

教育部補助法律專業科目教學改進計畫結案報告

台灣行政法

計畫主持人

蔡宗珍

協同主持人

林明鏘 李建良

助理

劉后安 蘇育賢 楊忠霖 林昕璇 江致廣

計畫網址

<http://www.law.ntu.edu.tw/taiwan-alaw/index.html>

2008年3月22日

目 錄

目 錄	2
第一講 行政法學習入門與行政法體系架構	4
第二講 行政與行政法體系的建立與開展	16
第三講 行政之合法性要求：依法行政原則	49
第四講 行政的自主形成範疇：不確定法律概念之適用、 行政裁量權之行使與行政規則之發展	74
第五講 行政處分	100
第六講 行政罰	171
第七講 行政契約	186
第八講 行政執行	221
第九講 行政救濟	269
第十講 國家責任	330

第一講 行政法學習入門與行政法體系架構

主題案例

1. 甲、乙、丙、丁四名役男於 1999 年 9 月前均已經兵役體檢，並均依據當時之兵役法判定為常備役乙等體位。丁並於 1999 年 7 月入營服役，役期預計至 2001 年 5 月止。兵役法於 2000 年 2 月 3 日修正施行，取消國民兵役。

2. 1999 年 9 月 21 日發生大地震後，總統隨即於同年 9 月 25 日發布緊急命令，其中第 10 點規定：「受災戶之役男，得依規定徵服國民兵役。」第 12 點規定該緊急命令施行期間自發布日起至民國 89 年 3 月 24 日止。為執行此一緊急命令，行政院於同年 10 月 22 日發布職權發布「中華民國八十八年九月二十五日緊急命令執行要點」，其中第 14 點規定：「受災戶役男得依規定向戶籍所在地之鄉（鎮、市、區）公所申請徵服國民兵役，其作業規定由內政部定之。」內政部遂依此訂頒「九二一大地震受災戶役男徵服國民兵役作業規定」，其中規定役男或其家屬賴以居住之房屋遭致毀損，而不能居住者（即俗稱房屋全倒、半倒等情形），持有相關鄉鎮市公所出具之受災證明書及其他法定文件者，役男即可向其戶籍所在地之鄉（鎮、市、區）公所申請徵服乙種國民兵役，另亦明定申請時間至 89 年 3 月 24 日止。

3. 甲、乙、丙、丁四名役男均居住於震災區桃園市 X 社區之中。大地震後，社區內房屋均屬全倒情形。大地震過後，甲等四名役男均領得桃園市公所 2000 年 1 月 4 日所核發之房屋全倒的「九二一地震受災證明書」（以下簡稱 A 證明書）。甲等依上述規定向桃園市公所申請徵服乙種國民兵役，桃園市公所轉報桃園縣政府於 2000 年 2 月 24 日以 B 號函一次核定甲、乙、丙三人徵服國民兵役、核定丁提前退伍。丁隨即辦妥退伍手續離營，甲、乙、丙三人則於 2004 年 3 月 30 日取得「國民兵役證書」（國民兵退伍證明）。

4. 其後有人檢舉 XX 社區應屬海砂屋，不符內政部函釋之九二一震災認定標準，不應發給九二一地震受災證明書。桃園市公所調查認定屬實，遂以 2000 年 8 月 29 日 C 號公告撤銷原發給 X 社區所有住戶之 A 證明書，並明示該證書溯及於 2000 年 1 月 4 日失效。但桃園縣政府並未以書面逐一通知該社區住戶。

5. 緊接著，桃園縣政府以 A 證明書既經撤銷，B 號函即失所附麗而成為違法行政處分為由，乃於 2002 年 9 月 19 日 D 號函撤銷先前 B 號函。乙不服，針對桃

園市公所的 C 號公告、桃園縣政府之 D 號函處分分別提起訴願，請求各有權訴願審議機關撤銷 C 號公告、D 函處分。甲、丙、丁並未提起訴願。

6. C 函的訴願審議機關駁回乙的訴願，乙向台北高等行政法院起訴，請求撤銷原處分。

7. D 函的訴願審議機關則以原處分機關桃園縣政府未審酌乙是否合於行政程序法第 117 條但書所定各款不得撤銷違法行政處分之情形，以 E 訴願決定書撤銷原處分（即 D 函處分），並命為適法之處理。

8. 桃園縣政府收到 E 訴願決定書後，於 2003 年 1 月 6 日另以 F 函通知甲、乙、丙、丁四人，「甲乙丙自即日起回復轉服國民兵；丁即日起回復提前退伍」。

9. 行政法院於 2006 年 10 月 31 日駁回乙訴請撤銷 C 函之訴確定，桃園縣政府再度於 2007 年 3 月 26 日發出 G 函給甲、乙、丙、丁四人，表明「廢止 F 函，並重新公告 2002 年 9 月 19 日 D 函公告事項：甲乙丙之徵服國民兵役、丁提前退伍處分應予撤銷，並續辦後續徵處事宜。」，並重新公告 D 函內容。甲乙丙丁四人均對 G 函提起訴願，請求撤銷。此四人除均主張其信賴桃園市公所 2000 年 1 月 4 日所核發之房屋全倒的「九二一地震受災證明書」（A 證明書）為有效，始分別申請改服國民兵役與提前退伍，退伍後均已分別就業，A 證明書縱屬違法核發，亦不可歸責於甲等役男，因此甲等人對於國民兵退伍證明、提前退伍處分之信賴均應受到保護，不得遽予撤銷等共通的理由外，甲、乙、丙另主張其早已於 2004 年 3 月 30 日取得「國民兵退伍證明」時，服畢國民兵役，並完成其兵役義務，原處分機關無從再撤銷已服畢之國民兵役證明，亦不得再次徵服兵役；丁另行主張即使當時未提前退伍，至今亦早已服役完畢，不應再撤銷其提前退伍處分。甲、乙、丙、丁對 G 函之訴願是否有理由？

10. 訴願程序進行中，桃園縣政府 2007 年 5 月 10 日以 H 函對甲、乙、丙發出徵集令，令甲等三人應於 2007 年 5 月 20 日入伍。甲對 H 函提起訴願，並向訴願機關申請停止執行獲准，乙、丙均未對 H 函提起訴願，亦未申請停止執行。訴願機關准予甲停止執行之申請。H 函對乙、丙的徵集是否受到影響？

11. 乙得知甲申請停止執行獲准，連忙提起訴願，並請求訴願機關同意停止執行。惟此時距離其收到訴願書已逾三個月。乙提起訴願與請求停止執行，還有成功機會嗎？

課程安排時數：1 週（3 至 4 堂課）

壹、主題定位與問題意識

本講以建立行政法整體鳥瞰式的認識為主軸，問題意識集中於「什麼是行政法？」、「行政法有哪些基本內涵」。

貳、教學引導方式與學習要點

一、教學引導方式

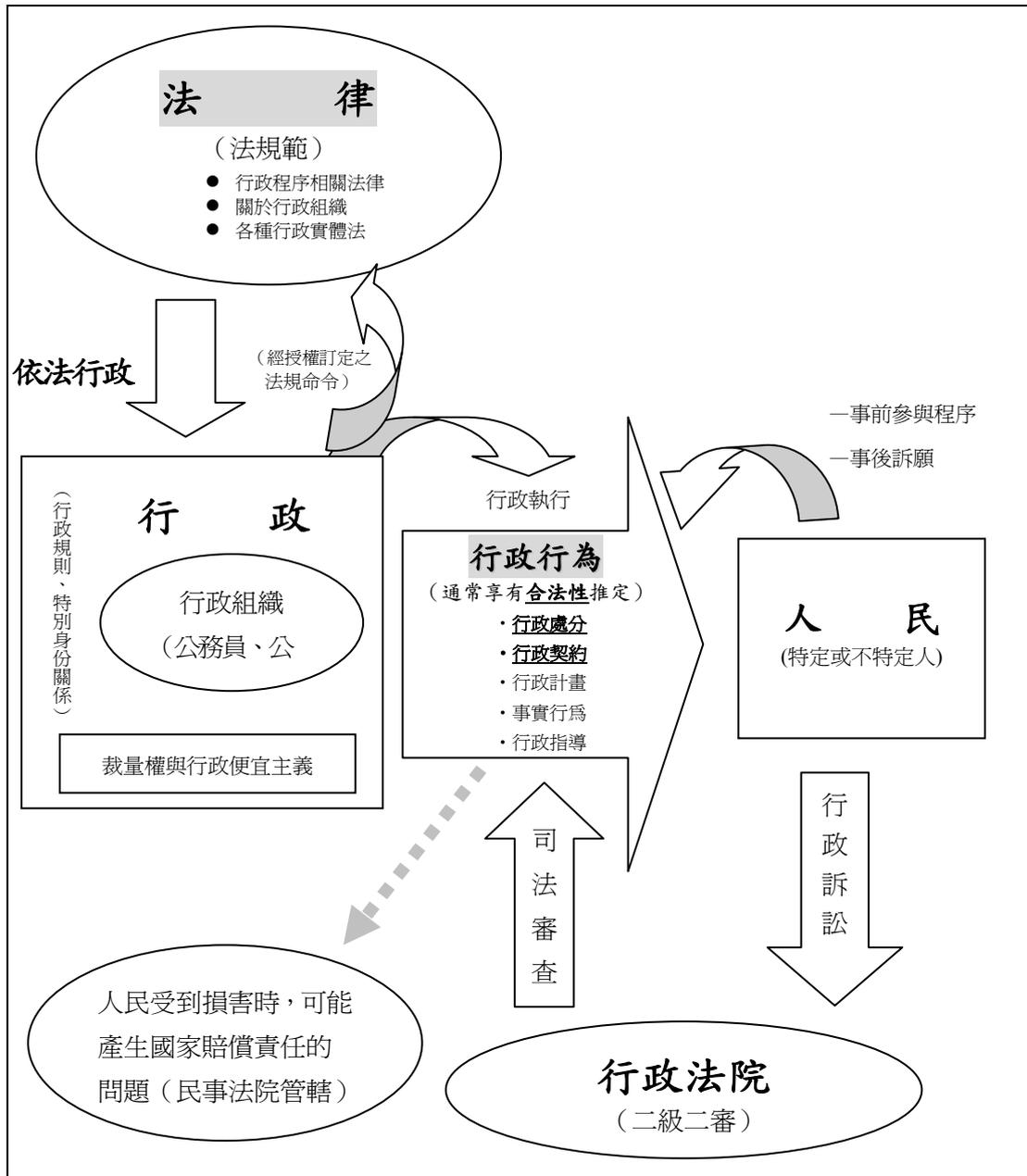
首先以行政法整體架構圖為憑藉，從國家權力與人民的關係出發，點出國家權力中行政權與人民關係的特性，由此建立行政法發展的問題意識，接著引導學生思考憲法權力分立與基本人權保障等基本觀念對於行政權具體運作之影響，進而說明立法權、行政權與司法權等國家權力彼此間的互動關係，呈現行政法在法秩序中的位置，逐步勾勒出以人民為軸心的法律、行政作用與司法審查三者間的動態結構。

細節部分，則從憲法權力分立與基本權保障→以法約制行政權組織與運作→依法行政之法律優越與法律保留要求→「法」的概念與範圍界定，尤其是指出立法者授權行政機關參與形成法規範（法規命令）的容許性及其限制→法對行政行為的規範：行為形式、要件、效力內涵的規範與限定→人民於行政程序中的地位與權利→人民面對行政作用所得享有的權利保護，包括第一次權利保護與第二次權利保護→行政作用之強行實現與行政救濟不停止執行之原則。

二、學習重點

行政法之體系構成、行政法學習的步驟與要點、行政法問題的特色、思考步驟與思考要點、主要行政法概念與問題之認識

參、體系圖表



肆、理論基礎解說

一、行政法學習要點

(一) 行政法初步概念的建立

- 1、展開行政法內容的學習之前，有必要先在腦海中建立一個行政法的初步輪廓與整體的印象，而這個行政法的輪廓必須由憲法出發來勾勒。
- 2、行政法是與「國家行政」有關的法領域，其核心問題不外是：受憲法所約制的行政權，如何對（特定或不特定的）人民正當地展現，以遂行各種各樣的國家行政任務，實現各種各樣的國家行政目的？
- 3、國家行政的內涵，不外是行政組織與行政行為，因此，行政法也就可以進一步掌握為有關行政組織與行政行為的法領域。再深入觀察，行政組織與行政行為其實也就是憲法權力分立下之行政權的組織與行為，因此，從憲法的層次觀察，行政法正是法秩序中有關行政權之組織與運作的法領域。由憲法的高度來看，行政法的形成與發展，便與憲法其他的國家權力，主要是立法權與司法權，息息相關。
- 4、由此亦可得出行政法學習上的一大要訣：行政法的學習，始終應該在法（法律）、行政、司法審查三角關係的架構上進行。法約制行政權的組織與運作，法官則藉由司法審查而確保與落實法的約制，同時法官也受到法的拘束。

(二) 行政法問題特色：往往結合程序法問題與實體法問題，不同於民法與刑法領域。

- 1、程序法問題：涉及解決公法上法律關係之爭議的方式與過程要求，主要是行政程序（作成行政決定的過程）、行政救濟（審查控制已作成之行政決定的過程）以及行政執行（具體實現公權力意志的程序）。
- 2、實體法問題：涉及實質的公法上法律關係之爭議，可再分為組織法的問題（有權機關、管轄權、職務擔當人等問題），與行為法的

問題（行政機關應該如何作為？其所作所為究竟合不合法？妥不妥當？是否產生拘束力？什麼樣的拘束力？）→「合法性」要求於行政法領域具有特殊地位！

（三）行政法問題之思考與解決層次

1、行政行為之作成階段（嚴格地說，應稱為「行政決定之作成」）：
國家權力中行政權之作用，如何具體特定地形成並表現於外？

(1) 某一個問題或狀態，可否由某一個行政機關（主動或被動地）介入處理？該行政機關處理該等事務的地位與權限如何獲致並確定？→**行政機關管轄權的劃分與確定。**

(2) 該事件所牽涉到的人民，於該行政機關處理事務、作成決定的過程中，是否享有某種法律地位之保障？什麼樣的地位？→**人民之正當行政程序之保障與主觀公權利問題。**

(3) 該行政機關欲作成具體行政行為，受到什麼樣的條件要求與限制？有權採行的手段或方式是否受到限定？有哪些？→**依法行政原則、行政行為形式、程序與效力之強化的法律保留。**

(4) 除了作成行政行為的一般性要求外，在特定個案中是否還有其他形式性或實質內容性的要求？→**視行政行為的形式類型（行政處分、行政契約等），另有各種形式與實質要件。**

(5) 使得該等行政行為具備「合法性」（因而受到影響的人民必須服從）的要求有哪些？→**行政行為的各種形式合法性與實質合法性要件。**

(6) 該等行政行為何時、對何人、產生什麼樣的效力？→**各類行政行為的拘束對象、生效要件、生效時點與效力內涵。**

2、行政行為之審查控制階段：行政行為作成之後，隨即有審查控制的問題。此一階段未必出現，若涉及的人民未有不服，通常即無行政行為之審查控制問題。對於行政行為之審查控制，可以來自行政權或司法權，下列各點應逐一思考。

(1) 為行政行為之機關可否自行審查修正（撤銷、變更或廢止）其所為之行政行為？須具備什麼樣的條件？受到什麼樣的限制？→**行政行為的自縛性問題。**

(2) 前列情形下，相關人民有沒有什麼樣的權利可資主張或對抗？→**提起訴願、行政訴訟之權利。**

(3) 相關人民如何請求行政體系發動對系爭行政行為的審查控制？這個行政體系內的控制體系如何運作？對行政行為的控制權限有多大？如何表現？→**訴願制度及其運作問題。**

(4) 在什麼樣的條件下，相關人民有權請求法院就系爭行政行為進行司法審查？法院的審查權限有多大？如何表現？→**行政訴訟制度及其運作問題。**

3、行政行為內容之實現階段（執行）

(1) 行政行為之內容，於相關人民不欲配合時，如何求其實現？

(2) 行政執行權發動的前提要件為何？

(3) 由誰主導實施？

(4) 哪些手段可資採行？

(5) 相關人民有何權利救濟途徑？

(6) 是否以及如何受到法院之審查控制？

二、行政法總論課程之主要內容鳥瞰

(一) 導論：認識行政法的體系架構

(二) 行政與行政法：行政的類型、行政法法源、行政法之法體系定位

(三) 行政法的基本問題：行政裁量權及其控制問題、不確定法律概念之操作及判斷餘地問題、主觀公權利（公法上請求權）問題、行政法律關係

(四) 行政程序：開始、程序要求、程序權之保障、程序之重開

(五) 行政決定的作成及其實現：行政行為形式論、行政處分、行政契約、事實行為、行政私法行為、行政計畫等

(六) 行政處分：概念、要件、類型、附款、形式與實質合法性要件、無效事由與合法性瑕疵及其效果、瑕疵之治療及轉換、行政處分之效力、行政處分之廢止、信賴保護問題、行政罰、行政處分之救濟、訴願與司法審查程序。

(七) 行政契約：概念、要件、類型、合法性要件、無效與瑕疵、行政契約之履行與司法救濟問題

- (八) 公法上錯誤給付關係（公法上債之關係）：公法上不當得利、公法上無因管理等。
- (九) 違法行政行為（效果）之撤銷或彌補：結果除去請求權
- (十) 國家責任：國家賠償責任、損失補償責任、犧牲補償、徵收補償、準徵收補償、類似徵收補償
- (十一) 行政決定之強制實現：行政執行制度
- (十二) 行政組織法：狹義行政組織法、公務員法、公物法

伍、主題案例解說

由於本講的目的與任務只是引導學生認識行政法，因此主題案例僅作為輔助認識行政法所探討問題之用，不進行解題式說明。主題案例中各段所涉及的行政法問題如下：

- 一、甲等四人服兵役義務的依據為何？應適用何時之法律規定？涉及人民公法上權利義務之依據與具體形成之方式、法源之時間效力問題（包括法不溯及既往之要求等）。
- 二、法與行政的關係為何？「法」的內涵有哪些？哪些形式的要求可以成為「法」？涉及法源概念、法律與行政命令之辨別與其效力、法律保留原則及其界限、再授權禁止原則及其例外、平等原則等。
- 三、什麼樣的行政行為會對當事人或利害關係人產生法律上重要影響（如建立公法上的權利義務關係）？此涉及行政處分之判定、行政處分之類型、行政處分之個數、管轄權之認定、行政處分之解消等問題。
- 四、行政機關作成具有特定法律效力之行政行為，尤其是行政處分後，發現作錯時，會帶來哪些法律上的影響？此涉及無效行政處分與違法有瑕疵行政處分之區分，行政處分之效力等問題。
- 五、行政處分之構成要件效力、違法行政處分之撤銷及其限制、信賴保護問題、行政處分經撤銷之效力、訴願管轄、行政救濟程序之利害關係人
- 六、行政訴訟之救濟功能與類型
- 七、違法行政處分之撤銷及其限制、信賴保護原則、訴願決定之效力、行政處分撤銷之效果
- 八、行政處分與觀念通知之判定、行政處分撤銷之效果
- 九、行政處分撤銷之效果、行政處分之生效要件、重新公告與重為處分、重複處分與第二次裁決、行政處分解消之效果
- 十、行政處分之對人效力、行政執行、行政救濟程序對行政執行程序之影響

十一、訴願合法性問題

陸、延伸案例思考

一、甲 91 年 2 月 1 日以教授身分自台大退休，並經教育部核定支領月退休金。退休當日，甲即受聘至財團法人國家衛生研究院擔任某處處長。言賴任期間所知領工作報酬係由政府預算支應，每月工作報酬超過公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額。教育部於 95 年 9 月 7 日發 A 函給台大，並以副本送甲，請台大暫停甲支領月退休金及公保養老給付金額辦理優惠存款之權利。台大於 95 年 10 月 2 日以 B 函函知甲，應暫停支領月退休金，並請繳回 91 年 2 月 1 日迄今之舊制月退休金新台幣 2,621,367 元。甲不服 A 函與 B 函，分別向教育部與行政院提起訴願。教育部訴願會針對 B 函先作成訴願決定，駁回甲之訴願；行政院訴願會則以教育部使為原處分機關為由，受理甲之訴願並為實體審查，以教育部函知台大追繳甲之月退休俸，法令適用有疑義為由，撤銷 B 函處分。甲接下來應如何尋求權利保護？

二、甲男於 81 年 3 月 25 日出生於中國廣東省，父母親均為曾設有戶籍、領有我國身分證之台灣地區人民。81 年 7 月 31 日兩岸人民關係條例通過，其中第 2 條第 4 款規定「本條例用語，定義如左：…四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍或台灣地區人民前往大陸地區繼續居住逾四年之久。」83 年 5 月 16 日返台定居，設立戶籍，83 年 6 月 23 日出境，88 年 6 月 2 日戶政事務所為遷出登記。89 年 12 月 20 日兩岸人民關係條例第 2 條第 4 款修正如下：「本條例用語，定義如左：…四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。」甲從未於大陸地區設有戶籍，亦未取得大陸護照。甲於 95 年 5 月 3 日依兩岸人民關係條例施行細則第 6 條第 1 項及第 3 項規定，申請回復台灣地區人民身分，並返台定居。原處分機關以甲之情形不符合「在大陸地區繼續居住逾四年至轉換身分者回復台灣地區人民身分並返台定居申請程序及審查基準」第 2 點第 2 項規定，不予許可甲回復台灣人民身分。甲提起訴願，訴願是否有理由？

三、假設菸害防制法第 8 條明文規定：「菸品之重要成分應以中文標示於菸品容器上。應標示之項目與方式，由主管機關另訂之。」同法第 21 條規定：「違反第 8 條規定者，處處新台幣十萬元以上三十萬元以下罰鍰。」主管機關據此先訂定菸品標示辦法（簡稱 A 辦法），規定菸品之尼古丁含量應明確標示。一年後，主管機關修正菸品標示辦法（簡稱 B 辦法），增訂亦應標示焦油含量。B 辦法中並未另訂施行日期，而是自發布日起施行。甲廠商於 B 辦法施行前，即已依據 A 辦法之要

求，製作菸品包裝上之標示，這批舊包裝菸品直至 B 辦法施行後還陸續出貨並上架銷售。B 辦法施行後一週，甲廠商的新上架的菸品被查獲未有焦油含量之標示，因此主管機關遂以甲廠商生產之菸品違反 B 辦法為由，依據菸害防制法第 21 條之規定，對甲處以 10 萬元罰鍰。甲不服，認為被查獲的菸品早在 B 辦法實施前便已製作完成，雖然於 B 辦法實施後才出貨上架，但實不應適用 B 辦法來處罰他。問：主管機關的裁罰處分是否合法？（即甲不服該處分是否有理由？）

柒、參考資料與延伸閱讀

一、主要教科書（依作者姓氏筆畫順序排列）

吳志光，《行政法》，新學林，2 版，96 年。

吳庚，《行政法之理論與實用》，自刊，增訂 10 版，96 年。

李建良等 6 人，《行政法入門》，元照，修正 3 版，95 年。

李惠宗，《行政法要義》，元照，3 版，96 年。

李震山，《行政法導論》，三民，修訂 7 版，96 年。

林錫堯，《行政法要義》，元照，3 版，95 年。

林騰鷗，《行政法總論》，三民，增訂 2 版，91 年。

翁岳生編，《行政法（上、下）》，元照，3 版，95 年。

陳慈陽，《行政法總論—基本原理、行政程序及行政行為》，翰蘆，2 版，94 年。

陳新民，《行政法學總論》，自刊，修訂 8 版，94 年。

蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著，《行政程序法實用》，新學林，3 版，95 年。

二、延伸閱讀（依作者姓氏筆畫順序排列）

林紀東，《中國行政法總論》，正中，增訂台 4 版，50 年。

林紀東，《行政法》，三民，修訂版，83 年。

林紀東，《行政法原論》，正中，台 3 版，67 年。

林紀東，《行政法新論》，三民，改訂第 31 版，80 年。

林重魁，《現代國家行政法新論》，自刊，修訂 2 版，87 年。

- 范揚，《行政法總論》，台灣商務，台5版，62年。
- 涂懷瑩，《行政法原理》，五南，增修5版，81年。
- 康炎村，《行政法新論》，自刊，改訂新版，79年。
- 張永明，《行政法》，三民，初版，90年。
- 張家洋，《行政法》，三民，增訂3版，91年。
- 張鏡影，《行政法論》，自刊，3版，60年。
- 郭祥瑞，《公務員行政法：行政法基礎教材》，元照，初版，96年。
- 陳敏，《行政法總論》，自刊，5版，96年。
- 陳新民，《行政法》，國立空中大學，2版，94年。
- 陳鑑波，《行政法學》，自刊，增訂12版，74年。
- 黃俊杰，《行政法》，三民，初版，94年。
- 黃異，《行政法總論》，三民，增訂5版，95年。
- 黃默夫，《行政法40講》，自刊，修訂版，92年。
- 黃默夫，《行政法爭點微觀》，自刊，初版，91年。
- 黃默夫，《基礎行政法25講》，自刊，3版，96年。
- 管歐，《中國行政法總論》，自刊，25版，78年。
- 管歐，《行政法概要》，三民，修訂新版，89年。
- 管歐，《行政法精義》，五南，初版，82年。
- 蔡志方，《行政法三十六講（普及版）》，自刊，全新增訂再版，87年。
- 羅傳賢，《行政法概要》，五南，初版，94年。
- （德）Hartmut Maurer 著，高家偉譯，《行政法學總論》，元照，初版，91年。
- （日）鹽野宏著，劉宗德、賴恆盈譯，《行政法I》，月旦，初版，85年。
- （美）Kenneth Culp Davis 著，馬君碩譯，《美國行政法》，中華文化出版事業，再版，53年。
- （印）Mahendra P. Singh 著，周偉譯，《德國行政法—普通法的分析》，五南，初版，80年。

三、網路資源

(一) 綜合性電子資料庫：

法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/index.php>

法源數位法學論著資料庫：<http://www.lawcenter.com.tw>

植根法律網：<http://www.rootlaw.com.tw/>

月旦法學知識庫：<http://www.lawdata.com.tw/>

(二) 法規、判解電子資料庫：

法務部全國法規資料庫：<http://law.moj.gov.tw>

立法院法律系統：<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw>

立法院全球法律資訊網：<http://glin.ly.gov.tw/web/index.do>

司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>

第二講 行政與行政法體系的建立與開展

主題案例

依據食品衛生管理法第 10 條之規定，販賣之食品等，應符合衛生安全及品質之標準，其標準由中央主管機關定之。另外，同法第 29 條規定，輸入食品等經通關查驗不符規定者，中央主管機關應管制其進口。另外，衛生署委託經濟部標準檢驗局辦理輸入查驗食品工作。衛生署依食品衛生管理法第 10 條規定，於 76 年 9 月 16 日公告「食米重金屬限量標準」，汞之限量為 0.05PPM，鎘之限量為 0.5PPM，並未設定鉛之限量標準。中央信託局於 92 年 10 月 20 日就短粒糙米 8000 公噸公開招標，甲有限公司於 92 年 10 月 22 日得標，並於同年月 24 日與中信局簽約，契約中並明定得標公司應依衛生署所定食米相關安全標準履約。隨後，甲即依據前開 76 年的「食米重金屬限量標準」，於 92 年 10 月 30 日向埃及之供應商簽約採購，並於 93 年 2 月 26 日於埃及裝載貨櫃，同時取得海運提單、檢疫證明書、品質證明書、黃麴毒素含量證明書、重金屬含量證明書等文件，該批食品於 93 年 3 月 21 日運抵基隆港，次日申請輸入食品查驗並報關。其間衛生署於 93 年 3 月 5 日發布修正「食米重金屬限量標準」，增列鉛之限量為 0.2PPM，並自發布日施行。經濟部標準檢驗局受理甲之查驗申請後，即依據新修訂之「食米重金屬限量標準」予以查驗其輸入之食米，其中含鉛量均超過限量標準，複驗結果亦同，因而評定為不合格無法進口，甲須將該批食米退運或銷毀，面臨龐大損失。甲如何尋求救濟？

課程安排時數：2 週（6 至 8 堂課）

壹、主題定位與問題意識

本講以行政法體系的整體認識為主軸，目的是建立行政法領域的規範架構。

貳、教學引導方式與學習要點

一、教學引導方式

引導學生由「行政」發展出「行政法」的認識，引導思考的步驟：

- 1、對行政權而言，其組織與作用須受到法的規範與約束。
- 2、得規範行政權之組織與運作的「法」，有哪些種類與內涵？此乃法源的問題。成文法源部分以立法者所制定的行政法律，以及由立法者授權制定的法規命令為主，此外尚有各種不成文法源。此部分構成行政機關行使行政權之規範前提（行政應受法之拘束）與依據（行政應適用法律）。
- 3、「法」如何規範「行政組織」？→以組織法提供行政組織設置依據，並將行政權分化為行政管轄權，交付各行政組織單位行使。
- 4、「法」如何規範「行政作用」？→分就程序與實體來考慮。行政作用不管內容為何，均可以考慮將之納入特定行政程序的約束之中；另外，行政作用亦可就其實質內涵的屬性，分別設定法的規範要求。以行政作用所（可能）受到的實體性法之規範來說，並不是所有的行政作用都要由實體性的「法」來過問。→哪些行政作用可不必受到法的實體約束？
- 5、就行政機關而言，如果其所欲從事之行政工作的內涵必須依據成文法律之規定始得為之，則其所為之行政作用首先是一種「法律之適用」的工作（適用相關法的規定於具體事件中）；若行政機關所欲從事的行政工作內容並不直接受到、也無須受到實體法律的規範，則其行政作用是一種逕行行使行政權於個案中的國家權力行使之行為，其行為固然仍受到行政法中程序性、組織性法律、以及行政法一般原理原則之拘束，但此等法的拘束作用，毋寧說是劃定了行政權的行使框限，而非要求行政權予以具體適用於個案之行為。
- 6、在法規約束下之行政作用的兩種面貌：實現法律之意志與其所設定之目的，以及實現行政權獨自可展現的行政目的。前者涉及行政機關為法律之適用，以行使行政權時，是否合於法律之規範，此乃依法行政原則問題。後者涉及的是國家權力中之行政權逕行作用於人民身上時，是否合於行政權行使本身之憲法要求。兩者均須在約束行政權運作之法規範（憲法與法原理原則）下表現。

- 7、 「行政」是什麼？什麼樣的事務是行政事務？不同的行政事務將引發法規範什麼樣的關懷重點？
- 8、 如何在以上問題的推演下，進一步勾勒出「行政法」的面貌？

二、學習重點

行政與行政法的概念與類型化意義、功能；行政法法源及其效力，尤其是法規命令之合法性、法規之不溯及既往與信賴保護問題、行政法一般原理原則。法明確性與授權明確性要求亦應力求掌握。

參、體系圖表

肆、理論基礎解說

一、背景問題與思考步驟

二、行政的概念與內涵

- (一)認識與類型化之目的
- (二)掌握「行政」概念內涵的可能方式

三、行政的歷史發展軌跡

四、當前行政的類型與功能

- (一)依行政的事務領域（對象）而區分
- (二)依行政的任務或目的而分
- (三)依行政手段對人民產生的法律效果來區分
- (四)依行政運作的主體區分〔依國家的行政組織體系而區分〕
- (五)依所適用法規性質的不同而區分〔依行政的法律形式區分〕
- (六)依行政受法律拘束的程度區分
- (七)計劃行政

五、行政法於法體系中之地位與性質：公法的一環

(一)法體系中公法與私法的區分前提

(二)我國公法與私法區分的實益

- 1、應適用之司法救濟途徑、訴訟程序規定不同
- 2、有無國家賠償責任之適用
- 3、行政程序法僅適用於公法領域
- 4、行政執行程序僅在於實現公權力作用

(三)法律定性規定的強行性：公法事件與私法事件之區分，若法律已有明文規定，則應依法律所示處理。

(四)公法、私法劃分難題三種態樣

- 1、系爭事件應適用之法律不明，無從判定其系屬公法事件或私法事件。
- 2、系爭事件之處理，於公法領域與私法領域皆有相關法律規定可資適用。
- 3、已找出系爭事件應適用之法律規定，惟該等法律規定之屬性不明。

(五)公法與私法主要的區分標準（針對前述第3種態樣而言）

- 1、利益說
- 2、從屬說〔權力說〕
- 3、主體說
- 4、特別法規說

(六)實務案例檢討

1、基本類型：

- 1) 事實行為
- 2) 機構（營造物）之利用關係
- 3) 公物之使用
- 4) 其他法律行為

2、釋字判解歷來重要見解

- 1) 公有耕地放領：行政機關依台灣省放領公有地扶植自耕農實施辦法，將公有耕地放領於人民，其放領行為屬於公法性質或私法性質？依大法官會議之見解，公地放領並非強制相對人承領，承領

人仍可自由選擇，因此係屬私法上的買賣契約，從而就該項契約所生之解除或撤銷所生之爭執，應循民事訴訟程序解決，由普通法院管轄〔釋字 89 號〕

- 2) 政府實施耕者有其田條例所為之耕地徵收與放領，人民僅得依行政救濟程序請求救濟〔釋字 115 號〕。
- 3) 行政機關就耕地三七五減租條例第 19 條所為耕地准否收回自耕之核定與調處→公法事件，出租人、承租人如有不服，應循行政爭訟程序請求救濟〔釋字 128 號〕。
- 4) 行政機關聘僱人員，例如公立學校聘請教員或戶政機關聘僱臨時戶籍抄寫員，乃屬於私法契約關係。〔釋字 306 號〕
- 5) 依公司法規定設立之公營企業，其與所屬人員間為私法上的契約關係〔釋字 305 號〕。
- 6) 行政機關代表國庫出售公產〔如國有財產局出售國有土地〕，屬私法契約關係。
- 7) 公營事業，如自來水與電力等，與人民就此利用關係所生爭議，原則上應認係私法爭議。但郵政法規定人民與郵局因郵政事務所生爭議應循行政爭訟程序解決。(釋字 428 號)
- 8) 醫學院公費生與主管機關間之關係：屬於公法性質之行政契約。〔釋字 348 號〕
- 9) 行政院國軍退除役官兵輔導委員會配耕國有農場土地於榮民，受配耕榮民與國家之間，係成立私法上的使用借貸關係。(釋字 457)
- 10) 全民健康保險被保險人依全民健保法應繳交之保險費屬於公法上金錢給付之一種。(釋字 473 號)
- 11) 中央健保局與保險醫事服務機構所締結之「全民健保醫事服務機構合約」性質上屬於行政契約，締約雙方若對契約內容發生爭議，屬於公法上爭訟事件，應循行政訴訟途徑尋求救濟。(釋字 533 號)
- 12) 政府依據國民住宅條例，興建國民住宅解決收入較低家庭居住問題時，除民間投資興建者外，凡經主管機關核准出售、出租或貸款自建，並已由該機關代表國家或地方自治團體與承購人、承租人或貸款人分別訂立買賣、租賃或借貸契約者，此等契約即非公法上法律關係。如有爭執，應向普通法院民事庭起訴請求救濟。(釋

字 540 號)

13) 適用政府採購法之招標程序中，就押標金所生爭議，最高行政法院 93 年 2 月份庭長聯席會議決議認係屬私法關係。

14) 交通部國道高速公路局依促進民間參與公共建設法所辦理「民間參與高速公路電子收費系統建置及營運」之計畫案，於簽訂投資契約前之申請及審核程序，依促進民間參與公共建設法第 47 條第 1 項之規定，其爭議之異議及申訴，係準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定，因此行政法院認為政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，為行政處分，應循行政救濟程序解決。至於簽訂投資契約後之權利義務關係，促參法第 12 條第 1 項固規定權利義務關係適用民事法之相關規定，若有爭議應循民事救濟程序解決之。(最高行政法院 93 年度判字第 134 號判決、93 年度裁字第 625 號裁定、最高行政法院 95 年度判字第 1898 號)。

六、行政法之形成與發展

(一)行政法的發展的前提條件：「依法行政」觀念的建立！

(二)建立「依法行政」觀念的動力來源

- 1、權力分立
- 2、基本人權的保障
- 3、司法救濟的保障〔法院或行政法院的設置〕

七、憲法與行政法的關係

(一)憲法對於行政權的基本規範

- 1、憲法內容〔憲法的基本原則、基本權、國家組織規定〕對於所有國家權力行使之全面拘束性。理論上不應再有所謂「憲法外空間」。
- 2、在權力分立下，行政權乃國家權力之一環，擁有獨立之地位，但受國會制定法律之拘束，並受法院之控制。
- 3、在社會福利國家的理念下，給付行政、引導行政等均受憲法之肯認，也因此必須發展適當之相應行政手段以達社福目的。

4、以尊重基本權為前提的憲法秩序下，人民絕非僅是行政的「客體」：

- 1) 個人性的主觀公權利的承認
- 2) 公法契約的承認
- 3) 於享有裁量自由的行政行為被課以照顧個別人民利益的義務
- 4) 於行政程序中給予人民一定的參與機會〔陳述意見、資料卷宗閱覽權〕
- 5) 隨著行政領域中新型科技的發展，須同時顧及對於個人人格權的保護（資訊隱私權的維護）。

(二)憲法對於行政法的指導原則：「依法行政」

- 1、要求內容：法律優位、法律保留
- 2、「依法行政」的適用範圍
 - 1) 公法行政行為
 - 2) 國庫行為？

(三)憲法對行政法的依賴：憲法針對國家權力的規定、憲法就國家與人民間關係的規定均有賴行政法加以具體化。

八、關於行政的法律〔最廣義的行政法〕

- (一)行政法〔狹義的行政法〕
- (二)私法行政法〔依據私法規定所為的行政行為〕
- (三)行政法漏洞的補充

九、行政法的法源

- (一)概說
- (二)成文法源
 - 1、憲法
 - 2、法律
 - 3、命令
 - 1) 緊急命令
 - 2) 法規命令
 - 3) 職權命令？

4) 行政規則

5) 特別規則

4、自治法規

(三)不成文法源

1、習慣法

2、大法官會議解釋

3、行政法院判例、判決、最高行政法院庭長法官聯席會議決議（具高度參考價值）

4、行政法的一般原理原則

***行政程序法中已明文列入多項行政法一般原則，就明定於行政程序法中之一原則而言，已具有成文法律規定之地位，不再是行政法之不成文法源！**

1) 來源：習慣法、憲法之具體化、現行法規、法理、比較法

2) 廣受肯定的幾種行政法原則

(1) 誠實信用原則

(2) 比例原則〔過度禁止原則〕

(3) 信賴保護原則：

(4) 公益原則

十、法源位階問題

(一)法規範位階的建立

(二)建立法規範位階次序的意義與功能：下位階規範牴觸上位階規範者，下位階規範無效

(三)法規範的審查

十一、法源的效力問題

(一)時間的效力與溯及生效問題

1、法源何時開始生效？

2、法規不溯及既往原則

3、法規可能涉及溯及既往的兩種表現型態之區分

- 1) 真正溯及既往/法規效果之溯及適用
- 2) 非真正溯及既往/構成要件事實之溯及連結
- 3) 從新從優原則
- 4、過渡條款
- 5、法規之廢止

(二)地域的效力：(釋字 239 參照)

(三)人的效力

十二、法規範的具體適用順序：由低階至高階、由具體至抽象

伍、實務見解概觀

一、大法官解釋

釋字 525 號：信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍。（下略）

釋字 589 號：法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。受規範對象如已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間內，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，且有值得保護之利益者，即應受信賴保護原則之保障。至於如何保障其信賴利益，究係採取減輕或避免其損害，或避免影響其依法所取得法律上地位等方法，則須衡酌法秩序變動所追求之政策目的、國家財政負擔能力等公益因素及信賴利益之輕重、信賴利益所依據之基礎法規所表現之意義與價值等為合理之規定。如信賴利益所依據之基礎法規，其作用不僅在保障私人利益之法律地位而已，更具有藉該法律地位之保障以實現公益之目的者，則因該基礎法規之變動

所涉及信賴利益之保護，即應予強化以避免其受損害，俾使該基礎法規所欲實現之公益目的，亦得確保。 憲法對特定職位為維護其獨立行使職權而定有任期保障者，其職務之性質與應隨政黨更迭或政策變更而進退之政務人員不同，此不僅在確保個人職位之安定而已，其重要意義，乃藉任期保障，以確保其依法獨立行使職權之目的而具有公益價值。故為貫徹任期保障之功能，對於因任期保障所取得之法律上地位及所生之信賴利益，即須充分加以保護，避免其受損害，俾該等人員得無所瞻顧，獨立行使職權，始不違背憲法對該職位特設任期保障之意旨，並與憲法上信賴保護原則相符。（下略）

釋字 605 號：...並另以指定施行日期方式，訂定過渡條款。衡量此項修正，乃為維護公務人員文官任用制度之健全、年功俸晉敘公平之重大公益，並有減輕聘用人員依八十八年修正前舊法規得受保障之利益所受損害之措施，已顧及憲法上之信賴保護原則，與平等原則亦尚無違背。（下略）

釋字 620：「...新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果。是除非立法者另設「法律有溯及適用之特別規定」，使新法自公布生效日起向公布生效前擴張其效力；或設「限制新法於生效後適用範圍之特別規定」，使新法自公布生效日起向公布生效後限制其效力，否則適用法律之司法機關，有遵守立法者所定法律之時間效力範圍之義務，尚不得逕行將法律溯及適用或以分段適用或自訂過渡條款等方式，限制現行有效法律之適用範圍。至立法者如應設而未設「限制新法於生效後適用範圍之特別規定」，即過渡條款，以適度排除新法於生效後之適用，或採取其他合理之補救措施，而顯然構成法律之漏洞者，基於憲法上信賴保護、比例原則或平等原則之要求，司法機關於法律容許漏洞補充之範圍內，即應考量如何補充合理之過渡條款，惟亦須符合以漏洞補充合理過渡條款之法理。」

釋字 543 號：憲法增修條文第二條第三項規定：「總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，不受憲法第四十三條之限制。但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。」由此可知，緊急命令係總統為應付緊急危難或重大變故，直接依憲法授權所發布，具有暫時替代或變更法律效力之命令，其內容應力求周延，以不得再授權為補充規定即可逕予執行為原則。若因事起倉促，一時之間不能就相關細節性、技術性事項鉅細靡遺悉加規範，而有待執行機關以命令補充，方能有效達成緊急命令之目的者，則應於緊急命令中明文規定其意旨，於立法院完成追認程序後，再行發布。此種補充規定應依行政命令之審查程序送交立法院審查，以符憲政秩序。又補充規定應隨緊急命令有效期限屆滿而失其效力，乃屬當然。

釋字 571 號：憲法增修條文第二條第三項規定，總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置。又對於人民受非常災害者，國家應予以適當之扶助與救濟，憲法第一百五十五條亦定有明文。此項扶助與救濟，性質上係國家對受非常災害之人民，授與之緊急救助，關於救助之給付對象、條件及範圍，國家機關於符合平等原則之範圍內，得斟酌國家財力、資源之有效運用及其他實際狀況，採取合理必要之手段，為妥適之規定。台灣地區於中華民國八十八年九月二十一日發生罕見之強烈

地震，人民遭遇緊急之危難，對於災區及災民，為實施緊急之災害救助、災民安置及災後重建，總統乃於同年九月二十五日依上開憲法規定之意旨，發布緊急命令。行政院為執行該緊急命令，繼而特訂「中華民國八十八年九月二十五日緊急命令執行要點」（以下簡稱執行要點）。該緊急命令第一點及執行要點第三點第一項第四款規定目的之一，在對受災戶提供緊急之慰助。內政部為其執行機關之一，基於職權發布八十八年九月三十日台（八八）內社字第八八八五四六五號、八十八年十月一日台（八八）內社字第八八八二二三三九號及八十八年十月三十日台（八八）內社字第八八八五七一號函，對於九二一大地震災區住屋全倒、半倒者，發給慰助金之對象，以設籍、實際居住於受災屋與否作為判斷依據，並設定申請慰助金之相當期限，旨在實現前開緊急命令及執行要點規定之目的，並未逾越其範圍。且上述設限係基於實施災害救助、慰問之事物本質，就受非常災害之人民生存照護之緊急必要，與非實際居住於受災屋之人民，尚無提供緊急救助之必要者，作合理之差別對待，已兼顧震災急難救助之目的達成，手段亦屬合理，與憲法第七條規定無違。又上開函釋旨在提供災害之緊急慰助，並非就人民財產權加以限制，故亦不生違反憲法第二十三條之問題。

釋字 540 號：「國家為達成行政上之任務，得選擇以公法上行為或私法上行為作為實施之手段。其因各該行為所生爭執之審理，屬於公法性質者歸行政法院，私法性質者歸普通法院。惟立法機關亦得依職權衡酌事件之性質、既有訴訟制度之功能及公益之考量，就審判權歸屬或解決紛爭程序另為適當之設計。此種情形一經定為法律，即有拘束全國機關及人民之效力，各級審判機關自亦有遵循之義務。」

釋字 156：「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，本院釋字第一四八號解釋應予補充釋明。」

二、行政法院實務見解

(一) 聯席會議、座談會決議

最高行政法院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議（二）（93 年 2 月 17 日）

甲公司參加乙機關辦理之工程採購招標案，並於九十一年八月十六日之公開招標程序，以總標價新台幣 XX 元為最低標得標。原預定訂約日為同年月二十六日，嗣甲公司於訂約日前以其標價偏低，純係筆誤，請求乙機關准予不決標於甲公司並發還押標金；乙機關則於同年月三十日函復「歉難同意，並請依限辦理訂約手續，否則將依採購法第一百零一條第一項第七款規定辦理」。其後並以甲公司已逾訂約期限，遂依政府採購法第一百零一條第一項第七款規定，將其事實及理由通知甲公司，另將甲公司刊登政府採購公報列為不良廠商，並沒入押標金。甲公司不服，認乙機關並未客觀審查其是否有不能誠信履約之虞，率爾沒收押標金並刊登其為不良廠商於政府採購公報，於異議駁回後，再向行政院公共工程委員會提出申訴，復遭審議判斷駁回，乃依審議決定書之行政救濟教示，向管轄之高雄高等行政法院提起撤銷訴訟，受訴之法院應如何裁判？

甲說：本件應屬私權糾紛，受訴法院無審判權，應以裁定駁回。

乙說：本件應屬公法爭議事件，受訴法院應為實體判決。

丙說：沒收押標金部分，係因採購契約履約問題所生之爭議，屬私權糾紛而非公法爭議，行政法院無審判權，應以裁定駁回。通知廠商將列為不良廠商於政府採購公報部分，則係行政機關依採購法第一〇一條規定所為處分，屬公法事件，受訴法院應為實體判決。

決議：採丙說。

(二)行政法院判決

編號·案名	冠良營造廠案
案例事實	<p>臺北縣政府採購中心辦理「台北縣蘆洲市成功國民小學九十年度教育部降低班級學生人數增建教室工程」招標案，冠良營造廠有限公司不服招標文件中「廠商資格摘要」一（四）：「專任工程人員（主任技師）為土木、結構技師、建築師或工地主任者。」之規定，乃向臺北縣政府採購中心提出異議，請求增列水利技師為該工程專任工程人員。經臺北縣政府採購中心於民國九十年三月九日以九十北採一字第 一一八六號函復略以：「請求增列水利技師為該工程專業工程人員，因不符技師法第二十條及技師執掌範圍規定，礙難同意辦理。」冠良營造廠有限公司不服，向行政院公共工程委員會提出申訴，遭審議判斷其申訴為無理由。冠良營造廠有限公司遂依行政訴訟法第六條第一項後段規定，訴請確認臺北縣政府採購中心上開一一八六號函之處分為違法。</p>
出處	最高行政法院 93 年裁字第 625 號判決
爭點	政府機關依該法進行採購之行爲，究爲政府機關執行公權力之行爲或係立於私法法律地位所爲私經濟行爲？
實務見解	<p>按政府採購法係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，確保採購品質而制定，該法第一條定有明文。是政府機關依該法進行採購之行爲，究爲政府機關執行公權力之行爲或係立於私法法律地位所爲私經濟行爲，未可一概而論。行爲時該法第七十四條規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標、履約或驗收之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。但得標廠商與機關間之私法爭議，已提付仲裁、申（聲）請調解或提起民事訴訟者，不在此限。」（九十一年二月六日公布修正爲「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。」）第七十五條第一項第一款規定：「廠商對於機關辦理採購，認爲違反法令或我國所締結之條約、協定，致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異議：一、對招標文件規定提出異議者．．．」第七十六條規定：「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第二項所定期限不爲處理者，得於收受異議處理結果或期限屆滿之日起十五日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴。地方政府未設採購申訴審議委員會者，得委請中央主管機關處理。」（九十一年二月六日公布增訂第二項、第三項）第八十三條第一項規定：「審議判斷依其性質，得視同</p>

	<p>訴願決定或調解方案，並附記爭訟或異議之期限。」第二項規定：「民事訴訟法第四百十七條及第四百十八條之規定（均係調解程序規定），於前項後段情形準用之。」（第八十三條九十一年二月六日公布修正為「審議判斷，視同訴願決定。」並增訂第八十五條之一至四，第八十五條之一第一項規定：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：一、向採購申訴審議委員會申請調解。二、向仲裁機構提付仲裁。」）由上開規定可見立法政策係採政府機關之招標、審標、決標等訂約前之作爲爲執行公權力之行爲，以異議、申訴程序救濟，申訴審議判斷視同訴願決定。訂約後之履約、驗收等爭議，則以調解或仲裁程序解決（修正前之履約、驗收爭議雖與招標、審標、決標併列，均以異議或申訴程序爲之，但由第八十三條規定亦可知係區分爲行政爭訟與調解）。關於招標、審標、決標爭議之審議判斷既視同訴願決定，自應認政府機關之招標、審標、決標行爲均係執行公權力之行爲，亦即爲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，係行政處分，而許其依行政訴訟法規定救濟，此觀修正前政府採購法第八十三條規定應附記爭訟期限自明，否則如不視爲行政處分，許其依行政訴訟法提起行政訴訟，該視同訴願決定之規定即無必要。原裁定認臺北縣政府採購中心招標行爲係私法上之要約引誘，自非行政處分，不得提起行政訴訟，尙有可議，冠良營造廠有限公司執此抗告，爲有理由，應將原裁定廢棄，由原法院另爲適法裁判。又政府機關之招標、審標、決標行爲，已對外發生效力而應視爲行政處分，不服該處分而異議、申訴，似均爲救濟程序，申訴之審議判斷視同訴願決定，異議似應解爲訴願之前置救濟程序。臺北縣政府採購中心九十年三月九日以九十北採一字第1186號函似爲異議結果之通知，冠良營造廠有限公司所欲確認為違法者究係招標公告之行政處分（未列水利技師爲該工程專任工程人員）抑該異議結果之通知，似有闡明之必要，併此指明。</p>
<p>相關法條</p>	
<p>相關判決</p>	

<p>編號·案名</p>	<p>環宇交通案</p>
<p>案例事實</p>	<p>交通部臺灣區國道新建工程局於民國八十七年四月依獎勵民間參與交通建設條例（下稱獎參條例）辦理「徵求民間機構參與興建暨營運國道公路頭城蘇澳段及蘇澳花蓮段工程」甄選作業，公告</p>

	<p>系爭工程之申請須知，將以BOT（興建、營運、移轉）方式開放民間參與投資系爭工程，僅環宇交通事業股份有限公司籌備處提出申請。經系爭工程甄審委員會進行第一階段資格審查時，評定環宇交通事業股份有限公司籌備處為合格申請人，由交通部臺灣區國道新建工程局發函邀請環宇交通事業股份有限公司籌備處參與系爭工程第二階段甄審，八十八年六月二十八日交通部臺灣區國道新建工程局公告修正系爭工程建設第二階段評審時程，揭示系爭工程之投資計畫書截止收件日為八十八年十二月三十一日，並函知環宇交通事業股份有限公司籌備處在案。交通部臺灣區國道新建工程局所組工作小組依系爭工程建設甄審委員會授權自八十八年八月起至十一月止，與環宇交通事業股份有限公司籌備處進行協商作業，該工作小組乃通知環宇交通事業股份有限公司籌備處，系爭工程建設之甄審委員會第四次會議已決議系爭工程政府投資比率不超過工程建造費百分之四十九，並已陳報行政院經濟建設委員會第九九二次委員會議審議原則同意，供其斟酌，環宇交通事業股份有限公司籌備處得悉其情後提出異議書。經交通部臺灣區國道新建工程局分別以八十九年一月十四日即以八九規字第〇一〇五四號函及八十九年一月二十五日以八九規字第〇二〇三一號函復否准，環宇交通事業股份有限公司籌備處不服，將上開二異議案併同依政府採購法之規定，向行政院公共工程委員會提出申訴，該會以系爭工程不適用政府採購法，其所生之爭議即無法依異議、申訴程序處理，乃為申訴不受理判斷。環宇交通事業股份有限公司籌備處不服，提起再訴願，亦遭駁回，遂提起本件訴訟。經臺北高等行政法院九十年度訴字第299號判決行政院公共工程委員會採購申訴審議判斷及行政院再訴願決定均撤銷，發回行政院公共工程委員會重為判斷；環宇交通事業股份有限公司籌備處其餘之訴駁回；訴訟費用由環宇交通事業股份有限公司籌備處負擔二分之一，餘由交通部臺灣區國道新建工程局負擔。交通部臺灣區國道新建工程局就受不利判決部分仍不服，提起上訴。</p>
出處	最高行政法院 93 年判字第 134 號判決
爭點	政府依獎參條例之規定，以BOT方式辦理之建設，其廠商之甄選程序發生爭議時，如獎參條例並無相關規定，是否適用政府採購法之規定？
實務見解	本院經核原判決關於判決不利於交通部臺灣區國道新建工程局部分即行政院公共工程委員會採購申訴審議判斷及行政院再訴願決定均撤銷，發回行政院公共工程委員會重為判斷暨訴訟費用由交通部臺灣區國道新建工程局負擔二分之一部分，於法並無違誤。

上訴意旨仍執前詞並主張獎參條例第八條立法理由揭諸，民間提供資金興建交通建設與傳統或單純財物買賣、工程承攬等政府採購行為不同，且獎參條例於八十三年十二月五日制定公布，政府採購法於八十七年五月二十七日公布，並於公布後一年（八十八年）實施，是獎參條例第二條所謂「其他相關法律」應指獎參條例公佈實施當時已有之法律，不包括嗣後制定之政府採購法，則原判決謂依獎參條例第二條規定可直接適用政府採購法關於「異議與申訴」規定處理交通部臺灣區國道新建工程局之異議，顯有適用法規不當之違法。況獎參條例對招商甄選有一系列完整配套規定，所有甄選程序、標準與申請人（投資人）之交涉及協商，均由為本案而設之甄選委員會主導、審核及決定，係因甄審委員會參與評選及決定最優投資計畫並辦理與投資人之交涉、協商事宜，如允投資人另尋訴願救濟，豈非另由訴願機關審查甄選委員會之各項決定，失去獎參條例規範之目的與本旨。至於獎參條例規範架構妥當與否為立法問題，不能僅因賦予投資人救濟不如其他法律完整或獨立，即自行割裂適用。再者，如依原判決所認依獎參條例進行之選商或甄審計畫，除獎參條例規定外仍可適用政府採購法規定（異議、申訴），則獎參條例賦予個案甄審委員會之權限，可依參與甄審程序之投資人意見或爭執移轉至其他機關，此不僅於法無據且造成法律割裂適用，明顯悖於獎參條例選商計畫特殊性。依政府採購法第九十九條文義可知，甄選投資廠商程序已有其他法律可為規範者，即無政府採購法之適用，自不得依政府採購法規訂為異議、申訴，此亦為行政院公共工程委員會一貫之見解，此見解自政府採購法公佈實施後已廣泛適用，如任由交通部臺灣區國道新建工程局破例依政府採購法另為訟爭，將影響法律秩序之安定與公平原則。交通部臺灣區國道新建工程局就本件訴訟爭執之異議事項既經本案甄審委員會審酌決定終結本案甄審程序，則本案甄審程序已結束，嗣後如何進行建設、採購計畫或招商均為不同程序，交通部臺灣區國道新建工程局藉本件爭執延續其在已終結之甄審程序一人參加優勢，與正當程序救濟不服，且明顯悖於公共利益。交通部臺灣區國道新建工程局異議之處理，既無政府採購法適用之餘地，原判決認其應依政府採購法第九十九條規定處理，顯有判決適用法規不當之違法。本案申請須知並非法律，是交通部臺灣區國道新建工程局異議應適用何法律規定處理，仍應依事實及相關法律規定定之；況有關本案政府投資上限，必須在本案已有投資計畫提出，且有合格申請人獲評為最優申請人後，交通部臺灣區國道新建工程局才會在甄審委員會依其評定最優投資計畫所指示原則，及政府財政負擔、可

使用預算、公共利益與政策，與最優申請人議約，本案甄審程序尚未進入此階段即已終結，且投資上限是政府日後議約底限，交通部臺灣區國道新建工程局所屬工作小組告知交通部臺灣區國道新建工程局出資底限之資訊，僅方便交通部臺灣區國道新建工程局製作投資計畫時之參考，並無拘束交通部臺灣區國道新建工程局效果，更無由成爲交通部臺灣區國道新建工程局提出異議之對象，再者，交通部臺灣區國道新建工程局雖爲合格申請人，但其既未遵守公告收件截止日，於期限內提出投資計畫及申請文件參與第二階段甄審，已失去「合格申請人」資格，交通部臺灣區國道新建工程局以異議要求延展公告收件截止日，顯非申請須知所謂可依政府採購法爲異議者，是本案申請須知關於甄審爭議處理之規定，並不會改變依獎參條例應由甄審委員會決定交通部臺灣區國道新建工程局之異議，且無政府採購法適用之事實。原判決以本案申請須知內容作爲其憑以認定交通部臺灣區國道新建工程局之異議，可準用政府採購法異議及申訴規定處理，顯有判決適用法規矛盾及適用法規不當之違法。另原判決認依獎參條例選商及終結甄審之本案仍可依促參法規定或法理，準用政府採購法規定處理交通部臺灣區國道新建工程局異議，亦有判決不適用法規或適用法規不當之違誤。爰請廢棄原判決不利於交通部臺灣區國道新建工程局部分等語。然查政府採購法第九十九條規定：「機關辦理政府規劃或核准之交通、能源、環保、旅遊等建設，經目的事業主管機關核准開放廠商投資興建、營運者，其甄選投資廠商之程序，除其他法律另有規定者外，適用本法之規定。」政府採購法第九十九條定有明文。而參照該條之立法說明第二點：「以BOT（興建、營運、移轉）或BOO（興建、營運、擁有）等民間參與方式辦理之建設，雖有別於一般政府採購，但其投資興辦廠商之甄選程序，亦宜符合公開、透明、公平之原則，故明定準用本法有關規定，俾使其甄選投資廠商之程序有法可循」，則可知民間參與公共建設案件與政府採購案件性質雖然不盡相同，惟有關其甄選之程序，應符合公開、透明及公平之原則，則無以異。至於政府採購法中所謂甄選廠商之程序，依其性質應包括第二章「招標」及第三章「決標」之規定，而廠商於參與「招標」、「決標」過程中與機關所產生之爭議，依照該法第七十四條之規定，廠商得提出異議及申訴以求救濟。就政府採購法建立異議及申訴制度之立法目的而言，若機關甄選程序違反法令時，因機關違反法令致損害其權利或利益之廠商，應得依政府採購法第六章異議及申訴之規定，尋求救濟，依政府採購法之架構可知，其有關「招標」、「決標」等爭議處理之規定，應屬所謂甄選程序之

	<p>一環。又依獎參條例第二條「獎勵民間參與交通建設，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」之規定觀之，系爭工程有關甄選投資廠商之程序，政府採購法之相關規定係屬普通法之性質，至獎參條例則係屬特別法；故若獎參條例就甄選程序設有特別規定時，自應優先適用獎參條例，至若獎參條例未規定時，則政府採購法之規定仍應補充適用。而交通部臺灣區國道新建工程局就系爭工程甄選最優申請人之程序，雖係依獎參條例辦理，惟獎參條例既未就申請人與上訴人間關於申請及審核程序之爭議，設有爭議處理機制之規定，則揆諸前開法律規定，有關申請及審核程序之爭議，自應適用政府採購法第六章有關異議及申訴之規定處理。另依促參法第四十七條及其立法說明，足見甄審委員會僅負責甄審作業，至於發生甄審相關爭議時，則應準用政府採購法有關處理爭議之規定，此方符合立法意旨。上訴人主張有割裂法律適用之虞，及政府採購法之公布在獎參條例之後，獎參條例之立法者未預見政府採購法之制訂，故獎參條例第二條「其他有關法律規定」係指獎參條例公佈實施時已有之法律，不包括嗣後制訂之政府採購法各節，均無足採。從而，原判決審認系爭工程係屬政府採購法第九十九條所指之交通建設範疇，其甄審爭議，應適用政府採購法第六章有關異議及申訴規定處理，而行政院公共工程委員會採購申訴審議判斷，以系爭工程不適用政府採購法之規定為由，從程序上為「申訴不受理」之判斷，於法不合，再訴願決定未予糾正，亦非妥適，應併予撤銷，發回行政院公共工程委員會為實體上之判斷，尚無違誤。未查原判決已就本件爭點即政府依獎參條例之規定，以BOT方式辦理之建設，其廠商之甄選程序如發生爭議，獎參條例有無處理之相關規定，如該條例並無其相關規定，是否適用政府採購法之規定等情，明確詳述其得心證之理由，有如前述。並與前開獎參條例、促參法、政府採購法等法令規定及立法意旨要無不合，尚無判決不適用法規或適用不當之違法；亦難謂有判決不備理由之違法，縱原審雖有未於判決中加以論斷者，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。....</p>
相關法條	
相關判決	

編號·案名	ETC 案
案例事實	交通部臺灣區國道高速公路局於民國 92 年間公告辦理「民間參與高速公路電子收費系統建置及營運」之計畫案（下稱本計畫案），

	<p>徵求民間機構參與，共有宏碁股份有限公司（下稱宏碁公司）、遠東聯盟（代表公司：遠傳電信股份有限公司，下稱遠東聯盟）、台灣宇通資訊科技股份有限公司（下稱台灣宇通公司）、健元電子收費企業聯盟（代表公司：健元電子收費股份有限公司）、交通任我行電子收費聯盟（代表公司：福方股份有限公司）、易利通電子收費公司（代表公司：漢唐集成股份有限公司）及速通企業聯盟（代表公司：凌航科技股份有限公司）等 7 家廠商提出申請。交通部臺灣區國道新建工程局乃按本計畫案之招商文件第 12 章「甄審計畫」之規定，先選宏碁公司、遠東聯盟及台灣宇通公司 3 家為合格申請人。嗣後，交通部臺灣區國道新建工程局再與宏碁公司等合格之入圍申請人進行協商，於 93 年 2 月 26 日召開甄審會議，評定出最優申請人為遠東聯盟及次優申請人為台灣宇通公司。速通企業聯盟不服交通部臺灣區國道新建工程局於 92 年 12 月 24 日作成之第 1 階段合格入圍申請人之甄審決定，向交通部臺灣區國道新建工程局提出異議，遭異議無理由駁回。速通企業聯盟不服，向行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會提出申訴，亦遭駁回。因該案之招商程序已經完畢，上訴人等認提起撤銷訴訟，並無法律上可回復之利益，遂選定凌航科技股份有限公司為當事人（按速通企業聯盟計有茵普利科技股份有限公司、錦華資訊科技股份有限公司、榮鑫實業股份有限公司、華利全來科技股份有限公司、華升上大營造事業股份有限公司、澳洲商鈦爾電訊股份有限公司、華新電通股份有限公司及凌航科技股份有限公司等 8 家公司）依行政訴訟法第 6 條之規定提起確認行政處分違法之訴訟。</p>
出處	最高行政法院 95 年度判字第 1898 號判決
爭點	政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，是否屬於行政處分？
實務見解	<p>（一）按「主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。前項甄審標準，應於公告徵求民間參與之時一併公告；評審期限，依個案決定之，並應通知申請人。第 1 項甄審委員會之組織及評審辦法，由主管機關定之。甄審委員會委員應有二分之一以上為專家、學者，甄審過程應公開為之。」又「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。」促進民間參與公共建設法第 44 條、第 47 條第 1 項定有明文。（二）按促參法第 12 條第 1 項固規定權利義務關係適用民事法之相關規定，惟該條文係規範「簽訂投資</p>

契約後」之權利義務關係，與本案係在簽訂投資契約前之申請及審核程序有別，自不得適用之，查促參法第 47 條業已規定對於申請人與主辦機關關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定，準此自應認為政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，係屬行政處分，是交通部臺灣區國道新建工程局 92 年 12 月 24 日作成以宏碁公司、遠東聯盟及臺灣宇通公司為合格入圍申請人之甄選決定應屬行政處分（本院 93 年度判字第 134 號判決、93 年度裁字第 625 號裁定參照）。原審判決適用促參法第 12 條第 1 項有關投資契約簽訂後之規定，據以認定兩造間之權利義務關係為私法關係，進而否定交通部臺灣區國道新建工程局所為之上開甄選決定為行政處分，其理由雖有不當，惟因交通部臺灣區國道新建工程局上開 92 年 12 月 24 日甄選決定業經異議及申訴程序予以審究，而原審判決對於本件異議決定及申訴審議判斷亦予以實體之審理，是交通部臺灣區國道新建工程局上開 92 年 12 月 24 日甄選決定亦在原審判決審酌之範圍，並不因原審判決認其為非行政處分而受影響，是原審判決該部分之理由雖有不當，尚不影響本件判斷之結果，合先敘明。（三）原審判決認為上訴人並未針對最終得標之遠東聯盟未依招商文件規定檢附「辨識交易正確率」之認證文件，隱匿該系統功能無法符合招商文件所要求之規範之事實、交通部臺灣區國道新建工程局允許遠東聯盟於招商截止日後始提出其委託奧地利 TUV 就「多車道自由車流」所為之測試報告，違反招商文件所定提送投標文件之截止日期、及遠東聯盟所提出之投資金額與成本費用資料明顯失真，違反招商文件之財務規範等情提出任何異議，有上訴人 93 年 1 月 5 日提出之異議書在卷可稽，自非原審法院所得審究之範圍等語，核與訴訟標的及訴訟範圍之認定原則並無違背，上訴意旨泛指原審之認定違反憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，惟並未具體指出原判決違背何項法令，自無足採。（四）對於促參法第 44 條第 3 項規定「甄審過程應公開為之」之意義，原審判決理由業已論述甚詳，況參以「政府資訊公開法」第 18 條第 1 項第 1 款、第 3 款之規定，亦有對依法令應秘密之事項，或政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業，限制其公開之規定，上訴人一再主張應解釋為「甄審過程應同時公開之」，自不足採。又評審辦法第 10 條、第 15 條及行政院公共工程委員會 93 年 2 月 26 日工程技字第 09300072330 號函關於保密之規定，均有促參法第 44 條第 3 項前段之授權依據，亦未違反母法授權之精神與目的，上訴意旨任指其違反母法規定，亦屬無據。至司法院釋字第 414 號解釋，並未

	<p>有針對政府資訊應如何之公開有所論述，是原判決自無違反該司法院解釋意旨。又本件上訴人係提起確認訴訟，並非提起撤銷訴訟，自應以其所確認之行政決定之作成機關為被告，而非依行政訴訟法第 24 條決定被告機關，是上訴意旨主張依行政訴訟法第 24 條之規定，僅以交通部臺灣區國道新建工程局為被告而提起本件行政訴訟，應屬當事人適格云云，尙有誤會。（五）原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以上訴人訴請確認交通部臺灣區國道新建工程局 92 年 12 月 24 日作成以宏碁公司、遠東聯盟及臺灣宇通公司為合格入圍申請人之甄選決定為違法部分為不合法，其理由雖有未當，惟對於判決結果尙不生影響，仍應予維持；又請求確認交通部臺灣區國道新建工程局 93 年 2 月 20 日業字第 0930003357 號異議決定及行政院公共工程委員會 93 年 4 月 14 日促字第 930002 號之審議判斷為違法部分為無理由，其合併請求交通部臺灣區國道新建工程局賠償參與本件招商及異議、申訴所支出各項費用合計 2,034 萬 2,748 元及自起訴狀送達交通部臺灣區國道新建工程局翌日起依年息 5% 計算之利息部分自亦無所附麗，均應予駁回，核無判決不備理由、理由矛盾或不適用法規之違法，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。</p>
<p>相關法條</p>	
<p>相關判決</p>	

<p>編號・案名</p>	<p>ETC 案</p>
<p>案例事實</p>	<p>臺灣宇通資訊科技股份有限公司（下稱宇通資訊公司）與遠東聯盟及健元電子收費企業聯盟、交通任我行電子收費聯盟、易利通電子收費公司、宏碁股份有限公司、速通企業聯盟等七位申請人，參與交通部台灣區國道高速公路局（下稱高公局）依據促進民間參與公共建設法（下稱促參法）及相關法令規定辦理之徵求「民間參與高速公路電子收費系統建置及營運」案（下稱本件BOT案），經甄審委員會進行資格預審及初步評審後，高公局公告宇通資訊公司、遠東聯盟及宏碁股份有限公司為合格之入圍申請人；復經協商及綜合評審後，高公局公告甄選決定遠東聯盟為最優申請人，宇通資訊公司為次優申請人。宇通資訊公司對該公告不服，於93年3月25日向高公局提出異議。嗣認高公局未於法定期間為適當處理，又於93年4月19日向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴。工程會審議中，高公局於93年4月26日作成異議決定為「異議無理由」。工程會接續就雙方爭議疑有違法之六</p>

	<p>大爭點予以審議後，認遠東聯盟於招商截止日92年11月20日前，僅提出經外國驗證機構TUV驗證之紅外線計次電子收費系統功能英文版，未將該英文版再經公證、認證，且未一併提出經公證之中文原本，而高公局未依申請須知第2.8.1節及促參法第43條與第44條第1項規定，視遠東聯盟（按此聯盟於93年4月7日經核准設立為遠東電子收費股份有限公司，後改名為遠通電收股份有限公司，下稱遠通電收公司）為不合格申請人，僅此部分於法未合，於94年1月7日以促字第093003號作成「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷；有關設立建置營運公司發起人、修改投資計畫及公平協商部分不予受理；其餘申訴駁回」審議判斷。宇通資訊公司乃對於上開審議判斷中不利於宇通資訊公司部分，提起行政訴訟。</p>
出處	最高行政法院 95 年度判字第 1239 號判決
爭點	主管機關依促參法所為「評定最優申請人」的決定，是否屬於行政處分？
實務見解	<p>...次按「經主辦機關評估得由民間參與政府規劃之公共建設，主辦機關應將該建設之興建、營運規劃內容及申請人之資格條件等相關事項，公告徵求民間參與。」「依前條規定參與公共建設之申請人，應於公告所定期限屆滿前，備妥資格文件、相關土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫、金融機構融資意願書及其他公告規定資料，向主辦機關提出申請。」「主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。」「經評定為最優申請案件申請人，應自接獲主辦機關通知之日起，按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約之簽約手續，依法興建、營運。經評定為最優申請案件申請人，如未於前項規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約簽約手續者，主辦機關得訂定期限，通知補正之。該申請人如於期限內無法補正者，主辦機關得決定由合格之次優申請案件申請人遞補簽約或重新依第四十二條規定公告接受申請。」促進民間參與公共建設法第 42 條第 1 項、第 43 條、第 44 條第 1 項及第 45 條分別定有明文。足見申請參與政府規劃之公共建設，只有被評定為最優申請人者，始取得與主辦機關簽訂投資契約及依法興建、營運之權利，須俟被評定為最優申請人者未於規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約簽約手續時，次優申請人始有遞補簽約之機會（並非當然取得遞補簽約之權利）。故上開「評定最優申請人」的決定，對其他參與競爭之申請人產生排斥的效果，亦即其他申請人將因而失去與政府簽訂特許投資興建及營運契約之機</p>

	<p>會，形同未獲准授予簽約之權利，乃對於權利及法律上之利益的消極損害，其雖非該「評定最優申請人」決定之相對人，但為該決定（行政處分）效力所及，自得依行政訴訟法第4條第1項規定，對之提起撤銷訴訟以資救濟。本件上訴人高公局以93年2月27日業字第0930005550號公告甄選決定遠東聯盟為本件BOT案之最優申請人，宇通資訊公司為次優申請人，對於宇通資訊公司而言，即屬申請授予簽約之權利而未獲准，其權利及法律上之利益已受有消極損害，應得對該評定遠東聯盟為本件BOT案之最優申請人之處分提起撤銷訴訟以資救濟，且若獲得勝訴判決，即有於重行甄審中被評定為最優申請人，甚至遞補為最優申請人之機會，自屬有起訴之利益。遠通電收公司上訴意旨主張宇通資訊公司並非系爭評定遠東聯盟為本件BOT案最優申請人之處分相對人，並不具備受促參法所保障之權利或法律上利益，其所受不利益充其量僅屬事實上不利益，非屬法律上之利害關係人，欠缺權利保護必要，其起訴請求撤銷系爭評定遠東聯盟為最優申請人之授益處分，顯無何實益可言云云，亦容有誤解。</p>
相關法條	
相關判決	

編號·案名	ETC 案
案例事實	<p>台灣宇通資訊科技股份有限公司與遠東聯盟及健元電子收費企業聯盟、交通任我行電子收費聯盟易利通電子收費公司、宏碁股份有限公司、速通企業聯盟等7位申請人，參與被告依據促進民間參與公共建設法（下稱促參法）及相關法令規定辦理之徵求「民間參與高速公路電子收費系統建置及營運」案（下稱本件BOT案），經甄審委員會進行資格預審後，被告以民國92年12月25日業字第0920031444號公告原告、遠東聯盟及宏碁股份有限公司為合格之入圍申請人；復經協商及綜合評審後，被告以93年2月27日業字第0930005550號公告甄選決定遠東聯盟為最優申請人，原告為次優申請人。原告對該公告不服，於93年3月25日向被告提出異議。嗣認被告未於法定期間為適當處理，又於93年4月9日向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴。工程會審議中，被告於93年4月26日作成異議決定為「異議無理由」。工程會接續就雙方爭議疑有違法之六大爭點（本院析分為七大爭點）予以審議後，認遠東聯盟於招商截止日92年11月20日前，僅提出經外國認證機構T晷V認證之紅外線計次電子收費系統功能英文版，未將該英文版再經公證、認證，且未一併提出經公證之中文原本，而被告未依申</p>

	<p>請須知第2.8.1節及促參法第43條與第44條第1項規定，視遠東聯盟（按此聯盟於93年4月7日經核准設立為參加人）為不合格申請人，僅此部分於法未合，於94年1月7日以促字第093003號作成「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷；有關設立建置營運公司發起人、修改投資計畫及公平協商部分不予受理；其餘申訴駁回」審議判斷。原告乃對於上開審議判斷中不利於原告部分，提起本件行政訴訟。</p>
出處	台北高等行政法院 94 年度訴字第 752 號判決
爭點	本件甄審公告是否為行政處分？不服該決定所提之訴訟，行政法院是否有審判權？
實務見解	<p>三、本件甄審公告係行政處分，不服該行政處分所提本件訴訟為公法事件，本院有審判權：</p> <p>（一）按政府採購法於 91 年 2 月 6 日修正（即現行法）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。」刪除「履約、驗收」得提出異議及申訴，參照其修正理由：「一、政府採購行為一向被認定為『私經濟行為』，故已有契約關係之履約或驗收爭議應循民事訴訟途徑解決，使救濟制度單純化；且本法設有調解制度，已足可提供救濟管道。本條原規定履約或驗收之私法爭議，得由得標廠商自由選擇適用申訴程序或仲裁、起訴，將造成救濟體系積極衝突，實有不宜。爰予刪除。」</p> <p>（二）則依上開修法意旨，即可反面得知，立法者認為招標、審標、決標之爭議屬公法爭議，應循異議、申訴之公法救濟途徑解決，因此，促參法有關「申請及審核」爭議之異議及申訴程序準用政府採購法第 74 條規定之結果，其性質亦屬公法爭議。其中，審核評定選出最優申請人之「甄審決定」（促參法第 45 條第 1 項），係甄審委員會就民間依促參法（公法）規定申請參與特定公共建設規劃案之具體事件，作成單方之決定（評定），直接發生使特定申請人成為最優申請人（或次優申請人），並得與主辦機關簽訂投資契約之法律效果（促參法第 44、45 條參照），核其性質，自屬行政程序法第 92 條第 1 項規定之行政處分，並無疑問。</p> <p>四、本件行政訴訟不因申訴審議判斷主文諭知「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷」之有利於原告部分，而無訴之利益：</p> <p>（一）按爭議處理規則第 26 條第 1 項規定：「審議判斷書應指明主辦機關有無違反本法及有關法令；經指明其有違反者，主辦</p>

機關應另為適法之處置。」依此，工程會於 93003 號申訴審議判斷主文僅撤銷被告有關公證、認證之異議處理結果，固合於上開規定。惟查，依原告上開爭訟之主張，本件行政爭訟之訟爭標的有二，其一為甄審公告認定參加人遠東聯盟為最優申請人資格行政處分之違法性及原告因上開甄審公告行政處分侵害其權利之主張，另一為原告主張「被告應作成由原告宇通公司遞補為本案最優申請人之處分」之公法上請求權。其中甄審公告認定參加人遠東聯盟為最優申請人資格行政處分之違法性部分，申訴審議判斷係將支持上開甄審公告行政處分違法性之部分理由（或行政爭訟中之攻擊防禦方法）分割作為主文並諭知「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷」，既將違法性分割作為申訴審議判斷之行政爭訟標的，並為不利於參加人之判斷，而工程會申訴審議判斷既視同訴願決定（參照爭議處理規則第 30 條及促參法第 47 條準用政府採購法第 83 條之規定），該部分即申訴審議判斷「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷」部分，合於行政訴訟法第 4 條第 3 項之撤銷訴願決定訴訟要件，本院不得分割出 94 年度訴字第 301 號另案處理。對於其他未滿足原告請求部分即工程會未諭知「撤銷遠東聯盟最優申請人之資格」及「由原告遞補進行系統功能實測及議約」部分，原告之申訴及請求明顯未獲滿足，有受權利保護之必要。被告及參加人抗辯以：申訴審議判斷已為有利於原告之判斷，原告之訴無訴之利益云云，自不可採。至於主辦機關另為適法處置部分，係申訴審議判斷拘束力之問題，並不足以作為原告有無訴之利益論據。

(二)又申訴審議判斷視為訴願，係提起行政訴訟之前置程序，並非審級，只要前置程序已實質審議行政爭訟標的內容，即應認提起行政訴訟為合法，前置程序主文記載依各該前置程序所依據之法規規定為合法，提起行政訴訟即為合法，與下級審之主文為判斷上訴審審理之範圍者，不可同視，此乃因行政訴訟前置程序係由各別行政法規分別規定，而各審級裁判則有同一訴訟法典規範，二者有所不同所致，附此敘明。

(三)另按促參法第 47 條第 1 項準用之政府採購法第 75 條第 1 項固規定：「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定（以下合稱法令），致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異議：...」異議為提起申訴之前置程序，而申訴審議判斷視為訴願（促參法第 47 條準用政府採購法第 83 條），所以異議係屬訴願法第 1 條第 1 項後段所規定：「但法律另有規定者，從其規定，」之程序，為申訴審議判斷（視為

訴願)之先行政程序,未經先行政程序,不得申訴(訴願)。先行政程序係由原處分機關依一般行政程序處理,應屬行政程序之一環,不應準用訴願法相關規定。各行政法規規定訴願先行政程序名稱種類繁多,在主文如何與原處分列載,實務上見解不一,有與原處分並列者(如稅法上之復查決定),有逕以之為原處分者(專利法之再審查結果),有認僅係訴願前置程序不在主文記載,以原核定為原處分(如土地徵收條例第 22 條徵收補償處分之復議結果),並無相關規定或實務定見,是以只要明瞭主文範圍即可。本件異議決定係為異議駁回之主文,顯係獨立於原處分外,以另一行政程序維持原處分之結論,並未發生變更原處分結果之效果。應採與原處分併列觀察之見解,與原處分附註之主文寫法,以資明確。

...

六、本件應提撤銷訴訟,甄審公告之效力不因事後營運契約之簽訂而消滅:

(一)按行政訴訟法第 4 條規定人民對機關之違法行政處分,認為損害其權利或法律上之利益,經訴願未獲救濟,得向高等行政法院提起撤銷訴訟,撤銷機關之違法處分及訴願決定機關之決定。撤銷訴訟與同法第 6 條第 1 項後段確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分違法訴訟,最大分野在於行政處分是否消滅?行政處分『消滅』,係指行政處分所規制之內容已因時間經過、相對人死亡、標的物滅失或其他事由而不存在而言。縱行政處分執行完畢,並不當然構成行政處分消滅之事由。只有當行政處分之執行所直接造成之不利益事實狀態亦同時因執行完畢而結束時,行政處分內涵之法律上負擔效果隨之消失,已無排除執行結果之必要與可能,始有進一步探討有無撤銷行政處分實益之問題(翁岳生主編、盛子龍主筆之「行政訴訟法逐條釋義」第 67 頁至第 70 頁)然行政處分消滅之情形,其範圍甚廣,通常係著眼於行政處分之廢棄是否「毫無實益」可言,至於廢棄實益之有無,則涉及解釋之問題,及取決於事實狀況,或從實體法上探求(學者李建良著「行政處分的『解決』與行政救濟途徑的擇定」第 106、107 頁以下)。

(二)經查,本件建置營運契約係行政契約(詳細理由如本院 94 年度停字第 122 號裁定),則按行政程序法第 141 條第 1 項規定:「行政契約準用民法規定之結果為無效者,無效。」民法第 71 條規定:「法律行為違反強制或禁止之規定者,無效。」再按行政程序法第 141 條第 2 項規定:「行政契約違反第 135 條但書...

	<p>之規定者，無效。」亦即依法規規定，不得締結行政契約者，為無效。(學者有主張第 141 條第 1、2 項規定係屬重複者，參見行政法 2000 第 664 頁，林明鏘主筆行政契約部分)再按促參法第 45 條第 1 項規定：「經評定為最優申請案件申請人，應自接獲主辦機關通知之日起，按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約之簽約手續，依法興建、營運。」足見依促參法規定，僅有經評定為最優申請人方得與主辦機關完成投資契約之簽約手續並依法興建、營運。此為強制規定，違反者，建置營運契約自屬無效。此為行政程序法關於行政契約之解釋所當然之理，並無待促參法明文。被告及參加人主張甄審公告之效力不及於後續之建置營運契約云云，殊有誤解。</p> <p>(三)是以依促參法甄選最優申請人之行政處分，因違法而被撤銷最優申請人資格者，則建置營運合約自因之而無效，足見本件建置營運契約應認係甄審公告(行政處分)之後續執行政程序。易言之，本件甄審及其公告之合法性為被告及參加人遠東聯盟後續所有程序及執行(包括議約、系統功能實測、簽約及建置營運之執行等)之基礎，故被告基於甄審公告接續進展之行爲(包括議約、簽約、建置、營運等)，應係甄審公告之後續程序，顯見本件甄審公告行政處分效力存續，並影響建置營運契約之效力甚鉅。被告主張本件原告甄審公告行政處分於相對人與遠通電收股份有限公司簽訂建置營運契約後即行解消，原告僅能提起確認訴訟云云，顯不可採。</p> <p>(四)反面言之，若按被告及參加人所主張，以建置營運契約訂約時為甄審公告行政處分消滅時，勢將造成日後民間參與公共建設甄選案件，政府機關只要先公告最優申請人後，不管其是否真的合格，或其間有無違法，只要儘速簽約，其他合格申請人(尤其是次優申請人)，不能救濟，則縱有促參法所定之異議申訴途徑，已無任何實益，促參法所定之救濟及行政訴訟形同虛設，非但造成對有競爭關係第三人權利保護之重大漏洞，更使 BOT 促參案件之甄審及後續執行之合法性完全逸出司法審查，明顯違背現行法制及現代法治國家「有權利即有救濟」之程序法解釋原則。</p>
相關法條	
相關判決	

編號·案名	ETC 案
案例事實	台灣宇通資訊科技股份有限公司參與交通部臺灣區國道新

	<p>建工程局辦理之「民間參與高速公路電子收費系統建置及營運」案之公開甄審，台灣宇通資訊科技股份有限公司認為最優廠商遠東聯盟未於招商截止日提出符合本件公告招商文件規定之系統及財務資料，且遠東聯盟所採紅外線及VPS系統，於公告之招商截止日，尚無「多車道自由車流」之商業運轉實績或成功通過實測次數達萬次以上之功能驗證，及遠東聯盟所採二階段轉換系統及營運屬全球首創，並無任何成功商業運轉之實績或紀錄，因此向交通部臺灣區國道新建工程局提出異議，復認交通部臺灣區國道新建工程局未於法定期間為適當處理，遂向行政院公共工程委員會提出申訴，經該會作成申訴審議判斷：「原異議處理結果有關公證、認證部分撤銷；有關設立建置營運公司發起人、修改投資計畫及公平協商部分不予受理；其餘申訴駁回」，嗣台灣宇通資訊科技股份有限公司認本件非立刻停止執行，將發生難以回復之損害，無從救濟與解決，遂向法院聲請停止執行，請求「准命被告機關交通部臺灣區國道高速公路局於本件促進民間參與公共建設事件行政訴訟裁判確定前，停止執行交通部臺灣區國道高速公路局民國93年2月27日業字第0930005550號公告遠東聯盟為『民間參與高速公路電子收費系統建置及營運』案最優申請人之決定，並停止由遠東聯盟（包括遠東聯盟所組遠通電收股份有限公司）進行『民間參與高速公路電子收費系統建置及營運』案之執行；暨命被告機關立即通知遠東聯盟（包括遠通電收股份有限公司）有關上述停止執行之決定。」</p>
出處	台北高等行政法院 94 年度停字第 122 號裁定
爭點	高速公路電子收費系統建置及營運契約之性質，係行政契約抑或私法契約？
實務見解	<p>四、高速公路電子收費系統建置及營運契約為行政契約：</p> <p>（一）按依促參法成立之 BOT 案件，不論在招商、興建、營運、以迄營運期間屆滿由民間將建設移轉予政府前，政府均有高度參與與監督，係有公權力介入，促參法第五章特別明定政府對民間參與興建及營運交通建設之監督管理，其中促參法第 52 條及第 53 條更規定：民間機構於興建營運期間如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生時，主辦機關得命定期改善，中止其興建營運之全部或一部，情況緊急時，中央目的事業主管機關亦得令民間機構停止興建或營運之一部或全部，並採取適當措施維持該公共建設之營運，必要時並得強制接管興建或營運中之公共建設等等，上開制度與行政契約之契約調整之機制（行政程序法第 146、147 條）相當，若促參 BOT 案件</p>

屬私法契約，殊難想像此一單方變更契約內容之機制。

(二)依本案公告申請須知(第 18 頁及第 19 頁)第四章高速公路電子收費系統建置暨營運內容第 4.1 節(委辦方式)、第 4.2 節(委辦期間)、第 4.4 節(建置之管理監督)及第 4.5 節(營運之管理監督)規定，建置營運公司依促參法令及主管機關之規定建置營運電子收費系統，被告機關支付委辦服務費，俟 20 年經營期限屆滿時，建置營運公司將電子收費系統及有關設施移轉予政府，且建置營運公司自簽約日起，對於建置營運事項接受高公局(即目的事業主管機關)管理監督。又由招商文件(附件 H)所列建置營運契約條款亦明顯可見公權力之介入(如第三章有實施高速公路法規定之通行費收取、第四章有逃欠費追補繳違規處理、參與訂定電子收費配套措施等)，是本件高速公路電子收費系統建置及營運契約，應係行政契約。

(三)另交通部臺灣區國道新建工程局主張：促參法第 12 條第 1 項規定：「主辦機關與民間機構之權利義務，除本法令有規定外，依投資契約之約定；契約無約定者，適用民事法相關之規定。」參照本條之立法理由：「一、本條明定投資契約屬民事契約之性質，與其訂定之原則及履行之方法。」立法者已揭明投資契約之性質為民事契約，故本件後續簽訂之建置及營運契約，其性質為私法契約云云，惟查，促參法民國 89 年 02 月 09 日公布施行當時行政程序法尚未施行(90 年 1 月 1 日施行)，行政契約係由解釋、實務及學理形成，並未有明文，無從準用(促參法誤規定為適用)，是以促參法規定：．．．，適用民事法相關規定，係當時法制下不得不然之結果。況且投資契約準用民事法相關規定之法條規定，並不當然即應判斷為私法契約，此從行政程序法第 149 條規定：行政契約，本法未規定者，準用民法相關規定之明文可得反證。至於立法理由，僅係解釋法律方法之一，但依促參法成立之投資契約具有強烈公權力與特許之內容與本質，立法理由率斷為民事契約，顯非妥適，自應排除此一法律解釋方法，交通部臺灣區國道新建工程局主張之理由，自非可採。

(四)學者亦主張投資契約內容龐大不宜就契約整體而斷，應就個別契約條款之標的及目的加以判斷(林明鏘著論 BOT 之法律關係註 15)，所以至少投資契約在政府管理監督及調整契約內容機制上，具公權力行使之性質，此一見解，應不能退讓，否則攸關全民利益之公共建設，只要依促參法決標後，其後之建置營運階段，即依民事法「契約自由」原則，其得標之營運建置猶如脫韁不受政府管控，殊非全民之福，亦有損政府施政威望，自非法

	解釋所應為。
相關法條	
相關判決	

陸、主題案例解說

(略)

柒、延伸案例思考

一、92年12月31日修正通過之礦業法，分別於第53至55條規定礦業權者應繳交礦業權費及礦業權利金，並將收取之費（比）率及其調整基準、收取程序等事項授權主管機關以法規另訂之。主管機關於93年6月16日依前揭授權，訂定發布「礦業權費收費辦法」及「礦產權利金收費辦法」，將該兩辦法之效力溯及於礦業法修正施行時生效，亦即明文規定追溯自93年1月2日起生效，向礦業權者收取礦業權費及礦產權利金。此等溯及生效之規定是否合法有效？

二、甲係大陸地區人民，於民國86年10月13日出生。甲之生母乙於90年3月12日與我國人民丙結婚，丙經士林地院以92年5月27日92年度養聲字第23號民事裁定認可其於92年3月4日收養甲為養子。甲嗣於92年7月3日向內政部申請在臺定居，內政部因認丙於92年3月4日收養甲時，丙與乙已於92年2月5日育有一女，與臺灣地區與大陸地區人民關係條例第65條第1款規定不符，乃依大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法第34條準用第14條第1項第15款規定，而以94年7月11日A處分書，不予許可。甲不服，提起行政救濟。A處分是否違法而應予以撤銷？

三、甲男於81年3月25日出生於中國廣東省，父母親均為曾設有戶籍、領有我國身分證之台灣地區人民。81年7月31日兩岸人民關係條例通過，其中第2條第4款規定「本條例用語，定義如左：…四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍或台灣地區人民前往大陸地區繼續居住逾四年之久。」83年5月16日返台定居，設立戶籍，83年6月23日出境，88年6月2日戶政事務所為遷出登記。89年12月20日兩岸人民關係條例第2條第4款修正如下：「本條例用語，定義如左：…四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。」甲從未於大陸地

區設有戶籍，亦未取得大陸護照。甲於 95 年 5 月 3 日依兩岸人民關係條例施行細則第 6 條第 1 項及第 3 項規定，申請回復台灣地區人民身分，並返台定居。原處分機關以甲之情形不符合「在大陸地區繼續居住逾四年至轉換身分者回復台灣地區人民身分並返台定居申請程序及審查基準」第 2 點第 2 項規定，不予許可甲回復台灣人民身分。甲提起訴願，訴願是否有理由？

四、假設菸害防制法第 8 條明文規定：「菸品之重要成分應以中文標示於菸品容器上。應標示之項目與方式，由主管機關另訂之。」同法第 21 條規定：「違反第 8 條規定者，處處新台幣十萬元以上三十萬元以下罰鍰。」主管機關據此先訂定菸品標示辦法（簡稱 A 辦法），規定菸品之尼古丁含量應明確標示。一年後，主管機關修正菸品標示辦法（簡稱 B 辦法），增訂亦應標示焦油含量。B 辦法中並未另訂施行日期，而是自發布日起施行。甲廠商於 B 辦法施行前，即已依據 A 辦法之要求，製作菸品包裝上之標示，這批舊包裝菸品直至 B 辦法施行後還陸續出貨並上架銷售。B 辦法施行後一週，甲廠商的新上架的菸品被查獲未有焦油含量之標示，因此主管機關遂以甲廠商生產之菸品違反 B 辦法為由，依據菸害防制法第 21 條之規定，對甲處以 10 萬元罰鍰。甲不服，認為被查獲的菸品早在 B 辦法實施前便已製作完成，雖然於 B 辦法實施後才出貨上架，但實不應適用 B 辦法來處罰他。問：主管機關的裁罰處分是否合法？

五、假設經濟部為管理工廠之設立事項，在未有法律授權的情況下，逕行發布「工廠設立登記規則」，其中明文規定：「工廠不依照本規則之規定申請設立登記，或不依照核定登記事項經營，或違反其他工廠法令者，得由省（市）建設廳（局）予以局部或全部停工或勒令歇業之處分。」台北市建設局依據此一規定，對於未申請登記的家庭型成衣工廠作成勒令歇業的行政處分。問：此一行政處分效力如何？受勒令歇業處分之當事人應如何於行政救濟程序中為有利於己的主張？

捌、參考資料與延伸閱讀

一、期刊文獻（依作者姓氏筆畫順序排列）

吳志光，〈菸品標示與信賴保護原則〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 92 期，96 年 3 月，頁 44-56。

李震山，〈行政法意義下之法律明確性原則〉，《月旦法學雜誌》，第 57 期，民國 89 年 2 月，頁 14-15。

- 林三欽，〈行政法令變遷與信賴保護—論行政機關處理新舊法秩序交替問題之原則〉，《東吳法律學報》，第 16 卷 1 期，民國 93 年 8 月，頁 131-186。
- 林三欽，〈行政管制措施與信賴保護—以菸品標示制度之施行為例〉，發表於：東吳大學法律學系主辦，第二屆東吳公法研討會，94 年 5 月 7 日，未出版。
- 林明鏘，〈行政規則變動與信賴保護—兼評最高行政法院八十九年判字第一八四二號判決與大法官釋字第五二五號解釋〉，載：葛克昌、林明鏘主編，《行政法實務與理論（台大法學論叢公法特刊）》，國立台灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國 92 年 3 月，頁 577-600。
- 林明鏘，〈信賴保護與程序保障〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 11 期，民國 89 年 6 月，頁 138-143。
- 洪家殷，〈行政秩序罰上空白構成要件之探討〉，收於：法治斌教授紀念論文集編輯，《法治與現代行政法學—法治斌教授紀念論文集》，元照，93 年 5 月，頁 619-644。
- 洪家殷，〈信賴保護及誠信原則〉，收於：台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（上）》，五南，民國 90 年 8 月，頁 117-。
- 陳愛娥，〈法律原則的具體化與權限分配秩序——評最高行政法院九十五年度判字第一二三九號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 138 期，95 年 11 月，頁 5-16。
- 程明修，〈公私協力契約相對人之選任爭議—以最高行政法院九十五年判字第一二三九號判決（ETC 案）之若干爭點為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 138 期，95 年 11 月，頁 28-37。
- 黃俊杰，〈信賴保護與稅捐規劃—行政法院八八年判字第四三五四號判決評釋〉，載：葛克昌、林明鏘主編，《行政法實務與理論（台大法學論叢公法特刊）》，國立台灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國 92 年 3 月，頁 305-386。
- 黃俊杰，〈解釋函令變更與信賴保護—行政法院八十八年度判字第三九〇七號判決評釋〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 20 期，民國 90 年 3 月，頁 1-13。
- 黃錦堂，〈論行政裁量之違法性判斷—以最高行政法院 ETC（高速公路電子收費）案判決為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006 行政管制與行政爭訟學術研討會系列之二」，95 年 12 月 23 日，未出版。
- 葛克昌，〈法定空地所有權拋棄與權利濫用—台北高等行政法院八九年訴字三三八〇號判決評釋〉，載：葛克昌、林明鏘主編，《行政法實務與理論（台大法學論叢公法特刊）》，國立台灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國 92 年 3 月，頁 387-405。

葛克昌、藍元駿，〈「信賴保護原則」作為租稅規劃之憲法界限——從最高行政法院92年9月份暨93年2月份庭長法官聯席會議談起〉，發表於：台北高等行政法院等主辦，「第五屆行政法實務與理論」學術研討會，95年1月7、8日，未出版。

詹鎮榮，〈競爭者「無歧視程序形成請求權」之保障——評最高行政法院九五年度判字第一二三九號判決〉，《月旦法學雜誌》，第138期，95年11月，頁38-55。

雷文政，〈授權明確性原則的迷思與挑戰：美國立法授權合憲界限之討論對釋字五二四號解釋與全民健保的啟示〉，《政大法學評論》，第79期，民國93年6月，頁53-114。

謝榮堂，〈行政行為明確性原則與信賴保護之實例探討〉，《台灣本土法學雜誌》，第64期，93年11月，頁147-155。

第三講 行政之合法性要求：依法行政原則

主題案例

假設廢棄物清理法第 21 條規定：「公、民營廢棄物清除、處理機構管理輔導辦法及專業技術人員之資格，由中央主管機關定之。」環保署遂依此法律規定而訂定「公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法」，其中第 31 條規定：清除、處理技術原因其所受僱之清除、處理機構違法或不當營運，致污染環境或危害人體健康，情節重大者，主管機關應撤銷其合格證書。甲受僱於乙企業公司擔任廢棄物處理及清除技術員期間，由於乙公司違法經營而導致環境遭受污染，環保署即以該污染情節重大，依據「公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法」第 31 條規定，廢甲之甲級廢棄物處理技術員合格證書及甲級廢棄物清除技術員合格證書。問：環保署之處分是否合法？

課程安排時數：1.5 週（5 至 6 堂課）

壹、主題定位與問題意識

本講探討法如何約制並引導行政權對人民之作用、法律優越、法律保留的內涵與範圍、法明確性與授權明確性之要求、各種命令之性質與效力、司法權的合法性審查及其界限。

貳、教學引導方式與學習要點

一、教學引導方式

- 1、憲法法治國原則下，行政權之行使必須具備合法性，亦即須「依法行政藉此使得具體的行政作用事前受到抽象的「法」之規範，事後則成為（行政法院）司法審查的標的。
- 2、合法性要求的兩個層次：行政行為不能違法，特定範疇的行政行為還須進一步有法律依據或法律授權依據，此亦構成司法審查的兩個標的。

- 3、問題是，究竟什麼樣的行政範疇與行政事務之處理必得先獲得法律的依據方得為之呢？法律的規範密度要到什麼程度呢？
- 4、立法者在什麼條件下，可以授權行政機關訂定命令以補充法律的規定？
- 5、行政機關依據法律授權所訂定之命令，須符合哪些要求？違反的效果如何？
- 6、行政機關為組織內部運作或統一事務進行，是否可發布內規？其類型、性質與效力如何？與基於授權而訂定之命令有何不同？

二、學習重點

本講學習重點在於法律優越與法律保留兩大依法行政支柱，學習者應力求掌握此兩大支柱的相關概念，如法律優越原則所要求的行政應適用法律，且不得牴觸法律；法律保留原則下保留範圍、保留密度，以及授權明確性要求等。

參、體系圖表

(略)

肆、理論基礎解說

一、依法行政原則

(一) 概說

私法行為受私法自治、契約自由的支配；公法行為則受「依法行政」之要求。依法行政原則乃支配法治國家立法權與行政權關係的基本原則，亦為一切行政行為應遵循的首要原則。行政程序法§4之規定亦為依法行政原則的具體規定。其內涵有二：依法行政原則的消極要求乃法律優越原則；積極要求則是法律保留原則。

(二) 法律優越原則（法律優位原則）

- 1、意義
- 2、憲法上的依據
- 3、基本前提
- 4、適用範圍

(三) 法律保留原則

1、意義

2、理論依據

3、適用的範圍

4、受規範的行政行為之種類

5、法律保留的規範密度要求

1)單純的法律保留：立法者可將執行性規定授權行政機關以法規命令補充之，但須符合授權明確性要求，即授權之目的、內容與範圍均須具體明確，釋字 638, 619, 612, 604, 593, 570, 568, 524, 522, 514, 426,394 等參照。

2)強化的法律保留：國會立法保留。

6、不宜成為立法標的事項

7、個別行政領域的適用性

8、我國實踐情形

二、法規命令

- (一) 概說
- (二) 法規命令
- (三) 效力

三、行政規則

- (一) 意義
- (二) 類型
- (三) 合法性要件與生效要件
- (四) 效力

伍、實務見解概觀

一、大法官解釋

(一) 法律保留

釋字 568：勞工依法參加勞工保險及因此所生之公法上權利，應受憲法保障。關於保險效力之開始、停止、終止及保險給付之履行等事由，係屬勞工因保險關係所生之權利義務事項，攸關勞工權益至鉅，其權利之限制，應以法律定之，且其立法目的與手段，亦須符合憲法第二十三條之規定。若法律授權行政機關發布命令為補充規定者，該命令須符合立法意旨且未逾越母法授權之範圍，始為憲法所許。勞工保險條例施行細則第十八條關於投保單位有歇業、解散、破產宣告情事或積欠保險費及滯納金經依法強制執行無效果者，保險人得以書面通知退保；投保單位積欠保險費及滯納金，經通知限期清償，逾期仍未清償，有事實足認顯無清償可能者，保險人得逕予退保之規定，增加勞工保險條例所未規定保險效力終止之事由，逾越該條例授權訂定施行細則之範圍，與憲法第二十三條規定之意旨未符，應不予適用。

釋字 514：人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障。有關營業許可之條件，營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第二十三條規定，均應以法律定之，其內容更須符合該條規定之要件。若其限制，於性質上得由法律授權以命令補充規定時，授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案。教育部中華民國八十一年三月十一日台(八一)參字第一二五〇〇號令修正發布之遊藝場業輔導管理規則，係主管機關為維護社會安寧、善良風俗及兒童暨少年之身心健康，於法制未臻完備之際，基於職權所發布之命令，固有其實際需要，惟該規則第十三條第十二款關於電動玩具業不得容許未滿十八

歲之兒童及少年進入其營業場所之規定，第十七條第三項關於違反第十三條第十二款規定者，撤銷其許可之規定，涉及人民工作權及財產權之限制，自應符合首開憲法意旨。相關之事項已制定法律加以規範者，主管機關尤不得沿用其未獲法律授權所發布之命令。前述管理規則之上開規定，有違憲法第二十三條之法律保留原則，應不予援用。

釋字 619：對於人民違反行政法上義務之行為處以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，以命令為之者，應有法律明確授權，始符合憲法第二十三條法律保留原則之意旨（本院釋字第三九四號、第四〇二號解釋參照）。土地稅法第五十四條第一項第一款所稱「減免地價稅」之意義，因涉及裁罰性法律構成要件，依其文義及土地稅法第六條、第十八條第一項與第三項等相關規定之體系解釋，自應限於依土地稅法第六條授權行政院訂定之土地稅減免規則所定標準及程序所為之地價稅減免而言。土地稅法施行細則第十五條規定：「適用特別稅率之原因、事實消滅時，土地所有權人應於三十日內向主管稽徵機關申報，未於期限內申報者，依本法第五十四條第一項第一款之規定辦理」，將非依土地稅法第六條及土地稅減免規則規定之標準及程序所為之地價稅減免情形，於未依三十日期限內申報適用特別稅率之原因、事實消滅者，亦得依土地稅法第五十四條第一項第一款之規定，處以短匿稅額三倍之罰鍰，顯以法規命令增加裁罰性法律所未規定之處罰對象，復無法律明確之授權，核與首開法律保留原則之意旨不符，牴觸憲法第二十三條規定，應於本解釋公布之日起至遲於屆滿一年時失其效力。

釋字 570：人民自由及權利之限制，依憲法第二十三條規定，應以法律定之。其得由法律授權以命令為補充規定者，則授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令。中華民國八十一年十二月十八日經濟部及內政部會銜修正發布之玩具槍管理規則（已廢止），其第八條之一規定：「玩具槍類似真槍而有危害治安之虞者，由內政部公告禁止之」。內政部乃於八十二年一月十五日發布台（八二）內警字第八二七〇〇二〇號公告（已停止適用）：「一、為維護公共秩序，確保社會安寧，保障人民生命財產安全，自公告日起，未經許可不得製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列類似真槍之玩具槍枝，如有違反者，依社會秩序維護法有關條文處罰」，均係主管機關基於職權所發布之命令，固有其實際需要，惟禁止製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列類似真槍之玩具槍枝，並對違反者予以處罰，涉及人民自由權利之限制，應由法律或經法律明確授權之命令規定。上開職權命令未經法律授權，限制人民之自由權利，其影響又非屬輕微，與憲法第二十三條規定之法律保留原則不符，均應不予適用。

（二）授權明確性要求

釋字 638：中華民國八十六年五月十三日修正發布之公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則第八條：「全體董事或監察人未依第四條及第五條規定期限補足第二條所定持股成數時，依證券交易法第一百七十八條第一項第四款規定處罰全體董事或監察人（第一項）。董事或監察人以法人身份當選者，處罰該法人負責人；以法人代表人身份當選者，處罰該代表人（第二項）。」其第一項及第二項後段規定，乃就違反主管機關依證券交易法第二十六條第二項所定之公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則，而應依八十九年七月十九日修正公布之證券交易法第一百七十八條第一項第四款規定處罰時之處罰對象及違反

行政法上義務之人為多數時之歸責方式所為之規定，涉及人民權利之限制，並無法律依據或法律具體明確之授權，與憲法第二十三條規定之法律保留原則尚有未符，應於本解釋公布之日起六個月內失其效力。

釋字619：對於人民違反行政法上義務之行為處以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，以命令為之者，應有法律明確授權，始符合憲法第二十三條法律保留原則之意旨（本院釋字第三九四號、第四〇二號解釋參照）。土地稅法第五十四條第一項第一款所稱「減免地價稅」之意義，因涉及裁罰性法律構成要件，依其文義及土地稅法第六條、第十八條第一項與第三項等相關規定之體系解釋，自應限於依土地稅法第六條授權行政院訂定之土地稅減免規則所定標準及程序所為之地價稅減免而言。土地稅法施行細則第十五條規定：「適用特別稅率之原因、事實消滅時，土地所有權人應於三十日內向主管稽徵機關申報，未於期限內申報者，依本法第五十四條第一項第一款之規定辦理」，將非依土地稅法第六條及土地稅減免規則規定之標準及程序所為之地價稅減免情形，於未依三十日期限內申報適用特別稅率之原因、事實消滅者，亦得依土地稅法第五十四條第一項第一款之規定，處以短匿稅額三倍之罰鍰，顯以法規命令增加裁罰性法律所未規定之處罰對象，復無法律明確之授權，核與首開法律保留原則之意旨不符，牴觸憲法第二十三條規定，應於本解釋公布之日起至遲於屆滿一年時失其效力。

釋字612：憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由，如為增進公共利益，於符合憲法第二十三條規定之限度內，對於從事工作之方式及必備之資格或其他要件，得以法律或經法律授權之命令限制之。其以法律授權主管機關發布命令為補充規定者，內容須符合立法意旨，且不得逾越母法規定之範圍。其在母法概括授權下所發布者，是否超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及整體規定之關聯意義為綜合判斷，迭經本院解釋闡明在案。中華民國七十四年十一月二十日修正公布之廢棄物清理法第二十一條規定，公、民營廢棄物清除、處理機構管理輔導辦法及專業技術人員之資格，由中央主管機關定之。此一授權條款雖未就專業技術人員資格之授權內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，除就專業技術人員資格之認定外，尚包括主管機關對於專業技術人員如何適當執行其職務之監督等事項，以達成有效管理輔導公、民營廢棄物清除、處理機構之授權目的。行政院環境保護署依據前開授權於八十六年十一月十九日訂定發布之公、民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法（已廢止），其第三十一條第一款規定：清除、處理技術員因其所受僱之清除、處理機構違法或不當營運，致污染環境或危害人體健康，情節重大者，主管機關應撤銷其合格證書，係指廢棄物清除、處理機構有導致重大污染環境或危害人體健康之違法或不當營運情形，而在清除、處理技術員執行職務之範圍內者，主管機關應撤銷清除、處理技術員合格證書而言，並未逾越前開廢棄物清理法第二十一條之授權範圍，乃為達成有效管理輔導公、民營廢棄物清除、處理機構之授權目的，以改善環境衛生，維護國民健康之有效方法，其對人民工作權之限制，尚未逾越必要程度，符合憲法第二十三條之規定，與憲法第十五條之意旨，亦無違背。

釋字604：道路交通管理處罰條例係為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全而制定。依中華民國八十六年一月二十二日增訂公布第八十五條之一規

定，係對於汽車駕駛人違反同條例第五十六條第一項各款而為違規停車之行為，得為連續認定及通知其違規事件之規定，乃立法者對於違規事實一直存在之行為，考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，故與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸。立法者固得以法律規定行政機關執法人員得以連續舉發及隨同多次處罰之遏阻作用以達成行政管制之目的，但仍須符合憲法第二十三條之比例原則及法律授權明確性原則。鑑於交通違規之動態與特性，則立法者欲藉連續舉發以警惕及遏阻違規行為人任由違規事實繼續存在者，得授權主管機關考量道路交通安全等相關因素，將連續舉發之條件及前後舉發之間隔及期間以命令為明確之規範。道路交通管理處罰條例第八十五條之一得為連續舉發之規定，就連續舉發時應依何種標準為之，並無原則性規定。雖主管機關依道路交通管理處罰條例第九十二條之授權，於九十年五月三十日修正發布「違反道路管理事件統一裁罰標準及處理細則」，其第十二條第四項規定，以「每逾二小時」為連續舉發之標準，衡諸人民可能因而受處罰之次數及可能因此負擔累計罰鍰之金額，相對於維護交通秩序、確保交通安全之重大公益而言，尚未逾越必要之程度。惟有關連續舉發之授權，其目的與範圍仍以法律明定為宜。道路交通管理處罰條例第五十六條第二項關於汽車駕駛人不在違規停放之車內時，執法人員得於舉發其違規後，使用民間拖吊車拖離違規停放之車輛，並收取移置費之規定，係立法者衡量各種維護交通秩序之相關因素後，合理賦予行政機關裁量之事項，不能因有此一規定而推論連續舉發並為處罰之規定，違反憲法上之比例原則。

釋字 593：國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，涉及人民受憲法第十五條保障之財產權，其課徵目的、對象、額度應以法律定之，或以法律具體明確之授權，由主管機關於授權範圍內以命令為必要之規範。該法律或命令規定之課徵對象，如係斟酌事物性質不同所為之合目的性選擇，其所規定之課徵方式及額度如與目的之達成具有合理之關聯性，即未牴觸憲法所規定之平等原則與比例原則。中華民國七十三年一月二十三日修正公布之公路法第二十七條第一項規定：「公路主管機關，為公路養護、修建及安全管理所需經費，得徵收汽車燃料使用費；其徵收費率，不得超過燃料進口或出廠價格百分之五十」，已就汽車燃料使用費之徵收目的、對象及額度上限予以明定；同條第二項並具體明確授權交通部會商財政部，訂定汽車燃料使用費徵收及分配辦法，其授權之目的、範圍及內容均有明確之規定，與授權明確性原則並無不合。主管機關基於上開授權於八十六年九月二十六日修正發布汽車燃料使用費徵收及分配辦法，其第二條規定：「凡行駛公路或市區道路之各型汽車，除第四條規定免徵之車輛，均依本辦法之規定，徵收汽車燃料使用費」。第三條規定：「汽車燃料使用費按各型汽車每月耗油量，依附表費額，由交通部或委託省（市）分別代徵之。其費率如下：一、汽油每公升新台幣二點五元。二、柴油每公升新台幣一點五元（第一項）。前項耗油量，按各型汽車之汽缸總排氣量、行駛里程及使用效率計算之（第二項）。」均未逾越公路法之授權範圍，符合憲法第二十三條法律保留原則之要求。上開辦法第二條所定之徵收對象、第三條所定之徵收方式，並未牴觸憲法第七條之平等原則與第二十三條之比例原則。汽車燃料使用費與使用牌照稅之徵收亦不生雙重課稅之問題。

釋字 570：人民自由及權利之限制，依憲法第二十三條規定，應以法律定之。其得由法律授權以命令為補充規定者，則授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令。

中華民國八十一年十二月十八日經濟部及內政部會銜修正發布之玩具槍管理規則（已廢止），其第八條之一規定：「玩具槍類似真槍而有危害治安之虞者，由內政部公告禁止之」。內政部乃於八十二年一月十五日發布台（八二）內警字第八二七〇〇二〇號公告（已停止適用）：「一、為維護公共秩序，確保社會安寧，保障人民生命財產安全，自公告日起，未經許可不得製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列類似真槍之玩具槍枝，如有違反者，依社會秩序維護法有關條文處罰」，均係主管機關基於職權所發布之命令，固有其實際需要，惟禁止製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列類似真槍之玩具槍枝，並對違反者予以處罰，涉及人民自由權利之限制，應由法律或經法律明確授權之命令規定。上開職權命令未經法律授權，限制人民之自由權利，其影響又非屬輕微，與憲法第二十三條規定之法律保留原則不符，均應不予適用。

釋字 568：勞工依法參加勞工保險及因此所生之公法上權利，應受憲法保障。關於保險效力之開始、停止、終止及保險給付之履行等事由，係屬勞工因保險關係所生之權利義務事項，攸關勞工權益至鉅，其權利之限制，應以法律定之，且其立法目的與手段，亦須符合憲法第二十三條之規定。若法律授權行政機關發布命令為補充規定者，該命令須符合立法意旨且未逾越母法授權之範圍，始為憲法所許。勞工保險條例施行細則第十八條關於投保單位有歇業、解散、破產宣告情事或積欠保險費及滯納金經依法強制執行無效果者，保險人得以書面通知退保；投保單位積欠保險費及滯納金，經通知限期清償，逾期仍未清償，有事實足認顯無清償可能者，保險人得逕予退保之規定，增加勞工保險條例所未規定保險效力終止之事由，逾越該條例授權訂定施行細則之範圍，與憲法第二十三條規定之意旨未符，應不予適用。

釋字 524：全民健康保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉至鉅，故對於因保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用。若法律就保險關係之內容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確，且須為被保險人所能預見。又法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章。

全民健康保險法第三十九條係就不在全民健康保險給付範圍之項目加以規定，其立法用意即在明確規範給付範圍，是除該條第一款至第十一款已具體列舉不給付之項目外，依同條第十二款規定：「其他經主管機關公告不給付之診療服務及藥品」，主管機關自應參酌同條其他各款相類似之立法意旨，對於不給付之診療服務及藥品，事先加以公告。又同法第三十一條規定：「保險對象發生疾病、傷害或生育事故時，由保險醫事服務機構依本保險醫療辦法，給予門診或住院診療服務；醫師並得交付處方箋予保險對象至藥局調劑。」「前項醫療辦法，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。」「第一項藥品之交付，依藥事法第一百零二條之規定辦理。」內容指涉廣泛，有違法律明確性原則，其授權相關機關所訂定之健康保險醫療辦法，應屬關於門診或住院診療服務之事項，中華民國八十四年二

月二十四日發布之全民健康保險醫療辦法，不僅其中有涉及主管機關片面變更保險關係之基本權利義務事項，且在法律無轉委任之授權下，該辦法第三十一條第二項，逕將高科技診療項目及審查程序，委由保險人定之，均已逾母法授權之範圍。另同法第四十一條第三款：「經保險人事前審查，非屬醫療必需之診療服務及藥品」，對保險對象所發生不予給付之個別情形，既未就應審查之項目及基準為明文規定，亦與保險對象權益應受保障之意旨有違。至同法第五十一條所謂之醫療費用支付標準及藥價基準，僅係授權主管機關對醫療費用及藥價之支出擬訂合理之審核基準，亦不得以上開基準作為不保險給付範圍之項目依據。上開法律及有關機關依各該規定所發布之函令與本解釋意旨不符部分，均應於本解釋公布之日起兩年內檢討修正。

釋字 522：對證券負責人及業務人員違反其業務上禁止、停止或限制命令之行為科處刑罰，涉及人民權利之限制，其刑罰之構成要件，應由法律定之；若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。中華民國七十七年一月二十九日修正公布之證券交易法第一百七十七條第三款規定：違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或限制命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。衡諸前開說明，其所為授權有科罰行為內容不能預見，須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知之情形，與上述憲法保障人民權利之意旨不符，自本解釋公布日起，應停止適用。證券交易法上開規定於八十九年七月十九日經修正刪除後，有關違反主管機關依同法所為禁止、停止或限制之命令，致影響證券市場秩序之維持者，何者具有可罰性，允宜檢討為適當之規範，併此指明。

釋字 514：人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障。有關營業許可之條件，營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第二十三條規定，均應以法律定之，其內容更須符合該條規定之要件。若其限制，於性質上得由法律授權以命令補充規定時，授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案。教育部中華民國八十一年三月十一日台(八一)參字第一二五〇〇號令修正發布之遊藝場業輔導管理規則，係主管機關為維護社會安寧、善良風俗及兒童暨少年之身心健康，於法制未臻完備之際，基於職權所發布之命令，固有其實際需要，惟該規則第十三條第十二款關於電動玩具業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所之規定，第十七條第三項關於違反第十三條第十二款規定者，撤銷其許可之規定，涉及人民工作權及財產權之限制，自應符合首開憲法意旨。相關之事項已制定法律加以規範者，主管機關尤不得沿用其未獲法律授權所發布之命令。前述管理規則之上開規定，有違憲法第二十三條之法律保留原則，應不予援用。

釋字 426：空氣污染防制費收費辦法係主管機關根據空氣污染防制法第十條授權訂定，依此徵收之空氣污染防制費，性質上屬於特別公課，與稅捐有別。惟特別公課亦係對義務人課予繳納金錢之負擔，其徵收目的、對象、用途自應以法律定之，如由法律授權以命令訂定者，其授權符合具體明確之標準，亦為憲法之所許。上開法條之授權規定，就空氣污染防制法整體所表明之關聯性意義判斷，尚難謂有欠具體明確。又已開徵部分之費率類別，既由主管機關依預算法之規定，設置單位預算「空氣污染防制基金」加以列明，編入中央政府年度總預算，經立法院

審議通過後實施，與憲法尚無違背。有關機關對費率類別、支出項目等，如何為因地制宜之考量，仍須檢討改進，逕以法律為必要之規範。至主管機關徵收費用之後，應妥為管理運用，俾符合立法所欲實現之環境保護政策目標，不得悖離徵收之目的，乃屬當然。

空氣污染防治法所防制者為排放空氣污染物之各類污染源，包括裝置於公私場所之固定污染源及機動車輛排放污染物所形成之移動污染源，此觀該法第八條、第二十三條至第二十七條等相關條文甚明。上開收費辦法第四條規定按移動污染源之排放量所使用油（燃）料之數量徵收費用，與法律授權意旨無違，於憲法亦無牴觸。惟主管機關自中華民國八十四年七月一日起僅就油（燃）料徵收，而未及固定污染源所排放之其他污染物，顯已違背公課公平負擔之原則，有關機關應迅予檢討改進，併此指明。

釋字 394：建築法第十五條第二項規定：「營造業之管理規則，由內政部定之」，概括授權訂定營造業管理規則。此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就營造業登記之要件、營造業及其從業人員之行為準則、主管機關之考核管理等事項，依行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。至於對營造業者所為裁罰性之行政處分，固與上開事項有關，但究涉及人民權利之限制，其處罰額構成要件與法律效果，應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符憲法第二十三條法律保留原則之意旨。營造業管理規則第三十一條第一項第九款，關於「連續三年內違反本規則或建築法規規定達三次以上者，由省（市）主管機關報請中央主管機關核准後撤銷其登記證書，並刊登公報」之規定部分，及內政部中華民國七十四年十二月十七日（七四）台內營字第三五七四二九號關於「營造業依營造業管理規則所置之主（專）任技師，因出國或其他原因不能達行職務，超過一個月，其狀況已消失者，應予警告處分」之函釋，未經法律具體明確授權，而逕行訂定對營造業者裁罰性行政處分之構成要件及法律效果，與憲法保障人民權利之意旨不符，自本解釋公布之日起，應停止適用。

二、行政法院實務見解

（一）法律優位

編號·案名	1、土地界址爭議事件得否逕行公告重測結果案
案例事實	甲於桃園縣龍潭鄉黃泥塘段有數筆土地，於民國八十五年間參加地籍重測。桃園縣政府於辦理地籍調查時，因甲與毗鄰土地間之界址發生爭議，於進行調處，甲不服調處之結果，向臺灣桃園地方法院提起確認界址之訴。桃園縣政府遂函知大溪地政事務所（並副知原告），有關甲所有土地所為之調處結果，應即失其效力。大溪地政事務所於是據以更正重測結果清冊及核發重測土地標示變更結果通知書。甲則以桃園縣政府竟然於法院審理訴訟進行中，根據違背法令之重測結果遽為公告，業已損害甲之權益為由，提起訴願、再訴願，經決定駁回，更提起行政訴訟，尋求救濟。

出處	行政法院 86 年度判字第 1820 號判決
爭點	主管機關依據土地法第四十六條之一至第四十六條之三執行要點第二十三點之規定，就法院審理中之請求確認界址事件，逕行公告重測結果，是否逾越土地法第四十六條之一至第四十六條之三之立法意旨？
法院見解	<p>按「土地所有權人因設立界標或到場指界發生界址爭議時，準用第五十九條第二項規定處理之。」「因前項異議而生土地權利爭執時，應由該管市縣地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後十五日內，向司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之。」土地法第四十六條之二第二項、第五十九條第二項著有明文。又「重測結果公告時，部分土地之界址爭議，尚未依土地法第五十九條第二項程序處理完畢者，應於公告文載明：「重測地籍圖經公告期滿確定後，原地籍圖即停止使用。附記：左列土地因界址爭議，正依法處理中。」界址爭議經法院判決確定後，應即據以施測，並將施測結果公告。」「私有土地與未登記土地相毗鄰者，依左列規定施測：(一)私有土地所有人所指認之界址，未占用未登記土地者，以其指認之界址施測。占用未登記土地者，應參照舊地籍圖或其他可靠資料所示之坵塊形狀及關係位置，實地指定界址，逕行施測。」固為土地法第四十六條之一至第四十六條之三執行要點第二十三點、第十三點(一)定有明文。……然查：(一)系爭土地之相鄰界址關係錯綜複雜，是否各重測土地之相鄰界址之變更具有連鎖反應之影響，苟如是，則被告逕依土地法第四十六條之一至第四十六條之三執行要點第二十三點規定逕行將重測結果公告，僅於公告文載明：「重測地籍圖經公告期滿確定後，原地籍圖即停止使用，附記：左列土地因界址爭議，正依法處理中。」，則界址爭議經法院判決確定後，如有界址變更產生連鎖性變更時，因其餘重測之界址已經公告確定，則地政機關實無從據以施測，並將施測結果公告，造成土地界址爭議人無法彌補之損害，將使法院判決形同具文，實為司法實務上所常見之不合理現象，是以上開執行要點第二十三點顯已逾越土地法第四十六條之一至第四十六條之三之立法意旨，而有侵害司法審判權之執行，難謂合法妥適。(二)次按土地法第四十六條之三第二項規定：「逾公告期間未經聲請複丈 結果無誤或 經更正者，地政機關應即據以辦理土地標示變更登記。」故地政機關據以辦理更正重測結果清冊及核發重測土地標示變更結果，應以逾公告期間未經聲請複丈而 結果無誤或 經更正者始為相當。本件原</p>

	<p>告既於公告期間以前聲請複丈，對複丈結果仍有爭執，並向台灣桃園地方法院提起確認界址之訴，似難認為 複丈結果無誤或經更正者之情形，乃被告竟通知大溪地政事務所據以更正重測結果清冊並核發重測土地標示變更結果通知書，是否合於該條規定意旨，不無商榷餘地。(三)原告主張：土地相鄰人藍記傳早於日據昭和十四年(民國二十八年)三月十一日去世，有戶籍謄本可證，被告竟對之「公示送達」，並逕行自導自演設立鋼釘及塑膠樁而行其所謂「協助指界」，是否符合地籍測量實施規則第一百零五條第二項「協助指界」須以所有權人均到場而不能指界之要件，亦不無商榷之餘地。未查：舊地籍圖之套繪以實施重測，因地政事務所測量員良莠不齊，常有同一地政事務所之不同測量員同時測量，結果不同，為司法審判實務上所常見，本件原告既爭執甚大，似宜商請台灣省測量大隊協助重測，以期精確，而杜民怨。從而原處分既有可議，一再訴願決定均未予以糾正，原告執以指摘原處分及原決定不當，難謂全無理由，爰將再訴願決定、訴願決定及原處分併予撤銷，由被告另為適法之處分，以昭折服。</p>
相關法條	<p>土地法第四十六條之二第二項、第五十九條第二項 土地法第四十六條之一至第四十六條之三執行要點第二十三點</p>
相關判決	

編號·案名	2、醫師看診項目限制案
案例事實	<p>甲於台中市昌平路號開設耳鼻喉科診所，經臺中市政府發現其店面玻璃上列有下列主治項目：小孩大人感冒發燒、鼻過敏、耳痛，其廣告招牌上亦明列有主治項目為小兒耳鼻喉疾病、鼻過敏、氣喘及耳鳴、眩暈及日本原裝鼻咽喉鏡、美國原裝耳壓力分析儀、新式超音波蒸汽吸入機等字樣。主管機關認定甲之主治項目達五項之多，因此以甲業已違反醫療法第六十條及行為時同法施行細則第五十三條之規定，乃依據同法第七十七條第一項，裁處甲罰鍰五千元，折合新台幣一萬五千元。甲不服此一處分，循序提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟。</p>
出處	行政法院 89 年判字第 1128 號判決
爭點	衛生主管機關於醫療法施行細則中，自行規定醫師看診之病名種數限制，是否逾越母法規定之限度？
法院見解	<p>按對人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處分之構成要件與法律效果，應由法律定之，法律雖得授權以命令為補充規定，惟授權之目的、範圍及內容必</p>

	<p>須具體明確，然後據以發布命令，方符憲法第二十三條之意旨。又授權命令須符合明確性原則，且須符合立法意旨，未逾越母法規定之限度，不得牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制。...經查：... (二)「醫療廣告內容以左列事項為限：一、.....四、診療科別、病名及診療時間。.....」 「違反第六十條之規定或擅自變更核准之廣告內容者，處五千元以上五萬元以下罰鍰。」分別為醫療法第六十條第一項第四款、第七十七條第一項所明定。又「本細則依醫療法(以下簡稱本法)第九十條規定訂之。」、「本法第六十條第一項第四款所定醫療廣告之診療科別，以經衛生主管機關核准登記者為限。其病名，依國際疾病傷害及死因分類之規定。」、「前項每一診療科別下所刊播之病名，以三種為限。」固為民國七十六年八月七日行政院衛生署發布之醫療法施行細則(以下簡稱行為時醫療法施行細則)第一條、第五十三條第一項、第二項所規定。惟醫療法第六十條第一項第四款規定「醫療廣告內容以左列事項為限：一、.....四、診療科別、病名及診療時間。」而行為時醫療法施行細則第五十三條第二項規定「每一診療科別下所刊播之病名，以三種為限。」，增加醫療法第六十條第一項第四款所無之病名種數限制，似逾越母法規定之限度，則違反行為時醫療法施行細則第五十三條第二項規定者，尚難遽爾認即違反醫療法第六十條第一項第四款規定。從而，原處分以原告之行為，有違行為時醫療法施行細則第五十三條第二項規定，即違反醫療法第六十條第一項第四款規定，依醫療法第七十七條規定，予以裁罰，即屬有待商榷，原告對之表示不服，一再訴願決定遞予維持，亦有疏略，自應將再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷，由被告查明後，另為適法之處分，以求允適。</p>
<p>相關法條</p>	<p>醫療法第 60、77 條 (75.11.24.公布) 醫療法施行細則第 53 條 (76.8.7.發布)</p>
<p>相關判決</p>	

<p>編號·案名</p>	<p>3、電子遊戲場設置距離案</p>
<p>案例事實</p>	<p>甲經主管機關之高雄市政府核准，於高雄市三民區九如一路開設「星○遊藝場」，領有主管機關核發之營利事業登記證，登記營業項目為「排行榜運動遊樂機及 E T 外太空運動機之電動玩具販賣及出租陳列零售(賭博性除外)」業務。乙受讓該店後，向高雄市政府申請變更負責人為乙、營利事業名稱變更為「天○遊藝場」，並於 93 年 7 月 21 日向主管機關申請將營利事業營業項目變更登記為「J 701010 電子遊戲場業」，經主管機關審查結果，以乙所</p>

	申請營利事業營業項目變更登記不符規定，乃檢還乙之申請書件而否准其申請。乙不服此一決定，提起訴願，遭決定駁回，遂循序提起行政訴訟。
出處	最高行政法院 96 年度判字第 01448 號判決
爭點	電子遊戲場業管理條例第 9 條關於規定
法院見解	<p>本院查：(一) 按電子遊戲場業管理條例第 8 條第 1 款所定：「電子遊戲場業營業場所應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制」，此為對都市計畫有關事項之規定。至同法第 9 條關於電子遊戲場之營業場所須距離學校、醫院一定距離，乃鑑於學校與醫院對於環境安寧有較高之要求，此與都市計畫管制土地、建築物之使用，二者立法目的不同。又都市計畫法主管機關在中央為內政部，而電子遊戲場業管理條例主管機關在中央為經濟部，分別為都市計畫法第 4 條、電子遊戲場業管理條例第 2 條所定，二者主管機關不同，所規範之事項自屬有異。觀諸都市計畫法第 6 條規定：「直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」及同法第 39 條規定：「對於都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用．．．等事項，．．．直轄市政府得依據地方實際狀況，於本法施行細則中作必要之規定。」，可知都市計畫係對土地及建物分區使用加以限制，例如電子遊戲場必須設於商業區。而電子遊戲場業管理條例第 9 條規定之要件，則屬主管機關對電子遊戲場業之管理規定，非屬都市計畫法規範之範疇。該事項既非都市計畫法應規定之事項，則該法所授權訂定之高雄市施行細則，自不得就非屬母法規範之事項，逾越母法授權，對電子遊戲場應距離學校、醫院若干公尺，加以規定，上述施行細則對此所為規定，仍屬逾越權限而不得逕予適用。</p> <p>(二) 本件上訴人向被上訴人申請將營利事業營業項目變更登記為「電子遊戲場業」，經被上訴人認上訴人之申請未符合都市計畫法高雄市施行細則有關電子遊戲場業應距高中、職校及國民中、小學 1000 公尺以上之規定，而檢還上訴人之申請書件，核與本院上開法律見解不符，自有違誤。原判決未予糾正，將訴願決定及原處分遞予維持，駁回上訴人之訴，已有適用法規不當之違誤。上訴論旨，執以指摘原判決違背法令，求予廢棄，並將訴願決定及原處分均予撤銷部分，為有理由，應予准許。又本件事證尚未臻明確，並涉及被上訴人之行政裁量決定，爰判命被上訴人對上訴人申請營利事業營業項目變更登記案，應依本判決之法律見解對於上訴人作成處分，以符法制。上訴人逕請求被上訴人應作成准許其變更營業登記項目為電子遊戲場業之行政處分部分，為無</p>

	理由，應予駁回。
相關法條	電子遊戲場業管理條例第 2 條、第 8 條、第 9 條 都市計畫法第 4 條、第 6 條、第 39 條
相關判決	

(二) 法律保留

編號·案名	1、SARS 防疫期間市立和平醫院醫師拒絕返院遭受懲處案
案例事實	甲為任職於臺北市政府衛生局所屬市立和平醫院醫師，於 SARS 防疫期間，拒絕依臺北市政府於 92 年 4 月 24 日所發布之「和平醫院員工全數返院集中隔離」之召回命令，而遲至 5 月 1 日下午始行返院。後經臺北市衛生局召開考績委員會決議建請懲處，臺北市政府乃以甲之上述行為業已符合「違抗政府重大政令且嚴重傷害政府信譽」之情形，乃依公務人員考績法第 12 條第 3 項第 3 款之規定，將甲記 2 大過並先行停職。甲不服此一處分，經復審決定駁回後，提起行政訴訟。
出處	最高行政法院 95 年度判字第 1651 號判決
爭點	臺北市政府於 SARS 防疫期間，發布命令，要求和平醫院員工全數返院接受集中隔離之行為，是否符合法律保留原則？
法院見解	「．．．憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利，則於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」業經司法院釋字第 443 號解釋理由書闡示在案。行為時傳染病防治法第 11 條規定：「(第 1 項)有疫情發生時，地方主管機關應立即動員所屬各相關機關(構)人員處理。(第 2 項)前項情形，地方主管機關除應本諸權責採行適當之防治措施外，並應依中央主管機關之指示辦理，以發揮整體防治效果。」同法第 24 條第 1 項第 2 款規定：「傳染病發生時，地方主管機關應視實際需要，會同有關機關

	<p>採行下列措施：．．． 管制特定場所之出入，並限制其容納人數。．．．」第 34 條第 1 項規定：「地方主管機關接到傳染病報告或通知後，應迅速檢驗診斷，調查傳染病來源，施行適當處置，並報告上級主管機關。」第 37 條第 1 項規定：「曾與傳染病人接觸或疑似被傳染者，得由該主管機關予以留驗；必要時得令入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」被上訴人依據上開法律規定，發布前開命令，要求和平醫院員工全數返院接受集中隔離，符合法律保留原則。</p>
相關法條	公務人員考績法第 12 條、傳染病防治法第 11 條、第 24 條、第 37 條
相關判決	

編號・案名	2、遴任民間公證人案
案例事實	<p>甲為執業律師，曾擔任法院公證人，依司法院公告之 90 年度受理民間公證人遴選聲請相關事項，聲請被遴任為僅兼辦文書認證事務並得執行律師業務之（臺灣臺北地方法院第三區）民間公證人，並由中華民國律師公會全國聯合會造冊推薦，報請遴任。司法院為辦理此一遴任事宜，設置民間公證人任免委員會。該委員會開會審查後，發覺甲任職臺灣臺北地方法院公證人期間，曾於 76 年時因處理公證結婚怠忽貽誤，而遭司法院記過二次懲處在案，乃以此為由，依據司法院所訂定之民間公證人遴選、研習及任免辦法之規定，決議上訴人不予遴任。司法院依此決議，乃否准甲之聲請。甲不服此一決定，乃循序提起行政訴訟。</p>
出處	最高行政法院 94 年度判字第 1683 號判決
爭點	司法院訂定民間公證人遴選、研習及任免辦法，作為民間公證人之遴選決定依據，是否符合法律保留原則？
法院見解	<p>按「民間之公證人之遴選、研習及任免辦法，由司法院定之。」「民間之公證人由司法院遴任之，並指定其所屬之地方法院或其分院。．．．」公證法第 30 條及第 31 條前段分別定有明文。查公證法第 25 條及第 26 條固分別為民間公證人遴任之積極資格及消極資格之規定，惟其法條係分別規定：「民間之公證人，應就已成之中華民國國民具有下列資格之一者遴任之：．．．。」「有下列情事之一者，不得遴任為民間之公證人：．．．。」並同法第 24 條第 1 項復明文規定：「民間之公證人為司法院依本法遴任，從事第二條所定公證事務之人員。」且再參諸前述公證法第 30 條規定，暨該條關於「有關民間公證人遴選之具體條件、．．．等</p>

	<p>事項，涉及繁瑣細節，不宜於本法逐一規定，爰．．．授權司法院另定辦法規定之」之立法理由，可知，具備前述公證法第 25 條規定之積極要件及不具備同法第 26 條之消極要件者，僅是具備得由被上訴人為民間公證人遴任之資格，至於應否遴任，被上訴人則具有裁量權，並非謂具備前述公證法規定之積極要件及不具備該法規定之消極要件者，被上訴人即應遴任其為民間公證人。又「司法院接受聲請或推薦後，應先為品德調查，並得函請聲請人曾任職機關、學校、公司行號、曾屬之地區公證人公會、登錄地區之律師公會或律師全聯會表示意見或提供相關資料，如品德欠佳或有本法不得遴任、應予免職或退職之事由者，不予審查遴任。前項遴任審查幕僚作業，由司法院民事廳辦理，並得應業務需要另訂相關作業規定。」復為民間公證人遴選、研習及任免辦法第 8 條所明定。而此辦法係被上訴人依上述公證法第 30 條規定之授權，就有關民間之公證人遴選之具體條件、研習期間之長短、辦法、研習期間津貼以及其任命、免職等事項，所訂立之法規命令，上述辦法第 8 條之規定，即司法院依據法律授權所訂立之遴任準則；並公證法於 88 年間修正時，是因鑑於近年來人民為確保私權預防訴訟，請求公證人就法律行為或私權事實作成公證書或認證私文書之事件，逐年增加，而悉由編制員額有限之法院公證人辦理，已感負擔過重，工作品質難以維持，且與世界多數國家公證制度漸趨民間化之潮流不符，故引進民間之公證人制度，與法院公證人制度雙軌並行；可知，民間公證人從事之業務是攸關人民權益及社會公益，而具有公益性；並其遴任亦不涉及人民基本權利之限制或剝奪，則參諸司法院釋字第 443 號解釋，關於遴任之細節性具體要件，法律自得授權主管機關發布命令為必要之規範；並公證法第 30 條之授權規定，依前述公證法關於民間公證人規範整體所表明之關連性意義為判斷，其授權亦應認屬明確。又因民間公證人之業務性質具公益性，且公證法第 31 條之立法理由復明白規定「民間公證人，宜由司法院在遴任時嚴加把關」，顯見民間公證人遴選、研習及任免辦法第 8 條關於被上訴人接受聲請或推薦後，應先為品德調查，如品德欠佳或有本法不得遴任、應予免職或退職之事由者，不予審查遴任之規定，核與法律保留原則無違，並與公證法遴任民間公證人之立法目的相符，且未逾越該法第 30 條之授權範圍，自得援為遴任民間公證人之依據。上訴意旨，以上述辦法違反法律保留原則，並逾越母法授權，指摘原判決援為判決依據是屬違法云云，即無可採。</p>
<p>相關法條</p>	<p>公證法第 25 條、第 26 條、第 30 條、第 31 條 民間公證人遴選、研習及任免辦法第 8 條</p>

相關判決	
------	--

編號·案名	3、約聘年資部分採計案
案例事實	甲曾於民國七十九年九月五日至八十九年六月一日間，擔任該局（改制前為經濟部中央標準局）約聘專利審查委員。後經考試及訓練期滿成績及格，而於八十九年七月二日正式派代現職，擔任經濟部智慧財產局薦任專利助理審查官。其任用案經銓敘部依據八十八年十一月二十五日修正發布、八十九年一月十五日施行之公務人員俸給法施行細則第十五條規定，僅採計原告八十年七月至八十四年六月計四年曾任經濟部中央標準局之約聘年資，提敘俸級四級，核敘薦任第六職等本俸五級四四五俸點在案。原告不服，經復審決定駁回後，提起行政訴訟。
出處	臺北高等行政法院 91 年度訴字第 628 號判決
爭點	主管機關依據母法授權，修訂施行細則，對於約聘人員於考試、訓練及格前之約聘年資，僅採計部分，是否符合法律保留原則？
法院見解	<p>查八十八年十一月二十五日修正發布之公務人員俸給法施行細則第十五條修正理由略以：為解決目前提敘至年功俸所產生之不合理現象，爰將各類年資區分為「得提敘至年功俸最高級」及「得提敘至本俸最高級」二個層次，並以其考績（成、核）結果作為提敘俸級至年功俸最高級之條件（不含僅作為續聘雇與否而不核發考績獎金之部分機關聘僱人員之考績）；另政務人員、直轄市長、學術研究機構研究人員以年資加薪證明，得比照該條第一項規定，按年核計加級至其所銓敘審定職等之年功俸最高級為止。至上開以外之年資（如約聘、約雇人員），則僅得依服務成績優良證明文件，提敘至本俸最高級為止，以合理區分各類年資之性質，俾建立更公平合理之提敘制度。此有公務人員俸給法施行細則部分條文修正草案說明在在卷可稽。</p> <p>復依司法院大法官會議釋字第四八〇號解釋理由書略以：「國家對人民自由權利之限制，應以法律定之且不得逾必要程度，憲法第二十三條定有明文。但法律內容不能鉅細靡遺，一律加以規定，其屬細節性、技術性之事項，法律自得授權主管機關以命令定之，俾利法律之實施。行政機關基於此種授權，在符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內所發布之施行細則或命令，自為憲法之所許，此項意旨迭經本院解釋在案。惟在母法概括授權情形下，行政機關所發布之施行細則或命令究竟是否已超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及其整體規定之關聯意義為綜合判斷。……。」蓋任何法規皆非永久不</p>

	能改變，被告基於人事法制主管機關權責，為建立更公平合理提敘制度之公益考量，自得基於母法概括授權訂定施行細則，亦得修訂該施行細則，以執行有關細節性、技術性之事項，質言之，被告修訂俸給法施行細則第十五條之規定，係為執行母法所必要，依俸給法第二十條之概括授權所訂定，並未逾越母法之限度，與憲法第二十三條尚無抵觸。原告主張被告修訂俸給法施行細則第十五條有違法律保留原則，顯屬無據。
相關法條	俸給法第 20 條 公務人員俸給法施行細則第 15 條
相關判決	相同見解：臺北高等行政法院九十二年七月十一日九十一年度訴字第 605 號判決、臺北高等行政法院九十二年七月十一日九十一年度訴字第 370 號判決

編號・案名	4、違法私運甲魚出口而逕依判決科處罰鍰案
案例事實	甲為漁船船員，與該船船長乙及船員丙等三人，共同駕駛該漁船自台南縣將軍漁港報關出海，繞行至台南縣將軍鄉將軍漁港旁岸邊，裝運未經報關出口之甲魚乙批計 6080 公斤至船上，旋為警察局學甲分局查獲，並移送被告財政部高雄關稅局處理，且將甲魚交由船長乙保管。嗣經被告審核結果，認甲與船長乙及船員丙等三人，有共同私運貨物出口行為，乃以甲魚每公斤新台幣 100 元之價格計算，依照海關緝私條例第三十六條第一項、第三項規定，對原告及黃裕騰、黃金力共同處私貨貨價一倍之罰鍰共計 608000 元，並沒入甲魚。原告不服，聲明異議，未獲變更，提起訴願，經財政部關稅總局訴願決定，以原處分依完稅價格裁處罰鍰核與海關緝私條例第五條規定不合為由，將原處分撤銷；被告重新審核之結果，復因同案共同受處分人乙所具結保管之甲魚嗣後無法繳回，乃依海關緝私條例第三十六條第一項規定，對原告及黃裕騰、黃金力等三人共同處私貨貨價二倍之罰鍰計 1216000 元；原告仍表不服，聲明異議，經復查、訴願後，提起行政訴訟。
出處	高雄高等行政法院 91 年度訴字第 246 號判決
爭點	財政部關稅局得否於法無明文之情形下，逕以行政法院之判決為依據，決定罰鍰之金額？
法院見解	又被告以甲魚由共同受處分人乙立據保管，並承諾如經法院判決沒收確定，願提供這批保管之魚貨相對之價額，嗣因其保管之甲魚已無法繳回供沒入，乃參酌改制前行政法院即現在之最高行政法院六十二年判字第 260 號判決「對未出售部分之私貨追扣處分沒收，已出售部分無法追扣者，改科處貨價一倍罰鍰。」之意

	旨，因而改處私貨貨價二倍之罰鍰云云。然查，前開判決意旨係指對已出售私貨部分無法追扣者，始改科處貨價一倍罰鍰而言，本件訴外人乙所保管之甲魚係因感染病菌死亡而無法繳回，與該判決所示意旨不同，被告據此改科貨價一倍罰鍰，容屬有違。況且，被告以貨價一倍代替罰鍰，僅以前揭六十二年度判字第二六〇號判決為唯一之法律依據，業據被告訴訟代理人自承在卷（詳九十一年十月一日言詞辯論筆錄），然前開判決僅係個案所為之判斷，與法律之規定尚屬有別，是於侵益之行政處分，尚不得據為科罰之依據，被告遽以此為論據，而在法無明文下，即以貨價一倍易處罰鍰，亦違法律保留之原則，此法律上意見，初不因訴外人黃裕騰曾否立據切結保管而異。
相關法條	海關緝私條例第 36 條
相關判決	臺北高等行政法院九十二年十二月三十一日九十二年度訴字第三七〇號判決、臺北高等行政法院九十二年三月二十七日九十一年度訴字第七三八號判決、臺北高等行政法院九十二年一月二十八日九十二年度停字第一號判決、臺北高等行政法院九十二年八月十四日九十一年度訴字第二六六六號判決、臺中高等行政法院九十年八月二十三日九十年度訴字第六六三號判決、高雄高等行政法院九十二年七月三十日九十二年度訴字第三三二號判決

編號・案名	5、老年農民福利津貼案
案例事實	甲於民國八十四年八月十八日向南投市農會申請老年農民福利津貼，經該農會函轉台閩地區勞工保險局（八十五年七月一日改制為勞工保險局）審查後，准予發給老年農民福利津貼。嗣後勞工保險局依據財政部財稅資料中心所提供之八十三年度個人綜合所得資料，發現甲之八十三年度個人綜合所得總額已逾該年全年基本工資新台幣一六八、一二〇元，與老年農民福利津貼申領及核發辦法第二條第一項第四款之規定不符，乃去函通知甲，以甲之所得情形變動，因此自八十五年一月起，不再發給甲老年農民福利津貼。甲不服此一處分，主張老年農民福利津貼暫行條例第三、四條僅規定津貼發給之要件為：年滿六十五歲。參加農民健康保險年資合計六個月以上。未領取其他社會保險之老年給付或同一期間內政府發放生活補助或津貼者。而行政院農業委員會所訂定之老年農民福利津貼申領及核發辦法第二條第一項第四款規定，則另外設有個人綜合所得總額不得超過全年基本工資之限

	制，實已增加法律所無之限制，該辦法有違法律保留原則。甲既然已符合老年農民福利津貼暫行條例第三、四條之要件，勞工保險局即應依法發給福利津貼，因此乃提起訴願、再訴願，遞遭駁回後，更提起行政訴訟。
出處	行政法院 86 年判字第 1330 號判決
爭點	老年農民福利津貼申領及核發辦法第二條第一項第四款規定，增加老年農民福利津貼暫行條例第三、四條所無之「個人綜合所得總額不得超過全年基本工資」請領要件，是否逾越授權之範圍，增加法律所無之限制？
法院見解	<p>查老年農民福利津貼申領及核發辦法係中央農政主管機關依據老年農民福利津貼暫行條例第四條第二項授權所訂定，以為福利津貼申請、審核及核發之依據。而立法院於審查通過「老年農民福利津貼暫行條例」之附帶決議：「本條例之實施目的在照顧需要照顧之老年農民，對不應照顧之富農及假農民，行政院在訂定辦法時，應特別注意防止。」故該辦法中明定具有農業外之專任職業者不得申領，用以排除假農民；同時對於富農個人綜合所得（農業所得除外）或擁有之土地、房屋（農地、農舍除外）價值酌予設限，以照顧真正需要照顧之老年農民。其適法性應無疑義。又行政院農業委員會於八十四年十月九日農輔字第四一四八二九九 A 號函釋略以，八十四年六月至十二月老農津貼之「最近一年度」以八十二年為基礎點，仍依財政部財稅資料中心有關個人綜合所得稅申報完成審定資料之電腦建檔作業程序，八十三年度個人綜合所得稅在八十四年三月底申報完成，但尚未完成審定資料之電腦建檔供查核使用，故目前個人綜合所得資料僅能以八十二年度供查核使用，俟八十三年度之個人綜合所得資料完成審定電腦建檔可供查核時，再予使用。另依行政院農業委員會八十四年十二月三十日農輔字第四〇六〇六二九 A 號及八十五年一月十七日農輔字第五一〇二三二九 A 號暨財政部八十五年一月十日資一字第八五七四〇〇二七號函釋略以「個人綜合所得資料，原則以財政部財稅資料中心提供之資訊檔案為核准申領老年農民福利津貼之基準資料，又八十三年度個人綜合所得資料自八十五年元月起使用，原已領取老年農民福利津貼者應再以八十三年度所得資料重新比對，若不合格者，其福利津貼自八十五年元月起停發，惟八十六年元月起仍得再提出申請。」據上開函釋意旨，八十四年六月至十二月老農津貼申請案件以八十二年度個人所得總額為審核依據，八十五年元月至十二月案件以八十三年度個人所得總額為審核依據，八十六年度案件以八十四年度為審核依據，依此類推。如八十五年元月起之老農津貼即依尚未申報（八十五年三月截止</p>

	<p>申報)或尚未審核(財稅中心約在八十五年十一月審定建檔)之八十四年個人綜合所得資料為審核準據,即造成無資料或資料不確定或資料時間不一之不公平情事發生,因此上開函釋應無不合理之處。至於老年農民福利津貼申領及核發辦法第二條第一項第四款規定,最近一年度其個人綜合所得總額超過該年全年基本工資者不得申領福利津貼,其立法精神如前述係在給予生活上確實需要照顧之老年農民予以幫助。而此處個人綜合所得係指非農業所得,蓋因農業所得係免申報綜合所得稅,故真正專業老農被排除機會不大。另基本工資為勞動條件最低標準,其調整與訂定仍衡酌國內各產業平均工資、消費者物價指數及整體經濟之變動,為保障勞工基本生活,維持其購買能力並分享經濟成長而調整與訂定,故若一老農其全年非農業所得超過該年全年基本工資者,其個人生活似不太需要由政府給予照顧與幫助。原告於八十四年八月十八日提出老年農民福利津貼申請,財政部財稅資料中心以八十二年度個人綜合所得資料比對結果,其符合請領資格,故自八十四年六月起按月撥付三、〇〇〇元。至於八十五年元月起被告以原告八十三年度個人綜合所得資料比對結果,其個人綜合所得總額已逾該年基本工資一六八、一二〇元,乃核定自八十五年元月起不予發給,並無不當等情,業據被告答辯及一再訴願決定指明,核與各該規定及授權範圍相符,原告就其八十三年度個人綜合所得總額已逾該年全年基本工資一節亦不爭執,被告所辯,洵屬可採。又老年農民福利津貼暫行條例第四條第二項:「前項老年農民福利津貼申領及核發辦法,由中央主管機關定之。」之授權規定,難謂有不明確之處,行政院農業委員會據以訂定之上開申領及核發辦法第二條第一項第四款規定亦未逾該授權範圍,且被告係依首揭法律及辦法為處分,並非依立法院之附帶決議而為,無悖依法行政原則,再該辦法訂定申領及核發老年農民福利津貼之條件,使真正需要照顧者獲得照顧,原告指其違反公平正義,尚非有據。</p>
<p>相關法條</p>	<p>老年農民福利津貼暫行條例第三、四條 老年農民福利津貼申領及核發辦法第二條</p>
<p>相關判決</p>	

陸、主題案例解說

(略)

柒、延伸案例思考

一、假設經濟部為管理工廠之設立事項，在未有法律授權的情況下，逕行發布「工廠設立登記規則」，其中明文規定：「工廠不依照本規則之規定申請設立登記，或不依照核定登記事項經營，或違反其他工廠法令者，得由省（市）建設廳（局）予以局部或全部停工或勒令歇業之處分。」台北市建設局依據此一規定，對於未申請登記的家庭型成衣工廠作成勒令歇業的行政處分。問：此一行政處分效力如何？受勒令歇業處分之當事人應如何於行政救濟程序中為有利於己的主張？

二、公平交易法第 23 條第 2 項規定：「多層次傳銷之管理辦法，由中央主管機關定之。」行政院公平會據此訂定發布多層次傳銷管理辦法，其中第 5 條規定，多層次傳銷事業於參加人加入其傳銷計畫或組織前，應告知參加人退出計畫或組織之條件及因退出而生之權利義務，其內容應包括：一、參加人得自訂約日起十四日內以書面通知多層次傳銷事業解除契約。二、多層次傳銷事業應於契約解除生效後三十日內，接受參加人退貨之申請，取回商品或由參加人自行送回商品，並返還參加人於契約解除時所有商品之進貨價金及其他加入時給付之費用。三、多層次傳銷事業依前款規定返還參加人所為之給付時，得扣除商品返還時已因可歸責於參加人之事由致商品毀損滅失之價值，及已因該進貨而對參加人給付之獎金或報酬。前款之退貨如係該事業取回者，並得扣除取回該商品所需運費。四、參加人於第一款解約權期間經過後，得隨時以書面終止契約，退出多層次傳銷計畫或組織。五、參加人依前款規定終止契約後三十日內，多層次傳銷事業應以參加人原購價格百分之九十買回參加人所持有之商品，但得扣除已因該項交易而對參加人給付之獎金或報酬，及取回商品之價值有減損時，其減損之價額。六、參加人依第一款及第四款行使解除權或終止權時，多層次傳銷事業不得向參加人請求因該契約解除或終止所受之損害賠償或違約金（第一項）。前項第二款、第三款及第五款關於商品之規定，於提供勞務者準用之（第二項）。」此等規定是否合法？

三、假設證券交易法第 43 條之 1 第 1 項規定：「任何人單獨或與他人共同取得任一公開發行公司已發行股份總額超過百分之十之股份者，應於取得後十日內，向主管機關申報其取得股份之目的、資金來源及主管機關所規定應行申報之事項；申報事項如有時，並隨時補正之。」主管機關隨後訂頒「證券交易法第四十三條之一第一項取得股份申報事項要點」，第三條第二款規定，凡本人及其配偶、未成年子女及二親等以內親屬持有表決權股份合計超過三分之一之公司或擔任過半數董事、監察人或董事長、總經理之公司取得股份者，亦認定為共同取得人。問：

此一申報事項要點之性質為何？第三條第二款認定共同取得人之規定是否合法？

捌、參考資料與延伸閱讀

一、期刊文獻（依作者姓氏筆畫順序排列）

李建良，〈行政法上不當聯結禁止原則〉，《月旦法學雜誌》，第 82 期，民國 91 年 3 月，頁 20-21。

李惠宗，〈三次翹課，死當！—不當聯結禁止原則在學業成績評量上的應用〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 56 期，民國 93 年 3 月，頁 151-158。

李惠宗，〈不當聯結禁止原則在行政法院裁判上之適用〉，發表於：中興大學財經法律系主辦，「中興大學社會科學暨管理研究中心行政法院裁判研討會（一）」96 年 6 月 29 日，未出版。

李惠宗，〈都是離職證明書惹的禍？—道德義務與不當聯結禁止原則〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 61 期，民國 93 年 8 月，頁 137-153。

李惠宗，〈繳清罰鍰才能換行照嗎？〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 30 期，民國 91 年 1 月，頁 91-98。

李震山，〈行政法意義下之法律明確性原則〉，《月旦法學雜誌》，第 57 期，民國 89 年 2 月，頁 14-15。

林明鏘，〈行政法之原理原則〉，《月旦法學雜誌》，第 44 期，民國 88 年 1 月，頁 18-19。

林錫堯，〈法律保留原則之理論與實踐〉，《法學叢刊》，第 200 期，民國 94 年 10 月，頁 1-21。

洪家殷，〈行政秩序罰上空白構成要件之探討〉，收於：法治斌教授紀念論文集編輯，《法治與現代行政法學—法治斌教授紀念論文集》，元照，93 年 5 月，頁 619-644。

陳春生，〈「抄襲」、「降等」與法律保留〉，載：葛克昌、林明鏘主編，《行政法實務與理論（台大法學論叢公法特刊）》，國立台灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國 92 年 3 月，頁 555-576。

陳愛娥，〈「法律原則」作為行政法的法源〉，收於：城仲模教授祝壽論文集編輯委員會編輯，《憲法體制與法治行政：城仲模教授六秩華誕祝壽論文集（二）》，三民，87 年 8 月，頁 33-。

黃錦堂，〈依法行政原則〉，收於：台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（上）》，五南，民國90年8月，頁29-。

葛克昌，〈一般法律原則與行政法實務〉，載：台灣行政法學會主編，《損失補償、行政程序法》，台灣行政法學會出版，元照總經銷，民國94年7月，頁221-250。

葛克昌，〈行政須受一般法律原則拘束—法定空地所有權拋棄與地價稅〉，《月旦法學雜誌》，第79期，民國90年12月，頁26-27。

雷文攻，〈授權明確性原則的迷思與挑戰：美國立法授權合憲界限之討論對釋字五二四號解釋與全民健保的啟示〉，《政大法學評論》，第79期，民國93年6月，頁53-114。

謝榮堂，〈行政行為明確性原則與信賴保護之實例探討〉，《台灣本土法學雜誌》，第64期，93年11月，頁147-155。

鍾國允，〈論法律保留：以法國法為中心〉，發表於：中央大學法律與政府研究所主辦，「第一屆法律與政府學術研討會：公法與公共政策的整合」，96年5月18日，未出版。

第四講 行政的自主形成範疇：不確定法律概念之適用、行政裁量權之行使與行政規則之發展

主題案例

甲於某日，帶其所飼養之大灰狗，於台南市某街道遛狗，惟並未採取適當防護措施，如：以鐵鍊或繩索拴住該犬。乙於該地遇見甲，並因細故與甲發生衝突，甲之狗因而對乙攻擊，致乙受有腹部表淺穿刺傷，甲因此遭檢察官起訴，經台灣台南地方法院刑事庭判處罰金銀圓五千元確定；乙另對甲提起民事訴訟請求侵權行為損害賠償，亦經該院簡易庭判命應給付乙新台幣五千五百九十元確定在案。嗣後，乙就其遭上述大灰狗咬傷之情形，向台南市政府舉發，請求依動物保護法第七條、第三十二條第二款之規定，為沒入該犬的行政處分，經台南市政府以本案肇因飼主管理不善，如歸咎於犬隻即時處以沒入，形同處以該犬極刑，有悖保護動物原旨，且基於動物未具人權，始作俑為人，導管理者入正軌方為良策為由，而否准乙的申請，乙不服，循序提起訴願及行政訴訟。

課程安排時數：2 週（6 至 8 堂課）

壹、主題定位與問題意識

本題重點在探討人民在何種情況下得請求行政機關應為特定行為，並了解主觀公權利與保護規範理論之意義及行政裁量縮減之思考層次。

貳、教學引導方式與學習要點

一、教學引導方式

教學方式著重於教學者與學習者間的互動，其進行方式為：

- (一) 案例事實解說：由同學先行研讀教師於課堂前發放的案例事實，以初步掌握問題爭點，再由教師就案例事實作細部解說。
- (二) 案例事實爭點整理：教師就本案可能涉及之系爭事實作爭點整理，如：是否涉及行政裁量。
- (三) 就與案例事實相關的法規規定進行整理，如行政程序法、動物保護法…。
- (四) 探討與本案爭點相關的學說與實務見解。
- (五) 進行個案解題。

二、學習重點

(略)

參、體系圖表

(略)

肆、理論基礎解說

一、以裁量縮減為例

基本上，行政裁量縮減的問題，應從人民的立場出發，且以行政爭訟及司法審查的角度作相應思考，始具實益，在此前提下，裁量縮減的思考層次與檢驗步驟如下：

(一) 須有裁量規範的存在：

蓋既言裁量縮減，則必有裁量權存在為前提，故若依系爭規定，行政機關負有採取一定措施的義務(羈束處分)，即不生裁量縮減的問題。

(二) 須裁量規範的構成要件該當：

系爭行動的決定必須為法之所許，亦即，其構成要件必須合致，此為行使裁量權當然的前提要件。

(三) 須系爭裁量規範具有保護個人權益的性質：

一般而言，系爭裁量規範是否具有保護個人權益的性質，應從探求相關法律的規範意旨著手，倘若該法規的規範目的，除保護公共利益之外，同時

兼及保護個人的利益，則受保護的個人即因該法規而享有公法上的權利，從而，行政機關若違反該規定的意旨者，受保護的個人即可主張其權利受到侵害；反之，法規的規範意旨若僅著重於公共利益的保護，而未蘊含保護個別利益的旨趣，則人民雖因法律規定而受有一定的利益，惟該利益充其量只是法律的「反射利益」，而非法律所賦予權利，此項學說一般稱為「保護規範理論」或「保護目的理論」(Schutznormtheorie)，此項權利要素於裁量規範亦可能存在。於此應加區別者，乃裁量規定蘊含有保護個人權利的意旨，並非表示其於個別具體案件的適用，即當然發生裁量縮減的結果，其毋寧尚須考量該裁量規定以外的因素，例如該法的立法目的及憲法保障基本權利的意旨，始能確認。換言之，系爭規定具有保護個人權益的性質，並不表示人民即享有保護請求權。

(四)須具有構成裁量縮減的法律上及事實上原因：

思考構成裁量縮減的原因，須從裁量授權的目的(Zweck der Ermessensermächtigung)出發，其應審究者有：

- 1、危險或干擾的程度，其可能是著眼於所受侵害法益的重要性，他方面則是衡酌已發生或預期發生損害的範圍。於此行政機關應作「蓋然率的判斷」(Wahrscheinlichkeitsurteile)，其包括危害的程度以及預期發生損害的可能性，對於請求人的基本權所保障的法益，造成重要的干擾強度者，特別是危害到生命、健康或直接危及重要的財產法益時，亦即危害或干擾的程度越是強烈，行政機關裁量的空間愈是狹窄。
- 2、裁量縮減並非僅侷限於「極為嚴重」狀態，於一定的情形，亦可能因「中等」的危害，其端視個別具體情況及法律授權裁量的目的而定，或是否存有基於事實上的理由，行政機關已無任何可資衡量的空間，且僅能作成一定法律效果的狀況(所謂裁量縮減的內在原因)
- 3、從憲法保障平等權或從信賴保護原則得出的「行政自主拘束」，亦足以導致行政機關有採取行動的義務，其要件則是事實上的行政慣行，或是從行政規則所顯示出行政機關的作為或不作為模式。
- 4、如果危害的發生係由行政機關所引起或與有責任者，人民尚可基於「結果除去請求權」(Folgenbeseitigungsanspruch)的法理，請求行政機關採取行動。

(五)須不存有排除裁量縮減的原因：

裁量縮減的構成，只是一種「原則—例外」的轉換，是以，當有特殊情形發生時，非不能使此種轉換再次回歸原狀，而使行政機關回復其原有的裁量權，其應予衡量者：

- 1、要求行政機關所為的實體決定，是否在事實上或法律上可能，且在權衡公共利益與各種不同的法益之下，是否不具期待可能？尤其需考量危險或干擾的程度與處理所需行政支出之間的關係，若有某一危害的存在，僅須小額人力物力即可排除者，足以構成行政機關作為的義務；反之，危險的排除必須耗費鉅額的人力物力時，即難謂行政機關有採取行動的義務。
- 2、行政機關通常會有多數任務有待執行，其有權優先處理較為重要的任務，是以，唯有當無其他較為重要的任務存在時，始能謂行政機關有義務採取行動，換言之，行政機關若有其他較為重要的任務必須執行者，即無為此項行動的義務。
- 3、系爭事件若涉及私權上爭執時，其原則上應屬民事法院的管轄範圍，行政機關不宜率然介入，尤其是警察機關依據警察法上概括條款作為法律依據時，基於警察法上「補充性原則」(Grundsatz der Subsidiarität)，警察機關原則上不得介入人民私權糾紛。

(六)裁量縮減的法律效果：

如果裁量縮減的要件該當時，並不當然轉變成受拘束的行政決定。在司法實務上，在肯定行政機關有行動義務時，仍然會給予其選擇方法的自由。如果有多種保護途徑存在時，或可以由其他機關採取行動者，法院僅能作成「諭知應為決定之判決」(Bescheidungsurteil)，唯有當只有一種行為可能性時，法院始能為「課予義務判決」(Verpflichtungsurteil)，亦即唯有當涉及裁量縮減至零的情況，也就是裁量空間完全萎縮時，始能為之。就此情形，行政法院尤負有詳敘理由的義務，而不能空言泛指裁量縮減至零。又如有發生難以回復的情形者，行政法院尚得作成「暫時處分」(einstweilige Anordnung)，以提供暫時性權利保護。

伍、實務見解概觀

一、行政法院實務見解

(一)不確定法律概念與判斷餘地

編號·案名	1、皮革公會案
案例事實	甲縣皮革公會理監事聯席會議通過「次級團體參加本會以外之展示會，則不歡迎該廠商報名參加本會鞋展」、「與參展廠商另訂參展合約書，其內容增加載明，參加三家以上聯展之廠商，則無條件自動放棄台北世貿鞋展參展權」之決議，嗣後並與乙市皮革公

	會以共同名義行文予該兩公會全體會員及參展廠商，公平交易委員會認為其違反公平交易法第十四條規定之禁止聯合之限制競爭行為，並依同法第四十一條前段規定對甲市皮革公會處以罰鍰，甲縣皮革公會不服，循序提起訴願、行政訴訟。於高等行政法院訴訟中，法院認為，公平交易委員會提出之數據包括「財團法人鞋類設計暨技術研究中心」所提供一九九六年製鞋業相關資料過舊，又法院認為公平會就聯合之認定上，兩公會之會員資格範圍不僅限於鞋類製造廠，而公平會逕以兩公會之會員總數與全台鞋類製造廠之總數相除，計算甲縣皮革公會對市場之影響力，其所得數據殊欠客觀、合理，因而高等行政法院撤銷訴願決定及原處分，公平交易委員會不服，認為其就聯合之判斷上享有判斷餘地，故向最高行政法院提起上訴。
出處	最高行政法院 93 年判字第 1588 號判決
爭點	不確定法律概念排除判斷餘地理論之情形
法院見解	行為時公平交易法第七條、同法施行細則第五條，對於事業（含同業公會）之商業活動，是否足以影響生產、商品交易或服務供需等市場功能之聯合行為，係以不確定法律概念予以規範，固應尊重主管機關相當程度之判斷餘地。惟主管機關之判斷所根據之事實，是否符合論理法則或經驗法則，原審法院有衡情斟酌之權，如經斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認為主管機關判斷受處分人違法事實所憑之證據，有取樣不當或所引數據有運算上之顯然疏失，而為主管機關據為判斷之基礎者，其所為之處分即有適用法規不當之違法，此與不確定法律概念應否尊重主管機關相當程度之判斷餘地無涉。
相關法條	公平交易法第 7 條 公平交易法施行細則第 5 條 行政院公平交易委員會組織條例第 11 條至第 13 條
相關判決	臺北高等行政法院 90 年訴字第 6876 號判決

編號·案名	2、北市里長延選案
案例事實	台北市政府因決定重新劃分里界，在市議會通過「台北市行政區域劃分與里鄰編組自治條例」後，決定把原定六月八日舉行的里長選舉延後，中央主管機關內政部認其決定違背地方制度法第八十三條第一項規定，依照地方制度法，除非有重大天然災變或與其他選舉合併，才可以把選舉延後，地方政府若違反自治事項，內政部可報請行政院撤銷、變更、廢止或停止其執行。經報行政院依同法第七十五條第二項予以撤銷；台北市政府不服，乃依同

	條第八項規定逕向司法院聲請解釋。
出處	釋字第 553 號解釋
爭點	判斷餘地之審查密度
法院見解	<p>解釋文：</p> <p>地方制度法第八十三條第一項規定：「直轄市議員、直轄市長、縣（市）議員、縣（市）長、鄉（鎮、市）民代表、鄉（鎮、市）長及村（里）長任期屆滿或出缺應改選或補選時，如因特殊事故，得延期辦理改選或補選。」其中所謂特殊事故，在概念上無從以固定之事故項目加以涵蓋，而係泛指不能預見之非尋常事故，致不克按法定日期改選或補選，或如期辦理有事實足認將造成不正確之結果或發生立即嚴重之後果或將產生與實現地方自治之合理及必要之行政目的不符等情形者而言。又特殊事故不以影響及於全國或某一縣市全部轄區為限，即僅於特定選區存在之特殊事故如符合比例原則之考量時，亦屬之。上開法條使用不確定法律概念，即係賦予該管行政機關相當程度之判斷餘地，蓋地方自治團體處理其自治事項與承中央主管機關之命辦理委辦事項不同，前者中央之監督僅能就適法性為之，其情形與行政訴訟中之法院行使審查權相似（參照訴願法第七十九條第三項）；後者除適法性之外，亦得就行政作業之合目的性等實施全面監督。本件既屬地方自治事項又涉及不確定法律概念，上級監督機關為適法性監督之際，固應尊重該地方自治團體所為合法性之判斷，但如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，上級監督機關尚非不得依法撤銷或變更。</p> <p>解釋理由書：</p> <p>上開法條使用不確定法律概念，即係賦予該管行政機關相當程度之判斷餘地，蓋地方自治團體處理其自治事項與承中央主管機關之命辦理委辦事項不同，前者中央之監督僅能就適法性為之，其情形與行政訴訟中之法院行使審查權相似（參照訴願法第七十九條第三項）；後者得就適法性之外，行政作業之合目的性等實施全面監督。本件既屬地方自治事項又涉及不確定法律概念，上級監督機關為適法性監督之際，固應尊重地方自治團體所為合法性之判斷，但如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，上級監督機關尚非不得依法撤銷或變更。對此類事件之審查密度，揆諸學理有下列各點可資參酌：(一)事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。(二)原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應</p>

	予以考量。(三)有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？(四)法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？(五)對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。(六)是否尚有其他重要事項漏未斟酌。又里長之選舉，固有例外情事之設計如地方制度法第五十九條第二項之遴聘規定，但里長之正常產生程序，仍不排除憲法民主政治基本原則之適用，解釋系爭事件是否符合「特殊事故」而得延辦選舉，對此亦應一併考量，方能調和民主政治與保障地方自治間之關係。本件因不確定法律概念之適用與上級監督機關撤銷之行政處分有不可分之關係，仍應於提起行政訴訟後，由該管行政法院依照本解釋意旨並參酌各種情狀予以受理審判。
相關法條	憲法第七十八條、第一百十八條 司法院釋字第五二七號解釋 地方制度法第七十五條、第八十三條 訴願法第一條、第六十一條、第七十九條 行政訴訟法第四條
相關判決	

編號·案名	3、賭博電玩案
案例事實	甲於乙縣內經營賭博性電玩，經甲縣查獲後，乙縣對甲處以停業以罰鍰處分，而其罰鍰金額為法定最高罰鍰金額二百五十萬元，但乙縣並未言明為何處以最高額之罰鍰。甲對於為何第一次違規就被處以最高額罰鍰感到不服，遂提起訴願，乙縣改處以二百四十萬元之罰鍰，仍幾近最高額，甲仍不服，遂提起行政訴訟。
出處	最高行政法院 92 年判字第 1511 號判決
爭點	裁量怠惰是否為裁量瑕疵？
法院見解	「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論」為行政訴訟法第四條第二項所明定。而依裁量權所為之行政處分，有逾越權限或濫用權力情事者，依同法第二百零一條規定，行政法院得予撤銷。此之所謂「裁量逾越」或「裁量權濫用」之違法，應包括依法應加裁量而怠於裁量之情形在內。本件被上訴人所為九十年四月二十七日（九十）府建商字第七五〇〇四號罰鍰處分，僅以上訴人經營電子遊戲場業務，涉及賭博行為、違反電子遊戲場業管理條例第十七條第一項第六款之規定，依同法第三十一條規定，處以罰鍰二百四十萬元，幾近法定罰鍰最高金額，而對本件實際違規情節如何，何以必須處以如此高額罰鍰，則未為一語斟酌論及，即難謂無裁量怠惰之違法。原判決遽予維持，即有違誤。上訴人

	執以指摘，非無理由，應由本院將該部分原判決廢棄，並撤銷其訴願決定及原處分，由被上訴人切實裁量，另為處分，以期適法。
相關法條	行政訴訟法第 4 條 電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款、第 31 條 電子遊戲場業違規營業罰鍰標準表
相關判決	

編號·案名	4、土地通行案
案例事實	甲有一土地係供通行之用，乙自甲購得此土地，嗣後土地所在之 A 市因都市計畫變更，拓寬周邊道路，周邊鄰地之人已有直路可通行至周邊道路，且若通過其土地，反而須跨越鐵路，通行該土地之人變少，乙遂向 A 市請求就該土地為廢止巷道之處分，A 市初予以否准，經乙提起訴願，撤銷該否准之處分後，A 市重新核定，並公告擬廢止該巷道，經該土地之鄰地所有人等數人提出異議後，A 市遂以該既成道路仍不宜廢止而作成否准之行政處分。甲不服
出處	高雄高等行政法院 90 年訴字第 1829 號判決
爭點	裁量怠惰是否為裁量瑕疵？
法院見解	所謂供公眾通行，具有公用地役關係之既成巷道，係指既成道路供不特定之多數人通行，可認為有公共地役關係存在為前提，倘道路僅供特定之鄰地所有人或使用人通行，則僅該特定鄰地所有人或使用人對之有無地役權之問題，尚不得謂該道路為既成公眾通行之道路，合先敘明。不符裁量授權目的及不遵守法定裁量範圍的裁量，乃屬錯誤，該種瑕疵往往是基於不符合授權目的之因素所為消極性的違法裁量，而裁量瑕疵除裁量濫用、裁量逾越外，尚有裁量的怠惰。怠惰行使其機關應依職權調查證據，進而依自由心證之採證法則作出合義務性之裁量，以符個案正義之實踐，詎被告未盡調查之能事，即以有案外人等之異議，而為否准之處分，自不符合法律授權裁量之旨意，即出於恣意而屬裁量權怠惰，所為處分即屬違法。
相關法條	行政程序法第 7、10 條 行政訴訟法第 201 條 臺灣省建築管理規則第 4 條
相關判決	

編號·案名	5、會計代理案
-------	---------

案例事實	甲會計師(聲請人)辦理 A 有限公司設立資本額之簽證及代理申請公司設立登記，A 公司資本額壹佰萬元之事實經主管機關查核屬實，惟因電腦打字員誤繕為貳佰萬元，致與查核報告書及其他隨同檢附文件所載資本額不符，會計師懲戒委員會以「無論係疏於查對或繕打錯誤，均有違反「公司行號申請登記資本額查核辦法」第二條、第三條規定廢弛業務之情事」為由，主張甲違反會計師法第八條及第十七條規定，依會計師法第三十九條第六款及第四十一條第一款之規定予以警告處分，甲不服申經會計師懲戒覆審委員會覆審決議予以駁回，並經行政訴訟駁回，乃提起釋憲。
出處	釋字第 432 號解釋
爭點	使用不確定法律概念是否違反法律明確性
法院見解	<p>解釋文：</p> <p>專門職業人員違背其職業上應遵守之義務，而依法應受懲戒處分者，必須使其能預見其何種作為或不作為構成義務之違反及所應受之懲戒為何，方符法律明確性原則。對於懲戒處分之構成要件，法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。會計師法第三十九條第六款規定：「其他違反本法規定者」，以違反會計師法為構成會計師之懲戒事由，其範圍應屬可得確定。同法第十七條規定：「會計師不得對於指定或委託事件，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務」，係在確立會計師之行為標準及注意義務所為之規定，要非會計師作為專門職業人員所不能預見，亦係維護會計師專業素質，增進公共利益所必要，與法律明確性原則及憲法第十五條保障人民工作權之意旨尚無違背。</p>
相關法條	中華民國憲法第 15 條 會計師法第 17、39 條
相關判決	

編號·案名	6、律師高考釋憲案
案例事實	聲請人甲參加七十八年專門職業及技術人員高等考試律師考試，以其考試成績未達錄取標準，申請複查成績，經考選部函復原評

	成績與所發成績單相符，並附列各科目分題成績表。甲不服提起訴願，請求影印各科試卷，經駁回，提起再訴願後，亦遭駁回，並經行政訴訟駁回，乃提起釋憲。
出處	釋字第 319 號解釋
爭點	行政機關就不確定法律概念之判斷餘地受司法審查的可能性？
法院見解	<p>解釋文：</p> <p>考試機關依法舉行之考試，其閱卷委員係於試卷彌封時評定成績，在彌封開拆後，除依形式觀察，即可發見該項成績有顯然錯誤者外，不應循應考人之要求任意再行評閱，以維持考試之客觀與公平。考試院於中華民國七十五年十一月十二日修正發布之「應考人申請複查考試成績處理辦法」，其第八條規定「申請複查考試成績，不得要求重新評閱、提供參考答案、閱覽或複印試卷。亦不得要求告知閱卷委員之姓名或其他有關資料」，係為貫徹首開意旨所必要，亦與典試法第二十三條關於「辦理考試人員應嚴守秘密」之規定相符，與憲法尚無牴觸。惟考試成績之複查，既為兼顧應考人之權益，有關複查事項仍宜以法律定之。</p> <p>翁岳生 楊日然 吳庚大法官不同意見書：</p> <p>本件解釋該項規定是否違憲之關鍵，乃在於考試評分有明顯不法情事時，是否仍得經由一定法定程序給予重新評閱之機會，以資救濟。多數意見對此未予明確釋示，反而將試卷彌封是否開拆作為問題之要點，認為開拆後，不得要求重新評閱，否則不足以維持考試之客觀與公平。</p> <p>本席等認為本件應作成如下之解釋文，始屬適當：「考試機關依法舉行之考試，其閱卷委員評定成績後，除發現有顯然錯誤或違法情事，經依法定程序處理者外，不應任意再行評閱，以尊重閱卷委員之判斷，始符國家典試制度之意旨。考試院於中華民國七十五年十一月十二日修正發布之「應考人申請複查考試成績處理辦法」第八條規定「申複查考試成績，不得要求重新評閱、提供參考答案、閱覽或複印試卷。亦不得要求告知閱卷委員之姓名或其他有關資料」，並不限制應考人憲法所保障之法定救濟權利，與憲法尚無牴觸。惟考試成績之複查，既為兼顧應考人之權益，有關複查事項仍應以法律定之」。</p>
相關法條	典試法第 23 條
相關判決	

編號·案名	7、祭祀公業案
案例事實	A 祭祀公業因一筆土地被徵收，而獲取補償金，經國稅局命其申

	報營利事業所得稅後，依財政部六九、三、二八台財稅字第三二五五二號函行政命令：「如祭祀公業逾期未改進而不符合免稅適用標準者，應對其課徵營利事業所得稅，並以祭祀公業管理人為負責人，發單由其繳納。」，國稅局對 A 祭祀公業管理人甲課徵所得稅，甲按期繳納後，發覺國稅局對其課徵營利事業所得稅於法無據，乃申請退還已繳之營利事業所得稅，並請改課綜合所得稅。按財政部七十五年三月廿一日（七五）台財稅字第七五三〇四四七號行政命令：未辦財團法人登記之祭祀公業，尚非所得稅法第十一條第二項規定之營利事業，應免課徵營利事業所得稅。惟該函說明四同時規定：本函發布前之案件，已繳納營利事業所得稅確定者，不再變更，尚未確定或已確定而未繳納或未開徵之案件，應依本函規定予以補稅免罰。國稅局以其未申請復查，並以繳納確定之案件，乃依上開函件說明四已確定案件不再變更之規定，未准退稅。甲不服，於行政爭訟未獲救濟後，聲請釋憲。
出處	釋字第 287 號解釋
爭點	行政機關所為之釋示前後不一致時，於後釋示發布前，依前釋示所為之確定行政處分，其效力如何？
法院見解	解釋理由書： 行政機關基於法定職權，就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，性質上並非獨立之行政命令，固應自法規生效之日起有其適用。惟對同一法規條文，先後之釋示不一致時，非謂前釋示當然錯誤，於後釋示發布前，主管機關依前釋示所為之行政處分，其經行政訴訟判決而確定者，僅得於具有法定再審原因時依再審程序辦理；其未經訴訟程序而確定者，除前釋示確屬違法，致原處分損害人民權益，由主管機關予以變更外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。
相關法條	中華民國憲法第 19 條 稅捐稽徵法第 28 條
相關判決	

編號·案名	8、散布色情出版品案
案例事實	甲翻譯外國出版公司之書籍，內容涉及性器官之裸露及性行為，書名為性愛大全，經 A 市政府以其違反出版法第三十二條第三款規定「出版品不得為左列各款之記載：三、觸犯或煽動他人觸犯褻瀆祀典罪或妨害風化罪者」為由，其衡量標準則係依行政院新聞局八十一年二月十日（八一）強版字第〇二二七五號函釋，A 市政府對甲處以「禁止出售及散佈並扣押其出版品」之行政處分，

	甲不服，提起訴願、再訴願，均遭駁回，提起行政訴訟亦遭駁回，甲認為該函釋並非中央法規標準法第七條所稱之命令，行政機關及行政法院以該函釋為衡量標準限制人民之出版自由違憲，遂聲請釋憲。
出處	釋字第 407 號解釋
爭點	解釋性行政規則之容許性？
法院見解	解釋文： 主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據。 解釋理由書： 法律所定者，多係抽象之概念，主管機關基於職權，因執行特定法律，就此抽象概念規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級主管機關作為適用法律、認定事實及行使裁量權之基礎。
相關法條	中華民國憲法第 11、80 條 司法院大法官審理案件法第 5 條 中華民國刑法第 235 條 出版法第 7、32、37、39、40 條
相關判決	

編號·案名	9、公務員退休金案
案例事實	法院將退休公務人員甲之退休金，以民事執行命令通知甲所屬行政機關，就甲之退休金扣發轉付甲之債權人，但銓敘部認為該項通知有違退休法，因而呈奉考試院指示後，請前司法行政部「令飭糾正」，而前司法行政部即令飭「希參照銓敘部上開意見辦理」。法官可否不遵照該命令而仍就退休金為強制執行？
出處	釋字 137 號解釋
爭點	法官審判是否受法規釋示之行政命令拘束？
法院見解	解釋文： 法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。 解釋理由書： 法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，或為認定事實之依據，或須資為裁判之基礎，固未可逕行排斥而不用。惟各種有關法規釋示之行政命令，範圍廣泛，為數甚多。其中是否與法意偶有出入，或不無憲法第一百七十二條之情形，未可一概而論。法官依據法律，獨立審判，依憲法第八十條之規定，為其應有之職責。在其職責範圍內，關於認事用法，

	如就系爭之點，有為正確闡釋之必要時，自得本於公正誠實之篤信，表示合法適當之見解。
相關法條	中華民國憲法第 80 條
相關判決	

編號·案名	10、行政命令拘束力案
案例事實	甲公司就其進口之 A 機器，為擔保債權之清權，而設定動產抵押權予乙銀行並登記在案，嗣後甲公司不履行債務，乙銀行乃實行抵押權聲請法院拍賣抵押物，惟海關則以甲公司滯欠 A 機器之進口關稅為由，甲據前司法行政部之函令，函請執行法院於拍賣公告內載明應由買受人繳清滯納之進口稅捐後始予點交，作為拍賣條件。執行法院准其所請，就此執行方法，乙銀行以其違背強制執行法第六十八條及關稅法第五十五條規定，而表示不服聲明異議，惟經執行法院援引前開行政命令裁定駁回異議，嗣經提出抗告，惟仍被高等法院號裁定適用前開命令而駁回抗告。該次拍賣因附有繳納關稅之條件，歷經五次拍賣，仍無人應買，乙銀行認為其動產擔保權利受損，乃針對前開函令聲請釋憲
出處	釋字 216 號解釋
爭點	對審判上所引涉法律見解之行政命令，得聲請解釋？
法院見解	法官依據法律獨立審判，憲法第八十條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第一三七號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。惟如經法官於裁判上引用者，當事人即得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋。
相關法條	中華民國憲法第 15、80 條 法院組織法第 90 條 關稅法第 31、55 條(75.06.29)
相關判決	

編號·案名	11、信賴保護案
案例事實	銓敘部於 76 年發布之函令「大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，得比照辦理軍職年資比敘」，甲於民國 78 年入伍時，因深信日後依法退伍取得公務人員任用資格，可適

	<p>用比敘條例，遂轉服四年制預備軍官。而後民國 84 年時，銓敘部認為該號函令擴張解釋後備軍人轉任公職考試比敘條例第三條第一款規定之常備軍官範圍，遂作成另一函令「四年制志願役預備軍官停止適用比敘條例」，致甲於 87 年取得公務人員任用資格時無法比敘，甲不服，提起復審、再復審均不得救濟，向行政法院提起行政訴訟，法院以「惟銓敘部並未對聲請人作成行政處分或訂立行政契約，自無信賴保護原則可資適用云云」駁回甲之訴訟，甲遂聲請釋憲。</p>
出處	釋字 525 號解釋
爭點	信賴保護原則於行政法規之廢止或變更有無適用？
法院見解	<p>解釋文(節錄)：信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍。</p> <p>→信賴基礎：非預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用之行政法規</p> <p>信賴表現：純屬願望、期待而未有表現其已經信賴之事實者，不受保護</p> <p>信賴無不值得保護：法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者</p> <p>信賴保護手段：採取合理之補救措施，或訂定過渡期間條款</p> <p>惟任何行政法規皆不能預期其永久實施，受規範對象須已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行爲，始受信賴之保護。前述銓敘部七十六年六月四日函件雖得爲信賴之基礎，但並非謂凡服完四年預備軍官役者，不問上開規定是否廢止，終身享有考試、比敘之優待，是以在有關規定停止適用時，倘尚未有客觀上具體表現信賴之行爲，即無主張信賴保護之餘地。</p>

相關法條	稅捐稽徵法第 48-3 條 行政程序法第 119、120、126 條 後備軍人轉任公職考試比敘條例第 3 條第 1 款
相關判決	

編號·案名	12、醫師不正當行為案
案例事實	甲為 A 診所之負責醫師，因遭健保局查獲其有病歷記載不實並虛報給藥日數之情事，處以罰鍰及停止特約一個月，並附知衛生局，衛生局認上開行為核屬醫師之業務上不正當行為，爰依醫師法第二十五條規定，處甲停業一個月之處分。甲不服，循序提起一再訴願，遞遭駁回，遂提起行政訴訟。最高行政法院依合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，聲請解釋憲法。
出處	釋字第 545 號解釋
爭點	醫師法第 25 條以不確定法律概念「業務上如有違法或不正當行為」處罰醫師，是否有違法律明確性原則？
法院見解	解釋文： 中華民國七十五年十二月二十六日公布之醫師法第二十五條規定：「醫師於業務上如有違法或不正當行為，得處一個月以上一年以下停業處分或撤銷其執業執照。」所謂「業務上之違法行為」係指醫師於醫療業務，依專業知識，客觀上得理解不為法令許可之行為，此既限於執行醫療業務相關之行為而違背法令之規定，並非泛指醫師之一切違法行為，其範圍應屬可得確定；所謂「業務上之不正當行為」則指醫療業務行為雖未達違法之程度，但有悖於醫學學理及醫學倫理上之要求而不具正當性應予避免之行為。法律就前揭違法或不正當行為無從鉅細靡遺悉加規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合，於憲法保障人民權利之意旨亦無牴觸。首揭規定就醫師違背職業上應遵守之行為規範，授權主管機關得於前開法定行政罰範圍內，斟酌醫師醫療業務上違法或不正當行為之於醫療安全、國民健康及全民健康保險對象暨財務制度之危害程度，而為如何懲處之決定，係為維護醫師之職業倫理，維持社會秩序，增進公共利益所必要，與憲法第二十三條規定之意旨無違。
相關法條	憲法第 23 條 司法院釋字第 432 號解釋

	75 年 12 月 26 日修正公布之醫師法第 25 條 91 年 1 月 16 日修正公布之醫師法第 25 條、第 25 條之 1、第 28 條之 4
相關判決	釋字第 432 號解釋

編號·案名	13、警察舞弊免職案
案例事實	甲為 A 縣警員，涉及中央警察大學入學考試行賄舞弊案，內政部警政署依警察人員管理條例及公務人員考績法施行細則第十四條第一項第二款第七目規定認定被告「破壞紀律，情節重大」，而予以免職，對甲處以免職處分，甲不服，認為前開施行細則所稱「破壞紀律，情節重大」係屬不確定法律概念，違反法律保留原則，令其有不可預測之危險，甲提起復審遭決定駁回，提起再復審，撤銷復審決定，由內政部重為實體審理再駁回復審，甲復提起再復審，亦遭決定駁回，遂提起行政訴訟。
出處	最高行政法院判決 91 年判字第 375 號判決
爭點	公務人員免職要件使用不確定法律概念是否違反法律保留原則？
法院見解	<p>本案無關其刑事責任之論斷，亦非純以其所犯罪嫌作為停職或免職之考量，實以原告平時負維護公安，防止危害之任務，其考核應以忠誠廉潔及工作成績為重點。乃原告為一己晉升之私念，以行賄竄改考試成績之手段，圖進入畢業後即晉升警官之中央警察大學就讀，顯然不符忠誠、廉潔之要求。被告衡酌中央警察大學為警察幹部人才培育之搖籃，該校學生畢業即任巡官或分隊長等同職序職務，為基層員警晉升警官之唯一管道。原告以不法手段欲取得入學該校資格，影響其他基層員警應試權益，破壞公平競爭之考試制度，品德、操守有重大瑕疵，有損警紀及警譽，乃認定構成破壞紀律，情節重大之要件，符合前引法條所定警察人員平時考核之意旨。其為免職之處分，亦符合首引法條所定應予以免職之要件，並無不合。…被告所為免職處分，有法律依據，無違反法律保留之問題，其目的在維護警紀及警譽，無違公益原則→法院認定內政部所為免職處分以警察人員管理條例第三十一條為其法律依據，並無違反法律保留。</p> <p>查前述法規規定「破壞紀律，情節重大」，所稱紀律，乃團體之各分子所應遵守之紀綱律則，凡執行職務應遵循者，居於執行職務者身分應持守者，均屬之。原告原為警察人員，忠誠、廉潔乃平日考核項目，為基本之要求，詎原告所為不符此要求，品德、操守有重大瑕疵，被告認係有損警譽、警紀，構成破壞紀律，情節重大之要件，難指為違法。</p>

	→法院認定被告行賄竄改考試成績構成破壞紀律、情節重大之要件。
相關法條	警察人員管理條例第三十一條第一項第一款(現已修正為警察人員人事條例) 公務人員考績法施行細則第十四條第一項第二款第七目(已因釋字第 491 號解釋，而明定於考績法第 12 條第 3 項第 7 款)
相關判決	釋字第 491 號解釋

編號·案名	14、升等教授案
案例事實	甲為 A 校副教授欲升等教授，經 A 校初、複審均通過，送請校外專家審查其代表著作亦全獲通過，惟 A 校教評會以「無記名」且「不具理由」之投票方作成甲未通過升等之決議，甲不服，向 A 校提出申訴遭駁回，又循序提起訴願、行政訴訟均遭以「不得提起行政救濟」駁回，甲仍不服，遂聲請釋憲。
出處	釋字第 462 號解釋
爭點	大學教師升等評審程序應如何？是否應尊重行政機關之判斷餘地？
法院見解	解釋文： 大學教師升等資格之審查，關係大學教師素質與大學教學、研究水準，並涉及人民工作權與職業資格之取得，除應有法律規定之依據外，主管機關所訂定之實施程序，尚須保證能對升等申請人專業學術能力及成就作成客觀可信、公平正確之評量，始符合憲法第二十三條之比例原則。且教師升等資格評審程序既為維持學術研究與教學之品質所設，其決定之作成應基於客觀專業知識與學術成就之考量，此亦為憲法保障學術自由真諦之所在。故各大學校、院、系（所）教師評審委員會，本於專業評量之原則，應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查，將其結果報請教師評審委員會評議。教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。受理此類事件之行政救濟機關及行政法院自得據以審查其是否遵守相關之程序，或其判斷、評量有無違法或顯然不當之情事。現行有關各大學、獨立學院及專科學校教師資格及升等評審程序之規定，應本此解釋意旨通盤檢討修正。
相關法條	中華民國憲法第 15、16、23 條 大學法第 18、20 條 專科以上學校教師資格審定辦法第 7、9 條 專科學校法第 8、24 條

	教育人員任用條例第 14、41 條
相關判決	最高行政法院 51 年判字第 398 號判例(不再援用) 行政法院 83 年度裁字第 293 號裁定

編號·案名	15、指定古蹟案
案例事實	甲公司有一民國三十五年興建之木造宿舍、日式木造花園、紅磚辦公室及餐廳，經 A 縣政府組成專家委員會，指定其為古蹟，甲公司以此古蹟指定之行政處分將影響其土地開發計畫，提起撤銷訴願遭駁回，遂以系爭建物年代尚未久遠，未具列入古蹟價值為由，提起行政訴訟，請求行政法院審查。
出處	最高行政法院 91 年判字第 1601 號判決
爭點	古蹟之指定是否有專家判斷餘地之存在？
法院見解	關於古蹟之認定，依據文化資產保存法施行細則規定，得委託文化學術機構或專家學者辦理之，而古蹟指定審查處理要點更規定，應邀集學者專家參與，並就參與之程序及人數詳加規定。本件係指定專長為歷史及建築之學者專家九人成立評鑑審查委員會，於實地勘察及進行評鑑審查會議時，八人參加分別表示意見，均同意系爭木構招待所、木構廠長宿舍及磚造餐廳應列入古蹟範圍等情，有實地勘察簽到簿及評鑑審查會議記錄附原處分卷可稽；參與審查者既屬關於建築及歷史方面專長之學者專家，且於評鑑之會議上均以不具名方式進行以使能不受指揮、獨立行使職權，故其作成是否為古蹟之決議，應認為係一公平及專業之決定，而行政機關依其審議結果依法定程序指定為古蹟，則其是否符合古蹟要件之認定應認具有判斷餘地，故上訴人再為系爭木構招待所、木構廠長宿舍及磚造餐廳應否列入古蹟之爭執，自無可採。
相關法條	文化資產保存法第 3、27 條 文化資產保存法施行細則第 3 條 古蹟指定審查處理要點第 2 點、第 8 點、第 9 點
相關判決	高雄高等行政法院 89 年訴字第 140 號判決

(二)行政裁量

編號·案名	1、廣播電視節目案
案例事實	甲為廣播電視節目供應業者，其所製播之頻道 A 臺違反公職人員選舉罷免法之規定，於競選活動期間恣意播放競選廣告，有於一時段播數則廣告，亦有於一時段播一則廣告者，均遭新聞局未說明任何理由即處以最高額罰鍰九萬元，甲不服，對新聞局提起訴願，遞予維持決定，遂提起行政訴訟。

出處	最高行政法院 90 年判字第 1807 號判決
爭點	行政機關行使裁量權之基準？
法院見解	按行政機關行使裁量權，並非不受任何拘束，其裁量權之行使，除應遵守一般法律原則（如誠實信用原則、平等原則、比例原則）外，亦應符合法規授權之目的，並不得逾越法定之裁量範圍。行為時廣播電視法第四十五條之二規定，得處廣播電視節目供應事業銀元三千元以上、三萬元以下罰鍰，並沒入其節目；即規定針對不同之違規程度，輕重之違章情節，予以相對之處罰。主管機關於裁處時，固有其裁量之權限，惟就不同之違法事實裁處罰鍰，若未分辨其不同情節，自不符合法律授權裁量之旨意，其裁量權之行使，即出於恣意而屬裁量怠惰，所為處分即屬違法。
相關法條	廣播電視法第 21 條第 2 款、第 29-1 條、第 45-2 條 公職人員選舉罷免法第 50-1 條第 3 項
相關判決	

(三)行政規則

編號·案名	1、電子遊戲業裁罰案
案例事實	甲於 A 縣開設電子遊戲場，被警查獲設有賭博機台，A 縣撤銷甲之營利事業登記證，又甲違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第六款，被判決有罪，A 縣依同法第 31 條並對甲處以最高金額罰鍰 250 萬元，甲不服，提起訴願。A 縣撤銷原罰鍰處分，並修正電子遊戲場業違規營業罰鍰金額標準，改採第一次違反處 240 萬元、第二次處 250 萬元，並對甲改處以 240 萬元之罰鍰。甲仍不服，循序提起行政爭訟
出處	最高行政法院 93 判字第 1127 號判決
爭點	得否以行政規則自行提高罰鍰金額下限
法院見解	北高行：本件被上訴人係桃園縣電子遊戲場業之主管機關，依職權於九十年四月三日修正制定該電子遊戲場業違規營業罰鍰標準，乃針對各種態樣為之，且斟酌電子遊戲場業者涉及賭博之犯罪行為者，而為處罰標準，而本件修正已將原單一處罰二百五十萬元，修正為第一次犯者，處二百四十萬元，第二次犯者，處二百五十萬元，並非未予裁量。此標準規定內容與電子遊戲場業管理條例之立法要旨、目的相符，上訴人稱未顧及母法裁量權，即無足採。 最高行：原判決關於罰鍰部分認原處分依被上訴人九十年四月三日修正之電子遊戲場業違規營業罰鍰金額標準裁罰，並無不當等，固非全然無見。惟行政程序法第一百五十九條規定：「本法所

	稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。行政規則包括下列各款之規定：一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」是行政機關基於行使裁量權之需要得根據其行政目的之考量而訂定裁量基準，此種裁量基準可由行政機關本於職權自行決定無須立法者另行授權，然仍應遵循立法者授權裁量之意旨。故行政機關於訂定裁量基準時，除作原則性，或一般性裁量基準之決定外，仍應作例外情形時裁量基準之決定，始符合立法者授權裁量之意旨，以達具體個案之正義。
相關法條	行政程序法第 159 條 電子遊戲場業管理條例 31 條 電子遊戲場業違規營業罰鍰金額標準
相關判決	台北高等行政法院 90 年訴字第 5715 號判決 最高行政法院 92 年判字第 1793 判決(同最高行見解)

編號·案名	2、公司股票案
案例事實	甲係 ABC 三家公司之負責人，該等公司與乙、丙、丁三人於八十七年間取得 D 公司已發行股份總額超過百分之十之股份；另案聲請人戊與其他四家股份有限公司於八十六年間取得 E 公司已發行股份總額超過百分之十之股份。均經財政部證券暨期貨管理委員會認定屬行為時證券交易法第四十三條之一第一項規定所稱之「共同取得人」，未依「證券交易法第四十三條之一第一項取得股份申報事項要點」規定，於取得後十日內公告並向主管機關申報應行申報事項，其後累計增減變動超過已發行股份總額百分之一亦未依規定公告並申報，乃依同法第一百七十八條第一項第一款及第一百七十九條規定，對聲請人等分別處以罰鍰。聲請人等不服，經行政訴訟駁回，乃提起釋憲。
出處	釋字第 586 號解釋
爭點	解釋性行政規則之界限
法院見解	解釋文： 財政部證券管理委員會（後更名為財政部證券暨期貨管理委員會），於中華民國八十四年九月五日訂頒之「證券交易法第四十三條之一第一項取得股份申報事項要點」，係屬當時之證券交易主管機關基於職權，為有效執行證券交易法第四十三條之一第一項規

	<p>定之必要而為之解釋性行政規則，固有其實際需要，惟該要點第三條第二款：「本人及其配偶、未成年子女及二親等以內親屬持有表決權股份合計超過三分之一之公司或擔任過半數董事、監察人或董事長、總經理之公司取得股份者」亦認定為共同取得人之規定及第四條相關部分，則逾越母法關於「共同取得」之文義可能範圍，增加母法所未規範之申報義務，涉及憲法所保障之資訊自主權與財產權之限制，違反憲法第二十三條之法律保留原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。</p> <p>楊仁壽大法官不同意見書：</p> <p>本件解釋文及解釋理由，認為財政部證券管理委員會於中華民國八十四年九月五日訂頒之「證券交易法第四十三條之一第一項取得股份申報事項要點」（以下簡稱申報事項要點）第三條第二款：「本人及其配偶、未成年子女及二親等以內親屬持有表決權股份合計超過三分之一以上之公司，或擔任過半數董事、監察人，或董事長、總經理之公司取得股份者」，亦為「共同取得人」之規定，逾越母法關於「共同取得」文義可能範圍，增加母法所未規範之申報義務，違反憲法第二十三條之法律保留原則等語，顯然忽略「共同」取得人一詞，係屬於立法者有意的「立法遺留部分」(ein Stuck offengelassener Gesetzgebung)，為不確定法律概念，其原本即委諸法官依照法律精神、立法目的，針對社會的情形和需要，予以具體化，以求實質的公平與妥當，俾所謂「共同取得人」一詞能適應社會、經濟、倫理及道德價值觀之變遷，與時俱進，以實現其規範功能。</p>
相關法條	<p>憲法第 15、23 條，</p> <p>司法院釋字第 137、216、407 號解釋，</p> <p>證券交易法第 43 條之 1 第 1 項、第 178 條第 1 項第 1 款、第 179 條</p> <p>證券交易法第 43 條之 1 第 1 項取得股份申報事項要點第 3 條第 2 款與第 4 條（84 年 9 月 5 日訂頒）。</p>
相關判決	<p>最高行政法院 90 年判字第 1942 號</p> <p>最高行政法院 91 年判字第 1683 號</p>

編號·案名	3、漏繳營利事業所得稅
案例事實	<p>甲公司借用乙公司之名義承包工程，漏未開立統一發票，經稅捐稽徵處補徵營業稅，並依行為時所得稅法第 110 條第 1 項規定課以補繳稅額一倍之罰鍰，甲不服，提起行政爭訟，請求依財政部</p>

	頒發之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表使用須知」第四項之規定將原處分及一再訴願決定撤銷，並依法院之裁量權減輕罰鍰金額。
出處	最高行政法院 84 年判字第 2881 號
爭點	行政規則是否對外發生效力？
法院見解	財政部頒發之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表係行政規則之一種，僅供財稅機關決定違章案件如何裁處罰鍰金額而已，並非法規命令，對外不發生效力，該表使用須知第四點所謂「本表所訂定之裁罰金額或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰鍰，至稅法規定之最高限或最低限為止。無非在授權處罰機關可按案情輕重在稅法規定範圍內作彈性之認定。
相關法條	所得稅法第 110 條
相關判決	

編號·案名	4、誤用發票案
案例事實	A 公司甲門市部委託會計師代買統一發票一本，會計師誤交 A 公司乙門市部之發票，甲誤使用該發票後，主動向稅捐稽徵所報備，稅捐稽徵所對甲課以 9000 元之罰鍰，甲不服，認為應按「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」第四點之規定，「將統一發票轉供他人使用者，於查獲前報備者，處三千元」對甲處 3000 元罰鍰，經甲申請復查未獲變更，提起訴願被駁回，遂提起行政訴訟。
出處	臺中高等行政法院 93 年簡字第 70 號判決
爭點	行政規則是否拘束行政機關本身？
法院見解	財政部依職權頒訂供所屬機關或公務員作為裁量基準之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」，將各種稅法違章情形依其情節輕重分門別類，分別適用不同裁罰金額或倍數，並於其使用須知第四點指示「本表訂定之裁罰金額或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰至稅法規定之最高限或最低限為止，惟應於審查報告敘明其加重或減輕之理由」，該參考表之性質乃屬財政部所制訂之裁量基準之行政規則，被告即有遵守及參照之義務，否則其裁量便有違法之原因。
相關法條	加值型及非加值型營業稅法第 47 條
相關判決	

編號·案名	5、工廠停電污染案
-------	-----------

案例事實	甲工廠因電力公司無預警突然停電，致工廠煙囪排放大量黑煙，由環保局確定工廠污染情況後，核認甲因突發事故，致不正常排放空氣污染物，卻未於一小時內通知環保局，遂以甲違反空氣污染防治法第 30 條第 1 項規定情事，裁處甲 50 萬元罰鍰，甲不服，認為其雖未通知環保局，但有採取緊急措施，而依環保署所發布之「公私場所違反空氣污染防治法應處罰鍰額度裁罰準則」，有無採取緊急應變措施，其處罰之標準並不相同，而環保局卻未依該準則裁罰，故甲循序提起訴願遭駁回後，提起行政訴訟。
出處	高雄高等行政法院 91 年訴字第 62 號
爭點	行政規則是否具有對外效力？
法院見解	按行政裁量旨在個案上實現法律之目的與價值，但行政機關有裁量權並非意味其有完全的自由，毋寧其須受到「法的限制」，仍不得恣意而為，亦即相同的事情應為相同的對待，故所謂行政裁量應屬「合義務性之裁量」，而非行政機關任意的自由，對具體的個案，上級行政機關為簡化行政裁量，對大量而易於發生之違反行政義務之行為，往往會頒布所謂「裁量性準則」之行政規則，當下級行政機關經常依此些「裁量性準則」的行政規則以作成合義務性裁量時，在沒有特殊的情況下，乃形成一種行政慣例，此一行政慣例使行政規則亦具有對外效力，亦即具有行政自我拘束力。
相關法條	行政訴訟法第 201 條 行政程序法第 6 條 空氣污染防治法第 30、55 條 公私場所違反空氣污染防治法應處罰鍰額度裁罰準則
相關判決	

陸、主題案例解說

就上開主題案例事實，首應說明者，乃原告提起行政爭訟，旨在請求被告機關作成「沒入」的行政處分，故其正確的爭訟類型厥為「課予義務訴願及訴訟」(行政訴訟法第五條第二項)，從而被告機關否准原告請求的函覆是否具有行政處分的性質，並非重要。在此基礎下，本件問題的思考層次及檢驗步驟如下：

(一) 須有裁量規範的存在：

按動物保護法第七條規定：「飼主應防止其所飼養動物無故侵害他人之生命、身體、自由、財產或安寧。」同法第三十二條規定：「有下列

情事之一者，直轄市或縣（市）主管機關得逕行沒入飼主之動物：一 違反第五條第三項規定棄養之動物。二 違反第七條規定，無故侵害他人之生命、身體、自由、財產或安寧之動物。三 違反第八條規定，飼養、輸入、輸出經指定公告禁止飼養、輸入或輸出之動物。」據此規定，主管機關於一定條件下「得」沒入飼主的動物，故主管機關對於是否作成沒入處分，享有裁量權，應無疑問。

(二) 須裁量規範的構成要件該當：

由案例事實可知，訴外人蔣某對其所飼養的大灰狗，並未採取適當防護措施，致原告受該犬攻擊，受有傷害，故應符合動物保護法第三十二條第二款所定主管機關得為沒入動物處分的要件。

(三) 須系爭裁量規範具有保護個人權益的性質：

揆諸動物保護法第七條及第三十二條的規範意旨，其除強調保護動物的重要性外，並課予飼主對其所飼養動物管理的義務，以避免無故侵害他人的生命、身體、自由、財產或安寧。其中所謂「他人」者，固係指不特定人而言，但亦包含所有可能因危險動物而遭侵害的個人，換言之，其寓有保護個人生命、身體、自由、財產或安寧的目的，而非僅限於「不特定的公眾」，故被害人(原告)就該法律規定應享有主觀公權利，從而系爭規定具有保護個人權益的性質。

(四) 須具有構成裁量縮減的法律上及事實上原因：

本件涉及請求提供保護措施的類型，故其是否具有構成裁量縮減的法律上及事實上原因，可資考量者，乃對於請求人的法益是否造成重大的干擾或侵害，特別是有無危害到生命、健康或直接危及重要的財產法益。依案例事實可知，系爭犬隻可能威脅到原告的身體，其屬重要法益，固不待言，惟是否構成重大危害的程度，則須視具體情節而定，設若原告與蔣某比鄰而居，原告隨時處在可能被該犬攻擊的危險狀態，則可稱得上是特殊危險狀態，從而主管機關的裁量權即生縮減的結果；反之，原告與蔣某並非比鄰而居，且無事實足以證明原告處於隨時可能受到該犬攻擊的狀態，則縱令原告曾受該犬傷害，亦不足以構成裁量縮減的原因。

(五) 須不存有排除裁量縮減的原因：

設若本件事實屬於前述「不生裁量縮減」的情形，則行政法院應以「無理由」判決駁回之；反之，如果本件事實屬於前述「裁量縮減」的情形，則須進一步審究是否有排除縮減的原因？就本件而言，似無事實顯示主管機關有事實上的困難或其他期待不可能的情事，例如有人力或物力上不足的疑慮。又本件爭議雖亦牽涉民事爭執(損害賠償)，惟原告所請並非

能透過民事判決予以解決，故無「補充性原則」的適用。要之，本件並無排除裁量縮減的原因存在。

(六) 裁量縮減的法律效果：

按動物保護法第三十二條的裁量規範，僅有「決定裁量」(是否沒入)，而無「選擇裁量」(僅「沒入」一種措施)，故行政法院如認為本件有裁量縮減的情事，即應作成「課予義務判決」，命主管機關作成沒入系爭犬隻的處分。

柒、延伸案例思考

一、甲工廠因電力公司無預警突然停電，致工廠煙囪排放大量黑煙，由環保局確定工廠污染情況後，核認甲因突發事故，致不正常排放空氣污染物，卻未於一小時內通知環保局，遂以甲違反空氣污染防治法第 30 條第 1 項規定情事，裁處甲 50 萬元罰鍰，甲不服，認為其雖未通知環保局，但有採取緊急措施，而依環保署所發布之「公私場所違反空氣污染防治法應處罰鍰額度裁罰準則」，有無採取緊急應變措施，其處罰之標準並不相同，而環保局卻未依該準則裁罰，甲循序提起訴願遭駁回後，提起行政訴訟，其訴有無理由？

二、甲有一土地係供通行之用，乙自甲購得此土地，嗣後土地所在之 A 市因都市計畫變更，拓寬周邊道路，周邊鄰地之人已有直路可通行至周邊道路，且若通過其土地，反而須跨越鐵路，通行該土地之人變少，乙遂向 A 市請求就該土地為廢止巷道之處分，A 市初予以否准，經乙提起訴願，撤銷該否准之處分後，A 市重新核定，並公告擬廢止該巷道，經該土地之鄰地所有人等數人提出異議後，A 市遂以該既成道路仍不宜廢止而作成否准之行政處分。甲不服，如何提起行政爭訟？能否獲得勝訴判決？

捌、參考資料與延伸文獻閱讀

一、期刊文獻（依作者姓氏筆畫順序排列）

王文宇，〈行政判斷與 BOT 法制——以 ETC 案及京站案為例〉，《月旦法學雜誌》，第 142 期，96 年 3 月，頁 5-36。

王文宇，〈行政裁量與 BOT 法制——兼評 ETC 案及京站案〉，發表於：臺灣法學會主辦，「台灣法學會二〇〇六年年度法學會會議」，95 年 12 月 23 日，未出

版。

- 宋健弘，〈考試評分之判斷餘地〉，發表於：玄奘大學（法律學院）主辦，「2007年特別行政法學術研討會」，96年6月12日，未出版。
- 李震山，〈論訂定法規命令之決定裁量--行政法院八十八年度判字第四三四三號判決評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第15期，89年10月，頁71-82。
- 林明鏘，〈警察勤務與警械使用—行政裁量權之限制〉，《台灣本土法學雜誌》，第8期，民國89年3月，頁117-120。
- 林昱梅，〈不給她一線生機嗎？—罕見疾病與訂定法規命令之裁量〉，《月旦法學教室》，第18期，民國93年4月，頁18-19。
- 林昱梅，〈投票日前禁止發布民調—行政裁量與比例原則〉，《月旦法學教室》，第20期，民國93年6月，頁24-25。
- 林昱梅，〈當事人陳述意見及裁量權濫用禁止原則—以專利再審查程序為例〉，《月旦法學教室》，第13期，民國92年11月，頁22-23。
- 洪家殷，〈論裁罰標準表之性質及目的--高雄高等行政法院九十年度簡字第三八四〇號判決評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第41期，91年12月，頁23-36。
- 張麗卿，〈公平交易委員會之判斷餘地與行政裁量—評台北高等行政法院九十五年度訴字第〇一〇六三號與九十五年度訴字第〇一〇四八號判決〉，《月旦法學雜誌》，第146期，96年7月，頁219-231。
- 張麗卿，〈公平交易委員會裁處罰鍰額度之研究〉，《公平交易季刊》，第15卷2期，96年4月，頁41-94。
- 黃錦堂，〈論行政裁量之違法性判斷—以最高行政法院ETC（高速公路電子收費）案判決為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006行政管制與行政爭訟學術研討會系列之二」，95年12月23日。
- 葛克昌，〈裁罰參考表與法律原則〉，《月旦法學雜誌》，第87期，民國91年8月，頁34-35。
- 蔡志方，〈從「窮變性裁量權」之行使，論既成道路用地之徵收〉，《萬國法律》，第121期，民國91年2月，頁78-84。

第五講 行政處分

主題案例

原奈及利亞籍男子甲婚娶我國女子為妻，婚後甲以依親身分依法申請來台居留，持有外僑永久居留證，居住於台北縣。數年後，甲依法申請歸化我國籍，申請資料中包括國籍法第 9 條所要求之「喪失原有國籍證明」。甲委託在奈國之親人於奈及利亞取得該證明，並依規定由我國駐奈及利亞商務代表團認證及外交部複驗後，併入申請歸化許可之資料中。內政部於 93 年 6 月 28 日以甲合於國籍法第 4 條第 1 項第 1 款規定，許可甲歸化我國國籍。甲隨即申請取得台灣地區居留證，內政部同時依據入出國及移民法第 31 條第 6 款，註銷甲之外僑永久居留證。94 年 9 月 12 日甲進一步依入出國及移民法第 10 條第 2 項規定，獲准於台灣地區定居，並取得台灣地區定居證，同時辦妥戶籍登記，取得我國國民身分證。

95 年 6 月 1 日外交部致函內政部，其駐奈及利亞辦事處獲奈國內政部證實，甲申請歸化時所提出之喪失奈國國籍證明係屬偽造。內政部於 95 年 10 月 16 日發函通知入出境管理局（移民署前身）、台北縣政府及所屬內部單位，以甲申請歸化國籍時所出具之喪失原有國籍證明書為偽造為由，依據國籍法第 19 條之規定，撤銷其歸化許可。惟此函並未以甲為正本或副本之收受者，甲亦從未接獲此函，而是由居住之戶政事務所轉交一份「喪失國籍一覽表」。另檢察官就甲因提出偽造之喪失原有國籍證明而涉及偽造文書罪一案，以該文書非由甲所偽造，甲亦並不知情為由，作成不起訴處分。

內政部於 95 年 10 月 24 日再以甲為受文者，以甲之歸化國籍許可已經撤銷為由，依據入出國籍移民法第 11 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，撤銷甲之台灣地區定居許可，並註銷 94 年 9 月 12 日取得之台灣地區定居證。

台北縣政府則於 95 年 12 月 28 日以甲為受文者，依入出國及移民法第 34 條第 8 款，作成限令甲於 2007 年 1 月 16 日前出國處分書。另甲戶籍所在地之戶政事務所則註銷甲之戶籍登記，廢止其身分證。

甲接獲 E 函後，以其仍應具有依親居留之資格，因此檢具相關文件，依入出國及移民法第 22、24 條等相關規定，向主管機關請求發給外僑永久居留證。主管之台

北縣政府函覆，略以甲「持用不法取得、偽造或變造之證件」，已撤銷其外僑居留證，礙難發給新證。甲不服內政部撤銷定居許可處分書、台北縣政府限令出國處分書、戶政事務所註銷戶籍登記並廢止國民身分證處分，以該等處分均屬違法為由，依法提起行政救濟，請求撤銷各該處分。由於甲從未接獲撤銷歸化許可處分，因而並未對之聲明不服。甲之主張是否有理由？

課程安排時數：4 週（12 至 16 堂課）

壹、主題定位與問題意識

本講探討行政處分的問題，內容涵蓋行政處分之概念構成、行政處分之合法性要件、行政處分之效力、行政處分瑕疵之效果、無效行政處分、違法行政處分之撤銷及後續處理、合法行政處分之廢止等。

貳、教學引導方式與學習要點

一、教學引導方式

教學方面，首先引導學生認識行政處分作為片面的、強制性的行政作用方式，對人民（處分相對人與利害關係人）所帶來的影響，由此帶入行政處分之構成、作成之方式與程序等要件、效力等，均應屬法律保留事項，而行政程序法施行後，亦已有明文法律規範。行政處分定性的重要性表現在，凡是被界定為行政處分之行政行為，一方面意味著該行政行為得發生行政處分之強行性效力（除非例外屬於當然無效之情形），另一面也代表相關人同時取得個案中權利保護之資格—處分相對人或利害關係人得依法提起訴願與行政訴訟，尋求救濟。由此引導學生探討行政處分的各部分知識內涵。

二、學習重點

學習方面，學生應充分體會行政處分在行政作用中的意義與定位，依序認識行政處分之構成要素、附款之作用與內涵、行政處分之合法性要件、行政處分之各種效力、行政處分之瑕疵及其後果、行政處分之變動（變更、撤銷或廢止等）、無效處分之概念內涵等。其中尤其應著重授益處分變動時所生之信賴保護問題。

參、體系圖表

(略)

肆、理論基礎解說

一、行政處分之概念

二、行政處分與一般處分

三、構成行政處分之要件（行政處分之要素）：行政機關、公權力措施、公法行為、規制作用、個案性、法效性

四、行政處分之類型化

五、行政處分之附款

(一)附款之意義

(二)行政處分添加附款之前提條件

1、形式條件

2、實質條件

(三)附款之種類（參照行政程序法§93II）

1、期限

2、條件

3、負擔

4、保留行政處分之廢止權

5、保留負擔之事後附加或變更

六、行政處分之形式合法要件

(一)關於作成處分之機關的要件

- 1、機關管轄權之要件
- 2、關於機關組成之要件

(二)程序要件

(三)關於處分方式之要件

七、行政處分之實質合法要件

八、行政處分之效力

(一)行政處分對人民之拘束效力

- 1、一般性拘束力
- 2、不可爭力〈形式確定力、形式的存續力〉

(二)行政處分對國家之拘束效力

- 1、對處分機關的拘束效力
 - 1)拘束效果
 - 2)存續力
 - 3)跨程序拘束力
- 2、對其他行政機關的拘束效力
 - 1)構成要件效力
 - 2)確認效力
- 3、對法院的拘束效力：構成要件效力

(三)執行力

九、行政處分之無效

十、行政處分之撤銷

十一、合法行政處分之廢止

十二、處分失效後之返還義務

十三、其他影響處分效力之途徑—主要是程序重新進行〈行政程序法§128〉

伍、實務見解概觀

一、行政法院實務見解

編號·案名	1、土地測量事件
案例事實	甲建設公司興建房屋時侵占人民乙房屋之防火巷，乙因而向甲及地政事務所提出陳情或鑑界之聲請，但處理結果均不圓滿，為此乙將其與縣政府往返之公文當成「行政處分」，而向縣政府提起訴願。試問乙與縣政府間之公文是否符合「行政處分」之要件？
出處	最高行政法院 95 年 10 月 13 日 95 年度裁字第 2278 號裁定。
爭點	特定行政措施與「權利義務」之變動有無因果關係，若權利義務不是因為特定行政措施之作成而發生變動，該等行政措施自難被評價為行政處分。
法院見解	依行政程序法第 92 條第 1 項規定行政處分之定義為：「行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」。其要素有六，分別為：行政機關所作成者；作為乃係本諸職權，行使公權力；針對具體事件為之；對外為客觀之意思表示（外觀上可能是直接為意思表示內容之宣示，也可以用其他公權力措施來表達其意思決定內容）；其意思表示足以產生外部法律效果；可以單方面片面地拘束或影響人民，在不經人民同意的情況下，使人民因此在法律上負擔義務或取得權利。因此行政處分之核心觀念即是：公權力機關單方面作

	為，並造成人民公法上權利義務之得、喪、變更……本案抗告人若要對住處週邊之防火巷功能喪失而打算尋求救濟，自應依現行實證法之規定為之，然而抗告人從未正視其應循之救濟管道及法規範基礎，重覆爭執土地鑑界結果，忽視鑑界本身卻僅有對土地現況之認知作用，並不會帶來權利義務之直接改變。而任何人對上開鑑界之認知結果不同意，剩餘者，即應循司法上之民事爭訟制度解決。在此法理基礎下，以上 9 份公文均不符合造成權利義務變動之「行政處分」概念，原審以其非行政處分為由，駁回抗告人在原審之訴，尚屬無誤。
相關法條	行政程序法 92 條 1 項
相關判決	

編號·案名	2、聲請停止執行事件
案例事實	甲鄉公所決定於 A 路段建造人行陸橋，但該施工地點可能導致人民乙之 B 地完全無法使用，經乙向甲鄉公所申訴及甲實地勘測後，確實影響聲請人權益至鉅，甲乃決定將施工地點移至 B 路段。惟甲鄉公所因選舉結果代表人變更，新任代表人遂逕行廢止上開已確定之決定，重新辦理變更設計，並與原得標廠商解約，將施工地點又遷回 A 路段。乙再向甲提起申訴，甲以 C 函通知乙後，仍執意採行乙案。試問：乙得否對該 C 函提起訴願及行政訴訟？
出處	最高行政法院 95 年 11 月 16 日 95 年度裁字第 2542 號裁定。
爭點	行政機關將所欲興建之人行陸橋地點函知附近居民，究為觀念通知亦或行政處分？
法院見解	…原裁定法院以相對人興建上述人行陸橋，係以其為地方行政機關，本於職權，為行人通過道路之安全而為公物之設置，惟建造人行陸橋係事實行為，又所選擇興建之地點，相對人有自由裁量之權，是相對人上開函件，僅係將所欲興建之人行陸橋地點告知抗告人，且所興建之地點係在道路及人行道，並非在抗告人所有之台中縣大雅鄉○○段 1162 之 3 地號土地上，此公物之設置，亦非對抗告人發生有規制之效果，縱使該人行陸橋之興建地點，在抗告人所有土地之前方，興建完成後，或有可能影響抗告人土地之利用或交易價值之減損，惟此僅係抗告人所有土地在經濟上之影響，而相對人上開函件，應係告知抗告人其設置公物之裁量結果，屬觀念通知，非屬行政處分，不得為聲請停止執行之標的。
相關法條	行政程序法 92 條 1 項
相關判決	

編號·案名	3、重覆處分與第二次裁決之區別案件
案例事實	甲參加乙行政機關所舉辦之徵求民間參與興建暨營運某森林遊樂區遊樂設施區之工程，被評定為最優申請人。惟嗣後甲因違反規定，經甄審委員會第 1 次會議決議後以 A 函通知甲喪失最優申請人之身分，甲不服而提出申覆，乙機關即再召開甄審委員會第 2 次會議，並通知甲到場陳述意見後，再以 B 函通知甲為與 A 函相同之決定，試問：甲應針對 A 函或 B 函提起行政救濟？
出處	台北高等行政法院 95 年 10 月 11 日 94 年度訴字第 1384 號判決。
爭點	重覆處分與第二次裁決之區別。
法院見解	<p>按所謂重覆處分與第 2 次裁決，前者係行政機關以已有行政處分存在，不得任意變更或撤銷為原因，明示或默示拒絕當事人之請求，甚至在拒絕之同時為先前處分添加理由，均屬重覆處分，不生任何法律效果。後者係指行政機關重新為實體上審查並有所處置，但並未變更先前處分即所謂第 1 次裁決之事實及法律狀況，如有任何變更則非第二次裁決而為全新之處分（吳庚著行政法之理論與實用增訂 9 版第 339 至 342 頁參照）。又第 2 次裁決既係同一行政機關在未變更第 1 次裁決之事實及法律狀況下重為之行政處分，當屬自我審查之機制，為行政機關內部之監督規範，因此若已透過第 2 次裁決程序，並重新作成決定，則第 1 次裁決之行政處分，自己為第 2 次裁決所吸附，並無單獨存在之必要，蓋因原不利處分若經第 2 次裁決所改變，即已不復存在，當無成為訴願或訴訟客體之可能性；若仍為第 2 次裁決所維持，則以第 2 次裁決為訴願或起訴之對象即可，自無再針對第 1 次裁決為救濟之必要。經查，本件原告起訴爭執之標的分別為被告 93 年 3 月 16 日農授林務字第 0931750155 號、93 年 7 月 19 日農授林務字第 0931613639 號函（後者為本件所稱之原處分），兩者雖皆係通知原告已被取消本案最優申請案件申請人之資格，且理由亦大致相符，惟前者係被告於 93 年 2 月 18 日召開甄審委員會第 1 次會議，決議原告確有林務局 88 年 7 月 15 日及 88 年 8 月 13 日函所述違反相關規定情事，其違規情形足以影響本案對其營運狀況之判斷後所作成；另後者則係經原告提出申復，經被告於 93 年 6 月 16 日召開甄審委員會第 2 次會議，並通知原告到場陳述意見後所作成，有上開 2 份公函附本院卷可參，足見兩者作成條件已有不同，後者另參酌原告申復意旨、甄審委員會第 2 次會議結果，就實體事項重新審查並有所處置，揆諸前開說明，本件應屬第 2 次裁決之型態。職是之故，原告起訴聲明請求將被告 93 年 3 月 16 日農授林務字第 0931750155 號之行政處分（即第 1 次裁決）一併撤銷，</p>

	即屬無據，應併予駁回，附此敘明。
相關法條	行政程序法 92 條 1 項。
相關判決	

編號·案名	4、確認行政處分無效事件
案例事實	乙將其所有之房屋借予甲經營補習班，惟甲因違反建築法七十三條之規定，遭主管機關依同法九十條第一項處以六萬元之罰鍰，乙亦因違反七十七條之規定，依九十一條被處以六萬元之罰鍰。因甲、乙皆逾期未繳納，主管機關遂將上開二處分移送行政執行處執行，試問：甲、乙得否針對該移送書提起行政救濟？
出處	台中高等行政法院 95 年 9 月 13 日 95 年度訴字第 346 號裁定
爭點	主管機關移送行政執行之行為，其性質究屬事實行為或行政處處？
法院見解	…次按未依限履行公法上之給付義務，須經主管機關之移送，行政執行署始得進行行政強制執行程序，而此主管機關之移送，僅係該機關對行政執行署所為之內部處理程序，核其性質僅為機關間之觀念通知，乃事實行為，尚未對外發任何法律上效果，非屬對給付義務人所為之行政處分。經查，本件因原告等有上開違章事由，經被告各裁罰六萬元，原告等均未繳納，被告乃以系爭移送書函送法務部行政執行署台中行政執行處執行，系爭移送書依上開說明，自非行政處分，自不得以之有無效情形，對之提起確認行政處分無效訴訟，又原告不服系爭移送書，而提起訴願，經訴願決定以該移送書並非屬行政處分，依訴願法第七十七條第八款之規定予以不受理，自無不合，從而，本件原告提起行政訴訟，請求撤銷訴願決定及確認系爭移送書無效，顯非合法，應予駁回。
相關法條	行政程序法 92 條 1 項。
相關判決	

編號·案名	5、汽車燃料使用費事件
案例事實	甲監理所以 A 函向人民乙催繳汽車燃料使用費，惟該函因乙搬家之故而未為合法送達。經過半年甲再以 B 函向乙催繳，乙不服提起訴願，甲則主張 A 函之救濟期間已過，B 函僅為一觀念通知（重申一個已經存在的債權），試問：甲之主張是否合法且有理由？
出處	最高行政法院 95 年 7 月 14 日 95 年度裁字第 2737 號裁定。
爭點	未經合法送達之行政處分並不發生效力。故催繳稅款之行政處分如未經合法送達者，嗣後之催繳通知自難認為係屬一重申業已存

	在之行政處分之事實通知。
法院見解	…抗告人所有 PQ-9945 號自用客車汽車燃料使用費催繳繳納通知書 000000000 號回執聯因車主 80.10.17 即遷出行照地址，相對人所屬臺中區監理所彰化監理站於 90 年 12 月向原行照地址送達前揭催繳通知書，未符合送達要件等語，是彰化監理站原催繳通知書既未合法送達抗告人，則彰化監理站 94 年 1 月 25 日以中監彰字第 0000000000 號函通知抗告人繳納系爭汽車燃料使用費，自難認屬重申一個已經存在之債權之事實通知，原法院未詳加審酌，遽認該函為事實通知，而以抗告人提起本件行政訴訟不合法，裁定駁回抗告人之訴，尙嫌速斷，……
相關法條	行政程序法 92 條、100 條。
相關判決	不同見解：北高行 94 年度簡字第 866 號裁定。

編號·案名	6、加給事件
案例事實	甲為交通警察，於民國 85 年 9 月 11 日至 88 年 9 月 5 日期間，應機關之需要調派支援督察室，從事臨時任務編組之「維新小組」工作，並支領外勤第一級警勤加給。惟嗣後查甲係未按警察人員管理條例規定領取第三級警勤加給，故甲於上述期間所得之加給遭主管機關撤銷，並以 A 函請求甲返還此期間內之溢領金額，試問：甲得否針對 A 函提起行政救濟？
出處	最高行政法院 95 年 5 月 18 日 95 年度判字第 702 號判決。
爭點	行政機關行使不當得利返還請求權，發函請求受益人返還溢領金額或表示將由對受益人應為之其他給付中扣抵，此種函文是否為行政處分？
法院見解	…是授予金錢給付之行政處分，經主管機關撤銷、變更，致受益人有溢領情形時，因其原受領之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係，行政機關得依上開規定準用準用民法有關不當得利之規定，請求返還。 <u>是其請求權之行使、返還之範圍等均須依民法第 180 條至第 183 條之規定，行政機關並無單方裁量之決定權，足認行政機關行使不當得利返還請求權，係基於與受益人相同之地位，則行政機關發函請求受益人返還溢領金額或表示將由對受益人應為之其他給付中扣抵，無非通知受益人履行債務或為抵銷之表示，尙非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分，受益人不得對之提起撤銷訴訟。</u> 本件相對人系爭 92 年 3 月 3 日中市警人字第 0920003327 之 23 號函略謂：「台端於 85 年 9 月 11 日至 88 年 9 月 5 日期間，所支領警勤加給未符警察人員警勤加給表等規定（詳如附件明細表），本局依公務人員俸給

	<p>法第 19 條暨審計部臺灣省臺中市審計室 91 年 7 月 31 日 (91) 審中市壹字第 1234 號函規定，執行追繳，並於台端每月應領薪津．．．三分之一範圍內扣繳，至扣繳完畢止。．．．」附表列明應核發警勤級別、核發金額、實領警勤級別、實領金額及溢領金額（每月核發金額減實領金額）、起訖期間、收回金額。系爭函文雖未使用「撤銷、變更」等字樣，惟觀其內容，係撤銷按第一級警勤加給之核給處分超過第三級警勤加給部分，為行政處分，此部分可提起撤銷訴訟。至該函後段所稱執行追繳，自上訴人每月應領薪津內扣繳等，係為抵銷之表示，非行政處分，此部分不得提起撤銷訴訟，上訴人此部分訴訟，於法不合。</p>
相關法條	行政程序法 92 條、118 條、127 條。
相關判決	

編號·案名	7、民用航空法事件
案例事實	甲機關為維護飛航安全，以 A 公告通知乙市之人民，於乙市之機場四周一定距離範圍內禁止飼養飛鴿，但卻未將距離範圍附於公告上。人民丙因而無從知悉其鴿舍是否坐落於公告之一定距離範圍內，故遭甲機關裁罰 30 萬元。試問：丙得否提起訴願及行政訴訟以救濟其權利？
出處	台北高等行政法院 95 年 6 月 29 日 94 年度訴字第 2462 號判決。
爭點	依法於航空站四周一定距離範圍內禁止飼養飛鴿之公告，其範圍須具體明確，使一定距離範圍內之各該鴿舍所有人，均可透過該公告查得是否為其規範之對象，該系爭公告之效力範圍始具有「一般性特徵」。
法院見解	<p>查國家因飛航安全之需要，依法於航空站四周一定距離範圍內禁止飼養飛鴿公告之行為，係基於公法上之權力所為之處分，一經公告即生效力，該公告應自公告文粘貼於公告揭示處或於新聞紙刊登之日期起為生效日期，無論其權利利害關係人對已經張貼之公告事實是否知悉，均不影響公告之效力，其餘程序作業上縱有瑕疵，亦不影響公告之效力。是以，本件交通部與國防部及內政部 93 年 5 月 5 日公告於恆春航空站航廈門首粘貼公告（公告 30 日）之日起即已生效，原告所稱被告未善盡宣導告知及通知之責等情縱認屬實，亦不影響其公告效力，合先說明。惟系爭公告於經公告後固然有效，然因其即成為鴿舍拆遷與核定辦理拆遷補償申請徵收之依據，將直接影響人民財產利益之負擔以及損失之填補，故可認為其屬於「發生具體法律效果」之行政行為，就此行政行為作用之對象而言，其雖非針對人民擁有之個別鴿舍有所決</p>

	<p>定，而係就恆春航空站四周一定距離範圍內之鴿舍，但恆春航空站四周一定距離範圍內之各該鴿舍所有人，均可透過該公告查得，故其發生效力之範圍應具有「一般性特徵可得確定其範圍者」，方能令不特定之相對人知悉確定其鴿舍坐落於公告之一定距離範圍內，毋庸置疑。……從而被告疏未將範圍圖附在公告揭示，令系爭公告效力之範圍不具有「一般性特徵可得確定其範圍者」，而非自粘貼公告於恆春航空站航廈門首之日起即生效，復致特定之相對人無從知悉確定其鴿舍是否坐落於公告之一定距離範圍內，則其以原告遲至 93 年 12 月 31 日始向被告申請鴿舍之拆遷補償，即遽認原告逾期未申請，並處以罰鍰 30 萬元，未免率斷，所為課處罰鍰之處分殊有違誤，訴願決定未察而予以維持，亦不無疏漏，原告請求予以撤銷，即無不合，應予准許，著由被告依本院見解本於職權查明後另為適法之處分。</p>
相關法條	行政程序法 92 條 2 項。
相關判決	

編號·案名	8、有關教育事務事件
案例事實	<p>按教師法施行細則第 24 條之 3 修訂條文對地方教師會及高級中等以下學校教師會理事長、會務人員每週授課節數有規定，另同條第 4 款：「公立高級中等以下學校教師會理事長減授節數所生之代課鐘點費，得由教育部酌予補助」。惟甲市政府以 A 函行文所屬各國民中學及小學（副本送甲市教師會）稱「有關各校教師兼任教師會理事長及會務人員減授節數乙案，本府已就經費補助及相關疑義彙陳教育部釋示，在未核復前各校已排定之教師授課節數仍予維持，以免影響課務推動。」甲市之教師某乙認為甲市政府此舉已侵害其公法上利益，試問：乙得否真對甲之 A 函提起行政救濟？</p>
出處	最高行政法院 95 年 2 月 16 日 95 年度判字第 189 號判決。
爭點	教育主管機關就所屬各國民中學及小學減授節數所生之代課鐘點費所為函示，為行政權於法令規範內所為之一般性措施，或為一般處分？
法院見解	<p>……被上訴人遂以 92 年 11 月 17 日府教學字第 0920306738 號函復說明，略謂：「查教師法施行細則第 24 條之 3 修訂條文對地方教師會及高級中等以下學校教師會理事長、會務人員每週授課節數係以『．．．為原則』，另同條第 4 款：『公立高級中等以下學校教師會理事長減授節數所生之代課鐘點費，得由教育部酌予補助』，本府鑒於學期中各校教師授課節數均已排定，遽然減課</p>

	勢必造成學校課務推動困擾，且本縣教師會理事長人數眾多，減授課所需之代課費用暨衍生之相關費用支出，若教育部未補助，將造成原已拮据之縣庫更形困窘，有關代課經費補助及會務人員認定等相關疑義，本府已向教育部請釋，在未獲得明確回應前，基於學生受教權益，仍宜維持現況。」等語，有前述各該函在卷可稽。 <u>經核被上訴人上開二函，乃被上訴人對有關教師法施行細則第 24 條之 3 修正條文減少教師會理事長及會務人員授課節數所衍生之代課鐘點費減授課代課費用事件，本諸行政權之作用，於法令規定範圍內，就減授節數所生之代課鐘點費所為之一般性措施，與通知臺中縣教師會對其前揭函文所指事項處理經過的敘述與理由之說明，均非首開規定所稱之行政處分。</u>
相關法條	行政程序法 92 條 2 項。
相關判決	

編號·案名	9、退學事件
案例事實	某甲就讀於乙大學之醫學系，惟因貪玩導致四年級上學期之學期成績不及格科目學分數達該學期修習學分總數二分之一。而乙大學依大學法第 25 條之 1 訂立之學則第 27 條規定「不及格科目學分數達該學期修習學分總數二分之一者，應令退學」，故甲之助教炳電話告知甲將被退學，且乙大學之軍訓室亦取消原告兵役緩徵資格。試問：以上何者屬於對甲之「退學處分」？
出處	台北高等行政法院 95 年 4 月 27 日 94 年度訴字第 2472 號判決。
爭點	大學退學之行政處分，依大學行政制度過去慣例，一向以書面為之，惟是否得以口頭通知？
法院見解	按「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。」行政程序法第 95 條第 1 項定有明文，關於大學退學之行政處分，固非不得以言詞或其他方式為之，不以書面為必要。然依大學行政制度過去慣例，就入學、記過、退學等重大事項之處分，一向以書面為之，未聞何大學只要口頭通知已經入學、記過、退學者，且口頭通知之人有無決定權限？其通知內容為何？其通知內容是否有「無效」或「重大瑕疵」情形？其通知內容與校方決定結果是否不同？何時發生行政處分送達效力？均無書面證據，無從附卷存查，非但實行上顯有困難，且與大學行政制度現狀大相逕庭。故所謂口頭通知，不過是先行預告未來將作出之處分，以供學生預為心理準備及補救手段，該口頭通知顯非被告之行政處分。……本件被告之學則第 27 條雖已規定「不及格科目

	學分數達該學期修習學分總數二分之一者，應令退學」，且被告之助教已經通知未來將會被退學，但均只是預測未來將作成之退學處分，以供原告預為心理準備及補救手段，依過去慣例，於被告「書面退學處分」未作成前，當然未發生退學之效力。被告主張因「學則已有規定會退學」、「助教已經口頭通知」，故不待書面即已發生退學效力云云，與社會一般觀念相違背，已有可疑。且被告於 93 年 2、3 月間，仍在處理全校學生退學之事，於 93 年 4 月 12 日始對外公告退學學生名單，並以掛號通知遭退學學生，俾遭退學學生得以提出申訴，不可能單獨先對原告做出退學處分，更不可能由「助教」單獨先對原告做出退學處分，原告主張 92 年度第 1 學期伊已遭助教口頭退學云云，尚不足採。
相關法條	行政程序法 95 條。
相關判決	

編號·案名	10、考績事件
案例事實	某甲為乙機關所屬之公務員，其因故遭乙機關以 A 函註銷其本年度之另予考績，並命繳回另予考績獎金。惟該函未經處分機關及其首長署名、蓋章，僅蓋有乙機關之機關條戳，甲提起行政救濟，爭執系爭 A 函違反行政程序法 96 條之規定，試問：甲之陳述是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度判字第 1750 號判決。
爭點	未由處分機關之首長署名、蓋章之行政處分，但蓋有處分機關之機關條戳是否為一有效之行政處分？
法院見解	再按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。五、發文字號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」固為行政程序法第 96 條第 1 項所明定； <u>惟考其立法意旨為使處分相對人除知悉行政處分之內容外，亦可明瞭如不服該行政處分時之救濟途徑。是則，倘由行政處分之內容或經由解釋，可以認定作成行政處分之行政機關，則尚非無法辨認作成之機關，則不影響行政處分之效</u>

	力。本件原處分雖未經處分機關及其首長署名、蓋章，然已蓋有「內政部警政署保安警察第六總隊」即被上訴人機關條戳，足以辨認作成行政處分之機關，此項輕微瑕疵，自於效力並無影響。
相關法條	行政程序法 96 條。
相關判決	

編號·案名	11、 有關科技事業事務事件
案例事實	人民甲向行政機關乙申請作成 A 授益處分，惟 A 處分作成六個月後後，甲因故向訴願機關請求撤銷該處分，乙機關認該處分已逾救濟期間；惟甲主張系爭處分並未記載教示救濟之文字，故依行政程序法 96 條第 1 項第 6 款及 98 條之規定，救濟期間應延長為一年。試問：甲、乙雙方合者為有理由？
出處	最高行政法院 95 年 10 月 19 日 95 年度判字第 1688 號判決。
爭點	授益性質之確認處分，是否仍應記載教示救濟之文字？
法院見解	<p>…次依行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：．．．6.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。」同法第 98 條第 3 項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」<u>上開規定並未依行政處分之種類為「授益處分」或「負擔處分」，而區別是否應教示受處分人不服該行政處分之救濟方法、期間及其受理機關，被上訴人主張本件 93 年 4 月 12 日南商字第 0930007403 號函為授益性質之確認處分，不必記載教示救濟之文字云云，殊無足採。……行政處分既係基於公權力，由行政機關所為單方面之決定，自與行政契約須由一方為要約，他為為承諾之情形不同，行政機關本應由其單方面依法作成內容為合法之處分。雖然行政處分亦有依人民之申請而為決定者，但不影響該處分仍須由行政機關單方面作成之性質，故行政機關依人民之申請而作成授予人民利益之處分，若有違法情事，致該人民之權利或法律上利益受違法損害（如依法應給予之利益短少），仍得依法訴請撤銷。此種情形於人民申請退稅之處分較為常見，例如人民自行計算申請應退還之溢繳稅款金額，若與稽徵機關因適用法令錯誤而溢收稅款之金額不同，稽徵機關不能因人民申請退稅之金額較少，而僅就人民所申請較少之金額退還，並主張因已完全滿足人民之請求，認為該人民在法律上之權利未受違法損害。原判決認為被上訴人 93 年 4 月 12 日南商字第 0930007403 號函之處分，係依上訴人之申請，作成完全符</u></p>

	合申請內容之投資計畫完成證明，被上訴人並無拒絕上訴人之申請而損害上訴人之權利或法律上利益可言，上訴人對被上訴人上開核發證明之處分訴請求撤銷，自屬欠缺權利保護之必要，不應准許。換言之，原判決誤認被上訴人已依上訴人申請而作成 93 年 4 月 12 日南商字第 0930007403 號函之處分，而未審認該處分有無違法，遽認上訴人之權利或法律上利益無受違法損害之可能，已有未合。
相關法條	行政程序法 96 條。
相關判決	

編號·案名	12、考績事件
案例事實	甲為任職於乙機關之公務人員，乙機關於年終時為簡化行政作業程序，以電腦自動篩選並大量製發考績升等銓敘審定處分，而未逐案附記理由。甲認為乙機關此舉係違反行政處分需附理由之規定，因而提起行政救濟，試問：甲之主張是否有理由？
出處	台北高等行政法院 95 年 5 月 3 日 94 年度訴字第 2141 號判決。
爭點	主管機關為簡化行政作業程序，以電腦自動篩選並大量製發考績升等銓敘審定處分，而未逐案附記理由，此舉是否違法？
法院見解	按行政程序法第 97 條第 3 款規定：「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，得不記明理由。」 <u>公務人員辦理考績升等，原應由主管（服務）機關人事單位，就該機關公務人員符合公務人員考績法第 11 條規定取得同官等高一職等任用資格者，以公務人員動態登記書檢證送被告辦理銓敘審定，惟被告陳明為簡化行政作業程序，充分運用電腦科技，以提升銓審效率，並加強服務公務人員，設計資訊程式於各機關辦理年終考績審定後，就符合考績升等條件者，主動以電腦程式篩選，並製發考績升等銓敘審定函，同案函復報送機關，並且請其人事單位詳加審核，如有漏列誤列情形，再行送被告依規定辦理等語，原告對此並不爭執。原處分係經由其服務機構司法院人事處函報 93 年年終考績案時，經由被告以電腦系統查核無誤，銓敘審定其 93 年年終考績後，同案篩選具升等資格之審定函，被告於檢送之審定清冊文上即已敘明如有誤列或漏列情事，應由其主管機關人事機構依照規定程序，檢附相關證件送部補辦或更正註銷，有原處分附卷可稽。依上開行政程序法第 97 條規定，原處分係由電腦自動篩選並大量製發，被告未逐案附記理由，尚難認為違法，原告此部分主張，亦不足採。</u>
相關法條	行政程序法 97 條。

相關判決	
------	--

編號·案名	13、俸給事件
案例事實	甲機關以 A 函向人民乙作成一行政處分，惟疏於註記救濟期間之教示，乙因此向訴願機關提出訴，主張 A 函違反行政程序法 96 條第 1 項第 6 款之規定，請求撤銷該處分。試問：乙之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 8 月 24 日 95 年度判字第 1347 號判決。
爭點	行政處分未為救濟期間之教示者，是否影響該行政處分之效力？
法院見解	按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。五、發文字號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」固為行政程序法第 96 條第 1 項所明定；惟此關於書面行政處分須記載一定事項之規定，目的在因此內容及其他重要事項之表彰，使得以在外觀上認識其為處分及其內容；故依上述規定，書面行政處分並無一定之格式，而未依上述規定為記載者，其法律效果亦不相同；若因未依規定記載，因而不能辨認處分機關、相對人或行政處分主旨極不明確，且無法經由解釋認定處分內容而構成重大明顯瑕疵時，該行政處分固應認屬無效。反之，如僅是未為救濟期間之教示，依行政程序法第 98 條及第 99 條規定，並不影響該行政處分之效力。
相關法條	行政程序法 98 條。
相關判決	

編號·案名	14、免職事件
案例事實	甲為乙行政機關所屬之公務員，其因故遭乙機關以 A 函為免職之處分，依公務人員保障法之規定，甲不服該免職決定時應向保訓會提起復審，惟甲竟向丙訴願機關提起訴願，並做成訴願決定維持原處分。試問：丙機關所為之訴願決定是否合法有效？

出處	台北高等行政法院 95 年 3 月 30 日 94 年度訴字第 3176 號判決
爭點	誤將應送公務人員保障暨培訓委員會審議之事件，移送於無管轄權之訴願機關處理，且竟作成訴願決定者，該訴願程序是否合法有效？
法院見解	……次按「對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤致向無管轄權之機關為之者，該機關應於 10 日內移送有管轄權之機關，並通知當事人。前項情形，視為自始向有管轄權之機關聲明不服。」、「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：．．．八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」，行政程序法第 99 條、訴願法第 77 條第 8 款分別定有明文。如前所述， <u>本件係屬復審事件，而非訴願救濟之範圍，原告於收受上開未有註記救濟方式之卸職令，於 94 年 1 月 10 日向被告機關提起訴願，有訴願書附於訴願卷可參，察其本意應係不服上開卸職令而尋求救濟，自應視同提起復審。被告機關本應依上開行政程序法第 99 條之規定，移送於有管轄權之公務人員保障暨培訓委員會審議，而竟移由無管轄權之訴願機關即行政院處理；訴願機關不察，未依上開訴願法之規定為不受理之決定，復為實體之審理而駁回訴願，均有違誤。原告起訴既有指摘及此，自應由本院將訴願決定撤銷，而本件訴願之程序既有違法，其實體之部分本院即無庸再予審酌。</u>
相關法條	行政程序法 99 條。
相關判決	

編號·案名	15、 獎懲事件
案例事實	SARS 肆虐期間，甲醫院依政府規定召回其院中員工返院集中隔離，惟其員工某乙遲至一星期後始返院接受隔離，經考績委員會決議，以某乙違抗政府重大政令且嚴重傷害政府信譽為由記 2 大過並先行停職。某乙不符並提起行政救濟，主張該返院通知僅有電話通知及刊登於新聞紙，其並未收受處分書，故該處分因未合法送達故未生效。試問：乙之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 10 月 12 日 95 年度判字第 1651 號判決。
爭點	SARS 防疫期間，主管機關命令市立醫院員工全數召回返院集中隔離，並以發布新聞稿方式，刊登於新聞紙及口頭通知，是否已使該一般處分生效？
法院見解	<u>…被上訴人召回和平醫院醫療人員及封院措施，屬行政程序法第 92 條第 2 項之一般處分，依同法第 100 條第 2 項規定，其送達得以刊登政府公報或新聞紙為之。</u> 本件被上訴人 92 年 4 月 24 日舉

	<p>行「防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組會議」所決議「台北市立和平醫院員工全數召回返院集中隔離」之命令，自同日起陸續發布新聞稿，並透過大眾傳播媒體公開呼籲等多種方式請該院員工立即返院接受隔離。且和平醫院為執行前述會議結論，亦自同年 4 月 24 日下午起，責成各科室以電話聯繫方式下達員工全數召回集中隔離之命令，該院之周姓護理師亦於 92 年 4 月 24 日下午約 3 時許，以電話通知上訴人有關和平醫院封院及須返院隔離等情形，上訴人於 92 年 6 月 17 日和平醫院考績委員會中亦坦承有接獲周護理師通知返院隔離。上訴人既接獲通知或知悉被上訴人命其應返院隔離之命令，即應迅速返院。<u>被上訴人發布新聞稿，刊登新聞紙及口頭通知，即生送達之效力，其所為公告僅係重申前令，僅具補強前開新聞稿之作用，而非另一新行政處分，其效力始自 92 年 4 月 24 日。上訴人主張系爭命令未合法送達云云，洵屬無據。</u>而 92 年 4 月 24 日會議記錄結論（三）決議「和平醫院所有病患集中治療，員工全數召回集中隔離」，其所稱召回即寓有召回和平醫院之意。上訴人徒以該決議並無「返院」二字，爭執原處分之理由依據不當，且不具關聯性云云，亦無足採。</p>
相關法條	行政程序法 100 條。
相關判決	

編號·案名	16、水利法事件
案例事實	行政機關以 A 函對人民乙為行政處分，惟卻誤書為「X X 企業社」（乙之獨資商號），乙主張該 A 函因此而為無效，試問：該 A 函之效力為何？
出處	台北高等行政法院 95 年 10 月 3 日 95 年度訴字第 124 號判決。
爭點	處分對象之記載不清是否屬行政程序法 101 條之情形？
法院見解	<p>：……茲查，<u>本件原告經被告以違反水利法第 78 條之 1 第 3 款規定，依同法第 92 條之 2 第 7 款規定處以罰鍰 2,100,000 元時，為獨資商號，其事業主為黃文金，業經本院確認如前，則被告自應以「黃文金（即盛景企業社）」為處罰對象，惟原處分書僅載為「盛景企業社黃文金」並不明確，因該不符與行政程序法第 111 條所規定之無效情形尚有出入，衡情並非不可依同法第 101 條之規定更正之，因此其行政處分之效力並不受影響……</u></p>
相關法條	行政程序法 101 條。
相關判決	

編號·案名	17、土地增值稅事件
案例事實	甲市居民某乙捐贈依筆土地與甲市政府，作為重劃費用之預繳，以取得申請建築執照之資格，使土地得以合法利用，土地之市場價值因而增升。甲市政府並據以核發「甲市政府辦理以捐贈土地代替都市計畫公共設施負擔土地改良費用證明書」給乙，其上更註明係依土地稅法第 31 條第 1 項第 2 款規定核發，惟甲市稅捐稽徵機關於課稅時，卻認為計算土地增值稅之減項，自應視其是否符合土地稅法第 31 條第 1 項第 2 款之要件，而非依甲市政府核發之函文及證明為準。乙則認為稅捐機關應受該證明文件所拘束，因而提起行政救濟。試問：乙之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 12 月 14 日 95 年度判字第 2061 號判決。
爭點	行政處分生效後，其效力是否拘束他行政機關或行政法院？（構成要件效力）
法院見解	<u>依行政程序法第 110 條第 1 項、第 3 項規定，行政處分於生效後，即產生規制作用，形成一定之法律關係，或創設權利或課予義務，且其效力之發生並非以行政處分發生確定形式確定力為要件。行政處分生效後，產生規制效力，其不僅對作成處分之行政機關本身具有拘束力，同時行政處分所產生的法律效果或所形成之法律關係，構成其他行政機關作另一行政處分或法院裁決時之基礎事實或先決要件（此一拘束力有稱之為構成要件效力、確認效力或拘束力對原處分機關以外機關之效力等等，不一而足），此種先決行政處分對於他機關及行政法院之拘束力，即有探討之必要；行政處分對他機關之拘束力，係基於行政機關內部之職務分工，管轄權分配而來，實務上亦一再闡明確認，此有司法院釋字第 379 號解釋，就自耕能力證明之核發，關於構成要件效力為肯認之見解，本院 92 年度判字第 491 號判決就與本件相同之改良土地費用證明書之審查爭議，亦採應由原發給機關依法撤銷或廢止之見解，而為實務所共認之見解。至於行政處分對行政法院之拘束力（對普通法院拘束力尚有爭論，實務有採否定見解，參釋字第 505 號解釋之原刑事案），則係基於權力分立原則而來，是以若非行政法院審查對象之行政處分，除有明顯重大瑕疵，仍應受先行政處分效力之拘束，以上行政處分之拘束力係依據法治國之法安定性與權力分立原則所得之當然結果，故不待法律規定而當然發生，違反者，自構成違法之事由，得為廢棄之理由。……上訴人捐贈之土地乃係土地使用變更而無償捐贈一定比率作為公共設施用地，業經臺南市政府據以核發「臺南市政府辦理以捐贈土地代替都市計畫公共設施負擔土地改良費用證明書」給上訴人，其上更註明係依土地稅法第 31 條第 1 項（證明書誤繕為第 2 項）第 2</u>

	款規定核發，此有該證明書附卷可稽，是以上訴人有捐贈及臺南市政府核發證明書內容之構成要件事實，自應受該證明書此一行政處分效力之拘束。被上訴人爲稅捐稽徵機關對於改良土地費用證明書之直轄市或縣（市）政府所核定改良土地費用應無當否之審查權限，則改良土地費用證明書若非無效，而有撤銷或廢止之事由時，應由原發給機關依行政程序法撤銷或廢止規定爲之，本件被上訴人得否逕行不受上開證明書行政處分構成要件效力拘束而重新核定土地增值稅，有待商榷。
相關法條	行政程序法 110 條。
相關判決	

編號·案名	18、俸給事件
案例事實	甲機關以 A 函對人民乙作出行政處分，惟係以電子交換作業方式送達乙所在地之丙機關，再請丙機關轉知乙，並未送達於乙。然丙機關人事承辦人員亦未即時轉知乙，遲至乙電詢甲後，始自檔案室調出文件影印交付，嗣乙補閱該審定函時，始於公文上註明補閱及其日期。故乙提起行政救濟主張：該函未經合法送達，致其於知悉結果時，無從得知應向何單位提出不服之聲明，影響其權益甚鉅，依法應予撤銷。試問：乙之主張是否有理由？
出處	台北高等行政法院 95 年 9 月 28 日 94 年度訴字第 3657 號判決。
爭點	未經合法送達之書面行政處分是否無效？
法院見解	…按「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」，爲行政程序法第 110 條第 1 項所明定，是以未經合法送達之書面行政處分本身非必違法或無效，僅係對應受送達人尙不生效力而已……經查原處分即被告 93 年 12 月 21 日函確未載明原告爲相對人，而係以電子交換作業方式處理，即以金門縣政府爲受文者，金門縣政府於接獲被告 93 年 12 月 21 日函後，於 93 年 12 月 30 日以府人一字第 0930075265 號函轉烏坵鄉公所，烏坵鄉公所嗣於 94 年 1 月 25 日影送原告收執，並經原告於 94 年 3 月 10 日補閱原處分即被告 93 年 12 月 21 日審定函時在公文上簽名註記補閱日期等字樣，此觀卷附審定函內原告之簽名及註記「補閱 3/10 該函影印 94 年 1 月 25 日交給」等字樣即明，並爲兩造所不爭，自堪認爲真正。第以本件原處分之送達方式未載明原告爲相對人，而以上開電子交換作業方式爲之，固有不妥，惟原告於 94 年 1 月 25 日既已收受審定函影本，即難謂原處分未予送達，況就被告及金門縣政府暨烏

	<p>坵鄉公所方面言，原處分業經合法送達，自生效力，退步言，縱認原告所主張原處分之送達不合法等語為可採，依首開法條規定及說明，充其量系爭未經合法送達予原告之原處分僅係對原告尚不生效力而已……</p>
相關法條	<p>行政程序法 110 條。</p>
相關判決	

編號·案名	<p>19、稅捐稽徵法事件</p>
案例事實	<p>居住於 A 市之人民甲因欠繳地價稅及房屋稅，遂遭 A 市之稅捐稽徵處限制其房地及車輛不得為移轉或設定他項權利之原處分。甲不服而提起訴願遭駁回，遂再行提起行政訴訟，並進而主張：房屋稅單之稅費核算基礎有誤，應降低稅基課稅現值，進而主張應予退稅並得主張抵銷。試問：若您是行政法院之法官，應如何審判？</p>
出處	<p>台北高等行政法院 95 年 9 月 14 日 94 年度訴字第 411 號判決。</p>
爭點	<p>前行政處分為作成後行政處分之前提要件時，該後行政處分之受訴行政法院，得否審查前行政處分之合法性？</p>
法院見解	<p>…另行政處分具有構成要件效力，即有效之行政處分，處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，應尊重該行政處分，並以之為行為之基礎，因而一有效行政處分(前行政處分)之存在及內容，成為作成他行政處分之前提要件時，前行政處分作成後，他行政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎，該他行政處分成為行政訴訟之訴訟對象時，由於前行政處分並非訴訟對象，該他行政處分之受訴行政法院，並不能審查前行政處分之合法性，前行政處分之合法性應由以前行政處分為程序對象或訴訟對象之訴願機關或行政法院審查之。此際如該他行政處分經行政訴訟判決確定為合法，而前行政處分嗣後為其他有權機關撤銷變更，致使他行政處分之合法性失所依據，其救濟方式則是依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款提起再審之訴。本件訴訟對象為被告限制原告就系爭板橋房地及原告車輛，不得為移轉或設定他項權利之原處分，而非原告欠繳各期之房屋稅及地價稅之核課處分，是其是否違法，並不在本件訴訟之審理範圍。原告主張本件房屋稅單之稅費核算基礎有誤，應降低稅基課稅現值，進而主張應予退稅並得主張抵銷…</p>
相關法條	<p>行政程序法 110 條。</p>
相關判決	

編號·案名	20、考試事件
案例事實	人民甲參加特種考試退除役軍人轉任公務人員考試丙等考試財稅行政職系稅務行政科考試經筆試錄取及格，為遭考選部以其係已取得公務人員任用資格之現職公務人員，違反該年該項特種考試退除役軍人轉任公務人員考試規則（下稱退除役特考考試規則）之附表應考資格第 4 項規定，爰以 A 函通知上訴人不予分發訓練。甲不服而提起行政救濟，主張該 A 函為無效之行政處分。試問：系爭 A 函之效力如何？
出處	最高行政法院 95 年 3 月 23 日 95 年度判字第 381 號判決。
爭點	何未構成行政處分無效之「明顯重大瑕疵」？
法院見解	所謂無效之行政處分，行政程序法第 111 條定有規範；其中第 7 款規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：．．．七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」… <u>再所謂重大明顯瑕疵，則係指該瑕疵為任何人所一望即知者；故而，縱行政處分係屬違法，若該瑕疵並非任何人所一望即知，則其即非屬行政程序法第 111 條第 7 款所稱有重大明顯瑕疵之無效行政處分。……</u> 足見被上訴人為本件系爭函之處分，係依據 86 年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試應考資格表第 4 項之規定，而此規定之訂定被上訴人及原審復均認有其法律之依據，而此依據形式上復與本件之特考考試相關；故不論上述應考資格表之規定是否有瑕疵， <u>本件系爭函之處分既是據該等規定而為，則系爭函之處分即難謂有任何人所一望即知之重大明顯瑕疵；亦即上述應考資格表之規定縱如上訴人主張有違反上位規範等瑕疵，則據此規定而為之系爭函之處分，亦僅屬是否因違法而具有得撤銷之事由，尙難謂有重大明顯瑕疵之無效事由。</u>
相關法條	行政程序法 111 條。
相關判決	

編號·案名	21、勞動基準法事件
案例事實	台北市勞工局勞動檢查處於 94 年 8 月 29 日派員實施勞動檢查結果，發現甲汽車客運公司未全額給付遭記大過之員工乙 94 年 7 月份工資（即扣薪 2700 元），違反勞動基準法第 22 條第 2 項規定，乃依勞動基準法第 79 條第 1 項第 1 款規定，以 A 函處原告罰鍰 6,000 元。惟卻於事實欄中漏載員工乙之姓名，甲基此提起行政救濟，主張該 A 函為一無效之處分。試問：甲之主張是否有理由？
出處	台北高等行政法院 95 年 12 月 25 日 95 年度簡字第 215 號判決

爭點	有瑕疵之行政處分，如其瑕疵情節係可以隨時依職權或依申請加以更正者，其效力是否受影響？
法院見解	實務見解： <u>……就行政處分之無效原因，採重大明顯瑕疵說，1至6款是重大明顯之例示，第7款則為重大明顯之概括規定。所謂「重大明顯」，係指其瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知。如果其瑕疵非重大，或非明顯（尚須實質審查才能知悉者），即難指該行政處分為無效。…足見有瑕疵之行政處分除依行政程序法第111條規定而無效外，尚非全然不可補正，如其情節輕微而可以隨時依職權或依申請加以更正者，其效力更不受影響（最高行政法院95年度判字第00336號判決可資參照）。本件原處分於作成之初，固未在事實欄記載遭記大過需扣薪2,700元之勞工（即曾寬榮）姓名，致其處罰之事實不夠詳盡，容有疏漏，然細察其原處分書內所引述之被告所屬勞動檢查處94年8月29日之勞動條件檢查會談紀錄所載，檢查當日僅有曾寬榮1人係遭記大過扣薪2,700元者，足見原處分書所處罰之事實，顯係針對上開情節而來，原告為被處罰人，當不致對此產生誤解，故原處分書漏未記載曾寬榮之姓名，尚難謂具有重大明顯之瑕疵，自非同法第111條所規定之無效情形；又原處分書之以上疏漏，亦非欠缺申請、未記明理由、未給予當事人陳述意見之機會、未經委員會決議、未經其他機關參與等情形，自無同法第114條規定適用之餘地。本件原處分漏載之瑕疵既屬輕微，已如前述，則被告以94年10月17日之訴願答辯書將上開疏漏予以更正（詳訴願卷），揆諸前開說明，自無不合，其效力更不受影響。……</u>
相關法條	行政程序法第101條、第111條、第114條
相關判決	

編號・案名	22、遺產稅事件
案例事實	人民甲將其所持有之一筆乙公司之重整債權，贈與其子女丙、丁、戊、己等四人，因其女未能提示支付承購重整債權之資金證明，涉及贈與情事，台北市國稅局遂依遺產及贈與稅法第3條第1項、第4條第2項規定核定上訴人贈與總額144,000,000元，淨額143,550,000元，應納稅額68,673,750元。並以其未依規定於贈與日起30日內辦理贈與稅申報，遂依同法第44條規定，按應納稅額處1倍罰鍰68,673,700元，發單核課。甲不服該處分，遂提起行政救濟，主張遺產及贈與稅法施行細則第27條第1項牴觸母法遺產及贈與稅法第10條「以贈與時之時價為準」之規定，又屬違背憲法第19條「依法律納稅」之規定，係無效行政命令。試問：甲之

	主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 10 月 12 日 95 年度判字第 1652 號判決
爭點	何謂「一望即知」之重大瑕疵？倘屬需舉證證明之待證事項，須經調查程序始得判斷事實者，是否仍謂一望即知之重大瑕疵？
法院見解	…… <u>就行政處分之無效原因，採重大明顯瑕疵說。該條各款，均需行政處分有一望即知具有重大明顯之瑕疵，始得謂為無效。倘其瑕疵非重大、或非明顯，即難指該行政處分為無效。是則原判決認定上訴人於原審主張事實，若有爭議，屬需舉證證明之待證事項，須經調查程序始得判斷事實，而非一望即知之重大瑕疵。原處分縱存有瑕疵，亦屬有無違法應否撤銷之原因事實。……然上開施行細則是否牴觸母法，須經司法審查，買賣重整債權之時價，尚待調查程序始得判斷，與前揭行政處分無效之重大明顯瑕疵之要件不符。而上訴人認被上訴人該當於刑法第 129 條之罪行云云，此乃被上訴人應否負刑事責任之問題，核與行政程序法第 111 條第 4 款所稱「行政處分內容所要求或許可之行為構成犯罪」之要件，亦不符合。另行政處分之重大明顯瑕疵，係指其瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知者而言。上訴人主張應以國稅局應負善良管理人之專業注意義務為準云云，自屬無據。</u>
相關法條	行政程序法第 111 條
相關判決	

編號・案名	23、私立學校法事件
案例事實	某甲為 A 私立學校第 9 屆董事會董事缺額董事之一，惟教育部考量 A 校第 9 屆董事會任期早已屆滿，為免該校董事會長期無法正常運作，遂以 B 函（下稱原處分）核備 A 校第 9 屆董事會第 16 次會議選任之部分第 10 屆董事等 11 人，使其正式成立開始行使職權。甲不服該處分，遂提起行政救濟，主張 B 函有行政程序法第 111 條第 6 款後段及第 7 款之無效原因，故前揭第 10 屆董事會未合法成立，應由第 9 屆董事會行使職權。試問：甲之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 9 月 21 日 95 年度判字第 1554 號判決
爭點	行政程序法第 111 條第 6 款所謂「欠缺事務管轄權限」是否應限縮於重大明顯之情事？
法院見解	…… <u>所謂違反專屬管轄規定，邏輯上當然屬於缺乏事務管轄權限，而欠缺事務管轄權限若只從字面上理解，勢必造成與該條立</u>

	<p>法本意完全相反之結局。因為欠缺事務管轄權限之行政處分，充其量為違法，違法不外撤銷而非無效。甚至在例外情形，連撤銷皆非必要，此觀同法第 18 條規定：「行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人。但經當事人及有管轄權機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件」，即可明瞭，欠缺權限既可因補正而失效，自非當然無效之行爲。故該款須作體系解釋，亦即欠缺事務管轄權限應限縮於重大明顯之情事。諸如違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則：由議會代替行政機關作成處分行爲，或如教育行政機關核發建築執照、由衛生行政機關發給駕駛執照，這類瑕疵「如同寫在額頭上」，任何人一望即知，已達重大明顯程度，方屬無效。</p>
相關法條	行政程序法第 111 條。
相關判決	

編號・案名	24、營利事業所得稅事件
案例事實	甲行政機關以 A 函向人民乙為特定處分，乙不符 A 函而像訴願機關提起訴願後遭訴願機關以 B 函駁回，乙再針對 B 函提起行政訴訟亦遭敗訴。嗣後甲行政機關再以 C 函將 B 函之訴願決定論結頁後行「訴願委員會」文字更正為「訴願審議委員會」，試問：乙得否再針對 C 函提起行政訴訟？
出處	最高行政法院 95 年 7 月 13 日 95 年度裁字第 1444 號裁定
爭點	行政程序法第 114 條第 3 項之規定，於行政處分有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤而經處分機關更正者，有無適用之餘地？
法院見解	<p>……再按行政程序法第 114 條第 3 項規定：「當事人因補正行爲致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。」此項規定，乃針對行政處分違反程序或方式之規定者，為使行政機關能作成內容正確之決定，如其違反之情節未達於無效之程度，且事後補正仍無害其規定之目的者，自非不許行政機關為事後之補正。因其情形，於未補正前應屬違法而得撤銷之處分，如當事人因行政機關之補正行爲，始獲得聲明不服之充分證據，如已逾法定期間而不予受理，對當事人顯有欠公平，乃規定「其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算」。準此，行政程序法第 114 條第 3 項之規定，於行政處分有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤而經處分機關更正者，自無適用之餘地。</p>
相關法條	行政程序法第 114 條

相關判決	
------	--

編號·案名	25、有關登記事務事件
案例事實	甲地政事務所依人民乙之請求，在乙所有之A地上為丙銀行為抵押權之登記，嗣後甲以發現錯誤為由，依土地登記規則第144條第1項第2款規定將上開登記予以塗銷；然依前揭土地法第69條及土地登記規則第144條第1項規定，甲為系爭塗銷處分前，必須踐行報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准之程序，始得為之。惟甲為塗銷處分前並未報經上級主管機關丁縣政府核准，而係僅由甲之承辦人員擬稿後報由其代表人核准後直接行之。乙不服該處分遂提起行政救濟，甲主張：其事先雖未報經丁縣政府核准，但事後乙對系爭處分不服提起訴願，已經丁縣政府之訴願決定將乙之訴願駁，可謂已補正該瑕疵。試問：甲之主張是否有理由？
出處	高雄高等行政法院95年2月27日94年度訴字第575號判決
爭點	須經上級機關核准之行政處分而竟未經其核准之程序欠缺瑕疵，如欲補正，是否仍須經上級機關依行政程序為之，或得依訴願決定替代之？
法院見解	……惟按「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，因下列情形而補正：．．五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。」「前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」行政程序法第114條第1項第5款及第2項所明定。揆其立法意旨無非在嚴格區分行政手續與司法程序，並強化行政法院對官署遵守行政程序之監督作用。法條既明定經訴願程序者，有關行政處分程序之欠缺必須於訴願程序終結前為之，則該程序欠缺之補正，於須經上級機關核准之情形，自仍須經上級機關依行政程序為之，非訴願決定所能替代，否則上開法條即無特別規定有關補正之行為，僅得於「訴願程序終結」前為之之必要，即知上級機關之核准程序與訴願程序二者有別，非可相互替代。故被告主張系爭處分業經雲林縣政府訴願決定審查合法，即有獲得核准之意思云云，即非可取。
相關法條	行政程序法第114條
相關判決	

編號·案名	26、住民族工作權保障法事件
-------	----------------

<p>案例事實</p>	<p>甲公司依政府採購法標得政府採購案共計 35 件，依政府採購法第 98 條及原住民族工作權保障法（下稱原民保障法）第 12 條規定，甲公司應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於國內員工總人數百分之一。其僱用原住民人數未達前項標準者，應向原住民族就業基金專戶繳納代金。惟甲公司於履約期間內未依法僱足原住民，亦未繳納代金，經核算該期間應追繳代金新台幣(下同)142,560 元。</p> <p>行政院原住民族委員會作成 A 函，限甲公司於 94 年 6 月 20 日前繳納。嗣行政院原住民族委員會重新審查結果，發現計算錯誤，另作成 B 函，將原告應繳納之代金變更爲 221,760 元。甲公司不服而向行政院提起訴願，行政院依訴願法第 77 條第 6 款規定，以訴願事件行政處分已不存在爲由，而爲不受理之訴願決定，甲公司復提起行政訴訟。試問：行政法院應如何爲裁判？</p>
<p>出處</p>	<p>台北高等行政法院 95 年 11 月 29 日 94 年度訴字第 4113 號判決</p>
<p>爭點</p>	<p>行政處分之轉換與行政處分已不存在之概念差異爲何？</p>
<p>法院見解</p>	<p><u>所謂行政處分已不存在，係指行政處分全部撤銷而言，如被告於訴願進行中就訴願內容重新審查而同意變更原行政處分，訴願機關仍應進行實體之審議，不能以行政處分不存在爲由爲不受理之決定。又主張負擔處分違法侵害權利或法律上利益所提起之訴願，旨在藉由訴願除去負擔處分所規制之不利法律關係，對人民所造成之權利或法律上利益之侵害狀態，其所重者乃該不利之法律關係，而非該負擔處分之行政處分書。因而，提起訴願後，如原處分機關基於同一事實關係所生公法爭議作成之另一處分書(以下稱他處分書)，而減輕受處分人之負擔，由於然該他處分書並未將原處分書所形成不利於人民之法律關係完全解除，即令有所減輕，原處分書所形成不利人民之法律關係仍有部分繼續存在，不能謂原行政處分不存在，而要求訴願人另行對他處分書提起訴願，亦即訴願程序並不因他處分書之作成而失其訴願之合法性。據此，訴願法第 77 條第 6 款所稱之「行政處分已不存在」，在提起訴願後，原處分機關對原處分有所變更情形，應解爲限於原行政處分不利於人民部分全部撤銷，未存有不利於人民之內容爲限。……查本件被告以原告等承包政府採購案，未依政府採購法第 98 條及原住民族工作權保障法第 12 條規定，於履約期間足額僱用原住民，而作成 94 年 6 月 1 日原民衛字第 0940005563 號處分書，限原告於 94 年 6 月 20 日前繳納代金 142,560 元。嗣被告重新審查結果，發現計算錯誤，另作成 94 年 6 月 21 日原民衛字第 0940018039 號處分書，將原告應繳納之代金變更爲 221,760 元，則依前開說明，其第二次處分實是第一次處分之轉換內容，第一次</u></p>

	處分書所形成之不利原告法律關係，在金額 142,560 元範圍內仍存在，則原告不服之公法上爭議，在金額 142,560 元範圍內仍存在，不得以原行政處分不存在而認原告之訴願不合法。
相關法條	行政程序法第 116 條
相關判決	

編號·案名	27、公有財產管理事務事件
案例事實	台北市政府於民國 89 年 11 月 1 日府法三字第 0000000000 號函令發布「臺北市道路設置設施物收費辦法」。北市府乃於 92 年 4 月 23 日以臺北市市有土地為計收使用費範圍，開立 90 年、91 年新繳費單據五份，總計 55,406,195 元，以 A 函通知甲公司繳納，甲公司不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。嗣訴訟中，北市府於 92 年 12 月 16 日以 B 函更正應繳納使用費金額，更正後應繳納金額總計為 55,286,945 元。甲公司因而主張：A 函未逾救濟期間，北市府之 B 函為違法。試問：甲之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 8 月 3 日 95 年度判字第 1229 號判決
爭點	原處分機關於法定救濟期間內，主動發現原處分有部分違法者，是否得依職權為一部處分之撤銷？
法院見解	…… <u>違法之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。行政程序法第 117 條規定甚明。而依舉重明輕之理。原處分機關於當事人法定救濟期間經過，猶能將原處分之一部為撤銷。倘原處分機關於法定救濟期間內，主動發現原處分有部分違法，自無不許其為一部處分之撤銷，上訴意旨稱既仍在救濟期間內，原處分機關即不得就原處分為一部份之撤銷，尚有誤解。</u>
相關法條	行政程序法第 117 條
相關判決	

編號·案名	28、有關補償事務事件
案例事實	甲鄉公所於 88 年間為辦理高速鐵路站區聯外道路系統改善計畫-臺中生活圈 4 號道路新闢工程，經核准徵收人民乙所有之土地。應徵收之土地，原以人民乙為應受補償人，公告期間參加人丙提出異議，請求辦理更正，主張系爭建物為丁所有，甲鄉公所因而將受補償人更正為丙，該建物補償費及全部拆除救濟金即發給丙領竣。乙不服而提起行政救濟，主張：此顯非「誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤」，不得依行政程序法第 101 條規定逕行更正，

	甲鄉公所所為之更正不生效力，原處分既未經撤銷或廢止，原以乙為相對人之徵收處分仍合法存續，乙自得據以請求甲給付建物補償費及拆除救濟金。試問：乙之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度判字第 443 號判決
爭點	行政處分之撤銷，以明示撤銷之方法為之，固屬常態，惟若作成合法之新行政處分以替代違法之舊行政處分，而未為行政處分撤銷之明示者，是否為法律所許？
法院見解	…… <u>違法行政處分於法定救濟期間經過後，為處分之行政機關既得予撤銷，則於行政處分救濟期間經過前，自無不許撤銷之理。而行政處分之撤銷，以明示撤銷之方法為之，固屬常態，惟若作成合法之新行政處分以替代違法之舊行政處分，而未為行政處分撤銷之明示者，亦屬違法行政處分之撤銷。又「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。」</u> 行政程序法第 101 條第 1 項定有明文。此之行政處分更正，係就行政處分係屬合法，僅有誤寫、誤算或其他顯然錯誤者而作，此與前述行政處分之撤銷，係就違法之行政處分而作者尚有不同。
相關法條	行政程序法第 117 條
相關判決	

編號・案名	29、考績事件
案例事實	人民甲為乙行政機關之公務員，其因故於適用期滿前辭職，故不具參加另案考績之資格，惟乙機關卻錯誤為其辦理該年度之另案考績，嗣後乙機關依行政程序法 117 條撤銷該考績處分，甲提起行政救濟，主張其因該考績所得之私益大於撤銷該考績處分之公益。試問：甲之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 10 月 31 日 95 年度判字第 1750 號判決
爭點	對不具參加另案考績資格者違法辦理另案考績，原處分機關得否依職權予以撤銷？
法院見解	……次按行政程序法第 117 條規定：「 <u>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；．．．</u> <u>但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。</u> 」是則，違法行政處分於法定救濟期間經過後，受益人縱

	<p>無信賴不值得保護之情形，倘受益人信賴利益顯然小於撤銷行政處分所欲維護之公益者，原處分機關仍得依職權撤銷違法之行政處分。又該條所稱「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言，核與上訴人對原處分於法定救濟期間提起行政救濟，並不相涉。本件上訴人於試用期滿前辭職，自始不具參加另案考績之資格，被上訴人錯誤辦理 89 年另案考績，顯然有違背首揭公務人員服務法規定。該違法之另予考績，倘不予撤銷，未來類此公務人員如援引辦理，勢必無法維護公務人員制度之公平、合理與正確，而嚴重破壞國家公務人員銓審制度及現有法律秩序。為建立全體公務人員銓審制度所欲維護之公益，顯然大於上訴人因違法另案考績所獲得半個月俸給總額獎金之些微私益為大，原處分予以撤銷，自無違誤。</p>
相關法條	行政程序法第 117 條
相關判決	

編號·案名	30、有關土地事務事件
案例事實	<p>人民甲以其所有之土地向乙縣政府申請土地改良工程驗證，乙縣政府以 A 函核發驗證後，在甲尚未進行施工前，該土地之土地改良工程設計、監造及實際施作，經法院判決認有虛偽施作之現象。於是乙縣政府再以 B 函撤銷原已核發之驗證。甲不服而提起行政救濟主張信賴保護，試問：甲之主張是否有理由？</p>
出處	最高行政法院 95 年 8 月 28 日 95 年度判字第 1394 號判決
爭點	<p>相對人若僅有單純主觀之期待將來得受領給付，而未積極為財產支出或處分等行為者，是否得主張信賴保護？</p>
法院見解	<p>…所謂信賴表現係指受益人基於對有效表示國家的意思之國家行為之信任，而積極地合理運用財產及其他處理行為，產生法律上變動而言。此種信賴行為與信賴基礎間，須有因果關係。若僅為單純主觀期待將來得受領給付，而未積極為上述財產支出等行為者，並無因信賴致發生損害之存在，即難認有信賴表現，不應有信賴保護原則之適用。此項原則在行政程序法第 117 條第 2 款及第 119 條雖未有明文，惟在法理上自屬當然，司法院釋字第 525 號解釋所稱「純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍」，即闡釋此旨。查本件上訴人祭祀公業徐創垂嘗於 86 年 8 月 26 日就其所有坐落苗栗市福星段第 397 號</p>

	<p>土地，向被上訴人申請土地改良工程驗證；而另一上訴人徐泰階亦於 86 年 9 月 20 日就其所有坐落苗栗市福星段第 396-1 號土地，向</p> <p>被上訴人申請土地改良工程驗證，經被上訴人依彼等所提資料審查後，分別依序以 86 年 9 月 2 日府建都 104606 號函、86 年 9 月 24 日</p> <p>118599 號函予以驗證改良工程費為新台幣 26,500,000 元及 9,325,000 元乙節，為原審判決所認定之事實，足見本件訴訟之範圍，純係在對系爭二筆土地之土地改良工程之驗證，此一部份縱上訴人因被上訴人為上開工程驗證之認定而具信賴基礎，但其並無積極為任何作成不能回復或雖予回復之財產處置，並無因信賴致發生損害之存在，不能認有信賴表現，自無信賴保護原則之適用。上訴人主張彼等對被上訴人所為之上開驗證行為，具有信賴保護云云，並不足採。</p>
<p>相關法條</p>	<p>行政程序法第 119 條</p>
<p>相關判決</p>	

<p>編號·案名</p>	<p>31、榮民就養事件</p>
<p>案例事實</p>	<p>依國軍退除役官兵就養安置辦法（下稱安置辦法）第 8 條第 3 項之規定，必須每年定期辦理驗證，未依規定辦理定期驗證者，其法律效果為「停止就養」。在每年規定之辦理驗證期間內，因傷病或其他特殊原因以致身處國外，無法返臺實際辦理就養者，其驗證方式，依「驗證作業規定」參之二及三之規定，變通為「得向政府駐外館處辦理認證，並依照驗證作業規定將聲明書寄送輔導會原發給給與之安養、服務機構，以代替年度驗證。如因身體狀況不佳或路途遙遠，得將其聲明書先就近持向當地公證人證明其簽字，再送請駐外館處驗證公證人之簽字，完成認證手續，寄送原發給給與之安養、服務機構，以代替年度驗證」。人民甲為具有「就養安置」資格之榮民，依規定應於同年 9 月間辦理驗證。而其於 91 年 9 月前出國，未在辦理驗證期間內再返國接受檢驗，因此自 92 年 1 月份起遭乙機關停止其就養待遇，停發就養金。直到上訴人申請恢復就養後，才自 92 年 9 月間重行發給。甲認為其仍可領取 92 年 1 月起至 92 年 8 月止之就養金，主張：其因妻子在巴西患病開刀，須在 91 年 9 月以前出國，而在出國以前已先後向乙機關所屬公務員丙、丁二人辦理請假手續，其二人告知可以免驗證，其因此產生信賴，相信可以不用在當年度 9 月間再返</p>

	國辦理驗證手續」等語。試問：甲之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 11 月 16 日 95 年度裁字第 2577 號判決
爭點	公務員所為之口頭陳述，其「信賴基礎」強度如何？對其所為之信賴當是否值得加以保護？
法院見解	<p>…「信賴表現」既然與「信賴基礎」具有關連性，則「信賴表現」之程度也應與「信賴基礎」相對應，在一個低度的「信賴基礎」基礎下，不應有高度的「信賴表現」，如果有此情事，此等「信賴」之真實性即有疑義，會與下述「信賴是否客觀值得保護」之課題有牽連。</p> <p>「信賴在客觀上是否值得保護」，實與「資訊不對稱」之議題有關，主張「信賴保護」者，一定要是資訊不完整之一方，如果在個案中人民之資訊已完整，國家公部門之作爲即不應再是一個「信賴基礎」。而當國家部門之作爲，客觀上只有低度之信賴基礎時，表示公權力部門揭示之資訊同樣有限，人民在此情況下一樣必須小心從事，以雙方資訊皆不完整之標準，來決定「信賴是否值得保護」。……依上開學理所述及實務上之延伸觀點，本家中上訴人主張之「信賴基礎」是二位公務員之口頭陳述，姑不論其真實性如何，即使假設爲真正，其信賴基礎「強度」仍然不足。</p>
相關法條	行政程序法第 119 條
相關判決	

編號·案名	32、眷舍事件
案例事實	人民甲向行政機關承辦之公務員乙詢問國宅轉讓之相關規定，惟已向甲所提供之意見與現行規定不合，以致於甲無法如願購得國宅，甲主張：乙所為之意見提供構成信賴保護。試問：甲之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 10 月 5 日 95 年度判字第 1620 號判決
爭點	公務員私下提供之意見與現存之法規若有所違反，得否以該公務員違法之私下意見，作為信賴基礎而主張信賴保護原則？
法院見解	<p>…公務員個人私下所提供之意見，尚難作為信賴之基礎，尤其在公務員提供之意見與現存之法規有所違反時，更難以該公務員違法之私下意見，作為信賴基礎而主張信賴保護原則。本件上訴人主張其因信賴承辦人員龔道全之承諾及保證，即「需將原配住眷舍（即凌雲一村 32 號）轉讓，滿兩年後始得申請新眷舍（即建國四村 40 號）之配住」，方於 79 年間將原配眷舍讓予舒訓豪，且 78 年間有楊九根等退伍人員仍有獲配眷舍之先例，故本件應有信賴保護原則之適用云云。經查上訴人事前並未向承辦人員龔道全</p>

	<p>所屬機關提出申請辦理建國四村 40 號眷舍之配住，故承辦人員龔道全對將來該眷舍可否辦理配住，所表示之意見自屬其個人私下之意見提供。次按「已配眷舍之退伍人員自願轉讓眷舍者，應填具同意書，以服現役滿 5 年連同志願留營年限累計滿 10 年之有眷無舍官兵為改配對象，其受改配者必須報請軍種單位辦妥改配手續後始得進住」、「前項自願轉讓眷舍者，不得以任何理由向軍方申請配舍及輔助貸款購宅」行為時有效之處理辦法第 126 條第 1 項、第 2 項定有明文，是凡已退役者自願轉讓眷舍後，即不得申請另配新舍，已屬甚明。足見承辦人員龔道全所提供之意見，顯與當時有效之法規規定不符，揆諸上開說明，上訴人所主張之信賴基礎顯無可採。…。又查承辦人員龔道全所提供之意見，既與當時有效之法規規定不符而屬違法之見解，被上訴人嗣後依當時有效之處理辦法相關規定，否准上訴人配住眷舍之申請，於法自無不合，並無違背禁反言或誠實信用原則……</p>
相關法條	行政程序法第 119 條
相關判決	

編號·案名	33、返還公法上不當得利事件
案例事實	<p>人民甲為合格之牙醫師，與人民乙合意將其牙醫執照出租予乙執業，乙依據「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」簽訂為健保特約醫事服務機構，辦理全民健康保險醫療業務。該出租契約終止後，中央健康保險局查獲以並未具合格之醫師身分，故向甲、乙主張公法上不當得利返還請求權。試問：中央健保局所為之請求是否有理由？</p>
出處	最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度判字第 423 號判決
爭點	<p>私人醫療機構向健保局詐領醫療費用所生請求返還之法律性質，究屬公法上不當得利，抑或具有侵權行為性質之公法上法定損害賠償？</p>
法院見解	<p>…原審法院 91 年度訴字第 229 號判決以「上開全民健保法第 72 條規定意旨，其規範內容無非係保險醫事服務機構以詐欺或不正当行為向保險人詐領醫療費用之情形，而詐欺及不正当行為均屬以違反公序良俗之方式侵害相對人自由意思之行為，足徵上開全民健保法第 72 條：『以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述而領取保險給付或申報醫療費用者，．．．保險醫事服務機構因此領取之醫療費用，得在其申報應領費用內扣除。』之規定，實質上即係相當於民法第 184 條第 1 項後段『故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人』之侵權行為，是以上開全民健保法第 72</p>

	<p>條有關詐領醫療費用之規定，實係具有侵權行為性質之公法上法定損害賠償責任。」而認全民健保法第 72 條係屬公法上損害賠償責任之規定。……被上訴人所本之基礎事實為「因上訴人不當行為租借醫師執照供無資格者開業並領取健保給付」之事實。而兩造雖有健保契約存在，然上訴人受領之給付已超過契約約定內容，該部分之受領仍屬「無法律上原因」而構成不當得利，是上訴人公法上不當得利請求權仍屬存在。易言之，縱全民健保法第 72 條規定定性為公法上損害賠償，被上訴人原得基於損害賠償之法律關係，請求回復原狀，然本件因詐欺或不正當行為而領取健保保險給付之基礎事實，同時又屬非債清償，另構成不當得利之法律關係，得請求返還其所受之利益，此即學說上所謂請求權之並存或競合，則被上訴人起訴本於公法上不當得利法律關係為返還請求，實體上亦非無據。……本件與中央健康保險局訂立行政契約，得自中央健康保險局受領醫療給付之醫事服務機構係以上訴人擔任負責人之診所，是上訴人亦係因被上訴人為契約所約定之保險醫事服務機構，而對被上訴人為約定之保險醫療給付；至於本件實質上由訴外人林 0 山看診，因林 0 山未具合法醫師資格，並不得從事醫療業務，是此部分依據兩造契約之約定，即非屬被上訴人應為給付部分，然卻向被上訴人申請給付，而被上訴人亦係以清償債務為目的而為給付，該項給付乃自始欠缺目的，屬非債清償。抑且，被上訴人於給付時並不知此部分係屬無醫師資格者所為之醫療行為，是其並無給付義務，則此部分之受領自構成不當得利。……</p>
相關法條	行政程序法第 127 條
相關判決	91 年度訴字第 229 號判決

編號・案名	34、遺產稅事件
案例事實	甲於 92 年 10 月 23 日提出申請，主張其於 82 年 2 月 13 日繳納其被繼承人乙之遺產稅，因依新市鎮開發條例第 11 條及該條例施行細則第 19 條規定係免徵遺產稅，故基於公法上不當得利返還求權，請求國稅局退還關於坐落淡海新市鎮特定區土地部分溢繳之遺產稅。試問：甲之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 10 月 5 日 95 年度判字第 1623 號判決
爭點	有效之行政處分，於經撤銷、廢止或因其他事由失效前，以該行政處分為依據之財產變動，是否構成公法上不當得利？
法院見解	按所謂公法上不當得利，係指在公法範疇內，欠缺法律上原因而發生財產變動，致一方得利，他方受損害之謂；並基於依法行政

	<p>原則，不合法之財產變動均應回復至合法狀態，而使受損害者享有公法上之不當得利返還請求權。故公法上不當得利返還請求權之發生，應具備財產變動、公法範疇及欠缺法律上原因之要件。又有效之行政處分，因其本身即屬財產變動之法律上原因，且行政處分除非達於無效程度而自始無效外，縱屬違法，於該行政處分經撤銷、廢止或因其他事由失效前，該行政處分之效力仍繼續存在，故以該行政處分為依據之財產變動，即非無法律上原因，自不構成公法上不當得利。又行政程序法第 111 條第 7 款固規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：．．．七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」惟所謂重大明顯瑕疵，則係指該瑕疵為任何人所一望即知者；故而，縱行政處分係屬違法，若該瑕疵並非任何人所一望即知，則其即非屬行政程序法第 111 條第 7 款所稱有重大明顯瑕疵之無效行政處分。……本件上訴人是於 92 年 10 月 23 日提出申請，主張其於 82 年 2 月 13 日繳納其被繼承人葉金枝之遺產稅，因依新市鎮開發條例第 11 條及該條例施行細則第 19 條規定係免徵遺產稅，故基於公法上不當得利返還請求權，請求被上訴人退還關於坐落淡海新市鎮特定區土地部分溢繳之遺產稅等情，為原審依法所確定之事實。依此事實，可知上訴人請求被上訴人返還之遺產稅，係因被上訴人原所為核課遺產稅之行政處分而繳納即發生財產變動，即該核課遺產稅處分係上訴人繳納遺產稅及被上訴人收取遺產稅之財產變動之法律上原因，故依上開所述，必該核課遺產稅處分係屬無效、或經撤銷、廢止或因其他事由失效，被上訴人原收取遺產稅之財產變動始會成為無法律上原因；而非如上訴人主張，原依核課稅捐處分作為徵收稅捐之法律上原因，得因嗣後法律之頒布，即當然成為無法律上原因。</p>
相關法條	行政程序法第 127 條
相關判決	

編號·案名	35、有關規費事務事件
案例事實	甲地政事務所向人民乙徵收土地登記規費，乙繳交後卻發覺甲所課徵之稅率過高，因而主張溢繳之部分為不當得利，提起行政救濟向甲機關請求返還。試問：乙之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 7 月 20 日 95 年度判字第 1130 號判決
爭點	相對人未對行政處分提起行政爭訟，且依該行政處分之內容繳納登記規費，則行政機關受領之款項，是否為無法律上之原因而受利益之不當得利？
法院見解	本件上訴人在原審起訴請求返還不當得利，主張被上訴人計徵登

	<p>記費違法，致其有溢繳部分，因而請求退還。然而被上訴人徵收登記規費之決定，為行政處分，縱其所依據之土地登記規費及其罰鍰計徵補充規定第 3 點第 1 款嗣後經本院 88 年判字第 69 號判例認與法律規定有牴觸之情事，惟該處分其違法尚非屬行政程序法第 111 條第 1 款至第 6 款規定之例示或第 7 款有重大而明顯瑕疵之無效情形，充其量僅能由當事人循行政救濟程序請求為撤銷，而並非無效。上訴人之前並未對於該行政處分提起行政爭訟，且依該行政處分內容繳納登記規費，被上訴人受領款項，有該行政處分為據，並非無法律上之原因而受利益，揆諸前述說明，原審判決認該行政處分既屬確定，即有存續力及確定力，故上訴人以被上訴人無法律上原因受有利益，致他人受有損害，依公法上不當得利法律關係請求返還溢繳登記費之主張，為無理由，自屬正當。</p>
相關法條	行政程序法第 127 條
相關判決	

編號・案名	36、返還公法上不當得利事件
案例事實	<p>國稅局以 A 函通知人民甲本年度所得稅得減免之額度，惟嗣後發現核定過高，故再以 B 函通知甲錯估之金額。惟甲並未因此而補繳，固國稅局以甲為被告提起行政訴訟，主張甲受有公法上不當得利。試問：國稅局之主張是否有理由？</p>
出處	台北高等行政法院 95 年 2 月 27 日 93 年度簡更一字第 25 號判決
爭點	主管機關未撤銷受益補償處分前，得否逕依公法上不當得利請求返權請求人民返還溢領補償費？
法院見解	<p>……本件原告 85 年 1 月 12 日北府工土字第 7810 號函意旨僅係告知該函之相對人前所領取之補償費有溢領之情形，並催告其應於期限內自動返還，究其性質係屬觀念通知，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分，該函之相對人自無從對之另行提起撤銷訴訟；且原告始終不認為上開函具有任何行政處分之性質，此觀其於該函中並未記載教示相對人如不服可以提起訴願之文句即明，迨提起本件給付訴訟時，原告亦未主張該函為行政處分，故上開函並無撤銷先前依第 1 次及第 2 次複估結果所為受益補償處分之效力，稽其用意乃係便宜行事，將其自認為有溢領補償費之情事告知相對人，順便敦促自動返還而已；參以 89 年 3 月 16 日補提標準地價評議委員會評定以第 3 次複估金額為建築物補償標準後，如前所述，除謝崇德外，原告並未曾公告或發函通知</p>

	<u>各業主表示其業已變更原授益補償處分，殊難認原授益補償處分之一部分已遭撤銷而溯及既往失效，是各業主（包括本件被告）受領補償費之法律原因既始終有效存在，自無所謂不當得利可言，則原告逕行起訴請求被告返還所謂溢領金額，即有未合。</u>
相關法條	行政程序法第 127 條
相關判決	

編號·案名	37、請求返還不當得利事件
案例事實	甲行政機關為拓寬道路，以 A 函徵收人民乙 750 平方公尺之土地，乙並因此領有所發放之補償金。惟嗣後因工程變更設計，再以 B 函通知乙，更正徵收面積為 287 平方公尺之土地，並請求乙返還溢領之補償費；乙則主張其所領得之補償費係有法律上之原因，無需返還。試問：何人之主張有理由？
出處	台中高等行政法院 95 年 10 月 4 日 95 年度訴字第 230 號判決
爭點	原依徵收補償處分已受領之補償款，如其後徵收補償處分部分經撤銷或經更正者，受領人所受領之該部分徵收補償款，是否屬不當得利？
法院見解	<u>……按公法上之不當得利，係指無公法上之法律原因，而受利益，致他人受損害；或原有公法上之法律原因，其後已不存在者而言。有此不當得利情形時，其受有利益者，應返還其利益與受害者。於徵收之場合，原依徵收補償處分已受領之補償款，如其後徵收補償處分部分經撤銷或經更正者，受領人所受領之該部分徵收補償款，自成爲其不當得利，而有返還予補償機關之義務。</u>
相關法條	行政程序法第 127 條
相關判決	

編號·案名	38、免職事件
案例事實	甲行政機關以 A 函對其所屬公務員乙爲免職處分，乙不服而循序提起復審、再復審及行政訴訟皆敗訴，後乙提起再審之訴，經最高行政法院將該確定判決廢棄，發交原審法院。此時乙再依行政程序法第 128 條第 1 項規定申請甲機關重開程序撤銷、廢止或變更原處分。試問：甲機關得否准許乙之請求？
出處	最高行政法院 95 年 11 月 9 日 95 年度判字第 1809 號判決
爭點	相對人或利害關係人依法提起訴願或行政訴訟後，得否再聲請重開行政程序？

法院見解	按行政程序法第 128 條第 1 項規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。．．．」所稱「於法定救濟期間經過後」，係指行政處分之相對人或利害關係人於法定救濟期間內，未依法定之救濟程序請求撤銷、廢止或變更，致該行政處分發生形式之確定力而言。基於法之安定性原則，相對人或利害關係人即應尊重其效力，不得再有所爭執。惟為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政處分之合法性，法律乃明定於具有一定事由時，准許相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更，以符法治國家精神。因此，倘相對人或利害關係人已依法提起訴願或行政訴訟，即發生阻斷原行政處分確定之效果，自應循該救濟程序救濟，並無適用上開規定申請撤銷、廢止或變更原行政處分之餘地。
相關法條	行政程序法第 128 條
相關判決	

編號・案名	39、退休事件
案例事實	人民甲曾任乙行政機關之公務員，銓敘部於其 89 年 7 月退休時以 A 函核定退休金，甲因不服其新舊年資之計算方式，乃於 90 年 10 月向銓敘部請求重新核定其退休金為月退休金，於 91 年 10 月遭銓敘部以 B 函否准其請求；甲再於 93 年 1 月申請重新核定，復於 93 年 6 月遭銓敘部以 C 函否准。試問：銓敘部做成 C 函所依據之法條及其要件為何？
出處	最高行政法院 95 年 10 月 19 日 95 年度判字第 1729 號判決
爭點	行政程序再開請求之要件及其二階段審查模式為何？
法院見解	<p>本案上訴人之原審請求，其所真正涉及者為行政程序法第 128 條所定行政程序之再開，而行政程序再開請求之審查，又可分為二階段，第一階段審查是否符合程序再開之要件，如果不符再開要件，受理之行政機關即應駁回再開之請求，此等駁回請求之處分，在學理上被認屬「重覆處分」，但例外許可獨立計算法定救濟期間。而通過第一階段之審查後，再進入第二階段之審查，以決定是否要撤銷、廢止第一次裁決或仍然維持第一次裁決之規制效力，而在第二階段所作成之處分，性質上則屬「第二次裁決」。……本院認為本件上訴人之請求並不符合行政程序法第 128 條所定之再開要件，因為：</p> <p>1、行政程序法第 128 條所定之程序再開要件分別為；具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關</p>

	<p><u>係人之變更者。發生新事實或發見新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。</u></p> <p>2、<u>而所謂「具有持續效力之行政處分」，乃係指該處分合法性之維持，持續與處分作成後之時空背景相結合者而言，例如以工廠使用之機具設備違反環保標準，而命令停工者，命令處分之合法性與該工廠之機具設備是否具有環保標準相連結，該工廠可在機具設備通過檢驗後，請求再開行政程序，廢止原來之停工處分。但本案之第一次裁決（退休金之核給）並無此等特性。故不符合行政程序法第128條第1項第1款所定之程序再開要件。</u></p> <p>3、<u>又上訴人所指、足以推翻第一次裁決合法性認定之證據資料為本院90年度判字第1372號判決書及本院92年度判字第1578號判決書，可是該二份判決書均係另就他案所為者，與本案沒有直接之關連性。因此也不屬於行政程序法第128條第1項第2款所定之「發生新事實或發見新證據」程序再開要件。</u></p> <p>4、<u>而本案唯一可能構成程序再開之事由者，僅餘依行政訴訟法第273條第1項第1款所定「適用法規顯有錯誤」之情形。但處分是否適用法規「顯有」錯誤，乃是一種客觀存在之狀態，應自上訴人收到原處分之際即已知悉，不能謂係在上開本院90年度判字第1372號及92年度判字第1578號判決作成後才知悉。而行政程序法第128條第2項復明定，程序再開之申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之，依上所述，上訴人亦無知悉在後之情形。則其提起程序再開請求之法定期間早於89年年底即已屆至，上訴人延至90年10月間才提出本件再開程序之請求，其再開程序請求亦顯非合法。……</u></p>
相關法條	行政程序法第 128 條
相關判決	

編號·案名	40、營利事業所得稅事件
案例事實	<p>甲公司民國 85 年度營利事業所得稅結算之申報，經國稅局核定全年課稅所得額為新台幣 209,304,360 元，補徵營利事業所得稅額 25,092,566 元。後甲因發現有行政程序法第 128 條所定事由，向國稅局申請變更撤銷、廢止或變更已確定之稅捐核定處分，經國稅局以 A 函復未予變更，甲不服欲提起行政救濟。試問：甲應提起何種訴訟？</p>
出處	最高行政法院 95 年 1 月 12 日 95 年度裁字第 36 號裁定

爭點	行政機關對於受處分人重新開始程序之申請（准予重開或予以拒絕，或決定重開後作成將原處分撤銷、廢止或維持原處分之決定）其性質為何？
法院見解	<u>…行政機關對於受處分人重新開始程序之申請，不論是否准予重開或予以拒絕，或決定重開後作成將原處分撤銷、廢止或維持原處分之決定，均屬行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之行政處分，受該處分不利影響之申請人依法自得提起行政爭訟。原裁定以相對人上開函文內容，係就抗告人主張撤銷其系爭佣金支出及研究發展支出可適用投資抵減稅額之核定乙節，重申說明原核定不予認列佣金支出及研究發展支出可適用投資抵減稅額之理由，係屬單純之事實敘述理由說明，而非對抗告人之主張有所准駁，尚不對外發生具體的法律上效果，難謂其屬行政處分之性質。訴願決定予以不受理，並無不合，抗告人對之提起行政訴訟，並非合法而予駁回，已有適用法規不當之違誤。</u>
相關法條	行政程序法第 129 條
相關判決	

編號・案名	41、重測事件
案例事實	人民甲與他人共有一筆土地，於民國 66 年間合併辦理重測，至 92 年 4 月 24 日，甲向主管機關乙申請查明系爭土地地界線及其建物距離，乙派人前往系爭土地會勘後，並函復甲謂重測成果和實地現況相符。甲對乙之說明存有疑義，多次提出申請，均經乙機關以同旨回復。甲不服而提起行政救濟。試問：甲請求撤銷重測此等行政處分之請求權，是否已罹於時效？
出處	最高行政法院 95 年 9 月 28 日 95 年度判字第 1609 號判決
爭點	人民對於違法或不當之行政行為請求予以撤銷或變更之權利，是否為行政程序法第 131 條所稱之公法上請求權？
法院見解	<u>…行政程序法第 131 條第 1 項定有明文。人民之此項公法上請求權，係指人民依法規或一般行政原則，可以請求行政機關對其為有利給付之特定行為之主觀公權利。至人民對於違法或不當之行政行為請求予以撤銷或變更之權利，其行使之期間如何，相關法規或訴願法、行政訴訟法已為規定，無庸於行政程序法中為規定，自非屬此之公法上請求權。……上訴人提出該申請書，乃係為請求撤銷本件地籍圖重測之處分。揆之前開說明，上訴人此項請求撤銷行政處分之權利，非屬行政程序法第 131 條第 1 項所定之公法上請求權，自無適用該條有關時效之規定，或類推適用民法有</u>

	<u>關時效規定之餘地。原審以上訴人前開請求，係行使聲請複丈、重測之權利，應類推適用民法有關時效之規定，因認其權利業已因逾 15 年未為行使致罹於時效而消滅，經核即有未合。</u>
相關法條	行政程序法第 131 條
相關判決	

編號·案名	42、工程受益費事件
案例事實	依工程受益費徵收條例第 6 條第 2 項之規定，工程受益費應於工程開工之日起，至完工後 1 年內開徵。人民甲於高雄市三民區同盟路中段開闢工程係於 80 年 8 月 29 日完工，高雄市稅捐稽徵處原定於 81 年 11 月 1 日起至 84 年 5 月 31 日止分 6 期開徵，嗣因前述其他事由而暫緩徵收，高雄市稅捐稽徵處再於 93 年 4 月 1 日起至 95 年 10 月 31 日止分 6 期辦理續徵，甲則主張稅捐稽徵處之請求權依行政程序法第 131 條已罹於時效。試問：甲之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 9 月 21 日 95 年度判字第 1523 號判決
爭點	工程受益費徵收條例所規定「開工前 30 日內」、「公告 30 日」、「公告後 3 個月內」通知各受益人及「工程開工之日起，至完工後 1 年內」開徵工程受益費，系爭期間是否為行政程序法第 131 條所指法律有特別規定之短期時效？
法院見解	<u>…上開規定所指「開工前 30 日內」、「公告 30 日」、「公告後 3 個月內」通知各受益人及「工程開工之日起，至完工後 1 年內」開徵工程受益費，僅係規定開徵工程受益費應遵守之相關作業期間，並非徵收工程受益費之時效規定，自非行政程序法第 131 條所指法律有特別規定之短期時效，主管機關違反該作業程序期間之規定所為之行政處分，雖有瑕疵，但於未經撤銷、廢止，或因其他事由而失效者，其效力繼續存在（行政程序法第 110 條第 2 項參照），尚不生工程受益費之請求權時效消滅之問題。</u>
相關法條	行政程序法第 131 條、工程受益費徵收條例第 6 條
相關判決	

編號·案名	43、優惠貸款案件
案例事實	人民甲先後向乙銀行及丙銀行申請優惠購屋專案貸款，遭行政機關之專員查獲後取消其優惠存款資格，甲不服而提起行政救濟，行政機關則抗辯：申貸借款人不必先向主管機關申請，而可直接向承辦金融機構申貸，經理銀行與申貸借款人間成立風險自負之貸款契

	約，申貸借款人如有重複申貸情事，經理銀行得取消其優惠申貸資格，是被上訴人對之有所爭執，自屬私法上之爭執，應循私法救濟途徑解決，請球行政法院駁回甲之請求。試問：行政機關之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 94 年 8 月 25 日 94 年度判字第 1303 號判決
爭點	行政機關對優惠存款申請人貸款條件所為之審核決定及取消貸款利息補貼資格之決定，是否為屬行政處分？
法院見解	… <u>第按國家或其他行政主體，為達成特定之公共目的，對私人所為有財產價值之給與，包括由行政機關或透過特定金融機構以較一般金融機構為優惠之條件貸給款項，其中行政機關對當事人之貸款申請所應具備條件之審核決定，自屬公法上之行政處分，當事人對於是否給與貸款之審核決定如有不服，自得提起行政爭訟，請求權利保護，是本件經理貸款之金融機構參與貸款條件之審核決定或取消貸款利息補貼資格，當事人對該貸款決定或對取消貸款利息補貼資格如有不服時，仍應許其提起行政爭訟。</u>
相關法條	行政程序法第 92 條
相關判決	

編號・案名	44、撫恤案件
案例事實	人民甲之夫乙為空軍少校，其後乙因飛機演習失事，故甲於 81 年 4 月 22 日向國防部聯合後勤司令部留守業務署申請終身撫卹，案經該署以 A 函表答復：甲與乙育有 1 子丙，所請終身撫卹與規定不合等語。其後，甲於 90 年 9 月 2 日再次請求終身撫卹，經留守業務署以 B 函答復略以：依屏東市戶政事務所 90 年 10 月 24 日開立之戶籍謄本記載，甲於 75 年 6 月 5 日生育 1 子丙，丙雖非乙之直系血親卑親屬，惟仍不得認定甲為無子之寡妻，故不合辦理終身撫卹等語。甲如不服系爭處分，則應針對 A 函或 B 函提起行政救濟？
出處	最高行政法院 94 年 2 月 17 日 94 年度判字第 209 號判決
爭點	行政處分、觀念通知、第二次裁決之區分
法院見解	… <u>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，係屬典型之行政處分外，因有無法效性，尚有所謂「觀念通知」、「重複處分」與「第二次裁決」等型態。所謂「觀念通知」係指行政機關對外所為公法上之單方行為，純屬單純之意思通知，對於當事人申請事項並無准駁之表示，亦不生法律上之任何效果，自不得為行政訴訟之標的（本院 61 年裁字第 75 號判例參照）。而「第二次裁決」是指原行政處分發生形式上之存續力後，行政機關依職權或經當事人異議，就原行政處分於</u>

	未變更原有行政處分之事實及法律狀態，重新為實體上審查，另為裁決而言。縱第二次裁決未變更原行政處分之裁決結果，然若於裁決理由有變更或添加內容，實質上為另一行政處分，要非不得為行政訴訟之標的。……上訴人為此歷經數月之審查，期間並函請法務部、國防部人力司釋示，且數次函知被上訴人該案正在審查中，靜待審查結果，之後再就被上訴人所請之事項，予以認定事實、適用法律，明確於91年12月19日書函中否准被上訴人所請，顯見非屬敘述單純事實及理由，原審 ¹ 認定該函係「第二次裁決處分」，應許被上訴人提起行政救濟，洵無違誤。
相關法條	行政程序法第92條
相關判決	61年裁字第75號判例

編號·案名	45、退休案件
案例事實	甲原任職於嘉義縣公共汽車管理處，因屆齡退休，經銓敘部以民國A函核定自88年1月16日退休生效，並分別核給新制施行前一次退休金2個基數，新制施行後一次退休金6個基數。嗣甲獲悉最高行政法院就類似案件作成90年度判字第1372號判決，乃請求銓敘部重行審定，遭銓敘部依相同理由再以B函否准其所請。試問：若甲對銓敘部之處分不服時，應針對A函或B函何者提起行政救濟？
出處	最高行政法院94年7月28日94年度判字第1118號判決
爭點	重複處分之定義。
法院見解	…按行政機關對於同一事件作成處分後，因當事人重行提出申請，而以原處分並無違法或不當，不得任意撤銷或變更為由，拒絕當事人之請求者，係屬重覆處分，不發生任何新的法律效果，當事人自不得對該重覆之處分，提起撤銷訴訟。卷查，上訴人係於91年3月7日對於被上訴人88年4月8日88台特3字第1750389號函核定其退休復審案之處分不服，檢具本院90年度判字第1372號判決，請求被上訴人重為有利於上訴人之處分。經被上訴人以91年4月4日部地3字第0915122624號書函附述理由答復上訴人，仍維持原核定之處分。是上開書函，僅係重申原核定之處分並無違法或不當，不得任意撤銷或變更之意旨，不發生任何新的法律效果。上訴人對於上開重覆處分之書函，提起行政訴訟，請求撤銷該書函，即非合法。
相關法條	行政程序法第92條；公務人員退休法第13條、公務人員退休法施行細則第13條
相關判決	90年度判字第1372號判決

編號・案名	46、有關教育事務案件
案例事實	人民甲為國立中正大學（中正大學）文學院外國語文學系副教授，於民國 90 年間以著作向中正大學申請升等為教授，經中正大學之文學院外國語文學系教師評審委員會依其文學院教師聘任及升等審查準則規定，初審通過，並向中正大學之文學院教師評審委員會推薦；嗣該文學院教評會於 91 年 3 月 19 日 90 學年度第 6 次教評會會議，以甲之研究成績未達到副教授升等教授 40 點之升等資格審查標準，決議不予通過，該文學院教評會乃以 A 函通知甲。甲不服，依前開文學院教師聘任及升等審查準則第 8 條規定，向文學院教評會提出申覆，嗣該文學院院長於 91 年 5 月 16 日以 B 函函復甲，以其升等審查計分結果僅 20 分，未達 40 分之資格審查標準。試問：若甲不服，得否針對 A 函及 B 函提起訴願？
出處	最高行政法院 94 年 4 月 14 日 94 年度判字第 545 號判決
爭點	各大學校、院、系（所）教師評審委員會對教師升等通過與否所為之決定，是否屬行政處分？
法院見解	… <u>各大學校、院、系（所）教師評審委員會</u> ，本於專業評量之原則，應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查，將其結果報請教師評審委員會評議。教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。受理此類事件之行政救濟機關及行政法院自得據以審查其是否遵守相關之程序，或其判斷、評量有無違法或顯然不當之情事。」等情，亦經司法院釋字第 462 號解釋在案。原審既認系爭書函為行政處分，揆諸上開解釋意旨，原審尚非不得審查其判斷、評量有無違法或顯然不當之情事。原審漏未審酌，亦有未當…
相關法條	行政程序法第 92 條
相關判決	

編號・案名	47、徵收補償案件
案例事實	甲行政機關為辦理宜蘭地區污水下水道系統水資源回收中心（壯圍污水處理廠）工程用地需要，於 88 年 6 月 22 日公告徵收人民乙之土地，，公告期間為 88 年 6 月 23 日至同年 7 月 23 日止。公告期間內乙提出異議，指稱地上物之查估補償費過低，甲機關於 88 年 7 月 13 日辦理複估，估定地上物補償費共 7,651,134 元。乙於 88 年 8 月 6 日領竣該筆補償費。嗣又分別於 88 年 8 月 11 日、88 年 11 月 11 日、89 年 1 月 15 日、89 年 6 月 12 日向甲機關提出地上物補償費過

	低之申覆，甲機關乃委託中國不動產鑑定中心股份有限公司辦理鑑估，該公司鑑估結果，補償費應為 6,293,708 元，較乙先前所領取之地上物補償費減少 1,357,426 元，甲機關乃以 A 函函覆乙應將溢領之款項繳回。試問：系爭 A 函是否為行政處分？乙得否對之提起訴願及行政訴訟？
出處	最高行政法院 94 年 7 月 28 日 94 年度判字第 1136 號判決
爭點	地政機關估定補償費及要求受領人繳回溢領補償費之行爲，是否屬行政處分？
法院見解	… <u>地政機關此項補償費之估定之行爲，係就具體之公法上徵收土地事件單方所爲之決定，足以對建築改良物所有權人、需用土地人發生特定金額補償費受授之法律效果，依行政程序法第 92 條第 1 項之規定，自屬行政處分。又苟徵收補償機關於發給補償費後，認受領人溢領補償費，而片面決定要求受領人繳回溢領之補償費，足產生受領人之補償費返還義務，亦應認此係行政處分，至此項行政處分有無法律依據及是否合法，則屬行政處分應否撤銷之問題，與其性質無關。</u>
相關法條	行政程序法第 92 條；土地法第 236 條、第 241 條
相關判決	

編號・案名	48、公平交易法案件
案例事實	甲公司以乙公司屢藉網路等新聞媒體，陳述並散布不實報導，誣指甲公司侵害他人專利權情事，足以損害其營業信譽，嚴重妨礙公平競爭及交易秩序，違反行爲時公平交易法第 19 條、第 22 條及第 24 條規定，向公平交易委員會提出檢舉。案經公平會調查結果，以系爭案件依現有事證，尚難認建準公司有違公平交易法情事，乃以 A 函函覆甲公司。甲遂提起訴願，經訴願決定爲實體上審理認爲無理由而駁回，甲遂向原法院提起撤銷訴訟。試問：系爭 A 函是否爲行政處分？
出處	最高行政法院 94 年 1 月 20 日 94 年度裁字第 113 號裁定
爭點	公平交易委員會調查結果，認爲無違反公平交易法情事而函復檢舉人，即生主管機關確認並無侵害人民權益之法律上效果，是否爲行政處分？
法院見解	… <u>按關於違反公平交易法案件之調查、處分事項，爲公平交易委員會之職掌。公平交易法之規定目的，如於公共利益之外，兼爲保護特定人民之法益者，則遇有違反此種規定之行爲時，受害人民即得請求公平交易委員會調查、處分。公平交易委員會調查結果，認爲無違反公平交易法情事而函復人民，即生主管機關確認並無侵害人</u>

	<u>民權益之法律上效果，為行政處分。</u>
相關法條	行政程序法第 92 條；公平交易法第 19 條、第 22 條及、第 24 條
相關判決	

編號・案名	49、公寓大廈管理條例案件
案例事實	甲社區於民國(下同)86年1月14日向地方主管機關申請該大樓管理組織及規約准予報備，先經該機關以A函准許予核備，惟嗣後又以B函撤銷該准許。試問：若甲社區之管理委員會B函不服時，應提起何種訴訟？
出處	最高行政法院 94 年 12 月 29 日 94 年度裁字第 2854 號裁定
爭點	地方主管機關依「公寓大廈管理組織申請報備處理原則」規定所為「同意備查」成立管理組織或嗣後「撤銷原同意備查」函文，性質上是否為行政處分？
法院見解	<p>…<u>又於人民向監督機關陳報之事項，僅供監督機關事後監督之用，不以之為該行為之合法要件者，為「備查」。</u>故行政機關所為「備查」之行政行為，並未對受監督事項之效力產生影響，依上開所述，其性質應非行政處分。從而，撤銷備查之行政行為，亦非行政處分甚明。…<u>因公寓大廈管理組織之成立是否適法，係屬私權事項，而本件管理組織之申請報備，乃依「公寓大廈管理組織申請報備處理原則」規定所為，係為使地方主管機關知悉，俾便於必要時得採行其他監督方法之行政管理措施，核與管理委員會是否合法成立無涉，故公寓大廈管理組織申請報備處理原則乃規定，申請案件文件齊全者，由受理報備機關發給同意報備書，並其附件之報備證明，亦記載「合於公寓大廈管理組織申請報備處理原則同意備查」之文字；是相對人 86 年 1 月 28 日 86 北縣汐民字第 01203 號函及同年 2 月 29 日 86 北縣汐民字第 01204 號函，對於抗告人成立管理組織之報備雖復以「同意核備」等語，然依上開所述，核其內涵應只發生「同意備查」之效果（按，本件並未核發報備證明）；並依上開所述，不論受理報備機關是否同意備查，對該申請報備之管理委員會之成立，均不生任何法律效果；至抗告人所稱其他措施規範應提出報備證明，乃屬行政上之便宜行事，要難因此而謂准否管理組織備查之函文有對外直接發生法律效果；故該同意備查函文，性質上並非行政處分，而相對人嗣再為撤銷原同意備查之行政行為，自亦非行政處分。</u></p>
相關法條	行政程序法第 92 條；(處分時) 公寓大廈管理條例第 3 條、第 31 條
相關判決	臺北高等行政法院 93 年 11 月 8 日 93 年度訴字第 314 號裁定

編號・案名	50、確認行政處分無效案件
案例事實	<p>人民甲為九二一大地震之受災戶，於九十一年十二月三十一日向南投縣政府提出申請九二一震災鄉村區重建竹山鎮○○段非都市土地變更開發案，因未檢附開發案相關書圖資料依規原應退件，縣政府於九十二年一月二日以A函通知文到三日內補件，因甲遲至九十二年元月十日方補送相關書圖文件，縣政府於九十二年三月六日另以B函通知補正，適因同年三月十一日南投縣政府災區重建非都市土地變更審議小組提案討論，作成「配合相關融資補助撥貸截止日期與審議過程之銜接，請通知所有申請單位（人）於（九十二年）三月底（三十一日）前將書件資料補正完成送本府辦理，逾時未送或書件資料不齊全者，不予審議」之決議，南投縣政府遂於九十二年三月十二日，以C函通知甲，關於其依「九二一震災鄉村區重建及審議作業規範」申請之鄉村區重建新社區開發案，因考量受災戶辦理重建融資申請之期限（至九十三年二月四日止）與該作業之銜接關係，請甲於九十二年三月底之前檢具完整之申請書圖文件到府，逾時或書圖資料不齊全者，將不受理辦理審議。嗣甲於九十二年三月三十一日向南投縣政府查詢補正期限確認乙事，經其以D函函復，略以：「為配合申請個別住宅融資撥貸截止時間，並依據九二一震災鄉村區重建及審議作業規範第十四點本府審議小組九十二年三月十一日會議所做之決議辦理，請未經審議之開發案申請單位於九十二年三月底前補正完成送本府辦理，逾時或書圖資料不全者，不予審議。」惟嗣後甲仍遲延補件，逾期後申請時遭南投縣政府為退件。試問：若甲不服時得否針對系爭截止日期之決議提起行政爭訟？</p>
出處	最高行政法院 94 年 10 月 27 日 94 年度裁字第 2213 號裁定
爭點	縣政府災區重建非都市土地變更審議小組「不再辦理系爭法規申請案件審議」之決議及公告是否為行政處分？
法院見解	<p>…<u>行政程序法第 92 條</u>…所稱「具體事件」，乃指行政處分係規制個別事件之行政行為，其內容之事實關係必須具體而明確。如其內容係抽象性之規範，而含有反覆實施之作用者，即非行政處分。系爭相對人災區重建非都市土地變更審議小組於 92 年 3 月 11 日所作成「92 年 3 月底後，不再辦理系爭法規申請案件審議」之決議及前開各公告，均非對於抗告人申請之具體案件為准駁之意思表示…</p>
相關法條	行政程序法第 92 條
相關判決	

編號・案名	51、拆遷補償案件
-------	-----------

案例事實	行政院環境保護署依飲用水管理條例及自來水法，劃定公告高屏溪、淡水河、頭前溪、大甲溪及曾文溪部分水源保護區，為補償區內養豬場，先後訂定飲用水水源水質保護綱要計畫-高屏溪、淡水河、頭前溪、大甲溪及曾文溪部分水源保護區養豬戶（場）依法拆除補償基準、拆除補償注意事項、專案查估補償認定原則，公告實施，據以補償區內養豬戶（場）依法拆除之損失。人民甲於系爭區域內經營養豬場，於 89 年 12 月 21 日向屏東縣政府申辦補償費，經該府於 90 年 7 月 23 日向環保署函報抗告人為合法零排放低污染養豬戶（場）專案查估補償之初審名單，環保署提請飲用水水源水質保護綱要計畫-高屏溪、淡水河、頭前溪、大甲溪及曾文溪部分水源保護區養豬戶（場）依法拆除補償推動小組（下稱推動小組）第 9 次會議討論決議，認為不合規定，環保署遂以 A 函通知屏東縣政府並副知甲。屏東縣政府旋於 90 年 10 月 19 日 B 函，將相對人該函內容通知抗告人，並說明抗告人申辦補償案件。試問：甲應針對 A 函或 B 函提起行政救濟？
出處	最高行政法院 94 年 12 月 15 日 94 年度裁字第 2763 號裁定
爭點	環境保護署協助縣市政府認定被拆遷人有無專案查估補償認定原則之適用係屬協助行為或得成立多階段行政處分？
法院見解	…依拆除補償注意事項第 5、6 點及專案查估補償認定原則第 5 點規定之職權分工， <u>補償應由縣（市）政府辦理，縣（市）政府作成補償處分，其過程中無須由相對人參與決定，無成立多階段行政處分之餘地。此與財政部依法有限制欠稅人出境之職權，為限制出境之決定後通知入出境管理局予以限制出境之情形，並不相同。抗告意旨執詞相對人該函為多階段處分之決定性階段處分，參照本院 83 年 3 月份庭長評事聯席會議關於財政部限制出境之決定為行政處分之決議，應認為行政處分云云，並不可採。</u>
相關法條	行政程序法第 92 條
相關判決	

編號・案名	52、反傾銷稅案件
案例事實	人民甲從外國進口貨物一批，入關前由經濟部貿易調查委員會針對該進口貨物補貼或傾銷有無危害中華民國產業為調查，再由財政部國稅局對該批貨物課稅。惟人民甲針對系爭處分不服，試問：甲得否僅針對課稅處分提起行政救濟？亦或須對貿調會之調查結果一併提起？
出處	最高行政法院 94 年 12 月 8 日 94 年度判字第 1932 號判決
爭點	經濟部貿易調查委員會之調查認定結果是否為行政處分？

法院見解	… <u>經濟部貿易調查委員會僅有對於有關該進口貨物補貼或傾銷有無危害中華民國產業之調查權限，亦即對於行政處分作成前，關於課徵平衡稅或反傾銷稅之申請案件部分事實認定之主管機關，並非就課徵平衡稅或反傾銷稅之申請案件，對於申請人有准駁之權限，其初步調查認定結果，對於申請人或已知之利害關係人並不直接發生法律上之效力，其既不直接發生駁回申請之效力或結案之效力，亦不直接發生課徵平衡稅或反傾銷稅之效力，其並非行政處分，不得對其提起撤銷訴訟。但若對於財政部據之所作成之行政處分提起撤銷訴訟時，行政法院得對該初步調查認定結果一併進行司法審查，並命上訴人參加訴訟。</u>
相關法條	行政程序法第 92 條；反傾銷稅課徵實施辦法第 3 條、第 9 條、第 10 條及第 13 條
相關判決	

編號・案名	53、國民住宅案件
案例事實	人民甲於民國 58 年間由國防部國防醫學院配住 A 眷舍，79 年間因配合國防部眷村改建計畫，由國防部軍務局與臺北市政府合作，在 B 眷舍土地上興建 C 國民住宅，由臺北市政府國民住宅處為起造人，且基於 C 國宅改建基地之整體利用效益，由國防醫學院提供 A 眷舍基地一併興建，甲乃隨同 B 眷舍原眷戶辦理「國防部總務局健軍新村原眷戶眷舍重建申請書」，經台灣台北地方法院認證在案。軍務局於拆除甲所住房舍後，發給拆遷補償費並按月發放房租補助費。89 年原址重建完成，甲抽籤獲配 30 坪型房屋，嗣軍務局註銷甲配購 C 國宅 30 坪型重建餘宅之權益。甲不服預提起救濟，試問：甲應向民事法院或行政法院起訴？
出處	最高行政法院 94 年 2 月 17 日 94 年度判字第 232 號判決
爭點	行政機關代表國庫出售或出租公有財產是否為行政處分？
法院見解	… <u>行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決，業經司法院釋字第 448 號解釋在案。且依軍務局與臺北市政府簽訂之「合作運用健軍新村土地興建國民住宅個案協議書」第 9 與第 14 點意旨，本件國軍眷戶配售資格之決定，固屬軍務局之職掌，惟配售名單確定後所涉之移轉房地所有權及交付占有等程序，則由原始起造人之國宅處辦理，並非軍務局委託國宅處處理，參酌前開司法院釋字第 448 號解釋意旨，上訴人請求國宅處辦理系爭房地所有權移轉登記並交</u>

	付占有，係屬私權爭執，並非公法上權益之爭議，上訴人逕行提起行政訴訟，即非合法，原判決因而駁回上訴人該部分之訴，亦無違誤。
相關法條	行政程序法第 92 條
相關判決	最高行政法院 94 年 8 月 25 日 94 年度判字第 1283 號判決（相同見解）

編號・案名	54、有關交通事務案件
案例事實	交通部臺灣區國道新建工程局為辦理「北宜高速公路第 3 標工程(彭山坪林段)」工程，與人民甲訂定承攬契約，合約執行期間因砂石價格上漲，工程局乃依行政院核定之「交通部暨所屬機關因應國內砂石價格上漲之物價補償或調整方案」（以下稱調整方案），給予甲補償新臺幣（下同）23,136,165 元在案。嗣因審計部要求交通部查明調整方案與「交通部暨所屬機關工程估驗隨物價指數調整計價金額實施要點」之規定有無不同之處，案經交通部於民國（下同）91 年 8 月 9 日以 A 函將會議結論函請工程局辦理，該函略以：為期本案有審慎統一處理方式，仍請工程局研議『調整方案』有關砂石工作項目預算單價扣回承包商利潤、稅捐、保險費及管理費之處理方式並修訂方案相關內容後再行報核等語。嗣由工程局委任之執行機關乙工程顧問有限公司以 B 函（下稱原處分）通知被上訴人，稱本案依交通部指示，應扣回本案承包商利潤、稅捐、保險費及管理費 3,017,761 元。試問：甲不服時，應提起何種訴訟？
出處	最高行政法院 94 年 6 月 2 日 94 年度判字第 764 號判決
爭點	國道新建工程局對履行契約之承包商所為砂石料價格之補償，以及委託工程顧問股份有限公司對廠商以備忘錄所為通知等行為，是否為行政處分？
法院見解	… <u>國家或地方自治團體與人民約定，人民為其完成一定之工作，俟工作完成給付報酬，係雙方立於平等地位締結之承攬契約，要屬私經濟行為即私法關係，與基於公法上權力服從之公法關係有間，倘有爭執，則屬關於私權之爭執，自應依民事訴訟程序訴請普通法院裁判，不得依行政救濟方法提起訴願及行政訴訟。</u> 本件兩造簽訂之系爭合約書，其第 1 條、第 2 條分別約定：「工程名稱：北宜高速公路第 3 標工程（彭山坪林段）。」、「工程概述：彭山隧道、道路工程、橋涵工程。」有該合約書影本附於原審卷可稽，顯見上訴人（編按：交通部臺灣區國道新建工程局）係處於與私人相當之法律地位，與被上訴人簽訂承攬契約，要屬私法關係。又上訴人為配合政府因應國內砂石價格上漲之物價，依交通部指示之調整方案而對所屬機關

	工程之履行契約之承商，所為砂石料價格之補償，仍屬履行本契約所衍生部分行為，被上訴人縱有爭議，應循民事訴訟程序請求救濟，非訴願程序所得審究之範疇…
相關法條	行政程序法第 92 條
相關判決	

編號・案名	55、申請積欠工資墊償基金案件
案例事實	<p>人民甲向勞工保險局申請墊償乙公司民國（下同）91 年 3 月 1 日至同年 8 月 15 日之積欠工資新臺幣（下同）2,899,000 元。案經勞工保險局審查，以 A 函函復，略以甲為乙公司監察人，與該公司之間為委任關係，不予墊償。甲向勞工保險局行政院勞工委員會所屬積欠工資墊償基金管理委員會（下稱管理委員會）提出異議。經其以 B 函駁回其異議。甲不服，提起訴願遭決定駁回後，遂提起行政訴訟，求為判決訴願決定及系爭函文均撤銷，勞委會應作成給付墊償積欠工資 330,000 元予甲之行政處分云云。高等行政法院以甲依勞動基準法第 28 條第 4 項規定向勞工保險局申請積欠工資墊償基金（下稱墊償基金），經勞工保險局拒絕，甲再依積欠工資墊償基金提繳及墊償管理辦法（下稱管理辦法）第 13 條規定向勞委會所設之管理委員會提出異議，經勞委會以系爭函文駁回其異議，而墊償勞工工資，係為達成行政上之任務，提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務，所採取的「國庫行政」（即私經濟行政）之「行政私法」行為，甲應依民事相關法律之規定，向普通法院尋求救濟，認甲之訴無審判權為由，裁定駁回其訴。試問：最高行政法院應如何為判決？</p>
出處	最高行政法院 94 年 11 月 24 日 94 年度裁字第 2565 號裁定
爭點	勞工保險局對勞工之請求墊償工資之核定，是否屬行政處分？
法院見解	<p>…足見墊償基金之設立目的，係以公權力強制多數雇主依法提繳積欠工資墊償基金，並以公權力介入特定雇主積欠工資之墊付作業，使勞工之工資在法定範圍內能因政府之行政行為而獲得支付，以確保勞工權益。又管理辦法第 8 條、第 9 條、第 10 條分別規定勞工向勞工保險局請求墊償工資之法定要件及程序，由此可知，勞工向勞工保險局請求墊償工資，必須具備法定要件、依法定程序辦理，勞工保險局對勞工之請求並有核定權限，認合於法定要件者，即由勞工保險局墊償，不符合法定要件者，即不准墊償。…查勞工保險局依法有核定權限，已如前述，而該管理辦法於 94 年 1 月 3 日修正後之第 13 條規定：「勞工對勞工保險局之核定事項有異議時，得於接到核定通知之日起 30 天內，繕具訴願書，經由勞工保險局向中央主</p>

	管機關提起訴願。」亦即勞工如認勞工保險局之核定違法或不當時，應循行政爭訟途徑，請求救濟，明確規定勞工保險局是否墊償工資之核定，係屬於行政處分，該管理辦法之上開規定係重申勞工保險局核定之性質，並未逾越母法即勞動基準法第 28 條授權之意旨。
相關法條	行政程序法第 92 條；勞動基準法第 28 條；積欠工資墊償基金提繳及墊償管理辦法第 13 條
相關判決	

編號・案名	56、公職人員選舉罷免法事件
案例事實	人民甲於 90 年 10 月 10 日向台北縣選舉委員會申請登記為台北縣第十四屆縣長候選人，並檢附中國國民黨、新黨及親民黨等三個政黨推薦書，案經台北縣選舉委員會以 A 函釋示甲之政黨推薦欄僅能擇一政黨，甲不服而提起行政救濟，請求確認 A 函無效。試問：甲得否提起該等訴訟？
出處	最高行政法院 94 年 1 月 28 日 94 年度裁字第 150 號裁定
爭點	縣市選舉機關為編印選舉公報而通知候選人補正資料是否屬行政處分？
法院見解	<p>…行政機關於作成完全及終局之決定前，為推動行政程序之進行，所為之指示或要求，學理上稱之為「準備行為」，準備行為未設定有拘束力之法律效果者，因欠缺規制之性質，並非行政處分；如具有規制之性質，亦因其並非完全、終局之規制，為程序經濟計，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。…</p> <p>查行為時公職人員選舉罷免法第 50 條第 1 項、第 3 項規定，選舉委員會應彙集各候選人黨籍等資料編印選舉公報，相關資料應由候選人於申請登記時，一併繳送選舉委員會。本件抗告人向台北縣選舉委員會申請登記為台北縣第 14 屆縣長候選人，並檢附中國國民黨、新黨及親民黨等 3 個政黨推薦書，相對人乃以系爭公函通知抗告人擇一政黨刊登於選舉公報黨籍欄，並請於同年 11 月 6 日前正式函復相對人，嗣抗告人於同年 11 月 5 日以抗告人競選總部函復相對人，選舉公報關於抗告人黨籍欄請填「國親新 3 黨共同推薦」或空白，此有抗告人競選總部函附卷為憑，足見系爭公函係相對人為編印選舉公報，通知抗告人協力完成補正資料，屬於相對人編印選舉公報有關抗告人黨籍欄將如何刊載之準備行為，尙未對外直接發生法律效果，非屬行政處分，…</p>
相關法條	行政程序法第 92 條；(行為時)公職人員選舉罷免法第 50 條
相關判決	

編號·案名	57、返還公法上不當得利案件
案例事實	人民甲於民國(下同)87年7月至88年7月間為職業軍人，於乙單位擔任職務，曾支領甲種二號空勤加給，業經國防部A號內部審核令：應以「國軍空勤加給規定」飛行部隊適用之第4-2項「……派往飛行部隊之航空醫官，經證明每月1小時以上感覺飛行紀錄……。」發給甲種三號空勤加給，是以溢領新臺幣(下同)122,200元。乙自接獲國防部審核命令後，即以電話連絡甲，並於89年10月5日寄發存證信函為通知，惟均未得正面回應。試問：乙欲向甲取回溢發之款項，應提起一般給付訴訟或直接以行政處分為之？
出處	台北高等行政法院94年8月1日93年度簡字第559號判決
爭點	「公務員任用」之性質(任官行爲)係「須相對人協力之行政處分」或「行政契約」？
法院見解	…「 <u>公務員任用</u> 」之性質(任官行爲)，依照學者通說見解，應為「 <u>需相對人協力之行政處分</u> 」，公務員所受領之俸給，依公務人員俸給法，亦不可能單獨於任用之外，而與公務員形成行政契約，故此核發加給部分，難認係行政契約性質。又俸給為公務員關係存續中， <u>國家或地方自治團體對公務員所負擔之公法上金錢債務</u> ，亦即公務員對行政主體一方之金錢請求權，惟公務員之俸給與受僱於私人間之報酬不同，私人之報酬可按事務繁簡、工作時間長短甚至工作量多寡而給付，且可由當事人相互約定。而公務員之俸給不僅反映其等級高低，且須提供公務員維持其身分相當之生活水準，以體現國家應負公務員生活照顧之義務，其俸給乃由法律規定之，在法定支給標準外，為增減給付之約定者，其約定無效。因此公務員之薪俸與公務員之身分有不可分之關係。
相關法條	行政程序法第92條
相關判決	

陸、主題案例解說

一、爭點分析

- (一)從未依法送達的處分書，其效力為何？此問題涉及行政程序法第110條第1項之行政處分生效之問題。
- (二)本案之情形是否該當於該條第2款所稱「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」？此款規定是否仍應有受益人具有故意或過失之要件限制？

(三)「註銷」的法律性質，以及註銷原因不存在時之處理問題。甲之外僑永久居留證之所以被註銷，是因為獲歸化許可，取得我國國籍之故。歸化許可若經撤銷，則是否影響外僑永久居留證之註銷？

二、送達與書面行政處分之生效

行政處分乃行政機關行使公權力所為之意思表示，因此必須對外宣示，始得產生法律效力。尚未對外宣示前，僅為行政機關之內部行為，尚未能產生行政處分之效力。此一法理觀點，於行政程序法施行前即已確立，應無爭議可言。至於對外宣示的方式，過去認為只要以適當方法使行政處分之相對人得以知悉處分內容，原則上即已符合行政處分應對外宣示的要求。

然而，行政程序法明定了行政處分之對外宣示的法定方式。行政程序法第一〇〇條第一項規定：「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。」同條第二項則規定一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。第一一〇條第一項則進一步規定：「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。」依此規定，送達不僅是對外宣示書面行政處分之法定唯一方式，而且，送達已成為書面行政處分的生效要件，書面行政處分所生效力，係以送達之內容為據。此外，行政程序法詳定合法送達之方式與程序，未依此為送達者，書面行政處分即無法發生效力。

本件內政部撤銷當事人歸化許可之決定，從未直接對甲表明，其所作成之撤銷歸化許可函甚至未以甲為正、副本收受者，各該受撤銷甲歸化許可之書面通知的行政機關、單位（境管局、台北縣政府、外交部、內政部民政司等），亦從未承轉內政部撤銷歸化許可函於當事人。姑不論內政部所為撤銷是否於法有據，僅以此等撤銷授益處分之侵益處分的效力而言，此一撤銷甲歸化許可處分根本未生效力！

或有謂，書面以外的行政處分，依行政程序法第一〇〇條第一項之規定，僅須以其他適當方法或使其知悉，即可生效。國籍法並未明定撤銷歸化許可須以書面為之，因此內政部撤銷甲之歸化許可，即無須以書面為撤銷，得以言詞或其他方法為之（行政程序法第95條第1項）。姑不論對於授益處分之撤銷，可否不以書面為之，但無論如何，處分機關於作成行政處分之時，固享有方式選擇自由，但行政處分之作成方式一旦選定，相應之法律規定即各自產生作用，絕非可任由處分機關遊走於各種法律之間，致使應適用之法律以及隨之產生之法律效力均處於不確定狀態。例如，處分機關一旦選定以書面方式作成行政處分，則書面行政處分應記載事項及相關效力（行政程序法第96條以下）、行政處分之生效方式（行政程序法第100、110條第1項）等均會相應適用；而若處分機關係以書面以外之方式作成處分，即有行政程序法第九五條第二項之適用。本案內政部實已採行書

面方式撤銷甲之歸化許可，即不得因此等書面行政處分未符合法定生效要件，即將撤銷歸化許可處分曲解為非書面行政處分，因此可不待送達，於當事人知悉此事時即可生效。此外，即使是書面以外方式所作成之行政處分，仍須由有管轄權機關為之，非謂任一機關均可以言詞作成行政處分。依國籍法所為撤銷歸化許可，乃內政部之管轄權範圍，唯有內政部得為撤銷歸化許可之處分。即令內政部欲以書面以外方式作成撤銷歸化許可處分，除非有權限委任或委託之情形，否則仍須由內政部為此等言詞或其他方式之表示，絕非其他行政機關，諸如台北縣政府或戶政事務所可代為者，因此，於本案之情形，雖然當事人甲因後續之撤銷定居許可、限期出國、撤銷戶籍登記等處分，因而知悉其歸化許可已遭撤銷，絕非表示內政部歸化許可處分雖未送達於甲，但可因甲知悉此事而生效。若非如此解釋，則甲就撤銷歸化許可處分，可說是變相被剝奪尋求救濟的權利。

附帶一提的是，行政機關內部的作業程序不應與行政處分之作成與生效之法定要件混為一談。國籍法施行細則第二條第二項規定：「申請歸化、喪失、回復國籍或撤銷國籍之喪失，向國內住所地戶政事務所為之，層轉直轄市、縣（市）政府轉內政部許可。」此規定僅屬行政作業程序之指示，既無改變管轄權規定，更無改變行政程序法第一一〇條第一項行政處分之生效規定的作用，因此，申請歸化、喪失、回復國籍或撤銷國籍之喪失等，自仍應由內政部作成許可或否准之處分，若嗣後發現處分有違法得撤銷之事由者，自應由內政部為撤銷處分，非直轄市、縣（市）政府或相關戶政事務所所可為之者。²

若內政部所為之撤銷甲歸化許可處分書並未以甲為處分相對人，則屬於欠缺書面行政處分法定應記載事項（行政程序法第96條第1項第1款），且為辨識應受行政處分所拘束之相對人所不可或缺之記載，以此點而言，已屬行政處分具有重大明顯之瑕疵（行政程序法第111條第1項第1款），應為無效之行政處分；再者，此一書面行政處分無論如何並未送達於甲，對甲而言，此一行政處分根本尚未生效，亦屬於行政處分因其他重大明顯之瑕疵而無效的情形。內政部撤銷甲歸化許可之處分既有無效事由，則甲應先請求內政部確認該處分無效（行政程序法第113條第2項，內政部拒絕確認或不為確認時，則甲應可向高等行政法院提起確認行政處分無效之訴，以資救濟。

三、信賴不值得保護之判定問題

暫且不論內政部撤銷甲之歸化許可是否無效，僅就實體爭議來看，本件內政部之所以撤銷甲之歸化許可，係以甲申請歸化許可時所提出之喪失原有國籍證明係屬偽造，不符國籍法第九條之要求，因此依據國籍法第十九條規定而予以撤銷。此一撤銷處分是否適法妥當，其所準據之法律，除國籍法外，原則上仍應有行政

² 目前內政部有關許可歸化與撤銷歸化許可，似乎誤以國籍法施行細則第二條為處分作成之要件，因而出現被撤銷歸化許可者，反而非屬撤銷歸化許可分書之正、副本收受者，當事人須由後續處分書中推知有此撤銷歸化許可處分之存在的荒謬作法。

程序法相關規定之適用。

由於歸化許可處分乃一授益處分，撤銷歸化許可即屬違法授益處分之撤銷，因此首先須探究的是，國籍法第十九條明定：「歸化、喪失或回復中華民國國籍後，五年內發現有與本法之規定不合情形，應予撤銷。」此一規定是否排除行政程序法有關授益處分撤銷之相關規定的適用？尤其是否排除信賴保護規定之適用？對此應持肯定見解。國籍法第十九條規定於行政程序法制定之前，由於當時並無違法行政處分之撤銷的一般性規定，因此許多行政專法中均明定處分機關對於違法行政處分之撤銷權，以杜爭議。行政程序法施行後，就違法行政處分之撤銷及其限制已有一般性規定，此相對於行政專法之規定而言，具有普通法性質，行政專法中之特別規定固應優先適用，惟行政專法中所未規定之事項，仍應適用行政程序法之規定。基此，國籍法第九條既是針對違法之歸化、喪失或回復國籍處分之撤銷權行使期限的規定，乃行政程序法第一二一條之特別規定而應優先適用，而行政程序法其餘規定自仍應予以適用，其中特須加以檢討的是行政程序法第一一七條之規定。

行政程序法第一一七條明定違法行政處分於法定救濟期間經過後，亦即產生形式存續力後，原處分機關仍得依職權為全部或一部之撤銷，其上級機關亦得為之。但若撤銷該違法行政處分（原則上應屬授益處分）對公益有重大危害者；或是在違法授益處分之情形，受益人並無信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者，即不得撤銷該違法行政處分。此時，違法行政處分之效力即例外地被繼續維持，而不得再加以爭執，乃依法行政原則之例外。³

本案甲所取得之違法歸化許可，是否應受信賴保護而不許原處分機關再予以撤銷，應進一步詳加審認。

欲依行政程序法第一一七條但書第二款主張信賴之保護者，須具備以下要件：

（一）違法授益處分之存在（信賴之基礎）

（二）受益人信賴該授益處分之效力將繼續存在，因而據以安排、經營相關法律生活（信賴之事實）

（三）受益人無行政程序法第一一九條所定信賴不值得保護之情形（無不值得保護之信賴）

³ 違法授益處分依本條但書規定而不許原處分機關或其上級機關於法定救濟期間經過後再予以撤銷者，自無信賴利益補償之問題。換句話說，行政程序法第一一七條但書規定與第一二〇條應屬信賴保護的兩種作用：於第一一七條但書之情形，信賴保護之作用取代了依法行政之要求，因而違法授益處分被強行維持其效力，不得予以撤銷；於第一一九條之情形，信賴保護之作用則在於賦予受益人得請求信賴利益之補償。信賴保護的這兩種作用並不會併存。

(四)受益人之信賴利益顯然大於撤銷所欲維護的公益

本案之情形，甲獲歸化之許可後，即具備台灣地區國民之身分，依規定逐步取得台灣地區國民居留許可、定居許可以及戶籍登記、請領國民身分證，其信賴事實甚為顯然。問題在於，甲申請歸化許可時曾提出之放棄原有國籍證明書，嗣後被認定係屬偽造，則甲是否即屬信賴不值得保護之情形？

行政程序法第一一九條列舉三種信賴不值得保護之情形，均屬存在於受益人方面之事由，其中第一、三種事由可說均明確植基於可歸責於受益人之事由，其中第一款情形與本案無關，而第三種情形亦可排除於本案之適用。⁴至於第二款事由，則涉及處分機關作成授益處分時證據事實之認定問題，亦即就行政處分之作成係屬重要之事項，因受益人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，受益人之信賴亦不值得保護。於本案之情形，甲向奈國政府申辦之放棄奈國國籍證明書嗣後被認定非官方出具之有效文件，是否該當於此款之情形，致使甲對歸化許可應為有效之信賴，並不值得保護？

此問題首先涉及第一一九條第二款在適用上，是否應以受益人因「故意或過失」而提供不正確資料或為不完全陳述為前提要件？其次，所謂「重要事項」應如何認定？再者，行政機關作成行政處分時，原須依職權調查證據，不受當事人主張之拘束（行政程序法第三六條），則行政機關若係依據當事人所提供之不正確資料或不完全之陳述而作成處分者，是否應考慮行政機關與受益人間就違法行政處分作成之責任分擔，已決定受益人之信賴是否因而不值得保護？

以本案為例來看，本案即存有引發前述疑慮的幾種特殊情形。首先，甲所提出之喪失原有國籍證明，係委託在奈國之親人代辦，非由其所偽造，依常理而論，甲非必知情，此等情形亦由檢察官於不起訴處分書中認定。甲若未參與偽造行為，亦對該文件係屬偽造一事並不知情，則是否應一律以形式上存有偽造之資料為由，即認定該當於第一一九條第二款之情形？其次，國籍法第九條前段固然規定外國人一特定條件申請歸化者，應提出喪失其原有國籍證明，惟同條後段亦有但書規定，「能提出因非可歸責當事人事由，致無法取得該證明並經外交機關查證屬實者」，得免除提出此等證明文件。既存有但書之除外規定，則「喪失原有國籍證明」是否為作成歸化許可處分之「重要事項」？更何況，外國人欲申請歸化我國，首須具備國籍法第四至六條所定之資格要件，喪失國籍證明毋寧只是申請歸化所須提具之文件而已，⁵可否將之視為「重要事項」？實非無討論餘地。第三點，甲

⁴ 本案曾以偽造文書罪移請檢察官偵查，檢察官以當事人對於放棄國籍證明書係屬偽造一事並不知情，因而為不起訴處分。另外，該放棄國籍證明書曾經外交部駐奈國辦事處認證，因此應可排除當事人明知歸化許可處分違法或因重大過失而不知。

⁵ 至少就此點而言，由原屬國籍國所出具之喪失原有國籍證明書絕非申請歸化之必要條件，內政部撤銷歸化許可處分書以及撤銷定居許可處分書中，均曾以「...其係藉由婚娶國人女子，以偽造文件申請歸化我國國籍並取得在台長期居留權...」、「查台端以偽變造之喪失奈及利亞國籍證明取得我國國籍...」，其認事用法實有因果錯亂之嫌，亦影響是否得撤銷受益處分之判定。。

申請歸化許可時所提出之喪失原有國籍證明，曾經我國駐奈及利亞商務代表團認證及外交部複驗。經官方認證與複驗之文書，應推定其為真正，甲當無法比有權認證機關更能判定該文件之真偽，則即使該文件嗣後被認定有偽造之嫌，是否可認為甲對此等由有權機關認證之文件應為真正的信賴不值得保護？若此一偽造文件未經有權機關認證者，根本無法成為被認可的申請資料，則經有權機關認證後之不正確資料，是否仍應歸責於人民？

本文認為第一一九條第二款事由，雖未若第一、三款明顯以受益人具有故意或重大過失為前提，但此款解釋上，仍應以受益人具有可歸責性為前提，不應包括受益人對於不正確資料之提供或不完全陳述並無故意或過失之情形，尤其不應包括系爭不正確資料非由受益人所作成之情形。若考慮到處分機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，則作成行政處分所依據之重要事項與證據，本即屬行政機關之權責範圍，焉可將證據事實認定錯誤之責任轉嫁於不知情之人民？⁶另外，絕非所有於授益處分作成程序中所曾出現並影響處分之作成的不實資料或不完全陳述，均屬第二款規定之情形，而是必須限定於授益處分之「重要事項」，通常也就是作成授益處分所不可或缺的前提要件。若非屬重要事項之資料或陳述，縱有不實或不完全，亦不當然影響受益人之信賴保護。

基此，本案甲申請歸化許可時所提出的喪失原有國籍證明，原即非申請歸化許可的資格性、絕對必要性要件，就申請歸化程序時若欠缺此一文件，亦非屬必不得補正之資料，對於歸化許可處分而言，不應視為是「重要事項」。此外，該證明書既經我國有權機關予以認、驗證，該文件亦非由甲所製作，則縱使嗣後確認該證明書係屬偽造，亦不應認定屬於行政程序法第一一九條第二款所定之受益人提供不正確資料之情形。因此，甲應無行政程序法第一一九條所定信賴不值得保護之情形。

甲若欲依據行政程序法第一一七條但書第二款主張信賴之保護者，尚須符合「受益人之信賴利益顯然大於撤銷所欲維護的公益」。此一要求涉及公共利益與私人之信賴利益間之利益衡量的問題，應就個案具體情形論斷之。須注意的是，所謂「撤銷所欲維護之公益」未必即為授益處分本身之公益目的。若因授益處分某項合法性要件有欠缺而欲撤銷該處分者，「撤銷所欲維護之公益」往往僅涉及欲維護該合法性要件之不可或缺性所生之公益，並非該行政處分本身所欲追求之公益。

本案之情形，甲合於國籍法所定得申請歸化我國之資格要件，若原處分機關以其申請歸化時所提出之喪失國籍證明為偽造為由，欲撤銷歸化許可處分者，則

⁶ 我國行政程序法第一一九條之規定，明顯係仿效德國行政程序法第四八條第二項之規定，惟就第二款之規定，德國是定為「行政處分是基於在重要事項上不正確或不完全之陳述所作成」，我國則區分為「提供不正確資料或不完全之陳述」，將資料提供與受益人之陳述分開，因而形成資料之製作者非受益人時，是否可一律尤受益人承受資料不正確之不利益的難題。實務上往往不細加探究即逕予肯定，實有大有問題。

原處分機關所欲維護之公益僅在於維護國籍法第九條前段之要求而已，並不當然及於歸化制度。而前已述及，喪失國籍證明並非申請歸化我國之絕對必要條件。對甲而言，甲信賴歸化處分為有效，次第獲許以國民身分於台灣地區居留與定居許可，並完成戶籍登記，取得國民身分證。若歸化許可處分遭撤銷，則直接影響後續一連串的合法居住於台灣、行使公民權之資格。由此觀之，甲之信賴利益應可認定顯然大於撤銷所欲維護之公益。

四、行政處分所據之法令依據與行政處分之合法性問題

本案內政部以未送達於甲之撤銷歸化許可函撤銷甲之歸化許可後，內政部另依入出國及移民法第十一條第一項第四款撤銷甲之定居許可，並註銷定居證。台北縣政府則依據入出國及移民法三四條第八款規定，對甲作成限期出國處分書。姑且不論撤銷歸化許可處分若尚未生效，則甲仍具有台灣地區有戶籍國民之資格，無從撤銷其定居許可並將之驅逐出國，即使假定甲之歸化許可已遭撤銷，則內政部撤銷定居許可處分書亦大有可議之處。

首先，內政部撤銷甲定居許可之處分書有適用法令顯有錯誤之嫌。撤銷定居許可處分書所引用的法令依據是入出國及移民法第十一條第一項第四款，該條款係針對「台灣地區無戶籍國民」所為之規定，甲之歸化許可若遭撤銷，則甲不再是我國國民，已非該條款之規範對象。其次，該條文第4款規定所稱「以不法偽造之證件申請在臺灣地區居留或定居」，應限於申請居留或定居時所提出之證件有不法偽造之情形，並非涵蓋其他非屬居留或定居申請所出具之證件。甲持向原處分機關申請定居許可之文件中，並無不法偽造之證件；縱使甲先前申請歸化許可所出具之文件中有嗣後被認定為偽造之喪失原有國籍證明，惟台灣地區無戶籍國民申請定居許可時，無論是法律規定還是實務運作，均無出具此等證明之。甲申請定居許可時，既無入出國及移民法第十一條第一項第四款規定之情形，則內政部以此為由，依同條第2項規定撤銷訴願人之定居許可並註銷其定居證，法律適用自屬有誤，此一撤銷定居許可處分因而屬違法有瑕疵而得撤銷之行政處分。

台北縣政府對甲所作成之限期出國處分書，亦存有適用法令顯有錯誤之違法瑕疵。此一處分所引用的法令依據是入出國及移民法三四條第一項第八款，而欲以此款作成限期出國處分，必須符合「有第三十條第一款至第三款或第九款規定情形，經撤銷或註銷外僑居留證者」。甲於取得歸化許可時，即已喪失外僑之身分，其原持有之外僑永久居留證係依入出國及移民法三一條第六款被註銷，均與同法第三十條第一款至第三款或第九款無涉。則有權機關如何以入出國及移民法三四條第一項第八款為據，強制驅逐甲出國？法律適用亦屬有誤，已屬違法有瑕疵而得撤銷之行政處分。

五、註銷之性質及效力

本案中值得討論的一個小問題是有關「註銷」的性質與法律效力，以及註銷之事由溯及喪失時，是否、以何種方式影響註銷效力的問題。

行政法規與行政實務上常見的「註銷」，其法律性質實有多種可能性，有屬於行政處分（撤銷處分或廢止處分）之性質者，亦有屬事實行為之性質者，不應一概而論。若欲將註銷定性為行政處分，則註銷必須具有獨立之規制性內容，若註銷本身並不帶來獨立的法律效果，則原則上僅具有事實行為的性質，其效力應依附於相關之法律行為。

入出國及移民法第三十條、第三十一條有撤銷或註銷外僑居留證、外僑永久居留證之各種事由之規定。細究其內涵，法文所稱之「註銷」，泰半為廢止之意。若註銷屬於廢止處分時，意味著既有之法律地位或法律效力非經註銷（即廢止），則應仍繼續有效，註銷後，則原則上向未來失效。

然若因「回復我國國籍」、「取得我國國籍」、「兼具我國國籍，以國民身分申領入出國許可證件者」，以及第三十條第七款之「已取得外僑永久居留證者」幾種事由而註銷外僑居留證或外僑永久居留證者，註銷之法律性質則大有不同。這些事由的一大特徵是，此等事由發生時，取得或使用外僑（永久）居留證之資格或條件均已喪失且不再存有意義，或是原有證件之效力被新事由之效力所取代。例如，因取得我國國籍而註銷其外僑（永久）居留證之情形，由於取得我國國籍後即非外國人，不再具備持用外僑（永久）居留證之資格，且原持有之外僑（永久）居留證的效力與功能亦因新的國民資格而喪失；或是取得外僑永久居留證後，原持有之外僑居留證之效立即被新的外僑永久居留證所包涵，而失去其效能，凡此皆屬於行政程序法第一一〇條第三項所稱「因其他事由而失效」的情形。這些情形下所為之註銷，並未創設新的法律規制內涵，無寧只是確認既有的行政處分已喪失效力而已，即使法律未明文規定得為註銷，或未有形式上之註銷行為，依據行政程序法第一一〇條第三項之規定，原有之行政處分亦將因特定事由出現而失效。

這類的註銷本身既非行政處分，而僅屬事實行為，則其本身並無獨立之法律效力。一旦註銷所據之行政處分經撤銷而溯及既往失效時，被註銷之行政處分亦應認為當然回復未經註銷前之狀態。以本案情形來看，甲之外僑永久居留證之所以被註銷，是因為甲取得歸化許可，成為我國國民，其原持有之外僑永久居留證自然同步失效，並以註銷確認此一狀態。其後若甲之歸化許可、國民定居許可遭撤銷，則使得其原持有之外僑永久居留證之事由溯及消滅，外僑永久居留證所表彰之資格自應當然回復，除非原居留證之期限已屆至，否則甲應可直接請求有權機關基於原有持證資格，發給新證。甲之請求遭否准時，甲應可提起訴願與課予義務訴訟，請求有權機關發給新證。

六、結論

- (一)內政部撤銷甲之歸化許可函從未通知或送達於甲，歸化許可之撤銷處分自應視為從未生效，於內政部依法定程序重為處分前，甲仍應具有因歸化所取得之我國國民身分。後續之撤銷定居許可處分、限期出國處分、

註銷戶籍登記處分等，均因引據之法令錯誤而屬違法得撤銷之處分。

- (二)即令內政部就甲申請歸化許可之初所出具之喪失原有國籍證明係屬偽造為由，欲重為撤銷甲歸化許可之處分，則應考量行政程序法第一一七條但書第二款所定之信賴保護問題。喪失原有國籍證明並非取得歸化許可之不可或缺的資格或前提要件，難以認係作成歸化許可處分之重要事項；甲所出具之喪失原有國籍證明亦非由其所製作，且曾經我國有權機關為認、驗證，此等認、驗證應具有確認處分之性質。縱使嗣後發現該喪失原有國籍證明係屬他人偽造，依行政程序法第一一九條第二款之內涵，亦非當然使得甲對於歸化許可處分之信賴成為不值得保護。又，甲信賴歸化許可處分為合法有效之利益，顯然大於欲撤銷歸化許可可以維護國籍法第九條所定於申請歸化許可時，應提出喪失原有國籍證明之公益。因此，依據行政程序法第一一七條但書第二款之規定，內政部應不得撤銷甲之歸化許可，但應得限期令甲補正相關資料。

柒、延伸案例思考

一、甲所有之土地經新竹縣政府報內政部核準徵收，並於1999年2月26日依法公告。核准並公告之土地使用清冊載明系爭土地及其地上物所有權人均為甲。於徵收公告期間，甲認為尚有部分農作物遺漏列冊補償，因此向新竹縣政府提出地上改良物部分之複查申請。同一時間，乙亦不服徵收公告上登載甲為系爭土地之地上物所有權人，申請複查。新竹縣政府審酌相關資料後認定乙為系爭土地之實際耕作人，應為地上物所有權人，因此將徵收補償清冊上原登錄甲為地上物所有權人的部分，直接訂正為乙，補償清冊上並註記：「所有權人甲依法定程序撤銷後更正為乙」，惟並未另為徵收訂正之公告，亦未發函通知甲、乙。之後新竹縣政府1999年10月25日以「發放徵收土地補償費通知書」(A函)通知乙領取系爭土地地上物補償費，乙亦已領訖該筆補償費。甲於2002年5月始得知此事，遂於2002年5月30日寄送存證信函於新竹縣政府，催討系爭地上物補償費，新竹縣政府，新竹縣政府直接以B函回復系爭土地地上物所有權人已依法撤銷更正為乙，並已發放補償費於乙在案云云。甲以其向新竹縣政府催討補償費未果，遂向高等行政法院提起給付訴訟，請求被告新竹縣政府給付補償費與遲延利息。請分析本件法律關係，並探討本件訴訟是否有理由？若無理由，甲應如何尋求救濟？

二、2008年1月12日立委選舉投票前，某甲因故無法取得新式國民身分證，因而於2008年1月7日向其戶籍所在地之縣選舉委員會申請准許不必憑身分證投票。該縣選委會於2008年1月8日函覆甲：「台端申請免憑身分證投票一事，查公職人員選舉罷免法第18條第1項規定：『選舉人投票時，應憑本人國民身分證

領取選舉票。』未持國民身分證者，依法即不得領取選票，請查照。」甲不服，於2008年1月18日提起訴願。中央選舉委員會訴願審議委員會審議結果，認定該縣選委會2008年1月8日函乃屬行政處分，但由於立委選舉已經結束，甲已無訴願之實益，因此駁回甲之訴願。問：中選會之訴願決定是否合法妥適？【爭點：縣選委會對甲申請之函覆，可以視為是行政處分嗎？如果不是行政處分，不具行政處分的效力，那麼本件訴願案根本就是該不受理的，不必討論甲是否還有訴願之實益。】

三、甲於住處旁防火巷區域內違規停放車輛，佔用到該防火巷。主管機關函知甲：「...經查已違反公寓大廈管理條例第16條第2項規定，請於文到15日內依規定將違規車輛駛離前揭防火間隔，否則將依同條例第49條第4款規定處理...」。甲收到前函後，一方面即移置原先停放的車輛，另一方面以該防火巷係其所有為由，不服前函之要求，提起訴願。訴願是否有理由？

四、甲於2006年11月核列為台東縣低收入戶，按月領取生活扶助金。其後主管機關認甲全戶平均每人每月收入已超過最低生活費標準，與社會救助法第4條第1項規定不合，乃以2007年9月27日A函請甲戶籍所在地之台東市公所依社會救助法第14條規定停止扶助。台東市公所遂自2007年10月起註銷甲之低收入戶資格，並停止發放生活扶助金，惟台東縣政府與台東市公所均未函知甲其低收入資格已遭註銷。甲於2007年12月1日赴市公所申請低收入戶證明，始得其低收入戶資格已遭註銷，遂於12月5日向台東縣政府提出「陳情書」，請求恢復其低收入戶資格。台東縣政府以2008年1月10日B函回復甲，說明其不符低收入戶資格情形，並指明已於2007年10月註銷其資格。甲針對B函提起訴願，請求恢復低收入戶資格，並補發2007年10月起的社會救助金。甲針對B函提起訴願是否合法有理由？

五、台籍男子甲原已於台灣結婚，但婚後與妻子感情不睦，協議離婚，但尚未辦妥離婚登記，赴美認識來自大陸已取得美國籍之女子乙，兩人遂於美國結婚。隨後甲返台與前妻辦妥離婚登記。甲乙於美國生下一女丙後，協議離婚。甲欲將丙女帶回台灣撫養，乙女則赴港定居。丙女以美國護照返台。甲先至戶政事務所辦理甲乙之結婚登記與離婚登記，戶政事務所亦予以登記在案。甲之後持戶籍謄本等資料，向入出境管理局申請丙女兒（時年6歲）在台定居。入出境管理局不查合法要件，予以核發定居許可。甲隨即為丙女兒辦理入籍登記以便入學，此時，戶政機關人員發現甲與乙女有重婚之情形，因而逕行註銷甲乙之結婚登記，並函知入出境管理局。入出境管理局隨即以丙女為相對人，甲為法定代理人發文撤銷

丙女之定居許可。甲不服，以自己的名義提起訴願，主張其完全無過失，亦不知重婚無效之情事，其女兒丙女不該被遣送出境。甲的訴願是否有理由？

六、某甲於滿 62 歲時，里長誤認為甲已經滿 65 歲了，要甲填寫申請書並附上國民身分證正反面影本，以便向市公所申請敬老福利生活津貼。甲不疑有他，於申請書上據實填寫相關資料，並附具正確的身分證影本提出申請。市公所初審時亦未發現有誤，直接向勞保局提交初審意見，勞保局亦未發現錯誤，直接將福利生活津貼按月撥入甲的指定帳戶中。甲 66 歲時，勞保局才發現先前溢付甲三年的福利生活津貼。問：勞保局應如何處理此一狀況？甲應如何相應為權利保護之主張？

七、甲於 91 年 6 月 5 日申請領敬老福利生活津貼，經內政部委託辦理之勞保局核發在案。勞保局均以季為單位，一次轉撥三個月的敬老福利津貼至甲的帳戶。嗣勞保局發現甲自始即不符合敬老福利津貼之請領資格，因此於 95 年 7 月 26 日以 A 函通知甲應於函到 30 日內繳還自 91 年 6 月起至 95 年 9 月止溢領之津貼，計新台幣 156,000 元。詎料甲已於函到前的 6 月 30 日過世。甲的家屬收到 A 函時，甲生前收取津貼的帳戶亦已清算結束。甲有乙丙丁三位法定繼承人，均拋棄繼承。勞保局得否、應向誰請求繳還其所溢付之敬老福利津貼？

八、甲於其所有座落於台北縣之建築物經營補習班（屬 D 類 5 組），向台北縣辦理 95 年度建築物公共安全檢查簽證及申報，因檢查項目不符規定提具改善計畫，經台北縣工務局以 95 年 5 月 29 日 B 號申報結果通知書通知甲：「准予報備，列管定期檢查，並於 95 年 6 月 30 日前改善，再行申報。」惟甲於 6 月 30 日過世，並未再行申報。台北縣政府乃依建築法第 91 條第 1 項第 4 款規定，以 95 年 7 月 14 日 C 處分書，處甲新臺幣 6 萬元罰鍰，並限期 94 年 10 月 31 日前補辦手續。C 處分是否合法有效？又假設甲於 C 函合法送達後隔天才過世，結果有無不同？行政執行處可否就甲的遺產為執行？可否就甲之繼承人的財產為執行？

九、甲未經申請許可，擅自在 XX 地號新建貨櫃屋（下稱系爭物），該地所屬鄉公所於 92 年 7 月 8 日以 A 函檢送違章建築查報單查報系屬違章建築，乙縣政府派員勘查發現現場有擅自新建之一層高度約 3 公尺，面積約 185 平方公尺，長度約 80 公尺之鐵皮、鋼架、鐵櫃造建物，乃以 93 年 3 月 16 日 B 號違章建築補辦手續通知單，通知甲應於收到通知單後 30 日內補辦建造執照手續。惟甲逾期未辦，乙縣政府以 93 年 5 月 4 日 C 違章建築拆除通知單通知應執行拆除。之後乙縣政府又以 93 年 8 月 20 日 D 函通知上訴人，排定於 93 年 9 月 30 日上午派員於現場集

合前往檢查及拆除。隨後乙縣政府發現執行日期有誤，復以 93 年 8 月 30 日 E 函通知上訴人，執行日期更正為 93 年 9 月 29 日。甲不服，於 93 年 9 月 15 日向內政部提起訴願。內政部以乙縣政府 93 年 5 月 4 日 C 違章建築拆除通知單未由乙縣政府機關首長署名、蓋章，屬有重大明顯瑕疵之行政處分，及乙縣政府 93 年 8 月 30 日 E 函因而失所附麗等由，而將此 C、E 二函予以撤銷，由乙縣政府另為適法之處理，其餘部分訴願不受理。

訴願期間，乙縣政府另以 93 年 10 月 28 日 F 函通知甲，另排定 93 年 11 月 26 日上午派員於現場集合前往檢查及拆除，並於 93 年 11 月 26 日派員拆除完畢。乙縣政府於接獲訴願決定後，於 93 年 12 月 16 日以 G 函通知甲撤銷 93 年 5 月 4 日 C 違章建築拆除通知單，另於 93 年 12 月 23 日以 H 號違章建築拆除通知單重為處分，甲不服，應如何尋求救濟？

十、甲為大陸地區人民，其於 91 年 8 月 29 日以臺籍馬祖人員眷屬配偶身分申請依配偶（林玉春）來臺定居，因其配偶林玉春前於 85 年 3 月 5 日以臺籍馬祖人員眷屬身分依母親陳蓮蓮申請來臺定居獲准，惟陳蓮蓮之臺籍馬祖人員身分是否屬實及其保證人有無偽證等節，經內政部於 91 年 10 月 21 日以 A 函請福建省連江縣警察局調查，該局於 91 年 11 月 15 日以 B 函復略以「．．．二、證明人林 XX 於警訊筆錄中表示，不認識陳蓮蓮，且未為其作保，保證書內之簽名及蓋章都不是他本人親筆簽名、蓋章。三、另一證明人王秋金目前雖設籍本轄，但長年因病居住在臺療養，無法偵訊。．．．」等語，內政部以陳蓮蓮前以臺籍馬祖人員身分依親申請來臺定居所檢附之福建省連江縣北竿鄉戶政事務所於 84 年 11 月 14 日製作證明書（證明陳蓮蓮係在連江縣北竿鄉塘岐村出生，於 36 年以後赴大陸居住），而該證明書係依據陳蓮蓮之二名保證人林 XX、王 XX 等二人所出具之保證證明書所作成，因認保證人林 XX 之保證非屬真實，故連江縣北竿鄉戶政事務所所出具之證明書已不具實質證明力，則甲配偶林玉春之母陳蓮蓮（即甲配偶林玉春之依親對象）不屬 38 年政府遷臺前赴大陸地區之臺籍馬祖人員，乃以 91 年 12 月 5 日 C 號不予許可處分書，通知甲略以「．．．核與『臺灣地區與大陸地區人民關係條例』第十六條第二項第六款暨同條第四項規定不符，本局將保留陳蓮蓮女士與依其來臺定居眷屬之戶籍撤銷權，至於尚未依陳女士來臺定居之眷屬，本局除為不予許可處分，並將撤銷居留（排配）權。綜上，台端申請在臺灣地區定居乙案，本局依規定為不予許可處分，並撤銷台端之居留權。．．．」等語。甲不服 C 不與許可處分書，是否有理由？

捌、參考資料與延伸閱讀閱讀

一、期刊文獻（依作者姓氏筆畫順序排列）

包國祥，〈我國「行政程序法」適用範圍之疑義--行政行為與行政程序之探討〉，《律師雜誌》，第 247 期。

江嘉琪，〈行政行為導論〉，《月旦法學教室》，第 37 期，民國 94 年 11 月，頁 47-55。

吳志光，〈以行政處分違法或無效為先決問題之國家賠償訴訟〉，《台灣本土法學雜誌》，第 87 期，95 年 10 月。

吳志光，〈行政處分程序瑕疵之法律效果〉，《月旦法學教室》，第 4 期，民國 92 年 2 月。

吳志光，〈行政程序中當事人之協力義務〉，《月旦法學教室》，第 6 期，民國 92 年 4 月，頁 20-21。

呂紹凡，〈行政處分之構成要件效力於專利侵權事件之適用—兼評臺灣高等法院臺南分院九十年上易字第一五四七號刑事判決〉，《萬國法律》，第 138 期，民國 93 年 12 月。

李建良，〈「裁罰性處分」、行政處分之廢止與法律保留原則--簡析司法院大法官釋字第六一二號解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第 85 期，95 年 8 月。

李建良，〈公法上無因管理與私法上無因管理的區別〉，《月旦法學雜誌》，第 73 期，民國 90 年 6 月。

李建良，〈多行政處分的理由事後補充〉，《月旦法學教室》，第 1 期，民國 91 年 11 月。

李建良，〈行政處分之撤銷與信賴保護原則〉，《月旦法學雜誌》，第 61 期，民國 89 年 6 月。

李建良，〈行政處分的更正與撤銷〉，《月旦法學雜誌》，第 67 期，民國 89 年 12 月。

李建良，〈行政處分的構成要件效力與行政爭訟〉，《月旦法學雜誌》，第 86 期，民國 91 年 7 月。

李建良，〈行政處分附款之合法性〉，《月旦法學雜誌》，第 46 期，民國 88 年 3 月。

- 李建良，〈行政處分對行政機關的構成要件效力〉，《月旦法學雜誌》，第79期，民國90年12月。
- 李建良，〈行政處分與觀念通知〉，《月旦法學雜誌》，第47期，民國88年4月。
- 李建良，〈無效行政處分與公法上結果除去請求權〉，《月旦法學雜誌》，第70期，民國90年3月。
- 李建良，〈論行政法上之意思表示〉，《臺北大學法學論叢》，第50期，民國91年6月。
- 李惠宗，〈行政處分概念之變動--從行政程序法第九十二條檢討行政法院實務見解〉，《輔仁法學》，第18期，88年6月。
- 李惠宗，〈論因情事變更之行政處分廢止〉，《台灣本土法學雜誌》，第24期，民國90年7月。
- 李震山，〈已執行完畢之行政處分及其救濟〉，《月旦法學雜誌》，第81期，民國91年2月。
- 林三欽，〈違建拆除案與卡車沒入案一訴願案件行政處分是否「已不存在」之判斷〉，《法學講座》，第26期，民國93年3月。
- 林三欽，〈論授益行政處分之撤銷--思考層次與考量因素的探索〉，《台灣本土法學雜誌》，第28期，90年11月。
- 林石猛、蔡坤展，〈合法授益處分之廢止與信賴保護原則案例探討—最高行政法院九十一年度判字第一四二九號判決評釋〉，《律師雜誌》，第295期，民國93年4月。
- 林明昕，〈「公法上不當得利」之體系思考〉，《月旦法學教室》，第36期，民國94年10月。
- 林明昕，〈行政處分之「撤銷」〉，《月旦法學教室》，試刊號，民國91年10月。
- 林明昕，〈行政機關如何向人民請求返還公法上不當得利—以因授益處分所造成之給付型不當得利為中心〉，《律師雜誌》，第313期，民國94年10月。
- 林明鏘，〈行政委託與行政處分（健保行政與行政處分）〉，《台灣本土法學雜誌》，第3期，民國88年8月。
- 林明鏘，〈行政契約與行政處分—評最高行政法院八十八年度判字第三八三七號判決〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第33卷1期，民國93年1月。

- 林明鏘，〈誤打誤撞？—行政機關與內部單位之區別〉，《月旦法學教室》，第19期，民國92年5月。
- 林昱梅，〈既成巷道寬度之認定與行政處分〉，《月旦法學教室》，第41期，民國95年3月。
- 林騰鶴，〈有毒菠菜一律下架、回收、銷毀！--對人的一般處分〉，《台灣本土法學雜誌》，第88期，95年11月。
- 林騰鶴，〈授益行政處分廢止之原因〉，《台灣本土法學雜誌》，第24期，民國90年7月。
- 洪文玲，〈行政處分之瑕疵類型〉，《中央警察大學學報》，第41期，民國93年8月。
- 洪家殷，〈「中性」處分〉，《月旦法學教室》，第11期，民國92年9月。
- 洪家殷，〈合法行政處分之概念與違法之法律效果〉，《月旦法學教室》，第43期，民國95年5月。
- 洪家殷，〈行政處分之成立及效力〉，《月旦法學教室》，第41期，民國95年3月。
- 洪家殷，〈行政處分之消滅〉，《月旦法學雜誌》，第84期，民國91年5月。
- 洪家殷，〈行政處分之概念與意義〉，《月旦法學教室》，第38期，民國94年12月。
- 洪家殷，〈行政處分之種類〉，《月旦法學教室》，第39期，民國95年1月。
- 洪家殷，〈行政處分之顯然錯誤〉，《月旦法學雜誌》，第88期，民國91年9月。
- 洪家殷，〈消極處分〉，《月旦法學教室》，第8期，民國92年6月。
- 洪家殷，〈論可分之行政處分〉，《台灣本土法學雜誌》，第4期，民國88年10月。
- 張文郁，〈行政處分中之教示記載〉，《月旦法學教室》，第10期，民國92年8月。
- 張文郁，〈行政處分之形式存續力和依法行政原則之維護〉，《月旦法學雜誌》，第88期，民國91年9月。
- 張文郁，〈行政處分之補充送達〉，《月旦法學教室》，第26期，民國93年12月。

- 張文郁，〈具體一般和抽象特定性質之行政處分〉，《月旦法學雜誌》，第 82 期，民國 91 年 3 月。
- 盛子龍，〈行政處分附款之行政爭訟〉，《中原財經法學》，第 6 期，民國 90 年 7 月。
- 盛子龍，〈行政處分容許性與行政爭訟〉，《月旦法學教室》，第 21 期，民國 93 年 7 月。
- 盛子龍，〈行政訴訟程序中行政處分理由追補之研究〉，《中原財經法學》，第 9 期，民國 91 年 12 月。
- 盛子龍，〈租稅爭訟程序中行政處分之轉換〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006 行政管制與行政爭訟學術研討會系列之一」，95 年 7 月 29 日。
- 許登科，〈論撤銷訴訟中行政處分之違法判斷基準時〉，《法學叢刊》，第 190 期，88 年 10 月。
- 陳文貴，〈土地徵收處分廢止概念之釐清〉，《法令月刊》，第 54 卷 9 期，民國 92 年 9 月。
- 陳英鈺，〈原行政處分之合法性〉，《台灣本土法學雜誌》，第 45 期，民國 92 年 4 月。
- 陳衍任，〈行政處分之陳述意見程序--行政法院判決之回顧與前瞻〉，《台灣本土法學雜誌》，第 84 期，95 年 7 月。
- 陳淳文，〈違法授益行政處分與信賴保護〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006 行政管制與行政爭訟學術研討會系列之一」，95 年 7 月 29 日。
- 陳淑芳，〈合法行政處分之廢止〉，《月旦法學教室》，第 14 期，民國 92 年 12 月。
- 陳淑芳，〈訴訟要件與行政處分之成立〉，《月旦法學教室》，第 23 期，民國 93 年 9 月。
- 陳淑芳，〈撤銷無實益之行政處分的救濟〉，《月旦法學教室》，第 39 期，民國 95 年 1 月。
- 陳愛娥，〈公法上請求權消滅時效的起算〉，《台灣本土法學雜誌》，第 62 期，民國 93 年 9 月。
- 陳愛娥，〈行政處分存否的認定標準與行政法院「適用」大法官解釋的方式—行

政院八十九年度判字第一六五八號判決評釋〉，《法令月刊》，第 51 卷 10 期，民國 89 年 10 月。

陳愛娥，〈行政處分的送達與公告〉，《月旦法學雜誌》，第 86 期，民國 91 年 7 月。

陳愛娥，〈信賴保護原則在撤銷授益性行政處分時的適用—行政法院八十六年判字第一二二二號判決評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第 8 期，民國 89 年 3 月。

傅玲靜，〈行政處分於撤銷訴訟中的體系思考〉，《月旦法學教室》，第 39 期，民國 95 年 1 月。

程明修，〈一般處分〉，《法學講座》，第 15 期，民國 92 年 3 月。

程明修，〈行政處分之明確性〉，《法學講座》，第 9 期，民國 91 年 9 月。

程明修，〈行政訴訟類型之適用—有關雙階理論、行政處分是否消滅之爭議〉，《台灣本土法學雜誌》，第 81 期，95 年 4 月。

程明修，〈行政機關函覆拒絕人民申請或舉發案件之法律性質—評最高行政法院九十一年度裁字第一四七五號裁定〉，《月旦法學雜誌》，第 99 期，民國 92 年 8 月。

黃啟禎，〈行政處分之廢止〉，《台灣本土法學雜誌》，第 24 期，民國 90 年 7 月。

詹鎮榮，〈行政機關之公法上不當得利返還請求權〉，《法學講座》，第 23 期，92 年 11 月。

劉建宏，〈人民向行政主體請求返還公法上不當得利之法律途徑〉，《月旦法學教室》，第 24 期，民國 93 年 10 月。

劉建宏，〈行政主體向人民請求返還公法上不當得利之法律途徑〉，《月旦法學教室》，第 18 期，民國 93 年 4 月。

劉建宏，〈行政主體向人民請求返還公法上不當得利之法律途徑〉，《台灣本土法學雜誌》，第 64 期，民國 93 年 11 月。

劉建宏，〈行政主體間行使公法上返還請求權之法律途徑—中央健康保險局得否以行政處分命臺北市府給付健保費之補助款？〉，《台灣本土法學雜誌》，第 84 期，95 年 7 月。

劉建宏，〈行政主體間行使公法上金錢給付請求權之法律途徑〉，《月旦法學教室》，第 20 期，民國 93 年 6 月。

- 劉建宏，〈行政主體間請求公法上金錢給付之法律途徑—中央建保局得否以行政處分命台北市政府給付健保費之補助款〉，載：林明鏘、蔡茂寅主編，《行政法實務與理論（二）》，國立台灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國95年11月。
- 劉嘉發，〈論行政程序法對警察行政處分之影響〉，《律師雜誌》，第263期，90年8月。
- 蔡文斌，〈撤銷考試及格資格的除斥期間〉，《法令月刊》，第51卷2期，89年2月。
- 蔡志方，〈行政處分機關的認定〉，《萬國法律》，第109期，民國89年2月。
- 蔡志方，〈論大量行政處分與大眾程序〉，《成大法學》，第7期，民國93年6月。
- 蔡志方，〈論共同行政處分〉，《萬國法律》，第135期，93年6月。
- 蔡志方，〈論行政處分附款之嗣後追加（下）〉，《萬國法律》，第128期，民國92年4月。
- 蔡志方，〈論行政處分附款之嗣後追加（上）〉，《萬國法律》，第127期，民國92年2月。
- 蔡志方，〈論行政處分與處分機關的「個數」〉，《萬國法律》，第105期，民國88年6月。
- 蔡志方，〈論客觀合法主義與行政處分之監督〉，《台灣本土法學雜誌》，第17期，民國89年12月。
- 蔡志方，〈論越界行政處分所衍生之法律問題--以行政程序法第一百五條為探討核心〉，《萬國法律》，第129期，92年6月。
- 蔡志方，〈論違反土地管轄行政處分所衍生之法律問題—以德國法及學說為借鏡〉，《成大法學》，第5期，民國92年6月。
- 蔡志弘，〈從一般處分析論都市計畫之法律性質〉，《東吳法研論集》，創刊號，民國94年4月。
- 蔡宗珍，〈在台奈及利亞人悲歌—歸化許可及相關授益處分之撤銷與信賴保護之要件〉，《台灣本土法學雜誌》，第95期，96年6月。
- 蔡震榮，〈行政聽證與警察處分〉，《中央警察大學學報》，第38期，民國90年7月。
- 蕭文生，〈公法上不當得利返還請求權之實現—評最高行政法院九十二年判字第

六二〇號判決〉，《月旦法學雜誌》，第119期，民國94年4月。

蕭淑芬，〈由日本「行政程序法」談授益行政處分之廢止〉，《台灣本土法學雜誌》，第24期，90年7月。

第六講 行政罰

主題案例

明眼人按摩事件

高雄縣鳳山警察分局於民國 92 年 12 月 9 日夜間 9 點 45 分至鳳山市住宅區內之「快樂美容名店」臨檢，查獲甲〈有中度肢體障礙之女性〉所經營之該店僱用明眼女子乙為男客丙從事脫衣按摩行為，鳳山警察分局乃將前揭事實移送高雄縣社會局處理，高雄縣政府即依身心障礙者保護法第 37 條及 65 條規定，分別處罰甲六萬元及乙三萬元之罰款，並依都市計畫法第 34、38、79 條之規定對甲處罰六萬元罰鍰並勒令停止使用。事後，經公務員向地檢署告發後，甲以刑法第 231 條媒介性交及猥褻罪起訴判刑確定。試問：

1. 乙主張其並無按摩行為，高雄縣社會局並未調查，僅憑鳳山警察分局之筆錄即加以處罰，有違法之處。乙之主張是否有理由？
2. 高雄縣政府是否得依身心障礙法同時對甲及乙科處罰鍰，是否合法？
3. 高雄縣政府是否得依身心障礙法及都市計畫法對甲重覆處罰？
4. 甲經刑事判決確定後，高雄縣政府是否得裁處罰鍰及勒令停止使用？

課程安排時數：2 週（6 至 8 堂課）

壹、主題定位與問題意識

行政罰之正當程序、行政罰之處罰對象、行政秩序罰與刑罰之競合、行政秩序罰與行政秩序罰之競合

貳、教學引導方式與學習要點

一、教學引導方式

- (一)同學需先了解現行行政罰法底下對行政罰之定義，僅侷限於行政秩序罰，包含罰鍰、沒入、其他種類行政罰(管制罰、不利益處分)。
- (二)行政罰之處罰對象。
- (三)處罰之競合(一事不二罰)。

二、學習重點

行政罰之正當程序、行政罰之處罰對象、行政秩序罰與刑罰之競合、行政秩序罰與行政秩序罰之競合。

參、體系圖表

(略)

肆、理論基礎解說

一、行政罰之正當程序

(一) 陳述意見

1、行政罰法第 42 條

(二) 聽證

1、行政罰法第 43 條

二、行政罰之處罰對象

- (一) 行政罰法第 15 條第 1 項
- (二) 行政罰法第 15 條第 2 項
- (三) 行政罰法第 15 條第 3 項

三、處罰之競合

(一) 行政秩序罰與刑罰之競合

1、學說爭議

1) 刑罰優先說

行政秩序罰與刑罰之本質並無不同，二者祇是程度上之差異，行政秩序罰對於刑罰，具有補充性，違反刑法之不法恆重於違反秩序法之不法。故對同一行為，法律有行政秩序罰與刑罰之規定者，不論是想像競合或法條競合，應優先適用刑罰，施以刑罰後不得再施以行政秩序罰，只有以刑罰不能達到行政目的或可代替之功能者為限，始得再科行政秩序罰。

2) 併科說

行政秩序罰與刑罰本質不同，前者係純粹對違反行政法上義務所為之制裁，以貫徹行政目的，後者則係對反社會行為加以道德上之非難，故二者得併罰。

(二) 行政秩序罰與行政秩序罰之競合

1、學說爭議

1) 併罰說

認為此時係侵害數行政法益，故可以分別依法處罰，不得準用刑法視為一罪處斷之原則。此為我國過去實務界通說。

2) 吸收說

認為行政罰雖未有類似刑總之統一規定來拘束其適用，惟亦屬行政行為之一種，仍應遵守依法行政原則及憲法比例原則，故除非法律明文排除「一事不二罰」原則，或明定可對一違法行為同時採數次處罰者外，不可因人民違反行政義務之一行為而遭數次處罰。

2、大法官解釋

1) 釋字第 503 號解釋（解釋理由書）（節錄）

違反租稅義務之行為，涉及數處罰規定時可否併合處罰，因行為之態樣、處罰之種類及處罰之目的不同而有異，如係實質上之數行為違反數法條而處罰結果不一者，其得併合處罰，固不待言。惟納稅義務人對於同一違反租稅義務之行為，同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件者，例如營利事業依法律規定應給與他人憑證而未給與，致短報或漏報銷售額者，就納稅義務人違反作為義務而被處行為罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰而言，其處罰目的及處罰要件，雖有不同，前者係以有違反作為義務之行為即應受處罰，後者則須有處罰法定要件之漏稅事實始屬相當，除二者處罰之性質與種類不同，例如一為罰鍰、一為沒入，或一為罰鍰、一為停止營業處分等情形，必須採用不同方法而為併合處罰，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。從而，違反作為義務之行為，如同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，則從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。本院釋字 356 號解釋雖認營業人違反作為義務所為之制裁，其性質為行為罰，此與逃漏稅捐之漏稅罰乃屬兩事，但此僅係就二者之性質加以區別，非謂營業人違反作為義務之行為罰與逃漏稅捐之漏稅罰，均應併合處罰。在具體個案，仍應本於上述解釋意旨予以適用。本院前開解釋，應予補充。

3、我國行政罰法除於第 25 條規定「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」外，針對行政法上是否有一事不二罰原則的適用，行政罰法第 24 條則參照釋字第 503 號解釋之意旨，明定：

- 1) 一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。
- 2) 前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。
- 3) 一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。

(三)、行政秩序罰與懲戒罰之競合

行政秩序罰與懲戒罰之性質不同，故得併罰。例：公務員在外賭博，經裁決處罰後，仍得依公務員懲戒法施以懲戒罰。

(四)、行政秩序罰與執行罰之競合

行政秩序罰係對過去違反義務行為之制裁，執行罰則係為促使將來實現義務之手段，二者性質不同，處罰依據各不相同，且性質上不相牴觸，故除有特別規定外，應可併科，不生一事不二罰之問題。

伍、實務見解概觀

一、行政法院實務見解

編號·案名	1、證券交易稅案
案例事實	緣原告為證券交易稅條例第 4 條規定之證券交易稅代徵人，其於民國（下同）90 年 2 月 27 日向英商博令有限公司及日商東方資財公司購買漢鼎股份有限公司股票各 230,000 股，實際交易總金額各計新臺幣 5,589,000 元，應代徵證券交易稅各 16,767 元，惟原告僅代徵各 1,676 元，短代徵各 15,091 元，違反證券交易稅條例第 3 條規定，案經被告查獲，遂依同條例第 9 條第 1 項規定，按短代徵稅額 15,091 元各處 15 倍之罰鍰各計 226,300 元（計至百元止）。原告不服，申請復查，未獲變更，提起訴願，經財政部以 91 年 5 月 13 日台財訴字第 0000000000 號訴願決定駁回，原告不服，提起行政訴訟，經本院 92 年訴字第 3254 號判決將訴願決定及原處分（復查決定）均撤銷，囑由被告機關另為處分。嗣經被告機關重核復查結果，准予追減罰鍰各 150,900 元，變更罰鍰各為 75,400 元，原告仍表不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。
出處	96 年裁字第 1158 號
爭點	行政罰法第七條歸責要件之認定
法院見解	原判決係認定上訴人之違章行為有過失之責，是即使依行政罰法第 7 條規定，上訴人亦不能免責。何況行政罰法雖於 94 年 2 月 5 日公布，然係自公布後一年施行（見該法第 46 條規定），依同法第 45 條規定，被上訴人裁罰於同法施行前，並不適用行政罰法。上訴人主張本件依行政罰法第 7 條第 1 項規定違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰云云，尚有誤會。
相關法條	行政訴訟法 第 104、235、243、249 條 稅捐稽徵法 第 48-3 條 證券交易稅條例 第 3、4、9 條 行政罰法 第 7、45、46 條
相關判決	94 年度簡字第 818 號判決

編號·案名	2、建築執照案
案例事實	緣原告之一己○○於民國(下同)67年12月26日與彰化縣田中鎮○○○段338之3及338之4兩筆土地(重測後為中新段239及241地號)之所有權人陳居財訂有合建契約，並於68年向田中鎮公所申請田鎮建字第15263~15277等15戶建造執照，因己○○未能於建造執照規定之施工期限內完成，致建造執照逾有效期限。79年實施都市計畫範圍內建築管理業務係由被告辦理，己○○未經陳居財、陳張款、陳桂山、陳桂森等人同意，以偽造之私文書(土地同意書及拋棄書)向被告重新申請領得79年彰工管使字第20419及20420號使用執照，經陳居財於80年間提起偽造文書之自訴，並經最高法院92年度台上字第6255號刑事判決確定行使偽造私文書在案。嗣經陳居財提具相關資料向被告申請公告使用執照失效，被告乃於94年3月29日以府建管字第0000000000號函撤銷上開使用執照，原告不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。
出處	96年判字第1402號
爭點	行政罰法第二五條時效之認定
法院見解	按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；．．．。」「第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內為之。」行政程序法第117條前段及第121條第1項分別定有明文；可知，原處分機關就其所為之違法行政處分，雖已經過法定救濟期間，依法仍得自為撤銷，僅是此撤銷權之行使，其期間受有應自原處分機關知有撤銷原因時起2年內為之之限制。又行政機關依上述行政程序法第117條規定自為違法行政處分之撤銷，其所行使者乃撤銷權，核與同法第131條所規範之公法上請求權無涉，自無該條關於5年時效期間規定之適用。另行政機關自為違法行政處分之撤銷，其性質雖亦為行政處分，然並非就違反行政法上義務之行為，所為罰鍰、沒入或其他裁罰性之不利處分，是其撤銷權之行使期間，亦與行政罰法關於裁罰權時效期間之規定無涉。
相關法條	行政執行法 第7條 行政程序法 第7、117、119、121、131條 行政訴訟法 第98、104、255條 建築法 第28、53、58條 行政罰法 第27條
相關判決	92年度台上字第6255號判決、94年度訴字第468號判決

編號·案名	3、水利案
案例事實	緣雲林縣警察局員警於民國（下同）九十三年八月四日下午三時五十五分許，在雲林縣崙背鄉八角亭大排草湖橋上游南側排水設施範圍內，發現原告雇工採取土石，經通知被告及雲林縣崙背鄉公所會同前往勘查後，認原告未經許可採取土石，違反水利法第七十八條之三第二項第三款規定，被告乃依同法第九十二條之二第七款規定，處原告新台幣（下同）一百萬元罰鍰。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。
出處	九六年判字第七三零號
爭點	行政罰法第七條歸責要件之認定
法院見解	行政罰法亦與刑法之處罰須以具備故意過失為責任要件，本件所涉水利法第 78 條之 3 處罰規定，亦應以具備土石「採取」之故意為責任要件，並參照竊盜罪之「竊取」行為，就土石之採取建立新的支配關係，才該當採取之行為態樣。上訴人清理淤積而挖取之土石，不具建築施工之經濟價值，且亦無意建立新之支配關係，故並非土石「採取」之行為，再者，依前揭不起訴處分書，足證上訴人欠缺「竊取」之故意，故無土石「採取」之故意，並不具備行政罰法責任條件，自不應予以處罰
相關法條	行政程序法 第 37、43、102、103 條 第 98、255 條 水利法 第 4、78-1、78-3、92-2 條 排水管理辦法 第 6、19 條 河川管理辦法 第 45 條 行政罰法 第 7 條
相關判決	94 年度訴字第 452 號判決 96 年裁字第 1158 號

編號·案名	4、建築法事件
案例事實	原告於民國九十年四月二十日經台北市政府核准於台北市○○區○○路二段一四四巷二號開設「宏訊企業社」，領有北市建商商號（九十）字第二三九二○○號營利事業登記證，核准營業項目為：（一）E 六○五○一○電腦設備安裝業（限赴客戶現場作業）；（二）F 二一三○三○事務性機器設備零售業；〈三〉F 二一八○一○資訊

	軟體零售業；(四) I 三〇一〇一〇資訊軟體服務業；(五) I 三〇一〇二〇資訊處理服務業(六) I 三〇一〇三〇電子資訊供應服務業(不含擷取網路遊戲)；(七) I 六〇一〇一〇租賃業。惟該建築物依被告核發之五八使字第一五一三號使用執照，其核准用途為「集合住宅」(H類第二組)，經台北市政府警察局大安分局安和路派出所於九十年六月六日十六時三十七分臨檢時查獲有以電腦及其週邊設備提供遊戲軟體供不特定人士消費玩樂之情事，乃由台北市政府警察局大安分局以九十年六月十二日北市警安分行字第 0000000000 號書函移請被告及相關機關依權責查處。被告以該建築物未經領得變更使用執照擅自變更使用為資訊休閒服務業(B類第一組)，審認原告違反建築法第七十三條後段規定，乃依同法第九十條第一項規定，以九十年七月九日北市工建字第 0000000000 號函處原告新臺幣(以下同)陸萬元罰鍰，並勒令停止資訊休閒服務業之違規使用。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。
出處	九三年判字第一三零九號判決
爭點	行政罰法關於一事不二罰之規定
法院見解	行政法上所謂「一事」或「行爲」，係以一項法律之一個管制目的為認定基礎。因此，分別違反變更使用及超過登記營業範圍之一事實行爲，即非屬單純一事，或一行爲，應分別處罰，尚無一事不二罰法理之適用。上訴人使用系爭建築物經營商業，就建築物之使用言，有遵守建築法第七十三條規定之義務；就商業之經營而言，依商業登記法第八條第三項規定，上訴人有按其申領之營利事業登記證所登記之營業項目營業，不得經營其登記範圍以外營業之義務，上訴人在系爭建築物經營登記範圍外之營業，另有違反商業登記法規定之行爲。上訴人該二種違反規定之行爲，構成管制目的不同之建築法與商業登記法之不同處罰要件，應合併處罰，縱被上訴人就上訴人之違反商業登記法行爲已科處罰鍰一萬元，又就本件行爲科處罰鍰，尚難謂本件處分違反一事不二罰原則。
相關法條	建築法 第 73、90 條 商業登記法 第 8、33 條
相關判決	九十一年度訴字第七二六號判決

編號・案名	5、水土保持案
案例事實	原告於台北市〇〇區〇〇段一小段六一八、六一九等地號私有山坡

	地，未經申請核准即擅自開挖整地、砌築塊石駁坎、水櫃，前經被告於民國八十九年六月二、三日強制拆除並列管查核，嗣被告分別於八十九年六月二十六日、二十七日、二十九日、三十日及七月一日、三日、七日、十日、十一日、十三日、十四日、十五日、十八日派員查獲原告非但未依限改正，反持續施工，被告遂以其違反水土保持法第三十三條規定，按次連續開立十三件處分書，各處以原告罰鍰新台幣三十萬元，並令原告立即停止一切非法開發使用行為，及分別限期於八十九年八月三日至同年月十五日前應於挖填地表處儘速恢復農業使用、實施造林、實施全面植生復舊、自行拆除違規塊石駁坎、水櫃、水池、鋼筋水泥等擋土牆等構造物及清除廢棄物、水泥塊及堆置之土方。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟。
出處	九四年判字第四五零號判決
爭點	行政罰法上一行為之認定
法院見解	行政罰法在本質上仍與刑法有所不同，為達行政目的及公益維護，是否可將上訴人長久以來之違規行為視為「數個舉動之接續行為，而為包括一行為予以評價」，即屬可議。實則刑法中包括一罪、接續犯甚至連續犯之概念，皆對時空有一定之限縮。本案為長期之違規行為，非如上訴人謂時空上難以區隔，果如其所矯飾詞句，何能維護社會公益、公平正義及行政目的之達成。被上訴人依不同之查獲日期，就其違規行為予以處分，在法理、水土保持法相關規定皆屬有據。
相關法條	水土保持法 第 8、12、14、23、33 條 水土保持法施行細則 第 4 條
相關判決	九十年度訴字第一六三四號

陸、主題案例解說

一、乙主張其並無按摩行為，高雄縣社會局並未調查，僅憑鳳山警察分局之筆錄即加以處罰，是否違法？

- 1、行政罰係對相對人之不利益處分(侵益處分)，依行政罰法第 42 條除有但書例外之情形，行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會。
- 2、本於但書「例外從嚴解釋」之精神，本案並無行政罰法第 42 條但書中情況急迫、事實明白足以確認之情形，故應給予乙陳述意見之機會。

3、本案中，乙主張其並無按摩行為，高雄縣社會局並未調查，僅憑鳳山警察分局之筆錄即加以處罰，應屬程序上之違法。

二、高雄縣政府是否得依身心障礙法同時對甲及乙科處罰鍰，是否合法？

1、關於行政罰法規範有代表權人併同處罰之規定

1)依行政罰法第 15 條第 2 項可知私法人之職員、受僱人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，私法人之董事或其他有代表權之人，如對該行政法上義務之違反，未盡其防止義務時，應並受同一規定罰鍰之處罰該條文係為了將強董事或有代表權之人對於職員之監督義務而設。

2)另依同法第 16 條第 1 項可知第 15 條之規定，於設有代表人或管理人之非法人團體，或法人以外之其他私法組織，違反行政法上義務者，準用之，是以，縱使「快樂美容名店」是否為有登記之法人組織或僅為非法人團體，均有第 15 條第 2 項之適用。

2、關於身心障礙保護法有代表權人併同處罰之規定

依身心障礙者保護法第 65 條：「違反第三十七條第一項者，處新台幣一萬元以上三萬元以下罰鍰，並限期改善〔第一項〕。前項違法事件如於營業場所內發生並依前項標準加倍處罰場所之負責人或所有權人〔第二項〕。」依前述，該個別行政法規加倍處罰場所之負責人或所有權人亦係為了加強其監督義務而設，並不以行為人為單獨之處罰對象。

3、本文中，高雄縣政府依身心障礙法同時對甲及乙科處罰鍰，應屬合法。

三、高雄縣政府是否得依身心障礙法及都市計畫法對甲重覆處罰？

1、關於身心障礙法及都市計畫法對甲之處罰均為行政秩序罰，有「一事不二罰」之適用。關於二者之競合，依行政罰法第 24 條第 1 項之規定可之一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。又依第 2 項可知前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。惟若其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，則不得重複裁處。

2、另外，若為數行為行政罰法除於第 25 條規定之數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，則可分別處罰之。

- 3、本案例中，高雄縣政府對甲依身心障礙法裁處 6 萬元罰鍰，並依都市計畫法另裁處六萬元罰鍰並勒令停止使用。甲經營之快樂美容名店於住宅區中並僱用明眼人按摩若認為是數行為，當然可併同處罰；若認為係一行為，罰鍰的部份只能從一重處斷(吸收)對甲裁處 6 萬元罰鍰，惟勒令停止使用為其他種類之行政係為達成其他行政目的，得併行裁處。

四、甲經刑事判決確定後，高雄縣政府是否得裁處罰鍰及勒令停止使用？

- 1、依行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」採取刑罰優先說。
- 2、若甲經刑事判決確定，高雄縣政府不得對其採處罰鍰，但仍得勒令停止使用。

柒、延伸案例思考

一、某房屋銷售及仲介公司甲，於民國九十年一月起租用台北市乙所有之老舊不堪行駛之小貨車，並於四周設置售屋廣告看板，長期占用停車格位，從事廣告行為。台北市政府認為此種行為乃嚴重影響行車安全及有礙都市景觀，依「台北市廣告物管理自治條例」開單處罰新台幣三萬元之罰鍰，並命十天內將該小貨車移置並拆除廣告，試問：

- 1、此種處罰應對甲或乙為之？或可共同處罰？理由何在？乙可否主張不知上情而免除罰鍰？
- 2、受處分人得否主張應於開單處罰前享有陳述意見之權利，而認該處分違法或無效？

二、甲科技股份有限公司為上市公司，自民國九十一年起向四家國外銀行簽訂數億美元之外幣存款契約。並於一年後紛紛解約，美金存款全部消失無蹤，致公司流動資金嚴重不足，向法院申請重整，行政院金融監督管理委員會，於民國九十三年七月一日處罰甲公司負責人乙十二萬元，對甲公司處四十八萬元之罰鍰，乙不服，提起訴願，試問：

- 1、依證券交易法第一七八條及第一七九條規定，應處罰法人或其負責人？(請參考行政罰法及證交法第五條)
- 2、若簽訂數次外幣存款契約均未公告或申報，主管機關可否多次處罰？

主管機關處罰前應注意哪些行政程序？

三、某高中生在學生甲（十七歲）民國九十二年六月於台中縣和平鄉武陵森林遊樂區擺設流動攤位，販售自家生產之水蜜桃，以補貼家用，但卻受農委會林務局東勢林區管理處梨山工作站人員查獲甲違規設攤，依森林法第五十六條之三規定，處罰甲新台幣一千元罰鍰，過兩天，又被和平鄉派出所員警查獲違法設攤，依道路交通管理處罰條例第八十二條規定，罰甲新台幣一千兩百元罰鍰。試問：

- 1、前述行政機關之二個處罰是否違反一事不二罰原則？
- 2、甲得否主張其未滿十八歲，不應受處罰？
- 3、行政機關處罰甲前夕，是否應給甲陳述意見之機會？

※森林法第五十六條之三第一項第二款第二目：

「有左列情形之一者，處新臺幣一千元以上六萬元以下罰鍰：……二、在森林遊樂區或自然保護區內，有下列行為之一者：……(二)經營流動攤販……」

四、彰化縣某國小家長會會長甲，因抗議縣政府於該鄉設置興建火葬場，乃與該小學校長乙協調，罷課將該小學四三六年級學童二百多人一同帶往縣政府大樓抗爭，在抗爭過程中，丙家長之子丁及戊，因與警察發生推擠，至遭受傷，試問：

- 1、依兒童福利法第二十六條，應罰甲、乙或丙？
- 2、丁及戊於學校未請假，私自逃學參加抗爭，此時，可否對丁及戊加以處罰？
- 3、丙得否主張，家中無人得照顧丁及戊，只得因義務衝突而攜子女前往縣府抗議，是否有免責之事由？（無期待可能性）
- 4、彰化縣政府得否併罰甲乙丙三人？
- 5、可否併用「強制入學條例」規定，再處罰丙？丙對該處罰應如何救濟？

捌、參考資料與延伸閱讀

一、教科書（依作者姓氏筆畫順序排列）

廖義男、陳清秀，《行政罰法》，元照，初版，96年。

蔡志方，《行政罰法釋義與運用解說》，三民，初版，95年。

蔡震榮、鄭善印，《行政罰法逐條釋義》，新學林，初版，95年。

黃俊杰，《行政罰法》，翰蘆，初版，95年。

林錫堯，《行政罰法》，元照，初版，95年。

洪家殷，《行政罰法論》，五南，增訂2版，95年。

李惠宗，《行政罰法之理論與案例》，元照，2版，96年。

二、期刊文獻（依作者姓氏筆畫順序排列）

詹鎮榮，〈「裁罰性」不利處分之概念及其範圍界定——兼論菸害防制法第二三條「戒菸教育」之法律性質〉，《台灣本土法學雜誌》，93期，2007.04，頁125-148

劉嘉發，〈論行政罰法對道路交通執法之影響〉，《警政論叢》，6期，民95.12，頁89-105

鄭善印，〈行政罰法與交通執法〉，《警察法學》，4期，民94.12，頁211-234

蔡庭榕，〈論行政罰法在警察法制之地位與執法之影響〉，《中央警察大學法學論集》，11期，民95.03，頁59-105

蔡朝安，〈淺論行政罰法第24條第1項於稅捐秩序罰之適用〉，《稅務》，1959期，民95.02.28，頁32-34

蔡震榮，〈社會秩序維護法回歸行政罰法體系之探討〉，《警政論叢》，4期，民93.12，頁1-28

蔡震榮，〈行政罰法草案評析〉，《月旦法學》，111期，民93.08，頁9-20

蔡震榮，〈行政罰法草案之探討〉，《月旦法學》，105期，民93.02，頁197-212

洪家殷，〈行政罰法之介紹〉，《律師雜誌》，303期，民93.12，頁14-23

洪家殷，〈行政院版「行政罰法草案」有關處罰種類之探討〉，《月旦法學》，111期，民93.08，頁21-33

洪家殷，〈行政罰法之施行對租稅法規之影響〉，《財稅研究》，38:1期，民95.01，頁9-31

洪家殷，〈行政院版「行政罰法草案」評析 -上-〉，《法學講座》，23期，民92.11，頁25-30

洪家殷，〈行政院版「行政罰法草案」評析 -下-〉，《法學講座》，24期，民92.12，頁

陳新民，〈試論行政罰法草案的立法問題〉，《國家政策論壇》，92:秋期，民 92.07，
頁 81-85

陳正根，〈行政罰法之責任主義〉，《中央警察大學學報》，43 期，民 95.07，頁 167-190

陳愛娥，〈行政院版「行政罰法草案」關於處罰對象之規定方式的檢討〉，《月旦法
學》，111 期，民 93.08，頁 34-43

林錫堯，〈淺析「行政罰法」草案〉，《法學叢刊》，48:4=192 期，民 92.10，頁 1-35

林明鏘，〈行政罰法與處罰對象〉，《台灣本土法學雜誌》，70 期，民 94.05 頁 145-150

林錫堯，〈行政罰法上「一行為」概念初探〉，《法學叢刊》，50:2=198 期，民 94.04，
頁 1-8

第七講 行政契約

主題案例

甲於某市購得一公寓頂層的房屋，進住後，覺得臥室空間不夠寬敞，有意將臥室與另一相連房間打通，乃向該管建築主管機關申請建造執照。建築主管機關收件審查後，認為甲之申請與相關建築法規未盡相符，且唯恐甲於擴建室內空間後，復於頂樓增建房間，有礙該地區的都市景觀，遂與甲進行協商，告以甲若願意放棄頂樓加蓋，即核發改建的建造執照。經多次討論後，甲允諾，並出具切結書，載明：「甲承諾不於其所有之上開房屋頂樓加蓋任何形式之建築物」，由甲及該管建築主管機關共同簽名其上，主管機關隨之發給甲建造執照。一年後，甲因家庭人口增加，房屋空間不敷使用，欲在頂樓擴建房間，向主管機關申請建造執照。主管機關以上開切結書所載內容為由，拒絕之。設若甲頂樓加蓋之申請符合相關建築法之規定，試問：甲有無請求核發該建造執照之權利？

課程安排時數：2 週（6 至 8 堂課）

壹、主題定位與問題意識

本題涉及行政契約之定性、切結書之法律性質、行政程序法 142 條各項之適用、行政契約準用民法規定...等相關問題。

貳、教學引導方式與學習要點

一、教學引導方式

教學方式著重於教學者與學習者間的互動，其進行方式為：

(一) 案例事實解說：由同學先行研讀教師於課堂前發放的案例事實，以初步掌握問題爭點，再由教師就案例事實作細部解說。

(二) 案例事實爭點整理：教師就本案可能涉及之系爭事實作爭點整理，如：是否

涉及行政裁量。

(三)就與案例事實相關的法規規定進行整理。

(四)探討與本案爭點相關的學說、實務見解。

(五)進行個案解題。

二、學習要點

(略)

參、體系圖表

(略)

肆、理論基礎解說

一、序說：行政契約概述

關於行政契約的有效要件，繫於其法律性質，故在問題的思考層次上，首應判別行政契約的法律性質，再據以審究行政契約的意思表示是否有效成立，且無無效事由，凡此原則上悉依行政程序法有關規定判斷之。

二、行政契約之形式要件

行政契約的有效成立，須具備形式上有效要件，且不罹有實體上的無效原因。形式上的有效要件，包括須為有效的意思合致（行政程序法第 149 條準用民法第 153 條以下規定）、須以書面為之（行政程序法第 139 條、第 149 條準用民法第 73 條）、須合乎正當程序（行政程序法第 138 條、第 141 條第 2 項後段）、須經第三人書面同意（依約定內容履行將侵害第三人權利者，行政程序法第 140 條第 1 項）、須經其他機關核准、同意或會同辦理（契約標的為行政處分，而該處分之作成依法應經其他機關核准、同意會同辦理者，行政程序法第 140 條第 2 項）。

三、行政契約之實質要件

關於行政契約因實質違法而無效的事由，行政程序法分別於第一百四十一條第一項及第二項前段及第一百四十二條定有明文。綜觀之，行政契約的實質有效要件，概有三種情形：一、非依其性質或法規規定不得締結者（行政程序法第 135

條但書)。二、無行政程序法第一百四十二條各款情形。三、非準用民法規定之結果為無效者（行政程序法第141條第1項）。第一種無效事由，殆為「法律優位原則」的體現，側重於有無抵觸相關法規的審查。第二種情形為特殊的無效事由，第三種情形則為一般的無效事由（概括規定），前者為後者的特別規定(lex specialis)，故在檢驗順序上，前者應先於後者。

伍、實務見解概觀

一、行政法院實務見解

編號・案名	1、給付扣押物保管費事件
案例事實	人民甲於民國(下同)88年10月間因未經許可而經營中央主管機關指定之能源產品之銷售業務，經檢方調查後起訴，並扣押甲違反能源管理法租用該地之油槽所存放之柴油，且於同年11月1日責付甲保管。嗣後甲經判決無罪，遂向檢方請求給付保管費，主張檢方與期間成立一保管柴油之行政契約，惟檢方以A函拒絕其聲請，甲不服而提起行政救濟。試問：甲之主張是否有理由？
出處	最高行政法院95年3月30日95年度判字第421號判決
爭點	檢方命人民保管其受檢方扣押之物，該人民與檢察機關間是否成立一保管契約？
法院見解	<p>...<u>行政訴訟法第8條第1項定有明文。所稱因公法上之原因發生財產上之給付，有基於法規之規定、基於公法契約之約定或因事實行為而生者，其發生原因不一而足。再按檢察官代表國家行使偵查、訴追及執行之刑事司法職權，對於可為犯罪證據或得沒收之物，得扣押之，觀之刑事訴訟法第136條第1項及第133條第1項之規定自明。同法第140條第2項規定：「不便搬運或保管之扣押物，得命人看守，或命所有人或其他適當之人保管」。準此，檢察官對於可為犯罪證據或得沒收之物實施扣押，係屬對物之強制處分，該扣押物於此時應認為已由國家機關占有中。檢察官為妥適保管扣押物，而命他人看守，命所有人或其他適當之人保管，既得三者擇一，純屬檢察官實施扣押完成後之處置方法。是以，該受命看守或保管扣押物之人，自非受檢察官實施強制處分之相對人，尚無當然須容忍之義務。原判決認為於實施扣押後，扣押物之保管，係遂行扣押強制處分之持續狀態，仍屬檢察官之職權，故扣押物之命令保管，仍屬司法程序之一環，乃刑事訴訟法賦予檢察官之職權，係檢察官為貫徹扣押效力所為之命令，具有強制力等詞，已有可議。又上訴人於原審係主張：其受任保管系爭油品，其責付保管期間之租金，可謂係公法上寄託或委任「關係」所生</u></p>

	<u>之費用等語（見原審卷第 127 頁上訴人所具辯論要旨狀），並非主張其與被上訴人間成立行政契約。原審遽認檢察官與保管人間並無成立公法上寄託「契約」或委任「契約」云云，即有未當。且對於攸關上訴人是否因公法上原因發生財產上給付之上開重要攻擊方法，翫置未論，於法自有未合。</u>
相關法條	行政程序法第 135 條、石油管理法第 16 條、第 17 條、第 40 條、第 55 條
相關判決	台中高等行政法院 94 年 5 月 26 日 94 年度訴字第 24 號判決(不同意見)

編號・案名	2、行政契約事件
案例事實	人民甲與台中監理所簽訂「辦理汽車定期檢驗合約書」。93 年 9 月 3 日車牌號碼 PD-4336 自用小客車至甲營業處受檢，甲不察該車 93 年汽車燃料使用費尚未繳納仍予檢驗。93 年 10 月 4 日台中監理所所屬稽查人員告知前情並稱將處分，甲當日隨即代繳。知後台中監理所於 93 年 10 月 25 日以 A 指甲已明顯違反系爭合約第 3 條約定，並依合約第 19 條約定應予違約登記一次且依合約減少每條檢驗線每日檢驗車輛數 10 輛，為期 3 個月之處分，並責令改善。甲因一小疏忽竟遭如此嚴重之處分，因而提起行政救濟，主張其與台中監理所簽訂者係行政契約，其中根據相關法律為處罰之約定，惟因系爭法律系違反法律保留及比例原則，故依該契約條款所為之處罰亦為違法。試問：甲之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1955 號判決
爭點	公路主管機關委託民間業者辦理車輛檢驗之契約為行政契約，其中得否為相關處罰之約定？
法院見解	<u>...公路法第 63 條第 2 項已規定對受委託檢驗業務之廠商之監督管理等事項之辦法，由交通部定之，交通部據以訂定汽車委託檢驗實施辦法，其第 10 條第 2 項第 5 款、第 11 條及第 12 條之規定，均屬公路監理機關實施汽車定期檢驗委託民間代檢制度，進行監督管理所必要，且係屬主管機關基於法律授權發布命令就汽車定期檢驗委託民間代檢所訂合約應載事項、查核及監督管理等細節性、技術性次要事項為必要補充規定，核與法律保留原則並無違背。又本件違約處罰係公法契約之爭議，被上訴人 93 年 10 月 25 日函亦非限制或侵害上訴人之憲法或法律上之權利，非對上訴人施以行政罰，而僅係依契約所定將其委託上訴人行使公權力之內容作量之減縮，作為違反契約約定之處罰，要與被上訴人行使高權所為之行政處分無涉，與法律保留原則及比例原則無涉...另查無論公私契約，其契約內容以明確為適當，以避免嗣後雙方不同之解讀而生爭議，因此，對於違約之處罰，自應於</u>

	契約訂定時予以明確訂定，並依契約之所定執行，於執行時不復存有比例原則之適用；至於本件訂約時，對於未依約查核汽車燃料使用費繳納情形者，採取公路法第 77 條之 1 第 4 項所定得裁量之三種處罰方式之中度偏低之「依合約減少每條檢驗線每日檢驗車輛數，並責令立即改善，(按違約登記並非處罰，僅係被上訴人作為日後執行之參考)」之處罰，其合約所訂定之處罰，自亦無違反比例原則。
相關法條	行政程序法第 16 條、第 135 條；公路法第 63 條、第 77 條之 1；汽車委託檢驗實施辦法第 10 條、第 11 條、第 12 條
相關判決	

編號·案名	3、返還公法上不當得利事件
案例事實	后里鄉公所依土地徵收條例第 11 條規定與某地主甲達成三七五租約之土地成立價購協議，因當時系爭土地之三七五租約登記承租人為乙，后里鄉公所乃通知其領取三七五租約承租人之土地補償費，惟嗣後察覺承租人係乙已死亡之父，尚有與乙共同繼承之丙丁戊三人，鄉公所因此以 A 函請求乙返還所受領之補償費。乙則主張鄉公所曾與甲達成協議「訂有三七五租約者，依規定核發三分之一地價補償耕作人。」足見出租人甲已授權鄉公所代為轉發應補償承租人之地價，不論其授權之法律關係為何，要與公法上之土地徵收無涉。試問：乙之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 12 月 14 日 95 年度裁字第 2811 號裁定
爭點	依土地徵收條例規定成立之價購協議，是否屬於行政契約？
法院見解	... <u>惟苟訂有耕地三七五租約之耕地非因徵收而係因政府機關與土地所有權人之價購協議而須終止耕地三七五租約，其出租人應補償承租人之地價，自無依前開規定由該管直轄市或縣(市)主管機關發放之可言。至若出租人與政府機關另行約定，由政府機關自應支付與出租人之土地價金中代為給付補償地價與承租人者，則政府機關依該約定所為之給付，並非清償自己對承租人所負之債務，就受領補償地價之承租人實體上無受領權限者，並不須負清償責任。</u> 本件抗告人既與出租人張坤達成協議價購系爭土地，並由抗告人作成協議價購會議紀錄，依該協議價購會議紀錄結論第 5 點記載「訂有三七五租約者，依規定核發三分之一地價補償耕作人。」足見出租人張坤已授權抗告人代為轉發應補償承租人之地價，不論其授權之法律關係為何，要與公法上之土地徵收無涉，況相對人亦非上開價購協議行政契約之當事人，復為兩造所不爭執，是抗告人代為轉發出租人應補償承租人之地價，乃係基於民法上之授權而來，縱使相對人無法律上之原因而受利益，致抗告人因而受有損害，應返還其利益，惟此兩造間之爭執，依前揭說

	明，核屬抗告人與相對人間之私權關係發生爭執，屬於民事訴訟範圍，應向普通法院訴請裁判，非屬行政爭訟範圍，抗告人對之提起行政訴訟，原審以其訴於法不合，予以駁回，核無不合。
相關法條	行政程序法第 135 條；土地徵收條例第 1 條、第 11 條、第 35 條、第 41 條、第 42 條；耕地三七五減租條例第 17 條
相關判決	臺中高等行政法院 94 年度訴更一字第 29 號裁定

編號・案名	4、免兼職事件
案例事實	人民甲係乙公立大學之教授兼系主任，雙方間簽訂之聘用書日期係民國 90 年 8 月 1 日起至 91 年 7 月 31 日止，惟乙於 91 年 7 月 24 日以 A 函通知上訴人自 91 年 8 月 1 日起不予續兼系主任職務。甲不服而提起行政救濟，主張甲、乙間之聘用契約乃係一行政契約，且該校組織規程第 15 條第 1 項之本文規定中定明系主任之任期均為 3 年，乙不得遽以 A 函為行政處分而終止雙方之契約關係。試問：乙之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 2 月 9 日 95 年度判字第 141 號判決
爭點	國立大學教師兼任職務之聘任，其與學校間之法律關係是否屬行政契約？
法院見解	...再系主任之任期，大學法第 10 條第 2 項並無明文規定；而大學法施行細則第 8 條則規定：院長、系主任、所長之任期，以 3 年為原則。此任期既係原則性規定，各大學仍得本於自治權限，衡量各校人事行政及管理情況，就系主任之聘任期限、程序於組織規程中自行決定。聘任程序既屬大學自治事項，被上訴人之組織規程規定系主任任期以 3 年為原則，聘期則按年聘任，任期中系主任得請辭，學校亦得不予聘兼，顯係衡諸受遴任之系主任個人狀況、情事變更或有不適任情形等原因，賦予系主任得請辭或校方得不予聘兼之彈性規定，乃被上訴人為順利推動校務所必須，應認屬被上訴人之自治權限範圍，並無逾越大學法之規定與授權。本件上訴人係依被上訴人組織規程第 15 條第 3 項第 3 款規定，經該校法律系主任遴選委員會於三位候選人中遴選後，由被上訴人聘為兼任該校法律學系系主任，聘期自 90 年 8 月 1 日起至 91 年 7 月 31 日止，有聘書在卷可佐，亦為上訴人所不否認，則上訴人於接受該聘書後，兩造間就上訴人兼任法律系系主任職務之聘任契約，關於聘任期間自己合意自 90 年 8 月 1 日起至 91 年 7 月 31 日止。... <u>國立大學教師或兼職之聘任，擔任教職或兼任行政職務，係依其聘約內容為之，其所得行使之公權力，性質上係公法上契約之效力。其契約關係之成立，本質上仍屬雙方間意思表示之合致。是關於聘約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之</u>

	<p>可言，自不應承認校方有以行政處分形成或改易聘約內容之權限。教師法第 14 條規定教師解聘、停聘或不續聘之事由及應踐行之程序，無非聘約之法定內容。校方單方面為解聘、停聘或不續聘之行為，關係聘約之形成或改易，其性質非行政處分，而為行使終止聘約之權利。若因解聘、停聘或不續聘發生爭執，致聘任之公法法律關係成立、不成立或存在、不存在不明，應循確認訴訟救濟之。本件上訴人原係被上訴人所屬法律學系教授兼系主任，被上訴人以上訴人聘書之聘期係自 90 年 8 月 1 日起至 91 年 7 月 31 日止，乃於 91 年 7 月 24 日以（91）中正人字第 09106869 號函，通知上訴人自 91 年 8 月 1 日起不予續兼系主任職務。經查，被上訴人發給上訴人之聘書，已明確記載自 90 年 8 月 1 日起至 91 年 7 月 31 日止，系爭書函係於上訴人聘期屆滿（即 91 年 7 月 31 日）前預為告知自 91 年 8 月 1 日起不予續聘兼系主任，並非中斷原來雙方之聘任關係，該書函自屬意思通知之性質，並不生具體之法律效果，非屬行政處分。上訴人提起訴願，請求撤銷上開書函，訴願決定機關程序理由，予以不受理，揆諸首揭說明，核無違誤</p>
相關法條	行政程序法第 135 條；教師法第 14 條
相關判決	高雄高等行政法院 92 年度訴字第 797 號判決

編號·案名	5、切結書事件
案例事實	<p>人民甲為交通部電信總局臺灣南區電信管理局科員於民國（下同）85 年 7 月 1 日因交通部電信總局由交通事業機構改制為一般行政機關而留任該局。嗣甲依行政院 86 年 1 月 24 日台 86 人政給字第 00486 號函，選擇以補足改制前、後待遇差額方式支領俸給。迄 91 年度甲已達本職等最高俸級，自 92 年 1 月起已無薪級可晉，其差額待遇差距僅新台幣（下同）6 百餘元，乃簽請自 92 年 1 月起，改支領薪資較低之公務人員俸給，俾能申請各項補助。惟電信總局認甲先前所簽立之切結書係其雙方間就支領俸給所為之契約合意，甲不得嗣後任意反悔，故否准甲之申請，甲不服而提起行政救濟。試問：電信總局之主張是否有理由？</p>
出處	最高行政法院 95 年 8 月 24 日 95 年度判字第 1347 號判決
爭點	交通部電信總局改制後留任人員就待遇差額補足問題所簽立之書面切結書，性質上是否屬於行政契約？
法院見解	<p>「（第 1 項）本條例修正施行前之本局及所屬機構現職人員，其具有公務人員任用資格者，得依個人意願，報請交通部依業務需要及工作專長核定其留任。（第 2 項）前項留任人員之官等職等，依有關法令</p>

	<p>辦理轉任。」則為 85 年 2 月 5 日修正公布之交通部電信總局組織條例第 15 條所明定，而行政院則以 86 年 1 月 24 日台 86 人政給字第 00486 號函釋示：「……3、電信總局之留任人員，於改制前後若產生待遇差額，可就下列兩種方式擇一辦理，並自改制之日（民國 85 年 7 月 1 日）起實施：1、准予補足待遇差額，其差額隨同年度待遇調整而併銷，惟其支領差額期間，不合辦理輔購（建）住宅貸款及請領婚、喪、生育、子女教育補助等其他給與，俟差額結束後，始能辦理上述各項補助給與。2、不補足待遇差額者，……3、上述人員一經選定是否補足待遇差額方式後，應書面切結，嗣後不得要求變更，並造冊送主管機關列管。……」。查此函釋乃行政院於交通部電信總局改制後，基於上述交通部電信總局組織條例規定，並斟酌前述交通事業人員與一般公務人員俸（薪）給結構本質上之差異，於法律規定之給與外，透過另外給與之方式，以保障該等留任人員之權益，並賦予相關人員選擇權，所為具授益性質之行政命令。故<u>相關人員依該函釋簽立切結書選擇另外給與方式後，因該切結書性質上係屬前開所述之行政契約，故其所選擇之方式即屬該契約之內容，簽立切結書之當事人原則上自應受該約定內容之拘束；並因其為是否補足差額之不同方式的選擇，而各授予不同之另外給與，若於選定並執行後又可任意變更，勢將形成僥倖，而違反此函釋之本旨。經查，本件上訴人係依上述函釋簽立切結書選擇第 1 種方式即補足待遇差額之人員一節，為原審所確定之事實，故原審認其應受其所簽立切結書之拘束，不得再要求變更，自無不合。又依上開所述，<u>行政契約之概念，並非因行政程序法規定或司法院釋字第 348 號解釋而創設，故上訴意旨執本件切結書之訂立係在行政程序法施行前，且非屬司法院釋字第 348 號解釋範圍為指摘，亦無可採。再行政程序法第 142 條第 1、2 款係為避免藉由行政契約以規避關於行政處分之無效或得撤銷之違法情事；本件上述切結書之行政契約不僅是在上述行政程序法第 142 條及第 135 條規定施行前所訂立，且其是由行政院本於考量相關人員利益之立場，於法定給與外，透過行政契約之訂立為另外給與之利益，並是經由相關人員選擇後所訂立，故其不僅非屬上述行政程序法第 142 條第 1、2 款規範之目的所在，亦與行政程序法第 135 條規定無違；則上訴人於簽立並受益多年後，再執行政程序法第 135 條及第 142 條爭執其適法性，更與誠信原則有違，自難採取。</u></u></p>
<p>相關法條</p>	<p>行政程序法第 135 條；交通部電信總局組織條例第 15 條</p>
<p>相關判決</p>	

<p>編號·案名</p>	<p>6、行政契約事件</p>
--------------	-----------------

案例事實	宜蘭市公所因籌設宜蘭市○○段垃圾衛生掩埋場，與當地住戶依據「宜蘭市○○○○段垃圾衛生掩埋場協議書」之約定，給付回饋金，並曾明示垃圾場啓用之際已居住當地，日後搬離者，同樣擁有回饋戶之權益。人民甲於垃圾場啓用之際已實際居住當地，在民國 89 年度前尚屬回饋戶，惟於 89 年 9 月搬離後，自 90 年至 92 年度均被排除在回饋戶之外，爰依上開協議書及「公平原則」之規定，請求判決命被宜蘭市公所給付 6 期回饋金（90 至 92 年度）。試問：當地住戶與宜蘭市公所所爲之約定是否爲行政契約？甲之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 3 月 9 日 95 年度判字第 299 號判
爭點	環境保護協議書性質上是否屬於給付性之行政契約？如其回饋金或補償金之預算經地方立法機關通過，地方自治團體是否有依該協議書執行之義務？
法院見解	<p>…<u>按地方自治團體爲達成特定行政目的所必要而與特定地區之居民或其代表訂定協議書，作爲該地方自治團體給付特定地區之居民回饋金或補償金之準據，性質上應屬給付性之行政契約，具有授與人民利益之效果，如該自治團體關於回饋金或補償金之預算經地方立法機關通過，即應受相關行政法原則，尤其是誠實信用原則及平等原則之拘束。</u>本件依被上訴人在原審之陳述，被上訴人爲宜蘭市建蘭段垃圾衛生掩埋場之設立事宜，於 88 年 2 月與宜蘭縣宜蘭市建蘭段居民達成協議，而與該掩埋場自救會簽署「宜蘭市公所建蘭段垃圾衛生掩埋場協議書」，其中第 4 點回饋事項約定：「(1)特別回饋（特別救濟金）土地每公頃新臺幣 320 萬元，另市公所依縣府函釋爲法源提案代表會審議通過後追補每公頃 130 萬元。(2)一般回饋金以本市人口數每人 130 元計算，每年以前 12 月底爲統計基準，隨人口數之增減而增減，至垃圾場封場再回饋 6 個月。回饋本垃圾衛生掩埋場週邊 300 公尺範圍內之現住戶（經協商回饋員山鄉七賢村每年新臺幣 206 萬元，其餘回饋本市南橋里在垃圾場周邊 300 公尺內）。」第 6 點約定：「一般回饋金南橋里部分撥給里辦公處造冊發放，七賢村部分發給員山鄉公所轉發。」<u>上開協議書雖由掩埋場自救會與被上訴人簽訂，而非被上訴人與全體居民所簽定，惟依上開理由，該協議書所訂給付居民之回饋金，如經被上訴人編列預算並經宜蘭市代表會通過後，被上訴人即有依該協議書執行之義務。</u></p>
相關法條	行政程序法第 135 條
相關判決	臺北高等行政法院 92 年度訴字第 4660 號判決（原審之不同意見）

編號・案名	7、政府採購法事件
案例事實	內政部營建署辦理「臺東縣岩灣新村新建工程」，依政府採購法辦理

	<p>公開招標，由甲營造有限公司得標，並與其簽訂承攬契約。嗣甲公司涉及舞弊，工程進度亦落後甚多，顯有無法完工情事，有應辦理監督付款以完成原工程事由存在。故甲於完成法院公證手續後，向營建署表達願承攬後續工程之意願。惟營建署以系爭工程已由甲公司另行協助保證銀行推薦之乙有限公司繼續原工程，而拒絕甲之請求。甲不服而提起行政救濟，營建署則主張政府採購事件係屬司法契約，行政法院應不受理。試問：政府採購契約之性質為何？</p>
出處	最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度裁字第 622 號裁定
爭點	政府採購契約是否為行政契約？
法院見解	<p>...<u>行政程序法第 135 條前段規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」</u>依此規定，行政契約係以設定、變更或消滅公法上法律關係為目的。行政機關依政府採購法之規定，辦理招標、審標、決標後，與廠商簽訂之採購契約，因行政機關並非本於執行公權力之主體，而係處於與私人相當之法律地位與廠商簽訂契約；就廠商而言，亦無從因該採購契約之簽訂，獲得任何公法上之權利或須負擔任何公法上之義務，故該採購契約自非行政機關與廠商為設定、變更或消滅公法上之法律關係為目的。政府採購法第 74 條規定：「<u>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。</u>」同法第 85 條之 1 第 1 項、第 3 項分別規定：「<u>機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：1.向採購申訴審議委員會申請調解。2.向仲裁機構提付仲裁。</u>」「<u>採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定。</u>」上開規定已明白揭示，有關招標、審標、決標之爭議，得提出異議及申訴；有關履約爭議未能達成協議，係循申請調解或仲裁之程序。因此，政府機關與簽約之廠商對於採購契約後續之履約與驗收事項發生爭議，或第三人對於政府機關與簽約之廠商，因廠商有未完成工作情事，而由銀行代洽經該機關審核符合原招標文件所訂資格之其他廠商就未完成部分完成履約行為之爭執，並非公法上之爭議，應另循民事訴訟程序解決。</p>
相關法條	行政程序法第 135 條；政府採購法第 74 條、第 85 條之 1
相關判決	

編號・案名	8、聲請停止執行事件
案例事實	<p>人民甲參與交通部辦理之「民間參與高速公路電子收費系統建置及營運」案之公開甄審，因其認決標過程有不公情事因而向行政院公共工程委員會提出申訴，經作成申訴判斷後甲認本件非立刻停止執行，將發生難以回復之損害，無從救濟與解決，遂向行政法院聲請停止執</p>

	行，惟交通部卻主張系爭案件係屬私法契約，應循民事救濟途徑，行 政法院應不受理。試問：本案究為私法契約抑或行政契約？
出處	台北高等行政法院 95 年 2 月 24 日 94 年度停字第 122 號裁定
爭點	高速公路電子收費系統建置及營運契約之性質是否為行政契約？
法院見解	<p>…依促參法成立之 BOT 案件，不論在招商、興建、營運、以迄營運 期間屆滿由民間將建設移轉予政府前，政府均有高度參與與監督，係 有公權力介入，促參法第五章特別明定政府對民間參與興建及營運交 通建設之監督管理，其中促參法第 52 條及第 53 條更規定：民間機構 於興建營運期間如有施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不 善或其他重大情事發生時，主辦機關得命定期改善，中止其興建營運 之全部或一部，情況緊急時，中央目的事業主管機關亦得令民間機構 停止興建或營運之一部或全部，並採取適當措施維持該公共建設之營 運，必要時並得強制接管興建或營運中之公共建設等等，上開制度與 行政契約之契約調整之機制（行政程序法第 146、147 條）相當，若促 參 BOT 案件屬私法契約，殊難想像此一單方變更契約內容之機制。… 促參法民國 89 年 02 月 09 日公布施行當時行政程序法尚未施行（90 年 1 月 1 日施行），行政契約係由解釋、實務及學理形成，並未有明 文，無從準用（促參法誤規定為適用），是以促參法規定：．．．， 適用民事法相關規定，係當時法制下不得不然之結果。況且投資契約 準用民事法相關規定之法條規定，並不當然即應判斷為私法契約，此 從行政程序法第 149 條規定：行政契約，本法未規定者，準用民法相 關規定之明文可得反證。至於立法理由，僅係解釋法律方法之一，但 依促參法成立之投資契約具有強烈公權力與特許之內容與本質，立法 理由率斷為民事契約，顯非妥適，自應排除此一法律解釋方法…學者 亦主張投資契約內容龐大不宜就契約整體而斷，應就個別契約條款之 標的及目的加以判斷（林明鏘著論 BOT 之法律關係註 15），所以至少 投資契約在政府管理監督及調整契約內容機制上，具公權力行使之性 質，此一見解，應不能退讓，否則攸關全民利益之公共建設，只要依 促參法決標後，其後之建置營運階段，即依民事法「契約自由」原則， 其得標之營運建置猶如脫韁不受政府管控，殊非全民之福，亦有損政 府施政威望，自非法解釋所應為。</p>
相關法條	行政程序法第 135 條；促參法第 52 條、53 條
相關判決	

編號・案名	9、行政契約事件
案例事實	人民甲經甄選於 89 年 1 月 10 日與被告間簽訂「台北市立動物園園外 服務中心聯合委託經營契約書」，由臺北市政府提供園外服務中心之

	土地、建築物及水電等既有基本設施與原告租用，所有權屬臺北市；甲享有經營及管理之權利並負經營及管理所生之責任。惟嗣後雙方因為履約爭議產生糾紛，試問：甲應循民事訴訟亦獲行政訴訟請求救濟？
出處	台北高等行政法院 95 年 8 月 31 日 94 年度訴字第 1616 號裁定
爭點	市立動物園園外服務中心聯合委託經營契約之性質係屬私法契約，而非行政契約
法院見解	<u>...本件原告經甄選於 89 年 1 月 10 日與被告間簽訂「台北市立動物園園外服務中心聯合委託經營契約書」，由被告臺北市政府提供園外服務中心之土地、建築物及水電等既有基本設施與原告租用，所有權屬臺北市；原告享有經營及管理之權利並負經營及管理所生之責任，此觀系爭契約之約定內容即明，其並不涉及人民之公法上權利或義務，又無行政機關依法應作成行政處分或高權的事實行為的情事存在，其屬私法契約應可足認。.....系爭契約第 18 條雖約定，乙方經營期間應接受甲方指定監督單位之督導，並應指派專人負責與甲方為業務上之聯繫。惟按被告既為系爭委託經營契約之委託者，於契約履行期間派員督導原告之經營管理，以確保原告之經營管理，與契約之締約目的及約定之權利義務情形相符，核其約定與私法自治之精神，並無相違；...而觀之系爭契約第 18 條之約定，並非使行政機關居於優勢而享有行政指導權之類型；而依行政程序法第 144 條亦規定，行政機關之指導需以書面為之，此亦與系爭契約第 18 條並未約定應以書面為之情形不符。...系爭契約第 7 條雖約定，原告於得被告同意後，得新建、增建、改建園外服務中心之建物，並應自行負擔工程費用，而新建、增建、改建部分之所有權則屬於被告臺北市所有，故就此事項之約定，系爭約定並未賦予被告有單方調整、終止雙方契約之權限，核非屬行政程序法第 146 條第 1 項之行政契約之類型。</u>
相關法條	行政程序法第 135 條
相關判決	

編號・案名	10、行政契約事件
案例事實	人民甲於 A 市隨意傾倒廢棄物遭乙機關查獲，乙機關乃以甲違反當時廢棄物清理法第 15 條規定，並依同法第 24 條規定科處罰鍰新臺幣(下同) 6,000 元，並限期於文到 2 個月內將傾倒於系爭土地之廢棄物予以清除乾淨，屆期如未遵行，依法按日連續處罰；甲未於規定之清除期限內進場清除廢棄物，乙乃依當時廢棄物清理法第 15 條、第 24 條規定，自 89 年 9 月 1 日起至 90 年 4 月 30 日期間多次處以罰鍰，計 1,368,000 元。嗣後甲乙雙方召開系爭土地被傾倒事業廢棄物 92 年第

	2 次清除會議，決議略以：「...(二)甲公司請求乙開出之所有罰鍰能同意免予執行，以換取甲出資約新臺幣肆佰柒拾捌萬元整，俾做為清除廢棄物費用。嗣後乙以 A 函向甲催繳上開罰鍰，甲主張雙方已於該會議中達成協議。試問：何者之主張為有理由？」
出處	台北高等行政法院 95 年 10 月 11 日 94 年度訴字第 3897 號判決
爭點	行政機關與人民間得否締結行政契約，就罰鍰之免予執行而為約定？
法院見解	...行政機關與人民間，就法律適用須先行確認之「事實狀況」不明，始得就該事實達成共同認定之和解契約，此觀之行政程序法第 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。」即明。準此，締結和解契約之特別要件，須屬行政處分所依據之法律事實的認定，及行政機關依職權調查仍不能確定者。以原告所謂之行政契約(和解契約)內容「原告出資 4,780,000 元俾作清除廢棄物費用，以換取被告 1,368,000 元罰鍰得免予執行」，顯無關行政處分所依據之法律事實的認定，故不符行政程序法第 136 條規定和解契約之特別要件...清理廢棄物之係原告之法定義務(行為時廢棄物清理法第 13 條規定)，並非被告，已如前述，是原告主張：其給付清除廢棄物費用係有助於行政機關執行其職務云云，核與法律規定有違，且不符行政程序法第 137 條第 1 項第 3 款「人民之給付有助於行政機關執行其職務」之規定。再者，原告所謂「換取鐵三角公司出資約 478 萬元整，俾做清除廢棄物費用」云云，係希冀能減免法律責任，然縱令原告已清理廢棄物完畢，而被告依法並無免除執行「被告 1,368,000 元罰鍰」之權限或義務。
相關法條	行政程序法第 135 條；行為時之廢棄物清理法第 13 條、15 條、24 條（現行廢棄物清理法第 28 條、第 30 條、第 50 條）
相關判決	

編號·案名	11、確認法律關係存在（不存在）事件
案例事實	人民甲前為台中高等法院聘用法官助理，於民國（下同）91 年 12 月 5 日經人檢舉違法兼任教職，經該法院調查後，以 A 函通知甲因違反公務員服務法第 14 條之 3 兼任教職案，應予解聘，並自 92 年 5 月 1 日起生效。甲不服而提起救濟，主張其與法院所締結之契約係私法契約，故無公務員服務法之適用。試問：甲之主張是否有理由？
出處	台中高等行政法院 95 年 9 月 13 日 95 年度訴字第 52 號判決
爭點	法官助理聘用契約之性質是否為行政契約？
法院見解	...司法院為規範聘用法官助理職務之工作內容、資格條件、報酬薪點、考核等項目，除依聘用人員聘用條例規定外，先後訂有司法院所

	<p>屬各級法院聘用法官助理遴選辦法（92年2月26日廢止）及司法院所屬各級法院法官助理管理要點（92年2月26日實施）。依其規定，<u>法官助理之工作內容係協助法官辦理訴訟案件資料之蒐集、程序重點之分析等，其工作之性質自屬協助公權力行使之相關事務，足見司法院所屬各級法院聘用法官助理，係依聘用人員聘用條例所聘用，且其所訂之聘用契約性質上為公法上契約。</u>又「本法於受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關服務人員，均適用之。」公務員服務法第24條定有明文。再「聘用人員之給與，苟其薪給待遇實質上與一般公務人員之俸給無何差異，即不能僅以其名稱不同而認其性質亦不相類。公務員服務法所稱之俸給，自應解為包括聘用人員此種薪給而言，方與該法條為約束公務員忠勤職守專心服務之立法旨趣相符。」改制前行政法院50年判字第73號判例亦有明文。另「．．．查本部72年4月28日（72）台楷銓參字第16308號函釋規定：『行政院國家科學委員會約聘具有華僑身分之客座專家或研究教授，如係依據聘用人員聘用條例聘用者，應具有公務人員身分，必須受公務員服務法規定之約束。』及本部75年7月18日（75）台詮華參字第43193號函釋規定略以：『．．．聘僱人員既係受有俸給之文職人員，自應受公務員服務法第14條規定之約束，．．．』準此，依『聘用人員聘用條例』聘用之人員應為公務員服法之適用對象。」業經銓敘部85年2月27日（85）台中甄一字第1256915號函釋有案，上開函釋為主管機關就其執掌公務所為職務上解釋，與上開公務員服務法、聘用人員聘用條例不相牴觸，自可採用。<u>法官助理如前所述既係依聘用人員聘用條例所聘用，且其報酬薪點於司法院所屬各級法院聘用法官助理遴選辦法第4條及司法院所屬各級法院法官助理管理要點第5點均有明定，參照前揭改制前行政法院50年判字第73號判例意旨，自屬係受有俸給之文職人員，依上開說明自有公務員服務法之適用。原告援引學者之見解謂「以契約聘任者非公務員服務法所稱之公務員」，進而主張法官助理無公務員服務法之適用，屬個人之見解，尚非可採。</u></p>
<p>相關法條</p>	<p>行政程序法第135條；行政法院組織法第10條；聘用人員聘用條例第3條；公務員服務法第14條之3、第24條</p>
<p>相關判決</p>	

<p>編號・案名</p>	<p>12、損失補償事件</p>
<p>案例事實</p>	<p>苗栗縣政府欲於其轄區內規劃施作道路，惟其預定為隧道用地之國有土地上，已有人民甲向經濟部申請設定之採礦權，因而無法如期施工。雙方遂召開協調會議，由縣政府發予甲補償金，甲則同意其施工。惟決議作成後，縣政府並未按時發放補償金，甲數次催討仍</p>

	未果，故提起給付之訴，縣政府則抗辯甲所主張系爭協調會議結論僅屬暫時作成之初步結論，尚須呈經縣政府內部及公路總局審查批准同意，始能定案。試問：縣政府之抗辯有無理由？
出處	台中高等行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度訴更一字第 17 號判決
爭點	人民與行政機關間就已設定採礦權之土地，協議應給予補償費並暫行停工者，是否係行政契約？
法院見解	<u>...由上雙方訂立系爭協議（契約）所依據之法律性質、訂約整體目的及約定之給付內容綜合判斷，兩造所達成之協議應屬公法契約（行政契約）甚明。系爭協議核屬公法上契約（行政契約）性質，並已合法有效成立，原告自得依該契約請求，僅係被告應給付之數額若干，則為本件爭執之重點。...再行政契約之締結，除依行政程序法第139條規定應以書面為之外，亦與私法契約同，於當事人互相表示意思一致時，契約即為成立。至行政契約是否已經機關所屬會計部門審核簽名或蓋章，亦僅係機關內部行政手續是否完成，非行政契約有效成立之必備要件。...而系爭行政契約既經當事人雙方互相表示意思一致，並以書面載明（系爭協調會會議結論紀錄），即屬合法有效成立。況系爭行政契約乃兩造依據礦業法第83條第3項規定所訂立，並約定雙方互負給付義務，即由被告給付原告系爭補償金額，原告同意繼續施工，當事人兩造約定給付之內容明確。</u>
相關法條	行政程序法第 135 條； (92 年 12 月 31 日修正前)礦業法第 43 條、第 61 條、第 65 條、第 68 條、第 81 條。
相關判決	台中高等行政法院 93 年 8 月 4 日 92 年度訴字第 59 號判決、最高行政法院 95 年度判字第 721 號判決

編號・案名	13、有關教育事務事件
案例事實	人民甲為乙國立大學之專任教授，該校於民國（下同）93 年 7 月 22 日以 A 聘函聘任甲兼任乙校之圖書館館長，聘期自 93 年 8 月 1 日起至 94 年 7 月 31 日止。嗣乙校於 93 年 7 月 30 日另以 B 函通知甲略謂：「本校九十三年學年度新聘高國元助理教授暫兼代圖書館館長，中華民國九十三年七月二十二日 A 號原發甲○○教授兼任圖書館館長聘函註銷．．．。」等語，甲認為該函未附任何理由，即註銷前聘函，依法不合，遂提起本件行政訴訟。乙則抗辯雙方之關係為行政處分，其始期為 93 年 8 月 1 日，則於該生效日前，乙自可依職權予以註銷。試問：何者之主張為有理由？
出處	高雄高等行政法院 95 年 9 月 20 日 94 年度訴字第 545 號判決
爭點	公立大學圖書館館長聘函之性質是否為行政契約？

法院見解	<p>...按公立學校與教師之聘約關係，對於擬聘教師資格條件、聘（任）用程序及其他有關權利義務之重要事項，教師法、教育人員任用條例及其他有關法規大多具有強制性、公益性及公法性，用以確保教育品質並實施教育之公法目的，其契約標的內容乃為實現國家教育高權之任務。是公立學校之教師係基於聘任關係，擔任教育工作，依其聘約之內容，要在約定教師應履行公立學校對於學生所應提供之教育服務，及所得行使之公權力行為，性質上係公法上契約。次按國立大學教師或兼職之聘任，擔任教職或兼任行政職務，係依其聘約內容為之，其所得行使之公權力，性質上係公法上契約之效力。其契約關係之成立，本質上仍屬雙方間意思表示之合致。是關於聘約內容之事項，無由一方基於意思優越之地位，以單方行為形成之可言，自不應承認校方有以行政處分形成或改易聘約內容之權限。校方單方面為解聘、停聘或不續聘之行為，關係聘約之形成或改易，其性質非行政處分，而為行使終止聘約之權利。若因解聘、停聘或不續聘發生爭執，致聘任之公法法律關係成立、不成立或存在、不存在不明，應循確認訴訟救濟之。</p>
相關法條	行政程序法第 135 條
相關判決	最高行政法院 91 年度裁字第 1436 號裁定

編號·案名	14、使用執照事件
案例事實	<p>人民甲領得行政機關所核發之建造執照後，於其所有之土地上開始興建地上 7 層、地下 1 層建物，惟行政機關發覺上開地區早已實施容積率管制，考量容積率管制及信賴保護原則之衝突，乃與甲達成協議，同意受理勘驗地下 1 層至第 6 層建物，故發 A 函與甲稱：「...受理勘驗至第 6 層樓，准予辦理核發使用執照，另第 7 層樓不予拆除，且所有問題由本人等負責。」嗣後甲復向行政機關申請就第 7 層建物准予接水接電，並補發使用執照遭行政機關否准。甲不服而提起行政救濟，主張：1.「是否核發建物之使用執照」此公法事件，即行政機關之「使用執照核發審查權」，依行政程序法第 135 條但書規定，屬不得締約者。2.被上訴人是否核發建物使用執照一事，並不以上訴人之同意為要件，上訴人之同意與否並無法左右或影響被上訴人之決定。3.且在系爭切結書中上訴人並未表示願捨棄第 7 層樓使用執照申請權，兩造間並無「上訴人捨棄第 7 層樓使用執照申請權」之合意存在。試問：甲之主張是否有理由？</p>
出處	最高行政法院 95 年 6 月 15 日 95 年度裁字第 1272 號裁定
爭點	行政契約之締結應以書面為之，惟是否須以單一性文件為必要？如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及意思表示合意者，是否可認已符書面要件？
法院見解	...按公法上之法律關係得以契約設定、變更或消滅之，為 90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 135 條所明定，此項行政契約容許性之法理，於該法施行前，亦為我國學說以及法制所承認（司法院釋字第 348 號解釋參照）。雖行政程序法第 139 條明定「行政契約之締結，應以書面為之。」其立法目的在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，自以書面方式為必要，然在該法施行前，有關行政契約之締結是否亦應以書面為之，法無明文。縱採肯定見解，但所稱「書面」之意義，究指單一性文件或指與行政主體相互間就公法上法律關係之設定、變更或消滅，有達成合意之往來文件而言，仍不無疑義。茲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，並不具有自我之目的，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。法律明定行政契約之締結，應以「書面」為之之目的，僅具有「證明」、「警告」功能而已，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」，並不以單一性文件為必要
相關法條	行政程序法第 139 條
相關判決	

編號・案名	15、礦業法事件
案例事實	A 市政府規劃施作其境內道路，因其隧道工程需經過人民甲申請設定之礦區，致其無法無法實際享有礦業權之開採利益，經雙方多次協商，於 90 年 8 月 17 日雙方就「A 市隧道道路新建工程劃定甲礦場禁採區」補償協調會作成結論。惟嗣後甲依該協議向 A 市府請求時遭拒，遂向行政法院提起一般給付訴訟。A 市府則主張：系爭協議固有作成結論，然其內容應僅表明 A 所委託之財團法人工業技術研究院能源與資源研究所對該礦場禁採區補償費，已提出調查評估期末報告，建議補償費用最高額為 12,194,156 元，並無兩造對補償金額有合意之相關記載，雙方並無正式之書面合意。試問：何者之主張為有理由？
出處	最高行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1947 號判決
爭點	當事人雙方有無締結行政契約，是否均須以兩造有無簽訂書面以為斷？亦或得不以單一性文件為必要，而從雙方往來文件查知是否已

	就補償事宜確已達成意思表示合致，認定是否已具備書面之要件？ 行政程序法施行前與施行後之判斷標準是否相同？
法院見解	按 92 年 12 月 31 日修正前之礦業法第 81 條第 3 項規定：「經濟部因公益措施等實際需要，依申請劃定已設定礦業權之礦區為禁採區，致礦業經營受有損害者，該礦業權者得向申請劃定禁採區者請求相當之補償，如雙方不能協議，礦區所在地在直轄市者，由直轄市主管機關裁決之；在縣（市）者，由經濟部裁決。」依此規定， <u>礦業權者如因公益措施經經濟部劃定為禁採區，造成無法採礦之損害，自得向申請劃定禁採區者請求相當之補償。此種補償係因公益上之特別犧牲所填補之損失，如礦業權者與申請劃定禁採區者達成補償之協議，自屬成立行政契約。如雙方不能達成協議，則應依礦區所在地分別由直轄市主管機關或經濟部裁決之。如礦業權者與申請劃定禁採區者認為直轄市主管機關或經濟部所為裁決之決定有違法情事，並得循訴願程序後，提起行政訴訟。至於礦業權者與申請劃定禁採區者是否成立行政契約，核屬事實認定問題，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則或經驗法則，不得遽指為違法。...又依行政程序法第 139 條規定：「行政契約之締結，應以書面為之。．．．」是於 90 年 1 月 1 日行政程序法施行後，有無締結行政契約，自應以兩造有無簽訂書面以為斷。本院 93 年度判字第 814 號判決係就行政程序法施行前之案件，認為行政契約不以單一性文件為必要，只須從雙方往來文件可查知雙方就補償事宜，確已達成意思表示合致者，即可認已具備書面之要件，自無拘束原判決之效力。本件兩造既無簽訂書面之行政契約，已如前述，可見尚未就系爭劃定為禁採區之損害補償達成協議...</u>
相關法條	行政程序法第 139 條；(92 年 12 月 31 日修正前) 礦業法第 81 條
相關判決	臺中高等行政法院 93 年 8 月 4 日 92 年度訴字第 59 號判決 台中高等行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度訴更一字第 17 號判決 最高行政法院 95 年 5 月 18 日 95 年度判字第 721 號判決

編號・案名	16、 全民健康保險事件
案例事實	人民甲為 A 牙醫診所之醫師，於民國 90 年 9 月 6 日與健保局終止全民健康保險醫事服務機構合約。人民乙於 90 年 9 月 26 日沿用 A 牙醫診所之名稱、設備及地點開業，且於同年 11 月 30 日與健保局簽訂全民健康保險醫事服務機構合約，復簽具同意書（下稱同意書 1），同意健保局溢付甲負責之 A 診所之醫療費用等，乙負責之 A 診所同意由支付該診所之醫療費用中扣抵。之後乙於 91 年 1 月 2 日

	起遷址至他縣市，設立B牙醫診所任負責醫師，並於91年1月24日再與健保局簽訂全民健康保險醫事服務機構合約，且簽訂同意書（下稱同意書2）同意健保局對乙遷址前溢付之醫療費用，得於遷址後之B牙醫診所之醫療費用應付款中直接扣抵。嗣後健保局向乙主張扣抵時，乙不服而提起行政救濟，主張系爭契約違反行政程序法第135條之行政契約之容許性、第137條第1項第3款之不當連結禁止原則，依142條應為無效。試問：甲之主張是否有理由？
出處	台北高等行政法院95年10月19日95年度訴更一字第84號判決
爭點	人民與健保局就前所溢付醫療費用如何扣抵之約定之契約其效力如何？
法院見解	<p>...<u>觀諸現行醫療法體系，先後二私立醫療機構其名稱、地址縱均相同，惟其負責醫師不同者，仍不認其具同一性，是除有概括承受之約定，並對於債權人為承受之通知外，後設立之私立醫療機構並無須就前設立之私立醫療機構之債務負清償之責，是此即被告要求原告簽署此一同意書1以保全其對於林錫福負責之福仁診所的債權之故。參以原告負責之福仁診所係沿用林錫福負責之福仁診所原設立之地址營業，又其二者診所名稱相同，自有沿用原來診所名稱及地利之便予以經營醫療業務，此對於原告而言，自屬較為有利，又原告自承同意書1為其所簽，係為了協助被告去向詐欺集團要錢等語（參見本院卷第35頁），足見該同意書1為原告與被告合意下所簽訂，此就前營業醫療院所之醫療費用等債務同意由被告應給付之醫療費用部分為債務承擔之契約，自屬行政契約性質。查上揭契約係由原告詳閱同意書內容後所簽訂，原告為一醫師，乃屬高知識分子，對於簽訂同意書之緣由及簽訂同意書後應負擔之責任，應知之甚明，其既在自由意識下所簽訂，復未舉證有何受被告詐欺情事，自難認有何被詐欺可撤銷之理由，因此原告主張此同意書1係受被告詐欺下所簽訂云云，不足採信。至原告主張該行政契約違反行政程序法第142條第4款規定，認其與被告締結之雙務契約，未符合行政程序法137條第1項第3款「人民之給付與行政機關之給付應相當並具有正當合理之關聯」規定，應屬無效云云，惟本件原告負責之福仁診所與被告訂立上揭行政契約，乃因兩造醫療費用給付間之約定就被告溢付予第三人林錫福負責之福仁診所之醫療費用，由被告應給付予原告負責之福仁診所之醫療費用範圍為債務承擔責任，依其性質或法規規定並無不得締約之情形，合乎行政程序法第135條規定，並非屬行政程序法第136條規定代替行政處分之行政契約，自無因違反行政程序法第142條規定而有無效情形可言。</u></p> <p>...按原告負責之福仁牙醫診所（代號：3701162113）與北港牙醫診</p>

	<p>所（代號3731022579）均係原告陳文 任負責醫師之獨資診所，被告如對於前者有債權，自得對於原告陳文 求償，如被告對於後者負有債務，於符合民法關於抵銷之要件（如清償期屆至及無禁止抵銷之情事）時，自亦得主張抵銷之，是兩造間簽署同意書2之作用僅係在於減省被告對原告一方面須給付醫療費用，另一方面又須追償醫療費用之煩累，以及減低被告如逕主張抵銷時兩造可能之爭執而已。易言之，同意書2係在約定兩造互負債務得如何抵銷以生清償效力之問題，由該同意書2意旨觀之，難認有涉及第三人之債務，自無以之承擔第三人債務之可言，而此部分之同意書內容係就原告原負責之福仁診所及遷址後負責之北港牙醫診所，就前所溢付醫療費用如何扣抵之約定，自亦屬行政程序法第135條行政契約性質，且該給付之約定亦有相當且具正當合理之關聯，亦屬有效。</p>
相關法條	行政程序法第 135 條、第 136 條、第 137 條、第 139 條、第 142 條
相關判決	

編號・案名	17、損失補償事件
案例事實	<p>A 市政府規劃施作其境內道路，因其隧道工程需經過人民甲申請設定之礦區，致其無法無法實際享有礦業權之開採利益，經雙方多次協商，於 90 年 8 月 17 日雙方就「A 市隧道道路新建工程劃定甲礦場禁採區」補償協調會作成結論。嗣後甲向 A 市府請求給付，A 市府主張：該協議未約定「以原核定該工程補償費扣除已發價之土地及地上物之剩餘款，優先向公路總局請撥補償費發價補償予業主，另不足部分向公路總局請撥全額補助同意後再發放」，此系停止條件，因公路總局尙未同意，條件尙未成就，故契約不生效力。甲則主張：系爭約款為內部程序，契約已生效。試問：何者之主張為有理由？</p>
出處	最高行政法院 95 年 5 月 18 日 95 年度判字第 721 號判決
爭點	行政機關與人民訂約時，亦可附加停止條件，惟因契約應以書面為之，所附停止條件是否亦以書面為限？
法院見解	<p>...按行政機關經費支出，有一定之預算與決算程序。會計法第 100 條規定：「各機關...關係經費負擔或收入一切契約，及大宗動產、不動產之買賣契約，非經會計人員事前審核簽名或蓋章，不生效力。」是行政機關與人民訂約，負給付金錢債務時，另約明契約須經機關內部審核通過始生效力，即附停止條件者，符合常情。其契約縱應</p>

	<p>以書面爲之，所附停止條件不必亦以書面爲限。查上訴人主張兩造上開協調結論附有經上訴人內部審核通過之停止條件，條件尚未成就，不生拘束效力等情，並舉記錄未於成立時給予被上訴人一份收執，被上訴人於協調會後請求履行給付，經上訴人函復正在內部審核中，被上訴人旋申請函告會議記錄，陳明申請無關上訴人內部作業等事證。攸關被上訴人據以起訴之兩造達成協調結論是否生效，起訴有無理由等情甚巨，非不可由上訴人於協調會議結論後有無進行內部審核程序，及訊問被上訴人聲請之證人陳秀龍而認定之。詎原審並未調查審認，竟以會計法第 100 條規定係內部行政手續，非契約有效成立之必備要件，及兩造已達成協議爲由，認上訴人主張須經內部審核後始成立爲不可採云云。不無誤會停止條件成就爲契約生效要件之意涵，致有未盡證據調查之缺失，且影響於裁判之結果。</p>
相關法條	行政程序法第 140 條、(92 年 12 月 31 日修正前) 礦業法第 81 條
相關判決	臺中高等行政法院 93 年 8 月 4 日 92 年度訴字第 59 號判決 台中高等行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度訴更一字第 17 號判決 最高行政法院 95 年 11 月 30 日 95 年度判字第 1947 號判決

編號·案名	18、返還公法上不當得利事件事件
案例事實	<p>人民甲所有之土地於民國 63 年間因高雄縣政府爲開闢鳳山市都市計畫第 25 號道路用地需要而爲徵收，並已領取補償費。惟因系爭土地漏未辦理登記爲國有，致高雄縣政府爲辦理第 18 期埤頂市地重劃區時，誤認其地爲台一線國道必經之地，雙方遂於 91 年 12 月間達成價購協議，嗣經行政機關查悉系爭土地於 63 年間業經徵收並發放補償費，乃向甲之繼承人乙丙丁戊請求返還土地價款。試問：乙等四人於此時得否將系爭土地移轉予他人？</p>
出處	最高行政法院 95 年 4 月 7 日 95 年度判字第 468 號判決
爭點	被徵收之土地於辦理徵收補償後未及時辦理徵收移轉登記，原土地所有權人即將該土地移轉第三人，是否違反法律禁止規定？依其效力如何？
法院見解	<p>...土地徵收，在於爲事業主體取得其事業所必需之土地所有權，從而使與徵收不能兩立之原土地所有權及土地上其他一切權利，概歸消滅。因此，土地法第 135 條前段及土地徵收條例第 21 條第 1 項，均規定被徵收土地之所有權人，對於土地之權利義務，於應受之補償費發給完竣時終止。又被徵收之土地公告後，除於公告前因繼承、強制執行或法院之判決而取得所有權或他項權利，並於公告期間內聲請將其權利登記者外，不得移轉或設定負擔，土地法第 132 條第</p>

	<p>1 項前段及土地徵收條例第 23 條第 1 項前段亦分別定有明文，從而，被徵收之土地於辦理徵收補償後，因未及時辦理徵收移轉登記，原土地所有權人將該土地移轉第三人，自係違反法律禁止規定，依行政程序法第 141 條第 2 項、第 135 條但書之規定，應為無效。此與出賣他人之物，倘出賣人不能將物之所有權移轉與買受人，應負債務不履行之損害賠償責任，買賣契約並不因之而無效不同。...土地法第 43 條所謂依該法所為之登記，有絕對效力之規定，旨在保護信賴登記機關之登記，而為交易之善意第三人，故不論私人基於私法關係對原所有人取得不動產所有權，或國家基於公法關係(例如徵收程序)而原始取得土地所有權，在私人或國家依法完成所有權登記前，第三人因信賴登記，而自無權處分之人取得所有權，真正權利人或國家仍無排除第三人之所有權，主張其始為真正所有權人之餘地。本件上訴人雖將系爭土地之所有權移轉登記為國有，並由被上訴人管理，但上訴人並不能就系爭土地為移轉，已如前述，且本件係上訴人與被上訴人兩造間就系爭土地之價購所生之爭執，並無第三人出面主張系爭土地之權利，尚無適用土地法第 43 條規定之餘地。</p>
相關法條	行政程序法第 141 條；土地法第 132 條、第 135 條；土地徵收條例第 21 條、第 23 條
相關判決	

編號・案名	19、行政契約事件
案例事實	<p>人民甲遭乙市政府查獲其未經許可擅採非都市特定農業區農牧用地上之土石外運，遭乙市府以 A 函裁罰 30 萬元並限期回復原狀。嗣因甲違反土地分區使用管制，屢經乙限期恢復原狀而拒不遵從，雙方為迅速恢復系爭土地原狀，於 92 年 3 月 3 日簽訂「土地代恢復原狀契約」，約定「由甲無條件同意乙市府代恢復土地原狀，乙不得向甲請求支出之回填費用；乙以適當土壤代為辦理回填，使系爭土地得恢復農牧用地使用」。惟嗣後甲起訴請求乙市府履行，乙則抗辯系爭契約因違反區域計畫法第 21 條第 2 項明定處分機關自行採取其他恢復原狀之措施時「其費用由土地或地上物所有人、使用人或管理人負擔」之強行規定而無效。試問：何者之主張為有理由？</p>
出處	台北高等行政法院 95 年 12 月 28 日 94 年度訴字第 2841 號判決
爭點	違反法律之規定而逕行免除人民義務之行政契約，該約定之系爭部分無效，而他部之效力為何？
法院見解	<p>...又行政程序法第 143 條規定：「行政契約之一部無效者，全部無效。但如可認為欠缺該部分，締約雙方亦將締結契約者，其他部分仍為</p>

	<p>有效」。查系爭契約之訂立係在代替被告依區域計畫法第21條第2項採取其他恢復原狀之直接強制行為，此亦說明於前，本質上自不能脫逸區域計畫法第21條第2項之相關法律規範。稽之區域計畫法第21條第2項<u>明定處分機關自行採取其他恢復原狀之措施時「其費用由土地或地上物所有人、使用人或管理人負擔」</u>，此種由處分機關自行採取恢復原狀之措施，性質上係處分機關代替受處分人履行其應負擔之義務（與行政執行法第29條規定代履行係由執行機關委託第三人或指定人員代履行並不相同），因而產生之費用實為義務之變體，自不得無故免除，故關於此項費用之負擔應屬強制規定。惟系爭契約約定「<u>甲方（即被告）不得向乙方（即原告）請求支出之回填費用</u>」，顯然有悖於區域計畫法上開規定之意旨，顯屬違反強制規定而應為無效。雖兩造均稱被告取得土石毋庸支付代價，尚可取得報酬，故無恢復原狀之費用云云。惟被告代為處理工程餘土可獲每立方米60元之報酬，此係基於被告與國工局間之約定，此項收入之利益應歸屬於被告之財庫，本件代為恢復土地原狀必有費用之支出，自不得逕於契約中免除原告支付費用之義務。未查，系爭契約關於原告無支付費用義務之約定因違反強制規定而無效，且原告亦陳明以原告之財力狀況，如無該免費之約定，未必會與被告訂約（見本院95年12月14日辯論筆錄），是以本件並無政程序法第143條但書一部無效他部仍為有效之情形，則依該第143條本文規定，系爭契約應屬無效。從而，原告基於無效之契約請求履行，自屬乏據。</p>
相關法條	行政程序法第 143 條；區域計畫法第 15 條、第 21 條
相關判決	

編號・案名	20、 損害賠償事件
案例事實	<p>人民甲與經濟部水利署簽訂「和平溪砂石採取整體管理改善計畫委託契約書」，據以申請許可於和平溪河川區域內採取土石，委託執行期間自核定公告日起至 93 年 6 月 30 日止。嗣後甲以水利署核准開放採取蘭陽溪之土石，致其於和平溪所開採之土石滯銷，受損甚巨，請求水利署延展契約期限至 93 年 10 月 31 日止，遭水利署以 A 函否准其請求。甲認其遭受土石 1,208,959 立方公尺之損失，因而按每立方公尺新臺幣（下同）40 元計算，提起行政訴訟請求水利署應給付 48,358,360 元，並於訴訟中主張水利署違反契約之協力義務。試問：甲之主張是否有理由？</p>
出處	最高行政法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2109 號判決
爭點	行政契約所未明定者，行政機關得否介入他造當事人履行契約之方式？

法院見解	... <u>行政程序法第 144 條規定：「行政契約當事人之一方為人民者，行政機關得就相對人契約之履行，依書面約定之方式，為必要之指導或協助。」考其立法意旨乃為防止行政機關濫行行政指導或協助，爰規定其僅得依書面為之。從而行政契約所未明定者，行政機關不得介入他造當事人履行契約之方式。本件系爭契約書第 3 條明定：「(乙方即上訴人)其採取料由乙方自行處理」，原審認定行政契約之締約機關對締約人民並無協助義務，洵無違誤。</u>
相關法條	行政程序法第 144 條
相關判決	

編號·案名	21、行政契約事件
案例事實	行政機關與人民甲簽訂委託契約，委託甲執行臺中縣大甲溪白石嘴護岸起點至龍安橋間之河道整理採取與整體管理改善計畫，委託期間自簽約日起至 89 年 6 月 30 日止，實際採取時間以核定之開發管理實施計畫為準；採取量依照（前）臺灣省政府水利處核准之開發管理實施計畫所載土石採取數量採取。嗣後甲主張其於系爭委託契約有效期間內，因遭逢 921 大地震及行政機關要求甲與佔耕戶協調補償等重大情事變更，僅進行少許疏濬作業，實際採取土石數量僅為 3.1 萬立方公尺，乃向行政機關申請展延採取期限，惟遭行政機關所拒，故依 89 年 7 月 1 日開始施行之行政程序法提起一般給付訴訟。試問：法院應否准許甲之請求？
出處	最高行政法院 95 年 7 月 20 日 95 年度判字第 1137 號判決
爭點	行政訴訟法修正施行前，當事人之一方於他方拒絕同意調整契約內容時，是否有提起行政訴訟請求判決命他方同意之權利？
法院見解	...本院按：「行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。」行政程序法第 147 條定有明文。則行政契約當事人之一方，依前開規定請求他方調整契約內容，因而與他方發生爭執，應提起行政訴訟法第 8 條所定之一般給付訴訟以求解決。而於修正行政訴訟法於 89 年 7 月 1 日開始施行前，行政訴訟之種類，僅有撤銷訴訟一種，而無一般給付訴訟，是人民於行政訴訟法修正前，無從就行政契約因情事變更致須調整契約內容所生爭執，提起行政訴訟法第 8 條所定一般給付訴訟以求救濟。次按行政契約，於 90 年 1 月 1 日行政程序法施行前，法固無明文，惟於行政實務上亦認許其存在，自應承認行政契約之效力。至行政契約效力多端，於法未有明文規定前，自應類推適用相關法規或援用法理以定其效力，至應如何類推適用法規或援用法理，則應分別以觀，

	<u>不可一概同視。如當事人於修正之行政訴訟法於 89 年 7 月 1 日施行前（其時行政程序法自未開始施行）締結行政契約，其契約期限至 89 年 6 月 30 日前屆滿者，其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，於行政訴訟法修正施行前，當事人一方既無從提起一般給付訴訟請求行政法院判決命他方同意調整行政契約內容，自無從認為當事人之一方於他方拒絕同意調整契約內容時，有提起行政訴訟請求判決命他方同意之權利。且觀之現行訴訟實務，並未見有於行政程序法施行前，行政契約當事人之一方向民事法院提起訴訟請求他方同意調整契約內容之實際個案，是尚難認司法實務上已認許行政契約之一方有權對他方提起此類訴訟。</u>
相關法條	行政程序法第 147 條
相關判決	

編號・案名	22、損害賠償事件
案例事實	人民甲與經濟部水利署簽訂「和平溪砂石採取整體管理改善計畫委託契約書」，據以申請許可於和平溪河川區域內採取土石，委託執行期間自核定公告日起至 93 年 6 月 30 日止。嗣後甲以水利署核准開放採取蘭陽溪之土石，致其於和平溪所開採之土石滯銷，受損甚巨，請求水利署延展契約期限至 93 年 10 月 31 日止，遭水利署以 A 函否准其請求。甲認其遭受土石 1,208,959 立方公尺之損失，因而按每立方公尺新臺幣（下同）40 元計算，提起行政訴訟請求水利署應給付 48,358,360 元，並於訴訟中主張水利署不當行使公權力以符合行政程序法第 145 條之要件，且其超出甲之預期信賴提前開放蘭陽溪，致使宜蘭地區之料源由和平溪轉向蘭陽溪，顯已屬於情事重大之變更，甲因而請求展期，作為調整契約內容之方法。 。試問：甲之主張是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 12 月 21 日 95 年度判字第 2109 號判決
爭點	行政契約關係外公權力行使之損失補償及情事重大變更之要件為何？
法院見解	<u>…按行政程序法第 145 條第 1 項所稱行政契約關係外公權力行使之損失補償，及第 147 條第 1 項所稱情事重大變更，均須以行政契約成立後，因不可歸責於當事人之事由，且非當時所得預料者為要件。</u> 本件被上訴人於原審狀陳：各河川之疏濬採取土石，均有其獨立性，蘭陽溪之疏濬，於被上訴人與上訴人簽約前（90 年間）即有疏濬採取土石提供北宜高速公路土石等建議，並已展開相關作業等語；上訴人於原審言詞辯論亦陳明：「被告規劃蘭陽溪開採計畫已 3 年」等詞（見原審卷第 133 頁），足見上訴人明知蘭陽溪開採計畫於本件行

	政契約訂定之前業已進行。...而上訴人爲本件輔導成立三家聯管公司之一（上訴人起訴狀事實欄 1，原審卷第 5 頁參照），其對於河川土石採取應具豐富經驗，且就蘭陽溪開採計畫之進行既已知悉，簽訂系爭行政契約前自有充分時間評估相關風險，及市場自由競爭機制。是則開放蘭陽溪採取土石，並非上訴人於簽訂系爭合約前所難預料之情事。從而原判決認定本件並無違反行政程序法第 145 條及第 147 條規定，核無違背經驗法則或適用法規不當之可言
相關法條	行政程序法第 147 條
相關判決	

編號·案名	23、徵收補償事件
案例事實	人民甲所有之土地於 59 年都市計畫時因行政機關便宜行政之故，將與甲訂立之「交換並無償使用契約」，逕調整爲「永久無償使用契約」，並將系爭土地作爲都市計畫市場用地，現由行政機關闢建爲零售市場，並由其使用、收益，已逾 70 餘載。甲提不服而依行政程序法第 147 條提起行政救濟。試問：甲之請求是否有理由？
出處	最高行政法院 95 年 9 月 21 日 95 年度判字第 1558 號判決
爭點	返還公法上不當得利之請求與行政程序法第 147 條之規定是否有關聯？
法院見解	<u>...原判決以系爭土地實際供市場使用多年，其受益者爲社會大眾，被上訴人並無不當得利，而駁回上訴人此部分之訴，核亦無不合。上訴人提起上訴，雖主張：被上訴人於 59 年都市計畫時便宜行政，將與上訴人先人訂立之「交換並無償使用契約」，逕調整爲「永久無償使用契約」，並將系爭土地作爲都市計畫市場用地。惟依行政程序法 147 條規定：行政契約締結後，得於補償相對人之損失後命其繼續履行原約定之義務。原判決就此未予斟酌，置被上訴人應爲之對待給付於不顧，違反前開規定等語。惟本件上訴人請求返還者，乃被上訴人之不當得利，此與行政程序法第 147 條規定所生之給付請求，係源自行政契約之訂立者有別，是於本件，原無適用行政程序法第 147 條規定之餘地，原審未斟酌行政程序法第 147 條之規定，自屬當然，並無違法之可言。</u>
相關法條	行政程序法第 147 條
相關判決	

編號·案名	24、有關教育事務事件
案例事實	人民甲爲乙國立大學之專任教授，該校於民國（下同）93 年 7 月 22

	日以A聘函聘任甲兼任乙校之圖書館館長，聘期自93年8月1日起至94年7月31日止。嗣乙校於93年7月30日另以B函通知甲略謂：「本校九十三年學年度新聘高國元助理教授暫兼代圖書館館長，中華民國九十三年七月二十二日A號原發甲○○教授兼任圖書館館長聘函註銷……。」等語，甲認為該函未附任何理由，即註銷前聘函，依法不合，遂提起本件行政訴訟。乙則主張甲之前曾缺課36堂，此已構成行政程序法第146條及第147條之情狀，乙自可依職權予以註銷。試問：何者之主張為有理由？
出處	高雄高等行政法院95年9月20日94年度訴字第545號判決
爭點	公立大學教師缺課未補之行為與「防止或除去對公益之重大危害」無涉，並與「行政契約締結後，因有情勢重大變更，非當時所得預料，而依原契約顯失公平」之情形有無關係？
法院見解	<p>...惟查，原告事先未告知學生，上開缺課經該班班代到被告進修推廣部反應，被告即時以電話聯絡原告等情，業據被告於94年8月4日向本院所提出之答辯狀中陳述明確，核與被告於其檢送本院之卷宗附件四經教育部函轉原告93年12月31日申請書之復函略稱：「……說明：……四、台端缺課三次合計六節，並未告知學生，係由學生反應；本校多次通知台端，但台端均以……為理由推拖，且以申訴進行中為由，拒不補課。」等情相符，由此可知，被告於93年7月22日以系爭聘函與原告成立上開聘約時，被告即已知悉原告前揭缺課未補之情事，被告明知此事，經校長為一校之首長以教育及人事之專業知識深思熟慮後，認為聘任原告擔任兼任圖書館館長並不影響其領導統御，乃依行為時大學法第12條第2項及被告組織規程第12條規定，以系爭聘函聘任身為該校專任教授之原告兼任圖書館館長，準此，原告上開缺課未補之情事，並不影響被告做成與原告成立上開兼職聘任契約之決定甚明，姑不論原告是否因公缺課未補，或有無可歸責之情事，兩造間既基於意思表示合致，而成立上開兼職之聘任契約，則該契約之解除或終止，即應依契約之約定內容或相關之法令為之，自不得藉詞系爭聘函係屬行政處分而非行政契約，被告校長得基於意思優越之地位，以單方行為而為解聘之改易系爭聘約，亦灼然甚明...再查，<u>原告上開缺課未補乙節，固然與被告教學活動之管理及學生之教育受益權有關，但衡情尚與被告「防止或除去對公益之重大危害」無涉，並與「行政契約締結後，因有情勢重大變更，非當時所得預料，而依原契約顯失公平」之情形無關，揆諸前揭行政程序法第146第1項及第147第1項規定，被告依法並無調整契約內容或有終止契約之權利，依舉輕明重之法理，被告即無據上揭原告缺課未補之事由解除系爭聘函之權利，從而，被告抗辯：其於該聘約生效日前，可依職權單方面予以</u></p>

	註銷云云，亦有誤解，不能採取。
相關法條	行政程序法第 146 條、第 147 條
相關判決	

編號·案名	25、公費償還事件
案例事實	人民甲就讀於中正國防幹部預備學校，惟嗣後因故遭退學處分，甲不服而提起行政救濟，經行政法院判決敗訴。試問：法院應如何計算甲之公費返還範圍？
出處	最高行政法院 95 年 9 月 28 日 95 年度判字第 1591 號判決
爭點	民法關於遲延利息規定之準用。
法院見解	...又行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定，行政程序法第 149 條亦有明文。另依民法第 233 條第 1 項前段及第 203 條規定：「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。」「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為 5%」。
相關法條	行政程序法第 149 條
相關判決	

編號·案名	26、有關教育事務事件
案例事實	人民甲為乙國立大學之專任教授，該校於民國（下同）93 年 7 月 22 日以 A 聘函聘任甲兼任乙校之圖書館館長，聘期自 93 年 8 月 1 日起至 94 年 7 月 31 日止。嗣乙校於 93 年 7 月 30 日另以 B 函通知甲略謂：「本校九十三年學年度新聘高國元助理教授暫兼代圖書館館長，中華民國九十三年七月二十二日 A 號原發甲○○教授兼任圖書館館長聘函註銷．．．。」等語，甲認為該函未附任何理由，即註銷前聘函，依法不合，遂提起本件行政訴訟，後經法院判決乙敗訴。試問：法院應如何計算乙之賠償責任範圍？
出處	高雄高等行政法院 95 年 9 月 20 日 94 年度訴字第 545 號判決
爭點	民法關於受領遲延規定之準用。
法院見解	...復按行政契約，行政程序法未規定者，準用民法相關之規定，行政程序法第 149 條亦定有明文；另按「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。」、「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。」、「僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，但仍得請求給付報酬」分別為民法第 233 條第 1 項前段、第 203 條及第 487 條所明定。查原告依據系爭聘任契約，已於 93 年 8 月 1 日起即

	<p>按時至圖書館報到上班，惟因被告已另聘任新任圖書館館長，並阻止原告報到與上班，原告遂因此而無法履行其擔任圖書館館長之職務乙節，業據原告陳明在卷，並為被告所不爭執，職是，原告既已依聘約內容提供兼任圖書館館長職務之勞務，惟因被告拒絕受領，致原告無法履行是項繼續性之契約內容，則本件顯係因可歸責被告之事由而不願受領原告上開勞務之給付，是被告自原告提出給付時即負受領遲延之責任（民法第 234 條參照）。其次，原告請求確認被告 93 年 7 月 22 日澎人字第 0930004292 號聘函，聘任原告兼任被告圖書館館長，聘期自 93 年 8 月 1 日起至 94 年 7 月 31 日止之契約關係存在，既有理由，且被告對原告所提出之給付而拒絕受領，係屬可歸責其一己之事由，則原告對此不可歸責於己之事由而給付不能，依法得免為給付義務（民法第 225 條第 1 項參照），然被告卻不能因此而解免其對待給付之義務，則被告依法自應按每月原告圖書館館長之主管加給...</p>
相關法條	行政程序法第 149 條
相關判決	

陸、主題案例解說

一、切結書的法律性質？切結書是否為行政契約？

（一）是否設定、變更或消滅公法上之法律關係？

（二）是否為一種「契約」（雙方行為）？

二、切結書是否有效成立？

（一）意思有效合致（行程§149準用民法§153以下）？

（二）以書面為之（行程§139、149準用民法§73）？

三、切結書有無無效事由？

（一）約定事項是否依其性質或法規規定不得締約（行程§135但書、§141II前段）？

（二）切結書有無行程§142所列各款無效原因？

1、行程§142於本案能否適用？切結書是否為「代替行政處分之行政契約」？

- 2、行程§142 (4)於本案能否適用？切結書是否為「雙務契約」？
- 3、切結書是否未符合行程§137？適用行程§137 I 或行程§137 II？
- 4、切結書是否為確保建造執照法定要件的履行(行程§137 II、§ 93 I)？

柒、延伸案例思考

一、人民甲於A市隨意傾倒廢棄物遭乙機關查獲，乙機關乃以甲違反當時廢棄物清理法第15條規定，並依同法第24條規定科處罰鍰新臺幣（下同）6,000元，並限期於文到2個月內將傾倒於系爭土地之廢棄物予以清除乾淨，屆期如未遵行，依法按日連續處罰；甲未於規定之清除期限內進場清除廢棄物，乙乃依當時廢棄物清理法第15條、第24條規定，自89年9月1日起至90年4月30日期間多次處以罰鍰，計1,368,000元。嗣後甲乙雙方召開系爭土地被傾倒事業廢棄物92年第2次清除會議，決議略以：「...(二)甲公司請求乙開出之所有罰鍰能同意免予執行，以換取甲出資約新臺幣肆佰柒拾捌萬元整，俾做為清除廢棄物費用。嗣後乙以A函向甲催繳上開罰鍰，甲主張雙方已於該會議中達成協議。試問：何者之主張為有理由？

二、人民甲領得行政機關所核發之建造執照後，於其所有之土地上開始興建地上7層、地下1層建物，惟行政機關發覺上開地區早已實施容積率管制，考量容積率管制及信賴保護原則之衝突，乃與甲達成協議，同意受理勘驗地下1層至第6層建物，故發A函與甲稱：「...受理勘驗至第6層樓，准予辦理核發使用執照，另第7層樓不予拆除，且所有問題由本人等負責。」嗣後甲復向行政機關申請就第7層建物准予接水接電，並補發使用執照遭行政機關否准。甲不服而提起行政救濟，主張：1.「是否核發建物之使用執照」此公法事件，即行政機關之「使用執照核發審查權」，依行政程序法第135條但書規定，屬不得締約者。2.被上訴人是否核發建物使用執照一事，並不以上訴人之同意為要件，上訴人之同意與否並無法左右或影響被上訴人之決定。3.且在系爭切結書中上訴人並未表示願捨棄第7層樓使用執照申請權，兩造間並無「上訴人捨棄第7層樓使用執照申請權」之合意存在。試問：甲之主張是否有理由？

三、甲於乙市擁有一筆農業用地（A地），擬在該地興建住宅，乃請求市政府變更細部計畫，將其所有土地劃入都市計畫區內，並依土地使用分區管制規則劃定為住宅區。市政府表示，甲若承諾繳納一筆開發回饋金，即准其所請。甲表示其資產有限，無力繳納回饋金，但願意移轉另筆位於都市計畫區邊緣的土地（B地），

供市政府興建公園之用。雙方達成協議，爰訂定書面契約，由甲與市政府以市長名義簽名其上，載有如下約款：一、甲無償移轉 B 地予乙市，供作興建公園之用。二、乙市政府於甲將 B 地移轉於乙市後，應將 A 地劃入都市計畫區內，並依土地使用分區管制規則劃定為住宅區。三、乙市政府於甲取得 A 地之建造執照後，始得於 B 地興建公園。其後，甲依約將 A 地移轉予乙市，並完成登記。乙市政府亦依約變更細部計畫，將 A 地劃入都市計畫區內，並依土地使用分區管制規則劃定為住宅區。甲隨之向建築主管機關申請建造執照獲准，並依原訂計畫完成住宅建築。嗣甲認為其無償讓與 B 地予乙市，損失不貲，且有失公允，有意向乙市請求返還 B 地。試問：甲應循何種法律途徑為之？甲有無勝訴之機會？

四、甲為某私立老人安養院負責人，受台北市政府社會局委託經營某一市立老人養護所，負責照顧年滿六十歲孤苦無依且無謀生能力的市民，同時辦理遊民之收容業務（以下合稱養護業務）。雙方簽訂「老人養護設施委託經營管理書面契約」，其主要約款如下：一、社會局提供土地、建築物及設施、設備，交由甲作為辦理養護業務之使用；甲提供工作人員負責管理及提供服務，其營運所需經費由甲負擔。二、社會局提供甲一定金額之養護業務執行費、服務專業人事費，並負責固定設備之修繕費。三、委託辦理期間建築物及設施、設備之管理費、維護費、水電費、電話費及其他雜支費用，由甲負擔。四、甲於執行本委託案時，應以自己名義為法律行為，自為權利義務主體，並自負盈虧。五、有下列情形之一，致影響契約之履行者，雙方得於情事發生後三十日內以書面提出變更契約之請求，社會局或甲接到要求變更契約之書面後，未於十日內答覆，或拒絕變更者，他方得終止契約：（一）法令有變更者。（二）服務需求變更者。（三）其他不可抗力之相關因素而有變更必要者。六、甲如有違反本契約之約定者，自願接受執行。七、本契約業經台北市市長認可。甲經營市立老人養護所一年後，全球經濟陷入不景氣的困局，台灣亦受波及，加上石油價格飆漲，電費隨之漲價，甲在經營養護所上發生嚴重虧損。甲向社會局請求填補其虧損，社會局拒絕所請，甲遂向台北高等行政法院提起給付訴訟，並於訴訟中備位聲明，請求變更契約內容。試問：行政法院應為如何之裁判？

五、A 私有座落於苗栗縣某地號之一筆土地，經苗栗縣政府公告都市計畫通盤檢討變更主要計畫時，由農業區變更為住宅區。依變更主要計畫書附帶條件規定，該住宅區「應另行擬定細部計畫，除主要計畫指定之公共設施外，依規定配置必要之公共設施用地，並俟細部計畫完成法定程序，始准予發照建築」。三年後，苗栗縣政府仍未完成細部計畫。A 乃依據都市計畫法第十七條但書規定，向苗栗縣政府申請於上開土地指定建築線，並核發建築執照。縣政府表示，因經費拮据，主要計畫指定的多項公共設施（包括公園、綠地、廣場、人行道、停車場等），均

尚未興建完成，故無法指定建築線，核發建築執照。不過，A 若願意提供一筆經費供縣政府自由運用，縣政府即依有關建築法規定，指定建築線，並發給建築執照。經多次協商後，雙方達成協議，以書面載明：「A 應於縣政府指定建築線，並核發建築執照後，支付縣政府新台幣（下同）二百萬元，作為縣政府興建主要計畫指定公共設施所需費用。」雙方並於其上簽名。A 於獲縣政府核發建築執照後，拒絕支付二百萬元，試問：苗栗縣政府應透過何種訴訟途徑向 A 請求支付？能否獲得勝訴判決？

六、甲於某縣河川地擁有一筆土地，並居住其上，平日以種植蔬果維生。一日，甲獲知該縣政府核發其鄰地所有人乙土石採取許可，准許乙在其土地上開採土石。甲認為乙之開採行為將造成土石流失，危及其生命及財產，乃提起行政爭訟，請求撤銷該許可處分。於行政訴訟中，該縣政府與甲達成訴訟外和解，甲同意撤回訴訟，縣政府則承諾核發甲於其土地上之土石採取許可，雙方並簽定書面和解契約。甲依約撤回訴訟後，檢具相關文件向縣政府申請土石採取許可。不料，縣政府以甲之土地位於河川地，依法需經河川管理機關同意為由，予以否准。甲怒不可抑，欲以其與縣政府簽訂之和解契約為依據，提起行政訴訟，請求主管機關核發土石採取許可。試問：一、甲應如何提起行政訴訟？二、甲之主張有無理由？

七、甲參加普通考試，獲及格錄取，經職前訓練後，於某機關初任公務員。基於工作上之需要，甲申請以公餘時間至其他機構修習電腦課程，並由服務機關給予部分費用補助。該服務機關認為電腦處理能力與甲之業務有關，乃同意甲之申請，惟要求甲至少須任職三年。甲乃簽立一紙切結書，承諾於該機關任職三年，否則退還受補助之費用，並於其上簽名。甲修習課程未及二年，即因其電腦能力突出，獲某一家公司延攬為高級技術人員，遂辭去公務員之職務。甲離開公職不久，即接獲其服務機關之書函，要求甲於一週內返還電腦課程之補助費用，逾期不返還者，依法移送強制執行。試問：一、甲應如何提起行政救濟？二、甲能否獲得救濟？

八、甲於某縣河川地擁有一筆土地，並居住其上，平日以種植蔬果維生。一日，甲獲知該縣政府核發其鄰地所有人乙土石採取許可，准許乙在其土地上開採土石。甲認為乙之開採行為將造成土石流失，危及其生命及財產，乃提起行政爭訟，請求撤銷該許可處分。於行政訴訟中，該縣政府與甲達成訴訟外和解，甲同意撤回訴訟，縣政府則承諾核發甲於其土地上之土石採取許可，雙方並簽定書面和解契約。甲依約撤回訴訟後，檢具相關文件向縣政府申請土石採取許可。不料，縣政府以甲之土地位於河川地，依法需經河川管理機關同意為由，予以否准。甲怒

不可抑，欲以其與縣政府簽訂之和解契約為依據，提起行政訴訟，請求主管機關核發土石採取許可。試問：一、甲應如何提起行政訴訟？二、甲之主張有無理由？

捌、參考資料與延伸閱讀閱讀

一、期刊文獻（依作者姓氏筆畫順序排列）

江嘉琪，〈ETC 契約之公、私法性質爭議—以台北高等行政法院九十四年度停字第一二二號裁定與九十四年度訴字第七五二號判決為中心〉，《台灣本土法學雜誌》。

江嘉琪，〈公、私法混合契約之合法要件及瑕疵之法律效果〉，《中原財經法學》，第 11 期，民國 92 年 12 月。

江嘉琪，〈公私法混合契約初探—德國法之觀察〉，《中原財經法學》，第 9 期，民國 91 年 12 月。

江嘉琪，〈行政契約之爭訟與訴訟類型〉，載：林明鏘、蔡茂寅主編，《行政法實務與理論（二）》，國立台灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國 95 年 11 月。

江嘉琪，〈行政契約存否之認定與公法上不當得利—評高雄高等行政法院九四年訴字第五九九號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，第 84 期，95 年 7 月。

江嘉琪，〈行政契約與履行行政契約之行政處分〉，《中原財經法學》，第 14 期，民國 94 年 6 月。

江嘉琪，〈行政契約關係中其他行政機關之協力與行政救濟—以勞工住宅開發契約為中心〉，發表於：中央研究院法律學研究所籌備處等主辦，「2006 行政管制與行政爭訟學術研討會系列之二」，95 年 12 月 23 日，未出版。

江嘉琪，〈行政契約關係與行政處分之容許性〉，《律師雜誌》，第 303 期，民國 93 年 12 月。

江嘉琪，〈無效的行政契約與履約處分〉，《月旦法學教室》，第 35 期，民國 94 年 9 月。

江嘉琪，〈請求作成履約行政處分之爭訟途徑〉，《月旦法學教室》，第 42 期，民國 95 年 4 月。

- 江嘉琪，〈論行政契約自願接受執行之約定〉，《中原財經法學》，第12期，民國93年6月。
- 吳志光，〈ETC裁判與行政契約〉，《月旦法學雜誌》，第135期，95年8月。
- 吳志光，〈行政契約的解除與行政訴訟的類型選擇—以公立學校教師之解聘為例〉，《台灣本土法學雜誌》，第77期，民國94年12月。
- 吳秦雯，〈行政機關於行政契約履行階段之「權力」--以法國法制為中心評析我國現行行政程序法之規定〉，《台灣本土法學雜誌》，第41期，91年12月。
- 李介民，〈稅務行政「事實認知之合意」與行政契約〉，《台灣本土法學雜誌》，第51期，民國92年10月。
- 李旭銘，〈行政機關契約行為之研究〉，《台灣本土法學雜誌》，第55期，民國93年2月。
- 李旭銘，〈採購契約的成立與不良廠商的認定—評高雄高等行政法院九十二年訴字第五五四號判決〉，《月旦法學雜誌》，第122期。
- 林永發，〈行政契約論〉，《全國律師》，第2卷10期，民國87年10月。
- 林明昕，〈行政契約法上實務問題之回顧—兼論公、私法契約之區別〉，《國立中正大學法學集刊》，第18期，94年4月。
- 林明鏘，〈BOT契約與給付拒絕—評台北高等行政法院九五年訴字第二七一〇號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，第95期，96年6月。
- 林明鏘，〈ETC判決與公益原則——評台北高等行政法院九十四年訴字第七五二號判決及九十四年度停字第一二二號裁定〉，《月旦法學雜誌》，第134期，95年7月，頁5-25；後收於氏著，《營建法學研究》，元照，95年11月。
- 林明鏘，〈行政委託與行政處分（健保行政與行政處分）〉，《台灣本土法學雜誌》，第3期，民國88年8月。
- 林明鏘，〈行政契約對於第三人效力之研究—兼評台北高等行政法院93年訴字第4027號判決〉，載：林明鏘、蔡茂寅主編，《行政法實務與理論（二）》，國立台灣大學法律學院出版，元照總經銷，民國95年11月。
- 林明鏘，〈行政契約與行政處分—評最高行政法院八十八年度判字第三八三七號判決〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第33卷1期，民國93年1月。

- 林明鏘，〈行政契約與私法契約之比較研究—從戒嚴時期不當審判事件之和解契約談起〉，《法學叢刊》，第 191 期，民國 91 年 4 月。
- 林明鏘，〈委託開發工業區契約之定性與仲裁容許性—兼評最高行政法院 94 年裁字第 470 號裁定〉，《月旦法學教室》，第 33 期，民國 94 年 7 月。
- 張文郁，〈行政契約〉，《月旦法學雜誌》，第 85 期，民國 91 年 6 月。
- 陳淳文，〈論行政契約法上之單方變更權—以德、法法制之比較為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 34 卷 2 期，民國 94 年 3 月。
- 程明修，〈公私協力契約相對人之選任爭議—以最高行政法院九十五年判字第一二三九號判決(ETC案)之若干爭點為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 138 期，95 年 11 月。
- 程明修，〈行政契約標的理論〉，《月旦法學教室》，第 8 期，民國 92 年 6 月。
- 蔡震榮，〈教育法上行政契約之研究—以教師、公費生、留學生為例(下)〉，《法學講座》，第 24 期，民國 92 年 12 月。
- 蔡震榮，〈教育法上行政契約之研究—以教師、公費生、留學生為例(上)〉，《法學講座》，第 23 期，民國 92 年 11 月。
- 蕭文生，〈行政契約書面方式之意義—評臺北高等行政法院九十年度第三八四五號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 83 期，民國 91 年 4 月。
- 謝杞森，〈公平交易法案件締結行政和解契約的探討〉，《公平交易季刊》，第 9 卷 4 期，90 年 1 月。
- 顏玉明，〈我國促參法 BOT 契約法律性質初探〉，《台灣本土法學雜誌》，第 82 期，95 年 5 月。
- 顏玉明，〈我國促參法 BOT 契約法律性質初探〉，《台灣本土法學雜誌》，第 82 期。

第八講 行政執行

主題案例

甲於民國 93 年 3 月 6 日於高雄縣美濃鎮荖濃溪河川區，僱用乙違法盜採土石，被高雄縣政府警察局旗山分局人員於夜間查獲，並扣留乙駕駛及所有之砂石車，移送經濟部處理。經濟部依水利法第七十八條之一第三款及同法第九十二條之二第七款及第九十三條之五規定，處罰一百萬罰鍰外，並沒入乙駕駛（所有）之砂石車及命其回復原狀。試問：（50 分）

1. 高雄縣政府警察局「扣留」乙砂石車係即時強制或直接強制？是否合法？
2. 若甲拒不繳納罰鍰及回復原狀，應如何行政執行？
3. 經濟部對甲行政執行時，若甲不服，應如何救濟？

課程安排時數：2 週（6 至 8 堂課）

壹、主題定位與問題意識

本題重點須了解行政上強制執行的原則、行政上強制執行之體系下各種行政執行之方法及要件、與對行政執行不服時應如何救濟。

貳、教學引導方式與學習要點

一、教學引導方式

行政執行下重點法條結構包含第一章總則、第二章公法上金錢給付義務之執行、第三章行為不行為義務之執行及第四章即時強制，惟同學須注意，第二章公法上金錢給付義務之執行、第三章行為不行為義務之執行始屬真正以「行政處分」作為執行名義，以落實行政處分自力執行力之規範，而第四章即時強制只是法條上偶然的結合，並非真正的行政執行，不以有行政處分作

為執行名義，行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險時，即得發動及時強制。

二、學習重點

參、體系圖表

(略)

肆、理論基礎解說

一、行政執行法基礎體系

行政執行包括行政上強制執行與即時強制二種，茲將其體系表列如下：

(一) 行政上之強制執行

指當人民不履行行政法之義務時，行政機關以強制力迫其履行義務，或使其實現與履行義務同一狀態之行政權作用。又分為：

1. 公法上金錢給付義務之強制執行。

1) 通常強制措施

2) 特別強制措施(行政執行法第 17 條)

2. 行為或不行為及物之交付義務之強制執行。

1) 間接強制：

(1) 代履行(行政執行法第 29 條)。

(2) 怠金(行政執行法第 30、31 條)。

2) 直接強制(行政執行法第 27 條)：

(1) 扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。

(2) 進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。

- (3) 收繳、註銷證照。
- (4) 斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。
- (5) 其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。

(二) 即時強制(行政執行法第 36 條)：

1. 對於人之管束。
2. 對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。
3. 對於住宅、建築物或其他處所之進入。
4. 其他依法定職權所為之必要處置。

二、行政強制執行重要之基本原則

(一) 法律保留原則

行政執行既涉及人民之自由權利，無論採取全面保留、侵害保留或重要性理論之見解，皆應有法律之依據。蓋行政強制執行為一自力救濟之制度，行政機關先確認自身之請求權，復自力強制其履行於後，為避免職權濫用，故行政強制執行應有法規依據為宜。

(二) 比例原則

比例原則係行政法之一般法律原則，行政上強制執行與即時強制，均屬行政手段，其目的在迫使人民履行行政上義務，或阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，則該行政手段與行政目的之間，應符合比例原則中適合性、必要性、狹義比例性三項要求（行政程序法§7）。

新行政執行法條文內容，已多方顯示比例原則之具體化。例如：

1) 概括規定

行政執行法第 3 條規定：「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。」另行政執行法施行細則第三條亦針對比例原則作更具體之規定。

2) 特殊規定

(1) 間接強制優先於直接強制之原則

§32 規定「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之」。

(2)即時強制以有「即時處置之必要」者為限 (§36 參照)。

(三) 便宜原則

1. 自平等原則而言，行政機關對一切負有義務之人，均應同等看待，不得選擇性執法，否則不僅有失立場，且對自願履行義務者不公。
2. 惟自整體法律體系而言：並無法律硬性規定，行政機關對人民未履行之義務，均應不計代價或不問後果徹底強制執行，故支配行政強制執行者係便宜主義，而非不其彈性之法定主義。亦即行政機關對某項義務是否應強制執行？何時以如何之方法強制執行？非無斟酌判斷之餘地。
3. 使用強制措施乃最後之手段，實施前須考慮各種後果：包括義務人反抗之程度，中途是否被迫中斷執行，以致政府威信大損，貫徹執行所須付經濟成本或代價，為個別事件投入之人力物力是否影響其他公眾事務之處理能力，與義務人衝突是否將引發大規模之公民不服從等。行政機關考慮之結果，認為不予執行或暫緩執行，均不能指為違法，蓋如能與義務人達成協議或說服其自願履行，而避免使用強制手段，更屬上策。

三、公法上金錢給付義務之強制執行

(一) 概說

公法上金錢給付義務之強制執行，係以義務人之財產為執行標的物，此與民事上強制執行係以債務人之財產為執行標的物，並無不同，故公法上金錢給付義務之強制執行，原則上準用強制執行法之規定，惟行政執行法另設有特別規定者，即不準用強制執行法之規定 (§26)。

(二) 執行機關 (§41)

由法務部行政執行署所屬行政執行處執行。

(三) 通常執行程序

1、關於金錢給付義務之執行，其程序與一般民事強制执行程序略同，亦即對人民之財產以查封、拍賣或變賣等手段，予以取償之。

2、強制徵收實施的程序約略如下：首先應調查義務人的財產狀況 (§14)，接著對義務人的財產查封，惟需注意本法§16「重複查封禁止」之限制；查封後為拍賣或變賣程序，就拍賣或變賣所得取償，如有多數債權人者，則得參與分配 (§26 準用強制執行法之規定)。

(四) 特別执行程序

為有效達成強制執行，以實現公法上金錢債權，行政執行法第 17 條另規定特

別之強制措施(此按釋字第 588 號解釋修正)：

1、義務人有下列情形之一者，行政執行處得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：

- 一、顯有履行義務之可能，故不履行。
- 二、顯有逃匿之虞。
- 三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。
- 四、於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。
- 五、經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告。
- 六、經合法通知，無正當理由而不到場。

2、義務人經行政執行處依前項規定命其提供相當擔保，限期履行，屆期不履行亦未提供相當擔保，有下列情形之一，而有強制其到場之必要者，行政執行處得聲請法院裁定拘提之：

- 一、顯有逃匿之虞。
- 二、經合法通知，無正當理由而不到場。

3、法院對於第二項聲請，應於五日內裁定，其情況急迫者，應即時裁定。

義務人經拘提到場，行政執行官應即訊問其人有無錯誤，並應命義務人據實報告其財產狀況或為其他必要調查。

4、行政執行官訊問義務人後，認有下列各款情形之一，而有管收必要者，行政執行處應自拘提時起二十四小時內，聲請法院裁定管收之：

- 一、顯有履行義務之可能，故不履行。
- 二、顯有逃匿之虞。
- 三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。
- 四、已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、

財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而 拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告。

5、義務人經通知或自行到場，經行政執行官訊問後，認有第五項各款情形之一，而有聲請管收必要者，行政執行處得將義務人暫予留置；其訊問及暫予留置時間合計不得逾二十四小時。

6、拘提、管收之聲請，應向行政執行處所在地之地方法院為之。

7、法院受理管收之聲請後，應即訊問義務人並為裁定，必要時得通知行政執行處指派執行人員到場為一定之陳述或補正。

8、行政執行處或義務人不服法院關於拘提、管收之裁定者，得於十日內提起抗告；其程序準用民事訴訟法有關抗告程序之規定。

9、抗告不停止拘提或管收之執行。但准拘提或管收之原裁定經抗告法院裁定廢棄者，其執行應即停止，並將被拘提或管收人釋放。

10、拘提、管收，除本法另有規定外，準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法有關訊問、拘提、羈押之規定。

四、行為、不行為及物之交付義務之強制執行

(一) 間接強制

1、意義

指行政機關對於負有行為或不行為或物之交付義務之客體，於其逾期不履行義務時，以課予怠金或以代履行，而徵收其費用以實現履行狀態之措施。

2、分類

1) 代履行

(1) 意義

乃行政機關對於負有可替代性行為義務之義務人，於不履行義務時，就此得替代之行為義務，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之，而向義務人徵收所需費用之強制處分。

(2) 要件 (§27、§33)

- A. 須依行政處分或直接依法令有行為或物之交付義務。
- B. 須為可替代性之義務。
- C. 須處分書或另以書面限定相當期間履行，且載明不依限履行時，將予強制執行之意
- D. 逾期仍不履行。

(3) 法規之檢討

- A. 行政強制執行之依據，除行政處分外，仍包括法律或命令，則有待商榷。
- B. 條文將代履行之主體限於「第三人或指定人員」，是否包括「行政機關」自行為之之情形，由於條文規範意旨曖昧，學說上仍有爭議。
- C. 本法§29 II 規定：「前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差

額」，表示義務人應預先繳納代履行費用，如義務人亦拒不繳納該費用，則依同法§34規定：「代履行費用或怠金，逾期未繳納者，移送行政執行處依第二章之規定執行之」，亦即依公法上金錢給付義務之強制執行規定加以執行。執行機關應將費用給付予受委託之第三人或被指定之人員，義務人與該等人員應不生法律關係。

2) 怠金

(1) 意義

行政機關對於無代替性之行為或不行為義務之義務人施以心理上之壓迫，間接促其將來履行義務之行政執行方法。

(2) 要件

- A. 須依行政處分或直接依法令有不可替代性之行為或物之交付義務或不行為義務。
- B. 須處分書或另以書面限定相當期間履行，且載明不依限履行時，將予強制執行之意旨。
- C. 逾期仍不履行。

(3) 新法規定之檢討

- A. 本法§30規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣五千元以上三十萬元以下怠金。依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，亦同」，已將執行罰之名稱從舊法的「罰鍰」修正為「怠金」，並將怠金之金額大幅調高，且係依義務人之情節輕重以決定所處怠金之金額，均值贊同。
- B. 本法§31規定：「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（第一項）。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（第二項）。」明訂對於不履行義務者，在踐行告戒程序後，得連續科處怠金，本值肯定。
- C. 本法§34規定：「代履行費用或怠金，逾期未繳納者，移送行政執行處依第二章之規定執行之」，亦即義務人如拒不繳納怠金，則依公法上金錢給付義務之執行規定加以執行。此一條文規定，似乎是指所有逾期的怠金都須繳納。若持此種全部清繳的規定，是否混淆秩序罰與怠金間之界限，而有違怠金藉由造成義務人心裡之強制，促使其能因而履行義務之性質，值得深思。

(二) 直接強制

1、意義

義務人不履行其義務，行政機關直接就其身體或財產加諸「物理上實力」，以實現與義務履行同一之狀態。

例如：街上狂犬之捕殺、起火房屋之緊急拆除以利救火、重大瘟疫地區之強迫注射等。

2、種類（§28 II）

- 1)扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。
- 2)進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所
- 3)收繳、註銷證照。
- 4)斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源
- 5)其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。

3、要件

- (1)須依行政處分或直接依法令有行為、不行為或物之交付義務。
- (2)須處分書或另以書面限定相當期間履行，且載明不依限履行時，將予強制執行之意旨。
- (3)經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，始能採行。

五、即時強制

(一)意義

指行政機關為維護公共利益之必要（如為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要），對未違反行政法上義務者，所為之強制措施。

(二)種類（行政執行法§36）

1、對人之管束（行政執行法§37）

對於人之管束，以合於下列情形之一者為限：

瘋狂或酗酒泥醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，及預防他人生命、身體之危險者。

意圖自殺，非管束不能救護其生命者。

暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害者。

其他認為必須救護或有害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害者。

前項管束，不得逾二十四小時。

2、對物之強制：

1)對物之扣留（行政執行法第§38）

軍器、凶器及其他危險物，為預防危害之必要，得扣留之。

扣留之物，除依法應沒收、沒入、毀棄或應變價發還者外，其扣留期間不得

逾三十日。但扣留之原因未消失時，得延長之，延長期不得逾兩個月。
扣留之物無繼續扣留必要者，應即發還；於一年內無人領取或無法發還者，
其所有權歸屬國庫；其應變價發還者，亦同。

2) 對物之使用、處置或限制其使用（行政執行法§39）

遇有天災、事變或交通上、衛生上或公共安全上有危害情形，非使用或
處置其土地、住宅、建築物、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，
得使用、處置或限制其使用。

3、對住宅、建築物或其他處所之進入（行政執行法§40）

對於住宅、建築物或其他處所之進入，以人民之生命、身體、財產有迫切之
危害，非進入不能救護者為限。

4、其他依法定職權所為之必要處置。

六、行政執行之救濟

（一）聲明異議

1、意義

指對於行政機關之行政執行程序行為有所不服之救濟程序而言，與對發生義務之行政處分有所不服，或對是否負有義務有所爭執，而涉及行政實體法上判斷之行政爭訟程序，有所不同。行政執行法§9 I 規定「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議」，即係對行政執行之程序行為不服之救濟方法。

2、異議之結果

聲明異議程序，旨在撤銷、更正或停止執行行為，而不涉及行政實體法上判斷，貴在迅速，是執行機關認為：（§9 II）

1) 異議有理由者：應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為。

2) 異議無理由者：應於十日內加具意見，送直接上級主管機關於三十日內決定之。

3、異議不停止執行

行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之（§9 III）。

4、得否對異議決定提起訴願或行政訴訟？

1) 肯定說（廖義男、劉宗德、陳敏、蔡震榮、蔡茂寅、李建良）

此異議決定如同訴願決定，性質上係屬行政處分，當事人若有不服，當可提起行政爭訟以救濟。

2) 否定說（吳庚、林騰鶴、李惠宗）

考慮行政強制執执行程序貴在迅速終結，且法律既明定異議為其特別救濟途徑，則應一體適用此途徑。

(二) 國家賠償

行政執行之措施，性質上為行使公權力之事實行為，當事人或第三人如因違法之執行而受損害者，得於事後請求國家賠償 (§10)。

伍、實務見解概觀

一、行政法院實務見解

編號·案名	1·違規停車拖吊案
案例事實	某甲於高雄市某劃有禁止停車之黃色標線路口違規停車後，人即離去，員警乙於開立罰單後，經廣播三次後，甲仍未出現，乃由民間拖吊業者將車拖離至保管場，甲至保管場取車，拖吊業者要求甲必須繳清罰款與拖吊費及保管費後，始肯放車，甲付清後，對於罰鍰及拖吊仍表不服，提起訴願。
出處	高雄高等行政法院 94 年簡更字第 1 號判決
爭點	違規停車拖吊之法律性質
法院見解	高雄高等行政法院 92 年度簡字第 126 號裁定： 關於交通違規汽車之移置（即拖吊）及移置費之法律性質，學者多認為係行政強制執行，即汽車駕駛人違規停車後離去，因該車輛嚴重妨礙交通，執行勤務警察使用民間車輛，依道路交通管理處罰條例第五十六條第二項將車輛移置適當處所，並對駕駛人收取移置費、保管費，即屬行政執行法所稱之「代履行」（間接強制執行之方法）；申言之，上開行為乃係具強制措施性質之事實行為，而非行政處分（陳敏著行政法總論第七七四頁、吳庚著行政法之理論與實用六版第四二一頁參照）。準此，本件原告起訴意旨，雖對被告執行拖吊及收取移置費行為，認為與法令規定不符，然縱稱如此，被告以原告違規停車，而將其汽車拖吊及收取移置費之行為，既非行政處分，自不得為行政爭訟之對象。原告對於該部分提起行政訴訟，依法即屬不合。 高雄高等行政法院 94 年簡更字第 1 號判決： 關於道路交通管理條處罰條例第 56 條第 2 項後段之車輛移置為即時強制之性質，其與原告於黃線區域違規停車應依同條第 1 項

	處以罰鍰為秩序罰之性質，二者之構成要件及處理程序有所不同，不可混為一談。原告如對其違規停車所受罰鍰處分不服，不論是對該違規事件之程序或實體上之爭議，均屬應循上開規定向管轄地方法院聲明異議之問題，要難與系爭車輛之拖吊問題相提併論。
相關法條	高雄市妨害交通車輛處理自治條例 第 4、8、9 條 道路交通管理處罰條例 第 56、85-3 條 行政執行法第 36 條至第 40 條
相關判決	高雄高等行政法院 92 年度簡字第 126 號裁定 最高行政法院 94 年第 652 號裁定

編號·案名	2·銀行聲明異議
案例事實	甲公司未繳納地價稅、房屋稅，A 縣稅捐稽徵處陸續移送 A 縣行政執行處執行，以執行命令扣押甲公司對乙公司之租金債權，惟該租賃標的物已由丙銀行向 A 縣法院申請扣押中，丙銀行主張就該租金債權應優先受償，且該租金已由法院核發執行命令，令乙向法院支付租金，因而提起聲明異議，嗣後異議被駁回，丙銀行向法務部提起訴願而不受理，遂提起行政訴訟。
出處	臺北高等行政法院 94 年度簡字第 1065 號裁定
爭點	行政機關對行政執行聲明異議之決定，人民得否提起行政爭訟？
法院見解	行政執行法第 9 條有關聲明異議之規定非僅適用於同法第 2 章「公法上金錢給付義務之執行」，尚包括第 3 章「行為或不行為義務之執行」及第 4 章「即時強制」，而行政執行措施多屬事實行為，不涉及行政實體法上之判斷，縱執行措施兼具行政處分之性質或為另一行政處分，但執行程序貴在迅速終結，法律既明定聲明異議為其特別救濟程序，就聲明異議有無理由，由執行機關之直接上級主管機關決定之，關於行政執行之執行名義既為行政機關行政處分或法院裁定，可依通常之行政爭訟程序請求救濟以獲得保障，已符合司法院釋字第 423 號解釋就一般行政處分應保障人民訴願及訴訟權益之意旨。至於行政執行階段，對於執行程序不服之救濟，係因應執行程序爭訟之非涉實體法判斷之特殊性，適用「效率」法律原則而採簡明之聲明異議方式，此特別救濟程序與一般行政處分之爭執應允其提起訴願、行政訴訟以資救濟，如無法律明文而對人民訴訟權利加以限制，即與法律保留原則不符者有異，應為不同法律原則之取捨，故與司法院釋字第 423 號解釋就一般行政處分應保障人民訴願及訴訟權益之意旨並不相違。再由以上立法理由及聲明異議制度之設計，已可見我國關於

	行政執执行程序爭執係採聲明異議之特別救濟程序，而非採訴願、行政訴訟之一般救濟程序，故認對聲明異議之決定不得聲明不服，應符合立法之本旨，並非以司法判決限制或剝奪人民訴訟權利。
相關法條	行政執行法第 9 條
相關判決	最高行政法院 94 年判字第 211 號判決

編號·案名	3·限制出境案
案例事實	甲公司因資金周轉不靈，欠繳營業稅及營利事業所得稅，經移送行政執行處執行，甲先借貸繳納部份稅額，行政執行處多次要求甲公司董事乙到場說明資金狀況，均未果，乙改以書面陳報，嗣後乙遭限制出境，乙不服，提起訴願而不受理，遂提起行政爭訴
出處	臺北高等行政法院 94 年度訴字第 912 號裁定
爭點	行政機關對行政執行聲明異議之決定，人民得否提起行政爭訟？
法院見解	查行政執行法第 9 條所定之聲明異議程序有別於一般行政救濟程序，應為一法定之特別救濟程序，異議人對法務部行政執行署就聲明異議所為之異議決定應不得聲明不服，已如前述。雖立法院係以行政院所提「行政執行法重行修正草案」為藍本，經朝野協商通過行政執行法修正條文，而原草案中關於「異議人對之不得再聲明不服」部分於二讀會前經朝野協商後未見諸文字，惟前述執行機關之直接上級機關即行政執行署為最終之決定之立法理由並未為刪除，因此尚不能以前述行政院函送立法院審議之「行政執行法重行修正草案」第 9 條第 2 項關於「異議人對之不得再聲明不服」文字遭刪除，即認對聲明異議所為之決定，不准提起行政救濟於法有違。況行政執行貴在迅速有效，始能提高行政效率，故其救濟程序乃採簡易之聲明異議方式（行政執行法第 9 條立法理由第 3 項參照），如再允許異議人對執行機關之直接上級機關就聲明異議所為之決定提起訴願及行政訴訟，則無異聲明異議成為就聲明異議所不服之執行行為提起訴願及行政訴訟之前置程序，行政救濟程序多一層級，反有失行政執行救濟程序採取簡明之聲明異議方式之立法本旨。又行政執行如依行政機關作成之行政處分或法院裁定為之者，其聲明異議係對上述行政執执行程序有關的事項有所不服請求救濟，與義務人對行政機關作成之行政處分不服應循訴願、行政訴訟程序請求救濟，或對法院裁定不服，應提抗告者，迥然不同，已如前述。
相關法條	行政執行法第 9、17 條
相關判決	

編號·案名	4·
案例事實	A 縣稅捐稽徵處認某甲違反土地稅法第 55 條之 2 等規定，裁處罰鍰。甲不服，於逾訴願期間始提起訴願、再訴願，均遭程序駁回。提起行政訴訟後，於 89 年間訴訟繫屬中死亡，法院以裁定不合法駁回；其繼承人乙聲明承受訴訟並提起抗告，亦經最高行政法院裁定不合法駁回。原處分機關於案件確定後即移送強制執行，乙先後向原處分機關及財政部陳請免對繼承人執行，均未獲准。經監察院調查，就行政罰鍰裁處確定後，未執行完成前，受處分人死亡，是否仍得依行政執行法第 15 條規定對其遺產強制執行等問題，認行政罰鍰之處分確定後仍具一身專屬性，不得依行政執行法第 15 條規定對受處分人之遺產強制執行，亦不得對繼承人之固有財產為執行，財政部認上開土地增值稅違章罰鍰案件不應免予執行，嚴重侵害人民之權益，核有違失，於 92 年間對行政院提出糾正案。
出處	釋字第 621 號解釋
爭點	罰鍰處分具執行力後義務人死亡，得強制執行？
法院見解	<p>解釋文：</p> <p>行政執行法第十五條規定：「義務人死亡遺有財產者，行政執行處得逕對其遺產強制執行」，係就負有公法上金錢給付義務之人死亡後，行政執行處應如何強制執行，所為之特別規定。罰鍰乃公法上金錢給付義務之一種，罰鍰之處分作成而具執行力後，義務人死亡並遺有財產者，依上開行政執行法第十五條規定意旨，該基於罰鍰處分所發生之公法上金錢給付義務，得為強制執行，其執行標的限於義務人之遺產。</p> <p>大法官廖義男不同意見書：</p> <p>1、罰鍰之裁處，其作用乃對違規行為人施加財產上之不利益而予以制裁，使義務人心生警惕，避免再為違規行為，以維護行政秩序。如義務人於罰鍰裁處後執行前死亡者，則處罰的對象已不存在，縱使對其遺產加以執行在技術上可行，但是處罰的警惕作用已然喪失。再者，義務人死亡後，縱令其遺有財產，該遺產依民法第一千一百四十七條及第一千一百四十八條規定已為繼承人之繼承財產。堅持對遺產的執行，無異於對義務人以外之第三人，亦即繼承人，施加財產上不利益而形同處罰，實已違反「無責任即無處罰」或「罰及一身」等現代法治國家所確認之原則。</p> <p>2、行政執行法第十五條，依其文義，尚不得解為係就「罰鍰處分後，義務人未繳納前死亡者，得就其遺產逕為強制執行」之特別</p>

	<p>規定。</p> <p>3、行政執行法第十五條，其適用範圍應不包括其目的具有一身專屬性質之公法上金錢給付義務，如罰鍰或怠金在內。</p> <p>4、立法者如欲使罰鍰於受處分人死亡後，仍得對其遺產強制執行者，必須另為立法加以明定，並且應以該罰鍰之目的與作用，係在使違規行為人不能保有其因違規行為而取得之不法利益者為限（行政罰法第十八條第二項參照）。一般以警惕作用為目的之罰鍰處分，因違規行為人已死亡，已失其警惕之對象，以罰鍰作為制裁手段並不能達成其警惕目的，應如最高行政法院之見解，認為該罰鍰處分已失其繼續存在之意義而失效，罰鍰處分既然失其效力，即不能執行，更不能對義務人死亡後遺留之財產加以執行。</p>
相關法條	<p>行政執行法第 2、15、43 條</p> <p>行政執行法施行細則第 2 條</p> <p>民法第 1148 條</p> <p>訴願法第 14、18 條</p> <p>行政訴訟法第 4 條第 3 項、第 186 條</p> <p>民事訴訟法第 168、176 條</p> <p>司法院院字第 1924、2911 號解釋</p>
相關判決	最高行政法院 90 年裁字第 1111 號裁定

編號·案名	5·九二一拆屋案
案例事實	甲鎮公所於民國 89 年 9 月 22 日因九二一大地震造成之土石流，為行救災之便，乃逕行拆除乙所有房屋之後牆及廁所，並清除屋內家具。乙多次向甲請求修復該屋及給付補償金，未獲甲辦理，遂提起本件行政訴訟。
出處	臺北高等行政法院 90 年訴字第 6335 號判決
爭點	行政執行法修正前發生之即時強制，得否請求損失補償？
法院見解	按修正前行政執行法第九條「遇有天災、事變及其他交通上、衛生上或公安上有危害情形，非使用或處分其土地、家屋、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用或處分，或將其使用限制之」之規定，修正後列為第三十九條，其規定為：「遇有天災、事變或交通上、衛生上或公共安全上有危害情形，非使用或處置其土地、住宅、建築物、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用、處置，或限制其使用」，文字雖有更正，意義並無以異，同屬即時強制之規範。惟修正前行政執行法計十二條條文，並無修正後第四十一條「人民因執行機關依法實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。但因可歸責

	<p>於該人民之事由者，不在此限。前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受之特別損失為限。對於執行機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。」等規定。</p> <p>按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」行政訴訟法第五條第二項定有明文。而依前揭現行行政執行法第四十一條第三項規定，人民請求執行機關即時強制之損失補償，不服其決定者，應循上開訴願程序後，始得提起行政訴訟，縱本件原告之請求，得適用現行行政執行法第四十一條規定主張，亦因原告未經訴願程序，逕行提起行政訴訟而不合法，併此敘明。</p>
相關法條	行政執行法第 39、40、41 條
相關判決	

編號·案名	6·信用合作案
案例事實	A 信用合作社於民國 87 年經 B 市政府工務局以 A 未維護建築物合法使用與其構造及設備安全為由，依建築法處以罰鍰六萬元，嗣後 C 銀行概括承受 A 合作社之全部營業、資產及負債，並繼續營業，B 市於 94 年 12 月間將該罰鍰處分移送法務部行政執行署行政執行處執行，該處並於 94 年 12 月 30 日發通知書，通知 C 繳納罰鍰金額，C 於 95 年 1 月 4 日收到該通知書，C 認為該罰鍰處分已罹於請求權時效及執行時效，因而提起債務人異議之訴。
出處	臺中高等行政法院 95 年簡字第 64 號
爭點	行政執行法第七條第一項「開始執行」之意義？
法院見解	民法第一百二十九條第一項第三款及第二項第五款規定：「消滅時效，因左列事由而中斷：…起訴。左列事項，與起訴有同一效力：…五開始執行行為或聲請強制執行。」由上開法律規定可知私法事件，債權人聲請強制執行為時效中斷事由之一；而行政執行法第七條第一項前段所規定之執行期間，其性質與上開私法請求權之消滅時效相同，亦有督促權利人及時適當地行使權利之目的，使怠於行使權利者，因期間完成而不能再行使權利。又該法條雖未就「開始執行」為定義，然上開執行期間之性質既與消滅時效相同，而行政機關開始執行之行為又具有延長執行期間（類似中斷時效）之效力；且行政機關將罰鍰處分移送行政執行處執行，其移送行為與私法事件之債權人向法院聲請強制執行之行為相同，

	<p>均係請求執行機關對債務人之財產為執行，以滿足其債權之意思表示，而有行使其權利之意思及具體之行動，故其所謂「開始執行」自應類推適用民法第一百二十九條第二項第五款規定以「開始執行行為或聲請強制執行」之時點為準。再由執行程序之特性觀之，因債權人請求執行機關強制執行後，執行機關尚須調查債務人有無財產，方能就其財產為執行，故須有一段相當之時間作準備；又為防止債務人脫產，在實際對債務人之財產為強制執行前，執行機關並不會通知債務人，故在債權人聲請強制執行後至執行機關開始對債務人之財產為執行這段期間，實務上作法均不另通知債務人，故若將上開行政執行法所規定之「開始執行」，解釋為須至債務人收受執行命令，始為開始執行，顯對已行使權利之債權人不公，而違反上開法條之立法精神。換言之，就行政執行而言，在行政機關將罰鍰處分移送執行機關執行時，即為行政執行法第七條第一項規定所謂之「開始執行」。</p> <p>→法院認為行政執行法執行期間與民法之消滅時效意義相同，私法事件得以債權人聲請消滅時效為中斷時效時由，故行政機關將罰鍰處分移送行政執行處執行即為行政執行法第七條第一項之開始執行。</p>
相關法條	行政執行法第 7、42 條
相關判決	

編號·案名	7·溢領徵收補償金案
案例事實	甲縣政府為辦理道路拓寬工程而徵收乙之土地 A 地 750 平方公尺，由甲縣政府付乙徵收補償金 168 萬，後甲縣發現實際使用面積與徵收面積不符，乃更正徵收面積為 0.0287 公頃，並經公告在案，甲縣以函令通知乙繳回溢領之補償費 100 萬，乙逾期未繳，甲乃移送法務部行政執行署之行政執行處強制執行。乙不服，就該行政執行事件，認有侵害其利益，聲明異議遭決定駁回，因而提起行政訴訟。
出處	臺中高等行政法院 94 年訴字第 682 號
爭點	公法上金錢給付義務之執行，行政執行法第 11 條「本於法令之行政處分」之意義？
法院見解	按義務人本於法令之行政處分，負有公法上金錢給付義務，而其處分文書定有履行期間或有法定履行期間，或處分文書未定履行期間，經以書面限期催告履行者，逾期不履行，主管機關得移送行政執行處執行。觀行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定固甚明確。惟該條項所稱本於法令之行政處分，係指行政處分

	<p>之內容，下命義務人負一定之公法上金錢給付義務，有法令之依據。換言之，必依法令規定，得以行政處分下命義務人履行上述公法上金錢給付義務，並經以行政處分下命為一定內容之給付者始足當之。若非可由行政機關依法令單方下命核定之金錢給付，即不符合上述逕行移送執行之要件。</p> <p>→法院認為所謂「本於法令之行政處分」係指依法令規定，行政機關得以行政處分命義務人履行一定內容之公法上給付義務者。經核被告通知原告返還溢領金額之部分，縱認依行政程序法第 127 條規定：「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定」，有請求返還之法律依據，然該條並未規定得由行政機關以行政處分核定返還金額，被告顯無從據以單方面下命原告返還，此外別無得由被告單方下命原告返還之法令根據，參照前述說明，不合行政執行法第 11 條第 1 項所定義務人本於法令之行政處分，負有公法上金錢給付義務之要件，自不得逕行移送強制執行。被告請求原告返還一定之溢領金額，亦非依法令之直接規定，不合行政執行法第 11 條第 1 項所稱依法令負有公法上之金錢給付義務之要件，被告亦不得經以書面通知限期履行，逾期不履行而逕行移送執行。是本件被告未依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，提起一般給付訴訟，請求以裁判取得執行名義，即逕移送強制執行自有未合。</p>
相關法條	行政執行法第 11 條
相關判決	

編號・案名	8・欠稅禁止出境案
案例事實	<p>甲公司因違反所得稅法而受罰鍰，甲公司逾期未繳，而遭行政執行處強制執行，甲公司之董事乙亦遭行政執行署函請內政部警政署入出境管理局限制乙出境，致該局函知乙禁止出境。乙不服，向行政執行署聲明異議遭決定駁回，向法務部訴願亦不受理，遂提起行政訴訟</p>
出處	臺中高等行政法院 94 年訴字第 624 號
爭點	受行政執行之人民，能否就行政執行事件提起行政訴訟？
法院見解	<p>行政執行法第 9 條所定之聲明異議程序有別於一般行政救濟程序，應為一法定之特別救濟程序，異議人對行政執行署之決定應不得聲明不服。又行政執行法上之執行措施，性質上多屬事實行</p>

	<p>為，依行政執行法第 9 條第 1 項、第 2 項之規定，係採聲明異議之特別程序予以救濟。雖然執行措施仍有若干如「命提供相當擔保」、「限制住居」等具有行政處分之性質，但因行政執行法對此具有行政處分性質之執行措施，並無排除適用聲明異議程序之特別規定，依訴願法第 1 條第 1 項但書之規定，自仍應一體適用聲明異議之程序救濟。</p> <p>→行政執行之執行措施雖具有行政處分之性質，仍應適用聲明異議之救濟程序。</p>
相關法條	行政執行法第 9 條
相關判決	

編號·案名	9·欠稅保證金案
案例事實	<p>甲公司因積欠營業稅而遭強制執行，乙因接獲甲公司負責人丙之電話，為免丙遭管收，遂持 300 萬元本票提供擔保，並於擔保書上簽名，後行政執行處發出執行命令，扣押乙之財產，擬拍賣抵稅，乙表明當時僅有交付保證金擔保之意思，而無意代償甲公司之稅款，該擔保書具有實體法上無效之原因，行政執行處仍執意以該無效之執行書對其強制執行，因而提起行政訴訟。</p>
出處	高雄高等行政法院 94 年訴更字第 10 號
爭點	對於公法上金錢給付義務之執行，第三人有不服之情形時，得否提起行政訴訟？
法院見解	<p>因行政執行法關於公法上金錢給付義務之執行，並無債務人異議之訴之規定，故行政執行有關執行債務人提起異議之訴自應準用強制執行法之規定。而本件台南行政執行處係以原告在台南地院財務執行處所出具之擔保書為執行名義對原告為強制執行，而該擔保書所擔保者為○○公司滯納之營業稅之履行，此有該擔保書附於本院卷可稽。故原告之擔保（保證）義務係屬從屬債務，亦即從屬於主債務（營業稅之公法上金錢給付義務），則其擔保債務亦屬公法上金錢給付義務，是原告主張保證債務不存在，亦即對執行名義之效力有爭議，自應向本院提起債務人異議之訴。</p>
相關法條	<p>行政執行法第 18、26、42 條</p> <p>行政訴訟法第 307 條</p> <p>強制執行法第 14 條</p>
相關判決	

編號·案名	10·排放廢水案
-------	----------

案例事實	甲從事電鍍業，經乙市環保局抽驗其排放之廢水未符合標準，裁處甲罰鍰 6 萬元，並限期於 6 月 25 日前改善，甲於 6 月 24 日檢具合於標準之報告向乙市環保局報請查驗，乙市環保局於 7 月 8 日抽驗仍未符合，甲再於 7 月 14 日再報請查驗，乙市環保局於 7 月 29 日再次派員查驗，始符合標準，乙市環保局認定甲未於期限內改善，遂對甲自 7 月 8 日至 7 月 14 日裁處按日連續處罰，各裁處 6 萬元罰鍰，甲不服，提起訴願遭駁回，遂提起行政訴訟。
出處	臺中高等行政法院 93 年訴字第 193 號
爭點	行政執行罰得否處罰過去之行爲？
法院見解	按日連續處罰之制度本質，性質上係屬行政執行罰，而行政執行罰之目的乃在督促義務人「將來」義務之履行，並非對「過去」行爲之處罰，故於義務人已申報完成改善，並經檢驗合格後，主管機關即已失去督促將來改善的意義，其再爲處罰已無法令之授權目的之情事存在，自不得再就改善前義務人之違法行爲予以處罰。
相關法條	水污染防治法 第 7、40 條
相關判決	

編號·案名	11·拖吊舉發案
案例事實	甲違規於黃線停車，遭乙縣政府警察局開單拖吊至保管場，甲於繳納罰鍰、拖吊費、保管費之後，對乙縣政府之拖吊不服，且主張乙縣政府未給予其舉發通知單與裁決書，至甲無法向地方法院聲明異議，提起訴願請求乙縣政府警察局交付舉發通知單與裁決書，遭訴願決定不受理，遂提起行政訴訟
出處	高雄高等行政法院 90 年簡字第 3878 號
爭點	汽車拖吊之法律性質與如何爭訟？
法院見解	「依法令或本於法令之行政處分，負有行爲義務而不爲，其行爲能由他人代爲履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；…。」、「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。」行政執行法第二十九條第一項、第二項前段及第九條第一項亦分別定有明文。是汽車駕駛人違規停車後離去，因該車妨害交通，執行勤務警察使用民間車輛，依道路交通管理處罰條例第五十六條第二項將該車移置適當處所，並對駕駛人收取移置費、保管費，即屬上開行政執行法所稱之「代履行」（間接強制執行之方法）。茲有疑義者，係執行措施爲另一行政處分者，

	<p>究應適用一般行政爭訟途徑，經訴願而行政訴訟，尋求救濟乎？抑仍以適用第九條之異議程序為限？從不同之論點出發，雖可得相異之結論；惟考慮執行程序貴在迅速終結，法律既明定異議為其特別救濟途徑，則祇要屬於執行程序中之執行命令、方法等有關措施，不問其性質是否為行政處分之一種，均應一體適用特別救濟途徑，始符合行政執行法之立法意旨（參吳庚先生著前揭書頁四八七）。</p> <p>→行政執行之執行措施雖具有行政處分之性質，仍應適用聲明異議之救濟程序。</p>
相關法條	<p>道路交通管理處罰條例 第 8、9、56、82 條</p> <p>行政訴訟法 第 2、107 條</p> <p>行政執行法 第 9、29 條</p> <p>高雄市妨害交通車輛處理自治條例 第 4、8、9 條</p>
相關判決	

編號·案名	12·九二一拆屋案
案例事實	<p>甲鎮公所於民國 89 年 9 月 22 日因九二一大地震造成之土石流，為行救災之便，乃逕行拆除乙所有房屋之後牆及廁所，並清除屋內家具。乙多次向甲請求修復該屋及給付補償金，未獲甲辦理，遂提起本件行政訴訟。</p>
出處	最高行政法院 92 年判字 1709 號判決
爭點	因即時強制所受損失，得否救濟？
法院見解	<p>按公法上損失補償之意義，乃指國家基於公益需要，依法行使公權力，致特定人之財產上利益特別犧牲，國家應給予相當之補償之謂。依八十七年十一月十一日修正公布前之行政執行法第九條規定：「遇有天災、事變及其他交通上、衛生上或公安上有危害情形，非使用或處分其土地、家屋、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用或處分，或將其使用限制之。」行政機關依上開規定執行公權力，致人民財產遭受損失者，自應給予相當之財產補償，乃屬當然。</p> <p>→說明公法上損失補償之意義</p> <p>次按行政上之損害賠償與損失補償不同，前者係以不法行為為前提，為公法上之侵權行為；後者係對適法之行為而生之補償，以彌補相對人之損失。</p> <p>→損害賠償與損失補償之不同</p> <p>在行政執行法修正施行前，人民因執行機關依法實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，並無得請求補償之規定，</p>

	<p>僅能附帶於行政訴訟提起。是以，苟人民主張因行政機關公權力之行使，致其財產受有損害，而請求損失補償，經行政機關以與有關補償費發給之法規不符而函復拒絕，則行政機關拒絕補償之函復，不能謂非針對具體事件，所為足以發生拒絕補償之法律上效果，自屬行政處分，人民即得依法提起訴願及行政訴訟。現行行政執行法第四十一條第三項規定：「對於執行機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。」亦明文揭示此意旨。準此，不論行政執行法修正前、後之規定，應解為因行政機關實施即時強制，致人民財產遭受損失，而請求補償者，均應先向行政機關提出申請，於行政機關否准其請求時，方得提起訴願及行政訴訟。</p> <p>→不論以行政執行法修法前、後均有適用，得請求損失補償，並得就行政機關之否准提起訴願及行政訴訟</p> <p>原判決以人民對於執行機關所為即時強制之損失補償不服者，應循訴願程序，始得提起行政訴訟。上訴人未經訴願程序，逕行提起行政訴訟亦不合法；另上訴人提起國家賠償訴訟，非屬行政法院之權限，此部分請求，為不合法，經核於法尚無違誤。至原判決以行政執行法之即時強制依修正前舊法規定，係屬事實行為，未設救濟途徑，自無主張依行政訴訟法第七條合併請求損失補償之依據，認為上訴人此部分請求為無理由，固無可採。</p>
<p>相關法條</p>	<p>行政執行法 第 9 條 行政執行法 第 41 條</p>
<p>相關判決</p>	<p>臺北高等行政法院 90 年訴字第 6335 號判決</p>

<p>編號·案名</p>	<p>13·滯納營業稅案</p>
<p>案例事實</p>	<p>一、義務人 A 公司滯納營業稅，繳納期限屆至後仍不履行，經行政執行處先後多次通知 A 繳納，或提供相當擔保，或據實陳報財產狀況，均置之不理，行政執行處乃以義務人之法定代理人甲有上開事實，有拘提管收必要，依行政執行法聲請拘提管收甲。</p> <p>二、乙為義務人 B 公司負責人，B 欠稅逾期未繳納，命乙報告公司財務狀況，乙受合法送達而未為報告，再命乙繳納，或提供相當擔保辦理分繳，惟乙卻置之不理，故有依行政執行法聲請拘提管收乙，確實報告公司財務，並提供擔保限期履行之必要。</p> <p>三、義務人 C 公司滯納營業稅，經行政執行處通知 C 之負責人丙繳納，又以執行命令命其據實陳報財產狀況，經寄存合法送</p>

	達，然均置之不理，亦有逃匿之虞，行政執行處乃以義務人有上開事實，有拘提管收丙必要，依行政執行法聲請拘提管收丙。
出處	釋字第 588 號解釋
爭點	行政執行法拘提管收事由相關規定違憲？
法院見解	<p><u>解釋文：</u></p> <p>行政執行法關於「管收」處分之規定，係在貫徹公法上金錢給付義務，於法定義務人確有履行之能力而不履行時，拘束其身體所為間接強制其履行之措施，尚非憲法所不許。惟行政執行法第十七條第二項依同條第一項規定得聲請法院裁定管收之事由中，除第一項第一、二、三款規定：「顯有履行義務之可能，故不履行者」、「顯有逃匿之虞」、「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者」，難謂其已逾必要之程度外，其餘同項第四、五、六款事由：「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者」、「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者」、「經合法通知，無正當理由而不到場者」，顯已逾越必要程度，與憲法第二十三條規定之意旨不能謂無違背。</p> <p>行政執行法第十七條第二項依同條第一項得聲請拘提之各款事由中，除第一項第二款、第六款之情形，可認其確係符合比例原則之必要條件外，其餘同項第一款、第三款、第四款、第五款規定，顯已逾越必要程度，與前揭憲法第二十三條規定意旨亦有未符。</p> <p>憲法第八條第一項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。管收屬憲法第八條第一項所規定之「拘禁」，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。行政執行法關於管收之裁定，依同法第十七條第三項，法院對於管收之聲請應於五日內為之，亦即可於管收聲請後，不予即時審問，其於人權之保障顯有未週，該「五日內」裁定之規定難謂周全，應由有關機關檢討修正。又行政執行法第十七條第二項、第十九條第一項之規定，其於行政執行處合併為拘提且管收之聲請，法院亦為拘提管收之裁定時，該被裁定拘提管收之義務人既尚未拘提到場，自不可能踐行審問程序，乃法院竟得為管收之裁定，尤有違於前述正</p>

當法律程序之要求。另依行政執行法第十七條第二項及同條第一項第六款之規定聲請管收者，該義務人既猶未到場，法院自亦不可能踐行審問程序，乃竟得為管收之裁定，亦有悖於前述正當法律程序之憲法意旨。

憲法第八條第一項所稱之「警察機關」，指凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬之，是以行政執行法第十九條第一項關於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之規定，核與憲法前開規定之意旨尚無違背。

上開行政執行法有違憲法意旨之各該規定，均應自本解釋公布之日起至遲於屆滿六個月時失其效力。

部分協同、部分不同意見書(大法官：許宗力、王和雄、廖義男、林子儀、許玉秀)：

本席等對以管收作為實現公法上金錢債權之強制執行手段，根本就持否定態度。在查明義務人有可供執行之財產時，由執行機關直接依法逕就義務人財產執行之；確定義務人已無可供執行之財產時，不得強制執行，已進行之執行程序應即終結；在懷疑債務人有履行能力，卻無法證明之情形，應參酌德制精神，改採較小侵害之命義務人出具經代宣誓保證真實之財產清冊的執行方式，向來以拘束人身自由威嚇人民履行義務之管收手段應即放棄，且本席等要特別強調的是，這不是任由立法裁量之制度選擇，毋寧是比例原則之要求。

一部協同意見書及一部不同意見書(大法官 彭鳳至)：

一部協同意見書：

行政執行法規定公法上金錢給付義務之行政執行，得以拘提、管收為強制措施，並不當然違反「人性尊嚴」而違憲，縱使相關限制不符憲法第八條及第二十三條規定，則以憲法一般基本權利保護機制宣告其違憲，即足以達成保護人民基本權利之憲法要求。

一部不同意見書：

多數意見認定行政執行法第十七條第二項依同條第一項規定得聲請法院裁定拘提、管收之事由因逾越必要程度而宣告違背憲法第二十三條規定意旨部分，本席認為對拘提、管收在行政執行中之意義，未能以符合行政目的及憲法意旨之法律解釋為違憲審查之基礎；且其適用憲法第二十三條規定之比例原則，而進行所謂「必要性」審查時，作為審查對象之手段、目的關係不正確，因而獲致與審查對象不相關而又不正確之「逾越必要程度」之理由，其據以宣告部分拘提、管收事由違憲之結論，本席歎難贊同；

	<p>又行政執行法第十七條第五項規定，關於拘提、管收之程序，除該法另有規定者外，準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法有關拘提、羈押之規定，多數意見並未依據法律明定之準用規定，在法律文義解釋容許之範圍內，依法準用相關法律，以排除與法律體系不符之法律解釋與適用情形，反以與法律體系不符之解釋與適用情形，排除法律明定之準用規定，再以違反法律體系之法律解釋與適用情形為基礎，以宣告法律違憲，不僅違反法律適用方法、法律解釋方法，而可能誤導法院、行政機關與國人之法律適用觀念，而且在並非實現憲法規範價值所必要之情形，貿然宣告法律違憲，與各國釋憲機關及大法官違憲審查實務上已確立之慎重原則，即合憲推定原則與合憲解釋原則，皆有未符，不無權力濫用之虞，其據以宣告行政執行法第十七條第二項、第十九條第一項規定，於行政執行處合併為拘提且管收之聲請時，違反憲法第八條第一項規定法定程序之結論，本席亦難贊同；另結果取向的解釋方法，已為大法官解釋的實然，就此而言，本件解釋宣告行政執行法第十七條第二項、第十九條第一項規定違反憲法第八條第一項規定部分，並非實現保障人身自由之憲法價值之最有利方法，是本席不同意多數意見此部分結論之另一理由，爰提出部分不同意見書。</p>
相關法條	<p>憲法第 8 條第 1 項、第 23 條 司法院釋字第 384 號、第 559 號解釋 行政執行法第 8 條第 1 項第 3 款、第 17 條第 1、2、3、5 項、第 19 條第 1 項、第 21 條第 1 款 強制執行法第 21 條、第 22 條第 1、2 項、第 22 條之 5 刑事訴訟法第 75 條第 2 項、第 91 條、第 93 條第 5 項、第 101 條、第 101 條之 1、第 103 條第 1 項、第 228 條第 4 項</p>
相關判決	

編號·案名	14·溢領補償費案
案例事實	<p>上訴人台北縣政府 A 因辦理省道道路拓寬工程，需拆遷被上訴人甲所有坐落用地內之建築物，前經核定應發放補償費，於公告確定後發放並拆遷完畢。惟系爭建築物補償費，經補提臺北縣地價評議委員會暨標準地價評議委員會決議補償標準，並報經內政部備查。A 以函通知甲返還溢領之補償費，惟甲逾期仍未返還，爰本於公法上不當得利之法律關係，對甲請求。</p>
出處	最高行政法院 92 年判字第 868 號判決
爭點	請求返還溢領補償費，性質上是否屬行政執行法第 11 條之公法上

	金錢給付義務？
法院見解	<p>行政執行法第十一條所稱之公法上金錢給付義務，依同法施行細則第二條規定所舉之稅款、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二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。本件請求返還溢領補償費，係基於公法上之不當得利請求權，上訴人並無裁量核定之權，性質上非屬行政執行法第十一條之公法上金錢給付義務。</p> <p>→行政執行法第 11 條之公法上金錢給付義務，必須是行政機關可依法單方裁量核定者，而請求返還溢領之補償費，係基於公法上之不當得利請求權，上訴人並無裁量核定之權，故性質上非屬之。</p> <p>又依行政程序法第一百二十七條第二項規定，僅係返還範圍準用民法有關不當得利之規定，如法律關係之兩造有爭執時，因行政機關並無單方裁量核定之權限，仍應由行政機關提起一般給付訴訟行政。是以，上訴人依行政訴訟法第八條第一項規定，依據不當得利返還請求權，提起一般給付訴訟，程序上尚無不合。</p> <p>→必須先提起一般給付訴訟</p>
相關法條	行政執行法第 11 條
相關判決	臺北高等行政法院 90 年訴字第 1824 號判決

編號·案名	15·食品業排放廢水案
案例事實	甲為食品業者，其工廠廢水未經處理逕行排放於排水溝，經環保署派員稽查，不符放流水標準，裁處 6 萬元罰鍰，並限期於 2 月 20 日前改善，甲未能如期改善，環保署乃從 2 月 21 日起迄 3 月 3 日止，對甲按日連續處罰，每日裁處 6 萬元罰鍰，甲對此連續罰鍰處分不符，提起訴願、再訴願遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟。
出處	法務部(88)法律字第 001389 號函 行政法院 84 年判字第 840 號判決
爭點	按日連續處罰有無違反一行為不二罰原則？
法院見解	<p>法院：</p> <p>水污染防治法第三十八條按日連續處罰之規定，乃行政執行罰之性質，倘於限期改善期滿後，未檢具符合放流水標準之證明文件向主管機關報請查驗者，視為未完成改善，即應予處罰，與其是否排放未經處理之廢水或自認已改善設備之事實無關。</p> <p>→按日連續處罰是行政執行罰</p> <p>法務部函：</p>

	<p>按各行政法規上規定之「罰鍰」，性質上屬行政秩序罰，係對義務人過去違反其行政法上之義務所為之處罰；與行政執行法所規定之「罰鍰」，為執行罰，性質上係對違反行政法上不行為義務或不可代替之行為義務者處以一定數額之金錢，使其心理上發生強制作用，間接督促其自動履行之強制執行手段，二者迥異。為區別行政執行法所規定之「罰鍰」，爰予修正為「怠金」，因其係督促義務人自動履行之間接強制執行手段，非就義務人違反其義務所為之處罰，故於義務人仍不履行其義務時連續處以執行罰者，不發生違反「一行為不二罰原則」之問題。</p> <p>→連續處以行政執行罰不發生違反「一行為不二罰」原則之問題。至於公平交易法上開規定究為行政罰或執行罰，宜請 貴會本於該法主管機關立場依職權認定之。如認其性質為執行罰，則依公平交易法上開規定按次連續處罰即可，毋庸再適用新修正之行政執行法第三十條規定連續處以怠金；惟如認其性質為行政罰者，於義務人及不履行義務時，似非不得再依新修正之行政執行法第三十條規定連續處以怠金，俾督促其自動履行。</p> <p>→若認定為行政罰(行政秩序罰)，亦非不得依行政執行法第 30 條規定連續處以罰金</p>
相關法條	<p>公平交易法 第 41 條</p> <p>空氣污染防治法施行細則 第 40 條</p> <p>水污染防治法 第 38 條</p> <p>行政執行法 第 26、30 條</p> <p>強制執行法 第 17 條</p>
相關判決	

編號·案名	16·公墓遷葬案
案例事實	甲於 A 地上設立私營之公墓而違反墳墓設置管理條例，經主管機關命遷葬而不為時，主管機關擬對之處以怠金。
出處	法務部(90)法律字第 040581 號
爭點	有代履行之可能時，能否不代為履行而逕行處以怠金？
法院見解	按行政執行法第三十條第一項規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新台幣五千元以上三十萬元以下怠金。」準此，行為義務科處怠金之執行方法，應以其所負之義務其有不可代替性而不能以代履行方法予以強制執行者，始適用之。復按墳墓設置管理條例第二十六條第二項規定：「前項未遷葬之墳墓，由直轄市、縣（市）主管機關代為遷葬於公墓內，其遷葬費用向墓地經營人、

	<p>營葬者或墓主徵收之。」是以有關違法埋葬之墳墓，上開條例既已明文規定由相關主管機關代為遷葬，且遷葬行為非屬「不能由他人代為履行者」，與首揭科處怠金規定要件尚有不符，似不得因主管機關無遷葬預算費用而逕科以怠金。</p> <p>→有代履行之可能時，不得處以怠金。</p>
相關法條	<p>行政執行法 第 30 條</p> <p>墳墓設置管理條例 第 26 條</p>
相關判決	

編號·案名	17·限制出境案
案例事實	<p>甲為 A 公司之負責人，A 因欠繳營利事業所得稅、滯納金、滯納利息，經國稅局依限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法第 2 條，報由財政部函請前內政部警政署入出境管理局限制甲出境。甲不服，提起訴願遭決定駁回，提起行政訴訟，經原審駁回。甲仍不服，遂提起行政訴訟。</p>
出處	最高行政法院判決 96 年度判字第 1432 號
爭點	限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法第 2 條所為之限制出境，是否有行政執行法適用？
法院見解	<p>被上訴人依限制出境實施辦法第 2 條第 1 項，對欠稅人或欠稅營利事業負責人所為之限制出境(即函請境管局限制出境)，係屬保全處分，並非所欠繳稅款或罰鍰處分之執行處分，該保全處分本身具基礎處分性質，並非執行措施，其作成無行政執行法之適用。且該保全處分對上訴人所課之義務即不得出境，上訴人履行並非不可能。上訴人主張○○公司已無資產且實質不存在，已符合行政執行法第 8 條第 1 項第 3 款「義務之履行經證明為不可能」云云，容有誤解。</p>
相關法條	<p>限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法第 2 條</p> <p>行政執行法第 8 條</p>
相關判決	臺北高等行政法院 94 年度訴字第 516 號判決

編號·案名	18·欠稅限制出境案
案例事實	<p>上訴人 A 公司之董事甲，為 A 之負責人，A 滯欠所得稅，國稅局限制甲出境，經境管局書函禁止甲出境。甲以 A 滯欠稅捐已逾法定徵收期間，不得再行徵收申請解除出境限制。經被上訴人財政部以稅款逾期未繳納且均告確定，並移送強制執行，現仍繫屬行政執行處，核與限制出境辦法第 5 條各款規定不符，尚不得解除</p>

	其出境限制。甲不服，提起訴願，亦遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。
出處	最高行政法院 96 年判字第 1794 號判決
爭點	法務部行政執行署非法院是否仍有稅捐稽徵法第 23 條第 1 項但書之適用？行政執行法第 7 條規定之執行期間內，是否受稅捐稽徵法第 23 條第 1 項前段所規定應徵之稅捐未於徵收期間徵起者，不得再行徵收之限制？
法院見解	據行政執行法第 42 條規定意旨，稅捐稽徵法第 23 條第 1 項但書關於「已移送法院強制執行」之規定，自行政執行法修正條文施行之日(即 90 年 1 月 1 日)起，應修正為「已移送該管行政執行處執行」，而尚未修正。惟行政執行法修正施行前已移送法院強制執行之事件，依行政執行法第 42 條第 2 項後段規定自行政執行法修正條文施行之日(即 90 年 1 月 1 日)起，移送該管行政執行處繼續執行之；再者，稅捐稽徵法第 23 條第 1 項但書之立法意旨，應徵之稅捐，在徵收期間屆滿前，已移送法院強制執行，因徵起並非不能，則不受稅捐稽徵法第 23 條第 1 項前段所規定應徵之稅捐未於徵收期間徵起者，不得再行徵收之限制；雖因嗣後法制變革，執行機關之變更，仍應移送該管行政執行處繼續執行之，並非終止已移送執行之執行政程序。在行政執行法第 7 條規定之執行期間內，應不受稅捐稽徵法第 23 條第 1 項前段所規定應徵之稅捐未於徵收期間徵起者，不得再行徵收之限制。再依行政執行法第 42 條第 2 項及第 3 項規定及行政執行法第 7 條規定，本件應徵之稅捐，在徵收期間屆滿前，已移送法院強制執行，因嗣後法制變革，執行機關之變更，該修正條文自 90 年 1 月 1 日施行，依前揭規定於 90 年 1 月 1 日移送該管行政執行處繼續執行之，則依上開論旨，本件原處分未准解除上訴人出境限制，於法並無違誤。上訴意旨猶執前詞主張本件系爭欠稅(含滯報金、滯納金及滯納利息)之徵收時效、執行時效均已完成，原審關於本件執行時效之計算於法無據，且有不應適用卻予適用稅捐稽徵法第 23 條第 1 項移送法院強制執行規定，以及應適用卻未予適用限制出境辦法第 5 條第 4 款規定之違法云云，並不足採。
相關法條	行政執行法第 7 條、第 42 條 稅捐稽徵法第 23 條
相關判決	臺北高等行政法院 94 年度訴字第 1650 號判決

編號·案名	19· 家暴事件交付子女案
案例事實	甲為乙之妻，長期受乙家暴，地方法院受理家庭暴力被害人甲對

	<p>相對人乙聲請核發暫時保護令，依家暴法視為已有通常保護令之聲請。地院於審理通常保護令時，因甲聲請命乙接受處遇計畫鑑定，經地院核發暫時保護令，並依職權諭知乙應將兩造所生未成年之子丙交付予甲，惟該管警察機關兩度前往乙住所，欲執行前開命乙交付子女之保護令時均遭拒，無法執行。地院為免再諭知交付丙於甲，而仍無法執行，有損司法威信，爰提出本件聲請。</p>
出處	釋字第 559 號解釋
爭點	家暴法對非金錢給付保護令執行是否有行政執行法適用？
法院見解	<p>解釋文：</p> <p>基於法治國家之基本原則，凡涉及人身自由之限制事項，應以法律定之；涉及財產權者，則得依其限制之程度，以法律或法律明確授權之命令予以規範。惟法律本身若已就人身之處置為明文之規定者，應非不得以法律具體明確之授權委由主管機關執行之。至主管機關依法律概括授權所發布之命令若僅屬細節性、技術性之次要事項者，並非法所不許。家庭暴力防治法第二十條第一項規定保護令之執行機關及金錢給付保護令之強制執行程序，對警察機關執行非金錢給付保護令之程序及方法則未加規定，僅以同法第五十二條為概括授權：「警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法，由中央主管機關定之。」雖不生牴觸憲法問題，然對警察機關執行上開保護令得適用之程序及方法均未加規定，且未對辦法內容為具體明確之授權，保護令既有涉及人身之處置或財產之強制執行者（參照家庭暴力防治法第十三條及第十五條），揆諸前開解釋意旨，應分別情形以法律或法律具體明確授權之命令定之，有關機關應從速修訂相關法律，以符憲法保障人民權利之本旨。</p> <p>行政執行法之執行機關除金錢給付之執行為法務部行政執行署所屬行政執行處外，其餘事件依其性質分由原處分機關或該管機關為之（參照行政執行法第四條），依上述家庭暴力防治法規定，警察機關有執行金錢給付以外保護令之職責，其於執行具體事件應適用之程序，在法律未依上開解釋修改前，警察機關執行保護令得準用行政執行法規定之程序而採各種適當之執行方法。</p>
相關法條	<p>家庭暴力防治法第十三條、第十五條、第二十條第一項、第五十二條</p> <p>行政執行法第四條</p> <p>行政訴訟法第三百零六條第一項、第二項</p> <p>警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法第十九條第一項、第二項</p>
相關判決	

編號·案名	20·汽車燃料使用費案
案例事實	上訴人 A(高雄市監理處)以被上訴人甲之小客車，未依指定日期驗車，逕行註銷牌照，並發函催告通知甲繳納汽車燃料使用費，然該催繳行為距離 A 請求權發生時已逾五年，甲不服，循序提起行政訴訟。
出處	最高行政法院判決 93 年判字第 743 號
爭點	汽車燃料使用費之催繳通知書，性質上屬於行政執行法第二十七條規定之告誡，屬於意思通知，並非行政處分？
法院見解	查汽車燃料使用費繳納通知書，屬行政處分。而汽車燃料使用費依上開規定既採公告開徵方式辦理，非以繳納通知書送達為要件，汽車所有人當無不知應依規定繳納汽車燃料使用費之理，應認於主管機關公告各該年度汽車燃料使用費開徵之繳納期限屆滿翌日起三十日內，因汽車所有人未依法提起訴願即告確定。至主管機關事後查得汽車所有人未依繳納通知書所定期限繳納汽車燃料使用費，而另行開立汽車燃料使用費催繳繳納通知書，應屬移送執行前之限期履行通知，受通知人若未依限履行，即得移送行政執行處強制執行。是該催繳通知書之性質，係屬意思通知，而非行政處分，受通知人自無從訴請行政法院撤銷該催繳繳納通知書。
相關法條	行政執行法第 27 條 公路法第 27 條第 1 項、第 2 項 汽車燃料使用費徵收及分配辦法第 5 條、第 11 條第 3 項
相關判決	高雄高等行政法院九十一年度簡字第一八四號判決

編號·案名	21·砂石業違規設置案
案例事實	甲在一般農業區農牧用地上，未經申請核准設置砂石碎解場及堆置砂石違規使用，經 A 縣政府依違反區域計畫法懲處及移送法院判刑，惟甲之違規狀態嗣後仍存續，A 縣政府欲強制拆除機具。
出處	法務部 95 年 5 月 30 日法律字第 0950012081 號函
爭點	行政罰如為刑事處罰所吸收，若違規狀態仍存續，能否依行政罰之後續效果予以執行？
實務見解	按行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之…」本條規定之旨意，係以一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，因刑罰之懲罰作用較強，依刑事法律處罰即足資警惕時，即無一事二罰再

	<p>處行政罰之必要，其重點在於「一行爲」符合犯罪構成要件，使行政罰成爲刑罰之補充，即優先適用刑法處罰，反之行政罰懲罰之行爲如係犯罪以外之另一獨立行爲，即無刑罰優先原則之適用，合先敘明。</p> <p>→同時違反刑事法與行政法上義務時，如刑事罰已足，即不必再處行政罰，亦即一行爲不二罰。</p> <p>按行政執行法第 27 條第 1 項規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行爲或不行爲義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接或直接強制執行方法執行之。」本件行爲人違反區域計畫法第 15 條規定，經屏東縣政府依同法第 21 條規定限期恢復土地原狀，行爲人不履行該義務，主管機關自得依前揭規定執行之。又一行爲觸犯刑事法律及違反行政法上義務，依行政罰法第 26 規定，依刑事法律處罰，雖未處以行政罰，但其效果應已涵蓋於刑事處罰，故如行政罰之處罰規定，繼處罰之後沒有其他後續效果規定，當可視同已處罰而繼續適用。本件違反區域計畫法第 21 條第 2 項及第 22 條規定，而依同法第 22 條處以刑責，雖未依同法第 21 條第 2 項處以行政罰，但其後續效果規定仍得適用之，即得強制拆除或採取其他恢復原狀措施。</p> <p>→若已依刑事罰處罰而未處以行政罰者，行政罰爲刑事罰所吸收，視同已處以行政罰，而可適用行政罰之後續效果規定，得強制拆除或採取其他恢復原狀措施。</p>
相關法條	<p>行政罰法第 26 條</p> <p>區域計畫法第 15、21、22 條</p> <p>行政執行法第 27 條</p>
相關判決	

編號・案名	22・公墓遷葬案
案例事實	甲於 A 縣內設置未經核准之私立公墓，A 縣政府限期命甲遷葬，甲逾期未爲遷葬，A 縣對甲處以罰鍰，並代爲遷葬。
出處	法務部 90 年 1 月 18 日法律字第 048922 號函
爭點	行政機關代爲履行人民公法上作爲義務之費用性質爲何？
實務見解	按墳墓設置管理條例第 26 條規定：「設置墳墓違反本條例之規定者，應由當地主管機關會同有關機關制止之。其已埋葬之墳墓，除得令其補辦手續者外，應限期於三個月內遷葬；逾期未遷葬者，處三千元以上一萬元以下之罰鍰。前項未遷葬之墳墓，由直轄市、縣（市）主管機關代爲遷葬於公墓內，其遷葬費用向墓地經營人、

	<p>營葬者或墓主徵收之。」準此，主管機關依上開規定向墓地經營人等作成行政處分所徵收之遷葬費用，其性質應屬行政執行法所稱之「公法上金錢給付義務」。復查行政執行法第 11 條規定：「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履行間，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。(第一項)法院依法律規定就公法上金錢給付義務為假扣押、假處分之裁定經主管機關移送者，亦同。」是以，來函所詢如符合上開所定公法上金錢給付義務之執行要件者，自得移送該管行政執行處執行。</p> <p>→代為遷葬費用為公法上金錢給付義務</p>
相關法條	<p>行政執行法第 4、11、29 條 墳墓設置管理條例第 26 條</p>
相關判決	

編號·案名	23·商號更名案
案例事實	A 商號負責人甲，該商號之核准營業項目為零售業，甲違規經營登記範圍外之資訊休閒業務，該商號嗣後變更名稱為 B 商號，負責人改為乙，仍繼續相同之違規行為，C 縣政府欲對新負責人處以怠金，並將營業處所斷水斷電。
出處	法務部 91 年 7 月 31 日法律字第 0910700384 號函
爭點	同一商號於處罰後變更名稱及負責人，可否逕依行政執行法處以怠金及斷水斷電措施？
實務見解	<p>商業登記法第 8 條第 3 項規定：「商業不得經營其登記範圍以外之業務。」上開有關違反該法第 8 條第 3 項規定之處罰，並非針對商號，應以行為時各該商業登記之負責人為處罰對象。本件依來函所述，某商號負責人，經依商業登記法第 33 條規定處罰並命令(即行政處分)停止經營登記範圍以外之業務後，同一商號變更名稱及負責人，繼續營業，再被查獲原違規行為之情形，倘商號負責人嗣後變更，而仍有相同違規情事時，因非同一負責人，尚不得認為曾經命令前負責人停止經營登記範圍以外業務之不行為義務，其效力及於新負責人，而遽依行政執行法規定處以怠金，並續依規定對其營業場所斷水斷電。</p> <p>→仍應以行為時之商業登記負責人為處罰對象，故先前命令停止之效力不能及於新負責人，而不能遽處以怠金，並續為斷水斷電</p>

	<p>等間接強制及直接強制措施。</p> <p>惟另按行政執行法第 27 條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨。」…準此，行政執行適用之範圍，不以經行政處分課予不行為義務者為限，尚包含直接「依法令」負有不行為義務者在內。換言之，違反商業登記法第 8 條第 3 項：「商業不得經營其登記範圍以外之業務。」規定之不行為義務，經依行政執行法上開規定，以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，即可依間接強制或直接強制方法(包含斷水斷電措施)執行之。…另本件執行機關對新負責人之違法行為，若依商業登記法第 33 條第 1 規定予以處罰時，尚可依行政執行法上開規定於處分書同時載明不依限履行時將予強制執行之意旨，以節省執行成本，併予敘明。</p> <p>→法務部建議在為處罰時，一併以書面限期履行，並載明不依限履行將予強制執行之意旨，逾期仍不履行，即可強制執行。</p>
相關法條	<p>商業登記法第 8、33 條</p> <p>行政執行法第 27、32 條</p>

編號·案名	24·違建強制拆除案
案例事實	某甲有一違章建築，經 A 市以書面限期命其拆除而不拆除，A 市政府欲強制拆除某甲之違章建築。
出處	法務部 91 年 12 月 11 日法律字第 0910045357 號函
爭點	建築主管機關欲強制拆除違章建築，能否依行政執行法第 29 條第 2 項規定，命義務人預繳拆除費用？
實務見解	<p>次按行政執行法上所稱之「代履行」，為間接強制方法之一，係指義務人依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，並於上開文書載明不依限履行時將予強制執行之意旨，逾期仍不履行，其行為能由他人代為履行者，由執行機關委託第三人或指定人員代履行之(行政執行法第 27 條、第 28 條第 1 項第 1 款及第 29 條第 1 項參照)。…。又此一強制執行，如係由該管主管建築機關之人員自行為之，即屬直接強制，非屬上述「代履行」。</p> <p>→法務部認為由主管機關之人員自行拆除非屬代履行，而為直接強制。</p> <p>按各直轄市、縣(市)主管建築機關依建築法第 86 條規定執行違章建築之強制拆除，因屬依該法所為之直接強制，行政執行法並無</p>

	<p>直接強制需要繳納費用之規定，執行機關雖得依建築法第 96 條之 1 第 1 項規定：「依本法規定強制拆除之建築物均不予補償，其拆除費用由建築物所有人負擔。」命繳納直接強制之費用，惟該法對於直接強制如未定有義務人預先繳納費用之規定，執行機關自不得援引行政執行法第 29 條第 2 項有關代履行費用之規定，於強制拆除前，命義務人預繳此項拆除之費用。</p> <p>→法務部認為主管建築機關強制拆除違章建築為直接強制，無適用行政執行法第 29 條第 2 項命義務人預繳拆除費用規定之餘地</p>
相關法條	<p>行政執行法第 27、28、29 條</p> <p>建築法第 86、96-1 條</p>
相關判決	

編號·案名	25·公墓遷葬怠金案
案例事實	某甲於 A 縣內未受核准而設置私人公墓，A 縣政府對某甲處以罰鍰，並命某甲限期遷葬，某甲屆期仍不遷葬，A 縣政府因無遷葬費用之預算，因而無法代為遷葬，而欲課予某甲怠金。
出處	法務部 90 年 11 月 09 日法律字第 040581 號函
爭點	因缺乏預算而無法代履行時，能否對義務人課以怠金？
實務見解	<p>按行政執行法第 30 條第 1 項規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新台幣五千元以上三十萬元以下怠金。」準此，行為義務科處怠金之執行方法，應以其所負之義務其有不可代替性而不能以代履行方法予以強制執行者，始適用之。復按墳墓設置管理條例第 26 條第 2 項規定：「前項未遷葬之墳墓，由直轄市、縣(市)主管機關代為遷葬於公墓內，其遷葬費用向墓地經營人、營葬者或墓主徵收之。」是以有關違法埋葬之墳墓，上開條例既已明文規定由相關主管機關代為遷葬，且遷葬行為非屬「不能由他人代為履行者」，與首揭科處怠金規定要件尚有不符，似不得因主管機關無遷葬預算費用而逕科以怠金。</p> <p>→法務部認為怠金之懲處須以該義務不能由他人代履行者為限。</p>
相關法條	<p>行政執行法第 30 條</p> <p>墳墓設置管理條例第 26 條</p>
相關判決	

編號·案名	26·戶籍登記案
案例事實	甲逾期不為戶籍登記之申請，遭 A 市政府依戶籍法第 53 條前段處

	以罰鍰並催告其申請，而甲仍不為戶籍登記之申請，A 市政府擬再對之依同條後段處以罰鍰。
出處	法務部 89 年 12 月 05 日法律字第 042412 號函
爭點	法規中處罰之名稱為罰鍰者，是否皆為秩序罰？
實務見解	<p>按戶籍法第 53 條規定：「無正當理由不於法定期間為登記之申請者，處新臺幣三百元以下罰鍰；經催告而仍不為申請者，處新臺幣六百元以下罰鍰」，該條後段處以罰鍰(實為怠金)之作用乃在促使負有行政義務之義務人「將來」履行其義務，而非對行為人過去義務違反之處罰，核屬執行罰之性質，如經催告而仍不履行其義務者，依上開法條後段規定科處罰鍰(實為怠金)後，義務人仍不履行義務，自得再予處罰，並無一事不再罰原則之適用(行政執行法第 31 條規定參照)。同法第 54 條規定：「申請人故意為不實之申請或…故意提供戶政機關不實之資料者，處新臺幣九千元以下罰鍰」，該條規定係以申請人故意為不實之申請或人民等故意提供不實之資料為要件，所科處之罰鍰，係屬秩序罰，其處罰之目的與要件核與同法第 53 條後段之規定不同，且二者處罰之性質亦不相同。準此，當事人提供不實資料，經依同法第 54 條規定處以罰鍰後，如同時有同法第 53 條規定之情事且符合同條後段規定，自得再依該條後段規定處罰。</p> <p>→戶籍法第 54 條之處罰雖名為「罰鍰」，實際上具執行罰性質而為怠金，而與同法第 53 條之罰鍰並無一事不二罰原則之違反。</p>
相關法條	<p>戶籍法第 53、54 條</p> <p>行政執行法第 31 條</p>
相關判決	

編號·案名	27·妨礙取水案
案例事實	甲違法設置機具妨礙附近民眾取水，A 縣政府就甲之行為移送司法審判，並將該機具依水利法扣留之。
出處	法務部 91 年 11 月 29 日法律字第 0910045555 號函
爭點	行政執行法上即時強制就物之扣留要件為何？
實務見解	<p>按行政執行法第 36 條規定：「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。即時強制方法如下：…二、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。」</p> <p>第 38 條第 1 項規定：「軍器、凶器及其他危險物，為預防危害之必要，得扣留之。」其所稱「對於物之扣留」，屬即時強制方法之一，除須具備該法第 36 條第 1 項所規定緊急性與必要性之一般要件外，並須具備該法第 38 條第 1 項規定之特別要件。故依上開行</p>

	<p>政執行法第 36 條及第 38 條規定得扣留之物，以軍器、凶器及其他危險物為限，應先予釐清。</p> <p>→即時強制就物之扣留須符合行政執行法第 36 條之緊急性、必要性要件，並受第 38 條之種類限制。</p> <p>按水利法第 93 條規定：「違反本法或主管機關依法所發有關水利管理命令，而擅行或妨礙取水、用水或排水者，處四千元以上二萬元以下罰鍰；因而損害他人權益者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科四千元以上二萬元以下罰金。前項擅行或妨礙取水、用水或排水所使用之機件、工具，主管機關得先行扣留之。」其第 2 項所稱「先行扣留」，當係同條第 1 項處罰前所為之證據保全行為，核與前開即時強制方法之「扣留」，二者之要件顯有不同。復按宜蘭縣政府 91 年 9 月 24 日來函說明二所述，水利主管機關依水利法第 93 條第 2 項所扣留之機具應非屬行政執行法第 36 條及第 38 條所稱扣留物之性質。從而，本件主管機關依水利法第 93 條第 2 項規定先行扣留之機件、工具，應不具備前開行政執行法有關即時強制扣留之要件，其處理方式，自無該法第 38 條規定之適用。</p> <p>→法務部認定水利主管機關依水利法所為之扣留機具係證據保全行為，而非即時強制之扣留，故不受行政執行法第 38 條種類之限制。</p>
相關法條	水利法第 93 條 行政執行法第 28、36、38 條
相關判決	

編號·案名	28·砂石業違法設置案
案例事實	甲未經核准於農地上架設砂石篩選機及輸送帶，經 A 縣政府限期停止使用並拆除機具恢復原狀而不遵從，主管機關欲採取強制拆除並扣留機具之措施。
出處	法務部 92 年 3 月 27 日法律字第 0920008219 號函
爭點	行政執行法上即時強制就物之扣留要件為何？
實務見解	按區域計畫法第 21 條規定：「違反第 15 條第 1 項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣(市)政府處新台幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀。前項情形經限期變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀而不遵從者，得按次處罰。並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或地上物所有人、使用人或管理人負擔。……」故主管機關對於違反管制使用土地者，

	<p>可否扣留其土地上之動產或不動產等，應視「扣留」是否屬上開所稱「採取其他恢復原狀之措施」而定。又行政執行法第 36 條規定：「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。即時強制之方法如下……二、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。……」第 38 條第 1 項規定：「軍器、凶器及其他危險物，為預防危害之必要，得扣留之。」其所稱「對於物之扣留」，屬即時強制方法之一，除須具備該法第 36 條第 1 項所規定緊急性及必要性之一般要件外，並須具備該法第 38 條第 1 項規定之特別要件，故依上開行政執行法第 36 條及第 38 條規定得扣留之物，以軍器、凶器及其他危險物為限，與本件情形似無關涉。</p> <p>→法務部逕以此類機具非屬第 38 條之「軍器、凶器及其他危險物」之要件，認定非屬即時強制</p>
相關法條	<p>區域計畫法第 21 條 行政執行法第 3、36、38 條</p>
相關判決	

編號·案名	29·九二一震災溢領案
案例事實	甲為九二一震災災民，甲購置國宅後，仍領取國家補助之房屋租金，而後行政機關發現後，欲向甲追索已領取之房屋租金補助。
出處	法務部 90 年 4 月 10 日法律字第 005367 號函
爭點	公法上不當得利權應如何執行？
實務見解	<p>關於九二一震災災民領取房屋租金後購置國宅，所領租金屢催不還，能否移請本部行政執行署所屬各行政執行處協助處理疑義乙案，宜視發放租金之行為是否屬行政處分而定(請依實際情形予以釐清)：…二、若屬行政處分，於該處分作成後之發放租金有效期限內，復購置國宅者，如該「租金」係屬按月計算，屬繼續性行政處分，則自受領人購置國宅時起之發放租金行政處分部分，即屬違法，原處分機關得依職權撤銷之。惟撤銷與否屬原處分機關之裁量權，且撤銷之效力原則上溯及購置國宅時，但如撤銷之機關另行訂定較後日期者，依其訂定(行政程序法第 118 條規定參照)。再者，如發放租金違法部分之行政處分經依職權撤銷而有溯及既往失效之情形，受領人就該被撤銷之「租金」，應負返還義務；且如經原處分機關依行政程序法第 127 條第 1 項規定命其返還，並訂有履行期間，而逾期不返還者，自得依行政執行法第 11 條第 1 項規定移送行政執行處強制執行。此外，原處分機關雖未明示「撤銷」原發放租金之某部分，而僅以行政處分命受領人返還一</p>

	定金額之租金，因原處分機關依行政程序法第 127 條第 1 項規定得以行政處分命其返還，故仍宜認該處分寓有同時「撤銷」租金之意旨，併此敘明。 →若屬行政處分，而行政機關撤銷該行政處分後，必須再以行政處分命其限期返還，如逾期不返還時，始得移送行政執行處強制執行。
相關法條	行政程序法第 118、127 條 行政執行法第 11 條
相關判決	

編號·案名	30·溢領老人生活津貼案
案例事實	甲原為中低收入戶之老人，嗣後家庭經濟狀況轉好，因而喪失領取中低收入老人生活津貼之資格，仍繼續領取，行政機關於發現該情事後，撤銷該給付處分，而欲追索已領取之津貼。
出處	法務部 91 年 1 月 14 日法律字第 0090047908 號函
爭點	公法上不當得利請求權之執行名義的取得
實務見解	行政執行法第 11 條所稱公法上金錢給付義務之執行名義，通常為以金錢給付為內容之行政處分。如屬於繼續性之授益處分，經原處分機關依職權撤銷違法部分而有溯及既往失效之情形，並依個別作用法規或行政程序法第 127 條第 1 項規定作成行政處分，命受益人限期返還所受領之給付，而逾期不履行者，自得依行政執行法第 11 條第 1 項規定以該行政處分為執行名義移送行政執行處強制執行。 →法務部認為行政機關在撤銷給付處分之後，須再以行政處分命受益人限期返還而不履行時，才能依行政執行法 11 條第 1 項規定，以該行政處分為執行名義而執行。
相關法條	中低收入老人生活津貼發給辦法第 11 條 行政執行法第 11 條 行政程序法第 127 條
相關判決	

編號·案名	31·空氣汙染罰鍰案
案例事實	A 縣政府對違法排放空氣汙染之某甲處以罰鍰，該罰鍰之處分文書於繳款期限前一日始送達於甲，甲不及繳納該罰鍰，A 縣政府欲移送行政執行處對甲之財產執行之。
出處	法務部 93 年 1 月 27 日法律字第 0920054642 號函

爭點	作為行政執行之執行名義的行政處分之適法性
實務見解	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……，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……定有履行期間或有法定履行期間者。二、其處分文書……未定履行期間，經以書面限期催告履行者。……。」本件所詢處分文書如已載明繳款期限及「罰款逾期不繳者，即送行政執行處」，且於繳款期限前經合法送達，已符合上開行政執行法第 11 條第 1 項規定，處分機關自得移送該管行政執行處強制執行。惟所謂「繳款期限前」送達，其期限仍應有適當之履行期間。至於如何始為適當，應由處分機關視情形衡酌之。→義務人因行政處分而負有公法上金錢給付義務時，該處分除必須於期限前合法送達，該期限仍應有適當之履行期間。
相關法條	行政執行法第 11 條 行政程序法第 67 條
相關判決	

編號·案名	32· 欠稅限制出境案
案例事實	甲因違反所得稅法而遭國稅局罰鍰，甲逾期未繳罰鍰，國稅局將該案移送行政執行署執行，行政執行署遂函請內政部入出境管理局限制甲出境，並將該函之副本抄送予甲。
出處	法務部 93 年 6 月 11 日法律字第 0930022064 號函
爭點	行政執行機關之屬性與限制住居之法律性質與救濟
實務見解	國家機關之行政行為係基於公權力所為之意思表示者，該意思表示具有強制力為行政法之主要特徵，人民不履行行政法上之義務時，為貫徹法令，維護社會秩序與公益，國家機關本於行政權之作用，自得以強制力自為執行，而公法上金錢給付義務之執行，亦屬行政執行之範疇(行政執行法重行修正草案條文第 4 條修正理由參照)。換言之，行政執行係行政機關自行實施之強制執行程序，行政機關得以本身之公權力實現行政行為之內容，無須藉助於法院之執行程序，此乃行政執行之特質所在，貴署各行政執行處職司公法上金錢給付義務案件之執行，各該行政執行處性質上自屬行政機關，縱機關部分成員具有司法人員身分，亦不因而改變行政機關之屬性。 →行政執行係行政機關自力強制執行，以本身之公權力實現行政行為內容，縱機關部分成員具司法人員身分，仍不改其行政機關之屬性。

	<p>負有公法上金錢給付義務之義務人有行政執行法(下稱本法)第 17 條第 1 項各款情形之一者，行政執行處得對其限制住居，限制義務居於一定之地域，實務上限制住居，包括禁止出境在內(辦理強制執行事件應行注意事項第 11 點參照)，是限制住居係限制人依憲法第 11 條規定所保障之遷徙自由，符合上開行政程序法第 92 條第 1 項所定要件，縱其對外表現方式，係以正本函送內政部警政署入出境管理局，副本抄送義務人，參諸前揭說明，仍無礙於限制出境為行政處分之認定。</p> <p>→行政執行署所為之限制住居符合行政程序法第 92 條第 1 項之要件，雖對外係以副本抄送義務人，正本函送內政部，仍無礙其為行政處分。</p> <p>依本法第 9 條第 1 項規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執程序終結前，向執行機關聲明異議。」得提起異議之事項，除事實行為或觀念通知之執行措施外，尚包括符合行政處分概念之執行措施，基於本法之立法意旨，並考量執程序貴在迅速終結，本法第 9 條既明定聲明異議為特別救濟途徑，不服限制住居處分之義務人或利害關係人僅能依上開規定聲明異議，而不得再循行政處分之一般爭訟程序，請求救濟。</p> <p>→限制住居雖為行政處分，然行政執行法第 9 條第 1 項得提起異議之事項，不限於事實行為與觀念通知之執行措施，行政處分之執行措施亦包括，故以聲明異議為特別救濟途徑。</p>
<p>相關法條</p>	<p>行政程序法第 92 條 行政執行法第 9、17 條 辦理強制執行事件應行注意事項第 11 條 中華民國憲法第 11 條</p>
<p>相關判決</p>	

<p>編號·案名</p>	<p>33·欠稅通知送達案</p>
<p>案例事實</p>	<p>乙公司負責人甲原設籍於 A 址，而後設籍於 B 址，因公司滯納營業稅及罰鍰，行政執行署乃通知甲應於某日繳納或到場報告財產狀況，甲屆期未繳亦未到場，行政執行署再次通知並經受囑託之郵政機關將各該通知依法寄存於送達地之郵政機關，以為送達，甲仍不繳亦不到場，行政執行署乃聲請地院准予拘提管收甲，甲抗告行政執行署未按其地址送達通知及該囑託送達之郵政機關將</p>

	送達之文書寄存於送達地之郵政機關，與民事訴訟法之規定不合，其送達不生效力。
出處	法務部 93 年 5 月 3 日法律字第 0930017451 號函
爭點	行政執行之文書送達應適用民事訴訟法或行政程序法？
法院見解	<p>依行政程序法(以下簡稱本法)第 74 條第 1 項、第 2 項規定：「送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。」，故行政機關基於行使公權力之行政行為所製作之文書，如以郵務人員為送達人且附送達證書時，倘郵務人員不能依本法第 72 條、第 73 條為送達者，自應優先適用本法上開規定，將文書寄存於送達地之地方自治、警察機關或郵政機關，無再輾轉準用民事訴訟法等其他規定之必要。至於有關本部行政執行署所屬各執行處辦理行政執行法之公法上金錢給付義務執行事件，其本質上係屬行政機關之行政行為，且行政執行法第 26 條準用規定應僅限於執行行為性質相近能準用強制執行法及民事訴訟法者，至於文書之送達則不在準用之列。準此，本件有關送達部分，本法既有完整規定，自應直接適用本法第一章第十節之相關規定(參見最高法院 93 年度台抗字第 118 號裁定、92 年度台抗字第 484 號裁定及本部行政程序法諮詢小組第 16 次會議結論)。</p> <p>→行政執行本質上屬行政機關之行政行為，且行政執行法第 26 條準用規定應僅限於執行行為性質相近能準用強制執行法及民事訴訟法者，至於文書之送達則不在準用之列。</p> <p>行政程序法諮詢小組第 16 次會議結論四： 自 90 年 1 月 1 日起，公法上金錢給付義務執行事件移由行政執行署所屬各行政執行處辦理，其本質係屬於行政行為，本即應直接適用行政程序法之規定，無再輾轉準用其他規定之必要，故行政執行署所屬各行政執行處辦理行政執行法之公法上金錢給付義務執行事件時，有關送達部分，應直接適用行政程序法之相關規定。</p>
相關法條	<p>行政程序法第 72、73、74 條</p> <p>行政執行法第 26 條</p>
相關判決	

編號·案名	34·毒品勒戒案
案例事實	甲吸食毒品被捕而受觀察、勒戒、強制戒治，因拒繳受勒戒之費

	用，而由勒戒機關移送地方法院民事執行處核發債權憑證，經數年後，該債權憑證已罹於時效，勒戒機關得否再為行政執行？
出處	法務部 91 年 2 月 21 日法律字第 0090048491 號函
爭點	行政執行法第 42 條第 3 項之修正施行前事件之執行期間起算日，應如何適用？
實務見解	<p>按行政程序法(88 年 2 月 5 日)及行政執法修正施行(90 年 1 月 1 日)以前，除法規特別規定外，尚無一般性公法上請求權消滅時效及行政執行期間之規定。次按，行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第 131 條第 1 項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定(本部 90 年 3 月 22 日(90)法令字第 008617 號令參照)。</p> <p>→行政程序法施行前，尚無一般公法上請求權消滅時效之規定，而不適用行政程序法第 131 條第 1 項規定，而應適用相關法規規定，或類推適用民法消滅時效規定。</p> <p>準此，行政執行法第 42 條第 3 項有關行政執行法修正施行前行政執行事件之執行期間起算日規定，必須以行政執行法施行前，該行政執行所欲實現之公法上請求權，依當時應適用或類推適用之法規，尚未罹於時效而消滅者為限，並依該項規定自行政執行法修正施行日起算行政執行期間。如該等公法上請求權於行政執行法修正施行日前，已罹於時效而消滅，則無行政執行法第 42 條第 3 項規定適用之餘地。</p> <p>→欲適用行政執行法第 42 條第 3 項之起算日規定，須以該公法上請求權依應適用或類推適用之法規，尚未罹於時效者為限，如該公法上請求權於行政執行法施行日前已罹於時效而消滅，則無該項規定適用之餘地。</p>
相關法條	行政程序法第 131 條 行政執行法第 42 條
相關判決	

編號·案名	35·都市建設工程受益費案
案例事實	A 縣政府因推行都市建設而得向人民徵收工程受益費，A 縣政府向甲開單限期繳納，惟甲未為繳納，A 縣政府於行政執行法施行後，欲向甲為行政執行。
出處	法務部 93 年 3 月 3 日法律字第 0930007622 號函
爭點	行政執行法第 42 條第 3 項之修正施行前事件之執行期間起算日，應如何適用？

實務見解	<p>按行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第 131 條第 1 項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定，前經本部 90 年 3 月 22 日法 90 令字第 008617 號令解釋在案，工程受益費徵收之性質屬行政機關對人民依法行使之公法上請求權，是工程受益費請求權時效始於行政程序法施行之前者，相關法令如無請求權時效明文規定，依前揭本部令釋，得類推適用民法第 125 條十五年時效期間之規定，合先敘明。</p> <p>→行政程序法施行前發生之公法上請求權不適用行政程序法第 131 條第 1 項規定。</p> <p>次按公法上請求權於行政執行法 90 年 1 月 1 日修正施行前即已發生且得行使者，依修正後同法第 42 條第 2 項、第 3 項規定，固仍得移送行政執行處強制執行，惟行政執行法第 42 條第 3 項有關行政執行法修正施行前行政執行事件之執行期間起算日規定，必須以行政執行法修正施行前，該行政執行所欲實現之公法上請求權，依當時應適用或類推適用之法規，尚未罹於時效而消滅者為限。又工程受益費請求權時效起算點，應類推適用民法第 128 條後段規定，即以主管機關開單徵收之繳納期限開始之日為起算點，如於行政執行法修正施行日前尚未罹於時效而消滅者，仍得移送行政執行處強制執行，並依行政執行法第 42 條第 3 項規定自行政執行法修正施行日起算行政執行期間。</p> <p>→欲適用行政執行法第 42 條第 3 項之起算日規定，須以該公法上請求權依應適用或類推適用之法規，尚未罹於時效者為限，如該公法上請求權於行政執行法施行日前已罹於時效而消滅，則無該項規定適用之餘地，該工程受益費之時效起算點應類推適用民法第 128 條規定。</p>
相關法條	<p>行政程序法第 131 條 民法第 125、128、137 條 行政執行法第 42 條</p>

陸、主題案例解說

一、高雄縣政府警察局「扣留」乙砂石車係即時強制或直接強制？是否合法？

1、高雄縣政府警察局「扣留」乙之砂石車係屬即時強制

- 1). 行政執行法第 27 條直接強制與第 36 條即時強制均有「扣留」之行政執行之手段，兩者分別之關鍵在於直接強制須有一行政處分(基礎處分)存在，需經告戒相對人行政執行之手段若情況急迫無法以間接強制之執行手段為之，始得使用直接強制執手段；而即時強制並不以存在「行政處分」為其前提要件，只需為了阻止危害犯罪或情況急迫之情形，行政機關即得採取之行政執行手段。
- 2). 本案高雄縣政府警察局扣留乙之砂石車並無開具罰鍰行政處分之管轄權上，對於盜採砂石有管轄權者係經濟部。是以，於夜間扣留砂石車前，警察局對乙並無任何裁處，「扣留」砂石車僅為阻止危害犯罪之發生，屬及時強制。

二、若甲拒不繳納罰鍰及回復原狀，應如何行政執行？

- 1、經濟部對於甲不繳納「罰鍰」，為促其履行公法上之金錢給付義務，得由「法務部行政執行署之行政執行處」以該罰鍰處分為執行名義行政執行，執行手段如下：
 - 1) 通常行政執行手段：查封、變賣、拍賣甲之財產。
 - 2) 特別行政執行手段：提供擔保、限制住居、拘提、管收。
- 2、經濟部對於甲不針對現場回復原狀，為促其履行此一「可替代之行為義務」，應由經濟部或指定第三人「代履行」回復原狀後，再向甲請求代履行之費用。

三、經濟部對甲行政執行時，若甲不服，應如何救濟？

- 1、依行政執行法§9 I 規定「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議」。故，本案中，若甲對行政執行中之執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事不服，得向經濟部於執行程序終結前，聲明異議。
- 2、至於對異議決定提起訴願或行政訴訟？學說上有採肯定說者認為，此異議決定如同訴願決定，性質上係屬行政處分，當事人若有不服，當可提起行政爭訟以救濟。另外亦有採否定說者，其認為考慮行政強制執行程序貴在迅速終結，且法律既明定異議為其特別救濟途徑，則應一體適用此途徑，不得再進行行政救濟。

柒、延伸案例思考

一、甲、乙為配偶，甲年滿六十五歲，但乙僅四十五歲，於民國八十年向台北市社會局申請住用老人安養中心，經審查符合標準，訂立「住用契約」，民國九十四年甲罹患肺炎，但甲不願到醫療院所治療，不幸於九十四年三月中旬病逝，試問：

- 1)「住用契約」係私法契約或行政契約？其判斷標準為何？
- 2)如果「住用契約」上明定甲死之後三十日內，乙必須強制搬離，台北市社會局命乙搬離之行為屬行政處分或契約上之意思表示？
- 3)乙不願搬離時，台北市社會局得否為強制執行？

二、A之女兒B(四歲)於民國九十二年五月於宜蘭縣礁溪鄉衛生所接種日本腦炎及麻疹混合疫苗後第二天，發生敗血性關節炎，試問

- 1)衛生所醫生或護士之預防接種是屬哪一種行政行為？
- 2)B未依法接種疫苗時，宜蘭縣衛生局可否強制執行？

捌、參考資料與延伸閱讀

一、期刊文獻（依作者姓氏筆畫順序排列）

王金豐，〈行政執执行程序電子化之回顧與展望〉，《法務通訊》，2358期，2007年9月27日，3-5頁。

朱蕙敏，〈行政執行法修正〉，《理律法律雜誌雙月刊》，1999年1月號，1999年1月，20-21頁。

吳志光，〈不服行政執行機關執行命令之法律救濟途徑〉，《月旦法學教室》，16期，2004年2月，22-23頁。

吳志光，〈行政執行措施之法律救濟途徑—評高雄高等行政法院九十二年度訴字第一〇八〇號判決〉，《月旦法學雜誌》，115期，2004年12月，226-233頁。

吳東都，〈微觀對行政執行措施之權利保護〉，《台灣本土法學雜誌》，95期，2007年6月，78-94頁。

李建良，〈新行政執行法的基本架構與主要內容〉，《台灣本土法學雜誌》，1期，1999年4月，198-203頁。

李菟芬，〈淺談公法上金錢給付義務與限制出境-1-〉，《法務通訊》，2304期，2006年8月31日，3-6頁。

- 李苑芬，〈淺談公法上金錢給付義務與限制出境-2-〉，《法務通訊》，2305期，2006年9月7日，3-4頁。
- 李震山，〈自殺與管束〉，《月旦法學雜誌》，72期，2001年5月，22-23頁。
- 林三欽，〈勒令歇業處分之行政執行問題〉，《月旦法學教室》，24期，2004年10月，18-19頁。
- 林素鳳，〈行政即時強制之研究〉，《中央警察大學法學論集》，5期，2000年3月，211-238頁。
- 林錫堯，〈行政執行法概述〉，《全國律師》，2卷12期，1998年12月，59-70頁。
- 姚其聖，〈二則行政執行法拘提管收判決之研究〉，《軍法專刊》，51卷5期，2005年5月，41-51頁。
- 姚其聖，〈行政執行拘提管收事件抗告法院之審理與裁定〉，《司法周刊》，1332期，2007年4月，2頁。
- 姚其聖，〈行政執行法拘提管收與限制出境對象之研究（一）〉，《法務通訊》，2354期，2007年8月30日，3頁。
- 姚其聖，〈行政執行法限制出境之作為與革新芻議——兼論多階行政處分之辨正（一）〉，《法務通訊》，2331期，2007年3月，3-5頁。
- 姚其聖，〈行政執行法限制出境之作為與革新芻議——兼論多階行政處分之辨正（二）〉，《法務通訊》，2332期，2007年3月，3-5頁。
- 姚其聖，〈行政執行法修正意見—總則及公法上金錢給付義務部分-1-〉，《法務通訊》，2217期，2004年12月，4-6頁。
- 姚其聖，〈行政執行法修正意見—總則及公法上金錢給付義務部分-2-〉，《法務通訊》，2218期，2004年12月，2-4頁。
- 姚其聖，〈行政執行法修正意見—總則及公法上金錢給付義務部分-3-〉，《法務通訊》，2219期，2004年12月，2-5頁。
- 姚其聖，〈行政執行法修正意見--總則及公法上金錢給付義務部分-4-〉，《法務通訊》，2220期，2005年1月，4-5頁。
- 洪文玲，〈行政執行法中警察管束類型化之探討〉，《警光》，515期，1999年6月，66-68頁。
- 洪文玲，〈行政執行法怠金制度之探討〉，《警政論叢》，1期，2001年12月，167-185頁。

- 胡天賜，〈行政執行法上徵收執行費用之立法政策評析〉，《月旦法學雜誌》，114期，2004年11月，124-138頁。
- 胡天賜，〈從訴訟權保障觀點探討行政執行程序聲明異議應有之救濟程序〉，《東吳法律學報》，16卷3期，2005年4月，367-406頁。
- 胡天賜，〈試論我國行政執行法之拘提管收〉，《法令月刊》，53卷12期，2002年12月，33-45頁。
- 高愈杰，〈論行政執行之拘提管收(下)〉，《司法周刊》，1098期，2002年9月，3頁。
- 高愈杰，〈論行政執行之拘提管收(上)〉，《司法周刊》，1096期，2002年8月，2頁。
- 高愈杰，〈論行政執行之拘提管收(中)〉，《司法周刊》，1097期，2002年8月，2頁。
- 康順興，〈行政執行法中警察管束類型化之探討〉，《警學叢刊》，30卷3期，1999年11月，255-273頁。
- 張永明，〈行政執行之拘提、管收——評釋字第五八八號解釋〉，《月旦法學雜誌》，126期，2005年11月，207-217頁。
- 盛子龍，〈行政執行暫緩及限制作為租稅法上衡平措施〉，《月旦法學教室》，40期，2006年2月，52-61頁。
- 莊柏林，〈行政執行法之修正〉，《法學叢刊》，16卷1期，1971年1月，42頁。
- 莊柏林，〈行政執行與民事執行的關係〉，《法令月刊》，50卷6期，1999年6月，3-5頁。
- 陳清秀，〈公法上金錢給付義務之強制執行〉，《植根雜誌》，17卷7期，2001年7月，1-24頁。
- 陳淑芳，〈對行政執行行為不服之第一次權利保護——評最高行政法院九十四年度裁字第一二二八號裁定〉，《世新法學》，3期，2006年7月，98-132頁。
- 黃國昌，〈執行法上拘提管收之合憲性--對釋字第五八八號解釋之評估分析〉，《台灣本土法學雜誌》，76期，2005年11月，235-246頁。
- 楊嘉源，〈行政執行事件之強制處分--新修正行政執行法第十七條及第十九條淺析〉，《全國律師》，9卷8期，2005年8月，111-117頁。
- 楊嘉源，〈試論行政執行程序中對義務人財產之搜索（一）〉，《法務通訊》，2366期，2007年11月22日，4-5頁。

- 楊嘉源，〈試論行政執行程序中對義務人財產之搜索（二）〉，《法務通訊》，2367期，2007年11月29日，3-5頁。
- 楊嘉源，〈試論行政執行程序中對義務人財產之搜索（三）〉，《法務通訊》，2368期，2007年12月06日，2-6頁。
- 廖義男，〈行政執行法簡介〉，《台灣本土法學雜誌》，8期，2000年3月，1-14頁。
- 管馭白，〈行政執行法的研討〉，《法令月刊》，4卷1期，1953年1月。
- 劉嘉發，〈警察即時強制之研究〉，《警政論叢》，4期，2004年12月，223-249頁。
- 蔡茂寅，〈怠金處分之救濟〉，《月旦法學雜誌》，50期，1999年7月，14-15頁。
- 蔡基文，〈談行政執行事件執行名義之審查及相關問題——以滯納稅捐之執行事件為例〉，《稅務旬刊》，1971期，2006年6月，16-19頁。
- 蔡震榮，〈代履行之研究〉，《中央警察大學學報》，35期，1999年9月，1-22頁。
- 蔡震榮，〈警察之即時強制〉，《警學叢刊》，31卷4期，2001年1月，57-79頁。
- 蕭文生，〈論當事人協力義務——以行政執行制度為例〉，《政大法學評論》，95期，2007年2月，127-174頁。
- 賴明秀，〈行政執行法第十條第二項修正草案介紹〉，《法令月刊》，57卷4期，2006年4月，36-48頁。
- 簡祥紋，〈公法上金錢給付義務執行概況與爭議問題研究〉，《月旦法學教室》，54期，2007年3月，32-42頁。
- 簡祥紋，〈行政執行制度之簡介〉，《月旦法學教室》，52期，2007年1月，34-46頁。
- 簡祥紋，〈淺談行為與不行為義務之行政執行——兼論即時強制〉，《月旦法學教室》，55期，2007年5月，40-50頁。

第九講 行政救濟

主題案例

A 縣政府為杜絕電動玩具遊戲業於縣內大量設立，致嚴重影響青少年之正常活動及犯罪，乃依都市計畫法台灣省施行細則之規定，於民國 91 年 1 月 1 日公告：凡申請設置電動玩具遊戲業者，除應於商業區設置外，並應距離中小學、醫院及養老院 1000 公尺以上，始得准許。B 縣民於 95 年 2 月 13 日向台北縣政府申請設置電玩業許可，A 縣政府以其設置地點距離學校僅 950 公尺，而予以駁回其申請。試問：

- 1、B 縣民不服該處分，提起訴願，依訴願法及行政訴訟法應如何提起？
- 2、B 之訴願或行政訴訟在實體上是否有理由？
- 3、B 可否依執行停止或保全處分之規定，聲請 A 縣政府暫停其執行或其他措施？

課程安排時數：4 週（12 至 16 堂課）

壹、主題定位與問題意識

對行政處分不服時應如何提起救濟、行政訴訟暫時權利保護制度。

貳、教學引導方式與學習要點

一、教學引導方式

同學應注意提起救濟之法定時間、向何機關提起、如何提起及暫時權利保護制度等學習要點。

二、學習重點

人民提起救濟時，應注意提起救濟之法定時間（訴願期間 30 日、行政訴訟期

間2個月)、向何機關提起(訴願為其上級機關、行政訴訟為高等行政法院)、如何提起(訴訟類型之選擇)。

訴願及行政訴訟實體上之理由，主要檢視是否抵觸法律之規定或違反一般行政法法律原則(如法律保留原則、比例原則等等)。

1. 為了避免訴願及行政訴訟會阻礙行政效率，是以我國行政爭訟暫時權利保護制度均以不停止執行為原則，例外始停止執行。

參、體系圖表

(略)

肆、理論基礎解說

一、訴願之主體

(一)自然人

包含本國人及外國人均可提起訴願。

(二)法人及非法人團體

包含公法人及私法人(財團法人、社團法人)。

(三)利害關係人

第三人雖非處分相對人，但若其權益因行政處分而受損害，應許第三人提起訴願。例如：鄰人建築訴訟、同業競爭訴訟。

二、訴願之客體

(一)違法或不當之行政處分—撤銷訴願

(二)違法或不當違反作為義務之消極行為—課與義務訴願

(三)損害人民之權利或法律上利益

(四)須向有管轄權之機關提起

依訴願法第 4 條，訴願管轄機關整理如下：

原處分機關	訴願機關
鄉（鎮、市）公所	縣（市）政府
縣（市）政府所屬各級機關	縣（市）政府
縣（市）政府	中央主管部、會、行、處、局、署
直轄市政府所屬各級機關	直轄市政府
直轄市政府	中央主管部、會、行、處、局、署
中央各部會行處局署所屬機關	各部、會、行、處、局、署
中央各部、會、行、處、局、署	主管院
中央各院	原院

(五)須於法定不變期間提起

1、積極行為

1)相對人

2)利害關係人

2、消極行為

1)亦即應自人民依法申請之案件到達主管機關之日起，算足法定期間屆滿，法令為規定者，自機關受理申請之日起 2 個月後，即可提起訴願。

2)怠於處分是否有時間限制？

(1) 否定說：訴願法無規定，解釋上應不受限制。

(2) 肯定說：基於權利失效原則，避免法秩序一直處於不安定的狀態，應類推訴願法第 14 條第 2 項規定，於訴願人提出申請後已逾三年者，即不得提起訴願。

(六)需依一定格式提起

依據訴願法第 56 條，訴願應具訴願書，載明左列事項

- 一 訴願人之姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。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、住、居所。
- 二 有訴願代理人者，其姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。
- 三 原行政處分機關。
- 四 訴願請求事項。
- 五 訴願之事實及理由。
- 六 收受或知悉行政處分之年、月、日。
- 七 受理訴願之機關。
- 八 證據。其為文書者，應添具繕本或影本。
- 九 年、月、日。

(七)需不屬於應循其他相當訴願途徑救濟之事件

行政訴訟法於民國 87 年增修之前，訴訟類型僅有「撤銷訴訟」一種，因此提起行政訴訟一律採「訴願前置原則」，直至修法才產生「訴願前置原則之例外」，說明如下：

1、訴願前置原則

1)意義

所謂「訴願前置原則」，係指行政訴訟之提起，需經依法提起訴願，於不服受理訴願之決定時，使得提起之謂。

2)功能及法理依據

(1)人民權利保障

一般民眾缺乏訴訟經驗，若循一般訴訟程序殊屬困難，而訴願程序較為簡便迅捷，先由行政機關以簡單程序審理，可免當事人訟累以保障人民之權利。

(2)行政自我審查

上級行政機關可藉由訴願程序將違法或不當之行政處分予以撤銷或變更外，以收內部先行審查之效，並可促使有關機關將違法或不當之違規命令予以修正，以達統一行政機關法令見解之功能。

(3)功能最適考量

行政法令不乏涉及高度專業知識，經由訴願程序可藉助行政機關專

業人員之專業知識及經驗，解決紛爭。

(4)權力尊重考量

「訴願前置原則」實亦蘊含有司法權尊重行政權之積極意義。

3)適用之訴訟類型

依行政訴訟法第 4 條提起之「撤銷訴訟」，以及依同法第 5 條提起之「課予義務訴訟」，均須踐行訴願前置原則。

2、訴願前置原則之例外

1)已有替代訴願程序的情形

有經相當於訴願程序者，縱其救濟名稱非為訴願，亦無須再踐行訴願程序。現行法制有替代訴願程序者如下：

(一) 公務員復審事件

對於公務人員保障法對於免職處分申請復審，其仍屬針對行政處分所為之救濟，其不服復審決定者，得逕依提起行政訴訟。

(二) 會計師懲戒覆審事件

依司法院大法官釋字 295 號解釋，關於財政部會計師懲戒覆審委員會對會計師所為之懲戒處分之覆審決議，實質上已相當於最終之訴願決定，被懲戒人如因該項決議違法，認為損害其權利者，應許其逕行提起行政訴訟。

2)特定訴訟類型之提起

(1)提起確認之訴(行政訴訟法第 6 條)

(2)提起一般給付之訴(行政訴訟法第 8 條)

3)行政處分之作成已經特別程序

依行政程序法第 109 條可知若依經聽證程序作成之行政處分，其行政救濟程序免除訴願及其先程序，得逕提起行政訴訟

4)利害關係人訴訟

依行政訴訟法第 4 條第 3 項可知，訴願人以外之利害關係人，認為第 1 項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟，且法院不得以其未曾提起訴願而拒絕之。

5)獨立參加訴訟

依行政訴訟法第 41 條可知，訴訟標的對於第三人及當事人一造必須合一確定者，行政法院應以裁定命該第三人參加訴訟，由是此時第三人雖未經過訴願程序，亦得直接進入行政訴訟程序，以求訴訟經濟。

三、行政訴訟的類型及要件

(一)撤銷訴訟

1、意義

依行政訴訟法第4條可知，人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為該處分損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟

2、要件

1)須經訴願程序

我國之撤銷訴訟制度採訴願前置主義，故須經訴願而不服其決定時始得提起，但為了避免訴願期間過長遲誤人民上訴之期間，故若訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，人民亦得得向高等行政法院提起撤銷訴訟。

2)須於法定期間內提起

依行政訴訟法第106條可知，應於訴願決定書送達後二個月之不變期間內為之。但訴願人以外之利害關係人知悉在後者，自知悉時起算。撤銷訴訟，自訴願決定書送達後，已逾三年者，不得提起

3)須有行政處分存在

提起撤銷訴訟應以有行政處分存在為前提。所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項之規定可知，所謂「行政處分」，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。另依第2項規定，第1項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。

4)須該行政處分為違法

僅可對「違法」之處分提起撤銷訴訟，而不包括「不當」之行政處分。至於逾越權限或濫用權力之行政處分，則以違法論。

5)因違法處分致損害其權利或法律上利益

即假設原告所主張之事實為真實，則違法行政處分有「可能」侵害原告之權利者，即可提起訴訟。

3、利害關係人亦得提起撤銷訴訟

依行政訴訟法第4條第3項可知，訴願人以外之利害關係人，亦得向高等行政

法院提起撤銷訴訟。此時利害關係人毋庸再訴願前置。

(二)課予義務訴訟

1、意義

1)怠於處分之課予義務訴訟

依行政訴訟法第5條第1項可知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

2)拒為處分之課予義務訴訟

依行政訴訟法第5條第2項可知，人民對其依法申請之案件，若中央或地方機關予以駁回，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

2、要件

- 1)原告所聲請者須為行政處分或特定內容之行政處分
- 2)須該管機關於法定期間內應作為而不作為
- 3)須先經訴願程序
- 4)原告須主張其權利或法律上利益受損害

(三)確認訴訟

1、意義

依行政訴訟法第6條第1項可知，確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同

由上述規定可分為三種確認訴訟之型態：

- 1) 確認行政處分無效之訴
- 2) 確認公法上法律關係成立或不成立之訴
- 3) 確認以解消之行政處分違法之訴

2、要件

1)確認行政處分無效之訴

(1)須以行政處分為無效為標的

行政程序法第111條，行政處分有無效事由

(2)須已向原處分機關請求確認其無效而未被允許

確認行政處分無效之訴訟，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為確答者，方得提起之

(3)須有確認利益

原告目前所處之不確定法律狀態，若不尋求判決確認，即將受到不利益之結果，故不確定法律狀態必須現已存在或即將到來始足當之。此一要件作用有二：一係為了防止當事人濫訴；二係基於權利保護之必要之法理。

2)確認公法上法律關係成立或不成立之訴

(1)須以公法上法律關係成立或不成立為訴訟標的

行政法上法律關係之成立有直接基於法規規定，亦有因行政處分、行政契約、或事實行為而發生者，惟法規、行政行為及事實行為均非法律關係之本身，故皆不得以其存否為確認訴訟之標的。

(2)須有確認利益

(同上所述)

(3)須原告不得提起撤銷之訴

依行政訴訟法第6條第3項：「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。」學理上稱為「**確認訴訟的補充性/備位性**」。此係基於法安定性、有效權利保護的法理。

3)確認已解消之行政處分違法之訴

(1)確認對象須為違法之行政處分

須以因已執行完畢或其他事由而消滅之行政處分為違法之為訴訟客體。例如：拆除違建之處分，因處分執行完畢即無反覆作用之可能性，故可確認該處分為違法，以作為聲請國家賠償之依據。

(2)須有確認利益

- A.避免重複危險
- B.對於歧視性措施的平反(恢復名譽)
- C.作為其他訴訟的先決問題

(3)須原告不得提起撤銷訴訟

因已解消之處分，其處分已無撤銷之實益。若執行完畢但可藉由撤銷訴訟實現其權利，即不得提起確認之訴。例如，退學處分雖然以執行完畢，但若撤銷退學處分即可回復學籍，故無提起確認訴訟之必要。

(四)一般給付訴訟

1、意義

依行政訴訟法第8條規定可知，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。又因公法上契約發生之給付，亦同

2、要件

1)須因公法上原因發生財產上之給付

- (1)金錢給付請求權
- (2)國家賠償訴訟

國家之違法行政處分若損害人民之權利，而僅提撤銷訴訟尚不足以完全除去損害時，則可依行政訴訟法第7條之規定，亦即提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。

2)限於請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付

- (1)請求積極作為之給付訴訟

例如，請求提供資訊、請求締結公法契約等。

- (2)請求消極不作為之給付訴訟

例如，請求停止環境污染、請求停止公佈一定之消息。

3)須主張給付義務之違反損害原告之權利

4)須非以撤銷行政處分為給付之前提要件

依行政訴訟法第8條第2項可知，提起第8條第1項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第4條第1項或第3項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求

(五)維護公益訴訟

1、意義

依行政訴訟法第9條可知，人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。

此類訴訟，目前最多的為環保訴訟，如空氣污染防治法第81條規定：「公私場所違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益

團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，受害人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」

(六)選舉罷免訴訟

1、意義

依行政訴訟法第 10 條規定，選舉罷免事件之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟

四、暫時權利保護制度

(一)行政處分之停止執行

1、行政處分不停止執行原則

我國法制基於維護行政效率之觀點，一向採取提起行政爭訟(含訴願)不停止原處分執行原則，此觀訴願法第 93 條第 1 項：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」行政訴訟法第 116 條第 1 項規定：「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。」可知。

2、聲請停止執行之要件

根據訴願法第 93 條第 2 項、行政訴訟法第 116 條第 2 項關於停止執行的相關規定，可之聲請法院為停止執行之裁定，可分為積極要件與消極要件：

1)積極要件

(1) 執行將發生難於回復之損害

所謂「難以回復之損害」，係指回復原狀不能或依社會通念以金錢賠償無法填補其損害均屬之。如拆除違章建築之處分、對外國人強制驅逐出境之處分等。此類處分一旦執行，當事人縱提起行政訴訟而獲得勝訴判決，亦無從填補損害。

(2) 有急迫情事

通常若是會發生難以回復之損害者，亦有停止執行之緊急必要性。

2)消極要件

(1) 停止執行對公益無重大影響

對公益是否有重大影響，係屬「當事人利益」與「立即執行之利益」衡量，因單純公益無從具體判斷，故須與當事人之利益併同考量。

(2) 原告之訴在法律上非顯無理由者

原告之訴在法律上非顯無理由，即其主張是否有勝數之可能性而言。

3. 停止執行之效果

依行政訴訟法第 116 條第 5 項規定可知

停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部份。是以行政法院裁定停止執行時，其發生下列三種法律效果：

1) 停止原處分或決定之效力

無論撤銷訴訟、給付訴訟即確認訴訟，皆可聲請停止執行，此時內容已不限於行政上之強制執行，而係阻止行政處分效力之發生，又稱為「效力說」。

2) 停止原處分或決定之執行

行政上作為或不作為義務，若義務人不履行時，即有行政執行法強制執行適用的餘地，因此若義務人起訴前請求撤銷原處分或決定時，行政法院已得命暫時停止處分之執行。如：拆除處分提指拆除、驅逐出境停止驅逐。

3) 停止程序之續行

即若以該處分為有效為前提，所為進展之法律關係，應停止其後續處分和後續程序的進行。

(二) 保全程序

保全程序原係民事訴訟法上為使債權人訴訟結果得以確實實現之暫時性權利保護制度。依大法官釋字第 585、599 號解釋，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而異。我國現行行政訴訟法第 293 條至 303 條及仿民事訴訟法之規定為相類似之設計。

1、 假扣押

1) 要件

(1) 為保全公法上金錢給付之強制執行

依行政訴訟法第 293 條第 1 項規定，為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押且該假扣押之聲請，就未到履行期之給付，亦得為之。」

又所謂金錢給付，指因公法關係而生之金錢給付而言，惟並非一切公法上金錢給付皆可依本法聲請假扣押，限於循行政爭訟程序確定之公法上金錢給付。

(2) 須有日後不能強制執行或甚難執行之虞

依行政訴訟法第 297 條準用民法第 523 條規定而來。若債務人為國家，因國庫永續存在，有稅收等故無所謂不能強制執行或甚難執行之虞。

2) 管轄法院

依行政訴訟法第 294 條第 1 項：「假扣押之聲請，由管轄本案之高等行政法院或假扣押標的所在地之高等行政法院管轄。」第 2 項：「管轄本案之高等行政法院為訴訟已繫屬或應繫屬之高等行政法院。」第 3 項：「假扣押之標的如係債權，以債務人住所或擔保之標的所在地，為假扣押標的所在地。」

3) 限期起訴

假扣押僅具暫時保全之功能，不生確定當事人實體上權利義務關係之效力，依行政訴訟法第 295 條可知，假扣押裁定後，應於裁定送達後十日內提起給付之訴；逾期未起訴者，行政法院應依聲請撤銷假扣押裁定

2、假處分

1) 狹義假處分/保全處分

(1) 意義

依行政訴訟法第 298 條第 1 項可知，公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分，目的係為了保全日後實施強制執行而設。

(2) 要件

A、須保全金錢給付以外公法上權利

所謂金錢以外公法上之權利，包括特定物知已付或其他作為、不作為而非屬金錢者。

B、須因請求標的之現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞

C、實例：暫時禁止衛生主管機關發布某業者特定產品不安全之警告。

(3) 不得聲請假處分者

A、凡不能以本案訴訟達成目的者

B、行政機關得依法採取有效之行政措施者

C、不得聲請假處分之行政處分

復依行政訴訟法第 299 條可知，關於行政機關之行政處分，不得為前條之假處分，蓋對於行政處分之暫時權利救濟已有停止執行程序，故無須再提供假處分之救濟手段。

惟，學說上認為此種限制只限於人民提起撤銷或確認訴訟時，才有作用；至於課予義務訴訟，由於人民所請求之行政處分尚未作成，沒有可依第 116 條聲請停止執行之情形，此時應有必要准許聲請假處分，請求作成暫時的行政處分，以取得暫時的保護，避免急迫危險。

2) 定暫時狀態的假處分/狀態處分

(1) 意義

依行政訴訟法第 298 條第 2 項：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」其目的在採取必要措施，以維護暫時之狀態。

(2)要件

A、須公法上法律關係發生爭執

此種法律關係須為「具體」之公法上法律關係，包含該法律關係之內容為金錢給付。因此若為行政訴訟法第 9 條規定之公益訴訟，因缺乏具體之公法爭執關係，即不符合本要件。

B、須防止發生重大之損害或避免急迫之危險

C、須行政法院認為有暫定狀態之必要

(3)實例

A、請求暫時許可應考資格有爭議之考生參加考試。

B、外僑聲請居留許可，受主管機關拒絕，請求暫時居留至判決定時。

伍、實務見解概觀

一、行政法院實務見解

◎行政訴訟法第 1 條

編號·案名	1·土地登記裁量案
案例事實	當事人間因有關土地登記事務事件，被告寄發通知書要求原告補正被繼承人所有權狀正本及登記費罰鍰，原告不服，分別向桃園縣政府及台灣省政府提起訴願及再訴願，均為受理機關以補正逾期為由駁回，原告不服，遂提起行政訴訟，本件審理範圍，自應包含被告通知補正之內容是否合法之審查，合先說明
出處	九十年判字第一七八三號判決
爭點	行政機關之裁量權範圍為何？ 何謂裁量瑕疵、裁量錯誤？
法院見解	「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」行為時行政訴訟法第一條第二項定有明文。凡法律規定，行政機關對於是否為行政行為，以及如何為行政行為，有裁量空間者，則行政機關有行政行為之裁量權，行政法院自應尊重行政機關之裁量空間，除有逾越裁量權限、不為裁量或裁量錯誤等裁量瑕疵之情形，而應認為係逾越權限或濫用權力之行為，以違法論外，不得就行政行

	為之合目的性，進行審查。 所謂裁量錯誤，乃指行政機關雖已行使其裁量權，然而方式錯誤，譬如與裁量決定相關的重要觀點，在行政機關形成決定的過程中，未予斟酌（裁量不足）。
相關法條	行政訴訟法 第一條
相關判決	九二年判字第五七號

編號·案名	2·廣播電視罰鍰裁量案
案例事實	廣播電視法事件，原告為廣播電視節目供應事業，其所製播之有線電視「超視」頻道於八十七年播出之「風水大開桿」節目中，插播「中國國民黨—再造臺灣、跨越二〇〇〇」及「新黨鐘擺」競選廣告，違反行為時廣播電視法第二十一條第二款及第二十九條之一之規定，被告乃依同法第四十五條之二規定，處原告罰鍰三萬元（折合新臺幣九萬元），原告不服，提起訴願、再訴願遞遭駁回，遂提起行政訴訟
出處	九二年度判字第五七號
爭點	系爭案件中，主管機關之裁量權範圍為何，是否構成裁量濫用？
法院見解	查逾越權限或濫用權力之行政處分以違法論，行為時行政訴訟法第一條第二項定有明文。又法律既明定罰鍰之額度，授權行政機關依違規之事實情節為專業上判斷，就各案分別為適當之裁罰，此乃法律授權主管機關裁量權之行使，如主管機關未依各案分別為適當之裁罰，一律依罰鍰之上限裁罰，縱令其罰鍰之上限未逾越法律明定得裁罰之額度，仍有違比例原則，與法律授權主管機關行政裁量之目的不合，係行政裁量權之濫用。 被告依前開法條裁罰原告總計六件，被告未說明裁量理由，不分節目名稱、播出時間、廣告名稱則數之多寡，一律各科處最高罰鍰三萬元，與比例原則有違，實為行政裁量權之濫用，於法不合。
相關法條	行政訴訟法 第一條、廣播電視法第二十一條第二款、第二十九條之一
相關判決	九十年度判字第一七八三號

◎行政訴訟法第2條

編號·案名	3·行政訴訟審判權範圍
案例事實	原告原係臺北市立天母國中依「臺北市中小學校校警人員設置管理辦法」僱用之校警，因涉嫌於民國八十七年四月十一日在校外強姦女童，經臺灣板橋地方法院檢察署檢察官八十七年度偵字第八五一○號起訴書提起公訴。天母國中乃以原告言行不檢致嚴重影響政府或公務人員聲譽為由，辦理專案考成，核定一次記二大過，予以解僱，原告對被告上開簡便行文表不服，循序提起行政訴訟。
出處	八九年度裁字第五三七號
爭點	行政訴訟審判權的範圍，人民與行政機關間關於聘約之爭執應向普通法院或行政法院提起訴訟？
法院見解	行政機關關於私經濟之行為，即基於私法上權義關係所為之行為，則不能認為行政處分，人民對之如有爭執，應依民事訴訟程序，訴請普通法院裁判，不得為行政爭訟。聘用人員屬私法上契約關係，解聘並非行政處分，而為終止契約之性質，原告之職務遭解聘，是否正當，恆屬私權爭執，如有不服，應依民事訴訟程序向普通司法機關訴請審理，不得以訴願及行政訴訟程序，請求救濟。
相關法條	行政訴訟法 第二條
相關判決	五七年判字四七二號判例、五一年判字四九號判例、八九年裁字第五六三號判決

◎行政訴訟法第4條

編號·案名	4·反傾銷稅案
案例事實	當事人間因反傾銷稅事件涉訟。 上訴人經濟部貿易調查委員會主張就系爭反傾銷案件觀之，申請人之目的無非係對自印尼進口預力鋼絞線課徵反傾銷稅暨臨時課徵反傾銷稅，故對人民之請求有所准駁之行為應屬「審議課徵反傾銷稅與否之決定。」而上訴人之產業損害認定，尙未對課徵反傾銷稅與否做實質決定，從而應無對外直接發生法律效果可言，於行政法上自應評價為觀念通知。

出處	九四年判字第一九三二號
爭點	經濟部貿易調查委員會對於進口貨物課徵平衡稅或反傾銷稅案件之認定是否為行政處分？是否可對之提起撤銷訴訟？
法院見解	經濟部貿易調查委員會僅有對於有關該進口貨物補貼或傾銷有無危害中華民國產業之調查權限，亦即對於行政處分作成前，關於課徵平衡稅或反傾銷稅之申請案件部分事實認定之主管機關，並非就課徵平衡稅或反傾銷稅之申請案件，對於申請人有准駁之權限，其初步調查認定結果，對於申請人或已知之利害關係人並不直接發生法律上之效力，其既不直接發生駁回申請之效力或結案之效力，亦不直接發生課徵平衡稅或反傾銷稅之效力，其並非行政處分，不得對其提起撤銷訴訟。但若對於財政部據之所作成之行政處分提起撤銷訴訟時，行政法院得對該初步調查認定結果一併進行司法審查，並命上訴人參加訴訟。
相關法條	行政訴訟法第四條、平衡稅及反傾銷稅課徵實施辦法 第一、二、三、八、九、十一、十二 條 (90.12.19)
相關判決	無

編號·案名	.5·撤銷印鑑證明案
案例事實	被上訴人於民國（下同）九十年七月十九日持其配偶即上訴人甲委託書及其印鑑章，向上訴人高雄縣路竹鄉戶政事務所申請核發給甲之印鑑證明四份。嗣甲於九十二年函寄予上訴人高雄縣路竹鄉戶政事務所，指陳其在九十年五月七日起已遭羈押，根本無由授權被上訴人申請核發印鑑證明。戶政事務所查證認被上訴人所為違法，遂撤銷前發給之印鑑證明處分，被上訴人不服，遞次提起訴願及行政訴訟。
出處	九四年度判字第一五八一號
爭點	撤銷訴訟之權利保護要件如何認定？
法院見解	行政訴訟法第四條第一項規定：人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。故人民提起撤銷訴訟，只須表明其權利或法律上之利益，有因其所主張之違法行政處分受損害之情形，即滿足此部分之訴訟要件。惟其權利

	或法律上之利益必須果真受有損害，且與其主張違法之行政處分之間具有直接之因果關係，始具備權利保護要件。易言之，原告之權利或法律上之利益是否真受有損害，或其受損害與所主張之違法行政處分是否具有直接因果關係，屬於其撤銷訴權是否存在，即起訴是否有理由之問題。若原告之訴，依其陳述之事實，顯無權利或法律上之利益受有損害之情形，或其受損害與所主張之違法行政處分，顯無直接因果關係者，其訴在法律上即屬顯無理由，依行政訴訟法第一百零七條第三項，高等行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。
相關法條	行政訴訟法第四條、第一零七條
相關判決	九十年六月庭長法官聯席會議、七五年判字第三六二號

編號·案名	6·申請在台居留案
案例事實	當事人間因居留事件涉訟。 上訴人爲大陸地區人民，其父陳吉成係中國國民黨於民國四十五年間派赴大陸地區執行任務之人員，於四十七年間失事殉職，上訴人及眷屬共七人認陳吉成對國家有特殊貢獻，乃向被上訴人申請來台居留，詎料遭內政部否准其請求，上訴人認其父對國家有特殊貢獻，符合大陸地區人民在臺灣地區定居或居留許可辦法第六條第五款及第八條第五款之規定，被上訴人所爲處分顯有違誤。求爲撤銷原處分及訴願決定之判決。
出處	九四年判字第五八八號
爭點	撤銷訴訟與課與義務訴訟的區別實益，應如何辨別提出何種訴訟方符合權利保護要件？
法院見解	按人民請求行政機關核發對其有利之行政處分，遭到否准，而認爲其權益受到違法損害，依法提起行政訴訟時，原則上應提起請求行政機關作成其所申請行政處分（行政訴訟法第五條第二項）之課予義務訴訟，而非僅提起請求撤銷行政機關否准其申請處分（行政訴訟法第四條第一項）之訴訟，否則即使勝訴，因撤銷行政機關否准其申請之行政處分，並不相當於命行政機關作成其所申請之行政處分，原告請求法院保護其權利之目的，亦無法在一次訴訟中實現。故遇此情形，應由審判長行使行政訴訟法第一百二十五條第三項規定之闡明權，使原告爲完足之聲明，始爲適法。

相關法條	行政訴訟法第四條、第五條、第一二五條、大陸地區人民在臺灣地區定居或居留許可辦法第八條
相關判決	無

編號·案名	7·榮民就養案
案例事實	當事人間因榮民就養事件涉訟。 上訴人原經被上訴人行政院國軍退除役官兵輔導委員會安置就養，嗣因被上訴人調查發現其生活已明顯獲得改善，核有國軍退除役官兵就養安置辦法（下稱就養安置辦法）第七條第一項所定不予就養安置之情形，乃依同辦法第十條第二項規定，核定自九十一年八月一日起停止就養，上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟。
出處	九四年度判字第一五八二號
爭點	提起撤銷訴訟之違法判斷基準時應以做成原處分時為準抑或裁判時為準？
法院見解	按行政訴訟法第四條之撤銷訴訟，旨在撤銷行政機關之違法行政處分，藉以排除其對人民之權利或法律上之利益所造成之損害，故行政法院於撤銷訴訟審核原處分是否適法，應以原處分作成時之法律及事實狀態為基準。本件被上訴人係於九十一年七月九日作成對上訴人停止就養之處分，上訴人循序提起撤銷訴訟，行政法院審核原處分是否適法，自應以該日之事實狀態為基準。上訴人於原審主張九十二年九月原租期屆滿，承租人陳政楷表示租金太高，不想續租，幾經挽留，勉強以每月八萬元達成續租，此金額連貸款本利皆不夠，何有純收入可言云云，乃主張原處分作成以後新發生之事實，原審未予斟酌，於法並無不合。
相關法條	行政訴訟法第四條、國軍退除役官兵就養安置辦法第七條、第十二條
相關判決	略

編號·案名	8·水污染防治法案
案例事實	原告排放廢水，曾經台北縣環境保護局於八十七年九月十七日派

	<p>員前往稽查採樣，檢驗結果未符放流水標準，案由被告機關據以裁處罰鍰並通知限期八十七年十一月四日前完成改善，否則將自期限屆滿之翌日起按日連續處罰，原告雖於期限內報請查驗，惟經台北縣環境保護局於八十七年十一月二十日派員複查，採樣檢驗結果仍未符合放流水標準，乃認定原告未完成改善，依法自查驗日（八十七年十一月二十日）起執行按日連續處罰，原告旋於同日函報水質改善完成合格報告，被告機關乃自翌日暫停開具處分書，嗣臺北縣環境保護局於八十七年十二月八日再度派員前往複查，經採樣檢驗結果未符放流水標準，被告機關乃溯自前述暫停開具處分書之日（即八十七年十一月二十一日）起執行按日連續處罰，每日各處新台幣六萬元罰鍰，共處新台幣二百三十四萬元罰鍰，原告不服自八十七年十一月二十一日至同年十二月二十八日等三十八件按日連續處罰，提起訴願、再訴願遞遭駁回後，遂提起行政訴訟。</p>
出處	八九年判字第三四一五號判決
爭點	行政訴訟法第 4 條第 2 項：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」又何謂該項違法之行政處分？
法院見解	<p>水污染防治法第三十八條前段所定「事業或污水下水道系統排放廢（污）水，違反第七條第一項或第八條規定者，處新台幣六萬元以上六十萬元以下罰鍰」應屬行政秩序罰，以行為人過去已成立之「違反第七條第一項或第八條規定」之行為，為處罰客體；接續規定「並通知限期改善」為主管環保機關，對行為人（違反「第七條第一項或第八條規定」之人）所課將來應履行之義務；其次規定「屆期仍未完成改善者，按日連續處罰；」應屬執行罰性質，以按日連續處罰，作為督促行為人完成改善之手段。</p> <p>故如主管機關於行為人未完成改善前，怠於盡其督促行為人改善之權責，迨行為人已申報完成改善後，主管機關始行使其職權，開單就限令改善期滿後，申報完成改善前之期間內，按日連續處罰，顯已失其督促將來改善之意義，不能不謂為權力之濫用，依行政訴訟法第四條第二項規定，自屬違法。</p>
相關法條	行政訴訟法 第四條第二項、水污染防治法第三八條、第七條第一項、第八條
相關判決	八十年度判字第二四一二號、八三年度判字第二三三零號及八九年度判字第二七五三號、九二年判字一五一號、九二年判字一

	七二五
--	-----

編號·案名	9·
案例事實	當事人間因違反電子遊戲場業管理條例事件，經主管機關桃園縣政府依其職權訂定之「電子遊戲場業違規罰鍰金額標準表」規定：第一次違規者，處罰鍰二百四十萬元，第二次違反者，處罰鍰二百五十萬元。將罰鍰金額限縮在最高額二百五十萬元及次高額二百四十萬元之間，循此標準，原告認其永無適用電子遊戲場業管理條例之最低罰鍰額度五十萬元的機會，而認主管機關之處分有裁量濫用、裁量怠惰、違反比例原則之嫌，遂提起行政訴訟。
出處	九二年度判字第一五一號判決
爭點	行政訴訟法第4條第2項違法之行政處分之範圍？
法院見解	<p>電子遊戲場業管理條例第三十一條規定：「違反第十七條第一項第六款規定者，處負責人新台幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰，．．．」而被上訴人訂定之「電子遊戲場業違規罰鍰金額標準表」規定第一次違規者，處罰鍰二百四十萬元，第二次違反者，處罰鍰二百五十萬元。將罰鍰金額限縮在最高額二百五十萬元及次高額二百四十萬元之間，依此標準，則違規電子遊戲場業者，不問其違規情節，永無適用最低額或較低額罰鍰之機會，嚴重限縮母法規定裁量權行使之範圍，且該標準表之訂定未經法律之授權，難謂於法律保留原則無違。不足執為本件罰鍰之依據。</p> <p>又「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論」為行政訴訟法第四條第二項所明定。而依裁量權所為之行政處分，有逾越權限或濫用權力情事者，依同法第二百零一條規定，行政法院得予撤銷。此之所謂「裁量逾越」或「裁量權濫用」之違法，應包括依法應加裁量而怠於裁量之情形在內。</p>
相關法條	行政訴訟法第四條第二項、第二百零一條、電子遊戲場業管理條例第三十一條、電子遊戲場業違規罰鍰金額標準表
相關判決	九二判字一七二五號、八九年度判字第三四一五判決

編號·案名	10·自耕證明書申請案
案例事實	有關核發證明事務事件，本件上訴人於八十九年九月二十六日向被上訴人申請撤銷訴外人蘇英隆申領之自耕能力證明書，經被上

	<p>訴人以八十九年九月三十日永鄉建服字第一三六〇六號函復上訴人略以：「有關台端辦理本鄉〇〇段一〇八地號農地移轉，買方蘇英隆在民國八十六年四月十八日向本所申請自耕能力證明乙案，本所皆依規定程序及應具備文件審查項目第四項，申請人戶籍登記職業記載為自耕農，依戶籍謄本審查附審查表及原附戶籍謄本一份，至於請撤銷本所發給自耕能力一詞，因本案皆依規定辦理，歉難照辦，函復查照。」上訴人以不服上開永鄉建福字一三六〇六號函復提起訴願、行政訴訟。</p>
出處	九一年度判字第一八二二號判決
爭點	對於再訴願決定維持部分之原處分，是否得提起撤銷訴訟？
法院見解	<p>按撤銷訴訟原則上以經訴願決定所維持之原處分為訴訟對象，行政訴訟法第四條第一項規定甚明。訴願決定如依訴願人之聲明而撤銷或變更原處分時，除有同法第四條第三項之情形外，被撤銷或變更之原處分已不存在，訴願人即不得對於已經訴願決定撤銷或變更之原處分提起撤銷訴訟，行政法院亦無從以不存在之行政處分，作為撤銷訴訟之審理對象。</p>
相關法條	行政訴訟法 第四條、第二零一條、廢棄物清理法第十五條、第十八條規定，第二四條、第二五條規定
相關判決	八九年裁字第五六六號判例

編號·案名	11·行政救濟程序之經濟性
案例事實	<p>當事人間因有關稅捐事務事件涉訟，上訴人提起行政訴訟，原審表示被上訴人財政部國稅局依首揭規定，命上訴人補繳扣繳稅款四、六八二、三七七元，並無不合。另查本件係屬羈束處分，原審依法可自行審查，並無行政救濟層級利益之問題，再訴願決定雖以程序事項駁回，與本判決之理由雖有不同，但結論並無二致，自無庸再予撤銷發回，因將上訴人之訴駁回。上訴人不服，主張再訴願以程序駁回，未為實體審查，礙及上訴人實體救濟之層級利益為由，提起上訴。</p>
出處	九二年度判字第五八七號判決
爭點	訴願決定倘僅經程序審查，是否有礙當事人之程序利益而應予撤銷發回？

法院見解	<p>按「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」為行政訴訟法第四條第一項所明定。上開規定，已揭示提起撤銷訴訟僅須經過訴願程序之審議即已足，至訴願決定不論係因程序上之審查而為不受理之決定，或經實體上審議以無理由而為訴願駁回之決定，均不生損及訴願審級利益之問題。</p> <p>是以，基於行政救濟程序經濟之考量，行政法院對於當事人提起撤銷訴訟，如經斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認為訴願決定有違法情事而不影響其結果者，自無撤銷訴願決定發交訴願決定機關重新審議之必要。</p>
相關法條	行政訴訟法第四條
相關判決	略

◎行政訴訟法第5條

編號·案名	12·漁業執照核發案
案例事實	當事人間因有關補償事務事件涉訟。上訴人於漁業權執照有效期限屆滿後，重新向澎湖縣政府申請換發執照，經澎湖縣政府以該養殖場位於澎湖風景規劃預定地，恐影響嗣後風景區開發為由否准所請。上訴人則依漁業法第 29 條請求給予相當之補償，詎料該請求遭澎湖縣政府否准，上訴人遂提起訴願、行政訴訟主張撤銷該否准補償之處分。
出處	九一年度判字第一八八二號判決
爭點	系爭案例中，上訴人應提起撤銷訴訟抑或課與義務訴訟，始謂有權利保護必要？
法院見解	本件上訴人就已失效之漁業權主張依漁業法第二十九條規定請求給予補償，被上訴人予以否准，並無違誤，訴願決定予以維持，並無不合。本件上訴人請求依漁業法第二十九條規定補償被否准後，循序提起之行政訴訟，性質上為行政訴訟法第五條第二項（課予義務）訴訟，上訴人原則上應聲明請求作成准予補償之行政處

	分，而不得單獨請求撤銷否准之處分。
相關法條	行政訴訟法 第四條、第五條、漁業法第二八條、第二九條
相關判決	九四年判字第五八八號判決

編號·案名	13·請求地上權登記案
案例事實	事人間因地上權登記事件涉訟，上訴人請求因時效取得地上權登記，遭被上訴人否准，上訴人循序起訴請求命被上訴人就系爭土地如原判決附圖所示權利範圍之面積辦理地上權登記。
出處	九二年度判字第四一一號判決
爭點	系爭案例中，上訴人應提起撤銷訴訟抑或課與義務訴訟，始謂有權利保護必要？
法院見解	上訴人循序起訴請求命被上訴人就系爭土地如原判決附圖所示權利範圍之面積辦理地上權登記，即請求應為特定內容之行政處分之課以義務訴訟。其聲明雖先請求撤銷該通知將重新公告之函及遞予維持之原再訴願決定，然因該函僅是通知將如何辦理之程序，屬事實之通知及理由之說明，非行政處分，上訴人請求撤銷，真意在於請求應為特定內容之行政處分，應僅依課以義務訴訟處理。
相關法條	行政訴訟法 第四條、第五條、土地法第五九條第二項、土地登記規則第一一八條
相關判決	九一年度判字第一八八二號、九四年判字第五八八號判決

◎行政訴訟法第 6 條

編號·案名	14·違建門扇自行拆除案
案例事實	當事人間因公寓大廈管理條例事件涉訟。 某大廈之住戶，經人檢舉於其所有建物走道違規加設門扇二扇，台北市政府遂發函告以：「首揭台端違規事實乙案，經查已違反公寓大廈管理條例第十六條第二項規定，請於文到三十日內依規定改善完畢後，逕向貴管理委員會報備，並副知會本府工務局建築管理處，否則將處以新臺幣六萬元罰鍰。」上訴人不服，循序提起本件行政訴訟，請求撤銷該處分。

出處	九十三年度判字第八三五號
爭點	上訴人若已自行拆除門扇，即原處分以執行完畢，規制效力亦已消滅，此時應提起撤銷訴訟或確認處分違法之處？兩者提起的要件有何差異？
法院見解	行政處分執行完畢後，如該行政處分所發生之效力，對受處分人仍有法律上之利益，仍應許受處分人提起行政救濟。本件上訴人已自行拆除門扇改善完畢，即原處分已執行完畢，上訴人主張其權利受到損害，固非不得提起行政救濟，惟上訴人提起本件撤銷訴訟，欲撤銷已執行完畢而不存在之行政處分，無法達到其訴訟目的，自屬欠缺訴訟權利保護之要件。於此情形，上訴人僅能對已執行完畢之行政處分提起確認行政處分違法之訴，以資救濟。故原判決以上訴人提起撤銷訴訟為顯無理由，據以駁回上訴人之訴，尚無不合。
相關法條	行政訴訟法第六條、公寓大廈管理條例第十六條、第三九條
相關判決	九十二年判字第六五八號

編號·案名	15·確認徵收處分違法案
案例事實	當事人間因土地徵收處分事件涉訟。 上訴人主張各級政府均確認系爭土地自始即屬有效都市計畫中無設定區之非公共設施用地，從而上訴人有「應先踐行變更都市計畫之程序，再予徵收」和「以徵收『當期』毗鄰非公共設施保留地之平均公告土地現值為準」計算地價補償的法定給付利益，政府卻未踐履上述程序逕予徵收土地。又原處分已執行完畢，是上訴人以原處分違法為由提起確認訴訟。
出處	九十二年度判字第六五八號
爭點	確認處分違法訴訟與撤銷訴訟的提起要件有何差異？
法院見解	按行政訴訟法第六條第一項規定：「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，非上訴人有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」惟違法確認判決並無消滅行政處分規範效力之效果，所以在已執行完畢之行政處分，如其規範效力仍然存在之情形，且有回復原狀之可能者，仍不得提起第六條第一項之行政處分違法確認訴訟。另按行政處分撤銷訴

	<p>訟之目的，在於廢棄行政處分之效力，以解除當事人權益免受該行政處分效力之影響，亦即人民提起撤銷訴訟之訴訟對象在於解除行政處分規範效力。是以凡有解除行政處分規範效力之必要者，原則均應以撤銷訴訟為之，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者，行政法院仍准上訴人提起撤銷之訴，上訴人如認有回復原狀之必要者，更得依行政訴訟法第一百九十六條聲請行政法院判令行政機關為回復原狀之必要處置。況依行政訴訟法第六條第一項規定文義，提起確認訴訟之要件，僅必須要有確認利益，並未明文行政處分執行完畢者，僅得提起確認違法訴訟，所以並非所有已執行完畢之行政處分，均得提起行政處分違法確認訴訟，僅於行政處分規範效力已因法律上或事實上理由消滅者，上訴人仍有可回復之法律上利益者，才許其提起第六條第一項之行政處分違法確認訴訟。此從上述撤銷訴訟之目的及行政訴訟法第四條、第六條、第一百九十六條之法條規定，自應如上解釋。本件原處分雖經執行完畢，但其規範之效力仍然存在，應提起撤銷訴訟。</p>
相關法條	行政訴訟法第六條
相關判決	九十三年度判字第八三五號

編號·案名	16·徵收工程受益費救濟案
案例事實	<p>當事人間因工程受益費事件涉訟。</p> <p>上訴人於民國九十年六月初收到本件工程受益費繳款書，乃向被上訴人陳情，經被上訴人以函覆上訴人稱；被上訴人徵收工程受益費已於八十八年一月十三日以北鎮建字第四〇二號函公告（下稱原處分）完成法定程序等語，上訴人始發覺該行政處分因未遵守工程受益費徵收條例第六條所明定之徵收工程受益費「應於開工前三十日內公告」之三十日之法定期間而屬違法無效的行政處分。隨提起請求確認處分無效之訴。</p>
出處	九十二年度判字第六二一號
爭點	原徵收工程受益費之處分未依法經公告，究屬何種瑕疵，當事人應擇何種訴訟類型予以救濟？
法院見解	<p>從而被上訴人八十八年一月十三日北鎮建字第四〇二號所為公告固有部分瑕疵，然尚非重大明顯之瑕疵之無效行政處分。上訴人起訴理由中亦論及原處分係違法之處分，故上訴人如認該處分有瑕疵而受損害，應提起撤銷訴訟請求救濟，其遽對之提起確認行</p>

	政處分無效之訴，是否誤認所致，揆諸上引行政訴訟法第六條第五項規定，原審自應就此行使闡明權加以究明，並依該條項規定移送訴願管轄機關，以資保障上訴人之訴訟權益。原判決未注意及此，遽以實體上理由駁回上訴人之訴，尙嫌疏漏。
相關法條	行政訴訟法第四條、第六條、工程受益費徵收條例第六條
相關判決	無

編號·案名	17·土地重劃救濟案
案例事實	當事人間因土地重劃事件涉訟。 上訴人所有坐落臺中市○○區○○段六八○地號土地(下稱系爭土地)上有合法建物，被上訴人辦理第十一期市地重劃，劃定重劃區範圍，原應按市地重劃實施辦法第七條規定，以明顯之地形、地物為邊界。但被上訴人竟違反該規定，將上訴人所有建物結構牆下之系爭土地部分，納入重劃區。是上訴人以其其劃定重劃區之行政處分違反法律強制規定，自屬無效為由，提起確認處分無效之訴。
出處	九十二年度判字第一三四三號
爭點	系爭事實是否符合行政程序法第一一一條無效事由？抑或僅為得撤銷之行政處分？又行政訴訟法第六條第五項的立法意指為何？
法院見解	本件上訴人請求確認被上訴人將系爭土地一部分納入臺中市重劃區之行政處分無效，依其聲明，雖屬確認行政處分無效訴訟。然據其主張，係認被上訴人之行政處分違反法令規定。其情形與行政程序法第一百十一條規定行政處分無效事由，並不相當。本件行為時，行政程序法尚未施行，惟該條規定之內容，源自德國行政程序法（參見立法理由說明），非不可作為行政法理而適用，顯難依上訴人引據「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效」（民法第七十一條前段），及「法律行為，不依法定方式者，無效」（民法第七十三條前段），而認為被上訴人之行政處分無效。其有上訴人主張之違法情由，亦屬得撤銷而非無效。 按行政訴訟法第六條第五項規定：「應提起撤銷訴訟誤為提起確認行政處分無效之訴訟，其未經訴願程序者，高等行政法院應以裁定將該事件移送於訴願管轄機關，並以行政法院收受訴狀時，視為提起訴願。」其立法意旨在於行政處分無效或得撤銷之救濟途徑不同，惟其區辨非人民所易知，如人民應提起撤銷訴訟誤為提起確認行政處分無效之訴訟，之後欲重行救濟，其未經訴願程序者，恐已遲誤提起訴願期間而不可得，始規定高等行政法

	院應以裁定將該事件移送於訴願管轄機關，並以行政法院收受訴狀之時，視為提起訴願之時，以維其權益。可見高等行政法院受理確認行政處分無效之訴訟，應先審查有無應提起撤銷訴訟之情形，如有此情形，法律既已明定應移送訴願管轄機關受理，即不作確認行政處分無效訴訟處理，自不必審查其是否已依行政訴訟法第六條第二項規定，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為確答之情形。
相關法條	行政訴訟法第六條
相關判決	無

編號·案名	18·請求夫妻財產更名登記
案例事實	當事人因繼承登記事件涉訟。 本件上訴人起訴時訴之聲明原為「本登記案應予塗銷，回復繼承開始原狀，更為辦理繼承登記。」上訴人嗣後又請求確認溪湖地政事務所八十二年七月三十日溪字第六五九三號更名登記係違法無效，依法應予塗銷。確認夫妻聯合財產更名登記並無法律上依據，無以成立不動產物權登記之法律上原因事實，為追加之請求。
出處	九十三年度判字第一〇六三號
爭點	行政訴訟法第六條確認訴訟之對象為何？
法院見解	按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，其種類依行政訴訟法第六條第一項之規定，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，確認已執行完畢或其他事由而消滅之行政處分為違法等三種。苟人民提起行政訴訟之確認訴訟，並非請求確認特定之行政處分無效、特定之公法上法律關係成立或不成立或特定之已消滅之行政處分為違法，而係請求確認抽象之某類型行政行為是否成立某類型之公法上法律關係，或某類型行政行為是為成立某類型公法上法律關係之原因事實，即係就抽象之法律問題求為確認，與確認訴訟之要件不合，並非法之所許。 本件上訴人聲明第二項為請求「確認夫妻聯合財產更名登記並無法律上依據，無以成立不動產物權登記之法律上原因事實。」而其於原審言詞辯論時就此更予引申為「確認『抽象』夫妻聯合財產更名登記之法律關係是不存在的，則上訴人請求確認之對象，並非特定之行政處分或特定之公法上法律關係，而為抽象之法律

	問題，揆之前開規定及說明，上訴人此分之訴並非合法，
相關法條	行政訴訟法第六條
相關判決	無

◎行政訴訟法第 8 條

編號·案名	19·請求進行查估作業案
案例事實	<p>當事人間因徵收補償事件涉訟。</p> <p>上訴人於原審所提之臺灣省政府公告，乃係針對翡翠水庫集水區標高 171 公尺以上清理有案土地，就現有地上物查估其價值後，予以補償救濟之行政命令。該公告事項第 5 項載明，前開地上物查估作業由被上訴人辦理，就被上訴人應執行之行政程序而言，即係對於在應清理之土地上上訴人種植之地上物進行查估行為，故對於被上訴人而言，查估行為本身乃獨立完整之行政程序，縱認被上訴人之查估作業屬補償、救濟行政處分之調查程序，上訴人亦係於本件對於另一被上訴人經濟部水利署臺北水源特定區管理局提起給付補償金訴訟同時，合併聲明請求被上訴人進行查估作業。</p>
出處	九四年度判字第一四三零號
爭點	上訴人對於經濟部台北水源特定區管理局請求進行之查估作業，是否為行政處分？從而是否得提起一般給付之訴請求之？
法院見解	<p>「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」行政訴訟法第 8 條第 1 項定有明文。苟所請求者係作成行政處分之給付，即不得提起該條規定之一般給付訴訟。</p> <p>查依前述，對翡翠水庫集水區（標高 171 公尺以上）墾植地處理計畫有關地上物查估補償救濟，其目的乃就該公告事項第 1 項所示土地之地上物予以查估，辦理補償或救濟後，再將土地收回，此項行為足以發生收回處理計畫範圍內之土地，及使現耕人取得補償款或救濟款之效果，應認係行政處分，從而不得提起行政訴訟法第八條一般給付之訴。</p>
相關法條	行政訴訟法第八條
相關判決	略

編號·案名	20·請求徵收補償金案
案例事實	<p>本件當事人間因徵收補償事件涉訟。</p> <p>本件上訴人主張：上訴人所有坐落彰化市某段某地號土地及地上物，經被上訴人因辦理「彰化市○○○○道新闢工程」需用而公告徵收。被上訴人辦理徵收之補償，就地上物部分，有柳丁及椪柑漏未估定，其餘則估定不實，合計短估補償費為新臺幣（下同）九十三萬一千六百三十四元。</p> <p>又被上訴人估定之補償未經彰化市公所公告，程序不合，且上訴人曾委由上訴人之父林石獅於公告期間代為提出異議，被上訴人未依法交由地價評議委員會評定，違反違誠實信用原則，繼而喪失程序利益，上訴人遂依行政訴訟法第二條及第八條之規定，提起一般給付之訴，直接訴請法院裁判等語。</p>
出處	九十三年度判字第一四四七號
爭點	徵收補償金之請求是否須以行政處分之作成爲提起一般給付之訴的前提要件？
法院見解	<p>依土地法第二百五條第一項前段、第二百三十六條、第二百四十一條可知，補償費之金額須由行政機關經由一定程序而估定，亦即須由行政機關以行政處分之方式爲之。徵收補償費經公告生效後，當事人如有不服，應於公告期間內提出異議。若逾期而未經異議，徵收補償處分即已確定，不得再事爭訟。徵收補償費不得未經行政機關作成行政處分，逕依行政訴訟法第八條之規定，提起一般給付訴訟請求。</p>
相關法條	行政訴訟法第八條、土地法第二百五條第一項前段、第二百三十六條、第二百四十一條
相關判決	略

◎行政訴訟法第 22 條

編號·案名	21·當事人能力
案例事實	<p>抗告人因與相對人高雄縣政府間徵收補償事件涉訟。</p> <p>抗告人起訴主張：相對人高雄縣政府辦理高鐵道路系統改善計畫，經報奉內政部核准徵收抗告人代表人甲所有坐落高雄縣阿蓮鄉某段某地號土地及之地上物「佛祖廟忠義祠納骨塔」，惟相對人</p>

	<p>僅願發給抗告人有關忠義祠搬遷三分之一的費用，爰依土地法第 245 條規定，提起本件行政訴訟，請求高雄縣政府應補償全部搬遷費用。</p> <p>惟在訴訟要件上，雙方當事人對於抗告人：「佛祖廟暨忠義祠鄉親管理委員會」是否為非法人團體從而依行政訴訟法第二二條具備當事人能力發生爭執。</p>
出處	九四年度裁字第六三七號判決
爭點	「佛祖廟暨忠義祠鄉親管理委員會」是否為非法人團體從而具有當事人能力？
法院見解	<p>按「自然人、法人、中央及地方機關、非法人之團體，有當事人能力。」行政訴訟法第 22 條定有明文。</p> <p>惟非法人團體係指由多數人所組成，有一定之組織、名稱及目的，且有一定之事務所或營業所為其活動中心，並有獨立之財產，而設有代表人或管理人對外代表團體及為法律行為者始屬之。抗告人既無獨立之財產，及得以團體名義對外為法律行為，自非屬非法人團體而有當事人能力。原裁定認其起訴為不合法，並無違誤。抗告意旨主張相對人應依土地法第 215 條及第 245 條給予全部遷移費云云，係屬實體上之爭執，已毋庸審究。</p>
相關法條	行政訴訟法第二二條、土地法第二一五、二四五條
相關判決	略

編號·案名	22·違建門扇自行拆除案
案例事實	<p>當事人間因公寓大廈管理條例事件涉訟。</p> <p>某大廈之住戶，經人檢舉於其所有建物走道違規加設門扇二扇，台北市政府遂發函告以：「首揭台端違規事實乙案，經查已違反公寓大廈管理條例第十六條第二項規定，請於文到三十日內依規定改善完畢後，逕向貴管理委員會報備，並副知會本府工務局建築管理處，否則將處以新臺幣六萬元罰鍰。」上訴人不服，循序提起本件行政訴訟，請求撤銷該處分。</p>
出處	九十三年度判字第八三五號
爭點	上訴人若已自行拆除門扇，即原處分以執行完畢，規制效力亦已消滅，此時應提起撤銷訴訟或確認處分違法之處？兩者提起的要

	件有何差異？
法院見解	行政處分執行完畢後，如該行政處分所發生之效力，對受處分人仍有法律上之利益，仍應許受處分人提起行政救濟。本件上訴人已自行拆除門扇改善完畢，即原處分已執行完畢，上訴人主張其權利受到損害，固非不得提起行政救濟，惟上訴人提起本件撤銷訴訟，欲撤銷已執行完畢而不存在之行政處分，無法達到其訴訟目的，自屬欠缺訴訟權利保護之要件。於此情形，上訴人僅能對已執行完畢之行政處分提起確認行政處分違法之訴，以資救濟。故原判決以上訴人提起撤銷訴訟為顯無理由，據以駁回上訴人之訴，尚無不合。
相關法條	行政訴訟法第六條、公寓大廈管理條例第十六條、第三九條
相關判決	九十二年判字第六五八號

◎ 行政訴訟法第33條

編號·案名	23·水土保持再審案
案例事實	緣原告係專營建築業務營業人，分別銷售坐落於南投縣竹山鎮甲屋與張義，並於辦理所有權移轉登記，銷售南投縣竹山鎮乙屋與黃秀雲，並辦理所有權移轉登記。惟尾款部分，未依規定於所有權狀核發日起三個月內，開立統一發票交付買受人，並逾法定申報期限，漏報同額銷售額計三、四三〇、〇〇〇元（含稅），違反營業稅法第三十二條及第三十五條規定，案經被告所屬竹山分處於八十五年十月二日查獲，移由被告審理違章成立，乃依營業稅法第五十一條第三款規定，按其所漏稅額一六三、三三三元科處三倍罰鍰計四八九、九〇〇元（計至百元止）。原告不服，循序申請復查及提起訴願、再訴願，均未獲變更，遂提起行政訴訟。
出處	八十九年度判字第一零二號判決
爭點	辦事處是有具有行政訴訟法上的當事人能力之判斷？
法院見解	按現行行政訴訟法對於當事人能力，未設專條規定，而係依同法第三十三條準用民事訴訟法第四十條第一項之規定，有權利能力者，有當事人能力。復按「分公司係由總公司分設之獨立機構，就其業務範圍內之事項 訟時，有當事人能力，固業經最高法院著有四十年台上字第三九號、一〇五號判例，惟公司之某地區辦事處，並非由總公司分設之獨立機構，亦無獨立之財產，縱稅捐

	稽徵機關為課稅上便利，準由某公司以某地區辦事處名義辦理營業登記，設立稅籍，予以課稅，惟在行政救濟程序上，尚難認該辦事處，具有當事人能力，自不得以該辦事處名義獨立提起訴願、再訴願或行政訴訟。
相關法條	行政訴訟法第三十三條、民事訴訟法第四十條第一項、營業稅法第三十二條及第三十五條、營業稅法第五十一條第三款
相關判決	無

編號·案名	24·公司辦事處當事人能力案
案例事實	緣原告係專營建築業務營業人，分別銷售坐落於南投縣竹山鎮甲屋與張義，並於辦理所有權移轉登記，銷售南投縣竹山鎮乙屋與黃秀雲，並辦理所有權移轉登記。惟尾款部分，未依規定於所有權狀核發日起三個月內，開立統一發票交付買受人，並逾法定申報期限，漏報同額銷售額計三、四三〇、〇〇〇元（含稅），違反營業稅法第三十二條及第三十五條規定，案經被告所屬竹山分處於八十五年十月二日查獲，移由被告審理違章成立，乃依營業稅法第五十一條第三款規定，按其所漏稅額一六三、三三三元科處三倍罰鍰計四八九、九〇〇元（計至百元止）。原告不服，循序申請復查及提起訴願、再訴願，均未獲變更，遂提起行政訴訟
出處	八十九年度判字第一零二號判決
爭點	辦事處是有具有行政訴訟法上的當事人能力之判斷？
法院見解	按現行行政訴訟法對於當事人能力，未設專條規定，而係依同法第三十三條準用民事訴訟法第四十條第一項之規定，有權利能力者，有當事人能力。復按「分公司係由總公司分設之獨立機構，就其業務範圍內之事項涉訟時，有當事人能力，固業經最高法院著有四十年台上字第三九號、一〇五號判例，惟公司之某地區辦事處，並非由總公司分設之獨立機構，亦無獨立之財產，縱稅捐稽徵機關為課稅上便利，準由某公司以某地區辦事處名義辦理營業登記，設立稅籍，予以課稅，惟在行政救濟程序上，尚難認該辦事處，具有當事人能力，自不得以該辦事處名義獨立提起訴願、再訴願或行政訴訟。
相關法條	行政訴訟法第三十三條、民事訴訟法第四十條第一項、營業稅法第三十二條及第三十五條、營業稅法第五十一條第三款
相關判決	無

編號·案名	25·廢鐵銷售漏稅案
-------	------------

案例事實	原告民國八十四年三至四月間銷售廢鐵予訴外人豐興公司)，銷，未依法開立統一發票申報銷售額，竟持訴外人廢棄物運銷合作社)開立之統一發票予買受人，逃漏營業稅四九五、五七二元，案經臺北縣調查站因偵辦廢棄物運銷合作社涉嫌其他不法案件時查獲，移由被告審理違章成立，乃核定補徵營業稅四九五、五七二元，並按所漏稅額裁處五倍之罰鍰。原告不服，申請復查，未准變更，提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟。
出處	八十九年度判字第五一五號判決
爭點	行政訴訟法舉證責任之準用分配？
法院見解	按民事訴訟法第二百七十七條規定：「當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉證之責。」前開規定，依行政訴訟法第三十三條，於行政訴訟準用之。另「營業人銷售貨物或勞務，應依法營業人開立銷售憑證時限表規定之時限，開立統一發票交付買受人。」營業稅法第三十二條第一項前段亦定有明文。 甲雖為原告之負責人，惟其加入廢棄物運銷合作社並擔任司庫，參與該社出賣廢鐵與豐興公司，未徵得原告同意，自與原告無涉，況豐興公司所支付價款之支票，受款人亦指明為廢棄物運銷合作社，未流至原告處等語，是本件應審究者厥為豐興公司係向原告、甲抑廢棄物運銷合作社購買廢鐵。而被告主張原告出售廢鐵與豐興公司一節，為原告所否認，則被告就原告確已出售廢鐵與豐興公司之事實，自應負舉證之責。
相關法條	行政訴訟法第三十三條、民事訴訟法第兩百七十七條、營業稅法第三十二條第一項前段
相關判決	無

◎ 行政訴訟法第107條

編號·案名	26·撫恤金申請逾期案
案例事實	緣原告之先父黃萬枝生前在被告機關服務，擔任水上站站務員，於民國四十八年日因勤務中救人受傷，延至四十八年十二月三十日死亡，原告等當時只受領公保金與輔助金新臺幣約五萬元。原告等以被告機關未依照總統于四十七年一月三日公布施行「鐵路法」第二十三條規定及交通部公布施行之「交通事業人員撫卹暫行規則第二條及第六條之規定辦理撫卹，卻違法適用總統於四十七年一月三日廢止失效之「鐵道法」之子法即臺灣省政府頒布「臺

	灣省鐵路管理局員工撫卹暫行標準草案辦理撫卹，有所違誤，提起訴願及行政訴訟。
出處	九十年度判字第一零案二零號判決
爭點	公法上請求權時效？
法院見解	因其先父黃萬枝早於四十八年十二月三十日便已死亡，距今已逾四十一年，有關補發撫卹金差額之請求權已逾十五年之消滅時效，被告否准原告等請求於法尚無不合。 訴願決定及再訴願決定雖以本件原告等非受處分人，對之提起訴願、再訴願，當事人顯不適格，不應受理為由駁回訴願及再訴願，理由雖未盡妥適，但結果相同，仍應認原告之訴為無理由，予以駁回。
相關法條	行政訴訟法第一零七條
相關判決	無

編號·案名	27·徵收補償案
案例事實	當事人間因徵收補償事件，上訴人對於中華民國九十年九月二十一日高雄高等行政法院九十年度訴字第一三九〇號判決，提起上訴。其事實為被上訴人辦理高雄市高坪特定區區徵收開發工程，其中有償撥用之小港區公有土地上，有上訴人所種植之特大芒果樹三十七顆，經被上訴人依據「高雄市舉辦公共工程地上物拆遷補償辦法」辦理補償，應給付上訴人補償費新臺幣（下同）一四〇、六〇〇元，惟並未給付，上訴人申請核發，被上訴人竟認該三十七棵特大芒果樹已併入同段一〇〇一地號土地上訴人之農作物予以補償，經上訴人領取在案，而以八十九年十月三十日高市府地發字第三九九三九號函復否准，顯屬不合提起訴願及行政訴訟。
出處	九十二年度判字第六十五號判決
爭點	對核定確定之徵收補償費請求給付之判斷？
法院見解	按人民對於核定確定之徵收補償費額起訴請求給付者，係給付訴訟，其公法上之原因即為核定徵收補償費額之行政處分，除該行政處分已失其確定力者外，尚不得以人民無請求補償之權利，逕行駁回其給付之請求。查上訴人主張被上訴人對於其種植之農作物（芒果樹三十七株）已辦理徵收補償作業，應發給補償費額而遲未發給，請求發給被拒絕，始起訴請求給付。被上訴人則抗

	辯其對於上訴人種植之農作物（芒果樹三十七株），經依「高雄市舉辦公共工程地上物拆遷補償辦法」辦理補償（九十年八月三十日補充答辯狀），已由上訴人具領在案。足見上訴人係對於核定確定之地上改良物徵收補償費額起訴請求給付。原判決逕認上訴人無權源而在國有土地上種植上開芒果樹，無請求補償之權利，而駁回其起訴，參考上述說明，尚有未洽。
相關法條	行政訴訟法第一零七條
相關判決	無

編號·案名	28·徵收補償案
案例事實	緣被保險人陳秋發（即上訴人之夫）於民國八十九年四月十一日由臺中市糕餅業職業工會（投保單位）申報加保，同年五月二十九日因肝癌住院，於同年六月三十日，經由投保單位申請同年六月一日至同年月十二日期間傷病給付，及於同年七月十五日申請因同症於同年七月六日審定成殘之殘廢給付，案經被上訴人審查，於八十九年函覆投保單位，副本抄送陳秋發，以陳秋發加保後並無實際從事本業工作之事實，乃依勞工保險條例第二十四條規定，核定自其加保之日起取消投保資格，所請傷病及殘廢給付與同條例第十九條規定不符，應不予給付。因陳秋發已於八十九年八月二十九日死亡，其投保單位不服向勞工保險監理委員會申請審議，經該會審定駁回，上訴人及投保單位不服審定，以陳秋發及投保單位（代表人王汝澤）為訴願人，上訴人為陳秋發之代理人，共同提起訴願，俟經行政院勞工委員會以訴願無理由，決定駁回。上訴人不服，向原審提起行政訴訟。
出處	九十三年度判字第四二七號判決
爭點	無權利能力之人提起訴願和行政訴訟相關問題
法院見解	依民法第六條之規定人之權利能力，始於出生，終於死亡；復依訴願法第十八條之規定得提起訴願之人為自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人；則陳秋發既已於八十九年八月二十九日死亡，其已無權利能力，依訴願法第十八條之規定其應非屬得提起訴願之主體。據此，陳秋發提起訴願，核屬程序不合，應不予受理，核無不合。上訴人即非訴願決定之當事人，依行政程序法第四條第一項或第五條第一項規定，自不得提起撤銷或課予義務之行政訴訟，上訴人逕向原審提起本件訴訟，其訴為不合法，應依同法第一百零七條第一項第十款規定裁定駁回。

相關法條	行政訴訟法第一零七條、民法第六條、訴願法第十八條
相關判決	無

◎ 行政訴訟法第116條

編號·案名	29·停止執行案
案例事實	臺北縣政府於七十八年五月九日公告徵收抗告人所有坐落於臺北縣板橋市一號公園之土地及其地上物，惟該徵收案因逾期發放補償費，依大法官會議釋字第一一〇號解釋意旨應失其效力。抗告人已提起確認土地徵收無效行政訴訟，惟相對人無視徵收失效及都市計劃變更之規定，在裁判確定該土地徵收無效前，仍以九十年十月二十三日九〇北縣板公字第六六二〇四號公告將於同年十一月三十日起進行拆除板橋市一號公園預定地內「部分」地上物。然板橋市一號公園東側地上物為地上二層、六十四間之連棟式老舊建築，抗告人所有維持徵收效力之建物計三十一間，而訴外人陳劉桂子等所有三十三間地上物之徵收已失效，依法不得拆除，相對人僅拆除「部分」地上物，勢必影響連棟式老舊建物之結構安全，且可能危害抗告人及無辜百姓之生命財產安全，不僅無助於開闢公園目的之達成，且損害人民權益甚鉅，況停止執行無損公益。相對人定於九十年十一月三十日就抗告人所有之地上物進行拆除，該處分之執行將發生難於回復之損害，且情事急迫，故依行政訴訟法第一一六條、第一一七條規定，聲請停止執行。
出處	九十一年度裁字第一零七號判決
爭點	行政訴訟法第一零六條第二項之申請裁定停止執行的原處分判斷？
法院見解	揆諸停止執行規定之立法目的，乃因行政機關之處分或決定，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。惟於行政訴訟繫屬中，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，自應賦與行政法院依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行，俾兼顧受處分人或訴願人之利益。而所謂原處分或決定之執行，乃指行政處分之執行而言。所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，觀諸訴願法第三條第一項規定甚明。行政訴訟法第一百十六條第二項既明定於行政訴訟繫屬中，行政法院亦得依聲請裁定停止執行，自須對於具有執行力之行政處分，即得作為行政爭訟標的者，方得

	聲請行政法院裁定停止執行，倘無具有執行力之行政處分存在或對於不得為爭訟標的之非行政處分聲請裁定停止執行，即與上開停止執行之要件不符。
相關法條	行政訴訟法第一一六、第一一七條
相關判決	無

編號·案名	30·承攬契約驗收爭議案
案例事實	<p>相對人係抗告人所有坐落於高雄縣永安鄉液化天然氣地下儲槽之承造商。因前開儲槽工程是否竣工驗收之爭議，抗告人所屬液化天然氣工程處於民國八十九年函知相對人，指相對人已構成政府採購法第一〇一條第八、九、十一款等事由，將刊登政府採購公報等情，相對人旋即依政府採購法第一〇二條第一項向抗告人提出異議；抗告人所屬液化天然氣工程處仍指稱相對人構成政府採購法第一〇一條第八款等事由，擬進而將相對人名稱等刊載於政府採購公報，相對人不服，遂依政府採購法第一〇二條第二項等規定，向行政院採購暨公共工程委員會（下稱工程會）提起申訴。該會以相對人確有政府採購法第一百零一條第十一款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」，乃於九十年十一月十二日以訴 90047 號審議判斷，認為相對人之前開申訴無理由，抗告人擬將相對人名稱及相關情形，刊載於政府採購公報乙事，並不違反政府採購法，而將相對人之申訴予以駁回。相對人遂以該系爭函，將造成商譽之損害，並將使其無法參與公共工程投標，均將造成難以回復之損害，且停止系爭處分執行，於公益無重大影響為由，依行政訴訟法第一百一十六條第三項規定請求准予裁定停止相對人系爭函之執行，及停止抗告人將相對人名稱及如原聲請狀附表一所示相關情形刊登於政府採購公報及行政院公共工程委員會網站之「拒絕往來廠商名單」。</p>
出處	九十一年度裁字第二三八號判決
爭點	行政訴訟法第一零六條第二項之申請裁定停止執行的原處分判斷？
法院見解	<p>行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之，行政訴訟法第一百一十六條第二項定有明文。於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行，有上開情節者，亦得聲請裁定停止執行，同法條第三項定有明文。由此法條意旨得知，得依行</p>

	<p>政訴訟程序聲請停止執行之客體，應係指行政機關之行政處分或訴願決定，不及於行政機關之其他行爲。而所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所爲之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行爲，行政程序法第九十二條第一項定有明文。</p> <p>抗告人就兩造間承攬契約中，關於驗收之爭議，對相對人所發之通知，係屬私法上之事實行爲。相對人對之異議，經工程委員會處理結果，亦僅係確認該通知事實是否有錯誤，而停權效果僅係由該委員會刊登政府採購公報，發生政府採購法第一百零三條規定不得參加投標或作爲決標對象或分包廠商之法律效果，該函自不屬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，即不屬行政處分，相對人自不得對之聲請停止。原審法院不察，逕予准許，於法有違。</p> <p>另行政訴訟法第一百十六條第三項起訴前聲請停止執行之要件，並未有「原行政處分合法性顯有疑義」之規定，故行政法院僅須就原處分或決定之執行，是否將發生難以回復之損害，且有急迫情事者，而於公益無重大影響等要件，予以審查即可，如未符合上述要件，即應予駁回，不得依訴願法第九十三條第二項或第三項規定，審查行政處分之合法性是否顯有疑義，爲本院最近之見解。本件相對人係依行政訴訟法第一百十六條第三項聲請停止執行，原審法院卻依訴願法第九十三條第三項規定審查系爭函符合合法性有疑義爲由，准予停止執行，於法有違。</p>
相關法條	行政訴訟法第一一六、第一一七條、政府採購法第一零一、一零二條
相關判決	九十一年度裁字第一零七號判決

編號·案名	31·出租人片面增租案
案例事實	<p>抗告人以其原向臺鋁公司承租坐落高雄市○鎮區○○段一三六七一二地號國有土地乙筆，租金比率經臺灣高雄地方法院判決爲千分之二。嗣系爭土地於民國八十八年八月二十四日變更爲非公用財產並移交登記由相對人依法管理後，相對人竟逕自調整租金比率爲百分之五；並依國有財產法第四十二條第三項、第四項及國有非公用不動產出租管理辦法第四條規定，先後以函文通知抗告人檢具相關文件，並要求就該土地至相對人處辦理換訂租約事宜，逾期則終止該地租賃關係等語，顯違平等原則，其合法性尙有疑義，經抗告人於九十一年一月五日提起訴願，惟迄未經訴願決定，現距期限僅餘十數日，且有急迫情事，「原處分」之執行將發生難</p>

	以回復之損害，於公益亦非有重大影響，爰聲請就「原處分」全部停止執行。
出處	九十一年度裁字第三六零號判決
爭點	可否對國家機關提高國有地租金之行爲聲請停止執行？
法院見解	依訴願法第九十三條第三項或行政訴訟法第一百十六條第二、三項規定，聲請行政法院裁定停止執行者，須其聲請所欲停止之本案訴訟事件之標的，爲行政處分，始得爲之。若其本案訴訟事件之標的非屬行政處分，且不屬行政法院之審判權限者，即無許對之聲請停止執行之餘地。而行政機關代表國庫出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律效果之單方行政行爲，應屬私法上契約行爲，當事人對之若有爭執，應循民事訴訟程序解決，不得循行政爭訟救濟。經本院六十一年裁字第一五九號，司法院釋字第四四八號著有判例及解釋。本件相對人繼受台鋁公司爲本件公有土地之出租人，其片面增加租金，是否符合民法第四百四十二條之規定，按諸上開解釋、判例意旨，應屬普通法院之審判權限。抗告人既不得循行政爭訟救濟，從而其對相對人增加租金之通知，聲請停止執行，即屬無據。
相關法條	行政訴訟法第一一六、第一一七條、民法第四百四十二條
相關判決	六十一年裁字第一五九號

編號·案名	32·兵役複檢停執案
案例事實	抗告人因與相對人彰化縣政府間聲請停止執行事件，抗告人不服對於中華民國九十一年三月十一日臺中高等行政法院九十一年度停字第二號裁定，提起抗告。抗告人主張抗其經兵役體檢，證明爲心律不整，應免服兵役，始爲合法，且兵役體檢應迅速合宜，以一次聯合會診爲斷。否則，進行複檢，侵害人民權益，造成違法，且違背憲法第二十二條至第二十四條之規定。並據此依行政訴訟法第一一六條對複檢通知聲請停止執行。
出處	九十一年度裁字第四一八號判決
爭點	得對其聲請停止執行之客體判斷？
法院見解	本件抗告人聲請停止執行之標的，係彰化縣員林鎮公所員鎮字第四〇九一號役男複檢通知。該鎮公所固係受相對人委託，承辦役男兵役體位檢查，惟上開通知內容，僅係通知抗告人乙〇〇於九十一年二月二十七日上午七時四十五分至員林鎮公所報到後前往臺中榮民總醫院受檢（即複檢），僅係事實之通知，尙未發生具體法律上之效果，即尙未發生判定體位等級之效果，自非行政處分，

	抗告人不得對之聲請停止執行。
相關法條	行政訴訟法第一一六、第一一七條
相關判決	九十一年度裁字第二三八號判決

編號·案名	33·罰鍰申請停執案
案例事實	相對人前以抗告人經撤銷移民業務後，仍繼續經營移民業務由，依入出國及移民法第四十六條及第五十五條規定，處抗告人新臺幣（下同）五十萬元之罰鍰，抗告人業已對之提起行政訴訟，然抗告人竟在行政訴訟未確定前，要求抗告人立即繳納罰鍰。因本件罰鍰金額龐大，如予執行，對抗告人之營運有重大影響，將使抗告人受有無法回復之損害，為此請求停止前開行政處分之執行
出處	九十一年度裁字第九零三號判決
爭點	對罰鍰處分可否聲請停止執行？
法院見解	按當事人對於行政機關之行政處分，在提起行政訴訟中，固得聲請行政法院裁定停止執行，但應以事實上如經執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，始得為之，觀諸行政訴訟法第一百十六條第二項規定自明。而所謂難以回復之損害，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言。經查本件原處分對抗告人裁處罰鍰，其執行係屬金錢債權之執行，嗣後原處分若經行政法院判決撤銷，抗告人並非不得聲請發還，自不發生難於回復之損害，抗告人復未證明停止執行有何避免難以回復損害之急迫必要性，揆諸前揭法條規定，殊無停止執行之餘地。
相關法條	行政訴訟法第一一六、第一一七條
相關判決	九十四年度裁字第三一六號

編號·案名	34·董事會議紀錄核備案
案例事實	相對人九十年十一月二十三日函認為抗告人係台北市聖道兒童之家所附設，聖道兒童之家經法院判決確定隸屬財團法人基督教中國佈道會，依教育部函釋財團法人已附設董事會者，無須另設。認所報召開之董事會暨會議記錄內容應依程序報法人董事會核可後始得呈報該局。又抗告人須先依程序解散，再由財團法人基督教中國佈道會依規定辦理幼稚園變更名稱事宜。由於相對人上開處分亦行文財團法人基督教中國佈道會，因此該會遂據以辦理幼稚園變更名稱，將抗告人之名稱更名為「財團法人基督教中國佈道會附設台北市私立思恩幼稚園」呈報相對人，相對人不顧

	<p>抗告人已在行政訴訟中，竟予核准並發給新名稱之立案證書，註銷抗告人原有之證書，經抗告人異議後，函謂依行政訴訟法第一百一十六條第一項之規定，不予照辦，足見相對人亦認上開准予更名之行為為系爭處分執行之續行。抗告人因相對人繼續執行原處分將發生難以回復之損害，且有急迫情事，而前揭規定既包含停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行，或程序之續行之全部。抗告人遂聲請裁定停止執行程序之續行之全部，</p>
出處	九十一年度裁字第一三四二號判決
爭點	停止執行要件難以回復損害之急迫情事如何判斷？
法院見解	<p>惟系爭處分自相對人九十年十一月二十三日作成，迄至抗告人九十一年八月二十七日向原審聲請停止系爭處分之執行，期間超過九個多月，抗告人並未有停止招生收費或任何影響幼稚園園務運作之情形，足見系爭處分客觀上並無聲請意旨所稱必須立即停止執行之急迫情事。且對上開抗告人第八屆第五次董事會議暨會議紀錄不予核備之行政處分，縱停止執行，亦僅回復至原未核備前之狀態，不因此而轉換為核備之效果，難認有聲請停止執行之利益。</p>
相關法條	行政訴訟法第一一六、第一一七條
相關判決	無

編號·案名	35·執照吊銷停執案
案例事實	<p>抗告人乙向考選部繳驗美國加州南灣大學之針灸及中醫碩士等證明文件，報考民國 92 年第 2 次專門職業及技術人員高等考試中醫師考試，經榜示及格並由相對人考試院發給考試及格證書。嗣因抗告人等向行政院衛生署申請中醫師英文證明書時，經衛生署發現抗告人等所附美國加州南灣大學碩士學位證書，考選部歷來均未准予以該項學歷報考是項考試。經該部於 93 年 8 月 6 日召開中醫師考試審議委員會第 8 次會議審議結果，認抗告人等所繳驗學歷並非中醫學系畢業，且修業期限、修習學分、課程等均與國內大學中醫學系不相當，未符教育部訂頒「國外學歷查證認定作業要點」第八點及專門職業及技術人員高等考試中醫師考試規則第 5 條規定，不得應中醫師高等考試，且自始不具備應考資格。考選部爰依專門職業及技術人員考試法第 23 條第 4 款規定，於 9 月 29 日函報相對人撤銷抗告人等考試及格資格，並吊銷其考試及格證書，抗告人等不服該處分，除提起訴願外，並向原審聲請停止原處分執行。</p>

出處	九十四年度裁字第三二七號判決
爭點	申請停止執行之競合與例外
法院見解	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訴願人之聲請，裁定停止執行。」固為行政訴訟法第 116 條第 3 項前段所明定。惟訴願法第 93 條第 2 項既規定受處分人得申請受理訴願機關或原處分機關停止執行，理論上得由上開機關獲得救濟，殊無逕向行政法院聲請之必要。是以故必其情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟，否則尚難認有以行政法院之裁定予以救濟之必要，應認欠缺保護之必要。惟相對人迄今未對該聲請作成准駁之決定乙節，業據原裁定認定在案。查抗告人既已向訴願機關以有急迫情形請求停止原處分之執行，訴願機關逾時已久，迄今仍不予處理，致抗告人等無從依停止執行制度向訴願機關聲請而受到應有之保護，自應許抗告人等直接向行政法院聲請對原處分停止執行
相關法條	行政訴訟法第一一六、第一一七條
相關判決	無

編號·案名	36·執照吊銷停執案
案例事實	相對人以抗告人於 92 年積欠應撥未撥全民健康保險補助費由，分別以如原裁定附表所示之 12 件函文（下稱系爭函文），要求其繳納該等費用，合計新臺幣 6,055,938,473 元，抗告人認該函文違憲、違法，擴大抗告人應負擔之全民健康保險補助款之範圍，侵害抗告人憲法保障之自治權，循序提起行政訴訟，於行政訴訟確定前，聲請停止系爭函文之執行
出處	九十四年度裁字第三一六號判決
爭點	對金錢給付之處分申請停止執行？
法院見解	按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。又「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之」，行政訴訟法第 116 條第 2 項定有明文。所稱難於回復之損害，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如予執行可認達到回復困難之程度而言。本件相對人以系爭函文，通知抗告人限期繳納保險費補助款，係命抗告人為金錢給付之處分，屬於公法上金錢給付義務之執行，該處分縱不停止執行，而日後該處分倘遭行政法院撤銷確定，則依一般

	社會通念上，相對人要非無法以金錢填補抗告人之損害，不致於發生難以回復損害之情形，自難謂符合停止執行之要件。又因抗告人之聲請已不符合停止執行要件，因此，原法院為裁定前未先徵詢抗告人之意見，並不影響抗告人之權益。綜上所述，原裁定並無不合，抗告人仍執前詞指摘原裁定違法，尚不足採，應予駁回。
相關法條	行政訴訟法第一一六、第一一七條
相關判決	九十一年度裁字第九零三號判決

編號·案名	37·歸國僑民徵兵案
案例事實	<p>抗告人為民國 66 年次歸國僑民，因任職於僑資事業機構美林投顧公司擔任助理副總裁，經相對人於 94 年發函，認定抗告人符合歸僑服役辦法第 3 條第 3 項第 2 款規定，同意對抗告人暫緩徵兵處理。</p> <p>嗣美林投顧公司因業務需要，於 94 年 11 月 1 日將抗告人轉調至同公司之香港美林公司服務，然相對人因此認為原核准抗告人暫緩徵兵處理之原因已經消滅，而以 95 年函知抗告人原申請暫緩徵兵處理之原因已經消滅，並限制抗告人出境，致內政部發函禁止抗告人出國。查抗告人被調往同屬僑資事業機構之香港美林公司，必須經常往返臺灣及香港兩地，執行公司所交付之任務，一旦被限制出境，且參加徵兵體檢，即無法再出國，而完成體位區分至實際服役，實務上均要等待 7 至 8 個月，此段期間抗告人若無法回香港工作，勢必遭到解僱。上開處分執行之結果，將侵害抗告人依憲法所保障之居住、遷徙自由，及生存權與工作權，違反比例原則，並造成抗告人喪失工作之難以回復之損害；且徵兵體檢一旦開始進行，即發生抗告人無法出境之急迫情事；在目前承平無戰事之情況下，亦難謂限制出境對於公益有重大影響。為此，爰依行政訴訟法第 116 條第 2 項規定，聲請於高雄高等行政法院 95 年度訴字第 720 號裁判確定前，相對人應停止其 95 年徵兵函之執行。</p>
出處	九十五年度裁字第二三八零號判決
爭點	聲請停止執行之要件判斷？
法院見解	按所有「暫時權利保護」制度（包括「停止執行」及「假扣押」或「假處分」等），其審理程序之共同特徵，均是要求法院在有時間壓力之情況下，以較為簡略之調查程序，按當事人提出之有限

	證據資料，權宜性地、暫時性地決定、是否要先給予當事人適當之法律保護（以免將來的保護緩不濟急）。是以行政訴訟法第 116 條第 2 項所定「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行，但於公益有重大影響或抗告人之訴在法律上顯無理由者，不得為之」，其構成要件之詮釋，或許不宜過於拘泥於條文，而謂一定要先審查「行政處分之執行結果是否將立即發生難於回復之損害」，而在有確認有此等難以回復之損害將立即發生後，才去審查「停止原處分之執行是否於公益有重大影響」或「本案請求在法律上是否顯無理由」，因為這樣的審查方式似乎過於形式化。比較穩當的觀點或許是把「保全之急迫性」與「本案請求勝訴之蓋然率」當成是否允許停止執行之二個衡量因素，而且彼此間有互補功能，當本案請求勝訴機率甚大時，保全急迫性之標準即可降低一些；當保全急迫性之情況很明顯，本案請求勝訴機率值或許可以降低一些。另外「難以回復之損害」，固然要考慮將來可否以金錢賠償，但也不應只以「能否用金錢賠償損失」當成惟一之判準。如果損失之填補可以金錢為之，但其金額過鉅時，或者計算有困難時，為了避免將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為「難以回復損害」之範圍。
相關法條	行政訴訟法第一一六、第一一七條、歸僑服役辦法第 3 條第 3 項第 2 款
相關判決	九十一年度裁字第九零三號判決

◎ 行政訴訟法第 133 條

編號·案名	38·所有權疑義案
案例事實	上訴人曾於民國四十八年間，以行使地上權之意思在花蓮縣吉安鄉某土地上興建房屋。其於八十九年四月二十九日依土地法規定向花蓮縣花蓮地政事務所申請登記為地上權人，然因未檢附四鄰證明，經該所駁回在案。被上訴人即系爭土地之登記名義人臺糖公司則於八十九年六月三十日對上訴人提起返還所有物訴訟，經臺灣花蓮地方法院以八十九年十二月二十七日八十九年訴字第二〇九號民事判決判決上訴人敗訴，上訴人提起上訴，該案繫屬臺灣高等法院花蓮分院審理中。上訴人以臺糖公司能在私法上取得上開土地之所有權，乃是透過被上訴人經濟部於四十五年前後所作成「將座落花蓮縣吉安鄉某土地直接列為被上訴人公司資產」之行政處分，將該土地逕行列為臺糖公司之資產所致。但被上訴人

	經濟部所為上開行政處分違法而屬無效之行政處分，則臺糖公司無權以土地所有權人之身份依私法上法律關係，提起民事訴訟，請求上訴人拆屋還地。上訴人因此向被上訴人經濟部請求確認上開行政處分無效，但遭被上訴人經濟部拒絕上訴人之請求。上訴人爰提起本件行政訴訟，請求確認被上訴人經濟部所為上開移列土地之行政處分無效。
出處	九十二年度判字第二九八號判決
爭點	行政訴訟法第一三三條釋義？
法院見解	從行政法學的理論演進，以及行政審判實務見解來觀察，當國家或其所屬公權力機關為行為主體，而該行為究竟應屬公法或私法之性質不明，且欠缺其他資料可供判斷時，學說及實務看法皆傾向於解釋為公法行為。其次，依照合理的推論，在臺灣光復初期的法治環境下，即使是本質上應該或現實上可以使用私法手段完成之行政事項，行政機關在缺乏基本法制背景認知之情況下，亦不免不自覺地、慣性地採用公法上之高權作為來遂行其行政任務。原審以就臺糖公司取得系爭土地之權源，究竟係基於法律行為或者是事實行為，又係公法行為或私法行為，以及係屬原始取得抑或繼受取得，由於時間相隔久遠，加上光復初期行政機關就財產變動之程序規範，以及公文檔案收藏、管理的相關規範皆付之闕如，在今日已無法蒐集充足之資料供司法機關判斷，臺糖公司取得系爭土地行為的法律性質為何。職此，在調查證據發生事實上的困難時，法院僅得按照兩造所提示、有限的證據判斷該取得土地行為的法律性質，亦尚難認有可議之處。
相關法條	行政訴訟法第一三三條
相關判決	略

編號·案名	39·謊報貨物案
案例事實	本件上訴人於民國八十八年向被上訴人申報自香港進口大陸製石製品乙批，經被上訴人查核結果，以報單第十四項原申報貨名為須彌座，原申報稅率百分之十，完稅價格為四三、一二三元，實際到貨為單面拋光花崗岩石板，非屬經濟部公告准許間接進口之大陸物品，應歸列稅率百分之七·五，完稅價格為三一九、五五一元，有虛報貨名及逃避管制之情形，上訴人自國外進口貨物，具有誠實申報之義務，其明知系爭貨物名稱並非須彌座，卻仍謊報貨名為須彌座，其有逃避管制之故意，甚為顯然，從而被上訴人以系爭進口貨物第十四項貨物部分係非屬經濟部公告准許間接進口之大陸物品，上訴人虛報貨物名稱，有虛報貨名、逃避管制

	之行爲，遂依海關緝私條例第三十七條第三項轉據同條例第三十六條第一、三項規定，處上訴人貨價一倍之罰鍰計三一、九、五五、一元，併沒入系爭貨物，上訴人不服，遂提起訴願及行政訴訟。
出處	九十二年度判字第六四三號判決
爭點	行政訴訟法第一三三條釋義
法院見解	當事人聲明之證據，法院應爲調查，民事訴訟法第二百八十六條定有明文，並爲行政訴訟所準用，此觀行政訴訟法第一百七十六條之規定即明；又行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據，行政訴訟法第一百三十三條亦定有明文。查上訴人一再主張其進口之花崗石材，其中三十件，每件一百十塊，總計三千三百塊，其石材係天面平整，未有任何一面拋光者。且分別於九十年五月二十八日及同年六月十一日先後兩次具狀向原審法院聲請調查證據，請求調查是否有三十件未拋光？至原處分機關認定「拋光」部分則請送交財團法人工業技術研究院作加工方式之鑑定，究竟該部分，係「研磨」抑或「拋光」，此有各該聲請狀附原審卷足憑。經查研磨與拋光，其加工層次顯有不同，貨價亦有差異，此既攸關本件罰鍰之計算是否正確，自有詳予審認之必要，乃原審法院對上訴人證據調查之聲請未予斟酌，復未 明不予調查之理由，即遽行駁回上訴人之訴，似嫌速斷。上訴意旨執此指摘爲有理由，爰將原判決廢棄並發回原審法院更爲審理，以符法制。
相關法條	行政訴訟法第一三三條
相關判決	九十三年判字第一六零七號判決

編號·案名	40·漏稅調查案
案例事實	原處分以上訴人民國八十二年度綜合所得稅結算申報，自行申報綜合所得總額爲新台幣（下同）二、〇七六、七七四元，經查其中漏報利息所得一、九九五、〇〇〇元，核定全部漏稅額爲五四三、八二三元，乃予以補徵並裁處罰鍰二六四、九〇〇元。上訴人不服，遂提起訴願及行政訴訟。
出處	九十三年度判字第一六零七號判決
爭點	行政訴訟法第一三三條法院之職權調查及當事人之舉證責任
法院見解	按原則上稅務訴訟之舉證責任分配理論與一般行政訴訟相同，即主張權利或權限之人，於有疑義時除法律另有規定外，應就權利發生事實負舉證責任，而否認權利或權限之人或主張相反權利之人，對權利之障礙或是消滅、抑制之事實，負舉證責任，此觀

	行政訴訟法第一百三十六條準用民事訴訟法第二百七十七條之規定自明。至行政訴訟法第一百三十三條規定法院於撤銷訴訟應依職權調查證據，僅使法院於裁判時，作為裁判基礎之資料不受當事人主張之拘束，並得就依職權調查所得之資料，經辯論後，採為判決基礎，惟當事人之舉證責任並不能因法院採職權調查證據而免除。又稅捐法律關係，乃是依稅捐法之規定，大量且反覆成立之關係，具有其特殊性，稅捐稽徵機關並未直接參與當事人間私經濟活動，其能掌握之資料自不若當事人，是稅捐稽徵機關如已提出相當事證，客觀上已足能證明當事人之經濟活動，即難謂未盡舉證責任。
相關法條	行政訴訟法第一三三條
相關判決	九十二年度判字第六四三號判決

◎ 行政訴訟法第134條

編號·案名	41·漏稅調查案
案例事實	上訴人八十四年度營利事業所得稅結算申報，原列報其他收入新臺幣一、四九七、九六〇元，被上訴人初查以依檢舉獲案資料，上訴人漏報其他收入六、〇九二、七四二元，遂核定本年度其他收入為七、五九〇、七〇二元，並處以所漏稅額〇·八倍之罰鍰計九一八、二〇〇元，上訴人不服，循序起訴主張
出處	九十二年度判字第一五七七號判決
爭點	行政訴訟法第一三四條法院當事人自認之判斷
法院見解	又依行政訴訟法第一百三十四條規定，撤銷訴訟之當事人主張之事實，雖經他造自認，行政法院仍應調查其他必要之證據。如自認之內容與事實不符，自不得逕依該自認而為裁判。於訴訟上之自認，尚需調查其他必要證據，當事人於訴訟外自承之事項，更應調查其他必要之證據，以判斷其真實性。
相關法條	行政訴訟法第一三四條
相關判決	九十二年度判字第六四三號判決

◎ 行政訴訟法第136條

編號·案名	42·證明名義人同一性案
案例事實	上訴人於民國八十九年十二月二十八日向被上訴人申請，將坐落臺北縣平溪鄉等四筆土地登記名義人「林國華」，更正登記為上訴

	<p>人之父「林國」，並辦理為上訴人共同所有之繼承移轉登記。被上訴人於九十年一月十九日通知上訴人補正下列事項：一、系爭土地於三十五年九月九日登記申報書中，僅以「林國華」姓名申請登記及用印，而其他多筆土地申報以「林國」之名義，是否產生登記權利人同一性之疑義。二、姓名更正應依戶籍資料為憑，而林國之戶籍資料並無姓名更動之任何記載。嗣上訴人未於期限內補正，被上訴人乃依土地登記規則第五十二條第一項第四款規定，以逾期末補正駁回申請案。上訴人不服，循序提起本件行政訴訟。上訴人主張主張：系爭土地登記所有權人林國華，與上訴人之父林國為同一人，並以系爭土地之土地台帳上記載「林國相續自林興」，明治四十年「氏名訂正為林國華」，戶籍機關亦函復無林國華戶籍資料，且上訴人自幼聞其祖母叫其父字音似國華(台語)，林國是林興之孫子，林國與其父林清江同為林興之繼承人，可證系爭土地總登記名義人林國華，與被繼承人林國確為同一人。為此請判決將訴願決定及原處分均撤銷，並命被上訴人就原判決附表所示土地為更正登記及繼承登記等語。</p>
出處	九十三年度判字第七一四號判決
爭點	行政訴訟法第一三六條準用民事訴訟法之舉證責任分配相關爭議
法院見解	<p>次按行政訴訟法第一百三十六條準用民事訴訟法第二百七十七條但書所指之「依其情形顯失公平」，係指事件依其性質，證據往往為一造所掌控，他造難於舉證，則依其情形顯失公平。如係個案單純因年代久遠，以致於發生舉證困難之情形，則不屬之。本件並無證據為被上訴人所掌控，上訴人難於舉證之情形，僅單純因年代久遠，以致於發生舉證困難，自非有顯失公平情形，是以上訴人仍應舉證證明其主張「林國華」即為「林國」之事實為真實。原判決以上訴人未盡舉證責任及法院依職權調查結果，無從證明該事實為真實而駁回上訴人之訴，核與證據法則尚無違。</p>
相關法條	行政訴訟法第一三六條、土地登記規則第五十二條第一項第四款
相關判決	略

編號・案名	43・工程受益費時效案
案例事實	<p>上訴人於民國八十九年六月二十日向被上訴人所屬文山稅捐處申報移轉所有坐落臺北市某區段三土地應有部分之土地增值稅，該分處辦理土地移轉欠繳工程受益費查欠作業時，查得系爭一一地號土地尚有「羅斯福路六段拓寬工程」工程受益費新臺幣二〇、六</p>

	<p>七五元、「景隆路拓寬工程」工程受益費一六一、五九四元（繳納期間：七十四、系爭一四地號土地尚有「景隆路拓寬工程」工程受益費二四、五〇〇元、系爭二六地號土地尚有「景隆路拓寬工程」工程受益費一五、四四一元等等未繳，乃請上訴人一併繳清。嗣上訴人向臺北市政府工務局函請撤銷系爭工程受益費，經該局養護工程處函移請被上訴人查明逕復。案經文山稅捐處於八十九年七月二十一日否准所請。上訴人不服，循序提起行政訴訟。</p>
出處	九十三年度判字第八四三號判決
爭點	九十一年一月一日行政程序法施行前公法消滅時效是否類推民法之規定？
法院見解	<p>行政程序法及行政程序法均自九十年一月一日起施行，時效係關於請求權之消滅規定，自屬實體規定，依實體從舊原則，行政程序法第一百三十一條第一項及行政執行法第六條施行前，關於公法上請求權之行使，無上開規定之適用。又工程受益費非稅捐稽徵法所定之稅捐，亦非關稅，自無從適用稅捐稽徵法第二十三條或關稅法第四之二條規定。次按公法與私法，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，應亦可適用於公法關係，本院五十年判字第三四五號著有判例。世界各國法律莫不承認時效制度，是時效制度係公法與私法之共通原理，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、時效中斷及未完成等相關規定均在類推適用之列，此參司法院釋字第四七四號解釋自明。工程受益費係規費性質，與稅捐及關稅性質不同，不因部分工程受益費由稅捐稽徵機關經徵，即認其性質與稅捐（關稅）相類，而得類推適用稅捐稽徵法第二十三條及關稅法第四之二條規定。是工程受益費徵收條例無其他性質相類之消滅時效規定，應類推適用民法之一般消滅時效規定。依民法第一百四十四條規定，時效完成後，債務人僅得拒絕給付。請求權已經時效消滅，債務人仍為履行之給付者，不得以不知時效為理由，請求返還。亦即消滅時效完成後，債務人僅有拒絕給付之抗辯權，債權人之請求權並非當然消滅。故債務人於行使抗辯權前，履行給付，嗣後不得請求返還</p>
相關法條	行政訴訟法第一三一條、一三六條、民法第一四四條、稅捐稽徵法第二十三條、關稅法第四之二條
相關判決	五十年判字第三四五號判例

編號·案名	44·贈與稅舉證案
案例事實	原告於民國八十八年九月二十九日至十一月九日間提領現金及匯款至彰化商業銀行復興分行承峰紡織股份有限公司帳戶，無償為其媳婦戴王娟繳納該公司之現金增資股款，金額計新台幣一千六百八十萬元，經被告查獲，乃通知原告於文到十日內補報贈與稅，原告依限申報，被告遂按其代繳納股款之金額，核認原告八十八年度本次贈與總額為一千六百八十萬元，加計當年度前次贈與一、三八四、三八〇元，補徵應納贈與稅額三、八六二、三一四元。原告不服，申請復查，未獲變更，向財政部提起訴願，亦經駁回，遂提起行政訴訟。
出處	九十三年度裁字第一四零一號判決
爭點	行政訴訟法第一三六條準用民事訴訟法之舉證責任分配相關爭議
法院見解	稅捐稽徵機關並未直接參與當事人間私經濟活動，其能掌握之資料自不若當事人，是稅捐稽徵機關如已提出相當事證，客觀上已足能證明當事人之經濟活動，即難謂未盡舉證責任。本件被上訴人已就上訴人資金總額、流向及應繳納稅款之要件盡舉證責任，上訴人否認存在贈與關係，即須舉反證以證其說
相關法條	行政訴訟法第一三一條、一三六條、民法第一四四條、稅捐稽徵法第二十三條、關稅法第四之二條
相關判決	五十年判字第三四五號判例

陸、主題案例解說

A 縣政府為杜絕電動玩具遊戲業於縣內大量設立，致嚴重影響青少年之正常活動及犯罪，乃依都市計畫法台灣省施行細則之規定，於民國 91 年 1 月 1 日公告：凡申請設置電動玩具遊戲業者，除應於商業區設置外，並應距離中小學、醫院及養老院 1000 公尺以上，始得准許。B 縣民於 95 年 2 月 13 日向台北縣政府申請設置電玩業許可，A 縣政府以其設置地點距離學校僅 950 公尺，而予以駁回其申請。試問：

- 1、B 縣民不服該處分，提起訴願，依訴願法及行政訴訟法應如何提起？
- 2、B 之訴願或行政訴訟在實體上是否有理由？
- 3、B 可否依執行停止或保全處分之規定，聲請 A 縣政府暫停其執行或其他

措施？

一、B 縣民不服該處分，提起訴願，依訴願法及行政訴訟法應如何提起？

1. 依訴願法第 4、14 條之規定，B 縣民應向中央目的主管機關提起訴願，依都市計畫法第 4 條，B 應於駁回之行政處分送達後 30 日，向內政部提起訴願。
2. 若 B 縣民對訴願決定不服，得於訴願決定送達後 2 個月內，向台北高等行政法院提起行政訴訟法第 5 條之「課與義務之訴」。

二、B 之訴願或行政訴訟在實體上是否有理由？

1、A 縣政府公告除應於商業區設置外，並應距離中小學、醫院及養老院 1000 公尺以上違反法律保留原則違法

(1)按最高行政法院 94 年 11 月份庭長法官聯席會議決議（94 年 11 月 22 日）：略稱，縣（市）依其地方環境之需要，以自治法規另定較高之限制標準，難謂與電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項之規定抵觸。惟關於創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，應以自治條例定之，為地方制度法第 28 條第 2 款所明定。縣（市）政府依都市計畫法臺灣省施行細則第 17 條第 9 款之規定逕以公告限制申請設立電子遊戲場業者，須距離國民中、小學、高中、職校、醫院 1000 公尺以上，自係對於人民營業權之限制，其未以自治條例為之，即與地方制度法第 28 條第 2 款之規定不合，其公告要非合法。至以自治條例規定電子遊戲場業營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院若干公尺以上之限制，關係居民之營業權，須符合比例原則，乃屬當然，併此指明。」

(2)是以，本案中，該公告並未以「自治條例」限制人民權利，僅依台灣省都市計畫法施行細則公告，不符法律保留原則而違法。

2、A 縣政府公告除應於商業區設置外，並應距離中小學、醫院及養老院 1000 公尺以上逾越母法之限制而違法

(1)按最高行政法院 96 年 6 月份庭長法官聯席會議決議（96 年 6 月 25 日）：「查電子遊戲場業管理條例第 8 條第 1 款，目的係為對都市計畫有關事項之規定。至同法第 9 條關於電子遊戲場之營業場所須距離學校、醫院

一定距離，乃鑑於學校與醫院對於環境安寧有較高之要求，此與都市計畫管制土地、建築物之使用，二者立法目的不同。又都市計畫法主管機關在中央為內政部，而電子遊戲場業管理條例主管機關在中央為經濟部，分別為都市計畫法第4條、電子遊戲場業管理條例第2條所定，二者主管機關不同，所規範之事項自屬有異。觀諸都市計畫法第6條規定，可知都市計畫係對土地及建物分區使用加以限制，例如電子遊戲場必須設於商業區。而電子遊戲場業管理條例第9條規定之要件，則屬主管機關對電子遊戲場業之管理規定，非屬都市計畫法規範之範疇。該事項既非都市計畫法應規定之事項，則該法所授權訂定之高雄市施行細則，自不得就非屬母法規範之事項，逾越母法授權，對電子遊戲場應距離學校、醫院若干公尺，加以規定，上述施行細則對此所為規定，乃屬逾越權限而不得逕予適用。

(2)是以，本案中，A縣政府僅以台灣省都市計畫法施行細則加以限制人民設立電動玩具業「應距離中小學、醫院及養老院1000公尺以上」，以踰越都市計畫法分區管制之範疇而違法。

3、A縣政府公告除應於商業區設置外，並應距離中小學、醫院及養老院1000公尺以上違反比例原則而違法

三、B可否依執行停止或保全處分之規定，聲請A縣政府暫停其執行或其他措施？

(1)依行政訴訟法第298條第1項可知，公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。另依行政訴訟法第299條規定，關於行政機關之行政處分，不得為前條之假處分。原因在對於行政處分之暫時權利救濟已有停止執行程序，故無須再提供假處分之救濟手段。

(2)惟，學說上認為此種限制只限於人民提起撤銷或確認訴訟時，才有作用；至於課予義務訴訟，由於人民所請求之行政處分尚未作成，沒有可依第116條聲請停止執行之情形，此時應有必要准許聲請假處分，請求作成暫時的行政處分，以取得暫時的保護，避免急迫危險。

(3)B應可以行政訴訟法第298條第1項，向法院聲請暫時處分。

柒、延伸案例思考

一、教育部為辦理每年大學招生事宜，依大學法組成「大學招生聯合委員會」（以下稱招聯會），由各大學派員參加而組成，招聯會下又設財團法人「大考中心」辦理大考各科實際命題及研究工作，A 考生報名參加民國 93 年之大考，因對數學科一個題目疑義提出質疑，認題目有多數答案，但招聯會答覆其題目並無疑義，故答案無庸改變，A 不服該答覆。試問：

1. A 考生不服答覆，應以何機關為被告，提起訴願及行政訴訟？A 權利是否因該答覆而受有侵害？
2. 若大考中心命題有疏失，致考生權利受侵害時，應由何人負起賠償或補償責任？

二、台北市政府於民國八十六年興建完成國民住宅共四百二十六戶，採取不出售但設定地上權的方式，經過締結選購地上權國宅後六年，住戶甲向台北市政府申請要求出售地上權國宅持分土地，於九十三年六月被駁回後，提起訴願，試問：

1. 國宅等候戶乙向台北市政府表示願意選購地上權國宅，受台北市政府以順位在後駁回，乙對此駁回函，可否提起訴願及行政訴訟？
2. 嗣後台北市政府全數出售原設定地上權國宅之土地持分予所有住戶，是否其他未配售之等候戶，對此決定，得提起訴願？
3. 甲住戶，若違法將其地上權國宅轉讓予丙經查獲後，撤銷其住戶資格，甲得否提起訴願或行政訴訟？

捌、參考資料與延伸文獻閱讀

一、期刊文獻（依作者姓氏筆畫順序排列）

吳志光，〈不服公民投票主管機關駁回公民投票提案之行政爭訟途徑〉，《法學講座》，第27期，民國93年5月，105-114頁。

吳志光，〈行政機關公告行為與行政訴訟種類之選擇〉，《法學講座》，第7期，民國91年7月，61-67頁。

吳志光，〈行政機關依法律授權為補充法規範內容公告之行政爭訟途徑〉，《法學講座》，第17期，民國92年5月，35-42頁。

- 吳庚，〈行政訴訟中各類訴訟之關係〉，《法令月刊》，第49卷11期，民國87年11月，3-9頁。
- 吳東都，〈行政訴訟之當事人協力義務〉，民國90年10月，《月旦法學》，第77期，54-66頁。
- 吳東都，〈行政訴訟之職權調查主義—兼論新行政訴訟法關於職權調查主義之規定〉，民國89年10月，《台灣本土法學雜誌》，第15期，22-40頁。
- 吳鶴亭，〈行政訴訟中的參加訴訟制度（上）—兼評行政法院六十七年度判字第五七四號判決〉，《司法周刊》，第980期，民國89年5月17日，2版。
- 吳鶴亭，〈行政訴訟中的參加訴訟制度之檢討（中）—兼評行政法院六十七年度判字第五七四號判決〉，《司法周刊》，第981期，民國89年5月24日，2版。
- 吳鶴亭，〈行政訴訟中的參加訴訟制度之檢討（下）—兼評行政法院六十七年度判字第五七四號判決〉，《司法周刊》，第982期，民國89年5月31日，3版。
- 李建良，〈多階級處分與行政爭訟〉，《月旦法學雜誌》，第38期，民國87年6月，20頁。
- 李建良，〈行政處分的構成要件效力與行政爭訟〉，《月旦法學雜誌》，第86期，民國91年7月，24頁。
- 李建良，〈行政訴訟強制執行之救濟體系—以司法執行程序為中心〉，《東吳法律學報》，第13卷2期，民國91年2月，31頁。
- 李建良，〈特別權力關係與行政爭訟〉，《月旦法學雜誌》，第32期，民國86年12月，22-23頁。
- 李建良，〈論行政訴訟強制執行之基本體系〉，《臺北大學法學論叢》，第49期，民國90年12月，61頁。
- 李建良，〈遭留校察看的私校學生-公權力之授與、學校與學生間之法律關係及其行政爭訟〉，《月旦法學雜誌》，第6期，民國84年10月，50-52頁。
- 李庭熙，〈第三人法律救濟-行政訴訟上之非相對人訴訟〉，《律師通訊》，第191期，民國84年8月，40-54頁。
- 沈冠伶，〈民事訴訟與行政訴訟之分工與合作（上）—專業審判與權利有效救濟間之選擇〉，《台灣本土法學雜誌》，第45期，民國92年4月，19-44頁。
- 沈冠伶，〈民事訴訟與行政訴訟之分工與合作（下）—專業審判與權利有效救濟

- 間之選擇〉，《台灣本土法學雜誌》，第46期，民國92年5月，25-40頁。
- 岡村周一著，廖湖惠譯，〈行政訴訟上暫時的權利救濟〉，《植根雜誌》，第11卷3期，民國84年3月20日，27-38頁。
- 林三欽，〈行政爭訟層級的判別—以建築師懲戒覆審為例〉，《台灣本土法學雜誌》，第34期，民國91年5月，117頁。
- 林三欽，〈試論「行政爭訟實益」之欠缺—兼評大法官釋字第五四六號解釋(上)〉，《台灣本土法學雜誌》，第42期，民國92年1月，37-53頁。
- 林三欽，〈試論「行政爭訟實益」之欠缺—兼評大法官釋字第五四六號解釋(下)〉，《台灣本土法學雜誌》，第43期，民國92年2月，13-22頁。
- 林明昕，〈「行政爭訟」與「行政監督」、「國家賠償」間之關係〉，《法學講座》，第16期，民國92年4月，47-54頁。
- 林明昕，〈五花八門的訴訟類型（一）論行政訴訟法第二條與第三條之關係〉，《月旦法學雜誌》，第81期，民國91年2月，24-25頁。
- 林明昕，〈五花八門的訴訟類型（二）論行政訴訟法第三條與第十一條間之關係〉，《月旦法學雜誌》，第84期，民國91年5月，24-25頁。
- 林明昕，〈五花八門的訴訟類型（三）論行政訴訟法第四條與第八條之關係〉，《月旦法學雜誌》，第87期，民國91年8月，26-27頁。
- 林明昕，〈行政訴訟法上之實體裁判要件〉，《法學講座》，第7期，民國91年7月，20頁。
- 林明昕，〈論行政訴訟法上之「執行（不）停止原則」〉，《月旦法學》，第77期，民國90年10月，67-79頁。
- 林昱梅，〈行政訴訟法案例系列（八）—專利法上之舉發與課予義務訴訟〉，《法學講座》，第14期，民國92年2月，29頁。
- 林素鳳，〈淺析行政訴訟法上停止執行〉，《萬國法律》，第112期，民國89年8月，17-25頁。
- 林清祥，〈行政訴訟法中停止執行制度實務之探討〉，《司法周刊》，第1052期，民國90年10月，2-3版。
- 林清祥，〈行政訴訟課予義務訴訟審務上諸問題之探討（上）〉，《司法周刊》，第1231期，民國94年4月14日，2版。
- 林清祥，〈行政訴訟課予義務訴訟實務上諸問題之探討（下）〉，《司法周刊》，第1232期，民國94年4月21日，2版。

- 林發立，〈「市場調查報告」在行政訴訟上之運用—兼論商標法第四十三條〉，《萬國法律》，第132期，民國92年12月，244-49頁。
- 邱惠美，〈我國行政訴訟法中有關團體訴訟制度之研究〉，《政大法學評論》，第80期，民國93年8月，1-50頁。
- 侯慶辰，〈論行政訴訟中訴之利益--以撤銷訴訟為討論重點〉，《憲政時代》，第26卷第4期，民國90年4月，第3-24頁。
- 洪家殷，〈行政訴訟上之職權調查主義〉，《律師雜誌》，第254期，民國89年11月，52-63頁。
- 徐七冠，〈鑑定報告於不符專利審查事件提起行政訴訟程序中之實體探討—以土木工程類案例為例〉，《智慧財產權月刊》，第77期，民國94年5月，43-60頁。
- 康春田，〈幾則行政訴訟法上停止執行的程序面問題之研究〉，《中律會訊雜誌》，第7卷2期，民國93年8月，29-36頁。
- 張文郁，〈行政訴訟中團體訴訟之研究--以環境保護相關法律為中心〉，《月旦法學雜誌》，第111期，民國93年7月，99-115頁。
- 張文郁，〈行政訴訟之言詞辯論〉，《月旦法學》，第77期，民國90年10月，36-53頁。
- 張文郁，〈行政訴訟之輔助參加〉，《月旦法學教室》，第27期，民國94年1月，22-23頁。
- 張文郁，〈行政機關於訴願和行政訴訟之當事人能力〉，《月旦法學教室》，第22期，民國93年8月，28-29頁。
- 張文郁，〈對於行政訴訟法修正草案之淺見〉，《輔仁法學》，第16期，民國86年6月，147頁。
- 盛子龍，〈公務員對調整職務不服之行政爭訟〉，民國93年1月，《法學講座》，第25期，120-131頁。
- 盛子龍，〈行政處分附款之行政爭訟〉，民國90年7月，《中原財經法學》，第6期，1-31頁。
- 盛子龍，〈行政處分容許性與行政爭訟〉，民國93年6月，《月旦法學教室》，第21期，22-23頁。
- 盛子龍，〈行政訴訟法新制下公務員職務調整之權利救濟〉，《法令月刊》，第53卷第10期，民國91年10月，第3-13頁。

- 盛子龍，〈行政訴訟程序中行政處分理由追補之研究〉，《中原財經法學》，第9期，民國91年12月，1-62頁。
- 郭介恆，〈行政訴訟之當事人適格—兼論訴訟（願）無實益〉，《臺北大學法學論叢》，第50期，民國91年6月，頁1。
- 陳秉訓，〈論「判斷餘地」在專利法行政訴訟中的使用（上）〉，《萬國法律》，第135期，民國93年6月，116-123頁。
- 陳秉訓，〈論「判斷餘地」在專利法行政訴訟中的使用（下）〉，《萬國法律》，第136期，民國93年8月，106-110頁。
- 陳計男，〈行政訴訟上「訴之撤回」之諸問題〉，《法令月刊》，第51卷10期，民國89年10月，216-224頁。
- 陳計男，〈行政訴訟法上之重新審理〉，《法令月刊》，第50卷12期，民國88年12月，3-7頁。
- 陳計男，〈行政訴訟法修正草案關於訴訟參加之評釋〉，《法令月刊》，第49卷4期，民國87年4月，7頁。
- 陳計男，〈我國行政訴訟制度改革之動向與運用狀況（一）〉，《司法周刊》，第1111期，民國91年12月04日，2版。
- 陳計男，〈我國行政訴訟制度改革之動向與運用狀況（二）〉，《司法周刊》，第1112期，民國91年12月11日，2版。
- 陳計男，〈我國行政訴訟制度改革之動向與運用狀況（三）〉，《司法周刊》，第1113期，民國91年12月18日，2版。
- 陳計男，〈我國行政訴訟制度改革之動向與運用狀況（四）〉，《司法周刊》，第1114期，民國91年12月25日，2版。
- 陳計男，〈我國行政訴訟制度改革之動向與運用狀況（五）〉，《司法周刊》，第1115期，民國92年1月01日，2版。
- 陳清秀，〈行政訴訟之訴訟標的〉，《全國律師》，87年9月號，民國87年9月，11頁。
- 陳清秀，〈新行政訴訟種類之評析與展望〉，《月旦法學雜誌》，民國88年3月，第47期，33頁。
- 陳愛娥，〈以行政行為類型為中心的行政訴訟類型〉，《萬國法律》，第112期，民國89年8月，26-35頁。
- 彭鳳至，〈行政訴訟法準用民事訴訟法立法方式的商榷—兼論民事訴訟法本次修

- 正對於行為訴訟適用的影響》，《法官協會雜誌》，第3卷1期，民國90年6月，257頁。
- 曾華松，〈行政訴訟法修正草案確認訴訟之研究（上）〉，《法令月刊》，第48卷5期，民國86年5月，3-8頁。
- 曾華松，〈行政訴訟法修正草案確認訴訟之研究（下）〉，《法令月刊》，第48卷6期，民國86年6月，3-7頁，
- 曾華松，〈行政訴訟證據法則（上）〉，《法令月刊》，第49卷6期，民國87年6月，3頁。
- 曾華松，〈行政訴訟證據法則（下）〉，《法令月刊》，第49卷7期，民國87年7月，3頁。
- 程明修，〈大法官釋字第五四六號解釋中的行政訴訟類型選擇〉，《法學講座》，第7期，民國91年7月，49-53頁。
- 程明修，〈針對地方自治「內部法律關係」與「外部法律關係」監督措施的行政訴訟〉，《中正大學法學集刊》，第11期，民國92年4月，113-142頁。
- 程明修，〈針對學生退學處分之行政訴訟選擇—兼評台北高等行政法院八十九年度訴〉，第1833號判決〉，《月旦法學雜誌》，第82期，民國91年3月，102-115頁。
- 程明修，〈對公務人員職務調動處分的行政訴訟〉，《法學講座》，第16期，民國92年4月，18-31頁。
- 程明修，〈憲法爭議事件與行政訴訟法第2條之「公法上之爭議」〉，《法學講座》，第4期，民國91年4月，67頁。
- 黃振國，〈在行政訴訟法修正尚未施行前，公保給付爭訟於行政程序勝訴後給付部分未獲實現者可向普通法院起訴〉，《法律與你勞動基準月刊》，第141期，民國88年3月，38頁。
- 黃綠星，〈行政訴訟之判決〉，《法官協會雜誌》，第1卷1期，民國88年6月，95-116頁。
- 熊誦梅，〈「行政訴訟法部分條文修正草案」重點評析〉，民國92年9月，《律師雜誌》，第288期，9月號》，第85-96頁。
- 劉建宏，〈行政法院漏未實施訴訟參加之法律救濟途徑—兼論行政訴訟法上重新審理制度〉，《月旦法學雜誌》，第89期，民國91年9月，104頁。
- 劉建宏，〈行政訴訟法上之反訴〉，《法學講座》，第24期，民國92年12月，43-51

頁。

劉建宏，〈類似必要共同訴訟〉，《法學講座》，第14期，民國92年2月，65頁。

劉建宏，〈行政訴訟法上之訴訟類型〉，《法學講座》，第2期，民國91年2月，51-62頁。

劉建宏，〈行政訴訟程序中訴之撤回〉，《法學講座》，第25期，民國93年1月，132-142頁。

劉國讚，〈有關專利實體審查之行政訴訟判決之研究〉，《智慧財產權月刊》，第69期，民國93年9月，5-23頁。

蔡立文，〈初探地方自治團體之行政訴訟權能〉，《律師雜誌》，第235期，民國88年4月，60-67頁。

蔡志方，〈我國憲法上行政訴訟制度之規範取向〉，《憲政時代》，第14卷第4期，民國78年4月，第1頁。

蔡志方，〈新行政訴訟種類的正確選取〉，《萬國法律》，第106期，民國88年8月，69-75頁。

蔡志方，〈新訴願法與新行政訴訟法之規範重點與特色〉，《全國律師》，第2卷11期，民國87年11月，78-86頁。

蔡志方，〈歐陸各國行政訴訟制度發展之沿革與現狀〉，《東吳法律學報》，第7卷第2期，民國81年6月，第191頁。

蔡志方，〈論行政訴訟上之訴訟參加〉，《輔仁法學》，第18期，民國88年6月，17-34頁。

蔡志方，〈論行政訴訟上確認之訴〉，《全國律師》，88年1月號，民國88年1月，42頁。

蔡志方，〈論行政訴訟法上各類訴訟之關係（上）〉，《月旦法學雜誌》，第53期，民國88年9月，110-117頁。

蔡志方，〈論行政訴訟法上各類訴訟之關係（中）〉，《月旦法學雜誌》，第54期，民國88年10月，114-125頁。

蔡志方，〈論行政訴訟法上之各類訴訟之關係（下）〉，《月旦法學雜誌》，第55期，民國88年11月，99頁。

蔡志方，〈論行政訴訟法第七條與第八條之關係〉，《律師雜誌》，第254期，民國89年11月，18-28頁。

- 蔡志方，〈論行政訴訟準用法規之失靈〉，《萬國法律》，第111期，民國89年6月，65-69頁。
- 蔡志方，〈論行政訴訟與民事訴訟共通之制度與法理〉，《月旦法學雜誌》，第47期，民國88年3月，41頁。
- 蔡志方，〈論無管轄權機關受理申請案逾期，未處分之訴願實體決定與行政訴訟判決〉，《成大法學》，第3期，民國91年6月，1-23頁。
- 蔡志方，〈論無管轄權機關受理申請案逾期，未處分之訴願實體決定與行政訴訟判決〉，《萬國法律》，第124期，民國91年8月，68頁。
- 蔡志方，〈論訴願與行政訴訟的訴權〉，《萬國法律》，第95期，民國86年10月，76-79頁。
- 蔡志方，〈論新訴願法與行政訴訟法之核心問題與處理方法〉，《律師雜誌》，第235期，民國88年4月，16-30頁。
- 蔡志方，〈論對抗怠於執行職務之行政訴訟—以環保法上之相關訴訟為探討核心〉，《台灣本土法學雜誌》，第13期，民國89年8月，1-17頁。
- 蔡志方，〈論撤回行政訴訟對參加之影響〉，《全國律師》，第4卷6期，民國89年6月，46-53頁。
- 蔡志方，〈論複數代理人之訴願與行政訴訟在途期間〉，《萬國法律》，第130期，民國92年8月，96-102頁。
- 蔡茂寅，〈公法上之爭議與行政訴訟—司法權界限理論之探討〉，《臺灣本土法學雜誌》，第5期，民國88年12月，123-127頁。
- 蔡進田，〈情況判決制度在行政訴訟上之適用〉，《輔仁法學》，第18期，民國88年6月，35-44頁。
- 蔡進良，〈人民提起撤銷訴願、訴訟及怠為處分訴願、訴訟之權能與適格—新修正訴願法、行政訴訟法有關規定之探討〉，《律師雜誌》，第235期，民國88年4月，31-48頁。
- 蔡進良，〈論行政救濟上人民權利之暫時保護—新修正訴願法及行政訴訟法之檢討〉，《月旦法學雜誌》，第47期，民國88年3月，65頁。
- 賴恆盈，〈「行政訴訟重新審理制度」之檢討〉，《萬國法律》，第112期，民國89年8月，36-48頁。
- 閻啟泰，〈行政爭訟階段得否對發明專利說明書進行補正—由我國行政爭訟實務談起〉，《科技法律透析》，第14卷4期，民國91年4月，34頁。

鹽野宏著，劉宗德譯，〈日本行政訴訟改革動向〉，《司法周刊》，第1115期，
民國92年1月01日，3版。

第十講 國家責任

主題案例

民國七十年間，甲於台北市某大樓內開設牙科診所，因業務需要向原子能委員會（下稱原委會）申請購買 X 光機，經核准後，甲乃向乙公司訂購，並由乙公司派員前往診所處進行安全測試。於測試時，偵測人員發現在 X 光機未通電的情形下，即有強烈輻射外露現象，乃向原委會輻射保護處報告。該處隨即派員前往偵測，發現輻射係由該棟大樓牆壁內鋼筋放出，表面輻射值達十三至二十八毫侖 / 小時，超過一般人安全劑量。原委會於確知上情後，為避免引起困擾，並未將上情告知該棟住戶。民國八十年間，經媒體披露，住戶始知此事，其中住戶甲因於該大樓居住多年，甚感驚慌，經接受健康檢查，發現有染色體變異現象。試問，甲得否向國家請求賠償？

課程安排時數：3 週（9 至 12 堂課）

壹、主題定位與問題意識

本題除應了解請求國家賠償的一般性要件外，主要重點在於探討國家賠償法第二條第二項後段所謂「公務員怠於執行職務」之內涵為何，包括是否必以人民有請求公務員為特定行為之權利為限。

貳、教學引導方式與學習要點

一、教學引導方式

教學方式著重於教學者與學習者間的互動，其進行方式為：

1. 案例事實解說：由同學先行研讀教師於課堂前發放的案例事實，以初步掌握問題爭點，再由教師就案例事實作細部解說。

2. 案例事實爭點整理：教師就本案可能涉及之系爭事實作爭點整理，如：公

務員怠於執行職務之職務範圍。

3. 就與案例事實相關的法規規定進行整理，如國家賠償法、原子能法…。
4. 探討與本案爭點相關的學說、實務見解。
5. 進行個案解題。

二、學習重點

參、體系圖表

國家賠償請求權基礎體系圖、行政不作為國家賠償請求權之審查步驟（略）
（略）

肆、理論基礎解說

一、以行政不作為與國家賠償為例

公務員怠於執行職務致人民受有損害之請求權基礎為國家賠償法第二條第二項後段規定，其要件為：

1、公務員怠於執行職務

公務員怠於執行職務之意旨為何？

1)最高法院七二年台上字第七〇四號判例認為國家賠償法第二條第二項後段所稱「公務員怠於執行職務」之意旨，係指公務員對於被害人個人有應執行之職務而怠於執行者而言。換言之，被害人對於公務員為特定之職務行為，有公法上請求權存在，經請求其執行而竟怠於執行，致自由或權利遭受損害者，始得依上開規定，請求國家負損害賠償責任。若公務員對於公共職務之執行，雖可使一般人民享有反射利益，人民對於公務員仍不得請求為該職務之行為者，縱公務員怠於執行該公共職務，人民尚無公法上請求權可資行使，以資保護其利益，自不得依上開規定請求國家賠償。

2)惟國家賠償法旨在保障人民之公法權利，公務員於執行公共職務時，若僅使一般人民享有反射利益，人民固不得以公務員怠於執行該公共

職務，而請求國家賠償。惟公務員依法應執行之職務，其目的若在保護或增進特定或可得特定人民之利益者，該等人民即享有公法權利，而非以「人民對於公務員為特定之職務行為，有公法上請求權」為必要。是以，所謂怠於執行職務之國家賠償責任，係指職務執行之目的除在保護公共利益外，依其性質及法規目的，尚兼具保護或增進特定或可得特定人民利益之作用者，於公務員疏於該職務之執行，致人民權利受有損害時，國家即應負賠償責任。至於被害人民對於該特定之職務行為，是否有公法上請求權，或被害人民是否曾為執行之請求，則非所問。

3)例如依建築法第七十七條第二項及第九十一條第一項規定，主管建築機關對於供公眾使用之建築物，應定期檢查其公共安全之構造及設備，如有不合規定者，得限期令其修改或停止使用。揆諸上開規定之保護目的，非僅限於一般抽象之公共利益，尚及於使用該建築物人民之生命、身體、健康及財產等權利。因此，主管建築機關對於供公眾使用之建築物，如疏於定期檢查，以致使用該建築物之公眾因逃生困難而受傷或死亡者，即構成怠於執行職務之國家賠償責任。

4)司法院大法官釋字第四六九號解釋意旨：「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律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所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償。」

- 2、行為人須為公務員
- 3、須為執行職務行使公權力之行為
- 4、須行為係屬不法
- 5、須行為人具有故意或過失
- 6、須人民之自由或權利受有損害
- 7、須不法行為與損害結果之間具有因果關係

伍、實務見解概觀

一、行政法院實務見解

編號·案名	1·道路坑洞案
案例事實	甲騎車行經新竹某工務路段，撞擊地面坑洞致受傷骨折，該路段係由乙公路養護工程處負責養護，乙雖定期養護而仍不能發現坑洞之存在，而該坑洞係因自來水廠丙所埋設之地下水管管線破裂而導致漏水復造成地面下陷所形成，甲向乙請求國家賠償，協議後，乙負擔百分之七十五之責任。乙復向丙請求賠償，丙則主張乙無過失，不應向甲賠償，故拒絕負責。
出處	91年竹國簡字第3號
爭點	國家賠償法第三條第一項之國家賠償責任是否以有故意過失為限？
法院見解	國家賠償法第三條所定之國家賠償責任，係採無過失主義，即以該公共設施之設置或管理有欠缺，並因此一欠缺致人民受有損害為其構成要件，並不以管理機關有過失為必要
相關法條	國家賠償法第3條 公路法第79條
相關判決	最高法院85年台上字第2776號判例 最高法院73年度台上字第584號判決

編號·案名	2·道路施工案
案例事實	甲騎車行經某都市計畫道路，該道路工程雖尚未驗收，但已供公眾使用，惟尾端仍屬未闢之雜草堆，而未設置有警告標誌、夜間警告燈及閃光拒馬，甲因應變不及，撞上末端之土石堆而身亡，甲之父乙向設計施工單位丙住都處及法定管理機關丁鎮公所提起國家賠償告訴。
出處	87年台上字第857號判決
爭點	已開放供公眾使用，但尚未正式驗收之公有公共設施，是否有國家賠償法之適用？
法院見解	公有公共設施之結構基礎如已完工，且已開放供公眾使用，縱尚未正式驗收，仍應認有國家賠償法第三條之適用，方足以保護大眾之利益。本件事故發生時，系爭道路工程固尚未經正式驗收，惟倘已開放供公眾使用，仍應認有國家賠償法第三條之適用。

相關法條	國家賠償法第 3 條
相關判決	

編號·案名	3· 員工旅遊案
案例事實	甲公司與乙旅行社訂立旅遊契約，由乙承辦甲公司員工及眷屬之員工旅遊活動，甲公司員工及眷屬於旅遊所在地之日月潭風景區上乘坐遊艇時，遊艇翻覆致多人死亡，經查該遊艇未經檢驗合格、救生設備欠缺而無照，甚至違規於夜間載客，而管理機關之丁縣政府並未取締，且亦未依法於該風景區內設置救難機構及醫療急救設施，甲公司員工及眷屬向丁縣政府提起國賠訴訟，一、二審均敗訴，三審法官引最高法院判例，甲公司員工及眷屬判決敗訴確定。
出處	司法院大法官釋字第 469 號
爭點	行政機關怠於執行職務，而當事人對於行政機關無作為請求權時，得否請求國家損害賠償？
法院見解	<p>解釋文(節錄)：法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律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所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償。</p> <p>解釋理由書(節錄)：國家賠償法第二條第二項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同」，凡公務員職務上之行為符合：行使公權力、有故意或過失、行為違法、特定人自由或權利所受損害與違法行為間具相當因果關係之要件，而非純屬天然災害或其他不可抗力所致者，被害人即得就積極作為或消極不作為，依上開法條前段或後段請求國家賠償，該條規定之意旨甚為明顯，並不以被害人對於公務員怠於執行之職務行為有公法上請求權存在，經請求其執行而怠於執行為必要。惟法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同，有僅屬賦予主管機關推行公共事務之權限者，亦有賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，對於上述各類法律之規定，該管機關之公務員縱有怠於執行職務之行為，或尚難認為人民之權利因而遭受直接之損害，或性質上仍屬適當與否之行政裁量問題，既未達違法之程度，亦無在個別事件中因各種情況</p>

	<p>之考量，例如：斟酌人民權益所受侵害之危險迫切程度、公務員對於損害之發生是否可得預見、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的而非個人之努力可能避免等因素，已致無可裁量之情事者，自無成立國家賠償之餘地。倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，且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為義務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，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。至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。</p>
相關法條	<p>中華民國憲法第 24 條 社會秩序維護法第 42 條、第 87 條 國家賠償法第 2 條、第 5 條 民法第 18 條、195 條</p>
相關判決	<p>最高法院 72 年第 704 號判例 最高法院 91 年度第 15 次民事庭會議決議</p>

編號・案名	4・精神患者醫院攻擊案
案例事實	<p>甲患有精神官能症，於乙公立醫院內住院進行治療，遭受同院之精神病患丙攻擊，甲受頭部外傷而成為植物人，甲之法定代理人丁對乙提起國家賠償訴訟。</p>
出處	最高法院 93 年台上字第 1486 號判決
爭點	公立醫院之管理疏失可否請求國家賠償？
法院見解	<p>按依國家賠償法第二條第二項前段規定，所謂行使公權力，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言。如國家機關立於私法主體之地位，從事一般行政之補助行為，自與公權力之行使有間，不生國家賠償法適用之問題。查政府機關依法所設立之公立醫院與病患間所成立之醫療關係，乃政府機關立於私法主體之地位所從事之私經濟行為，與其立於統治權行政主體所為公權力之行使不同，是公立醫院與病患間之醫療關係，仍屬</p>

	一般私法契約之關係。是上訴人主張被上訴人應負國家賠償責任云云，即無可採。
相關法條	國家賠償法第 2 條第 2 項前段
相關判決	高等法院高雄分院 89 年重上國字第 5 號判決 最高法院 80 年台上字第 525 號判決

編號·案名	5· 產業道路坑洞案
案例事實	甲開小貨車行經台北縣乙鄉某路段，因閃避路面坑洞及對向來車而失控撞上護欄，甲重傷截肢，經查該路段係屬私人所有之產業道路，惟平時由政府機關負責鋪設柏油路面供公眾通行使用，該道路因砂石車行駛而造成大量坑洞，屢經鄉民陳情請求修補而未修補，甲向乙鄉訴請國家賠償。
出處	臺灣高等法院 88 年上國字第 15 號判決
爭點	道路之土地屬私人所有，惟由政府機關鋪設柏油路面者，是否屬公有公共設施？
法院見解	肇事路段之土地雖屬私人所有，然該土地平時既由政府機關負責鋪設柏油路面供公眾通行使用，其路面之柏油及相關之設備即屬公有之公共設施，應由上訴人負責管理養護，如上訴人對於路面之管理維護有欠缺，致人民生命、身體或財產受有損害，即有國家賠償法第三條第一項之適用。
相關法條	國家賠償法第 3 條第 1 項、第 9 條第 2 項
相關判決	

編號·案名	6· 軍人車禍案
案例事實	甲為駕駛兵，駕駛軍用吉普車載送長官參加講習，回程時發生車禍，撞傷乙，乙向陸軍總司令部請求損害賠償協議不成立後，提起國家賠償之訴
出處	臺灣高等法院高雄分院 88 年重上國字第 4 號判決
爭點	行政機關之何種行為屬於國家賠償法第二條第二前段規定之「執行職務行使公權力」？
法院見解	陳○○為部隊之駕駛兵，奉派執行載送其長官出席講習會議，應屬國家賠償法第二條第一項之公務員，依國家賠償法第二條第二項前段規定，公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。所謂行使公權力，係指公務員居於國家機關地位，行使統治權作用之行為而言；並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，

	<p>以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行爲。陳○○於事故發生時，載送長官參加講習之行爲，既係本於公法上之服從關係，盡其保衛國家安全之公法上義務，其與立於與人民對等私法主體之地位所爲之行政輔助行爲並不相同，又該士兵所盡之公法上義務，雖非屬使用命令或強制力之行政處分行爲，惟其仍屬公法上之事實行爲，依其公法性質之屬性，則仍可發生公法上之損害賠償關係，而應有國家賠償法之適用。又陳○○駕駛軍車載送長官之行爲係爲達成槍枝後送裝箱示範講習目的之必要行爲，縱認該行爲僅屬事實行爲，惟就其屬於公法性質之事實行爲以觀，仍應認係屬於公務員於執行職務行使公權力時，過失所造成人民之侵害，被上訴人自得依國家賠償法之規定，請求國家負損害賠償責任。</p>
相關法條	<p>道路交通安全規則第 89 條第 1 款、第 94 條第 3 項 國家賠償法第 2 條、第 5 條 民法第 184 條、第 193 條、第 195 條</p>
相關判決	

編號·案名	7·校門鐵柱案
案例事實	<p>A 國小校門前兩旁之道路，長期爲汽車所停放，爲考量學童之安全，於校門前之道路上違規埋設兩根鐵柱，B 騎車經過該路段，因天色昏暗，又對面逆向行駛之公車照明燈太亮，以致無法看清鐵柱之存在，爲其所絆倒，受有骨折之傷害，B 對之提起國家賠償之訴。</p>
出處	臺灣高等法院 89 年上國字第 25 號判決
爭點	<p>公務員執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，能否對公務員所屬行政機關提起國家賠償時，一併請求民法第一百八十四條侵權行爲之損害賠償？</p>
法院見解	<p>按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，除其他法律有特別規定外，祇能依據國家賠償法之規定向國家請求賠償，要不能依民法第一百八十四條侵權行爲之規定向國家請求賠償。上訴人校門前鐵柱係伊之職員所設置，上訴人非侵權行爲人，自無民法第一百八十四條之適用，是被上訴人依民法第一百八十四條之規定爲請求，於法不合。</p> <p>公務員執行職務，故意或過失侵害上訴人之權利，在民法第一百八十六條既無命公務機關連帶負損害賠償責任之規定。而公務員與行政機關間，又非僱傭關係，亦無民法第一百八十八條規定之</p>

	適用。再公務員與行政機關間之關係，亦不同於法人與其董事或職員間之關係，尤無適用民法第二十八條規定之餘地。(最高法院 71 年台上字第 476 號判決)
相關法條	國家賠償法第 2 條第 2 項、第 3 條第 1 項 民法第 184 條 道路交通安全規則第 140 條第 1 款
相關判決	85 年台上字第 1556 號判決 71 年台上字第 476 號判決

編號·案名	8· 颱風坍方案
案例事實	甲騎車行經乙鄉 A 路段，A 路段因颱風造成坍方，排水系統不良致路面形成大量坑洞，乙鄉公所緊急派人修復，並於上述路段為紅燈警示並擺放紅色三角錐及反光標誌，甲行經該地因路況不佳而跌倒，因而提起國賠訴訟，乙鄉公所辯稱已為防護措施，是甲自己不慎跌倒
出處	最高法院 95 年台上字第 923 號判決
爭點	公有公共設施設置或管理有欠缺之意義？
法院見解	大意：公共設施之設置有欠缺，係指公共設施建造之初，即存有瑕疵而言；管理有欠缺者，係指公共設施建造後未妥善保管，怠為修護致該物發生瑕疵而言。 判決要旨：公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第三條第一項固定有明文。惟所謂公共設施之設置有欠缺，係指公共設施建造之初，即存有瑕疵而言；管理有欠缺者，係指公共設施建造後未妥善保管，怠為修護致該物發生瑕疵而言。又人民依上開規定請求國家賠償時，尚須人民之生命、身體或財產所受之損害，與公有公共設施之設置或管理之欠缺，具有相當因果關係，始足當之。亦即在公有公共設施因設置或管理有欠缺之情況下，依客觀之觀察，通常會發生損害者，即為有因果關係，如必不生該等損害或通常亦不生該等損害者，則不具有因果關係。
相關法條	國家賠償法第 2 條、第 3 條
相關判決	最高法院 72 年台上字第 704 號判例 釋字第 469 號解釋

編號·案名	9· 道路傾倒廢土案
案例事實	甲夜間駕車行經綿長之西濱公路，甲因夜間視線不明，撞上偶然

	遭人隨意傾倒之建築廢土而受重傷，經查，該廢土係於晚間八點遭人傾倒，已為下班時間，乙公路養護處值班人員接到甲之車禍通知後，已立即前往處理。又廢土所在處並無設置路燈，乙辯稱該路段道路平整，車燈足以照明，並無設置路燈之必要，乙並主張該偶發傾倒廢土事件亦為其所不能得知。
出處	最高法院 92 年台上字第 2672 號判決
爭點	如何判斷公有公共設施之設置或管理是否有欠缺？
法院見解	<p>大意：公共設施之設置有欠缺，係指建造之初即存有瑕疵而言，即該公共設施欠缺通常之安全性。公有公共設施之管理有欠缺係指建造後之維持、修繕、保管不完全，致缺乏安全性，應考量各項客觀因素認定。除公共設施之自體外，與該公共設施相關之附屬物亦在判斷之列。</p> <p>判決內容：</p> <p>按國家賠償法第三條第一項國家賠償責任之發生，須客觀上公有公共設施之設置或管理有欠缺為前提，倘國家對於公有公共設施之設置或管理並無欠缺，縱人民受有損害，國家自不負賠償責任。所謂公共設施管理欠缺，係指公共設施建造後之維持、修繕及保管不完全，不具備通常應有之狀態、作用或功能，致缺乏安全性而言，此安全性有無欠缺，應依通常情況，考量各項客觀因素認定之，即應綜合公共設施之構造、用法、場所之環境及利用狀況等情事，客觀、具體、個別決定。</p> <p>國家賠償法第三條第一項所稱之公共設施設置有欠缺，係指公共設施建造之初，即存有瑕疵而言，所稱瑕疵指該公共設施欠缺通常之安全性，其是否欠缺通常安全性，應從整體性加以考慮，不以該公共設施自體無欠缺為已足，與該公共設施相關之附屬物是否足以使該公共設施具備通常之安全性，亦在判斷之列。又照明設備之目的在使夜間或光線不足之道路用路人加強視覺，看清路幅及增加辨識距離，利於確認與控制行進方向，以促進交通安全。照明設備是否必要設置，係公路主管機關本於其專業及對道路調查幾何條件、路況、交通量、肇事及周邊環境等條件分析後所為之決定，自應尊重其專業判斷之裁量權，僅於其判斷違反設置規定或顯然不當致不具通常之安全性時，始應認其設置有欠缺。</p> <p>國家賠償法第三條所定公共設施設置或管理欠缺所生國家賠償責任之立法，旨在使政府對於提供人民使用之公共設施，負有維護通常安全狀態之義務，重在公共設施不具通常應有之安全狀態或功能時，其設置或管理機關是否積極並有效為足以防止危險或損害發生之具體行為，倘其設置或管理機關對於防止損害之發生，已為及時且必要之具體措施，即應認其管理並無欠缺，自不生國</p>

	家賠償責任，故國家賠償法第三條公有公共設施之管理有無欠缺，須視其設置或管理機關有無及時採取足以防止危險損害發生之具體措施為斷。
相關法條	國家賠償法第 3 條
相關判決	

編號·案名	10·炮臺鐵欄杆漏電案
案例事實	甲為觀賞乙市港灣炮臺美景，便倚靠炮臺邊緣之鐵欄杆，鐵欄杆上有鄰地私人丙所置之冷氣電線，冷氣電線因表皮磨損致漏電，甲因而遭受電殛成植物人。經查乙市為遊客安全之考量，原欲於炮臺邊緣設置鐵絲網，丙為美觀，乃出錢設置該鐵欄杆，該鐵欄杆雖由丙設置，然其所在高度則高於鄰地而與炮臺同。
出處	最高法院 94 年台上字第 2327 號判例
爭點	國家賠償法第三條第一項規定「公有公共設施」之意義？
法院見解	<p>判決要旨：凡供公共使用或供公務使用之設施，事實上處於國家或地方自治團體管理狀態者，均有國家賠償法第三條之適用，並不以國家或地方自治團體所有為限，以符合國家賠償法之立法本旨。</p> <p>判決內容(節錄)：查雄鎮北門砲台旁既設置鐵扶梯供民眾攀爬至砲台，並可自系爭鐵欄杆方向遠眺西仔灣海景，已對一般民眾開放，實際上該古蹟已與該景點結合，而成為一個整體的臨海之砲台景觀。依該地理形勢，前往參觀古蹟之民眾，為明瞭砲台之防禦功能，必沿砲台方向遠眺，鐵欄杆所在位置乃構成一個界線，民眾倚靠鐵欄杆遠眺，以助明瞭砲台之地理位置，成為雄鎮北門砲台景點公共設施之一部分，系爭鐵欄杆之設置又係為便利高雄市政府對雄鎮北門砲台景點之管理利用，為原審確定之事實，則該鐵欄杆既已構成雄鎮北門砲台景點之一部分，高雄市政府負責管理雄鎮北門砲台景點，已處於事實上之管理狀態，乃竟疏於注意，因附連之鐵欄杆上所裝置電線漏電，致○○○遭電殛成傷，原判決認高雄市政府應負國家賠償責任，難謂有何違背法令。</p>
相關法條	民事訴訟法第 78 條、第 449 條、第 481 條 國家賠償法第 3 條
相關判決	

編號·案名	11·垃圾車擦撞案
案例事實	甲為垃圾車司機，於收垃圾時，因前方有遊覽車擋住，故斜停垃

	圾車使左前半部突出於快車道中，於正要起步時，乙超速及酒醉騎乘機車，撞上斜放之垃圾車，乙受重傷，提起國家訴訟。
出處	最高法院 93 年台上字第 255 號判決
爭點	國家賠償法第二條第二項之執行職務行使公權力之內涵
法院見解	大意：垃圾車收垃圾為國家福利行政，為公務員行使公權力之行爲，符合國家賠償法第二條第二項之執行職務行使公權力之內涵。判決(節錄)：按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第二條第二項定有明文。所謂行使公權力係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行爲而言，並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行爲，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行爲。垃圾車司機定時駕駛垃圾車至各指定地點收集垃圾，而民眾亦須依規定於定時定點放置垃圾，不得任意棄置，此為國家福利行政（給付行政）範圍，為公務員行使公權力之行爲；又當事人之主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其 明或補充之，民事訴訟法第一百九十九條之一定有明文。查蘇志河於起訴時，即主張：被上訴人環境保護局之司機趙澤生，於八十五年十月六日上午六時五十分許，駕駛系爭垃圾車，因收集垃圾後，起駛不當，致伊與系爭垃圾車相碰撞，倒地重傷等語（見原審八十六年度重交附民字第二一二號卷第一頁反面）。原審亦認定趙澤生為被上訴人環境保護局之司機，於本件車禍發生時，駕駛系爭垃圾車收集垃圾執行職務，則蘇志河除依民法第一百八十六條、第一百八十八條規定請求被上訴人及趙澤生賠償外，似非不得併依國家賠償法第二條規定請求被上訴人賠償。
相關法條	國家賠償法第 2 條
相關判決	

編號·案名	12·機車檢驗業務案
案例事實	甲係經環境保護署乙許可之環境檢驗測定機構，受乙委託從事環保檢驗測定業務。乙於 87 年 12 月 24 日認定甲之檢測有缺失，違反環境檢驗測定機構管理辦法之規定，自 88 年 1 月 11 日起對甲處以三個月之停業處分，甲不服，提起撤銷該處分之行政爭訟，行政法院於 90 年 11 月 8 日裁判撤銷該處分，甲於 92 年 2 月 13 日提起國家賠償訴訟，請求乙賠償其所受之營業損失、規費等損害。

出處	最高法院 94 年台上字第 1350 號判決
爭點	國家賠償法之消滅時效之起算時點？
法院見解	<p>大意：國家賠償消滅時效應自知悉損害時起算，而非行政處分依行政爭訟程序確定其為違法時起算。</p> <p>判決要旨：國家賠償法第八條第一項規定，賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因二年間不行使而消滅。所稱知有損害，須知有損害事實及國家賠償責任之原因事實，國家賠償法施行細則第三條之一定有明文。而所謂知有國家賠償責任之原因事實，指知悉所受損害，係由於公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法行為，或怠於執行職務，或由於公有公共設施因設置或管理有欠缺所致而言。於人民因違法之行政處分而受損害之情形，賠償請求權之消滅時效，應以請求權人實際知悉損害及其損害係由於違法之行政處分所致時起算，非以知悉該行政處分經依行政爭訟程序確定其為違法時為準。</p> <p>判決內容節錄：被上訴人係於八十七年十二月二十四日函知上訴人，對上訴人為自八十八年一月十一日起停業三個月之處分，上訴人於收受時即知其權利將因停業處分而受損害，上訴人上開得請求部分，其損害均發生於九十年一月十一日以前，上訴人遲至九十二年二月十三日始提起本件訴訟，已逾二年消滅時效期間，被上訴人據以抗辯拒絕給付，自屬有據。</p>
相關法條	國家賠償法第 8 條
相關判決	

編號·案名	13·農會總幹事聘任案
案例事實	甲因不服農委會否准其登記為農會總幹事候聘人之行政處分，對之提起訴願，於遭決定駁回後，提起行政訴訟，並依國家賠償法第二條、民法第一百九十五條及行政訴訟法第七條規定合併請求相對人賠償其如被聘為總幹事所可得之薪資損失，惟關於國家賠償法之損害賠償部分，於提起行政訴訟前，未踐行國家賠償法第十條規定之協議程序，即逕行起訴，法院因認此部分起訴不備其他要件，依行政訴訟法第一百零七條第一項第十款規定，予以駁回。
出處	最高行政法院 93 年裁字第 675 號
爭點	於行政訴訟程序一併提起國家賠償之訴時，有無協議先行原則之適用？
法院見解	國家賠償法關於請求程序係採雙軌制，當事人得循民事訴訟或行政訴訟途徑請求，其依民事訴訟法請求者，固應先以書面向賠償

	義務機關請求，協議不成始得提起民事訴訟；惟如依行政訴訟法第七條規定，於行政訴訟之同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付者，因該規定屬國家賠償法之特別規定，而在行政訴訟法上並無協議先行之規定，自亦無協議先行原則之適用，原裁定以抗告人未先與賠償義務機關協議即逕行起訴為不合法，其見解自有可議。
相關法條	國家賠償法第 2 條、第 10 條 行政訴訟法第 7 條、第 107 條 民法第 19 條
相關判決	

編號・案名	14・眷村改建案
案例事實	甲為眷戶之遺眷，居住於眷村，因國家實行眷村改建計畫而必須遷移，但甲主張必須依法取得輔助購宅款後，始願搬遷，而後主管機關之陸軍總部撤銷甲之眷舍居住權，並為強制驅離，並搗毀甲所居住之眷舍，致甲存放於眷舍內之家當財物受損，甲不服，提起訴願被駁回，再對陸總撤銷其眷舍居住權提起行政訴訟，並一併請求其家當財物受損之國家賠償。
出處	最高行政法院 93 年判字第 576 號
爭點	於行政訴訟程序一併提起國家賠償之訴時，有無協議先行原則之適用？
法院見解	大意：於行政訴訟中合併請求國家賠償者，不必踐行協議先行原則，因國家賠償法之協議先行程序是為了要給行政機關先有自省其所為是否有違法之機會，既已提起行政訴訟，則代表行政機關認其處分並無違法而駁回其訴願，故再行協議已無意義。 判決要旨：人民因國家之行政處分而受有損害，請求損害賠償時，現行法制，得依國家賠償法規定向民事法院訴請外，亦得依行政訴訟法第七條規定，於提起其他行政訴訟時合併請求。二者為不同之救濟途徑，各有其程序規定。人民若選擇依國家賠償法請求損害賠償時，應依國家賠償法規定程序請求。若選擇依行政訴訟法第七條規定請求損害賠償時，自僅依行政訴訟法規定程序為之即可。行政訴訟法既未規定依該法第七條規定合併請求損害賠償時，應準用國家賠償法規定，自無須踐行國家賠償法第十條規定以書面向賠償義務機關請求賠償及協議之程序。況國家賠償法第十條規定須先以書面請求及協議，係予行政機關對其所為是否違法有自省機會，減少不必要之訴訟。如人民對行政機關之違法處分，已提起行政救濟（異議、復查、訴願等），行政機關認其處分

	並無違法而駁回其訴願等，受處分人不服該決定而提起行政訴訟，且合併請求損害賠償，若要求其亦應踐行國家賠償法之先議程序，行政機關既認其處分無違誤，協議結果，必係拒絕賠償，起訴前之先行協議顯無實益。是依行政訴訟法第七條合併提起損害賠償之訴，其請求內容縱屬國家賠償範圍，亦無準用國家賠償法踐行該法第十條規定程序之理。
相關法條	國家賠償法第 10 條、第 11 條 行政訴訟法第 2 條、第 7 條 民法第 216 條 國軍老舊眷村改建條例第 3 條、第 21 條
相關判決	

編號·案名	15·西餐廳火災案
案例事實	甲於 A 市開設 B 西餐廳，其使用非防火建材與有礙防火避難之設施，而 A 市之主管建築機關發現有缺失後，命其限期改善，而後甲並未改善，A 市之主管建築機關亦未加以裁罰，某日，B 西餐廳因員工用火不當，瓦斯外洩致引起火災，又因使用非防火建材與有礙防火避難之設施，致火災一發不可收拾，多人喪生，罹難者之家屬針對 A 市主管建築機關未加以裁罰致釀成大火之行為，提起國家賠償之訴。
出處	最高法院 92 年台上字第 69 號
爭點	保護規範理論適用於國賠法第二條之公務員怠於執行職務之情形
法院見解	判決要旨：按國家賠償法第二條第二項後段所稱之公務員怠於執行職務之消極不作為國家賠償責任，自保護規範理論擴大對人民保障而言，凡國家制定法律之規範，不啻授與推行公共政策之權限，而係為保障人民生命、身體及財產等法益，且該法律對主管機關應執行職務之作為義務有明確規定，並未賦予作為或不作為之裁量餘地，如該管機關公務員怠於執行職務行使公權力，復因具有違法性、歸責性及相當因果關係，致特定人之自由或權利遭受損害者，即應負上開消極不作為之國家賠償責任。
相關法條	國家賠償法第 2 條 民事訴訟法第 78 條、第 95 條、第 444 條、第 467 條、第 468 條、第 469 條、第 470 條、第 481 條
相關判決	台灣高等法院台中分院 89 年重上國字第 3 號民事判決 台灣板橋地方法院 87 年重國字第 1 號民事判決 釋字第 469 號解釋

編號·案名	16·軍用吉普車翻覆案
案例事實	甲為駕駛兵，然甲並未領有駕照亦未受駕駛訓練，某日於軍事演習結束後，副連長乙明知此事實，仍命甲駕駛軍用吉普車載丙、丁、戊等三人返回營區，甲於途中因車子翻覆，頭部受重傷而死亡，甲之家屬提起國家賠償。
出處	最高法院 90 年台上字第 371 號判決
爭點	特別權力關係下，得否適用國家賠償法？
法院見解	<p>大意：特別權力關係之相對人非屬一般人民，無國家賠償法之適用。軍人如因公死亡，應適用軍人撫卹條例及其他因其特殊身分制定之法令。</p> <p>判決內容(節錄)：國家賠償法第二條第二項前段所定：公務員於執行職務、行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，應具備(一)行為人須為公務員、(二)須為執行職務行使公權力之行為、(三)須係不法之行為、(四)須行為人有故意過失、(五)須侵害人民之自由或權利、(六)須不法行為與損害之發生有相當因果關係之要件，始足相當。所謂人民，乃指應受公權力支配之一般人民，即指居於國家主權作用下一般統治關係者而言。至於特別權力關係(特別服從關係)，在一定範圍內國家對相對人有概括之命令強制之權利，另一方面相對人即負有服從義務，與國家基於主權之作用，對其管轄所及之一般人民行使公權力，與人民發生一般關係者不同，應非國家賠償法第二條第二項前段所謂之「人民」。是以，國家賠償法係以一般人民為保護對象之法律，此觀該法第二條第二項之文義自明。而軍人對國家係立於特別權力服從關係，並非一般人民。其因公死亡，既有軍人撫卹條例及其他因其特殊身分制定之法令，可對其遺族加以撫卹或補償，自無國家賠償法之適用。</p>
相關法條	國家賠償法第 2 條
相關判決	

編號·案名	16·軍用載重車暴衝案
案例事實	甲為軍人，某日因颱風過境後，排長集合人員將防颱車輛歸回定位，駕駛兵乙屢試未能發動載重車，一旁之丙自告奮勇協助發動，丙非駕駛兵，且不熟車況，於跳上車外踏板立即旋轉車鑰，未注意甲正經過中前，亦不知車已入檔，致該車驟然發動，甲被撞成重傷，提起國家賠償訴訟。
出處	最高法院 93 年台上字第 920 號判決

爭點	公務員是否屬國家賠償法上之人民？
法院見解	<p>最高法院見解： 有服從特別權力關係義務之人，其本身亦屬人民，故於其執行公務時，受其他執行公務，行使公權力之公務員故意或過失不法之侵害，當亦得依國家賠償法之規定請求國家賠償。</p> <p>高等法院見解： 按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第二條第二項前段定有明文。足見是否構成國家賠償責任，應具備：行為人須為公務員、須為執行職務行使公權力之行為、須係不法之行為、須行為人有故意過失、須侵害人民之自由或權利、須不法行為與損害之發生具有相當因果關係之要件，始足當之。而所謂人民，乃指應受公權力支配之一般人民，即指居於國家主權作用下之一般統治關係者而言。至於特別權力關係（特別服從關係）中處於相對人之地位者，乃指國家或公共團體等行政主體，基於特別之法律原因，在一定範圍內，對相對人有概括之命令強制之權利，另一方面相對人即負有服從義務，此與國家基於主權之作用，對其管轄所及之一般人民行使公權力，與人民發生一般權利、義務關係者不同，應非國家賠償法第二條第二項前段所謂之「人民」。是以，國家賠償法係以一般人民為保護對象之法律，此觀該法第二條第二項之文義自明。而軍人對國家依法律之規定係立於特別權力服從關係，並非一般人民，其因公意外死亡或傷殘，既有軍人撫卹條例及其他因其特殊身分制定之法令，可對其本人或遺族加以撫卹或補償，自無國家賠償法之適用（最高法院九十年度台上字第三七一號判決要旨參照）。</p>
相關法條	國家賠償法第 2 條
相關判決	台灣高等法院 91 年重上國字第 8 號

編號·案名	17·國宅抵押案
案例事實	甲向 A 市購買國宅，並向 B 銀行貸款，依國民住宅條例第 17 條之規定，B 銀行享有第一順位法定抵押權，又依國民住宅條例施行細則第 26 條第 3 項之規定，A 市應囑託地政機關辦理法定抵押權之登記，該事項已由 A 市委託 B 銀行向地政機關辦理，然 B 銀行並未辦理法定抵押權之登記。甲將系爭國宅賣予乙，乙復因保證債務將該國宅抵押予 C 銀行，C 銀行未查證而不知該未登記法定抵押權之存在，而後系爭國宅拍賣之價金因 B 銀行享有第一順

	位法定抵押權，致使 C 劣後分配得較少之價金，C 銀行辯稱受委託行使公權力之 B 銀行未辦理法定抵押權之登記致使其不能得知該法定抵押權之存在，爰向 A 市提起國家賠償之訴。
出處	臺灣高等法院 94 年上國更(一)字第 2 號判決
爭點	受委託行使公權力之人未依委辦事項辦理者是否屬公務員怠於執行職務？
法院見解	受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員，國家賠償法第 4 條定有明文。系爭房地原係由訴外人李忠茂向上訴人申購，並由上訴人委託台北銀行辦理相關事宜，且上訴人與李忠茂所簽訂承購國民住宅契約書第 1 條約定：「本契約之簽訂與執行承貸收納款項及其他經甲方（即上訴人）委託之業務由台北銀行股份有限公司辦理之．．．」；第 15 條明文約定：「乙方（即承購人）應於甲方（或其業務主管機關）通知之期間內，檢齊土地所有權移轉登記、建物總登記及法定抵押權設定登記所須各項書表，送請指定之機關．．．」等語，足證上訴人明知就承購國宅而辦理貸款時，有辦理法定抵押權登記事項之義務。故台北銀行就其同意並核准國宅辦理貸款部分，雖非屬執行公權力行為，惟就受託辦理核貸之法定抵押權登記事項，如係受上訴人所委託，則屬上訴人之受委託行使公權力之人，台北銀行未依委辦事項辦理，應認係上訴人所屬公務員怠於執行職務；如上訴人未委託台北銀行辦理，則上訴人未為系爭法定抵押權之登記，即為上訴人所屬公務員怠於職務之執行。
相關法條	國家賠償法第 2 條第 2 項 國民住宅條例第 17 條 國民住宅條例施行細則第 26 條第 3 項 釋字第 540 號解釋
相關判決	

編號·案名	18·
案例事實	未公開
出處	臺灣宜蘭地方法院 93 年重國字第 2 號
爭點	單純供機關內部使用之公物是否屬於公有公共設施？
法院見解	按公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。為國家賠償法第三條第一項所明文。所謂「公有公共設施」者，雖不以國家或其他公法人所有為必要，即便非屬國家或其他公法人所有，但已由國家或其他公法人管理使用者，亦屬之。然公共設施，原則上需為供公共使

	用為目的之公物，始足當之，如性質上並非供公共使用之目的，而係供機關內部使用之設備、器具等公物，除非該公物具有對外之開放性並有造成不特定之人民受到侵害之危險，已產生對外之公共性質，始例外認為亦屬公共設施以外，單純供機關內部使用之公物，並非屬於公有公共設施之範圍。
相關法條	民法第 190、191 條 國家賠償法第 3 條
相關判決	

編號·案名	19·交互蹲跳重傷案
案例事實	甲為 A 校國中生，因髮檢不及格，含甲在內之數人遭罰交互蹲跳 60 下，復又因未於返校日返校、未接聽導師電話等原因，再遭罰交互蹲跳 120 下，因體力不支而於進行至 152 下時無法繼續，翌日，甲因腰酸、腳痛等現象，不慎自住家樓梯上摔下，下課返家後，雙腳劇烈疼痛幾乎無法行走，尿液呈深紅色，經醫師診斷罹患橫紋肌溶解症，轉診臺大醫院，情況危急，一度病危，數日後才出院返家休養。
出處	臺灣苗栗地方法院 94 年度國字第 4 號判決
爭點	國家賠償責任不明時應否推定過失？
法院見解	公務員應忠心努力，依法律命令所定執行其職務，公務員服務法第 1 條定有明文，故公務員如有違反其職務義務之行為，即推定具故意過失。而國家賠償責任並不以人民具有公法上請求權為必要，只須公務員應執行之職務目的係在保護或增進第三人之權利，因公務員之不作為致其權利遭受損害者，國家即應負損害賠償責任。另依國家賠償法第 5 條之規定，「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定」，及民法第 184 條第 2 項規定，違反保護他人之法律者，即推定其有過失；學校與老師對於學生身體、生命安全具有避免發生侵害行為之安全注意義務，此種義務存在於內在危險性的教育活動，教師實施具有內在直接危險性教育活動，應負有較高安全注意義務，如有怠於注意致學生發生事故受有損害，教師應負過失責任(參見教育部發行教師手冊第 231 頁)。
相關法條	國家賠償法第 2 條、第 5 條、第 10 條第 1 項、第 11 條 教師法第 3、16、17 條 教育專業人員懲獎標準第 3 條第 4 項 公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 6 條第 4 項第 3 款 公務員服務法第 1 條 民法第 184 條第 2 項、第 195 條第 1 項

相關判決	最高法院 80 年台上字第 525 號判決
------	-----------------------

編號·案名	20·焚燒廢棄公文案
案例事實	甲為 A 地政事務所之職員，奉命前往垃圾場焚燒廢棄之公文資料，焚燒過程中以竹竿翻動，部份燃燒之紙張引燃野草，致延燒丁之工廠，丁受有廠房、貨物等之損失，丁提起國家賠償訴訟。
出處	最高法院 80 年台上字第 525 號判決
爭點	執行職務行使公權力之認定
法院見解	<p>高院見解：</p> <p>按公務員於執行職務行使公權力，因故意或過失，不法侵害人民自由或權利者，國家應負賠償責任，並以該公務員所屬機關為賠償義務機關，國家賠償法第二條第二項、第九條第一項定有明文。本件上訴人之職員汪健仁等奉上訴人之命焚燒廢棄之公文及資料，自屬依法執行職務行使公權力，其因過失於焚燒時，使火苗外逸，引燃野草，延燒被上訴人之倉庫，使被上訴人遭受財產上損害，其過失引起火災行為與被上訴人所受損害之間自有相當因果關係，是被上訴人據此請求上訴人負國家賠償責任，賠償其受損害自應准許。</p> <p>最高法院見解：</p> <p>依國家賠償法第二條第二項前段規定，公務員於執行職務，行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家固應負損害賠償責任，所謂行使公權力，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言。並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行為。如國家機關立於私法主體之地位，從事一般行政之補助行為，如購置行政業務所需之物品或處理行政業務相關之物品，自與公權力之行使有間，不生國家賠償法適用之問題。</p>
相關法條	國家賠償法第 2、9 條
相關判決	台灣高等法院台南分院 78 年上國字第 7 號

編號·案名	21·森林小火車衝撞案
案例事實	甲於工作中，於軌道上放置台車，下坡時撞上增班之阿里山森林觀光小火車，小火車雖已緊急煞車，遭撞之甲仍死亡，甲之妻乙欲請求國家賠償。

出處	法務部 92 年法律字第 0920012472 號函
爭點	國家基於觀光目的而經營之森林小火車是否有國家賠償法之適用？
實務見解	<p>按國家賠償法第二條第二項前段規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。」係指公務員執行職務，行使公權力之行爲，如非行使公權力之行爲，而是私法上之行爲，屬私經濟行爲，縱爲不法侵害他人權利者，並不生國家賠償法之問題。本件依來函所述，○○○女士之夫○○○君於九十一年十一月二日在工作中遭增班之森林觀光火車撞死，損害之發生，如係因被害人○○○君於軌道上留放台車，因下坡速度過快衝撞已緊急剎車停止之小火車所致，因該小火車載運乘客之行爲，並非行使公權力之行爲，而係屬私經濟行爲，從而，其所受損害應視具體事實，依民法侵權行爲或其他法律規定行使損害賠償請求權，應無上開國家賠償法第二條第二項規定之適用。</p> <p>→法務部認定小火車載客係屬私經濟行爲，而非行使公權力，因而不能適用國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定。</p> <p>次按國家賠償法第三條第一項規定：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」上開所稱「公共設施」，係指直接供公之目的使用之道路、橋樑、港埠等，而阿里山小火車並非直接供公之目的使用之公共設施，而係基於私經濟目的使用之交通工具，與上開「公有公共設施」之要件不符。故○○○女士之夫○○○君之死亡亦不得以公有公共設施設置或管理有欠缺爲由，請求國家賠償。</p> <p>→法務部認定小火車係基於私經濟目的而設，而非供公之目的使用之公共設施，因而非屬公有公共設施</p>
相關法條	國家賠償法 第 2、3 條
相關判決	

編號·案名	22·圍牆倒塌案
案例事實	甲爲市立療養院之護理師，其於療養院內執行職務時，療養院之圍牆突然倒塌，致甲被傾倒之牆塊壓死。甲之夫乙欲請求國家賠償。
出處	法務部 83 年法律字第 13311 號函
爭點	公務員執行職務時，發生國家賠償之事由，得否請求國家賠償？
實務見解	按國家賠償法第三條第一項規定：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責

	<p>任。」其所謂之「人民」，當指對稱於「國家」以外，而得為權利義務主體之人，包括自然人與依法設立之法人在內，有公務員身分之人，解釋上自亦包括在內。</p> <p>→國家賠償法所謂之人民，亦包含公務員。</p> <p>「國家賠償法」與「公務人員撫卹法」兩者之立法精神、法律依據及請求原因均有不同，故請求權人依國家賠償法與公務人員撫卹法二者行使之請求權併存，不發生由國家賠償之給付金額中扣除公務人員之遺族依法受領之撫卹金、慰問金等問題。惟殯葬費部分，以實際支出數額為給付範圍，故公務人員遺族已依「公務人員撫卹法」領受殯葬補助費時，宜建請由賠償義務機關考量予以扣除。</p> <p>→國家賠償法與公務人員撫卹法之立法精神、法律依據、請求原因不同，除殯葬費外，皆可併存。</p>
相關法條	國家賠償法第 3 條
相關判決	

編號·案名	23·盜申請印鑑證明案
案例事實	A 化名為 C 向戶政事務所申請印鑑證明，戶政事務所戶籍員 B 因疏失而不查，將名為 C 之印鑑證明發給 A，A 復利用此印鑑證明與善意第三人 D 交易，將 C 所有之房屋賣與 D，致 C 受有損害，C 申請國家賠償。
出處	法務部 82 年法律司字第 279 號函
爭點	
實務見解	按國家賠償法第二條第二項前段規定：「公務員於執行職務，行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任」。所謂「行使公權力」，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言，並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行為。又所謂應具相當「因果關係」者，學者通說認為「無此行為，雖必不生此損害，有此行為，通常即足生此種損害者，是為有因果關係。無此行為，必不生此種損害，有此行為，通常亦不生此種損害者，即無因果關係。」本件高雄市三民區戶政事務所戶籍員謝○慧出具不實印鑑證明，係屬公務員職務上之行為，參照最高法院上開民事判決意旨，亦為行使公權力之一種。又依學者之通說，謝員出具不實印鑑證明之行為與被害人即房屋所有權人朱○青之財產權受侵害間，應認具有「相當因果關係」。

	→行使公權力的意義包含干預行政與給付行政。 →國家賠償之不法侵害與人民損害之間必須具有相當因果關係
相關法條	國家賠償法第 2 條
相關判決	最高法院 80 年台上字第 525 號判決

編號·案名	24· 圳堤潰堤案
案例事實	A 主張由 B 農田水利會管理之圳，疏於疏浚，雜草叢生，影響排水功能，又於某日開啓圳閘門放水時，未將下游臨時攔水壩挖開缺口，致豪雨衝垮圳堤，淹沒 A 之農田，A 受有損失，B 農田水利會則辯稱已有疏浚，具亦有挖開下游臨時攔水壩，圳堤被衝垮純係因豪雨天災而致，伊並無過失。
出處	最高法院 73 年台上字第 584 號判決
爭點	公有公共設施因設置或管理有欠缺而生之國家賠償責任，是否以有故意或過失為限。
法院見解	國家賠償法第三條第一項所規定公有公共設施因設置或管理欠缺而生之國家賠償責任，係採無過失責任賠償主義，不以故意或過失為責任要件，祇須公有之公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害，國家或其他公法人即應負賠償責任，至國家或其他公法人對該設置或管理之欠缺有無故意或過失，或於防止損害之發生已否善盡其注意義務，均非所問。 →公有公共設施因設置或管理欠缺而生之國家賠償責任，係採無過失責任賠償主義。
相關法條	國家賠償法第 3 條
相關判決	

編號·案名	25· 交通號誌故障案
案例事實	A 男騎機車沿南北向道路行經某十字路口，遭駕駛貨車沿東西向道路行駛之 B 男撞死，經查，當時東西向道路是綠燈，而南北向道路則因號誌故障而無燈號，且因捷運系統施工架設 2 公尺高之圍籬，致 B 男視線受阻，A 男之家屬申請國家賠償。
出處	最高法院 84 年台上字第 1004 號判決
爭點	公有公共設施設置管理有欠缺是否即可申請國家賠償？
法院見解	公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第三條第一項固有明文。所謂公共設施之設置有欠缺，係指公共設施建造之初，即存有瑕疵而言；管理有欠缺者，係指公共設施建造後未妥善保

	<p>管，怠為修護致該物發生瑕疵而言。又人民依上開規定請求國家賠償時，尚須人民之生命、身體或財產所受之損害，與公有公共設施之設置或管理之欠缺，具有相當因果關係，始足當之。亦即在公有公共設施因設置或管理有欠缺之情況下，依客觀之觀察，通常會發生損害者，即為有因果關係，如必不生該等損害或通常亦不生該等損害者，則不具有因果關係。</p> <p>→法院認定縱然當時南北向無號誌，用路人仍能以東西向號誌推知南北向號誌，故車禍之發生純係因為 A 男闖紅燈與 B 男行經施工路段卻未減速，而與無號誌一事並無相當因果關係，因而不得申請國家賠償。</p>
相關法條	國家賠償法第 3 條
相關判決	

編號·案名	26·產業道路坑洞案
案例事實	A 有一土地供作產業道路使用，因供公眾通行多年而成為既成道路，由道路主管機關負責管理與修護，某日，B 騎車行經該路，因路上有坑洞致 B 摔傷，B 請求國賠。
出處	法務部 75 年法律字第 3567 號函
爭點	國家賠償法之公有公共設施是否包含公用而非公有之公共設施？
實務見解	按國家賠償法第三條所謂之「公有」，並非專指國家或其他公法人所有，凡公共設施由國家或地方自治團體設置或事實上處於管理狀態，即有國家賠償法之適用。
相關法條	國家賠償法第 3 條
相關判決	

編號·案名	27·公立學校教師體罰案
案例事實	甲為公立學校之老師，因進行化學實驗時，學生乙不以常規操作實驗，甲憤而以棍子對乙體罰，致乙受傷，乙之父母不服，請求國家賠償。
出處	法務部法律字第 0950170449 號函
爭點	公立學校老師體罰學生造成傷害，是否可提出國家賠償？
實務見解	按有關公立學校老師是否屬國家賠償法上之公務員，學校是否應負國家賠償責任乙節，前經本部 81 年 5 月 11 日法 81 律字第 06909 號函：「…『本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。』『公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，

	<p>致人民自由或權利遭受損害者亦同。』國家賠償法第 2 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。公立學校教師係上開規定所稱依法令從事於公務之人員，應無疑義。又公權力之範圍宜採廣義之解釋，較能保護被害人權益，故所謂行使公權力，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行爲而言，並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行爲，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行爲(最高法院 80 年度台上字第 525 號民事判決參照)。公立學校教師之教學活動，係代表國家爲保育活動，屬給付行政之一種，亦屬行使公權力之行爲。準此以觀，國民中學之教學活動(化學實驗)，宜屬公務員執行職務行使公權力之行爲，有國家賠償法之適用…」函釋在案。是以，公立學校之教師屬國家賠償法上所稱之公務員，其教學活動屬行使公權力之行爲，應有國家賠償法之適用。</p> <p>→所謂行使公權力，爲保護被害人權益，故採廣義解釋，不論干預行政、給付行政均包含在內。</p>
相關法條	國家賠償法第 2 條
相關判決	

陸、主題案例解說

一、本題涉及國家賠償之問題，依題意所示，甲之健康受有損害，並非出於公務員積極之加害行爲，而係因公務員消極未將污染情事告知住戶所致，故甲得向國家請求賠償之請求權基礎，應為國家賠償法第二條第二項後段之規定。依該規定，甲須主張公務員怠於執行職務，同時須具備同條項前段之要件：

- (一)、行為人須為公務員
- (二)、須為執行職務行使公權力之行爲
- (三)、須行為係屬不法
- (四)、須行為人具有故意或過失
- (五)、須人民之自由或權利受有損害
- (六)、須不法行為與損害結果之間具有因果關係。

就本題而言，較具關鍵者，乃原委會是否怠於執行其職務？為本題之重點所在。

二、依題意所示，甲身體健康受有損害，係因原委會於確知該大樓受輻射污染後，未即時告知住戶，而使甲在不知情之下，長期居住於該屋所致。於此應探究者，乃原委會是否負有告知之義務，且該義務兼有保護該住戶權益之目的？

(一)我國目前有關核能輻射之管制與防護，係以原子能法為主要法律依據，綜觀該法之內容，並無原委會應告知輻射污染場所居民之明文規定，故原委會是否負有告知義務，應從法律整體之規範意旨，並參酌相關法令之規定，予以探求之。按原子能法第二十四條規定：「為防止游離輻射之危害，以確保人民健康與安全，原子能委員會應訂定防護游離輻射之安全標準，報請行政院公布施行」，據此行政院於民國五十九年七月二十九日核定發布游離輻射防護安全標準，其中第二十三第二項規定，原委會對於產生輻射暴露之來源應予管制；同標準三十八條規定：「超過本標準第二章第一節（即工作人員之最高許可劑量）所規定年最高許可劑量十分之三之地區，劃定為管制區應標明之」。上開有關游離輻射場所之防護規定，似係針對「作業場所」而為規定，不及於一般場所。惟吾人若揆諸原子能法第二十四條之授權意旨：「確保人民健康與安全」，可知上開規定之適用範圍不應僅限於「作業場所」，從而，原委會應負告知輻射污染場所居民之義務。

(二)其次，民國六十八年七月二十七日公布之行政院原子能委員會組織條例第十條規定：「輻射防護處掌理左列事項：…十、全國輻射背景值及輻射劑量之管制檢查事項。十一、其他有關輻射安全事項」，此項規定雖屬組織法之規定，惟類如「告知」或「警告」人民危險事項之行為，在性質上屬於行政事實行為，行政機關為此類行為時，非不得以職掌規定為依據(BVerwG, NJW 1991, 1771)，特別是游離輻射對於人民生命、身體及健康之危害，既深且鉅，基於憲法保護人民基本權利之意旨，國家負有「保護義務」，而防免類此危及人民生命、身體及健康之急迫情事，更是國家責無旁貸之職務，非可藉口法無明文，而脫免國家保護人民之憲法義務。準此以言，原委會本於其防護輻射之法定職掌，難謂無告知民眾輻射污染危害之義務。

(三)綜上所述，原委會於確知有輻射污染情事時，應本諸前開義務，主動進行檢查與管制工作，並告知相關民眾，以避免處於產生游離輻射場所或環境之人，遭受輻射傷害。此項職務之目的，除為保護公共利益外，尤為保護面臨具體游離輻射傷害之特定或可得特定人民之生命、身體及健康。依題意所示，原委會於民國七十年間即已確知系爭大樓受到強烈之輻射污染，卻未即時告知大樓居民，任由不知情之居民於輻射鋼筋建物中繼續居住，致生損害，應構成怠於執行職務之國家賠償責任（台北地方法院八三年國字第一八號民事判決參照）。

三、結論

綜據上述，原委會於確知系爭大樓受輻射污染後，未將此事告知大樓居民，致甲於該大樓長期居住，而發生染色體變異現象，依國家賠償法第二條第二

項後段之規定，甲得向國家請求賠償。

柒、延伸案例思考

一、甲公司與乙旅行社訂立旅遊契約，由乙承辦甲公司員工及眷屬之員工旅遊活動，甲公司員工及眷屬於旅遊所在地之日月潭風景區上乘坐遊艇時，遊艇翻覆致多人死亡，經查該遊艇未經檢驗合格、救生設備欠缺而無照，甚至違規於夜間載客，而管理機關之丁縣政府並未取締，且亦未依法於該風景區內設置救難機構及醫療急救設施，甲公司員工及眷屬能否向丁縣政府請求國家賠償？

二、甲騎車行經某都市計畫道路，該道路工程雖尚未驗收，但已供公眾使用，惟尾端仍屬未闢之雜草堆，而未設置有警告標誌、夜間警告燈及閃光拒馬，甲因應變不及，撞上末端之土石堆而身亡，甲之父乙能否向設計施工單位丙住都處及法定管理機關丁鎮公所提起國家賠償請求？

捌、參考資料與延伸文獻閱讀

一、教科書（依作者姓氏筆畫順序排列）

山下瑛二著（日），陳瑞南譯，《英國法上國家侵權責任之類型》，法務部，初版，71年。

今村成和著（日），呂喬松譯，《國家補償法》，法務部，初版，74年。

王和雄，《赴日本，美國研究國家賠償法報告》，法務部，71年。

司法院第一廳編，《國家賠償法裁判選輯》，初版，司法院，74年。

司法院民事廳編，《國家賠償法裁判彙編》，司法院，初版，90年。

社團法人台灣行政法學會主編，《國家賠償與徵收補償／公共任務與行政組織》，元照，96年。

吳宗樑，《國家賠償法基本原理》，自刊，初版，70年。

法務部法律事務司，《行政院所屬各機關公務員國家賠償法講習師資研究班、法務部司法官訓練所司法實務研究會國家賠償法組研習資料彙編》，法務部，初版，70年。

- 林奇福，《司法研究年報：國家賠償法之研究》，司法院，72年。
- 邱家湖主持，《國家賠償法專案個案分析》，行政院研究發展考核委員會，75年。
- 施茂林，《公共設施與國家賠償責任》，大偉書局，初版，71年。
- 法務部法律事務司編，《國家賠償法令解釋彙編》，法務部，2版，94年。
- 張元宵、尹章華編著，《行政法及國家賠償判決彙編》，文笙，初版，89年。
- 張孝昭，《國家賠償法逐條論述》，金湯書局，初版，72年。
- 翁岳生主持，《國家賠償法之研究》，行政院研究發展考核委員會，67年。
- 董保城、湛中樂，《國家責任法—兼論大陸地區行政補償與行政賠償》，元照，初版，94年。
- 曹競輝，《國家賠償法公權力範圍之研究》，法務部，初版，71年。
- 曹競輝，《公有公共設施設置及管理之欠缺與國家賠償責任之研究》，法務部，初版，72年。
- 曹競輝，《國家賠償法實用》，自刊，修訂版，73年。
- 曹競輝，《國家賠償立法與案例研究》，自刊，3版，80年。
- 乾昭三著（日），陳彩霞譯，《日本國家賠償法》，司法行政部，初版，65年。
- 乾昭三著（日），陳瑞南譯，《判例國家賠償法》，法務部，初版，70年。
- 黃謙恩，《國家賠償法研究》，自刊，初版，73年。
- 鈴木潔著（日），蘇朝榮譯，《國家賠償》，法務部，初版，70年。
- 台北市政府法規委員會編，《國家賠償實務》，台北市政府法規委員會，初版，88年。
- 台北市政府法規委員會編，《國家賠償案例選輯2000》，台北市政府法規委員會，初版，89年。
- 台北市政府法規委員會編印，《國家賠償理論與實務2004》，台北市政府法規委員會，初版，93年。
- 台北市政府法規委員會編，《國家賠償理論與實務》，台北市政府法規委員會，初版，93年。
- 台北市政府法規委員會編，《國家賠償案例彙編》，台北市政府法規委員會，初版，95年。

台北市政府法規委員會編，《臺北市府國家賠償案例選輯》，台北市政府法規委員會，初版，95年。

台灣省政府法規委員會編，《國家賠償實務》，台灣省政府法規委員會，初版，73年。

廖義男，《國家賠償法》，自刊，增訂版，82年。

蔡得謙、陳世煌，《司法研究年報：行政處分與國家賠償責任之研究》，司法院，78年。

劉春堂，《國家賠償法》，三民，修訂2版，96年。

羅明通，《國家賠償法上公權力概念之比較研究》，自刊，初版，84年。

二、期刊文獻（依作者姓氏筆畫順序排列）

王和雄，〈國家賠償法公有公共設施設置或管理欠缺之判斷標準—日本相關學說、判例之介紹、分析與批判〉，《政大法學評論》，31期，1985年6月，113-176頁。

王和雄，〈國家賠償法公有公共設施概念之探討〉，《法學叢刊》，29卷3期，1984年7月，54-74頁。

王和雄等，〈「公務員怠於執行職務與國家賠償」學術討論會〉，《政大法學評論》，53期，1995年6月，445-472頁。

王澤鑑，〈土地登記錯誤遺漏、善意第三人之保護與國家賠償責任〉，《法學叢刊》，32卷4期，1987年10月，24-30頁。

朱石炎，〈國家賠償事件實務問題研究〉，《國立臺灣大學法學論叢》，10卷2期，1981年6月，39頁。

吳志光，〈以行政處分違法或無效為先決問題之國家賠償訴訟〉，《台灣本土法學雜誌》，87期，2006年10月，160-167頁。

李建良，〈因執行違規車輛拖吊及保管所生損害之國家賠償責任—兼論委託私人行使公權力之態樣與國家賠償責任〉，《中興法學》，39期，1995年7月，85-133頁。

李建良，〈行政不作為與國家賠償〉，《月旦法學雜誌》，33期，1998年2月，20-21頁。

李惠宗，〈立法行為之國家賠償責任之研究〉，《法學叢刊》，35卷3期，1990

年7月，38-55頁。

李惠宗，〈論行政不作為之國家賠償責任——臺中地方法院八十六年度重國字第三號（衛爾康事件）判決與大法官釋字第四六九號解釋評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，11期，2000年6月，35-60頁。

林三欽，〈由國家賠償的角度檢視「龍祥電影台換照案」〉，《台灣本土法學雜誌》，80期，2006年3月，228-234頁。

林三欽，〈對於建築管理事件請求國家賠償之思考脈絡——簡評最高法院九五年台上字第二〇四九號判決（東星大樓國賠案）〉，《台灣本土法學雜誌》，94期，2007年5月，294-301頁。

林明昕，〈訴願及行政訴訟法期末考試題——「行政爭訟」與「行政監督」、「國家賠償」間之關係〉，《法學講座》，16期，2003年4月，47-54頁。

林明昕，〈違建拆除與國家賠償責任〉，《台灣本土法學雜誌》，97期，2007年8月，137-142頁。

林昱梅，〈緊急病患成人球與國家賠償〉，《月旦法學教室》，31期，2005年5月，28-29頁。

林重魁，〈釋論日本行政救濟制度——兼述我國行政救濟制度缺失-3-〉，《中興法學》，43期，1997年12月，157-208頁。

林錫堯，〈國家賠償法之分析與檢討（下）〉，《台灣本土法學雜誌》，77期，2005年12月，5-18頁。

林錫堯，〈國家賠償法之分析與檢討（上）〉，《台灣本土法學雜誌》，76期，2005年11月，1-13頁。

法治斌，〈大陸地區之國家賠償及損失補償〉，《政大法學評論》，52期，1994年12月，143-177頁。

城仲模，〈從行政法觀點論我國實施國家賠償法之相應整備〉，《中興法學》，18期，1982年3月，1-19頁。

施茂林，〈公共設施之瑕疵與國家賠償免責事由之探討〉，《東海大學法學研究》，1期，1984年11月，55-71頁。

翁岳生，〈西德一九八一年國家賠償法之研究——中德國家賠償制度之比較與檢討〉，《國立臺灣大學法學論叢》，10卷2期，1981年6月，1-38頁。

馬維麟，〈公務員侵權責任與國家賠償責任——最高法院歷年來判決之檢討與分析〉，《法學叢刊》，40卷4期，1995年10月，39-53頁。

- 高靜芬，〈國家賠償法實施五年的績效〉，《律師通訊》，80期，1986年4月，34頁。
- 高靜芬，〈國家賠償法實施四年的績效〉，《律師通訊》，78期，1986年2月，34頁。
- 張文郁，〈國家賠償訴訟〉，《月旦法學教室》，38期，2005年12月，8-9頁。
- 張永明，〈國賠事件適用保險人代位求償規定—評最高法院九十二年度台上字第二一三號判決〉，《月旦法學雜誌》，108期，2004年3月，256-264頁。
- 陳清秀，〈既成道路相關法律問題探討〉，《月旦法學雜誌》，112期，2004年9月，57-70頁。
- 陳清秀，〈國家賠償實務之研討（下）〉，《月旦法學雜誌》，142期，2007年3月，231-250頁。
- 陳清秀，〈國家賠償實務之研討（上）〉，《月旦法學雜誌》，141期，2007年2月，171-207頁。
- 陳景發，〈國家賠償訴訟上的反射利益論〉，《中央警察大學法學論集》，8期，2003年8月，103-122頁。
- 程明修，〈「根據私法契約羅致之私人」之國家賠償責任？〉，《台灣本土法學雜誌》，50期，2003年9月，152-156頁。
- 黃俊杰，〈特別權力關係與國家賠償—評台北地院七一國○一二及台灣高院七一上國十二民事判決〉，《月旦法學雜誌》，29期，1997年10月，118-125頁。
- 黃異，〈國家賠償法第二條第二項的國家賠償責任是代位責任嗎？〉，《法學叢刊》，33卷1期，1988年1月，70-77頁。
- 黃越欽，〈國家賠償責任之比較觀察〉，《政大法學評論》，18期，1978年10月，38-70頁。
- 黃謙恩，〈「國家賠償法施行細則」釋義〉，《律師通訊》，27期，1981年9月，3-4頁。
- 黃謙恩，〈「國家賠償法施行細則」釋義〉，《律師通訊》，28期，1981年10月，4-5頁。
- 黃謙恩，〈山崩落石肇事的國家賠償責任〉，《律師通訊》，82期，1986年6月，5-6頁。
- 黃謙恩，〈公有公共設施的「設置或管理有欠缺」釋論—「國家賠償法」裁判例

- 解說〉，《律師通訊》，71期，1985年6月，8-10頁。
- 黃謙恩，〈公有公共設施的國家賠償責任〉，《律師通訊》，60期，1984年9月，13-14頁。
- 黃謙恩，〈公有兒童遊戲場的國家賠償法〉，《律師通訊》，59期，1984年6月，20-22頁。
- 黃謙恩，〈日本「國家賠償法」判例介紹〉，《律師通訊》，24期，1981年6月，5-7頁。
- 黃謙恩，〈日本「國家賠償法」實例〉，《律師通訊》，21期，1981年3月，5-6頁。
- 黃謙恩，〈日本「國家賠償法」實例〉，《律師通訊》，22期，1981年4月，7頁。
- 黃謙恩，〈台北區大水災的國家賠償法問題〉，《律師通訊》，98期，1987年11月，7-8頁。
- 黃謙恩，〈行政指導與國家賠償責任〉，《律師通訊》，35期，1982年5月，5-6頁。
- 黃謙恩，〈行政訴訟與國家賠償訴訟〉，《律師通訊》，32期，1982年2月，1-2頁。
- 黃謙恩，〈枉法裁判的國家賠償責任〉，《律師通訊》，83期，1986年7月，12-13頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法上「公權力」的解說〉，《律師通訊》，44期，1983年3月，1-2頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法判例展望—日本「國家賠償法」判例最近趨勢〉，《律師通訊》，96期，1987年9月，42-47頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法的理論與實際—日本國家賠償法實例〉，《律師通訊》，1期，1979年7月，2頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法的理論與實際—我國「國家賠償法」實例〉，《律師通訊》，3期，1979年9月，16頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法的理論與實際—法國國家賠償法實例〉，《律師通訊》，5期，1979年11月，5-6頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法的理論與實際—美國國家賠償法實例〉，《律師通訊》，9期，1980年3月，11頁。

- 黃謙恩，〈國家賠償法的理論與實際—英國國家賠償法實例〉，《律師通訊》，10期，1980年4月，6頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法的理論與實際—奧地利國家賠償法實例〉，《律師通訊》，16期，1980年10月，10-11頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法的理論與實際—德國國家賠償法實例〉，《律師通訊》，15期，1980年9月，6-7頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法研究〉，《律師通訊》，77期，1986年1月，16頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法第二、三條的適用關係〉，《律師通訊》，36期，1982年6月，1-2頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法裁判要旨選輯〉，《律師通訊》，75期，1985年10月，16-22頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法與公司法的適用關係—國家賠償法裁判例解說〉，《律師通訊》，60期，1984年7月，20-24頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法與水利法的適用關係—「國家賠償法」裁判例解說〉，《律師通訊》，77期，1986年1月，13-15頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法與民法的適用關係—「國家賠償法」裁判例解說〉，《律師通訊》，60期，1984年2月，12-14頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法與行政訴訟法的適用關係—行政法院裁判例解說〉，《律師通訊》，74期，1985年9月，8-10頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法與私經濟行為〉，《律師通訊》，116期，1989年5月，5-7頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法與特別權力之關係〉，《律師通訊》，102期，1988年3月，4-6頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法與訴訟法的修正關係〉，《律師通訊》，58期，1984年5月，3-4頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法與違章建築處理辦法的適用關係—「國家賠償法」裁判例解說〉，《律師通訊》，68期，1985年3月，21-24頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法與憲法之適用關係〉，《律師通訊》，89期，1987年2月，8-9頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償法與鐵路法的適用關係「國家賠償法」裁判例解說〉，《律師通訊》，47期，1983年6月，6-10頁。

- 黃謙恩，〈國家賠償的一般標準〉，《律師通訊》，67期，1985年12月，16-20頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償的協議程序〉，《律師通訊》，49期，1983年8月，3-12頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償的訴訟程序〉，《律師通訊》，48期，1983年7月，4-12頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償訴訟的舉證責任〉，《律師通訊》，30期，1981年12月，4-5頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償訴訟的舉證責任問題〉，《律師通訊》，30期，1981年1月，4-5頁。
- 黃謙恩，〈國家賠償訴訟與證言限制〉，《律師通訊》，37期，1982年7月，3-4頁。
- 黃謙恩，〈國會立法行為之國家賠償法責任〉，《律師通訊》，92期，1987年5月，16頁。
- 黃謙恩，〈國會違憲立法的國家賠償責任〉，《律師通訊》，104期，1988年5月，10-11頁。
- 黃謙恩，〈開放校園肇事的國家賠償責任〉，《律師通訊》，72期，1985年7月，4-6頁。
- 黃謙恩，〈對於外國人的國家賠償責任〉，《律師通訊》，33期，1982年3月，8-9頁。
- 黃謙恩，〈辦理國家賠償應注意事項〉，《律師通訊》，124期，1990年1月，7-9頁。
- 黃謙恩，〈關於「公法人」的國家賠償責任〉，《律師通訊》，51期，1983年10月，10-11頁。
- 葉俊榮，〈國家責任的溢流：國家賠償法施行現況的檢討〉，《國立臺灣大學法學論叢》，24卷2期，1995年6月，123-147頁。
- 董保城，〈公權與公務員怠於執行職務而生之國家賠償責任之探討—兼論最高法院72年臺上字第704號判例〉，《東吳法律學報》，期，1991年2月，-頁。
- 董保城，〈行政助手與委外辦理國家賠償案例之研究〉，《台灣本土法學雜誌》，51期，2003年10月，150-157頁。

- 董保城，〈怠於執行職務國家賠償責任之探討〉，《政大法學評論》，53期，1995年6月，111-125頁。
- 詹森林，〈國家賠償請求權之消滅時效〉，《台灣本土法學雜誌》，37期，2002年8月，1-17頁。
- 劉宗德，〈行政不作為之國家賠償責任〉，《政大法學評論》，35期，1987年6月，95-138頁。
- 劉建宏，〈人民請求國家賠償之法律途徑〉，《月旦法學教室》，28期，2005年2月，26-27頁。
- 劉春堂，〈公務員執行職務行使公權力致生損害之國家賠償責任〉，《法學叢刊》，26卷4期，1980月，58-72頁。
- 劉嘉發，〈國家賠償暨補償法制之研究--以台灣省警察機關為例〉，《中央警察大學法學論集》，4期，1999年3月，137-140頁。
- 劉鴻儒月，-頁。從人權思想看「國家賠償法」〉，《法學叢刊》，期，1980月，-頁。
- 蔡秀卿，〈行政規制權限不行使之國家賠償責任—司法院釋字第四六九號解釋之意義與課題〉，《月旦法學雜誌》，45期，1999年2月，122-128頁。
- 蔡佩潔，〈警察之犯罪偵查活動與國家賠償〉，《中央警察大學法學論集》，3期，1998年3月，153-198頁。
- 蔡佩潔，〈警察發布犯罪偵查新聞之行為與國家賠償〉，《中央警察大學法學論集》，4期，1999年3月，195-210頁。
- 蔡宗珍，〈公務員怠於執行職務之國家賠償責任理論結構之探討--評大法官會議第四六九號解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，1期，1999年4月，51-63頁。
- 蔡震榮，〈我國國家賠償法上國家賠償責任之認定〉，《中央警察大學法學論集》，2期，1997年3月，35-54頁。
- 鄭玉波，〈論國家賠償責任與公務員賠償責任之關係〉，《法學叢刊》，26卷1期，1980月，5-9頁。
- 鄧學仁，〈森林遊樂區內所生旅遊事故之賠償責任--以民事賠償責任與國家賠償責任為中心〉，《中央警察大學法學論集》，6期，2001年8月，221-240頁。
- 鍾秉正，〈從國家責任理論看「水土保持義務」—試以社會法學理為討論中心〉，

- 《月旦法學雜誌》，期，2005年12月，-頁。
- 羅明通，〈法國國家賠償制度上公權力範圍之變遷〉，《法學叢刊》，27卷3期，1982年9月，91-105頁。
- 李建良，〈土地徵收與損失補償〉，《月旦法學雜誌》，28期，1997年9月，22-23頁。
- 李建良，〈行政法上損失補償制度之基本體系〉，《東吳法律學報》，11卷2期，1999年5月，33-101頁。
- 李建良，〈特別犧牲與損失補償〉，《月旦法學雜誌》，36期，1998年5月，24-25頁。
- 李震山，〈行政損失補償法定原則—無法律即無補償嗎？〉，《台灣本土法學雜誌》，71期，2005年6月，143-148頁。
- 林三欽，〈廢止土石採取許可證之損失補償〉，《月旦法學教室》，31期，2005年5月，26-27頁。
- 林明鏘，〈私有既成道路與損失補償請求權〉，《月旦法學雜誌》，112期，2004年9月，47-56頁。
- 法治斌，〈大陸地區之國家賠償及損失補償〉，《政大法學評論》，52期，1994年12月，143-177頁。
- 高金桂、陳明燦，〈我國私法既成道路土地使用受限與損失補償之法律經濟分析〉，《東海大學法學研究》，24期，2006年6月，93-132頁。
- 陳立夫，〈九二一大地震災後都市重建法制之檢討〉，《月旦法學雜誌》，56期，2000年1月，26-35頁。
- 陳立夫，〈公共設施保留地之使用限制與損失補償〉，《月旦法學教室》，7期，2003年5月，34-35頁。
- 陳明燦，〈私有既成道路使用受限與損失補償相關問題之探討〉，《月旦法學雜誌》，112期，2004年9月，71-84頁。
- 陳明燦，〈財產權保障、土地使用限制與損失補償之探討—兼評「都市計畫容積移轉實施辦法」〉，《臺北大學法學論叢》，47期，2000年12月，234-284頁。
- 陳明燦，〈從財產權保障觀點論土地之使用限制與損失補償：兼論我國既成道路與公共設施保留地相關問題〉，《中興法學》，45期，1999年9月，313-377頁。

陳國勝，〈警察權的行使與損失補償〉，《律師雜誌》，234期，1999年3月，25-35頁。

陳清秀，〈損失補償之課稅法理—評釋字第六〇七號解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，79期，2006年2月，271-279頁。

附 錄

1. 台灣行政法教材編撰計畫第一次工作會議紀錄
2. 台灣行政法教材編撰計畫第二次工作會議紀錄
3. 台灣行政法教材編撰計畫第三次工作會議紀錄
4. 台灣行政法教材編撰計畫第四次工作會議紀錄
5. 台灣行政法教材編撰計畫第五次工作會議紀錄
6. 台灣行政法教材編撰計畫第六次工作會議紀錄
7. 台灣行政法教材編撰計畫第七次工作會議紀錄
8. 台灣行政法教材編撰計畫第八次工作會議紀錄
9. 教育部補助法律專業教育改革計畫期中報告會議
10. 教育部補助法律專業教育改革計畫期末成果報告會議

台灣行政法教材編撰計畫第一次工作會議

會議紀錄

會議名稱：台灣行政法教材編撰計畫第一次工作會議

會議時間：2007年9月6日 10:30-12:00

會議地點：台大法社學院第五會議室

出席者：林明鏘老師、李建良老師、蔡宗珍老師、劉后安、蘇育賢、楊忠霖、林昕璇

記錄者：蘇育賢

會議內容紀要

一、計畫內容與進度安排

1. 除「第一講導論：行政法總論體系架構綜觀」由三位老師共同主筆外，三位主持人先各分配三講(如附錄所載)。至其他各講，擇日另行決定：
2. 各講寫作之體例盡量統一，政府資訊公開應放入講題、行政處分與行政處分瑕疵考慮分開為兩個講題
3. 體系圖表製作部分：由蔡宗珍老師先行初次審閱參考資料，之後再行分配
4. 計畫成果網頁部分：在現有條件下，盡可能利用利用台大現有非同步教學 ceiba 網站作為本研究計畫成果之網頁，以供教學實驗之用
5. 助理負責之工作內容：教科書書目之搜集、網路學習資源、實例及主要爭點整理成為一個 database、相關判例及座談會決議之整理
6. 協助主持人處理行政事務及計畫所需資料之助理分配-蔡老師：劉后安 林老師：林昕璇 李老師：蘇育賢

二、期中報告預定完成進度

10月21號期中報告以導論為主

三、其他

【附錄】講題與分工一覽表

- 第0講 學習入門(教科書介紹、網路資源、學習金鑰、案例思考步驟..)
- 第一講 導論：行政法總論體系架構綜觀

- 第二講 行政與行政法體系的建立與開展（蔡宗珍）
- 第三講 行政之合法性要求：依法行政原則（蔡宗珍）
- 第四講 行政的自主形成範疇：不確定法律概念之適用、行政裁量權之行使與行政規則之發展（李建良）
- 第五講 行政程序與行政行為綜觀
- 第六講 行政處分與其他單方性公法行為（蔡宗珍）
- 第七講 行政契約（李建良）
- 第八講 事實行為
- 第九講 行政私法行為
- 第十講 行政執行（林明鏘）
- 第十一講 行政罰（林明鏘）
- 第十二講 行政組織法
- 第十三講 公務員法
- 第十四講 公物法
- 第十五講 行政救濟（林明鏘）
- 第十講 國家責任（李建良）

台灣行政法教材編撰計畫第二次工作會議

會議紀錄

會議名稱：台灣行政法教材編撰計畫第二次工作會議

會議時間：2007年9月20日 11:30-13:00

會議地點：台大法社學院第四會議室

出席者：林明鏘老師、李建良老師、蔡宗珍老師、劉后安、蘇育賢、楊忠霖、林昕璇

記錄者：林昕璇

會議內容紀要

一、計畫內容與進度安排

1. 各講主題分配，本計畫共有 18 個主題，其中第 0、1 講由蔡老師草擬，三位老師共同討論，第 2、3、6、12、14、17 講由蔡老師負責。第 4、5、7、8、9、18 由李老師負責。第 10、11、13、15、16 由林老師負責。(見附錄之講題與分工一覽表)
2. 工作進程分成兩階段，第一階段優先處理以下十講：1、2、3、4、6、7、10、11、13、18；第二階段則處理剩餘部分。預定今年底完成第一階段工作，至遲於明年三月底前完成第二階段。期中報告(2007年10月21日)前每位老師應各完成至少一講內容。
3. 助理的案例整理格式如下：
 - (1) 案例事實·案由
 - (2) 爭點
 - (3) 法律問題
 - (4) 相關法條
 - (5) 出處·相關判決目前預定助理 1 週內需完成 10 個 case，視工作情形增減份量

4. 決定助理內部事務分配

- (1) 后安：參考資料與延伸閱讀蒐集彙整、整理法院判決、監督助理內部事務分配與進度

(2)育賢：會議記錄暨開會通知主負責人、整理法院判決、尋找 ceiba 網站適合的建構者

(3)忠霖：財務報帳事務、整理法院判決、尋找計畫網站建構者

(4)昕璇：網路資源蒐集彙整、整理法院判決、協助育賢處理會議記錄

5. 本計畫教學網站的建置

(1)台大目前的 CEIBA 不合本計畫使用，原則上另找專人協助設計建立本計畫專屬網站，優先考慮本院科法所學生。

(2)後續的資料增補、管理與維持由本計畫成員為之

6. 高考題目及學期期中期末考題蒐集彙整，以作為教材

中衍生實例題的參考資料

二・期中報告預定完成進度

1. 各老師須至少完成一講之內容
2. 各助理必須累積一定量的法院判決彙整 database 以供老師撰寫教材內容的參考
3. 助理后安必須提出完整全部的參考文獻列表，部分延伸閱讀期刊文獻，助理昕璇必須提出完整全部的網路資源。
4. 計畫專屬網站之初步架設

三・其他

1. 兩週開一次小組會議
2. 下次開會時間預定在 10/4(四) 12:10
3. 請大家準時出席

【附錄】講題與分工一覽表

- | | |
|-----|--------------------------------|
| 第0講 | 學習入門（教科書介紹、網路資源、學習金鑰、案例思考步驟..） |
| 第一講 | 導論：行政法總論體系架構綜觀（蔡宗珍1） |
| 第二講 | 行政與行政法體系的建立與開展（蔡宗珍1） |
| 第三講 | 行政之合法性要求：依法行政原則（蔡宗珍1） |

- 第四講 行政的自主形成範疇：不確定法律概念之適用、行政裁量權之行使與行政規則之發展（李建良1）
- 第五講 行政程序與行政行為綜觀（李建良2）
- 第六講 行政處分與其他單方性公法行為（蔡宗珍1）
- 第七講 行政契約（李建良1）
- 第八講 事實行為（李建良2）
- 第九講 行政私法行為（李建良2）
- 第十講 行政執行（林明鏘1）
- 第十一講 行政罰（林明鏘1）
- 第十二講 行政法上法律關係（蔡宗珍2）
- 第十三講 行政救濟（林明鏘1）
- 第十四講 行政組織法（林明鏘2）
- 第十五講 公務員法（林明鏘2）
- 第十六講 公物法（林明鏘2）
- 第十七講 行政資訊公開（蔡宗珍2）
- 第十八講 國家責任（李建良1）

台灣行政法教材編撰計畫第三次工作會議

會議紀錄

會議名稱：台灣行政法教材編撰計畫第三次工作會議

會議時間：2007 年 10 月 4 日 12:10-14:00

會議地點：台大法社學院第四會議室

出席者：林明鏘老師、李建良老師、蔡宗珍老師、劉后安、蘇育賢、楊忠霖、林昕璇、江致廣

記錄者：蘇育賢

會議內容紀要

一、計畫內容與進度

1. 計畫實質延長至 3、4 月間結案，預計於下階段的計畫延續原有主題內容更完整，如綜合研討、判決等，或者再增加 10 個新主題。
2. 助理提出之問題：網路資源是否要列入 westlaw、外國網站、德文網站以及是否將須付費之網站也列入，抑或只介紹。

老師決議：原則上皆先列入，包括須經由學校圖書館網站為入口網站之資源，另外可將須付費之網站再為註明。

3. 網頁內容

- (1) 每一個老師負責的講目各開一個網頁入口之 icon
- (2) 網頁文字內容轉為 HTML 檔或其他類型檔案
- (3) 預訂放法律相關之圖片、動畫，部份圖片由老師提供
- (4) 網頁版型之討論

二、期中報告預定完成進度

1. 期中報告前各個老師至少完成一個講目
2. 10 月 27 日(星期六)期中報告日前完成網頁之 demo

三、其他

1. 第四次開會日期：尚待再以 E-mail 聯絡，請計畫成員注意信箱

2. 行政契約之案例，請負責之助理先行將已搜集之部份交給李建良老師

3. 請網頁助理再另至法社學院拍攝欲使用之圖片

附錄-老師及助理負責之講次安排表-順序非按照數字排列

(劉后安製表)

講次	主 題	老師	助理	備註
第0講	學習入門(行政法學習金鑰)	蔡宗珍		三人合著
第一講	導論：行政法總論體系架構綜觀	蔡宗珍		三人合著
	教科書、專著、期刊文獻蒐集整理		后安	
	網路資源		后安	
第二講	行政與行政法體系的建立與開展	蔡宗珍	后安	
第三講	行政之合法性要求：依法行政原則	蔡宗珍	后安	
第七講	行政契約	李建良	后安	
第十七講	行政資訊公開	蔡宗珍	后安	第二階段
第十八講	國家責任	李建良	育賢	
第四講	行政的自主形成範疇：不確定法律概念之適用、行政裁量權之行使與行政規則之發展	李建良	育賢	
第十講	行政執行	林明鏘	育賢	
第八講	事實行為	李建良	育賢	第二階段
第九講	行政私法行為	李建良	育賢	第二階段
第六講	行政處分與其他單方性公法行為	蔡宗珍	忠霖	
第十二講	行政法上法律關係	蔡宗珍	忠霖	第二階段
第十四講	行政組織法	林明鏘	忠霖	第二階段
第十五講	公務員法	林明鏘	忠霖	第二階段

第十三講	行政救濟	林明鏘	昕璇	
第十一講	行政罰	林明鏘	昕璇	
第五講	行政程序與行政行為綜觀	李建良	昕璇	第二階段
第十六講	公物法	林明鏘	昕璇	第二階段

台灣行政法教材編撰計畫第四次工作會議

會議紀錄

會議名稱：台灣行政法教材編撰計畫第四次工作會議

會議時間：2007年11月8日 12:20-13:20

會議地點：台大法社學院第四會議室

出席者：李建良老師、蔡宗珍老師、劉后安、蘇育賢、楊忠霖、林昕璇

記錄者：蘇育賢

會議內容紀要

一、計畫內容與進度安排

1. 助理進度及問題回報
(內容略)
2. 名詞用語統一
(內容略)
3. 實務見解及案例搜集格式
(內容略)

二、期中報告會議後檢討

1. 網頁設計
(內容略)
2. 各講內容交換意見
(內容略)

三、助理工作

1. 實務見解搜集
2. 各講內容資料搜集

台灣行政法教材編撰計畫第五次工作會議

會議紀錄

會議名稱：台灣行政法教材編撰計畫第五次工作會議

會議時間：2007年12月20日 12:20-13:20

會議地點：台大法社學院第四會議室

出席者：李建良老師、蔡宗珍老師、劉后安、蘇育賢、楊忠霖、林昕璇、江致廣

記錄者：蘇育賢

會議內容紀要

四、計畫內容與進度安排

1. 助理進度及問題回報
(內容略)
2. 網頁格式及新增內容
(內容略)
3. 各講內容意見交換
(內容略)

五、助理工作

1. 借書及資料搜集
(內容略)
2. 學習資源及參考資料搜集
(內容略)

台灣行政法教材編撰計畫第六次工作會議

會議紀錄

會議名稱：台灣行政法教材編撰計畫第六次工作會議

會議時間：2008年1月10日 10:30-12:00

會議地點：台大法社學院第五會議室

出席者：李建良老師、蔡宗珍老師、劉后安、蘇育賢、楊忠霖、林昕璇

記錄者：蘇育賢

會議內容紀要

六、計畫內容與進度安排

1. 各講內容意見交換

(內容略)

2. 助理工作回報

(內容略)

3. 案例搜集格式調整

(內容略)

七、助理工作

1. 參考資料搜集

(內容略)

2. 網路資源搜集

(內容略)

3. 講義內容格式調整

(內容略)

台灣行政法教材編撰計畫第七次工作會議

會議紀錄

會議名稱：台灣行政法教材編撰計畫第七次工作會議

會議時間：2008年2月21日 11:30-13:00

會議地點：台大法社學院第四會議室

出席者：蔡宗珍老師、林明鏘老師、李建良老師、劉后安、蘇育賢、楊忠霖、林昕璇、吳宜縈、賴怡君、黃姿育

記錄者：林昕璇

會議內容紀要

一、計畫內容與進度安排

1. 各助理就自己負責的單元進行整編，擬定一固定的格式，並將判例、文章等相關資

料加入。就內容部分，各助理應隨時請教負責老師意見，已發表過的期刊見解亦應

一併納入，俾增加資料的豐富度和完整性。

2. 單元格式中由助理負責的部分

(1)判例整理

(2)參考文獻(此部分由助理后安整編後寄給大家)

(3)延伸案例思考

二、結案報告之進度安排

1. 預定於2008年3月20日上午11:30於第五會議室舉辦成果發表會。

2. 結案報告之分工與任務分配

(1)忠霖、后安、育賢、昕璇四位助理：各自就負責單元完成上開部分

(2)宜縈、怡君、姿育三位助理：負責統整各講內容為一本成果發表手冊

並為其加上封面、目錄並統一格式。

(3)育賢：委由網頁設計人員致廣進行發表手冊的封面設計。

台灣行政法教材編撰計畫第八次工作會議

會議紀錄

會議名稱：台灣行政法教材編撰計畫第八次工作會議

會議時間：2008年3月6日 12:20-13:30

會議地點：台大法社學院第四會議室

出席者：李建良老師、蔡宗珍老師、劉后安、蘇育賢、楊忠霖、林昕璇、吳宜縈、
賴怡君、黃姿育、江致廣

記錄者：蘇育賢

會議內容紀要

一、計畫內容與進度安排

1. 各講內容意見交換

(內容略)

2. 實務案例彙整及格式統一

(內容略)

3. 計畫內容、案例、參考文獻、學習資源統合彙整

(內容略)

4. 網頁格式調整、內容新增及後續維護工作之說明

(內容略)

二、期末成果發表會會前討論

1. 助理會議工作分配

(內容略)

教育部補助法律專業教育改革計畫期中報告會議

會議名稱：教育部補助法律專業教育改革計畫期中報告會議北區 A 組

會議時間：2007 年 10 月 27 日上午 9:00 至 12:00

會議地點：國立台北大學教學大樓 9 樓多媒體會議室

會議主持人：陳春生系主任(台北大學法律學系)

與談人：姜炳俊老師、王曉丹老師

本計畫出席人：林明鏘老師、李建良老師、蔡宗珍老師、劉后安、蘇育賢、林昕璇、江致廣

記錄者：蘇育賢、林昕璇

議程：

期中報告研討會議程內容		
計畫名稱	報告人	時間
台灣行政法	蔡宗珍 副教授 林明鏘 教授 李建良 副研究員	9:00~9:40
憲法案例教學之教材教法	黃昭元 教授 葉俊榮 教授 張文貞 助理教授	9:40~10:20
刑法案例 100	陳志輝 助理教授 李聖傑 助理教授 徐育安 助理教授	10:20~11:00
刑事訴訟法教學改進計畫-以本土案例與實務見解為出發點	何賴傑 副教授 林鈺雄 副教授 楊雲驊 副教授	11:00~11:40
綜合討論：共同討論執行過程的問題與未來展望		11:40~12:00

會議內容紀要：

一、陳春生主席引言：

很高興我們台北大學能有此機會就教育部補助專業改革計畫的期中報告來提供場地，法學教育改革這兩年在校都造成很大的衝擊，這個議題應該不只是去針對或應付教育部的法學教育改革，法學教育與法曹的養成，從教、考、訓、用，第一關的教，確實非常重要，現在我們就請第一組為我們報告。

二、台灣行政法教材改進計畫報告說明：

計畫主持人蔡宗珍報告：

(1)引言：研究成果配合網站設置逐步發表，因時間有限，十月初計畫經費才下來，但目前已完成網頁初步的風貌與架構，今天利用網頁來說明我們計畫的情形

(2)計畫成果配合網頁介紹：網頁將會掛在台大法律學院下台灣行政法的專屬網頁，網頁的設計重點為以學習為取向，例如將行政法的入門作為單獨的主題，並把行政法的教材內容放到網頁上。此外，會發展一個欄位解析重要的實務見解，此也是助理的主要工作。還有一個欄位是案例集錦，包含老師上課的案例及學生課後學習的案例。另外，也會整理網路的資源，其次會建立一個互動式的討論園地，作為師生間的討論平臺，最後是研究團隊的介紹。這幾個重點也是我們計畫所要發展的方向，

(3)研究團隊介紹：計畫主持人：蔡宗珍副教授

協同主持人：林明鏘教授

協同主持人：李建良副教授

助理：科法所蘇育賢

助理：法研所林昕璇

助理：大法官助理劉后安

(4)助理工作內容：實務見解解析、老師教材整理、編排

(5)工作情形：三次正式會議及多次非正式的交換意見，開會密度相當高，老師們的共識為充分交換彼此超過十年的教學經驗，提供一份整合個人教學風格和內容的行政法教材計畫。雖然將內容分成責任領域交由三位老師轉寫，但轉寫成果會再進行討論。因時間有限，且已提出書面大綱報告，也有一些教材的實質成果，但考量期中報告不適合在此作實質內容的說明，避免把各位當學生處理。

(6)計畫構想及特色：

案例選擇：計畫名稱為「台灣行政法」，立足於台灣來作行政法教材的撰寫，所有的案例都是本土發生的案例。我們希望能將在我們國家發生的行政法爭議及實務的處理，作為我們案例的憑藉，所以不管是主題案例與讓學習者學習之案例都是真實發生的本土案例。

教材基本構想：在行政法的講授課程常常會存在與實例的落差，有很大一

部份是因為受到正式教學的學分數所限，比如台大目前是4學分再加2學分行政救濟法，在這6學分中，必須透過講授者傳達基礎的知識，但因此對學習者常形成抽象性的論述，學習者要透過所學知識來分析、解答必須等到學習課程的很後段，甚至留待其他課程來提供。因此我們希望能提供學習媒介，每一個老師講授的內容都設法濃縮提煉出核心的主題案例，這個案例都隱含各講內容所要傳達的知識和問題，用主題案例來帶起學習意識，每一講的開頭都會有一個主題案例，也藉此傳達各個行政法的學習重點，接著才是行政法教材的基礎體系。

每一講都會有第四個部份，並將實務見解做概要的整理，配合實務見解的發展與問題來深入掌握每一講的內容。

第五個部份回來解說每一講的主題案例，以及示範。

最後希望能發展延伸學習。

我們希望能提供學習者與教授者都能使用的教材，減少教授者根本知識的教授時間，精要的講解理論的基礎體系，而同學可以自己藉由這樣的教材進一步學習掌握，並提早接觸以案例為中心的學習方式，希望能將常常無法結合案例的教科書跟實例演習的教科書能作融合。

- (7)工作程度：已經為第一階段預計編寫的12主題(由十大主題拆成)找到主題案例，也都分別著手進行教材的轉寫。
- (8)案例的處理：希望在談論到行政法入門時，能找到一個案例，貫徹所有行政法的內涵，因此找到一個真實的，九二一之後服兵役的爭議，這個爭議現在仍進行中，藉由活生生的案例帶出學習的法體系與適用的方式。

<瀏覽網頁設計>

- (1)每一個主題之下，依照需求再設計往下的幾個層次，
- (2)在版面的設計下，會將主要的內容像案例跟基本的體系解說放在網頁上供同學閱讀。
- (3)旁邊留下一個動態的欄位，表現一些有意思的圖片或訊息
- (4)第二個部份是行政法教材的部份，我們會陸續將每一講的成果放上去。
- (5)第三個部份是實務見解解析的部份，配合教材的主題逐一上網，助理會將實助見解加工，而非全文引用，希望能協助學習者快速了解爭點及出點所涉及的法律問題的處理方式。
- (6)案例集錦的部份會收集各種各樣老師用的、考題、實際上發生的案例，來作為課後學習之用。
- (7)在網路學習資源部份，希望能搜集在網路各種各樣的學習資源。
- (8)討論園地的部份，希望能成為線上的討論平臺，能夠跟我們的助理、老師、使用者有一些即時的對話，這個部份也可能會聯結到台大非同步教學網站的一些相關功能。
- (9)最後是我們團隊的介紹。

(10) 估計在一兩個禮拜內就會放上網，再充實網站的內容。目前遇到的問題是，這樣的網站要有價值，就要維持下去，而這個計畫是八個月，但實際上很晚才開始，所以有一點小小的麻煩。如果要成為行政法的學習重鎮，讓所有的師生都能來參與運用，我們勢必要獲得一些經濟上的援助，將這樣的網頁發展下去。

三、與會者共同討論

姜炳俊老師：非常感動，在這麼短的時間內，計畫團隊已經作了這麼多主題案例的整理，幾乎全部的案例都已經整理出來，而且體系的引導、主題案例的加入，整個主題非常鮮明，還有進一步的研讀案例都是由實際上台灣本土的案例去做轉寫。在此作個插播，明年度的教學改進計畫的計畫要點，目前還是草案，剛才蔡老師說網頁的維持需要有經費，我就很希望說台灣行政法這麼棒的內容能依照要點繼續的來申請，我們今年有 32 個計畫，分 8 個場次，台中、台北各 4 場，請各位團隊報告，而這個要點希望各位老師能帶回去，給我們一些意見。我只有一個小問題要請教，在這個案例設計中，是否有加入對話式的教學，還是一般熟知的老師講課，學生聽？

蔡宗珍老師：我們的對話式要素就是透過主題案例和各個相關案例來表達，因此每一個主題都用一個主題案例來帶出，我們的想法是，學習者一開始不是接觸抽象式的論述，而是可以認識問題在所在的情境，入門的引導學習時，透過案例跟學生討論看到什麼問題，及其相關的解決之道，希望能先以案例作教學意見的交換，逐步引導出學習的重點，才去講教材知識的內容。如果在時間有限的情況下，希望能再編撰出自我學習的功能，我想對話的意思應該不是形式上的一問一答，而是在學習過程中互動的學習意見的交換，老師的教法上可以透過案例來引導學生參與各個學習主題的發展。

李建良老師：姜老師剛剛提到的可能是涉及教學方法跟教學現場的狀況，我們希望能作一個教學的建議，在教學時可以不是把整份教材提供給同學研讀，比較好的方式是先在上課前給同學案例，讓同學看案例思考，其次在教學現場跟同學討論這次在案例中看到哪些爭點。也配合我們在教材內建立行政法思維的方法，在第二個部份中，教學者可以跟學習者就案例去思考，然後進入案例的的解析，最後再進入延伸性的思考與討論。

林明鏘老師：我有一個建議，因為教育部的計畫有分 A、B、C、D，除了 D 之外，A、B、C 是非常單純，那可以混雜在一起，假如說我們可以作一個教學光碟配合教材就有對話的可能性了，那另外台大的非同步教學平臺也可以作一些對話，不過可不可以教材跟教學兩個部份合在一起，像是德國現在有很多教學光碟，然後就可以不用上課了，是不是教育部可以不要分 ABCD 四類，

乾脆 A+B 或 A+B+C 套餐，這樣計畫就能比較靈活，教學對話就比較可能進行。

陳春生主任：剛剛老師的報告和姜老師的提問已經是非常的核心問題，因為我們申請的經費比起理工科真的是小巫見大巫，經費不是很充裕，往後的助理跟維持上的經費也需要，那也會持續的爭取。第二個是提到實際的上課情況，因為前不久剛好有日本的教授來，他們也想到案例的教學，那碰到的問題是有法律系的背景跟無法律系的背景，無法像傳統的法理的演繹，教學時間拖很長，然後就一直修正，最後感覺又好像回到傳統，這個就是時間怎樣配合教學方法，那就我所知三位老師平常上課就已經這樣了，那有沒有可能實際評估，因為行政法教學領域非常廣，配合行政法的教學時數，像李建良老師所講的事先要先給，事先老師同學都有一個這樣的輪廓，要事先思考過，那如果沒有的話，只有一些人有準備，那收穫可能就會打折，我們自己也會碰到這樣的問題，要怎樣配合，是不是時數要增加，及對於法律系、非法律系是不是有不同。

王曉丹老師：我覺得期中報告可能讓團隊間互相學習，聽了剛剛的報告，有兩點是我覺得學習到很多的，第一點是，助理會收集大量的判決，那什麼樣的判決是有意義，不知道助理間或老師有沒有什麼樣的互動，交待這樣的工作，彼此間的關係會是什麼，第二點是，去年的經費網頁的部份最多是三萬，那不知道蔡老師的團隊覺得網頁的維持費用，在經費上是否需要什麼樣的支援？

蔡宗珍老師：第一個問題，當時會希望助理來作案例的處理的原因，一個是希望能深化助理對行政法的認識，另外一個功能是要擴大案例，整理實務見解，來發展出更多未來可供學習的案例，所以助理和老師之間其實是一直就要怎樣整理案例來作討論的，所以他們作出來的成果，我們每一個老師都還要再去 review 過，看合不合適，還是可以再作進一步的發展，一個互動學習的過程，持續對話。另外網頁的維護，我們可能必須從其他地方找經費來維持，當時網頁核定的經費是兩萬，那我們的網頁設計師其實是以友情價來作計畫期間的 maintain 的工作，而我們的助理也要跳下去作更新的工作，我們必須要從其他地方來尋找經費，現在的資源是遠遠不夠的，光是設計一個網頁，更不用講網頁以後的維護，像我們法律的資料那麼的多，工作其實非常辛苦，如果要養這樣一個網頁，可能是不夠的。

四、結語

陳春生系主任：感謝三位老師精彩的報告，教育部的構想如果要再維持下去，巧婦難為無米之炊，關於計畫經費如果不再增列，恐怕就很可惜。

教育部補助法律專業教育改革計畫期末成果報告會議

會議名稱：教育部補助法律專業教育改革計畫期末成果報告會議北區 A 組

會議時間：2008 年 3 月 20 日上午 11:30 至 13:30

會議地點：國立台灣大學法律學院第四會議室

會議主持人：蔡宗珍教授(研究計畫主持人)

出席者：陳新民、郭介恆、陳立夫、劉淑範、周志宏、黃舒芃、邱文聰

本計畫團隊：蔡宗珍老師、林明鏘老師、李建良老師、劉后安、蘇育賢、林昕璇、
江致廣

記錄者：蘇育賢、劉后安

會議內容：

五、計畫主持人報告：

今天很高興有機會邀請到諸位先進來參加本計畫期末成果的發表會。由於林明鏘老師家裡臨時有事，不克前來，所以今天就由我和李建良老師來跟各位進行討論。

本計畫的名稱是「台灣行政法」，就是希望能夠立足於台灣來作行政法教材的撰寫，所以所有的案例都是本土發生過的實際案例。我們希望能將在我們國家發生的行政法爭議及實務的處理，作為我們案例的憑藉，所以不管是主題案例與讓學習者學習之案例都是真實發生的本土案例。

在教材的定位上，我們希望能提供一個學習媒介，讓學習者與教授者都能使用，減少教授者根本知識的教授時間，精要的講解理論的基礎體系，而同學可以自己藉由這樣的教材進一步學習掌握，並提早接觸以案例為中心的學習方式，希望能將常常無法結合案例的教科書跟實例演習的教科書能作融合。

因此，每一講都有以下幾個內容：首先是針對每一講主題所設法濃縮提煉出核心案例，這個主題案例都隱含各講內容所要傳達的知識和問題，我們相望用主題案例來帶起學習意識，也藉此傳達各個行政法的學習重點。接著是該講的主題定位與問題意識、教學引導方式與學習要點。再接下來才是一個體系圖表與各講的理論基礎解說。再來是配合將實務見解做一個概要整理，相望配合本土實務見解的發展與問題，來深入掌握每一講的內容。最後是希望能夠發展延伸學習，因此我們也提供了一些延伸案例思考，並提供相關的參考資料與延伸閱讀閱讀。

不過由於本計畫的執行期間只有短短的 8 個月，時間上有點不夠。即便如此，本計畫團隊還是努力的挑出了 10 個講次，先提出一個部分內容的樣子，希望讓委

託機關及大家看到我們最後希望呈現的研究成果。最後的目標，是希望能夠真的寫成一本行政法教科書，提供給行政法教學上，老師與同學們使用。

接下來，希望各位先進針對我們的成果與構想多多提供寶貴的建議。

六、與會者共同討論

陳新民教授：

很榮幸有這個機會先睹為快，本計畫在國內是一個嶄新的嘗試，勇氣可嘉，也值得讚許，不過還是提供幾個建議給計畫團隊參考。首先就是 leading case 的挑選很重要，也很不容易。既要能吸引學生注意，又要具備有足夠代表性，能夠引導出重要的概念出來。以目前「行政處分」講的主要案例來說，篇幅似乎過大，會讓學生在一時之間不容易去掌握。建議團隊予以適度切割剪裁，簡單畫細小畫比較容易集中學習的焦點。

其次是法院的實務見解對初學的學生來說可能過難，而且應該以終審的最高行政法院裁判為主，高等行政法院的裁判除非論理非常傑出，否則建議可予刪除。而且建議就案例加以整理、建立索引，也希望團隊要對本土的案例，借用外國理論，提出自己的見解，在學術上予以突破。

計畫主持人回應：

本計畫基於時間上的限制，有許多原本設定的目標都還尚未完成，例如裡面所收錄的判決，無論是最高行政法院還是高等行政法院，其實有許多是準備用來作為檢討批評的對象，尚待一一梳整。至於主體案例是否要先替學生予以切割？可能有不同的態度，可以再進一步思考。

郭介恆教授：

美國 casebook 的作法是先給定幾個基本觀念，再接 case，再加上學說的討論。不過現在美國，除了傳統的 casebook 之外，其實也開始逐漸出現有 textbook 結合 casebook 的走向。本教材的定位，如果是教科書，學生是否能夠接受與吸收？至於 leading case 的挑選，是一件很困難的事，數量不見得要多，但是應該盡可能挑新的案例，或者是見解前後不一致的案例。此外，以 casebook 的作法來說，會再附上一些問題與討論，供學習之用。

計畫主持人回應：

謝謝郭教授的指正，其實我們之所以要結合案例，是希望讓學生自學與老師教學上都可使用。所以在案例之外，還是有一定程度的「理論基礎」介紹，兼顧兩者。不過實際作下去，才發現其實不是那麼容易達成。

至於實務見解部分，我們原始的目標是希望避免學生只學習到「脫離事實的判決理由要旨」，所以會把案件的事實脈絡也放上去。

陳立夫教授：

- (1)計畫內容有很多案例，但跟主題案例、問題意識間的關聯性不夠清楚，應該要再強化一下。
- (2)建議可以先把各論的內容做簡要的呈現在總論的地方。
- (3)建議不要用太多案例，篩選出具有主題性之案例，將總論與各論結合。

劉淑範研究員

- (1)研究團隊的目標是一件很辛苦的工作，目前所作出來的成果也已經很可觀，令人欽佩。不過由於案例很多、很豐富，所以是否能做一些必要的簡化與濃縮？可以考慮一下，尤其許多判決已經在網路上都可以找到，似乎未必一定要放進來。
- (2)針對 leading cases 的陳述，能否再多一點？
- (3)這本教材如果不朝多功能的方向去發展，應該滿可惜的。

黃舒芄教授：

- (1)相較於其他組的成果來說，本計畫團隊的成果其實已經很成熟。
- (2)不過主例案例的解說，各講彼此之間的處理方式似乎並不一樣，有的是解題，有的是進一步提出問題。是否能再就此取得共識？
- (3)如果教材欲朝向多功能發展，建議在延伸案例中再加入簡單的 Note，說明引導方向及子問題。

李建良教授回應：

延伸案例的目的，是為了輔助主題案例。不過要有點不一樣，至於要不要作思考方向的提示，可以考慮。

計畫主持人回應：

- (1)第一講的主題案例，只是要點出一個律師在真實案件中可能遭遇到的議題，凸顯行政法應該學習的內容。至於實質的內容，要到第四講以後，才真的是解說。
- (2)延伸案例與主體案例之間是要有所區隔，主題案例的解說也是原則上都要作的。這個部分的深入程度，甚至可以獨立成為一篇文章。
- (3)另外，我們希望製作的是學生、考生需要的東西也都能納入，而要朝多功能發展，讓學生不需要再去仰賴補習班的教材。不過如此一來，不可避免就可能會有相衝突。

陳立夫教授：

請問是否有預計要把判決摻雜在主要案例的解說之中，以引發學生對解說內容進一步的思考？

李建良教授回應：

關於內容的撰寫是階段性的一步一步完成，我們會將實務見解再增加文字敘述，然後再加工。

邱文聰研究員：

雖然前面幾位都認為案例太多，但是如果以美式的 casebook 標準來看，其實案例還嫌太少，在本計畫的內容中，case 的作用似乎比較像是實例演習所設的例子，而並未真正轉變為美式教科書的方式，此外美國也不會有體系表，以避免學生陷入預設的體系觀念中。當然這有好有壞，建議案例不要比現在少，同時也能作為不同法院見解的表現。

計畫主持人回應：

前面講說要作多功能的發展，這就可能會顧此失彼，而我們原先的目標與方向其實是比較偏向於德國式的實例演習書、而非美國式的 casebook。我們比較希望學生能有一本像是學習手冊般的學習指引，而且行政法也比較不適用像美式的學習方法，還是必須像教科書一般，而不適宜完全自學。因此在功能取捨上就還是會有瑕疵。

邱文聰研究員：

關鍵在於我們的行政法院判決還不足以作為教科書的資料來源，深度不足。

計畫主持人回應：

其實我們所舉出來的行政法院判決，大部份是作為負面教材、也就是檢討的對象用，而案例會打散進入體系之中，也希望再作精緻化。

李建良教授回應：

- (1)德國其實也是案例教學，只是著重點不同
- (2)德式的體系圖有分概念式與學習式的體系圖
- (3)另外，我們對教材的主要功能的定位是給釣竿而非給魚。

郭介恆教授：

- (1)還是要把基本的東西給學生知道。
- (2)行政法院的判決還是有很多前後不一致的地方，仍然不夠穩定。
- (3)美國教科書雖然沒有體系圖，但坊間的書還是有圖引導，學生也大多會買來看。

黃舒芃教授：

- (1)如果企圖作為能取代補習班的教材，還是要顧及給魚的教法，學生的需求還是

比較在意有沒有教說看到題目時該怎麼下手解題。

計畫主持人回應：

針對這點，我們會再作精緻化，因為即使學生要背，如果背的是比較正確的模型，也是比較好的。

如果各位沒有其他寶貴意見的話，我謹代表本研究計畫團隊的所有成員，向各位表達感謝之意。

<會議結束>



