一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題一：

按原告於綜合所得稅結算申報，將其所有之房屋出租予某醫學會作業務使用，自行申報租賃收入三一二、〇〇〇元，所轄台北市國稅局中正稽徵所以其申報金額顯較當地一般租金為低，乃參照當地一般租金核定全年租賃收入三七九、七一〇元，減除百分之四十三必要費用後，核定租賃所得二一六、四三四元，即增列三八、五九四元，通報被告併課原告本年度綜合所得稅。原告不服，主張系爭房屋租予該醫學會，該會亦依所得稅法規定扣繳；且被告所設算之租金收入顯然超過土地法第九十七條第一項：土地及建物申報總價額年息百分之十為限之規定，申經復查，未獲變更，提起訴願亦遭駁回，遂向管轄之高雄高等行政法院提起撤銷訴訟，受訴之法院應如何裁判？

三、討論意見：

甲說：（肯定說）

「財產出租，其約定之租金，顯較當地一般租金為低，稽徵機關得參照當地一般租金調

整計算租賃收入」。又「本法第十四條第一項第五類第四款、第五款所稱當地一般租金，由當地主管機關查明報由省（直轄市）主管機關核定，並送財政部備查」。固為所得稅法第十四條第一項第五類第五款及行為時所得稅施行細則第十六條第二項所明定。惟查「城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價額年息百分之十為限」。乃土地法第九十七條第一項就房屋租金最高額所設強制規定，約定租金超過此項限制者，房屋出租人對超過部分無請求權，而所得稅法對此復未設有排除適用之規定，尚不宜以行政命令排除其適用。是故主管稽徵機關依首揭所得稅法規定及財政部核定當地一般租金標準調整租金收入，苟其調整之結果超過土地法上開規定最高限額時，除就其超過部分能證明納稅義務人實際業已取得者外，似難對此項納稅義務人依法無請求權之部分，僅以稅捐稽徵機關推測之收入遽加課稅。（最高行政法院七十九年九月份庭長評事聯席會議決議、前行政法院八十三年度判字第一五八六號、八十三年度判字第一六九五號判決與八十五年度判字第一〇三七號判決參照）。至內政部七十一年五月二十四日台（七十一）內地字第八七一〇三號函雖表示：「有關土地法第九十七條第一項規定：城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價額年息百分之十為限。所稱房屋係指

供住宅用之房屋。」惟自土地法第九十七條第一項：「城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價額年息百分之十為限。」之規定觀之，此條所規範房屋租金最高額之限制，只有城市與非城市之別，而無營業與否之分（前行政法院八十三年度判字第一九八五號判決參照）。故上開內政部函釋顯係以行政命令限縮法律適用範圍及對象，應認牴觸法律規定而無效，爰不予援用。從而，被告逕自核算原告之租賃所得，自有可議之處，受訴法院應以原告之訴有理由，將訴願決定及原處分均撤銷。（最高行政法院九十二年度判字第四一九號判決參照）

乙說：（否定說）

按「綜合所得稅租賃所得設算核定案件，納稅義務人如有異議時，稽徵機關應實地調查鄰近房屋之租金作為核課之依據，即將設算租金與鄰近租金比較，高時改課，低時維持原核定。」「土地法第九十七條第一項規定，城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總額年息百分之十為限；上述條文所稱『房屋』，係指供住宅用之房屋而言，並經內政部七十一年五月二十二日七十一台內地字第八七一〇三號函釋有案。稽

徵機關依所得稅法第十四條第一項第五類規定設算租金時，可參照上開內政部函釋意旨辦理。」分別為財政部賦稅署七十七年十一月九日台稅一發第七七〇六六五八五一號及財政部八十一年九月二十九日台財稅第八一一六七九一二七號函釋有案。第按，所得稅法第十四條第一項第五類第四款係屬稅法上之特別規定，諸凡將財產借與他人使用，除經查明確係無償且非供營業使用或執行業務者外，視為有租金收入，有無實際租金收入要非所問。再查，土地法及所得稅法均為經立法程序制定之法律，現行土地法第九十六條及第九十七條係三十五年四月二十九日國民政府修正公布者，考其立法意旨，在於安定民居，防止暴利，並兼顧無住屋者之權利，是土地法第九十七條第一項所稱房屋，當指供住宅用之房屋而言；至現行所得稅法第十四條第一項第五類第四款係五十七年十二月三十日總統令修正公布者，其修訂該款之立法理由，係鑑於社會經濟發展結果，房屋所有權人與承租人每故約定無租金，藉以規避稅負，稽徵機關原可逕行實地調查，以核定實際之租金數額，惟此逐項調查工作可能造成不便或苛擾情事，為簡化稽徵作業，遂修訂該第四款，明定將財產借與他人使用，如供營業或執行業務者使用，稽徵機關即得參照當地一般租金調整計算租金收入。從而土地法第九十七條及所得稅法第十四條第一

項第五類第四款原係分別基於保護經濟弱者及公平合理稅負之不同政策衡酌，前者對租金限制係保護承租人免於受剝削，後者係針對出租人課稅，二者適用對象不同。土地法第九十七條第一項租金最高額限制，如就房屋使用情形（住宅、營業用）未予區分，均一體適用，未免失之寬縱；況依現狀言，土地及建築物價額均偏離實價甚多，據以設算租金收入，亦與實際租金相去甚遠；且作為營業使用之房屋，承租人所支付之租金，不僅為使用房屋之對價，尚包括營業利益之對價及地段繁榮之利益在內，當非普通住宅房屋之租賃可資相比，自不受土地法第九十七條所定房屋租金最高限制之約束。是故，本件原告所有系爭房屋既供某醫學會作業務使用，被告調整計算本件租賃收入，依所得稅法第十四條第一項第五類第四款規定，及財政部上揭函釋意旨，並無不合。原告所稱，顯然對相關法律立法意旨及理由容有誤解，核無足採。受訴法院應以原告之訴無理由，判決駁回原告之訴。（最高行政法院九十一年度判字第一三五六號判決參照）

四、初步研討結果：

留待大會討論。

五、大會研討結果：

多數採乙說，並送最高行政法院庭長法官聯席會議討論。

六、相關法條：

(1)、所得稅法第十四條第一項第五類第五款：

個人之綜合所得總額，以其全年左列各類所得合併計算之：

第五類：租賃所得及權利金所得：凡以財產出租之租金所得，財產出典典價經運用之所得或專利權、商標權、著作權、秘密方法及各種特許權利，供他人使用而取得之權利金所得：

五、財產出租，其約定之租金，顯較當地一般租金為低，稽徵機關得參照當地一般租金調整計算租賃收入。

(2)、所得稅法施行細則第十六條第二項：

本法第十四條第一項第五類第三款所稱收有押金者，指有租金與押金及無租金而有押金二種情形。所稱押金，包括因租用財產而給付之保證金等。本法第十四條第一項第五類第四款所稱他人，指本人、配偶及直系親屬以外之個人或法人。

本法第十四條第一項第五類第四款及第五款所稱當地一般租金，由財政部各地區國稅局訂定，送財政部備查。

⑶、土地法第九十七條第一項：

城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息百分之十為限。

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題二：

被繼承人死亡前二年（八十八年七月十五日修正前為三年）內對遺產及贈與稅法第十五條第一項各款所列之人所為之贈與，如該項贈與至繼承發生日止，稽徵機關尚未發單課徵時，應否以繼承人為納稅義務人開徵贈與稅？

三、討論意見：

甲說：肯定說

依財政部八十一年六月三十日台財稅字第八一一六六九三九三號函釋（如附件），被繼承人死亡前三年內之贈與應併課遺產稅者，如該項贈與至繼承發生日止，稽徵機關尚未發單課徵時，應先以繼承人為納稅義務人開徵贈與稅。（最高行政法院九十年度判字第二四五〇號判決參照）

乙說：否定說

查「擬制」，乃將具類似性質，而實質不同之法律事實，以法律強行規定，賦予相同法律效果之立法，其法律用語通常為「視為」。實質不同之法律事實，本應發生不同

之法律效果，惟在法律擬制之範圍內，則發生法律所擬制之相同法律效果，除法律另為特別規定外，被擬制之法律事實，不得再發生其原應發生，但與法律擬制之法律效果不同之法律效果，乃法律擬制之當然解釋。行為時遺產及贈與稅法第十五條前段規定「被繼承人死亡前二年內贈與下列個人之財產，應於被繼承人死亡時，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額，依本法規定徵稅‥」，該條並非規定「被繼承人死亡前二年內贈與下列個人之財產，應於被繼承人死亡時，將該贈與價額，併入其遺產總額，依本法規定計算遺產稅‥」。因此經行為時遺產及贈與稅法第十五條前段規定「視為」被繼承人之遺產者，實質上雖為「贈與」，但在法律擬制之範圍內，則應併入遺產總額，課徵遺產稅，而非課徵贈與稅。此觀同法第十一條第二項前段規定：「被繼承人死亡前二年內贈與之財產，依第十五條之規定併入遺產課徵遺產稅者‥」自明。該條項後段規定：「應將已納之贈與稅連同按當地銀錢業通行之一年期定期存款利率計算之利息，自應納遺產稅額內扣抵。但扣抵額不得超過贈與財產併計遺產總額後增加之應納稅額」，並非規定「應將已納或應納之贈與稅‥，自應納遺產稅額內扣抵‥」，故僅為避免重複課稅，就已繳納贈與稅者，其稅款如何抵繳應納之遺產稅，所為規定，不能作為被繼承人死亡前二

年內贈與之財產，依第十五條之規定「視為遺產」，併入遺產課徵遺產稅者，如該項贈與至繼承發生日止，稽徵機關尚未發單課徵時，應先行課徵贈與稅之依據。財政部八十一年六月三十日台財稅第八一一六六九三九三號函釋前段謂：「被繼承人死亡前三年內之贈與應併課遺產稅，如該項贈與至繼承發生日止，稽徵機關尚未發單課徵時，應先以繼承人、納稅義務人開徵贈與稅，再依遺產及贈與稅法第十五條及第十一條第二項規定辦理」，超越該第十五條規定範圍，使法律擬制應課徵遺產稅之贈與財產，仍發生贈與行為之課稅效果，顯然以行政函釋代替租稅法律，既不符行為時遺產及贈與稅法第十五條及第十一條第二項規定意旨，與「擬制」之法理暨租稅法律主義之原則亦有不符，應不予適用。（最高行政法院九十一年度判字第一五八八號、二一九七號判決參照）

四、初步研討結果：

因涉及最高行政法院裁判，僅交換意見，不做決議，建請最高行政法院召開聯席會討論。

五、大會研討結果：

多數採甲說，並送最高行政法院庭長法官聯席會議討論。

六、相關法條：

財政部：

「發文字號：台財稅字第811669393號

發文日期：民國 81 年 6 月 30 日

主　旨：被繼承人死亡前三年內之贈與應併課遺產稅者，如該項贈與至繼承發生日止，稽徵機關尚未發單課徵時，應先以繼承人為納稅義務人開徵贈與稅，再依遺產及贈與稅法第十五條及第十一條第二項規定辦理，惟該項贈與稅不得再自遺產總額中扣除。請查照。

說　明：一、依據台北市國稅局（80）財北國稅審貳字第二九九六五號暨台灣省政府財政廳八一財稅一字第〇二〇二〇號函辦理。

二、被繼承人生前既有符合遺產及贈與稅法第十五條規定之贈與而未經核課贈與稅者，即應先行就該贈與事實開徵與稅，再將該贈與之財產併入遺產總額計課遺產稅。於開徵贈與稅時，參照法務部八十一年三月四日法81律〇二九九八號函略以「公法上之租稅債務具有財產性，而不具一身專屬性，故關於被繼承人公法上之租稅債務仍應依民法繼承編有關規定處理」，故應以繼承人

為納稅義務人發單課徵，該項贈與稅款並准適用同法第十一條第二項規定，自應納遺產稅額內扣抵。

三、又此類贈與，依前揭法條規定，已贈與之財產既經視為被繼承人之遺產，且核課之贈與稅得直接扣抵應納之遺產稅額，則此類贈與核課之贈與稅，於贈與財產併課遺產稅時，其性質與核課之遺產稅無異，故尚未繳納者，亦與核課之遺產稅同，不得再自遺產總額中扣除。」

遺產及贈與稅法第十一條：

「國外財產依所在地國法律已納之遺產稅或贈與稅，得由納稅義務人提出所在地國稅務機關發給之納稅憑證，並應取得所在地中國使領館之簽證；其無使領館者，應取得當地公定會計師或公證人之簽證，自其應納遺產稅或贈與稅額中扣抵。但扣抵額不得超過因加計其國外遺產而依國內適用稅率計算增加之應納稅額。

被繼承人死亡前三年內贈與之財產，依第十五條之規定併入遺產課徵遺產稅者，應將已納之贈與稅連同按當地銀錢業通行之一年期定期存款利率計算之利息，自應納遺產稅額內扣抵。但扣抵額不得超過贈與財產併計遺產總額後增加之應納稅額。」（民國八十四年一月十三日

修正前原條文）

「國外財產依所在地國法律已納之遺產稅或贈與稅，得由納稅義務人提出所在地國稅務機關發給之納稅憑證，併應取得所在地中華民國使領館之簽證；其無使領館者，應取得當地公定會計師或公證人之簽證，自其應納遺產稅或贈與稅額中扣抵。但扣抵額不得超過因加計其國外遺產而依國內適用稅率計算增加之應納稅額。

被繼承人死亡前二年內贈與之財產，依第十五條之規定併入遺產課徵遺產稅者，應將已納之贈與稅與土地增值稅連同按郵政儲金匯業局一年期定期存款利率計算之利息，自應納遺產稅額內扣抵。但扣抵額不得超過贈與財產併計遺產總額後增加之應納稅額。」

遺產及贈與稅法第十五條：

「被繼承人死亡前三年內贈與下列個人之財產，應於被繼承人死亡時，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額，依本法規定徵稅：

一　被繼承人之配偶。

二　被繼承人依民法第一千一百三十八條及第一千一百四十條規定之各順序繼承人。

三　前款各順序繼承人之配偶。」民國八十八年七月十五日修正前原條文）

「被繼承人死亡前二年內贈與下列個人之財產，應於被繼承人死亡時，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額，依本法規定徵稅：

一　被繼承人之配偶。

二　被繼承人依民法第一千一百三十八條及第一千一百四十條規定之各順序繼承人。

三　前款各順序繼承人之配偶。

八十七年六月二十六日以後至前項修正公布生效前發生之繼承案件，適用前項之規定。」

遺產及贈與稅法第十三條：

「遺產稅按被繼承人死亡時，依本法規定計算之遺產總額，減除第十七條規定之各項扣除額及第十八條規定之免稅額後之課稅遺產淨額，依左列規定稅率課徵之：

一　六十萬元以下者，課徵百分之二。

二　超過六十萬元至一百五十萬元者，就其超過額課徵百分之四。

三　超過一百五十萬元至三百萬元者，就其超過額課徵百分之七。

四　超過三百萬元至四百五十萬元者，就其超過額課徵百分之十一。

五　超過四百五十萬元至六百萬元者，就其超過額課徵百分之十五。

六　超過六百萬元至一千萬元者，就其超過額課徵百分之二十。

七　超過一千萬元至一千五百萬元者，就其超過額課徵百分之二十六。

八　超過一千五百萬元至四千萬元者，就其超過額課徵百分之三十三。

九　超過四千萬元至一億元者，就其超過額課徵百分之四十一。

一〇　超過一億元者，就其超過額課徵百分之五十。」

遺產及贈與稅法第十九條：

「贈與稅按贈與人每年贈與總額，減除第二十一條規定之扣除額及第二十二條規定之金額後之課稅贈與淨額，依左列規定稅率課徵之：

一　六十萬元以下者，課徵百分之四。

二　超過六十萬元至一百七十萬元者，就其超過額課徵百分之六。

三　超過一百七十萬元至二百八十萬元者，就其超過額課徵百分之九。

四　超過二百八十萬元至三百九十萬元者，就其超過額課徵百分之十二。

五　超過三百九十萬元至五百萬元者，就其超過額課徵百分之十六。

六　超過五百萬元至七百二十萬元者，就其超過額課徵百分之二十一。

七　超過七百二十萬元至一千四百萬元者，就其超過額課徵百分之二十七。

八　超過一千四百萬元至二千九百萬元者，就其超過額課徵百分之三十四。

九　超過二千九百萬元至四千五百萬元者，就其超過額課徵百分之四十二。

一〇　超過四千五百萬元者，就其超過額課徵百分之五十。

一年內有二次以上贈與者，應合併計算其贈與額，依前項規定計算稅額，減除其已繳之贈與稅額後，為當次之贈與稅額。」

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題三：

工程受益費徵收條例並未明定主管機關徵收工程受益費請求權行使之時效期間，則其請求權時效在行政程序法施行前應如何認定？

三、討論意見：

甲說：類推適用稅捐稽徵法第二十三條第一項五年追徵時效之規定。

按時效制度與人民權利義務有重大關係，其目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，須逕由法律明定，不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之，司法院釋字第四百七十四號解釋理由書著有明文。再按類推適用者，係將對一事項之一法律規定，或對數類似事項之數法律規定，比照適用於法律評價上相似，但未經規定之事項者，以達憲法平等原則中，相同者為相同處理之正義要求，故是否得類推適用，應以規範對象之事物本質為基礎而為觀察。再者，並非各別法律領域中皆允許類推適用，在屬於法律保留規範領域中，如嚴格適用「罪刑法定原則」

之刑法及「租稅法定原則」之稅法，僅在有利於或至少無不利於人民之情形下，始容許類推適用。查工程受益費徵收條例並未明定主管機關徵收工程受益費請求權行使之時效期間，而在行政程序法第一百三十一條規定施行前，為防止請求權永久存在，阻礙社會經濟之發展，及確保交易安全，維持社會秩序，主管機關徵收工程受益費請求權行使應有消滅時效之適用。而依首揭說明，時效制度為法律保留事項，不得由行政機關以命令訂之，應逕由法律明定，在法律未為規定前，應屬法律規範之漏洞，在規範對象事物本質相同，且「有利」於或至少無「不利」於人民之前題下，應得類推適用其他法律之規定。工程受益費之徵收雖在徵收要件、費率、範圍、徵收程序與一般之稅捐有所不同，但從其性質而論，則係國家以公權力強制課徵由人民負擔之金錢給付，取得國家所必須之財政收入，與租稅同屬於國家之公課行政，具有相同之事物本質，且相較於類推適用民法第一百二十五條十五年之消滅時效規定，將更有利於人民，故其消滅時效應類推適用稅捐稽徵法第二十三條第一項五年之規定。

乙說：類推適用民法第一百二十五條十五年請求權時效之規定。按時效制度與人民之權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態及維持法秩序之安定，與公益至有關係，屬於憲法上法律保留事項，應以法律明文規定，此觀司法院釋字第四百七十四號解釋意旨自明。惟如行政程序法施行前已發生之公法上請求權，其消滅時效期間相關之法律未明文規定者，仍應類推適用其他法律之規定，以免影響法律秩序之安定，為貫徹一般請求權行使之平等原則，工程受益費請求權為公法上請求權之一種，其消滅時效應類推適用具補充規範性質的民法規定，以貫徹一般請求權行使之平等原則，亦即應依民法第一百二十五條之規定，其消滅時效為十五年。法務部九十年度法令字第八六一七號函亦認為行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第一百三十一條第一項之規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定；又內政部台九十內營字第九〇一三九三一函釋及台九十內營字第九〇八四一四六號函釋意旨，亦認為公法上財產請求權之消滅時效，得類推適用民法第一百二十五條之規定。況行政程序法第一百三十一條第一項既無溯及適用之規定，基於法律不溯既往原則及信賴保護原則，工程受

益費請求權之消滅時效期間，亦應類推適用民法第一百二十五條之規定，逾十五年不行使始消滅。

四、初步研討結果：

兩說並陳提請大會討論。

五、大會研討結果：

提案機關提議保留。

六、相關法條：

行政程序法第一百三十一條第一項：

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

工程受益費徵收條例第十三條：

「工程受益費之徵收，以土地及其改良物為徵收標的者，以稅捐稽徵機關為經徵機關；以車輛或船舶為徵收標的者，以交通管理機關為經徵機關。」

稅捐稽徵法第二十三條第一項：

「稅捐之徵收期間為五年，自繳納期間屆滿之翌日起算；應徵之稅捐未於徵收期間徵起者，不得再行徵收。但於徵收期間屆滿前，已移送法院強制執行，或已依強制執行法規定聲明參與分配，或已依破產法規定申報債權尚未結案者，不在此限。」

民法第一百二十五條：

「請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。」

司法院釋字第四百七十四號

解釋文：「公務人員參加公務人員保險，於保險事故發生時，有依法請求保險金之權利，該請求權之消滅時效，應以法律定之，屬於憲法上法律保留事項。中華民國四十七年八月八日考試院訂定發布之公務人員保險法施行細則第七十條（八十四年六月九日考試院、行政院令修正發布之同施行細則第四十七條），逕行規定時效期間，與上開意旨不符，應不予適用。在法律未明定前，應類推適用公務人員退休法、公務人員撫卹法等關於退休金或撫卹金請求權消滅時效期間之規定。至於時效中斷及不完成，於相關法律未有規定前，亦應類推適用民法之規定，併此指明。」

理由書：「有關人民自由權利之限制應以法律定之，並不得逾越必要之程度，應依法律規定之事

項不得以命令定之，憲法第二十三條、中央法規標準法第五條、第六條均有明定。若以法律授權限制人民自由權利者，須法有明示其授權之目的、範圍及內容並符合具體明確之要件，主管機關根據授權訂定施行細則，自應遵守上述原則，不得逾越母法規定之限度或增加法律所無之限制。公務人員保險法第十四條規定，公務人員參加公務人員保險，在保險有效期間，發生殘廢、養老、死亡、眷屬喪葬四項保險事故時，予以現金給付。惟同法對保險金請求權未設消滅時效期間，主管機關遂於施行細則中加以規定。時效制度不僅與人民權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，須逕由法律明定，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之。四十七年八月八日考試院訂定發布之公務人員保險法施行細則第七十條前段：「本保險之現金給付請領權利，自得為請領之日起，經過二年不行使而消滅」，規定被保險人請求權時效為二年（現行施行細則第四十七條則改為五年），與上開意旨不符，應不予適用。在法律未明定前，應類推適用公務人員退休法、公務人員撫卹法等關於退休金或撫卹金請求權消滅時效期間之規定。至於時效中斷及不完成，於相關法律未有規定前，亦應類推適用民法之相關條

文，併此指明。」

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題四：

甲所有A商標核准註冊以後，乙以其違反商標法第三十七條第十二款（商標近似）之規定，檢具所有B註冊商標，對之申請評定，案經商標主管機關評定A商標註冊無效，甲不服，循序提起訴願、行政訴訟，請求撤銷原處分及訴願決定。在訴訟中，據以評定之B註冊商標，因有違商標法第三十一條第一項第二款（未使用商標滿三年）之規定，業經商標主管機關另案處分撤銷其商標專用權確定在案。則法院在審理本案時，是否須審酌據以評定B註冊商標之專用權，嗣後已被撤銷確定之事實？

三、討論意見：

甲說：（否定說）

(1)在撤銷訴訟，當事人係以撤銷之訴要求撤銷違法之行政處分，故行政處分之違法性判斷，必須以行政處分作成時之事實及法律狀態為基礎。

(2)請求評定商標之註冊無效，係主張其註冊有無違背規定之情形，自應以註冊當時適用之法律為準，註冊以後之法律雖有變更，但其是否應評定為無效，仍應適用其有無違

反註冊時之法律規定為斷（前行政法院四十九年判字第一二七號判例、六十年判字第三七四號判例參照—如附件一、二）。

(3)本件不論原處分作成時，或甲商標註冊時，B商標專用權均尚未被撤銷，其嗣後被撤銷，應不影響B商標原為有效存在之事實。故其嗣後被撤銷之事實，不須予以審酌。

乙說：須審酌（肯定說）

(1)按商標評定，固應適用註冊時之商標法，惟在評定之爭訟程序未終結前，法律或事實有所變更時，參照前行政法院五十七年判字第九五號判例（如附件三），應依變更後之法律或事實處理。

(2)本件在商標評定爭訟程序中，據以評定B商標既因被撤銷專用權而不復存在，乙已非利害關係人，而無權申請評定。故據以評定B商標嗣後發生撤銷之事實，自不能棄置不問（參照前行政法院七十九年判字第一八五一號判決要旨—如附件四）。

四、初步研討結果：

多數採乙說。

五、大會研討結果：

多數採甲說，並送最高行政法院庭長法官聯席會議討論。

六、相關法條：

商標法第三十一條第一項第二款：

「商標註冊後有左列情事之一者，商標主管機關應依職權或據利害關係人申請撤銷商標專用權：

二　無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年者。但有聯合商標使用於同一商品，或商標授權之使用人有使用且提出使用證明者，不在限。」

商標法第三十七條第十二款：

「商標圖樣有左列情形之一者，不得申請註冊：

一二　相同或近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者。」

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題五：

民國（下同）九十二年二月七日修正公布之農業發展條例第八條之一第二項規定：「本條例中華民國九十二年一月十三日修正施行前，已興建有固定基礎之農業設施，面積在二百五十平方公尺以下而無安全顧慮者，得免申請建築執照。」某甲未申請建築執照，築有無安全顧慮之農用倉庫一座，面積二百平方公尺，九十一年七月二日經主管縣政府以該倉庫係違章建築，又未補辦建造執照，以違章建築通知單通知應予拆除。茲甲循序提起行政訴訟，主張依上開規定原處分係屬違法應予撤銷，問甲之訴訟有無理由？

三、討論意見：

甲說：無理由，按規定人民權利義務之發生、變動、喪失等之實體法規，於行為後有變更者，除法令另有規定外，應適用行為時法，以求法律適用之安定，是為實體從舊原則。中央法規標準法十八條前段亦為相同之規定，亦即法律事後雖有變動，仍應適用行政處分作成時之法律。又撤銷判決之基準時點，通說亦以原處分發布時之事實及法律狀態為其基準時點。今某甲於九十二年一月十三日之前，未取得建築執照，違章興建農用倉庫一座，

斯時農業發展條例尚未修正，經主管機關處分應予拆除，其後農業發展條例第八條之一第二項雖修正規定免申請建照，惟依前述說明，仍應適用行政處分時之法律，故甲之訴訟為無理由。

乙說：有理由，按實體從舊原則，係在法律適用「法律不溯及既往原則」之前題下，始有其適用，若法律本身規定具有溯及效力時，即無適用該原則之餘地。九十二年二月七日修正公布之農業發展條例第八條之一第二項，既溯及規定：九十二年一月十三日該條例修正施行前已興建，且符合該條文之規定者，得免申請建築執照，則凡爭訟未確定之行政處分自均有上開條文之適用，今主管機關對甲所為拆除違建之處分，因現仍爭訟中，行政處分尚未確定，自應適用上開修正後之農業發展條例第八條之一第二項，甲之訴訟自屬有理由。

四、初步研討結果：

採乙說。

五、大會研討結果：

多數採甲說。

六、相關法條：

農業發展條例第八條之一：

「農業用地上申請以竹木、稻草、塑膠材料、角鋼、鐵絲網或其他材料搭建無固定基礎之臨時性與農業生產有關之設施，免申請建築執照。直轄市、縣（市）政府得斟酌地方農業經營需要，訂定農業用地上搭建無固定基礎之臨時性與農業生產有關設施之審查規範。

農業用地上興建有固定基礎之農業設施，應先申請農業設施之容許使用，並依法申請建築執照。但農業設施面積在四十五平方公尺以下，且屬一層樓之建築者，免申請建築執照。本條例中華民國九十二年一月十三日修正施行前，已興建有固定基礎之農業設施，面積在二百五十平方公尺以下而無安全顧慮者，得免申請建築執照。

前項農業設施容許使用與興建之種類、興建面積與高度、申請程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之。對於農民需求較多且可提高農業經營附加價值之農業設施，主管機關得訂定農業設施標準圖樣。採用該圖樣於農業用地施設者，得免由建築師設計監造或營造廠承建。」

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題六：

甲公司參加乙機關辦理之工程採購招標案，並於九十一年八月十六日之公開招標程序，以總標價新台幣ＸＸ元為最低標得標。原預定訂約日為同年月二十六日，嗣甲公司於訂約日前以其標價偏低，純係筆誤，請求乙機關准予不決標於甲公司並發還押標金；乙機關則於同年月三十日函復「歉難同意，並請依限辦理訂約手續，否則將依採購法第一百零一條第一項第七款規定辦理」。其後並以甲公司已逾訂約期限，遂依政府採購法第一百零一條第一項第七款規定，將其事實及理由通知甲公司，另將甲公司刊登政府採購公報列為不良廠商，並沒入押標金。甲公司不服，認乙機關並未客觀審查其是否有不能誠信履約之虞，率爾沒收押標金並刊登其為不良廠商於政府採購公報，於異議駁回後，再向行政院公共工程委員會提出申訴，復遭審議判斷駁回，乃依審議決定書之行政救濟教示，向管轄之高雄高等行政法院提起撤銷訴訟，受訴之法院應如何裁判？

三、討論意見：

甲說：本件應屬私權糾紛，受訴法院無審判權，應以裁定駁回。

理由：按行政機關為推行行政事務，常以私法行為之方式取得所需要的物質或勞務上之支援，學理上稱之為「行政輔助行為」，屬於私經濟行政（國庫行政）範疇之一，而政府採購法所稱之「採購」行為即為一適例，此際政府乃處於與私人相當之法律地位，並受私法之支配，其所生法律關係固屬私權性質，惟參諸九十一年二月六日修正公布之政府採購法第七十四條明確規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。」另同法第八十五條之一第一項第一款則規定，機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得向採購申訴審議委員會申請調解等節，足徵立法者對於採購爭議之解決，已採用學理上所稱之「雙階理論」，即以廠商與機關間是否進入訂約程序，而分別適用行政爭訟及民事訴訟程序作為雙方爭議之救濟程序，此與司法院大法官於九十一年三月十五日作成之釋字第五四0號解釋理由書所闡釋：「‥‥‥至於申請承購、承租或貸款者，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果（參照國民住宅出售、出租及商業服務設施暨其他建築物標售標租辦法第四條）不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係，此等申請人如有不服，須依法提起行政爭訟‥‥。」

之意旨，即對於同屬私經濟行政之行政私法所生之爭議，以雙方當事人是否已進入訂約程序，而決定應循行政爭訟或民事訴訟程序謀求救濟之司法實務之看法一致。準此，關於政府採購法相關爭議之性質，依本件行為時政府採購法之規定及其修法意旨，若為訂約前之爭議者，則屬公法事件，應循行政爭訟程序謀求救濟，至於訂約後所生之爭議，因其性質係機關立於私法主體地位所從事之私法行為，屬私權爭議範疇，自不得依行政爭訟程序請求救濟。職故，廠商對機關通知將刊登政府採購公報，經依政府採購法第一百零二條第一項、第二項提出異議、申訴後，經審議判斷認申訴無理由者，依其性質，如認係事涉雙方對於契約履行之爭議，因此爭議屬雙方訂約後所生私權之爭執，自無從依同法第一百零二條第四項規定準用修正後第八十三條規定，將該審議判斷視同訴願決定，而向行政法院提起行政訴訟之餘地。又按公共工程採購契約生效日期之認定，參見行政院公共工程委員會中華民國八十八年五月十五日（八八）工程企字第八八〇五七六一號函：「‧‧‧二、契約生效日期之認定，宜視個案性質依下列原則認定之：（一）招標文件或契約明定契約需經雙方簽署方為有效者，以契約經當事人雙方完成簽署之日為生效日。至簽約日期，除招標文件或契約另有規定者外，指當事人雙方共同完成簽署之

日；雙方非同一日簽署者，以在後者為準。（二）招標文件或契約未明定前揭契約生效需經雙方簽署方為有效者，可考慮以決標日為生效日。」經查，本件採購案係依據乙機關之上級機關所頒訂工程採購投標須知相關規定辦理，並辦理公開閱覽，將招標資訊刊登政府採購公報，明示決標方式以最低價得標，乃參諸卷附標單上載明工程名稱及標價總額，並蓋有公司及負責人印章，足認系爭採購招標程序中，被告招標公告應為要約之引誘，而原告投標是要約，被告之決標則應視為要約之承諾（參見最高法院六十二年台上字第七八七號判例意旨）。準此，乙機關對於甲公司之投標（要約）予以決標（承諾），其契約即已成立，是以前揭投標須知第二十三點固明訂：「得標廠商應於決標日十日內：攜帶與登記印鑑相符之印章，至本署或所屬機關辦理簽訂契約，．．．得標者不接受決標或不簽約者，視為放棄得標，並不發還押標金。」然因事實上之契約內容於被告決標時即已確定，嗣後之契約簽訂僅係將投標須知及公告相關事項另以書面形式為之，雙方對締約內容並無任何磋商空間，況且本件之招標文件並未明定契約仍須經雙方簽署方為有效，自不能將形式上之簽約日期視為契約實際成立時點，而應以決標日為契約生效日（參見行政院公共工程委員會八十八年五月十五日（八八）工程企字第八八〇五七六一

號函）。至前揭投標須知第二十三條規定，得標廠商若未於十天內完成簽約手續，契約即不復存在，明顯則為解除條件，並以沒收押標金作為約定之損害賠償額（學者同此見解，參見黃立，投標低於底價八成應繳差額保證金的問題，月旦法學雜誌第五十六期，二〇〇〇年一月，頁一六三）。據上，本件採購契約於九十一年八月十六日乙機關決標時即已有效成立，嗣乙機關以甲公司未依限訂約，乃通知甲公司將依法辦理，因甲公司提出異議，乙機關乃再以函覆異議處理結果。足見乙機關係因本件採購契約履行之爭議，而認甲公司有政府採購法第一百零一條第七款規定情事，乃通知甲公司將據以刊登政府採購公報，嗣後並沒入原告押標金。揆諸首揭說明，兩造間訂約後之履約爭議即屬私權爭議範疇，而乙機關前開函文之通知，即屬私法行為。從而，因該私法行為所生之權利爭執，尚不得循行政爭訟程序謀求救濟，要無疑義。嗣後甲公司雖對該通知函提出異議，經被告告知處理結果，亦僅係確認該通知事實是否有錯誤；其後之停權效果，乃因乙機關將甲公司名稱及相關情形刊登政府公報後，發生同法第一百零三條第一項第二款規定於刊登期間（一年）內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之法律效果，至押標金之沒入，則為甲公司未於十天內完成簽約手續，解除條件成就後，乙機關依法收取之之約定

損害賠償額，自難遽認該異議處理結果即係被告就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，即無行政處分存在。雖行政院公共工程委員會就原告之申訴所作成之審議判斷書有「本審議判斷視同訴願決定，申訴廠商得於本審議判斷書送達之次日起二個月內向高雄高等行政法院提起行政訴訟」等語之教示，然查，政府採購法對於採購爭議事項既有意以契約成立與否區分救濟途徑，已詳如前述，自應區分事件性質而決定審判法院，另參酌（修正前）政府採購法第八十三條「審議判斷依其性質，得視同訴願決定或調解方案，並附記爭訟或異議之期限。」之規定，仍須視事件性質而將審議判斷視同訴願決定或調解方案，並非一律為公法事件，自不因原告前已踐行申訴程序，即當然認系爭採購爭議為公法事件。綜上所述，本件兩造間因採購契約履約問題所生之爭議，既非公法事件，乃屬私權紛爭，受訴法院應以無審判權，裁定駁回（高雄高等行政法院九十一年度訴字第一一三〇號判決參照、另最高行政法院九十一年度裁字第二三八號裁定亦同此見解）。

乙說：本件應屬公法爭議事件，受訴法院應為實體判決。

理由：按政府採購法固有公、私法混合性質，即立法者顯然欲以「二階段理論」處理採購契約前後之爭議，惟對於該法相關條文之解釋，以及所衍生關於公告行為之性質，仍應透過「政府採購法」之法律體系解釋方法，方能求得合理解決，蓋公、私法區別有疑義時，立法者所規定之法定救濟途徑即為判斷之最佳標準。據上，行政機關辦理採購，依政府採購法第一百零一條第一項所為之通知，既允許相對人依同法第一百零二條第一項及第二項提起異議及申訴，且依同條第四項規定，第一項及第二項關於異議及申訴之處理，準用第六章之規定。而依政府採購法第八十三條規定，將採購申訴委員會對申訴所為之審議判斷，視同訴願決定，故辦理採購機關依政府採購法第一百零一條第一項所為之通知應屬行政處分，而不再區分政府採購法第一百零一條第一項各款情形，究係招標、審標及決標階段之私法性質。故而，乙機關認甲公司有政府採購法第一百零七條第一項第七款情事，乃通知甲公司將據以刊登政府公報，應認屬行政處分，較為妥適。且參諸行政程序法第一百七十四條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。」故而採購機關對廠商之通知，如未發生法律效果，理論上即無庸將之視為行政處分，而給予救濟程序之機會，然而此

一推論顯然與政府採購法前揭規定不合，是不宜將採購機關之通知單純視為私法上之事實行為（觀念通知）。實則，此一處分於公告後即產生政府採購法第一百零三條第一項之效力，即相對人（甲公司）不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，亦屬招標、審標及決標階段之資格排除，自屬公法上之爭議。準此，依政府採購法第一百零二條第三項所為之公告，應係採購機關依政府採購法第一百零一條第一項規定，所為通知行政處分之執行行為，對於此一執行行政處分之事實行為，如欲排除該事實行為所造成之侵害，則應對其公告所依據行政處分通知提出訴願及撤銷訴訟後，再依行政訴訟法第一百九十六條規定，同時聲請行政法院判命原處分機關回復原狀，包括刊登更正聲明等，即所謂「執行結果除去請求權」。綜上，本件事實應認為屬公法關係，行政法院應為實體判決（參見吳志光，行政機關公告行為之法律性質及其救濟途徑-兼評最高行政法院九十一年裁字第二三八號裁定）。至於沒入押標金部分，亦應同上之爭訟程序，以符紛爭一次解決之訴訟經濟原則。

四、初步研討結果：

採甲說。

五、大會研討結果：

㈠增加討論意見丙說如下：

沒收押標金部分，係因採購契約履約問題所生之爭議，屬私權糾紛而非公法爭議，行政法院無審判權，應以裁定駁回。通知廠商將列為不良廠商於政府採購公報部分，則係行政機關依採購法第一〇一條規定所為處分，屬公法事件，受訴法院應為實體判決。

㈡多數採丙說，並送最高行政法院庭長法官聯席會議討論。

六、相關法條：

⑴政府採購法第七十四條（修正前規定，八十八年五月二十七日生效）：

廠商與機關間關於招標、審標、決標、履約或驗收之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。但得標廠商與機關間之私法爭議，已提付仲裁、申（聲）請調解或提起民事訴訟者，不在此限。

⑵政府採購法第八十三條（修正前規定，八十八年五月二十七日生效）：

審議判斷依其性質，得視同訴願決定或調解方案，並附記爭訟或異議之期限。民事訴訟法第四百十七條及第四百十八條之規定，於前項後段情形準用之。審議判斷漏未附記或附記錯誤者，第一項爭訟或異議之期限，延長為一年。

(3)政府採購法第八十五條之一（修正後規定，九十一年二月六日生效）：

機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：

一、向採購申訴審議委員會申請調解。

二、向仲裁機構提付仲裁。

前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕。

採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定。

履約爭議調解規則，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。

(4)政府採購法第一百零一條（修正後規定，九十一年二月六日生效）：

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

一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。

二、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。

三、擅自減省工料情節重大者。

四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。

五、受停業處分期間仍參加投標者。

六、犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者。

七、得標後無正當理由而不訂約者。

八、查驗或驗收不合格，情節重大者。

九、驗收後不履行保固責任者。

一〇、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。

一一、違反第六十五條之規定轉包者。

一二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。

一三、破產程序中之廠商。

一四、歧視婦女、原住民或弱勢團體人士，情節重大者。

廠商之履約連帶保證廠商經機關通知履行連帶保證責任者，適用前項之規定。

⑸政府採購法第一百零二條（修正後規定，九十一年二月六日生效）：

廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起二十日內，以書面向該機關提出異議。

廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起十五日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。

機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。

第一項及第二項關於異議及申訴之處理，準用第六章之規定。

⑹政府採購法第一百零三條（修正後規定，九十一年二月六日生效）：

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

一、有第一百零一條第一款至第五款情形或第六款判處有期徒刑者，自刊登之次日起三年。

但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。

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

機關採購因特殊需要，經上級機關核准者，不適用前項之規定。

(7)行政訴訟法第一百九十六條：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。

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題七：

假釋中之受刑人，對於法務部撤銷其假釋之決定，是否可以循行政爭訟之程序請求救濟？

三、討論意見：

甲說：（肯定說）

法務部撤銷假釋之決定，屬於行政處分，被處分之相對人自得提起訴願及行政訴訟。（最高行政法院於八十四年判字第三三一0號、九十一年判字第一七九八號、九十一年判字第二一八號判決均對撤銷假釋之行政訴訟為實體審理。）

乙說：（否定說）

假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第四百八十四條之規定，即俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再由受刑人或其法定代理人或配偶向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，不得提起行政爭訟。（參考最高行政法院九十一年裁字第一五三三號及九十二年裁字第三二九號裁定，於停止執行撤銷假釋處分之抗告案件中所採之見解）

四、初步研討結果：

因涉及最高行政法院裁判，僅交換意見，不做決議，建請最高行政法院召開聯席會討論。

五、大會研討結果：

採甲說，並送最高行政法院庭長法官聯席會議討論。

六、相關法條：

訴願法第一條第一項：

「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」

行政訴訟法第四條第一項：

「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。」

刑事訴訟法第四百五十七條第一項前段：

「執行裁判由為裁判法院之檢察官指揮之。」

刑事訴訟法第四百八十四條：

「受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題八：

原告提起課予義務訴訟，經高等行政法院審理結果，認為原告之訴雖有理由，惟案件涉及被告機關之行政裁量決定，乃依行政訴訟法第二百條第四款之規定，判命被告機關應依本判決之法律見解對於原告作成決定。此時主文應否一併諭知原告其餘之訴駁回？

三、討論意見：

甲說：（肯定說）

原告提起課予義務訴訟，係請求判決被告機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分，而高等行政法院審理結果，僅判命被告機關應依本判決之法律見解對於原告作成決定。顯然原告並未獲得全部勝訴之判決，自應認原告其餘部分之請求，為無理由，主文一併諭知原告其餘之訴駁回，俾使原告有上訴救濟之機會。

乙說：（否定說）

高等行政法院依行政訴訟法第二百條第四款之規定，判命被告機關應依本判決之法律見解對於原告作成決定，係認原告之訴有理由所為之判決，故主文無庸一併諭知原告其餘之訴駁回。俟被告機關依原判決之法律見解另為決定後，原告對之如有不服，仍得提起行政救濟，並非無救濟之機會。

四、初步研討結果：

採甲說。

五、大會研討結果：

採甲說。

六、相關法條：

(1)行政訴訟法第五條：

「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。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。」

⑵行政訴訟法第二百條第四款：

「行政法院對於人民依第五條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為左列方式之裁判：……四、原告之訴雖有理由，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題九：

被保險人申請殘廢給付，經勞工保險局核定並給付後，因原核定遭訴願決定撤銷，經勞工保險局重新審查後認原核定之殘廢等級有誤，乃另為較低殘廢等級之核定，並於該核定新殘廢等級之通知中，限期命被保險人返還溢領之保險給付；因被保險人未依期限返還，勞工保險局乃向高等行政法院提起行政訴訟法第八條之一般給付訴訟，請求被保險人返還其溢領之保險給付，則勞工保險局此訴是否欠缺權利保護必要？

三、討論意見：

甲說：（肯定說）

因勞工保險為強制保險，旨在保障勞工生活，促進社會安定，有關保險範圍及保險給付等均設強制規定，且被保險人與勞工保險局如就勞工保險事項發生爭執，亦規定有一定之審議及救濟程序，故雖勞工保險性質上係屬行政契約，仍不妨礙於契約關係中勞工保險局仍可作成行政處分。本件勞工保險局對於被保險人殘廢等級之核定性質上即屬行政

處分，而函文中所稱溢領之保險給付又係因此殘廢等級核定之處分所致，故應認此函文整體乃具有確認及下命性質之行政處分，而受處分人如對該處分不服即可依勞工保險爭議事項審議辦法第三條、第十五條規定循申請審議、訴願及行政訴訟等行政爭訟途徑提起救濟；至於勞工保險局對此溢領保險給付之返還則可據此函文之處分依行政執行法第十一條第一項第一款規定移送行政執行處執行，而無再就此返還溢領之保險給付向高等行政法院提起一般給付訴訟之必要，以免徒增訟累。故關於勞工保險局請求被保險人返還溢領之保險給付提起之一般給付訴訟，應認欠缺保護必要。

乙說：（否定說）

勞工保險性質上為行政契約，已經司法院釋字第五四九號解釋在案；雖因勞工保險爭議事項審議辦法第三條、第十五條對勞工保險局之核定，規定有申請審議及提起訴願之救濟程序，而解釋勞工保險局之核定係屬行政處分，然此亦應僅限於核定部分即本件勞工保險局函文中關於殘廢等級之核定認屬行政處分，至於同一函文中所敘及溢領保險給付之返還部分，因內容並不具行政處分性質，且參諸勞工保險局欠費催收及轉銷呆帳處理要點第八點「被保險人或其受益人已領取之現金給付經核定應不予給付或改核減少給付

者，應於核定或改核之同時函知投保單位及原請領人於文到十五日內繳還銷帳，逾期未繳還者，依法『訴追』。」之規定，更可認法規制訂當時並無就溢領部分之返還亦以行政處分為之之意。故勞工保險局發函通知被保險人返還溢領保險給付之函文應認非屬行政處分，是勞工保險局就此請求即有另行提起一般給付訴訟請求返還，以取得執行名義之必要。

四、初步研討結果：

採甲說。

五、大會研討結果：

採甲說。

六、相關法條：

(1)勞工保險局欠費催收及轉銷呆帳處理要點第八點：

被保險人或其受益人已領取之現金給付經核定應不予給付或改核減少給付者，應於核定或改

核之同時函知投保單位及原請領人於文到十五日內繳還銷帳，逾期未期繳還者，依法訴追。

⑵勞工保險爭議事項審議辦法第三條：

申請人依前條規定申請審議時，應於接到勞保局核定通知文件之翌日起六十日內，填具勞工保險爭議事項審議申請書（以下簡稱審議申請書），並檢附有關證件經由勞保局向勞工保險監理委員會（以下簡稱監理會）申請審議。其因不可歸責於己之事由致遲誤期間者，申請人應自其事由消滅之翌日起三十日內，以書面敘明遲誤原因申請審議。

審議之申請，以收受審議申請書之日期為準，以郵遞方式申請者，以原寄郵局之郵戳為憑。

申請人在第一項所定期間內，向監理會或勞保局作不服之表示者，視為已在法定期間內申請審議。但應於三十日內補送審議申請書。

申請人向監理會申請審議者，監理會應將申請書移送勞保局依第三條之二規定辦理。

⑶勞工保險爭議事項審議辦法第十五條：

監理會於收到勞保局意見書後，應即連同審議申請書交付審議會審議。

前項審議之決定，應自收到申請書之翌日起，三個月內為之；必要時得延長一次，但不得逾

二個月，並應通知申請人。

前項期間，於依第三條第三項但書規定補送審議申請書者，自補送之翌日起算，未為補送者，自補送期間屆滿之翌日起算；其依第六條規定通知補正者，自補正之翌日起算；未為補正者，自補正期間屆滿之翌日起算。

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題十：

某甲（義務人或利害關係人）對某行政執行處之執行命令、執行方法、應遵守之程序認有侵害其利益之違法情事，經依行政執行法第九條第一項規定聲明異議，法務部行政執行署以聲明異議無理由駁回。某甲不服，就法務部行政執行署之決定向法務部提起訴願，法務部以舉凡對行政執行法第九條第一項所定事項不服者，均應一體適用此特別救濟程序，不得再循行政處分之一般爭訟程序請求救濟，而為訴願不受理之決定，甲仍不服，據以提起行政訴訟。則法院應由程序駁回甲之起訴，或應進行實體審理？

三、討論意見：

甲說：法院得依行政訴訟法第一百零七第一項第十款規定，由程序上予以駁回。

理由：執行程序貴在迅速終結，法律既明定異議為其特別救濟途徑，則祇要屬於執行程序中之執行命令、方法等有關措施，不問其性質是否為行政處分之一種，均應一體適用特別救濟途徑，始符合行政執行法之立法意旨。依此說，法院得由程序上予以駁回，而毋庸進行實體審理。（參閱吳庚，行政法之理論與實

用，第七版，二〇〇一年八月，頁四七四。）

乙說：法院應為實體審理而為判決。

理由：雖然行政執行法第九條並無規定聲明異議後，是否可提起其他救濟，針對於此，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十五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，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。行政訴訟法第三百零七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，若認聲明異議後，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。（參閱翁岳生編，行政法二〇〇〇年下冊，二〇〇〇年三月，頁一〇〇〇）

四、初步研討結果：

僅交換意見，不做決議，逕送各級行政法院行政訴訟法律座談會討論。

五、大會研討結果：

多數採甲說。

六、相關法條：

行政執行法第九條：

「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，應於十日內加具意見，送直接上級主管機關於三十日內決定之。

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。」

行政訴訟法第一百零七條第一項第十款

「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。」

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題十一：

原告甲之被繼承人乙不服行政機關對於涉及依法得繼受之權利所為之行政處分，於提起訴願後死亡，惟未為訴願機關知悉，竟仍以乙為訴願人，而經實體認定為訴願駁回之決定，並送達與甲收受，嗣甲不服該訴願決定，以乙唯一繼承人身分再提起撤銷訴訟，則法院應如何處理？

三、討論意見：

甲說：（法院逕為實體裁判說）

訴願程序以書面審理為原則，從而訴願人於訴願中死亡，因其繼承人未為陳明承受訴願，訴願機關無從知悉訴願人死亡而為訴願決定勢所難免，而乙之繼承人甲既因代收而知悉該訴願決定結果，其效力等同該訴願決定對其送達，為節勞費，自可由法院逕為裁判。

乙說：（逕從程序上撤銷訴願決定說）

訴願程序中訴願人死亡，訴願機關應通知其繼承人或其他依法令得承受訴願之人續

行訴願程序，始為合法。否則，如對已死亡無權利能力之訴願人而為決定，其決定自屬違法，自應由法院於程序上將訴願決定撤銷，另由訴願機關重為決定。

四、初步研討結果：

多數採乙說。

五、大會研討結果：

多數採乙說。

六、相關法條：

訴願法第八十七條第一項：

「訴願人死亡者，由其繼承人或其他依法得繼受原行政處分所涉權利或利益之人，承受其訴願。」

行政訴訟法第四條：

「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。」

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題十二：

甲於高等行政法院判決駁回其訴後，逾期提起上訴，經高等行政法院以上訴不合法裁定駁回其上訴，甲提起抗告，亦經最高行政法院裁定駁回，嗣甲以適用法規顯有錯誤為理由，合併就高等行政法院之判決提起再審之訴並對最高行政法院之裁定聲請再審，究應由最高行政法院合併管轄，抑應分別由原高等行政法院及最高行政法院各就其裁判管轄？

三、討論意見：

甲說：應由最高行政法院合併管轄。

按「再審之訴專屬為判決之原行政法院管轄。對於審級不同之行政法院就同一事件所為之判決提起再審之訴者，由最高行政法院合併管轄之。」為行政訴訟法第二百七十五條第一項、第二項所明定，其立法理由略謂：再審之訴有無再審理由，原法院知之較詳，調查較易，故明定由原行政法院管轄，然當事人如對於審級不同之行政法院就同一事件所為之判決，均提起再審之訴時，為免爭議及裁判兩歧，故明定由最高行政法院合併管轄。又「裁定已確定，而有第二百七十三條之情形者，得準用本編之規定，聲請再審。」

亦為同法第二百八十三條所明定，是本題之情形基於上開理由及舉重以明輕之法理，應由最高行政法院合併管轄。

乙說：應分別由最高行政法院及原高等行政法院管轄。

㈠按再審之訴專屬為判決之原行政法院管轄，行政訴訟法第二百七十五條第一項規定甚明，至同條第二項規定：「對於審級不同之行政法院就同一事件所為之『判決』提起再審之訴者，由最高行政法院合併管轄之。」係指不同審級之「判決」而言，本題之情形與之尚屬有間，並無適用之餘地。另同法第二百八十三條關於確定之裁定準用再審之訴之規定，學者以準再審稱之，必須性質上相同者始能準用一般再審之訴之規定，性質不同者自無準用之餘地，判決與裁定，上訴與抗告，性質均不相同，判決原則上係法院對當事人實體上之爭點所為之意思表示，而裁定則係法院、審判長、受命法官或受託法官就非實體上之爭點所為之意思表示，不服判決者提起上訴，不服裁定者提起抗告，尚不能以上開條文主張：對於審級不同之行政法院就同一事件所為之判決及裁定請求再審者，由最高行政法院合併管轄之。況題示之情形，甲主張對高等行政法院之判決如何違背法令之再審事實，及對最高行政法院駁回抗告之裁定如何違背法令之再審事實，並不相同，並不生裁判歧異之問題，

自應分別由最高行政法院及原高等行政法院管轄。

㈡另參照司法院院字第二一八八號解釋意旨，於相似之情況下，亦認為應分別由不同審級之法院管轄。錄其解釋文供參：「民事訴訟法第四百九十五條第一款（即現行條文第四百九十九條第一款）之規定，以對於同一事件之第一審及第二審判決同時以再審之訴聲明不服者為限，始適用之，若經第二審法院認上訴為不合法，以裁定駁回者，對於第一審判決提起再審之訴，自應專屬原第一審法院管轄，即同時對於第二審法院之裁定，依同法第五百零三條聲請再審者，對於第一審判決提起之再審之訴，亦不屬第二審法院管轄。」

四、初步研討結果：

採乙說。

五、大會研討結果：

採乙說。

六、相關法條：

行政訴訟法第二百七十五條：

「再審之訴專屬為判決之原行政法院管轄。對於審級不同之行政法院就同一事件所為之判決提起再審之訴者，則由最高行政法院合併管轄。對於最高行政法院之判決，本於第二百七十三條第一項第九款至第十四款之事由聲明不服者，雖有前二項之情形，仍專屬原高等行政法院管轄。」

行政訴訟法第二百八十三條：

「裁定已確定，而有第二百七十三條之情形者，得準用本編之規定，聲請再審。」

院字第二一八八號　解釋日期：民國三十年五月二十八日

解　釋　文：民事訴訟法第四百九十五條第一款之規定，以對於同一事件之第一審及第二審判決同時以再審之訴聲明不服者為限，始適用之，若經第二審法院認上訴為不合法，以裁定駁回者，對於第一審判決提起再審之訴，自應專屬原第一審法院管轄，即同時對於第二審法院之裁定，依同法第五百零三條聲請再審者，對於第一審判決提起之再審之訴，亦不屬第二審法院管轄。

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題十三：

對於行政機關所為行政處分，如受處分人直接向訴願管轄機關提出訴願書為訴願時，在途期間之計算，應以原處分機關所在地與訴願人住居地為準，抑或應以訴願機關所在地與訴願人住居地為準？

三、討論意見：

甲說：應以原處分機關所在地與訴願人住居地為準。

按「訴願人應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願機關提起訴願。」、「原行政處分機關對於前項訴願應先行重新審查原處分是否合法妥當，其認訴願為有理由者，得自行撤銷或變更原行政處分，並陳報訴願機關。原行政處分機關不依訴願人之請求撤銷或變更原行政處分者，應儘速附具答辯書，並將必要之關係文件，送於訴願機關。」為訴願法第五十八條第一、二項所規定，故提起訴願應向原處分機關提出，在途期間之計算，自應以原處分機關所在地與訴願人住居地為準。

乙說：應以訴願機關所在地與訴願人住居地為準。

按訴願扣除在途期間辦法，係依訴願法第十六條第二項授權行政院所訂，又同條第一項前段規定，訴願人不在受理訴願機關所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途期間。而行政院八十九年六月二十一日所發布之該辦法第二條規定，即係以訴願人住居地及訴願機關所在地為標準所訂。

四、初步研討結果：

採乙說。

五、大會研討結果：

採乙說。

六、相關法條：

訴願法

第十六條　訴願人不在受理訴願機關所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途期間。但有訴願代理人住居受理訴願機關所在地，得為期間內應為之訴願行為者，不在此限。

前項扣除在途期間辦法，由行政院定之。

第五十八條　訴願人應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願。

原行政處分機關對於前項訴願應先行重新審查原處分是否合法妥當，其認訴願為有理由者，得自行撤銷或變更原行政處分，並陳報訴願管轄機關。

原行政處分機關不依訴願人之請求撤銷或變更原行政處分者，應儘速附具答辯書，並將必要之關係文件，送於訴願管轄機關。

原行政處分機關檢卷答辯時，應將前項答辯書抄送訴願人。

訴願扣除在途期間辦法【民國89年6月21日公(發)布】

第一條　本辦法依訴願法（以下簡稱本法）第十六條第二項規定訂定之。

第二條　訴願人住居於臺灣地區者，其在途期間如下表：

訴願人住居地	訴願機關所在地	臺北市	臺北縣	基隆市	桃園縣
	在途期間				
臺北市		〇日	二日	二日	三日
臺北縣		二日	〇日	二日	三日
基隆市		二日	二日	〇日	三日
桃園縣		三日	三日	三日	〇日
新竹縣		四日	四日	四日	三日
新竹市		四日	四日	四日	三日
苗栗縣		四日	四日	四日	三日
臺中縣		四日	五日	五日	四日

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題十四：

某甲住高雄縣，就其被徵收土地之農林補償費依土地徵收條例第二十二條規定向高雄縣政府提出異議，高雄縣政府查處後函復某甲查估無誤。某甲不服，經高雄縣政府提請地價評議委員會復議結果，維持原查估，並於民國（下同）九十年三月二日將復議結果送達某甲，惟未告知救濟期間。某甲仍未甘服，遂未經訴願逕於九十年三月二十一日向高雄高等行政法院提起一般給付訴訟，請求高雄縣政府直接給付若干金額之補償費。嗣法院以某甲如對補償費核定處分不服，應提起課予義務訴訟，請求高雄縣政府作成給付若干補償費之行政處分，然原告未經訴願程序，即提起一般給付訴訟，屬誤用訴訟種類且無從補正，而判決駁回原告之訴。某甲遂於九十一年四月一日就高雄縣政府前揭復議結果提起訴願，則某甲之訴願是否逾期？

三、討論意見：

甲說：（否定說）

按「訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，

視為始向訴願管轄機關提起訴願。前項收受之機關應於十日內將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人。」為訴願法第六十一條所明定。而所謂「訴願管轄機關或原行政處分機關以外之『機關』」並未限定為行政機關或審判機關，故對原行政處分應提起訴願而誤向高等行政法院起訴者，其起訴實為不服原行政處分之表示，可視為自始已向訴願管轄機關提起訴願。又行政訴訟法第六條第五項規定：「應提起撤銷訴訟，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。」乃是對於應提起撤銷訴訟惟誤提起確認行政處分無效訴訟，因其未經訴願程序，法院無從准予變更為撤銷訴訟，如駁回起訴，往往已遲誤訴願期間，致無從救濟，故規定於此情形，應由法院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，視為提起訴願之時，以維人民權益。則本於同一法律理由，於應提起課予義務訴訟而誤為提起一般給付訴訟之情形，亦應作相同解釋。從而本件某甲提起訴願之時間，應以其向行政法院提出起訴狀時即九十年三月二十一日為準，尚未逾法定訴願期間。

乙說：（肯定說）

按「訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。」固為訴願法第六十一條第一項所明定，惟此乃為保障人民訴願權利所為之規定，故所謂「向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之『機關』作不服原行政處分之表示者」應指人民意在提起訴願尋求訴願機關對原行政處分重為審查而言，至人民向高等行政法院起訴既係請求法院對其與行政機關間之爭議為裁判，自不包括在內。另行政訴訟法第六條第五項係專就應提起撤銷訴訟而誤提起確認行政處分無效訴訟之特別規定，本於明示其一排除其他之法理，自不及於其他誤用訴訟類型之情形。本件某甲就其農林補償費向高等行政法院提起一般給付訴訟，其係請求法院裁判之意思至為明確，並非是誤用起訴方式而意在對高雄縣政府復議結果提起訴願，甚為顯然。從而高雄縣政府前揭復議結果既於九十年三月二日送達某甲，因未記載救濟期間，則訴願期間自九十年三月三日起算，至九十一年三月二日即已屆滿，某甲遲至九十一年四月一日始提起訴願，已逾法定不變期間。

四、初步研討結果：

採乙說。

五、大會研討結果：

多數採乙說。

六、參考法條：

訴願法第六十一條：

「訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。前項收受之機關應於十日內將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人。」

行政訴訟法第六條第五項

「應提起撤銷訴訟，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。」