115 年度高等行政法院法律座談會討論提案與研討結果（上）

編按：115 年度高等行政法院法律座談會日前於臺中高等行政法院召開，本次座談會共討論 13 則提案，其中 9 則獲致共識，茲節錄如下：

提案一

一、提案機關：臺北高等行政法院高等行政訴訟庭

二、法律問題：

A軍人因不服所屬部隊 114 年年終考績乙等，循序提起復審，並經高等軍事法院勤務法庭（下稱勤務法庭）判決駁回後，對於該勤務法庭之判決提起行政訴訟，高等行政法院（高等行政訴訟庭）應適用何審級程序？

三、大會研討結果：

採乙說：應適用行政訴訟法第三編上訴審程序。

軍人權益事件處理法第 3 條第 2 項、第 74 條已有規定，且立法理由亦載明，勤務法庭為復審及再申訴事件之第一審行政訴訟管轄法院，不服勤務法庭裁判者，應依行政訴訟法第三編「上訴審程序」之規定，向勤務法庭所在地之高等行政法院提起上訴。復軍事審判法第 181 條就刑事處罰亦有相類之訴訟程序規定，準此，軍人權益事件處理法既明定勤務法庭為軍人第一審行政訴訟事件之管轄法院，為行政訴訟法第 2 條之法律別有規定；是依軍人權益事件處理法第 74 條規定，高等行政法院（高等行政訴訟庭）為該管事件之上訴審管轄法院，自應適用行政訴訟法第三編上訴審程序為裁判。

提案二

一、提案機關：高雄高等行政法院高等行政訴訟庭

二、法律問題：

民國 114 年 8 月 6 日軍人權益事件處理法（下稱軍權法）施行後，有關軍人與其所屬機關（構）、部隊、學校、行政法人或人事權責機關間關於身分、公法上財產請求、獎懲、考績及其他行政處分或管理措施之爭議，原告如未依軍權法第 3 條第 2 項規定，向高等軍事法院勤務法庭（下稱勤務法庭）提起行政訴訟，逕向高等行政法院高等行政訴訟庭（下稱高等行政法院）起訴，高等行政法院應以無審判權或無管轄權為由裁定移送該管勤務法庭？

三、大會研討結果：

採乙說：無管轄權說。

（一）我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理。除法律別有規定外，就因私法關係所生之爭議，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，由行政法院審判（司法院釋字第 448 號、第 466 號、第 695 號及第 758 號解釋參照）。憲法第 16 條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。此外，有關訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為正當合理之規定（同院釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號、第 574 號、第 639 號、第 665 號及第 752 號解釋參照）。有關各級法院間事實審與法律審之分野，原則上屬立法形成範圍（憲法法庭 112 年憲判字第 6 號判決，邊碼 21 參照）。是以，為落實及時、有效及周延之權利保障，有關審判權之建置，在符合保障人民訴訟權之核心內容範圍內，屬於立法政策形成事項。

（二）就軍人權益保障事項，立法者為妥適、迅速、統合處理軍人權益之爭議事件，保障軍人權益，兼顧部隊紀律，並鞏固戰力，政府於 113 年 8 月 7 日公布、114 年 8 月 6 日施行軍權法，該法第 1 條立法理由指出：為使軍人與國家間之權益爭議事件，能獲更妥善且周延之法律上保障，本法整合現行國軍多元併行之訴願、申訴及官兵權益保障及其他相類機關內部救濟機制，統由地方軍事法院官兵權益保障會及高等軍事法院勤務法庭，以客觀、專業及有效率之法定程序處理軍人權益爭議事件，俾促進程序經濟，同時兼顧部隊紀律，進而鞏固戰力。同法第 2 條規定：「軍人與其所屬機關 (構)、部隊、學校、行政法人或人事權責機關（以下簡稱權責機關) 間關於身分、公法上財產請求、獎懲、考績及其他行政處分或管理措施之爭議，除法律另有規定外，適用本法之規定。」同法第 3 條第 2 項、第 74 條規定，軍人權益救濟之第一審行政訴訟事件，由勤務法庭依軍權法及行政訴訟法審理。對於勤務法庭之裁判，得依行政訴訟法第 3 編或第 4 編規定，上訴或抗告於勤務法庭所在地之高等行政法院（依行政訴訟法第 3 條之 1 規定，高等行政法院，指高等行政法院高等行政訴訟庭；地方行政法院，指高等行政法院地方行政訴訟庭）。從上開規定可知，立法者基於保障軍人權益，兼顧部隊紀律，並鞏固戰力的政策目的，特別將軍人權益保障之行政訴訟事件劃歸勤務法庭作為第一審之事實審法院，並由高等行政法院作為第二審即終審之法律審法院，二者組成「軍人權益行政訴訟審判權」。相對於行政訴訟法第 2 條之一般行政法院審判權，勤務法庭與高等行政法院組成之上開審判權，性質上為特別行政法院審判權。高等行政法院則因立法者前揭對於審判權之建置規劃，成為軍人權益行政訴訟審判權之終審法院，就軍權法事件仍有審判權，如當事人誤向高等行政法院起訴，自屬管轄權移轉的問題，與審判權無涉。比較法上，德國防衛紀律法（Wehrdisziplinarordnung vom 17. Dezember 2024, WDO）第 70 條至第 82 條規定，即是透過立法之特別指定（Sonderzuweisung），將軍人紀律措施（Disziplinarmaßnahmen）之司法救濟，規劃由隸屬聯邦國防部之部隊勤務法院（Truppendienstgericht）作為第一審管轄法院；由聯邦行政法院之防衛勤務專庭（Wehrdienstsenat）作為第二審之終審法院，二者組成「防衛勤務審判權（Wehrdienstgerichtsbarkeit）」，屬於特殊的行政法院，亦可供參照。足見我國立法者就軍權法事件，衡量此類事件之特殊性，規劃由勤務法庭與高等行政法院組成軍人權益行政訴訟審判權，乃出於保障軍人權益，兼顧部隊紀律之重大政府利益，目的正當；且由高等行政法院作為上訴審，由職業法官依法組成合議庭審理此類事件，也符合上開至少應予一次上訴救濟機會之憲法誡命，並未侵害憲法保障人民訴訟權之核心事項，故關於軍人權益行政訴訟審判權之建置規劃，屬立法形成範圍，應予尊重。

（三）依上述軍權法第 2 條、第 3 條第 2 項、第 74 條規定之意旨，可知軍人權益事件行政訴訟之審判權、審級管轄權歸屬，依立法裁量之制度設計，係以勤務法庭為第一審管轄法院，並以該勤務法庭所在地之高等行政法院為上訴審管轄法院。故原告本應向有第一審訴訟管轄權之勤務法庭起訴，而誤向有上訴審管轄權之高等行政法院高等行政訴訟庭起訴，自屬管轄錯誤之問題。

提案三

因個案繫屬，故本題不作成決議。

提案四

一、提案機關：高雄高等行政法院高等行政訴訟庭

二、法律問題：

某甲為協助他人湊足政府採購法（下稱採購法）第 48 條規定之三家以上合格廠商，其實際上無得標意願，仍自行準備押標金、標單等文件參與投標。經檢察官認定涉犯採購法第 87 條第 3 項詐術圍標罪，並作成緩起訴處分。採購機關認為某甲上述行為，該當採購法第 101 條第 1 項第 1 款情形，依同法第 102 條第 3 項、第 103 條第 1 項第 1 款規定，作成刊登政府採購公報，停權 3 年之處分（下稱原處分），原處分是否合法？

三、大會研討結果：

採乙說：原處分合法（該當採購法第 101 條第 1 項第 1 款）。

（一）採購法之立法目的在於建立公平、公開之採購程序，在於藉由競爭關係，使政府獲得最好之標案條件。而採購法第 101 條第 1 項第 1 款（容許他人借用名義，即出借名義者）與第 2 款（借用或冒用他人名義，即借用名義者）具有對合關係，儘管其規範對象不同，但上開 2 款所欲保護者乃參與政府採購廠商間之實質競爭關係。其中第 1 款所謂「容許他人借用本人名義或證件投標」，係指被借用名義或證件之廠商無投標之意思，卻明示或默示同意他人使用其名義或證件參加投標，藉以達成使特定廠商有得標可能之目的即已足，並不以成立刑事處罰為必要（最高行政法院 99 年度判字第 1092 號、100 年度判字第 1808 號、110 年度上字第 533 號判決意旨參照）。「陪標」（押標金、標單自己處理）與「借牌（出借名義投標）」（押標金、標單非自己處理）之行為違法性均係出借名義而虛以競標之形式，藉此規避公平競爭程序。即便廠商形式上自行處理投標文件，但若並無得標意願，且其行為目的係為協助他人湊足投標家數，造成假性競爭，則其行為本質上仍構成明示或默示同意出借其

（文轉三版）

法源法
www.lawba
檢索全部法規、司法判解、行政函釋、裁判書、起訴書、論著
服務
TEL:02-2
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院
電
02-236

法律網
ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
原資訊
專線
509-3536
L WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊
話
618798

（文接二版）

名義（含證件），已嚴重影響投標公正性，即符合採購法第 101 條第 1 項第 1 款事由。

（二）採購法第 101 條之立法目的，係為排除不良廠商、健全採購制度，以確保政府採購機制有效運作，屬行政管制，與同法第 87 條之刑事處罰，二者構成要件及欲達成目的迥不相同，自不應為相同解釋（最高行政法院 99 年度判字第 1092 號判決意旨參照）。立法者既有意將採購法第 101 條第 1 項第 1 款、第 6 款分別列為獨立論處之違規事由，兩者情形不完全相同，仍應視個案情形分別適用（最高行政法院 106 年度判字第 248 號、113 年度上字第 669 號判決意旨參照）。廠商行為同時符合採購法第 101 條第 1 項第 1 款與第 6 款要件而競合時，應以法條競合之吸收關係處理。兩者規範目的皆為保護政府採購程序的公正性及正確性，維護公平競爭機制，雖然構成要件個別獨立，但所侵害法律上應予保障之利益應屬同一，故屬於法條競合，彼此間為吸收關係，亦即低度行為應為高度行為所吸收。則從停權期間觀察，採購法第 101 條第 1 項第 1 款處罰停權 3 年，為侵害法益的高度行為，同條項第 6 款之處罰則視刑度輕重可能停權 1 年或 3 年而為低度行為。為避免同一行為在不同款次間產生法秩序失衡狀態，第 6 款之低度行為應為第 1 款高度行為所吸收，因此，採購機關應優先適用第 1 款作為裁罰依據，處以停權 3 年，以符合維護法秩序原則（最高行政法院 100 年度判字第 1950 號、101 年度判字第 769 號等判決意旨參照；亦請參照林家祺，政府採購法停權事由競合與行政罰法之適用，科技法學論叢，第 13 期，107 年 12 月，第 56 至 58 頁）。本件某甲雖從事「陪標行為」，但仍係出借名義而虛以競標之形式，藉此規避公平競爭程序。即便其形式上自行處理押標金、標單等文件，但其無得標意願，且其行為目的係為協助他人湊足投標家數，造成假性競爭，則其行為本質上仍構成明示或默示同意出借其名義（含證件），已嚴重影響投標公正性。其行為該當採購法第 87 條第 3 項之詐術圍標罪，雖經檢察官緩起訴處分，無刑事法院有罪判決，不符合採購法第 101 條第 1 項第 6 款規定，但仍該當同項第 1 款事由，故原處分合法。

提案五

一、提案機關：臺北高等行政法院高等行政訴訟庭

二、法律問題：

被繼承人甲死亡，其繼承人有乙、丙二人。繼承人乙辦理遺產稅申報，經國稅局核定遺產總額、遺產淨額及應納稅額在案。嗣因繼承人丙認為登記於繼承人乙名下之不動產 A，乃被繼承人甲所有而借名登記於乙名下，丙向國稅局補申報被繼承人甲債權（終止借名登記而生之移轉登記請求權），國稅局遂重行核定遺產總額、遺產淨額，而補徵應納遺產稅。繼承人乙不服，循序提起行政訴訟。繼承人丙於訴訟繫屬中，向高等行政法院聲請獨立參加訴訟，法院如認其情形應屬輔助參加而非獨立參加，但經闡明後繼承人丙仍堅持要聲請獨立參加，而非聲請輔助參加，法院應如何處理？

三、大會研討結果：

採乙說：駁回獨立參加之聲請即可，毋庸視丙為輔助參加人。

（一）行政訴訟法第 44 條規定：「（第 1 項）行政法院認其他行政機關有輔助一造之必要者，得命其參加訴訟。（第 2 項）前項行政機關或有利害關係之第三人亦得聲請參加。」是以，有利害關係之第三人固得聲請輔助參加，惟若其並未聲請輔助參加，法院尚不得逕認其有輔助一造之必要，而依職權命其參加訴訟。

（二）輔助參加相對於獨立訴訟參加，具有補充或備位功能，故在法律效果部分大幅度降低其在參加訴訟過程中訴訟活動之獨立性，使輔助參加人在訴訟中擔任之角色，嚴格限制在「輔佐一造當事人」之範圍，因此其行為不得與所輔助當事人之行為牴觸（行政訴訟法第 48 條準用民事訴訟法第 61 條規定參照），亦無獨立上訴之權利，且不為本案判決既判力效力所及。

（三）繼承人丙向法院聲請獨立參加訴訟，法院認其情形應屬輔助參加而不應准許獨立參加，但經闡明後繼承人丙仍堅持要聲請獨立參加，而非聲請輔助參加，足見繼承人丙並無聲請輔助參加之意。因繼承人丙並未聲請輔助參加，法院自不得將之列為輔助參加人通知其為訴訟行為。

提案六

一、提案機關：臺中高等行政法院高等行政訴訟庭

二、法律問題：

建造物之所有人某甲依文化資產保存法（下稱文資法）第 18 條第 2 項規定向主管機關申請將該建造物登錄為歷史建築，經主管機關召開文化資產審議會後決議不通過，並函覆某甲。某甲不服，經依訴願程序後提起課予義務訴訟。試問：某甲是否有提起課予義務訴訟要件中「依法申請」之公法上請求權？

三、大會研討結果：

採甲說：肯定說。

（一）行政訴訟法第 5 條第 2 項明文規定：「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。」所謂「依法申請之案件」，係指人民依據法令之規定，有向機關請求就某一特定具體之事件，為一定處分之權利而言。而判斷某法律規範是否有保障特定人之權利或法律上利益，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，可認該法律規範已賦予公法上請求權，殆無疑義（司法院釋字第 469 號解釋理由書參照）。人民若因其依該法律規範申請之案件，經行政機關予以駁回，因而公法上請求權未獲滿足，認其權利或法律上利益受違法損害者，經合法訴願前置程序，即得提起課予義務訴訟以資救濟。

（二）文資法第 1 條明揭，為保存及活用文化資產，保障文化資產保存普遍平等之參與權，充實國民精神生活，發揚多元文化，特制定本法。另同法第 3 條規定，所稱文化資產係指具有歷史、藝術、科學等文化價值，並經指定或登錄之下列有形及無形文化資產而言。又主管機關應定期普查或接受個人、團體「提報」具古蹟、歷史建築、紀念建築及聚落建築群價值者之內容及範圍，並依法定程序審查後，列冊追蹤；建造物所有人亦得向直轄市、縣（市）主管機關「申請」登錄歷史建築、紀念建築，主管機關應依法定程序審查之，分別為同法第 14 條第 1 項、第 18 條第 2 項所明定。綜觀上開文資法相關規定可知，文資法就主管機關啟動古蹟、歷史建築等各種有形文化資產之指定或登錄之審議程序，有明確區分源自「特定人之申請」與「由主管機關依職權發動（含主管機關定期普查及經個人或團體提報以促請之）」二途徑，文資法所謂「申請」與「提報」，性質上顯屬有別，其法律依據與法定程序均不相同。

（三）另民國（下同）94 年 2 月 5 日修正公布前之文資法第 27 條之 1 第 3 項原規定：「各級主管機關得接受個人與團體之歷史建築登錄之申請，並經法定程序審查之。」嗣將此登錄歷史建築申請之規定移列至第 15 條第 3 項並修正為：「建造物所有人得向主管機關申請登錄歷史建築，主管機關受理該項申請，應依法定程序審查之。」其後於 105 年 7 月 27 日修正時，再將第 15 條第 3 項移列為第 18 條第 2 項並酌作文字修正如前引現行條文。而指定古蹟部分亦有類此修法過程，參考現行文資法第 17 條第 2 項有關申請指定古蹟規定於 94 年 2 月 5 日修正公布時（原條次為第 14 條第 4 項）之立法理由：「古蹟之指定，對所有人權益影響甚大，爰於第 3 項（按應為第 4 項）明定為僅建造物所有人得向主管機關申請指定古蹟。」可知，現行文資法第 17 條第 2 項及第 18 條第 2 項規範所保護之對象，限於建造物所有人，已明確賦予特定之「建造物所有人」，得享有向地方主管機關申請指定古蹟及登錄歷史建築之公法上請求權，主管機關因此負有受理該項申請並依法定程序審查後，作成決定准否指定為古蹟、登錄為歷史建築之義務。至於文資法第 14 條第 1 項規定之「接受個人、團體提報具古蹟、歷史建築」價值建造物，主管機關應調查提具古蹟、歷史建築價值建造物之內容及範圍，建立檔案列冊處理，以利後續追蹤，其法律性質為事實行為，對外並不發生法律效果，個人或團體之提報僅係促請主管機關發動審查程序之事實行為，提報人並無當然取得公法上之權利。

（四）又文資法關於文化資產保存及活用固以保障國民精神生活之公共利益為其主要立法目的，惟文化資產具有多元併存之價值，就其具有文化歷史利益之無形財產價值觀之，具社會公益性質而歸屬於全體國民；惟另就其物理上使用利益之有形財產價值以觀，仍保有具體個別利益性質，且僅歸屬於所有人。故在文化資產權與所有權交錯重合之領域，為確保所有人現在及將來（含死亡後）就該文化資產持續保存之非經濟性利益，即有立法併予保障之必要。從此一觀點出發，應認所有人具有申請登錄歷史建築之公法上請求權，若主管機關未准許其申請，應認已損害其權益。

（下期待續）