# 107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

第 1 號

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

多數有共同利益之人選定一人為全體起訴，被選定人並依行政訴訟法第 101 條聲請訴訟救助者，關於訴訟救助事由即「當事人無資力支出訴訟費用」，是否應釋明選定人與被選定人全體之資力狀況，抑或僅釋明被選定人資力狀況即可？

三、討論意見：

甲說：應釋明選定、被選定人全體資力狀況。

㈠訴訟費用之徵收，乃人民行使訴訟權使用司法資源所必要支出之對價。而訴訟救助暫免人民預支訴訟費用之義務，乃為排除無資力支出訴訟費用之人民所面臨之經濟上障礙，使其亦得享有循法律途徑向法院尋求權利保護之機會，屬憲法第 7 條所定平等原則下，促進憲法第 16 條對訴訟權保障達於實質平等之給付性制度。故若有意使用法院尋求司法救濟之人民，就訴訟費用並無經濟上難以支應之障礙者，即應依法繳納訴訟費用，尚無藉訴訟救助促進實質平等之給付，才得落實訴訟權保障之必要。是以行政訴訟法第 101 條前段規定，行政法院應依聲請以裁定准予訴訟救助之要件，須以「當事人無資力支出訴訟費用」為前提，且同法第 102 條第 2 項及第 3 項更規定，關於「當事人無資力支出訴訟費用」之事由，聲請訴訟救助之聲請人應提出能即時調查之證據以釋明之，或由受訴行政法院管轄區域內有資力之人提出保證書代之。又所謂

無資力，指窘於生活，且缺乏經濟上之信用而言（最高行政法院 97 年裁聲字第 18 號行政判例參照）。是以，關於訴訟救助事由之釋明，即當事人是否窘於生活而缺乏經濟上之信用致無資力支出訴訟費用，應參照上揭訴訟救助之制度目的，就行政訴訟法第 101 條、第 102 條規定之要件，為合於規範目的之解釋與認定。

㈡行政訴訟法第 29 條之選定當事人制度，乃為多數有共同利益之人進行訴訟，或訴訟標的對於多數有共同利益之人必須合一確定時，為避免因訴訟當事人人數過多而影響全部訴訟程序之進行，基於整體訴訟經濟考量而設。經選定後，被選定人固因選定行為取得代選定人行使訴訟行為之訴訟實施權能，選定人自己之訴訟實施權則在此範圍內停止，而不具訴訟程序上當事人之地位。然而，此等不得以當事人地位行使訴訟實施權之規劃，如前所述，係為提升訴訟程序進行效能之經濟性，關於被選定人代選定人行使訴訟實施權之訴訟結果，除行政訴訟法第 33 條所定捨棄、認諾、撤回、和解等特殊情形，仍應經全體選定、被選定人同意者外，依行政訴訟法第 214 條第 2 項規定，效力直接及於全體選定人。因此，選定人雖非訴訟程序上得以當事人地位行使訴訟實施權之人，但仍係各該行政訴訟事件中，經由選定當事人授予被選定人代行訴訟實施權，而實質上參與各該訴訟程序，循法律途徑尋求權利保護之人。

㈢訴訟費用之徵收，既然是人民接近法院使用司法資源

尋求權利保護所必要支出對價，且訴訟救助乃為促進訴訟權保障之實質平等而設，對有意實行其訴訟權尋求司法救濟但就訴訟費用之繳納並無經濟上窘迫障礙者，即無藉訴訟救助之給付，使訴訟權獲實質平等保障之必要；又選定當事人制度下，僅為訴訟經濟緣故，使多數有共同利益之人或訴訟標的對於多數有共同利益之人必須合一確定者，得藉選定當事人方式，由被選定人代為行使訴訟實施權，達成其等實質上皆已循法律途徑行使訴訟權之目的與功效。因此，關於訴訟救助事由存在與否，亦即應否藉由訴訟救助之給付措施，排除人民經濟上窘迫障礙，促進循法律途徑行使訴訟權之實質平等，即應釋明選定人與被選定人之全體資力狀況，整體已達窘於生活而缺乏經濟上之信用致無資力支出訴訟費用之程度，才得准予訴訟救助。換言之，縱訴訟程序上僅被選定人為形式上當事人且適格提出訴訟救助之聲請，此提出聲請適格性之限制，僅屬選定當事人促進訴訟經濟作用之使然，但被選定人提出聲請時，在合於訴訟救助事由之釋明上，仍應一併釋明其他未提出聲請之被選定人，以及形式上雖未具當事人地位，但已透過選定當事人而實質參與訴訟程序之選定人全體，其等資力狀況之整體情形，方得有法律上之請求基礎，請求法院應准予促進訴訟權實質平等保障之訴訟救助給付。否則，多數有共同利益且有資力之人透過選定當事人制度，選定無資力之一人進行訴訟並聲請訴訟救助，規避訴訟費用繳納義務，就此而言，不僅與選定當事人之訴訟經濟制度

本旨無關，也更與訴訟救助扶助經濟弱勢實施訴訟權之旨不符。

乙說：應釋明被選定人資力狀況即可。

依行政訴訟法第 98 條第 1 項、第 100 條第 1 項前段等規定，提起行政訴訟時預納裁判費，為訴訟當事人即原告所負義務，如原告主張無資力支出訴訟費用，自應由其聲請訴訟救助。至於多數有共同利益之人，依同法第 29 條第 1 項規定，選定 1 人至 5 人為全體起訴之情形，被選定之人係以自己名義為原告，故僅被選定人得就所提起之訴訟聲請訴訟救助，選定人既非該訴訟之當事人，自不具聲請訴訟救助之適格。況依行政訴訟法第 101 條第 1 項規定，法院應否依聲請准予訴訟救助，乃以「當事人無資力支出訴訟費用」為其要件，選定人在選定當事人後既不具訴訟程序上當事人之地位，而關於訴訟救助事由之釋明，同法第 102 條第 2 項也規定：「聲請人無資力支出訴訟費用之事由應釋明之。」亦即應釋明聲請人自己無資力支出訴訟費用之事由，不需釋明其他選定人有無資力之訴訟救助事由。是故，故關於訴訟救助要件之釋明，自不得擴張至非當事人之選定人，使被選定人無資力支出訴訟費用者，不得依法聲請獲得訴訟救助。至於多數有共同利益且有資力之人，透過選定當事人選定無資力之一人進行訴訟並聲請訴訟救助，致無須預納訴訟費用，乃選定當事人制度運作之附帶結果，而非訴訟當事人者，本無預納訴訟費用之義務，自不能因上開附帶結果，推論選定人即有規避應納訴訟費用義務之情

形。綜上，訴訟救助要件之釋明，僅須依行政訴訟法第 102 條第 2 項規定，以被選定之聲請人釋明自己合於訴訟救助之要件即可。

四、初步研討結果：採甲說。

五、大會研討結果：

採甲說。(實到53人，過半數應為27票，甲說50票、乙說0票)。

六、相關法條：

㈠行政訴訟法第 98 條第 1 項：「訴訟費用指裁判費及其他進行訴訟之必要費用，由敗訴之當事人負擔。但為第 198 條之判決時，由被告負擔。……」

㈡行政訴訟法第 100 條第 1 項、第 2 項：「(第 1 項) 裁判費除法律別有規定外，當事人應預納之。其未預納者，審判長應定期命當事人繳納；逾期未納者，行政法院應駁回其訴、上訴、抗告、再審或其他聲請。(第 2 項) 進行訴訟之必要費用，審判長得定期命當事人預納。逾期未納者，由國庫墊付，並於判決確定後，依職權裁定，向應負擔訴訟費用之人徵收之。……」

㈢行政訴訟法第 101 條：「當事人無資力支出訴訟費用者，行政法院應依聲請，以裁定准予訴訟救助。但顯無勝訴之望者，不在此限。」

㈣行政訴訟法第 102 條：「(第 1 項) 聲請訴訟救助，應向受訴行政法院為之。(第 2 項) 聲請人無資力支出訴訟費用之事由應釋明之。(第 3 項) 前項釋明，得由受訴行政法院管轄區域內有資力之人出具保證書代之。(第 4 項) 前項保證書內，應載明具保證書人於聲請訴訟救助人負擔訴訟費用時，代繳暫

免之費用。」

㈤行政訴訟法第103條:「准予訴訟救助者,暫行免付訴訟費用。」

㈥行政訴訟法第29條:「(第1項)多數有共同利益之人得由其中選定一人至五人為全體起訴或被訴。(第2項)訴訟標的對於多數有共同利益之人,必須合一確定而未為前項選定者,行政法院得限期命為選定,逾期未選定者,行政法院得依職權指定之。(第3項)訴訟繫屬後經選定或指定當事人者,其他當事人脫離訴訟。」

㈦行政訴訟法第33條:「被選定人非得全體之同意,不得為捨棄、認諾、撤回或和解。但訴訟標的對於多數有共同利益之各人非必須合一確定,經原選定人之同意,就其訴之一部為撤回或和解者,不在此限。」

㈧行政訴訟法第214條第2項:「……對於為他人而為原告或被告者之確定判決,對於該他人亦有效力。」

七、參考資料:

㈠甲說之參考資料:

1.最高行政法院98年度裁聲字第115號裁定

2.最高行政法院99年度裁字第148號裁定

3.臺北高等行政法院106年度救字第88號裁定

4.臺灣高等法院98年度抗字第807號裁定

㈡乙說之參考資料:

最高行政法院98年度裁聲字第97號裁定

第 2 號

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

對於禁止為訴訟代理人之裁定（訴訟程序進行中所為之裁定）提起抗告，經原高等行政法院自行裁定駁回（下稱抗告裁定），則對於該抗告裁定得否再提起抗告？

三、討論意見：

甲說：得抗告。

按「訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告。」行政訴訟法第 265 條定有明文。又依行政訴訟法第 272 條準用民事訴訟法第 495 條之 1 第 1 項，再準用同法第 442 條第 1 項規定可知，抗告人對不得抗告之裁定提起抗告者，原第一審法院應以裁定駁回抗告。高等行政法院所為禁止為訴訟代理人之裁定，係屬不得抗告之裁定，抗告人如對之提起抗告，應由原高等行政法院自行裁定駁回，此項抗告裁定係針對抗告人之救濟行為（抗告行為）所為之裁定，非直接指揮訴訟裁定，本質上已非「原」訴訟程序進行中所為之裁定，若抗告人對於此項抗告裁定再提起抗告，除抗告已逾期外，原高等行政法院或審判長不得以相同之理由，再以裁定駁回，應送交最高行政法院裁定（徐瑞晃著行政訴訟法三版第 560 頁、最高法院 27 年抗字第 135 號判例）。 又民事裁定多採此見解（臺灣臺北地方法院 106 年度重國字第 41 號、105 年度訴字第 2369 號、105 年度訴字第 4081 號、105 年度重國字第 155 號、104 年度訴字第 4443 號民事裁定之救濟

教示)。

乙說：不得抗告。

原高等行政法院就抗告人對禁止為訴訟代理人之之抗告而為駁回之裁定，核其性質亦屬訴訟程序進行中所為之裁定，應與本案裁判一併聲明不服，否則有礙本案訴訟程序之進行，違背行政訴訟法第 265 條規定訴訟程序進行中所為之裁定不得抗告之意旨，自亦在不得抗告之列（臺中高等行政法院 105 年度訴字第 350 號裁定參照)。

四、初步研討結果：多數採甲說。

五、大會研討結果：

採甲說。(實到 52 人，過半數應為 27 票，甲說 38 票、乙說 0 票)。

六、相關法條：

㈠行政訴訟法第 265 條規定：「訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告。」

㈡行政訴訟法第 272 條：「民事訴訟法第 490 條至第 492 條及第 495 條之 1 第 1 項之規定，於本編準用之。」

㈢民事訴訟法第 495 條之 1 第 1 項：「抗告，除本編別有規定外，準用第三編第一章之規定。」

㈣民事訴訟法第 442 條第 1 項：「提起上訴，如逾上訴期間或係對於不得上訴之判決而上訴者，原第一審法院應以裁定駁回之。」

七、參考資料：

㈠甲說之參考資料：

1.徐瑞晃著行政訴訟法三版第 560 頁

2.最高法院27年抗字第135號判例

3.臺灣臺北地方法院106年度重國字第41號裁定

4.臺灣臺北地方法院105年度訴字第2369號裁定

5.臺灣臺北地方法院105年度訴字第4081號裁定

6.臺灣臺北地方法院105年度重國字第155號裁定

7.臺灣臺北地方法院104年度訴字第4443號裁定

㈡乙說之參考資料：

臺中高等行政法院105年度訴字第350號裁定

第 3 號

一、提案機關：智慧財產法院

二、法律問題：

乙以甲之系爭註冊商標有違商標法第 30 條第 1 項第 10、11 及 12 款規定，對之提起異議。案經經濟部智慧財產局審查，認系爭商標無違前揭商標法規定，而為「異議不成立」之審定。乙不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟，求為判決：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.命被告（智慧財產局）就系爭商標異議事件，應作成異議成立撤銷商標權之審定。案經智慧財產法院裁定命甲參加訴訟後審理結果，認系爭商標有違商標法第 30 條第 1 項第 10 款規定，乃為如原告（即異議人乙）上開訴之聲明之全部勝訴判決，甲不服上訴，經最高行政法院裁定駁回上訴而告確定。智慧財產局依照該確定判決意旨另作成異議成立撤銷商標權之審定，甲復對該審定不服，提起訴願遭決定駁回，甲仍不服再向智慧財產法院提起行政訴訟，求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。在未有新事實或法律變動情形下，甲再提起行政訴訟是否違反行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定？

三、討論意見：

甲說：違反行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定。

本件甲所提起之訴訟類型為撤銷訴訟，乙依其商標異議申請權所提起之訴訟類型雖為課予義務訴訟，但乙異議申請權所提起課予義務訴訟之對象為甲之系爭商標權存在與否之法律關係，甲提起撤銷訴訟之對象亦為甲系爭商標權存在與否之法律關係，二訴訴訟標的均為某甲系爭商標權存在與否之法律關係，故前後二

訴訴訟標的相同。因此，前訴就乙依其商標異議申請權所提起之課予義務訴訟，既已命甲參加訴訟，依行政訴訟法第 47 條規定，前訴確定判決對甲亦有效力，甲就同一訴訟標的為確定判斷效力所及之後訴，不得再行提起行政訴訟，故應依行政訴訟法第 107 條第 9 款規定裁定駁回訴訟（最高行政法院 102 年度判字第 731 號行政判決、106 年度裁字第 1791 號行政裁定參照）。

乙說：智慧財產法院仍須實質審理。

智慧財產局依照法院確定判決意旨作成撤銷商標權之審定係另一新的行政處分，甲之商標權因該行政處分之撤銷而受有不利益，其所提起之訴訟類型為撤銷訴訟，與乙原依其商標異議申請權所提起之訴訟類型為課予義務訴訟，前後二訴訴訟標的不同。法院仍應依一般行政訴訟程序就該撤銷商標權之審定是否違法進行實質審查。因此智慧財產法院就甲對該撤銷商標權之審定不服所提起之撤銷訴訟，縱然在未有新事實或法律變動情形下，仍應再次進行實質審理（最高行政法院 101 年度裁字第 1789 號行政裁定、105 年度裁字第 1551 號行政裁定參照）。

四、初步研討結果：甲、乙二說分別有最高行政法院裁判所採，建請送最高行政法院庭長法官聯席會議討論。

五、大會研討結果：

採甲說。（實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 40 票、乙說 0 票）。

六、相關法條：

㈠商標法第 30 條第 1 項第 10 款：「商標有下列情形之一，不得註冊：十、相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請，且非顯屬不當者，不在此限。」

㈡行政訴訟法第 47 條：「判決對於經行政法院依第 41 條及第 42 條規定，裁定命其參加或許其參加而未為參加者，亦有效力。

㈢行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：九、訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者。

七、參考資料：

㈠採甲說者

1.98 年度高等行政法院法律座談會第 4 號提案：

法律問題：

某乙對某甲之系爭專利提出舉發，理由為該專利不具進步性，不合專利要件，舉發證據則為A先前技術。案經經濟部智慧財產局審查，認A證據不足以證明系爭專利不具進步性，因而為舉發不成立之審定。舉發人乙不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟，求為判決：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告（智慧財產局）就ＯＯ專利舉發事件，應作成撤銷專利權之審定。案經智慧財產法院裁定命甲參加訴訟後審理結果，認A證據足以證明系爭專利不具進步性，乃為如原告（舉發人乙）上開訴之聲明之全部勝訴判決，該案因被告及甲未不服而告確定。則（一）智慧財產局收到上開確定判決後，對於判決第 2.項「被告就ＯＯ專利舉發事件，應作成撤銷專利權之審定」，是否另外作成撤銷系爭專利權之審定，抑或可逕依上開

確定判決為追繳專利證書（公告註銷）及將撤銷專利權意旨刊載專利公報之處分？（二）智慧財產局如依照判決意旨另外作成撤銷專利權之審定，而甲復對該審定不服，提起訴願遭訴願決定駁回，甲仍不服向智慧財產法院提起行政訴訟，求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。在未有新事實或法律變動情形下，則智慧財產法院就該撤銷專利權之審定關於A證據足以證明系爭專利不具進步性部分是否仍須實質審查？

討論意見：

（一）部分：

甲說：須另外作成撤銷專利權之審定。

本件原確定判決之主文內容為「被告應作成撤銷專利權之審定」，係依行政訴訟法第 5 條第 2 項課予義務訴訟判命行政機關作成原告所申請內容之行政處分。並非法院代替行政機關作成行政處分（審定）。因此，被告（智慧財產局）應依課予義務訴訟判決之意旨，另外作成撤銷專利權之審定。乙說：逕為追繳專利證書（或公告撤銷）及將撤銷專利權意旨載專利公報之處分。

1.專利法第 67 條第 1 項規定：「有下列情事之一者，專利專責機關應依舉發或依職權撤銷其發明專利權，並限期追繳證書，無法追回者，應公告註銷：……」，同法第 74 條規定：「發明專利權之……撤銷……專利專責機關應刊載專利公報。」是專利權經撤銷確定後，智慧財產局應為後續之處分，即追繳專利證書（或公告註銷）及刊載專利公報。

2.本件確定判決內容為「被告應作成撤銷專利權之審定」，係命被告為特定內容之行政處分，該特定內容之行政處分，本質上以意思表示達成；參考強制執行法第 130 條第 1 項之規定：「命為一定意思表示之判決確定者，視為自其確定時，債務人已為意思表示。」故智慧財產局無庸另外作成撤銷專利權之審定，僅須接續撤銷專利權以後之處分，即追繳專利證書及將撤銷專利權之意旨刊載於專利公報。

3.如須另外作成撤銷專利權之審定，理論上，不服該審定者，

又可提起訴願及行政訴訟，如此，將反復訴訟，減損法院確定判決之效力。

（二）部分：

甲說：智慧財產法院仍須實質審查

智慧財產局依照法院確定判決意旨作成撤銷專利權之審定係另一新的行政處分，某甲之專利權因該行政處分之撤銷而有不利益，其所提起之訴訟類型為撤銷訴訟，與某乙原依其專利舉發申請權所提起之訴訟類型為課予義務訴訟，前後二訴訴訟標的不同。法院仍應依一般行政訴訟程序就該撤銷專利權之審定是否違法進行實質審查。因此智慧財產法院就某甲就該撤銷專利權之審定不服所提起之撤銷訴訟，縱然在未有新事實或法律變動情形下，有關 A 證據是否足以證明系爭專利不具進步性之部分仍應再次進行實質審查。

乙說：智慧財產法院毋庸再次進行實質審查

本件某甲所提起之訴訟類型為撤銷訴訟，雖與某乙依其專利舉發申請權所提起之訴訟類型為課予義務訴訟，前後二訴訴訟標的不同，但智慧財產法院已命某甲參加訴訟，依行政訴訟法第 47 條規定，判決對於參加人即某甲亦有效力。前訴訟關於 A 證據足以證明系爭專利不具進步性部分之見解，某甲應受拘束。因此，智慧財產法院於後訴對某甲就該撤銷專利權之審定不服所提起之撤銷訴訟，在未有新事實或法律變動情形下，有關 A 證據是否足以證明系爭專利不具進步性之部分毋庸再次進行實質審查，可逕依前訴判決之效力所及，某甲應受拘束為由，判決駁回某甲於後訴之主張。

丙說：本件某甲所提起之訴訟類型為撤銷訴訟，某乙依其專利舉發申請權所提起之訴訟類型雖為課予義務訴訟，但某乙舉發申請權舉發所提起課予義務訴訟之對象為某甲專利權存在與否之法律關係，某甲撤銷訴訟之對象亦為某甲專利權存在與否之法律關係，二訴訴訟標的均為某甲專利權存在與否之法律關係，故前後二訴訴訟標的相同。因此，前訴就乙依其專利舉發申請權所提起之課予義務訴訟，既已命某甲參加訴訟，

依行政訴訟法第 47 條規定，前訴對某甲亦有效力，某甲就同一訴訟標的為確定判斷效力所及之後訴，不得再行提起行政訴訟，故應依行政訴訟法第 107 條第 9 款裁定駁回訴訟。

初步研討結果：（一）部分：採甲說。

（二）部分：採乙說。

大會研討結果：（一）部分：多數採甲說。

（二）部分：多數採丙說。

## 2.101 年度高等行政法院法律座談會第 4 號提案：

法律問題：

甲之專利經乙提出舉發，智慧財產局作成「舉發不成立」之審定，乙不服提起訴願遭駁回而提起行政訴訟，經本院裁定甲參加訴訟，最後判決「訴願決定及原處分均撤銷。被告（智慧財產局）就第 00 號『****』專利舉發事件，應作成撤銷專利權之處分。」被告及甲均未上訴而告確定。嗣本案發回智慧財產局重為處分，智慧財產局應為如何處分？如甲申請專利更正或提出新證據，智慧財產局應為如何處理？

討論意見：

甲說：智慧財產局只須形式審查，依照前確定判決之意旨，逕行作成「舉發成立，應撤銷專利權」之處分即可，無須審酌甲提出之新證據，其申請專利更正應以系爭專利權業經撤銷為由而不予受理。

理由：

（一）按撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力；原處分或決定經判決撤銷後，機關需重為處分或決定者，應依判決意旨為之；行政訴訟法第 216 條第 1、2 項定有明文。本件既經確定判決訴願決定及原處分均撤銷，被告智慧財產局就系爭專利舉發事件，應作成撤銷專利權之處分；則依上開法律規定，智慧財產局自應遵從前揭確定判決之命令，逕行作成舉發成立，撤銷系爭專利權之處分。

（二）當事人如有新證據，其符合再審條件者，應循行政訴訟再審程序救濟，不得向重為處分應受確定判決拘束之智慧財產局提出。

（三）專利更正的時點有其限制，依智慧財產局 98 年 10 月編印之「專

利審查基準」1-5-4 頁所述，智慧財產局作成撤銷專利權之處分後（未被行政爭訟程序變更前），所提更正申請，應不予受理。則本案經法院判決被告智慧財產局應撤銷系爭專利權確定，更無受理專利權人更正之理。

乙說：智慧財產局就系爭專利之申請更正，應予實質審查是否准許，並就當事人提出之新證據併予審酌後，作出適法之處分（可能為舉發不成立之審定）。

理由：

（一）本案確定判決撤銷原處分，是原處分已不存在，但舉發申請案仍存在，應重啟新的審查程序，作出適法之處分。

（二）既為重啟舉發案新的審查程序，依專利法第 71 條第 1 項第 3 款之規定，系爭專利權人自得申請專利之更正。

（三）申請專利更正通常為申請專利範圍之減縮，如果准予更正，則事實有變更，此為判決確定後所發生，自不受原確定判決既判力之拘束。智慧財產局應就更正後之專利權範圍審查其是否有得撤銷之原因，並審酌新證據後為舉發是否成立之審定。

初步研討結果：多數採甲說。

大會研討結果：多數採甲說（經付大會表決結果：實到人數 52 人，採甲說 33 票）。

### 3. 最高行政法院 102 年度判字第 731 號行政判決：

參加人張００所提之前開課予義務訴訟，業經原審法院依行政訴訟法第 42 條第 1 項之規定，裁定命上訴人參加訴訟，本件訴訟原審法院亦裁定命舉發人張００參加訴訟，而兩案之被告均為經濟部智慧財產局是則前後兩案之當事人相同，且依前開說明，前案確定判決對於本件之上訴人亦生效力。其次，前案之課予義務訴訟之聲明係求為判決撤銷訴願決定及原處分（舉發不成立），並為舉發成立之審定，且經本院判決勝訴確定在案；而本件上訴人提起撤銷訴訟，請求撤銷被上訴人依前案判決所為之舉發成立及撤銷系爭專利權之處分，則後案之聲明已為前案判決效力所含括。再者，前案之訴訟標的依前揭說明為「該案原告（即參加人張００）之權利或法律上利益，因該案被告（即智慧財產局）違法駁回舉發案件致受損害，並請求法院判命該案被告應為舉發成立之行政處分

之主張。」而本件之訴訟標的為「原處分（即智慧財產局所為舉發成立及撤銷系爭專利權之處分）違法致上訴人之權利或法律上利益受損害之主張」。解釋上，本件上訴人請求撤銷之原處分，既係前案確定判決命被上訴人所為，則該行政處分是否適法亦經前案詳為審酌，則本件之訴訟標的亦為前案所包括，從而，本件撤銷訴訟之訴訟標的已為本院 100 年度判字第 27 號確定判決效力所及，依前開說明，上訴人提起本件訴訟，其訴為不合法，原審法院未依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定，以裁定駁回上訴人之訴，而以實體判決駁回上訴人在原審之訴，其理由雖屬不當，惟其駁回上訴人在原審之訴之結論並無不同，仍應予維持。

4. 最高行政法院 106 年度裁字第 1791 號行政裁定：

原裁定業已敘明：參加人所提之前案，業經原審法院裁定命抗告人參加訴訟，而兩案之相對人均為經濟部智慧財產局，是前後兩案之當事人相同；又前案課予義務訴訟之原告（即本件參加人）聲明係求為判決撤銷訴願決定及原處分（舉發不成立），並為舉發成立之審定，且經本院 105 年度判字第 89 號判決勝訴確定在案，而本件抗告人提起撤銷訴訟，請求撤銷相對人依前案判決所為之舉發成立及撤銷系爭專利權之處分，則本件之聲明已為前案判決效力所含括；且本件抗告人請求撤銷之原處分，既係前案確定判決命相對人所為，則該行政處分是否適法亦經前案詳為審酌，是本件之訴訟標的亦為前案所包括，而為本院 105 年度判字第 89 號確定判決效力所及，依本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議之意旨，抗告人提起本件訴訟為不合法，爰依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定，以裁定駁回抗告人之訴等語，揆之以上規定，經核並無違誤。

5. 智慧財產法院 105 年度行商訴字第 32 號行政判決：

原告所提起之訴訟類型為撤銷訴訟，參加人前依其商標異議申請權所提起之訴訟類型雖為課予義務訴訟，但參加人前所提起課予義務訴訟之對象為原告系爭商標權存在與否之法律關係，原告提起本件撤銷訴訟之對象亦為系爭商標權存在與否之法律關係，二訴訴訟標的均為系爭商標權存在與否之法律關係，故前後二訴訴訟標的相同。因此，前訴就參加

人依其商標異議申請權所提起之課予義務訴訟，既已命原告參加訴訟，依行政訴訟法第 47 條規定，前訴判決對原告亦有效力，原告就同一訴訟標的為確定判決效力所及之後訴，在無新事實或法律變動情形下，不得再行提起行政訴訟，故應依行政訴訟法第 107 條第 9 款裁定駁回本件起訴。

㈡採乙說者

1. 最高行政法院 101 年度裁字第 1789 號行政裁定：

惟按：原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之：...九、訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者，行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款固有明文，本款條文所規定之訴訟標的為確定判決之效力所及者，應以後行政訴訟與前確定行政訴訟判決之訴訟標的同一為要件，惟在判斷專利行政訴訟是否同一訴訟標的者，除行政機關所為判斷專利權存否之法律關係是否同一外，就行政機關所為專利權存否判斷，是否違法致損害原告權利之事實，亦應為判斷專利行政訴訟訴訟標的之要素。經查，參加人在前訴訟所提起之訴訟類型雖為課予義務訴訟，但該課予義務訴訟之對象為系爭專利權存否之法律關係，抗告人撤銷訴訟之對象亦為系爭專利權存否之法律關係，二訴固然均為抗告人之系爭專利權存否之法律關係。但抗告意旨主張以：前訴訟判決雖撤銷訴願決定及原處分，並命相對人就抗告人系爭第 M313375 號「外轉式馬達之定子結構改良」新型專利舉發事件應為舉發成立撤銷專利權之審定，惟抗告人於 99 年 9 月 6 日提送申請專利範圍更正本，經相對人准予更正，並依更正後之內容審查等情，並有本件原審定書及訴願決定書影本附卷可稽。若抗告人所述屬實，則本件行政訴訟之專利內容已經更正，與前確定行政訴訟判決之專利內容並不相同，相對人所為專利權存否判斷，是否違法致損害抗告人權利之事實並非同一，自不符合行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定訴訟標的為同一之要件。

2. 最高行政法院 105 年度裁字第 1551 號行政裁定：

經查，參加人以前次審定處分及訴願決定駁回系爭商標異議乃違法侵害其權利為由，提起課予義務訴訟，經原審法院裁定命抗告人獨

立參加訴訟，並以前確定判決撤銷前次審定處分及訴願決定，命相對人應為撤銷系爭商標之審定；此經本院以 104 年度裁字第 859 號裁定駁回抗告人上訴而告確定，該確定判決之效力，依行政訴訟法第 47 條規定，當然及於抗告人。相對人依前確定判決意旨，另作成原處分，抗告人不服，循序提起本件撤銷訴訟，其所爭執之法律關係固然也是系爭商標權存否，但其訴訟標的並含有原處分（及訴願決定）所為系爭商標權存否判斷，違法致損害其權利之主張，而為前該確定判決既判力效力所未及。再者，原處分及訴願決定之作成，固然循前開確定判決意旨作成，然觀諸原處分及訴願決定文義所載，其等就前確定判決後是否另有新事證足以影響系爭商標權存否之認定，已實質上再為審酌，此部分也非前確定判決效力之範疇。基此，本件抗告人所提撤銷訴訟之標的並非全然為前確定判決效力所及，非逕得援引行政訴訟法第107條第1項第9款規定，以裁定駁回其訴。

第 4 號

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

甲向Ａ法院行政訴訟庭提起之訴訟，若其性質為私法事件，且依民事訴訟法之規定，Ｂ、Ｃ法院民事庭俱有管轄權，而Ａ法院行政訴訟庭未徵詢當事人之意見，逕行裁定移送至Ｂ法院，甲提起抗告主張該裁定違反行政訴訟法第 12 條之 2 第 7 項之規定，則甲之抗告有無理由？

三、討論意見：

甲說：肯定說。

按行政訴訟法第 12 條之 2：「……（第 2 項）行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。……（第 7 項）行政法院為第 2 項及第 5 項之裁定前，應先徵詢當事人之意見。」上開規定於 96 年 7 月 4 日增定之立法理由已載明係為保障當事人之程序上權利，而明定裁定前，應先徵詢當事人之意見。依民事訴訟法第 22 條規定，原告就數法院均有管轄權之訴訟事件，本得選擇向其中一法院起訴，是以行政法院就訴訟事件認無受理訴訟權限（即無審判權），而依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院時，應尊重原告甲之選擇，此為法律所賦予甲之程序選擇權。如甲有指定特定之受移送法院者，既應移送至該法院；如甲未於訴訟中表明，則瞭解甲有無指定特定受移送法院之意思，自屬必要，行政訴訟法第 12 條之 2 第 7 項既要求行政

法院先徵詢當事人意見，自應遵循。原裁定違背上開規定，甲之抗告有理由。

乙說：否定說。

行政訴訟法第 12 條之 2 第 7 項規定為訓示規定（最高行政法院 96 年 12 月份庭長法官聯席會議決議第 3 則意旨參照）。所謂訓示規定，乃一無法律效果之規定，其規定不具強制力，僅有宣示之作用，縱有違反亦不違法。行政訴訟法第 12 條之 2 第 7 項之規定，既未規定違反之效力，自屬訓示規定。因此，本題受訴法院逕行將該民事事件移送至任一有管轄權之普通法院，難謂違法，甲之抗告無理由。

四、初步研討結果：多數採甲說。

五、大會研討結果：

均未逾出席法官半數，供法官審判上參考。（實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 21 票、乙說 8 票）。

六、相關法條：

㈠行政訴訟法第 12 條之 2：「（第 1 項）行政法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束。（第 2 項）行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。（第 3 項）移送之裁定確定時，受移送之法院認其亦無受理訴訟權限者，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。（第 4 項）受移送之法院經司法院大法官解釋無受理訴訟權限者，應再行移送至有受理訴訟權限之法院。（第 5 項）當事人就行政法院有無受理訴訟權限有爭執者，行政法院應先為裁定。（第 6 項）前項裁

定，得為抗告。（第 7 項）行政法院為第 2 項及第 5 項之裁定前，應先徵詢當事人之意見。」

㈡民事訴訟法第 22 條：「同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴。」

七、參考資料：

㈠甲說資料：

1. 最高行政法院 104 年度裁字第 1394 號裁定

2. 最高行政法院 103 年度裁字第 897 號裁定

㈡乙說資料：

1. 最高行政法院 97 年度裁字第 4146 號裁定

2. 最高行政法院 96 年 12 月份庭長法官聯席會議決議：

96 年 8 月 15 日修正施行之行政訴訟法相關問題之決議

第 3 則：修正行政訴訟法第 12 條之 2 第 6 項：「行政法院為第 2 項及前項之裁定前，應先徵詢當事人之意見。」為訓示規定。

第 5 號

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

甲公司為適用勞動基準法之行業，依勞動基準法第 70 條規定訂有工作規則，經勞資會議同意，報請主管機關核備後，於甲公司公開揭示週知。工作規則第 30 條延長工時之規定：「員工如因服務單位之需要而須加班者，其規定如下：一、員工如因業務需要，得由單位主管決定，經勞資會議或員工同意後延長工時，並於次月 10 日前送至人資中心作業。二、員工加班應於事前申請核准經同意後始得延長工時或於事後補辦申請。」甲公司與員工約定每日工時 8 小時，延長工時自 18 時起算，並以 0.5 小時為單位。民國 106 年 1 月間某上班日，甲公司未指派員工乙延長工時工作，亦未指派乙超量業務限期完成，員工申報加班功能正常運作未受阻礙，乙未依工作規則規定，上電子公文 e-Hour 系統(即差勤管理系統)事先申請加班，呈請權責主管核准，即於 18 時至 20 時自行在甲公司處理公務，事後亦未補辦申請，由甲公司追認受領。經某市政府勞動檢查處派員實施勞動檢查，依簽到、簽退登記簿記載審認甲公司應給付延長工時工資予乙而未給付。請問甲公司有無違反勞動基準法第 24 條規定?

三、討論意見：

甲說：肯定說

㈠勞動契約乃雙務契約，勞工係在約定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同。改制前行政院勞工委員會（下稱勞委會，現為行政院勞動部）81 年 4 月 6 日台勞動 2 字第 09906 號函（下稱 81 年 4 月 6 日函釋）:「……勞工於工作場所超過工作時間自動提供勞務，雇主如未為反對之意思表示或防止之措施者，其提供勞務時間即應認屬工作時間，並依勞動基準法計給延時工資」等語，亦同此旨。

㈡勞工如有延長工作時間之情形，除雇主積極的指派行為外，亦包括雇主在「明知或可得而知」之情形下，消極容認之行為。雇主對工作場所及勞工於工作時間內所為之勞務行為，本有監督管理之權。是勞工確有於工作場所超過正常工作時間提供勞務而雇主未為反對之意思表示或防止之措施，且無具體反證者，應認屬勞工實際提供勞務之時間，依勞委會 81 年 4 月 6 日函釋意旨，計給延長工時之工資。再者加班申請制度僅為確認勞工是否有延長工作時間其中一個手段，勞

工是否有延長工作時間應以出勤紀錄為主要依據，加班申請紀錄僅為輔助工具，公司負有監督管理之責，仍應實際確認勞工是否有於出勤紀錄所示簽到、簽退時間內提供勞務，倘有不實應立即更正。自不得以勞工未填寫加班單而否認其延長工時之事實。

㈢乙未於事前提出加班申請單，並徵得部門主管核可，僅能證明乙確未於上開期間申請加班，尚不足以推翻依簽到、簽退登記簿推定乙有於上開期間延長工作時間之事實。甲公司以乙未提出加班申請，作為無須發放延長工時工資之主張，顯與前開勞委會 81 年 4 月 6 日函釋未符。甲公司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示上班時間內提供勞務，尚不得以勞工未申請加班而否認其延長工時之事實，況勞工有時囿於組織文化、氛圍或潛規則，雖有加班事實但不能申請加班，乙於前揭期間有延長工時工作之事實，甲公司即依法應核發加班費，故甲公司應給付延長工時工資予乙而未給付，核屬違反勞動基準法第 24 條規定。

乙說：否定說

㈠勞工受僱於雇主，雇主即有遵守勞動基準法有關工時、工資規定。由勞動基準法第 24 條規定中「雇主延長勞工工作時間」之文義觀之，負有依所定標準給付工資義務者，為主動延長勞工工作時間之雇主。另應受勞動基準法第 32 條規定之限制，於延長勞工工作時間時應遵守一定程序及不得逾一定時數之者，亦為雇主。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，亦不生僅得延長勞工工作時間於一定時數範圍內之可言。蓋以雇主與勞工分別為勞動契約之一方，雇主尚無於契約約定外受領勞工所提出延長工作時間之勞動之義務，亦無於勞工為前開勞動給付後負給付延長工作時間工資之義務。又勞委會 96 年 3 月 2 日勞動 2 字第 0960062674 號函：「事業單位於工作規則內明定勞工應事先申請並經同意後始得延長工時，若未經核准不列入延長工作時間且不計給加班費者，若無違反其他強制禁止規定者，應無違反勞動基準法第 24 條規定。」已就勞委會 81 年 4 月 6 日函釋作成補充解釋。依此，勞工雖有延長工時之舉措，然如其未向雇主事先申請，並經雇主同意，主管機關即不得以雇主未給付延長工作時間工資係違反勞動基準法第 24 條規定，而依同法第 79 條第 1 項第 1 款予以處罰。

㈡在現代勞務關係中，因企業之規模漸趨龐大，受僱人數超過一定比例者，雇主為提高人事行政管理之效率，節省成本有效從事市場競爭，就工作場所、內容、方式等應注意事項，及受僱人之差勤、退休、撫恤及資遣等各種工作條件，通常訂有共通適用之規範，俾受僱人一體遵循，此規範即工作規則。勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與雇主雙方之效力，除該工作規則違反法律強制規定或團體協商外，即成為僱傭契約內容之一部。按雇主延長勞工工作時間者，應加給延長工作時間之工資，為勞動基準法第 24 條所明定。又依勞動基準法第 32 條規定，延長工時應

經勞雇雙方之同意，可見延長工時不得由一方單方片面為之，亦即不論雇主或勞工單方為延長工時之決定，均不生其合法效力，故若係勞工未經雇主同意片面延長工時，則非屬合於規定之加班，自不得向雇主請求給付加班費，以免侵及雇主之同意及人事管理權；而若雇主未經勞工同意片面延長工時，不僅與勞基法規定有違，而不得強制勞工履行，然若已有強制並使勞工實際為延長工時之結果時，自應依法給付加班費，以保護勞工之權益。

㈢甲公司工作規則係依勞動基準法第 70 條所訂立，經主管機關核備後於甲公司公開揭示週知，未違反勞動基準法等相關規定，而成為勞動契約內容之一部分，依同法第 71 條規定，自有約束甲公司所屬員工之效力。由上開工作規則可知，甲公司之員工如因業務需要於上班時間以外繼續加班處理者，應事先以加班申請單報請單位主管核准後始得加班，核屬甲公司為有效經營企業、控制成本支出及人事管理所必須，尚稱合理。甲公司建有 e-Hour 系統，供員工得隨時查詢個人出勤狀況、薪資給付明細，加班申請得以電子公文系統提出申請。甲公司之員工如需加班，應事先申請同意，上電子公文 e-Hour 系統申請，呈請權責主管核准，並於次月 10 日前送至人資中心作業，以辦理加班申報。則甲公司在制度上設有加班申報系統，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，進而辦理登錄，送請主管核定同意，制度上與一般公務部門無異，可認甲公

司已就工時、加班費之管理為必要之注意，建置防止之措施，並公開揭示使員工知悉。甲公司並未指派員工乙延長工時工作，亦未指派乙超量業務限期完成，復未阻礙員工乙申報加班，則乙既未於事前向甲公司申請或事後補辦申請，其延長工作時間並非甲公司本於指揮監督地位促其所為，甲公司自無依勞動基準法第 24 條規定給付延長工作時間工資之義務，核無未給付該項工資而違反勞動基準法第 24 條之問題。

四、初步研討結果：採乙說。

五、大會研討結果：

採乙說。(實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 4 票、乙說 36 票)。

六、相關法條：

㈠勞動基準法第 1 條：「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。」

㈡勞動基準法第 24 條：「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依下列標準加給：一、延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給 3 分之 1 以上。二、再延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給 3 分之 2 以上。三、依第 32 條第 3 項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加 倍發給。雇主使勞工於第 36 條所定休息日工作，工作時間在 2 小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給 1 又 3 分之 1 以上；工作 2 小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給 1 又 3 分之 2 以上。前

項休息日之工作時間及工資之計算，4 小時以內者，以 4 小時計；逾 4 小時至 8 小時以內者，以 8 小時計；逾 8 小時至 12 小時以內者，以 12 小時計。」

㈢勞動基準法第 30 條第 5 項、第 6 項：「……雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存 5 年。前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止。勞工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕。……」

㈣勞動基準法第 32 條：「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。前項雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，1 日不得超過 12 小時。延長之工作時間，1 個月不得超過 46 小時。因天災、事變或突發事件，雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，得將工作時間延長之。但應於延長開始後 24 小時內通知工會；無工會組織者，應報當地主管機關備查。延長之工作時間，雇主應於事後補給勞工以適當之休息。在坑內工作之勞工，其工作時間不得延長。但以監視為主之工作，或有前項所定之情形者，不在此限。」

㈤勞動基準法第 70 條：「雇主僱用勞工人數在 30 人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之：一、工作時間、休息、休假、國定紀念日、特別休假及繼續性工作之輪班方法。二、工資之標準、計算方法及發放日期。三、延長工作時間。四、津貼及獎金。五、應遵守之紀律。六、考勤、請假、獎懲及升遷。七、受僱、解僱、資遣、離職及退休。八、災害傷病補償及撫卹。九、福利措施。十、勞雇雙方應遵守勞工安全衛生規定。

十一、勞雇雙方溝通意見加強合作之方法。十二、其他。」

㈥勞動基準法第 71 條：「工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效。」

㈦勞動基準法第 79 條第 1 項第 1 款：「有下列各款規定行為之一者，處新臺幣 2 萬元以上 1 百萬元以下罰鍰：一、違反第 21 條第 1 項、第 22 條至第 25 條、第 30 條第 1 項至第 3 項、第 6 項、第 7 項、第 32 條、第 34 條至第 41 條、第 49 條第 1 項或第 59 條規定。」

㈧勞委會 81 年 4 月 6 日台 81 勞動 2 字第 09906 號函釋「勞工於工作場所超過正常工作時間自動提供勞務，雇主如未為反對之意思表示或防止之措施者，其提供勞務時間仍應屬工作時間，並依勞動基準法計給工資。…」

㈨勞委會 96 年 3 月 2 日勞動 2 字第 0960062674 號書函：「事業單位於工作規則內明定勞工應事先申請並經同意後始得延長工時，若未經核准不列入延長工作時間且不計給加班費者，若無違反其他強制禁止規定者，應無違反勞動基準法第 24 條規定。」

七、參考資料：

㈠最高行政法院 106 年度判字第 715 號、第 541 號判決要旨

㈡甲說參考判決：臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1589、1214 號。高雄高等行政法院 106 年度訴字第 352 號。

㈢乙說參考判決：臺北高等行政法院 106 年度訴字第 770 號、105 年度訴字第 1194 號、第 1201 號、104 年度訴字第 1887 號、104 年度簡上字第 5 號。臺中高等行政法院 103 年度簡上字第 5 號。新竹地方法院 105 年度簡字第

34 號。

㈣最高法院 105 年度台上字第 193 號、103 年度台上字第 1310 號判決要旨：

勞動基準法第 70 條第 3 款規定:「雇主僱用勞工人數在 30 人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之：……三、延長工作時間。」同法施行細則第 7 條規定：「勞動契約應依本法有關規定約定左列事項：……二、工作開始及終止之時間、休息時間、休假、例假、請假及輪班制之換班有關事項。……十三、其他勞資權利義務有關事項。」即經主管機關核備並公開揭示之工作規則，經勞工知悉後而繼續為該雇主提供勞務，應認係默示承諾該工作規則內容，而成為勞動契約內容之一部分。

㈤民事判決要旨

㈥臺灣高等法院 98 年度勞上易字第 124 號民事判決要旨：

有關 97 年度加班費 29,636 元部分：1.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，按平日每小時工資額加倍發給之，勞動基準法第 24 條固定有明文。惟依第 2 份聘任契約第 4 項第 2 點約定上訴人因業務需要延長工時，應事前徵求被上訴人同意，被上訴人依勞基法有關規定辦理支付加班費，惟延長之工時應扣除上訴人應到班時數不足之部分等情，可知上訴人因業務需要延長工時，應事前徵求被上訴人同意，被上訴人始依勞基法有關規定辦理支付加班費。

㈦臺灣高等法院高雄分院 105 年度勞上易字第 16 號民事判決

要旨:

按雇主延長勞工工作時間者，應加給延長工作時間之工資，為勞基法第 24 條所明定。又依勞基法第 32 條規定，延長工時應經勞雇雙方之同意，可見延長工時不得由一方單方片面為之，亦即不論雇主或勞工單方為延長工時之決定，均不生其合法效力，故若係勞工未經雇主同意片面延長工時，則非屬合於規定之加班，自不得向雇主請求給付加班費，以免侵及雇主之同意及人事管理權；而若雇主未經勞工同意片面延長工時，不僅與勞基法規定有違，而不得強制勞工履行，然若已有強制並使勞工實際為延長工時之結果時，自應依法給付加班費，以保護勞工之權益。

㈧106 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案 13

㈨臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 178 號判決

㈩行政院勞工委員會 101 年 5 月 30 日勞動 2 字第 1010066129 號函

(十一) 勞動部 103 年 3 月 11 日勞動條 2 字第 1030054901 號函

(十二) 簡報：勞工於工作場所超過時間自動提供勞務，未依工作規則申請加班，公司未給付延長工時工資，有無違反勞動基準法第 24 條？

(十三) 勞工加班之認定（參考德國實務見解） 林佳和教授提供

第 6 號

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

105 年 3 月 18 日司法院釋字第 736 號解釋公布後，公立學校教師（一）遭學校記過或申誡之懲處，教師循申訴程序救濟經決定駁回後，可否提行政訴訟？（二）年終成績考核，經學校考列「公立高級中等以下學校教師成績考核辦法」(下稱成績考核辦法）第 4 條第 1 項第 2 款（相當於公務人員乙等考績)，經循申訴程序救濟遭決定駁回後，可否提行政訴訟？

三、討論意見：

問題一：

甲說：肯定說。

㈠按司法院釋字第 736 號解釋文：「本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。教師法第 33 條規定：『教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。』僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。」並於理由書進一步闡釋：「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正

當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分或職業之不同即予以限制(本院釋字第 430 號、第 653 號解釋參照)。教師法第 33 條規定：『教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。』僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。……」基此，公立學校教師因學校具體措施，而認其權利或法律上利益受侵害時，得依行政訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，不得僅因其為教師之身分或職業而限制其訴訟權之行使。

㈡公立學校依成績考核辦法第 6 條第 1 項第 4 款或同條項第 6 款規定，懲處教師記過或申誡者，教師將喪失考列為同辦法第 4 條第 1 項第 1 款「除晉本薪或年功薪 1 級外，並給與 1 個月薪給總額之 1 次獎金，已支年功薪最高級者，給與 2 個月薪給總額之 1 次獎金」之資格，教師名譽權亦因之受損害，則依前揭司法院釋字第 736 號解釋意旨，該教師自得選擇循申訴、再申訴（視為訴願）、行政訴訟途徑，或逕提訴願、行政訴訟，以資救濟（最高行政法院 106 年度裁字第 1732

號裁定、高雄高等行政法院105年度訴字第278號判決參照)。

乙說：否定說。

㈠按公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，業經司法院釋字第382號解釋在案。是公立學校教師雖非公務人員任用法所稱之公務人員，惟其與服務學校間之身分關係，解釋上與公務人員應無分軒輊，故司法院關於公務人員因身分關係而受處置，得否提起行政訴訟之解釋，於公立學校教師亦應比照適用。而關於公務人員權益之保障，依司法院釋字第187號、第201號、第243號、第266號、第298號、第312號、第323號、第338號、第430號、第483號、第539號等解釋意旨，公務人員得依行政訴訟程序提起救濟之權益為：⑴足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，例如依公務人員考績法規所為免職處分等。⑵於其憲法所保障服公職之權利有重大影響之處分，例如：具法定資格始得任用，並受身分保障之公務員，因受非懲戒性質之免除現職處分；主管機關對公務人員任用資格審查，認為不合格或降低原擬任之官等，或公務員對其審定之級俸有爭執等。⑶公務人員之公法上財產請求權遭受損害者。例如退休金、考績獎金、福利互助金之請領等。至於未改變公務員身分之記大過、記過處分、上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令、免除行政兼職（司法院釋字第539號解釋意旨參照），或其他管理措施或有關工作條件之處置，並未改變公務員之身

分關係，或對其憲法所保障服公職之權利有重大影響，不直接影響人民服公職之權利，則不許提起行政訴訟。對照司法院釋字第 462 號解釋意旨，亦認對於教師之資格等身分上之權益有重大影響之行政處分，始得於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，提起行政訴訟。教師對於其服務學校所為未改變其教師身分或未對其權益有重大影響，且無損其公法上財產請求權之內部管理措施或有關工作條件之處置，如有不服，僅得依教師法規定提出申訴、再申訴，經再申訴決定後，即不得再提起行政訴訟。

㈡公立學校依成績考核辦法第 6 條第 1 項對教師所為記過或申誡之懲處，並未直接改變教師身分，更未損害其公法上之財產請求權，難認對教師權益有何重大影響，故屬學校內部管理措施，揆諸上開說明，即非行政訴訟之救濟範疇（臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1861 號裁定、臺中高等行政法院 106 年度訴字第 44 號裁定參照）。

問題二：

甲說：肯定說。

教師年終成績考核考列為成績考核辦法第 4 條第 1 項第 2 款，客觀上即是遭評價其年度教學工作表現劣於經考列為同條項第 1 款之其他教師，教師雖仍得「晉本薪或年功薪 1 級」，惟僅獲得半個月薪給總額之 1 次獎金給與，較之考列成績考核辦法第 4 條第 1 項第 1 款可獲得 1 個月薪給總額之 1 次獎金給與，顯然受有減少獲得半個月薪給總額獎金給與之損失，且年終成

績考核之優劣等第，依104年2月24日增訂之「國民中小學校長主任教師甄選儲訓遷調及介聘辦法」第5條之1規定，將考績列為教師申請介聘之評比，足見成績考核辦法第4條第1項第2款之考績處分對教師之獎金給與、介聘遷調等權益有所影響，則依司法院釋字第736號解釋教師有權利即有救濟之意旨，自應准予教師提起行政訴訟以資救濟（高雄高等行政法院103年度訴字第483號判決，經最高行政法院106年度判字第522號判決維持）。

乙說：否定說。

按「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」分別為教師法第29條第1項、第33條所明定，可知教育行政機關或學校對老師所為之措施，可否提起行政訴訟以資救濟，應視其性質而定。又依司法院釋字第462號解釋意旨，對於教師之資格等身分上之權益有重大影響者，始為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，得於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，提起行政訴訟。故關於教師所受工作條件及管理必要之措施，如對教師之資格等身分上之權益無重大影響者，僅屬服務學校之內部管理措施或有關工作條件之處置，即不具有行政處分性質，教師如有不服，僅得依教師法規定提出申訴、再申訴，不得提起行

政訴訟。至司法院釋字第 736 號解釋理由書意旨，雖認教師與公務員之訴訟權利保障應作不同處理，重申教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終考績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。惟教師之年終成績，經服務學校考核評定晉本薪或年功薪一級，並給與半個月薪給總額之一次獎金；或給與已支年功薪最高級者一個半月薪給總額之一次獎金者，對於其教師資格等身分上之權益未有重大影響，依上開說明，僅屬於服務學校內部之考核管理措施，不具行政處分性質，教師如有不服，僅得依教師法規定之申訴程序請求救濟，不得提起行政訴訟（臺北高等行政法院 106 年度訴字第 453 號裁定參照）。

四、初步研討結果：

問題一：多數採甲說。

問題二：多數採甲說。

五、大會研討結果：

問題一：採甲說。（實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 28 票、乙說 8 票）。

問題二：均未逾出席法官半數，供法官審判上參考。（實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 17 票、乙說 12 票）。

六、相關法條：

㈠教師法第 33 條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」

㈡成績考核辦法第 2 條規定：「公立高級中等以下學校編制內專任合格教師（以下簡稱教師）之成績考核，依本辦法辦理。」

㈢成績考核辦法第 4 條第 1 項第 1 款第 8 目規定：「教師之年終成績考核，應按其教學、訓輔、服務、品德生活及處理行政等情形，依下列規定辦理：一、在同一學年度內合於下列條件者，除晉本薪或年功薪一級外，並給與一個月薪給總額之一次獎金，已支年功薪最高級者，給與二個月薪給總額之一次獎金：……（八）未受任何刑事、懲戒處分及行政懲處。但受行政懲處而於同一學年度經獎懲相抵者，不在此限。」

㈣成績考核辦法第 4 條第 1 項第 2 款規定：「教師之年終成績考核，應按其教學、訓輔、服務、品德生活及處理行政等情形，依下列規定辦理：……二、在同一學年度內合於下列條件者，除晉本薪或年功薪一級外，並給與半個月薪給總額之一次獎金，已支年功薪最高級者，給與一個半月薪給總額之一次獎金：……。」

㈤成績考核辦法第 6 條第 1 項第 4 款、第 6 款規定：「教師之平時考核，應隨時根據具體事實，詳加記錄，如有合於獎懲標準之事蹟，並應予以獎勵或懲處。獎勵分嘉獎、記功、記大功；懲處分申誡、記過、記大過。其規定如下：……四、有下列情形之一者，記過：……六、有下列情形之一者，申誡：……。」

㈥國民中小學校長主任教師甄選儲訓遷調及介聘辦法第 5 條之 1 規定：「直轄市、縣（市）主管教育行政機關審查前條第 1 項申請案，應依教師登記或檢定之科、類別、服務年資、服

務地點、考績、獎懲、進修研習、介聘理由、學校缺額及其他事項，按積分之總分予以介聘。前項積分之計算基準，應由各該主管教育行政機關定之；其屬前條第 2 項聯合介聘者，由聯合小組訂定後，應經主辦機關報教育部備查。」

七、參考資料：

㈠司法院釋字第 736 號解釋

㈡問題一：

1. 肯定說之參考資料：

⑴最高行政法院 106 年度裁字第 1732 號裁定

⑵高雄高等行政法院 105 年度訴字第 278 號判決

2. 否定說之參考資料：

⑴臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1861 號裁定

⑵臺中高等行政法院 106 年度訴字第 44 號裁定

㈢問題二：

1. 肯定說之參考資料：

⑴高雄高等行政法院 103 年度訴字第 483 號判決

⑵最高行政法院 106 年度判字第 522 號判決

2. 否定說之參考資料：

臺北高等行政法院106年度訴字第453號裁定

第 7 號

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

公立學校教師受申誡處分，該教師得否提起行政訴訟求為救濟？

三、討論意見：

甲說：肯定說。

㈠司法院釋字第 736 號解釋文及其理由書已闡釋：憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分或職業之不同即予以限制（本院釋字第 430 號、第 653 號解釋參照）。教師法第 33 條規定，僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。

㈡依高級中等教育法第 33 條及國民教育法第 18 條第 2 項規定授權所訂定之公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 6 條第 1 項第 6 款第 10 目規定，公立學校以其所屬教師擅自在外兼職，而懲處其申誡 1 次，

參酌前揭司法院釋字第 736 號解釋意旨，教師如認其權利或法律上利益受侵害時，自得選擇循申訴、再申訴（視為訴願）、行政訴訟途徑，或逕提訴願、行政訴訟，以資救濟。（最高行政法院 106 年度裁字第 1732 號裁定參照）。

乙說：否定說。

㈠關於公務人員權益之保障，依司法院歷年來之解釋意旨，公務人員得依法提起行政訴訟救濟者包括：足以改變公務員身分關係，直接影響其服公職之權利者；或對其公法上財產請求權受到影響者；以及對於公務人員有重大影響之懲戒處分等。至於若未改變其公務員身分關係之存續，或未對其應有權利有重大影響之人事行政管理措施，諸如記大過、記過處分、申誡懲處、考績評定、免除行政兼職，或機關長官、主管所為不同區域或職務之調任、工作指派、所發布之職務命令、所提供之福利措施等，核屬公務人員保障法第 77 條第 1 項所指之工作條件或管理措施，則不得提起行政訴訟（司法院釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號、第 430 號、第 483 號、第 539 號解釋）。查教師雖非公務人員任用法所稱之公務人員，惟教師之保障範圍，與公務人員幾無軒輊，上開有關公務人員權益之司法院解釋，於內容性質不相牴觸時，對於教師自得準用（最高行政法院 96 年度裁字第 929 號裁定意旨參照）。對照司法院釋字第 462 號解釋意旨，亦認對於教師之資格等身分上之權益有重大影響之行政處

分，始得於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，提起行政訴訟。足見教師對於其服務學校所為未改變其教師身分或未對其權益有重大影響，且無損其公法上財產請求權之內部管理措施或有關工作條件之處置，如有不服，僅得依教師法規定提起申訴、再申訴，經再申訴決定後，即不得再提起行政訴訟。公立學校教師所受申誡之處分，核屬學校內部自治考核管理措施，該教師不因而改變其教師身分，依教師法第 29 條第 1 項、第 33 條規定，固得對申誡處分提起申訴及再申訴以資救濟，然該申誡處分既未改變其教師身分，且對於其教師權利之行使亦無重大影響響，即非行政訴訟之救濟範疇，不得對之提起行政訴訟（臺中高等行政法院 106 年度訴字第 44 號裁定參照）。

㈡另司法院釋字第 736 號解釋係謂教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。教師法第 33 條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。可知，教師對於學校的具體措施，得否提起行政訴訟救濟，端視各別措施的性質及內容而定。事實上，學校為達成教育之目的，校務運作的過程中，涉及無數具體措施，不是每一項措施都影響或侵害教師的權利或法律上利

益，所以當然不會是學校的每一項具體措施，教師都可以持以作為行政訴訟救濟的對象(最高行政法院105年度裁字第987號裁定、106年度裁字第2005號裁定參照)。

四、初步研討結果：多數採乙說。

五、大會研討結果：

本提案已包含於提案6，不進行表決。

六、相關法條：

㈠教師法第33條:「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」

㈡高級中等教育法第33條:「各該主管機關應對公立高級中等學校教師辦理年度成績考核；其考核會之組成與任務、考核程序、考核指標、考核等級、獎懲類別、結果之通知及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」

㈢國民教育法第18條:「(第1項)國民小學及國民中學校長、主任、教師之任用，另以法律定之；其甄選、儲訓、登記、檢定、遷調、進修及獎懲等辦法，由教育部定之。(第2項)公立國民小學及國民中學校長、主任、教師應辦理成績考核；其考核等級或結果、考核委員會之組職與任務、考核程序及其他相關事項之辦法，由教育部定之。」

㈣公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第6條:「(第1項)教師之平時考核，應隨時根據具體事實，詳加記錄，如有合於獎懲標準之事蹟，並應予以獎勵或懲處。獎勵分嘉獎、記功、記大功；懲處分申誡、記過、記大過。其規定如下：……

六、有下列情形之一者，申誡：（一）執行教育法規不力，有具體事實。（二）處理業務失當，或督察不週，有具體事實。（三）不按課程綱要或標準教學，或教學未能盡責，致貽誤學生課業。（四）對學生之輔導或管教，未能盡責。（五）有不實言論或不當行為致有損學校名譽。（六）無正當理由不遵守上下課時間且經勸導仍未改善。（七）教學、訓輔行為失當，有損學生學習權益。（八）違法處罰學生情節輕微或不當管教學生經令其改善仍未改善。（九）其他依法規或學校章則辦理有關教育工作不力，有具體事實。（十）其他違反有關教育法令規定之事項，情節輕微。（第 2 項）前項第 3 款至第 6 款所列記功、記過、嘉獎、申誡之規定，得視其情節，核予一次或二次之獎懲。」

㈤司法院釋字第 736 號解釋

七、參考資料：

㈠甲說：

最高行政法院 106 年度裁字第 1732 號裁定

㈡乙說：

1. 最高行政法院 105 年度裁字第 987 號裁定
2. 最高行政法院 106 年度裁字第 2005 號裁定
3. 臺中高等行政法院106年度訴字第44號裁定

第 8 號

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

某甲舉發民國 103 年度高雄市平地原住民市議員選舉候選人某乙透過樁腳賄選，嗣經臺灣高雄地方法院依公職人員選舉罷免法交付賄賂罪，判處某乙有期徒刑 2 年確定，其後法務部調查局函報法務部核撥檢舉賄選獎金，經法務部檢察司函請高雄地檢署依鼓勵檢舉賄選要點審查後，再送請上級法院檢察署復核。某甲多次申請發給檢舉獎金，法務部均未為准駁，某甲逕提起給付訴訟，請求法務部應給付檢舉獎金新台幣 500 萬元，經受訴法院闡明檢舉獎金涉及行政處分之作成，應於課予義務訴訟中併為請求，但某甲仍堅提一般給付訴訟，受訴法院應如何處理？

三、討論意見：

甲說：不合法裁定駁回起訴。

按提起一般給付之訴請求金錢給付，必須是以該訴訟可「直接」行使一給付請求權時始可，如依其所依據實體法之規定，尚須先由行政機關核定其給付請求權者，則於提起一般給付之訴前，應先提起課以義務之訴，請求作成該核定之行政處分，其未先行提起課以義務之訴，請求行政機關作成核定其給付之行政處分，遽行提起一般給付訴訟，其訴訟類型之選擇，尚有未合，自非法之所許，應裁定駁回起訴（最高行政法院 91 年度裁字第 722 號、95 年度裁字第 1100 號、95 年度裁字第 1635 號、102 年度裁字第 1555 號、105 年度裁字第 591 號、105 年度裁字第 706 號參照）。

乙說：判決駁回起訴。

給付訴訟之提起，法律並未規定應經先行程序，亦無提起訴訟之期間限制，僅須其請求係公法上給付，且因行政機關不為給付致其權利受損害，即符合提起給付訴訟之要件。至於人民對行政機關為公法上給付請求，如涉及行政處分之作成，即應於課予義務訴訟中併為請求，倘當事人係提起一般給付訴訟，嗣經法院行使闡明權後，仍堅提一般給付訴訟，因其未先獲授益處分之作成，無處分內容之給付請求權，其訴在法律上為無理由之問題，要非起訴不備要件，應以判決駁回之（最高行政法院 102 年度裁字第 751 號、102 年度裁字第 940 號、106 年度裁字第 412 號、106 年度裁字第 1979 號裁定）

四、初步研討結果：多數採甲說。並請最高行政法院就本題所涉歧異之法律見解，提交庭長、法官聯席會議討論。

五、大會研討結果：

採乙說，並建請最高行政法院庭長法官聯席會議決議。（實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 0 票、乙說 36 票）。

六、相關法條：

（無）

七、參考資料：

㈠甲說之參考資料：

1. 最高行政法院 91 年度裁字第 722 號裁定

2. 最高行政法院 95 年度裁字第 1100 號裁定

3. 最高行政法院 95 年度裁字第 1635 號裁定

4.最高行政法院102年度裁字第1555號裁定

5.最高行政法院105年度裁字第591號裁定

6.最高行政法院105年度裁字第706號裁定

㈡乙說之參考資料：

1.最高行政法院102年度裁字第751號裁定

2.最高行政法院102年度裁字第940號裁定

3.最高行政法院106年度裁字第412號裁定

4.最高行政法院106年度裁字第1979號裁定

第 9 號

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

房屋稅條例上的房屋稅籍設立完成後，在非屬房屋稅條例第 7 條之情形下，人民請求變更稅籍設立所登記之任一關係現值，遭稽徵機關函復稅籍資料無誤，毋須變更，該函復之表示是否行政處分？（背景說明：實務上常見的訴訟原因事實，多半係針對已經依房屋稅條例第 7 條前後段辦竣設立、變更稅籍之違章建築，嗣後另向機關請求變更稅籍登載項目，如納稅義務人、納稅義務人屬性、面積、起課時間等，經機關拒絕後，提起課予義務之訴；鮮少逕對稅籍「設立」、「變更」，提起訴訟）

三、討論意見：

甲說：肯定說

㈠房屋稅籍之設立，乃用以表彰房屋是否足以成為課稅標的及確認該房屋稅稅基之各項因素，一如土地法上之土地登記，應認係確認處分，對於後續之課稅處分具有構成要件效力。如人民認為房屋稅籍應登記項目中有部分項目有誤，自可能影響其權利義務，應擴張解釋稅捐稽徵法第 17 條請求更正之事由，容許人民依該規定請求更正。如經拒絕，等同維持其原確認內容，對人民形成一定拘束，自屬否准之行政處分。

乙說：否定說

㈠按房屋稅係一種從價稅，亦屬底冊稅之一，為掌握課稅標的房屋之價值，於房屋稅條例第 7 條規定：「納稅義務人應於房屋建造完成之日起 30 日內檢附有關

文件，向當地主管稽徵機關申報房屋稅籍有關事項及使用情形；其有增建、改建、變更使用或移轉、承典時，亦同。」課予納稅義務人申報與稅籍相關事項之義務及申報原因、時點。以台北市稅捐稽徵處為例，稽徵機關在受理房屋稅籍申報事件，本於職權所需，形式上確定房屋之面積、標準單價、樓層高度、地段調整率、構造種類、折舊率、經歷年數、納稅義務人等等足以核計房屋現值之項目即足。實務上之房屋稅籍設立、變更，係由承辦人依申請及審核結果，將與房屋稅核課相關資料鍵入電腦，以電磁紀錄之方式完成設立，如稅籍註記之資料有所變更，輸入在後之電磁記錄會將在前之資料覆蓋，惟另有歷史檔之資料可供查詢（參見臺北高等行政法院 96 年度訴字第 1814 號判決理由欄乙部分之四所載）。爾後，依據同條例第 10 條核計房屋稅現值，及逐年核課房屋稅。是以有關房屋稅籍之設立、變更，乃屬稽徵機關為行使核課權之準備作業，尚不具備何等法律效力。俟稽徵機關據以核計房屋現值，或作成課稅處分，始對外發生公法上之拘束力。

㈡按我國稅目十數則，在立法沿革上，形成分稅立法之現象，各稅目有其立法目的及稽徵設計，解釋上應從各稅目之體制予以探討，遑論比附土地法上土地登記而進行解釋。查上開房屋稅條例第 7 條課予納稅義務人「申報」義務，非「申請」權利，如有違反致生漏稅結果者，得依同條例第 16 條予以裁罰。是解釋上，該規定所賦予者應屬協力義務，尚難據以認定人民有

申請變更之權利。

㈢至實務上常生當事人請求更正稅籍登記之事項，包括面積、年數、納稅義務人或其性質（代繳、管理人等）等，如屬私權事項之爭議，本非稅籍設立之目的，自不得以私權之爭議，認有擴張解釋稅籍登記、變更、拒絕更正為行政處分，以填補其救濟漏洞之必要。

四、初步研討結果：採乙說。

五、大會研討結果：

均未逾出席法官半數，供法官審判上參考。(實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 0 票、乙說 23 票)。

六、相關法條：

稅捐稽徵法第 17 條：「納稅義務人如發現繳納通知文書有記載、計算錯誤或重複時，於規定繳納期間內，得要求稅捐稽徵機關，查對更正。」

七、參考資料：

㈠房屋稅條例全文

㈡網頁資料：房屋稅稅率與計算

㈢臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1181 號判決

㈣房屋設籍、現值核計流程圖資料

1. 房屋新、增、改建申報設籍作業流程圖

2. 房屋新、增、改建逕行設籍作業流程圖

3. 房屋現值核計作業流程圖

第 10 號

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

甲以乙為被告向高等行政法院依不當得利法律關係提起行政訴訟（一般給付訴訟），經高等行政法院多次實質進行準備程序（即兩造均為實體之攻擊防禦），於準備程序終結後定期言詞辯論，嗣於言詞辯論期日前原告撤回起訴（其撤回無礙公益），則其撤回是否須經被告乙之同意始發生訴訟繫屬消滅？

三、討論意見：

甲說：肯定說。

㈠按原告在被告為言詞辯論前，得隨意將訴訟撤回，此後非得被告之同意不可，不然，非僅蔑視被告之判決上權利，保護請求權，且將使被告因日後提起該訴訟而不免受煩累，為民事訴訟法第 262 條第 1 項立法理由所明示。次按原告於判決確定前，得撤回其訴之全部或一部；但被告已為本案之言詞辯論，應得其同意，民事訴訟法第 262 條第 1 項定有明文。準此，原告於被告已為本案之言詞辯論前撤回其訴者，無須徵得被告之同意，即生訴之撤回之效力。而準備程序因係言詞辯論之準備，實質上為言詞辯論之一部，若被告於準備程序中，就原告所主張訴訟標的之法律關係已為本案之陳述，即應與民事訴訟法第 262 條第 1 項但書所定被告已為本案之言詞辯論相當。是原告於被告在準備程序已為本案之陳述後撤回其訴者，如未得被告同意，前此因原告起訴而生之訴訟繫屬，自不因其訴之撤回而歸消滅（最高法院 99 年度台抗第 389 號、80

年度台抗第 246 號裁定參照）。

㈡準備程序為言詞辯論之準備，實質上為言詞辯論之一部，設被告於準備程序中，就原告所主張訴訟標的之法律關係已為本案之陳述，應與民事訴訟法第 262 條但書所定被告已為本案之言詞辯論相當。職是之故，原告於被告在準備程序已為本案之陳述後撤回其訴者，如未得被告之同意，自不生撤回之效力（吳明軒著中國民事訴訟法中冊第 843-844 頁、王甲乙等 3 人著民事訴訟法新論第 371 頁、陳計男著行政訴訟法釋論第 587 頁、林騰鷂著行政訴訟法第 421-422 頁）。

㈢綜上所述，題示情形應得被告之同意始發生訴訟繫屬消滅。

乙說：否定說。

原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部。但於公益之維護有礙者，不在此限。前項撤回，被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。」「行政法院就前條訴之撤回認有礙公益之維護者，應以裁定不予准許。」行政訴訟法第 113 條第 1 項、第 2 項、第 114 條第 1 項分別定有明文。則依上開條文之規定，所謂言詞辯論，自屬言詞辯論期日所為之辯論始屬之，並不包括準備程序在內。準此，原告既於言詞辯論前即已撤回訴訟，自不必經被告之同意（最高行政法院 106 年度判字第 78 號判決意旨參照）。

四、初步研討結果：多數採乙說。

五、大會研討結果：

採乙說。(實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 3 票、乙說 36 票)。

六、相關法條：

㈠民事訴訟法第 262 條第 1 項：「原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。

㈡行政訴訟法第 113 條第 1 項：「原告於判決確定前得撤回之全部或一部。但於公益之維護有礙者，不在此限。」

㈢行政訴訟法第 113 條第 2 項：「前項撤回，被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。」

㈣行政訴訟法第 114 條第 1 項：「行政法院就前條訴之撤回認有礙公益之維護者，應以裁定不予准許。」

七、參考資料：

㈠甲說之參考資料：

1. 最高法院 99 年度台抗第 389 號裁定

2. 最高法院 80 年度台抗第 246 號裁定

3. 吳明軒著中國民事訴訟法中冊第 843-844 頁

4. 王甲乙等 3 人著民事訴訟法新論第 371 頁

5. 陳計男著行政訴訟法釋論第 587 頁

6. 林騰鷂著行政訴訟法第 421-422 頁。

㈡乙說之參考資料：

最高行政法院 106 年度判字第 78 號判決

第 11 號

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

當事人及其訴訟代理人之住居所，均不在行政法院所在地，且訴訟代理人有特別代理權者，上訴期間所應扣除之在途期間，究以當事人之住居所為據，或以訴訟代理人之住居所為據？

三、討論意見：

甲說：以當事人之住居所為據。

按行政訴訟法第 89 條第 1 項規定：「當事人不在行政法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間。但有訴訟代理人住居行政法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不在此限。」又行政訴訟法第 89 條關於在途期間之適用，係以「當事人本人不在行政法院所在地有住居所」為前提要件，若具備上該前提要件，但又同時有「該當事人委請訴訟代理人住居行政法院所在地」之消極要件，則又例外排除該條之適用。因此在途期間之扣除，須兼具當事人不在法院所在地住居，以及無訴訟代理人住居法院所在地得為期間內應為之訴訟行為兩要件，始為相當（最高行政法院 106 年度裁字第 1656 號裁定參照）。該條第 1 項但書之規定，係屬例外情形，依「例外規定解釋從嚴」之法律解釋原則，該例外規定之解釋適用自應從嚴，不得再為擴張解釋。若訴訟代理人未住居行政法院所在地者，既不適用該條但書之規定，即應回歸適用本文之規定，以「當事人」（訴訟代理人非當事人）

之住居所為計算在途期間之依據。否則如依乙說之見解，適用訴訟代理人住居所之在途期間，除與法律規定扣除在途期間以「當事人住居所」之原則不符外，當事人亦得因委任訴訟代理人而任意變更在途期間之規定，亦於法不合。因此，當事人與其訴訟代理人之住居所均不在法院所在地者，既無該條第 1 項但書之適用，自應適用本文之規定，以當事人之住居所為依據，計算在途期間。

乙說：以訴訟代理人之住居所為據。

在途期間之規定，係為解決當事人及其訴訟代理人之住居所或事務所均距法院過遠，無法於法定期間內為一定之訴訟行為而設。如當事人及其訴訟代理人，均不住居或設事務所於法院所在地，而法院已依法向有受送達權限之訴訟代理人為送達者，則該訴訟代理人自受送達時起，既可於法定期間內為一定之訴訟行為，其所應扣除之在途期間，即應以該訴訟代理人之受送達處所為計算基準，而非以當事人之住居所為據，始符法律所定「扣除在途期間」之原意。

四、初步研討結果：多數採乙說。

五、大會研討結果：

採甲說。(實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 35 票、乙說 1 票)。

六、相關法條：

行政訴訟法第 89 條第 1 項：「當事人不在行政法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間，但有訴訟代理人住居行政法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不

在此限。」

七、參考資料：

㈠甲說

最高行政法院 86 年度裁字第 1024 號

㈡乙說

最高法院 96 年度台抗字第 315 號

第 12 號

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

機關依政府採購法第 5 條第 1 項委託臺灣銀行股份有限公司（下稱臺銀）辦理採購，除決標公告之招標「機關名稱」一欄記載為臺銀，於相關之行政程序均以臺銀採購部之名義為之，其法律效力是否及於臺銀，而應以臺銀為行政訴訟之被告，或仍以臺銀採購部為被告？

三、討論意見：

甲說：以臺銀採購部為被告。

㈠按最高法院 51 年台上字第 2772 號判例要旨：「臺灣土地銀行既為政府接收敵產而成立之銀行，並無民股，係屬政府獨資經營之事業，則與政府機關無殊，自有當事人能力。被上訴人為臺灣土地銀行之分支機構，就其業務範圍內之事項涉訟時，當然得為保護私權之請求人。」；66 年台上字第 3470 號判例要旨：「分公司為受本公司管轄之分支機構，並無獨立之財產，為謀訴訟上便利，現行判例雖從寬認分公司就其業務範圍內之事項涉訟，有當事人能力，但不能執此而謂關於分公司業務範圍內之事項，不得以總公司名義起訴。」參照。

㈡準此，臺銀採購部依臺銀公司組織規程第 20 條，既掌理代辦採購案之招標、開標、比價、議價、決標及簽約事項，有關招標事宜即屬其業務範圍，自得以其名義為當事人。

乙說：以臺銀為被告。

㈠行政程序法第 2 條第 3 項及政府採購法第 5 條第 1 項、政府採購法施行細則第 42 條第 1 項第 3 款、第 2 項規定，受託辦理採購之機關，應視其於受託範圍內，為具行政機關性質之招標機關。另臺銀公司組織規程第 20 條規定設採購部，掌理代辦採購案之招標、開標、比價、議價、決標及簽約事項；業務之核定，區分業務之性質、輕重，依其分科職掌暨分層負責明細表劃定核定層級，可知臺銀採購部僅係臺銀之內部單位，並不具法人格，亦不具獨立地位。採購部基於內部分層負責之職權辦理各項事務，故以臺銀採購部之名對外所為者，均應視為臺銀之作為。另申訴機關行政院公共工程委員會曾於個案表示，略以：「實務上基於分層負責及增進效率之考量，縱由機關內部單位所為之行政處分，如具行政處分之必要條件，仍視為其隸屬機關之行政處分。故本案雖由臺灣銀行股份有限公司之內部單位為通知及異議處理結果，因具備行政處分之必要條件，該效力及於臺灣銀行股份有限公司，屬適法有效之處分。」，準此，行政訴訟程序自應以臺銀為相對人。

㈡目前前置之申訴程序大部分以臺銀採購部為相對機關之名義，為符明確性原則之嚴謹要求，實宜以具行政機關意義之臺銀名稱為之，併予指明。

四、初步研討結果：採乙說。

五、大會研討結果：

採乙說。(實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 4 票、乙說 31 票)。

六、相關法條：

㈠行政程序法第 2 條第 3 項：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」

㈡政府採購法第 5 條第 1 項：「機關採購得委託法人或團體代辦。」

㈢政府採購法施行細則第 42 條第 1 項第 3 款、第 2 項：「（第 1 項）機關依本法第四十條規定洽由其他具有專業能力之機關代辦採購，依下列原則處理：……三、除招標文件另有規定外，以代辦機關為招標機關。（第 2 項）機關依本法第 5 條規定委託法人或團體代辦採購，準用前項規定。」

七、參考資料：

㈠臺北高等行政法院 97 年訴字第 1450 號、102 年度訴字第 669 號、105 年度訴字第 1547 號等判決節本

㈡臺灣銀行服份有限公司組織規程第 3、20 條及其分科職掌暨分層負責明細表節本

㈢行政院公共工程委員會 106 年 3 月 10 日工程訴字第 10600023690 號函

㈣最高行政法院 104 年度判字第 56 號判決

㈤「論臺灣銀行於政府採購中之法律地位—以政府採購法第 101 條之行政處分為中心」一文節本，陳柏霖著

㈥臺灣銀行「本行採購部代辦採購之好處」及「招標案號：LP5-106015 臺灣銀行股份有限公司採購部代理各機關、學校辦理『電腦印表機耗材』採購共同供應契約條款」。

第 13 號

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

債務人甲公司（下稱甲公司）民國102年度營利事業所得稅核定稅額通知書送達後，債權人稅捐機關（下稱稅捐機關）以甲公司有隱匿或移轉財產逃避稅捐執行之跡象，為確保公法上金錢給付強制執行之必要，依所得稅法第110條之1及行政訴訟法第293條規定，向行政法院聲請准許免提供擔保，將甲公司所有財產於債權額範圍內為假扣押，經行政法院裁定准許後（下稱原裁定），即移送行政執行署執行。嗣甲公司申請復查，經106年12月2日復查決定變更核定其他收入及利息支出，稅捐機關再於同年月7日作成應補稅額更正註銷單註銷甲公司102年度營利事業所得稅全部稅額，及於107年1月間，以函文撤回對甲公司假扣押執行之聲請。另財政部於106年12月22日以函文解除甲公司代表人限制出境。甲公司乃主張已無欠稅，並無隱匿或移轉財產，於106年12月21日對原裁定提起抗告，請問抗告有無理由?

三、討論意見：

甲說：(有理由)

㈠按「為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押。」為行政訴訟法第293條第1項所明定。次按「主管稽徵機關對於逃稅、漏稅案件應補徵之稅款，經核定稅額送達繳納通知後，如發現納稅義務人有隱匿或移轉財產逃避執行之跡象者，得敘明事實，聲請法院假扣押，並免提擔保。但納稅義務人已提供相當財產保證，或覓具殷實商保者，應即聲請撤銷或免為假扣

押。」所得稅法第110條之1亦有明文。又債權人聲請假扣押，應使法院信其請求及所主張假扣押之原因大致為正當，故仍應盡其釋明責任。準此，稽徵機關依前開規定聲請假扣押者，應就所得稅法第110條之1所定假扣押之法定要件，亦即納稅義務人「有應補徵之稅款且經核定稅額送達繳納通知」及「有隱匿或移轉財產逃避執行跡象」，予以釋明，必符合上開要件，始應准許其免提擔保而對納稅義務人之財產為假扣押，以保全稅捐債權。

㈡稅捐機關就其主張甲公司102年度營利事業所得稅有應補徵之稅款且有隱匿或移轉財產、逃避稅捐執行之可能，固提出甲公司之欠稅查詢情形表、送達證書、核定通知書等資料以為釋明。惟觀諸甲公司所提財政部106年12月22日解除甲公司代表人限制出境函文，其說明二記載「債務人前滯欠稅捐……茲因該公司限制出境案之欠稅業經復查決定註銷為零，爰解除台端限制出境」等語，以及稅捐機關所提其於107年1月間以函文撤回對甲公司102年度營利事業所得稅假扣押執行聲請，有關「因該筆稅款業已註銷，請准予撤回假扣押執行」之記載，尚難認甲公司具有102年度營利事業所得稅應補徵稅款之假扣押法定要件。依前開規定與說明，本件假扣押聲請，於法未合，不應准許。原裁定未及審酌上開函文而認稅捐機關已就所得稅法第110條之1所定之假扣押要件，予以釋明，且甲公司有隱匿或移轉財產逃避執行之可能，而准許裁定假扣押，於法尚有未合。抗告意旨執此指摘，求為廢棄並駁

回稅捐機關在原法院之聲請，為有理由。

乙說：(無理由)

㈠按「為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押。」為行政訴訟法第293條第1項所明定。次按「主管稽徵機關對於逃稅、漏稅案件應補徵之稅款，經核定稅額送達繳納通知後，如發現納稅義務人有隱匿或移轉財產逃避執行之跡象者，得敘明事實，聲請法院假扣押，並免提擔保。但納稅義務人已提供相當財產保證，或覓具殷實商保者，應即聲請撤銷或免為假扣押。」所得稅法第110條之1亦有明文。又債權人聲請假扣押，應使法院信其請求及所主張假扣押之原因大致為正當，故仍應盡其釋明責任。而所謂釋明，僅須使法院就某事實之存否，得到「大致為正當」之心證即足。準此，稽徵機關依前開規定聲請假扣押者，應就所得稅法第110條之1所定假扣押之法定要件，亦即納稅義務人「有應補徵之稅款且經核定稅額送達繳納通知」及「有隱匿或移轉財產逃避執行跡象」，予以釋明，即應准許其免提擔保而對納稅義務人之財產為假扣押，以保全稅捐債權。至債務人爭執原課稅處分之適法性，並非假扣押裁定程序所應審酌，亦與債務人是否申請復查無涉(最高行政法院106年度裁字第1662號、104年度裁字第1077號裁定參照)。

㈡又「假扣押之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假扣押之情事變更者，債務人得聲請撤銷假扣押裁定。」行政訴訟法第297條準用民事訴訟法第530條第1項定有明文。所謂「假扣押之原因消滅」，係指

已無日後不能強制執行或甚難執行之虞而言，所謂「其他命假扣押之情事變更者」，係指債權人假扣押保全執行之請求已經消滅或經本案判決予以否認，或已喪失其聲請假扣押之權利而言。

㈢原裁定業已論明稅捐機關就其主張甲公司102年度營利事業所得稅有應補徵之稅款，且有隱匿或移轉財產、逃避稅捐執行之可能，提出甲公司之欠稅查詢情形表、送達證書、核定通知書等資料，堪認已為相當之釋明等情，經核尚無違誤。原裁定准許假扣押，於法即無不合。甲公司主張就系爭稅款申請復查，乃屬行政救濟程序之一環，縱行政救濟最終結果確定稅捐機關對甲公司之系爭債權不存在，而有假扣押原因消滅等情事，然依行政訴訟法第297條準用民事訴訟法第530條第1項規定，亦應由甲公司聲請撤銷假扣押裁定始為正辦。且稅捐機關106年12月2日復查決定變更原核定，同年月7日作成應補稅額更正註銷單註銷甲公司102年度營利事業所得稅全部稅額，及於107年1月間，以函文撤回對甲公司102年度營利事業所得稅假扣押執行聲請，暨財政部106年12月22日解除甲公司代表人限制出境函文，乃原審裁定當時所不存在，而無從斟酌，自難憑以指摘原裁定認定事實有誤。甲公司執以指摘原裁定於法有違，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

四、初步研討結果：採乙說。

五、大會研討結果：

採甲說。(實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 35 票、乙說 7

票)。

六、相關法條：

㈠行政訴訟法

1. 第 293 條：為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押。前項聲請，就未到履行期之給付，亦得為之。

2. 第 296 條：假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因前條及民事訴訟法第 530 條第 3 項之規定而撤銷者，債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害。假扣押所保全之本案請求已起訴者，前項賠償，行政法院於言詞辯論終結前，應依債務人之聲明，於本案判決內命債權人為賠償；債務人未聲明者，應告以得為聲明。

3. 第 297 條：民事訴訟法第 523 條、第 525 條至第 528 條及第 530 條之規定，於本編假扣押程序準用之。

㈡民事訴訟法

1. 第528條：關於假扣押聲請之裁定，得為抗告。抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見之機會。抗告法院認抗告有理由者，應自為裁定。准許假扣押之裁定，如經抗告者，在駁回假扣押聲請裁定確定前，已實施之假扣押執行程序，不受影響。

2. 第530條：假扣押之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假扣押之情事變更者，債務人得聲請撤銷假扣押裁定。第528條第3項、第4項之規定，於前項撤銷假扣押裁定準用之。假扣押之裁定，債權人得聲請撤銷之。第1項及前項聲請，向命假扣押之法院為之；如本案已繫屬者，向本案法院為之。

㈢所得稅法第110條之1：主管稽徵機關對於逃稅、漏稅案件應補徵之稅款，經核定稅額送達繳納通知後，如發現納稅義務人有隱匿或移轉財產逃避執行之跡象者，得敘明事實，聲請法院假扣押，並免提擔保。但納稅義務人已提供相當財產保證，或覓具殷實商保者，應即聲請撤銷或免為假扣押。

㈣稅捐稽徵法第24條第2項：前項欠繳應納稅捐之納稅義務人，有隱匿或移轉財產、逃避稅捐執行之跡象者，稅捐稽徵機關得聲請法院就其財產實施假扣押，並免提供擔保。但納稅義務人已提供相當財產擔保者，不在此限。

㈤高等行政法院與地方法院書記官辦理行政訴訟事件審查及紀錄業務注意事項：

1. 第105條：准為假扣押、假處分之裁定，書記官應迅速製作裁定正本，送達於債權人。對於債務人之送達，地方法院行政訴訟庭書記官應檢附前項裁定正本及送達證書，由執行人員於強制執行時或執行後送達。囑託民事執行處或行政機關代為執行時，亦同。對於債務人之送達，高等行政法院書記官應檢附第1項裁定正本及送達證書，移送地方法院行政訴訟庭依前項規定辦理。假扣押、假處分之抗告事件，得於發卷時，依前2項規定送達債務人。
2. 第106條：債權人聲請假扣押、假處分，法院為駁回聲請之裁定，裁定正本僅須送達於為聲請之債權人，毋庸送達債務人。
3. 第170條：裁判正本之送達，自書記官收領裁判原本時起，至遲不得逾10日。書記官於期日通知書或裁判正本製作完畢，應依應受送達人之住居所或其他應為送達之

處所，翔實製作送達證書及公文封，並切實逐項核對確無錯誤或遺漏後，連同交付送達確認清單，送交文書科寄發。保全程序准予假扣押、假處分之裁定正本，應於當日製作送達於債權人，惟於下午4時以後收領裁定原本者，得於翌日上午10時前為之。另對於債務人之送達，應於執行時或執行後為之。送達當事人之裁判正本應加裝封面及封底。裁判書原本等應另行保存歸檔，僅以正本編訂入訴訟卷宗內。

七、參考資料：

㈠甲說：最高行政法院 107 年度裁字第 148 號裁定

㈡乙說：最高行政法院 105 年度裁字第 1616 號裁定、104 年度裁字第 1304 號裁定

㈢其他：

1. 最高行政法院107年度裁字第107號裁定
2. 最高法院69年度台上字第3653號判例：假處分裁定因自始不當而撤銷者，債權人應賠償債務人因假處分所受之損害。所謂假處分因自始不當而撤銷，專指假處分裁定在抗告程序中經抗告法院，再抗告法院或為裁定之原法院依命假處分時之客觀存在之情事認為不應為此裁定而予撤銷使其失效者而言。
3. 按假扣押之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假扣押之情事變更者，債務人得聲請撤銷假扣押裁定，民事訴訟法第530條第1項定有明文。所謂受本案敗訴判決確定，係指債權人依假扣押主張之同一原因事實，所欲保全強制執行之請求，業經本案之實體確定判決確認其不存在或不得

行使者而言(最高法院103年度台抗字第497號裁定意旨參照)。

4.臺灣高等法院106年度抗字第1099號裁定

5.假扣押法律問題時序表、所得稅法第110條之1要件、民事訴訟法第447條、抗告審法院之裁定簡報

6.最高法院 23 年抗字第 644 號民事判例

第 14 號

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

訴願人已指定甲為送達代收人，訴願機關原擬對送達代收人甲送達訴願決定書（送達證書記載訴願人姓名、送達代收人甲姓名及甲之地址），但卻於信封誤載送達地址為訴願人之住所（此處並非送達代收人之住居所、事務所及營業所），業經訴願人之同居人於民國 106 年 6 月 15 日收受並於當日轉交訴願人，嗣訴願人於收受 3 日後（即 106 年 6 月 18 日）始交給送達代收人，則訴願決定書究係於 106 年 6 月 15 日發生送達效力，或係於 106 年 6 月 18 日始發生送達效力？

三、討論意見：

甲說：於 106 年 6 月 15 日發生送達效力。

㈠送達之目的，在使受通知人知悉，是縱未送達於指定送達代收人，然如送達本人，則本人已知悉文書內容，則送達目的已達，自難認送達為不合法。

㈡訴願機關原擬對送達代收人甲送達訴願決定書，雖誤寄至訴願人本人住所，然業經訴願人之同居人於 106 年 6 月 15 日收受並於當日轉交訴願人，應認於 106 年 6 月 15 日發生送達效力。

乙說：於 106 年 6 月 18 日發生送達效力

㈠依訴願法第 47 條第 3 項準用行政訴訟法第 67 條規定，當事人或代理人經指定送達代收人，向受訴訴願機關陳明者，應向該代收人為送達。但訴願機關認為必要時，得命送達於當事人本人。訴願人既已

指定甲為送達代收人，而甲所陳報之送達處所與訴願人並非同一，訴願機關以甲為受送達人，卻以訴願人之住所為送達處所，即難謂對訴願人發生送達之效力。而訴願機關雖送達於訴願人之住所，但並未以訴願人本人為受送達人，亦不得謂對訴願人發生送達之效力。

㈡訴願人已指定甲為送達代收人，訴願機關原意亦對送達代收人甲送達訴願決定書，而非對訴願人為送達，故應自訴願人將訴願決定書於 106 年 6 月 18 日轉交送達代收人時，始發生送達之效力。

㈢若採甲說，因訴願人已指定送達代收人，可能導致訴願人誤以為訴願機關會同時對其指定之送達代收人為送達，致訴願人未及時將訴願決定書轉交送達代收人，而發生遲誤提起行政訴訟不變期間之不利結果。而此一送達錯誤係由訴願機關所造成，為避免由訴願人承受不利結果之情形，宜採對訴願人較有利之認定。

四、初步研討結果：多數採乙說。

五、大會研討結果：

採乙說。(實到 53 人，過半數應為 27 票，甲說 4 票、乙說 39 票)。

六、相關法條：

㈠訴願法第 47 條：「(第 1 項) 訴願文書之送達，應註明訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人住、居所、事務所或營業所，交付郵政機關以訴願文書郵務送達證書發送。(第 2 項) 訴願文書不能為前項送達時，得由受理訴願機關派員

或囑託原行政處分機關或該管警察機關送達，並由執行送達人作成送達證書。（第 3 項）訴願文書之送達，除前 2 項規定外，準用行政訴訟法第 67 條至第 69 條、第 71 條至第 83 條之規定。」

㈡行政訴訟法第 67 條：「當事人或代理人經指定送達代收人，向受訴行政法院陳明者，應向該代收人為送達。但審判長認為必要時，得命送達於當事人本人。」

七、參考資料：

㈠最高行政法院 95 年度裁字第 1214 號裁定

㈡臺北高等行政法院 95 年度訴字第 1905 號裁定

㈢最高行政法院 97 年度裁字第 4721 號裁定