八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題一：　　臺北高等行政法院　提

某甲以其所有土地業遭作為既成道路使用，乃向主管機關乙請求辦理徵收，經乙函復略謂：本案徵收費用鉅大，非其財政所能負擔，且單獨對甲之所有土地予以徵收補償，有違社會公平原則云云，而予否准。經甲提起訴願，訴願機關認為原處分與土地法及司法院釋字第四００號解釋意旨不符，乃決定將原處分撤銷，由原處分機關另為處分。詎乙「另為處分」，仍以財政困難，有失公平，目前政府機關已研議編列預算補助各縣市，並已函示，衡量以土地重劃或區段徵收方式取得，研擬長期計畫籌措財源，分年辦理等因，仍間接予以否准，甲未再對之提起訴願，逕依行政訴訟法第五條第二項規定，向高等行政法院起訴，在程序上是否合法（實體上有無理由，暫且不論）？

二、討論意見：

甲說（肯定說）：本案乙之所以處分否准，實囿於財政困難，縱然甲對乙之「另為處分」結果不服，再提起訴願，訴願機關不免又以同一理由將該處分撤銷，命乙另為處分，如此反復循環，甲將永無起訴之機會，應解為甲已踐行訴願程序，其訴在程序上尚無不合。

乙說（否定說）：甲對乙之「另為處分」不服，未循序再向訴願機關提起訴願，應認為其並未完全履行訴願程序，甲逕行向行政法院提起應為特定內容之行政處分，在程序上尚有未合。

三、初步研討結果：

採乙說。

四、大會研討結果：

採乙說。

五、相關法條：行政訴訟法第五條第二項、司法院釋字第四〇〇號解釋。

行政訴訟法第五條第二項：（訴願前置主義）

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

八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題二：　　臺中高等行政法院　提

原告勞工保險局起訴主張：緣○○公司(投保單位)前積欠原告八十七年五月至八十七年十月份之保險費及應加徵之滯納金共計八八、七○四元，因該公司無可供執行之財產，先後經某地方法院發給八十九年度執辛字第一三七二號債權憑證，有債權憑證可稽。被告為該公司之負責人，依勞工保險條例第十六條之規定，被告負有應按月扣、收繳被保險人應負擔之保險費，並於次月底前連同雇主應負擔部分，一併繳交原告之義務，被告竟疏未盡該項義務，致原告遭受未能如數受償該項保險費及滯納金之損害，依同條例第十七條第二項之規定，被告就原告所受該項損害，應負賠償之責。又本件係屬公法關係所生之爭議，為此依行政訴訟法第二條規定，提起本訴，求為判決被告應給付原告若干元云云。受理此類案件之高等行政法院，應如何裁判。

二、討論意見：

甲說：按依修正行政訴訟法第七條規定，已提起行政訴訟者，始得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。依本法律問題所示，本件原告勞保局係依勞工保險條例第十七條第二項後段規定，向勞工保險之投保單位之主持人或負責人請求損害賠償之訴，此與修正行政訴訟法第八條第一項前段規定之公法上給付之訴有間，依首揭法條之規定，原告不得單獨提起損害賠償之訴。受訴高等行政法院應依同法第一百零七條第一項第一

款規定，以訴訟事件不屬行政法院之權限為由，以裁定駁回其訴。

乙說：按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」，為同法第二條所明定。本法律問題，係勞保局依勞保條例第十七條第二項後段規定，向勞保之投保單位之主持人或負責人請求損害賠償之訴，核屬公法上損害賠償之訴。而依勞工保險條例並無規定此類訴訟應由普通法院審判，故此類訴訟，自應仍由高等行政法院審判。受訴高等行政法院應適用同法第八條第一項公法上給付訴訟之規定予以受理，為實體之裁判。

三、 初步研討結果：

採乙說。

四、 大會研討結果：

採乙說。

五、 相關法條：

修正行政訴訟法第二條、第八條、第一百零七條第一項第一款，勞工保險條例第十七條第二項後段。

八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題三：　　高雄高等行政法院　提

當事人就其所有土地提出請求作成徵收補償處分之課予義務訴訟，合併為請求給付徵收補償費金額新台幣若干元之一般給付訴訟，高等行政法院如認為課予義務訴訟部分，因未經訴願程序而不合法應予裁定駁回時，則關於請求給付補償費之訴部分，得否一併以裁定駁回之？

二、討論意見：

甲說：課予義務訴訟既經裁定駁回，此時併為提起之給付之訴部分，因失所附麗，自得一併裁定駁回。

乙說：現行行政訴訟法係規定：提起行政訴訟，得於同一程序中，合併為請求（參見行政訴訟法第七條），非如修正前行政訴訟法係規定：得為附帶請求損害賠償（舊行政訴訟法第二條第一項），且現行行政訴訟法又有一般給付之訴之訴訟類型，是此時行政法院應以訴顯無理由為由（尚未作成徵收及徵收補償之行政處分，請求給付補償費之請求權不存在），另以判決駁回之。

三、 初步研討結果：

採乙說。

四、 大會研討結果：

採乙說。

五、 相關法條：

行政訴訟法第七條、第一百零七條第六項。

八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題四：　　臺北高等行政法院　提

政府機關辦理採購，發現廠商有政府採購法第一百零一條各款所列情形，而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。則被通知之廠商於接獲通知後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，該廠商得否依行政訴訟法第一百十六條第三項之規定，聲請就「刊登政府採購公報」之部分停止執行？

二、討論意見：

甲說：刊登政府採購公報僅屬前開通知之附記，並非單獨之行政處分，故不得聲請停止執行。

乙說：政府機關多有俟行政訴訟確定後再行刊登政府採購公報之情形，故雖得刊登，非必會立即刊登，於未刊登前聲請人難謂有急迫情事，亦無保護利益，故不得聲請停止執行。

丙說：依政府採購法第一百零二條第三項之規定，政府機關並無庸俟行政訴訟確定，隨時可將廠商名稱及相關情形刊登公報。且一經刊登，不僅廠商之聲譽立即受損，而依同法第一百零三條第一項之規定，復不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，刊登公報自屬行政處分，依法非不可聲請停止執行。

三、初步研討結果：

採丙說。

四、大會研討結果：

「刊登」為事實行為，並非行政處分，故不得對之聲請停止執行。本件聲請人經審判長闡明，如欲獲得暫時權利保護，宜依行政訴訟法第一百十六條第五項規定，對主管機關認定聲請人為不良廠商之行政處分，提出申訴駁回後，且有必要時，聲請停止執行，以發生主管機關不得將其認定刊登於政府採購公報之結果，聲請人如仍不變更聲請停止執行之對象，其聲請應以不合法駁回。

五、相關法條：政府採購法第一百零一條、第一百零二條第三項、第一百零三條第一項、行政訴第一百十六條第三項。

一、法律問題五：　　臺中高等行政法院　提

行政程序法於九十年一月一日施行後，行政機關所作成之書面行政處分，如未表明救濟期間或告知錯誤未為更正，致受處分人遲誤者，受處分人提起訴願之期間究應如何計算？

二、 討論意見：

甲說：依訴願法第十四條第一項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。」而訴願法係就提起訴願程序所為之特別規定，故行政機關所作成之書面行政處分，是否表明救濟期間，受處分人提起訴願之期間均為三十日。

乙說：依行政程序法第九十八條第三項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」行政程序法既係規定行政程序之基本法，提起訴願亦為行政救濟方法之一種，且行政程序法係在訴願法之後施行，自應優先訴願法而適用。故行政機關所作成之書面行政處分，如未表明救濟期間，受處分人得於一年內提起訴願。

三、 初步研討結果：

多數採乙說。

四、 大會研討結果：

採乙說。

五、 相關法條：

訴願法第十四條第一項、行政程序法第九十八條第三項。

八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題六：　　高雄高等行政法院　提

高等行政法院如認定訴願決定從程序上不受理之案件，有違法之情形時，得否將訴願決定撤銷，發回原訴願機關重為決定？

二、討論意見：

甲說：(肯定說)

原訴願機關既以程序不合法為不受理之決定，即未為實體上之審酌，即與未經訴願決定結果相同，且依訴願法第一條規定，訴願機關係審查行政處分是否有違法或不當，與提起撤銷訴訟時僅審查行政處分是否違法不同，為保障當事人之權益，並顧及程序正義，自應予撤銷發回，由原訴願機關重為決定。

乙說：(否定說)

訴願先行僅須踐行該訴願程序即可，至於訴願機關所作成程序上不受理之決定，是否合法，均非所問。高等行政法院縱認訴願機關不受理之決定有所違誤，仍應自行調查、審理，不得將原決定撤銷、發回。

折衷說：本件應視行政機關所為行政處分之性質而定，如行政機關之行政處分係屬羈束處分，因僅生該處分是否適法之問題，高等行政法院依法可自行審查，自不須將訴願決定撤銷發回。若屬裁量處分，則因行政訴訟僅得審查行政處分是否違法，至其裁量是否適

當，應由訴願機關負責審查，則除當事人明白表示不欲就裁量之適當與否為爭訟外，為保障當事人審級利益，自得將原訴願決定撤銷，由訴願機關重為決定。

三、 初步研討結果：

採甲說。

四、 大會研討結果：

採折衷說。

五、 相關法條：

行政訴訟法第一百九十五條第一項。

八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題七：　　臺北高等行政法院　提

行政院勞工委員會鑑於八十七年十一月五日臺八十七勞保三字第０五０二０七號函釋「勞保被保險人離職退保後經診斷確定罹有職業病者請領職業災害保險給付作業處理原則」後，患有塵肺症申請殘廢給付案日增，遂以八十八年五月七日臺八十八勞保二字第０二０五０五號函「補充、增列勞工保險殘廢給付項目」，其中附表二「勞工保險塵肺症障害等級肺功能損失程度審定標準」附註之規定（見附件一），是否抵觸勞工保險條例第五十三條附表二「勞工保險殘廢給付標準表」關於胸腹部臟器障害規定（見附件二）而無效，拒絕適用？

二、討論意見：

甲說：依勞工保險條例施行細則第八十條規定：本條例第五十五條及勞工保險殘廢給付標準表未規定之事項，得由中央主管機關補充規定之。故有關勞工保險殘廢給付標準表未規定之事項，基於法令之授權，自得由中央主管機關即行政院勞工委員會補充規定之，始有該會八十七年十一月五日臺八十七勞保三字第０五０二０七號函釋所作「勞保被保險人離職退保後經診斷確定罹有職業病者請領職業災害保險給付作業處理原則」規定。行政院勞工委員會八十八年五月七日臺八十八勞保二字第０二０五０五號函「補充、增列勞工保險殘廢給付項目」，其中附表二「勞工保險塵肺症障害等級肺功能損失程度審定標準」附註之規定，

尚不生牴觸規定問題。惟該如附件一之具體審核標準，適用於具體個案之結果，如確實發生不符合勞保條例第五十三條附表二（審定原則）之規範目的時，自應改用附表二之原則規定以為平衡之救濟（參照司法院釋字第三八九號解釋意旨）。

乙說：勞工保險條例施行細則第八十條規定：「本條例第五十五條及勞工保險殘廢給付標準表未規定之事項，得由中央主管機關補充規定之」，須限於勞工保險條例未規定之事項，始得由中央主管機關補充規定之。勞工保險條例關於「塵肺症」障害等級之審定，已於勞工保險條例第五十三條附表二「勞工保險殘廢給付標準表」關於胸腹部臟器障害規定附註四規定：「塵肺症障害亦應按照前述『胸腹部臟器障害』等審定之原則，審定其審級。」，並非未規定之事項，無勞工保險條例施行細則第八十條規定之適用。行政院勞工委員會以八十八年五月七日臺八十八勞保二字第０二０五０五號函「補充、增列勞工保險殘廢給付項目」，其中附表二「勞工保險塵肺症障害等級肺功能損失程度審定標準」附註之規定，為勞工保險條例第五十三條附表二「勞工保險殘廢給付標準表」關於胸腹部臟器障害規定附註四所無之規定，該行政命令與法律抵觸應無效，不得適用。

三、初步研討結果：

採甲說。

四、大會研討結果：

採甲說。

五、相關法條：

附錄條文：勞工保險條例：

第 53 條　被保險人因普通傷害或罹患普通疾病，經治療終止後，如身體遺存障害，適合殘廢給付標準表規定之項目，並經保險人自設或特約醫院診斷為永久殘廢者，得按其平均月投保薪資，依同表規定之殘廢等級及給付標準，一次請領殘廢補助費，殘廢給付標準表如附表二。

被保險人領取普通傷病給付期滿，或其所患普通傷病經治療一年以上尚未痊癒，如身體遺存障害，適合殘廢給付標準表規定之項目，並經保險人自設或特約醫院診斷為永不能復原者，得比照前項規定辦理。

第 54 條　被保險人因職業傷害或罹患職業病，經治療終止後，如身體遺存障害適合殘廢給付標準表規定之項目，並經保險人自設或特約醫院診斷為永久殘廢者，依同表規定之殘廢等級及給付標準，增給百分之五十，一次請領殘廢補償費。

被保險人領取職業傷病給付期滿，尚未痊癒，如身體遺存障害，適合殘廢給付標準表規定之項目，並經保險人自設或特約醫院診斷為永不能復原者，得比照前項規定辦理。

【民國 87 年 11 月 5 日公（發）布】

勞保被保險人離職退保後經診斷確定罹有職業病者請領職業災害保險給付作業處理原則

給付對象：

勞保被保險人因保險期間罹患疾病，於離職退保後經認斷確定為職業病者。

給付項目：

職業災害保險殘廢給付。

職業病給付之種類：

勞工保險職業病種類表所列及本會核定增列之職業病。

認定給付之程序：

原勞保被保險人於離職退保後所罹疾病，認為於勞保加保有效期間因工作所致者，應自行提出退、離職前擔任之工作性質、內容、期間及暴露於何種作業環境或何種有害物等作業經歷報告及公立或地區教學醫院以上醫院之各專科醫師開具之職業病診斷書，送勞工保險局申請有關職災給付。

勞工保險局對於醫師診斷被保險人所罹疾病，與其曾從事工作有無因果關係尚有疑義時，得檢具相關資料函請行政院勞工委員會職業病鑑定委員會鑑定。

殘廢給付：

原無領取殘廢給付之離職退保後始診斷確定罹有職業病之原勞保被保險人，依勞工保險條例相關規定核給。

原已領取殘廢給付，於本案施行後，其殘廢程度加重者，依勞工保險條例第五十五條規定辦理。

給付金額之計算方式：

按原勞保被保險人離職退保時之當月起前六個月之平均月投保薪資為準，計算給付金額。

其平均月投保薪資低於申請當時基本工資時，以當時之基本工資計算給付金額。

八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題八：　　臺中高等行政法院　提

位於臺中市之某土地徵收案，其核定機關係內政部，住於臺中市之某甲對該土地徵收提起土地徵收之撤銷訴訟，則該土地徵收之撤銷訴訟案件其審判究係專屬不動產所在地之行政法院管轄，或係以核定徵收之機關為被告時之公務所在地之行政法院管轄？

二、討論意見：

甲說：專屬不動產所在地之行政法院管轄。

理由：按「因不動產公法上權利或法律關係涉訟者，專屬不動產所在地之行政法院管轄」，行政訴訟法第十五條定有明文，土地徵收事件係因不動產之公法上權利或法律關係而涉訟，而不服土地徵收之撤銷訴訟，均以核定徵收之機關為被告機關，如核定機關為內政部，則內政部自屬被告機關，但土地坐落於臺中市，依上說明依行政訴訟法第十五條之規定，應向設於臺中市之臺中高等行政法院起訴。

乙說：應由被告機關內政部公務所在地臺北市之行政法院管轄。

理由：按土地徵收依土地徵收條例之規定，需用土地人興辦之事業依法應經目的事業主管機關許可者，於申請徵收土地或土地改良物前，應將其事業計畫報經目的事業主管機關許可﹙同條例第十條第一項﹚；需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，應先與所有權人協議價購或以其他方法取得，所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依該條例申請徵收﹙同條例第十一條﹚；申請徵收土地或土地改良物，應由需用土地人擬具詳細徵收計畫書並附具徵收土地圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖，送

由核准徵收機關核准，並副知該管直轄市或縣（市）主管機關（同條例第十三條）；其核准機關為中央主管機關。換言之，土地徵收係需用土地人為興辦事業之需要，而須徵收其需用之土地，並非需地機關在徵收前對於欲徵收之土地已發生公法上權利（如公法上地役權等）；又徵收土地，屬於強制處分之一種，須於徵收後始與被徵收土地所有權人發生法律關係，並非於徵收前即已發生公法上法律關係。故土地徵收之案件，不屬於專屬管轄，仍應適用一般管轄之規定。又我國行政訴訟法係採以原就被之原則，做成行政處分之官署，其轄區內之行政法院有管轄權，本件問題其作成行政行為地係內政部，而「對於公法人之訴訟，由其公務所在地之行政法院管轄，其以公法人之機關為被告時，由該機關所在地之行政法院管轄。」行政訴訟法第十三條第一項定有明文，因而本件應由被告機關內政部公務所在地臺北市之臺北高等行政法院管轄。況專屬管轄於訴訟法上予以規定，通常係基於公益上之理由，至於不動產所在地之行政法院對於因不動產而發生之公法上權利或法律關係，有專屬管轄，則係僅為調查方便，因而仍以作成行政行為之內政部其公務所在地之臺北高等行政法院管轄。

三、 **初**步研討結果：

多數採甲說。

四、 大會研討結果：

採甲說。

五、 相關法條：

行政訴訟法第十三條第一項、第十五條(及立法理由)、土地徵收條例第十條第一項、第十一條、第十三條。

八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題九：　　高雄高等行政法院　提

營利事業領取之地上物拆遷補償費是否應申報營利事業所得稅？

二、討論意見：

甲說：﹙否定說﹚

按所得稅法上之所得應具備形成財產增加及該財產增加係經由市場交易而來二要件。而地上物拆遷補償費係損害補償性質，顯非「形成財產增加」，尤非「經由市場交易而來」，不符合前述所得稅法「所得」之兩項特徵，殊無依所得稅法徵稅可言。故財政部七十九年臺財稅第七八0四三二七七二號函曾明白揭示「土地被徵收取得之建築或農作改良物補償費等屬損害補償免稅」。

乙說：﹙肯定說﹚

所得稅法已責令營利事業應保持足以正確計算其營利事業所得額之帳簿憑證及會計紀，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額計徵營利事業所得稅；又營利事業依拆遷補償辦法規定領取之地上改良物補償費，依所得稅法第四條，

並無免納所得稅之規定，故營利事業自應依規定將補償費計入收入，並核實減除其成本、費用，計算結果如有所得，始需課稅；對於依法設帳記載之營利事業而言，符合收入、成本、費用配合及依法課稅之原則。又地上物之徵收補償性質上雖屬損害補償，但非屬所得稅法第四條規定免納所得稅之所得；且因營利事業所得之計算方式與個人綜合所得之計算方式不同，故財政部八十四年八月十六日臺財稅第八四一六四一六三九號函釋本於核實課稅原則之精神，對於營利事業領取地上改良物等補償費認應列為其他收入，核實減除其成本、費用，與財政部七十九年四月七日臺財稅第七八0四三二七七二號函釋，係針對個人領取地上改良物等補償費，兩者規範不同，符合課稅公平原則。

三、初步研討結果：

採甲說。

四、 大會研討結果：

採乙說。

五、 相關法條：

所得稅法第四條。

八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題十：　　臺北高等行政法院　提

甲不服其所有坐落臺中縣之土地遭內政部（設於臺北市）核准徵收，作為公共事業使用，乃向臺北高等行政法院對內政部提起撤銷訴訟，臺北高等行政法院有無管轄權？

二、討論意見：

甲說（肯定說）：查對公法人之訴訟，由其公務所所在地之行政法院管轄，行政訴訟法第十三條第一項定有明文，內政部設於臺北市，臺北高等行政法院自有管轄權。至同法第十五條規定「因不動產公法上之權利或法律關係涉訟者，專屬不動產所在地之行政法院管轄。」係指因不動產之權利或法律關係之爭議，例如公法上之地役權等之訴訟有審判權（見該條之法理由）。至土地徵收，係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂（司法院釋字第四二五號解釋意旨參照），與一般不動產之權利或法律關係之爭議，性質上不同，應無專屬管轄之適用。

乙說（否定說）：按因不動產之公法上權利或法律關係涉訟者，專屬不動產所在地之行政法院管轄，行政訴訟法第十五條規定甚明。本件土地坐落於臺中縣，應由臺中高等行政法院管轄

方屬正辦。（吳庚氏著行政爭訟法論修訂版第四五頁即持此見解）

三、初步研討結果：

採乙說。

四、大會研討結果：

採乙說。

五、相關法條：

行政訴訟法第十三條第一項、第十五條、司法院釋字第四二五號解釋。

八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題十一：　　臺中高等行政法院　提

某甲主張依據「公有山坡地放領辦法」之規定，伊本於承租戶之身分，請求承領林地遭主管機關拒絕，此項爭議係屬公法事件，爰依行政訴訟程序請求救濟，是否有據？

二、討論意見：

甲說：（肯定說）按司法院大法官會議釋字第一一五號解釋，關於實施耕者有其田條例所為之耕地「放領」，認為應依行政訴訟程序請求救濟，不得提起民事訴訟。釋字第八十九號解釋，雖認為臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法之放領為私法性質，惟此號解釋是否妥當頗有爭議，非但作成解釋時有三位大法官發表不同意見，且學者多不贊同。吳庚大法官認為：以現今德國流行之特別法規說衡量，放領公地之對象限於特定身分之人民，並非對於任何人皆可適用，有關放領之法規為典型之職務法規，相關之爭訟應屬公法事件無疑（吳庚著行政法之理論與實用增定五版第三十一頁參照）。學者黃錦堂認為判斷放領行為究屬公法或私法性質，應依立法者或政府實施該項法規之法律目的與所採之方法之性質加以決定，政府實施公地放領與耕地放領，均有強烈之公益目的，應認為屬於公法事件（翁岳生編行政法二〇〇〇版第八十六頁參照）。學者陳敏認為：依照臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法而放領耕地，原係國家實施扶植自耕農政策，依據該辦法而

為執行之行為，其主要之目的在於達成公益，所依據之規定亦僅國家始得適用之，自事件之整體關聯觀之，應係公法事件（陳敏著行政法總論二版第五十三頁參照）。公有山坡地放領辦法係內政部依據山坡地保育利用條例第二十條第三項授權訂立之法規命令，其目的在加強山坡地之保育利用，與前述之實施耕者有其田條例、臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法相同，均有強烈之公益目的；而其適用之對象，依該放領辦法第五條、第六條規定，僅限於具特定身分之人民，依據前揭說明，本件應係公法事件。行政法院四十六年度判字第九五號判例、行政法院八十七年度判字第六九六號判決，及學者陳清秀〈見氏著行政訴訟法八十八年六月版第六〇頁〉亦均認為公有山坡地放領為公法事件。

乙說：（否定說，應依民事訴訟程序請求救濟）按釋字第八十九號解釋認為：「行政官署依臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法，將公有耕地放領於人民，其因放領之撤銷或解除所生之爭執，應由普通法院管轄。」其解釋理由為：「．．．將公有耕地放領於耕作人私有耕作，其是否承領，承領人本可自由選擇，並非強制，其放領行為屬於國家與承領人訂立私法上之買賣契約。．．．」其所採取之區別公私法標準，係混合利益說與從屬說之觀點，認為在放領行為，國家係立於準私人之地位，與承領人間居於平等之關係而訂立私法上之買賣契約，且臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法中有關放領之規定，係關係個人利益之法令。實務上行政法院及最高法院之判例關於放領公地之行為向均認

為係私法事件，如行政法院三十五年判字第八號、四十六年判字第九十一號、五十六年判字第一九號、六十二年判字第一六二號；最高法院五十年臺上字第四四三號、五十年臺上字第二八三〇號。本題之情形與上開解釋、判例相同，應屬私法事件。

三、 **初**步研討結果：

採甲說。

四、 **大**會研討結果：

保留。

五、 相關法條：

行政訴訟法第二條、法院組織法第二條、山坡地保育利用管理條例第二十條第三項、公有山坡地放領辦法第五條、第六條。

八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題十二：　　高雄高等行政法院　提

原告對原處分機關責令作為義務之行政處分於執行完畢後，以原行政處分違法為由提起訴願，經訴願機關以原處分既經執行完畢，未經原告向原處分機關請求確認行政處分違法為由，而從程序駁回其訴願，原告仍表不服，猶依行政訴訟法第四條第一項之規定向管轄高等行政法院提起撤銷之訴，行政法院得否依行政訴訟法第一百零七條第一項第十款以原告之訴不備起訴要件裁定駁回之？

二、討論意見：

甲說：﹙肯定說﹚

按原告之訴，有起訴不合程式或不備其他要件者，應予裁定駁回，行政訴訟法第一百零七條第一項第十款定有明文。又，行政處分如已因執行完畢等原因而解消，則行政訴訟法第四條第一項所明定之撤銷訴訟之訴訟類型的適用自應受限制，蓋行政處分既已解消則訴訟之對象已不存在，如何用撤銷判決撤銷已解消而不存在之行政處分，殊屬疑問（參見陳計男先生著行政訴訟法釋論初版，頁一九二）。現行行政訴訟法第六條第一項後段設有確認已不存在的行政處分違法之訴訟規定，司法院大法官釋字第二一三號關於行政處

分於行政爭訟期間，已不存在，如當事人因該處分之撤銷而有回復之法律之利益，仍應許其提起或續行訴訟之解釋其適用應受限制（參見吳庚先生著行政爭訟法修訂版，頁九七）。因而，行政訴訟法第一百九十六條規定：「行政處分已執行完畢，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。」，其適用自應限制於原告以撤銷訴訟起訴後，原行政處分已於訴訟期間執行完畢（因行政處分原則上，並不因行政爭訟而停止執行，參看訴願法第九十三條第一項、行政訴訟法第一百十六條第一項等規定）為是，如此限制適用之看法，並未違悖前揭釋字第二一三號解釋「應許其續行訴訟」之意旨，又可使新修正之行政訴訟法第六條第一項之確認之訴發揮其應有之功能，如再配合行政訴訟法第七條之合併請求損害賠償（回復原狀或金錢賠償，參民法二一三條、國家賠償法第七條第一項）之訴，於人民權益之保障將益臻完善。因而，人民於向管轄行政法院起訴前，系爭行政處分如已因執行完畢而解消並為其所明知，基於上揭已不存在之行政處分無從再予撤銷之論述，如人民仍執意提起撤銷之訴，為避免人民濫行訴訟又無法達成其訴訟目的之虞，自應認其訴欠缺權利保護必要（即欠缺訴之利益），而以其訴不備起訴要件裁定駁回之。再者，確認行政處分無效，或對已因執行完畢而效力已解消之行政處分確認為違法者，得依行政訴訟法第

六條第一項之規定，提起確認之訴，須於提起確認訴訟前，先依同法第六條第二項之規定，經向原處分機關請求確認行政處分無效或行政處分為違法，或經其請求後於三十日內不為確答者之行政程序後，始得提起之（參看吳庚先生前揭書，頁一一七）。倘未經請求確認之行政程序，其起訴程式於法即有未合。

乙說：﹙否定說﹚

按凡有解除行政處分規範效力之必要者，原則均應以撤銷訴訟為之，縱於處分已執行完畢情形如該規範效力仍存在者，行政法院仍應作成撤銷判決，其如有回復原狀必要者，更得依第一百九十六條規定，聲請法院判命行政機關為回復原狀之必要處置。換言之，此時不得提起第六條第一項之處分違法確認訴訟，蓋違法確認判決並無消滅處分規範效力之效果。（參看翁岳生先生主篇行政法二０００下冊，頁一一六四）。另參照行政訴訟法第一百九十六條之立法理由，載示：「得撤銷之行政處分雖已執行完畢，惟如人民因該處分之撤銷有可回復之法律上利益時，應許其請求回復原狀。若該回復原狀之聲請，係與撤銷訴訟合併提起，且有回復之可能，回復原狀部分並已達可為裁判之程度，行政法院亦認為適當者，即得於撤銷行政處分判決時，命行政機關為回復原狀之必要處置，爰參考西德行政法院法（一九八六年十二月八日修正公布）第一百十三條之規定，增設本

條，以維原告之權益。」與大法官釋字第二一三號解釋意旨相符，顯然立法理由亦明示人民對已因執行完畢之行政處分仍得與回復原狀之聲請合併起訴。是管轄之行政法院當不得以原告應循行政訴訟第六條第一項後段之規定提起確認之訴，及未經請求確認行政處分無效或已執行完畢之行政處分為違法之行政程序，而依行政訴訟法第一百零七條第一項第十款後段裁定駁回原告之訴。

三、初步研討結果：

採乙說。

四、 大會研討結果：

保留。

五、 相關法條：

行政訴訟法四條第一項第六條第一項、第一百九十六條、大法官釋字二一三號。

八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題十三：　　臺北高等行政法院　提

當事人提起行政再審之訴，未添具確定終局判決繕本，審判長應否先以裁定命其補正？或逕以裁定駁回其訴？

二、討論意見：

甲說：應先以裁定命其補正。

按書狀不合程式或有其他欠缺者，審判長應定期間命其補正，民事訴訟法第一百二十一條第一項定有明文。又此項規定於行政訴訟亦準用之，行政訴訟法第五十九條亦有規定。故當事人提起再審之訴，未添具確定終局判決繕本者，審判長應先裁定定期命其補正。

乙說：毋庸命其補正，得逕以裁定駁回再審之訴。

按行政訴訟法第二百七十七條第一項規定：「再審之訴，應以訴狀表明左列各款事項，並添具確定終局判決繕本，提出於管轄行政法院為之：一、・・・」，其中關於應添具確定終局判決繕本，係屬提出書狀時，應添具之文書物件，與民事訴訟法第一百二十一條第一項規定之書狀不合程式之情形不同，自不生程式欠缺補正之問題（參見附件一：司法院釋字第四八二號解釋）。又修正前行政訴訟法並未規定提起再審之訴應添具確定終局判決繕

本，此次係仿刑事訴訟法第四百二十九條規定：「聲請再審，應以再審書狀敘述理由，附具原判決之繕本及證據，提出於管轄法院為之。」而為修正，且實務上聲請刑事再審，如未附具原判決之繕本及證據，亦均逕以裁定駁回再審（參見附件二：最高法院七十一年臺抗字第三三七號判例）。

丙說：應先以裁定命其補正。

按行政訴訟法第一百零七條第一項規定：「原告之訴，有左列各款情形之一者，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：．．．十、起訴不合程式或不備其他要件者。」又此項規定，於再審之訴亦準用之，同法第二百八十一條亦有規定。本題當事人提起再審之訴，未添具確定終局判決繕本，並非不可補正之事項，依前揭規定，審判長自應先裁定命其補正。

三、初步研討結果：

採乙說。

四、大會研討結果：

採乙說為宜。

五、相關法條：

行政訴訟法第五十九條：
民事訴訟法第一百十八條至第一百二十一條之規定，於本節準用之。

行政訴訟法第一百零七條第一項：
原告之訴，有左列各款情形之一者，行政法應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：
一、訴訟事件不屬行政法院之權限者。
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。

行政訴訟法第二百七十七條第一項：
再審之訴，應以訴狀表明左列各款事項，並添具確定終局判決繕本，提出於管轄行政法院為之：
一、當事人。
二、聲明不服之判決及提起再審之訴之陳述。
三、應於如何程度廢棄原判決及就本案如何判決之聲明。
四、再審理由及關於再審理由並遵守不變期間之證據。

行政訴訟法第二百八十一條：
除本編別有規定外，再審之訴訟程序準用關於各該審級訴訟程序之規定。

民事訴訟法第一百二十一條第一項：
書狀不合程式或有其他欠缺者，審判長應定期間命其補正。

刑事訴訟法第四百二十九條：

聲請再審，應以再審書狀敘述理由，附具原判決之繕本及證據，提出於管轄法院為之。

八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題十四：　　臺中高等行政法院　提

某甲之土地位於A市都市計畫之住宅區，嗣A市依都市計畫法第二十六條但書之規定，定期通盤檢討該計畫，為拓寬道路，乃公告變更該都市計畫，將含甲之土地在內之數筆土地變更為道路保留地，甲不服提起撤銷之訴，問此種因定期通盤檢討而變更之都市計畫是否行政處分？

二、討論意見：

甲說：（肯定說）依大法官釋字第一五六號解釋，主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致使特定人或可得確定之多數人之權益受不當或違法之損害者，得許其提起行政訴訟以資救濟。題示之都市計畫變更，一經公告實施，原告等一定區域內人民之權益即受到限制，應認為係一行政處分。又判斷是否行政處分不應以都市計畫變更之形式，例如以通盤檢討變更、個別變更，作為判斷其是否具備處分性之基礎，應從是否實質侵害人民之權利、利益著手，如發生此種侵害，即應承認其處分性（高思大著行政計畫與行政訴訟八十二年六月版第一五六頁參照）。行政法院八十二年判二四一三判決及八十二年判字第一九〇號判決均採此見解。

乙說：（否定說）大法官釋字第一五六號解釋認為都市計畫之個別變更具有行政處分之性質，其

解釋理由書認為：「都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定五年定期通盤檢討所作之必要變更（都市計畫法第二十六條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者有所不同。」該解釋認為都市計畫之個別變更為行政處分，故依反面解釋，都市計畫五年定期通盤檢討所作必要之變更，應非行政處分。另學者廖義男亦認為：五年定期通盤檢討後所為之必要變更，而將一定地區內土地使用作合理之規劃，並將部分土地指定為道路保留地者，其性質是一種法規，不得直接對之爭訟（廖義男著論行政計畫之確定程序七十九年十二月版第三六五至四二三頁參照。行政法院八十二年度判字第二二六〇號判決及八十九年度裁字第四三七號裁定均採此見解）

三、 **初**步研討結果：

多數採甲說。

四、大會研討結果：

採乙說。

五、相關法條：

都市計畫法第二十六條。

八十九年度各級行政法院行政訴訟法律座談會提案

一、法律問題十五：　　高雄高等行政法院　提

某符合醫療法規定經核准設立之診所，向健保局申請依「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」（依全民健康保險法第五十五條第二項之規定授權由行政院衛生署訂定）第三條規定為全民健康保險之特約醫院，惟遭拒絕，該診所自認並無同辦法第六條不予特約之情形，而主張健保局之拒絕與其簽約，係違反平等原則（行政程序法第六條），應如何救濟？

二、討論意見：

甲說：某診所須先經訴願程序，於未獲救濟，再依行政訴訟法第五條第二項之規定，提起課予義務之訴。理由：因健保局既未與該診所簽約，兩者間自未成立行政契約，而無行政訴訟法第八條第一項後段之適用，應認健保局之拒簽行為為行政處分，故該診所應類推適用全民健康保險法第五條第三項之規定：「被保險人及投保單位對爭議案件之審議不服時，得依法提起訴願及行政訴訟。」，經訴願程序未獲救濟，再向管轄行政法院提起課予義務之訴，資以救濟。

乙說：應逕依行政訴訟法第八條第一項後段，提起一般給付之訴，請求健保局與其締結行政契約（參吳庚先生行政法之理論與實用第六版頁五九九）。且不須依題旨所示之辦法第三十七條 之規定，踐行「申請複核」程序，因該辦法僅是法規命令，其授權之母法又無授權

該辦法得限制人民提起行政訴訟之規定。另，行政訴訟法第八條第一項後段，亦未規定人民須依其他法令之規定踐行先行程序，始得提起一般給付之訴。理由，參附件「全民健保之社會保險相關法律問題之探討」乙文「參、全民保健之法律性質第八頁問題一」。

三、初步研討結果：

採乙說。

四、大會研討結果：

保留。

五、相關法條：

全民健保法第五條。

行政訴訟法第五條第二項

行政訴訟法第八條第一項後段