

## 101 年度高等行政法院法律座談會提案

### 提案一

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

遺產及贈與稅法第 44 條所訂按核定應納稅額加處 1 倍至 2 倍罰鍰之規定，於民國 98 年 1 月 21 日修正公布為按核定應納稅額加處 2 倍以下之罰鍰，其罰鍰倍數之下限較修正前之規定為低，有利於納稅義務人，則依稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定，應適用 98 年 1 月 21 日修正公布之遺產及贈與稅法第 44 條規定(下稱新修正遺贈法第 44 條規定)裁罰。稅捐稽徵機關於裁處時固未及適用新修正遺贈法第 44 條規定，惟於納稅義務人起訴後，經稅捐稽徵機關依新修正遺贈法第 44 條規定及財政部 98 年 3 月 5 日台財稅字第 09804516500 號令修正之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」(下稱新修正參考表)，重新審酌其違章情節後，認仍應維持原罰鍰處分，經提出答辯狀，送達納稅義務人收受，且無礙兩造之攻擊防禦及不影響行政處分之本質與結果時，高等行政法院應如何判決？

三、討論意見：

甲說：撤銷訴願決定及原處分(即復查決定)關於罰鍰部分。

按改制前行政法院 86 年 2 月份庭長評事聯席會議決議、財政部函頒「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表使用須知」第 4 點規定及最高行政法院 93 年判字第 309 號判例意旨，倘據以處罰之相關稅法於裁處後、確定前有變更且有利於納稅義務人，仍應適用該有利於納稅義務人之規定，由稅捐稽徵機關斟酌具體個案之實際情形，依據該有利於納稅義務人之法律，並參酌前揭參考表之規定，重為處分，始為適法。且處罰金額(依倍數計算)多寡，係屬稅捐稽徵機關行政裁量權範圍，法院基於職司行政處分違法審查之地位，仍不宜代其行使，逕定罰鍰金額。從而，縱經稅捐稽徵機關

依新修正遺贈法第 44 條及新修正參考表之規定重為裁量之結果，仍應按其應納稅額處以 1 倍罰鍰之結論並無不同，而維持原處分，於法即有未洽。因此，應撤銷發回稅捐稽徵機關依新修正遺贈法第 44 條及新修正參考表之規定，重為裁量處罰。(最高行政法院 100 年度判字第 2126 號判決、100 年度判字第 1105 號判決、100 年度判字第 736 號判決參照)

乙說：駁回原告之訴。

在無礙兩造之攻擊防禦及不影響行政處分之本質與結果之前提下，行政法院若認行政處分之瑕疵，得予以追補或更正者，則追補或更正之請求優於撤銷之請求；且基於權利分立之原則，行政法院在撤銷訴訟中僅能審查行政機關所作成之行政處分之合法性，不能代替行政機關追補或更正行政處分，否則即有司法機關代替行政機關行使行政權之虞，與權力分立原則未盡相符。稅捐稽徵機關於裁處時固未及適用新修正遺贈法第 44 條規定，適用法律容有未洽，惟既經稅捐稽徵機關以自行重新裁量之方式追補，而非由行政法院以代行裁量之方式追補，符合權利分立原則，且無礙兩造之攻擊防禦及不影響行政處分之本質與結果，稅捐稽徵機關追補之請求優於撤銷之請求，該追補核無不合，原處分應予維持。(最高行政法院 100 年度判字第 122 號判決、100 年度裁字第 2010 號裁定、99 年度裁字第 3568 號裁定參照)

四、初步研討結果：

採乙說。

五、大會研討結果：

多數採乙說（經付大會表決結果：實到人數 52 人，採乙說 40 票）。

六、相關法規：

- (一)98 年 1 月 21 日修正公布前遺產及贈與稅法第 44 條
- (二)98 年 1 月 21 日修正公布後遺產及贈與稅法第 44 條
- (三)稅捐稽徵法第 48 條之 3
- (四)財政部 98 年 3 月 5 日台財稅字第 09804516500 號令修正發布之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」遺產及贈與稅法第 44 條規定部分(如附表)。
- (五)「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表使用須知」第 4 點
- (六)行政罰法第 18 條

#### 七、參考資料：

##### (一)甲說參考決議及裁判：

- 1.改制前行政法院 86 年 2 月份庭長評事聯席會議決議。
- 2.最高行政法院 93 年判字第 309 號判例。
- 3.最高行政法院 100 年度判字第 2126 號判決。
- 4.最高行政法院 100 年度判字第 1105 號判決。
- 5.最高行政法院 100 年度判字第 736 號判決。

##### (二)乙說參考裁判：

- 1.最高行政法院 100 年度判字第 122 號判決。
- 2.最高行政法院 100 年度裁字第 2010 號裁定。
- 3.最高行政法院 99 年度裁字第 3568 號裁定。

##### (三)德國行政法院法第 114 條第 2 句(德國行政法院法逐條釋義，陳敏博士等譯，司法院 2002 年 10 月印行)。

<p>遺產及贈與稅法</p>	<p>第四十四條 納稅義務人違反第二十三條或第二十四條規定，未依限辦理遺產稅或贈與稅申報者，按核定應納稅額加處二倍以下之罰鍰。</p>	<p>一、未依限申報之財產屬不動產、車輛、上市或在證券商營業處所買賣之有價證券者。 二、未依限申報財產屬前述財產以外者。</p>	<p>處應納稅額〇.五倍之罰鍰。  處應納稅額一倍之罰鍰。 (未依限申報之財產如同時有屬不動產、車輛、上市或在證券商營業處所買賣之有價證券暨非屬前述財產者，其應納稅額之處罰倍數分別按各該財產價值比例計算。)</p>
<p>遺產及贈與稅法</p>	<p>第四十五條 納稅義務人對依本法規定，應申報之遺產或贈與財產，已依本法規定申報而有漏報或短報情事者，應按所漏稅額處以二倍以下之罰鍰。</p>	<p>一、短、漏報之財產屬不動產、車輛、上市或在證券商營業處所買賣之有價證券者。 二、短、漏報之財產屬前述財產以外者。</p>	<p>處所漏稅額〇.四倍之罰鍰。  處所漏稅額〇.八倍之罰鍰。 (短、漏報之財產如同時有屬不動產、車輛、上市或在證券商營業處所買賣之有價證券暨非屬前述財產者，其所漏稅額之處罰倍數分別按各該財產價值比例計算。)</p>
<p>遺產及贈與稅法</p>	<p>第四十六條 納稅義務人有故意以詐欺或其他不正當方法，逃漏遺產稅或贈與稅者，除依繼承或贈與發生年度稅率重行核計補徵外，並應處以所漏稅額一倍至三倍之罰鍰。</p>	<p>納稅義務人有故意以詐欺或其他不正當方法，逃漏遺產稅或贈與稅者。</p>	<p>處所漏稅額二倍之罰鍰。</p>

## 提案二

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

甲以乙、丙二行政機關為被告，提起撤銷訴訟（非必要共同訴訟），經高等行政法院判決甲敗訴，經甲上訴，由最高行政法院將原判決全部廢棄發回原法院更為審判。嗣經原法院為甲對乙部分勝訴；對丙部分敗訴之判決。甲及乙各自對其敗訴部分，提起上訴。問甲、乙所為上訴，是否均應免徵收上訴裁判費？

三、討論意見：

甲說：不再徵收裁判費。

依行政訴訟法第 98 條第 2 項「起訴，按件徵收裁判費」之規定，行政訴訟裁判費之徵收係採「按件」徵收；而「發回或發交更審再行上訴，或依第 257 條第 2 項為移送，經判決後再行上訴者，免徵裁判費。」又為行政訴訟法第 98 條之 2 第 2 項所特別規定。則本件原審判決時，由全部敗訴之甲提起上訴，係以 1 件徵收上訴裁判費，其後不問發回更審後所為判決，是否甲仍全部敗訴，由其上訴；或有他造敗訴，而提起上訴，因該「案件」已徵收上訴裁判費，故依上開規定，均免再徵上訴裁判費。

乙說：甲上訴部分，不再徵收裁判費；乙上訴部分，應徵收上訴裁判費。

行政訴訟裁判費之徵收，雖採「按件」徵收，惟參諸最高行政法院 96 年 12 月 18 日庭長法官聯席會議第 10 則決議：「二人以上依行政訴訟法第 37 條第 1 項第 2 款或第 3 款規定，共同提起行政訴訟，本於

裁判費應按件徵收之原則，應徵收 1 件裁判費；於受敗訴判決後，其中部分原告上訴，應向該聲明上訴之人，徵收 1 件上訴裁判費。如一部勝訴，一部敗訴，兩造均上訴，應各徵收 1 件裁判費。」之意旨，應認經判決後，提起上訴時，應以提起上訴時之情形，認定其案件數，而徵收上訴裁判費。

經最高行政法院廢棄原判決發回後，原審法院即應依第一審之訴訟程序審理，而應適用行政訴訟法有關第一審之訴訟程序。又預納裁判費為起訴或上訴當事人之義務，為行政訴訟法第 100 條第 1 項所規定，是上訴裁判費徵收之認定標準，原則上應以當事人為對象，再依行政訴訟法有關訴訟費用徵收之規定為之。從而，原審法院於案件經發回後再為判決，其結果，如有一部分當事人勝訴；一部分敗訴時，敗訴當事人如不服分別具狀提起上訴，即應依上開最高行政法院庭長法官聯席會議決議之意旨徵收上訴裁判費。至參酌民事訴訟法第 77 條之 16 訂定之行政訴訟法第 98 條之 2 第 2 項，對於發回後更審再行上訴時之裁判費徵收雖有特別規定；然解釋上此所指「經判決後再行上訴者，免徵裁判費」，應係指案件之上訴人曾因上訴已對其徵收裁判費者而言，以免同一審級之救濟，有重複徵收裁判費之情事。故對發回更審判決不服，提起上訴者，係未曾對其徵收上訴裁判費之當事人，即非所指「再行上訴」之情形，其不服判決提起上訴，仍應繳納上訴裁判費。

#### 四、初步研討結果：

多數採乙說。

五、大會研討結果：

多數採乙說（經付大會表決結果：實到人數 52 人，採乙說 28 票）。

六、相關法條：

行政訴訟法第 98 條之 2 第 2 項

### 提案三

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

某甲因違反行政法之規定，遭縣政府處以罰鍰確定，某甲於將受強制執行之際，竟與其子乙共同意圖損害縣政府罰鍰債權，將某甲之財產轉讓與不知情之第三人丙，致縣政府之罰鍰債權無法實現，縣政府因認某乙所為，損及其公法上之權利，乃提起一般給付訴訟，主張類推適用民法侵權行為之規定，請求某乙負損害賠償責任，其訴訟有無理由？

三、討論意見：

甲說：(肯定說)

按「侵權行為以侵害私法上之權利為限，某甲因犯詐欺破產罪，使其應繳稅捐機關之罰鍰不能繳納，係公法上權利受到損害，不能認係侵權行為，稅捐機關不得提起附帶民事訴訟，依侵權行為法則，請求損害賠償。」最高法院 62 年度第 1 次民事庭庭長會議決議(一)參照。足認關於侵害罰鍰之公法上權利所生損害賠償，係公法上之爭議，要非普通法院之審理範圍，應屬行政法院管轄。復按公法與私法，雖各具特殊性質，但二者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用公法關係，最高行政法院著有 52 年判字第 345 號判例足參。鑑於公法上不當得利及無因管理向為實務所承認，其成立要件及請求之範圍，亦得類推適用民法不當得利及無因管理之規定，是民法侵權行為之規定，於公法上侵權行為應可類推適用。題示情形，縣政府之公法上罰鍰債權既遭受某乙侵害，自得類推適用民法侵權行為之規定，請求某乙負損害賠償責任。

乙說：(否定說)

按關於人民之權利義務之事項，應以法律定之，中央法規標準法第 5 條第 2 款定有明文。蓋國家行使公權力時侵害人民權利，人民得依國家賠償法請求賠償，反之，人民侵害行政機關公法上之權利時，並無專法規定行政機關得依侵權行為之法律關係，請求人民負損害賠償責任。次查不當得利及無因管理均涉及損益分擔之公平原



則，是以承認公法上之不當得利或無因管理為通說。然侵權行為係侵害行為，並非損益分擔問題，其性質上與不當得利或無因管理不同。且人民侵害國家機關公法上之權利時，除得以刑罰制裁行為人外，法律常賦予行政機關以強制力排除該侵害或課以行政罰暨滯納金，或給予行政機關得以較人民有利（如免提供擔保）之方式保全其公法上之債權，上開途徑應已足保護行政機關公法上之權利，無須另賦予國家公法上侵權行為請求權來達此目的。故本題縣政府主張類推適用民法侵權行為之規定，對某乙提起損害賠償之訴，自欠缺法律上請求權而屬無據。

#### 四、初步研討結果：

採乙說。

#### 五、大會研討結果：

多數採乙說（經付大會表決結果：實到人數 52 人，採乙說 36 票）。

#### 六、相關法條：

（一）行政訴訟法第 8 條第 1 項：

（二）中央法規標準法第 5 條：

#### 七、參考資料：

（一）最高法院 62 年度第 1 次民事庭庭長會議決議(一)：

「侵權行為以侵害私法上之權利為限，某甲因犯詐欺破產罪，使其應繳稅捐機關之罰鍰不能繳納，係公法上權利受到損害，不能認係侵權行為，稅捐機關不得提起附帶民事訴訟，依侵權行為法則，請求損害賠償。」

（二）最高行政法院 52 年判字第 345 號判例要旨：

「公法與私法，雖各具特殊性質，但二者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用於公法關係。．．．。」

#### 提案四

一、提案機關：智慧財產法院

二、法律問題：

甲之專利經乙提出舉發，智慧財產局作成「舉發不成立」之審定，乙不服提起訴願遭駁回而提起行政訴訟，經本院裁定甲參加訴訟，最後判決「訴願決定及原處分均撤銷。被告(智慧財產局)就第 00 號『\*\*\*\*』專利舉發事件，應作成撤銷專利權之處分。」被告及甲均未上訴而告確定。嗣本案發回智慧財產局重為處分，智慧財產局應為如何處分？如甲申請專利更正或提出新證據，智慧財產局應為如何處理？

三、討論意見：

甲說：智慧財產局只須形式審查，依照前確定判決之意旨，逕行作成「舉發成立，應撤銷專利權」之處分即可，無須審酌甲提出之新證據，其申請專利更正應以系爭專利權業經撤銷為由而不予受理。

理由：(一) 按撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力；原處分或決定經判決撤銷後，機關需重為處分或決定者，應依判決意旨為之；行政訴訟法第 216 條第 1、2 項定有明文。本件既經確定判決訴願決定及原處分均撤銷，被告智慧財產局就系爭專利舉發事件，應作成撤銷專利權之處分；則依上開法律規定，智慧財產局自應遵從前揭確定判決之命令，逕行作成舉發成立，撤銷系爭專利權之處分。

(二) 當事人如有新證據，其符合再審條件者，應循行政訴訟再審程序救濟，不得向重為處分應受確定判決拘束之智慧財產局提出。

(三) 專利更正的時點有其限制，依智慧財產局 98

年 10 月編印之「專利審查基準」1-5-4 頁所述，智慧財產局作成撤銷專利權之處分後（未被行政爭訟程序變更前），所提更正申請，應不予受理。則本案經法院判決被告智慧財產局應撤銷系爭專利權確定，更無受理專利權人更正之理。

乙說：智慧財產局就系爭專利之申請更正，應予實質審查是否准許，並就當事人提出之新證據併予審酌後，作出適法之處分（可能為舉發不成立之審定）。

理由：（一）本案確定判決撤銷原處分，是原處分已不存在，但舉發申請案仍存在，應重啟新的審查程序，作出適法之處分。

（二）既為重啟舉發案新的審查程序，依專利法第 71 條第 1 項第 3 款之規定，系爭專利權人自得申請專利之更正。

（三）申請專利更正通常為申請專利範圍之減縮，如果准予更正，則事實有變更，此為判決確定後所發生，自不受原確定判決既判力之拘束。智慧財產局應就更正後之專利權範圍審查其是否有得撤銷之原因，並審酌新證據後為舉發是否成立之審定。

#### 四、初步研討結果：

多數採甲說。

#### 五、大會研討結果：

多數採甲說（經付大會表決結果：實到人數 52 人，採甲說 33 票）。

#### 六、相關法條：

行政訴訟法第 213、第 216 條

專利法第 64、第 71 條

#### 七、參考資料：

98 年度高等行政法院法律座談會法律問題四：

法律問題：某乙對某甲之系爭專利提出舉發，理由為該專利不具進步性，不合專利要件，舉發證據則為A先前技術。案經經濟部智慧財產局審查，認A證據不足以證明系爭專利不具進步性，因而為舉發不成立之審定。舉發人乙不服提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟，求為判決：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告（智慧財產局）就○○專利舉發事件，應作成撤銷專利權之審定。案經智慧財產法院裁定命甲參加訴訟後審理結果，認A證據足以證明系爭專利不具進步性，乃為如原告（舉發人乙）上開訴之聲明之全部勝訴判決，該案因被告及甲未不服而告確定。則（一）智慧財產局收到上開確定判決後，對於判決第2項「被告就○○專利舉發事件，應作成撤銷專利權之審定」，是否另外作成撤銷系爭專利權之審定，抑或可逕依上開確定判決為追繳專利證書（公告註銷）及將撤銷專利權意旨刊載專利公報之處分？（二）智慧財產局如依照判決意旨另外作成撤銷專利權之審定，而甲復對該審定不服，提起訴願遭訴願決定駁回，甲仍不服向智慧財產法院提起行政訴訟，求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。在未有新事實或法律變動情形下，則智慧財產法院就該撤銷專利權之審定關於A證據足以證明系爭專利不具進步性部分是否仍須實質審查？

大會研討結果：

- （一）部分：多數採甲說，須另外作成撤銷專利權之審定。本件原確定判決之主文內容為「被告應作成撤銷專利權之審定」，係依行政訴訟法第5條第2項課予義務訴訟判命行政機關作成原告所申請內容之行政處分。並非法院代替行政機關作成行政處分（審定）。因此，

被告（智慧財產局）應依課予義務訴訟判決之意旨，另外作成撤銷專利權之審定。

（二）部分：多數採丙說。

本件某甲所提起之訴訟類型為撤銷訴訟，某乙依其專利舉發申請權所提起之訴訟類型雖為課予義務訴訟，但某乙舉發申請權舉發所提起課予義務訴訟之對象為某甲專利權存在與否之法律關係，某甲撤銷訴訟之對象亦為某甲專利權存在與否之法律關係，二訴訴訟標的均為某甲專利權存在與否之法律關係，故前後二訴訴訟標的相同。因此，前訴就乙依其專利舉發申請權所提起之課予義務訴訟，既已命某甲參加訴訟，依行政訴訟法第 47 條規定，前訴對某甲亦有效力，某甲就同一訴訟標的為確定判斷效力所及之後訴，不得再行提起行政訴訟，故應依行政訴訟法第 107 條第 9 款裁定駁回訴訟。

「專利審查基準」1-5-4 頁節錄：

申請更正之專利權如經撤銷專利權確定在案，因已無更正之標的，縱已對該確定判決提起再審之訴，所提更正申請，應不予受理。縱該撤銷專利權處分，專利權人不服，提起行政救濟尚未確定，惟因撤銷處分已生實質上之拘束力（實質的存續力），在未經行政爭訟程序將原處分撤銷前，所提更正申請，亦應不予受理。

## 提案五

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

甲係醫院負責人，該醫院 90 年間給付薪資短扣稅款及短報扣繳憑單給付總額，由稅捐稽徵機關查獲，移送檢察官偵辦，經發回再議後，檢察官於 98 年 8 月 28 日作成附條件之緩起訴處分，同年 11 月 11 日確定(緩起訴處分期滿後未經撤銷)。嗣稅捐稽徵機關依 98 年 5 月 27 日修正公布之所得稅法第 114 條第 1 款及稅務違章案件裁罰金額及倍數參考表規定，於 99 年 9 月 2 日按短扣稅款於限期內及未於限期內補繳補報金額，對甲分別處 1 倍及 2 倍罰鍰(下稱原處分)。甲不服該罰鍰處分，循序提起復查及訴願均遭駁回，於 100 年 10 月間提起行政訴訟，於訴訟繫屬中，行政罰法第 26 條等相關規定增修；則行政法院對本件罰鍰處分，是否應適用 100 年 11 月 23 日修正公布之行政罰法第 45 條第 3 項、第 4 項、第 26 條第 3 項規定，將甲於附條件緩起訴處分中所支付金額、命服之勞務，於稅捐稽徵機關處罰內扣抵之？

三、討論意見：

甲說：應予扣抵。

本件甲之違規時間雖為 90 年，但稅捐稽徵機關在緩起訴處分確定後，100 年 5 月 27 日為重核復查決定裁處罰鍰，甲循序提起行政訴訟，於訴訟繫屬期間行政罰法第 26 條增修緩起訴處分時所繳納金額及提供義務勞務，應得於**裁處**之罰鍰內扣抵，有利於甲之規定；而本件爭訟尚繫屬於高等行政法院，參考稅捐稽徵法第 48 條之 3 暨最高行政法院 89 年 9 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，自應適用**裁處**時之法律即增修之行政罰法第 26 條第 3 項予以扣抵。

乙說：不得扣抵。

(-)依行政罰法第 45 條第 3 項規定「……經緩起訴處分確

定，應受行政罰之處罰而未經裁處者」，本件甲違規行為早於緩起訴處分確定前(96年3月30日)，即經稅捐稽徵機關裁處罰鍰，核與上開規定不符。

(二)稅捐稽徵法第48條之3乃指納稅義務人違反稅捐稽徵法或稅法之實體法規有變更(最高行政法院100年判字第2032號判決意旨，財政部88年4月27日台財稅字第881911736號函令均採相同見解)，而適用「從輕從新」原則之特別法，而本件行政罰法第26條之增修，並非稅捐稽徵法或稅法實體法之變更，自不能適用上開特別規定。

(三)另參照行政罰法第45條第3項之立法理由「本法修正施行前，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，其經檢察官為緩起訴處分確定後，行政機關依第26條第2項規定裁處行政罰者，因已為裁處，不宜再適用修正條文第26條第3項規定，以免有違法安定性原則。」等語，本件原罰鍰處分自無庸扣抵緩起訴處分所繳納金額及提供義務勞務，始符法律規定。

#### 四、初步研討結果：

採乙說。

#### 五、大會研討結果：

多數採乙說(經付大會表決結果：實到人數52人，採乙說40票)。

#### 六、相關法條：

##### (一)行政罰法第26條

《行政院版立法理由》

「二、第2項增訂『緩起訴處分確定』、『不付保護處分、免刑、緩刑』之文字，理由如下：

(一)按第1項前段所定『依刑事法律處罰』，係指由法院對違反刑事法律之行為人，依刑事訴訟程序所為之處罰，始足當之。又緩起訴處分之性質，實屬附條件之

便宜不起訴處分，檢察官為緩起訴處分時，依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定，對被告所為之措施及課予之負擔，係一種特殊之處遇措施，並非刑罰。故一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，經檢察官為緩起訴處分確定後，行政機關自得依違反行政法上義務規定裁處，此為現行條文第 2 項之當然解釋。惟因實務上有不同見解，爰於第 2 項增訂「緩起訴處分確定」之文字，以杜爭議。

- (二)依少年事件處理法第 41 條規定，為不付保護處分之裁定確定，對當事人既未為刑事處罰，行政罰之裁處無一事二罰之疑慮，自得依違反行政法上義務規定裁處之，爰於第 2 項增列『不付保護處分』之文字。
- (三)第 1 項行為如經免刑或緩刑之裁判確定，因法院為免刑或緩刑宣告所斟酌者，係情節輕微、自首、難以苛責、行為人年紀尚輕而給予自新機會或維護親屬間家庭和諧關係等因素，無庸斟酌行為人所違反行政法上義務規定之立法目的。故為兼顧該等法律立法目的之達成，並考量經免刑或緩刑裁判確定者，未依刑事法律予以處罰，與緩起訴處分確定者同，為求衡平，爰於第 2 項增訂『免刑、緩刑』之文字，俾資完備。
- (四)本條係有關刑事罰與行政罰競合之處理規定，涉及行政法上義務規定極多，為兼顧該等行政法立法目的之達成及促進行政效能考量，避免行政制裁緩不濟急，失卻處罰目的，一行為如經緩起訴處分確定，不待緩起訴期間屆滿而未撤銷，行政機關即應依違反行政法上義務規定裁處；亦即本項所定『緩起訴處分確定』，係指當事人已不得聲請再議或交付審判以爭執該緩起訴處分而言(刑事訴訟法第 253 條之 1 第 1 項後段參照)。同理，為避免行政制裁緩不濟急，失卻處罰目的，對受緩刑宣告部分，亦不待緩刑期滿未經撤銷(刑法第 76



條參照)，即應依違反行政法上義務規定裁處。

- 三、第 1 項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定，且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定金額或於一定期間提供義務勞務者(刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款及第 5 款、刑法第 74 條第 2 項第 4 款及第 5 款參照)，因行為人受有財產之負擔或為勞務之付出，為符比例原則，故明定其所支付之金額或提供之勞務，得扣抵罰鍰。至義務勞務扣抵罰鍰之折算標準，按最初裁處時之每小時基本工資乘以義務勞務時數核算，以期明確，爰增訂第 3 項及第 4 項。
- 四、第 1 項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定後，如緩起訴處分或緩刑宣告復被撤銷確定，其已依第 2 項規定所為之裁處，應如何處理，易滋疑義，爰於第 5 項增訂處理機制，應由主管機關依受處罰者之申請或依職權撤銷原裁處，已收繳之罰鍰，則無息退還。」

## (二)行政罰法第 45 條

### 《立法理由》

- 「二、修正條文第 26 條第 3 項至第 5 項規定，對於修正施行前，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，經檢察官為緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，或雖曾經裁處，原裁處於訴願、行政訴訟或其他救濟程序中被撤銷，而於本法修正施行後為裁處者，宜一律適用，爰增訂第 3 項。
- 三、現行條文第 26 條第 2 項並未規定受免刑或緩刑之裁判確定，得依違反行政法上義務規定裁處，從而修正條文第 26 條第 2 項至第 5 項、第 27 條第 3 項及第 32 條第 2 項有關免刑、緩刑之裁判確定，得依違反行政法上義務規定裁處之相關規定，限於違規行為發生於本法修正

施行後，始有適用；違規行為於修正施行前受免刑或緩刑之裁判確定者，不適用修正後之規定，乃屬當然，無待明文。至修正施行前之行為，於修正施行後受免刑或緩刑之裁判確定者，是否適用前揭修正後之規定，易滋疑義，爰增訂第4項。

四、本法修正施行前，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，其經檢察官為緩起訴處分確定後，行政機關依第 26 條第 2 項規定裁處行政罰者，因已為裁處，不宜再適用修正條文第 26 條第 3 項規定，以免有違法安定性原則。至於該等行為經檢察官為緩起訴處分確定後，行政機關已依第 26 條第 2 項規定裁處行政罰，而受裁處人不服提起行政救濟，個案業經法院裁判不予處罰確定者，因該裁判對於個案有拘束力，自應以判決為準，併予敘明。」

(三)稅捐稽徵法第 48 條之 3

七、參考資料：

(一)最高行政法院 89 年 9 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議

「按 85 年 7 月 30 日修正公布之稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定：『納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律』，上開法條所稱之『裁處』，依修正理由說明，包括訴願、再訴願及行政訴訟之決定或判決。次按同法第 49 條規定：『滯納金、利息、滯報金、怠報金、短估金及罰鍰等，除本法另有規定外，準用本法有關稅捐之規定。但第 6 條關於稅捐優先及第 38 條關於加計利息之規定，於罰鍰不在準用之列』。再按土地稅法第 55 條之 2 有關農地取得者不繼續耕作時，處以罰鍰之規定，應屬上開稅捐稽徵法第 49 條規定得準用同法有關稅捐規定之一種，且同法既非另有排除準用之規定，本件復無該條但書規定之情形，自得依該條規定準用同法第 48 條之 3，於相

關法律有變更時，適用最有利於當事人之法律。查土地稅法第 55 條之 2 有關農地取得者不繼續耕作時，處以罰鍰之規定，於民國 89 年 1 月 26 日經修正刪除，刪除前依該法科處罰鍰尚未確定者，依上開說明，應適用有利於當事人之法律予以免罰。」

## 提案六

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

機關（如經濟部水利署）之組織條例並未設置法制機構(單位)，僅於行政組下兼辦相關法制業務，則該行政組法制職系職員是否符合公務人員專業加給表（五）之規定，而得支領法制專業加給？

三、討論意見：

甲說：否定說

依公務人員加給給與辦法第 1 條、第 3 條第 2 款及公務人員專業加給表(五)規定，各機關法制職系人員，除須具備法律系所畢業之學歷或法制類科考試及格之資格外，尚需符合依機關組織法規設置法制機構（單位）或明定辦理法制業務之職務，始得按公務人員專業加給表(五)規定支領法制專業加給。依經濟部水利署組織條例，並未有設置法制機構或單位之規定，亦未有明定辦理法制業務之職務，經濟部水利署所屬水利行政組並非法制機構或單位，僅係兼辦法制業務之單位，縱使其職員專任辦理經濟部水利署之法制業務，惟經濟部水利署辦事細則亦未有該辦理法制業務職務之規定，其職員尚不符合公務人員專業加給表(五)之規定，而得支領法制專業加給(參照最高行政法院 100 年度判字第 735 號判決、99 年度裁字第 751 號裁定)。

乙說：肯定說

專業加給表係依公務人員俸給法第 18 條第 1 項及公務人員加給給與辦法第 13 條分層授權而來，行政院人事行政局基於職權，審酌各種加給之種類及性質，分別

訂定其給與條件、類別、適用對象、支給數額，而為合理之區隔，並依行政程序報請行政院核定後實施，故專業加給表屬經法律授權行政院訂定之合法有效法規命令。按 93 年 6 月 23 日制定公布而自同年月 25 日起發生效力之中央行政機關組織基準法第 8 條第 1 項規定：「機關組織以法律制定者，其內部單位之分工職掌，以處務規程定之；機關組織以命令定之者，其內部單位之分工職掌，以辦事細則定之。」準此，各中央行政機關依中央行政機關組織基準法制（訂）定、修正其組織法令後，其所制（訂）定、修正之處務規程及辦事細則，應自 93 年 6 月 25 日起認屬「組織法規」之範疇。92 年 1 月 17 日修正發布之公務人員加給給與辦法第 3 條第 2 款規定之「組織法規」本應配合修正，而將各中央行政機關依中央行政機關組織基準法制（訂）定、修正其組織法令後，其所制（訂）定、修正之處務規程及辦事細則列入該條款內，俾依該辦法第 13 條授權規定所修正發布而自 94 年 1 月 1 日起生效之專業加給表(五)適用對象欄第 1 款及第 5 款規定之「組織法規」之範疇亦及於處務規程及辦事細則，惟該辦法卻未配合修正，致形式上該辦法及該表規定之「組織法規」僅限於組織法、組織條例、組織通則、組織規程、組織準則及組織自治條例，不及於處務規程及辦事細則，而與中央行政機關組織基準法規定之「組織法規」及於處務規程及辦事細則發生衝突。然因中央行政機關組織基準法為法律，該辦法及該表為法規命令，中央行政機關組織基準法之位階高於該辦法及該表，自應捨該辦法及該表而採取中央行政機關

組織基準法之規定，是該辦法及該表規定之「組織法規」，應自 93 年 6 月 25 日中央行政機關組織基準法發生效力起，亦及於處務規程及辦事細則。93 年 9 月 29 日修正發布之經濟部水利署辦事細則已屬公務人員加給給與辦法及專業加給表(五)規定之「組織法規」，經濟部水利署行政組法制職系之職員縱不屬該表適用對象欄第 1 款之法制人員，亦仍有可能認屬該表適用對象欄第 5 款之法制人員，而得支領法制專業加給(參照最高行政法院 100 年度判字第 1019 號判決)。

四、初步研討結果：

一致採乙說（肯定說）。

五、大會研討結果：

實到人數：52 人，採甲說 1 票，採乙說 26 票。

六、相關法條：

94 年 1 月 1 日起生效之公務人員專業加給表(五)適用對象欄第 1 款及第 5 款

中央行政機關組織基準法第 8 條第 1 項

公務人員俸給法第 18 條第 1 項

公務人員加給給與辦法第 1 條

公務人員加給給與辦法第 3 條

現行條文(100 年 6 月 20 日修正)

92 年 1 月 17 日修正

公務人員加給給與辦法第 13 條

七、參考資料：

甲說參考資料(否定說)

最高行政法院 100 年度判字第 735 號判決

最高行政法院 99 年度裁字第 751 號裁定

乙說參考資料(肯定說)

最高行政法院 100 年度判字第 1019 號判決

乙說學者見解

【司法院司法智識庫 99 年度人事行政訴訟精選裁判資料整編】

期末成果報告書

執行單位：東吳大學

計畫主持人：程明修副教授

協同主持人：林昱梅副教授

執行期間：民國 99 年 10 月 6 日至 100 年 10 月 5 日

## 提案七

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

原告甲機關於民國93年間對被告某乙提起給付訴訟，獲得高等行政法院之確定勝訴判決後，於94年間聲請強制執行，嗣因執行無效果，於94年12月1日核發債權憑證結案。甲機關100年間再度以該債權憑證聲請執行債務人乙之財產，法院應如何處理？

三、討論意見：

甲說：

(一) 按行政程序法第131條第1項規定，公法上之請求權，除法規有特別規定外，因5年間不行使而消滅，固明定公法請求權罹於時效採當然消滅主義。惟公法上請求權因時效完成而消滅，為執行名義成立後之消滅或妨礙債權人請求事由，且屬實體上爭執，執行法院對此並無審酌餘地，是對於有執行力之給付判決，自須由債務人於強制執执行程序終結前，對債權人提起異議之訴，以除去執行名義執行力。再者，公法上請求權亦可能因其他法定事由而時效中斷，則時效是否完成之實體上爭議，尚非執行法院所能審究。是縱債權人持形式上已罹於時效消滅之債權憑證聲請強制執行時，執行法院不得逕予駁回其強制執行之聲請，仍應予執行，而另由債務人提起債務人異議之訴，以為救濟。

(二) 最高行政法院101年度裁字第177號裁定「按強制執行係以實現實體上權利之內容為目的，執行法院應依執行名義強制執行，執行法院就執行行名義之內容，原則上應依執行名義本身之記載，不能參酌執行名義以外之資料，即對執行名義表彰之權利是否存在，不負審查之責。蓋執行名義之功能，原在使執执行程序與執行名義作成之程序分離，俾執行法院依據執行名義實施強制執行，勿庸調查債權人實體上給付請求權是否存在，故倘債權人之實體權利已不存在，猶依執行名義而聲請強制執行，僅生債務人得提起債務異議之訴以資救濟，如強制執执行程序業已終結，債務人得依不當得利規定，請求



返還其利益之問題。行政程序法第131條第1項固規定，公法上請求權因5年間不行使而消滅，惟若公法上請求權時效完成之事實，係於執行名義成立後始發生，則此實體上之爭執，執行法院並無審酌餘地。」及最高法院22年抗字第598號判例要旨：「給付判決一經確定，即為有執行力之債務名義，非經債務人提起異議之訴，得有該債務名義不適於執行之判決，執行法院自應依法照判執行。」均認應續予執行。

乙說：

公法請求權罹於時效採當然消滅主義，與私法上請求權消滅採抗辯主義不同。又執行法院雖無實體上審查權，然就執行名義之執行力，非不能依職權為形式調查事實及必要證據，例如強制執行法第4條之2關於執行名義之主觀範圍及於何人等。準此，倘債權人所據以聲請之執行名義，依其記載資料已足認逾公法請求權時效，而債權人復未提出有何中斷事由，債權人顯不得執該執行名義聲請強制執行，亦即，在執行法院行使形式調查權即可得知公法上請求權已罹於時效而當然消滅情形，執行法院應予審查並駁回其強制執行之聲請。

四、初步研討結果：

採乙說。

五、大會研討結果：

多數採乙說（經付大會表決結果：實到人數 52 人，採乙說 29 票）。

六、相關法條：

（一）行政程序法第 131 條

（二）行政訴訟法第 307 條（101 年 9 月 6 日以前及 101 年 9 月 6 日以後）

## 提案八

### 一、提案機關：智慧財產法院

### 二、法律問題

甲為系爭專利之權利人，乙以證據 A 足以證明系爭專利不具進步性為由，對之提起舉發，經智慧財產局審查，認證據 A 確實足以證明系爭專利不具進步性，故為舉發成立，撤銷系爭專利權之審定（下稱原處分）。甲不服提起訴願，經濟部認證據 A 並不足以證明系爭專利不具進步性，故為「原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分」之訴願決定（下稱第 1 次訴願決定）。乙不服，對經濟部向本院提起行政訴訟，經本院依職權裁定命甲獨立參加訴訟，審理結果認證據 A 足以證明系爭專利不具進步性，經濟部智慧財產局所為之原處分，並無違誤，第 1 次訴願決定有所未洽，因而判決撤銷第 1 次訴願決定。甲不服，提起上訴，嗣經最高行政法院判決駁回上訴而告確定在案（下稱前案訴訟）。經濟部因此就本件舉發案，依前案確定判決意旨重為決定，認為證據 A 足以證明系爭專利不具進步性，而為訴願駁回之決定（下稱第 2 次訴願決定）。甲不服，仍以證據 A 不足以證明系爭專利不具進步性為由，提起行政訴訟，請求撤銷原處分及第 2 次訴願決定（下稱本案訴訟），法院應為實體判決，抑或程序駁回即可？

### 三、討論意見：

甲說：應為實體判決。

理由：(一)前案第一審訴訟以經濟部為被告，請求撤銷經濟部之第 1 次訴願決定，智慧財產局並未參加該訴訟；本案訴訟則以智慧財產局為被告，請求撤銷經濟部之第 2 次訴願決定及智慧財產局之原處分，經濟部並未參加本案訴訟；前後訴訟之當事人不同，請求撤銷之對象亦不同，難謂二訴訟之訴訟標的相同，自無行政訴訟法第 107 條第 1 項

第 9 款規定之適用。因此法院就本案訴訟仍應為實體審理再為判決。

(二)至於前後訴訟均以證據 A 是否可證明系爭專利不具進步性為爭點，此乃是否有爭點效之問題，仍應在後訴進行實質審理，不能與確定判決之既判力混為一談。

乙說：依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定，裁定駁回原告之訴。

理由：本件甲係對智慧財產局提起本案訴訟，其訴之聲明係請求撤銷第 2 次訴願決定及原處分，與前案以經濟部為被告，其訴之聲明係請求撤銷第一次訴願決定，就當事人及撤銷對象而言固有不同；惟前案訴訟之訴訟標的為系爭專利權存在與否（即是否不具進步性之專利要件）之法律關係，而本案訴訟之訴訟標的亦為系爭專利權存在與否之法律關係，前後二訴訴訟標的相同；且前案訴訟已命甲參加訴訟，依行政訴訟法第 47 條規定，前訴判決對甲亦有效力。茲甲在前案確定判決基礎事實及法律未有變更之情形下，就前案確定判決所及之同一訴訟標的再行提起行政訴訟，自應依行政訴訟法第 107 條第 9 款裁定駁回其訴訟（98 年度高等行政法院法律座談會法律問題四之研討結果參照）。

四、初步研討結果：

採乙說。

五、大會研討結果：

實到人數：52 人，採甲說 21 票，採乙說 14 票。

六、相關法條：

行政訴訟法第 47 條、第 107 條第 1 項第 9 款、第 213 條

## 七、參考資料：

### 98 年度高等行政法院法律座談會法律問題四

法律問題：某乙對某甲之系爭專利提出舉發，理由為該專利不具進步性，不合專利要件，舉發證據則為 A 先前技術。案經經濟部智慧財產局審查，認 A 證據不足以證明系爭專利不具進步性，因而為舉發不成立之審定。舉發人乙不服提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟，求為判決：1. 訴願決定及原處分均撤銷。2. 被告（智慧財產局）就 OO 專利舉發事件，應作成撤銷專利權之審定。案經智慧財產法院裁定命甲參加訴訟後審理結果，認 A 證據足以證明系爭專利不具進步性，乃為如原告（舉發人乙）上開訴之聲明之全部勝訴判決，該案因被告及甲未不服而告確定。則（一）智慧財產局收到上開確定判決後，對於判決第 2. 項「被告就 OO 專利舉發事件，應作成撤銷專利權之審定」，是否另外作成撤銷系爭專利權之審定，抑或可逕依上開確定判決為追繳專利證書（公告註銷）及將撤銷專利權意旨刊載專利公報之處分？（二）智慧財產局如依照判決意旨另外作成撤銷專利權之審定，而甲復對該審定不服，提起訴願遭訴願決定駁回，甲仍不服向智慧財產法院提起行政訴訟，求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。在未有新事實或法律變動情形下，則智慧財產法院就該撤銷專利權之審定關於 A 證據足以證明系爭專利不具進步性部分是否仍須實質審查？

大會研討結果：

（一）部分：多數採甲說，須另外作成撤銷專利權之審定。

本件原確定判決之主文內容為「被告應作成撤銷專利權之審定」，係依行政訴訟法第 5 條第 2 項課予義務訴

訟判令行政機關作成原告所申請內容之行政處分。並非法院代替行政機關作成行政處分（審定）。因此，被告（智慧財產局）應依課予義務訴訟判決之意旨，另外作成撤銷專利權之審定。

（二）部分：多數採丙說。

本件某甲所提起之訴訟類型為撤銷訴訟，某乙依其專利舉發申請權所提起之訴訟類型雖為課予義務訴訟，但某乙舉發申請權舉發所提起課予義務訴訟之對象為某甲專利權存在與否之法律關係，某甲撤銷訴訟之對象亦為某甲專利權存在與否之法律關係，二訴訴訟標的均為某甲專利權存在與否之法律關係，故前後二訴訴訟標的相同。因此，前訴就乙依其專利舉發申請權所提起之課予義務訴訟，既已命某甲參加訴訟，依行政訴訟法第 47 條規定，前訴對某甲亦有效力，某甲就同一訴訟標的為確定判斷效力所及之後訴，不得再行提起行政訴訟，故應依行政訴訟法第 107 條第 9 款裁定駁回訴訟。

## 提案九

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

甲公司以其總公司名義參加政府採購案而為得標廠商，如其分公司與總公司各有營利事業登記證及統一編號，但員工係以總公司為投保單位合併投保，則依政府採購法第 98 條、原住民族工作權保障法第 12 條規定，計算甲公司之國內員工總人數是否逾一百人而應於履約期間僱用原住民時，是否應將其分公司員工人數計入員工總人數？

三、討論意見：

甲說：肯定說

- (一)依政府採購法施行細則第 107 條第 1 項及身心障礙者權益保護法第 38 條第 3 項之規定，得標廠商國內員工總人數應以勞工保險局所統計之每月 1 日參加勞保人數為準，故以總公司名義參加政府採購而為得標廠商者，與總公司合併辦理勞保之分公司員工人數，亦應計入總公司之員工總人數。
- (二)行政院原住民族委員會 94 年 4 月 7 日原民衛字第 0940010660 號函附之會議紀錄結論 3 謂「得標廠商以分公司名義投標，但納入總公司投保者，可檢附投保人數(勞工保險局保險費繳款單)及勞工名卡等證明文件，以分公司實際僱用員工總人數計算應僱用原住民人數」，僅適用以「分公司名義投、得標」之得標廠商，得以分公司實際僱用員工總人數計算應僱用原住民人數，因分公司並不當然代表總公司，其以分公司得標者，不計入總公司之員工人數，有其理由存在，且該會議討論事項既未表示分公司與總公司合併辦理勞保之公司，其以總公司名義得標者，得不計入分公司僱用員工總人數計算應僱用原住民人數，自不能據以主張總公司依政府採購法得標者，得不依原住民族工作

權保障法第 3 條第 1 項及第 12 條第 1 項規定，以該廠商每月 1 日參加勞工保險之合計總額為準計算應僱用原住民人數(最高行政法院 100 年度判字第 2010 號判決理由參照)。

乙說：否定說

(一)政府採購得標廠商，於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於國內員工總人數百分之一。而所稱國內員工總人數，依身心障礙者權益保障法第 38 條第 3 項規定，應依勞工保險局所統計每月 1 日參加勞保人數為準。故政府採購之得標廠商如為總公司，其國內員工總人數自應以勞工保險局所統計該總公司每月 1 日參加勞保之人數為準。至於分公司既非得標廠商，其雖與總公司一起加入勞工保險，使用同一勞保證號，亦不得將分公司之員工人數計入總公司之員工總人數。(最高行政法院 99 年度判字第 718 號判決理由參照)

(二)政府採購案得標廠商如為總公司，且總公司有獨立履約能力，與分公司係不同營利事業，則應分屬公司及其他得提供各機關財物之團體，其國內員工總人數，自應以勞工保險局所統計該總公司每月 1 日參加勞保之人數為準。至於不同營利事業之分公司既非得標廠商，即使與總公司一起加入勞工保險，使用同一勞保證號，亦不得將不同營利事業分公司之員工人數計入總公司之員工總人數(最高行政法院 100 年度判字第 2134 號判決理由參照)。

四、初步研討結果：

採甲說。

五、大會研討結果：

多數採甲說(經付大會表決結果：實到人數 52 人，採甲說 35 票)。

## 六、相關法條：

(一)政府採購法第 98 條

(二)政府採購法施行細則第 107 條

(三)原住民族工作權保障法第 12 條第 1 項

(四)身心障礙者權益保障法第 38 條第 3 項

## 七、參考資料：

(一)甲說參考判決

最高行政法院 100 年度判字第 2010 號判決。

(二)乙說參考判決

1.最高行政法院 99 年度判字第 718 號判決。

2.最高行政法院 100 年度判字第 2134 號判決。

(三)行政院原住民族委員會 94 年 4 月 7 日原民衛字第 0940010660 號函。



## 提案十

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

直轄市或縣、市政府依平均地權條例第 46 條規定，於每年所為「土地現值」之公告是否為行政處分？能否對該公告提起行政救濟？

三、討論意見：

甲說：肯定說

按土地現值經公告後，即成為課稅與核定徵收補償地價之依據，將直接影響人民財產利益之負擔以及損失之填補，可認為其屬於發生具體法律效果之行政行為。就此行政行為作用之對象而言，雖非針對人民擁有之個別土地現值有所決定，而係就各該地價區段之土地現值決定之，但各該地價區段內個別地號土地歸屬何人所有，均可透過登記簿冊查得，是以其發生效力之範圍係由一般性特徵可得確定其範圍者，依行政程序法第 92 條第 2 項前段規定，土地現值公告之法律性質應為行政處分中之一般處分。則當地政機關公告土地現值時，權利受影響之人民即應於公告時起或知悉時起，於法定期間內循行政救濟途徑表示不服。（參考：最高行政法院 96 年度判字第 1926 號判決）

乙說：否定說

按平均地權條例第 46 條規定：「直轄市或縣（市）政府對於轄區內之土地，應經常調查其地價動態，繪製地價區段圖並估計區段地價後，提經地價評議委員會評定，據以編製土地現值表於每年 1 月 1 日公告，作為土地移轉及設定典權時，申報土地移轉現值之參考；並作為主管機關審核土地移轉現值及補償徵收土

地地價之依據。」足見直轄市或縣（市）政府公告土地現值之作用，不僅供土地所有權人申報土地移轉現值之參考，及作為主管機關審核土地移轉現值及補償徵收土地地價之依據，此等作用，主要在於規範行政機關內部運作之基準及提供土地所有權人等相關土地權利人之參考，因而於其公告時，尚未對特定土地所有權人或可得確定之權利人發生法律效果，其性質為行政規則，而非行政處分或一般處分，最高行政法院 55 年判字第 223 號判例意旨所示「關於被告官署所為地價之公告，不能認為對原告之行政處分」，即採此見解。因此，如有不服，僅能對依該公告土地現值作成之處分不服時，一併主張，由救濟機關一併審查該行政規則是否合法。（參考：最高行政法院 55 年判字第 223 號判例、90 年度裁字第 588 號裁定、100 年度判字第 808 號判決）

#### 四、初步研討結果：

一致採乙說（否定說）。

#### 五、大會研討結果：

實到人數：52 人，採甲說 9 票，採乙說 23 票。

#### 六、相關法條：

平均地權條例第 10 條

平均地權條例第 46 條

行政程序法第 92 條第 2 項

#### 七、參考資料：

最高行政法院 55 年判字第 223 號判例要旨

關於被告官署所為地價之公告，固不能認為對原告之行政處分，但原告以陳情書請求被告官署修改地價，被告官署據以

拒絕其請求之通知，則不能不認係對原告所為之消極處分，當非不可提起行政爭訟。受理訴願官署自應就該項通知之是否合法適當，就實體上審查而為決定，方為正辦。乃訴願決定及再訴願決定，遽認為無行政處分之存在，而依程序上之理由，先後駁回原告之一再訴願，實有不合。

## 提案十一

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

債務人甲所有農業用地於民國 86 年間經法院強制執行拍定，拍定人及債務人甲經稽徵機關依法通知後並未檢具相關證明文件申請免徵土地增值稅，遂由法院代為扣繳按一般用地稅率核算之土地增值稅。嗣甲之抵押債權人 A 以該土地符合 89 年 1 月 26 日修正公布前土地稅法（下稱修正前土地稅法）第 39 條之 2 及農業發展條例（下稱修正前農業發展條例）第 27 條規定之免徵土地增值稅要件，於 98 年 6 月間檢具系爭土地於拍定時確仍作農業使用之相關證明文件，代位甲向稽徵機關主張上述移轉應免徵土地增值稅，並應將扣繳之稅款退還執行法院重行分配，稽徵機關予以否准後，A 循序提起行政訴訟，法院應如何處理？

三、討論意見：

甲說：（肯定說）

（一）按「農業用地在依法作農業使用期間，移轉與自行耕作之農民繼續耕作者，免徵土地增值稅。」修正前農業發展條例第 27 條定有明文。

（二）次以「依農業發展條例第 27 條之規定，合於該條所定免稅要件者，當然發生免稅效果，本無待人民之申請。同條例施行細則第 15 條規定並非關於發生免稅效果之規定。．．．。」「債務人所有土地於民國 86 年間經民事強制執行拍定，如符合 72 年 8 月 1 日修正公布農業發展條例第 27 條（78 年 10 月 30 日修正公布土地稅法第 39

條之 2) 規定免徵土地增值稅要件，依本院 80 年 6 月 12 日庭長評事聯席會議決議，當然發生免稅效果。如稽徵機關予以核課，並函請執行法院代為扣繳完竣，即屬適用法令錯誤致債務人溢繳稅款，債務人除得對違法課稅處分為爭訟外，亦得依稅捐稽徵法第 28 條規定，請求稽徵機關退還已扣繳之稅款予執行法院。抵押權係以物之交換價值為內容之物權，就拍賣土地課徵土地增值稅之處分，因減少該強制執行事件之抵押權人得優先受償之金額，而減損抵押權之價值，致直接侵害此等抵押權人之抵押權，故此等抵押權人對稽徵機關所為課徵土地增值稅處分有法律上之利害關係，得對違法課稅處分循序提起行政訴訟法第 4 條規定之撤銷訴訟，以為救濟。而稅捐稽徵法第 28 條規定之退稅請求，係請求稽徵機關作成准退稅之行政處分，原應由納稅義務人即債務人為之，惟因上述對違法課徵土地增值稅處分有法律上利害關係之抵押權人，其權利將因債務人是否行使退稅請求而直接受影響，自應許其於債務人怠於行使退稅請求時，得代位債務人請求稽徵機關退還溢繳之稅款予執行法院，進而於遭否准後，得循序提起行政訴訟法第 5 條規定之課予義務訴訟，以資救濟。．．．」最高行政法院 80 年度 6 月份庭長評事聯席會議、100 年度 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議在案。

(三) 又，98 年 1 月 21 日修正稅捐稽徵法第 28 條規定：「納稅義務人自行適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起 5 年內提出具體證明，申請退還；屆期未申請者，不得再行申請。納稅義務人因稅捐稽徵機關適用法令錯誤、計算錯誤或其他可歸責於政府機關之錯誤，致溢繳稅款者，稅捐稽徵機關應自知有錯誤原因之日起 2 年內查明退還，其退還之稅款不以 5 年內溢繳者為限。前 2 項溢繳之稅款，納稅義務人以現金繳納者，應自其繳納該項稅款之日起，至填發收入退還書或國庫支票之日止，按溢繳之稅額，依繳納稅款之日郵政儲金一年期定期儲金固定利率，按日加計利息，一併退還。本條修正施行前，因第二項事由致溢繳稅款者，適用修正後之規定。前項情形，稅捐稽徵機關於本條修正施行前已知有錯誤之原因者，2 年之退還期間，自本條修正施行之日起算。」依前開法律規定及最高行政法院決議意旨，農業用地移轉與自行耕作之農民繼續耕作，既不待當事人之申請即發生免徵土地增值稅之效果，稽徵機關依一般稅率通知法院代扣土地增值稅，即屬適用法律錯誤，且可歸責於稅捐稽徵機關，如抵押債權人 A 提出當時合於免徵之要件之證明文件，包含 1. 土地為農業用地，且作農業使用。2. 承受人為自耕農之證明文件或承受人戶籍登記職業為農民且願繼續作農業使用之承諾書(施行細則第 15 條參照)申請免徵

土地增值稅，依稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定，自應予以准許。

乙說：（否定說）

（一）按農業發展條例係於 72 年 8 月 3 日修正之第 27 條關於農業用地在依法作農業使用期間，移轉與自行耕作之農民繼續耕作者，免徵土地增值稅規定之租稅優惠，旨在獎勵農地農用，若非農地農用，則不在獎勵之列。而稅捐之減免，其應具免稅要件之事實，多發生於納稅義務人所得認識、支配或發動行政程序之範圍，稅捐稽徵機關難以掌握，除法規明定得由稅捐稽徵機關依相關機關之通報資料，逕行辦理減免外，為符合公平合法課稅之目的，仍應由納稅義務人依法規提出申請，經該管稅捐稽徵機關核定後，方得享有稅捐之優惠。

（二）次按修正前土地稅減免規則第 24 條第 2 項（69 年 5 月 5 日修正發布）：「土地增值稅之減免應於申請土地權利變更登記及申報現值時，檢同有關證明文件向主管機關提出申請。」73 年 9 月 7 日農業發展條例施行細則第 15 條規定：「依本條例 27 條規定申請免徵土地增值稅者，依左列規定辦理：一、耕地：由申請人於申報土地移轉現值時，檢附土地登記簿謄本、主管機關核發之農地承受人自耕能力證明書影本，送該管稽徵機關。二、耕地以外之其他農業用地：由申請人於申報移轉現值時，檢附土地登記簿謄本、承受人戶籍謄

本、繼續作農業使用承諾書，送該管稽徵機關。前項土地登記簿謄本和無法證明土地使用分區者，應檢附都市計畫土地使用分區證明或都市計畫外證明文件。第 1 項第 2 款承受人戶籍謄本記轉之職業限於本條例第 3 條第 3 款規定之農民。」至母法僅規定具備一定條件者免稅，並未規定應提出申請，而於施行細則訂定須於一定期間內檢具文件申請者，僅係為執行母法及相關法律所必要，並未逾越母法之限度，此觀之司法院釋字第 480、606 號解釋至明。且司法院大法官釋字第 606 號解釋理由書復指出「：衡諸申請緩課之相關事實資料多半掌握於公司自身，故課公司協力義務，使公司主動於一定期間內檢具相關資料申請，符合首開法律規定之意旨」。是前揭農業發展條例施行細則規定，農業用地作農業使用免徵土地增值稅，應由人民檢具相關文件提出申請，並未逾越母法之規定，應可適用。

(三) 復依法規沿革觀之：

1、配合農業發展政策，平均地權條例於 66 年 2 月 2 日增訂第 45 條：「農業用地移轉後為自耕農業使用者，以該宗土地增值稅額百分之 20，由政府補助自耕農地承受人．．．。」後配合該條例有關農業用地移轉仍為農業使用不徵土地增值稅之擬議修正原則，農業發展條例於 72 年 8 月 1 日增訂第 27 條規定：「農業用地在依法作農業使用期間，移轉與自行耕作之農民



繼續耕作者，免徵土地增值稅。」平均地權條例第 45 條於 75 年 6 月 29 日修正、土地稅法第 39 條之 2 於 78 年 10 月 30 日增訂，均採相類似之立法方式。

2、78 年 10 月 30 日增訂土地稅法第 39 條之 2 時，同時亦增訂第 55 條之 2 以為配套：「依第 39 條之 2 第 1 項取得之農業用地，取得者於完成移轉登記後，有左列不繼續耕作情形之一者，處以原免徵土地增值稅額 2 倍之罰鍰，其金額不得少於取得時申報移轉現值百分之二：一、再移轉與非自行耕作農民。二、非依第 22 條之 1 規定之各項原因，閒置不用者。三、非依法令變更為非農業用地使用。」立法理由則稱：「自農業發展條例第 27 條施行以來，農民取得免稅土地後有未繼續耕作即移轉與非自行耕作農民或非依法令變更為農業用地使用之事例甚多，現行法令尚無遏阻之規定，致未能達成原免徵土地增值稅以擴大農場經營規模之目的，爰參照平均地權條例第 81 條之 1 及修正條文第 55 條之 1 之規定，應訂處以原免徵土地增值稅額 2 倍之罰鍰。惟為防杜投機者利用農民身分，在短期內移轉，因無增值或增值不多而無『免徵稅額』或『免徵稅額』不多，致無罰鍰或罰鍰甚少，以遂行其企圖，爰參照本法第 54 條第 2 項及所得稅法第 111 條第 2 項及營業稅法第 49 條等規定，增訂最低罰鍰

金額之規定，以增遏阻之效。」

- 3、按土地增值稅之納稅義務人為土地出賣人，但移轉後，有前述第 55 條之 2 之情形者，受處罰人為新所有權人(見最高行 87 年判 671 號、84 年判 1831 號、89 年判 626 號判決)，為當時實務一致之見解。足見前手所獲之租稅優惠係建立在後手所有權之限制之上，出賣人所受之免徵土地增值稅之授益處分，係以後手之負擔為基礎，前手及後手就該次移轉之土地增值稅是否免徵，其利害關係相反，前手之免徵土地增值稅若不須後手同意(包含默示同意)，並提出申請，與前開制度之設計，似有扞格。
- 4、復按，80 年 7 月 17 日修正土地稅法施行細則第 58 條規定：「依本法第 39 條之 2 第 1 項申請免徵土地增值稅者，依左列規定辦理。一、耕地：由申請人於申報土地移轉現值時，檢附土地登記簿謄本、主管機關核發之農地承受人自耕能力證明書影本，送主管稽徵機關。二、耕地以外之其他農業用地：由申請人於申報移轉現值時，檢附土地登記簿謄本、承受人戶籍謄本、繼續作農業使用承諾書，送主管稽徵機關。前項土地登記簿謄本如無法證明土地使用分區者，應檢附都市計畫土地使用分區證明或都市計畫外證明文件。第 1 項第 2 款之承受人，以其戶籍謄本記載之職

業為農民者為限。」第 59 條規定：「依本法第 39 條之 2 核定免徵土地增值稅之農業用地，主管稽徵機關應將核准文號註記有關稅冊，並列冊（或（建卡）保管。洽商有關機關定期檢查或抽查有無本法第 55 條之 2 第 2 款及第 3 款規定之情形。」是以享免徵土地增值稅之農業用地既受列冊管制，於此管地又管人（出賣人能取得承買人之自耕能力證明或繼續農用承諾書，表示承買人業已同意出賣人之免徵土地增值稅申請）之情形，欲享免徵土地增值稅之優惠，自應依法提出申請，以資調和。

（四）綜上所述，甲所有系爭農業用地於 86 年經法院拍定時，如欲免徵土地增值稅，應依法檢具相關證明文件向稅捐稽徵機關提出申請。拍定人既未依規定檢具文件提出申請，稅捐稽徵機關按一般稅率通知法院代扣，即無不合，並無適用法律錯誤之情事。從而抵押債權人 A 於 98 年 6 月檢具相關證明文件申請免徵土地增值並退還稅款由執行法院重行分配，應受稅捐稽徵法第 28 條第 1 項 5 年時效期間之限制，其請求為無理由，應予駁回。

四、初步研討結果：

提請大會公決。

五、大會研討結果：

多數採乙說（經付大會表決結果：實到人數 52 人，採

乙說 40 票)。

六、相關法條：

- (一) 土地稅減免規則 (66 年 5 月 5 日修正發布)  
第 1 條、第 24 條第 2 項
- (二) 農業發展條例  
第 27 條 (72 年 8 月 1 日增訂)  
第 37 條 (89 年 1 月 26 日修正)
- (三) 農業發展條例施行細則第 15 條 (73 年 9 月 7 日修正)
- (四) 平均地權條例第 45 條 (75 年 6 月 29 日)、第 45 條 (89 年 1 月 26 日修正)
- (五) 平均地權條例施行細則第 62 條 (81 年 4 月 6 日)
- (六) 土地稅法第 39 條之 2 (78 年 10 月 30 日增訂、89 年 1 月 26 日修訂)、第 55 條之 2 (78 年 10 月 30 日增訂)
- (七) 土地稅法施行細則第 58 條、第 59 條 (80 年 7 月 17 日修正)、第 58 條 (87 年 7 月 17 日修正、89 年 9 月 20 日修正)

七、參考資料 (如下)

農業用地作農業使用減免土地增值稅法律條文

(一) 66 年

平均地權條例第 45 條 (66 年 2 月 2 日增訂)

立法理由

旨在配合農業發展政策，增加農業生產，改善農民生活，鼓勵農民安於其業，以加速農業現代化。

## (二) 72 年

**農業發展條例**第 27 條 (72 年 8 月 1 日增訂)

立法理由

- 一、 新增條文
- 二、 配合平均地權條例有關農業用地移轉仍為農業使用不徵土地增值稅之擬議修正原則，增列本條文以加強政策號召。

**農業發展條例施行細則**第 14 條、第 15 條 (73 年 9 月 7 日)

## (三) 75 年

**平均地權條例**第 45 條 (75 年 6 月 29 日修正)

立法理由

平均地權為我國憲法第一百四十二條明定的基本國策，其目的在促使地盡其利，達成地利共享。然今臺灣地區土地資源有限，且國家經濟持續發展，人口不斷增加，土地需求日殷，土地問題隨而日趨複雜，行政院為：

- 一 因應當前國家社會經濟發展。
- 二 改進地價地稅制度，加強實施漲價歸公。
- 三 配合第二階段農地改革，加速農業發展。
- 四 促進土地有效利用，健全都市發展。乃就現行平均地權條例，予以修正。

## (四) 78 年

**土地稅法**第 39-2 條 (78 年 10 月 30 日增訂)

立法理由

- 一、 本條新增

二、 配合農業發展條例第 27 條規定增列第 1 項規定，以便利自耕農民取得農地，擴大農場經營規模。

三、 配合平均地權條例第 45 條增列第 2 項明定免稅後之農地於變更為非農業使用而移轉時，應以前次權利變更之日當期之公告土地現值為原地價，課徵土地增值稅，以防土地所有權人於移轉作農業使用時，高報移轉現職，影響漲價歸功政策之執行。

第 55-2 條（78 年 10 月 30 日增訂）

一、 本條新增。

二、 修正條文第 39 條之 2 第 1 項係依照現行農業發展條例第 27 條之規定增列，其免徵土地增值稅之要件為承受農業用地後應繼續耕作。惟自農業發展條例第 27 條施行以來，農民取得免稅土地後有未繼續耕作即移轉與非自行耕作農民或非依法令變更為農業用地使用之事例甚多，現行法令尚無遏阻之規定，致未能達成原免徵土地增值稅以擴大農場經營規模之目的，爰參照平均地權條例第 81 條之及修正條文第 55 條之規定，應訂處以原免徵土地增值稅額 2 倍之罰鍰。惟為防杜投機者利用農民身分，在短期內移轉，因無增值或增值不多而無「免徵稅額」或「免徵稅額」不多，致無罰鍰或罰鍰甚少，以遂行其企圖，爰參照本法第 54 條第 2 項及所得稅法第 111 條第 2 項及營業稅法第 49 條等規定，增訂最低罰鍰金額之規定，以增遏阻之效。

土地稅法施行細則第 57 條(80 年 7 月 17 日修正)、 第 58 條(80 年 7 月 17 日修正、87 年 4 月 8 日修正)、 第 59 條(80 年 7 月 17 日修正)

平均地權條例施行細則第 61 條（83 年 7 月 18 日修正，92 年 10 月 15 日刪）

第 62 條（83 年 7 月 18 日修正，92 年 10 月 15 日刪）

（五）89 年

農業發展條例第 37 條（89 年 1 月 26 日修訂）

立法理由

- 一、 條次變更。
- 二、 依現行規定，移轉時免徵土地增值稅之農地，於再移轉時計算土地增值稅之前次移轉現值隨之墊高，則投機者可藉不斷移轉（真正買賣移轉或利用人頭假移轉）以提高其前次移轉現值，俟該農地變更為可建築用地再行出售時，即獲得可觀之漲價利益，而規避土地增值稅額。為防杜農地投機與維護社會正義，爰參照土地稅法第 28 條之 2 立法例，修正為「不課徵」土地增值稅。又放寬農地農有後，取得者已無農民身分之限制，爰將「自行耕作之農民」修正為「自然人」。另農業用地移轉不課徵土地增值稅，不宜以承受人是否承諾繼續耕作為要件，爰刪除現行「繼續耕作」之規定，列為第 1 項。
- 三、 不課徵土地增值稅之農業用地，承受人於具有土地所有權期間，如經查獲曾有未依法作農業使用且未再期限內恢復作農業使用，或雖在期限內已恢復作農業使用而再有未作農業使用情形有案者，於第 2 項明定再移轉實不應享受不課徵土地增值稅之優惠。
- 四、 為防杜不課徵土地增值稅之農地承受人於被查獲為作農業使用後，將該農地贈與配偶，不但可依土地稅法第 28 條之 2 規定不課徵土地增值稅，且恢復作農業使用後

再移轉予第三人，亦可享受不課徵土地增值稅之優惠之不當情形，故增訂第3項。

- 五、 至於不課徵土地增值稅之農業用地，於修法後第一次移轉或再移轉而依法應課徵土地增值稅時，其原地價、漲價總數額及程序之相關規定，則明定於土地稅法第39條之2及第39條之3中。

**土地稅法**第39-2條（89年1月26日修訂）

#### 立法理由

- 一 農地開放自由買賣後，其流通性與一般土地已無差異，所有權移轉所獲土地漲價利益，已無免徵土地增值稅之必要，故修正為得申請不課徵土地增值稅。又放寬農地農有後，取得農地者已無農民身分之限制，不宜以承受人是否繼續耕作為要件，爰將第一項「自行耕作之農民」修正為「自然人」，並刪除「繼續耕作」。
- 二 增訂第二項。不課徵土地增值稅之農業用地，有未作農業使用情形有案者，於再移轉時不應享受不課徵土地增值稅之優惠，俾落實農地農用政策。
- 三 增訂第三項。為防杜取得不課徵土地增值稅之農地所有權人，被查獲未作農業使用有案後，將該農地所有權移轉與配偶，享受不課徵土地增值稅之不合理情形。
- 四 第二項移列第四項，為免取巧者於本法修正施行前申報移轉，規避修法後移轉時應納之土地增值稅，爰就其計徵土地增值稅之原地價，一律以該修正施行日當期之公告土地現值為準。
- 五 增訂第五項。為因應本法修正施行後，農業用地移轉次數頻繁，其間夾雜課徵與不課徵土地增值稅之不同情



況，於再移轉應課徵土地增值稅時，計徵土地增值稅之原地價認定。

第39-3條（申請免徵土地增值稅之程序）（89年1月26日修訂）

- 一 本條新增。
- 二 由於農業用地移轉，買賣雙方之權益互相衝突。課徵土地增值稅，增加本次出售土地人之稅負；不課徵土地增值稅，承受人再移轉時之土地增值稅負擔增加，爰參照第三十四條之一，明定申請不課徵土地增值稅之程序，以杜紛爭。

平均地權條例第45條（89年1月26日修訂）

立法理由

- 一 農地開發自由買賣後，其流通性與一般土地已無差異，所有權移轉所獲漲價利益，已無免徵土地增值稅之必要，做修正為得申請不課徵土地增值稅。又放寬農地農有後，取得農地者已無農民身分之限制，不宜以承受人是否繼續耕作為要件，爰將第一項「自行耕作之農民」修正為「自然人」，並刪除「繼續耕作」。
- 二 增訂第二項。不課徵土地增值稅之農業用地，有未作農業使用情形有案者，於再移轉時不應享受不課徵土地增值稅之優惠。
- 三 增訂第三項。為防杜取得不課徵土地增值稅之農地所有權人，被查獲未作農業使用有案後，該農地所有權移轉與配偶，享受不課徵土地增值稅之不合理情形。
- 四 第二項移列第四項，為免取巧者於本法修正施行前申報移轉，規避修法後移轉時應納之土地增值稅，爰就其計

徵土地增值稅之原地價，一律以該修正施行日當期之公告土地現值為準。

- 五 增訂第五項，為因應本法修正施行後，農業用地移轉次數頻繁，其間夾雜課徵與不課徵土地增值稅之不同情況，於再移轉應課徵土地增值稅時，計徵土地增值稅之原地價認定。

**土地稅法施行細則**第 57 條（89 年 9 月 20 日修正）、第 58 條（89 年 9 月 20 日修正）、第 59 條（89 年 9 月 20 日修正）  
（六）92 年

**農業發展條例**第 37 條（92 年 2 月 7 日修訂）

#### 立法理由

- 一 增訂第二項，原條文第二項及第三項項次遞移。
- 二 加入世界貿易組織（WTO）後，依規定，農業用地出售對象為自然人始可申請不課徵土地增值稅，但出售予農企業法人卻無法免稅，鑒於土地增值稅係向出售農業用地之農民課徵，如仍需課土地增值稅，恐影響其出售予農企業法人之意願，不利引進資金及技術，以加速農業現代化。
- 三 民國八十九年農業企業法人承受耕地許可制度實施以來，計核發二十一件許可案件，故與基期比較，耕地移轉予法人比照移轉予自然人得申請不課徵土地增值稅，對稅收影響有限，但未來若能吸引農企業投資，則可增加當地就業機會，並增加營利事業所得稅及個人所得稅等之稅收。
- 四 本條適用範圍限於經營農業技術密集與資本密集類目之法人，農業委員會並已訂定「農業技術密集與資本密

集類目與標準」作為審查依據，以達到類似促進產業升級條例所提供之功能性獎勵。

- 五 在國際吸引投資競爭的考量下，亦應給予農業企業法人適當的誘因，以吸引台商農企業投資，若我國之稅制不合理，將無法與之競爭。惟由於各縣（市）財政狀況及產業發展環境不同，且地方政府需自負因同意不課徵土地增值稅所造成稅賦收入增減之責，爰授權地方政府得權衡賦稅收入、產業發展、一定規模及其他條件，決定是否同意作農業使用之耕地移轉與農企業機構等法人時，得申請不課徵土地增值稅。

土地稅法施行細則第 57 條(94 年 12 月 16 日修正)、第 57-1 條(94 年 12 月 16 日修正)、第 58 條(94 年 12 月 16 日修正)

## 提案十二

### 一、提案機關：智慧財產法院

### 二、法律問題

甲為系爭專利之權利人，乙以證據 A 足以證明系爭專利不具進步性為由，對之提起舉發，經智慧財產局審查，認證據 A 確實足以證明系爭專利不具進步性，故為舉發成立，撤銷系爭專利權之審定（下稱第 1 次原處分），甲不服提起訴願，經濟部認同原處分而為訴願駁回之決定（下稱第 1 次訴願決定）。甲仍不服，以智慧財產局為被告向本院提起行政訴訟，經本院依職權裁定命乙獨立參加訴訟，審理結果認證據 A 不足以證明系爭專利不具進步性，因而判決撤銷第 1 次訴願決定及原處分，乙不服，提起上訴，經最高行政法院判決駁回上訴而告確定在案（下稱前案訴訟）。嗣智慧財產局就本件舉發案，依前案確定判決意旨重為處分，認為證據 A 不足以證明系爭專利不具進步性，而為舉發不成立之審定（下稱第 2 次原處分），乙不服提起訴願，經濟部維持原處分而為訴願駁回之決定（下稱第 2 次訴願決定）。乙不服，以證據 A 足以證明系爭專利不具進步性為由，提起行政訴訟，請求撤銷第 2 次訴願決定及原處分，並判命被告智慧財產局應作成舉發成立撤銷系爭專利權之審定（下稱本案訴訟），法院應為實體判決，抑或程序駁回即可？

### 三、討論意見：

甲說：應為實體判決。

理由：前案第一審訴訟係請求撤銷第一次訴願決定及第一次原處分，而本案第一審訴訟係請求撤銷第二次訴願決定及第二次原處分，前後二訴所請求撤銷之對象完全不同，自難謂二訴訟之訴訟標的相同，應無行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定之適用。因此法院就本案訴訟仍應

為實體審理再為判決。

乙說：依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定，裁定駁回原告之訴。

理由：本案訴訟之訴訟標的為系爭專利權存在與否（即系爭專利是否不具進步性之專利要件）之法律關係，前案訴訟之訴訟標的亦為系爭專利權存在與否之法律關係，前後二訴訴訟標的相同；且前案訴訟已命乙參加訴訟，依行政訴訟法第 47 條規定，前案訴訟判決對乙亦有效力。茲甲在前案確定判決基礎事實及法律未有變更之情形下，就前案確定判決效力所及之同一訴訟標的再行提起行政訴訟，自應依行政訴訟法第 107 條第 9 款裁定駁回其訴訟（98 年度高等行政法院法律座談會法律問題四之研討結果參照）。

四、初步研討結果：

採乙說。

五、大會研討結果：

實到人數：52 人，採甲說 13 票，採乙說 14 票。

六、相關法條：

行政訴訟法第 47 條、第 107 條第 1 項第 9 款、第 213 條

七、參考資料：

98 年度高等行政法院法律座談會法律問題四

法律問題：某乙對某甲之系爭專利提出舉發，理由為該專利不具進步性，不合專利要件，舉發證據則為 A 先前技術。案經經濟部智慧財產局審查，認 A 證據不足以證明系爭專利不具進步性，因而為舉發不成立之審定。舉發人乙不服提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟，求為判決：1. 訴願決定及原處分均撤銷。2. 被告（智慧財產局）就 OO 專利舉發事件，應作成撤銷專利權之審定。案經智慧財

產法院裁定命甲參加訴訟後審理結果，認A證據足以證明系爭專利不具進步性，乃為如原告（舉發人乙）上開訴之聲明之全部勝訴判決，該案因被告及甲未不服而告確定。則（一）智慧財產局收到上開確定判決後，對於判決第2項「被告就○○專利舉發事件，應作成撤銷專利權之審定」，是否另外作成撤銷系爭專利權之審定，抑或可逕依上開確定判決為追繳專利證書（公告註銷）及將撤銷專利權意旨刊載專利公報之處分？（二）智慧財產局如依照判決意旨另外作成撤銷專利權之審定，而甲復對該審定不服，提起訴願遭訴願決定駁回，甲仍不服向智慧財產法院提起行政訴訟，求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。在未有新事實或法律變動情形下，則智慧財產法院就該撤銷專利權之審定關於A證據足以證明系爭專利不具進步性部分是否仍須實質審查？

大會研討結果：

- （一）部分：多數採甲說，須另外作成撤銷專利權之審定。  
本件原確定判決之主文內容為「被告應作成撤銷專利權之審定」，係依行政訴訟法第5條第2項課予義務訴訟判命行政機關作成原告所申請內容之行政處分。並非法院代替行政機關作成行政處分（審定）。因此，被告（智慧財產局）應依課予義務訴訟判決之意旨，另外作成撤銷專利權之審定。
- （二）部分：多數採丙說。  
本件某甲所提起之訴訟類型為撤銷訴訟，某乙依其專利舉發申請權所提起之訴訟類型雖為課予義務訴訟，但某乙舉發申請權舉發所提起課予義務訴訟之對象為某甲專利權存在與否之法律關係，某甲撤銷訴訟之對象亦為某甲專利權存在與否之法律關係，二訴訴訟標

的均為某甲專利權存在與否之法律關係，故前後二訴訟標的相同。因此，前訴就乙依其專利舉發申請權所提起之課予義務訴訟，既已命某甲參加訴訟，依行政訴訟法第 47 條規定，前訴對某甲亦有效力，某甲就同一訴訟標的為確定判斷效力所及之後訴，不得再行提起行政訴訟，故應依行政訴訟法第 107 條第 9 款裁定駁回訴訟。

### 提案十三

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

甲於乙市經營瀝青拌合業，乙市政府環境保護局（下稱乙市政府環保局）因接獲民眾檢舉，於民國 99 年 9 月 1 日前往其廠區稽查，發現甲雖已依規定裝置空氣污染物收集及處理設備，但處理過程未能有效收集及處理，致散布明顯粒狀空氣污染物，認其違反空氣污染防制法第 31 條第 1 項第 6 款及行政院環境保護署 91 年 8 月 15 日環署空字第 0910056279D 號公告第 1 條第 1 項第 1 款規定，乃依空氣污染防制法第 60 條第 1 項後段裁處罰鍰新臺幣（下同）10 萬元。嗣乙市政府於同年 9 月 3 日再接獲民眾檢舉，前往甲營業之廠區稽查，發現仍有相同情形，再依空氣污染防制法第 60 條第 1 項後段裁處罰鍰 20 萬元。甲認乙市政府環保局於第 1 次裁罰時，未依空氣污染防制法第 60 條第 2 項並予其合理期限通知限期改善，即於短期間內連續裁罰，有違依法行政原則，甲之抗辯，是否可採？

三、討論意見：

甲說：空氣污染防制法第 60 條第 2 項規定：「依前項處罰鍰者，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰；情節重大者，得命其停止作為或污染源之操作，或命停工或停業，必要時，並得廢止其操作許可證或勒令歇業。」其所規範者係按日連續處罰之程序。按日連續處罰之目的，旨在藉由不斷的處罰，迫使行為人履行其公法上義務，例如改善空氣污染物的排放，故其重點非在過去義務違反之制裁，而是針對將來義務履行所採取之督促方法，就此而言，按日連續處罰規定在性質上較接近執行罰，行政執行法所稱之「怠金」者（行政執行法第 30 條、第 31 條參照）。惟在規範方式上，按日連續處罰通常與行政秩序罰併合



規範，以空氣污染防制法第 60 條規定為例，主管機關於查獲事業違反空氣污染防制法第 31 條第 1 項排放空氣污染物，而依此規定所為之第 1 次罰鍰處分，係就事業「過去」違反義務行為所科處之罰鍰，在性質上屬於「秩序罰」。其後，如主管機關施以按日連續處罰，此則為督促其履行此項改善義務之「執行罰」。按日連續處罰之實施，係對義務人反覆科處一定數額之金錢，使其心理上發生強制作用，以間接促其自動履行義務之強制方法，故主管機關應先課予人民一定之義務，並告以「不依限履行時將予強制執行之意旨」。是以，主管機關在查獲事業有違法排放空氣污染物之事實時，除予以處罰外，並應先通知其限期改善，且應載明「不依限履行時將予按日連續處罰之意旨」，而於義務人未依限完成改善時，始得按日連續處罰。本案乙市政府環保局分別於 99 年 9 月 1 日及 3 日至甲廠區稽查，因甲有分別違反空氣污染防制法第 31 條第 1 項第 6 款及行政院環境保護署 91 年 8 月 15 日環署空字第 0910056279D 號公告所定之空氣污染行為，乃分別據以裁罰，係針對甲過去各別不同時間所為違章行為裁罰，並非係依據空氣污染防制法第 60 條第 2 項規定對原告為按日連續處罰，是乙市政府環保局未依空氣污染防制法第 60 條第 2 項規定通知甲限期改善，並無違法之處。

乙說：空氣污染防制法第 60 條第 2 項有關限期改善之規定，固係有關按日連續處罰之程序規定。惟依該條文所定，『並』通知限期改善，其係應為規定，主管機關於依據該條第 1 項裁罰時，同時應依該條第 2 項，通知限期改善，始為合法。蓋行為人於經主管機關查獲違章行為時，如經主管機關依該條規定給予合理期限，其極有可能於該期限內即已完成改善，而不必受按日

連續處罰之裁罰，亦可免於後續之裁罰。復參諸空氣污染防制法第 72 條第 1 項規定：「依本法通知限期補正、改善或申報者，其補正、改善或申報期間，以 90 日為限。因天災或其他不可抗力事由致未能於改善期限內完成改善者，應於其原因消滅後繼續進行改善，並於 15 日內，以書面敘明理由，檢具相關資料，向主管機關申請核定改善期限。」可知限期改善之期間，最長可至 90 天，於有天災或不可抗力事由時，更可能延長期間。是只要主管機關依法予行為人合理改善期間，行為人極有可能即能施以改善而免遭繼續處罰。如行為人對於主管機關限期改善之通知置之不理，於改善期間，主管機關可依空氣污染防制法第 72 條第 3 項規定「固定污染源及交通工具於改善期間，排放之空氣污染物超過原據以處罰之排放濃度或排放量者，應按次處罰。」加以處罰。於改善期間屆滿，而行為人仍未完成改善行為時，復得施以按日連續處罰，促其改善，此亦空氣污染防制法第 60 條第 2 項制度設計之原旨。今乙市政府環保局於 99 年 9 月 1 日查獲甲有違章行為時，竟未依空氣污染防制法第 60 條第 2 項規定予其合理期間令其限期改善，繼又於 2 日內再以甲仍有違章行為再加以裁罰，雖非按日連續處罰，但時間甚為接近，已幾近按日連續處罰，實有可議之處。

#### 四、初步研討結果：

採甲說。

#### 五、大會研討結果：

實到人數：52 人，採甲說 26 票，採乙說 10 票。

#### 六、相關法條：

空氣污染防制法第 31 條、第 60 條、第 72 條

行政執行法 30 條

行政執行法第 31 條：

## 提案十四

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

被繼承人生前對繼承人之留有債權，於被繼承人死亡繼承發生時，是否依民法第 344 條之規定，而發生混同之效力，即該債權非屬遺產及贈與稅法第 14 條規定之遺產？

三、討論意見：

甲說：否定說

遺產及贈與稅法所指遺產之範圍，係以被繼承人死亡時即繼承發生時為準，而被繼承人之遺產債權與其債務（即對繼承人之債務），須先發生繼承之效力，被繼承人之遺產債權與其債務同歸一人後，方可能發生被繼承人對繼承人之債務與被繼承人之遺產債權混同之法律效力。故被繼承人之遺產債權與其債務發生混同之法律效力係在繼承後發生，自不得以發生在後之混同，而主張被繼承人之遺產債權不計入發生在前即被繼承人死亡時之遺產總額（最高行政法院 100 年度判字第 1654 號判決參照）。

乙說：肯定說

按債權與債務同歸一人時，債之關係消滅。但其債權為他人權利之標的或法律另有規定者，不在此限，為民法第 344 條所明定。次按繼承因被繼承人死亡而開始，民法第 1147 條定有明文。被繼承人死亡時，其財產上之一切權利義務，即為繼承人所承受，此係基於法律之規定，毋須另為繼承之意思表示，復為最高法院 80 年度台上字第 160 號裁定意旨所明釋。是被繼承人生前對於繼承人有債權，於其

死亡後，依民法第 344 條前段規定，當然發生法律規定之混同效果，繼承人無須另為意思表示，債之關係應已消滅，該債權即非屬被繼承人之遺產。

如依否定說之見解，被繼承人死亡後，繼承時乃先發生繼承而後發生混同之法律效力，被繼承人生前對繼承人之債權，仍為遺產及贈與稅法第 14 條所規定之遺產債權，則與民法第 1147 條之規定，似有未合。另遺產及贈與稅法第 14 條所規定之遺產債權，並未有明文排除民法第 344 條規定之適用，尚難以該規定可認係屬民法第 344 條但書所規定之「其他法律另有特別規定」，而不得混同之情形。

#### 四、初步研討結果：

一致採乙說（肯定說）。

#### 五、大會研討結果：

提案機關臺中高等行政法院撤回本提案。

#### 六、相關法條：

遺產及贈與稅法第 1 條第 1 項、第 4 條第 1 項、第 14 條、  
第 16 條第 13 款

民法第 344 條、第 1147 條、第 1148 條第 1 項前段

## 提案十五

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

A公司負責人甲為所得稅法第88條第1項第2款之扣繳義務人，因過失而未依財政部訂頒之「各類所得扣繳率標準」規定，將給付於員工之部分固定薪資按所得扣繳率標準扣繳稅款，因所漏稅額超過新臺幣（下同）20萬元，稅捐稽徵機關以該公司員工已將其應扣繳稅款之所得，列入個人綜合所得稅結算申報，勿需再責令甲補繳稅款及補報扣繳憑單，遂依所得稅法第114條第1款前段規定，並參據98年5月27日修正後稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表（下稱倍數參考表）「應扣未扣或短扣之稅額在新臺幣20萬元以下者，處0.5倍之罰鍰。應扣未扣或短扣之稅額超過新臺幣20萬元者，處1倍之罰鍰」之規定，處以甲短扣稅額1倍之罰鍰，則該罰鍰處分是否有裁量怠惰之違法？

三、討論意見：

甲說：（肯定說）

行政罰法第18條第1項規定，罰鍰之裁處，除應審酌違反行政法上義務之所得利益外，尚應審酌違反行政法上義務行為之應受責難程度。而違反行政法上義務之行為人，其主觀責任條件復有故意及過失之分，並因故意或過失致有違反行政法上義務之行為，其受責難程度本屬有別，是倍數參考表就所得稅法第114條第1款前段所定之「裁罰金額或倍數」，其中關於「應扣未扣或短扣之稅額超過20萬元者」，所定處以「1倍」罰鍰之裁罰標準，因屬「法定最高額」之罰鍰，應屬針對「故意」之違章行為所為之規定。又參酌所得稅法第114條第1款於98年之修正立法理由：「考量個案之違章事實情形不一，不宜逕採劃一之處罰方式，爰修正第1款處罰倍數為1倍以下或3倍以下，以利稽徵機關得按個案違章情節輕重，彈性調整其罰度。」暨依倍數參考表使用須知第4點：「參考表訂定之裁罰金額或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定之

最高限或最低限為止，惟應於審查報告敘明其加重或減輕之理由。」之規定，應認修正後所得稅法第114條第1款前段規定之違章行為人，雖其應扣未扣或短扣之稅額超過20萬元，然若其主觀上僅屬「過失」者，原則上應屬上述使用須知第4點所稱之違章情節較輕，而得減輕其罰之情形。是稅捐稽徵機關就因過失未依規定辦理扣繳稅款之扣繳義務人為裁罰時，除個案敘明須裁處應扣未扣或短扣稅額1倍罰鍰之具體理由外，尚非得逕援引上述「應扣未扣或短扣之稅額超過20萬元者，處1倍之罰鍰」之裁罰標準，即處違章行為人應扣未扣或短扣稅額1倍之罰鍰，否則即有裁量怠惰之違法。

乙說：（否定說）

按所得稅法第114條第1款既規定：「．．．並按應扣未扣或短扣之稅額處1倍以下之罰鍰。」即授權行政機關斟酌個案違章情節輕重予以裁罰，則倍數參考表就所得稅法第114條第1款前段所定之「裁罰金額或倍數」，其中關於「應扣未扣或短扣之稅額超過20萬元者」，規定處以「1倍」之罰鍰，自屬行政機關裁量權之行使。又參考表之訂定目的，係租稅主管機關為統一法令適用，及使下級機關有具體標準可供依循，以避免相同案件有處罰數額上差異，其法律性質為裁量性行政規則，則下級機關於個案適用時，理當循其規定為之。再者，在稅捐法制上因為稅捐之稽徵具有大量行政之特徵，且倍數參考表復已就違章行為人應扣未扣或短扣之稅額按其是否在20萬元以下或超過20萬元分別規定裁處不同之罰鍰倍數，可謂已對違章行為人之可受責難之程度予以適度之考量。故本於「稽徵經濟原則」之法理，如稅捐稽徵機關已證明扣繳義務人於辦理扣繳款有故意或過失違反規定之行為，其逕引倍數參考表而依其應扣未扣或短扣之稅額有無超過20萬元作為標準，而裁處0.5倍或1倍之罰鍰，依法即無不合。否則，如要求稅捐稽徵機關尚須於個案中考量故意或過失之違章情節輕重不同，並明加重或減輕之理由，不惟增加稅捐稽徵機關之工作負擔，

亦恐生無標準可遵循之現象。故稅捐稽徵機關裁罰時，如已審酌個案違章情節，縱違章行為人主觀上為過失，其依據上開標準所為之裁罰決定，應為合法之裁量決定。從而稅捐稽徵機關援引上述「應扣未扣或短扣之稅額超過20萬元者，處1倍之罰鍰」之裁罰標準，即處違章行為人應扣未扣或短扣稅額1倍之罰鍰，即難謂有裁量怠惰之違法。

#### 四、初步研討結果：

提請大會公決。

#### 五、大會研討結果：

實到人數：52人，採甲說2票，採乙說24票。

#### 六、相關法條：

(一) 所得稅法第88、114條

(二) 行政罰法第18條

(四) 倍數參考表使用須知第4點

(五) 倍數參考表關於所得稅法第114條第1款前段規定所定之裁罰金額或倍數：

「扣繳義務人未依第88條規定扣繳稅款，已於限期內補繳應扣未扣或短扣之稅款及按實補報扣繳憑單，或納稅義務人已將該應扣繳稅款之所得併入取得年度綜合所得總額申報繳稅：1.應扣未扣或短扣之稅額在新臺幣20萬元以下者，處0.5倍之罰鍰。應扣未扣或短扣之稅額超過新臺幣20萬元者，處1倍之罰鍰。」

#### 七、參考資料：

(一) 甲說參考判決

最高行政法院101年度判字第31號、100年度判字第2037號、100年度判字第1647號判決。

(二) 乙說參考判決

最高行政法院101年度判字第36號、100年度判字第2212號判決。



## 提案十六

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題

甲於民國 96 年 3 月 2 日，申請計程車駕駛人執業登記，臺北市政府警察局以甲於 84 年間因吸食安非他命，觸犯麻醉藥品管理條例第 13 條之 1 第 2 項第 4 款之罪，經法院判處有期徒刑 3 個月確定在案，乃依道路交通管理處罰條例(下稱道交條例)第 37 條第 1 項規定，否准其申請。道交條例第 37 條規定所稱曾犯毒品危害防制條例之罪，是否包括其所犯麻醉藥品管理條例之罪？

三、討論意見：

甲說：肯定說。

(一)按法律不溯及既往原則乃謂新法僅對於該法律生效以後所發生之事項為規範，除有特別規定外，當事人依舊有規定已取得之法律效果不受影響。故必須該事項在舊法施行期間，已發生構成要件合致之法律效果，因其後施行之新法變更原有之構成要件或法律效果，方有適用法律不溯既往原則可言。若當事人於舊法時，尚未有任何法律效果，迄新法施行後，自應適用該當時之新法，不生法律溯及既往之問題。是以，倘於道交條例第 37 條第 1 項修正前，未經申請取得計程車駕駛人執業登記，而於修正後始申請者，按諸中央法規標準法第 14 條規定，道交條例第 37 條第 1 項係於 90 年 1 月 17 日修正公布曾犯毒品條例之罪，經判決罪刑確定，不得辦理營業小客車駕駛人執業登記，並經行政院令於 90 年 6 月 1 日起施行，則於修法後申請者，自應適用申請時之規定為準據。

(二)非法吸用安非他命縱屬自傷行為，惟吸用者從事駕駛行為，影響乘客以及用路人之安全，已涉及公共危險，應非單純自傷行為。就此道交條例第 37 條第 1 項規定

限制曾犯毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定者，不得辦理計程車駕駛人執業登記，係屬立法機關基於營業小客車營運及其駕駛人工作之特性，就駕駛人個人應具備之主觀條件，對人民職業選擇自由所為之限制，旨在保障乘客之安全，確保社會之治安，及增進營業小客車之職業信賴。

(三)本件甲既係於修正後 96 年 3 月 2 日申請計程車駕駛人執業登記轉入臺北市，自應適用申請時之規定，其時安非他命已歸列為毒品危害防制條例第 2 條所列之第 2 級毒品，則甲曾因非法吸用安非他命經法院判決罪刑確定，自應認其違法行為，該當道交條例第 37 條第 1 項所定「曾犯毒品危害防制條例之罪，經判決罪刑確定」之要件。

(最高行政法院 100 年度判字第 1192 號判決、100 年度判字第 1306 號判決參照)

乙說：否定說。

(一)依 88 年 5 月 11 日修正前麻醉藥品管理條例第 13 條之 1 第 2 項第 4 款規定：「違反前條之規定，其屬於第 2 條第 4 款之麻醉藥品者，依左列規定處罰：……四、非法施打、吸用者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 1 萬元以下罰金。」而安非他命前經行政院衛生署 79 年 10 月 9 日衛署藥字第 904142 號公告列入麻醉藥品管理條例第 2 條第 4 款所規定之「化學合成麻醉藥品」管理，不得非法持有及吸用。嗣肅清煙毒條例於 87 年 5 月 20 日修正為毒品危害防制條例，依該條例第 2 條第 2 項第 2 款：「……毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為 3 級，其品項如左：(第 2 款)二、第二級……安非他命……。」第 10 條：「施用第一級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。施用第二級毒品者，處 3 年以下有期徒刑。」等規定，可知安非他命

已經毒品危害防制條例列為第二級毒品予以規範，且施用者可處 3 年以下有期徒刑。

(二)依毒品危害防制條例第 20 條、第 21 條、第 22 條、第 23 條及第 24 條規定，足見毒品危害防制條例在制度設計上，對於觸犯第 10 條施用毒品之罪者（包括施用第一、二級毒品者），應先送勒戒處所觀察、勒戒，經觀察、勒戒後，無繼續施用毒品傾向者，應由檢察官為不起訴之處分；有繼續施用毒品之傾向者，則由檢察官聲請法院施以強制戒治，經戒治處所認無繼續戒治之必要者，得報由檢察官聲請法院裁定停止戒治，停止期間付保護管束，嗣於強制戒治期滿或交付保護管束期滿，由檢察官為不起訴之處分。申言之，毒品危害防制條例針對施用毒品者所具「病患性犯人」之特質，雖仍設有刑事制裁之規定，惟原則上改以勒戒之方式戒除其「身癮」及以強制戒治之方式戒除其「心癮」，並視戒治之成效，設停止戒治、保護管束、延長戒治及追蹤輔導等相關規定，惟為懲其再犯，另設於 5 年內再犯者，於戒治後，視其戒治成效，決定是否仍需執行宣告刑之規定（立法院公報第 84 卷第 65 期頁 184 參照）。

(三)故承上所述，甲於 84 年間非法吸食安非他命之犯行，如適用毒品危害防制條例之規定，應先施予前述觀察、勒戒之程序，如無繼續施用之傾向，檢察官應為不起訴之處分；有繼續施用毒品之傾向者，則施以強制戒治，並於強制戒治期滿後，由檢察官為不起訴之處分，是不可能如同適用麻醉藥品管理條例之規定，會逕遭判處有期徒刑。審諸毒品危害防制條例之立法目的及內容，不得將甲所犯麻醉藥品管理條例之罪，與觸犯毒品危害防制條例之罪劃上等號。

(最高行政法院 100 年度判字第 1485 號判決參照)

#### 四、初步研討結果：

採乙說。

#### 五、大會研討結果：

多數採乙說（經付大會表決結果：實到人數 52 人，採乙說 43 票）。

#### 六、相關法條：

(一) 道路交通管理處罰條例第 37 條第 1 項、第 7 項

(二) 計程車駕駛人執業登記管理辦法第 2 條、第 3 條

(三) 麻醉藥品管理條例(84 年 1 月 13 日修正條文)第 13 條、第 13 條之 1 第 2 項第 4 款

(四) 毒品危害防制條例(87 年 5 月 20 日修正條文)第 2 條第 2 項第 2 款、第 10 條、第 20 條、第 21 條、第 22 條、第 23 條、第 24 條

#### 七、參考資料：

(一) 司法院釋字第 584 號解釋

(二) 甲說參考判決

1. 最高行政法院 100 年度判字第 1192 號判決

2. 最高行政法院 100 年度判字第 1306 號判決

(三) 乙說參考判決

最高行政法院 100 年度判字第 1485 號判決