

97 年高等行政法院法律座談會

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題一：

於行政程序法90年1月1日施行前，公法上之請求權之時效期間，依實務通說類推適用民法第125條一般時效即15年之規定，惟此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第131條第1項所定5年時效期間為長者，應如何適用？

三、討論意見：

甲說：應類推適用民法總則施行法第18條第2項及債編施行法第3條第2項規定，自行政程序法施行日起，適用行政程序法第131條第1項關於5年時效期間之規定。

按行政程序法於90年1月1日施行後，其第131條第1項規定：「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。」該時效規定，係屬實體規定，依實體從舊原則，行政程序法第131條第1項施行前，關於公法上請求權之行使，並無上開規定之適用，依目前實務之通說【最高行政法院（89年7月1日改制前為行政法院）52年判字第345判例參照】應類推適用民法之規定固無疑義，但行政程序法施行前成立而可行使之公法上請求權，依民法規定之消滅時效期間，自行政程序法施行後，其殘餘期間長於5年者，應如何適用？民法總則施行法18條第2項規定：「民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則。」

民法債編施行法第3條第2項規定：「民法債編修正施行前之法定消滅時效，其期間較民法債編修正施行後所定為長者，適用修正施行前之規定。但其殘餘期間自民法債編修正施行日起算，較民法債編修正施行後所定期間為長者，應自施行日起，適用民法債編修正施行後之規定。」上述二條項之規定均傳達了同一立法原則，即適用舊法規定之時效之殘餘期間如長於新法之時效期，應適用修正後新法之較短時效期間之規定。蓋立法者對於時效期間已作縮短之立法選擇，舊法時期所成立之請求權於新法施行後存在之期間自不宜長於新法之規定，否則即有背於立法者之最新立法裁量。公法上之請求權在行政程序法施行前成立者，其時效期間應類推適用民法之規定，則民法總則施行法及債編施行法前述有關新舊法時效期間不同時應如何處理之規定，亦應一併類推適用。故公法上之請求權於行政程序法施行前成立而可行使者，自行政程序法施行後，其殘餘期間長於5年者，適用行政程序法第131條第1項關於5年時效期間之規定，自95年1月1日起即因時效屆滿而消滅（最高行政法院92年度判字第818號判決、96年度判字第914號判決參照）。

乙說：應依行政程序法施行前有關類推適用民法消滅時效之規定，仍以公法上請求權可行使之日起算之15年時效進行，不因行政程序法第131條第1項規定5年時效期間而縮短。

按行政程序法於90年1月1日施行後，並無類似民法總則施行法第18條第2項及債編施行法第3

條第2項之過渡條文規定。行政程序法施行前已發生之公法上請求權，因消滅時效之規定本身，涉及實體上請求權法律效果之消滅或減損，性質上應屬實體規定，依實體從舊，並不適用行政程序法第131條第1項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規之規定者，得類推適用民法消滅時效之規定，縱使殘餘期間，自行政程序法施行日起算較5年為長者，仍依公法上請求權可行使之日起算之15年時效進行，不因行政程序法第131條第1項規定5年時效期間而縮短。

四、初步研討結果：

採甲說

五、大會研討結果：

多數採甲說。

六、相關法條

(一) 民法第125條

「請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。」

(二) 行政程序法第131條第1項

「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因5年間不行使而消滅。」

(三) 民法總則施行法第18條第2項

「民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則。」

(四) 民法債篇施行法第3條第2項

「民法債編修正施行前之法定消滅時效，其期間較民法債編修正施行後所定為長者，適用修正

施行前之規定。但其殘餘期間自民法債編修正施行日起算，較民法債編修正施行後所定期間為長者，應自施行日起，適用民法債編修正施行後之規定。」

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題二：

行政程序法施行後，以非屬適用法令錯誤或計算錯誤為原因之退稅請求權，其消滅時效期間依行政程序法第 131 條第 1 項規定為 5 年，惟時效應自何時起算？

三、討論意見：

甲說：應類推適用民法第 128 條規定，自請求權可行使時起算。按「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」民法第 128 條定有明文。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。次按請求權不論基於公法或私法所生，其消滅時效皆應自請求權可行使時起算，為法理之所當然，至請求權何時可行使則屬事實認定之問題。故請求權消滅時效之起算時點，行政程序法既無明文規定，如無其他法律特別規定，應類推適用民法第 128 條規定，自請求權可行使時起算。

乙說：類推適用稅捐稽徵法第 28 條之規定，自繳納之日起算。查行政程序法對於公法上請求權消滅時效之起算點並未明文規定。故是否得類推適用民法第 128 條之規定，仍有疑義。在法律未明定其起算點前，應許類推適用相關公法之規定，以填補該法律之漏洞，如無性質相類之規定時，始得類推適用民法之相關規定。故以非屬適用法令錯誤或計算錯誤為原因之退稅請求權，其性質與稅捐稽徵法第 28 條之退稅請求權相類，自應類推適用該法之規定，以繳納之日為起算點。

丙說：直接適用稅捐稽徵法第 28 條之規定，自繳納之日起算。按稅捐稽徵法第 28 條之立法理由「稅

捐規定有一定徵收期間，逾期未徵起者停止徵收。至納稅義務人如有因適用法令錯誤、計算錯誤或其他原因而溢繳之稅款，亦應准予提出具體證明申請退回；惟該項申請退稅，應自繳納之日起5年內為之。」可知，適用該法律規定之事實，除明文規定之適用法令錯誤及計算錯誤二種情形，基於其他原因而溢繳之稅款，亦得援用稅捐稽徵法第28條之規定，自繳納之日起算5年內申請退還。

四、初步研討結果：

採乙說。

五、大會研討結果：

提案機關提議保留。

六、相關法條：

稅捐稽徵法第28條：

納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起5年內提出具體證明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。

行政程序法第131條第1項：

公法上之請求權，除法律有特別規定外，因5年間不行使而消滅。

甲說參考資料：

最高法院63年台上字第1885號判例：

所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。

最高行政法院77年度判字第887號判決：

請求權不論基於公法或私法所生，其消滅時效皆應自請求權可行使時起算，為法理之所當然，至請求權何時可行使則屬事實認定之問題。

丙說參考資料：

高雄高等行政法院 91 年度訴字第 69 號判決。

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題三：

聲請人以有行政訴訟法第 298 條第 2 項規定情事，向高等行政法院聲請為定暫時狀態之假處分，經高等行政法院審理結果，認聲請人係就私法上法律關係聲請定暫時狀態之假處分，則高等行政法院應否依行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，將該事件裁定移送至有受理權限之管轄法院？

三、討論意見：

甲說：肯定說

行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定之目的，既為不使訴訟審判權歸屬認定困難之不利益由當事人負擔，且本條又規定於總則編，自應認保全程序之假處分事件亦應適用。故本件應為移送至有受理權限管轄法院之裁定。

乙說：否定說

行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項係規定「無受理訴訟權限者」，應將「訴訟」移送，而假處分事件，乃聲請事件，並非訴訟事件；且假處分之聲請因具時效性，為移送之裁定，於時效上常不及由當事人另為聲請，故應認本件並無行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定之適用，高等行政法院應為駁回聲請之裁定。

四、初步研討結果：

多數採甲說。

五、大會研討結果：

多數採甲說。

六、相關法條：

行政訴訟法第 12 條之 2

「行政法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束。

行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。

移送之裁定確定時，受移送之法院認其亦無受理訴訟權限者，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。

受移送之法院經司法院大法官解釋無受理訴訟權限者，應再行移送至有受理訴訟權限之法院。

當事人就行政法院有無受理訴訟權限有爭執者，行政法院應先為裁定。

行政法院為第二項及前項之裁定前，應先徵詢當事人之意見。」

行政訴訟法第 298 條

「公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。

於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。

前項處分，得命先為一定之給付。

行政法院為假處分裁定前，得訊問當事人、關係人或為其他必要之調查。」

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題四：

人民不服國家通訊傳播委員會之行政處分所提之訴願，應由行政院或由國家通訊傳播委員會管轄？亦即，國家通訊傳播委員會對於人民不服該會之行政處分所提起之訴願案件，未送由行政院受理訴願，有無牴觸訴願法所定訴願管轄之規定？

三、討論意見：

甲說：國家通訊傳播委員會對於人民不服該會之行政處分所提起之訴願案件，應送由行政院受理訴願：

(一) 依訴願法第4條第7款、第8款及第5條規定，可知不服行政機關所為處分而提起訴願時，除法律另有規定依其業務監督定之者，從其規定外，應依訴願法第4條及第5條規定，決定受理訴願之機關。國家通訊傳播委員會組織法雖制訂於訴願法修正施行後，但該會組織法既未特別規定排除訴願法規定，亦未要求訴願法配合獨立機關建制加以修法，則在訴願法修正前，不能以法理上之獨立機關不受上級機關適法性及適當性監督之主張，即排除訴願法之適用。

(二) 由國家通訊傳播委員會組織法第1條及第3條明定設置該會之立法目的及其執掌事項，可知其屬行政機關。另中央行政機關組織基準法第2條明揭適用對象為行政院及其所屬各級機關，則國家通訊傳播委員會既屬該法第3條第2款所定義之獨立機關，自係行政院所屬行政機關。而獨立機

關之存在，於行政體系上係屬例外情形，其主要目的僅賦予獨立機關對具體個案之處理上，於法律規定範圍內排除上級機關在層級式行政體制下所為之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾之空間，本於專業而自主決定（司法院釋字第613號解釋意旨參照），但並非因此即謂其得自外於行政體系，此觀諸憲法第53條「行政院為國家最高行政機關」之規定即明，若謂個案職權行使以外之業務亦不受指揮與監督，卻又需行政院本諸最高行政機關之地位對國家通訊傳播委員會之行政向立法院負責，即與行政一體之原則相悖。

（三）依中央行政機關組織基準法第3條第2款對於「獨立機關」之定義，可知倘另有其他機關指揮監督之法律規定時，獨立機關並非完全不受其他機關依據法律規定而為之指揮與監督。按訴願法第4條及第5條有關訴願管轄之規定，乃獨立機關所為未經聽證程序之行政處分受監督（行政審查）之法律規定。是不服獨立機關所為未經聽證程序之行政處分而提起訴願時，除法律另有規定依其業務監督定之者，從其規定外，仍應依訴願法規定而非所謂之法理，定其訴願管轄機關。

（四）我國憲法除總統外，明定中央採五權分立原則，設立行政、立法、司法、考試、監察5院，各司其責，並為各該職掌之最高

機關，此外並無核准設立等同 5 院機關之其他機關之餘地。參諸國家通訊傳播委員會組織法第 4 條委員之任命；中央行政機關組織基準法第 6 條第 1 項規定以「委員會」名稱定名之機關，其組織編制地位等同於部會等二級機關；又國家通訊傳播委員會人事及預算等事項亦由行政院統籌為之，堪認國家通訊傳播委員會機關位階屬中央之部會，而非等同訴願法第 4 條第 8 款規定之中央各院。

- (五) 此外，除國家通訊傳播委員會組織法第 16 條第 1 項，賦予已逾提起訴願期間之受特定不利處分者，有提起覆審之權利而由國家通訊傳播委員會管轄外，法律未就國家通訊傳播委員會之業務監督另為規定，亦未就國家通訊傳播委員會所為未經聽證程序之行政處分另設救濟管道，國家通訊傳播委員會所為未經聽證程序之行政處分，其救濟即無訴願法第 5 條第 2 項規定之適用，而其既屬中央部會之地位，自應依訴願法第 4 條第 7 款規定定其訴願管轄，即應由行政院受理訴願。

乙說：國家通訊傳播委員會對於人民不服該會之行政處分所提起之訴願案件，得自行受理訴願並作成訴願決定：

- (一) 現行訴願法第 4 條第 7 款係 89 年 7 月 1 日施行之訴願法為因應再訴願制度之廢除所為之修正。修正當時，我國法制上除憲法規定之獨立機關外，並無其他實質之

獨立行政機關，該修正根本未慮及（實際上亦無從考量獨立通訊傳播監理行政機關即國家通訊傳播委員會），是該款立法原意應僅針對一般中央一級行政機關所屬各部、會、行、處、局、署行政處分之訴願管轄，並非針對獨立通訊傳播監理行政機關即國家通訊傳播委員會所為處分之救濟規定。故現行訴願法第 4 條顯然未就不服獨立通訊傳播監理行政機關即國家通訊傳播委員會未經聽證程序之行政處分之救濟方式有所規範，則國家通訊傳播委員會為貫徹司法院釋字第 613 號解釋意旨及參照訴願法第 4 條第 8 款規定，得由國家通訊傳播委員會受理不服該會未經聽證程序之行政處分。

- (二) 獨立機關之行政機關組織型態，緣自美國 19 世紀末到 20 世紀初所發展，另中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款規定之不受其他機關指揮監督，應指職權行使之獨立，尤以個案運作不受干預。觀諸司法院釋字第 613 號解釋，亦明確指出立法者將國家通訊傳播委員會設計為依法獨立行使職權之獨立機關，俾從層級式行政指揮監督體系獨立而出，擁有更多專業自主決定之空間，摒除上級機關與政黨可能之政治或不當干預，就所司通訊傳播監理業務，發揮專業能力。是倘不服國家通訊傳播委員會之行政處分提起訴願係由行政院管轄，將導致行政院可就國家通訊傳播

委員會基於核心領域職權所為個案具體決定為適當性及適法性監督，而與上開解釋所示國家通訊傳播委員會所為具體個案決定不受行政院指揮與監督之意旨相違。

- (三) 參照李惠宗教授於 96 年 9 月份月旦法學雜誌發表之「NCC 委員停職事件及其相關問題平議」專文，明確揭示行政院如可撤銷國家通訊傳播委員會之決定，將產生行政院實質介入獨立機關自主運作之結果，如此不啻由行政院對國家通訊傳播委員會直接進行指揮監督，不符合中央行政機關組織基準法「自主運作」之要求。國家通訊傳播委員會自設訴願審議委員會於「法理」有據，僅與訴願法文義不符，且此係中央行政機關組織基準法建制「獨立機關」後方發生之問題，乃屬嗣後隱藏法律漏洞，此時應限縮訴願法第 4 條第 7 款適用範圍。故國家通訊傳播委員會組織上雖等同於部、會之二級機關，但因屬獨立機關而無監督機關，在作用法上等同於一級行政機關，應使國家通訊傳播委員會類推適用訴願法第 4 條第 8 款規定自設訴願審議委員會。又黃錦堂教授於行政院訴願會 2006 訴願制度研討會發表之「獨立機關訴願案件管轄機關之探討」，亦明確揭示於德國法制，排除上級機關之訴願監督，乃著眼考量減免上級機關負荷、原行政處分機關之決定具有高度專業性與複

雜性、原行政處分機關經合議制完成且其決議原則上具有高度合理性與合法性，並肯認於我國法制，基於訴願管轄係對個案執行之行政處分之監督，獨立機關業務具有專業性，其相關決定亦經合議制之周延討論，其處分之訴願管轄得維持予原機關。

- (四) 考量訴願係機關自省之救濟機制，國家通訊傳播委員會組織法第 7 條所揭職權行使之獨立性，即行政院釋憲聲請書（司法院釋字 613 號所附行政院所提解釋憲法聲請書及「通傳會屬依『法律』『獨立行使職權』之行政機關」參照）所揭國家通訊傳播委員會就其法定職權事項所為之決定，在行政院體系下具有最後性，不受行政院之事前指揮或事後監督（合目的性與合法性監督），國家通訊傳播委員會所作成之處分均經該會設置訴願審議委員會受理不服其處分之訴願，與訴願法第 4 條第 8 款及第 5 條第 1 項規定，要無相悖。復參照立法院院總第 979 號委員提案第 7550 號（立法院第 6 屆第 5 會期），立法委員吳志揚等 34 人所提國家通訊傳播委員會組織法第 16 條之 1 修正草案，明定對國家通訊傳播委員會之行政處分不服者，應直接提起行政訴訟，其立法理由明確揭示「顧及獨立機關之屬性，不宜由行政院透過訴願程序對於獨立機關所為具體個案之決定介入指揮監督，爰明定應許

直接提起行政訴訟」，足見獨立機關依其法定職權事項所為之決定，不應受最高行政機關之事後監督。

四、初步研討結果：

多數採甲說

五、大會研討結果：

本法律問題已有具體個案繫屬最高行政法院，本件送請最高行政法院庭長、法官聯席會議討論。

六、相關法條：

(一) 憲法第 53 條：

「行政院為國家最高行政機關。」

(二) 訴願法第 4 條：

「訴願之管轄如左：一、不服鄉（鎮、市）公所之行政處分者，向縣（市）政府提起訴願。二、不服縣（市）政府所屬各級機關之行政處分者，向縣（市）政府提起訴願。三、不服縣（市）政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。四、不服直轄市政府所屬各級機關之行政處分者，向直轄市政府提起訴願。五、不服直轄市政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。六、不服中央各部、會、行、處、局、署所屬機關之行政處分者，向各部、會、行、處、局、署提起訴願。七、不服中央各部、會、行、處、局、署之行政處分者，向主管院提起訴願。八、不服中央各院之行政處分者，向原院提起訴願。」

(三) 訴願法第 5 條：

「人民對於前條以外之中央或地方機關之行政

處分提起訴願時，應按其管轄等級，比照前條之規定為之。訴願管轄，法律另有規定依其業務監督定之者，從其規定。」

(四) 中央行政機關組織基準法第 2 條：

「本法適用於行政院及其所屬各級機關（以下簡稱機關）。但國防組織及檢察機關組織法律另有規定者，從其規定。行政院為一級機關，其所屬各級機關依層級為二級機關、三級機關、四級機關。」

(五) 中央行政機關組織基準法第 3 條：

「本法用詞定義如下：一、機關：就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令（以下簡稱組織法規）設立，行使公權力之組織。二、獨立機關：指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。三、附屬機關：指為處理技術性或專門性業務之需要，劃出部分權限及職掌，另成立隸屬之專責機關。四、單位：基於組織之業務分工，於機關內部設立之組織。」

(六) 中央行政機關組織基準法第 6 條：

「行政機關名稱定名如下：一、院：一級機關用之。二、部：二級機關用之。三、委員會：二級機關或獨立機關用之。四、署、局：三級機關用之。五、分署、分局：四級機關用之。機關因性質特殊，得另定名稱。」

(七) 國家通訊傳播委員會組織法第 1 條：

「為落實憲法保障之言論自由，謹守黨政軍退出媒體之精神，促進通訊傳播健全發展，維護媒

體專業自主，有效辦理通訊傳播管理事項，確保通訊傳播市場公平有效競爭，保障消費者及尊重弱勢權益，促進多元文化均衡發展，提升國家競爭力，特設國家通訊傳播委員會（以下簡稱本會）。」

（八）國家通訊傳播委員會組織法第 3 條：

「本會掌理下列事項：一、通訊傳播監理政策之訂定、法令之訂定、擬訂、修正、廢止及執行。二、通訊傳播事業營運之監督管理及證照核發。三、通訊傳播系統及設備之審驗。四、通訊傳播工程技術規範之訂定。五、通訊傳播傳輸內容分級制度及其他法律規定事項之規範。六、通訊傳播資源之管理。七、通訊傳播競爭秩序之維護。八、資通安全之技術規範及管制。九、通訊傳播事業間重大爭議及消費者保護事宜之處理。十、通訊傳播境外事務及國際交流合作之處理。十一、通訊傳播事業相關基金之管理。十二、通訊傳播業務之監督、調查及裁決。十三、違反通訊傳播相關法令事件之取締及處分。十四、其他通訊傳播事項之監理。」

（九）國家通訊傳播委員會組織法第 4 條：

「本會置委員 7 人，均為專任，其中 1 人為主任委員，特任，對外代表本會；1 人為副主任委員，職務比照簡任第 14 職等；其餘委員，職務比照第 13 職等。委員任期為 4 年，任滿得連任。但本法第 1 次修正後，第 1 次任命之委員，其中 3 人之任期為 2 年。本會委員應具電信、資訊、傳播、法律或財經等專業學識或實

務經驗。委員中同一黨籍者不得超過委員總數二分之一。本會委員由行政院院長提名，經立法院同意後任命之。主任委員及副主任委員由委員互選產生後任命之。本會委員自本法第 1 次修正後不分屆次，委員任滿 3 個月前，應依第 3 項程序提名任命新任委員。如因立法院不同意或出缺致委員人數未達足額時，亦同。本會委員任期屆滿未能依前項規定提任時，原任委員之任期得延至新任委員就職前 1 日止，不受第 1 項任期之限制。第 3 項規定之行使同意權程序，自立法院第 7 屆立法委員就職日起施行。」

(十) 國家通訊傳播委員會組織法第 16 條：

「自通訊傳播基本法施行之日起至本會成立之日前，通訊傳播相關法規之原主管機關就下列各款所做之決定，權利受損之法人團體、個人，於本會成立起 3 個月內，得向本會提起覆審。但已提起行政救濟程序者，不在此限：一、通訊傳播監理政策。二、通訊傳播事業營運之監督管理、證照核發、換發及廣播、電視事業之停播、證照核發、換發或證照吊銷處分。三、廣播電視事業組織及其負責人與經理人資格之審定。四、通訊傳播系統及設備之審驗。五、廣播電視事業設立之許可與許可之廢止、電波發射功率之變更、停播或吊銷執照之處分、股權之轉讓、名稱或負責人變更之許可。覆審決定，應回復原狀時，政府應即回復原狀；如不能回復原狀者，應予補償。」

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題五：

稽徵機關對甲所為課稅處分，因甲未申請復查，稽徵機關乃依稅捐稽徵法第 39 條規定，移送行政執行處執行。甲以執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生為由，提起債務人異議之訴，其起訴是否合法？

三、討論意見：

甲說：起訴合法

按聲明異議係針對執行程序事項所設，而消滅或妨礙債權人請求之事由，事涉執行名義實體事項，應提起債務人異議之訴。行政執行法未設債務人異議之訴規定，則依行政執行法第 1 條所稱「本法未規定者，適用其他法律之規定。」即得適用強制執行法第 14 條規定提起債務人異議之訴。

又關於公法上金錢給付義務之執行，行政執行法第 26 條明定「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。」是本件甲得準用強制執行法第 14 條規定提起債務人異議之訴。

且行政訴訟法第 307 條亦規定「債務人異議之訴，由高等行政法院受理。」故甲之起訴為合法。

乙說：起訴不合法

按行政執行之立法體制與強制執行法不同，而行政執行法第 1 條所稱「本法未規定者，適用其他法律之規定。」應係指其他行政法規就行政執行事項設有特別規定者，並非包括強制執行法之規定。又行政執行法第 9 條第 1 項已規

定義務人或利害關係人對執行命令得向執行機關聲明異議，為義務人或利害關係人之救濟管道。是甲不得依強制執行法第 14 條提起債務人異議之訴，應依行政執行法第 9 條第 1 項規定聲明異議。

又行政執行法第 2 章「公法上金錢給付義務之執行」，其中第 26 條規定準用強制執行法者，依其立法章節編制，應係準用強制執行法第 2 章「關於金錢請求權之執行」中之規定，而非指強制執行法第 1 章總則中之第 14 條關於債務人異議之訴的規定。

再按行政訴訟法第 307 條前段「債務人異議之訴」，係規定於行政訴訟法第 8 編「強制執行」中，依該「強制執行」編第 305 條第 1 項及第 4 項規定以觀，足知債務人異議之訴，係於債權人依行政訴訟法第 305 條第 1 項或第 4 項規定之執行名義（行政法院之確定裁判或和解筆錄），聲請高等行政法院強制執行，債務人對該執行名義所示之實體請求權有所爭執時，始有其適用。故甲提起本件債務人異議之訴，核與行政訴訟法第 305 條及第 307 條前段規定之要件不符。原告之訴，其訴不備起訴要件，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，應予駁回。

四、初步研討結果：

多數採甲說。

五、大會研討結果：

（一）討論意見乙說增加理由 如下：

課稅行政處分因未經行政救濟而告確定，具形式上之確

定力，當然具有執行力。雖移送至行政執行處執行，只是代理行政機關執行，仍是行政處分本身之執行力，非判決確定後之執行名義產生執行力。行政處分確定後，如有變更、消滅之事由，仍是行政程序法第128條之問題，非債務人異議之訴問題，對行政處分不可提債務人異議之訴，僅能依行政程序法第128條請求。

(二)多數採甲說，並送請最高行政法院庭長、法官聯席會議討論。

六、相關法條：

稅捐稽徵法第39條：

納稅義務人應納稅捐，於繳納期間屆滿30日後仍未繳納者，由稅捐稽徵機關移送法院強制執行。但納稅義務人已依第35條規定申請復查者，暫緩移送法院強制執行。

前項暫緩執行之案件，除有左列情形之一者外，稽徵機關應移送法院強制執行：

- 一、納稅義務人對復查決定之應納稅額繳納半數，並依法提起訴願者。
- 二、納稅義務人依前款規定繳納半數稅額確有困難，經稽徵機關核准，提供相當擔保者。

強制執行法第14條：

執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。

執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之

訴。

依前二項規定起訴，如有多數得主張之異議原因事實，應一併主張之。其未一併主張者，不得再行提起異議之訴。

行政訴訟法第107條：

原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：

- 一、訴訟事件不屬行政訴訟審判之權限者。但本法別有規定者，從其規定。
- 二、訴訟事件不屬受訴行政法院管轄而不能請求指定管轄，亦不能為移送訴訟之裁定者。
- 三、原告或被告無當事人能力者。
- 四、原告或被告未由合法之法定代理人、代表人或管理人為訴訟行為者。
- 五、由訴訟代理人起訴，而其代理權有欠缺者。
- 六、起訴逾越法定期限者。
- 七、當事人就已起訴之事件，於訴訟繫屬中更行起訴者。
- 八、本案經終局判決後撤回其訴，復提起同一之訴者。
- 九、訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者。
- 十、起訴不合程式或不備其他要件者。

撤銷訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，準用第一項之規定。

原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

行政訴訟法第305條：

行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，

聲請高等行政法院強制執行。

高等行政法院應先定相當期間通知債務人履行；逾期不履行者，強制執行。

債務人為中央或地方機關或其他公法人者，並應通知其上級機關督促其如期履行。

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

行政訴訟法第307條：

債務人異議之訴，由高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。

行政執行法第1條：

行政執行，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。

行政執行法第9條：

義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。

前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於10日內加具意見，送直接上級主管機關於30日內決定之。

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

行政執行法第26條：

關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。

學者見解：

國內學者之著作及論文相關見解：

肯定說：

蔡震榮氏：行政強制執行屬公法之行為，公法上之規範發展較民事法為晚，且由於執行程序與強制執行法仍有若干類似而有借用之處，但本質上仍與規範私法的強制執行法有些不同，因為公法上之行為涉及行政機關本身之職權，而屬職權進行主義，而與民法上的當事人進行主義有所差異。且強制執行法其強制措施屬法院之職權（司法權），與行政執行法屬行政執行處（行政權）之職權性質，仍有若干不同，若有借用時，仍須考慮其職權本質的不同性。行政執行法部分條文如本法第 26 條以及第 35 條，並未直接明確規定準用之範圍，而採用概括之準用。…行政執行法針對具公法執行特質之部分，若認有必要仍朝向以單獨明文規定，但若其他行政強制執行程序部分，基於立法經濟之考量下，仍可準用強制執行法的規定。（參翁岳生編，行政法（下）（蔡震榮執筆），元照出版公司，三版，2006 年 10 月，162 頁。）若從保護義務人或利害關係人之權利觀之，尤其行政執行法並未如強制執行法第 15 條設有第三人異議之訴，對第三人或利害關係人之保障似有未周，故應容許聲明異議之外，仍有其他救濟之可能，本人較贊同後者。且既然執行程序中仍有多數行為屬行政處分性質，在其聲明異議後，似應容許其有行政爭訟之權。我國行政訴訟法第 307 條亦規定有「債務人異議之訴」，因此，若債務人有上述之情形，應可提起行政訴訟，乃屬當然，因此，若持聲明異議後，不得行政爭訟，則似乎有違行政訴訟法第八編「強制執行」救濟之規定。（參翁岳生編，行政法（下）（蔡震榮執筆），元照出版

公司，三版，2006年10月，206頁。）

吳庚氏：異議之訴與聲明異議均屬強制執行救濟方法，異議之訴係就實體上法律關係有所主張，聲明異議則係就程序上之執行行為有所不服，兩者性質不同，其適用之程序亦不一致。關於聲明異議，行政執行法第9條設有明文，先前已經說明。異議之訴與債務人對高等行政法院囑託普通法院或行政機關代為執行之執行名義有所不服而提出之異議亦屬有別（行政訴訟法第306條）。後者在性質上與強制執行法第12條之執行命令與方法相似，但因發生於開始執行之前，並非執行法院或執行機關之所為，故對之有所異議，仍應由為囑託執行之高等行政法院裁定之。至於異議之訴，態樣多端，行政執行法草案原本設有專條，在立法過程中刪除，稽其用意，異議之訴有關之管轄事項已見諸行政訴訟法第307條，執行程序則準用強制執行法之規定（行政執行法第26條），自毋庸再加規範。執行程序中異議之訴，包括債務人異議之訴、第三人異議之訴、債權人異議之訴、參與分配之訴、分配表異議之訴等。依前引行政訴訟法第307條，債務人異議之訴，由高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴，由普通法院受理。所謂其餘有關強制執行之訴訟，除上開各種異議之訴外，尚有債權人所提起之許可執行之訴（強制執行法第14條之1第2項）。行政訴訟法第307條對管轄所作之規定，固屬簡單明瞭且普通法院普遍設置，多數事件由其受理也較便捷。惟異議之訴係在排除執行名義之效力，異議權為公法上權利，法院就異議之訴之判決，對實體法上之權利義務關係，無論基於公法或私法，既無

既判力，執行機關若為行政執行處而非法院時，一概由普通法院管轄，是否有悖法理，尚非毫無疑問。（參氏著，行政法之理論與實用，自版，增訂八版，2004年1月，508-509頁。）

陳敏氏：在公法上金錢給付義務之強制執行，依行政執行法修正草案第18條第1項，私法上債權人得聲請參與分配。私法上債權人或移送機關，如對行政執行處所為分配表金額之計算，及對其他程序不同意，因事屬強制執执行程序上之爭議，依同條第2項規定，應於分配其日前以書面「聲明異議」，其程序則依草案第9條有關聲明異議之規定。如異議之事項，涉及債權範圍、存在與否及分配次序之爭執時，並非對程序上之強制執行措施有爭議，依同草案第18條第3項規定，行政執行處應命異議人於10日內向法院提起「異議之訴」。惟在其後之立法過程中，草案第18條全部刪除。行政訴訟法第307條雖規定：「債務人異議之訴，由高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。」惟此一條文位於行政訴訟法第八編「強制執行」內，所謂「有關強制執行之訴訟」，應係對行政法院裁判之強制執行而言，尚非對行政執行處行政執行之規定。在公法上金錢債權之行政執行，提起異議之訴時，得依行政訴訟法第307條規定之精神，定法院之管轄。因此，義務人得以移送機關為被告，向高等行政法院提起「債務人異議之訴」。第三人得以移送機關為被告，向管轄（民事）法院提起「第三人異議之訴」。行政執行法施行細則第18條亦明文規定：「公法上金錢給付義務之執行事件，第三人就執行標的物認有足以排除執行之權利

時，得於執行程序終結前，依強制執行法第 15 條規定向管轄法院提起民事訴訟。」第三人在行政執行處之行政執行程序中，對實體上法律關係有所主張，而提起異議之訴，一概由民事法院審理，在法理上是否妥當，則不無疑問。（參氏著，行政法總論，神州圖書公司，四版，2004 年 11 月，868 頁。）
吳志光氏：氏認為行政訴訟法第 307 條，債務人異議之訴，由高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴，由普通法院受理。再者，異議之訴係就實體上法律關係有所主張，行政執行法第 9 條聲明異議則係就程序上之執行行為有所不服，兩者性質不同，故行政執行中，亦得提起債務人異議之訴。（參氏著，行政法，新學林出版公司，一版，2006 年 10 月，318 頁）

否定說：

林錫堯氏（參氏著，行政法要義，元照出版公司，三版，2006 年 9 月，385-387 頁）：

依行政執行法第 26 條規定，關於公法上金錢給付義務之強制執行，除行政執行法另有規定外，準用強制執行法之規定。因此，關於公法上金錢給付義務之強制執行，是否亦須準用強制執行法第 14 條債務人異議之訴、第 15 條第三人異議之訴？如何準用？不無疑義。依吾人所信，倘若現行行政實體法法理及行政救濟制度已足敷需要，即無準用強制執行法之必要。按強制執行法第 14 條債務人異議之訴，係債務人主張執行名義所示之請求權，有消滅或妨礙債權人請求之事由，因此提起訴訟，請求判決不許強制執行，以排除執行名義之執行力。對於公法上金錢給付義務之執行事件，如義務人有消

滅或妨礙行政執行之事由，亦即如有排除上述行政執行之執行名義執行力之事由者，可依行政訴訟法規定針對執行名義本身提起行政訴訟，例如：可針對行政處分提起撤銷訴訟、確認行政處分無效訴訟或確認法律關係不存在之訴訟等，並依行政執行法第 8 條規定申請終止執行；亦得基於消滅或妨礙行政主體（公法上金錢給付義務之債權人）請求之事由，視個案情節主張「不作為請求權」（Unterlassungsanspruch）、「結果除去請求權」（Folgebeseitigungsanspruch）等公法上實體請求權，向行政法院提起「一般給付之訴」。依行政法理及現行行政訴訟法之規定，並非不能救濟，自無另行準用強制執行法第 14 條有關債務人異議之訴規定之必要。

再者，如債務人主張依據行政處分所發生之請求權已消滅者，固非對執行名義本身（行政處分之執行力）爭執，單可確認該依據行政處分所發生之請求權不存在之訴訟，於判決確認後，可進而主張執行行為欠缺依據，請求撤銷之。

至強制執行法第 14 條之 1 債務人異議之訴，係以依強制執行法第 4 條之 2 擴大確定判決執行名義之主觀效力為前提，並以債務人主張其非執行名義效力所及者為要件。行政執行主要以行政處分為執行名義，並依行政處分拘束力判斷其執行名義之主觀效力範圍，而不宜準用強制執行法第 4 條之 2 擴大執行名義之主觀效力之規定，執行機關如有誤認義務人情事，該義務人可如上述視情形依申請終止執行、聲明異議、行政訴訟等程序謀求救濟，故尚無準用強制執行法第 14 條之 1 債務人異議之訴

之必要。

蔡茂寅氏：依行政執行法第 26 條規定：「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。」，據此，強制執行法所定之「債務人異議之訴」（第 14 條）及「第三人異議之訴」（第 15 條）是否有準用之餘地，依學者蔡茂寅之看法，「按強制執行法所定強制執行由於係由民事法院為之，聲請或聲明異議自亦向執行法院為之，因此於行政執行時，自無完全援用之理。職是之故，新行政執行法乃於第 9 條設有向執行機關聲明異議之制度，而其構想則仿自強制執行法第 12 條之規定。至於就第三人異議之訴，由於原草案知該當規定（第 18 條）已於立法過程中遭刪除，似應認為不在準用之列，而就債務人異議之訴而言，執行名義成立後，如有消滅或妨礙請求之事由發生時，於執行程序終結前，似應許受執行人向執行機關聲明異議為是，如有必要，並應許其續行行政訴訟程序。」。惟該聲明異議係向行政執行處為之，而非法院。（參氏著，行政執行與行政救濟之關係，發表於行政救濟法學研討會，中華民國行政法學會主辦，1999 年 5 月 22 日，9 頁。轉引自李震山著，行政法導論，三民書局，再修訂初版，1999 年 10 月，374 頁。氏援引並肯定其見解。）

李惠宗氏：可以聲明異議之事由應由受理異議之機關，依職權審核之。…對執行命令之異議，例如執行名義是否成立，是否有違比例原則、是否罹於消滅時效、稅法之聲請強制執行是否以逾徵收其間等與執行名義本身有關之事項。（參氏著，行政法要義，元照出版公司，三版，2007 年 2 月，521 頁。）

國外相關立法例及學者意見：

在德國民事強制執行上，對抗強制執行之訴（die Vollstreckungsabwehrklage）可使基於民事判決之強制執行無效，而不影響此民事判決之實質存續力。此一訴訟型態可否適用於對抗基於行政處分之行政強制執行，不無爭議。德國聯邦行政法院否認此種對抗強制執行之訴的合法性，如公法上金錢債務人尚可使用行政法院法第 42 條、第 43 條所規定之撤銷之訴，課以義務之訴與確認之訴時。德國財務法院亦否認此種對抗強制執行之訴在聯邦租稅通則所定強制執行程序之合用性。但聯邦社會法院則透過社會法院法（Sozialgerichtsgesetz）第 202 條之一般準用規定，承認此種對抗強制執行之訴可適用於社會行政處分之強制執行上。（參林騰鷄著，德國行政強制制度之研究，東海法學研究第 12 期，1997 年 12 月，23-24 頁。）

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題六：

甲未經許可，於民國 96 年 3 月 1 日以乙（不構成共同違章行為人）所有之挖土機盜採砂石，經主管機關查獲，依土石採取法第 36 條規定處甲罰鍰新台幣（下同）100 萬元，並限期令其辦理整復。嗣甲未依期限辦理整復，主管機關除處甲 10 萬元以外，對於沒入挖土機部分，可否不對乙為之而直接在以甲為受處分人之裁處書上逕為沒入之處分？

三、討論意見：

甲說：肯定說

按「沒入之物，除本法或其他法律另有規定者外，以屬於受處罰者所有為限。」「不屬於受處罰者所有之物，因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具者，仍得裁處沒入。」固為行政罰法第 21 條及第 22 條第 1 項所規定。惟自上開第 21 條條文及同法第 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。但其他法律有特別規定者，從其規定。」等規定，可知倘個別行政法基於達成行政目的之考量，而特別規定得就非屬於受處罰者所有之物裁處沒入，自應依其規定。依土石採取法第 36 條規定：「未經許可採取土石者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，直轄市、縣(市)主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。．．．。」之文義即知其係基於維護自然環境，健全管理制度，

防止不當土石採取造成相關災害，以達致國家永續發展之目的，而特別規定對於凡屬未經許可採取土石之行為人，經限期命其辦理整復而未遵行者，即得沒入其所使用之設施或機具，不以該設施或機具屬於受處罰者所有為限。是土石採取法為行政罰法第 21 條所稱之特別規定，自應優先適用。本件甲使用之挖土機雖非其所有，惟主管機關依土石採取法第 36 條之規定仍得逕以甲為受處分人對之為沒入挖土機之處分。

乙說：否定說

按土石採取法第 36 條雖規定主管機關得沒入該條所規定之設施及機具，惟該設施或機具是否限於受處罰者所有始得沒入，土石採取法並未明定。查沒入為行政機關基於行政法令之規定，剝奪人民物之所有權，具有行政罰之性質，則沒入之物，自須於屬於違反行政法上義務而受處罰者所有，始具有懲罰作用，並避免行政處罰之牽連、波及效果，藉以保障人民之財產權。行政罰法之所以於第 21 條規定沒入之物，原則上以屬於受處罰者所有為限，並於同法第 22 條設定得對第 3 人之物沒入之要件，即本斯旨而定。按行政罰法第 22 條第 1 項：「不屬於受處罰者所有之物，因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具者，仍得裁處沒入。」雖對於非屬受處罰者所有之物得予擴大沒入，惟該條既以所有人有故意或重大過失為要件，屬於對所有人之處罰，則主管機關為沒入處分前自應斟酌所有人有無可歸責事由。又「行政機關裁處行政罰時，應作成裁處書，並為送達。」

行政罰法第 44 條定有明文；其格式依行政程序法第 96 條之規定，並應記載處分相對人之姓名、出生年月日等足資辨識受處分人之特徵。是以本件主管機關如要沒入挖土機，應查明乙確該當行政罰法第 22 條第 1 項之構成要件後，對乙為沒入之處分，不得直接以甲為受處分人在對甲之裁處書上為沒入處分。

四、初步研討結果：

多數採乙說。

五、大會研討結果：

(一)可依土石採取法第 36 條規定沒入者 5 票，不可以沒入者 21 票。

(二)甲說 5 票，乙說 18 票(未逾出席法官半數)。

六、相關法條：

土石採取法第 36 條：

「未經許可採取土石者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰，直轄市、縣(市)主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。必要時，得由直轄市、縣(市)主管機關代為整復及清除其設施；其費用，由行為人負擔。」

行政罰法第 21 條

「沒入之物，除本法或其他法律另有規定者外，以屬於受處罰者所有為限。」

立法理由：民國 94 年 02 月 05 日

一、沒入之物須屬於違反行政法上義務而受處罰者所有，始具有懲罰作用，爰明定以屬於受處罰者所有為限。但本條僅係

沒入之原則性規定，本法第二十二條另設有擴張沒入之例外規定。又個別行政法若基於達成行政目的之考量，而特別規定得就非屬於受處罰者所有之物裁處沒入，自應依其規定。

二、至於得為沒入之物，其性質、種類，依現行立法體例，係由相關行政法律或自治條例之罰則予以個別規定，其方式較符合實際需要，故本法毋須為共通性規定。

行政罰法第 22 條

「不屬於受處罰者所有之物，因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具者，仍得裁處沒入。

物之所有人明知該物得沒入，為規避沒入之裁處而取得所有權者，亦同。」

立法理由：民國 94 年 02 月 05 日

- 一、物之所有人因故意或重大過失，致其所有物成為他人違反行政法上義務行為之工具時，該所有人應為其故意或重大過失負責，故第一項規定得沒入其所有物。
- 二、物之所有人對於其物之所有權，如明知該物因他人違反行政法上義務而得受行政機關沒入之情況下，企圖規避沒入而惡意取得者，該所有人亦具有可非難性，故第二項規定仍得就該物裁處沒入。
- 三、參考德國違反秩序罰法第二十三條。

行政罰法第 44 條

「行政機關裁處行政罰時，應作成裁處書，並為送達。」

行政程序法第 96 條

「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：

- 一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。
- 二、主旨、事實、理由及其法令依據。
- 三、有附款者，附款之內容。
- 四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。
- 五、發文字號及年、月、日。
- 六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。

前項規定於依前條第二項作成之書面，準用之。」

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題七

緣農保被保險人某甲前於民國（下同）86 年間因左膝下截肢審定成殘，領取農民健康保險殘廢給付標準表第 119 項第 6 等級殘廢給付 540 日在案，嗣因慢性肺氣腫併呼吸衰竭氣切術後，於 95 年向勞工保險局（以下簡稱勞保局）申請殘廢給付，經勞保局核定其殘廢程度符合農民健康保險殘廢給付標準表第 45 項第 2 等級，但甲前於 86 年因左膝下截肢審定成殘，領取農民健康保險殘廢給付標準表第 119 項第 6 等級殘廢給付 540 日在案，其身體遺存障害同時適合農民健康保險殘廢給付標準表第 45 項第 2 等級，第 119 項第 6 等級，經合併升等按第 1 等級發給殘廢給付 1, 200 日，惟應扣除其前因左膝下截肢已領取第 119 項第 6 等級殘廢給付 540 日，問勞保局合併升級再扣除某甲前因左膝下截肢已領取之第 119 項第 6 等級殘廢給付 540 日是否適法？

三、討論意見：

甲說：肯定說

（一）按農民健康保險殘廢給付之給與係以第 1 等級 1200 日為上限，此觀之農保條例第 37 條第 1 至 6 款規定甚明，而農保條例第 37 條各款所稱「身體遺存障害」，係指被保險人於申請殘廢給付時其身體遺存之任何適合殘廢給付標準表之障害，並未區分是否因「同一事故」所造成，依舉重明輕之法理且參諸農保條例第 37 條之立法精神，被保險人於申請殘廢給付時身體遺存兩項目以上適合殘廢給付標準表之障害者，自應扣除原

已局部殘廢部分依殘廢給付標準表規定所核定之給付日數。

(二)又農民健康保險條例第 37 條第 9 款規定之「同時」，法條並未明文限定須「同一時間」成殘，方得適用，內政部 90 年 10 月 22 日台(90)內社字第 9062035 號令：「有關農民健康保險條例第 37 條第 2 款、第 3 款、第 4 款、第 5 款及第 9 款所稱同時，係指被保險人於申請殘廢給付時，身體遺存適合殘廢給付標準表任何兩項目以上之障害。」與農民健康保險條例第 37 條第 9 款規定意旨無違，行政機關予以適用，自無違誤。

(三)又農保條例係屬農民健康保險事務之特別規定，關於殘廢給付其已有明確規定，即無依同條例第 1 條後段規定適用其他有關法律規定之餘地。故農民健康保險條例第 37 條雖係參照勞工保險條例第 55 條規定殘廢給付標準制定，其給付標準固應求其一致，惟因勞工保險之主管機關就勞工保險條例第 55 條之解釋有異，導致農保與勞保之給付標準不同，惟既非適用同一法令之結果，尚難指為差別待遇。況農民健康保險與勞工保險係屬不同範疇之社會保險，其主管機關、適用對象及法令依據各有所不同，亦不生援引比照之問題，勞工保險委員會就勞工保險所為之釋示，自不得適用於農民健康保險。(最高行政法院 92 年度判字第 615 號判決、93 年度裁字第 1274 號裁定參照)

乙說：否定說

(一)農民健康保險條例第 37 條規定：「殘廢給付，依左列規定審核辦理之：1、被保險人身體遺存障害，適合殘廢給付標準表之任何一項時，按各該項目之殘廢等級給與之。2、被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之任何兩項目以上時，除依第 3 款至第 6 款規定辦理外，按其最高殘廢等級給與之。3、被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之第 14 等級至第 1 等級間任何兩項目以上時，按其最高殘廢等級再升 1 等級給與之。但最高等級為第一等級時，按第 1 等級給與之。4、被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之第 8 等級至第 1 等級間任何兩項目以上時，按其最高殘廢等級再升 2 等級給與之。但最高等級為第 2 等級以上時，按第 1 等級給與之。5、被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之第 5 等級至第 1 等級間任何兩項目以上時，按其最高殘廢等級再升 3 等級給與之。但最高等級為第 3 等級以上時，按第一等級給與之。．．．8、被保險人之身體原已局部殘廢，再因傷害或疾病致身體之同一部位殘廢程度加重者，一律依照殘廢給付標準表規定，按其加重後殘廢給付日數，給與殘廢給付。但原已局部殘廢部分，依殘廢給付標準表規定所核定之給付日數，應予扣除。9、被保險人之身體原已局部殘廢，再因傷害或疾病致身體之同一部位殘廢程度加重，同時其不同部位又成殘廢者，一律依

殘廢給付標準表，按第 1 款至第 6 款規定所核定之殘廢給付日數，給與殘廢給付。但原已局部殘廢部分，依殘廢給付標準表規定所核定之給付日數，應予扣除。」依上開規定，被保險人身體遺存任何一項障害，原應按各該殘廢等級給與之（第 1 款）；如「同時」適合給付標準表之任何兩項目以上時，應按其最高等級再升等級給與之（第 2 款至第 5 款）；原已局部殘廢，再因傷害或疾病致身體之「同一部位」殘廢程度加重者，按加重後殘廢給付日數給與之，並扣除原核定之給付日數（第 8 款）；原已局部殘廢，再因傷害或疾病致身體之「同一部位」殘廢程度加重，「同時」其不同部位又成殘廢者，按第 1 款至第 6 款規定所核定之殘廢給付日數給與之，並扣除原核定之給付日數（第 9 款）。惟被保險人之身體原已局部殘廢，如事後再因不同事故（傷病）致身體不同部位殘廢者，其再申請不同部位之殘廢給付時，因非「同時」或「同一事故（傷病）」之身體遺存障害，究應如何核定其殘廢等級及應否扣除原領取之殘廢給付，不無疑問。

(二)按「被保險人或其受益人，於保險效力開始後、停止前，發生保險事故者，得依本條例規定，請領保險給付。」、「同一種保險給付，不得因同一事故，重複請領。」為農保條例第 16 條、第 18 條所明定。依此規定，農民保險係以發生保險事故（傷病）為保險給付之前提要件；不同之事故（傷病）即應給與

不同之保險給付，僅以其應受給付上限最高 1,200 日之限制，乃屬當然。從而，如被保險人之身體原已局部殘廢，再因不同事故（傷病）致身體之不同部位殘廢者，自應就其新殘部分核定殘廢給付，不得合併升級再扣除原領殘廢給付，方符上開法條規定之本旨。（最高行政法院 93 年度判字第 421 號、95 年度判字第 1543 號）

四、初步研討結果：

多數採甲說

五、大會研討結果：

多數採甲說。

六、相關法條

（一）農民健康保險條例第 37 條

「殘廢給付，依左列規定審核辦理之：

- 一 被保險人身體遺存障害，適合殘廢給付標準表之任何一項時，按各該項目之殘廢等級給與之。
- 二 被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之任何兩項目以上時，除依第 3 款至第 6 款規定辦理外，按其最高殘廢等級給與之。
- 三 被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之第 14 等級至第 1 等級間任何兩項目以上時，按其最高殘廢等級再升 1 等級給與之。但最高等級為第 1 等級時，按第 1 等級給與之。
- 四 被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給

- 、 付標準表之第 8 等級至第 1 等級間任何兩項目以上時，按其最高殘廢等級再升 2 等級給與之。但最高等級為第 2 等級以上時，按第 1 等級給與之。
- 五 被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之第 5 等級至第 1 等級間任何兩項目以上時，按其最高殘廢等級再升 3 等級給與之。但最高等級為第 3 等級以上時，按第 1 等級給與之。
- 六 被保險人身體遺存障害，不適合殘廢給付標準表所定之各項目時，得衡量其殘廢程度，比照同表所定之身體障害狀態，定其殘廢等級。
- 七 依第 3 款至第 6 款規定所核定之殘廢給付，超過各該等級殘廢分別計算後之合計額時，應按其合計額給與之。
- 八 被保險人之身體原已局部殘廢，再因傷害或疾病致身體之同一部位殘廢程度加重者，一律依照殘廢給付標準表規定，按其加重後殘廢給付日數，給與殘廢給付。但原已局部殘廢部分，依殘廢給付標準表規定所核定之給付日數，應予扣除。
- 九 被保險人之身體原已局部殘廢，再因傷害或疾病致身體之同一部位殘廢程度加重，同時其不同部位又成殘廢者，一律依殘廢給付標準表，按第 1 款至第 6 款規定所核定之殘廢給付日數，給與殘廢給付。但原已局部殘廢部分，依殘廢給付標準表規定

所核定之給付日數，應予扣除。」

(二) 勞工保險條例第 55 條

「殘廢給付依左列規定，審核辦理之：

- 一、被保險人身體遺存障害，適合被保險人標準表之任何一項目時，按各該項目之殘廢等級給與之。
- 二、被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之任何兩項目以上時，除依第 3 款至第 6 款規定辦理外，按其最高殘廢等級給與之。
- 三、被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之第 14 等級至第 1 等級間任何兩項目以上時，按其最高殘廢等級再升 1 等級給與之。但最高等級為第 1 等級時，按第 1 等級給與之。
- 四、被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之第 8 等級至第 1 等級間任何兩項目以上時，按其最高殘廢等級再升 2 等級給與之。但最高等級為第 2 等級以上時，按第 1 等級給與之。
- 五、被保險人身體遺存障害，同時適合殘廢給付標準表之第 5 等級至第 1 等級間任何兩項目以上時，按其最高殘廢等級再升 3 等級給與之。但最高等級為第 3 等級以上時，按第 1 等級給與之。
- 六、被保險人身體遺存障害，不適合殘廢給付標準表所定之各項目時，得衡量其殘廢程度，比照同表所定之身體障害狀

態，定其殘廢等級。

七、依第 3 款至第 6 款規定所核定之殘廢給付，超過各該等級殘廢分別計算後之合計額時，應按其合計額給與之。

八、被保險人之身體原已局部殘廢，再因傷害或疾病致身體之同一部位殘廢程度加重者，一律依照殘廢給付標準表規定，按其加重後殘廢給付日數，發給殘廢給付。但原已局部殘廢部分，依殘廢給付標準表規定所核定之給付日數，應予扣除。

九、被保險人之身體原已局部殘廢，再因傷害或疾病致身體之同一部位殘廢程度加重，同時其不同部位又成殘廢者，一律依殘廢給付標準表，按第 1 款至第 6 款規定所核定之殘廢給付日數，發給殘廢給付。但原已局部殘廢部分，依殘廢給付標準表規定所核定之給付日數，應予扣除。

一〇、第 8 款及第 9 款規定之被保險人身體殘廢程度加重之原因，係職業傷害或罹患職業病所致者，按各該款之規定所核定之殘廢給付日數，增給百分之五十。」

(三) 農民健康保險條例第 16 條

「被保險人或其受益人，於保險效力開始後、停止前，發生保險事故者，得依本條例規定，請領保險給付。」

(四) 農民健康保險條例第 18 條

「同一種保險給付，不得因同一事故，而重複請領。」

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題八：

地方政府為辦理道路闢建，委託設計單位規劃道路行經之路線，經公告後，對於所需道路行經非都市土地之部分辦理土地之徵收。被徵收之土地所有權人對於規劃之道路路線通過其所有土地，認有選定路線未合行政程序之違法時，應以路線選定之公告為行政處分，請求救濟？或應於地方政府報核准徵收後，始以核准徵收之行政處分違法，請求救濟？

三、討論意見：

甲說：路線選定之公告僅為闢建道路機關之內部行為，其選定之結果，尚未對土地所有權人直接發生法律效果，而非行政處分，自不得對路線選定之公告請求救濟。

乙說：路線選定公告對於選定或規劃路線範圍內之原土地所有權人，已發生限建或禁建之規制效果，故應認其具有行政處分之性質，原土地所有權人，得逕就該路線選定或規劃公告，請求救濟。

四、初步研討結果：

多數採乙說。

五、大會研討結果：

甲說 6 票、乙說 18 票(未逾出席法官半數)。

六、相關法條：

行政程序法第 92 條：

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

前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政

處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。

大法官釋字第 423 號解釋：

行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。行政法院 48 年判字第 96 號判例僅係就訴願法及行政訴訟法相關規定，所為之詮釋，與憲法尚無抵觸。空氣污染防治法第 23 條第 1 項規定：「交通工具排放空氣污染物，應符合排放標準。」同法第 43 條第 1 項對違反前開規定者，明定其處罰之方式與罰鍰之額度；同條第 3 項並授權中央主管機關訂定罰鍰標準。交通工具排放空氣污染物罰鍰標準第 5 條，僅以當事人接到違規舉發通知書後之「到案時間及到案與否」，為設定裁決罰鍰數額下限之唯一準據，並非根據受處罰之違規事實情節，依立法目的所為之合理標準。縱其罰鍰之上限並未逾越法律明定得裁罰之額度，然以到案之時間為標準，提高罰鍰下限之額度，與母法授權之目的未盡相符，且損及法律授權主管機關裁量權之行使。又以秩序罰罰鍰數額倍增之形式而科罰，縱有促使相對人自動繳納罰鍰、避免將來強制執行困擾之考量，惟母法既無規定復未授權，上開標準創設相對人於接到違規通知書起 10 日內到案接受裁罰及逾期倍增之規定，與法律保留原則亦屬有違，其與本解釋意旨不符部分，應自本解

釋公布之日起，至遲於屆滿 6 個月時失其效力。

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題九：

某甲所有土地係既成道路，業經所轄縣政府鋪設柏油路面供人車通行；嗣縣政府自民國 95 年起，在該路段劃設停車格，向使用者收取停車費。某甲得否依公法上不當得利法律關係，請求縣政府返還已收取之停車費。

三、討論意見：

甲說：否定說

(一)按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」民法第 179 條定有明文。又按公法上不當得利，目前尚無實定法加以規範，其意涵應藉助民法不當得利制度來釐清。公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受領給付者，請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當的損益變動。參諸前揭民法第 179 條規定，公法上不當得利返還請求權需具備以下四要件：(一)須為公法關係之爭議；(二)須有一方受利益，他方受損害；於此要件之認定上，應進一步區分給付型不當得利與非給付型（侵益型）不當得利，於前者，受領特定給付即為受利益，提供給付即屬受損害；於後者利用他人之物或權利為受利益，自己之物或權利為他人所使用即為受損害。(三)受利益與受損害之間須有直接因果關係；(四)受利益係無法律上原因。

(二)次按「憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或

第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，『其所有權人對土地既已無從自由使用收益』，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違。至於因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。」司法院釋字第400號解釋在案。查甲所有土地，現為既成道路，供公眾通行多年，已具有公用地役關係，是土地之所有權現雖仍屬甲所有，惟於公用地役關係發生後，揆諸前揭解釋意旨，其使用權及收益權之行使均受有限制，則縣政府於其土地上設置停車格，並收取停車費，某甲自無任何損害可言。

(三)第按「地方主管機關為因應停車之需要，得視道路交通狀況，設置路邊停車場，並得向使用者收取停車費，依前項設置之路邊停車場，應隨路外停車場之增設或道路交通之密集狀況予以檢討廢止或在交通尖峰時段限制停車，以維道路原有之功能。」停車場法第12條定有明文。查某甲所有土地，既為既成道路，則該管縣政府為因應停車之需要，視道路交通狀況，設置路邊停車格並向

使用者收取停車費，揆諸前揭規定，乃依上開規定之授權，即屬依法行政之作為，其所收取之停車費，具備法律上之原因，並非無法律上原因，故某甲就此部分之土地，尚不得主張公法上不當得利返還請求權。

(四)綜上所述，某甲之請求為無理由。

乙說：肯定說

(一)按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」民法第 179 條定有明文。公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受領給付者，請求其返還所受利益之權利。

(二)既成道路於符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地雖無從自由使用收益，惟其所有權並未消滅；且既成道路所成立之公用地役關係應僅限於供公共通行使用，並非得設置停車格收取費用，亦即劃設停車格收取停車費並非既成道路公用地役關係之範圍；否則政府機關對既成道路既得不辦理徵收，更得劃設停車格收取費用，增加政府之收入，雙重獲利，而土地所有權人卻得忍受其權益受侵害，而無救濟之途，顯非法之所平。是縣政府於某甲前揭土地劃設停車格收取停車費，自屬無法律上原因而受利益，致某甲受有損害，甲自得依不當得利之法律關係請求返還。

(三)綜上所述，某甲之請求為有理由。

四、初步研討結果：

多數採甲說。

五、大會研討結果：

多數採甲說。

六、相關法條：

停車場法第12條：

「地方主管機關為因應停車之需要，得視道路交通狀況，設置路邊停車場，並得向使用者收取停車費。依前項設置之路邊停車場，應隨路外停車場之增設或道路交通之密集狀況予以檢討廢止或在交通尖峰時段限制停車，以維道路原有之功能。」

民法第179條：

「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題十：

依公務人員退休法第 6 條、第 13 條、16 條之 1 第 1 項及同法施行細則第 13 條第 1 項等規定，公務人員已領取退休金後再任公務人員，嗣又再退休者，其「舊制」之公務人員任職年資是否應受「最高僅能採計 30 年」，及新舊制年資合計應受「最高僅能採計 35 年」之限制？

三、討論意見：

甲說：肯定說

按 84 年 7 月 1 日修正施行之公務人員退休法第 6 條第 1 項規定：「退休金之給與如左：一、任職 5 年以上未滿 15 年者，給與一次退休金。二、任職 15 年以上者，由退休人員就左列退休給與，擇一支領之：（一）一次退休金。（二）月退休金．．．。一次退休金，．．．每任職 1 年給與 1 個半基數，最高 35 年給與 53 個基數．．．。月退休金，．．．每任職 1 年，照基數百分之 2 給與，最高 35 年，給與百分之 70 為限．．．。」同法第 16 條之 1 第 1 項規定：「公務人員在本法修正施行前後均有任職年資者，應前後合併計算。但本法修正施行前之任職年資，仍依原法最高採計 30 年。本法修正施行後之任職年資，可連同累計，最高採計 35 年。有關前後年資之取捨，應採較有利於當事人之方式行之。」次按同法施行細則第 13 條規定：「已領退休（職、伍）給與或資遣給與者再任或轉任公務人員，其重行退休之年資，應自再任或轉任之月起，另行計算。前項人員重行退休時，其退休金基數或百分比連同以前退休（職、伍）金基數或百分比或資

遣給與合併計算，以不超過本法第 6 條及第 16 條之 1 第 1 項所定最高標準為限，其以前退休（職、伍）或資遣已達最高限額者，不再增給，未達最高限額者，補足其差額。」上開規定係本於公務人員退休給與制度之整體性及衡平性，並落實公務人員退休法有關年資採計上限之旨意所訂定，尚未逾越母法之授權及立法目的。而有關公務人員退休法明文規定年資採計上限之立法意旨，一則為落實公務人員永業化；二則為落實文官中立之人事政策；三為兼顧公務人力之新陳代謝；四則基於政府財政負擔及維護現職公務人員工作士氣之考量，期能避免退休金隨任職年資增長而無限制增加，以致衍生退休人員之所得超過現職人員待遇之不合理現象。是以前開公務人員退休法第 16 條之 1 第 1 項規定之真義，應係公務人員退休年資之採計，無論其係「連續擔任公職直至退休」或「退休再任而含有新、舊制之年資」或「已領取退休金後再任，嗣又再退休」者，其「舊制」之公務人員任職年資均應受「最高僅能採計 30 年」，及新舊制年資合計應受「最高僅能採計 35 年」之限制。是以公務人員退休法第 13 條所定之意旨，本即在落實同法第 6 條及第 16 條之 1 第 1 項有關「年資採計上限」之旨意。再按司法院釋字第 480 號解釋理由書謂：「．．．法律內容不能鉅細靡遺，一律加以規定，其屬細節性、技術性之事項，法律自得授權主管機關以命令定之，俾利法律之實施。行政機關基於此種授權，在符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內所發布之施行細則或命令，自為憲法之

所許，．．．。惟在母法概括授權情形下，行政機關所發布之施行細則或命令究竟是否已超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就法律本身之立法目的，及其整體規定之關聯意義為綜合判斷．．．。」其意旨係有關行政機關所訂之施行細則是否有逾越本法授權範圍，應就法律規範之整體立法目的為綜合判斷。準此，考試院依據公務人員退休法第 17 條規定，本法施行細則由考試院定之法律授權，所訂定之公務人員退休法施行細則第 13 條，對於再任人員再任前後年資應合併受最高採計上限之規範，即係本於公務人員退休給與制度之整體性及衡平性，並落實公務人員退休法有關年資採計上限之旨意所訂定，並無逾越法律授權訂定之範圍自可適用。從而，公務人員退休年資之採計，無論係連續擔任公職直至退休或已領退休（職、伍）金或資遣給與後再任嗣又再退休者，其新制施行前之任職年資最高皆僅得採計 30 年，新制施行後之任職年資可連同累計，最高採計 35 年，且退休給與須受最高標準之限制，亦即退休（職、伍）或資遣再任前後年資給與，應受退休法第 6 條及第 16 條之 1 第 1 項最高標準之限制。再任公務人員兩度服公職並分別辦理退休本屬一種例外情形，任何公務員在第一次服公職結束時，國家已依法踐行對該公務員之長期照顧並給付退休金，於第二次再服公職實屬前次公職結束時難以預期之事，此時原無重複照顧之必要，因此在此等公務員第二次結束公職時，要給予何種程度之照顧，國家應該享有極大之政策裁量空間，不宜朝第二

次服公職者既有權益之方向來看待。再任公務人員第一次申請退休，已依當時之規定領取法定最高年資之退休金，如其再任公職可以不受最高併計年資 35 年之限制，則與再任公務人員同時服公職之公務人員不間斷服務至年滿 65 歲始辦理退休，其等服公職之年資跨越新、舊制，反而須受上開採計最高年資 35 年之限制，顯屬差別待遇而與平等原則有違。（最高行政法院 96 年度判字第 471 號判決）

乙說：否定說

按公務人員退休法第 13 條規定：「依本法退休者，如再任公務人員時，無庸繳回已領之退休金，其退休前之任職年資，於重行退休時不予計算。」所謂「其退休前之任職年資，於重行退休時不予計算」，係指已領退休金給與再任公務人員者，其重行退休之年資，應自再任之月起另行計算，其退休前之任職年資不予計算而言。依上開法條規定，再任公務人員重行退休時，不得再合併以前已退休之年資重複支給退休給付；同時，再任公務人員重行退休時，亦無庸合併以前已退休之年資再受同法第 6 條及第 16 條之 1 第 1 項所定最高標準之限制。而同法第 16 條之 1 第 1 項規定：「公務人員在本法修正施行前後均有任職年資者，應前後合併計算。．．．」應指「公務人員」及「再任公務人員」在修法前後均有任職年資者，其年資應前後合併計算而言。至再任公務人員其以前已退休之年資，依同法第 13 條規定，於重行退休時自無再依同法第 16 條之 1 第 1 項合併計算之餘地。惟公務人員退休法施行

細則第 13 條第 2 項規定：「前項人員重行退休時，其退休金基數或百分比連同以前退休（職、伍）金基數或百分比或資遣給與合併計算，以不超過本法第 6 條及第 16 條之 1 第 1 項所定最高標準為限，．．．」對再任公務人員重行退休時，仍合併其前已退休之年資計算，以限制其最高年資，核與公務人員退休法第 13 條規定不予計算其前已退休之任職年資意旨不符，已逾越法律授權訂定施行細則之必要範圍，損及再任公務人員重行退休時之權益，法院於審判案件時，自不受上開施行細則規定之拘束。至依公務人員退休法退休者，如再任公務人員時，其退休前之任職年資，於重行退休時，應否合併其以前退休之年資並受同法第 6 條及第 16 條之 1 第 1 項所定最高標準之限制，核屬立法政策事項，涉及再任公務人員請領退休金之權利，似應由法律定之，以符法制。（最高行政法院 95 年度判字第 875 號判決）

四、初步研討結果：

多數採甲說。

五、大會研討結果：

多數採甲說。

六、相關法條

（一）公務人員退休法第 6 條

「退休金之給與如左：

一、任職 5 年以上未滿 15 年者，給與一次退休金。

二、任職 15 年以上者，由退休人員就左列退休給與，擇一支領之：

（一）一次退休金。

(二) 月退休金。

(三) 兼領二分之一之一次退休金與二分之一之月退休金。

(四) 兼領三分之一之一次退休金與三分之二之月退休金。

(五) 兼領四分之一之一次退休金與四分之三之月退休金。

一次退休金，以退休生效日在職同等級人員之本俸加 1 倍為基數，每任職年給與 1 個半基數，最高 35 年給與 53 個基數。尾數不滿 6 個月者，給與 1 個基數，滿 6 個月以上者，以 1 年計。公務人員於年滿 55 歲時得自願提前退休，並一次加發 5 個基數之一次退休金。

月退休金，以在職同等級人員之本俸加 1 倍為基數，每任職 1 年，照基數百分之 2 給與，最高 35 年，給與百分之 70 為限。尾數不滿半年者，加發百分之 1，滿半年以上未滿 1 年者，以 1 年計。公務人員年齡未滿 50 歲具有工作能力而自願退休者，或年滿 65 歲而延長服務者，不得擇領月退休金或兼領月退休金。但本法修正公布前已核定延長服務有案者，不在此限。

第 1 項第 2 款第 3 目、第 4 目、第 5 目規定之退休給與，各依其應領一次退休金與月退休金按比例計算之。」

(二) 公務人員退休法第 13 條

「依本法退休者，如再任公務人員時，無庸繳回已領之退休金，其退休前之任職年資，於重行退休時不予計算。」

(三) 公務人員退休法第 16 條之 1

「公務人員在本法修正施行前後均有任職年資，應前後合併計算。但本法修正施行前之任職年資，仍依原法最高採計 30 年。本法修正施行後之任職年資，可連同累計，最高採計 35 年。有關前後年資之取捨，應採較有利於當事人之方式行之。

本法修正施行前年資累計不滿 1 年之畸零數，併入本法修正施行後年資計算。

公務人員在本法修正施行前後均有任職年資者，其退休金依左列規定併計給與：

- 一、本法修正施行前任職年資應領之退休金，依本法修正施行前公務人員退休法原規定標準，由各級政府編列預算支給。
- 二、本法修正施行後任職年資應領之退休金，依第 6 條第 2 項至第 4 項規定標準，由基金支給。

公務人員在本法修正施行前後均有任職年資，合計滿 15 年以上者，其退休金應選擇同一給付方式請領。

本法修正施行前在職人員已有任職年資未滿 15 年，於本法修正施行後退休，擇領月退休金者，另按未滿 15 年之年資為準，依左列規定擇一支給補償金：

- 一、每減 1 年，增給半個基數之一次補償金。
 - 二、每減 1 年，增給基數百分之 0.5 之月補償金。
- 本法修正施行前任職未滿 20 年，於本法修正施行後退休，其前後任職年資合計滿 15 年支領月退休金者，依其在本法修正施行後年資，每滿半年一次增發半個基數之補償金，最高一次增發 3

個基數，至 20 年止。其前後任職年資超過 20 年者，每滿 1 年減發半個基數，至滿 26 年者不再增減。其增減之基數，由基金支給。

本法修正施行前擇領或兼領月退休金人員，其所支月退休金及遺族一次撫慰金，均照本法修正施行前原規定給與標準支給。

前項支領一次撫慰金之遺族為父母、配偶或未成年子女者，如不領一次撫慰金時，得由遺族自願按原月退休金之半數或兼領月退休金之半數，改領月撫慰金。」

(四) 公務人員退休法第 17 條

「本法施行細則由考試院定之。」

(五) 公務人員退休法施行細則第 13 條

「已領退休〔職、伍〕給與或資遣給與者再任或轉任公務人員，其重行退休之年資，應自再任或轉任之月起，另行計算。

前項人員重行退休時，其退休金基數或百分比連同以前退休〔職、伍〕金基數或百分比或資遣給與合併計算，以不超過本法第 6 條及第 16 條之 1 第 1 項所定最高標準為限，其以前退休〔職、伍〕或資遣已達最高限額者，不再增給，未達最高限額者，補足其差額。」

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題十一：

(一) 聲請人對於高等行政法院駁回訴訟救助聲請之裁定，可否提起抗告？

(二) 前題聲請人如提起抗告，可否暫免繳納裁判費？

三、討論意見：

(一) 甲說：否定說

按「訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告。」行政訴訟法第 265 條定有明文。關於聲請訴訟救助之裁定，係訴訟進行中之裁定，應不得提起抗告，至民事訴訟法第 115 條對於訴訟救助之各種裁定雖規定得為抗告，惟行政訴訟法第 104 條並無準用之明文，則對於駁回訴訟救助聲請之裁定，自宜解為不得抗告。

乙說：肯定說

按「對於裁定得為抗告，但別有不許抗告之規定者，不在此限。」為行政訴訟法第 264 條所明定。又關於各種駁回聲請之裁定，因係終結各該程序之裁定，此種裁定，即非屬訴訟程序進行中所為之裁定，本可適用對於裁定得為抗告之原則，無庸另設得抗告之明文，因恐執法者對於其是否為訴訟進行中之裁定發生疑義，故民事訴訟法仍以明文定為得抗告。則行政訴訟法第 104 條雖無準用民事訴訟法第 115 條之規定，惟對於駁回訴訟救助聲請之裁定，聲請人仍得依行政訴訟法第 264 條前段之規定，提起抗告。

(二) 甲說：肯定說

按訴訟救助係法律為保護無資力之當事人，得暫免繳納訴訟費用進行訴訟行為而設，為落實該制度，乃增訂民事訴訟法第109條之1規定：「駁回訴訟救助聲請之裁定確定前，第一審法院不得以原告未繳納裁判費為由駁回其訴。」並為行政訴訟法第104條所準用。準此，高等行政法院若以無資力之聲請人未繳納抗告裁判費為由駁回其抗告，致該駁回訴訟救助聲請之裁定未進入抗告審理程序即告確定，因而聲請人提起之本案訴訟亦遭駁回，即有違上開法條規定之意旨，是聲請人提起抗告，應可暫免繳納抗告裁判費。

乙說：否定說

按「抗告，徵收裁判費新台幣1千元。」行政訴訟法第98條之4定有明文。對於駁回訴訟救助聲請之裁定，提起抗告，既無免徵裁判費之例外規定，聲請人自應繳納抗告裁判費。至行政訴訟法第104條準用民事訴訟法第109條之1規定所謂「第一審法院不得以原告未繳納裁判費為由駁回其訴」，係指聲請訴訟救助之本案訴訟而言，聲請事件本身並不在準用之列，是聲請人若未繳納抗告裁判費，高等行政法院自得駁回其抗告。

四、初步研討結果：

(一) 採乙說。

(二)多數採乙說。

五、大會研討結果：

(一)多數採乙說。

(二)多數採乙說。

六、相關法條：

行政訴訟法第 98 條之 4：

「抗告，徵收裁判費新臺幣 1 千元。」

行政訴訟法第 104 條：

「民事訴訟法第 79 條至第 85 條、第 87 條至第 94 條、第 95 條、第 96 條至第 106 條、第 108 條、第 109 條之 1、第 111 條至第 113 條之規定，於本節準用之。」

行政訴訟法第 264 條：

「對於裁定得為抗告，但別有不許抗告之規定者，不在此限。」

行政訴訟法第 265 條：

「訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告。」

民事訴訟法第 109 條之 1：

「駁回訴訟救助聲請之裁定確定前，第一審法院不得以原告未繳納裁判費為由駁回其訴。」

民事訴訟法第 115 條：

「本節所定之各裁定，得為抗告。」