項目之使用報酬率部分，因申請人表示上開項目均暫無此利用型態之利用人，亦無法適用且無法徵詢利用人意見及調查市場現況，因而此部分之使用費率先不予審議，至於概括授權商業傳輸之公開傳輸使用報酬率審議結果，以及審議理由，則另紙於附件 2 說明。雖附件 2 理由欄中提及日本 JASRAC 部分未說明何以參考日本實務之理由，惟外國參考資料部分實係被上訴人於著審會審議時，自行表示其所函報備查之費率係參考日本 JASRAC 而來（參原審卷(一)第 115 頁、上訴人編號第 14010102/002 號第 43 宗卷第 343 頁、第 345 頁），換言之，本件係被上訴人主動參考日本實務費率而制定其使用費率並函報上訴人備查，非上訴人自行決定以日本做爲參考依據，原審認爲上訴人未說明何以參考日本 JASRAC 集管團體收費標準以及如何參考云云，顯然誤解主動參考之主體爲何人。況本件上訴人除原處分及附件 2 理由中之說明外，於訴願階段之 102 年 3 月 1 日答辯書（參上訴人編號 140106/001 號第 31 宗卷第 122 頁至第 138 頁）及 102 年 5 月 1 日答辯書（參同上卷第 71 頁至第 87 頁）中就原審上開指摘事項業已提出說明，上訴人上開答辯說明及計算式是否符合上開行政程序法第114條第2項所規定之要件？原審可否基於職權

調查原則及訴訟（程序）經濟原則，認爲各該理由之追補無違行政程序法第 114 條第 2 項規定，而允許上訴人於行政爭訟中自行爲理由之追補？原審就上訴人已經提出說明之部分指爲未說明，亦未就上訴人所爲之說明是否可採爲認定，亦屬理由不備，而有行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款判決當然違背法令之情形。

【臺北高等行政法院 104 年 11 月 3 日 104 年訴字第 868 號判決】

〈原處分所應記載事項中之「事實」，如未就違章行爲之違反時間及違反地點爲明確之記載，致無法達可得確定之程度，得據以與其他行政處分爲區別，及判斷已否正確適用法律者，該項事實記載即不具備法定程式，屬具有瑕疵之違法行政處分而應予撤銷〉

〈汽車運輸業管理規則事件〉

四、本件兩造之爭點：原處分是否具備法定程式？原處分所爲「勒令停業」之裁處，是否已逾越公路法第 77 條第 2 項規定之意旨？原處分是否適法？

五、本院之判斷：

(一) 本件被告無非係以原告有未經申請核准而經營汽車運輸業之行爲，故認定原告上開行爲違反汽車運輸業管理規則第 138 條規定，乃依公路法第 77 條第 2 項規定，以原處分（即如附表所示編號 1 至編號 19 處分書）各裁處原告 10 萬元、15 萬元不等之罰鍰，並勒令停業，此有原處分（即如附表所示編號 1 至編號 19 處分書）附於本院卷可參（見本院卷第 41 頁至第 59 頁）。惟原告主張：原處分未載明違章時間、地點，顯不備法定程式；又原處分關於「勒令停業」之裁處，顯已逾越公路

法第 77 條第 2 項規定意旨，自非適法等語。

(二)原處分不具備法定程式：

1. 按「行政行為之內容應明確。」行政程序法第 5 條定有明文，此乃所謂「行政行為明確性原則」。次按，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。」同法第 114 條第 1 項、第 2 項規定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：……・二、必須記明之理由已於事後記明者。……」「前項第 2 款至第 5 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」因**行政機關作成行政處分為行政行為之一，是行政處分以書面為之者，依上開行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，為現代法治國家行政程序之基本要求**（最高行政法院 96 年度判字第 1271 號判決意旨參照）。

2. 前揭**書面行政處分應記載事項中之「事實」，除包括違規之行為外，即違規之時間、地點等及與適用法令有關之事項均包括之，俾達可得確定之程度，得據以與其他行政處分為區別，及判斷已否正確適用法律。而行政處分是否合於前開法定之程式，應依既存之記載認定之**，苟既存之行政處分書未合於前開法定程式者，除得依行政程序法第 114 條第 1 項、第 2 項規定，於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前為補正外，並無於行政訴訟程序中，由法院或審判長為發問或告知，使原處分機關為充分陳述、敘明或補充之餘地（最高行政法院 93 年度判字第

1624 號判決意旨參照）。

3. 故**書面行政處分應記載事項中事實之補正，並不因行政訴訟採職權探知主義，而認行政法院有依職權補正違規之時間、地點等與適用法令有關之事項，是行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，應記載事實。而所謂事實，不僅指違規之行為而言，即違規之時間、地點等與適用法令有關之事項，均應予認定並明確記載，否則即屬事實記載不完備，為有瑕疵之違法行政處分，而應予撤銷**（最高行政法院 95 年度裁字第 2935 號裁定意旨參照）。

4. 經查：原處分（即如附表所示編號 1 至編號 19 處分書）並未明確記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，茲分述如下：(1) 如附表所示編號 1 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 17 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 41 頁）。(2) 如附表所示編號 2 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 17 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 42 頁）。(3) 如附表所示編號 3 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 17 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 43 頁）。(4) 如附表所示編號 4 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 18 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 44 頁）。(5) 如附表所示編號 5 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反

時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 18 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 45 頁）。（6）如附表所示編號 6 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 18 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 46 頁）。（7）如附表所示編號 7 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 18 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 47 頁）。（8）如附表所示編號 8 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 19 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 48 頁）。（9）如附表所示編號 9 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 19 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 49 頁）。（10）如附表所示編號 10 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 19 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 50 頁）。（11）如附表所示編號 11 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 19 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 51 頁）。（12）如附表所示編號 12 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 18 日 00 時 00 分 00 秒」「新北市」（見本院卷第 52 頁）。（13）如附表所示編號 13 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 11 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見

本院卷第 53 頁）。（14）如附表所示編號 14 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 10 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 54 頁）。（15）如附表所示編號 15 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 20 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 55 頁）。（16）如附表所示編號 16 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 21 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 56 頁）。（17）如附表所示編號 17 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「104 年 1 月 3 日 00 時 00 分 00 秒」「新北市」（見本院卷第 57 頁）。（18）如附表所示編號 18 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 26 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 58 頁）。（19）如附表所示編號 19 處分書關於記載本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，僅記載為「103 年 12 月 26 日 00 時 00 分 00 秒」「臺北市」（見本院卷第 59 頁）。

5. 綜上，**原處分（即如附表所示編號 1 至編號 19 處分書）應記載事項中之「事實」，就本件原告系爭違章行為之違反時間及違反地點，並未為明確之記載，即原處分就事實之記載即有闕漏，且被告於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前，均未為補正，原處分關於事實未為明確之記載，致無法達可得確定之程度，得據以與其他行政處分為區別，及判斷已**

否正確適用法律，其記載不具備法定程式，揆諸上開最高行政法院判決及裁定意旨，為有瑕疵之違法行政處分，應予撤銷。

(三)原處分所爲「勒令停業」之裁處，已逾越公路法第 77 條第 2 項規定之範圍：

1. 按公路法第 2 條第 14 款規定：「本法用詞，定義如下：……十四、汽車或電車運輸業：指以汽車或電車經營客、貨運輸而受報酬之事業。」同法第 77 條第 2 項規定：「未依本法申請核准，而經營汽車或電車運輸業者，處新臺幣 5 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並勒令其停業，其非法營業之車輛牌照並得吊扣 2 個月至 6 個月，或吊銷之。」同法第 79 條第 5 項規定：「汽車及電車運輸業申請資格條件、立案程序、營運監督、業務範圍、營運路線許可年限及營運應遵行事項與對汽車及電車運輸業之限制、禁止事項及其違反之罰鍰、吊扣、吊銷車輛牌照或廢止汽車運輸業營業執照之要件等事項之規則，由交通部定之。」次依公路法第 79 條規定授權訂定之汽車運輸業管理規則第 138 條規定：「未經申請核准而經營汽車運輸業者，應依公路法第 77 條第 2 項之規定舉發。」。
2. **揆諸上開公路法第 77 條第 2 項規定內容可知，該項規定中所稱之「勒令其停業」，應係指勒令停止行為人所經營之「汽車運輸業」而言，而不及於行為人所經營之其他非屬「汽車運輸業」以外之事業活動**（最高行政法院 104 年度裁字第 1376 號、第 1536 號、第 1587 號，第 1417 號、第 1588 號、第 1454 號、1586 號裁定意旨可資參照）。

3. 經查：原處分係以原告有未經申請核准而經營汽車運輸業之行為，故認定原告上開行為違反汽車運輸業管理規則第 138 條規定，乃依公路法第 77 條第 2 項規定，以原處分各裁處原告 10 萬元、15 萬元不等之罰鍰，並勒令停業，業如前述。
4. 然查：原告公司營業登記項目有：管理顧問業、資料處理服務業、電子資訊供應服務業、第三方支付服務業、其他工商服務業及除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務，此有原告公司變更登記表附於本院卷可參（見本院卷第 70 頁），雖原告公司登記並無汽車運輸業之營業項目之登記，苟其有經營汽車運輸業，固屬違反上開公路法第 77 條第 2 項及汽車運輸業管理規則第 138 條規定之違章之行為，然原告除違章經營汽車運輸業外，尚有經營其他登記範圍內合法之業務，則原處分所為「勒令停業」之裁處，其範圍究為何？是否僅就原告相關違章「經營汽車業」之營業部分停業，或者尚包括原告其他登記範圍內之合法營業，亦應一併停業？未據原處分載明。惟關於此點，業據被告訴訟代理人於本院 104 年 9 月 30 日下午 2 時 45 分準備程序時陳明：「所謂勒令停業範圍包含所有原告可從事之營業行為，理由在於，原告所有的營業行為全係非法，全部在經營運輸業，並未執行其所申請之營業項目，其 7 項（應為 6 項，被告訴訟代理陳述有誤）營業項目，全在包攝其違法經營運輸業之事實，而無其他合法營業之事實。」等語，此有該次準備程序筆錄可參（見本院卷第 103 頁）。是以，**被告稱其原處分所為「勒令停業」之裁處，其範圍既係包括**

原告所有營業行為，揆諸上開最高行政法院裁定意旨，顯已逾越公路法第 77 條第 2 項規定之意旨。亦即，原告如係從事「管理顧問業」、「資料處理服務業」、「電子資訊供應服務業」、「第三方支付服務業」、「其他工商服務業」、「除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務」等 6 項原告公司營業登記項目，該等營業項目均非屬公路法管制之範圍，被告自不得依公路法第 77 條第 2 項規定為據，而以原處分勒令原告停止從事前述營業行為。

5. 綜上，被告稱其原處分所為「勒令停業」之裁處，其範圍既係包含原告所有營業行為，揆諸上開最高行政法院裁定意旨，顯已逾越公路法第 77 條第 2 項規定之意旨，自非適法，應予撤銷。

【臺中高等行政法院 104 年 12 月 28 日 104 年交上字第 83 號判決】

〈補繳通行費通知單雖未依相關規定記載車輛行駛方向之行爲事實，惟因每日使用高速公路之車輛數量龐大，致收費單位須製作大量之補繳通行費通知單，其記載應力求簡便明確，且車主如有疑義，仍有其他諸多管道可查詢用路詳細情形，故尚不得以此遽認補繳通行費通知單有違明確性原則〉

〈交通裁決事件〉

六、本院查：

(一)……

(二)查上訴人系爭車輛分別於 104 年 3 月 2 日至同年 3 月 14 日間，行經國道高速公路電子收費區，因未申裝 eTag（車上設備單元），致未能完成自動扣款事先預儲通行

費，經高公局委託遠通公司先以平信通知上訴人限期繳費（即通行費用繳費通知單），上訴人逾期仍未繳費，高公局復委託遠通公司續以雙掛號信通知上訴人限期繳費，並加收作業處理費（即補繳通行費用及作業處理費通知單），該等補繳通行費及作業處理費通知單均已合法送達上訴人，因上訴人仍逾期未繳，經高公局認定上訴人違反道交條例第 27 條第 1 項規定，案移舉發機關協助製單舉發上訴人「汽車行駛於應繳費之公路經催繳不依規定繳費」之違規等情，此有高公局 104 年 10 月 19 日業字第 1040036548 號函、通行費用繳費通知單、補繳通行費用及作業處理費通知單暨送達證書、舉發機關製發國道警交字第 ZGR054521 號等 4 件舉發違規通知單、採證照片及送達證書影本等資料附原審卷（第 40 至 43 頁反面、第 55 至 69 頁）可稽，且爲兩造所不爭執，爲原審認定之事實。

(三)依原審卷附之本件「交通部臺灣區國道高速公路局委託遠通電收股份有限公司補繳通行費用及作業處理費通知單」（下稱補繳通行費通知單，原審卷第 57 頁），載明車牌號碼、車輛種類、車主姓名、交易日期及通行費用等事項，據此文義記載，車主自可明確得知其所有車輛於何日使用高速公路及通行費用數額，及該通知單係由高公局委託遠通公司所製發（該通知單呈現有高公局之圖案及名稱，並表明委託遠通公司之意，一般人由此名稱外觀均可知悉權責機關係高公局，自無須再印有高公局之機關及印章之必要）。雖**公路通行費徵收管理辦法第 14 條第 2 項規定應補繳通行費者，徵收機關或營運單位應記明車輛牌照、車型、通行時間、行駛方向等可資辨明之資料，依該規定之目的，在於補繳通行費通**

知單提供行車人可資辨明其行駛收費公路之資料，且基於每日使用高速公路車輛數量龐大，收費單位須製作大量之補繳通行費通知單，其記載力求簡便明確，故應綜合觀察補繳通行費通知單及之前送達車主之通行費用繳費通知單(本件亦有高公局委託遠通公司製發通行費用繳費通知單以平信寄送上訴人)之整體記載，前開應記載事項之規定係屬例示規定，如補繳通行費通知單僅未記載行駛方向，車主如有疑義，依通行費用繳費通知單之記載，仍有其他諸多管道可查詢用路詳細情形(含行駛方向)，並不得以此遽認補繳通行費通知單有違明確性原則。參酌本件卷附通行費繳費通知單，載有車主得向遠通網站通行交易查詢，如對該通知單所列通行費有任何疑問，請致電遠通公司帳單詢問專線洽詢，另關於法令、政策、收費爭議等疑問，請電洽高公局各區工程處電話或信箱等，又遠通公司亦設有各地門市，車主如有疑義，亦可於該公司門市臨櫃查詢處理。是上訴人系爭車輛雖未裝設遠通 eTag 電子收費設備，其收受高公局委託之遠通公司送達之補繳通行費通知單及通行費用繳費通知單，如對於行車明細有所質疑，可簡易利用上開查詢系統及單位而得知，又如再有疑義或錯誤之情形，應另循其他途徑處理，乃上訴人並未依上開方式查詢，上訴人主張該補繳通行費通知單及通行費用繳費通知單不明，影響其繳納義務等語，並無可取。且舉發機關協助高公局以 4 件舉發單對上訴人予以逕行舉發，舉發單亦附有行駛車輛照片(清楚可見車牌號碼)、行駛國道路段里程及日期，均足認定上訴人所有系爭車輛於上開時段行駛於收費國道甚明，而負繳納通行費之義務。又上訴人並非遠通 eTag 用户，經權責機關高公

局委託之遠通公司送達之補繳通行費通知單及通行費用繳費通知單，上訴人未遵期繳納通行費，而違反道交條例第 27 條第 1 項之規定，被上訴人以上訴人有本件 4 次違章行爲，按各次違章行爲分別裁處罰鍰 300 元，共計 1,200 元，即屬有據。至上訴人稱本件所有處罰皆 1 日 1 罰，但遠通公司爲每半個月寄出 1 次掛號催繳，上訴人如有違反道交條例第 27 條規定，應以逾當次繳費期限未繳爲 1 罰等云云。惟按公路通行費徵收管理辦法第 10 條第 2 項規定，採計程收費之公路，依汽車每日通行之累計里程，按日結算徵收之，是上訴人所有系爭車輛，分別於 104 年 3 月 2 日至同年 3 月 14 日間，共有 4 日，各行駛收費國道高速公路，因未依通知期限繳納通行費，係屬 4 次違章行爲，與高公局委託遠通公司 1 次對其催繳，不生關連，上訴人上開主張，亦無可採。

第 97 條－得不記明理由之行政處分

書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：

一、未限制人民之權益者。

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

三、大量作成之同種類行政處分或以自動機器作成之行政處分依其狀況無須說明理由者。

四、一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者。

五、有關專門知識、技能或資格所爲之考試、檢定或鑑定等程序。

六、依法律規定無須記明理由者。

【臺北高等行政法院 104 年 12 月 15 日 104 年訴字第 785 號判決】

〈主管機關以會議紀錄之結論作爲書面行政處分時，倘相對人於會議中並未對相關附款表示異議，會後亦遵照附款之要求而予履行者，容屬「相對人或利害關係人無待處分機關之說明，即知悉或可知悉作成附款之理由」之情形，機關無庸具體載明作成附款之理由〉

〈確認行政處分無效事件〉

肆、兩造不爭之事實及兩造爭點：……**兩造之爭點厥爲：一、被告 102 年 1 月 30 日函檢附會議紀錄之行政處分是否理由不備而無效？**二、系爭行政處分之附款有無違反行政程序法第 96 條或第 111 條第 7 款規定，而屬無效之附款？

伍、本院之判斷：

一、本件應適用之法條與法理：

……

二、被告 102 年 1 月 30 日函檢附會議紀錄之行政處分並未因理由不備而無效，其附款亦未違反行政程序法第 96 條或第 111 條第 7 款規定而無效：

(一)查原告於 96 年 5 月 4 日領取系爭雜項執照，核准開工期日爲 97 年 2 月 4 日，竣工期限爲開工之日起 24 個月內完工。後被告同意竣工展期 3 年（至 102 年 2 月 4 日止），嗣原告再申請依「工程鉅大」增加雜項執照建築期限，被告邀集相關人員開會，並以 102 年 1 月 30 日函檢送會議紀錄予原告，同意建築期限延長 66 個月，並請原告應擬定展期後工程進度表提報被告核備（管制查核點分 4 階段），指明倘如未如期完成施工勘驗申報手續、未符合應有之工程進度等，得撤銷本次施工展延期限並不得再以同樣事宜爲申請增加工期之結論。核其性質係屬帶有附款（負擔）之行政處分，且已以 102 年 1 月 30 日函檢送會議紀錄予原告，自發生拘束原告之效力。

(二)原告雖主張被告 102 年 1 月 30 日函檢附會議紀錄之行政處分及結論之附款，因理由不備且無從補正，顯有一望即知之瑕疵，且嚴重影響人民權益，揆諸行政程序法第 111 條第 7 款規定，自屬無效，又若僅認附款無效，依行政程序法第 112 條規定，准予展延部分仍屬有效云云。惟查被告 102 年 1 月 15 日會議結論，尚須呈送上級核可後方可發送予相關人士，於檢送會議紀錄前，該日會議結論內容尚未確定，其與會各人發言是否正確？是否爲雙方眞意而無錯誤？均有待機關內部呈核後方才確定，而被告與會者（即被告工務局施工科、建照科人員，見訴願卷第 9 頁之簽到簿）亦無（不經呈核首長）逕以口頭作成行政處分之權限，是**會議之口頭結論，當然不是被告以口頭作成之行政處分，迄至被告以 102 年 1 月 30 日函檢附會議紀錄送達原告，會議內容與結論方才確定，被告之行政處分此時方告作成，被告主張「前揭會議紀錄是口頭做成之行政處分，不用敘述理由」云云，固不足採，但因被告 102 年 1 月 30 日函檢附會議紀錄之行政處分，其會議紀錄就是行政處分之理由**，該會議紀錄案由記載「96 萬什字第 008 號雜項建照工程因施工困難及工程鉅大等因素，按新北市建築管理規則第 18 條規定申請申請增加建築期限一案召開會議」，該會議結論記載「經審查討論結果符合新北市建築管理規則第 18 條工程鉅大之要件，依 96 年 12 月 24 日北工建字第 0960845901 號函規定標準給予增加工程期限 66 個月，但應請在 102 年 8 月 4 日前檢附水保施

工許可證，向被告完成施工勘驗申報手續，倘如未如期完成，本局將撤銷本次施工展延期限」，該處分雖未記載「爲何要爲此附款」之詳細理由，惟**依行政程序法第 97 條第 2 款規定，處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明，即知悉或可知悉作成附款之理由者，得不記明理由。本件系爭雜照核准開工期日爲 97 年 2 月 4 日，竣工期限爲開工之日起 24 個月內（即 99 年 2 月 4 日），被告已依建築法第 53 條規定，核准展期 1 年完工（第一次展期），嗣原告於 100 年 1 月 26 日向被告申請展延，被告依內政部 97 年 12 月 29 日台內營字第 0970809938 號函（已廢止）規定，准予竣工展期 2 年（102 年 2 月 4 日止，第二次展期）。嗣原告再以 101 年 12 月 21 日翡翠嶺字第 1011221 號函申請增加建築期限，經被告 102 年 1 月 30 日函檢附 102 年 1 月 15 日會議結論給予增加工程期限 66 個月（第三次展期），正因爲是第三次展期，故才有附款之要求，此依會議「案由」「結論」之比較即可得知，遑論原告所派參與此次會議之人員，於會議中亦未對附款表示異議，若原告不知悉「爲何要爲此附款」之理由，豈可能於收受會議紀錄後，不對該行政處分及會議紀錄表示不服？**且會議紀錄所稱之分 4 階段管制查核點期限，其中，第一階段管制查核點辦理事項（應辦理完成期限 102 年 8 月 4 日）：繳交水土保持保證金，檢附水土保持設施施工許可證向被告完成第一整地區放樣勘驗申報手續，原告已遵照辦理並於 102 年日申報展期後工程進度表，被告於 102 年 4 月 11 日北工施字第 1021568724 號函同意備查（見本院卷第 32 頁），嗣原告並申請第一查核點展延，被告以 103 年 2 月 20 日北工施字第 1030256869

號函同意查核點展延至 103 年 2 月 27 日（見本院卷第 33 頁），**若原告不知悉或不同意會議記錄附款之理由，原告又豈會遵照會議紀錄附款去申報展期後工程進度表及申請第一查核點展延（經被告同意備查）？可知原告無待處分機關之說明，即知悉或可知悉理由，被告自得不記明「爲何要作成附款」之理由**。且該 102 年 1 月 30 日函檢附會議結論之附款內容十分明確，已達行政處分明確性之要求，該函已生行政處分之效力，原告主張 102 年 1 月 30 日行政處分因未附理由而無效云云，尚不足採。該函雖未表明其爲行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關，但僅屬行政程序法第 98 條第 3 項「如自處分書送達後一年內聲明不服時，視爲於法定期間內所爲」之問題，難謂該行政處分及附款有一望即知之瑕疵而無效。

（三）縱認原告不知悉前揭附款作成之理由，且無法補正，但無效之行政處分，係指行政行爲具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力者。本件被告 102 年 1 月 30 日函查無行政程序法第 111 條第 1 款至第 6 款所規定行政處分無效之原因，而同條第 7 款所謂「其他具有重大明顯之瑕疵者」乃指行政處分內容有一望而知，顯屬具有重大瑕疵者而言，然被告 102 年 1 月 30 日行政處分案由、結論（含附款）內容及討論過程均十分明確，雖未敘明「爲何要作成附款」之理由，亦非屬任何人一望即知之重大明顯瑕疵，充其量僅爲違法而可得撤銷之原因，並非當然無效（何況前揭處分及附款並無瑕疵，已如前述），原告主張尚不足採。

三、綜上，102 年 1 月 30 日函檢附會議紀錄之行政處分及附款

均非無效，原告訴請確認無效，爲無理由，應予駁回。

第 98 條－告知救濟期間錯誤或未告知之處理與效果

第 99 條－未告知受理聲明不服之機關或告知錯誤之處理與效果

第 100 條－行政處分之通知

第 101 條－行政處分顯然錯誤之更正

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

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

【最高行政法院 104 年 6 月 4 日 104 年度判字第 293 號判決】

〈行政處分若存有錯誤，須該錯誤乃顯然之錯誤，且更正後亦不影響原處分之效力，始可更正之。故倘行政處分並無誤寫、誤算或其他顯然錯誤之情事者，則該行政處分之相對人，自不得據此規定申請行政機關更正〉

〈有關核發證明事務事件〉

六、本院查：

……

(三)按行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之，行政程序法第 101 條第 1 項定有明文。上開所謂「顯然錯誤」者，係指行政處分所記載之事項，顯非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項；另所謂「顯然」

者，係指相當明顯而言，其通常可從行政處分之外觀上或從所記載事項之前後脈絡明顯看出而言（本院 96 年度判字第 1372 號判決參照）。是行政處分若存有錯誤，須該錯誤乃顯然之錯誤，且該錯誤更正後亦不影響原處分之效力，該等錯誤始可更正之。反言之，倘行政機關所爲之行政處分無上述誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤之情事，則該行政處分之相對人，自不得依上述規定，申請行政機關更正，此爲當然之解釋。又依前揭獎勵辦法第 8 條規定（參訴願卷第 2 卷第 252 頁），投資計畫完成證明之核發，係依申請人所提申請書及申請文件而核發，屬主管機關依申請人之申請而作成之確認行政處分。蓋投資計畫完成日期及機器設備之金額涉及租稅減免年度及稅額之計算，是以，計畫何時完成、其購置多少設備，要屬申請人租稅規劃之事項，若申請人申請時所載之投資計畫及機器設備或資金之金額，經主管機關實地審查時均已具備符合，主管機關依法即應依申請人申請之內容而核發完成證明，申請人原申請之內容，即因而確定，申請人及主管機關均應受其拘束，而相關之稅捐稽徵範圍及內容亦因而確定，申請人自不得再爲任意變更，縱申請人因誤認法令或其他原因，致其申請時所載之投資計畫、機器設備之金額不符合其最有利之條件，亦係申請人得否經工業局核准後另向主管機關申請核發完成證明之問題，難認主管機關原核發完成證明之處分有何違法或有何前揭行政程序法第 101 條第 1 項規定之顯然錯誤情事。本件上訴人於 98 年 12 月 15 日向工業局申請核發符合新興重要策略性產業核准函，經工業局以 98 年 12 月 22 日工證電字第 09801044260 號函核發在案，上訴人於完成該投資計畫

後，於 101 年 8 月 20 日向被上訴人申請核發完成證明，被上訴人依上訴人填具之完成證明申請書及佐證文件而審查憑證並現場勘查設備，依更正後申請書及設備清單，以 101 年 10 月 4 日中商字第 1010023480 號函核發完成證明（參訴願卷第 2 卷第 186 頁）。其後上訴人於 102 年 5 月 24 日發函被上訴人，表示其於填寫申請書時，誤未算入 99 年現金增資及更新增資後實收資本額，致被上訴人所核發之完成證明記載之實收資本額爲 3,678,497,990 元，其中現金增資 12 億元實應更正爲 22 億元等語（參訴願卷第 2 卷第 148 頁背面）。由是可知，被上訴人確係依據上訴人所填具之完成證明申請書及佐證文件而審查憑證並現場勘查設備後核發完成證明，而完成證明上所載之相關資料均與上訴人申請當時所填具之相關資料內容相符，被上訴人上開完成證明並無「誤寫、誤算」情事，而就該完成證明之內容外觀上或從所記載事項之前後脈絡觀察，亦無任何類似誤寫、誤算之明顯錯誤（參訴願卷第 2 卷第 188 頁）。上訴人所稱之誤寫、誤算，實係指其自己於填寫申請書時之誤寫行爲，非被上訴人核發完成證明之行爲，而行政程序法第 101 條第 1 項所稱之行政處分誤寫、誤算，其行爲主體乃行政機關，非人民，是上訴人依據行政程序法第 101 條第 1 項規定申請被上訴人更正，自無理由。

(四)上訴人主張本件關於完成證明實收資本額之金額，影響其所得適用租稅優惠之金額，訴願機關以否准更正非屬行政處分而作成不受理決定，顯有未恰云云，惟原審就此部分業於判決理由欄中說明訴願機關所持理由尚有未恰，然因結論並無不同，因而仍爲維持訴願決定及原處分之結論（參原審判決第 34 頁），是上訴人此部分之

指摘，亦非有據。上訴人另稱縱認否准更正之覆函非屬行政處分，上訴人亦得提起一般給付訴訟請求更正云云。惟查，行政訴訟法第 8 條第 1 項前段規定得提起一般給付訴訟者，須符合「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。」要件，本件上訴人就其得對被上訴人提起一般給付訴訟之公法上原因爲何，並未敘明，其所爲主張自屬無據。又縱認依上訴人書狀可知其請求被上訴人給付者係指被上訴人應將其 101 年 10 月 4 日中商字第 1010023480 號函所核發之完成證明內容依上訴人嗣後請求更正之意旨爲變更，然被上訴人若欲依上訴人所請內容變更其所核發之上開完成證明，亦必須在不變更其上開完成證明效力及意旨之情形下，始得爲之，否則無異要求被上訴人另行核發完成證明，在上訴人並未另有新投資案情況下，上訴人上開請求，並無理由。況被上訴人若欲對其已爲之行政處分爲更正者，須其所爲之行政處分有行政程序法第 101 條第 1 項所規定之誤寫、誤算或類似之明顯錯誤情形，倘無上開情事，則不論上訴人係依據行政程序法第 101 條第 1 項規定抑或一般給付訴訟請求，在行政處分並無誤寫、誤算或明顯錯誤情況下，其請求之事項既不符法律規定之要件，其所爲之請求自無理由。

【最高行政法院 104 年 9 月 10 日 104 年度裁字第 1431 號裁定】

〈所謂誤寫、誤算之顯然錯誤，係指行政處分所記載之事項，顯非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項；另所謂「顯然」者，係指通常可從行政處分之外觀上或從所記載事項之前後脈絡明顯看出〉

〈違反發展觀光條例事件〉

五、本院查：

(一)按「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認爲損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不爲決定，或延長訴願決定期間逾二個月不爲決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」「確認行政處分無效．．．，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」行政訴訟法第 4 條第 1 項及第 6 條第 1 項前段分別定有明文，而依行政訴訟法第 4 條第 1 項規定，撤銷訴訟之訴訟標的應爲「原告所爲行政處分違法且侵害其權利或法律上利益之主張」，且依同法第 213 條規定，上開撤銷訴訟之訴訟標的，於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。是原告提起撤銷訴訟如經判決駁回確定者，該判決之確定力（既判力）自及於確認「原告所主張之行政處分並無違法、亦無侵害原告之權利或法律上利益」，即認原告所主張之行政處分係屬合法；至同法第 6 條第 1 項前段規定之確認行政處分無效訴訟，固係爲杜爭議，使自始不生效力然事實上存在之無效行政處分而設，然無效行政處分因屬違法行政處分之一種態樣，是行政處分經原告提起撤銷訴訟且經判決駁回確定者，該判決之確定力（既判力）既及於確認「原告所主張之行政處分並無違法亦無侵害原告之權利或法律上利益」，是其判決之確定力（既判力）自及於確認行政處分無效之訴訟。

(二)經查，本件抗告人起訴時，其訴之聲明爲「1.先位聲明：確認原處分 1 與原處分 2 違法無效。2.備位聲明：(1)相對人更正核准成記商務旅店設立日期爲 98 年 8 月 12 日後之原處分 1、原處分 2 及 103 年 7 月 1 日訴願決定均撤銷；(2)相對人應即辦理原處分 1 與原處分 2 等撤銷裁罰之相關行政作業。」（參見原審卷第 7 頁、第 27 頁）；嗣於 103 年 12 月 8 日原審準備程序主張其訴之聲明爲「1.先位聲明：(1)相對人應即辦理原處分 1 與原處分 2 等撤銷裁罰之相關行政作業；(2)確認相對人更正核准成記商務旅店設立日期爲 98 年 8 月 12 日後之原處分 1、原處分 2 無效。2.備位聲明：(1)確認相對人更正核准成記商務旅店設立日期爲 98 年 8 月 12 日後之原處分 1、原處分 2 違法；(2)相對人更正核准成記商務旅店設立日期爲 98 年 8 月 12 日後之原處分 1、原處分 2 與 103 年 7 月 1 日訴願決定均撤銷。」並經原審闡明其訴訟類型均爲撤銷訴訟及確認訴訟（參見原審卷第 51 至 53 頁）；復於 104 年 6 月 22 日原審準備程序時，將其訴之聲明文字調整爲「1.先位聲明：(1)原處分 1 及原處分 2 均撤銷；(2)確認原處分 1、原處分 2 無效。2.備位聲明：1.確認原處分 1、原處分 2 爲違法行政處分；2.103 年 7 月 1 日訴願決定及原處分 1、原處分 2 均撤銷。」並原審闡明其訴訟類型亦均爲撤銷訴訟及確認訴訟（參見原審卷第 70 至 72 頁），尚無課予義務訴訟之類型，是抗告意旨再予爭執本件有課予義務訴訟之性質或係提起課予義務訴訟云云，並無足採，先予敘明。

(二)次查，本件抗告人於原審所爭執者無非爲原處分 1 及原處分 2（按：103 年 7 月 1 日訴願決定亦係因抗告人對原處分 1 及原處分 2 不服而提起，參見原審卷第 30 頁），而原處分 1 及原處分 2 曾經抗告人循序提起行政訴訟，惟遭原審以 100 年 3 月 17 日 99 年度訴字第 2351 號判決駁回抗告人之訴，並因抗告人上訴逾期致其上訴

亦遭駁回而確定，抗告人復提起抗告，亦經本院 100 年度裁字第 2714 號裁定駁回其抗告確定乙節，業經原裁定依法認定甚明。則依上開規定及說明，原裁定認抗告人先位聲明請求撤銷原處分 1 及原處分 2，暨確認原處分 1 及原處分 2 爲無效行政處分，備位聲明請求確認原處分 1 及原處分 2 違法，暨撤銷原處分 1 及原處分 2，其訴訟標的均爲原審 99 年度訴字第 2351 號確定判決效力所及，即無不合。

(三) 復按**行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之，行政程序法第 101 條第 1 項定有明文。上開所謂「顯然錯誤」者，係指行政處分所記載之事項，顯非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項；另所謂「顯然」者，係指相當明顯而言，其通常可從行政處分之外觀上或從所記載事項之前後脈絡明顯看出而言。是行政處分若存有錯誤，而該錯誤乃顯然之錯誤，且該錯誤更正後亦不影響原處分之效力，該等錯誤自得更正之。而更正後之處分，與更正前之處分，具有同一性，應爲同一處分。**經查，原處分 1 與相對人 102 年 4 月 16 日函有關成記商務旅店之核准設立日期有所差異部分，應係誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，並不影響原處分 1 之同一性；則抗告意旨謂相對人 102 年 4 月 16 日函所爲更正成記商務旅店之核准設立日期，既已送達抗告人生效，則原處分 1 所據之原事實及原適用法律關係皆不復存在，在法理上，即無既判力之衝突可言云云，顯有誤解法律之情形。

(三) 又按「行政程序法第 128 條固係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，爲保護相對人或利害關係人之權利及確保行政合法性所爲之例外規定；惟行政處分提起行政救濟經行政法院實體判決確定者，因已生判決之既判力，且行政訴訟法對行政法院確定判決復定有再審之救濟程序，是經行政法院實體確定判決維持之行政處分，當事人再爲之爭執若屬得循行政訴訟再審程序請求救濟者，即非屬得依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序之範疇。」經查，本件原處分 1 及原處分 2 前既經抗告人循序提起行政訴訟，並經原審以 100 年 3 月 17 日 99 年度訴字第 2351 號實體確定判決予以維持，即已生判決之既判力，且行政訴訟法復定有再審之特別救濟程序，抗告人自不得依行政程序法第 128 條規定申請行政程序重開。是抗告意旨稱本件係因相對人 102 年 4 月 16 日函符合行政程序法第 128 條行政程序重開之要件，而先後提起訴願及行政訴訟，且抗告人起訴聲明事項全部皆未經終局判決，符合法定救濟程序規定，惟原裁定就此未予審酌，有不備理由之違法云云，核無足採。

(四) 另抗告人雖於 103 年 4 月 7 日訴願書記載「參、原處分機關：基隆市政府 102 年 12 月 13 日基府觀政臺字第 1020190412 號函」，惟該函僅爲單純之事實陳述，尚非行政處分（參見原審卷第 20 頁）；又訴願書載明「肆、訴願請求事項：申請撤銷基隆市政府 99 年 5 月 13 日基府觀政壹字第 0990152518 號函（即原處分 1）及 99 年 6 月 18 日基府觀政壹字第 0990158693 號函（即原處分 2）等行政處分」（參見原審卷第 21 頁），且抗告人於陳情時亦表明申請撤銷該二處分之意（參見原審卷第 19 頁），故本件訴願階段及行政訴訟程序以原處分 1 及原處分 2 爲審議對象，於法亦無不合，附此敘明。

(五)綜上，原裁定以抗告人在原審之訴爲不合法，而以裁定予以駁回，於法尚無違誤，抗告人以上揭理由指摘原裁定違法，難認有理由，應予駁回。本件抗告既經駁回，原告之訴被駁回已確定，則抗告聲明第二項「請准裁定由台灣基隆地方法院行政訴訟庭更爲裁判」即無贅予審酌之必要。

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

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、爲避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所爲保全或限制出境之處分。

【臺北高等行政法院 104 年 1 月 2 日 103 年訴字第 1266 號判決】

〈禁止臨時停車標線係屬禁制標線，其在對用路人行止有所規制，課予用路人一定之不作爲義務，核其性質屬一般處分，與普通行政處分以單一之特定人爲相對人有所不同，故無庸踐行聽取當事人陳述之程序〉

〈有關交通事務事件〉

五、查前揭事實概要所載各節，爲兩造所不爭執，並有系爭土地登記謄本、地籍圖謄本、新北市都市計畫區範圍三圖合一查詢系統圖示、永和分局 102 年 11 月 29 日新北警永交字第 1024037619 號公告、現場圖及照片、訴願決定書等件在卷可稽，其事實堪予認定。是本件之主要爭執在於：被告在原告所有建物前之系爭土地上劃設系爭標線，是否合法有據？原告訴請撤銷，有無理由？

六、本院之判斷：

……

(四)查系爭標線係劃設在原告所有建物(新北市○○區○○路○段○○○ 巷○○○ 號)前之系爭土地上，該路段係屬新北市政府 98 年 3 月 4 日公告核定「擬定永和都市計畫細部計畫」案中住宅區用地範圍；又系爭土地爲原告所有（權利範圍 4 分之 1 ），係原告前開建物法定空地，現爲新北市永和區成功路 2 段 217 巷 5 弄巷道，供公眾人車雙向通行使用，此乃兩造不爭之事實，並有系爭土地及上開建物登記謄本（原處分卷第 16 頁、本院卷第 19 頁）、新北市都市計畫區範圍三圖合一查詢系統圖示（原處分卷第 18 頁）、現場圖示與照片（原處分卷第 22、23 頁）、新北市政府稅捐稽徵處 103 年 1 月 21 日北稅中一字第 1033470761 號函（本院卷第 38 頁）附卷可考。是系爭土地雖係建物之法定空地且爲原告所有，然既在都市計畫區域內，並做爲巷

道實際供公眾通行使用，即屬市區道路條例第 2 條所稱之市區道路，並屬道路交通管理處罰條例第 3 條第 1 款規定之道路範圍，自有前揭市區道路條例、新北市市區道路管理規則、道路交通管理處罰條例、道路交通安全規則規定之適用。

(五)次查，系爭土地坐落在新北市○○區○○路○段○○○巷 5 弄底，其旁緊臨系爭大廈地下停車場車道出入口，並因系爭大廈蓋設時未留設與後方土地（包括系爭土地）間之通道，致上開巷弄成爲 1 袋形道路（本院卷第 22 頁），復因系爭大廈車道出入口爲坡道式斜向型，倘系爭路段開放可供停車使用，對於系爭大廈停車場車輛出入動線有所影響，且該出入口前有平面式消防栓設施之設置，以該消防栓爲中心沿道路路邊半徑 5 公尺範圍內，依規定應禁止停車或臨時停車，經測量結果系爭路段在前開禁止停車範圍內等情，已據被告重赴現場勘驗及實際駕車模擬後陳明在卷，並有系爭路段現況照片與圖示在卷可按（本院卷第 105 ～108 頁）。從而，被告於劃設系爭標線時，僅以系爭路段應爲建物初期所留設供公眾通行之道路範圍，屬既成巷道之市區道路爲據，並逕自認定具有公共地役關係，而未審酌系爭土地乃原告所有建物之法定空地，基於原告財產權之保障而爲更細緻之考量，並實際駕車勘驗其動線是否確有妨礙，固有未洽，惟訴訟中經被告實際駕車模擬後，系爭路段如開放停車，對於系爭大廈停車場車輛出入動線既有影響，則被告基於維護道路交通安全與暢通，認有在系爭路段劃設系爭標線之必要，即非無據，況系爭大廈停車場出入口前設有平面式消防栓，系爭路段因在禁止停車或臨時停車之範圍內，依法本不得停車或臨時

停車，故被告劃設系爭標線，禁止車輛臨時停車，於法尚無違誤，並無原告所指系爭標線繪設不符必要性原則及存有不當連結違法情事。原告稱其車輛停放仍有 3.1 公尺可供通行，未妨礙人車通行云云，核屬其個人主觀之認定，洵非可採，原告進而指摘被告作成原處分有裁量瑕疵，亦無足取。至被告於該道路另一側劃設車位供車輛停放，有無違反相關規定，則屬另事，縱有違誤，亦應由被告另爲適法之處分，尚不影響本件之認定。

(六)末查，**禁止臨時停車標線係屬禁制標線，其在對用路人行止有所規制，課予用路人一定之不作爲義務，**違反者，道路交通管理處罰條例第 55 條並設有處罰規定，**爲具有規制性之標線，雖非針對特定人爲之，然依其一般特徵仍可確定係以該標線效力所及之停車人爲規範對象，核其性質自屬行政程序法第 92 條第 2 項所定之一般處分。而一般處分既係對於特定範圍或可得確定其範圍之多數人所爲之行政處分，與普通行政處分以單一之特定人爲相對人有所不同，自無從如普通行政處分般嚴格要求行政機關踐行行政程序法第 102 條規定，且參諸德國行政程序法第 28 條第 2 項第 4 款將一般處分或以自動化設備大量作成之行政處分，明定爲無須聽取當事人陳述之例外情形，即係配合一般處分之特性而爲與普通行政處分不同之處理，我國行政程序法第 103 條雖無類似規定，然基於前述之一般處分特性，亦難以行政機關作成處分前未給予陳述意見之機會即認其違法且瑕疵已達處分應予撤銷之程度**。是本件原告以被告未使其有陳述意見之機會，主張被告劃設系爭標線之程序違法，原處分應予撤銷云云，亦非可採。

第 104 條－給予相對人陳述意見機會之通知與公告

第 105 條－相對人提出陳述書與不提出陳述書之效果

第 106 條－以言詞陳述代替陳述書

第 107 條－舉行聽證

第 108 條－作成經聽證之行政處分

行政機關作成經聽證之行政處分時，除依第四十三條之規定外，並應斟酌全部聽證之結果。但法規明定應依聽證紀錄作成處分者，從其規定。

前項行政處分應以書面爲之，並通知當事人。

【臺北高等行政法院 104 年 6 月 3 日 103 年訴字第 1559 號判決】

〈公民投票審議委員會之性質僅係「參與行政處分作成之委員會」，尚非得獨自對外作成行政處分之機關，且現行法令亦未規定其應就決議作成決議書或應依聽證紀錄作成處分，僅要求其記載案由及決議。則公審會經聽證程序所爲之決議，縱未逐一載明不採納意見之理由，亦難謂有違法〉

〈公民投票法事件〉

五、本院判斷如下：

(一)我國憲政體制屬於民主政體，國家主權屬於全體人民，此由憲法第 2 條規定：「中華民國之主權屬於國民全體。」揭示主權在民原則甚明。而基於國民主權原則，憲法第 17 條並宣示：「人民有選舉、罷免、創制、複決之權。」其中關於人民創制、複決權乃屬於直接民主制下，人民直接針對政策、法律表達意見，據以影響或支配政權運作之手段。憲法第 136 條且規定：「創制、複決兩權之行使，以法律定之。」俾將此基本權具體化，並設定必要程序，資以行使。立法機關因而在不改變我國憲政體制主要採代議民主之前提下，依上開規定意旨，於 92 年 12 月 31 日訂定公民投票法，提供人民對重大政策等直接表達意見之管道，參與國家意志之形成，落實人民創制、複決權之行使，而補強代議民主之不足及制衡權力專擅。

(二)次依公民投票法第 1 條前段規定：「依據憲法主權在民之原則，爲確保國民直接民權之行使，特制定本法。」第 2 條第 1 項、第 2 項、第 4 項、第 5 項規定：「(第 1 項）本法所稱公民投票，包括全國性及地方性公民投票。(第 2 項）全國性公民投票適用事項如下：一、法律之複決。二、立法原則之創制。三、重大政策之創制或複決。四、憲法修正案之複決。……（第 4 項）預算、租稅、投資、薪俸及人事事項不得作爲公民投票之提案。(第 5 項）公民投票事項之認定，由公民投票審議委員會……爲之。」第 3 條第 1 項規定：「全國性公民投票之主管機關爲行政院；地方性公民投票之主管機關爲直轄市政府、縣(市）政府。」第 9 條第 1 項規定：「公民投票案之提出，除另有規定外，應由提案人之領銜人檢具公民投票案主文、理由書及提案人正本、影本名冊各 1 份，向主管機關爲之。」第 14 條第 1 項、第 2 項、第 3 項規定：「(第 1 項）主管機關於收到公民投票提案，經審查有下列情事之一者，應於 15 日內予以駁回：一、提案不合第 9 條規定者。二、提案人有第 11 條第 2 項規定之情事或未簽名、蓋章，經刪除後致提案人數不足者。三、提案有第 33 條規定之情事者。四、提案內容相互矛盾或顯有錯誤，致不能瞭解其

提案眞意者。(第 2 項) 公民投票案經審查無前項各款情事者，主管機關應將該提案送請各該審議委員會認定，該審議委員會應於 30 日內將認定結果通知主管機關。(第 3 項) 公民投票案經前項審議委員會認定不合規定者，主管機關應予駁回……」第 31 條第 3 款規定：「公民投票案經通過者，各該選舉委員會應於投票完畢 7 日內公告公民投票結果，並依下列方式處理：……三、有關重大政策者，應由權責機關爲實現該公民投票案內容之必要處置。」第 34 條規定：「行政院應設全國性公民投票審議委員會，審議下列事項：一、全國性公民投票事項之認定。二、第 33 條公民投票提案是否爲同一事項之認定。」第 35 條規定：「(第 1 項) 行政院公民投票審議委員會，置委員 21 人，任期 3 年，由主管機關提請總統任命之。(第 2 項) 前項委員具有同一黨籍者，不得超過委員總額 2 分之 1 ，且單一性別不得少於 3 分之 1 。(第 3 項) 主任委員由委員互選之。審議委員會之組織規程及審議規則，應送立法院備查。」第 36 條規定：「(第 1 項) 前條委員會議，由主任委員召集之。(第 2 項) 開會時應有全體委員過半數之出席始得開議；議案之表決，以出席委員過半數之同意爲通過；可否同數時，取決於主席。」又依公投法第 35 條第 3 項規定訂定之行政院公民投票審議委員會組織規程第 2 條規定：「行政院公民投票審議委員會（以下簡稱本會）審議下列事項：一、本法第 2 條第 2 項及第 4 項所定全國性公民投票事項之認定。二、本法第 33 條所定公民投票提案是否爲同一事項之認定。三、本法第 38 條地方性公民投票事項疑義之認定。」第 9 條規定：「本會決議事項，以行政院名義行之。」準此，**公民投票事項之認定，係由制度上設計爲客觀、公正之公民投票審議委員會判定。被告就人民提出之全國性公民投票案，應依公投法第 14 條第 1 項規定審核。經審查無該項各款所列應駁回情事者，應將該提案送公審會認定。倘經公審會審議認定不屬於全國性公民投票適用事項，因其具有實質決定權限，被告對於該會就此事項所爲之決定並無審查權，應逕依公投法第 14 條第 3 項規定，駁回該公民投票提案，而與適用同法第 14 條第 1 項規定所爲之駁回決定有別。**

(三) 復按公投法施行細則第 13 條規定：「全國性公民投票之主管機關，得將依本法規定應辦理事項，委任或委託相關機關辦理。」被告據而以 93 年 4 月 16 日院臺內字第 0930083141-A 號公告，將其應辦理之公投法第 9 條第 1 項及第 14 條之事項，自該日起委任中選會辦理；嗣並以 103 年 5 月 19 日院臺綜字第 1030134877 號公告，自 103 年 6 月 1 日起，終止委任中選會辦理公投法第 14 條第 1 項第 3 款、第 4 款，同條第 2 項至第 8 項等事項。另行政程序法第 107 條、第 55 條第 1 項規定：「行政機關遇有下列各款情形之一者，舉行聽證：一、法規明文規定應舉行聽證者。二、行政機關認爲有舉行聽證之必要者。」、「行政機關舉行聽證前，應以書面記載下列事項，並通知當事人及其他已知之利害關係人，必要時並公告之……」又被告爲規範公審會認定全國性公民投票提案之聽證程序，於 103 年 7 月 8 日訂定行政院公民投票審議委員會聽證作業要點(下稱公投聽證作業要點)，於該要點第 2 點規定：「依據行政程序法第 107 條並參照公民投票法第 10 條第 3 項規定，於認定全國性公民投票案前，爲提供全國性公民投票案

當事人及利害關係人陳述意見、提出證據及發問之機會，舉行聽證。」第 3 點規定：「舉行聽證前，應以書面記載行政程序法第 55 條第 1 項所定應記載事項通知當事人、已知之利害關係人及其他受邀出席者，並公告於行政院網站。」第 9 點規定：「聽證應依下列程序進行。但主持人得視個案情形，予以調整：（一）主持人報告：……（二）發言順序：由主持人依下列聽證要項安排之。1.出席者陳述意見：（1 ）全國性公民投票案當事人。（2 ）其他利害關係人。（3 ）證人、鑑定人或其他第三人（含政府機關、學者專家及有關單位）。2.出席者之發問：……」第 10 點規定：「（第 1 項）當事人認爲主持人於聽證程序進行中所爲之處置違法或不當者，得即時聲明異議。（第 2 項）主持人認爲異議有理由者，應即撤銷原處置；認爲無理由者，應即駁回異議。」第 12 點第 1 項規定：「聽證應由紀錄人員作成聽證紀錄附卷。……」

(四)經查，原告以其爲系爭公投提案之領銜人，於 103 年 7 月 11 日向中選會提出系爭公投提案，經該會依公投法第 14 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定進行審查，認未有公投法第 14 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定之情事，函報被告，被告審核後，再函送公審會，經公審會公告於同年 8 月 7 日舉行聽證，邀請原告、學者專家及政府機關、利害關係人台電公司出席，議題包括系爭公投提案是否合於公投法第 2 條第 2 項規定等，該會再於同年 8 月 22 日召開第 20 次委員會議，21 名委員（包括主任委員）計有 14 人出席，除主任委員外之投票人數爲 13 人，經以記名投票表決結果，13 人認定系爭公投提案不合於規定。公審會乃將該結果通知被告，經被告

據而駁回系爭公投提案等事實，有 103 年 7 月 15 日中選會第 453 次會議記錄（附件 8 第 21-25 頁）、被告 103 年 7 月 16 日中選綜字第 1033050123 號函（附件 1 ）、被告 103 年 7 月 28 日院臺綜字第 1030141938 號函（附件 2 ）、公審會 103 年 8 月 4 日公投審字第 1033550145 號公告（附件 14）、103 年 8 月 7 日系爭公投提案聽證會記錄（附件 12）、103 年 8 月 22 日公審員會第 20 次委員會議記錄(附件 3)、公審會 103 年 8 月 22 日公投審字第 1033550168 號函（附件 4 ）被告 103 年 8 月 28 日院臺綜字第 1030050642 號函（附件 5 ）等件影本附原處分卷；臺灣環境保護聯盟 2014 年 7 月 14 日(103)環盟總字第 103022 號函(第 39-40 頁)、公審會第 20 次委員會議簽到表、公審會委員黨籍、性別概要表（第 118-120 頁）等件影本附本院卷可稽，洵堪認定。核**公審會爲充分聽取各方對系爭公投提案之意見，俾爲作成決定之參據，公告舉行聽證，於聽證之主要程序部分明定出席者（含當事人、該會邀請之其他利害關係人、該會邀請之證人、鑑定人或其他第三人【含政府機關、學者專家及有關單位】）陳述意見之順序，並可經主持人之同意提出、接受發問及答復，上開程序均爲原告所知悉且於聽證會中未提出異議，有該聽證會記錄可憑，無違公投聽證作業要點相關規定及公投法第 1 條規定之立法目的，且與公投法第 13 條(行政機關辦理公民投票事項之限制)、第 31 條第 1 項第 3 款（規範權責機關於公民投票案通過後之義務）等規定無關。原告以該聽證程序出席之政府機關及台電公司質疑提案內容之適法性，即謂該聽證程序違反公投法第 1 條、第 13 條、第 31 條第 1 項第 3 款等之立法意旨云**

云，已無可取。

(五)按核子反應器設施管制法第 2 條第 1 款規定:「本法用詞定義如下：一、核子反應器：指裝填有核子燃料，而能發生可控制之原子核分裂自續連鎖反應之裝置。」第 3 條規定:「本法之主管機關爲行政院原子能委員會。」第 6 條第 1 項規定:「核子反應器設施興建完成後，非經主管機關審核其終期安全分析報告、興建期間之檢查改善結果及系統功能試驗合格，不得裝填核子燃料。裝填核子燃料後，非經主管機關審核其功率試驗合格，並發給運轉執照，不得正式運轉。」是台電公司興建核四廠，須經主管機關即原能會審核其終期安全分析報告、興建期間之檢查改善結果及系統功能試驗合格，始得裝填核子燃料；裝填核子燃料後，須經主管機關審核其功率試驗合格，並發給運轉執照後，方得正式運轉。查原告係依公投法第 2 條第 2 項第 3 款規定，以「新北市台電公司核能四廠進行裝填核燃料棒試運轉」爲重大政策，提出複決案，已經原告訴訟代理人於本院 104 年 3 月 24 日準備程序期日陳明在卷（見本院卷第 128 頁準備程序筆錄倒數第 6 行），並於言詞辯論意旨狀說明：「……以本案而言，推動核四廠完成裝填核燃料棒試運轉、至終並完成正式商業運轉係向來行政院及經濟部之既定政策立場……以『你是否同意新北市台電公司核能四廠進行裝填核燃料棒試運轉？』爲題進行重大政策複決之公民投票……」（見本院卷第 157 頁及其背面）等語綦詳，復有原告於聽證會中所述:「……我開始在想，如何用公投法在現有法制下來做反核四的工作……我們積極推動地方性公投，並且促成了新北市、臺北市及宜蘭縣的地方性公投提案，這幾個案子分別在 2013 年

送件，2013 年的 311 那天我跟呂副總統共同爲領銜人向新北市政府送了『你是否同意新北市台電公司核能四廠進行裝填燃料棒試運轉？』這個公投案……可惜行政院公審會在 102 年 5 月 16 日第 18 次委員會議決議……本案不屬地方性公民投票事項……經過 1 年多的努力，終於在 103 年 7 月 11 日上午由環保聯盟會長劉俊秀以及我擔任領銜人到中選會送件 12 萬 2,000 份，這個是全國性公投第 1 階段連署書……」（見原處分卷附件 12 第 4 、5 頁）、於提案理由所載:「新北市台電公司核能四廠興建已接近完工階段。裝填核燃料棒試運轉是核四廠正式商業運轉前的關鍵性步驟。核子反應爐裝填核燃料棒試運轉發電，就會有輻射污染產生以及發生重大核能災變的風險，而對廣大人民的生命與財產安全造成威脅；如果裝填核燃料棒試運轉後再決定要廢除核四的話，核四廠的機組也會全部變爲高輻射汙染的核廢料，所以國家必需耗費更爲龐大的拆除與處置成本。因此核四廠裝填核燃料棒試運轉是一攸關台灣永續發展的重大政策。基於主權在民的原則，人民有決定核電廠興建、試運轉及運轉等重大政策的權利……」等情可參。則原告係以核能四廠興建環節中之進行裝填核燃料棒試運轉乃重大政策，爲阻止該核燃料棒之裝填，爰藉由系爭公投提案複決，亦堪認定。

(六)承前所述，由人民提出公投提案，旨在貫徹憲法第 2 條主權在民及第 17 條保障人民之創制權及複決權，立法機關依上開憲法規定制訂公民投票法，乃在提供人民直接表達意見之途徑，以協助人民行使上述基本權。公投法第 2 條第 2 項列舉全國性公民投票適用事項，所謂立法原則、重大政策之「創制」，乃公民藉由投票方式，

就公民提議之該等事項表示意志，督促政府採取積極作爲使其實現，概念上，係從無到有之制度；而所謂法律、重大政策、憲法修正案之「複決」，則係公民藉由投票就其代表機關所通過之法案或進行中之政策，行使最終決定權，乃就既存之法案或政策決定是否繼續存續（廢止或否決）之制度，是就法律或重大政策提案複決者，必然是反對行將通過或已然通過之法律或重大政策。查被告爲化解國人對核能四廠之疑慮，並替下一代保留能源選擇空間，已於 103 年 4 月 28 日宣布，核能四廠一號機不施工、只安檢，安檢後封存；核能四廠二號機全部停工，且未來啓封前必須經過公民投票，經再次安全確認後才會裝填燃料；且經原能會於 104 年 1 月 29 日備查「龍門（核四）電廠停工/ 封存計畫」，核四廠預計於 104 年 7 月起封存。是現階段「裝填核燃料」並非政府已進行或已存在之所謂「政策」，業經被告陳明在卷，且有原能會 104 年 1 月 29 日會核字第 1040002244 號函（見被告 104 年 5 月 4 日院臺綜字第 1040132046 號函附件 16）、原告列印之 103 年 7 月 31 日、8 月 4 日網路新聞等件影本（見本院卷第 68-69 頁）附卷可憑，原告及經濟部核四辦主任吳玉珍於 103 年 8 月 7 日公審會舉行之聽證會中亦分別陳稱：「……不久之前行政院長宣布核四封存的時候他也提到，封存以後要經過全國公投才決定可不可以試運轉……」、「……我們都知道行政院之前就已經宣布了『核四一號機停工、只安檢，安檢後封存；二號機全部停工』，所以在未來如果啓封前還要經過公民投票，經過再一次安全確認後才會裝填燃料……」等語在卷（依序見本院卷第 44 頁背面、第 48 頁聽證會紀錄），核能四廠上述封

存、停工之事實，復爲原告所不爭，自堪信爲眞實。是於**公審會 103 年 8 月 22 日召開第 20 次會議審核系爭公投提案時，原推動核能四廠興建之政策已然改變，核能四廠之興建處於停工狀態，迄至本院言詞辯論終結時，仍維持此狀態，則原告依公投法第 2 條第 2 項第 3 款規定，以核能四廠裝填核燃料棒試運轉爲重大政策，爲複決該政策，而提出系爭公投提案，揆之前開規定及說明，顯然不符該條款所指重大政策之複決要件，自非全國性公民投票適用事項**。公審會於其第 20 次會議，經全體委員過半數出席，出席委員（不包含主任委員）全數認定系爭公投提案不合於規定，並以該會 103 年 8 月 22 日函知被告，函中說明：「……目前核四廠業經封存不運轉，故本提案係就不存在之事項作爲公投標的……」被告據而依公投法第 14 條第 3 項規定，以原處分載明系爭公投提案經公審會認定不合規定爲由，予以駁回，洵屬適法有據。原告主張無論政府係「決策」應執行或不執行某項重大政策，均得以之爲複決標的，而政府均應按公投結果爲一定作爲或不作爲之處置，以本案而言，推動核四廠完成裝填核燃料棒試運轉、至終並完成正式商業運轉係向來行政院及經濟部之既定政策立場，僅因林義雄先生禁食行動而引起龐大輿論共鳴之情況下，行政院方才被迫宣布暫時封存核四廠 3 年，公投法並未規定「複決公投」僅能站在「否決」政府政策的立場上才能提出云云，乃將重大政策之複決與創制混爲一談，無視公民投票法制度目的係在確保國民主權而提供人民對重大政策表達意見之管道，倘人民意見與政府現行政策一致，殊無再藉由公民投票肯定民意之必要；且與原告以核能四廠進行裝填核燃料棒試運

轉爲重大政策，提出系爭公投提案，旨在複決該重大政策，俾停止核能四廠進行裝填核燃料棒試運轉之本意顯然有違，已非爲改變現狀，而試圖透過公民投票表達民意，乃徒以辦理公民投票爲目的，提起本件訴訟，而悖離公民複決之制度目的，尚非可採。

（七）另按**公審會之組織係置於行政院內，並非獨立之行政機關，而是在行政程序上執行特定職務之組織，屬行政程序法第 114 條第 1 項第 4 款所稱「參與行政處分作成之委員會」；其職務係就個別全國性公民投票案，審議是否符合規定而屬得交由人民創制或複決之事項。雖其對全國性公民投票提案成立與否具有實質決定權限，惟對外係以被告名義作成行政處分（司法院釋字第 645 號解釋理由書意旨參照）。故原處分係由被告作成而非公審會。查被告於原處分書面已記載其處分理由、法令依據，並將公審會 103 年 8 月 22 日函併同原處分送達原告，該公審會函說明有關核四廠業經封存乙節，復經參與聽證之原告、經濟部於會中表述，是被告陳稱公審會業經斟酌上述聽證會之結果，而爲上開決議，並非無據。從而，原處分之作成，難認有何違反行政程序法第 96 條、第 108 條規定情事。**又觀之**公投法及依該法第 35 條第 3 項規定訂定之行政院公民投票審議委員會審議規則（下稱公投審議規則）規定，均未規範公審會應就其決議作成決議書或應依聽證紀錄作成處分；而公投審議規則第 8 條規定委員會議紀錄應記載事項，有關討論事項部分，亦僅要求記載案由及決議。原告主張公審會作成決議時，完全未斟酌全部聽證之結果，且對於有利於提案通過之聽證證詞未予採納，亦未將不採納之理由載明於決議書中，顯違反行政程序法第 96 條、第 108**

條云云，亦無足取。至公審會 103 年 8 月 22 日函中，就系爭公投提案不符全國性公民投票適用事項之認定，雖漏未援引公投法第 2 條第 2 項第 3 款規定，惟不影響公審會就此決議之本質與結果，且經被告於訴訟中予以補充（見本院卷第 129-130 、182-185 頁準備程序及言詞辯論筆錄），原告就此亦已爲充分之攻擊防禦，無礙其程序權之保障，尚無得執此而謂原處分具撤銷事由。又公審會上開函說明有關系爭公投提案不符公投法第 14 條第 1 項第 4 款規定部分，縱如原告主張系爭公投提案並無公審會所認主文與理由矛盾等，致不能瞭解其提案眞意情形，亦無改於系爭公投提案有前述不符公投法第 2 條第 2 項第 3 款規定之事實，公審會認定不合規定，仍無不合；被告據而爲原處分，於法乃屬無違。故原告此部分主張，亦無足爲其有利之論據。

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 104 年 2 月 25 日 104 年度裁字第 323 號裁定】

〈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〉

〈辭職事件〉

一、緣聲請人（原名黃家眞）係前臺北市立大同托兒所（下稱大同托兒所，民國 101 年 8 月 1 日改制爲臺北市立大同幼兒園）保育員，於 92 年 10 月 31 日簽請自 92 年 11 月 12 日辭職，大同托兒所以 92 年 11 月 4 日北市同托人字第 09260129800 號派免建議函請相對人臺北市政府社會局（下稱相對人社會局）核示，經相對人社會局以 92 年 11 月 12 日北市社人字第 09241796200 號令（即原處分）核定聲請人辭職，於 92 年 11 月 12 日生效，並經銓敘部以 92 年 12 月 5 日部銓三字第 0922303790 號函辦理辭職登記在案。嗣聲請人於 102 年 6 月 24 日向公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）提起復審，經保訓會以聲請人係簽請於 92 年 11 月 12 日離職，且自同日起即未再到職上班，故原處分至遲應於該日已送達聲請人使其知悉。又原處分因未附記教示條款，依公務人員保障法第 27 條第 2 項規定，至遲亦應於該令送達之次日起 1 年內提起復審，惟聲請人遲至 102 年 6 月 24 日始向保訓會提出復審書，遲誤復審期間已逾 1 年，聲請人亦無從依公務人員保障法第 31 條第 1 項規定，申請回復原狀。聲請人提起復審顯已逾法定救濟期間等由，決定復審不受理。聲請人不服，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1472 號判決駁回後，提起上訴，嗣經本院 103 年度裁字第 993 號裁定駁回，聲請人不服，聲請再審，先後經本院 103 年度裁字第 1410 號、103 年度裁字第 1827 號裁定（下稱原確定裁定）駁回確定，嗣聲請人復以原確定裁定有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款之再審事由，聲請再審。

二、聲請意旨略以：相對人社會局核定辭職命令（即原處分）屬於「書面行政處分」，且屬處分相對人特定之具體處分，必以「合法送達」爲生效要件。**原確定裁定係依據銓敘部 73 年 7 月 21 日（73）台楷甄五字第 3514 號函釋及「公務人員任用考績退休撫卹案件送審作業手冊」第 62 頁第（14）-2 點規定，認定原處分生效日期係以相對人社會局於 92 年 11 月 12 日「發布該辭職命令」爲準，並非依據行政程序法第 100 條、第 110 條規定，以行政處分送達時爲生效時點。且依中央法規標準法第 1 條至第 6 條規定，服公職權是受憲法保障的，應以法律定之，而上開函釋及作業手冊之性質屬「行政規則」，顯與法律優位原則有悖，屬無效命令，應不得適用等語。**

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：「・・・二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爲。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，以爲準繩，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爲。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「應以機關發布之日爲準，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。**

【臺北高等行政法院 104 年 1 月 29 日 102 年訴字第 1512 號判決】

〈書面之行政處分未送達應送達之人，僅是對該應受送達之人未發生效力，並非自始、當然、確定的絕對無效〉

〈有關彩券事務事件〉

七、經查：

(一) 按系爭彩券發行係依公益彩券發行條例第 4 條規定辦理公告遴選運動彩券發行機構，經就參與遴選之廠商所提「財務健全性」、「團隊實績與組織規劃」、「營運及管理能力」、「銷售目標及財務規劃」、「安全性規劃」、「營運管理風險控管機制」及「經銷商遴選及管理」等項目評審，遴選擇定發行機構後，以系爭公告指定參加人爲系爭運動彩券發行機構，使參加人取得發行運動彩券之利益，並課予其限期發行運動彩券之義務，核屬主管機關所爲之單方行政行爲，故系爭公告爲行政處分。

(二) 查原告主張系爭公告「未經披露公開程序，即應可確認公告無效力」等語。**按行政程序法第 110 條第 1 項規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；...依送達...之內容對其發生效力。」依其反面解釋，書面之行政處分未送達應送達之人，僅是對該應受送達之人未發生效力，並非自始、當然、確定的絕對無效；而系爭公告業經公告，亦有行政院公報影本在卷可憑（本院卷第 120 頁），況由原告不服系爭公告而提起本件訴訟，可見原告知悉系爭公告（處分）內容，系爭公告對其發生效力，原告主張系爭公告(處分)無效，先位聲明求爲判決確認系爭公告無效，核與要件不合，應予駁回**。次按行政訴訟法第 6 條第 2 項規定：「確認行政處分無效之訴訟須已向原處分機關請求確認其無效未被允許或經請求後於三十日內不爲確答者，始得提起之。」原告於提起本件訴訟前未踐行政訴訟法第 6 條第 2 項之程序，其逕提起本件確認無效訴訟，且依其情形無從補正，自於法未合，應予駁回。其以公告無效爲由併請求撤銷訴願決定，無從准許，爰予駁回。

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、所要求或許可之行爲構成犯罪者。

五、內容違背公共秩序、善良風俗者。

六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。

七、其他具有重大明顯之瑕疵者。

【高雄高等行政法院 104 年 10 月 6 日 102 年度訴字第 473 號判決】

〈行政處分無效事由中之所謂「缺乏事務權限」，係指行政機關重大明顯違背權限劃分基本原則所爲之行政處分而言。地方政府內部以何單位審查該水土保持計畫或施工許可證，係屬其組織權限之職務分派問題，並不影響行政處分之效力〉

〈水土保持法事件〉

五、本件事實概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有系爭買賣契約（本院卷一第 41 頁背面-第 43 頁）、高雄地院 83 年度認字第 000397 號認證書（本院卷一第 40 頁背面-第 41 頁）、臺灣省建設廳 83 年 10 月 5 日 83 府建管字第 172943 號函（本院卷一第 79 頁）、內政部 89 年 2 月 2 日函（本院卷一第 85-86 頁）、高雄縣政府 89 年 3 月 31 日函（本院卷一第 49 頁）、原處分一（本院卷一第 66-67 頁）、原處分二（本院卷一第 65 頁）及華榮醫院水土保持計畫定稿本（外放）等附卷可稽，洵堪認定。本件兩造之爭點爲：(一)原處分一及原處分二，是否具有行政程序法第 111 條第 3 款、第

4 款、第 6 款規定之無效事由？(二)原告依行政訴訟法第 7 條規定，請求被告及其餘被告楊秋興、葉南銘、黃國維、許文銓、黃伯雄、林義迪、陳企元、李雅淑、林俊甫、周大成應共同賠償原告 5 千萬元，及自本件判決確定之日起按週年利率百分之 12 計算之利息，其中關於被告部分之請求，有無理由？茲將本院之判斷分述如下：

(一)關於原告爲本件訴訟適格當事人之說明：……

(二)關於訴之聲明第 1 項部分：

1. 按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」「確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於 30 日內不為確答者，始得提起之。」「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」為行政訴訟法第 6 條第 1 項前段、第 2 項及第 3 項所明定。而前揭法條第 1 項所謂須有即受確認判決之法律上利益，係指原告主張其權利或法律上利益，有受該無效行政處分侵害之危險，且得以確認判決除去者而言。經查，**本件原告提起確認原處分一及原處分二為無效行政處分之訴訟，關係原告是否應受該行政處分所生之法律關係權利義務之拘束，而此法律關係之不明確，足使原告法律上之地位有受侵害之危險，應認有確認之法律上利益，而得提起本件確認行政處分無效之訴訟。其次，稽之前揭法條第 2 項之目的，在於先由原處分機關自行審查及自行確認其行政處分是否無效，確保國家行政權之合法行**

使，並減省訴訟之勞費。是以此種行政程序之踐行，並無嚴格遵守請求確認、未被允許或不為確答等流程之必要，而以行政處分經原處分機關為實質審查確認並非無效為已足。若原告於提起確認行政處分無效之訴訟，業經原處分機關答辯其所作成之行政處分為合法，等同已向原處分機關請求確認其無效而未被允許，應認起訴要件之欠缺業已補正，以符訴訟經濟原則。準此，本件原告起訴前，雖未經踐行請求被告確認行政處分無效之行政程序，然於本院審理中，被告已陳述確答原處分一、原處分二係合法有效之行政處分，顯未允准原告之請求，則依前述說明，應認此部分起訴要件業已補正，合先敘明。

2. 次按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第 111 條定有明文。**又「在民法上，法律行為違反法律之強制或禁止規定（民法第 71 條）、違背公序良俗（民法第 72 條）或不依法定方式（民法第 73 條）者，原則上為無效。在公法上，法律牴觸憲法（憲法第 171 條），或命令牴觸法律或憲法（憲法第 172 條），亦皆屬無效。惟行政處分如因違反法律規定或違反公序良俗，即不論情節之輕重，即一律無效，則有礙於法律安定及行政目的。因此，基於法**

律安定之要求，行政處分雖罹有瑕疵，亦先暫時使其存在，相對人如未及時提起行政爭訟，請求有權機關予以撤銷，則可永久存在。惟行政處分如罹有特別重大而又明顯之瑕疵，基於實質正義，則仍使其自始無效。」（陳敏，行政法總論，第 400-401 頁，100 年 9 月 7 版）。**是由行政程序法第 111 條所定行政處分無效原因觀之，可知我國顯採重大明顯瑕疵說，亦即該條第 1 款至第 6 款係重大明顯瑕疵之例示（第 1 款、第 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。又行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。換言之，所謂「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。故行政處分倘無行政程序法第 111 條第 1 款至第 6 款例示規定及同條第 7 款概括規定之一望而知具有重大明顯之瑕疵情形，縱行政處分有違法之情事，原則上仍應受有效之推定，須由行政處分相對人或利害關係人於法定期間循序提起行政救濟，請求有權機關予以撤銷，始得解消其規制之法效性，以維護法律秩序之安定性。**

3. 原告雖主張前衛生署以 82 年 12 月 7 日函同意原告許可設立「財團法人華榮醫院」，本件實施法規日期應為 82 年 12 月 7 日，當時高雄縣政府農業局水土

保持課尚無組織地位之編制，得以實施 84 年 7 月 2 日以後之水土保持法相關法規規定之職務權限，重啟審議、審查、執行施工管理之作業。詎其逾越權限，逕予實施啟動水土保持法施行細則第 9 條規定，以原處分一偽造系爭 3 筆 3 級坡土地水土保持計畫之審查通過，嗣後並以原處分二偽造 2,424 萬元水土保持計畫工程保證金之施工許可證之核發，而執行開工及施工管理，將主管建築機關審查權錯置為主管水保機關審查權，而**有管轄權錯誤**之情形。本件應回歸依內政部 89 年 2 月 2 日同意函及高雄縣政府 89 年 3 月 31 日公告山坡地開發建築許可函，由主管建築機關實施 80 年非都市土地使用管制規則、79 年山坡地開發建築管理辦法及內政部審議規範之審議、審查及執行綜合設計工程、雜項雜照及建造執照之施工管理。故原處分一及原處分二具有行政程序法第 111 條第 3 款、第 4 款、第 6 款規定之無效事由，為自始無效之行政處分，則當然發生應予註銷之法律效果云云；惟查：

……

(5)則依據上述相關法令規範，及原處分一、原處分二核發之緣由、經過與其內容可知，**原告依相關土地使用計畫法制之容許使用項目及管制內容，與開發計畫之構想，自應按行為時各該專業法規之相關規定進行規劃與設計，實施具體開發行為，以達成開發計畫之目的。又原告於山坡地興辦華榮醫院事業計畫，涉及目的事業計畫之可行性、山坡地之土地使用方式、建築行為之規劃設計、水土保持之處理與維護及對環境影響程度等**

諸多事項，故其開發計畫之遂行，亦應由行為時各該專業法規之主管機關基於法定職權進行審查及管制。再依體系解釋方法解釋行政程序法第 111 條第 6 款之規定，所謂未經授權**而違背法規有關專屬管轄之規定，係指違背土地專屬管轄所為之行政處分；又所謂缺乏事務權限，係指行政機關重大明顯違背權限劃分基本原則所為之行政處分而言**。準此，本件觀諸高雄縣政府當時不論依山坡地保育利用條例或水土保持法之規定，均為水土保持事項之地方主管機關，自有審查原告以華榮醫院籌備處名義檢送之水土保持計畫之法定權限。則**高雄縣政府基於水土保持主管機關之職權，依水土保持法之相關規範，於 89 年 9 月 11 日以原處分一核定通過上開水土保持計畫，並於 98 年 2 月 23 日以原處分二核定水土保持計畫施工許可證，自無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之情事，亦無偽造水土保持計畫或施工許可證可言，且其所要求或許可之行為亦無構成犯罪之情事。至於高雄縣政府內部係以何單位審查該水土保持計畫或施工許可證，係屬高雄縣政府組織權限之職務分派問題，並不影響行政處分之效力**，應可認定。

(6)復查，原告興辦華榮醫院事業計畫之土地，除系爭 3 筆土地外，尚包括原未登錄之旗山段 125-58 地號土地，惟該土地嗣經登錄為國有土地後，經財政部國有財產局臺灣南區辦事處於 92 年 5 月 13 日出售予原告，始於 92 年 6 月 16 日辦理移轉登記完畢（本院卷一第 52 頁出售國有土地產權移轉

證明書)，顯見高雄縣政府於 89 年 9 月 11 日以原處分一審核通過本件水土保持計畫時，原告尚未取得旗山段 125-58 地號土地所有權，而未將該土地列為水土保持計畫範圍。又原告於 90 年 3 月 23 日以華榮醫院籌備處名義提出雜項執照之申請（系爭 4 筆土地〈系爭 3 筆土地連同旗山段 125-58 地號土地〉)，雖經高雄縣政府建設局以 91 年 4 月 11 日 91 建局管字第 0911009323 號函核可，並以 92 年 7 月 23 日 92 高縣建雜字第 22 號核發起造人原告、建築地號系爭 4 筆土地之雜項執照，而與原處分一依原告以華榮醫院籌備處名義提出之水土保持計畫（計畫範圍：系爭 3 筆土地）所核定通過之水土保持計畫，二者間有旗山段 125-58 地號土地之差異，惟此項差異應屬原告是否補正申請之問題，尚難認客觀上已使其無法依原處分一、原處分二之規制內容實施水土保持計畫之施工，而謂其內容有對任何人均屬不能實現之情形。

(7)是故，綜上以觀，原告為在旗山鎮編定為山坡地保育區農牧用地之土地設立興辦華榮醫院，於 82 年 12 月 7 日經前衛生署同意籌設後，於 83 年 8 月 5 日依行為時山坡地開發建築管理辦法之規定申請開發許可，經高雄縣政府函轉內政部由該部區域計畫委員會審議後，經內政部以 89 年 2 月 2 日函知同意原告之用地變更計畫案，並請高雄縣政府於審查雜項執照時，應由相關技師簽證及預先確定建築基地之安全、安定，並注意道路施工及預定建築之基礎安全性、水土保持措施，以及施工期間臨時之防災措施，再經高雄縣政府以 89

年 3 月 31 日函公告華榮醫院開發許可案及開發計畫書。則本件因水土保持法於 83 年 5 月 27 日制定公布施行後，原告就本件山坡地開發建築之水土保持事項，究應適用 82 年 12 月 7 日前衛生署同意籌設時之行為時法（原告主張)，或依原告 83 年 8 月 5 日向高雄縣政府提出開發許可申請時之行為時法，或其中有關水土保持保證金應適用水土保持施工日期（93 年 4 月 26 日〈本院卷一第 97 頁〉)之行為時法，亦即有關原處分一、原處分二有無水土保持法及其相關子法之適用爭議（原告是否應依水土保持法之相關規範提出水土保持計畫及依此繳納水土保持保證金後，始得開始實施雜項工程之施工)，固據提出其相異之法律見解而多所爭執，惟**此項法律解釋適用之爭議，並非行政程序法第 111 條第 3 款、第 4 款、第 6 款規定之行政處分有重大明顯瑕疵之無效事由，至多僅為原處分一、原處分二有無適用法規不當而得撤銷之違背法令事由。因此，縱認原告主張原處分一、原處分二有違法情事云云屬實，惟其既非屬具有重大明顯之瑕疵之情形，自非無效之行政處分，原告如認該行政處分已損害其權利或法律上之利益，本應遵期循序提起訴願及撤銷訴訟，以謀權利之救濟，尚難俟該行政處分確定後，再提起本件訴請確認行政處分無效之訴訟。**從而，原告主張原處分一、原處分二為無效之行政處分，當然發生應予註銷之法律效果云云，難謂可採。

4. 綜上所述，原告主張原處分一及原處分二有行政程

序法第 111 條第 3 款、第 4 款、第 6 款規定之無效事由云云，並非可採。則原告訴請確認原處一、原處分二為無效，應予註銷，為無理由，應予駁回。

第 112 條－一部無效之效力

第 113 條－無效處分之確認

第 114 條－瑕疵行政處分之補正

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

一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。

二、必須記明之理由已於事後記明者。

三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。

四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。

五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。

前項第二款至第五款之補正行爲，僅得於訴願程序終結前爲之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前爲之。

當事人因補正行爲致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視爲不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。

【高雄高等行政法院 104 年 11 月 30 日 104 年簡上字第 36 號判決】

〈當事人之申請，除係用以促使行政機關開始行政程序，並避免增加行政機關無謂工作負荷外，亦使當事人具有是否開啓行政程序之選擇權，是行政機關如未經相對人之協力即主動開啓行政程序，該行政程序即罹有瑕疵〉

〈國民年金法事件〉

七、本院查：

甲、駁回部分：

……

乙、廢棄部分：

(一)按作業要點(100 年 9 月 2 日發布)第 6 點第 3 項規定：「申請案件以申請人檢附完整資料之日爲受理申請日，經審核認定後，溯及至受理申請當月生效。」次按「．．．三、查本部 97 年 2 月 27 日召開之『研商國民年金法有關所得未達一定標準相關問題』第 3 次研商會議決議略以，爲避免大量申辦人潮於 97 年 10 月 1 日開辦時湧入申請，爰於 98 年 9 月 30 日前受理之所得未達一定標準認定申請通過案件，概以追溯自 97 年 10 月 1 日起即予生效，各級政府所應需負擔之保險費補助費用，亦應追溯更調．．．。四、次查本部 97 年 12 月 2 日召開之『國民年金法有關欠繳保費及所得未達一定標準資格認定等相關問題會議』決議略以，針對經審核符合所得未達一定標準資格並核定提高補助保費之國民年金保險被保險人，地方政府於得知全家人口資料有異動時，即應重新審核，以符合社會公平。據此，鑑於全家人口及家庭總收入之計算爲動態情形，又爲避免大量申辦人潮，爰有追溯期 1 年之設計，爲免衍生開始補助日期實務上認定疑義，僅將國民年金所得未達一定標準資格認定生效追溯適用原則，說明如下：(一) 98 年 9 月 30 日以前第 1 次申請即符合補助資格者：追溯自 97 年 10 月 1 日起符合補助資格。(二) 98 年 9 月 30 日以前第 1 次申請不符合補助資格，嗣經重新申請始符合補

助資格者：因行政程序法第 110 條第 3 項規定：『行政處分未經撤銷、廢止，或爲因其他事由而失效者，其效力繼續存在』，爰原不符合補助資格之處分仍爲有效，故應自其重新申請日起符合補助資格．．．。」經內政部 98 年 1 月 16 日函釋在案。

(二)另按，**行政機關雖得無待關係人提出請求，依職權作成各種行政處分，惟部分行政處分之作成，仍須依當事人之申請，始得爲之，稱之爲當事人之協力義務，其於行政程序上有三方面之功能：第一方面，係用以促使行政機關開始行政程序，並課予相對人除提出申請外，並應依規定檢附相關證明文件以佐實符合法定申請要件之事實，使行政機關得正確判斷相對人是否符合法定要件，如依規定應提出相關證明而未提出，致行政機關無從判斷申請要件合致與否，相對人即應承受該申請案件遭行政機關所否准之不利益；第二方面，係考量行政機關工作負荷，避免影響正常事務推展；第三方面，當事人之申請係爲行政機關作成行政處分之實體法要件，當事人具有是否開啓行政程序之選擇權，以尊重當事人之自主權，是行政機關如未經相對人之協力即主動開啓行政程序，該行政程序即罹有瑕疵，此觀之行政程序法第 114 條第 1 項第 1 款規定自明。**而**本件國民年金被保險人是否符合國民年金法第 12 條第 2 款所定所得未達一定標準資格之認定，即屬需當事人申請之行政處分，此種在民眾申請行政機關作成授益處分之場合，因民眾是否符合申請要件，相關事證多爲民眾所掌握，在民眾知悉相關社會福利制度之前提下，自能期待民眾本於自利心理，考量個人之具體狀況與「個人意願」而自行蒐集有利於己之事證，向行政機關提出申請；況由行政機關**

主動查核民眾是否符合申請社會福利之要件，亦必須考量行政機關工作負荷，以避免影響正常事務推展。然如前述，被上訴人勞保局若未先將被保險人納入國民年金保險，並作成處分通知被保險人繳納保險費，被保險人尚無從知悉自己爲國民年金之被保險人，自難期待被保險人可就其是否符合國民年金法第 12 條第 2 款所定所得未達一定標準資格提出認定申請。則被保險人若因保險人未合法送達繳費通知單，致不知已被納入保險，而不知爲上述所得未達一定標準資格認定之申請，若其受合法送達知悉後，於上述內政部 98 年 1 月 16 日函釋所定之相當期限(即 1 年)內，所提出之第 1 次認定申請，應認亦屬該函所稱第 1 次申請，若符合補助資格者，應可追溯自 97 年 10 月 1 日起符合補助資格之適用，始符公平原則。

(三)經查，上訴人自 95 年 3 月 14 日即入獄服刑，其經被上訴人勞保局認定符合國民年金被保險人資格，而自 97 年 10 月納保一事，直至 100 年 7 月 4 日第 1 次收受保險人之保險費繳款單，始爲知悉，上訴人至 100 年 12 月始提出保險費補助申請，被上訴人前鎮區公所雖以 101 年 9 月 7 日函認定上訴人自 100 年 12 月起具有上述保險費補助資格，惟並未追溯自 97 年 10 月 1 日起符合補助資格之適用乙節，此有上訴人申請函、被上訴人前鎮區公所前述函等附於此部分訴訟之原處分卷、訴願卷可憑。是**本件係被上訴人勞保局就上訴人 97 年 10 月起至 100 年 9 月之保險費繳款單並於法定期間合法送達上訴人，遲至 100 年 7 月 4 日起始合法送達始對上訴人生效，於上述保險費繳款單送達上訴人前，上訴人事實上無從知悉其已被納入國民年金保險，自無從向被上**

訴人前鎮區公所爲保險費補助申請，則內政部 98 年 1 月 16 日函釋所爲延長 1 年申請期間(並非法定期間)，均可追溯至 97 年 10 月 1 日適用之規定，亦應認自上訴人受送達後起算，始爲合理。又本件上訴人並非遲誤法定期間，尚無行政程序法第 50 條規定之適用，而內政部 100 年 5 月 10 日函所依據之最高行政法院 95 年度判字第 965 號判決、95 年度判字第 1245 號判決意旨，係片面摘取其上述判決部分文字，誤解其意旨致對行政程序法第 50 條第 1 項規定而爲錯誤之適用，被上訴人前鎮區公所據以爲其否准本件上訴人保險費補助之申請，並非可採。另參諸上述說明，被上訴人前鎮區公所若已實質審酌上訴人自 97 年 10 月 1 日起確已符合國民年金法第 12 條第 2 款所定之要件，其 101 年 9 月 7 日函非不得追溯自 97 年 10 月 1 日起適用，其僅認定上訴人自 100 年 12 月起適用，自有違誤。故上訴人上訴意旨執以指摘被上訴人前鎮區公所 102 年 2 月 18 日函及高雄市政府訴願決定部分，求予廢棄，爲有理由。惟本件被上訴人前鎮區公所於作成上述 101 年 9 月 7 日函時，其是否自 97 年 10 月 1 日起審酌上訴人其實質要件，或僅自 100 年 12 月起加以審酌，尚非明確；另被上訴人前鎮區公所於作成上述 101 年 9 月 7 日函時，業已教示上訴人如有異議，應於收到通知函後 30 日內檢具相關資料向社會局提出申復(作業要點並無相關規定)，被上訴人前鎮區公所上述教示是否於法有據？上訴人有無循序提起救濟？上訴人何以於 102 年 2 月 1 日另提出申請？是否在合法申復期間提出？亦係於被上訴人前鎮區公所 101 年 9 月 7 日函確定後依其他救濟途徑所提出之申請(如行政程序法第 117 條或第 128

條)？因此部分尚有相關事實未明，應由原審調查審認。爰將原審關於此部分之判決廢棄，由原審依本院前揭廢棄理由之法律上判斷重爲審理後，另爲適法之判決，以符法制。

第 115 條－違反土地管轄之效果

第 116 條－違法行政處分之轉換

行政機關得將違法行政處分轉換爲與原處分具有相同實質及程序要件之其他行政處分。但有下列各款情形之一者，不得轉換：

一、違法行政處分，依第一百十七條但書規定，不得撤銷者。

二、轉換不符作成原行政處分之目的者。

三、轉換法律效果對當事人更爲不利者。

羈束處分不得轉換爲裁量處分。

行政機關於轉換前應給予當事人陳述意見之機會。但有第一百零三條之事由者，不在此限。

【最高行政法院 104 年 9 月 10 日 104 年度判字第 507 號判決】

〈**行政處分之轉換，係指原有瑕疵之行政處分，可以包含另一新原處分，具備作成該另一新行政處分之實體法要件，此二行政處分可以達成相同之目的，行政機關依原有之程序及方式，得合法作成該另一新行政處分而言。至於稽徵機關將執行業務所得之屬性轉正爲不法所得，則尚非行政處分之轉換**〉

〈綜合所得稅事件〉

六、本院查：

壹、本稅部分：

(一)按「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 1 類……第 2 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爲所得額。……第 10 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爲所得額。但告發或檢舉獎金、與證券商或銀行從事結構型商品交易之所得，除依第 88 條規定扣繳稅款外，不併計綜合所得總額。」行爲時所得稅法第 14 條第 1 項第 2 類、第 10 類所明定。次按「執行業務者於規定期限內辦理結算申報並能提供證明所得額之帳簿、文據調查者，其執行業務所得，應依帳載核實認定。其未依規定提供調查者，應依所得稅法第 83 條及同法施行細則第 13 條規定訂定之收費及費用標準核定其所得額。……」爲執行業務所得查核辦法第 8 條所明定。又「執行業務者未依法辦理結算申報，或未依法設帳記載並保存憑證，或未能提供證明所得額之帳簿文據者，95 年度應依核定收入總額按下列標準（金額以新臺幣爲單位）計算其必要費用：一……七經紀人：(一)……(二)一般經紀人：20%。」亦經財政部 96 年 3 月 7 日台財稅字第 09604517870 號令核定在案。

(二)經查，勁林爭青公司及齊林環球公司爲上訴人虛設之人頭公司，作爲其對外交易取得報酬之工具。而日華公司與勁林爭青公司於 94 年 10 月 31 日簽訂投資協議，約定由日華公司負責標購大廣三不良債權暨後續債權物權化事宜，勁林爭青公司則負責仲介第三人以不低於

1,080,000,000 元之價格，向日華公司購買該聯貸債權或債權物權化後之不動產事宜，勁林爭青公司因而取得日華公司於 95 年 5 月 24 日開立面額 25,096,730 元之支票後，隨即背書轉讓存入上訴人擔任負責人之勁林法律事務所之銀行帳户供上訴人運用。另統一安聯公司於 95 年間給付上訴人仲介大廣三及另案深坑麗園會館等不良債權案之服務報酬合計 33,124,256 元，原配合上訴人之指示付款聲明書，以勁林爭青公司爲納稅義務人填發扣繳憑單，嗣以書面坦承未按實填報及填發扣繳憑單並改以上訴人爲納稅義務人填發扣繳憑單在案。被上訴人依實質課稅原則，核認上訴人 95 年度有取自日華公司及統一安聯公司佣金收入合計 58,220,986 元（25,096,730 元＋33,124,256 元），因上訴人未能提供證明所得額之帳簿文據，遂按 95 年度執行業務者一般經紀人費用率 20%核定執行業務所得 46,576,789 元【58,220,986×(1-20%)】，併同短漏報之利息所得 170 元及財產交易所得合計 2,396,927 元，除歸課核定上訴人 95 年度綜合所得總額 49,188,634 元，所得淨額 48,595,960 元，補徵應納稅額 12,633,891 元外，並按所漏稅額 15,022,850 元裁罰 0.2 倍計 3,004,570 元。嗣系爭日華公司給付之 25,096,730 元經臺南高分院刑事判決認定屬上訴人與訴外人何明憲設計虛僞交易，迂迴交易流程，以層層轉售逐步墊高交易價格之不合常規交易致他公司受不利益，而違反證券交易法規定之犯罪所得，**被上訴人於原審審理期間，以無論係執行業務所得抑或不法所得，上訴人既有此部分所得均應依法申報繳稅，乃將此部分所得性質由執行業務所得轉正爲不法所得等情**，爲原判決所確定之事實。原判決此部分事實

之認定，核與卷證資料相符，無違證據法則，亦無悖司法院釋字第420號解釋及第685號解釋理由等意旨闡述之實質課稅原則。而無論係執行業務所得抑或不法所得，其課徵客體及課稅所得額均未變更，對所得人而言仍屬同筆所得，應屬所得屬性之認定歸屬範疇，與本院100年度判字第118號、98年度判字第514號、第1033號判決之個案事實不同，對於上訴人之權益無影響，原判決准予被上訴人將此部分所得性質由執行業務所得轉正爲不法所得，自爲法之所許。**至行政程序法第116條有關行政處分轉換之規定，係指原有瑕疵之行政處分，可以包含另一新原處分，具備作成該另一新行政處分之實體法要件，此二行政處分可以達成相同之目的，行政機關依原有之程序及方式，得合法作成該另一新行政處分而言，與本件之所得屬性之轉正不同，**上訴人指摘原判決違反行政程序法第116條規定及本院100年度判字第118號、98年度判字第514號、第1033號判決意旨，而有判決不適用法規之違背法令情事，委無足取。上訴人又主張其95年度另有相牽連之執行業務所得，亦因被上訴人所得種類適用錯誤，經原審另案以103年度訴字第1207號判決認定被上訴人之處分違法而撤銷，且因被上訴人未上訴而告確定，該判決對本案及被上訴人均有拘束力，原判決未慮及此而爲與該判決相左之認定，即有判決不適用行政訴訟法第213條至第216條規定之違背法令情事。然該案與本件之攻防方法不同，且僅爲個案見解，其效力亦不及本案，上訴人此部分之主張亦無可取。

(三)上訴人並不否認日華公司開立面額25,096,730元之支票已經由勁林爭青公司轉讓至其實際控管之勁林法律

事務所之帳户兑領，則被上訴人已盡上訴人有此所得之舉證責任，原判決亦依卷證資料並參酌刑事案件調查結果與臺南高分院刑事判決，據以認定上訴人與何明憲共同違反證券交易法之犯罪行爲而獲取不法利益，系爭25,096,730 元即爲上訴人之犯罪所得，並非認定上開金額係上訴人與何明憲共同取得之犯罪所得。原判決亦就上訴人所爲「其將上開金額中之15,096,730元於95年5月29日轉交予何明憲，故該15,096,730元非其所得」之主張如何不足採，已論述綦詳，並無先認定25,096,730 元係上訴人與何明憲共同掏空勤美公司之不法所得，嗣卻又將上訴人代收轉付之15,096,760元以上訴人已有支配權，而認定所得實現，據以認定該25,096,730 元屬上訴人獨得之不法所得之情事，上訴人主張原判決有判決理由矛盾之違背法令，顯屬誤會。

(四)事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，亦不得謂爲原判決有違背法令之情形。原判決已依卷證資料論明統一安聯公司交付予勁林爭青公司之 33,124,256 元服務報酬，實爲上訴人所得。另稅捐之核課固應由稽徵機關證明納稅義務人有所得之事實，然費用之扣抵係屬稅捐之減免事項，依法應由主張扣抵之納稅義務人負舉證責任。如所得人對其主張成本費用存在之事實不提出證據，或所提之證據未足爲其主張事實之證明者，即應負擔依法定其所應歸屬之法律效果。而執行業務費用率標準係在納稅義務人未盡協力義務時，由稽徵機關依各行業抽樣調查結果抽象制定之各行業之通常標準，與各該行業各別業者實際可能發生之成本費用多寡無涉。原判

決已就上訴人主張其曾支付佣金 2,800 萬元予蘇俊嘉並以本院 102 年度判字第 185 號判決爲證乙節，論述該判決僅足證明上訴人支付 2,800 萬元予蘇俊嘉之事實（並非否認有此事實存在），然卻無足證明該給付確係上訴人爲達成與統一安聯公司之勞務契約而支付，上訴人復未提出其他證據以資證明，此部分核屬原判決事實認定職權之行使，縱與上訴人之主張有異，亦難認原判決有違背法令之情事。上訴人以原判決拒絕援用本院 102 年度判字第 185 號判決而爲與之相左之認定，自有判決不適用行政訴訟法第213條至第216條之違背法令情事，亦屬無據。上訴人再主張縱不認其支付 2,800 萬元予蘇俊嘉係屬費用之事實，亦應認爲屬所得之分配，則該筆款項亦不應認爲上訴人之所得，然亦未能舉證證明，亦非有理。

(五) 又原判決亦論明其認定上訴人並非以律師身份提供執行律師業務之勞務予統一安聯公司，而係以一般居間身份而提供勞務服務之依據及得心證之理由，上訴人仍主張應以律師身份依 30%核減執行業務所得費用，無非重述其在原審業經提出而爲原判決摒棄不採之主張，並執其個人歧異之法律見解，就原審所爲論斷、證據取捨及事實認定職權之行使，執詞指摘原判決未依稅捐稽徵法第 12 條之 1 認定事實，有判決不適用法規之違背法令，核無足採。另原判決雖依成本收益配合原則，論述縱使上訴人主張支付 2,800 萬元佣金予蘇俊嘉係屬費用之事實，亦應將費用依收入比例分配於各年度乙節，其眞意無非係說明其維持被上訴人以 20%核定費用率之原因，認爲上訴人因大廣三案收受之全部佣金及支付之費用應全部合計後計算其費用率，再與法定之費用率

比較，用以說明其實際支付之費用率低於原處分所核 20%費用率，且不法所得並無前述成本費用推計規定之適用，上訴人既無法證明其實際支出之費用，原處分依一般經紀人 20%費用率核認，對上訴人亦屬有利。上訴人主張原判決忽略其當年度實際發生之成本及費用高達 48%之事實，違反司法院釋字第 377 號解釋所闡釋個人所得稅應採之收付實現制，亦屬無據。

(六) 綜上所述，原判決維持被上訴人所爲本稅之核定，並無違誤，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由。

第 117 條－違法行政處分之撤銷

違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權爲全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得爲之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：

一、撤銷對公益有重大危害者。

二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。

【最高行政法院 104 年 6 月 11 日 104 年度判字第 314 號判決】

〈大學教師之甄選聘任，攸關大學教師素質水準，對學生之受教權益亦有影響，較諸核聘處分相對人信賴該處分可得之利益爲大，故尚無「信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益」之不得撤銷情事，〉

〈有關教育事務事件〉

六、本院查：

(一)按當事人提起撤銷訴訟，應先經合法訴願程序爲前提；訴願之提起，不以受行政處分之相對人爲限，利害關係人亦得提起，此觀行政訴訟法第 4 條及訴願法第 18 條規定甚明。查本件姚淑芬訴請撤銷之 102 年 5 月 29 日核聘處分，其內容爲「第 1 案：表演藝術學院舞蹈學系 102 學年度擬聘專任教師 1 員案，照案通過，核定聘任張婷婷爲專任助理教授」，此乃國立臺灣藝術大學就系爭甄選作成核定聘任張婷婷爲該大學舞蹈學系專任助理教授之決定，直接並對外發生法律效果之單方行政行爲，爲國立臺灣藝術大學所不爭，是上開核聘處分之相對人雖爲張婷婷，姚淑芬並非受處分之對象，惟姚淑芬與張婷婷均參加系爭甄選，其當時之擬聘員額僅有 1 名，國立臺灣藝術大學且於原審審理中自承：除了客座教授之外，其餘教師員額均已聘滿，即使姚淑芬勝訴也無法重新聘任姚淑芬爲專任講師等情。則姚淑芬主張國立臺灣藝術大學對張婷婷所爲 102 年 5 月 29 日核聘處分，對其產生排斥效果，使其喪失獲得錄取之機會，其爲利害關係人，即非無據。又姚淑芬非 102 年 5 月 29 日核聘處分之相對人，該處分並未送達姚淑芬，而姚淑芬於提起訴願之初即已陳明「本件教師甄選案件，應爲行政處分之機關始終規避、拒絕作成正式甄選決定對外宣示，致使訴願人未能知悉……，難以特定所應撤銷違法處分……」（訴願卷(二)第 17 頁），迨原處分作成後，姚淑芬於其訴願補充理由狀再表示「……（原處分）核其內容，固足使訴願人知悉訴願人未獲錄取，但尚無法使訴願人知悉錄取何人……仍無從依據該函，另提訴願，以撤銷……所爲錄取第三人之行政處分」（訴願卷

(二)第 41 頁），嗣 102 年 10 月 15 日訴願書之訴願請求事項更明確記載「原行政處分及原處分機關辦理 102 學年度表演藝術學院舞蹈學系專任教師之甄選所爲核定聘任第三人張婷婷爲專任助理教授之行政處分(待閱卷後確定處分案號）均撤銷」（訴願卷(二)第 63 頁），足見姚淑芬於其知悉國立臺灣藝術大學錄取張婷婷之決定後，即表明不服國立臺灣藝術大學所爲該決定之意旨，且訴願決定就此亦爲實質審議，認國立臺灣藝術大學依其校內教師聘任辦法相關規定辦理教師甄選結果，錄取張婷婷而未錄取姚淑芬，於法並無違誤（訴願決定理由二），是姚淑芬訴請撤銷 102 年 5 月 29 日核聘處分部分，業經合法訴願程序，其提起本件行政訴訟自屬合法並有權利保護必要，亦經原判決闡述綦詳，則張婷婷猶執前詞提起本件上訴，任意指摘本件未經合法之訴願前置程序及姚淑芬欠缺權利保護必要云云，並請求廢棄原判決，爲無理由。

(二)次按憲法第 11 條之講學自由賦予大學教學、研究與學習之自由，而大學法第 1 條第 2 項亦明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。本件國立臺灣藝術大學經由公開甄選程序，本於專業、適才、適所之旨聘任教師，乃大學爲其教學、研究之人事自治權限，屬大學自治範疇，其基於專業判斷之決定，依司法院釋字第 380、462、563 號解釋意旨，法院固應予以尊重。惟其甄選程序仍應依相關規定之程序辦理，並符合行政程序法第 1 條揭櫫之公正、公開與民主程序之要求，否則難謂無違正當法律程序，若該程序瑕疵致參加甄選者生不利益之情形，已逾聘任決定享有判斷餘地之範疇，非不得由法院予以審查。又大學法第 18 條

規定：「大學教師之聘任，分爲初聘、續聘及長期聘任三種；其聘任應本公平、公正、公開之原則辦理。大學教師之初聘，並應於傳播媒體或學術刊物公告徵聘資訊。教師之聘任資格及程序，依有關法律之規定。」第 20 條第 1 項規定：「大學教師之聘任……，應經教師評審委員會審議。」又教育人員任用條例第 26 條規定：「（第 1 項）各級學校教師之聘任，應本公平、公正、公開之原則辦理，其程序如左：……三、大學、獨立學院各學系、研究所教師，學校應於傳播媒體或學術刊物刊載徵聘資訊後，由系主任或所長就應徵人員提經系（所）、院、校教師評審委員會評審通過後，報請校長聘任。（第 2 項）前項教師評審委員會之設置辦法，除專科以上學校由學校組織規程規定外，其辦法由教育部定之。」另教師聘任辦法第 2 條規定：「本校教師之聘任，除法令另有規定外，依本辦法規定辦理。」第 4 條第 2 項規定：「教師之聘任，應本公平、公正、公開之原則，並於傳播媒體或學術刊物刊載徵聘資訊。」第 5 條規定：「本校新聘教師之聘任依下列規定辦理：一、聘任程序：……(一)……用人單位應提各級教評會就擬聘教師之教學、研究、專長、擬任教課程等進行初審（含品德素行及有無教育人員任用條例所定不得任用之情事）。除特殊情況外，應提出需聘員額 2 至 3 倍人選，並排列優先順序送院教評會辦理複審。……(三)複審結果，應提出需聘員額 1 至 2 倍人選，並排列優先順序……層轉校長核准交付校教評會決審。(四)校教評會依複審結果做同意或不同意之決議，並排列優先順序，陳請校長核聘。校長如認爲有必要時，得召集相關單位主管就擬聘人選進行面談。」系爭甄選及其聘任程序，應依上

開規定辦理，自屬無疑。經查本件國立臺灣藝術大學舞蹈學系爲辦理系爭甄選，於 101 年 12 月 19 日將相關徵聘資訊刊登在行政院人事行政總處事求人機關徵才系統，並成立甄選小組，由甄選委員於 102 年 1 月 28 日就 5 名應聘者進行甄試評分，其中姚淑芬總分 92.4，張婷婷總分 87.2，訴外人張夢珍總分 86.16，成績分別爲前 3 名，經系教評會 102 年 2 月 18 日 101 學年度第 2 學期第 1 次會議決議「依成績順位前 3 名教師提請院評會議審議」。嗣國立臺灣藝術大學表演藝術學院即依舞蹈學系提報，於 102 年 3 月 11 日召開之 101 學年度第 6 次院評會議，將該系擬新聘 1 名專任教師案列爲議題討論提案 5，並於說明 1.載明「因課程所需，擬新聘專任教師 1 名，經由舞蹈學系 101 學年度第 2 學期第 1 次系評會試教及面試，排定優先順序如下表，教師個人資料詳如附件」，其附表所列順位爲 1.姚淑芬，擬聘職級爲講師，順位 2 張婷婷，擬聘職級爲助理教授，張夢珍順位爲 3，擬聘職級爲講師，並經該次院教評會議決議「照案通過，依程序辦理後續事宜」等情。乃原審本於職權調查認定之事實，且爲兩造所不爭執，自得執爲本院判決之基礎，核先敘明。是依上開會議紀錄可知，**系教評會業已依教師聘任辦法第 5 條規定提出需聘員額 3 倍人選，並排列優先順序，送院教評會辦理複審，而院教評會亦作出依系教評會所排優先順序層轉校長核准交付校教評會決審之複審決定。惟校教評會於 102 年 5 月 21 日召開 101 學年度第 3 次會議之議程通知，就提案 1 亦即本件舞蹈學系擬新聘 1 名專任教師案，關於擬聘人選資料之順位欄均爲空白，並未依前揭系教評會及院教評會排列之優先順序記載。而其未記載**

優先順序之緣由，則係因當時之舞蹈學系系主任吳素芬堅持不排序，且於擬聘建議表內註記「本系沒有依順位排序，敬請鈞長勾選」。原判決因認國立臺灣藝術大學未依前揭規定所爲核聘張婷婷爲舞蹈學系專任助理教授及不錄取姚淑芬之處分違法，而將原處分及訴願決定均撤銷，於法自屬有據。國立臺灣藝術大學上訴意旨略以：系教評會未排列優先順序，並非程序不得補正之重大瑕疵，且依規定院教評會得複審後再排列優先順序，而本件院教評會於複審時不僅知悉原排名順序名單，亦有成績前三名之成績資料，可見系教評會之排序與否，並不會影響後續院教評會及校教評會之實體決定，原判決僅認定證人吳素芬自行製作之會議內容並非屬於系教評會議決議，然對此是否屬於行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款規定：「必須記明之理由已於事後記明者。」之瑕疵得以補正之情形，有判決理由不備之違法云云。惟查，本件校教評會以無記名投票方式，依名次序位投票加總分數之高低（以低者爲第 1 順位）排列優先順序（張婷婷順位 1、姚淑芬順位 2、張夢珍順位 3），陳請校長核聘順位 1 之張婷婷爲舞蹈學系專任助理教授，原係基於系教評會決議不排列優先順序之事實所爲，且擬聘建議表於最後呈核校長過程中，始由當時之系主任吳素芬於其上另加註記並爲刪改，使甄選程序肇生疑竇，國立臺灣藝術大學並據以作成原處分，縱於事後記明，亦難認符合正當法律程序而得予補正。況國立臺灣藝術大學亦未依行政程序法第 114 條第 2 項之規定於訴願程序終結前補正，上開主張實嫌失據，此部分上訴，亦無理由。

(三) 末按「行政法院對於人民依第 5 條規定請求應爲行政處

分或應爲特定內容之行政處分之訴訟，應爲下列方式之裁判：……三、原告之訴有理由，且案件事證明確者，應判命行政機關作成原告所申請內容之行政處分。四、原告之訴雖有理由，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」行政訴訟法第 200 條第 3 款、第 4 款分別定有明文。原判決以 102 年 5 月 29 日核聘處分雖屬對張婷婷所爲之授益處分，張婷婷復無行政程序法第 119 條所定信賴不值得保護之情形，然**審酌系爭甄選受限於國立臺灣藝術大學教師員額之限制，在本件依甄選結果聘任後，專任教師員額已滿，姚淑芬與張婷婷就此 1 名專任教師之職缺具有彼此競爭與互相排斥之關係，且大學教師聘任非僅屬大學研究、教學之重要學術事項，更關係大學教師素質水準，對學生之受教權益亦有影響，確保其依公平、公正、公開原則辦理，並本於專業、適才、適所之旨聘任，猶屬重要，較諸張婷婷主張因其信賴該處分可得之利益爲大，並無行政程序法第117條但書第2款所定不得撤銷之情事**爲由，將原處分及訴願決定撤銷；復因前述之程序瑕疵而致上開處分無以維持，應由國立臺灣藝術大學校教評會重新依教師聘任辦法第 5 條規定之聘任程序辦理後，另爲適法決定，而姚淑芬訴請判令國立臺灣藝術大學作成如其訴之聲明第 2 項所示之行政處分（錄取姚淑芬並核定聘任姚淑芬爲 102 學年度表演藝術學院舞蹈學系之專任講師），事證未臻明確，並未達全部有理由之程度，乃依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定，判命國立臺灣藝術大學應遵照原判決之法律見解另爲適法決定，逾此部分姚淑芬之請求，爲無理由，不予准許，經核其認事用

法並無違誤，並已說明其事實認定之依據及得心證之理由。姚淑芬對於原判決不利部分提起上訴，主張：系教評會之決議如無違法或不當，院教評會應尊重系教評會之決議；校教評會亦同。本件事證已臻明確，原判決未依其聲明，命國立臺灣藝術大學應作出核定聘任其爲 102 學年度表演藝術學院舞蹈學系之專任講師之處分，復無足昭折服之理由，有不適用行政訴訟法第 125 條及理由不備之違法云云。經核上訴意旨無非就原判決業已論駁不採之事項，持其歧異之法律見解，再行爭執，並執以請求廢棄原判決，尚難認此部分上訴爲有理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 12 月 31 日 104 年度判字第 785 號判決】

〈信賴保護原則所保護之信賴利益，係指信賴原行政處分或行政法規有效，而另有表現之行爲以獲取預期之利益而言，因此，政府機關給付之退休金係屬金錢而爲單純之現存利益，因此受領人將現存利益予以消費，亦非當然屬於信賴表現之行爲〉

〈退休事件〉

五、原判決固非無見，惟查：

(一)行政程序法第 117 條但書第 2 款規定：「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爲全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得爲之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、……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。」同法第 119 條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使

行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或爲不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」上開行政程序法第 117 條但書第 2 款之規定，係有關違法授益行政處分之撤銷不得違反信賴保護原則之規定。按**基於依法行政原則，違法之授益行政處分，原則上得由原處分機關依職權撤銷之，惟受益人如㈠已信賴該授益處分；㈡基於該信賴，已有安排生活或處理財產等表現行爲；㈢信賴利益大於撤銷所欲維護之公益；㈣受益人之信賴值得保護時，爲避免人民遭受不可預計之負擔或損失，則該撤銷權之行使應有所限制，此即所謂之信賴保護原則。**基此，**有關違法授益行政處分之撤銷，須先考量受益人之信賴有無同法第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而且受益人對於授益處分是否有信賴及安排生活或處理財產等信賴表現行爲存在，此外其信賴利益是否顯然大於公益。**上開要件之相關事實存否，攸關違法授益行政處分之撤銷有無違反信賴保護原則之認定，法院自有依職權詳加調查認定之必要。

(二)經查：

1. 本件如原判決事實概要欄所載，96 年處分是核給月退休金之處分，而原處分係變更 96 年處分有關被上訴人私校年資部分，亦即被上訴人原以 96 年處分核定其私校年資為 16 年 9 個月，退休年資合計 40 年，支領月退休金，其私校基數為 35 個基數，嗣因發現 96 年處分所核定之私校年資有誤，乃以原處分變更核定其私校年資為 11 年 9 個月，私校基數為 23 個基數，並副知私校退撫儲金管理委員會追繳私校年

資應減發之一次退休金。依據原判決上開記載，原處分之性質應為違法授益行政處分之一部撤銷，依首揭說明，自應審究是否符合信賴保護原則之要件。

2. 如第四段所述，原判決以原處分違反信賴保護原則而予撤銷，係認為 96 年處分係核給月退休金之處分，屬於「一次性或持續性金錢或可分物給付」之授益處分，被上訴人已無力再謀他職，該退休金類於其未退休前之薪俸，無庸另為舉證，原處分作成以前過去 7 年之退休金，被上訴人當然應已耗用於生活支出，無庸再舉證有何其他信賴表現；又被上訴人並無行政程序法第 119 條信賴不值得保護之情形。此外，本件被上訴人之信賴利益亦顯然大於撤銷所欲維護之公益，因為：（1）被上訴人已 72 歲，依行政院主計總處 102 年度平均每戶家庭收支調查報告，按經濟戶長年齡組別分 65 歲以上每年消費性支出為 485,934 元，原處分變更審定致被上訴人應退還 559,140 元，足使其短少可供其生活一年之可支配所得，對其生活之影響甚鉅，而該金額對私校退撫儲金之運作並不生決定性之影響，對公益之影響不大。（2）參酌德國「行政程序法第 48 條第 2 項第 2 段」之規定，應儘量保護人民之信賴，而原處分距 96 年處分作成後已達 7 年；撤銷之因素完全存在於上訴人；原處分並未另定失效日期，故被上訴人之信賴利益應加以保護等情。可見原判決於審究原處分是否違反信賴保護原則時，並未調查被上訴人有無基於信賴 96 年處分而有安排生活或處理財產等表現行為，即率認原處分作成以前過去 7 年之退休金，被上訴人當已耗用於生活支出，無庸再舉證有何其

他信賴表現，並以被上訴人顯無信賴不值得保護之情形，上訴人撤銷 96 年處分違反信賴保護原則等情。惟**行政處分之受益人是否有信賴表現，為信賴保護原則適用的 4 個要件之一，均如前述。被上訴人既主張本件基於信賴保護原則，原處分應予撤銷，自應由其就符合信賴保護原則之事實，負舉證責任。**原審認被上訴人無庸舉證證明，推論被上訴人所受領之退休金當然已耗用於生活支出，有未依職權調查事實及認定事實未依憑證據之違法。況**信賴保護原則所保護之信賴利益係指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，因此，信賴利益並非現存之利益，政府機關給付之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，亦非當然屬於信賴表現之行為**。

3. 此外，關於「信賴利益大於撤銷所欲維護之公益」之要件，原判決引用之行政院主計總處 102 年度平均每戶家庭收支調查報告，作為被上訴人信賴利益與公益衡量之依據。然上開調查報告為家庭收支調查報告，係以經濟戶長年齡組別區分，列出平均「每戶」之收支情形。被上訴人是否為其家庭之經濟戶長？其家庭之收入來源為何？其支出是否全仰賴被上訴人，而無其他來源？未見原審就此調查辯論，原判決逕行引用該報告資為利益衡量之依據，已有未合。其次，本件撤銷違法之原處分，所欲實現之公益，除了原處分變更所可追回之 559,140 元外，其他關於私校退撫儲金管理委員會財產之有限性、以及退休金給付之公平性，原判決均漏未審酌，亦有

未洽。再者，德國與我國國情不同，法律規定互異，尚難逕行援引該國之規定以解釋我國之法律。何況原判決並未究明該國「行政程序法第 48 條第 2 項第 2 段」規定之內容，在未列出其條文或譯文之情形下，逕稱依該條規定，受益人已耗用授益處分之給付於生活安排，即應給予信賴保護，不必再探討「信賴利益與撤銷所欲維護之公益比較」之問題，其論述缺乏依據，非無可議。

4. 另本件被上訴人支領退休金之給予究竟係按月給予退休金？或一次給予退休金？或其他情形？對於信賴保護原則各要件之判斷，非無影響，自有究明之必要。原判決認定 96 年處分係核給月退休金之處分，惟被上訴人於起訴狀及言詞辯論意旨狀（見原審卷第 10 頁反面及第 162 頁反面）均表示被上訴人係一次請領退休金，與按月給付有異，相關預算早已支出，無日後仍需編列預算而危及退休金公平性之問題；而上訴人答辯書就此曾引用公立學校校長、教師相互轉任併計年資辦理退休、撫卹、資遣作業注意事項第 5 點第 1 項規定，表示曾任私立學校校長、教師年資依私立學校教職員一次退休金標準核計（見原審卷第 49 頁反面）。另 96 年處分及原處分雖均載明退休金種類係月退休金，惟有關退休給與，於退休金欄位除月退休金外，尚載有其私校基數，又原處分說明二、備註第(四)段亦載明該處分中，有關私校年資減發之「一次退休金」，依核定結果，由私校退撫儲金管理委員會自行追繳。基此，本件攸關被上訴人信賴利益之部分，是否僅限於私校年資部分？該部分究竟是按月給予？或係一次給予？原判決未依職權予以調查究明，逕認被上訴人所受領者係月退休金，進而認定該退休金類似於被上訴人未退休前之薪俸，被上訴人當然已將過去 7 年之退休金耗用於生活，並以之為基礎據以認定原處分違反信賴保護原則等語，核有未依職權調查事實及認定事實未依憑證據之違法。

5. 綜上所述，原判決認原處分違反信賴保護原則，訴願決定未予糾正，均有違誤而予撤銷，既有上述違背法令之處，且將影響判決之結果，上訴意旨求予廢棄，為有理由。又本件事證未明，有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為適法之裁判。

第 118 條－違法行政處分撤銷之效力

違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但爲維護公益或爲避免受益人財產上之損失，爲撤銷之機關得另定失其效力之日期。

【最高行政法院 104 年 7 月 16 日 104 年度判字第 394 號判決】

〈違法行政處分經撤銷後，倘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。若依具體個案情形，應爲另定其失效日期之裁量而不爲裁量者，亦屬違法〉

〈加給事件〉

六、本院查：

壹、廢棄部分：

……

(五) 末按，……準此：

1. 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。惟在授益行政處分，如其撤銷對公益有重大危害；或受益人並無「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」-亦即受益人對該授益行政處分具有值得保護之信賴，且其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者（信賴利益大於撤銷公益），原處分機關或其上級機關則不得依職權為全部或一部之撤銷。
2. 授予利益之違法行政處分經撤銷後，雖受益人無信賴不值得保護之情形，但其信賴利益小於撤銷所欲維護之公益，原處分機關或其上級機關固得予以撤銷，然受益人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。反之，若授予利益之違法行政處分，受益人並無值得保護之信賴，而該違法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，嗣經撤銷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；其返還的範圍準用民法有關不當得利之規定。
3. 行政處分撤銷之效果，在使該處分自始失其效力，故行政處分由於成立當時之瑕疵而致撤銷時，其處

分自始不能成立，應溯及既往失其效力。「然撤銷效果之溯及既往，有時因破壞既成之法律秩序，而有害於公益或過度侵害當事人之權益」，行政程序法第 118 條乃於但書明定：「為維護公益或避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定其失效日期」，以資兼顧（行政程序法第 118 條立法理由參照）。申言之：

(1)「依法行政原則」及「信賴保護原則」，二者皆植根於憲法之「法治國家原則」，其位階與價值並無軒輊；此二者在個案中發生衝突時，應斟酌個案之具體情節予以調整適用。因此，於授益處分違法之情形，原處分機關或其上級機關應權衡此二者在具體事件中何者較為重要，據以決定是否為全部或一部之撤銷。行政程序法第 117 條第 1 項即賦予原處分機關或其上級機關「得（裁量）」決定是否撤銷？倘決定撤銷，應否為全部或一部之撤銷？

(2)如上所述，受益人信賴授益行政處分，且其信賴利益顯然大於撤銷該處分所欲維護之公益者，不得撤銷。受益人雖信賴授益行政處分，但其信賴利益未顯然大於撤銷該處分所欲維護之公益者，仍得撤銷，惟應依個案具體情形，以裁量另定失效之日期-例如自撤銷之日起，或溯及自違法行政處分作成時、或其間的某一特定時間，或未來某一特定時間起失效。行政機關就此為「裁量」決定時，應斟酌下列事項：「一、撤銷對受益人之影響。二、不撤銷對公眾及第三人之影響。三、授益行政處分之具體內容及其成立方式。四、違法

性之輕、重程度。五作成授益處分後已經過之時間」等。換言之，違法行政處分經撤銷後，依行政程序法第 118 條規定，並非一律溯及既往失其效力，為撤銷之機關為避免「破壞既成之法律秩序，而有害於公益或過度侵害當事人之權益」，仍「得」斟酌個案具體情形「裁量」決定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；倘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（本院 103 年度判字第 491 號判決參照）。若依具體個案情形，應為另定其失效日期之裁量而不為裁量、或濫用裁量權力作成決定，其所為之行政處分，均屬違法。

(3)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，定有 5 年之消滅時效期間，以維護法秩序之安定性。是行政機關對公務人員非以行政處分作為給付基礎所核發之給付，如構成公法上不當得利，其不當得利返還請求權即因 5 年間不行使而消滅。從而於持續性給付之情形，其得請求返還不當得利之範圍即限於 5 年內之給付。惟行政機關對公務人員以行政處分作為給付基礎所核發之給付，因須行政處分經撤銷且溯及既往失效，其所為給付始構成不當

得利，進而始起算 5 年之消滅時效期間；且依行政程序法第 121 條第 1 項規定，須行政機關知有撤銷原因，始起算撤銷權之除斥期間。致使行政機關為給付後，不論期間經過多久，於行政機關知有撤銷原因後，皆可撤銷並追繳全部之給付。茲以同為行政機關所為之給付，僅因給付行為認定之不同，而有如此巨大之差異，顯失衡平。故受益人如未有信賴不值得保護之情形，為撤銷之機關於行使行政程序法第 118 條但書之裁量時，宜參酌同法第 131 條第 1 項前段規定，另訂失效日期；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，所另訂溯及既往失效日期，以不超過 5 年為宜（本院 103 年度判字第 491 號判決參照）。

4.……

(六) 本件上訴人原任臺灣苗栗地方法院司法行政職系委任書記官，於 87 年 7 月 1 日調任被上訴人處擔任一般民政職系課員，嗣於同年 8 月 15 日調任被上訴人法制職系委任課員，98 年 10 月 2 日因委任公務人員晉升薦任官等訓練合格，以原職務升任薦任課員迄今，並於擔任法制職系課員期間，按法制人員專業加給支給標準表及公務人員專業加給表(五)之規定，支領法制專業人員加給；嗣因被上訴人認上訴人不符支領法制專業加給之要件，以原處分-即 102 年 7 月 29 日義鄉人字第 1020009200 號函，通知上訴人支領法制專業加給與前揭專業加給表(五)定未合，不得支領，請繳回自 87 年 8 月 15 日起至 102 年 5 月 31 日止因支領法制加給所溢領之法制專業加給差額共計 104 萬 8,287 元，上訴人不

服，循序提起行政訴訟。**原審**斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，適用 87 年 7 月 1 日起實施之「法制人員專業加給支給標準表」及 90 年 4 月 1 日起實施，91 年 6 月 1 日、94 年 1 月 1 日、100 年 7 月 1 日生效之「公務人員專業加給表(五)」規定，以：【上訴人自 87 年 8 月 15 日即任被上訴人法制職系課員職務迄今（原審言詞辯論終結止），並經銓敘部審定合格實授在案，又經被上訴人代表人依法指派擔任該鄉調解委員會秘書負責辦理調解業務，此雖符合專業加給表(五)適用對象欄中，職務歸列「法制職系」及辦理調解業務之(1)（3）等二項要件。惟上訴人所具（78）中地升字第 2283 號考試院考試及格證書中，考試類科欄係記載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考試及格，而非載明爲法制類科，又上訴人係臺灣省立東勢高級工業職業學校畢業，此與 87 年 7 月 1 日生效之專業加給表(五)適用對象欄中（2）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不符，上訴人自不得支領法制加給。】【再按「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。」爲行政程序法第 127 條所規定。查被上訴人機關支給上訴人法制加給，性質上屬授益行政處分，被上訴人因發現該法制加給有溢發情形，所爲應返還溢發部分之表示，則爲該違法溢發授益行政處分之撤銷處分。又按行政程序法第 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 年內爲之。」法文明示「知」爲撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，爲除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算 2 年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。．．．被上訴人支給上訴人法制加給，因涉及法令適用上有所疑義，乃函請苗栗縣政府轉請行政院人事行政總處釋疑，而經該處 102 年 6 月 7 日總處給字第 1020036352 號函釋明確後，被上訴人於接獲該函，此時確實知曉原作成之支給上訴人法制加給之授益行政處分有撤銷原因，而以 102 年 7 月 29 日義鄉人字第 1020009200 號函即原處分，撤銷自 87 年 8 月 15 日起至 102 年 5 月 31 日止，上訴人支領法制加給所溢領之專業加給差額共計 104 萬 8,287 元之授益行政處分，並未逾行政程序法第 121 條第 1 項所規定，原處分機關知有撤銷原因時起，應於 2 年內撤銷授益行政處分之除斥期間。】【．．．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，而另有表現之行爲以獲取預期之利益而言．．．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，係屬金錢而爲單純之現存利益，因此受領人將現存利益予以消費，尚難認爲係信賴表現之行爲，是被上訴人以系爭專業加給有誤發之事由，對上訴人予以撤銷溢領之法制加給之處分，與信賴保護原則並無違背】等語，爲其論據，因認【被上訴人以原處分撤銷上訴人自 87 年 8 月 15 日起至 102 年 5 月 31 日止因

支領法制加給所溢領之專業加給差額共計104萬8,287元之授益行政處分，並無違誤，經復審決定予以維持，亦無不合】，將上訴人此部分之訴予以駁回，固非無見。惟查：

1.上訴人支領系爭法制專業加給，固不合於前舉 87 年 7 月 1 日起實施之「法制人員專業加給支給標準表」及 90 年 4 月 1 日起實施，暨其後修正而於 91 年 6 月 1 日、94 年 1 月 1 日、100 年 7 月 1 日生效之「公務人員專業加給表(五)」規定的三項資格要件。惟 90 年 4 月 1 日起實施之「公務人員專業加給表(五)」，其備註欄 2.明確規定：「為兼顧各法制機構、法制單位及鄉鎮市公所調解委員會內『非法律系所畢業』或『非法制類科考試及格』或『未曾修習主要法律學科二十個學分以上』之現職人員權益，其原已依『法制人員專業加給支給標準表』暨其適用補充規定支給『法制人員專業加給』有案者，『同意繼續支給至其調離原機關原職務為止』。」查上訴人自 87 年 8 月 15 日起即調任被上訴人法制職系課員職務，並經銓敘部審定合格實授在案，又經被上訴人代表人（鄉長）依法指派擔任該鄉調解委員會秘書負責辦理調解業務（按：鄉鎮市調解條例第 30 條規定：「鄉鎮市調解委員會置秘書一人，由『鄉、鎮、市長指派』鄉、鎮、市公所內大學、獨立學院法律學系或其相關學系畢業或『經公務人員法律相關類科考試及格之人員』擔任・・・」，94 年 5 月 18 日該條次變更為現行之 33 條），迄原審言詞辯論終結止仍擔任該職，此為原審認定之事實。則依據上開 90 年 4 月 1 日起實施之「公務人員專業加給表(五)」備註欄 2.規定，原處分將支給與上訴人之「87 年 8 月 15 日起至 91 年 5 月 31 日止」法制專業加給部分予以撤銷，是否符合當時適用（90 年 4 月 1 日起實施）之「公務人員專業加給表(五)」規定，原審未予調查審認，已有未合。

2. 85 年 1 月 17 日修正公布施行之「鄉鎮市調解條例」第 30 條原規定：「鄉鎮市調解委員會置『秘書一人』，『由鄉、鎮、市長指派』鄉、鎮、市公所內大學、獨立學院法律學系或其相關學系畢業或經『公務人員法律相關類科考試及格』之委任第四職等至第五職等或薦任第六職等人員擔任・・・。」本次修正立法理由載稱：「為『適度放寬任用資格』，『解決基層羅致調解委員會秘書之實際困難』，並配合 75 年 4 月 21 日公布之公務人員任用法及考試院依該法發布之地方機關職務列等表之標準，爰增訂經公務人員法律相關類科考試及格，並具有委任第四職等至第五職等或薦任第六職等人員，亦得擔任調解委員會秘書，並將現行條文規定第五職等修正為委任第四職等至第五職等；第六職等修正為薦任第六職等（按：91 年 4 月 24 日修正本條文時，其修正立法理由為：「為配合地方政府人事職等調整作業，對於擔任秘書或幹事人員，由鄉、鎮、市長就公所內人員依人事法規指派即可，無需再明定其官職等，爰將原條文中該等人員官職等之規定刪除」）。查上訴人應 78 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」考試及格，領有考試院升等考試（78）中地升字第 2283 號及格證書（復審卷第 135 頁），於 79 年間經臺灣高等法院核

定調派法院書記官職務，先後任職臺灣新竹地方法院、臺灣苗栗地方法院（復審卷第 78、90 頁）。嗣於 87 年 7 月 1 日調任被上訴人機關擔任一般民政職系課員，經銓敘部合格實授委任第五職等；再於 87 年 8 月 15 日由被上訴人代表人（鄉長）依鄉鎮市調解條例第 30 條規定指派調任被上訴人法制職系合格實授委任第五職等課員，擔任該鄉調解委員會秘書，負責辦理調解業務；98 年 10 月 2 日因委任公務人員晉升薦任官等訓練合格，以原職務升任薦任課員（薦任第六職等合格實授-復審卷第 137 頁）迄被上訴人於 102 年 7 月 29 日以原處分撤銷系爭法制專業加給之支給止，歷經 14 年 11 月有餘，擔任該鄉調解委員會秘書辦理調解業務及領取法制人員專業加給，未曾中斷。再依被上訴人關於上訴人之職務說明書記載：【二職稱：課員。三所在單位：民政課。四官等職等：委任第五職等或薦任第六職等。五職系：法制。六工作項目：「1.調解委員會行政及實務業務 50%。2.民眾法律扶助及國家賠償等法制業務 20%。3.地方自治、一般民政 20%。4.其他臨時交辦事項 10%。」七工作權責：「1.本職務之職責係在法律規定及一般或直接監督之下，運用專業學識獨立判斷，以辦理職責複雜業務。2.本職務基於職掌所作之建議，經上級採納後對業務之進行或改進具有影響力。」八所需智能：「1.擔任本職務人員需具有專精之法律、政治、行政、地方自治等各方面知識及較高的分析思考研判溝通的能力。2.熟悉調解條例、國家賠償、行政法令、行政程序及經驗。」備註：95 年 1 月 16 日生效。】（復審卷第 120 頁）。而銓敘

部 98 年 12 月 21 日部銓四字第 0983144748 號銓敘審定函（生效日期：98 年 10 月 2 日）、101 年 3 月 5 日部銓四字第 1013568605B 號銓敘審定函亦一致載明上訴人經銓敘審定之「職系」（按：係指包括工作性質及所需學識相似之職務）為「法制」（復審卷第 138、139 頁）。參以原審亦認定被上訴人支給上訴人系爭法制專業加給，因涉及法令適用上有所疑義，經函請苗栗縣政府轉請行政院人事行政總處以 102 年 6 月 7 日總處給字第 1020036352 號函釋疑後，被上訴人始確實知曉原作成之支給上訴人系爭法制專業加給與前揭專業加給表(五)之規定不符乙節等綜合觀察，**被上訴人支給系爭長達近 15 年法制專業加給與上訴人、上訴人信賴其支給合法予以受領，是否無值得保護之信賴，確非無推究之餘地。原審未斟酌系爭個案具體情形，而為調查審認，遽認「被上訴人以系爭專業加給有誤發之事由，對上訴人予以撤銷溢領之法制加給之處分，與信賴保護原則並無違背」，尚嫌速斷。**

3. 上訴人於前開近 15 年期間，受被上訴人代表人（鄉長）指派，擔任該鄉調解委員會秘書，其間-即 87 年至 102 年度，除其中 95 年度考績為乙等外，其餘各年度皆為甲等，獎懲情形為「嘉獎一次者計 27 次；嘉獎二次者計 35 次；記功一次者計 18 次；記功二次者計 16 次」，考績乙等該年度獎懲情形為「嘉獎一次者計 2 次；嘉獎二次者計 3 次；記功一次者計 4 次；記功二次者計 2 次」。其擔任調解委員會秘書經法務部核定表揚績效第二名者計 4 次、第一名者計 4 次；內政部表揚績效為「績優民政人員」者計 2 次；

苗栗縣政府表揚團體績效為甲等者計 2 次、優等者 1 次、特優者計 8 次。該鄉調解委員會調解成立後，調解書經送管轄地方法院核定比例為 100%(以上見原審卷第 12 至 16 頁)。綜上各節觀之，**上訴人擔任被上訴人調解委員會秘書期間從事所任職務，確屬符合公務員服務法第 1 條所定「公務員應恪守誓言，忠心努力，依法律命令所定，執行其職務」及公務人員任用法第 4 條第 1 項「各機關任用公務人員，應注意其品德及對國家之忠誠，其學識、才能、經驗及體格，應與擬任職務之種類職責相當」之旨。又上訴人在前揭長達近 15 年期間，領取含系爭法制專業加給之俸給，徵諸常情，上訴人應已依其受薪情形作財產之規劃、處置或生活安排；另參諸公務人員任用法第 28 條規定，公務人員於任用後發現其於任用時具有消極之任用資格應撤銷任用情形，該「撤銷任用人員，其任職期間之職務行為，不失其效力；業已依規定支付之俸給及其他給付，不予追還。」舉重以明輕(上訴人經銓敘審定為法制職系，並確屬從事被上訴人調解委員會秘書職務，且戮力從公、績效甚優)，被上訴人原處分未適用行政程序法第 118 條但書規定，權衡撤銷系爭法制專業加給授益處分使其溯及既往累計金額高達 104 萬 8,287 元，其所欲保護之公益，是否不符行政程序法第 7 條之比例原則，而有過度侵害上訴人（受益人）權益情事。於系爭具體個案情形，倘被上訴人應裁量撤銷系爭授益處分應否「另定期失效之日期」而未予裁量，即有裁量怠惰之違法，原審未依職權調查判斷，亦嫌欠洽。**

4. 綜上所述，**原判決關於駁回上訴人請求撤銷原處分及復審決定所為「撤銷上訴人自 87 年 8 月 15 日起至 102 年 5 月 31 日止支領法制加給所溢領之專業加給差額共計 104 萬 8,287 元之授益處分」部分核有違誤，上訴意旨執以指摘，求予廢棄，為有理由。**因本部分尚有相關事實未明，應由原審調查審認。爰將原審關於此部分之判決廢棄，由原審依本院前揭廢棄理由之法律上判斷重為審理後，另為適法之判決，以符法制。另原審為本件判決後，行政院人事行政總處以 103 年 9 月 5 日總處給字第 10300456431 號函訂頒「各機關（構）學校追繳違法支給加給或其他金錢給付參考處理原則」一種，原審於重為審理時，宜斟酌之，附此敘明。

第 119 條－違法行政處分之撤銷與信賴利益之保護

第 120 條－撤銷行政處分之信賴補償

第 121 條－撤銷處分之除斥期間與信賴補償時效

第 122 條－非授益行政處分之廢止

第 123 條－授益處分之廢止

授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權爲全部或一部之廢止：

一、法規准許廢止者。

二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。

三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。

四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處

分對公益將有危害者。

五、其他爲防止或除去對公益之重大危害者。

【最高行政法院 104 年 12 月 3 日 104 年度判字第 735 號判決】

〈主管建築機關作成之建築線指示（定），如有行政程序法第 123 條所定情形，原處分機關固得依職權爲全部或一部之廢止；惟無論申請建築線指示（定）之申請人抑或建築基地之鄰地所有權人，均無請求作成建築線指定之原處分機關廢止該處分之公法上權利〉

〈有關建築事務事件〉

六、本院查：

（一）上訴人係爲廢除（按應係廢止之意）臺北市○○區○○○路○段○○巷○○○巷道之認定建築線，而向被上訴人提出本件申請，系爭函係被上訴人對上訴人此一請求所爲之函復，上訴人對此不服，提起本件課予義務訴訟，並爲如前之聲明。因行政法院僅得就原告起訴聲明請求之範圍爲審理，是本件課予義務訴訟，僅得對上訴人請求被上訴人作成廢止 71 建字第 1786 號建造執照指定如附圖所示紅色 ab 段及黃色 cd 段（以實測爲準）建築線之行政處分，是否合法，及有無理由爲判斷；如非與此有關之主張，因與本件訴訟之判斷無關，而非法院所應審究。

（二）按行政處分係行政機關就個別事件所爲之公權力規制，其相對人或利害關係人，應服從該行政處分之要求，作成行政處分之機關，在未經依法予以撤銷或廢止前，亦受其本身行政處分之拘束。在「信賴保護原則」及「依法行政原則」要求下，合法授益行政處分，應不

得任意予以廢止，應有法律上依據，始得爲行政處分之廢止。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爲全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他爲防止或除去對公益之重大危害者。」即爲我國有關合法行政處分廢止之一般規定。以**主管建築機關作成之建築線指示（定）言，依行政程序法第 123 條規定，有該條規定情形，原處分機關固得依職權爲全部或一部之廢止；除此之外，法律並無賦與申請人或建築基地鄰地所有權人得請求廢止之規定。基此，無論申請建築線指示（定）之申請人或建築基地鄰地所有權人，均無請求作成建築線指定之原處分機關廢止該處分之公法上權利。至本院 101 年度判字第 83 號判決，雖謂「建築法規關於建敝率、容積率、建築線、建築高度限制等諸多規定，其目的除爲維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻外，更兼有保護鄰人居住權之目的」係對於申請核發使用執照，鄰地所有權人之法律上權益及造成生活上原有機能之喪失，而生之爭議，與本件情形不同。**此外，本院 98 年度判字第 1173 號判決，非涉及建築線指定廢止之案件，本院於該判決所表示之見解，無關本件之判斷。上訴人以本院上開判決，及本院 96 年度判字第 2100 號判決、94 年度判字第 456 號判決、94 年度判字第 93 號判決、96 年度判字第 1407 號判決意旨，指摘原判決有不適用法規，或適用不當，及判決不備理由之依據，經核均難謂有據。

(三)又按行政訴訟法第 5 條規定之課予義務訴訟，旨在對於人民依法向行政機關申請，而未獲核准之案件提供救濟之管道。因此，須原告有請求作成行政處分之主觀權利存在，始有提起課予義務訴訟之訴訟權能；否則，非屬依法申請，所提起之課予義務訴訟，即與行政訴訟法第 5 條規定之要件不符，而非合法。查本件上訴人係基於鄰地所有權人地位，請求被上訴人廢止系爭建築線之部分建築線，即同小段 103 地號至 69 地號面前巷道之建築線，揆諸前開說明，上訴人並無請求系爭建築線指定機關即被上訴人廢止建築線之公法上權利，即被上訴人並無依上訴人請求作成行政處分之可能，是原告應無提起本件課予義務訴訟之訴訟權能。

(四)綜上所述，**原審以授益處分之廢止，爲原處分機之職權行使，未賦予當事人得請求原處分機關廢止合法授益處分之全部或一部的公法上權利，當事人請求原處分機關廢止合法之授益處分，只是促使原處分機關發動職權廢止，而認上訴人提起本件課予義務訴訟，非屬依法申請，並無不合。原判決以上訴人並無請求一部廢止系爭建築線認定處分之公法上請求權，依前開說明，本應認上訴人係對依法申請案件，提起課予義務訴訟爲不合法，予以駁回，而經較周延之訴訟程序，以判決駁回上訴人在原審之訴，亦難謂有不合。**上訴論旨，無非就原判決業已論駁之理由，以及就原審證據取捨、認定事實之職權行使事項，執其歧異之法律見解，加以爭執，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認爲有理由，應予駁回。至內政部台內字第 416441 號函釋：「爲免人民興建房屋發生糾紛，指示（定）建築線之有效期間以 8 個月爲限。」意旨，核與本件上訴人得否申請廢止系

爭建築線之判斷無關；而系爭建築線是否仍有效，亦非本件判斷所必須認定之前提事實。原判決對此未爲調查，或以之作爲判決論述依據，尚難認有未依職權調查情事，亦無判決不備理由之違背法令情事，亦附予敘明。

第 124 條－廢止處分之除斥期間

第 125 條－行政處分廢止之效力

第 126 條－廢止處分之信賴補償

原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。

第一百二十條第二項、第三項及第一百二十一條第二項之規定，於前項補償準用之。

【最高行政法院 104 年 3 月 5 日 104 年度判字第 102 號判決】

〈民間自行規劃申請參與公共建設涉及政府提供土地、設施之案件，因主辦機關廢止甄選決定所生之損失補償，與基於民法對於締約上過失之損害賠償，兩者之要件及補償、賠償之範圍均屬有異，不容混淆或相互援引〉

〈促進民間參與公共建設法事件〉

八、本院按：

(一)按「（第 1 項）授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，爲撤銷之機關應給予合理之補償。（第 2 項）前項補償額度不得超過受益人因該

處分存續可得之利益。(第 3 項) 關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權爲全部或一部之廢止：……四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。……」「(第 1 項) 原處分機關依第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。(第 2 項) 第 120 條第 2 項、第 3 項及第 121 條第 2 項之規定，於前項補償準用之。」行政程序法第 120 條、第 123 條第 4 款、第 126 條分別定有明文。基此，**當事人對合法行政處分之存在，具有值得保護之信賴，並因廢止受有損失，自應給予補償。惟補償之範圍，一則必須限定於該損失係因信賴授益處分之存在而發生者，亦即，損失與信賴必須有相當因果關係存在，而非漫無邊際之「公法危險責任」。二則，廢止授益處分之補償，爲「徵收補償」或「犧牲補償」之性質，在彌平當事人爲公共福祉而受之特別犧牲，並非損害賠償性質，如無特別規定，關於所失利益，不予補償；至於所受損害，原則上全部補償，但不得超過受益人因該處分存續可得之利益**(行政程序法第 126 條第 2 項準用同法第 120 條第 2 項)。此外，當事人對損害之發生如與有過失，則有民法第 217 條規定過失相抵規定之類推適用，得免除或減輕其補償。而因上開補償請求權是否存在，以及範圍內容之訴訟，當然屬公法之爭議，而爲行政法院所管轄，合先敘明。

(二)次按，**在現代合作國家理念促使下，促參法引進多樣公私協力模式，期以社會經濟之發展。現制上，如以促參**

案之政策規劃者爲區分，可分爲「主辦機關規劃由民間參與公共建設」與「民間自行規劃申請參與公共建設」二類，其申請及審核程序規範於促參法第四章內（第 42 條至第 48 條)。對於前者，該法第 42 條至第 45 條就主辦機關規劃民間參與之建設，如何公告徵求、甄選，及評定最優申請人至完成投資契約簽訂手續前之相關事宜，訂有規範。至於上開程序中甄審決定（即評定最優申請人）之實體法性質，促參法條文本身雖無明白揭示，然觀諸同法第 47 條規定：「參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定」以及政府採購法第 74 條：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。」應可得知，立法者有意將甄審決定與促參投資契約履約之法律關係割裂評價，並將前者之爭議處理採公法救濟途徑解決。析言之，在促參法將甄審決定爭議定性爲公法爭議之規範架構下，可推測出立法者併含有將甄審決定在實體法上定性爲一獨立之公法行政行爲的動機。又有鑑於政府採購法第 83 條將申訴審議判斷視爲訴願，故依促參法第 47 條準用政府採購法第 83 條規定之結果，促參法意義下之甄審決定乃爲一行政處分，核屬法解釋論正確操作之結果。據此，「主辦機關規劃由民間參與公共建設」此類促參投資契約簽訂事件如何爲法律關係之評價，基本上應以「雙階理論」爲思考出發點；亦即，前階段之甄審決定爲一行政處分，而後階段投資契約簽訂與履行，則是另一獨立、具雙方法律行爲屬性的契約法律關係。此種法律關係切割之結果，可簡化生活事實認定上之複雜性，各階段之區隔亦不致造成辨識上之明

顯困難，有助於法律關係之釐清。

(三)至於**促參法對於「民間自行規劃申請參與公共建設」如何爲審核、籌辦乃至於簽訂投資契約**，則僅於該法第 46 條規範如下：「(第 1 項) 民間自行規劃申請參與公共建設者，應擬具相關土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫、金融機構融資意願書及其他法令規定文件，向主辦機關提出申請。(第 2 項) 主辦機關對於前項之申請案件，應於一定期限內核定之。(第 3 項) 民間依第一項規定自行規劃申請參與公共建設，經主辦機關審核通過後，應按規定時間籌辦，並依主辦機關核定之土地使用計畫，取得土地所有權或使用權，並與主辦機關簽訂投資契約後，始得依法興建、營運。(第 4 項) 民間自行規劃之申請案件未獲審核通過，或未依前項規定取得土地所有權或使用權時，主辦機關得基於公共利益之考量及相關法令之規定，將該計畫依第四十二條規定公告徵求民間投資或由政府自行興建、營運。」並無甄審決定之規定。據此，**促參法關於主辦機關就民間自行規劃申請公共建設案件之審核，其立法設計係就「民間所規劃政策是否適當」與「提出者是否適當爲此政策執行」雙重考量，必也合於上開二者要求之申請案，始能爲核准，而其核准，也不以對民間公告徵求爲必要 (第 46 條第 1 項、第 2 項)。蓋，以應然面而言，提出申請而經核准者業經評價爲適當之政策執行者；就實然面言，也難想像民間有其他較諸原申請者對該政策更熟稔，更有效率之執行者。僅於民間所規劃之政策合於公共利益，但提出申請者並不適當或無能爲該政策執行時，始有主辦機關循「主辦機關規劃由民間參與公共建設」模式甄選最優申請人以執行政策之餘地 (第 46 條第 4 項參照)**。惟促參法之主管機關爲利主辦機關審核民間依促參法第 46 條所提出之申請是否適當，訂定「主辦機關審核民間自行規劃申請參與公共建設案件注意事項」(下稱注意事項)，將民間自行申請規劃參與公共建設案件，再分爲二類：民間自行備具土地案件及政府提供土地、設施案件 (注意事項第 4 點)。前者之核准與否，依上開注意事項第 5 點所示，原則上由主辦機關逕行審核而爲准駁；後者，依上開注意事項第 6 點、第 7 點及第 8 點規定，其審核除應初步審核、再審核外，經再審核合格者，並應將規劃案若干內容公開以徵求其他民間投資者，如有其他民間投資者參與，又須對該投資者予以再審核，經再審核合格者，併同原申請人之規劃案評選出最優申請人，其審核委員會之組成及運作，準用促參法第 44 條規定。從而，**民間自行規劃申請參與公共建設案件，如涉及政府提供土地、設施案件，亦均踐行甄選程序。而此「民間自行規劃申請參與公共建設」所進行甄選程序與其後投資契約之訂定，其法律上定性，解釋上應與「主辦機關規劃由民間參與公共建設」無異，可援用前述雙階理論，認定前階段之甄審決定爲一行政處分，而後階段投資契約簽訂與履行爲另一獨立契約法律關係。**

(四)承上，**依上開注意事項所爲之甄選決定既經定性爲行政處分，則甄選決定如因事實變更而經廢止，而受益人就此受有損害，且具有值得保護之信賴，依行政程序法第 120 條及第 126 條規定，自非不得請求損失補償。當然，在雙階理論下，如促參案政策所設定之投資契約爲私法契約，則甄選決定處分後，投資契約未簽訂前，促參主辦機關違反誠信有締約上過失，亦應適用民法第 245**

條之 1 第 1 項：「契約未成立時，當事人爲準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或爲不實之說明者。二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者。」規定，而對經甄選決定之最優申請人負有損害賠償責任。惟**基於行政程序法對於甄選決定廢止之損失補償，與基於民法對於締約上過失之損害賠償，不僅分屬公、私法領域而有管轄法院之差異，其要件及補償、賠償之範圍亦不相同。原則上，合法處分廢止之補償，不以機關主觀責任爲條件，但締約上過失之賠償，則以機關之「惡意」「故意或重大過失」或「顯然違反誠實及信用」爲其責任條件；至於補償與賠償，前者限於信賴合法處分所生之損失，後者則以機關違反誠信原則行爲所肇致之損害爲範圍；於訴訟之具體個案上，當應視當事人所主張者，定其管轄，釐清其要件及範疇，不容混淆或相互援引。**上訴人鄉林公司就甄選決定遭廢止主張信賴利益補償，提起本件行政訴訟，行政法院自有管轄權，至於應否補償及其範圍，當必須依前述廢止合法處分補償之相關法文及說明以判斷之，而非以所謂締約上過失爲論據。

(五)原判決依卷證資料，認系爭促參案爲由政府提供部分土地及設施之「民間自行規劃申請參與公共建設」，系爭甄選決定乃上訴人臺中市政府對上訴人鄉林公司所爲授益處分，嗣因政策變更而中止系爭促參案之續辦，其定性無異於以事實變更爲由而廢止甄選決定，合於行政程序法第 123 條第 4 款因事實變更而廢止合法處分要

件，上訴人鄉林公司苟因此所受之財產上損失，非不得依同法第 126 條第 1 項規定請求補償，既經請求而爲上訴人臺中市政府拒絕，即得提起行政訴訟爭議等論證，與卷證資料相符，揆諸前揭法文及說明，亦屬的論。惟：

1. **受益人因授益處分之廢止，所得請求補償之損失，限定於該損失係因信賴授益處分之存在所發生者。而民間自行規劃申請參與公共建設，且土地由政府提供者，促參程序係由：民間申請參與公共建設→初步審核→再審核合格→內容公開以徵求其他民間投資→如有競爭者對之再審核→如競爭者經再審核合格，進行甄選→籌辦、議約→簽約→興建→營運等複雜且緊密相連之行政程序所構成，其法律關係應視程序進行至何階段而有不同。是以，促參案之最優申請人，因甄選決定而所應進行之程序限於「籌辦、議約」，必待議約成就而簽約，始有後續興建、營運程序之可言。從而，系爭促參案中，上訴人鄉林公司因信賴甄選決定至該處分遭廢止，所可能想像因信賴甄選決定所生之損害，無非因籌辦（民間機構之設立或變更登記）及簽約（議約）所生者，而不及於「準備」興建、營運所生之支出，更不可能包括參與申請所支出者。蓋：最優申請人自參與促參案之申請，乃至於為其後之興建及營運所準備而支出者，在經濟分析上，其實適當被界定為最優申請人基於經濟上動機所為支出，在其投資規劃上，本為交易風險之一部分，於申請參與公共建設前即應予以評估，必待投資契約簽訂，始能藉由契約履行以回饋正當利潤而填補之，苟投資契約未能議成致支出無從回饋，即屬風險管理範疇無從對主**

辦機關為補償請求或損害請求。是系爭促參案 96 年 8 月申請須知 1.1.7 明定上訴人臺中市政府不給付系爭促參案申請人參與申請作業支出之各項費用；促參法第 46 條第 3 項則規定，民間自行規劃申請參與公共建設，雖經主辦機關審核通過，仍必須於簽訂投資契約後，始得興建、營運，茲可推論於投資契約簽訂前之興建，本非屬法所許之程序，其支出當不能認係因信賴甄選決定所生之損失；而核上開規範所示投資契約簽訂前投資者因投資所支出之費用不得對主辦機關請求之準則，其實與經濟分析交易風險管理之論述，若合符節。只是**公行政領域中，基於信賴保護原則，政府機關對於合法行政處分之廢止，於一定條件下，必須就人民信賴所生損失予以合理補償，始有前述因信賴甄選決定所生損失應予補償之論理，已屬經濟分析交易風險管理之例外。故而，在信賴利益損失補償之事件中，有必要將信賴利益損失自前述投資風險中嚴格區隔，應予以補償之損失與對信賴基礎之表現必須有因果關係存在，餘者，即非補償範圍。揆諸前揭系爭促參案各階段法律關係以觀，上訴人鄉林公司因信賴系爭甄選決定所為之表現行為，顯然限於籌辦、議約階段因信賴該決定而為籌辦民間機構設立或變更登記與議約所為者，其所生損失當亦以此為限，容無漫以該「期間」上訴人鄉林公司所有因系爭促參案所為之「投資行為」均為信賴行為，並以此計算損失之理。**原判決就上訴人鄉林公司請求甄選決定經廢止之損失補償，未釐清其因信賴該甄選決定而為相關籌辦、議約支出內容，泛以上訴人鄉林公司自甄

選決定至廢止間因系爭促參案之投資所支出費用，為其補償範圍，自有適用法規不當之違法。

2. **又，廢止授益處分之補償，對於所受損害，原則上全部補償，但受益人對損害之發生如與有過失，則非無過失相抵規定適用之餘地。**觀諸系爭處分廢止甄選決定，所持理由乃為「以臺中市都市計畫（單元二）細部計畫於 96 年 11 月 14 日發布實施，其中「交六用地」將取代原計畫而作為臺中市西側交通運轉中心，因政策變更不續辦系爭促參案」。惟何以「政策變更」，卷內並無資料可循，原判決雖謂原審法院 99 年度訴字第 252 號卷第 278 頁顯示：「被告（即上訴人臺中市政府）於 97 年 10 月 3 日邀集系爭促進民間參與公共建設案援甄選委員或委員與相關學者專家召開『研商臺中都會區轉運區未來定位及發展策略』相關事宜會議」會議決論略以：(一)『交六用地』確為臺中市都會區西側地區國道客運與市區客運間轉運之最佳區域；(二)臺中市都會區轉運中心之設置應從資源最有效利用角度集中設置，『交六轉用中心』最高可提供 80 席之月臺需求，不需於鄰近地區在設置類似功能之運轉中心」（原判決第 87 頁、第 88 頁）；惟此會議之記錄及相關資料，均未見諸原審卷證資料內。且參諸原判決所載本件促參案始末，兩造前於 93 年 5 月 12 日簽訂臺中會展 BOT 案，上訴人鄉林公司復就臺中會展 BOT 案基地緊臨東北角「交七用地」作為轉運中心，多次提出促參案申請，終於 95 年 12 月 18 日所提出者，為上訴人臺中市政府所審核通過，於 96 年 10 月 29 日作成甄選決定，足見「交七用地」作為臺中市西

側交通運轉中心，並以促參案形式規劃，為上訴人鄉林公司所推動且提出，並與臺中會展 BOT 案之實現緊密連結，此亦為上訴人鄉林公司所一再主張者。而臺中會展 BOT 案工程延宕，上訴人臺中市政府先於 97 年 7 月 17 日以工程嚴重延宕為由，終止契約，旋於 97 年 10 月 17 日以系爭處分告知上訴人鄉林公司政策變更，不續辦系爭促參案。職是，臺中市西側交通運轉中心，既早已選用「交六用地」，何以於系爭促參案甄選決定後，兩造議約期間，上訴人臺中市政府猶改定以「交七用地」代之，此政策變更是否肇因於上訴人鄉林公司「交六用地」旁之臺中會展 BOT 案工程嚴重延宕，該區域確定無法成為臺中新市政中心，故而，其旁之「交七用地」也無與之連結成為轉運中心之實益，始轉為以地理位置取勝之「交六用地」瓜代，實不無疑慮。而此未經原審調查，事證未明，惟涉及上訴人鄉林公司就政策變更，系爭促參案不與續辦，是否與有過失及過失比例之認定，當然也影響補償之有無與範圍。原判決對此應依職權調查之事實，亦未依行政訴訟法第 125 條第 1 項規定予以調查認定，即有不適用法規之違法。

(六)再按，行政訴訟法第 189 條規定：「(第 1 項) 行政法院爲裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之眞僞。但別有規定者，不在此限。(第 2 項) 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。(第 3 項) 得心證之理由，應記明於判決。」其第 1 項**關於判斷事實眞僞之規定，雖未明白**

證明度，鑑於行政訴訟對人民權利保障及行政合法性的控制，原則上當裁判認定之「事實」眞實性愈高時，愈能達成，因而行政訴訟所要求之證明度原則上高度的蓋然性。當然，實體上權利，不應該受制於證明困境，可以因應事件性質而降低證明度。是以，當事人證明受有損害，有客觀上不能證明其數額或證明顯有重大困難之情事時，如仍強令舉證證明損害數額，非惟過苛，亦不符訴訟經濟之原則，而有第 2 項由法院「酌定」損害數額之規定。惟此，並非由法院任意定其損害數額，只是得將損害數額之證明度降低，法院並應將何以認定證明困境而降低證明度之理由，以及所採取降低證明度以推導損害數額方式之合理性，依第 3 項規定，載明於判決中。就本件損失補償請求而言，上訴人鄉林公司於系爭促參案因信賴系爭甄審決定所可能受之損害，限於籌辦、議約階段因信賴該決定而爲籌辦民間機構設立或變更登記與議約所爲之支出，與臺中會展 BOT 案全然無涉，已如前述；而其支出之相關憑證帳冊悉於其掌握之中，如有損失，其數額是否有證明困境，即待釐清。原判決雖援引行政訴訟法第 189 條爲其判斷上訴人鄉林公司損失有無及數額之準據，然就損失數額此一待證事實之證明困境，未予說明，逕以系爭促參案與臺中會展 BOT 爲「聯合」開發爲由，將上訴人鄉林公司自甄選決定至廢止該期間內，以聯合開發爲名所支出之總費用，依該二促參案總樓地板面積比例分攤費用，據以認定上訴人鄉林公司因信賴系爭甄審決定存續所生損失，亦有判決不備理由之違背法令。

(七)末按，訴之追加與變更，係指訴訟標的或主要當事人之追加或變更。維持原訴訟標的不變，而僅對訴訟標的予

以具體化、對訴之聲明予以更正或補充者，謂之聲明擴張，尚非訴之變更或追加。至於起訴後爲聲明減縮，例如，僅就部分之債權金額爲給付之請求，此一行爲雖涉及訴訟標的，但本質上係訴之部分撤回，並非訴之變更，更非追加。本件上訴人鄉林公司起訴時，主張上訴人臺中市政府廢止本案之甄審決定，應補償之損失，除包括上訴人鄉林公司因本案所投入之規劃、設計、勞務、人事、管理等費用計 188,133,329 元，另加計取得土地之費用 318,902,509 元，再加計因履行本案之建設與營運可得預期利益之損失 645,421,000 元，總計請求金額爲 1,152,456,838 元。嗣於起訴狀送達後，上訴人鄉林公司捨棄原請求之交際費 6,050 元及利息費用 6,818,382 元部分，於 100 年 1 月 26 日更正起訴聲明爲：「被告應給付原告 1,145,632,406 元。」嗣上訴人鄉林公司復以簡化爭點爲由，僅請求因本案所投入之規劃、設計、勞務、人事、管理等費用損失 52,991,500 元，不再請求取得土地費用及預期利益之損害部分，而於 103 年 4 月 16 日具狀爲訴之聲明：「被告應給付原告因本案所投入之規劃、設計、勞務、人事、管理等費用損失 52,991,500 元及自起訴狀送達之翌日起以年息 5％計算之利息。」等節，均據原判決於程序事項欄載明。核上訴人鄉林公司本件訴訟所主張之法律關係始終爲行政程序法第 126 條之信賴廢止處分補償請求權，其先後請求補償金額雖有不同，無非聲明擴張或部分訴訟撤回，要非訴之追加或變更，原無援引行政訴訟法第 111 條第 1 項前段規定予以限制之必要。原判決以上開上訴人鄉林公司聲明先後不同，而謂之爲訴之變更或追加，而依同法第 111 條第 1 項但書規定，以法院認其適當爲

由，准予追加或變更，即有違誤；又原審法院雖誤認上訴人鄉林公司更正或補充其訴之聲明爲訴之變更及追加，但既已認爲合法，並以上訴人鄉林公司 103 年 4 月 16 日之聲明爲範圍，以行政程序法第 126 條爲法律關係作成判決，該訴訟程序其實已無「原訴」及「追加之訴」之區隔，均屬上訴人鄉林公司原審之訴。而原審法院就上訴人鄉林公司前揭聲明區分各項費用細目逐一准駁，作成上訴人鄉林公司得請求補償 23,346,952 元及自 99 年 10 月 20 日起之法定遲延利息，逾此部分金額應駁回之結論，卻於原判決主文第 2 項爲「其餘原告（即上訴人鄉林公司）之『訴』及『追加之訴』均駁回。」之諭知，致有本件訴訟除上訴人鄉林公司 103 年 4 月 16 日聲明外，另有追加他訴經原審以不合法或無理由駁回之誤解，主文未臻明確，亦併指明。

(八)綜上，上訴人鄉林公司、臺中市政府分別提起上訴，雖未必持上開理由，惟依行政訴訟法第 251 條第 2 項規定，本院於調查前揭違法事項時，原不受上訴理由之拘束。原判決既有上述適用法規不當及不適用法規違法，且其違法情事足以影響本件判決之結果，應認兩造上訴人之上訴均爲有理由。又本件尚有如前所述：上訴人鄉林公司籌辦議約費用之數額及其就該損失發生是否與有過失等事證未明，有由原審法院再爲調查審認之必要，本院無從自爲判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院再爲調查後，另爲適法之裁判。

第 127 條－受益人不當得利之返還

【104 年 12 月 30 日修正公布之現行條文】

授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。

前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。

行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。

前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。

【88 年 2 月 3 日制定公布之舊條文】

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。

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 104 年 2 月 10 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 104 年度 2 月份庭長法官聯席會議

決議日期：民國 104 年 2 月 10 日

法律問題：甲縣政府（下稱甲）於民國 84 年間辦理農地重劃，於 84 年 1 月 11 日將農地重劃土地分配結果函知參與重劃者並爲公告（下稱 84 年公告），期間自 84 年 1 月 15 日至 84 年 2 月 14 日止，並於公告期滿確定後交接土地再進行地籍測量，發現部分土地面積與公告之重劃後土地分配清冊面積不符，於 85 年 10 月 9 日檢送測量後之土地對照清冊，敘明前土地對照清冊作廢及參與重劃人乙應補繳之地價差額（下稱 85 年函）。嗣甲分別於 89 年 12 月 8 日、93 年 2 月 2 日、93 年 12 月 30 日、95 年 6 月 13 日、96 年 12 月 4 日、97 年 9 月 8 日發函（下合稱系爭催繳函）催乙限期繳納未果，乃依行政執行法第 11 條規定移送執行並受償。乙主張甲之差額地價請求權已罹於時效消滅，訴請返還公法上不當得利。甲之差額地價請求權何時可行使？系爭催繳函是否爲行政處分？如甲於請求權罹於時效消滅後再移送執行，是否構成不當得利？

討論意見：問題一：甲之差額地價請求權何時可行使？

甲說：84年公告期滿即自84年2月14日起即可行使。

理由：依行爲時（下同）農地重劃條例第7條、第21條、第25條、第27條、第34條、第36條及同條例施行細則第49條、第51條等規定可知，差額地價係指農地重劃後土地所有權人實際領回之土地面積與應分配面積有增減時，由土地所有權人按其差額依評定重劃後地價繳領之數額。本件甲辦理農地重劃，係以84年公告土地分配結果，其期間自84年1月15日至84年2月14日止，因乙於未於公告期間提出異議而確定，依農地重劃條例第27條規定，分配於原土地所有權人之土地，自分配確定之日起，視爲其原有之土地，甲之差額地價之公法請求權，應自該時點即可行使。

乙說：85年函通知更正分配面積及差額地價後可行使。

理由：乙參加甲辦理之農地重劃，甲依農地重劃條例第25條及同法施行細則第42條辦理土地分配結果公告及通知，公告期間爲84年1月15日至84年2月14日止。俟依同條例第34條及施行細則第49條辦理確定測量完畢後，以85年函檢送

土地所有權人原有土地與新分配土地對照清冊乙份，通知訂正分配面積及差額地價，乙繳納差額地價之義務方才確定，故甲之差額地價請求權應自此時取得並得行使。

丙說：自重劃土地交接後即可行使。

理由：依農地重劃條例施行細則第51條規定，農地重劃土地分配結果確定，實際分配之土地面積超過應分配之面積者，縣（市）主管機關於重劃土地交接後應通知土地所有權人，就其超過部分，按查定重劃地價，限期繳納差額地價，故關於農地重劃差額地價之請求權，應自重劃土地交接後即得行使。

問題二：系爭催繳函是否爲行政處分？

甲說：89年12月8日函爲行政處分。

理由：甲以89年12月8日函檢送「農地重劃土地價款收入專户繳款書」通知乙繳納，並限其於90年2月9日前繳納，逾期未繳納，將依法處理。核其性質係屬甲本於行政主體之公權力，就具體事件所爲對外直接發生法律效果之單方行政行爲，故可認係命繳交差額地價之行政處分。至於93年2月2日函，其性質僅係再次通知履行之觀念通知，應非行政處分。

乙說：93年2月2日函爲行政處分。

理由：依84年公告及85年函送之土地對照清冊及差額地價內容，已生具體確認乙應繳差額地價之義務及其範圍之法律效果，系爭差額地價債權即已成立，且於土地交接後甲即得依法行使。甲以89年12月8日函通知乙應繳納差額地價，僅

係對於前已核算確認之差額地價，向乙爲限期繳納之通知；依農地重劃條例施行細則第51條規定，於土地所有權人逾期未繳納時，應依督促程序取得執行名義後移送法院強制執行，故89年12月8日函無作爲執行名義之法律效果，核與行政處分之要件不符。然於修正行政執行法90年1月1日施行後，依該法第1條規定以觀，行政執行法性質上爲基本法，是公法上金錢給付義務之執行，僅於該法未規定者，始適用其他法律之規定，故本件差額地價請求權之執行，於90年1月1日後，應適用行政執行法第11條有關公法上金錢給付義務之執行程序，是甲引據行政執行法第11條之規定，以93年2月2日函通知乙限期繳納差額地價，除明確設定系爭差額地價應遵守之清償期，亦有通知乙逾期不履行時，得據以爲執行名義移送行政執行之法律效果，是該函自屬行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件，所爲對外發生法律效果之單方行政行爲，爲行政處分。

丙說：均非行政處分。

理由：依行政執行法施行細則第2條規定，行政執行法第11條第1項所稱之公法上金錢給付義務，係指稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金、罰鍰及怠金、代履行費用或其他公法上應給付金錢之義務。依該規定所舉之稅款、滯納金、滯報費等，均屬可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付，可知上開施行細則第2條所稱其他公法上應給付金錢之義

務，係指可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付所生之義務。而依農地重劃條例施行細則第51條規定可知，法律並未明確授權主管機關可以行政處分的方式，直接命令土地所有權人給付差額地價，而係規定其應先以書面通知土地所有權人限期繳納，逾期未繳納者，再依民事訴訟法督促程序規定，聲請法院以督促程序核發支付命令，俾取得執行名義。如果該書面通知土地所有權人，限期向指定之銀行繳納之行爲係屬行政處分，則其於對外發生效力時即具有執行力，本無庸再聲請法院以督促程序核發支付命令，便可移送法院強制執行，此時其條文應係「逾期未繳納或辦理貸款者，移送法院強制執行」，是甲以系爭催繳函通知乙限期繳納之行爲，僅具觀念通知之性質，並非行政處分。

問題三、甲於請求權罹於時效消滅後再移送執行，是否構成不當得利？

甲說：肯定說（構成不當得利）

理由：甲於請求權時效完成後再移送行政執行，不論執行期間已否屆滿，或是否經由執行程序而受償，均無礙其無法律上原因而受領給付之不當得利本質。消滅時效係請求權之存續期間，執行期間則係執行力之存續期間，二者爲並行之獨立制度。本件公法上請求權既已因時效完成而消滅，不得再執行，應認甲之受償係無法律上之原因，而構成不當得利。

乙說：否定說（不構成不當得利）

理由：甲移送強制執行時，雖執行名義之公權利已因時效完成而消滅，惟乙既未對之聲明異議，亦未提起債務人異議之訴，則此執行名義顯未經撤銷而有存續力。則據此執行名義所造成之財產上移動，仍屬有法律上原因，是甲因行政執行而受償之款項，不構成公法上之不當得利。

表決結果：問題一採乙說、問題二原決議採甲說，復議決議採乙說、問題三採甲說。

決議：如決議文。

主管機關辦理農地重劃後，應依農地重劃條例第 28 條、第 34 條、同條例施行細則第 28 條、第 42 條、第 49 條規定，將重劃分配之土地辦理交接及地籍測量。另依同條例施行細則第 51 條規定，重劃後實際分配之土地面積超過應分配之面積者，縣（市）主管機關於重劃土地交接後應通知土地所有權人，就其超過部分，按查定重劃地價，限期繳納差額地價。故關於農地重劃差額地價之請求權，原自重劃土地交接後即得行使。然本件甲辦理之農地重劃雖已依 84 年公告爲分配及交接，但於實施地籍測量後始發現乙實際分配之土地面積超過應分配之面積，乃以 85 年函通知乙繳納差額地價，故甲之差額地價請求權自 85 年函送達後可行使，並應開始起算其時效。甲以 89 年 12 月 8 日函檢送「農地重劃土地價款收入專户繳款書」，限乙於 90 年 2 月 9 日前繳納差額地價，逾期未繳納，將依法處理，其性質屬甲本於已確定之差額地價債權請求乙履行給付義務之觀念通知，並不發生何法律效果，非屬行政處分。修正行政執行法自 90 年 1 月 1 日起施行，有公法上金錢給付義務內容之行政處

分，符合第 11 條規定之要件者，得移送強制執行。甲以 93 年 2 月 2 日函通知乙於 93 年 3 月 1 日前繳納差額地價，逾期未繳納，將依行政執行法第 11 條規定處理，具有以書面限期催告履行，達致執行要件之法律效果，爲行政處分，依行政程序法第 131 條第 3 項規定，時效因而中斷。至 93 年 2 月 2 日後之催告函，僅屬重覆處置之觀念通知，不另發生法律效果，非屬行政處分。又如甲於時效完成後始移送行政執行，且經執行程序而受償，因其差額地價之公權利本身消滅（本院 95 年 8 月 22 日庭長法官聯席會議決議參照），故縱執行債務人未於執行程序中依法請求救濟，仍屬無法律上原因而使甲受利益，應構成不當得利。

最高行政法院 104 年 6 月 9 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）

決議日期：民國 104 年 6 月 9 日

法律問題：行政機關所爲授益行政處分因違法經撤銷或解除條件成就而溯及既往失其效力，受益人應返還因該處分所受領之給付時，行政機關得否作成下命之行政處分命返還。例如某甲（原告）所有漁船受有行政院農業委員會（被告）給付之優惠油價補貼款，嗣被查獲從事非漁業行爲，依法應繳回補貼款。被告得否作成下命處分命原告繳回？

討論意見：一、肯定說（即甲說）：

按漁業動力用油優惠油價標準（下稱優惠油價標準）第 13 條第 1 項第 7 款規定，漁業人有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行爲者，應

繳回該違規航次漁業動力用油量之優惠油價補貼款。是漁業人購買漁業動力用油時，即依前述說明，由油品公司按油牌價先予扣除後，再由被告編列預算，無息歸付油品公司。故被告依行政院所定之優惠油價標準，發給漁業人漁業動力用油購油手冊，由油品公司按油牌價先予扣除，再由被告編列預算，無息歸付油品公司，乃係附解除條件之授益行政處分，如漁業人購買動力用油後有違反上開規定從事非漁業行爲者，即屬解除條件成就，應由被告執行收回該違規航次漁業動力用油量之優惠油價補貼款。原告之系爭漁船於獲得漁業動力用油優惠補貼後，將所購漁船動力用油用於從事非漁業行爲，業已該當優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，被告給予優惠油價補貼之授益行政處分，即因解除條件成就而溯及既往失其效力，是被告以書面通知漁業人即原告繳回該違規航次漁業動力用油量之系爭補貼款，並無不合；次按行政程序法第 127 條規定：「（第 1 項）授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。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。」依其文義，第 2 項所稱「返還範圍」，自係指第 1 項「受益人應返還因該處分所受領之給付」，易言之，第 2 項之完整文義應係「受益人應返還因該處分所受

領之給付，其返還範圍準用民法有關不當得利之規定」，條文並未限制行政機關只能以提起一般給付訴訟之方式請求受益人返還所受利益，僅其受利益之範圍準用民法不當得利之規定而已。是於符合法律規定之情形下，行政機關尚非不得以行政處分之方式，命受益人返還其所受利益；再按行政執行法第 2 條：「本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行爲或不行爲義務之強制執行及即時強制。」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。」所稱「公法上金錢給付義務」，同法施行細則第 2 條規定：「本法第二條所稱公法上金錢給付義務如下：一、稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。二、罰鍰及怠金。三、代履行費用。四、其他公法上應給付金錢之義務。」條文除列舉 1 至 3 款爲公法上金錢給付義務之類型，並以第 4 款「其他公法上應給付金錢之義務」爲概括規定。而漁業人受優惠油價補貼而有優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之從事非漁業行爲時，依條文規定既應繳回該違規航次用油量部分，是就此應繳回優惠油價

補貼之規定，自屬行政執行法第 11 條第 1 項所指「義務人依法令負有公法上金錢給付義務」之範疇，依同條項第 3 款規定，被告自得以書面通知原告限期繳回系爭補貼款。復參以所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。被告以書面通知原告限期繳回系爭補貼款，已對原告產生規制效力，不問其形式或名稱爲何，義務人即原告收受通知之後，如有不服並非不得提起行政爭訟，該書面通知自係行政處分（吳庚著行政法之理論與實用增訂 12 版，第 519 頁至 520 頁參照）。末按優惠油價標準第 14 條第 1 項固規定：「漁業人或漁業從業人有前條第 1 項第 1 款至第 6 款、第 3 項或第 4 項所定情形之一者，依本法（即漁業法）第 10 條規定處分。」而漁業法第 10 條規定：「漁業人違反本法或依本法所發布之命令時，中央主管機關得限制或停止其漁業經營，或收回漁業證照 1 年以下之處分；情節重大者，得撤銷其漁業經營之核准或撤銷其漁業證照。……。」據此，漁業人違反優惠油價標準第 13 條第 1 項第 1 款至第 6 款、第 3 項或第 4 項之規定時，除應按其違規情形，分別依各該款、項之規定繳回漁業動力用油之優惠油價補貼款外，另應依漁業法第 10 條規定予以限制或停止其漁業經營……等處分。查優惠油價標準雖未另以明文

規定漁業人有第 13 條第 1 項各款所定情形之一者，行政機關得以行政處分命漁業人繳回優惠油價補貼款，致被告所爲書面通知與行政執行法第 11 條第 1 項「本於法令之行政處分」之規定似屬有間。惟依前開說明，原告係「依法令負有公法上金錢給付義務」，被告自可以書面行政處分命原告限期繳回系爭補貼款。

二、否定說（區分乙、丙、丁三說）：

乙說：被告不得以下命行政處分之方式請求返還系爭補貼款，應提起一般給付訴訟，被告所爲僅爲觀念通知。

查優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款，係規定漁業人有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行爲者，應繳回該違規航次漁業動力用油量之優惠油價補貼款，而非賦予被告得以行政處分命漁業人繳回優惠油價補貼款之法律基礎。此觀諸同標準第 14 條第 1 項僅規定：「漁業人或漁業從業人有前條第 1 項第 1 款至第 6 款、第 3 項或第 4 項所定情形之一者，依本法第 10 條規定處分（即限制或停止其漁業經營、收回漁業證照 1 年以下之處分、撤銷其漁業經營之核准或撤銷其漁業證照）」，而未一併規定「漁業人有第 13 條第 1 項各款所定情形之一者，依該條項規定處分」，基於「明示其一，排除其他」之法理，益見該標準並未賦予被告得以行政處分命漁業人繳回優惠油

價補貼款之權限。揆諸最高行政法院 102 年度判字第 600 號、103 年度判字第 107 號判決意旨，尚不能以「漁業人」依優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款負有繳回所受領優惠油價補貼款之義務，而認被告得以行政處分命該「漁業人」返還優惠油價補貼款；本件系爭漁船雖有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行爲，而該當優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，因認被告給予優惠油價補貼款之授益行政處分因解除條件成就而溯及既往失其效力，致漁業人受有利益、被告受有損害，且因漁業人受領給付之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係，惟優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款規定不過係重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨，至於其請求權行使之對象（即受益人爲何人）、返還之範圍等均須類推適用民法第 180 條至第 183 條之規定，被告並無單方裁量之決定權，性質上非屬前揭行政執行法第 11 條第 1 項所定之「公法上金錢給付義務」，被告尚不得以行政處分之方式命受益人返還系爭補貼款，如受益人經被告通知限期返還仍置之不理，被告即應提起行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付訴訟，以訴請受益人返還不當得利（繳回系爭補貼款）。被告以書面通

知原告繳回系爭補貼款，並未對外直接發生課予原告繳回優惠油價補貼款公法上金錢給付義務之法律效果，核屬觀念通知或催告之性質，且不因其載有救濟期間之教示、逾期不履行將移送強制執行等條款或經原告提起訴願及行政訴訟，而變更其本非屬行政處分之性質。

丙說：被告不得以下命處分之方式請求返還，其所爲僅爲形式之行政處分，但行政法院仍需進行實體審理。

1.對於行政機關之公法上不當得利返還請求權之實現，學說上另有承認行政機關得直接以行政處分命相對人返還之觀點，並得以該行政處分作爲嗣後行政強制執行之執行名義，此涉及學理上應用所謂「反面理論」之容許性爭議。亦即，行政機關作成行政處分時，對於該行政處分之行爲形式之授權問題，具有肯定說與否定說兩種見解，肯定見解認爲行政機關若欲採用行政處分之行爲方式，並不需要有法律授權。從法律保留之角度觀察，法律保留原則之射程範圍僅及於處分之內容，不及於行爲形式之授權要求；否定說則認爲法律保留原則亦適用於行政行爲之形式，行政機關對人民有請求權之實體法上依據，不能直接作爲其有作成行政處分命給付之法律基

礎。採否定說者認爲行政機關追償公法上不當得利之途徑，除非另有法律對於行爲形式之授權，否則應提起行政訴訟法第 8 條之一般給付訴訟請求之。（告別反面理論，程明修，月旦法學教室第 145 期）

2.惟縱使採取否定反面理論，認爲行政機關在無法律對於行爲形式之授權基礎下，不能以行政處分之方式請求返還公法上不當得利，仍可能存在「形式之行政處分」，係指行政機關明確地表示自己所作的行爲是一個行政處分，但是事實上行政機關可能自始至終均無作成行政處分之權限（換言之，行政機關已經濫用了行政行爲的形式選擇權，而誤用行政處分），或者將自己原本應作成之內部行爲、行政命令或者自治規章或其他意思表示，誤以行政處分的外觀型態對外發布。同時也可能包括一些在外形上是以行政處分之形式公佈，而其內容卻僅僅是涉及民事法上措施之行爲。由於形式之行政處分仍具有行政處分之形式外觀，對於相對人民而言，也是將之理解爲眞正的行政處分。一般認爲，行政機關對於行政行爲的誤用或者濫用，係屬於行政行爲效力層次的問題。因此當人民欲針對該形式行政處分尋求法

律救濟時，行政法院對之仍應有審判權限。而具體的訴訟類型還是適用以行政處分作爲前提的訴訟類型，特別是撤銷訴訟。(形式之行政處分，程明修，月旦法學教室第 45 期)

3.綜上，採取反面理論之否定見解下，被告在無法律對於行爲形式授權基礎下，本不得以行政處分之方式行使公法上不當得利返還請求權，惟被告所爲之書面具有行政處分之外觀，並記載有救濟期間之教示、逾期不履行將移送強制執行等條款，據其表示之內容，目的在於造成公法上的效果，亦即擬以發生公法上之法律效果作爲目的時，該行爲就應該具有行政處分所應具備的規制上的特徵，係屬「形式之行政處分」，原告若有不服，理應容許其提起撤銷訴訟以爲救濟。因此，在裁判上，仍應進行實體審理，以保障人民訴訟權益。

丁說：被告不得以下命處分之方式請求返還，其所爲之書面係無效之執行名義，人民得以確認無效之訴救濟之。

1.在行政處分之作成欠缺根據法規情形，由於行政執行係對人民自由權利之重大干預，如允許行政機關在欠缺法律、法律授權訂定之法規命令、自治條例或自治條例授權訂定之自治規

則之依據下，得自由作成行政處分科加人民行政法義務並得依行政執行法強制執行，顯然與法律保留原則有違。因此，縱然此一情形涉及行政處分內容之實體爭議，如欲以該行政處分作爲執行名義，仍以該處分係根據法規作成始爲合法之執行名義。亦即，上開所謂「本於法令之行政處分」，解釋上係指「本於法律、法律授權訂定之法規命令、自治條例或自治條例授權訂定之自治規則之行政處分」而言，而不及於職權命令或行政規則。(賴恆盈，試論行政處分之執行名義適格，公法學與政治理論——吳庚大法官榮退論文集)

2.惟實務上最值得檢討者，厥爲因誤發、溢領扶（救）助金或補償費事件中，相關法規並未規定得作爲行政處分命返還該公法上不當得利時，行政機關得否作成行政處分命返還之事件。類似相關判決，諸如最高行政法院 92 年度判字第 620 號、第 843 號、第 784 號、第 653 號、第 590 號判決，均認主管機關既無依法單方裁量核定之權限，仍應由行政機關提起一般給付之訴，以確定不當得利之範圍，學者基於行政強制執行之法律保留要求以及規範體系之和諧，應認爲其不得作成

行政處分命返還誤發或溢領之各種金錢給付。(賴恆盈，試論行政處分之執行名義適格，公法學與政治理論——吳庚大法官榮退論文集)

3.又觀行政程序法第 111 條：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行爲構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」，有認爲第 7 款屬概括條款，尚待日後學界與實務之推廣與確認。學者陳敏將第 7 款即相對之無效原因計列欠缺管轄權、不依法定方式、主觀之事實不能、法律不能、內容不明確及意思瑕疵等項目。被告未依法定方式給付訴訟請求返還不當得利，逕以行政處分之方式作成，人民得以確認無效之訴加以救濟。且衡諸人民未必得立予判斷行政處分係屬無效或得予撤銷之情，倘人民對於究應提起訴願或行政訴訟之決定有所錯誤時，均應視爲人民已於時限內完成訴願或起訴行爲，倘原處分機關於訴願程序中已

拒絕人民訴願請求並檢具答辯，人民應即無需另向原處分機關請求確認之必要。(包國祥律師，無效行政處分——政府濫權之阻止，律師雜誌第 263 期)

表決結果：採乙說。

決議：如決議文。

按行政程序法第 127 條第 1 項規定，目的在使行政機關所爲授益行政處分因違法經撤銷等原因而溯及失其效力，受益人應返還因該處分所受領之給付，其條文立法原係繼受德國聯邦行政程序法第 48 條，但並未有如該法第 49 條之 1 第 1 項後段之規定「應返還之給付，以書面之行政處分核定之」而賦與行政機關得以行政處分命人民爲給付之法律基礎。本件原告雖有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行爲，而該當漁業動力用油優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，惟該標準內並未另賦與主管機關得以行政處分命人民爲給付之依據，該規定僅係重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨，並不得解爲主管機關有單方以行政處分裁量命漁業人返還不當得利之核定權。至行政執行法施行細則第 2 條第 4 款所稱之「其他公法上應給付金錢之義務」應指除該條第 1 至 3 款稅款等外，得由行政機關單方以行政處分裁量核定人民金錢給付而言，惟本件被告機關既未有得單方以行政處分裁量命原告返還不當得利之核定權，自無由依行政執行法第 11 條第 1 項以處分文書或書面通知限期履行作爲執行名義，而須另行提起給付訴訟，以取得執行名義。本件被告機關以函文通知漁業人繳回優惠油價補貼款，並未對外直接發生下命原告繳回優惠油價補

貼款或確認給付種類、金額之法律效果，核屬觀念通知，而非行政處分。

研究意見：擬採乙說第一庭鄭小康法官　提

理由：

一、行政程序法第 127 條第 1 項規定：「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。」目的在使行政機關所爲授益行政處分因違法經撤銷等原因而溯及失其效力，受益人應返還因該處分所受領之給付，惟行政機關究否可依職權以下命之「行政處分」向人民請求返還，抑或必須向行政法院提起「一般給付訴訟」，始得對人民請求？此問題實務及學說見解歧異，本件，採肯定說之理由，乃以：1.原告之系爭漁船於獲得漁業動力用油優惠補貼後，將所購漁船動力用油用於從事非漁業行爲，業已該當漁業動力用油優惠油價標準（下稱優惠油價標準）第 13 條第 1 項第 7 款之規定，被告給予優惠油價補貼之授益行政處分，即因解除條件成就而溯及既往失其效力，是被告以書面通知漁業人即原告繳回該違規航次漁業動力用油量之系爭補貼款，並無不合（註一）。2.次認行政程序法第 127 條之規定，並未限制行政機關只能以提起一般給付訴訟之方式請求受益人返還所受利益，僅其受利益之範圍準用民法不當得利之規定而已。是於符合法律規定之情形下，行政機關尚非不得以行政處分之方式，命受

益人返還其所受利益。3.漁業人受優惠油價補貼而有優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之從事非漁業行爲時，依條文規定既應繳回該違規航次用油量部分，是就此應繳回優惠油價補貼之規定，自屬行政執行法第 11 條第 1 項所指「義務人依法令負有公法上金錢給付義務」之範疇，依同條項第 3 款規定，被告自得以書面通知原告限期繳回系爭補貼款等爲由。

二、惟查：

1. 本件系爭漁船雖有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行爲，而該當優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，因認被告給予優惠油價補貼款之授益行政處分因解除條件成就而溯及既往失其效力，從而漁業人受領給付之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係，惟優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款規定不過係重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨，並不得作爲被告有單方以行政處分裁量原告返還不當得利之決定權。
2. 行政機關對人民固有請求權之實體法上依據，惟其欲作成命人民給付之行政處分，因其乃爲課以人民義務，仍須法有明文，始得爲之，此亦有法律保留原則之適用。經查行政程序法第 127 條第 1 項僅規定行政機關所爲授益行政處分因違法經撤銷等原因而溯及失其效力，受益人應返還因該處分所受領之給付，惟因我國行政程序法第 127 條繼受德國聯邦行政程序法第 48 條（註二），並未有如該法第 49 條之 1 第 1 項後段之規定〔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爲給付之法律基礎。〕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（註三）。

3. 再者，亦有學說以德國「反面理論」（行政機關以行政處分爲給付者，得以行政處分命返還）爲基礎持肯定見解。認行政處分因撤銷、廢止、條件成就等而溯及失效者與不當得利返還請求權間，具有相連接而不可分及必然關連性，換言之，即撤銷等原因行爲，同時附隨帶來不當得利返還請求權之誕生，亦即具有創設請求權之效果，人民僅回復公法上不當財產損益變動前狀態，並未對人民產生侵害自由或權利不利益之情形，無法律保留原則之適用（註四）。惟查不當得利返還客體及範圍具多樣性與複雜性，而有可能超過利益原形，形成新的不利益或負擔。且授益處分撤銷或廢止，只是公法上不當得請求權無法律上原因要件之一，行政機關亦可能因具可歸責事由或基於誠信原則、信賴保護原則等情而不得向人民請求返還不當得利。凡此種種，皆是在行政處分撤銷或廢止後，行政機關對人民行使不當得利返還請

求權，因與不當得利要件不合，而不得行使公法上請求權之情形。由此可知，並非授益處分一經撤銷或廢止，當然發生行政機關不當得利返還之請求，行政處分撤銷、廢止或條件成就與不當得利返還間未必有相連接而不可分及必然關聯性。因而自無排除法律保留原則之適用（註五）。

4. 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。」所稱「公法上金錢給付義務」，同法施行細則第 2 條規定：「本法第 2 條所稱公法上金錢給付義務如下：一、稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。二、罰鍰及怠金。三、代履行費用。四、其他公法上應給付金錢之義務。」條文除列舉 1 至 3 款爲公法上金錢給付義務之類型，並以第 4 款「其他公法上應給付金錢之義務」爲概括規定。採肯定說者，以漁業人受優惠油價補貼而有優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之從事非漁業行爲時，依條文規定既應繳回該違規航次用油量部分，就此應繳回優惠油價補貼之規定，自屬行政執行法第 11 條第 1 項所指「義務人依法令負有公法上金錢給付義務」之範疇，依同條項第 3 款規定，被告自得以書面通知原告限期

繳回系爭補貼款。惟查前開行政執行法第 11 條第 1 項所謂「本於法令之行政處分」，解釋上係指「本於法律、法律授權訂定之法規命令、自治條例或自治條例授權訂定之自治規則之行政處分」而言，而不及於職權命令或行政規則（註六）。而優惠油價標準固係基於漁業法第 59 條所授權制定，惟該條文僅規定「漁業動力用油，免徵貨物稅。漁業動力用油優惠油價標準，由行政院定之。」屬概括授權。依層級化保留理論而言，對涉及除剝奪人民生命或限制自由者外之限制其他自由權利者，應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令爲補充規定時，其授權應符合具體明確之原則（司法院釋字第 443 號解釋參照）。而命原告繳回補貼款，無疑已涉及人民財產權，被告本於爲下命行政處分之法規命令，其授權自應符合具體明確原則，然參諸前開漁業法第 59 條之授權，尚難謂已符該原則，從而被告據以爲行政處分或法令之依據，自尚有未足，自難遽依行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款、第 3 款得以書面通知原告限期繳回系爭補貼款。

5. 綜上，被告不得以下命行政處分之方式請求返還系爭補貼款，應提起一般給付訴訟，而被告所爲通知原告返還系爭補貼款充其量僅爲觀念通知，而非行政處分。從而自無庸再予論斷該通知係屬形式之行政處分或係無效之執行名義。

註一：本院 101 年度判字第 1132 號判決

註二：立法院行政程序法第 127 條議案關係文書

註三：本院 102 年度判字第 600 號判決

註四：劉建宏，〈行政主體向人民主張公法上返還請求權之法律途徑及其返還方法－以授益處分經自行撤銷之情形爲例〉，《東吳法律學報》，第 19 卷第 2 期，2007 年 10 月，頁 190-191。

註五：姚其聖，〈論行政機關不得以行政處分命人民返還公法上不當得利〉，《司法周刊》，第 1644 期，102 年 5 月，頁 6-8

註六：賴恆盈，試論行政處分之執行名義適格，公法學與政治理論－吳庚大法官榮退論文集，頁 570

研究意見：續第一庭鄭小康法官提

查公法上金錢給付，倘得由行政機關作成處分移送行政執行處強制執行即可達到目的者，不得提起一般給付訴訟。通常如行政機關依法有權核定給付種類、數額者，其核定自屬有執行力之行政處分，反之則非行政處分（註一）。從而，本件公法上不當得利返還請求權，被告機關並無以下命處分請求返還之權限，已如前研究意見所述，則被告機關請求返還，僅係行使公法請求權之表示，性質上屬於觀念通知，而非行政處分。是本件被告以系爭函文通知原告繳回優惠油價補貼款，並未對外直接發生下命原告繳回優惠油價補貼款公法上金錢給付義務之法律效果，核屬觀念通知或催告之性質，而非行政處分。又本件被告既不得以下命處分命原告繳回補貼款，顯即無權核定原告給付種類及數額，故該通知，亦不發生直接影響行政法上法律效果之確認處分效力（註二）。

註一：吳庚，行政法之理論與實用，第 10 版，第 688 頁

註二：同上，第 353 頁

研究意見：擬採甲說第三庭林文舟法官提

理由：

一、按漁業法第 59 條規定：「漁業動力用油，免徵貨物稅。漁業動力用油優惠油價標準，由行政院定之。」；漁業動力用油優惠油價標準第 4 條第 1 項規定：「依法領有漁業證照之漁業人，於國內購買漁業動力用油作漁業使用，依法免徵貨物稅、營業稅，並依本標準規定享有優惠油價之補貼款。但專營娛樂漁業漁船之漁業人，不得享有補貼款。」、第 11 條第 1 項規定：「油品公司銷售甲種、乙種或丙種漁船油時，應按油牌價先予扣除第四條第二項所定貨物稅、營業稅及前條所定優惠油價補貼款，再由本院農委會編列預算，將補貼款無息歸付油品公司。」、第 13 條第 1 項規定：「使用甲種、乙種或丙種漁船油之漁業人，應按其違規情形，分別依下列規定繳回漁業動力用油之優惠油價補貼款：一、……七、從事非漁業行爲：繳回該違規航次用油量部分。」由上可見，依漁業法第 59 條授權訂定之漁業動力用油優惠油價標準（下稱優惠油價標準）係先以第 4 條第 1 項、第 11 條第 1 項規定賦予漁業人購買甲種、乙種或丙種漁船油（下稱漁船油）作漁業使用時，享有優惠油價之補貼利益，再於第 13 條第 1 項直接規定漁業人繳回優惠油價補貼款的義務與原因要件，乃基於權利義務平衡原則，於授予利益同時課予不得爲第 13 條第 1 項各款行爲之義務，其違反的法律效果即是應繳回該優

惠油價補貼款，並不違反比例原則，亦未逾越漁業法授權訂定優惠油價標準的範圍（蓋所謂優惠標準，論理上包括何種情形應予優惠、何種情形不予優惠或應予收回），自應加以適用。準此，漁業人以優惠油價購買漁船油後，如有優惠油價標準第 13 條第 1 項各款所定違規情形，即有繳回該優惠油價補貼款之公法上金錢給付義務；主管機關無須先撤銷或廢止原授予優惠油價補貼利益的處分，再據以主張公法上不當得利返還請求權，亦無庸解爲主管機關依行政院所定之優惠油價標準，發給漁業人漁業動力用油購油手冊，由油品公司按油牌價先予扣除，再由主管機關編列預算，無息歸付油品公司，乃附解除條件之授益行政處分，如漁業人購買動力用油後有從事非漁業行爲等違規情形者，即屬解除條件成就，依行政程序法第 127 條規定，有不當得利返還義務等情。乙說所謂「系爭漁船雖有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行爲，而該當優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，因認被告給予優惠油價補貼款之授益行政處分因解除條件成就而溯及既往失其效力，致漁業人受有利益、被告受有損害，且因漁業人受領給付之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係，惟優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款規定不過係重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨」云云，逾越優惠油價標準規定前後文義的範圍，且主管機關當初授予優惠油價補貼利益時，未必以優惠油價標準第 13 條第 1 項各款情形作爲解除條件，

其可能係以不得有該等情形爲負擔（附款），而於受益人未履行負擔時，始依行政程序法第 123 條第 3 款之規定，依職權加以廢止，則在主管機關尚未廢止其授益處分前，優惠油價標準發布時如何預先重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨？

二、次按行政執行法第 11 條第 1 項規定：「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。」，將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者並列；同法施行細則第 2 條規定：「本法第 2 條所稱公法上金錢給付義務如下：一、稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。二、罰鍰及怠金。三、代履行費用。四、其他公法上應給付金錢之義務。」，其條文除列舉 1 至 3 款爲公法上金錢給付義務之類型，並以第 4 款「其他公法上應給付金錢之義務」爲概括規定。而漁業人享受優惠油價補貼利益後，如有優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之從事非漁業行爲時，依同款規定既應繳回該違規航次用油量之優惠油價補貼款，則此法令所規定繳回優惠油價補貼款之義務，即屬行政執行法第 11 條第 1 項所指「義務人依法令負有公法上金錢給付義務」之範疇，依同條項第 3 款規定，主管機關自得以書面通知該漁業人限期繳回優惠油價補貼款。茲主管機關行政院農業委員會以書面通知原告限期繳回系爭補貼款，逾期未繳納，將依行政執行法第 11 條第 1 項規定移送強制執行等語，參照本院 104 年 2 月 10 日庭長法官聯席會議就農地重劃差額地價繳納通知的性質所爲決議意旨，足認此通知具有以書面限期催告履行，達致執行要件之法律效果，爲行政處分，原告自得對之循序提起撤銷訴訟，以求救濟。

三、縱使採取乙說之見解，認主管機關尚不得以行政處分之方式命受益人返還優惠油價補貼款，惟乙說既認爲漁業動力用油優惠油價補貼行爲係附解除條件之授益處分，則主管機關對於解除條件的成就及公法上不當得利返還義務之發生，亦非不得作成行政處分加以確認；如果解爲漁業動力用油優惠油價補貼行爲乃附負擔（不得有優惠油價標準第 13 條第 1 項各款之違規情形）之授益處分，則於受益人未履行該負擔時，主管機關依行政程序法第 123 條第 3 款之規定，得依職權加以廢止，並依同法第 125 條但書規定，使之溯及既往失其效力，就此而言，即屬形成處分。故行政法院仍應先決定系爭優惠油價補貼行爲之性質，再探究主管機關通知函是否包含確認或形成處分之意旨，不可僅因主管機關就系爭補貼款之返還，無法作成下命處分，即謂其通知函全然非行政處分，而以裁定駁回原告所提撤銷訴訟。

【相關法律座談會決議】

104 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案六

會議次別：104 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案六

會議日期：民國 104 年 3 月 18 日

提案機關：臺中高等行政法院

法律問題：某縣政府辦理農地重劃，已依農地重劃條例第 25 條規定公告分配結果，並依同條例施行細則第 51 條規定通知土地所有權人應於期限內繳納差額地價，嗣因移送行政執行而取得該差額地價，惟該差額地價之公法上請求權已罹於時效，土地所有權人遂依公法上不當得利之法律關係提起行政訴訟法第 8 條之一般給付訴訟。試問：土地所有權人能否類推適用民法第 182 條第 2 項惡意受領人之規定請求附加利息一併返還？

討論意見：

甲說：肯定說

（一）按公法與私法，雖各具特殊性質，但二者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用公法關係，有最高行政法院 52 年判字第 345 號判例意旨足參。鑑於公法上不當得利向爲實務所承認，惟其成立要件及返還範圍於行政程序法中未有明文，爲填補此法規範之漏洞，應類推適用民法第 182 條第 2 項關於附加利息一併償還之規定，給予土地所有權人請求給付利息之權利。

（二）公法上不當得利，可分爲一般公法上不當得利及特殊公法上不當得利。特殊公法上不當得利之返還請求權，如 98 年 1 月 21 日修正公布之稅捐稽徵法第 28 條、第 38 條第 2 項及行政程序法第 127 條等，法律已明定應計付利息或準用民法相關規定；而在一般公法上不當得利，法律雖無明文規定，但不能解釋爲當然禁止（最高行政法院 86 年 8 月份庭長評事聯席會議決議意旨參照），基於相同法理，亦應准許類推適用民法第 182 條第 2 項關於不當得利附加利息一併償還之規定，以求均衡。

（三）所謂公法上不當得利，乃指在公法範疇內，欠缺法律上原因而發生財產變動，致一方得利，他方受損害而言。基於依法行政原則，不合法之財產變動均應回復至合法狀態，得利之一方不僅應將不當得利返還受損人，受損人亦得請求所失利益（民法第 181 條參照）。是「所受利益」爲金錢時，即可能本於該利益更有所取得利息，自應一併償還。若給付有遲延情形，亦得類推適用民法第 203 條、第 231 條及第 233 條規定，請求給付遲延利息。

（四）人民基於行政處分而受領利益，嗣因行政處分效力溯及消滅而需返還時，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，行政機關得準用民法第 182 條第 2 項規定請求加計利息返還，德國學說及實務均採此見解（劉建宏，行政主體向人民主張公法上返還請求權之法律途徑及其返還範圍－以授益處分經自行撤銷之情形爲例，東吳法律學報第 19 卷第 2 期，第 208 頁）。故基於對等原則，在類似之財產變動情形，人民因行政機關違法執行行政處分，致有財產上之損害，亦應給予類推適用民法第 182 條第 2 項規定一併請求給付利息之權利，始謂公平。

（五）德國實務見解認爲，所受領之金錢如與商業性資金混合使用，即受領人將所受領之金錢與其企業或商號之資金混合而用於商業用途，應視爲所受領之給付已發生利息（劉建宏，前揭文，第 206 頁）。就實際之情形而言，受領人受領金錢給付後，鮮少將其單獨存放，多與其他金錢混合，

若受損人能舉證證明此情，並無不准許其一併請求償還利息之理。

乙說：否定說

（一）公法上不當得利，可分爲一般公法上不當得利及特殊公法上不當得利。特殊公法上不當得利之返還請求權，如 98 年 1 月 21 日修正公布之稅捐稽徵法第 28 條、第 38 條第 2 項及行政程序法第 127 條等，法律已明定應計付利息或準用民法相關規定；但在一般公法上不當得利，則無此規定，蓋因公法上已有「信賴保護原則」、「誠實信用原則」及「衡平原則」等足資應付，故無類推適用民法第 182 條第 2 項有關返還不當得利時應附加利息規定之必要與實益（林明昕，公法學的開拓線－理論、實務與體系之建構，第 252 頁）。易言之，公法上之返還義務，如法律或其明確授權訂定之命令未有加計利息之規定或準用相關加計利息規定之明文，並不當然加計利息，此觀稅捐稽徵法第 49 條規定：「滯納金、利息、滯報金、怠報金、短估金及罰鍰等，除本法另有規定者外，準用本法有關稅捐之規定。但第 6 條關於稅捐優先及第 38 條關於加計利息之規定，對於罰鍰不在準用之列。」自明。是一般公法上不當得利事件，若法律或其授權訂定之命令未設有加計利息或準用相關加計利息規定之明文，人民向國家請求返還公法上不當得利時，原則上即不得請求加計利息。

（二）依最高行政法院 52 年判字第 345 號判例意旨，公法與私法，雖各具特殊性質，但二者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，亦可適用於公法關係。但並非謂所有私法規定均得適用或類推適用於公法關係，必須當事人因公法上不當得利事件主張之公法上請求權，與私法上請

求權，具備共同法理，且本質相同時，方有類推適用私法規定之空間。

（三）一般公法上不當得利返還請求權，其結構及目的，固與民法之不當得利返還請求權相似，而得類推適用其成立要件，但因國家公法上之收入，原則上係用在公益，而非獲利，與私法上收益性質不同，故一般公法上不當得利事件，國家並未受有何利息利益，自無請求返還利息之餘地。

初步研討研果：多數採乙說。

大會研討結果：採乙說。（實到 56 人，甲說 13 票、乙說 30 票）

相關法條：（一）行政程序法第 127 條

（二）民法第 181 條、第 182 條第 2 項、第 203 條、第 231 條第 1 項、233 條第 1 項

（三）稅捐稽徵法第 28 條第 3 項、第 38 條第 2 項、第 49 條

參考資料：（一）最高行政法院 52 年判字第 345 號判例

（二）最高行政法院 86 年 8 月份庭長評事聯席會議決議

（三）劉建宏，行政主體向人民主張公法上返還請求權之法律途徑及其返還範圍－以授益處分經自行撤銷之情形爲例，東吳法律學報第 19 卷第 2 期，第 206、208 頁

（四）林明昕，公法學的開拓線－理論、實務與體系之建構，第 252 頁

（五）否定說之參考判決有：最高行政法院 103 年度判字第 52 號判決、100 年度判字第 1340 號、101 年度判字第 197 號判決、99 年度判字第 790 號判決、高雄高等行政法院 97 年度訴字第 716 號判決

104 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案八

會議次別：104 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案八

會議日期：民國 104 年 3 月 18 日

提案機關：臺北高等行政法院

法律問題：按漁業法第 59 條規定「漁業動力用油，免徵貨物稅。漁業動力用油優惠油價標準，由行政院定之。」，次按依漁業法第 59 條授權訂定之 99 年 11 月 23 日修正發布之漁業動力用油優惠油價標準（下稱優惠油價標準）第 13 條第 1 項第 7 款規定「使用甲種、乙種或丙種漁船油之漁業人，應按其違規情形，分別依下列規定繳回漁業動力用油之優惠油價補貼款：一、…七、從事非漁業行爲：繳回該違規航次用油量部分。」，被告行政院農業委員會得否以原告所有之漁船（下稱系爭漁船）經查獲有從事非漁業行爲之事實，依優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款規定，核算該漁船違規航次之用油量計，作成下命之行政處分，命原告限期繳回該違規航次之優惠用油補貼款（下稱系爭補貼款）？

討論意見：

（一）肯定說（即甲說）：

按優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款規定，漁業人有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行爲者，應繳回該違規航次漁業動力用油量之優惠油價補貼款。是漁業人購買漁業動力用油時，即依前述說明，由油品公司按油牌價先予扣除後，再由被告編列預算，無息歸付油品公司。故被告依行政院所定之優惠油價標準，發給漁業人漁業動力用油購油手冊，由油品公司按油牌價先予扣除，再由被告編列

預算，無息歸付油品公司，乃係附解除條件之授益行政處分，如漁業人購買動力用油後有違反上開規定從事非漁業行爲者，即屬解除條件成就，應由被告執行收回該違規航次漁業動力用油量之優惠油價補貼款（最高行政法院 101 年度判字第 1132 號判決意旨參照）。原告之系爭漁船於獲得漁業動力用油優惠補貼後，將所購漁船動力用油用於從事非漁業行爲，業已該當優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，被告給予優惠油價補貼之授益行政處分，即因解除條件成就而溯及既往失其效力，是被告以書面通知漁業人即原告繳回該違規航次漁業動力用油量之系爭補貼款，並無不合；次按行政程序法第 127 條規定：「（第 1 項）授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。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。」依其文義，第 2 項所稱「返還範圍」，自係指第 1 項「受益人應返還因該處分所受領之給付」，易言之，第 2 項之完整文義應係「受益人應返還因該處分所受領之給付，其返還範圍準用民法有關不當得利之規定」，條文並未限制行政機關只能以提起一般給付訴訟之方式請求受益人返還所受利益，僅其受利益之範圍準用民法不當得利之規定而已。是於符合法律規定之情形下，行政機關尚非不得以行政處分之方式，命受益人返還其所受利益；再按行政執行法第 2 條：「本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行爲或不行爲義務之強制執行及即時強制。」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。」所稱「公法上金錢給付義務」，同法施行細則第 2 條規定：「本法第 2 條所稱公法上金錢給付義務如下：一、稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。二、罰鍰及怠金。三、代履行費用。四、其他公法上應給付金錢之義務。」條文除列舉 1 至 3 款爲公法上金錢給付義務之類型，並以第 4 款「其他公法上應給付金錢之義務」爲概括規定。而漁業人受優惠油價補貼而有優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之從事非漁業行爲時，依條文規定既應繳回該違規航次用油量部分，是就此應繳回優惠油價補貼之規定，自屬行政執行法第 11 條第 1 項所指「義務人依法令負有公法上金錢給付義務」之範疇，依同條項第 3 款規定，被告自得以書面通知原告限期繳回系爭補貼款。復參以所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。被告以書面通知原告限期繳回系爭補貼款，已對原告產生規制效力，不問其形式或名稱爲何，義務人即原告收受通知之後，如有不服並非不得提起行政爭訟，該書面通知自係行政處分（吳庚著行政法之理論與實用增訂 12 版，第 519 頁至 520 頁參照）。末按優惠油價標準第 14 條第 1 項固規定：「漁業人或漁業從業人有前條第 1 項第 1 款至第 6 款、第 3 項或第 4 項所定情形之一者，依本法（即漁業法）第 10 條規定處分。」而漁業法第 10 條規定：「漁業人違反本法或依本法所發

布之命令時，中央主管機關得限制或停止其漁業經營，或收回漁業證照 1 年以下之處分；情節重大者，得撤銷其漁業經營之核准或撤銷其漁業證照。……。」據此，漁業人違反優惠油價標準第 13 條第 1 項第 1 款至第 6 款、第 3 項或第 4 項之規定時，除應按其違規情形，分別依各該款、項之規定繳回漁業動力用油之優惠油價補貼款外，另應依漁業法第 10 條規定予以限制或停止其漁業經營……等處分。查優惠油價標準雖未另以明文規定漁業人有第 13 條第 1 項各款所定情形之一者，行政機關得以行政處分命漁業人繳回優惠油價補貼款，致被告所爲書面通知與行政執行法第 11 條第 1 項「本於法令之行政處分」之規定似屬有間。惟依前開說明，原告係「依法令負有公法上金錢給付義務」，被告自可以書面行政處分命原告限期繳回系爭補貼款。（臺北高等行政法院 103 年度訴字第 805 號、第 806 號判決參照）

（二）否定說（區分乙、丙、丁三說）：

乙說：被告不得以下命行政處分之方式請求返還系爭補貼款，應提起一般給付訴訟，被告所爲僅爲觀念通知。查優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款，係規定漁業人有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行爲者，應繳回該違規航次漁業動力用油量之優惠油價補貼款，而非賦予被告得以行政處分命漁業人繳回優惠油價補貼款之法律基礎。此觀諸同標準第 14 條第 1 項僅規定：「漁業人或漁業從業人有前條第 1 項第 1 款至第 6 款、第 3 項或第 4 項所定情形之一者，依本法第 10 條規定處分（即限制或停止其漁業經營、收回漁業證照 1 年以下之處分、撤銷其漁業經營之核准或撤銷其漁業證照）」，而未一併規定「漁業人有第 13 條第 1 項各款所定情形之一者，依該條項規定處分」，基於「明

示其一，排除其他」之法理，益見該標準並未賦予被告得以行政處分命漁業人繳回優惠油價補貼款之權限。揆諸最高行政法院 102 年度判字第 600 號、103 年度判字第 107 號判決意旨，尚不能以「漁業人」依優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款負有繳回所受領優惠油價補貼款之義務，而認被告得以行政處分命該「漁業人」返還優惠油價補貼款；本件系爭漁船雖有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行爲，而該當優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，因認被告給予優惠油價補貼款之授益行政處分因解除條件成就而溯及既往失其效力，致漁業人受有利益、被告受有損害，且因漁業人受領給付之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係，惟優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款規定不過係重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨，至於其請求權行使之對象（即受益人爲何人）、返還之範圍等均須類推適用民法第 180 條至第 183 條之規定，被告並無單方裁量之決定權，性質上非屬前揭行政執行法第 11 條第 1 項所定之「公法上金錢給付義務」，被告尚不得以行政處分之方式命受益人返還系爭補貼款，如受益人經被告通知限期返還仍置之不理，被告即應提起行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付訴訟，以訴請受益人返還不當得利（繳回系爭補貼款）。被告以書面通知原告繳回系爭補貼款，並未對外直接發生課予原告繳回優惠油價補貼款公法上金錢給付義務之法律效果，核屬觀念通知或催告之性質，且不因其載有救濟期間之教示、逾期不履行將移送強制執行等條款或經原告提起訴願及行政訴訟，而變更其本非屬行政處分之性質。（最高行政法院 102 年度判字第 600 號判決、103 年度判字第 107 號判決、臺北高

等行政法院 103 年度訴字第 803 號、第 804 號、第 917 號裁定參照）

丙說：被告不得以下命處分之方式請求返還，其所爲僅爲形式之行政處分，但行政法院仍需進行實體審理。

1. 對於行政機關之公法上不當得利返還請求權之實現，學說上另有承認行政機關得直接以行政處分命相對人返還之觀點，並得以該行政處分作爲嗣後行政強制執行之執行名義，此涉及學理上應用所謂「反面理論」之容許性爭議。亦即，行政機關作成行政處分時，對於該行政處分之行爲形式之授權問題，具有肯定說與否定說兩種見解，肯定見解認爲行政機關若欲採用行政處分之行爲方式，並不需要有法律授權。從法律保留之角度觀察，法律保留原則之射程範圍僅及於處分之內容，不及於行爲形式之授權要求；否定說則認爲法律保留原則亦適用於行政行爲之形式，行政機關對人民有請求權之實體法上依據，不能直接作爲其有作成行政處分命給付之法律基礎。採否定說者認爲行政機關追償公法上不當得利之途徑，除非另有法律對於行爲形式之授權，否則應提起行政訴訟法第 8 條之一般給付訴訟請求之。（告別反面理論，程明修，月旦法學教室第 145 期）
2. 惟縱使採取否定反面理論，認爲行政機關在無法律對於行爲形式之授權基礎下，不能以行政處分之方式請求返還公法上不當得利，仍可能存在「形式之行政處分」，係指行政機關明確地表示自己所作的行爲是一個行政處分，但是事實上行政機關可能自始至終均無作成行政處分之權限（換言之，行政機關已經濫用了行政行爲的形式選擇權，而誤用行政處分），或者將自己原本應作成之內部行爲、行政命令或者自治規章或其他意思表示，誤以行政處分的

外觀型態對外發布。同時也可能包括一些在外形上是以行政處分之形式公佈，而其內容卻僅僅是涉及民事法上措施之行爲。由於形式之行政處分仍具有行政處分之形式外觀，對於相對人民而言，也是將之理解爲眞正的行政處分。一般認爲，行政機關對於行政行爲的誤用或者濫用，係屬於行政行爲效力層次的問題。因此當人民欲針對該形式行政處分尋求法律救濟時，行政法院對之仍應有審判權限。而具體的訴訟類型還是適用以行政處分作爲前提的訴訟類型，特別是撤銷訴訟。（形式之行政處分，程明修，月旦法學教室第 45 期）

3. 綜上，採取反面理論之否定見解下，被告在無法律對於行爲形式授權基礎下，本不得以行政處分之方式行使公法上不當得利返還請求權，惟被告所爲之書面具有行政處分之外觀，並記載有救濟期間之教示、逾期不履行將移送強制執行等條款，據其表示之內容，目的在於造成公法上的效果，亦即擬以發生公法上之法律效果作爲目的時，該行爲就應該具有行政處分所應具備的規制上的特徵，係屬「形式之行政處分」，原告若有不服，理應容許其提起撤銷訴訟以爲救濟。因此，在裁判上，仍應進行實體審理，以保障人民訴訟權益。

丁說：被告不得以下命處分之方式請求返還，其所爲之書面係無效之執行名義，人民得以確認無效之訴救濟之。

1. 在行政處分之作成欠缺根據法規情形，由於行政執行係對人民自由權利之重大干預，如允許行政機關在欠缺法律、法律授權訂定之法規命令、自治條例或自治條例授權訂定之自治規則之依據下，得自由作成行政處分科加人民行政法義務並得依行政執行法強制執行，顯然與法律保留原則有違。因此，縱然此一情形涉及行政處分內容之實體爭

議，如欲以該行政處分作爲執行名義，仍以該處分係根據法規作成始爲合法之執行名義。亦即，上開所謂「本於法令之行政處分」，解釋上係指「本於法律、法律授權訂定之法規命令、自治條例或自治條例授權訂定之自治規則之行政處分」而言，而不及於職權命令或行政規則。（賴恆盈，試論行政處分之執行名義適格，公法學與政治理論——吳庚大法官榮退論文集）

2. 惟實務上最值得檢討者，厥爲因誤發、溢領扶（救）助金或補償費事件中，相關法規並未規定得作爲行政處分命返還該公法上不當得利時，行政機關得否作成行政處分命返還之事件。類似相關判決，諸如最高行政法院 92 年度判字第 620 號、第 843 號、第 784 號、第 653 號、第 590 號判決，均認主管機關既無依法單方裁量核定之權限，仍應由行政機關提起一般給付之訴，以確定不當得利之範圍，學者基於行政強制執行之法律保留要求以及規範體系之和諧，應認爲其不得作成行政處分命返還誤發或溢領之各種金錢給付。（賴恆盈，試論行政處分之執行名義適格，公法學與政治理論——吳庚大法官榮退論文集）

3. 又觀行政程序法第 111 條：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行爲構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」，有認爲第 7 款屬概括條款，尚待日後學界與實務之推廣與確認。學者陳敏將第 7 款即相對之無效原因計列欠缺管轄權、不依法定方式、主觀之事實不能、法律不能、內容不明確及意思瑕疵等項目。被告未

依法定方式給付訴訟請求返還不當得利，逕以行政處分之方式作成，人民得以確認無效之訴加以救濟。且衡諸人民未必得立予判斷行政處分係屬無效或得予撤銷之情，倘人民對於究應提起訴願或行政訴訟之決定有所錯誤時，均應視爲人民已於時限內完成訴願或起訴行爲，倘原處分機關於訴願程序中已拒絕人民訴願請求並檢具答辯，人民應即無需另向原處分機關請求確認之必要。（包國祥律師，無效行政處分－政府濫權之阻止，律師雜誌第 263 期）

初步研討結果：採甲說。

大會研討結果：採甲說。（實到 56 人，肯定說 33 票、否定說 7 票）

相關法條：（一）漁業法第 2 條、第 4 條第 1 項、第 59 條

（二）依漁業法第 59 條授權訂定之 99 年 11 月 23 日修正發布之漁業動力用油優惠油價標準第 13 條

（三）行政程序法第 92 條、第 111 條、第 127 條

（四）行政執行法第 2 條、第 11 條第 1 項

（五）行政執行法施行細則第 2 條

參考資料：

（一）甲說參考決議及裁判：

1.最高行政法院 101 年度判字第 1132 號判決

2.100 年度高等行政法院法律座談會第 8 號

3.臺北高等行政法院 103 年度訴字第 805 號判決

4.臺北高等行政法院 103 年度訴字第 806 號判決

（二）乙說參考裁判：

1.最高行政法院 102 年度判字第 600 號判決

2.最高行政法院 103 年度判字第 107 號判決

3.臺北高等行政法院 103 年度訴字第 803 號裁定

4.臺北高等行政法院 103 年度訴字第 804 號裁定

5.臺北高等行政法院 103 年度訴字第 917 號裁定

（三）丙說參考文獻：

1.告別反面理論，程明修，月旦法學教室第 145 期

2.形式之行政處分，程明修，月旦法學教室第 45 期

3.行政處分之變種與異形－擬制行政處分與形式行政處分，蕭文生，臺北大學法學論叢第 73 期

（四）丁說參考文獻：

1.賴恆盈，試論行政處分之執行名義適格，公法學與政治理論－－吳庚大法官榮退論文集

2.包國祥律師，無效行政處分－政府濫權之阻止，律師雜誌第 263 期

【最高行政法院 104 年 3 月 31 日 104 年度判字第 149 號判決】

〈因農業重劃所生之土地差額地價請求權，既係因行政機關行使公權力之措施所發生，而非基於私經濟行爲而生之權利，則其性質當屬公法上請求權，自不因農地重劃條例施行細則就逾期未繳納差額地價者應依民事訴訟法有關督促程序之請求規定，而變更此一性質〉

〈返還公法上不當得利事件〉

七、本院查：

……

（二）按「農地重劃依本條例之規定；本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。」「直轄市或縣（市）主管機關於辦理土地分配完畢後，應即將分配結果，於重劃區所在地鄉（鎮、市、區）公所或重劃區之適當處所公告之，並以書面分別通知土地所有權人、承租人、承墾人與他

項權利人。前項公告期間爲 30 日。」「農地重劃後分配於原土地所有權人之土地，自分配確定之日起，視爲其原有土地。」「重劃區範圍內之土地於重劃後，應分別區段重新編號，並逕爲辦理地籍測量、土地登記、換發權利書狀，免收登記費及書狀工本費。」「重劃分配之土地，在農地重劃工程費用或差額地價未繳清前不得移轉。但承受人承諾繳納者，不在此限。」行爲時農地重劃條例第 1 條、第 25 條、第 27 條、第 34 條、第 36 條定有明文。而依前開條例第 42 條授權訂定之農地重劃條例施行細則第 49 條第 6 款規定「依本條例第 34 條規定，逕爲辦理地籍測量，應於重劃分配土地交接及農路、水路工程施工後，依左列規定辦理：一、……六、地籍測量後之面積與重劃後土地分配清冊之面積不符時，縣（市）主管機關應即訂正土地分配面積及差額地價，並通知土地所有權人。」**第 51 條規定「重劃後實際分配之土地面積超過應分配之面積者，縣（市）主管機關於重劃土地交接後應通知土地所有權人，就其超過部分，按查定重劃地價，限期繳納差額地價，逾期未繳納者，依民事訴訟法督促程序規定，聲請法院以督促程序發支付命令；其實際分配之土地面積小於應分配之面積者，就其不足部分，按查定重劃地價，發給差額地價補償。」**準此，**上訴人辦理系爭重劃案自應依上述規定之程序爲之，如實際分配之土地面積超過應分配之面積，應於重劃土地交接後通知土地所有權人，就其超過部分繳納差額地價，上訴人亦因此取得差額地價之請求權，而該請求權之性質係屬公法上之請求權，並無疑義。**

(三)原審以系爭重劃土地分配結果公告係至 84 年 2 月 14 日止，因被上訴人未於公告期間異議而告確定。上訴人

因辦理系爭重劃案取得之差額地價請求權，應自該時點即可行使，並起算時效。其請求權之時效期間，行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前應類推適用民法第 125 條一般時效 15 年之規定，若行政程序法施行後，其殘餘期間較行政程序法第 131 條所定 5 年時效期間爲長者，即應自行政程序法施行日起，適用該條關於 5 年時效之規定。上訴人以 89 年 12 月 8 日函檢送「農地重劃土地價款收入專户繳款書」，核其性質係行政處分，依行政程序法第 131 條第 3 項規定，時效因行政機關爲實現該權利所作成之行政處分而中斷。上訴人嗣後作成之 93 年 2 月 2 日函及其餘催繳函係屬觀念通知，上訴人之系爭差額地價請求權於 95 年 1 月 2 日即屆滿，故其受領系爭差額地價，顯無法律上之原因而有不當得利之情事應予返還等由，爲上訴人敗訴之判決，固非無見。惟查：

(1)上訴人依農地重劃條例辦理系爭重劃案，以 84 年公告及通知書檢送土地對照清冊通知被上訴人已依法公告系爭重劃案之土地分配結果，公告期間自 84 年 1 月 15 日至 84 年 2 月 14 日止，被上訴人於公告期間就系爭重劃土地分配結果並未異議而告確定，其後上訴人依同條例第 34 條及施行細則 49 條辦理地籍測量，發現部分土地面積與公告之重劃土地分配面積不符，乃以 85 年函檢送土地對照清冊更正土地面積，並載明被上訴人李再生、李煌卿應分別繳交差額地價 150,605 元、111,818 元，且說明原土地對照清冊作廢等情，為原判決依法確定之事實。又被上訴人既得於 84 年公告確定後即使用所分配之土地，顯然上訴人已交付重劃分配之土地，且斯時尚未實施地籍測量，故無土地分配面積超過應分配面

積之情事。足見係**上訴人依公告結果實施地籍測量後，以 85 年函檢送土地對照清冊更正分配土地面積時，始發生被上訴人分配面積超過應分配面積而有繳納系爭差額地價之義務。是以，上訴人之系爭差額地價請求權應自 85 年函送達被上訴人之日起始得行使，則時效應自斯時始得起算。**原判決認定上訴人之系爭差額地價請求權自 84 年 2 月 14 日公告期滿即可行使並開始起算時效，自有未洽。

(2)**依行為時農地重劃條例第 36 條及其施行細則第 51 條之規定，重劃後實際分配之土地面積超過應分配之面積者，固有繳納差額地價之義務，然並未授權主管機關可以行政處分之方式，直接命土地所有權人為給付，而係規定主管機關於重劃土地交接後，先通知土地所有權人限期繳納，逾期未繳納者，再依民事訴訟法督促程序規定，聲請法院核發支付命令，取得執行名義後移送法院強制執行。故主管機關於聲請法院核發支付命令前，以書面通知土地所有權人限期繳納差額地價，依行為時農地重劃條例相關法規規定，應屬觀念通知之性質，並非行政處分。本件上訴人以 85 年函檢送土地對照清冊及差額地價內容，乃其本諸農地重劃主管機關之地位，以公權力就該重劃事件所為對外發生法效性之單方行政行為，依行政程序法第 92 條第 1 項、訴願法第 3 條規定，性質上係屬行政處分，已生具體確認被上訴人應繳差額地價之義務及其範圍之法律效果，被上訴人未為異議已告確定，系爭差額地價請求權即已成立**，被上訴人主張該請求權不存在及上訴人所為地籍測量違反土地法第 46 條之 2 及第 46 條之 3

等規定，核非可採。而**上訴人以 89 年 12 月 8 日函通知被上訴人繳納系爭差額地價，並檢送繳款書限期被上訴人於 90 年 2 月 9 日前繳納，應僅係對於前已核算確認之差額地價，向被上訴人為限期繳納之通知；且因該差額地價請求，依行為時農地重劃條例施行細則第 51 條之規定，於土地所有權人逾期未繳納時，應依民事訴訟法督促程序取得執行名義後移送法院強制執行，故上訴人 89 年 12 月 8 日函除具通知繳納之性質外，亦無作為執行名義之法律效果，上訴人主張該函屬其為行使權利而為之行政處分，亦不足取。原判決認上訴人 89 年 12 月 8 日函係行政處分，有欠妥適。**

(3)按「行政執行，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」「法律有公法上金錢給付義務移送法院強制執行之規定者，自本法修正條文施行之日起，不適用之。本法修正施行前之行政執行事件，未經執行或尚未執行終結者，自本法修正條文施行之日起，依本法之規定執行之；其為公法上金錢給付義務移送法院強制執行之事件，移送該管行政執行處繼續執行之。」行政執行法第 1 條、第 42 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。而**農地重劃乃係為增進土地利用之有效措施，復為改進農業經營促成農業現代化之主要條例，因之，有關因農業重劃而生之土地差額地價及重劃工程費之請求權，既係因行政機關行使公權力之措施所發生，並非基於私經濟行為而生之權利，自屬公法上之法律關係，縱行為時農地重劃條例施行細則第 51 條規定，對逾期未繳納之差額地價，雖係依民事訴訟法相關規定請**

求，僅係賦予上訴人可依民事訴訟法之督促程序取得執行名義，然尚不因有該項規定，而改變其公法上請求權之法律關係，原判決認定本件差額地價請求權係屬公法上請求權，尚屬有據，從而系爭差額地價即屬被上訴人之公法上金錢給付義務。**又「……修正行政執行法自 90 年 1 月 1 日起施行，有公法上金錢給付義務內容之執行處分，符合第 11 條規定之要件者，得移送強制執行，上訴人以 93 年 2 月 2 日函通知被上訴人繳納系爭差額地價，並限期於 93 年 3 月 1 日前繳納，逾期未繳納，將依行政執行法第 11 條規定處理，具有以書面限期催告履行，達致執行要件之法律效果，為行政處分……」業經本院 104 年 2 月份庭長法官聯席會議決議在案。原判決認定上訴人 93 年 2 月 2 日函仍屬通知被上訴人繳納系爭差額地價之觀念通知，自有適用法規違誤之情事。至其認定其餘催繳函是上訴人通知被上訴人繳納系爭差額地價之觀念通知，即屬有據。**

(4)次按「公法上之請求權，於請求權人為行政機關，除法律另有規定外，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。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。」為行政程序法第 131 條所明定。**上訴人自 85 年 10 月 9 日取得系爭差額地價請求權時即得行使而起算時效，其時效期間之計算依行政程序法第 131 條第 1 項規定固為 5 年，惟就該條項規定修正施行前，公法上請求權之時效期間並無明文規定，而係類推適用民法第 125 條規定之 15 年期間，又當類推適用民法時效期間過程中，遇行政程序法修正之情形時，則類推適用民法總則施行法第 18 條規定，原則上適用舊法，但當殘留期間長於 5 年時，應自 90 年 1 月 1 日行政程序法施行日起適用 5 年期間。準此，上訴人之系爭差額地價請求權原應至 95 年 1 月 2 日時效屆滿，然因上訴人於行政執行法 90 年 1 月 1 日修正施行後，依據該法第 11 條之規定，以 93 年 2 月 2 日函通知被上訴人繳納系爭差額地價，即為實現該權利而為之行政處分，依行政程序法第 131 條第 3 項規定，發生時效中斷之效果，然因上訴人 93 年 2 月 2 日函並無救濟之教示，依行政程序法第 98 條第 3 項、第 133 條規定，需送達後 1 年始告確定而重行計算時效，雖卷內無上訴人 93 年 2 月 2 日函送達被上訴人之回證致無法知悉該函之送達時點，然採最有利被上訴人之計算方式即以 93 年 2 月 2 日起算，至 94 年 2 月 1 日始屆滿 1 年，重新計算時效則需至 99 年 2 月 1 日止始屆滿。而上訴人已於 98 年 12 月 24 日及 98 年 12 月 29 日分別移送執行，故上訴人之系爭差額地價請求權並未罹於時效消滅，從而其受領被上訴人給付之系爭差額地價，自非無法律上之原因，不符不當得利之要件。**原判決認定上訴人之系爭差額地價請求權於 95 年 1 月 2 日即罹於時效消滅，其受領系爭差額地價，屬無法律上之原因而有不當得利之情事，判決上訴人應予返還，即非適法。

【最高行政法院 104 年 6 月 25 日 104 年度判字第 345 號判決】

〈漁業人購買漁船優惠動力用油後，將所申購之油品用於非漁業行爲，經主管機關查獲而以函文通知其繳回優惠油價補貼款，

系爭函文核屬催告性質之觀念通知而非行政處分，亦即主管機關不得逕以函文命相對人繳回優惠油價補貼款〉

〈漁業法事件〉

四、原判決係以：(一)政府制定漁業法以改進漁民生活，並依該法之授權制定油價優惠標準，所規定給予優惠之油品、用油計算方式、核計補貼款公式、漁業人違規時之處理方式等，均係爲達成以優惠油價補助漁業人從事漁業之立法目的，爲執行法律之細節性、技術性次要事項，未逾越母法規定範圍，並無違授權明確性原則，自得予以適用。而依油價優惠標準第 13 條第 1 項第 7 款規定，漁業人將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行爲者，應繳回該違規航次漁業動力用油量之優惠油價補貼款。故被上訴人依油價優惠標準發給漁業人漁業動力用油購油手冊，漁業人持以購買漁船動力用油，由油品公司按油牌價先予扣除後，再由被上訴人編列預算，無息歸付油品公司，係屬附解除條件之授益行政處分，如漁業人購買動力用油後有違反上開規定從事非漁業行爲者，即屬解除條件成就，應由被上訴人執行收回該違規航次漁業動力用油量之優惠油價補貼款。(二)上訴人爲系爭漁船船主，該船領有漁業執照，登記核准經營之漁業種類爲單船拖網兼籠具漁業，上訴人自係依漁業法規定經營漁業之人，而屬該法第 4 條第 1 項規定所稱之漁業人；又系爭漁船自 101 年 1 月 3 日起至 102 年 4 月 22 日止，先以 VDR 核配方式購油計 530,900 公升後，再向東隆、小港及滿豐等漁船加油站載運未以規定核配之漁船用油量計 6,068,200 公升，航行出海售予大陸漁船之非漁業行爲合計 55 次，共獲得 1,810,571 元之優惠用油補貼款等情，有動力漁船生命史重點管理資訊報表及漁船歷史購油紀錄影本、應繳回補貼款金額表、臺南地

檢署檢察官起訴書影本、金佶利號漁船船長許巍耀之調查筆錄及偵查訊問筆錄影本等在卷可稽，亦爲上訴人所不爭執，堪認屬實。準此，上訴人之系爭漁船於獲得漁業動力用油優惠補貼後，將所購漁船動力用油用於從事非漁業行爲，業已該當油價優惠標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定。被上訴人給予優惠油價補貼之授益行政處分，即因解除條件成就而溯及既往失其效力，是被上訴人以系爭函文通知上訴人繳回該等違規航次漁業動力用油量之優惠油價補貼款，並無不合。(三)行政程序法第 127 條第 2 項所稱「返還範圍」，係指第 1 項「受益人應返還因該處分所受領之給付」，條文並未限制行政機關只能依一般給付訴訟之方式請求受益人返還所受利益，僅其受利益之範圍準用民法不當得利之規定而已。是於符合法律規定之情形下，行政機關尚非不得以行政處分之方式，命受益人返還其所受利益。而漁業人受優惠油價補貼而有油價優惠標準第 13 條第 1 項第 7 款之從事非漁業行爲時，既應繳回該違規航次用油量部分，是就此應繳回優惠油價補貼之規定，屬行政執行法第 11 條第 1 項所指「義務人依法令負有公法上金錢給付義務」之範疇，依同條項第 3 款規定，被上訴人自得以書面通知上訴人限期繳回系爭補貼款。而所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。本件被上訴人以系爭函文通知上訴人限期繳回系爭補貼款，已對上訴人產生規制效力，不問其形式或名稱爲何，上訴人收受通知之後，如有不服並非不得提起行政爭訟，系爭函文自係行政處分。又漁業人違反油價優惠標準第 13 條第 1 項第 1 款至第 6 款、第 3 項或第 4 項之規定時，除應按其違規情形，分別依各該款、項之規定繳回

漁業動力用油之優惠油價補貼款外，另應依漁業法第 10 條規定予以限制或停止其漁業經營等處分。油價優惠標準雖未明文規定漁業人有第 13 條第 1 項各款所定情形之一者，行政機關得以行政處分命漁業人繳回優惠油價補貼款，致被上訴人所爲書面通知與行政執行法第 11 條第 1 項「本於法令之行政處分」之規定似屬有間。惟本件上訴人係「依法令負有公法上金錢給付義務」，被上訴人以系爭函文通知上訴人限期繳回系爭補貼款，自屬行政處分，尚無以油價優惠標準並未明定爲由，認系爭函文無法令之依據，而僅屬觀念通知。(四)綜上所述，上訴人各該主張洵無足採，被上訴人以系爭函文限期上訴人繳回系爭補貼款 1,810,571 元，於法並無違誤，訴願決定予以維持，核無不合等詞，資爲論據，駁回上訴人在原審之訴。

五、上訴人以原判決違背法令，主張意旨略以：(一)行政機關本於公法上不當得利法律關係請求受利益之他方返還其利益，係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，主管機關並無單方裁量之決定權。而行政執行法第 11 條第 1 項所定之「公法上金錢給付義務」係指具有與稅款、滯納金等相同性質，可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付義務而言，兩者性質不同。油價優惠標準並未賦予被上訴人得以行政處分命漁業人繳回優惠油價補貼款之權限，行爲時油價優惠標準第 13 條第 1 項第 7 款規定僅重申漁業人應返還之意旨而已。故被上訴人不得以行政處分之方式命上訴人返還系爭補貼款，而應提起一般給付訴訟以確定不當得利之範圍。(二)依最近實務統一見解，公法上不當得利返還請求權，行政機關並無以下命處分請求返還之權限，故其返還之請求僅係行使公法請求權之表示，性質上屬觀念通知。是被上訴人

以系爭函文通知上訴人繳回系爭補貼款，並未直接發生課予上訴人繳回系爭補貼款之公法上金錢給付義務之法律效果，核屬觀念通知或催告性質，並非行政處分。而對於非行政處分提起撤銷訴訟者，其起訴即欠缺訴訟要件，應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定裁定駁回，原判決竟爲實體判決，顯有不適用法規之違背法令。(三)依臺南地檢署 102 年度偵字第 6886 號、第 7137 號、第 8555 號、第 8556 號、第 8895 號起訴書及金佶利號漁船船長許巍耀之調查、偵訊筆錄顯示，上訴人並未涉及該等刑事案件，則上訴人並非系爭函文所述違章行爲之行爲人，自非不當得利之受益人，亦未實際取得利益，即無民法第 179 條規定情形，原判決未予詳查，應有適用法規不當，違背法令情事等語。

六、本院查：

(一)按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款定有明文。次按依改制前本院 44 年判字第 18 號判例意旨，提起訴願以有行政處分存在爲前提，苟僅爲行政官署所爲單純的事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生法律效果，自非行政處分，人民對之即不得提起訴願及撤銷訴訟，否則其訴即屬上述規定所謂之起訴不備其他要件，行政法院應以裁定駁回。

(二)本件上訴人係系爭漁船船主，該船登記核准經營之漁業種類爲單船拖網兼籠具漁業，自 101 年 1 月 3 日起至 102 年 4 月 22 日止，先以 VDR 核配方式購油 530,900 公升後，再向東隆、小港及滿豐等漁船加油站載運未以規定核配之漁船用油量計 6,068,200 公升，出售予大陸

漁船之非漁業行爲合計 55 次，經臺南地檢署檢察官提起公訴等情，固爲原判決所認定之事實。惟「**行政程序法第 127 條第 1 項規定，目的在使行政機關所爲授益行政處分因違法經撤銷等原因而溯及失其效力，受益人應返還因該處分所受領之給付，其條文立法原係繼受德國聯邦行政程序法第 48 條，但並未有如該法第 49 條之 1 第 1 項後段『應返還之給付，以書面之行政處分核定之』之規定而賦予行政機關得以行政處分命人民爲給付之法律基礎。系爭漁船雖有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行爲，而該當油價優惠標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，惟該標準內並未另賦與被告機關（按即被上訴人，下同）得以行政處分命人民爲給付之依據，因而該規定僅係重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨，並不得解爲被告機關有單方以行政處分裁量命原告（按即漁業人，下同）返還不當得利之核定權。至行政執行法施行細則第 2 條第 4 款所稱之『其他公法上應給付金錢之義務』應指除該條第 1 款至第 3 款稅款等外，得由行政機關單方以行政處分裁量核定人民金錢給付而言，惟本件被告機關既未有得單方以行政處分裁量原告返還不當得利之核定權，亦無由依行政執行法第 11 條第 1 項以處分文書或書面通知限期履行作爲執行名義，而需另提起給付訴訟，以取得執行名義。本件被告以系爭函文通知漁業人繳回優惠油價補貼款，並未對外直接發生下命原告繳回優惠油價補貼款或確認給付種類、金額之法律效果，核屬催告性質之觀念通知而非行政處分。」業經本院 104 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案。準此，系爭函文並非行政處分，上訴人對之提起撤銷訴訟，依上開規定及說明，即有起訴不備**

其他要件之情事，原審理應以裁定予以駁回卻未爲之而爲實體審理，自有違誤，上訴人執詞指摘核屬有據。惟原判決固屬可議，然其駁回上訴人之訴之結果並無二致，仍應予以維持，故上訴仍爲無理由。再者系爭函文既非行政處分，且被上訴人不得以之爲執行名義，則上訴人所述其他實體理由，本院即無庸審酌，併予敘明。

【最高行政法院 104 年 7 月 23 日 104 年度判字第 409 號判決】

〈行政機關對於溢領之獎勵金逕以函文命受領人返還並移送執行，因而受領款項者，雖其取得程序未盡妥適，然受領人既有不當得利，原應就所溢領之獎勵金返還，實際上並未因此受有損害，故受領人尚不得對此主張行政機關之公法上不當得利返還請求權並不存在而據以要求返還〉

〈返還公法上不當得利事件〉

七、本院查：

壹、……

貳、就被上訴人聯合醫院部分：

(一)按「（第 1 項）各公立醫療機構應成立績效評估小組，依績效評核原則及客觀、量化之具體績效指標，評估單位或個人之貢獻程度及工作績效，分等第發給獎勵金，不得平均分配。（第 2 項）前項績效評核原則、績效指標、個人工作績效評估基準及其他發給規定，在不違反本要點原則下，由各主管機關另定之。」行爲時即 93 年 6 月 10 日發布之公立醫療機構人員獎勵金發給要點第 7 條定有明文。次按「本原則所稱獎勵金，係指由縣立醫院在其醫療作業基金內有關科目項下提撥年度事業收入（不含事業外收入）總淨餘數 80％提撥支應。」

「醫院應提撥非醫師人員獎勵金之 70%作爲非醫師人員績效獎勵金；……。必要時得報經本局同意後調整提撥比率。」亦爲 93 年 4 月 23 日臺北縣政府（現改制爲新北市政府）衛生局依上開公立醫療機構人員獎勵金發給要點第7條第2項訂定之臺北縣政府衛生局所屬縣立醫院人員獎勵金發給原則第 2 條、第 11 條所明定。又 95 年 2 月 9 日修正施行之全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法第 6 條第 2 項亦規定：「保險醫事服務機構申報之醫療服務點數，未有全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 65 條、第 66 條及第 67 條規定之情事者，自保險人受理申報醫療服務案件、申復案件之日起逾 2 年者，保險人不應追扣。對於支付標準及藥價基準有明確規範，於保險人受理申報案件 2 年內，經檔案分析發現違規者，保險人得輔導並追扣其費用，但不得回推放大，其經審查核減之同一部分不得重覆核扣。」復依行政程序法第 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爲全部或一部之撤銷。

(二) 聯合醫院依上開規定自 95 年 1 月至 97 年 3 月核發獎勵金予上訴人，而於接獲健保局 98 年 10 月 29 日函時始知上訴人自 95 年 1 月至 97 年 3 月共溢領獎勵金 326,904 元，而以 101 年 5 月 31 日函知上訴人其 95 年度、96 年度溢領獎勵金 275,646 元；以 103 年 9 月 19 日函知上訴人其 97 年度溢領獎勵金 51,258 元，並請其於限期內繳回等情，乃原判決所確定之事實。而**獎勵金之發給係由公立醫療機構按照醫師之職位類別及經評定之服務成績等事項，在相關醫療基金預算範圍內予以計算核發，乃公立醫療機構就具體事件，所爲發生決定發給獎勵金之授益行政處分。聯合醫院既有違法溢發獎勵金之情事，則該溢發部分即屬違法之授益行政處分，依法得以撤銷，是聯合醫院以 101 年 5 月 31 日函及 103 年 9 月 19 日函通知上訴人有溢領獎勵金及其數額，此部分核屬違法授益行政處分之撤銷，上訴人苟認其撤銷已逾法定除斥期間而有違法侵害其權益之情事，自得於收受上開函文後於法定期間內提起行政救濟，然上訴人並未訴請撤銷，則上開處分即告確定而有形式上之存續力，就上訴人溢領獎勵金部分之處分既經聯合醫院予以撤銷而有溯及既往失效之情形，依行政程序法第 127 條規定，上訴人就溢領部分之獎勵金即有不當得利之情事，依法應負返還責任，且聯合醫院之請求權應自其爲撤銷授益處分後始得行使，原判決據以認定聯合醫院對於上訴人有不當得利返還請求權，且未罹於時效消滅，並無違誤。**又本件上訴人係主張聯合醫院有不當得利而訴請返還，並非主張聯合醫院 101 年 5 月 31 日函及 103 年 9 月 19 日函之處分違法而訴請撤銷，則上開處分是否有如上訴人主張之逾除斥期間致有違法情事即非本件審究範圍，上訴人主張聯合醫院 101 年 5 月 31 日函及 103 年 9 月 19 日函通知上訴人時，已逾 2 年除斥期間，自不生撤銷系爭授益處分之效力，原判決未依職權調查，亦未予審酌，其判決即有理由不備之違法云云，自無足採。

(三) 行政訴訟法第 8 條規定「（第 1 項）人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。……（第 2 項）前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷爲據者，應於依第 4 條第 1 項或第 3 項提起撤

銷訴訟時，併爲請求。原告未爲請求者，審判長應告以得爲請求。」準此，如給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷爲據者，僅能提起撤銷訴訟時併爲請求，而不得直接提起一般給付訴訟。又給付訴訟本即含有確認之性質，苟不得提起給付之訴，自無容再行提起確認訴訟。如前所述，**就上訴人溢領獎勵金部分之違法授益處分部分，聯合醫院既已因撤銷該違法處分而對上訴人取得不當得利返還請求權，參照本院 104 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，上訴人溢領之獎勵金，其性質與行政執行法施行細則第 2 條第 4 款所稱「其他公法上應給付金錢之義務」不同，故聯合醫院對其應返還之給付應另行提起給付訴訟，以取得執行名義，始得對之強制執行。聯合醫院逕以 101 年 5 月 31 日函爲執行名義，逕行移送執行並因而受領上訴人 95 年度、96 年度溢領之獎勵金，雖其取得款項之程序未盡妥適，然上訴人既有不當得利，原應就所溢領之獎勵金返還，故實際上並未因此受有損害，且聯合醫院亦未受有利益。上訴人訴請確認聯合醫院對上訴人 95 年度至 97 年度之獎勵金 326,904 元之公法上不當得利返還請求權不存在及返還上訴人 276,066 元（含匯豐銀行收取之手續費 250 元）並自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息，核非有據。**

（四）**上訴人既有溢領獎勵金而應予返還之義務，聯合醫院循序催繳，自非所謂之侵權行爲，上訴人併依民法第 184 條、第 193 條、第 213 條訴請聯合醫院給付精神慰撫金 120,000 元附加利息，亦屬無理。**

【相關文獻】

林明鏘，〈撤銷授益行政處分之返還義務與執行—兼評最高行政法院 104 年 6 月第一次庭長法官聯席會議決議及 104 年 12 月 30 日修正行政程序法第 127 條〉，《月旦法學教室》，第 165 期，2016 年 7 月，頁 9-12。

劉建宏，〈行政機關行使公法上返還請求權之法律途徑——行政程序法第 127 條之修正〉，《月旦法學教室》，第 166 期，2016 年 8 月，頁 61-68。

第 128 條－行政程序重開之聲請

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，於請求權人爲行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人爲人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。

公法上請求權，因時效完成而當然消滅。

前項時效，因行政機關爲實現該權利所作成之行政處分而中斷。

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 104 年 2 月 10 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 104 年度 2 月份庭長法官聯席會議

決議日期：民國 104 年 2 月 10 日

法律問題：甲縣政府（下稱甲）於民國 84 年間辦理農地重劃，於 84 年 1 月 11 日將農地重劃土地分配結果函知參與重劃者並爲公告（下稱 84 年公告），期間自 84 年 1

月 15 日至 84 年 2 月 14 日止，並於公告期滿確定後交接土地再進行地籍測量，發現部分土地面積與公告之重劃後土地分配清冊面積不符，於 85 年 10 月 9 日檢送測量後之土地對照清冊，敘明前土地對照清冊作廢及參與重劃人乙應補繳之地價差額（下稱 85 年函）。嗣甲分別於 89 年 12 月 8 日、93 年 2 月 2 日、93 年 12 月 30 日、95 年 6 月 13 日、96 年 12 月 4 日、97 年 9 月 8 日發函（下合稱系爭催繳函）催乙限期繳納未果，乃依行政執行法第 11 條規定移送執行並受償。乙主張甲之差額地價請求權已罹於時效消滅，訴請返還公法上不當得利。甲之差額地價請求權何時可行使？系爭催繳函是否爲行政處分？如甲於請求權罹於時效消滅後再移送執行，是否構成不當得利？

討論意見：問題一：甲之差額地價請求權何時可行使？

甲說：84年公告期滿即自84年2月14日起即可行使。

理由：依行爲時（下同）農地重劃條例第7條、第21條、第25條、第27條、第34條、第36條及同條例施行細則第49條、第51條等規定可知，差額地價係指農地重劃後土地所有權人實際領回之土地面積與應分配面積有增減時，由土地所有權人按其差額依評定重劃後地價繳領之數額。本件甲辦理農地重劃，係以84年公告土地分配結果，其期間自84年1月15日至84年2月14日止，因乙於未於公告期間提出異議而確定，依農地重劃條例第27條規定，分配於原土地所有權人之土地，自分配確定之日起，視爲其原有之土地，甲之差額地價之公法請求權，應自該時點即可行使。

乙說：85年函通知更正分配面積及差額地價後可行使。

理由：乙參加甲辦理之農地重劃，甲依農地重劃條例第25條及同法施行細則第42條辦理土地分配結果公告及通知，公告期間爲84年1月15日至84年2月14日止。俟依同條例第34條及施行細則第49條辦理確定測量完畢後，以85年函檢送土地所有權人原有土地與新分配土地對照清冊乙份，通知訂正分配面積及差額地價，乙繳納差額地價之義務方才確定，故甲之差額地價請求權應自此時取得並得行使。

丙說：自重劃土地交接後即可行使。

理由：依農地重劃條例施行細則第51條規定，農地重劃土地分配結果確定，實際分配之土地面積超過應分配之面積者，縣（市）主管機關於重劃土地交接後應通知土地所有權人，就其超過部分，按查定重劃地價，限期繳納差額地價，故關於農地重劃差額地價之請求權，應自重劃土地交接後即得行使。

問題二：系爭催繳函是否爲行政處分？

甲說：89年12月8日函爲行政處分。

理由：甲以89年12月8日函檢送「農地重劃土地價款收入專户繳款書」通知乙繳納，並限其於90年2月9日前繳納，逾期未繳納，將依法處理。核其性質係屬甲本於行政主體之公權力，就具體事件所爲對外直接發生法律效果之單方行政行爲，故可認係命繳交差額地價之行政處分。至於93年2月2日函，其性質僅係再次通知履行

之觀念通知，應非行政處分。

乙說：93年2月2日函爲行政處分。

理由：依84年公告及85年函送之土地對照清冊及差額地價內容，已生具體確認乙應繳差額地價之義務及其範圍之法律效果，系爭差額地價債權即已成立，且於土地交接後甲即得依法行使。甲以89年12月8日函通知乙應繳納差額地價，僅係對於前已核算確認之差額地價，向乙爲限期繳納之通知；依農地重劃條例施行細則第51條規定，於土地所有權人逾期未繳納時，應依督促程序取得執行名義後移送法院強制執行，故89年12月8日函無作爲執行名義之法律效果，核與行政處分之要件不符。然於修正行政執行法90年1月1日施行後，依該法第1條規定以觀，行政執行法性質上爲基本法，是公法上金錢給付義務之執行，僅於該法未規定者，始適用其他法律之規定，故本件差額地價請求權之執行，於90年1月1日後，應適用行政執行法第11條有關公法上金錢給付義務之執行程序，是甲引據行政執行法第11條之規定，以93年2月2日函通知乙限期繳納差額地價，除明確設定系爭差額地價應遵守之清償期，亦有通知乙逾期不履行時，得據以爲執行名義移送行政執行之法律效果，是該函自屬行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件，所爲對外發生法律效果之單方行政行爲，爲行政處分。

丙說：均非行政處分。

理由：依行政執行法施行細則第2條規定，行政執行

法第11條第1項所稱之公法上金錢給付義務，係指稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金、罰鍰及怠金、代履行費用或其他公法上應給付金錢之義務。依該規定所舉之稅款、滯納金、滯報費等，均屬可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付，可知上開施行細則第2條所稱其他公法上應給付金錢之義務，係指可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付所生之義務。而依農地重劃條例施行細則第51條規定可知，法律並未明確授權主管機關可以行政處分的方式，直接命令土地所有權人給付差額地價，而係規定其應先以書面通知土地所有權人限期繳納，逾期未繳納者，再依民事訴訟法督促程序規定，聲請法院以督促程序核發支付命令，俾取得執行名義。如果該書面通知土地所有權人，限期向指定之銀行繳納之行爲係屬行政處分，則其於對外發生效力時即具有執行力，本無庸再聲請法院以督促程序核發支付命令，便可移送法院強制執行，此時其條文應係「逾期未繳納或辦理貸款者，移送法院強制執行」，是甲以系爭催繳函通知乙限期繳納之行爲，僅具觀念通知之性質，並非行政處分。

問題三、甲於請求權罹於時效消滅後再移送執行，是否構成不當得利？

甲說：肯定說（構成不當得利）

理由：甲於請求權時效完成後再移送行政執行，不論執行期間已否屆滿，或是否經由執行程序而受

償，均無礙其無法律上原因而受領給付之不當得利本質。消滅時效係請求權之存續期間，執行期間則係執行力之存續期間，二者爲並行之獨立制度。本件公法上請求權既已因時效完成而消滅，不得再執行，應認甲之受償係無法律上之原因，而構成不當得利。

乙說：否定說（不構成不當得利）

理由：甲移送強制執行時，雖執行名義之公權利已因時效完成而消滅，惟乙既未對之聲明異議，亦未提起債務人異議之訴，則此執行名義顯未經撤銷而有存續力。則據此執行名義所造成之財產上移動，仍屬有法律上原因，是甲因行政執行而受償之款項，不構成公法上之不當得利。

表決結果：問題一採乙說、問題二原決議採甲說，復議決議採乙說、問題三採甲說。

決議：如決議文。

主管機關辦理農地重劃後，應依農地重劃條例第 28 條、第 34 條、同條例施行細則第 28 條、第 42 條、第 49 條規定，將重劃分配之土地辦理交接及地籍測量。另依同條例施行細則第 51 條規定，重劃後實際分配之土地面積超過應分配之面積者，縣（市）主管機關於重劃土地交接後應通知土地所有權人，就其超過部分，按查定重劃地價，限期繳納差額地價。故關於農地重劃差額地價之請求權，原自重劃土地交接後即得行使。然本件甲辦理之農地重劃雖已依 84 年公告爲分配及交接，但於實施地籍測量後始發現乙實際分配之土地面積超過應分配之面積，乃以 85 年函通知乙繳納差額地價，故甲之差額地價請求權自 85 年

函送達後可行使，並應開始起算其時效。甲以 89 年 12 月 8 日函檢送「農地重劃土地價款收入專户繳款書」，限乙於 90 年 2 月 9 日前繳納差額地價，逾期未繳納，將依法處理，其性質屬甲本於已確定之差額地價債權請求乙履行給付義務之觀念通知，並不發生何法律效果，非屬行政處分。修正行政執行法自 90 年 1 月 1 日起施行，有公法上金錢給付義務內容之行政處分，符合第 11 條規定之要件者，得移送強制執行。甲以 93 年 2 月 2 日函通知乙於 93 年 3 月 1 日前繳納差額地價，逾期未繳納，將依行政執行法第 11 條規定處理，具有以書面限期催告履行，達致執行要件之法律效果，爲行政處分，依行政程序法第 131 條第 3 項規定，時效因而中斷。至 93 年 2 月 2 日後之催告函，僅屬重覆處置之觀念通知，不另發生法律效果，非屬行政處分。又如甲於時效完成後始移送行政執行，且經執行程序而受償，因其差額地價之公權利本身消滅（本院 95 年 8 月 22 日庭長法官聯席會議決議參照），故縱執行債務人未於執行程序中依法請求救濟，仍屬無法律上原因而使甲受利益，應構成不當得利。

【相關法律座談會決議】

104 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案七

會議次別：104 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案七

會議日期：民國 104 年 9 月 03 日

提案機關：臺灣高雄地方法院行政訴訟庭

法律問題（修正後）：A 軍校因其軍校生退學所衍生之公費返還事件，於民國 91 年間與軍校生之家長甲簽訂退學賠

償金協議，並經由法院公證處公證，且約定得爲強制執行之執行名義。詎 A 軍校遲至 99 年 2 月始持上開公證書向地方法院民事執行處聲請強制執行。而法院民事執行處亦誤爲民事強制執行事件而予以執行，並核發債權憑證。嗣於 103 年 11 月間 A 軍校再持上開民事執行處所核發之債權憑證，向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行。

問題（一）：A 軍校持民事執行處所核發之債權憑證聲請強制執行，地方法院行政訴訟庭應如何處理？

問題（二）：承上，地方法院行政訴訟庭如調取民事執行卷後，發現執行名義已逾 5 年請求權時效，應如何處理？

討論意見：

問題（一）：

……

問題（二）：

甲說：仍應予以執行。

按強制執行係以實現實體上權利之內容爲目的，執行法院應依執行名義強制執行，執行法院就執行名義之內容，原則上應依執行名義本身之記載，不能參酌執行名義以外之資料，即對執行名義表彰之權利是否存在，不負審查之責。蓋執行名義之功能，原在使執行程式與執行名義作成之程式分離，俾執行法院依據執行名義實施強制執行，勿庸調查債權人實體上給付請求權是否存在。故倘債權人之實體權利已不存在，猶依執行名義而聲請強制執行，僅生債務人得提起債務人異議之訴以資救濟，如強制執行程式業已終結，債務人得依不當得利規定，請求返還其利益之問題。行政程式法第 131 條第 1 項固規定，公法上請求權因 5 年間不行使而消滅，惟若公法上請求權時效完成之事

實，係於執行名義成立後始發生，則此實體上之爭執，執行法院並無審酌餘地。從而，執行法院調取執行卷後縱然發現執行名義已逾 5 年之公法上請求權時效，仍應予以執行。(最高行政法院 101 年度裁字第 177 號、高雄高等行政法院 103 年度抗字第 2 號裁定)。

乙說：先命補正，如未能提出中斷時效之事由，應駁回強制執行之聲請。

（一）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爲必要。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，爲求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，公行政對人民之公法上請求權因時效完成者，其公權利本身應消滅，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。準此，時效完成亦構成公法上強制執行名義消滅之事由，公法上執行名義，既因時效完成而消滅，則債權人持已完成時效之執行名義聲請強制執行，執行法院應駁回債權人強制執行之聲請。換言之，倘執行法院就形式上調查，即可得知公法上請求權已罹於時效而當然消滅，如債權人未能提出有任何中斷時效之事由，執行法院即應依審查之結果，駁回債權人執行之聲請。（新竹地方法院 102 年度執第 5 號；屏東地方法院 102 年度行執字第 3 號；高雄地方法院 103 年度行執第 42 號、103 年度行執第 45 號、103 年度行執第 46、103 年度行執第 63 號、104 年度行執第 5 號、104 年度行執更第 1 號；高雄高等行政法院 103 年度抗字第 3 號、103 年度抗字第 4 號採類似見解）

（二）如容任已完成時效之執行名義仍得執行，無異使已消滅之公法上請求權，得透過執行程序變相復活，顯有違時效制

度之本意。又國家享有較人民更優越之地位，國家因其怠於行使請求權而導致時效完成，此一錯誤本應由國家自行承擔，如採甲說「僅生債務人得提起債務人異議之訴以資救濟」或「請求返還其利益之問題」之見解，無異將國家本應承擔之錯誤，透過執行程序變相轉由人民承擔。蓋人民往往不諳法律規定及法律程序，如人民不知債務時效完成或未提起債務人異議之訴，則國家仍可就已消滅之債權獲得滿足，形同國家將其怠於行使權利之後果，轉由人民自行承擔。

提案法院研究意見：均採乙說。

高等行政法院研究意見：

（一）臺北高等行政法院決議：

問題（一）：決議採乙說。

問題（二）：決議採乙說。

（二）臺中高等行政法院決議：

問題（一）：新增丙、丁二說（如附件）。多數採丁說（行政簽結後，將事件移送法務部行政執行署。）

問題（二）：不予討論。

附件

丙說：逕行駁回強制執行之聲請。

（一）本件Ａ軍校憑以聲請行政法院（地方法院行政訴訟庭）強制執行之執行名義爲普通法院民事執行處核發之債權憑證，而其原始執行名義則爲Ａ軍校與該校學生家長甲簽訂且辦竣法院公證程序之退學賠償金協議，顯非行政法院之裁判，依行政訴訟法第 305 條第 1 項規定，行政法院就該聲請事件，並無受理之權限。

（二）行政法院對於無受理權限之事件，不分該事件係屬訴訟事件或非訟事件，除有特別規定應裁定移送於有受理權限之

法院或機關外，無論逕依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 1 款規定，或經由準用民事訴訟法第 249 條第 1 項第 1 款之規定，均應裁定駁回之。地方法院行政訴訟庭與行政執行署（分署）之法定權限分別屬於司法權與行政權，性質上與同屬司法權而因地域範圍或層級功能之劃分所形成之管轄權相異，故行政執行署就特定聲請執行事件有無受理之權限，並非得由行政法院以移送裁定創設其法律效果，自無裁定移送管轄法理之適用。是行政法院就受理之強制執行聲請事件，涉及行政執行署有無管轄權之爭議時，行政法院既僅得審查自身有無受理之權限，而決定是否實體執行，對於本身無受理權限之事件，應依法作成裁定予以駁回，俾不服之當事人有提起救濟機會，並無適用或準用行政訴訟法、民事訴訟法或強制執行法關於管轄錯誤之規定，裁定移送行政執行署，更無從於無法源依據且欠缺法理基礎之下，創設「發函移送」作法。

（三）行政法院得將收受之事件函移其他主管機關處理，當限於當事人事實上並無向行政法院提出之意思，而誤送行政法院之形式錯誤情形。若當事人對外之表示意思係向行政法院聲請強制執行，而行政法院認定其就該聲請事件不具受理權限者，明顯與上開形式上誤送之情形相殊，自難比附援引，資爲行政法院得予以函移之論據。是以行政法院不能因執行事件爲非訴訟事件，與審判權之作用無涉，即謂行政法院得不以裁定駁回之方式終結其無受理權限之事件。

（四）或謂行政法院將該無受理權限之執行事件函移行政執行署可避免聲請人之債權罹於時效消滅，基於便利人民觀點，何樂而不爲云云，然依民法第 129 條規定，聲請強制執行，固得中斷債權請求權時效之進行，但當事人須在法定期間

內對有受理權限機關踐行合法有效之行爲，始發生其法律效果（參照最高法院 18 年上字第 204 號及 21 年上字第 1045 號判例意旨），此在債權請求權之時效因行使而中斷之情形亦然。否則，債權人只要其債權時效期間將屆滿，就近向任何政府機關聲請強制執行，再由該機關函移即可中斷時效進行，明顯與法理相悖。故　使考慮時效完成之問題，而採取函移方式處理，期可保護債權人之權益，實際上亦徒勞無功，況法院處理利害衝突之當事人爭議事件，應本於中立超然之地位，不能徒見一方之利益，即極度曲意迴護，而漠視對造在法律上應受保障之基本利益。

丁說：行政簽結後，將事件移送法務部行政執行署。

（一）本件執行名義並非行政訴訟之「裁判」，故與行政訴訟法第 305 條第 1 項之規定不符。另行政訴訟法第 306 條第 2 項則規定：「執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關爲法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。」

（二）從而本件軍校與軍校生家長之公證書，因屬公法契約之性質，依行政執行法第 4 條第 1 項規定：「行政執行，由原處分機關或該管行政機關爲之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」本件公證書（公法契約）其執行標的係屬「金錢給付義務」，故應由法務部行政執行署執行。

（三）行政程序法第 148 條第 1 項規定：「行政契約約定自願接受執行時，債務人不爲給付時，債權人得以該契約爲強制執行之執行名義。」本件公證書之性質應可適用上述規定。軍校與軍校生家長之公證書，外觀貌似私法契約，且經民事執行處核發債權憑證，而其本質係因公法關係所生

之債權債務關係，並經公證書載明願受強制執行，揆諸上述規定，故應得作爲執行名義，具有執行力。

（四）依據上述說明，系爭公證書之性質應符行政程序法第 148 條第 1 項之規定，普通法院民事執行處固然並非本件執行機關，然強制執行乃國家公權力之強制作爲，其性質並非訴訟行爲，而係非訟性質。因此不同執行機關間之職掌，僅係國家高權基於效率及專業所爲之分工，尚難逕以公法及私法審判權之劃分相互比擬。從而本件不應逕認欠缺審判權予以駁回，而現行法制復欠缺公私法執行事件之移轉管轄規定，故應逕予行政簽結，將事件移送法務部行政執行署。

（三）高雄高等行政法院決議：

問題（一）：採乙說，補充理由如下：

按債權憑證係指執行法院發給債權人收執，俟債務人如有財產再執行之憑證，係證明債權人有聲請或開始強制執行而中斷時效之行爲及執行受償情形。另依最高法院 89 年台上字第 1623 號判決意旨，債權憑證之所以得再執行乃源於核發憑證前，債權人依強制執行法第 4 條第 1 項各款取得之原執行名義，是仍否再執行仍應視原執行名義。再者，公法上執行名義另有明文，即行政訴訟法第 305 條第 1 項命爲給付之判決、同條第 4 項訴訟上和解、裁定及行政程序法第 148 條第 1 項約定願受強制執行之行政契約四種。本題不宜以普通法院民事執行處核發之債權憑證作爲公法上之執行名義。惟軍校與學生已協議成立公法契約，並約定自願接受強制執行，業已該當行政程序法第 148 條第 1 項之規定，若民事執行法院換發債權憑證已將原執行名義收取時，再執行法院應調取民事執行卷，以原協議書之行政契約作爲強制執行之依據。

問題（二）：多數採乙說，補充理由如下：

（一）相類問題在 101 年高等行政法院法律座談會提案七採乙說。

（二）按「（第 1 項）公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。（第 2 項）公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項定有明文。公法請求權罹於時效採當然消滅主義，與私法上請求權消滅採抗辯主義不同。又執行法院雖無實體上審查權，然就執行名義之執行力，非不能依職權爲形式調查事實及必要證據（例如強制執行法第 4 條之 2 關於執行名義之主觀範圍及於何人等）。債權人所據以聲請之執行名義，依其記載成立之時點是否已逾 5 年，執行法院透過形式審查即足以判斷是否逾越，自應爲形式審查，而無待債務人提起債務人異議之訴，若債權人復未提出任何形式上中斷事由，依前揭行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項之規定，公法上請求權即當然消滅，已不得再予執行，倘予執行即有違公法上請求權當然消滅之本旨。

（三）再者，債權人所據以聲請之執行名義如已逾 5 年，復未提出任何形式上中斷事由，依甲說見解執行法院仍應執行，惟公法請求權罹於時效採當然消滅主義，債權人無法終局保有執行之結果，倘債務人未在執行程序中提起異議之訴排除執行，其後另生公法上不當得利或損害賠償問題，容許執行亦有違訴訟經濟，尚無執行之實益。

大會研討結果：

（一）問題（一）：將臺中高等行政法院研究意見附件之丙、丁說與提案討論意見之甲、乙說併爲表決：

1、地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 25 人，採甲說 0 人，採乙說 24 人，採丙說 0 人，採丁說 0 人。

2、高等行政法院表決結果：實到 48 人，採甲說 0 人，採乙說 37 人，採丙說 1 人，採丁說 1 人。

3、決議採乙說。

（二）問題（二）：

1、地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 25 人，採甲說 0 人，採乙說 21 人。

2、高等行政法院表決結果：實到 48 人，採甲說 0 人，採乙說 35 人。

3、決議採乙說。

相關法條：

……

參考資料：

（一）最高行政法院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議（二）決議：「行政程序法施行前，關於公法上請求權之時效相關問題，因法律並無明文，固得類推適用民法相關規定；惟類推適用，應就性質相類似者爲之；而基於國家享有公權力，對人民居於優越地位之公法特性，爲求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，公行政對人民之公法上請求權因時效完成者，其公權利本身應消滅。至於司法院釋字第 474 號解釋亦僅闡明時效中斷及不完成，於相關法律未有規定前，應類推適用民法規定，而不及於時效完成之法律效果；故關於公法上請求權之消滅時效，不宜類推適用民法第 144 條關於抗辯權之規定。」

（二）最高行政法院 101 年度裁字第 177 號裁定略以：「按強制執行係以實現實體上權利之內容爲目的，執行法院應依執行名義強制執行，執行法院就執行名義之內容，原則上應依執行名義本身之記載，不能參酌執行名義以外之資料，即對執行名義表彰之權利是否存在，不負審查之責。蓋執

行名義之功能，原在使執行程序與執行名義作成之程序分離，俾執行法院依據執行名義實施強制執行，勿庸調查債權人實體上給付請求權是否存在。故倘債權人之實體權利已不存在，猶依執行名義而聲請強制執行，僅生債務人得提起債務異議之訴以資救濟，如強制執行程序業已終結，債務人得依不當得利規定，請求返還其利益之問題。行政程序法第 131 條第 1 項固規定，公法上請求權因 5 年間不行使而消滅，惟若公法上請求權時效完成之事實，係於執行名義成立後始發生，則此實體上之爭執，執行法院並無審酌餘地，…」（高雄高等行政法院 103 年度抗字第 2 號亦採同一見解）。

（三）新竹地方法院 102 年度執第 5 號：「…另倘公法請求之債權人所據以聲請之執行名義，依其記載之資料已足認逾該公法請求權時效，而債權人復未提出有任何中斷事由，債權人顯不得執該執行名義聲請強制執行，即執行法院行使形式調查權即可得知公法上請求權已罹於時效而當然消滅，執行法院應予審查，並駁回其執行之聲請。」（屏東地方法院 102 年度行執字第 3 號；高雄地方法院 103 年度行執第 42 號、103 年度行執第 45 號、103 年度行執第 46、103 年度行執第 63 號、104 年度行執第 5 號、104 年度行執更第 1 號；高雄高等行政法院 103 年度抗字第 3 號、103 年度抗字第 4 號採類似見解）

【最高行政法院 104 年 4 月 24 日 104 年度判字第 207 號判決】

〈行政程序法第 131 條第 1 項於 102 年 5 月 22 日修正公布，固將人民所享有之公法上請求權消滅時效修正爲 10 年。惟上開修正規定施行時，既未規定溯及既往生效，則凡在修正規定施行之前已罹於時效消滅之公法上請求權，自不因上開修正規定之施行而恢復其效力〉

〈地價補償事件〉

六、本院查：

（一）按平均地權條例第 11 條規定：「（第 1 項）依法徵收或照價收買之土地爲出租耕地時，除由政府補償承租人爲改良土地所支付之費用，及尚未收穫之農作改良物外，並應由土地所有權人，以所得之補償地價，扣除土地增值稅後餘額之三分之一，補償耕地承租人。（第 2 項）前項補償承租人之地價，應由主管機關於發放補償或依法提存時，代爲扣交。（第 3 項）公有出租耕地依法撥用時，準用前 2 項之規定，補償承租人；所需經費，由原管理機關負擔。但爲無償撥用者，補償費用，由需地機關負擔。」平均地權條例施行細則第 8 條規定：「依本條例第 11 條、第 63 條及第 77 條規定得受領補償地價之耕地承租人，指承租耕地實際自任耕作之自然人或合作農場。」第 9 條第 2 項規定：「公有出租耕地依法撥用時，依本條例第 11 條第 3 項規定，應按核准撥用當期公告土地現值之三分之一，補償承租人。」90 年 1 月 1 日施行後，102 年 5 月 22 日公布施行前行政程序法（下稱最近修正前行政程序法）第 131 條第 1 項及第 2 項規定：「（第 1 項）公法上之請求權，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。」102 年 5 月 22 日公布施行後同法（下稱最近修正後行政程序法）第 131 條第 1 項規定：「公法上之請求權，於請求權人爲行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人爲人民時，除法律另有規定外，因 10 年間

不行使而消滅。」而公法上請求權之消滅時效期間係自請求權可行使時起算，此參照民法第 128 條之規定可明。至所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言，如行使請求權在法律上無障礙，而因事實上障礙，不能行使請求權者，時效之進行不因此而受影響，權利人主觀上不知已可行使權利，爲事實上之障礙，非屬法律障礙，其請求權時效仍應自可行使時起算。再者，**在 90 年 1 月 1 日行政程序法施行之前，關於公法上請求權之時效期間，基於實體從舊原則，固無施行後之行政程序法第 131 條第 1 項規定之適用，惟公法上請求權與私法上請求權在性質上固有差異，然二者仍具有共通之原理，因此私法上關於一般法理之規定，當可適用於公法關係，且因時效制度與人民權利義務有重大關係，其目的在於尊重既存事實狀態及維持法律秩序安定，與公益至爲相關，屬憲法上法律保留事項，應以法律明文規定，不得由行政機關以命令定之，自應依債權之性質不同，分別類推適用民法第 125 條至第 127 條之規定，經類推適用結果，迄行政程序法開始施行之日止尚未時效完成，而殘餘期間較最近修正前行政程序法第 131 條第 1 項所定之 5 年時效期間爲長者，參諸民法總則施行法第 18 條規定意旨，即應自行政程序法施行日起，適用最近修正前行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定，俾得兼顧行政程序法規定時效期間爲 5 年之目的，以使法律秩序趨於一致。**

(二)經查**本件被上訴人前經按上訴人耕作被撥用之公有耕地面積核算應發給之補償金額後，已定期通知發放，且據上訴人於 88 年 1 月 21 日領訖在案。上訴人如認被上訴人所核發之金額與其實際耕地範圍及面積不相符**

合，於受領當時即知悉其尚有不足額可向被上訴人請求核發，則上訴人上開主張之補發補償費請求權自應以 88 年 1 月 21 日起即處於可行使之狀態，且因其請求權係發生於 90 年 1 月 1 日行政程序法施行之前，類推適用民法第 125 條規定之 15 年時效期間，計至行政程序法施行之日止，雖尚殘餘 5 年以上，但因自行政程序法施行後，殘餘之時效期間最長應以 5 年爲限，故應自行政程序法施行之日起算 5 年之時效期間即至 95 年 1 月 2 日（94 年 12 月 31 日爲星期六，延至星期一屆滿）即屆滿，其請求權即已罹於時效消滅。又最近修正後行政程序法第 131 條第 1 項固有修正，惟未規定溯及既往生效，凡在修正規定施行之前，已罹於時效消滅之公法上請求權自不因上開修正規定之施行而恢復其效力。是本件上訴人之上開補發補償費請求權已罹於時效消滅，因而駁回上訴人於原審之訴等情，業據原判決敘明甚詳，上訴意旨固主張上訴人就重測後鯉魚段 1351、1355 地號土地有租賃契約關係存在，業經民事裁判確定在案，故本件補償金請求權之原因事實，在該裁判確定前已有法律上之障礙，應自該裁判自 96 年 4 月 11 日確定時起，上訴人始得就重測後○○段 1349、1350 及 1354 等地號土地請求給付補償費，之前時效期間自尚未得起算云云。惟查本件乃係就重測後○○段 1349、1350、1354 等地號土地補償費而爭執有漏未補償，尚與該段 1351、1355 地號無涉，從而原判決以上訴人於 88 年 1 月 21 日領訖重測後○○段 1349、1350、1354 地號土地之補償費，倘認該補償費有漏未補償之情事，自應於領迄該補償費時，即得就該補償費處於可行使之狀態，上訴意旨主張應自嗣後重測後○○段 1351、1355 地號土

地有無租賃契約關係存在之訴訟確定後，始得主張爲補償費之請求，即無足採憑。而本件上訴人之補償費請求權既已罹於時效，上訴意旨主張原補償費有漏未補償，原判決於計算補償範圍之面積未予詳查，有違論理法則及經驗法則云云，即無庸再予審酌，附此敘明。

(三)綜上，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 8 月 20 日 104 年度判字第 470 號判決】

〈民法有關時效制度之一般法理，固得爲公法領域所援用。惟公法與私法仍有本質上之差異，故行政法院對民法關於「自請求權可行使時起算」之規定，仍有作合目的性解釋之空間，而得不受最高法院關於私法就此所作判決意旨之拘束〉

〈政府採購法事件〉

六、本院查：

(一)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爲者。」而該款所規定之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行爲」，係指特定之行爲類型，事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行爲」，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行爲是否爲影響採購公正之違反法令行爲，否則不但有違法律安定性之法治國家原則，且無異由同爲行政機關之主管機關於個案決定應否對廠商不予發還或追繳押標金，有失政府採購法建立公平採購制度之立

法意旨。次按工程會 89 年 1 月 19 日函：「……如貴會發現該 3 家廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款（按該函釋所述本法第 50 條第 1 項第 5 款規定『影響採購公正之違反法令行爲』，業於 91 年 2 月 6 日修正爲『其他影響採購公正之違反法令行爲』並移列爲第 50 條第 1 項第 7 款）情形之一，或其人員涉有犯本法第 87 條之罪者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行爲，其押標金亦應不發還或追繳。」又按**本院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議：「一、依政府採購法第 30 條第 1 項本文、第 31 條第 1 項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，爲求貫徹，政府採購法第 31 條第 2 項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定機關得以單方之行政行爲追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用。二、政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得爲追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得爲追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。」明揭政府採**

購法第 31 條第 2 項各款向廠商追繳押標金，爲機關對於投標廠商行使公法上請求權，而有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用；而關於該公法上請求權之起算其消滅時效期間，應自可合理期待機關得爲追繳時起算。

(二) 另按「(第 1 項) 違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：……二、必須記明之理由已於事後記明者。(第 2 項) 前項第 2 款至第 5 款之補正行爲，僅得於訴願程序終結前爲之，得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前爲之。」亦爲行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項所明定。**查本件被上訴人就上訴人符合政府採購法第 31 條第 2 項所定追繳押標金之情形，雖於原處分之說明中誤引該法第 31 條第 2 項第 2 款規定，然嗣被上訴人於提交工程會之陳述意見書業已修正爲第 31 條第 2 項第 8 款，業經被上訴人陳明在卷，核與卷內資料相符，足認被上訴人就此理由之誤載已於工程會審議程序（相當於訴願程序）終結前補正之，依上引行政程序法規定，自不影響原處分之適法性。原判決對此雖未詳予指駁，然因與判決結果尚無影響，尚難遽認原判決有理由不備之違法。**故上訴意旨以：上訴人於原審起訴主張原異議處理結果係謂上訴人投標系爭 3 採購案之投標證件，顯有政府採購法第 31 條第 2 項「第 2 款」及投標須知第 25 點第 2 項投標廠商另行借用他人名義或證件投標情事，違反政府採購法第 31 條及第 101 條規定，遂對上訴人作成追繳押標金之處分，惟本件申訴審議判斷卻自行依工程會 89 年 1 月 19 日（89）工程企字第 89000318 號函釋，謂被上訴人依政府採購法第 31 條第

2 項「第 8 款」其他經主管機關認定有影響採購公正違反法令行爲之規定追繳押標金，尚屬有據云云，顯有認作主張之違法。詎原判決僅謂：參酌工程會 89 年 1 月 19 日（89）工程企字第 89000318 號函釋及本院 100 年度判字第 1985 號判決意旨，關於廠商人員犯政府採購法第 87 條之罪者，係屬特定之行爲類型，業經主管機關即工程會認定屬廠商有影響採購公正之違反法令行爲，被上訴人認爲上訴人已符合政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，於法自屬有據，並無不合云云，對於上訴人上開主張，恝置不論，且未說明不予採納之理由，原判決有不備理由之違法等情，依上開說明，尚難謂原判決有不備理由之違法。

(三) 次查原判決以：上訴人前負責人陳景漳因執行業務意圖影響採購結果，容許簡金源借用上訴人名義參加系爭 3 採購案投標等犯罪事實，業經桃園地院 101 年 10 月 18 日以 101 年度審簡字第 278 號刑事簡易判決確定在案。而審諸上訴人前負責人陳景漳在上揭刑案分別於法務部調查局、偵查中及該刑案審理中自白不諱，復爲兩造所不爭執，自堪認上訴人前負責人陳景漳因執行業務意圖影響採購結果，容許簡金源借用上訴人名義參加系爭 3 採購案投標，上訴人及其負責人犯政府採購法第 87 條第 5 項後段妨害投標罪等違反政府採購法第 31 條之違規行爲，洵堪認定等情，爲上訴人所不爭執，於法自無不合。又查「依政府採購法第 9 條第 1 項前段規定，工程會係政府採購法之主管機關，其基於同法第 31 條第 2 項第 8 款之授權，得補充認定該條項第 1 款至第 7 款以外其他『有影響採購公正之違反法令行爲』，以爲機關不予發還押標金或追繳已發還押標金之法令依

據。廠商之人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪者，業經工程會依上開規定，以 89 年 1 月 19 日函通案認定該廠商有影響採購公正之違反法令行爲，其押標金應不發還或追繳。」業經本院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案。工程會 94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函亦以：本案情形屬於有影響採購公正之違反法令行爲。**按工程會 89 年 1 月 19 日函係於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前之函釋，依中央法規標準法第 13 條規定，以公布或發布爲生效要件，本件函釋業經工程會依法發布，有該函所記載之內容在卷可稽，其已依法生效，附此指明。**

(四)復查**時效制度之目的乃在於使法律關係及早確定，並避免舉證上之困難；惟如權利人之請求權尚無從行使時，即開始起算消滅時效，除不符時效制度原在督促權利人及早行使權利之意旨，亦屬強人所難。故民法第 128 條規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行爲爲目的之請求權，自行爲時起算。」實屬時效制度之一般法理，自得爲公法領域所援用。**又採購機關於招標文件中規定廠商有政府採購法第 31 條第 2 項所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。**法文明定機關得以單方之行政行爲追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用，已經本院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案。有關該公法上請求權消滅時效起算時點，亦經同次會議決議：「政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，**

猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得爲追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得爲追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。」。就此原判決已詳述：本院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，業已審酌本於衡平原則及兼顧消滅時效制度之立意，及具體個案情節之變化，始作出上揭決議內容，自屬客觀合理之法律見解，而可適用於本件消滅時效起算之參據等情，經查**本院上述決議已就公法與私法仍有本質上之差異，故行政法院對民法關於「自請求權可行使時起算」之規定，仍有作合目的性解釋之空間，而得不受最高法院關於私法就此所作判決意旨之拘束，詳爲闡述，原判決加以適用，經核並無不合。**上訴意旨仍執與原審起訴意旨相同之詞，謂原判決依本院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議爲認定，係獨厚行政機關一方而對於公法上之時效起算做有別於私法上之解釋，將使公法上之時效起算陷於不確定之狀態，徒生紛爭，核與時效制度乃爲適應客觀上之既成事實狀態並承認新法律秩序建立之理由顯相違背，是原判決適用法規顯有不當等語，指摘原判決違背法令，容有誤解法令情形，委無足採。

(五)綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。原判決對上訴人在原審之主張如何不足採之論據取捨等，均已爲論斷，並無上訴人所稱判決不適用法規、適用不當或理由不備等違背法令情事。上訴論旨執其法律上見解之歧異，就原判決業已論

駁之理由以及就原審證據取捨、認定事實之職權行使事項，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 4 月 16 日 104 年度判字第 184 號判決】

〈退輔會所屬醫院就溢領獎勵金追繳之請求權，既可本於其職權自為決定及執行，依法無須待其上級機關退輔會或審計部決定、指示後始得行使，客觀上即難認有何法律上之障礙而得阻止時效之進行〉

〈獎勵金事件〉

五、本院查：

(一)「(第 1 項) 判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。(第 2 項) 有下列各款情形之一者，其判決當然違背法令：……六、判決不備理由或理由矛盾。」「除第 243 條第 2 項第 1 款至第 5 款之情形外，高等行政法院判決違背法令而不影響裁判之結果者，不得廢棄原判決。」行政訴訟法第 243 條第 1 項、第 2 項第 6 款及第 258 條分別定有明文。可知，高等行政法院判決縱有上述行政訴訟法第 243 條第 1 項、第 2 項第 6 款所規定判決不適用法規、適用法規不當、不備理由或理由矛盾之違背法令情事，若不影響裁判之結果，本院即不得廢棄該高等行政法院判決。又「(第 1 項) 公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅；……(第 2 項) 公法上請求權，因時效完成而當然消滅。(第 3 項) 前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」」行政程序法第 131 條定有明文。**關於消滅時效如何起算，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。而「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。」「時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。」為民法第 128 條、第 129 條第 1 項、第 130 條所規定。上開第 128 條所謂「可行使時」，係指請求權人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，至因權利人個人事實上之障礙不能行使請求權者，並不能阻止時效之進行。**

(二) 查被上訴人等於 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，尚將依獎勵金發給要點規定，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。健保署係於 95 年間始完成 93 年至 94 年度總額預算支付制度浮動點值結算作業，並由該署南區業務組以 95 年 6 月 9 日函通知上訴人以結算後上訴人該 2 年度應追扣 16,830,090 元，及應補付 93 年度挹注款 3,640,316 元，該通知函上訴人已於 95 年 6 月 12 日收受，經此補付、追扣相抵結果，上訴人有溢提列醫療收入，並溢提列獎勵金已得確定，而可計算其所屬醫師或行政、醫事人員所溢領獎勵金之金額，並基於公法上不當得利請求權，向被上訴人等追繳溢領金額，故本件不當得利之返還請求權，自上訴人 95 年 6 月 12 日收受健保署南區業務組 95 年 6 月 9 日函通知時起即得行使，依行政程序法第 131 條規定，該不當得利返還請求權至 100 年 6 月 12 日止，其 5 年消滅時效即已完成，上訴人遲至 102 年 4 月 2 日始行提起本件給付訴訟，其權利已消滅等節，已經原審依

調查證據之辯論結果，詳述得心證之理由認定在案，核其認定與卷內證據並無不合，且無違反經驗法則或論理法則情事。

(三)次以**行政機關作成命給付之行政處分，因其爲課人民以義務之處分，仍須法有明文，始得爲之。上訴人在原審及提起本件上訴時，雖皆主張其於 5 年時效期間屆至前，曾自 98 年 8 月 4 日至 101 年 12 月 19 日，分別向被上訴人請求，屬因行政機關爲實現該權利所作成之行政處分，依行政程序法第 131 條第 3 項規定，原時效因而中斷，應自各請求時起重新起算時效，是本件請求權時效尚未完成云云。惟查，就溢發獎勵金之追繳，法無明文得作成命給付之行政處分實現其權利，縱上訴人曾以函件通知被上訴人等限期繳還溢領獎勵金，要屬請求之通知，並非行政處分，自無從發生時效中斷並重新起算之法效。**原判決就此雖未論及，且逕以上訴人於 100 年 6 月 12 日前對被上訴人等之通知爲請求，類推適用民法第 130 條規定，應於請求後 6 個月內起訴，加計中斷之期間 6 個月，時效亦於 100 年 12 月 12 日屆滿，100 年 6 月 13 日以後所爲通知請求，因請求權已罹於時效而消滅，自不生請求之效力等由予以駁斥，雖嫌疏略不足，然認上訴人遲至 102 年 4 月 2 日始行對被上訴人等提起本件訴訟，其請求權已罹於時效而消滅之結論，尚無不合，依首揭行政訴訟法第 243 條及第 258 條規定，無由廢棄原判決。

(四)又事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，亦不得謂爲原判決有違背法令之情形。原判決除爲上開認定外，復就

上訴人原審所爲：本件請求權時效應自其上級機關退輔會就所屬各榮民醫院之點值結算問題，統一函請審計部免予追扣乙事，經該部 97 年 5 月 6 日函復退輔會通知上訴人辦理追扣作業時起算，又依獎勵金發給要點第 5 點前段規定，本件須自上訴人年度結算完成後，始可確定被上訴人等有不當得利，是其對被上訴人等起訴並未逾 5 年期間等主張如何不足採取之證據取捨，均已有論斷，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。

(五)再**上訴人乃退輔會所屬機關，所申報 93、94 年度醫療服務費用數額，在健保署結算確認前，被上訴人等所得領取各該年度之獎勵金數額僅爲暫定，於當年度尚無從計算出「年度事業收支」之確定數額，惟於上訴人 95 年 6 月 12 日收受健保署南區業務組 95 年 6 月 9 日函明確告知上訴人其 93、94 年度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 元時，即可就該補付、追扣結果，自行核算而得知該等年度有溢提列醫療收入，並溢提列獎勵金情事，進而計算出被上訴人等各該年度得受領獎勵金之數額，並就溢領部分，向被上訴人等請求返還，乃原審確認之事實，**業如上述；另依原審確認屬實之卷證資料以觀，**上訴人並未對健保署上開醫療費用給付之點值核定處分，依全民健康保險法第 6 條規定申請審議及提起訴願或行政訴訟，則上訴人於收受該點值核定通知時，此項溢領獎勵金追繳請求權已可得確定，上訴人係請求權利人，本於其職權，得自爲決定及執行，法無明文規定須待其上級機關退輔會或審計部決定、指**

示始得行使，客觀上難認有何法律上之障礙。參酌首揭規定及說明，原判決認定本件公法上請求權之時效，自 95 年 6 月 12 日起算，即無不合。上訴人徒執詞主張，本件須自上訴人年度結算完成後，始可確定被上訴人等有不當得利，指摘原判決未查明上訴人何時年度結束，辦理結算完畢，以作爲時效起算之依據，自有違法云云，應無可採。

(六) 至上訴人之上級機關退輔會雖曾就包括上訴人在內之所屬各榮民醫院點值結算問題，統一函詢審計部請求免予追扣，經審計部以 97 年 5 月 6 日函復乙節，乃因審計部執行榮民醫療作業基金 95 年度財務收支及決算抽查審核時，發現上訴人等 8 家榮民醫院，未依規定向相關人員追繳 92-94 年度溢發獎勵金，要求退輔會通知各該榮民醫院注意辦理；退輔會慮及所屬榮民醫院追繳 93、94 年度溢發獎勵金執行上有所困難，並恐引發相關人員反彈、出走，影響醫院正常營運，始統一函請審計部准免辦理追繳，並經審計部以上開函答復仍應依行政院人事行政局 94 年 11 月 24 日局給字第 0940034254 號函意旨妥爲處理等情，此由卷附審計部 97 年 5 月 6 日函內容足明。再各榮民醫院所發獎勵金，係由各榮民醫院在其醫療作業基金內有關科目項下支應，此自獎勵金發給要點第 5 點規定堪明。而榮民醫療作業基金，係行政院依預算法第 21 條規定，爲辦理國軍退除役官兵就醫，並配合全民健康保險，提供一般國民醫療服務與負責醫學研究及教學訓練所設置，亦有行爲時榮民醫療作業基金收支保管及運用辦法第 1 條可參。同辦法第 12 條並規定：「本基金有關預算編製與執行及決算編造，應依預算法、會計法、決算法、審計法及相關法令

規定辦理。」可知，獎勵金之來源爲榮民醫療作業基金，且該基金之預算編制與執行及決算編造，應受審計法規範。而審計法第 1 條規定：「政府及其所屬機關財務之審計，依本法之規定。」第 2 條規定：「審計職權如左：……三、審核財務收支，審定決算。……。」第 21 條規定：「審計機關或審計人員，對於各機關違背預算或有關法令之不當支出，得事前拒簽或事後剔除追繳之。」第 36 條規定：「各機關或各種基金，應照會計法及會計制度之規定，編製會計報告，連同原始憑證，依限送該管審計機關審核。」第 78 條第 1 項規定：「審計機關決定剔除、繳還或賠償之案件，應通知該負責機關之長官限期追繳，……追繳後，應報告審計機關查核。」可知，**審計部對於榮民醫療作業基金之財務收支及決算有審核及審定權限，並得就機關違背有關法令之不當支出決定及通知該負責機關之長官限期追繳，然所爲追繳決定及通知負責機關之長官限期追繳行爲，屬審計機關審計權之行使，旨在監督行政機關財務收支之正當合法，減少國家之損失並確定財務責任。此與行政機關對人民生有公法上不當得利返還請求權時，本於職權得主動行使該請求權，請求人民返還其不當得利，係屬二事**。上訴人仍執前詞主張應以審計部 97 年 5 月 6 日函通知辦理追繳時起算時效，並指摘原判決對於時效之解釋顯違反法律規定云云，核無足採。

(七) 本院 **102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議雖認，追繳押標金之公法上請求權，應自可合理期待機關得爲追繳時起算其消滅時效期間。惟本院此項共識，係因該則法律問題所涉政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實多**

緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符，方就此類公法上請求權時效，作成「應自可合理期待機關得爲追繳時起算」之決議，此由其決議文：「一、……政府採購法第 31 條第 2 項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳……屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用。二、政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得爲追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得爲追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。」甚明；**與前揭民法第 128 條所定消滅時效，自請求權可行使時起算之法旨尚相符合。**惟以，本件上訴人 95 年 6 月 12 日收受健保署完成該醫院 93、94 年度點值結算作業通知時，依該點值核定通知函內容，即得憑以計算被上訴人溢領金額並爲追繳，亦即**本件不當得利構成要件事實，上訴人於 95 年 6 月 12 日已可得確定，如上所述，乃原審依調查證據之辯論結果所確認之事實，顯無構成要件事實猶在被上訴人隱護不明中之情形，至上訴人因執行追繳困難或恐追繳影響醫院正常運作不予發動追繳請求權，而循審計監督機制請求免除追繳行政責任，要屬權利人個人事實上之障礙不能行使請求權者，並不能阻止時效之進行，核與本院上開決議之類型有間。本院 103 年度判字第 650 號判決雖參照該決議意旨，認爲行政法上請求權可行使時的認定，應解爲自「可合理期待權利人爲請求時」起算消滅時效，因屬個案見解，且屬未確定案例，對本件尚無拘束力可言。**上訴意旨引用本院上開裁判指摘原判決違法，並無可採。

(八) 綜上，原判決認事用法並無違誤，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，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，縱理由稍嫌不備，然既不影響裁判之結果，本院仍不得廢棄該高等行政法院判決。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 6 月 12 日 104 年度判字第 321 號判決】

〈公法上不當得利請求權人如認爲行政機關對其之溢領補償費債權（返還請求權）不存在者，即得於遭移送行政執行完畢後，提起給付訴訟請求返還公法上不當得利，無庸先提起確認溢領補償費債權不存在訴訟，俟獲有勝訴確定判決後，再方得訴請返還公法上不當得利〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院查：

(一) 102 年 5 月 22 日修正前、後行政程序法第 131 條分別規定：「第 1 項）公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。（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

機關爲實現該權利所作成之行政處分而中斷。」、「(第 1 項) 公法上之請求權，於請求權人爲行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人爲人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。(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，因行政機關爲實現該權利所作成之行政處分而中斷。」

(二) 原判決以被上訴人南投縣政府委託中寮鄉公所於 94 年間第 1 次執行得上訴人或其被繼承人如原判決附表二 B 所示之款項 (合計 484,172 元) 後，嗣中寮鄉公所依據被上訴人南投縣政府 95 年 6 月 16 日府建土字第 09501157510 號函指示，於 95 年 7 月 6 日以中鄉建字第 0950008367 號函通知彰化分署撤回強制執行，足認如原判決附表二 B 所示之款項，係上訴人或其被繼承人於 95 年間經中寮鄉公所執行，上訴人就該部分對被上訴人南投縣政府公法上不當得利之請求權，依 102 年 5 月 22 日修正前行政程序法第 131 條第 1 項之規定，其請求權因 5 年間不行使而消滅，至遲應於 100 年底因時效完成而消滅；又公法上請求權因時效完成而當然消滅，係絕對消滅，上訴人不得向被上訴人南投縣政府請求給付該部分之金額等語爲由，駁回上訴人請求南投縣政府給付如原判決附表二所示 B 部分金額之訴，經核此部分原判決認事用法均無不合。

(三) 上訴意旨雖再以前詞爭執，惟查**上訴人既認爲南投縣政府或中寮鄉公所對上訴人之溢領補償費債權(返還請求權) 不存在，即得於 95 年間遭移送行政執行完畢後，提起給付訴訟，請求返還公法上不當得利，無庸先對中寮鄉公所提起確認該公所對上訴人之溢領補償費債權不存在訴訟 (臺中高等行政法院 101 年度訴字第 165 號、本院 102 年度判字第 61 號)，俟獲有勝訴確定判決後，再提起返還公法上不當得利之給付訴訟。原審以上訴人就原判決附表二所示 B 部分金額於 95 年間遭強制執行完畢，作爲系爭公法上不當得利返還請求權時效的起算點，無違本院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，就公法上請求權時效之起算點採「可合理期待權利人爲請求時」之見解。**上訴人主張系爭公法上不當得利返還請求權，應是待上開確認訴訟終結時 (102.1.31)，才可合理期待上訴人爲請求，並據此起算請求權之時效云云，不足採憑。

(四) 綜上所述，原判決駁回上訴人請求南投縣政府給付如原判決附表二所示 B 部分金額之訴，於法並無不合，上訴論旨，仍執前詞，指摘此部分原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 5 月 22 日 104 年度判字第 253 號判決】

〈公法上請求權消滅時效之規定，並不盡然可全盤援用民法之時效規定，仍須視「性質」是否相近而定。公法上請求權之實現，並不以行政機關作成行政處分爲限，行政機關以其他方式實現公法上請求權且爲人民所能接受者 (例如與當事人在締結契約方式而獲得實現)，亦所在多有〉

〈政府採購法事件〉

六、本院查：

(一) 按政府採購法第 1 條規定：「爲建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。」、第 31 條第 1 項、第 2 項第 1

款規定：「（第 1 項）機關對於廠商所繳納之押標金，應於決標後無息發還未得標之廠商。廢標時，亦同。（第 2 項）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：一、以僞造、變造之文件投標。……」。本件上訴人與訴外人志鴻公司採共同投標方式，以上訴人爲代表廠商，參與被上訴人辦理之「陸軍華山營區整建工程」第 3 次公開招標採購案，95 年 10 月 3 日開標結果由上訴人得標。嗣被上訴人查得上訴人投標時所出具之臺灣產物保險公司之「押標金保證金保證保險單」及「保費收據」有僞造之情形，且上訴人實質負責人李光庭因持僞造之「押標金保證金保證保險單」及「押標金保險單收據」等文件投標，業經最高法院 101 年度台上字第 2450 號刑事判決有罪而駁回其上訴確定等情，業經原審依法查明認定事實在案，上訴人就上揭事實並不爭執，是被上訴人依上引政府採購法第 31 條第 2 項第 1 款追繳押標金，原判決予以肯認，於法尚非無據。

(二) 次按「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。」，行政罰法第 1 條前段定有明文，準此，行爲人須因違反行政法上義務，受非難性之不利行政處分，始有行政罰之適用。而政府採購法第 30 條第 1 項前段、第 31 條第 2 項關於廠商所繳納押標金，辦理採購機關不予發還或追繳押標金之規定，旨在建立政府採購制度能依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，並確保採購品質爲目的，擔保全體投標者均能遵照投標應行注意事項以踐行相關程序，除督促得標者應履行契約外，兼具有防範投標人妨礙程序公正之作用，亦即投標廠商繳納押標金，係爲確保投標公

正目的，避免不當或違法行爲介入，而爲辦理招標機關所爲之管制。因此，法律規定廠商如有此類行爲者，辦理招標之採購機關即得對其所繳納之押標金不予發還，或就已發還者予以追繳，核其性質，乃以公權力強制實現廠商參與投標時所爲之擔保，應屬「管制性不利處分」，此與行政罰法所稱之裁罰性不利處分係以「違反行政法上義務，而對於過去不法行爲所爲之制裁」者不同。因此，被上訴人對上訴人所爲追繳押標金之行爲，固爲不利之行政處分，然非屬於行政罰法所稱之行政罰，並無行政罰法之適用，應無疑義。業經原判決剖析甚詳，核無不合。復按「一、依政府採購法第 30 條第 1 項本文、第 31 條第 1 項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，爲求貫徹，政府採購法第 31 條第 2 項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定機關得以單方之行政行爲追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用。二、政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得爲追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得爲追繳時，乃

事實問題，自應個案具體審認。」本院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議作成上述決議，此爲本院一致之見解。準此，追繳押標金乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，依行政程序法第 131 條第 1 項規定，其請求權消滅時效爲 5 年，並於可合理期待機關得爲追繳時起算其消滅時效期間。故上訴意旨仍執與起訴意旨相同之詞謂：追繳押標金係招標機關本於公權力作用，單方所爲之侵益性行政行爲，其本質上即屬裁罰之性質，應有行政罰法第 27 條所明文裁處權時效之適用，且與公法上請求權無涉，自不得適用行政程序法第 131 條之規定。然原判決認定採購機關追繳押標金爲「管制性不利處分」，係屬公法上請求權之行使，進而適用行政程序法第 131 條消滅時效之規定，顯不當適用行政程序法第 131 條，且未適用行政罰法第 27 條，故有行政訴訟法第 243 條第 1 項判決不適用法規或適用不當之違法云云，無非係其主觀歧異法律見解，依上開說明，尚無足取。

(三) 另按「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。」、「因起訴而中斷之時效，自受確定判決，或因其他方法訴訟終結時，重行起算」、「時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，或因不合法而受駁回之裁判，其裁判確定，視爲不中斷。」民法第 129 條第 1 項、第 137 條第 2 項及第 131 條分別定有明文。依上引民法第 131 條規定文字內容，若其訴並非被法院以「不合法裁定駁回」，而係以「無理由判決駁回」者，自不能「視爲不中斷」。次查**行政程序法第 131 條第 3 項固僅規定「行政機關實現該權利所作成之行政處分」而中斷情形，然公法上請求權之實現，實不以行政機關作成行政處分爲限，行政機關以其他方式實現公法上請求權且爲人民所能接受者，亦所在多有（例如行政機關與當事人在締結契約方式而獲得實現）。衡諸時效中斷乃指時效進行期間有行使權利之事實，而暫時停止時效之進行，此法理當不分私法上或公法上之權利皆有適用，則民法有關時效中斷之規定，核與公法上權利之性質並不相牴觸，因現行行政法規無特別規定者，自許予以類推適用。再者，公法未明定消滅時效期間者，應類推適用其他性質相類之消滅時效規定，無性質相類之規定時，即應類推適用民法之一般消滅時效規定。其類推適用範圍不限於消滅時效之期間，時效完成之效力、時效中斷及不完成等相關規定均在類推適用之列。故公法上請求權因 5 年間不行爲而消滅，仍應類推適用民法第 129 條以下有關消滅時效中斷之規定等由，亦經原審詳述其得心證之理由，核與司法院釋字第 474 號解釋意旨無違，於法自屬有據。**是上訴意旨仍以：依行政程序法第 131 條第 3 項之規定，行政機關應以「作成行政處分」之方式中斷時效，不得類推適用民法中斷時效之相關規定等語，指摘原判決違背法令乙節，尚屬誤解法律規定意旨而不足採。

(四) 末查，**本院 98 年度判字第 1081 號判決意旨，僅以被上訴人尚未作成行政處分，故與行政程序法第 131 條第 3 項規定之時效中斷事由不該當而已，並未認定若行政機關尚未爲行政處分，則不生中斷時效問題，亦未表示只有「行政處分」方可中斷時效**，此有卷附該判決書之記載內容可按。**又本院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議亦僅對於公法上請求權因時效完成之法律效果，基於公法與私法性質，認公法上請求權當然消滅，不宜類推適用**

民法第 144 條關於抗辯權之規定。該決議文中並提及司法院釋字第 474 號解釋已闡明時效中斷及不完成，在相關法律未有規定前，應類推適用民法規定，足見本院上述決議顯未認爲公法請求權制度，不得類推適用民法關於中斷及不完成之規定。從而，上訴意旨援引上述本院判決及決議意旨，主張：前述本院判決之意旨，認爲若行政機關尚未爲行政處分，則不生中斷時效問題，亦表示只有「行政處分」方可中斷時效。且前述本院決議亦有「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」之決議。由此可得知公法上請求權消滅時效之規定，並不盡然可全盤援用民法之時效規定，仍須視「性質」是否相近而定。原判決認定關於行政機關公法上請求權之時效，得類推適用民法中斷時效之相關規定，係與行政程序法第 131 條第 3 項明文相悖，當有行政訴訟法第 243 條第 1 項判決適用法規不當之違法等語，依上開說明，尚屬誤解本院判決及決議之意旨而不足取。

(五)綜上，上訴意旨所述均無可採，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

第 132 條－時效不中斷

行政處分因撤銷、廢止或其他事由而溯及既往失效時，自該處分失效時起，已中斷之時效視爲不中斷。

【臺北高等行政法院 104 年 2 月 26 日 103 年簡上字第 16 號判決】

〈健保署爲實現全民健康保險之保險費權利所作成之行政處分，固得自合法送達於相對人時起產生中斷時效之效力，惟該處分倘復經全民健康保險爭議審議會作成撤銷處分之爭議審定時，則該公法上請求權即因爭審會所作成之爭議審定，而使原已中斷之時效視爲不中斷〉

〈全民健康保險事件〉

六、本院查：

(一)按「具有中華民國國籍，符合下列各款規定資格之一者，得參加本保險爲保險對象：一、曾有參加本保險紀錄或參加本保險前四個月繼續在臺灣地區設有户籍者。……」「符合第十條規定之保險對象，除第十一條所定情形外，應一律參加本保險。」「各類被保險人之投保單位如下：……四、第五類及第六類被保險人，以其户籍所在地之鄉(鎮、市、區)公所爲投保單位。……」「保險效力之開始或終止，自合於第十條及第十一條所定條件或原因發生之日起算。」「本保險保險費之負擔，依下列規定計算之：……七、第八條第一項第六款第二目之被保險人及其眷屬自付百分之六十，中央政府補助百分之四十。」「本保險保險費依下列規定，按月繳納：……二第二類、第三類及第六類被保險人應自付之保險費，按月向其投保單位繳納，投保單位應於次月底前，負責彙繳保險人。」「保險對象不依本法規定參加本保險者，處新臺幣三千元以上一萬五千元以下罰鍰，並追溯自合於投保條件之日起補辦投保，於罰鍰及保險費未繳清前，暫不予保險給付。」行爲時健保法第 10

條第 1 項第 1 款、第 11 條之 1 、第 14 條第 1 項第 4 款前段、第 15 條第 1 項、第 27 條第 7 款、第 29 條第 1 項第 2 款及第 69 條之 1 定有明文。次按「(第 1 項)公法上之請求權，於請求權人爲行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人爲人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。(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，因行政機關爲實現該權利所作成之行政處分而中斷。」102 年 5 月 22 日修正公布（即現行）行政程序法第 131 條定有明文。同條第 1 項於 102 年 5 月 22 日修正前之規定爲「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」，查本件健保費請求權係屬公法上之請求權，且請求權人爲行政機關，是不論適用修正前或修正後，行政機關公法上請求權之時效均爲 5 年，雖修正前後用語略有修正，但就其 5 年之請求權時效則無差異（亦即修正後僅就請求權爲人民時，請求權時效修正爲 10 年，係延長人民就公法上之請求權時效)。準此規定以觀，全民健康保險係強制性之社會保險，凡符合投保資格之保險對象，均有依法以適當身分持續投保及繳納保險費之義務，不得有中斷投保情事，俾公平分擔保險。又全民健康保險投保原則上採申報制，課以投保單位及保險對象主動積極申報投保之作爲義務，惟保險對象不爲投保申報作爲時，健保法賦予被上訴人對未在保或有中斷投保紀錄之保險對象，追溯自合於投保條件之日起(逕爲補辦投保)追繳保險費之權利，且被保險人於保險有效存在期間，負有應按月繳納保險費之義務，保險人具有按月請求保險費之公法上請求權。再者，被上訴人即保險人爲實現

全民健康保險之保險費權利所作成之行政處分(即原處分)既生中斷時效之效力，且全民健康保險之保險費爲被保險人應按月負繳納義務，則保險人即被上訴人之保險費公法上請求權是否因罹於 5 年間不行使而消滅，自應按各月之保險費請求權計算是否罹於 5 年之時效至明。另按「行政處分因撤銷、廢止或其他事由而溯及既往失效時，自該處分失效時起，已中斷之時效視爲不中斷。」行政程序法第 132 條定有明文。是**公法上請求權之時效，依行政程序法第 131 條第 3 項規定，因行政機關爲實現該權利所作成行政處分而中斷，惟如該行政處分嗣後遭受撤銷、廢止或因其他事由而溯及既往失其效力時，則已中斷之時效，自因該處分失效時起，視爲不中斷**。

(二)復按「行政法院於撤銷訴訟，應依職調查證據……」「判決不適用法規或適用不當者，爲違背法令。」行政訴訟法第 133 條前段、第 243 條第 1 項亦著有規定。

(三)查本件上訴人在臺灣地區設有户籍，於 93 年 12 月 1 日自原任職之九○兒童劇團臺北偶戲館經營管理處轉出全民健康保險後，即未再以適法身分投保，100 年 7 月 13 日至群○不動產經紀股份有限公司任職，同年月 22 日離職轉出，亦未再以適法身分繼續投保，被上訴人經輔導上訴人辦理銜接投保未獲回應後，於 100 年 12 月 28 日逕補辦銜接投保（96 年 1 月 1 日至 100 年 7 月 12 日｛同月 13 日投保、同月 22 日轉出｝及自 100 年 7 月 22 日起銜接投保)，並依 5 年之請求權期間，追溯自 96 年 1 月 1 日起之保險費，於以被上訴人 101 年 3 月 26 日核定開計 100 年 12 月保險費繳款單時，一併追溯補收上訴人 96 年 1 月至 100 年 11 月及當月(12

月)之保險費計 39,155 元，該核定於 101 年 4 月 5 日合法送達上訴人。上訴人不服，提起爭議審議，經爭審會以 101 年 10 月 19 日審定書審定：原核定關於計收上訴人 100 年 7 月保險費 659 元部分申請審議不受理（茲因此部分保險費因重複命補繳納，經被上訴人自行以 101 年 6 月 25 日函撤銷該月份之處分)；其餘保險費部分撤銷，由原核定機關（即被上訴人）查明後另爲適法之核定。嗣被上訴人以原處分略以：被上訴人完成合法送達之 101 年 4 月 5 日作爲計算認定 5 年之請求權時效，更正資料後重新計費，不再計收 96 年 1 月至 3 月保險費（即撤銷此部分之處分)，惟仍核計上訴人應補繳 96 年 4 月至 100 年 6 月、8 月至 12 月止之保險費合計爲 36,684 元等情，爲兩造所不爭，且有上訴人户籍資料、投保歷史紀錄、被上訴人臺北業務組 100 年 11 月 16 日函、計費投保歷史查詢影像檔、異動紀錄查詢影像檔、100 年 12 月保險費欠費繳款單、欠費明細表、郵政大宗函件執據、送達證書、被上訴人 101 年 6 月 25 日函、被上訴人 101 年 3 月 26 日核定、爭審會 101 年 10 月 19 日審定書、原處分等在卷可證（參見原審卷第 35 至 50 頁)，爲原審確定之事實。原判決以上訴人與被保險人間全民健康保險之保險關係，在 96 年 4 月至 100 年 6 月及同年 8 月至 12 月均屬有效存在，上訴人繳納保險費之義務，係因首揭行爲時健保法之相關規定而當然發生，與被上訴人是否掣發保險費繳款單乙節尚屬無涉。被上訴人掣發保險費繳款單係確認保險費具體金額所作成之行政處分，則被上訴人於該請求權行使之 5 年內作成實現該請求權利之行政處分，即與行政程序法第 131 條之規定無違，在未罹於

時效範圍內之請求權，被上訴人仍依法得爲請求，上訴人不得逕以被上訴人行政怠惰云云，逕爲拒絕繳納依法應付之保險費等語，固非無據。

(四)然查，依上可知，**本件被上訴人就上訴人 96 年 4 月至 100 年 6 月及同年 8 至 12 月份之各該月份保險費之公法上請求權，前雖經被上訴人以 101 年 3 月 26 日核定作成行政處分，而於 101 年 4 月 5 日合法送達予上訴人，原依行政程序法第 131 條第 3 項規定生中斷時效之效力。惟因上訴人就被上訴人 101 年 3 月 26 日核定提起爭議審議**，經爭審會以 101 年 10 月 19 日審定書審定：「原核定關於計收上訴人 100 年 7 月保險費 659 元部分申請審議不受理；其餘保險費部分撤銷，由原核定機關（即被上訴人）查明後另爲適法之核定。」，可知**被上訴人所爲 101 年 3 月 26 日核定既經爭審會作成撤銷該處分之爭議審定，則依行政程序法第 132 條規定，被上訴人對於上訴人關於前揭保險費之公法上之請求權，即因爭審會撤銷被上訴人所作成之 101 年 3 月 26 日核定，而原已中斷之時效視爲不中斷**。是則，嗣被上訴人另於 101 年 10 月 25 日列印補發保險費繳款單 36,684 元，並以原處分載明略以，經更正資料後重新計費，不再計收 96 年 1 月至 3 月保險費，惟仍核計上訴人應補繳 96 年 4 月至 100 年 6 月、8 月至 12 月止之保險費合計爲 36,684 元，固依行政程序法第 131 條第 3 項規定生中斷時效之效力，然該請求權中斷時效之效力，應以該原處分合法送達上訴人時始生效。惟遍查卷內資料，並無原處分何時送達予上訴人之資料，則原處分究於何時送達上訴人即有未明，參以原處分之發文日期爲 101 年 10 月 29 日；101 年 10 月 25 日列

印補發保險費繳款單之交寄日期則爲101 年11月1 日（參見原審卷第 49、50 頁），原判決卻謂原處分係於101 年 4 月 5 日送達上訴人（參見原判決第 6 頁），即有認定事實未依卷證資料之違誤。次以，被上訴人所爲101 年3 月26日核定，固於101 年4 月5 日送達予上訴人，惟因該核定業經爭審會撤銷而失效，故該行政處分原已中斷之時效應視爲不中斷，然原判決卻謂原處分係於101 年4 月5 日合法送達上訴人，已生中斷時效之效力等語，並未究明被上訴人 101 年 3 月 26 日核定業經撤銷、原處分中斷時效之時點並非101 年4 月 5 日等情，亦有違反行政程序法第 131 條及第 132 條規定之違誤。

(五)從而，本件被上訴人前雖以101 年3 月26日核定對上訴人相關保險費之請求作成行政處分，惟該行政處分既經爭審會撤銷而而失效，已中斷之時效即視爲不中斷。故被上訴人嗣雖於101 年10月25日列印保險費補發繳款單及原處分，核命上訴人應補繳96年4 月至100年6 月、8 月至12月止之保險費合計爲36,684元，此爲實現對於上訴人相關保險費之公法上請求權，固因被上訴人作成此行政處分而生中斷時效之效力，惟該行政處分究於何時送達予上訴人，攸關被上訴人對於上訴人前揭保險費之公法上請求權時效是否罹於 5 年不行使而消滅，原判決即有就此加以調查並予審認之必要。原判決並未予以詳究，遽認原處分係於101 年4 月5 日即合法送達上訴人【事實上於101 年4 月5 日送達予上訴人者應係被上訴人101 年3 月26日核定】，而認原處分核計上訴人應補繳 96 年 4 月至 100 年 6 月、8 月至12月止之保險費合計爲36,684元，前揭各

該月份保險費之公法上請求權，均未罹於5年請求權時效，乃有未合。是原審未依職權調查原處分究於何時送達予上訴人，有違應調查事項而未予調查之疏漏；又原判決疏未注意被上訴人101 年3 月26日核定業經爭審會撤銷而失效，故該行政處分原已中斷之時效應視爲不中斷，遽認原處分係於101 年4 月5 日合法送達上訴人，已生中斷時效之效力，亦有違反行政程序法第131條及第 132 條規定之違誤。茲因本件原處分究係何時送達予上訴人未明，則原處分所列對於上訴人請求之相關保險費，是否全部均未罹於5年之請求權時效而得請求乙節尚有未明，此部分猶待原審調查認定，本院無從自爲判決。上訴意旨指摘原判決違法，且此屬本院應依職權調查之事項，應認上訴人之上訴爲有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院查明事實後，另爲適法之裁判。

第 133 條－時效之重新起算

因行政處分而中斷之時效，自行政處分不得訴請撤銷或因其他原因失其效力後，重行起算。

【最高行政法院 104 年 12 月 30 日 104 年度判字第 783 號判決】

〈若處分機關未於處分書爲救濟期間之教示，須至處分書送達後 1 年屆滿，受處分人未提起訴願，該行政處分始處於「不得訴請撤銷」之情形，使因行政處分而中斷之時效重行起算〉

〈返還公法上不當得利事件〉

五、本院查：

……

(五)農地重劃差額地價之請求權,依行爲時農地重劃條例施行細則第 51 條規定，固自重劃土地交接後即得行使，惟本件係公告期滿確定土地交接後，再進行確定測量，發現部分土地面積與公告之重劃後土地分配清冊面積不符，始以 85 年函更正、通知上訴人差額地價，故被上訴人之差額地價請求權自應自 85 年函送達後始可行使並起算其時效。原判決認定本件差額地價請求權係屬 90 年 1 月 1 日行政程序法施行前發生之公法上請求權，其時公法上請求權之時效期間並無明文規定，應類推適用民法第 125 條規定之 15 年期間，又於類推適用民法時效期間過程中，適逢行政程序法公布施行，則類推適用民法總則施行法第 18 條規定，原則上適用舊法，但當殘留期間長於 5 年時，應自 90 年 1 月 1 日行政程序法施行日起適用 5 年期間。準此，被上訴人之系爭差額地價請求權至 95 年 1 月 2 日原應時效屆滿，然因被上訴人於行政執行法 90 年 1 月 1 日修正施行後，依據該法第 11 條之規定,以前揭 93 年 2 月 2 日函通知上訴人繳納系爭差額地價,即爲實現該權利而爲之行政處分,依行政程序法第 131 條第 3 項規定，發生時效中斷之效果，然因該 93 年 2 月 2 日函並無救濟之教示，依行政程序法第 98 條第 3 項、第 133 條規定，需送達後 1 年始告確定而重行計算時效，雖卷內無被上訴人 93 年 2 月 2 日函送達上訴人之回證致無法知悉該函之送達時點，然採最有利上訴人之計算方式即以 93 年 2 月 2 日起算，至 94 年 2 月 1 日始屆滿 1 年，重新計算時效則需至 99 年 2 月 1 日止始屆滿。而被上訴人至遲已於 99 年 1 月 7 日移送執行，故被上訴人之系爭差額地價請求權並未罹於時效消滅。從而，被上訴人受領上

訴人給付之系爭差額地價，自非無法律上之原因，不符不當得利之要件等由,業經原判決詳述其得心證之理由在案，依上開規定及說明，核無不合。

(六)上訴人以原判決違背法令，主張意旨略以：行政程序法第 98 條第 3 項之立法目的，在於保障處分相對人或利害關係人之救濟權益，並非保障處分機關，且應於處分相對人或利害關係人提出救濟時，始有適用之可能。本件上訴人於處分期間，均未提起任何救濟，自無該條項適用之餘地。另該項規定僅在說明處分相對人之救濟手段仍爲有效，並不影響或改變原行政處分本身之效力，且依整體立法目的觀之，該規定之適用，應作目的性限縮解釋，行政處分機關並無援用以受利之餘地。原判決逕依上開規定，遽認被上訴人 93 年 2 月 2 日函之處分效力延長至 94 年 2 月 1 日屆滿 1 年，上訴人始不得訴請撤銷,並重行起算被上訴人系爭差額地價請求權之時效期間 5 年，計至 99 年 2 月 1 日止始屆滿云云，即有適用法規不當之違背法令事由等語。惟查，行政程序法第 98 條第 3 項「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未爲更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視爲於法定期間內所爲。」規定固在於保障受處分人之行政救濟權，但同法第 133 條「因行政處分而中斷之時效，自行政處分不得訴請撤銷或因其他原因失其效力後，重行起算。」規定，則爲時效重行起算之規定，二者規範之事項不同。又**行政處分不得訴請撤銷或因其他原因失其效力後,如請求權人仍怠爲最終之實現債權行爲,難謂無違時效中斷之立法意旨，故時效重行起算。但如行政處分尚未確定，因受處分人隨時得請求撤銷，客觀上法律關係尚在進行中，**

時效當然處於中斷中。至於行政處分基於何法律規定而處於得請求撤銷之狀態，則不影響時效制度中關於時效中斷之規定。再者依行政程序法第 134 條「因行政處分而中斷時效之請求權，於行政處分不得訴請撤銷後，其原有時效期間不滿 5 年者，因中斷而重行起算之時效期間爲 5 年。」規定可知，**若處分機關未於處分書爲救濟期間之教示，須至處分書送達後 1 年屆滿，受處分人未提起訴願，該行政處分始處於「不得訴請撤銷」之情形**，至臻明確。上訴意旨所爲指摘，無非係以其主觀法律歧異見解，對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，尚難以此遽謂原判決有不適用法規或適用法規不當之違誤。

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 104 年 5 月 22 日 104 年度判字第 257 號判決】

〈**主管機關補助民間單位建造社會福利機構院舍，並要求出具「切結書」表示承諾爲一定之行爲，該「切結書」與同意補助間既具有要約、承諾之對待關係，應具有行政契約之性質**〉

〈補助費事件〉

七、本院查：

(一)……

(二)次按，**內政部爲「協助各級政府與結合民間力量推展各項社會福利，提昇社會福利品質及水準」，於 87 年 6 月 30 日訂定發布「內政部推展社會福利服務補助作業要點」一種；此後歷經多次修正，其中 93 年 12 月 28 日修正發布名稱爲「內政部推展社會福利補助作業要點」及全文 11 點，並自 94 年 1 月 1 日生效（即本件行爲時法–下稱作業要點）**，……準此可知，**前開作業要點乃內政部爲協助各級政府與結合民間力量推展各項社會福利，提昇社會福利品質及水準而設。其補助對象及項目分一般性補助與政策性補助**，……析言之：

1. 申請補助建造所指之「建造」，包含「新建、改建、增建或修繕」；申請單位填具之「申請補助計畫書」所載「經費概算」項目，其中「申請補助金額」應註明為資本支出或經常支出及「備註」-註明規格、用途與特殊之「設施設備」，該特殊之「設施設備」並應另檢附相關資料。準此，申請單位「申請補助建造（新建、改建、增建或修繕）」其「經費概算」內容中「申請補助金額」項下，如載有特殊之「設施設備」，該特殊「設施設備」所申請補助之金額，係包含在補助建造（新建、改建、增建或修繕）金額範圍內。是前開作業要點「民間單位接受補助新建、改建、增建・・・者，應與內政部訂定契約」規定，乃包含上揭「新建、改建、增建」所核定補助之「設施設備」金額甚明。
2. 民間單位「申請新建、改建或增建」建物者，並應檢附最近 3 個月核發之土地登記（簿）謄本（包括

標示、所有權及他項權利部分）及「切結書」敘明「於核定後 30 天內」，乙方（按即申請單位）應將「土地」設定第一順位抵押權予甲方（按即內政部）；另「建物於建造完成，並取得所有權登記後 30 天內」，乙（申請單位）方應再將建物設定第一順位抵押權予甲方（內政部）。而依前舉作業要點全文及「切結書」記載之內容可知，上揭**「切結書」乃申請單位以出具「切結書」之方式表示承諾為一定之行為，而換取行政機關（內政部）之同意補助（新建、改建或增建），二者間具有要約、承諾之對待關係，若其申請新建、改建或增建符合作業要點相關補助規定，且經申請單位為前開內容之切結承諾，使內政部同意、核定補助相當金額，則該「切結書」應具有行政契約之性質；縱該民間單位接受補助新建、改建、增建後未再與內政部訂定契約（行政契約），該接受補助之民間單位仍有依據其所立具之「切結書」內容辦理設定第一順位抵押權予內政部之義務。內政部並得因該接受補助民間單位未履行上開設定第一順位抵押權之切結承諾而解除契約，並廢止行政處分**。

(三) 再按，民法第一編「總則」第 98 條規定：「解釋意思表示，應探求當事人之眞意，不得拘泥於所用之辭句。」第 148 條規定：「（第 1 項）權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人爲主要目的。（第 2 項）行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」本條 18 年 5 月 23 日立法理由記載：「謹按權利人於法律限制內，雖得自由行使其權利，然其目的，要以保護自己之利益爲必要，若專以損害他人利益爲目的者，其權利之行

使，實爲不法行爲，自爲法所不許」、71 年 1 月 4 日修正立法理由載稱：「一權利人於法律限制內，雖得自由行使其權利，惟不得違反公共利益，乃權利社會化之基本內涵，爰於原第 148 條，增列『權利之行使，不得違反公共利益』，俾與我民法立法原則更相吻合。．．．二誠信原則，應適用於任何權利之行使及義務之履行，現行法僅就行使債權，履行債務之誠信原則，於債編第 219 條中規定。似難涵蓋其他權利之行使與義務之履行，爰於第 148 條增列第 2 項明示其旨。」第二編「債」第一章「通則」第一節「債之發生」第 153 條第 1 項規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其爲明示或默示，契約即爲成立。」第三節「債之效力」第 250 條規定：「（第 1 項）當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。（第 2 項）違約金，除當事人另有訂定外，視爲因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視爲因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。」第 258 條、第 259 條規定：「（第 1 項）解除權之行使，應向他方當事人以意思表示爲之。（第 2 項）契約當事人之一方有數人者，前項意思表示，應由其全體或向其全體爲之。（第 3 項）．．．。」「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依下列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。二、受領之給付爲金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。三、受領之給付爲勞務或爲物之使用者，應照受領時之價額，以金錢償還之。四、受領之給付物生有孳息者，應返還之。五、就返還之物，

已支出必要或有益之費用，得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還。六、應返還之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額。」第 260 條規定：「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」是知，權利人於法律限制內，雖得自由行使其權利，惟不得違反公共利益，乃權利社會化之基本內涵；又誠信原則，應適用於任何權利之行使及義務之履行，故行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，並不得違反公共利益。再當事人所爲意思表示，其意義往往有欠明瞭，致生爭執，自應將不甚明瞭處解釋之；而解釋意思表示，應探求當事人之眞意，不得拘泥於所用之辭句，上開誠信原則，應適用於任何權利之行使及義務之履行，從而，解釋當事人意思表示之眞意，亦應將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對當事人雙方之權利義務是否符合公平正義。申言之，解釋契約，應於文義上及論理上詳爲推求，以探求當事人立約時之眞意，並通觀契約全文，斟酌訂約當時及過去之事實、適用之相關法規等一切證據資料，本於經驗法則、論理法則及「誠信原則」，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以爲判斷之基礎，不能徒拘泥字面或擷取書據中一二語，任意推解致失眞意。另「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爲判決基礎。」爲行政訴訟法第 254 條第 1 項所規定；而解釋契約，以探求當事人間訂約之正確內容爲目的，屬於事實審認定之範圍，苟其解釋不違背法令，當事人不得以其解釋不當爲理由，向本院提起上訴。

(四) 本件上訴人瑞園教養院於 85、86 年間獲行爲時內政部

全額補助興建院舍，並於院舍興建完竣辦理核銷結案。嗣因上訴人瑞園教養院部分院舍所坐落之土地遭徵收爲高鐵用地致部分院舍被拆除，而「因拆除院舍所受領之『建物』及『設施補償費』」，本應按 85、86 年間內政部全額補助興建院舍經費核銷金額向被上訴人繳回，惟上訴人瑞園教養院「請求將『建物』及『設施補償費』轉爲院舍『重建經費』」，乃於 94 年 5 月 30 日提出內政部 94 年度推展社會福利核定補助計畫變更申請表（一）、（二）及瑞園教養院興建院舍變更計畫工程計畫書，經由桃園縣政府函轉向內政部申請補助，申請補助之項目包括建物拆除修繕費、雜項購置費、行政費、存出保證金、院舍租金、在建工程費、變更計畫興建工程費、「內部設施設備費」等共計 7,746 萬 7,247 元，經內政部依據上開作業要點規定，專案核准補助上訴人瑞園教養院辦理「興建院舍變更計畫」工程費 3,168 萬元及「開辦設施設備費」1,322 萬 2,976 元、拆除建物及搬遷修繕費 423 萬 6,806 元、臨時院舍租金 918 萬元、92 年及 93 年度服務費 475 萬 6,469 元等合計 6,307 萬 6,251 元，並以 94 年 11 月 8 日核定函將核算（核定）表 1 份及契約書 6 份函請桃園縣政府轉知被上訴人瑞園教養院用印，桃園縣政府則以 94 年 11 月 16 日府社障字第 0940317109 號函轉內政部 94 年 11 月 8 日核定函、核算（核定）表、契約書予上訴人瑞園教養院，並請其儘速將用印完成之契約書 6 份函送上訴人核辦，嗣經被上訴人瑞園教養院及連帶保證人葉貴美、何復山、劉羅清廷簽署用印後，再將用印完成之契約書經由桃園縣政府以 94 年 12 月 22 日府社障字第 0940359659 號函轉內政部（內政部於 94 年 12 月 26 日

收文）。嗣上訴人瑞園教養院因違約未於院舍建物完成所有權登記後 30 日內，設定第一順位抵押權予內政部，內政部即依系爭補助契約之約定解除該契約，並請求上訴人連帶返還系爭工程費及「設施設備費」，及依工程費補助款 2%給付違約金 63 萬 3,600 元，合計共 4,553 萬 6,576 元，然上訴人均置之未理。內政部提起行政訴訟，經原審以 98 年度訴字第 1742 號判決「被告（按即上訴人-下同)應連帶給付原告(即內政部-下同）4,553 萬 6,576 元，及自 98 年 9 月 8 日（即上訴人收受被上訴人起訴狀繕本翌日）起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息」；上訴人葉貴美不服提起上訴，經本院以 100 年度判字第 1310 號判決將原判決關於「被告應連帶給付原告於超過 3,231 萬 3,600 元及利息部分暨訴訟費用部分均廢棄」，發回原審更爲審理(即內政部訴請上訴人連帶給付 1,322 萬 2,976 元及自 98 年 9 月 8 日起至清償日止，按週年利率 5%計付利息之部分），其餘上訴駁回。內政部不服，提起上訴，復經本院以 102 年度判字第 243 號判決將原判決廢棄(即被上訴人訴請上訴人連帶給付 1,322 萬 2,976 元及自 98 年 9 月 8 日起至清償日止，按週年利率 5%計付利息部分），發回原審更爲審理；原審因依本院發回所爲廢棄理由之法律上判斷及應調查事項，斟酌其全辯論意旨與調查證據結果，逐一論明：【(一)關於上訴人瑞園教養院是否應向被上訴人繳還 85、86 年度核銷之補助費部分：・・・2.內政部基於規劃、推行及督導社會福利業務之中央主管機關職權，爲協助各級政府推展各項社會福利服務，及透過獎勵補助，結合民間力量，貫徹社會福利政策與措施，訂定之 85、86 年度社福獎助作業要

點規定・・・可知，申請獎助單位於申請時應檢具申請表、計畫書、經費概算及其它補充性文件，經主管機關審核，再層報內政部核定，故所謂核定計畫實際上包含申請表、計畫書、經費概算及其它補充性文件，則依上述作業要點規定，接受獎助單位應按原核定計畫執行者，除撥款、核支、繳回結案等財務執行外，尚包括經核定之計畫書等其它文件亦須確實遵守履行，否則，內政部依上開補助要點附則規定，得請求接受獎助單位繳回獎助款項。3.經查，上訴人瑞園教養院於 85 年提出計畫書，經內政部依上述社福獎助作業要點規定，於 85 年 3 月 25 日以台(85)內社字第 8578959 號核定函核定全額補助 7,865 萬元興建院舍及行政人員辦公大樓經費（包括建築工程及設施設備），嗣上訴人瑞園教養院興建院舍完竣，經內政部於 89 年 5 月間辦理核銷金額爲 63,686,093 元；暨依上訴人瑞園教養院提出並經內政部核定之計畫書已載明：「計畫目的：・・・(二)擬收容成年極重度、重度之智障同胞及以智障爲主之重度多殘同胞，採住宿制家庭式養護服務，另社區之智障同胞採日托或臨托、短托服務，・・・五計畫實施內容：(一)收容對象及人數：1.收容極重度、重度之成年智障者及以智障者爲之之重度多殘同胞 84 名，採住宿制家庭式養護。2.爲社區智障同胞辦理日託(兼短托、臨託）30 名・・・(二)服務項目：1.重殘養護・・・2.日間託育・・・」等情，・・・則上訴人瑞園教養院除應依其所提原核定計畫確實履行興建院舍建物及設施設備工程外，並負有於院舍興建完竣後須該將建物設備繼續履行原補助目的即提供身心障礙者照顧服務之義務。惟於 91 年間，上訴人瑞園教養院興建院舍後棟大樓土地

被徵收作爲高鐵用地，院舍建築及設施設備遭拆除，致已無法執行原核定計畫所載收容身心障礙院生之義務，故內政部依上述社福獎助作業要點規定，在上訴人瑞園教養院未提變更計畫前，請求上訴人瑞園教養院將受領高鐵徵收之建物補償費按原補助核銷金額 63,686,093 元繳還內政部，並另提申請計畫，洵無不合。・・・又內政部於 91 年 5 月 16 日以台內中社字第 0910077349 號函復關於上訴人瑞園教養院後棟大樓所在土地被徵收作爲高鐵用地而領得拆除該地上建物之補償費，應按核銷之補助款金額繳還內政部等語，即有廢止原 85 年核定函之意思。・・・・。】【(二)關於系爭設施設備費部分：1.按內政部 93 年 12 月 28 日修正發布、94 年 1 月 1 日生效之社福補助作業要點規定・・・。2.・・・可知，申請單位依上述作業要點申請補助建造所指之「建造」，包含「新建、改建、增建或修繕」；申請單位填具之「申請補助計畫書」所載「經費概算」項目，其中「申請補助金額」應註明爲資本支出或經常支出及「備註」-註明規格、用途與特殊之「設施設備」，該特殊之「設施設備」並應另檢附相關資料。準此，申請單位「申請補助建造（新建、改建、增建或修繕）」其「經費概算」內容中「申請補助金額」項下，如載有特殊之「設施設備」，該特殊「設施設備」所申請補助之金額，係包含在補助建造（新建、改建、增建或修繕）金額範圍內。是上述社福補助作業要點第 11 點「民間單位接受補助新建、改建、增建・・・者，應與內政部訂定契約」之規定，乃包含上揭「新建、改建、增建」所核定補助之「設施設備」金額甚明。又民間單位「申請新建、改建或增建」建物者，並應檢附最近 3

個月核發之土地登記（簿）謄本（包括標示、所有權及他項權利部分）及「切結書」敘明「於核定後 30 天內」，乙方（按即申請單位）應將「土地」設定第一順位抵押權予甲方（按即內政部）；另「建物於建造完成，並取得所有權登記後 30 天內」，乙方（申請單位）應再將建物設定第一順位抵押權予甲方（內政部）。而依前述作業要點全文及「切結書」記載之內容可知，上揭「切結書」乃申請單位以出具「切結書」之方式表示承諾爲一定之行爲，而換取內政部之同意補助（新建、改建或增建），二者間具有要約、承諾之對待關係，若其申請新建、改建或增建符合作業要點相關補助規定，且經申請單位爲前開內容之切結承諾，使內政部同意、核定補助相當金額，則該「切結書」應具有行政契約之性質；縱該民間單位接受補助新建、改建、增建後未再與內政部訂定契約（行政契約），該接受補助之民間單位仍有依據其所立具之「切結書」內容辦理設定第一順位抵押權予內政部之義務。內政部並得因該接受補助民間單位未履行上開設定第一順位抵押權之切結承諾而解除契約，並廢止行政處分。上訴人葉貴美未細究上述社福補助作業要點訂定目的及全文內容，徒執其中第 7 點第 11 款、第 8 點第 3 款第 3 目規定之片斷內容，有將新（增、改）建或建造與設施設備併列之用語；及該作業要點 101 年修正後第 11 點之規定，認 93 年修正之上述作業要點中新（增、改）建之用語，並不包含設施設備，進而謂該作業要點第 11 點規定應訂契約者，不包含設施設備費用之補助云云，尚無可採。3.上訴人瑞園教養院於 85、86 年間獲內政部全額補助興建院舍，並於院舍興建完竣辦理核銷結案。嗣因上訴人瑞園教養院部分

院舍坐落之土地遭徵收爲高鐵用地致部分院舍被拆除，而因拆除院舍所受領之建物及設施補償費，本應將上開（行爲時）內政部全額補助興建院舍經費核銷金額繳回內政部，惟上訴人瑞園教養院請求將建物及設施補償費轉爲院舍重建經費，並申請辦理「興建院舍變更計畫」，經（行爲時）內政部依據社福補助作業要點規定，專案同意補助上訴人瑞園教養院辦理「興建院舍變更計畫」工程費 3,168 萬元及系爭設施設備費 13,222,976 元，並以 94 年 11 月 8 日核定函將核算（核定）表 1 份及契約書 6 份函請桃園縣政府轉知上訴人瑞園教養院用印，嗣經上訴人瑞園教養院與連帶保證人即上訴人葉貴美、何復山、劉羅清廷簽署用印後，由桃園縣政府將系爭補助契約函轉內政部。綜觀系爭補助案自申請單位即上訴人瑞園教養院申請補助、內政部許可核定、迄雙方訂定契約，悉依上述社福補助作業要點辦理；上訴人瑞園教養院申請時應檢附之相關文件（含切結書），亦皆按上開作業要點附件規定之格式及內容填載。是前述作業要點與依據該作業要點填載備具之文件，自應屬解釋系爭補助契約所補助範圍之重要資料。則觀諸系爭補助款契約約定：「乙方（指上訴人瑞園教養院）向甲方（指內政部）申請推展社會福利辦理興建院舍補助款，經甲方同意補助．．．第一條：甲方依內政部推展社會福利補助作業要點『經審核同意之申請表、計畫書（如附件）』及『依規定所需之相關文件補助』乙方新臺幣（以下同）3,168 萬元，以推展社會福利服務。乙方願於接受補助款之同時依『申請表及計畫書之內容切實履行』。．．．」；及上述上訴人瑞園教養院提出之申請表及計畫書，除工程費項目外，尚列有設施設備費

及建物拆除修繕費等其他申請補助項目，核均屬上述社福補助作業要點第 6 點規定申請單位「申請補助建造」所指之「建造」補助費用範圍；並上訴人 94 年 11 月 8 日核定函同意專案補助之項目，亦載明含有工程費、設施設備費、拆除建物及搬遷修繕費、臨時院舍租金與 92、93 年服務費等，該函並附具核算表，併將系爭補助契約由桃園縣政府轉送上訴人簽署用印後，再由桃園縣政府將用印完成之系爭補助契約轉交內政部，而完成系爭補助程序等情，可知系爭補助契約係針對上開核定函專案補助之總體事項而簽訂，且上訴人瑞園教養院申請時提出之上開書表亦爲系爭補助契約之附件，足認系爭補助契約補助之範圍，非僅限於契約記載之工程補助款 3,168 萬元，尚包含系爭設施設備費 13,222,976 元在內。另補助行爲雖理論上可由補助機關依實際情形，裁量藉由不同行政行爲之方式達成，如以行政處分核定，或訂定行政契約等，然以本件之補助係針對上訴人瑞園教養院興建院舍變更案之整體計畫綜合考量，內政部並無僅就工程費部分以行政契約約定，而其餘補助項目以行政處分核定之必要性，從而，上訴人主張系爭補助契約之補助範圍，僅有工程費補助款 3,168 萬元云云，核與事實不符，即難憑採。4.又按「乙方（指上訴人瑞園教養院）接受補助建造之土地及建物，土地應於核定後 30 日內設定第一順位抵押權予甲方（指內政部）；建物於建造完成並取得所有權登記後 30 天內，乙方應再將建物設定第一順位抵押權予甲方，以擔保乙方依本契約或本契約終止、解除後所生債務之履行。」「乙方依本契約所負擔之各項義務，若有不履行者，即應支付違約金。前項所定之違約金，甲方得視乙方違約

情節，決定請求之數額，最高以依本契約所撥付支付補助款之 2%爲限。」「乙方若有下列原因，甲方得解除本契約：・・・六乙方違反第 4 條或第 5 條規定者。七乙方有其他違反本契約約定，情節重大者。甲方依前項解除契約之全部或一部時，乙方應依通知於 20 日內將補助款之一部或全部返還甲方。」及「乙方應由董、監事至少 3 人擔任保證人，對於乙方因未能履行本契約各項規定暨因終止或解除契約而發生之一切責任連帶負責。」爲系爭補助契約第 5 條、第 7 條、第 8 條及第 9 條第 1 項所明定。本件經（行爲時）內政部補助興建之建物，即（桃園縣）中壢市○○段○○○○○○號，於 96 年 10 月 10 日即興建完成，並於 98 年 1 月 5 日完成所有權登記，惟經上訴人瑞園教養院債權人許魏麗珠聲請臺灣桃園地方法院(下稱桃園地院)民事執行處查封拍賣，此有建物登記謄本、桃園地院民事執行處 98 年 3 月 3 日桃院永 97 司執靜字第 90074 號函、桃園地院簡易庭97年度司票字第8174號本票裁定暨確定證明書在卷可參，系爭建物既受查封登記，則上訴人瑞園教養院即無從依補助契約於建造完成並取得所有權登記後 30 天內，將該建物設定第一順位抵押權予內政部，故內政部以上訴人瑞園教養院違反系爭補助契約第 5 條規定，及上訴人何復山、葉貴美及劉羅清廷在系爭補助契約簽名爲連帶保證人，同意就上訴人瑞園教養院對於該契約所生公法上債務負連帶清償之責，依同契約第 8 條第 1 項第 6 款規定，以 98 年 5 月 5 日函通知上訴人解除系爭補助契約，及限期上訴人連帶返還工程補助款 3,168 萬元、系爭設施設備費 13,222,976 元及依工程補助款 2%計算之違約金 633,600 元，洵屬有據。上訴

人葉貴美辯稱依系爭補助契約應負連帶保證責任之範圍應僅限於該契約明載之 3,168 萬元，不包含系爭設施設備費 13,222,976 元云云，亦無可採。】等情，因認被上訴人依系爭補助契約第 8 條第 1 項第 6 款規定解除契約，並依同契約第 8 條第 2 項、第 7 條、第 9 條規定，起訴請求上訴人連帶返還系爭設施設備費 13,222,976 元，及自起訴狀繕本送達上訴人翌日即 98 年 9 月 8 日起至清償日，按週年利率百分之五計算之法定遲延利息，爲有理由，予以准許。揆諸上開規定及說明，並無違誤。

(五)綜上所述，原審爲被上訴人前揭勝訴之判決，已詳載其取捨證據、認定事實及探求系爭補助契約眞意所憑依據，暨上訴人主張各節如何不可採之心證於判決甚詳；其所爲解釋系爭補助契約，與證據法則、經驗法則及論理法則悉無違背。上訴意旨，無非執持前詞，就原審取捨證據、認定事實（含解釋系爭補助契約）之職權行使，指摘其爲不當，並據此泛指原判決不適用法規、或不備理由與理由矛盾，求予廢棄，均難謂可採。其上訴非有理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 4 月 29 日 104 年度判字第 209 號判決】

〈區段徵收之主管機關與原土地所有權人間，得以專案讓售之行政契約，就系爭土地徵收之公法上權利義務予以設定、變更或消滅，雙方當事人就此應受合意內容之拘束〉

〈區段徵收事件〉

八、本院查：

壹、廢棄部分（即原判決關於駁回上訴人彭秀春、朱樹、柯成

福、黃福記等 4 人請求將如原判決附表 1 所示之土地回復原狀並返還部分）：

（一）……是知：

1. **撤銷訴訟乃原告認為中央或地方機關之行政處分違法，致損害其權利或法律上利益，經依訴願之前置程序後，未獲救濟，而向行政法院起訴，請求撤銷該違法行政處分之訴訟（訴願人以外之利害關係人，認為上開訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，亦得據以提起撤銷訴訟）。是提起撤銷訴訟，須客觀上有原告主張的違法行政處分存在，且尚未消滅為前提；倘原告於起訴時主觀上認有行政處分存在而客觀上不存在（例如行政機關所為單純事實敘述或理由說明，僅屬觀念通知，非行政處分），或原告起訴前或起訴時客觀上雖有行政處分存在，惟原告起訴或行政法院為裁判時，該行政處分已消滅（如行政處分嗣經行政機關撤銷或廢止），撤銷訴訟之對象不存在，其提起撤銷訴訟，即屬不合法。**又提起行政爭訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，縱經審議或審判之結果，亦無從補救，或無法回復其法律上之地位或其他利益者，即無進行爭訟而為實質審查之實益，故當事人依上開規定提起撤銷訴訟時，若無因該行政處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，即應認原告所提撤銷訴訟欠缺保護必要，其訴為無理由，而為敗訴之判決。
2. 中央或地方機關對於人民依法申請之案件，於法律或命令所定期間內，應作為而不作為時，若因此致生損害於人民之權利或法律上利益者，與積極為違法之行政處分同，故於案件已經成熟之情形，在經依訴願程序後，即得向行政法院起訴，請求判決命行政機關應為特定內容之行政處分；而在行政機關違法駁回人民申請案件的情形，如人民認為其權利或法律上利益受有損害者，於經依訴願程序後，亦得向行政法院提起請求該機關應為行政處分（在案件尚未成熟之情形）或應為特定內容之行政處分（在案件成熟的情形）之課予義務訴訟，以資救濟。
3. 行政訴訟法所規定之**確認訴訟，係人民就特定之公法上法律關係之存在與否以及其內容請求行政法院予以確認之訴訟，其種類包含確認行政處分無效；確認公法上法律關係成立或不成立；確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法等三種。另確認訴訟具有補充性，除確認行政處分無效之訴訟外，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。惟於行政處分已消滅或因期間之經過或其他事由而失效之情形，若原告認為有即受確認判決之法律上利益時，應依前開行政訴訟法第 6 條第 1 項規定，提起確認行政處分違法之訴訟**（76 年 3 月 20 日公布司法院釋字第 213 號解釋參照）。再確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於 30 日內不為確答者，始得提起之。
4. **行政機關之違法處分，致人民權利或法律上利益受損害者，經提起行政訴訟後，其損害有能除去者，有不能除去者。其不能除去者，自應准許人民於提起行政訴訟之際，合併請求損害賠償或其他財產上**

之給付，以保護人民之權利，並省訴訟手續重複之繁。上舉行政訴訟法第 7 條規定「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。」並未明定「合併提起訴訟」，故其文義上並不僅限於「客觀訴之合併（即同一原告對於同一被告，以數項法律關係為訴訟標的，依同一訴訟程序提起之訴）」之情形，又**斟酌該條之立法過程，乃在使當事人於提起行政訴訟時（含撤銷訴訟、課予義務訴訟、確認訴訟及一般給付訴訟）得「附帶」提起不同審判系統之訴訟，以連結行政訴訟與國家賠償訴訟審判權，而達訴訟經濟目的之意旨**，並參照該條立法理由第三點明文闡述：「向行政法院『附帶』提起損害賠償之訴，自應適用行政訴訟程序，而『其實體上之法律關係，仍以民法有關規定為依據』．．．。」是**行政訴訟法第 7 條規定所謂「合併請求」損害賠償或其他財產上給付，其訴訟法上之意義，依行政訴訟法與國家賠償法之規範體系而言，不宜限制解釋為客觀訴之合併，而應包含當事人於提起行政訴訟時，就同一原因事實請求之國家賠償事件，得適用行政訴訟程序「附帶」提起損害賠償或其他財產上給付訴訟，行政法院並於此情形取得國家賠償訴訟審判權之意，以符合立法意旨及立法理由，復可與國家賠償法第 11 條但書規定：「但已依行政訴訟法規定，『附帶』請求損害賠償者，就同一原因事實，不得更行起訴」配合適用**（本院 98 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議(二)決議參照）。

5. **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（一般給付訴訟）。該給付訴訟之裁判，係以行政處分應否撤銷為據者，應於提起前開撤銷訴訟時，併為請求；倘原告未為請求者，審判長應告以得為請求。一般給付訴訟之功能，在於補充課予義務之訴的不足，使行政處分以外之公權力行政行為-如事實行為、單純高權行政等，亦得經由行政訴訟得到救濟。簡言之，人民請求內容，只要不屬於要求行政機關作成行政處分者，皆可提起一般給付之訴。**緣此，本院 99 年度 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議，就法律問題：【某土地原地目為「田」，經所有權人申請變更地目為「建」，嗣地政事務所認該地目變更係屬違法，請示縣政府如何處理，俟縣政府決議後，該地政事務所乃依縣政府決議之原則，維持「建」地目之登記，惟於該筆土地之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」（以下稱系爭註記），並通知土地所有權人。土地所有權人如不服該項註記，是否得循行政訴訟途徑，請求救濟？】作有以下決議：【地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」，法律並未規定發生如何之法律效果。該註記既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。地政事務所拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求，係「拒絕作成『事實行為』之要求」，該拒絕行為亦非行政處分。系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政

法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之狀態）。理由：所謂「行政處分」，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。土地登記上之「註記」，係「在標示部所有權部或他項權利部其他登記事項欄內註記資料之登記」．．．，即「註記資料」。土地應受土地使用管制法令如何之限制，係以土地登記簿上「地目」、「使用分區」及「編定使用種類」欄之登記內容定之，而非土地登記簿標示部其他登記事項欄之註記所得變更。地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」，法律並未規定發生如何之法律效果。系爭註記所在之土地，因該註記之存在，可能使得第三人望之卻步，影響土地之交易情形，『事實上影響土地所有權之圓滿狀態，乃事實作用，而非法律作用』。系爭註記既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。系爭註記雖非行政處分，然因其係行政機關提供資訊之行為，為『行政事實行為』。『此一行政事實行為所依據之縣政府決議，乃上級機關指示下級機關作成行政事實行為之機關內部行為，縱使通知當事人，尚無從對外直接發生法律效果，亦非行政處分』。準此，地政事務所拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求，『係拒絕作成事實行為之要求』，該拒絕行為亦非行政處分。人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。『憲法所保障之人民

基本權利，具有防禦權功能，人民於其基本權利受到國家侵害時，得請求國家排除侵害行為』。國家之侵害行為如屬負擔行政處分，受害人民得主張該行政處分違法，損害其權益，依行政訴訟法第 4 條規定提起撤銷訴訟，以排除該侵害行為。「國家之侵害行為如屬『行政事實行為』，此項侵害事實即屬行政訴訟法第 8 條第 1 項所稱之『公法上原因』，受害人民得主張該行政事實行為違法，損害其權益，依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定提起一般給付訴訟，請求行政機關作成行政處分以外之其他非財產上給付，以排除該侵害行為」。系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之狀態）。於此情形，當事人如誤提起撤銷訴訟，受訴法院審判長或受命法官應妥為行使闡明權，使當事人得循正確訴訟種類，請求救濟。至作成系爭註記，是否如土地所有權人所主張之違法，則屬訴訟有無理由之問題。】

6. **撤銷訴訟，旨在撤銷違法之行政處分，使其「自始歸於無效」，藉以排除其對人民權利造成之損害**（司法院釋字第 213 號解釋理由書第 3 段參照）。申言之：

(1)對於行政處分提起撤銷訴訟之目的，在於解除行政處分的規制效力，倘行政處分之規制效力仍然存在，原則上即有提起撤銷訴訟之實益；而「行政處分之執行」與其「規制效力之存續」係屬兩事，已執行完畢之行政處分，如其規範效力仍然存在，且有回復原狀之可能，回復原狀部分並已

達可為裁判之程度者，行政法院仍應准原告提起撤銷訴訟以為救濟，此時，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置-即公法上違法結果除去請求權（或公法上回復原狀請求權），乃原告對已執行之違法行政處分，於行政法院判決予以撤銷時，賦予處分相對人得請求除去該行政處分執行之結果，使之回復未執行前之狀態。行政法院為該項判決時，依行政訴訟法第 196 條第 1 項規定，應具備：

(甲)**行政處分已執行完畢：行政機關處分或決定，在依法撤銷或變更前，具有執行力，原則上不因提起行政訴訟而停止執行（訴願法第 93 條第 1 項、行政訴訟法第 116 條第 1 項參照）。是原告提起撤銷訴訟，於撤銷判決前（事實審行政法院言詞辯論終結前），為訴訟標的之行政處分，如已完全實現該處分之內容（含所有執行上之事實措施），即屬行政處分已執行完畢。**

(乙)**行政法院認為回復原狀適當：行政法院判斷命行政機關回復原狀是否適當，所應審酌者為：一因執行該違法行政處分所發生之事實結果，對原告權利或法律上利益造成的損害，仍然存續。二行政機關有回復原狀之可能-即在「事實上及法律上」，行政機關得以除去該結果，且行政機關對於該結果之除去已無裁量權限或判斷餘地。**

(丙)**命為回復原狀之必要處置：行政法院為此項判決時，應於判決內具體宣示回復原狀之方法；至何種方法始能有效除去違法之狀態，達到具體、有效保障人民權益之司法功能，應依個案情形，斟酌該個案全辯論意旨及調查證據之結果，本於經驗法則與論理法則判斷之。**

(丁)**判斷是否可回復原狀，應以事實審行政法院言詞辯論終結時之法律及事實狀態為據。**

(2)如上所述，**行政處分已執行與行政處分消滅不同；行政處分已執行，如其規範效力仍然存在，且有回復原狀之可能，依行政訴訟法第 196 條第 1 項意旨，應可提起撤銷訴訟，以為救濟。而於合法提起之撤銷訴訟進行中，原處分經撤銷或因其他事由消滅，或已執行且無法回復原狀者，即無從撤銷；惟若原告對於原行政處分為違法，並有即受確認判決之法律上利益時，自應許其有救濟之機會，此時行政法院得依原告聲請，確認該行政處分為違法**（行政訴訟法第 196 條第 2 項）。

(二) 次按：……

(三) 本件原判決關於駁回上訴人彭秀春、朱樹、柯成福、黃福記等 4 人（下稱彭秀春等 4 人）請求將如原判決附表 1 所示之土地回復原狀並返還予上訴人部分。彭秀春等 4 人於原審更審程序中主張，其等 4 人如原判決附表 1 所示土地改良物已因系爭徵收於 102 年 7 月 18 日遭參加人強制拆除執行，乃依行政訴訟法第 196 條第 1 項規定，合併請求被上訴人及參加人應將其等 4 人如原判決附表 1 所示之土地回復原狀並返還予上訴人等。原判決以：上訴人彭秀春所有原竹南鎮大埔段中大埔小段 74-64 地號；上訴人朱樹所有同小段 73-39 地號；上訴

人柯成福所有同小段 1020、98-1、86、86-2、86-4、86-6、118 地號及上訴人黃福記所有同小段 1016、1017 地號土地，或現供道路使用，或已因抵價地之分配而分歸參與抵價地分配之人取得(取得抵價地之人亦已有將之出售予第三人)，有參加人提出上開土地位置及分配圖、土地建物查詢資料及異動索引查詢資料等件附卷可考(原審更審卷三第 1268、0000-0000、0000-0000 頁)，客觀上已無法將該土地返還予上訴人彭秀春等 4 人。又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函請土地徵收，以及國家與私有土地所有權人（即被徵收人）間之二面關係。被徵收人與縣（市）政府執行機關間僅發生徵收補償之法律關係，並不發生徵收處分之法律關係。是本件就撤銷上訴人彭秀春等 4 人土地部分之徵收，上訴人彭秀春等 4 人自不得對參加人請求將該土地返還等語，爲其論據，因將上訴人彭秀春等 4 人請求被上訴人及參加人返還如原判決附表 1 所示之土地予各該上訴人（彭秀春等 4 人）部分之訴爲無理由，予以駁回，固非無見。惟查：

1. 依據前揭行政訴訟法規定及說明，**撤銷訴訟，旨在撤銷違法之行政處分，使其「自始歸於無效」，且得撤銷之行政處分雖已執行完畢，惟如人民因該處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，應許其請求回復原狀，以除去包含該執行上之事實措施在內之不法結果；倘撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。**本件原判決既准上訴人彭秀春等 4 人之聲請，將關於訴願決定及原處分徵收其等 4 人所有如原判決附表 1 所示之土地部分均撤銷，應認上訴人彭秀春等 4 人因系爭徵收處分之撤銷，而有可回復原狀之法律上利益；卻又以上開理由，駁回彭秀春等 4 人如原判決附表 1 所示土地回復原狀並返還予上訴人（彭秀春等 4 人）部分之聲請，所為駁回之判決理由，顯有矛盾。
2. **所謂不能回復原狀，指法律上及事實上均為不能而言。上訴人彭秀春等 4 人原所有土地，其中部分土地因參加人執行系爭徵收處分之結果，現供道路使用；而供道路用之土地，依一般經驗法則，道路上之相關硬體設施-如鋪設柏油或水泥路面、或交通號誌及地面下之相關電信、自來水設施等，尚非不能回復原狀。**原判決未予詳查，遽認上訴人彭秀春等原所有土地現供道路使用，客觀上已無法返還，尚嫌速斷。
3. 本條例所稱主管機關，在中央為內政部、在直轄市為直轄市政府、在縣（市）為縣（市）政府。是知，**直轄市或縣（市）政府，乃國家徵收土地之執行機關，舉凡：徵收處分之公告及通知、徵收補償費之發給、限期遷移、受理原土地所有權人申請並審查核定發給抵價地【經核定發給抵價地者，其應領之抵價地由該管直轄市或縣（市）主管機關於規劃分配後，囑託該管登記機關逕行辦理土地所有權登記，並通知原土地所有權人定期到場接管；未按指定期限接管者，視為已接管】、處理撤銷或廢止徵收**

後之作業等，均屬上開執行機關法定權責（執行）事項。本件參加人執行上訴人彭秀春等 4 人因被上訴人違法徵收其等 4 人土地，如系爭徵收處分效力執行之事實結果仍然存續，且參加人於事實上及法律上有回復原狀之可能，原審法院於撤銷被上訴人關於徵收上訴人系爭土地部分處分時，經彭秀春等 4 人聲請，即應斟酌上訴人彭秀春等 4 人因參加人執行系爭違法徵收處分結果之具體情形，於判決中命被上訴人或參加人為回復原狀之必要處置，此與徵收之法律關係二面或三面關係，並無必然之關連。是原判決以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函請土地徵收，以及國家與私有土地所有權人（即被徵收人）間之二面關係，被徵收人與縣（市）政府執行機關間僅發生徵收補償之法律關係，並不發生徵收處分之法律關係，遂認本件就撤銷上訴人彭秀春等 4 人土地部分之徵收，上訴人彭秀春等 4 人不得對參加人請求將該土地返還等云，亦嫌欠洽。

4. 上舉本條例第 52 條之 1 已明文規定土地徵收處分，經行政救濟結果撤銷或廢止，其徵收補償費之繳清、土地之發還、原設定他項權利及耕地租約之處理，準用同條例第 51 條（核准撤銷或廢止徵收後之作業）、第 52 條（撤銷或廢止徵收後權利之准予或不予回復）規定，均如上述。又上訴人彭秀春等 4 人「原所有土地」經系爭區段徵收後領回抵價地者，有多筆為「苗栗縣」（管理機關參加人）取得（見原審更審卷三第 1148、1150 及 0000-0000、0000-0000

頁），原判決未斟酌上開條文之規定與前述區段徵收後領回抵價地等情形，而為不利上訴人彭秀春等 4 人之判決，同有未合。

5. 系爭「苗栗縣竹科竹南基地周邊地區計畫」區段徵收，乃參加人依據本條例第 4 條第 1 款「新設都市地區之全部或一部，實施開發建設」報請被上訴人核准後，由參加人接續執行相關區段徵收事宜。而所謂都市計畫，依都市計畫法第 3 條規定，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」；又依都市計畫法第 52 條規定「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」。另司法院釋字第 513 號解釋指明：「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○○○○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○○○○○○○○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。・・・・。」且「都市計畫有其整體性」(司法院釋字第 336 號解釋參照)。故上訴人彭秀春等 4 人請求被上訴人及參加人應將如原判決附表 1 所示土地回復徵收前之原狀並返還該土地予其等 4 人，是否影響前開都市計畫之整體？於此情形，應如何回復原狀及返還土地？原審未予調查審認，尚嫌疏失。

(四)綜上所述，原判決關於駁回上訴人彭秀春等 4 人應將如原判決附表 1 所示之土地回復原狀並返還予該等上訴人部分，核有違誤，上訴人彭秀春等 4 人上訴意旨執以指摘，求予廢棄，非無理由。因此部分仍有相關事實未明，應由原審調查審認，本院無從自為判決，爰將原審關於此部分之判決廢棄，著由原審法院重為審理後，另為適法之判決，以符法制。

貳、駁回部分（即原判決駁回上訴人陳文彬、陳輝成、陳蘇玉英、陳輝全、陳輝章、陳翰增、陳秀琴、葉仁岳、葉仁寬、葉仁貴、葉美琴、葉秀桃、林昭平、邱獻毅、邱大明、邱大成、朱炳坤、朱炳進、朱炳文及朱樹等 20 人聲明「訴願決定及原處分於原判決附表 2 所示之範圍撤銷」等部分）：

(一)**按「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」「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。」行政程序法第 8 條、第 135 條分別定有明文。**民法第 148 條亦明定：「(第 1 項）權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。(第 2 項）行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」本條 71 年 1 月 4 日修正立法理由載明：「一權利人於法律限制內，雖得自由行使其權利，惟不得違反公共利益，乃權利社會化之基本內涵，爰於原第 148 條，增列『權利之行使，不得違反公共利益』，俾與我民法立法原則更相吻合。又因本條增列誠信原則為第 2 項，故將修正後之原條文改作第 1 項。二誠信原則，應適用於任何權利之行使及義務之履行，現行法僅就行使債權，履行債務之誠信原則，於債編第 219 條中規定。似難涵蓋其他權利之行使與義務之履行，爰於第 148 條增列第 2 項明示其旨（參考瑞士民法第 2 條、日本民法第 1 條)。」又**「公法與私法，雖各具特殊性質，但二者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用於公法關係。依本院最近之見解，私法中誠信公平之原則，在公法上應有其類推適用。・・・・。」**本院 52 年判字第 345 號著有判例可稽。

(二)次按，土地徵收條例第 43 條之 1（101 年 1 月 4 日修正增訂條文）第 1 項規定：「區段徵收範圍內得規劃配設農業專用區，供原土地所有權人以其已領之現金地價補償費數額申請折算配售土地，作為農業耕作使用。」其修正增訂立法理由記載：「二為保障原土地所有權人繼續從事耕作之權利，各級主管機關得視原土地所有權人需求情形，規劃農業專用區，於完成都市計畫變更程序後，供原土地所有權人以其已領之現金補償費數額申請折算配售土地，繼續農業耕作使用，爰增訂第 1 項。」第 44 條第 1 項第 4 款（按本條文於 101 年 1 月 4 日修正本條例時，為配合修正條文第 43 條之 1 規定之增訂，僅修正本條第 1 項序言文字，其餘第 2 項至第 6 項未修正）規定：「區段徵收範圍內土地，經規劃整理後，除依第四十三條規定配回原管理機關及第四十三條之一

規定配售外，其處理方式如下：．．．四國民住宅用地、安置原住户或經行政院專案核准所需土地得以讓售。」

(三)**本件區段徵收案經被上訴人核准後，參加人於執行該區段徵收處分階段，因部分土地所有權人未在法定期限內完成申領抵價地，乃訴求希望其原有建物及基地能原位置保留或繼續務農，並向行政院陳情，經行政院於 99 年 8 月 17 日召開院長會見苗栗縣大埔農地農户代表會議，經與會人員（含被上訴人及參加人等政府機關代表暨陳情人員代表）協商討論，作成研商結論**：「(一)區段徵收範圍內之原土地所有權人，未於法定期限內完成申領抵價地者，其所有之建物及基地同意原位置保留，基地部分辦理專案讓售。(二)未於法定期限內完成申領抵價地原土地所有權人之農地，於區段徵收範圍內集中劃設農用土地，按其徵收前原有農地面積，採專案讓售方式辦理，並由苗栗縣政府協助施設農水路系統，以利其耕作。」參加人爲配合行政院「劃地還農」政策，爰依據土地徵收條例第 44 條第 1 項第 4 款規定，規劃「苗栗縣竹科竹南基地周邊地區農業區專案讓售計畫」，並層報行政院核准專案讓售（見原審更審卷二第 959、960、0000-0000 頁所附行政院秘書處 99 年 8 月 23 日院臺建字第 0990102255 號函送之院長會見苗栗縣大埔農地農户代表會議紀錄、苗栗縣政府 99 年 9 月 20 日府地權字第 0990174474 號函、苗栗縣竹科竹南基地周邊地區農業區專案讓售計畫及行政院 99 年 11 月 9 日院授內中地字第 0990725845 號函)。前揭讓售計畫四「讓受對象」記載：「以申領抵價地被駁回且提出行政訴訟救濟行爲並經行政院協調處理之 23 位地主爲對象」(該計畫附表 1「讓售對象清冊」詳載包含上訴人陳文彬等 20

人之姓名、讓售面積、讓售總金額、及讓售土地所屬區域-原審更審卷 2 第 1023、1030 頁)；同讓售計畫十「計畫時程」記載：「本案農業區預計於行政院專案核准後開始辦理都市計畫個案變更，預計於民國 100 年 3 月完成讓售作業，俟工程完工後辦理點交。」讓售計畫十一記載：「本府爲辦理本案讓售計畫，經行政院指示『房屋原地保留、農地集中規劃』下，陸續與內政部及讓售對象召開協調會議；後於 99 年 9 月 2 日於內政部營建署協調會議中，規劃四處農業區供讓售對象分配購買。經充分溝通協調後，各讓售對象分配之位置均獲讓售對象簽名同意，其中二處農業區（農 3 及農 4)，規劃由原地主購買；另二處農業區（農 1 及農 2)，係供其他讓售對象，並由政府施設其農路及水路、田埂路原則上採復原方式處理。經協商結果 23 位讓售對象計有 20 位同意讓售方案（即陳文彬等 20 人除陳秀琴外，其餘 19 人均簽署同意-原審更審卷第 1028、1029 頁)。其後，參加人依據協調結果，接續辦理如下相關事宜：【於 100 年 6 月 1 日以府商都字第 1000108309 號函檢送個案變更主要計畫案修正後書、圖，報由內政部以 100 年 6 月 10 日台內營字第 1000115131 號函核定後，參加人於 100 年 6 月 17 日以府商都字第 1000119157 號函所屬工商發展處都市計畫科，載明：「主旨：爲公告發布實施『變更新竹科學園區竹南基地暨周邊地區特定區(配合行政院〈劃地還農〉專案讓售政策指示）主要計畫』案計畫書、圖，請自民國 100 年 6 月 20 日起於公佈欄及交通要道張貼公告，並透過各集會或村里幹事廣爲宣傳週知」，及依都市計畫法第 21 條規定以同文號載明該主要計畫變更案自 100 年 6 月 20 日零時起發布實施；復

於100年6月17日以府商都字第1000119157號公告「變更新竹科學園區竹南基地暨周邊地區特定區(不含原新竹科學園區竹南基地)(配合行政院『劃地還農』專案讓售政策指示)細部計畫案」書、圖，自民國100年6月21日零時起發布實施(原審更審卷一第211頁；原審更審卷二第0000-0000頁)。100年6月23日召開「苗栗縣竹科竹南基地周邊地區區段徵收農業區專案讓售確認分配位置協調會，並作成結論：「農業專案讓售對象(按所指「讓售對象」除上訴人陳文彬等20人外，尚有陳明洲、彭秀春及黃福記-見前列原審更審卷二第1030頁讓售計畫附表1「讓售對象清冊」)，除黃福記君外，皆已確認農業區分配相對位置。會後本府依『苗栗縣竹科竹南基地周邊地區農業區專案讓售計畫』讓售處理原則計算各讓售對象應領回面積分配位置圖，於100年6月24日由本府派員送至代表人陳文彬君家中，經各讓售對象確認後即安排正式分配作業並交付個人分配成果圖及清冊，本府將迅即辦理實地測量釘樁相關作業。」並先後以100年7月28日府地權字第1000148822號、100年9月1日府地權字第1000177621號函檢送上開竹科竹南基地周邊地區區段徵收範圍內農業區專案讓售個人歸户清冊及讓售申請書各乙份與陳文彬等20人，請其等於所定期間內填具讓售申請書，俾利辦理後續事宜(原審更審卷一第216-218頁)】等。上訴人陳文彬等20人遂依限分別填具內載：【本人○○○原所有下列(表列載有土地標示、公告現值、持分、個人徵收面積、地價補償費總金額、讓售面積及備註欄〈註明「原面積配回或農地」等項〉)土地位於苗栗縣竹科竹南基地周邊地區區段徵收範圍內，原則同意以本人徵收

補償地價及建物補償費等值購買農業區及原位置土地建物，並以存放於保管專户之補償費抵付讓售土地及建築物價款。惟請貴府依民國99年8月17日吳敦義院長會見苗栗縣大埔農地農户代表會議紀錄研商結論、99年9月2日溝通協商會議結論及100年6月29日共識：『一現行細部計畫灌溝1、2及4M道路往北調整。二現行細部計畫灌溝3、4及4M道路依既有現況調整』之結論辦理】之「專案讓售申請書」(其中上訴人陳秀琴填具之「專案讓售申請書」內容爲：「本人陳秀琴原所有下列(表列載有土地標示、公告現值、持分、個人徵收面積、地價補償費總金額、讓售面積及備註欄〈註明「原面積配回」等項〉)土地位於苗栗縣竹科竹南基地周邊地區區段徵收範圍內，同意以本人徵收補償地價等值購買農業區土地，並以存放於保管專户之補償費抵付讓售土地價款。另土地分配結果清冊所載面積如與實地測量之面積不符時，依地籍測量結果釐正土地分配清冊所載面積」)等語(以上見原審更審卷一第222-242頁)。嗣並由參加人完成配地讓售事宜，而於102年5月2日辦竣讓售土地之所有權登記在案(原審更審卷一第249-268、512-540頁)等各節，爲原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果確定之事實。查上訴人陳文彬等20人因不服系爭區段徵收處分，循序於「99年7月15日」向原審提起行政訴訟，在行政訴訟進行中，自前行政院長吳敦義於「99年8月17日」會見苗栗縣大埔農地農户代表會議獲致前述2點「研商結論」後，被上訴人及參加人即依據該結論辦理如上所列各階段之相關行政措施(其中爲配合「農業區專案讓售分配位置及農水路灌溉施作」，經由被上訴人核定，於101年9月6日以

府商都字第 1010179733 號公告「都市計畫再次個案變更案（配合農業區專案讓售分配位置及農水路灌溉施作）公告發布實施主要計畫書、圖，自民國 101 年 9 月 7 日零時起發布實施」，及以同文號公告「都市計畫再次個案變更案(配合農業區專案讓售分配位置及農水路灌溉施作）公告發布實施細部計畫書、圖，自民國 101 年 9 月 10 日零時起發布實施」-原審更審卷一第 211 頁背面)；其間多次與上訴人陳文彬等 20 人協商、確認，陳文彬等 20 人乃填具上舉「專案讓售申請書」，終於 102 年 5 月 2 日完成讓售土地之所有權登記予陳文彬等 20 人。**綜合被上訴人與參加人爲辦理前揭系爭區段徵收後專案讓售事宜所進行之行政程序、以及與上訴人陳文彬等 20 人相互間之往來文件等整體觀察，足以確認其等之間已就系爭土地徵收公法上權利義務之設定、變更或消滅，達成合意，被上訴人、參加人及陳文彬等 20 人行使權利、履行義務均應受該合意之拘束；倘被上訴人及參加人始終依循各階段與上訴人陳文彬等 20 人之協商結果，進行法定相關程序，最後完成讓售土地之所有權登記予陳文彬等 20 人，而陳文彬等 20 人仍於嗣後的撤銷訴訟審理中主張被上訴人系爭徵收處分違法，損害其等之權利或法律上利益，請求撤銷，所爲權利之行使，與誠信原則，即有違背。**此部分原判決（言詞辯論終結日期 102 年 12 月 12 日）以：上訴人陳文彬等 20 人既接受區段徵收後之專案讓售，以其原地價買受專案劃設之農業區農地，享有「劃地還農」及農地集中之利益，顯見渠等嗣後已認同系爭區段徵收處分，則其再事爭執系爭徵收處分違法，即有矛盾之情形，而有違誠信原則，是陳文彬等 20 人提起本件撤銷

之訴，請求撤銷訴願決定及原處分關於其等所有如附表 2 所示土地及地上改良物之徵收處分，已無權利保護之必要而應予駁回。揆諸前揭規定及說明，原判決駁回上訴人陳文彬等 20 人此部分之訴，於法並無違誤。此部分陳文彬等 20 人上訴意旨仍執前詞，主張原判決違背法令，求予廢棄，難認可採，其上訴爲無理由，應予駁回。

【裁判評釋】

熊依翎，〈從大埔區段徵收案論公法上結果除去請求權 / 最高行 104 判 209 判決〉，《台灣法學雜誌》，第 281 期，2015 年 10 月 14 日，頁 137-144。

【最高行政法院 104 年 11 月 26 日 104 年度判字第 688 號判決】

〈主管機關爲完成特定地區限制居住或強制遷居、遷村之行政目的，未採徵收程序，而以協議價購方式取得系爭建物所有權，該協議架構契約之性質，係屬公法上之行政契約，且應準用性質相同之買賣契約相關規定〉

〈建物補償費事件〉

五、本院經核原判決於法尚無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

(一)按行爲時莫拉克颱風災後重建特別條例（下稱災後重建條例）第 20 條規定：「(第 1 項）災區重建應尊重該地區人民、社區（部落）組織、文化及生活方式。(第 2 項）中央政府、直轄市政府、縣（市）政府得就災區安全堪虞或違法濫建之土地，經與原住居者諮商取得共識，得劃定特定區域，限制居住或限期強制遷居、遷村，且應予符合前項之適當安置。(第 3 項）爲安置災民興建房屋及前項被限制居住或強制遷居、遷村、安置所需

之土地，得徵收或申請撥用。取得公有土地後之處理，不受國有財產法第 28 條、土地法第 25 條及地方公產管理法規之限制。政府如已依第 7 條規定負擔貸款餘額者，於辦理徵收時，徵收價額應扣除該貸款餘額。（第 4 項）依第 2 項災區被劃定之特定區域，須限期強制遷居、遷村者，其所有土地及土地改良物得予徵收；承租公有土地者得予終止契約，並依契約及相關法令予以補償。其無承租關係，在公有土地上有實質居住、耕作者，得就其地上改良物酌予救助金。（第 5 項）依第 3 項規定徵收土地，得免經協議價購程序；其以協議價購方式取得者，無優先購買權之適用。（第 6 項）直轄市政府、縣（市）政府執行第 2 項措施與第 3 項、第 4 項徵收、撥用及前項協議價購土地時，對配合限期搬遷之遷居者或房屋拆遷户，應補助房屋租金、購屋自備款與貸款利息、搬遷費及其他安置之必要費用。（第 7 項）前項補助應具備之資格條件、額度、申請程序及其他應遵行事項之辦法，由內政部定之。（第 8 項）第 2 項措施之辦理方式、安置用地勘選、變更、利用、遷建房地之計價、分配、繳款及其他應遵行事項之辦法，由內政部定之。（第 9 項）第 3 項被徵收土地所有權人原從事農業者，於公有土地管理機關或公營事業機構辦理農業用地出租時，得申請優先承租。」而本件系爭建物位於盧山地區，係屬被上訴人公告之「仁愛鄉盧山、水里鄉莫拉克颱風災區特定區域」。被上訴人依據行政院莫拉克颱風災後重建推動委員會 100 年 2 月 17 日所召開研商特定區域土地徵收相關事宜會議決議事項二，辦理該特定區域用地取得及限制居住或限期強制遷居、遷村事宜，先於 100 年 5 月 17 日依南投縣拆遷建物補償辦法就系爭

建物進行 25 項次之調查估價，製作估價表，復依災後重建條例第 20 條第 5 項規定以協議價購方式，於 100 年 12 月 22 日與上訴人簽署協議價購契約書，並移轉登記爲國有。**被上訴人未採徵收程序，而以協議價購方式取得系爭建物所有權，係爲完成上述特定地區限制居住或強制遷居、遷村之行政目的，故其契約性質，係屬公法上之行政契約。依行政程序法第 149 條之規定，自應準用民法性質相同之買賣契約相關規定**。

(二)次按兩造於協議價購契約第 2 條約定：「買賣總價款：新臺幣肆仟陸佰參拾貳萬陸仟壹佰參拾玖元整。土地改良物(農作或建築改良物)參照『南投縣政府興辦公共設施拆除合法房屋查估補償辦法』、『南投縣辦理徵收土地農林作物(水產養殖物、畜禽)補償(遷移)費查估基準』以實地查估價格爲準。」而被上訴人就系爭土地改良物價購之計算基準，係於實地查估後製作調查估價表。嗣後上訴人以協議價購契約之買賣總價款與調查估價表項目有未盡之漏估情事，請求被上訴人再派員鑑價補償，被上訴人於勘查後，遂檢附漏估清冊調查估價表及差異分析表等資料，函請營建署核發補償費合計 6,550,977 元。足見被上訴人就協議價購契約如有未盡之漏估情事，仍得派員鑑價補償。是原判決論以：本件兩造就價購契約業經達成協議，買賣總價款爲 46,326,139 元，上述金額記載詳實，且已具體特定至個位數字之金額，而非僅就系爭建物價值粗略估算之整數記載，兩造於締約當時即已詳加斟酌各項因素，上訴人即應受上述協議價購契約之拘束。至於上訴人請求增加給付之 6,550,977 元，既經被上訴人報經營建署同意給付後，自可視爲兩造合意增加契約給付之項目，然究

不得據此即認被上訴人就本件系爭請求，亦有給付之義務等情，即有未盡周延之處。從而，上訴意旨指摘原審既未就被上訴人爲何於簽署協議價購契約後，仍可再於查估後撥補漏估款項一情，予以論斷，應屬判決理由項下未記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，該判決自屬判決理由不備之違法；原審就系爭協議價購契約之解釋與論理法則、經驗法則及證據法則有違等語，固非無見。

(三)惟按原判決業已實體審究上訴人本件請求補發金額之項目：1.漏估建物（陽台、招牌）745,814 元；2.已查估未發放之補償金（調查估價表項次 2 至 5）部分共 4,663,762 元；3.建築物評點計值調高部分 5,399,367 元部分；4.提高建築成本 4,681,677 元；5.其他漏估之設備計 5,744,347 元各節，並詳細不可採之理由。另就**上訴人主張有關災民房屋租金及搬遷補償費用短發 98,000 元、委託蕭琇陽辦理所有權移轉手續所代墊之行政規費 6,182 元、上訴人代管費用 1,193,375 元部分。敘明該搬遷補償費用及代管費用，業經被上訴人否認負有給付義務，上訴人亦未能舉證兩造另有合意，所述即非有理。至於代墊規費一節，系爭價購契約並無約定，上訴人縱得請求，或應本於其他法律關係（公法上不當得利），並非系爭協議價購契約之範疇，因認上訴人請求被上訴人應另行給付上訴人 10,370,986 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息，爲無理由**，而駁回上訴人在原審之訴等情，有如前述。揆諸前揭規定與說明，原判決並無違誤。

(四)末按原判決已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，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。至於原判決關於本件兩造就價購契約業經達成協議，買賣總價款記載詳實，而非僅就系爭建物價值粗略估算之整數記載，兩造於締約當時即已詳加斟酌各項因素，上訴人即應受上述協議價購契約之拘束；另上訴人請求增加給付之 6,550,977 元，既經被上訴人報經營建署同意給付後，自可視爲兩造合意增加契約給付之項目，然究不得據此即認被上訴人就本件系爭請求，亦有給付義務之論述雖未盡周延，惟不影響判決之結果。至於上訴人其餘訴稱各節，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實、法律適用之職權行使，指摘其爲不當，均無可採。

(五)綜上所述，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 12 月 30 日 104 年度判字第 778 號判決】

〈所謂「行政協定」，係指由多數之當事人，爲達成共同目的，各爲同方向之意思表示，從而平行結合成立之公法上行爲，與行政契約有別。惟倘當事人間，除同方向之利害關係外，亦有反方向之利害關係，並就基於該協議對他方爲主張者，此一協議即應屬「行政契約」〉

〈補助費事件〉

七、經查：

(一)按行政契約指兩個以上之當事人就公法上權利義務設

定、變更或廢止所訂定之契約。當事人爲行政主體與私人間者稱爲隸屬關係契約或垂直契約，當事人均爲行政主體者稱爲平等關係契約或水平契約。**行政程序法第139條規定「行政契約之締結，應以書面爲之。」其立法目的固在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，爲求明確而杜爭議，自以書面方式爲必要，**惟參酌我國行政程序法第 139 條立法依據之德國行政程序法第 57 條相關德國學說及裁判見解，**「書面」之意義，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。法律明定「書面」之目的，僅具有「證明」、「警告」功能，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，實不以單一性文件爲必要。**

(二)次按水患治理特別條例（103 年 1 月 26 日廢止）第 2 條第 5 項規定「中央執行機關辦理下列事項：一、易淹水地區水患治理計畫特別預算之編列，二、各期執行計畫之擬訂、推動及執行。三、委託及督導直轄市或縣(市)政府執行本條之各項工作。四、直轄市或縣（市）政府工作計畫之核定。」及第 4 條第 1 項規定編列特別預算辦理。查參加人（按，即內政部營建署）依上開規定，爲執行「易淹水地區水患治理計畫第 2 階段實施計畫雨水下水道工程」，而於 98 年 2 月 16 日召開該署補助北區各縣（市）政府辦理雨、污水下水道建設工程執行情形檢討會議，決議「關西鎮○○路○○○路、明德路雨水下水道工程提前 98 年度辦理，請新竹縣政府督促關西鎮公所辦理招商作業，開始設計工程，並於四月底前完成發包作業」，並於 98 年 4 月 30 日與被上訴人簽訂系爭

工程委託代辦協議書，委託被上訴人（按，即新竹縣政府）代表參加人辦理系爭工程之工程規劃、設計、施工、預算書圖審查及工程施工相關事宜，代辦期限以工程全部完成驗收、結案爲止，工程經費由參加人以「易淹水地區水患治理計畫第 2 階段」（97-99 年度）特別預算項下編列 9,000,000 元支應。被上訴人受參加人委託代辦系爭工程後，再將系爭工程設計及發包等事項委由上訴人（按，即新竹縣關西鎮公所）辦理，上訴人據此於 98 年 4 月 21 日以關鎮建字第 5095 號函製作系爭工程預算書（含工程總圖、平面位置圖、標示系爭工程下水道位置），經被上訴人轉陳參加人以 98 年 5 月 5 日函備查，迨工程竣工後向被上訴人請款等情，爲原審確定之事實，足見**上訴人與被上訴人間就被上訴人受參加人委託辦理系爭工程之規劃、設計、施工等事務，已以契約之方式再行委託上訴人辦理。雖兩造間之契約未以單一之書面訂定，然由首揭說明，應認兩造間係以書面訂定。而所謂「行政協定」，依一般見解，係指由多數之當事人，爲達成共同目的，各爲同方向之意思表示，從而平行結合成立之公法上行爲，此種由「同」方向之意思表示平行結合之法律行爲，在法理上爲所謂之「合同行爲」，從而與以「反」方向之意思表示結合成之「行政契約」相區別。作成行政法上協議之當事人間，就協議之標的，除同方向之利害關係外，如亦有反方向之利害關係，並就基於該協議對他方爲主張時，此一協議應屬「行政契約」，而非「行政協定」。查本件兩造間有「完成工程」與「請款」之反方向之利害關係，故非屬「行政協定」至明，原審以本件並無書面，故不成立行政契約，而屬行政協定云云，尚有可議。**揆諸前揭規定及說

明，**本件兩造之間已就「系爭工程竣工」與「請款」之雙務請求，達成「行政契約」，至臻明確。**依行政程序法第 149 條「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」上訴人本於系爭「行政契約」固得準用民法第 199 條規定向被上訴人請求撥款，但若上訴人未依債之本旨給付，被上訴人自得準用民法第 264 條第 1 項規定拒絕給付。

【最高行政法院 104 年 12 月 31 日 104 年度判字第 798 號判決】

〈**行政契約雖有法律優位原則之適用，但不受法律保留原則之限制。是行政機關與社會教育機構專業人員訂立聘任契約之內容，若係於教育部未予以規定之範圍內，而由主管行政機關訂定相關行政命令以爲規範，作爲訂約之準據並納爲行政契約內容者，尚無違於法律保留原則**〉

〈不予續聘事件〉

五、本院按：

甲、上訴人蔡幸伶上訴部分：原判決駁回上訴人蔡幸伶請求確認其與上訴人高美館間自 102 年 8 月 1 日起至 103 年 7 月 31 日止之聘任關係存在及命上訴人高美館應對其給付 788,580 元以外之訴部分，核無不合。茲再就上訴意旨論斷如下：

(一) 依教育人員任用條例第 42 條授權訂定之教育人員任用條例施行細則第 4 條：「（第 1 項）本條例所稱社會教育機構專業人員，指依社會教育法第 4 條、第 5 條設立之社會教育機構，其組織法規中，除行政人員外，定有職務名稱其職等列爲聘任之人員。（第 2 項）前項專業人員之職務等級，依社會教育機構專業人員與各級學校教師職務等級比照表（附表一）之規定。（第 3 項）社會教育機構專業人員之遴聘及審查，依教育部之規定。」依其中第 2 項之附表一所載，「講師」、「中等學校教師」及國立、直轄市社教機構之「助理編輯」，其所列職務等級，最高均是 10 級，薪額 450 點。而上訴人蔡幸伶爭議之聘任期間，支薪等級已是 450 點（原審卷一第 162 頁原證 11）。是以上訴人究應比照中等學校教師，或講師聘任，並不影響本件上訴人之請求。上訴意旨主張其自 93 年 8 月 1 日起係比照大專院校之講師受聘任，高美館組織規程及編制表自 83 年 8 月 1 日訂立時，助理編輯之備考即係規定「必要時，得依教育人員任用條例規定聘任」，迄至 99 年 12 月 25 日修訂時，方將編制表助理編輯之備考修訂爲「必要時得比照中等學校教師之資格聘任」，惟該次修訂將助理編輯之職務等級自「比照講師」調降爲「比照中等學校教師」，已有牴觸教育人員任用條例施行細則第 4 條第 2 項及該細則附表一之社會教育機構專業人員與各級學校教師職務等級比照表，而有違法律優位原則，原判決認定上訴人爲比照「中等學校教師」資格所聘任、定有職務名稱且列有職等之非一般行政人員，而非比照「講師」資格所聘任、定有職務名稱且列有職等之非一般行政人員，有未適用教育人員任用條例施行細則第 4 條第 2 項及該施行細則附表一之違誤云云，並不足採。

(二) 原判決雖認被上訴人文化局之 102 年 8 月 7 日考核通知書及上訴人高美館之 102 年 8 月 8 日不予續聘函非行政處分，然**上訴人蔡幸伶得透過請求確認聘任關係，保護其權利，於該確認訴訟中，法院得審查不予續聘是否合法，且此部分並無對行政處分救濟期間限制之適用，法律給予之司法救濟機會並不遜色。**上訴意旨指摘原判決

以被上訴人文化局102年8月7日考核通知書及被上訴人高美館 102 年 8 月 8 日不予續聘之函文非屬行政處分，而爲行政契約之意思通知之認定，未類推適用教育人員任用條例第 31 條或教師法第 14 條，認被上訴人不予續聘之考核通知書及函文爲行政處分，並賦予上訴人尋求司法救濟之機會，適用法規不當云云，尚有誤會。

(三)**行政契約原則上有法律優位原則之適用，但不受法律保留原則之限制。何況教育人員任用條例第 29 條規定：「社會教育機構專業人員、學術研究機構研究人員，由各該首長遴選合格人員，報請主管教育行政機關核准後聘任」，亦足爲行政機關與社會教育機構專業人員訂立聘任契約之法律依據。又同條例施行細則第 4 條第 3 項規定：「社會教育機構專業人員之遴聘及審查，依教育部之規定」，行政機關與社會教育機構專業人員訂立聘任契約之內容，教育部有規定者，依其規定，教育部無規定者，主管行政機關訂定相關行政命令爲規範，作爲訂約之準據，並透過契約條款納爲行政契約內容，在不違反法令之合理範圍內，有其契約效力，契約當事人係直接受契約之拘束，而非行政命令**（司法院釋字第 348 號解釋參照）。被上訴人文化局之聘任管理要點作爲上訴人高美館與上訴人蔡幸伶訂立聘任契約之準據，並透過契約條款納爲聘任契約內容，其中第 38 點規定連續 3 年考列乙等，不予續聘之規定，不違反不溯及既往原則、信賴保護原則及法律保留原則，並在合理範圍內，已經原判決論斷甚詳，核無不合。**上訴人蔡幸伶因該規定不受續聘，係直接源自契約效力，不生違反法律保留問題。**上訴意旨主張上訴人蔡幸伶與上訴人高美館間之聘任契約關係雖爲行政契約，且爲兩年一聘之

契約，然而不論公教人員與行政機關締結之行政契約，抑或私法勞動契約，本質均爲提供勞動並獲取報酬之契約，且上訴人蔡幸伶與上訴人高美館間自 84 年起即不間斷地締結聘任契約關係，上訴人蔡幸伶身爲教育人員之法律地位應值立法加以保障，上訴人高美館逕依欠缺法律授權之文化局聘任管理要點第 38 點，以上訴人蔡幸伶連續 3 年考列乙等者爲由，不予續聘，於法律保留原則亦有未洽，原判決疏未審酌，即有違誤云云，尚不可採。

(四)上訴人蔡幸伶雖於起訴狀中主張其工作勤奮且無不良紀錄，卻被連打 3 年乙等考績，顯違背常理等語，然未具體陳述就具有高度屬人性之被上訴人文化局之考核行爲，如何有司法機關應予審查之情事（例如事實錯誤，或判斷違反一般公認價值判斷標準）。上訴意旨於上訴中始泛指原判決未調查證據，審查被上訴人對於基礎事實之認定之眞僞，即遽然將上訴人 99、100、101 年考績乙等採爲認定不予續聘決定是否合法之審判基礎，判決不適用法規云云，自難採據。

(五)上訴人其餘以於上訴程序中始提出之事實主張爲前提之攻擊防禦方法，本院不得予以斟酌。

(六)從而，原判決不利於上訴人蔡幸伶部分，並無上訴人蔡幸伶所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 11 月 20 日 104 年度判字第 681 號判決】

〈所謂行政契約與行政處分不併行，尚非行政法上通行之原則。是主管機關以行政處分命相對人繳還醫療發展基金補助利息及遲延利息，依法尚無違誤〉

〈醫療法事件〉

六、本院按：

(一)「中央主管機關爲促進醫療事業發展、提升醫療品質與效率及均衡醫療資源，應採取獎勵措施。前項獎勵措施之項目、方式及其他配合措施之辦法，由中央主管機關定之。」「中央主管機關得設置醫療發展基金，供前條所定獎勵之用；其基金之收支、保管及運用辦法，由行政院定之。」醫療法第 91 條及第 92 條分別定有明文。依醫療法第 92 條訂定之醫療發展基金申請作業要點第 31 點規定：「(第 1 項) 本基金補助興建院舍之計畫，其土地之取得，除依法租用公有土地使用者外，不得以租用方式行之；其建築物及土地登記之所有權，並應符合下列規定：(一)醫療財團法人所設醫療機構及其他法人依有關法律規定附設者，應全部登記爲該申請之法人所有。(二)私立醫院，應全部或百分之二十以上登記爲申請人所有；或全部登記爲其配偶或直系親屬所有。(第 2 項) 前項第 2 款所定應有百分二十以上登記爲申請人所有之部分，於本要點修正前已登記者，從原規定。」同要點第 33 點前段規定：「本基金補助興建之院舍，在未完全清償貸款前，以出售等原因轉讓或變更用途者，應停止貸款利息之補助，及由承貸銀行依合約規定追償已貸金額，其接受本基金補助利息之全部金額並應一併繳回；……」。又「甲方（即被上訴人）補助興建之院舍，在未完全清償貸款前，以出售等原因轉讓或變更用途者，應停止貸款利息之補助，及由承貸銀行依合約規定追償已貸金額，乙方（即上訴人）接受補助利息之全部金額並應一併繳回；其土地前經核准變更使用地類別

者，並由甲方通知原核准機關處理。」爲獎勵建院計畫合約書第 5 點所明定。

(二)上訴意旨主張：基於行政契約與行政處分不併行原則，兩造既已成立行政契約關係，被上訴人自不得於行政契約關係存續中，再以對上訴人做成行政處分之方式，作爲其行使行政契約權利之手段，原判決未查，率認被上訴人以行政處分命上訴人繳還補助利息及遲延利息並無違誤，顯有不適用法規之違法云云。**惟按行政契約與行政處分並非不能併行，此觀中央健康保險署與特約醫療院所訂定全民健康保險特約醫事服務機構合約後，對於特約醫療院所之違約事項仍常以行政處分處以違約記點、扣減醫療費用、停止或終止特約，即其適例。是上訴人所謂之行政契約與行政處分不併行，並非行政法上通行之原則，本件被上訴人以行政處分命上訴人繳還補助利息及遲延利息，並無違誤**，上訴意旨，核無足採。

(三)上訴意旨雖主張：上訴人直接持有昌林投資公司 83％之股權，而間接持有系爭土地及建物之所有權，透過第三人昌林投資公司應認上訴人對於系爭土地及建物具有完全之控制權，以供醫療機構營運使用，顯符合醫療法第 91 條、第 92 條、醫療發展基金申請作業要點第 31 點第 1 項第 2 款、獎勵建院計畫合約書第 5 點等意旨，被上訴人認上訴人違約而命繳回補助及遲延利息，顯有違誤云云。惟查原判決就此已敘明：依公司法第 156 條第 1 項、民法第 817 條第 1 項之規定，股份有限公司之股份與土地或建物所有權之應有部分，乃係兩種截然不同之概念。縱上訴人主張其持有昌林投資公司 83％之股權屬實，惟此乃係股東持有之股份，並非不動產所有權之應有部分，不可視同上訴人持有系爭土地及

建物所有權達 83%。上訴人既將系爭土地及建物所有權移轉予昌林投資公司，業已違反醫療發展基金申請作業要點第 31 點第 1 項第 2 款規定及獎勵建院計畫合約書第 5 點約定等語，且依被上訴人所提出昌林投資公司之登記資料（原審卷第 104 頁）顯示，並無如上訴人所主張其持有昌林投資公司 83%之股份，上訴意旨空言主張，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，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 11 月 5 日 104 年度裁字第 1815 號裁定】

〈民間提供資金參與科學工業園區特定區域之區段徵收，地方政府再將區段徵收後依法處理之剩餘土地，以讓售方式由民間廠商承受，以抵付投入之開發成本，雙方就此所簽訂之契約性質，容屬行政契約〉

〈政府採購法事件〉

四、本院按：

(一)……

(二)**系爭開發案係由抗告人提供資金參與科學工業園區特定區新竹縣轄竹東鎮區段徵收，相對人再將區段徵收後依法處理之剩餘土地，以讓售方式由抗告人承受，以抵付投入之開發成本。兩造爭執點係關於抗告人與相對人間簽訂之系爭契約之公私法性質，引發相對人終止該契約是否發生契約終止效果所生之爭議，究應由民事法院或行政法院受理審判之問題。其既係關於系爭契約之公私法性質，自應就形成抗告人與相對人間發生權利義務關係之系爭契約內容定之。如果契約之標的涉及行政機關公權力之行使，則爲行政契約。**查：

1. 依系爭契約，抗告人所負之主要給付義務，包括：(一)籌措本案區段徵收開發總成本。(二)都市計畫相關作業。(三)區段徵收相關作業。(四)公共設施工程相關作業（規劃設計及施工）。(五)環境影響評估相關作業。(六)其他（見系爭契約第 3 條「廠商應辦理或協助工作事項」）。即抗告人不僅負有興建公共設施工程及協助辦理都市計畫相關作業、區段徵收相關作業之義務，且負有籌措區段徵收開發總成本之義務。又招標公告雖以 14,311,020,000 元作為招標金額，但該金額實際上並非政府採購出資之金額，而係由抗告人籌資代付其應履行之公共設施規劃設計、工程施工、其他辦理土地整理必要作業與貸款利息之總額（見系爭契約第 7 條履約金額），有關地價款、地上改良物補償費及遷移費、各項獎勵金及救濟金、工程顧問技術服務費、區段徵收顧問技術費與地籍整理費之總額（見系爭契約第 8 條代付費用），及其他經機關核定之開發成本（見系爭契約第 9 條其他經機關核定開發成本，包括污水處理廠站與專用放流管線工程規劃設計費與施工費、公共設施移交管理維護費）等，於區段徵收土地規劃整理後，依法處理之剩餘土地以讓售方式由抗告人承受，以抵付其投入之開發成本並自負盈虧（見系爭契約第 5 條第 2 款、第 12 條第 4 款及第 13 條第 1 款、第 5 款第 1 目）。據此可知，**抗告人所負契約之主要給付義務內容，幾乎包括系爭開發案區段徵收中除了必須以公權力始得進行以外之其他工作，含徵收預算之籌措，且由廠商自負盈虧。**

2. **相對人依系爭契約負有之主要給付義務，除於區段徵收土地規劃整理後，將依法處理之剩餘土地，以讓售方式由抗告人承受，以抵付其投入之開發成本外，尚有下列行使公權力行為：**(一)辦理都市計畫相關作業，包含：(1)辦理都市計畫公開展覽說明會；(2)辦理都市計畫公告發布實施；(3)辦理相關行政程序及審查事項；(4)監督與管理本開發區都市計畫相關作業。（二）辦理區段徵收相關作業，包含：(1)應依工作時程編列年度預算並設立本案區段徵收專戶。(2)支應協議價購所需款項；(3)辦理範圍勘選並陳報內政部核定區段徵收範圍；(4)辦理開發區區段徵收範圍勘選邊界地籍逕為分割作業；(5)辦理禁止建築改良物之新建、增建、改建或重建及採取土石或變更地形之公告；(6)辦理區段徵收範圍內地上物查估作業；(7)函報內政部核定抵價地發還比例；(8)召開協議價購及區段徵收說明會；(9)於都市計畫主要計畫經內政部都市計畫委員會審議通過之日（以最終修正審議通過之日為準）起 360 日內，辦理完成區段徵收計畫書之核定；(10)辦理區段徵收公告；(11)核定發給抵價地；(12)發放補償費與未受領補償費保管；(13)邀集區段徵收範圍內公有土地原管理機關，協調公有土地處理方式；(14)辦理公有土地撥用及辦理未登記土地之處理；(15)受理原位置保留申請案與審查安置計畫；(16)囑託辦理所有權移轉登記或他項權利塗銷登記或建物滅失登記；(17)召開地價評議委員會評議地價；(18)辦理抵價地分配結果公告；(19)囑託所有權登記、管理機關變更登記、他項權利變更登記與發放權狀；(20)應於抵價地配地完竣後，

將讓售移轉予廠商之土地位置、面積及讓售地價報請內政部備查；(21)協助廠商協調取得有償撥供需地機關或讓售供公營事業機構使用土地之價款；(22)協助廠商協調取得土地所有權人應繳納差額地價之價款；(23)辦理財務結算；(24)點交專案讓售土地予廠商；(25)辦理相關行政程序及審查與陳報上級主管機關事項；(26)監督與管理本開發區區段徵收相關作業。(三)辦理環境影響評估相關作業，包括：(1)召開環境影響評估說明會；(2)協助召開各級環境影響評估審查會；(3)辦理環境影響評估必要之行政程序與審查；(4)監督與管理本開發區環境影響評估相關作業（見系爭契約第 6 條第 2 項、第 3 項及第 5 項）。**由此可知，系爭契約課相對人以辦理都市計畫、區段徵收及環境影響評估等行使公權力之義務。**

3. **相對人依系爭契約，於進行區段徵收後，將依法處理之剩餘土地，以讓售方式由抗告人承受，以抵付其投入之開發成本，即使可認為係支付抗告人為工程及勞務之對價。然相對人非僅負有此支付對價義務，尚負有辦理都市計畫、區段徵收及環境影響評估等行使公權力之作為義務。而且相對人如未履行此等行使公權力義務，就不可能履行以區段徵收後之土地讓受予抗告人之義務。系爭契約之內容顯非政府採購法第 2 條所規範政府（主要給付義務）單純出資為工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等採購之行為。系爭契約既以屬於行政機關之相對人負有上開行使公權力之作為義務，作為契約標的，設定兩造間之公法上法律關係，揆諸行政程序法第 135 條規定，其為行政契約甚明。**

(三)行政機關在特定行政領域(例如給付行政、誘導行政),雖得選擇以公法或私法方式爲行爲,然此必以不涉及公權力行使爲前提。蓋依法律規定或事務之本質,以公權力之行使爲契約標的,該契約應屬於行政契約(公法契約)者,斷不因當事人主觀上以之爲私法契約而變更其性質,否則與法有違,且易生學說上所稱行政機關「避難至私法」之流弊。系爭契約雖以依政府採購法辦理爲名,或援引政府採購法若干條文爲內容,僅是相對人借用該法所定程序選擇締約相對人,而非因此變更系爭契約原有之性質。本院 104 年度判字第 366 號發回判決雖在相對人終止系爭契約,以抗告人有政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款事由,而刊登政府採購公報之訴訟事件中,認系爭契約之採購屬政府採購法之採購,然該判決係上訴審判決,是在該案原審判決未提及相對人負行使公權力義務之系爭契約第 6 條,於未審酌具決定性之系爭契約第 6 條下爲法律上判斷。該發回判決係對該事件之受發回法院有拘束力(行政訴訟法第 260 條第 3 項,且限於同一事實狀態下),對本件原審法院並無拘束力。是以原裁定未審酌系爭契約第 6 條,以系爭契約爲私法契約,而依職權將本件訴訟移送於有受理權限之新竹地院審理,尚有未合。抗告人指摘原裁定不當,求予廢棄,爲有理由,且抗告人之請求是否有理由,有由原審法院調查後更爲裁判之必要,爰裁定如主文。又本裁定與上開本院判決所根據之基礎事實不相同,所爲法律上判斷有所不同,尚不能謂有法律上見解歧異情事,併此指明。

【最高行政法院 104 年 3 月 31 日 104 年度裁字第 581 號裁定】

〈各機關依據聘用人員聘用條例,以契約定期聘用未具任用資格人員,此項聘用契約,性質上爲行政契約〉

〈有關人事行政事務事件〉

四、本院按:

(一)公務人員任用法第 36 條:「臨時機關與因臨時任務派用之人員,及各機關以契約定期聘用之專業或技術人員;其派用及聘用均另以法律定之。」聘用人員聘用條例第 2 條:「各機關應業務需要,定期聘用人員,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 條:「本條例所稱聘用人員,指各機關以契約定期聘用之專業或技術人員。其職稱、員額、期限及報酬,應詳列預算,並列冊送銓敘部登記備查;解聘時亦同。」第 6 條:「聘用人員不適用俸給法、退休法及撫卹法之規定;其在約聘期間病故或因公死亡者,得酌給撫慰金。」同條例施行細則第 2 條:「本條例第 2 條所稱應業務需要,以發展科學技術,或執行專門性之業務,或專司技術性研究設計工作,非本機關現有人員所能擔任者爲限。」根據上開規定,**各機關依據聘用人員聘用條例聘用人員,非屬公務人員任用法上之任官行爲,而係以契約定期聘用未具任用資格人員,且無官等或職等,僅須列冊送銓敘部登記備查,並不辦理銓敘審定。因聘用之人員,係執行機關發展科學技術,或專門性,或技術性研究設計工作之業務,亦即執行機關之職務。此項聘用契約,以行政職務之執行爲標的,形成聘用機關與受聘用人員間之公法上法律關係,爲行政契約**(參照行政程序法第 135 條本文規定)。

(二)兩造於原審均主張**本件甄選指揮係依聘用人員聘用條例聘用人員**。查國立臺灣傳統藝術總處籌備處暫行組織規程（已於 101 年 9 月 21 日廢止）第 2 條規定，該籌備處掌理臺灣傳統戲劇團、國樂團之經營管理、演出製作及行銷推廣。系爭作業要點第 1 點：「國立臺灣傳統藝術總處籌備處（以下簡稱本籌備處）爲甄選臺灣國家國樂團（以下簡稱樂團）指揮，達成公平公正之遴聘目標，特訂定本要點。」第 2 點：「本籌備處樂團指揮，聘國內外專業指揮人員擔任，其工作內容如下：（一）擔任樂團音樂會指揮。（二）綜理樂團藝術發展方向。（三）研擬樂團年度展演計劃。（四）樂團音樂演出及排練事務。（五）參與樂團演奏團員之甄選與評鑑考核。（六）出席相關會議。（七）每年駐團時間至少一百八十三日，並完成指揮十套不同曲目之演出。（八）協助樂團策劃製作音樂（影音）專輯。（九）其他與樂團相關事項。」相對人並據系爭作業要點發行系爭甄選簡章，甄選其臺灣國家國樂團指揮。由上開規定可知，本件相對人係甄選指揮，以執行相對人所掌國樂團之經營管理、演出製作及行銷推廣等行政職務。**苟相對人確係爲依聘用人員聘用條例聘用指揮而進行甄選，依上述(一)之說明，受甄選出經相對人聘用所簽訂之聘用契約，性質上爲行政契約。相對人成立甄選小組進行甄選，以選定適合之人擔任指揮，該甄選過程，乃契約締結前之準備程序。在甄選程序中，相對人發出系爭甄選簡章，爲要約之引誘，抗告人報名甄選係要約，嗣相對人以系爭公告未錄取抗告人，則屬要約之拒絕。而要約之拒絕，並非發生公法上效果之單方行政行爲，當非行政處分。原裁定就上開兩造所爲本件甄選指揮係依聘用人員聘用條例聘用人員之主張，未予查明，遽認系爭公告爲行政處分，尚嫌速斷，於法有違。**

(三)行政訴訟法第 125 條第 2 項：「審判長應注意使當事人得爲事實上及法律上適當完全之辯論。」第 3 項：「審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或爲其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」此乃關於審判長闡明義務之規定。此等規定，於受命法官進行準備程序時準用之（行政訴訟法第 131 條）。**行政訴訟法關於訴訟種類之設計，富技術性，非憑生活經驗即可知曉運用，其目的在因應行政行爲的多樣性，便利訴訟之審理，而非在阻礙訴訟當事人尋求行政法院爲權利保護。因此，在同一事實關係上，及不逾行政訴訟原告尋求行政法院權利保護之目的範圍內，審判長或受命法官闡明原告選擇正確訴訟種類，爲適當之訴之聲明，進行事實上及法律上適當完全之辯論，乃屬於行政訴訟法第 125 條第 2 項及第 3 項審判長及受命法官之闡明義務範圍。本件如係相對人爲依聘用人員聘用條例聘用指揮而進行甄選，系爭公告爲要約之拒絕，並非行政處分，則抗告人於原審請求確認系爭公告行政處分違法，訴訟種類選擇錯誤，原審應予闡明，使抗告人決定是否轉換正確之訴訟種類，爲適當之訴之聲明，不得逕以抗告人之確認系爭公告(行政處分)違法爲裁判對象，而駁回其訴。**

(四)從而，原裁定未查明本件甄選指揮是否爲依聘用人員聘用條例聘用人員所進行，而逕駁回抗告人確認系爭公告違法之請求，於法未合，難以維持。抗告意旨雖未指摘及此，然原裁定既不能維持，抗告人求予廢棄，仍應認有理由，原裁定應予廢棄。因抗告人之請求應否准許，

尚須調查事實，應由原審法院調查後更爲裁判。

【最高行政法院 104 年 12 月 4 日 104 年度裁字第 2037 號裁定】

〈機關與廠商簽訂夜市土地使用權出租經營契約，該契約之性質應屬典型之行政契約。機關與廠商間就增加營運日數事項所爲之申請與許可，即爲契約關係中之要約與承諾〉

〈攤販管理事件〉

二、相對人前於民國 102 年 7 月 30 日以府產市字第 1020327980 號公告（下稱相對人 102 年 7 月 30 日公告）「新竹市樹林頭觀光夜市」（下稱系爭夜市）營運事宜，其公告內容爲自 102 年 7 月 31 日起，每週三從下午 1 時起系爭夜市所處場地作爲臨時攤販集中場使用，並應於當日晚上 12 時前結束營業，隔日上午 8 時前恢復臨時停車場使用，且系爭夜市營業時，禁止車輛進入使用管理區域。**相對人嗣後並以 103 年 7 月 17 日府產市字第 1030141110 號函（下稱系爭函）回復負責系爭夜市營運之參加人延長營運之申請，同意系爭夜市續辦營運 1 年及營運天數增加爲每週 2 天。**抗告人主張系爭函核准系爭夜市增加每週一夜晚營業時間，造成交通、噪音、環境汙染等問題，且嚴重影響附近居民正常生活及合法停車之權利，提起訴願經決定不受理後，遂提起行政訴訟。

……

五、本院查：（一）「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：…十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款定有明文。又行政訴訟法第 4 條第 1 項規定之行政處分，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

具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲而言。（二）按**系爭契約第 3 條第 2 款約定：「營運日期：廠商應於開始營運後，得視營運情形增加每周營運日數，但應提前 30 日以書面提出申請，經許可後自許可日起依比例加計權利金。」雖有申請與許可之字眼，惟相對人既與參加人簽訂系爭契約，且於契約第 21 條明文約定，參加人如有違反本契約之約定者，同意接受相對人依行政程序法第 148 條規定，以本契約爲強制執行之名義逕爲執行，乃典型之行政契約，是系爭契約第 3 條第 2 款所謂申請與許可，即爲契約關係中之要約與承諾之意，抗告意旨徒以系爭契約上有申請及許可之字眼，即遽認系爭函爲行政處分，自屬無據。**又系爭函既非行政處分，當無行政程序法第 100 條之適用，抗告意旨主張相對人未將系爭函送達已知之利害關係人，亦未公告或刊登政府公報，顯有違誤云云，亦核無足採。（三）原裁定業已對於抗告人所指摘之系爭函之性質，僅屬依系爭契約相關條款所爲之意思表示及契約內容之調整，系爭函尚非屬對外直接發生法律效果及權益變動，產生規制性拘束力之行政處分一節，闡述綦詳，經核並無違誤。抗告意旨仍執前詞，主張系爭函爲行政處分，指摘原裁定不當，求予廢棄，揆之以上說明，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 104 年 9 月 11 日 104 年度裁字第 1453 號裁定】

〈交通部臺灣區國道高速公路局與所屬各收費站通行費約聘僱人員間所簽訂之契約，係私法上之勞動契約及僱傭契約〉

〈有關人事行政事務事件〉

二、本件原裁定以：抗告人等 33 人原本均由相對人所進用，在

國道高速公路收費站任職收費員。其中抗告人詹聖慧（原名：詹淑里）、黃文瑛、劉珮君、賴虹方（原名：賴淑貞）、田樹娟、廖廷鳳等 6 人（下稱抗告人詹聖慧等 6 人），係相對人依據行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法所進用，任職期間之薪資由人事費支出；抗告人劉美枝、盧俊杰、莊唐彰、陳秀屏、黃淑雲、胡幸娟、周雅雯（前述 7 名抗告人，下稱抗告人劉美枝等 7 人）、陳玉娟、鍾枚玲（原名：鍾詠安）、陳榆捷、康佳佩、周筱慈、連珮□、羅添發、楊惠蜜、李慧琳、張瀛仁、蔡沛汝（原名：蔡文□）、梁淑芬、楊玉英、邵虹慈、吳婕菱、張慧芬、李嘉琳、駱岱光、饒秀珠、唐芮嫻（前述 20 名抗告人，下稱抗告人陳玉娟等 20 人）等 27 人，則係相對人依行政院民國 90 年 3 月 1 日台 90 人政力字第 190325 號函意旨，以通行費自行進用。觀諸抗告人陳玉娟等 20 人與相對人所訂交通部臺灣區國道高速公路局所屬各收費站通行費進用約僱人員勞動契約書，相對人係依據勞動基準法與抗告人陳玉娟等 20 人成立私法上之勞動契約關係。又相對人另與抗告人詹聖慧等 6 人簽訂之交通部臺灣區國道高速公路局暨所屬機構約聘（僱）人員契約書與交通部臺灣區國道高速公路局約僱收費員契約書，及與抗告人劉美枝等 7 人簽訂之交通部臺灣區國道高速公路局運用通行費進用約僱收費員契約書暨交通部臺灣區國道高速公路局約僱人員契約書，觀之**該等契約之內容，並非相對人負有義務作成行政處分或其他公權力措施之事項，亦非相對人爲執行公法法規，本應作成行政處分，而改以契約代之，且未涉及抗告人詹聖慧等 6 人與抗告人劉美枝等 7 人公法上之權利義務關係，約定事項中復無類似行政程序法第 144 條及第 146 條等顯然偏袒相對人一方之條款，故不具行政契約係發生公法上權利義務變動效果之特徵，應認係相對人基於與一般私**

人相同之地位，與上述 13 名抗告人簽訂私法上僱傭契約，以取得所需庶務性、技術性之人力，尚難僅因該等契約中有上述 13 名抗告人不適用勞動基準法之約款，即否定其私法契約之本質。兩造就相對人因上開私法契約終止而應給付抗告人等之離職給與數額爲若干，所生爭議，屬私法紛爭，應循民事訴訟途徑解決，原審並無受理訴訟之權限，爰依職權裁定移送至有受理訴訟權限之臺灣新北地方法院等語。

三、抗告意旨略謂：……

四、本院查：

(一) 按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」、「行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。」行政訴訟法第 2 條、第 12 條之 2 第 2 項分別定有明文。故如屬私法上之爭議，行政法院即無審理權限，應依職權裁定移送至有受理訴訟權限之管轄法院。

(二) 次按**行政機關就私法僱傭契約終止而應給付人民之離職給與數額爲若干，所生爭議，屬私法紛爭，應循民事訴訟途徑解決，不得提起行政訴訟**，本院 55 年裁字第 50 號判例意旨參照。查原裁定已說明抗告人等 33 人與相對人所訂交通部臺灣區國道高速公路局所屬各收費站通行費進用約僱人員勞動契約書，或交通部臺灣區國道高速公路局暨所屬機構約聘（僱）人員契約書與交通部臺灣區國道高速公路局約僱收費員契約書或交通部臺灣區國道高速公路局運用通行費進用約僱收費員契約書暨交通部臺灣區國道高速公路局約僱人員契約書，均係約定相對人僱用其等爲約僱收費員，其等之工作地點爲相對人所屬各收費站轄區範圍，相對人應業務需要得調整其等服務地區，其等不得拒絕，如有違反

時，相對人得依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款規定終止契約；相對人應按月給付工資，並應依勞動基準法相關規定給假；相對人依法資遣或終止勞動契約或退休時，應依勞動基準法或勞工退休金條例有關規定辦理；是**抗告人等 33 人與相對人訂定之上述契約書，屬私法上之勞動契約及僱傭契約**，抗告人等主張其等與 102 年 12 月 31 日離職之收費員，同屬相對人所擬精簡作業要點之規範對象，相對人既已對 102 年 12 月 31 日離職之收費員，依優惠退離計畫規定，及新北市勞工局召開「高速公路局收費員大量解雇自治協商第 3 次會議」之結論一、(二)內容，加發 7 個月月支報酬，對抗告人等自應本於平等原則，比照辦理，核屬**兩造就相對人因上開私法契約終止而應給付抗告人等之離職給與數額爲若干，所生爭議，故屬私法紛爭，應循民事訴訟途徑解決，行政法院並無受理訴訟之權限**，原裁定因之依行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，將本件移送於有受理訴訟權限之管轄法院即臺灣新北地方法院，於法並無不合。抗告意旨仍執陳詞，主張本件屬公法事件，指摘原裁定不當，難認有理由，應予駁回。至司法院釋字第 694 號解釋係謂所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿 20 歲或年滿 60 歲始得減除免稅額之規定，爲減除免稅額之限制要件部分，違反憲法第 7 條平等原則，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿 1 年時，失其效力；第 717 號解釋係謂限定公教人員退休所得上限，減少原得辦優惠存款金額，尚無涉禁止法律溯及既往之原則。爲公益之考量，衡酌其所欲達成之公益及退休或在職公教人員應受保護之信賴利益，尚未逾越必要合理之程度，亦未違反信賴保護原則及比例原則。均與本件案情有

異，抗告人等主張援引，尚有誤解，併此敘明。

【臺北高等行政法院 104 年 12 月 29 日 104 年訴更一字第 41 號判決】

〈行政機關依據聘用人員聘用條例甄選專任指揮，其與獲選者間所簽訂之聘用契約係以行政職務之執行爲標的，形成聘用機關與受聘用人員間公法上法律關係之行政契約，甄選結果之公告，則爲要約拒絕之通知〉

〈有關人事行政事務事件〉

伍、本院之判斷：

甲、先位聲明部分：

一、本件應適用之法條與法理：

……

二、**本件專任指揮之甄選程序，係依聘用人員聘用條例爲之，系爭公告爲要約拒絕之通知**，原告先位聲明爲不合法：

(一) 本件係由文化部網站公告：「甄選 98 年 8 月 1 日迄 100 年 7 月 31 日（估計）專任指揮」，依前揭公告及系爭簡章「陸、關於甄選方式及程序」及「拾貳、報名資料」規定（見本院前審卷第 13 頁），甄選方式係推薦報名或自行報名（原告係自行報名參加甄選），並無「招標公告、投標文件、押標金」等政府採購法之文件，而依本件指揮甄選第一次會議紀錄（見本院前審卷第 16 頁）所示，本次甄選乃依系爭作業要點（見本院前審卷第 25 頁）第 3 點規定，邀請學者、專家、演奏團員代表組成甄選小組，無論系爭作業要點或本件指揮甄選第一次會議紀錄流程，亦未見有任招標、競標、押標金、決標之程序，本件甄選自非依政府採購法辦理招標，合先

敘明。(二) 原告雖主張依被告函覆行政院院長電子信箱簽稿載明「仍聘請溫君擔任 98 年度上半年……並依政府採購法相關規定辦理……」(見本院卷第 170 至 171 頁背面) 等語，並參被告 98 年度指揮甄選會議逐字譯本第 13 頁，會議主席柯基良明白表示系爭甄選必須經採購法程序辦理，無法先產生人選再直接聘用，及國立傳統藝術總處籌備處開標/資審/議價/決標/流標/廢標紀錄 (本院卷第 195 頁) 記載「得標廠商：溫以仁」、「決標原則：政府採購法第 52 條第 1 項第 1 款」，足見系爭甄選被告亦係以公開招標方式辦理勞務採購云云。惟查：依前揭被告函覆行政院院長電子信箱簽稿 (見本院卷第 170 至 171 頁背面) 所示，被告前代管單位國立中正文化中心董事會於 96 年 12 月 28 日第二屆第 4 次董事會決議通過，邀請原告擔任專任指揮 (任期 97 年 1 月 1 日至 97 年 12 月 31 日)，當時雙方訂有專任指揮合約書 (見本院卷第 95 頁)，於該任期結束屆滿後，爲不影響觀眾權益及團務運作，故仍聘請原告擔任 98 年度上半年音樂會場次客席指揮，其指揮酬勞比照 97 年度合約計算，因而依政府採購法限制性招標之方式辦理，其因而有 98 年 2 月 10 日之國立傳統藝術總處籌備處開標/資審/議價/決標/流標/廢標紀錄 (限制性招標，見本院卷第 195 頁)，可知原告擔任「98 年度上半年音樂會場次客席指揮」固係依政府採購法辦理。但本次甄選係重新辦理 98 年 8 月 1 日至 100 年 7 月 31 日之專任指揮，其指揮酬勞並非「比照」97 年度合約或 98 年上半年之酬勞，且甄選過程中無任何招標、競標、押標金、決標之程序，系爭甄選程序與前揭「98 年度上半年客席指揮 (任期 98 年 1 月 1 日至 98 年 6 月 30 日) 之任

命流程不同，自非依政府採購法辦理，原告主張尚不足採。

(三) **系爭甄選程序既非依政府採購法辦理，其甄選依據究竟爲何？獲選者未來與被告之合約，究係依「聘用人員聘用條例」所成立之行政契約 (詳後)，抑或依「進用要點」所成立之私法契約？事涉報名人之權益，自應依被告對外公布之系爭簡章內容來觀察，而非依被告內部「薪水之會計項目 (人事費或業務費下支應)」或被告有無遵守「聘用人員、臨時人員」之監督規定來決定。**本件依系爭簡章「柒、指揮工作內容：……參與樂團演奏團員之甄選與評鑑考核……」、「玖、工作期間：……自民國 98 年 8 月 1 日起至 100 年 7 月 31 日止。樂團指揮第一次初『聘』二年，經評鑑表現優異期滿得予續『聘』……聘任期間如有重大違規情事或無法履行工作內容，……得依規定予以解聘」、「拾、敘薪標準：得依工作經驗、藝術成就下列四項擇一辦理：……依『聘用人員』比照分類職務公務人員俸點支給報酬標準表給付薪酬……」，依其文義與「聘用人員聘用條例」第 4 條聘用契約應記載事項即「約聘期間、約聘報酬、業務內容、受聘人違背義務時應負之責任」相同，顯係依「聘用人員聘用條例」甄選聘用人員，而非依「進用要點」甄選臨時人員，何況依進用要點三規定：「臨時人員得辦理之業務，以非屬行使公權力之下列業務爲限」，而系爭指揮既有權「參與樂團演奏團員之甄選與評鑑考核」之公權力行使 (見系爭簡章「柒、指揮工作內容」)，其工作內容顯非臨時人員可得擔任，應認系爭甄選程序之依據爲「聘用人員聘用條例」，而獲選者未來與被告間之合約關係，乃依「聘用人員聘用條例」所

成立之行政契約（詳後）。

(四)原告雖主張依文化部 99 年 8 月 26 日文政字第 0992020174 號函說明二所載（本院卷第 112 頁），可知臺灣國家國樂團約聘人員並未包括專任指揮溫以仁，況依聘用人員聘用條例第 3 條規定，各機關以契約定期聘用之專業或技術人員，其職稱、員額、期限及報酬，應詳列預算，並列冊送銓敘部登記備查，被告既未提出 98 年約聘計畫書，臺灣國家國樂團專任指揮尚未納入 98 年度約聘人員內，可知並非依聘用人員聘用條例進行甄選，而係依政府採購法辦理云云。惟查文化部 99 年 8 月 26 日文政字第 0992020174 號函說明二所載乃「97 年約聘計畫書」，與系爭 98 年 8 月 1 日至 100 年 7 月 31 日之聘用不同，被告雖未依聘用人員聘用條例第 3 條規定「將聘用人員之職稱、員額、期限及報酬詳列預算，列冊送銓敘部登記備查」，僅未遵守內部監督程序，難謂系爭專任指揮非依聘用人員聘用條例進行甄選。被告雖主張系爭專任指揮係依「進用要點」所進用之臨時人員，故而系爭專任指揮獲選者未來應簽訂之契約是私法契約，系爭公告乃私法要約之拒絕，本院並無管轄權云云，並舉原告支薪乃業務費項下支應之內部文件（見本院卷第 167-168 頁，第 202 頁-231 頁）爲證，但與被告於本院前審時所主張「被告實係依公務人員任用法及聘用人員聘用條例等相關人事法令以延攬台灣國家國樂團之指揮」（被告 103 年 9 月 17 日答辯狀第 14 頁，見本院前審卷第 147 頁）不同，被告主張已難採信，且被告內部規定不足以影響系爭專任指揮外部契約關係之定性，已如前敘，何況系爭專任指揮工作內容之「參與樂團演奏團員之甄選與評鑑考核」，涉及

公權力行使，根本不得由臨時人員辦理，即難以被告權宜行事之內部會計項目規定，作爲系爭專任指揮契約之定性標準。

(五)按**各機關依據聘用人員聘用條例聘用人員，非屬公務人員任用法上之任官行爲，而係以契約定期聘用未具任用資格人員，且無官等或職等，僅須列冊送銓敘部登記備查，並不辦理銓敘審定。因聘用之人員，係執行機關發展科學技術，或專門性，或技術性研究設計工作之業務，亦即執行機關之職務。此項聘用契約，以行政職務之執行爲標的，形成聘用機關與受聘用人員間之公法上法律關係，爲行政契約**（參照行政程序法第 135 條本文規定），本件國立臺灣傳統藝術總處籌備處暫行組織規程（已於 101 年 9 月 21 日廢止）第 2 條規定，該籌備處掌理臺灣傳統戲劇團、國樂團之經營管理、演出製作及行銷推廣。系爭作業要點第 1 點：「國立臺灣傳統藝術總處籌備處爲甄選臺灣國家國樂團指揮，達成公平公正之遴聘目標，特訂定本要點。」第 2 點：「本籌備處樂團指揮，聘國內外專業指揮人員擔任，其工作內容如下：（一）擔任樂團音樂會指揮。（二）綜理樂團藝術發展方向。（三）研擬樂團年度展演計劃。（四）樂團音樂演出及排練事務。（五）參與樂團演奏團員之甄選與評鑑考核。（六）出席相關會議。（七）每年駐團時間至少一百八十三日，並完成指揮十套不同曲目之演出。（八）協助樂團策劃製作音樂（影音）專輯。（九）其他與樂團相關事項。」，被告並據系爭作業要點並發行系爭簡章，甄選其臺灣國家國樂團指揮，可知**被告係甄選指揮以執行所掌國樂團之經營管理、演出製作及行銷推廣等行政職務，其係依聘用人員聘用條例聘用指揮而進行甄**

選，已如前述，是受甄選出經被告聘用未來所應簽訂之聘用契約，性質上爲行政契約。被告成立甄選小組進行甄選，以選定適合之人擔任指揮，該甄選過程，乃契約締結前之準備程序。在甄選程序中，被告發出系爭簡章，爲要約之引誘，原告報名甄選係要約，嗣被告以系爭公告未錄取原告，則屬要約之拒絕，系爭公告並非發生公法上效果之單方行政行爲，自非行政處分（發回裁定意旨參照），原告主張爲行政處分云云，尚不足採。

(六)按依行政訴訟法第 6 條第 1 項規定，確認訴訟之標的限於「行政處分無效、違法」、「公法上法律關係成立或不成立」，本件系爭公告並非行政處分，且原告並非確認「系爭專任指揮聘用契約成立或不成立」，其先位聲明訴請確認者，實乃「公法要約之拒絕違法」，與確認訴訟之類型不合，爲起訴不合程式或不備其他要件，本應依行政訴訟第 107 條第 1 項第 10 款裁定駁回之，但本院以更慎重之判決形式駁回之。

乙、備位聲明部分：

一、本件應適用之法條與法理：

(一)民法第 224 條規定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。」

(二)民法第 245-1 條規定：「（第 1 項）契約未成立時，當事人爲準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或爲不實之說明者。二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者。（第 2 項）

前項損害賠償請求權，因二年間不行使而消滅。」

二、本件並無民法第 245-1 條締約過失之適用：

(一)原告雖主張訴外人劉寶琇未經原告同意，竟於 98 年 6 月 9 日將原告報名系爭甄選所繳交之報名表中含有原告個人隱私資料交予訴外人廖嘉弘，又於 98 年 6 月 26 日將原告學歷文憑文件掃瞄成電子檔，透過電子郵件寄給我國駐奧地利代表處秘書盧雲賓。並向香港商蘋果日報出版發展有限公司台灣分公司記者（下稱蘋果日報）對原告爲不實指控，蘋果日報即以「帥哥指揮家爆學歷造假進修寫成畢業溫以仁坦承筆誤」爲標題之不實報導，嚴重侵害原告隱私權、名譽權。而陳乃國使用黑函投書總統、副總統信箱汙衊原告。陳乃國、劉寶琇並共同連署推薦瞿春泉參與該次甄選之連署書並將該連署書交付會議主席柯基良。再者指揮甄選第三次會議紀錄說明（三）載明：「依指揮甄選第一次會議紀錄決議事項第柒項第九點：『面談不打分數，最後一場面談結束後，舉行複選會議，預計於 7 月 4 日 17：00 開會，以投票方式選出一位適合候選人，以得票超過三分之二（含三分之二）者當選。』」，惟第一次甄選會議就錄取者所應具條之件究竟係以「淘汰」或「得票」或「其他」方式，該次會議並未有結論，亦從未決議「以得票超過三分之二（含三分之二）者當選」，前揭會議結論爲柯基良片面捏造，以致原告未當選（本院卷第 69 頁），而無法與被告簽訂定契約。上開人等所爲違法失職，均非單純個人行爲，被告於明確知悉上情後，仍未予原告陳述意見之機會，被告自應就前揭人等於甄選程序中顯然違反誠實信用原則之行爲，負締約上過失責任云云。

(二)惟**按「在雙階理論下，如促參案政策所設定之投資契約**

爲私法契約，則甄選決定處分後，投資契約未簽訂前，促參主辦機關違反誠信有締約上過失，亦應適用民法第 245 條之 1 第 1 項……」（最高行政法院 104 年度判字第 102 號判決參照），乃以「投資契約爲私法契約」爲適用民法第 245 條之 1 第 1 項之前提，人民若基於行政契約而提起一般給付訴訟，仍須有公法上給付請求權爲基礎，按「提起一般給付訴訟，須因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，以人民在公法上有該給付之請求權存在爲前提要件。然『結果除去請求權』爲德國實務上之訴訟類型，非我國法律明文規定之制度，得否援引，尚有爭議。」（最高行政法院 98 年度第 334 號判決參照），可知實務上對「有爭議」之公法請求權基礎，顯然尚未從寬適用，**行政程序法第 149 條雖規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」，但「準用」限於行政程序法未規定之事項，且並非完全適用，蓋行政契約係行政作用之方式之一種，具有實現行政目的之功能，並受依法行政原則之拘束，其與私法契約之性質仍有所差異，因爲行政契約具有契約性及行政性，其與民法締約過失概念有相似的一面，又有其自身的特性，故而民法第 245 條之 1 非可全盤適用於行政契約**（見林錫堯著，民法規定如何準用於行政契約，當代法學名家論文集，法學叢刊，頁 123 ，1996 年 1 月）。又行政程序法第 8 條已有明文規定：「行政行爲，應以誠實信用之方法爲之，並應保護人民正當合理之信賴」，因締約過失受損害之一方，非不得主張誠信原則爲救濟，於此行政程序法已有明文規定之項目，有無必要再去準用民法第 245 條之 1 ，作爲請求行政機關賠償之公法上請求

權基礎？已非無疑。而於締約之行政機關本身並未違反誠信原則，僅公務員個人（職務上或非職務上）行爲構成侵害時，所屬行政機關之賠償責任既已有國家賠償法規定可資適用，有無再以「準用民法第 245 條之 1 」作爲請求行政機關賠償之公法上請求權基礎？即更有爭議。

(三) 按民法第 224 條所稱「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任」，乃適用於「債之履行」，係以「債已成立」爲前提，於「債尚未成立」之締約上過失情形，有無該條之適用（即得否以代理人或使用人之故意、過失認作爲本人之締約過失）？於民法本身都有疑問。而本件爲締約準備之行政機關（即被告）本身並無民法第 245-1 條所稱之「一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或爲不實之說明者。二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者」之行爲，被告本身亦無違反行政程序法第 8 條誠實信用原則之行爲，縱認民法第 245-1 條締約過失之規定於行政契約亦可準用，本件原告亦顯無準用該條文請求被告賠償之餘地。而原告所指稱「訴外人劉寶琇將原告報名表中含有原告個人隱私資料交予他人」、「陳乃國使用黑函投書總統、副總統信箱汙衊原告」、「陳乃國、劉寶琇共同連署推薦瞿春泉參與該次甄選之連署書」，及「柯基良片面捏造會議結論，以致原告未當選」等，均屬公務員個人職務上及非職務上之行爲，有關被告（公務員所屬機關）之賠償責任，已有國家賠償法規定可資適用，此種公務員之個人侵權行爲，有無再準用民法第

224 條之規定，視爲行政機關（被告）之締約過失？實有爭議，尚未能作爲實定法上之公法請求權基礎，原告據以請求損害賠償 100 元，尚無理由，應予駁回。

【臺北高等行政法院 104 年 10 月 22 日 104 年訴字第 648 號判決】

〈主管機關與人民訂定協議書，約定同意申請人就系爭土地申請都市計畫變更爲道路用地及商業區，並由申請人繳納代金以爲對價，性質上屬於行政契約〉

〈都市計畫事件〉

五、兩造之爭點：本件訴訟是否合法，99 年協議書第 3 條之代金應於何時繳納及其計算基礎爲何。

六、經查：

(一)上開事實概要欄所述之事實，有臺北市都市計畫書變更臺北市南港區南港路 3 段以南、東新街以東、南港路 3 段 149 巷以西街廓策略型工業區土地爲道路用地及商業區主要計畫案、擬定臺北市南港區南港路 3 段以南、東新街以東、南港路 3 段 149 巷以西商業區及道路用地細部計畫案、99 年協議書、都發局 102 年 1 月 29 日函、104 年 2 月 9 日函、104 年 3 月 30 日函等影本附於本院卷可稽，且爲兩造所不爭執，堪信爲眞實。

(二)本件原告就臺北市南港區南港路 3 段以南、東新街以東、南港路 3 段 149 巷以西工業區土地，申請都市計畫變更爲道路用地及商業區，並申請擬定該等土地細部計畫案。嗣兩造簽訂有關變更臺北市南港區南港路 3 段以南、東新街以東、南港路 3 段 149 巷以西街廓策略型工業區土地爲道路用地及商業區主要計畫案及擬定臺北市南港區南港路 3 段以南、東新街以東、南港路 3 段 149 巷以西商業區及道路用地細部計畫案協議書，且列入變更臺北市南港區南港路 3 段以南、東新街以東、南港路 3 段 149 巷以西街廓策略型工業區土地爲道路用地及商業區主要計畫案，並約定：「甲方（即原告等七公司）應捐贈之可建築用地（面積 3,691 平方公尺）改折算代金繳納，其代金金額應按工業區變更後毗鄰地價區段使用性質相同土地之公告土地現值加百分之四十計算。並於領取商業區建築建造執照前繳納予乙方（即被告）。」查**兩造訂定之上開協議書，約定被告同意原告就上開土地申請都市計畫變更爲道路用地及商業區，而由原告繳納代金爲對價，性質上屬於行政程序法第 135 條規定之行政契約。兩造既就公法關係而訂定行政契約，兩造關於權利之行使，應立於對等之地位，除法律有特別規定或契約另有規定外，均應遵照契約之約定，如有未約定之事項，亦應本於平等原則而爲解釋，而非凡事均由契約當事人一方之行政機關以行政處分予以核定，否則即有違契約之本質。**兩造簽訂之協議書本文第一條規定，本件協議書簽訂之依據，係依內政部函頒之都市計畫工業區檢討變更審議規範五、引言規定。依上開規定及兩造簽訂之協議書約定，均無關於原告給付之代金應由被告以行政處分核定之規定，已如前述。故**有關原告繳納代金之時期及金額之計算，均應依契約之規定，如契約未規定，則應基於兩造平等之基礎而爲解釋，而非由被告本於公權力主體之地位，以行政處分爲核定**。

(三)兩造訂定之 99 年協議書第三條約定：「甲方（即原告等七公司）應捐贈之可建築用地（面積 3,691 平方公尺）改折算代金繳納，其代金金額應按工業區變更後毗

鄰地價區段使用性質相同土地之公告土地現值加百分之四十計算。並於領取商業區建築建造執照前繳納予乙方（即被告）。」依該條約定之文義觀之，原告應於領取商業區建築建造執照前繳納代金，該約定係以原告領取商業區建築建造執照，爲繳納代金之最後期限，而非領取商業區建築建造執照後始得繳納代金。在契約無其他約定之情況下，原告在訂約之後、領取商業區建築建造執照前，均得隨時繳納代金。再觀之 99 年協議書第 4 條第 1 款約定：「道路及公園用地甲方（即原告）應透過自辦重劃方式，於本案商業區申請建築使用執照前完成興闢。」當指商業區申請建造執照前，乃道路及公園興闢完成之最後期限，而非在都市設計審議通過後申請建造執照時，原告始得完成道路及公園之興闢。另 99 年協議書第 4 條第 3 款約定：「有關道路及公園用地興闢完成後之維護管理，甲方（即原告）同意於本案商業區申請建築使用執照前一次繳納 25 年之維護管理費予乙方。」亦指商業區申請建造執照前，係道路及公園維護管理費繳納之最後期限。在該期限之前，原告得隨時繳納，而非在都市設計審議通過後申請建造執照時，始得繳納道路及公園維護管理費。由該協議書前後之約定比較觀察，更足以證明，協議書所約定原告應於領取商業區建築建造執照前繳納代金，係關於繳納代金最後期限之限制，而非領取商業區建築建造執照後始得繳納代金。被告辯稱，原告於都市設計審議通過後申請建造執照時，始得繳納並以當年度毗鄰地價區段使用性質相同土地之公告現值爲代金之基礎計算云云，自屬無據。

(四)原告於訂定 99 年協議書後，得隨時繳納代金，已如前

述。關於代金之計算方式，協議書第 3 條約定：「其代金金額應按工業區變更後毗鄰地價區段使用性質相同土地之公告土地現值加百分之四十計算。」其中所謂公告土地現值，並無公告年度之約定，自應以繳納年度之公告土地現值爲計算基準，否則即無所憑藉。原告主張以現在有效之 101 年度公告土地現值，爲計算代金基準，尚非無據。被告雖辯稱，應以申請建造執照時之公告土地現值爲計算代金之基礎云云。惟原告既已得隨時繳納代金，自無從以尚未存在之申請建造執照時公告土地現值，爲計算代金之基準。被告此部分所辯，亦非可採。

(五)又 99 年協議書第 3 條約定，以毗鄰地價區段使用性質相同土地之公告土地現值加百分之四十計算。其中所謂毗鄰地價區段使用性質相同土地，就使用性質相同而言，應以臺北市土地使用分區管制自治條例規定之允許使用組別及容積率，作爲判定之標準。本件土地都市計畫變更爲商三（特），依公告實施之主要計畫及細部計畫說明書，在土地使用分區管制項內規定：「本案土地容積率爲 353%，使用組別則爲依第三種商業區但不得供作第 24、25、36 組別之使用（見本院卷第 30 頁背面及第 78 頁）。」依上開自治條例規定，第一種商業區（下稱商一）容積率爲 360%，第三種商業區（下稱商三）容積率爲 560%，本案土地容積率僅 353%尚不如商一，且僅有商三容積率之六成左右。又依該條例規定之允許使用組別比較，商三允許使用組別比商一多了第 34、36、39 三個組別，因本案土地被規定不得供作 24、25、36 組別使用，故而比一般商三少了 24、25、36 三組，甚至比商一少了第 24 組（特種零售業甲組）、第

25 組（特種零售業乙組）此最有商業價值之二組。就容積率或允許使用組別分析，本案土地之使用性質明顯與第一種商業區之使用性質較爲相近，卻迥異於第三種商業區之使用性質。故本案土地西北側即南港路三段與八德路相間之第一種商業區土地，應認其使用性質與本案土地相同。就距離遠近而言，本案土地西北側即南港路三段與八德路相間第一種商業區土地，與本案土地僅爲一街之隔，明顯爲距離本案土地距離最近之商業區。

(六)本案基地距離最近且使用性質相同之 ABCD 部分土地（見本院卷第 126 頁），其 101 年之平均公告土地現值爲每平方公尺 227,691.48 元，代金金額應爲 1,176,573,057 元（見本院卷第 226 頁至第 237 頁）。縱使以本案基地距離最近之第三種商業區公告土地現值爲計算基礎，代金金額僅爲 1,132,723,534 元（計算式：219,205.7 x（1+40%）x 3,691 = 1,132,723,534），較原告主張之金額低，則原告訴請確認代金於超過 1,176,573,057 元部分不存在，非無可採。因被告拒絕收受原告繳納代金，原告請求被告同意原告繳納上開金額之代金，並開立同額之繳費單予原告，自屬有據。

(七)綜上所述，原告之主張，尚屬可採。從而，原告本於行政契約，訴請判決如聲明所示，爲有理由，應予准許。

【臺北高等行政法院 104 年 11 月 12 日 104 年訴字第 487 號判決】

〈主管機關就地下商場店鋪與承租人所簽訂之契約，就其管轄法院、執行條款及應適用法令等相關權利義務約定觀之，性質上容屬行政契約〉

〈行政契約事件〉

五、上開事實概要欄所述之事實，有 94 年行政契約、97 年行政契約、100 年行政契約、103 年行政契約、張國榮等 3 人 97 年 10 月 7 日切結書、原告 103 年 3 月 14 日函、店鋪配置作業手冊、訴願決定及系爭函等件附於原處分卷、訴願卷及本院卷可稽。是本件應審酌之爭點即爲：系爭函是否爲行政處分；又原告先位聲明請求被告就 17 號店鋪與原告續訂行政契約，備位聲明請求被告應就 17 號店鋪與原告續訂行政契約，是否有其請求權基礎。

六、先位聲明部分：

(一)按所謂行政處分，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爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲而言。故行政處分乃行政機關單方所爲之規制措施，此之所謂「規制」，係以設定法律效果爲目的，具有法律拘束力之意思表示。規制之法律效果，在於設定、變更、廢棄權利及義務，或對權利義務有拘束力之確認。至行政機關所爲單純事實之陳述或理由之說明，既不因該項陳述或說明而生何法律上之效果，自非行政處分（最高行政法院 44 年判字第 18 號、62 年裁字第 41 號判例意旨參照）。次按「行政機關基於其法定職權，爲達成特定之行政目的，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。」業據司法院釋字第 348 號解釋在案。又**所謂行政契約，係指以公法上法律關係爲契約標的（內容），而發生、變更或消滅行政法上之**

權利或義務之合意而言（行政程序法第 135 條規定參照）。又契約之法律性質，究屬公法性質，抑或私法性質，應從客觀上契約之內容綜合予以判別，如契約係以公法上應予規範之事實爲標的，特別是契約中所設定之義務或權利具有公法上之性質，即可認定係公法契約。

(二)原告雖以：依暫行要點相關規定，龍山寺商場配置及出租之執行機關爲被告，須先經被告審查決定取得安置權爲何人後，再由安置户組成之聯合經營團體進行抽籤作業，店鋪配置完成後，取得該店鋪配置權之申請人方得進一步依市府審定之條件簽定使用行政契約，配置權先後順序不論使用行政契約之條件是否經市府審定，均已無變動之可能而告確定，故被告所作成店鋪配置權取得之決定，自屬發生法律上效果之行政處分，即對於個別安置户之授益處分；又被告於 97 年間同意與原告就系爭二店鋪訂定行政契約，且嗣於 100 年再續約 3 年，是被告以系爭函否准原告申請同時就系爭二店鋪續訂行政契約，則爲另一行政處分等情爲主張。茲以：

1. 本件龍山寺商場係位於臺北市和平西路、西園路及廣州街間之艋舺公園正下方，其最初之設置目的，係在安置含原告原始股東在內合計 426 户安置户（參本院卷第 133 頁即店鋪配置手冊參所示），經市府規劃為地下兩層之商場，包括地下 1 樓 23 間店鋪及地下 2 樓 24 間店鋪合計 47 間店鋪（店鋪編號避諱尾數為 4 者即 4、14、24、34、44，故店鋪編號最末號碼為 52），又係採籌組聯合經營團體向被告承租方式，每間店鋪聯合經營人數分配為 5 至 13 人（安置户）不等，上開店鋪共可安置 426 個安置户（參本院卷第 135 頁反面），由每一聯合經營團體之安置户持安置户聯合經營申請表及團體名冊及有安置户聯合經營履約切結書，向被告申請登記，由被告就同一樓層、同一業種及相同安置人數之店鋪採統一受理登記及統一抽籤方式辦理（參本院卷第 136 頁）。再依店鋪配置程序「二、配置原則(六)」之規定，安置户於完成配置店鋪後須組成公司、商號或合作社等聯合經營團體，始得與市府簽訂契約，則**綜觀上開店鋪配置手冊、店鋪配置程序之相關約定，足認上開 47 間店鋪配置方式，係以每一聯合經營團體配置一間店鋪為原則**。經查，原告為安置户張國榮（即原告代表人）、施幸一、張千賀、楊博森、郭呂鳳嬌、郭陳桂英及駱志忠等 7 名原始股東組成之聯合經營團體，經向被告依上開程序提出申請登記及進行抽籤後，獲配置位於龍山寺商場地下 2 樓之 48 號店鋪，則在被告安排之龍山寺商場 47 個店鋪足以容納全部 426 户安置户，又就店鋪位置之分配全係依抽籤方式進行，而非由被告審核各個聯合經營團體之組成人員、資力優劣……等條件，並未見各安置户間為求得配置而有何競爭情形發生，由此以觀，原告於 94 年間獲得 48 號店鋪之配置，已難認係被告單方所為以設定法律效果為目的，具有法律拘束力之意思表示，進而產生設定、變更、廢棄權利及義務，或對權利義務有拘束力之確認之規制效果，已難認係行政處分；至於店鋪配置原則柒所示配置結果公告，亦僅係將上開抽籤結果所為公告，亦難認係行政處分，是原告此部分主張，已難可採。
2. 次以，原告依上開抽籤而生之配置結果，於 94 年 7

月 11 日與被告簽訂 94 年行政契約使用 48 號店鋪。嗣被告於 97 年收回龍山寺商場地下 2 樓部分，安置戶即原告原股東楊博森、郭呂鳳嬌、郭陳桂英及駱志忠等 4 人領取行政救濟金並放棄受安置權後自原告退股，其餘安置戶張國榮等 3 人仍願繼續經營，嗣經臺北市議會 97 年 6 月 24 日協調並由張國榮等 3 人於 97 年 10 月 7 日切結放棄領取行政救濟金等補償後，被告改配置位於系爭商場地下 1 樓之 9 號、17 號店鋪即系爭二店鋪予原告，並於 97 年 12 月間簽訂 97 年行政契約，嗣並於 100 年 6 月 28 日簽訂 100 年行政契約，原告雖主張其自 97 年間獲配系爭二店鋪，亦係行政處分等情。惟**細繹上開 97 及 100 年行政契約（本院卷第 31 至 45 頁），均有第 20 條如有涉訟以本院為管轄法院；第 21 條約定契約未盡事宜，適用行政程序法等有關法令之規定，並準用民法相關規定，契約內容如生疑義，由被告依公平合理原則解釋之；第 22 條約定原告如有違反契約之約定者，同意接受被告依行政程序法第 148 條規定，以本契約為強制執行名義逕為執行；此項約定業經臺北市市長依行政程序法第 148 條第 2 項規定認可。是原告使用系爭二店鋪，既係因與被告簽訂 97 及 100 年行政契約而生**，且上開行政契約均約定原告應依據規劃使用系爭二店鋪，以達規劃設置目的，亦難認原告使用系爭二店鋪，係基於被告單方高權所為之規制措施即行政處分而生，是原告此部分之主張，亦屬無據。

3. 繼以，本件訟爭所由之生，係因原告於 103 年 3 月 14 日向被告發函請求繼續使用系爭二店鋪 3 年，經

細繹該函係載：「主旨：有關本公司承租……9 、17 號店鋪，申請續約 3 年，請查照。說明：一、依本公司與貴處簽訂使用行政契約第 2 條約定辦理。」等字句（本院卷第 91 頁），亦足認定原告使用系爭二店鋪係出於其與被告間簽訂 97 年行政契約所致，並非如其所主張係被告作成授益之行政處分。則被告於 103 年 11 月 6 日作成之系爭函，係兩造於商議續訂龍山寺商場使用行政契約過程中，通知原告僅得就系爭二店鋪中擇一申請續約之意思表示，核其性質自係屬行政契約上之爭議，亦非對原告所為之行政處分至明。

(三) 再者，龍山寺商場（含所設店鋪）係屬公物，就店鋪配置位置及使用，被告係以按期（每期 3 年）簽訂行政契約之方式與安置戶聯合經營團體爲之，復核 97、100 年行政契約，均於第 2 條第 2 項約定明文揭示期間屆滿消滅後，被告保留「後續是否再與原告締約」及「締約條件之內容」等權利，是原告就其主張行政契約期間屆滿後，被告仍須負有同意其使用系爭二店鋪，未見有何法令上依據。而原告之所以使用系爭二店鋪，係因 97 年間，被告配合「龍山寺地下街 B2 商場店鋪整層收回辦理公開招標」之政策目標，於租期屆滿後收回地下 2 樓商場店鋪，原地下 2 樓商場安置戶即於領取補償金後，放棄安置戶之身分、並脫離經營。當時雖有包括原告在內之 3 間聯合經營團體股東（即原地下 2 樓商場 33、48 及 52 號店鋪安置戶聯合經營團體）透過議員陳情（參本院卷第 27 頁陳情案會議紀錄），表示希望保有安置戶之身分續留經營，並願意調整店鋪至地下 1 樓，被告遂於其等切結保留安置戶之身分、不得要求請

領補償金之前提下，陸續將原位於地下 2 樓商場 33、48 及 52 號店鋪安置户聯合經營團體遷至地下 1 樓商場；惟參與該次陳情之 33、52 號店鋪，均依店鋪配置手冊及店鋪配置程序所示「一安置户聯合經營團體配置一間店鋪」原則，僅獲配置地下 1 樓商場一間店鋪，僅有原告因基於考量遷置成本較高，故暫予配置系爭二店鋪，並於 100 年行政契約續約使用，惟核 97 或 100 年行政契約內，非但悉無任何約款載明原告得於契約期限屆滿後永久或無限期使用系爭二店鋪之權利，更如前述反在契約第 2 條第 2 項保留續約、締約條件等權利。再參諸原告目前股東張國榮等 3 人於 97 年間行政契約簽訂前，均就「搬遷至地下 1 樓店鋪後，願於遷置後之店鋪用心經營，爲達前揭經營之決心，簽訂本契約期間如經營不善，願意放棄任何行政救濟金或其他補償金」爲由簽訂之切結書（本院卷第 28 至 30 頁），其上並未記載使用系爭二店鋪之源由，及因簽立切結而得永久或無限期使用系爭二店鋪，是原告股東張國榮等 3 人願意放棄任何行政救濟金或其他補償金，係出於搬遷至地下 1 樓表示繼續經營之決心，而非係被告同意其得永久或無限期使用系爭二店鋪之故也。

(四) 綜上，原告之所以使用系爭二店鋪，純係出於歷次行政契約之約定，而未見有何行政處分，且系爭函亦非行政處分，是原告依課予義務訴訟之規定，先位聲明請求被告應就 17 號店鋪與原告續訂行政契約，已容有未合，更遑論其此項請求並無任何法令上及契約上之請求權依據，是其先位聲明請求部分，自無從允准。

七、備位聲明部分：

(一) 按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」爲行政訴訟法第 8 條第 1 項所規定。

(二) 本件原告追加備位之訴，依上開規定，提起公法上一般給付之訴，請求被告應就 17 號店鋪與原告續訂行政契約，其所主張之請求權基礎，則係依 100 年行政契約第 2 條第 2 項及暫行要點第 13 點第 2 項。惟查，100 年行政契約並未約定被告應於契約期間屆滿後，同意原告永久或無限期使用系爭二店鋪，已如前述；至於原告所述暫行要點第 13 點第 2 項則係規定：「租期屆滿，租賃關係消滅，本府不另通知；店鋪承租人有意續租者，應於租期屆滿 3 個月前提出續租申請『並經本府同意後另訂租約』，逾期申請視同無意續租，租期屆滿租賃標的物由本府收回辦理公開招租。」上開規定意旨與 100 年行政契約第 2 條第 2 項約定完全相同，亦難證明原告享有 100 年行政契約期滿後，仍得永久或無限期使用 17 號店鋪。則被告備位聲明之請求，難認有何請求權之依據，於法有違。

【相關文獻】

呂理翔，〈委託經營契約違約終止事由之類型〉，發表於：社團法人台灣行政法學會、國立政治大學法學院公法中心主辦，「委託經營契約法制與實務問題」學術研討會，2016 年 12 月 24 日，未出版。

周兆昱，〈大學編制外工作人員契約性質之研究——以學生兼任工作人員與兼任教師爲中心〉，《臺北大學法學論叢》，第 97 期，2016 年 3 月，頁 79-132。

林家祺，〈委託經營契約之法律性質及法律適用問題〉，發表於：社團法人台灣行政法學會、國立政治大學法學院公法中心主辦，「委託經營契約法制與實務問題」學術研討會，2016 年 12 月 24 日，未出版。
陳清秀，〈行政契約實務問題之探討〉，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【第三十七回】，2016 年 12 月 16 日，未出版。
陳清秀，〈委託經營法制概說〉，發表於：社團法人台灣行政法學會、國立政治大學法學院公法中心主辦，「委託經營契約法制與實務問題」學術研討會，2016 年 12 月 24 日，未出版。
傅玲靜，〈委託經營契約終止爭議及收回之正當法律程序〉，發表於：社團法人台灣行政法學會、國立政治大學法學院公法中心主辦，「委託經營契約法制與實務問題」學術研討會，2016 年 12 月 24 日，未出版。
程明修，〈公私協力契約解除後之強制接管〉，發表於：社團法人台灣行政法學會、國立政治大學法學院公法中心主辦，「委託經營契約法制與實務問題」學術研討會，2016 年 12 月 24 日，未出版。
馮惠平，〈行政契約於公務員法領域適用之探討〉，《中原財經法學》，第 36 期，2016 年 6 月，頁 245-302。
黃源浩，〈法國行政和解契約之研究〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 45 卷第 1 期，2016 年 3 月，頁 1-82。
詹鎮榮，〈公產委託經營契約之形塑與履約管理〉，發表於：社團法人台灣行政法學會、國立政治大學法學院公法中心主辦，「委託經營契約法制與實務問題」學術研討會，2016 年 12 月 24 日，未出版。
詹鎮榮，〈國有土地出租爭議之審判權歸屬——以台中高等行政法院 104 年度訴字第 53 號判決出發〉，《興大法學》，第 19 期，2016 年 5 月，頁 157-200。

第 136 條－締結和解契約之要件

行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，爲有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。

【臺北高等行政法院 104 年 9 月 10 日 103 年訴字第 1113 號判決】

〈全民健保特約醫療院所與保險人就健保計畫費用返還事宜簽訂同意書，表明願自行分期繳回醫療費用點數，而保險人則願讓步不依相關規定向其究責，雙方間已就關於該公法健保契約爭執事項訂立和解契約，是其彼此間之相關權利、義務，自應依該和解契約內容履行之〉

〈全民健康保險事件〉

五、本件如事實欄所載之事實，爲兩造所不爭，……兩造之爭點係被告或第三人是否以詐欺或脅迫之方式使原告簽立系爭同意書，原告得否主張撤銷原意思表示？系爭同意書之簽立有無原告所指訂約地位顯不相當、訂約內容偏袒於優勢之行政機關之瑕疵及存有民法第 738 條第 3 款之撤銷事由？原告請求確認被告對原告之如聲明所示之債權不存在及請求被告給付原告如聲明所示之金額及利息是否有理由等問題。

六、本院之判斷：

(一)按「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，爲有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」「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 135 條、第 136 條、第 149 條定有明文。次按「(第 1 項）意思表示之內容有錯誤，或表意人若

知其事情即不爲意思表示者，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爲限。（第 2 項）當事人之資格或物之性質，若交易上認爲重要者，其錯誤，視爲意思表示內容之錯誤。」「前二條之撤銷權，自意思表示後，經過一年而消滅。」「因被詐欺或被脅迫而爲意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所爲者，以相對人明知其事實或可得而知者爲限，始得撤銷之。」「前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內爲之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。」「和解不得以錯誤爲理由撤銷之。但有左列事項之一者，不在此限：……三、當事人之一方，對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤，而爲和解者。」民法第 88 條、第 90 條、第 92 條第 1 項、第 93 條、第 738 條第 3 款定有明文。再按「（第 1 項）保險人對於保險醫事服務機構辦理本保險之醫療服務項目、數量及品質，應遴聘具有臨床或相關經驗之醫藥專家進行審查，並據以核付費用；審查業務得委託相關專業機構、團體辦理之。（第 2 項）前項醫療服務之審查得採事前、事後及實地審查方式辦理，並得以抽樣或檔案分析方式爲之。（第 3 項）醫療費用申報、核付程序與時程及醫療服務審查之辦法，由主管機關定之。（第 4 項）第一項得委託之項目、受委託機構、團體之資格條件、甄選與變更程序、監督及權利義務等有關事項之辦法，由保險人擬訂，報主管機關核定發布。」「以不正當行爲或以虛僞之證明、報告、陳述而領取保險給付、申請核退或申報醫療費用者，處以其領取之保險給付、申請核退或申報之醫療費用二倍至二十倍之罰鍰；其涉及刑責者，移送司法機關辦理。

保險醫事服務機構因該事由已領取之醫療費用，得在其申報之應領醫療費用內扣除。」健保法第 63 條、第 81 條第 1 項定有明文。再按「保險醫事服務機構於特約期間有下列情事之一者，保險人予以停約一個月至三個月。但於特約醫院，得按其情節就違反規定之診療科別、服務項目或其全部或一部之門診、住院業務，予以停約一個月至三個月：：……四、其他以不正當行爲或以虛僞之證明、報告或陳述，申報醫療費用。……」「保險醫事服務機構有下列情事之一者，保險人予以終止特約。但於特約醫院，得按其情節就違反規定之診療科別、服務項目或其全部或一部之門診、住院業務，予以停約一年：……二、以不正當行爲或以虛僞之證明、報告或陳述，申報醫療費用，情節重大。……」「保險醫事服務機構於保險人或其他機關訪查前，主動向保險人通報有申報不正確或向其他機關坦承等情事，並繳回應扣減（還）之相關費用者，得不適用第三十七條至第四十條之規定；其負責醫事人員或負有行爲責任之醫事人員，有前開之情事者，亦同。」健保特約及管理辦法第 39 條第 4 款、第 40 條第 1 項第 2 款、第 46 條定有明文。復按「（第 1 項）保險醫事服務機構所申報之醫療費用，未有全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法規定應扣減醫療費用十倍金額、停止特約、或終止特約者，自保險人受理申報醫療費用案件、申復案件之日起逾二年時，保險人不得追扣。（第 2 項）對於醫療服務給付項目及支付標準、藥物給付項目及支付標準有明確規範，於保險人受理申報案件二年內，經檔案分析發現違規者，保險人得輔導並追扣其費用，不得回推，其經審查核減之同一部分，不得重複核扣。」醫療服務審查

辦法第 5 條亦定有明文。又依兩造訂定之健保合約第 1 條第 1 項約定：「甲（即被告）乙（即原告匡美牙醫診所）雙方應依照健保法、健保法施行細則、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、全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法、行政程序法、行政罰法、其他相關法令及本合約規定辦理全民健康保險（以下簡稱本保險）醫療業務。」

(二)按國家爲辦理健保，提供醫療保健服務，以增進國民健康（健保法第 1 條參照），依健保法規定可知，係由行政院衛生署（現更名爲衛生福利部）設中央健康保險局（現更名爲衛生福利部中央健康保險署即被告）爲保險人，以辦理健保業務，並由被告與保險醫事服務機構締結健保合約。又健保爲強制性之社會保險，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。被告與保險醫事服務機構締結之健保合約，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，而他方即被告支付其核定之醫療費用爲主要內容，且依健保合約第 1 條之規定意旨，被告之費用給付目的，乃在使特約醫事服務機構依照健保法暨施行細則、健保特約及管理辦法、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**健保法所建制之保險給付模式，係經由保險人（即被告）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爲之。又依據各年度健保醫療給付費用總額之協議結果，由被告與牙醫全聯會共同研訂系爭**

計畫，載明其係依據各年度健保醫療給付費用總額之協議結果，是亦爲兩造健保合約之一部分。而被告爲確保健保牙醫醫療服務品質，並兼顧專業自主性與審查之適當性，依據健保法第 63 條第 1 項規定，與牙醫全聯會簽立勞務委託契約，委請辦理牙醫醫療服務審查業務。牙醫全聯會依據前開契約第 2 條第 2 項第 1 款約定，按被告所屬各業務組行政轄區設置各區審查分會，負責健保牙醫審查業務之規劃與管理；並依據同契約第 2 條第 1 項第 3 款約定，對所屬會員之異常申報行爲有輔導與管理之義務。茲據被告陳明略以，牙醫全聯會所轄中區審查分會，就原告上開異常申報行爲進行輔導後，經原告同意自動繳還系爭計畫費用點數，可見，**原告已讓步同意由被告逕行扣減系爭計畫費用共 898 萬 1,450 點**；又中區審查分會係依據前開健保法及勞務委託契約而受被告委託辦理牙醫醫療服務審查業務，且系爭同意書亦記載中區審查分會爲見證人，中區審查分會係以被告名義向原告爲同意自動繳回費用點數之意思表示，而直接對被告發生效力，故原告與被告間已就自動繳回系爭計畫費用業已達成和解等語，復據其提出與所述所符之系爭計畫、勞務委託契約、系爭同意書等件在卷可按（參見被告答辯狀卷第 13～15 頁、26～32、33～50 頁），自堪信爲眞正。則**原告因與被告就系爭計畫費用返還予被告乙節，既簽訂系爭同意書予被告所屬中區業務組，表明分期繳回醫療費用點數之旨，且經被告同意在案，即係與被告意思表示達成合致，自屬就關於該公法健保契約爭執事項與被告另訂立和解契約，是就彼此之相關權利、義務，自應依該和解契約內容履行之**。原告主張系爭同意書無被告之署押或官印，和解契

約不成立，又該同意書僅屬單方意思表示，並非契約云云，難認可採。惟以原告本件既係因系爭同意書事項與被告有所爭議，而原告與被告間此部分之公法上法律關係存在與否，攸關被告是否可對原告爲扣款或返還已扣款項（本件言詞辯論終結時，被告業已全部扣款完畢），是原告就其與被告此項爭議間，應認具有確認之法律上利益，可依行政訴訟法第 6 條第 1 項提起本件確認公法上債權不存在訴訟。又本件並非原告對被告所爲之核定案件有所爭議，自無適用健保法第 6 條審議先行程序之必要，被告抗辯原告未經審議遽行提起本件訴訟，於法不合，應予裁定駁回云云，乃屬誤會。

(三)原告主張渠本件和解契約之訂立，係因就重要爭點有誤認及被詐欺、脅迫而陷於錯誤始簽訂系爭同意書，其業已撤銷該意思表示云云，惟查：

1. 按**公法行為具公益性，固非當然可適用私法之法理，但如私法規定之表現一般法理者，如與公法之性質具共通性者，亦可適用於公法關係（最高行政法院 52 年判字第 345 號判例意旨參照）。且關於行政契約，行政程序法未規定者，準用民法相關之規定，為行政程序法第 149 條所明定。是以關於當事人公法上之意思表示若有錯誤或受詐欺、脅迫之情形，衡諸無論公法上或私法上之法律行為，均須以意思表示真正且無瑕疵，始可使之發生該當之法律效果，因現行行政法規就此等事項並無特別規定，固許準用民法第 88 條、第 92 條及第 738 條等相關規定。**然民法第 88 條第 1 項所謂錯誤係指意思表示之內容或表示行為有錯誤者而言，與為意思表示之動機有錯誤之情形有別。至於形成表意人內心效果意思之原因，則屬動機，即表意人在其意思形成之過程中，對於就其決定為某特定內容意思表示具有重要性之事實，認識不正確，並非意思表示內容有錯誤，不受意思表示錯誤規範之保護，否則有違法律之安定性。再者，所謂詐欺係指欲使相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示之欺罔行為而言，自須欺罔行為與表意人之錯誤意思表示間有相當因果關係為必要，否則，即非屬受詐欺之情形。而被脅迫係謂表意人因他人之脅迫產生畏怯，而屈從為意思表示。易言之，倘他人之行為在客觀上不足以使表意人產生恐懼，或表意人在主觀上亦非因受該脅迫而為表示行為者，均與被脅迫之情形有間，表意人亦無行使撤銷權可言。又表意人係出於錯誤或被詐欺、脅迫而為意思表示，固得撤銷其意思表示，惟就此等有利事實之主張，自應負舉證之責任。

2. 查**原告出具系爭同意書有無出於錯誤或受詐欺、脅迫之情形，因其意思表示係以法定之書面方式為之，自應依據該書面所載內容之文義判斷之，若文義已足以判斷其真意，無從捨書面記載而別為推敲之餘地。**經觀諸原告於於 102 年 7 月 16 日所出具之系爭同意書上載明謂：「基於全民健保牙醫門診總額支付制度之同儕制約精神，本人願意在自主管理的前提下，依全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 46 條簽訂本自動繳回同意書，願意自動繳回醫療費用 898,145 點整。並請自本院所申報之醫療費用扣繳。本人同時聲明：放棄向行政院衛生署中央健康保險局中區業務組及所有相關單位提出申復

之一切權利。……此致行政院衛生署中央健康保險局中區業務組」等語，又該同意書上所載見證人為「中區審查分會」；嗣原告請求更改每月繳回應扣減之醫療點數 50 萬點，餘額於最後 1 次扣足，經中區審查分會見證下，原告於 102 年 7 月 31 日重新簽訂每月自動繳回同意書之點數如附表（參見本院卷第 11 頁之附表），有系爭同意書在卷可按（參見被告答辯狀卷第 33～49 頁）。綜**觀系爭同意書所載文義甚為明確，原告自行承諾願在自主管理之前提下，依健保特約及管理辦法第 46 條規定簽訂該同意書，而參諸前揭第 46 條規定內容為「保險醫事服務機構於保險人或其他機關訪查前，主動向保險人通報有申報不正確或向其他機關坦承等情事，並繳回應扣減（還）之相關費用者，得不適用第 37 條至第 40 條之規定」，亦即保險醫事服務機構有各該規定所定之違規情形之一者，原依各相關規定，須負「扣減 10 倍金額醫療費用」、「停約 1 個月」、「停約 1 個月至 3 個月」、「終止特約或停約 1 年」等違規責任，但保險醫事服務機關苟坦承該申報不正確等情事，並同意繳回應扣減（還）之相關費用，則保險人得不依前揭規定向其究責。**本件茲據被告陳明略以，因原告於系爭計畫部分，申報系爭計畫費用不合理，被告鑑於審查醫師之專審意見與受訪對象之說詞並不一致，為釐清原告執行系爭計畫之確實性及研商後續處理，乃再召開會議，與會人員雖認系爭計畫費用申報極端不合理，實務查核上亦多疑點，欲查實其為虛報費用，所須花費人力、時間成本甚鉅，最後乃決議以「執行品質不良」而採費用面追

扣方式處理。嗣經牙醫全聯會所轄中區審查分會，就原告上開異常申報行為進行輔導後，經原告同意自動繳還系爭計畫費用點數等語，據被告提出審查醫師配合中區業務組實地審查報告書、被告 102 年 7 月 16 日內部簽呈（參見被告答辯狀卷第 17、18 頁）、被告 102 年 6 月 26 日內部簽呈、被告 102 年 6 月 25 日召開牙醫診所執行「牙周病統合照護計畫」確實性之研討會議（參見被告行政訴訟答辯(三)狀不可閱卷第 1 ～2 、3 ～6 頁）在卷可參，此情並據證人陳墩仁即任職被告之專門委員及證人石家璧即牙周病醫學會專科醫師到庭證述屬實（參閱本院 104 年 1 月 27 日準備程序筆錄），是被告何以會就本件與原告以締結和解契約方式，代替行政處分處理之緣由；復對於該依據之事實或法律關係，何以經依職權調查仍不能確定之情，既經陳明甚詳，且查原告申報之系爭計畫費用，業經被告及專審醫師認定係以紙上作業虛創費用，全案如經查實，依健保法第 81 條第 1 項及健保特約及管理辦法第 39 條第 4 款、第 40 條第 1 項第 2 款等相關規定，可能面臨停約、終止合約、罰鍰 2 至 20 倍費用、移送法辦及追回不實申報醫療費用等處分。惟因原告就系爭計畫之申報行為將近 4 年，被告基於查核人力有限，在兼顧總額自主管理精神及維護健保給付公平性等考量下，乃未啟動全面查核作業，藉由中區審查分會之輔導，與原告達成「追回最近 2 年所申報系爭計畫費用」之讓步，其餘則不再深究下，而成立本件和解契約，參諸行政程序法第 136 條、健保特約及管理辦法第 46 條之規定，於法並無不合。至原告

當時何以會同意與被告成立本件和解契約之真正動機為何，因非屬其得據為主張撤銷該和解契約意思表示之理由，本院即無需審究。

3. 次查參諸原告對於系爭同意書所同意自動繳回之費用 898 萬 1,450 點，為其因系爭計畫向被告申報所具領之費用乙節，並未予以爭執，則原告嗣於系爭同意書上表示讓步同意由被告逕行扣減該已具領之同數額之系爭計畫費用即屬合理，是該和解契約之金額就本件兩造爭執之法律關係而言，既未涉及原告其餘非相關具領之金額，即屬相當，且與系爭和解契約之訂立，具合理關聯性。又原告本身即為申報系爭計畫費用者，對於就系爭計畫費用申報之金額為若干？其同意繳回予被告之金額如何計算得出等情，應知之甚詳，豈有如原告所稱誤信被告所告知該金額係 2 千多萬元打 4 折後之金額之理，原告此項陳述，顯與常理不符。且上揭證人石家璧亦於本院審理到庭作證略謂，伊是好好跟原告說，這 2 年原告向被告申報 2,000 多萬，其中 800 多萬接近 900 萬是牙周統合照護計畫，身心障礙照護計畫也做了好幾百萬，所謂 2,000 多萬包括一般牙齒門診、牙周病統合照護計畫、身心障礙照護計畫、原告至他處兼差之費用，原告不只牙周病統合照護計畫被查出有問題，其他申報都有問題。伊告訴他把牙周病統合照護計畫部分扣掉，因為違規實在太嚴重了，伊儘量跟主委、被告說給你停約 1 個月好不好。伊還有說你有在作身心障礙門診，如果違規記點就不能去看了，……伊沒有講「你做的牙周打 4 折」、「不然就要停業 1 年」。伊只有說扣 800 多萬加停業 1

個月，伊認為這樣對原告來說傷害最輕。原告知道 2,000 多萬、800 多萬之細目，他知道比伊還清楚等語（參見本院卷第 157 頁），參諸上揭證人石家璧之證言，核與原告前揭主張不符，難認原告主張就簽訂系爭同意書關於同意繳回金額部分，被告或第三人有何舉動或錯誤之意思表示，致原告對於該金額數目有所誤認而為本件和解之情；亦無從認定被告或第三人對原告有何詐欺行為之可言。是原告主張本件和解契約有訂約地位顯不相當、訂約內容偏袒於優勢之行政機關之瑕疵及其受有詐欺、對於本件和解契約之重要爭點有錯誤，存有民法第 738 條第 3 款之撤銷事由，而請求撤銷該意思表示云云，均不足採。

4. 再者，關於原告主張其因受脅迫始為本件和解契約云云，惟此據被告予以否認，其陳明略謂，於本件輔導過程中，中區審查分會雖曾就原告虛報行為告知可能面臨之結果，然無出言恫嚇或脅迫情事；即便在輔導過程中曾為「將來可能面臨停約、移送法辦」之陳述，惟該陳述內容，本即屬被告依健保特約及管理辦法第 39 條、第 40 條、健保法第 81 條規定所得為之處分，焉能認係不法言語或舉動等語，且上揭證人陳墩仁亦就此證述略以：102 年 7 月 16 日簽立系爭同意書及簽立當日之會議，伊有在場，……因為時間久遠細節伊記不清楚，只能就當天大致情形陳述。為查明原告是否了解系爭計畫規範，所以伊當場問原告，原告說他很清楚，原告長篇大論講了一大堆表示他很清楚，伊就再詢問原告既然他這麼清楚，但為何與保險對象、審查醫師實

地審查結果不一樣，原告講了很多理由，還講說誰說一定要打麻藥，他就不打麻藥，進行程序重點就環繞在這個上面。我們開會之目的是為了瞭解情形，清楚以後就朝追扣方式處理。目前我們是專業委託牙醫團體進行審查，……當時會議最後伊說原告還有很多抗辯，伊就請牙醫團體代表（包含石家壁）與原告進行輔導、協談、瞭解。……伊沒有於開會前交代石家壁要叫原告簽立系爭同意書。當初只說要輔導，並沒有具體輔導方式。……當天會後與原告有私下交談，交談主軸是因為當時健保法有大幅修正，對於虛報之處罰非常嚴格，伊提醒原告健保費用申報要謹慎，可能不經意就違規了，可能就被停止特約，伊有把法規修正情形提醒原告。……伊當時沒有叫原告一定要簽，伊記得是要原告考慮清楚，因為金額不是一個小數目，是幾百萬數目，要簽要考慮得很清楚，沒有說扣款 800 多萬加停業 1 個月、分 9 期扣款……等語；另證人石家壁亦就此證述略以：專門委員（陳墩仁）談完之後先行離開，希望我們委員會處理，我們是同儕制約團體，希望用同儕制約方式處理。伊在旁邊協助伊的會員，實地審查醫師有跟原告說審查結果非常不利於他，然後當時原告的態度也不是很友善，伊跟原告說你這樣我們很難處理，大家為了你的事情花了這麼多時間，而且你的申報確實有很多問題，你就跟我們大家配合，看你有什麼問題、有什麼困難我們再幫助你，你的處罰我們一定會想很多。伊講完之後原告態度就軟化，為了顧全原告的面子，伊就跟原告 2 人一起到會議室外面談，伊跟他說被告查出

的案件，你確實有問題，伊擔任被告審查醫師、組長等職務 20 年，依伊的經驗你的案件很嚴重，很多事情都是可大可小，如果可以接受委員會處理的話，不希望被告用嚴重方式處理你。伊有同學跟會員……在你那裡上班，萬一你被停業他們怎麼辦？原告問伊該怎麼比較好，伊告訴他停約是一定的，伊只盡力協調達成原告想要的意思，但不知道被告會不會同意伊的協調。伊告訴他費用就是扣 900 萬，就是這 2 年系爭計畫費用 800 多萬將近 900 萬，而且這個實在太嚴重了，所以一定會被停約，那就是扣 900 萬然後停約 1 個月能不能接受？原告當場說好，聽伊的話，然後伊就去回報……等語（以上參見本院 104 年 1 月 27 日準備程序筆錄），揆諸上揭被告之陳明及證人陳墩仁、石家壁等人之證言，均難認就原告與被告締結系爭和解契約前或當時，被告或第三人有何對原告為脅迫，致原告產生畏怯，而屈從為意思表示之情。至被告或上揭證人或有將原告違規情形可能遭致何處罰之法律效果向原告說明，或者建議原告自動繳回虛報之費用等情，惟將原告違規情形可能遭受法律效果之告知或就相關利害關係予以分析等節，均核與「脅迫」之情尚屬有間。況原告本身為牙醫師，自有相當智識程度，依當時立場是否為簽立系爭同意書之意思表示，該決定權仍在原告本人，其非不可依其自行評量結果後再予決定，無從以上開他人之陳述及建議，即認係被告或第三人以脅迫之方式，使其迫為同意和解之意思表示。此外，原告就其被脅迫始為意思表示乙節，並未具體舉證以實其說，則其此項

主張實難憑採。

5. 復由系爭同意書內容可知，原告同意返還被告之醫療費用點數，均為其受領關於系爭計畫所具領之醫療費用，兩者具合理關聯性乙節，已如上述。則以本件既如被告所述，係因原告就系爭計畫費用之申報有異常之情，經被告實地審查及抽調病歷，經專業審查結果，發現原告在「未麻醉即施予齒齦下刮除術」乙事上露出破綻；且原告有大量申報不符系爭計畫收案條件之個案、所申報件數及金額如以工時評估顯不可能等情，遂經中區審查分會與原告協談後，經原告同意成立本件和解契約；且查本件和解契約既已成立，經本院依上揭調查結果，核無原告上揭所指有何錯誤、受詐欺、脅迫而簽訂該和解契約之情。原告主張系爭同意書即和解契約之簽訂，被告所為屬違法濫權之裁量濫用，違反依法行政原則、比例原則及信賴保護云云，均屬無據，洵不足採。

(四)綜上所述，原告主張各節，均無可採。從而，原告以系爭和解契約有錯誤、受詐欺、脅迫等，應予撤銷該意思表示，訴請如聲明所示，爲無理由，應予駁回。

【臺中高等行政法院 104 年 7 月 1 日 103 年訴更一字第 24 號判決】

〈主管機關因無法分辨各該事業分別傾倒有害事業廢棄物之具體數量而與各該事業分別協商締結「和解契約」，兩造間如已基於契約合意，而就各該事業對場址內全部有害事業廢棄物應清除部分之責任「加以特定」者，其餘部分依法即免除清除之責任〉

〈廢棄物清理法事件〉

七、本件有無理由部分：

……

(四)又被告雖辯稱兩造間 101 年 2 月 23 日之協議，並非和解契約，故未免除原告前揭清除責任云云。惟按：

1. 行政程序法第 136 條規定：「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」次按民法第 737 條規定：「和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。」。

2. 就系爭有害廢棄物數量估算之過程觀之：

(1)中區環境督察大隊係於 100 年 6 月 8 日查獲陸昌公司非法委託業者傾倒廢棄物於系爭場址內，嗣再追查到原告等其餘事業在系爭場址棄置事業廢棄物之情事。而環保署在本件被查獲後，即於 100 年 7 月間委託瑞昶公司至系爭場址調查環境污染情形，當時經瑞昶公司現場鑽探採樣檢測結果，分析現有公司場址所堆置之廢棄物有二部分，上層為有害事業廢棄物，污染物主要為鎘、鉻、銅、鎳、鉛、鋅等含重金屬成分之有害事業廢棄物，估算體積約有 8.85 萬立方公尺，重量約 13.28 萬公噸（環保署 100 年 9 月 26 日系爭場址檢測及調查報告）；下層則屬營建廢棄物（按與本件無關）（原審卷第 15-16 頁原處分參照）。

(2)嗣訴外人陸昌公司經檢察官提起公訴後，渠等雙方就應清除數量互有爭執，經渠等雙方討論後，最後於 100 年 11 月 8 日折衷結果，渠等雙方同意訴外人陸昌公司應自行清除 21,600 公噸之結論（本院 102 年度訴更一字第 21 號卷第 101-106 頁），渠等雙方協商會議紀錄記載：「該會議名稱為：「陸昌公司於系爭場址非法棄置事業廢棄物清除處理數量協商會議」，討論事項為：「1、陸昌公司所『提』（按係『需』之誤）清理數量及清理方式。2、陸昌公司其它應辦理事項，例如：場址不透水布材質被覆及排水設置。」其決議為：「1、陸昌公司應依檢方起訴書所載內容負責清運量 21,600 公噸，並以重金屬污染較重之區域優先處理。2、完成上述清除處理數量後，陸昌公司應配合整平作業、不透水布破損修復並完成場址被覆。」。

(3)本件兩造間，就原告應負責清除數量亦互有爭執，經渠等雙方討論後，於 101 年 2 月 23 日達成協商，原告同意自行清除 14,436 公噸（訴願卷第 120-121 頁，系爭協商會議紀錄參照，惟該紀錄日期誤載為「100 年」2 月 23 日）。該會議紀錄記載其會議名稱為：「原告於系爭場址非法棄置事業廢棄物消除處理數量協商會議」，討論事項為：「1、原告所需清理數量。2、原告其他應辦理事項。」其決議為：「1、原告應依檢方提供資料所載清運量並加以 10%誤差值，負責清除 14,436 公噸有害事業廢棄物。2、原告表示清除處理之誠意，經協商同意可由提供銀行保證書（保證金額

新臺幣 2 億元）代替假扣押之債權保全。3、原告先前提送處置計畫書將退請補正，請補正清除數量（14,436 公噸）期程規劃（原則 2 個月內完成）及附等額銀行保證書（新臺幣 2 億元），於文到後 1 個月內提送被告重新核備。4、若有相關新事證，屬原告應清除之廢棄物，原告仍應負起清除責任。」且原告及訴外人陸昌公司嗣已分別依約清除系爭場址內 14,436 公噸及 21,600 公噸有害事業廢棄物，亦為兩造所不爭執（本院卷第 83、84、86 頁，104 年 3 月 12 日準備程序筆錄參照）。故系爭場址內原有之有害事業廢棄物僅剩下 96,764 公噸（即 132,800 公噸－14,436 公噸－21,600 公噸＝96,764 公噸）。

3. 依系爭有害廢棄物數量估算之過程與上開協商會議紀錄名稱、討論事項及決議觀之，**本件系爭場址有害事業廢棄物之重量，經環保署於 100 年 9 月 26 日估算後，約 13.28 萬公噸，係各該事業分別長期先後委託傾倒，致被告無法分辨各該事業分別委託傾倒之部分，雙方因而產生爭執，被告遂與各該事業分別成立協商，以確定各該事業各自應負責處理之數量，以解決紛爭，並儘速清除系爭場址內之有害事業廢棄物，訴外人陸昌公司及原告遂先後於上開日期先後與被告達成行政契約，就系爭場址有害事業廢棄物約 13.28 萬公噸，分別承諾各自清除 21,600 公噸及 14,436 公噸之和解，故原告委託非法業者棄置於系爭場址之有害事業廢棄物，先前雖與他人棄置者混合無法區分，惟因兩造間此項和解契約內容之合意，已就原告對系爭場址內全部有害事業廢棄**

物應清除部分之責任「加以特定」（以清除其中 14,436 公噸的方式特定其範圍），揆諸前揭規定，原告就清除系爭場址全部有害事業廢棄物之責任，應僅限定於 14,436 公噸，其餘部分原告依法即免除清除之責任。且原告嗣已依約清除系爭場址內 14,436 公噸有害事業廢棄物，則原告就系爭場址內所有之 13.28 萬公噸有害事業廢棄物已全部免除其清除責任。況經本院於 104 年 3 月 12 日行準備程序時，被告陳稱：「（如果這 5 家【與被告達成協商的廠商依協商決議分別應清除的噸數】均履行【清除】完畢，則現場是否就沒有系爭有害廢棄物？）我們目前認為應當是這樣。」(本院卷第 90 頁參照)。又該次及 104 年 4 月 9 日行準備程序時，被告同意不再就清除有害事業廢棄物的部分為爭執，僅就環境回復（改善）的部分爭議（本院卷第 92、131 頁，惟被告嗣又將該兩者綁在一起）。故被告辯稱 101 年 2 月 23 日之協議，不符合和解契約要件，並非和解契約，故未變更或免除原告前揭清除責任云云，即有誤解，不足採取。又被告再以原處分通知原告，應就系爭場址現剩餘之有害事業廢棄物（96,764 公噸以上）與陸昌公司等 5 家事業連帶負清理責任，亦屬有誤。另系爭和解契約並未免除原告就系爭場址後續環境改善責任部分，兩造對之並無爭執（本院卷第 88 頁參照），附此說明。

4.又兩造間系爭和解契約決議第 4 項雖約定：「若有相關新事證，屬原告應清除之廢棄物，原告仍應負起清除責任。」被告辯稱原告及訴外人陸昌公司與被告達成上開協議後，已分別依約清除系爭場址內 14,436 公噸及 21,600 公噸有害事業廢棄物，但其餘事業沒有進行清除，嗣經可寧衛公司及晶淨公司進行檢測後，確認系爭場址餘有 35,041 公噸之有害事業廢棄物尚未清除，該剩餘部分仍然為有害事業廢棄物，為「新事證」，故被告遂以前揭 102 年 2 月 1 日更正函，將上開有害事業廢棄物 96,764 公噸以上，更正為 35,041 公噸以上（本院原審卷第 209 頁、本院卷第 87、90、91 頁參照）云云。然查，原告於和解後，既已依約清除系爭場址內 14,436 公噸之有害事業廢棄物，係因原告及訴外人陸昌公司以外之其他事業，未依約進行清除，致系爭場址餘有 35,041 公噸之有害事業廢棄物，此非「新事證」，甚為明確。被告竟據以辯稱此為「新事證」，並以前揭 102 年 2 月 1 日函命原告就該 35,041 公噸有害事業廢棄物廢棄物，與其他事業連帶負責清除云云，顯有誤解，不能採取。

第 137 條－締結雙務契約之要件

第 138 條－締結前之公告給予表示意見

第 139 條－締結契約之方式

第 140 條－締約涉及第三人或其他機關之生效要件

第 141 條－行政契約無效之一般原因

第 142 條－行政契約無效之特殊原因

代替行政處分之行政契約，有下列各款情形之一者，無效：

一、與其內容相同之行政處分爲無效者。

二、與其內容相同之行政處分，有得撤銷之違法原因，並爲締約雙方所明知者。

三、締結之和解契約，未符合第一百三十六條之規定者。

四、締結之雙務契約，未符合第一百三十七條之規定者。

【最高行政法院 104 年 1 月 8 日 104 年度判字第 2 號判決】

〈健保署與醫事服務機構間所締結之行政契約，原則上僅受「法律優越原則」之約制，該行政契約所引用之「全民健康保險醫療服務給付項目及支付標準」有關醫事服務對價之約定，既無違反法律規定，且其性質也無不得約定之處，應無無效之虞〉

〈全民健康保險事件〉

一、上訴人均爲兼具藥師資格之基層診所執業醫師，渠等與被上訴人（原名行政院衛生署中央健康保險局，嗣爲配合行政院機關組織調整，自民國 102 年 7 月 23 日起，變更組織爲衛生福利部中央健康保險署）間訂有全民健康保險特約醫事服務機構合約（下稱健保合約），由上訴人擔任全民健康保險醫事服務機構，辦理各項醫療服務業務，被上訴人則爲保險人。上訴人以被上訴人 101 年 9 月 13 日健保醫字第 10100517 號令（下稱被上訴人 101 年 9 月 13 日令）公告增修訂全民健康保險醫療服務給付項目及支付標準（原名稱爲：全民健康保險醫療費用支付標準，下稱支付標準）第 2 部第 1 章第 6 節通則 9「基層診所醫師兼具藥師資格者，於執登處所，依自開處方親自爲藥品調劑者，以醫師親自調劑支付標準核給藥事服務費，且每日親自調劑處方以 50 件爲限，超過 50 件不予給付藥費及藥事服務費。」欠缺適法性爲由，因認渠等每日親自調劑處方超過 50 件以上者，被上訴人亦應給付調劑費及藥費，非得以上開支付標準拒絕核給，是認被上訴

人積欠渠等 101 年 10 月至 102 年 8 月兼具藥師資格如原判決附件所示調劑費與藥費，爲此依系爭健保合約提起本件給付之訴，經原審法院駁回仍不服，遂提起本件上訴。

……

六、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴理由再補充論述如下：

(一)按「（第 1 項）醫療服務給付項目及支付標準，由保險人與相關機關、專家學者、被保險人、雇主及保險醫事服務提供者等代表共同擬訂，報主管機關核定發布。（第 2 項）藥物給付項目及支付標準，由保險人與相關機關、專家學者、被保險人、雇主、保險醫事服務提供者等代表共同擬訂，並得邀請藥物提供者及相關專家、病友等團體代表表示意見，報主管機關核定發布。（第 3 項）前二項標準之擬訂，應依被保險人之醫療需求及醫療給付品質爲之；其會議內容實錄及代表利益之自我揭露等相關資訊應予公開。於保險人辦理醫療科技評估時，其結果並應於擬訂前公開。（第 4 項）第 1 項及第 2 項共同擬訂之程序與代表名額、產生方式、任期、利益之揭露及資訊公開等相關事項之辦法，由主管機關定之。」「（第 1 項）醫療服務給付項目及支付標準之訂定，應以相對點數反應各項服務成本及以同病、同品質同酬爲原則，並得以論量、論病例、論品質、論人或論日等方式訂定之。（第 2 項）前項醫療服務給付項目及支付標準之訂定，保險人得先辦理醫療科技評估，並應考量人體健康、醫療倫理、醫療成本效益及本保險財務；藥物給付項目及支付標準之訂定，亦同。（第 3 項）醫療服務及藥物屬高危險、昂貴或有不當使用之虞者，應於使用前報經保險人審查同意。但情況緊急者，不在此限。（第 4 項）前項應於使用前審查之項目、情

況緊急之認定與審查方式、基準及其他相關事項，應於醫療服務給付項目及支付標準、藥物給付項目及支付標準中定之。」「保險醫事服務機構應依據醫療服務給付項目及支付標準、藥物給付項目及支付標準，向保險人申報其所提供之醫療服務之點數及藥物費用。」現行即100年1月26日修正，102年1月1日施行之健保法第41條、第42條、第62條第1項定有明文（100年1月26日修正前之健保法第50條第1項規定：「保險醫事服務機構應依據醫療費用支付標準及藥價基準，向保險人申報其所提供醫療服務之點數及藥品費用。」；第51條規定：『（第1項）醫療費用支付標準及藥價基準，由保險人及保險醫事服務機構共同擬訂，報請主管機關核定。（第2項）前項所稱醫療費用支付標準，應以同病同酬原則，並以相對點數反應各項醫療服務之成本。同病同酬之給付應以疾病分類標準爲依據。』）。又，「甲乙雙方應依照健保法、健保法施行細則、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、全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法、其他法令及本合約規定辦理全民健康保險（以下簡稱本保險）醫療業務。」「乙方辦理本保險醫療給付事宜，應依據中央衛生主管機關核定之醫療費用支付制度、支付標準及藥價基準辦理。」則經兩造於系爭健保合約第1條第1項、第5條第1項前段約明，是以，兩造關於保險醫療費用之給付，自應依經主管機關核定之支付標準爲據。上訴人101年10月至102年8月之醫療服務費用，業經被上訴人依支付標準給付，爲原判決所確定之事實，並爲兩造所不爭，上訴人自無從依據系爭健保合約再求爲支付標準以外之任何醫療費用給

付。原判決據此駁回上訴人請求，並無違背法令可言。

(二)上訴意旨仍執詞爭執支付標準第2部第1章第6節通則9之適法性，並據此指摘原判決予以適用，乃爲違背法令。然則：

1. 目前全民健康保險法所建制之保險給付模式，係經由保險人（即被上訴人）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。被上訴人與醫事服務機構間之關係為行政契約，業經司法院釋字第533號解釋予以定性，乃為兩造合意所訂定，是法律授權雙方共同擬定支付標準，而由主管機關予以核定，與一般法規命令授權由主管機關訂定有所不同。是以，**所謂「支付標準」乃為被上訴人與醫事服務機構健保特約此種定型化契約條款之前身，經引用作為契約條款（系爭健保合約第5條第1項前段參照），發生拘束健保特約雙方之效力。其訂定原屬契約自由範疇，原則上僅受「法律優越原則」之約制（行政程序法第142條第2款、第135條但書及第149條準用民法等規定參照）。經核，前揭支付標準第2部第1章第6節通則9所示，無非醫事服務對價之約定，既無違反法律規定，且其性質也無不得約定之處，而兩造締約更無民法上所謂非出於自由意志等契約無效事由，容無法律優越原則之違反，引為契約條款後，應無無效之虞。是以，兩造就健保合約之履行，即應以健保合約所載條款為依據。醫事服務機構非得以爭執「支付標準」適法性為由，求為「非屬」健保合約條款所載之給付。**

2. 再者，健保合約既為行政契約，則其契約條款如有無效情事，則契約全部無效（行政程序法第 143 條前段參照），除非欠缺該部分，締約雙方亦將締結契約者，其他部分始可認係有效（行政程序法第 143 條但書參照）。經核，醫事服務機構醫療給付對價約定顯係健保合約之重要事項，欠缺該部分，難認雙方將締結此契約，是苟上訴人仍指該條款為無效，揆諸前揭法文及說明，則渠等與被上訴人間之健保合約亦屬無效，上訴人即非得依系爭健保合約而向被上訴人為醫療給付對價之請求。
3. 又，我國全民健康保險醫院醫療給付費用自 91 年 7 月 1 日起採總額預算支付制（行政院衛生署以 91 年 5 月 8 日衛署健保字第 0910033954 號函公告參照），每一保險年度之醫療給付費用總額，由主管機關於年度開始 6 個月前擬訂其範圍，報請行政院核定。並由醫事服務提供者代表、保險付費者代表及專家學者暨相關主管機關代表組成醫療費用協定委員會，依行政院核定之醫療給付費用總額協定及分配醫療給付費用，報請主管機關核定。**而保險醫事服務機構依據醫療費用支付標準及藥價基準，向保險人申報其所提供醫療服務之點數及藥品費用。保險人則依前揭分配後之醫療給付費用總額經其審查後之醫療服務總點數，核算每點費用，並按各保險醫事服務機構經審查後之點數，核付其費用。此制度之設旨在透過協商，合理控制醫療費用，實務運作時，醫療服務是以相對應點數反映各項服務成本。**從而，被上訴人 101 年 9 月 13 日令發布時，修正前健保法第 51 條第 1 項所謂支付標準由保險人及保險

醫事服務機構「共同擬訂」，與其謂由被上訴人與個別保險醫事服務機構透過「量化表決」而擬定支付標準，毋寧謂係保險醫事服務機構彼此間透過「協商機制」以分配當年度之總額預算。復因全台之醫事服務機構數量逾萬，不可能逐一考量各家保險醫事服務機構提供醫療服務、取得藥品成本不盡相同之現實，而各別與醫事服務機構協商醫療費用及藥價給付，必也透過醫事服務機構之「代表」與被上訴人共同協商擬定，方屬可行。基此，而有「全民健康保險醫療給付協議會議」之設置，由醫院總額、西醫基層總額、牙醫門診總額、中醫門診總額等受委託單位推派之代表、中華民國醫師公會全國聯合會、台灣醫院協會、中華民國牙醫師公會全國聯合會、中華民國中醫師公會全國聯合會、中華民國護理師公會全國聯合會、中華民國藥師公會全國聯合會、中華民國物理治療師公會全國聯合會、中華民國醫事檢驗師公會全國聯合會、中華民國助產師助產士公會全國聯合會等醫事團體之理事長或代表、其他新增類別之特約醫事服務機構、行政院衛生署（現更名衛生福利部）代表、全民健康保險醫療費用協定委員會代表、健保局代表共同參與支付標準事項之擬訂（全民健康保險醫療給付協議會議設置要點第 1、2 條規定參照，現已廢止，101 年 10 月 30 日另制定「全民健康保險醫療給付費用總額研商議事作業要點」），既由不同利益之代表協商總額分配標準，利益復且相衝突，其議決其實無可能以人頭表決方式為之，否則，淪為多數暴力而已，必也相互辯難、妥協而為之，而此折衝原本未必於會

議中進行，實則，大部分的協商結論於會議進行前均已然成形。職是，由主席宣示支付標準，當場代表無異議者，當然即可認係通過決議，無再為表決之必要。再者，支付標準涉及醫事服務機構之共同權益之維護及促進，中華民國醫師公會全國聯合會就支付標準之擬訂足以代表上訴人，上訴人就支付標準之擬定有何意見非不得透過聯合會表達，則被上訴人邀集西醫基層總額受委託單位推派之代表、中華民國醫師公會全國聯合會之理事長或代表等參與全民健康保險醫療給付協議會議擬訂支付標準，並報請主管機關核定及公告，實質上已踐行修正前健保法第 51 條規定之「共同擬訂」程序，無須上訴人各別出具委任書推舉代表（代理人）與被上訴人進行支付標準議案表決之必要。本件支付標準第 2 部第 1 章第 6 節通則 9 之修正，經被上訴人先後提報 101 年 5 月 23 日西醫基層總額支付委員會 101 年第 2 次委員會議及 101 年 6 月 20 日 101 年度第 2 次全民健康保險醫療給付協議會議方為決定，同時將「臺灣醫師兼藥師醫療協會」（上訴人等所組成之團體）、「中華民國醫師公會全國聯合會」及「中華民國藥師公會全國聯合會」等單位代表之相關建議，併「全民健康保險醫療費用支付標準」增修案，函報衛生福利部陳明等節，業經原判決認定在案，事證明確，故本項支付規定之增修程序，乃係由保險人及保險醫事服務機構共同擬訂，報請主管機關核定，符合修正前健保法第 51 條規定。上訴人誤解支付標準經引用於健保合約後之法律性質，致質疑協商結論違反平等原則，指摘其共同擬定程序有

誤，而認支付標準適法性有疑云云，洵難憑採。

4. 末按，為增進全體國民健康，而辦理全民保險，以提供醫療服務，為健保法第 1 條第 1 項所明揭，是**全民健康保險制度之體系及相關規定，無論如何架構、定性或解釋，均必須以實現上開理念為職志，非得為求健保體系之利害關係人間「形式上平等」，致制度實際運作之結果與立法宗旨悖離。是認同此立法宗旨之醫療院所參加全民健康保險醫事服務機構體系，而與被上訴人簽訂健保合約提供被保險人醫療服務，因此得依健保合約向被上訴人請求對待給付，但同時受合約條款之拘束，以共同實現上開理念；若未能認同全民健康保險理念之醫療院所，現行法亦無強制命其與被上訴人簽訂健保合約之規定，是於總額制度下求為形式上平等分配而不可得時，當然未必須於此體系下為醫療服務之提供，可逕立案營業濟世，直接向提供醫療服務之對象收取對價**，併此指明。
5. 從而，支付標準第 2 部第 1 章第 6 節通則 9 經引用作為契約條款，即發生拘束健保特約雙方之效力，關於健保合約中提供醫療服務之對待給付自應依該支付標準而為，原判決據以駁回上訴人於健保合約外之醫療服務之對待給付，自無不合。上訴人仍指摘原判決適用上開支付標準為違背法令，為無理由。

第 143 條－行政契約之一部無效

第 144 條－行政機關之指導或協助

第 145 條－契約關係外行使公權力之損失補償

第 146 條－行政機關調整或終止契約及補償規定

行政契約當事人之一方爲人民者，行政機關爲防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。

前項之調整或終止，非補償相對人因此所受之財產上損失，不得爲之。

第一項之調整或終止及第二項補償之決定，應以書面敘明理由爲之。

相對人對第一項之調整難爲履行者，得以書面敘明理由終止契約。

相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。

【相關文獻】

顏玉明，〈BOT 與契約調整〉，收錄於：台灣法學會主編，《台灣法學新課題（十二）》，元照，2016 年 12 月，頁 19-48。

第 147 條－情事變更之調整或終止契約及補償規定

行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。

前項情形，行政契約當事人之一方爲人民時，行政機關爲維護公益，得於補償相對人之損失後，命其繼續履行原約定之義務。

第一項之請求調整或終止與第二項補償之決定，應以書面敘明理由爲之。

相對人對第二項補償金額不同意時，得向行政法院提起給付訴訟。

【相關文獻】

顏玉明，〈BOT 與契約調整〉，收錄於：台灣法學會主編，《台灣法學新課題（十二）》，元照，2016 年 12 月，頁 19-48。

第 148 條－自願接受執行之約定

行政契約約定自願接受執行時，債務人不爲給付時，債權人得以該契約爲強制執行之執行名義。

前項約定，締約之一方爲中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方爲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。

【相關法律座談會決議】

104 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案七

會議次別：104 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案七

會議日期：民國 104 年 9 月 3 日

提案機關：臺灣高雄地方法院行政訴訟庭

法律問題（修正後）：A 軍校因其軍校生退學所衍生之公費返還事件，於民國 91 年間與軍校生之家長甲簽訂退學賠償金協議，並經由法院公證處公證，且約定得爲強制執行之執行名義。詎 A 軍校遲至 99 年 2 月始持上開公證書向地方法院民事執行處聲請強制執行。而法院民事執行處亦誤爲民事強制執行事件而予以執行，並核發債權憑證。嗣於 103 年 11 月間 A 軍校再持上開民事執行處所核發之債權憑證，向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行。

問題（一）：A 軍校持民事執行處所核發之債權憑證聲請強制執行，地方法院行政訴訟庭應如何處理？

問題（二）：承上，地方法院行政訴訟庭如調取民事執行卷後，發現執行名義已逾 5 年請求權時效，應如何處理？

討論意見：

問題（一）：

甲說：逕行駁回強制執行之聲請。

按債權人取得債權憑證後，債務人已有資力或發見其財產時，得請求再予強制執行，故債權憑證爲執行名義之一種，此觀強制執行法第 27 條第 1 項、第 4 條第 1 項第 6 款即足自明。上開規定依行政訴訟法第 306 條第 2 項於行政法院辦理強制執行事務時準用之。惟民事執行處所核發之債權憑證，客觀上僅能表彰私權債權之存在，不能用以證明公法上債權存在，故民事執行處所核發之債權憑證，顯非行政訴訟法第 305 條所定得爲公法上強制執行之執行名義。故 A 軍校聲請強制執行無執行名義，執行法院應將其聲請裁定駁回。

乙說：調閱民事執行卷後執行。

有關軍校生退學賠償金之事件，核其性質應屬公法事件，民事執行處受理此類案件，本應移由行政法院受理，惟民事執行處竟誤發債權憑證，並將公證書附於執行卷內未予發還，此一錯誤不應由債權人承擔。A 軍校所持由民事執行處所核發之債權憑證，固非公法上強制執行之執行名義，然上開債權憑證已載明原執行名義爲法院公證書正本。而該公證書公證之內容爲「退學賠償金協議」，核該賠償金之協議，仍不失爲債權人與債務人間就公法法律關係所爲之合意，且該協議書約定得爲強制執行之執行名義，故依行政程序法第 148 條之規定，上開公證書仍不失

爲附自願履行條款之行政契約，可作爲公法上強制執行之執行名義。故行政法院應調取民事執行卷，以取得原執名義即公證書作爲強制執行之依據。

丙說（新增）：逕行駁回強制執行之聲請。

（一）本件Ａ軍校憑以聲請行政法院（地方法院行政訴訟庭）強制執行之執行名義爲普通法院民事執行處核發之債權憑證，而其原始執行名義則爲Ａ軍校與該校學生家長甲簽訂且辦竣法院公證程序之退學賠償金協議，顯非行政法院之裁判，依行政訴訟法第 305 條第 1 項規定，行政法院就該聲請事件，並無受理之權限。

（二）行政法院對於無受理權限之事件，不分該事件係屬訴訟事件或非訟事件，除有特別規定應裁定移送於有受理權限之法院或機關外，無論逕依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 1 款規定，或經由準用民事訴訟法第 249 條第 1 項第 1 款之規定，均應裁定駁回之。地方法院行政訴訟庭與行政執行署（分署）之法定權限分別屬於司法權與行政權，性質上與同屬司法權而因地域範圍或層級功能之劃分所形成之管轄權相異，故行政執行署就特定聲請執行事件有無受理之權限，並非得由行政法院以移送裁定創設其法律效果，自無裁定移送管轄法理之適用。是行政法院就受理之強制執行聲請事件，涉及行政執行署有無管轄權之爭議時，行政法院既僅得審查自身有無受理之權限，而決定是否實體執行，對於本身無受理權限之事件，應依法作成裁定予以駁回，俾不服之當事人有提起救濟機會，並無適用或準用行政訴訟法、民事訴訟法或強制執行法關於管轄錯誤之規定，裁定移送行政執行署，更無從於無法源依據且欠缺法理基礎之下，創設「發函移送」作法。

（三）行政法院得將收受之事件函移其他主管機關處理，當限於當事人事實上並無向行政法院提出之意思，而誤送行政法院之形式錯誤情形。若當事人對外之表示意思係向行政法院聲請強制執行，而行政法院認定其就該聲請事件不具受理權限者，明顯與上開形式上誤送之情形相殊，自難比附援引，資爲行政法院得予以函移之論據。是以行政法院不能因執行事件爲非訴訟事件，與審判權之作用無涉，即謂行政法院得不以裁定駁回之方式終結其無受理權限之事件。

（四）或謂行政法院將該無受理權限之執行事件函移行政執行署可避免聲請人之債權罹於時效消滅，基於便利人民觀點，何樂而不爲云云，然依民法第 129 條規定，聲請強制執行，固得中斷債權請求權時效之進行，但當事人須在法定期間內對有受理權限機關踐行合法有效之行爲，始發生其法律效果（參照最高法院 18 年上字第 204 號及 21 年上字第 1045 號判例意旨），此在債權請求權之時效因行使而中斷之情形亦然。否則，債權人只要其債權時效期間將屆滿，就近向任何政府機關聲請強制執行，再由該機關函移即可中斷時效進行，明顯與法理相悖。故縱使考慮時效完成之問題，而採取函移方式處理，期可保護債權人之權益，實際上亦徒勞無功，況法院處理利害衝突之當事人爭議事件，應本於中立超然之地位，不能徒見一方之利益，即極度曲意迴護，而漠視對造在法律上應受保障之基本利益。

丁說（新增）：行政簽結後，將事件移送法務部行政執行署。

（一）本件執行名義並非行政訴訟之「裁判」，故與行政訴訟法第 305 條第 1 項之規定不符。另行政訴訟法第 306 條第 2 項則規定：「執行程序，除本法別有規定外，應視執行機

關爲法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。」

（二）從而本件軍校與軍校生家長之公證書，因屬公法契約之性質，依行政執行法第 4 條第 1 項規定：「行政執行，由原處分機關或該管行政機關爲之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」本件公證書（公法契約）其執行標的係屬「金錢給付義務」，故應由法務部行政執行署執行。

（三）行政程序法第 148 條第 1 項規定：「行政契約約定自願接受執行時，債務人不爲給付時，債權人得以該契約爲強制執行之執行名義。」本件公證書之性質應可適用上述規定。軍校與軍校生家長之公證書，外觀貌似私法契約，且經民事執行處核發債權憑證，而其本質係因公法關係所生之債權債務關係，並經公證書載明願受強制執行，揆諸上述規定，故應得作爲執行名義，具有執行力。

（四）依據上述說明，系爭公證書之性質應符行政程序法第 148 條第 1 項之規定，普通法院民事執行處固然並非本件執行機關，然強制執行乃國家公權力之強制作爲，其性質並非訴訟行爲，而係非訟性質。因此不同執行機關間之職掌，僅係國家高權基於效率及專業所爲之分工，尚難逕以公法及私法審判權之劃分相互比擬。從而本件不應逕認欠缺審判權予以駁回，而現行法制復欠缺公私法執行事件之移轉管轄規定，故應逕予行政簽結，將事件移送法務部行政執行署。

問題（二）：

……

提案法院研究意見：均採乙說。

高等行政法院研究意見：

（一）臺北高等行政法院決議：

問題（一）：決議採乙說。

問題（二）：決議採乙說。

（二）臺中高等行政法院決議：

問題（一）：新增丙、丁二說（如附件）。多數採丁說（行政簽結後，將事件移送法務部行政執行署。）

問題（二）：不予討論。

附件

丙說：逕行駁回強制執行之聲請。

（一）本件Ａ軍校憑以聲請行政法院（地方法院行政訴訟庭）強制執行之執行名義爲普通法院民事執行處核發之債權憑證，而其原始執行名義則爲Ａ軍校與該校學生家長甲簽訂且辦竣法院公證程序之退學賠償金協議，顯非行政法院之裁判，依行政訴訟法第 305 條第 1 項規定，行政法院就該聲請事件，並無受理之權限。

（二）行政法院對於無受理權限之事件，不分該事件係屬訴訟事件或非訟事件，除有特別規定應裁定移送於有受理權限之法院或機關外，無論逕依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 1 款規定，或經由準用民事訴訟法第 249 條第 1 項第 1 款之規定，均應裁定駁回之。地方法院行政訴訟庭與行政執行署（分署）之法定權限分別屬於司法權與行政權，性質上與同屬司法權而因地域範圍或層級功能之劃分所形成之管轄權相異，故行政執行署就特定聲請執行事件有無受理之權限，並非得由行政法院以移送裁定創設其法律效果，自無裁定移送管轄法理之適用。是行政法院就受理之強制執行聲請事件，涉及行政執行署有無管轄權之爭議時，行政法院既僅得審查自身有無受理之權限，而決定是否實體執行，對於本身無受理權限之事件，應依法作成裁定予以

駁回，俾不服之當事人有提起救濟機會，並無適用或準用行政訴訟法、民事訴訟法或強制執行法關於管轄錯誤之規定，裁定移送行政執行署，更無從於無法源依據且欠缺法理基礎之下，創設「發函移送」作法。

（三）行政法院得將收受之事件函移其他主管機關處理，當限於當事人事實上並無向行政法院提出之意思，而誤送行政法院之形式錯誤情形。若當事人對外之表示意思係向行政法院聲請強制執行，而行政法院認定其就該聲請事件不具受理權限者，明顯與上開形式上誤送之情形相殊，自難比附援引，資爲行政法院得予以函移之論據。是以行政法院不能因執行事件爲非訴訟事件，與審判權之作用無涉，即謂行政法院得不以裁定駁回之方式終結其無受理權限之事件。

（四）或謂行政法院將該無受理權限之執行事件函移行政執行署可避免聲請人之債權罹於時效消滅，基於便利人民觀點，何樂而不爲云云，然依民法第 129 條規定，聲請強制執行，固得中斷債權請求權時效之進行，但當事人須在法定期間內對有受理權限機關踐行合法有效之行爲，始發生其法律效果（參照最高法院 18 年上字第 204 號及 21 年上字第 1045 號判例意旨），此在債權請求權之時效因行使而中斷之情形亦然。否則，債權人只要其債權時效期間將屆滿，就近向任何政府機關聲請強制執行，再由該機關函移即可中斷時效進行，明顯與法理相悖。故縱使考慮時效完成之問題，而採取函移方式處理，期可保護債權人之權益，實際上亦徒勞無功，況法院處理利害衝突之當事人爭議事件，應本於中立超然之地位，不能徒見一方之利益，即極度曲意迴護，而漠視對造在法律上應受保障之基本利益。

丁說：行政簽結後，將事件移送法務部行政執行署。

（一）本件執行名義並非行政訴訟之「裁判」，故與行政訴訟法第 305 條第 1 項之規定不符。另行政訴訟法第 306 條第 2 項則規定：「執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關爲法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。」

（二）從而本件軍校與軍校生家長之公證書，因屬公法契約之性質，依行政執行法第 4 條第 1 項規定：「行政執行，由原處分機關或該管行政機關爲之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」本件公證書（公法契約）其執行標的係屬「金錢給付義務」，故應由法務部行政執行署執行。

（三）行政程序法第 148 條第 1 項規定：「行政契約約定自願接受執行時，債務人不爲給付時，債權人得以該契約爲強制執行之執行名義。」本件公證書之性質應可適用上述規定。軍校與軍校生家長之公證書，外觀貌似私法契約，且經民事執行處核發債權憑證，而其本質係因公法關係所生之債權債務關係，並經公證書載明願受強制執行，揆諸上述規定，故應得作爲執行名義，具有執行力。

（四）依據上述說明，系爭公證書之性質應符行政程序法第 148 條第 1 項之規定，普通法院民事執行處固然並非本件執行機關，然強制執行乃國家公權力之強制作爲，其性質並非訴訟行爲，而係非訟性質。因此不同執行機關間之職掌，僅係國家高權基於效率及專業所爲之分工，尚難逕以公法及私法審判權之劃分相互比擬。從而本件不應逕認欠缺審判權予以駁回，而現行法制復欠缺公私法執行事件之移轉管轄規定，故應逕予行政簽結，將事件移送法務部行政執行署。

（三）高雄高等行政法院決議：

問題（一）：採乙說，補充理由如下：

按債權憑證係指執行法院發給債權人收執，俟債務人如有財產再執行之憑證，係證明債權人有聲請或開始強制執行而中斷時效之行爲及執行受償情形。另依最高法院 89 年台上字第 1623 號判決意旨，債權憑證之所以得再執行乃源於核發憑證前，債權人依強制執行法第 4 條第 1 項各款取得之原執行名義，是仍否再執行仍應視原執行名義。再者，公法上執行名義另有明文，即行政訴訟法第 305 條第 1 項命爲給付之判決、同條第 4 項訴訟上和解、裁定及行政程序法第 148 條第 1 項約定願受強制執行之行政契約四種。本題不宜以普通法院民事執行處核發之債權憑證作爲公法上之執行名義。惟軍校與學生已協議成立公法契約，並約定自願接受強制執行，業已該當行政程序法第 148 條第 1 項之規定，若民事執行法院換發債權憑證已將原執行名義收取時，再執行法院應調取民事執行卷，以原協議書之行政契約作爲強制執行之依據。

問題（二）：多數採乙說，補充理由如下：

（一）相類問題在 101 年高等行政法院法律座談會提案七採乙說。

（二）按「（第 1 項）公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。（第 2 項）公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項定有明文。公法請求權罹於時效採當然消滅主義，與私法上請求權消滅採抗辯主義不同。又執行法院雖無實體上審查權，然就執行名義之執行力，非不能依職權爲形式調查事實及必要證據（例如強制執行法第 4 條之 2 關於執行名義之主觀範圍及於何人等）。債權人所據以聲請之執行

名義，依其記載成立之時點是否已逾 5 年，執行法院透過形式審查即足以判斷是否逾越，自應爲形式審查，而無待債務人提起債務人異議之訴，若債權人復未提出任何形式上中斷事由，依前揭行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項之規定，公法上請求權即當然消滅，已不得再予執行，倘予執行即有違公法上請求權當然消滅之本旨。

（三）再者，債權人所據以聲請之執行名義如已逾 5 年，復未提出任何形式上中斷事由，依甲說見解執行法院仍應執行，惟公法請求權罹於時效採當然消滅主義，債權人無法終局保有執行之結果，倘債務人未在執行程序中提起異議之訴排除執行，其後另生公法上不當得利或損害賠償問題，容許執行亦有違訴訟經濟，尚無執行之實益。

大會研討結果：

（一）問題（一）：將臺中高等行政法院研究意見附件之丙、丁說與提案討論意見之甲、乙說併爲表決：

1、地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 25 人，採甲說 0 人，採乙說 24 人，採丙說 0 人，採丁說 0 人。

2、高等行政法院表決結果：實到 48 人，採甲說 0 人，採乙說 37 人，採丙說 1 人，採丁說 1 人。

3、決議採乙說。

（二）問題（二）：

1、地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 25 人，採甲說 0 人，採乙說 21 人。

2、高等行政法院表決結果：實到 48 人，採甲說 0 人，採乙說 35 人。

3、決議採乙說。

相關法條：

……

參考資料：

（一）最高行政法院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議（二）決議：「行政程序法施行前，關於公法上請求權之時效相關問題，因法律並無明文，固得類推適用民法相關規定；惟類推適用，應就性質相類似者爲之；而基於國家享有公權力，對人民居於優越地位之公法特性，爲求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，公行政對人民之公法上請求權因時效完成者，其公權利本身應消滅。至於司法院釋字第 474 號解釋亦僅闡明時效中斷及不完成，於相關法律未有規定前，應類推適用民法規定，而不及於時效完成之法律效果；故關於公法上請求權之消滅時效，不宜類推適用民法第 144 條關於抗辯權之規定。」

（二）最高行政法院 101 年度裁字第 177 號裁定略以：「按強制執行係以實現實體上權利之內容爲目的，執行法院應依執行名義強制執行，執行法院就執行名義之內容，原則上應依執行名義本身之記載，不能參酌執行名義以外之資料，即對執行名義表彰之權利是否存在，不負審查之責。蓋執行名義之功能，原在使執行程序與執行名義作成之程序分離，俾執行法院依據執行名義實施強制執行，勿庸調查債權人實體上給付請求權是否存在。故倘債權人之實體權利已不存在，猶依執行名義而聲請強制執行，僅生債務人得提起債務異議之訴以資救濟，如強制執行程序業已終結，債務人得依不當得利規定，請求返還其利益之問題。行政程序法第 131 條第 1 項固規定，公法上請求權因 5 年間不行使而消滅，惟若公法上請求權時效完成之事實，係於執行名義成立後始發生，則此實體上之爭執，執行法院並無審酌餘地，…」（高雄高等行政法院 103 年度抗字第 2 號亦採同一見解）。

（三）新竹地方法院 102 年度執第 5 號：「…另倘公法請求之債權人所據以聲請之執行名義，依其記載之資料已足認逾該公法請求權時效，而債權人復未提出有任何中斷事由，債權人顯不得執該執行名義聲請強制執行，即執行法院行使形式調查權即可得知公法上請求權已罹於時效而當然消滅，執行法院應予審查，並駁回其執行之聲請。」（屏東地方法院 102 年度行執字第 3 號；高雄地方法院 103 年度行執第 42 號、103 年度行執第 45 號、103 年度行執第 46、103 年度行執第 63 號、104 年度行執第 5 號、104 年度行執更第 1 號；高雄高等行政法院 103 年度抗字第 3 號、103 年度抗字第 4 號採類似見解）

【最高行政法院 104 年 12 月 3 日 104 年度判字第 738 號判決】

〈主管機關爲取代先前命相對人清除事業廢棄物之行政處分，而與之締結行政契約，相對人因此負有完成清理之義務。倘相對人遲未進行清理工作，由主管機關多次函請進行後仍未完成，主管機關遂預估清除所需費用，逕持系爭行政契約爲執行名義聲請強制執行，於法自屬有據〉

〈債務人異議之訴事件〉

六、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。茲就上訴意旨再論斷如下：

(一)按「解釋意思表示，應探求當事人之眞意，不得拘泥於所用之辭句。」民法第 98 條定有明文，而依行政程序法第 149 條規定「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」可知，解釋行政契約，應探求雙方當事人之眞意，不得拘泥於所用之辭句。查**系爭行政契約其意係爲取代先前之行政處分，故其約定之清除客體，應**

無縮減之理。且依系爭行政契約第 2 條，上訴人應有完成清理計劃書之義務，詎被上訴人多次函請上訴人完成清除一般事業廢棄物之工作，上訴人仍未進行清理，被上訴人依契約第 6 條聲請強制執行，自屬有據。原判決認定被上訴人以上訴人逾期未繳納上訴人應完成而未完成之一般事業廢棄物清理費用 1 億 920 萬元，依據行政程序法第 148 條、系爭行政契約第 6 條等規定，以系爭行政契約爲執行名義向高雄地院行政訴訟庭聲請對上訴人爲強制執行，於法有據，乃從系爭行政契約文義、締約前雙方於 95 年 11 月 30 日會議結論、乃至締約後雙方函文往來等文件綜合以觀，兩造於系爭行政契約所達成之合致意思，原本即以上訴人應參酌瑞昶公司之「田寮場址清理規劃作業」及工研院之「大寮場址緊急調查計畫」所擬定之清運規劃架構上，容許上訴人逐年籌措經費以優先清運上開二處場址之有害事業廢棄物，且無任何文義有免除上訴人對系爭土地（即田寮場址）一般事業廢棄物之清運義務。詎上訴人於 99 年 1 月間完成系爭土地有害事業廢棄物之清運作業後，即以 99 年 6 月 15 日函文表明不再繼續清理系爭土地上之其他事業廢棄物，爲此被上訴人於 99 年 7 月 9 日起數度函催上訴人履約，但上訴人均拒不履行，則被上訴人以 101 年 10 月 30 日高市環局廢管字第 10142606900 號函限期上訴人於 101 年 12 月 28 日提送田寮場址一般事業廢棄物清理評估計畫與期程，並限期於 102 年 12 月 31 日前完成廢棄物移除工作，並於上訴人未依被上訴人所定期限清運後，以 103 年 2 月 24 日高市環局廢管字第 10331449400 號函命上訴人於文到次日起 20 日內繳納，逾期不繳納則逕移送強制執行等情，即合於民法第

229 條第 2、3 項規定及系爭行政契約第 6 條約定等情，爲其依據，業據原判決論述甚詳，經核與經驗法則、證據法則及論理法則均無違，並無不合。上訴意旨主張依一般契約約定方式，應自契約本文中予以探求契約文字直接、正面並接近兩造訂約之眞意，而縱觀系爭行政契約中上訴人清理範圍，其內容中均僅提及上訴人應清理「有害事業廢棄物」，而通篇未見「一般事業廢棄物」乙詞，自應認爲上訴人依約僅負清理有害事業廢棄物之義務方合兩造眞意。原判決以悖於常理之契約解釋方式，置而不論系爭行政契約明文約定上訴人應清理「有害事業廢棄物」之部分，反以契約外之會議記錄、被上訴人訂約後單方面出具之 97 年 3 月 26 日准予備查函文等，反面且間接認定上訴人依約負有清理一般廢棄物清理義務云云，其認定顯有違論理法則云云，要無足採。

(二) 查**本件爭訟緣於上訴人與被上訴人於 96 年 7 月 19 日簽訂系爭行政契約，約定由上訴人優先清理系爭田寮場址及大寮場址土地上之有害事業廢棄物，嗣上訴人於 97 年 1 月 9 日提送清理計畫，並於 99 年 1 月 29 日完成清理作業，惟被上訴人認上訴人未清理留置系爭土地上之一般事業廢棄物，多次函請上訴人完成清除工作，因上訴人遲未進行清理，被上訴人乃自行預估後續清理費用 1 億 920 萬元限期命上訴人繳納，復因上訴人逾期未繳納，遂持系爭行政契約爲執行名義向高雄地院聲請強制執行**（嗣上訴人於 103 年 10 月 21 日依原審法院 103 年度停字第 21 號裁定提供擔保後，目前暫予停止執行），上訴人不服，遂提起本件債務人異議之訴，並請求確認被上訴人對上訴人 1 億 920 萬元之公法上債權不存在。次查系爭契約明載「高雄縣田寮鄉○○○段 452-93、452-98、452-99、452-10 地號（以下簡稱田寮場址）及大寮鄉○○段 550、551、552、553、554、555、556、557、558、559、629、631、632 地號（以下簡稱大寮場址）國有土地遭非法棄置事業廢棄物，爲廢棄物應如何進行清理等事宜，財政部國有財產局台灣南區辦事處（以下簡稱甲方）及高雄縣政府（以下簡稱乙方）特訂定契約，雙方約定事項如下：..」，足見系爭行政契約約定清理廢棄物之「大寮場址」共有 550、551、552、553、554、555、556、557、558、559、629、631、632 地號等 13 筆土地，其範圍較諸後案之 10 筆（即 553、554、555、556、557、558、559、629、631、632）更廣（即多了 550、551、552 地號等 3 筆土地），而所謂「大寮場址」之簡稱，係系爭行政契約內之用語，並非後案判決書所使用之用語。原判決於第 26 頁使用「（下稱大寮場址）」之敘述時，係在敘述後案爭執之始末，當時之爭訟土地地號確實只有 10 筆，未包含 550、551 及 552 地號，故原判決於第 26 頁緊接著「553、554、555、556、557、558、559、629、631、632 地號等 10 筆國有土地之後，加註「（下稱大寮場址）」六字，其眞意應在於註明上開 10 筆土地屬於「大寮場址」，此從原判決於第 27 頁第 3 行迄第 7 行敘述「爾後，兩造即於最高行政法院審理期間達成協議，並於 96 年 7 月 19 日簽訂系爭行政契約，契約內容爲『高雄縣田寮鄉區牛稠埔段 452-93、452-98、452-99、452-100 地號（以下簡稱田寮地址）及大寮鄉○○段 550、551、552、553、554、555、556、557、558、559、629、631、632 地號（以下簡稱大寮場址）國有土地遭非法棄置事業廢棄物...』」，已明指系爭契約簡稱之「大寮場址」

大宗共 13 筆地號土地。準此可知，原判決第 26 頁加註之「（下稱大寮場址）」係在於表示後案相關之 10 筆地號土地屬於系爭行政契約之「大寮場址」，而非指「大寮場址」僅有後案相關之 10 筆地號土地甚明，從而，原判決於第 26 頁加註上該 6 字與無加註上該 6 字，對於判決結果並無影響，要無因原判決加註「（下稱大寮場址）」6 字，即逕認原判決因此項記載而有違背法令之情事。上訴意旨主張原審法院 95 年度訴字第 236 號判決乃上訴人不服被上訴人 94 年 6 月 21 日行政處分書命清理高雄縣大寮鄉○○段 553、554、557、558、631、555、556、559、629、632 地號等 10 筆土地上廢棄物所提起之行政爭訟；而本案系爭行政契約中關於大寮鄉○○段部份土地，則爲潭平段 550、551、552、553、554、555、556、557、558、559、629、631、632 地號等 13 筆土地，則兩者所指涉之土地範圍並不相同，系爭行政契約約定之大寮鄉○○段 13 筆土地，除包含原審法院 95 年度訴字第 236 號案件之 10 筆土地外，尚包含同段 550、551、552 地號 3 筆土地。惟原判決未查及此，致於原判決中以「大寮場址」稱之者，有指上開判決之 10 筆土地，亦有指系爭行政契約內之 13 筆土地，已有理由矛盾及認定事實未憑證據之違誤云云，要屬誤解，洵不足採。

(三) 末查本件係因被上訴人以系爭行政契約爲執行名義，向高雄地院聲請強制執行，上訴人不服所提起之訴訟，被上訴人據以聲請強制執行之依據，係「系爭行政契約」之約定，而非涉及前案與後案之兩個行政處分及原審法院所爲之前後案兩個判決至明。至於原判決認定「由業經查證之事實觀察，從兩造於簽訂系爭行政契約前尚未

經廢止之被上訴人 94 年 1 月 4 日、94 年 6 月 21 日原處分及原審法院 94 年度訴字第 943 號、95 年度訴字第 236 號判決內容已足可確認上訴人在簽訂系爭行政契約前，其依據廢棄物清理法第 71 條第 1 項規定，已負有清理田寮場址及大寮場址現場全部非法棄置之事業廢棄物（包含有害事業廢棄物及一般事業廢棄物）義務，且其清除處理期限(田寮場址爲 95 年 1 月 31 日前、大寮場址爲 94 年 9 月 30 日前)於原審法院上開 2 份判決宣示之際，均已屆期。則被上訴人或其所屬環保局依據廢棄物清理法第 71 條第 1 項後段規定，亦已取得『代爲清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。屆期未清償者，移送強制執行』之權利」等情，只是在敘述系爭行政契約訂定之緣由，此從原判決又論述「兩造所以簽訂系爭行政契約，其用意既爲達成民法第 736 條所稱之互相讓步以終止爭執之和解，並使上訴人撤回上開行政訴訟起訴及被上訴人廢止上開原處分，則系爭行政契約只要對上開兩造當時既存之權利義務確有相互讓步以止訟爭之意思表示，自不違反兩造訂約之眞意；次查，系爭行政契約係對上訴人應履行田寮場址及大寮場址等不同場址之清除處理義務一併進行和解，且系爭行政契約第 2 條已明確表示上訴人應參酌瑞昶公司『田寮場址清理規劃作業』及工研院『大寮場址緊急計畫』委託專業機構進行清理規劃」等語益明。上訴意旨主張原判決以被上訴人前命上訴人清理廢棄物之兩個行政處分，及未經本院審理之兩份原審判決，作爲論斷上訴人負有清理系爭土地及大寮場址上全部廢棄物義務之依據，原判決顯有違反論理法則之違誤云云，亦屬誤解，殊不足取。

(四)綜合上述,原判決認定被上訴人以系爭行政契約爲執行名義向高雄地院聲請強制執行,於法並無不合,駁回上訴人之訴。經核原判決認事、用法及說理均無不合,且已詳述其得心證之理由及法律上之意見,並就上訴人之主張何以不足採,分別予以指駁甚明,並無上訴意旨所指摘之理由矛盾、認定事實未憑證據、違反論理法則之違背法令情事,上訴意旨求爲廢棄原判決,撤銷系爭執行程序及確認被上訴人對上訴人就系爭土地上一般事業廢棄物清理費用1億920萬元之公法上金錢債權不存在,均無理由,應予駁回。

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 104 年 8 月 6 日 104 年度判字第 448 號判決】

〈行政契約受依法行政原則之拘束,而民法有關契約之規定,則以當事人之私法自治及形成自由爲基礎,因此,行政契約準用民法相關規定之際,必須注意上開差異,配合依法行政原則之要求,探討是否有限制或修正所準用之民法相關規定之必要〉

〈償還公費事件〉

六、本院按:

(一)行政契約,本法未規定者,準用民法相關規定;此爲行政程序法第 149 條所明文。而「準用」此法律用語,在立法技術上,則係用於擬處理之案型與擬引用之法條所規範之案型,其法律事實並不同一,但卻類似的情形,從而基於平等原則之考慮,乃做同一之處理。唯由於二

者之間畢竟只是類似而非同一,故「準用」與「適用」在範圍上當然有所區別。亦即,準用之際,必須持續注意系爭二個法律事實間之性質上差異,並針對其差異,慎重地認定由此差異所可能引出之爲擬處理之案型限制或修正所準用之法律的必要,合先敘明。

(二)軍事教育條例第 17 條第 1 項規劃以公費教育方式,鼓勵各個學齡之學生接受軍事教育,進而成爲各軍種幹部來源,國防部並依該條例第 17 條第 2 項、第 18 條第 2 項授權,發布行爲時軍費生賠償辦法,作爲所屬軍事學校處理是項業務之依據。行爲時軍費生賠償辦法第 7 條、第 8 條規定,軍費生應履行完成學業及服役之義務,有違者,其本人及保證人應賠償所受領之公費待遇及津貼,以確保軍費生於本國軍校學業之完成,而得爲一定之分發及派任。被上訴人爲國防部所屬軍校,爲培訓海軍軍種幹部,自得援引上開規定,與學生及保證人等簽訂行政契約,契約當事人亦應依契約本旨,履行義務。當事人如不履行給付、遲延給付、給付不能或加害給付,而構成給付障礙時,行政程序法及公法有規定者,自依其規定,未有規定時,依行政程序法第 149 條所示,應準用民法相關規定。惟行政契約當事人受依法行政原則之拘束,而民法有關契約之規定,則以當事人之私法自治及形成自由爲基礎,因此,行政契約準用民法相關規定之際,揆諸首揭說明,必須注意上開差異,配合依法行政原則之要求,探討是否有限制或修正所準用之民法相關規定之必要。

(三)如前述事實欄所載事實,業經原審認定在案,核與卷證資料相符,兩造亦不爭執,自堪採用。據此,原審認上訴人簽立系爭入學保證書,係擔保初宗翰履行完成學業

及服役義務，而爲行政契約乙節，核亦無違誤。上訴意旨所爭執無非上訴人所簽立之系爭入學保證書，其保證年限是否應準用民法第 756 之 3 第 1 項規定，限縮爲 3 年？以及其保證範圍是否及於初宗翰國外受教時之公費待遇、津貼、給與及費用？此涉及行爲時軍費生賠償辦法第 16 條關於軍費生選赴國外就學所生費用之賠償「準用本辦法規定」此立法技術，所顯示之法律意旨之探究。茲論述如次：

1.系爭入學保證書之期間：

(1)**由於行政契約與私法契約具有「當事人互相表示意思一致」此重要之法律特徵，因此特徵（契約）所發展債之效力，原則上得準用民法相關規定，如民法債編總論第 203 條法定利率、第 229 條給付期限及給付遲延責任、第 272 條及第 273 條連帶債務成立及求償等相關規定。但契約標的繁多，民法債編各論以下就各種有名契約依其標的法律上重要之特徵另設有規範，是否應予準用，除須探討其規範特徵是否與系爭行政契約相同外，並須審究是否符合依法行政原則。**

(2)**「稱人事保證者，謂當事人約定，一方於他方之受僱人將來因職務上之行為而應對他方為損害賠償時，由其代負賠償責任之契約。前項契約，應以書面為之。」「人事保證約定之期間，不得逾三年。逾三年者，縮短為三年。」為民法第 756 條之 1 及第 756 條之 3 第 1 項所明文。此即民法債編第 24 之 1 節所謂「人事保證」，因係以「將來內容不確定之損害賠償債務為保證對象」，對於保證人極為不利，不可不限定其期間之限制，乃為民法債編第 24 節保證之特別規定。在此法制基礎上，職務關係以外之其他人事關係之保證，如就他人入學、出國等應具備之「人格特質」之保證，尚非人事保證所直接規範之對象，至多僅得認屬無名契約，因其同屬「人格保證」且同具以「將來內容不確定之損害賠償債務為保證對象」此特徵，而得「類推」適用人事保證之相關規定而已。**

(3)**本件上訴人簽立系爭入學保證書，約定初宗翰於就學期間，如因轉學、退學或開除學籍，則連帶賠償在校期間所生公費待遇及津貼予被上訴人，顯係就他人入學而為保證，歸類於民法第 24 節保證，得準用該節內相關規定，但尚非職務關係之保證，並非民法第 24 之 1 節人事保證所直接規範之對象，自無援引行政程序法第 149 條規定，準用民法第 756 條之 3 第 1 項於本案之餘地。**

(4)**進一步而論，系爭入學保證書與民法人事保證雖同具對他人「人格特質」為保證之特質，但系爭保證書之法律基礎乃為前述行為時軍費生賠償辦法第 7 條、第 8 條規定，亦即，軍費生受領公費待遇及津貼，如有違就學及服役之義務，其保證人應予賠償，以確保國軍人才培育此一特定行政目的之達成。基於依法行政原則之要求，上開行政目的之達成，於該契約當事人真意之探究上，乃為當然之解釋。基此，該契約保證責任期間必然以初宗翰「就學期間」為界，否則無以達成契約所擬達成之行政目的，而此期間所可能產生之損害賠償，限於軍費生所受領之公費待遇及津貼（行為時軍費生賠償辦法第 10 條參照），內容雖**

非絕對確定，但屬可評估之相對確定，此均為上訴人立於保證人地位簽署系爭入學保證書時，所可明確預見，依此履約，復無使上訴人受有內容不確定損害賠償債務之風險，無違於公平合理。職是，系爭入學保證書之期間，當然以初宗翰「就學期間」為準據，亦無類推適用民法第 756 條之 3 第 1 項，而認上訴人保證責任限定為 3 年之可能。

(5)**從而，原判決認定上訴人與初志強簽署系爭入學保證書，就初宗翰海軍軍官學校就學期間之公費與津貼，與初宗翰、初志強成立保證之連帶賠償責任，其清償、給付期限，遲延責任及法定利率，準用民法第 748 條、第 272 條、第 273 條、第 229 條、第 203 條等規定以定之；然契約期間則無民法第 756 條之 3 第 1 項限定 3 年此規定準用之餘地，並無違誤。**上訴意旨就此指摘，為無理由。

2.系爭入學保證書之保證範圍：

(1)按「（第 1 項）依前 2 條賠償公費待遇及津貼，其範圍如下：一、公費待遇：……。二、津貼：……。（第 2 項）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。」「（第 1 項）軍費生經考選派赴國內、外大學或國外軍事學校就讀，未完成學業者，其應賠償之事由、程序、分期賠償及免予賠償條件等事項，準用本辦法之規定。（第 2 項）前項學生應賠償之範圍，除第 10 條規定外，並應賠償就讀期間生活、就學、交通及服裝等各項依規定所提供之給與及費用。」為行為時軍費生賠償辦法第 10

條、第 16 條所明文。**上開辦法關於軍費生經考選而赴國內軍事學校以外之學校就讀，未完成學業者應賠償之內容既採取「準用」就讀國內軍事學校者，而非直接「適用」之立法技術，顯然立法者認知就讀國內軍事學校以外之學校，所要求之人格特質，以及因應不同生活、教育環境所須成本，與就讀該系統內者均不相同，事物本質並非同一，而為兩套不同系統。**

(2)是故，**被上訴人在施行上開辦法之具體措施上，為確保軍費生完成被上訴人海軍軍官學校之學業並服役，入學之際就其公費及津貼可能發生之賠償，須由保證人擔保，而有「入學保證書」之簽立；而為確保經被上訴人選送國外軍校受教之軍費生學成返國並服役，出國前就公費、津貼、給與、費用等所可能發生之賠償，另須保證人保證，而有「國外受教契約書」之簽立**（原審卷附「海軍軍官學校甄（薦）選國外軍校受教學生作業實施規定」伍.四（七）」參照）。**「入學保證書」、「國外受教契約書」顯然係因應前述系統分立所為各自為之定型化契約設計，受保證之學生即使相同，保證人未必相同，所擬達成行政目的不同、保證範圍亦有不同。**

(3)**再就行政行為明確性要求以觀，入學保證書係於軍費生入國內軍事學校就讀時所簽立時，被保證人在國內軍事學校受教期限及所可能產生之公費及津貼雖非絕對，但相對明確，保證人可為風險評估；至於該軍費生日後是否保送出國受教，則為立約雙方均不可預期，其相關公費、津貼、給**

與及費用之賠償保證，較諸國內軍事學校受教時，其風險顯著提高，為國內軍事學校入學保證之保證人所未必能承擔，自也未必願為保證。是以，除非入學保證書明文記載保證範圍包括「經考選派赴國內、外大學或國外軍事學校就讀」者，契約當事人合意內容，解釋上必須限於其於所明確表現之特定國內軍事學校就讀期間之保證，而不及於其他，以維護此類定型化契約相對人之利益，避免其受不可預期之損害。

(4)本件上訴人於初宗翰 98 年入學時，簽立系爭入學保證書擔任保證人，但於初宗翰 99 年經考選國外受教時，並未與被上訴人簽訂國外受教契約書乙節，為原審所確定之事實，徵諸系爭入學保證書復載明保證期間為初宗翰「就讀海軍軍官學校」期間，而未記載包括初宗翰可能經考選出國受教之內容，揆諸前揭關於行為時軍費生賠償辦法第 16 條之體例解釋、被上訴人實施該辦法所從事「入學保證書」「國外受教契約書」兩立之具體措施，乃至於行政行為明確性之要求，均應認上訴人所簽立之入學保證書保證範圍未及於初宗翰出國受教所生公費、津貼、給與及費用。被上訴人以初宗翰經退學為由，於原審起訴請求上訴人就初宗翰國外費用 5,888,635 元部分為賠償，即失所據。原判決未審酌於此，僅因初宗翰國外受教期間，仍不失被上訴人學生身分，遽認上訴人系爭入學保證書保證範圍及於初宗翰國外受教所生公費、津貼、給與及費用之賠償，有適用行為時軍費生賠償辦法第 16 條不當之違法，上訴意旨就此指

摘，並求為原判決此部分判准（即原判決命上訴人連帶給付被上訴人超過 1,364,484 元及該部分遲延利息部分）之廢棄，為有理由。

(四)綜上，被上訴人以初宗翰經退學爲由，基於系爭入學保證書所表彰之法律關係，於原審起訴請求上訴人就初宗翰國外費用 5,888,635 元部分爲連帶給付，爲無理由。原判決未審酌上開保證書範圍不及於國外費用部分，而判命上訴人應與初宗翰、初志強連帶給付國外費用，適用法規自有未當，上訴意旨求爲廢棄，爲有理由，原判決該部分即命上訴人連帶給付被上訴人超過 1,364,484 元及該部分遲延利息部分，應予廢棄，並駁回被上訴人在第一審關於此部分之訴。

【臺中高等行政法院 104 年 7 月 30 日 104 年訴字第 86 號判決】

〈地方政府以有償方式請求內政部所屬單位提供工程系統規劃等協助，雙方間所締結之協議書，性質上仍屬行政契約，並應準用性質相似之民法委任契約相關規定，受任單位自應本諸善良管理人之注意義務標準判斷本件爭議，尚不得僅因行政協助即得主張全然免責〉

〈損害賠償事件〉

五、經查：

(一)按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」、「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」爲行政訴訟法第 2 條、第 8 條第 1 項所明定。又**行政機關對於人民或其他行政主體間，於**

不能基於公權力作成行政處分時，其公法上財產及非財產給付之請求權，亦須以一般給付訴訟貫徹之，其情形一如同項後段所規定行政契約之法律關係，因此應予肯認行政機關對人民，或行政主體相互間，因公法上原因而發生之財產上給付，或行政處分以外之其他非財產上之給付，得爲給付訴訟之訴訟標的（臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1732 號判決）。學者就關於行政機關間得否提起一般給付訴訟，有認爲我國法制上得援引行政訴訟法第 2 條所設之概括條款，透過解釋提起本項訴訟。亦有以同法第 8 條第 1 項規定並無明文限定當事人必須一方爲人民，他方爲行政機關，進而肯認行政主體相互間、行政主體與行政機關間、甚或行政機關彼此間之權限爭議，如無其他適切爭議解決途徑，得提起一般給付訴訟（參考吳庚，行政爭訟法論，2008 年 3 月 4 版，第 182 頁；陳敏，行政法總論，2011 年 9 月 7 版，第 1393 頁；劉宗德、彭鳳至，行政訴訟制度，收錄於翁岳生編行政法(下)，2006 年 10 月 3 版，第 448 頁）。

(二)復按「行政機關爲發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：一、因法律上之原因，不能獨自執行職務者。二、因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職務者。三、執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。四、執行職務所必要之文書或其他資料，爲被請求機關所持有者。五、由被請求機關協助執行，顯較經濟者。六、其他職務上有正當理由須請求協助者。前項請求，除緊急情形外，應以書面爲之。……」、「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得

締約者，不在此限。」、「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第 19 條、第 135 條、第 149 條所明文規定。又二個行政主體彼此所締結之契約，原則上推定爲對等契約，依經驗法則或論理法則，雙方當事人較有可能處於一種較平等之地位締結契約。（蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著，行政程序法實用，2000 年 11 月 1 版，第 274 頁）。又對於行政契約之請求權，原則上應依行政訴訟法第 8 條，以一般給付訴訟主張之，其因締約過失所生之損害賠償請求權，亦同（陳敏，行政法總論，2011 年 9 月 7 版，第 602 頁）。查本件兩造當事人均爲行政機關，且爲不同行政主體，依兩造所簽訂之系爭協議書約定：「雲林縣政府依行政程序法第 19 條委託內政部土地重劃工程處協助辦理市地重劃」等語，可知**原告係爲達成雲林縣北港中國醫藥大學市地重劃之行政目的，依行政程序法第 19 條規定請求被告協助而簽訂系爭協議書，委託具有專業能力之被告負責系爭工程之系統規劃、工程設計、施工監造等相關事務，故被告提供職務協助行爲，實屬重劃行政行爲之一部分，兩造就該部分之行政行爲所締結之系爭協議書，係爲達成重劃之行政目的，而成立公法上契約，並依法以書面爲之，又其性質並非代替行政處分之和解契約，亦非行政機關與人民間締結之雙務契約，即非行政程序法第 136 條及第 137 條所規定之契約類型，依同法第 149 條規定，自應準用民法性質相似之委任契約之相關規定以明其權利義務關係**。

(三)又按「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允爲處理之契約。」、「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務爲同一之注意，

其受有報酬者，應以善良管理人之注意爲之。」、「受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行爲所生之損害，對於委任人應負賠償之責。」、「委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用。」、「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息。受任人因處理委任事務，負擔必要債務者，得請求委任人代其清償，未至清償期者，得請求委任人提出相當擔保。受任人處理委任事務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向委任人請求賠償。前項損害之發生，如別有應負責任之人時，委任人對於該應負責者，有求償權。」爲民法第 528 條、第 535 條、第 544 條、第 545 條、第 546 條所明文。是**受任人如受有報酬，應負善良管理人之注意，且因處理委任事務有過失，對於委任人應負賠償之責。**本件依兩造所簽訂之系爭協議書第柒條規定分別就設計施工監造代辦服務費、地質鑽探費、土壤試驗費、委託技術服務廠商辦理景觀規劃及協助完成都市設計審議作業及技師簽證費費用之負擔及撥付爲詳細規定（見雲林地院 103 年度建字第 17 號案卷，下稱民事卷，第 27-28 頁），可見**被告除收取處理委任事務之必要費用外，亦收受代辦服務費即報酬。**被告雖主張其係依據「中央各機關工程管理費支用要點」辦理收取代辦服務費，且該代辦服務費之支用項目須依上開支用要點第 3 點規定採實支實銷，如有賸餘仍需繳還原告，倘系爭工程委託民間技術服務廠商規劃、設計、監造，其工程技術服務費係依「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」第 29 條辦理，依本案工程規模試行計算所需委託技術服務費達 1,340 萬 8,527 元，且並未規定支用項目，完全由技術

服務廠商自主運用（含營利所得），被告行政協助分配之代辦服務費僅約爲委託民間技術服務費之 42%，可見兩機關爲行政一體之相互協助，大幅節省政府財政支出等語。查**被告所收受之代辦服務費雖係依據「內政部土地重劃工程處代辦服務費率」及「中央各機關工程管理費支用要點」規定之服務費率計算，被告僅分配系爭工程管理費百分之八十代辦使用費 554 萬 7,244 元，且分配百分之二十供原告洽辦機關使用，且其金額不若委託民間廠商爲高，惟仍不影響被告受委任辦理系爭工程有收受報酬之認定，因此被告對於委任事務即應負善良管理人之注意義務，如因處理委任事務有過失，對於委任人仍應負賠償之責。**

(四)本件系爭工程，兩造於 97 年 2 月 10 日訂定系爭協議書，嗣於 98 年 4 月 21 日協議修正協議書第 7 點，並於 100 年 7 月 11 日完成協議書第三次修正。系爭工程土木標部分經被告設計完成後發包，由森榮公司得標施作，於 98 年 5 月 6 日申報開工、100 年 10 月 6 日竣工，原告於 101 年 3 月 26 日驗收合格，保固 2 年。嗣該工程土木標案 1-20m 道路部分發生側溝及基礎坍塌傾斜，原告會同被告及廠商於 101 年 7 月 2 日現場會勘發現，1-20m 道路於 0+120~0+433 長 313 公尺，及 0+615~0+623 長 8 公尺之右側側溝及基礎坍塌傾斜，上情爲兩造所不爭執，亦有上揭協議書及會勘紀錄附民事卷（見民事卷第 10-32 頁）可稽，堪認屬實。原告乃委託臺灣省土木技師公會鑑定系爭工程土木標案之結構體之安全及責任歸屬。依臺灣省土木技師公會鑑定報告書結論略謂：「(三)本事件發生之主要原因係本工程因都市○○○○○○道路與景觀標之一體性，致未能將道路路

面瀝青混凝土工程與本工程路基整體施工，俟本工程路基完成面與側溝頂面尚有 40 公分之差距。此高差於暴雨期間雨水無處宣洩（因無側向排水孔）而造成路基上方積水，惟在下方之碎石級配及土壤爲透水性材料，上方水分逐漸滲入土壤孔隙，當雨量持續時最終造成內外側水位差約 1.8 公尺(側溝頂部與外側基礎周邊土壤之高差)，內外產生滲流水壓將下方土壤細小顆粒帶出逐漸形成基礎下方掏空，此弱面一產生大量的水匯集，掏空情形更加嚴重，致基礎下陷側溝產生不穩定而向外移動傾斜。」可見，系爭道路側溝及基礎坍塌傾斜之主要原因，在於道路路面未鋪設具防水作用之瀝青混凝土，且未設排水孔，致大雨無處宣洩而滲入土壤致地基掏空所產生。

(五)又依據原告提供系爭工程大事紀，顯示系爭工程於 97 年 2 月 10 日兩造簽訂系爭協議書，98 年 4 月 21 日第 2 次修正，98 年 5 月 6 日森榮公司報請開工，99 年 8 月 30 日原告同意核備「雲林縣北港中國醫藥大學市地重劃工程規劃景觀標規劃」（下稱景觀標工程）（主辦機關爲被告，規劃單位爲張文滋建築師事務所）。系爭協議書於 100 年 7 月 11 日第 3 次修正，將工程設計中「道路工程」項目，修正爲「道路工程（不含 30 米園道及 1-20m 道路之部分級配與 AC」（見鑑定報告書第 70-77 頁），可知系爭工程於原設計即未將道路瀝青混凝土路面歸屬於本工程標之工程項目。又本案原設計路基完成後，未將瀝青混凝土路面併入本標施工，致路基完成面與側溝存有 40 公分之高差而產生積水，復因無設置排水孔，致大雨無處宣洩而滲入土壤致地基掏空而坍塌。被告稱本工程之工程規劃、設計原意爲景觀標工程配合

土木標施工期間接續進行施工，本項 40 公分之高差應施作工程碎石級配底層與瀝青混凝土面層工項，已納入後續景觀標工程之規劃設計及施工監造，惟景觀標之規劃設計過程，原告於 100 年 6 月 9 日研商協議終止，將後續景觀標工程另行招標委託其他顧問公司辦理，致土木標完工驗收（101 年 3 月 26 日），景觀標工程未能即時銜接施作瀝青混凝土面層之空窗期，又遭非預期之颱風，且當時 1-20m 道路北側側溝加基礎已前於 99 年 7 月間完成施作並回填至路床，其已無法於基礎施設排水管，故未予施設道路臨時排水設施等語。惟查，如被告所陳本工程之工程規劃、設計原意爲景觀標工程配合土木標施工期間接續進行施工，而且 1-20m 道路北側側溝加基礎已前於 99 年 7 月間完成施作並回填至路床，其已無法於基礎施設排水管，然原告既於 100 年 6 月 9 日研商協議終止被告景觀標工程另行招標，而本件系爭工程協議書亦於 100 年 7 月 11 日第 3 次修正變更，將道路工程中 1-20m 道路工程之級配與 AC 剔除在外，則景觀標工程已非委由被告辦理。既係如此，景觀標工程之期程是否能接續銜接施作瀝青混凝土，本非被告所能控制及預測，則被告自應依修正後契約規定並本於其專業，修正原設計及作其他補救措施如施作臨時排水設施。且鑑定報告之鑑定人施義芳於 104 年 6 月 16 日本院準備程序時亦證稱：「鑑定報告第 20 頁說明關於 U 溝網狀、側溝左邊有四英吋洞，可以做臨時措施。……設計監造單位已經了解沒有加瀝青封面，所以可以路面做臨時排水措施，施作過程中就可以安排。……工程設計監造角色，要預測工程可能發生狀況，即使將來不做工項，其也有責任告知業主可能發生的問題，這是很普

通的工程設計的常識，因此我認爲當兩造協議要將後續的工程剔除時，設計監造者就應提醒業主、承包商要補做臨時性的排水設施。」等語，可見該部分工程雖已完工但仍應補充施作臨時性排水設施，始屬工程設計之常規。因此，自難以 1-20m 道路北側側溝加基礎已完成施作並回填至路床，無法施作臨時排水設施，或系爭工程完工驗收然原告另行委託之景觀標工程未能即時銜接爲由，卸免被告依其工程設計專業所應知悉並提醒原告注意之職責。被告就此具有可歸責事由，應足認定。因此，鑑定報告結論認爲「(五)本案原設計路基完成後，未將瀝青混凝土路面併入本標施工，致路基完成面與側溝存有 40 公分之高差而產生積水；此外，原設計又無考量到此高差區域上方積水時，後續應有之臨時排水措施亦有瑕疵；另會勘時發現工地路基完成面雜草及植物叢生，業已影響回填土層內部之密實度，有加速上方積水之水分進入，本工程雖已經業主驗收，惟未使用並於工程保固階段，森榮公司尚難推諉免除其完全無責；被告與森榮公司皆有其應負之責任。」因此認爲森榮公司就本事件因保固期間之瑕疵應負 30%責任，被告應負 70%責任，即值採信。被告所爲上揭免責抗辯之事由，核與工程設計專業常規不符，尚難採信。

(六)被告雖稱系爭協議書第玖條規定：「乙方（被告）代辦本工程，因非可歸責於廠商之因素所衍生之費用，如爭議處理之委託律師費、訴訟費、承攬報酬、損害賠償、工期展延增加之費用……等，由甲方（原告）支付。」可知關於原告主張系爭損害部分(即非屬廠商應負責任部分)，上揭約定將此風險歸由請求協助之原告負擔，自應由原告支付等語。惟查，契約係債之關係，僅於契

約相對人間始有效力，故上揭條文所稱廠商，核其意旨係指被告，並非施作廠商森榮公司。系爭工程之歸責經臺灣省土木技師公會鑑定結果，被告應負 70%之責任，廠商即森榮公司應負 30%之責任，即與上揭條文所規定「因非可歸責於廠商之因素」不符，被告據此主張免責，尚無所據。

(七)又系爭工程因側溝及基礎坍塌傾斜，原告所爲補強修復費用共計 4,923,268 元，包括安全措施補強（鋼軌樁打拔費）95,400 元、鋼軌樁租賃費 576,000 元、鑑定費 210,000 元、修復補強工程費 4,041,868 元（含直接工程費 3,800,000 元、空氣污染防制費 10,133 元、工程管理費 224,003 元、技師簽證費 7,732 元），業據原告提出之緊急採購案內部簽呈、租賃委託契約書、安全鑑定委託契約書、工程契約書、空氣污染防制申報表等附民事卷可稽（見民事卷第 153-217 頁），則原告依鑑定結果之責任比例 70%，請求被告賠償 3,446,287 元，自屬有據。從而，原告訴請被告給付 3,446,287 元及自起訴狀繕本送達之翌日（即 103 年 8 月 23 日）起至清償日止按週年利率百分之五計算之法定遲延利息，爲有理由，應予准許。

(八)被告抗辯其係基於行政協助立場參與本件規劃、設計及監造，並非意圖獲利，基於行政一體之理由，不應相互追索求償，否則被告未來必然不願提供行政協助等語。然查被告係屬有償受任已如前述，自應本諸善良管理人之注意義務標準判斷本件爭議，不得僅因行政協助即得全然免責。如認行政機關間基於行政協助目的所簽訂之行政契約即屬不得求償，則受任人無論是否善盡其注意義務，嗣後均無遭受追索求償之風險，勢必導致受任人

注意義務之降低，反而不利於行政協助之初衷本旨，自非可採。至於被告抗辯其收受費用僅爲委託民間技術服務費之 42%，大幅節省政府財政支出等語。按有關契約歸責風險之分配，民法第 222 條規定，故意或重大過失不得預先排除，除此之外，契約當事人自得依其獲取報酬及承擔風險之關係，另就歸責事由議定兩造分配之方式。行政契約於不抵觸契約目的之範圍內，亦得準用。以本件爲例，倘被告認其收取費用僅爲委託民間技術服務費之 42%，自亦得於行政契約中約定僅就「故意或重大過失」負責，排除一般輕過失之情形，合理分配兩造風險。然本件兩造就歸責事由並無特別約定，被告即不得據此主張應予免責。

【臺中高等行政法院 104 年 4 月 9 日 102 年訴更一字第 19 號判決】

〈**行政機關與人民簽訂行政契約，單方擁有制定屬契約內容規範條款及解釋契約之權利，並有取得較簽約他方爲優勢地位之性質，此種優勢地位之取得，乃係該行政契約具有公法性質所當然發生之結果，並不能謂有顯失公平之情形**〉

〈下水道法事件〉

七、歸納兩造上述主張，本件之爭執重點厥爲：被告採樣過程有無瑕疵？系爭管理規章中有關加重計收違規使用費之計收規定，是否逾越下水道法第 19 條之授權意旨，而違反授權明確性原則？被告對原告予以加重計收違規使用費之 10 倍，是否適法？是否應予以酌減？茲分述如下：

(一)……

(二)依據上開法律判斷可知，**水污染防治法所指之事業依管理規章向下水道機構申請納管或聯接使用，經同意時，事業與下水道機構間應成立行政契約；事業因向下水道機構申請將廢（污）水聯接使用（納入）污水下水道系統處理，其排放之廢（污）水應符合下水水質標準，並應依其需要裝設足夠之排水設備，及隨時保持良好操作狀況，且於發生異常排放廢（污）水時，應立即採取緊急應變措施，並通知下水道機構，此均爲事業作爲下水道用户所應盡之附隨義務，否則即屬違約**；南崗工業區下水道使用管理規章第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目加重計收違規使用費，係對用户違規排放未善盡管理責任所爲之不利益；而第 23 條所以對用户加重計收第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目計算違規使用費之 10 倍，**加重計收違規使用費，有作爲「遏止違規行爲」手段之目的，均有處罰性，於用户與下水道機構間存有行政契約之情形下，應認該管理規章第 21 條及第 23 條所謂「違規使用費」，非屬污水處理系統之直接使用費，實係用户異常違約排放，依其情節所訂含有處罰性質之違約金規定，**並無違反法律保留原則、授權明確性原則及比例原則之問題。

……

(五)雖原告另主張「系爭管理規章係由被告訂定，嗣後被告亦得片面修正，原告對此內容毫無可能進行磋商。惟縱認定系爭管理規章構成兩造行政契約之一部分，其性質係由一方當事人（即被告）預先擬定契約內容後，復與不特定相對人（即原告等園區廠商）締約，且該不特定相對人無從磋商契約內容，應屬公法上之定型化契約。由於現行法規對公法上之定型化契約並無相關規定，是依行政程序法第 149 條規定，應準用民法第 247 條之 1

對定型化契約約款之相關規定。……綜觀各種公法契約乃至於私法定型化契約約款，豈可能容許一方當事人於定型化契約條款中恣意訂定 30 倍至 150 倍之違約金約定？顯見系爭管理規章第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目之 3 及第 23 條規定，縱作爲遏止違規行爲手段之違約金規定，顯係屬加重他方當事人之責任或至少該當其他於他方當事人有重大不利益者，應屬顯失公平之定型化契約約款，依行政程序法第 149 條準用民法第 247 條之 1 第 2 款及第 4 款之規定，系爭條款之約定應屬無效。」云云。經查，本件原告依管理規章向被告（下水道機構）申請納管或聯接使用，經被告同意時，原告即與被告間應成立行政契約。是在法律適用上自應以行政程序法等有關法令之規定爲優先，並依行政程序法第 149 條規定，於行政程序法未有相關規定時，始準用民法相關之規定。依照上開促進產業升級條例（99 年 5 月 12 日廢止）第 63 條第 2 項、第 65 條第 1、2、3 項、水污染防治法第 7 條第 1 項、第 14 條第 1 項、下水道法第 19 條、管理規章第 8 條第 1 項、第 9 條第 1 項、第 19 條第 1、2 項等規定，**被告擁有制定屬契約內容規範條款及解釋契約之權利，並有取得較簽約他方爲優勢地位之性質，而此種優勢地位之取得，乃係該行政契約具有公法性質所當然發生之結果，並不能謂有顯失公平之情形**。另本件原告所質疑之管理規章第 23 條，因係以用戶經查獲違反第 18 條第 1 款、第 3 款、第 4 款，而以第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目「用戶未主動通知」之違規使用費計收方式之基礎，加重計收 10 倍之使用費，難認所加重計收違規費，係爲用戶使用污水處理系統之使用規費。參諸現行工業區下水道使用管理規章修正總

說明，修正要旨：「……十二、修正用戶異常或違規使用費之計收方式：（修正條文第 21 條）……（二）用戶違規排放未善盡管理責任，故以其情節輕重加重計收違規使用費。……十四、增訂用戶有違規排水行爲（如暗管排放、繞流排放等情形），應加重計收違規使用費，以有效遏止違規行爲。（修正條文第 23 條）」；及第 21 條之修正說明，載有「……四、過去違規使用費僅及於 COD、SS、重金屬之計收，但……並無罰則，爰增訂依情節輕重按次予以處罰。」之意旨，足認**管理規章第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目加重計收違規使用費，係對用戶違規排放未善盡管理責任所爲之不利益，該計收之違約金已考量用戶違規情節輕重，而依加重違規使用費情節輕重認定標準表計收；而第 23 條所以對用戶加重計收第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目計算違規使用費之 10 倍，加重計收違規使用費，主要是考量維護下水道系統運作功能及有效遏止用戶違約偷排放廢污水之行政目的，可作爲「遏止違規行爲」』手段，均係基於公益性所爲違約金之處罰，並不認有顯失公平之情形**。是以，原告指稱系爭行政契約之違約金規定應屬無效，顯無所據。

（六）復按，「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第 149 條定有明文。另「違約金係當事人約定契約不履行時，債務人應支付之懲罰金或損害賠償額之預定，以確保債務之履行爲目的。約定之違約金過高者，法院得依民法第 252 條規定減至相當之數額。至於是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以爲斟酌之標準。又民法第 252 條規定，乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資

料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而爲妥適裁量、判斷之權限，非謂法院有依職權調查之義務，故除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約自由原則之本旨。」有最高行政法院 101 年度判字第 716 號判決意旨可資參照。顯見，**現行實務上已承認約定之違約金過高者，行政法院得準用民法第 252 條規定，依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況、行政目的之達成，並平衡兩造利益而爲妥適裁量、判斷之權限，將違約金減至相當之數額。**經查：

1. 按系爭管理規章第 21 條第 2 項第 4 款第 3 目規定：「加重計收違規使用費：本機構依用戶違規情節輕重，加計當日查獲不符合下水水質標準之懸浮固體、化學需氧量、重金屬，以水質水量分級費率計算公式所算金額之 3 至 15 倍之違規使用費。」係以查獲違規排放之水質作為計收違約金之基礎。另系爭管理規章第 23 條規定：「用戶經查獲違反第 18 條第 1 款、第 3 款、第 4 款者，依第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目計算違規使用費之 10 倍，加重計收違規使用費。」查本件原告違規排放廢污水經檢測結果為 SS（懸浮固體）：3,600mg/L、COD（化學需氧量）：5,980mg/L，均超出系爭管理規章所規定用戶排放水進入該工業區污水處理廠之「下水限值」（SS：400mg/L、COD：800mg/L），且分別高達 9 倍及 7.5 倍，另其將部分廢污水排入未經申請之排放口且超過進場限值，亦違反系爭管理規章第 18 條第 3 款及第 4 款規定等情，事證明確，已如前述，被告乃主張「加重違規使用費情節輕重認定標準表」係按照違規項目及水質濃度範圍等與污水處理成本息息相關之項目訂定加重違規使用費之倍數，被告依其違規情節輕重計罰，而非未經審酌即恣意劃一計罰；另上開加重計收違規使用費乃係考量被告稽查不易，若用戶偷排放廢污水，將造成保護水域水質之公共利益及維護工業區下水道系統運作功能之行政目的落空，為有效遏止廠商違約偷排放廢污水，因而加重計收違規使用費 10 倍之違約金等語，並依系爭管理規章第 21 條第 2 項第 4 款第 3 目及「加重違規使用費情節輕重認定標準表」（參見前審卷第 60 頁）計收違規使用費 4,180,498 元（計算式詳如附表一），並認定其有違反系爭管理規章第 18 條第 3 款及第 4 款行為，復依系爭管理規章第 23 條加重計收違規使用費 10 倍 41,804,980 元（計算式詳如附表二），固非無見。
2. 惟查，本件被告認定原告違約應加重計收違規使用費，乃係針對原告經查獲不符合下水水質標準之懸浮固體、化學需氧量，以水質水量分級費率計算公式所算金額 3 至 15 倍之違規使用費，及原告被查獲有將部分廢污水排入未經申請之排放口違反系爭管理規章第 18 條第 3 款及第 4 款行為，再依上開計算違規使用費 10 倍，加重計收違規使用費。足見，該違規使用費之計算係針對違規者先依「加重計收違規使用費情節輕重認定標準」加重計收 3 倍至 15 倍後，再以該金額劃一處罰而加計 10 倍違規使用費，此觀附表一、二之計算過程即可知。該加重之結果

雖非對同一行為為重複評價，但因用戶超量或高濃度之排水既有分級收費制度，被告再以該加重計收 3 倍至 15 倍使用費為基礎加重 10 倍，亦有重複計算之問題，其違約金不可謂不重，此亦有原告所提出經濟部工業局 101 年 9 月 21 日針對「工業區下水道使用管理規章」第 21 條修正草案說明會所提簡報資料亦認定有其加重違規使用費有重複徵收之疑慮等語可資參照（參見最高行政法院 102 年度判字第 536 號卷第 87 頁）。再者，依系爭管理規章之母法即下水道法第 32 條第 1 項第 4 款規定：「下水道用戶有左列情事之一者，處 1 千元以上 1 萬元以下罰鍰：……四、違反第 25 條第 2 項規定不依限期改善者」及第 25 條第 2 項規定：「下水道用戶排洩下水，超過前項規定標準者，下水道機構應限期責令改善；其情節重大者，得通知停止使用……」因此下水道用戶排洩下水，若有超過下水水質標準之情形，依前揭規定，如該用戶不依期限改善，依現行法規所定貨幣單位折算新臺幣條例第 2 條規定以新臺幣元之 3 倍折算下水道機構最高為裁罰 3 萬元之罰鍰。再水污染防治法第 40 條第 1 項規定：「事業或污水下水道系統排放廢（污）水，違反第 7 條第 1 項或第 8 條規定者，處新臺幣 6 萬元以上 60 萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰；情節重大者，得命其停工或停業；必要時，並得廢止其排放許可證、簡易排放許可文件或勒令歇業。」又依同法第 7 條第 1 項：「事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施，排放廢（污）水於地面水體者，應符合放流水標準。」可

知，事業排放之廢污水倘違反水污染防治法所訂之放流水標準，依前揭規定，未改善前，每次主管機關最高僅能裁罰 60 萬元之罰鍰。本件根據前揭採樣檢測結果計算，本件化學需氧量（COD）之異常水質分級計費為 137,128 元，懸浮固體（SS）之異常水質分級計費為 301,491 元。未加倍計收前之化學需氧量及懸浮固體異常水質分級計費，合計為 438,619 元（即 137,128 元＋301,491 元）。惟依系爭管理規章第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目之規定，前者加重計收 7.5 倍為 1,028,459 元，後者加重計收 9 倍為 2,713,420 元，共計 4,180,498 元後，再依系爭管理規章第 23 條加重計收 10 倍，應付金額即達 41,804,980 元。另本件被告主張「工業區內之廠商將廢污水排入工業區內之下水道系統前，必須先將所排放之廢污水之 COD 值、SS 值管控於標準值（即進廠限值）內，以免造成工業區污水處理設備負荷過重。然而，就現時之稽查技術而言，被告實無法 24 小時隨時監控工業區內每一家廠商有無違規排放廢水，被告實有必要藉由加重計收違規使用費，來降低工業區內廠商違規排放廢水之情形。若無加重計收或者違規使用費數額過低，將使廠商易有僥倖之心態而違規排放廢水。再查系爭使用管理規章第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目計收違約金，係按照用戶違規情節輕重，即按照違規排放廢水之 COD 值及 SS 值之超標程度加計一定倍率計收，而非未經審酌即恣意劃一計罰；系爭使用管理規章第 23 條係考量維護下水道系統運作功能及有效遏止用戶違約偷排放廢污水之行政目的，被告加重計收違規使用費係基於正當合理

之行政目的，且有必要以此來達成管控工業區內廢水排放之目的。再查原告排放之廢水 COD 值及 SS 值若超出標準，已造成被告污水處理設備之處理成本增加，豈可能被告無受有損害？反觀原告 99 年度營業收入淨額高達 2,241,021,000 元，本件違規使用費數額並無明顯過高而應予以酌減。」等語。然經本院曉諭後，被告始終未提出其具體之損害額供認定，甚至於坦承無法提出明確說明（參見本院卷第 158 頁）。是本院考量上情，並審酌原告係依系爭管理規章向被告申請納管或聯接使用，彼等間有成立行政契約之形成自由，然原告卻違規排放廢污水經檢測結果為 SS（懸浮固體）：3,600mg/L、COD（化學需氧量）：5,980mg/L，均超出系爭管理規章所規定用戶排放水進入該工業區污水處理廠之「下水限值」（SS：400mg/L、COD：800mg/L），且分別超標高達 9 倍及 7.5 倍，並將部分廢污水排入未經申請之排放口，其違約情節已屬重大；而原告為各種化學製品之製造商，其 99 年度營業收入淨額 2,241,021,000 元、營業淨利額 144,207,000 元，營業規模不可謂不大，雖原告之上開違約行為，被告並未提出具體之損害額供認定，但原告將（廢）污水排入未核定之排放口污水下水道內，將增加污水處理設備之處理成本，甚至破壞該機具設備，若不慎排入一般溝渠更將造成嚴重環保問題，大大增加改善及復育之社會成本，依水污染防治法第 70 條規定，被告亦可能需負擔相當之民事賠償；又原告以未經正常排放管線，排入被告管理之污水下水道系統（未經申請許可之排放口），不易被察覺，亦增

加被告稽查上之困難，被告基於用戶若偷排放廢污水，將造成保護水域、水質安全及維護工業區下水道系統運作功能之行政目的落空，故為有效遏止廠商違約偷排放廢污水，因而加重計收違規使用費 10 倍之違約金，有其行政目的之考量等與一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害等事項，認定系爭違約金以被告依系爭管理規章第 21 條第 2 項第 4 款第 3 目及「加重違規使用費情節輕重認定標準表」情節輕重認定標準表」計收違規使用費 4,180,498 元（計算式詳如附表一），並依系爭管理規章第 23 條加重計收違規使用費 10 倍 41,804,980 元（計算式詳如附表二）確屬過高，是本件在適用系爭管理規章第 23 條加重計收違規使用費時，應參酌污水處理費用與異常水質分級有關，及本件原告違規排放廢污水經檢測結果 SS（懸浮固體）、COD（化學需氧量）超出系爭管理規章所規定用戶排放水進入該工業區污水處理廠之「下水限值」9 倍及 7.5 倍部分，並作為計算 10 倍之依據，故經計算後，其加重計收違規使用費(即違約金)即應以違規使用費 4,180,498 元之 4 倍 16,721,992 元為適當（酌減之計算式：9＋7.5＝16.5，16.5　2＝8.25，大約等於 8，以 8 計算，計算出第 21 條第 1 項第 2 款第 4 目之違約比重為(8－3）　（15－3）＝5／12，並依據該違約比重作為第 23 條計算基礎，得出 5／12　10＝4.16，斟酌情形後以 4 倍計算），並酌減加重計收違規使用費 25,082,988 元。

3. 雖被告辯以「最高法院 79 年臺上字第 1915 號判例要旨：『約定之違約金過高者，法院得減至相當之

數額，民法第 252 條定有明文。至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。且約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依前開規定，核減至相當之數額。』是原告既已出於自由意思決定，依照被告之通知函繳款，足證原告已自願依約履行繳納違規使用費，故實不宜再酌減本件違規使用費數額。」云云。經查，本件被告於 99 年 3 月 15 日以系爭通知函通知原告應繳納該加重計收違規使用費後，原告隨即以 99 年 3 月 19 日國慶外字第 990319 號函檢具「廢水污染報告」主張：被告查獲伸入廠內之 1 支 10 吋地下水泥管係原開發商埋設，為原告之前手國寶公司（96 年 9 月間與原告公司合併）所留下，而此次事件係因新人操作不慎，連接管線脫落，致部分廢水流入該國寶公司留下之管線內，應屬意外，且被告已將該管線給予封阻等語，被告遂於同年月 25 日於召開「研商南崗工業區區內用戶違規排水所衍生費用處理事宜」會議，被告在會議中已要求原告（由當時代表人黃亭棣率員出席），應於維護費單據開立後如期繳納，隨後亦分別提出申覆、訴願及行政訴訟。顯見，被告於 99 年 3 月 15 日以系爭通知函通知原告應繳納該加重計收違規使用費後，原告並非無異議。雖原告嗣後乃於 99 年 4 月 8 日以（99）國南字第 0402 號函請求被告准許分 12 期繳納違規使用費，經被告以 99 年 4 月 12 日南崗字第 0996100873 號函覆以應另依規定提出辦理；另原告於 99 年 4 月 25 日以慶

字第 099042501 號號函請求緩繳，經被告以 99 年 4 月 30 日南崗字第 0996101031 號函准許分 12 期繳納，隨後原告亦予以繳清完畢，為兩造所不爭之事實。惟此，原告主張係考量滯納金及行政執行之問題，故先行繳納等語。**原告既在繳納系爭違規使用費前，既有前揭表達異議、申覆行為，且隨後亦循序提起訴願及行政訴訟，則其繳清系爭違規使用費，自不能認已符合前揭最高法院 79 年臺上字第 1915 號判例要旨所揭示「出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行」之情形，是被告此部分主張，即非可採。**

4. 綜此，原告備位聲明請求被告應退還加重計收違規使用費 25,082,988 元部分，即為有理由，應予准許，而逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。至於原告依民法第 181 條前段規定：「不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。」請求被告應給付原告上開退還加重計收違規使用費 41,804,980 元自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年利率百分之 5 計算之利息部分，則始終無法舉證證明被告收取該加重計收違規使用費後已本於該利益更有所取得之事實，是原告此部分請求，亦屬無據，應併予駁回。

第四章　法規命令及行政規則

第 150 條－法規命令之定義及授權明確性原則

本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。

法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。

【最高行政法院 104 年 5 月 29 日 104 年度判字第 270 號判決】

〈都市計畫因 5 年定期通盤檢討所作之計畫變更，性質上並非行政處分，而屬抽象之法規命令。惟人民於依據該抽象法規命令作成之具體行政處分案中，得一併對該通盤檢討之都市計畫是否違法請求救濟，否則有違有損害就應有救濟途徑之法律原則〉

〈建築法事件〉

六、本院查：

(一) 按「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」「(第 1 項）直轄市、縣（市）(局）主管建築機關因都市計畫或區域計畫之變更，對已領有執照尚未開工或正在施工中之建築物，如有妨礙變更後之都市計畫或區域計畫者，得令其停工，另依規定，辦理變更設計。(第 2 項）起造人因前項規定必須拆除其建築物時，直轄市、縣(市)(局）政府應對該建築物拆除之一部或全部，按照市價補償之。」建築法第 2 條第 1 項、第 59 條分別定有明文。

次按「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。」「(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。」「都市計畫經發布實施後，應依建築法之規定，實施建築管理。」都市計畫法第 3 條、第 26 條及第 40 條亦有明文規定。

(二) 本件上訴人申請於系爭土地興建系爭加油站，經被上訴人於 96 年 2 月 6 日核發 96 建字第 0066 號建造執照，原經核准用途為加油站用地。嗣臺北市政府於 102 年 5 月 13 日以府都規字第 10201401200 號公告實施系爭都市計畫通盤檢討案，原加油站用地變更為交通用地（遊客中心）等情，為兩造所不爭執，並經原判決依法認定在案。查系爭都市計畫通盤檢討既經發布實施後，被上訴人依都市計畫法第 40 條規定，應依建築法之規定，實施建築管理。本件因系爭土地由「加油站用地」變更為「交通用地（遊客中心)」，該交通用地係以旅遊服務為主，提供旅遊、展示、休憩及自行車旅遊等服務，並結合西側至德園公園，整體規劃設計，提供遊客及自行車旅遊戶外之休憩空間，有該都市計畫書記載可按，其使用目的核與系爭土地變更前之「加油站用地」係以設置加油站為目的有間，蓋加油站之設置必須於系爭土地上設有油槽、油槍、加油島等設施，其使用用途係供汽

機車進出加油，是兩者之使用目的即有所扞格。上訴人於系爭土地興建中之加油站建物，與系爭土地變更後都市計畫之使用目的已無法相容，而屬無法在系爭土地上合法使用之建物，足認該施工中之建築物即該加油站建物，即有妨礙變更後都市計畫之情事。從而，原判決以上訴人在系爭土地興建中之加油站建物，原建造執照核准用途「加油站」已妨礙變更後之都市計畫，維持原處分依建築法第 59 條第 1 項規定，命上訴人應立即停止施工，固非無據。

(三)惟查「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每 3 年內或 5 年內至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。」都市計畫法第 26 條第 1 項定有明文，而「……主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行爲，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致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。……」則經司法院釋字第 156 號解釋理由書闡述在案。準此，**都市計畫之擬定機關依都市計畫法第 26 條規定對主要計畫爲定期通盤檢討所作必要之變更，因非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，固非行政處分，而不得直接對之提起撤銷訴訟。然查依都市計畫法第 26 條規定擬定之定期通盤檢討都市計畫變更案，雖非行政處分，但屬於抽象之法規命令，人民於依據該抽象法規命令作成之具體行政處分案中，自得一併對該抽象命令即系爭通盤檢討之都市計畫是否違法請求救濟，否則人民對該都市計畫案永無救濟機會，自有違有損害就應有救濟途徑之法律原則。**本件被上訴人因系爭通盤檢討變更都市計畫案發布後，認上訴人於系爭土地興建中之加油站建物，與系爭土地變更後都市計畫之交通用地使用目的已無法相容，有妨礙變更後都市計畫之情事，而原建造執照核准用途「加油站」已妨礙變更後之都市計畫，依建築法第 59 條第 1 項規定，命上訴人應立即停止施工。然查上訴人於原審已主張：系爭都市計畫通盤檢討案區域內充斥大量閒置土地，然系爭土地僅占 0.083 公頃，自本件歷史發展脈絡及事實背景，已足證系爭都市計畫通盤檢討案顯係針對系爭加油站而來，並以辦理都市計畫之名，達禁止系爭加油站合法營運之目的，已違反禁止恣意及禁止不當聯結等行政法上重要原則等語，已對系爭都市計畫案（法規命令）主張違法，原審自應加以調查審酌，故原判決以：本件上訴人所請求撤銷者爲依建築法第 59 條所作成之原處分及其訴願決定，是原審法院所審查者爲原處分有無違法，系爭都市計畫通盤檢討案有無違反平等、禁止恣意、禁止不當結合、法益考量及比例等原則，並非原審法院所得審查範圍乙節，依上開說明，自有未合。上訴意旨以系爭都市計畫通盤檢討案適法與否，實爲原處分是否具合法性之前提。如系爭都市計畫通盤檢討案經認定爲違法，則原處分即失所附麗，亦屬違法。原審法院

未遑深究，遽將「系爭都市計畫通盤檢討案」之合法性問題，排除於本件審究範圍，顯屬速斷等語，指摘原判決違法，爲有理由，應將原判決廢棄，發回原審法院，由原審依都市計畫法第 3 條第 1 項所定，查明系爭都市計畫變更案，是否已審酌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等情，另爲適法之判決。並宜命系爭都市計畫變更通盤檢討計畫主管機關參加訴訟，以資周全。

【裁判評釋】

蔡易廷，〈論對都市計畫之救濟/最高行 104 判 270 判決〉，《台灣法學雜誌》，第 277 期，2015 年 8 月 14 日，頁 203-208。

【最高行政法院 104 年 8 月 27 日 104 年度裁字第 1379 號裁定】

〈高中課綱之性質爲法規命令，並非一般處分，亦非行政規則。縱經主管機關誤認其爲行政規則而發布，亦不影響其爲法規命令之性質。故倘法無明文時，人民並不存有訴請主管機關廢除該課綱之公法上請求權〉

〈聲請假處分事件〉

一、按抗告法院認抗告爲不合法或無理由者，應爲駁回抗告之裁定。

二、本件原裁定以：(一)「(第 1 項) 本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲。(第 2 項) 前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，爲一般處分，適用本法有關行政處分之規定。……。」

「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。」行政程序法第 92 條、第 150 條第 1 項分別定有明文。據此，**法規命令與一般處分之區別在於，法規命令之相對人爲不特定之多數人，內容爲一般性的抽象規範，而一般處分之相對人雖非特定，然依一般性特徵可得確定其範圍，且其內容係就具體事件所爲之決定或措施，即其事實關係須爲具體而明確。而判斷是否爲具體事件，原則上亦可依規範效力是否「一次性或反覆性」作爲判斷標準，即凡規範效力屬一次性者，可認定爲具體之事實關係；若屬反覆性者，則爲抽象事實關係。**(二)中央法規標準法第 3 條規定：「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。」又「本法所稱主管教育行政機關：在中央爲教育部；……。」「第 6 條各類高級中學之課程標準或綱要及設備標準，由中央主管教育行政機關定之。」亦爲高級中學法第 2 條、第 8 條第 2 項所明定。是相對人據此法律授權，於民國 97 年 1 月 24 日以台中(一)字第 0970011604B 號令修正發布「普通高級中學課程綱要」(下稱系爭高中課綱)(自 99 學年度開始實施；惟其中國文、歷史課程綱要則自 101 年度開始實施)，作爲高級中學規畫課程、編選教材、實施教學、評量及增進教師專業之規範。嗣相對人基於修訂高中課綱之職權，於 103 年 2 月 10 日以臺教授部字第 1030012497 號令發布修正「普通高級中學課程綱要」(下稱系爭 103 年高中課綱) 國文、地理、歷史、公民與社會課程綱要 (原裁定誤植爲「領域課程綱要」)，並自 104 學年開始實施。而參諸相對人訂定之系爭高中課綱內容，分爲總綱與各科課程綱要，總綱內容含有「壹、目標；貳、科目與學分數；參、實施通則。」其中實施通則包含 5 個項目：課程設計與發展、

教材編選、教學實施與教師專業成長、學習評量、行政配合；至各科課程綱要內容，除教科書之審定與編定外，亦包含必修與選修科目之配置、修習學分數等規定。可知，**系爭高中課綱規範之對象，包括全國各類高級中學及其教師、學生；且該課程綱要之規制效力，並非僅於發布時發生一次性效力，凡嗣後於高級中學任教、就讀之不特定教師、學生，及各類高級中學每年規畫實施之課程，均應遵循該課程綱要之規定，而持續反覆發生其規制效果，自屬一般性之抽象規範，與依一般性特徵可得確定相對人範圍、規範具體事實關係之一般處分，即有不同。故核諸上開規定及說明，相對人依高級中學法第 8 條第 2 項授權所訂定之系爭高中課綱，應屬法規命令，非一般處分。**則相對人於 103 年 2 月 10 日發布系爭 103 年高中課綱，其內容係修正系爭高中課綱關於國文、地理、歷史、公民與社會領域等科目之課程綱要，自仍屬法規命令性質。**抗告人請求相對人就系爭 103 年高中課綱，不得於 104 年 8 月 1 日開始實施一事爲假處分，因法規命令本身，核與對具體事件或係就一般抽象事項而爲之行政處分有別，基於權力分立原則，抗告人非得以法規命令之有效性與否直接訴請行政法院裁判，而抗告人之請求事項係涉及法規命令是否應予修正及應如何修正之範疇，並非行政訴訟法第 298 條第 2 項所稱之公法上法律關係，自不許爲假處分**，而駁回抗告人之聲請。

三、抗告意旨略謂：(一)系爭高中課綱絕非行政程序法第 150 條第 1 項所定之「法規命令」：1.系爭高中課綱若係如相對人所稱的「法規命令」，則依行政程序法第 157 條第 3 項規定，相對人即有義務將該法規命令發布之，即應「刊登在政府公報或新聞紙」，惟相對人並未依法刊登，顯自認爲該課綱修正僅係一般處分，非法規命令。2.又相對人認系爭 103 年高中課綱係依「高級中學法」第 2 條、第 8 條第 2 項法律授權發布的「法規命令」，則依立法院職權行使法第 60 條以下規定，該修正案之「法規命令」即應發布後提報立法院備查，惟相對人至今仍未提報立法院審查，則其非法規命令或行政規則明矣。3.行政程序法第 150 條第 1 項就「法規命令」亦有明確之定義規定，即法規命令係對「多數不特定人民」就「一般事項」所作抽象之對外發生法律效果之規定。而系爭 103 年高中課綱係針對「特定的」高中教師（實質上乃編定高中本之出版廠商）爲對象，而且係針對「具體特定」的高中國文暨社會領域課程內容所修正，不符前揭「多數不特定人民」及「一般事項」之定義規定，系爭 103 年高中課綱顯非法規命令，並無疑義。(二)系爭 103 年高中課綱既非法規命令，亦絕非規範相對人機關內部秩序及運作之行政規則，則該課綱修正只能認定爲行政程序法第 92 條第 2 項之「一般處分」；則受該處分「法律效果」影響的抗告人即得以之爲聲請假處分之對象。(三)至該處分雖已於 104 年 8 月 1 日實施，惟全國各高中學校仍未開學，且該課綱修正及實施之行政行爲已造成臺灣有史以來最大的學生抗議事件，若本院能立即裁定假處分，不惟能彌平社會動盪，且發揮司法救濟功能；而受不利影響之教科書編輯廠商等人，既已可預見本案之爭議，應不受「信賴保護原則」之保障，相對人即國家可不負賠償責任。

四、本院按：

(一)……

(二)**法規命令訂定（修正）發布後，如內容或訂定（修正）程序違法，則視該違法情形以定其是否影響法規命令之效力。違法之法規命令，僅有不生效力（無效）及有效之別，並無有效但得廢除之情形。此與違法行政處分，**

可能發生違法有效但得撤銷之情形不同。又法規命令係對多數不特定人民爲規範，並非單爲特定人民而存在，法規命令之存在，對受規範之其他人民具有利害關係。在具體訴訟中，人民主張法規命令違法無效（或不生效力），即得達到權利保護目的。行政法院所爲對法規命令是否有效之認定，僅在判決當事人間發生效力。在此情形下，除非法律有明文規定，應不許特定人民得請求主管機關廢除特定之法規命令。蓋法規命令經廢除者，客觀上已不存在，影響其他非訴訟當事人之人民，此與認定法規命令無效（或不生效力）得僅在訴訟當事人間有拘束力者不同。至於人民在具體訴訟中，主張法規命令違法無效（或不生效力），係請求行政法院直接以法規命令作爲訴訟對象爲審查，或僅能在以行政處分或其他法律關係爲訴訟對象時，間接由行政法院附帶對法規命令爲審查，則屬另一問題。因此，在法無明文時，人民並不存有請求主管機關廢除法規命令之公法上請求權。系爭 103 年高中課綱，係相對人依據高級中學法第 8 條第 2 項授權所爲，原裁定認其屬法規命令，已詳述其理由，經核並無不合。相對人主張其爲行政規則，和抗告人主張其爲一般處分，均不可採。系爭 103 年高中課綱既屬法規命令，縱使相對人自認其爲行政規則而發布，亦不影響其爲法規命令之性質（參見司法院釋字第 672 號解釋）。又抗告人於原審以系爭 103 年高中課綱之審議程序違法，主張其本案訴訟請求是請求相對人應廢棄除系爭 103 年高中課綱國文及社會領域課程綱要（按應是系爭 103 年高中課綱國文科及公民與社會科，但抗告人提出之證物爲歷史科）。然依上述說明，在法無明文下，抗告人並不存有請求相對人廢除系爭

103 年高中課綱之公法上請求權，抗告人自無法釋明其有本案請求所爭執之公法上法律關係，揆諸首揭說明，其聲請本件定暫時狀態之假處分，即無理由，不應准許。原裁定駁回抗告人之聲請，理由說明雖略有不同，然駁回之結論則無二致，原裁定應予維持。至抗告人於原審主張審定程序違法，及抗告意旨主張相對人未將系爭 103 年高中課綱登政府公報或新聞紙，未提報立法院審查等節，核屬關於系爭 103 年高中課綱是否合法有效之主張，與上述抗告人無法釋明有本案請求所爭執之公法上法律關係之判斷無關。從而，抗告意旨求予廢棄原裁定，難認有理由，應予駁回。

【裁判評釋】

李仁淼，〈高中「課綱微調」之法律爭議—評最高行政法院 104 年度裁字第 1379 號裁定〉，《月旦裁判時報》，第 51 期，2016 年 9 月，頁 5-16。

【相關文獻】

陳淑芳，〈電子公報得登載事項之探討〉，發表於：臺北市政府法務局主辦，105 年度人權、法制及國家賠償業務研討會，2016 年 10 月 14 日，未出版。

傅玲靜，〈對於抽象法規範之行政爭訟——以都市計畫之擬定及變更爲例〉，《月旦法學教室》，第 167 期，2016 年 9 月，頁 9-11。

程明修，〈非法規命令之授權命令？〉，《月旦法學教室》，第 169 期，2016 年 11 月，頁 9-11。

程明修，〈未卜先知的授權命令？／最高行 105 年 3 月份庭長法官聯席會議〉，《台灣法學雜誌》，第 307 期，2016 年 11 月 14 日，頁 89-93。

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

法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布。

數機關會同訂定之法規命令，依法應經上級機關或共同上級機關核定者，應於核定後始得會銜發布。

法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 104 年 4 月 14 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）

決議日期：民國 104 年 4 月 14 日

法律問題：行政院公共工程委員會（下稱工程會）92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函（下稱系爭函），將機關辦理採購，發現廠商有政府採購法（下稱本法）第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行爲，其押標金應不予發還或追繳。惟系爭函僅上網公告，並未刊登政府公報或新聞紙，是否發生效力？

甲說：肯定說

現代社會已爲網際網路世界，上網公告是使社會大眾廣爲知悉之方法，政府公報及新聞紙反而少人閱覽。將法規命令上網公告，使受規範者知悉之效果，猶勝於刊於政府公報或新聞紙。系爭函既經工程會上網公告，應認已符合行政程序法第 157 條第 2 項之要件，工程會以系爭函所爲之認定發生本法第 31 條第 2 項第 8 款之效力。

乙說：否定說

本法第 31 條第 2 項第 8 款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行爲」，係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第 1 款至第 7 款之行爲類型外，對於特定行爲類型，事先一般性認定屬於「有影響採購公正之違反法令行爲」，主管機關所爲之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定（行政程序法第 150 條第 1 項），具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，並即送立法院（中央法規標準法第 7 條），行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。查網際網路並非政府公報或新聞紙，系爭函僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，自不能認工程會以系爭函所爲之認定發生本法第 31 條第 2 項第 8 款之效力。

表決結果：採乙說。

決議：如決議文。

政府採購法（下稱本法）第 31 條第 2 項第 8 款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行爲」，係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第 1 款至第 7 款之行爲類型外，對於特定行爲類型，補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行爲」（本院 103 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。主管機關依此款所爲之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定（行政程序法第 150 條第 1 項），具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，且依 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此爲法規命令之生效要件。政府公報或新聞紙，係屬文書（紙本）。網際網路並非文書（紙本），自非屬政府公報或新聞紙。行政院公共工程委員會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函，將機關辦理採購，發現廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行爲，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力。

研究意見：擬採乙說（否定說）第六庭吳東都法官提

理由：

一、行政程序法第 150 條第 1 項：「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。」政府採購法（下稱本法）第 31 條第 2 項第 8 款「其他經主管機關認定有影

響採購公正之違反法令行爲」，係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第 1 款至第 7 款之行爲類型外，對於特定行爲類型，事先一般性認定屬於「有影響採購公正之違反法令行爲」，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行爲是否爲影響採購公正之違反法令行爲，否則不但有違法律安定性及預見可能性之法治國家原則，且無異由同爲行政機關之主管機關於個案決定應否對廠商不予發還或追繳押標金，有失本法建立公平採購制度之立法意旨（第 1 條參照）。主管機關所爲之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，自屬法規命令（註一）。本院 101 年度判字第 640 號、第 679 號及第 839 號判決，明言主管機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款所爲之認定，係法規命令。本院 100 年度判字第 1985 號及 102 年度判字第 770 號、第 792 號、第 793 號判決，依其判決理由意旨，亦是認主管機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款所爲之認定，是法規命令。本院 103 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議謂，本法主管機關「基於同法第 31 條第 2 項第 8 款之授權」，得「補充認定」該條項第 1 款至第 7 款以外其他「有影響採購公正之違反法令行爲」，以爲機關不予發還押標金或追繳已發還押標金之法令依據等語，即是認主管機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款所爲之認定，是法規命令，此已爲本院統一之法律見解。縱使主管機關誤認其得以行政規則方式爲認定，然其既依法律之授權爲認定，實質上爲法規命令（註二），亦應具備法規之生效要件，始生效力。

二、依中央法規標準法第 7 條之規定，各機關基於法律授權訂定之命令應發布，並即送立法院。再依行政程序法第

157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。據此，自行政程序法施行後，法規命令之發布，未刊登政府公報或新聞紙者，係未依法定方式發布，不生效力（註三）。查政府公報及新聞紙，係屬文書（紙本），網際網路並非文書，非屬政府公報或新聞紙。行政部門亦持此見解。法務部 89 年 7 月 6 日（89）法律字第 022874 號函即明言有關法規命令之發布，應以刊登政府公報或新聞紙方式爲之，不得僅於各行政機關之網站公布，俾免影響法規命令之效力。亦即法規命令未刊登政府公報或新聞紙，未發生效力（法務部 99 年 4 月 13 日法律決字第 0999009925 號函）。另法務部於 89 年 8 月 8 日邀請行政院法規會、內政部等相關機關開會研商「行政程序法各條文中有關刊登政府公報或新聞紙規定之涵義」，其結論是行政程序法各條文中所稱之「政府公報」及「新聞紙」不包括網路上之電子（公）報及電子公布欄（見法務部 89 年 12 月 1 日（89）法律決字第 043418 號函（註四））。是以行政院公共工程委員會（下稱工程會）92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函（下稱系爭函），將機關辦理採購，發現廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行爲，其押標金應不予發還或追繳。因系爭函僅上網公告，並未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，不發生本法第 31 條第 2 項第 8 款之認定效力。

註一：類似之情形，行政院依懲治走私條例第 2 條第 3 項公告「管制物品及其數額」，該公告爲法規命令，參見司法院釋字第 680 號解釋。

註二：財政部 92 年 3 月 21 日台財融（五）字第 0925000075 號令（刊於財政部公報），財政部誤以行政規則方式發布，司法院釋字第 672 號解釋，即認不影響其具法規命令之性質。

註三：Vgl.Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009, §24, Rn.36.另參閱，陳敏，行政法總論，民國 100 年 9 月，7 版，頁 528：林錫堯，行政法要義，2006 年 9 月，3 版，頁 220。

註四：法務部 100 年 3 月 30 日法律決字第 1000000424 號函及 100 年 4 月 28 日法律字第 1000010476 號函再度重申同旨。

【最高行政法院 104 年 5 月 21 日 104 年度判字第 239 號判決】

〈法規命令因具有創設性，與法律有同一效力，故其未以刊登政府公報或新聞紙方式予以發布者，不生其效力。至於解釋性行政規則，則並不具有創設性，僅下級機關或屬官受其拘束，故縱未登載於政府公報，亦不影響其效力〉

〈政府採購法事件〉

五、本院按：

(一) 政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款：「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爲者。」第 50 條第 1 項第 5 款及第 7 款:「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：……五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯

者……七、其他影響採購公正之違反法令行爲者。」同條第 2 項:「決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。」上開**政府採購法第 31 條係關於押標金應否及如何退還之規定，有該條第 2 項所定事由經於招標文件中規定者，廠商所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，其中第 8 款係規定「其他『經主管機關認定』有影響採購公正之違反法令行爲者」，而非如同法第 50 條第 1 項第 7 款僅規定「其他影響採購公正之違反法令行爲」，並無「經主管機關認定」之要件。顯然立法者有意區別政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款與第 50 條第 1 項第 7 款。政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款係授權政府採購法之主管機關就特定之行爲類型，事先一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行爲」，主管機關所爲之認定，具有法規命令性質**（另參見本院 103 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議），**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。然而特定行爲是否屬於同法第 50 條第 1 項第 7 款之「影響採購公正之違反法令行爲」，則屬對該法律規定之解釋適用，行政法院對行政機關之解釋適用（包括主管機關作成認定特定行爲類型構成影響採購公正之違反法令行爲之函釋）有完全之審查權限，亦得以自己之解釋代替行政機關之解釋。是以即令投標廠商有某一不正行爲，該不正行爲如非屬事先經主管機關一般性**

認定屬於「影響採購公正之違反法令行爲」，仍不能依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款予以不發還或追繳押標金。至該投標廠商如屬得標者，事後經發現有此不正行爲，該不正行爲仍有可能被認定屬於同法第 50 條第 1 項第 7 款之「其他影響採購公正之違反法令行爲」，機關而得依該條規定不決標予該廠商、撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。政府採購法之主管機關就特定之行爲類型，事先一般性認定屬於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款「影響採購公正之違反法令行爲」，該認定既具有法規命令性質，自應具備法規命令之生效要件，始可謂發生該款之認定效力。即令主管機關誤認其得以行政規則方式爲認定，然其既依法律授權爲認定，實質上爲法規命令（實例可參見司法院釋字第 672 號之解釋對象即財政部 92 年 3 月 21 日台財融（五）字第 0925000075 號令），**亦應具備法規命令之生效要件，始能生效。又政府採購法第 51 條第 1 項第 7 款，係同條項第 1 款至第 6 款之補遺規定，苟投標廠商有第 1 款至第 6 款所列舉之情形，應優先適用該第 1 款至第 6 款規定，而無再適用第 7 款之餘地。**

(二) 中央法規標準法第 7 條:「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」行政程序法第 157 條第 3 項:「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」第 160 條:「（第 1 項）行政規則應下達下級機關或屬官。（第 2 項）行政機關訂定前條第 2 項第 3 款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」**法規命令具有創設性，與法律有同一效力，其未遵行發布程序**

者，不生效力。換言之，法規命令未依行政程序法第 157 條第 3 項規定，刊登政府公報或新聞紙者，不生效力。至於行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款解釋法令之解釋性行政規則，一者其屬上級機關對下級機關，或長官對屬官所爲非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定（行政程序法第 159 條第 1 項），再者其係闡明法令原意（參見司法院釋字第 287 號解釋），其解釋是否正確而得適用，繫於該法令是否應作如同該解釋性行政規則內容之解釋，該解釋性行政規則並不具創設性，法官不受其拘束。只是下級機關或屬官受其拘束，依該解釋性行政規則作成與人民有關之行政行爲，對人民有所影響，爲使人民有所預見，行政程序法乃要求於下達下級機關或屬官生效後，應登載於政府公報發布。惟此解釋性行政規則之發布，並非其成立或生效要件。換言之，解釋性行政規則未依行政程序法第 160 條第 2 項登載於政府公報，並不影響其效力。

(三)駁回上訴部分：**工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：一、投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者……」，此令係對政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款規定之解釋，屬於解釋性行政規則。投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具，認屬於政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」，符合該款之文義解釋，可以援用。**原判決認定上訴人在內之 3 家投標廠商在針對系爭採購案之 47 項產品提供規格型錄時，有 46 項商

品規格型錄相同，其中有 26 項產品並非在臺灣僅由一家廠商所唯一能供應之情形；有 3 項產品型錄，係上訴人提供，另兩家公司即台灣鑑識公司及崴聖公司，爲表示與上訴人有所區別，在其提出之型錄以白色修正帶塗抹上面之手寫註記；上訴人與台灣鑑識公司及崴聖公司，提出之基因分析套組之規格型錄，係屬同日下載之資料；威聖公司許上訴人借用該公司名義參與系爭採購案，而認上訴人、崴聖公司及台灣鑑識公司於投標前，就系爭產品規格型錄「由同一人或同一廠商繕寫或備具」（由上訴人所備具），屬政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，進而維持原處分及申訴審議判斷依同條第 2 項規定，撤銷上訴人之決標資格，對系爭採購案作成無法決標公告之部分，核無不合。上訴人摘錄證人部分證詞，主張原判決顯然昧於證人相關證述之事實，逕直接採認被上訴人毫無依據之主張，原判決未詳予探求或交代理由，有不依證據裁判、判決不備理由、判決理由矛盾之當然違背法令云云，核屬對原審取捨證據、認定事實之職權行使，所爲之上開事實認定，指摘其爲不當，泛言不備理由及理由矛盾，難認有據。上訴意旨求予廢棄此部分之原判決，並無理由，應予駁回。

(四)廢棄自爲判決部分：**工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函：「機關辦理採購，如發現廠商有政府採購法（以下簡稱本法）第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』情形，本會依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行爲，其押標金應不予發還或追繳。」惟查行政程序法第 157 條第 3**

項所稱之「政府公報或新聞紙」，係屬文書（紙本）。網際網路並非文書（紙本），非屬政府公報或新聞紙。上開工程會函，將機關辦理採購，發現廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行爲，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件。工程會以系爭函所爲之上開認定，尚未發生效力（本院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。**是以原處分以上開工程會函已將「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行爲，而對上訴人追繳已發還之押標金，於法未合。申訴審議判斷予以維持，亦有未洽。上訴人訴請撤銷此部分之原處分及申訴審議判斷，自屬有據。原判決駁回上訴人此部分之訴，適用法規不當。**上訴意旨雖未指摘及此，然本院調查高等行政法院判決有無違背法令，不受上訴理由拘束（行政訴訟法第 251 條第 2 項），原判決此部分既有可議，即難予以維持。上訴人上訴求予廢棄原判決此部分，爲有理由，應由本院本於原判決確定之事實，將原判決此部分廢棄，並將申訴審議判斷及原處分關於追繳已發還之押標金部分併予撤銷。

【裁判評釋】

林石猛、張宗琦，〈政府採購法不良廠商宣告救濟與實務爭議問題評析〉，《月旦法學雜誌》，第 258 期，2016 年 11 月，頁 132-154。

【最高行政法院 104 年 6 月 4 日 104 年度判字第 286 號判決】

〈行政程序法施行後，法規命令生效必以刊登政府公報或新聞紙並發布者爲要件。是主管機關如僅於機關網站上公告法規命令，而未將之刊登政府公報或新聞紙者，不能認其已踐行發布程序，尚未對外發生效力〉

〈政府採購法事件〉

六、本院查：

(一)按政府採購法第 74 條規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。」依同法第 76 條規定，廠商對於公告金額以上採購案異議之處理結果不服者，得向主管機關、直轄市或縣(市)政府所設之採購申訴審議委員會提出申訴，該採購申訴審議委員會所爲之申訴審議判斷，依同法第 83 條之規定，視同訴願決定。準此，立法者已就政府採購法中廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，規定屬於公法上爭議，其相關爭議決定、異議決定亦應相對定性爲行政處分，以利止爭。是以，經申訴審議判斷所撤銷之爭議決定及異議決定，依行政程序法第 118 條前段規定，溯及既往失其處分效力。易言之，爭議審定及異議決定經申訴審議判斷撤銷者，即不復存在，無從成爲爭訟對象。本件上訴人原審起訴請求撤銷「原處分（即爭議決定）、異議決定及申訴審議判斷不利於上訴人部分」，所指原處分係「被上訴人 101 年 12 月 7 日以工中管字第 1016005139 號函」，異議決定爲「被上訴人 101 年 12 月 28 日工中管字第 1016005177 號函」(見臺中高

等行政法院 102 年度訴字第 289 號 102 年 8 月 28 日準備程序筆錄第 2 頁），其內容包含追繳上訴人系爭 2 工程及「全興工業次要道路機能強化工程」之押標金。惟本件原處分及異議決定關於將追繳「全興工業次要道路機能強化工程」押標金部分業經申訴審議判斷撤銷，原處分及異議決定關於此部分規制效力，不復存在。上訴人仍以之爲訴請撤銷之標的，原審法院未予闡明，已有可議。又原處分及異議決定關於追繳「全興工業次要道路機能強化工程」押標金部分，既經申訴審議決定撤銷部分已不存在，上訴人猶於訴訟中爲撤銷之請求，乃訴訟利益欠缺，原應以訴無理由駁回之；然原判決就此部分全無論述，亦以訴無理由駁回上訴人之訴，雖有可議，然其結論與本院前述判斷並無二致，仍予維持。

(二) 第按，**「政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行爲』，係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第 1 款至第 7 款之行爲類型外，對於特定行爲類型，補充認定屬於『有影響採購公正之違反法令行爲』（本院 103 年 7 月第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。主管機關依此款所爲之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定（行政程序法第 150 條第 1 項），具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布（中央法規標準法第 7 條），且 90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此爲法規命令之生效要件。政府公報或新聞紙，係屬文書（紙本）。網際網路並非文書（紙本），自非屬政府公報或新聞紙。**

工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函，將機關辦理採購，發現廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』情形，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行爲，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力。」經本院 104 年 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議在案。據此，自行政程序法 90 年 1 月 1 日施行後，工程會就政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款「其他有影響採購公正之違反法令行爲」所爲之解釋性通函，如未經刊登政府公報或新聞紙者，均非生效之法規命令，廠商縱有通函所示情節，亦難認該當政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所示構成要件，非得遽爲沒收或追繳押標金之處分。本院於上開決議作成後爲本件裁判，自應援引此決議爲判決基礎。

(三) 經核，原判決以上訴人代表人洪益章參與系爭 2 工程採購案，而與被上訴人之採購人員黃景山共同有「政府採購法第 88 條第 1 項」之情事（政府採購法第 88 條第 1 項構成要件爲：受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖爲私人不法之利益，對技術、工法、材料、設備或規格，爲違反法令之限制或審查，因而獲得利益者；或意圖爲私人不法之利益，對廠商或分包廠商之資格爲違反法令之限制或審查，因而獲得利益者），該當於工程會「系爭」函釋認定屬違反採購法第 31 條第 2 項第 8 款廠商有影響採購公正之違反法令行爲，因認原處分追繳上訴人系爭 2 工程採購案之押標金無違法令，駁回上訴人之訴（原

判決第 19 頁參照)。惟：

1. 徵諸卷附原處分及異議決定，均載明因上訴人負責人洪益章行為該當工程會 101 年 4 月 10 日工程企字第 101002920 號函釋所示：「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律行為」意旨（相當於貪污治罪條例第 11 條所規範之行為)，而為系爭 2 工程押標金之追繳。原判決認定上訴人所謂「有影響採購公正之違反法令行為」，則指該當於政府採購法第 88 條第 1 項之行為，與原處分所指，並不相同。然原判決既未說明不採原處分認定違反法令行為之理由；又未說明上訴人代表人洪益章上開行為是否同時該當政府採購法第 88 條第 1 項、貪污治罪條例第 11 條構成要件，而有刑事法上想像競合法理之適用；即仍肯認原處分之合法性，其判決理由顯然不備。
2. 原判決以上訴人代表人洪益章有政府採購法第 88 條第 1 項行為，並以其行為業經工程會「系爭」函釋認定屬違反政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款廠商有影響採購公正之違反法令行為。然其所謂「系爭函釋」究何所指，未據其載明。參諸原判決所載各該引用之工程會函釋：89 年 1 月 19 日工程企字第 8900318 號函（以廠商有政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款、第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款，或其人員犯同法第 87 條之罪者，認其該當同法第 31 條第 2 項第 8 款影響採購公正之違反法令行為)、98 年 12 月 2 日工程企字第 09800513840 號函（其意旨為得標廠商若於簽約或決標後，始被認定有違政府採購法第 50 條關於影響採購公正之行為者，已繳納之押標金不予退還，已發還者，追繳之）及 101 年 4 月 10 日工程企字第 101002920 號函，無一以廠商其人員犯政府採購法第 88 條第 1 項之罪為由，而認定廠商有影響採購公正之行為。是原判決究竟何以認定上訴人有政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款情事，其判決理由實有不備，當然違背法令。

(四) 又，原處分以上訴人代表人洪益章行賄公務員黃景山，並援引工程會 101 年 4 月 10 日工程企字第 101002920 號函關於此類行爲係屬政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所謂影響採購公正之違反法律行爲爲其法令依據等節，至爲明確，有原處分及異議決定可稽。而上開函釋非屬行政規則，而爲法規命令，業經本院上開庭長法官聯席會議定性在案，又係 90 年 1 月 1 日行政程序法施行後始作成，法規命令生效必以刊登政府公報或新聞紙並發布者爲要件；惟此函釋僅揭示於全國政府機關電子公佈欄，並未以書面之政府公報或新聞紙發布（臺中高等行政法院 102 年度訴字第 289 號卷第 60 頁所附資料來源爲工程會之法源法律網列印書面參照)，揆諸前揭本院聯席會議決議意旨，此函釋並不生法規命令效力，而無從滿足政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款授權工程會以法規命令填補該項空白構成要件之要求。易言之，廠商即使有上開函釋所示之行爲，因該函釋不生法規命令之效力，亦無從繩之以政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款，而爲沒收或追繳押標金之處分。雖然被上訴人於原審追補 90 年 1 月 1 日行政程序法施行前工程會 89

年 1 月 19 日工程企字第 89000318 號函、89 年 6 月 8 日工程企字第 89015993 號函爲原處分依據，但前函認定影響採購公正之違反法令行爲，涵攝範圍限於廠商有政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款、第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款，或其人員犯同法第 87 條之罪者，不及於原處分所指上訴人代表人行賄公務員之行爲；而後函意旨則揭示「政府採購錯誤行爲態樣」，規範對象爲採購機關，而非廠商，均不得引爲本件原處分之依據。職是，不論上訴人代表人洪益章行賄公務員之罪是否成立，原處分以此行爲該當於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所謂影響採購公正之違反法律行爲，而爲系爭 2 工程採購案押標金之追繳，尚乏有效之法規命令爲其依據，即有所誤；異議決定未能自我省察，申訴審議判斷對此部分復予維持，均有違法。原判決未及審究於此，而爲原處分關於此部分之維持，駁回上訴人之訴，自亦有適用法令不當之違背法令。上訴意旨雖未指摘於此，然本院調查原判決有無違背法令，不受上訴理由之拘束（行政訴訟法第 251 條第 2 項），原判決關於原處分就系爭 2 工程採購案押標金之追繳既有可議，上訴意旨求予廢棄，仍應認有理由。

(五) 綜上，原判決關於駁回上訴人求爲撤銷原處分及異議決定關於追繳「全興工業次要道路機能強化工程」採購案押標金部分，雖乏論述過程，但其結論與本院判斷一致，上訴人求予廢棄，爲無理由；至於原判決關於駁回上訴人求爲撤銷原處分及異議決定關於追繳系爭 2 工程採購案押標金、申訴審議判斷不利於上訴人部分，既有如上之違法，上訴人求予廢棄，爲有理由，並由本院基於確定之事實自爲判決予以撤銷。

【最高行政法院 104 年 11 月 26 日 104 年度判字第 710 號判決】

〈行政程序法施行前，主管機關基於法律授權所發布之解釋性通函，倘經公布或發布而爲公眾所知者，即已生法規命令之效力，無庸刊登政府公報或新聞紙〉

〈政府採購法事件〉

六、本院按：

(一) 按「本法所稱主管機關，爲行政院採購暨公共工程委員會，以政務委員一人兼任主任委員。」「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爲者。」及「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爲者。」分別爲政府採購法第 9 條第 1 項、第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購案投標須知第 55 條所明定。復按「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」爲政府採購法第 87 條第 3 項所規定；同條第 6 項並罰其未遂犯。廠商於投標前基於使開標發生不正確結果之犯罪目的，合議不爲競價，營造係不同廠商競標之假象，分別參與投標，足使招標機關之審標人員誤認彼等與其他廠商間確有競爭關係，破壞招標程序之價格競爭功能，縱因無法預知有若干競爭者及競爭對手之競標價格爲何而未必能決定性左右決標結果，然客觀上已實質增加得標機會，仍有使開標發生不正確結果之危險。甲、乙關聯廠商之代表人既以合議不爲競價之假性

競爭方式，分別以甲、乙廠商參與採購案投標，雖開標結果爲流標或未得標，彼等代表人仍應成立共同犯政府採購法第 87 條第 6 項、第 3 項之以詐術使開標發生不正確結果未遂犯，而非不能犯。採購機關自得據之對甲、乙廠商分別爲追繳押標金之處分（本院 103 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。

(二)又政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行爲」，係立法者授權主管機關公共工程會就特定之行爲類型，得補充認定屬同條項第 1 款至第 7 款以外其他「有影響採購公正之違反法令行爲」之類型，以爲機關不予發還或追繳已發還押標金之法令依據，具有法規命令性質，並非行政規則（本院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。本件**公共工程會 89 年 1 月 19 日函**略以：「……如貴會發現該三家廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款（按：此函釋所述政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款『影響採購公正之違反法令行爲』，業於 91 年 2 月 6 日修正爲『其他影響採購公正之違反法令行爲』並移列爲第 50 條第 1 項第 7 款）情形之一，或其人員涉有犯本法第 87 條之罪者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行爲，其押標金亦應不發還或追繳。」即係公共工程會依上開法律授權，針對廠商之人員有涉犯政府採購法第 87 條之罪者，事先通案認定屬於「有影響採購公正之違反法令行爲」之情形，此一認定，具有法規命令性質（參本院前揭庭長法官聯席會議決議），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

院自應受其拘束，不得以自己之解釋代替主管機關之一般性認定。然而特定行爲是否屬於同法第 50 條第 1 項第 7 款之「影響採購公正之違反法令行爲」，則屬對該法律規定之解釋適用，行政法院對行政機關之解釋適用（包括主管機關作成認定特定行爲類型構成影響採購公正之違反法令行爲之函釋）有完全之審查權限，亦得以自己之解釋代替行政機關之解釋。是以即令投標廠商有某一不正行爲，如該不正行爲非屬事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行爲」，仍不能依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定不予發還或追繳押標金。至該投標廠商如屬得標者，事後經發現有此不正行爲，該不正行爲仍有可能被認定屬於同法第 50 條第 1 項第 7 款之「其他影響採購公正之違反法令行爲」，一旦經認定屬前揭規定情形，機關仍得依該條規定不決標予該廠商、撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。準此以解，**政府採購法之主管機關就特定之行爲類型，事先一般性認定屬於同法第 31 條第 2 項第 8 款「影響採購公正之違反法令行爲」，該認定既具有法規命令性質，自應具備法規命令之生效要件，始可謂發生該款之認定效力。即令主管機關誤認其得以行政規則方式爲認定，然其既依法律授權爲認定，實質上仍爲法規命令（參見司法院釋字第 672 號解釋），仍應具備法規命令之生效要件，始能生效。**

(三)本件上訴人參與被上訴人於 99 年 12 月公告辦理之系爭採購案，因涉及與訴外人華鵲公司、德全立公司間有詐術妨害投標之行爲，經檢察官提起公訴後，業經桃園地院以 100 年度矚重訴字第 6 號刑事判決分別判處有期徒刑確定在案，被上訴人遂依前揭函釋以上訴人上開行爲

有違政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款、系爭採購案投標須知第 32 條規定，以原處分追繳上訴人已領回之押標金 200 萬元，並依同法第 101 條第 1 項第 1 款規定，將上訴人刊登政府採購公報，上訴人不服，歷經異議、申訴及原審均經駁回，遂提起本件上訴。上訴人提起本件上訴之理由，主要乃認爲：1.原判決所引用之 89 年 1 月 19 日函未經刊登於政府公報或新聞紙，亦未刊登於「行政院政府公報資訊網」，依本院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議(一)決議意旨，並未生效，自不得作爲政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳廠商押標金之合法依據；2.被上訴人所據之 89 年 1 月 19 日函並未送立法院，與中央法規標準法第 7 條規定不符，自未生效；3.本院判決就 89 年 1 月 19 日函之涵攝範圍亦曾認爲未包含「容許他人借用名義」之行爲態樣，是該函並非追繳本件押標金之適法依據云云。惟查：

1. 依 90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙；另依 59 年 8 月 1 日發布之中央法規標準法第 7 條規定，各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。是依前揭規定，各機關基於法律授權訂定之命令應發布（中央法規標準法第 7 條），且依 90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件（本院 104 年度判字第 286 號判決意旨參照）。至前揭中央法規標準法第 7 條有關即送立法院之規定，並非法規命令生效之必要條件，此觀立法院職權行使法第 62 條規定：「（第 1 項）行政命令經審查後，發現有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，應提報院會，經議決後，通知原訂頒之機關更正或廢止之。（第 2 項）前條第一項視為已經審查或經審查無前項情形之行政命令，由委員會報請院會存查。（第 3 項）第一項經通知更正或廢止之命令，原訂頒機關應於二個月內更正或廢止；逾期未為更正或廢止者，該命令失效。」可知，倘法規命令並無違反或牴觸法律之情形，立法院僅係將該法規命令存查。**本件系爭 89 年 1 月 19 日函係公共工程會答覆行政院衛生署中醫藥委員會函詢事項所制作（參原審卷第 89 頁），其制作發布時間為 89 年 1 月 19 日，早於行政程序法施行前，自無行政程序法前揭刊登政府公報或新聞紙規定之適用。而系爭 89 年 1 月 19 日函經公共工程會公布後，隨即登載於公共工程會網站（網址：http://plan3.pcc.gov.tw/gplet/mixac.asp?num=1023），可供公眾查詢，自應認為系爭 89 年 1 月 19 日函之發布已踐行中央法規標準法第 7 條規定之發布程序，已生法規命令效力**。而本件上訴人既有政府採購法第 87 條第 3 項規定之不法行為，並經刑事判決確認有罪在案，且其上開不法行為復經政府採購法主管機關公共工程會以上揭函釋認屬政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不予發還或追繳，則被上訴人依據上開函釋，以原處分向上訴人追繳其已領回之押標金 200 萬元，即非無據。
2. 至上訴人援引本院前揭判決主張 89 年 1 月 19 日函之涵攝範圍並未包含「容許他人借用名義」之行為

態樣，是該函並非追繳本件押標金之適法依據云云。惟本件被上訴人係以上訴人之行為該當政府採購法第 87 條第 3 項規定，且經刑事判決有罪確定為由，認上訴人之行為符合系爭 89 年 1 月 19 日函之涵攝範圍，進而以原處分追繳上訴人已領回之押標金，而系爭 89 年 1 月 19 日函並未就政府採購法第 87 條第 3 項之行為區分究屬「借用方」或「出借方」，是上訴人主張系爭 89 年 1 月 19 日函之涵攝範圍並未包含「容許他人借用名義」之行為態樣云云，顯與上訴人之行為已構成政府採購法第 87 條第 3 項態樣，符合系爭 89 年 1 月 19 日函之涵攝範圍無關，其前揭所為主張，自非可採。

【相關文獻】

陳淑芳，〈電子公報得登載事項之探討〉，發表於：臺北市政府法務局主辦，105 年度人權、法制及國家賠償業務研討會，2016 年 10 月 14 日，未出版。

第 158 條－法規命令之無效

第 159 條－行政規則之定義

第 160 條－行政規則之下達與登載公報

行政規則應下達下級機關或屬官。

行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。

【最高行政法院 104 年 11 月 19 日 104 年度判字第 676 號判決】

〈解釋性行政規則之發布，並非其成立或生效要件，故縱使未依法登載於政府公報，仍不影響其效力〉

〈政府採購法事件〉

六、本院查：

(一)……

(二)次按中央法規標準法第 7 條規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」又行政程序法第 157 條第 3 項明定：「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」同法第 160 條復規定：「（第 1 項）行政規則應下達下級機關或屬官。（第 2 項）行政機關訂定前條第 2 項第 3 款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」是可知，法規命令因具有創設性，與法律有同一效力，其未遵行發布程序者，自不生效力。換言之，法規命令未依行政程序法第 157 條第 3 項規定，刊登政府公報或新聞紙者，不生效力。至於**行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款解釋法令之解釋性行政規則，一者其屬上級機關對下級機關，或長官對屬官所爲非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定（行政程序法第 159 條第 1 項），再者其係闡明法令原意（參見司法院釋字第 287 號解釋），其解釋是否正確而得適用，繫於該法令是否應作如同該解釋性行政規則內容之解釋，該解釋性行政規則並不具創設性，法官自不受其拘束。然因解釋性行政規則究屬上級機關對下級機關，或長官對屬官所爲之一般、抽象性規定，下級機關或屬官仍須受其拘束，依該解釋性行政規則作成與人民有關之行政行爲，**

對人民仍有所影響，爲使人民有所預見，行政程序法乃要求於下達下級機關或屬官生效後，應登載於政府公報發布。惟此解釋性行政規則之發布，並非其成立或生效要件。換言之，解釋性行政規則縱使未依行政程序法第 160 條第 2 項登載於政府公報，仍不影響其效力。

(三)本件上訴人就原審駁回其發還押標金之請求部分提起本件上訴，主要係認爲原審混淆採購法第 31 條第 2 項第 8 款及同法第 50 條第 1 項第 5 款規定之要件；又上訴人與錦耀公司爲關係企業，所爲投標均屬合法參與以增加中籤機會，不構成採購法第 50 條第 1 項第 5 款「異常關聯」之情形，亦無影響採購公正之違反法令行爲餘地等語。經查，本件系爭投標須知第 12 點第 7 項第 8 款固明揭：「投標廠商有下列情形之一者，其依招標文件規定額度繳納之押標金全部不予發還……8.其他經行政院公共工程委員會認定有影響採購公正之違反法令行爲者。」意旨（參可閱覽招標卷第 167 頁、工程會藍色可閱覽卷第 52 頁及原審卷第 28 頁）；另「機關辦理採購有下列情形之一者，得依政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：……四廠商地址、電話號碼、傳眞機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者。……」「機關辦理採購，如發現廠商有政府採購法（以下簡稱本法）第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』情形，本會依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行爲，其押標金應不予發還或追繳。」亦分別經工程會 91 年 11 月 27 日函及 92 年 11 月 6 日函釋在案。惟前揭函釋乃工程會基於採購法第 31 條第 2 項第 8 款之授

權，事先通案一般性認定意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不爲價格之競爭之圍標行爲，係屬採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行爲」之情形，具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，依 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此爲法規命令之生效要件。政府公報或新聞紙，係屬文書（紙本）。網際網路並非文書（紙本），自非屬政府公報或新聞紙。本件工程會 92 年 11 月 6 日函釋係針對臺灣菸酒股份有限公司函詢事件之答覆，副本僅發給該會法規會、申訴會、稽核小組及企劃處網站，未刊登政府公報或新聞紙，業經本院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議(一)認爲不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，因而尚未發生效力，自亦不得作爲不予發還押標金之依據。原處分以上開工程會函已將「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，依採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行爲，因而不予發還押標金予上訴人，於法自有未合。申訴審議判斷及異議處理結果予以維持，亦有未恰。上訴人訴請撤銷此部分之原處分、異議處理結果及申訴審議判斷，自屬有據。原判決駁回上訴人此部分之訴，適用法規不當。上訴意旨雖未指摘及此，然本院調查高等行政法院判決有無違背法令，不受上訴理由拘束（行政訴訟法第 251 條第 2 項），原判決此部分既有可議，即難予以維持。又本件事證已臻明確，而原審據以維持申訴審議判斷、異議處理結果及原處分之前

揭工程會函釋既經本院認爲未生效力，除此之外，已無其他應予調查之事證，是本院依行政訴訟法第 259 條第 1 款，本於原審確定之事實，將原判決不利於上訴人部分（即駁回上訴人請求發還押標金部分）廢棄，並就申訴審議判斷、異議處理結果及原處分關於不予發還押標金部分撤銷。

第 161 條－行政規則之拘束力

第 162 條－行政規則之廢止

第五章　行政計畫

第 163 條－行政計畫之定義

本法所稱行政計畫，係指行政機關爲將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所爲之設計與規劃。

【相關文獻】

辛年豐，〈土地利用計畫行政救濟的再思考：日本法的考察〉，發表於：行政院法規會主辦，行政院 105 年「行政計畫法制之理論與實務」學術研討會，2016 年 9 月 30 日，未出版。

林孟楠，〈都市計畫法之個別保護目的—評最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決〉，發表於：臺北市政府法務局等主辦，105 年直轄市法制及行政救濟業務研討會，2016 年 6 月 30 日、7 月 1 日，未出版。

高仁川，〈國土計畫的分區方式〉，收錄於：謝哲勝主編，《國土計畫法律與政策》，元照，2016 年 7 月，頁 5-34。

高仁川，〈從程序到救濟：論建立我國行政計畫法制的可能模式〉，發表於：行政院法規會主辦，行政院 105 年「行政計畫法制之理論與實務」學術研討會，2016 年 9 月 30 日，未出版。

陳信安，〈行政計畫之程序結構及利害關係人訴訟權能之認定：由震南案談起〉，發表於：行政院法規會主辦，行政院 105 年「行政計畫法制之理論與實務」學術研討會，2016 年 9 月 30 日，未出版。

湯文章，〈土地使用管制的合憲性審查〉，收錄於：謝哲勝主編，《國土計畫法律與政策》，元照，2016 年 7 月，頁 35-88。

戴秀雄，〈非都市土地整體開發計畫及其土地使用管制特性之探討—兼評高雄高等行政法院 103 年訴字第 137 號判決〉，發表於：臺北市政府法務局等主辦，105 年直轄市法制及行政救濟業務研討會，2016 年 6 月 30 日、7 月 1 日，未出版。

第 164 條－確定計畫之裁決程序及效果

行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。

前項行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之。

【相關文獻】

陳信安，〈計畫行政程序中之公眾參與—以德國法制爲中心〉，《輔仁法學》，第 50 期，2015 年，頁 257-362。

第六章　行政指導

第 165 條－行政指導之定義
第 166 條－行政指導之原則
第 167 條－行政指導之方式

第七章　陳情

第 168 條－陳情之定義
第 169 條－陳情之方式
第 170 條－處理陳情之原則
第 171 條－對人民陳情之處理
第 172 條－無權處理之告知或移送
第 173 條－得不予處理之情形

第八章附則

第 174 條－不服行政程序行為之救濟

當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所爲之決定或處置，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 104 年 6 月 25 日 104 年度裁字第 1061 號裁定】

〈主管機關函知車主限期到場檢驗，乃爲推動行政程序之進行，所爲之指示或要求，性質上僅屬程序行爲，核非行政處分，故不得對其單獨進行行政爭訟。車主對此如有不服者，僅得與其後裁罰處分之終局決定一併聲明不服〉

〈噪音管制法事件〉

五、本院按：

(一)行政程序法第 174 條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所爲之決定或處置，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。」；次按，噪音管制法第 13 條規定：「人民得向主管機關檢舉使用中機動車輛噪音妨害安寧情形，被檢舉之車輛經主管機關通知者，應於指定期限內至指定地點接受檢驗；其檢舉辦法，由中央主管機關定之。」同法第 28 條規定：「不依第 13 條規定檢驗，或經檢驗不符合管制標準者，處機動車輛所有人或使用人新臺幣 1

千 8 百元以上 3 千 6 百元以下罰鍰，並通知限期改善；屆期仍未完成改善者，按次處罰。」；復按，**所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲，至行政機關於作成完全及終局之決定前，爲推動行政程序之進行，所爲之指示或要求，僅屬程序行爲，因欠缺規制性質，並非行政處分，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，行政訴訟法第 174 條前段規定，即同此意旨。**

(二)觀諸上開噪音管制法第 13 條，可知被檢舉之車輛應於指定期限內至指定地點接受檢驗，係法律課予被檢舉車輛接受檢驗之義務，車輛所有人對於主管機關依據該規定所實施之檢驗有接受之義務，若有違反，即應受同法第 28 條規定之處罰。是**系爭函通知抗告人於 103 年 8 月 27 日前到場檢驗，乃相對人爲推動行政程序之進行，所爲之指示或要求，僅屬程序行爲，核非行政處分。若抗告人違反此行爲義務，或經檢驗不符合管制標準者，相對人始依噪音管制法第 28 條規定爲裁罰處分，該終局決定始屬行政處分**。故抗告人對非行政處分之系爭函提起確認行政處分違法之訴，依行政訴訟法第 6 條第 1 項、第 107 條第 1 項第 10 款規定，即屬起訴不備要件，且其情形不能補正，應裁定駁回之。抗告人主張系爭函課予其到場檢驗義務，非單純之事實或觀念通知云云，誠屬一己之法律見解。經核，原裁定並無不合，抗告人之抗告難認有理由，應予駁回。至臺北高等行政法院 98 年度簡字第 352 號判決、97 年度簡字第 720 號判決等，係因經通知未依限前往檢驗，受罰鍰處分所提起之救濟，與本件情形不同，抗告人自難援引作爲有利

之論述依據，併予敘明。

第 174 條之 1－職權命令之定期失效

第 175 條－本法生效日

附錄一　104 年度最高行政法院庭長法官聯席會議決議

（依會議日期順序排列）

會議日期	頁　數
104.02.10	191.425.482
104.04.14	695
104.04.28	13
104.06.09	431
104.08.25	182
104.11.10	177

附錄二　104 年度各級行政法院法律座談會決議

（依座談會提案順序排列）

會議日期	頁　數
提案二	254
提案六	453
提案七	488.640
提案八	457
提案十二	197

附錄三　104 年度各級行政法院裁判

年度字號	頁　數	年度字號	頁　數
最高行 104 判 1	214	最高行 104 判 253	516
最高行 104 判 2	631	最高行 104 判 257	531
最高行 104 判 14	288	最高行 104 判 260	24
最高行 104 判 64	65	最高行 104 判 263	100
最高行 104 判 80	153	最高行 104 判 270	685
最高行 104 判 87	268	最高行 104 判 272	303
最高行 104 判 91	54	最高行 104 判 286	706
最高行 104 判 102	412	最高行 104 判 293	337
最高行 104 判 146	266	最高行 104 判 314	384
最高行 104 判 149	466	最高行 104 判 315	128
最高行 104 判 184	507	最高行 104 判 321	514
最高行 104 判 207	497	最高行 104 判 324	230
最高行 104 判 209	544	最高行 104 判 345	472
最高行 104 判 229	56	最高行 104 判 384	317
最高行 104 判 230	201	最高行 104 判 388	60
最高行 104 判 234	3	最高行 104 判 394	396
最高行 104 判 239	700	最高行 104 判 409	478
最高行 104 判 250	207	最高行 104 判 412	159

年度字號	頁　數	年度字號	頁　數
最高行 104 判 419	43	最高行 104 判 710	712
最高行 104 判 424	87	最高行 104 判 726	126
最高行 104 判 437	31	最高行 104 判 735	409
最高行 104 判 447	220	最高行 104 判 738	651
最高行 104 判 448	657	最高行 104 判 745	225
最高行 104 判 462	123	最高行 104 判 760	218
最高行 104 判 470	501	最高行 104 判 778	568
最高行 104 判 471	149	最高行 104 判 783	528
最高行 104 判 490	106	最高行 104 判 785	391
最高行 104 判 507	378	最高行 104 判 798	571
最高行 104 判 511	297	最高行 104 裁 0181	248
最高行 104 判 516	209	最高行 104 裁 0323	361
最高行 104 判 517	96	最高行 104 裁 0581	582
最高行 104 判 523	273	最高行 104 裁 0622	251
最高行 104 判 660	27	最高行 104 裁 1029	111
最高行 104 判 676	718	最高行 104 裁 1061	729
最高行 104 判 677	46	最高行 104 裁 1379	689
最高行 104 判 681	574	最高行 104 裁 1431	340
最高行 104 判 688	564	最高行 104 裁 1453	586

年度字號	頁　數	年度字號	頁　數
最高行 104 裁 1617	232	北高行 104 訴 868	322
最高行 104 裁 1768	235	北高行 104 訴 1146	238
最高行 104 裁 1815	577	北高行 104 訴更一 41	590
最高行 104 裁 2037	585	北高行 104 訴更三 42	279
北高行 102 訴 1512	363	北高行 104 停 43	246
北高行 102 訴 201	69.165	中高行 102 訴更一 19	673
北高行 102 訴更二 64	130	中高行 103 訴更一 24	625
北高行 103 訴 1113	612	中高行 104 訴 86	664
北高行 103 訴 1266	345	中高行 104 交上 83	329
北高行 103 訴 1499	285	高高行 102 訴 473	365
北高行 103 訴 1559	349	高高行 103 訴 326	90
北高行 103 訴 1663	162	高高行 104 訴 075	120
北高行 103 簡上 16	522	高高行 104 訴 121	140
北高行 103 簡上 153	114	高高行 104 訴 393	136
北高行 104 訴 276	78	高高行 104 簡上 36	373
北高行 104 訴 487	603		
北高行 104 訴 648	599		
北高行 104 訴 785	333		

國家圖書館出版品預行編目資料

行政程序法裁判要旨彙編.十二/
法務部法律事務司編輯. -- 初版. -- 臺北市：
法務部, 民 106.12
面； 公分
ISBN：978-986-05-5036-8(平裝)
1.行政程序法 2.判例彙編

行政程序法裁判要旨彙編（十二）
編輯者：法務部法律事務司
出版機關：法務部
地址：臺北市中正區重慶南路一段130號
網址：http://www.moj.gov.tw
電話：(02)2191-0189
版次：初版
出版日期：106年12月
承印者：東鑫文具印刷有限公司
電　話：(02)2336-2666
工本費：新台幣450元整

GPN:1010602723 ISBN:978-986-05-5036-8