100 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：

甲（個人）對乙（政府機關）依公法上不當得利法律關係，請求返還公法上不當得利新臺幣（下同）3 百萬元，惟乙於訴訟上抗辯其對甲有私法上不當得利之債權 3 百萬元，並主張抵銷。私法上之債權可否與公法上之債權互為抵銷？

三、討論意見：

甲說：否定說。

按債權債務之抵銷，係基於避免債權人與債務人反覆清償之負擔，並維護雙方當事人權益而設。公法上債權與私法上債權得否抵銷，實務上曾有反對見解，其理由各有不同，茲分述如下：

官署借徵漕糧與人民欠納田賦其性質均與私人相互間之債權債務關係不同自不能併算劃抵(改制前行政法院 27 年判字第 9 號判例可資參照，本則判例經最高行政法院 91 年 10、11、12 月份庭長法官聯席會議決議嗣後不再援用)。

但查官署對於人民關於損害賠償之請求，係屬私法關係，應依民事訴訟程序為之，殊非可以行政處分自行取償。其所據損害賠償之理由而對原告所已繳地價不予發還，實難認為適法(改制前行政法院 57 年判字第 210 號判例可資參照，本則判例經最高行政法院 91 年 10、11、12 月份庭長法官聯席會議決議嗣後不再援用)。

原告等申請將原領台濟委探字第八十三號礦區探礦權改為採礦權，經被告官署所屬礦務局通知原告限期繳納申請費稅，原告等未於限期內繳納，而檢附另案礦業申請案自願放棄書及退款收據等呈送礦務局，要求依民法第 334 條及第 335 條之規定，將上述自願放棄案應退還之費款，抵繳本案應繳納之費稅。惟查採礦申請費稅，乃法定稅款，非

同一般債務。原告等引用民法債務抵銷之規定，要求抵繳本案應繳費稅，顯屬不合。被告官署以原告逾期未繳費稅，撤銷其礦業申請案，洵無違誤（最高行政法院 60 年判字第 821 號判例可資參照）。

乙說：肯定說。

德國通說，係認「在公法上，其債權債務之性質原則上並非不可抵銷，因此法律雖未特別明文規定亦可援引民法上之抵銷制度，其抵銷不論為人民或行政機關所為，亦不問其抵銷係以私法上債權對於公法上債權或公法上債權對於私法上債權為抵銷，似為法之所許。（翁岳生編「行政法」1998，第 233 頁參照）」。德國民法第 395 條復規定：「對（聯邦）或邦（州）之債權以及對行政區和其他地方團體之債權，抵銷人應履行之給付和應得清償之債權在同一金庫辦理時，始准許為抵銷。」（德國民法，趙文伋、徐立、朱曦合譯，81 年 2 月初版一刷，第 76 頁；原文如參考資料所示）。又陳敏大法官，認行政機關在行政法上所為之意思表示，而非行使公權力者，並非行政處分。例如在公行政與人民公法債務關係上，行政機關與人民皆有行使抵銷權之可能。抵銷之表示，為公法上之意思表示，其性質不因行政機關或人民為之，而有所不同。行政機關所為之抵銷，性質上雖為公法意思表示，但非在於行使公權力，應非行政處分（陳敏著，行政法總論，96 年 10 月 5 版，第 314 頁參照），均肯認公法上債權與私法上債權可互為抵銷。

丙說：折衷說。

按「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債權互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。」、「抵銷應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按抵銷數額而消滅。」民法第 334 條第 1 項及第 335 條第 1 項分別定有明文。足見互為抵銷之二

債權人，互負債務，給付種類相同，並均屆清償期，除依債之性質不能抵銷或當事人特約不得抵銷者外，並未限制公法上之債權不得對私法上之債權抵銷。查在行政法規上，行政程序法雖無特別規定，但是勞工保險條例第 29 條第 3 項規定：「被保險人有未償還第 67 條第 1 項第 4 款之貸款本息者，於被保險人或其受益人請領保險給付時逕予扣減之。」(98 年 11 月 25 日修正前條文為第 29 條第 1 項但書規定：「……但被保險人有未償還第 67 條第 1 項第 4 款之貸款本息者，應以被保險人或其受益人領取之保險給付抵銷之。」)，足見在行政程序上，法有明文，公法上之債權可以與私法上之債權互為抵銷。惟於行政訴訟上，倘當事人欲以私法上之債權主張抵銷，因私法上之債權，並非行政訴訟審判權之範圍。因此，苟當事人對於私法上之債權有所爭執，即非行政訴訟所能調查審認，並無法達成能於同一訴訟事件一併解決互為抵銷之二債權人間糾紛之訴訟經濟目的。故於行政訴訟上准許抵銷之私法上之債權，在解釋上應侷限於有確定效力之民事確定判決、和解筆錄、調解筆錄及支付命令，或經法院核定之鄉鎮市所製作之調解書或當事人不爭執等情形，至於尚待普通法院審認之私法上債權，則不在准許之列。

初步研討結果：多數採丙說。

四、大會研討結果：

多數採丙說（經付大會表決結果：實到人數：53 人，採丙說 34 票）。

五、相關法條：

民法第 334 條第 1 項：「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債權互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。」

民法第 335 條第 1 項：「抵銷應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按抵銷數額而消滅。」

勞工保險條例第 29 條第 3 項：「被保險人有未償還第 67 條第 1 項第 4 款之貸款本息者，於被保險人或其受益人請領保險給付時逕予扣減之。」

六、參考資料：

德國民法第 395 條原文全文：「

§ 395 Aufrechnung gegen Forderungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften

Gegen eine Forderung des Bundes oder eines Landes sowie gegen eine Forderung einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbands ist die Aufrechnung nur zulässig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist.」

100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

第 2 號

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

土地業依買賣關係出售他人，並交付占有，惟尚未完成移轉手續，此時土地所有權人依土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款規定，向稽徵機關申請指定由占有人代繳地價稅，而占有人有異議，則稽徵機關是否仍得指定由占有人為代繳義務人？

三、討論意見：

甲說：否定說

按未設有典權，或非承領、承墾之土地，其地價稅之納稅義務人為土地所有權人，觀之土地稅法第 3 條第 1 項規定自明。土地為他人占有者，如基於租賃、使用借貸、地上權等法律關係，為有權占有；如未基於任何權源，為無權占有，均不影響土地所有權人之地位，自不影響地價稅應向土地所有權人徵收之公法上關係。土地稅法第 4 條第 1 項規定：「土地有左列情形之一者，主管稽徵機關得指定土地使用人負責代繳其使用部分之地價稅或田賦：一、納稅義務人行蹤不明者。二、權屬不明者。三、無人管理者。四、土地所有權人申請由占有人代繳者。」所謂「得指定土地使用人負責代繳」係同法第 3 條第 1 項之補充規定，主管稽徵機關僅能基於便利地價稅之徵收，於實質上不致於變更納稅義務人主體之情形下，為適法之裁量。又依同條第 1 項第 4 款規定，土地使用人於代繳稅款後，不能依同條第 3 項之規定，向納稅義務人求償。準此，主管稽徵機關依土地所有權人申請指定由占有人代繳時，如占有人就系爭土地涉及民事權屬之糾葛而反對代繳稅款者，自不得逕行指定代繳。否則，無異僅因土地所有權人與占有人間私法上之占有關係，使土地所有權人之單方面意思，致占有人負有公法上須代繳地價稅之義務，且占有人代繳稅

款後無法依土地稅法第 4 條第 3 項規定向土地所有權人求償，實質上已發生變更納稅義務人主體之效果，不僅與土地稅法第 3 條第 1 項之規定不合，亦非同法第 4 條第 1 項之立法旨意所在。至於財政部 71 年 10 月 7 日台財稅字第 37377 號函及 87 年 11 月 3 日台財稅字第 871972311 號函，僅表示於查明相關之課稅資料（如土地坐落、占有面積）前，仍應向土地所有權人發單課徵，並未指明主管稽徵機關得於占有人有異議時，得強行指定由占有人代繳。（參照最高行政法院 94 年度判字第 880 號判決、98 年度裁字第 1416 號裁定、96 年度裁字第 2044 號裁定、96 年度裁字第 800 號裁定。）

乙說：肯定說

按土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款規定及財政部 71 年 10 月 7 日台財稅字第 37377 號函釋，占有人異議之事項係就占有人姓名、住址、土地坐落及占有面積等有關資料有異議，查明前揭有關資料，乃屬占有人占有事實之認定問題。即若認有占有事實，則應改以占有人為地價稅代繳人，並無不合。（參照最高行政法院 99 年度判字第 1009 號判決、94 年度裁字第 1448 號裁定。）

丙說：折衷說(稽徵機關擁有裁量權)

依土地稅法施行細則第 20 條之規定，土地所有權人是土地地價稅之納稅義務人，土地之占有人則不是，且實證法上之「代繳」規定並不因此改變土地所有權人之納稅義務人身分，因此若容許土地所有權人單方指定代繳人，而使本非納稅義務人者變成實際負擔稅捐之人，並非法律之正確解釋，因此主管機關是否命代繳享有裁量權。（最高行政法院 98 年度裁字第 387 號裁定）

初步研討結果：採丙說。

四、大會研討結果：

多數採丙說（經付大會表決結果：實到人數：53 人，採丙說 43

票)。

五、相關法條：

土地稅法第 3 條：

地價稅或田賦之納稅義務人如左：

一、土地所有權人。

二、設有典權土地，為典權人。

三、承領土地，為承領人。

四、承墾土地，為耕作權人。

前項第 1 款土地所有權屬於公有或公同共有者，以管理機關或管理人為納稅義務人；其為分別共有者，地價稅以共有人各按其應有部分為納稅義務人；田賦以共有人所推舉之代表人為納稅義務人，未推舉代表人者，以共有人各按其應有部分為納稅義務人。

土地稅法第 4 條：

土地有左列情形之一者，主管稽徵機關得指定土地使用人負責代繳其使用部分之地價稅或田賦：

一、納稅義務人行蹤不明者。

二、權屬不明者。

三、無人管理者。

四、土地所有權人申請由占有人代繳者。

土地所有權人在同一直轄市、縣(市)內有兩筆以上土地，為不同之使用人所使用時，如土地所有權人之地價稅係按累進稅率計算，各土地使用人應就所使用土地之地價比例負代繳地價稅之義務。

第 1 項第 1 款至第 3 款代繳義務人代繳之地價稅或田賦，得抵付使用期間應付之地租或向納稅義務人求償。

土地稅法施行細則第 20 條：

地價稅依本法第 40 條之規定，每年一次徵收者，以 8 月 31 日為納稅義務基準日；每年分二期徵收者，上期以 2 月 28 日(閏年為 2 月 29 日)，下期以 8 月 31 日為納稅義務基準日。各年(期)地價稅以納稅義務基準日土地登記簿所載之所有權人或典權人為納稅

義務人。

前項規定自中華民國 90 年 1 月 1 日施行。

六、參考資料：

財政部 71 年 10 月 7 日台財稅字第 37377 號

土地所有權人依照土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款規定，申請由占有人代繳地價稅案件，應由申請人檢附占有人姓名、住址、土地坐落及占有面積等有關資料向稽徵機關提出申請始予辦理分單手續。但所有權人所提供之上項資料，占有人如有異議，應由所有權人或由稽徵機關協助查明更正，在有關資料未查明前，仍應向土地所有權人發單課徵。三、至於經稽徵機關分單指定負責代繳地價稅之占有人逾滯納期限仍未繳納時，可先就代繳人之財產予以移送法院強制執行，倘代繳人之財產不足抵繳滯欠之地價稅時，再以占用之土地為標的移送執行。

財政部 87 年 11 月 3 日台財稅字第 871972311 號

要旨：地主申請由占有人代繳而占有人有異議時稽徵機關得協助查明更正

全文內容：本部 71 年 10 月 7 日台財稅字第 37377 號函釋：「土地所有權人依照土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款規定，申請由占有人代繳地價稅案件，應由申請人檢附占有人姓名、住址、土地坐落及占有面積等有關資料向稽徵機關提出申請始予辦理分單手續。但所有權人所提供之上項資料，占有人如有異議，應由所有權人或稽徵機關協助查明更正，……」，係指土地所有權人申請由占有人代繳而占有人有異議時，稽徵機關得協助土地所有權人查明更正辦理，並非稽徵機關有協助查明更正之責任，如雙方當事人仍有爭議，在有關資料未能確定前，仍應向土地所有權人發單課徵。

甲說參考裁判(否定說)

最高行政法院 94 年度判字第 880 號判決：

「本院查：按未設有典權，或非承領、承墾之土地，其地價稅之納稅義務人為土地所有權人，觀之土地稅法第 3 條第 1 項規定自明。土地為他人占有者，如基於租賃、使用借貸、地上權等法律關係，為有權占有；如未基於任何權源，為無權占有，均不影響土地所有權人之地位，

自不影響地價稅應向土地所有權人徵收之公法上關係。土地稅法第 4 條第 1 項規定:「土地有左列情形之一者,主管稽徵機關得指定土地使用人負責代繳其使用部分之地價稅或田賦:一納稅義務人行蹤不明者。二權屬不明者。三無人管理者。四土地所有權人申請由占有人代繳者。」所謂「得指定土地使用人負責代繳」,係同法第 3 條第 1 項之補充規定,主管稽徵機關僅能基於便利地價稅之徵收,於實質上不致於變更納稅義務人主體之情形下,為適法之裁量。又依同條第 1 項第 4 款規定,土地使用人於代繳稅款後,不能依同條第 3 項之規定,向納稅義務人求償。準此,主管稽徵機關依土地所有權人申請指定由占有人代繳時,如占有人就系爭土地涉及民事權屬之糾葛而反對代繳稅款者,自不得逕行指定代繳。否則,無異僅因土地所有權人與占有人間私法上之占有關係,使土地所有權人之單方面意思,致占有人負有公法上須代繳地價稅之義務,且占有人代繳稅款後無法依土地稅法第 4 條第 3 項規定向土地所有權人求償,實質上已發生變更納稅義務人主體之效果,不僅與土地稅法第 3 條第 1 項之規定不合,亦非同法第 4 條第 1 項之立法旨意所在。至於財政部 71 年 10 月 7 日台財稅第 37377 號函及 87 年 11 月 3 日台財稅第 871972311 號函,僅表示於查明相關之課稅資料(如土地坐落、占有面積)前,仍應向土地所有權人發單課徵,並未指明主管稽徵機關得於占有人有異議時,得強行指定由占有人代繳。…」

最高行政法院 98 年度裁字第 1416 號裁定:

「…惟原判決關於上訴人等就系爭蘇木榮所遺為他人占用之新竹縣竹北市縣福段 296 地號、及竹北市竹仁段 893 等 18 筆地號,申請被上訴人由占有人代繳地價稅,以稅捐稽徵機關依土地所有權人申請指定由占有人代繳時,如占有人就系爭土地涉及民事權屬之糾葛而反對代繳稅款者,自不得逕行指定代繳,否則無異僅因土地所有權人與占有人間私法上之占有關係,使土地所有權人之單方面意思,致占有人負有公法上須代繳地價稅之義務,且占有人代繳稅款後亦無法依土地稅法第 4 條第 3 項規定向土地所有權人求償,實質上已發生變更納稅義務人主體之效果,不僅與土地稅法第 3 條第 1 項之規定不合,亦有悖同法

第 4 條第 1 項之立法旨意(本院 94 年度判字第 880 號判決意旨參照),被上訴人僅就占有人同意代繳地價稅之系爭台元段 798、672、798-1、501、512 地號土地部分，分單改由該等占有人代繳；另就其餘土地或因占有人溫玉椒等人早已表明不同意代繳，或因占有人及占有事實有爭議，經葉集泉等人以書函向被上訴人表異議，並有原審法院 91 年度訴字第 407 號、95 年度訴字第 2808 號及本院 93 年度判字第 1701 號判決、97 年度裁字第 76 號裁定附卷可稽，暨其中竹仁段 893 地號等多筆持分共有土地，部分占有人亦為土地之持分共有人，占有之情況複雜，占有人與所有權人各執己見，無法明確認定（原審法院 95 年度訴字第 2808 號判決)，而認無法查明確定，仍向上訴人等即土地所有權人發單課徵，並無違誤；…」

最高行政法院 96 年度裁字第 2044 號裁定：

「本院按土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款固規定:土地被他人無權占用時，經土地所有權人申請由占有人代繳，主管稽徵機關得指定土地使用人負責代繳其使用部分之地價稅或田賦。如何申請代繳，稅捐稽徵機關如何審核，財政部先後以 71 年 10 月 7 日臺財稅第 37377 號:「土地所有權人依照土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款規定，申請由占有人代繳地價稅案件，應由申請人檢附占有人姓名、住址、土地坐落及占有面積等有關資料向稽徵機關提出申請始予辦理分單手續。但所有權人所提供之上項資料，占有人如有異議，應由所有權人或由稽徵機關協助查明更正，在有關資料未查明前，仍應向土地所有權人發單課徵。」及 87 年 11 月 3 日臺財稅字第 871972311 號:「本部 71 年 10 月 7 日臺財稅第 37377 號函釋…，係指土地所有權人申請由占有人代繳而占有人有異議時，稽徵機關得協助土地所有權人查明更正辦理，並非稽徵機關有協助查明更正之責任，如雙方當事人仍有爭議，在有關資料未能確定前，仍應向土地所有權人發單課徵。」函釋在案。依土地稅法第 3 條第 1 項第 1 款規定，土地所有權人本即有繳納地價稅之義務，僅於土地經他人占有時，得申請由該占有人代繳。是否確由他人占有，稅捐稽徵機關並無確定之權限，故前開函釋謂占有人如有異議，應由所有權人或由稽徵機關協助查明更正，在有關資料未查明前，仍應向

土地所有權人發單課徵，未違反前開土地稅法規定，更未違反憲法第15條保障財產權、第23條法律保留原則、比例原則規定及司法院釋字第589號解釋意旨，此係當然解釋。…」

最高行政法院96年度裁字第800號裁定：

「…原判決認為共有物之分管位置及共有人占用共有物有無逾越其應有部分等事項，屬私法之法律關係，主管稽徵機關並無實體審認權，故本件為涉及公權與私權法律見解，有法律解釋統一適用之必要。…本院核此乃上訴人對於系爭土地是否為其他共有人使用及其使用部分為何等實體事項，主管稽徵機關即被上訴人有無審認權，以其歧異之法律見解，指摘原判決違法，並無所涉及之法律見解具有原則性之重要情事，…」

乙說參考裁判(肯定說)

最高行政法院99年度判字第1009號判決：

「五、本院查：…足認土地所有權人申請由占有人代繳其使用部分之地價稅事件，若占有人有異議，稅捐稽徵機關仍應調查有關資料，查明系爭土地是否確實由占有人占有；尚不得因占有人一有異議，即駁回土地所有權人之申請。…」

最高行政法院94年度裁字第1448號裁定：

「伍、本院查：(一)、按行為時土地稅法第4條第1項第4款規定：「土地有左列情形之一者，主管稽徵機關得指定土地使用人負責代繳其使用部分之地價稅或田賦…四、土地所有權人申請由占有人代繳者。」土地稅減免規則第8條第1項第9款規定：「私有土地減免地價稅或田賦之標準如左…九、有益於社會風俗教化之宗教團體，經辦妥財團法人或寺廟登記，其專供公開傳教佈道之教堂、經內政部核准設立之宗教教義研究機構、寺廟用地及紀念先賢先烈之館堂祠廟用地全免。但用以收益之祀田或放租之基地，或其土地係以私人名義所有權登記者不適用之。」及財政部71年10月7日台財稅第37377號函釋：「土地所有權人依照土地稅法等4條第1項第4款規定，申請由占有人代繳地價稅案件，應由申請人檢附占有人姓名、住址、土地坐落及占有面積等有關資料向稽徵機關提出申請始予辦理手續。但所有權人所提供

之上項資料，占有人如有異議，應由所有權人或由稽徵機關查明更正，在有關資料未查明前，仍應向土地所有權人發單課徵。」，占有人異議之事項係就占有人姓名、住址、土地坐落及占有面積等有關資料有異議，查明前揭有關資料，乃屬占有人占有事實之認定問題。…原判決關於系爭土地不符合土地稅減免規則第 8 條第 1 項第 9 款所規定之法定減免要件以及被上訴人已查明系爭土地之占有人占有事實等事項均已詳為論述。…」

丙說參考裁判(折衷說)

最高行政法院 98 年度裁字第 387 號裁定：

「三、按原判決已指明，依土地稅法施行細則第 20 條之規定，上訴人是系爭土地地價稅之納稅義務人，土地之占有人則不是，且實證法上之「代繳」規定並不因此改變上訴人之納稅義務人身分，因此若容許上訴人單方指定代繳人，而使本非納稅義務人者變成實際負擔稅捐之人，並非法律之正確解釋。因此主管機關是否命代繳享有裁量權，此等法律見解實甚正確。…」

100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

第 3 號

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

機關依政府採購法辦理採購，發現廠商有該法第101條第1項各款情形之一，依該條規定通知廠商將刊登政府採購公報之行為，是否有時效規定之適用？

三、討論意見：

甲說：應適用行政罰法第27條第1項行政罰裁處權之3年時效。

按依政府採購法第103條第1項前段規定：「依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。・・・・。」因此參加投標之廠商如有同法第101條第1項各款事由，經機關依該條規定通知廠商並刊登於政府採購公報後，即發生剝奪其參加投標資格之結果，核屬行政罰法第2條其他種類行政罰之裁罰性不利之行政處分，本質上既屬行政罰之措施，自應適用有關行政罰之法律原則（最高行政法院99年度判字第1208號判決參照）。又行政罰係對違法行為予以法律上的譴責及非難，並以特定之不利益作為違法過犯之「代價」，因此，在功能上，處罰對被處罰者而言，乃是對其過去違法行為的一種「償罪」或「贖咎」（受罰以贖前過），係針對「過去」的違法（違反行政上之義務）行為之制裁，即以制裁過去之義務違反為主要目的。反之，如寓有阻止危險之發生、或排除違法之狀態，或督促未來義務履行之目的，則非屬行政罰而為「非裁罰性之不利處分」（參見李建良著「行政罰法中『裁罰性之不利處分』的概念意涵及法適用上之若干基本問題——『制裁性不利處分』概念之提出」一文）。上開通知將刊登政府公報並予以停權之行為，顯有對廠商過去違反行政法上義務之非難，而非僅在於阻止危險之發生、排除違法之狀態或督促未來義務履

行，性質上應為行政罰而應適用行政罰法第27條第1項行政罰裁處權之3年時效。

乙說：無時效規定之適用。

政府採購法第101 條明定對於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境，此從政府採購法第101條之立法理由揭示甚明。是以政府採購法第101條之立法目的，係為確保公平、公開之採購程序，及提升採購效率、確保採購品質而設，其與公法上之請求權或形成權之行使無涉。復按行政罰係基於維持一般行政秩序，對違反者所為具公權力之制裁。而衡諸政府採購法相關條文之立法意旨，其乃藉由課以廠商一定之負擔、義務，以確保國家整體公共建設之施工品質之公共利益；該法第101條至第103條規定旨在維持採購秩序、淘汰不良廠商，性質上屬管制性不利處分，核與行政罰法第2條所稱之行政罰有別，且政府採購法第101條之立法方式，並非純以行為違反特定行政法義務之方式臚列，其中多款情形係屬契約義務，亦有違反刑事罰之情形，亦與行政罰法第1條「『違反行政法上義務』而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法，‧‧‧」規定，以違反行政法上義務之行為為規範對象不符。況在立法體例上，各項行政法規形式上如係規定於「罰則」章節者，應視為裁罰性不利處分，屬於行政罰之範疇；如係在「罰則」章節以外規定者，則非行政罰法規定之裁罰性處分。查政府採購法第101條將違法情事刊登政府採購公報之規定，係列於同法第8章之「附則」，而非第7章之「罰則」，故該項規定顯無裁罰性，非屬行政罰。綜上，該通知將刊

登政府採購公報之行為，既與公法上之請求權或形成權之行使無涉，亦非屬行政罰，而僅係管制性不利處分，自無時效規定之適用。（台北高等行政法院99年度訴字第1170號判決參照）

丙說：應類推適用行政程序法第131條規定公法上請求權之5年時效。

按權利之行使應有時效之限制，不論私法上或公法上之權利皆然。對於具體之權利，如其所對應之法律已明定其時效期間者，自應從其規定；反之，若無明文規定，亦應視其權利之性質，類推適用相關之時效以規範之。復按關於機關為刊登公報之行為，因其後續將發生制裁之效果，對廠商而言，實屬一不利益之措施，不能任由機關長期怠忽行使，而使法律關係懸而未決。若放任機關長時間不行使，將影響法律秩序之安定性，準此，機關將不良廠商刊登公報之通知自應於一定期間內行使，亦即機關刊登公報通知之行使應受時效之限制，始為合理。惟政府採購法並未就機關刊登公報之通知期間為規定，在立法者尚未明文規定行使期間之情況下，應以類推適用之方法填補此項法律漏洞。按諸行政程序法第131條規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因5年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」機關為刊登公報之行為，係屬公法上之權利行使，應類推適用行政程序法第131條規定，其時效為5年（最高行政法院99年度判字第1287號判決參照）。

初步研討結果：多數採丙說。

四、大會研討結果：

實到人數：53人，採甲說1票，採乙說9票，採丙說16票。

五、相關法條：

（一）政府採購法第 101 條：

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

一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。

二、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。

三、擅自減省工料情節重大者。

四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。

五、受停業處分期間仍參加投標者。

六、犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者。

七、得標後無正當理由而不訂約者。

八、查驗或驗收不合格，情節重大者。

九、驗收後不履行保固責任者。

一〇、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。

一一、違反第六十五條之規定轉包者。

一二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。

一三、破產程序中之廠商。

一四、歧視婦女、原住民或弱勢團體人士，情節重大者。

廠商之履約連帶保證廠商經機關通知履行連帶保證責任者，適用前項之規定。」

（二）政府採購法第 103 條：

「依前條第三項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。

一、有第一百零一條第一款至第五款情形或第六款判處有期徒刑者，自刊登之次日起三年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。

二、有第一百零一條第七款至第十四款情形或第六款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起一年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。

機關採購因特殊需要，經上級機關核准者，不適用前項之規定。」

（三）行政罰法第 2 條：

「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：

一、限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分。

二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。

三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。

四、警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。」

（四）行政罰法第 27 條：

「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。

前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。

前條第二項之情形，第一項期間自不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定日起算。

行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，第一項期間自原裁處被撤銷確定之日起算。」

（五）行政程序法第 131 條：

「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。

前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」

六、參考資料：

（一）最高行政法院99年度判字第1208號判決：

次按政府採購法第103條第1項（登於公報之廠商不得投標之期限）規定：「依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參

加投標或作為決標對象或分包廠商。一有第101條第1款至第5款情形‧‧‧。」是知參加投標之廠商如有同法第101條第1項第2款之事由者，即發生剝奪其參加投標資格之結果，核屬行政罰法第2條其他種類行政罰之裁罰性不利之行政處分，本質上既屬行政罰之措施，自應適用有關行政罰之法律原則‧‧‧。

（二）台北高等行政法院99年度訴字第1170號判決：

按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報‧‧‧」「機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」「依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商‧‧‧」政府採購法第101條第1項、第102條第3項、第103條分別定有明文。政府採購法第101條明定對於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境，此從政府採購法第101條之立法理由揭示甚明。且政府採購法第101條之立法方式，並非純以行為違反特定行政法義務之方式臚列，其中多款情形係屬契約義務，亦有違反刑事罰之情形，並非以違反行政法上義務為規範之重點，其立法體例亦非如一般行政罰規定於罰則章節，是以符合政府採購法第101條各款規定，既非全然係違反行政法上義務之行為，是否可認屬行政罰之規定，已非無疑，且就違反時之法律效果而言，其有關停權之期間，亦悉依法律規定，而未賦予採購機關依個案情節而為處罰之裁量，核其性質與一般行政罰法規定亦屬有別，故參諸前開立法理由，應認屬管制性之不利處分性質，而非行政罰。故原告主張被告依政府採購法第101條通知將刊登政府採購公報之事件，有行政罰法規定之適用，且依行政罰法第27條規定，本件已逾3年之裁處權時效云云，洵非可採。

（三）最高行政法院99年度判字第1287號判決：

按權利之行使應有時效之限制，不論私法上或公法上之權利皆然。對於具體之權利，如其所對應之法律已明定其時效期間者，自應從其規定；反之，若無明文規定，亦應視其權利之性質，類推適用相關之時效以規範之。復按關於機關為刊登公報之行為，因其後續將發生制裁之效果，對廠商而言，實屬一不利益之措施，不能任由機關長期怠忽行使，而使法律關係懸而未決。若放任機關長時間不行使，將影響法律秩序之安定性，準此，機關將不良廠商刊登公報之通知自應於一定期間內行使，亦即機關刊登公報通知之行使應受時效之限制，始為合理。惟政府採購法並未就機關刊登公報之通知期間為規定，在立法者尚未明文規定行使期間之情況下，應以類推適用之方法填補此項法律漏洞。按諸行政程序法第131條規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因5年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」本院認機關為刊登公報之行為，係屬公法上之權利行使，應類推適用行政程序法第131條規定，其時效為5年，且應自廠商延誤履約期限情節重大之行為終了並為機關可得知悉時起算。

100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

第 4 號

一、提案機關：智慧財產法院

二、法律問題：

商標申請註冊案件，被告經濟部智慧財產局以系爭商標不具識別性，有商標法第 23 條第 1 項第 1 款不得註冊之情形為由，而為核駁之審定。原告申請人不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起行政訴訟，請求法院判決撤銷訴願決定及原處分，並命被告作成核准商標註冊之審定。法院審理之結果，認系爭商標具有識別性，則應如何判決？

三、討論意見：

甲說：判決：

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、被告就「00」商標申請註冊案件，應依本判決之法律見解另為審定。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔 X 分之一，餘由原告負擔。

理由：

原處分及訴願決定均僅對系爭商標是否具有識別性加以審查而已，則法院審理之範圍應僅限於此部分之適法性。茲原處分既有違誤，即應連同訴願決定併予撤銷。

至於系爭商標是否尚有其他不得註冊之事由，因原處分機關並未加以審查，涉及行政機關之行政裁量決定，故原告請求命原處分機關作成核准系爭商標註冊之審定，法院尚無從准許。此部分應於撤銷原處分及訴願決定後，依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定，發回原處分機關依該判決之法律見解另行審查後再為適法之處分。

乙說：不能逕行判決，尚應進一步審理系爭商標有無其他不得註

冊之事由，此時應命被告就此表示意見，提出答辯。

A 法院審理結果，如認系爭商標有其他不得註冊之事由，或是否有其他不得註冊之事由尚未臻明確時，則應判決：

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、被告就「00」商標申請註冊案件，應依本判決之法律見解另為審定。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔 X 分之一，餘由原告負擔。

B 法院審理結果，如認系爭商標並無其他不得註冊之事由時，則應判決：

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、被告就「00」商標申請註冊案件，應作成核准之審定。

三、訴訟費用由被告負擔。

理由：

原告係申請商標註冊，為課予義務之訴訟，原處分機關為核駁之審定，顯已行使第一次行政裁量權。至於系爭商標是否尚有其他不得註冊之事由，原處分雖未一一交待，法院仍應予審理。此時自可命原處分機關就此表示意見，提出答辯。

法院審理結果，如認系爭商標尚有其他不得註冊之事由，此時系爭商標雖不得註冊，但依商標法第 24 條第 2 項規定，商標專責機關為核駁審定前，應將核駁理由以書面通知申請人，並指定其於三十日內陳述意見。又依智慧財產局所訂「商標審定核駁理由先行通知實施要點」第 3 點規定：「申請人於前述指定時間內，得據實陳述意見或申請變更不合法之商標圖樣或減縮已與他人商標權益牴觸之指定商品，並得舉出有利於自己之事證」，是申請人陳述意見後，其申請之商標尚有獲准註冊審定之機會。又依兩造攻防意見及卷

證資料，對於是否尚有其他不得註冊之事由，尚未臻明確而無法判斷時，為維護申請人程序上之利益，自應依行政訴訟法第 200 條第 4 款之規定，於撤銷原處分及訴願決定後，發回原處分機關依該判決之法律見解另行審查後再為適法之處分。

法院審理結果，如認系爭商標並無其他不得註冊之事由時，此時系爭商標即應准予註冊。茲原處分機關為核駁之審定，自屬違誤，訴願決定予以駁回，亦有未合。原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並命原處分機關為系爭商標准予註冊之審定，即為有理由，應予准許。

初步研討結果：採乙說。

四、大會研討結果：

提案機關智慧財產法院撤回本提案。

五、相關法條：

商標法第24條：

商標註冊申請案經審查認有前條第一項或第五十九條第四項規定不得註冊之情形者，應予核駁審定。

前項核駁審定前，應將核駁理由以書面通知申請人，並指定其於送達之次日起三十日內陳述意見。

商標審定核駁理由先行通知實施要點：

一、為提供申請人陳述意見機會，防杜審查偏失，確保申請人權益，並減少不必要之爭訟，特訂定本要點。

二、商標審查員對於申請註冊之商標，經實體審查認為應予駁回時，於核駁審定前，應將核駁理由，以書面先行通知申請人或其商標代理人，申請人請於指定時間內提出意見書。

三、申請人於前述指定期間內，得據實陳述意見或減縮已與他人商標權益牴觸之指定商品或服務，並得舉出有利於自己之事證。

四、商標審查員應將申請人所陳述之意見，納入審查處分之參考，依法審理。

五、（刪除）

六、參考資料：（無）

100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

第 5 號

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：行政契約之締結，依行政程序法第 139 條，應以書面為之，惟是否限於以單一書面為之？

三、討論意見：

甲說：否定說。

行政程序法第 139 條所稱「書面」，不限於單一書面具有契約形式之文件，只要締約雙方有書面的交換而可認為有締結行政契約之意思，即為已足。（李惠宗，行政法要義，四版一刷，第 393 頁參照）

我國行政程序法第 139 條係參考德國行政程序法第 57 條而定，惟德國之所以產生文件單一性的爭議，主要是依德國行政程序法第 62 條規定，德國民法第 126 條是否完全準用於行政契約之書面方式（就書面文件往來得否成立行政契約）？德國學說中的反對者，主要係以德國民法第 126 條第 2 項第 1 句準用於公法契約之結果，認為僅能以單一文件所包括的契約來證明當事人意思表示的內容，因此書面往來並不符合書面的要求。贊成者主要係以書面方式規定的目的為出發點，不要求單一文件性，蓋德國民法第 126 條的基本想法必須在考量公法的特殊性下修正適用。分離、不同內容之文件，亦可以成立公法契約。書面方式的警告與證明功能亦可透過分離的文件中所顯現的意思表示來滿足。而我國民法並未如德國民法 126 條完全相同的規定，僅在民法第 3 條第 1 項規定，依法律規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名，至於書面方式的內容為何，除法律另有規定外，並無其他一定的強制形式，因此單一文件性的重要，應無德國法上重要。行政契約之重點在於，當事人間是否互相表示意思一致且以書面為之。…行政契約是否成立的重點在於該書面方式

是否具有保障契約內容明確性及證明功能以及自該書面文件中可以確知當事人意思表示合致，而不用拘泥於一定之格式或內容。(蕭文生，行政契約書面方式之意義-評臺北高等行政法院 90 年度第 3845 號判決，月旦法學雜誌第 83 期第 218 頁至第 226 頁參照)

行政程序法第 139 條明定「行政契約之締結，應以書面為之。」其立法目的固在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，自以書面方式為必要。然在該法施行前，有關行政契約之締結是否亦應以書面為之，法無明文。縱採肯定見解，但所稱「書面」之意義，究指單一性文件或指與行政主體相互間就公法上法律關係之設定、變更或消滅，有達成合意之往來文件而言，仍不無疑義。茲參酌我國行政程序法第 139 條立法依據之德國行政程序法第 57 條相關德國學說及裁判見解，「書面」之意義，並不具有自我之目的，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。蓋法律明定行政契約之締結，應以「書面為之」之目的，僅具有「證明」、「警告」功能而已，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，實不以單一性文件為必要(最高行政法院 92 年度判字第 1685 號判決、臺北高等行政法院 90 年度訴字第 3845 號判決、93 年度訴字第 418 號判決參照)

乙說：肯定說。

為確保法律關係之明確性，應限於將契約內容作一文書，並由雙方當事人簽署，較為合理。司法院釋字第 348 號解釋從寬處理行政契約方式之態度，在法制未備之情況下應屬合理。但在行政程序法施行後，有關行政契約之方式及其違反時之法律效果，即應適用該法有關規定。(陳敏，行政法總論，第 5 版第 588 頁參照)

初步研討結果：多數採甲說。

四、大會研討結果：

多數採甲說（經付大會表決結果：實到人數：53 人，採甲說 39 票）。

五、相關法條、解釋：

行政程序法第 139 條：「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」

司法院釋字第 348 號解釋（解釋日期民國 83 年 05 月 20 日）：「行政院中華民國六十七年元月二十七日臺(六七)教字第八二三號函核准，由教育部發布之「國立陽明醫學院醫學係公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點」，係主管機關為解決公立衛生醫療機構醫師補充之困難而訂定，並作為與自願接受公費醫學教育學生，訂立行政契約之準據。依該要點之規定，此類學生得享受公費醫學及醫師養成教育之各種利益，其第十三點及第十四點因而定有公費學生應負擔於畢業後接受分發公立衛生醫療機構服務之義務，及受服務未期滿前，其專業證書先由分發機關代為保管等相關限制，乃為達成行政目的所必要，亦未逾越合理之範圍，且已成為學校與公費學生間所訂契約之內容。公費學生之權益受有限制，乃因受契約拘束之結果，並非該要點本身規定之所致。前開要點之規定，與憲法尚無牴觸。」

六、參考資料：

李惠宗，行政法要義，2008 年 9 月第 4 版。

蕭文生，行政契約書面方式之意義-評台北高等行政法院 90 年度第 3845 號判決，月旦法學雜誌第 83 期，2002 年 4 月。

陳敏，行政法總論，第 5 版。

臺北高等行政法院 90 年度訴字第 3845 號判決。

最高行政法院 92 年度判字第 1685 號判決。

臺北高等行政法院 93 年度訴字第 418 號判決。

最高行政法院 95 年度裁字第 1272 號裁定。

六、參考資料（一）李惠宗，行政法要義，2008年9月第4版。

第五節　行政契約之成立要件

第一項　形式合法要件

一、締結權限

行政契約係行使職權的另一種形式，故行政機關須就行政契約有締結之權限，始得訂立行政契約。但如果該行政機關執行該職務，尚須獲得上級機關之核准或其他機關之同意，則需另獲得核准，自屬當然。行政程序法第140條第2項即規定：「行政處分之作成，依法規之規定應經其他行政機關之核准、同意或會同辦理者，代替該行政處分而締結之行政契約，亦應經該行政機關之核准、同意或會同辦理，始生效力。」例如各大學基於「大學自治權」（釋380、釋450），固得締結學分互相承認之行政契約，但若縣政府與市政府訂立垃圾掩埋場共同設置及使用契約，即須獲得縣市議會的同意。

上開行政機關之職權，皆依組織法規定之，此些法規屬客觀之存在，契約相對人無法諉爲不知，故民法上有關「善意第三人」或「表見代理」之規定，並不適用[16]。

若行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意，始生效力（§140 I）。此之行政契約限於「處分契約」或「第三人負擔契約」，且「第三人之『權利』」應限於公法上權利，不及於私法上權利[17]。

二、法定程序

締結行政契約，因屬行政權的運作，爲使行政契約之締結，亦符合「公正、公開與民主程序」（§1），故亦應有一定之程式，特別是涉及到國家權力委託及或利益分配的情況，尤然。行政程序法第138條規定：「行政契約當事人之一方爲人民，依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時，行政機關應事先公告應具之資格及決定之程序。決定前，並應予參與競爭者表示意見之機會。」此種情形特別係發生於委託行使公權力的類型上，例如徵選公

16 參吳庚，行政法之理論與實用，增訂9版，2005/10，頁436。

17 參林明鏘，行政契約對第三人效力之研究，收於氏著，行政契約法研究，翰蘆，2006/4，頁279以下。

立大學民營之主體[18]、徵選商品檢驗之人民團體等。如果未依此種程序所締結之契約，無效。

此種法定程序，因政府採購法（1998.5.27）的實施，而有更進一步的落實。

三、法定方式

行政程序法第139條規定：「行政契約之締結，應以書面爲之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」故行政契約之締結係屬要式行爲，非以書面締結之行政契約，無效。然此所謂之「書面」，不限於單一書面具有契約形式之文件，只要締約雙方有書面的交換而可認爲有締結行政契約之意思即爲已足，例如人民出具「土地先行使用同意書」（要約），縣市政府以公文方式允以將來對該地區實施市地重劃（承諾），合併此兩項文件觀察，亦可認爲其有成立行政契約之意思[19]。所謂「其他方式」者，例如公開儀式（簽約儀式）等。

第二項　實質合法要件

一、一般契約原則

行政契約亦爲契約，如行政契約之內容違反公共秩序或善良風俗（民§71-§72），應屬無效。此外，代替行政處分之行政契約，如有行政程序法第111條行政處分無效之情形時，亦應無效。

二、不得牴觸行政法一般原則

行政機關締結行政契約與作成行政處分，只是手段不同而已，其屬職權行使之本質，並無二致，故行政契約亦不得違反「不當聯結之禁止」（§137 I三）。此外，行政處分之作成，行政機關無裁量權時，代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依第93條第1項規定得爲附款者爲限（§137 II）。

---

18 教育基本法第7條第2項規定：「政府為鼓勵私人興學，得將公立學校委託私人辦理；其辦法由該主管教育行政機關定之。」

19 參「法務部行政程序法諮詢小組」第29次會議紀錄。

六、參考資料（二）蕭文生，行政契約書面方式之意義-評台北高等行政法院 90 年度第 3845 號判決，月旦法學雜誌第 83 期，2002 年 4 月。

判解評析

公法

行政契約書面方式之意義

——評台北高等行政法院九十年度第三八四五號判決

中正大學法律學系教授
蕭文生

壹、案例事實

新竹縣竹東鎮公所（竹東鎮公所）於八十五年一月二十九日爲辦理該鎮一之四號道路開闢工程，需拆除新竹玻璃製造廠股份有限公司（新玻）所有廠房，以八五竹鎮建字第一八五三號函請新玻配合施工，自行拆除，拆除經費，檢附估價單後，再憑辦理撥款。新玻收受通知後，於同年二月十日以新玻管發字第〇六三號函復願自行拆除廠房，但被告應依補償辦法之規定，給予建築改良物之拆除補償費七百八十一萬二千六百五十八元以及自動拆除獎勵金一百五十六萬二千五百三十二元，俟拆除完竣並檢附照片爲憑證，請竹東鎮公所即行撥付。竹東鎮公所於同年五月八日竹鎮建字第二七〇六號函復新玻，補償金額龐大，將列入年度預算分年編列經費後，再行補償。新玻據此將其所有之廠房一棟拆除，並於同年五月二十四日以新玻管發字〇二〇一號函請竹東鎮公所發給自動拆除獎勵金一百五十六萬二千五百三十二元，至於廠房拆除補償金，則請竹東鎮公所儘速於最近年度預算中編列。竹東鎮公所於同年六月二十七日先行發給自動拆除獎勵金，但廠房拆除補償金部分未予核發，新玻於八十六年五月十七日以新玻管發字〇一八九號函，再度請竹東鎮公所編列預算補償。竹東鎮公所於八十六年六月十日以竹鎮建字第九三六五號函復應允將上開廠房補償費列入八十八年度預算辦理補償。惟事後兩造對於補償之計算範圍究竟應依開闢道路實際使用面積或所有已拆除建築物面積爲標準有所爭議，且補償預算遭鎮民代表會刪除，其餘費用迄今仍未給付，新玻因而提出行政訴訟，請求竹東鎮公所給付補償費用七百八十一萬二千六百五十八元及利息。

貳、判決要旨

本案之爭執點有三，首先新玻與竹東鎮公所間是否因爲彼此有關拆除廠房及補償費用的書信往來而成立所謂的行政契約，台北高等行政法院認爲行政程序法第一三九條規定，行政契約之締結，應以書面爲之。此處所謂書面究竟係要求必須存在契約的單一性文件或只要契約當事人就公法上法律關係之設定、變更或消滅有達成合意即可，換句話說以雙方往來的書信亦可成立行政契約。判決認爲「書面」之意義並不具有自我目的，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用，法律明定行政契約之締結，應以書面爲之之目的僅具有證明、警告功能而已，因而從行政主體相互間之往來文件，已可查知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示

知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面要件，故所稱書面，不以單一性文件爲必要，因此認爲竹東鎮公所與新玻之間的往返文件足可證明兩者就拆除廠房與損失補償已成立行政契約。

第二、有關補償計算範圍的問題，台北高等行政法院以信賴原則爲依據，認爲竹東鎮公所八十五年一月二十九日竹鎮建字第一八五三號函通知「…需拆除貴公司廠房乙棟，爲配合施工，請貴公司自行拆除。…」，並未具體指出以開闢道路工程所需要之部分爲限，新玻信賴該通知，配合施工，乃自行將其廠房一棟拆除，衡諸常情，此項處置財產之行爲，應屬正當合理。此外新玻並無其他信賴不受保護之情事，自應有信賴保護原則之適用，因此補償金額並非以開闢道路實際所需拆除廠房部分計算核發，而係所有已拆除廠房之面積。第三有關加計利息部分，台北高等行政法院認爲補償辦法與兩造成立的行政契約均無此項規定或約定，因而請求計息部分並無理由。雖然行政程序法第一四九條規定，行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定，但其係指有關行政契約之程序問題，例如要約、承諾之到達、生效或變更等事項，因該法無明文規定，得準用民法規定而言，並非爲補償金額得請求利息之法律基礎。本部分所涉及乃是行政契約準用民法規定的範圍，問題複雜，並非本文能夠加以處理，因此以下的評析以第一與第二的爭點爲限。

參、評析

本判決最大的爭議在於行政程序法第一三九條所規定的書面方式究竟爲何？由於行政程序法第一四一條第一項規定，行政契約準用民法規定之結果爲無效者，無效，而依民法第七三條規定，法律行爲不依法定方式者，無效，因此行政契約未依法定的「書面」方式爲之者，則將導致無效的結果。至於何謂「書面」，行政程序法中並未給予詳細的答案，可參考者僅有第九六條有關書面行政處分應記載之事項，惟此項規定是否得適用於行政契約，不無疑問。此外，行政程序法第一四九條規定，行政契約，本法未規定者，準用民法相關規定，惟查民法相關規定中亦未有就何謂「書面」詳細具體規定者，因此亦無法提供解決方法。由於行政程序法第一三九條規定的立法理由中指出，行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與締結，爲求明確而杜爭議，以書面方式爲必要；本條係參考德國行政程序法第五七條而定。因此本文希望能以探討德國行政程序法第五七條的結果，來作爲解釋我國行政程序法第一三九條規定的參考。

一、德國法上的規定

(一)法定書面方式之目的

一般而言，法定書面方式規定之目的約共有四項[1]，首先是有助於訂約之明確性及真實性，區分契約成立與締約前的協商行爲、無拘束力的協定並且確認有拘束力的要約與承諾存在。書面方式另外有助於契約內容之明確性，確認契約當事人具體的權利與義務，並使監督機關能夠審查契約的合法性。強制契約當事人詳細審查所有的約定，並保護當事人不會因爲倉促締約而受到損害，此乃書面要求的第三個目的，亦即警告功能。最後，於發生契約爭議時，書面方式具有最佳的證明功能，此項證明功能包含了契約是否存在以及契約內容爲何。

(二)法定書面方式之適用領域

行政程序法第五七條所要求的書面方式僅適用於以意思表示一致成立的行政契約，依事實行爲或其他方式成立的行政契約並不適

[1] Obermayer , VwVfG , 3.Aufl.1999, §57,Rdnr.2 ; Stelkens/Bonk/Sachs , VwVfG , 5.Aufl., 1998, §57, Rdnr.4.

用之，雖然在第五七條僅規定締結，但契約之變更、調整或修正，亦須以書面爲之。除此之外，預約（Vorvertrag）亦適用書面方式，否則書面方式之目的可輕易透過口頭意思表示即具有拘束力的理由來加以規避。最後依行政程序法第五八條第一項規定，行政契約依規定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面之同意始生效力。

（三）書面之意義

自行政程序法第五七條強制規定的書面要求中可以得出，僅以口頭方式訂立的行政契約違反法定方式並因而無效。如上所述，此項法定的書面要求涉及由行政契約所設立、變更或消滅的所有法律關係，但行政契約「書面」方式的詳細內容，並未在行政程序法中有所規定。因此德國行政程序法第五七條中最大的爭議在於，德國民法第一二六條之規定[2]是否因爲行政程序法第六二條第二句的規定而準用於行政契約，具體而言究竟是沒有任何改變且內容一樣或依行政契約的性質有所限制地修正適用於行政契約，尤其是，是否依照德國民法第一二六條第二項第一句強制要求契約的單一文件性或得以具有表示意識且有拘束力意思所爲書面的契約表示，例如文件或書信往來，來成立行政契約。

1.形式要求

法定書面方式要求在一文件上，亦即具有文字的書面上簽名。至於該項文件係由當事人或第三人以手寫、機器、印刷影印或其他方式完成，則並非重要。該項文件之內容必須標明契約當事人，在行政機關方面，應標明公法人及代表其爲行爲之行政機關。至於要約與承諾的時間與地點，以及締約之時與地應明確標出，如此才能準確計算期日與期間。此當然有助於法律明確性，惟未記載時與地則並非自動導致行政契約當然無效[3]。

此項文件內容必須包含契約當事人所有約定的權利及義務，其所包括者不僅是契約成立重要之點，亦包括其他約定，換句話說自契約文件本身中必須能夠明確且無疑問地得出，給付與對待給付的標的、範圍、時間與目的[4]。在契約文件中未記載的口頭約定，則基本上可認爲契約當事人不欲再使其成爲契約之內容[5]。該項契約文件享有完整性及正確性的推定，因此在與記載不同的內容被證明前，契約文件係正確且全面呈現契約當事人所約定的內容。主張契約另有其他內容者，必須負舉證責任。惟書面方式的要求絕非在禁止探求當事人之真意，因此若契約內容在文件中並不明確，則可透過解釋探求之，此時，契約文件以外的事實與契約相關聯者，自可援引作爲解釋契約內容的依據。

必須注意的是，若全部的契約內容分別於主要文件及一或多件附屬文件時，則主要文件的本文中必須明確指出與附屬文件間之關係。此外，該項文件必須是完整一體的，因此若契約文件有許多頁數或有主要文件以及附屬文件，則必須以適當方法使所有頁數或多數文件相互連結在一起。

該項文件必須親自簽名且簽名於文件之末，簽名之意義在於空間上結束契約本文內容以及表示承擔契約內容之責任[6]。因此複製的

---

2 德國民法第126條規定，（Ⅰ）法律規定使用書面方式時，文件必須由作成者親自簽名或由公證人認證的畫押方式簽名。（Ⅱ）訂立契約之雙方當事人必須在同一文件上簽名；如同一契約作成內容相同之數份文件時，締約每一方只須簽名於交給相對人之文件即可。（Ⅲ）書面方式得用公證證書代替。

3 Stelkens/Bonk/Sachs，同註1, Rdnr.15.

4 由誠信原則所得出的其他附屬義務，則不須要於契約文件中標明。

5 Obermayer，同註1, Rdnr.9；Stelkens/Bonk/Sachs，同註1, Rdnr.16.

簽名、機器簽名、印章或其他人工複製品以及經由電報、傳真或其他現代傳輸工具所爲者，皆不足夠[7]。

2.單一文件的爭議

上述之簽名是否必須在同一文件中爲之，換句話說行政契約的法定書面是否基本上要求僅能在單一文件下或以書信（文件）往來，藉由往來中所顯示出的意思一致，亦能構成形式上有效的行政契約，此項爭議在學說與實務上見解紛歧。

學說中的反對者主要係以德國民法第一二六條第二項第一句準用公法契約的結果，認爲僅能以單一文件所包括的契約來證明當事人意思表示的內容，因此書信往來並不符合書面的要求[8]。贊成者主要係以書面方式規定的目的爲出發點，不要求單一文件性，蓋德國民法第一二六條的基本想法必須在考量公法的特殊性下修正適用。分離、不同內容之文件亦可以成立公法契約[9]。其認爲書面方式的警告與證明功能亦可透過分離的文件中所顯現的意思表示來滿足；行政程序法中行政契約的書面的規定並非在確保文件在物理上的單一性，而係在確保當事人間明確的意思表示相互一致。單一文件當然較易證明此項事實，但並非一定僅能透過此方式，透過相關聯的文件，例如書信往來，亦得證明之。

高等行政法院對於此項爭議，見解亦不相同，VGH Mannheim 認爲，透過書信往來並無法獲得一項明確的意思表示相互一致的結果，若行政契約的內容並非在單一文件中所包含，則其不符合行政程序法中行政契約的書面方式的規定，因此不生效力[10]；此外 OVG Lüneburg 亦認爲，行政程序法中行政契約書面方式之規定係指契約當事人之簽名於同一文件上而言，其認爲契約之締結若僅是單方書面確認或在書信往來中獲得締結契約之合意且個別當事人僅在其意思表示文件上（要約或承諾）簽名，則並未滿足法定書面方式的要求[11]。惟 OVG Münster 卻認爲行政契約即使未符合單一文件性亦得成立，若要約或承諾於兩造書信往來中已作成並且意思一致[12]。

聯邦行政法院於最近的判決中並未根本性的解決此項爭議，其認爲行政契約的書面方式是否必須符合單一文件性或可藉由書信往來中所顯示出具有拘束力的要約與承諾意思一致成立有效的行政契約，可以暫時擱置[13]。本案所涉及的行政契約並未符合單一文件性的要求，因爲債權人之承諾並非在債務人承擔債務意思表示的文件中爲之，而是在給債務人的表格函復公文中爲之，兩者係分離的。惟當事人間的法律行爲僅以當事人一方的單方義務爲標的，此點具有特別重大的意義，並且對

---

6 Stelkens/Bonk/Sachs ,同註 1, Rdnr.17.

7 僅在例外情形下，使用現代傳輸工具所為之意思表示，即使無親自簽名，亦可滿足書面形式的要求，若有事實足以證明與簽名具有相同能夠辨認行為人為何的功能時。

8 例如 Obermayer , 同註 1, Rdnr.15；C.H.Ule/H.-W.Launinger , Verwaltungsverfahrensrecht , 4. Aufl., 1995, §69, Rdnr.9.

9 例如 Stelkens/Bonk/Sachs ,同註 1, Rdnr.20；T.V.Danwitz, Die Benutzung kommunaler öffentlicher Einrichtungen－Rechtsformenwahl und gerichtliche Kontrolle, JuS1995, S.4.有關更多贊成與反對之文獻，O.Weihrauch, Verwalturgsrechtlicher Vertrag und Urkundeneinheit, VerwArch 1991, S.544-545.

10 VGHMannheim, NVwz-RR 1990, S.225f.

11 OVGLüneburg, NJW1992, S. 1405.

12 OVG Münster, 29.4.87-11A 2233/85.

13 BVerwGE96, 326/332-333.

於解釋行政程序法行政契約書面方式的規定有所影響。書面方式並不具有自我目的，因此必須考量其意義來加以解釋及適用。書面方式規定的目的在於所謂警告與證明功能，則在人民相對於行政機關承擔單方面義務時，行政機關之承諾雖未直接針對義務表示回應，但卻以其他特別方式表示出來時，則已充分考量此項目的。對於行政機關之警告乃是不必要的，蓋其並不負擔任何義務；證明功能在此類案例中僅有有限的意義。在一九七三年行政程序法的草案中指出，書面方式規定的理由係有證明功能，蓋與私人間法律行爲不同，人民於行政契約成立後，雖然法律上，但卻非在實際上總是與相同的當事人往來，蓋行政機關的承辦人員或代理人常常變動。就此點而言，書面很明確地可以減輕人民向行政機關有所請求時的證明問題。若行政契約並未有類似約定，則證明功能之地位則就相當有限，因此在行政契約僅賦予人民單方面義務時，則可放棄單一文件性的要求，若存在一項明確行政機關的書面承諾表示時[14]。

Bonk 認爲，雖然自聯邦行政法院的觀點，僅在賦予人民單方義務的行政契約並不要求文件單一性，但其並未自始排除，在雙務契約，亦即人民與行政機關皆負有義務的行政契約，亦適用相同的結果。行政機關並不需要擁有比人民更廣泛的保護。對行政機關而言，應該確保的是，行政契約是否成立以及內容的證明。就合乎法定方式行政契約之成立而言，重要的並非是物理上的單一文件性及必要的並列簽名，而是明確的意思表示一致。此項合意在單一文件中且並列簽名時，當然是比較容易證明。若雙方當事人之意思表示於德國民法第一二六條第二項第一句意義下的文件中具備時，則意思表示一致被證明。但要約與承諾在不同的書面文件中表示時，具有契約拘束力的意思表示一致並不被自始排除。因此必須審查的是，在不同書面文件中的意思表示是否以締結契約爲目的且具有表示意識與拘束力意思。當然行政契約並非自動地僅透過書信往來而成立，而是在客觀考量、適當評價個案因素下，雙方確已存在具有拘束力以及表示意識的意思表示合意時，行政契約才能成立。此時必須以誠信原則與探求當事人真意爲標準來解釋雙方的意思表示。在行政法中並不存在一項法律原則或事實上的推定，所謂的意思合致僅存在於簽名於同一文件上。因此只要存在知且欲以締結契約爲目的的不同的書面意思表示，且雙方或單方的權利義務，依該意思表示內容、標的、範圍、期間及效果皆足夠明確時，則行政契約是否合乎法定書面方式的要求並不會自始且一定會因爲不符合文件單一性而受到否認[15]。

判斷此項問題應首先自行政程序法的規定出發，僅在解釋該規定無法得出結果時，才有必要補充適用其他法律的規定。行政程序法行政契約書面方式的規定僅是要求必須以書面簽訂契約，換句話說排除口頭締約的可能性。書面與單一文件性並非同位語，此觀諸民法法定與意定書面不同的規定內容，但卻皆以「書面」稱之，即可明瞭。因此書面方式內容上的要求必須依行政程序法第五七條之目的來探求，並且認知書面並非具有本身獨立的目的。行政契約書面要求的目的主要在其警告及證明功能，因此在解釋此項規定時必須注意其意義及個別功能相互間之關係。此時必須處理的是，立法者目的的重點主要係在於保護當事人一方，免受匆促締約的不利益、雙方當事人確保證明之利益或甚至公共或第三人對於法律關係內容明確及期限明確之利益[16]。

---

14 BVerwGE96, 326/334.

15 Stelkens/Bonk/Sachs , 同註 1, Rdnr.20.

書面警告功能在行政契約中，尤其是在典型的從屬，亦即人民與行政機關間的行政契約，基於保護人民免受行政機關可能以行政處分爲威脅的考量，扮演重要的角色；警告功能在此同時追求兩項目的，保護雙方當事人免於匆促締約而負擔不利益之義務以及使適用依法行政原則的行政機關（相對於私法自治的人民）能有機會審查契約的合法性，換句話說警告功能同時有助於契約當事人以及法律秩序之保護，以共同單一文件的設計來強化警告功能，其結果是無庸置疑的。在書信往來中表示同意要約者，其亦明確知悉其所負擔義務範圍，此在法律生活中亦不陌生。因此以書信往來所突顯的警告功能雖然效果較弱，但不能否認其不具備此類功能[17]。

書面方式的證明功能主要是涉及當事人、締約及契約之內容。契約當事人之證明得以親自簽名或其他等價的身份證明方式來完成，就此點而言，單一文件相較於書信往來並未享有明顯的優勢，使人更易知悉契約當事人爲何。但在證明契約當事人明確的意思表示一致上的功能，則有不同的結果，單一文件在此可明確區分要約、承諾、變更要約以及締約。尤其在行政契約中，一般而言皆非僅是一次的給付交換，而是長期的契約關係；且在行政機關內的承辦人員常常的變換，使得當事人間的人際關係無法建立下，單一文件性有其實際上的重大意義[18]。此外，在證明契約內容時，單一文件有助於使內容透明化或使契約之解釋更爲容易。綜上所述，單一文件性有助於強化警告及證明功能，因而在行政契約中亦值得加以適用，但其是否係一項強制的書面內容呢？或尚有其他方式亦能滿足此項功能呢？因此若書信往來亦能達成相同目的，則不得自始排除以書信往來方式成立行政契約的可能性。

行政契約書面方式規定不得成爲對於行政契約生效要件過當的苛求。此項書面方式應如同其他訂約方式可透過兩項並非一致的文件來滿足警告功能，蓋幾乎很難想像，當事人會毫無考慮而寄發書信或文件給其他人。至於證明功能，則必須能夠區分準備訂約所爲的文件以及契約文件本身，並且文件本身須相互有所關聯，例如可以透過標明所涉及的文件爲何或在寄出承諾表示時附上要約文件的影本，皆可明確表示彼此的關聯性。當然在此並非要放鬆書面方式要求而使得契約能夠自動成立。基於法安定性的理由[19]，在處理複雜的事實時，例如契約當事人超過兩位以上的案例，以單一文件來締約是比較值得推薦的，但此絕非表示，僅能以單一文件性來判斷行政契約是否成立，行政契約仍可透過彼此分離、內容不一但相互有關聯的文件，例如書信往來，來成立，只要能夠證明雙方意思表示合致即可。

（四）違反法定書面方式的法律效果

依行政程序法第五九條第一項，第六二條及民法第一二五條第一項規定，未符合書面方式的行政契約其係無效，亦即不生效力。此項無效，行政機關依職權必須在行政程序進行的任何階段加以注意，違反法定方式無效的主張基本上皆必須加以重視，至於可否基於誠信原則及禁止權利濫用原則例外承認違反法定方式的行政契約仍然有效，有所爭議[20]。

法定方式規定基本上係基於法安定性所制定，因此不得基於一般性便宜原則的觀點加

---

16 Weihrauch, 同註 9,S. 558.

17 Kanck, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3.Aufl., 1989, §57, Rdnr.1.

18 Weihrauch, 同註 9,S. 559.

19 BVerfGE 41, 291/310，考量法安定性及避免對當事人意思合致有不同看法，採取單一文件係比較適當的方法。

20 Obermayer, 同註 1, Rdnr.20.

以忽視[21]。惟與內容實質瑕疵所導致的無效不同，僅是未遵守應有形式規定所導致的無效，在個案中，仍得將法律行爲視爲有效（雖然有其形式上的瑕疵），換句話說在下列二項要件成立時，仍會發生履行契約或損害賠償請求權，首先，無效的結果對於契約當事人將產生一項無法承擔的後果並且將危害其生存；此外，他方的行爲嚴重違反了誠信義務[22]。換句話說，若當事人一方惡意阻礙遵守法定書面方式、當事人一方使他方認爲該項契約並無法定方式的要求或（僅在少數案例）違反了特別重大的照顧義務且主張回復已履行契約的請求危害生存時，則該契約並不當然無效[23]。

二、我國法上的規定

行政程序法第一三九條規定，行政契約之締結應以書面爲之，其立法理由爲行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與締結，爲求明確而杜爭議，以書面方式爲必要。就明確而杜爭議而言，其重點在強調書面方式的契約內容明確性以及證明功能[24]，至於所謂的「書面」具體內容爲何，行政程序法並未有詳細規定，我國學者對此著墨並不多，比較重要者，僅陳敏教授認爲「至於所謂以書面締結契約，是否限於將契約內容做成一文書，並由雙方當事人簽署，所謂文書單一性之情形，或由雙方當事人互以書面爲相對而一致之意思表示，即爲以書面締結行政契約，學說上有不同之見解。惟爲確保法律之明確，應以前者做成正式契約書之見解較爲合理」[25]。

雖然我國行政程序法第一三九條規定係參考德國行政程序法第五七條所制訂，惟德國之所以產生文件單一性的爭議主要是依德國行政程序法第六二條規定，德國民法第一二六條是否完全不改變內容而準用於行政契約之書面方式。我國民法並未有如德國民法第一二六條完全相同的規定，僅在民法第三條第一項規定，依法律之規定，有適用文字之必要者，得不用本人自寫，但必須親自簽名，至於書面方式的內容爲何，除法律另有規定外[26]，並無其他一定的強制形式，因此單一文件性的爭議，應無德國法上重要。行政契約之重點在於，當事人間是否互相表示意思一致且以書面爲之。司法院大法官釋字第三四八號解釋理由書中指出，此項規定（陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點）並做爲與自願接受公費醫學教育學生訂立行政契約之準據，且經學校與公費學生訂立契約（其方式如自願書、保證書之類）後，即成爲契約之內容，雙方當事人自應本誠信原則履行契約上的義務。所謂自願書、保證書與單一文件性的要求並不相符合，蓋一般而言自願書或保證書亦可經由單方當事人簽名後生效。就此點而言，大法官對於行政契約書面之要求，應係採取寬鬆的態度。此外行政程序法第一四〇條第一項規定，行政契約依約定內容履行將侵害第三人之權利者，應經該第三人書面同意，始生效力。其目的在確保契約之安定與功能並保障

---

21 BGHZ 45, 182；121,224.

22 BGHZ 16, 338；23,255；26, 142；45, 179；48, 396；85, 315；92, 164.

23 BGHZ 20, 173；45, 185；BGHNJW,1996, 2504.

24 以書面為之，對人民而言，更能確保政府之公信力與對人民權益為明確之保障，並於爭訟時，證據之舉證更為容易，陳慈陽，行政法總論，90 年，505 頁。

25 陳敏，行政法總論，二版，88 年，540 頁，自其所引註的內容觀之，應係參考德國學說所為之推論。

26 例如民法第 709 條之 3 第 1 項規定，合會應訂立會單，記載左列事項，1.會首之姓名、住址及電話號碼。……5.標會期日，6.標會方法。第 2 項，前項會單應由會首及全體會員簽名，記明年月日，由會首保存並製作繕本，簽名後交每一會員各執一份。

第三人之權利，係參考德國行政程序法第五八條制訂。本條「書面」同意之意義在德國行政程序法第五八條中的解釋，並沒有任何爭議，並不需要在單一文件中爲之，而可在分離的文件中表示，且本條係保護第三人之規定，因此只要單方對於契約當事人表示同意即可[27]。因此行政契約是否成立的重點在於該書面方式是否具有保障契約內容明確性及證明功能以及自該書面文件中可以確知當事人意思表示合致，而不用拘泥於一定之格式或內容。

本案竹東鎮公所與新玻間雖然沒有一般法律秩序中常見的契約單一文件存在，惟若就此論斷兩者之間因缺乏書面而未成立行政契約，則似乎過於武斷。台北高等行政法院就此點而言，以德國行政程序法第五七條規定出發認爲書面之意義，應自行政契約的意義及內容加以解釋及運用，行政契約書面之規定僅具有證明與警告功能，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定變更或消滅，雙方確以達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認爲已具備書面之要件。故所稱書面，不以單一性文件爲必要。並以此論點認爲竹東鎮公所與新玻經由多次的文件往來，首先由竹東鎮公所向新玻表示需拆除其所有系爭廠房一棟，請其配合施工自行拆除，所需拆除經費檢附單據後辦理（要約）。新玻收到通知後，立即向竹東鎮公所表示願自行拆除該廠房，並請求竹東鎮公所依補償辦法規定給予補償費及自動拆除獎勵金（新要約）。竹東鎮公所對新玻之新要約表示同意，除於自動拆除系爭廠房後，如數給付自動拆除獎勵金外，進而通知新玻相關拆除廠房補償部分，願列入八十八年度預算辦理補償（承諾），對於拆除系爭廠房之損失補償，顯已成立行政契約，極爲明確。

台北高等行政法院的結論可資贊同，蓋自契約當事人間彼此的文件往返已可明確知悉彼此間的具體權利義務內容且意思表示一致亦無爭議，因此雖無契約單一文件，仍不妨礙認爲其已依書面成立行政契約，不過在論證上仍有幾點值得注意，首先，我國行政程序法第一三九條立法目的的重點在於契約內容明確性與證明功能，而德國行政程序法第五七條的重點在於警告功能與證明功能，兩者並非完全相同，再加上我國民法並未有如同德國民法第一二六條之規定，因此是否能完全以德國學說及裁判見解，來解釋我國行政程序法第一三九條之內容，或必須再加以修正論證，不無疑問。第二，台北高等行政法院雖然提出，所謂書面之意義應從行政契約之意義及其內容加以解釋及適用，但對此似乎未有太多的著墨，比較好的作法應是討論以文件往來方式是否能夠達成書面方式規定所欲追求的契約明確性與證明功能，尤其本案中契約當事人所爲之發函，是否足以提供上述功能。最後，雖然台北高等行政法院認爲所謂的書面不以單一性文件爲必要，但有關簽名的問題似乎並未論及，蓋本案的要約與承諾文件中僅有契約當事人一方之簽名，此或許是我國並未有德國民法第一二六條第二項規定之故。

至於對於所謂「系爭廠房」，亦即計算補償依據之爭議是否會減弱僅以文件往來方式所成立的行政契約所具有的契約明確性功能，而導致此項方式並不符合行政程序法第一三九條規定的要求呢？台北高等法院就此以所謂的信賴保護原則來處理契約內容不明確的爭議，其認爲公法上之爭訟，有信賴保護原則之適用，即人民信賴國家機關行爲之存在，已就其生活關係，尤其是針對財產權已爲正當合理之處置者，除該人民具有信賴不受保護之情形外，必須給予保護或給予合理之補償，竹東鎮公所八五竹鎮建字第一八五三號中通知

27 Bonk，同註1，Rdnr.8，Obermayer，同註1，§58，Rdnr.8.

新玻「…需拆除貴公司廠房乙棟，爲配合施工，請貴公司自行拆除…。」文中僅敘明「廠房乙棟」，並未具體指出以開闢該道路工程所需要之部分爲限，則新玻信賴該通知，爲配合施工，乃自行將其廠房乙棟拆除，衡諸常情，此項處置財產之行爲，應屬正當合理。此外經查新玻又無其他信賴不受保護之情事，自應有信賴保護原則之適用。換句話說，計算補償之依據並非以開闢道路工程所需的部分，而係整棟廠房的面積。此項結論可資贊同，但是否必須以信賴保護原則論證之，則尚非無討論之餘地，本爭議應係涉及契約標的之解釋問題，因此應先就契約內容加以探討。若自契約內容文字無法直接得知時，再以解釋方法探求當事人真意爲何。由契約當事人書信往來的文件中對於廠房乙棟拆除之補償究竟以建物總面積或開闢道路實際使用面積計算補償並未有具體說明，竹東鎮公所八十五年二月十五日內部之簽呈並無法律上的效力；此外八十八年十一月十八日契約當事人所召開的協調會亦未就建物補償標準達成協議，因此在解釋雙方意思表示事實，應探求當事人之真意，不得拘泥於所適用辭句。新玻於接到竹東鎮公所的要約後，以八十五年二月十日新玻管發字第〇六三號函將竹東鎮公所的要約更改爲「願自行拆除廠房，但應依補償辦法規定，給予建築改良物之補償及自動拆除獎勵金，並檢具計算書及應拆除之廠房照片四張，表明依補償辦法之規定核算，廠房應有之拆除補償費爲七百八十一萬二千六百五十八元，自動拆除獎勵金爲一百五十六萬二千五百三十二元，俟其拆除完竣並檢附照面爲憑證，請竹東鎮公所即行給付。竹東鎮公所對此項新要約於八十五年五月八日函覆，指補償金額過於龐大，將列入年度預算分年編列經費後，再行補償，自該函中可知竹東鎮公所對於補償金額並未有爭執，但是清償時間無法確定而已。此外竹東鎮公所另於八十六年六月十日以八六竹鎮建字第九三六五號函通之新玻「貴公司申請補償一之四號道路開闢工程建築物補償費七百八十一萬二千六百五十八元乙案，本所將列入八十八年度預算辦理補償」，顯見補償費自始至終皆以七百八十一萬二千六百五十八爲契約內容，並未有所改變。契約內容如此明確，是否有必要以信賴保護原則作爲論理依據，不無疑問。縱使欲對當事人加以保護，行政程序法第八條之誠信原則或民法第一四八條第二項的誠信原則，在解釋契約內容時，應是更佳的選擇。

三、結語

台北高等法院在本案中對於行政程序法第一三九條所規定書面方式意義的見解，跳脫了一般法律上常見契約文件單一性的要求，而改採實質認定雙方是否有達成具有拘束力及表示知悉之意思表示之合意，作爲行政契約成立的要件，此項見解將對於行政實務產生重大影響。蓋人民與行政機關間法律關係的建立，不再以行政處分爲限，行政契約係賦予行政機關一項有效的行政行爲方式處理複雜且困難的法律關係，達成雙方當事人的合作，確保解決方案的彈性，此時彼此的書信（文件）往來便不可避免。如何清楚明確區分契約已依法定方式成立或僅是訂約前之協商行爲，行政機關未來必須謹慎面對。此外，基於行政效能的考量，若以文件往來即可充分滿足法定方式之要求，則在程序經濟觀點下，似乎沒有必要再做成契約單一文件，來證明行政契約的存在。雖然本判決在論證上仍有部分可再加以斟酌之處，但基本上之論點仍值得贊同。♣

契約書之正、副本，或以其他方式通知相對人，始完成**承諾**之意思表示，成立行政契約。如行政機關未於相當期間為此通知，於相對人對該法律關係之存在有所爭執時，始對其出示已由機關首長簽署之契約書，此一行為雖可理解為補行承諾，但因相對人之要約準用民法第157條已失其拘束力，即無從成立行政契約[10]。

至於所謂以書面締結行政契約，是否限於將契約內容作成一文書，並由雙方當事人簽署，所謂「**文書單一性**」(Urkundeneinheit) 之情形，或由雙方當事人互以書面為相對而一致之意思表示，即為以書面締結行政契約，學說上有不同之見解[11]。惟為確保法律關係之明確計，應以前者作成正式契約書之見解較為合理[12]。

司法院**釋字第348號解釋**之解釋理由書中，除認為「國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點」第13點及第14點並未違憲外，並表示：「此項規定並作為與自願接受公費醫學教育學生訂立行政契約之準據，且經學校與公費生訂立契約（其方式如志願書、保證書之類）後，即成為契約之內容，雙方當事人自應本誠信原則履行契約上之義務。」此種從寬處理行政契約方式之態度，在法制未備之情況下應屬合理，但不足以拘束立法。行政程序法施行後，有關行政契約之方式及其違反時之法律效果，即應適用該法之有關規定。

法律如有特別規定，要求較書面**更為嚴格**之方式時，自應遵守之。另一方面，於法律有特別規定時，自亦得**免除**書面之形式。在前者之情形，例如應經**公證**之程序；在後者之情形，例如以交付**門票**之方式締結公法性質之公立博物館參觀契約。

3、程序

(1) 第三人之同意

契約之當事人，原則上並不得以雙方之協議使第三人受有負擔。行政契約如干涉及第三人之權利，自應有第三人之同意。基於此一基本之法理，行政程序法第140條第1項即規定：「行政契約依約定內容履

[10] Vgl. Maurer, Allg. VwR[11], § 14 Rdnr. 28a.

[11] Vgl. Wolff/Bachof/Stober, VwR II[6], § 54 Rdnr. 39.

[12] Achterberg (Allg. VwR[2], § 21 Rdnr. 248) 以及 Ule/Laubinger (VwVfR[4], § 69 Rdnr. 9)皆認為，換文之方式並不能滿足以書面締結行政契約之要求。

六、參考資料(四)

台北高等行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 90,訴,3845
【裁判日期】 910118
【裁判案由】 有關補償事務
【裁判全文】

臺北高等行政法院判決　　九十年度訴字第三八四五號
　　九十一年一月二日辯論終結

原　　告　新竹玻璃製造廠股份有限公司

代　表　人　馬志玲（董事長）
訴訟代理人　陳信瑩律師
被　　告　新竹縣竹東鎮公所
代　表　人　盧東文（鎮長）
訴訟代理人　曾肇昌律師

右當事人間因有關補償事務事件，提起行政訴訟。本院判決如左：

主　文

被告應給付原告新台幣柒佰捌拾壹萬貳仟陸佰伍拾捌元。
原告其餘之訴駁回。
訴訟費用由被告負擔。

事　實

一、原告方面：

(一)聲明：

1.被告應給付原告新台幣（以下同）七百八十一萬二千六百五十八元及自民國（以下同）八十八年一月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

2.訴訟費用由被告負擔。

(二)陳述：

1.行政訴訟法實施後，請求行政機關履行公法上行政契約之金錢給付義務，應由行政法院管轄（參照行政訴訟法第八條第二項及行政程序法第一四五條至第一四七條等條文最後一項規定）。

2.被告基於其法定職權，為達特定之行政上目的（即辦理被告一—四號道路開闢工程），拆除原告廠房，而與原告約定，由原告自動拆除，被告則依「新竹縣辦理公共工程拆除建築改良物查估補償辦法」（下稱補償辦法）之規定，給付原告拆除補償金七百八十一萬二十六百五十八元及其二成之自動拆除獎勵金一百五十六萬二十五百三十二元，則兩造已成立公法上之行政契約（見司法院釋字第三四八號解釋理由書及協同意見書、行政程序法第一三五條規定）。原告既已依契約之約定，自動拆除完畢，被告自有依契約約定給付之義務。茲被告僅給付原告自動拆除獎勵金，對於廠房拆除補償費則未給付

，爰依此行政契約之約定，請求被告給付，並自八十八年度執行預算開始第三天（即八十八年一月三日起）依法定利率計算之遲延利息（八十八年度預算係自八十八年一月一日起開始執行，惟一月一日係國定假日，應於一月二日給付，然其未為給付，故自一月三日起算遲延利息），請判決如聲明。

3.被告就原告之請求，雖以其同意依一一四號道路開闢實際使用面積，計算應給付之補償費五百零一萬零七十九元（含自動拆除獎勵金八十三萬五千零十三元）予原告，扣除已給付之一百五十六萬二十五百三十二元，其尚應給付原告二百四十四萬七十五百四十七元云云置辯。惟查兩造就被告為辦理系爭道路開闢工程，既以「原告自動拆除所有廠房，被告則依補償辦法規定，給付原告拆除補償金七百八十一萬二十六百五十八元及其二成之自動拆除獎勵金一百五十六萬二十五百三十二元」為內容，成立公法上之行政契約，被告並已給付該二成之自動拆除獎勵金予原告，其事後未經原告同意，自不能擅將給付內容變更，改依所謂道路開闢實際使用面積，計算補償費。茲析述如下：

(1)被告於八十五年一月廿九日為辦理該鎮一一四號道路開闢工程，需拆除原告所有廠房，以八五竹鎮建字第一八五三號函致函原告時，雖以：原告如配合施工，自行拆除，其同意依原告檢附之拆除經費估價單，給付原告，作為要約內容，徵詢原告同意。惟原告嗣於同年二月十日以新玻管發字第０六三號函復時，既將被告要約內容變更為：原告願自行拆除廠房，惟被告應依補償辦法之規定，給予建築改良物之補償暨自動拆除獎勵金，並檢具計算書及應拆除之廠房照片四張，表明依補償辦法之規定核算，廠房應有之拆除補償費為七百八十一萬二十六百五十八元，而自動拆除獎勵金依補償金額之二成計算，則為一百五十六萬二十五百三十二元，俟原告拆除完竣並檢附照片為憑證，請被告即行撥付，並獲被告同意，惟以補償金額龐大，將列入年度預算分年編列經費後補償，此亦有被告八十五年五月八日函可稽，足證兩造契約已依原告前開第０六三號函新要約之內容而成立（民法第一六０條第二項規定參照），任何未經原告同意之變更，被告均無權為之。

(2)況於原告自行配合拆除後，被告既依原告之請求，於八十五年六月廿七日發給按補償金額二成計算之自動拆除獎勵金一百五十六萬二十五百三十二元，被告對此亦自認在卷，以及原告嗣於八十六年五月十七日催請被告編列預算補償時，被告旋於同年六月十日覆函應允將列入年度預算辦理補償，凡此亦均可證明被告承諾依原告之新要約內容為給付，則其事後未經原告同意，擅依所謂一一四號道路開闢實際使用面積，計算應給付之補償費五百餘萬元予原告，並提出八十八年十一月十八日協調會，作為原告同意其變更給付內容之證明。惟上開協調會紀錄載明：「六業主（即原告）意見：請鎮公所仍依縣府查估標準辦理補償」，顯見被告之抗辯為不實在。

4.按未於準備程序主張之事項，除有民事訴訟法第二十六條第一項所列四款情事外，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之，又當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得

駁回之，行政訴訟法第一三二條準用民事訴訟法第二七六條、第一九六條規定，分別定有明文。本件被告遲至準備程序終結後行言詞辯論時，始提出其八十五年二月十五日簽呈為證，並另主張兩造間行政契約因乏書面，故未成立云云之攻擊、防禦方法。惟查前開簽呈乃被告機關內部文件，早為其持有及知悉，則其於準備程序未提出主張，縱非出於故意，亦應認為重大過失，其於言詞辯論時應不得再為主張。又被告所提出系爭行政契約不成立云云之新攻擊、防禦方法，不但與其於準備程序中，明白自認兩造間行政契約成立之事實相互矛盾（被告僅就系爭補償費數額應如何計算有所爭執），被告應受其自認事實之拘束，則其未適時於準備程序中提出，亦應認為有重大過失，並有礙訴訟之終結，鈞院亦應駁回之。

5.退步而言，縱假定認被告抗辯系爭契約因乏書面，致未成立之新攻擊、防禦方法及其所提出前開簽呈，鈞院仍得審酌，但兩造間之行政契約係於八十五年五月九日行政程序法實施前即已成立，故行政程序法第三三九條前段規定有關行政契約之締結，應以書面為之，於本件應無適用餘地。況縱假定認仍有適用，但就其書面、條文既未限制須以一定之方法或格式，始足當之，解釋上自應認為凡其內容可表示人民與行政機關間，就其互負之給付義務意思表示合致即可。從而，本件原告就八十五年一月廿九日被告之要約，既於同年二月十日以新玻管發字第０六三號書面函，將其內容明確變更為：原告願自動配合拆除廠房乙棟，惟被告則應依補償辦法之規定，給付拆除補償費七百八十一萬二十六百五十八元、自動拆除獎勵金一百五十六萬二十五百三十二元，並檢具計算書及應拆除之廠房照片四張予被告，請被告俟原告拆除完竣並檢附照片為憑後即行撥付，被告嗣亦於同年五月八日以書面覆函同意，則一方（原告）已以書面表示要約（變更被告之原要約，視為新要約），另一方（被告）亦以書面表示承話，自應認雙方已以書面達成前開意思表示之合致，而已有書面行政契約之訂立（不限於雙方當事人於同一書面簽訂，始謂有書面契約之訂立），故被告辯稱系爭行政契約因乏書面，而未成立云云，自不足採。又被告所提出八十五年二月十五日內部之簽呈，雖載明其依補償辦法應給付原告之補償費，因金額龐大，擬納入市地重劃費用或分年度編列預算支付，但其於同年五月八日覆函原告時，既未提及任何補償費將納入市地重劃費用，或其補償範圍僅限於原告廠房坐落計劃道路部分，工業區部分不及之，而僅表明前開補償費將分年度編列預算支付，甚至其於八十六年六月十日尚覆函原告謂：貴公司（指原告）申請補償一—四號道路開闢工程建築物，補償費七百八十一萬二十六百五十八元乙案，本所將列入八十八年度預算辦理補償等語，明確應允原告請求之金額，被告事後辯稱其補償範圍僅限於道路部分云云，自不足採，其所提出內部之簽呈，並非雙方合意之內容，事後之協調會紀錄，亦未變更雙方之合意，均不得為其有利之主張。

6.被告既未依約給付，原告依行政訴訟法第八條第一項後段規定，自得起訴請求，至被告曾否編列預算及其預算有無經鎮民代表會通過，係其內部之事，不得拘束原告。又有關遲延利息之給付，雖兩造契約訂立於行政程序法生效之前，但依行政程序法第一百四十九條規定準用民法第二百二十九條第一項

規定之法理，就遲延利息部分應仍有適用。茲被告既同意將系爭補償費列入八十八年度預算辦理補償，該年度預算自八十八年一月一日起開始執行，惟當日係國定假日，其應於翌日給付，然其未為給付，自應於八十八年一月三日起算遲延利息。

二、被告方面：

(一)聲明：駁回原告之訴。訴訟費用由原告負擔。

(二)陳述：

1.按原告起訴理由無非謂：被告於八十五年一月二十九日為辦理該鎮一一四號道路開闢工程，需拆除原告所有廠房，經兩造約定，由原告自動拆除，被告依補償辦法之規定，除已給付之自動拆除獎勵金一百五十六萬二十五百三十二元外，尚應給付七百八十一萬二十六百五十八元予原告云云。惟查，原告所有建築物補償面積，兩造於八十八年十一月十八日協議依前開「補償辦法」，以開闢道路實際使用面積（約建物總面積之二分之一）計算補償，並視財源編列預算，經鎮民代表會審議通過後，始得辦理核發補償費。

2.茲原告所有建築物補償面積，依一一四道路開闢實際使用面積計算，被告應給付之補償費（含自動拆除獎勵金八十三萬五千零一十三元）為五百零一萬零七十九元，扣除已給付之一百五十六萬二十五百三十二元後，尚應給付原告二百四十四萬七十五百四十七一元。被告於核計前開補償費後已編列九十年度預算支出，並送請鎮民代表會審議，惟遭代表會審議刪除預算，並非被告故意不為給付補償費二百四十四餘萬元，為解決本件補償費訟爭，被告擬於下年度追加再提編列預算送請代表會審議。

3.查被告對於一一四號道路工程須拆除原告公司部分廠房乙節。因原告之廠房有二分之一座落在計劃道路，另二分之一座落在原工業區，關於工業區部分辦理市地重劃中，該補償費將納入市地重劃費用內，分年編列預算支付，惟與本案道路開闢實際使用面積無關，合先陳明。

4.茲依被告於八十五年一月二十九日八五竹鎮建字第一八五三號函示係指一一四號道路開闢，針對該道路經過之地上廠房即佔用道路地部分廠房，自行拆除，以利開闢道路，至於超出道路面積以外之廠房拆除，不在本件開闢道路補償範圍之內，被告於八十五年二月十五日建設課之簽呈中，已有敘明。惟原告將另一半未佔用道路部分之廠房一併拆除而請求七百八十一萬餘元，即有不合。蓋依開闢道路實際使用面積計算為五百零一萬零七十九元，除已給付之一百五十六萬二千五百三十二元外，尚欠三百四十四萬七千五百四十七元。

5.關於被告八十六年六月十日八六竹鎮建字第九三六五號函稱：「貴公司申請補償一一四號道路開闢工程建築物，補償費七百八十二萬二千六百五十八元乙案，本所將列入八十八年度預算辦理補償」等語。按原告將整個廠房拆除計算補償費七百八十二萬餘元，來文請求補償，被告只稱將列入年度預算編列補償，其實就道路佔地之拆除補償應只有二分之一，原告要求將其餘另一半廠房不應拆除而為拆除之請求補償，與被告為闢路拆除地上物之補償不同，原告超出部分之請求，尚有不合。

理　由

本判決理由分二部分說明之：

一、請求補償費部分：

(一)查原告起訴主張被告為辦理該鎮一—四號道路開闢工程，需拆除原告所有系爭廠房一棟，於八十五年一月二十九日函請原告配合施工，自行拆除，拆除經費檢附估價單後，再憑辦理撥款。原告收受通知後，即於同年二月十日函復願自行拆除廠房，惟被告應依上開補償辦法規定，給予建築改良物之拆除補償費七百八十一萬二千六百五十八元、及自動拆除獎勵金（依補償金額之二成計算）一百五十六萬二千五百三十二元。被告旋於同年五月八日函復原告：補償金額龐大，將列入年度預算分年編列經費後，再行補償。原告乃據以將其所有系爭廠房一棟拆除，並於同年五月二十四日函請被告發給自動拆除獎勵金一百五十六萬二千五百三十二元，至於廠房拆除補償費部分，則請被告儘速於最近年度預算中編列。其後，被告於同年六月二十七日先行發給原告如數之自動拆除獎勵金，但廠房拆除補償費部分未予核發。因而原告又於八十六年五月十七日再度函請被告編列預算儘速補償。被告於收受上開通知後，即於八十六年六月十日函復原告應允將上開廠房補償費七百八十一萬二千六百五十八元列入八十八年度預算辦理補償，但迄未給付等情，為兩造所不爭執，並有被告八十五年一月二十九日八五竹鎮建字第一八五三號函、同年五月八日八五竹鎮建字第二七０六號函、八十六年六月十日八六竹鎮建字第九三六五號函及原告八十五年二月十日新玻管發字０六三號函、同年五月二十四日新玻管發字０二０一號函、八十六年五月十七日新玻管發字０一八九號函，以及原告所提拆除廠房之照片四幀可稽，自堪認為真實。

(二)按公法上之法律關係得以契約設定、變更或消滅之，為九十年一月一日施行之行政程序法第一百三十五條所明定。此項行政契約容許性之法理，於該法施行前，亦為我國學說以及法制所承認（司法院釋字第三四八號解釋參照）。雖行政程序法第一百三十九條明定「行政契約之締結，應以書面為之。」其立法目的固在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，自以書面方式為必要。然在該法施行前，有關行政契約之締結是否亦應以書面為之，法無明文。縱採肯定見解，但所稱「書面」之意義，究指單一性文件或指與行政主體相互間就公法上法律關係之設定、變更或消滅，有達成合意之往來文件而言，仍不無疑義。茲參酌我國行政程序法第一百三十九條立法依據之德國行政程序法第五十七條相關德國學說及裁判見解，「書面」之意義，並不具有自我之目的，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。蓋法律明定行政契約之締結，應以「書面為之」之目的，僅具有「證明」、「警告」功能而已，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，實不以單一性文件為必要。

(三)經查，被告為辦理該鎮一—四號道路開闢工程，首先向原告表示需拆除其所有系爭廠房一棟，請其配合施工自行拆除，所需拆除經費檢附單據送被告辦理。而原告於收受通知後，立即向被告表示願自行拆除該廠房，並請求被告依上開

補償辦法規定給予系爭補償費及如上所述之自動拆除獎勵金。其後，被告對原告上開意思表示表示同意，除於原告自動拆除系爭廠房後，如數給付原告自動拆除獎勵金外，進而通知原告相關拆除廠房補償費部分，願列入八十八年度預算辦理補償，既如上述，並有如上所載之往返文件附卷可稽，則兩造間對拆除系爭廠房之損失補償，揆諸前揭說明，顯已成立行政契約，極為明確。被告辯稱尚未成立行政契約乙節，核屬誤解。

(四)至於被告雖又辯稱：1.其八十五年一月二十九日八五竹鎮建字第一八五三號函示係指一—四號道路開闢，針對該道路經過之地上廠房即佔用道路地部分廠房，自行拆除，以利開闢道路，至於超出道路面積以外之廠房拆除，不在本件開闢道路補償範圍之內，被告於八十五年二月十五日建設課之簽呈中，已有敘明。原告將其餘另一半未佔用道路而不應拆除之廠房一併拆除，而請求補償七百八十一萬餘元，與被告為闢路拆除地上物之補償不同，原告超出部分之請求，尚有不合。2.原告所有建築物補償面積，兩造於八十八年十一月十八日協議依前開「補償辦法」，以開闢道路實際使用面積（約建物總面積之二分之一）計算補償，並視財源編列預算，經鎮民代表會審議通過後，始得辦理核發補償費。被告於核計前開補償費後已編列九十年度預算支出，並送請鎮民代表會審議，惟遭代表會審議刪除預算，並非被告故意不為給付補償費二百四十四餘萬元，為解決本件補償費訟爭，被告擬於下年度追加再提編列預算送請代表會審議等語。

(五)惟查：

1.公法上之爭訟，有信賴保護原則之適用，即人民信賴國家機關行為之存在，已就其生活關係，尤其是針對其財產權已為正當合理之處置者，除該人民具有信賴不受保護之情形外，必須予以保護，或給予合理之補償。此不僅為行政法理上所當然，並為九十年一月一日施行之行政程序法第八條、第一百十七條、第一百十九條及第一百二十條所明定。本件被告為開闢如上所述之道路，既然於八十五年一月二十九日以八五竹鎮建字第一八五三號函通知原告：「．．需拆除貴公司廠房乙棟，為配合施工，請貴公司自行拆除。．．」等語，文中僅敘明「廠房乙棟」，並未具體指出以開闢該道路工程所需要之部分為限，則原告信賴該通知，為配合施工，乃自行將其廠房一棟拆除，衡諸常情，此項處置財產之行為應屬正當合理，此外經查原告又無其他信賴不受保護之情事，自應有信賴保護原則之適用。乃被告徒以其內部所屬單位建設課承辦人八十五年二月十五日簽呈所示僅以開闢道路所需要者為限為由，遽認補償費之數額應按開闢道路實際所需拆除廠房部分計算核發乙節，核與信賴保護原則有違。矧被告所提上開簽呈，核屬其機關內部文件，並未對外送達，對原告不僅不生任何法律效果，再者，被告機關內部承辦單位所擬上開簽呈係針對「該廠房二分之一座落計畫道路，另二分之一座落於原工業區，工業區部分目前正擬細部計畫辦理市地重劃，因補償費金額龐大，擬請該所有新玻公司（即原告），將補償費納入市地重劃費用內，或分年度編列預算支付」提請核示，而當時被告代表人不但僅蓋章而未批示，進而於八十六年六月十日以八六竹鎮建字第九三六五號函通知原告：「貴公司申請補償一

—四號道路開闢工程建築物，補償費七百八十一萬二千六百五十八元乙案，本所將列入八十八年度預算辦理補償。」云云，足見原簽意旨無從執為有利於被告抗辯之依據。

2.又原告與被告雖於八十八年十一月十八日就系爭建物補償召開協調會，惟就系爭建物補償之標準並未達成協議，此由該次協調會結論為：「請新玻（即原告）與會代表將鎮公意見帶回公司，若同意鎮公所意見，鎮公所將儘速辦理。」甚明，有該協調會會議紀錄附卷可稽，是原告與被告就原行政契約所約定之給付內容（即原告自動拆除所有廠房，被告則依補償辦法規定，給付原告拆除補償費七百八十一萬二千六百五十八元及獎勵金一百五十六萬二千五百三十二元）並未變更。被告辯稱其與原告已於八十八年十一月十八日協議以開闢道路實際使用面積計算補償等語，並不足採。

3.至於被告應給付原告拆除廠房補償費，是否已列入年度預算、以及是否已經鎮民代表會審查通過，核與本件訴訟無關，併此敘明。

(六)從而，原告依其與被告成立之行政契約，請求被告給付系爭廠房拆除補償費七百八十一萬二千六百五十八元，為有理由，應予准許。

二、利息部分：

查利息是否為損失補償範圍，應視實體法規規定以為斷。按上開補償辦法既無有關得請求利息之規定，而兩造所成立之行政契約又無此約定，則原告就系爭補償費請求計息，為無理由，應予駁回。雖原告主張依行政程序法第一百四十九條準用民法之規定得請求計息。然按該條之適用，係指有關行政契約之程序問題，諸如要約、承諾之到達、生效或變更等事項，因該法無明文規定，得準用民法規定而言，並非為補償金額得請求計息之法律基礎。此外，行政契約之訂定係屬公權力之行使，被告未發給系爭補償費所生之損害（即利息部分），原告固得依行政訴訟法第七條，於本件行政訴訟中合併請求國家賠償，但依國家賠償法第十條、第十一條規定，應經協議程序，乃原告未經協議程序，率而請求國家賠償，於法猶屬不合。

據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰依行政訴訟法第一百零四條、民事訴訟法第七十九條後段，判決如主文。

中　華　民　國　九十一　年　一　月　十六　日

六、參考資料(五)

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 92,判,1685
【裁判日期】 921204
【裁判案由】 有關補償事務
【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決 九十二年度判字第一六八五號

上 訴 人 新竹玻璃製造廠股份有限公司
即原審原告
代 表 人 馬志玲
訴訟代理人 陳信瑩律師
上 訴 人 新竹縣竹東鎮公所
即原審被告
代 表 人 盧東文

右當事人間因有關補償事務事件，兩造對於中華民國九十一年一月十六日臺北高等行政法院九十年度訴字第三八四五號判決，分別提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於駁回上訴人新竹玻璃製造廠股份有限公司其餘之訴部分及該部分訴訟費用之裁判均廢棄，發回臺北高等行政法院。

上訴人新竹縣竹東鎮公所之上訴駁回。

右駁回上訴部分，上訴審訴訟費用由上訴人新竹縣竹東鎮公所負擔。

理 由

一、本件上訴人新竹玻璃製造廠股份有限公司（下稱新玻公司）就其上訴部分主張：（一）查上訴人據以計算系爭補償費依據之新竹縣辦理公共工程拆除建築改良物查估補償辦法（下稱補償辦法）及兩造間行政契約，雖未規定或約定上訴人新竹縣竹東鎮公所（下稱竹東鎮公所）給付系爭補償費遲延時，應給付上訴人新玻公司利息，但上訴人竹東鎮公所依兩造間之行政契約所負給付系爭補償費之義務，其本質既與私法契約債務人所負金錢給付義務相同，而行政程序法第一百四十九條有關行政契約章部分，明文規定準用民法相關規定，民法第二百十九條第一項、第二百三十三條第一項規定，其性質與此類似，上訴人竹東鎮公所逾期不履行給付拆遷補償費義務時，上訴人新玻公司自得依行政程序法第一百四十九條規定準用前開民法第二百二十九條第一項、第二百三十三條第一項規定，請求依法定利率計算之遲延利息。茲上訴人竹東鎮公所既同意將系爭補償費列入民國（下同）八十八年度預算辦理補償，上訴人新玻公司自其應為給付之八十八年一月二日之翌日即同年一月三日起算遲延利息。原判決在行政程序法第一百四十九條未設限之情況下，遽謂該條準用民法規定，僅限於行政契約之「程序問題」，不當限縮行政程序法第一百四十九條之適用，並嚴重悖離立法技術上「準用」規定之解

釋，其判決顯有適用法令之不當。（二）上訴人竹東鎮公所給付系爭拆遷補償金遲延，本質上屬債務不履行，雖上訴人竹東鎮公所給付遲延致上訴人新玻公司受有利息之損失，但究與上訴人竹東鎮公所或其承辦之公務員行使公權力，侵害上訴人新玻公司財產權係屬二事，上訴人新玻公司自無從依國家賠償法第三條規定，請求其賠償所受利息損失。故原判決謂上訴人新玻公司因上訴人竹東鎮公所公權力行使，未發給系爭補償費所生之利息損害，上訴人新玻公司應依國家賠償法，先經協議程序為請求等語，亦有不當，為此求為廢棄原判決關於駁回上訴人新玻公司利息請求部分，改判上訴人竹東鎮公所應給付上訴人新玻公司新臺幣（下同）七、八一二、六五八元及自八十八年一月三日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，或發回更審。

二、上訴人竹東鎮公所就上訴人新玻公司上訴部分，於本審未為答辯。

三、上訴人竹東鎮公所就其上訴部分主張：（一）按行政程序法第一百三十九條規定，行政契約之締結以書面為原則，本件上訴人竹東鎮公所主張之請求權基礎，係本於行政契約之請求，惟兩造間並無正式書面契約之締結，僅依民法第一百五十三條規定，以意思表示合致時契約成立。原判決以雙方互有存證信函催告或通知之意思表示，即視為已有書面契約，此觀點使行政訴訟法第一百三十九條形同具文，是原判決認事用法顯有不當。且本件係依據何種法規，因而認定符合行政程序法第一百三十九條但書「其他方式」之情形，原判決並未敘明，徒以推定方式認定上訴人新玻公司之請求符合行政程序法第一百三十九條，其適用法規顯違背法令。（二）兩造合意補償範圍之認知並不一致，蓋上訴人竹東鎮公所係針對佔用道路部分廠房自行拆除而予以補償並發放獎勵金，至於超出道路面積以外之廠房拆除，不在開闢道路補償範圍以內，惟上訴人新玻公司認為計畫道路以外，另一半坐落在原工業區之廠房亦應一併補償，雙方認知有差距，難謂意思表示一致，是以上訴人新玻公司依行政契約之請求，尚有不合。（三）八十八年十一月十八日協議載明，上訴人竹東鎮公所表明該建築物補償面積依開闢道路實際使用面積計算（約建物總面積之二分之一），並視財源編列預算經代表會議通過後辦理。上訴人新玻公司則表示請上訴人竹東鎮公所仍依新竹縣政府查估標準辦理補償。按上訴人竹東鎮公所之補償計算，仍依新竹縣政府查估標準，故計算補償之標準，雙方並無異議。對於上訴人竹東鎮公所表示二點意見（一為補償面積以實際開闢道路使用面積計算；一為視財源編列預算經代表會通過辦理），上訴人新玻公司並無異議，而屬合意（至少為默示合意），則上訴人竹東鎮公所依該協議，編列預算三、四四七、五四七元（補償一之四號道路地上拆遷補償）提報代表會審議未獲通過。依前開情形，即知兩造就「依道路實際使用面積計算地上物拆除補償」，雙方合意（協議達成一致），上訴人新玻公司所爭執的是代表會未通過亦應想辦法支付而已，因此上訴人新玻公司貿然請求道路以外之工業用地之廠房一併拆除請求補償，顯違雙方前開協議，原審未究明實情，遽為不利於上訴人新玻公司之論判，即有不合，為此求為廢棄原判決不利於上訴人竹東鎮公所部分，並駁回上訴人新玻公司該部分於第一審之訴。

四、上訴人新玻公司就上訴人竹東鎮公所上訴部分則以：（一）查兩造間之行政契約，係於八十五年五月九日行政程序法實施前即已成立，故行政程序法第一百三十

九條前段規定，於本件無適用餘地。縱認仍有適用餘地，行政程序法第一百三十九條前段既未限制須以一定之方式或格式，方符合「書面」之要件，解釋上自應認為凡其內容可表示人民與行政機關間互負給付義務之意思表示合致即可。從而，本件上訴人新玻公司就八十五年一月廿九日上訴人竹東鎮公所之要約，於同年二月十日以新玻管發字第〇六三號書面函，將其內容明確變更為上訴人新玻公司願自動配合拆除廠房一棟，即上訴人新玻公司變更上訴人竹東鎮公所原要約以書面表示新要約，上訴人竹東鎮公所則應依補償辦法之規定，給付拆除補償費七、八一二、六五八元及自動拆除獎勵金一、五六二、五三二元，上訴人竹東鎮公所俟上訴人新玻公司拆除完峻，並檢附照片為憑後即行撥付。上訴人竹東鎮公所嗣亦於同年五月八日以書面覆函同意，即上訴人竹東鎮公所以書面表示承諾，自應認雙方以書面達成前開意思表示之合致，已訂立書面行政契約。原判決參酌行政程序法立法依據之德國行政程序法第五十七條相關德國學說及裁判見解，認為本條規定行政契約須以「書面」締結，就行政主體相互間之往來文件，如已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，應不以單一性文件為必要，自為正確。（二）兩造就上訴人竹東鎮公所辦理系爭道路開闢工程，既已成立行政契約，事後未經上訴人同意，自不能擅將給付內容變更，改依所謂道路開闢實際使用面積計算補償費。上訴人竹東鎮公所所提出八十五年二月十五日內部簽呈，為機關內部文件，非雙方合意之內容，上訴人新玻公司信賴利益應受保護。上訴人竹東鎮公所雖另行提出八十八年十一月十八日協調會記錄，作為上訴人新玻公司事後同意其變更給付內容之證明，惟該協調會記錄顯可證明上訴人新玻公司於該會議中，明確表示不同意上訴人竹東鎮公所變更給付內容，原判決認定前開協調會結論不足為有利於上訴人竹東鎮公所之論據，自屬妥適等語，資為抗辯。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）拆除補償費部分：１、按公法上之法律關係得以契約設定、變更或消滅之，為九十年一月一日施行之行政程序法第一百三十五條所明定。此項行政契約容許性之法理，於該法施行前，亦為我國學說以及法制所承認（司法院釋字第三四八號解釋參照）。雖行政程序法第一百三十九條明定「行政契約之締結，應以書面為之。」其立法目的固在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，自以書面方式為必要。然在該法施行前，有關行政契約之締結是否亦應以書面為之，法無明文。縱採肯定見解，但所稱「書面」之意義，究指單一性文件或指與行政主體相互間就公法上法律關係之設定、變更或消滅，有達成合意之往來文件而言，仍不無疑義。茲參酌我國行政程序法第一百三十九條立法依據之德國行政程序法第五十七條相關德國學說及裁判見解，「書面」之意義，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。法律明定「書面」之目的，僅具有「證明」、「警告」功能，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，實不以單一性文件為必要。２、經查上訴人竹東鎮公所為辦理該鎮一之四號道路開闢工程，首先向上訴人新玻公司表示需拆

除其所有系爭廠房一棟，請其配合施工自行拆除，所需拆除經費檢附單據送上訴人竹東鎮公所辦理。而上訴人新玻公司於收受通知後，立即向上訴人竹東鎮公所表示願自行拆除該廠房，並請求上訴人竹東鎮公所依上開補償辦法規定給予系爭補償費及如上所述之自動拆除獎勵金。其後，上訴人竹東鎮公所對上訴人新玻公司上開意思表示表示同意，除於上訴人新玻公司自動拆除系爭廠房後，如數給付上訴人自動拆除獎勵金外，並通知上訴人新玻公司相關拆除廠房補償費部分，願列入八十八年度預算辦理補償，則兩造間對拆除系爭廠房之損失補償，顯已成立行政契約，上訴人竹東鎮公所稱尚未成立行政契約一節，核屬誤解。３、公法上之爭訟，有信賴保護原則之適用，此不僅為行政法理上所當然，並為九十年一月一日施行之行政程序法第八條、第一百十七條、第一百十九條及第一百二十條所明定。本件上訴人竹東鎮公所為開闢上述道路，既然於八十五年一月二十九日以八五竹鎮建字第一八五三號函通知上訴人新玻公司，僅敘明「廠房乙棟」，並未具體指出以開闢該道路工程所需要之部分為限，則上訴人新玻公司信賴該通知，並為配合施工，自行將其廠房一棟拆除，衡諸常情，此項處置財產之行為應屬正當合理，此外上訴人新玻公司又無其他信賴不受保護之情事，自應有信賴保護原則之適用。乃上訴人竹東鎮公所徒以其內部所屬單位八十五年二月十五日簽呈所示，僅以開闢道路所需要者為限為由，遽認補償費之數額應按開闢道路實際所需拆除廠房部分計算核發，核與信賴保護原則有違。矧上訴人竹東鎮公所所提上開簽呈，核屬其機關內部文件，並未對外送達，對上訴人新玻公司不生任何法律效果；再者，上訴人竹東鎮公所內部承辦單位所擬上開簽呈係針對「該廠房二分之一座落計畫道路，另二分之一座落於原工業區，工業區部分目前正擬細部計畫辦理市地重劃，因補償費金額龐大，擬請該所有人將補償費納入市地重劃費用內，或分年度編列預算支付」提請核示，而當時上訴人竹東鎮公所代表人不但僅蓋章而未批示，進而於八十六年六月十日以八六竹鎮建字第九三六五號函通知上訴人新玻公司，足見原簽意旨無從執為有利於上訴人竹東鎮公所抗辯之依據。又上訴人新玻公司與上訴人竹東鎮公所雖於八十八年十一月十八日就系爭建物補償召開協調會，惟就系爭建物補償之標準並未達成協議。至於上訴人竹東鎮公所應給付上訴人新玻公司拆除廠房補償費，是否已列入年度預算、以及是否已經鎮民代表會審查通過，核與本件訴訟無關，併此敘明。從而，上訴人依其與上訴人竹東鎮公所成立之行政契約，請求上訴人竹東鎮公所給付系爭廠房拆除補償費七、八一二、六五八元，為有理由，因而就此部分命上訴人竹東鎮公所應給付上訴人新玻公司七、八一二、六五八元。（二）遲延利息部分：按利息是否為損失補償範圍，應視實體法規規定為斷。上開補償辦法既無有關得請求利息之規定，而兩造所成立之行政契約又無此約定，則上訴人新玻公司就系爭補償費請求計息，為無理由，應予駁回。雖上訴人新玻公司主張依行政程序法第一百四十九條準用民法之規定得請求計息，然按該條之適用，係指有關行政契約之程序問題，諸如要約、承諾之到達、生效或變更等事項，因該法無明文規定，得準用民法規定而言，並非為補償金額得請求計息之法律基礎。此外，行政契約之訂定係屬公權力之行使，上訴人竹東鎮公所未發給系爭補償費所生之損害（即利息部分），上訴人新玻公司固得依行政訴訟法第七條，於本件行政訴訟中合併請求國家賠償，但依國家

賠償法第十條、第十一條規定，應經協議程序，乃上訴人新玻公司未經協議程序率而請求國家賠償，於法不合，因而駁回部分上訴人新玻公司之訴。

六、關於上訴人新玻公司上訴部分

本院按：行政程序法訂有行政契約專章，就行政契約之意義、成立、方式、生效要件、無效、行政指導、調整與終止及強制執行等事項予以規定。另因行政契約與私法契約類似之處頗多，為免掛一漏萬，行政程序法特於第一百四十九條規定「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」使行政契約有關事項得以援用私法契約有關法律之規定。由行政程序法第三章之規定非僅就行政契約之程序性事項為規定一節，應知行政契約應準用民法之規定者，非僅限於民法所定私法契約中之程序規定而已，即民法債編通則與契約履行遲延有關之規定，皆應在準用之列。次按行政程序法就行政契約履行遲延責任之發生，及履行遲延之效果雖未為規定，但民法第二百二十九條第一項所定「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。」及同法第二百三十三條第一項所定「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。」應準用於行政契約。本件上訴人竹東鎮公所為辦理該鎮一之四號道路開闢工程，需拆除上訴人新玻公司所有廠房一棟，與上訴人新玻公司訂立行政契約，約定上訴人新玻公司配合道路施工，自行拆除系爭廠房，上訴人竹東鎮公所則依補償辦法規定，分年編列經費，給予建築改良物拆除補償費七、八一二、六五八元及自動拆除獎勵金（依補償金額之二成計算）一、五六二、五三二元。上訴人新玻公司訂約後旋依約將系爭廠房拆除，並向上訴人竹東鎮公所請求給付自動拆除獎勵金，及儘速編列拆除補償費預算。上訴人竹東鎮公所於八十五年六月二十七日先行如數發給上訴人新玻公司自動拆除獎勵金，廠房拆除補償費則未予核發。嗣上訴人新玻公司再度函請上訴人竹東鎮公所編列預算儘速補償，上訴人竹東鎮公所於八十六年六月十日函復上訴人新玻公司，應允將上開廠房補償費七、八一二、六五八元列入八十八年度預算辦理補償，惟迄未給付等情，為原審依法認定之事實。上訴人新玻公司基於前開事實，提起本件行政訴訟，請求給付拆除補償金及利息。關於利息部分，依上訴人新玻公司之主張，乃屬遲延利息，揆之前開規定及說明，應依行政程序法第一百四十九條準用民法第二百二十九條第一項、第二百三十三條第一項規定以定其法律效果，原判決以關於行政契約遲延利息之請求，無準用民法之餘地，核有未合。復按：法院為裁判時，應於原告所主張之訴訟標的範圍內，就原告之聲明有無理由作成判斷，非可溢乎原告所主張之訴訟標的之外而為判決，否則即為訴外裁判。查本件上訴人新玻公司請求上訴人竹東鎮公所給付遲延利息，並未主張係根據國家賠償之法律關係而為請求，乃原審復以上訴人新玻公司之請求核與國家賠償法第十條、第十一條規定不合為由而予駁回，乃係就上訴人新玻公司未主張之國家賠償之法律關係而為裁判，揆之前開說明，尚有未合。從而，上訴意旨指摘原判決此部分違誤，求為廢棄，為有理由，應由本院將此部分予以廢棄，發回原審法院另為適法之裁判。

七、關於上訴人竹東鎮公所上訴部分

原審係認定於行政程序法施行前，有關行政契約之締結是否應以書面為之，法無

明文；縱採肯定見解，本件兩造亦已作成行政契約成立所須之書面，行政契約業已合法成立，並基此事實適用法律，而為上訴人竹東鎮公所應給付上訴人新玻公司拆除補償費之判決。上訴人竹東鎮公所以原審係認行政契約縱未作成書面，亦無妨其成立，而為其敗訴之判決，經核顯與原判決之作成不合，從而，其指摘原判決適用法規錯誤一節，即非可採。又上訴人竹東鎮公所其餘上訴意旨無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決不當，求為廢棄，核非有理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴人新玻公司之上訴為有理由、上訴人竹東鎮公所之上訴為無理由，爰依行政訴訟法第二百五十六條第一項、第二百六十條第一項、第二百五十五條第一項、第九十八條第三項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　九十二　　年　　十二　　月　　四　　日

六、參考資料(六)

台北高等行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 93,訴,418
【裁判日期】 931014
【裁判案由】 使用執照
【裁判全文】

臺北高等行政法院判決　　九十三年度訴字第四一八號
九十三年九月十六日辯論終結

原　　告　鼎家建設股份有限公司
代 表 人　陳逸亮
原　　告　藍素真
　　黃秀菜
　　李振原
　　陳福源
　　潘金寬
　　李許憲文
共　　同　廖凰玎律師
訴訟代理人
被　　告　臺北縣政府
代 表 人　林錫耀（代理縣長）
訴訟代理人　黃明郎律師

右當事人間因使用執照事件，原告不服內政部中華民國九十二年十二月十八日台內訴字第０九二０００七０三０號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如左：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事　實

一、事實概要：

原告擬於臺北縣樹林鎮山子腳段山子腳小段四五三一三、四五三一八、四五四號土地上，興建地上七層、地下一層建物，領有被告所屬工務局核發之七八樹建字第一四八八號建造執照。嗣被告發覺上開地區於七十五年間即已實施容積率管制，而系爭建物業已施工完竣，被告考量於容積率管制範圍內及信賴保護原則下，同意受理勘驗至第六層建物（即第七層建物不予核發使用執照），被告並以八十八年二月三日北府工使字第四六四八六號函通知原告，且以八十八年三月五日北府法字第八二七九六號函准原告撤回八十七年二月十八日原提之國家賠償請求案，嗣被告所屬工務局並於八十八年三月十九日就地下一層及地上六層建物部分，核發八八樹使字第二七０號使用執照。原告鼎家建設股份有限公司（以下稱鼎家建設公司）於九十年七月九日請求就系爭建物第七層部分核發接水接電證明，經

被告以九十年七月三十一日北府工施字第二三七六一六號函復略以：依建築法第七十三條規定，建築物非經領得使用執照，不准接水接電，貴公司所請，現階段未便辦理。嗣原告復於九十二年五月十五日向被告申請就第七層建物准予接水接電，並補發使用執照，經被告以九十二年六月二十七日北府工施字第０九二０三四八八二九號函復略以：「・・・卷查七八（原函誤載為八七）樹建字第一四八八號建造執照後，始發覺該地區已實施容積率管制，依本府八十八年二月三日北府工使字第四六四八六號函原則同意就信賴保護範圍受理（原函誤載為管理）勘驗至第六層樓，准予辦理並核發八八樹使字第二七０號使用執照在案，另七層所請准予接水接電並補發使用執照乙節，仍請依本府九十年七月三十一日（原函誤載為三十日）九十北府工施字第二三七六一六號函辦理。」原告不服，提起訴願，經遭駁回，遂提起行政訴訟。

二、兩造聲明：

(一)原告聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應核發坐落樹林市山子腳段山子腳小段四五三之三、四五三之八、四五四號土地上之建築物七八樹建字第一四八八號建築執照案第七層樓（共計二十二戶）之建物使用執照。

3.訴訟費用由被告負擔。

(二)被告聲明：

1.駁回原告之訴。

2.訴訟費用由原告負擔。

三、兩造之主張：

(一)原告主張之理由：

1.查內政部對本案之訴願，以「訴願人不服原處分機關九十二年六月二十七日函，核其內容，係重申本案仍請依該府九十年七月三十一日函辦理（即所請未便辦理），為事實之敘述及理由之說明，並非對新事實所為之新處分，是訴願人所提訴願，揆諸首揭規定為不合法，應不予受理」等語，為駁回訴願之決定。惟被告九十年七月三十一日函是回復原告之一即鼎家建設公司九十年七月九日陳情請核發建物第七層接水接電證明乙事，此有被告九十年七月三十一日函之主旨及說明可稽。次查被告九十二年六月二十七日函則是否准（即援用九十年七月三十一日函之「現階段未便辦理」意即「拒絕、否准」）原告七人申請「核給使用執照，並准予接水接電」案，此有原告之申請書及被告九十二年六月二十七日函之主旨等為憑。原告之申請案，其申請主體及申請內容前後並不相同，惟被告皆回以否准，則原告等七人所申請「核給使用執照，並准予接水接電」案，被告九十二年六月二十七函，依據司法院釋字第四二三號解釋之意旨，誠難謂非對新事實所為之新處分。

2.被告應核發第七層樓之使用執照。　原告值得信賴保護範圍是到第七層樓。

告之信賴基礎如左：(1)被告所核發七八樹建字第一四八八號建造執照是指：原建築地點為樹林鎮山子腳段山子腳小段四五三之三、四五三之八、四五四號，

地上柒層地下壹層之建築物。故被告所核准原告興建的是地上樓層七層樓建物，並非是將七層設計的樓高，割裂為六層樓。(2)被告以「語氣較緩和」之「暫緩施工並到局辦理變更設計」。而非建築法第五十八條之「勒令停工」。且被告的通知函中並未有「建造執照是違法之行政處分。(3)被告又接受原告的第六層及第七層樓之勘驗申報。使原告可以繼續施工之信賴基礎。(4)被告在受理原告的第六層及第七層樓之勘驗申報後，並未有任何積極反對意思表示或阻止原告繼續施工的行為。　原告在接獲被告上開「暫緩施工」函後，於七十九年十月二十六日函知被告，系爭建築工程已完成百分之八十，預售已達九成以上，被告驟然草草函知暫緩施工並辦理變更設計之事，對眾多承購者（即消費者）、對原告等人及人民對政府公權力之信任等等，將造成莫大的糾紛及損害，故恭請「鈞府體恤民困，本以既往不究之原則，准予如核准圖繼續施工完成，以息紛爭」。該函並有被告之收件章可證。被告於收到原告之函後並無任何表示異議之行為。加上，被告除了在七十九年十月十二日受理原告第六層建物勘驗申請外，也在同年十月二十九日受理原告第七層 RS 樣板、樑柱、配筋等建物勘驗申請。被告受理勘驗申請之事，在建築工程勘驗報告書上，皆有被告之收文章可證。何以被告在七十九年十月六日通知暫緩施工後，又繼續受理原告勘驗申請案？而該「受理勘驗申請」在事實上及法律上代表何意義？依兩造皆知之建築法第五十六條第一項規定「建築工程中必須勘驗部分，應由直轄市、縣市主管機關於核定建築計畫時，指定承造會同監造人按時申報後，方得繼續施工，主管機關得隨時勘驗之」。則兩造在認知中都有「主管機關受理勘驗申請後，方得繼續施工」之事，故被告既然受理原告第六層及第七層樓之勘驗申請，即有使原告可以繼續施工之信賴基礎存在。至於主管機關是否進行勘驗之事，並不影響原告前開的信任基礎。即如被告所言「受理勘驗申報之工務局，係「得」隨時勘驗，而非「應」勘驗之」。且之前被告並非每一樓層皆有進行勘驗之事。被告函原告以「語氣較緩和」之「暫緩施工並到局辦理變更設計」事，然被告另方面依舊如往昔般受理原告第六層及第七層樓之勘驗申請，加上，原告也立即函請被告「本以既往不究之原則，准予如核准圖繼續施工完成」，故對原告而言，被告對原告繼續施工之事，非但無異議行為，且是准許之意，故原告遂安心繼續興建第七層樓至完工。　被告之「暫緩施工並到局辦理變更設計」函並不具法律效力。建築法「施工管理章」並無「暫緩施工」之規定，故被告通知原告「暫緩施工並辦理變更設計」於法無據。　原告於八十八年所出具之切結書非行政契約。按行政程序法第一百三十五條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅。・・・」此雖係仿德國行政程序法第五十四條第一句本文而定，但依我國國內及德國學者實務之見解，區別公法契約及私法契約之標準係採「契約標的理論」，惟如何判別契約標的之法律性質，依司法院釋字第五三三號解釋意旨就健保特約醫事服務機構合約，認係以達成促進國民健康，增進公共利益之「行政目的」，而認定係公法契約，足見我國實務係

採「契約目的說」。惟契約目的，不能僅憑模糊之「公益目的」或「私益目的」即遽斷契約之屬性，否則行政機關所諦結之契約，經擴大目的或任務，皆會被歸類為「公法契約」，以致於行政機關任何訂立之「私法契約」，均無存在空間，所以所謂「契約目的」係指個別或特定之行政目的而言，法院於判斷是否「公法契約」時自應調查行政機關所訂立之契約其背後原因及所追求之特定目的。依據鈞院九十一年訴字第二一二八號判決意旨：「就國家賠償方法所為之協議，亦應非公法契約」。原告並未表示願捨棄第七層樓使用執照申請權。當時原告是在被告針對國家賠償案件的處理事的背景下，而出具「切結書」。原告在出具切結書，被告核發到第六層樓之使用執照後，仍陸續對第七層樓提出使用執照申請。

3.被告不得以原告文件不符而拒發使用執照。按被告於八十八年核發予原告到第六層樓之建物使用執照，是根據原告在八十七年十一月三十日送件收文之使用執照申請書。細究被告使用執照申請書上，尚有原告於八十四年九月十三日送件申請及同年十二月四日送件申請，此二申請皆有被告之收文章可稽。原告於八十四年九月十三日、十二月四日申請案之使用執照申請書，是申請地上七層、地下一層的建物使用執照，原告在此份申請書中，檢附所有一切申請使用執照所需文件。換言之，被告於八十七年十一月三十日所收件之申請書，與原告於八十四年九月十三日、十二月四申請案之使用執照申請書是同一份，其中已檢附系爭建物地上七層、地下一層所有一切申請使用執照所需文件。被告既依據上開文件核發與原告到第六層樓之使用執照，證明上開文件已完全符合核發使用執照之法定要件，只是被告拒發予原告第七層樓之使用執照。被告既依據上開文件核發與原告到第六層樓之使用執照，即證明系爭建物與原核准圖說完全相符。原告所建造完竣之建物既與建造執照設計圖說明相符者，依建築法之規定即應發給使用執照。復查，本案建築基地（坐落樹林山佳地區），是因被告工務局指定建築線之疏失，未將容積率管制標註建築線指示圖，即被告工務局指定建築線時未加註容積率管制，造成所核發建照超出容積管制，並非原告故意詐騙或不法提供不實之資料所致，此有被告八六北府工使字第０五二五三八號函自承可證。被告雖有函知原告，但其未依建築法之規定，且其事後仍積極受理原告的勘驗申報，而未有任何異議表示行為，即難謂原告對第七層樓無信賴保護之基礎存在。

4.信賴原則之適用，須有「信賴基礎」、「信賴表現」與「信賴值得保護」三個要件，本案原告信賴被告所核發者為合法之建造執照，同時也信賴被告繼續受理勘驗之行為，即屬有「信賴基礎」，又據以興建本件建物，乃屬因信賴而展開具體的運用財產或其他之信賴行為，自與「信賴表現」之要件相符；且原告並非基於惡意之詐欺、脅迫或其他不正當方法而獲得行政處分，亦與「值得保護之信賴」之要件相符，自應受信賴保障原則之保護。又信賴保護原則對個案具體之保護有兩種方式，一為就信賴值得保護之人民的損害予以補償，一則就人民所信賴行政處分之效力予以維持，此即學說上所稱之「存續保障」。按本件原告因信賴被告所核發者為合法之建照，並信賴被告繼續受理勘驗之行為為同意日後核發使用執照之表徵，故而興建本件地上七層、地下一層之大樓，其

因信賴被告機關行政行為所為之財產上處分與安排，顯屬重大，原告之信賴利益實大於公益（因不核發使用執照對整個社會而言並無裨益），自應對之採取存續保障，且被告既維持原處分所核發建造執照之效力，原告依法施工後申請使用執照，被告即無拒絕發給之理。

5.被告既維持另三件與本案相同違反容積率誤發建照案情形下其所領取之使用執照事，證明容積率管制之公益性，並非大於核發使用執照予原告所造成之損害。且第七層樓計二十二戶，政府既已課予房屋稅，在考量誤發建照案之歸責不在原告，而原告也有興建第七層樓之「信賴基礎」、「信賴表現」與「信賴值得保護」下，權利義務之相對同時存在性下，懇請鈞院判准核發使用執照予原告。

6.原告提呈之建築工程勘驗報告書，證明以下事項：　建築法第五十六條第一項規定「建築工程中必須勘驗部分，應由直轄市、縣市主管機關於核定建築計畫時，指定承造會同監造人按時申報後，方得繼續施工，主管機關得隨時勘驗之」。　建築工程勘驗報告書上，有被告之收文章。　被告以不符建築法規定之「暫緩施工並到局辦理變更設計」通知，先不論該通知是否合法有效？被告嗣又接受原告的第六層及第七層樓之勘驗申報，按依建築法第五十六條第一項規定，申報後，方得繼續施工，則被告所為的「暫緩施工並到局辦理變更設計」通知與其後受理勘驗申報之事，二者顯有牴觸。　兩造在認知中都有「主管機關受理勘驗申請後，方得繼續施工」之事，故被告既然受理原告第六層及第七層樓之勘驗申報，即有使原告可以繼續施工之信賴基礎存在。

7.被告以原告在接到「暫緩施工並到局辦理變更設計」通知後，仍繼續施工，認有行政程序法第一百十九條第一項第三款前段之規定，應屬信賴不值得保護之情形等等云云。惟被告並未細究是行政程序法第一百十九條第一項第三款前段規定「明知行政處分違法」之要件：　行政程序法第一百十九條第一項第三款前段規定是指「明知行政處分違法」之下，受益人其信賴不值得保護。故適用之要件如下：(1)行政處分違法。(2)受益人明知。所謂明知，應是指明確知道，故前提須是行政處分的違法性如同寫在臉上般顯然且易見。否則，行政處分的違法性處於尚未確認之前，即無所謂「可得明知」之事。　又被告指原告「明知行政處分違法」，此「行政處分違法」是指何者？查原告在本案中的信賴基礎如下：(1)被告所核發七八樹建字第一四八八號建造執照。(2)被告以「語氣較緩和」之「暫緩施工並到局辦理變更設計」。而非建築法第五十八條之「勒令停工」。且被告的通知函中並未有「建造執照是違法之行政處分。(3)被告又接受原告的第六層及第七層樓之勘驗申報。使原告可以繼續施工之信賴基礎。(4)加上，被告在受理原告的第六層及第七層樓之勘驗申報後，並未有任何積極反

對意思表示或阻止原告繼續施工的行為。　被告所核發七八樹建字第一四八八號建造執照，縱使至仍未被確定（經司法判定或行政自我認定）為違法的行政處分。反而，被告依據該七八樹建字第一四八八號建造執照，已核發予原告到第六層樓使用執照。　被告對原告的「暫緩施工並到局辦理變更設計」通知函，觀該函文內容文字，證明被告自我亦並未明確認定「建造執照是違法之行政處分」。既然被告自我行政機關，皆未表示是違法的行政處分，被通知的原告如何能及可得而明知該行政處分是違法的。　至於被告接受原告的第六層及第七層樓之勘驗申報之事，亦未被認為是違法的行政處分。

8.被告主張原告文件不符之事：　查本案被告並非以文件不符為由而駁回原告的第七層樓建物使用執照申請案。　依據被告九十三年九月七日再補充答辯狀中第十頁第一行文字所載「方准予申請人掛號，否則即當場退還申請人補件」，又參酌原告於九十一年十月二十一日提出第七層樓使用執照申請案中，縱使原告已檢附依建築法第七十一條規定申請使用執照，應具備的文件，原告已檢附「申請書」及建物竣工圖壹套，被告仍以不符合其修訂之使用執照申請案預審規定，致使原告申請案件連掛號送件根本無法完成。證明原告所陳述依建築法所規定之送件，仍為被告所拒。　茲檢附原告在八十年完工時，第一次申請使用執照，所檢附之建築物（到第七層樓）竣工平面圖及立面圖。　被告八十八年核發予原告使用執照，當時原告所檢附之建築物竣工平面圖及立面圖，立面圖是到第七層樓，平面圖則應被告要求修改為到第六層樓。　檢附原告在九十一年十月二十一日以後送件時所檢附建築物竣工平面圖及立面圖（第七層樓）。　按被告於九十一年五月十五日修訂之使用執照申請案預審規定內容，已超越母法之規定。

(二)被告主張之理由：

1.按「所謂行政處分，乃行政主體就具體事件所為之發生法律上效果之單方行政行為。至於行政官署所為單純的事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生法律效果，自非行政處分，人民對之，即不得提起訴願。」此在改制前行政法院著有四十四年判字第十八號、六十二年裁字第四十一號等判例可參。查被告於八十八年三月十九日就系爭七八樹建字第一四八八號建造執照案（下稱系爭建照案所興建的建物），核發地上六層、地下一層計一三一戶之八八樹使字第二七０號使用執照予包括原告等在內之十四名起造人後，原告全體七人或部分或個人曾分別於「八十八年八月十六日」、「九十年一月十五日」、

「九十年七月九日」提出申請書（函）要求被告核發准予系爭建照案第七層樓二十二戶房屋接水、接電證明，甚者原告全體於九十二年五月十五日又提出申請書，除要求被告准予上揭系爭第七層樓二十二戶房屋接水接電外並補發使用執照。至被告則分別於「八十八年十月三十日」、「九十年二月十九日」、「九十年七月三十一日」、「九十二年六月二十七日」等四函答覆，而由被告上述四答覆函之內容而觀，都係在敘述被告辦理核發系爭建照案所興建建物使用執照之經過以及說明系爭建照案之建物僅核發地上六層、地下一層計一三一戶房屋之理由暨系爭第七層樓房屋依建築法第七十三條規定不能接水、接電，這均不是對新事實所做的新處分，原告對被告所為上述第四次答覆函（即九十二年六月二十七日答覆函）提起訴願、行政訴訟，揆諸前述行政法院判例意旨，顯然與法不合。

2.次按原告主張：「本案系爭七八樹建字第一四八八號建造執照案，被告係核准原告興建地上七層樓房，依法上揭系爭建造執照案之第七層樓房應受信賴保護之範圍，且被告是受理勘驗至第七層樓房，此有『建築工程勘驗報告書』、『建築物勘驗紀錄表』可證，則系爭建照案之第七層樓房係值得信賴保護的範圍。」、「被告在七十九年十月六日通知暫緩施工後，於七十九年十月十二日及同年月二十九日尚分別收受系爭建照案興建之建物第六層樓、第七層樓之ＲＳ版、樑柱、配筋等之『建築工程勘驗報告書』，按被告既受理原告系爭建照案第七層樓房ＲＳ版、樑柱、配筋等勘驗之申請，則被告即應核發系爭建照案第七層房屋之使用執照」云云，經核與法不合，並與事實不符，洵屬誤會，乃因

：　查被告於核發系爭七八樹建字第一四八八號建造執照後始發覺該建築地點已實施容積率管制，因此被告所屬工務局於七十九年十月六日以七九北工建字第乙一六九九四號函敘明緣由並通知上揭系爭建造執照案之起造人（即原告鼎家建設公司等）監造人（即蔡博安、張建裕建築師事務所）承造人（即宇展營造廠股份有限公司）「即日起暫緩施工並到局辦理變更設計」，彼時上揭系爭建造執照案之工程，依原告自承僅施做至第六層樓鋼筋模版組立，然原告起造人於接到上揭「暫緩施工並到局辦理變更設計」之通知函後，非但未依通知而停工，反而繼續施工（按：此觀「原告於接到被告所屬工務局七十九年十月六日『暫緩施工並到局辦理變更設計』之通知後，遲至七十九年十月二十六日始發函要求被告『既往不究，准其按原核准圖繼續施工至完成』，並隨即於其後短短之第三天（即七十九年十月二十九日）又向被告申報系爭第七層樓ＲＳ版、樑柱、配筋等之建築工程勘驗報告書」乙情即可證明），則原告起造人於明知被告原核發系爭七八樹建字第一四八八號建築執照之處分不合法而通知「暫緩施工並到局辦理變更設計」後，悍然不顧仍繼續興建之系爭第七層樓房，徵諸行政程序法第一百十九條第一項第三款前段之規定，應屬信賴不值得保護之情形，故原告要求被告核發系爭第七層樓房使用執照於法不合。　次查由原告鼎家建設公司於八十七年十二月三日就系爭七八樹建字第一四八八號建造執照案之建物使用執照核發與被告舉行溝通會議，而依該溝通會議結論第二項記載

業主（即原告起造人）意見為：「按容積範圍內核發使用執照（三層樓）業主仍將提起國賠之訴；若依縣政府發函通知暫緩施工日為基準（勘驗至五層樓，業主表示鋼筋模版組立施工至六層樓）核發至六層樓之使用執照，另第七層不予拆除且所有問題由業主負責，業主將不提國賠，並需附加切結辦理。」此有被告以八十七年十二月二十一日八七北府工使字第四〇三六九八號函檢送之八十七年十二月三日鼎家建設公司（七八樹建字第一四八八號建造執照）溝通會議紀錄影本在卷可稽；以及被告在八十八年二月三日以八八北府工使字第四六四八六號函通知原告原則同意在信賴值得保護範圍內，對系爭七八樹建字第一四八八號建造執照案之建物，被告已受理勘驗至第六層樓，准予辦理使用執照核發；還有原告即鼎家建設公司、藍素真、潘金寬、黃秀菜、李振原、李許憲文、陳福源七人及訴外人黃吳美英、吳素如、陳銘星、楊士賢、林吳麗花、林文生、陳周嘉麗等共十四名起造人曾於八十八年二月十日共同出具：「立切結書人：鼎家建設公司陳逸亮等十四名，為臺北縣七八樹建字第一四八八號建造執照，依八十八年二月三日八八北府工使字第四六四八六號函：『・・・受理勘驗至第六層樓，准予辦理核發使用執照，另第柒層樓不予拆除且所有問題由本人等負責。』本人等完全同意。謹切結上列至第陸層建物使用執照核發之同時，即自動撤銷原八十七年二月十八日之國家賠償請求書，並不再請求任何賠償，恐口無憑，特立切結書如上。」等內容之切結書予被告；暨原告鼎家建設公司於八十八年三月三日向被告請求撤回八十七年二月十八日所提國家賠償請求案，而被告亦於同（八十八）年三月五日以八八北府法二字第八二七九六號函同意原告鼎家建設公司之撤回；嗣後包括原告鼎家建設公司等在內之十四名起造人依據前述八十七年十二月三日溝通會議結論第二項後段及被告八十八年二月三日八八北府工使字第四六四八六號函暨包括原告在內之十四名起造人於八十八年二月十日共同出具之切結書等之意旨，於八十八年三月五日就本案系爭七八樹建字第一四八八號建造執照案之建物向被告提出地上六層、地下一層使用執照申請書；而被告則於八十八年三月十九日就系爭建造執照案之建物，核發地上六層、地下一層之八八樹使字第二七０號使用執照予包括原告等在內之十四名起造人等情況而觀，原告等與被告間就系爭七八樹建字第一四八八號建造執照案之建物，祇核發地上六層、地下一層之使用執照，至第七層房屋不予拆除，所有問題由包括原告等在內之十四名起造人自行負責，顯已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意，應已成立行政契約，極為明確（按：就系爭建照案之建物，信賴值得保護範圍究竟到第幾層樓，由包括原告等在內之十四名起造人與被告協調達成合意而成立行政契約，應為法所容許，原告指稱依行政程序法第一百三十五條但書規定，不得締約，顯有誤會）。查原告就系爭七八樹建字第一四八八號建造執照案建物之使用執照核發，既已與被告成立行政契約，且雙方均已據此履約完畢，則原告事後又再反悔，要求被告核發系爭第七層房屋之使用執照，此顯無理由。　另查原告提出「建築工程勘驗報告書」、「建築物勘驗紀錄表」為證據證明被告於七十九年十月六日發出「暫緩施工」之通知後，有受理繼續勘驗系爭建照案興建建物之行為，而主張被告

應核發系爭第七層樓房屋之使用執照。姑且不論，依原告與被告間之行政契約，原告要求被告核發系爭第七層房屋之使用執照顯無理由詳如前述，且查原告所提出之「建築工程勘驗報告書」、「建築物勘驗紀錄表」亦不足證明被告有受理繼續勘驗系爭第七層房屋之行為。按「建築工程勘驗報告書」依建築法第五十六條第一項：「建築工程中必須勘驗部分，應由直轄市、縣（市）（局）主管建築機關於核定建築計畫時，指定由承造人會同監造人按時申報後，方得繼續施工，主管建築機關得隨時勘驗之。」之規定，乃係系爭七八樹建字第一四八八號建照案工程之承造人、監造人應按時主動向被告所屬主管建築之工務局申報之文書，至於受理申報之被告所屬工務局則不因系爭建照案工程之承造人、監造人主動申報上揭「建築工程勘驗報告書」，即應前去勘驗所申報之工程。被告所屬工務局有無派員勘驗以及勘驗何項工程？應以建造執照背面之「建築物勘驗紀錄表」上之記載為準。以本案系爭七八樹建字第一四八八號建造執照案之工程為例，依該建造執照背面之「建築物勘驗紀錄表」之記載：在「勘驗項目」中之「開工日期」、「放樣」「第二層」等三項分別係由被告所屬工務局之技士孫仲林、代理技士羅錫燉辦理勘驗，此由上述三勘驗項目下之「勘驗結果」欄內均蓋有孫、羅二人之職銜章即可證明，至於其餘之勘驗項目則均是由該系爭建造執照案工程之監造人蔡博安建築師、張建裕建築師以及承造人宇展營造廠股份有限公司聘任之技師賴茂雄、黃依清勘驗，此在其餘勘驗項目下之「勘驗結果」欄內均分別蓋有上述建築師、技師之章或簽名即可證明。又本案系爭第七層房屋之勘驗，依上揭「建築物勘驗紀錄表」之記載，係由建築師蔡博安辦理，被告所屬工務局人員並未參與（按：因該勘驗項目下之「勘驗結果」欄內下僅蓋有蔡博安之印文），由此即足證明原告以「建築工程勘驗報告書」、「建築物勘驗紀錄表」而主張被告有受理繼續勘驗系爭第七層房屋顯有誤會。　又「建築工程勘驗報告書」乃是系爭建照案之承造人、監造人依建築法第五十六條第一項規定應按時主動向被告所屬工務局申報之文書，詳如前述，其並非建築工程勘驗之申請書，二者不可混為一談。且查被告所屬工務局對原告通知「暫緩施工並到局辦理變更設計」後，在未對上述之「通知」做變更指示之前，依法上述「通知」之效力並不因系爭建照案工程之承造人、監造人嗣後續向被告申報「建築工程勘驗報告書」而受影響，因此，被告殊無因系爭建照案工程之承造人、監造人嗣後續主動向被告所屬工務局申報系爭第七層樓房屋ＲＳ版、樑柱、配筋等之「建築工程勘驗報告書」即無視原告等漠視、輕忽，悍然不顧被告「暫緩施工」之通知而繼續施做系爭第七層樓之行為，則被告於審酌行政程序法第一百十九條第一項第三款前段規定，就原告等於接到被告「暫緩施工」通知後興建之系爭第七層房屋，拒絕核發使用執照予原告，於法應無不當。

3.原告以「八十八年二月十日出具之切結書並未切結捨棄本案系爭第七層房屋核發使用執照之申請權」為由，而主張被告應核發系爭第七層房屋之使用執照云云，經核亦屬誤會。蓋因在包括原告在內之十四名起造人所共同出具之切結書上業已非常明確記載：「立切結書人：鼎家建設股份有限公司陳逸亮等十四名

，為臺北縣（七八）樹建字第一四八八號建造執照。依八十八年二月三日八八北府工使字第四六四八六號函：『・・・受理勘驗至第六層樓，准予辦理核發使用執照，另第柒層樓不予拆除且所有問題由本人等負責。』本人等完全同意。」等語，即足證明原告等起造人業已放棄請求核發系爭第七層房屋之使用執照至明，否則在該切結書上就系爭七八樹建字第一四八八號建造執照案之建物使用執照之核發，又焉須特別記載：「『・・・受理勘驗至第六層樓，准予辦理核發使用執照，另第柒層樓不予拆除且所有問題由起造人負責。』起造人完全同意」等語呢？

4.原告雖主張：「系爭七八樹建字第一四八八號建造執照所建造之建物與原核准圖說完全相符，有建造執照之勘驗記錄足稽，依建築法第七十條：『建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應自接到申請之日起，十日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗』之規定及改制前行政法院七十六年判字第三三九號判決意旨：『使用執照之發給，應依建築法第七十條、第七十二條規定辦理，申言之，如無違反上開規定，主管建築機關不得任意停發建築物竣工使用執照，此為當然之解釋。』則被告應依法發給原告系爭第七層房屋之使用執照。」云云，惟查：　按使用執照之發給，固應依建築法第七十條、第七十二條規定辦理，但查申請核發使用執照，除應使用內政部製訂之申請書外，並應檢附原領之建造執照或雜項執照、建築物竣工平面圖及立面圖暨專用污水、下水道竣工審查排放許可文件、消防設備核准函等等其他應備文件。查原告於九十二年五月十五日所提出之申請書並不符內政部製訂之申請書規定，且其亦未依規定提出應備之書圖文件，則依法被告焉能核發系爭第七層房屋之使用執照予原告。至於原告於準備書五狀中雖指稱：「原告就系爭七八樹建字第一四八八號建照案之建物使用執照，曾分別在八十四年九月十三日、八十四年十二月四日、八十七年十一月三十日向被告提出申請。又該三份申請均使用同一份『使用執照申請書』並檢附系爭建物地上七層、地下一層所有一切申請使用執照所需文件予被告，被告不應以文件不符而駁回原告的第七層樓建物使用執照申請。」云云，惟查原告就系爭建照案之建物使用執照，曾分別於八十四年九月十三日、八十四年十二月四日、八十七年十一月三十日、八十七年十二月十七日、八十八年三月五日五度提出申請，而前四次申請均因與規定不符而被退件（按：包括使用執照申請書及申請使用執照檢附之書圖文件均全部退回），至八十八年三月五日第五度申請始獲核發八十八樹使字第二七０號使用執照。又原告於八十八年三月五日就系爭建照案之建物使用執照第五度提出申請，僅是依雙方合意成立之行政契約，申請核發地上六層，地下一層計一三一戶之使用執照，並未曾就系爭第七層樓提出申請，且其所提出申請核發使用執照應備之書圖文件亦未包括系爭第七層房屋在內，此除由被告九十三年七月二十二日再補充答辯狀被證（十七）即「使用執照申請書」之「層棟戶數」欄內記載：「地上六層地下一層、一棟、一三一戶」以及「建築物概要」欄

內有關「申請面積」、「每層合計」、「各層高度」、「各層用途」等項均無「第七層」之記載即可證明外，且查由原告等於八十八年三月五日申請核發使用執照時所檢附之建築物竣工圖內之「建築面積彙計」表內亦無第七層樓之記載亦可證明，基此足證原告指稱其業已將申請核發系爭第七層房屋使用執照應備之書圖文件提呈被告，顯屬虛妄不實。　至於原告所提出之「建築物勘驗紀錄表」(即原告所提出之原證物七號)，經核該表「勘驗項目」上之記載，絕大部份「勘驗項目」均是由系爭七八樹建字第一四八八號建造執照案工程之監造人蔡博安建築師、張建裕建築師以及承造人聘任之技師賴茂雄、黃依清等人勘驗，並非全部由被告所屬工務局人員勘驗，衡情，該紀錄表尚不足作為「系爭七八樹建字第一四八八號建造執照所建造之建物與原核准圖說完全相符」之證明。

5.原告以臺北縣稅捐稽徵處對系爭建照案第七層樓二十二戶房屋課徵房屋稅為由，而主張被告對上揭二十二戶房屋應予核發使用執照云云，經核亦屬誤會。蓋因：按直轄市、縣（市）（局）主管建築機關依建築法規定核發之使用執照，僅為對建築物建照完成後申請使用或變更使用之許可，此觀建築法第二十六條第一項及同法第二十八條第一項第三款之規定即明。至於房屋稅則是以附著於土地之各種房屋及有關增加該房屋使用價值之建築物為課徵對象，且不因房屋所有權有無辦理第一次登記抑或房屋有無使用執照、建造執照而有差異，均應課徵房屋稅，此觀房屋稅條例第三條、第四條規定即明（惟依房屋稅條例第十四條、第十五條規定免稅者則屬例外)。簡言之，即是房屋稅之課徵與主管建築機關房屋使用執照之核發，乃是不相干之二回事，二者並無關連。

6.原告指稱：「被告於九十一年五月十五日修訂之使用執照申請案預審規定內容超越母法之規定，其於九十一年十月二十一日及九十一年十二月十三日兩度就系爭第七層樓房屋備具相關文件申請使用執照，惟均遭被告以不符使用執照申請案預審規定為由而未獲同意掛號。又原告於九十一年十二月十三日以郵寄方式申請系爭第七層樓房屋使用執照所檢附之申請文件，被告雖通知原告到工務局施工課領取，但原告至今並未領回。按系爭第七層樓申請使用執照所需所有文件，原告已提呈被告，則被告不應逕以文件不符為由而駁回原告的第七層建物使用執照申請。」云云，經核亦與事實不符。按被告在未訂頒「使用執照申請案預審表」之前，被告所屬工務局核發使用執照審查作業流程是申請人（即起造人、監造人、承造人）提出「核發使用執照申請」，由被告所屬工務局之收文處收件掛號後再分由承辦人先作形式上審查「申請使用執照應備書圖文件」是否齊全，如應備書圖文件齊全，爾後再進行實質審查，惟如應備書圖文件不齊全，即退回申請人補正。由於以往申請人常因應備書圖文件未齊全而迭遭承辦人一再退件，除影響使用執照核發之迅捷外，並增民怨，因此，為避免申請人來往奔波之勞頓及能迅速核發使用執照，被告乃將以往「收件掛號後方分由承辦人形式審查應備書圖文件是否齊全」之流程，移至於工務局收文處收受申請人提出「核發使用執照申請」時，即先做「應備書圖文件是否齊全」之審查，於「應備書圖文件齊全」後，方准予申請人掛號，否則即當場退還申請人

補件，俾免時間及人力之浪費，亦即此僅是「應備書圖文件是否齊全」之審查流程提前，至「應備書圖文件」之項目則仍是依法律規定辦理，並未有變更。查原告所稱其於九十一年十月二十一日及九十一年十二月十三日兩次使用執照之申請，未獲被告同意掛號，經核乃因其檢附之「應備書圖文件」不齊全所致，況查，原告若對被告該二次未同意其使用執照申請掛號之行政處分有不服，其當時即應循行政救濟程序處理，此與本案應屬無關。

理　由

一、本件訴訟係屬中，被告代表人由蘇貞昌變更為林錫耀，茲具其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、按行政機關所為單純之事實敘述或理由說明，如不因該項敘述或說明而生法律上效果者，固非行政處分，惟若行政機關對於人民請求之事項，雖未為具體准駁之表示，但由其敘述之事實及理由之說明內容，如已足認其有准駁之表示，而對人民發生法律上之效果者，自難謂非行政處分，即得為行政爭訟之標的（改制前行政法院七十七年判字第二０五四號判決參照）。本件原告擬於臺北縣樹林鎮山子腳段山子腳小段四五三一三、四五三一八、四五四號土地上，興建地上七層、地下一層建物，領有被告所屬工務局核發之七八樹建字第一四八八號建造執照，嗣被告發覺上開地區於七十五年間即已實施容積率管制，而系爭建物業已施工，被告考量於容積率管制範圍內及信賴保護原則下，與包含原告在內之起造人協議同意受理勘驗至第六層建物，被告並以八十八年二月三日北府工使字第四六四八六號函通知原告，且以八十八年三月五日北府法字第八二七九六號函准原告撤回八十七年二月十八日原提之國家賠償請求案，嗣被告所屬工務局並於八十八年三月十九日就地下一層及地上六層建物部分，核發八八樹使字第二七０號使用執照之事實，有上開函文、建造執照、使用執照、會議記錄、切結書附卷為證。原告鼎家建設公司於九十年七月九日請求就系爭建物第七層部分核發接水接電證明，經被告機關以九十年七月三十一日北府工施字第二三七六一六號函復，除敘述上開被告核發系爭建物地下一層及地上六層部分使用執照過程外，並載：「經查依依建築法第七十三條規定，建築物非經領得使用執照，不准接水接電。故貴公司所請，現階段未便辦理。」原告復於九十二年五月十五日向被告申請就第七層建物准予接水接電，並補發使用執照，經被告以九十二年六月二十七日北府工施字第０九二０三四八八二九號函復略以：「・・・卷查七八（原函誤載為八七）樹建字第一四八八號建造執照後，始發覺該地區已實施容積率管制，依本府八十八年二月三日北府工使字第四六四八六號函原則同意就信賴保護範圍管理（按為「辦理」之誤）勘驗至第六層樓，准予辦理並核發八八樹使字第二七０號使用執照在案，另七層所請准予接水接電並補發使用執照乙節，仍請依本府九十年七月三十日（按應為三十一日）九十北府工施字第二三七六一六號函辦理。」有上開函文附卷（被證十一及十三）為證。依上開被告九十二年六月二十七日北府工施字第０九二０三四八八二九號函及九十年七月三十一日九十北府工施字第二三七六一六號函內容所載，被告對原告上開九十二年五月十五日核發使用執照之申請，已有否准之意思，已生法律效果，並非單純事實之敘述及理由之說明，被告九十二年六月二十七日北府工施字第０九二０三四八八二九號函屬於拒絕處分，被告主

張其非行政處分，並不足採。原告不服該拒絕處分，經訴願程序後提起本件課以義務訴訟，起訴合法，先予敘明。

三、次按公法上之法律關係得以契約設定、變更或消滅之，為九十年一月一日施行之行政程序法第一百三十五條所明定，此項行政契約容許性之法理，於該法施行前，亦為我國學說以及法制所承認（司法院釋字第三四八號解釋參照）。雖行政程序法第一百三十九條明定「行政契約之締結，應以書面為之。」其立法目的在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，自以書面方式為必要，然在該法施行前，有關行政契約之締結是否亦應以書面為之，法無明文。縱採肯定見解，但所稱「書面」之意義，究指單一性文件或指與行政主體相互間就公法上法律關係之設定、變更或消滅，有達成合意之往來文件而言，仍不無疑義。茲參酌我國行政程序法第一百三十九條立法依據之德國行政程序法第五十七條相關德國學說及裁判見解，「書面」之意義，並不具有自我之目的，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用，法律明定行政契約之締結，應以「書面為之」之目的，僅具有「證明」、「警告」功能而已，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，並不以單一性文件為必要。

四、查原告鼎家建設公司於八十七年十二月三日就系爭建造執照案之建物使用執照核發與被告舉行溝通會議，依該溝會議結論第二項記載：「依業主意見，按容積範圍內核發用執照（三層樓），業主仍將提起國賠之訴；若依縣政府發函通知暫緩施工日基準（勘驗至五層樓，業主表示鋼筋模版組立施工至六層樓）核發至六層樓使用執照，另第七層不予拆除且所有問題由業主負責，業主將不提國賠，並需附加切結辦理。」（見被證二被告以八十七年十二月二十一日八七北府工使字第四三六九八號函檢送之八十七年十二月三日鼎家建設公司（七八樹建第一四八八號建造執照）溝通會議紀錄影本）。嗣被告於八十八年二月三日以八八北府工使字第四六四八六函（被證三）通知原告原則同意在信賴值得保護範圍內，對系爭七八樹建字第一四八八建造執照案之建物，被告已受理勘驗至第六層樓，准予辦理使用執照核發，原告及訴外人黃吳美英、吳如、陳銘星、楊士賢、林吳麗花、林文生、陳周嘉麗等共十四名起造人於八十八年二月十日共同出具切結書予被告，上載：「立切結書人：鼎家建設公司陳逸亮等十四名，為臺北縣（七八）樹建字第一四八八號建造執照，依八十八年二月三日八八北府工使字第四六四八六號函：『・・・受理勘驗至第六層樓，准予辦理核發使用執照另第柒層樓不予拆除且所有問題由本人等負責。』本人等完全同意。謹切結列至第陸層建物使用執照核發之同時，即自動撤銷原八十七年二月十八日之國家賠償請求書，並不再請求任何賠償，恐口無憑，特立切結書如上。」原告鼎家建設公司並於八十八年三月三日向被告請求撤回八十七年二月十八日所提國家償請求案，而被告亦於同年三月五日以八八北府法二字第八二七六號函（原處分卷附件二）同意原告鼎家建設公司之撤回。嗣後包括原告在內之十四名起造人依據前述八十七年十二月三日溝通會議結論第二項後段、被告八十八年二三日八八北府工使字第四六四八六號函及切結書等之意旨，於八十八年三月五日就本件系爭七八樹建字第一四八八號建

造執照案之建物向被告提出地上六層、地下一層使用執照申請書（被證十七）（原告雖另主張其檢附之建築物竣工立面圖是到第七層樓，然被告於言詞辯論時當庭提出該建築物竣工立面圖之第七層樓係經打「ｘ」刪除），被告因而於八十八年三月十九日就系爭建造執照案之建物，核發地上六層、地下一層之八八樹使字第二七０號使用執照予包括原告在內之十四名起造人。根據上開事實，參照前述二之說明，原告與被告已就其間有爭執之系爭建造執照案建物之使用執照核發之公法上關係，而非僅就國家賠償問題達成協議成立行政契約，其內容為被告僅核發地上六層、地下一層之使用執照，第七層房屋不予拆除，所有問題由包括原告在內之十四名起造人自行負責，原告自應受該行政契約之拘束，不得再請求核發系爭建物第七層樓之使用執照。原告主張就國家賠償方法所為之協議，非公法契約，原告並未表示願捨棄第七層樓使用執照申請權，當時原告是在被告針對國家賠償案件的處理事的背景下，而出具切結書云云，並不足採。

五、原告另主張系爭建物第七層樓之核發使用執照，應受信賴保護一節，查原告與被告既就其間有爭執之系爭建造執照案建物之使用執照核發之公法上關係，成立行政契約（此契約就信賴保護問題亦有所處理），則即使在行政契約成立前，就系爭建物第七層樓之核發使用執照，原告應受信賴保護，然嗣後其與被告既成立行政契約，雙方間就系爭建造執照案建物之使用執照核發之公法上關係內容，應悉依該行政契約定之，不得另行主張信賴保護，原告此部分之主張，要屬無據，自不足採。再房屋稅之課徵與主管建築機關房屋使用執照之核發，乃是不相干之二回事，原告不得以系爭建物第七層樓經課房屋稅而要求核發使用執照。

六、從而，被告否准原告核發系爭建物第七層樓使用執照之申請，於法無違。訴願決定以被告九十二年六月二十七日北府工施字第０九二０三四八八二九號函為事實之敘述及理由之說明，非行政處分，從程序上駁回原告之訴願，固有未當，然使用執照之核發為羈束處分，本院就被告之拒絕核發使用執照處分是否合法為實體審查而駁回原告之訴，結論相同，訴願決定仍應予維持。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，並請求判令被告核發系爭建物即七八樹建字第一四八八號建築執照案建物第七層樓（共計二十二戶）之建物使用執照，為無理由，應予駁回。

七、本件待證事實已明，兩造其餘之攻擊防禦方法，無庸一一論斷，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法條九十八條第三項前段、第一百零四條、民事訴訟法第八十五條第一項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　九十三　　年　　十　　月　　十四　　日

六、參考資料(七)

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 95,裁,1272

【裁判日期】 950615

【裁判案由】 使用執照

【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 裁 定

95 年度裁字第 01272 號

上 訴 人 鼎家建設股份有限公司

代 表 人 陳逸亮

上 訴 人 藍素真

黃秀菜

李振原

陳福源

潘金寬

李許憲文

共同送達代收人 廖凰玎

竹市中正路 2 號 5 樓之 1

被 上訴 人 臺北縣政府

代 表 人 周錫瑋

訴訟代理人 黃明郎律師

上列當事人間因使用執照事件，上訴人對於中華民國 93 年 10 月 14 日臺北高等行政法院 93 年度訴字第 418 號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第 242 條定有明文。又提起上訴，應以上訴狀表明上訴理由並應添具關於上訴理由之必要證據，復為同法第 244 條第 1 項第 4 款及第 2 項所明定。是當事人提起上訴，如以原審判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；如以原審判決有同法第 243 條規定所列各款情形之當然違背法令為理由時，其上訴狀應揭示合於該款之事實，及依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。如上訴狀未依此項方法表明，或其所表明者，顯與上開法條規定之情形不相合時，即難認為已對原審判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、上訴人於領得被上訴人所屬工務局核發之建造執照後，於坐落臺北縣樹林市山子腳段山子腳小段 453-3、453-8、454 地號土地上，興建地上 7 層、地下 1 層建物。嗣被上訴人發覺上開地區於 75 年間即已實施容積率管制，而系爭建物業已施工完竣，乃與上訴人協

議，同意受理勘驗地下 1 層至第 6 層建物（即第 7 層建物不予核發使用執照），且准上訴人撤回 87 年 2 月 18 日原提之國家賠償請求案，被上訴人所屬工務局即於 88 年 3 月 19 日就地下 1 層至地上 6 層建物部分，核發使用執照。嗣上訴人鼎家建設股份有限公司（下稱鼎家公司）於 90 年 7 月 9 日請求就系爭建物第 7 層部分核發接水接電證明，經被上訴人以與建築法第 73 條規定不合，予以否准。上訴人復於 92 年 5 月 15 日向被上訴人申請就第 7 層建物准予接水接電，並補發使用執照，被上訴人仍予否准，上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審判決駁回，乃提起上訴。主張：按區別公法契約及私法契約之標準，依行政程序法第 135 條規定及司法院釋字第 533 號解釋意旨，並綜合我國國內及德國學者實務之見解，足見我國實務採「契約目的說」，而所謂「契約目的」係指個別或特定之行政目的而言，法院於判斷是否「公法契約」時，自應調查行政機關所訂立之契約其背後原因及所追求之特定目的。另依原審法院 91 年度訴字第 2128 號判決所稱「就國家賠償方法所為之協議，亦應非公法契約」。本件上訴人是在被上訴人針對國家賠償案件處理之背景下，而出具「切結書」，且依上訴人之切結書也強調「並不再請求任何賠償」，則該就國家賠償方法所為協議之切結書，應非公法契約。況系爭切結書所提及「在核發第 6 層樓的使用執照之同時」，係上訴人必須自動撤銷國家賠償請求時點之約定。而「是否核發建物之使用執照」此公法事件，即行政機關之「使用執照核發審查權」，依行政程序法第 135 條但書規定，屬不得締約者。再者，被上訴人是否核發建物使用執照一事，並不以上訴人之同意為要件，上訴人之同意與否並無法左右或影響被上訴人之決定，且在系爭切結書中上訴人並未表示願捨棄第 7 層樓使用執照申請權，兩造間並無「上訴人捨棄第 7 層樓使用執照申請權」之合意存在，原判決就此未詳為審酌，顯有判決不適用法規或適用法規不當之違背法令等語，為此求為廢棄原判決，撤銷訴願決定及原處分。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）本件上訴人擬在坐落臺北縣樹林市山子腳段山子腳小段 453-3、453-8、454 地號土地上，興建地上 7 層、地下 1 層建物，於領得被上訴人所屬工務局核發之 78 樹建字第 1488 號建造執照後，即動工建造。嗣被上訴人發覺上開地區於 75 年間即已實施容積率管制，被上訴人考量容積率管制及信賴保護原則之衝突，乃與含上訴人在內之起造人等協議，同意受理勘驗地下 1 層至第 6 層建物，被上訴人並以 88 年 2 月 3 日北府工使字第 46486 號函通知上訴人，且以 88 年 3 月 5 日北府法字第 82796 號函准上訴人撤回 87 年 2 月 18 日原提之國家賠償請求案件，嗣被上訴人所屬工務局並於 88 年 3 月 19 日就地下 1 層及地上 6 層建物部分，核發 88 樹使字第 270 號使用執照之事實，有上開函文、建造執照、使用執照、會議記錄、切結書附卷為證。上訴人鼎家公司於 90 年 7 月 9 日請求就系爭建物第 7 層部分核發接水接電證明，經被上訴人以 90 年 7 月 31 日北府工施字第 237616 號函復，除敘述上開被上訴人核發系爭建物地下 1 層及地上 6 層部分使用執照過程外，並載：「經查依建築法第 73 條規定，建築物非經領得使用執照，不准接水接電。故貴公司所請，現階段未便辦理。」上訴人復於 92 年 5 月 15 日向被上訴人申請就第 7 層建物准予接水接電，並補發使用執照，經被上訴人以 92 年 6 月 27 日北府工施字第 0920348829 號函復，原則同意就信賴保護範圍辦理勘驗至系爭建物第 6 層樓，並准予辦理並核發 88 樹使字第 270 號使用執照在案，另就第 7 層所請准予接水接電並補發使用執照乙節，仍依被上訴人 90 年 7 月 31 日 90 北府工施字第 237616 號函辦理。依被上訴人 92 年 6 月 27 日北府工施字第 0920348829 號函及 90 年 7 月 31 日 90 北府工施字第 237616 號函所載，被上訴人對上訴人 92 年 5 月 15 日

核發使用執照之申請，已有否准之意思，已生法律效果，並非單純事實之敘述及理由之說明，依本院 77 年度判字第 2054 號判決意旨，被上訴人 92 年 6 月 27 日北府工施字第 0920348829 號函屬於拒絕處分，被上訴人主張其非行政處分，並不足採。上訴人不服該拒絕處分，經訴願程序後提起本件課以義務訴訟，起訴程序係屬合法。（二）按公法上之法律關係得以契約設定、變更或消滅之，為 90 年 1 月 1 日施行之行政程序法第 135 條所明定，此項行政契約容許性之法理，於該法施行前，亦為我國學說以及法制所承認（司法院釋字第 348 號解釋參照）。雖行政程序法第 139 條明定「行政契約之締結，應以書面為之。」其立法目的在於行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，自以書面方式為必要，然在該法施行前，有關行政契約之締結是否亦應以書面為之，法無明文。縱採肯定見解，但所稱「書面」之意義，究指單一性文件或指與行政主體相互間就公法上法律關係之設定、變更或消滅，有達成合意之往來文件而言，仍不無疑義。茲參酌我國行政程序法第 139 條立法依據之德國行政程序法第 57 條相關德國學說及裁判見解，「書面」之意義，並不具有自我之目的，應從行政契約之意義及其內容加以解釋及運用。法律明定行政契約之締結，應以「書面」為之之目的，僅具有「證明」、「警告」功能而已，因而從行政主體相互間之往來文件，已可察知就公法上法律關係之設定、變更或消滅，雙方確已達成具有拘束力以及表示知悉之意思表示之合意者，即可認已具備書面之要件，故所稱「書面」，並不以單一性文件為必要。上訴人鼎家公司於 87 年 12 月 3 日就系爭建造執照案之建物使用執照核發，與被上訴人舉行溝通會議，依該溝通會議結論第 2 項之記載，被上訴人於 88 年 2 月 3 日以 88 北府工使字第 46486 號函通知上訴人，原則同意在信賴值得保護範圍內，對系爭 78 樹建字第 1488 建造執照案之建物，被上訴人已受理勘驗至第 6 層樓，准予辦理使用執照核發，上訴人及訴外人黃吳美英、吳如、陳銘星、楊士賢、林吳麗花、林文生、陳周嘉麗等共 14 名起造人於 88 年 2 月 10 日共同出具切結書予被上訴人，上載：「立切結書人：鼎家建設公司陳逸亮等 14 名，為臺北縣（78）樹建字第 1488 號建造執照，依 88 年 2 月 3 日 88 北府工使字第 46486 號函：『・・・受理勘驗至第 6 層樓，准予辦理核發使用執照，另第 7 層樓不予拆除，且所有問題由本人等負責。』本人等完全同意。謹切結列至第 6 層建物使用執照核發之同時，即自動撤銷原 87 年 2 月 18 日之國家賠償請求書，並不再請求任何賠償，恐口無憑，特立切結書如上。」上訴人鼎家公司並於 88 年 3 月 3 日向被上訴人請求撤回 87 年 2 月 18 日所提國家償請求案，而被上訴人亦於同年 3 月 5 日以 88 北府法 2 字第 8276 號函同意上訴人鼎家公司之撤回。嗣後包括上訴人在內之 14 名起造人依據前述 87 年 12 月 3 日溝通會議結論第 2 項後段、被上訴人 88 年 2 月 3 日 88 北府工使字第 46486 號函及切結書等之意旨，於 88 年 3 月 5 日就本件系爭 78 樹建字第 1488 號建造執照案之建物向被上訴人提出地上 6 層、地下 1 層使用執照申請書（上訴人雖另主張其檢附之建築物竣工立面圖是到第 7 層樓，然被上訴人於言詞辯論時當庭提出該建築物竣工立面圖之第 7 層樓係經以「x」記號刪除），被上訴人因而於 88 年 3 月 19 日就系爭建造執照案之建物，核發地上 6 層、地下 1 層之 88 樹使字第 270 號使用執照予包括上訴人在內之 14 名起造人。根據上開事實並參照前述說明，上訴人與被上訴人已就其間有爭執之系爭建物之使用執照核發之公法上關係，而非僅就國家賠償問題達成協議成立行政契約，其內容為被上訴人僅核發地上 6 層、地下 1 層之使用執照，第 7 層房屋不予拆除，所有問題由包括上訴人在內之 14 名起造人自行負責，上訴人自應受該行政契約之拘束，不得再請求

核發系爭建物第 7 層樓之使用執照。（三）上訴人另主張系爭建物第 7 層樓之核發使用執照，應受信賴保護一節，按上訴人與被上訴人既就其間有爭執之系爭建造執照案建物之使用執照核發之公法上關係，成立行政契約（此契約就信賴保護問題亦有所處理），則即使在行政契約成立前，就系爭建物第 7 層樓之核發使用執照，上訴人受信賴保護，然嗣後其與被上訴人既成立行政契約，雙方間就系爭建造執照案建物之使用執照核發之公法上關係內容，應悉依該行政契約定之，不得另行主張信賴保護。再者，房屋稅之課徵與主管建築機關房屋使用執照之核發，乃屬二事，上訴人不得以系爭建物第 7 層樓經課房屋稅而要求核發使用執照。從而，被上訴人否准上訴人核發系爭建物第 7 層樓使用執照之申請，於法無違。訴願決定以被上訴人 92 年 6 月 27 日北府工施字第 0920348829 號函為事實之敘述及理由之說明，非行政處分，從程序上駁回上訴人之訴願，固有未當，然使用執照之核發為羈束處分，爰就被上訴人之拒絕核發使用執照處分是否合法為實體審查，認結論相同，訴願決定應予維持。上訴人訴請撤銷原處分及訴願決定，並請求判令被上訴人核發系爭建物即 78 樹建字第 1488 號建築執照案建物第 7 層樓（共計 22 戶）之建物使用執照，為無理由等詞，為判斷基礎，因而駁回上訴人在原審之訴。

四、本院查：本件上訴意旨雖謂原審就兩造是否有上訴人捨棄第 7 層樓使用執照申請權之合意，及兩造所成立之協議是否為公法契約，未詳為審酌，顯有判決不適用法規或適用法規不當之違背法令云云，經核原審以前開理由駁回上訴人於原審之訴，業已就前開事項詳為審酌，並無不合，上訴人所述無非係就原審取捨證據認定事實之職權行使，指摘原判決違誤，而非對原判決具體表明如何不適用法規或適用法規不當，即難認為已對原判決之違背法令有具體之指摘，揆之首開規定，上訴人提起本件上訴，為不合法，應予駁回。

五、依行政訴訟法第 249 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條、第 85 條第 1 項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　95　　年　　6　　月　　15　　日

100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

第 6 號

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

出租人原告甲與承租人乙就系爭耕地訂有耕地三七五租約，期限屆滿時，甲以擴大家庭農場經營規模為由向被告鄉公所申請收回自耕，乙亦申請繼續承租，經被告審查結果認原告符合耕地三七五減租條例第 19 條第 2 項規定，即依同條第 3 項規定，辦理查估系爭耕地上尚未收穫農作物之價額後，以函文通知原告應於收文次日起 20 日內補償承租人若干元，否則准由承租人續訂租約 6 年。原告對於該函所載之補償金額核定部分不服，循序提起行政訴訟。問此項爭議，是否為公法事件？

三、討論意見：

甲說：公法事件

依司法院釋字第 128 號解釋「行政機關就耕地三七五減租條例第 19 條所為耕地准否收回自耕之核定與調處，出租人、承租人如有不服，應循行政訟爭程序請求救濟。」復按耕地三七五減租條例第 19 條第 2 項、第 3 項規定「出租人為擴大家庭農場經營規模，得收回與其自耕地同一或鄰近地段內之耕地自耕，不受前項第 2 款規定之限制。」、「出租人依前項規定收回耕地時，準用第 17 條第 2 項規定補償承租人。」另參諸同條例於 72 年就該條例第 19 條租約期滿時，地主為擴大家庭農場經營規模，得收回其出租耕地，係為配合國家整體農地改革之措施所為相應性修正之立法緣由；再佐以平均地權條例第 76 條第 1 項「出租耕地經依法編為建築用地者，出租人為收回自行建築或出售作為建築使用時，得終止租約。」及第 78 條第 1 項「依第 76 條規定終止耕地租約時，應由土地所有權人以書面向直轄市或縣（市）政府提出申請，經審核其已與承租人協議成立者，應准終止耕地租約；其經審核尚未與承租人達成協議

者，應即邀集雙方協調。承租人拒不接受協調或對補償金額有爭議時，由直轄市或縣（市）政府，依前條規定標準計算承租人應領之補償，並通知領取，其經領取或依法提存者，准予終止耕地租約。」之規定，暨同條例施行細則第 99 條規定：「依本條例第 78 條規定終止租約之土地，應於承租人領取補償費或補償費依法提存後，由直轄市或縣（市）主管機關逕行辦理終止租約登記。」即以承租人領取補償費或補償費已依法提存作為行政機關介入辦理租約終止登記之前提之規範；自應認主管機關於出租人符合耕地三七五減租條例第 19 條第 2 項收回自耕之事由時，亦應於出租人完成依據同條第 3 項規定之補償後，主管機關始得為准予收回之行政處分，如此方符合耕地三七五減租條例第 19 條之立法目的。

另依「要旨：承租人應領之尚未收穫農作改良物補償費可參照徵收農作改良物之補償標準核計。內容：關於尚未收穫之農作改良物補償之查估乙節，依平均地權條例第 78 條及本部 66 年 7 月 12 日台內地字第 740811 號函示，地方政府自可本於職權逕行查估，若地方政府基於實施上需要，參照徵收農作改良物之補償標準作為核計農作改良物之補償標準，亦無不妥之處。」內政部 73 年 8 月 7 日台（73）內地字第 245400 號函釋在案。是承租人應領之尚未收穫農作改良物補償費之查估，依上揭內政部之函釋要旨，地方政府自可依職權逕行查估，或參照徵收農作改良物之補償標準為之。

是行政機關如審核結果認為出租人符合耕地三七五減租條例第 19 條第 1 項、第 2 項收回要件時，即應依同條第 3 項規定準用第 17 條第 2 項第 1 款及第 2 款規定核定補償金額，此與單純適用第 17 條第 2 項規定而生之「因耕地租佃發生爭議時」，應循同條例第 26 條民事訴訟途徑解決者，顯然有別。故本件應屬公法事件。

（參照司法院釋字第 128 號解釋、最高行政法院 95 年度判字第 252 號判決、高雄高等行政法院 99 年度訴字第 22 號判決。）

乙說：私法事件

依耕地三七五減租條例第 19 條第 3 項及司法院釋字第 580 號解釋，雖仍應準用同條例第 17 條第 2 項第 1 款及第 2 款補償「承租人改良土地所支付之費用（但以未失效能部分之價值為限）」及「尚未收穫農作物之價額」。惟按「耕地三七五減租條例第 17 條第 2 項規定之補償，與同條第 1 項第 5 款所規定之終止租約收回耕地，並非立於互為對待給付之關係，自不發生同時履行抗辯問題。」最高法院著有 83 年台上字第 2400 號判例可稽。則在契約期滿後，租賃關係既已消滅，其另行規定出租人補償承租人改良土地所支付之費用及尚未收穫農作物價額之義務，核僅在衡平租佃雙方私法上之權利義務關係，並非令出租人負擔承租人之生活照顧義務，使之成為出租人收回耕地之限制，變成反向牴觸鼓勵擴大家庭農場經營規模及促進農業現代化之立法目的。故在出租人期前終止租約之情形下，出租人依耕地三七五減租條例第 17 條第 2 項第 1 款及第 2 款規定補償承租人之義務與同條第 1 項第 5 款所規定之終止租約收回耕地，既非立於互為對待給付之關係，而不發生同時履行抗辯問題，則本於同一法理，出租人於租約期滿後，其應依耕地三七五減租條例第 19 條第 3 項準用同條例第 17 條第 2 項第 1 款及第 2 款補償承租人之義務，自與出租人依同條例第 19 條第 2 項擴大家庭農場經營規模收回耕地，非立於互為對待給付之關係，亦不生同時履行抗辯之問題。出租人如對應否補償及補償金額有所爭執，乃其與承租人雙方所生之私法爭議，應循民事訴訟途徑解決，被告並無介入決定權限。被告上揭僅係觀念通知，不生公法上法律效果，並非行政處分。

耕地三七五減租條例第 17 條第 1 項、第 2 項，分別規定租佃期限未屆滿前，出租人得終止耕地租約及出租人終止租約時應給予承租人補償項目，出租人、承租人因上開終止租約及終止租約應為之補償若有爭議，應依同條例第 26 條規定調解、調處，其不服調處者，則由直轄市或縣市政府耕地租佃委員會移送該管司法機關即民事普通法院處理，則因擴大家庭農場規模而收回耕地，關於出租人應補償項目、金額，既準用減租條例第 17 條第 2 項規定，所生爭議之救濟程序，自當依相同程序即由民事普通法院處理。（參照高雄高等行政法院 98 年度訴字第 657 號判決、臺灣高等法院 99 年度抗字第 452 號裁定。）

初步研討結果：採甲說。

四、大會研討結果：

多數採甲說（經付大會表決結果：實到人數：54 人，採甲說 40 票）。

五、相關法條：

耕地三七五減租條例第 17 條：

耕地租約在租佃期限未屆滿前，非有左列情形之一不得終止：

一、承租人死亡而無繼承人時。

二、承租人放棄耕作權時。

三、地租積欠達兩年之總額時。

四、非因不可抗力繼續一年不為耕作時。

五、經依法編定或變更為非耕地使用時。

依前項第 5 款規定，終止租約時，除法律另有規定外，出租人應給予承租人左列補償：

一、承租人改良土地所支付之費用。但以未失效能部分之價值為限。

二、尚未收穫農作物之價額。

三、終止租約當期之公告土地現值，減除土地增值稅後餘額三分之一。

耕地三七五減租條例第 19 條：

耕地租約期滿時，有左列情形之一者，出租人不得收回自耕：

一、出租人不能自任耕作者。

二、出租人所有收益足以維持一家生活者。

三、出租人因收回耕地，致承租人失其家庭生活依據者。

出租人為擴大家庭農場經營規模，得收回與其自耕地同一或鄰近地段內之耕地自耕，不受前項第 2 款規定之限制。

出租人依前項規定收回耕地時，準用第 17 條第 2 項規定補償承租人。

出租人不能維持其一家生活而有第 1 項第 3 款情事時，得申請鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會予以調處。

六、參考資料：

甲說參考資料

司法院釋字第 128 號解釋：

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 128 號

解釋日期：民國 59 年 4 月 17 日

資料來源：司法院大法官會議解釋彙編第 307 頁

行政訴訟法實務見解彙編（96 年 12 月版）第 10 頁

司法院大法官解釋（一）（98 年 10 月版）第 378-386 頁

相關法條：訴願法第 1 條(26.01.08)

行政訴訟法第 1 條(58.11.05)

解釋文：行政機關就耕地三七五減租條例第十九條所為耕地准否收回自耕之核定與調處，出租人、承租人如有不服，應循行政訟爭程序請求救濟。

理由書：查耕地三七五減租條例第十九條第一項規定：「耕地租約期滿時，如有左列情形之一者，出租人不得收回自耕」，並列舉不得收回自耕之三款情形，其耕地准否收回自耕，乃應依同條例第六條第一項及由同條第二項授權訂定之臺灣省及臺北市有關耕地租約登記辦法之規定，由該管鄉鎮（區）（市）公所審

查，報經縣市政府核備後，辦理登記，該管行政機關所為之審查核定，係屬行政處分；又依該條例第十九條第二項之規定，出租人如確不能維持其一家生活，而同時因出租人收回耕地，致承租人失其家庭生活依據者，鄉鎮（區）公所耕地租佃委員會所為之調處，既係對於耕地租約已滿期時准否收回自耕事件所為發生法律效果之單方行為，自亦係行政處分。且此項調處之對外行文，依同條例第三條授權所制定之臺灣省各縣（市）（局）鄉（鎮）（區）公所耕地租佃委員會組織規程第十三條，臺北市各區公所耕地租佃委員會組織規程第十三條規定以鄉（鎮）或區公所之名義行之，足見此項調處應由鄉鎮區公所以行政機關之地位為之，其為行政處分，更為明顯。復查該條例第十九條第二項并無如同條例第二十六條第一項移由司法機關理之規定，故出租人或承租人對耕地准否收回自耕之核定與調處，如有不服，自應依訴願法第一條，行政訴訟法第一條循行訴訟爭程序以提起訴願再訴願行政訴訟之程序請求救濟。

最高行政法院 95 年度判字第 252 號判決：

理　由

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)按…分別為耕地三七五減租條例第 19 條第 1、2、3 項及第 17 條第 1 項第 5 款、第 2 項所明定。耕地三七五減租條例第 19 條第 3 項既是規定出租人為擴大家庭農場經營規模，收回與其自耕地同一或鄰近地段內之耕地時，準用「第 17 條第 2 項規定補償承租人」；**因此條規定之收回原因核與同條例第 17 條第 1 項第 5 款規定之終止租約原因無涉，且條文又是稱準用第 17 條第 2 項規定「補償」承租人，故耕地三七五減租條例第 19 條第 3 項所稱之「準用」，當僅是準用第 17 條第 2 項關於補償金額核算之規定甚明**。又依據司法院**釋字第 128 號**解釋：「行政機關就耕地三七五減租條例第 19 條所為耕地准否收回自耕之核定與調處，出租人、承租人如有不服，應循行政訟爭程序請求救濟。」之意旨，可知耕地三七五減租條例第 19 條所規範之耕地收回制度，係透過行政機關以核定之行政處分方式為之，**是關於**

依據耕地三七五減租條例第19條第2項規定之收回耕地與同條第3項規範之補償間，是否並非主管機關核定准予收回所應考量，實非無疑。尤參諸耕地三七五減租條例於72年就該條例第19條租約期滿時，地主為擴大家庭農場經營規模，得收回其出租耕地，係為配合國家整體農地改革之措施所為相應性修正之立法緣由；再佐以平均地權條例第 76 條第 1 項「出租耕地經依法編為建築用地者，出租人為收回自行建築或出售作為建築使用時，得終止租約。」及第78條第1、2項「依第76條規定終止耕地租約時，應由土地所有權人或會同該土地之承購人，檢具土地建築使用計畫書圖，以書面向直轄市或縣(市)政府提出申請，經審核其已與承租人協議成立者，應准終止耕地租約；尚未與承租人達成協議者，應即邀集雙方協調。承租人拒不接受協調或對補償金額有爭議時，由直轄市或縣（市）政府，依前條規定標準計算承租人應領之補償，及估計其為改良土地所支付之費用，與尚未收穫農作物之價金，並通知領取。其經領取或依法提存者，准予終止耕地租約。」之規定，暨同條例施行細則第99條規定：「依本條例第78 條規定終止租約之土地，應於承租人領取補償費或補償費依法提存後，由直轄市或縣（市）主管機關逕行辦理終止租約登記。」即以承租人領取補償費或補償費已依法提存作為行政機關介入辦理租約終止登記之前提之規範;自應認主管機關於出租人符合耕地三七五減租條例第19條第2項收回自耕之事由時，亦應於出租人完成依據同條第3項規定之補償後，主管機關始得為准予收回之行政處分，如此方符合耕地三七五減租條例第 19 條之立法目的。(二)又按耕地三七五減租條例第20條及第22條規定，是於耕地租賃契約租期屆滿時，出租人得否收回自耕，除有承租人不願續租之情事外，需經由主管機關依據耕地三七五減租條例第 19 條規定為核定或調處之行政處分准收回自耕者，始得收回自耕；而未經准收回自耕者，即均應續訂租約，否則依同條例第 22 條規定，違反者尚應負刑事責任。(三)…(四)本件上訴人係依耕地三七五減租條例第19條第2項關於擴大農場經營規模之規定，請求將系爭土地收回自耕，故於符合該條項之收回要

件時，依同條第 3 項規定，應準用同條例第 17 條第 2 項規定補償承租人，**而此所謂「準用」，當僅是準用第 17 條第 2 項關於補償金額核算之規定，至主管機關於出租人符合耕地三七五減租條例第 19 條第 2 項規定之收回耕地事由時，則應於出租人依據同條第 3 項規定完成補償後，始得為准予收回之行政處分，是被上訴人函請上訴人應於文到 20 日內依耕地三七五減租條例第 19 條第 3 項規定補償承租人 164,843 元後始得將系爭耕地收回，逾期將准由承租人續訂租約，核與耕地三七五減租條例第 19 條第 2 項第 3 項之規範意旨相符，且所定補償之期限，亦與上訴人所應補償之金額相當，揆諸上開說明，自屬有據**。

五、本院按：(一)按耕地三七五租約期滿時，出租人以擴大家庭農場經營規模為由，申請收回出租耕地自耕者，耕地三七五減租條例第 19 條第 3 項既已自定其補償之原因要件，並規定效果準用第 17 條第 2 項補償承租人，因此，**原審由該法條之立法意旨，認主管機關於出租人符合耕地三七五減租條例第 19 條第 2 項收回自耕之事由時，應依同條第 3 項規定補償承租人後，始得為准予收回之行政處分，從而出租人是否已依法補償承租人，乃審查其得否收回耕地之要件，出租人如未於期限內依法補償承租人，自不得准其收回耕地，如承租人申請續訂租約，應准承租人之申請，經核並無違誤**，上訴人主張出租人是否補償承租人並非收回耕地之要件云云，尚非可採。

中　華　民　國　95　年　2　月　23　日

高雄高等行政法院 99 年度訴字第 22 號判決：

理　由

（一）按…耕地三七五減租條例第 19 條及第 17 條第 2 項定有明文。**又「要旨：承租人應領之尚未收穫農作改良物補償費可參照徵收農作改良物之補償標準核計。內容：關於尚未收穫之農作改良物補償之查估乙節，依平均地權條例第 78 條及本部 66 年 7 月 12 日台內地字第 740811 號函示，地方政府自可本於職權逕行查估，若地方政府基於實施上需要，參照徵收農作改良物之補償標準作為核計農作改物之補償標準，亦無不妥之處。」亦經內政部 73**

年 8 月 7 日台（73）內地字第 245400 號函釋示在案。該函釋係內政部為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實及行使裁量權，而訂頒之解釋性行政規則，核與上揭補償制度相符，僅在闡釋法規之原意，並未增加法律所無之限制，本院自得予以援用。**是承租人應領之尚未收穫農作改良物補償費之查估，依上揭內政部之函釋要旨，地方政府自可依職權逕行查估，或參照徵收農作改良物之補償標準為之**，先予敘明。

中　　華　　民　　國　　99　　年　　4　　月　　13　　日

發文單位：內政部

發文字號：**台內地字第245400號**

發文日期：**民國73年8月7日**

資料來源：地政法令彙編（81年8月版)第844頁

地政法令彙編（八十六年三月版）第844頁

相關法條：平均地權條例第77條(69.01.25)

要　　旨：承租人應領之尚未收穫農作改良物補償費可參照徵收農作改良物之補償標準核計

全文內容：一　關於尚未收穫之農作改良物補償之查估乙節，依平均地權條例第七十八條及本部 66.07.12 台內地字第七四〇八一一號函示，地方政府自可本於職權逕行查估，若地方政府基於實施上需要，參照徵收農作改良物之補償標準作為核計尚未收穫之農作改良物補償標準，亦無不妥之處。

乙說參考資料

高雄高等行政法院 98 年度訴字第 657 號判決：

理　由

（七）又參加人收回系爭土地，依減租條例第 19 條第 3 項及司法院釋字第 580 號解釋，雖仍應準用同條例第 17 條第 2 項第 1 款及第 2 款補償「承租人改良土地所支付之費用（但以未失效能部分之價值為限）」及「尚未收穫農作物之價額」，惟按「耕地三七五減租條例第 17 條第 2 項規定之補償，與同條第 1 項第 5 款所規定之終止租約收回耕地，並非立於互為對待給付之關係，自不發生同時履行抗辯問題。」最高法院著有 83 年台上字第 2400 號判例可稽。則在契約期滿後，租賃關係既已消滅，其另行規定出租人補償承租人改良土地所支付之費用及尚未收穫農作物價額之義務，核僅在衡平租佃雙方私法上之權利義務關係，並非令出租人負擔承租人之生活照顧義務，使之成為出租人收回耕地之限制，變成反向牴觸鼓勵擴大家庭農場經營規模及促進農業現代化之立法目的。故在出租人期前終止租約之情形下，出租人依減租條例第 17 條第 2 項規定補償承租人之義務與同條第 1 項第 5 款所規定之終止租約收回耕地，既非立於互為對待給付之關係，而不發生同時履行抗辯問題，則本於同一法理，出租人於租約期滿後，其應依減租條例第 19 條第 3 項準用同條例第 17 條第 1 項第 1 款及第 2 款補償承租人之義務，自與出租人依同條例第 19 條第 2 項擴大家庭農場經營規模收回耕地，非立於互為對待給付之關係，自亦不生同時履行抗辯之問題。原告如對參加人應否補償及補償金額有所爭執，乃其雙方所生之私法爭議，應循民事訴訟途徑解決，被告並無介入決定權限，亦非參加人可否收回耕地之要件。

中　華　民　國　99　年　2　月　25　日

臺灣高等法院99年度抗字第452號民事裁定：

理　由

二、按耕地租約租期屆滿時，出租人為擴大家庭農場經營規模，得收回與其自耕地同一或鄰近地段內之耕地自耕，不受出租人所有收益足以維持一家生活不得收回耕地之限制；出租人依前開規定收回耕地時，準用減租條例第十七條第二項應給予補償之規定，減租條例第十九條第一項第二款、第二項、第三項分別定有明文。而減租條例第十七條第一項、第二項，分別規定租佃期限未屆滿前，出租人得終止耕地租約及出租人終止租約時應給予承租人補償項目，出租人、承租人因上開終止租約及終止租約應為之補償若有爭議，應依同條例第二十六條規定調解、調處，其不服調處者，則由直轄市或縣市政府耕地租佃委員會移送該管司法機關即民事普通法院處理，則因擴大家庭農場規模而收回耕地，關於出租人應補償項目，既準用減租條例第十七條第二項規定，所生爭議之救濟程序，自當依相同程序即由民事普通法院處理，原法院認抗告人應依行政爭訟程序救濟，裁定駁回抗告人之訴，自有未洽。抗告論旨，指摘原裁定為不當，聲明廢棄，非無理由。

中　華　民　國　99　年　3　月　31　日

內政部99年8月24日台內地字第0990169819號函：

發文單位：內政部

發文字號：台內地字第0990169819號

發文日期：民國99年8月24日

主旨：關於　貴院函為各鄉（鎮、市、區）公所准由出租人依耕地三七五減租條例（以下簡稱減租條例）第19條第2項規定收回出租耕地時，是否應核定出租人應補償承租人之金額或依其他程序處理等相關事宜乙案，復請　查照。

說明：

一、復　貴院99年8月13日中高行祥愛99訴00061字第0990002299號函。

二、按「…耕地租約期滿時，出租人為擴大家庭農場經營規模、提升

土地利用效率而收回耕地時，準用同條例第 17 條第 2 項第 3 款之規定…上開規定準用同條例第 17 條第 2 項第 3 款部分，以補償承租人作為收回耕地之附加條件，不當限制耕地出租人之財產權，難謂無悖於憲法第 146 條與憲法增修條文第 10 條第 1 項發展農業之意旨，且與憲法第 23 條比例原則及第 15 條保障人民財產權之規定不符，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力。」為司法院釋字第 580 號解釋所明釋，準此，出租人依減租條例第 19 條第 2 項規定，以擴大家庭農場經營規模申請收回出租耕地，僅需依同條第 3 項規定準用減租條例第 17 條第 2 項第 1 款及第 2 款補償承租人，合先敘明。

三、次按出租人依上開規定收回出租耕地補償承租人時，有關補償金額多寡之計算，本質上屬私權範圍，宜允由當事人自行協議，倘協議不成，得申請依減租條例第 26 條規定調解調處。

100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

第 7 號

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

出租人於耕地租約期滿時，依耕地三七五減租條例第 19 條第 2 項規定，以擴大家庭農場經營規模為由，向主管之公所請求收回出租耕地，承租人則請求繼續承租土地，經主管之公所審酌認定出租人能自任耕作，且租約期滿前 1 年承租人本人及其配偶與同一戶內之直系血親綜合所得稅所得總額，扣除出租人申請收回耕地部分之所得額後，足以支付承租人本人及其配偶與同一戶內之直系血親全年生活費用，因此准由出租人收回耕地，並否准承租人續訂租約之申請。承租人不服，循序提起課予義務訴訟，並提出租約期滿前迄至行政訴訟中其家庭收支資料，主張出租人收回耕地，將導致承租人失其家庭生活依據。則

（一）法院審酌承租人之家庭收支情形，應以何時為基準時？

（二）法院審酌承租人之家庭收支，應以內政部所頒私有出租耕地租約期滿處理工作手冊規定的收支標準及項目為準，或以承租人提出之收支資料，核實認定？

三、討論意見：

問題（一）：法院審酌承租人之家庭收支情形，應以何時為基準時？

甲說：應以租約期滿前 1 年之家庭收支情形為準。

按內政部為健全耕地租約之管理，保障業佃雙方權益，均於歷次私有出租耕地租約期滿時頒布處理工作手冊，以利下級行政機關為耕地三七五減租條例第 19 條規定之執行；又為提高行政效率，簡化作業程序，並儘速處理業佃雙方關於收回耕地及續租耕地之紛爭，故就業佃雙方之收益，原則採用其本人及其配偶與同一戶內之直系血親綜合所得稅所得總額作為計算標準，而每年之綜合所得稅結算申報均係於翌年 5 月申報，因耕地租約期滿當年度承租人之綜合所得稅尚未結算申報，無法取得

該年度之所得稅申報及核定結果，故僅能以租約期滿前1年之綜合所得稅所得總額作為計算標準，並同1年之支出標準，計算其家庭收支情形。是本件法院審酌承租人之家庭收支情形，自應以租約期滿前1年其家庭收支情形為準。

乙說：應以租約期滿時之家庭收支情形為準。

按「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」行政訴訟法第125條第1項定有明文。又按「耕地租約期滿時，有左列情形之一者，出租人不得收回自耕：一、出租人不能自任耕作者。二、出租人所有收益足以維持一家生活者。三、出租人因收回耕地，致承租人失其家庭生活依據者。」耕地三七五減租條例第19條第1項亦有明文。上開耕地三七五減租條例已明確規定業佃雙方之家庭收支情形應以「耕地租約期滿時」作為判斷時點，而內政部頒布之私有出租耕地租約屆滿處理工作手冊乃屬行政規則性質，其所訂業佃雙方家庭收支情形應以租約期滿前1年作為計算標準，已逾越母法之規定，法院自得拒絕適用。且因租約期滿前1年與租約期滿時已間隔一段時間，期間業佃雙方家庭之收支情形難免有所變更，而租約期滿時之收支情形又比租約期滿前1年之收支情形更能反應業佃雙方之實際生活情況。故本件法院應依職權調查承租人之家庭收支情形，並應以租約期滿時之家庭收支情形作為計算標準。

丙說：原則以租約期滿前1年之家庭收支情形為準，例外以租約期滿時之家庭收支情形為準。

按耕地租約期滿時，出租人申請收回耕地，主管機關審核業佃雙方家庭之收支情形，固應以內政部頒布之私有出租耕地租約屆滿處理工作手冊規定，即租約期滿前1年之綜合所得（因期滿當年之綜合所得額尚未申報及核定關係）及全年生活費支出之情形為準，但若因收回耕

地而提起訴願暨行政訴訟時，受理訴願之機關或行政法院依法調查證據之結果，租佃雙方家庭之收支情形已有變更者，自非不得以其結果，為決定或裁判之依據。故本件法院審酌承租人之家庭收支情形，原則應以租約期滿前 1 年之家庭收支情形為準；若經調查承租人之收支情形已有變更，則例外得以租約期滿時之家庭收支情形為準（最高行政法院 69 年判字第 842 號判例、70 年度判字第 30 號判決、76 年度判字第 463 號判決、90 年度判字第 227 號判決）。

丁說：應以本件事實審言詞辯論終結時之家庭收支情形為準。

按課予義務訴訟判決判斷之基準時，以事實審行政法院言詞辯論終結之際為法律及事實狀態的基準時，原告訴請判令被告作成行政處分，應以行政法院裁判時法律及事實狀態為準，並非以過去存在之法律或事實為依據。本件承租人於耕地租約期滿時，向主管之公所申請續訂租約，經主管之公所否准其申請，承租人不服，循序提起課予義務訴訟，請求主管之公所作成准予其續租耕地之行政處分，揆諸上開說明，課予義務訴訟判決判斷之基準時，係以事實審法院言詞辯論終結之際為法律及事實狀態的基準時，故本件應以事實審言詞辯論終結時承租人之家庭收支情形作為計算標準。

問題（二）：法院審酌承租人之家庭收支，應以內政部所頒私有出租耕地租約期滿處理工作手冊規定的收支標準及項目為準，或以承租人提出之收支資料，核實認定？

甲說：應以內政部所頒私有出租耕地租約期滿處理工作手冊規定的家庭收支標準及項目為準。

按一般家庭不像營利事業有記帳及會計簽證制度，對其日常收支無法像營利事業一樣作帳管理，因此內政部乃頒布私有出租耕地租約期滿處理工作手冊，以利其下級行政機關為耕地三七五減租條例第 19 條規定之執行，作

為認定事實準則，核其內容已慮及實際存在事實之認定及難以調查事實之推定，並於出租人及承租人適用同一標準認定之，並未違反耕地三七五減租條例第 19 條規定之意旨，應得作為認定事實（家庭收支情形）之準據。

乙說：應以承租人提出之家庭收支資料，核實認定。

按所謂承租人失其家庭生活依據，係指承租人於出租人收回耕地後其所有收益不足以支付一家生活之需要而言，至出租人收回耕地，是否足使承租人失其家庭生活依據，則應以承租人有無其他足以維持生活之收益為決定標準，不能以其自行申報之綜合所得稅所得額為唯一之標準（最高行政法院 76 年度判字第 904 號判決）；又關於承租人全年家庭生活費用之核計方式，依內政部所頒私有出租耕地租約期滿處理工作手冊規定，係準用內政部、台北市政府、高雄市政府所分別公告之台灣省、台北市、高雄市最低生活費，核計其生活費用，以固定不變之金額標準，推計承租人之生活費用，而未斟酌承租人家庭生活之具體情形及實際所生之困窘狀況，難謂切近實際，有失合理。雖審核承租人生活費用時，尚得加計房租、醫藥及生育費、災害損失及勞健保等支出費用，惟上開支出仍不足以反應承租人之家庭實際支出情形，且耕地三七五減租條例第 19 條亦未規定，不能核實認定承租人之收支情形，故法院在審酌承租人之家庭收支時，自得以承租人所提出之家庭收支資料，於生活必需範圍內，核實認定。

丙說：原則上應以承租人所提出之家庭收支資料，核實認定；若核實認定結果，反而較內政部所頒的家庭收支標準及項目計算結果，對承租人不利時，則應以內政部所頒的家庭收支標準及項目為準。

原則上應以承租人提出之家庭收支資料，核實認定，理由同乙說。惟若因承租人提出之收支資料不足，致核實

認定結果，反而較內政部所頒的家庭收支標準及項目計算結果，對承租人不利時，則應以內政部所頒的家庭收支標準及項目作為計算之標準。

初步研討結果：問題（一）多數採丙說。

問題（二）多數採乙說。

四、大會研討結果：

（一）實到人數：54 人，採甲說 0 票，採乙說 11 票，採丙說 27 票，採丁說 0 票。

（二）實到人數：54 人，採甲說 3 票，採乙說 25 票，採丙說 0 票。

五、相關法條：

（一）耕地三七五減租條例第 19 條第 1 項、第 2 項：

「耕地租約期滿時，有左列情形之一者，出租人不得收回自耕：

一、出租人不能自任耕作者。

二、出租人所有收益足以維持一家生活者。

三、出租人因收回耕地，致承租人失其家庭生活依據者。

出租人為擴大家庭農場經營規模，得收回與其自耕地同一或鄰近地段內之耕地自耕，不受前項第 2 款規定之限制。」

（二）耕地三七五減租條例第 20 條：

「耕地租約於租期屆滿時，除出租人依本條例收回自耕外，如承租人願繼續承租者，應續訂租約。」

六、參考資料：

問題（一）丙說參考之判例及判決要旨：

1. 最高行政法院 69 年判字第 842 號判例：

因耕地租約期滿，申請收回耕地而提起之行政訴訟，依本院調查證據之結果，發見業佃雙方租期屆滿時之收支情形，實際上已有變更者，自得以其調查之結果為裁判之依據。

2. 最高行政法院 70 年度判字第 30 號判決：

所謂「出租人所有收益足以維持一家生活」，固應以租約期滿前一年之綜合所得及全年生活費支出之情形為準，惟於行政爭訟程序中，出租人之收支情形已有變更者，自非不得以其結果，為決定或裁判之依據。

3. 最高行政法院 76 年度判字第 463 號判決：

所謂出租人所有收益之認定，法條既明定租約屆滿時，則因耕地租約期滿，申請收回耕地而提起之行政訴訟，依調查證據之結果，發見業佃雙方租期屆滿時之收支情形，實際上已有變更者，自得以調查之結果為裁判之依據。

4. 最高行政法院 90 年度判字第 227 號判決：

「依法調查證據之結果，出租人之收支情形已有變更」，係指受理訴願機關或行政法院依法調查證據，得悉收回耕地當年租佃雙方之所得或全年生活費用，與原處分機關依租約期滿前 1 年之綜合所得及全年生活費支出之情形計算之結果不同而言，並非指於訴願或行政訴訟進行中，租佃雙方之收支已有變更。

問題（二）乙說參考之判決要旨：

最高行政法院 76 年度判字第 904 號判決：

所謂承租人失其家庭生活依據，係指承租人於出租人收回耕地後其所有收益不足以支付一家生活之需要而言，至出租人收回耕地，是否足使承租人失其家庭生活依據，則應以承租人有無其他足以維持生活之收益為決定標準，不能以其自行申請之綜合所得稅所得額為唯一之標準。

100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

第 8 號

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

行政機關依行政程序法第 117 條規定，職權撤銷其原所核發予 A 法制專業加給之違法授益處分，同時依同法第 118 條前段規定，表示原授益處分溯及既往失其效力，該機關欲依同法第 127 條關於公法上不當得利之規定，請求 A 返還原所受領之金額，則該機關究應以下命處分之方式，抑或提起一般給付之訴之方式，向 A 請求？

三、討論意見：

甲說：直接作成下命處分命其返還說。理由如下：

行政機關向人民請求返還公法上不當得利時，如有法律之明確授權，固得以行政處分命相對人返還。縱欠缺法律之明確授權，如行政機關與相對人係處於權力服從之從屬關係，或給付原係依據行政處分而提供，其後法律上原因消滅，行政機關請求返還此公法上不當得利時，均得以行政處分命相對人返還公法上不當得利，此即德國法上所謂之「反面理論」。(林錫堯，「公法上不當得利法理試探」，收錄於當代公法新論（下），2002 年，頁 283；詹鎮榮，行政機關之公法上不當得利返還請求權，法學講座第 23 期，2003 年 11 月，頁 61-63；蕭文生，公法上不當得利返還請求權之實現—評最高行政法院 92 年判字第 620 號判決，月旦法學雜誌第 119 期，2005 年 4 月，頁 198)

行政執行法第 11 條所稱公法上金錢給付義務之執行名義，通常為以金錢給付為內容之行政處分。原處分機關依職權撤銷違法授益處分而有溯及既往失效之情形，並依個別作用法規或行政程序法第 127 條第 1 項規定，命受益人限期返還所受領之給付，係基於職權及主觀之效果意思，就公法上具體事件所為之決定，而對外直接發生法律效果

之單方行政行為，則此公函即係依法令所為之行政處分，具有形成及下命處分之性質。如受益人逾期不履行者，自得依行政執行法第11條第1項規定以該行政處分為執行名義移送行政執行處強制執行。

行政講究主動、積極與效率，於法律許可之多種作為方式中，行政機關基於行政效率之考慮，及自我實現行政目的之職能，有義務選擇最有效能之行政作為手段，以達成其施政目標。而行政法院存在之目的，主要係提供人民於其權利受侵害時救濟之管道，而非代替行政機關為行政處分。如行政機關放棄自身之行政作為手段，或自認其命人民為財產上給付之表示，非行政處分，而訴諸法院判決之強制作用來完成其自身應負之行政任務，即難謂在行政訴訟制度上具有權利保護之必要性。

人民對於撤銷授益處分之處分本得提起行政救濟，如又認行政機關得另提起返還公法上不當得利之給付訴訟，程序上將造成同一爭議重複進行行政爭訟，應如何審判及判決歧異之困擾。故行政機關起訴請求返還本件公法上不當得利，其訴欠缺權利保護必要，在法律上顯無理由。(臺北高等行政法院90年度訴字第1724號判決意旨參照)。

乙說：提起一般給付訴訟說。理由如下：

公法上之請求權多屬人民向國家或其他行政主體提出之權利主張，唯獨不當得利返還請求權通常係國家或行政主體向人民為請求，例如：退休公務員溢領退休金，又如退休人員再任公職，依昔日之法規應返還已領取之退休給付，而均拒不返還之情形，既屬公法上之金錢給付，該管機關自應基於公法上不當得利之法理，提起一般給付訴訟。(吳庚，行政爭訟法論，2005年10月第3版，頁139)

義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，而其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者，逾期不履行，主管機關得移送行

政執行處執行，行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款固定有明文。惟該條項所稱之公法上金錢給付義務，依同法施行細則第 2 條規定，係指稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金、罰鍰及怠金、代履行費用或其他公法上應給付金錢之義務。上開例示規定所舉之稅款等，均屬可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付，是該條所稱其他公法上應給付金錢之義務，應指其他可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付。

授予金錢給付之行政處分，經主管機關撤銷、變更，致受益人有溢領情形時，因其原受領之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係。行政機關本於公法上不當得利法律關係請求，係準用民法有關不當得利之規定，其請求權之行使、返還之範圍均需依民法規定，行政機關並無單方裁量之決定權，足認行政機關行使不當得利請求權，係基於與人民相同地位。

行政程序法第 127 條第 2 項，僅規定受益人返還範圍準用民法有關不當得利之規定，並未如德國法有明文規定因行政處分撤銷失效，受益人返還所受領之給付時，行政機關得以行政處分核定返還金額。主管機關若以行政處分方式命受領人返還，欠缺法律上依據。（最高行政法院 92 年度判字第 620、634、761 號判決、92 年度判字第 1580 號判決、93 年度判字第 673 號判決意旨參照；吳庚，行政法之理論與實用，2010 年 9 月第 11 版，頁 680 至 681，亦同斯旨）

初步研討結果：採乙說。

四、大會研討結果：

多數採甲說（經付大會表決結果：實到人數：54 人，採甲說 36 票）。

五、相關法條：

行政程序法第 127 條：「授予利益之行政處分，其內容係提供一次

或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」

六、參考資料：

學說參考：

1. 吳庚，行政爭訟法論，2005 年 10 月第 3 版。

2. 吳庚，行政法之理論與實用，2010 年 9 月第 11 版。

3. 林錫堯，「公法上不當得利法理試探」，收錄於當代公法新論（下），2002 年。

4. 詹鎮榮，行政機關之公法上不當得利返還請求權，法學講座第 23 期，2003 年 11 月。

5. 蕭文生，公法上不當得利返還請求權之實現—評最高行政法院 92 年度判字第 620 號判決，月旦法學雜誌第 119 期，2005 年 4 月。

實務見解參考：

1. 臺北高等行政法院 90 年度訴字第 1724 號判決要旨：「一、按義務人本於法令之行政處分，負有公法上金錢給付義務，其處分文書定有履行期間，如逾期不履行，主管機關得移送行政執行處就義務人之財產強制執行，行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款定有明文。又『違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷』、『授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付』、『前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定』，行政程序法第 117 條前段、第 127 條第 1 項前段、第 2 項分別定有明文。次按行政程序法雖於 90 年 1 月 1 日開始施行，但上開法理本存在於 59 年 12 月 23 日修正公布之訴願法第 17 條第 2 項及 87 年 10 月 28 日修正公布、89 年 7 月 1 日施行之訴願法第 80 條第 1 項有關提起訴願雖逾法定期限，但原行政處分若顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得依職權變更或撤銷之規定中。改制前行政法院 44 年判字第 40 號判例亦明示：『行政官署對其已為之行政行為發覺有違誤之處，

而自動更正或撤銷，並非法所不許』，另 24 年判字第 4 號、50 年判字第 25 號判例意旨均屬同一意旨。而授予利益之行政處分之一部或全部被撤銷時，受益人受領利益之法律原因即於撤銷範圍內溯及失其效力，依民法第 179 條規定之法理，其應負返還該已無法律原因之利益之義務，原授予利益之機關即有請求其返還之權利，且基於主管此項事務之機關職權，自可以行政處分之方式命其返還該項不當得利。故縱使在行政程序法施行前，行政機關仍得於發現其所為授益性行政處分有違誤時，依職權為全部或一部之撤銷，並命受益人於一定期限內返還其不當得利，此乃行政機關本於法令（或法理）所為之形成及下命處分，受處分之相對人即因而負有公法上金錢給付義務，如其認為此項處分有違法或不當，自得另行提起行政救濟。而主管機關亦得於履行期限屆滿後，移送行政執行處就義務人之財產強制執行。二、查原告因辦理省道台十五線 0k+000 至 6k+626 段道路拓寬工程，拆遷被告所有坐落用地內之建築物，前經原告核定應核發補償費 2,132,344 元，於公告確定後發放並拆遷完畢。嗣經原告予以複估，並認應以第三次複估金額 1,876,549 元為建築物補償標準。原告乃於 85 年 1 月 12 日以 85 北府工土字第 7810 號函通知被告：『台端所有坐落省道台十五線 0k+000 至 6k+626 段道路拓寬工程用地內之建築物補償費，經複估核算後與原公告補償費金額不合，其溢領之補償費（詳如附件）請 85 年 2 月 29 日前退繳至台灣土地銀行士林分行補償費發放專戶內，請查照。』，並於附件『建築物補償清冊』內敘明各業主建築物坐落門牌、複估金額、已領金額及追繳金額，其中本件被告應追繳金額為 255,795 元，此有原告所提上開公函及附件西部濱海公路台十五線 0k+000 至 6k+626 用地內建築物補償清冊可稽。原告既於核定被告之建築物補償金額後，因複估發現原核定補償金額有誤，乃決定以複估之金額為準，即係更為核定較低之金額（亦即依職權撤銷原核定之一部），並因該經撤銷之部分已溯及既往失其效力，被告有返還溢領部分之補償金額之義務，乃發函敘明變更之意旨及命其於一定期限內如數返還，其係基於職權及主觀之效果意思，就公法上具體事件所為之決定，而對外直接發生法律效果之單方行政行為，甚為明顯，則此公函即係依法令所為之行政處分，具有形成及下命處分之性質，被告因

而負有公法上金錢給付義務，茲被告既逾期未履行，依首揭說明，原告即得逕移行政執行處強制執行，自無庸向高等行政法院另行提起給付之訴。至於遲延利息之請求部分，雖然上開公函未一併命被告給付，但依行政程序法第 127 條第 2 項準用民法第 182 條第 2 項之規定，利息本屬不當得利返還之範圍，原告可另以行政處分命被告給付，亦無向本院起訴之必要。否則如認原告須起訴取得給付判決，始得強制執行，無異否定行政處分之執行力，有違行政訴訟法第 116 條第 1 項、訴願法第 93 條第 1 項及行政執行法第 4 條第 1 項之規定。且按行政講究主動、積極與效率，於法律許可之多種作為方式中，行政機關基於行政效率之考慮，及自我實現行政目的之職能，有義務選擇最有效能之行政作為手段，以達成其施政目標。而行政法院存在之目的，主要係提供人民於其權利受侵害時救濟之管道，而非代替行政機關為行政處分。如行政機關放棄自身之行政作為手段，或自認其命人民為財產上給付之表示，非行政處分，而訴諸法院判決之強制作用來完成其自身應負之行政任務，即難謂在行政訴訟制度上具有權利保護之必要性。何況被告對於上開公函本得提起行政救濟，如又認原告得另提起返還公法上不當得利之給付訴訟，程序上將造成同一爭議重複進行行政爭訟，應如何審判及判決歧異之困擾。故原告起訴請求返還本件公法上不當得利及其利息，其訴欠缺權利保護必要，在法律上顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。」

2. 最高行政法院 92 年度判字第 620 號判決要旨：「本院按：義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，而其處分書文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者，逾期不履行，主管機關得移送行政執行處執行。行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款固定有明文。惟該條項所稱之公法上金錢給付義務，依同法施行細則第 2 條所定，係指稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金、罰鍰及怠金、代履行費用或其他公法上應給付金錢之義務。依該規定所舉之稅款、滯納金、滯報費等，均屬可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付，可知上開施行細則第 2 條所稱其他公法上應給付金錢之義務，係指可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付。授予金錢給付之行政處分，經主管機關撤銷變更，致受領人有溢領金額時，因其原法律

上之原因不存在，即發生公法上不當得利之關係。本件上訴人請求返還溢領補償費，係基於公法上之不當得利請求權，上訴人並無裁量核定之權，性質上非屬行政執行法第 11 條之公法上金錢給付義務。次查本件上訴人本於公法上不當得利法律關係請求，係準用民法有關不當得利之規定，其請求權之行使、返還之範圍等均須依民法第 180 條至第 183 條之規定，上訴人並無單方裁量之決定權，足認上訴人行使不當得利請求權，係基於與被上訴人相同地位，故上訴人所發之內容，其中催告限期返還溢領補償金部分，無非係通知被上訴人履行債務，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分，顯與行政執行法第 11 條第 1 項所定之要件不合。又依行政程序法第 127 條第 2 項規定，返還範圍準用民法有關不當得利之規定，並未如德國法有明文規定因行政處分撤銷失效，受益人返還所受領給付時，行政機關得以行政處分核定返還金額。主管機關若以行政處分之方式命受領人返還，欠缺法律上依據。行政機關既無依法單方裁量核定之權限，仍應由行政機關提起一般給付訴訟，以確定不當得利之範圍。是以上訴人依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，依據不當得利返還請求權，提起一般給付訴訟，程序上尚無不合，亦具有權利保護之必要。至上訴人前開函，除催告被上訴人返還溢領之補償費外，是否含有撤銷其前核定之補償費行政處分之意旨，關係到本件被上訴人是否溢領補償費？是否無法律原因而受領溢額之給付而應負返還之責任？惟該等事項均屬上訴人請求有無理由之實體事由，尚不影響上訴人提起本件給付訴訟之合法要件。是以原判決以上訴人請求返還溢領之補償費係基於公法上不當得利關係，復又認上訴人函催被上訴人返還該款之函係有形成或下命之行政處分，其立論欠一貫，並以上訴人得依行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款規定逕行移送執行而毋庸提起一般給付訴訟，上訴人之訴欠缺權利保護要件而予以駁回等情，不無違誤。又查行政訴訟法第 116 條第 1 項、訴願法第 93 條第 1 項係就行政處分停止執行之規定，本案上訴人函催被上訴人返還溢領之補償費，既非本於法令之行政處分，顯與上開規定無涉。故原判決另以：如認上訴人須起訴取得給付判決，始得強制執行，無異否定行政處分之執行力，有違行政訴訟法第 116 條第 1 項、訴願法第 93 條第 1 項及行政執行法第 4 條第 1 項之

規定，及被上訴人對於上開公函本得提起行政救濟，如又認上訴人得另提起返還公法上不當得利之給付訴訟，程序上將造成同一爭議重複進行行政爭訟，應如何審判及判決歧異之困擾等語，其見解尚非可採。」

3. 最高行政法院 92 年度判字第 634 號判決要旨：「查義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，而其處分書文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者，逾期不履行，主管機關得移送行政執行處執行。行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款固定有明文。惟該條項所稱之公法上金錢給付義務，依同法施行細則第 2 條所定，係指稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金、罰鍰及怠金、代履行費用或其他公法上應給付金錢之義務。依該規定所舉之稅款、滯納金、滯報費等，均屬可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付，可知上開施行細則第 2 條所稱其他公法上應給付金錢之義務，係指可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付。本件請求返還溢領補償費，係基於公法上之不當得利請求權，上訴人並無裁量核定之權，性質上非屬行政執行法第 11 條之公法上金錢給付義務。且本件上訴人本於公法上不當得利法律關係請求，係準用民法有關不當得利之規定，其請求權之行使、返還之範圍等均須依民法第 180 條至第 183 條之規定，上訴人並無單方裁量之決定權，足認上訴人行使不當得利請求權，係基於與被上訴人相同地位，故上訴人所發之催告返還溢領補償金，無非係催告被上訴人履行債務，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分，顯與行政執行法第 11 條第 1 項所定之要件不合。又上訴人並未主張依行政程序法第 127 條規定請求，原審亦未依法闡明，逕以該條規定據為判決依據，已有未合，況縱依行政程序法第 127 條第 2 項規定，僅係返還範圍準用民法有關不當得利之規定，如法律關係之兩造有爭執時，因行政機關並無單方裁量核定之權限，仍應由行政機關提起一般給付訴訟行政。上訴人依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，依據不當得利返還請求權，提起一般給付訴訟，程序上尚無不合。原判決以上訴人請求返還溢領之補償費係基於公法上不當得利關係，復又認上訴人函催被上訴人返還該款之函係有形成或下命之行政處分，已有法理上之矛盾，並以上訴人得依行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款規定逕行移送執行而毋庸提起

一般給付訴訟，上訴人之訴欠缺權利保護要件而予以駁回等情，亦有違誤。至行政訴訟法第 116 條第 1 項、訴願法第 93 條第 1 項係就行政處分停止執行之規定，本案上訴人函催被上訴人返還溢領之補償費，既非本於法令之行政處分，顯與上開規定無涉。且該函既非行政處分，被上訴人自無從對之另行提起撤銷訴訟。故原判決另以：如認上訴人須起訴取得給付判決，始得強制執行，無異否定行政處分之執行力，有違行政訴訟法第 116 條第 1 項、訴願法第 93 條第 1 項及行政執行法第 4 條第 1 項之規定，及被上訴人對於上開公函本得提起行政救濟，如又認上訴人得另提起返還公法上不當得利之給付訴訟，程序上將造成同一爭議重複進行行政爭訟，應如何審判及判決歧異之困擾等語，均嫌無據。」

4. 最高行政法院 92 年度判字第 761 號判決要旨：「本院按：義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，而其處分書文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者，逾期不履行，主管機關得移送行政執行處執行，行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款固定有明文。惟該條項所稱之公法上金錢給付義務，依同法施行細則第 2 條規定，係指稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金、罰鍰及怠金、代履行費用或其他公法上應給付金錢之義務。上開例示規定所舉之稅款等，均屬可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付，是該條所稱其他公法上應給付金錢之義務，應指其他可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付。授予金錢給付之行政處分，經主管機關撤銷、變更，致受益人有溢領情形時，因其原受領之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係。本件上訴人請求返還溢領補償費，係基於公法上之不當得利請求權，上訴人並無裁量核定之權，性質上非屬行政執行法第 11 條之公法上金錢給付義務。次查本件上訴人本於公法上不當得利法律關係請求，係準用民法有關不當得利之規定，其請求權之行使、返還之範圍等均須依民法第 180 條至第 183 條之規定，上訴人並無單方裁量之決定權，足認上訴人行使不當得利請求權，係基於與被上訴人相同地位，故上訴人 85 年 1 月 11 日所發 85 北府工土字第 7810 號函中，限期被上訴人返還溢領補償金部分，無非通知被上訴人履行債務，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分，顯與行政執行法第 11

條第 1 項所定要件不合。又行政程序法第 127 條第 2 項，僅規定受益人返還範圍準用民法有關不當得利之規定，並未如德國法有明文規定因行政處分撤銷失效，受益人返還所受領給付時，行政機關得以行政處分核定返還金額。主管機關若以行政處分之方式命受領人返還，欠缺法律上依據。行政機關既無依法單方裁量核定之權限，仍應由行政機關提起一般給付訴訟，以確定不當得利之範圍。是以上訴人依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，依據公法上之不當得利返還請求權，提起一般給付訴訟，程序上尚無不合，亦有權利保護之必要。至上訴人前開函，除催告被上訴人返還溢領之補償費外，是否含有撤銷其前核定之補償費行政處分之意旨，關係本件被上訴人是否溢領補償費？是否無法律原因而受領溢額之給付而應負返還之責任？惟該等事項均屬上訴人請求有無理由之實體事由，尚不影響上訴人提起本件給付訴訟之合法要件。原判決以上訴人請求返還溢領之補償費係基於公法上不當得利關係，復又認上訴人函催被上訴人返還該款之函係有形成或下命之行政處分，其立論欠一貫，並以上訴人得依行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款規定逕行移送執行而毋庸提起一般給付訴訟，上訴人之訴欠缺權利保護要件而予以駁回等情，不無違誤。再查行政訴訟法第 116 條第 1 項、訴願法第 93 條第 1 項係就行政處分停止執行之規定，本件上訴人函催被上訴人返還溢領之補償費，既非本於法令之行政處分，顯與上開規定無涉，被上訴人亦無從對之另行提起撤銷訴訟，故原判決另以：如認上訴人須起訴取得給付判決，始得強制執行，無異否定行政處分之執行力，有違行政訴訟法第 116 條第 1 項、訴願法第 93 條第 1 項及行政執行法第 4 條第 1 項之規定，及被上訴人對於上開公函本得提起行政救濟，如又認上訴人得另提起返還公法上不當得利之給付訴訟，程序上將造成同一爭議重複進行行政爭訟，應如何審判及判決歧異之困擾等語，其見解尚非可採。」

5. 最高行政法院 92 年度判字第 1580 號判決要旨：「本院按行政執行法第 11 條第 1 項規定：『義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。二、其處分文書或裁定書未定履

行期間，經以書面限期催告履行者。三、依法令負有義務，經以書面限期履行者。』本件上訴人因辦理省道台十五線 0k＋000～6k＋626 段道路拓寬工程，拆遷被上訴人所有坐落用地內之建築物，前經核定應發補償費，於公告確定後發放並拆遷完畢。嗣經上訴人複估，認應以第三次複估金額為準，被上訴人所領金額超過應發金額，上訴人乃以 85 年 1 月 12 日 85 北府工土字第 7810 號函通知被上訴人，並請被上訴人將溢領之補償費新臺幣 352,644 元於 85 年 2 月 29 日前返還。惟此項溢領補償費返還請求權之行使，法令並未規定，誠難謂上訴人得以行政處分為溢領補償費返還之核定，則上訴人前函命被上訴人於一定期限內如數返還部分，尚難認符合行政執行法第 11 條第 1 項所稱義務人依法令或本於法令之行政處分得移送執行之情形。從而上訴人行使溢領補償費返還請求權而提起給付訴訟，尚無不合。」

6. 最高行政法院 93 年度判字第 673 號判決要旨：「按義務人本於法令之行政處分，負有公法上金錢給付義務，而其處分文書定有履行期間或有法定履行期間，或處分文書未定履行期間，經以書面限期催告履行者，逾期不履行，主管機關得移送行政執行處執行。觀行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定固甚明確。惟該條項所稱本於法令之行政處分，係指行政處分之內容，下命義務人負一定之公法上金錢給付義務，有法令之依據。換言之，必依法令規定，得以行政處分下命義務人履行上述公法上金錢給付義務，並經以行政處分下命為一定內容之給付者始足當之。若非可由行政機關依法令單方下命核定之金錢給付，即不符合上述逕行移送執行之要件。本件上訴人於核定應發給被上訴人之徵收補償費公告確定並發放完畢後，以 85 年 1 月 12 日 85 北府工土字第 7810 號函被上訴人，謂被上訴人原領補償費金額超過，有溢領情形，並請被上訴人於 85 年 2 月 29 日前返還溢領金額。其前段認被上訴人溢領之部分，係撤銷原補償處分關於所認溢領金額部分，乃職權撤銷原處分之處分，是否合法，如何救濟，為別一事。後段通知被上訴人返還溢領金額之部分，縱認依行政程序法第 127 條規定：『授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其

行政處分經確認無效者，亦同。前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定』，有請求返還之法律依據，然該條並未規定得由行政機關以行政處分核定返還金額，上訴人顯無從據以單方面下命被上訴人返還，此外別無得由上訴人單方下命被上訴人返還之法令根據，參照前述說明，不合行政執行法第 11 條第 1 項所定義務人本於法令之行政處分，負有公法上金錢給付義務之要件，自不得逕行移送強制執行。上訴人請求被上訴人返還一定之溢領金額，亦非依法令之直接規定，不合行政執行法第 11 條第 1 項所稱依法令負有公法上之金錢給付義務之要件，上訴人亦不得經以書面通知限期履行，逾期不履行而逕行移送執行。又無經法院裁定命被上訴人返還而合於行政執行法第 11 條第 1 項所定義務人依法院之裁定，負有公法上金錢給付義務之要件，得據以移送執行之情形，被上訴人如拒不返還，上訴人依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，提起一般給付訴訟，請求裁判以取得執行名義，難謂無其必要而起訴欠缺權利保護必要之要件。此一給付訴訟，以撤銷原處分之行政處分為基礎，分別救濟無重複爭訟可言，如均已訴訟繫屬，亦有行政訴訟法第 177 條第 2 項停止訴訟程序規定之適用，無結論歧異之困擾。」

行政函釋：

1. 法務部 91 年 1 月 14 日法律字第 0090047908 號函。

私有土地至公共廢水溝之排水設施，邦之行政法院認爲土地所有權人得依公法上無因管理之法理，向該管鄉鎮請求償還費用(註一一一)。三、**公法上（不當得利）返還請求權**（öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch）：公法上不當得利最初亦屬來自民法上之概念，目前已成文化而爲行政法上之制度，此觀行政程序法之規定自明（參照該法第一二七條第二項）。公法上之請求權多屬人民向國家或其他行政主體提出之權利主張，唯獨不當得利返還請求權通常係國家或行政主體向人民爲請求，例如退休公務員溢領退休金，又如退休人員再任公職，依昔日之法規應返還已領取之退休給付，而均拒不返還之情形，既屬公法上之金錢給付，該管機關自應基於公法上不當得利之法理，提起一般給付訴訟。公法上不當得利之案件在我國各級行政法院判決中，經常出現，甚至有當事人在行政訴訟敗訴確定後，聲請釋憲「打憲法官司」，例如引發釋字第五一五解釋（退還課徵之工業區開發基金）及釋字第五二六號（追繳補發之退休金）之事件均屬之。至於公法上不當得利返還請求權之要件，應類推適用民法相關規定（第一七九條以下），並無疑義。學理上有爭論者，厥爲所受利益不存在（Wegfall der Bereicherung）免除返還義務，是否在公法上亦有其適用？若出現受領不當得利者爲國家或行政主體之事件，則發生所受利益不存在之問題殊少可能，因國家（包括各級統治團體）皆有財政高權，不生不能返還之問題。反之，國家機關向人民請求返還不當得利者，既較爲常見，此際應分別以觀：如不當得利係因違法之授益處分遭撤銷而生，相對人有值得保護之信賴利益時，其所受利益已不存在，應免除其返還或償還價額之義務；反之，如相對人依法並無值得保護之信賴利益，自不能以所受利益已不存在作爲免予返還之抗辯(註一一二)。德國聯邦行政法院則傾向於不問不當得利之前提，是否出於授益處分，一概以信賴保護原則取代所受利益不存在之標準，換言之，採取與民法不同之法則(註一一三)。但

政法院判命被告機關爲某種事實行爲（Realakt）或單純之行政作爲（schlichtes Verwaltungshandeln或稱單純之高權行爲）（註二三），分別顯然。依德國實務上之經驗，此類行政作爲種類繁多，諸如人民訴請締結公法契約、請求有關機關提供資訊、服務紀錄之塗銷、忠誠資料之塗銷等（註二四）。

註二三：Vgl. S. Glaeser, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl., 1994, S. 225.吳綺雲，德國行政給付訴訟之研究，八十四年，一二八頁以下。

註二四：Vgl. Redeker / von Oertzen, VwGO. Kommentar, 12. aufl., 1997, §42 Rn. 158f.

一般給付訴訟之提起，應注意實務上見解之發展，最高行政法院之先例（九十年判字第二三六九號判決）認爲：以該訴訟可直接行使給付請求權者爲限，如依實體法之規定，尚須先由行政機關核定或確定其給付請求時，則於提起一般給付訴訟之前，應先提起課予義務訴訟，請求作成該核定之行政處分。因此，「得直接提起一般給付訴訟者，應限於請求金額已獲准許可，已保證確定之金錢支付或返還」（最高行政法院九十二年判字第一四二九號判決）。又公法上金錢給付，得由行政機關作成處分移送行政執行處強制執行即可達到目的者，不得提起一般給付訴訟。困難就在行政機關之意思表示，何者爲行政處分？何者屬於起訴前之催告性質？有一簡單原則可供參酌：即行政機關依法有權核定給付之種類、數額者，其核定自屬有執行力之行政處分，反之則非行政處分，如欲請求給付，應提起本項訴訟。至於行政機關有權核定之給付種類，行政執行法施行細則第二條有例示規定（註二四之一）。

註二四之一：公法上金錢給付由行政執行處強制執行，行政執行法第十一條第一項固有明文規定「惟該條項所稱之公法上金錢給付義務，依同法施行細則第二條所定，係指稅款、滯納金、滯報費、利息、

滯報金、怠報金及短估金、罰鍰及怠金、代履行費用或其他公法上應給付金錢之義務。依該規定所舉之稅款、滯納金、滯報費等，均屬可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付，可知上開施行細則第二條所稱其他公法上應給付金錢之義務，係指可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付。本件請求返還溢領補償費，係基於公法上之不當得利請求權，上訴人並無裁量核定之權，性質上非屬行政執行法第十一條之公法上金錢給付義務」（最高行政法院九十二年判字第六三四號判決）。

3. 須主張給付義務之違反損害原告之權利

此要件在前述第八條第一項文字中雖未明定，但解釋上乃當然之結論，亦可謂係從一般權利保護必要之要件而衍生。行政訴訟上之給付訴訟如以財產上之給付爲對象，則與民事訴訟上之給付訴訟同其法理。原告已屆清償期之給付請求權（依公法契約取得者尤其明顯），有請求行政法院作成裁判之權利保護必要。反之，對履行期未到前請求將來給付之訴，民事訴訟法第二四六條明定，以有預爲請求之必要者，得提起之。若無到期不履行之虞，原告之權利即無保護之必要。依本法第一一五條上述民事訴訟法此一規定，於行政訴訟亦應準用。至於原告無須提起給付之訴，已有合法途徑實現其權利者，自無保護之必要，例如原告已取得有既判力之執行名義得爲強制執行，竟不執行而提起訴訟是；又如依各種稅法主管機關作成核課處分，相對人即有納稅義務，若逾期不繳納亦得作爲強制執行名義，主管機關即不得捨此而起訴，已見前述。值得研究之另一問題，乃所謂預防性不作爲之訴（die vorbeugende Unterlassungsklage）的容許性，質言之，人民可否訴請行政法院，判命被告機關未來不得作成可能損害其權利之行爲（包括行政處分或行政處分以外之高權行爲）？在德國，理論上固多傾向採肯定見解，但仍應分別情形以觀（註二五）；如不作爲之性質爲行政處

訴願及課予義務訴訟，主張其權利；如不當得利之返還依法僅需行政機關作成直接造成財產變動之事實行爲者，則可提起一般給付訴訟[39]。

二、行政主體之返還請求權

行政主體對人民之公法上不當得利返還請求權，其行使方式，首先要問可否作成行政處分（即給付裁決，Leistungsbescheid），命人民爲返還之給付，並以行政處分爲執行名義予以強制執行（行政執行法第十一條）。如不可作成行政處分，則只有向行政法院提起一般給付訴訟（行政訴訟法第八條第一項）。

至於行政機關得否作成行政處分行使公法上不當得利返還請求權？此一問題，並非是否發生公法上不當得利返還請求權之問題，而是得否以作成行政處分之方式行使已發生之公法上不當得利返還請求權之問題。理論上，有主張此種給付裁決亦屬負擔處分，基於法律保留原則，必需有形式意義之法律授權爲依據，始得爲之[40]。德國聯邦行政法院判例認爲，如行政主體與人民間之法律關係屬於隸屬關係(例如：公務員關係)，縱然欠缺法律明文依據，行政機關亦享有作成行政處分之權限。尤其，若原係經由行政處分而提供給付，則應容許作成行政處分命其返還，此稱爲「反面理論」(Kehrseitentheorie)[41]。學者亦有贊同者，蓋可認爲，行政機關對財產變動所依據之行政處分，如依法享有撤銷或廢止之權限，則此項作成撤銷或廢止行政處分之權限，亦可包括作成給付裁決命其返還之權限[42]。從我國行政程序法第一二七條之規定意旨，吾人可贊同此種「反面理論」之見解。至於其

39 Detterbeck, § 27 Rn 5.

40 Wolff, § 55 Rn 50; Jörn Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht(2000), Rn 621 ff.（行政處分之法律依據，必須充分顯示，不僅爲行政主體創設實體法上請求權，而且授權以行政處分貫徹之。Rn 624）.

41 Detterbeck, § 27 Rn 8.

42 Maurer, § 10 Rn 5 ff; Detterbeck § 27 Rn 10.

律有明文規定」之例外情形[9]，基於本文之一貫見解，在「準用」時，仍應探究公法上不當得利返還請求權之本旨。

四、受益人之信賴保護問題

公法上不當得利返還請求權之成立，固然不因無法律原因是否因可歸責於給付者之事由所致而異其結果。然而，如本題例，在人民基於違法行政處分受有利益之情形，倘若行政機關擬撤銷授益處分，並溯及既往失效時，根據行政程序法第 117 條之規定，應仍有信賴保護原則之適用。準此，當受領人無信賴不值得保護之情形，且其信賴利益顯然大於撤銷所欲維繫之公益者，則行政機關即不得撤銷違法之授益處分。是故，受領人受有利益即非無法律原因，自不成立公法上不當得利。無論所受利益尚屬存在或已不存在，受領人皆無返還之義務。基此推論，信賴保護即作為阻卻公法上不當得利之事由[10]。民法第 182 條第 1 項關於所受利益已不存在得主張「免返還責任」之規定，在信賴保護原則之適用下，即無準用之餘地[11]。

反之，倘若受領之人民有行政程序法第 119 條之情形，致信賴不值得保護，或是其雖無信賴不值得保護之情形，然撤銷授益處分所欲維護之公益大於信賴利益者，則行政機關仍得撤銷原違法之授益處分，並使其溯及既往失效。此時，受領人所受利益即無法律原因，構成公法上不當得利。基於依法行政原則，回復原始合法狀態之要求，受領人縱使所受利益已不存在，亦不得主張免除返還之責任。

五、返還請求權之實現

行政機關公法上不當得利返還請求權之實現途徑，取決於其以何種實體法上之行為方式向受領人求償。學說與實務上頗具爭議之問題，在於行政機關得否在無法律授權基礎下，以行政處分命受領人返還所受利益？採否定說者認為，

[9] 參見陳敏，《行政法總論》，第三版，民國92年，頁1186。

[10] Vgl. F. Ossenbühl, a. a. O., S. 520.

[11] 參見林錫堯，前揭文，第279頁；陳敏，前揭書，頁1185。

以行政處分方式使受領人負擔公法上金錢給付義務，即所謂的「給付裁決」（Leistungsbescheid）係對相對人財產權之一種干預，本於法律保留原則，應以有法律明文授權爲必要[12]。最高行政法院92年度判字第884號判決（92.7.3）即明揭斯旨，略謂：「惟本件溢領建築補償費返還請求權之行使，法令並未規定，誠難謂上訴人得以行政處分為溢領建築物補償費返還之核定」。反之，肯定說認爲，行政機關既然依法得以行政處分提供受領人給付，且具有廢棄該授益處分之權限，則也應容許行政機關以行政處分之相同方式，命受領人返還所受利益[13]。此即德國聯邦行政法院所普遍採行之「反面理論」（Kehrseiten-theorie）[14]。

對於上述爭議，在德國則已透過1996年5月2日修正通過之聯邦行政程序法獲得解決[15]。根據新增之第49條a第1項第2句規定：「應返還之給付應透過書面之行政處分核定之」，行政機關取得另以一獨立行政處分命受領人返還所受利益之法律依據[16]。反觀我國，行政程序法並無類似德國法上「明文授權」行政機關得以行政處分之方式，核定並請求應返還利益之規定。惟法務部於91年1月14日法律字第0090047908號函中謂：「按行政執行法第11條所稱公法上金錢給付義務之執行名義，通常爲以金錢給付爲內容之行政處分。如屬於繼續性之授益處分，經原處分機關依職權撤銷違法部分而有溯及既往失效之情形，並依個別作用法規或行政程序法第127條第1項規定作成行政處分，命受益人限期返還所受領之給付，而逾期不履行者，自得依行政執行法第11條第1項規定以行政處分爲執行名義移送行政執行處強制執行[17]」，肯定行政程序法第127條第1項已足以作爲行政機關以行政處分命受益人返還所受領利益

[12] Vgl. Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 6. Aufl., 2000, § 55, RN. 50.

[13] Vgl. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2000, § 10, Rn. 7.

[14] BVerwGE 20, 295 (297 f.); 40, 85 (89).

[15] BGBl. I, S. 656.

[16] Vgl. M. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Aufl., 2001, § 49a, Rn. 34 ff.

[17] 參見法務部編輯，行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編（二），91年12月，頁111。

之法律基礎。是以，不當得利之公法債權即得以行政執行之途徑加以實現。此時，若行政機關選擇以「單純之繳款通知」（einfache Zahlungsaufforderung）方式，限期命受益人返還所受利益，於逾期不履行向行政法院提起一般給付訴訟請求返還者，則可能因行政機關未選擇「較爲簡易」實現債權之手段，致所提之給付訴訟欠缺權利保護要件，遭行政法院駁回[18]。本文認爲，受益人返還義務之形成係因原違法授益行政處分遭撤銷所致，兩者具有結果與原因之必然關連性。行政機關既得依職權撤銷違法授益處分，若謂撤銷處分之內容不及於應請求返還金額之必然法律結果部分，將導致割裂公法上不當得利請求權「成立原因」與「法律效果」之不當情形。況且，對於人民財產權形成負擔者，其真正原因並非在於命其返還所受利益之行爲，毋寧在於原違法授益處分之撤銷，致所受利益無法律原因。是故，以行政處分命受益人返還所受利益，既未逾越原給付機關之權限，亦未形成人民新的負擔，似無不法[19]。

六、結論

公法上不當得利制度有其不同於民法上不當得利之固有意涵與獨立存在目的。此等目的性之差異，主導吾人判斷民法上不當得利法律效果之準用可能性及其範圍。在此方面，往昔我國行政實務之操作有略嫌粗簡之現象，而且對於公法上不當得利制度之本質亦多半未加考量與詳究。除了目前已浮現有關返還請求權實現途徑之法律爭議外，在請求權之實質內涵與範圍方面，尤值吾人進一步注意與深植。

[18] 參見台北高等行政法院90年度訴字第1707號判決（91. 1. 14）。本文前述最高行政法院92年度判字第884號判決認為原審判決未對行政機關作成行政處分命受益人返還利益之「法令依據」加以詳究，逕以判決駁回上訴人在原審之訴，容有未洽，故廢棄原判決。惟本件係以民國85年之法制情況為基礎所作之判決，至於民國90年行政程序法施行後，第127條第1項可否作為行政機關以行政處分命受益人返還所得利益之法律依據，最高行政法院則未表示意見。

[19] 同此見解，參見林錫堯，前揭文，頁283。

分來核定返還內容是否一項強制規定。惟此項規定主要針對以行政處分作爲行政作用方式的案例，其目的在於——不考量權利保護之必要性——在可預見有爭議的案例中，排除透過給付訴訟要求返還不當得利的可能性[24]。惟無論德國法上的規定爲何，僅以兩國法律文字規定的不同，而未完全考慮法律文字背後的真正意涵，即得出台北縣政府若以行政處分方式命受領人返還，欠缺法律上依據的結果，似乎尚嫌速斷。

二、本文見解

公法上不當得利之發生，主要係原先因公法上原因而給付之金錢或其他可分物，嗣後該法律上原因消滅，原給付喪失正當性基礎，當事人間於是產生不適法的損益狀態，此時原給付之一方即得向原受領利益之一方請求返還原給付，以調整不適法的損益狀態[25]。因此公法上不當得利返還請求權之核心，在於調整損益變動以使法律關係回復至適法狀態，至於應以何種方法來調整損益變動，則必須考量公法上不當得利請求權本身結構上的特性，尤其是行政主體向人民要求返還不當得利的類型，而非一定必須將民法上不當得利的各項規定均類推適用於公法體系。行政主體基於行政之高權作用，是否可透過本身的行爲方式優先處理本身之法律關係或必須依賴法院的介入，才能貫徹自己的主張，則有探討的空間。

(一)法律保留的問題

最高行政法院以行政程序法第一二七條第一項並未規定行政機關得以行政處分核定返還範圍爲理由，認爲行政機關若以行政處分命受領人返還，欠缺法律上依據。行政機關必須有法律依據，始能爲特定行爲之要求，主要係來自法律保留原則之適用。因此最高行政法院顯然將行政機關命受領人返還之要求（無論以何種方式出現）視爲侵益處分，蓋侵益處分之作成，必須有法律明確授權始爲合法，因此若無法律明確規定，行政機關即不得以行政處分命人民返還所受領之給付。

在法律無明確授權下，行政機關得否以行政處分命人民返還所受領之給付，存在極大爭議。此處並非涉及不當得利返還請求權是否存在的問題，而係涉及作成行政處分之權限。有認爲法律保留原則僅適用於行政行爲之內容而非行政行爲之方式，行政機關以高權行政行爲爲基本方式，其內含著行政機關有權以行政處分來活動。因此即使無法律明確授權，若國家與人民間的法律關係處於上下不對等的關係時，國家亦得採用行政處分作爲行爲方式，特別是在公務員或軍人關係[26]。此項理論之主要依據則爲反面理論（Kehrseitentheorie），若給付係經由行政處分所提供時，則行政機關亦可以相同方式，亦即以行政處分，要求返還所受領之給付[27]。

---

[24] BVerwGE 25, 280/281 ff.; 58, 316/318; Sachs, a.a.O.(Fn. 5), Rn. 36.

[25] 台北高等行政法院91年訴字第2737號判決。

[26] Detterbeck/Windhorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, S. 448; Erichsen(Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., 2002, S. 313.

發文單位：法務部
發文字號：法律 字第 0090047908 號
發文日期：民國 91 年 01 月 14 日
資料來源：法務部法規諮詢意見
法務部公報 第 274 期 37-38 頁
相關法條：
行政執行法 第 11 條 （ 89.06.21 ）
行政程序法 第 127 條 （ 90.12.28 ）
中低收入老人生活津貼發給辦法 第 11 條 （ 89.10.27 ）

要旨：

關於中低收入老人生活津貼發給辦法規定溢領津貼應於一定期限內繳還屆期未繳還者，依法移送執行疑義

主　　旨：關於「中低收入老人生活津貼發給辦法」部分條文修正草案第十一條第二項規定溢領津貼應於一定期限內繳還，屆期未繳還者，依法移送執行疑義乙案，本部意見如說明二、三。請　查照參考。

說　　明：一　復　貴部九十年十二月十七日台（九十）內中社字第九〇二九七〇四號函。

二　按行政執行法第十一條所稱公法上金錢給給付義務之執行名義，通常為以金錢給付為內容之行政處分。如屬於繼續性之授益處分，經原處分機關依職權撤銷違法部分而有溯及既往失效之情形，並依個別作用法規或行政程序法第一百二十七條第一項規定作成行政處分，命受益人限期返還所受領之給付，而逾期不履行者，自得依行政執行法第十一條第一項規定以該行政處分為執行名義移送行政執行處強制執行。

三　本件中低收入老人生活津貼屬授益性給付，核其發放津貼性質應屬繼續性之行政處分，其中部分條文修正草案第十一條第二項增列溢領津貼應限期繳還，屆期未繳還者，依法移送執行乙節，參照前開說明，如經原處分機關依法作成行政處分，載明命義務人返還一定金額之意旨，並定有履行期間，而逾期未返還者，自得移送所轄行政執行處強制執行。惟為求明確，相關文字似宜表明「行政機關以書面命義務人於一定期間內返還溢領之津貼」及「義務人如有不服，得依法提起訴願、行政訴訟」等文義，以符法制。

四　承辦人姓名及電話：郭〇〇、（〇二）二三六一九四九〇。

100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

第 9 號

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

某甲起訴經高等行政法院判決後，不服提起上訴，經最高行政法院裁定駁回而告確定。某甲不服，針對高等行政法院判決提起再審之訴（第一次再審），經同院（由不同法官組成合議庭）認定已逾再審期間以裁定駁回，不服提起抗告，經最高行政法院裁定駁回而再審確定。某甲復針對最高行政法院再審確定裁定聲請再審（第二次再審），最高行政法院認某甲並未逾再審期間，再審為有理由，將最高行政法院及高等行政法院再審確定裁定廢棄，並將高等行政法院遭廢棄部分發回更為裁判。試問高等行政法院參與第一次再審裁定之法官是否有行政訴訟法第 19 條第 6 款「參與再審前裁判」自行迴避規定之適用？

三、討論意見：

甲說：肯定說

按行政訴訟法第 19 條第 6 款規定，法官曾參與該訴訟事件再審前之裁判者，應自行迴避，但以一次為限。所謂「曾參與該訴訟事件再審前之裁判者應自行迴避」，係指行政訴訟事件經裁判確定後，就同一事件提起再審之訴或聲請再審，參與再審前確定裁判之法官，於再審程序應自行迴避而言。依題旨所示，某甲針對最高行政法院再審確定裁定聲請再審（即第二次再審），前開高等行政法院參與第一次再審裁定之法官，對於第二次再審而言，自屬曾參與該訴訟事件再審前之裁判之法官。又本件係經再審發回更為裁判之案件，高等行政法院參與第一次再審裁定之法官，其重新受理該案，亦屬第二次再審後之首次審理，仍須迴避。因此，依照文義解釋，本件仍有行政訴訟法第 19 條第 6 款「參與再審前裁判」自行迴避規定之適用。

次按，行政訴訟法第 19 條之修正理由略謂：「按審判之要，

在於公正，若法官就訴訟事件行使審判權時，有令人疑其未能公正之情形，則有損審判之威信，爰設本條法官應自行迴避之規定，俾得當事人之信服。」是基於禁止偏頗法則及保障人民訴訟權之論點，法官不得於其曾參與之裁判之救濟程序執行職務，以保持法官客觀超然之立場，而維審級利益及裁判公平，並獲致公平適法之裁判。依題旨所示，高等行政法院參與第一次再審裁定之法官於接觸該案件時，已具備某程度之心證，為免該心證影響當事人之訴訟權，自應予以迴避。

基於裁判自縛性之理論及裁判一次性原則，案件既經法官裁判，即應受其拘束。因此，高等行政法院參與第一次再審裁定之法官，既已就該審判案件表示其法律見解，自應受其法律見解之拘束，故於最高行政法院將高等行政法院再審裁定（即第一次再審）廢棄時，亦應予以迴避，以維審判之公正。

乙說：否定說

依最高行政法院 65 年裁字第 327 號判例：「按行政訴訟法第 6 條第 4 款規定，評事曾參與該訴訟事件再審前之裁判者，應自行迴避，但以一次為限，係指該訴訟事件經裁判後提起再審，曾參與再審前裁判之評事，不得參與第一次再審之裁判而言。其後迭次聲請再審，曾參與該訴訟事件再審前及迭次再審裁判之評事，即無同法第 28 條第 4 款之適用。」觀之，所謂「再審前之裁判」應係指法官參與當事人提起再審之訴或聲請再審之原確定之裁判而言。本件高等行政法院參與第一次再審裁定案之法官，因非參與某甲所不服提起再審之訴（第一次再審）或聲請再審（第二次再審）之高等行政法院原確定判決或最高行政法院第一次再審確定裁定之審判，依照上開說明，自不生迴避之問題。

再者，最高行政法院及高等行政法院第一次再審確定裁定

既經廢棄，即屬不存在，本件應回復至第一次再審之審理狀態，即對高等行政法院原確定判決提起再審之訴。此時高等行政法院參與第一次再審裁定之法官，並非參與同院原確定判決之法官，自與行政訴訟法第 19 條第 6 款所規定「法官曾參與該訴訟事件再審前之裁判」之要件不合。況且，法官曾參與該訴訟事件再審前之裁判者應迴避之制度，係用以保障當事人審級之利益，如參與確定判決或裁定之法官復參與再審之審判，則對當事人審級利益之保護即有欠缺，本件第一次再審確定裁定業經廢棄，則該裁定已不存在，為該確定裁定之法官自無迴避之必要。

本件最高行政法院已肯認某甲並未逾再審期間，再審為有理由，乃將最高行政法院及高等行政法院第一次再審確定裁定廢棄，並將高等行政法院遭廢棄部分發回更為裁判，原高等行政法院即應就本案是否具備再審事由為實體審判，第一次再審所為有關再審合法與否之事項，無須更審。而本件再審有無理由部分既未經裁判，則不生原審理法官受前次審理之心證影響而有偏頗之問題。另高等行政法院既應就其再審有無理由為實體審理，對於當事人之審級利益及公平裁判之目的即無侵害，故本件參與第一次再審之法官自無庸迴避。

初步研討結果：採乙說。

四、大會研討結果：

多數採乙說（經付大會表決結果：實到人數：54 人，採乙說 42 票）。

五、相關法條：

行政訴訟法第 19 條(民國 99 年 1 月 13 日修正)：

法官有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：

一、有民事訴訟法第 32 條第 1 款至第 6 款情形之一。

二、曾在中央或地方機關參與該訴訟事件之行政處分或訴願決定。

三、曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判。

四、曾參與該訴訟事件相牽涉之公務員懲戒事件議決。
五、曾參與該訴訟事件之前審裁判。
六、曾參與該訴訟事件再審前之裁判。但其迴避以一次為限。
舊行政訴訟法第 28 條第 4 款：
有左列各款情形之一者，當事人對於行政法院之判決，得向該院提起再審之訴：
四、依法律或裁判應迴避之評事參與裁判者。

六、參考資料：

甲說參考資料

第六條、第十五條、第十七條、第二十條至第二十二條、第二十八條至第三十一條之規定，於本節準用之。	民事訴訟法。	正。 二、本法關於行政法院之管轄，雖已增列若干條文，惟民事訴訟法有關管轄之規定更為精密，除部分性質不相容，或因立法技術上之原因，本法已自行規定者外，其餘不相牴觸者，凡十一條，表列各該條次，明定於本節準用之。
第三節　法官之迴避		一、節名新增。 二、本節規定法官之自行迴避及準用民事訴訟法關於迴避事項。
第十九條　法官有左列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務： 一、有民事訴訟法第三十二條第一款至第六款情形之一者。	第六條　推事有左列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務： 一、有民事訴訟法第三十二條第一款至第六款情形之一者。	一、本條由現行法第六條移列修正。 二、按審判之要，在於公正，若法官人疑其未能公正之情形，則有損審判之威信，爰設本條法官應自行迴避之規定，俾使法官自行迴避之情形與民事訴訟法第三十二條第一款至第六款所規定推事應自行迴避之情形相同，以符法文一致之體例。 三、法官曾為訴訟事件之當事人、或曾於該訴訟事件為證人或鑑定人、或與該訴訟事件之當事人或關係人，有一定之親屬關係者，為使當事人釋疑祛惑，應不得執行職務。因此等情形與民事訴訟法第三十二條第一款至第六款所規定之情形相同，以前述方式說明之。 四、法官曾參與該訴訟事件之行政處分、訴願決定、前審裁判、更審前之原裁判、再審前之裁判、或曾參與該訴訟事件相牽涉之民、刑事裁判或公務員懲戒事件議決者，為期裁判公正，且顧及當事人之審級利益，亦應使法官自行迴避。
二、曾在中央或地方機關參與該訴訟事件之行政處分或訴願決定者。 三、曾參與該訴訟事件相牽涉之民、刑事裁判者。 四、曾參與該訴訟事件相牽涉之公務員懲戒事件議決者。 五、曾參與該訴訟事件之前審裁判或更審前之原裁判者。 六、曾參與該訴訟事件再審前之裁判者。但其迴避以一次為限。	二、曾在中央或地方機關參與該訴訟事件之處分或決定者。 三、曾在普通法院參與該訴訟事件之審判者。 四、曾參與該訴訟事件再審前之裁判者。但其迴避以一次為限。	

乙說參考資料

行政類〔最高行政法院判例〕

判例字號：65 年裁字第 327 號

要　　旨：按行政訴訟法第六條第四款規定，評事曾參與該訴訟事件再審前之裁判者，應自行迴避，但以一次為限，係指該訴訟事件經裁判後提起再審，曾參與再審前裁判之評事，不得參與第一次再審之裁判而言。其後迭次聲請再審，曾參與該訴訟事件再審前及迭次再審裁判之評事，即無同法第二十八條第四款之適用。

100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

第 10 號

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

A女以其遭受B教師性騷擾為由，向學校舉報，學校性別平等教育委員會對A女進行訪談，並依校園性侵害或性騷擾防治準則第18條第4項規定將訪談記錄等原始文書封存為密件，學校並以查證屬實，對B教師作成不利益處分，B教師不服，提起行政訴訟。訴訟中B教師向法院聲請閱覽、抄錄或攝影卷內密件文書（含被害人之姓名身分等年籍資料），法院就其聲請應為如何之決定？

三、討論意見：

甲說：肯定說（法院應准許其聲請）

按憲法第16條規定「人民有訴訟之權」，而訴訟權之具體內涵應由立法者以法律形成之，其規定當係以如何保障及便利人民行使其訴訟權為其本旨，行政訴訟程序之當事人一方面對國家機關強而有力之公權力行使，其訴訟權最重要之內容即為如何保障其防禦權，行使防禦權之基本前提即為卷宗閱覽權。行政訴訟法第96條第1項：「當事人得向行政法院書記官聲請閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書，或預納費用請求付與繕本、影本或節本。」明定當事人於訴訟中之卷證閱覽權，依合憲解釋之法律原則，自不得任意以反面解釋之方法否定當事人之權利。而有關性騷擾案件之證人姓名、身分等年籍資料均存封於原告B教師涉案之相關卷宗內，此非B教師個人所得調查而知，又依行政訴訟法規定其有聲請傳喚被害人為證人之權利（行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第286條規定），以查證性騷擾案件之事實是否存在，此被害人或證人無司法豁免權，自不能免去受司法調查之義務。倘B教師無法知悉證人之姓名、身分等年籍資料，則無法傳喚證人到庭對質，實為禁止B教師聲請調查證據之訴訟權，難期發現真實。是關於性侵害犯

罪防治法第12條第1項、性騷擾防治準則第19條、校園性侵害或性騷擾防治準則第18條第1項等規定，處理性騷擾事件之所有人員，對於當事人之姓名或其他足以辨識身分之資料，除有調查之必要或基於公共安全之考量者外，應予保密；及校園性侵害或性騷擾防治準則第18條第4項並規定學校或主管機關就記載當事人、檢舉人、證人姓名之「原始文書」應予封存，不得供閱覽或提供予偵查、審判機關以外之人等規定，應僅限於行政程序階段，而不及於訴訟行為。故法院應准予B教師向法院聲請閱覽、抄錄或攝影卷內密件文書。

乙說：否定說（法院應駁回其聲請）

依性侵害犯罪防治法第12條第1項規定「因職務或業務知或持有性侵害被害人姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別其身分之資料者，除法律另有規定外，應予保密。」性騷擾防治準則第19條規定「處理性騷擾事件之所有人員，對於當事人之姓名或其他足以辨識身分之資料，除有調查之必要或基於公共安全之考量者外，應予保密。依前項規定負有保密義務者洩密時，應依刑法及其他相關法規處罰。」校園性侵害或性騷擾防治準則第18條第1項、第4項規定「校園性侵害或性騷擾事件之當事人、檢舉人及證人之姓名其他足以辨識身分之之資料，學校或主管機關除有調查之必要或基於公共安全之考量者外，應予保密。」「學校或主管機關就記載有當事人、檢舉人、證人姓名之『原始文書』應予封存，不得供閱覽或提供予偵查、審判機關以外之人。」考其目的係為保護被害人、檢舉人及證人身分不予公開，倘准予閱覽姓名等年籍資料原始文書，則所有前置保護行為形同虛設，是於訴訟階段應依上開規定，為相同處理，即應否准B教師於行政訴訟程序中，向法院聲請閱覽、抄錄或攝影卷內文書涉及被害人、檢舉人及證人之姓名或足資識別身分資訊之原始文書。

初步研討結果：多數採甲說。

四、大會研討結果：

實到人數：54 人，採甲說 23 票，採乙說 4 票。

五、相關法條：

（一）行政訴訟法第 96 條：

「當事人得向行政法院書記官聲請閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書，或預納費用請求付與繕本、影本或節本。

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

當事人、訴訟代理人、第四十四條之參加人及其他經許可之第三人之閱卷規則，由司法院定之。

（二）民事訴訟法第 286 條：

「當事人聲明之證據，法院應為調查。但就其聲明之證據中認為不必要者，不在此限。」

（三）性侵害犯罪防治法第 12 條：

「因職務或業務知悉或持有性侵害被害人姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別其身分之資料者，除法律另有規定外，應予保密。

行政機關、司法機關及軍法機關所製作必須公示之文書，不得揭露被害人之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊。」

（四）性騷擾防治準則第 19 條：

「處理性騷擾事件之所有人員，對於當事人之姓名或其他足以辨識身分之資料，除有調查之必要或基於公共安全之考量者外，應予保密。

依前項規定負有保密義務者洩密時，應依刑法及其他相關法規處罰。」

（五）校園性侵害或性騷擾防治準則第 18 條：

「校園性侵害或性騷擾事件之當事人、檢舉人及證人之姓名及其他足以辨識身分之資料，學校或主管機關除有調查之必要或基

於公共安全之考量者外，應予保密。

依前項規定負有保密義務者，包括學校或主管機關內負責處理校園性侵害或性騷擾事件之所有人員。

依前二項規定負保密義務者洩密時，應依刑法或其他相關法規處罰。

學校或主管機關就記載有當事人、檢舉人、證人姓名之原始文書應予封存，不得供閱覽或提供予偵查、審判機關以外之人。但法律另有規定者不在此限。

除原始文書外，調查處理校園性侵害或性騷擾事件人員對外所另行製作之文書，應將當事人、檢舉人、證人之真實姓名及其他足以辨識身分之資料刪除，並以代號為之。」

六、參考資料：（無）

100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

第 11 號

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

甲於民國(下同)95 年 1 月間，主張以行使地上權意思而占有系爭土地居住，繼續和平使用迄今已逾 20 年，檢據相關資料，向地政機關申請時效取得地上權登記。經地政機關通知甲及系爭土地所有權人乙，乙於複丈當日即向普通法院對甲提起拆屋還地訴訟，同時檢送起訴狀影本向地政機關聲明異議表示「甲並無取得地上權之正當權利」。地政機關乃依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，駁回甲之申請，經甲提起行政訴訟，甲之申請是否屬於時效取得地上權登記審查要點第 13 點「申請案件涉及私權爭執」？行政法院得否以甲之申請「涉及私權爭執」而駁回起訴？抑或行政法院應就甲所提出之文件是否為「行使地上權意思而占有之文件」為實體審理？

三、討論意見：

甲說：肯定說（涉及私權爭執）

按「(一）土地登記規則第 113 條（現為第 118 條）所稱之登記及公告，係指申請地上權登記時，無人爭執之情形而言。(二）土地登記規則第 49 條第 1 項第 3 款所謂『涉及私權爭執』範圍甚廣，舉凡與登記事項有關而涉及私法上權利存否之爭議者，均包括在內。故在申請所有權登記之時，有人出面爭執申請人之權利，固屬涉及私權爭執，即在因時效取得地上權申請登記之情形，苟有人對申請人取得地上權權利正當與否有所質疑，出面爭執，亦屬申請案件涉及私權爭執。」最高行政法院（89 年 7 月 1 日改制前為行政法院）著有 81 年判字第 1796 號判例可參。

系爭土地所有權人乙既對甲合法使用系爭土地之權利加以否定(提起拆屋還地訴訟)，其有反對甲繼續使用系爭土地之意極明，其向地政機關聲明異議並陳明「甲並無取得地

上權之正當權利」,顯已對申請人甲取得地上權權利正當與否出面爭執，揆諸首揭判例意旨，自屬申請案件涉及私權爭執。(參最高行政法院 98 年度判字第 81 號判決)

時效取得地上權登記審查要點第 15 點僅為行政規則,尚不足以推翻判例見解。且依最高法院 80 年度第 2 次民事庭會議(80 年 06 月 04 日)結論，乙向普通法院訴請甲拆屋還地之訴訟中，受訴法院應就占有人甲是否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判，行政法院於審理甲所補正之文件是否屬於「行使地上權意思而占有之文件」時，若就甲是否「基於行使地上權之意思而占有」為實體認定，則與普通法院判決有歧異之危險。

乙說：否定說（未涉及私權爭執)。

按時效取得地上權登記審查要點第 13 點第 3 項規定：「前項申請登記案件審查結果涉有私權爭執者，應依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定以書面敘明理由駁回之。」而土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款之規定，係就權利人、義務人或權利關係人間有爭執而為規定，雖未就爭執之法律關係為何予以明文，惟登記之權利人、義務人，原係指申請登記之法律關係之權利人、義務人而言，又權利關係人既規定限於「與申請登記之法律關係有關」之人，自應認本款所定之「爭執」,係指與申請登記之法律關係有關之爭執，並非泛指以申請登記之不動產為標的之所有法律關係之爭執而言，此觀之審查要點第 15 點規定，申請時效取得地上權登記案件於登記機關審查中或公告期間，土地所有人提出已對申請人之占有向法院提起拆屋還地訴訟聲明異議時，因該訴訟非涉地上權登記請求權有無之私權爭執，不能作為該時效取得地上權登記申請案件准駁之依據，仍應依有關法令規定續予審查即明。

本件乙向普通方法院對甲提起拆屋還地訴訟，非屬申請案件涉及私權爭執(最高行政法院 99 年度判字第 268 號判

決)，行政法院仍應就甲所補正之文件是否為「行使地上權意思而占有之文件」為實體審理。

初步研討結果：多數採甲說。

四、大會研討結果：

多數採甲說（經付大會表決結果：實到人數：48 人，採甲說 48 票）。

五、相關法條：

土地登記規則第 57 條：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：一、不屬受理登記機關管轄者。二、依法不應登記者。三、登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者。四、逾期未補正或未照補正事項完全補正者。申請人不服前項之駁回者，得依訴願法規定提起訴願。依第 1 項第 3 款駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判。」

時效取得地上權登記審查要點第 13 點：

【99 年 12 月 29 日現行條文】

「登記機關受理時效取得地上權登記案件，經審查無誤後，應即公告 30 日，並同時通知土地所有權人或管理者。土地經限制登記者，並應通知囑託機關或預告登記請求權人。前項通知，應以書面為之。第 1 項申請登記案件審查結果涉有私權爭執者，應依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定以書面敘明理由駁回之。」

【93 年 08 月 20 日修正】

「登記機關接收申請登記案件，經審查無誤後，應即公告，公告期間為 30 日，並同時通知土地所有權人或管理者。土地經限制登記者，並應通知執行法院及限制登記請求權人。前項申請登記案件審查結果涉有私權爭執者，應依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定以書面敘明理由駁回之。」

時效取得地上權登記審查要點第 15 點

【現行條文】

「申請時效取得地上權登記案件於登記機關審查中或公告期間，土地所有權人或管理者提出已對申請人之占有向法院提起拆屋還地訴訟或確定判決文件聲明異議時，如登記機關審認占有申請人已符合時效取得要件，因該訴訟非涉地上權登記請求權有無之私權爭執，不能做為該時效取得地上權登記申請案件准駁之依據，仍應依有關法令規定續予審查或依職權調處；倘土地所有權人提出足以認定申請案有不合時效取得要件之文件聲明異議時，應以依法不應登記為由駁回其登記申請案件或作為調處結果。」

【93 年 08 月 20 日增訂(第 16 點)】

「申請時效取得地上權登記案件於登記機關審查中或公告期間，土地所有權人提出已對申請人之占有向法院提起拆屋還地訴訟或確定判決文件聲明異議時，因該訴訟非涉地上權登記請求權有無之私權爭執，不能做為該時效取得地上權登記申請案件准駁之依據，仍應依有關法令規定續予審查或依職權調處；土地所有權人提出足以認定申請案有不合時效取得要件之文件聲明異議時，應以依法不應登記為由駁回其登記申請案件或作為調處結果。」

土地登記規則第 118 條：「土地總登記後，因主張時效完成申請地上權登記時，應提出以行使地上權意思而占有之證明文件及占有土地四鄰證明或其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件。前項登記之申請，經登記機關審查證明無誤應即公告。公告期間為 30 日，並同時通知土地所有權人。土地所有權人在前項公告期間內，如有異議，依土地法第 59 條第 2 項規定處理。前四項規定，於因主張時效完成申請不動產地役權、農育權登記時準用之。

土地法第 59 條：「土地權利關係人，在前條公告期間內，如有異議，得向該管直轄市或縣（市）地政機關以書面提出，並應附具證明文件。因前項異議而生土地權利爭執時，應由該管直轄市或縣(市)地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後 15

日內，向司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之。」

民法第 769 條（不動產之一般取得時效）：

「以所有之意思，二十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。」(98 年 01 月 23 日修正、18 年 11 月 30 日修正)

民法第 772 條（所有權以外財產權取得時效之準用）：

「前五條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。」

【98 年 01 月 23 日修正】

「前五條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。」

【18 年 11 月 30 日修正】

「前四條之規定，於所有權以外財產權之取得準用之。」

民法第 832 條（普通地上權之定義）：

「稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其工作物為目的而使用其土地之權。」

六、參考資料：

相關案例(參附件)

最高法院 80 年度第 2 次民事庭會議(80 年 06 月 04 日)

提案：占有人主張因時效而取得地上權登記請求權者，以已具備時效取得地上權之要件，向該管地政機關請求為地上權登記，地政機關受理後，經土地所有人於土地法第 55 條所定公告期間內提出異議，地政機關乃依同法第 59 條第 2 項規定予以調處，嗣土地所有人不服調處，於接到調處通知後 15 日內提起訴訟，主張占有人為無權占有，請求其拆屋還地，此際占有人占用該地，有無正當權源？有甲、乙兩說：

討論意見：

甲說：因時效而取得地上權登記請求權者，不過有此請求權而已，在未依法登記為地上權人以前，仍不得據以對抗土地所有

人而認其並非無權占有（本院69年3月4日，69年度第5次民事庭會議決議）。

乙說：占有人因時效而取得地上權登記請求權者，以已具備時效取得地上權之要件，向該管地政機關請求為地上權登記，如經地政機關受理，則受訴法院即應就占有人是否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判。本院69年度第5次民事庭會議決議應予補充。

以上二說，應以何說為當，提請公決

決議：採乙說。

乙說：占有人因時效而取得地上權登記請求權者，以已具備時效取得地上權之要件，向該管地政機關請求為地上權登記，如經地政機關受理，則受訴法院即應就占有人是否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判。本院69年度第5次民事庭會議決議應予補充。

參考法條：民法第769、770、772條(18.11.30)

土地法第55、59條(78.12.29)

最高行政法院98年度判字第81號判決。

最高行政法院99年度判字第268號判決。

六、參考資料、(一)相關案例

編號	案由	案情摘要	本院判決理由(案號)	最高行政法院判決理由(案號)
1	地上權登記	原告於95年9月14日，申請就訴外人慈祐宮所有系爭土地申請時效取得地上權位置測量，經被告排定9月19日上午並通知原告及土地所有權人慈祐宮，慈祐宮於複丈當日即向臺灣板橋地方法院對原告提起拆屋還地訴訟，同時檢送起訴狀影本向被告聲明異議。原告嗣於95年9月25日，以被告同日收件板登字第505110號登記申請書，向被告申請就系爭土地申請時效取得地上權登記。被告依土地登記規則第57條第1項第3款規定，駁回原告之申請。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件	系爭土地所有權人慈祐宮既對原告合法使用系爭土地之權利加以否定，其有反對原告繼續使用系爭土地之意極明，不得謂非私權爭執。本件系爭土地所有權人既已對申請人即原告取得地上權權利正當與否有所質疑，出面爭執，揆諸首揭判例說明，自屬申請案件涉及私權爭執。因本案涉私權爭執，被告依時效取得地上權登記審查要點第13點及土地登記規則第57條第1項第3款規定以95年10月16日板登駁字000272號駁回通知書駁回原告之申請，於法自屬有據。(臺北高等行政法院96年度訴字第2110號判決)	土地登記規則第57條第1項第3款之規定，係就權利人、義務人或權利關係人間有爭執而為規定，雖未就爭執之法律關係為何予以明文，**惟登記之權利人、義務人，原係指申請登記之法律關係之權利人、義務人而言，又權利關係人既規定限於「與申請登記之法律關係有關」之人，自應認本款所定之「爭執」，係指與申請登記之法律關係有關之爭執，並非泛指以申請登記之不動產為標的之所有法律關係之爭執而言，**此觀之審查要點第16點規定，申請時效取得地上權登記案件於登記機關審查中或公告期間，土地所有人提出已對申請人之占有向法院提起拆屋還地訴訟聲明異議時，因該訴訟非涉地上權登記請求權有無之私權爭執，不能作為該時效取得地上權登記申請案件准駁之依據，仍應依有關法令規定續予審查即明。原

		行政訴訟。		判決認被上訴人以參加人已向臺灣板橋地方法院對上訴人提起拆屋還地訴訟，自屬申請案件涉及私權爭執，被上訴人依「審查要點」第 13 點及土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，以原處分駁回上訴人之申請，於法自屬有據等情，固有未合。(最高行政法院 99 年度判字第 268 號判決)
2	同上	原告提出身分證影本、四鄰證明及證明人戶籍謄本、印鑑證明及他項權利位置圖等相關文件，以被告收件 95 年 10 月 24 日北投字第 25023 號登記申請書，就臺北市北投區八仙段 1 小段 179 地號土地（下稱系爭土地）申請時效取得地上權登記。嗣於被告審查期間，參加人（即系爭土地所有權人）以 95 年 10 月 25 日異議函，向被告提出異議。被告遂認本件涉	(1) 原告所稱「93 年 8 月 20 日內授中辦地字第 0930725800 號令所頒布修正之時效取得地上權登記審查要點增訂第 16 點」，實際上是因土地登記規則業經內政部 92 年 7 月 29 日內授中辦地字第 0920083817 號令刪除第 76 條條文，為配合土地登記規則第 76 條之刪除，內政部 92 年 10 月 17 日內政部內授中辦地字第 0920084456 號令修正「時效取得地上權登記審查要點」第 16 點。 (2) 刪除前土地登記規則第 76 條之規定為「（第 1 項）登記機關調處土地權利爭	是行政法院於登記機關以涉及私權爭執為由駁回時效取得地上權申請之事件，應就所爭執者是否為地上權登記請求權之存否予以認定並詳敘其認定之理由。惟原判決對於被上訴人審查期間，參加人以 95 年 10 月 25 日異議函，向被上訴人提出異議，其異議內容如何並未予認定；該異議之內容，是否屬於系爭時效取得地上權登記申請案件涉及地上權登記請求權有無之私權爭執各節，未敘明其得心證之理由，即逕認參加人之異議函是表明因時效取得地上權申請登記之場合，對申請人取得地上權權利正當有

		私權爭執，乃依土地登記規則第57條第1項第3款、時效取得地上權登記審查要點第13點第 2 項規定及改制前行政法院81年度判字第1796號判例，以95年10月27日北駁字第25023號土地登記案件駁回通知書駁回原告之申請，原告不服，提起訴願，經遭駁回，遂提起行政訴訟。	執事件，應依下列規定辦理：一、訂期以書面通知當事人舉行調處。二、調處時，應向當事人說明審查結果及准予公告之法令依據，並協調當事人試行協議。三、協議成立者，以其協議為調處結果，並作成書面紀錄，經當場朗讀後，由當事人及調處人員簽名或蓋章，登記機關應即依調處結果辦理，並通知當事人。四、未達成協議或當事人任何一方經2次通知不到場者，登記機關應依登記申請案所附證明文件及當事人陳述意見，予以裁處。五、依前款規定所為之裁處，應作成調處結果通知書通知當事人，當事人不服調處結果，應於接到通知書後15日內，以相對人為被告，訴請司法機關裁判，並於起訴之日起 3 日內將司法機關收文證明及訴狀繕本送登記機關，逾期不起訴者，依調處結果辦理之。六、當事人於前款規定	所質疑，出面爭執，屬於申請案件涉及私權爭執，即將亦僅以審查結果涉有私權爭執而否准系爭地上權登記申請之原處分予以維持，顯有判決理由不備之違法。又其違法又與判決結果有影響，故上訴意旨求予廢棄，尚非無理由。惟因本件尚有由原審法院再為調查及闡明之必要，本院尚無從自為判決，故將原判決廢棄，發回原審法院另為適法之裁判。（最高行政法院 99 年度判字第 353 號判決）

			期間內起訴者，登記機關應將登記申請案駁回並通知異議人。（第 2 項）前項調處紀錄及調處結果通知書之格式，由中央地政機關定之。」，而當時「時效取得地上權登記審查要點」第 16 點規定：「土地所有權人或管理者在公告期間內有異議，應附具文件，向該管縣市登記機關以書面提出。因異議而生土地權利爭執時，依土地法第 59 條第 2 項處理。」。實際上該第 16 點之規定與土地登記規則第 75 條「土地權利關係人於公告期間內提出異議，而生權利爭執事件者，登記機關應於公告期滿後，依土地法第 59 條第 2 項規定調處。」之規範意旨並無差異。 (3) 土地登記規則第 76 條之就土地權利爭執事件，規範調處作業，如果達成協議者，以其協議為調處結果；未達成協議登記機關應予以裁處，並將裁處結果通	

			知當事人，當事人不服調處結果，應於期限內訴請裁判，否則裁處結果辦理之，當事人於期間內起訴者，登記機關應將申請案駁回。屬於行政機關介入當事人私權之爭執，源之於土地法之相關規定：該法第 54 條「（時效取得土地之所有權登記）和平繼續占有之土地，依民法第 769 條或第 770 條之規定，得請求登記為所有人者，應於登記期限內，經土地四鄰證明，聲請為土地所有權之登記。」、第 55 條「（公告）直轄市或縣（市）地政機關接受聲請或囑託登記之件，經審查證明無誤，應即公告之，其依第 53 條逕為登記者亦同。前項聲請或囑託登記，如應補繳證明文件者，該管直轄市或縣（市）地政機關應限期令其補繳。」、第 58 條「（公告期間）依第 55 條所為公告，不得少於 15 日。依第 57 條所為公告，不得少於	

			30日。」，而第59條「（第1項）土地權利關係人，在前條公告期間內，如有異議，得向該管直轄市或縣（市）地政機關以書面提出，並應附具證明文件。（第2項）因前項異議而生土地權利爭執時，應由該管直轄市或縣（市）地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後15日內，向司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之。」，所以在土地法第59條第2項異議調處之規範下，配合土地登記規則第75條「土地權利關係人於公告期間內提出異議，而生權利爭執事件者，登記機關應於公告期滿後，依土地法第59條第2項規定調處。」，土地登記規則第76條僅為細項程序之說明即無規範之必要。 (4) 但加以刪除後，因原「時效取得地上權登記審查要點」第16點之規定與土地	

			登記規則第 75 條之規範意旨並無差異，所以加以修正。而時效取得地上權登記案件，因地上權經登記而取得之規定，就承認「地上權登記請求權」之爭議，最高法院 69 年度第 5 次民事庭會議決議稱「因時效而取得地上權登記請求權者，不過有此請求權而已，在未依法登記為地上權人以前，仍不得據以對抗土地所有人而認其並非無權占有。」，似乎未完成登記以前無法有效對抗土地所有人所主張之無權占有，則時效取得地上權登記案件似乎難有實現之空間。隨後最高法院改變見解，於 80 年度第 2 次民事庭會議決議：「占有人因時效而取得地上權登記請求權者，以已具備時效取得地上權之要件，向該管地政機關請求為地上權登記，如經地政機關受理，則受訴法院即應就占有人是否具備時效取得地上權之要	

			件，為實體上裁判。本院 69 年度第 5 次民事庭會議決議應予補充。」，換言之經地政機關受理因時效而取得地上權登記事件，即使地上權未經登記，土地所有人即不得再主張係未經登記而為無權占有，受訴法院即應就占有人是否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判。所以「占有人因時效而取得地上權登記請求權」應審酌者為時效取得土地之所有權登記之要件，是否和平繼續占有之土地，依民法第 769 條或第 770 條之規定，請求登記為所有人者，而民法第 767 條排除侵害或拆屋還地訴訟所審理者是否為主張權利者為所有權人，而占有者為無權佔有，二者審查之要件不同，尤其在最高法院 80 年度第 2 次民事庭會議決議意旨之範圍內，應與適當之調整。所以「時效取得地上權登記審查要點」第 16 點修正為	

			「申請時效取得地上權登記案件於登記機關審查中或公告期間，土地所有權人提出已對申請人之占有向法院提起拆屋還地訴訟或確定判決文件聲明異議時，因該訴訟非涉地上權登記請求權有無之私權爭執，不能做為該時效取得地上權登記申請案件准駁之依據，仍應依有關法令規定續予審查或依職權調處；土地所有權人提出足以認定申請案有不合時效取得要件之文件聲明異議時，應以依法不應登記為由駁回其登記申請案件或作為調處結果。」，其重心為最高法院 80 年度第 2 次民事庭會議決議之意旨，如有該情事仍應依法續予審查或依職權調處，但不是說時效取得地上權之私權爭議就不能主張。故被告審查期間，參加人（即系爭土地所有權人）以 95 年 10 月 25 日異議函，向被告提出異議，是表明因時效取得地上權	

			申請登記之場合，對申請人取得地上權權利正當有所質疑，出面爭執，即屬申請案件涉及私權爭執，改制前行政法院81年判字第1796號判例，在「時效取得地上權登記審查要點」第16點修正後，仍得適用應無疑義。 (5) 此改制前行政法院82年度判字第1819號裁判：「查本案係因占有而生，乃地主僅以空言異議未指出何種私權之爭執，而被告也僅以地主之單純異議，不問究係何種私權爭執，即予駁回，原告殊難甘服云云。經查所謂私權爭執，係指申請登記之法律關係，登記權利人與登記義務人或其他權利關係人間，尚有因登記事項爭執而言。本件原告就系爭土地上之建物與土地所有權人間之民事訴訟仍在普通法院審理中，有臺灣桃園地方法院79年度訴字第603號民事判決及蔡江謝美惠、林蔡蘭香等因請求	

			拆屋還地事件訴請臺灣高等法院書狀等影本附卷可稽，足見原告申請登記之法律關係尚有爭執。況我國土地登記制度係採書面審查制度，不論係占有爭執或對事實有爭執，均非行政機關所能裁斷。原告空言主張，核非可採。綜上以觀，原處分並無違誤，一再訴願決定遞予維持，均無不合，原告起訴論旨，難謂有理，應予駁回。」，亦採同一見解。故原告之主張非私權爭執，實無可採。 (6) 就此，被告認本件涉私權爭執，乃依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款、時效取得地上權登記審查要點第 13 點第 2 項規定及改制前行政法院 81 年度判字第 1796 號判例，以 95 年 10 月 27 日北駁字第 25023 號土地登記案件駁回通知書駁回原告之申請，應屬於法有據。(臺北高等行政法院 96 年度訴字第 2038 號)	

3	同上	原告於 93 年 3 月 12 日以被告同日收件板登字第 140240 號登記申請書，向被告申請系爭土地為時效取得地上權登記。經被告以原告逾期未補正，依土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款規定，作成 93 年 9 月 9 日以板登字 00289 號土地登記案件駁回通知書駁回原告之申請，原告不服，提起訴願，遭訴願決定駁回後，遂向臺北高等行政法院提起本件行政訴訟。訴訟進行中，原告另於 95 年 8 月 11 日以收件板登字第 424120 號登記申請書，申請就系爭土地為時效取得地上權登記，被告於 95 年 8 月 29 日以北縣板地測字第 0950013217 號函通知系爭土地所有權人呂曜東會同	系爭土地所有權人既對原告合法使用系爭土地之權利加以否定，其有反對原告繼續使用系爭土地之意極明，不得謂非私權爭執，因案涉私權爭執，被告依時效取得地上權登記審查要點第 13 點及土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定以 95 年 9 月 11 日板登駁字第 242 號通知書駁回原告所請。是以，本件系爭土地所有權人已對申請人即原告取得地上權權利正當與否有所質疑，出面爭執，揆諸首開判例說明，自屬申請案件涉及私權爭執。則本件原告起訴請求被告應就系爭土地辦理時效取得地上權登記，已欠缺權利保護之必要，應予駁回。（臺北高等行政法院 94 年度訴字第 872 號判決）	**惟依上開土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款及 93 年 8 月 20 日修正之審查要點第 13 點第 2 項規定，申請時效取得地上權登記，如涉及私權爭執，主管機關應予駁回。足見未涉及私權爭執，係申請時效取得地上權登記之消極要件。而所謂「涉及私權爭執」，舉凡與登記事項有關而涉及私法上權利存否之爭議者，均包括在內，在因時效取得地上權申請登記之情形，苟有人對申請人取得地上權權利正當與否有所質疑，出面爭執，亦屬申請案件涉及私權爭執(本院 81 年判字第 1796 號判例參照)。**此際，申請被駁回之申請人得依土地登記規則第 57 條第 3 項訴請司法機關裁判。依原判決認定之事實，申請人於原審審理中，另行申請就系爭土地為時效取得地上權登記，系爭土地所有權人提出書面聲明異議，表明其已於 92 年 11 月 21 日發函要求申請人拆屋還地並主張申請人所請不符時效取得地上權之法定要

		測量，呂曜東就系爭土地請求時效取得地上權登記案件，提出書面聲明異議，表明已於 92 年 11 月 21 日發函要求原告拆屋還地並主張原告所請不符時效取得地上權之法定要件，被告依時效取得地上權登記審查要點第13點及土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定以 95 年 9 月 11 日板登駁字第 242 號通知書駁回原告所請。		件。雖然此項聲明異議係因申請人之第二次申請案件而起，然本案之申請案件既在審查中遭駁回而行政訴訟中，其尚未確定，該聲明異議並表明其已於 92 年 11 月 21 日發函要求申請人拆屋還地，且觀原處分卷所載聲明異議狀係載：「關於劉國榮(按即上訴人)申請板橋市仁愛段 864 號土地時效取得地上權案，因劉國榮君不符時效取得地上權之法定要件，爰依法異議」，上開聲明異議，未限於第二次申請案件，自應及於亦屬申請時效取得地上權登記之本案申請案。**系爭土地所有權人既主張上訴人不符時效取得地上權之法定要件而異議，本案之申請案即涉及私權爭執，其不具時效取得地上權之消極要件，依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，其申請不應准許。**又人民對行政機關有所請求，必須符合所有之法定要件，始得准許。是以原處分雖依土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款規定，駁回上訴人之申

				請，駁回理由雖有不同，然上訴人之申請，依言詞辯論終結時，既依土地登記規則第57條第1項第3款規定不應准許，其提起本件課予義務訴訟，即屬無理由，應予駁回。(最高行政法院98年度判字第81號判決)
4	同上	原告主張位於嘉義縣水上鄉番子寮段236之4號土地之建有房屋一棟(水上鄉中庄村15鄰中庄23號)原由其父親黃金於57年1月1日以行使地上權意思而占有系爭土地，黃金於60年7月4日死亡後即由原告繼承繼續和平占有居住使用迄已逾20年，原告遂檢據有關資料向被告申請時效取得地上權登記，被告於審查完竣後依土地登記規則第114條規定公告30日，公告期間土地共有權人黃	無	(1) 登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者，登記機關應以書面　明理由及法令依據，駁回登記之申請，土地登記規則第51條第1項第3款定有明文。土地總登記後，因主張時效完成申請地上權登記時，經登記機關審查證明無誤應即公告，土地所有權人在公告期間內如有異議，依土地法第59條第2項規定處理，同規則第114條定有明文。因土地權利關係人在公告期間內異議而生土地權利爭執時，應由該管市縣地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調

		蒼敏等 2 人提出異議，被告依土地法及土地登記規則規定舉行調處，因雙方有爭執而調處不成立，被告依土地登記規則第 70 條第 1 項第 2 款規定，依職權予以裁處准予辦理地上權登記，並將調處紀錄函送原告及異議人（訴外人黃蒼敏），異議人於接獲上述調處紀錄後於 15 日內訴請司法機關裁判並將起訴狀繕本送達被告。被告以本案涉及雙方權利爭執，而依土地登記規則第 51 條第 1 項第 3 款規定駁回原告之申請。原告不服，提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟。		處通知後 15 日內向司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之，土地法第 59 條第 2 項亦有明文。本件原告主張因時效完成申請地上權登記，被告審查原告所提之文件後，依當時土地登記規則第 114 條規定公告 30 日，公告期間內土地共有人黃蒼敏等 2 人提出異議，被告舉行調處，因雙方爭執而調處不成立，被告依當時土地登記規則第 70 條第 1 項第 2 款規定依職權予以裁准予辦理地上權登記，並將調處結果之紀錄函送原告及異議人黃蒼敏等人土地共有權人即異議人黃蒼敏等人於接到被告之調處紀錄後 15 日內向臺灣嘉義地方法院訴請本件原告拆屋還地等事實為原告所不否認，並有調處紀錄等在原處分卷內可證。**本件異議人黃蒼敏等 2 人所提訴請法院拆屋還地之民事訴訟，係對本件原告合法使**

				用系爭土地之權利加以否定，其有反對原告繼續使用系爭土地之意思甚明。 (2)**按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，對於妨害其所有權者，得請求除去之，有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第 767 條定有明文。本件土地所有權人黃蒼敏等人為排除原告在系爭土地上行使因時效取得地上權登記而提起之拆屋還地之民事訴訟即針對原告取得地上權之權利有所爭執。**原告雖稱土地所有權人黃蒼敏等人所提民事訴訟為無權占有，與本件地上權登記請求權之存否之訴訟，顯然不同，應認土地所有權人黃蒼敏等人逾期不提起確認地上權登記不存在之訴訟，依調處結果裁處准原告辦理地上權登記云云。**惟查土地所有權人黃蒼敏等人所提拆屋還地之民事訴訟，為給付訴訟，本件原告主張因時效**

				完成取得地上權以為抗辯，民事普通法院在審理土地所有權人黃蒼敏等人所提拆屋還地之民事訴訟有無理由時，理當對本件原告所抗辯因時效完成取得地上權之理由加以審酌，尚難以土地所有人黃蒼敏等人所提為「拆屋還地」之民事訴訟而非「確認地上權登記請求權不存在」之訴訟為由，逕認土地所有權人黃蒼敏等人對本件原告申請地上權登記之法律關係未有爭執，故原告所稱土地所有權人黃蒼敏等 2 人逾期不提起確認地上權登記請求權不存在之訴訟，認原告所申請地上權登記之法律關係未有爭執，被告應依調處結果准原告辦理地上權登記，不應改依土地登記規則第 51 條第 1 項第 3 款規定駁回原告之申請之詞，核與事實不符，尚不足採信。 (3) **綜上所述，被告依土地登記規則第 51**

				條第1項第3款駁回原告所為地上權登記之申請，於法尚無不合，訴願決定及再訴願決定遞予維持原處分並無違誤，原告起訴意旨經查無理由，應予駁回。（改制前行政法院 89 年度判字第 2101 號判決）
5	同上	原告就坐落桃園縣桃園市西門段 198、247、247－1、249、249－1 等地號土地，於 81 年 6 月 25 日向被告申請時效取得地上權登記，經被告審查後，在公告期間內，系爭土地所有權人提出異議，被告即依規定邀集雙方調處未果，乃以涉及私權爭執為由，駁回登記之申請，原告不服，循序提起一再訴願均遭駁回，遂提起行政訴訟。	無	按「因前項異議而生土地權利爭執時，應由該管市縣地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後 15 日內司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之。」「土地總登記後，因合法占有申請地上權登記時，應提出占有土地四鄰之證明書或其他足資證明開始占有時及申請登記時繼續占有之事實，前項登記之申請，經登記機關審查證明無誤應即公告，公告期間為 30 日，並同時通知土地所有權人，土地所有權人在前項公告期間內，如有爭執，依土地法第 59 條第 2 項規定處理。」土地法第 59 條第 2 項及土地登記規則第 113 條分別

				定有明文。又「土地所有權人或管理者，在公告期間內有異議，應附具文件向該管縣市登記機關以書面提出異議。因異議而生土地權利爭執時，依土地法第 59 條第 2 項及土地登記規則第 67 條處理」復為「時效取得地上權登記審查要點」第 16 點所明定。**經查所謂「私權爭執」，係指申請登記之法律關係，登記權利人與登記義務人或其他權利關係人間，尚有因登記事項爭執而言。本件原告就系爭土地上之建物與土地所有權人間之民事訴訟仍在普通法院審理中，有臺灣桃園地方法院 79 年度訴字第 603 號民事判決及蔡江謝美惠、林蔡蘭香等因請求拆屋還地事件訴請臺灣高等法院書狀等影本附卷可稽，足見原告申請登記之法律關係尚有爭執。況我國土地登記制度係採書面審查制度，不論係占有爭執或對事實有爭執，均非行政機關所能裁斷。原告空言主張，核非可採。綜上以觀，原處分並無違誤，一再訴願**

				決定遞予維持，均無不合，原告起訴論旨，難謂有理，應予駁回。（改制前行政法院 82 年度判字第 1819 號判決）
6	同上	原告於 98 年 3 月 18 日就坐落臺北縣土城市祖田段 1120 地號土地，向被告申請時效取得地上權登記。系爭土地所有權人新莊慈祐宮於被告審查中，檢附臺灣板橋地方法院 98 年 2 月 6 日 97 年度訴字第 1135 號民事判決書（判決主文包括原告應拆屋還地）向被告提出異議。被告爰以系爭土地係山坡地保育區農牧用地，屬農業發展條例第 3 條第 11 款所稱耕地，不得申請時效取得地上權登記，又涉及私權爭執，乃依時效取得地上權登記審查要點第 3 點、第 13 點第 2 項，及土地登	登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請此為上揭土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款所規定。此所謂「涉及私權爭執」範圍，依最高行政法院 81 年度判字第 1796 號判例要旨：「舉凡與登記事項有關而涉及私法上權利存否爭議者，均包括在內。即在因時效取得地上權申請登記之情形，苟有人對申請人取得地上權權利正當與否有所質疑，出面爭執，亦屬申請案件涉及私權爭執。」系爭土地所有權人慈祐宮分別於 97 年 6 月 17 日、97 年 7 月 8 日及 98 年 3 月 20 日以被告收文字第 0970009124、0970010367 號(參被證附件 6)、0980004462 號（參被證附件 2）書面聲明異議，表明其	系爭土地係山坡地保育區農牧用地，屬農業發展條例第 3 條第 11 款所稱耕地，此有土地登記謄本附卷可稽，依前開土地法等規定及司法院釋字第 408 號解釋意旨，不得申請時效取得地上權登記，是被上訴人依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定，駁回上訴人時效取得系爭土地地上權登記之申請，於法尚無不合等由，業經原判決於理由中指駁上訴人主張為不可採之理由甚詳，又本件爭點與司法院釋字第 570 號及 580 號解釋意旨不同，尚無援引餘地，上訴人加以援用，顯屬無據。從而上訴理由重述其為原審摒棄不採之主張，再加以爭執，係就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而非具體說明其有何不適用法規或適用法規不當之情形，並揭示該法

		記規則第 57 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定，以 98 年 3 月 23 日板登駁字第 000060 號土地登記案件駁回通知書駁回原告之申請。原告不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。	前已於 94 年 12 月 29 日以（94）新祐管賜字第 178 號函向被告聲明其土地長久遭濫墾無權占用、違章建築使用檢附剪報資料在案；並於 97 年 5 月 7 日提起拆屋還地之訴訟，且經臺灣板橋地方法院 98 年 2 月 6 日以 97 年度訴字第 1135 號（被證附件 2）民事判決原告應將系爭土地返還土地所有人慈祐宮，原告不服判決提起上訴並經臺灣高等法院 98 年度上字第 281 號（附本院卷第 75 頁）、最高法院 99 年度台上字第 502 號民事判決（本院卷 86 頁證 3）原告上訴駁回，顯對原告合法使用系爭土地權利加以否定，其有反對原告繼續使用系爭土地之意極明，不得謂對原告時效取得地上權權利正當與否無所質疑，顯有涉及私權爭執情事。被告機關依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款，並參照前揭審查要點第 13 點第 2 項「前項申請登記審查結果涉及私權爭執者，應依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定以	規之條項或其內容，及合於行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之事實，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。（最高行政法院 99 年度裁字第 2113 號裁定）

			書面敘明理由駁回之。」規定，駁回原告申請時效取得地上權之登記，於法有據，並無不合。(臺北高等行政法院 99 年度訴字第 207 號判決)	
7	同上	原告於 98 年 3 月 18 日就坐落臺北縣土城市祖田段 1122 地號土地（下稱系爭土地）向被告申請時效取得地上權登記；於報告審查中，系爭土地所有權人新莊慈祐宮檢附臺灣板橋地方法院 98 年 2 月 6 日 97 年度訴字第 1135 號民事判決向被告提出異議，被告審認系爭土地屬於農業發展條例第 3 條第 11 款所稱之耕地，不得申請時效取得地上權登記，且原告與土地所有權人慈祐宮間仍有私權爭議，復依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2、第 3 款之規定，	(1) 按因時效而取得地上權登記請求權者，不過有此請求權而已，並非當然取得地上權，不能謂申請人具有請求權之形式資格，土地所有權人即不得就其實質要件為爭執(最高法院 87 年度台上字第 3081 號、88 年度台上字第 1729 號裁判意旨及最高法院 69 年度第 5 次民事庭會議決議參照)。再土地登記規則第 57 條之規定係指地政登記機關依同規則第 54 條規定接收登記申請後，在審查階段發現有該條所列各款之情形者，即應駁回申請，毋庸進行同規則第 53 條所規定之後續登記程序而言。而稽之土地登記規則第 118 條第 1 項至第 4 項規定:「(第 1 項)土地總登記後，	無

		以 98 年 3 月 23 日板登駁字第 000067 號土地登記案件駁回通知書（下稱原處分）駁回原告所請。原告不服，提起訴願，經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。	因主張時效完成申請地上權登記時，應提出占有土地四鄰證明或其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件。」「(第 2 項)前項登記之申請，經登記機關審查證明無誤應即公告。」「(第 3 項)公告期間為 30 日，並同時通知土地所有權人。」「(第 4 項)土地所有權人在前項公告期間內，如有異議，依土地法第 59 條第 2 項規定處理。」土地法第 59 條則規定：「(第 1 項)土地權利關係人，在前條公告期間內，如有異議，得向該管直轄市或縣（市）地政機關以書面提出，並應附具證明文件。」「(第 2 項)因前項異議而生土地權利爭執時，應由該管直轄市或縣（市）地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後 15 日內，向司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之。」足見所稱登記及	

			公告，係指申請地上權登記時，均無人爭執之情形，迄公告期間始提出異議而言(改制前行政法院 81 年判字第 1796 號判例要旨參照)。故在公告之前已有爭執存在，地政登記機關已毋庸踐行公告、調處程序，應以該申請時效取得地上權登記已涉有私權爭執，逕依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定逕予核駁其申請(改制前最高行政法院 82 年度判字第 1950 號判決意旨參照)。 (2) 再者，申請時效取得地上權登記與申請複丈所主張時效取得地上權之土地位置，所須備具之文件及應辦理之事項，俱屬不同，為二個不同之程序，亦即僅單獨向登記機關申請測繪其因時效取得地上權之位置面積，尚未進入地上權登記之申請程序。易言之，倘若審核地上權測繪申請案即已審究取得地上權登記應備文件，則土地登記規則第 108	

			條第 2 項、第 3 項及時效取得地上權登記審查要點第 2 點有關主張因時效取得地上權者，於申請地上權登記前，應先行單獨向該管登記機關申請土地複丈，取得占有範圍位置圖之規定，即形同具文，顯非規定之意旨所在(最高行政法院92年度判字第81號裁判要旨參照)。 (3) 查本件原告雖於97年4月29日申請複丈上開土地地上權位置圖，有卷附他項權利位置圖在卷可稽（見本院卷第 25 頁)，但原告嗣於同年6月13日及同年7月3日先後申請地上權登記，均已據被告分別以97年6月20日板登駁字第133號及97年7月9日板登駁字第158號土地登記案件駁回通知書駁回原告所請在案。原告係於98年3月18日方又提起本件申請等情，有卷附各該申請書及駁回通知書等件影本在卷可稽(見	

			訴願卷第 75 至 118 頁、第 150 至 152 頁及原處分卷第 1 至 10 頁)。但系爭土地之所有權人新莊慈祐宮早在原告初次申請之前,即以 94 年 12 月 29 日(94)新祐管賜字第 178 號函及 97 年 5 月 8 日(97)新祐管宏字第 107 號函向被告為私權爭執,復以 97 年 6 月 16 日(97)新祐管宏字第 143 號函為同內容之爭執,嗣於原告提出本件申請當日,又以 98 年 3 月 18 日(98)新祐管宏字第 74 號函檢附上開民事判決提出異議,已如前述,顯見系爭土地所有權人於原告歷次申請時效取得地上權登記時,均已向被告為私權爭執甚明。按諸上開說明,被告認定本件原告之申請,在未審查完竣進入公告程序之前,已涉有私權爭執,而否准所請,自屬適法。原告上開主張,難認有據,無從憑採。(臺北高等行政法院 99 年度訴字第 204 號判決)	

8	同上	原告於98年3月18日就坐落臺北縣土城市祖田段1122地號土地（下稱系爭土地），向被告申請時效取得地上權登記。系爭土地所有權人新莊慈祐宮於被告審查中，檢附臺灣板橋地方法院98年2月6日97年度訴字第1135號民事判決書（判決主文包括原告應拆屋還地）向被告提出異議。被告爰以系爭土地係山坡地保育區農牧用地，屬農業發展條例第3條第11款所稱耕地，不得申請時效取得地上權登記，又涉及私權爭執，乃依時效取得地上權登記審查要點第3點、第13點第2項，及土地登記規則第57條第1項第2款、第3款規定，以98年3月23日板登駁字第000063號函駁回通知書（下稱原處分）駁回原告之申請，原告不服，提起訴願，亦遭訴願駁回，遂提起本件行政訴訟。	按所謂「涉及私權爭執」者，舉凡與登記事項有關而涉及私法上權利存否爭議者，均包括在內。即在因時效取得地上權申請登記之情形，苟有人對申請人取得地上權權利正當與否有所質疑，出面爭執，亦屬土地登記規則第57條第1項第3款之「私權爭執」。經查本件原告三次向被告申請時效取得地上權登記，土地所有權人新莊慈祐宮亦3次以書面聲明異議，同時新莊慈祐宮於97年5月7日對原告提起之拆屋還地民事訴訟，亦經三審判決原告敗訴確定詳如兩造不爭執之事實。參照前揭法律說明，原處分以系爭土地之所有權人新莊慈祐宮，對原告合法使用系爭土地權利加以否定，並反對原告繼續使用系爭土地，因認有涉及私權爭執情事，並依土地登記規則第57條第1項第3款規定以書面敘明理由駁回原告聲請，與法無違。（臺北高等行政法院99年度訴字第206號判決）	無

六、參考資料(三)

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】98,判,81
【裁判日期】980205
【裁判案由】地上權登記
【裁判全文】
最 高 行 政 法 院 判 決

98 年度判字第 81 號

上 訴 人 劉國榮
被 上訴 人 臺北縣板橋地政事務所
代 表 人 李素蘭

上列當事人間地上權登記事件，上訴人對於中華民國 95 年 12 月 12 日臺北高等行政法院 94 年度訴字第 872 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、上訴人檢具公司執照影本、營利事業登記證、分區使用證明書及他項權利位置圖等相關文件，於民國 93 年 3 月 12 日向被上訴人申請坐落臺北縣板橋市仁愛段 864 地號土地(下稱系爭土地，所有權人為呂曜東)為時效取得地上權登記。經被上訴人審認有需補正事項，陸續通知上訴人於接到通知書之日起 15 日內補正。被上訴人認上訴人逾期未補正，乃依土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款規定，以 93 年 9 月 9 日板登字 00289 號土地登記案件駁回通知書（下稱原處分）駁回上訴人之申請，上訴人不服，提起訴願，遭訴願決定駁回後，提起行政訴訟，經原審以 94 年度訴字第 872 號判決（下稱原判決）駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張：上訴人於 93 年 3 月 12 日檢具公司執照影本、營利事業登記證、分區使用證明書及他項權利位置圖等相關文件，向被上訴人申請坐落系爭土地為時效取得地上權登記。惟被上訴人受理後以 93 年 3 月 22 日、93 年 6 月 1 日、93 年 8 月 20 日板登補字第 351 號補正通知書通知上訴人於接到通知書之日起 15 日內補正。上訴人嗣後已補正足以證明有行使地上權意思以占有該土地、都市計畫土地使用分區屬「乙種工業區」、不違反土地使用管制、四鄰證明書等相關證明文件，被上訴人應即辦理時效取得地上權登記程序。詎被上訴人竟違法認定上訴人之補正不完備，逕以土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款駁回系爭申請等語，為此，訴請將訴願決定及原處分均撤銷、被上訴人應就臺北縣板橋市仁愛段 864 地號土地辦理時效取得地上權登記。

三、被上訴人則以：茲因上訴人之申請證件不完備，被上訴人遂再以 93 年 8 月 20 日補正通知書通知上訴人於 15 日內補正:「1.案附證明書……未合於民法有關時效取得之規定。2.……乙種工業區劃定之始期請向主管機關查明。3.……登記清冊權利範圍請改正。

4.……應提出占有土地四鄰證明或其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件。5.占有土地四鄰之證明人……。6.行使地上權之意思……負證明之責。7.請於申請書備註欄內自行加註地上權權利價值俾依法計收登記費」。雖上訴人於 93 年 9 月 2 日以「補正申請書」補正，惟經逐項核查補正事項，其中第 3、6、7 點未補正，第 1、2、4、5 點未照補正事項完全補正，爰依土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款規定，作成原處分否准，依法有據等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：（一）本案訴訟進行中，上訴人另於 95 年 8 月 11 日申請就系爭土地為時效取得地上權登記（下稱第二次申請案），被上訴人遂於 95 年 8 月 29 日發函通知系爭土地所有權人呂曜東會同測量，呂曜東就系爭土地請求時效取得地上權登記案件提出書面聲明異議，表明已於 92 年 11 月 21 日發函要求上訴人拆屋還地並主張上訴人所請不符時效取得地上權之法定要件，有被上訴人 95 年 9 月 1 日及 95 年 9 月 6 日收文函各乙件在卷足憑。則系爭土地所有權人既對上訴人合法使用系爭土地之權利加以否定，其有反對上訴人繼續使用系爭土地之意極明，不得謂非私權爭執，因案涉私權爭執，被上訴人依時效取得地上權登記審查要點(以下稱審查要點)第 13 點及土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定以 95 年 9 月 11 日板登駁字第 242 號通知書駁回上訴人所請。是以，本件系爭土地所有權人已對申請人即上訴人取得地上權權利正當與否有所質疑，出面爭執，揆諸本院 81 年判字第 1796 號判例，本案屬申請案件　及私權爭執，則上訴人起訴請求被上訴人應就系爭土地辦理時效取得地上權登記，已欠缺權利保護之必要，應予駁回。（二）上訴人檢具公司執照影本、營利事業登記證、分區使用證明書及他項權利位置圖等相關文件，於 93 年 3 月 12 日申請就訴外人呂曜東所有系爭土地為時效取得地上權登記。經被上訴人審查認有需補正事項，以 93 年 3 月 22 日補正通知書，通知上訴人補正:「1.占有人主張何時占有，占有之目的及占有係以何意思占有應負舉證責任。2.行使地上權之意思，依民法第 944 條第 1 項之規定既不在推定之列，故尚須由占有人負證明之責……。3.請提出占有土地四鄰證明或其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件。4.請申請人於申請書備註欄內自行加註地上權權利價值俾依法計收登記費」、93 年 6 月 1 日補正通知書，通知上訴人補正:「1.主張時效取得地上權者，須以行使地上權之意思而公然、和平繼續占有始足當之，故主張以行使地上權之意思而占有者，占有人應負舉證責任。2.請申請人於申請書備註欄內自行加註地上權權利價值俾依法計收登記費」、93 年 8 月 20 日補正通知書通知上訴人於接到通知書之日起 15 日內補正:「1.案附證明書……未合於民法有關時效取得之規定。2.……乙種工業區劃定之始期請向主管機關查明。3.……登記清冊權利範圍請改正。4.……應提出占有土地四鄰證明或其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件。5.占有土地四鄰之證明人……。6.行使地上權之意思……負證明之責。7.請於申請書備註欄內自行加註地上權權利價值俾依法計收登記費」，堪認為真實。則上訴人於原處分作成時，既未依限提出四鄰證明書文，不符合依時效取得地上權之要件，被上訴人自無從准許登記，其為駁回上訴人登記之申請，核無違法等由，而駁回上訴人在原審之訴。

五、本院按：

(一)上訴人雖係於 93 年 3 月 12 日為本件時效取得地上權登記之申請，然原處分係於同年 9 月 9 日作成，應適用內政部 93 年 8 月 20 日內授中辦地字第 0930725800 號令修正之審查要點(以下稱 93 年 8 月 20 日修正之審查要點)，合先敘明。

(二)土地登記規則第 57 條：「(第 1 項)有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請・・・三、登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者。・・・(第 3 項)依第 1 項第 3 款駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判。」第 118 條第 1 項：「土地總登記後，因主張時效完成申請地上權登記時，應提出占有土地四鄰證明或其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件。」93 年 8 月 20 日修正之審查要點第 6 點第 1 項「占有土地四鄰之證明人，於占有人開始占有時及申請登記時，需繼續為該占有地附近土地之使用人、所有人或房屋居住者，且於占有人占有之始有行為能力為限。」第 13 點第 2 項：「前項申請登記案件審查結果涉有私權爭執者，應依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定以書面敘明理由駁回之。」

(三)依據上開土地登記規則第 118 條第 1 項規定，申請時效完成地上權登記時，提出占有土地四鄰證明，係為證明申請人有開始占有至申請登記時繼續占有之事實之證據之一，如有其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件者，亦非必須提出占有土地四鄰之證明。因此，上開 93 年 8 月 20 日修正之審查要點第 6 點第 1 項對占有土地四鄰之證明人之資格限制，係適用於申請人以占有土地四鄰證明，作為證明其有開始占有至申請登記時繼續占有事實之證據之情形。申請人如以占有土地四鄰證明以外之證據證明其有開始占有至申請登記時繼續占有事實時，即不能以不符 93 年 8 月 20 日修正之審查要點第 6 點第 1 項規定，而認其不合申請要件。本件上訴人於原審主張其申請時已提出土地暨建築改良物登記簿影本、房屋改建工程契約書、土地登記申請書暨相關資料影本，以證明自 69 年房屋改建時，因無法透過購買而取得系爭土地所有權，改以於系爭土地以建築房屋為目的之行使地上權意思占有系爭土地已達 28 餘年等語，顯見其原係以占有土地四鄰證明以外之證據證明其有開始占有至申請登記時繼續占有事實，原判決未就此項主張是否可採予以論斷，反以無關之其未於原處分作成時，依限提出四鄰證明，指其不符依時效取得地上權之要件，已有可議。何況本件訴訟係課予義務訴訟，申請人之請求有無理由，應依言詞辯論終結時之事實狀態定之。申請人於原審審理中，亦提出多份他人出具之證明書，主張其提出四鄰證明(見 95 年 3 月 14 日原審準備程序筆錄及原審卷所附之行政辯論意旨狀)，原判決對此亦未置一詞，亦有未合。

(四)惟依上開土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款及 93 年 8 月 20 日修正之審查要點第 13 點第 2 項規定，申請時效取得地上權登記，如涉及私權爭執，主管機關應予駁回。足見未涉及私權爭執，係申請時效取得地上權登記之消極要件。而所謂「涉及私權爭執」，舉凡與登記事項有關而涉及私法上權利存否之爭議者，均包括在內，在因時效取得地上權申請登記之情形，苟有人對申請人取得地上權權利正當與否有所質疑，出面爭執，亦屬申請案件涉及私權爭執(本院 81 年判字第 1796 號判例參照)。此際，申請被駁回之申請人得依土地登記規則第 57 條第 3 項訴請司法機關裁判。依原判決認定之事實，申請人於原審審理中，另行申請就系爭土地為時效取得地上權登記，系爭土地所有權人提出書面聲明異議，表明其已於 92 年 11 月 21 日發函要求申請人拆屋還地並主張申請人所請不符時效取得地上權之法定要件。雖然此項聲明異議係因申請人之第二次申請案件而起，然

本案之申請案件既在審查中遭駁回而行政訴訟中，其尚未確定，該聲明異議並表明其已於 92 年 11 月 21 日發函要求申請人拆屋還地，且觀原處分卷所載聲明異議狀係載：「關於劉國榮(按即上訴人)申請板橋市仁愛段 864 號土地時效取得地上權案，因劉國榮君不符時效取得地上權之法定要件，爰依法異議」，上開聲明異議，未限於第二次申請案件，自應及於亦屬申請時效取得地上權登記之本案申請案。系爭土地所有權人既主張上訴人不符時效取得地上權之法定要件而異議，本案之申請案即涉及私權爭執，其不具時效取得地上權之消極要件，依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，其申請不應准許。又人民對行政機關有所請求，必須符合所有之法定要件，始得准許。是以原處分雖依土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款規定，駁回上訴人之申請，駁回理由雖有不同，然上訴人之申請，依言詞辯論終結時，既依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定不應准許，其提起本件課予義務訴訟，即屬無理由，應予駁回。原判決另認 本案之申請案涉及私權爭執，上訴人起訴請求被上訴人應就系爭土地辦理時效取得地上權登記，欠缺權利保護之必要，應予駁回，理由說明雖略有不同，然駁回上訴人之訴結論相同，應予維持。上訴意旨主張本件應以地政機關受理土地複丈時，視為地政機關受理時效取得地上權登記申請之時點，嗣後原土地所有權人呂曜東於第二次申請案提出異議時，被上訴人自不得再以土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款之規定，以當事人間有私權爭執，而駁回上訴人之申請，惟原審不查，逕據第二次申請案謂上訴人以欠缺權利保護要件，實屬違法且不當云云，求予廢棄原判決，並無理由，上訴應予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　98　　年　　2　　月　　5　　日

六、參考資料(四)

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 99,判,268
【裁判日期】 990318
【裁判案由】 地上權登記
【裁判全文】
最 高 行 政 法 院 判 決

99 年度判字第 268 號

上 訴 人 普安堂
代 表 人 李鶯嬌
訴訟代理人 蕭志鋒 律師
被 上訴 人 臺北縣板橋地政事務所
代 表 人 李素蘭
參 加 人 慈祐宮
代 表 人 陳圓光
訴訟代理人 陳恂如 律師

上列當事人間地上權登記事件，上訴人對於中華民國 97 年 2 月 27 日臺北高等行政法院 96 年度訴字第 2110 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、上訴人於民國（下同）95 年 9 月 14 日，申請就參加人所有坐落臺灣省臺北縣土城市媽祖田段外媽祖田小段 85-4、85-5、105-1、106-1 地號等 4 筆土地(下稱系爭土地)申請時效取得地上權位置測量，經被上訴人排定 95 年 9 月 19 日上午並通知上訴人及參加人，參加人於複丈當日即向臺灣板橋地方法院對上訴人提起拆屋還地訴訟，同時檢送起訴狀影本向被上訴人聲明異議。上訴人嗣檢具臺北縣寺廟登記證、門牌整編證明及他項權利位置圖等相關文件，於 95 年 9 月 25 日以被上訴人同日收件板登字第 505110 號登記申請書，向被上訴人就系爭土地申請時效取得地上權登記。被上訴人以 95 年 9 月 29 日板地登補字第 997 號土地登記案件補正通知書通知上訴人限期補正，上訴人雖於同年 10 月 5 日提出補正，被上訴人仍認上訴人逾期未完全補正，依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款及第 4 款規定，作成 95 年 10 月 16 日板登駁字 000272 號駁回通知書(下稱原處分)，駁回上訴人之申請。上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、上訴人起訴主張：上訴人早期利用附近農舍作為拜佛和清修之地，並承受村民地上物，點交界址，自初始至今，均和平、公然、繼續占有系爭土地。53 年起，前管理人李應彬以行使地上權之主觀意思，陸續於系爭土地設計周圍景觀，並親自塑造大小佛像和廟宇建築。現任管理人李鶯嬌自 84 年 9 月 9 日接任堂務，繼續行使地上權並推動宗教、藝術和教化人心的工作迄今。上訴人依民法第 772 條、769 條、832 條、947 條、土地登記規

則第 118 條第 1 項及時效取得地上權登記審查要點（下稱審查要點）等規定，於 95 年 9 月 14 日檢附臺北縣寺廟登記表等文件，向被上訴人申請時效取得地上權登記之土地及建物測量，於 95 年 9 月 25 日檢附相關資料，向被上訴人申請時效取得地上權之登記，並於 95 年 10 月 5 日完成補正，竟遭被上訴人違法不當駁回申請。上訴人於補正時，除於申請書內載明本案之權利價值外，並準備繳納規費，但被上訴人不予開單繳納，責任不在上訴人。上訴人所有位於系爭土地上之建物群，其屋齡已臻 40 年以上，比區域計畫法及其施行細則還早存在，再依 65 年 3 月 30 日訂定發布之非都市土地使用管制規則第 8 條第 1 項規定，上訴人之建物在系爭土地仍得為「從來之使用」，則被上訴人引用「審查要點」第 3 點第 3、4 款規定，令上訴人提出未違反使用管制之證明文件，致上訴人無法完成地上權登記，顯已侵害人民之財產權。況且，參加人向被上訴人聲明異議主張「占有之排除與權利之維護」，而對上訴人提起拆屋還地訴訟，係牽涉時效取得地上權存在要件以外之爭執。被上訴人竟援引「審查要點」第 13 點第 2 項規定，適用土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定駁回上訴人之申請，顯有違法不當之謬誤云云。

三、被上訴人則以：被上訴人以 95 年 9 月 29 日板地登補字第 997 號土地登記案件補正通知書通知上訴人限期補正，上訴人雖於同年 10 月 5 日提出補正，惟無法確實舉證係以行使地上權之意思而占有，未照補正事項完全補正，參加人對上訴人已提出拆屋還地之民事訴訟，顯涉及私權爭執，被上訴人依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3、4 款規定，駁回申請並無違法。是上訴人之訴為無理由等語，資為抗辯。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人於 95 年 9 月 14 日申請時效取得地上權位置測量，經被上訴人排定 9 月 19 日上午通知上訴人及參加人，參加人於複丈當日即向臺灣板橋地方法院對上訴人提起拆屋還地訴訟，同時檢送起訴狀影本向被上訴人聲明異議，參加人既對上訴人合法使用系爭土地之權利加以否定，反對上訴人繼續使用系爭土地之意極明，不得謂非私權爭執。本件系爭土地所有權人既對上訴人取得地上權權利正當與否有所質疑，出面爭執，揆諸本院 81 年判字第 1796 號判例說明，自屬申請案件涉及私權爭執。因本案涉私權爭執，被上訴人依「審查要點」第 13 點及土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，以 95 年 10 月 16 日板登駁字 000272 號駁回通知書駁回上訴人之申請，於法自屬有據。再上訴人雖領有臺北縣北縣寺字第 0109 號寺廟登記證，惟上訴人非法人，揆諸最高法院 68 年台抗字第 82 號裁定意旨，並無權利能力，不得直接為權利主體而取得系爭土地之地上權，被上訴人自無從准許登記，其為駁回上訴人登記之申請，核無違誤。又本件坐落臺灣省臺北縣土城市媽祖田段外媽祖田小段 85-4 地號土地係林業用地，依森林法第 40 條及「審查要點」第 3 點第 3 項規定，上訴人應檢附未違反土地使用管制法令證明文件，故被上訴人以 95 年 9 月 29 日板地登補字第 997 號土地登記案件補正通知書第4點通知上訴人限期補正，於法尚無不合。另坐落同段105-1及106-1地號土地係屬農業發展條例第 3 條第 11 款所稱之耕地，依前揭「審查要點」第 3 點規定，不得申請時效取得地上權登記。從而，被上訴人依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款及第 4 款規定，以原處分駁回所請，於法並無違誤。訴願決定遞予維持，亦無不合等由，駁回上訴人原審之訴。

五、上訴意旨復執前詞，並主張：(一)上訴人於 95 年 9 月 14 日就系爭土地向被上訴人申請時效取得地上權登記，並檢送相關文件，詎被上訴人竟以未繳 80 元等事項逾期未補正為由，將上訴人之申請駁回，被上訴人顯未依土地登記規則第 118 條及土地法第 59 條第 2

項規定為公告或調處等相關手續辦理，原判決竟維持被上訴人之處分，自有判決違背法令。(二)依監督寺廟條例第 6 條規定可知，寺廟財產為寺廟所有，再依申請土地登記應附文件法令補充規定第 19 點、土地登記規則第 104 條、第 150 條規定及參照內政部 78 年 11 月 14 日台內民字第 750818 號函及 71 年 3 月 8 日台內地字第 70191 號函、臺北縣政府民政局 97 年 9 月 30 日北民宗字第 0970729143 號函意旨可知，已為寺廟登記之寺廟，縱未成立財團法人，亦得為權利主體而為土地建物登記之權利人。本件上訴人業已依法提出寺廟登記表及登記證、代表人之戶籍謄本、臺北縣稅捐稽徵處稅籍證明書等文件向被上訴人提出申請，足認上訴人依法得為登記權利主體，此亦經被上訴人於 97 年 1 月 28 日北縣板地登字第 0970001538 號函自認在案，原判決未審酌被上訴人之自認，亦未依前開法令規定，逕認上訴人不得直接為權利主體而取得系爭土地之地上權，自屬判決違背法令。(三)申請辦理時效取得地上權登記時，除因個案須另行提出該個案所需之證明文件外，其提出之文件應以土地登記規則第 34 條、第 118 條規定者為限。而民法第 772 條準用同法第 769 條、第 770 條規定，固以行使地上權之意思而占有他人土地為其要件，惟對此要件有爭執時，得透過提出異議，再準用土地法第 59 條第 2 項之調處程序解決，且相關登記法規並無規定應提出以行使地上權意思而占有土地之證明文件，是本件被上訴人命上訴人應補正何時開始占有及行使何種意思而為占有系爭土地之證明文件，並以此為由駁回申請，顯然違法，原判決就此未對原處分為指正或說明不採之理由，顯有判決不適用法規及判決不備理由之違法。(四)參加人慈祐宮雖提出對上訴人拆屋還地訴訟之文件，惟因該訴訟非涉及「地上權登記請求權」有無之私權爭執，被上訴人遽依「審查要點」第 13 點第 2 項規定駁回申請，忽略「審查要點」第 16 點為第 13 點第 2 項之特別規定，其適用法規顯有違誤。(五)系爭土地於 36 年 7 月 1 日以總登記之原因，登記為參加人所有，然上訴人相關建物於民國 3 年及 5 年即開始建立，是上訴人占有系爭土地行使地上權，無須經參加人同意，而上訴人占有之始為善意且無過失，超過 10 年和平繼續占有系爭土地，依民法第 772 條準用第 770 條及民法物權編施行法第 8 條規定，上訴人自民法施行之日起，即已符合時效取得地上權之要件，縱以上訴人前管理人李應彬於 55 年 9 月 23 日遷入系爭土地時點起算，參照最高法院 85 年度台上字第 609 號判決意旨亦可知，上訴人於 65 年 9 月 22 日可請求登記為地上權人。且臺灣省臺北縣土城市媽祖田段外媽祖田小段 105-1、106-2 地號土地遲至 82 年 11 月 17 日才編定為「山坡地保育區農牧用地」（即農業發展條例第 3 條第 11 款所稱「耕地」），是上訴人已取得請求登記為地上權人之公法上權利，不因法令嗣後變更而受影響。被上訴人命上訴人應提出未違反土地使用管制法令之證明文件，及上開土地係耕地不得申請時效取得地上權登記云云，該處分顯違反法令不溯及既往原則，原判決未撤銷原處分，亦有判決不適用法規或適用不當之違法。而臺灣省臺北縣土城市媽祖田段外媽祖田小段 105-1、106-1 及 85-4 地號土地，於 82 年 11 月 18 日以前，均登記為「暫不編定用地」；臺灣省臺北縣土城市媽祖田段外媽祖田小段 85-5 地號土地，於 70 年 4 月 20 日經使用編定為「遊憩用地」，且其地目登記為「祀」，而上訴人系爭建物於 65 年均已建蓋完成，自不受參加人所稱 70 年 2 月 15 日由臺北縣政府依區域計畫法第 15 條第 1 項規定之拘束，亦無違反土地使用管制之法令。又參照內政部 89 年 9 月 18 日（89）台內地字第 8912564 號函釋意旨，上訴人所提出之各式讓渡書及捐獻契約書，均顯示系爭土地並非在於收穫定期之農作物，是符合民法第 832 條規定，依據最高法院 60 年台上字第 4195 號判例、83 年台上

字第 3252 號判例、80 年度台上字第 1212 號判決、85 年度台上字第 609 號判決及司法院釋字第 291 號解釋意旨，上訴人自得請求登記為地上權人云云。

六、參加人參加意旨則以：(一)系爭土地係四結首合約土地之一部分，參加人就「四結首合約」之土地，自清朝年間即與祖田村居民因其無權占有發生激烈之紛爭，200 年來從未間斷，長期以來成為臺灣北部地區家傳戶曉之權利抗爭事件，足見上訴人並非和平繼續占有本件土地，與時效取得地上權登記請求權之要件不合。上訴人雖主張係以行使地上權之意思占用系爭土地，並提出一讓渡書為證，惟觀其讓渡書文字，可知讓渡於上訴人之標的顯為該地界內之地上古石、樹木、果樹及耕作租權而已，並非地上權。況上訴人提出之上開四結首合約第 7-8 行記載「永遠保有開墾耕作的權利」及「每年繳納香油錢 16 元給慈祐宮」等語，可反證係租耕關係，而非以地上權之意思占用土地。又出讓人許阿生即 58 年與其他居民聯名向臺北縣土城鄉公所抗議之人，其抗爭之內容，係主張其依上開四結首合約有耕作權，並未主張有地上權。足見許阿生並無地上權可資出讓，其出讓與上訴人之標的，僅及於耕作權，而非地上權，兼之上訴人受讓後，從未向參加人或他人或其他機關表示有轉變為行使地上權之意思繼續占有系爭土地，自無以時效取得登記地上權之餘地。(二)關於系爭土地中第 85-4、105-1、106-1 地號土地，前經臺北縣政府於 70 年 2 月 15 日依區域計畫法第 15 條第 1 項規定編定公告為「山坡地保育區農牧用地」，實施管制使用，依「審查要點」第 3 條第 3 項「占有人占有土地違反土地使用管制法令者，不得申請時效取得地上權登記」之規定，根本不得申請時效取得地上權登記。又系爭土地既屬農業發展條例第 3 條第 11 項所指之耕地，依「審查要點」第 3 條第 4 項，亦不得依時效取得地上權登記。又上訴人占用系爭土地，建築本件房屋及工作物，需於「審查要點」頒行前，已逾 20 年取得可以申請時效取得地上權登記之權利，並且已依法向主管機關申請登記地上權，方不受「審查要點」之拘束。惟查上訴人曾於臺灣板橋地方法院 95 年度訴字第 1936 號民事事件中，具狀陳稱其係於 58 及 63 年因受讓地上房屋而占有系爭土地，距區域計畫法之實施及時效取得地上權登記要點之頒行，未逾 20 年，殊無法律不溯及既往之問題等語。

七、本院按：(一)「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：一、不屬受理登記機關管轄者。二、依法不應登記者。三、登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者。四、逾期未補正或未照補正事項完全補正者。申請人不服前項之駁回者，得依訴願法規定提起訴願。依第一項第三款駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判。」土地登記規則第 57 條定有明文。又「審查要點」第 13 點第 2 項規定：「前項申請登記案件審查結果涉有私權爭執者，應依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定以書面敘明理由駁回之。」而土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款之規定，係就權利人、義務人或權利關係人間有爭執而為規定，雖未就爭執之法律關係為何予以明文，惟登記之權利人、義務人，原係指申請登記之法律關係之權利人、義務人而言，又權利關係人既規定限於「與申請登記之法律關係有關」之人，自應認本款所定之「爭執」，係指與申請登記之法律關係有關之爭執，並非泛指以申請登記之不動產為標的之所有法律關係之爭執而言，此觀之審查要點第 16 點規定，申請時效取得地上權登記案件於登記機關審查中或公告期間，土地所有人提出已對申請人之占有向法院提起拆屋還地訴訟聲明異議時，因該訴訟非涉地上權登記請求權有無之私權爭執，不能作為該時效取得地上權登記申請案件准駁之依據，仍應依有關法令規定續

予審查即明。原判決認被上訴人以參加人已向臺灣板橋地方法院對上訴人提起拆屋還地訴訟，自屬申請案件涉及私權爭執，被上訴人依「審查要點」第 13 點及土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，以原處分駁回上訴人之申請，於法自屬有據等情，固有未合。(二)惟按，稱地上權者，謂以在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木為目的而使用其土地之權，民法第 832 條定有明文。又占有土地建築房屋或種植竹木，有以無權占有之意思，有以所有之意思，有以租賃或借貸之意思為之，非必皆以行使地上權之意思而占有，故主張以行地上權之意思而占有者，應負舉證責任；另主張時效取得地上權者，須以行使地上權之意思而占有始足當之，若依其所由發生事實之性質，無行使地上權之意思者，非有變為以行使地上權之意思而占有之情事，其取得時效，不能開始進行。因此，申請人申請地上權登記時，應提出「行使地上權之主觀意思而占有」之證明文件供地政機關審查。（本院 95 年 9 月份庭長法官聯席會議決議參照）。從而，被上訴人命上訴人應補正何時開始占有及行使何種意思而為占有系爭土地之證明文件，即無不合。上訴人主張申請辦理時效取得地上權登記時，其提出之文件原則上以土地登記規則第 34 條、第 118 條規定者為限，不需提出以行使地上權意思而占有土地之證明文件云云，尚不足採。(三)本件上訴人提出 58 年 7 月 1 日許阿生所簽立之「讓渡証書」，以證明其主張係以行使地上權之意思占用系爭土地，而該讓渡書內雖載有「出讓耕作地上權」，然由該讓渡書之用語，可知讓渡於上訴人之標的，為該地界內之地上古石、樹木、果樹及耕作租權，即許阿生出讓與上訴人者為耕作權，自不得以系爭讓渡書載有「出讓耕作地上權」，即認許阿生所出讓者為地上權。從而，被上訴人以 95 年 9 月 29 日板地登補字第 997 號土地登記案件補正通知書通知上訴人限期補正於何時占有系爭土地及以何種意思而占有之相關文件，自無不合，因上訴人迄未補正，被上訴人另依土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款之規定，以原處分駁回其申請，即無不合。(四)綜上所述，上訴人申請時效取得地上權登記，被上訴人以原處分駁回上訴人之申請，其中關於以「審查要點」第 13 點及土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定駁回部分，原有未合，而原判決就此部分未予糾正，亦有未妥，然因原處分另以土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款規定駁回部分，則無不合。因此，原判決駁回上訴人原審之訴，理由固有未盡妥適，結論即無不合，仍應予以維持。至於上訴人其餘指摘，係就原判決已為論述不採之事由再予爭執，核屬法律見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

八、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 條第 1 項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　99　　年　　3　　月　　18　　日

100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

第 12 號

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

甲將屬農業發展條例第 3 條第 10 款之農業用地出售與自然人乙後，提出該筆土地之農業用地作農業使用證明書，依同條例第 37 條第 1 項規定向稽徵機關申請不課徵土地增值稅。稽徵機關是否得以該筆土地上有未取得容許使用同意書之農業設施為由，認該筆土地有未作農業使用之情形，否准甲不課徵土地增值稅之申請？又高等行政法院受理此一案件應如何為司法審查？

三、討論意見：

甲說：農業發展條例第 37 條第 1 項規定「作農業使用之農業用地移轉與自然人時，得申請不課徵土地增值稅。」，稽徵機關於人民依該條規定申請不課徵土地增值稅時，自應實質審查是否合於該條所規定之要件；至申請人所提出之農業用地作農業使用證明書，僅屬法定證據，如另有確實證據，足資證明系爭土地確有不合法律所規定「作農業使用」要件之事實，自不受申請人已取得系爭土地農業用地作農業使用證明書之拘束，行政法院審理時，亦應就系爭農地是否確作農業使用為實體審查；但無庸命作成農業用地作農業使用證明書之機關參加訴訟。

乙說：按農業用地作農業使用之認定標準、農業用地作農業使用證明書之申請、核發程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之，為農業發展條例第 39 條第 2 項所規定。而經授權訂定之「農業用地作農業使用認定及核發證明辦法」第 9 條規定「申請核發農業用地作農業使用證明書時，應填具申請書並檢具下列文件資料，向直轄市或縣（市）政府申請。」，足認直轄市或縣（市）政府為審查農地是否作農業使用，並依法發給「農業用地作農業使用證明書」之主管機關。是人民依法向主管機關申請

取得之農業用地作農業使用證明，其性質為授益行政處分，於未被依法撤銷前，稽徵機關亦應受其拘束。稽徵機關於受理農業發展條例第37條第1項不課徵土地增值稅案件時，申請人已提出農業用地作農業使用證明書，如發現移轉之農業用地，確有不合「作農業使用」之情形時，應將客觀事證移請主管之直轄市或縣（市）政府審查，經主管機關撤銷該農業用地作農業使用證明書後，始得作成否准不課徵土地增值稅之決定。高等行政法院於審理此類案件時，於主管機關撤銷農業用地作農業使用證明書前，亦不得另為不同之認定。

丙說：稽徵機關於受理農業發展條例第37條第1項不課徵土地增值稅案件時，申請人雖已提出農業用地作農業使用證明書，然因發現移轉之農業用地，有不合「作農業使用」之情形，稽徵機關於尚未經主管機關撤銷「農業用地作農業使用證明書」前，即否准申請人不課徵土地增值稅之申請，申請人對否准之處分提起撤銷訴訟時，高等行政法院得就系爭土地是否合於作農業使用為實體審查，且高等行政法院應命「農業用地作農業使用證明書」發給之機關參加訴訟，實質審理系爭農地是否於移轉時作農業使用，並進而認定稽徵機關所為否准之處分是否違法。

初步研討結果：多數採丙說。

四、大會研討結果：

多數採丙說（經付大會表決結果：實到人數：49 人，採丙說 35 票）。

五、相關法條：

農業發展條例第37條第1項：

作農業使用之農業用地移轉與自然人時，得申請不課徵土地增值稅。

農業發展條例第39條：

依前2條規定申請不課徵土地增值稅或免徵遺產稅、贈與稅、田

賦者，應檢具農業用地作農業使用證明書，向該管稅捐稽徵機關辦理。

農業用地作農業使用之認定標準，前項之農業用地作農業使用證明書之申請、核發程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之。

農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 3 條：

有下列各款情形之一者,得申請核發農業用地作農業使用證明書：

一、依本條例第 18 條規定申請興建自用農舍。

二、依本條例第 37 條第 1 項或第 2 項規定申請農業用地移轉不課徵土地增值稅。

農業用地作農業使用認定及核發證明辦法第 9 條第 1 項：

依本辦法申請核發農業用地作農業使用證明書時，應填具申請書並檢具下列文件資料，向直轄市或縣（市）政府申請：

一、最近一個月內核發之土地登記謄本及地籍圖謄本。但直轄市、縣（市）地政主管機關能提供網路查詢者，得免予檢附。

二、申請人國民身分證影本、戶口名簿影本或戶籍謄本；其屬法人者，檢具相關證明文件。

三、目的事業主管機關許可文件及其他相關文件。

100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

第 13 號

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

A 公司因虛報進口貨物價值而有逃漏稅費之情事，同時違反海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款及加值型及非加值型營業稅法（下稱營業稅法）第 51 條第 7 款規定，行政機關予以科處罰鍰時，應否從一重處斷？

三、討論意見：

甲說：肯定說

「一行為不二罰」乃現代民主法治國家之基本原則，此係避免因法律規定之錯綜複雜，致人民之同一行為，遭受數個不同法律之處罰，而承受過度不利之後果。又海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款，係以報運貨物進口有虛報所運貨物之品質、價值或規格為處罰前提，貨物稅條例第 32 條第 10 款則以國外進口之應稅貨物未依規定申報為處罰要件，兩者之處罰要件係屬相同。故若因虛報貨物價格之單一行為，同時影響進口貨物應繳之關稅、貨物稅及營業稅，而生逃漏進口稅、貨物稅及營業稅結果，係同時符合海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款及營業稅法第 51 條第 7 款之處罰要件，應僅能從一重處罰。

乙說：否定說

關稅係對通過國境之貨物所課徵之進口稅，用以保護進出口關稅課徵之公法法益；貨物稅係凡屬現行貨物稅條例規定之貨物，不論國內產製或自國外進口，均應於貨物出廠或進口時，依法課徵貨物稅，係保護貨物產製稅收之法益；而營業稅係對國內銷售貨物或勞務，及進口貨物所課徵之稅捐，係保護營利銷售稅之法益。三者之性質與構成要件各別，處罰之目的各異，所欲達成之行政目的亦不相同，

故自法規管制目的、構成要件、稅目及所欲保護之法益而論，均非相同，其採用不同之處罰方式或手段，以達行政目的，並無牴觸一事不二罰之法理，自無須從一重處斷。

初步研討結果：提請大會決議。

四、大會研討結果：

實到人數：49 人，採甲說 13 票，採乙說 19 票。

五、相關法條：

海關緝私條例第 37 條：

「報運貨物進口而有下列情事之一者，得視情節輕重，處以所漏進口稅額 2 倍至 5 倍之罰鍰，或沒入或併沒入其貨物：

一、虛報所運貨物之名稱、數量或重量。

二、虛報所運貨物之品質、價值或規格。

三、繳驗偽造、變造或不實之發票或憑證。

四、其他違法行為。

報運貨物出口，有前項各款情事之一者，處 100 萬元以下之罰鍰，並得沒入其貨物。

有前二項情事之一而涉及逃避管制者，依前條第 1 項及第 3 項論處。

沖退進口原料稅捐之加工外銷貨物，報運出口而有第 1 項所列各款情事之一者，處以溢額沖退稅額 2 倍至 5 倍之罰鍰，並得沒入其貨物。」

貨物稅條例第 32 條：

「納稅義務人有下列情形之一者，除補徵稅款外，按補徵稅額處 1 倍至 3 倍罰鍰：

一、未依第 19 條規定辦理登記，擅自產製應稅貨物出廠。

二、應稅貨物查無貨物稅照證或核准之替代憑證。

三、以高價貨物冒充低價貨物。

四、免稅貨物未經補稅，擅自銷售或移作他用。

五、將貨物稅照證及貨物稅繳款書，私自竄改或重用。

六、廠存原料或成品數量，查與帳表不符，確係漏稅。

七、短報或漏報出廠數量。

八、短報或漏報銷售價格或完稅價格。

九、於第 25 條規定停止出廠期間，擅自產製應稅貨物出廠。

十、國外進口之應稅貨物，未依規定申報。

十一、其他違法逃漏、冒領或冒沖退稅。」

營業稅法第 51 條：

「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 5 倍以下罰鍰，並得停止其營業：

一、未依規定申請營業登記而營業者。

二、逾規定期限 30 日未申報銷售額或統一發票明細表，亦未按應納稅額繳納營業稅者。

三、短報或漏報銷售額者。

四、申請註銷登記後，或經主管稽徵機關依本法規定停止其營業後，仍繼續營業者。

五、虛報進項稅額者。

六、逾規定期限 30 日未依第 36 條第 1 項規定繳納營業稅者。

七、其他有漏稅事實者。」

六、參考資料：

甲說參考裁判及決議：

1. 最高行政法院 99 年度判字第 1251 號判決：「『一行為不二罰』乃現代民主法治國家之基本原則，此係避免因法律規定之錯綜複雜，致人民之同一行為，遭受數個不同法律之處罰，而承受過度不利之後果，例如僅有一未經許可擅將建物變更營業而使用之行為（如僅擺放電子遊戲機），而同時符合建築法第 91 條第 1 項第 1 款及商業登記法第 33 條第 1 項之處罰規定，應擇一從重處斷，此為本院最近之見解（本院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議決議參照）。又海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款，係以報運貨物進口有虛報所運貨物之品質、價值或規格為處罰前提，而貨物稅條例第 32 條第 10 款則以國外進口之應稅貨物未依規定申報為處罰要件，兩者之處罰要件相同，應從一重處罰，亦經本院 84 年 7 月份第 2 次庭長評事聯席會議決議在案。本件上訴人係因虛報系爭貨物價格單一行

為，同時影響系爭車輛應繳之關稅（進口稅）額、貨物稅額及營業稅額，而生逃漏進口稅、貨物稅及營業稅結果，係同時符合海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款、行為時貨物稅條例第 32 條第 10 款及營業稅法第 51 條第 7 款之處罰錢要件。依照上述說明，上訴人之虛報系爭貨物價格之單一行為，應僅能從一重處罰。」

2. 最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議決議：「按『一行為不二罰』乃現代民主法治國家之基本原則，此係避免因法律規定之錯綜複雜，致人民之同一行為，遭受數個不同法律之處罰，而承受過度不利之後果。查建築法第 91 條第 1 項第 1 款及商業登記法第 33 條第 1 項規定，係以未經核准變更使用或經營其登記範圍以外之業務行為為處罰條件。亦即單純不申辦之不作為尚未該當於構成要件，而須俟其有變更使用之作為時，始得加以處罰。本件行為人並未改變建築物結構，僅有一未經許可擅將系爭建物變更營業而使用之行為（如僅擺放電子遊戲機），而同時符合建築法第 91 條第 1 項第 1 款及商業登記法第 33 條第 1 項之處罰規定，應擇一從重處斷。」

3. 行政法院 84 年 7 月份第 2 次庭長評事聯席會議決議：「按海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款，係以報運貨物進口有虛報所運貨物之品質、價值或規格為處罰前提，而貨物稅條例第 32 條第 10 款則以國外進口之應稅貨物未依規定申報為科罰要件，兩者之處罰要件相同，係屬法條競合，應從一重處罰。」。

乙說參考裁判及決議：

1. 最高行政法院 99 年度判字第 1257 號判決：「關稅係對通過國境之貨物所課徵之進口稅；貨物稅係凡屬現行貨物稅條例規定之貨物，不論國內產製或自國外進口，均應於貨物出廠或進口時，依法課徵貨物稅；而營業稅係對國內銷售貨物或勞務，及進口貨物所課徵之稅捐。三者性質迥異，且各有其獨立之稅法，其漏稅之處罰，均為漏稅罰，並無重複處罰，無須從一重處斷。則上訴人主張……上訴人僅有一個申報行為，不得併罰各節，尚不足採等情甚明。」

2. 行政法院 85 年 9 月份庭長評事聯席會議決議之多數說：「海關緝私條例第 37 條第 1 項第 3 款，係以繳驗偽造、 變造或不實之發票或憑證致逃

漏進口稅為其處罰要件，而貨物稅條例第 32 條第 10 款則以國外進口之應稅貨物未依規定申報致逃漏貨物稅為科罰要件，兩者處罰之目的（一為進口稅，一為貨物稅）違規構成要件及處罰要件均非相同，自應併罰。」

3. 行政法院 85 年 11 月份庭長評事聯席會議決議之多數說：「關稅係對通過國境之貨物所課徵之進口稅；貨物稅係凡屬現行貨物稅條例規定之貨物，不論國內產製或自國外進口，均應於貨物出廠或進口時，依法課徵貨物稅；而營業稅係對國內銷售貨物或勞務，及進口貨物所課徵之稅捐。三者性質迥異，且各有其獨立之稅法，其漏稅之處罰，均為漏稅罰，並無行為罰與漏稅罰之法條競合問題。既不能引用『高度行為吸收低度行為』、『實害行為吸收危險行為』等法條競合吸收法理；且不具『特別法與普通法』之關係或『全部法與一部分法』之關係，亦無法條競合擇一之適用。尤其參諸司法院院字第 487 號解釋：『行政罰無適用刑法總則關於合併論罪規定之餘地』，亦行政罰原則不採競合吸收。」