

96 年高等行政法院法律座談會提案及研討結果

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題一：

公司負責人辭職，或因轉讓股份超過二分之一而喪失負責人身分，但未辦理變更登記，主管機關是否仍得以公司欠稅為由而限制該「負責人」出境？

三、討論意見：

甲說：肯定說

(一) 按「納稅義務人欠繳應納稅捐達一定金額者，得由司法機關或財政部，函請內政部入出境管理局，限制其出境；其為營利事業者，得限制其負責人出境。」及「在中華民國境內居住之個人或在中華民國境內之營利事業，其已確定之應納稅捐或關稅逾法定繳納期限尚未繳納，其欠繳稅款及已確定之罰鍰單計或合計，個人在新臺幣 50 萬元以上，營利事業在新臺幣 100 萬元以上，由稅捐稽徵機關或海關報請財政部函請內政部入出境管理局限制該欠稅人或欠稅營利事業負責人出境。」為稅捐稽徵法第 24 條第 3 項前段及限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法（以下簡稱限制出境實施辦法）第 2 條第 1 項所明定。

(二) 又「公司設立登記後，有應登記之事項而不

登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人」，為公司法第 12 條所明定。基於主管機關之公司登記具有公信力，上開規定所指「第三人」，並無善意或惡意之別，亦不以與公司有為交易行為之第三人為限。且稅捐機關為稽查稅捐，以公司實際登記之負責人為其追課稅捐之對象，如任令公司負責人得主張辭職已發生效力而不待登記，將使稅捐機關無法順利行其稽徵任務。故稽徵機關報請限制營利事業負責人出境，應以公司登記之負責人為準。

乙說：否定說

- (一) 按對營利事業負責人為出境之限制，其目的無非促使該負責人清繳積欠之稅款，因之其是否確為公司負責人，自應切實查明，方能正確適用法律。
- (二) 公司登記，除設立登記為公司之成立要件外，其他登記皆屬對抗要件，變更董事、監察人，固屬應登記之事項，但此事項之有效存在，並不以登記為其要件(最高法院 67 年度台上字第 760 號判例參照)。而公司法第 12 條規定，旨在保護因信賴公司登記事項而與公司有交易行為之善意第三人，財政部或稅捐機關並非公司之交易相對人，非公司法第 12

條所欲保護者，自不得援引該法條作為限制該已喪失負責人身分之人出境之論據。

四、初步研討結果：

多數採甲說。

五、大會研討結果：

(一) 法律問題文字修正。

原為「……，或因轉讓股份超過二分之一而喪失負責人身分，但未辦理變更登記，……」，修改為「……，或因轉讓股份超過二分之一而喪失負責人身分，但未辦理公司法上之變更登記，……」。

(二) 多數採甲說。

六、相關法條：

(一) 公司法第 12 條

「公司設立登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人。」

(二) 稅捐稽徵法第 24 條第 3 項

「納稅義務人欠繳應納稅捐者，稅捐稽徵機關得就納稅義務人相當於應繳稅捐數額之財產，通知有關機關，不得為移轉或設定他項權利；其為營利事業者，並得通知主管機關，限制其減資或註銷之登記。

前項欠繳應納稅捐之納稅義務人，有隱匿或移轉財產、逃避稅捐執行之跡象者，稅捐稽徵機關得聲請

法院就其財產實施假扣押，並免提供擔保。但納稅義務人已提供相當財產擔保者，不在此限。

納稅義務人欠繳應納稅捐達一定金額者，得由司法機關或財政部，函請內政部入出境管理局，限制其出境；其為營利事業者，得限制其負責人出境。但其已提供相當擔保者，應解除其限制。其實施辦法，由行政院定之。」

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題二：

因稅捐機關作業疏失將計算地價稅之土地面積謄寫錯誤，造成納稅義務人地價稅溢繳，其退稅請求權在行政程序法施行前(90年1月1日)之消滅時效為何？

三、討論意見：

甲說：類推適用稅捐稽徵法第28條規定5年退稅請求權消滅時效之規定。

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。財政部95年12月6日台財稅字第09504569920號令發布前，對於類此案件並未明文規定，僅能就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似之規定，以為適用。經由稅捐稽徵法第28條之立法理由「稅捐規定有一定徵收期間，逾期未徵起者停止徵收。至納稅義務人如有因適用法令錯誤、計算錯誤或其他原因而溢繳之稅款，亦應准予提出具體證明申請退回；惟該項申請退稅，應自繳納之日起5年內為之。」得知，適用該法律規定之事實，除明文規定

之「適用法令錯誤」或「計算錯誤」2種情形，基於「其他原因」而溢繳之稅款，自得援用稅捐稽徵法第28條之規定。

乙說：屬稅捐稽徵法第28條以外之退稅請求權，在行政程序法施行前(90年1月1日)應類推適用民法第125條15年請求權消滅時效之規定。

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474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，稅捐稽徵法第28條以外之退稅請求權為公法上不當得利請求權之一種，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125條之規定，其消滅時效為15年。財政部90年12月26日台財稅字第0900457455號函釋示，地政機關之疏漏所造成之溢繳稅款之請求權，適用民法相關規定。後雖經財政部95年12月6日台財稅字第09504569920號函所廢止不再援用，惟釋示對95年12月6日之前已申請退還尚未確定案件仍可適用前開函令，而得類推

適用民法消滅時效之規定。況行政程序法第 131 條第 1 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，稅捐稽徵法第 28 條以外之退稅請求權之消滅時效期間，亦應類推適用民法第 125 條之規定，逾 15 年不行使始消滅。從而，因其他原因而溢繳之退稅請求權係發生於行政程序法施行前，並於 95 年 12 月 6 日前即已提起訴訟，即得類推適用民法消滅時效之規定。

丙說：應適用稅捐稽徵法第 28 條規定 5 年退稅請求權消滅時效之規定。

按稅捐稽徵法第 28 條之立法理由載明「稅捐規定有一定徵收期間，逾期未徵起者停止徵收。至納稅義務人如有因適用法令錯誤、計算錯誤或其他原因而溢繳之稅款，亦應准予提出具體證明申請退回；惟該項申請退稅，應自繳納之日起 5 年內為之。」可知，適用該法律規定之事實，除明文規定之「適用法令錯誤」或「計算錯誤」2 種情形，基於「其他原因」而溢繳之稅款，亦在適用之列，本題情形自得適用稅捐稽徵法第 28 條之規定處理。

四、初步討論結果：

多數採丙說。

五、大會研討結果：

(二) 法律問題文字修正。

原為「二、法律問題二：因稅捐機關作業疏失將計

算地價稅之土地面積謄寫錯誤，……」修改為「二、法律問題二：因地政機關作業疏失將計算地價稅之土地面積謄寫錯誤，……」。

(三) 多數採丙說。

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題三：

所得稅法第 66 條之 9 第 2 項第 2 款於民國（下同）95 年 5 月 30 日修正前，關於營利事業彌補以往年度之虧損，是否須以經股東會議決議彌補虧損，並有實際彌補以往年度之累積虧損行為，始得自未分配盈餘中扣除？

三、討論意見：

甲說：否定說

修正前所得稅法第 66 條之 9 第 1 項規定：「自 87 年度起，營利事業當年度之盈餘未作分配者，應就該未分配盈餘加徵 10% 營利事業所得稅，……。」第 2 項規定：「前項所稱未分配盈餘，係指經稽徵機關核定之課稅所得額，加計同年度依本法或其他法律規定減免所得稅之所得額，不計入所得課稅之所得額、已依第 39 條規定扣除之虧損及減除左列各款後之餘額：……2、彌補以往年度之虧損。……。」上開規定乃為避免營利事業藉保留盈餘規避股東或社員之稅負，並基於實施兩稅合一制度後之稅收損失，不應由股東以外之納稅義務人負擔，乃明定營利事業應自 87 年度起，

就當年度之未分配盈餘加徵 10% 營利事業所得稅。又為正確計算應加徵 10% 營利事業所得稅之未分配盈餘，爰用條文定義未分配盈餘之計算基礎。原則上以實際可供分配之稅後盈餘為準，即除當年度課稅所得額外，其屬依法減免所得稅之所得額，不計入所得課稅之所得額等，亦應併入計算未分配盈餘，同時各該營利事業依法不能分配或已不存在之所得，亦准予扣除，俾使未分配盈餘之計算臻於公平合理。

次按修正前所得稅法第 66 條之 9 第 2 項第 2 款規定之「彌補以往年度之虧損」，並未明定須以「實際彌補」其以往年度累積虧損之數額為限，所得稅法施行細則第 48 條之 10 第 4 項規定：「本法第 66 條之 9 第 2 項第 2 款所稱彌補以往年度之虧損，係指營利事業以當年度之未分配盈餘實際彌補其以往年度累積虧損之數額」，將法定得予扣除之項目為限縮之規定，難謂與母法之規定意旨相符。準此，公司當年度如有依所得稅法或其他法律規定減免所得稅之所得額，或不計入所得課稅之所得額，雖可依法免予計入當年度之課稅所得課徵營利事業所得稅，惟該項所得仍應計入該公司全年之所得額內，計算其未分配盈餘（司法院釋字第 506 號解釋參照）。同時，營利事業如有實際不可供分配之所得，亦應准予扣除。換言之，

依上開規定計算之未分配盈餘，如依規定無法「實際彌補」以往年度之虧損時，仍應准予調整扣除以往年度之虧損後，再加徵 10% 營利事業所得稅，方符公平合理之原則。

依公司法第 232 條第 1 項、第 2 項規定：「公司非彌補虧損及依本法規定提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利。」「公司無盈餘時，不得分派股息及紅利。但法定盈餘公積已超過實收資本額 50% 時，得以其超過部分派充股息及紅利。」故而公司無盈餘時不得分派股息及紅利，且依公司法第 232 條第 3 項及第 233 條規定，違反者尚有處罰及彌補損害之相關規定，而公司之盈餘既為虛數，即屬不能分配之盈餘，自無所得稅法關於盈餘未分配應予課稅規定之適用。故如未准扣除公司以往年度之虧損，即與所得稅法第 66 條之 9 規定應使未分配盈餘之計算臻於公平合理之意旨有違。

乙說：肯定說

按公司法第 232 條第 1 項規定之公司彌補虧損之「虧損」，係指為完成決算程序經股東會承認後之累積虧損，與公司年度進行中所發生之本期淨損之合計；而虧損之彌補，依前揭公司法第 20 條、

第 228 條及第 230 條規定，則須經向股東會提出虧損撥補議案，並經股東會議決之程序為之；加以行為時商業會計處理準則第 26 條第 2 項復規定：「盈餘分配或虧損彌補，應俟業主同意或股東會決議後方可列帳，如有盈餘分配或虧損彌補之議案，應在當期財務報表附註中註明。」95 年 5 月 30 日修正前之所得稅法第 66 條之 9 第 2 項第 2 款所稱應列為未分配盈餘減項者，其用語又為「『彌補』以往年度虧損」，而非僅為「以往年度虧損」，即應有實際彌補行為；是得依所得稅法第 66 條之 9 第 2 項第 2 款規定為彌補以往年度虧損之未分配盈餘，當係指營利事業依商業會計法及商業會計處理準則規定處理之帳載未分配盈餘，否則即無法實際為彌補虧損之行為。

修正前所得稅法第 66 條之 9 第 1 項、第 2 項規定之立法意旨，係由於現行營利事業所得稅之法定最高稅率僅 25 %，而綜合所得稅之法定最高稅率則為 40%，為避免營利事業藉保留盈餘規避股東或社員之稅負，並基於實施兩稅合一制度後之稅收損失，不應由股東以外之納稅義務人負擔，乃基於租稅公平正義原則，且為正確計算應加計 10 %營利事業所得稅之未分配盈餘，尚難謂其與實質課稅原則有違。且因兩稅合一實施後，修正前所得稅法第 66 條之 9 係採「年度」課稅方式，即

當年度之盈餘如未分配，則應加徵 10 % 營利事業所得稅，致所得稅法施行細則第 48 條之 10 第 4 項規定得減除之虧損，必須限於以「當年度之未分配盈餘」實際彌補之數額，其目的只是在區隔非屬可分配盈餘中之期初未分配盈餘。如營利事業於辦理未分配盈餘申報時，申報彌補以往年度虧損之數額大於以「當年度稅後淨利」實際彌補以往年度之虧損，即屬虛列，且違反公司法第 232 條第 1 項及所得稅法施行細則第 48 條之 10 之規定。

按公司法第 232 條第 1 項、第 20 條第 1 項、第 228 條第 1 款、第 7 款及第 230 條規定，公司虧損之彌補，須遵循法定程序經由股東會決議行之方可；又以商業會計處理準則第 26 條第 2 項復有：「盈餘分配或虧損彌補，應俟業主同意或股東會決議後方可列帳，如有盈餘分配或虧損彌補之議案，應在當期財務報表附註中註明。」之規定，是修正前所得稅法第 66 條之 9 第 2 項第 2 款規定所謂「彌補以往年度之虧損」，當係指營利事業以當年度之未分配盈餘實際彌補以往年度之虧損為限。所得稅法施行細則第 48 條之 10 第 4 項規定，核與所得稅法第 66 條之 9 第 2 項第 2 款規定立法意旨符合，自難謂有增加母法所無之限制。

四、初步研討結果：

多數意見採乙說。

五、大會研討結果：

(一)討論意見增加丙說。

丙說：除依法令規定無法實際彌補者外，應以實際彌補者為限，始得減除：

- (一) 按 95 年 5 月 30 日修正前之所得稅法第 66 條之 9 第 1 項規定係為避免營利事業藉保留盈餘規避股東或社員之稅負，並基於實施兩稅合一制度後之稅收損失，不應由股東以外之納稅義務人負擔而定。是該條第 2 項第 2 款所定「彌補以往年度之虧損」得列為未分配盈餘之減項，原則上應指已依公司法等規定為實際彌補之虧損，故 96 年 3 月 5 日修正前之所得稅法施行細則第 48 條之 10 規定：「本法第 66 條之 9 第 2 項第 2 款所稱彌補以往年度之虧損，係指營利事業以當年度之未分配盈餘實際彌補其以往年度累積虧損之數額。」如得實際彌補虧損而因故意或過失未予實際彌補，即與將未分配盈餘保留於

營利事業無異，與前開立法目的相違，自無許其減除餘地。

- (二) 惟如依法令無法為實際彌補者，例如因持有短期投資而取得之股票股利，依經濟部95年11月30日修正前之商業會計處理準則(依商業會計法第13條規定訂定)第15條第2項第2款第4目之規定：「因持有短期投資而取得股票股利或資本公積轉增資所配發之股票者，應依短期投資之種類，分別註記所增加之股數，並按加權平均法重新計算每股平均單位成本。」(屬長期投資之股票股利，財務會計準則公報第5號第21條後段規定亦同)該股票股利只作股數增加註記，未以盈餘處理，無法分配此項股利所得予股東，亦無法經由股東會為「實際彌補」之決議。股票股利既依修正前所得稅法第66條之9第2項規定應列為計算未分配盈餘之加項，但該股票股利盈餘不能作為實際彌補虧損之用，此係法規所限，非營利事業不為實際彌補，若於計算未分配盈餘時，復不准列為「彌補以往年度虧損」減項，而加課10%營利事業所得稅，即有失公平合理，背離前開立法目的。且修正前所得稅法第

66 條之 9 第 2 項第 2 款亦僅規定彌補以往年度虧損，是對於依法令無法為實際彌補者，解釋上應得依本款規定列為計算未分配盈餘之減項。

(二)多數採丙說。

六、相關法條：

95 年 5 月 30 日修正前所得稅法第 66 條之 9

自八十七年度起，營利事業當年度之盈餘未作分配者，應就該未分配盈餘加徵百分之十營利事業所得稅，不適用第七十六條之一規定。

前項所稱未分配盈餘，係指經稽徵機關核定之課稅額，加計同年度依本法或其他法律規定減免所得稅之所得額、不計入所得課稅之所得額、已依第三十九條規定扣除之虧損及減除左列各款後之餘額：

一、當年度應納之營利事業所得稅。

二、彌補以往年度之虧損。

三、已由當年度盈餘分配之股利淨額或盈餘淨額。

四、已依公司法或其他法律規定由當年度盈餘提列之法定盈餘公積，或已依合作社法規定提列之公積金及公益金。

五、依本國與外國所訂之條約，或依本國與外國或國際機構就經濟援助或貸款協議所訂之契約中，規定應提列之償債基金準備，或對於分配盈餘有限制者，其已由當年度盈餘提列或限制部分。

六、已依公司或合作社章程規定由當年度盈餘給付之董、理、監事職工紅利或酬勞金。

七、依證券交易法第四十一條之規定，由主管機關命令自當年度盈餘已提列之特別盈餘公積。

八、處分固定資產之溢價收入作為資本公積者。

九、當年度損益計算項目，因超越規定之列支標準，未准列支，具有合法憑證及能提出正當理由者。

十、其他經財政部核准之項目。

前項第三款至第八款，應以截至各該所得年度之次一會計年度結束前，已實際發生者為限。

第二項未分配盈餘之計算，如於申報時尚未經稽徵機關核定者，得以申報數計算之。其後經核定調整時，稽徵機關應依第一百條規定辦理。

第二項所稱課稅所得額，其經會計師查核簽證申報之案件，應以納稅義務人申報數為準計算。

所得稅法施行細則第 48 條之 10 第 4 項

本法第六十六條之九第二項第二款所稱彌補以往年度之虧損，係指營利事業以當年度之未分配盈餘實際彌補其以往年度累積虧損之數額。

公司法第 232 條第 1 項、第 2 項

公司非彌補虧損及依本法規定提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利。

公司無盈餘時，不得分派股息及紅利。但法定盈餘公積已超過實收資本額百分之五十時，得以其超過部分派充股息及紅利。

公司法第 233 條

公司違反前條規定分派股息及紅利時，公司之債權人，得請求退還，並得請求賠償因此所受之損害。

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題四：

戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例（下稱補償條例）第 8 條第 1 項第 2 款規定，依現行法律或證據法則審查，經認定觸犯內亂罪、外患罪確有實據者，不得申請補償。行政法院審理時，就所謂「依證據法則審查」，究係認為戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會（下稱補償基金會）設置之「審查小組」享有相當程度之「判斷餘地」，而應尊重該「審查小組」所為之認定？或行政法院可自為判斷？

三、討論意見：

甲說：補償條例第 8 條第 1 項有關「經認定為叛亂犯或匪諜確有實據者」之認定，係由被告及審查小組以行政上之書面審查代替司法上之實質審理，藉由被告組織成員之公正性，以確保其審查決定之正確性。從而，「審查小組」之決定在接受司法審查時，應類推適用行政法理上「判斷餘地」理論，法院只能審查其「組織是否合法性」、「正當程序是否踐行」、「決定之作成有無重要資料漏未審酌，有無遵守補

償條例第 8 條第 1 項第 2 款所要求之審查標準」或「基於與決定本身無關因素作成決定」等之程序違法事由，而不能就判斷本身之正確性為實質認定。

乙說：補償條例第 8 條第 2 項規定，「審查小組」固係由學者專家、社會人士、法官、政府代表共同組成，且其中曾任法官、檢察官、律師之人數，不得少於 2 分之 1，但該「審查小組」之決定並非最終決定，參酌該法條第 4 項規定，補償基金會仍得撤銷或變更其決定，足見該「審查小組」之決定與「專業性」或「獨立性」委員會所作決定之效力，尚屬有間。且觸犯內亂罪、外患罪是否確有實據，係由「審查小組」就刑事（軍事）審判當時，論罪採證過程是否符合證據法則，於當事人申請補償時予以事後之形式審認，此非涉及高度屬人性之判斷，且對法官而言，亦非屬高度技術性事項，補償基金會之「審查小組」所作之決定，尚不屬於「判斷餘地」事項，行政法院自得採較高密度之審查。

四、初步研討結果：

多數採乙說

五、大會研討結果：

（一）討論意見甲說文字修正。

原為「甲說：補償條例第 8 條第 1 項有關「經認定為叛亂犯或匪諜確有實據者」之認定，係由被告及審查小組以行政上之書面審查代替司法上之實質審理，藉

由被告組織成員之公正性，……」修改為「甲說：補償條例第 8 條第 1 項有關「經認定為叛亂犯或匪諜確有實據者」之認定，係由補償基金會及審查小組以行政上之書面審查代替司法上之實質審理，藉由補償基金會組織成員之公正性，……」。

(二)多數採乙說。

六、相關法條：

戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例第 8 條

「有下列情形之一者，不得申請補償：

- 一、因同一原因事實，已依法受領冤獄賠償或二二八事件補償者。
- 二、依現行法律或證據法則審查，經認定觸犯內亂罪、外患罪確有實據者。

前項第二款之認定，由基金會設置審查小組就個案逐一審認之。

第二項審查小組，由學者專家、社會公正人士、法官、政府代表共同組成，不以董事為限，其中曾任或現任法官、檢察官、律師之人數，不得少於二分之一；其遴選方式及人選，由基金會報請行政院核備之。

基金會對於審查小組之決定，非經二分之一以上董事出席董事會，以出席董事三分之二以上同意，不得撤銷或變更之。但對審查小組之補償決定，基金會如為不利之變更，應移請審查小組再行審查。再

行審查以一次為限。」

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題五：

某甲為國民小學退休教師，於 93 年 8 月 1 日退休並支領退休金，其中公保養老給付金額並依民國 88 年 9 月 23 日修正公布之「學校退休教職員一次退休金優惠存款辦法」(附件一)領取不得低於百分之十八之優惠利息在案。嗣教育部於 95 年 1 月 27 日以台人(三)字第 0950088026 號令修正發布「學校退休教職員公保養老給付金額優惠存款要點第 3 點之 1 規定(附件二)，並經行政院予以核准，即將某甲每月可在台灣銀行存款金額享 18% 優惠利息，不得超過該要點所訂上限，致其可請領利息縮減，某乙為執行上開要點之縣市政府，自 95 年 2 月 16 日起，依上開要點重新核算某甲可享優惠存款公保養老給付金額，函知某甲，致某甲實際領得之利息減少。某甲不服，列某乙為被告，循序提起行政訴訟，請求撤銷訴願決定及某乙之核定函，被告某乙並應補足利息差額。法院應如何裁判？

三、討論意見：

甲說：某甲之訴不合法。

按公保養老給付金額優惠存款制度，係政府早期為

照顧退休所得偏低之軍公教人員退休生活之政策性福利措施，惟 85 年 2 月 1 日施行退撫新制後，退休金基數之計算內涵已提高為本(年功)薪加一倍，致部分同時具有新舊制年資選擇支(兼)領月退休金人員，其月退休金加上公保養老給付金額優惠存款之每月利息，高於同薪級現職人員之在職每月所得，顯不合理，教育部經研議結果，擬具「教育人員退休所得合理化方案」、學校退休教職員公保養老給付金額優惠存款要點第 3 點之 1 修正草案，報經行政院 95 年 1 月 20 日院授人給字第 0950060538 號函准予修正核定後發布，核屬教育部基於政策而為之一般性規範，其對象既非特定之個人，尚非屬行政處分，被告某乙本於地方教育主管機關職權，以前開函通知某甲原領公保養老給付辦理優惠存款於期滿後，依上揭修正要點規定得辦理續存之金額，對某甲之權利亦不發生任何具體之法律上效果，即非屬行政處分，自不得為訴願或行政訴訟之標的，故某甲對上開方案及通知函提起訴願，均非法之所許，訴願決定不予受理，並無不合。某甲提起行政訴訟，顯非合法，應予駁回。

乙說：某甲之訴無理由。

按優惠存款非屬公教人員保險法定給付項目，屬給付行政範疇，教育部基於行政之積極性、公益性，於衡酌政府財政、社會經濟狀況、軍公教人員等在

職時及退休時之所得等情事，就不涉及公共利益之重大事項時，應可視同係屬行政保留事項，而有較廣大之形成空間，此有司法院釋字第 443 號解釋可資參酌。且優惠存款係為政策性補助措施，於政府預算有限之情況下，主管機關自得本其權責加以審酌得適用之對象與範圍，以期有限之資源發揮最大之效益。再「學校退休教職員公保養老給付金額優惠存款要點」之訂定既屬教育部之職權，於審酌政府財力負擔及各類公務人員待遇類型等因素，考量整體公益衡平原則，並兼顧退休公務公教人員之實質權益保障，於政府補助性支出之資源有限情況下，自得就其退休金中公保養老給付優惠存款訂定上限。從而，教育部發布之上開存款要點第 3 點之 1，於法當無不合，被告某乙據以執行，並核定某甲依上揭修正要點規定，得辦理續存之金額，性質屬行政處分，而該行政處分並無違法，某甲之訴為無理由。

四、初步研討結果：

提交各級行政法院法律座談會研討。

五、大會研討結果：

提案機關撤回。

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題六：

甲於民國(下同)94年10月1日自中國大陸地區走私管制物品進口遭緝獲，同一行為經懲治走私條例第2條第1項判決有罪確定後，另關稅局於94年12月1日依海關緝私條例第36條第1項規定，處貨價1倍之罰鍰計新臺幣(下同)200,000元並沒入貨物。甲不服，申請復查，關稅局於95年2月10日復查決定，以貨物價值有變更，將原處分撤銷，改處貨價1倍之罰鍰計100,000元。因行政罰法於95年2月5日施行，問本件復查決定應否適用行政罰法第26條關於行政罰與刑罰競合之適用？

三、討論意見：

甲說：肯定說。

本件原處分雖係於行政罰法施行前作出，惟復查決定撤銷原處分，原處分溯及失其效力，此時即呈行政罰法第45條第1項規定所稱未裁處之狀態，而行政機關之復查決定為一新的行政處分，裁處時應依該條規定適用行政罰法，有行政罰法第26條規定之適用。參照行政罰法第26條之立法理由，本件甲

走私管制物品進口之一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。換言之，復查決定時，行政機關仍不得對甲就同一事實另為行政罰。

乙說：否定說。

按法律不溯及既往，乃法律適用之基本原則，如認其事項有溯及適用之必要者，即應以法律明白規定，方有所依據，行政罰法第 45 條即本此原則而設，僅例外規定未經裁處之案件有該法之適用，就此例外情形應採嚴格解釋；且就立法精神而言，參考行政罰法為杜絕心存僥倖濫行提起行政救濟，而於第 5 條明定法律變更時應適用行政機關「最初」裁處時之規定，基於法安定性及公平性之考量，對於行政罰法施行前業經裁處之案件，應無行政罰法之適用。本件行為事實發生於行政罰法施行前，且於該法施行前亦已裁罰完畢，至於行政罰法施行後原裁罰處分縱因行政救濟而被撤銷，亦屬對原裁罰處分之糾正而已，該案業經裁罰之事實不變，核與行政罰法第 45 條第一項所定之「未經裁處」有別，依該條規定應無行政罰法之適用自無適用行政罰法

第 26 條可言。

四、初步討論結果：

多數採甲說。

五、大會研討結果：

(一) 法律問題文字修正。

原為「二、法律問題六：甲於民國（下同）94 年 10 月 1 日……」修改為「二、法律問題六：甲於民國（下同）93 年 10 月 1 日……」。

(二) 多數採甲說。

六、相關法條：

(一) 行政罰法第 5 條：

行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。

(二) 行政罰法第 26 條：

一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。

前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。

(三) 行政罰法第 45 條：

本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經

裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之。前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算。

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題七：

大陸地區人民 A 與我國人民 B 在大陸地區結婚，嗣 A 申請來臺團聚，經原處分機關進行訪談認定不予許可，其配偶 B 有無法律上利害關係，得否提起訴願及行政訴訟？

三、討論意見：

甲說：肯定說。

本件 A 既以 B 之配偶身分，欲進入臺灣地區與 B 團聚，但原處分機關予以否准，且否准之理由實質上是懷疑婚姻之真實性。則本件原處分是否合法，已影響到 B 受憲法保障之婚姻關係及從此延伸出之夫妻同居生活關係，故 B 應屬原處分之利害關係人。理由如下：

(一)按行政機關之違法行政處分，致權利或法律上之利益受損害之相對人及其他利害關係人，得提起行政爭訟。而所謂「利害關係人」，係指違法行政處分之結果致其現已存在之權利或法律上之利益受影響者而言，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之。

(二)而法律上所稱之「權利」或「法律上利益」，乃是指權利主體所感受的各式各樣主觀利益中（包括生存上的，經濟上的、文化上的、甚至是情感、宗教等各個領域），透過實體法規範（包括憲法及一般法律，甚至是命令）的選擇，將其中之一定範圍劃分出來，並以法規範之力量，來加以保障（法律上利益）或提供實現手段（權利）的特定範圍利益。因此權利或法律上利益，必然具備二個層面，一為法規範保障之形式，一為可感受價值之實質。

(三)因婚姻而形成夫妻關係，其因實踐「相互扶持、共同生活」目的所須具備的社會現實條件，乃係一種受憲法保障之權利。而此等社會現實條件如果因公權力之作為而存有受限制或剝奪之外觀，自應認夫妻之一方，因婚姻所形成之憲法權利已受到侵犯，有實施訴訟之權能，而為適格之當事人，提起行政爭訟。至於維持婚姻所須之現實條件實質上是否真的受到限制或剝奪，則屬本案實體判斷之問題，二者不宜混為一談。

【註】：

- 1.按婚姻是以一個社會「制度」之面貌而受憲法保障，而在這個「制度」底下會有很多面向的利益有待權衡調整，其中有 夫妻同向對外的關

係（如何與以個人主義為立法建制原則之現代法制進行調適）；有 夫妻內部間對立的關係；與 因夫妻而形成之家庭關係（包括未成年之子女），這些關係透過實證法之具體規範，均足以形成個別的權利義務。

2.但婚姻制度所形成之人際結合及其對外關係，其態樣複雜，實證法無法全面予以規範。若有此等情形，婚姻制度保障之法規範基礎，即必須直接建立在憲法上。

3.而要將權利之規範基礎直接建立在憲法，都會面臨「難以具體化」之困境。故本院在此採取「光譜」之觀點，將婚姻制度所形成之關係，視其與婚姻制度本質之鄰接程度，予以「排序」（或「排譜」），將其中與婚姻制度緊密接合之部分（即維持實質婚姻關係所必須之事項），認定為憲法上之「權利」，而將與婚姻制度關係較遠之部分（與實質婚姻關係維持無必然關連性之事項）認定為事實上之「利益」。其間二者之臨接領域，其分辨可能或許不是十分明顯，但至少光譜二端之事項，則可清楚區分，例如配偶之一方與他人發生債務糾紛，另以配偶當然不可以主張「配偶一方之財務狀況影響其心境，因此影響婚姻中之生活圓滿狀態」，而以利害關係人之身分行使其配偶之權利。因

為配偶一方之財務狀況與婚姻關係之維持，在經驗法則上，沒有「強」關連。

4.但配偶之一方如在國外，其能否進入本國境內，對「同居義務」能否履行有關鍵作用，而同居復為婚姻制度之核心價值，此等請求如被否准，形式上已直接侵犯到人在國內之另一方配偶維繫婚姻關係之機會，該在國內之配偶當然有提起行政訴訟之權能。

5.至於分處國內與國外二地之配偶實質上到底有無婚姻關係存在，則屬「實體判斷」之問題，而行政部門對此實體事項之認定，並不具有所謂之「對世效力」（只有家事法院針對特定婚姻訴訟標的案型中所為之婚姻關係存否判斷才會產生「對世效力」），而僅在入出境管制行政中產生作用而已。

(四)又臺灣地區與大陸地區人民關係條例第52條第1項規定：「結婚或兩願離婚之方式及其他要件，依行為地之規定。」準此，大陸地區人民與臺灣地區人民在大陸地區結婚，其方式及其他要件，應依大陸地區婚姻法之規定。本件B主張其與A係在大陸地區結婚，其乃A之夫，對於A能否依親居留，已影響渠等在法律上夫妻同居義務之履行及日常家務之代理權（民法第1001條、第1003條之規定參照），B自屬法律上之利

害關係人，依訴願法第18條規定，本得以利害關係人之身分，提起訴願，如不服訴願決定，並得向高等行政法院提起撤銷訴訟。

乙說：否定說。

按行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟」，是提起撤銷訴訟者，以主張其權利或法律上利益，因行政機關之違法行政處分而受損害為要件，此即學說上所稱原告必須具有「訴訟權能」，其提起訴訟始能謂適格。在撤銷訴訟，通常行政處分之相對人即具有訴訟權能，但如非行政處分之相對人之第三人，依其所主張之事實其不可能因行政處分而有權利或法律上利益受侵害，則第三人對該行政處分不具備訴訟權能，原告不適格，訴訟即無理由應予駁回。上述所稱之法律上之利益，係指法律上值得保護之利益，經濟上、情感上或事實上之利益，並不屬之。夫與妻各自為法律上之獨立人格，其各自受不利行政處分者，原則上僅受處分之夫或妻得提起撤銷訴訟，非為行政處分相對人之妻或夫則非因該處分有權利或法律上利益受侵害，不得主張其有權利或法律上利益受侵害而提起撤銷訴訟。

本件處分之相對人為 A，B 並非相對人，其雖主張其為 A 之配偶，惟如前所述，僅屬事實上之利害關係人，非處分相對人之 B 就該處分不具有法律上利益，其無從主張權利或法律上利益受侵害而提起撤銷訴訟。

四、初步研討結果：

多數採甲說。

五、大會研討結果：

(一) 法律問題文字修正。

原為「二、法律問題七：大陸地區人民 A 與我國人民 B 在大陸地區結婚，……」修改為「二、法律問題七：大陸地區人民 A 與臺灣地區人民 B 在大陸地區結婚，……」。

(二) 討論意見甲說二處修正。

(1) 原為「甲說：肯定說。本件 A 既以 B 之配偶身分，欲進入臺灣地區與 B 團聚，但原處分機關予以否准，且否准之理由實質上是懷疑婚姻之真實性。則本件原處分是否合法，……」修改為「甲說：肯定說。本件 A 既以 B 之配偶身分，欲進入臺灣地區與 B 團聚，但原處分機關予以否准，則本件原處分是否合法，……」。

(2) 甲說(四)最後原為「……，如不服訴願決定，並得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」修改為

「……，如不服訴願決定，並得向高等行政法院提起課予義務訴訟。」。

(三)討論意見乙說修正。最後一行原為「……，非處分相對人之B就該處分不具有法律上利益，其無從主張權利或法律上利益受侵害而提起撤銷訴訟。」修改為「……，非處分相對人之B就該處分不具有法律上利益，其無從主張權利或法律上利益受侵害而提起課予義務訴訟。」

(四)多數採甲說。

六、相關法條：

(一) 行政訴訟法第4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。

逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。

訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」

(二) 訴願法第18條

「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」

(三) 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第52條

「結婚或兩願離婚之方式及其他要件，依行為地之規定。

判決離婚之事由，依臺灣地區之法律。」

(四) 大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第 10 條。

「大陸地區人民接受面談，有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：

一、無正當理由拒絕接受面談。

二、其臺灣地區配偶未接受或未通過訪談。

三、經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。

四、面談時發現疑似有串證之虞，不聽制止。

五、經面談及其他相關佐證資料，無積極事證足認其婚姻為真實。

六、經查有影響國家安全、社會安定之虞。」

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題八：

土地所有權人依土地法第 216 條第 1 項規定，請求需用土地人（行政機關）為相當之補償，究應依行政訴訟法第 5 條之規定提起課予義務訴訟，或依同法第 8 條之規定直接提起給付之訴？

三、討論意見：

甲說：應提起課予義務訴訟。

行政法院並未具有上級行政機關之功能，不得取代行政機關而自行決定，故行政訴訟法第 8 條所規定因公法上原因發生財產上之給付，而提起一般給付之訴，其請求金錢給付者，必須以該訴訟可直接行使給付請求權時為限，如依實體法之規定，尚須先由行政機關核定或確定其給付請求權者，則於提起一般給付之訴之前，應先提起課予義務之訴，請求作成該核定之行政處分。準此，得提起一般給付之訴者，應限於請求金額已獲准許可或已保證確定之金錢支付或返還。是公法上原因發生財產上之給付，債權人固得依行政訴訟法第 8 條第 1 項前段之規定，向高等行政法院提起一般給付之訴，請求償還，惟如債權人於提起給付之訴前，須先請求行政

機關核定並作成授益行政處分者，基於行政權之尊重暨避免司法資源被濫用，債權人應先向行政機關請求作成行政處分後，經由訴願程序，依行政訴訟法第 5 條規定，提起課予義務訴訟，請求作成該核定之行政處分。如債權人捨此合法救濟途徑不由，逕行提起一般給付之訴者，則其起訴自屬欠缺權利保護之必要。土地法第 216 條雖規定得請求相當補償，然觀之內政部 88 年 7 月 27 日（88）台內地字第 8886347 號函釋「土地所有權人依土地法第 216 條規定要求補償，其所有土地是否屬被徵收土地使用之影響範圍，致不能為從來之利用或因而減低其從來利用之效能，應由需用土地人依申請人舉證之事實認定之。．．．土地法第 216 條第 2 項所稱『減低之地價額』，因土地徵收補償之標準係以公告土地現值計算，其減低之地價額宜參照公告土地現值之評估方式估算之。至實際補償金，應由需用土地人衡酌實際影響程度決定之。」故依土地法第 216 條規定請求補償，需用土地人必須先就接連土地所有權人之請求進行核定後，再調查估定其補償數額並發給之。接連土地之所有權人，不得直接依據土地法第 216 條之規定，向高等行政法院請求需用土地人給付補償金，而應先行請求需用土地人作成補償之行政處分，亦即土地所有權人應依行政訴訟法第 5 條第 1 項之課予義務之訴，始得行使土地法第 216

條起訴請求接連土地之補償費公法上之請求權，而非行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付之訴。

乙說：應提起給付之訴。

按財產上給付發生原因常見於損失補償之事件，行政法上損失補償法理基礎採取特別犧牲說，亦即財產權負有社會義務，其損失如係屬社會義務範圍內者，負有容忍之義務，不在補償之列，必其損失超過社會義務而高於一般人應容忍之程度，如不予以補償，將失公平者，始構成特別損失，而得就其特別損失請求補償（行政訴訟法逐條釋義，翁岳生主編，第 122 頁）。土地法第 216 條規定土地所有權人得要求需用土地人為相當補償，惟對於要求補償之申請程序事項未予規定，應係規定不完全之請求權規範。土地法既未明文規定請求之程序及如何救濟，土地所有權人如因行政機關拒絕補償或決定補償金而不符其所要求，則得逕行提起一般給付之訴。

四、初步研討結果：

採甲說。

五、大會研討結果：

多數採甲說。

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題九：

甲係經祭祀公業依規約選任之管理人，然未經民政機關（單位）准予備查，其以祭祀公業代表人身分，為具領祭祀公業土地徵收補償費，提起行政訴訟。被告抗辯原告代表人甲未經合法備查程序，非合法代表人，且依土地徵收法令補充規定第九點規定祭祀公業已選定管理人，且向民政機關備查有案者，始得由管理人具領，爭執甲無權代表祭祀公業，則法院應否依行政訴訟法第一百零七條第一項規定，先裁定命祭祀公業補正合法代表人？抑或逕行為實體判決？

三、討論意見：

甲說：祭祀公業作為原告提起行政訴訟時，應由其合法管理人代表提起，而行政法院對代表祭祀公業起訴之人是否為其合法代表人，應依職權為調查，是若認無權代表祭祀公業情形，審判長應定期命補正合法代表人，逾期未為補正，應以裁定駁回其訴，無從進行實體裁判。本件甲以其為祭祀公業選任之管理人主張其為新任之代表人，向被告請求具領徵收補償費，被告抗辯

甲未經准予備查程序，非合法代表人，且依土地徵收法令補充規定第九點規定祭祀公業選定管理人，須向民政機關備查有案者，始得由管理人具領，本件甲未經備查程序，依首揭土地徵收法令補充規定第九點規定不得具領，即認甲並非有權代表祭祀公業，實已否定甲之代表人資格，則審判長就無權代表祭祀公業之選定管理人甲代表祭祀公業所提起之訴，應依行政訴訟法第一百零七條第一項規定命祭祀公業補正合法代表人，不應逕為實體判決。

乙說：

(一)按祭祀公業土地清理要點第十四點、第十六點及第十七點訂定意旨觀之，祭祀公業管理人之變動，除祭祀公業之原始規約或慣例另立有訂定外，應以選任方式為之。是祭祀公業管理人之任免，應依祭祀公業規約約定或各該祭祀公業之慣例選任，倘祭祀公業規約未有明定任免方式，即應依祭祀公業土地清理要點選任。又按祭祀公業管理人之選任契約，性質上係屬類似委任之一種無名契約，以派下與管理人間之信賴關係為基礎（最高法院九十一年度台上字第二一一四號、七十一年度台上字第二七七〇號、七十一年度台上字第五二八號判決意旨參照）。故關於祭祀公業與其管理人間之關係自應類推適用民法關於委任之規定。是以，祭祀公業已依祭祀公

業規約、習慣或依前揭祭祀公業土地清理要點選任管理人，則祭祀公業與管理人間即存有類似委任之無名契約關係，則關於管理人之選任應以民事法律關係為斷。

(二)次按土地徵收法令補充規定第九點雖明定，土地屬祭祀公業所有者，祭祀公業管理人須向民政機關備查，始有具領資格。然此處所謂「備查」，係指祭祀公業派下成員，依法選任管理人後，陳報主管機關使之知悉，不應與經主管機關「核准」或「許可」相混淆，蓋後者法定效力之完成尚須行政機關對人民申請或陳報事項加以審查，並作成決定，該事項之法定效力始屬完成（地方制度法第二條第四款、第五款規定參照）。則僅以選任管理人未向主管機關備查其為祭祀公業之管理人，而否定該選任管理人具有實施行政救濟之權能，即屬誤解前述「備查」與「核准」或「許可」之差異。換言之，祭祀公業管理人是否為合法之管理人，應以其產生方式是否合於規約之規定或慣例為準，即以民事法律關係為斷，至於有無向主管機關申請變更登記或備查，對管理人之合法性均不影響，均得代表祭祀公業為訴訟行為（最高法院九十二年度台上字第二一一三號判決參照），尚不得以祭祀公業選定管理人未經備查，即認定管理人為非真正管理人，而否定其代表祭祀公業實施行政救濟之權能。準此，本件祭祀公

業因具領土地徵收補償費爭議，提起行政訴訟，縱祭祀公業管理人甲未經主管機關備查，甲仍得為祭祀公業之代表人，代表祭祀公業實施訴訟行為，行政法院當為實體審理，自無庸由審判長定期命其補正代表人。

四、初步研討結果：

多數意見採甲說。

五、大會研討結果：

多數採乙說。

六、相關法條：

(一) 行政訴訟法第一百零七條第一項第四款：

「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：．．．四、原告或被告未由合法之法定代理人、代表人或管理人為訴訟行為者。」

(二) 祭祀公業土地清理要點第十四點：

「祭祀公業土地申報時無原始規約，而於派下全員證明書核發後始訂立規約者，應經全體派下員之同意。規約應載明左列事項，並向民政機關（單

位)申請備查。

(一)祭祀公業名稱、目的及住址。

(二)派下員資格。

(三)管理人人數、權限、任期、選任及解任方式。

(四)規約變動之方法。

(五)處分(包括設定負擔)財產之方法。

(六)祭祀公業解散後財產分配方法。

管理人為訂立規約召開派下員大會時，應報請民政機關(單位)派員列席，並將會議紀錄送民政機關(單位)備查。」

(三)祭祀公業土地清理要點第十六點：

「祭祀公業管理人之變動，應由新管理人檢具(一)派下全員證明書，(二)規約(無者免)，(三)選任之證明文件，向民政機關(單位)申請備查，無須公告，如對該管理人之變動有異議者，應逕向法院提起民事確認之訴。」

(四)祭祀公業土地清理要點第十七點：

「新管理人選定後，應檢具其經民政機關(單位)備查之文件，向土地所在地之地政事務所申請管理人登記或變更登記。」

(五) 土地徵收法令補充規定第九點：

「徵收土地地價補償費之核發對象如左：．．．(七) 土地屬祭祀公業所有者：1、祭祀公業已選定管理人，且向民政機關備查有案者，若公業規約或派下決議未有特別約定，得由管理人切結由其領取補償費未受規約或派下決議限制並檢具相關證明文件，經地政機關洽民政機關查證其管理人備查文件無誤後，由管理人具領。惟如有派下員提出異議者，應由管理人就領取被徵收土地補償費事宜召開派下員大會，以多數決授權由管理人具領。2、祭祀公業管理人之權限如有爭議，且已繫屬法院者，應俟法院判決確定後，再行處理。3、祭祀公業未選定管理人者，應經派下員全體(即共同共有人全體)之同意，始得領取補償費。」

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題十：

債權人聲請高等行政法院強制執行，如其聲請強制執行之程式有欠缺（如債權人未提出執行名義而受聲請之法院非係原審法院不能逕行調閱卷宗查明其執行名義，或未繳納執行費等），應裁定命其補正，或其聲請不合法（如債權人所提出之執行名義為民事裁判，或其聲請強制執行之程式有欠缺，經裁定命其補正逾期未補正，或經裁定命補繳執行費而逾期未補繳等），而應裁定駁回其強制執行之聲請，或債務人對高等行政法院囑託代為執行之執行名義有異議，應由高等行政法院裁定者（行政訴訟法第 306 條第 3 項規定參照），該裁定應以法官三人合議行之或以法官一人獨任行之？

二、討論意見：

甲說：按行政法院組織法第 3 條第 1 項規定，高等行政法院之審判，以法官三人合議行之。但簡易訴訟程序以法官一人獨任行之。故高等行政法院之裁判，除行政訴訟法有特別規定外，原則上應由法官三人合議行之。關於強制執行事件，民事執行部分，其相關裁定依規

定固由各地方法院民事執行處之執行法官一人獨任行之，且行政訴訟法第 306 條第 2 項雖亦規定：「執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。」然上開準用之規定，應限於性質相同，且行政訴訟法所未規定之事項，方有適用。關於高等行政法院之組織，行政法院組織法及行政訴訟法已有規定，且法院組織非屬執行程序，就此部分自無準用強制執行法之餘地。則有關債權人聲請高等行政法院強制執行，如應為補正或駁回之裁定，或因債務人對高等行政法院囑託代為執行之執行名義有異議，而應由高等行政法院所為之裁定，因執行程序非屬簡易訴訟程序，故依行政法院組織法第 3 條第 1 項前段規定，應以法官三人合議行之。

乙說：按行政訴訟法第 306 條第 2 項規定：「執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。」又關於強制執行事件，民事執行部分，其相關裁定依法院組織法第 3 條第 1 項及強制執行法規定由各地方法院民事執行處之執行法官一人獨任行之；另關於行政執行部分，於行政執行程序開始後，如移送機關不為一定之必要行為，有使執行程序無法進行之虞（例如執行文件無法送達債務人，應由移送機關提出債務人最新戶籍資料，或於執行程序中，移送機關不導往執行標

的物所在地指封，或於執行標的物經查封後，不配合辦理鑑價手續或刊登拍賣公告，其鑑價或拍賣程序即無從進行等)，行政執行處得依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 28 條之 1 之規定，將移送執行之案件予以退回。足見不論係民事執行或行政執行事件，強制執行法或行政執行法均未採合議制。至於行政法院組織法第 3 條第 1 項規定，高等行政法院之審判，以法官三人合議行之，但簡易訴訟程序以法官一人獨任行之，乃係就行政訴訟事件審判之法院組織所為之規定。而強制執行乃屬非訟事件，行政訴訟法第 305 條、第 306 條將有關高等行政法院強制執行部分納入規範，乃係基於立法經濟之考量，實則其性質與行政訴訟事件並不相同。又債權人以行政訴訟之裁判或依行政訴訟法所成立之和解為執行名義，聲請高等行政法院強制執行，其所提出之執行名義既已經法院為實體審判確定或經兩造成立和解，在執行階段執行法官僅就執行政程序是否合法或執行名義是否成立為認定，並未涉及實體審判，自不適用行政法院組織法第 3 條第 1 項及行政訴訟法關於審判之法院組織之規定。則有關債權人聲請高等行政法院強制執行，如應為補正或駁回之裁定，或因債務人對高等行政法院囑託代為執行之執行名義有異議，而應由高等行政法院所為之裁定，自應依行政訴訟法第 306 條第 2 項規定，準用強制執行法規定，由執行法官一人獨任行之。

丙說：理由同甲說，原則上高等行政法院關於強制執行程序所為之裁定，應以法官三人合議行之。但關於債權人聲請強制執行之程式有欠缺，其情形可補正，而應定期間先命補正者，則適用行政訴訟法第 107 條第 1 項但書規定，由審判長法官名義為裁定即可。

四、初步研討結果：

多數意見採乙說。

五、大會研討結果：

多數採乙說，並送請最高行政法院庭長法官聯席會議討論。

六、相關法條：

（一）行政法院組織法第 3 條第 1 項

「高等行政法院之審判，以法官三人合議行之。但簡易訴訟程序以法官一人獨任行之。」

（二）法院組織法第 3 條第 1 項

「地方法院審判案件，以法官一人獨任或三人合議行之。」

（三）行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 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。」

(四) 行政訴訟法第 305 條

「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請高等行政法院強制執行。高等行政法院應先定相當期間通知債務人履行；逾期不履行者，強制執行。債務人為中央或地方機關或其他公法人者，並應通知其上級機關督促其如期履行。依本法成立之和解，及其他依本法所為之裁定得為強制執行者，或科處罰鍰之裁定，均得為執行名義。」

(五) 行政訴訟法第 306 條

「高等行政法院為辦理強制執行事務，得設執行處，或囑託普通法院民事執行處或行政機關代為執行。執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。債務人對第一項囑託代為執行之執行名義有異議者，由高等行政法院裁定之。」

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題十一：

某甲於民國（下同）92年6月18日收到縣政府否准核發建造執照之通知，僅於92年7月16日以郵局存證信函向該縣之縣長表達其符合核發建造執照之條件，請求依法核發等語，迨至93年6月30日始提出載明訴願意旨之訴願書於訴願機關，某甲之訴願是否合法？

三、討論意見：

甲說：肯定說。

理由(一)：

按「訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。」「訴願應具訴願書，載明左列事項，由訴願人或代理人簽名或蓋章：一、訴願人之姓名、……。三、原行政處分機關。四、訴願請求事項。五、訴願之事實及理由。六、收受或知悉行政處分之年、月、日。七、受理訴願之機關。八、證據。其為文書者，應添具繕本或影本。」

九、年、月、日。．．．。」「訴願就書面審查決定之。」訴願法第 14 條第 3 項、第 56 條及第 63 條第 1 項定有明文。準此，訴願法就提起訴願之程式僅要求以書面記載合於訴願法第 56 條所列各款之事項即可，未就該書面之外觀或型式加以限制；至訴願法第 57 條：「訴願人在第十四條第一項所定期間向訴願管轄機關或原行政處分機關作不服原行政處分之表示者，視為已在法定期間內提起訴願。但應於三十日內補送訴願書。」之規定，則指訴願人係以書面以外之方式為不服之表示而言。某甲於 92 年 6 月 18 日收受系爭函文後已於 92 年 7 月 16 日以書面之存證信函向縣政府之代表人為不服之表示，應認某甲已經以書面提出訴願，縣政府應依訴願法第 58 條規定將該訴願書移送於訴願管轄機關；惟因某甲之訴願書不符訴願法第 56 條規定應記載之程式，應由訴願管轄機關依同法第 62 條規定通知某甲補正，如某甲未補正，方得依訴願法第 77 條第 1 款規定為不受理之決定。然本件於訴願管轄機關命某甲補正訴願書前，某甲既已於 93 年 6 月 30 日提出合於程式之訴願書於訴願管轄機關，其訴願應屬合法。

理由(二)：

訴願法第 14 條第 3 項及第 56 條所稱之訴願書，係指已表明訴願意旨之書面而言，至若未表明訴願意旨而係以陳情、異議、(再)申請之名義或以其他任何型式表示不服行政機關之處分者，則屬訴願法第 57 條規定之範疇，雖應視為已在法定期間內提起訴願，但究非訴願書可比。此觀最高行政法院 51 年判字第 485 號判例：「人民不服官署之處分，曾於法定訴願期間內，向原處分官署聲明異議，而於以後始向訴願管轄官署提出訴願書者，固應認為其於法定期間內以有訴願之合法提起。但於法定訴願期間內異議，僅足使其以後提起訴願有遵守期間之效力，並非可以該項異議代替訴願之提起。」之意旨，即臻明瞭。某甲之存證信函並未表明訴願之意旨，即非訴願法第 14 條第 3 項及第 56 條所稱之訴願書，惟其不服之表示，依訴願法第 57 條前段規定，可視為已在法定期間內提起訴願，然應依同條但書於 30 日內補送訴願書。又訴願法第 57 條但書所定補正訴願書之 30 日，應係訓示期間，此從訴願法第 77 條之立法理由：「參酌行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則（下稱審議規則）第 13 條第 1 項修正增列本條，列舉受理訴願機關應為不受理決定情事，以資遵循。」對照當時之審議規則第 13 條第 1 項第 2 款：「訴願事件有左列各款程序不合情形之一者不應受理，訴願會會議應為駁回之決議：……

二、提起訴願逾越法定期限並無訴願法第九條第三項之理由，或聲明訴願後未於三十日內補送訴願書者。」及修正前訴願法第 11 條規定：「訴願人在法定期間內，向受理訴願機關作不服之表示者，視同已在法定期間內提起訴願；但應於三十日內補送訴願書。」以及最高行政法院 70 年 7 月 22 日庭長法官聯席會議決議：「訴願法第十一條但書所定補正期間，並非不變期間，再訴願人補送理由書，雖逾該補正期間，倘受理再訴願機關尚未以未補正為由駁回再訴願並發送決定書者，自仍應予受理，如遽予駁回，於法即有未合，本院應以判決撤銷再訴願決定。」等意旨觀之，即知修正後訴願法第 77 條第 2 款僅是單純將當時審議規則第 13 條第 2 款規定予以移列增訂而已，其並無將訴願法第 57 條但書規定之 30 日，定性為法定不變期間之意。因此，某甲於訴願管轄機關命其補正訴願書前，既已於 93 年 6 月 30 日提出訴願書於訴願機關，其訴願應屬合法。

乙說：否定說。

按「訴願人在第十四條第一項所定期間向訴願管轄機關或原行政處分機關作不服原行政處分之表示者，視為已在法定期間內提起訴願。但應於三十日內補送訴願書。」「訴願人在第 14 條第 1 項所定期間向訴願管轄機關或原行政處分機關作不服原行政

處分之表示者，視為已在法定期間內提起訴願。但應於 30 日內補送訴願書。」「受理訴願機關認為訴願書不合法定程式，而其情形可補正者，應通知訴願人於 20 日內補正。」「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：1、訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者。2、提起訴願逾法定期間或未於第 57 條但書所定期間內補送訴願書者。．．．。」訴願法第 57 條、第 62 條、第 77 條第 1 款、第 2 款定有明文。修正前之訴願法第 11 條但書與現行訴願法第 57 條但書雖均有「但應於 30 日內補送訴願書」規定。惟由訴願法第 77 條第 1 款及第 2 款之分別規定觀之，修正時將「未於第 57 條但書所定期間內補送訴願書者」，與法定不變期間之「提起訴願逾法定期間」併列於第 2 款，而顯然有別於第 1 款所規定之「訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者」，則「未於第 57 條但書所定期間內補送訴願書者」與「訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者」不可再等同視之，自不得再引用訴願法第 62 條（修正前訴願法第 17 條第 1 項）規定，而將兩者混淆。修正時既不將「未於第 57 條但書所定期間內補送訴願書者」歸屬第 1 款之「訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者」，而將之與屬於法定不變期間性質之「提起訴願逾法定期間」同

列於第 2 款，其期間之性質應作相同之理解，均屬法定不變期間，以符合現行訴願法第 77 條第 1 款及第 2 款分別規定之立法意旨。某甲於收受縣政府否准核發建造執照之通知後，於 92 年 7 月 16 提出之存證信函並未載明訴願意旨，該存證信函並非訴願書，惟依訴願法第 57 條規定，可視為已在法定期間內提起訴願，然應依同條但書規定，於 30 日內補送訴願書，訴願管轄機關毋庸依訴願法第 62 條規定命某甲補正。乃某甲遲至 93 年 6 月 30 日始向訴願管轄機關提出訴願書，顯已逾前揭 30 日補送訴願書之期間，訴願決定機關應以訴願不合法，依訴願法第 77 條第 2 款規定，為不受理之決定。

五、初步研討結果：

多數意見採乙說。

五、大會討論結果：

多數採乙說。

六、相關法條：

訴願法第 14 條第 3 項：

「訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。」

訴願法第 56 條：

「訴願應具訴願書，載明左列事項，由訴願人或代理人簽名或蓋章：一、訴願人之姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所及管理人或代表人之姓名、出生年月日、住、居所。二、有訴願代理人者，其姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。三、原行政處分機關。四、訴願請求事項。五、訴願之事實及理由。六、收受或知悉行政處分之年、月、日。七、受理訴願之機關。八、證據。其為文書者，應添具繕本或影本。九、年、月、日。訴願應附原行政處分書影本。．．．。」

訴願法第 57 條：

「訴願人在第十四條第一項所定期間向訴願管轄機關或原行政處分機關作不服原行政處分之表示者，視為已在法定期間內提起訴願。但應於三十日內補送訴願書。」

訴願法第 58 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。．．．。」

訴願法第 61 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。」

訴願法第 62 條：

「受理訴願機關認為訴願書不合法定程式，而其情形可補正者，應通知訴願人於二十日內補正。」

訴願法第 63 條第 1 項：

「訴願就書面審查決定之。」

訴願法第 77 條：

「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：

- 一、訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者。

- 二、提起訴願逾法定期間或未於第五十七條但書所定期間內補送訴願書者。
- 三、訴願人不符合第十八條之規定者。
- 四、訴願人無訴願能力而未由法定代理人代為訴願行為，經通知補正逾期不補正者。
- 五、地方自治團體、法人、非法人之團體，未由代表人或管理人為訴願行為，經通知補逾期不補正者。
- 六、行政處分已不存在者。
- 七、對已決定或已撤回之訴願事件重行提起訴願者。
- 八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」

修正前訴願法第 11 條：

「訴願人在法定期間內，向受理訴願機關作不服之表示者，視同已在法定期間內提起訴願；但應於三十日內補送訴願書。」

修正前訴願法第 17 條第 1 項：

「訴願經收受訴願書之機關認為不應受理時，應附理由以決定駁回之。但其訴願書不合法定程式者，應發還訴願人，於一定期間內補正；逾期不補正者，以程序駁回。」

82年2月15日修正審議規則第13條第1項：

「訴願事件有左列各款程序不合情形之一者不應受理，訴願會會議應為駁回之決議：

- 一、訴願書不合法定程式無可補正，或已逾本規則第五條第二項之酌定期間不為補正者。
- 二、提起訴願逾越法定期限並無訴願法第九條第三項之理由，或聲明訴願後未於三十日內補送訴願書者。
- 三、訴願人不適格者。
- 四、對於非行政處分或其他不屬訴願救濟範圍之事項提起訴願者。
- 五、訴願標的已不存在或訴願已無實益者。
- 六、對於已經確定或已經合法撤回訴願之事件復提起同一之訴願者。
- 七、其他不應受理之事由者。」

最高行政法院70年7月22日庭長法官聯席會議決議：

會議次別：最高行政法院 70 年 7 月份庭長評事聯席
會議

會議日期：民國 70 年 07 月 22 日

相關法條：訴願法 第 11 條 (68.12.07)

決議：訴願法第 11 條但書所定補正期間，並非不變期間，再訴願補送理由書，雖逾該補正期間，倘受理再訴願機關尚未以未補正為由駁回再訴願並發送決定書者，自仍應予受理，如遽予駁回，於法即有未合，本院應以判決撤銷再訴願決定。

註：本則係最高行政法院 83 年 1 月份庭長評事聯席會議作成文字修正之決議。

參考法條：訴願法 第 11 條 (68.12.07)

法律問題：原告前向受理再訴願機關提起再訴願時，其再訴願書未附理由，經受理機關通知應依訴願法第 11 條但書規定於 30 日內補送，惟原告補送之再訴願理由書到達該機關，已遲誤數日，該機關遂以原告之再訴願逾越法定期間，自程序上決定駁回。但其決定書送達原告則在已補正之後，原告乃向本院提起行政訴訟。本院究應為如何裁判？有下列二說：

甲說：訴願法第 11 條但書所定之 30 日係不變期間，除因不可抗力外，訴願人不得以任何理由申請延長，原告既已遲誤該項期間，受理再訴願機關以程序不合予以決定駁回，並無不合（65 年度裁字第 338 號、70 年度裁字第 299 號採此見解）。

乙說：訴願法第 11 條但書所定補正期間，並非不變期間，故如在再訴願決定書送達前補正者，應視為自始即無欠缺，再訴願決定機關仍應就實體上受理，茲竟就程序上駁回，與法不符，應由本院以判決將再訴願決定撤銷，由該機關另為決定（69 年度判字第 275 號採此見解）。

決議：

- 一、提案所示情形，乃屬訴願法第 17 條第 1 項問題，應有司法院院字第 710 號及院字第 1880 號解釋之適用。
- 二、訴願法第 11 條第 1 項但書所定之 30 日亦非不變期間，如期間雖已經過，而受理訴願機關尚未予決定駁回，訴願人於此時補送訴願書者，仍應受理，不得以已逾期而為程序上駁回。

註：本則決議經最高行政法院 83 年 1 月份庭長評事聯席會議第 126 則作文字修正。

參考資料：

- 一、司法院院字第 710 號解釋民國 21 年 3 月 31 日訴願官署依訴願法第 8 條發還更正。可斟酌各種情形指定相當期間，與以更正機會，逾期仍不更正，可依同條前段駁回，惟期間雖已經過，如尚未予以駁回，訴願人於此時依法更正，仍應受理。
- 二、司法院院字第 1880 號解釋民國 28 年 4 月 25 日本院院字第 710 號解釋所謂如尚未予以駁回，係指受理訴願或再訴願官署之決定書原本尚未作成而言，設再訴願人於決定書原本作成後，始將再訴願書法定程式更正（新訴願法稱補正），受理再訴願之官署，仍依法定程序作成正本，分別送達原無不合，惟在決定書正本未送達前，該決定書尚未對外發生效力，受理再訴願之官署，並不受其拘束，如認為必要時，亦得註銷決定書，再予受理。

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題十二：

專利法第 28 條規定，依同法第 27 條規定主張優先權者，應於申請專利同時提出聲明，並於申請書中載明在外國之申請日及受理該申請之國家。申請人應於申請日起 4 個月內，檢送經前項國家政府證明受理之申請文件。違反前 2 規定者，喪失優先權。關於專利法第 28 條第 2 項之 4 個月期間究為「通常期間」或「不變期間」？

三、討論意見：

甲說：優先權補正申請文件期間為「通常期間」。

所謂法定期間，依其性質可分為通常期間與不變期間。訴訟法上，有法文明示其為「不變期間」者，亦有未明示而其性質上屬不變期間者。而法定期間不屬於不變期間者，為通常期間，非謂法定期間概屬不變期間。專利法上之法定期間，是否屬不變期間，亦應依其性質而定。...故凡程序上為履行作為義務所定之期間，性質上不能認係不變期間。專利法（按指 86 年 5 月 7 日修正公布之專利法）第 25 條（相當於現行專利法第 28 條）規定，專利申請人

主張優先權者，應於申請之日起3個月(修正後改為4個月)內檢送經該國政府證明受理申請文件。此為程序上補提證明文件之期間，參照行政法院一向之見解，性質上非屬法定不變期間。

乙說：優先權補正申請文件期間為「不變期間」。

按法律規定訴訟關係人應為某種特定行為之一定時期，不許伸長、縮短或因期間屆滿即生失權效果者，均屬不變期間，法律條文中冠以「不變」字樣者，固為不變期間，法文中雖未冠以「不變」字樣，然依其規定期間之性質有上述不變期間之特性者，仍不失為不變期間。行為時專利法（按指86年5月7日修正公布之專利法）第25條（相當於現行專利法第28條）有關主張優先權之申請人應於申請次日起3個月(修正後改為4個月)內檢送經該國政府證明受理之申請文件之規定，條文中雖未冠以「不變」二字，惟同條第3項既規定，違反此等規定者，喪失優先權，衡其性質，仍不失為不變期間。

四、初步研討結果：

採乙說。

五、大會研討結果：

(一)討論意見增加丙說。

丙說：在行政實體法，人民對行政機關基於法規之申請，所應遵守之法定期間，並無訴訟法之不變期間之概念，此觀之行政程序法第一章第八節

期日期間法定期間並無不變期間之規定自明，是殊無必要區分法定不變期間或非法定不變期間，而應視公法之各實體法之規定該「期間」，究為行使公法實體權利之要件（包括構成要件、抗辯要件或權利解消要件），如請求權時效期間、除斥期間即是，或僅為基於法規申請之程序上法定期間，而異其期間之性質。專利法亦無「不變期間」之法條明示，專利法第 18 條第 1 項規定：「凡申請人為有關專利之申請及其他程序，延誤法定或指定之期間或不依限納費者，應不受理。但延誤指定期間或不依限納費在處分前補正者，仍應受理。」係對期間延誤之規定，但書並有延誤指定期間前補正者，仍應受理之條文。專利法第 25 條不僅明定未於申請時提出優先權主張之聲明者喪失優先權，對於申請時雖已提出聲明，然於申請之日起 3 個月內未檢送經該國政府證明受理之申請文件者，喪失優先權效果之明文規定，故該補正優先權證明文件之 3 個月期間，應係申請優先權之實體要件之規定，亦即優先權申請之日起 3 個月內未檢送經該國政府證明受理之申請文件者，喪失優先權，即不符合申請優先權之要件，自係申請優先權之權利解消要件，專利法第 25 條關於申請之日起 3 個月內未檢送經該國政府

證明受理之申請文件者，喪失優先權效果之規定，應為公法實體權利要件之期間，並非程序上申請之期間，亦與訴訟法上之法定期間無涉，自無再適用法定期間之不變期間之餘地。專利法第 25 條之規定既係申請優先權實體之期間，自亦非專利法第 18 條第 1 項所謂有關專利之申請或其他程序之法定期間或指定期間。申請優先權而未於專利法第 25 條第 3 項之 3 個月實體法上之期間內補正優先權證明文件，雖於該期間屆滿前向原處分機關申請延期補送優先權證明文件，應已喪失優先權。

(二)多數採乙說。

六、相關法條：

(一)89 年判字第 1358 號判決理由

「本件原處分認原告應於八十七年一月二十三日前補送優先權證明文件，而卻遲至同年一月二十六日始補送，已逾不變期間，而予不受理之處分，何以專利法第二十五條不僅明定未於申請時提出聲明者喪失優先權，對於申請時已提出聲明，而逾期未檢送他國政府受理之申請文件者，同樣亦有喪失其優先權之明文。專利法第十一條規定：專利專責機關對於居住外國及邊遠或交通不便之地者，得依職權或據申請，延長對於專利專責機關應為程序之法定期間，其中所指法定期間，應指通常法定期間而言，

不包括不變期間。專利法第二十五條所定三個月期間，應屬法定不變期間規定，逾期仍未送經他國證明受理之申請文件，即喪失優先權，自無專利法第十一條規定適用之餘地。又專利法第二十五條已規定起算日，並未有不明之情形，專利法第二十五條後段以申請之日起三個月內，既特別於民法之規定，自應適用專利法本身之規定，而無適用民法規定之必要等語，其為論據。惟查所謂法定期間，依其性質可分為通常期間與不變期間。訴訟法上，有法文明示其為「不變期間」者，亦有未明示而其性質上屬不變期間者。而法定期間不屬於不變期間者，為通常期間，非謂法定期間概屬不變期間。專利法上之法定期間，是否屬不變期間，亦應其性質而定（如第四十六條提起行政救濟之期間）。關於專利申請及進行其他程序所定之期間，本院一向見解認專利法第四十二條所定異議答辯之「一個月內」、第七十二條第四項所定舉發人補提理由及證據之「一個月內」，皆認非法定不變期間（參見行政法院八十二年十一月及八十六年五月份庭長評事聯席會議決議）。故凡程序上為履行作為義務所定之期間，性質上不能認係不變期間。專利法第二十五條規定，專利申請人主張優先權者，應於申請之日起三個月內檢送經該國政府證明受理之申請文件。此為程序上補提證明文件之期間，參照本院一

向之見解，性質上非屬法定不變期間，被告指該期間為法定不變期間，自有未當。次按民法第一百十九條規定：「法令審判或法律行為所定之期日及期間，除有特別規定外，其計算依本章之規定」。第一百二十條第二項規定：「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入」。專利法有關期間之規定，是否為特別規定，亦應規定之性質而定。被告原處分以專利法第二十五條規定「應於申請之日起三個月內」，相對於第二十四條規定「於第一次提出申請專利之次日起十二個月內」，認係特別規定，其期間之始日應算入計算。惟查專利法上諸多有關期間之規定，如第四十一條第一項「自公告之日起三個月內」、第二項「自異議之日起一個月內」、第四十五條「限期一個月內」、第七十二條第四項「自舉發之日期一個月內」，雖法文使用「．．．之日起」一詞，然實務上均認其期間之次日起算，未將始日算入。專利法上有關期間之規定，或謂「．．．之次日起」，或謂「．．．之日起」，實為法文用語之不統一，要難一概為特別規定。第二十五條之期間，既為程序上作為履行之期間，徵諸上揭說明，依其性質不能為特別規定，自應適用民法有關規定，其期間之始日不應算入。又專利法施行細則第十條規定，本法及本細則關於專利之申請及其他程序期間之規定，其期間之末日為星期日或其他休息

日者，以其休息日之次日代之。前項期間之末日為星期六，除郵遞外，書件或物件送達專利機關之日，以其次星期一上午代之。」本件原告於八十六年十月二十四日向被告提出本件發明專利之申請，並主張優先權，有原處分內之申請書可稽。其提出他國政府證明受理該發明專利之申請文件之三個月期間，應自八十六年十月二十五日起算，原應至八十七年一月二十四日始屆滿，而該日為星期六，同月二十五日為星期日，適逢周休二日，依民法第一百二十二條及專利法施行細則第十條規定，應以休息日之次日代之，故該三個月期間延至八十七年一月二十六日始屆滿。本件原告已於八十七年一月二十六日提出德國政府證明受理之文件，有被告加蓋於該文件上之日戳可稽，且為被告所不爭，足見原告並未逾期提出該文件。至被告稱：巴黎公約第四條第三項（ ）—（ ）之規定其期間之計算，應自最初申請提出之日起算，申請之當日不計在內」，係於我國專利法第二十四條之「於第一次提出申請專利之次日起十二個月內」意旨相同，同法第二十五條「申請人應於申請之日起三個月內」，則與巴黎公約第四條第四項之（三）「在隨後之申請提出三個月以內任何時期中提出」實無二致，足推認該三個月以內之起算，始日不算入乙節。查專利法有關期間之規定，應依據其立法理由及其他相關法律

解釋，巴黎公約內容如何，並無拘束專利法之效力，自難據以解釋第二十五條規定之期間起算，其始日當然算入。原處分以原告提出證明文件之日已逾法定期間，遂不予受理其優先權之主張，徵諸上揭說明，即有可議，訴願及再訴願決定未予糾正遞予維持，均有不合。原告起訴意旨執以指摘，非無理由，爰將再訴願決定、訴願決定及原處分一併撤銷，交由被告審查原告所提出之文件，另為適法之處分。」

(二)95 年判字第 680 號判決理由（摘錄）

「三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：
(一)、緣於全球經濟貿易之發展與世界各國發生密切關係，承認優先權有助工業科技之引進及發展，全世界大多國家皆承認優先權；為順應世界潮流，以助經濟貿易國際化之推進，故我國自民國 83 年 1 月 23 日援引「巴黎公約」規定導入國際優先權。依巴黎公約第 4 條 D 項規定，任何人主張優先權者，應備具聲明，指出該基礎案（先申請案）之申請日及其受理之國家，且須於後申請案提出後 3 個月內提送經受理之主管機關出具之先申請案之說明書及圖式 1 份，且同盟國家應決定未履行本條所定程序者之後果，但無論如何，其後果不得甚於優先權之喪失。有關主張優先權者，其優先權證明文件檢送之期間及其逾限未檢送之法效，乃得由各同盟國另定之。此有被上訴人所提德國、日本及美國之相關規

定可查。是以優先權證明文件檢送之期間及其逾限未檢送之法效，自應由我國專利法相關規定解釋之，上訴人以美國為例，對於優先權證明文件之補呈，僅要求申請人於審查結束前為之即可，主張本件亦應得於審查結束前為之云云，應不可採。(二)、查導入國際優先權當時，我國係產業技術之引進國，所有最新發明，無論是我國國民或外國國民所發明，最早被提出作為第 1 次申請專利的國家，應非我國，必然是兼具有國際優先權制度及國內優先權制度之外國，如此對亟待期望引進最新產業技術的我國自是不利。有鑒於此，故我國於立法時，除遵守巴黎公約對優先權主張相關規定外，亦為導入國際優先權對我國國內產業影響降到最低考量，即於專利法明定，主張優先權之法定要件、手續及應備文件，未符合專利法之規定者，即喪失優先權。以立法之歷史解釋，本件處分時專利法第 25 條第 3 項申請之日起 3 個月內未檢送經該國政府證明受理之申請文件者，喪失優先權效果之規定，不應解釋為訴訟程序上之非不變期間，以致延長外國人對專利優先權之申請期間。(三)、按所謂法定期間之不變期間者，係訴訟法（甚至屬行政救濟法規之訴願法亦無不變期間之明示）上，法條特別明示其為「不變期間」之文字，法院不得伸長或縮短之期間而言，但在公法實體法即行政程序法並無任何法定期間明

示為不變期間之文字，更無「非不變期間」之概念，在行政實體法，人民對行政機關基於法規之申請，所應遵守之法定期間，並無訴訟法之不變期間之概念，此觀之行政程序法第 1 章第 8 節期日期間法定期間並無不變期間之規定自明，是殊無必要區分法定不變期間或非法定不變期間，而應視公法之各實體法之規定該「期間」，究為行使公法實體權利之要件（包括構成要件、抗辯要件或權利解消要件）如請求權時效期間、除斥期間即是，或僅為基於法規申請之程序上法定期間，而異其期間之性質。

(四)、至於專利法亦無「不變期間」之法條明示，但因專利法對期間延誤僅於第 18 條第 1 項規定：「凡申請人為有關專利之申請及其他程序，延誤法定或指定之期間或不依限納費者，應不受理。但延誤指定期間或不依限納費在處分前補正者，仍應受理。」僅延誤指定期間前補正者，仍應受理，對於其他關於專利申請及進行其他程序所定之期間，顯屬過苛，是以最高行政法院乃認前揭專利法第 42 條所定異議答辯之『1 個月』、第 72 條第 4 項所定舉發人補提理由及證據之『1 個月內』，皆非法定不變期間（最高行政法院 82 年 11 月份及 86 年 5 月份庭長評事聯席會議決議），此乃法院為緩和專利法規定之不合理，行政程序法又未施行，實務乃援引訴訟法上之不變期間之概念對專利法上期間所為之漏洞補

充，上開決議既係對專利法個別法條之嚴苛不合理不得已之解釋，不宜予以法規化概念化，再予以演譯擴大適用到為公法實體權利要件之期間之相關規定上。(五)、經查專利法第 25 條不僅明定未於申請時提出優先權主張之聲明者喪失優先權，對於申請時雖已提出聲明，然於申請之日起 3 個月內未檢送經該國政府證明受理之申請文件者，亦有喪失優先權效果之明文規定，故該補正優先權證明文件之 3 個月期間，應係申請優先權之實體要件之規定，亦即優先權申請之日起 3 個月內未檢送經該國政府證明受理之申請文件者，亦有喪失優先權效果，即不符合申請優先權之要件，顯係申請優先權之權利解消要件，專利法第 25 條關於申請之日起 3 個月內未檢送經該國政府證明受理之申請文件者，喪失優先權效果之規定，應為公法實體權利要件之期間，並非程序上申請之期間，亦與訴訟法上之法定期間無涉，自無再適用法定期間之不變期間之餘地。專利法第 25 條之規定既係申請優先權實體之期間，自亦非專利法第 18 條第 1 項所謂有關專利之申請或其他程序之法定期間或指定期間。兩造對於系爭申請之日起 3 個月內未檢送經該國政府證明受理之申請文件者，喪失優先權規定，陷於訟訴法上法定不變期間與非法定不變期間之爭辯，並無意義，附此敘明。(六)、經查，本件上訴人前於 91 年 8 月 2 日以「整

合熱散逸器的發光二極體」向原處分機關申請第 91117500 號發明專利案，並同時主張其於西元 2001 年 9 月 25 日向美國申請之案號 09/963，101 號之優先權，依專利法第 25 條第 2 項規定，上訴人至遲應於 91 年 11 月 2 日前補正所主張之優先權證明文件；惟上訴人並未於前開法定期間內補正優先權證明文件，僅於該期間屆滿前之 91 年 11 月 1 日向被上訴人申請延期補送優先權證明文件，顯已逾行政處分時專利法第 25 條第 3 項之 3 個月實體法上之期間，被上訴人通知業已喪失優先權，並無不合。(七)、上訴人雖主張依據專利法第 11 條之規定申請延展補正該優先權證明文件之期限云云，惟按專利法第 11 條所規定「專利專責機關對於居住外國及邊遠或交通不便之地者，得依職權或據申請，延長其對於專利專責機關應為程序之法定期間」，其中所指「法定期間」，法條明文係對應為程序之法定期間而言，並不包括實體要件之期間；換言之，僅有應為程序之法定期間始得依該法條規定予以延長，而同法第 25 條第 2 項所規定補正優先權證明文件之 3 個月期限係屬實體規定之實體要件期間，已如前述，自無專利法第 11 條規定適用之餘地，上訴人所訴核不足採。(八)、按行政訴訟法第 4 條之撤銷訴訟，旨在撤銷行政機關之違法行政處分，藉以排除其對人民之權利或法律上之利益所造成之損害。而行政機關作

成行政處分後，其所根據之法規發生變更，因非行政機關作成行政處分時適用法規錯誤，行政法院不得據嗣後變更之法規，認該處分有違法之瑕疵而予撤銷。此參照最高行政法院 92 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議對撤銷訴訟之決議意旨甚明，經查本件行政處分時之專利法第 25 條第 3 項係規定申請之日起 3 個月內未檢送經該國政府證明受理之申請文件者，喪失優先權效果。新專利法雖於 93 年 7 月 1 日起施行，於新專利法第 28 條第 2 項之規定：「申請人應於申請日起 4 個月內，檢送經前項國家政府證明受理之申請文件」，固將補正專利權證明文件之期間由 3 個月改成 4 個月，但因上開說明本件係屬撤銷訴訟，行政法院係在審查行政處分作成時之違法性，自應以行政處分作成時之法規為違法判斷基準時，上訴人主張本件依「程序從新」原則，本案程序既尚未終結，自有新法適用云云，並非可採。從而，被上訴人為本案喪失優先權之處分，並無不合。訴願決定遞予駁回，亦無違誤，均應予維持。因而為上訴人敗訴之判決。四、本院按「申請人就相同發明在與中華民國相互承認優先權之外國第 1 次依法申請專利，並於第 1 次申請專利之次日起 12 個月內，向中華民國申請專利者，得享有優先權。」固為本件喪失優先權行政處分作成時專利法第 24 條第 1 項所規定；惟「依前條規定主張優先權者，應

於申請專利同時提出聲明，並於申請書中載明在外國之申請日，申請案號數及受理該申請之國家。但不能知悉申請案號數者，應於申請書載明理由。」

（第 1 項）「申請人應於申請之次日起 3 個月內檢送經該國政府證明受理之申請文件；其有前項但書之情形者，並應同時附具證明為同一案件之文件。」

（第 2 項）「違反前 2 項之規定者，喪失優先權。」

（第 3 項）復為同法第 25 條所明定。本件上訴人美籍·施克文前於民國 91 年 8 月 2 日以「整合熱散逸器的發光二極體」向被上訴人申請發明專利，同時主張優先權，並於申請書中載明其主張優先權基礎案之申請日為西元 2001 年 9 月 25 日，申請案號數為 09/963,101 號及受理該申請案之國家為美國。案經被上訴人編為第 91117500 號審查，並於 91 年 8 月 9 日以 (91)智專一(二)32314 字第 09112099957 號函通知上訴人應於 91 年 11 月 2 日前補送申請專利說明書、圖式、宣誓書、主張國外優先權之證明文件及代理人委任書等所缺文件。上訴人於 91 年 11 月 1 日向被上訴人補正申請專利說明書、圖式、宣誓書及代理人委任書等文件，並同時申請延展補正優先權證明文件，嗣於 91 年 11 月 22 日補送該國外優先權之證明文件至被上訴人。案經被上訴人審酌，以上訴人未依專利法第 25 條第 2 項規定之法定期間，於申請之次日起 3 個月內（即 91 年 11 月 2

日前)檢送主張優先權之證明文件，乃依同法條第3項規定，於91年11月28日以(91)智專一(二)32314字第09112144034號函為本案喪失優先權之處分。上訴人不服，提起訴願，旋遭駁回，遂提起本件行政訴訟。查上訴人於91年8月2日以「整合熱散逸器的發光二極體」向被上訴人申請第91117500號發明專利案，並同時主張其於西元2001年9月25日向美國申請之案號09/963,101號之優先權，惟依行為時專利法第25條第2項規定，上訴人至遲應於91年11月2日前補正所主張之優先權證明文件，然上訴人並未於該法定期間內補正優先權證明文件，嗣於91年11月22日補送該證明文件，經被上訴人審核，以上訴人未依行為時專利法第25條第2項規定之法定期間檢送優先權之證明文件，乃依同法條第3項之規定，為上訴人就本案喪失優先權之處分，訴願決定予以維持，均無不合，原判決併予維持，並駁回上訴人在原審之訴。上訴意旨略稱：行為時專利法第25條規定之補正期間性質上非屬法定不變期間，而應屬通常法定期間，又依92年1月3日修正專利法第28條第3項、第134條規定，本件應適用新法所定4個月補正期間之規定；上訴人於原審主張鈞院89年度判字第1853號判決見解，主張行為時專利法第25條所定補正期間，非屬法定不變期間，原判決未於理由中說明何不採

認，自屬判決不備理由。又依行為時專利法第 11 條規定，上訴人已申請延長法定期間，是本件應尚未逾法定補正期間，被上訴人本件喪失優先權之處分，已有未合，原判決駁回上訴人在原審之訴，更屬違背法令云云。惟按法律規定訴訟關係人應為某種特定行為之一定時期，不許伸長、縮短或因期間屆滿即生失權效果者，均屬不變期間，法律條文中冠以「不變」字樣者，固為不變期間，法文中雖未冠以「不變」字樣，然依其規定期間之性質有上述不變期間之特性者，仍不失為不變期間。行為時專利法第 25 條有關主張優先權之申請人應於申請次日起 3 個月內檢送經該國政府證明受理之申請文件之規定，條文中雖未冠以「不變」二字，惟同條第 3 項既規定，違反此等規定者，喪失優先權，衡其性質，仍不失為不變期間。又本條既屬不變期間，則原判決未說明何以不採本院 89 年度判字第 1853 號判決見解，亦於判決結果無影響；又本條規定有不變期間之性質，當不得依行為時專利法第 11 條規定申請延長。至原處分機關作成行政處分，其所根據之法規發生變更，本院仍應以行政處分作成時之法規為判斷基準，是專利法中有關申請人主張優先權之期間規定雖有修正，仍應以行為時專利法所定為依據，即本件仍應適用行為時專利法第 25 條之規定，而非新修正之第 28 條；綜上各點，上訴意旨均

無可採，被上訴人為上訴人本件喪失優先權之處分，訴願決定予以維持，均無不合，原判決併予維持，並駁回上訴人在原審之訴，理由雖稍有不同，結論相同，仍應予以維持，上訴意旨聲明廢棄原判決，為無理由，應予駁回。」

(三)專利法第 28 條

「依前條規定主張優先權者，應於申請專利同時提出聲明，並於申請書中載明在外國之申請日及受理該申請之國家。

申請人應於申請日起四個月內，檢送經前項國家政府證明受理之申請文件。

違反前二項之規定者，喪失優先權。」

(四)專利法第 27 條

「申請人就相同發明在世界貿易組織會員或與中華民國相互承認優先權之外國第一次依法申請專利，並於第一次申請專利之日起十二個月內，向中華民國申請專利者，得主張優先權。

依前項規定，申請人於一申請案中主張二項以上優先權時，其優先權期間之起算日為最早之優先權日之次日。

外國申請人為非世界貿易組織會員之國民且其所屬國家與我國無相互承認優先權者，若於世界貿易組織會員或互惠國領域內，設有住所或營業所者，亦得依第一項規定主張優先權。

主張優先權者，其專利要件之審查，以優先權日為準。」