第四篇　行政訴訟部分

第四篇 行政訴訟部分

第一章　10 年來最高行政法院之概況

民國 89 年 7 月 1 日實施行政訴訟二級二審新制，原行政法院改制為最高行政法院，並於北，中，南 3 區分別成立臺北高等行政法院，臺中高等行政法院及高雄高等行政法院。不服高等行政法院所為之裁判，得向最高行政法院提起上訴或抗告。以高等行政法院為第一審，並為事實審兼法律審；最高行政法院則為上訴審，原則上為法律審。

89 年新制實施後，最高行政法院除受理少數抗告案件外，仍在積極清理其為第一審之舊案；90 年就上訴及抗告案均有終結件數，惟仍占全部終結件數之少部分，至 91,92 年比例始見大幅提昇。

最高行政法院 85 年至 94 年間，受理案件總計 52,474 件，其中新收件數為 51,459 件，每年平均新收件數為 5,146 件，85 年之新收案件為 5,373 件，94 年則降為 5,098 件，考其原因係 94 年最高行政法院新收案件多為上訴或抗告案件之故。10 年中以 87 年，88 年新收件數高達 8,599 件及 7,253 件為多，係因補徵國防部中山科學研究院未具軍職人員品位加給之稅捐事件，致案件大量增加。至於結案件數，10 年間共計結案 46,789 件，占受理案件之百分之 89.16，如就各別年度來看，85 年至 86 年間，結案率均在百分之 80 以上，晚近 8 年，均未達百分之 60，94 年的結案率亦僅有 47.01，結案率有趨緩之現象。有關 10 年來之受理件數情形及新收案件量，詳如附表 1，2。至於訴訟事件之受理原因，終結情

形，各類受理原因之終結情形，以及第一審終結事件之性質分類，分述如下。

壹、訴訟事件受理原因

舊制行政訴訟係採訴願前置主義，新制實施後，雖有確認訴訟及給付訴訟無須經訴願前置程序，惟實務上行政訴訟仍以撤銷訴訟為大宗。94 年最高行政法院除積極清理舊案外，上訴案件比重亦大為增加。85 年至 94 年 10 年間，終結受理之 46,789 件行政訴訟事件中，以不服再訴願決定而提起行政訴訟之第一審事件 22,982 件為最多，占終結件數百分之 98.85，如以年度觀之，係以 85 年度占該年百分之 99.28 為最多，92 年度百分之 97.26 為最少。終結受理訴訟事件中，占次多者，為再審事件 10,439 件，占終結案件數百分之 22.30，其中以 86 年度之 1,823 件為最多，94 年度之 0 件為最少。審究再審案件數量居次之原因，主要係因修正前之行政訴訟制度採行一級一審制，當事人無上訴審可資救濟，僅得提起再審之訴或聲請再審以謀救濟；就上訴案件來看，90 年因不服各高等行政法院第一審判決而上訴之案件尚屬少數，但至 94 年 12 月止因三所高等行政法院成立運作已有一段時間，比例上即大幅攀升。有關最高行政法院 10 年來所終結訴訟事件之受理原因分析，詳如附表 3。

貳、訴訟事件終結情形

最高行政法院自 85 年至 94 年 10 年間，所終結之 46,789 件行政訴訟事件中，以判決終結者最多，計有 28,613 件，占終結案件總數百分比為 61.14，其中，以 88 年度之 4,370 件為最高，占當年百分比為 78.90，最低者為 94 年之 2,116 件，占當年百分之 42.02。所有終結事件中以裁

定終結者居次，計 17,467 件，占終結案件總數百分之 37.32，以 94 年之 2,880 件，占當年百分之 57.19 為最高，88 年 1,093 件為最低，占當年度百分比為 19.73。至於因撤回及其他原因終結者，為數甚少，惟 90 年因有其他原因終結者，則有 90 件，占該年度百分之 2.34；92 年因撤回而終結者，遽增為 202 件，占該年度百分之 5。有關最高行政法院 10 年來行政訴訟事件終結情形之分析，詳如附表 4。

參、各類受理原因之終結情形

一、第一審事件終結情形

85 年至 94 年 10 年間之 23,248 件第一審終結事件中，經駁回者為 20,507.5 件，占第一審終結事件百分之 88.21，以 88 年之 4,760 件為最高，占該年度第一審終結件數百分之 94．90；94 年之 0 件為最低，占百分之 0。駁回案件中，無理由者為 18，459.5 件，不合法者為 4,273 件，前者以 88 年 3,981 件為最多，94 年之 0 件為最少。至於第一審終結事件經撤銷者，包含全部及部分撤銷，分別為 1,825 件及 380 件，共計 2,205 件，占第一審終結事件百分之 9.48。如以各年觀之，則以 85 年的 595 件為最多，案件數最少者為 94 年之 0 件。有關最高行政法院 10 年來行政訴訟第一審事件終結情形，詳如附表 5。

二、再審事件終結情形

85 年至 94 年之再審終結事件，共計 10,439 件，以 86 年之 1，823 件及 93 年之 476 件，分居最高及最低。再審終結案件中以判決終結者，共計 3,961 件，占終結總件數百分之 37.94，以 91 年 863 件及 94 年 115 件分居各年度之首尾；以裁定終結者為 6,393 件，占百分之 61.24，最高及最低之年度分別是 86 年及 88 年，分別為 1，

171 件及 303 件。有關最高行政法院 10 年來行政訴訟再審事件終結情形，詳如附表 6。

三、上訴及抗告事件終結情形

上訴及抗告程序係屬行政訴訟新制，89 年因新制甫實施半年，並無不服高等行政法院判決而提起上訴之案件。僅有不服高等行政法院裁定而提起抗告案件計 24 件。

94 年最高行政法院計受理上訴事件 3,094 件，以不服臺北高等行政法院判決 1,873 件為最高，其次是高雄高等行政法院 686 件，不服臺中高等行政法院判決者則有 535 件，最高行政法院駁回上訴者 2,777.5 件，廢棄原判決者 291.5 件（其中含全部發回更審者 198 件，部分發回更審者 8.5 件，全部自為判決者 76 件，部分自為判決者 9 件），以其他原因終結者 7 件，撤回上訴者則有 17 件。

抗告部分，94 年計受理 1,037 件，其中不服臺北高等行政法院裁定者有 705 件，其次是高雄高等行政法院 183 件，臺中高等行政法院 149 件居末。經最高行政法院駁回抗告者有 964 件，廢棄原裁定者有 5 件，發回更為裁定者有 64 件，以其他原因終結者有 3 件，撤回抗告者則有 5 件。有關最高行政法院 94 年行政訴訟上訴及抗告事件終結情形，詳如附表 7。

肆、第一審終結事件性質分類

85 年至 94 年 10 年間之 23,248 件第一審終結事件中，以事件性質區分其類別，共計 29 類，其中所占比例較高者之件數及所占百分比，分別為：（一）稅捐事件 10,647 件，占百分之 45.91；（二）關務事件 1,920 件，占百分之 8.25；（三）土地事件 1,869 件，占百分之 8.03；（四）專利事件 1,723 件，占百分之 7.45；（五）商標事件 1,635 件，占百分之

7.03；（六）考銓事件 1,044 件，占百分之 4.49；（七）環保事件 772 件，占百分之 3.32；（八）其他事件 645 件，占百分之 2.77（九）建築事件 504 件，占百分之 2.16；（十）營業事件 439 件，占百分之 1.88；（十一）保險事件 425 件，占百分之 1.82；（十二）廣播電視事件 278 件，占百分之 1.19；（十三）國防事件 172 件，占百分之 0.73；（十四）衛生事件 157 件，占百分之 0.67；（十五）交通事件 149 件，占百分之 0.64，有關最高行政法院 10 年來行政訴訟第一審終結事件性質分類統計分析，詳如附表 8。

第二章　94 年各高等行政法院之概況

壹、訴訟事件受理原因

高等行政法院受理行政訴訟事件之來源，主要為當事人（一）就公法上之爭議提起撤銷訴訟，請求應為行政處分之訴訟（課予義務之訴），確認訴訟，一般公法上給付訴訟；（二）不服確定終局判決而提起再審之訴；（三）認原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事，向法院聲請停止執行等 3 大因素，分別謂之第一審事件，再審事件及聲請停止執行事件，另有少數的保全程序及強制執行事件。94 年期間終結受理之 10,711 件行政訴訟事件中，以第一審事件 9,205 件為最多，占終結件數百分之 92.29 強，如以機關別觀之，以臺北高等行政法院 6,759 件，占該院所有終結事件百分之 93.18 為最多；終結事件中佔次多者，為保全程序事件之 262 件，占所有終結件數百分之 2.62，仍以臺北高等行政法院之 196 件為最多；終結事件之第 3 位者，為聲請停止執行事件之 207 件，占所有終結事件百分之 2.07，亦以臺北高等行政法院之 142 件為最多。有關各高等行政法院 94 年終結訴訟事件受理原因之統計

分析，詳如附表 9。

貳、訴訟事件新收及終結經過時間

各高等行政法院 94 年新收事件計有 8,190 件，案件數最多之法院為臺北高等行政法院，高達 6,007 件，占所有新收事件百分之 67.41 強，臺中高等行政法院則居末，為 1,132 件，占所有新收事件百分之 12.70。次就終結案件之總件數而言，94 年間共終結 9,973 件，平均終結 1 件所需日數為 86.68 日，如以機關別觀之，則以臺北高等行政法院之 7,253 件，為數最多，占所有終結事件百分之 72.77，其平均終結 1 件所需日數為 87.84 日，臺中高等行政法院終結事件數以 1,139 件居末，其平均終結 1 件所需日數則為 76.49 日。9,973 件總件數中，結案日數逾 1 月至 2 月以下者最多，為 2,313 件，其次為半月以下之 1,953 件，其中臺北高等行政法院 7,253 件終結案件中，有 1,702 件屬於逾 1 月至 2 月以下類型。有關各高等行政法院 94 年新收行政訴訟事件及終結事件經過時間分析表，詳如附表 10，11。

參、第一審事件終結情形

高等行政法院第一審之 9,205 件終結事件中，臺北高等行政法院之 6,759 件，為數最多，占第一審終結事件總數百分之 73.42，超過半數，高雄高等行政法院居次，為 1,449 件，占百分之 15.74。第一審終結事件中，以敗訴者最多，共 5,518 件，占百分之 59.94，其次為裁定駁回之案件，共 1,302 件，占百分之 14.14，第 3 位為撤回之案件，共 846 件，占百分之 9.19，前開 3 項終結案件，合計 7,666 件，占所有第一審終結案件百分之 83.28。有關各高等行政法院 94 年行政訴訟第一審事件終結情

形，詳如附表 12。

肆、第一審終結事件性質分類

94 年之 9,205 件第一審終結事件中，以事件性質區分其類別，計有 30 類，各類事件之件數及所占百分比，依次為：

（一）稅捐事件 3,124 件，占百分之 33.93；（二）其他事件 782，占百分之 2.93（三）保險事件 522 件，占百分之 5.67；（四）土地事件 511 件，占百分之 5.55；（五）關務事件 482 件，占 5.23；（六）專利事件 455 件，占百分之 4.94；（七）營業事件 386 件，占百分之 4.19；（八）考銓事件 354 件，占百分之 3.84；（九）勞工事件 318 件，占百分之 3.45；（十）商標事件 293 件，占百分之 3.18；（十一）建築事件 270 件，占百分之 2.93；（十二）環保事件 234 件，占百分之 2.54；改變訴訟程序 270 件，占百分之 2.93；（十四）衛生事件 180 件，占百分之 1.95；（十五）交通事件 178 件，占百分之 1.93；（十六）教育事件 170 件，占百分之 1.84；（十七）福利事件 131 件，占百分之 1.42；（十八）入出境事件 95 件，占百分之 1.03；國家賠償事件 95 件，占百分 1.03；（二十）林業事件 69 件，占百分之 0.74；（二一）國防事件 64 件，占百分之 0.69；（二二）專門職業事件 58 件，占百分之 0.63；（二三）水利事件 52 件，占百分之 0.56；（二四）農業事件 30 件，占百分之 0.32；（二五）人民團體事件 26 件，占百分之 0.28（二六）漁業事件 21 件，占百分之 0.22；（二七）戶政事件 20 件，占百分之 0.21；（二八）廣播電視事件 9 件，占百分之 0.09；（二九）礦業事件 6 件，占百分之 0.06；（三十）出版事件 0 件，占百分之 0。案件數最多者為稅捐事件，共 3，124 件。有關各高等行政法院 94 年行政訴訟第一審終結事件性質分類之統計分析，詳如附表 13。

伍、高等行政法院原告勝訴率

若以原告提起行政訴訟後是否獲致終局勝訴之判決為準而計算原告勝訴率，依據統計資料，臺中高等行政法院以百分之 14.26 居首，其次為臺北高等行政法院的百分之 11.06，第三是高雄高等行政法院百分之 8.35，94 年 3 所高等行政法院原告提起行政訴訟的平均勝訴率約百分之 11.06，詳如附表 14。

第三章 一般案件分析

（依最高行政法院判決為據）

壹、新型專利異議事件

一、統計數說明

最高行政法院 94 年終結之新型專利異議事件計有 25 件，均是對臺北高等行政法院判決不服提起上訴，其中 3 件係將原判決廢棄發回臺北高等行政法院，其餘 22 件維持原審判決，廢棄率為 12％。

二、廢棄原因

㈠被上訴人所制訂而於系爭案審查時應適用之「專利審查基準」載明「判斷進步性之基本原則」，包括「申請專利範圍之請求項有二項以上時，應就每一請求項各別判斷其進步性」（2-2-17 頁參照）；又其中有關「進步性審查上應注意事項」提示：「獨立項之新型具有進步性者，其附屬項當然具有進步性。且不得因獨立項

之新型不具有進步性，而對其附屬項逕予核駁，因其附屬項仍須依進步性之審查基準，作進一步客觀的研判」（2-2-21 頁參照）。系爭案係由一個獨立項及三個附屬項組成（見原處分卷第 50 頁），縱使其獨立項不具有進步性，其附屬項仍須依進步性之審查基準，作進一步客觀的研判，如合乎進步性要件，即有通知申請人修正其獨立項之必要。惟原處分認定系爭案三個附屬項不具進步性之理由僅泛稱：「第二項『第一環體設有圓孔』、第三項『第二環體圓孔』、第四項『油封』等僅為附屬特徵，且為熟習該項技術者所能輕易完成並無功效增進，不具進步性」云云，並未依據引證案指出其如何為熟習該項技術者所能輕易完成且無功效增進，其理由尚屬不備，訴願決定及原審判決遞予維持，自有可議。

又原處分認定系爭案獨立項不具進步性之理由僅論及：「系爭案活塞桿、工字形環體、圓孔、O形環、接頭、油管、節流閥等和引證案心軸、活塞、圓孔、O形環、接頭、軟管、針閥等兩者主要構件相同；系爭案係利用O形環緊貼第二環體使液壓油經節流閥以達穩定流速之效果，或O形環停留在第一環體使液壓油由圓孔流出，達到省力之作用等和引證案O形環停留在圓柱之錐度或緊貼於鋼管之內壁使液壓油節流或快速流回等兩者之技術手段實質相同」，並未論及「系爭案油壓缸 1 外部安全閥 17 之設置」。因系爭案屬新型專利，依其核准審定時專利法第 98 條第 2 項之規範意旨，該安全閥之設置，縱使為熟習該項技術者所能輕易完成，但如能增進功效，仍難謂其不具進步性。乃原判決沿用被上訴人於原審之答辯意旨謂「另系爭案油壓缸 1 外部安全閥 17 之設置，為熟習該項技術者所能輕易完成，且其功效為可預期者，不具進步性」等語，似不否認該安全閥 17 之設置能增進功效，僅認其功效為可預期者，果如此即不能謂其「不具進步性」，故上開原判決理由似有矛盾。

按稱新型者，謂對物品之形狀、構造或裝置之創作或改良。為系爭案核准審定時專利法第九十七條所明定。故新型重在型之創新，雖其所用之原理相同，作用目的相同，惟其構造設計上有所不同，仍不失其為新型；比較兩新型專利是否同一，應就其目的、形狀、構造、功效等整體觀察，若一不同，即非同一；新型專利應用之手段，在原理上縱非全新，乃習知技術，但如在空間型態上係屬創新，並較原物品在形狀、構造或裝置上能增進某部之特殊功效時，即應認為合於新型專利要件（本院七十一年度判字第六〇八號、七十八年度判字第五一六號及六十八年度判字第四九九號判決要旨參照）。系爭案與引證案之主要構件縱令相同，但系爭案既另具備「第一環體設有圓孔」、「第二環體圓孔」及「油封」等附屬特徵，並於油壓缸外部設置可緊急關閉油路之安全閥，且所謂第二實施例及第一實施例，均屬系爭案專利範圍內較佳之具體實施例，則其在空間型態上是否係屬創新，並較引證案在形狀、構造或裝置上能增進某部之特殊功效？即非無研求之餘地。且原處分審定系爭案之異議成立，應不予專利之理由既嫌不備，則系爭案究竟是否不具進步性而應不予專利，即須再深入調查審認。從而上訴人於原審言詞辯論期日，當庭具狀並以言詞請求將系爭案和引證案送交工業技術研究院鑑定，以證明系爭案是否符合新型專利之要件，自非無必要。惟原審法院對此聲請未加理睬，復未於判決中說明不予送鑑定之理由，亦難謂無判決不備理由之瑕疵。綜上所述，上訴意旨指摘原判決不備理由及理由矛盾，尚非無據，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。（參照最高行政法院 94 年度第 218 號判決）

㈡被上訴人所制訂而於系爭案審查時應適用之「專利審查基準」載明「判斷進步性之基本原則」，包括「申請專利範圍之請求項有二項以上時，應就每一請求項各別判斷其進步性」（2-2-17 頁參

照）；又其中有關「進步性審查上應注意事項」提示：「獨立項之新型具有進步性者，其附屬項當然具有進步性。且不得因獨立項之新型不具有進步性，而對其附屬項逕予核駁，因其附屬項仍須依進步性之審查基準，作進一步客觀的研判」（2-2-21 頁參照）。系爭案係由一個獨立項及五個附屬項組成（見原處分卷第 31 頁），縱使其獨立項不具有進步性，其附屬項仍須依進步性之審查基準，作進一步客觀的研判，如合乎進步性要件，即有通知申請人修正其獨立項之必要。惟原處分認定系爭案五個附屬項不具進步性之理由僅泛稱：「系爭案申請專利範圍共六項係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效者，不具進步性」云云，並未依據引證案具體指出其運用申請前何項既有之技術或知識，及如何為熟習該項技術者所能輕易完成且無功效增進，其理由尚屬不備，訴願決定及原審判決遞予維持，自有可議而難昭折服。

前揭專利審查基準第 2-2-21 頁中對於新型申請案是否具有進步性之「審查上應注意事項」第一點載明：「進步性之審查，不可逕用申請人引證的關聯性最深的先前技術據以核駁，應確實依據引證資料所載之技術或知識，針對新型之技術內容，綜合新型之目的、功效，研判其是否克服選擇或結合之困難度。」查系爭案申請專利時，即將引證一列為習知之前案（申請第 86220765 號即公告 359205 號），加以探討分析，並列出其缺失，說明略以：「其藉拉力彈簧 (50)達到擺動之設計使得拉力彈簧 (50)被壓迫的變形量過大，相當容易使拉力彈簧 (50)發生彈性疲乏之缺失，一旦拉力彈簧 (50)發生彈性疲乏即使整體換向操作處在停擺狀態，立即失去換向之功能，更因該習用之結構使用過多構件之連動關係造成操作上故障率易作高，而且必須於扳手頭部中形成三個容置槽(121,122,123)才具有足夠的空間分別容置所有的構件，所以此一裝置較佔空間，而導致整個頭部很大，操作範圍受到相當多的限

制，而失去棘輪扳手之實用目的」，進而說明，有鑑於此，系爭案之創作目的乃提供一種棘輪扳手改良結構，「能以最簡易的結構達到棘輪扳手小頭部之操作，並且能同時具有高扭力之換向結構，對於手工具及相關傳統產業之效能提升相當具有利用價值」（詳見系爭案專利說明書第 13 至 16 頁）。又系爭案申請專利時，還提出其他 7 件美國專利案，亦列為習知之前案，與系爭案進行比對分析（系爭案專利說明書第 6 至 13 頁），其中美國專利處公告第 1957462 號專利案，其換向塊亦為一體成型，並有彈性頂掣裝置，與本案引證二之結構相同，為被上訴人所不爭執。則原處分以「系爭案之本體、驅動體、彈性頂掣裝置、蓋體與換向開關等五個元件結構都已揭露於引證一，兩案之結構差異只有在系爭案換向塊結構係一體成形的塊體，引證一之轉向推塊另設有一具棘齒的扭力迫塊及一拉力彈簧，可以更精準的進行轉向扳動。另引證二亦已揭露系爭案換向塊結構、彈性頂掣裝置。系爭案申請專利範圍共六項係運用申請前既有之技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成且未能增進功效者，不具進步性」為由，審定異議成立，系爭案應不予專利，無異以系爭案申請專利說明書中所引證關聯性最深的先前技術作為核駁之主要依據，而且其理由簡略，對於系爭案申請專利範圍之五個附屬項如何不具進步性，又全無一語說明，顯未針對系爭案揭露之技術內容，綜合其發明之目的、功效，研判其是否克服選擇或結合之困難度，而獲得突出的技術特徵或顯然的進步，加以判斷。其理由自屬不備，且已違反上開專利審查基準之規定。原判決未予導正，遽予維持，亦有未洽。

上訴人主張系爭案因為換向塊之棘動結構改變，使換向塊移動方向係採橫向左右移動，與引証二案為樞扭式(即換向塊中間固定)，為上下移動之作動方式不同，橫向移動可以節省扳手頭部之空間及具有使齒輪嚙合更確實，可提高扭力值之優點等語，於原

審已提出系爭案及引證二之專利說明書圖加以比對分析，並提出系爭案之實物當庭加以解說，徵諸系爭案專利說明書第 28、29 頁就系爭案所歸納之優點，似非無據（見原審卷第 65、66 頁）。揆其內容無一語提及系爭案之換向塊結構為一體成形，且系爭案之專利範圍亦未記載其換向塊結構為一體成形，可見換向塊結構是否一體成形，並非系爭案之創作特徵，原審未注意及此，僅以「引證二已揭露系爭案一體成形的換向塊結構、彈性頂掣裝置」為由，即認定「上訴人謂系爭案換向塊為一體成形，構件少，使用空間較小，扳手頭部之體積隨之減小，有減少成本，增加操作空間之功效云云，相對於引證二，並非事實」，顯示對於上訴人所主張系爭案優點之基礎事實未經詳細斟酌，即不予採信，其判決理由尚難謂完備。又系爭案申請專利範圍對於其換向塊上形成弧形狀之齒面之描述，既然記載「其中齒面係分布『數齒』與驅動體保持高度嚙合狀態」，其所謂「數齒」即屬不確定，依系爭案核准審定時專利法第 103 條第 2 項規定：「新型專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準。必要時，得審酌說明書及圖式」，於解釋系爭案申請專利範圍時，自有必要審酌其創作說明及圖式。而依系爭案專利說明書中第 1 圖、第 3 圖至第 13 圖所示，其換向塊弧形齒面與驅動體棘齒之「嚙合齒數」實際為 12 齒，創作說明中，亦載明本創作之換向塊齒面，「嚙合齒數至少可以達到 12 齒以上，可謂在倍增換向塊之操作扭力值」（見系爭案專利說明書第 19、20 頁，附原審卷第 173 頁），其中第 1 圖、第 3 圖至第 11 圖，乃系爭案之一般實施例圖示，第 12 圖至第 13 圖才是另一較佳實施例，故參酌其創作說明及圖式後，可知系爭案之申請專利範圍所指「數齒」，至少為 12 齒。反觀引證二之「嚙合齒數」，似僅為兩齒（參見原處分卷第 19 頁）。則上訴人主張系爭案換向塊有 12 齒之嚙合，其嚙合效果，及扭力值，高於引証二之兩齒，顯然具有進步性云云，尚非無據。然原判決對於上開有利於上訴人

之事證卻漏未斟酌，以致認定「上訴人主張系爭案之棘齒嚙合數較引證二為多，獲得較高之扭力值云云，亦非事實」，容有未洽。

被上訴人於原異議成立審定理由中雖謂「引證一之轉向推塊另設有一具棘齒的扭力迫塊及一拉力彈簧，可以更精準的進行轉向扳動」，惟經原審要求被上訴人，就前開論點，提出依據（原審卷第 158 頁），然而，被上訴人始終未提出具體事証或相關理論基礎，據以証明引証一以拉力彈簧連動其扭力迫塊，可以比系爭案更精準進行轉向扳動。上訴人乃主張其依引証一之專利範圍，製作實物，並已在法庭上實際操作，及說明引証一無法更精準的進行轉向扳動，甚至因結構設計之缺失，拉力彈簧根本無法連動扭力迫塊等情在卷（原審卷第 156 至 158 頁），則上訴人所提該實物是否確實依引証一之專利範圍所製作，其說明引證一之缺失是否可採，攸關系爭案是否不具進步性，原審自應說明上訴人之主張是否可採，及得心証之理由，然原判決理由就此調查證據之結果全無交代，遽認「引證一及引證二已足資證明系爭案係屬習知技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成者且未能增進功效，不具進步性」云云，其理由顯有不備。

原處分審定系爭案之異議成立，應不予專利之理由既嫌不備，且上訴人所提攻擊防禦方法相當具體，相對地，被上訴人卻未能提出具有說服力之答辯，本件事證尚難謂已臻明確，則系爭案究竟是否不具進步性而應不予專利，即須再深入調查審認。從而上訴人於原審請求將系爭案和引證案送交專業機構進行鑑定，以證明系爭案是否不具進步性，自非無必要。惟原判決卻謂「本件事證已臻明確，尚無送請鑑定之必要」，其理由亦屬不備而難昭折服。 綜上所述，上訴意旨指摘原判決不備理由，尚非無據，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。（參照最高行政法院 94 年度第 292 號判決）

㈢按人民請求行政機關核發對其有利之行政處分，遭到否准，而認為其權益受到違法損害，依法提起行政訴訟時，原則上應提起請求行政機關作成其所申請行政處分（行政訴訟法第五條第二項）之課予義務訴訟，而非僅提起請求撤銷行政機關否准其申請處分（行政訴訟法第四條第一項）之訴訟，否則即使勝訴，因撤銷行政機關否准其申請之行政處分，並不相當於命行政機關作成其所申請之行政處分，原告請求法院保護其權利之目的，亦無法在一次訴訟中實現。故遇此情形，宜由法院行使闡明權，使原告為完足之聲明。本件上訴人之前身榮原科技股份有限公司以系爭案不符新型專利要件，對之提起異議，其目的即在申請被上訴人為異議成立，不予系爭案專利權之處分，經被上訴人為「異議不成立」之處分（即駁回其申請）後，提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟，除聲明撤銷訴願決定及原處分外，並於辯論意旨狀主張被上訴人應為異議成立之處分（見原審卷第 151 頁），其是否有提起課予義務訴訟之意思，自有加以闡明之必要。然原審未行使闡明權，逕就上訴人所提起之撤銷訴訟為判決，容有未洽。

次按「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。依前項判斷而得心證之理由，應記明於判決」、「審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之」，行政訴訟法第 189 條、第 125 條第 2、3 項分別定有明文。原判決理由雖謂「系爭案空間型態屬創新，……（引述系爭案申請專利範圍第一項之內容）。是系爭案無論與第八圖習用散熱風扇座或引證一及二相較，其構造特徵皆未被揭露，難謂為熟習該項技術者所能輕易完成，且系爭案達其特定之功效而無相互違背之情事，應具新穎性及進步性。」及「系爭案其形狀、構造及

特徵在空間型態上可明顯看出係屬創新，而非單純之局部削除或構件省略」，惟並未引用系爭案之圖示（按遍查全卷未見附有系爭案之申請專利說明書），又未列舉引證案之申請專利範圍內容，亦即原審所斟酌調查證據之結果，其內容如何，與應證事實之關聯如何，以及取捨之原因如何，皆未記明於判決，僅以「可明顯看出」，即遽認系爭案之構造特徵皆未被引證案揭露，其形狀、構造及特徵在空間型態係屬創新，而非單純之局部削除或構件省略等情，自有判決不備理由之瑕疵，且原審既未命當事人提出系爭案之申請專利說明書（含圖示）加以調查，即難謂其調查證據及言詞辯論之程序已臻完備。又上訴人於原審提出附件八、九及十八等對照圖，主張系爭案第一圖所示之專利特徵（即其申請專利範圍第一項）與引證一第七圖之差別，僅在於圖中「橙色斜線」部分而已，系爭案第五、七圖所示之專利特徵（即其申請專利範圍第二至四項）與引證二第一圖之差別亦同；另自前開諸圖「藍色範圍」所示，亦可看出系爭案第一、五、七圖具有與引證一第七圖及引證二第一圖相同之「環圈」形狀特徵等情，如果屬實，前開原審所為「系爭案……其構造特徵皆未被揭露……非單純之局部削除或構件省略」，暨「引證一、二基板之形狀雖並未設限為整片式，惟不論為任何形式，其並未揭露系爭案之『環圈式』設計」之認定，即有未洽。原審未調取系爭案之申請專利說明書（含圖示）與引證一、二詳加比對，遽認系爭案具有新穎性及進步性，自難昭折服。

再按「第一項說明書，除應載明申請專利範圍外，並應載明有關之先前技術、新型之目的、技術內容、特點及功效，使熟習該項技術者能瞭解其內容並可據以實施」及「新型專利範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準。必要時，得審酌說明書及圖式」，分別為系爭案核准審定時專利法第一百零五條準用第二十二條第三項及第一百零三條第二項所規定。前開「創作之目的」應

記載該新型所欲解決之問題點及目的；「新型之功效」應儘量具體記載該新型所產生的「特有功效」，即依據申請專利新型之「技術內容、特點」，始能獲得的功效。復為系爭案核准審定時被上訴人所施行「專利審查基準」第 2-3-2 及 2-3-3 頁所明定。又「進步性之審查……應確實依據引證資料所載之技術或知識，針對新型之技術品之形狀、構造或裝置之改良，在效果上克服先前技術中存在的問題點，具備好用或實用之條件者」，亦分別為前揭「專利審查基準」第 2-2-21 及 2-2-19 頁所明定。自前開諸規定可知，申請專利之新型應否准予專利，係以其說明書所載之「技術內容」是否解決「創作目的」所欲克服之問題及是否達到「創作功效」所欲實現之功效為基準。則於異議事件審查其是否違反核准審定時之專利法規定時，自應以前開說明書「技術內容」、「創作目的」及「創作功效」所揭載或得驗證之同一基礎事實，與異議證據比較判斷之。否則，若允許以非說明書「創作目的、技術內容及功效」所揭載或得驗證之事項為審查「新穎性」、「進步性」等要件之依據，不但違反誠信原則、異議制度之本旨，且有擴張申請專利範圍之虞，明顯牴觸行為時專利法第一百零五條準用第四十四條第四項：「依第一項第三款所為之補充或修正，除不得變更申請案之實質外，如其補充或修正係在新型專利案審定公告之後提出者，並須有下列各款情事之一始得為之：一、申請專利範圍過廣。二、誤記之事項。三、不明瞭之記載」之精神。故未於申請專利說明書之「創作目的」及「創作功效」揭載者，且非依據申請專利之「技術內容、特點」始能獲得之功效（即非依據該技術特點所能驗證之功效），即不得作為認定「進步性」之依據。上訴人於原審主張系爭案「創作目的」在於：「讓架設板形如一體的抵靠在鰭片頂端，而能避免架設板因震動造成共鳴響聲，達到極佳的靜音效果，並且，葉片之旋轉所引動之氣流，可由上而下汲取，且由架設板及定位環圈所框設的氣流出口向外送出，而能避

免氣流汲取及擴散過程中之擾流的不良現象，使氣流之風向穩定」（說明書第五頁倒數第六行以下）。其「創作功效」在於：「可使風扇座之鎖固更具穩定性，而不會產生震動之噪音，達到極佳的靜音效果，並且，可讓風扇所引動的氣流更為順暢的流通，而具有穩定風向之散熱效果」（說明書第十頁第七行以下）等語，為被上訴人所不爭，則「可節省材料」，似非系爭案說明書「創作目的及功效」所記載之事項，惟其是否為依據系爭案申請專利之「技術內容、特點」始能獲得之功效，則未見被上訴人詳細加以驗證分析，遽認其屬系爭案之「特定功效」範圍，其理由亦有不備，原判決逕加引述，自有可議。且引證一、二基板之「形狀」並未設限為「整片式」，既為被上訴人所不爭，則其遽以引證一、二之基板５、２係「整片式」作為與系爭案之「環圈式」比較用料多寡之依據，理由亦嫌矛盾。

又計算系爭案定位環圈、架設板及引證一、二基板等「一體成型」物品所需材料之多寡，一般係依其「體積」大小而定。而計算體積之大小，係以物體之長度、寬度及厚度（高度）之相乘結果為準。引證一、二基板 5、2 之「形狀」並未設限為「整片式」，既為被上訴人所不爭，亦為原審所肯認，其基板之長度、寬度、厚度（高度）即為不確定；系爭案「定住環圈 14、44、64」及「架設板 13、43、63」之長度、寬度及高度（厚度）亦皆未設限，故其長度、寬度及高度（厚度）亦為不確定。估算系爭案定住環圈、架設板及引證一、　二基板所需材料多寡之長度、寬度及高度（厚度）等基礎資料既均為不確定，即無從獲得其所需材料多寡之具體數據，則原審僅憑被上訴人之片面主張，遽認「引證一、二係『整片式』之基板，若設計成特定之『環圈式』，自可節省材料，故系爭案可節省材料功效並無不實」等情，自有認定事實未憑證據之違法。

末按前揭專利審查基準第 2-2-20、2-2-21 頁規定：「構成要件

省略之新型，係指將他新型之一個或二個以上構成要件省略之新型而言。如此之省略後，如其可保有原有之全部功能或可產生某一新功效或增進某種功效時，此種構成要件省略之新型，視為非能輕易完成。惟如構成要件省略後，其功能相對消失或未能產生某一新功效或增進某種功能時，則視為熟習該項技術者所能輕易完成者且未能增進功效」、「進步性之審查，不可逕用申請人引證的關聯性最深的先前技術據以核駁，應確實依據引證所載之技術或知識，針對新型之技術內容，綜合新型之目的、功效，研判其是否克服選擇或結合之困難度」。足見判斷新型是否具有進步性，本應綜合其創作目的、功效，研判其是否克服選擇或結合之困難度，不可只見某項功能之增進，而忽略其他功效之喪失，否則顧此失彼，可能因小失大，顯不符進步性所指「增進功效」之真諦。故縱使認為系爭案基板之「環圈式」設計可節省材料，惟材料之節省意指構件之局部削除或省略，其必須仍保有原有之全部功能或可產生某一新功效或增進某種功效時，始能謂具有進步性，否則，如其功能相對消失，且未能產生某一新功效或增進某種功能時，即不能認具有進步性。則上訴人主張系爭案將其形狀改成「環狀」後，反而不利於防止吹向散熱片之空氣回流，嚴重影響其所欲達成之「避免擾流，使氣流之風向穩定」之創作目的等語，攸關系爭案之構成要件省略後，其功能是否相對消失（不如引證案）而不具進步性，被上訴人自應加以調查審認，詎被上訴人於原審補充答辯時，卻以該事項非原處分認定進步性之依據為由，迴避此問題，且對於上訴人主張系爭案「創作目的、功效」所欲實現之「在使風扇座之鎖固（定位)」上不如引證一、二等情，又無任何回應，原審亦未命其說明，遽認系爭案較諸引證案具有進步性，自難謂已盡調查證據之能事。 綜上所述，上訴意旨指摘原判決不備理由、理由矛盾及違背證據法則，尚非無據，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，為有理由，爰將原判

決廢棄，發回原審法院更為審理。（參照最高行政法院 94 年度判字第 1276 號判決）

貳、發明專利舉發事件

一、統計數說明

最高行政法院 94 年終結之發明專利舉發事件計有 9 件，均是對臺北高等行政法院判決不服提起上訴，其中 3 件係將原判決廢棄發回臺北高等行政法院，其餘 6 件維持原審判決，廢棄率高達 33％。

二、廢棄原因

㈠本院按「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。」「依前項判斷而得心證之理由，應記明於判決。」行政訴訟法第 189 條定有明文。本件上訴人於原審提出：由訴願機關經濟部函請工研院就系爭案作成之訴願審查意見書，以及國立交通大學光電研究所謝教授之專家意見書，其結論俱認系爭案不符合專利之進步性，自屬重要攻擊方法（見原審卷第 49 至 57 頁、第 305 至 308 頁）。原審疏未斟酌上開訴願審查意見書及專家意見書之整體內容，竟摭捨其中片斷記載予以論述，又未敶明不足採取之所得心證理由，即有判決不備理由之違法。次按「本法所稱新發明，謂無左列情事之一者：一、申請前已見於刊物或已公開使用，他人可能仿效者。……五、運用申請前之習用技術、知識，顯而易知未能增進功效者。」為系爭案核准時專利法第 2 條第 1 款及第 5 款所明定。本件系爭案乃雷射光學儲存系統及載體之精深複雜專利技術，是則有無違反該法條所稱「申請前已見於

刊物或公開使用，他人可能仿效」及「運用申請前之習用技術、知識，顯而易見未能增進功效」之規定，涉及專業法律問題，非行政法院所能盡知，依行政訴訟法第 162 條第 1 項、第 2 項規定：「行政法院認有必要時，得就訴訟事件之專業法律問題徵詢從事該學術研究之人，以書面或於審判期日到場陳述其法律上意見。」、「前項意見，於裁判前應告知當事人使為辯論。」原審就上訴人聲請囑託專業機構鑑定不予置理（見原審卷第 174 頁），而未徵詢從事該學術研究之人，以書面或於審判期日到場陳述其法律上之意見，並告知當事人使為辯論，在未經專業技術鑑定或徵詢從事專業法律研究人員之意見前，遽認系爭案專利之技術特徵，並未揭露於各引證案，且熟習該項技術之人亦難由各引證案，輕易思及系爭專利之技術特徵，系爭案之技術內容所解決習知技術之缺點亦具有其產業上利用價值等詞，其認定事實及適用法律均嫌率斷，亦有判決不適用法規及判決不備理由之違法。是以，系爭案究竟有無違反行為時專利法第 2 條第 1 款及第 5 款規定之事實，自有再詳予調查審酌之必要。上訴論旨指摘原判決違誤，為有理由，應將原判決廢棄，發回原審法院。（參照最高行政法院 94 年度第 54 號判決）

㈡本院查：本件原舉發審定書之審查委員王某，其於 79 年 6 月 12 日在國立台灣工業技術學院所發表之碩士學位論文「針軋纖維強化熱塑性塑膠之研究」，雖曾被引證作為被上訴人依職權於 83 年 11 月 18 日以（83）台專（判）05031 字第 135573 號處分書撤銷系爭專利權之依據（按該案經上訴人依序提起訴願、再訴願及行政訴訟後，本院以 85 年度判字第 2913 號判決將再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷），惟王某並非上開職權撤銷案之承辦審查委員，且其上開論文在本案中亦未被援引作為舉發之證據，是其執行本件舉發案之審查職務，應無偏頗之虞，更無前開專利法第 37 條所列應行迴避之事由。上訴人質疑王某未迴避，本案之舉發

審定程序違法云云，不無誤解法律之規定，固無足取。惟查發明如係「運用申請前之習用技術、知識顯而易知未能增進功效者」，仍不得依法取得發明專利，既為系爭專利核准時專利法第 2 條第 5 款所明定，則認定系爭專利不具進步性，除須證明其係「運用申請前之習用技術、知識」外，尚須證明其係「顯而易知未能增進功效」。原判決理由雖引述原處分之見解，認引證一、二、三及五與系爭專利案相較，已分別揭露其軋針結構、針軋方法及作動方式等特徵，系爭專利乃運用申請前之習知技術或知識，惟熟習該項技術者從引證一、二、三及五揭露之技術是否能輕易推導出（顯而易知、易於思及）系爭專利之技術內容，且足以證明其未能增進功效，則未見原處分理由加以論述，僅泛稱「由引證一、二、三及五可勾稽聯結證明系爭專利係屬運用申請前之習用技術、知識顯而易知未能增進功效者，不具進步性」云云，原判決理由仍加以沿用，其理由亦屬不備。

被上訴人所制訂於本件舉發案審定時所適用之專利審查基準 1-2-20 頁至第 1-2-21 頁對於發明進步性的判斷方式作了如下之規範：「先前技術之組合部分應注意事項：以先前技術之片斷部分相互組合，而判斷發明是否能輕易完成時，應考慮發明是否具有『突出的技術特徵』或『顯然的進步』。」其中「突出的技術特徵」係指「申請專利之發明對熟習該項技術者而言，若以先前技術為基礎，仍然不易由邏輯分析、推理或試驗而得者」，「顯然的進步」係指「申請專利之發明克服先前技術中存在的問題點或困難性而言，通常係表現於功效上。例㈠：在技術發展空間有限之領域中 (in thefield of the crowded art)，如在技術上有微小的改進，得視為具有『顯然的進步』。例㈡：發明能解決人類長久未能解決之技術問題者，得視為具有『顯然的進步』。例：在發明所屬技術領域中，發明能突破熟習該項技術者長久根深蒂固存在之技術、知識時，可視為具有『顯然的進步』」。按所謂「輕易完成」

之概念與「顯而易知」相當，上開審查基準應可適用於系爭專利之進步性判斷。上訴人主張「雖然利用軋針攜帶纖維絲由上向下軋刺，使纖維絲得針軋成布狀之不織布製造技術，以及不織布機器構造等技術，發展甚早，但其應用之纖維材料，則限於絲、棉、毛、化纖等柔軟性、低彈性之材料，若係將原屬礦物性質具韌性、剛脆性之玻璃纖維絲下腳料，運用不織布之針軋方法而得產製成片狀成品者，則為上訴人之首創。何以在此之前，無人知悉可運用不織布之針軋方式製成玻璃纖維布？此乃因玻璃纖維絲之特性使然，若運用一般不織布機及書本上之製造方法，不但不能製造出片狀、布狀之成形物，反將使玻璃纖維絲原料，在針軋後成為細粉。故在上訴人之發明前，國內外玻璃纖維製成可利用之建材，均是以噴膠層層覆蓋膠固成形之方法製成。上訴人因對玻璃棉有多年實做接觸經驗，……歷經無數失敗實驗，……始有此織造方法之發明，堪謂是玻璃纖維棉織成技術之一大突破」等語，對照系爭發明專利說明書所載：「雖近年業界已進化使用輕、薄施工便易之玻璃棉製品意念，然而依現況製法過程是將原廠而來之玻璃棉以層層覆蓋再膠黏而成板塊體，是較石棉品質輕便，惟因膠固狀尚存著相當質量重施工之不便與不易通風氣流（完全斷絕通風）之缺失者，是知目前隔板建材質之製成法，實值未盡理想運用價值者。緣是，本案申請人有鑒昔式材板積弊及現行玻璃棉併層組合製成存有缺失，遂秉其從事玻璃棉織製造業多年之豐富經驗，悉心潛研，歷無數之失敗不眠休之改進再改進，終有本發明研究成功之首創，實為玻璃纖維棉織成技術上大革新之創舉者」等語，似非無據。此攸關系爭專利是否在技術發展空間有限之領域中，完成突破性之微小改進，可以解決業界長久未能解決之技術問題，而具有進步性，被上訴人本應依據審查基準詳加審酌，然原處分依其理由，僅論證系爭專利係運用申請前之習知技術或知識，對於其是否顯而易知（輕易完成）則未見斟酌，已

如前述，於法自有未合，原審未予導正，僅沿用原處分理由，即予維持，亦有未洽。且原處分理由既未就系爭專利是否「顯而易知未能增進功效」加以論述，則系爭專利是否確實不具進步性即屬不明，上訴人於原審請求「應有現場實作之比較，而非僅用書面理論來研判」，及請求參加人提出引證二型錄之中文譯本，以便瞭解其中關於各式軋針特徵及其使用於各種不同特性之纖維，是否有各項限制或注意等說明（因系爭專利技術係專對玻璃纖維具韌性兼脆性之礦物特徵者，引證二是否有此功能，自有加以明瞭之必要），堪認有助於發現真實，乃原審僅引述原處分及訴願決定據以認定系爭專利係屬運用申請前之習用技術或知識之理由，即認事證已經明確而否准上訴人之請求，尚難謂已盡其調查證據之能事。綜上所述，上訴意旨指摘原判決不備理由，尚非無據，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。（參照最高行政法院 94 年度第 406 號判決）

㈢本院按：「凡新發明具有產業上利用價值者，得依本法申請專利。」為系爭案核准時（按 75 年 12 月 24 日修正公布）專利法第 1 條所明定。同法第 2 條第 1、5 款亦規定：「本法所稱新發明，謂無左列情事之一者：一、申請前已見於刊物或已公開使用，他人可能仿效者。……五、運用申請前之習用技術、知識，顯而易知未能增進功效者。」又「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束」；「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同」，行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 133 條前段分別定有明文，是行政法院在審理案件時，應盡調查事實及証據之義務，以查明事實真相。

本件上訴人於訴願時，即表明願負擔鑑定費用，就系爭專利與引證一至三進行專利比對分析鑑定，依訴願法第 69 條第 2 項規定，受理訴願機關非有正當理由不得拒絕，詎訴願委員會於決定

時，就上訴人該項申請之否准，未予決定書予以說明，已有未合。另上訴人於原審主張：1.引證一說明書所揭示之「搖擺軌跡相位（或角速度（頻率））」、「記載資訊（即亮度、彩度、音頻及同步資訊）之某項元素」以及「角速度（頻率）調變」，分別實質對應於系爭案主要技術手段之「軌道調變之頻率」、「數位位置資訊」以及「軌道調變之頻率將以……調變」。引證二所揭示之「具有一光學可偵測之第一週期性軌道變化，可以使光束產生一相對應調變，其頻率等於位元頻率或其整數倍。在進行數位資料的記錄及／或讀取期間，於偵測時，此調變被用來產生位元頻率的時鐘信號」，實質對應於系爭案主要技術手段之「軌道調變之頻率」，引證二所揭示之「在進行數位資料的記錄及／或讀取期間，該第二週期性軌道變化所造成光束的調變被用來產生一徑向尋跡信號」，實質對應於前述係爭案主要技術手段之「數位位置資訊」。引證三所揭示之「多個沿同心圓或螺旋線擺動之資訊軌道、擺動的頻率相當於並同步於該標準信號的頻率」、「記錄位置」，以及「該標準信號的頻率依據…而變化，其中（資訊軌道）擺動的頻率相當於並同步於該標準信號的頻率」，分別實質對應於系爭案主要技術手段之「軌道調變之頻率」、「數位位置資訊」以及「軌道調變之頻率將以……調變」等情，原審對上訴人上開主張，雖已於判決書說明引證一至三不足以證明系爭案不具新穎性及進步性。惟因系爭專利是否具新穎性及進步性，而有產業上利用價值，涉及專業技術問題，非行政法院所能盡知，原審原得依職權就訴訟事件之專業技術問題徵詢從事該學術研究之人或機構後，再為判斷，但觀之原審判決理由，核與訴願決定書所載大致相同，因訴願決定書有如前述之瑕疵，且原審就上開專業技術問題未依職權再予調查，逕為上述論斷，且未說明該判斷之依據，自嫌速斷。

又查，系爭專利於被上訴人初審時，認為不合發明要件，不

准予專利，此為被上訴人及參加人所不爭執，並有被上訴人（76）台專二字第 133385 號專利審定書影本附卷為憑，觀之該初審之專利審定書，被上訴人不准予專利之理由，係認為：「就本案所屬範疇之技術或觀念而言，利用軌道之資訊記錄區域所顯現之週期性軌道調變，以後者來產生時鐘信號，作為控制錄放過程之用，上述技術原理係已習知者。本案和上述習知技術原理間之差異僅在於：本案以數位位置資訊信號來取代習知設計中之週期性控制信號，作為上述軌道調變頻率。其餘者完全相同。以此研判，本案仍屬習知設計之局部性置換或改變，難謂具有全新發明之首次引入，不合新發明之要件」等語，嗣參加人就被上訴人初審時所指駁之「以後者來產生時鐘信號，作為控制錄放過程，技術原理係已習知」部分，以控制錄放並非成就系爭專利編址要件所在，乃將該段文字敘述自原申請專利範圍第 1、7 與 8 項中刪除，申請再審查，被上訴人始准予專利，此亦有再審查理由書附於原處分卷為証。則參加人申請專利時，該技術原理是否已習知者，即非無疑，更有經專業技術鑑定查明之必要。從而，被上訴人在未經專業技術鑑定或徵詢從事專業技術研究人員之意見前，遽認系爭案與引證案之結構均不相同，認定事實及適用法律均嫌率斷，是以，系爭案究竟有無違反行為時專利法規定之事實，自有再詳予調查審酌之必要。上訴論旨，執前述各點指摘原判決違背法令，非無理由，應由本院將原判決廢棄，發回原審法院。（參照最高行政法院 94 年度第 1033 號判決）

參、徵收補償事件

一、統計數說明

最高行政法院 94 年終結之徵收補償事件計有 48 件，其中 6 件

係將原判決廢棄發回，其餘 42 件維持原審判決，廢棄率為 13 %。

二、廢棄原因

㈠本院按：「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。」「徵收土地應給予之補償地價、補償費及遷移費，由該管直轄市或縣 (市)地政機關規定之（第 1 項）。前項補償地價補償費及遷移費，均由需用土地人負擔，並繳交該管直轄市或縣 (市)地政機關轉發之。（第 2 項）」「土地改良物被徵收時，其應受之補償費，由該管直轄市或縣 (市)地政機關會同有關機關估定之。」行政程序法第 92 條第 1 項、土地法第 236 條、第 241 條分別定有明文。則為土地徵收時，若就其上之建築改良物為一併徵收，關於建築改良物之補償費應由直轄市或縣（市）地政機關會同有關機關估定後，發給之。地政機關此項補償費之估定之行為，係就具體之公法上徵收土地事件單方所為之決定，足以對建築改良物所有權人、需用土地人發生特定金額補償費受授之法律效果，依行政程序法第 92 條第 1 項之規定，自屬行政處分。又苟徵收補償機關於發給補償費後，認受領人溢領補償費，而片面決定要求受領人繳回溢領之補償費，足產生受領人之補償費返還義務，亦應認此係行政處分，至此項行政處分有無法律依據及是否合法，則屬行政處分應否撤銷之問題，與其性質無關。次按「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，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、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，經以書面通知限期履行者。」行政執行法第 11 條第 1 項定有明文。是本於法令之行政處分，義務人因而有公法上金錢給付義務，且符合前

開規定者，行政執行處固得就義務人之財產為執行。惟若不屬依行政執行法第 11 條第 1 項規定行政執行處得據以執行者，是否屬於行政處分，應由其內容依法認定之，尚非可謂均非屬行政處分。再按「裁判，除依本法應用判決者外，以裁定行之。」「對於裁定得為抗告。但別有不許抗告之規定者，不在此限。」「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 187 條、第 264 條、第 242 條分別定有明文。則當事人就裁定或判決提起合法之抗告或上訴，所須具備之理由並非全然相同，苟行政法院對應為判決者以裁定行之，或應為裁定者以判決行之，足使當事人對聲明不服與否之選擇及行政法院對上訴抗告是否合法之認定，產生混淆與困難，行政法院為裁判時，自不得就判決或裁定予以誤用。另依行政訴訟法第 107 條第 10 款規定，原告之訴，其起訴不合程式或不備其他要件者，行政法院應以裁定駁回之。則行政法院於有前開起訴不合法之情形欲駁回原告之訴時，不得以判決為之。

本院查：被上訴人為辦理宜蘭地區污水下水道系統水資源回收中心（壯圍污水處理廠）工程用地需要，經報奉臺灣省政府核准徵收上訴人所有系爭土地及農舍，被上訴人於 88 年 6 月 22 日公徵收，公告期間為 88 年 6 月 23 日至同年 7 月 23 日止。公告期間內上訴人提出異議，指稱地上物之查估補償費過低，被上訴人於 88 年 7 月 13 日辦理複估，估定地上物補償費共 7,651,134 元，上訴人於 88 年 8 月 6 日領竣該筆補償費。嗣又分別於 88 年 8 月 11 日、88 年 11 月 11 日、89 年 1 月 15 日、89 年 6 月 12 日向被上訴人提出地上物補償費過低之申覆，被上訴人乃委託中國不動產鑑定中心股份有限公司辦理鑑估，該公司鑑估結果，補償費應為 6,293,708 元，較上訴人先前所領取之地上物補償費減少 1,357,426 元，被上訴人乃以 89 年 12 月 19 日 89 府地 2 字第 138806 號函覆上訴人應將溢領之款項繳回等情，為原審依法認定

之事實。

由前述事實，可知本件被上訴人 89 年 12 月 19 日 89 府地 2 字第 138806 號函，係對上訴人於 88 年 8 月 11 日、88 年 11 月 11 日、89 年 1 月 15 日、89 年 6 月 12 日地上物補償費過低之申覆而為之決定，其實質內容有三，一為對上訴人增加補償費之請求予以否准；一為變更原估定之補償費金額為 6,293,708 元；另一為被上訴人要求上訴人返還溢領之補償費，而非僅要求上訴人返還溢領之補償費一項。上訴人對被上訴人前開函不服提起行政爭訟，究竟係對何者不服，即有予以明確認定之必要。查上訴人於原審所為主張，乃被上訴人 88 年 3 月 18 日工程用地房屋價格調查表所為處分及 89 年 12 月 19 日 89 府地 2 字第 138806 號函所為處分均有不法，應予撤銷（見原判決第 7 頁第 15 行至第 8 頁第 2 行）。其理由之敘述，包括被上訴人 88 年 3 月 18 日工程用地房屋價格調查表，及 89 年 12 月 19 日 89 府地 2 字第 138806 號函，漏估、低估、錯估項目極多（見原判決第 3 頁第 11、12 行、第 4 頁第 11 行至第 15 行）等語。雖被上訴人發放補償費所依據者，係 88 年 7 月 13 日之複估，而非 88 年 3 月 18 日之估定，惟上訴人之目的係為請求增加補償費，應無可疑，則上訴人提起爭訟之標的，似亦包含被上訴人否准增加補償費及變更原估定之補償費金額為 6,293,708 元二者。揆之前述說明，被上訴人否准上訴人請求增加補償費及變更原估定之補償費金額之決定，係屬行政處分，上訴人對之不服，自得提起訴願、撤銷訴訟以求救濟。乃原審未就此予以論述，而以前開函非屬行政處分，上訴人不得對之提起撤銷訴訟為由，駁回上訴人於原審此部分之訴，理由即有不備，結論亦有未合。

依前開說明，被上訴人 89 年 12 月 19 日 89 府地 2 字第 138806 號函係屬行政處分，乃原判決謂本件被上訴人依法不得以行政處分為溢領補償費返還之核定，被上訴人前開函難認係行政

執行法第 11 條第 1 項所稱本於法令之行政處分，進而謂前開函非屬行政處分，不得對之提起訴願、撤銷訴訟，經核非無違背論理法則。

原審駁回上訴人關於命被上訴人給付 17,567,600 元及其利息之請求，無非係以上訴人所請求者乃徵收補償，而上訴人就徵收補償並無實體請求權為依據，惟查依本件上訴人於原審所述，其請求命被上訴人給付上訴人 17,567,600 元及其利息，係依據行政程序法第 120 條第 1 項之規定（見原判決第 8 頁第 5、6 行），即其所請求者乃因信賴被撤銷之違法授益行政處分所受財產上之損失補償，而非主張前開金額係屬經核定而未給付之徵收補償款。乃原判決竟以上訴人就徵收補償款無請求權而駁回上訴人此部分於原審之訴，亦非有洽。綜上所述，本件上訴意旨指摘原判決違誤，非無理由，應由本院將原判決廢棄之。又因原審以前開理由駁回上訴人於原審之訴，而未就上訴人爭執之事實為調查，爰將本件發回原法院另為調查後，重為適法之裁判。

原審就上訴人提起撤銷之訴部分，認上訴人之起訴為不合法，依前開說明，原審應以裁定駁回之，乃原審以判決為之，尚有未合，原判決既經發回，應一併注意及之。（參照最高行政法院 94 年度第 1136 號判決）

㈡本院按：「被徵收土地或建築改良物之所有權或他項權利，以公告之日土地登記簿或建築改良物登記簿記載者為準。但於公告前因繼承、強制執行、法院之判決或其他依法律規定取得土地或建築改良物之所有權或他項權利而未經登記完畢者，其權利人應於徵收公告期間內，向該管直轄市或縣（市）主管機關申請將其權利備案。」「被徵收土地或土地改良物之所有權人，對於其土地或土地改良物之權利義務，於應受之補償費發給完竣時終止。」土地徵收條例第 24 條第 1 項、第 21 條分別定有明文。前開第 24 條規定之目的在於確定徵收補償之對象，苟無前開但書所定情形，土

地徵收之補償款額，應以土地登記簿所載之所有權人為發給對象，於為徵收補償處分、公告時，自應依該規定為之，不容直轄市或縣（市）地政機關以自行調查所得之實質所有權人作為補償對象。

臺灣省政府 51 年 8 月 18 日府民地戊字第 10918 號令發布之辦理農地重劃工作改進事項第 1 項第 6 款規定「(六）關於重劃後農水路權屬之登記：（２）橫線農路登記鄉鎮公所及原公有機關所有，田間排水以外之排水路與田間給水以外之給水路登記為水利會及原公有機關所有。（３）重劃後農路由鄉鎮公所管理，水路由當地農田水利會管理。」又農地重劃時農民提供之灌溉、排水路用地登記為水利會所有，其後如有變更用途出售之價款或徵收之地價補償費，應先償還政府墊付之工程款或作為該重劃區修繕工程經費，並不得移作他用，惟為使權責分明統籌運用，避免發生流弊或流為他用，此類價款應予存入縣府於當地土地銀行設立之該重劃區經費專戶作為該重劃區修繕工程之用。分別經前臺灣省政府 63 年 5 月 8 日府民地戊字第 43025 號函、74 年 12 月 5 日府地 5 字第 158066 號函、75 年 2 月 17 日府地 5 字第 142797 號函、76 年 1 月 20 日府地 5 字第 95904 號函及內政部 83 年 2 月 14 日台內地字第 8302213 號函釋有案，惟此之「此類價款應予存入縣府於當地土地銀行設立之該重劃區經費專戶作為該重劃區修繕工程之用」，係指農田水利會於取得此類出售土地價款或徵收補償款後之處置方式，無關乎徵收補償款應發放與何人之認定，尚不得以有前開規定，即謂直轄市或縣（市）政府得就農田水利會因重劃而取得之農水路用地，經徵收後可得之補償款，逕行處分由自己領取。至農田水利會如於領取徵收補償款後，未依前開規定將款項存入特定專戶作特定使用；或縣（市）政府如何確保前開徵收補償款存入特定專戶，與徵收補償對象之決定，非屬一事，自應分別處理。經查：系爭土地前因土地重劃，依臺灣省政府 51

年 8 月 18 日府民地戊字第 10918 號令，於 60 年 8 月 27 日登記為上訴人所有；嗣被上訴人為辦理縣道 174 線 16k+533-19k+216 段道路改善工程而申請徵收系爭土地，經內政部於 92 年 7 月 7 日台內地字第 0920072563 號函准予徵收。被上訴人為辦理徵收補償，先就系爭土地查明屬於參與農地重劃之農民所提供之比率，於 91 年間 3 次函請上訴人確認，上訴人函復不予確認。嗣被上訴人即以 92 年 8 月 14 日府地用字第 0920131227 號公告徵收，公告期間自 92 年 8 月 14 日起至同年 9 月 13 日止。該公告所附地價補償清冊註記欄內載：「水利會重劃前原有水路面積占該重劃區重劃後水路面積比例 7.82%，臺灣省嘉南農田水利會 504 元，餘 5,936 元（臺南縣政府 92.18%）」，即分配補償費 504 元予臺灣省嘉南農田水利會等情，為原審依法認定之事實。

揆之前開規定及說明，被上訴人於製作系爭土地之徵收補償清冊時，應將全部補償款交與上訴人，乃其竟於備註欄為前開記載，就徵收補償款為前述分配，核與土地徵收條例第 24 條第 1 項、第 21 條之規定有違，上訴人請求就該備註部分撤銷之，自屬有據。

被上訴人固於其回覆上訴人之 92 年 9 月 16 日府地重字第 09200153706 號函論及其係依本院 90 年度判字第 2154 號、2523 號及 91 年度判字第 590 號判決所持見解，作成原處分，惟查本件原處分並非經前開本院判決撤銷原處分後命被上訴人重為之處分，原不受該判決結果之拘束；而觀之前開本院判決，亦未明示本院係採被上訴人所執之前開法律見解而為判決，尚難據前開本院判決謂原判決為無違。況依 92 年 8 月 22 日內授中辦地字第 0920084301 號函所示「一、農民提供之水路用地登記為農田水利會所有，如有變更用途出售、徵收或有償撥用，其所得價款之處理，應即由有關縣（市）政府先清查各農地重劃區，重劃後水路用地，其重劃前水利會原有及原屬公有土地抵充暨重劃時農民提

供之土地面積比率（百分比）清冊送請農田水利會確認後，依確認比率分別由水利會、縣（市）政府領取，縣（市）政府領取部分應存入縣（市）政府設立之重劃區經費專戶作為該重劃農路、水路管理維護修繕工程及差額地價補償費用。二、倘農田水利會不予確認，為免久懸，影響土地取得及各項建設之推動，其所有權或他項權利之認定，仍應以土地登記簿記載為準，據以辦理補償」意旨，本件被上訴人就上訴人於系爭土地所有權之比率為清查後，函請上訴人確認，上訴人業已函復不予確認，則被上訴人亦應以土地登記簿記載為準，為所有權或他項權利之認定，據以辦理補償，被上訴人製作本件補償清冊為前開註記，亦有悖前開內政部函意旨。綜上所述，本件原判決尚有未合，上訴意旨指摘原判決違誤，求為廢棄，為有理由，應由本院將原判決予以廢棄，並就原處分關於備註部分〔記載：水利會重劃前原有水路面積占該重劃區重劃後水路面積比例 7.82%，臺灣省嘉南農田水利會 504 元，餘 5,936 元（臺南縣政府 92.18%）等語〕及訴願決定，均予撤銷。（參照最高行政法院 94 年度第 1642 號判決）

㈢本院判斷如下：依原判決理由敘述之事實經過：被上訴人於 84 年間公告徵收系爭土地，其補償處分經上訴人循序訴經本院判決撤銷，被上訴人重為補償處分，於 89 年間公告，公告期間，上訴人提出異議，被上訴人先於 91 年 3 月 29 日召開研議地價補償研商會議，認為無須辦理系爭土地補償更正，以 91 年 4 月 2 日府地用字第 9100028098 號函復上訴人維持重為補償處分，之後又依土地徵收條例第 22 條之規定，提請苗栗縣地價及標準地價評議委員會於 91 年 9 月 12 日第 2 次會議復議結果，維持重為處分不予調整，由苗栗縣通霄地政事務所轉知上訴人。由上可知，上訴人不服被上訴人重為補償處分，業已踐行提出異議，由被上訴人先予查處，再提請地價評議委員會復議之程序，與土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項之規定，並無不合。乃原判決之後又認上訴人

不服被上訴人重為補償處分，未經踐行土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項規定之程序，實相矛盾。

查內政部 91 年 12 月 3 日台內訴字第 0910008210 號訴願決定，係駁回上訴人因被上訴人於異議提出後遲不作為而提起之訴願（上訴人於 92 年 10 月 6 日對之不服而起訴，經原審法院以起訴逾法定不變期間，為不合法，另以裁定駁回上訴人之訴，上訴人提起抗告，本院另行裁定終結）。上訴人又於 91 年 12 月 26 日具訴願書，對於被上訴人提請地價評議委員會復議之結果表示不服，於 91 年 12 月 30 日經內政部收受審理，有訴願書附於訴願決定卷為證。內政部於 92 年 11 月 19 日以台內訴字第 0920071709 號訴願決定認復議結果無誤而駁回訴願。上訴人不服此一訴願決定，於 92 年 12 月 16 日具行政訴訟補正狀提出於原審法院，並附具該訴願決定書，原審法院合併於上訴人 92 年 10 月 6 日不服內政部 91 年 12 月 3 日台內訴字第 0910008210 號訴願決定而起訴部分審理，就補正狀之後訴部分為原判決駁回起訴，竟認上訴人係於 89 年 11 月 24 日於提出異議之同時，並向內政部提起訴願，未踐行土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項規定之程序，實與卷證資料不符。

又依土地徵收條例第 60 條規定：「本條例施行前，已公告徵收但尚未辦竣結案者，除本條例另有規定外，應依其公告徵收時所依據之法律規定，繼續辦理結案。」系爭土地公告徵收於 84 年間，在土地徵收條例公布施行前，土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項規定之程序，同條例並未另有規定應溯及適用，自應依其公告徵收時所據之法律規定，繼續辦理結案。原判決適用土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項規定，認為上訴人未踐行該條項規定之程序逕行訴願，在法律上顯無理由，並非適法。從而原判決據以駁回上訴人之訴，即非正當。上訴意旨指摘為違法，求予廢棄，為有理由。應將原判決廢棄。本件未經原審法院從實體上裁

判，應發回原審法院更為審理。（參照最高行政法院 94 年度第 1761 號判決）

肆、公平交易法事件

一、統計數說明

最高行政法院 94 年終結之公平交易法事件計有 16 件，其中 6 件係將原判決廢棄發回，其餘 10 件維持原審判決，廢棄率達 38％。

二、廢棄原因

㈠本院經核原判決固非無見。惟查「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」、「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新台幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰。」公平交易法第 24 條、第 41 條前段分別定有明文。而所謂「欺罔」係對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊致引人錯誤之方式，從事交易之行為；「顯失公平」則係指「以顯失公平之方法從事競爭或商業交易」之行為。是以，事業倘有下列情事之一，如：虛偽招徠代工者，並以欺騙或故意隱匿重要交易資訊等引人錯誤之方法，使其簽訂代工契約；或虛偽徵求代工者，回收之代工完成品無銷售通路或銷售所得與固定支出顯不相當，實際上以販賣代工原料或設備，或以其他名目收取費用為主要收入來源；或違反契約上之說明、照顧及協力義務；或利用應徵者之輕率、急迫或無經驗而締約；或基於契約優勢地位，使代工者向其支付一定費用購買工作所需材料或設備；或以其他名目收取費用，並訂有所支出費用不得要求退還之

規定；或於締約同時已自代工者獲取經濟上之不當利益等，因屬足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，核已違反上開公平交易法第 24 條之規定。次查檢舉人皆陳稱被上訴人未告知原料名稱及調配比例，無法自行購買原料，而被上訴人提供惟一自行購買原料之代工者吳芝瑄亦承認不知原料名稱，只向該店表示購買「白色、黃色、紅色」之原料。依一般經驗判斷，代工者在無法獲知明確之代工原料行地址、商號、及成份之情形下，加以化工原料行中原料種類、品名眾多，為避免買錯原料遭受不必要之損失，深怕影響代工成品品質之下，自然會選擇透過被上訴人代購原料之途徑。則是否有被上訴人未明確告知代工者代工原料之成分、品名等，致代工者大部分多無法自行購買原料，而由被上訴人代購原料之情事，已不無疑義。且被上訴人於上訴人調查時自承其代工戶僅有陳碧珠、吳芝瑄、楊淑華、卜英瓊等 4 名，並無其他名冊，88 年至目前為止之代工名冊沒有留底，88 年之資料已銷毀，無法提供。嗣於原審卻改稱已查得其餘代工名單，前後不一，則該等其餘代工戶人證之證據力如何，亦有再查明之必要。再查原判決遽以該等其餘代工戶均證稱不認識葉雅玲，即認足證葉雅玲非被上訴人公司幹部，其無法了解原料成分、單價及調配比例乙節，要無執為代工者悉向被上訴人購買原料之證據至明。是尚難謂與經驗法則及證據法則無違。末查上訴人於調查期間具有檢舉人提供之工資單，然該工資單並未記載原料之成分、品名及調配比例，與被上訴人於原審始提出之工資單內容並不相同，原判決未遚明其採證後者之理由，即認以代工者依工資表所載，自行選購原料，要屬易事，亦嫌速斷。綜上所述，原判決不察，以前述理由將原處分及訴願決定均撤銷，即難謂無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，為有理由，應將原判決廢棄，由原法院詳為調查後，另為適法之裁判。（參照最高行政法院 94 年度判字第 384 號）

㈡本院經核原判決固非無見。惟查「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」、「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新台幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰。」公平交易法第 24 條、第 41 條前段分別定有明文。而本件被上訴人所屬張某、葉某、賴某於 90 年 4 月 12 日上訴人調查陳述紀錄中自承與供貨商簽訂之交易推廣協議書格式相同、項目一樣，則被上訴人是否係以單方制定之定型化年度供貨合約，強制向供貨廠商收取「新開店協贊費」或「百店慶贊助費」二項附加費用，事涉被上訴人與其供貨廠商間之整體性問題。茲因多數相對經濟力量薄弱之中小企業廠商，縱使對本身將造成顯著不利益之情形下，亦不得不同意負擔該等附加費用，然對供貨廠商而言，新增零售據點僅增加 1 個零售點之銷售量，被上訴人卻在新開店滿百時，另立名目重複收取附加費用，則被上訴人是否以其具有優勢交易地位侵害競爭秩序所欲實現資源分配之效率性及競爭行為賴以存立之健全交易社會，而違反公平交易法第 24 條之規定，並非無再探求之餘地。原判決以進貨金額不高，檢舉人對於被上訴人於交易上之依賴程度仍屬有限，且檢舉人非無變更商品販賣通路之可能性，認被上訴人之於檢舉人是否果居於優勢地位，不無可疑，已嫌速斷。況查公平交易法第 24 條之適用並不以產生實害為前提，只要該行為實施後，在客觀上構成顯失公平為已足。而本件檢舉人與被上訴人交易期間，並未適逢被上訴人百店慶，以致被上訴人未實際向檢舉人收取百店慶贊助費，惟依被上訴人與檢舉人簽訂之交易協議書規定，被上訴人於新開店數滿百整數時，除收取「百店慶贊助費」之附加費用外，並可重複收取「新開店促銷推廣分攤費」附加費用，客觀上已足以影響市場交易秩序之顯失公平行為。原判決遽以被上訴人未實際向檢舉人收取百店慶贊助費，即謂原處分主文所示之重複

收取，顯有重大瑕疵，將原處分及訴願決定均撤銷，尚難謂於法無違。上訴意旨指摘原判決不當，為有理由，應將原判決廢棄，由原法院詳為調查審理後，另為適法之裁判。（參照最高行政法院 94 年度判字第 543 號）

㈢本院經核原判決固非無見。惟查「本法所稱多層次傳銷，謂就推廣或銷售之計畫或組織，參加人給付一定代價，以取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他人參加之權利，並因而獲得佣金、獎金或其他經濟利益者而言。前項所稱給付一定代價，謂給付金錢、購買商品、提供勞務或負擔債務。」、「多層次傳銷，其參加人如取得佣金、獎金或其他經濟利益，主要係基於介紹他人加入，而非基於其所推廣或銷售商品或勞務之合理市價者，不得為之。」、「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新台幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰。」、「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：違法行為之動機、目的及預期之不當利益；違法行為對交易秩序之危害程度；違法行為危害交易秩序之持續期間；因違法行為所得利益；事業之規模、經營狀況及其市場地位；違法類型曾否經中央主管機關導正或警示；以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰；違法後悛悔實據及配合調查等態度等。」行為時公平交易法第 8 條、第 23 條、第 41 條前段、同法施行細則第 33 條分別定有明文。而本件被上訴人自 89 年 8 月起即以招募贊助會員為名，宣稱其為「最熱門跨世紀的事業」，加入者「免投資無風險快速致富」，會員以繳交 2,600 元或申辦 2 支行動電話門號為代價，取得Ａ階志工會員資格，該會員再介紹他人加入，並同時申辦 2 支行動電話門號，可因之獲得Ａ階志工會員組織獎金之經濟利益，或以繳交 8,000 元為代價，取得Ｂ階志工會員資格，該會員再介紹他人加入，並同時申辦 2 支行動電話門號，除每件可領得 1,500 元之車馬費外，另獲得Ｂ階志工會員組織獎金

之經濟利益，其行為自屬多層次傳銷。且被上訴人之會員加入其傳銷組織，雖得以申辦行動電話門號方式為之，然渠等並非為使用或推廣行動電話門號，且依獎金之計算方式，會員可得獎金數之多寡，須以其組織下線加入之總件數而定，是會員須不斷介紹他人加入，始能領得高額之獎金，且會員取得佣金、獎金或其他經濟利益，非基於其所推廣或銷售商品或勞務之合理市價，而係基於會員不斷介紹新成員成為Ａ階、Ｂ階志工會員，況被上訴人與統強通訊行許雲展等人，係以拉人頭方式，訛詐手機優惠價差或倒賣手機，以致會員取得獎金或其他經濟利益之來源，係來自訛詐手機優惠價差或倒賣手機所得之退佣金，非基於會員推廣或銷售商品或勞務之利潤，核被上訴人之行為，已違反公平交易法第 23 條之規定。則上訴人審酌被上訴人從事變質多層次傳銷行為，鼓勵會員參加辦門號退佣金活動，惟其並無告知會員申辦門號之後尚須繳納月租費之事實，且有利用上開傳銷行為在市場上吸金之嫌。又被上訴人藉公益活動為名，以不法傳銷為手段，專挑經濟居弱勢之原住民為對象，進而勾串通信行，再以拉人頭洗手機方法，賺取不法利益，且被上訴人招募會員人數達 1 千餘人，受害人申訴之情事不斷，故被上訴人行為動機及目的均屬惡性重大，對社會及經濟秩序之危害亦屬嚴重等一切情狀。爰據以處分被上訴人 1,000 萬元之罰鍰，揆諸前開規定與說明，尚無不合。原判決雖審認被上訴人從事變質多層次傳銷行為，已違反公平交易法第 23 條之規定。惟以上訴人為供委員會內部裁罰參考所訂「行政院公平交易委員會裁處罰鍰額度參考表」之評分有瑕疵及未敘明理由，遽認定上訴人裁量權之行使有瑕疵，已嫌速斷。況查考量該裁處罰鍰額度參考表上考量項目 1 至 12 後，如認為處罰額度不足以達行政處分效果時，得斟酌考量項目 13 加罰之，因此，上訴人裁處罰鍰除於考量項目 1 至 12 評分為 5.9 分後，上訴人自得就被上訴人「藉公益活動為名」、「勾串通信行」、「拉人頭

洗手機」及「專挑經濟之弱勢原住民為對象」等特殊情節考量，以考量項目 13 另外加罰 4 分，使積分達 9.9 分，從而裁處 1,000 萬元罰鍰。另該裁處罰鍰額度參考表考量項目 2 與考量項目 5 係不同情狀之考量項目，上訴人就考量項目 2 評分為 A 之原因，係認被上訴人違法行為目的之可責性高及預謀賺取鉅額不當利益，而此係以被上訴人違法之手段方法推定其預期不法利益大，尚不須證實有實際違法行為實施後之所得利益。至於考量項目 15 上記載被上訴人「所得利益」不詳之文字，乃在說明考量項目 5 何以評分為 D「少」，而其理由為被上訴人違法行為時間持續未久，原處分未確定被上訴人截至原處分著手調查為止，所得不法利益有多少，基於罪疑惟輕而評分為不法利得「少」，是原判決認為考量項目 15「參考數據」中所謂「所得利益不詳」與考量項目 2 未具事證相佐，顯將考量項目 2 與考量項目 5 視為同一考量項目，原判決亦有可議。再依裁處罰鍰額度參考 6 規定，積分 9.0　10.3 所對應之罰鍰，為「501　1,000」萬元，本件評定之積分為 9.9，裁處 1,000 萬元，符合此等級之罰鍰額度，亦難認上訴人裁量權之行使，有濫用權力之違法。從而，原判決遽以撤銷訴願決定及原處分，認事用法容有違誤。上訴意旨執以指摘，非無理由，應將原判決廢棄，又本件係因原審對於確定之事實適用法規不當而廢棄原判決，依該事實已可為裁判，本院爰自為判決，駁回被上訴人在第一審之訴。（參照最高行政法院 94 年度判字第 1451 號）

伍、返還公法上不當得利事件

一、統計數說明

最高行政法院 94 年終結之返還公法上不當得利事件計有 13 件，其中 5 件係將原判決廢棄，其餘 8 件維持原審判決，廢棄率達

38 %。

二、廢棄原因

㈠本院按：依耕地三七五減租條例第 17 條第 1 項、第 2 項第 3 款規定，耕地租約在租佃期限未屆滿前，經依法編定或變更為非耕地使用時，得終止租約。依前開事由終止租約時，除法律另有規定外，出租人應給予承租人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。此之終止租約應為之補償，不論因耕地經徵收而須終止，或因耕地出租人與承租人合意終止，均須為之。另被徵收之土地應補償耕地三七五租約承租人之地價，依土地徵收條例第 35 條之規定，除申請發給抵價地者依第 41 條及第 42 條規定辦理外，其款額計算，以該土地應得之補償金額為限，由該管直轄市或縣 (市)主管機關於發給地價補償費或建築改良物補償費時為清償結束之。惟苟訂有耕地三七五租約之耕地非因徵收而係因政府機關與土地所有權人之價購協議而須終止耕地三七五租約，其出租人應補償承租人之地價，自無依前開規定由該管直轄市或縣 (市)主管機關發放之可言。至若出租人與政府機關另行約定，由政府機關自應支付與出租人之土地價金中代為給付補償地價與承租人者，則政府機關依該約定所為之給付，並非清償自己對承租人所負之債務，就受領補償地價之承租人實體上無受領權限者，無須負其責任。再按公法上不當得利，除行政程序法第 127 條外，並未有其他規定，應認得準用民法有關不當得利之規定。經準用民法第 179 條規定之結果，則因無公法上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有公法上之原因，而其後已不存在者，亦同。則苟無受利益者或受損害者，或受利益與受損害間無因果關係時，即無公法上不當得利返還之可言。經查：本件被上訴人其為取得后里鄉圳寮平交道新建立體交叉工程用地，於 89 年 4 月 14 日依土地徵收條例相關規定，與訴外人

張坤就其所有系爭訂有三七五租約之土地成立價購協議，於 90 年 6 月 21 日以 90 后鄉工字第 8353 號函通知達成價購協議之土地所有權人及耕地三七五承租人領取價購補償費，由於當時上開 2 筆土地之耕地三七五租約登記承租人為上訴人 1 人，故被上訴人通知上訴人領取耕地三七五租約承租人之土地補償費，並經上訴人領取補償費 382,310 元在案。嗣被上訴人查得系爭土地原由上訴人之父方某與訴外人張某訂立耕地三七五租約而為承租人，方某嗣於 84 年 10 月 13 日死亡，上開耕地三七五租約承租權依法應由方某之全體繼承人繼承而公同共有，上訴人未經其他繼承人之同意，於 86 年間出具切結書，單獨向被上訴人申請租約繼承變更登記獲准，嗣經方某之另一繼承人方 0 津就上開租約繼承變更登記處分向臺中縣政府提起訴願，經臺中縣政府以 87 年 12 月 17 日 87 府訴委字第 331575 號訴願決定書作成原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分之訴願決定。被上訴人嗣即認上訴人單獨受領本件補償費之原因，已然消滅，所受領之給付為不當得利，乃致函上訴人，請其於文到 10 日內將已領之補償費繳還被上訴人，上訴人未為給付等情，為原審依法認定之事實。被上訴人之取得系爭耕地，並非依土地徵收條例所定之徵收程序而取得，而係由被上訴人與土地所有權人張某之價購協議而取得，依前開說明，訴外人張某應補償承租人之地價，自無依土地徵收條例第 35 條規定由主管機關臺中縣政府發放，或由臺中縣政府委託被上訴人發放之可言。究竟被上訴人通知上訴人領取系爭款項之原因為何；以自己為給付義務人之意為給付，或代訴外人張某給付之意而為給付；上訴人因不應受領而受領，受害人為被上訴人抑訴外人張某等事實，關係被上訴人所主張上訴人有不當得利之事實之存否。又本件給付若係訴外人張某對上訴人或其共同繼承人之義務，而由被上訴人代為給付，則被上訴人與上訴人間關於本件給付之關係，是否為因公法上原因而為之給付，亦攸關本院對本件

給付有無審判權限。被上訴人於原審言詞辯論期日雖謂上訴人之所以可得受領系爭補償費，乃係根據土地協議價購第 5 點所載「訂有三七五租約者，依規定核發 1/3 地價補償承租人。」云云，惟本件上訴人並未參與前開協議，業據被上訴人陳明，上訴人是否受該協議之拘束，而得依該協議書受領給付，尚有未明；且依前開協議書之文義，被上訴人何以有直接給付與上訴人之義務，仍欠明確，原審就前開各節亦未為認定，則於上訴人經登記為系爭土地承租人之耕地三七五租約登記經撤銷後，上訴人受領給付之原因是否因而消滅，被上訴人是否因而受有損害，上訴人是否負有不當得利返還義務，即無從認定。被上訴人為本件給付之原因事實既有未明，原審遽以上訴人為承租人之耕地三七五租約登記經撤銷後，被上訴人原為之給付即成為無法律上原因之給付，致被上訴人受有損害，上訴人有公法上不當得利，即嫌速斷。上訴意旨指摘原判決不當，求為廢棄，非無理由，應由本院予以廢棄。又因本件事實尚有未明，本院尚無從為法律上之判斷，應發回原審法院重為調查後，另為適法之裁判。（參照最高行政法院 94 年度判字第 1081 號）

（二）本院查：按「二人以上於左列各情形，得為共同訴訟人，一同起訴或一同被訴：……三、為訴訟標的之權利、義務或法律上利益，於事實上或法律上有同一或同種類之原因者。……」行政訴訟法第 37 條第 1 項第 3 款定有明文。又按「以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述而領取保險給付或申報醫療費用者，按其領取之保險給付或醫療費用處以二倍罰鍰；其涉及刑責者，移送司法機關辦理。保險醫事服務機關因此領取之醫療費用，得在其申報應領費用內扣除」，全民健康保險法第 72 條有明定。本件上訴人中央健保局在原審起訴，係依全民健康保險法第 72 條規定，向上訴人曹某（即漢屏診所）及被上訴人孫某請求連帶賠償共同詐領之醫療費用，而為本件公法上金錢給付之請求，是該條

規定之公法上金錢給付請求權，即為本件之訴訟標的。該條規定請求權之法律性質，實係具有侵權行為性質之公法上法定損害賠償責任，其爭訟應認屬公法事件，參酌行政罰共同違法均應受處罰及刑法與身分犯共犯之法理。行政法院對二者自均有審判權，原審判決認上訴人中央健保局對被上訴人孫某僅有民法侵權行為之請求權，應予以割裂適用民事訴訟程序，自非允當。又「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」、「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」行政訴訟法第 125 條第 1 項暨同法第 133 條有明文規定，該等條文即規定行政訴訟採取職權探知主義原則。蓋行政訴訟首重於裁判實體的正確性及真實性等公共利益的要求，為實現此等公共利益之要求，法院有權限亦有義務不顧當事人之陳述及行為或證據聲明，而依職權探知事實，並納入辯論及確定實體之真實。本件雖屬給付訴訟，惟上訴人中央健保局之請求應屬維護公益，自有前揭行政訴訟法規定之適用。本件上訴人中央健保局以漢屏診所係獨資，為上訴人曹某所開設，曹某前與上訴人中央健保局訂立全民健康保險特約醫事服機構合約，有效期間自 84 年 3 月 1 日起，至 87 年 2 月 28 日止，嗣於 87 年 3 月 1 日續約至 89 年 2 月 29 日止，於 88 年 11 月 29 日，經臺北縣政府衛生局查獲上訴人曹某容留未具醫事人員資格之被上訴人孫某為診療、記載處方情事，其等共同觸犯醫師法第 28 條第 1 項所定之罪，業經臺灣高等法院 91 年度上易字第 386 號判決有罪確定。上訴人曹某領取本件醫療費用之時間長達二年二個月（自 86 年 9 月被上訴人孫某任職起，至 88 年 12 月 1 日遭上訴人中央健保局終止契約止），看診病患眾多，自 86 年 9 月 13 日被上訴人孫某受雇時起，至 88 年 11 月 30 日止，上訴人曹某所經營之漢屏診所向上訴人中央健保局請領之醫療費用共計 2,522,928 元，上訴人中央健保局對於該診所 88 年 11 月份尚有應付款 33,270 元抵銷後，上訴人曹某

及被上訴人孫某應連帶賠償上訴人健保局 2,489,658 元，上訴人曹某、被上訴人孫某確均有從事看診業務，應以二分之一定其看診比例，故其等應連帶賠償上訴人中央健保局 1,244,709 元。上訴人中央健保局業已提出醫療費用付款明細表等證據為證，如上訴人中央健保局所提上開證據尚不足以證明應予追扣醫療費用時，原審自應命上訴人曹某及被上訴人孫某提出病歷資料，協助查明事實。況本件刑事案件中扣案之病歷資料，上訴人中央健保局主張為 21 份，並非 68 份，上訴人曹某則主張為 89 份，原審判決不察，認刑事案件中，已扣案之 68 份病歷僅 2 份病歷可被證明有違約情事，依上訴人中央健保局主張之違約總額 2,522,928 元按 68 分之 2 比例計算，上訴人曹某應返還之金額為 74,204 元，扣除已抵銷之 33,270 元，應再返還 40,934 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲利延利息，其主文則誤諭知上訴人曹某應給付之金額為 33,270 元，判決駁回上訴人中央健保局其餘之訴，容有未洽。上訴人中央健保局及曹某均就原審判決其不利部分聲明廢棄，為有理由，爰將原審判決廢棄，發回原審法院另為適法之審理。（參照最高行政法院 94 年度判字第 1086 號）

㈢本院按：行政處分之撤銷，應由為撤銷之行政機關對外表示，其不乏以明示之方式為之者，但並非以明示方式為必要，苟行政機關有意作成與原處分衝突之新處分，並從而排除原處分時，即係以默示之方式撤銷原處分。經查：本件上訴人因辦理省道台 15 線 0K+000 至 6K+626 段道路拓寬工程，報准徵收上訴人所有建築物，上訴人先依補償公告所載，作成補償 2,039,296 元之處分，嗣因道路用地內其他所有權人陳情，上訴人就補償費為 3 次複估，其金額均不同，嗣經補提臺北縣地價評議委員會暨標準地價評議委員會 89 年 3 月 16 日第 2 次會議討論，決議以第 3 次複估金額 1,665,305 元為標準，並報經內政部 89 年 4 月 21 日台（89）內地字第 8905777 號函同意備查。上訴人即以 85 年 1 月 11 日 85 北府

工土字第 7810 號函，通知被上訴人於 85 年 2 月 29 日前，將溢領之補償費 373,991 元，退繳至臺灣土地銀行士林分行補償費發放專戶內，被上訴人迄未償還等情，為原審依法認定之事實。本件上訴人以被上訴人所領取之徵收補償款，高於嗣後確定之補償金額，認其差額 373,991 元係屬不當得利，乃請求被上訴人返還。原審則以上訴人 85 年 1 月 11 日 85 北府工土字第 7810 號函，僅具通知被上訴人返還溢領補償費之效力，原為之補償處分未經撤銷，被上訴人受領補償款之法律原因尚存在為由，而駁回上訴人之請求。觀之上訴人 85 年 1 月 11 日 85 北府工土字第 7810 號函，其內容為：「台端所有坐落省道台 15 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，其溢領之補償費請於 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。」上訴人此函之後段內容，固係為通知被上訴人返還溢領之補償款，而其前段內容，揆之前開說明，則係變更上訴人原為之建築物補償處分中之補償金額部分，是本件原徵收補償款金額 2,039,296 元已經上訴人變更為 1,665,305 元，亦即上訴人已以默示之方法撤銷此原補償處分中 373,991 元部分之補償處分。原審認本件上訴人未經撤銷原為之補償處分，被上訴人受領前開 373,991 元，仍有法律上原因，而非不當得利一節，經核尚有未合。上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，非無理由，應由本院將原判決廢棄之。又本件被上訴人抗辯謂如其有返還不當得利之義務，其應返還之範圍如何，應依民法第 182 條規定予以斟酌等語，查原審就有關此之事實並未為調查，是本件事實仍有未明，自應將本件發回原審法院，由原審法院詳為調查後，另為適法之裁判。（參照最高行政法院 94 年度判字第 1710 號）

陸、政府採購法事件

一、統計數說明

最高行政法院 94 年終結之政府採購法事件計有 17 件，其中 3 件係將原判決廢棄，其餘 14 件維持原審判決，廢棄率為 18 %。

二、廢棄原因

㈠按採購申訴審議委員會就申訴事件所為審議判斷，視同訴願決定，政府採購法第 83 條定有明文。而人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依法提起訴願而不服其決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。復為行政訴訟法第 4 條第 1 項所明定。故人民於合法提起訴願後，縱使訴願決定從程序上予以不受理，俟經提起行政訴訟，請求撤銷原行政處分，高等行政法院就該處分是否適法，依法仍可予以審查。查本件係政府採購法第 101 條、第 103 條所規定之機關欲將廠商名稱刊登政府採購公報、並進而禁止廠商於一定期限內參加投標之停權處分事件，並非政府採購法第六章「爭議處理」章節內容所規定「關於招標、審標、決標之爭議」之異議申訴事件，僅係依同法第 102 條第 4 項規定，廠商對機關依同法第 101 條所為之通知如有異議及申訴，於處理時準用第六章之規定。而上訴人針對被上訴人所涉及之該十二件採購案，只對被上訴人以（91）2 工秘字第 9160070 號函作出一個欲刊登政府採購公報之行政處分而已，並未作出「十二個」欲將被上訴人名稱刊登政府公報「十二次」之行政處分。嗣被上訴人僅對上訴人該（91）2 工秘字第 9160070 號函之處分提出異議，上訴人亦僅以一個異議事件處理，而以（91）2 工秘字第 9123067 號函復異議無理由，應不予受理。被上訴人再就該一個異議案件，提出一個申訴案件。故被

上訴人既僅對上訴人單一之處分提出申訴，自僅需繳納一件不服該處分之審議費。審議判斷機關命其補繳十一件審議費，並以被上訴人未補繳十一件審議費亦未指明所繳之三萬元欲申訴之採購案名稱為何，而從程序上不予受理，固有未合，惟查被上訴人既已合法提出申訴，並起訴請求撤銷原處分、異議決定及申訴審議判斷，且原處分係屬羈束處分，僅生適法與否之問題，不生由審議判斷機關就裁量是否適當先予審查之問題，又無其他適於由審議判斷機關先行實體審查之理由，自應逕由原法院就系爭處分是否適法予以審究，無須將申訴審議判斷撤銷發回。則原審就兩造所為實體上之訴辯事由，未為審酌，僅將申訴審議判斷予以撤銷發回重為決定，即屬難以維持。上訴人聲明將之廢棄，為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。（參照最高行政法院 94 年度判字第 59 號）

㈡按行政訴訟法第 6 條第 1 項後段所定「其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同」，已明示對於已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分，如原告有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認之訴以資救濟。如當事人對已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分，仍提起撤銷訴訟，顯無從因該訴訟而取得排除該違法行政處分之判決，法院應認該訴欠缺權利保護要件而以判決駁回之。查本件被上訴人就上訴人於 89 年 12 月 1 日辦理之系爭招標案招標公告，提出異議，因不服上訴人 89 年 12 月 26 日所為異議處理結果，向行政院公共工程委員會申訴，經該會申訴審議判斷不受理，乃於 90 年 8 月 1 日向原審起訴，請求撤銷上訴人異議處理結果及申訴審議判斷。惟查系爭招標早於 89 年 12 月 30 日流標，為兩造所不爭執之事實。則異議處理結果因系爭招標之流標而失所附麗，致失其效力歸於消滅，顯無疑義。上訴人對該已消滅之異議處理結果提起本件撤銷訴訟，揆諸上開規定，即無訴訟利益，欠缺權利保護要件，於法自有未

合。次按被上訴人既已合法提出申訴，並起訴請求撤銷異議處理結果及申訴審議判斷，且異議處理結果係屬羈束處分，僅生適法與否之問題，不生由審議判斷機關就裁量是否適當先予審查之問題，又無其他適於由審議判斷機關先行實體審查之理由，自應逕由原審法院就系爭異議處理結果是否適法予以審究，無須將申訴審議判斷撤銷發回。從而本件申訴審議判斷將系爭採購案流標，誤認為廢標，逕予不受理，固有未當。然原審未就本件被上訴人之起訴是否合法予以審究，遽將申訴審議撤銷發回，尚欠允洽。綜上所述，本件起訴既不合法，上訴意旨指摘原判決違誤，為有理由，爰將原判決廢棄，並駁回被上訴人在原審之起訴。（參照最高行政法院 94 年度判字第 661 號）

㈢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：……二、冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標者。三、……四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件，經查明屬實者。……」修正前即 87 年 5 月 27 日訂定之政府採購法第 101 條定有明文。又按政府採購法立法目的在於建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，為同法第 1 條所明定。故所謂偽造、變造投標、契約或履約相關文件，不限於採購契約當事人本身親自偽造、變造為限，舉凡以金錢購買或其他方式唆使他人共同參與偽造、變造行為者，均屬之，而所偽造、變造之文書法條既規定為投標、契約或履約相關文件，則必係作為投標、契約或履約之用，始足當之。是依前引法條第 4 款所定，只要採購契約當事人參與偽造、變造文件，而提出作為投標、契約或履約之用，即構成該條款之違章行為，如此適用法律始符合政府採購法第 1 條所揭示之立法目的。本件卷附資料未見提出兩造訂立之工程採購契約全本，無從判斷系爭「中國技術學院」具名開立之「砂料篩分析試驗報

告」、「碎石級配分析試驗報告」等文件之用途為何，如該文件為被上訴人依採購契約施工前必須提出之文件，否則無法開工，則如此重要文件，身為承包商之被上訴人諉為不知情，顯與常理有違。次查系爭偽造之文件係由被上訴人及共同承包商上弘工程行指定之工地主任江俊達向上訴人提出，為原判決認定之事實，故系爭偽造之文件如何取得？何人偽造？被上訴人負責人或該公司人員是否知情參與？上開各情證人江俊達當屬最瞭解之人，而被上訴人負責人或從業人員是否知悉或參與偽造履約文件，依前開說明，關係被上訴人是否構成本件違章行為，是以如此關係重大之事實，自有傳訊該證人到庭詳予訊明之必要，原審未能對該證人予以調查，遽以被上訴人之所稱不知江某提出偽造之履約文件之辯詞而認定被上訴人無參與偽造之行為，尚嫌速斷且有違行政法院應依職權調查事實之規定。次按「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。」民法第 224 條定有明文，此規定與行政罰合目的性之考量性質符合，依行政法法理，行政罰事件自得準用該規定，參諸立法已完成立法即將實施之行政罰法第 7 條第 2 項亦有相類之規定，可為佐證。本件採購工程契約工地主任江俊達係由被上訴人向上訴人申報，為被上訴人所不否認，並有被上訴人出具之證明書影本在卷可按，足認該工地主任為被上訴人之從業人員，應無疑義，是依前述說明，該工地主任之故意過失，應推定為被上訴人之故意或過失，至該工地主任既經被上訴人委任為工地負責人，則江某原為何人所雇用，並不影響其為被上訴人之從業人員之身分。又查上述之偽造履約文件為工地主任江某提出，已如前述，而該文件為鑑定報告，需至現地取樣送鑑，衡情工地主任顯難推諉其對偽造文件乙事不知情，由此推之，被上訴人對偽造履約文件有無故意，自有深入推究之餘地，原審未能就此詳予審究，僅以無法證明被上訴人自行參與偽造履約文件而為有利

被上訴人之認定，亦嫌速斷。綜上，原判決對本案重要爭點尚未查明，且適用政府採購法第 101 條第 4 款之法律見解，亦有不當，上訴意旨據以指摘求為廢棄，為有理由，應將原判決廢棄，並發回原法院依本判決意旨查明事實後，另為適法之判決。（參照最高行政法院 94 年度判字第 1753 號）

柒、有關土地事務事件

一、統計數說明

最高行政法院 94 年終結之有關土地事務事件計有 10 件，其中 4 件係將原判決廢棄，其餘 6 件維持原審判決，廢棄率達 40 %。

二、廢棄原因

㈠按：判決書應記載理由；且理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見；此觀之行政訴訟法第 209 條第 1 項第 7 款、第 3 項自明。另「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。」「依前項判斷而得心證之理由，應記明於判決。」行政訴訟法第 189 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。又撤銷訴訟，係人民因認中央或地方機關之行政處分為違法，且損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願，不服其決定而提起（行政訴訟法第 4 條第 1 項參照）。則行政法院就雙方當事人關於行政處分是否違法有關事實之真偽，應予判斷；嗣依原告所提起之撤銷訴訟有無理由，而為原告勝負之判決時，應就關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，並如何認定行政處分是否違法之理由，予以詳載。經查：本件被上訴人主張其父陳戇拋於 34 年間向許淑珍買受系爭土地，於 86 年 5 月 8 日持憑買賣契約書，

依據當時有效施行之安輔條例第 14 條之 1 第 1 項規定，向上訴人申請土地複丈暨所有權登記。依被上訴人所檢附之前開買賣契約記載，其父買受之土地面積為一坵受種 4,000 栽。經上訴人查訪金門地區耆老結果，以前開利用番薯栽數表示面積之方法，利用現今面積單位換算，大約為 1,000 平方公尺種植 2,500 栽至 3,000 栽，則被上訴人所主張其父買受之土地面積約為 1,333.33 平方公尺，而被上訴人指界之系爭土地，經上訴人委託翰緯工程有限公司測量結果，其面積為 3,962 平方公尺，因認被上訴人之主張為不可採，而否准被上訴人之申請。

原審為有利被上訴人之判決，固於判決理由欄內記載：當事人在現場指界，測量人員僅作記號，未當場測量，3 個月後再予測量，其測量結果，是否會發生誤差，被上訴人即一再提出爭議；審理中上訴人亦力求慎重，曾再作二次測量，其結果均有面積或位置之差異。審究其原因約有下列三點，其一為受限於第一次測量成果圖之界址，其二為非當事人指界即現場實施測量，其三為現地形地物已完全改變，當事人甚難明確辨認原界址所致。按上開一、二之原因並非被上訴人之錯，地形地物之改變，亦非被上訴人所為，實有再詳為調查之必要等語。惟綜觀前述理由欄所載，原審未遑就原處分所認定被上訴人指界部分之土地，經測量結果，其面積為 3,962 平方公尺之事實之真偽，作成判斷；亦未就原處分如何係屬違法處分，亦即原處分之事實認定過程如何係屬不正當，或認定事實如何違背證據法則、經驗法則等違法情形，予以說明，即謂有再詳為調查之必要，就事實審法院調查事實之職權顯有未盡，且理由復有不備。況被上訴人主張其父買受系爭土地之事實可採與否，與被上訴人之未能明確指界是否有可歸責事由，並無關連，乃原審竟謂經審究前後多次指界測量結果不符之原因，均非可歸責於被上訴人，或非被上訴人所為等語，似係將多次指界測量結果不一之可否歸責於被上訴人，採為被上

訴人之主張可採與否之認定標準，非無違反證據法則之違法。

原判決記載「原告（即本件被上訴人）指界之面積如確與買賣契據所載面積不符，被告（即上訴人）自得將之駁回。」（原判決第 19 頁第 2,3 行），而原處分既認定本件被上訴人指界之面積與買賣契據所載面積不符，原審就此項認定並未予明確否定，竟又將原處分予以撤銷，其結論與前述理由自有矛盾。綜上所述，本件上訴人指摘原判決違誤，求為廢棄，非無理由，應由本院將原判決廢棄，並發回原審法院重為調查後，另為妥適之裁判。（參照最高行政法院 94 年度判字第 1 號）

㈡按：土地所有權第一次登記，乃土地總登記以外，就未曾辦理登記之土地所有權所為之第一次登記，此項登記一經辦理完畢，其後以此登記為基礎所為之所有權登記，即非屬第一次所有權登記，故於土地登記場合，必無二個以上之第一次所有權登記同時併存之情形；又第一次所有權登記未經塗銷前，亦無另為第一次所有權登記之可能。次按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為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。」行政訴訟法第 5 條第 2 項定有明文。則苟原告依此項規定提起行政訴訟，請求行政機關為行政處分或應為特定內容之行政處分，應以行政機關有作成前開行政處分之義務方可。經查：本件被上訴人於 84 年 8 月 11 日，在無主土地代管期間公告受理補辦所有權登記期間（84 年 3 月 21 日至 85 年 3 月 21 日），以社團法人金門縣董氏宗親會籌備處，代表人董國興名義，檢附土地登記保證書、鄉鎮長證明文件及申請所有權第一次登記理由書等，向上訴人申請辦理系爭土地複丈暨所有權登記（86 年 5 月 7 日被上訴人始完成法人設立登記）。案經上訴人審查後，以被上訴人逾期未提出登記申請，且系爭土地業已於 86 年 8 月 19 日登記為中華民國所有，而否准被上訴人之

請求。被上訴人不服，循序提起訴願及再訴願，經福建省政府於 89 年 3 月 6 日作成再訴願決定，撤銷訴願決定及原行政處分，發回另為處分。嗣經上訴人重為審查後，以被上訴人於申請時尚未完成法人登記，應無權利能力，不得主張取得土地之權利；且系爭登記原因證明文件經檢察官認有不實，並將書立證明文件者提起公訴在案，爰依行為時土地登記規則第 51 條第 1 項第 2 款予以駁回。另系爭土地之所有權第一次登記，於 86 年 8 月 19 日登記所有權人為中華民國，上訴人發現該登記係屬錯誤，乃呈請金門縣政府准為塗銷登記，獲准後，上訴人即將該次所有權登記塗銷。財政部國有財產局北區辦事處金馬分處嗣對前開處分不服，循序提起訴願、行政訴訟，經原審法院以 90 年度訴字第 4400 號判決撤銷塗銷國有登記之行政處分，該事件因上訴人未上訴而告確定，上訴人嗣於 91 年 7 月 15 日依原審前開確定判決將系爭土地回復登記為中華民國所有。被上訴人對該回復為國有登記之處分亦表不服，提起訴願，由金門縣政府受理中，金門縣政府旋以為準據之法律關係尚未確定為由，依訴願法第 86 條第 1 項停止訴願程序之進行等情，為原審依法認定之事實。

系爭土地之現有所有權登記種類為所有權第一次登記，所有權人為中華民國，依前述說明，此項登記既未經塗銷，不論該次登記有無得予塗銷之事由，上訴人均不得就同一土地再為所有權第一次登記，被上訴人就系爭土地所為第一次所有權登記申請，自無從准許。上訴人所為原處分，及受理訴願機關所為原處分應予維持之決定，所持之理由雖與前述不同，惟其結論並無二致，應予維持。原審以前開理由撤銷原處分及訴願決定，核有未合，上訴意旨求為廢棄，為有理由，應由本院將原判決此部分廢棄之，並駁回被上訴人此部分於原審之訴。

本件被上訴人於原審關於撤銷原處分及訴願決定部分之請求，既經駁回，則原處分依然存在，上訴人已無另作成其他處分

之義務，被上訴人起訴請求命上訴人應依原審之法律見解作成行政處分，自屬無據。原審未查，而併予准許，經核亦有未合，上訴意旨指摘原判決此部分違誤，求為廢棄，為有理由，應由本院將原判決此部分併廢棄之，並駁回被上訴人此部分於原審之訴。（參照最高行政法院 94 年度判字第 995 號）

㈢按：「以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。」「以所有之意思，十年間和平繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人。」「森林係指林地及其群生竹、木之總稱。依其所有權之歸屬，分為國有林、公有林及私有林（第 1 項）。森林以國有為原則（第 2 項）。」民法第 769 條、第 770 條、森林法第 3 條分別定有明文。依前開民法之規定，為時效取得標的之不動產係屬他人所有，乃主張時效取得所有權之要件，是不動產之屬他人所有，絕不能導出占有人不得主張依時效取得其所有權之結論。又前開規定並未就為未登記不動產所有權人之「他人」之範圍加以限制，是此之「他人」，應包括國家在內，則除法律另有不動產不得私有之規定（如土地法第 14 條第 1 項）外，未經登記之不動產，縱依法律規定國家為其所有權人，亦得為時效取得所有權之標的物。再者，依前開森林法之規定，可知林地苟非屬私有、公有，即應為國有；林地不論為私有、公有或國有，其經營利用，固均應遵循森林法第 1 條、第 5 條所定保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用，達國土保安長遠利益之目標為之，惟前開有關林地權屬之規定，既未禁止林地為私有，即不排除私有林地亦能達成前開目標，是尚不得因林地依前開規定而為國有者，即謂該林地所有權不得由人民依時效取得。經查：本件上訴人於 88 年 7 月 26 日，在無主土地公告代管受理補辦所有權登記期間（88 年 7 月 9 日至 89 年 7 月 8 日），檢附土地四鄰證明書、切結書、登記理由書、鄉鄰長證明書、戶籍謄本、印鑑證明及身分證

影本等，由翁莊尊治及林郎惠 2 人，證明其自 71 年 9 月 15 日開始，以所有之意思，占有他人未登記之系爭土地，繼續使用收益至申請登記時，而其占有之始為善意並無過失，原始使用種松樹維生，主張取得時效，向被上訴人申請系爭土地複丈暨所有權登記。經被上訴人委託正地測量工程顧問有限公司辦理測量完竣後，以系爭土地位於金門縣林務所列管之林班地範圍內，屬國有林，依法不得為時效取得之標的，因認本件係依法不應登記者，爰依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款，駁回上訴人之申請。系爭土地部分為金門防衛司令部所有營區，目前仍正常使用中；部分種有松類、相思樹、木麻黃及桉樹等樹種，林齡約 21 至 30 年，52 年間造林，經金門縣林務所列管，編為第 6 林班第 3 小班等情，為原審依法認定之事實。

原審依金門防衛司令部 92 年 4 月 18 日 92 永工字第 03453 號函、金門縣林務所 91 年 10 月 11 日林經字第 0910000367 號函，認定系爭土地上有金門防衛司令部所有使用中之營區，且有松類、相思樹、木麻黃及桉樹種植其上，亦即金門防衛司令部之營區與種植林木係併存於系爭土地上，固非無據。然原判決又謂系爭土地上既有金門防衛司令部營區，上訴人主張於其上種植松木，即不可採等語，意即金門防衛司令部營區與種植松木二者，不得併存於系爭土地上，則後者之事實認定理由，即與前者顯有矛盾。

依金門縣林務所 91 年 10 月 11 日林經字第 0910000367 號函，系爭土地上種有松類、相思樹、木麻黃及桉樹等樹種，林齡約 21 至 30 年，52 年間造林；另金門縣林務所 85 年 10 月 12 日 85 林經字第 433 號函，謂「系爭土地於民國 42 年前原為裸露地，於 42 年起由該所及地區部隊開始造植溼地松、日本黑松、大葉桉及相思樹等林木，並於 60 年實施金門森林第一次大檢討時編入第 6 林班第 3 小班經營管理迄今。」前後 2 函就同一土地之敘

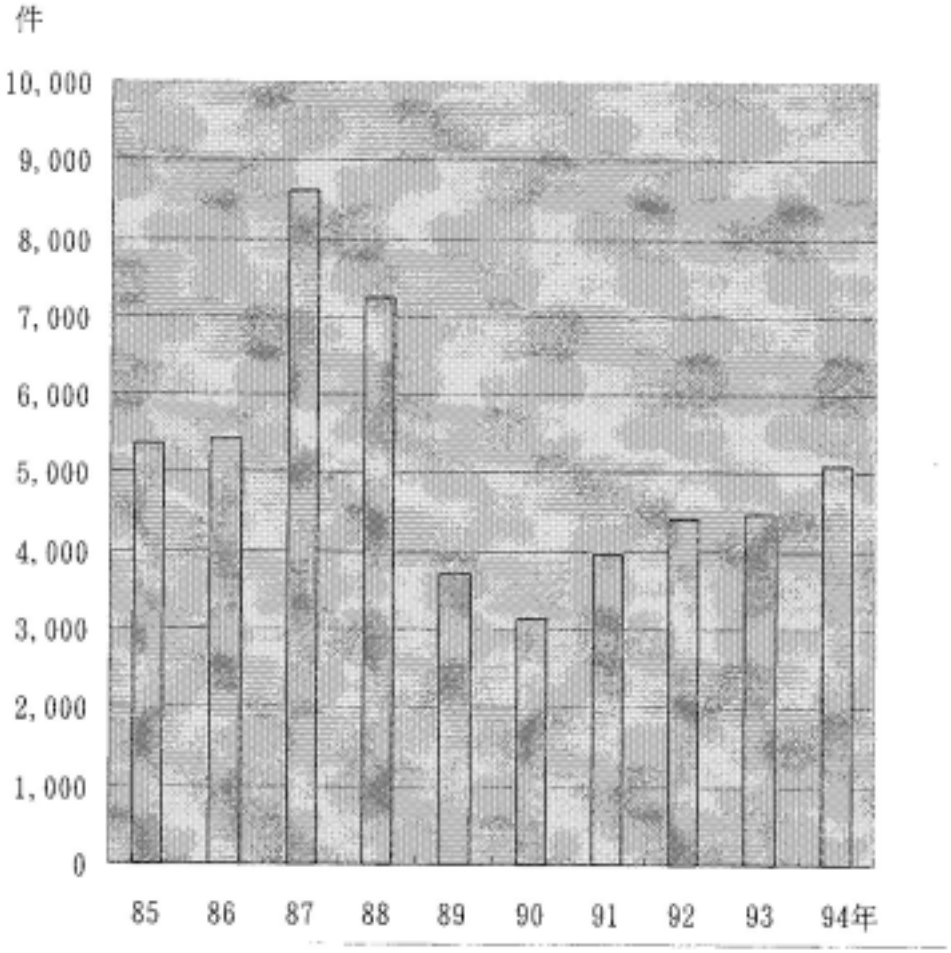
述，顯有出入。原審理應就何者為可採，予以辨明，並於理由項下詳予記載其理由，乃原審就此並未為辨明，而併用之作為駁回上訴人請求之理由，其認定事實有欠明確，且理由亦有不備、矛盾。上訴人於原審主張，依金門縣土地登記謄本所載，系爭土地之地目為「雜」而非「林」，應認系爭土地無森林法之適用等語，惟原審認定系爭土地係作森林使用，與前述土地登記謄本有關地目「雜」之記載尚有未合，而未記載認定之理由，亦有理由不備之闕漏。縱認系爭土地於登記前即屬國有，揆之前開規定及說明，原非不得作為時效取得之標的物，則原審應就上訴人所主張其占有系爭土地已符合民法第 769 條規定取得時效之要件之事實，妥為認定後，作成上訴人於原審之訴有無理由之判斷，乃原審以系爭土地不得為時效取得之標的物，進而謂上訴人之申請為依法不應登記，其適用法律即非屬正確。

綜上所述，本件原判決尚有未洽，上訴意旨指摘其為違誤，求為廢棄，非無理由，應由本院將原判決廢棄之；又因本件事實尚待查明，爰發回原審法院，由原審法院重為調查後，另為適法之裁判。（參照最高行政法院 94 年度判字第 1640 號）

附表 1　最高行政法院 10 年來【新收行政訴訟事件】分析表

年別	受理件數			終結件數	未結件數	終結案件占受理案件百分比
	小計	舊受	新收			
民國 85 年	6,388	1,015	5,373	5,311	1,077	83.14
民國 86 年	6,511	1,077	5,434	5,256	1,255	80.72
民國 87 年	9,854	1,255	8,599	4,386	5,468	44.51
民國 88 年	12,721	5,468	7,253	5,539	7,182	43.54
民國 89 年	10,904	7,182	3,722	5,843	5,061	53.59
民國 90 年	8,199	5,061	3,138	3,845	4,354	46.90
民國 91 年	8,306	4,354	3,952	4,033	4,273	48.56
民國 92 年	8,689	4,273	4,416	4,036	4,653	46.45
民國 93 年	9,127	4,653	4,474	3,514	5,613	38.50
民國 94 年	10,711	5,613	5,098	5,035	5,676	47.01
合　計	52,474	1,015	51,459	46,789	5,676	89.18

附表 2　最高行政法院行政訴訟事件新收件數



附表3　最高行政法院10年來【終結行政訴訟事件受理原因】分析表

年別	合計	第一審								再審		重新審理		上訴		抗告		其他	
		小計		不服再訴願決定		再訴願不為決定		其他											
		件數	百分比	件數	百分比	件數	百分比	件數	百分比	件數	百分比	件數	百分比	件數	百分比	件數	百分比	件數	百分比
民國85年	5,311	3,605	67.88	3,579	99.28	26	0.72	-	-	1,700	32.01	-	-	-	-	-	-	6	0.11
民國86年	5,256	3,407	64.82	3,372	98.97	35	1.03	-	-	1,823	34.68	-	-	-	-	-	-	26	0.49
民國87年	4,386	3,167	72.21	3,141	99.18	26	0.82	-	-	1,195	27.25	-	-	-	-	-	-	24	0.55
民國88年	5,539	5,016	90.56	4,976	99.20	40	0.80	-	-	506	9.14	-	-	-	-	-	-	17	0.30
民國89年	5,843	4,661	79.77	4,587	98.41	36	0.77	38	0.82	1,130	19.34	-	-	-	-	24	0.41	28	0.48
民國90年	3,845	2,605	67.75	2,553	98.00	24	0.92	28	1.07	828	21.53	-	-	109	2.83	177	4.60	126	3.28
民國91年	4,033	711	17.63	700	98.45	8	1.13	3	0.42	1,294	32.09	1	0.025	1,240	30.75	749	18.58	38	0.94
民國92年	4,036	73	1.81	71	97.26	1	1.37	1	1.37	642	15.91	1	0.02	2,311	57.26	952	23.59	57	1.41
民國93年	3,514	3	0.09	3	100	0	0	0	0	476	13.55	0	0	2,275	64.74	719	20.46	41	1.17
民國94年	5,035	0	0	0	0	0	0	0	0	845	16.78	0	0	3,094	61.44	1,038	20.61	58	1.15
合計	46,798	23,248	49.67	22,982	98.85	196	0.84	70	0.30	10,439	22.30	2	0.01	9,029	19.29	3,659	7.81	421	0.89

附表 4　最高行政法院 10 年來行政訴訟事件【終結情形】分析表

年別	合計	判決		裁定		撤回		其他	
		件數	百分比	件數	百分比	件數	百分比	件數	百分比
民國 85 年	5,311	3,309	62.30	1,970	37.09	14	0.26	18	0.34
民國 86 年	5,256	3,335	63.45	1,903	36.21	15	0.29	3	0.06
民國 87 年	4,386	2,834	64.61	1,520	34.66	23	0.52	9	0.21
民國 88 年	5,539	4,370	78.90	1,093	19.73	38	0.69	38	0.69
民國 89 年	5,843	3,999	68.44	1,759	30.10	59	1.01	26	0.44
民國 90 年	3,845	2,582	67.15	1,148	29.86	25	0.65	90	2.34
民國 91 年	4,033	2,424	60.10	1,557	38.61	30	0.74	22	0.55
民國 92 年	4,036	1,910	47.32	1,912	47.37	202	5	12	0.3
民國 93 年	3,514	1,734	49.35	1,725	49.09	37	1.05	18	0.51
民國 94 年	5,035	2,116	42.02	2,880	57.19	28	0.50	14	0.28
合計	46,798	28,613	61.14	17,467	37.32	468	1.00	250	0.53

附表 5　最高行政法院 10 年來行政訴訟【第一審事件終結情形】分析表

年別	合計	撤回	駁回				撤回				高等行政法院發交	其他
			小計		不合法	無理由	小計		全部	部分		
			件數	百分比			件數	百分比				
民國85年	3,605	12	2,996	83.11	846	2,150	595	16.50	341	254	0	2
民國86年	3,407	15	3,116	91.46	706	2,150	274	8.04	244	30	0	2
民國87年	3,167	21	2,945	92.99	678	2,267	200	6.32	179	21	0	1
民國88年	5,016	36	4,760	94.90	779	3,981	197	3.93	178	19	0	23
民國89年	4,661	54	3,814	81.83	870	2,944	477	10.23	451	26	3	313
民國90年	2,605	16	2,190.5	84.09	334	1,856.5	378	14.53	356	22	6.5	14
民國91年	711	3	622	87.48	54	568	74	10.41	66	8	9	3
民國92年	73	0	62	84.93	6	56	10	13.7	10	0	0	1
民國93年	3	0	2	66.67	0	2	0	0	0	0	0	1
民國94年	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
合計	23,248	157	2,0507.5	88.21	4,273	16,234.5	2,205	9.48	1,825	380	18.5	360

附表 6　最高行政法院 10 年來行政訴訟【再審事件終結情形】分析表

年別	合計	撤回	駁回						裁定							其他
			小計		駁回再審之訴	原判決廢棄			小計		駁回再審之訴	聲請之駁回再審	原裁定廢棄	駁回聲請	准許聲請	
			件數	百分比		全部	部分	小計	件數	百分比						
民國 85 年	1,700	2	564	33.18	551	12	1	13	1,119	65.82	207	909	3			15
民國 86 年	1,823		650	35.66	630	18	2	20	1,171	64.23	195	969	5	2		2
民國 87 年	1,195	2	367	30.71	355	12		12	819	68.54	147	663	6	3		7
民國 88 年	506	1	192	37.94	187	5		5	303	59.88	81	219	3			10
民國 89 年	1,130	4	575	50.88	571	4		4	540	47.79	219	317	4			11
民國 90 年	828	2	288	34.78	286	2		2	534	53.72	155	372	4	3		4
民國 91 年	1,294	3	863	66.69	848	13	2	15	424	32.77	174	242	2	5	1	4
民國 92 年	642	4	191	29.75	178	13		13	445	69.31	128	293	5	3	16	2
民國 93 年	476	5	156	32.77	151	4	1	5	314	65.60	42	231	2	3	36	1
民國 94 年	845	3	115	13.16	114	1	0	1	724	85.68	61	569	1	2	91	3
合計	10,439	26	3,961	37.94	3,871	84	6	90	6,393	61.24	1,409	4,784	35	21	144	59

附表 7　最高行政法院 94 年行政訴訟【上訴及抗告事件終結情形】分析表

機關別				總計	台北高等行政法院	台中高等行政法院	高雄高等行政法院	合計
上訴事件	合計			3044	1873	535	686	
	撤回上訴			17	14		3	
	撤回第一審之訴							
	駁回上訴	小計		2777.50	1653.50	469.00	634.00	
		不合法	全部	1069.00	676.00	172.00	221.00	
			部分					
		無理由	全部	1691.00	964.00	315.00	421.00	
			部分	17.50	13.50	3.00	1.00	
	廢棄原判	小計		291.50	199.50	44.00	48.00	
		發回更審	全部	198.00	135.00	32.00	31.00	
			部分	8.50	6.50	2.00		
		自判為決	全部	76.00	51.00	9.00	16.00	
			部分	9.00	7.00	1.00	1.00	
	和解			1				
	其他			7	5	1	1	
	駁回上訴占駁回上訴與廢棄原判百分比			90.50	89.23	91.76	92.96	
抗告事件	合計			1037.00	705.00	149.00	183.00	
	駁回			964.00	646.50	142.50	175.00	
	廢棄	廢棄原裁定		1.00	0.50	0.50		
		發回更為裁定		64.00	52.00	5.00	7.00	
		自為裁定						
	撤回			5.00	3.00	1.00	1.00	
	其他			3.00	3.00			
	駁回抗告占駁回抗告與廢棄原裁定百分比			93.68	92.49	96.28	96.15	

附表 8　最高行政法院 10 年來行政訴訟【第一審終結事件性質分類表】

年別	合計	稅捐	關務	商標	專利	土地	建築	營業	交通	礦業	戶政	專門職業	水利	入出境	環保
民國85年	3,605	1,261	515	284	323	387	61	41	21	8	5	33	3	19	174
民國86年	3,407	1,250	254	335	360	329	104	68	21	2	6	13	6	12	141
民國87年	3,167	1,392	211	296	279	222	102	67	28	1	9	5	5	18	99
民國88年	5,016	3,452	117	189	181	215	66	75	13	2	13	6	10	17	84
民國89年	4,661	2,065	620	221	250	370	94	93	44	9	17	15	9	22	164
民國90年	2,605	975	173	246	260	243	57	58	19	-	8	3	4	17	93
民國91年	711	262	27	59	73	92	17	31	2	2	3	3	-	2	14
民國92年	73	17	3	5	6	11	3	4	1	-	1	-	1	-	3
民國93年	3	-	-	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-
民國94年	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
小計	-	10,674	1,920	1,635	1,723	1,869	5.4	439	149	24	62	78	38	107	772
占總件數百分比	-	45.91	8.25	7.03	7.45	8.03	2.16	1.88	0.64	0.10	0.26	0.33	0.16	0.46	3.32

附表 8　最高行政法院 10 年來行政訴訟【第一審終結事件性質分類表】（續完）

年別	合計	衛生	出版	教育	勞工	保險	國家賠償	廣播電視	漁業	人民團體	考銓	國防	林業	農業	福利	其他
民國85年	3,605	34	4	9	29	77	8	16	3	5	134	12	16	5	-	118
民國86年	3,407	15	3	16	27	69	12	11	4	7	139	37	23	3	-	140
民國87年	3,167	26	2	12	24	51	7	30	2	6	133	33	13	8	-	86
民國88年	5,016	26	-	19	18	49	5	37	1	4	292	32	7	5	-	81
民國89年	4,661	30	-	20	18	107	11	41	9	4	219	38	30	6	2	133
民國90年	2,605	20	2	12	10	52	7	131	5	6	93	14	25	2	9	61
民國91年	711	6	-	5	3	19	2	11	1	9	29	5	9	-	3	22
民國92年	73	-	-	2	2	1	-	1	-	2	5	1	1	-	-	3
民國93年	3	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
民國94年	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
小計	-	157	11	95	131	425	52	278	25	43	1,044	172	124	29	14	645
總計	23,248	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
占總件數百分比	100	0.67	0.04	0.40	0.56	1.82	0.22	1.19	0.10	0.18	4.49	0.73	0.53	0.12	0.06	2.77

附表 9　各高等行政法院 94 年【終結行政訴訟事件受理原因】分析表

機關別		臺北高等行政法院	臺中高等行政法院	高雄高等行政法院	合計
小計	件數	7,253	1,139	1,581	9,973
	百分比	72.72	11.42	15.85	100
第一審	件數	6,759	997	1,449	9,205
	百分比	93.18	87.53	91.65	92.29
再審	件數	97	53	45	195
	百分比	1.33	4.65	2.84	1.95
聲請停止執行	件數	142	31	34	207
	百分比	1.95	2.72	2.15	2.07
保全程序	件數	196	35	32	262
	百分比	2.70	3.07	2.02	2.62
強制執行	件數	16	8	10	34
	百分比	0.22	0.70	0.63	0.34
其他事件	件數	42	17	10	69
	百分比	0.57	1.49	0.63	0.69

附表 10　各高等行政法院 94 年【新收行政訴訟事件】分析表

機關別	臺北高等行政法院	臺中高等行政法院	高雄高等行政法院	合計
小計	6,007	1,132	1,771	8,910
百分比	67.41	12.70	19.87	100
第一審	5,446	988	1,620	8,054
再審	160	48	65	273
聲請停止行	142	31	34	207
保全程序	196	35	32	263
強制執行	17	16	10	40
其他	46	17	10	73

附表 11　各高等行政法院 94 年行政訴訟終結事件【經過時間】分析表

機關別			臺北高等行政法院	臺中高等行政法院	高雄高等行政法院	合計
終結事件中平均一件所需日數			87.84	76.49	88.51	86.68
終結總日數			610,173	81,490	133,319	824,982
終結事件數	總件數	件數	7,253	1,139	1,581	9,973
		百分比	72.73	11.42	15.85	100
	半月以下		1,310	234	409	1,953
	逾半月至一月以下		527	152	213	892
	逾一月至二月以下		1,702	288	323	2,313
	逾二月至三月以下		1,325	185	193	1,703
	逾三月至四月以下		875	88	129	1,092
	逾四月至五月以下		506	59	91	656
	逾五月至六月以下		279	36	45	360
	逾六月至七月以下		189	27	27	243
	逾七月至八月以下		142	20	30	192
	逾八月至九月以下		80	14	17	111
	逾九月至十月以下		91	11	16	118
	逾十月至十一月以下		97	4	9	110
	逾十一月至十二月以下		46	8	16	70
	逾一年		84	13	63	160

附表 12　各高等行政法院 94 年行政訴訟【第一審事件】終結情形

機關別		臺北高等行政法院	臺中高等行政法院	高雄高等行政法院	合計
小計	件數	6,759	997	1,449	9,205
	占同一法院總件數之百分比	73.43	10.83	15.74	100
撤回	件數	596	62	188	846
	占同一法院總件數之百分比	8.81	6.21	12.97	9.19
勝訴	件數	395	82	66	543
	占同一法院總件數之百分比	5.84	8.22	4.55	5.89
敗訴	件數	4,038	613	867	5,518
	占同一法院總件數之百分比	59.74	61.48	59.83	59.94
勝敗互見	件數	246	48	29	323
	占同一法院總件數之百分比	3.63	4.82	2.00	3.50
情況判決	件數	1		2	3
	占同一法院總件數之百分比	0.01	-	0.01	0.03
裁定駁回	件數	998	142	162	1302
	占同一法院總件數之百分比	14.76	14.24	11.18	14.14
移送管轄	件數	28	17	20	65
	占同一法院總件數之百分比	0.04	1.70	1.38	0.07
和解	件數	116	14	77	207
	占同一法院總件數之百分比	1.71	1.40	1.38	0.07
其他	件數	341	19	47	398
	占同一法院總件數之百分比	5.04	1.90	3.24	4.32

附表 13　各高等行政法院 94 年行政訴訟【第一審終結事件性質分類表】

性質類別	小計 件數	小計 百分比	撤回	勝訴	敗訴	勝敗互見	情況判決	裁定駁回	移送管轄	和解	其他
稅捐	3124	33.93	208	235	1993	153	-	330	10	157	38
關務	482	5.23	17	54	334	28	-	32	1	1	15
商標	293	3.18	36	16	217	11	-	10	-	2	1
專利	455	4.94	41	22	355	19	-	18	-	-	-
土地	511	5.55	57	28	294	17	2	102	7	3	1
建築	270	2.93	32	18	145	7	-	64	1	1	2
營業	386	4.19	46	21	294	26	-	33	3	1	7
交通	178	1.93	36	2	90	1	-	42	5	-	2
礦業	6	0.06	-	-	5	-	-	1	-	-	-
戶政	20	0.02	5	-	14	-	-	1	-	-	-
專門職業	58	0.63	3	4	42	-	-	5	3	1	1
水利	52	0.56	8	5	30	1	-	4	3	-	-
入出境	95	1.03	28	2	54	-	-	8	3	-	-
環保	234	2.54	22	13	153	3	-	35	2	3	3
衛生	180	1.95	14	3	136	1	-	20	-	2	4
出版	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
教育	170	1.84	27	39	44	13	-	18	2	26	1
勞工	318	3.45	35	11	239	1	-	26	2	-	4
保險	522	5.67	63	8	345	12	-	63	6	2	23
國家賠償	95	1.03	10	5	56	3	-	20	-	-	1
廣播電視	9	0.09	-	2	7	-	-	-	-	-	-
漁業	21	0.22	2	-	15	-	-	4	-	-	-
人民團體	26	0.28	5	-	12	1	-	7	-	-	1
考銓	354	3.84	27	5	233	4	-	80	3	1	1
國防	64	0.69	9	3	34	1	-	16	-	-	1
林業	69	0.74	11	5	39	2	-	8	1	1	2
福利	30	0.32	5	-	17	-	-	6	1	-	1
其他	131	1.42	16	2	74	1	-	30	1	-	7
改變訴訟程序	782	8.49	83	40	292	18	1	319	11	6	12
總計	270	2.93	-	-	-	-	-	-	-	-	270
	9,205	100	846	543	5,518	323	3	1,302	65	207	128

附表 14　高等行政法院原告勝訴率統計表

中華民國 94 年 1 月至 12 月　　單位：件；%

法院別	臺北高等行政法院	臺中高等行政法院	高雄高等行政法院	合計
小計	6,759	997	1,449	9,205
撤回	596	62	188	846
勝訴	395	82	66	543
敗訴	4,038	613	867	5,518
勝敗互見	246	48	29	323
情況判決	1	-	2	3
裁定駁回	998	142	162	1302
移送管轄	28	17	20	65
和解	116	14	77	207
其他	341	19	38	398
原告勝訴率	11.06	14.26	8.35	11.03

原告勝訴率=（勝訴判決之件數＋勝敗互見之判決件數X1/2）÷判決總件數X100%

第四章　專題研究－行政訴訟法關於訴訟類型修正草案評析

壹、前言

我國行政訴訟於民國87年進行大幅修正，自原有之一級一審，改採二級二審新制，將原行法院配合改制為最高行政法院外，並於北、中、南三區分別設置三所高等行政法院。同時訴訟程序已有重大變革，不僅訴訟種類自原有之撤銷訴訟，增加確認訴訟、課予義務訴訟及一般給付訴訟，並且引進多種國外之訴訟制度以補我國行政救濟體制之不足。新制施行至今已數年，國內外法制及相關理論不斷變革，使行政訴訟法之規定有重新檢討之必要，而原有之規定，經過學者之研究，其文字及規範意旨與行政訴訟之法理，頗多值得檢討之處。且因為在新制實施後，因若干客觀情事之轉變，亦導致實務上有若干問題亟須解決，本院有鑑及此，於90年3月再度成立行政訴訟制度研究修正委員會(下稱「行政訴訟研修會」)，延攬學者、專家及實務界人士共同參與，對現行行政訴訟法，進行全面性之檢討修正，以期更契合理論及實務之需要，於91年8月間，修正告一段落，而送請立法院審議，惟因立法院立法委員屆期不連續，而未完成立法程序。其後行政訴訟研修會則就原草案未及檢討之部分，繼續進行研修，而有關訴訟類型規定之重新檢討，即屬本階段研修之重點，經檢討修正有關訴訟類型之行政訴訟法條文，包括第5條有關課予義務訴訟起訴期間、第6條確認訴訟、第7條及第8條有關給付訴訟，以及新增第11條之1有關公益團體訴訟之規定，對於行政訴訟類型相關法理之釐清，有相當之助益。本文擬就此部分之草案修正，以及研修過程中，相關議題之討論，進行整理介紹，以利對於修正草案之瞭解。

貳、修正內容簡介

一、課予義務訴訟起訴期間之修正

按現行行政訴訟法第 5 條第 1 項原規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，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。」而第 2 項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為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。」該二項規定均僅謂「經依訴願程序後」，並未就訴願機關不為訴願決定時，究竟何時得提起課予義務訴訟，條文並未如同法第 4 條第 1 項就撤銷訴訟之情形，明定為：「經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」，解釋上容有疑義。但撤銷訴訟與課予義務訴訟，既均須經訴願前置之程序，原告提起行政訴訟法第 5 條為准許其申請之行政處分之訴訟，實即含有對於行政機關維持原處分（否准其申請）之訴願決定，或對其申請延滯不為訴願決定，聲明不服之意，與撤銷訴訟之情形，並無不同，因此，本次修正草案，就第 5 條第 1 項、第 2 項原條文中所定「經依訴願程序後」之文字，均參照同法第 4 條第 1 項規定，修正為「經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者」，以杜爭議。

又同法第 106 條第 1 項原規定：「撤銷訴訟之提起，應於訴願決定書送達後二個月之不變期間內為之。但訴願人以外之利害關係人知悉在後者，自知悉時起算。」第 2 項原規定：「撤銷訴訟，自訴願

決定書送達後，已逾三年者，不得提起。」就撤銷訴訟，規定其自得起訴之時起，應於如何之期限內遵期起訴，始為合法。但本條對於第 5 條之課予義務訴訟之起訴期間，亦同樣漏未規定。而基於得提起課予義務訴訟之原告，應均屬提起訴願，而不服其訴願決定或延滯不為決定之人，並含有撤銷已為拒絕之行政處分之意，其情形與撤銷訴訟，並無不同，本條未就課予義務訴訟之起訴期間為規定，實有缺漏。而本次研修行政訴訟法，為使課予義務訴訟之起訴期間明確，修正草案第 106 條第 1 項即將原規定之「撤銷訴訟」文字，修正為「第四條及第五條訴訟」，以明示課予義務訴訟之提起，亦應於訴願決定書送達後二個月之不變期間內提起，始為合法。但如訴願機關於提起訴願後，延遲不為訴願決定時，前述修正草案第 5 條第 1 項、第 2 項雖均已明定如「提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者」，即得提起，但自得提起之日起，應於如何期間內起訴，原條文亦未明定，基於課予義務訴訟與撤銷訴訟，就訴願前置有類似性，本得比附援引，最高行政法院 93 年度裁字第 557 號裁定，即曾認為課予義務訴訟之起訴期間，亦應類推第 106 條第 1 項撤銷訴訟之規定。但類推適用雖得解決，終究不如明定為宜，因此，本次修正草案即於第 106 條第 2 項增訂：「訴願機關於提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，前項之訴訟自該應為決定期間屆滿後，始得提起。但自該應為決定期限屆滿後已逾三年者，不得提起。」

又在法律有不經訴願程序即得提起撤銷訴訟或第五條之訴訟之特別規定情形，例如經聽證程序，作成負擔處分，或駁回人民之申請，依行政程序法第 109 條規定，不經訴願程序即得提起撤銷訴訟等是。而本法原亦未規定此種情形之起訴期間。因此，修正草案於本條增訂第 4 項規定「不經訴願程序即得提起第 4 條或第 5 條之訴訟者，應於行政處分達到或公告後二個月內之不變期間內為之。」其規定為「行政處分達到或公告」，係因行政處分，未必均須經以送

達或其他方式通知相對人或利害關係人，始能生效，亦有就一般處分以公告方式為之者（參照行政程序法第 110 條）之故。但如行政機關對於人民依法申請之案件，應作為而消極不作為之情形，即無積極之處分，自無所謂通知或公告，但就此情形亦不能無規定，因此，修正草案增訂同條第 5 項規定：「不經訴願程序即得提起第五條第一項之訴訟者，於應作為期間屆滿後，始得為之。但於期間屆滿後，已逾三年者，不得提起。」即應於依法令應作為之期間屆滿之後，始得提起課予義務訴訟。又此時未如同條增訂之第 4 項，限於二個月之不變期間內提起，因此，只須於應為作為期間屆滿時起，至未逾三年期間內，均得起訴。

二、確認訴訟之檢討

修正草案第 6 條之規定如下：

「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。

確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於三十日內不為確答者，始得提起之。(未修正)

確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。

應提起撤銷訴訟、課予義務訴訟，誤為提起確認行政處分無效之訴訟，其未經訴願程序者，高等行政法院應以裁定將該事件移送於訴願管轄機關，並以行政法院收受訴狀之時，視為提起訴願。」

茲就本條中有修正部分之意旨，析述如下：

㈠確認處分違法訴訟之修正(第 1 項)

現行行政訴訟法增訂確認訴訟之類型，但其確認訴訟之種類，除與民事訴訟法相似之確認公法上法律關係成立不成立之訴訟外，另有行政訴訟獨有確認行政處分無效之訴訟，以及確認行政處分違法之訴訟。其中，確認行政處分無效之訴訟，係指請求行政法院以判決確認行政處分無效，藉以間接確認該行政處分所創設之法律關係不存在。因為行政處分如有無效之原因，本應自始不生效力，惟因其事實上存在，為杜爭議，並維護人民之權益，即有確認其無效之必要。而確認處分違法之訴訟，則係在行政處分雖已消滅，無從撤銷，但於原告之權利或法律上利益仍有受侵害之危險，且得以確認判決除去時，而容許其提起確認處分違法之訴訟，此即行政訴訟法第6條第1項後段原規定：「其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟」。但原條文中謂行政處分「執行完畢」，即為行政處分消滅之原因，並非妥適。因為，行政處分之執行完畢，並非等同消滅，其如有回復原狀之可能，仍得予以撤銷，並得依同法第196規定，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，並非一律應提起確認訴訟。例如海關以原告虛報進口貨物名稱，而為沒入貨物之處分，雖該處分已執行完畢，仍得依撤銷判決撤銷該沒入處分，並於判決主文中命被告機關返還所沒入之貨物是。因此，行政訴訟法第6條第1項後段所指之「執行完畢」，應僅限已無回復原狀之情形。此外，即使是行政處分已執行，但尚未執行完畢前，亦有可能已發生無法回復原狀，其撤銷行政處分已無意義之情形，足見原條文之用語，有欠精確。修正草案爰就第6條第1項後段之文字，修正為「其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」表明行政處分已執行，並不屬於行政處分之消滅(如行政機關於執行前自行撤銷處分)，二者得以併列。且行政處分已執行，而應提起確認訴訟者，限於已無法回復原狀者，且並不須達執行完畢之程度。

其次，確認行政處分為違法之訴訟，事實上包括在起訴前行政處分即已解消或已執行無法回復原狀，以及撤銷訴訟進行中，始發生此情形，而無從撤銷者二種，後者於德國行政法院法第 113 條第 1 項第 4 句定有明文。而本條原條文並未區別，是否能否包括二者，尚有疑問。而以往行政訴訟法學界亦一直有爭議，因此，本次修正草案，即明示區別在撤銷訴訟進行中，原處分始因解消而消滅，復有確認利益時，而變更為確認已解消之行政處分為違法之情形（亦即學說上所稱之「續行確認訴訟」或「追加確認訴訟」），以及起訴前行政處分已解消，無從撤銷，而有確認利益時，提起之確認行政處分違法之訴訟。前述修正草案第 6 條第 1 項後段之修正，係屬後者，亦即在起訴前已發生行政處分消滅或已執行無法回復之情形。草案並另於本法第 196 條，增訂第 2 項，明定：「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，高等行政法院於原告有即受確認判決之法律上利益時，得依其聲請，確認行政處分為違法。」，以就學說上所稱之「續行確認訴訟」，賦與明文之根據。但在德國行政法院法第 113 條第 1 項第 4 句，對於撤銷訴訟進行中，轉為確認訴訟，該國通說認為此時僅屬聲明之「轉換」，並不生訴之變更問題，因此，不須依訴之變更程序處理，且不限於事實審，在法律審亦得為此「轉換」。而上述修正草案第 196 條新增之第 2 項，條文雖未明言，此時是否發生訴之變更，但在研修過程中曾就此進行討論，最後多數委員之共識，仍不支持德國學說上「轉換」之概念，認為仍屬訴之變更。依此推論，此等變更，應仍只能在第一審，始能為之。且發生此情形時，行政法院應適當行使闡明權，曉諭原告，而原告因此為訴之變更時，依行政訴訟法第 111 條第 1 項第 3 項，行政法院應予准許。

另外，不論修正草案第 6 條第 1 項後段或第 196 條第 2 項，原告提起確認訴訟，均須有確認之法律上利益，始得為之。行政

處分既已消滅或已執行而無法回復原狀，何種情形得認有確認之法律上利益？一般而言，得包括以下情形：

①當原告面臨行政機關重複作成相同之行政處分之威脅時；

②當該不利益之行政處分雖已完成，但其所造成之不利益效果，仍然存在時；

③原告希望確認行政處分之違法性，以便提起國家賠償訴訟時；

④該不利益的行政處分或措施，係屬對於重要之基本權利地位之影響，從而有必要作根本的釐清時。

㈡確認訴訟補充性之修正(第 3 項)

再者，行政訴訟法第 6 條第 3 項原規定:「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。」此即所謂確認訴訟之補充性。但其原規定限於「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟」，並未提及第 1 項後段之確認行政處分違法之訴訟。導致確認處分違法之訴訟，有無補充性之適用，發生疑義。但認定行政處分是否違法，本來應依撤銷訴訟，作為權利保護之方式，如果其原告本來即得提起撤銷訴訟，卻逕行提起確認訴訟，甚至原來應提起撤銷訴訟，但因遲誤撤銷訴訟之起訴期間（行政訴訟法第 106 條），以至於撤銷訴訟已無法提起時，卻又提起確認處分違法之訴訟，則規定撤銷訴訟之起訴期間，將無實質意義，因此，依原條文規定，確認處分違法訴訟，將成為無起訴期間之限制，顯然有礙法律秩序之安定性。研修會有鑑於此，重新檢討修正第 6 條第 3 項之條文，將原條文中「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟」，修正為「確認訴訟」，以包括第 1 項後段所定確認處分違法之訴訟。且又因非但撤銷訴訟與確認訴訟間，具有所謂之補充性關係，即使是原得提起給付訴訟（包括本法第 5 條所定之課予義務訴訟，以及第 8 條之一般給付訴訟）者，亦不應准許其提起確認訴訟，始符合最有效保護原則。因此，修正草案就本項擬修改為「原告得提起或可得提起

撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之」，以明示確認訴訟，相對於撤銷訴訟及給付訴訟，均有補充關係。又條文中併列「得提起」與「可得提起」，其區別在於前者係指現時仍得提起撤銷訴訟或給付訴訟，卻提起確認訴訟之情形，而後者則係指在以前曾得提起撤銷訴訟或給付訴訟，但因時間經過，現已不得提起之情形，亦即指原告已遲誤撤銷訴訟或課予義務訴訟之起訴期間後，亦不得再提起確認訴訟。其次，依一般行政訴訟法之理論，確認行政處分無效之訴訟，不應受起訴期間之限制，且確認處分無效，與撤銷訴訟或其他訴訟之間，並無所謂補充性之問題。因此，修正草案另在本項增設但書，排除確認行政處分無效之訴訟，以符法理。

㈢訴訟類型選擇錯誤之處理(第 4 項)

本條第 4 項原條文僅規定應提起撤銷訴訟，誤為提起確認行政處分無效訴訟時，應視其是否已經過訴願程序，而為不同處理(其業已經過訴願程序者，得逕准予訴之變更)。但須經訴願程序者，非僅撤銷訴訟而已，尚有課予義務訴訟，原條文就此漏未規定，修正草案予以增訂。

三、一般給付訴訟之檢討

㈠附帶損害賠償之修正

修正草案第 7 條規定：「提起行政訴訟，得於同一程序中，附帶請求損害賠償。」而修正前原條文規定為「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」其差別在於原條文中之「合併」，修改為「附帶」。其主要意旨在於配合國家賠償法之規定，以及現行行政訴訟與國家賠償民事訴訟之實務操作。因為國家賠償法第 12 條規定：「損害賠償之訴訟，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。」但同法第 11 條第 1 項但書復規定「但已依行政訴訟法規定，附帶請求損害賠償者，就同

一原因事實，不得更行起訴。」雖然國家賠償法第 11 條第 1 項但書，係為配合民國 87 年修正前之舊行政訴訟法第 2 條第 1 項「提起行政訴訟，在訴訟程序終結前，得附帶請求損害賠償」之規定，而於 87 年現行行政訴訟法修正施行後，國家賠償法上開規定並未修正。而現行實務上，亦仍依照上開國家賠償法之規定，認為人民因公務員之違法執行公權力行為或公有公共設施設置管理上之缺陷，而受到損害時，其得選擇向普通法院提起國家賠償訴訟，亦得以附帶於其他行政訴訟為前提，而向行政法院起訴。但現行行政訴訟法第 7 條，僅規定為「合併」，並未限於「附帶」，且其得合併請求者，尚包括「其他財產上給付」，因此與前述國家賠償法有關審判權之特別規定，即無關聯。惟本條如與國家賠償訴訟之審判權無關，則衡諸實際，此等情形絕大多數係屬合併於撤銷訴訟所提起，而同法第 8 條第 2 項已就撤銷訴訟，合併提起給付訴訟，設有規定。即使係其他情形之合併，依行政訴訟法第 111 條訴之合併規定處理即可，則本條之規定，並無實際意義。因此，行政訴訟法研修會討論後，認為本條仍應配合國家賠償法之規定，回歸實務上對於國家賠償訴訟審判權之處理，而將「合併」，修正為「附帶」。且因前述現行條文中所定之「其他財產上給付」，與國家賠償之附帶請求僅限於損害賠償之意旨不符，且失之寬泛，而予刪除。

㈡一般給付訴訟之修正(第 8 條)

現行法第8條第1項規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」依其文義，給付訴訟將僅存在於人民與中央、地方機關之間，但依行政訴訟之法理，隸屬於不同行政主體之機關與機關之間，以及機關與公法人之間，亦有提起一般給付訴訟之必要，例如行政機關之間發生無因管理之情形時，若將主體限於人民與中

央地分機關間者，上述之情形將無法援引本條提起一般給付訴訟。

其次，本條項將公法上契約，與公法上原因所生之給付並列，其實質意義係在納入因公法上契約，發生機關必須作為授權行政處分之義務內容時，亦得依一般給付訴訟，請求救濟，但其文字易使人誤認為公法上原因與公法上契約無關，但事實上公法上契約，當然亦屬公法上原因。而且，上開條文真正欲排除者，實係得提起行政訴訟法第 5 條所定請求作成行政處分或特定內容行政處分之訴訟時，不得逕行提起本條之給付訴訟，例如人民請求退稅，必須先經稅捐機關為核定退稅之行政處分後，始能確定其金額，因此，若須涉訟，提起請求作成退稅處分之課予義務訴訟，而不應逕行提起一般給付訴訟，聲明請求稅捐機關給付若干金額。但上述原條文文字確實有欠精簡，易生誤會。

基於上述理由，修正草案乃將第 8 條文字重新整理，其中第 1 項規定：「因公法上原因發生給付請求者，得提起給付訴訟。」以為概括之宣示，公法上原因，原則上均得提起本條之給付訴訟。但對於前述應得提起課予義務訴訟之例外情形，則另於第 2 項設排除規定。又因為，修正草案第 1 項使用概括性用語，不但人民向中央或地方機關起訴之情形屬之。即使中央或地方機關請求人民為給付之情形，亦包括在內。但是，依行政機關依法令得命人民為一定給付時，經常得依行政處分之形式為之，並依行政執行之程序實現，並無須以人民為被告提起給付訴訟，例如人民溢領補償金，行政機關通常得以作成行政處分，命人民返還，此時，如行政機關仍然起訴，即屬欠缺訴之利益。又如被保險人或投保單位依勞工保險條例之規定，應繳納之保險費或滯納金，係依法令所負公法上金錢給付，勞工保險局即應依行政執行法規定，移送行政執行處強制執行，其猶訴請給付者，應認係行政機關不當行使權利，不具形式上其他訴訟要件（即訴之成立要

件)，而應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，以裁定駁回其訴（最高行政法院 90 年 8 月份庭長法官聯席會議決議參照)。似此等情形，在行政訴訟實務上以往經常發生，是否有必要在條文明示予以排除？在行政訴訟研修會討論過程中，曾有爭議，反對予以明示者，認為行政機關得以行政處分得其目的，而仍然提起給付訴訟，僅係欠缺權利保護必要，亦即狹義訴之利益之問題，而欠缺訴之利益之問題，並不僅在第 8 條之給付訴訟發生，其他類型之訴訟，亦有此一問題，應無須在此處特別強調之必要。即使不明定，實務運作上亦不致有任何問題。但討論最後，認為就此重要之排除情形，仍以明定為宜。因此，修正草案第 8 條第 2 項即規定為：「得提起第五條之訴訟或行政機關得以作成行政處分達其行政目的者，不得提起前項之訴訟。」但本條雖明示行政機關得以作成行政處分達其行政目的時，即不得提起一般給付訴訟，惟究竟何種情形，得認為行政機關得以作成行政處分，而達其行政目的？而何種情形，則無法以行政處分達成行政目的，而須提起一般給付訴訟，仍有疑問，實務上亦難有一定之標準。例如關於人民溢領給付之案件，行政機關究係直接以行政處分逕為命返還後行政強制執行即可？抑或必須提起一般給付訴訟救濟？在其他德、日等國，均係以明文規定行政機關得以行政處分命人民返還，我國則未規定，而在實務上向有不同見解，並無定論。因此，修正草案此一規定，雖有提示之作用，但在具體情形之適用，仍須斟酌相關法規之意旨，而為妥當之解釋，無法期待此一修正釐清前述之關鍵性問題。

又修正草案第 8 條第 1 項雖已無原條文後段所定之「因公法上契約發生之給付」，但如因行政契約發生行政機關應負作成行政處分義務時，應如何請求救濟？修正草案條文本身觀之，似不明顯。但修正草案第 2 項既謂「得提起第 5 條之訴訟」，則關鍵即在於行政機關依行政契約應負作成行政處分之義務，得否提起第 5

條之課予義務訴訟。此依第 5 條第 1 項、第 2 項均規定為人民因中央或地方機關對其「依法申請」之案件，自應限於人民請求行政機關作成行政處分，係以「法令」為根據時，始屬之。則人民依行政契約請求行政機關作成行政處分，即非「依法申請」之案件，自不得依第 5 條規定，提起課予義務訴訟。從而，自應回歸於修正草案第 8 條第 1 項之規定，得提起一般給付訴訟。

又現行法第 8 條第 2 項規定：「前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第四條第一項或第三項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求。」本條之意旨雖係基於訴訟經濟，防止裁判歧異之目的。但如因此造成人民訴訟權之限制，是否妥適，亦不無疑問。如人民就給付之請求，未於提起撤銷訴訟時一併提起，即因此失權，未必合理。雖然依原條文規定審判長應告知原告得為請求，但是原告基於其他理由，例如該部分之證據尚待蒐集，始能明確等原因，不欲於撤銷訴訟提起時，一併請求，並非無有。且審判長之告知，原屬闡明權行使之範圍，行政訴訟法第 125 條原有規定，僅就此情形為特別規定，似無必要，且更發生審判長未告知時，是否有失權效果之疑問。因此，修正草案基於以上考慮，乃將本項修正為「第一項給付之訴訟，其裁判以行政處分應否撤銷為據者，於依第四條第一項或第三項提起撤銷訴訟時，得併為請求。」

四、公益團體訴訟之檢討

按行政訴訟法之訴訟類型，不論是撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟，原則上其提起均須有訴訟之利益，亦即必須其權利或法律上利益受違法的損害時，始得起訴。因此，人民就無關自己權利或利益之事項，為維護社會公益而起訴，必須法律有特別規定時，始得承認，此即行政訴訟法第9條規定之意旨。而就社會上普通存在之公益團體，其存在之目的本即係以維護社會公益為宗旨，就某些影響

社會重大，受損害人數眾多之事件，如個別人民進行訴訟，顯不合訴訟經濟，而如能由團體起訴，更能發揮其團隊之專業能力，而我國現行行政訴訟法第35條亦明文規定公益法人，得為公共利益起訴。但公益團體訴訟之承認，既為維護公益，即應與團體構成員利益之維護無直接牽涉，而現行法第35條第1項原規定以公益為目的之社團法人，於其章程所定目的範圍內，必須「由多數有共同利益之社員，就一定法律關係，授與訴訟實施權」，始得為公共利益提起訴訟，與一般學說認為公益團體並非為構成員之利益，提起訴訟之本意不符。因為，既然其起訴係為公益，而非為成員之利益，何必須由構成員授與訴訟實施權，概念上公益團體所進行之訴訟，與其構成員為維護其主觀之利益，個別提起之訴訟，並非互斥。公益團體此時不應認為其構成員之訴訟擔當人，而構成員個人亦不應受公益團體進行訴訟結果之裁判效力所及，因此，規定必須由構成員授與訴訟實施權，並非合理。其次，原條文第1項限定必須是公益之社團法人，而第2項則規定以公益為目的之非法人團體準用之。但公益團體為公共利益起訴，既須法律特別規定始可，而現行法律中此等規定出現最頻繁者，應為環境保護相關之法律。例如環境基本法第34條第1項、空氣污染防制法第81條第1項、水污染防治法第72條第1項、海洋污染防治法第59條第1項、廢棄物清理法第72條等均屬之。但該等法律之中，通常並未規定其得起訴之公益團體，限於法人或非法人團體。則第35條第1項規定得起訴團體之資格，與實體法之規定並未配合。且究竟如何資格之團體，始得起訴，又是否應設審查之程序，宜由實體法本身予以規定。而且，事實上團體訴訟，性質上實係公益訴訟之特別類型，並非多數當事人訴訟之訴訟實施權問題，現行法將公益團體訴訟列為第35條，規定於第三章第二節選定當事人之中，實非適宜。基此，修正草案為回歸團體訴訟之本質，乃刪除第35條，並於第一章「行政訴訟事件」中，增訂第11條之1，明定「以維護公益為目的之團體，於其章程所訂目的範圍內，得為

公共利益提起訴訟。但以法律有特別規定者為限。」

其次，行政訴訟制度究竟係以主觀權益之保護為基本原則，公益團體提起公益訴訟係屬例外，自不宜浮濫，因此，如依法律，已規定公益團體在作成行政行為之行政程序中，得參與其程序表示意見，而公益團體不參與；或者公益團體已經參與該行政程序，並已陳述其意見，至行政行為作成後，始以維護公益為理由，提起公益訴訟，或於行政爭訟程序中提出未在行政程序中主張之理由，自有不宜；或者，行政機關之行政行為，係根據行政法院之裁判而為之，甚至業經裁判確定者，即使公益團體並非裁判效力所及，亦不宜許其再行提起公益訴訟。基此，修正草案增訂第 11 條之 2，其中第 1 項及第 2 項，對於上述情形，均有所限制。又公益團體通常並非行政處分之相對人，或利害關係人，未必受處分之送達，則對於涉及行政處分之訴訟，如撤銷或課予義務訴訟，其起訴期間自宜另有規定，因此，修正草案第 11 條之 2 第 3 項明定公益團體應於知悉或可得知悉行政處分時起六個月內，依法提起訴願或行政訴訟。

五、結論

行政訴訟法與民事訴訟相異之處，最顯著者即係行政訴訟之訴訟類型，遠較民事訴訟為複雜，在以往亦常係行政訴訟教科書中之討論重點。但現行行政訴訟法就此部分雖已有若干規定，但自施行以來，學界即不斷檢討，發現有相當部分之條文規定並不周全，或與行政訴訟法理論之發展不符合等情形，因此，自 91 年 8 月修正草案版本因立法委員屆期不連續而未完成立法後，行政訴訟法研修會即以訴訟類型之檢討為重點，持續進行草案條文修正之討論，其間經過研修會委員反覆討論，直至 94 年底始確定訴訟類型相關修正條文，雖然其草案討論時仍有若干不同意見，但其完成已屬難能可貴，一旦順利完成立法程序，將對行政訴訟法理及實務，發生明顯之改變，值得各界拭目以待。