

108 年度高等行政法院法律座談會提案

提案一

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

廠商對於機關依政府採購法第 101 條所為之通知，提出異議，倘廠商不在機關所在地住居，且無代理人住居於該地者（異議之提出採到達主義之前提下），能否類推適用訴願法第 16 條規定，扣除其在途期間？

三、討論意見：

甲說：肯定說

(一)按訴訟法上扣除在途期間之立法意旨在使距離法院路程、交通情形不盡相同之當事人，及其在法院所在地有無得為訴訟行為之人，為訴訟行為之法定期間實際相同，司法院釋字第 240 號解釋理由對此闡述甚明。由此可知，訴願法或訴訟法上關於在途期間得予扣除之規定，是為弭平人民因距離受理訴願或訴訟機關之遠近，或交通情形不同等因素，造成訴願權或訴訟權行使之事實上差異，以促成人民行使憲法保障之訴願權與訴訟權的實質平等。又按法定期間之計算，法制上有採發信主義，亦有採到達主義之情形。採發信時為計算法定期間是否屆滿之基準，既以發信時間即生該期間應為之法律行為效力，自不生扣除在途期間之問題；惟採到達主義者，以意思表示到達相對人始生應為該法律行為之效力，為落實憲法所保障訴願權與訴訟權行使之實質平等，避免因行為人所在地不同而產生不公平之結果，訴願法第 16 條及行政訴訟法第 89 條等即設有扣除在途期間之規定。

(二)依政府採購法第 102 條第 1 項、第 2 項規定，廠商對

1 於機關依同法第 101 條所為之通知，認為違反該法或
2 不實者，得於接獲通知之次日起 20 日內，以書面向該
3 機關提出異議。廠商對前項異議之處理結果不服，或
4 機關逾收受異議之次日起 15 日內不為處理者，並得於
5 收受異議處理結果或期限屆滿之次日起 15 日內，以書
6 面向該管採購申訴審議委員會申訴。又採購申訴審議
7 委員會應作成審議判斷；審議判斷，視同訴願決定。
8 且為同條第 4 項準用同法第 78 條第 2 項及第 83 條定
9 有明文。而人民因中央或地方機關之違法行政處分，
10 認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴
11 願而不服其決定，或訴願機關逾法定期限不為決定，
12 得向行政法院提起撤銷訴訟，復為行政訴訟法第 4 條
13 第 1 項所明定。故上述異議程序乃廠商對於機關依政
14 府採購法第 101 條所為停權處分提起行政訴訟，須先
15 踐行之前置程序一環。且依政府採購法施行細則第 104
16 條之 1 規定：「異議及申訴之提起，分別以受理異議之
17 招標機關及申訴之採購申訴審議委員會收受書狀之日
18 期為準。」異議之提出，採到達主義。

19 (三)依政府採購法施行細則第 105 條規定：「異議逾越法定
20 期間者，應不予受理，並以書面通知提出異議之廠商。」
21 可知，廠商於接獲機關通知將依政府採購法第 101 條
22 各款情事，刊登政府採購公報時，未於 20 日內提出異
23 議，即發生失權效果，故政府採購法第 102 條第 1 項
24 所定之異議期間，係法定不變期間，且此訴願及行政
25 訴訟前置程序法定不變期間遵守與否之判斷，足以影
26 響廠商接續提起訴願及行政訴訟之合法性。查政府採
27 購法雖就廠商提出上述異議時得否扣除在途期間，未
28 為規定，惟此異議程序乃視同訴願決定之審議判斷之
29 先行政程序，既亦屬人民對於違法或不當之行政處分所

1 提起之救濟程序一環，且異議法定期間之遵守，又足
2 以影響視同訴願之申訴權與訴訟權之行使，為貫徹扣
3 除在途期間乃為促成訴願權與訴訟權實質平等之意
4 旨，則於異議之廠商住居所或事務所不在機關所在地
5 時，計算其異議之法定不變期間，應得類推適用訴願
6 法第 16 條規定，扣除其在途期間，以符公平原則並確
7 實保障憲法所賦予當事人之訴訟權。（參臺中高等行政
8 法院 102 年度訴字第 291 號判決）

9 乙說：否定說

10 (-) 依政府採購法第 1 條規定，該法係以提升採購效率為
11 其立法宗旨。此觀該法第 75 條規定特別針對爭議種類
12 分別訂定異議期限，並限定招標機關應自收受異議之
13 次日起 15 日內為適當之處置，以督促異議程序迅速進
14 行，俾利公共工程能早日完成之規定意旨亦可得知。
15 且異議程序係由招標機關自行處理，屬機關內部在事
16 務管轄範圍內自我反省之性質，此與申訴審議或訴願
17 程序須另設申訴審議及訴願管轄機關審議，使程序構
18 造上有申訴廠商與招標機關、訴願人與原處分機關之
19 對立性，近似訴訟構造而有所不同。故申訴程序部分
20 固因政府採購法第 83 條已明定「審議判斷，視同訴願
21 決定」，而可類推適用「訴願扣除在途期間辦法」扣除
22 其在途期間，但異議程序部分則基於採購效益之考
23 量，不應扣除其在途期間；政府採購法主管機關行政
24 院公共工程委員會 93 年 2 月 12 日工程企字第
25 09300053900 號函亦採此看法。（參臺中高等行政法院
26 104 年度訴字第 133 號判決）

27 (-) 司法院釋字第 240 號解釋理由書曾就民事訴訟法有關
28 在途期間之規定說明：在途期間，立法意旨在使距離
29 法院路程、交通情形不盡相同之當事人，及其在法院

1 所在地有無得為訴訟行為之人，為訴訟行為之法定期
2 間實際相同。核與異議程序僅係受處分人單方促請行
3 政機關自我審查之程序有異，並無扣除在途期間以期
4 兩造實際上期間公平之需要。故政府採購法針對異議
5 程序並無同法第 83 條視同訴願決定之適用。

6 四、初步研討結果：多數採乙說。

7 五、大會研討結果：

8 採甲說（實到 59 人，甲說：37 票、乙說：5 票）。

9 六、相關法條：

10 (-)政府採購法

11 1. 第 1 條

12 為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採
13 購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。

14 2. 第 78 條第 2 項

15 採購申訴審議委員會應於收受申訴書之次日起 40 日內完
16 成審議，並將判斷以書面通知廠商及機關。

17 3. 第 83 條

18 審議判斷，視同訴願決定。

19 4. 第 101 條第 1 項

20 機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及
21 理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購
22 公報：……」

23 5. 第 102 條：

24 廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實
25 者，得於接獲通知之次日起 20 日內，以書面向該機關提出
26 異議。

27 廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次
28 日起 15 日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得
29 於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起 15 日內，以書面

1 向該管採購申訴審議委員會申訴。

2 機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或
3 申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反
4 本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登
5 政府採購公報。

6 第 1 項及第 2 項關於異議及申訴之處理，準用第六章之規
7 定。

8 (二) 政府採購法施行細則

9 1. 第 104 之 1 條：

10 異議及申訴之提起，分別以受理異議之招標機關及受理申
11 訴之採購申訴審議委員會收受書狀之日期為準。

12 廠商誤向非管轄之機關提出異議或申訴者，以該機關收受
13 之日，視為提起之日。

14 2. 第 105 條

15 異議逾越法定期間者，應不予受理，並以書面通知提出異
16 議之廠商。

17 七、參考資料：

18 (一) 臺中高等行政法院 102 年度訴字第 291 號判決

19 (二) 臺中高等行政法院 104 年度訴字第 133 號判決

20 (三) 行政院公共工程委員會 93 年 2 月 12 日工程企字第
21 09300053900 號函

22 (四) 司法院釋字第 240 號解釋理由書

臺中高等行政法院判決（節錄）

102年度訴字第291號
102年11月20日辯論終結

原告 宏鼎國際有限公司

代表人 林乾祥

訴訟代理人 莊國明 律師

黃盈舜 律師

被告 交通部臺灣鐵路管理局工務養護總隊

代表人 張欽亮

訴訟代理人 王庭鴻 律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國102年4月19日訴1020111號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

按「廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起20日內，以書面向該機關提出異議。廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起15日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起15日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。」「採購申訴審議委員會應於收受申訴書之次日起40日內完成審議，並將判斷以書面通知廠商及機關。必要時得延長40日。」「審議判斷，視同訴願決定。」分別為政府採購法第102條第1項及第2項、第78條第2項及第83條所明定，可見廠商對於機關依政府採購法第101條所為停權處分提起行政訴訟須先踐行前置之異議程序。再依政府採購法施行細則第105條「異議逾越法定期間者，應不予受理，並以書面通知提出異議之廠商」之規定，廠商逾期提出異議，原處分即告確定，其接續所為之申訴即屬不合法，進而提起之行政訴訟即屬未經合法訴願程序，而構成起訴不合法，要屬無疑。然政府採購法施行細則第104條之1第1項既明定異議及申訴之提起，分別以受理異議之招標機關及受理申訴之採購申訴審議委員會收受書狀之日期，而非以異議人發出書狀之日期

1 為準，則計算其異議之法定不變期間，自應依異議人住居所在之不同
2 ，而扣除在途期間，方與公平原則及正當法律程序無違，始符憲法保
3 障當事人訴訟權之意旨相符（最高行政法院96年度裁字第835號裁定意
4 旨參照）。查本件被告係以民國102年1月8日工養總字第1020000044號
5 函（下稱原處分）對原告作成停權處分後，而於同月9日送達於原告，
6 原告則於同月30日提出異議等情，有卷附郵件送達回執聯、投遞簽收
7 清單、原告之異議書狀及被告收文條碼章等件（見本院卷第139至141
8 頁）可稽。是原告自原處分送達翌日即102年1月10日起算，迄其同年1
9 月30日提出異議之日止，期間雖已達21日，但因原告之營業所所在地
10 設址於臺北市區，而被告之機關所在地則在臺中市區，自應類推適用
11 訴願法第16條第1項前段規定，並依訴願扣除在途期間辦法第2條之規
12 定，扣除4日之在途期間，則本件原告提出異議之法定期間自應計至
13 102年2月2日始屆滿，則原告在上開期日送達其異議書狀於被告，自
14 尚未逾法定不變期間，並無異議不合法之情形。是被告辯稱原告之異
15 議已超過20日之法定不變期間，其提起申訴及本件訴訟俱屬不合法云
16 云，容欠允洽，不能採取，合先敘明。

17 二、事實概要：

18 本件原告係被告依政府採購法辦理「#802整磔車用可變流量泵浦維修
19 零件1只」採購案（採購案號：EIY0001003，下稱A採購案件）及「EM80
20 軌道檢查車用橫向減震缸2只」採購案（採購案號：EIY0001004，下稱
21 B採購案件）之得標廠商，雙方已就上開2件採購案件簽訂採購契約，
22 約定原告應分別於101年9月24日與同年10月29日履約完畢，惟原告於
23 期限屆至後均未交貨，經被告催告3次仍未履行後，審認其具有可歸
24 責事由，致延誤履約期限，情節重大，被告除終止該2件採購案契約
25 外，並以原處分適用政府採購法第101條第1項第10款規定對原告為停
26 權處分。原告不服，提出異議，經異議處理結果維持原處分，提起申
27 訴，經申訴審議判斷予以駁回，遂提起本件行政訴訟。

28 三、原告起訴主張略以：（下略）

29 中 華 民 國 102 年 12 月 4 日

臺中高等行政法院判決（節錄）

104年度訴字第133號
105年4月28日辯論終結

原告 現代營造股份有限公司

代表人 陳榮文

訴訟代理人 徐松龍 律師

被告 行政院農業委員會林務局東勢林區管理處

代表人 李炎壽

訴訟代理人 吳梓生 律師

複代理人 鄭志誠 律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國104年2月6日訴1030698號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告參與被告所辦理「東勢林業文化園區大製材廠整修及其相關機電工程（下稱第1案）」、「東勢林業文化園區木藝木作工坊新建工程（下稱第2案）」採購案，因有容許他人借用本人名義或證件參加投標，違反政府採購法第101條第1項第1款之情形，並有同法第31條第2項第8款之事由，被告乃於民國（下同）103年6月11日以勢作字第1033230966號函通知原告應繳回2案押標金分別為新臺幣（下同）3,900,000元、1,400,000元，總計5,300,000元，並將刊登政府採購公報（下稱原處分）。原告不服，提出異議，經被告103年8月26日勢作字第1033231339號函維持原決定之異議處理結果，原告猶不服，再向行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，經申訴審議判斷決定：「有關第1案追繳押標金部分，原異議處理結果撤銷；有關第2案追繳押標金部分，申訴駁回；有關第1案及第2案通知將刊登政府採購公報部分，申訴駁回；其餘申訴不受理。」遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：（下略）

三、被告則以：（下略）

四、本院按，（下略）

五、上揭事實概要欄所載之事實，（下略）

1 六、歸納兩造上述主張，本件之爭執重點厥為：原告參與系爭工程採購案
2 第2案是否構成政府採購法第31條第2項第8款所規定之事由？被告係
3 何時知悉原告涉犯政府採購法第87條第5項之罪？被告追繳上開第2案
4 押標金是否逾行政程序法第131條之5年公法上請求權時效？原告就原
5 處分關於系爭工程採購案應刊登政府採購公報部分提出異議，是否逾
6 期？茲分述如下：

7 (一)(下略)

8 (五) 再按，「廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，
9 得於接獲通知之次日起20日內，以書面向該機關提出異議。」「第1
10 項及第2項關於異議及申訴之處理，準用第6章之規定。」政府採購
11 法第102條第1項、第4項定有明文。參照前開第4項準用第6章爭議處
12 理之相關規定，包含政府採購法施行細則第104條規定：「本法第75
13 條第1項第2款及第3款所定期限之計算，其經機關通知及公告者，廠
14 商接獲通知之日與機關公告之日不同時，以日期在後者起算。」第
15 104條之1規定：「異議及申訴之提起，分別以受理異議之招標機關及
16 受理申訴之採購申訴審議委員會收受書狀之日期為準。廠商誤向非
17 管轄之機關提出異議或申訴者，以該機關收受之日，視為提起之日
18 。」第105條規定：「異議逾越法定期間者，應不予受理，並以書面
19 通知提出異議之廠商。」可知，廠商於接獲機關通知將依政府採購
20 法第101條各款情事，刊登政府採購公報時，未於20日法定不變期間
21 內提出異議，即發生失權效果，故政府採購法第102條第1項所定之
22 異議期間，係法定不變期間，殆無疑義。雖前揭政府採購法施行細
23 則第104條之1第1項規定「以受理異議之招標機關收受書狀之日期為
24 準」，此規定為行政程序法第49條「以交郵當日之郵戳為準」之特別
25 規定，雖較普通法嚴格。惟政府採購法第1條規定：「為建立政府採
26 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
27 購品質，爰制定本法。」係以提升採購效率為其立法宗旨。此觀同
28 法第75條規定：「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締
29 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
30 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
31 異議者，為自公告或邀標之次日起等標期之四分之一，其尾數不足1
32 日者，以1日計。但不得少於10日。二、對招標文件規定之釋疑、後
33 續說明、變更或補充提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次
34 日起10日。三、對採購之過程、結果提出異議者，為接獲機關通知
35 或機關公告之次日起10日。其過程或結果未經通知或公告者，為知

1 悉或可得而知悉之次日起10日。但至遲不得逾決標日之次日起15日
2 。招標機關應自收受異議之次日起15日內為適當之處理，並將處理
3 結果以書面通知提出異議之廠商。其處理結果涉及變更或補充招標
4 文件內容者，除選擇性招標之規格標與價格標及限制性招標應以書
5 面通知各廠商外，應另行公告，並視需要延長等標期。」特別針對
6 爭議種類分別訂定異議期限，並限定招標機關應自收受異議之次日
7 起15日內為適當之處置，以督促異議程序迅速進行，俾利公共工程
8 能早日完成之規定意旨亦可得知。另依前揭政府採購法第75條規定
9 ，異議程序由招標機關自行處理，屬機關內部在事務管轄範圍內自
10 我反省之性質，此與申訴審議或訴願程序須另設申訴審議及訴願管
11 轄機關審議有所不同。工程會93年2月12日工程企字第09300053900
12 號函令：「……三、申訴廠商地址不在該管採購申訴審議委員會所在
13 地者，採購申訴審議委員會計算廠商提出申訴法定期間，尊重最高
14 行政法院見解，改依『訴願扣除在途期間辦法』扣除其在途期間；
15 但有申訴代理人住居受理申訴之採購申訴審議委員會所在地，得為
16 期間內應為之申訴行為者，不在此限。至於招標機關計算廠商提出
17 異議法定期間，基於採購效益，不扣除在途期間。……」其中，申
18 訴程序部分因政府採購法第83條已明定「審議判斷，視同訴願決定
19 」，故可類推適用「訴願扣除在途期間辦法」扣除其在途期間，但異
20 議程序部分則基於採購效益之考量，不應扣除其在途期間，符合上
21 開說明意旨，應可援引適用。經查，被告以原處分通知原告將刊登
22 政府採購公報，並依政府採購法施行細則第109條之1之規定，教示
23 原告得於20日提出異議，並於103年6月12日送達原告，此有被告所
24 提中華郵政掛號郵件收件回執附卷可稽（參見申訴卷第30頁至第31
25 頁），是原告依法應於103年7月2日（星期三）前向被告提出異議。
26 然被告係於103年7月3日始收到原告103年7月2日B001-007號異議函
27 ，有被告蓋用在該函之收文章在卷可稽（參見申訴卷第32頁），且為
28 原告所不爭執（參見本院卷第193頁），顯見原告針對刊登政府採購
29 公報停權部分所提出之異議業已逾20日之法定不變期間，是原處分
30 關於此部分應於救濟期間屆滿時即告確定（另有關追繳押標金部分
31 並未逾期，容後說明），不得再遞序提起申訴及行政訴訟，本件原告
32 對於已確定之該部分處分提起撤銷訴訟，依行政訴訟法第107條第1
33 項第10款規定，即有起訴不備其他要件之違法，且依其情形無從補
34 正，應予駁回。至於原處分通知原告追繳押標金部分，其說明七之
35 內容係記載：「依據政府採購法施行細則第109條之1規定，廠商如有

1 認為機關所為之通知違反政府採購法或不實者，得於接獲通知之次
2 日起20日內，以書面向被告提出異議，未提出異議者，將刊登政府
3 採購公報。」依政府採購法施行細則第109條之1規定：「機關依政府
4 採購法第101條規定將其事實及理由通知廠商時，應附記廠商如認為
5 機關所為之通知違反政府採購法或不實者，得於接獲通知之次日起
6 20日內，以書面向被告提出異議；未提出異議者，將刊登政府採購
7 公報。機關依政府採購法第102條規定將異議處理結果以書面通知提
8 出異議之廠商時，應附記廠商如對該處理結果不服，得於收受異議
9 處理結果之次日起15日內，以書面向採購申訴審議委員會提出申訴
10 。」顯見上開教示僅係針對不服將刊登政府採購公報部分為之，並
11 未述及政府採購法第75條第1項第3款所規定之10日異議期間。且觀
12 諸原處分函內容，就追繳押標金部分，並未明確教示原告應依政府
13 採購法第75條第1項第3款所定之10日內提出異議，故依行政程序法
14 第98條第3項有關「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，
15 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
16 ，視為於法定期間內所為」之規定，原告雖係於收到該函後21日提
17 出異議，但依法亦應視為於法定期間內所為，故本院仍應為實體之
18 調查及認定如上，附此敘明。

19 七、綜上所述，（下略）

20 中 華 民 國 105 年 5 月 12 日

21

1
2 發文機關：行政院公共工程委員會

3 發文字號：行政院公共工程委員會 93.02.12. 工程企字第 09300053900 號
4 函

5 發文日期：民國 93 年 02 月 12 日

6 主 旨：各機關自行執行將拒絕往來廠商刊登政府採購公報之作業，其
7 依政府採購法（以下簡稱本法）第一百零二條第二項規定辦理
8 時應注意事項，補充如說明，請查照並轉知所屬（轄）機關。

9 說 明：

10 一、本會九十二年十二月二十三日工程企字第 0 九二 0 0 五二 0
11 三八 0 號函（已公開於本會網站）諒達。

12 二、招標機關依本法第一百零一條規定通知廠商時，應注意依本
13 法施行細則第一百零九條之一為必要之附記，否則有行政程
14 序法第九十八條之類推適用。

15 三、申訴廠商地址不在該管採購申訴審議委員會所在地者，採購
16 申訴審議委員會計算廠商提出申訴法定期間，尊重最高行政
17 法院見解，改依「訴願扣除在途期間辦法」扣除其在途期間；
18 但有申訴代理人住居受理申訴之採購申訴審議委員會所在
19 地，得為期間內應為之申訴行為者，不在此限。至於招標機
20 關計算廠商提出異議法定期間，基於採購效益，不扣除在途
21 期間。

22 四、招標機關依本法第一百零二條規定為異議處理結果時，請依
23 本法第一百零二條第四項準用第七十八條規定，於答復廠商
24 函中載明「廠商提出申訴，應同時繕具副本送本機關」，俾
25 於第一時間掌握廠商是否提出申訴，並於刊登公報前預留前
26 開在途期間以上之相當期間（尤其外島地區），確認廠商無
27 提申訴等符合本法第一百零二條第三項規定情事後，再行刊
28 登採購公報。

29 五、招標機關如有向該管採購申訴審議委員會查詢廠商是否已提
30 出申訴之必要時，請以書面（含傳真）為之，不宜電話洽詢，
31 以利日後查考。（行政院公共工程委員會 93.02.12. 工程
32 企字第 0 九三 0 0 0 五三九 0 0 號函）

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30

解釋字號：釋字第 240 號

解釋公佈日期：民國 78 年 5 月 12 日

解釋爭點：

解釋文：民事訴訟法第一百六十二條第一項規定：「當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間。但有訴訟代理人住居法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不在此限」。其但書部分，乃為求當事人為訴訟行為之法定期間實際相同，於人民訴訟權之行使不生影響，與憲法第十六條、第二十三條並無抵觸。

理由書：憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，有訴請救濟之權利，法院亦有依法審判之職責，惟此項權利，依憲法第二十三條之規定，為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者，得以法律限制之。就民事訴訟法第四百四十條所定上訴期間之限制而言，乃在使當事人間權利義務關係得於上訴期間屆滿而無合法之上訴時確定。同法第一百六十二條第一項：「當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間。但有訴訟代理人住居法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不在此限」。係以當事人雖不在法院所在地住居，但有訴訟代理人住居法院所在地，且已依民事訴訟法第七十條第一項但書受有為當事人提起上訴之特別委任者，則其於收受判決後，既有權斟酌應否於法定之不變期間內為當事人提起上訴，自不應扣除在途期間，立法意旨在使距離法院路程、交通情形不盡相同之當事人，及其在法院所在地有無得為訴訟行為之人，為訴訟行為之法定期間實際相同。乃為增進公共利益所必要，且於人民訴訟權之行使不生影響，自難謂與憲法第十六條、第二十三條有何抵觸。

108 年度高等行政法院法律座談會提案

提案二

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

民國91年12月25日修正公布之勞動基準法第30條第2項、第3項、第30條之1第1項、第32條第1項、第49條第1項，將各該條所定「雇主經工會或勞工半數以上同意後」，修正為「雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後」。若事業單位某甲之總公司已成立工會，但其分公司並無成立分公司工會，則甲之分公司於修法後欲實施「彈性工時」、「延長工作時間」、「女性夜間工作」等事項，應否經甲之總公司工會同意，或僅須經甲之分公司勞資會議同意？

三、討論意見：

甲說：經甲之分公司勞資會議同意，即得實施。

(-)勞動部（改制前行政院勞工委員會）92年07月16日勞動二字第0920040600號函釋：「勞動基準法民國91年12月25日修正條文公布施行後，原已依修正前該法第30條第2項、第30條之1第1項、第32條或第49條規定辦理者，仍屬適法。但如事業單位欲變更工作時間，或於原核備期限（日）屆期後延長工作時或實施女工夜間工作者，均應依修正後之規定，重行徵得工會或勞資會議同意。勞動基準法民國91年12月25日修正條文公布施行後，第30條第2項、第3項、第30條之1第1項、第32條及第49條，有關雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意之規定，係指(-)事業單位有個別不同廠場實施者，應個別經各該廠場工會之同意；各該廠場無工會者，應經各該廠場之勞資會議同

1 意。(二)事業單位之分支單位實施者，其有工會之分會
2 ，且該分會業經工會之許可得單獨對外為意思表示者
3 ，經該分會之同意即可。(三)事業單位之分支機構分別
4 舉辦勞資會議者，分支機構勞資會議之決議優先於事
5 業單位勞資會議之決議。」

6 (二)甲之分公司既無工會，則該分公司經勞資會議同意，
7 應得實施「彈性工時」、「延長工作時間」、「女性夜間
8 工作」等事項，毋庸經甲之總公司工會同意。

9 乙說：應經甲之總公司工會同意，始得實施。

10 (-)91年12月25日修正公布之勞動基準法第30條第2項、第
11 3項、第30條之1第1項、第32條第1項、第49條第1項明
12 文以工會同意為優先，在無工會之情形，始得由勞資
13 會議為同意，關於由工會優先同意之規制，主要應在
14 於勞工團結權之實力，除繫於所代表成員外，是否具
15 備相當自主性毋寧更為關鍵，工會法第35條、第45條
16 等規定針對雇主不當介入工會活動定有相當救濟、制
17 裁之手段，即在於強化工會之自主性，相對而言，依
18 勞資會議實施辦法第2條規定，勞資會議乃由事業單位
19 定期舉辦，並不具備如工會之獨立法人組織性質，第3
20 條並規定由勞資雙方同數代表組成，而第13條雖將勞
21 動條件列為勞資會議討論事項，以勞方代表僅占勞資
22 會議人數一半之協商實力而言，明顯弱於全數由勞工
23 自行組成、作成決議之工會組織，勞資會議實施辦法
24 第12條第4項復僅有雇主不得對勞資會議代表因行使
25 職權而為不利益待遇之宣示，亦未如工會法第35條、
26 第45條明定救濟、制裁之手段，工會組織型態之勞工
27 團體自主性顯然優於勞資會議中僅占半數之勞方代表

1 自主性，兩相比較結果，均可見勞動基準法之修正規定，
2 當係考量為同意之勞工團體是否具備相當協商實力之故，
3 才區別先由自主性較強之工會組織代表勞方為同意，
4 若無工會組織存在，才退而求其次由勞資會議為之。
5

6 (二)勞動基準法第2條固定義事業單位為：「適用本法各業
7 僱用勞工從事工作之機構」，同法施行細則第40條則規定：
8 「事業單位之事業場所分散各地者，雇主得訂立適用於
9 其事業單位全部勞工之工作規則或適用於該事業
10 場所之工作規則。」可知事業單位與事業場所間，係
11 全部與一部之組織關係，在總公司（總機構）與分公司
12 （分支機構）之事業單位型態，事業單位應包含其所
13 屬各事業場所（即分公司、分支機構）在內，對照
14 工會法第6條第1項第1款規定企業工會，包括結合同一
15 廠場之勞工組成之工會（廠場企業工會）、結合同一事
16 業單位之勞工組成之工會（事業單位企業工會）等工
17 會組織類型，可見我國現行工會法制係允許同一事業
18 單位內可存在單一或複數之工會組織，僅係依工會法
19 第9條規定，各類型工會則僅能有1個，以避免過度複
20 雜反而影響企業內勞工團結。至於相同屬性但分別為
21 事業單位或事業場所（廠場）勞工所組成之不同層級
22 勞工團體間，基於相同性質工作，在不同地區，仍可能
23 存在實質重大差異之因地制宜需求，原則上固可令
24 最接近事務領域之事業場所（廠場）勞工團體意見取
25 得較優先地位，惟此乃針對團體自主性相同之勞工團
26 體組織間而言，亦即在不違反前述勞動基準法所定「
27 雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議

1 同意後」，已斟酌勞工團結自主性考量定其順序之前提
2 下，方有就相同順序勞工團體間，另基於個案需求為
3 最適團體選擇之問題。

4 (二)勞動部100年11月25日勞動2字第1000091838號函：「工
5 會係指依工會法規定，結合同一事業單位之勞工所組
6 織之企業工會，如事業單位有眾多廠場，擬實施彈性
7 工作時間、延長工作時間或女工夜間工作，依勞動基
8 準法第30條、第30條之1、第32條及第49條規定，須經
9 工會同意，惟考量各廠場工作型態難以一致，允優先
10 經廠場企業工會同意，如廠場勞工未組織企業工會者
11 ，則由同一事業單位企業工會之同意以代之。」
12 103年02月06日勞動2字第1030051386號函：「……三、
13 本案○○股份有限公司○○分公司勞工如未組織分公
14 司工會，該分公司於○○股份有限公司工會成立（101
15 年5月1日）後，如擬實施彈性工作時間等制度，應徵
16 得○○股份有限公司工會同意，尚不得逕據該分公司
17 勞資會議之同意以。……」及107年06月21日勞動條3
18 字第1070130884號函：「勞動基準法第30條、第30條之
19 1、第32條、第34條、第36條及第49條規定，雇主擬實
20 施『彈性工時』、『延長工作時間』、『輪班換班間距』、
21 『例假七休一調整規定』或『女性夜間工作』等事項
22 ，徵得工會同意，如事業單位無工會者，始允由勞資
23 會議行使同意權，其處理方式如下：(-)事業單位有廠場
24 工會者，其於該廠場擬實施前開事項，應經廠場工會
25 之同意；如各該廠場無工會，惟事業單位有工會者，
26 應經事業單位工會之同意。(二)事業單位無工會者，擬實
27 施前開事項應經勞資會議同意；各事業場所分別舉辦
28 勞資會議者，事業場所勞資會議之決議優先於事業單
29 位勞資會議之決議。另，雇主於徵詢勞資會議同意時

1 ，勞資會議就其同意權得併附期限，倘勞資會議同意
2 雇主前開事項附有期限者，嗣於原同意期限屆期前，
3 事業單位勞工組織工會，其原同意期限屆期後，雇主
4 欲續予辦理前開事項，應徵得工會同意；若勞資會議
5 同意雇主前開事項未併附期限者，允認完備前開法定
6 程序。(三)事業單位依規定徵得工會或勞資會議之同意後
7 ，工會或勞資會議代表如希就原同意事項再行討論，
8 仍可隨時提出再與雇主進行協商。」之解釋意旨，均
9 係在符合前述「雇主經工會同意，如事業單位無工會
10 者，經勞資會議同意後」之本旨下，另針對自主性相
11 同之複數工會或工會與勞資會議間之優先同意資格為
12 解釋，並未對人民增加法律所無之限制。

13 (四)甲之總公司既已成立工會，且其分公司並無成立分公
14 司工會，則甲之分公司於修法後欲實施「彈性工時」、
15 「延長工作時間」、「女性夜間工作」等事項，自應經
16 甲之總公司工會同意，不得以經甲之分公司勞資會議
17 同意代之。

18 四、初步研討結果：採乙說。

19 五、大會研討結果：

20 採乙說（實到 57 人，甲說：9 票、乙說：34 票）。

21 六、相關法條：

22 勞動基準法：

23 (-)第 30 條第 1 項、第 2 項、第 3 項

24 勞工正常工作時間，每日不得超過 8 小時，每週不得超過
25 40 小時。

26 前項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會
27 者，經勞資會議同意後，得將其 2 週內 2 日之正常工作時
28 數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每
29 日不得超過 2 小時。但每週工作總時數不得超過 48 小時。

1 第 1 項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工
2 會者，經勞資會議同意後，得將 8 週內之正常工作時數加
3 以分配。但每日正常工作時間不得超過 8 小時，每週工作
4 總時數不得超過 48 小時。

5 (二) 第 30 條之 1 第 1 項

6 中央主管機關指定之行業，雇主經工會同意，如事業單位
7 無工會者，經勞資會議同意後，其工作時間得依下列原則
8 變更：一、4 週內正常工作時數分配於其他工作日之時數，
9 每日不得超過 2 小時，不受前條第 2 項至第 4 項規定之限
10 制。二、當日正常工作時間達 10 小時者，其延長之工作時
11 間不得超過 2 小時。三、女性勞工，除妊娠或哺乳期間者
12 外，於夜間工作，不受第 49 條第 1 項之限制。但雇主應提
13 供必要之安全衛生設施。

14 (三) 第 32 條第 1 項、第 2 項

15 雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經
16 工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得
17 將工作時間延長之。

18 前項雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，1 日不
19 得超過 12 小時；延長之工作時間，1 個月不得超過 46 小
20 時，但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會
21 議同意後，延長之工作時間，1 個月不得超過 54 小時，每
22 3 個月不得超過 138 小時。

23 (四) 第 49 條第 1 項

24 雇主不得使女工於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作。但
25 雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意
26 後，且符合下列各款規定者，不在此限：一、提供必要之
27 安全衛生設施。二、無大眾運輸工具可資運用時，提供交

1 通工具或安排女工宿舍。

2 七、參考資料：

3 甲說：

4 (-)最高行政法院 105 年度判字第 165 號判決

5 (-)臺灣彰化地方法院 106 年度簡字第 4 號判決

6 乙說：

7 (-)臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1592 號判決

8 (-)臺中高等行政法院 106 年度簡上字第 31 號判決

9

1 最高行政法院判決

105 年度判字第 165 號

2
3 上訴人 宜蘭縣政府

4 代表人 林聰賢

5 訴訟代理人 王珮玲

6 被上訴人 家福股份有限公司

7 代表人 貝賀名

8 訴訟代理人 陳盈君 律師

9 上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國 104 年 12 月 10 日臺
10 北高等行政法院 104 年度訴字第 779 號判決，提起上訴，本院判決如下：

11 主 文

12 上訴駁回。

13 上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

14 理 由

15 一、緣被上訴人係從事綜合商品零售業，為適用勞動基準法之行業，經改
16 制前行政院勞工委員會（現改制為勞動部，下稱勞委會）北區勞動檢
17 查所（下稱北區勞檢所）於民國 103 年 1 月 16 日至被上訴人之宜蘭分
18 公司實施勞動檢查，發現被上訴人未經工會或勞資會議同意，其勞工
19 陳炫任 102 年 11 月有延長工時之情事，又被上訴人未依規定加給延長
20 工時工資，違反勞動基準法第 24 條及第 32 條第 1 項規定。嗣經上訴
21 人審查屬實，爰依行為時同法第 79 條第 1 項第 1 款及第 3 項規定，以
22 103 年 3 月 27 日府勞資字第 1030014634 號處分書（下稱原處分）處被
23 上訴人罰鍰新臺幣（下同）4 萬元整，並命其自即日起立即改善。被上
24 訴人不服，提起訴願，經決定駁回，提起行政訴訟，經原審法院以 104
25 年度訴字第 779 號判決（下稱原判決）將訴願決定及原處分關於命被
26 上訴人自即日起立即改善部分均撤銷，被上訴人其餘之訴駁回（該部
27 分未據被上訴人上訴，確定在案），上訴人就其受不利益判決部分不
28 服，提起本件上訴。

29 二、被上訴人於原審起訴主張略以：原處分雖係以被上訴人宜蘭分公司作
30 為裁罰對象，而分公司本身並不具有獨立人格，不能為權利義務主體，
31 其與本公司係屬同一法人，是被上訴人宜蘭分公司所受原處分之裁
32 罰，效力自為被上訴人所承受。其次，被上訴人於 87 年間，已將「4

1 週彈性工時制度」納入勞動契約條款中，且勞工於簽訂勞動契約時，
2 均本其自由意志，同意「4 週彈性工時」條款，故已符合 91 年 12 月
3 25 日修正前勞動基準法第 30 條之 1 第 1 項所定雇主如經勞工半數以上
4 同意，得依同條項各款所列原則，變更工作時間之規定。又被上訴人
5 將採行 4 週彈性工時制度亦已訂入工作規則，並經臺北市政府以 92 年
6 2 月 25 日府勞一字第 09202485400 號函核備在案，最高法院 101 年度
7 臺上字第 792 號、臺灣高等法院 102 年度勞上字第 15 號、102 年度勞
8 上字第 3 號及 98 年度勞上易第 45 號等民事判決，亦肯認被上訴人採
9 行彈性工時之合法性，故該「4 週彈性工時制度」之效力，不因勞動基
10 準法第 30 條之 1 嗣後修正而受影響。是被上訴人所僱用勞工陳炫任之
11 工作時間分配，除每日法定正常工時 8 小時之外，額外增加 2 小時以
12 內之工時，而扣減其他工作日或週之工時，或予以休假，合乎 4 週彈
13 性工時制度採用下所容許之工作時間配置。另依被上訴人於 103 年 3
14 月 26 日舉辦第 2 屆勞資會議第 7 次會議紀錄所載，顯證被上訴人確有
15 定期召開勞資會議，並於勞資會議中明示公司為因應服務業之特性，
16 而有 4 週變形工時之適用。然上訴人竟以修正後勞動基準法第 30 條之
17 1 規定溯及適用，認被上訴人未經法定程序合法採行 4 週彈性工時制
18 度，顯有違 91 年 12 月 25 日修正之勞動基準法第 86 條規定及司法院
19 釋字第 717 號、第 714 號、第 620 號及第 574 號解釋所揭禁之法律不
20 溯及既往原則。而原處分無視臺北市政府 92 年 2 月 25 日府勞一字第
21 09202485400 號函已核備被上訴人合法採取四週彈性工時制度之效
22 力，僅一味指摘被上訴人未依法定程序實施 4 週彈性工時制度，實有
23 事實誤認之違法，並違反勞動基準法第 86 條與中央法規標準法第 13
24 條規定現行勞動基準法第 30 條之 1 第 1 項規定之採用彈性工時制度合
25 法性要件僅能自 91 年 12 月 27 日向後適用之意旨，及違反法律不溯及
26 既往原則、行政自我拘束原則、誠信原則、信賴保護原則等語，求為
27 判決將訴願決定及原處分均撤銷。

28 三、上訴人則略以：被上訴人所屬宜蘭分公司係於 97 年 11 月 12 日設立，
29 其工會則成立於 100 年 5 月 1 日，倘被上訴人主張其所屬宜蘭分公司
30 使陳炫任於 102 年 11 月間延長工時工作，係經合法採 4 週彈性工時，
31 則依 91 年 12 月 25 日修正後之勞動基準法第 30 條之 1、勞委會 92 年
32 7 月 16 日勞動二字第 0920040600 號令、100 年 11 月 25 日勞動 2 字第

1 1000091838 號函釋及勞動基準法第 83 條規定，被上訴人所屬宜蘭分公
2 司於 100 年 4 月 30 日以前應經勞資會議同意後，其所採「4 週彈性工
3 時制度」，始屬合法，尚難以其所屬宜蘭分公司不具有獨立人格，不能
4 為權利義務主體，其與本公司係屬同一法人為由，主張被上訴人於 87
5 年間採用「4 週彈性工時制度」一體適用於被上訴人所有分公司。又被
6 上訴人僅提出所屬宜蘭分公司 98 年第 1 屆勞資會議備查函，未能提出
7 該屆勞資會議會議紀錄，證明「4 週彈性工時制度」已經勞資會議同意，
8 依前揭勞委會 100 年 11 月 25 日勞動 2 字第 1000091838 號函釋意旨，
9 倘被上訴人主張其所屬宜蘭分公司已合法採用「4 週彈性工時制度」，
10 因該分公司尚未成立分公司企業工會，則應經其 100 年 5 月 1 日成立
11 之企業工會同意後實施，始屬合法。惟參酌被上訴人企業工會 102 年
12 11 月 27 日家福工字第 1021127001 號函表示：「二、本會於 100 年 5 月
13 1 日成立，業於 101 年 7 月 26 日召開會員大會，否決家福股份有限公
14 司實施 4 週變形工時及調移國定假日 19 天。」被上訴人主張所屬宜蘭
15 分公司係合法採用「4 週彈性工時制度」，洵不足採。另依被上訴人舉
16 辦第 2 屆勞資會議第 7 次會議紀錄所載，其召開時間為 103 年 3 月 26
17 日，然上訴人查獲被上訴人宜蘭分公司違規事實之時點為 102 年 11 月
18 份，顯見該會議時間係本案被上訴人違規事實之後等語，資為抗辯，
19 求為判決駁回被上訴人在原審之訴。

20 四、原審為訴願決定及原處分關於命被上訴人自即日起立即改善部分均撤
21 銷，被上訴人其餘之訴駁回之判決，係略以：(一)91 年 12 月 25 日修
22 正前、後之勞動基準法第 30 條之 1 第 1 項，雖規定中央主管機關指定
23 之行業，雇主得依該條項各款所定原則，變更勞工之工作時間，惟鑑
24 於此等工時之調整，係對勞工之勞動條件產生不利益之變更，故明定
25 雇主必須取得由勞工組織工會之同意，無工會者，在 91 年 12 月 25 日
26 修法前，應取得相對多數之勞工同意，於修法後，則應經過勞資會議
27 之同意，始得實施。勞委會 92 年 7 月 16 日函釋前半段內容，係指雇
28 主如在勞動基準法第 30 條之 1 第 1 項於 91 年 12 月 25 日修正前，已
29 徵得當時所僱用勞工過半數同意者，在該條文修正後，仍得對其在修
30 法前僱用之全體勞工，依同條項各款規定變更工作時間而言，該函釋
31 並無如被上訴人所言，寓有雇主一旦於修法前取得當時所僱用半數以
32 上勞工同意而變更工時，對嗣於修法後僱用之新進勞，即無須徵詢其

1 等之意願，可逕予調整工作時間之意思。被上訴人主張其因已徵得所
2 有在 91 年 12 月 31 日前僱用之員工同意變更工作時間，即得不問嗣後
3 僱用之宜蘭分公司勞工是否同意，逕予調整工時，無異係以修法前之
4 勞工同意，決定對修法後僱用之勞工為不利之勞動條件變更，殊不足
5 以保障於修法後始由被上訴人所僱用勞工之權益，是被上訴人主張上
6 情，自非可採，其以原處分未適用臺北市政府 92 年 2 月 25 日府勞一
7 字第 09202485400 號核備函，而主張原處分有違法律不溯及既往原則、
8 行政自我拘束原則以及行政程序法第 8 條誠信原則之禁反言原則與信
9 賴保護原則云云，顯係對前揭規定之誤解，自亦無足採。準此，被上
10 訴人對其於 91 年 12 月 25 日之後僱用之勞工，應依同日修正之勞動基
11 準法第 30 條之 1 第 1 項規定，經工會或勞資會議同意後，始得根據該
12 條項各款所定原則，變更勞工之工作時間。又陳炫任係在勞動基準法
13 第 30 條之 1 第 1 項於 91 年 12 月 25 日修正後，始受被上訴人僱用；
14 而陳炫任於 102 年 11 月份之總工時，有超過同法第 30 條第 1 項所定
15 每日正常工時 8 小時之情形。而被上訴人對於勞工陳炫任所任職之宜
16 蘭分公司曾經召開勞資會議，取得勞資會議同意後，始採行 4 週變形
17 工時一事，未能提出證據以實其說。其次，被上訴人所提出之最高法
18 院 101 年度台上字第 792 號、臺灣高等法院 102 年度勞上字第 15 號、
19 102 年度勞上字第 3 號及 98 年度勞上易字第 45 號等民事判決所涉案
20 情，均係被上訴人於 91 年 12 月 25 日之前所僱用員工，主張被上訴人
21 積欠給付加班費或資遣費，訴請被上訴人給付，與本件不同，並非可
22 採。另被上訴人所提出其與員工陳炫任簽訂之僱傭合約書，至多僅能
23 證明被上訴人在與員工陳炫任簽訂之僱傭契約中，納入員工同意被上
24 訴人依勞動基準法第 30 條之 1 規定調整正常工時之約定，仍無法證明
25 被上訴人對其在該條文 91 年 12 月 25 日修正後始僱用之員工陳炫任，
26 係經其任職之宜蘭分公司勞資會議同意後，始予變更工時。又被上訴
27 人復提出其於 92 年 1 月修訂之工作規則第 4.1 條規定，僅能證明被上
28 訴人業經主管機關指定為得適用勞動基準法第 30 條之 1 規定，採用 4
29 週彈性變形工時之行業，前揭工作規則條文，對於被上訴人已否踐行
30 修正後勞動基準法第 30 條之 1 第 1 項所定經工會或勞資會議同意之程
31 序，既無任何記載，自難據以認定被上訴人使員工在同法第 30 條第 1
32 項所定正常工時以外之時間工作，係屬合法。又臺北市政府於 92 年 2

1 月 25 日以府勞一字第 09202485400 號函，同意核備被上訴人上述工作
2 規則，僅表示臺北市政府依形式審查該工作規則內容後，認為與勞動
3 基準法之規定並無違背，至於被上訴人已否依核備當時已施行之 91 年
4 12 月 25 日修正勞動基準法第 30 條之 1 規定，取得工會或勞資會議同
5 意，臺北市政府並未實質審認。從而，前開工作規則及臺北市政府同
6 意核備之函文，亦無從據為對被上訴人有利之證明。而前揭民事判決
7 與臺北市政府核備函文內容，均無任何有關被上訴人因在勞動基準法
8 第 30 條之 1 於 91 年 12 月 25 日修正前，業經當時僱用之全體勞工同
9 意變更工時，對於修法後僱用之勞工，即無須依修正後規定取得工會
10 或勞資會議同意之記載，則被上訴人自無可能據以產生對 91 年 12 月
11 25 日修法後所僱用之勞工變更工時，無須踐行新法所定程序之信賴。
12 從而，被上訴人主張其係信賴上開民事判決見解及臺北市政府核備函
13 文，始繼續沿用變形工時制度，欠缺違法之故意或過失云云，尚非可
14 採。(二)又上訴人以被上訴人違反勞動基準法第 24 條及第 32 條第 1
15 項規定，在同法第 79 條第 1 項所定罰鍰數額範圍內，裁處罰鍰 4 萬元，
16 符合裁罰金額範圍，核無裁量逾越或裁量濫用之情事，尚無不合。復
17 按勞動基準法 79 條第 1 項所規定之罰鍰為對於行為人過去所為違反勞
18 動基準法之行為所為之制裁，而同條第 3 項之「限期令其改善」在性
19 質上並非對於行為人所為之制裁，而係主管機關為防止危害繼續或擴
20 大，命處分相對人除去違法狀態，係課予處分相對人一定之作為義務，
21 本質上為單純之負擔處分。如處分相對人未依前述負擔處分之內容履
22 行其義務者，依本項後段規定，其法律效果為「屆期未改善者，應按
23 次處罰」。換言之，主管機關依此規定所為之「限期令其改善」，係就
24 特定事項，科相對人以「限期令其改善」之行政法上義務，並以此作
25 為未改善時，按次處罰鍰之要件，而非以行為人過去所為違反勞動基
26 準法之行為為處罰對象。經查，被上訴人宜蘭分公司業於原處分作成
27 前之 103 年 3 月 26 日召開第 2 屆第 7 次勞資會議，會議中已就有關公
28 司為因應服務業之特性，而有 4 週變形工時之適用及國定假日挪移實
29 施等事項，通過決議。上訴人未舉證證明被上訴人前揭勞資會議有何
30 違反勞資會議實施辦法之規定，是原處分於 103 年 3 月 27 日命被上訴
31 人自即日起立即改善部分，自有違誤。上訴人雖主張被上訴人企業工
32 會 102 年 11 月 27 日家福工字第 1021127001 號函表示：「…。二、本

1 會於100年5月1日成立，業於101年7月26日召開會員大會，否決
2 家福股份有限公司實施4週變形工時及調移國定假日19天。」故被上
3 訴人宜蘭分公司於103年3月26日之勞資會議同意尚不符合勞動基準
4 法第30條之1第1項原則應經工會同意，無工會始經勞資會議同意之
5 規定云云。惟本件被上訴人既有個別不同分公司，且被上訴人宜蘭分
6 公司並無工會等情，為兩造所不爭執，則依勞委會92年7月16日勞
7 動二字第0920040600號函釋，後半段之函釋意旨，被上訴人宜蘭分公
8 司既無工會，其經勞資會議同意變形工時制度，應屬合於勞動基準法
9 第30條之1第1項之規定，上訴人前揭主張，尚無足採。綜上所述，
10 上訴人認被上訴人有違反勞動基準法第24條及第32條第1項規定之
11 行為，依同法第79條第1項第1款規定，裁處罰鍰4萬元部分，於法
12 並無不合，訴願決定就此部分遞予維持，尚無違誤，被上訴人訴請撤
13 銷此部分，為無理由，應予駁回；至原處分依同法第79條第3項規定
14 命被上訴人自即日起立即改善部分，則於法未合，訴願決定就此部分
15 未予糾正，尚有未洽，被上訴人訴請撤銷此部分，為有理由，應將該
16 部分訴願決定及原處分，均予撤銷等由，為其判斷之基礎。

17 五、本院經核原判決於法尚無違誤。上訴意旨仍執前詞並主張略以：勞動
18 基準法第30條之1第1項規定及勞委會100年11月25日勞動二字第
19 1000091838號函釋、92年7月16日勞動二字第0920040600號函釋，
20 係分別就條文所明列「雇主經工會同意」及「如事業單位無工會者，
21 經勞資會議同意後」予以釋示，惟仍不違該程序應優先經工會同意之
22 意旨，故本案被上訴人所屬宜蘭分公司雖於103年3月26日召開第2
23 屆第7次勞資會議並議決通過採4週變形工時制度，惟其未組織廠場
24 企業工會，且被上訴人企業工會102年11月27日家福工字第
25 1021127001號函表示該會於100年5月1日成立，業於101年7月26
26 日召開會員大會，否決被上訴人實施4週變形工時及調移國定假日19
27 天。故被上訴人所屬宜蘭分公司已不符應「經工會同意」之法定程序，
28 且既有工會，凡違反「工會同意」之程序要求，即屬違反法定程序規
29 定，自不得以勞資會議同意以代之。惟倘嗣後被上訴人所屬宜蘭分公
30 司依法組織廠場企業工會後，並經該廠場企業工會同意採4週變形工
31 時制度，則其法定程序始謂完備，是上訴人以103年3月27日府勞資
32 字第1030014614號行政處分書命被上訴人自即日起立即改善，應無違

1 誤。原審法院援引勞委會 92 年 7 月 16 日勞動二字第 0920040600 號函
2 釋，允許被上訴人所屬宜蘭分公司既無工會，其經勞資會議同意採 4
3 週變形工時制度，應屬合於勞動基準法第 30 條之 1 第 1 項規定，應認
4 原判決有適用法規不當之違法等語。

5 六、本院查：

6 (一)、按「(第 1 項) 勞工每日正常工作時間不得超過 8 小時，每 2 週工作
7 總時數不得超過 84 小時。(第 2 項) 前項正常工作時間，雇主經工會
8 同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將其 2 週內 2 日
9 之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，
10 每日不得超過 2 小時。但每週工作總時數不得超過 48 小時。(第 3 項)
11 第 1 項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞
12 資會議同意後，得將 8 週內之正常工作時數加以分配。但每日正常工
13 作時間不得超過 8 小時，每週工作總時數不得超過 48 小時。(第 4 項)
14 第 2 項及第 3 項僅適用於經中央主管機關指定之行業。」「中央主管機
15 關指定之行業，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議
16 同意後，其工作時間得依下列原則變更：一、4 週內正常工作時數分配
17 於其他工作日之時數，每日不得超過 2 小時，不受前條第 2 項至第 4
18 項規定之限制。……」「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之
19 工資依左列標準加給之：一、延長工作時間在 2 小時以內者，按平日
20 每小時工資額加給 3 分之 1 以上。二、再延長工作時間在 2 小時以內
21 者，按平日每小時工資額加給 3 分之 2 以上。……」「雇主有使勞工在
22 正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工
23 會者，經勞資會議同意者，得將工作時間延長之。」「有下列各款規定
24 行為之一者，處新臺幣 2 萬元以上 30 萬元以下罰鍰：一、違反……第
25 22 條至 25 條……第 32 條……規定。」第 3 項規定：「有前 2 項規定行
26 為之一者，得公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期
27 令其改善；……。」勞動基準法第 30 條第 1 項至第 4 項、第 30 條之 1
28 第 1 項第 1 款、第 24 條、第 32 條第 1 項、第 79 條第 1 項第 1 款分別
29 定有明文。且「勞動基準法民國 91 年 12 月 25 日修正條文公布施行後，
30 原已依修正前該法第 30 條第 2 項、第 30 條之 1 第 1 項、第 32 條或第
31 49 條規定辦理者，仍屬適法。但如事業單位欲變更工作時間，或於原
32 核備期限(日)屆期後延長工作時或實施女工夜間工作者，均應依修正

1 後之規定，重行徵得工會或勞資會議同意。勞動基準法民國 91 年 12
2 月 25 日修正條文公布施行後，第 30 條第 2 項、第 3 項、第 30 條之 1
3 第 1 項、第 32 條及第 49 條，有關雇主經工會同意，如事業單位無工
4 會者，經勞資會議同意之規定，係指(一)事業單位有個別不同廠場實
5 施者，應個別經各該廠場工會之同意；各該廠場無工會者，應經各該
6 廠場之勞資會議同意。(二)事業單位之分支單位實施者，其有工會之
7 分會，且該分會業經工會之許可得單獨對外為意思表示者，經該分會
8 之同意即可。(三)事業單位之分支機構分別舉辦勞資會議者，分支機
9 構勞資會議之決議優先於事業單位勞資會議之決議。」亦經勞委會 92
10 年 7 月 16 日勞動二字第 0920040600 號函釋在案，該令釋係勞委會基
11 於勞動主管機關之職權就勞動基準法 91 年 12 月 25 日修正條文公布施
12 行後，第 30 條第 2 項、第 3 項、第 30 條之 1 第 1 項、第 32 條及第 49
13 條等規定所為之釋示，依司法院釋字第 287 號解釋意旨，應自法規生
14 效日起發生效力。

15 (二)、復按證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定異於該當
16 事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形；而證據之證明力
17 如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論
18 意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則、經驗法則或證據法則，
19 即不能指為違法。經查原判決業已審認：勞動基準法 79 條第 3 項之「限
20 期令其改善」在性質上並非對於行為人所為之制裁，而係主管機關為
21 防止危害繼續或擴大，命處分相對人除去違法狀態，係課予處分相對
22 人一定之作為義務，本質上為單純之負擔處分。……係就特定事項，
23 科相對人以「限期令其改善」之行政法上義務，並以此作為未改善時，
24 按次處罰緩之要件，而非以行為人過去所為違反勞動基準法之行為為
25 處罰對象。而本件被上訴人有個別不同分公司，且被上訴人宜蘭分公
26 司並無工會等情，為兩造所不爭執，則依勞委會 92 年 7 月 16 日勞動
27 二字第 0920040600 號函釋，後半段之函釋意旨，被上訴人宜蘭分公司
28 既無工會，其經勞資會議同意變形工時制度，應屬合於勞動基準法第
29 30 條之 1 第 1 項之規定。上訴人主張被上訴人企業工會 102 年 11 月
30 27 日家福工字第 1021127001 號函表示：「二、本會於 100 年 5 月 1 日
31 成立，業於 101 年 7 月 26 日召開會員大會，否決家福股份有限公司實
32 施 4 週變形工時及調移國定假日 19 天。」故被上訴人宜蘭分公司於 103

1 年3月26日之勞資會議同意尚不符合勞動基準法第30條之1第1項
2 原則應經工會同意，無工會始經勞資會議同意之規定云云，尚無足採。
3 被上訴人宜蘭分公司既於原處分作成前之103年3月26日召開第2屆
4 第7次勞資會議，會議中已就有關公司為因應服務業之特性，而有4
5 週變形工時之適用及國定假日挪移實施等事項，通過決議。上訴人未
6 舉證證明被上訴人前揭勞資會議有何違反勞資會議實施辦法之規定，
7 原處分依同法第79條第3項規定命被上訴人自即日起立即改善部分，
8 於法未合，訴願決定就此部分未予糾正，尚有未洽等情，有如前述。
9 因將該部分訴願決定及原處分，均予撤銷。揆諸前揭規定與說明，原
10 判決於法尚無違誤。上訴意旨仍執詞被上訴人企業工會102年11月27
11 日家福工字第1021127001號函表示該會於100年5月1日成立，業於
12 101年7月26日召開會員大會，否決被上訴人實施4週變形工時及調
13 移國定假日19天。故被上訴人所屬宜蘭分公司已不符應「經工會同意」
14 之法定程序，且既有工會，凡違反「工會同意」之程序要求，即屬違
15 反法定程序規定，自不得以勞資會議同意以代之。原判決援引勞委會
16 92年7月16日勞動二字第0920040600號函釋，允許被上訴人所屬宜
17 蘭分公司既無工會，其經勞資會議同意採4週變形工時制度，應屬合
18 於勞動基準法第30條之1第1項規定，有判決適用法規不當之違法云
19 云，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，指摘原判決為不當，自不足
20 取。

21 (三)、綜上所述，原審已依職權調查證據並斟酌辯論意旨及調查證據之結
22 果，依論理及證據法則判斷事實而為判決，尚無判決不適用法規或適
23 用不當之違法；亦難謂有判決不備理由之違法。上訴論旨，仍執前詞，
24 指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

25 七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98
26 條第1項前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 105 年 4 月 14 日

3 原 告 家福股份有限公司

4 代 表 人 貝賀名

5 訴訟代理人 毛鈺棻律師

6 被 告 彰化縣政府

7 代 表 人 魏明谷

8 訴訟代理人 吳彥彬

9 蔡宜臻

10 陳美蘭

11 上列當事人間勞動基準法事件，原告不服勞動部中華民國 105 年 12 月 7 日
12 勞動法訴字第 1050016051 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

13 主 文

14 訴願決定及原處分均撤銷。

15 訴訟費用由被告負擔。

16 事實及理由

17 一、程序部分：「原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部。但於公益之
18 維護有礙者，不在此限。」行政訴訟法第 113 條第 1 項定有明文。本
19 件原告起訴時，就其因員工正常工作時間連同延長工作時間一日超過
20 十二小時，致違反勞動基準法第 32 條第 2 項而受裁罰部分（即起訴狀
21 之「違規事實一」部分）經聲明訴願決定及原處分撤銷，嗣具狀撤回
22 此部分之訴（見本院卷第 227 頁），核此部分訴之撤回，尚無礙於公益
23 維護，被告亦表同意（見 106 年 6 月 7 日言詞辯論筆錄），故應予准許，
24 合先敘明。

25 二、事實概要：

26 緣原告係從事綜合商品零售業，為適用勞動基準法之行業，經被告於
27 民國（下同）105 年 3 月 21 日至原告之彰化分公司實施勞動檢查，發
28 現原告未經同意，指派女性勞工周健妤於 104 年 11 月有多日於午後 10
29 時出勤工作（下稱「夜間工作」）、另所僱女性勞工陳韻如、黃俐穎、
30 陳佳柔 104 年 11 月亦皆有夜間工作之事實，違反勞動基準法第 49 條
31 第 1 項規定。案經被告審查屬實，依行為時同法第 79 條第 1 項第 1 款
32 規定，以 105 年 5 月 11 日府勞動字第 1050138711 號裁罰書（下稱原
33 處分），處原告罰鍰新臺幣（下同）2 萬元整。原告不服，提起訴願，
34 遭勞動部以 105 年 12 月 7 日勞動法訴字第 1050016051 號訴願決定駁
35 回，遂提起本件行政訴訟。

1 三、本件原告主張：

2 (一)原告彰化分公司經勞資會議同意女性員工周婕妤等 4 人於夜間工作，
3 未違勞基法第 49 條第 1 項：

4 1. 按「雇主不得使女工於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作。但雇
5 主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符
6 合下列各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。
7 二、無大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿
8 舍。前項第一款所稱必要之安全衛生設施，其標準由中央主管機
9 關定之。但雇主與勞工約定之安全衛生設施優於本法者，從其約
10 定。」勞基法第 49 條第 1 項定有明文。探究其立法理由，係為促
11 進職場上兩性之平等，並顧及女工於夜間工作之健康與安全，順
12 應國內經濟與社會之發展，是倘雇主符合該條之例外情形，使女
13 工於夜間工作，仍合於勞基法之規定。

14 2. 又行政院勞工委員會（下稱勞委會）92 年 7 月 16 日勞動二字第
15 0920040600 號之後半段函釋（下稱 92 年函釋）內容：「勞動基準
16 法民國 91 年 12 月 25 日修正條文公布施行後，第 30 條第 2 項、第
17 3 項、第 30 條之 1 第 1 項、第 32 條及第 49 條，有關雇主經工會同
18 意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意之規定，係指（一）事
19 業單位有個別不同廠場實施者，應個別經各該廠場工會之同意；
20 各該廠場無工會者，應經各該廠場之勞資會議同意。（二）事業單
21 位之分支單位實施者，其有工會之分會，且該分會業經工會之許
22 可得單獨對外為意思表示者，經該分會之同意即可。（三）事業單
23 位之分支機構分別舉辦勞資會議者，分支機構勞資會議之決議優
24 先於事業單位勞資會議之決議。」，且上開函釋係勞委會基於勞動
25 主管機關之職權就 91 年 12 月 25 日修正條文公布施行後所為之釋
26 示，其性質屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之「解釋性行政規
27 則」，依行政程序法第 161 條規定，具有拘束訂定機關、其下級機
28 關或屬官之效力，並依司法院釋字第 287 號解釋意旨，應自法規生
29 效日起發生效力。再者，最高行政法院 105 年度判字第 165 號行政
30 判決謂：「本件被上訴人有個別不同分公司，且被上訴人宜蘭分公
31 司並無工會等情，為兩造所不爭執，則依勞委會 92 年 7 月 16 日勞
32 動二字第 0920040600 號函釋，後半段之函釋意旨，被上訴人宜蘭
33 分公司既無工會，其經勞資會議同意變形工時制度，應屬合於勞
34 動基準法第 30 條之 1 第 1 項之規定。上訴人主張被上訴人企業工
35 會 102 年 11 月 27 日家福工字第 1021127001 號函表示：『二、本

1 會於 100 年 5 月 1 日成立，業於 101 年 7 月 26 日召開會員大會否
2 決家福股份有限公司實施 4 週變形工時及調移國定假日 19 天。』
3 故被上訴人宜蘭分公司於 103 年 3 月 26 日之勞資會議同意尚不符
4 合勞動基準法第 30 條之 1 第 1 項原則應經工會同意，無工會始經
5 勞資會議同意之規定云云，尚無足採。」，予以肯認原告宜蘭分公
6 司無工會，經勞資會議同意變形工時制度，合於勞基法第 30 條之
7 1 第 1 項規定，不採認上訴人（即宜蘭縣政府）「應經工會同意，
8 無工會始經勞資會議同意」之上訴理由。準此，勞基法第 49 條第 1
9 項關於女性夜間工作亦有「雇主經工會同意，如事業單位無工會
10 者，經勞資會議同意」相同法理，則分公司既無工會，其經勞資會
11 議同意女性夜間工作制度，應屬合於勞基法第 49 條第 1 項之規
12 定。

13 3. 經查，原告既有個別不同分公司，原告工會於 100 年 5 月 1 日成
14 立，且原告彰化分公司迄今未成立分會，則依前揭函釋及最高行
15 政法院判決意旨，原告彰化分公司既無工會，且彰化分公司設立
16 時，即有經第一屆勞資會議同意女性夜間工作，應屬合於勞基法
17 第 49 條第 1 項之規定。

18 4. 又 92 年函釋既未經廢止，受理訴願機關審議依行政程序法第 161
19 條規定即應受拘束，竟未予詳查，訴願決定未予糾正，猶作成駁
20 回訴願之決定，同屬違法。

21 5. 綜上，原告彰化分公司經勞資會議同意女性於夜間工作，則原告
22 彰化分公司女性員工於夜間工作，自無違勞基法第 49 條第 1 項規
23 定，原處分及訴願決定認用法，均有違誤。

24 (二) 原告就違反第 49 條第 1 項行為，主觀上不具故意或過失：

25 1. 按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」
26 行政罰法第 7 條第 1 項定有明文。立法理由明白揭示「一、現代
27 國家基於『有責任始有處罰』之原則，對於違反行政法上義務之處
28 罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，如行為人
29 主觀上並非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性，故
30 第一項明定不予處罰。……三、現代民主法治國家對於行為人違
31 反行政法上義務欲加以處罰時，應由國家負證明行為人有故意或
32 過失之舉證責任，方為保障人權之進步立法。」

33 2. 承前所述，原告彰化分公司使女性員工於夜間工作，乃係經勞資
34 會議決議通過，主觀上自無認識自身涉有違反勞基法第 49 條第 1
35 項規定之可能，故不具故意或過失，依處罰法定原則，即不應處

1 罰。再者，行政罰具有制裁性質，與刑事訴訟具有類似性，基於
2 法秩序之一體性及人民權利保障之觀點，行政罰在舉證責任上，
3 亦應適用「罪疑唯輕原則」，亦即「有疑即不罰」，推定人民清白
4 無辜，因此，倘被告認原告主觀上具故意或過失，自應由其負舉
5 證責任，於無法舉證原告有故意或過失之情形下，被告即不應裁
6 罰原告，以符有責任始有處罰原則。

7 (三) 縱認原告有違反勞基法第 49 條第 1 項之行為，被告未先命原告限期
8 改善，逕裁罰原告，有違比例原則：

9 1. 按「勞動檢查員於實施檢查後應作成紀錄，告知事業單位違反法規
10 事項及提供雇主、勞工遵守勞動法令之意見。」、「勞動檢查員對
11 於事業單位之檢查結果，應報由所屬勞動檢查機構依法處理；其
12 有違反勞動法令規定事項者，勞動檢查機構並應於十日內以書面
13 通知事業單位立即改正或限期改善，並副知直轄市、縣（市）主管
14 機關督促改善。對公營事業單位檢查之結果，應另副知其目的事
15 業主管機關督促其改善。」勞動檢查法第 22 條第 2 項、第 25 條分
16 別定有明文。

17 2. 又比例原則在於要求方法與目的之均衡，凡採取一項措施以達成
18 一項目時，該措施必須為合適、必要及合比例之方法，換言之，
19 不得採取失衡之方法以達成目的。行政程序法第 7 條並已明文
20 規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於
21 目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人
22 民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成
23 目的之利益顯失均衡。」據此，主管機關實施勞動檢查，應依此法
24 律規定執行，尤其於發現事業單位有違章疑義或事實時，應即當
25 場或於 10 日內通知違反法規事項，並提供、輔導事業單位遵守勞
26 動法令之意見，使事業單位有改正或改善機會，始為主管機關勞
27 動檢查之目的，用以維護勞雇雙方權益。

28 3. 被告於 105 年 3 月 21 日派員至原告彰化分公司實施勞動檢查，發
29 現原告彰化分公司於 104 年 11 月 17 日跨 18 日有使女性勞工周捷
30 妤於夜間工作，而未依勞動檢查法第 22 條第 2 項、第 25 條規定通
31 知原告為改善，其勞動檢查實施程序，已與前揭規定有違。

32 4. 再者，被告未能適時通知違反法規事項，並提供、輔導事業單位
33 遵守勞動法令之意見，使主管機關與受檢查事業單位對意見不一
34 事項有協調事業單位改正或改善機會，遽「裁罰」事業單位，即與
35 勞動檢查法上開規定立法意旨相悖。

1 (四) 原處分就前次處分送達前所為之持續營業行為予以裁罰，有違一行為
2 不二罰原則，原處分因而有違法瑕疵，應予撤銷：

3 1. 按行政罰法對於一行為之概念與認定，並未作任何之規定，學
4 說、實務上一般區分為自然之一行為與法律之一行為，後者又區
5 分為構成要件之一行為、繼續行為與接續行為。而法律之一行
6 為，係以行為人之數個舉動，以自然的方式加以觀察，雖為數行
7 為，但從違反行政法義務的觀點，在法律的評價上，會認為只存
8 在一個違規行為而只能為一次的裁處。至於接續行為，係指行為
9 人多次重複地為處罰構成要件所描述之違規行為，但因此等多次
10 違反的行為係出於相同的動機，彼此間又具有時間與空間上的密
11 切關聯性，且多次違反只是量上的增加，因此在法律上將此等多
12 次違反的行為，整體評價為一行為，而不再各別評價每一個該當
13 處罰構成要件之行為。接續行為於行政機關裁處後，才中斷其接
14 續性，裁處後所為之該當處罰構成要件之行為，為另一個違規行
15 為的開始。接續行為在法律上，如上所述，應將之評價為一行
16 為，而只能有一次的裁處，否則將違反一行為不二罰之原則。

17 2. 行政罰與刑罰雖然性質類似，惟刑法重視法益保護，常以侵害之
18 法益數量評價行為次數；然行政罰法所重視者，為行為人是否違
19 反行政法上之義務，行為人多次重複為該當處罰構成要件之行
20 為，若將其整體評價為一個違反行政法上義務之行為，即足以達
21 到制裁行為人之效果時，實無須對於各個該當處罰構成要件之行
22 為分別予以裁處。因此，行政罰關於違規行為數之認定方式，應
23 不同於刑法。倘將長時間的違反行為予以割裂評價為數行為與數
24 次裁處，可能會造成過度評價與處罰過當之結果。依據法務部 100
25 年 4 月 28 日法律字第 1000009439 號函釋之意旨，裁處書送達前之
26 持續行為，為法律上之一行為。最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次
27 庭長法官聯席會議決議亦認為，如原處分處罰發生於前處分送達
28 前違法營業行為，有違一事不二罰原則。

29 3. 本案，原告之彰化分公司與屏東分公司同屬原告之分支單位，故
30 原告僅有一個整體的經營行為。屏東縣政府前已以原告屏東分公
31 司 104 年度 11 月 9 日有使員工王俐臻等 7 人有超過午後 10 時至翌
32 晨 6 時夜間出勤工作之情形，認定原告違反勞基法第 49 條第 1 項
33 規定，於 105 年 4 月 8 日作成裁罰處分處原告 2 萬元罰鍰（下稱前
34 處分）。被告又認定原告彰化分公司於 104 年 11 月間有使員工周
35 健好等 4 人有超過午後 10 時至翌晨 6 時夜間出勤工作之情形，就

1 此部分事實以 105 年 5 月 2 日之原處分再行對原告裁處 2 萬元罰
2 鍰。依據前開法務部與最高行政法院之見解，行為人持續違反行
3 政法上義務，其行為數區隔，自應以行為人收受行政處分送達時
4 為斷。原處分裁罰之行為時點，在於被告前處分送達之前，應屬
5 於前次查獲違章行為之處罰範圍，被告既以前處分裁處在案，自
6 不得再以原處分再行處罰。

7 4. 綜上，原處分就前次處分送達前所為之持續營業行為予以裁罰，
8 有違一行為不二罰原則、法務部 100 年 4 月 28 日法律字第
9 1000009439 號函釋與最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯
10 席會議決議之意旨，原處分違法甚明，應予撤銷。

11 (五) 被告答辯所稱之家福股份有限公司工會，僅有約百分之 0.5 的家福股
12 份有限公司勞工加入，以工會代表彰化分公司之勞工行使集體同意
13 權顯然欠缺民主正當性與代表性，而原告彰化分公司亦無組織勞工
14 工會，故經勞資會議同意後實施女性勞工夜間工作並未違反勞動基
15 準法第 49 條第 1 項規定：

16 1. 按「雇主不得使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作。但雇主
17 經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合
18 下列各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。
19 二、無大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿
20 舍。」勞動基準法第 49 條第 1 項定有明文。依其文義解釋，倘雇
21 主欲使女性勞工於夜間工作，應先經工會同意，倘事業單位無工
22 會，則依勞資會議同意。再細繹勞動基準法第 49 條第 1 項之立法
23 目的與過程，92 年修法理由略以：「原條文第一項規定事業單位申
24 請女工夜間工作，需符合一定之條件者，始得為之。其中是否同
25 意於夜間工作，事涉制度之實施，應有全體勞工之參與，是以，
26 除維持現行工會同意之規定外，並將勞工同意修正為勞資會議同
27 意。」，觀 92 年之修法精神係以女性勞工之自主意願為首要考量，
28 並避免資方在協議過程中居於主導地位而侵害勞工權益，爰以勞
29 工組成之工會同意為要件始能達到勞雇協議武器衡平之用意。準
30 此，本條之文義雖係以「經工會同意」為合法要件，惟是否於夜間
31 工作仍應審酌女性勞工之意願，而不應拘泥於文義解釋，應以整
32 體立法目的探究代表勞工與資方協議之組織的民主正當性與代表
33 性是否足以表達勞工意見並保障其權益。

34 2. 又行政院勞工委員會 100 年 11 月 25 日勞動二字第 1000091838 號
35 函（下稱 100 年函釋）謂：「工會係指依工會法規定，結合同一事

1 業單位之勞工所組織之企業工會，如事業單位有眾多廠場，擬實
2 施彈性工作時間、延長工作時間或女工夜間工作，依勞動基準法
3 第 30 條、第 30 條之 1、第 32 條及第 49 條規定，須經工會同意，
4 惟考量各廠場工作型態難以一致，允優先經廠場企業工會同意，
5 如廠場勞工未組織企業工會者，則由同一事業單位企業工會之同
6 意以代之」，觀本函釋意旨，乃係因公司各廠場之工作型態與勞工
7 素質未必均相同，為貫徹保障勞工工作權與福祉之目的下，應以
8 各廠場勞工組織之工會代表勞工行使集體同意權，其內涵與立法
9 目的追求勞工當事人自願性同意權之保障相符，且參照行政院勞
10 工委員會 92 年 7 月 16 日勞動二字第 920040600 號函釋意旨，事業
11 單位有不同廠場實施者，應由各廠場之工會同意，倘各廠場無工
12 會則由各廠場之勞資會議同意，且分支機構之勞資會議之決議均
13 優先於事業單位勞資會議之決議，此均係對「工會」或「勞資會議」
14 中勞工代表的民主正當性與實質代表性的要求，故上開二函釋並
15 無扞格之處，100 年函釋並未排除 92 年函釋揭隲廠場勞資會議應
16 優先適用之地位，反而進一步闡釋勞動基準法第 49 條第 1 項中勞
17 工代表團體所表示之同意應符合民主代議制度下正當性之要求。

18 3. 經查，原告家福股份有限公司工會雖係 100 年 5 月 1 日成立之企業
19 工會，惟其會員人數於 104 年 7 月時僅「60 人」，與原告之勞工總
20 人數多達「11,000 人」不成比例，倘被告認為有關勞動基準法第
21 49 條第 1 項之要件僅得由工會同意，豈非由少數之工會會員決定
22 多數勞工權利與福祉，且各廠場工作項目與形態難以完全相同，
23 單一工會少數會員如何代表各廠場之意見，而由少數人之意見即
24 可否決各廠場勞工之工作意願，剝奪多數勞工之工作權與時間分
25 配之自主權。再輔以立法院公報第四十七期委員會紀錄所載，本
26 法修正之衛生環境及社會福利委員會以及改制前行政院勞工委員
27 會（現改制為勞動部，下稱勞委會）討論過程，本法之修正目的係
28 在保障女性勞工自願性夜間工作之工作權以及憲法母性保護精神
29 下之特別保護兩者間取得平衡，倘由代表性不足之工會成員代表
30 各廠場女性勞工行使攸渠等工作權之意思表示，豈非有違上開保
31 護目的，故實質上與無工會之情形並無二致。

32 4. 綜上，原告彰化分公司既無勞工組織工會，而被告所稱之企業工
33 會代表性與民主正當性均不足，故應符合「如無工會」之要件，是
34 以，原告彰化分公司 101 年 7 月 2 日後召開勞資會議實已令勞工得
35 以集體力量表達渠等夜間工作之意願，資方應無主導會議結果而

1 有侵害勞工權益之虞，足認已符合勞動基準法第 49 條第 1 項之法
2 定要件。

3 (六)原告彰化分公司第一屆勞資會議同意女性員工夜間工作，未經第二屆
4 勞資會議修正前，原告彰化分公司使周健好等 4 人於夜間工作，未違
5 勞動基準法第 49 條第 1 項規定：

6 1. 被告答辯意旨另以：原告第一屆勞資會議代表任期於 103 年 4 月 30
7 日即已屆滿（按：原告彰化分公司勞資會議係於 101 年 6 月 11 日
8 成立，任期 3 年故應於 104 年 6 月 10 日屆滿，被告此部分顯屬誤
9 載），如擬繼續實施女工夜間工作，應重新徵得工會同意，實施女
10 性夜間工作制度，則條文修正勞資之協商機制，豈有實益可言？
11 我國有關工會及勞資會議規定，豈非形同虛設？云云。

12 2. 按「（第 1 項）勞資會議之議事範圍如下：一、報告事項（一）關
13 於上次會議決議事項辦理情形。（二）關於勞工人數、勞工異動情
14 形、離職率等勞工動態。（三）關於事業之生產計畫、業務概況及
15 市場狀況等生產資訊。（四）關於勞工活動、福利項目及工作環境
16 改善等事項。（五）其他報告事項。二、討論事項（一）關於協調
17 勞資關係、促進勞資合作事項。（二）關於勞動條件事項。（三）
18 關於勞工福利籌劃事項。（四）關於提高工作效率事項。（五）勞
19 資會議代表選派及解任方式等相關事項。（六）勞資會議運作事
20 項。（七）其他討論事項。三、建議事項（第 2 項）工作規則之訂
21 定及修正等事項，得列為前項議事範圍。」勞資會議實施辦法第 13
22 條（103 年 4 月 14 日修正）定有明文，其立法理由載明：「增訂第
23 二項，雇主於訂定或修正工作規則前，得與勞方代表於勞資會議
24 時討論之，使勞雇雙方易就工作規則之內容取得共識，利於未來
25 工作規則之執行，促進勞資雙方之和諧。」，亦即雇主與勞工就勞
26 動條件或工作規則事項，均為勞資會議之議事範圍，經議決後勞
27 雇雙方即應拘束，未經勞資會議修正前，不因任期屆滿而失其效
28 力。

29 3. 原告企業工會代表性不足，即屬無工會，則原告彰化分公司就女
30 工夜間工作，既經勞資會議同意，即無違法可言，業已如前述，
31 是被告所辯「如擬繼續實施女工夜間工作，應重新徵得工會同意，
32 始得為之」，勞基法或其施行細則並未規範，顯係以改制前行政院
33 勞工委員會 92 年 7 月 16 日勞動 2 字第 0920040600 號前段函釋：
34 「如事業單位欲變更工作時間，或於原核備期限（日）屆期後延長
35 工作時或實施女工夜間工作者，均應依修正後之規定，重行徵得

1 工會或勞資會議同意。」為據，然上開函釋前段意旨與勞資會議實
2 施辦法第 13 條規定有所違背，縱未經廢止或不再適用，行政法院
3 仍應正確適用法律，亦不受上開函釋之拘束。再者，自相關會議
4 規範而言，茲以立法院之法律案為例，法律案一經三讀通過總統
5 公布後，除有另定施行日期者，公布後 3 日起發生效力，從未因
6 立法委員任期屆滿，仍須經次屆立法委員重新立法三讀通過，亦
7 證上開函釋之前段意旨顯不足採。

- 8 4. 因此，原告彰化分公司第一屆勞資會議同意女性員工夜間工作，
9 未經第二屆勞資會議修正前，原告彰化分公司女性勞工周健好等 4
10 人於夜間工作，未違勞動基準法第 49 條第 1 項規定。

11 (七) 茲就家福股份有限公司工會（下稱家福工會）欠缺代表性，再為補充
12 說明：

- 13 1. 按「勞資會議由勞資雙方同數代表組成，其代表人數視事業單位人
14 數多寡各為二人至十五人。但事業單位人數在一百人以上者，各
15 不得少於五人。」、「勞資會議之勞方代表，事業單位有結合同一
16 事業單位勞工組織之企業工會者，於該工會會員或會員代表大會
17 選舉之；事業場所有結合同一廠場勞工組織之企業工會者，由該
18 工會會員或會員代表大會選舉之。事業單位無前項工會者，得依
19 下列方式之一辦理勞方代表選舉：一、事業單位自行辦理者，由
20 全體勞工直接選舉之。二、事業單位自行辦理，其事業場所有勞
21 資會議者，由事業場所勞工依分配名額就其勞方代表選舉之；其
22 事業場所無勞資會議者，由該事業場所全體勞工依分配名額分別
23 選舉之。三、勞工有組織、加入事業單位或事業場所範圍外之企
24 業工會者，由該企業工會辦理，並由全體勞工直接選舉之。」勞資
25 會議實施辦法第 3 條第 1 項、第 5 條第 1 項、第 2 項第 1 款分別定
26 有明文，又同辦法第 2 條第 1 項規定：「事業單位應依本辦法規定
27 舉辦勞資會議；其事業場所勞工人數在 30 人以上者，亦應分別舉
28 辦之，其運作及勞資會議代表之選舉，準用本辦法所定事業單位
29 之相關規定。」，準此，事業場所勞工人數超過 30 人之勞資會議
30 勞工代表，應分別舉辦勞方代表之選舉，由事業場所之全體勞工
31 選舉之。

- 32 2. 次按「工會組織類型如下，但教師僅得組織及加入第二款及第三款
33 之工會：一、企業工會：結合同一廠場、同一事業單位、依公司
34 法所定具有控制與從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金
35 融控股公司與子公司內之勞工，所組織之工會。」、「依前條第一

1 項第一款組織之企業工會，其勞工應加入工會。」、「代表雇主任
2 使管理權之主管人員，不得加入該企業之工會。但工會章程另有
3 規定者，不在此限。」、「工會會員人數在一百人以上者，得依章
4 程選出會員代表。」工會法第 6 條第 1 項第 1 款、第 7 條、第 14
5 條、第 15 條第 1 項分別定有明文。是以，企業工會之會員須為同
6 一廠場或同一事業單位之員工，且勞工並非當然之會員，尚需加
7 入工會。況且，家福工會之人數於 104 年 7 月時僅 60 人，其占原
8 告全體勞工之比例約百分之 0.5，可否代表並議決原告全體勞工之
9 「勞動條件之維持或變更」及「會員權利義務有關之重大事項」，
10 尚非無疑。

11 3. 經查，原告彰化分公司（即事業場所）之勞工總人數為 219 人，依
12 前述辦法第 2 條第 1 項後段，應舉辦勞資會議並準用同辦法第 5
13 條第 2 項第 1 款規定，即「事業單位自行辦理者，由全體勞工直接
14 選舉之」，則原告彰化分公司之勞方代表既經由之彰化分公司全體
15 勞工選舉產生，顯然優於家福工會之代表性。

16 4. 今原告彰化分公司，以與工會相較更具有代表性之勞資會議通過
17 同意女性夜間工作制度，對於勞方之保障更為充足，則原告彰化
18 分公司女性員工於夜間工作，尚無違勞基法第 49 條第 1 項規定之
19 意旨，原處分及訴願決定認識用法，均有違誤。

20 (八)原告所屬彰化分公司依勞動基準法第 49 條第 1 項規定召開勞資會議，
21 取得其等同意，即得實施女性夜間工作：

22 1. 按「91 年 12 月 25 日修正前、後之勞動基準法第 30 條之 1 第 1 項，
23 雖規定中央主管機關指定之行業，雇主得依該條項各款所定原
24 則，變更勞工之工作時間，惟鑑於此等工時之調整，係對勞工之
25 勞動條件產生不利益之變更，故明定雇主必須取得由勞工組織之
26 工會，無工會者，在 91 年 12 月 25 日修法前，應取得相對多數之
27 勞工同意，於修法後，則應經過勞資會議之同意，始得實施。準
28 此而論，無工會之事業單位，於 91 年 12 月 25 日修正前已僱用且
29 繼續受僱之勞工，依 91 年 12 月 25 日修正前之勞動基準法第 30 條
30 之 1 第 1 項規定已合法實施 4 週彈性工時制度，在該項修正公布
31 後，仍屬合法；至於修法後僱用之其他勞工，對該等新進員工，
32 仍應依修正後勞動基準法第 30 條之 1 第 1 項規定召開勞資會議，
33 取得其等同意，方得變更工作時間。」臺灣屏東地方法院 104 年度
34 簡字第 27 號行政判決參照。

- 1 2. 又勞資會議是一種協調勞資關係、促進勞資合作，並防範各類勞
2 資爭議於未然而產生的一種協商制度。其基本精神為鼓勵勞資雙
3 方自主協商，藉由勞資雙方主動溝通增進雙方合作、減少衝突，
4 使雙方達成共識以促進勞資合作、提高工作效率。勞資會議制度
5 的設計，乃勞資雙方以同數代表，藉由定期舉辦會議，以報告及
6 提案討論的方式，充分進行溝通後獲得多數代表同意，並作成決
7 議後執行，由於良性的勞資關係應相依相存、互相合作，故雙方
8 可透過勞資會議進行良性溝通，資方若有想要實施之新制度（如變
9 形工時、請假規則…等），便可透過勞資會議進行告知勞方之義
10 務，而勞方亦能透過勞資會議告知資方工作設計上之問題，進而
11 創造出勞資互利雙贏的願景。
- 12 3. 經查，勞動基準法於 91 年 12 月 25 日修正公布施行之條文，於第
13 30 條第 2 項、第 3 項、第 30 條之 1 第 1 項、第 32 條及第 49 條規
14 定，均修正為「雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會
15 議同意」，是以前揭判決雖係就勞動基準法第 30 條之 1 第 1 項所
16 為之闡釋，基於同一法理，於勞動基準法第 49 條亦有適用。準
17 此，事業單位女性夜間工作，經勞資會議之同意後，即得實施，
18 當無疑義。
- 19 4. 再者，法律賦予之工會同意權，是否得推翻已經勞資會議同意之
20 女性夜間工作條件，亦有疑問：
- 21 (1) 查現行工會法第 7 條雖規定企業工會之勞工強制入會，惟對未
22 加入企業工會之罰則規定有所欠缺下，實質上並非所有勞工均
23 加入企業工會，而工會之運作以及其與雇主間之集體協商，現
24 實上均掌握在少數勞工手中。研究亦指出，現行勞工總人數相
25 當龐大的企業，對應其組成的工會都有受少數勞工把持的危機：
26 「但是基層勞工眼中的工會，卻依然沒有太大的改變，工會
27 依然是屬於少數人的，不是屬於大多數勞工的。」（參張烽
28 益，台灣工會的危機與轉機，台灣勞工季刊第 22 期，頁 57）、
29 「工會領導階層的新陳代謝及流動率偏低，致使工會形成或為
30 少數人所把持壟斷。」（參林振裕，工會是保障權益，還是挑
31 戰體制？，台灣勞工季刊第 21 期，頁 90）。
- 32 (2) 家福股份有限公司工會即屬此等情況，現工會會員僅為 60 餘
33 人，且為部分少數人所把持，如認女性夜間工作仍須經工會同
34 意，無異於否認原告彰化分公司勞資會議之同意效力，坐令原
35 告工會僅有 60 餘人決定，此舉顯然違反勞動基準法第 1 條「保

1 障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」規定之意
2 旨。

3 5. 因此，原告彰化分公司之勞資會議決議同意女性夜間工作，則周
4 捷好等 4 名員工於午後 10 時至翌晨 6 時夜間出勤之情形，並未違
5 反勞動基準法第 49 條第 1 項規定，被告以此為由依同法第 79 條第
6 1 項第 1 款裁處 2 萬元罰鍰，即屬無據。

7 (九) 再者，「勞動條件的彈性化」乃國際勞動法制之趨勢而言，在合乎法
8 定要件而實施之勞動條件（諸如彈性工時，女性夜間工作），若嗣後
9 受雇之勞動者於契約中亦已有所同意且承認，基於私法自治與尊重
10 契約自由原則，自不應任意動搖其安定性：

11 1. 1999 年國際勞工組織（International Labour Organization）所
12 提出的「尊嚴工作」（Decent Work）理念所肯認，「尊嚴工作」
13 係以尊重人性尊嚴為核心，要求勞動者得在其自由意志下從事尊
14 嚴且有生產力的工作。據此，確認勞動條件之彈性化係屬日後勞
15 動法制之重要趨勢，為促進勞工個人，家庭及社群之社會及經濟
16 升級，勞基法之工時規範之修正趨勢，係往工時調整彈性化之方
17 向前進，乃顯而易見之事實。惟為避免對勞動者之突襲，雇主應
18 當在經過全體勞動者同意或得充分代表全體勞動者之單位同意
19 後，始合法採取彈性勞動條件制度。而已合乎法定要件而實施之
20 彈性工時制度，若嗣後受雇之勞動者於契約中亦已有所同意且承
21 認，基於私法自治與尊重契約自由原則，自不應任意動搖其安定
22 性。

23 2. 經查，本件原告彰化分公司周捷好等 4 人與原告所簽訂之僱傭合約
24 書，有「職員同意，公司得依勞基法第 30 條之 1、第 84 條之 1 規
25 定調整正常工時、例假、休假及夜間工作（含非於妊娠或哺乳期間
26 之女性職員），並同意配合簽署勞工主管機關所要求之相關文
27 件。」，依上開說明，夜間工作暨經勞資會議同意，且周捷好等 4
28 人亦均基於私法自治及契約自由原則之下，各別與原告彰化分公
29 司簽訂僱傭合約書，主管機關即應予尊重。

30 (十) 綜上所述，原處分有如上之違誤，訴願決定未予糾正，於法亦有未
31 合，爰聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分，訴訟費用由被告負
32 擔。

33 四、被告則以：

34 (一) 按「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進
35 社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規

1 定。雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」、
2 「雇主不得使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作。但雇主經
3 工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合下列
4 各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。二、無大
5 眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。」、「有下
6 列各款規定行為之一者，處新臺幣二萬元以上三十萬元以下罰鍰：
7 一、違反…第二十二條至第二十五條…規定。」、「事業單位應依本
8 辦法規定舉辦勞資會議；其分支機構人數在三十人以上者，亦應分
9 別舉辦之。」、「勞資會議代表之任期為三年，勞方代表連選得連
10 任，資方代表連派得連任。」勞動基準法第 1 條、第 49 條第 1 項、
11 第 79 條第 1 項第 1 款（按：指 105 年 12 月 21 日修正前之勞動基準
12 法第 79 條第 1 項第 1 款）、103 年 4 月 14 日修正前之勞資會議實施
13 辦法第 2 條第 1 項、第 10 條第 1 項分別定有明文。

14 (二) 本案據原告於彰化縣政府 105 年 3 月 21 日談話紀錄表示，彰化分公
15 司於 101 年起依勞資會議實施辦法之規定，經公告選舉日期後由勞方
16 選舉出勞資會議代表，經彰化縣政府勞工局於 101 年 7 月 2 日以府勞
17 資字第 1010179920 號函同意備查。且依勞動基準法第 49 條第 1 項法
18 定程序經勞資會議同意女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作，
19 勞資會議紀錄自 103 年起有資料留存，之前的紀錄已無留存，故 103
20 年之前的勞資會議紀錄已銷毀無法提供，亦無法以資證明同意女工
21 於午後十時至翌晨六時之時間內工作有經勞資會議討論後通過。惟
22 查該分公司於工會成立後始成立勞資會議，該分公司使女工於午後
23 十時至翌晨六時之時間內工作應先徵得工會之同意使得為之，尚不
24 得逕據該分公司勞資會議之同意取代。且依原告所屬彰化分公司所
25 僱女性勞工周健妤君 104 年 11 月份出勤紀錄顯示，周君於 11 月 1
26 日、2 日、4 日、5 日、9 日至 12 日、14 日至 17 日、20 日至 23 日、
27 25 日至 30 日，皆有於午後 10 時以後工作之情事，惟未經工會同意。
28 另所僱女性勞工陳韻如君、黃俐穎君、陳佳柔君 104 年 11 月亦皆有
29 於午後 10 時以後工作之事實；原告違反勞動基準法第 49 條第 1 項規
30 定，此有談話紀錄、出勤紀錄、薪資給付清冊等附卷可稽，違規事
31 實洵堪認定，被告依其違法情形，按上揭規定裁處 2 萬元，並無不
32 當，請維持原處分。

33 (三) 原告起訴狀中表示，「解釋性行政規則」，依行政程序法第 161 條規
34 定，具有拘束訂定機關、其下級機關或屬官之效力，…。再者，最
35 高行政法院 105 年度判字第 165 號行政判決謂：…準此，勞基法第 49

1 條第 1 項關於女性夜間工作亦有「雇主經工會同意，如事業單位無工
2 會者，經勞資會議同意」相同法理，則分公司既無工會，其經勞資會
3 議同意女性夜間工作制度，應屬合於勞基法第 49 條第 1 項之規定…
4 等語。惟按勞動基準法於 91 年 12 月 25 日修正前第 49 條規定：「…
5 經取得工會或勞工同意，並實施晝夜三班制安全衛生設施完善及備
6 有女工宿舍，或有交通工具接送，且有左列情形之一，經主管機關
7 核准者不在此限…」，勞資會議實施辦法於 103 年 4 月 14 日修正前
8 第 2 條規定：「事業單位應依本辦法規定舉辦勞資會議；其分支機構
9 人數在三十人以上者，亦應分別舉辦之。…」，改制前行政院勞工委
10 員會 92 年 7 月 16 日勞動 2 字第 0920040600 號令：「勞動基準法民
11 國 91 年 12 月 25 日修正條文公布施行後，原已依修正前該法第 30 條
12 第 2 項、第 30 條之 1 第 1 項、第 32 條或第 49 條規定辦理者，仍屬
13 適法。但如事業單位欲變更工作時間，或於原核備期限(日)屆期後
14 延長工作時或實施女工夜間工作者，均應依修正後之規定，重行徵
15 得工會或勞資會議同意。…」、100 年 11 月 25 日勞動 2 字第
16 1000091838 號函：「…考量事業單位如設有眾多廠場，各廠場工作型
17 態難以一致，宜視各廠場之需要個別處理，允應優先經各該擬實施
18 彈性工作時間、延長工作時間或女工夜間工作之廠場企業工會同
19 意；惟如該廠場勞工未組織企業工會者，始允同一事業單位企業工
20 會之同意以代。」據此，原告所屬彰化分公司於 91 年 12 月 25 日勞
21 動基準法修正條文公布施行時，已達 30 人以上，應分別舉辦勞資會
22 議，且該分公司未有工會，故於原告工會成立(100 年 5 月 1 日)後，
23 如擬使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作等制度，應徵得工
24 會同意，始得為之，尚不得逕據該分公司勞資會議之同意以代。
25 另，原告所屬彰化分公司第一屆勞資會議成立(101 年 6 月 1 日)於 91
26 年 12 月 25 日勞動基準法修正條文公布施行及原告工會成立之後，故
27 原告所屬彰化分公司所僱女性勞工於勞動基準法修正條文公布施行
28 後，原已依修正前法令規定個別同意夜間工作者於夜間工作，仍屬
29 適法；惟修正條文公布施行前尚未個別同意或修正條文公布施行後
30 始僱用之女性勞工，則應依修正後法令規定，經工會同意後，始得
31 為之。

32 (四) 又原告援引最高行政法院 105 年度判字第 165 號判決理由見解，雖非
33 無據，惟依行政訴訟法第 216 條規定意旨，撤銷或變更原處分或決定
34 之判決或指謫機關適用法律之見解有違誤時，僅就其事件有拘束各
35 關係機關之效力。再者，按 91 年 12 月 10 日勞動基準法修正理由意

1 旨（91年12月25日公布施行），因企業之制度形成與變更，攸關企
2 業之競爭力與生產秩序，且為修正勞資之協商機制，故將原條文「經
3 取得工會或勞工同意」修正為「經工會同意，如事業單位無工會者，
4 經勞資會議同意」，又勞動基準法第49條理由第1項因事涉制度之
5 實施，應有售體勞工之參與，故除維持工會同意外，並將「勞工同
6 意」修正為「勞資會議同意」。原告所屬宜蘭分公司與所屬彰化分公
7 司，雖皆為原告所有，然其勞資會議與工會成立時點有先有後，故
8 其判斷標準及適法性不盡然相同，本府不當然受其拘束。本案縱原
9 告所屬彰化分公司於法令修正後，工會成立前之最後一日（即100年
10 4月30日），成立勞資會議並同意女工於夜間工作，依103年4月
11 14日修正前勞資會議實施辦法第10條規定，該會議代表任期於103
12 年4月30日即已屆滿，如擬於期限屆滿後繼續實施女工夜間工作，
13 應重行徵得工會同意，始得為之，否則工會成立後，仍得據各廠場
14 勞資會議之同意，實施女性夜間工作制度，則條文修正勞資之協商
15 機制，豈有實益可言？我國有關工會及勞資會議規定，豈非成為虛
16 設？是以，原告僅依據0920040600號令後半段及個案情節不同之最
17 高法院判決而認定其使女工於夜間工作合於勞動基準法第49條第1
18 項之規定，並認被告處分及勞動部訴願決定認識用法，均有違誤，
19 顯已擴張法律之函令之適用，並不可採。

20 （五）查「雇主不得使女工於午後10時至翌晨6時之時間內工作。但雇主
21 經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合下
22 列各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。二、無
23 大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。」、「為
24 協調勞資關係，促進勞資合作，提高工作效率，事業單位應舉辦勞
25 資會議。其辦法由中央主管機關會同經濟部訂定，並報行政院核
26 定。」、「工會組織類型如下，但教師僅得組織及加入第二款及第三
27 款之工會：一、企業工會：結合同一廠場、同一事業單位、依公司
28 法所定具有控制與從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金融
29 控股公司與子公司內之勞工，所組織之工會。二、產業工會：結合
30 相關產業內之勞工，所組織之工會。三、職業工會：結合相關職業
31 技能之勞工，所組織之工會。」勞動基準法第49條第1項、第83條
32 及工會法第6條皆有明文。又改制前行政院勞工委員會103年2月6
33 日勞動2字第1030051386號函說明二所示，該廠場勞工未組織企業
34 工會者，始允同一事業單位企業工會之同意以代…。另說明三所
35 示，工會成立後，如擬實施彈性工作時間等制度，應徵得工會同

1 意，尚不得逕據該分公司勞資會議之同意以代。經查，原告工會於
2 100年5月10日經新北市政府同意其100年5月1日設立之登記並核
3 發立案證書，依工會法第6條，成為原告之企業工會，原告所屬彰
4 化分公司如擬實施女工於午後10時至翌晨6時之時間內工作等制
5 度，依勞動基準法第49條第1項，應徵得工會同意，始得為之，尚
6 不得逕據該分公司勞資會議之同意以代。

7 (六) 原告另主張家福工會之人數於104年7月時僅60人，其占原告全體
8 勞工之比例約百分之0.5，可否代表並議決原告全體勞工之「勞動條
9 件之變更」及「會員權利義務關之重大事項」…等語。然，查103年
10 度簡字第136號行政判決略以：「…而原告另主張現行勞工加入工會
11 之現象並不普遍，…，認為其民主正當性不足以代表全民意志等
12 語。本院認為此項主張顯然忽略工會對於勞工的重要性，正因為台
13 灣工會的功能不彰，未獲勞工重視，例如原告所屬勞工之工會，向
14 來不被重視而功能未能發揮，所以工會法第七條明定勞工應加入「企
15 業工會」（結合同一廠場、同一事業單位、依公司法所定具有控制與
16 從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金融控股公司與子公司
17 內之勞工，所組織之工會），如原告企業工會果如原告所稱僅有三十
18 多人，更應藉本案機會，使全體勞工正視工會對其等之功能，不能
19 倒果為因，認為工會把持全體勞工的意志，毋寧是勞工未能善加利
20 用工會的團結力量而與雇主取得談判籌碼，至於以代議士制度類
21 比，並謂代議士的民主正當性不足，不僅令人有不解民主制度之
22 憾，更覺此類比殊屬不倫。此外，勞動基準法第三十條之一第一項
23 後段尚明定「如事業單位無工會者，經勞資會議同意」，以彌補未有
24 工會之不足，且其目的即在「為使勞工充分參與工時彈性之安排，加
25 強勞資會議功能」，而不採取勞工半數以上同意之舊法規定，以免雇
26 主以各個擊破方式，分別與各勞工訂立工作規則，而架空工會或勞
27 工的團結權。」綜上，原告忽略工會對於勞工的重要性，所屬勞工之
28 工會未受重視致功能未能發揮，原告所述委不足採。

29 (七) 綜上，原告違反勞動基準法之事明確，所述非有理由，委無足採，被
30 告依首揭規定處原告罰鍰新臺幣2萬元整，並無違法或不當，原處分
31 應予維持，爰聲明求為判決駁回原告之訴，訴訟費用由原告負擔。

32 五、本件有如裁處書中所載，原告員工周捷妤、陳韻如、黃俐穎、陳佳柔
33 皆有於午後10時以後工作之事實，為原告所不爭執（見106年6月7
34 日言詞辯論筆錄），復有訴願卷內之談話紀錄、出勤紀錄為證，洵堪
35 認定。原告主張員工於午後10時以後工作已得同意，其得同意之方式

1 為「經原告彰化分公司勞資會議的同意」。被告則主張「原告彰化分
2 公司既未設工會，夜間工作只能由原告總公司工會來同意，不能經由
3 分公司的勞資會議勞資會議來同意」，而否認原告得到同意，是本件
4 兩造爭點為：在分公司未設工會而總公司設有工會時，「夜間工作」
5 的同意是否必定須由總公司之工會同意？可否經由分公司的勞資會議
6 來同意？本案例原告彰化分公司勞資會議的同意，其效力是否已符合
7 勞動基準法之規定？

8 六、本院之判斷：

9 (一) 按「雇主不得使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作。但雇主經
10 工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合下列
11 各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。二、無大
12 眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。」、「有下
13 列各款規定行為之一者，處新臺幣二萬元以上三十萬元以下罰鍰：
14 一、違反第七條、第九條第一項、第十六條、第十九條、第二十一
15 條第一項、第二十二條至第二十五條、第二十八條第二項、第三十
16 條第一項至第三項、第六項、第七項、第三十二條、第三十四條至
17 第四十一條、第四十六條、第四十九條第一項、第五十六條第一
18 項、第五十九條、第六十五條第一項、第六十六條至第六十八條、
19 第七十條或第七十四條第二項規定。」，勞動基準法第 49 條第 1 項、
20 行為時同法第 79 條第 1 項第 1 款分別定有明文。

21 (二) 又依勞委會 92 年 7 月 16 日勞動二字第 0920040600 號函釋，後半段
22 之意旨稱：勞動基準法 91 年 12 月 25 日修正條文公布施行後，第 30
23 條第 2 項、第 3 項、第 30 條之 1 第 1 項、第 32 條及第 49 條，有關
24 雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意之規定，
25 係指 (一) 事業單位有個別不同廠場實施者，應個別經各該廠場工會
26 之同意；各該廠場無工會者，應經各該廠場之勞資會議同意。(二)
27 事業單位之分支單位實施者，其有工會之分會，且該分會業經工會
28 之許可得單獨對外為意思表示者，經該分會之同意即可。(三) 事業
29 單位之分支機構分別舉辦勞資會議者，分支機構勞資會議之決議優
30 先於事業單位勞資會議之決議。上揭令釋係勞委會基於勞動主管機
31 關之職權就勞動基準法 91 年 12 月 25 日修正條文公布施行後，第 30
32 條第 2 項、第 3 項、第 30 條之 1 第 1 項、第 32 條及第 49 條等規定
33 所為之釋示，依司法院釋字第 287 號解釋意旨，應自法規生效日起發
34 生效力。

1 (三) 尋繹勞動基準法第 49 條第 1 項其法文謂「但雇主經工會同意，如事
2 業單位無工會者，經勞資會議同意後，不在此限」其立法意旨，無非
3 令資方在變更法定工作條件前，須得到勞方的允許諒解、條件交
4 換，為使勞方取得較優的協商地位，及顧及制度之施行牽涉多數勞
5 工，故規定員工是以「團體」方式與資方協商，俾增加勞方的協商力
6 量。「工會」或「勞資會議」，均是員工形成團體的方式；又因為在
7 設有工會時，自應由較具正式組織之工會來行同意，而不以較無正
8 式組織的勞資會議來同意；但如果無成立工會，經由勞資會議也是
9 法定可行的同意方式。其次，如總公司有成立公會時，因其協商之
10 對象為總公司，則協商之結果直接影響總公司決策，自然也影響旗
11 下各分公司，故如能得總公司工會的同意，應可代表分公司的員工
12 行同意，但法律條文文義尚未隱含，必將權力完全保留給總公司工
13 會來行同意不可，或謂一旦總公司有成立工會，即不可再以分公司
14 之勞資會議行同意；且就立法意旨來分析，亦不能得到非必由總公
15 司工會來行同意的結論，因為沒有強力論據可認總公司公會的協商
16 力量，必然會優於分公司公會或分公司勞資協議，或者更具民主代
17 表性，甚至以分公司工會、勞資會議來協商行同意，更能因地制宜，
18 適應各分公司的個別狀況，功能意義上不遜於總公司工會的同意。
19 既然賦予勞方以團體方式為同意的權利，是著眼於上述功能的
20 意義，無須在解釋法律時，對法律意旨外的事項另作延伸，限制同
21 意權行使的層級，非必由總公司工會獨占不可。最行政法院 105 年度
22 判字第 165 號判決，應同此意旨，可供參考。

23 (四) 另行政院勞工委員會 100 年 11 月 25 日勞動二字第 1000091838 號函
24 (下稱 100 年函釋) 雖謂：「工會係指依工會法規定，結合同一事業
25 單位之勞工所組織之企業工會，如事業單位有眾多廠場，擬實施彈
26 性工作時間、延長工作時間或女工夜間工作，依勞動基準法第 30
27 條、第 30 條之 1、第 32 條及第 49 條規定，須經工會同意，惟考量各
28 廠場工作型態難以一致，允優先經廠場企業工會同意，如廠場勞工
29 未組織企業工會者，則由同一事業單位企業工會之同意以代之」，本
30 函釋意旨，應同在顧及公司各廠場之工作型態與勞工素質未必均相
31 同，為因地制宜強調分公司工會亦可為決議，非但不遜於總公司工
32 會決議，甚至應以分公司工會之決議優先，與上述論述之旨相同；
33 至於函文中「如廠場勞工未組織企業工會者，則由同一事業單位企業
34 工會之同意以代之」應是指如分公司層級勞工團體未做成同意與否決
35 議，可以總公司層級補充代之，無須聚焦於「工會」與否，因為如無

1 工會，可以勞資會議代之，法有明文，亦如上述，不能執以謂當總
2 公司成立工會時，而分公司未成立工會時，分公司不能以勞資會議
3 來行使同意。

4 (五) 本件原告既有許多不同的分公司，且原告彰化分公司並無工會等情，
5 為兩造所不爭執，則依前揭說明，事業單位有個別不同廠場實施
6 者，亦可經各廠場工會之同意；各該廠場無工會者，應經各該廠場
7 之勞資會議同意。是以原告彰化分公司既無工會，其已經分公司勞
8 資會議同意夜間工作（見訴願卷第 22 頁之勞資會議記錄），應屬合
9 於勞動基準法第 49 第 1 項之規定，被告前揭主張，尚無足採。從
10 而，原處分，尚有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未合。原告訴請
11 撤銷，為有理由，應予准許。

12 六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法核與判決結果不生
13 影響，無逐一論述之必要，併予敘明。

14 據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第 236 條、第 195 條第 1
15 項前段、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

16 中 華 民 國 106 年 6 月 21 日

1 臺北高等行政法院判決

106 年度訴字第 1592 號
107 年 10 月 4 日辯論終結

4 原 告 家福股份有限公司

5 代 表 人 王俊超（董事長）

6 訴訟代理人 許雅婷 律師

7 朱瑞陽 律師

8 被 告 宜蘭縣政府

9 代 表 人 陳金德（代理縣長）

10 訴訟代理人 陳冠旭

11 王珮玲（兼送達代收人）

12 上列當事人間勞動基準法事件，原告不服勞動部中華民國 106 年 5 月 9 日
13 勞動法訴字第 1050028185 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

14 主 文

15 原告之訴駁回。

16 訴訟費用由原告負擔。

17 事實及理由

18 一、程序事項：

19 （一）本件訴訟中，原告之代表人由貝賀名變更為王俊超，被告之代表人則
20 由吳澤成變更為陳金德，並分別經兩造之新任代表人具狀聲明承受訴
21 訟（本院卷第 189 頁、第 19 至 21 頁），核無不合，均應予准許。

22 （二）原告起訴時訴之聲明為：「訴願決定及原處分均撤銷」，於民國 107 年
23 5 月 21 日並曾具狀追加請求及同年 8 月 15 日更正聲明為：「被告並應將
24 原告公司及負責人之名稱自宜蘭縣政府勞工處 105 年度公布違法事業
25 單 位 網 頁 （
26 <https://labor.e-land.gov.tw/cp.aspx?n=A727524B27DA3181>）中移
27 除」，嗣經原告於本院 107 年 10 月 4 日言詞辯論期日變更訴之聲明為：
28 「一、訴願決定及原處分關於罰鍰及立即改善部分均撤銷。二、確認
29 原處分關於公布原告公司名稱部分違法」（按被告已公告原告公司名
30 稱，本院卷第 180 至 188 頁、第 257 頁）及撤回前開追加之訴，並經被告
31 當庭同意在卷（本院卷第 302 至 303 頁之筆錄），符合行政訴訟法第 111
32 條第 1 項但書規定，合先敘明。

33 二、事實概要：

34 原告從事綜合商品零售業，為適用勞動基準法（下稱勞基法）之行業，
35 被告所屬勞工處於 105 年 2 月 18 日至原告宜蘭分公司實施勞動條件檢
36 查結果，發現原告未經工會同意，即使女性勞工賴蕙琇於 104 年 11 月

1 9 日及 19 日夜間出勤（21 時 30 分至 24 時），認有違反勞基法第 49
2 條第 1 項規定，遂依同法第 79 條第 1 項第 1 款及第 80 條之 1 第 1 項
3 規定，以 105 年 8 月 22 日府勞資字第 1050025692 號行政處分書（下
4 稱原處分），處原告罰鍰新臺幣（下同）2 萬元，並公布原告公司名稱，
5 及命其自即日起立即改善。原告不服，經勞動部駁回訴願，乃向臺灣
6 宜蘭地方法院（下稱宜蘭地院）行政訴訟庭（下稱地行）提起本件行
7 政訴訟，經宜蘭地院以 106 年度 10 月 2 日 106 年度簡字第 10 號行政
8 訴訟裁定移送前來。

9 三、本件原告主張：

10 （一）原告宜蘭分公司迄今並未設立廠場工會，亦無工會分會，針對女性夜
11 間工作之勞動條件，依勞基法第 49 條第 1 項但書規定若取得勞資會議
12 同意，即符合規定，應毋庸經企業工會同意，原告宜蘭分公司因而合
13 法選出勞方代表，並於 104 年 3 月 25 日經勞資會議同意實施女性勞工
14 夜間工作，所屬女性勞工賴蕙琇因而於 104 年 11 月 9 日及 19 日之夜
15 間出勤工作，上開情形符合勞基法第 49 條第 1 項但書規定，且原告之
16 事業單位企業工會會員人數不多，原告宜蘭分公司之勞工且均未加入
17 該企業工會，被告卻謂應由企業工會同意方符合規定，乃增加法律所
18 無之限制，違反法律保留原則，侵害原告宜蘭分公司女性勞工之工作
19 權。再者，原告前曾多次與原告事業單位企業工會進行團體協商，但
20 迄今尚無結果，原告主觀上基於取得勞資會議同意即符合勞基法第 49
21 條第 1 項規定之認知辦理，主觀上亦不具故意過失，且原告合理信賴
22 最高行政法院 105 年度判字第 165 號判決等之法律見解，亦有超法規
23 阻卻責任事由。又屏東縣政府曾以 105 年 4 月 8 日屏府勞資字第
24 10510437900 號裁處書（下稱另裁處書），認原告屏東分公司有違反勞
25 基法第 49 條規定之行為而裁罰原告，與本件被告所認定原告使女性勞
26 工賴蕙琇夜間工作之違規行為，均屬另裁處書裁罰前之同一行為，被
27 告就同一行為再次裁罰原告，違反一行為不二罰原則等語。

28 （二）並聲明：1. 訴願決定及原處分關於罰鍰及立即改善部分均撤銷。2. 確
29 認原處分關於公布原告公司名稱部分違法。

30 四、本件被告則以：

31 （一）原告事業單位企業工會已於 100 年 5 月 1 日成立，其所屬宜蘭分公司
32 雖未組織廠場工會（工會分會），基於工會為法定代表勞工之法人組
33 織，實施女性夜間工作自應徵得所屬企業工會同意，尚不得逕以宜蘭
34 分公司勞資會議之同意代之。再者，原告為一跨國企業，本應認識相
35 關法令，就此注意義務之欠缺，難謂無過失，亦無何超法規阻卻責任
36 事由存在。又屏東縣政府以另裁處書裁處對象為原告所屬屏東分公

1 司，本件裁處對象則為原告宜蘭分公司，行為人不同，並未違反一行
2 為不二罰原則等語，資為抗辯。

3 (二)並聲明：原告之訴駁回。

4 五、本件如事實概要欄所示事實，除下述所示爭點外，其餘為兩造所不爭
5 執，並有原告公司及分公司基本資料查詢表（本院卷第9至13頁）、
6 被告所屬勞工處105年2月18日訪談紀錄（原處分卷第41至42頁）、
7 原告宜蘭分公司回復被告有關所屬勞工賴蕙琇等人104年11月份出勤
8 紀錄、薪資明細、假表及104年12月加班/補假申請單（原處分卷第
9 43至102頁）、原處分（地行卷第12至13頁）、訴願決定書（地行
10 卷第9至11頁）影本等件在卷可稽，堪認與事實相符。而兩造既以前
11 詞爭執，則本件所應審究之主要爭點厥為：本件原告事業單位企業工
12 會雖經組織成立，但女性勞工賴蕙琇任職之宜蘭分公司既未經組織廠
13 場工會（工會分會），是否仍屬於勞基法第49條第1項但書所指「如
14 事業單位無工會者，經勞資會議同意」之情形？原告有無違規行為及
15 是否出於故意或過失？本件情形是否有期待不可能之超法規阻卻責任
16 事由適用？被告所為原處分，有無違反一行為不二罰原則？原處分是
17 否適法有據？

18 六、本院之判斷如下：

19 (一)本件應適用之法令：

20 1. 勞基法第1條規定：「（第1項）為規定勞動條件最低標準，保障
21 勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本
22 法未規定者，適用其他法律之規定。（第2項）雇主與勞工所訂勞
23 動條件，不得低於本法所定之最低標準。」第2條第5款規定：「本
24 法用辭定義如左：……五、事業單位：謂適用本法各業僱用勞工從
25 事工作之機構。」第49條第1項規定：「雇主不得使女工於午後10
26 時至翌晨6時之時間內工作。但雇主經工會同意，如事業單位無工
27 會者，經勞資會議同意後，且符合下列各款規定者，不在此限：
28 一、提供必要之安全衛生設施。二、無大眾運輸工具可資運用時，
29 提供交通工具或安排女工宿舍。」行為時第79條第1項第1款規定：
30 「有下列各款規定行為之一者，處新臺幣2萬元以上30萬元以下罰
31 鍰：一、違反……第49條第1項……規定。」第80條之1第1項
32 規定：「違反本法經主管機關處以罰鍰者，主管機關應公布其事業
33 單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善
34 者，應按次處罰。」

35 2. 工會法第1條規定：「為促進勞工團結，提升勞工地位及改善勞工
36 生活，特制定本法。」第6條第1項第1款規定：「工會組織類型

1 如下……：一、企業工會：結合同一廠場、同一事業單位、依公司
2 法所定具有控制與從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金融
3 控股公司與子公司內之勞工，所組織之工會。」第 7 條規定：「依
4 前條第 1 項第 1 款組織之企業工會，其勞工應加入工會。」第 11 條
5 第 1 項規定：「組織工會應有勞工 30 人以上之連署發起，組成籌備
6 會辦理公開徵求會員、擬定章程及召開成立大會。」第 26 條第 1 項
7 第 10 款、第 11 款規定：「下列事項應經會員大會或會員代表大會
8 之議決：……十、集體勞動條件之維持或變更。十一、其他與會員
9 權利義務有關之重大事項。」第 27 條第 1 項前段規定：「工會會員
10 大會或會員代表大會，應有會員或會員代表過半數出席，始得開
11 會；非有出席會員或會員代表過半數同意，不得議決。」

- 12 3. 依勞基法第 83 條規定授權訂定之勞資會議實施辦法第 3 條第 1 項規
13 定：「勞資會議由勞資雙方同數代表組成……。」第 12 條第 4 項規
14 定：「雇主或代表雇主行使管理權之人，不得對於勞資會議代表因
15 行使職權而有解僱、調職、減薪或其他不利之待遇。」第 13 條規
16 定：「勞資會議之議事範圍如下：……二、討論事項……(二)關於
17 勞動條件事項。……。」第 19 條第 1 項規定：「勞資會議應有勞資
18 雙方代表各過半數之出席，協商達成共識後應做成決議；無法達成
19 共識者，其決議應有出席代表 4 分之 3 以上之同意。」上開規定並
20 無違母法授權意旨，自得適用之。

21 (二)經查：

- 22 1. 原告宜蘭分公司雖未成立廠場工會，惟既經成立原告之事業單位企
23 業工會在案，即不屬勞基法第 49 條第 1 項但書所指「事業單位無工
24 會」之情形，原告縱經宜蘭分公司勞資會議同意，亦不得排除勞基
25 法第 49 條第 1 項前段有關禁止女工夜間工作規定之適用：

26 (1)勞基法第 49 條規定於 91 年 12 月 25 日修正（同現行規定）之理
27 由即有說明：「為促進職場上兩性之平等，有關女工夜間工作之
28 條件：(一)原條文第 1 項規定事業單位申請女工夜間工作，需符
29 合一定之條件者，始得為之。其中是否同意於夜間工作，事涉
30 制度之實施，應有團體勞工之參與，是以，除維持現行工會同
31 意之規定外，並將勞工同意修正為勞資會議同意。……」，可知
32 國家為保障社會經濟地位上較弱勢之勞工，原則上以前開規定
33 介入私法勞動契約間勞動條件之形成與變更，並課予雇主一定
34 作為及不作為義務，於違反特定義務時且賦予主管機關為行政
35 裁罰之權限，以達保護勞工之目的，但權衡經濟活動愈趨複雜
36 多樣，各種工作之性質、內容與提供方式差異甚大，所以立法

1 者除就相關最低條件為相應之不同規範外，並為因應特殊工作
2 類別之需要，於勞動基準法第 49 條第 1 項但書方容許勞雇雙方
3 基於特殊工作需要，就女性夜間工作等事項可另經勞工團體同
4 意而為不同約定，並就得為同意之勞工團體，明文以工會同意
5 為優先，在無工會之情形，方得由勞資會議為同意，關於由工
6 會優先同意之規制，主要應在於勞工團結權之實力，除繫於所
7 代表成員外，是否具備相當自主性毋寧更為關鍵，工會法第 35
8 條、第 45 條等規定針對雇主不當介入工會活動定有相當救濟、
9 制裁之手段，即在於強化工會之自主性，相對而言，依勞資會
10 議實施辦法第 2 條規定，勞資會議乃由事業單位定期舉辦，並不
11 具備如工會之獨立法人組織性質，第 3 條並規定由勞資雙方同數
12 代表組成，而第 13 條雖將勞動條件列為勞資會議討論事項，以
13 勞方代表僅占勞資會議人數一半之協商實力而言，明顯弱於全
14 數由勞工自行組成、作成決議之工會組織，勞資會議實施辦法
15 第 12 條第 4 項復僅有雇主不得對勞資會議代表因行使職權而為
16 不利益待遇之宣示，亦未如工會法第 35 條、第 45 條明定救濟、
17 制裁之手段，工會組織型態之勞工團體自主性顯然優於勞資會
18 議中僅占半數之勞方代表自主性，兩相比較結果，均可見勞基
19 法第 49 條第 1 項但書之規定，當係考量為同意之勞工團體是否
20 具備相當協商實力之故，才區別先由自主性較強之工會組織代
21 表勞方為同意，若無工會組織存在，方退而求其次由勞資會議
22 為之。

23 (2)其次，勞基法第 2 條固定義事業單位為：「適用本法各業僱用勞
24 工從事工作之機構」，勞基法施行細則第 40 條則規定：「事業
25 單位之事業場所分散各地者，雇主得訂立適用於其事業單位全
26 部勞工之工作規則或適用於該事業場所之工作規則。」可知事業
27 單位與事業場所間，係全部與一部之組織關係，在總公司（總機
28 構）與分公司（分支機構）之事業單位型態，事業單位應包含其
29 所屬各事業場所（即分公司、分支機構）在內，對照工會法第 6
30 條第 1 項第 1 款規定企業工會，包括結合同一廠場之勞工組成之
31 工會（廠場企業工會）、結合同一事業單位之勞工組成之工會（事
32 業單位企業工會）等工會組織類型，可見我國現行工會法制係允
33 許同一事業單位內可存在單一或複數之工會組織，僅係依工會
34 法第 9 條規定，各類型工會則僅能有 1 個，以避免過度複雜反而
35 影響企業內勞工團結。至於相同屬性但分別為事業單位或事業
36 場所（廠場）勞工所組成之不同層級勞工團體間，基於相同性質

1 工作，在不同地區，仍可能存在實質重大差異之因地制宜需
2 求，原則上固可令最接近事務領域之事業場所（廠場）勞工團體
3 意見取得較優先地位，惟此乃針對團體自主性相同之勞工團體
4 組織間而言，亦即在不違反前述勞基法第 49 條第 1 項但書已斟酌
5 勞工團結自主性考量定其順序之前提下，方有就相同順序勞
6 工團體間，另基於個案需求為最適團體選擇之問題。勞動部 100
7 年 11 月 25 日勞動 2 字第 1000091838 號函釋（下稱勞動部 100
8 年 11 月 25 日函釋，原處分卷第 159 頁），就事業單位有眾多廠
9 場，擬實施彈性工作時間、延長工作時間或女工夜間工作，依
10 勞基法第 30 條、第 30 條之 1、第 32 條及第 49 條規定，須經工
11 會同意，惟考量各廠場工作型態難以一致，宜優先經廠場企業
12 工會同意，如廠場勞工未組織企業工會者，則由同一事業單位
13 企業工會之同意，及勞動部 105 年 8 月 18 日勞動條 2 字第
14 1050131534 號函（原處分卷第 161 至 162 頁）所說明：原告所屬
15 宜蘭分公司因自始未組織分公司工會，如欲實施彈性工時等制
16 度，應於該公司企業工會成立前召開勞資會議同意始屬合法，
17 其於原告企業工會成立後，自應徵得該企業工會之同意，尚不
18 得逕據分公司勞資會議之同意代之等解釋意旨，均係在符合前
19 述勞基法第 49 條第 1 項但書明定之本旨下，另針對自主性相同
20 之複數工會或工會與勞資會議間之優先同意資格為解釋，並未
21 對人民增加法律所無之限制，被告自得予以援用。

22 (3)準此，本件原告企業工會於 100 年 5 月 1 日成立，並經新北市政府
23 府核發 100 年 5 月 10 日北府勞組字第 10030086 號新北市政府人
24 民團體立案證書在案，工會章程第 7 條前段且揭示：「凡在家福
25 股份有限公司（按指原告）提供勞務之勞工，除代表雇方行使人
26 事考核管理權之主管人員外，均應依法加入本會為會員」，有原
27 告企業工會 107 年 3 月 9 日家福工字第 1070309001 號函暨檢附
28 之工會章程、立案證書影本等件在卷可按（本院卷第 67 至 71
29 頁），性質上核屬工會法第 6 條第 1 項第 1 款規定之事業單位企
30 業工會，原告復稱宜蘭分公司迄未籌組工會（廠場企業工會），
31 揆諸前揭規定意旨及說明，自應由已成立之事業單位企業工會
32 為勞基法第 49 條第 1 項但書之同意，原告就宜蘭分公司所屬女
33 工得否於夜間工作乙事，業因成立事業單位企業工會而排除得
34 經原告宜蘭分公司勞資會議同意之可能，是原告雖提出宜蘭分
35 公司 104 年 3 月 25 日勞資會議記錄影本 1 份（地行卷第 32 至 34
36 頁），證明有經與會人員作成全數同意女性勞工夜間工作之決

1 議，仍不足解免其係未經企業工會同意而在不符合勞基法第 49
2 條第 1 項但書規定之情形下，卻仍令宜蘭分公司所僱用女性勞工
3 賴蕙琇在前開夜間時段工作之事實，被告因認原告上開行為係
4 違反勞基法第 49 條第 1 項規定，核無違誤，原告謂被告不採宜
5 蘭分公司勞資會議得為勞基法第 49 條第 1 項但書之同意，有違
6 反法律保留原則云云，並不足採。

7 (4)此外，原告雖稱原處分作成時，並無任一宜蘭分公司勞工加入
8 為該企業工會會員，該企業工會會員人數亦僅約 40 人，不足以
9 代表原告宜蘭分公司 100 餘人勞工云云，此節且為企業工會在上
10 開函所是認，而查，工會法於 99 年 6 月 23 日修正時雖以第 7 條
11 規定：「依前條第 1 項第 1 款組織之企業工會，其勞工應加入工
12 會」，效果上則未見就違反該規定者有何相關處罰規定，考其理
13 由即在勞工團結權之行使，固有賴於充實會員人數以提高工會
14 對勞工之代表性及協商力，惟憲法所保障之結社自由權，內涵
15 上亦包含消極不結社之自由，仍應令個別勞工可依個人自由意
16 志選擇是否加入工會，充實勞工團體代表性之考量，尚不足作
17 為削減個別勞工結社自由權之正當理由，然不可否認的，允許
18 個別勞工不結社亦意味著勞工將因加入工會與否而形成不同勞
19 工群體，如此恐衍生雇主迴避工會而與不加入工會勞工個別協
20 商，導致工會團結權及協商權遭空洞化之弊，衡平之計，乃有
21 得另採取對工會有利措施或賦予一定權限等規制方式，藉此除
22 能吸引勞工加入成為工會會員，亦能維護工會自主性而有利工
23 會之健全發展，就此觀之，勞基法第 49 條第 1 項但書賦予工會
24 得優先同意之地位，當寓有上述對工會為有利措施之目的。循
25 此而論，縱使本件夜間工作之女性勞工事實上並未加入工會，
26 亦無論工會會員人數實際若干，只須該工會組織係依法設立，
27 均無礙於須經其同意才能符合勞基法第 49 條第 1 項但書規定之
28 立論，如此解釋，亦可進一步促使事業單位勞工願意積極參與
29 工會事務，提升工會作為勞工集體意志之代表性，是原告此部
30 分主張，仍不足解免其已違反勞基法第 49 條第 1 項規定之認
31 定。

32 2. 原告係過失違反勞基法第 49 條第 1 項規定，且難認有超法規阻卻責
33 任事由：

34 (1)按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處
35 罰。」行政罰法第 7 條第 1 項定有明文。查本件原告於 76 年設
36 立迄今，長期經營綜合商品零售業，全國各地設有分公司而具

1 備相當規模，自當有注意遵守相關勞工法令義務之能力，而勞
2 基法第 49 條第 1 項但書已有明文如無工會，方得經勞資會議同
3 意，中央主管機關勞動部 100 年 11 月 25 日函釋，更早已說明勞
4 基法第 49 條第 1 項但書規定所指同意，在勞工未組織廠場工會
5 時，即應經事業單位企業工會同意（原處分卷第 159 頁），若原
6 告有不同意見之疑義，亦可先向主管機關詢明，原告卻捨此不
7 為；甚且，其亦自承前於 104 年 7 月 15 日曾與事業單位企業工
8 會簽訂工會務便利性之團體協約，當時雙方即有將女性夜間工
9 作列為第 2 次團體協約優先協商議題，原告於 105 年 2 月 19 日
10 且曾申請與事業單位企業工會進行調解，當時原告係主張雖曾
11 於 105 年 1 月間請該工會擇定團體協約協商會議，該工會迄未回
12 應，卻於 105 年 2 月份發生各地主管機關接獲工會檢舉原告之女
13 性勞工夜間工時未完成法定程序之問題，為此申請調解，於 105
14 年 3 月 23 日調解期日，工會代表則陳述於 104 年 5 月 21 日即曾
15 提出協商草案，亦願意就女性夜間工作所涉勞動條件與原告協
16 商，有原告提出之 105 年 3 月 23 日新北市政府勞資爭議調解紀
17 錄影本 1 份為憑（本院卷第 272 至 273 頁），後續雙方並有多次
18 召開團體協約會議但迄未能達成合意等情，亦有其等自 105 年 5
19 月 5 日起至 107 年 3 月 29 日間之團體協約會議紀錄影本等件供
20 佐（本院卷第 274 至 300 頁、第 249 至 256 頁），足見原告在本
21 件違規行為前即有與事業單位企業工會進行團體協商，係因彼
22 此迄未能就女性勞工夜間工作等相關勞動條件有所合意，原告
23 才片面捨企業工會同意之途徑而圖以原告宜蘭分公司勞資會議
24 之同意代之，依此情狀，原告當能察覺並注意如此作為是否有
25 架空企業工會協商權，有違勞基法保障勞工權益目的之嫌，但
26 原告卻仍未進一步查詢或詢問相關主管機關，釐清於法有無妥
27 洽，即逕行召集宜蘭分公司勞資會議為同意後並指派女性勞工
28 在夜間工作，實堪認原告就所為違反勞基法第 49 條第 1 項規定
29 乙事，至少有應注意、能注意卻未注意之過失。

30 (2)再者，於行政罰領域內，行為人雖有故意或過失且具備責任能
31 力，如欠缺期待可能性，縱行政罰法或其他法律未明文，固有可能容許此種「超法定之阻卻責任事由」之存在（司法院釋字第 685 號解釋林錫堯大法官提出、許宗力大法官加入之協同意見書參照），但仍須限於公權力所課予人民之行政法上義務，依客觀情事並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上無法期待人民遵守時，方得令行政法上義務受到限制或歸於消滅，以此為

1 人民對公眾事務負擔義務之界限。本件原告主張其因法律見解
2 錯誤，欠缺違法性認識，有期待不可能之超法規阻卻責任事
3 由，係以司法實務之個案判決在法律見解上有所歧異為據，但
4 比對原告所舉臺灣桃園地方法院 107 年 3 月 31 日 106 年度簡字
5 第 9 號行政訴訟判決（本院卷第 218 至 233 頁），甚或該判決所
6 引用之臺灣苗栗地方法院 106 年度簡字第 6 號、臺灣彰化地方法
7 院 106 年度簡字第 4 號行政訴訟判決，均係在被告作成原處分後
8 所宣判，顯然並非原告違規行為前所能查悉，另原告起訴時所
9 提出最高行政法院 105 年 4 月 14 日 105 年度判字第 165 號判決
10 （原審判決：本院 104 年 12 月 10 日 104 年度訴字第 779 號判
11 決），同係在原告行為後才經判決並確定，均無從認各該判決之
12 法律見解有何影響原告行為時主觀上法律見解錯誤之可能，反
13 而可認原告行為時，不論由勞基法第 49 條第 1 項但書之文義或
14 勞動部 100 年 11 月 25 日函釋所表達意見既均相同，既不存在足
15 使原告基於法律認知件有期待不可能之超法規阻卻責任事由云
16 云，亦歧異而陷於不知如何履行行政法上義務，欠缺期待可能
17 性之情狀，自無從認原告有何事實上或法律上特殊事由，且已
18 至無法期待其有合乎義務規範行為之程度，何況，原告所持有
19 利於己之個案法律見解，尚未形成司法實務通說採取之法律意
20 見，亦難認原告可憑為有特殊且無法避免之違法性認識錯誤事
21 由存在之依據。是原告主張本無足採。

22 (3)又原告雖援引改制前行政院勞工委員會 92 年 7 月 16 日勞動二字
23 第 0920040600 號令：「……有關雇主經工會同意，如事業單位
24 無工會者，經勞資會議同意之規定，係指(一)事業單位有個別
25 不同廠場實施者，應個別經各該廠場工會之同意；各該廠場無
26 工會者，應經各該廠場之勞資會議同意。(二)事業單位之分支
27 單位實施者，其有工會之分會，且該分會業經工會之許可得單
28 獨對外為意思表示者，經該分會之同意即可。(三)事業單位之
29 分支機構分別舉辦勞資會議者，分支機構勞資會議之決議優先
30 於事業單位勞資會議之決議。」(地行卷第 17 頁)惟此令意旨，
31 僅在闡述各廠場實施者與其廠場工會、廠場勞資會議間行使同
32 意權之先後順序關係，工會與其分會之事務權限範圍，以及分
33 支機構(廠場)勞資會議與事業單位勞資會議之決議效力何者優
34 先問題，並未見有如無廠場工會，但有事業單位工會時，雇主
35 即得逕以廠場勞資會議同意取代事業單位工會同意之結論，原
36 告另援引最高行政法院 105 年度判字第 165 號判決(地行卷第 18

1 至 22 頁)，則係針對勞基法第 30 條之 1 第 1 項規定為闡述，且
2 主要在論述被告命原告立即改善前，原告是否已為改善而仍有
3 命改善之必要時為個案之說明，與本件事實，尚屬有別，且本
4 院亦不受個案判決見解之拘束，以上均不足為有利於原告之認
5 定，附此敘明。

6 3. 被告以原處分裁罰原告，並無違反「一事不二罰」原則之問題：

7 (1) 按「一事不二罰原則」固為司法院釋字第 503 號解釋為現代民主
8 法治國家之基本原則，惟對「一事」之解釋，與刑法上之意義殊
9 有差異，違反行政法上義務之行為是否為「一行為」，則須視個
10 案具體事實予以判斷，並應就具體情節、法條文義、立法意
11 旨、制裁意義、期待可能性與社會通念等因素決定之。易言
12 之，並非以「自然意義的行為」為出發點，而須從行政法規範之
13 行為內容及特性切入。

14 (2) 本件原告主張被告作成原處分前，屏東縣政府即曾認原告屏東
15 分公司有指派女性勞工於 104 年 11 月 9 日跨 10 日實施夜間盤點
16 之工作，屬違反勞基法第 49 條第 1 項行為而依同法第 79 條第 1
17 項第 1 款規定，以另裁處書裁罰原告 2 萬元，並提出另裁處書影
18 本 1 份為憑（地行卷第 41 至 43 頁），原告雖稱另裁處書之違規
19 行為與本件屬同一行為，但另裁處書之違規工作地點為原告屏
20 東分公司，本件則為原告宜蘭分公司，違規夜間工作時間亦不
21 同，再參酌原告自述之情節，另裁處書係在原告召開 104 年 10
22 月 2 日屏東分公司勞資會議後、本件則係在召開 104 年 3 月 25
23 日宜蘭分公司勞資會議後，始分別有指派女性勞工夜間工作之
24 行為，顯然原告並非基於同一決意而循一次通案方式為指派，
25 而係區別不同分公司狀況各自為指派不同女性勞工在不同時
26 間、地點從事夜間工作之行為，二案顯屬不同之複數行為，則
27 被告針對本件原告違規行為，仍以原處分裁處原告罰鍰並公布
28 原告公司名稱及命其立即改善，要無違反一行為不二罰原則之
29 問題，原告此部分主張，仍不足採。

30 七、綜上所述，原告有過失違反勞基法第 49 條第 1 項規定之行為，既堪認
31 定，被告依行為時勞基法第 79 條第 1 項第 1 款、第 80 條之 1 第 1 項
32 規定作成原處分，所裁處原告罰鍰 2 萬元部分，乃法定最低罰鍰金
33 額，並無裁量濫用、裁量怠惰等違法情事，關於公布原告公司名
34 稱、命立即改善部分，亦無違誤（關於公布原告名稱部分，被告已於
35 105 年度執行完畢，本院卷第 180 至 188 頁、第 257 頁），訴願決定遞
36 予維持，亦無不合。原告訴請撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰及命立

1 即改善部分，暨請求確認原處分關於公布原告名稱部分違法，均為無
2 理由，應予駁回。

3 八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證據，均無礙本院前開論
4 斷結果，爰不予一一論述，併予指明。

5 據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判
6 決如主文。

7 中 華 民 國 107 年 10 月 25 日

8

2
3 上 訴 人 彰化縣政府

4 代 表 人 魏明谷

5 被 上 訴 人 家福股份有限公司

6 代 表 人 貝賀名

7 訴訟代理人 林石猛 律師

8 上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國 106 年 6 月 21 日臺灣
9 彰化地方法院 106 年度簡字第 4 號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如
10 下：

11 主 文

12 原判決廢棄。

13 被上訴人在第一審之訴駁回。

14 第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

15 理 由

16 一、緣被上訴人係從事綜合商品零售業，為適用勞動基準法之行業，經上
17 訴人於民國（下同）105 年 3 月 21 日至被上訴人之彰化分公司實施勞
18 動檢查，發現被上訴人未經同意，指派女性勞工即訴外人周婕妤於
19 104 年 11 月有多日於午後 10 時出勤工作（下稱「夜間工作」）、另所
20 僱女性勞工即訴外人陳韻如黃俐穎、陳佳柔於 104 年 11 月亦皆有夜間
21 工作之事實，違反勞動基準法（下稱勞基法）第 49 條第 1 項規定。案
22 經上訴人審查屬實，依行為時同法第 79 條第 1 項第 1 款規定，以 105
23 年 5 月 11 日府勞動字第 1050138711 號裁罰書（下稱原處分），處被
24 上訴人罰鍰新臺幣（下同）2 萬元。被上訴人不服，提起訴願，遭勞動
25 部以 105 年 12 月 7 日勞動法訴字第 1050016051 號訴願決定駁回，遂
26 提起行政訴訟，經臺灣彰化地方法院 106 年度簡字第 4 號行政訴訟判
27 決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分。上訴人不服，提起本件上
28 訴。

29 二、被上訴人起訴主張及訴之聲明、上訴人於原審之答辯及聲明、原審判
30 決認定之事實及理由，均引用原判決書所載。

31 三、上訴意旨略以：

32 （一）依勞基法第 49 條所規定「雇主經工會同意，如事業單位無工會者，
33 經勞資會議同意」程序，係勞工處於經濟上弱勢，難以平等地位與
34 雇主協商談判勞動條件，希望藉由集體民主自治力量與雇主進行交
35 涉，以強化勞工權益。就該條文義觀之，事業單位擬實施彈性工時
36 等制度，如有工會者，應先經事業單位工會之同意；至事業單位無

1 工會時，始得經勞資會議同意後實施。現行法定程序係以事業單位
2 工會之同意為優先，非謂工會或勞資會議機制得逕自擇一行使。原
3 判決不適用前開條文，顯違背法令。

4 (二)勞基法第 49 條於 91 年 12 月 25 日修正，將同意程序由「工會或勞
5 工同意」修正為「經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議
6 同意」，其目的在於藉由勞資雙方協商方式，使勞工充分參與，協
7 定妥適方案。工會及勞資會議均屬集體協商機制之一環，惟此二者
8 於監督企業之角色、效力及功能有所不同。上開所稱工會，係指依
9 工會法規定，結合同一事業單位之勞工所組織之企業工會。惟考量
10 事業單位如設有眾多廠場，各廠場工作型態難以一致，宜視各廠場
11 之需要個別處理，爰允許優先經各該擬實施彈性工時等制度之廠場
12 企業工會同意；惟如該廠場勞工未組織企業工會者，則以同一事業
13 單位企業工會之同意代之。

14 (三)經查，上訴人於原審即提及前揭說明，並檢附改制前行政院勞工委
15 員會（下稱勞委會，現改制為勞動部）103 年 2 月 6 日勞動二字第
16 10300513586 號函（下稱 103 年 2 月 6 日函）見解。原判決未就工會
17 法及勞資會議實施辦法之規定，區別工會與勞資會議之差異。原審
18 判決不備理由，該判決將架空工會與事業單位協商之權力等語。並
19 聲明求為廢棄原判決，並駁回被上訴人於原審之訴。

20 四、被上訴人答辯略以：

21 (一)上訴人主張：依勞基法第 49 條所規定「雇主經工會同意，如事業單
22 位無工會者，經勞資會議同意」程序，係勞工處於經濟上弱勢，難
23 以平等地位與雇主協商談判勞動條件，希冀藉由集體民主自治力量
24 與雇主進行交涉，以強化勞工權益。就該條文字義觀之，事業單位
25 擬實施彈性工時等制度，如有工會者，應先經事業單位工會之同
26 意；至事業單位無工會時，始得經勞資會議同意後實施。爰現行法
27 定程序係以事業單位工會之同意為優先，非謂工會或勞資會議機制
28 得逕自擇一行使，原審判決不適用前開條文，顯有違背法令云云：

29 1. 依勞基法第 49 條規定、勞委會 92 年 7 月 16 日勞動二字第
30 0920040600 號函（下稱 92 年 7 月 16 日函，該函係勞委會基於勞動
31 主管機關之職權，就勞基法 91 年 12 月 25 日修正條文公布施行後，
32 第 30 條第 2 項、第 3 項、第 30 條之 1 第 1 項、第 32 條及第 49 條
33 等規定所為之釋示，依司法院釋字第 287 號解釋意旨，應自法規生
34 效日起發生效力）及參照最高行政法院 105 年度判字第 165 號、105
35 年度判字第 31 號、臺灣屏東地方法院行政訴訟庭 104 年度簡字第 27
36 號判決，均肯認勞基法於 91 年 12 月 25 日修正公布施行後，有關「雇

1 主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意之規定」之
2 適用，在事業單位有個別不同之分公司，倘分公司無工會者，其經
3 勞資會議同意變更工時制度，即得實施。

4 2. 經查，被上訴人既有個別不同之分公司，且被上訴人之彰化分公司
5 並無工會，亦為兩造所不爭執，則依勞委會 92 年 7 月 16 日函內容
6 之意旨，被上訴人之彰化分公司於 104 年 2 月 13 日第 1 屆第 12 次
7 勞資會議同意「女性同仁夜間工作」，應屬合於勞基法第 49 條第 1
8 項之規定，故上訴人主張勞基法第 49 條第 1 項原則經工會同意，無
9 工會始經勞資會議同意之規定云云，自不足採。

10 3. 參照最高法院 105 年度台上字 2268 號民事判決及最高行政法院 94
11 年度判字第 1391 號判決。遍查 91 年 12 月 25 日修正施行之勞基法
12 第 49 條立法過程之討論，認為「經由工會或勞資會議同意較為適
13 當」，此觀立法委員陳其邁表示：「現行條文第 49 條第 1 項是將實
14 施三班制視為必要條件，本席認為如果經過適當的勞資協商程序如
15 勞資會議或工會，或照龐建國委員所提方式處理，應該是比較適
16 當。現行條文第 1 項是『經工會或勞工同意』，本席是建議修正為
17 『經工會或勞資會議同意』。三班制的規定，爰予刪除。」；立法
18 委員賴勁麟表示：「本席建議龐委員能夠採取一個較為折衷的方
19 式，還是經由工會或勞資會議同意，如此較為適當。」；主管機關
20 勞委會副主任委員郭吉仁表示：「關於龐委員建國提案條文有關『女
21 性勞工過半數以上』的部分……我們傾向採多數決，即經工會或勞
22 資會議同意，企業才能營運，不會因少數否決多數。」（參立法院
23 公報第 91 卷第 47 期委員會紀錄第 87-88 頁）。故依前揭實務見解，
24 法律之解釋固以法律文義為基石，惟有實現更大法價值之必要時，
25 執法者非不得捨文義解釋，而為體系解釋或目的解釋，而非拘泥於
26 特定法條之文字，尤忌斷章取義及以文害義。故自立法歷程而言，
27 立法者之意志為「經由工會或勞資會議同意」，毋寧係主管機關或
28 法院於解釋勞基法第 49 條第 1 項規定不得忽略。

29 4. 是原審判決理由六（三），其在法律解釋方法上，自立法目的、修
30 法過程及法律條文體系間之關聯，為目的解釋及體系解釋，亦無逸
31 脫法律文義之範圍。

32 5. 綜上，上訴人仍執勞基法之「事業單位工會之同意」為優先，指摘
33 原判決有判決不適用法規之當然違背法令，乃上訴人以其對法律上
34 見解之歧異，指摘原審判決之不當，自不足取。

1 (二)上訴人主張原判決將架空工會與事業單位協商之權力，且未就勞委
2 會 103 年 2 月 6 日函不採之理由說明，有判決不備理由之違法，難
3 認有理：

- 4 1. 上訴人主張：勞基法第 49 條第 1 項將同意程序由「工會或勞工同意」
5 修正為「經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意」，
6 目的為藉由勞資雙方協商方式，使勞工充分參與，協定妥適方案。
7 工會及勞資會議雖均屬集體協商機制之一環，惟二機制於監督企業
8 之角色、效力及功能有所不同。前所稱之「工會」，係指依工會法
9 規定，結合同一事業單位之勞工所組織之企業工會。惟考量事業單
10 位如設有眾多廠場，各廠場工作型態難以一致，宜視各廠場之需要
11 個別處理，爰允許優先經各該擬實施彈性工時之廠場企業工會同意
12 ；惟如該廠場勞工未組織企業工會者，則以同一事業單位企業工會
13 之同意代之。原判決未依工會法及勞資會議實施辦法之規定，而區
14 別工會與勞資會議之差異，原審判決不備理由云云。
- 15 2. 參照最高行政法院 104 年度判字第 185 號判決及司法院釋字第 216
16 號解釋文：「各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官
17 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
18 見解，並不受其拘束，本院釋字第 137 號解釋即係本此意旨；司法
19 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
20 法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。」是以，勞委會就
21 勞基法第 49 條第 1 項所為之釋示，法官於審判案件時，並不受其拘
22 束。
- 23 3. 經查，勞委會 103 年 2 月 6 日函謂「如該廠場勞工未組織企業工會
24 者，則以同一事業單位企業工會之同意代之」，然原判決已於判決
25 理由六（二）另援引 92 年 7 月 16 日函「事業單位有個別不同廠場
26 實施者，應個別經各該廠場工會之同意；各該廠場無工會者，應經
27 各該廠場之勞資會議同意。」；另於判決理由六（三）「就立法意
28 旨來分析，亦不能得到非必由總公司工會來行同意之結論，因為沒
29 有強制論據可認總公司工會的協商力量，必然優於分公司工會或分
30 公司勞資會議，或者更具民主代表性，甚至以分公司工會、勞資會
31 議來協商行同意，更能因地制宜，適應各分公司的個別狀況，功能
32 意義上不遜於總公司工會的同意。」詳予說明，上訴人仍執上開理
33 由指摘原審判決不備理由，難認有據。

34 (三)勞委會 92 年 7 月 16 日函之法律性質，屬行政程序法第 159 條第 2
35 項第 2 款之「解釋性行政規則」，為行政法之成文法源，被上訴人
36 信賴上揭函釋所揭示之法律見解，據此作為私法上契約行為之訂立

1 、工作規則之制定，勞資會議決議之內容，核屬依法令之行為，依
2 行政罰法第 11 條第 1 項規定「不予處罰」。又上開函釋於未被宣告
3 無效前，被上訴人信賴該有效函釋，並依此作為或不作為，依司法
4 院釋字第 525 號解釋意旨均應受保護，從而被上訴人縱有違反行政
5 法上義務之行為外觀，但不具故意或過失之可歸責性。是上訴人以
6 被上訴人之彰化分公司有違反勞基法第 49 條第 1 項規定，依同法第
7 79 條第 1 項第 1 款裁處 2 萬元，即屬無據。

8 (四)自文義、體系及立法目的解釋勞基法第 49 條第 1 項規定，「事業單
9 位」並非「事業場所」，亦無法直接涵蓋「事業場所」之意思，該
10 條文並未考量「事業單位有個別不同事業場所，而『事業場所』無
11 工會」之情形。於此情形，即應按勞委會 92 年 7 月 16 日函所釋示
12 「於各該廠場無事業場所工會者，應經各該廠場之勞資會議同
13 意」，始得以落實勞工自主權及民主精神，保障勞工之工作權及福
14 祉，符合勞基法之立法目的：

15 1. 依勞基法第 49 條第 1 項規定，惟以勞動法規之體系及文義解釋，
16 「事業單位」與「事業場所」定義不同，「事業單位」文字上亦無
17 從直接涵蓋「事業場所」之意思：

18 (1)依勞基法第 83 條授權訂定之勞資會議實施辦法第 2 條第 1 項：「事
19 業單位應依本辦法規定舉辦勞資會議；其事業場所勞工人數在 30 人
20 以上者，亦應分別舉辦之，其運作及勞資會議代表之選舉，『準用』
21 本辦法所定事業單位之相關規定。」參酌該條文修法理由（103 年 4
22 月 14 日修訂），「事業場所」之定義即為「分支機構」，係參考勞
23 基法施行細則將「分支機構」修正為「事業場所」，爰將本辦法之
24 「分支機構」修訂為「事業場所」，定義同為「事業單位營業處所
25 外之固定處所從事業務者，未以具有獨立之人事、財務為必要」，
26 又本於勞工參與之精神，鼓勵事業場所勞資雙方「因地制宜」予以
27 溝通。是勞資會議實施辦法、勞基法施行細則等勞動法規，體系上
28 係將「事業單位」、「事業場所（即分支機構、分公司）」分別規
29 範，因各廠場之工作型態與勞工組成未必均相同，因地制宜由各廠
30 場之勞資雙方分別溝通協商，更得以貫徹保障勞工自主權、工作權
31 及福祉之目的，且有事業場所之運作及選舉「準用」事業單位之規
32 定，足認「事業單位」文義上確與「事業場所」不同，「事業單位」
33 之文字亦無從直接涵蓋「事業場所」之意思。

34 (2)勞資會議實施辦法第 5 條第 1 項：「勞資會議之勞方代表，事業單
35 位有結合同一事業單位勞工組織之企業工會者，……；事業場所
36 有結合同一廠場勞工組織之企業工會者，……」、「工會法第 6 條第 1

1 項第 1 款：「工會組織類型如下，但教師僅得組織及加入第 2 款及
2 第 3 款之工會：一、企業工會：結合同一廠場、同一事業單
3 位、……之勞工，所組織之工會。」故企業工會之類型，亦依其組
4 成之勞工成員屬於同一事業單位或同一廠場，分為結合同一事業單
5 位勞工組織之企業工會（下稱「事業單位工會」）、結合同一廠場
6 勞工組織之企業工會（下稱「事業場所工會」）；勞資會議之類型，
7 並依其組成之勞工成員分為「事業單位勞資會議」、「事業場所勞
8 資會議」。

9 (3)從而，雖事業單位與事業場所屬同一法人，惟以文義解釋，事業
10 單位與事業場所之定義並不相同；以體系解釋，參酌勞基法施行細
11 則、勞資會議實施辦法等勞動法規，事業單位與事業場所兩者時有
12 同時出現之情形，且勞資會議實施辦法更將事業單位與事業場所分
13 別規範，並有事業場所之運作及選舉準用事業單位之規定，因此，
14 以文義、體系解釋，「事業單位」之定義與「事業場所」不同，亦
15 無從直接涵蓋「事業場所」之意思。

16 2. 以保障勞工自主權及勞工權益之立法目的，解釋勞基法第 49 條第 1
17 項規定，「事業單位」與「事業場所」亦應分別以觀，適用上應為
18 「如事業單位無事業單位工會，得由事業單位勞資會議同意；如事
19 業場所無事業場所工會，由事業場所勞資會議同意」：

20 (1)勞基法第 49 條第 1 項之修法理由(91 年 12 月 25 日修訂)為：「原
21 條文第 1 項規定事業單位申請女工夜間工作，需符合一定之條件
22 者，始得為之。其中是否同意於夜間工作，事涉制度之實施，應有
23 全體勞工之參與，是以，除維持現行工會同意之規定外，並將勞工
24 同意修正為勞資會議同意。」依該條文之修法精神係以「勞工自主
25 權」為首要考量，並避免資方在協議過程中居於主導地位而侵害勞
26 工權益，爰以勞工組成之工會同意為要件始能達到勞雇協議武器衡
27 平之用意，關於該條文之解釋及適用，應以整體立法目的，探究代
28 表勞工與資方協議之組織的民主正當性與代表性，是否足以表達勞
29 工意見，並保障其權益。

30 (2)法治國原則下之民主原則，以人性尊嚴與個人基本價值為中心之
31 民主理念，要求越與人民鄰近之事務，應盡可能由其自我決定、自
32 我實現，此為民主原則之「就近原理」(參葛克昌，稅法基本問題，
33 94 年 9 月，頁 251)。關於地方自治，從憲法民主原則思考，以個
34 人為中心，藉同心圓說明人民與地方自治團體及國家的主客、親疏
35 關係，從而就事務的處理上，導出地方優先原則。亦即，凡地方能
36 夠處理的事務，宜歸屬地方；下級地方自治團體能夠處理的事務，

1 上級地方自治團體與國家不宜置喙（參許志雄，地方自治權的基本
2 課題，月旦法學雜誌，第1期，84年5月，頁13）。故從民主原則
3 與地方自治理論之觀點切入，勞工自主權及民主精神之實踐，應以
4 勞工個人為中心，各事業場所之勞工代表團體（事業場所工會、事
5 業場所勞資會議）與勞工個人較為鄰近，其決定自應較總公司、事
6 業單位工會之決定為優先，總公司、事業單位工會應居於補充、次
7 要之地位外，更不應取代或否決各個事業場所勞工代表團體之自我
8 決定。

9 (3)從而，以目的解釋勞基法第49條第1項規定，「事業單位」與「事
10 業場所」，本為不同且不能直接涵蓋之概念，應分別以觀，始得以
11 因地制宜，落實勞工自主權及民主精神，「事業單位無工會」實與
12 「事業場所無工會」之情形不同，勞基法第49條第1項並未規範「事
13 業場所無工會」之情形，依其立法目的之意旨，應為「如事業單位
14 無事業單位工會，得由事業單位勞資會議同意；如事業場所無事業
15 場所工會，由事業場所勞資會議同意」，而非將不同層級之工會、
16 勞資會議混為一談，且優先考量各事業場所之勞工代表團體（事業
17 場所工會、事業場所勞資會議）之決定，更符合保障勞工自主權之
18 意旨。

19 3. 勞基法第49條第1項規定制定時，並未考量「事業單位有個別不同
20 事業場所（廠場）」之情形，勞委會92年7月16日即就此情形為
21 釋示，於各該「事業場所（廠場）」無工會時，應經各事業場所之
22 勞資會議同意：

23 (1)按勞委會92年7月16日函後半段內容：「勞動基準法民國91年
24 12月25日修正條文公布施行後，第30條第2項、第3項、第30條
25 之1第1項、第32條及第49條，有關雇主經工會同意，如事業單
26 位無工會者，經勞資會議同意之規定，係指（一）事業單位有個別
27 不同廠場實施者，應個別經各該廠場工會之同意；各該廠場無工會
28 者，應經各該廠場之勞資會議同意。（二）事業單位之分支單位實
29 施者，其有工會之分會，且該分會業工會之許可得單獨對外為意思
30 表示者，經該分會之同意即可。（三）事業單位之分支機構分別舉
31 辦勞資會議者，分支機構勞資會議之決議優先於事業單位勞資會議
32 之決議」。上開函釋為勞委會就91年12月25日修正條文公布施行
33 後所為之釋示，其性質屬行政程序法第159條第2項第2款之「解
34 釋性行政規則」，依行政程序法第161條規定，具有拘束訂定機關、
35 其下級機關或屬官之效力，並依司法院釋字第287號解釋意旨，應
36 自法規生效日起發生效力。

1 (2)參酌勞委會 92 年 7 月 16 日函即就「事業單位有個別不同事業場所
2 (廠場)」之情形為釋示：所謂「雇主經工會同意，如事業單位無
3 工會者，經勞資會議同意」之規定，係指「『事業單位有個別不同
4 廠場實施」者，應個別經各該廠場工會之同意；『各該廠場無工會』
5 者，應經各該廠場之勞資會議同意」。如此方符合勞基法第 49 條第
6 1 項規定之意旨，落實勞工自主權及民主精神，保障勞工工作權及
7 其福祉。如將事業單位、事業場所兩者不同層級之工會、勞資會議
8 混為一談，將導致與勞工個人較為鄰近、密切、民主正當性較高之
9 勞工代表團體之決定，被較為遙遠、疏離、民主正當性較低者取
10 代，而與勞工自主權及民主精神相違。

11 4. 故無論從文義、體系及目的解釋勞基法第 49 條第 1 項規定，「事業
12 單位」並非「事業場所」，亦無法直接涵蓋「事業場所」之意思，
13 該條文實未考量「事業單位有個別不同事業場所（廠場），而『事
14 業場所』無工會」之情形，勞委會 92 年 7 月 16 日函並就該條文作
15 出釋示，認「事業單位有個別不同事業場所實施者，應個別經各該
16 事業場所工會之同意，各該廠場無事業場所工會者，應經各該廠場
17 之勞資會議同意」，如此解釋，始得以使各事業場所之勞工充分參
18 與女性夜間工作之安排、因地制宜，落實勞工自主權及民主精神，
19 並保障其工作權及福祉。

20 5. 綜上，原判決本於功能上意義，以事業場所（分公司）工會、勞資
21 會議來協商行同意，更能因地制宜，適應各分公司的個別狀況，不
22 必限制同意權行使之層級，於法自無違誤。上訴人以「現行法定程
23 序係以事業單位之同意為優先」為由，據以指摘原審判決有不適用
24 法規之判決違背法令，難認有據。

25 (五)勞資會議與工會之角色、效力、功能並無不同，且應個案衡酌兩者
26 之民主正當性，是能否完善扮演其角色、發揮保障勞工自主權及權
27 益之效力及功能，實繫諸於實質上是否具有充足之民主正當性，而
28 非形式上之組織類型。本件彰化事業場所勞資會議勞方代表作為團
29 結「彰化事業場所勞工」爭取權益之角色、效力及功能，更甚於事
30 業單位工會：

31 1. 勞資會議勞方代表與工會皆扮演促進各廠場之勞工團結、表達勞工
32 意見並保障其權益之角色，而其民主正當性之強弱，應衡酌個案勞
33 資會議勞方代表之選舉方式、工會之組成、勞工是否與各事業場所
34 勞工關係較為密切、鄰近等因素，民主正當性較強者，更得以團
35 結、代表勞工表達意見，保障勞工自主權及其權益：

1 (1)依勞資會議實施辦法第2條第1項、第3條、第5條第1項、第2
2 項第1款規定，關於事業場所之勞方代表之選舉，勞資會議實施辦
3 法第5條第2項僅規定「事業單位」無工會時應如何選舉，則事業
4 場所選舉勞方代表時，依同辦法第2條第1項準用同辦法第5條第2
5 項第1款之規定，「事業場所」無工會時，事業場所勞資會議之勞
6 工代表由「事業場所之全體勞工」選舉之，則各廠場之勞工代表實
7 具有充分之民主正當性與代表性，勞資會議勞工代表所扮演之角色
8 ，與工會同為促進各廠場之勞工團結，表達勞工意見並保障其權
9 益。

10 (2)至於工會之組成勞工，工會法第7條雖規定企業工會之勞工強制入
11 會，惟對未加入企業工會之罰則規定有所欠缺下，實質上並非所有
12 勞工均加入企業工會，而工會之運作以及其與雇主間之集體協商，
13 現實上均掌握在少數勞工手中。研究亦指出，現行勞工總人數相當
14 龐大的企業，對應其組成的工會都有受少數勞工把持的危機：「但
15 是基層勞工眼中的工會，卻依然沒有太大的改變，工會依然是屬於
16 少數人的，不是屬於大多數勞工的。」（參張烽益，台灣工會的危
17 機與轉機，台灣勞工季刊，第22期，99年6月，頁57）、「工會
18 領導階層的新陳代謝及流動率偏低，致使工會形成或為少數人所把
19 持壟斷。」（參林振裕，工會是保障權益，還是挑戰體制？，台灣
20 勞工季刊，第21期，99年3月，頁90）。故工會行使「團結」權
21 及民主之正當性、代表性，是否必然高於由事業單位或各廠場全體
22 勞工選舉出之勞資會議勞方代表，不無疑義，仍應衡酌個案工會之
23 成員人數占全體勞工人數之比例、代表各廠場勞方人數占工會成員
24 人數之比例等等，否則無異是以少數、非各廠場勞工之決定，取代
25 或否決多數、各廠場勞工之自主決定。

26 2. 勞資會議與工會之功能，同樣包含就勞工勞動條件及工作規則之決
27 定，且勞資會議之決議方式並未使勞工代表居於弱勢，更有實質否
28 決權，得以保障勞工自主權，而勞資雙方本於自主權協商出之勞動
29 條件、工作規則決議，自應拘束勞資雙方：

30 (1)按勞資會議實施辦法第3條、第13條第1項第2款、第2項、第
31 19條規定及同辦法第13條第2項之修法理由（103年4月14日修
32 訂）載明：「增訂第2項，雇主於訂定或修正工作規則前，得與勞
33 方代表於勞資會議時討論之，使勞雇雙方易就工作規則之內容取得
34 共識，利於未來工作規則之執行，促進勞資雙方之和諧。」。

35 (2)從而，勞資會議之功能，依其議事範圍，包含雇主與勞工就勞動
36 條件或工作規則事項，且勞資會議係由勞資雙方同數代表組成，勞

1 方並未居於弱勢，如勞資雙方就決議事項無法達成共識，因勞方代
2 表占人數二分之一，亦有足夠能力否決議案。勞資會議不僅能促進
3 勞資雙方友善溝通，亦能團結勞工，使其充分表達其就勞動條件、
4 工作規則之意見，保障勞工自主權及其工作權益。又勞資會議就勞
5 動條件、工作規則所為決議，既為勢力均等之勞資雙方本於自主權
6 所為之決議，雙方即應受其決議拘束。

7 (3)至於工會之功能，同樣包含以團體方式團結勞工、與資方協商勞
8 動條件、工作規則等事項，保障勞方權益，惟如其成員人數占全體
9 勞工人數之比例極低、代表各廠場勞方人數占工會成員人數之比例
10 極低，其民主正當性低，何以作為「團結各事業場所勞工」之角色，
11 發揮「代表各廠場勞工表達就勞動條件、工作規則」之功能？要言
12 之，勞資會議與工會是能否完善扮演其角色、發揮保障勞工自主權
13 及權益之效力及功能，全繫諸於實質上是否具有充足之民主正當性
14 ，而非形式上之組織類型，「民主正當性」毋寧是團結勞工、代表
15 勞工表達意見並保障其自主權及權益之前提。

16 3. 據此，各事業場所之勞資會議與事業單位工會同為以「團體」方式
17 與資方協商、「團結」勞工並保障勞方權益，且如事業場所勞資會
18 議之勞工代表係由該廠場全體勞工選舉而來，如事業單位工會之成
19 員人數占全體勞工人數之比例低、代表各廠場勞方人數占工會成員
20 人數之比例低，事業單位工會所團結者，並非各事業場所之勞工，
21 且與各廠場之事務較為遙遠、疏離，則事業場所勞資會議之民主正
22 當性、代表性甚至超越事業單位工會，且更得以因地制宜、落實勞
23 工自主權並保障其權益，從而，勞資會議與工會之角色、效力及功
24 能，並無不同，甚至更甚於工會等語。並聲明求為駁回上訴人之上
25 訴。

26 五、本院經核原判決所持見解固非無見，惟查：

27 (一)按「(第 1 項)為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞
28 雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用
29 其他法律之規定。(第 2 項)雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於
30 本法所定之最低標準。」「雇主不得使女工於午後 10 時至翌晨 6 時
31 之時間內工作。但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資
32 會議同意後，且符合下列各款規定者，不在此限：一、提供必要之
33 安全衛生設施。二、無大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或
34 安排女工宿舍。」「有下列各款規定行為之一者，處新臺幣 2 萬元
35 以上 30 萬元以下罰鍰：一、違反第 7 條、第 9 條第 1 項、第 16 條、
36 第 19 條、第 21 條第 1 項、第 22 條至第 25 條、第 28 條第 2 項、第

1 30 條第 1 項至第 3 項、第 6 項、第 7 項、第 32 條、第 34 條至第 41
2 條、第 46 條、第 49 條第 1 項、第 56 條第 1 項、第 59 條、第 65 條
3 第 1 項、第 66 條至第 68 條、第 70 條或第 74 條第 2 項規定。」勞
4 基法第 1 條、第 49 條第 1 項、行為時同法第 79 條第 1 項第 1 款分
5 別定有明文。

6 (二)次按勞動部 105 年 8 月 18 日勞動條 2 字第 1050131534 號函釋說明
7 二、三略以：「二、……至企業工會為該企業唯一法定代表勞工之
8 法人組織，而勞資會議因屬非法人組織，僅透過勞資代表召開會議
9 踐行勞工參與，二機制於監督企業之角色，效力及功能有所不同。
10 三、有關本案家福公司所屬宜蘭分公司因自始未組織分公司工會，
11 如欲實施彈性工作時間等制度，應於該公司企業工會成立前召開勞
12 資會議同意始屬合法，其於家福工會成立後，依前開勞動基準法所
13 定之意旨，因該公司工會既已成立，爰前開各該制度之實施自應徵
14 得家福公司工會同意，尚不得逕據分公司勞資會議之同意以代。」
15 勞動部 106 年 3 月 15 日勞動條 3 字第 1060130575 號函釋說明二、
16 三略以：「二、查勞動基準法第 30 條、第 30 條之 1、第 32 條第 1
17 項及第 49 條第 1 項規定，均訂有『雇主經工會同意，如事業單位無
18 工會者，經勞資會議同意』始得實施各該制度之法定要件。事業單
19 位分公司如自始未組織分公司工會，欲實施彈性工作時間等制度，
20 應於企業工會成立前召開勞資會議同意始屬適法。三、……倘若自
21 始未取得分公司之勞資會議同意，於家福工會成立後，依前開各該
22 制度之實施仍應徵得家福公司工會同意，尚不得逕據分公司勞資會
23 議之同意以代。」改制前勞委會 100 年 11 月 25 日勞動 2 字第
24 1000091838 號函釋：「工會係指依工會法規定，結合同一事業單位
25 之勞工所組織之企業工會，如事業單位有眾多廠場，擬實施彈性工
26 作時間、延長工作時間或女工夜間工作，依勞動基準法第 30 條、第
27 30 條之 1、第 32 條及第 49 條規定，須經工會同意，惟考量各廠場
28 工作型態難以一致，允優先經廠場企業工會同意，如廠場勞工未組
29 織企業工會者，則由同一事業單位企業工會之同意以代之。」103 年
30 2 月 6 日勞動 2 字第 1030051386 號函釋說明二、三略以：「二、查
31 本會 100 年 11 月 25 日勞動 2 字第 1000091838 號函略以：『……工
32 會係指依工會法規定，結合同一事業單位之勞工所組織之企業工
33 會，如事業單位有眾多廠場，擬實施彈性工作時間、延長工作時間
34 或女工夜間工作，依勞動基準法第 30 條、第 30 條之 1、第 32 條及
35 第 49 條規定，須經工會同意，惟考量各廠場工作型態難以一致，允
36 優先經廠場企業工會同意，如廠場勞工未組織企業工會者，則由同

1 一事業單位企業工會之同意以代。……』。三、本案家福股份有限
2 公司屏東分公司勞工如未組織分公司工會，該分公司於家福股份有
3 限公司工會成立後，如擬實施彈性工作時間等制度，應徵得家福股
4 份有限公司工會同意，尚不得逕據該分公司勞資會議之同意以
5 代。……」上開函釋係勞基法主管機關勞動部（改制前為勞委會）
6 本於職權所為之解釋，其內容符合勞基法規範意旨，本院自得加以
7 適用。

8 (三)查被上訴人公司工會業於 100 年 5 月 1 日成立，被上訴人所屬彰化
9 分公司並無成立分公司工會，且被上訴人公司工會並未同意女性勞
10 工於夜間工作等情，有新北市政府人民團體立案證書、被上訴人訴
11 願書及被上訴人彰化分公司服務部經理莊淑足之談話筆錄在卷可考
12 (原審卷第 59-61、89-90、188 頁)。是被上訴人所屬彰化分公司
13 未經工會同意逕行實施女性夜間工作之事實，為兩造所不爭，復為
14 原審所認定之事實。則上訴人認定被上訴人所屬彰化分公司違反勞
15 基法第 49 條，並依行為時勞基法第 79 條第 1 項第 1 款規定裁處被
16 上訴人罰鍰 2 萬元，自屬有據。

17 (四)被上訴人雖提出其所屬彰化分公司 104 年 2 月 13 日勞資會議紀錄(原
18 審卷第 65-68 頁)，並主張彰化分公司經勞資會議通過同意女性夜
19 間工作尚無違法等語。惟按 91 年 12 月 25 日修正前勞基法第 49 條
20 第 1 項規定：「女工不得於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作。但
21 經取得工會或勞工同意，並實施晝夜三班制，安全衛生設施完善及
22 備有女工宿舍，或有交通工具接送，且有左列情形之一，經主管機
23 關核准者，不在此限：……。」嗣於 91 年 12 月 25 日該條項修正為
24 「雇主不得使女工於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作。但雇主經
25 工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合下列
26 各款規定者，不在此限：……。」依該條項修正過程，已從「經取
27 得工會或勞工同意」修正為「雇主經工會同意，如事業單位無工會
28 者，經勞資會議同意後」，可知該條文修正後應以工會同意為優
29 先，如無工會者，始得採行經勞資會議同意方式。被上訴人主張立
30 法委員於勞基法第 49 條修正立法過程之討論，認為「經由工會或勞
31 資會議同意較為適當」等語，惟此乃立法委員於該修法過程中所討
32 論之個人意見，然是否同意女工於夜間工作，事涉制度之實施，應
33 有團體勞工之參與，除維持現行工會同意之規定外，並將勞工同意
34 修正為勞資會議同意。且最終該條項修正為「雇主經工會同意，如
35 事業單位無工會者，經勞資會議同意後」，立法者實已明列先經工
36 會同意，如無工會始由勞資會議同意之順序。從而，在被上訴人及

1 所屬分公司於被上訴人公司工會成立之後，即應由工會同意，已不
2 得再適用經勞資會議同意女性夜間工作。被上訴人主張其適用被上
3 訴人所屬彰化分公司之勞資會議決議並不違法，容有誤解。

4 (五)原判決以改制前勞委會 92 年 7 月 16 日勞動二字第 0920040600 號函
5 「勞動基準法 91 年 12 月 25 日修正條文公布施行後，第 30 條第 2
6 項、第 3 項、第 30 條之 1 第 1 項、第 32 條及第 49 條，有關雇主經
7 工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意之規定，係指
8 (一)事業單位有個別不同廠場實施者，應個別經各該廠場工會之
9 同意；各該廠場無工會者，應經各該廠場之勞資會議同意。(二)
10 事業單位之分支單位實施者，其有工會之分會，且該分會業經工會
11 之許可得單獨對外為意思表示者，經該分會之同意即可。(三)事
12 業單位之分支機構分別舉辦勞資會議者，分支機構勞資會議之決議
13 優先於事業單位勞資會議之決議。」之釋示，判決認定被上訴人得
14 依其所屬彰化分公司勞資會議之決議，同意女工得於夜間工作。惟
15 勞基法第 49 條第 1 項其法文謂「但雇主經工會同意，如事業單位無
16 工會者，經勞資會議同意後，不在此限」其立法意旨，無非令資方
17 在變更法定工作條件前，須得到勞方的允許諒解、條件交換，為使
18 勞方取得較優的協商地位，及顧及制度之施行牽涉多數勞工，故規
19 定員工是以「團體」方式與資方協商，俾增加勞方的協商力量。「工
20 會」或「勞資會議」，均是員工形成團體的方式；又因為在設有工
21 會時，企業工會為該企業唯一法定代表勞工之法人組織，而勞資會
22 議因屬非法人組織，二機制於監督企業之角色，效力及功能有所不
23 同，自應由較具正式組織之工會來行同意，而不以較無正式組織的
24 勞資會議來同意；但如果無成立工會，經由勞資會議也是法定可行
25 的同意方式。尋繹上揭勞委會之函釋「(一)事業單位有個別不同
26 廠場實施者，應個別經各該廠場工會之同意；各該廠場無工會者，
27 應經各該廠場之勞資會議同意。」其內容並未說明事業單位是否有
28 成立工會，若事業單位已成立工會，依勞基法第 49 條第 1 項規定意
29 旨，自不得由各該廠場之勞資會議同意為之。況依勞委會或勞動部
30 以 100 年 11 月 25 日勞動 2 字第 1000091838 號函、103 年 2 月 6 日
31 勞動 2 字第 1030051386 號函、105 年 8 月 18 日勞動條 2 字第
32 1050131534 號函及 106 年 3 月 15 日勞動條 3 字第 1060130575 號函，
33 均已釋示依上開勞基法所定之意旨，事業單位既已成立工會，尚不
34 得逕據分公司勞資會議之同意以代之。而上開函為主管機關就行政
35 法規所為之釋示，係闡明法規之原意，應自法規生效之日起有其適
36 用。是本件被上訴人所屬彰化分公司應經事業單位工會之同意，始

1 得由女工於夜間工作，其僅經彰化分公司勞資會議同意，即於法不
2 合。則上訴人認定被上訴人所屬彰化分公司違反勞基法第 49 條，並
3 依行為時勞基法第 79 條第 1 項第 1 款規定裁處被上訴人罰鍰 2 萬
4 元，自屬有據。原審判決命訴願決定及原處分均撤銷，自有適用
5 法規不當之違背法令情形。被上訴人援引最高行政法院 105 年度判
6 字第 165 號、105 年度判字第 31 號、臺灣屏東地方法院行政訴訟庭
7 104 年度簡字第 27 號判決理由，固非無據，惟本件被上訴人所屬彰
8 化分公司與前二案分別所涉宜蘭、屏東分公司，雖皆為被上訴人所
9 有，然事實並不相同，故其判斷標準及適法性不盡然相同，本院不
10 受其拘束，自不得援引為被上訴人有利之認定，附此敘明。

11 (六)再按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」

12 為行政罰法第 7 條第 1 項所明定。查本件被上訴人為國際知名連鎖
13 量販業者，長期經營綜合商品零售業，全台有多家分公司，並僱用
14 員工營業，自應了解並注意其身為僱用人應遵守相關法令上之各項
15 義務，且此種行業之營運方式為其專業，其不僅應了解市場訊息，
16 更應注意與其行業相關之法令規範（包括勞動基準法所課予保障勞
17 工權益之義務），依法忠實履行其義務，且被上訴人既未經工會同
18 意，屬未經法定程序使女工於夜間工作，致違反行政法上之義務而
19 受裁罰，被上訴人縱有爭論，亦應向主管機關查明，卻捨此不為，
20 尚難謂無過失。被上訴人主張其係信賴勞委會 92 年 7 月 16 日函所
21 揭示之法律見解，據此作為私法上契約行為之訂立、工作規則之制
22 定，勞資會議決議之內容，核屬依法令之行為，依行政罰法第 11 條
23 第 1 項規定「不予處罰」；又上開函釋於未被宣告無效前，被上訴
24 人信賴該有效函釋，並依此作為或不作為，依司法院釋字第 525 號
25 解釋意旨均應受保護，從而被上訴人縱有違反行政法上義務之行為
26 外觀，並無故意及過失云云，均核無足採。

27 (七)綜上所述，原判決既有如上所述適用法規不當之違法，且與判決結
28 論有影響，則上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由，
29 自應由本院將原判決廢棄；又因本件依本院依法得斟酌之事實，
30 其事實已臻明確，故依行政訴訟法第 259 條第 1 款規定，爰由
31 本院自為判決，並駁回被上訴人在第一審之訴。又本院為簡易訴訟
32 程序之上訴審，依行政訴訟法第 236 條之 2 第 3 項規定簡易訴訟程
33 序之上訴，準用同法第 253 條第 1 項前段規定不經言詞辯論為之，
34 且本件已論明上開勞基法規定之意旨，被上訴人向本院聲請召開準
35 備程序及行言詞辯論，即無必要；至兩造其餘主張，於本件判決結
36 果均無影響，爰不逐一論述，均附此敘明。

1 六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第 236 條之 2 第 3 項、
2 第 253 條第 1 項前段、第 256 條第 1 項、第 259 條第 1 款、第 98 條第
3 1 項前段，判決如主文。

4 中 華 民 國 107 年 1 月 3 日

5

108年度高等行政法院法律座談會提案

提案三

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

甲為原住民，在A原住民保留地上自費建築房屋並供為自住，於民國57年間依當時的臺灣省山地保留地管理辦法第20條規定向該管鄉公所申請登記取得地上權。後來於68年間，依同辦法第7條第1項第2款規定申請無償取得A土地所有權。到了105年因鄰地所有人乙（亦為原住民）占用部分A地，甲乃向乙提起民事訴訟請求拆屋還地，乙因此向該管鄉公所舉發其祖父自53年間起即占有部分A地，並在該土地上建屋自住，請求鄉公所撤銷甲在A地（乙占有使用部分）之地上權設定。該管鄉公所調查乙所提出之航照圖、戶籍登記資料、申請用電證明及四鄰證明等資料後，認定乙的主張屬實，乃於106年依行政程序法第117條、第121條第1項規定就乙占有使用部分撤銷原核定設定地上權的處分。請問上述鄉公所依職權撤銷原處分，雖在行政程序法第121條第1項規定的2年除斥期間內為之，其撤銷權是否仍有權利失效的法理的適用？

三、討論意見：

甲說：否定說

違法授益處分是否應予撤銷，重點在於依法行政、信賴保護及重大公益間之選擇，與該處分作成之久暫無涉，此觀諸行政程序法第117條以下規定即明。至於處分安定性考量，則限於有權撤銷違法處分機關知悉起算2年除斥期間之規定，亦經同法第121條第1項揭明（最高行政法院106年度判字第381號判決意旨參照）。再者，我國行政程序法立法之初，行政院提出之行政程序法草案第105條第1項原本規定：「第101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

1 年內或自處分時起5年內為之。」立法理由中敘明：「
2 ……二、為避免行政處分相對人之法律地位長期處於
3 不安之狀態，本條第1項特設除斥期間，以限制行政機
4 關之撤銷權。……」不過立法院在88年1月14日之二讀
5 會中，刪除該項末句之「或自處分時起5年內」，理由
6 是「為免明顯應予撤銷之處分，卻因超過時效而無法
7 撤銷，造成政府的困擾及對人民不利，爰經協商後，
8 取得共識，採謝委員啟大等提案第124條條文，而將第
9 1項末句之『或自處分時起5年內』等字刪除……。」
10 由此一立法歷程可知，我國立法者相當重視依法行政
11 原則，無意將撤銷權限制於處分發布時起5年內（立法
12 院公報處（1999），〈立法院第3屆第6會期第15次會議
13 紀錄〉，《立法院公報》，88卷6期，頁479-483）。綜上
14 最高行政法院判決意旨及行政程序法第121條的立法
15 歷程，該規定仍較重視依法行政原則，因此原處分機
16 關依行政程序法第117條行使撤銷權時，除受同法第
17 121條第1項2年除斥期間之限制外，並不適用權利失效
18 之法理。

19 乙說：肯定說

20 按「行政行為，應以誠實信用之方法為之」，行政程序
21 法第8條定有明文。另民法第148條第2項亦規定「行使
22 權利，履行義務，應依誠實及信用方法」，此即我國法
23 制關於誠信原則之規定。上述關於誠信原則之規定，
24 雖屬關於私法關係或行政行為之規範，惟依據最高行
25 政法院52年判字第345號判例，誠信原則亦及於公法上
26 之法律關係。而所謂權利失效，係源自公法上誠實信
27 用原則之制度，係指實體法或程序法上之權利人，於
28 其權利成立或屆至清償期後，經過長時間而不行使，
29 義務人依其狀況得推論其已放棄權利之行使者，該權
30 利雖未消滅，亦不得再行使。故權利失效制度是於消

1 滅時效與除斥期間外，另一限制權利行使之獨立制度
2 ；其除須有權利人相當期間不行使權利之事實外，尚
3 須義務人根據此一事實及其他有關狀況，相信權利人
4 不再行使其權利，致權利之再為行使有違誠信原則。
5 至於權利人不行使權利之期間長短，視權利之種類、
6 內容及重要性而有不同（最高行政法院95年度判字第
7 1734號判決意旨參照）。故個案經調查結果，若原處分
8 機關撤銷權經過相當長的時間不行使，於公法上之適
9 切要件事實具備時，應可適用權利失效之法理，即原
10 處分機關不得再行使該撤銷權（陳敏（2004），〈行政
11 法總論〉，頁464；林錫堯，〈行政處分之職權撤銷〉，《
12 中華法學》，第16期，頁77，均肯定違法處分的撤銷權
13 有權利失效理論的適用）。

14 丙說：原則上採乙說（肯定說）見解，但如原處分機關不行
15 使撤銷權超過30年以上，基於法的安定性原則，即不
16 可再行使。

17 最高行政法院認為行政法上之權利失效非法律明文，
18 因此，即使予以承認，適用時亦應從嚴為之（最高行
19 政法院100年度判字第178號判決意旨參照）。又行政機
20 關基於大量行政，處理完畢的公文，即予歸檔，則單
21 純從其不行使權利，要證明其已放棄權利之行使，殊
22 屬不易，因此行政機關就違法行政處分的撤銷權，要
23 適用權利失效理論，事實上恐不容易。而德國學界及
24 實務見解均認為，行政機關撤銷權之行使除受法定除
25 斥期間之限制外，亦適用權利失效之法理，且從法安
26 定性之憲法原則而言，亦難以想像撤銷權之行使毫無
27 期限限制，故有判決認為，即便依德國聯邦行政程序
28 法第48條第4項第2句規定，以詐欺、脅迫或賄賂方法
29 使行政機關作成之金錢給付或可分之實物給付之授益
30 處分，不適用除斥期間之規定。如因為詐欺而作成之

1 行政處分，30年後亦不得溯及既往撤銷該行政處分（
2 參考：劉如慧（2012），〈撤銷違法處分之除斥期間及
3 受領給付返還請求權之時效問題〉，《世新法學》，第5
4 卷第2期，頁5-396；林錫堯，〈行政處分之職權撤銷〉
5 ，《中華法學》，第16期，頁77）。上述德國學界及實務
6 見解可供我國實務之參考。

7 四、初步研討結果：多數採甲說。

8 五、大會研討結果：

9 採甲說（實到56人，甲說：34票、乙說：8票、丙說：1票）
10 。

11 六、相關法條：

12 (-) 行政程序法

13 1. 第117條

14 違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職
15 權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下
16 列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危
17 害者。二、受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，
18 而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所
19 欲維護之公益者。

20 2. 第119條

21 受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、
22 以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。
23 二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行
24 政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政
25 處分違法或因重大過失而不知者。

26 3. 第121條第1項

27 第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷
28 原因時起2年內為之。

29 (-) 臺灣省山地保留地管理辦法【80年4月10日廢止】

30 1. 第7條第1項第2款

1 山地人民對其所使用之山地保留地，應按左列規定取得土
2 地權利：二、自住房屋建地登記地上權，於登記後繼續無
3 償使用滿10年時，無償取得土地所有權。

4 2. 第20條

5 山地人民申請登記地上權之土地，以地上房屋係自費建築
6 並供為自住者為限，其面積以建築物及其附屬用地實際使
7 用之面積為準。

- 8 (三)原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業須知第4點
9 依原住民保留地開發管理辦法第12條第4項規定，原住民會同
10 本會向當地登記機關申請設定地上權登記之申請案件，由鄉
11 (鎮、市、區)公所核定；其作業程序除填具申請書外，免
12 附位置圖。但申請非整筆土地時應檢附申請位置範圍圖，並
13 由鄉(鎮、市、區)公所審查核定。

14 七、參考資料：

15 甲說之參考資料：

16 (-)立法院公報處(1999)，〈立法院第3屆第6會期第15次會
17 議紀錄〉，《立法院公報》，88卷6期，第479-483頁。

18 (-)最高行政法院106年度判字第381號判決。

19 乙說之參考資料：

20 (-)最高行政法院94年度判字第1419號判決。

21 (-)最高行政法院95年度判字第1734號判決。

22 (-)最高行政法院100年度判字第178號判決。

23 丙說之參考資料：

24 (-)劉如慧(2012)，〈撤銷違法處分之除斥期間及受領給付
25 返還請求權之時效問題〉，《世新法學》，第5卷第2期，第
26 5-396頁。

27 (-)林錫堯，〈行政處分之職權撤銷〉，《中華法學》，第16期
28 ，第77頁。

108 年度高等行政法院法律座談會提案

提案四

一、提案機關：智慧財產法院

二、法律問題：

某著作權集體管理團體(下稱集管團體)依著作權集體管理團體條例(下稱集管條例)第 24 條第 5 項規定，公告使用某種著作財產權之報酬率(即費率)，嗣部分利用人(至於究竟尚有多少潛在利用人則未明)依集管條例第 25 條第 1 項就上開費率向智慧財產局(下稱智慧局)申請審議，經智慧局依集管條例第 25 條第 2 項規定公告、邀集集管團體及申請審議人進行意見交換後，多次依集管條例第 25 條第 4 項規定召開著作權審議及調解委員會(下稱著審會)，於諮詢著審會委員意見後，乃為最終費率審定之處分。惟全部申請審議人對上開處分均不服，各別提起訴願，經訴願機關各別為駁回之決定後，全部申請審議人仍不服，各別提起撤銷訴訟，請求撤銷訴願決定及原處分，則申請審議人間之訴訟關係為何？法院於訴訟程序上應如何處理？

三、討論意見：

甲說：訴訟參加關係說

按行政訴訟法第 42 條第 4 項明定：「訴願人已向行政法院提起撤銷訴訟，利害關係人就同一事件再行起訴者，視為第一項之參加。」本件關於費率之審定處分單一，個別申請審議人就該審定處分之訴訟結果，對於其他申請審議人必須合一確定，其彼此間互為利害關係人，是一旦某一申請審議人對於駁回其訴願之決定提起行政訴訟者，其餘後續提起行政訴訟之其他申請審議人依前開規定即應視為獨立參加人，應將其餘之申請審議人列為參加人，一併辯論及判決，以避免判決歧異之結果。

1 乙說：非訴訟參加關係說

2 行政訴訟法第 42 條第 4 項明文規定「視為第一項之參
3 加」，則訴願人向行政法院提起撤銷訴訟，是否視為參
4 加，應與第一項規定合併觀察。而本條第一項規定明
5 揭「行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或
6 法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴
7 訟」，則解釋上因撤銷訴訟之結果致權利或法律上利益
8 受損害者，應為與提起撤銷訴訟之原告其利害關係相
9 反，始有第一項命參加訴訟規定之適用，如與提起撤
10 銷訴訟之原告其利害關係相同，就同一事件再行起訴
11 者，尚無行政訴訟法第 42 條第 4 項之適用。換言之，
12 行政訴訟法第 42 條第 4 項所稱之視為參加，該視為參
13 加之利害關係人須為與原告立於利害相反之地位。本
14 設題申請審議人就為訴訟標的之法律關係係基於同一
15 原因事實而發生，且發生有同一之法律上原因（即均係
16 因為對集管團體制定之費率不服而申請審議，其後又
17 對於智慧局所為之審定處分不服），各別提起撤銷訴
18 訟，請求撤銷訴願決定及原處分，申請審議人彼此間
19 利害關係並非立於相反地位，並無行政訴訟法第 42
20 條第 4 項視為參加規定之適用。

21 四、初步研討結果：採乙說。

22 五、大會研討結果：

23 採乙說（實到 56 人，甲說：1 票、乙說：29 票）。

24 六、相關法條：

25 行政訴訟法第 42 條

26 行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益
27 將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人
28 之聲請，裁定允許其參加。

29 前項參加，準用第三十九條第三款規定。參加人並得提出獨
30 立之攻擊或防禦方法。

- 1 前二項規定，於其他訴訟準用之。
- 2 訴願人已向行政法院提起撤銷訴訟，利害關係人就同一事件
- 3 再行起訴者，視為第一項之參加。

4 七、參考資料：無

5

108 年度高等行政法院法律座談會提案

提案五

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

甲公司設於高雄市苓雅區，因違反海關緝私條例遭財政部關務署基隆關（下稱基隆關）科處新台幣 70 萬元罰鍰，處分書送達後尚未確定，而甲公司未經扣押貨物亦未就欠款提供適當擔保，經基隆關依海關緝私條例第 49 條之 1 聲請假扣押，倘無假扣押標的所在地之情形，則假扣押聲請之管轄法院，應為高雄高等行政法院或高雄地方法院行政訴訟庭？

三、討論意見：

甲說：高雄高等行政法院

(一)按假扣押係債權人為保全其公法上金錢請求將來得以強制執行為目的，暫時扣押債務人之財產或權利而禁止其處分。海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項規定受處分人未經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，得於處分書送達後，聲請法院假扣押或假處分，並免提擔保之保全制度，不以債權人對於債務人提起之本案訴訟存在為前提要件，且無提起給付訴訟之必要，顯然有別於行政訴訟法第七編所規定之假扣押。至於債務人（受處分人）可能對於原處分提起撤銷訴訟，乃屬依海關緝私條例所聲請假扣押之相關案件，並非該假扣押事件之本案。依海關緝私條例規定所聲請之假扣押事件，並不附屬於本案，與本案法律概念既然不能作出有效的連結，則行政訴訟法第七編關於假扣押制度所規定之本案管轄法院之特別審判籍規定無法有效的適用，其無假扣押標的時，當有必要以一般行政訴訟聲請事件處置而適用普通審判籍規定（以原就被的原則），作為決

1 定管轄法院的依據。又按適用簡易訴訟程序之事件，
2 以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院，行政訴訟
3 法第 229 條第 1 項亦有明文規定。是假扣押聲請之標
4 的金額在 40 萬元以下者，由地方法院行政訴訟庭管
5 轄，逾 40 萬元者，由高等行政法院管轄。

6 (二)查聲請人基隆關主張之事實，業據其提出核與所述相
7 符之處分書及送達證書等件為憑，該處分已發生實質
8 之存續力。惟因聲請人目前尚有前揭規定聲請假扣押
9 之必要，且相對人甲公司亦未就上開金額提供足額之
10 擔保，故聲請人為保全其對甲公司之公法上金錢給付
11 請求權，聲請免供擔保在 70 萬元範圍內對甲公司之財
12 產為假扣押，因假扣押聲請之標的金額逾 40 萬元，自
13 應由高雄高等行政法院管轄。

14 乙說：高雄地方法院行政訴訟庭

15 (一)按行政訴訟法第 294 條第 1 項及第 2 項所稱之本案訴
16 訟係指債權人為確保假扣押裁定效力之存續，而向行
17 政法院提起之一般給付訴訟而言，其目的在於獲取本
18 案執行名義，至於受處分人或利害關係人不服原行政
19 處分所提起之撤銷訴訟，旨在使原處分之本案執行效
20 力歸於消滅，顯非屬上開規定所稱之本案訴訟。再者，
21 債權人於取得本案執行名義之前，為保全債權，依前
22 開規定，固得向本案訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法
23 院聲請假扣押裁定，惟如已取具本案終局執行名義之
24 原處分者，原無聲請假扣押之實益，僅因法律特別規
25 定賦予其獨立聲請假扣押之權利者，此際，因債權人
26 毋須提起本案給付訴訟，即無從以本案訴訟作為決定
27 該假扣押聲請事件管轄法院之連結因素。又自 101 年 9
28 月 6 日實施行政訴訟三級二審制度後，依行政訴訟法
29 第 305 條第 1 項規定，凡歸行政法院受理之強制執行
30 事件，均由地方法院行政訴訟庭管轄，高等行政法院

1 則為其上級審，故基於假扣押事件須便捷執行以達到
2 保全債權目的之事物本質使然，高等行政法院除因就
3 本案訴訟事件具有管轄權而連帶取得其聲請假扣押裁
4 定事件之特別審判籍外，均應由假扣押標的物所在地
5 之地方法院行政訴訟庭管轄，其扣押物所在不明者，
6 為求快速及就近追索可扣押之財產，則由債務人之
7 住、居所、公務所、事務所、營業所所在地之地方法
8 院行政訴訟庭管轄。最高行政法院 103 年 9 月份第 2
9 次庭長法官聯席會議決議所稱管轄法院當指就假扣押
10 執行具有受理權限之地方法院行政訴訟庭，乃法理之
11 當然解釋。

12 (二)又按海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項規定受處分人未
13 經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或
14 移轉財產以逃避執行，得於處分書送達後，免提擔保
15 聲請法院假扣押，顯見海關原已取具得為本案強制執
16 行之行政處分，已無再提起本案給付訴訟之必要，核
17 諸上開說明，自不可能發生本案訴訟繫屬法院之情
18 形。是海關對於受處分人聲請假扣押裁定，如假扣押
19 標的物所在不明者，自應歸由債務人之住、居所、公
20 務所、事務所、營業所所在地之地方法院行政訴訟庭
21 管轄。聲請人基隆關提出處分書及送達證書為證聲請
22 假扣押，因其假扣押標的物所在不明，而甲公司之營
23 業所在地則位於高雄市苓雅區，自應由高雄地方法院
24 行政訴訟庭管轄。

25 四、初步研討結果：採乙說。

26 五、大會研討結果：

27 多數採甲說（實到 55 人，甲說：26 票、乙說：14 票）。

28 六、相關法條：

29 (-)海關緝私條例第 49 條之 1

30 受處分人未經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其

1 隱匿或移轉財產以逃避執行，得於處分書送達後，聲請法
2 院假扣押或假處分，並免提擔保。但受處分人已提供相當
3 財產保證者，應即聲請撤銷或免為假扣押或假處分。

4 關稅法第 9 條及第 48 條規定，於依本條例所處之罰鍰準用
5 之。

6 (二) 行政訴訟法

7 1. 第 18 條

8 民事訴訟法第 3 條、第 6 條、第 15 條、第 17 條、第 20
9 條至第 22 條、第 28 條第 1 項、第 3 項、第 29 條至第 31
10 條之規定，於本節準用之。

11 2. 第 229 條第 1 項第 2 款

12 適用簡易訴訟程序之事件，以地方法院行政訴訟庭為第
13 一審管轄法院。下列各款行政訴訟事件，除本法別有規
14 定外，適用本章所定之簡易程序：

15 二、因不服行政機關所為新臺幣四十萬元以下罰鍰處分
16 而涉訟者。

17 3. 第 293 條

18 為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押。

19 前項聲請，就未到履行期之給付，亦得為之。

20 4. 第 294 條

21 假扣押之聲請，由管轄本案之行政法院或假扣押標的所
22 在地之地方法院行政訴訟庭管轄。

23 管轄本案之行政法院為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法
24 院。

25 假扣押之標的如係債權，以債務人住所或擔保之標的所
26 在地，為假扣押標的所在地。

27 5. 第 295 條

28 假扣押裁定後，尚未提起給付之訴者，應於裁定送達後
29 10 日內提起；逾期未起訴者，行政法院應依聲請撤銷假
30 扣押裁定。

1 6. 第 305 條

2 行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定
3 後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲
4 請地方法院行政訴訟庭強制執行。

5 地方法院行政訴訟庭應先定相當期間通知債務人履行；
6 逾期不履行者，強制執行。

7 債務人為中央或地方機關或其他公法人者，並應通知其
8 上級機關督促其如期履行。

9 依本法成立之和解，及其他依本法所為之裁定得為強制
10 執行者，或科處罰鍰之裁定，均得為執行名義。

11 (三) 行政執行法第 11 條

12 義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有
13 公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經
14 主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：

15 一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間
16 者。

17 二、其處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催
18 告履行者。

19 三、依法令負有義務，經以書面通知限期履行者。

20 法院依法律規定就公法上金錢給付義務為假扣押、假處分
21 之裁定經主管機關移送者，亦同。

22 (四) 海關實施假扣押或其他保全措施裁量基準及作業辦法(106
23 年 5 月 18 日修正)

24 1. 第 1 條

25 本辦法依關稅法第 48 條第 3 項規定訂定之。

26 2. 第 2 條

27 納稅義務人或受處分人應繳關稅、滯納金、滯報費、利
28 息、罰鍰或應追繳之貨價，單計或合計在新臺幣 50 萬元
29 以上，且稅款繳納證或處分書送達後尚未取得繳納擔保
30 者，海關應將納稅義務人或受處分人之應繳金額資料鍵

1 入電腦控管。

2 3. 第 4 條

3 納稅義務人或受處分人於稅款繳納證或處分書送達後，
4 應繳金額單計或合計在新臺幣 50 萬元以上者，海關得就
5 納稅義務人或受處分人相當於應繳金額部分，聲請法院
6 就其財產實施假扣押或其他保全措施，並免提供擔保。

7 但納稅義務人或受處分人已提供相當擔保者，不在此限。

8 七、參考資料：

9 (-)最高行政法院 103 年 9 月份第 2 次庭長法官聯席會議

10 法律問題：

11 甲公司設於屏東縣，因違反海關緝私條例遭財政部關務署
12 基隆關（下稱基隆關）科處逾新台幣 40 萬元罰鍰，而甲公
13 司未經扣押貨物亦未就欠款提供適當擔保，經基隆關依海
14 關緝私條例第 49 條之 1 聲請假扣押，倘無假扣押標的所
15 在地之情形，則假扣押聲請之管轄法院，應為台北高等行
16 政法院抑或高雄高等行政法院？

17 決議：

18 行政訴訟法第七編所規定之假扣押，乃附屬於債權人對於
19 債務人所提起之本案訴訟，係為確保本案訴訟之強制執行
20 為目的而存在；且由行政訴訟法第 295 條規定假扣押裁定
21 後，尚未提起給付之訴者，應於裁定送達後 10 日內提起；
22 逾期未起訴者，行政法院應依聲請撤銷假扣押裁定觀之，
23 行政訴訟法之假扣押與本案訴訟之關係，具有附屬性的連
24 結。而海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項規定受處分人未經
25 扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或移轉財
26 產以逃避執行，得於處分書送達後，聲請法院假扣押或假
27 處分，並免提擔保之保全制度，不以債權人對於債務人提
28 起之本案訴訟存在為前提要件，且無提起給付訴訟之必
29 要，顯然有別於行政訴訟法第七編所規定之假扣押。至於
30 債務人（受處分人）可能對於原處分提起撤銷訴訟，乃屬

1 依海關緝私條例所聲請假扣押之相關案件，並非該假扣押
2 事件之本案。依海關緝私條例規定所聲請之假扣押事件，
3 並不附屬於本案，與本案法律概念既然不能作出有效的連
4 結，則行政訴訟法第七編關於假扣押制度所規定之本案管
5 轄法院之特別審判籍規定無法有效的適用，其無假扣押標
6 的時，當有必要以一般行政訴訟聲請事件處置而適用普通
7 審判籍規定(以原就被的原則)，作為決定管轄法院的依據。

8 (二)附件一

- 9 1. 臺北高等行政法院 104 年度全字第 82 號、107 年度全字
10 第 29 號裁定
11 2. 臺中高等行政法院 104 年度全字第 20 號裁定
12 3. 高雄高等行政法院 105 年度全字第 20 號裁定

13 (三)附件二

- 14 1. 臺北高等行政法院 107 年度全字第 54 號裁定
15 2. 臺中高等行政法院 106 年度全字第 2 號、105 年度全字
16 第 9 號、104 年度全字第 23 號裁定
17

臺北高等行政法院裁定

104 年度全字第 82 號

聲 請 人 財政部關務署基隆關

代 表 人 廖超祥（關務長）

送達代收人 張瑋玲

上列聲請人與相對人欣陽生醫科技股份有限公司間聲請假扣押事件，本院裁定如下：

主 文

本件移送於臺中高等行政法院。

理 由

一、按訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院，行政訴訟法第 18 條準用民事訴訟法第 28 條第 1 項定有明文。次按納稅義務人或受處分人未經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，得於稅款繳納證或處分書送達後，就納稅義務人或受處分人相當於應繳金額部分，聲請法院就其財產實施假扣押或其他保全措施，並免提供擔保，為海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項前段所明定。又依海關緝私條例前開規定所聲請之假扣押事件，不以債權人對於債務人提起之本案訴訟存在為前提要件，且無提起給付訴訟之必要，顯然有別於行政訴訟法第七編所規定之假扣押，其無假扣押標的時，當有必要以一般行政訴訟聲請事件處置而適用普通審判籍規定（以原就被的原則），作為決定管轄法院的依據，復經最高行政法院 103 年 9 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議在案。

二、查本件聲請人係依海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項規定，聲請假扣押債務人欣陽生醫科技股份有限公司（下稱欣陽公司）所有財產，因無假扣押標的，依前揭最高行政法院庭長法官聯席會議決議，應以一般行政訴訟聲請事件處置，亦即適用普通審判籍之以原就被原則，作為決定管轄法院的依據。茲債務人欣陽公司之營業所設在臺中市南屯區○○路○段○○號○樓，有公司基本資料查詢表在卷可稽，本件應由臺中高等行政法院管轄，聲請人向無管轄權之本院提出聲請，顯係違誤，依上開規定，自應依職權移送於其管轄法院，爰裁定如主文。

中 華 民 國 104 年 7 月 28 日

1 臺北高等行政法院裁定

107 年度全字第 29 號

2
3 聲 請 人 財政部關務署基隆關

4 即 債 權 人

5 代 表 人 蘇淑貞（關務長）

6 送達代收人 吳玉玲

7 相 對 人 詠泰有限公司

8 即 債 務 人

9 代 表 人 絲子哲

10 上列當事人間海關緝私條例事件，債權人聲請假扣押，本院裁定如下：

11 主 文

12 債權人得對於債務人之財產於新臺幣壹佰參拾柒萬玖仟陸佰伍拾壹元範圍
13 內為假扣押。

14 債務人如為債權人供擔保新臺幣壹佰參拾柒萬玖仟陸佰伍拾壹元，或將相
15 同金額提存後，得免為或撤銷假扣押。

16 聲請訴訟費用由債務人負擔。

17 理 由

18 一、按受處分人未經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或移
19 轉財產以逃避執行，得於處分書送達後，聲請法院假扣押或假處分，
20 並免提擔保，海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項前段定有明文。又按
21 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
22 行，得聲請假扣押。」同法第 297 條準用民事訴訟法第 527 條規定：
23 「假扣押裁定內，應記載債務人供所定金額之擔保或將請求之金額提
24 存，得免為或撤銷假扣押。」

25 二、聲請意旨略以：相對人因違反海關緝私條例、貿易法、貨物稅條例、
26 加值型及非加值型營業稅法規定，經聲請人以 107 年第 10700140 號處
27 分書，處相對人罰鍰共計新臺幣（下同）計 85 萬 4,039 元，並追徵所
28 漏關稅 13 萬 1,351 元、貨物稅 26 萬 4,580 元、營業稅 5 萬 7,326 元、
29 特種貨物及勞務稅 12 萬 384 元及推廣貿易服務費 300 元，合計 142 萬
30 7,980 元，經以押金 4 萬 8,029 元抵繳後，相對人尚欠 137 萬 9,951
31 元，處分書並經送達在案。茲因相對人未就上開欠款提供足額擔保，
32 聲請人為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，爰依據海關緝私條例第
33 49 條之 1 第 1 項規定，請准免提供擔保，將相對人所有財產於 137 萬
34 9,651 元範圍內（不含推廣貿易服務費 300 元）假扣押，並提出處分
35 書、送達證書影本等件為相當之釋明。

1 三、依首開規定，本件聲請尚無不合，應予准許。惟相對人如為聲請人提
2 供擔保 137 萬 9,651 元或將相同金額提存後，得免為或撤銷假扣押。

3 四、依行政訴訟法第 104 條，民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主
4 文。

5 中 華 民 國 107 年 5 月 24 日

6

2
3 聲 請 人 財政部關務署基隆關

4 (即債權人)

5 代 表 人 廖超祥

6 相 對 人 柯啟新

7 (即債務人)

8 上列當事人間因違反海關緝私條例等事件，債權人聲請假扣押，本院裁定
9 如下：

10 主 文

11 債權人得對於債務人之財產於新臺幣壹佰陸拾壹萬貳仟捌佰參拾玖元範圍
12 內為假扣押。債務人如為債權人供擔保金新臺幣壹佰陸拾壹萬貳仟捌佰參
13 拾玖元或將之提存後，得免為或撤銷假扣押。

14 聲請程序費用由債務人負擔。

15 理 由

16 一、按「受處分人未經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或
17 移轉財產以逃避執行，得於處分書送達後，聲請法院假扣押或假處
18 分，並免提擔保。但受處分人已提供相當財產保證者，應即聲請撤銷
19 或免為假扣押或假處分。」海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項定有明文。

20 二、本件聲請人主張相對人於民國（下同）102 年 8 月 28 日因虛報進口貨
21 物規格（MODEL YEAR）及價值，逃漏進口稅費，經聲請人依海關緝私
22 條例第 37 條第 1 項、加值型及非加值型營業稅法第 51 條第 1 項第 7
23 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款、貿易法第 21 條第 1 項、第 2 項規定，
24 以 103 年第 10300745 號處分書，處相對人罰鍰新臺幣（下同）936,156
25 元，並追繳所漏進口稅費 1,027,363 元，合計 1,963,519 元，處分書
26 並經送達在案。經扣除抵繳之押金 350,000 元及推廣費 680 元後，尚
27 滯欠款項 1,612,839 元，因相對人未經扣押貨物亦未提供足額擔保，
28 聲請人為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，爰依海關緝私條例第 49
29 條之 1 第 1 項規定，請准免提供擔保對相對人所有財產於 1,612,839
30 元範圍內為假扣押，並據提出聲請人 103 年第 10300745 號處分書、送
31 達證書等件影本為證（見本院卷第 6 頁至第 8 頁），是聲請人依首揭
32 規定聲請假扣押，經核並無不合，應予准許，並准相對人供擔保或將
33 上開金額提存後得免為或撤銷假扣押。

34 三、依行政訴訟法第 297 條、第 104 條、民事訴訟法第 527 條、第 95 條、
35 第 78 條，裁定如主文。

36 中 華 民 國 104 年 9 月 9 日

1 高雄高等行政法院裁定

105 年度全字第 20 號

2
3 聲 請 人 財政部關務署基隆關

4 即 債 權 人

5 代 表 人 宋汝堯 關務長

6 送達代收人 蕭亦汝

7 相 對 人 鼎漆國際有限公司

8 即 債 務 人

9 代 表 人 周文源

10 上列當事人間海關緝私條例事件，債權人聲請假扣押，本院裁定如下：

11 主 文

12 債權人得對於債務人之財產於新臺幣 36,728,024 元範圍內為假扣準備程序
13 押。

14 債務人如為債權人供擔保新臺幣 36,728,024 元，或將債權人請求之金額新
15 臺幣 36,728,024 元提存後，得免為或撤銷假扣押。

16 聲請訴訟費用由債務人負擔。

17 理 由

18 一、按「受處分人未經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或
19 移轉財產以逃避執行，得於處分書送達後，聲請法院假扣押或假處
20 分，並免提擔保。但受處分人已提供相當財產保證者，應即聲請撤銷
21 或免為假扣押或假處分。」「依本條例處分確定案件，收到海關通知
22 之翌日起算 30 日內未將稅款及罰鍰繳納者，得以保證金抵付或就扣押
23 物或擔保品變價取償。有餘發還，不足追徵。」「未依前條規定繳納
24 稅款及罰鍰而無保證金抵付，亦無扣押物或擔保品足以變價取償，或
25 抵付、變價取償尚有不足者，移送強制執行。」海關緝私條例第 49 條
26 之 1 第 1 項、第 50 條第 1 項及第 51 條前段分別定有明文。次按「義
27 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
28 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
29 執行處就義務人之財產執行之：．．．二、其處分文書或裁定書未定
30 履行期間，經以書面限期催告履行者。」為行政執行法第 11 條第 1 項
31 第 2 款所明定。揆諸假扣押係債權人為保全其公法上金錢請求將來得
32 以強制執行為目的，暫時扣押債務人之財產或權利而禁止其處分之
33 意。因此，原處分機關於行政處分具有執行力而得聲請強制執行時，
34 即無再聲請對受處分人之財產實施假扣押之必要；是海關緝私條例第
35 49 條之 1 第 1 項前段關於聲請法院假扣押或假處分之規定，自其規定
36 之內容及假扣押規範之目的觀之，可知其係為防免受處分人於原處分

1 未具執行力前隱匿財產或移轉財產，所為保全將來強制執行而為之規
2 範；故如原處分已可依行政執行法第 11 條第 1 項第 2 款規定移送強制
3 執行者，即不得再依海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項前段規定聲請假
4 扣押；反之，原處分尚未確定，或原處分雖已確定，然其尚無從依據
5 行政執行法第 11 條第 1 項第 2 款規定移送強制執行者，即應認原處分
6 機關有聲請假扣押之必要，而得依海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項前
7 段規定聲請假扣押。又依海關緝私條例規定所聲請之假扣押事件，其
8 無假扣押標的時，當有必要以一般行政訴訟聲請事件處置而適用普通
9 審判籍規定（以原就被的原則），作為決定管轄法院的依據，復經最
10 高行政法院民國 103 年 9 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議在案。

11 二、本件聲請意旨略以：相對人即債務人因違反海關緝私條例規定，經聲
12 請人即債權人以 105 年第 10500207 號處分書，科處債務人貨價 2 倍之
13 罰鍰計新臺幣（下同）36,728,024 元，處分書並經送達。茲因債務人
14 未就上開欠款提供足額擔保，為防止債務人隱匿或移轉財產以逃避執
15 行，爰依海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項規定，聲請免供擔保，將債
16 務人所有財產於 36,728,024 元債權額範圍內為假扣押等語。

17 三、經查：

18 （一）聲請人即債權人主張之事實，業據提出核與所述相符之 105 年 5 月 4
19 日 105 年第 10500207 號處分書附卷可稽，堪以認定。次查，本件債務
20 人固已於 105 年 5 月 9 日申請復查，惟債務人未就上開金額提供足額
21 之擔保，揆諸首揭規定之說明，為防止債務人隱匿或移轉財產以逃避
22 執行，則債權人為保全其對債務人 36,728,024 元之公法上金錢給付請
23 求權，聲請免供擔保在該範圍內對債務人之財產為假扣押，於法核無
24 不合，應予准許。

25 （二）另按「假扣押裁定內，應記載債務人供所定金額之擔保或將請求之金
26 額提存，得免為或撤銷假扣押。」行政訴訟法第 297 條準用民事訴訟
27 法第 527 條定有明文。觀其立法意旨，乃鑑於假扣押制度，係在保全
28 債權人金錢債權將來之執行，因此債務人如提供所定金額之擔保或將
29 請求之金額提存，即足以達保全目的，自無實施假扣押之必要。從而，
30 本件爰併依前揭規定，裁定如主文第 2 項所示。

31 四、依海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項、行政訴訟法第 104 條、民事訴訟
32 法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

33 中 華 民 國 105 年 5 月 25 日

臺北高等行政法院裁定

107 年度全字第 54 號

聲請人 財政部關務署基隆關

代表人 蘇淑貞（關務長）

相對人 呂汶娟

上列當事人間海關緝私條例事件，聲請人聲請假扣押，本院裁定如下：

主 文

本件移送臺灣臺北地方法院行政訴訟庭。

理 由

一、按訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院，行政訴訟法第 18 條準用民事訴訟法第 28 條第 1 項定有明文。

二、復按「（第 1 項）假扣押之聲請，由管轄本案之行政法院或假扣押標的所在地之地方方法院行政訴訟庭管轄。（第 2 項）管轄本案之行政法院為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。（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。」固為行政訴訟法第 294 條所明定。惟行政訴訟法第七編所規定之假扣押，乃附屬於債權人對於債務人所提起之本案訴訟，係為確保本案訴訟之強制執行為目的而存在；且由行政訴訟法第 295 條規定假扣押裁定後，尚未提起給付之訴者，應於裁定送達後 10 日內提起；逾期未起訴者，行政法院應依聲請撤銷假扣押裁定觀之，行政訴訟法之假扣押與本案訴訟之關係，具有附屬性的連結。至於債務人（受處分人）可能對於原處分提起撤銷訴訟，乃屬依海關緝私條例所聲請假扣押之相關案件，並非該假扣押事件之本案。依海關緝私條例規定所聲請之假扣押事件，並不附屬於本案，與本案法律概念既然不能作出有效的連結，則行政訴訟法第七編關於假扣押制度所規定之本案管轄法院之特別審判籍規定無法有效的適用，其無假扣押標的時，當有必要以一般行政訴訟聲請事件處置而適用普通審判籍規定（以原就被的原則），作為決定管轄法院的依據（最高行政法院民國 103 年 9 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。是以本案訴訟係指債權人為確保假扣押裁定效力之存續，而向行政法院提起之一般給付訴訟而言，其目的在於獲取本案執行名義，至於受處分人或利害關係人不服原行政處分所提起之撤銷訴訟，旨在使原處分之本案執行效力歸於消滅，顯非屬上開規定所稱之本案訴訟。再者，債權人於取得本案執行名義之前，為保全債權，依前開規定，固得向本案訴訟已繫屬或應繫屬之

1 第一審法院聲請假扣押裁定，惟如已取具本案終局執行名義之原處分
2 者，原無聲請假扣押之實益，此際，因債權人毋須提起本案給付訴
3 訟，即無從以本案訴訟作為決定該假扣押聲請事件管轄法院之連結因
4 素。又自 101 年 9 月 6 日實施行政訴訟三級二審制度後，依行政訴訟
5 法第 294 條第 1 項後段、第 305 條第 1 項規定，凡歸行政法院受理之
6 假扣押、強制執行事件，均由地方法院行政訴訟庭管轄，高等行政法
7 院則為其上級審，故基於假扣押事件須便捷執行以達到保全債權目的
8 之事物本質使然，高等行政法院除因就本案訴訟事件具有管轄權而連
9 帶取得其聲請假扣押裁定事件之特別審判籍外，均應由假扣押標的所
10 在地之地方法院行政訴訟庭管轄。準此以論，在聲請人已取得本案執
11 行名義，而依法聲請假扣押之情形，如其已具陳假扣押之財產標的
12 者，自應以該標的所在地之地方法院行政訴訟庭為其管轄法院。

13 三、本件應保全執行之金錢請求，依聲請狀載係以：相對人因違反海關緝
14 私條例、貨物稅條例、加值型及非加值型營業稅法、特種貨物及勞務
15 稅條例等規定，經聲請人以 107 年第 10700202 號處分書，處相對人罰
16 鍰合計新臺幣（下同）5,709,311 元整，處分書並經公示送達在案。經
17 扣除押金 1,629,450 元後，尚滯欠稅款及罰鍰計 4,079,861 元。茲因
18 相對人未就上開欠款提供足額擔保，聲請人為防止其隱匿或移轉財產
19 以逃避執行，爰依海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項、稅捐稽徵法第 35
20 條之 1 及第 49 條規定，請准免供擔保，將相對人所有財產於如請求事
21 項債權額範圍內為假扣押等語，並提出處分書及公示送達公告等影本
22 為證（見本院卷第 7 至 9 頁）。經查，上開聲請人所檢送 107 年第
23 10700202 號處分書，係屬行政處分，聲請人得逕行送請行政執行署對
24 相對人執行，無須向行政法院提起訴訟以取得執行名義之必要，自無
25 由依本案訴訟之管轄法院以定其假扣押事件之管轄法院，故本件僅能
26 依假扣押標的所在地而定其管轄法院。聲請人雖未查報假扣押標的，
27 然相對人係設籍臺北市中山區○○路○號○樓（見本院卷第 10 頁），
28 依前開最高行政法院 103 年 9 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨，
29 應由假扣押標的所在地之地方法院行政訴訟庭管轄，聲請人向不具管
30 轄權之本院聲請，自有違誤，爰依職權將本件移送該管轄法院。

31 四、依行政訴訟法第 18 條、第 294 條第 1 項、民事訴訟法第 28 條第 1 項，
32 裁定如主文。

33 中 華 民 國 107 年 8 月 6 日

2
3 聲 請 人

4 即 債 權 人 財政部關務署基隆關

5 代 表 人 陳瑜朗

6 相 對 人

7 即 債 務 人 經典車業有限公司

8 代 表 人 周秉毅

9 上列當事人間聲請假扣押事件，本院裁定如下：

10 主 文

11 本件移送於臺灣彰化地方法院行政訴訟庭。

12 理 由

13 一、按訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以
14 裁定移送於其管轄法院，行政訴訟法第 18 條準用民事訴訟法第 28 條
15 第 1 項定有明文。次按行政訴訟法第 294 條規定：「假扣押之聲請，
16 由管轄本案之行政法院或假扣押標的所在地之地方法院行政訴訟庭管
17 轄。管轄本案之行政法院為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。假扣
18 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
19 的所在地。」

20 二、又按行政假扣押之聲請，於聲請人無本案執行名義之情形，因其尚須
21 提起本案訴訟始能確保假扣押裁定效力之存續，固應適用行政訴訟法
22 第 294 條第 1 項及第 2 項關於本案訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院
23 具管轄權之規定；但在聲請人已取得可以實施本案強制執行之行政處
24 分時，因其已無再提起本案訴訟之必要，此際聲請人聲請假扣押乃行
25 使法律特別規定之獨立聲請權，並無本案訴訟可資連結，即無從以本
26 案訴訟繫屬作為決定其管轄權歸屬之因素。至於受處分人或利害關係
27 人對原行政處分提起之撤銷訴訟，其目的在使原處分之本案執行效力
28 歸於消滅，並非上開規定所稱之本案訴訟（最高行政法院 103 年 9 月
29 份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。準此以論，在聲請人已
30 取得本案執行名義，而依法聲請假扣押之情形，如其已具陳假扣押之
31 財產標的者，自應以該標的所在地之地方法院行政訴訟庭為其管轄法
32 院。

33 三、本件應保全執行之金錢請求，依聲請狀載係相對人違反海關緝私條
34 例、貨物稅條例、加值型及非加值型營業稅法、特種貨物及勞務稅條
35 例等規定，經聲請人以 106 年第 10600112 號處分書，裁處相對人罰鍰
36 新臺幣（下同）1,664,916 元，並追徵所漏進口稅款 1,183,533 元，合

1 計 2,848,449 元，業經送達在案。經扣除抵繳之押金 1,539,043 元
2 後，尚滯欠款項計 1,309,406 元。因相對人未就上開欠款提供足額擔
3 保，聲請人為防止其隱匿或移轉財產以逃避強制執行，爰依海關緝私
4 條例第 49 條之 1 第 1 項、稅捐稽徵法第 35 條之 1 及第 49 條規定，請
5 准免提供擔保將相對人所有財產於 1,309,406 元債權額範圍內為假扣
6 押，並據提出聲請人上開處分書、送達證書等文件影本為證（本院卷
7 第 15 頁至第 19 頁參照）。經查，上開聲請人所檢送 106 年第 10600112
8 號處分書，係屬行政處分，聲請人得逕行送請行政執行署對相對人執
9 行，無須向行政法院提起訴訟以取得執行名義之必要，自無由依本案
10 訴訟之管轄法院以定其假扣押事件之管轄法院，故本件僅能依假扣押
11 標的所在地而定其管轄法院。又依經濟部公司登記資料顯示，相對人
12 之公司所在地位於彰化縣○○市○○路○○號○樓（參見本院卷第 27
13 頁），依前開最高行政法院 103 年 9 月份第 2 次庭長法官聯席會議決
14 議意旨，應由假扣押標的所在地之地方法院行政訴訟庭管轄，聲請人
15 向不具管轄權之本院聲請，自有違誤，爰依職權將本件移送該管轄法
16 院。

17 四、依行政訴訟法第 18 條、第 294 條第 1 項、民事訴訟法第 28 條第 1 項，
18 裁定如主文。

19 中 華 民 國 106 年 4 月 20 日

2
3 聲 請 人

4 即 債 權 人 財政部關務署基隆關

5 代 表 人 陳瑜朗

6 相 對 人

7 即 債 務 人 苗栗酒廠股份有限公司

8 代 表 人 范秉濤

9 上列當事人間聲請假扣押事件，本院裁定如下：

10 主 文

11 本件移送於臺灣苗栗地方法院行政訴訟庭。

12 理 由

13 一、按訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以
14 裁定移送於其管轄法院，行政訴訟法第 18 條準用民事訴訟法第 28 條
15 第 1 項定有明文。次按行政訴訟法第 294 條規定：「假扣押之聲請，
16 由管轄本案之行政法院或假扣押標的所在地之地方法院行政訴訟庭管
17 轄。管轄本案之行政法院為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。假扣
18 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
19 的所在地。」

20 二、又按行政假扣押之聲請，於聲請人無本案執行名義之情形，因其尚須
21 提起本案訴訟始能確保假扣押裁定效力之存續，固應適用行政訴訟法
22 第 294 條第 1 項及第 2 項關於本案訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院
23 具管轄權之規定；但在聲請人已取得可以實施本案強制執行之行政處
24 分時，因其已無再提起本案訴訟之必要，此際聲請人聲請假扣押乃行
25 使法律特別規定之獨立聲請權，並無本案訴訟可資連結，即無從以本
26 案訴訟繫屬作為決定其管轄權歸屬之因素。至於受處分人或利害關係
27 人對原行政處分提起之撤銷訴訟，其目的在使原處分之本案執行效力
28 歸於消滅，並非上開規定所稱之本案訴訟（最高行政法院 103 年 9 月
29 份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。準此以論，在聲請人已
30 取得本案執行名義，而依法聲請假扣押之情形，如其已具陳假扣押之
31 財產標的者，自應以該標的所在地之地方法院行政訴訟庭為其管轄法
32 院。

33 三、本件應保全執行之金錢請求，依聲請狀載係相對人違反海關緝私條
34 例，經聲請人以 105 年第 10500529 號處分書，裁處相對人罰鍰新臺幣
35 （下同）11,636,291 元（含貨物貨價 1 倍罰鍰計 286,925 元、所漏菸
36 酒稅額 2 倍罰鍰計 10,935,000 元及所漏營業稅額 1.5 倍罰鍰計

1 414,366 元)，並裁處沒入貨物之價額 286,925 元，所處罰鍰及沒入貨
2 物之價額部分經以押金 580,000 元抵繳，相對人尚積欠罰鍰
3 11,343,216 元。因相對人未經扣押貨物亦未就上開欠款提供足額擔
4 保，聲請人為防止其隱匿或移轉財產以逃避強制執行，爰依海關緝私
5 條例第 49 條之 1 第 1 項規定，請准免提供擔保將相對人所有財產於
6 11,343,216 元範圍內為假扣押，並據提出聲請人上開處分書、送達證
7 書等文件影本為證（本院卷第 6 頁及第 7 頁參照）。經查，上開聲請
8 人所檢送 105 年第 10500529 號處分書，係屬行政處分，聲請人得逕行
9 送請行政執行署對相對人執行，無須向行政法院提起訴訟以取得執行
10 名義之必要，自無由依本案訴訟之管轄法院以定其假扣押事件之管轄
11 法院，故本件僅能依假扣押標的所在地而定其管轄法院。又依聲請人
12 查報之資料顯示，相對人之公司所在地位於苗栗縣公館鄉○○村○
13 號，依前開最高行政法院 103 年 9 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議
14 意旨，應由假扣押標的所在地之地方法院行政訴訟庭管轄，聲請人向
15 不具管轄權之本院聲請，自有違誤，爰依職權將本件移送該管轄法
16 院。

17 四、依行政訴訟法第 18 條、第 294 條第 1 項、民事訴訟法第 28 條第 1 項，
18 裁定如主文。

19 中 華 民 國 105 年 9 月 8 日

3 聲 請 人

4 即 債 權 人 財政部關務署基隆關

5 代 表 人 廖超祥

6 相 對 人

7 即 債 務 人 欣陽生醫科技股份有限公司

8 代 表 人 黃宣銘

9 上列當事人間聲請假扣押事件，債權人向臺北高等行政法院聲請假扣押，
10 經該院以 104 年 8 月 3 日 104 年度全字第 86 號裁定移送本院管轄，本院裁
11 定如下：

12 主 文

13 本件移送臺灣臺中地方法院行政訴訟庭。

14 理 由

15 一、按訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以
16 裁定移送於其管轄法院，行政訴訟法第 18 條準用民事訴訟法第 28 條
17 第 1 項定有明文。次按行政訴訟法第 294 條第 1 項規定：「假扣押之
18 聲請，由管轄本案之行政法院或假扣押標的所在地之地方法院行政訴
19 訟庭管轄。」

20 二、復按行政訴訟法第 294 條第 1 項及第 2 項所稱之本案訴訟係指債權人
21 為確保假扣押裁定效力之存續，而向行政法院提起之一般給付訴訟而
22 言，其目的在於獲取本案執行名義，至於受處分人或利害關係人不服
23 原行政處分所提起之撤銷訴訟，旨在使原處分之本案執行效力歸於消
24 滅，顯非屬上開規定所稱之本案訴訟。再者，債權人於取得本案執行
25 名義之前，為保全債權，依前開規定，固得向本案訴訟已繫屬或應繫
26 屬之第一審法院聲請假扣押裁定，惟如已取具本案終局執行名義之原
27 處分者，原無聲請假扣押之實益，僅因法律特別規定賦予其獨立聲請
28 假扣押之權利者，此際，因債權人毋須提起本案給付訴訟，即無從以
29 本案訴訟作為決定該假扣押聲請事件管轄法院之連結因素。又自 101
30 年 9 月 6 日實施行政訴訟三級二審制度後，依行政訴訟法第 305 條第 1
31 項規定，凡歸行政法院受理之強制執行事件，均由地方法院行政訴訟
32 庭管轄，高等行政法院則為其上級審，故基於假扣押事件須便捷執行
33 以達到保全債權目的之事物本質使然，高等行政法院除因就本案訴訟
34 事件具有管轄權而連帶取得其聲請假扣押裁定事件之特別審判籍外，
35 均應由假扣押標的物所在地之地方法院行政訴訟庭管轄，其扣押物所
36 在不明者，為求快速及就近追索可扣押之財產，則由債務人之住、居

1 所、公務所、事務所、營業所所在地之地方法院行政訴訟庭管轄。又
2 高等行政法院與地方法院行政訴訟庭間之管轄權劃分，涉及審級制度
3 之職務功能，乃為公益目的而設，具專屬管轄權之性質，不許任意變
4 更。故其他法院誤將應專屬地方法院行政訴訟庭管轄之假扣押聲請事
5 件裁定移送於高等行政法院者，依行政訴訟法第 18 條準用民事訴訟法
6 第 30 條第 2 項但書規定，該受移送之高等行政法院並不受該裁定之羈
7 束，仍應將該事件裁定移送於具管轄權之地方法院行政訴訟庭管轄。
8 是以，最高行政法院 103 年 9 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議略謂：
9 「行政訴訟法第七編所規定之假扣押，乃附屬於債權人對於債務人所
10 提起之本案訴訟，係為確保本案訴訟之強制執行為目的而存在；且由
11 行政訴訟法第 295 條規定假扣押裁定後，尚未提起給付之訴者，應於
12 裁定送達後 10 日內提起；逾期未起訴者，行政法院應依聲請撤銷假扣
13 押裁定觀之，行政訴訟法之假扣押與本案訴訟之關係，具有附屬性的
14 連結。而海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項規定受處分人未經扣押貨物
15 或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，得於
16 處分書送達後，聲請法院假扣押或假處分，並免提擔保之保全制度，
17 不以債權人對於債務人提起之本案訴訟存在為前提要件，且無提起給
18 付訴訟之必要，顯然有別於行政訴訟法第七編所規定之假扣押。至於
19 債務人（受處分人）可能對於原處分提起撤銷訴訟，乃屬依海關緝私
20 條例所聲請假扣押之相關案件，並非該假扣押事件之本案。依海關緝
21 私條例規定所聲請之假扣押事件，並不附屬於本案，與本案法律概念
22 既然不能作出有效的連結，則行政訴訟法第七編關於假扣押制度所規
23 定之本案管轄法院之特別審判籍規定無法有效的適用，其無假扣押標
24 的時，當有必要以一般行政訴訟聲請事件處置而適用普通審判籍規定
25 （以原就被的原則），作為決定管轄法院的依據。」等語，要屬的論，
26 而所稱管轄法院當指就假扣押執行具有受理權限之地方法院行政訴訟
27 庭，乃法理之當然解釋。

28 三、又按海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項規定受處分人未經扣押貨物或提
29 供適當擔保者，海關為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，得於處分
30 書送達後，免提擔保聲請法院假扣押，顯見海關原已取具得為本案強
31 制執行之行政處分，已無再提起本案給付訴訟之必要，核諸上開說
32 明，自不可能發生本案訴訟繫屬法院之情形。是海關對於受處分人聲
33 請假扣押裁定，如假扣押標的物所在不明者，自應歸由債務人之住、
34 居所、公務所、事務所、營業所所在地之地方法院行政訴訟庭管轄。

35 四、本件聲請意旨略謂：債務人因違反海關緝私條例等規定，經債權人以
36 民國 104 年 7 月 21 日 104 年第 10400450 號處分書，處債務人罰鍰新

1 臺幣（下同）259,868 元，並追徵所漏進口稅費 344,900 元，合計
2 604,768 元整，處分書並經送達在案。經扣除抵繳之押金 370,000 元
3 及推貿費 377 元後，尚滯欠款項計 234,391 元（與另案合計已逾 50 萬
4 元）。茲因債務人未就上開欠款提供相當擔保，債權人為防止其隱匿
5 或移轉財產以逃避強制執行，爰依海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項規
6 定，請准免提供擔保對債務人所有財產於 234,391 元範圍內為假扣押
7 等語，並提出上開處分書及送達證書為證（見本院卷第 7 至 9 頁）。
8 是本件債權人聲請假扣押，因其假扣押標的物所在不明，而債務人之
9 營業所在地則位於臺中市轄區域內（見本院卷第 11 頁），核諸首揭說
10 明，自應由臺灣臺中地方法院行政訴訟庭管轄，債權人原向不具管轄
11 權之臺北高等行政法院聲請，及臺北高等行政法院錯誤裁定移送於本
12 院，於法均有違誤，爰依職權裁定如主文所示。

13 中 華 民 國 104 年 9 月 30 日

14

108 年度高等行政法院法律座談會提案

提案六

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

原告原係公務員，涉犯刑事罪遭臺灣高等法院臺中分院(下稱臺中高分院)判處有期徒刑確定在案(下稱系爭刑事確定判決)，經被告(即原任職機關)據此依公務人員任用法第 28 條第 1 項第 5 款、第 2 項規定核布原告免職(下稱原處分)。原告嗣後對系爭刑事確定判決聲請再審，並經臺中高分院裁定開始再審確定後，系爭刑事確定判決是否因而失其確定判決之效力，原處分因此失其所據而有違誤？

三、討論意見：

甲說：系爭刑事確定判決即因該開始再審之裁定確定後，即溯及失其效力，已難作為免職處分的依據，原處分應予撤銷。

按刑事訴訟法第 435 條第 1 項規定：「法院認為有再審理由者，應為開始再審之裁定。」第 436 條規定：「開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序，更為審判。」準此，刑事判決確定後，如經原第二審法院認為有再審理由，而為開始再審之裁定確定，並依其審級之通常程序，更為審理者，再審前之第二審(及第三審)判決，於開始再審之裁定確定時，即溯及失其效力(最高法院 33 年上字第 1742 號刑事判例意旨參照)，系爭刑事確定判決即已於開始再審之裁定確定後，溯及失其效力，已難作為免職處分的依據，原處分應予撤銷。

乙說：系爭刑事確定判決並不因開始再審之裁定確定，而溯及失其效力，被告基於原處分作成時有效之系爭刑事確定判決，認定原告合於原處分作成時之公務人員任

1 用法第 28 條第 1 項第 5 款規定，依同條第 2 項規定作
2 成免職之原處分，於法自無不合。

3 (-)依刑事訴訟法第 436 條規定可知，上開開始再審之裁
4 定確定後，臺中高分院始應依其審級之通常程序，更
5 為審判，然於該再審之訴尚未經判決聲請人無罪前，
6 系爭刑事確定判決，仍屬確定之刑事判決，並不因此
7 而溯及失其效力。

8 (-)聲請刑事再審之案件並無阻斷原確定刑事判決之效
9 力，又法院認為有再審理由，而為開始再審，尚需依
10 法判斷是否得以裁定停止刑罰之執行，尚非為開始再
11 審裁定後，原確定判決之執行力即應停止執行（刑事
12 訴訟法第 435 條第 1 項及第 2 項參照），若果確定判
13 決因「開始再審裁定」而失其效力或不存在，則前依
14 據確定判決而為之刑罰執行應非僅止於「停止」而已，
15 而係不得執行、不得續予執行，是應認開始再審裁定
16 於系爭刑事確定判決不生影響。

17 (-)判例並非法律，究其性質，實務上係將之定位「視同
18 命令」（司法院釋字第 374 號解釋理由書參照）。因
19 此，行政法院審理案件時，對相當於法規命令之刑事
20 法院判例，固得予以引用，惟認有抵觸法律時，仍得
21 依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束（釋
22 字第 137 號、第 216 號解釋文，以及釋字第 687 號蘇
23 永欽、徐璧湖大法官部分協同、部分不同意見書參
24 照）。刑事訴訟法就開始再審之裁定確定後，原確定
25 判決之效力如何，並未明文規定。上開最高法院 33
26 年上字第 1742 號判例於適用該法第 436 條（即判例作
27 成時民國 56 年 1 月 28 日修正前第 429 條）規定時，
28 逕認原確定判決於開始再審之裁定確定後，即失其效
29 力之部分，除未考量本說前述(-)之理由，對於再審之
30 聲請，於再審判決前，得撤回其聲請（刑事訴訟法第

1 431 條) ，亦難予解釋，故應認系爭刑事判例此部分
2 業逾越法律文義範圍，已抵觸法律，行政法院自不受
3 拘束。

4 (四)行政法院審理撤銷訴訟案件之裁判基準時點，係以原
5 處分作成時之相關法令及事實態樣為違法與否之審
6 查，著眼在行政處分作成時的合法性，即使原處分作
7 成後法令或事實有所變更，原則上不影響該行政處分
8 合法性之判斷(同院 105 年度判字第 72 號判決意旨參
9 照)。系爭刑事確定判決係於原處分作成後，始發生
10 上開經臺中高分院職權調查審認有再審事由，而作成
11 開始再審裁定之事實，於原處分作成時仍係有效之確
12 定判決，且被告於作成原處分時，亦無法推知原告所
13 涉刑事犯罪，有開始再審裁定理由所載有影響原確認
14 之原告犯罪事實及判決之結果或本旨之再審證據，被
15 告基於原處分作成時有效之系爭刑事確定判決，認定
16 原告合於原處分作成時之同法第 28 條第 1 項第 5 款規
17 定，依同條第 2 項規定作成免職之原處分，於法自無
18 不合，並不因事後系爭原確定判決因開始再審裁定確
19 定而失其所據。

20 四、初步研討結果：採乙說

21 五、大會研討結果：

22 採甲說(實到 55 人，甲說：36 票、乙說：9 票)。

23 六、相關法條：

24 (-)公務人員任用法第 28 條第 1 項第 5 款及第 2 項

25 有下列情事之一者，不得任用為公務人員：五、犯前二款以外
26 之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢。但
27 受緩刑宣告者，不在此限。

28 公務人員於任用後，有前項第一款至第八款情事之一者，應予
29 免職。

30 (二)刑事訴訟法

1 1. 第 435 條

2 法院認為有再審理由者，應為開始再審之裁定。

3 為前項裁定後，得以裁定停止刑罰之執行。

4 對於第一項之裁定，得於三日內抗告。

5 2. 第 436 條：

6 開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序，更為
7 審判。

8 七、參考資料：

9 (-) 甲說：

10 1. 最高法院 33 年上字第 1742 號判例

11 2. 最高行政法院 107 年度判字第 723 號判決

12 3. 最高法院 105 年度台非字第 133 號判決

13 4. 臺灣高等法院臺中分院 99 年度抗字第 498 號裁定

14 (二) 乙說：

15 1. 最高行政法院 92 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議

16 2. 林永謀著，刑事訴訟釋論（下）第 229 頁，2007 年 9 月初
17 版第 1 刷

18 3. 陳計男著，行政訴訟法釋論第 703 頁，2000 年 1 月初版

1 裁判法院：最高法院
2 裁判字號：33 年上字第 1742 號
3 案由摘要：搶奪
4 裁判日期：民國 33 年 12 月 30 日
5 要 旨：

6 開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序更為審判，刑事訴訟
7 法第四百二十九條定有明文。上訴人等被訴搶奪案，原審於裁定開始再審
8 後，既已依第二審之通常程序進行審判，則再審前之二、三兩審判決，已
9 於開始再審之裁定確定後，失其效力，自應就上訴人等不服第一審判決所
10 為之上訴有無理由，加以裁判，乃原判決竟諭知再審之訴駁回，自有未當。

11

12 最高法院刑事判例

三十三年上字第一七四二號

13 上 訴 人 李芝秀
14 李勝弟
15 李陸氏
16 李廖氏

17 上列上訴人等因搶奪案件，不服廣西高等法院第一分院中華民國三十三年
18 六月十六日第二審判決，提起上訴，本院判決如下：

19 主 文

20 原判決撤銷，發回廣西高等法院第一分院。

21 理 由

22 按開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序更為審判，刑事訴
23 訟法第四百二十九條定有明文。本件上訴人等被訴搶奪案，原審於裁定開
24 始再審後，既已進行第二審審判之通常程序，則再審前之二、三兩審判決，
25 已於開始再審之裁定確定後，失其效力，自應就上訴人等不服第一審判決
26 所為之上訴有無理由，加以裁判，乃原判決竟諭知再審之訴駁回，其用語
27 已有不當。再就事實論，上訴人等主張割取系爭之眾田穀為其自種之祖產，
28 並無聽令李芝振贖回耕種情事，除執有民國二十四年之執業方單外，並續
29 清出光緒四年李芝振之祖李潤偉出賣該田之印契一紙，查李芝秀於偵查中
30 即供有從前的證明，於光緒年間被匪劫去了，後在第一審又供明匪所搶者
31 為契紙，雖李潤偉之賣契於第二審判決後又經清出呈案，查該契係民國二
32 十一年投稅，在涉訟之前九年，自不能指其為被訴搶奪罪而偽造圖卸，據
33 稱該契係於櫃角底找獲，即不能以其曾言匪劫而不能清出呈案。再查該契
34 上「眾」之「眾」雖有塗改痕跡，然原文究為何字，原審既未認明，又未
35 查出別有口之田，則是否立契時筆誤而加以塗改，尚難遽斷，如果李潤偉
36 當日出賣之田別無口之土名，即難指為執契人變造混爭。況該契上載明出

1 賣之田共有八坵，而上訴人等又執有執業方單一紙，此方單雖未載明田名，
2 而據李芝振之告訴初狀已承認眾田載在該方單之內，原審未查明契上各田
3 現在是否均由上訴人等管業，共有幾坵載在執業方單之內，李芝振既知李
4 勝弟於呈報執業田畝時將眾田報入，何以不查看其發給之執業方單有無自
5 己之名，遽謂該契不足為上訴人等祖業之證明，未免率斷。上訴意旨攻擊
6 原判決採證違誤，不為無理，應予發回更審。
7 據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條、第三百九十三條，判決如主
8 文。

9 中 華 民 國 三 十 三 年 十 二 月 三 十 日

10 資料來源：

11 最高法院判例要旨下冊（民國 16-77 年刑事部分）第 958 頁

12 最高法院判例要旨下冊（民國 16-92 年刑事部分）第 927 頁

13 最高法院判例要旨（民國 16-94 年刑事部分）第 826 頁

14 最高法院判例全文彙編—民國 20 年～38 年刑事部分（30～38 年）（105 年
15 10 月版）第 827-828 頁

16 相關法條：

17 中華民國刑事訴訟法第 436 條（ 24.01.01 ）

18 刑事訴訟法第 436 條（ 82.07.30 ）

19

20 資料來源：司法院法學資料檢索系統

1 最高行政法院判決

2 107 年度判字第 723 號

3 上訴人 巫志偉

4 訴訟代理人 張馨月 律師

5 被上訴人 苗栗縣政府

6 代表人 徐耀昌

7 上列當事人間免職事件，上訴人對於中華民國 106 年 10 月 25 日臺中高等
8 行政法院 106 年度訴字第 237 號判決，提起上訴，本院判決如下：

9 主 文

10 原判決廢棄。

11 復審決定及原處分均撤銷。

12 第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

13 理 由

14 一、緣上訴人原係被上訴人消費者保護官，前於民國 97 年間涉犯詐欺得利
15 罪，經臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）105 年 12 月 21 日
16 104 年度上易字第 1128 號刑事判決處有期徒刑 10 月確定在案（下稱系
17 爭刑事確定判決），被上訴人爰以 106 年 1 月 9 日府人力字第 1060005227
18 號令（下稱原處分），依公務人員任用法第 28 條第 1 項第 5 款及第 2
19 項規定，核布上訴人免職，並溯自 105 年 12 月 21 日生效。上訴人不
20 服，提起復審，經公務人員保障暨培訓委員會 106 年 4 月 18 日 106 公
21 審決字第 0070 號復審決定（下稱復審決定）駁回，遂提起行政訴訟。
22 經原審法院判決駁回後，乃提起本件上訴。

23 二、上訴人於原審起訴意旨略謂：（一）原處分所依據之系爭刑事確定判決，
24 依刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定屬於不得上訴於第三審法
25 院案件，然系爭刑事確定判決原係經臺灣苗栗地方法院 104 年 8 月 24
26 日以 103 年度易字第 746 號判決無罪在案，依司法院釋字第 752 號解
27 釋意旨應屬得上訴第三審之案件，且本件在法定救濟期間提請再審之
28 聲請，亦經臺中高分院 106 年 6 月 19 日以 106 年度聲再字第 2 號裁定
29 開始再審（下稱開始再審裁定），故原處分所依據之系爭刑事確定判
30 決既已依法定程序提請救濟，並經司法院釋字第 752 號解釋認以得上
31 訴第三審案件，是以系爭刑事案件應屬未確定案件，既屬未確定案件，
32 是以公務人員任用法第 28 條之規定未符，被上訴人自應撤銷原處分。
33 （二）原處分係於聲請再審程序後作成，且目前已進入開始再審程序，
34 依刑事訴訟法第 436 條規定，系爭刑事案件既已依通常程序進行審判，
35 則再審前之確定判決即失其確定力與執行力，顯見系爭刑事確定判決
36 認定之事實發生動搖，並未如復審決定所審認原處分所根據之事實

1 客觀上明白足以確認，而無庸給予上訴人陳述意見之機會，是被上訴
2 人並未給予上訴人陳述意見之機會，且系爭刑事案件目前仍在再審階
3 段，並停止刑罰之執行，故原處分實有違誤，復審決定未予糾正，亦
4 有未合等語，為此請求判決撤銷復審決定及原處分。

5 三、被上訴人於原審答辯意旨略謂：(一)上訴人原係被上訴人消費者保護
6 官，於 97 年間涉犯詐欺得利罪，案經系爭刑事確定判決，判處有期徒
7 刑 10 月，且未受緩刑宣告，不得上訴，於 105 年 12 月 21 日判決確定，
8 是上訴人已具有公務人員任用法第 28 條第 1 項第 5 款所定，不得任用
9 為公務人員之消極資格，被上訴人依同條項第 5 款及同條第 2 項規定，
10 以原處分核布上訴人免職，並溯自 105 年 12 月 21 日判決確定之日生
11 效，於法有據。(二)按行政程序法第 103 條第 5 款規定，上訴人涉犯
12 詐欺罪，經系爭刑事確定判決上訴人有期徒刑確定，上訴人就系爭刑
13 事確定判決提出再審之訴，雖經開始再審裁定，然該再審之訴尚未經
14 判決上訴人無罪前，系爭刑事確定判決仍屬確定之刑事判決，且無緩
15 刑宣告，已該當公務人員任用法第 28 條第 1 項第 5 款不得任用為公務
16 人員之要件，而依同條第 2 項規定予以免職處分，原處分係落實同條
17 第 2 項規定之強制法律效果，並溯自 105 年 12 月 21 日判決確定之日
18 生效，故原處分之作成並無裁量之餘地，且所根據之事實在客觀上明
19 白足以確認，亦無予上訴人陳述意見之必要等語，為此請求判決駁回
20 上訴人在原審之訴。

21 四、原判決駁回上訴人之訴，其理由略謂：(一)上訴人前係被上訴人（苗
22 栗縣政府）消費者保護官，於 97 年間原任被上訴人法制課課長時，與
23 時任被上訴人人事室主任即訴外人林茂景，為協助訴外人林富慧取得
24 大有巴士股份有限公司（下稱大有公司）經營權，明知其與林茂景均
25 為在職之公務人員，卻佯裝為出資之台商，與訴外人林富慧出資成立
26 有鑫管理股份有限公司（下稱有鑫公司），名義負責人即訴外人林文
27 彬，多次共同前往與大有公司股東即訴外人吳東瀛洽談股份買賣事
28 宜，致訴外人吳東瀛陷於錯誤，與有鑫公司簽訂契約，並於收受該公
29 司面額新臺幣 5 千萬元支票 1 張後，依約移轉大有公司 50.01% 股份予
30 有鑫公司，至上開支票提示付款時，因存款不足遭退票，且出售股份
31 亦遭移轉至林富慧所指定之人頭戶，始知受騙。經臺灣苗栗地方法院
32 檢察署（下稱苗栗地檢署）檢察官以上訴人與林茂景共同涉犯詐欺取
33 財罪嫌，提起公訴，臺灣苗栗地方法院判決上訴人無罪後，經苗栗地
34 檢署檢察官提起上訴，臺中高分院以上訴人係犯 103 年 6 月 18 日修正
35 施行前之刑法第 339 條第 2 項規定詐欺得利罪，以系爭刑事確定判決
36 判處上訴人有期徒刑 10 月確定，且未宣告緩刑等情。是以，上訴人於

1 經任用為公務人員後，有公務人員任用法第 28 條第 1 項第 5 款規定之
2 情事，且上訴人於原處分作成時尚未執行或執行未畢，復未受緩刑宣
3 告，則被上訴人依同條第 2 項規定，以原處分核定上訴人應予免職，
4 並溯自 105 年 12 月 21 日即系爭刑事判決確定日生效，洵屬合法有據。
5 (二)按本院 92 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議，是行政法院
6 審理撤銷訴訟案件之裁判基準時點，係以原處分作成時之相關法令及
7 事實態樣為違法與否之審查，著眼在行政處分作成時的合法性，即使
8 原處分作成後法令或事實有所變更，原則上不影響該行政處分合法性
9 之判斷（本院 105 年度判字第 72 號判決意旨參照）。上訴人於系爭刑
10 事確定判決受刑有期徒刑 10 月、未宣告緩刑、且尚未執行或執行未畢，
11 合於公務人員任用法第 28 條第 1 項第 5 款公務人員之消極資格之基準
12 時點，原則上即當然發生喪失職務之效果，被上訴人係基於原處分作
13 成時之法令及事實狀態，依同條第 2 項作成免職之確認處分，經核於
14 法並無違誤，被上訴人對原處分之作成本無裁量之餘地。縱事後上訴
15 人就系爭刑事確定判決提出再審之訴，並經臺中高分院以開始再審裁
16 定：「本件開始再審，並停止刑罰之執行」，而依刑事訴訟法第 435
17 條第 1 項、第 2 項及第 436 條明定：「（第 1 項）法院認為有再審理
18 由者，應為開始再審之裁定。（第 2 項）為前項裁定後，得以裁定停
19 止刑罰之執行。」「開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常
20 程序，更為審判。」然系爭刑事確定判決係於原處分作成後，始發生
21 上開經臺中高分院職權調查審認有再審事由，而作成開始再審裁定之
22 失效事實，於原處分作成時仍係有效之確定判決，且揆諸經驗法則及
23 論理法則，被上訴人於作成原處分時，亦無法推知上訴人所涉刑事犯
24 罪，有開始再審裁定理由所載有影響原確認之上訴人犯罪事實及判決
25 之結果或本旨之再審證據，被上訴人基於原處分作成時有效之系爭刑
26 事確定判決，認定上訴人合於原處分作成時之公務人員任用法第 28 條
27 第 1 項第 5 款規定，依同條第 2 項規定作成免職之原處分，於法並無
28 不合，亦不因事後系爭刑事確定判決因開始再審裁定後，原處分因而
29 失其所據。至司法院釋字第 752 號解釋意旨僅係賦與上開經第二審撤
30 銷原審無罪判決並自為有罪判決者，於該號解釋公布之日，尚未逾上
31 訴期間者，被上訴人及得為被上訴人利益上訴之人得依法上訴，原第
32 二審法院，應裁定曉示被上訴人得於該裁定送達之翌日起 10 日內，向
33 該法院提出第三審上訴之意旨（同司法院釋字解釋文第二段參照）。
34 惟系爭刑事確定判決雖屬該號解釋所指經第二審撤銷原審無罪判決並
35 自為有罪判決者，惟經開始再審裁定確定後，現繫屬臺中高分院第二
36 審程序審理中，尚未經判決，即上訴人尚無依該號解釋提起第三審上

1 訴之適用；且於原處分作成時，系爭刑事確定判決之效力係有形式上
2 及實質上確定力，原處分以系爭刑事確定判決，依公務人員任用法第
3 28 條第 1 項第 5 款及第 2 項規定作成上訴人免職之處分，核屬適法有
4 據，業如前述，不因事後該號解釋之作成及開始再審裁定而得以推翻
5 原處分之合法性，是該號解釋無從作為審查原處分是否合法之法令依
6 據。(三)本件係被上訴人依作成原處分時具確定力之系爭刑事確定判
7 決，以上訴人已具備公務人員任用法第 28 條第 1 項第 5 款所定不得任
8 用為公務人員之消極資格，而依同條第 2 項作成免職之確認處分，被
9 上訴人對原處分之作成並無裁量之餘地，且原處分所根據之事實，客
10 觀上已明白足以確認，屬行政程序法第 103 條第 5 款規定例外得不給
11 予陳述意見機會之情形，被上訴人於作成原處分前未予上訴人陳述意
12 見之機會，尚不能指為違法等語。

13 五、上訴意旨略謂：(一)按本院 92 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議決
14 議係就商標權評定無效處分撤銷訴訟中，裁判基準時點之爭議為決
15 議；……所涉行政處分均為形成處分，其行政處分是否違法，應依作
16 成時之事實及法律判斷之，乃屬當然(本院 106 年度判字第 322 號判
17 決參照)。然本件撤銷訴訟固以原處分作成時的事實狀態為裁判基準，
18 惟所謂事實狀態，乃專指原處分作成時已經發生的事實；證據則為證
19 明事實之方法，並非事實本身，高等行政法院為審查原處分認定事實
20 有無違誤，自得斟酌一切證據方法，不受原處分作成時所呈現的證據
21 之限制。且由於行政訴訟法第 133 條前段規定，行政法院於撤銷訴訟，
22 應依職權調查證據，故當事人於事實審言詞辯論終結前得提出一切足
23 以證明原處分作成時事實狀態的證據供法院調查審酌，非謂高等行政
24 法院應以原處分作成時呈現的證據狀態為裁判基準。(本院 98 年度判
25 字第 53 號判決參照)。是上訴人就系爭刑事確定判決旋即提出聲請再
26 審之訴，依刑事訴訟法第 420 條以下所規定再審之程序要件甚為嚴格，
27 且實務踐行之門檻亦高。在此情況下獲開始再審裁定：「本件開始再
28 審，並停止刑罰之執行」，而依刑事訴訟法第 435 條第 1 項、第 2 項
29 及第 436 條明定：「(第 1 項)法院認為有再審理由者，應為開始再
30 審之裁定。(第 2 項)為前項裁定後，得以裁定停止刑罰之執行。」
31 「開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序，更為審判。」
32 本件免職處分之作成時，系爭刑事確定判決即已繫屬臺中高分院，依
33 再審制度倘如上訴人系爭刑事確定判決有期徒刑 10 月、未宣告緩刑、
34 且尚未執行，僅係以利用聲請再審此方式延宕、纏訟，有害判決之安
35 定性，依照司法實務，上訴人之此一聲請再審即將為原審法院以裁定
36 駁回。此一情形即應屬原判決所認原處分所根據之事實，客觀上已明

1 白足以確認，屬行政程序法第 103 條第 5 款規定例外得不給予陳述意見
2 機會之情形，被上訴人於作成原處分前未予上訴人陳述意見之機
3 會，尚不能指為違法，惟原判決認被上訴人基於原處分作成時之法令
4 及事實狀態，依行政程序法第 103 條第 5 款係規定原處分所根據之事
5 實，客觀上已明白足以確認，例外得不給予陳述意見機會之情形，逕
6 依公務人員任用法第 28 條第 2 項作成免職之確認處分，著實無法令上
7 訴人甘服，倘如被上訴人依法作成免職處分前能踐行陳述意見或確認
8 之作為時，應該可以避免如今上訴人面臨已遭免職而進行再審之身心
9 及名譽、工作權、財產權均受極重大影響之困境，絕非係原判決所述：
10 揆諸經驗法則及論理法則，被上訴人於作成原處分時，亦無法推知上
11 訴人所涉刑事犯罪，有開始再審裁定理由所載有影響原確認之上訴人
12 犯罪事實及判決之結果或本旨之再審證據而作成開始再審裁定之失效
13 事實，於原處分作成時仍係有效之確定判決，更非是事後得以申請補
14 發此期間薪資之賠償所得彌補的，是原判決認被上訴人為免職原處分
15 時所根據之事實，客觀上已明白足以確認，屬行政程序法第 103 條第 5
16 款規定例外得不給予陳述意見機會之情形，而未依法給予上訴人於作
17 成原處分前陳述意見之機會，係屬判決違背法令。(二)按最高法院 106
18 年度第 17 次刑事庭會議(二)決議，且刑事訴訟法第 253 條、第 284
19 條之 1 及第 376 條條文修正，業經總統公布，按法律之解釋應受「避
20 免荒謬之原則」(absurdity principle)之規範。原判決認系爭刑事
21 確定判決經開始再審裁定確定後，現繫屬臺中高分院第二審程序審理
22 中，尚未經判決，即上訴人尚無依司法院釋字第 752 號解釋提起第三
23 審上訴之適用；然依現行刑事訴訟法第 376 條規定，縱然第二審(指
24 再審)判決有罪時，仍可上訴第三審，試問是否仍屬本件原審前述所
25 認，刑事確定判決之效力係有形式上及實質上確定力？既屬可上訴第
26 三審以求救濟時，結論應屬明顯係屬尚未確定之判決，是以原判決依
27 憑之判決何以由確定判決一夕變成未確定判決，而本件免職處分之效
28 力究竟如何認定？本件原審審理期間，上訴人已提出司法院釋字第 752
29 號解釋內容及相關新聞已報導司法院及行政院已提出刑事訴訟法第
30 376 條之修正條文案草案，詎原審仍未審酌上訴人之工作權等之權益保
31 障，率予以審結，如以原審認定被上訴人對原處分之作成並無裁量之
32 餘地，且原處分所根據之事實，客觀上已明白足以確認，屬行政程序
33 法第 103 條第 5 款規定例外得不給予陳述意見機會之情形，如今本件
34 再審之聲請獲得裁定開始再審，既屬符合刑事訴訟法關於再審之規定
35 要件，如何又屬被上訴人所稱之客觀上已明白足以確認？應認原判決
36 適用法規有所不當。又臺中高分院已於 107 年 6 月 28 日以 106 年度再

1 字第 2 號刑事判決駁回檢察官之上訴，維持原第一審所為上訴人無罪
2 之判決確定在案等語，為此請求廢棄原判決，並撤銷復審決定及原處
3 分。

4 六、本院查：

5 (一)公務人員任用法第 1 條規定：「公務人員之任用，依本法行之。」
6 第 28 條規定：「(第 1 項)有下列情事之一者，不得任用為公務人
7 員：……五、犯前 2 款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚
8 未執行或執行未畢。但受緩刑宣告者，不在此限。……(第 2 項)
9 公務人員於任用後，有前項第 1 款至第 8 款情事之一者，應予免
10 職……」

11 (二)原審以「一、公務人員依公務人員任用法第 28 條第 2 項規定應予免
12 職者，其免職應溯自各該款情事發生之日起生效。……」為銓部
13 96 年 12 月 18 日部法二字第 0962864756 號令釋在案，該令釋乃銓
14 部本諸公務人員任用法主管機關之地位，為執行有關公務人員之任
15 免、撫卹、獎懲等人事事項而發布，核與公務人員任用法之立法意
16 旨無違，本件自得適用。據此，公務人員任用法第 28 條第 1 項係規
17 定擔任公務員之消極條件，亦即能力欠格條件，公務員於構成欠格
18 條件之基準時點，原則上即當然發生喪失職務之效果，主管機關依
19 同條第 2 項作成免職處分，即屬事後確認性質，及以前揭理由，認
20 被上訴人以原處分對上訴人做成免職之處分，核無不合，復審決定
21 遞予維持，亦無違誤，上訴人訴請撤銷復審決定及原處分為無理由，
22 而判決駁回其訴。固非無見。

23 (三)惟按刑事訴訟法第 435 條第 1 項規定：「法院認為有再審理由者，
24 應為開始再審之裁定。」第 436 條規定：「開始再審之裁定確定後，
25 法院應依其審級之通常程序，更為審判。」準此，刑事判決確定後，
26 如經原第二審法院認為有再審理由，而為開始再審之裁定確定，並
27 依其審級之通常程序，更為審理者，再審前之第二審(及第三審)
28 判決，於開始再審之裁定確定時，即溯及失其效力(最高法院 33 年
29 上字第 1742 號判例意旨參照)。本件上訴人涉犯詐欺取財罪嫌，經
30 苗栗地檢署檢察官提起公訴，臺灣苗栗地方法院以 103 年度易字第
31 746 號判決上訴人無罪後，雖經臺中高分院以系爭刑事確定判決認定
32 上訴人係犯 103 年 6 月 18 日修正施行前之刑法第 339 條第 2 項規定
33 詐欺得利罪，判處有期徒刑 10 月確定，且未宣告緩刑，但該刑事案
34 件嗣經臺中高分院於 106 年 6 月 19 日以 106 年度聲再字第 2 號裁定
35 開始再審，且已依其審級之通常程序，更為審理等情，為兩造所不
36 爭，並為原判決確認之事實，則上訴人所涉犯詐欺取財罪嫌，既經

1 臺中高分院裁定開始再審，並依第二審之通常程序進行審理，系爭
2 刑事確定判決即已於開始再審之裁定確定後，溯及失其效力，已難
3 作為免職處分的依據，原判決謂被上訴人基於原處分作成時有效之
4 系爭刑事確定判決，認定上訴人合於原處分作成時之公務人員任用
5 法第 28 條第 1 項第 5 款規定，依同條第 2 項規定作成免職之原處分，
6 於法並無不合，亦不因事後系爭刑事確定判決開始再審裁定後，原
7 處分因而失其所據云云，於法容有未洽。且本院審理期間，依上訴
8 人提出臺中高分院 107 年 6 月 28 日 106 年度再字第 2 號刑事判決顯
9 示，檢察官之上訴駁回，維持原第一審臺灣苗栗地方法院所為上訴
10 人無罪之判決，並不得上訴而確定，即已確認其自始未犯詐欺取財
11 罪或詐欺得利罪，則被上訴人依系爭刑事確定判決所為免職處分（原
12 處分）自始失其所據。原審未及審酌上開無罪判決確定之事實，遽
13 將復審決定及原處分予以維持，亦有未洽。

14 (四)綜上所述，原處分既失其所據，復審決定及原判決未加糾正，遞予
15 維持，亦有未洽。上訴意旨指摘原判決違背法令，尚非無據，且依
16 原審確定及兩造不爭之事實，本院已可自為判決，爰將原判決廢棄，
17 並撤銷復審決定及原處分。

18 據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第 256 條第 1 項、第 259 條
19 第 1 款、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 107 年 12 月 13 日
21

2 上訴人 最高法院檢察署檢察總長

3 被 告 楊健男

4 上列上訴人因被告偽造有價證券等罪定應執行刑案件，對於台灣高等法院
5 中華民國一〇四年十月二十三日確定裁定（一〇四年度聲字第三四二四
6 號；聲請案號：台灣高等法院檢察署一〇四年度執聲字第一四七七號），
7 認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

8 主 文

9 上訴駁回。

10 理 由

11 非常上訴理由稱：

12 「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第 378
13 條定有明文。次按『開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通
14 常程序更為審判，刑事訴訟法第 436 條定有明文。是於本院裁定開
15 始再審後，前審判決，已於開始再審之裁定確定後，失其效力，自
16 應就上訴人等不服第一審判決所為之上訴有無理由，加以裁判，縱
17 使開始再審之裁定不無違法情形，然其既經確定，亦非上級審法院
18 所能糾正，更無從於再審程序，就再審之訴是否合法另為裁判』（最
19 高法院 27 年上字第 2093 號、33 年上字第 1742 號判例要旨參照）。

20 二、查被告楊健男前因違反破產法案件，經台灣高等法院 98 年度上重訴
21 字第 73 號判決、最高法院 102 年度台上字第 5269 號判決判處有期
22 徒刑 2 年，緩刑 4 年確定（即原裁定附表 1 所示之罪，下稱第 1 案）；
23 復因偽造有價證券案件，經台灣高等法院 102 年度上重更二字第 9
24 號判決、最高法院 104 年度台上字第 1794 號判決判處有期徒刑 3 年
25 6 月確定（即原裁定附表 2 所示之罪，下稱第 2 案）。嗣經台灣嘉義
26 地方法院 104 年度撤緩字第 68 號裁定撤銷第 1 案之緩刑宣告確定。
27 台灣高等法院嗣於 105 年 3 月 9 日以 104 年度聲再字第 531 號裁定，
28 對第 2 案確定判決裁定開始再審（105 年 3 月 17 日確定），並停止
29 刑罰之執行（105 年 3 月 21 日確定）在案。是原裁定定應執行刑所
30 憑藉之第 2 案確定判決既經裁定再審確定而失其確定效力，則第 2
31 案確定判決即回復至尚未確定前之狀態，此與原裁定定應執行刑所
32 依據之刑法第 53 條規定『數罪併罰，有二裁判以上者，依第 51 條
33 之規定，定其應執行刑』之要件不合，原裁定顯有適用法則不當之
34 違背法令。

35 三、案經確定，且於被告不利。爰依刑事訴訟法第 441 條、第 443 條提
36 起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

1 本院按：

2 (一) 定應執行刑之裁定，與科刑判決有同等之效力，於裁定確定後，如
3 發現有違背法令之情形，自得對之提起非常上訴。又非常上訴旨在
4 糾正法律上之錯誤，藉以統一法令之適用，不涉及事實認定問題，
5 故非常上訴審應依原裁判所確定之事實為基礎，僅就原裁判所認定
6 之事實，審核適用法令有無違誤。又裁判確定前犯數罪者，併合處
7 罰之；應依刑法第 50 條、第 53 條規定定其應執行之刑者，由該案
8 犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之，刑法第 50
9 條第 1 項前段、刑事訴訟法第 477 條第 1 項分別定有明文；因之，
10 檢察官聲請定應執行刑之案件，法院就檢察官所聲請定應執行刑之
11 各罪審核結果，認為均合於定應執行刑之要件而為裁定，於法並無
12 不合；縱該裁定確定後，檢察官發現其中一罪經裁定開始再審而更
13 行審理程序，原關於該罪之確定判決失其效力（本院 33 年上字第
14 1742 號、54 年台上字第 2809 號判例參照），亦僅屬檢察官是否就
15 所餘之罪指揮執行，或於仍有數罪時，另聲請法院裁定定其應執行
16 刑之問題，此項法院裁定確定後所生之事實變更，與判斷原定應執
17 行刑裁定是否違背法令無關，尚難執此謂原確定裁定違背法令。

18 (二) 經查，本件被告楊健男曾於民國 100 年間，因違反破產法案件，經
19 台灣高等法院以 98 年度上重訴字第 73 號判決處有期徒刑 2 年，緩
20 刑 4 年，並經本院 102 年度台上字第 5269 號判決，以檢察官及被告
21 之第三審上訴均不合法律上之程式，駁回檢察官及被告之上訴而告
22 確定（下稱甲案）。復因偽造有價證券案件，經台灣高等法院以 102
23 年度上重更(二)字第 9 號判決處有期徒刑 3 年 6 月，並經本院 104
24 年度台上字第 1794 號判決，以被告之第三審上訴不合法律上之程
25 式，駁回被告之上訴而確定（下稱乙案）。嗣上開甲案經台灣嘉義
26 地方法院以 104 年度撤緩字第 68 號裁定撤銷緩刑宣告確定。台灣高
27 等法院檢察署檢察官即以 104 年度執聲字第 1477 號聲請就上開甲、
28 乙二案之罪所處之刑定其應執行刑；台灣高等法院乃於 104 年 10 月
29 23 日以 104 年度聲字第 3424 號裁定應執行有期徒刑 5 年確定（下
30 稱原確定裁定）。經核並無違誤。故雖台灣高等法院於 105 年 3 月 9
31 日以 104 年度聲再字第 531 號裁定就上開乙案開始再審，並停止該
32 案刑罰之執行，致原確定裁定所列之乙案確定判決失其效力，然此
33 為事實之變更，與判斷原確定裁定是否違背法令無涉，尚難執此謂
34 原確定裁定違法。揆諸上揭說明，非常上訴意旨執此指摘原確定裁
35 定違背法令，自難認為有理由，應予駁回。

36 據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十六條，判決如主文。

1 中 華 民 國 一〇五 年 八 月 十 八 日

2 抗 告 人

3 即 受 刑 人 顧家榮

4 送達代收人 蔡宥渝

5 上列抗告人即受刑人因定應執行刑案件，不服臺灣彰化地方法院中華民國
6 99 年 5 月 19 日裁定（原審案號：99 年度聲字第 788 號）提起抗告，本院
7 裁定如下：

8 主 文

9 原裁定撤銷。

10 本件聲請駁回。

11 理 由

12 一、原裁定意旨略以：上列抗告人即受刑人顧家榮所犯如附表所示之罪，
13 經該院先後判處如附表所示之刑，均經分別確定在案，此有如附表所
14 示之判決及臺灣高等法院被告前案紀錄表各 1 份在卷可憑，檢察官聲
15 請定其應執行之刑，核屬正當。又抗告人所犯如附表編號 2、3 所示之
16 罪刑，曾經該院定其應執行拘役 55 日確定在案，故本件應受裁量權內
17 部界限之拘束，於定應執行刑時，不得逾 114 日之範圍，故依刑事訴
18 訟法第 477 條第 1 項，刑法第 53 條、第 51 條第 6 款等規定，裁定抗
19 告人因犯如附表所示之罪刑，應執行拘役 114 日，如易科罰金，以新
20 臺幣 1000 元折算 1 日。

21 二、抗告意旨則以：抗告人所涉如附表編號 1 所示部分，業經臺灣彰化地
22 方法院以 99 年度再字第 2 號判決，將該確定判決撤銷，改為抗告人無
23 罪之判決，故本件不應適用刑法第 53 條之規定，與附表編號 2、3 所
24 示之罪合併定應執行之刑，爰請撤銷原裁定等語。

25 三、本院查：

26 （一）按「開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序更為審判，
27 刑事訴訟法第四百二十九條定有明文。上訴人等被訴搶奪案，原審
28 於裁定開始再審後，既已依第二審之通常程序進行審判，則再審前
29 之二、三兩審判決，已於開始再審之裁定確定後，失其效力，自應
30 就上訴人等不服第一審判決所為之上訴有無理由，加以裁判，乃原
31 判決竟諭知再審之訴駁回，自有未當。」（最高法院 33 年上字第 1742
32 號判例意旨參照），是開始再審之裁定確定後，原確定判決當然失
33 其效力而不存在。

34 （二）本件臺灣彰化地方法院檢察署檢察官聲請就抗告人所犯如附表所示
35 之罪定其應執行之刑，固有各該判決及臺灣高等法院被告前案紀錄
36 表等各在卷可憑。惟嗣後如附表編號 1 所示部分，經抗告人向臺灣

1 彰化地方法院聲請再審後，業為該院以 98 年度聲再字第 17 號裁定
2 開始再審確定，其後並以 99 年度再字第 2 號刑事判決，將如附表編
3 號 1 所示之確定判決關於抗告人部分撤銷，改為抗告人無罪之諭知
4 等事實，有上述開始再審之裁定及再審之判決各 1 份附卷足證。從
5 而，參照前開說明，附表編號 1 部分之原確判決既已失其效力而不
6 存在，則與附表編號 2、3 所示抗告人之其餘數罪，自不符合刑法第
7 53 條定應執行刑之要件。

8 (三)綜上所述，原審裁定抗告人因犯如附表所示之罪刑，應執行拘役 114
9 日，如易科罰金，以新臺幣 1000 元折算 1 日，尚有未合。本件抗告
10 為有理由，應由本院將原裁定撤銷，並自為裁定，駁回本件檢察官
11 之聲請。

12 據上論結，依刑事訴訟法第 413 條，裁定如主文。

13 中 華 民 國 99 年 7 月 29 日

1 會議次別：最高行政法院 92 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議

2 決議日期：民國 92 年 12 月 30 日

3 決 議：

4 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
5 排除其對人民之權利或法律上之利益所造成之損害。而行政機關作成行政
6 處分後，其所根據之事實發生變更，因非行政機關作成行政處分時事實認
7 定錯誤，行政法院不得據此認該處分有違法之瑕疵而予撤銷。本件 A 註冊
8 商標經商標主管機關評定無效（註：新法改為評決成立撤銷其註冊）後，
9 在訴訟中，據以評定之 B 註冊商標，經商標主管機關另案處分撤銷（註：
10 新法改為廢止）其商標專用權確定在案。行政法院審理本案時，應以商標
11 主管機關評定 A 商標註冊時之事實狀態，為其裁判之基礎，無庸審酌據以
12 評定之 B 註冊商標之專用權事後已被撤銷（註：新法改為廢止）之事實。
13 至本院五十七年判字第九五號判例：「商標核准註冊以前，尚屬準備註冊
14 之程序，必自註冊之日始取得商標專用權。申請註冊之商標，在註冊程序
15 未終結前，法律或事實有所變更時，主管機關應依變更後之法律或事實處
16 理」之見解，與本案甲係對於評定之評決不服，請求撤銷商標主管機關評
17 定 A 註冊商標無效（註：新法改為評決成立撤銷其註冊）之處分有別，不
18 生抵觸問題。

19

20 參考法條：行政訴訟法 第 4 條 (87.10.28)

21 商標法 第 31 條 (82.12.22 版)

22 商標法 第 37 條 (86.05.07 版)

23 決 議：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
24 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
25 害。而行政機關作成行政處分後，其所根據之事實發生變更，
26 因非行政機關作成行政處分時事實認定錯誤，行政法院不得據
27 此認該處分有違法之瑕疵而予撤銷。本件 A 註冊商標經商標主
28 管機關評定無效（註：新法改為評決成立撤銷其註冊）後，在
29 訴訟中，據以評定之 B 註冊商標，經商標主管機關另案處分撤
30 銷（註：新法改為廢止）其商標專用權確定在案。行政法院審
31 理本案時，應以商標主管機關評定 A 商標註冊時之事實狀態，
32 為其裁判之基礎，無庸審酌據以評定之 B 註冊商標之專用權事
33 後已被撤銷（註：新法改為廢止）之事實。至本院五十七年判
34 字第九五號判例：「商標核准註冊以前，尚屬準備註冊之程序，
35 必自註冊之日始取得商標專用權。申請註冊之商標，在註冊程
36 序未終結前，法律或事實有所變更時，主管機關應依變更後之

1 法律或事實處理」之見解，與本案甲係對於評定之評決不服，
2 請求撤銷商標主管機關評定A註冊商標無效（註：新法改為評
3 決成立撤銷其註冊）之處分有別，不生牴觸問題。

4 法律問題：甲所有A商標核准註冊以後，乙以其違反商標法第三十七條第
5 十二款（商標近似）之規定，檢具所有B註冊商標，對之申請
6 評定，案經商標主管機關評定A商標註冊無效，甲不服，循序
7 提起訴願、行政訴訟，請求撤銷原處分及訴願決定。在訴訟中，
8 據以評定之B註冊商標，因有違商標法第三十一條第一項第二
9 款（未使用商標滿三年）之規定，業經商標主管機關另案處分
10 撤銷其商標專用權確定在案。則法院在審理本案時，是否須審
11 酌據以評定B註冊商標之專用權，嗣後已被撤銷確定之事實？

12 甲說：（否定說）

13 在撤銷訴訟，當事人係以撤銷之訴要求撤銷違法之行政處分，故行政處分之違法性判斷，必須以行政處分
14 作成時之事實及法律狀態為基礎。

15 請求評定商標之註冊無效，係主張其註冊有無違背規定之情形，自應以註冊當時適用之法律為準，註冊以
16 後之法律雖有變更，但其是否應評定為無效，仍應適用其有無違反註冊時之法律規定為斷（前行政院四
17 十九年判字第一二七號判例、六十年判字第三七四號
18 判例參照）。

19 本件不論原處分作成時，或甲之A商標註冊時，B商
20 標專用權均尚未被撤銷，其嗣後被撤銷，應不影響B
21 商標原為有效存在之事實。故其嗣後被撤銷之事實，
22 不須予以審酌。

23 乙說：須審酌（肯定說）

24 按商標評定，固應適用註冊時之商標法，惟在評定之
25 爭訟程序未終結前，法律或事實有所變更時，參照前
26 行政院五十七年判字第九五號判例，應依變更後之
27 法律或事實處理。

28 本件在商標評定爭訟程序中，據以評定B商標既因被
29 撤銷專用權而不復存在，乙已非利害關係人，而無權
30 申請評定。故據以評定B商標嗣後發生撤銷之事實，
31 自不能棄置不問（參照前行政院七十九年判字第一
32 八五一號判決要旨）。

33 決 議：如決議文。
34
35
36

1

2 資料來源：

3 司法周刊 第 1169 期 3 版

4 司法院公報 第 46 卷 2 期 175-176 頁

5 行政訴訟法實務見解彙編（96 年 12 月版）第 36 頁

6 最高行政法院庭長法官聯席會議決議彙編（99 年 3 月版）第 133-135 頁

7 法務部公報 第 322 期 77-78 頁

8 相關法條：

9 行政訴訟法第 4 條（87.10.28）

10 商標法 第 31 條（82.12.22）

11 商標法 第 37 條（86.05.07）

12 資料來源：司法院法學資料檢索系統

13

108 年度高等行政法院法律座談會提案

提案七

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

乙機關以甲無權占有其所有土地種植果樹，以 A 函文通知甲限期移除地上物，並載如未履行將依民法第 767 條規定訴請拆除。甲依行政訴訟法第 116 條第 3 項規定，聲請 A 函文於其果樹採收前應停止執行。法院受理後認甲、乙間屬民事爭議事件，就甲對 A 函文聲請停止執行，應如何處理？

三、討論意見：

甲說：裁定駁回。

(一)行政訴訟法第 116 條第 3 項規定：「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。但於公益有重大影響者，不在此限。」賦予因行政處分執行而受有急迫且難於回復原狀之損害者，在本案訴訟終局裁判之前，得請求行政法院裁定暫時阻斷原行政處分或決定之執行效力，惟須以存在公法上行政處分或決定為前提，當事人之私權爭議事件，並未存在公法上之行政處分或決定，殊無適用行政訴訟法第 116 條第 3 項規定聲請行政法院裁定停止執行之餘地，當事人援引該規定聲請停止執行，即不符行政訴訟法第 116 條第 3 項規定之要件。

(二) A 函文乃乙機關促請甲於其所定期限內除去占用其土地之果樹，並表明屆期若甲仍未自動履行，其將提起民事訴訟訴請拆除之意旨，性質上核屬乙機關就私法上爭議事件所為之事實敘述及觀念通知，並非發生公法上法律效果之行政處分。該函文既非行政處分，即無適用行政訴訟法第 116 條第 3 項規定聲請行政法院

1 裁定停止執行之餘地，甲就A函文係依行政訴訟法第
2 116條第3項聲請裁定停止執行，自不能准許，應予裁
3 定駁回。

4 乙說：裁定移送民事庭。

5 (-)行政訴訟法第12條之2第2項前段規定：「行政法院
6 認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送
7 至有受理訴訟權限之管轄法院。」上開規定所稱之「訴
8 訟」，包括本案訴訟及暫時權利保護事件（聲請停止執
9 行、假處分及假扣押等事件）。次按司法院釋字第448
10 號解釋：「……我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，
11 依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性
12 質之法院審理。關於因公法關係所生之爭議，由行政
13 法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審
14 判。……。」因此對私法關係所生爭議，應循民事訴
15 訟程序救濟，非屬行政爭訟範圍；倘向行政法院起訴
16 或聲請暫時權利保護，行政法院應依職權以裁定將訴
17 訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。

18 (-)A函文乃乙機關本於所有權人地位，請求甲於其所定
19 期限內除去占用其土地之果樹，並表明屆期若甲仍未
20 自動履行，其將提起民事訴訟訴請拆除，該函文性質
21 上既屬私法上爭議事件，自應由民事庭審理。基於審
22 判權優先判斷原則，需先判斷屬公法事件，始有認定
23 是否為行政處分之餘地，本件既屬私法事件，行政法
24 院即應裁定移送民事庭審理。又甲主張於果樹採收前
25 應予停止，含有聲請定暫時狀態假處分之意思，其雖
26 依行政訴訟法第116條第3項規定聲請停止執行，行
27 政法院仍不受拘束，自應裁定移送民事庭。

28 四、初步研討結果：採乙說

29 五、大會研討結果：

30 多數採乙說（實到44人，甲說：13票、乙說：21票）。

1 六、相關法條：

2 行政訴訟法

3 (-)第 12 條之 2 第 2 項前段

4 行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟
5 移送至有受理訴訟權限之管轄法院。

6 (二)行政訴訟法第 116 條第 3 項

7 於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回
8 復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或
9 訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，
10 不在此限。

11 七、參考資料：無

12

108 年度高等行政法院法律座談會提案

提案八

一、提案機關：智慧財產法院

二、法律問題：

原告甲向行政法院提起行政訴訟，經行政法院依行政訴訟法第 42 條第 1 項規定，裁定命乙獨立參加訴訟。嗣於言詞辯論期日，僅原告甲及被告機關到場，而參加人乙經合法通知後未到場，但原告甲、被告機關並未聲請為一造辯論判決，則行政法院得否進行言詞辯論並為判決？

三、討論意見：

甲說：否定說

(一)行政訴訟程序中，依行政訴訟法第 42 條參加訴訟之人於言詞辯論期日不到場者，得依到場之他造當事人之聲請，由其一造而為辯論；惟苟到場之他造當事人未為一造辯論之聲請，行政法院尚非可逕行一造辯論而為判決。

(二)乙既係行政法院依行政訴訟法第 42 條第 1 項規定裁定命參加訴訟之人，即屬行政訴訟法第 23 條之「訴訟當事人」。參加人乙未於言詞辯論期日到場，行政法院即應依行政訴訟法第 218 條準用民事訴訟法第 385 條第 1 項規定，由原告甲或被告機關為一造辯論之聲請後始可進行辯論（最高行政法院 95 年度判字第 1934 號行政判決參照，附件 1）。

乙說：肯定說

(一)行政訴訟法並未對當事人若經合法通知而未於言詞辯論期日到庭之情形另設特別規定，僅於行政訴訟法第 218 條為準用民事訴訟法第 385 條、第 386 條之規定。

(二)行政訴訟中參加人本非當事人，僅因行政法院之裁定而取得當事人之地位。民事訴訟亦有參加人之制度，

1 其若經合法通知而未於言詞辯論期日到場，縱使無民
2 事訴訟法第 386 條所列各款之情形，法院為判決時，
3 並不對之為一造辯論判決。故行政訴訟法第 218 條準
4 用民事訴訟法第 385 條、第 386 條之結果，亦毋庸對
5 於參加人為一造辯論判決。

6 (二) 參加人乙經合法通知後未到場，即使原告甲、被告機
7 關並未聲請為一造辯論判決，行政法院仍得進行辯論
8 (臺北高等行政法院 90 年第 3 次庭長法官聯席會議討
9 論結果參照，附件 2)。

10 四、初步研討結果：採乙說。

11 五、大會研討結果：

12 採甲說 (實到 51 人，甲說：29 票、乙說：14 票)。

13 六、相關法條：

14 (-) 行政訴訟法

15 1. 第 23 條

16 訴訟當事人謂原告、被告及依第四十一條與第四十二條參
17 加訴訟之人。

18 2. 第 42 條第 1 項

19 行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利
20 益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第
21 三人之聲請，裁定允許其參加。

22 3. 第 218 條

23 民事訴訟法……第三百八十五條至第三百八十八條……之
24 規定，於本節準用之。

25 (二) 民事訴訟法

26 1. 第 385 條

27 言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人
28 之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再
29 次通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決。
30 前項規定，於訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定

1 者，言詞辯論期日，共同訴訟人中一人到場時，亦適用之。
2 如以前已為辯論或證據調查或未到場人有準備書狀之陳述
3 者，為前項判決時，應斟酌之；未到場人以前聲明證據，
4 其必要者，並應調查之。

5 (立法理由如附件3)

6 2. 第 386 條

7 有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回前條聲請，並
8 延展辯論期日：

9 一、不到場之當事人未於相當時期受合法之通知者。

10 二、當事人之不到場，可認為係因天災或其他正當理由者。

11 三、到場之當事人於法院應依職權調查之事項，不能為必
12 要之證明者。

13 四、到場之當事人所提出之聲明、事實或證據，未於相當
14 時期通知他造者。

15 (立法理由如附件4)

16 七、參考資料：無

17

108 年度高等行政法院法律座談會提案

提案九

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

被徵收人不服一般職權所為徵收（土地徵收條例第 8 條所有權人申請徵收之情形，不在設題範圍內）所作成之補償處分，應提起何種類型之行政訴訟，以請求救濟？

三、討論意見：

甲說：應提起撤銷訴訟。

(-) 國家因公益需要，舉辦公共事業，依法徵收私有土地固應給予補償，倘國家依法徵收私有土地後，而未給予補償者，其徵收行為之法效果為何，各國法則不一，然參酌司法院 33 年院字第 2704 號、釋字第 110 號以及現行土地徵收條例第 20 條第 3 項等規定意旨，係採取徵收失效說。準此，被徵收人對補償機關並無請求發給徵收補償費之公法上請求權，僅能對作成發給補償之行政處分不服時，提起撤銷訴訟。

(-) 再者，揆諸司法院釋字第 110 號解釋：「需用土地人不於公告完畢後 15 日內將應補償地價及其他補償費額繳交主管地政機關發給完竣者，依照本院院字第 2704 號解釋，其徵收土地核准案固應從此失其效力。但於上開期間內，因對補償之估定有異議，而由該管市縣地政機關依法提交標準地價評議委員會評定，或經土地所有人同意延期繳交有案者，不在此限。」需用土地人不於公告完畢後 15 日內將應補償地價及其他補償費額繳交主管地政機關發給完竣者，其徵收土地核准案既應從此失其效力，則上開解釋所稱得阻止徵收土

1 地核准案失其效力之「經土地所有人同意延期繳交有
2 案者」，自當限於在土地徵收公告完畢後 15 日內之同
3 意，故徵收補償應以徵收處分有效為前提，如其有未
4 發給完竣之情形而失效者，被徵收人即無核發徵收補
5 償費之請求權基礎。

6 乙說：應提起課予義務訴訟。

7 課予義務訴訟之訴訟標的，依行政訴訟法第 5 條規定，
8 應為原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法
9 駁回其依法申請之案件，或對其依法申請之案件不作
10 為致受損害，並請求法院判令被告應為決定或應為特
11 定內容行政處分之主張。因此，原告依該規定提起課
12 予義務訴訟，除應為請求法院判決撤銷原處分及訴願
13 決定之聲明外，同時亦應聲明請求法院判令行政機關
14 作成其所申請內容之行政處分，始為完足。否則，即
15 使法院認原處分應予撤銷，但因撤銷行政機關否准其
16 申請內容之行政處分，並不相當於命行政機關作成其
17 所申請內容之行政處分，則原告請求法院保護其權利
18 之目的，即無法在一次訴訟中實現。故人民因認徵收
19 補償核發機關公告之徵收補償價額過低，提出異議，
20 經原作成核發徵收補償費機關查處結果及該縣市所設
21 之地價評議委員會決議均維持原補償價額，而否准人
22 民增加補償費之請求，人民不服，應依行政訴訟法第 5
23 條第 2 項規定提起課予義務訴訟，始能達到權利保護
24 之目的。乃認定被徵收人如不服徵收補償處分應提起
25 課予義務訴訟，並聲明請求判令被告機關再作成核給
26 特定金額補償費之處分。

27 四、初步研討結果：多數採乙說。

28 五、大會研討結果：

1 採乙說（實到 49 人，甲說：4 票、乙說：34 票）。

2 六、相關法條：

3 (-) 行政訴訟法

4 1. 第 4 條第 1 項

5 人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利
6 或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或
7 提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個
8 月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。

9 2. 第 5 條

10 人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定
11 期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害
12 者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為
13 行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。

14 人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，
15 認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序
16 後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特
17 定內容之行政處分之訴訟。

18 (二) 院字第 2704 號解釋文

19 需用土地人。不依土地法第 368 條第 1 項規定。於公告完畢
20 後 15 日內。將應補償地價及其他補償費額。繳交主管地政機
21 關發給完竣者。法律上既無強制需用土地人繳交之規定。實
22 際上又未便使徵收土地核准案久懸不決。尋繹立法本旨。徵
23 收土地核准案。自應解為從此失其效力。土地所有人。如因
24 此而受損害者。得向需用土地人請求賠償。

25 (三) 土地徵收條例

26 1. 第 8 條

27 有下列各款情形之一者，所有權人得於徵收公告之日起一
28 年內向該管直轄市或縣（市）主管機關申請一併徵收，逾

1 期不予受理：

2 一、徵收土地之殘餘部分面積過小或形勢不整，致不能為
3 相當之使用者。

4 二、徵收建築改良物之殘餘部分不能為相當之使用者。

5 前項申請，應以書面為之。於補償費發給完竣前，得以書
6 面撤回之。

7 一併徵收之土地或建築改良物殘餘部分，應以現金補償
8 之。

9 2. 第 20 條

10 徵收土地或土地改良物應發給之補償費，應於公告期滿後
11 十五日內發給之。但依第二十二條第五項規定發給應補償
12 價額之差額者，不在此限。

13 需用土地人未於公告期滿十五日內將應發給之補償費繳
14 交該管直轄市或縣（市）主管機關發給完竣者，該部分土
15 地或土地改良物之徵收從此失其效力。但有下列各款情形
16 之一者，不在此限：

17 一、於公告期間內因對補償之估定有異議，而由該管直轄
18 市或縣（市）主管機關依第二十二條規定提交地價評議委
19 員會復議。

20 二、經應受補償人以書面同意延期或分期發給。

21 三、應受補償人拒絕受領或不能受領。

22 四、應受補償人所在地不明。

23 3. 第 22 條

24 權利關係人對於第十八條第一項之公告事項有異議者，得
25 於公告期間內向該管直轄市或縣（市）主管機關以書面提
26 出。該管直轄市或縣（市）主管機關接受異議後應即查明
27 處理，並將查處情形以書面通知權利關係人。

1 權利關係人對於徵收補償價額有異議者，得於公告期間屆
2 滿之次日起三十日內以書面向該管直轄市或縣（市）主管
3 機關提出異議，該管直轄市或縣（市）主管機關於接受異
4 議後應即查明處理，並將查處情形以書面通知權利關係
5 人。

6 權利關係人對於前項查處不服者，該管直轄市或縣（市）
7 主管機關得提請地價評議委員會復議，權利關係人不服復
8 議結果者，得依法提起行政救濟。

9 直轄市或縣（市）主管機關依第二十條規定發給補償費完
10 竣後，徵收計畫之執行，不因權利關係人依前三項規定提
11 出異議或提起行政救濟而停止。

12 徵收補償價額經復議、行政救濟結果有變動或補償費經依
13 法發給完竣，嗣經發現原補償價額認定錯誤者，其應補償
14 價額差額，應於其結果確定之日起三個月內發給之。

15 (四) 司法院釋字第 110 號解釋

16 ……需用土地人不於公告完畢後 15 日內，將應補償地價及其
17 他補償費額繳交主管機關發放完竣者，依本院院解字第 2704
18 號解釋，其徵收土地核准案，固應從此失其效力。

19 (五) 司法院釋字第 652 號解釋

20 倘原補償處分已因法定救濟期間經過而確定，且補償費業經
21 依法發給完竣，嗣後直轄市或縣（市）政府始發現其據以作
22 成原補償處分之地價標準認定錯誤，原發給之補償費短少，
23 致原補償處分違法者，自應於相當期限內依職權撤銷該已確
24 定之補償處分，另為適法之補償處分，並通知需用土地人繳
25 交補償費差額轉發原土地所有權人。逾期未發給補償費差額
26 者，原徵收土地核准案即應失其效力……。」

27 七、參考資料：

28 (-) 最高行政法院 100 年度判字第 1555 號判決

- 1 (二)最高行政法院 101 年度判字第 918 號判決
- 2 (三)葉百修，損失補償法，2011 年 6 月，頁 164 至 166
- 3 (四)各級行政法院 93 年度法律座談會法律問題第 11 則
- 4 (五)最高行政法院 98 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）
- 5 八、註：本問題及甲、乙說係錄自公用徵收裁判選輯彙編（司法
- 6 院編印，106 年 12 月，頁 341、354 至 356），並為文字修正。

最 高 行 政 法 院 判 決

100 年度判字第 1555 號

上 訴 人 秦文溪
(下略)

共 同

訴訟代理人 賴建男 律師

複 代 理 人 劉炳烽 律師

被 上 訴 人 新北市政府

代 表 人 朱立倫

訴訟代理人 蔡進良 律師

江榮祥 律師

唐晨欣

上列當事人間徵收補償事件，上訴人對於中華民國 99 年 9 月 2 日臺北高等
行政法院 97 年度訴字第 1890 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人等起訴主張其或被繼承人原有坐落臺北縣三峽鎮（現改制為新
北市三峽區）○○○段○地號等系爭土地（詳原審判決附表三、附件
一～十九），位於被上訴人辦理臺北縣臺北大學特定區區段徵收範圍
內，經被上訴人於民國 86 年 4 月 3 日公告徵收，嗣上訴人以臺北縣（改
制後為新北市，下同）85 年公告土地現值調整後尚未辦理徵收之都市
計畫公共設施保留地，經被上訴人所轄臺北縣地價評議委員會暨標準
地價評議委員會（下稱臺北縣地評會）85 年第 3 次會議紀錄決議：「一
律按徵收當期公告土地現值加四成補償」，被上訴人迄未依該委員會
決議通知領取補償費，於 95 年 10 月 2 日向被上訴人申請補發公共設
施保留地加成補償費，被上訴人函復上訴人：「85 年第 3 次會議係針
對年度（會計年度 85 年 7 月 1 日至 86 年 6 月 30 日止）本縣轄內一般
徵收公設用地加成補償所為規定，故本案 86 年 4 月 3 日公告區段徵
收，並無『區段徵收』公設用地加發 4 成補償費之適用。」上訴人不
服，循序提起行政訴訟，為原審判決駁回，而提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張略以：被上訴人未將本件加成補償事項於 86 年 4 月 3
日之徵收公告載明，上訴人亦無從知悉地價評議委員會已決議加四成

1 補償事項，揆諸土地法第 227 條第 3 項規定，上訴人無庸亦無從於公
2 告期間內對本件加成補償事項提出異議。本件為土地徵收補償費短發
3 造成原補償處分陷於被上訴人未於期限內補正即失效之嚴重違法狀
4 態，無待任何人之申請或請求，被上訴人即負有另為補發處分之義
5 務，且應於 2 年內補發，依司法院釋字第 652 號解釋文及解釋理由書
6 意旨，應無行政程序法及其他法律消滅時效規定之適用。是被上訴人
7 於此無任何不為撤銷之裁量餘地，亦不適用任何消滅時效之規定。查
8 臺北縣地評會於 90 年至 97 年之決議均包含「一般徵收地區之土地」
9 及「區段徵收區之土地」之地價補償加成成數，而 94 年第 5 次會議記
10 錄決議雖未有「區段徵收區」，然亦載明「一般徵收地區」，與區段
11 徵收區有所區別，而 85 年第 3 次會議與前開 90 年至 97 年會議記錄之
12 案由及決議對照觀之，顯然 85 年第 3 次會議紀錄決議「一律按徵收當
13 期公告現值加四成補償」中之「一律」應係指「一般徵收地區」及「區
14 段徵收地區」等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分。

15 三、被上訴人則以：85 年第 3 次會議決議係針對該年度轄內「徵收」（一
16 般徵收）公共設施保留地加四成補償所為通案性規定，故本案 86 年 4
17 月 3 日公告臺北大學特定區「區段徵收」本無該決議之適用。若謂系
18 爭 85 年第 3 次會議紀錄「加四成補償」之決議係包括區段徵收，則系
19 爭區段徵收案之原有建築用地，復依 86 年第 1 次會議之決議再加四成
20 補償，已逾都市計畫法第 49 條「加成最高以不超過百分之 40」為限之
21 法定標準，就原有建築用地地價之補償而言，顯逾合理範圍而有違常
22 情。縱認上訴人有加成補償請求權，上訴人迄 95 年 10 月 2 日始請求
23 就 86 年 4 月 3 日公告之「臺北大學特定區」區段徵收案予以加成補償，
24 應自行政程序法施行日起適用行政程序法第 131 條第 1 項時效期間之
25 規定，即已因時效完成而當然消滅等語，資為抗辯，求為判決駁回上
26 訴人之訴。

27 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：系爭徵收案係於 86 年 4
28 月 3 日核准徵收，同日公告施行「臺北大學特定區」區段徵收，並於
29 86 年 5 月 3 日通知土地權利人發放徵收補償費，且經土地所有權人等
30 權利人領取完畢。另上訴人另案就被上訴人徵收補償費聲明不服之事
31 件，歷經多年行政救濟程序，已經本院以 99 年度判字第 340 號判決駁
32 回上訴而告確定。是以，本件補償費之發放業已完竣，並無上訴人主
33 張尚有不足額之情事。經查，系爭 85 年第 3 次會議提案二案由，係針
34 對會計年度 85 年 7 月 1 日至 86 年 6 月 30 日止該縣轄內一般徵收公設
35 用地加成補償所為規定，並未包括「區段徵收」部分，系爭徵收案嗣
36 後另行發給四成之救濟金，此屬救濟金名目，並非都市計畫法第 49 條

1 第 1 項所稱之地價補償，被上訴人辯稱系爭區段徵收案別無另外加發
2 四成補償費之決議，堪予採信。再者徵收補償費未依限發給完竣，屬
3 徵收是否失效之爭議，尚不因而導致上訴人取得請求被上訴人作成另
4 發 4 成補償費之特定行政處分公法上權利。另土地法第 233 條前段規
5 定，亦係明定補償費發給之期限，均非使土地所有權人有請求發給補
6 償費之公法上權利，上訴人之請求，並無實體法上之請求權基礎，因
7 將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

8 五、本院查：

9 (一)行政訴訟法第 5 條第 2 項規定人民因依法申請之案件，請求行政機關
10 為行政處分或特定之行政處分之課予義務訴訟，其中所謂「依法申請
11 之案件」，係指人民依據法令之規定，有向機關請求就某一特定具體
12 之事件，為一定處分之權利者而言。而土地徵收係指國家因公共事業
13 之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂。
14 又土地徵收地價補償費之給予，固係土地徵收之合法要件之一，若國
15 家實施土地徵收而未給予地價補償費者，參酌現行土地徵收條例第 20
16 條第 3 項：「需用土地人未於公告期滿 15 日內將應補償地價及其他補
17 償費額繳交該管直轄市或縣（市）主管機關發給完竣者，該徵收案從
18 此失其效力」，以及司法院釋字第 110 號解釋：「．．．需用土地人
19 不於公告完畢後 15 日內，將應補償地價及其他補償費額繳交主管機關
20 發放完竣者，依本院院解字第二七〇四號解釋，其徵收土地核准案，
21 固應從此失其效力。」意旨以觀，乃採取徵收失效說，而不採請求權
22 發生說。是以，人民對國家公權力機關並無徵收補償之公法上請求
23 權，僅能於對補償金不服時，提起撤銷訴訟。至司法院釋字第 652 號
24 解釋固謂：「倘原補償處分已因法定救濟期間經過而確定，且補償費
25 業經依法發給完竣，嗣後直轄市或縣（市）政府始發現其據以作成原
26 補償處分之地價標準認定錯誤，原發給之補償費短少，致原補償處分
27 違法者，自應於相當期限內依職權撤銷該已確定之補償處分，另為適
28 法之補償處分，並通知需用土地人繳交補償費差額轉發原土地所有權
29 人。逾期未發給補償費差額者，原徵收土地核准案即應失其效
30 力……。」亦僅在闡述土地徵收使土地所有權人受有特別犧牲，國
31 家應以徵收補償費予以補償，而補償費之發給應於法定期間內儘速發
32 給，否則即生原徵收處分失其效力之結果，從而原判決以尚非可依該
33 解釋意旨即得謂土地所有權人有請求發給補償費之公法上權利，自屬
34 無誤。上訴人仍稱原判決如上之見解，有違上開司法院解釋意旨，顯
35 有誤會。

1 (二)又按 86 年行為時土地法第 227 條第 2 項、第 3 項規定，土地權利利害
2 關係人對於通知核准徵收土地案公告之事項有異議者，應於公告期間
3 (30 日)內向地方地政機關以書面提出。經查本件被上訴人於 86 年 4
4 月 3 日為區段徵收公告，公告期間自 86 年 4 月 4 日至 86 年 5 月 3 日
5 計 30 日，凡對公告事項有異議者，應於公告期間內以書面向被上訴人
6 提出，詎上訴人等並未就本件起訴主張之意旨表示不服被上訴人 86 年
7 4 月 3 日徵收補償處分，循異議、訴願、行政訴訟途徑尋求救濟，且
8 被上訴人 86 年 4 月 3 日徵收補償處分已因法定救濟期間經過而確定，
9 補償費業經依法發給完竣，上訴人等人事後於 95 年 10 月 2 日申請補
10 發加成補償，而未經異議之程序，顯不合法定程序。至原判決固以上
11 訴人另案就被上訴人徵收補償費聲明不服之事件，歷經多年行政救濟
12 程序，已經本院以 99 年度判字第 340 號判決駁回上訴而告確定。是
13 以，本件補償費之發放業已完竣，並無上訴人主張尚有不足額之情
14 事。理由雖與本院所認有異，惟結論並無不同，仍認無庸予以廢棄而
15 應予維持。

16 (三)復按「依本法徵收或區段徵收之公共設施保留地，其地價補償以徵收
17 當期毗鄰非公共設施保留地之平均公告土地現值為準，必要時得加成
18 之。但加成最高以不超過百分之四十為限。．．。」為都市計畫法第
19 49 條所明定。經查臺北縣地評會 85 年第 3 次會議提案二案由「本縣
20 85 年公告土地現值調整後尚未辦理徵收之都市計畫公共設施保留地是
21 否加成補償，提請評議。」，係針對會計年度 85 年 7 月 1 日至 86 年 6
22 月 30 日止該縣轄內一般徵收公設用地加成補償所為規定，並未包括
23 「區段徵收」部分，此參以臺北縣地評會 86 年第一次會議曾特別就本
24 件臺北大學特定區區段徵收案，另為個案性決議開發範圍內原有建築
25 用地地價加發徵收當期公告土地現值四成救濟金，若 85 年第 3 次會議
26 紀錄「加四成補償」之決議係包括區段徵收，則系爭區段徵收案之原
27 有建築用地，復依上揭 86 年第一次會議之決議再加四成補償，已逾前
28 揭都市計畫法第 49 條「加成最高以不超過百分之 40」為限之法定標
29 準，從而原判決認被上訴人辯稱本件系爭區段徵收案別無另外加發 4
30 成補償費之決議，堪予採信，依法並無違誤，自無上訴意旨主張原判
31 決有適用法令錯誤或理由不備之情事。上訴論旨，仍執前詞，指摘原
32 判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

33 六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98
34 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 85 條第 1 項前段，判決如主
35 文。

36 中 華 民 國 100 年 9 月 8 日

最高行政法院判決

101年度判字第918號

上訴人 洪魏

被上訴人 彰化縣政府

代表人 卓伯源

上列當事人間徵收補償事件，上訴人對於中華民國101年5月24日臺中高等行政法院101年度訴字第36號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人所有彰化縣鹿港鎮○○街 931-1 地號土地及其所有坐落上開土地與同段 930-1、898-1、899-1 地號土地（上開 4 筆土地合稱系爭土地）上之農作改良物，係位於被上訴人辦理易淹水地區水患治理計畫第 2 階段實施計畫「舊鹿港溪排水系統—舊鹿港排水改善工程」用地範圍內，經被上訴人報請內政部以民國 99 年 11 月 12 日台內地字第 0990228851 號函（下稱 99 年 11 月 12 日函）核准徵收含系爭土地在內之 25 筆土地，及一併徵收其土地改良物，並由被上訴人以 99 年 12 月 29 日府地權字第 0990344656A 號公告徵收補償該土地及一併徵收補償地上物，公告期間自 100 年 1 月 5 日起至 100 年 2 月 8 日止。上訴人對於系爭土地之農作改良物補償價額不服，於 100 年 2 月 7 日提起訴願，經內政部審認係屬對徵收公告之異議，乃移請被上訴人依土地徵收條例第 22 條規定處理，經上訴人以 100 年 3 月 30 日府地權字第 1000081140 號函復上訴人查處結果，上訴人不服，提起復議，被上訴人將全案提交彰化縣地價及標準地價評議委員會（下稱地評會）100 年第 2 次委員會復議，案經決議仍維持原地上物之補償金額，被上訴人據以 100 年 7 月 27 日府地權字第 1000252116 號函（下稱原處分）復知上訴人。上訴人不服，遂循序提起行政訴訟。

二、上訴人起訴主張：被上訴人訂定之「彰化縣辦理徵收土地農林作物、水產養植物、畜禽補償遷移費查估基準」（下稱徵收補償遷移費查估基準）欠法源依據，係屬無效。且其中關於「遷移費」之補償標準之實體內容，欠缺合理之補償方式，被上訴人將棚架設施部分「套用」在六類設施之中，上訴人勉強接受系爭棚架設施部分被歸類為「簡易設施」，然而補償金額無法反映成本與市價。另就系爭地上農作物之補償部分而言，諸如「鳳梨釋迦」之估價甚為困難且屬專業，應有植

1 物專家於個案介入的空間，被上訴人僅適用單方面之補償遷移費查估
2 基準做為查處補償依據，其公正性堪慮。另 898-1、899-1 地號上「特
3 大（11 年生以上）之番荔枝」之補償金額，應為新臺幣(下同)4,400
4 元，而非所查處的 2,200 元，此亦為明顯之錯誤等語，求為判決：1.
5 訴願決定及原處分均撤銷。2. 被上訴人應就「系爭地上農作物部分」
6 作成以依照由被上訴人之費用聘請之植物專家（比如：行政院農業委
7 員會農業試驗所）之鑑價結論所計算之補償金額予上訴人之處分；應
8 就「系爭棚架設施部分」作成核實以依照上訴人原架設方式或相同強
9 度架設方式實際遷移系爭棚架設施所需資材及工資等計算之補償金額
10 予上訴人之處分。

11 三、被上訴人則以：系爭補償遷移費查估基準係被上訴人依內政部訂頒
12 「農作改良物徵收補償費查估基準」第 11 點規定，經參酌實際狀況及
13 農業主管機關公告之最新資料，提交地評會評定而訂定；且上開農作
14 改良物徵收補償費查估基準係依據土地徵收條例第 31 條第 3 項授權訂
15 定之，自有法源依據，並無違誤。又上訴人所指坐落系爭土地上之栽
16 培作物施作棚架設施補償太少部分，按查估單位表示，該補償係參照
17 該基準所訂定，葡萄棚架設施為每 10 公畝拆遷補償費 7 萬元；惟上訴
18 人於現場兼種多項作物，非單一種植葡萄，並考量徵收範圍為該項設
19 施之邊界（主力結構），故依照該基準規定「簡易設施栽培，其設施
20 遷移每 10 公畝補償 15 萬元」為基準，乘以被徵收面積予以補償，尚
21 無違誤。另位於 898-1、899-1 地號土地上之農林作物徵收補償金額不
22 合理部分，經查有關徵收補償金額均依照該基準訂定各項作物標準
23 （年生、胸徑、高度及球莖寬等）查處，尚符合規定辦理等語，資
24 為抗辯。

25 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）系爭補償遷移費查
26 估基準係依內政部訂頒「農作改良物徵收補償費查估基準」第 11 點規
27 定，經被上訴人參酌實際狀況及農業主管機關公告之最新資料，提交
28 彰化縣地評會評定而訂定之；而「農作改良物徵收補償費查估基準」
29 係依土地徵收條例第 31 條第 3 項授權規定所訂定，均有法源依據，並
30 無上訴人主張未得法律授權而無效之情事。（二）有關地上農作物部
31 分：上訴人不服之農作物為「蕃荔枝」（11 年生以上 1 株），依補償
32 遷移費查估基準，其補償金額為 2,200 元，上訴人主張應以 4,400 元
33 補償，係屬「荔枝」之補償金額，上訴人此部分主張係屬誤解。又上
34 訴人主張農作物補償應由植物專家介入，然查並無法令規定得由植物
35 專家會同查驗，且被上訴人之估價人員亦深具豐富經驗，對於植物之
36 勘驗查估應屬勝任，無須再由植物專家會同查驗之必要。（三）有關棚

1 架設施部分：上訴人於系爭○○街 930-1 及 931-1 地號土地上係種植
2 絲瓜；於同段 898-1、899-1 地號土地上則係種植紅龍果，其所搭設棚
3 架等均為簡易設施，面積分別為 13.18 平方公尺及 77.7 平方公尺，依
4 土地徵收條例第 34 條第 1 項第 4 款，土地一部分徵收而其改良物須全
5 部遷移者，應發給遷移費。是被上訴人參酌當地之實際情況，依補償
6 遷移費查估基準「伍、設施栽培資材」之「簡易設施栽培」規定，以
7 面積計算其遷移費分別為 1,977 元及 11,655 元，核無違誤。(四)按
8 「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行
9 政法院認適當者，不在此限。」為行政訴訟法第 111 條第 1 項所明定。
10 上訴人於起訴狀送達後，追加系爭訴之聲明二之請求，被上訴人已聲
11 明表示不同意；且上訴人並非單純以被上訴人依補償遷移費查估基準
12 為查估，而是請求被上訴人作成以其費用聘請植物專家之鑑價計算補
13 償金額之處分；及依上訴人所架設方式或相同強度架設方式而實際遷
14 移棚架所須資材及工資計算補償金額之處分，核其請求之基礎已變
15 更，是以，上訴人此部分追加之訴，不予准許，為無理由等詞，為其
16 論據，而駁回上訴人之訴暨追加之訴。

17 五、本院查：

18 (一)按「……(第 2 項)農作改良物之補償費，於農作改良物被徵收時與其
19 孳息成熟時期相距在一年以內者，按成熟時之孳息估定之；其逾一年
20 者，按其種植及培育費用，並參酌現值估定之。(第 3 項)……農作改
21 良物之補償費，由直轄市或縣(市)主管機關會同有關機關估定之；其
22 查估基準，由中央主管機關定之。」「(第 1 項)徵收土地或土地改良
23 物時，有下列情形之一，應發給遷移費：……四、因土地一部分之徵
24 收而其改良物須全部遷移者。(第 2 項)前項遷移費查估基準，由中央
25 主管機關定之。」土地徵收條例第 31 條第 2 項、第 3 項、第 34 條第 1
26 項第 4 款、第 2 項分別定有明文。而內政部依上述法律之授權，制定
27 「農作改良物徵收補償費查估基準」「土地徵收遷移費查估基準」，
28 前者第 11 點規定：「直轄市或縣(市)政府應依據本基準並參酌當地
29 實際狀況及農林主管機關公告之最新資料，自行訂定該直轄市或縣
30 (市)辦理農作改良物徵收補償費查估之依據，提交地價及標準地價
31 評議委員會評定之，如新增或修改作物項物者，並應敘明理由及將各
32 項農作改良物查估計算方法明列。」後者第 2 點規定：「直轄市或縣
33 (市)政府應依本基準並參酌當地實際狀況，自行訂定該直轄市或縣
34 (市)辦理土地徵收遷移費查估之依據。」並以該部 91 年 8 月 5 日台
35 內地字第 0910071488 號函釋：「有關直轄市或縣(市)政府自行訂定其
36 辦理建築改良物徵收補償費、農作改良物徵收補償費及土地徵收遷移

1 費查估之依據等規定，核屬地方自治事項，得就該事項制定自治法規
2 規範之。」據此，被上訴人就農作改良物之徵收補償及土地徵收遷移
3 費之計算，經參酌當地實際狀況及農林主管機關公告之最新資料，先
4 後訂定彰化縣 99 年度徵收補償遷移費查估基準、100 年度徵收補償遷
5 移費查估基準，資為被上訴人辦理該年度徵收土地補償其農作改良物
6 之核算基準，分別經彰化縣地評會 98 年度第 4 次會議、99 年度第 4
7 次會議評定通過。是上開基準之制定合於前揭內政部頒訂「農作改良
8 物徵收補償費查估基準」第 11 點、「土地徵收遷移費查估基準」第 2
9 點規定，其內容亦未牴觸上述法律及其授權規定之限度及範圍，並無
10 違反法律保留原則及授權明確性原則，與司法院釋字第 524 號解釋及
11 第 390 號解釋均無違背。被上訴人援引為徵收系爭土地之農作改良物
12 補償費及遷移費之計算基準，洵屬有據。上訴意旨主張上開徵收補償
13 遷移費查估基準，欠缺法源依據，進而指摘原判決有判決不適用法規
14 及適用法規不當之違法云云，並無可採。至上訴人於原審所為上開徵
15 收補償遷移費查估基準關於徵收土地遷移費部分之規定無法源依據之
16 爭議，原判決雖疏未詳予指駁，惟因與判決結論無影響，雖上訴意旨
17 據以指摘，原判決仍應維持。

18 (二)經查，被上訴人因辦理易淹水地區水患治理計畫第 2 階段實施計畫「舊
19 鹿港溪排水系統—舊鹿港排水改善工程」之需要，報請內政部核准徵
20 收系爭土地及一併徵收其土地改良物，並由被上訴人以 99 年 12 月 29
21 日府地權字第 0990344656A 號公告徵收之土地、地上改良物及補償價
22 額，公告期間自 100 年 1 月 5 日起至 100 年 2 月 8 日止，為原審確認
23 之事實，則被上訴人依彰化縣 100 年度徵收補償遷移費查估基準規
24 定，按各項農作物之年生、胸徑、高度及球莖寬等標準，經實地查估
25 上訴人於系爭土地上之農作物生長或結果習性，分類評定不同等級補
26 償單價，據以計算核定系爭農作改良物之徵收補償價額，並無違誤。
27 又系爭土地於分割前分別為○○街 930、931、898 及 899 地號土地之
28 一部，被上訴人為辦理上開排水改善工程徵收部分土地，乃分割出系
29 爭土地辦理徵收；而上訴人因於其中 930-1 及 931-1 地號土地上種植
30 絲瓜及於 898-1、899-1 地號土地上種植紅龍果施作之棚架設施，均為
31 簡易設施，其面積分別為 13.18 平方公尺及 77.7 平方公尺等情，業經
32 原審依調查之辯論結果，認定甚明。則被上訴人依土地徵收條例第 34
33 條第 1 項第 4 款規定，經參酌當地之實際情況，依彰化縣 100 年度徵
34 收補償遷移費查估基準第 5 條「設施栽培資材」第 4 項前段「簡易設
35 施栽培，其設施遷移每 10 公畝補償 5 萬元」規定，按徵收面積計算其
36 遷移費分別為 1,977 元及 11,655 元，並無不合。又被上訴人依土地徵

1 收條例第 18 條第 1 項規定，就內政部 99 年 11 月 12 日函核准徵收系
2 爭土地及一併徵收其地上改良物所為之上開徵收公告，雖發文日期為
3 99 年 12 月 29 日，惟其公告生效日期為 100 年 1 月 5 日，自應適用彰
4 化縣 100 年度徵收補償遷移費查估基準，為辦理系爭土地上農作改良
5 物徵收補償費及土地徵收遷移費查估之依據，原判決援引彰化縣 99 年
6 度徵收補償遷移費查估基準規定，雖有未洽，惟上開彰化縣 100 年度
7 徵收補償遷移費查估基準，就有關系爭農作改良物之補償費及設施栽
8 培資材遷移費之查估標準，與其 99 年度徵收補償遷移費查估基準之規
9 定內容，並無二致，原判決之結論，即無不合，自應予維持。至上訴
10 意旨其餘關於此部分之指摘，無非係對原判決事實認定所不採之理由
11 再行爭執，或以其個人主觀之法律見解，就原審取捨證據、認定事實
12 之職權行使，指摘其為不當，惟證據之取捨與當事人所希冀者不同，
13 致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法
14 令之情形。上訴意旨據以指摘原判決有判決不適用法規、適用法規不
15 當及理由不備之違法云云，均無足採。

16 (三)又按，課予義務訴訟之訴訟標的，依行政訴訟法第 5 條規定，應為「原
17 告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其依法申請之案
18 件，或對其依法申請之案件不作為致受損害，並請求法院判令被告應
19 為決定或應為特定內容行政處分之主張。」(本院 97 年 12 月份第 3 次
20 庭長法官聯席會議決議參照)因此，原告依該規定提起課予義務訴
21 訟，除應為請求法院判決撤銷原處分及訴願決定之聲明外，同時亦應
22 聲明請求法院判令行政機關作成其所申請內容之行政處分，始為完
23 足。否則，即使法院認原處分應予撤銷，但因撤銷行政機關否准其申
24 請內容之行政處分，並不相當於命行政機關作成其所申請內容之行政
25 處分，則原告請求法院保護其權利之目的，即無法在一次訴訟中實
26 現。而依原審確認之事實，本件上訴人係因認被上訴人所為徵收公告
27 中關於系爭農作改良物之徵收補償價額及土地徵收遷移費核定之金額
28 過低，乃提出異議，惟經被上訴人查處結果及彰化縣地評會之決議均
29 維持原補償價額，而否准上訴人增加補償費及遷移費之請求，上訴人
30 不服，故循序提起行政訴訟，是以，上訴人應依行政訴訟法第 5 條第
31 2 項規定提起課予義務訴訟，始能達到權利保護之目的，惟上訴人於
32 起訴狀僅記載訴之聲明為「訴願決定及原處分均撤銷」，揆諸上揭說
33 明，其起訴之聲明即有未完足之處，依行政訴訟法第 125 條第 3 項規
34 定，審判長本應依職權行使闡明權，曉諭上訴人補正為完足之聲明。
35 則上訴人於原審提出之 101 年 3 月 27 日行政訴訟聲明狀，主張追加訴
36 之聲明第 2 項，即請求被上訴人就系爭農作改良物應作成以其費用聘

1 請植物專家鑑價之結論計算補償費；及核實按上訴人原架設系爭棚架
2 設施所需資材及工資計算遷移費予上訴人之處分等語，核其性質及內
3 容，應屬上訴人自行補正其起訴不完足之聲明，並非為訴之追加，原
4 審未察，逕以被上訴人已表示不同意追加及請求之基礎已變更為由，
5 不予准許此部分追加之訴，於法固有未洽。惟查，被上訴人依彰化縣
6 100 年度徵收補償遷移費查估基準規定，核定系爭農作改良物之補償
7 價額及徵收土地遷移費，於法並無違誤，業經本院論述如前；且原判
8 決已論明：上訴人主張應由植物專家會同查驗系爭農作改良物之補
9 償，並無法令依據，且被上訴人之估價人員對於植物之勘驗查估應屬
10 勝任，無須再由植物專家會同查驗之必要等語，核無不合，則原審以
11 判決駁回上訴人此部分請求之結論，即無違誤，依行政訴訟法第 258
12 條規定，原判決仍應予維持。

13 (四)綜上所述，原判決將訴願決及原處分均予維持，而駁回上訴人在原審
14 之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予
15 廢棄，為無理由，應予駁回。

16 六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98
17 條第 1 項前段，判決如主文。

18 中 華 民 國 101 年 10 月 25 日

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33

會議次別：各級行政法院 93 年度法律座談會法律問題第11則

會議日期：民國 93 年 04 月 14 日

座談機關：最高行政法院暨所屬高等行政法院

法律問題：原告因對行政機關核定之土地徵收補償費金額不服，認行政機關補償之金額過低，提出異議，經行政機關查處後函復仍維持原核定（下稱甲函），原告不服，經行政機關提請地價評議委員會復議後，因原告仍不服，提起訴願復遭決定駁回，乃提起行政訴訟。試問，原告提起訴訟之訴訟種類應為何？又其應請求撤銷之原處分為何？

討論意見：甲說：應提起撤銷訴訟（行政訴訟法第四條），請求撤銷之原處分為核定補償費之處分。

理由：原告本件請求即是對行政機關所為補償費核定之處分為爭議，故提起撤銷訴訟，請求撤銷核定補償費之處分即可。

乙說：應提起課予義務訴訟（行政訴訟法第五條），請求撤銷之原處分為查處後之回函即前述之甲函。

理由：原告因係對補償之金額不服，認金額過低，故提出異議請求發予較高金額之補償費，故行政機關經查處後所回復之甲函，本質上即為否准原告增加補償費金額之請求，至核定補償費之處分，乃授予原告利益之處分，對原告並無不利，故原告並無請求撤銷之利益；是原告應提起課予義務訴訟，請求撤銷之原處分為否准原告增加補償費請求之甲函，並請求行政機關作成准再發予補償費之處分。

初步研討結果：

採乙說。

大會研討結果：

採乙說。

提案機關：高雄高等行政法院

（九十三年各級行政法院法律座談會法律問題十一）

參考法條：行政訴訟法 第 4、5 條（87.10.28）

1
2 會議次別：最高行政法院 98 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）

3 決議日期：民國 98 年 06 月 16 日

4 法律問題：土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項規定之「異議」、
5 「復議」程序，是否為土地權利關係人對於徵收補償價額不服
6 時，提起行政救濟前之必要先行程序？

7 決 議：土地徵收條例第 22 條第 1 項規定：「土地權利關係人對於第
8 18 條第 1 項之公告有異議者，『應』於公告期間內向該管直轄
9 市或縣（市）主管機關以書面提出。」同條第 2 項前段規定被
10 徵收土地權利關係人對於徵收補償價額不服第 1 項查處情形
11 者，依同條例施行細則第 23 條亦規定：「．．．『應』於查
12 處通知送達之日起 30 日內，以書面敘明不服查處之事實及理
13 由，送直轄市或縣（市）主管機關。」該條例第 22 條第 2 項
14 後段並規定「土地權利關係人不服復議結果者，得依法提起行
15 政救濟」。是土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項規定之異
16 議、復議程序，乃立法者為土地權利關係人對於徵收補償價額
17 不服時，在依通常救濟程序提起訴願前所增設之救濟程序。由
18 於各該程序皆有法定期間之限制，且由前開條例第 22 條第 2
19 項後段規定可知，土地權利關係人不服復議結果者，得依法提
20 起行政救濟，於此情形，如解釋為土地權利關係人對於徵收補
21 償價額不服時，得隨意進行其他救濟程序，譬如於異議、復議
22 程序終結前，尚得先行或同時進行訴願及行政訴訟程序，將造
23 成同一事件之法律救濟途徑重疊、併行甚至結果歧異；如解釋
24 為土地權利關係人「選擇」一種救濟程序後排除其他救濟途徑
25 者，不僅法無明文而且「選擇」並無法定期間、次數之限制，
26 亦可能造成同一事件之法律救濟途徑，無止境的中斷與接續，
27 凡此皆顯然違反程序明確、程序安定與有效法律保護之法治國
28 家基本原則。是土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，依
29 土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項規定，必須於公告期間內
30 提出異議，並經復議程序，始得提起行政救濟，該異議、復議
31 程序自屬土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，提起行政
32 救濟前之必要先行程序。惟為符合憲法保障人民訴願與行政訴
33 訟權利之意旨，儘量避免使多層次先行程序構成人民行使其救
34 濟權利之程序障礙，故土地權利關係人對徵收補償價額不服而
35 已依法提起訴願者，應視為依法提出異議，由受理異議機關查
36 處之。至被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額依法以書面

1 敘明不服查處之事實及理由，送直轄市或縣(市)主管機關者，
2 即係依法申請該管直轄市或縣(市)主管機關裁量決定提請地
3 價評議委員會復議或移送訴願。該管直轄市或縣(市)主管機
4 關如認為無必要提請地價評議委員會復議者，應即將土地權利
5 關係人不服查處之事實及理由，移請訴願管轄機關為訴願決
6 定；該管直轄市或縣(市)主管機關如未依行政程序法第 51 條
7 規定之期間依法裁量決定移送訴願或提請地價評議委員會復議
8 者，土地權利關係人即可直接以查處處分為不服之對象，提起
9 訴願及行政訴訟，並以依法向直轄市或縣(市)主管機關表示
10 不服查處處分時，為提起訴願時。

11 又上開條例第 22 條第 1 項規定，土地權利關係人之異議，應
12 於「公告期間」內提出。而同條例第 18 條第 2 項規定：「前
13 項公告之期間為 30 日。」衡諸同條例第 18 條第 1 項規定，徵
14 收公告時應「並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項
15 權利人」，乃特別保護土地權利關係人權益之意旨，故同條例
16 第 22 條第 1 項規定，土地權利關係人應於「公告期間」內提出
17 異議之期間計算，自應以主管機關將徵收公告以書面合法通知
18 土地權利關係人時起算 30 日，俾符以「公告期間」作為人民權
19 利救濟期間時，應作有利於人民行使其權利之解釋，以符合有
20 效法律保護之憲法意旨。異議、復議程序既為行政程序，故土
21 地徵收條例就各該程序未設特別規定者，應適用行政程序法相
22 關規定，自不待言。

23 另土地徵收公告之附記事項中雖有「土地權利人或利害關係人
24 如不服本徵收處分者，請依訴願法第 14 條及第 58 條規定於公
25 告期滿次日起 30 日內經內政部向行政院提起訴願」之記載，惟
26 該附記係指對徵收處分不服者而言，並不包括對公告事項或補
27 償金額不服在內，自不得以該項附記而排除相關法令之適用。

108 年度高等行政法院法律座談會提案

提案十

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

子公司為適用勞動基準法之行業，A 市政府勞動檢查處於民國 105 年 10 月 3 日對其實施勞動檢查，經檢查結果，認子公司違反行為時勞動基準法第 24 條規定，爰依同法第 79 條第 1 項第 1 款及第 80 條之 1 第 1 項規定，裁處子公司罰鍰新臺幣 2 萬元，並公布子公司名稱及負責人姓名，子公司不服循序提起撤銷訴訟，於訴訟進行中 A 市政府於 106 年 12 月 18 日公告公司名稱及負責人姓名（該公告一直存在於公告網站），則就此公告部分是否應變更為確認違法訴訟？

三、討論意見：

甲說：應變更為確認原處分違法之訴訟。

(-) 按「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」為行政訴訟法第 196 條第 2 項所規定。而對於行政處分提起撤銷訴訟之目的，在於解除行政處分的規制效力，是以，如果行政處分之規制效力仍然存在，原則上即有提起撤銷訴訟之實益。又行政處分之執行與其規制效力之存續係屬二事，已執行完畢之行政處分，如果其規制效力仍然存在，且有回復原狀之可能者，行政法院仍應准原告提起撤銷訴訟以為救濟，除非行政處分已執行，且無回復原狀之可能，或行政處分之規制效力已因法律上或事實上之原因而消滅，始認其欠缺提起撤銷訴訟之實益，而於原告有即受確認判決之法律上利益時，許其依法提起確認該行政處分違法訴訟。則依行政訴訟法第 196 條第 2 項規定，撤銷訴

1 訟進行中，必須原處分已執行而無回復原狀可能或已
2 消滅者，且於原告有即受確認判決之法律上利益時，
3 行政法院始得依聲請，確認該行政處分為違法。

4 (二)查：子公司提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處
5 分；嗣於法院審理中，因原處分有關公告子公司名稱
6 及其負責人姓名部分業於 106 年 12 月 18 日公告完畢，
7 且無法回復至未公布之情形，子公司就該部分撤銷訴
8 訟轉換為確認處分違法之訴訟種類，核無不合。(最高
9 行政法院 107 年度判字第 508 號判決意旨參照)

10 乙說：仍應提起撤銷訴訟。

11 按確認行政處分違法訴訟之規定，係屬撤銷訴訟之補
12 充規定，是行政處分因已執行而無回復原狀可能，或
13 其規制效力已消滅，雖得提起確認行政處分違法訴
14 訟，然於其規制效力仍存在或有回復可能性時，仍應
15 提起撤銷訴訟。經查，A 市政府固已於公開資訊網頁及
16 excel 檔案內容公布子公司名稱及其負責人姓名，惟其
17 公告係持續存在於該網頁，並非於公告後隨即下架，
18 是其規制之效力仍繼續存在，是仍應提起撤銷訴訟，
19 並依行政訴訟法第 196 條第 1 項解決。

20 四、初步研討結果：多數採乙說

21 五、大會研討結果：

22 多數採乙說（實到 49 人，甲說：14 票、乙說：24 票）。

23 六、相關法條：

24 (-)行政訴訟法

25 1. 第 4 條第 1 項

26 人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利
27 或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或
28 提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個
29 月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。逾越權限或
30 濫用權力之行政處分，以違法論。

1 2. 第 6 條第 1 項

2 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
3 訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起
4 之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅
5 之行政處分為違法之訴訟，亦同。

6 3. 第 196 條第 2 項

7 撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消
8 滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院
9 得依聲請，確認該行政處分為違法。

10 (二) 勞動基準法第 80 條之 1 第 1 項

11 違反本法經主管機關處以罰鍰者，主管機關應公布其事業單位
12 或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善
13 者，應按次處罰。

14 七、參考資料：

15 最高行政法院 107 年度判字第 508 號判決

1
2 最 高 行 政 法 院 判 決

3 107 年度判字第 508 號

4 上 訴 人 新 北 市 政 府
5 代 表 人 朱 立 倫
6 訴 訟 代 理 人 王 慈 慧
7 被 上 訴 人 兆 銀 資 訊 系 統 股 份 有 限 公 司
8 代 表 人 李 明 恆

9 上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國 107 年 2 月 8 日臺北
10 高等行政法院 106 年度訴字第 1381 號判決，提起上訴，本院判決如下：

11 主 文

12 原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

13 理 由

14 一、被上訴人經營資訊軟體服務業，為適用勞動基準法之行業。上訴人勞
15 動檢查處於民國105年10月3日對被上訴人實施勞動檢查，經抽查勞工
16 105年6月至8月出勤紀錄及薪資明細，發現被上訴人與訴外人林惠美、
17 李柏楷、蘇志良、黃盛楷（下簡稱林惠美等4人）約定週一至週五出勤
18 ，單日正常工時均為8小時。惟被上訴人使林惠美於105年6月1日等63
19 天【105年6月1日至3日、6日至8日、13日至17日、20日至24日、27日至
20 30日，7月1日、4日至7日、11日至15日、18日至22日、25日至29日，8
21 月1日至5日、8日至12日、15日至19日、22日至26日、29日、31日】、
22 李伯楷於105年7月4日等53天【105年6月1日、3日、6日至8日、14日、
23 15日、17日、20日、22日至24日、27日、29日，7月4日至7日、11日至
24 15日、18日至22日、25日至27日，8月1日至5日、8日至11日、15日至
25 19日、22日至25日、29日至31日】、蘇志良於105年7月6日等27天【105
26 年6月6日、13日至15日、27日、28日，7月6日、7日、12日、13日、18
27 日、19日、21日，8月1日至4日、9日、10日、12日、16日至18日、23
28 日至25日、31日】及黃盛楷於105年8月2日等49天【105年6月1日、6日
29 、7日、13日至17日、20日至23日、27日至30日，7月4日至7日、11日
30 至14日、18至22日、25日至27日、29日，8月2日至5日、10日、11日、
31 15日、17日至19日、22日、24日、25日、29日至31日】（下合稱系爭日
32 期），均有逾時刷退勤卡，單日工時超過8小時之情形，卻未計給林惠
33 美等4人延長工時工資，違反行為時（105年12月21日修正公布前）勞動
34 基準法第24條規定。嗣經上訴人審查屬實，爰依行為時勞動基準法第
35 79條第1項第1款及第80條之1第1項規定，以105年11月24日新北府勞檢
36 字第1053470335號勞動基準法罰鍰裁處書（下稱原處分）處被上訴人罰

1 緩新臺幣(下同)2萬元整，並公布被上訴人名稱及負責人姓名。被上訴
2 人不服，提起訴願，遭決定駁回。被上訴人不服，提起行政訴訟，經
3 原審判決確認原處分違法。上訴人不服，提起本件上訴。

4 二、被上訴人起訴主張：(一)被上訴人對於勞工延遲刷退情形，從未否
5 認。惟由勞動基準法第24條規定「雇主延長勞工工作時間」之文義觀之
6 ，負有依該條所定標準給付工資義務者，為主動延長勞工工作時間之
7 雇主，苟雇主並無延長勞工工作時間之行為，雖勞工有依己意而延長
8 工作時間之結果，雇主應無依前開規定給付延長工作時間工資之義務
9 。被上訴人規定延長工時(即加班)應事先申請經同意後始予准許，亦
10 即加班採申請制，於法並無不合。被上訴人公告於內部網站上之「員工
11 考勤管理辦法」第5.9條加班申請程序規定：「加班係正常工作時間外
12 ，因業務需要經主管指派或核准者，需事先填寫『加班事先預估申請單
13 』說明加班事由並經部門主管同意後執行，並於次日填寫『加班單』經
14 部門主管簽核後由被上訴人查核及記錄。」被上訴人所設置的電子式出
15 勤系統並設有加班系統，供勞工申報加班，勞工登錄系統後，點選加
16 班日期、時數、加班補償方式、加班類別(含延長、假日加班)及加班
17 事由等欄位後送出，系統即產生單號進入簽核流程，且被上訴人每月
18 寄發郵件「假勤薪資結帳時間」通知全體員工，內容載有假勤(含請假
19 、加班、外出、未刷卡)申請、假勤簽核、假勤結算及薪資結算之截止
20 日期及提醒勞工至電子簽核系統EIP系統填寫等。被上訴人以電子式出
21 勤系統配合加班申請制度，作為記錄勞工之出勤情形，已確實符合勞
22 動基準法第30條第5項規定。是被上訴人在制度上已設有加班申報系統
23 ，作為勞資雙方合意延長工作時間之平台，足供員工自行評估其正常
24 工作時間內之效率、品質、有無延長工作時間之必要等，進而辦理登
25 錄，送請主管核定同意，制度上與一般公務部門無異，可認被上訴人
26 已就工時、加班費之管理為必要之注意，被上訴人加班採申請制，係
27 符合法令，且有拘束員工之效力。(二)被上訴人於105年10月3日經上
28 訴人派員檢查勞工之出勤及加班紀錄，抽查被上訴人之9名勞工中，針
29 對林惠美等4名勞工之下班刷卡狀況，受檢當天檢查員提問被上訴人，
30 被上訴人即告知勞工因個人私務或其他事務，可能會留下處理，並對
31 其提問補充陳述：「或者可能要問這些員工本人才會清楚……。」被上
32 訴人於提出訴願時出具林惠美等4名勞工之聲明書，上訴人以被上訴人
33 提出該等聲明書之時間係在其派員進行勞動檢查及裁處後，即全盤否
34 定該等聲明書之可信性，自嫌率斷。且林惠美等4人已到庭作證，證實
35 渠等於系爭日期下班後逗留工作場所的時間是從事私務。(三)被上訴
36 人於105年10月3日受檢時皆已提供完整出勤紀錄，且上訴人於106年12

1 月1日再次至被上訴人工作場所進行勞檢時，被上訴人亦立即提供完整
2 之出勤紀錄供上訴人檢查，上訴人無法證明被上訴人確有使其僱用之4
3 名勞工於系爭日期延長工作時間，而違反勞動基準法第24條規定之事
4 實。(四)上訴人以被上訴人違反行為時勞動基準法第24條規定，而依
5 同法第79條第1項第1款及第80條之1第1項規定，以原處分處被上訴人
6 罰鍰2萬元整，並公布被上訴人名稱及負責人姓名。被上訴人不服，循
7 序提起撤銷訴訟，請求撤銷原處分及訴願決定，嗣因原處分執行完畢
8 ，爰變更聲明，求為判決確認原處分違法。

9 三、上訴人則以：(一)本件根據被上訴人所提供林惠美等4人之出勤紀錄
10 ，渠等平日均有經常性逾約定退勤時間至少1小時，始刷退勤卡離去工
11 作場所的情形，對照被上訴人所提供渠等之加班申請紀錄，明顯僅限
12 於勞工外出提供維修服務及週六、日，其餘均無。基於雇主對勞工本
13 有指揮監督管理之權責，針對勞工於工作場所內所從事之事務應善盡
14 管理責任，因此被上訴人針對林惠美等4人平日刷退勤卡前的時間，是
15 否從事執行勞務之行為(即加班)，核屬被上訴人人事管理之問題，被
16 上訴人既主張渠等於該期間內非為被上訴人提供勞務，自應就出勤紀
17 錄所載渠等經常性逾約定退勤時間至少1小時刷退勤卡一事，負舉證責
18 任，否則即應依出勤紀錄所載勞工退勤時間認定勞工工作時間。上訴
19 人在針對被上訴人涉嫌違規部分函請被上訴人陳述意見時，亦有將林
20 惠美等4人出勤紀錄所載抽檢區間個別日期晚於約定退勤時間1小時刷
21 下班卡的異常情形，逐一於函文中列舉，並以被上訴人所提供的出勤
22 紀錄及加班統計表為憑，輔以檢查訪談紀錄作為佐證，已提出適當的
23 「本證」，被上訴人如無法明確舉證出勤紀錄未真實記錄勞工工作時間
24 ，不應讓雇主因為自己未盡管理、維護出勤紀錄的正確性，進而受到
25 反射利益。被上訴人一概稱林惠美等4人未申請加班，尚難執為有利於
26 被上訴人之認定。(二)加班申請制度(本質勞雇合意)係確認勞工是否
27 有延長工時的方法、型態之一，雇主容忍勞工加班，若因此主張勞工
28 未有加班，必須舉證已採取明確有意義的措施要求勞工不加班，否則
29 配合勞工出勤紀錄所載，亦屬可證明勞工延長工時的型態。此揆諸行
30 政院勞工委員會(即勞動部前身，下稱勞委會)81年4月6日台81勞動2字
31 第09906號函釋(下稱81年4月6日函釋)意旨亦明。勞工是否有延長工
32 時，應以出勤紀錄為主要依據，加班申請紀錄則為輔助工具，被上訴
33 人原本即負有監督管理之責，其應實際確認勞工是否有於出勤紀錄所
34 示上班時間內提供勞務，尚不得僅以勞工未申請加班而否認其延長工
35 時之事實。(三)根據本次抽檢區間(105年6月至8月)被上訴人所提供
36 林惠美等4人出勤紀錄顯示，渠等實際應出勤65天，逾約定退勤時間(

1 即林惠美：下午5時30分，李柏楷、蘇志良及黃盛楷：下午6時）1小時
2 以上、甚而4小時刷退情形，分別高達63天、53天、27天及49天，衡諸
3 常情，倘渠等係停留公司處理私人事務，非確實因職務之需而停留被
4 上訴人公司，斷不至於經常性滯留1小時以上、甚至逾下班時間4小時
5 之後，顯然與一般常理違背。且上訴人所屬勞動檢查處為查明被上訴
6 人所述是否真實，已於106年12月1日至被上訴人處實施訪查，訪查結
7 果亦呈現渠等於約定工作時間後，仍有為被上訴人從事工作之情形，
8 有訪查紀錄可稽。至被上訴人主張林惠美等4人逾時停留公司，非因職
9 務之需而提供勞務，並於「訴願時」始提供渠等聲明書為憑；惟查，雇
10 主針對出勤紀錄的真實性，固得提出反證推翻不符工作時間事實的出
11 勤紀錄，但應於「合理時間」內實施，本次上訴人所抽檢的勞工出勤紀
12 錄為105年6月至8月，被上訴人遲至同年12月14日提起訴願時始提供渠
13 等聲明書，企圖反證推翻出勤紀錄所載勞工工作時間，難謂被上訴人
14 已盡勞動基準法第30條第6項規定的工時管理義務，亦難僅因渠等聲明
15 書所載，即推翻被上訴人原先提供出勤紀錄所記載勞工的出、退勤時
16 間。系爭聲明書屬事後出具，且渠等既受僱於被上訴人，基於雙方有
17 地位不對等及從屬關係，是否能據實表明，已非無疑。且系爭聲明書
18 的記載內容，僅係對應上訴人裁罰處分書所載的違規日期，被動說明
19 勞工林惠美等4人係停留公司處理私務，若可採為反證推翻出勤紀錄所
20 記載勞工的出、退勤時間，將產生道德風險，往後雇主受檢時，大可
21 任意主張採加班申請制，受檢後，再要求個別勞工出具聲明書主張超
22 過約定退勤時間刷下班卡，係從事私務。受命法官於調查證據程序將
23 渠等4人傳喚到庭，並輪流具結證言(未隔離訊問)，被上訴人亦在當庭
24 現場，甚而上訴人申請離職勞工蘇志良出庭作證，尚須透過被上訴人
25 連絡安排的情形下，渠等(除林惠美外)泛稱逾時刷卡均係停留公司自
26 我進修云云，屬早已預期的結果；若再配合目前行政法院通說所表明
27 「出勤紀錄所記載勞工到、離工作場所之時間，僅係得『推知』勞工開
28 始、結束工作時間，非為正確無誤的勞工出、退勤時間」的適用法律心
29 證，若能輕易採為反證推翻出勤紀錄原先所記載渠等的出、退勤時間
30 ，往後雇主受檢時，大可任意主張採加班申請制，臨訟進行行政救濟
31 程序時，再要求個別勞工出具聲明書，如此國家透過勞檢手段，落實
32 勞工實體上權利的目的，將徹底落空。另上訴人要求調查渠等在被上
33 訴人處的個人電腦使用紀錄，以釐清渠等逗留於工作場所的時間，是
34 否真如被上訴人所述均為從事個人私事(如進修等)，受命法官採信被
35 上訴人意見未予調查，亦有未合是被上訴人確有違反行為時勞動基準
36 法第24條規定之情事，上訴人依同法第79條第1項第1款及第80條之1第

1 1項規定，以原處分處被上訴人罰鍰2萬元整，並公布被上訴人名稱及
2 負責人姓名，於法並無不合等語，資為抗辯，求為判決駁回被上訴人
3 之訴。

4 四、原審確認原處分為違法，無非以：（一）按勞動基準法第30條第5項規
5 定係課予雇主保持出勤紀錄之義務，故雇主應確實記載勞工之出勤情
6 形。參酌同法第1條立法目的在保障勞工勞動條件之最低標準，且為落
7 實此項社會政策，雇主應遵守勞動基準法設置勞工出勤紀錄，且上開
8 記錄既然記載勞工到、離工作場所之時間，衡諸常情自可「推定」為勞
9 工在雇主指揮監督下工作時間前、後或起、迄之時點，然尚非不得以
10 「反證」推翻之。次按勞動契約本質上為雙務契約，勞工係在約定之正
11 常工作時間內為雇主提供勞務，雇主則以工資為對待給付，勞動基準
12 法第24條雖規定雇主對於延長工作時間之勞工負有給付延長工作時間
13 工資之義務；然參照行為時勞動基準法第32條第1項規定，雇主倘有使
14 勞工在正常工作時間以外工作之必要者，須經勞雇雙方同意，雇主並
15 應按行為時勞動基準法第24條規定給付延長工作時間之工資。（二）經
16 查：林惠美等4人於系爭日期逾時刷退勤卡，是於下班後留在公司處理
17 私人事務，並非在延長工作時間內工作等情業經被上訴人提出林惠美
18 等4人之聲明書可查。原審經通知已離開被上訴人公司之證人蘇志良到
19 庭具結證稱略以，前提出之聲明書確實為證人出於自己意願填寫，系
20 爭日期確實處理私人事務；嗣依續由證人李柏楷、林惠美、黃盛楷具
21 結證稱略以，系爭日期或利用被上訴人公司內部電腦設備或環境等處
22 理私人事務，並非是在被上訴人指揮監督下為延長工作即加班等即足
23 證明。（三）再查：1. 本件勞工林惠美等4人於系爭日期逾時刷退勤卡
24 期間，乃處理個人之私事，並非執行與被上訴人勞動契約間約定之工
25 作或在被上訴人指揮監督下執行被上訴人指示之工作，即系爭日期核
26 非屬勞工林惠美等4人依與雇主間明示或默示之勞動契約，為被上訴人
27 （雇主）提供延長工作（加班）時間，亦無被上訴人所引學者林佳和見
28 解被上訴人容忍勞工加班或林惠美等4勞工於系爭期間所為客觀上為其
29 必須達成之工作且有必要性等情事，參照前揭原審法律見解（被上訴人
30 業已提出反證證明出勤紀錄系爭日期逾時刷退勤卡，並非延長工作而
31 係處理個人私事），原處分因認定事實錯誤故以被上訴人違反勞動基準
32 法第24條並依同法第79條第1項第1款及第80條之1第1項為裁罰等均失
33 所據，而違法，因此本件被上訴人於原處分執行完畢後，請求確認違
34 法，核有理由，應予准許。2. 上訴人雖聲請查閱證人林惠美等4人於被
35 上訴人公司於系爭日期之電腦伺服器紀錄，證明林惠美等4人有延長工
36 作之事實，然被上訴人及到庭證人黃盛楷、李柏楷均不同意，且如前

1 述原審法律見解，本件勞動契約之當事人（勞工林惠美等4人及被上訴
2 人即雇主）並無於系爭日期延長工作之明示或默示合意或可得推知被上
3 訴人有令勞工林惠美等4人延長工作之合意，同時又無任何證據證明勞
4 工林惠美等4人於系爭日期是延長工作，更無與被上訴人業已受領延長
5 工作之任何證據（勞工林惠美等4人均證稱系爭日期處理私人事務，私
6 人事務則非勞動契約之被上訴人應給付延長工作期間薪資「對價」關係
7 ，被上訴人自無受領之標的），因此部分調查證據聲請，除與本件勞工
8 在系爭日期有無加班無關，且核無必要，應予駁回。同理上訴人抗辯
9 稱被上訴人應負舉證證明之責，本件原處分合法云云，即誤解本件被
10 上訴人所提出之上開證據，業已明確證明本件系爭日期並非加班之事
11 實。3. 原審於準備程序詢問證人，乃先詢問業已自被上訴人公司離職
12 ，復為上訴人聲請傳喚（先預繳證人之日費及旅費）之證人即勞工蘇志
13 良，且查被上訴人聲請傳喚之李柏楷、林惠美、黃盛楷等人均拋棄證
14 人拒絕具結之權利於簽名具結後作證，兼查上訴人於原審詢問前並未
15 要求詢問證人，原審同時詢問每一證人畢後，予上訴人直接詢問證人
16 之權利及機會；況查本件待證事實復為證人於系爭日期是否處理私事
17 ，與隔離訊問與否及查詢證人於被上訴人公司使用電腦及調硬碟系爭
18 日期之內容等，並無關連，因此上訴人執詞抗辯證人未經隔離及證詞
19 非出於自由意願，亦不足採。（四）查本件林惠美等4人於系爭日期並
20 非依據與被上訴人間勞動契約（自動）提供勞務（延長工作），而是處
21 理私人事務歷述如前，因此上訴人援用勞委會81年4月6日函釋亦不能
22 使原處分合法（且核屬另一法律問題），應併敘明。（五）本件勞工林
23 惠美等4人於系爭日期（逾時刷退勤卡期間），均係處理個人之私事詳
24 如上述，原處分認屬延長工作之加班期間即有錯誤，從而原處分認被
25 上訴人於系爭期間違反行為時勞動基準法第24條規定，並依同法第79
26 條第1項第1款、第80條之1第1項為原處分，即有不法，被上訴人於原
27 處分執行完畢後，訴請確認原處分違法，為有理由等詞，為其判斷之
28 基礎。

29 五、上訴意旨略謂：原判決認原處分違法，卻未撤銷原處分及訴願決定，
30 原處分及訴願決定之存續力繼續存在，上訴人無從據以退還被上訴人
31 已繳納之罰鍰金額。又原判決未敘明正當理由，於準備程序再次重行
32 調查，違反案重初供原則，且觀諸原判決之內容，可知陳奕誠（非原處
33 分所指之林惠美等4人）有在被上訴人指揮監督下之工作場所利用設備
34 延時提供勞務。對此，上訴人於原審準備程序聲請調查林美惠等4人之
35 電腦伺服器紀錄，亦未見原審採納，原審逕認被上訴人未違反行為時

1 勞動基準法第24條規定，於調查證據程序及取捨證據，尚有違誤，並
2 違反現有法令及本院106年度判字第541號判決意旨云云。

3 六、本院經核原判決固非無見，惟查：

4 (一) 按「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準
5 加給之：一、延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加
6 給3分之1以上。二、再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時
7 工資額加給3分之2以上。三、依第32條第3項規定，延長工作時間者
8 ，按平日每小時工資額加倍發給之。」「雇主應置備勞工出勤紀錄，
9 並保存5年。」「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，
10 雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將
11 工作時間延長之。」「(第1項)有下列各款規定行為之一者，處新
12 臺幣2萬元以上30萬元以下罰鍰：一、違反……第22條至第25條……
13 。」及「違反本法經主管機關處以罰鍰者，主管機關應公布其事業單
14 位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者
15 ，應按次處罰。」分別為行為時(105年12月21日修正公布前)勞動
16 基準法第24條、第30條第5項、第32條第1項、第79條第1項第1款及
17 第80條之1第1項所明定。審酌勞動契約乃雙務契約，勞工係在約定
18 之正常工作時間內為雇主提供勞務，雇主則以工資為對待給付，勞
19 動基準法第24條雖規定雇主對於延長工作時間之勞工負有給付延長
20 工作時間工資之義務，惟依同法第32條第1項規定，雇主倘有使勞工
21 在正常工作時間以外工作之必要者，須經勞雇雙方同意，雇主並應
22 給付延長工作時間之工資。是勞工在正常工作時間外，延長工作時
23 間，無論係基於雇主明示或可得推知之意思而為雇主提供勞務，或
24 雇主明知或可得而知勞工在其指揮監督下之工作場所延長工作時間
25 提供勞務，卻未制止或為反對之意思而予以受領，則應認勞動契約
26 之雙方當事人業就延長工時達成合致之意思表示，該等提供勞務時
27 間即屬延長工作時間，雇主負有本於勞動契約及勞動基準法規定給
28 付延長工作時間工資之義務，此不因雇主採取加班申請制而有所不
29 同。

30 (二) 次按行政訴訟法第125條第1項、第133條及第189條第1項、第3項規
31 定，行政法院於撤銷訴訟應依職權調查事實關係及證據，不受當事
32 人主張之拘束，於此等訴訟，不生當事人之主觀舉證責任分配問題
33 ，僅於行政法院對個案事實經依職權調查結果仍屬不明時，始生客
34 觀舉證責任之分配，亦即藉由客觀舉證責任分配，決定訴訟不利益
35 之歸屬；為裁判時，則應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論
36 理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。

1 倘其未善盡調查證據及審酌其證明力之職責，或認定事實有悖於論
2 理或經驗法則，其判決即屬違背法令。又依同法第209條第3項規定
3 　，判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之
4 意見。故行政法院認定事實應憑調查所得之證據資料，就證據與事
5 實之關聯性如何，其證明力之有無，形成心證之理由，記明於判決
6 理由項下。如未說明所憑證據足供證明事實之心證理由，或就當事
7 人提出之證據摒棄不採，又未說明不採之理由，或其調查證據未臻
8 完備，不足以判斷事實之真偽，均構成判決不備理由之違法。

9 (三) 經查：本件關於勞工於正常工作時間以外仍在工作場所之時間是否
10 有提供勞務之事實，以及勞工與雇主就延長工作時間有無達成合致
11 之意思表示，非僅影響勞工有無延長工作時間之認定，並為本件亦
12 即被上訴人未給付延長工作時間工資有無違反勞動基準法第24條規
13 定之裁判基礎事實。而前開勞動基準法第30條第5項之規定，係鑑於
14 工作時間為關係工時、工資、休息、休假之重要勞動條件，故課予
15 雇主保持出勤紀錄之義務，俾於勞資爭議時得為佐證，故雇主應確
16 實記載勞工之出勤情形。參酌同法第1條立法目的在保障勞工勞動條
17 件之最低標準，且為落實此項社會政策，雇主應有遵守勞動基準法
18 設置勞工出勤紀錄，且上開記錄既然記載勞工到、離工作場所之時
19 間，衡諸常情自可「推定」為勞工在雇主指揮監督下工作時間前、後
20 或起、迄之時點，然尚非不得以「反證」推翻之。是勞工有無於正常
21 工作時間以外在工作場所出勤而提供勞務之事實，事實審法院自應
22 依職權調查各項證據之結果，並斟酌全辯論意旨予以核實認定。本
23 件原判決雖謂：依據林惠美等4人之聲明書及其等於原審之證述，復
24 參酌106年12月1日林惠美、李柏楷、陳雅惠、陳奕誠等人之訪談紀
25 錄，足認被上訴人業已提出反證證明林惠美等4人之出勤紀錄系爭日
26 期逾時刷退勤卡，並非延長工作而係下班後留在公司處理個人私事
27 ；上訴人雖聲請查閱林惠美等4人於被上訴人公司於系爭日期之電腦
28 伺服器紀錄，證明其有延長工作之事實，然被上訴人及到庭證人黃
29 盛楷、李柏楷均不同意，且此部分調查證據聲請，除與本件勞工在
30 系爭日期有無加班無關，並核無必要；本件待證事實為證人於系爭
31 日期是否處理私事，與隔離訊問與否及查詢證人於被上訴人公司使
32 用電腦及調硬碟系爭日期之內容等，並無關連，上訴人執詞抗辯證
33 人未經隔離及證詞非出於自由意願，亦不足採；原處分因認定事實
34 錯誤故以被上訴人違反勞動基準法第24條並依同法第79條第1項第1
35 款及第80條之1第1項為裁罰等均失所據，且因原處分均已執行完畢
36 　，原處分係屬違法云云。惟查：林惠美等4人所出具之105年12月1日

1 聲明書均屬制式格式且先行繕打內容之聲明書，內容均聲明於系爭
2 日期內其於正常工作時間下班後留在公司處理私人事務、主管並未
3 要求其延長工時工作等語，林惠美等4人並均僅於空格處及立書人處
4 簽名；復參酌出具聲明書之時點林惠美等4人均仍為被上訴人之員工
5 ；於原審審理時，除蘇志良以外之其他3人，亦均仍任職於被上訴人
6 公司，原審行準備程序詢問林惠美等4名證人時，被上訴人之代表人
7 亦親自出席該次準備程序。則上訴人執詞質疑林惠美等4人之聲明書
8 及於原審證詞之可信度，尚非屬無據。原審逕以上開事證認定被上
9 訴人業已提出反證，證明林惠美等4人之出勤紀錄系爭日期逾時刷退
10 勤卡，並非延長工作而係下班後留在公司處理個人私事，是否有違
11 經驗法則，已非無疑。又查，就林惠美等4人於系爭日期是否有正常
12 工作時間以外仍在工作場所之時間提供勞務之事實，原審未依林惠
13 美等4人之工作性質與內容（內勤或外勤、接電話或線上叫修或外出
14 維修、線上開發、管理部屬……等），個別就通話紀錄或客戶叫修紀
15 錄……等其他相關證據為調查，且就上訴人於原審聲請查閱證人林
16 惠美等4人於被上訴人公司於系爭日期之電腦伺服器紀錄，率以與本
17 件勞工在系爭日期有無加班無關，且核無必要等語而予駁回，僅以
18 林惠美等4人之聲明書及於原審之證述，率認被上訴人已提出相當之
19 反證，尚難謂已善盡調查證據及審酌相關證據證明力之職責，且似
20 非無悖於論理或經驗法則，其判決顯違背法令。

21 （四）末按，行政訴訟法第125條第1項規定行政法院應依職權調查事實關
22 係，不受當事人主張之拘束。其第2項規定審判長應注意使當事人得
23 為事實上及法律上適當完全之辯論。第3項規定審判長應向當事人發
24 問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述
25 ；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。是
26 於撤銷訴訟進行中，行政處分如有已執行完畢而無回復原狀可能之
27 情形，行政法院審判長應盡闡明義務，使當事人為正確訴訟種類之
28 選擇，並進行事實上及法律上適當完全之辯論，以符合行政訴訟法
29 第125條規定之本旨，如未盡闡明義務，訴訟程序即構成重大瑕疵而
30 有違誤。復按「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或
31 已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依
32 聲請，確認該行政處分為違法。」為行政訴訟法第196條第2項所規定
33 。而對於行政處分提起撤銷訴訟之目的，在於解除行政處分的規制
34 效力，是以，如果行政處分之規制效力仍然存在，原則上即有提起
35 撤銷訴訟之實益。又行政處分之執行與其規制效力之存續係屬二事
36 ，已執行完畢之行政處分，如果其規制效力仍然存在，且有回復原

1 狀之可能者，行政法院仍應准原告提起撤銷訴訟以為救濟，除非行
2 政處分已執行，且無回復原狀之可能，或行政處分之規制效力已因
3 法律上或事實上之原因而消滅，始認其欠缺提起撤銷訴訟之實益，
4 而於原告有即受確認判決之法律上利益時，許其依法提起確認該行
5 政處分違法訴訟。則依行政訴訟法第196條第2項規定，撤銷訴訟進
6 行中，必須原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，且於原告
7 有即受確認判決之法律上利益時，行政法院始得依聲請，確認該行
8 政處分為違法。經查：上訴人以原處分處被上訴人罰鍰2萬元整，並
9 公布被上訴人名稱及負責人姓名。被上訴人不服，提起訴願，遭決
10 定駁回，被上訴人仍不服，提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原
11 處分；嗣於原審審理中，因原處分有關公告被上訴人名稱及其負責
12 人姓名部分業於106年12月18日公告，罰鍰部分被上訴人業已繳納完
13 畢，被上訴人乃於原審審理中，變更訴之聲明為確認原處分違法。
14 惟查，原處分關於公告被上訴人名稱及其負責人姓名部分，業於106
15 年12月18日公告完畢，且無法回復至未公布之情形，被上訴人就該
16 部分撤銷訴訟轉換為確認處分違法之訴訟種類，核無不合；惟原處
17 分關於處被上訴人罰鍰2萬元整之部分，雖該罰鍰金額已經被上訴人
18 繳納完畢，惟該罰鍰處分之執行為金錢之繳納，而金錢因屬可代替
19 物，故該罰鍰處分若經撤銷，其所繳納之金錢仍可返還，而可回復
20 原狀，被上訴人就此部分仍應行撤銷訴訟之程序以為救濟。被上訴
21 人就原處分關於罰鍰處分部分，一併聲明轉換為確認處分違法之訴
22 訟，訴訟種類即有錯誤。原審就此未予闡明使被上訴人為正確訴訟
23 種類之選擇，逕許其將撤銷原處分之訴訟全部轉換為確認處分違法
24 之訴訟，揆諸前開規定及說明，即有未合。

25 (五) 綜上所述，原判決既有如上之違誤，上訴意旨指摘原判決違背法令
26 ，求予廢棄，為有理由。又本件尚有事實仍待原審調查審認，爰將
27 原判決廢棄發回，由原審更為適法之裁判。

28 七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260
29 條第1項，判決如主文。

30 中 華 民 國 107 年 9 月 6 日

108 年度高等行政法院法律座談會提案

提案十一

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

判決確定之刑事審判卷宗及證物，是否為依政府資訊公開法第 9 條第 1 項請求公開，或依檔案法第 17 條請求應用之標的？

三、討論意見：

甲說：肯定說

法院因受理刑事訴訟案件，於職權範圍內作成或取得之各種存在於文書、照片等媒介內之訊息，屬政府資訊公開法所指之政府資訊。於訴訟進行中，關於訴訟卷宗、證物等之檢閱、抄錄或攝影，涉及被告訴訟基本權之保障，被告及其辯護人之檢閱，應依刑事訴訟法及其相關規定辦理。於訴訟終結、判決確定後，訴訟關係消滅，相關訴訟卷宗、證物等政府資訊之檢閱或公開，已與被告訴訟權保障或防禦權之行使無關，而與被告法律上利益或保障人民知的權利有關。因現行刑事訴訟法就此無相關規定，關於確定刑事案件卷證資訊之公開，除其他法令另有規定（如檢察機關律師閱卷要點第 2 點及法院組織法第 90 條之 1）外，應依檔案法或政府資訊公開法之規定，向檔案管理機關或政府資訊持有機關申請辦理。（最高法院 105 年度台抗字第 830 號裁定參照）

乙說：否定說：

(-) 刑事審判卷宗及證物，乃司法權本於中立第三者為解決個案爭端作成裁判而產生之卷宗資料，具個案性，關係當事人及參與訴訟活動者之私益，不因案件程序之進展、變動而易其性質，與行政作用下之政府資訊顯然不同。再者，政府資訊公開法係為便利人民公平

1 利用政府依職權所作成或取得之資訊，增進一般民眾
2 對公共事務之瞭解、信賴及監督，更促進民主之參與，
3 形塑透明化政府而立（參立法理由），訴訟個案非屬公
4 共事務，卷宗非因施政作為而生，不生應以一般性公
5 開原則相繩之問題。

6 (二)政府資訊公開法規定政府資訊之定義，及其以公開為
7 原則、限制為例外，原規定於行政程序法。依行政程
8 序法之規範目的及適用範圍，即連司法機關之行政行
9 為都已經該法第 3 條第 2 項第 2 款排除為該法所適用
10 之範圍，更遑及於司法審判行為之相關事項。雖嗣後
11 刪除行政程序法第 44 條、第 45 條有關政府資訊之規
12 定，另立政府資訊公開法為準據，惟由立法沿革及其
13 體例、目的以觀，自當仍為相同解釋。即司法權作用
14 所生之資訊，不適用行政權作用之政府資訊公開法。

15 (三)至檔案法部分，由該法第 2 條第 1 項第 1 款定義「政
16 府機關：指中央及地方各級機關」，及第 3 條第 1 項「關
17 於檔案事項，由行政院所設之專責檔案中央主管機關
18 掌理之。檔案中央主管機關未設立前，由行政院指定
19 所屬機關辦理之」之職權歸屬規定，可知該法亦在規
20 範行政權所生之檔案。有關各法院判決確定歸檔之卷
21 宗如何應用、閱覽，仍應依各訴訟法及其子法以為準
22 據。

23 (四)各類訴訟法對於案卷之保管、閱覽已有規範，原則上
24 其管領由具狹義法院意義之各股或各庭決之。倘現行
25 規定對於刑事卷宗之利用、閱覽，保障有所不足，或
26 違反有權利即有救濟之原則，司法權主政機關應修法
27 以補足之，例如民事訴訟法第 242 條之立法模式，而
28 非比附作用性質顯然相異之行政法規及其原理原則，
29 來審視司法卷宗資料之開放與否，徒生扞格。

30 四、初步研討結果：採乙說。

1 五、大會研討結果：

2 採乙說（實到 51 人，甲說：11 票、乙說：26 票）。

3 六、相關法條：

4 (一)檢察機關律師閱卷要點

5 第 2 點

6 律師因受委任聲請交付審判、再審或非常上訴，得就駁回處
7 分、判決確定之刑事案件及相關聯之不起訴、緩起訴處分確定
8 案件向保管該案卷之檢察機關聲請閱卷。但涉及另案偵查不公
9 開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。

10 (二)法院組織法第 90 條之 1

11 當事人及依法得聲請閱覽卷宗之人，因主張或維護其法律上利
12 益，得於開庭翌日起至裁判確定後 6 個月內，繳納費用聲請法
13 院許可交付法庭錄音或錄影內容。但經判處死刑、無期徒刑或
14 10 年以上有期徒刑之案件，得於裁判確定後 2 年內聲請。

15 前項情形，依法令得不予許可或限制聲請閱覽、抄錄或攝影卷
16 內文書者，法院得不予許可或限制交付法庭錄音或錄影內容。

17 第 1 項情形，涉及國家機密者，法院得不予許可或限制交付法
18 庭錄音或錄影內容；涉及其他依法令應予保密之事項者，法院
19 得限制交付法庭錄音或錄影內容。

20 前 3 項不予許可或限制交付內容之裁定，得為抗告。

21 (三)檔案法

22 1. 第 2 條

23 本法用詞，定義如下：一、政府機關：指中央及地方各級機
24 關（以下簡稱各機關）。二、檔案：指各機關依照管理程序，
25 而歸檔管理之文字或非文字資料及其附件。三、國家檔案：
26 指具有永久保存價值，而移歸檔案中央主管機關管理之檔
27 案。四、機關檔案：指由各機關自行管理之檔案。

28 2. 第 3 條第 1 項

29 關於檔案事項，由行政院所設之專責檔案中央主管機關掌理

1 之。檔案中央主管機關未設立前，由行政院指定所屬機關辦
2 理之。

3 3. 第 17 條

4 申請閱覽、抄錄或複製檔案，應以書面敘明理由為之，各機
5 關非有法律依據不得拒絕。

6 (四) 政府資訊公開法

7 1. 第 3 條

8 本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而
9 存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、
10 積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔
11 助方法理解之任何紀錄內之訊息。

12 2. 第 9 條第 1 項

13 具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之
14 本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資
15 訊。持有中華民國護照僑居國外之國民，亦同。

16 (五) 90 年 12 月 28 日修正公布之行政程序法

17 1. 第 3 條第 1、2 項

18 行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定
19 為之。

20 下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定：一、各級民
21 意機關。二、司法機關。三、監察機關。……

22 2. 第 44 條（94 年 12 月 28 日刪除）

23 行政機關持有及保管之資訊，以公開為原則，限制為例外；
24 其公開及限制，除本法規定者外，另以法律定之。

25 前項所稱資訊，係指行政機關所持有或保管之文書、圖片、
26 紀錄、照片、錄影（音）、微縮片、電腦處理資料等，可供
27 聽、讀、閱覽或藉助科技得以閱讀或理解之文書或物品。

28 有關行政機關資訊公開及其限制之法律，應於本法公布 2 年

1 內完成立法。

2 於完成立法前，行政院應會同有關機關訂定辦法實施之。

3 3. 第 45 條（94 年 12 月 28 日刪除）

4 行政機關持有或保管之下列資訊，應主動公開。但涉及國家
5 機密者，不在此限：一、法規命令。二、行政指導有關文書。
6 三、許（認）可條件之有關規定。四、施政計畫、業務統計
7 及研究報告。五、預算、決算書。六、公共工程及採購契約、
8 對外關係文書。七、接受及支付補助金。八、合議制機關之
9 會議紀錄。

10 前項各款資訊之主動公開，應以刊載政府公報或其他適當之
11 方式，適時公布。

12 (ㄐ) 民事訴訟法第 242 條

13 當事人得向法院書記官聲請閱覽、抄錄或攝影卷內文書，或預
14 納費用聲請付與繕本、影本或節本。

15 第三人經當事人同意或釋明有法律上之利害關係，而為前項之
16 聲請者，應經法院裁定許可。

17 卷內文書涉及當事人或第三人隱私或業務秘密，如准許前 2
18 項之聲請，有致其受重大損害之虞者，法院得依聲請或依職權
19 裁定不予准許或限制前 2 項之行為。

20 前項不予准許或限制裁定之原因消滅者，當事人或第三人得聲
21 請法院撤銷或變更該裁定。

22 前 2 項裁定得為抗告。於抗告中，第 1 項、第 2 項之聲請不予
23 准許；其已准許之處分及前項撤銷或變更之裁定，應停止執行。

24 當事人、訴訟代理人、參加人及其他經許可之第三人之閱卷規
25 則，由司法院定之。

26 七、參考資料：

27 (一) 最高法院 105 年度台抗字第 830 號裁定

28 (二) 最高行政法院 105 年度裁字第 1364 號裁定

1
2 最高法院刑事裁定

3 一〇五年度台抗字第八三〇號

4 抗 告 人 李俊農

5 上列抗告人因違反毒品危害防制條例聲請付與卷內監獄接見錄音光碟及法
6 院勘驗筆錄案件，不服台灣高等法院高雄分院中華民國一〇五年八月八日
7 更審裁定（一〇五年度聲更(一)字第三號），提起抗告，本院裁定如下：

8 主 文

9 抗告駁回。

10 理 由

11 一、本件抗告人李俊農於原審申請意旨略以：為聲請非常上訴之參考或附
12 證用，依政府資訊公開法申請付與原審法院100 年度上更(二)字第89
13 號，其被訴販賣第一級毒品經判決有罪確定案件之審判筆錄影本（此
14 部分原裁定予以准許，未據抗告人抗告而確定）、證人陳依億民國99
15 年8月6日於法務部矯正署高雄監獄接見其之錄音光碟及原審勘驗該錄
16 音光碟之勘驗筆錄影本等情。

17 二、原裁定以：刑事訴訟卷宗資料除筆錄外，係屬文書證物。抗告人請求
18 交付之上開監獄接見錄音光碟，屬卷內證物，並非筆錄，無從依刑事
19 訴訟法第33條第2 項規定，予以准許，而予駁回。另原審未管理保存
20 確定刑事案件卷宗，無依檔案法或政府資訊公開法向原審申請之餘地
21 ，而於主文諭知「其餘聲請駁回」（含駁回抗告人申請交付法院勘驗
22 上開監獄接見錄音筆錄影本）。

23 三、按法院因受理刑事訴訟案件，於職權範圍內作成或取得之各種存在於
24 文書、磁碟等媒介內之訊息，屬政府資訊公開法所指之政府資訊。於
25 訴訟進行中，關於訴訟卷宗、證物等之檢閱、抄錄或攝影，涉及被告
26 訴訟基本權之保障，被告及其辯護人之檢閱，應依刑事訴訟法及其相
27 關規定辦理。於訴訟終結、判決確定後，訴訟關係消滅，相關訴訟卷
28 宗、證物等政府資訊之檢閱或公開，已與被告訴訟權保障或防禦權之
29 行使無關，而與被告法律上利益或保障人民知的權利有關。因現行刑
30 事訴訟法就此無相關規定，關於確定刑事案件卷證資訊之公開，除其
31 他法令另有規定（如檢察機關律師閱卷要點第二點及法院組織法第90
32 條之 1）外，應依檔案法或政府資訊公開法之規定，向檔案管理機關
33 或政府資訊持有機關申請辦理。

34 四、依卷附台灣高等法院被告前案紀錄表所載，上開刑事確定案件，業經
35 台灣高雄地方法院檢察署檢察官於100年12月8日以100年度執字第
36 16005號執行在案，則該案訴訟關係早已消滅，抗告人已不具訴訟上

1 「被告」之法律地位，無被告訴訟權或防禦權保障問題。本件申請，
2 顯與保障審判中被告訴訟防禦權為目的之刑事訴訟法第33條第2項規
3 定要件不符。又上開案件既已在執行中，原審並非卷宗檔案之管理或
4 持有機關，亦無從受理抗告人之申請。原裁定駁回抗告人上開申請，
5 部分理由固有未妥，但結論尚無不合。抗告意旨仍執其憲法上「訴訟
6 權」保障，主張應有公平利用、請求交付上開卷證資訊之權利云云，
7 再事爭執，為無理由，應予駁回。

8 據上論結，應依刑事訴訟法第四百十二條，裁定如主文。

9 中 華 民 國 一〇五 年 十 月 二十七日

10

1
2 最 高 行 政 法 院 裁 定

3 105年度裁字第1364號

4 抗 告 人 朱 旺 星

5 上列抗告人因與相對人臺灣臺南地方法院檢察署間提供行政資訊事件，對
6 於中華民國105年7月29日高雄高等行政法院105年度訴字第159號裁定，提
7 起抗告，本院裁定如下：

8 主 文

9 抗告駁回。

10 抗告訴訟費用由抗告人負擔。

11 理 由

12 一、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。

13 二、本件抗告人於民國92年間因強盜殺人案件，經臺灣高等法院臺南分院
14 96年度上重更(四)字第42號刑事判決判處無期徒刑，褫奪公權終身，
15 並經最高法院99年度台上字第1249號刑事判決駁回其上訴確定；嗣抗
16 告人就該案擬聲請再審或非常上訴，遂於104年3月16日具狀向相對人
17 申請提供99年度執字第1789號卷內0820專案現場勘查照片編號第32號
18 至第34號複製本（下稱系爭照片），經相對人於104年4月29日以南檢
19 玲辛104執聲他213字第26709號函復抗告人，抗告人認相對人未就其
20 申請系爭照片作出准駁，乃於104年11月24日依訴願法第2條向法務部
21 提起訴願，嗣相對人於104年11月25日以南檢文辛104執聲他989字第
22 75900號函復抗告人，內容略以審判中或判決確定後，無辯護人之相
23 對人，僅得預納費用請求付與卷內筆錄之影本，抗告人申請提供系爭
24 照片複製本，非屬得類推適用刑事訴訟法第33條第2項規定之範圍。
25 抗告人不服，提起行政訴訟，經高雄高等行政法院105年度訴字第159
26 號裁定（下稱原裁定）駁回，抗告人仍不服，遂提起本件抗告。

27 三、抗告意旨略謂：（一）揆諸刑事訴訟法規定，並無明文判決確定後，對
28 於檢察官否准提供卷證之救濟方法，基於有權利必有救濟之制度性保
29 障要求，抗告人自得依行政訴訟法第2條規定提起行政訴訟，惟原裁
30 定援引本院105年度5月份第2次、6月份第1次庭長法官聯席會議決議
31 ，乃擴大適用此決議及於「判決確定後」，且抗告人申請之目的與檢
32 察官法定偵查職權之行使並無直接關聯，非屬司法院釋字第392號解
33 釋所指之檢察官之刑事司法任務。（二）原裁定復援引本院96年度12月
34 份庭長法官聯席會議決議，認本件應屬刑事案件，得逕以裁定駁回之
35 ，此形同剝奪抗告人訴訟權，且本件非刑罰案件，故非屬此決議規範

1 範圍；復徵之行政訴訟法第12條之2第2項規定，原裁定無裁量是否移
2 送之權限，原裁定裁量不必移送即有違法。

3 四、本院按：

4 (一)按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」
5 雖為行政訴訟法第2條之規定；然依司法院釋字第392號解釋：「司法
6 權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的
7 之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確
8 定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具
9 有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法
10 之過程，其間代表國家從事『偵查』『訴追』『執行』之檢察機關，
11 其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內
12 之國家作用，當應屬廣義司法之一。」意旨，可知刑事案件雖涉及公
13 法，然刑事訴訟法對於該類案件之偵查、起訴或不起訴、裁判、執行
14 等程序及其救濟方法均有規定，即刑事案件係行政訴訟法第2條所指
15 法律別有規定之情形，如有爭議，應依刑事訴訟法規定辦理，不得提
16 起行政訴訟。

17 (二)經查抗告人前因強盜殺人案件涉訟，並經最高法院99年度台上字第
18 1249號刑事判決確定，抗告人申請提供系爭照片，乃係關於刑事案件
19 卷內資料，現行刑事訴訟法已有規定（刑事訴訟法第33條參照），即
20 應依刑事訴訟法相關規定辦理，徵之抗告人所涉之刑事案件，已脫離
21 偵查程序並進入審判階段，並已判決確定，故與檢察官法定偵查職權
22 之行使已無密接關連性，尚無援引本院105年度5月份第2次、6月份第
23 1次庭長法官聯席會議決議之餘地，原裁定雖贅引該決議意旨，惟不
24 影響本件裁定之結果。從而，揆諸前開說明，本件並非行政訴訟法第
25 2條所指得提起行政訴訟之公法上爭議，行政法院對之亦無審判權，
26 且其情形無法補正，原裁定依行政訴訟法第107條第1項第1款規定，
27 以裁定將之駁回，且依本院96年度12月份庭長法官聯席會議決議意旨
28 ，認本件情形無行政訴訟法第12條之2第2項規定之適用，尚無違誤。
29 抗告意旨猶執前詞主張本件非刑罰案件，原裁定裁量不必移送顯有違
30 法云云，難認有理由，應予駁回。

31 五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法
32 第95條、第78條，裁定如主文。

33 中 華 民 國 105 年 11 月 3 日