

## 103 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果

### 提案一

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

會計師懲戒委員會甲於民國 99 年 12 月間，以會計師 A 在 93 年受託辦理財務報告查核簽證業務涉有疏失，違反行為時會計師法第 17 條、第 39 條第 6 款及第 40 條第 2 款規定，依裁處時修正後同法第 41 條、第 61 條第 6 款及第 62 條第 3 款規定處以申誡處分，A 循序提起行政訴訟，上開申誡處分是否為行政罰法之行政罰，有無同法第 27 條裁處權時效規定之適用？

三、討論意見：

甲說：直接適用

(-) 行政罰法第 1 條之立法理由載明：「……依本條規定，本法所稱之行政罰，係指行政秩序罰而言，不包括『行政刑罰』及『執行罰』在內。至『懲戒罰』與『行政罰』之性質有別，懲戒罰著重於某一職業內部秩序之維護，故行政罰之規定非全然適用於懲戒罰，從而行政罰法應無納入懲戒罰之必要。另懲戒內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰性質，而屬本法第二條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量。……」可知，懲戒罰作用固係著重於某一職業內部秩序之維護，與行政秩序罰（行政罰）在對於違反行政法義務者之制裁有別；惟如懲戒之內容及目的係因違反行政法上義務所為之制裁，而屬於行政罰法第 2 條裁罰

性不利行政處分者，即應有行政罰法規定之適用。本件甲係以 A 受託辦理受查公司 93 年度財務報告查核簽證業務，違反會計師法第 41 條規定，乃依同法第 61 條第 6 款、第 62 條第 3 款規定，對 A 處以申誡之處分，該申誡處分，既係以 A 違反會計師法第 41 條所課予會計師之義務為論據，而非以違反會計師公會章程等內部紀律規定為由，即以 A 違反行政法上義務之情節，科以「申誡」之裁罰性處分，系爭申誡處分，雖名為「懲戒」，惟仍屬行政罰法所規範之範疇。

- (二) 又 A 違反會計師法課予之會計師義務，其行為終了日應為 94 年 3 月 28 日出具受查公司 93 年度會計師查核報告日，斯時行政罰法尚未施行，依同法第 45 條第 2 項規定，其裁處權時效應自行政罰法施行日即 95 年 2 月 5 日起算 3 年，迄 98 年 2 月 4 日屆滿。則甲於 99 年 12 月間始以原處分對 A 為申誡處分，顯已逾行政罰之裁處權時效，於法自有未合。

乙說：類推適用

懲戒罰作用係著重於某一職業內部秩序之維護，與行政罰目的在對於違反行政法義務者之制裁有別，本件處罰係對具有特別身分之行為人，違反該身分所特有之義務所致者，其處罰對象、目的及程序，皆與一般人民違反行政義務不同，屬懲戒罰，應適用有關之特別法律。因會計師法對裁處權時效並無規定，若懸之過久，未予行使，將失去其制裁之警惕作用，基於落實權利保障立場

及遵守法治國原則，本件應類推適用行政罰法第 27 條規定，以已逾 3 年裁處權時效，撤銷原申誠處分（參見陳敏大法官著，行政法總論，民國 102 年 9 月，八版，第 699、700 頁）。

丙說：類推適用公務員懲戒法第 25 條第 3 款 10 年懲戒權行使期間

1. 「懲戒罰」係對具有特定身分關係之人於違反各該特定法律所課予之義務時所為之處罰，其處罰目的在於內部紀律之維持，性質上非屬違反行政秩序之處罰。依行政罰法第 1 條之立法說明，行政罰法適用範圍不包括行政刑罰、懲戒罰及執行罰等廣義的行政罰；若懲戒內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰之性質，而屬行政罰法第 2 條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量。足認懲戒罰原則上不適用行政罰法，僅在個別懲戒規定如兼有具體之行政法上義務違反之制裁，則於考量其立法目的、淵源之後，始例外認有行政罰法規定之適用。
2. 對於本題所示會計師懲戒事由，無論是修法前之「其他違反本法規定者」，或修法後之「其他違反本法規定，情節重大」，其內容均係另條規定即會計師「有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務」，至於何謂會計師之不正當行為或業務上應盡之義務，司法院大法官釋字第 432 號解釋理由書認其「目的在確立會計師之行為標準及注意義務，其中『廢弛其業務上應盡之義務』，係指應

為而不為，及所為未達會計師應有之水準而言。此項規定一方面基於會計師之職業義務無從窮舉之考量；一方面則鑒於會計師為經國家考試及格始得執行業務之專門職業人員，於其執行業務時何種作為或不作為構成業務上應盡義務之違反或廢弛，足以損及當事人之權益暨大眾之交易安全，可憑其專業知識予以判斷，並非難以理解，對於懲戒權之發動亦非不能預見，縱其內容及範圍具有某程度之不確定性或概括性，惟個案事實是否屬該規定所欲規範之對象，仍可經由司法程序依照社會上客觀價值、職業倫理等，按具體情況加以認定及判斷，要無礙於法安定性之要求。」可見其內涵指向會計師作為專門職業人員之行為標準及注意義務，本質上為維護該專門職業人員內部秩序，應無行政罰法規定之適用，尚非僅因會計師法上有所規定，即認其均屬具體之行政法上義務。

3. 再者，追溯專門職業人員懲戒制度之源流，其本屬專門職業人員專業自治之一環，於自治範圍內具有防止國家權力直接介入干預之功能，此為專門職業人員懲戒罰須與行政秩序罰（狹義行政罰）間區別之重要理由，亦可見專門職業人員懲戒制度實無涉特別權力關係理論之問題（目前德國對於律師即設有三級三審之專門職業法院，參見：吳志光，現行律師懲戒制度之檢討—為完善職業懲戒法庭而催生，全國律師 10 卷 9 期，2006 年 9 月）。

4. 除會計師外，目前專門職業人員專設懲戒罰機制者，另有律師、醫師、技師及建築師。依律師懲戒覆審委員會向來見解，係認其懲戒罰與行政罰之目的不同，並無裁罰權時效規定之適用，可參見律師懲戒覆審委員會 98 年度台覆字第 5 號決議書：「律師懲戒事件為懲戒罰，其處罰之目的、程序與對象，均與一般之行政罰不同。」99 年度台覆字第 3 號決議書：「至律師法對於律師懲戒未設時效規定，應係立法之政策…」99 年度台覆字第 6 號決議書：「行政罰法與律師法之懲戒規定顯非基於同一法律理由而定，其規範目的不同，即無由主張類推適用公務員懲戒之時效規定。茲律師法對於懲戒處分既無時效限制之規定，自不生時效完成應不付懲戒之問題。」此見解於同屬專門職業人員之會計師懲戒，似宜持相同之立場而認其亦無裁罰權時效之規定。
5. 如基於人權保障而認為裁罰權均應有時效規定之立場，或可考慮採取司法院大法官釋字第 583 號解釋意旨，類推適用現行法中懲戒罰之基本類型即公務員懲戒法第 25 條第 3 款 10 年懲戒權行使期間之規定，較屬妥適，尚不宜直接適用行政罰法有關裁處權時效之規定。

附錄：最高行政法院 101 年度判字第 982 號判決意旨：「另依行政罰法第 1 條立法說明，行政罰法適用範圍不包括行政刑罰及『懲戒罰』和『執行罰』等廣義的行政罰，『懲戒罰』係對具有特定身分關係之人於違反各該特定法律所課予之義務時所為之處罰，其

處罰目的在於內部紀律之維持，性質上非屬違反行政秩序之處罰。」

四、初步研討結果：採甲說。

五、大會研討結果：投票人數 46 人，甲、乙二說合併 18 票  
(未逾出席法官半數)，丙說 15 票。

六、相關法條：

(一) 96 年 12 月 26 日修正前會計師法相關條文：

1. 第 17 條：「會計師不得對於指定或委託事件，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務。」
2. 第 39 條第 6 款：「會計師有左列情事之一者，應付懲戒：…六、其他違反本法規定者。」
3. 第 40 條第 2 款：「會計師懲戒處分如左：…二、申誡。」

(二) 96 年 12 月 26 日修正後會計師法相關條文：

1. 第 41 條：「會計師執行業務不得有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務。」
2. 第 61 條第 6 款：「會計師有下列情事之一者，應付懲戒：…六、其他違反本法規定，情節重大。」
3. 第 62 條第 3 款：「會計師懲戒處分如下：…三、申誡。」

(三) 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法相關條文：

1. 第 1 條：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」
2. 第 27 條第 1 項、第 2 項：「(第 1 項)行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。(第 2 項)前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」
3. 第 45 條第 1 項、第 2 項：「(第 1 項)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，除第十五條、第十六條、第十八條第二項、第二十條及第二十二條規定外，均適用之。(第2項)前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算。」

七、參考資料：

甲說參考資料如附件：最高行政法院 101 年度判字第 1094 號判決

最高行政法院判決 101 年度判字第 1094 號

上 訴 人 ○○○

訴訟代理人 陳志偉 律師

被 上 訴 人 會計師懲戒委員會

代 表 人 黃天牧

上列當事人間會計師法事件，上訴人對於中華民國 101 年 6 月 21 日臺北高等行政法院 101 年度訴字第 196 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄。

覆審決議及原處分均撤銷。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理 由

一、上訴人與訴外人○○○受託辦理國華人壽保險股份有限公司（下稱受查公司）民國 93 年度財務報告查核簽證業務，嗣行政院金融監督管理委員會檢查局（下稱金檢局）於 97 年檢查受查公司時，發現該公司 93 年度購買德銀 7 筆結構債，帳列成本 222,092 千美元與實際交割金額 135,000 千美元不符，請受查公司調整資產評價準備不足金額，受查公司遂於公告申報 96 年度財務報告時，自行重編併列之 95 年度財務報告，並依據檢查意見調降德銀債券取得成本新臺幣（下同）24.74 億元及前期損益 25.96 億元。又行政院金融監督管理委員會保險局（下稱保險局）為查明受查公司該項交易是否涉有虛偽不實，暨會計師查核簽證有無疏失，經調閱該公司 93 年度財務報告及會計師查核工作底稿進行審閱，因發



現上訴人與訴外人○○○查核債券投資交易事項涉有缺失，乃報請交付懲戒。案經被上訴人認渠等未查明債券投資交易購入、售出之程序及有關憑證，亦未評估受查公司將原單筆債券投資轉換為4筆債券，又購入7筆債券之入帳基礎，核有疏失，而違反會計師法第11條第1項及第41條規定，乃依同法第61條第6款、第62條第3款規定，以99年12月17日會懲字第09900714771號函附決議（案號：9806050002號）對上訴人及訴外人○○○均處以申誡處分（下稱原處分）。上訴人不服，向會計師懲戒覆審委員會申請覆審，經遭決議駁回，乃提起行政訴訟。

二、……（略）。

五、本院查：

- (一)按「會計師執行業務事件，應分別依業務事件主管機關法令之規定辦理。會計師受託查核簽證財務報表，除其他法律另有規定者外，依主管機關所定之查核簽證規則辦理。……」「會計師不得對於指定或委託事件，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務。」「會計師有左列情事之一者，應付懲戒：……。六、其他違反本法規定，情節重大。」「會計師懲戒處分如左：……二、申誡。」96年12月16日修正公布之會計師法第11條、第41條、第61條第6款及第62條第3款分別定有明文。而「本規則依會計師法第8條第2項（即96年12月16日修正後之同法第11條第2項）規定訂定之。」「會計師受託查核簽證財務報表，除其他業務事件主管機關另有規定者外，悉依本規則辦理，本規則未規定者，依……一般公認審計準則辦理。」及「會計師查核簽證

財務報表，應先就財務報表所列各科目餘額與總分類帳逐筆核對，總分類帳並應與明細帳或明細表總額核對，相符後，再依下列程序查核：……二、短期投資(一)查明短期投資購入、售出之程序及其有關憑證。……(四)查明入帳基礎及期末評價是否適當。……」亦為行為時即 91 年 11 月 18 日訂定發布之查簽規則第 1 條、第 20 條第 2 款第 1 目、第 4 目所規定。次按，94 年 2 月 5 日制定公布、95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 1 條、第 2 條分別規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……四警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。……」揆其第 1 條之立法理由載明：「……依本條規定，本法所稱之行政罰，係指行政秩序罰而言，不包括『行政刑罰』及『執行罰』在內。至『懲戒罰』與『行政罰』之性質有別，懲戒罰著重於某一職業內部秩序之維護，故行政罰之規定非全然適用於懲戒罰，從而行政罰法應無納入懲戒罰之必要。另懲戒內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰性質，而屬本法第二條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量。……」可知，懲戒罰之作用固係著重於某一職業內部秩序之維護，與行政秩序罰（行政罰）在對於違反行政法義務者之制裁有別；惟如懲戒之內容及目的係因違反行政法上義務所為之制裁，而屬於行政罰法第 2 條之裁罰性不利行政處分者，即應有行政罰法規定之適用。查本件被上訴人係以上訴人受託辦

理受查公司 93 年度財務報告查核簽證業務，對於系爭債券投資交易之查核程序，與行為時查簽規則第 20 條第 2 款第 1 目、第 4 目規定不符，違反上述會計師法第 11 條、第 41 條規定，乃依同法第 61 條第 6 款、第 62 條第 3 款規定，對上訴人處以申誡之處分，為原審依法確認之事實，核與卷內證據尚無不符，則被上訴人對上訴人所為上開申誡處分，既係以上訴人違反會計師法第 11 條、第 41 條所課予會計師之義務為論據，而非以上訴人違反會計師公會章程等內部紀律規定為由，並以上訴人違反上開行政法上義務之情節，科以「申誡」之裁罰性處分，依上揭規定及說明，系爭會計師申誡處分雖名為「懲戒」，但仍屬行政罰法所規範之範疇。

(二)又按「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」「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。」行政罰法第 27 條、第 45 條別定有明文。據此，行政罰法施行前違反行政法上義務行為應受處罰，而於該法施行後始為裁處者，依同法第 45 條第 2 項規定，其裁處權之時效，應自行政罰法施行之日即 95 年 2 月 5 日起算 3 年。經查，上訴人於本案受懲戒之行為，係因其受託辦理受查公司 93 年度財務報告查核簽證業務時，違反上述會計師法第 11 條、第 41 條課予之會計師義務，為原審所確認之事實，已詳如上述，是上訴人之行為終了日應為其出具查

核報告日，而上訴人係於 94 年 3 月 28 日出具受查公司 93 年度會計師查核報告書（見原處分卷附證 4.1），斯時行政罰法尚未施行，故依同法第 45 條第 2 項規定，其裁處權之時效應自行政罰法施行之日即 95 年 2 月 5 日起算 3 年，迄 98 年 2 月 4 日屆滿。則被上訴人於 99 年 12 月 17 日始以原處分對上訴人為申誡之處分，顯已逾越行政罰之裁處權時效，於法自有未合；覆審決議未予糾正，亦有違誤，原判決未加詳察，逕予維持原處分及覆審決議，而駁回上訴人之訴，自有適用法規不當之違法，故上訴意旨執以指摘原判決違法，即堪採取。

(三)綜上所述，原判決既有上述適用法規不當之違法，其違法又將影響判決結論，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，即屬有理由；又因本件係基於原審確定之事實，認其有違背法令之情事，而將原判決廢棄，且依該事實，本院已可自為判決，故依行政訴訟法第 259 條第 1 款規定，爰由本院自為判決，將覆審決議及原處分均予撤銷。

## 提案二

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

對行政處分提起撤銷訴訟之程序中，其先決問題(為訟爭後行處分之準備行為)所涉及之另一行政處分已經確定，行政法院應否再實體審究該已確定之行政處分是否違法？

三、討論意見：

甲說：肯定說

1. 我國行政訴訟第一審採事實審及言詞審理，並採取職權探知主義，即有關裁判前提之事實證據，應由事實審法院調查釐清，使案件成熟達於可裁判之程度，期得實質之真實。
2. 對行政處分提起撤銷訴訟之程序中，其先決問題涉及另一行政處分是否合法時，因該另一行政處分未經依法定程序予以撤銷，而具有公定力，則行政法院基於上述構成要件效力，仍不能否定該處分之效力；僅例外於先行處分與後行處分屬於一個連貫性之手續，且均以發生一定之法律效果為其目的，即先行處分僅屬後行處分之準備行為時，先行處分之違法性為後行處分所承繼，在後行處分之撤銷訴訟上，法院得以先行處分之違法，進而否認其效力，不引為後行處分之裁判依據，此即學說上所稱之「違法性承繼」(參見林錫堯 88 年 8 月增修版行政法要義，第 266、267 頁、最高行政法院 98 年度判字第 509 號判決)。

乙說：否定說

1. 行政法院僅得就本案訟爭對象之行政處分審查其適法性，構成本案行政處分基礎之另一行政處分無論有無違法應予撤銷之情事，在該行政處分經法定程序撤銷之前，行政法院仍無從逕行否定其效力，參照行政程序法第 110 條第 3 項之規定可明。
2. 行政處分如未經相對人在法定期限內，作成有效之爭訟，其法律效力即強化為「存續力」。當事人對有存續力之行政處分，不得再為爭訟，並受其拘束，此為行政處分之「存續力」(參見陳敏 93 年 11 月四版行政法總論，第 298 頁)。  
訟爭之標的既非已確定另一先決問題之行政處分，且該已確定之行政處分亦未經法定程序撤銷，自不應對已生存續力之確定行政處分再予實體審究是否違法(參見臺中高等行政法院 101 年度訴字第 213 號判決，最高行政法院 98 年度判字第 1009 號判決、101 年度判字第 484 號判決)。

四、初步研討研果：採乙說。

五、大會研討結果：提案機關撤回本提案。

六、相關法條：

行政程序法第 110 條第 3 項：

「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效，其效力繼續存在。」

七、參考資料：

(一)甲說參考資料(肯定說)：

最高行政法院 98 年度判字第 509 號判決：

「六、本院按：按「都市計畫由各級地方政府或鄉、鎮公所依左列之規定擬定之：一、市計畫由市政府擬定，鎮、縣轄市及鄉街計畫分別由鎮、縣轄市、鄉公所擬定，必要時得由縣（局）政府擬定之。」「鎮及鄉街之主要計畫由省政府核定，並送內政部備查（嗣修正為內政部核定）。」「都市計畫經發布實施後，為配合中央或省（市）〔「嗣修正為配合中央、直轄市或縣（市）」〕興建之重大設施時，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更。」「主要計畫及細部計畫之變更，其有關審議、公開展覽、層報核定及發布實施等事項，應分別依照第 19 條至第 21 條及第 23 條之規定辦理。」行為時都市計畫法第 13 條、第 20 條、第 27 條第 1 項第 4 款及第 28 條分別定有明文。又我國行政訴訟第一審採事實審及言詞審理，並採取職權探知主義，於行政訴訟法第 133 條規定：「行政法院於撤銷之訴，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」即有關裁判前提之事實證據，應由事實審法院調查釐清，使案件成熟達於可裁判之程度，期得實質之真實。關於上訴人內政部上訴部分：查如上所述，本件原判決係以有關變更南崁新市鎮都市計畫部分農業區、工業區為道路用地案，桃園縣都委會最後於 90 年 12 月 14 日第 13 屆第 28 次會議決議之路線，係「中山高至茄苳溪路段採取直規劃外，其餘依照 81 年度公開展覽之路線」，惟參加人桃園縣政府 91 年 1 月 14 日呈送上訴人內政部核定之計畫道路路線（即現行施工路線，如附件丁案），並非其都委會 90 年 12 月 14 日之決議路線，亦非其曾分別公開展覽而修正之 90 年 6 月 26

日如附件乙案及同年 9 月 24 日如附件丙案等路線方案，而係取其 90 年 1 月未曾公開展覽且未經縣都委會決議之實測圖路線，而上訴人內政部未為合法監督，疏予查察，逕予核定通過，該變更都市計畫之核定處分，既有違法，依違法性承繼之法理，其後續據以核准徵收系爭土地之處分，亦屬違法。上訴人內政部核定原都市計畫個別變更及核准土地徵收之原處分既均屬違法，訴願決定未予糾正，亦有未合，依法本應予以撤銷，以回復上訴人呂培彰等系爭土地之所有權。惟通過上訴人呂培彰等所有系爭土地之道路，已開闢完成且已通車，其對當地之發展有莫大助益，故就公益與私益相較，本件維持現狀之公共利益顯較回復土地所有權之私益巨大，倘判決撤銷原處分，殊與公共利益相違，本件宜依行政訴訟法第 198 條為情況判決，駁回上訴人呂培彰等所提撤銷之訴，而於判決主文諭知原處分為違法；且本件上訴人呂培彰等因前開違法處分而受有損害，並應依同法第 199 條規定及中華徵信不動產鑑價時值鑑價報告，給予上訴人呂培彰等 38,560,250 元損害賠償及法定遲延利息，以維持公益與私益之均衡，固非無據。惟上訴人內政部主張參加人桃園縣政府 91 年 1 月 14 日呈送桃園縣都委會 90 年 12 月 14 日第 13 屆第 28 次會議決議之路線「中山高至茄苳溪路段採取直規劃外，其餘依照 81 年度公開展覽之路線」所繪都市計畫書、圖，經上訴人內政部所屬都委會 91 年 5 月 14 日第 533 次會議審議決議，准照專案小組審查意見通過，並退請參加人桃園縣政府修正計畫書、圖。案經參加人桃園縣政府再以 91 年 7 月 1 日府城鄉字第 0910140695 號函檢陳依



決議修正後之計畫書及圖報請上訴人內政部 91 年 7 月 4 日臺內中營字第 0910084989 號函核定後定案，由參加人桃園縣政府公告自 91 年 7 月 10 日起生效實施。又參加人桃園縣政府在原審亦稱：本件經縣都委會 90 年 12 月 14 日第 13 屆第 28 次會議決議修正都市計畫書、圖後，檢附都市計畫書、圖送請上訴人內政部審議，並非取具 90 年 1 月未曾公開展覽且未經縣都委會決議之實測圖。且實測圖僅提供規劃及審議之參考使用，並非法定公告實施及執行之都市計畫圖等語各在卷。經查閱卷內上訴人內政部所屬都委會 91 年 5 月 14 日第 533 次會議審議決議紀錄，其中第二案係就參加人桃園縣政府 91 年 1 月 14 日檢附其都委會 90 年 12 月 14 日第 13 屆第 28 次會議通過「變更南崁新市鎮都市計畫（部分農業區、工業區為道路用地）」案之都市計畫書、圖及實測圖等資料為審議，經審議決議，准照專案小組審查意見通過，並退請參加人桃園縣政府修正計畫書、圖後，報由上訴人內政部逕予核定，經參加人桃園縣政府再以 91 年 7 月 1 日府城鄉字第 0910140695 號函檢送依上開決議修正後之計畫書、圖報請上訴人內政部 91 年 7 月 4 日臺內中營字第 0910084989 號函核定，又修正後經核定之計畫書、圖，分別蓋有上訴人內政部及參加人桃園縣政府印信，並載有參加人桃園縣政府 91 年 7 月 1 日府城鄉字第 0910140695 號發文字號及 91 年 7 月 8 日府城鄉字第 09101449582 號公告實施字號在卷可稽。以上各相關公文書及會議紀錄，均係提起行政救濟前所留存資料，且上訴人內政部上開主張與參加人桃園縣政府所述，經核復相符合，似非全無足採信。從而參加人桃園

縣桃園市公所為辦理南崁新市鎮都市計畫中正路延長至蘆竹鄉南工路接臺四線（桃園市轄部分）工程，需用坐落桃園縣桃園市和平段 213-1 地號等 23 筆土地，面積 1.4586 公頃，檢附徵收土地計畫書及圖等有關資料經參加人桃園縣政府層轉，上訴人內政部以 91 年 11 月 13 日臺內地字第 0910062119 號函核准徵收，是否違法，而無違法性承繼法理之適用，亦非無爭議。以上事證涉及公共利益事項，原審未依職權一併詳予調查斟酌，自有未合。」

(二)乙說參考資料(否定說)：

1. 台中高等行政法院 101 年度訴字第 213 號判決：

「(三)按行政處分生效後，即產生規制作用，形成一定之公法上權利義務關係，除拘束原處分機關、相對人、利害關係人外，基於權力分立原則及法定權限專屬原則，亦具有拘束法院及其他機關或第三人之效果。故非屬行政爭訟標的之行政處分，在經權限機關依法撤銷或廢止之前，應受到適法有效之推定，法院及其他機關在處理他案件時，必須予以尊重。行政法院僅得就本案訟爭對象之行政處分審查其適法性，構成本案行政處分基礎之另一行政處分無論有無違法應予撤銷之情事，在該行政處分經法定程序撤銷之前，行政法院仍無從逕行否定其效力，此參照行政程序法第 110 條第 3 項之規定可明。本件原告訴請撤銷之標的為被告所為之核准徵收處分，而非據以徵收之細部計畫變更案，該細部計畫變更案既未經原告提起行政爭訟而形成存續力在案，且核無行政程序法第 111 條各款所列之無效行政處分之情形，本院及兩造

俱應受其拘束，原告無從藉由提起本件訴訟，否定該細部計畫變更案之效力，並進而主張被告嗣後據以徵收，亦非合法。」

2. 最高行政法院 98 年度判字第 1009 號判決：

「四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：惟按行政處分一經作成，即具有限制處分機關廢棄權限之效力，原不待處分之確定，此乃行政處分之存續力，是處分機關於行政處分作成後，原則上不能任意否定行政處分的效力。又對既有之行政處分，其拘束力於該處分生效時即已發生，其他行政機關及法院在處理其他案件時，原則上只能視該行政處分為既成事實，納為自身判決之基礎構成要件事實，即所謂行政處分之構成要件效力是也。而法律雖規定行政法院有權對行政處分為適法性審查，惟此亦僅限於作為審查對象之行政處分，是倘於對行政處分提起撤銷訴訟之程序中，其先決問題涉及另一行政處分是否合法時，因該另一行政處分未經依法定程序予以撤銷，則行政法院基於上述構成要件效力，仍不能否定該處分之效力；僅例外於先行處分與後行處分屬於一個連貫性之手續，且均以發生一定之法律效果為其目的，即先行處分僅屬後行處分之準備行為時，先行處分之違法性為後行處分所承繼，在後行處分之撤銷訴訟上，法院得以先行處分之違法，進而否認其效力，不引為後行處分之裁判依據，此即學說上所稱之「違法性承繼」（參見林錫堯先生 88 年 8 月增修版行政法要義第 266、267 頁）。本件上訴人 87 年度（上期）申報適用投資抵減之研究發展支出可抵減稅額，業經被上訴人

核定其於該年度准予抵減稅額 10,854,955 元，並非其所申報之 13,582,394 元，而上訴人就此部分爭點，雖提出行政爭訟，迄原審言詞辯論終結前，迭經被上訴人、財政部及原審法院依序以 94 年 5 月 23 日財北國稅法字第 0940234393 號復查決定書、94 年 9 月 16 日台財訴字第 09400382430 號訴願決定書、94 年度訴字第 3615 號判決駁回其撤銷原決定之請求，有上述判決影本附原審卷可憑。又營所稅復係週期稅，不同年度稅額計算本係各自獨立，亦無所謂先行、後行處分之分，或有何連貫性可言，則被上訴人以上訴人上期投資抵減稅額前經核定為 10,854,955 元，業已全部抵完，僅以本期（88 年度）新增研究發展支出投資抵減稅額 1,148,661 元抵減，乃調整核定「依促進產業升級條例等相關法律規定，本年度准予抵減稅額」為 1,148,661 元，於法自無不合。揆之前開說明，原審對於非其審查對象之 87 年度營所稅課稅處分，並無權再予審查，進而否定其效力。是上訴人主張原審法院不受 87 年課稅處分之拘束，得審查該行政處分之適法性云云，要無可採。至上訴人 87 年度營利事業所得稅事件提起行政救濟案，嗣後如經法院判決確定對該年度投資抵減稅額有所變更，亦經被上訴人亦會依法遞就本件為變更，對上訴人權益並無影響。綜上所述，被上訴人以上訴人 87 年度依促進產業升級條例相關法律規定，准予抵減之稅額僅有 10,854,955 元，已經其於該年度全數抵畢，並無餘額計入 88 年度抵減稅額中，而核定上訴人 88 年度依上述法律規定可抵減之稅額僅有新增之 1,148,661 元，於法並無

不合，訴願決定遞予維持，亦無違誤等由，因而為上訴人敗訴之判決。五、上訴意旨略謂：蓋如被上訴人 87 年度營利事業所得稅之核課處分有誤，則 88 年度營利事業所得稅之核課處分自亦有誤，此是否即為原審判決所論述「違法性承繼」之問題，訴願決定疏未究明而維持原處分，原判決又誤用行政處分構成要件效力之理論，而怠於適用法規而未職權調查系爭原處分（含復查決定）之合法性，已違法侵害上訴人之財產權益，自非允當云云。六、本院經查：（一）、有關上訴人 87 年度營利事業所得稅申報適用投資抵減稅為 13,582,394 元，經被上訴人核定准予抵減稅額為 10,854,955 元，上訴人對之提起行政訴訟，經原審法院以 94 年度訴字第 3615 號判決駁回其訴，上訴人不服提起上訴，經本院於 97 年 6 月 26 日以 97 年度裁字第 3299 號裁定駁回上訴，確定在案，有該判決影本可參考。（二）、本件上訴人 87 年度適用投資抵減之研究發展支出可抵減稅額，既經被上訴人核定為 10,854,955 元，且經行政爭訟確定在案，並已全部抵完，故僅能以本期（即 88 年度）新增研究發展支出投資抵減稅額 1,148,661 元抵減，被上訴人核定 88 年度准予核減稅額為 1,148,661 元，於法尚無不合。（三）、上訴人登記之營業項目，雖未包括有價證券買賣，惟上年度出售有價證券收入遠大於申報之本業收入，故就實質而言，即難謂上訴人非以有價證券之買賣為業，此有改制前行政法院 81 年 10 月 14 日庭長、評事聯席會議決議及司法院釋字第 420 號解釋意旨可資參照，上訴人復執前詞爭執，核無足採，原判決亦

無適用法規不當情事。(四)、依前說明，原判決認事用法均妥適，上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，經核為無理由，應予駁回。」

3. 最高行政法院 101 年度判字第 484 號判決：

「五、本院查：(一)按「(第 1 項)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百分之十營利事業所得稅，不適用第 76 條之 1 規定。(第 2 項)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 39 條規定扣除之虧損及減除左列各款後之餘額：……(第 4 項)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 100 條規定辦理。」行為時所得稅法第 66 條之 9 第 1 項、第 2 項及第 4 項分別定有明文。可知，91 年度關於應加徵百分之十營利事業所得稅之未分配盈餘，係以「經稽徵機關核定之課稅額」作為核算之基礎。而行政處分除具有無效之事由而當然無效外，在未經撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力繼續存在。且對稽徵機關核定之課稅額有爭議，核屬對該課稅處分依法定程序請求救濟之問題。是就未分配盈餘加徵百分之十營利事業所得稅處分提起之行政救濟事件，因據以核算未分配盈餘之「經稽徵機關核定之課稅額」屬另一課稅處分，尚非該加徵百分之十營利事業所得稅之行政救濟事件，行政法院所要審查之行政處分，故本於行政處分之構成要件效力，行政法院對該作為構成要件之

行政處分應予尊重。(二) 經查：本件上訴人 91 年度營利事業所得稅結算申報非屬會計師簽證申報案件，因遭查獲與訴外人李義正等 3 人於 91 年間共同出售予矽品公司之系爭土地，係上訴人出資購買，乃將其中屬登記李義正等 3 人名義部分之售地款扣除取得土地成本及土地增值稅等成本費用，核認上訴人有其他收入 178,630,924 元漏未申報，並重行核定上訴人當年度課稅所得額為 179,070,898 元。故被上訴人就上訴人 91 年度未分配盈餘申報，亦重行核定當年度課稅所得額為 179,070,898 元，應加徵百分之十營利事業所得稅 12,611,977 元等情，業經原判決依調查證據之辯論結果，依法認定在案。而上訴人不服本件之加徵百分之十營利事業所得稅 12,611,977 元處分，循序提起之行政救濟，均係就其是否有其他收入 178,630,924 元一節為爭執。然上訴人有否漏報其他收入 178,630,924 元，因所關係者係據以核算未分配盈餘之「經稽徵機關核定之課稅額」，而此併計其他收入 178,630,924 元之課稅所得額既已經稽徵機關另案核定，且上訴人亦未主張該核定 91 年度課稅所得額 79,070,898 元之行政處分有已遭撤銷等影響其效力情事，並該核定上訴人 91 年度課稅所得額之行政處分亦非本行政訴訟事件所要審查之行政處分，是依上述規定及說明，行政法院於本件就核定上訴人 91 年度課稅所得額 179,070,898 元之行政處分構成要件效力即應予尊重，而不宜再就上訴人是否有「其他收入 178,630,924 元」之爭執為實體審究。）

### 提案三

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

某甲依社會救助法規定向主管機關申請將其列入102年度中低收入戶，經主管機關審核結果，認其資格不符，否准其申請，某甲循序提起行政訴訟，該事件究應適用通常訴訟程序，以高等行政法院為第一審管轄法院，或應適用簡易訴訟程序，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院？

三、討論意見：

甲說：應適用簡易訴訟程序，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。

按「適用簡易訴訟程序之事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。下列各款行政訴訟事件，除本法別有規定外，適用本章所定之簡易程序：．．．三、其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣40萬元以下者。」行政訴訟法第229條第1項及第2項第3款定有明文。某甲向主管機關申請核准列入102年度中低收入戶，其每月所得領取之救助總金額，依社會救助法第8條規定，不得超過當年政府公告之基本工資。又依同法第13條第1項規定，直轄市及縣（市）主管機關每年應定期辦理低收入戶、中低收入戶調查。則依行政院勞工委員會公告每月基本工資，民國102年1月至3月每月基本工資為新臺幣（下同）18,780元，同年4月至12月每月基本工資則為19,047元。是某甲所爭執因主管機



關否准其102年度中低收入戶資格之申請，所影響之救助金額，最高計為227,763元（計算式：18,780元×3個月＋19,047元×9個月＝227,763元），未逾40萬元，依行政訴訟法第229條第2項第3款規定，為適用簡易訴訟程序之事件。依同條第1項規定，應以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。

**乙說：應適用通常訴訟程序，以高等行政法院為第一審管轄法院。**

按社會救助法第8條規定「依本法或其他法令每人每月所領取政府核發之救助總金額，不得超過當年政府公告之基本工資。」同法第15條第1項規定：「直轄市、縣（市）主管機關應依需求提供或轉介低收入戶及中低收入戶中有工作能力者相關就業服務、職業訓練或以工代賑。」足見低收入戶或中低收入戶資格之認定，其所影響者，並非僅關乎申請人得否請領各項福利補助或津貼等公法上財產關係，尚涉及政府應否提供就業服務、職業訓練或以工代賑等非財產上之扶助措施，核與行政訴訟法第229條第2項所列各款得適用簡易訴訟程序之行政訴訟事件不符，為適用通常訴訟程序之事件，某甲申請列入102年度中低收入戶，涉及社會救助法關於中低收入戶「資格」之認定，而非直接申請財產上之補助，不論其補助之金額是否逾40萬元，均應以高等行政法院為第一審管轄法院。

四、初步研討結果：多數採乙說。

五、大會研討結果：投票人數 46 人，甲說 9 票，乙說 23 票  
(未逾出席法官半數)。

六、相關法條：

七、參考資料：

(一)甲說參考資料：臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1227 號裁定、102 年度訴字第 550 號裁定、102 年度訴字第 1082 號裁定。

(二)乙說參考資料：臺灣臺南地方法院 102 年度簡字第 52 號行政訴訟裁定、102 年度救字第 6 號行政訴訟裁定、102 年度簡字第 60 號行政訴訟裁定。

#### 提案四

一、提案機關：智慧財產法院

二、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，該案當事人均未不服而告確定。嗣甲提送申請專利範圍更正本，經智慧財產局准予更正，並依更正後之內容重為審查，作成撤銷專利權之審定。甲復對該審定不服，提起訴願遭決定駁回，遂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。則智慧財產法院應為實體或程序裁判？有無行政訴訟法第107條第1項第9款之適用？

三、討論意見：

甲說：不符合行政訴訟法第107條第1項第9款規定訴訟標的為同一之要件，智慧財產法院應依更正專利權後之實體主張事由而為裁判。

理由：按行政訴訟法第107條第1項第9款所規定之訴訟標的為確定判決效力所及者，應以後行政訴訟與前確定行政訴訟判決之訴訟標的同一為要件，惟在判斷專利行政訴訟是否同一訴訟標的

者，除行政機關所為判斷專利權存否之法律關係是否同一外，就行政機關所為專利權存否判斷，是否違法致損害原告權利之事實，亦應為判斷專利行政訴訟訴訟標的之要素。經查，舉發人乙在前訴訟所提起之訴訟類型雖為課予義務訴訟，但該課予義務訴訟之對象為系爭專利權存否之法律關係，專利權人甲提起本件撤銷訴訟之對象亦為系爭專利權存否之法律關係，二訴固然均為甲之系爭專利權存否之法律關係。惟甲嗣後已提送申請專利範圍更正本，經智慧財產局准予更正，並依更正後之內容審查，則本件行政訴訟之專利內容已經更正，與前確定行政訴訟判決之專利內容並不相同，智慧財產局所為專利權存否判斷，是否違法致損害甲權利之事實並非同一，自不符合行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定訴訟標的為同一之要件。則甲於更正專利權後之實體主張事由，智慧財產法院應予調查後更為裁判（最高行政法院 101 年度裁字第 1789 號裁定參照）。

乙說：符合行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定訴訟標的為同一之要件，智慧財產法院應從程序上裁定駁回原告之訴。

理由：

(一)按「課予義務訴訟之訴訟標的，依行政訴訟法第 5 條規定，應為『原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其依法申請之案件，或對其依法申請之案件不作為致受損害，並請求法院判令被告應為決定或應為特定內容行政處分之主

張』。又依同法第 213 條規定，上開課予義務訴訟之訴訟標的，於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。是原告提起課予義務訴訟……若行政法院依行政訴訟法第 200 條第 3 款規定判決原告勝訴確定者，該判決之既判力，不僅及於確認原告對被告依法有作成所請求行政處分之權利，及命令被告機關作成特定內容之行政處分，且及於被告機關之否准處分為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認。」(最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議參照)。

(二)本件甲之系爭專利，前經乙提起舉發，案經智慧財產局為「舉發不成立」之處分。乙不服，循序提起課予義務訴訟，智慧財產法院審認系爭專利違反專利法第 22 條第 4 項進步性之規定，而判決撤銷訴願決定及前揭處分，並命智慧財產局就該舉發案應為舉發成立及作成撤銷專利權之審定確定在案。智慧財產局依上開判決意旨，為舉發成立及撤銷系爭專利權之處分。茲甲對上開行政處分向智慧財產法院提起本件撤銷訴訟，聲明訴願決定及原處分均應撤銷，則本件撤銷訴訟為前案課予義務訴訟判決效力所及。蓋：乙所提之前案課予義務訴訟，業經智慧財產法院依行政訴訟法第 42 條第 1 項之規定，裁定命專利權人甲參加訴訟，本件撤銷訴訟智慧財產法院亦裁定命舉發人乙參加訴訟，而兩案之被告均為智慧財產局，是前後兩案之當事人相同，且依前開說明，前案確定判決對於本件之原告甲亦生效力。其

次，前案之課予義務訴訟之聲明係求為判決撤銷訴願決定及原處分（舉發不成立），並為舉發成立及作成撤銷專利權之審定，且經法院判決勝訴確定在案；而本件原告提起撤銷訴訟，請求撤銷智慧財產局依前案判決所為之舉發成立及撤銷系爭專利權之處分，則後案之聲明已為前案判決效力所含括。再者，前案之訴訟標的依前揭說明為「該案原告乙之權利或法律上利益，因該案被告（即智慧財產局）違法駁回舉發案件致受損害，並請求法院判令該案被告應為舉發成立之行政處分之主張。」而本件之訴訟標的為「原處分（即智慧財產局所為舉發成立及撤銷系爭專利權之處分）違法致原告甲權利或法律上利益受損害之主張」。解釋上，本件原告甲請求撤銷之原處分，既係前案確定判決命被告智慧財產局所為，則該行政處分是否適法亦經前案詳為審酌，則本件之訴訟標的亦為前案所包括。從而，本件撤銷訴訟之訴訟標的已為前案課予義務訴訟之確定判決效力所及，依前開說明，原告提起本件訴訟，其訴為不合法，原審法院應依行政訴訟法第107條第1項第9款規定，以裁定駁回原告之訴（最高行政法院102年度判字第731號判決參照）。

- (三)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決效力所及之後訴，不得再行提起行政訴訟，故應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款裁定駁回訴訟(98 年度高等行政法院法律座談會法律問題 4 大會研討結果參照)。

- (四)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，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之；行政訴訟法第 216 條第 1、2 項定有明文。本件前案既經法院判決「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」並確定；則依上開法律規定，智慧財產局只須形式審查，遵照前揭確定判決之意旨，逕行作成「舉發成立，應撤銷專利權」之審定即可；此時專利權人甲申請專利更正，應以系爭專利權業經撤銷為由而不予受理(101 年度高等行政法院法律座談會法律問題 4 大會研討結果及司法院 101 年度智慧財產法律座談會行政訴訟類相關議題提案第 1 號大會研討結果參照)。准此，本件智慧財產局誤為核准甲之專利更正，對於本件訴訟應不生影響；否則，如因該專利之更正，而應為舉發不成立之審定時，則前案

「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」之確定判決，將被架空，前案訴訟程序豈非徒勞。

四、初步研討結果：多數採乙說。

五、大會研討結果：提案機關撤回本提案。

六、相關法條：

(一)行政訴訟法第 47 條

判決對於經行政法院依第四十一條及第四十二條規定，裁定命其參加或許其參加而未為參加者，亦有效力。

(二)行政訴訟法第 107 條：

原告之訴，有下列各款情形之一者，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：

1. 訴訟事件不屬行政訴訟審判之權限者。但本法別有規定者，從其規定。
2. 訴訟事件不屬受訴行政法院管轄而不能請求指定管轄，亦不能為移送訴訟之裁定者。
3. 原告或被告無當事人能力者。
4. 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。
5. 由訴訟代理人起訴，而其代理權有欠缺者。
6. 起訴逾越法定期限者。
7. 當事人就已起訴之事件，於訴訟繫屬中更行起訴者。
8. 本案經終局判決後撤回其訴，復提起同一之訴者。
9. 訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者。
10. 起訴不合程式或不備其他要件者。

撤銷訴訟及課予義務訴訟，原告於訴狀誤列被告機



關者，準用第一項規定。

原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

(三)行政訴訟法第 213 條：

訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。

(四)行政訴訟法第 216 條第 1、2 項：

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，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之。

七、參考資料：

附件 1：最高行政法院 101 年度裁字第 1789 號裁定。

附件 2：最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議。

附件 3：最高行政法院 102 年度判字第 731 號判決。

附件 4：98 年度高等行政法院法律座談會法律問題 4 研討結果。

附件 5：司法院 101 年度智慧財產法律座談會行政訴訟類相關議題提案第 1 號研討結果。

最高行政法院裁判書--行政類

【裁判字號】 101, 裁, 1789

【裁判日期】 1010830

【裁判案由】 新型專利舉發

【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 裁 定

101 年度裁字第 1789 號

抗 告 人 志善企業有限公司

代 表 人 李勝忠

相 對 人 經濟部智慧財產局

代 表 人 王美花

參 加 人 吳文勝

上列當事人間新型專利舉發事件，對於中華民國 101 年 5 月 2 日智慧財產法院 100 年度行專訴字第 112 號行政裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，應由智慧財產法院更為裁判。

理 由

- 一、抗告法院認為抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，行政訴訟法第 272 條準用民事訴訟法第 492 條規定甚明。
- 二、本件抗告人前於民國（下同）95 年 12 月 15 日以「外轉式馬達之定子結構改良」向相對人申請新型專利，經其

審查後，發給新型第 M313375 號專利證書。嗣參加人以系爭專利有違反專利法第 94 條第 1 項第 1 款、第 4 項及第 108 條準用第 26 條第 3 項之規定，不符新型專利要件為由，提起舉發，經相對人審查後，認系爭專利並無上開規定情形而為舉發不成立之處分，參加人不服，提起訴願遭駁回，乃提起行政訴訟，經原審法院裁定命抗告人參加訴訟，於 99 年 8 月 12 日以 99 年度行專訴字第 37 號（下稱前訴訟）行政判決撤銷訴願決定及原處分，並命相對人就抗告人系爭第 M313375 號「外轉式馬達之定子結構改良」新型專利舉發事件應為舉發成立撤銷專利權之審定。其後抗告人於 99 年 9 月 6 日提送申請專利範圍更正本，經相對人准予更正，重行審查上開舉發案後，認系爭專利有違專利法第 94 條規定情形，乃為「舉發成立；應撤銷專利權之處分，抗告人不服，提起訴願，經決定駁回，抗告人仍不服，遂提起本件行政訴訟。嗣經原審法院裁定駁回其訴，抗告人猶未甘服，遂提起本件抗告。

- 三、本件原裁定以：本件抗告人提起之訴訟類型為撤銷訴訟（其請求命相對人應作成舉發不成立之審定，係屬贅訴）；參加人在前訴訟所提起之訴訟類型雖為課予義務訴訟，但該課予義務訴訟之對象為系爭專利權存否之法律關係，抗告人撤銷訴訟之對象亦為系爭專利權存否之法律關係，二訴訟標的均為抗告人之系爭專利權存否之法律關係，故前後二訴訴訟標的相同；又前訴訟就參加人依其專利舉發所提起之課予義務訴訟，既已命抗告人參加訴訟，依行政訴訟法第 47 條規定，前訴訟判決對抗告人亦有效力，抗告人就同一訴訟標的為確定判決效力所

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 1 項第 9 款規定駁回訴訟；本件既經前訴訟判決「命被告應作成舉發成立，撤銷系爭專利權之處分」確定，則依行政訴訟法第 216 條規定，相對人自應受前訴訟確定判決之拘束，逕行作成舉發成立，撤銷系爭專利權之處分，要無再為實質審查、准予系爭專利更正及審酌系爭專利權應否予以撤銷之餘地等語，乃駁回抗告人之訴，固非無見。

四、惟按：原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之：... 九、訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者，行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款固有明文，本款條文所規定之訴訟標的為確定判決之效力所及者，應以後行政訴訟與前確定行政訴訟判決之訴訟標的同一為要件，惟在判斷專利行政訴訟是否同一訴訟標的者，除行政機關所為判斷專利權存否之法律關係是否同一外，就行政機關所為專利權存否判斷，是否違法致損害原告權利之事實，亦應為判斷專利行政訴訟訴訟標的之要素。經查，參加人在前訴訟所提起之訴訟類型雖為課予義務訴訟，但該課予義務訴訟之對象為系爭專利權存否之法律關係，抗告人撤銷訴訟之對象亦為系爭專利權存否之法律關係，二訴固然均為抗告人之系爭專利權存否之法律關係。但抗告意旨主張以：前訴訟判決雖撤銷訴願決定及原處分，並命相對人就抗告人系爭第 M313375 號「外轉式馬達之定子結構改良」新型專利舉發事件應為舉發成立撤銷專利權之審定，惟抗告人於 99 年 9 月 6 日提送申請專利範圍更正本，經相對人准予更正，並依更正後之內容審查等情，並有本件原審定書及訴願

決定書影本附卷可稽。若抗告人所述屬實，則本件行政訴訟之專利內容已經更正，與前確定行政訴訟判決之專利內容並不相同，相對人所為專利權存否判斷，是否違法致損害抗告人權利之事實並非同一，自不符合行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定訴訟標的為同一之要件。

五、從而，原裁定依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定，駁回抗告人之訴，尚有未洽，抗告人指摘原裁定違誤，求為廢棄，為有理由。又原裁定係以抗告人之起訴因不合法而應予駁回，則抗告人於更正專利權後之實體主張事由，有由原裁定法院調查後更為裁判之必要，爰裁定如主文。

六、依行政訴訟法第 272 條、民事訴訟法第 492 條，裁定如主文。

中 華 民 國 101 年 8 月 30 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 黃 合 文

法官 鄭 忠 仁

法官 帥 嘉 寶

法官 陳 鴻 斌

法官 劉 介 中

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 101 年 9 月 3 日

書記官 張 雅 琴

會議次別：最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議（二）

決議日期：民國 97 年 12 月 26 日

資料來源：司法院

司法周刊第 1427 期 4 版

司法院公報第 51 卷 3 期 136-137 頁

行政訴訟法實務見解彙編（續編）（99 年 12 月版）  
第 62-63、219-220 頁

最高行政法院庭長法官聯席會議決議彙編（99 年  
3 月版）第 237-239 頁

相關法條：行政訴訟法第 200、213、5 條（96.07.04）

法律問題：課予義務訴訟之訴訟標的與確定力（既判力）之範圍。

甲說：課予義務訴訟之訴訟標的為「原告請求作成其所申請行政處分之請求權」。原告如提起課予義務訴訟經駁回確定者，該判決之確定力（既判力）僅及於確認「原告對於請求作成其所申請行政處分並無請求權」，並不及於「被告機關原不作為或否准處分為合法」、「不作為或否准處分並未侵害原告之權利或法律上利益」之確認；其獲勝訴判決確定者，該判決之既判力，僅及於「確認原告對被告有作成所請求行政處分之訴

訟上權利」及「命令被告機關作成行政處分」，並不及於「被告機關之否准處分為違法並侵害原告之權利或法律上利益」之確認。因後者並非課予義務訴訟之訴訟標的，僅係裁判之先決問題。行政法院就此所為之判斷，並不生既判力。

乙說：依行政訴訟法第 5 條規定，課予義務訴訟之訴訟標的為「原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其申請或不作為而受有損害，並求為法院判令被告應為行政處分或特定內容之行政處分之主張」。又依同法第 213 條規定，上開課予義務訴訟之訴訟標的，於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。

決 議：採乙說。

課予義務訴訟之訴訟標的，依行政訴訟法第 5 條規定，應為「原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其依法申請之案件，或對其依法申請之案件不作為致受損害，並請求法院判令被告應為決定或應為特定內容行政處分之主張」。又依同法第 213 條規定，上開課予義務訴訟之訴訟標的，於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。是原告提起課予義務訴訟如經判決駁回確定者，該判決之確定力（既判力）不僅及於確認「原告對於請求作成其所申請行政處分依法並無請求權」，且及於「被告機關原不作為或否准處分為合法」、「不

作為或否准處分並未侵害原告之權利或法律上利益」之確認；若行政法院依行政訴訟法第 200 條第 3 款規定判決原告勝訴確定者，該判決之既判力，不僅及於確認原告對被告依法有作成所請求行政處分之權利，及命令被告機關作成特定內容之行政處分，且及於被告機關之否准處分為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認；如行政法院依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定判決原告勝訴確定者，該判決就原告對被告是否有依法作成所請求行政處分之權利雖未加以確認，亦未命令被告機關作成特定內容之行政處分，惟該判決之既判力，仍及於系爭否准處分或不作為為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認。



最高行政法院裁判書--行政類

【裁判字號】 102, 判, 731

【裁判日期】 1021128

【裁判案由】 發明專利舉發

【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

102 年度判字第 731 號

上 訴 人 穎霖機械工業股份有限公司

代 表 人 胡炳昆

訴訟代理人 郭俐瑩 律師

被 上 訴 人 經濟部智慧財產局

代 表 人 王美花

參 加 人 張國雄

上列當事人間發明專利舉發事件，上訴人對於中華民國 102 年 5 月 23 日智慧財產法院 102 年度行專訴字第 18 號行政判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、緣上訴人於民國 94 年 12 月 5 日以「彎管機通蕊驅動機構」向被上訴人申請發明專利，經其編為第 94143066 號審查准予專利，並於公告期滿發給發明第 I283611 號專利證書（下稱系爭專利）。嗣參加人以系爭專利有違核准

處分時專利法第 22 條第 1 項第 1 款及第 4 項規定，對之提起舉發。案經被上訴人審認系爭專利未違反前揭規定，以 98 年 1 月 5 日智專三(三)05052 字第 09820000370 號專利舉發審定書為「舉發不成立」之處分。參加人不服，循序提起行政訴訟，經原審法院審認系爭專利違反專利法第 22 條第 4 項規定，以 98 年度行專訴字第 93 號判決撤銷前揭處分及訴願決定，並命被上訴人就該舉發案應為舉發成立之審定，上訴人提起上訴，亦經本院以 100 年度判字第 27 號判決駁回確定在案。被上訴人依前揭法院判決意旨重為審查，認系爭專利違反核准處分時專利法第 22 條第 4 項規定，以 101 年 7 月 20 日(101)智專三(三)05052 字第 10120721720 號專利舉發審定書為本件「舉發成立，應撤銷專利權」之處分(下稱原處分)。上訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明訴願決定及原處分均應撤銷。原審法院裁定命參加人獨立參加被上訴人之訴訟後，判決駁回上訴人之訴。上訴人仍不服，乃提起本件上訴。

- 二、上訴人起訴主張略以：(一)、94 年 1 月 27 日公開之美國 US2005/0016239A1 號「彎管機」專利案(下稱證據 2)之滑座設於機台側邊並進行側向移動，易生晃動、脫落等問題，需設置導軌及 counterstays 系統，該證據未揭露系爭專利申請專利範圍第 1 項之技術特徵，且上述系統係一種用於線性引導系統中之軸承單元，顯與系爭專利之「導軌與軌槽」係全然不同之裝置。又系爭專利將通蕊驅動裝置及管件推送裝置逕設於機台上方，利用軌道與軌槽裝置達到穩定移動目的，不僅無通蕊驅動裝置及管件推送裝置脫離軌道之問題，維修及保養過程中亦

不生掉落之失誤，且軌道與軌槽之成本較上述系統低，使管件加工移動時更穩定，顯較證據 2 更具進步性，故證據 2 無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。(二)、系爭專利申請專利範圍第 2 及 5 項均依附於申請專利範圍第 1 項，依系爭專利核准時適用之專利法施行細則第 18 條第 3 項後段規定，證據 2 既無法證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性，則於解釋申請專利範圍第 2 及 5 項需將第 1 項之主要特徵併為解釋，是系爭專利申請專利範圍第 2 及 5 項即不應被撤銷。又證據 2 及 89 年 4 月 11 日公告第 387283 號「連續彎頭式彎管機」專利案（下稱證據 3）結構差異甚大，證據 3 之技術無法逕用於證據 2 之側向運動彎管機，若強將二者組合必生諸多不確定性，且證據 2、3 不僅均未揭露系爭專利通蕊驅動裝置之技術特徵，其組合之可實施性亦有疑問，被上訴人若非基於後見之明，依證據 2、3 揭露之技術如何可得出系爭專利申請專利範圍第 3、4 項之技術？爰求為判決將原處分及訴願決定均撤銷等語。

三、被上訴人則略以：(一)、證據 2 所揭露各項技術特徵多可與系爭專利申請專利範圍之技術特徵互相對應，雖系爭專利中「利用軌槽與軌道結合，以令通蕊驅動裝置可自由調整位置」之技術特徵非完全為證據 2 所揭露，然證據 2 因設有導軌，另有線性導向系統及驅動系統，對彎管機所屬技術領域中具有通常知識者而言，乃可依線性滑軌之基本認識所能輕易思及，系爭專利申請專利範圍第 1 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依證據 2 所能輕易完成，故證據 2 可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。(二)、系爭專利申請專利範圍第 2

及 5 項均係依附於第 1 項，申請專利範圍第 2 項將第 1 項之動力源限定為馬達，而證據 2 之實施例便是利用電動馬達移動滑座，且二者技術手段相同；又申請專利範圍第 5 項進一步限定該第 1 項之技術特徵，即其通蕊驅動裝置具有可隨加工管件之長度調整位置的功能，惟此功能相對應於證據 2 之穿心軸位移裝置亦可達到，證據 2 圖 4、圖 5 即是隨加工管件調整穿心軸位移裝置 19 之實施情況，故證據 2 可證明系爭專利申請專利範圍第 2、5 項不具進步性。(三)、系爭專利申請專利範圍第 3 項亦依附於申請專利範圍第 1 項，並限定該第 1 項之動力源為油壓缸，惟在驅動滑座之動力源中，油壓缸係常見之選擇，證據 3 即屬之，故系爭專利申請專利範圍第 1 項為所屬技術領域中具有通常知識者依證據 3 教示所能輕易完成者，組合證據 2 及證據 3 可證明系爭專利申請專利範圍第 3 項不具進步性。另系爭專利申請專利範圍第 4 項依附於該專利範圍第 1 項，並界定申請專利範圍第 1 項之動力源為利用馬達帶動螺桿樂驅動基座，證據 2 與系爭專利申請專利範圍第 4 項兩者技術手段類似，僅為螺桿與齒輪之些微差異。再者，此技術內容亦可見於證據 3，故系爭專利申請專利範圍第 4 項整體技術特徵，為所屬技術領域中具有通常知識者結合證據 2 與 3 之技術所能輕易完成者，二者組合可證系爭專利申請專利範圍第 4 項不具進步性等語，資為抗辯。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)、比較系爭專利申請專利範圍第 1 項與證據 2，其多數元件大多可互相對應，此外，證據 2 之導軌、線性導向系統及驅動系統，為彎管機所屬技術領域中具有通常知識者，

依線性滑軌之基本認識所能輕易思及，故系爭專利申請專利範圍第 1 項為其所屬技術領域中具有通常知識者依證據 2 所能輕易完成，故證據 2 可證明系爭專利申請專利範圍第 1 項不具進步性。又參諸系爭專利各圖式內容，顯見其軌槽與機台之軌道間係呈現線性移動以推送待加工管件；而證據 2 在說明書已揭示驅動系統使管件支撐架和管件能縱向移動，係利用機座上被一包含二導軌的線性引導系統引導，且滑座上 counterstays 系統與導軌相配合，依其說明及圖式，所屬技術領域中具通常知識者，應可預見該 counterstays 系統會採取與導軌相配合且具備嵌滑功能之設計，以免滑移脫出。再者，原審原證 1（下稱原證 1，即有關「counterstay system with needle roll and cylindrical roller flat cages」之網頁資料）之圖式顯示 counterstays 系統可依不同需求以不同形態或結合方式採凹、凸配合之設計，足以佐證證據 2 之 counterstays 可為一凹槽或凸狀型式與導軌相配合而設置，且同時兼具移動及支撐滑座之功能。況依上訴人所述，證據 2 所揭示並採用之導軌及 counterstays 匹配手段，已優於一般之導軌及軌槽，而系爭專利申請專利範圍第 1 項既未就二者配合手段作界定，應僅為一般之導軌及軌槽，原證 1 再次證明證據 2 所採滑移機構優於系爭專利。（二）、系爭專利申請專利範圍第 2 項依附於第 1 項，該項係將申請專利範圍第 1 項之動力源限定為馬達，與證據 2 之技術手段相同，證據 2 可證明系爭專利申請專利範圍第 2 項為其所屬技術領域中具有通常知識者所能輕易完成而不具進步性。（三）、系爭專利申請專利範圍第 3 項依附於第 1 項，該

項係將申請專利範圍第 1 項之動力源限定為油壓缸，然油壓缸係該領域機械之動力源常見選擇，證據 3 採設之「橫向油壓缸」即為一種實施例，藉此驅動滑座使之沿滑軌而移動，係詳述系爭專利申請專利範圍第 1 項之動力源，乃所屬技術領域中具有通常知識者依證據 3 之教示所能輕易完成者。是證據 2、3 組合足證系爭專利申請專利範圍第 3 項不具進步性。(四)、系爭專利申請專利範圍第 4 項依附於第 1 項，該項係將申請專利範圍第 1 項之動力源限定為利用馬達帶動螺桿驅動基座移動，與證據 2 之技術手段類似，其些微差異僅為螺桿與齒輪之別，然此技術內容亦可見於證據 3，證據 3 第 2 圖已揭露馬達驅動導螺桿之技術內容，依證據 3 說明書，可知系爭專利申請專利範圍第 4 項之技術特徵，與證據 3 之構件相同，且產生相同移動一基座，故系爭專利申請專利範圍第 4 項整體技術特徵，已為所屬技術領域中具通常知識者結合證據 2、3 之技術所能輕易完成者，故證據 2、3 之組合足證系爭專利申請專利範圍第 4 項不具進步性。(五)、系爭專利申請專利範圍第 5 項為第 1 項之附屬項，此項功能相對於證據 2 之穿心軸位移裝置亦可達到，證據 2 圖 4 與圖 5 即是隨加工管件調整穿心軸位移裝置之實施情況，故證據 2 可證系爭專利申請專利範圍第 5 項不具進步性。綜上，系爭專利不具進步性，違反核准審定時有效之專利法第 22 條第 4 項規定，被上訴人所為舉發成立之處分並無違誤，訴願決定予以維持亦無不合，判決駁回上訴人在原審之訴。

五、上訴人上訴意旨除復執與起訴主張相同之論證外，另略以：(一)、觀諸專利審查基準，發明是否具備進步性，

應以該舉發證據須具備先前技術而已揭露系爭專利權之申請專利範圍之全部技術，始具備證據力，始能證明系爭專利權欠缺進步性或新穎性。證據 2 中設於機台側邊之供應管件單元 9 確實未揭露系爭專利「管件推送裝置係設置於前述機台上方」之技術，原判決所認事實顯與實情不符，其判斷標準顯然違背法令。(二)、證據 2 之說明書及圖式僅揭露線性導向系統 16 係由導軌 17 與 counterstays 18 組成，就一般熟習相關技術者之認知，與導軌(guide rails)相配合之結構未必即為軌槽結構，如何得由 carriage 10 即認定設有軌槽結構，而非輪子、滾珠或齒輪等結構，原審並未敘明究如何依證據 2 之說明書及圖式所揭露技術而得出系爭專利之軌槽設置，足認其認定事實悖於經驗法則，自屬判決違背法令。(三)、又發明所具備之「進步性」要件並非單指該發明中某一元件技術優劣性之比較，而是根據該發明所使用之技術是否較習知技術具備其所無法預其之功效、解決長期存在的問題、克服技術偏見及獲得商業上的成功來判斷，系爭專利將「通蕊驅動裝置 20」及「管件推送裝置 30」設置於機台上方，以克服證據 2 側向設置滑座之彎管機之技術偏見，如此以解決前述證據 2 之滑座易晃動及摔落或脫落之長期存在之問題，且系爭專利之軌道及軌槽結構製造成本低、結構簡單而維修方便，所具經濟效益高，歷年產量與銷售量較證據 2 之彎管機為多，是系爭專利實較證據 2 彎管機之滑座及使用 counterstays 技術之機台更具進步性，是原判決對於專利進步性之定義與判斷要件，即有違證據與經驗法則。(四)、證據 2、3 之彎管機結構差異甚大，證據 3 揭露之技術無法逕用於證

據 2 之側向運動彎管機，若強將二者組合將產生諸多不確定性，且證據 2、3 不僅未揭露系爭專利通蕊驅動裝置之「動力源可以油壓缸直接驅動基座移動」、「動力源可以利用馬達帶動螺桿驅動機作移動」之技術特徵，顯不足以證明系爭專利申請專利範圍第 3、4 項不具進步性。從而，不問係證據 2 抑或證據 2、3 之組合，均無法證明系爭專利申請專利範圍第 2 至 5 項欠缺進步性，原判決顯然悖於專利法第 22 條或專利審查基準所稱先前技術，有違證據與經驗法則，自屬違背法令，應予廢棄等語。

#### 六、本院查：

- (一)、按原告之訴，其訴訟標的為確定判決之效力所及者，行政法院應以裁定駁回之，行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定甚明；另「判決對於經行政法院依第 41 條及第 42 條規定，裁定命其參加或許其參加而未為參加者，亦有效力。」同法第 47 條就判決對於參加人之效力，亦有明文規定。復按「課予義務訴訟之訴訟標的，依行政訴訟法第 5 條規定，應為『原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其依法申請之案件，或對其依法申請之案件不作為致受損害，並請求法院判令被告應為決定或應為特定內容行政處分之主張』。又依同法第 213 條規定，上開課予義務訴訟之訴訟標的，於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。是原告提起課予義務訴訟……若行政法院依行政訴訟法第 200 條第 3 款規定判決原告勝訴確定者，該判決之既判力，不僅及於確認原告對被告依法有作成所請求行政處分之權利，及命令被告機關作成特定內容之行政處分，且及於被告機關之否准處分為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認。」



亦經本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議在案。

(二)、本件上訴人所有系爭「彎管機通蕊驅動機構」發明專利，前經參加人提起舉發，案經被上訴人為「舉發不成立」之處分。參加人不服，循序提起課予義務訴訟，原審法院審認系爭專利違反專利法第 22 條第 4 項規定，以 98 年度行專訴字第 93 號判決撤銷前揭處分及訴願決定，並命被上訴人就該舉發案應為舉發成立之審定，並經本院 100 年度判字第 27 號判決駁回上訴確定在案。被上訴人乃依上開判決意旨，為舉發成立及撤銷系爭專利權之處分。茲上訴人對上開行政處分向原審法院提起本件撤銷訴訟，聲明訴願決定及原處分均應撤銷，則本件撤銷訴訟是否為本院 100 年度判字第 27 號判決效力所及？經查，參加人張國雄所提之前開課予義務訴訟，業經原審法院依行政訴訟法第 42 條第 1 項之規定，裁定命上訴人參加訴訟，本件訴訟原審法院亦裁定命舉發人張國雄參加訴訟，而兩案之被告均為經濟部智慧財產局（下稱智慧財產局）是則前後兩案之當事人相同，且依前開說明，前案確定判決對於本件之上訴人亦生效力。其次，前案之課予義務訴訟之聲明係求為判決撤銷訴願決定及原處分（舉發不成立），並為舉發成立之審定，且經本院判決勝訴確定在案；而本件上訴人提起撤銷訴訟，請求撤銷被上訴人依前案判決所為之舉發成立及撤銷系爭專利權之處分，則後案之聲明已為前案判決效力所包括。再者，前案之訴訟標的依前揭說明為「該案原告（即參加人張國雄）之權利或法律上利益，因該案被告（即智慧財產局）違法駁回舉發案件致受損害，並請求法院判

命該案被告應為舉發成立之行政處分之主張。」而本件之訴訟標的為「原處分（即智慧財產局所為舉發成立及撤銷系爭專利權之處分）違法致上訴人之權利或法律上利益受損害之主張」。解釋上，本件上訴人請求撤銷之原處分，既係前案確定判決命被上訴人所為，則該行政處分是否適法亦經前案詳為審酌，則本件之訴訟標的亦為前案所包括，從而，本件撤銷訴訟之訴訟標的已為本院100年度判字第27號確定判決效力所及，依前開說明，上訴人提起本件訴訟，其訴為不合法，原審法院未依行政訴訟法第107條第1項第9款規定，以裁定駁回上訴人之訴，而以實體判決駁回上訴人在原審之訴，其理由雖屬不當，惟其駁回上訴人在原審之訴之結論並無不同，仍應予維持。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依智慧財產案件審理法第1條、行政訴訟法第255條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 11 月 28 日

最高行政法院第六庭

審判長法官 林 茂 權

法官 楊 惠 欽

法官 吳 東 都

法官 姜 素 娥

法官 許 金 釵

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 102 年 11 月 28 日

書記官 彭 秀 玲

會議次別：98 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果  
法律問題 4

會議日期：民國 98 年 04 月 15 日

座談機關：高等行政法院

資料來源：司法院

司法院公報 第 51 卷 8 期 209-211 頁

行政訴訟法實務見解彙編(續編)(99年12月版)  
第 63-66、123-126、168-171 頁

相關法條：行政訴訟法 第 5、47、107 條 ( 96.07.04 )

強制執行法 第 130 條 ( 96.12.12 )

專利法 第 67、74 條 ( 92.02.06 )

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「被告就〇〇專利舉發事件，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？

討論意見：（一）部分：

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。

乙說：逕為追繳專利證書（或公告撤銷）及將撤銷專利權意旨刊載專利公報之處分

1. 專利法第 67 條第 1 項規定：  
「有下列情事之一者，專利專責機關應依舉發或依職權撤銷其發明專利權，並限期追繳證書，無法追回者，應公告註銷：……」，同法第 74 條規定：「發明專利權之……撤銷……專利專責機關應刊載專利公報。」是專利權經撤銷確定後，智慧財產局應為後續之處分，即追繳專利證書（或公告註銷）及刊載專利公報。
2. 本件確定判決內容為「被告應作成撤銷專利權之審定」，係命被告為特定內容之行政處分，該特定內容之行政處分，本質上以意思表示達成；參考強制執行法第 130 條第 1 項之規定：「命為一定意思表示之判決確定者，視為自其確定時，債務人已為意思表示。」故智慧財產局無庸另外作成撤銷專利權之審定，僅須接續撤銷專利權以後之處分，即追繳專利證書及將撤銷專利權之意旨刊載於專利公報。
3. 如須另外作成撤銷專利權之審定，理論上，不服該審定者，又可提起訴願及行政訴訟，如此，將反

復訴訟，減損法院確定判決之效力。

(二) 部分：

甲說：智慧財產法院仍須實質審查智慧財產局依照法院確定判決意旨作成撤銷專利權之審定係另一新的行政處分，某甲之專利權因該行政處分之撤銷而受有不利利益，其所提起之訴訟類型為撤銷訴訟，與某乙原依其專利舉發申請權所提起之訴訟類型為課予義務訴訟，前後二訴訴訟標的不同。法院仍應依一般行政訴訟程序就該撤銷專利權之審定是否違法進行實質審查。因此智慧財產法院就某甲就該撤銷專利權之審定不服所提起之撤銷訴訟，縱然在未有新事實或法律變動情形下，有關 A 證據是否足以證明系爭專利不具進步性之部分仍應再次進行實質審查。

乙說：智慧財產法院毋庸再次進行實質審查本件某甲所提起之訴訟類型為撤銷訴訟，雖與某乙依其專利舉發申請權所提起之訴訟類型為課予義務訴訟，前後二訴訴訟標的不同，但智慧財產法院已命某甲參加訴訟，依行政訴訟法第 47 條規定，判決對於參加人即某甲亦有效力。前訴訟關於 A 證據足以證明系爭專利不具進步性部分之見解，

某甲應受拘束。因此，智慧財產法院於後訴對某甲就該撤銷專利權之審定不服所提起之撤銷訴訟，在未有新事實或法律變動情形下，有關 A 證據是否足以證明系爭專利不具進步性之部分毋庸再次進行實質審查，可逕依前訴判決之效力所及，某甲應受拘束為由，判決駁回某甲於後訴之主張。

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。

初步研討結果：

(一) 部分：採甲說。

(二) 部分：採乙說。

大會研討結果：

(一) 部分：多數採甲說。

(二) 部分：多數採丙說。

提案機關：智慧財產法院

(98 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果法律問題  
4)



會議次別：司法院 101 年度「智慧財產法律座談會」「行政訴訟類相關議題」提案及研討結果 第 1 號

會議日期：民國 101 年 05 月 08 日

座談機關：司法院

資料來源：司法院

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○○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？

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。

初步研討結果：

多數採甲說。

大會研討結果：

(一) 討論意見甲說理由增列(四)：

「智慧財產法院於作成『被告應作成撤銷專利權處分』之判決前，應已充分考量智慧財產局是否曾給專利權人更正之機會，及系爭專利是否仍有更正之可能。如系爭專利仍有更正之可能，而智慧財產局又未曾給予更正之機會時，為保障當事人之程序利益，智慧財產法院以作成『被告應依本判決之法律見解另為適法處分』之判決為宜，附此說明。」

(二) 多數採甲說(經付大會表決結果：實到人數：26 人，採甲說 25 票，採乙說 1 票)。

相關法條：行政訴訟法第 213 條：

訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。

行政訴訟法第 216 條：

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，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之。

前二項之規定，於其他訴訟準用之。

#### 專利法第 71 條

專利專責機關於舉發審查時，得依申請或依職權通知專利權人限期為下列各款之行為：

三、依第六十四條第一項及第二項規定更正。

#### 專利法第 64 條

發明專利權人申請更正專利說明書或圖式，僅得就下列事項為之：

一、申請專利範圍之減縮。

二、誤記事項之訂正。

三、不明瞭記載之釋明。

前項更正，不得超出申請時原說明書或圖式所揭露之範圍，且不得實質擴大或變更申請專利範圍。

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。

「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。

提案機關：智慧財產法院

（司法院 101 年度「智慧財產法律座談會」「行政訴訟類相關議題」提案及研討結果第 1 號）

## 提案五

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

當事人向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行，應預納之強制執行費用因無資力預納而聲請救助，經地方法院行政訴訟庭裁定駁回其聲請救助後，抗告至高等行政法院，並聲請訴訟救助，請求暫免繳納抗告裁判費，經高等行政法院裁定駁回後，可否抗告至最高行政法院？

三、討論意見：

甲說：視其原先本案之事件性質決定：

行政訴訟強制執行程序，債權人應預納之強制執行費用而無資力預納者，依行政訴訟法第 306 條第 2 項準用強制執行法第 30 條之 1 規定，再準用民事訴訟法第 107 條第 1 項規定（參照臺灣高等法院暨所屬法院 93 年 11 月 25 日法律座談會決議），向執行法院即地方法院行政訴訟庭聲請救助，經地方法院行政訴訟庭裁定駁回後，抗告至高等行政法院，並聲請訴訟救助，經高等行政法院核以要件不合，不予准許裁定駁回。可否抗告至最高行政法院？其抗告程序應視其原先本案之事件性質決定之（參照最高法院 82 年度台上字第 157 號判決要旨、臺灣高等法院暨所屬法院 100 年 11 月 16 日法律座談會決議），若本案訴訟程序為通常訴訟事件，則對高等行政法院之裁定得抗告至最高行政法院，若本案訴訟程序為簡易訴訟事件，則不得抗告至最高行政法院。

乙說：不得抗告至最高行政法院：

行政訴訟法於 100 年 11 月 23 日修正公布改採三級二審制（101 年 9 月 6 日施行），於地方法院設置行政訴訟庭。關於行政訴訟強制執行事件，由地方法院行政訴訟庭辦理，執行程序依行政訴訟法第 306 條第 2 項準用強制執行法第 30 條之 1 規定，再準用民事訴訟法規定。惟民事訴訟採三級三審制為原則，與行政訴訟採三級二審制之性質並不相當。故當事人聲請強制執行之事件，地方法院行政訴訟庭就該執行程序所為裁定，包括就應預納之強制執行費用聲請救助所為裁定，其抗告程序固應視其原先本案之事件性質決定之，而本案之事件在行政訴訟無論簡易或通常訴訟程序，既以二審終結為原則，則強制執行事件亦應以二審終結為是。本題高等行政法院以裁定駁回有關強制執行事件在抗告程序聲請訴訟救助，自不得抗告至最高行政法院。

四、初步研討結果：採乙說。

五、大會研討結果：投票人數 46 人，多數採乙說。

六、相關法規：

(-)行政訴訟法

1. 第 235 條規定：「(第 1 項)對於簡易訴訟程序之裁判不服者，除本法別有規定外，得上訴或抗告於管轄之高等行政法院。(第 2 項)前項上訴或抗告，非以原裁判違背法令為理由，不得為之。(第 3 項)對於簡易訴訟程序之第二審裁判，不得上訴或抗告。」
2. 第 237 條之 9 規定：「(第 1 項)交通裁決事件，除本章別有規定外，準用簡易訴訟程序之規定。(第 2 項)



交通裁決事件之上訴，準用第 235 條、第 235 條之 1、第 236 條之 1、第 236 條之 2 第 1 項至第 3 項及第 237 條之 8 規定。(第 3 項)交通裁決事件之抗告、再審及重新審理，分別準用第四編至第六編規定。」

3. 第 267 條規定：「(第 1 項)抗告，由直接上級行政法院裁定。(第 2 項)對於抗告法院之裁定，不得再為抗告。」

4. 第 306 條規定：「(第 1 項)地方法院行政訴訟庭為辦理行政訴訟強制執行事務，得囑託民事執行處或行政機關代為執行。(第 2 項)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。(第 3 項)債務人對第一項囑託代為執行之執行名義有異議者，由地方法院行政訴訟庭裁定之。」

#### (二)強制執行法

第 30 條之 1 規定：「強制執行程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定。」

#### 七、參考資料：

(一)臺灣高等法院暨所屬法院 93 年 11 月 25 日法律座談會  
民事類臨時提案第 1 號決議

(二)最高法院 82 年度台上字第 157 號判決要旨

(三)臺灣高等法院暨所屬法院 100 年 11 月 16 日法律座談會  
民事類臨時提案第 1 號決議

(四)台北高等行政法院 102 年度救字第 26 號裁定、最高行政法院 102 年度裁字第 1446 號裁定

發文字號：臺灣高等法院暨所屬法院 93 年法律座談會民事類臨時提案第 1 號

發文日期：民國 93 年 11 月 25 日

座談機關：臺灣高等法院暨所屬法院

資料來源：臺灣高等法院暨所屬法院 93 年法律座談會彙編（民國 94 年 5 月版）第 121-122 頁

相關法條：民事訴訟法第 107 條(92.06.25)

強制執行法第 30-1 條(89.02.02)

法律問題：債權人應預納之強制執行費用而無資力預納者，得否依強制執行法第三十條之一準用民事訴訟法第一百零七條第一項規定，向執行法院聲請救助？

討論意見：甲說：應予准許。

按強制執程序係為保障及落實債權人取得實質利益之程序，廣義而言，亦屬民事訴訟法之一部，此由強制執行法第三十條之一所定「強制執程序，除本法有規定外，準用民事訴訟之規定」即明。而關於訴訟救助部分，強制執行法既無特別規定，自得依準用民事訴訟法第一百零七條第一項規定，准予救助。

乙說：不應予准許。

按強制執行法第三十條之一固有：「強制執程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定。」之規定，惟所謂準用，應

視各個執行程序之性質，其與民事訴訟法之規定相近時始得準用。經查：

- (一)民事訴訟程序為確定私權之程序，本於憲法第七條及第十六條保障人民平等權及訴訟權之旨意，法院自不應以人民有無繳交裁判費為由，拒絕其受公平裁判之機會，此所以民事訴訟法定有訴訟救助專節之所在。而強制執行則係人民已受訴訟裁判後，為實現私權之程序，與人民訴訟權之保障無關，故強制執行程序中關於執行費用之預納，核與訴訟程序中關於裁判費之繳納，性質並不相近，自無準用訴訟救助之餘地。
- (二)准予訴訟救助，於假扣押、假處分亦有效力，為民事訴訟法第一百十二條所明定，是其效力未及本案終局執行，顯係有意排除。
- (三)民事訴訟法第一編第三章第五節所訂訴訟救助之相關規定，係針對訴訟費用而言，其訴訟救助之效力，依民事訴訟法第一百十條、第一百十四條規定，除免供訴訟費用之擔保外，其餘之費用皆僅係暫免支出，嗣則向應負擔該訴訟費用者徵收。而強制執行程序關於測量、鑑定價格等費用，原應由債權人向第三人(如地政機關、鑑價機構)預繳費用，如謂得准予救助，而債權人得暫免支出，則執行法院勢

必代為預支，否則該第三人不願配合測量、鑑價，執行程序即無法進行。如謂僅得暫免預付執行費用，而不及於前揭測量或鑑價費用，則顯已割裂法律之適用範圍，於債權無力繳交費用致執行程序無由進行，而終遭駁回，亦無法達訴訟救助之目的。

初步研討結果：採甲說。

研討結果：付表決結果：實到六十一人，採甲說三十八票，  
採乙說二十票。

提案機關：臺灣高等法院

（臺灣高等法院暨所屬法院九十三年法律座談會民事類臨時提案一）

裁判字號：82 年台上字第 157 號

裁判案由：請求害賠償

裁判日期：民國 82 年 04 月 22 日

裁判要旨：民事訴訟法第四百八十四條規定，不得上訴於第三審法院之事件，其第二審法院所為裁定，不得抗告。此項規定，依強制執行法第四十四條之規定，於強制執行程序亦準用之。而民事訴訟法第四百八十四條所稱之裁定，係指屬於本訴訟事件之裁定，其事件不得上訴於第三審，及其他裁定，其本案訴訟事件不得上訴於第三審者而言。

發文字號：臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類臨時提案第 1 號

發文日期：民國 100 年 11 月 16 日

座談機關：臺灣高等法院暨所屬法院

資料來源：司法院

相關法條：強制執行法第 30-1 條(100.06.29)

法律問題：以簡易訴訟程序之確定裁判聲請強制執行，當事人對司法事務官之處分聲明異議，經地方法院獨任法官裁定後，當事人不服，對該裁定提起抗告，就該抗告，究應由地方法院合議庭受理，抑或由高等法院或其分院受理之？

討論意見：甲說：應由高等法院或其分院受理。

按強制執行法就執执行程序，並無就普通訴訟事件或簡易訴訟事件予以分別規定，其抗告程序自應由高等法院或其分院受理。

乙說：應由地方法院合議庭受理。

強执行程序依強制執行法第 30 條之 1 規定，準用民事訴訟法之規定，其抗告程序自應視其原先本案之事件性質而決定之，本案訴訟程序既係簡易訴訟事件，對獨任法官裁定之抗告，自應由地方法院合議庭受理之。

審查意見：採乙說。依訴訟法理，程序應一貫，不宜分割適用。

研討結果：提案機關撤回。

相關法條：強制執行法第 30 條之 1。

參考資料：無。

提案機關：臺灣高等法院

(臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類臨時提案第 1 號)

臺北高等行政法院 102 年度救字第 26 號裁定

聲 請 人 李坤鎔

上列聲請人因與相對人華南商業銀行股份有限公司間聲請強制執行事件，聲請人對於中華民國 102 年 3 月 6 日臺灣士林地方法院 102 年度執字第 4 號裁定提起抗告（本院 102 年度抗字第 6 號事件），並聲請訴訟救助。本院就聲請訴訟救助部分裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理 由

一、按「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。」行政程序法第 306 條第 2 項定有明文。次依強制執行法第 28 條之 2 規定，除執行標的金額或價額未滿新臺幣（下同）5 千元者免徵執行費外，聲請強制執行應徵收執行費；另依同條第 5 項準用民事訴訟法第 77 條之 18 規定，抗告應徵收執行費 1 千元。繼按「當事人無資力支出訴訟費用者，行政法院應依聲請，以裁定准予訴訟救助。但顯無勝訴之望者，不在此限。」「聲請訴訟救助，應向受訴行政法院為之。聲請人無資力支出訴訟費用之事由應釋明之。前項釋明，得由受訴行政法院管轄區域內有資力之人出具保證書代之。前項保證書內，應載明具保證書人於聲請訴訟救助人負擔訴訟費用時，代繳暫免之費用。」行政訴訟法第 101 條、第 102 條分別規定甚明。關於無資力支出訴訟費用之事由，應



提出可使行政法院信其主張為真實且能即時調查之證據以釋明之，此觀行政訴訟法第 102 條第 2 項及第 176 條準用民事訴訟法第 284 條之規定自明。而所謂無資力，係指窘於生活，且缺乏經濟上之信用者而言。

二、本件聲請人聲請略以：假文件的拘束力超越法律、法庭、憲法、國際法的拘束力，致聲請人完全無能力抗拒；次以聲請人因為研發創新產品，自創品牌在國內、國外、國際市場促銷成果呈現後，反過來要喪失財產自由權，為此請求就臺灣士林地方法院（下稱士林地院）102 年度執字第 4 號強制執行事件（下稱相關執行事件）裁定之抗告事件，准予暫免繳納裁判費 1 千元。

三、本件聲請人係對士林地院相關執行事件 102 年 3 月 6 日裁定不服，提起抗告，就該抗告程序復聲請訴訟救助，請求准予暫免繳納裁判費。經核聲請人於相關執行事件補正狀所載（相關執行事件卷第 11 至 15 頁），其聲請執行標的之金額顯逾 5 千元，是本件執行事件應繳納執行費。惟本件聲請，聲請人並未提出據為釋明其無資力支出訴訟費用之主張為真實而可供即時調查之證據，亦未據提出保證書以代之，揆諸上開規定及說明，本件聲請核與行政訴訟法第 101 條及第 102 條規定之要件不合，即屬不應准許，應予駁回。

四、依行政訴訟法第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

最高行政法院 102 年度裁字第 1446 號裁定

抗 告 人 李坤鎔

上列抗告人因與相對人華南商業銀行股份有限公司間訴訟救助事件，對於中華民國 102 年 5 月 10 日臺北高等行政法院 102 年度救字第 26 號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

- 一、按提起抗告，應依行政訴訟法第 98 條之 4 規定繳納裁判費，此為必須具備之程式。
- 二、本件抗告人對於臺北高等行政法院 102 年度救字第 26 號裁定提起抗告，未據繳納裁判費，而其聲請訴訟救助，業經本院以 102 年度裁聲字第 104 號裁定駁回，此裁定於民國 102 年 7 月 18 日作成；本院審判長亦接續裁定，命抗告人於裁定送達後 7 日內補正（繳納裁判費），此二項裁定均於 102 年 7 月 29 日送達，有各該送達證書在卷可稽。
- 三、抗告人逾期仍未補正，其抗告為不合法，應予駁回。
- 四、據上論結，本件抗告為不合法。依行政訴訟法第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

## 提案六

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

甲公司經營事業包含「化粧品批發業」、「化粧品零售業」等項目，前於民國(下同)99年10月至100年5月間，於電視宣播化粧品廣告，因廣告內容與原行政院衛生署(改制後為衛生福利部)核定表之內容不符，且未重新申請，經乙機關以其違反化粧品衛生管理條例第24條第1項規定，以100年7月13日裁處書裁處新臺幣(下同)47萬5千元罰鍰(計94件違規廣告)。嗣乙機關復以甲公司於100年3月3日於電視宣播之化粧品廣告，不在前揭94件違規廣告裁罰之內(與前次裁罰之宣播日期不同)，以101年12月18日裁處書裁處1萬元罰鍰。本案是否得援用最高行政法院98年11月份第2次庭長法官聯席會議決議見解，認為該違規事實，因行政機關介入而區隔為一次違規行為，不得再予處罰？

三、討論意見：

甲說：

(-)按行政法上之行為係以人民之外部行為為規範對象，其內部意思為何則非所問，亦即同一樣式之廣告，於同一日在不同之頻道播出，或於不同日期播出，自屬不同之違規行為，而每一次於電視上宣播均向不同之顧客群訴求，一次廣告即有其單一之危害性產生，應認為一次播送廣告即為單一行為。查甲公司於100年3月3日之宣播廣告，與前次裁罰之宣播日期或頻道不同，係不同之違規行為，而屬數行為，

依行政罰法第 25 條規定應分別處罰。

- (二)最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議略以「本件 A 公司自 92 年 6 月起所為持續違反郵政法第 6 條第 1 項規定之遞送信函、繳費通知單之營業行為，經交通部於 93 年 4 月 28 日依郵政法第 40 條第 1 款處以罰鍰及通知其停止該行為（即第 1 次處分），該第 1 次處分書所載違規行為時間，雖僅載為 92 年 6 月至 10 月間，惟 A 公司自 92 年 6 月起所為之遞送信函、繳費通知單之營業行為，為違規事實持續之情形，該持續之違規事實因行政機關介入而區隔為一次違規行為，交通部應不得再就 A 公司於接獲第 1 次處分書前所為之其他遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰。」顯見係以營業行為為其決議基礎，本件則為甲公司之廣告行為，二者性質上有顯著不同。蓋遞送信函、繳費通知單之營業行為，依其營業特性而言，係每日反覆持續為之，而本件化妝品廣告行為，並非每日反覆持續為之，其或偶一為之，或一日數次，或一連數日持續為之，態樣不一。但基本上並不以每日持續為之，乃其特性。故就二者是否屬同一次違規行為，不宜作相同之認定。況且，該決議內容主要係針對郵政法第 6 條第 1 項、第 40 條第 1 款規定「按次連續處罰」所作成之決議，而認前次處罰後之持續違規行為，即為下次處罰之違規事實，始符所謂「按次連續處罰」之

本旨，然本件化粧品衛生管理條例第 30 條之處罰，並非規定按次連續處罰，故乙機關仍得加以處罰。

乙說：違規廣告可能為一次或長期持續反覆實施之多次廣告行為，在停止登載、刊播以前，其違規事實一直存在，而與最高法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議所示以遞送具有通信性質之文件為營業，其違法行為可能為一次或長期持續反覆實施之多次遞送行為相似，應認其為持續之違規廣告，得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數。即因行政機關介入而區隔（切斷）為一次違規行為，是乙機關不得再就行為人接獲處分書前所為之其他違規廣告行為予以處罰。

四、初步研討研果：採甲說。

五、大會研討結果：投票人數 51 人，甲說 20 票（未逾出席法官半數），乙說 14 票。

六、相關法條：

(-)化粧品衛生管理條例

1. 第 24 條第 1 項：「化粧品不得於報紙、刊物、傳單、廣播、幻燈片、電影、電視及其他傳播工具登載或宣播猥褻、有傷風化或虛偽誇大之廣告。」
2. 第 30 條第 1 項：「違反第 24 條第 1 項或第 2 項規定者，處新臺幣 5 萬元以下罰鍰；情節重大或再次違反者，並得由原發證照機關廢止其有關營業或設廠之許可證照。」

(二)行政罰法第 25 條：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」

#### 七、參考資料：

(一)最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：按「除中華郵政公司及受其委託者外，無論何人，不得以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業。」「有下列情形之一者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並通知其停止該等行為；未停止者，得按次連續處罰：一、違反第 6 條第 1 項規定，以遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件為營業者。」為郵政法第 6 條第 1 項、第 40 條第 1 款所明定。本件 A 公司自 92 年 6 月起所為持續違反郵政法第 6 條第 1 項規定之遞送信函、繳費通知單之營業行為，經交通部於 93 年 4 月 28 日依郵政法第 40 條第 1 款處以罰鍰及通知其停止該行為（即第 1 次處分），該第 1 次處分書所載違規行為時間，雖僅載為 92 年 6 月至 10 月間，惟 A 公司自 92 年 6 月起所為之遞送信函、繳費通知單之營業行為，為違規事實持續之情形，該持續之違規事實因行政機關介入而區隔為一次違規行為，交通部應不得再就 A 公司於接獲第 1 次處分書前所為之其他遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰。嗣交通部於 93 年 9 月 14 日通知 A 公司就其另於 93 年 5、6 月間所為遞送信函、繳費通知單之營業行為陳述意見，並於 93 年 12 月 24 日處以罰鍰並通知其停止該行為（即前處分），此乃處罰 A 公司於接獲第 1 次處分書後之持續營業行為，該前處分亦有切斷 A 公司於接獲前處分書前之違規

行為單一性之效力。交通部既已對於 A 公司於接獲第 1 次處分書後至接獲前處分書前所為遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰，自不得再就 A 公司於此期間之任何時段所為違規行為，予以處罰。乃交通部嗣又於 94 年 2 月 21 日對 A 公司 93 年 7 月所為營業行為予以處罰（即原處分），有違按次連續處罰之本旨，核與首開法律規定意旨不符，應認原處分係屬違法。

理由：

一、「除中華郵政公司及受其委託者外，無論何人，不得以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業。」「有下列情形之一者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並通知其停止該等行為；未停止者，得按次連續處罰：一、違反第 6 條第 1 項規定，以遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件為營業者。」郵政法第 6 條第 1 項、第 40 條第 1 款定有明文。故行為人如有違反郵政法第 6 條第 1 項之行為，而依同法第 40 條第 1 款規定接獲多次罰鍰處分者，即有發生多次繳納罰鍰或可能受多次裁決罰鍰之結果。按以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業者，以反復實施遞送行為為構成要件，在停止營業以前，其違規事實一直存在。立法者對於違規事實一直存在之行為，如考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉裁處罰鍰

之次數，作為認定其違規行為之次數，即每裁處罰鍰一次，即認定有一次違反行政法上義務之行為發生而有一次違規行為，因而對於違規事實持續之行為，為按次連續處罰者，即認定有多次違反行政法上義務之行為發生而有多次違規行為，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸。惟以按次連續處罰之方式，對違規事實持續之違規行為，評價及計算其法律上之違規次數，並予以多次處罰，其每次處罰既然各別構成一次違規行為，則按次連續處罰之間隔期間是否過密，以致多次處罰是否過當，仍須審酌是否符合憲法上之比例原則，司法院釋字第 604 號解釋足資參照。又按次連續處罰既以違規事實持續存在為前提，而使行政機關每處罰一次即各別構成一次違規行為，顯以合理且必要之行政管制行為，作為區隔違規行為次數之標準，除法律將按次連續處罰之條件及前後處罰之間隔及期間為明確之特別規定，或違規事實改變而非持續存在之情形者外，則前次處罰後之持續違規行為，即為下次處罰之違規事實，始符所謂「按次連續處罰」之本旨。行政機關如適用按次連續處罰之規定，而於罰鍰處分書僅記載裁處前任意部分時段之違規行為，使「時段」在行政機關具體實施之管制行為外，構成另一種任意區隔連續違規行為次數之標準，致行政機關「按



次連續」裁處罰鍰之處分書未記載部分時段之裁處前違規行為，可能成為另一次罰鍰處分之違規事實，而行為人則在法律以行政機關之具體裁處行為所區隔之一次違規行為之範圍內，有受重複處罰之虞，此即與按次連續處罰之立法本旨不符而於法有違。

- 二、另依行政程序法第 102 條、第 103 條之規定，主管機關於對行為人之違規行為作成罰鍰處分前通知其陳述意見，其時，主管機關對行為人是否有違規行為，非必已產生確信並已為明確之認定；況法律規定陳述意見程序之目的，係為使主管機關得知行為人之意見，而非提供主管機關以通知行為人停止違規行為之機會，自不得據通知行為人到場陳述意見之事實，切斷違規行為之單一性。
- 三、A 公司自 92 年 6 月起所為持續違反郵政法第 6 條第 1 項規定之遞送信函、繳費通知單之營業行為，經交通部於 93 年 4 月 28 日依郵政法第 40 條第 1 款處以罰鍰及通知其停止該行為（即第 1 次處分），該第 1 次處分書所載違規行為時間，雖僅載為 92 年 6 月至 10 月間，惟 A 公司自 92 年 6 月起所為之遞送信函、繳費通知單之營業行為，為違規事實持續之情形，揆諸前開說明，該持續之違規事實因行政機關介入而區隔為一次違規行為，交通部應不得再就 A 公司於接獲第 1 次處分書前所為之其他遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰。嗣交通部於

93年9月14日通知A公司就其另於93年5、6月間所為遞送信函、繳費通知單之營業行為陳述意見，並於93年12月24日處以罰鍰並通知其停止該行為（即前處分），此乃處罰A公司於接獲第1次處分書後之持續營業行為，該前處分亦有切斷A公司於接獲前處分書前之違規行為單一性之效力。交通部既已對於A公司於接獲第1次處分書後至接獲前處分書前所為遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰，自不得再就A公司於此期間之任何時段所為違規行為，予以處罰。乃交通部嗣又於94年2月21日對A公司93年7月所為營業行為予以處罰（即原處分），有違按次連續處罰之本旨，核與首開法律規定意旨不符，應認原處分係屬違法。

(二)最高行政法院判決101年度判字第202號

1. 按「藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件。原核准機關發現已核准之藥物廣告內容或刊播方式危害民眾健康或有重大危害之虞時，應令藥商立即停止刊播並限期改善，屆期未改善者，廢止之。」「藥物廣告在核准登載、刊播期間不得變更原核准事項。」「違反第66條第1項、第2項、第67條、第68條規定之一者，處新臺幣20萬元以上5百萬元以下罰鍰。」為藥事法第66條第1項、第2項及第92條第4項所明定。
2. 再按所謂「一行為不二罰原則」，又稱「禁止雙重

處罰原則」，乃現代民主法治國家之基本原則，其本意即禁止國家對人民之同一行為，予以相同或類似之措施多次處罰，致承受過度不利之後果。詳言之，一行為已受處罰後，國家不得再行處罰；且一行為亦不得同時受到國家之多次處罰。而所謂「一行為」，其概念包含「自然一行為」與「法律上一行為」。又按「除中華郵政公司及受其委託者外，無論何人，不得以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業。」「有下列情形之一者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並通知其停止該等行為；未停止者，得按次連續處罰：一、違反第 6 條第 1 項規定，以遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件為營業者。」郵政法第 6 條第 1 項、第 40 條第 1 款定有明文。故行為人如有違反郵政法第 6 條第 1 項之行為，而依同法第 40 條第 1 款規定接獲多次罰鍰處分者，即有發生多次繳納罰鍰或可能受多次裁決罰鍰之結果。以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業者，以反覆實施遞送行為為構成要件，在停止營業以前，其違規事實一直存在。立法者對於違規事實一直存在之行為，如考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數，即每裁處罰鍰一次，即認定有一次違反行政法上義務之行為發生而有一次違規行為，因而對於違規事實持續之行為，為按次連續處罰者，即認定有多次違反行政法上義務之

行為發生而有多次違規行為，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸。惟以按次連續處罰之方式，對違規事實持續之違規行為，評價及計算其法律上之違規次數，並予以多次處罰，其每次處罰既然各別構成一次違規行為，則按次連續處罰之間隔期間是否過密，以致多次處罰是否過當，仍須審酌是否符合憲法上之比例原則，司法院釋字第 604 號解釋足資參照。又按次連續處罰既以違規事實持續存在為前提，而使行政機關每處罰一次即各別構成一次違規行為，顯以合理且必要之行政管制行為，作為區隔違規行為次數之標準，除法律將按次連續處罰之條件及前後處罰之間隔及期間為明確之特別規定，或違規事實改變而非持續存在之情形者外，則前次處罰後之持續違規行為，即為下次處罰之違規事實，始符所謂「按次連續處罰」之本旨。行政機關如適用按次連續處罰之規定，而於罰鍰處分書僅記載裁處前任意部分時段之違規行為，使「時段」在行政機關具體實施之管制行為外，構成另一種任意區隔連續違規行為次數之標準，致行政機關「按次連續」裁處罰鍰之處分書未記載部分時段之裁處前違規行為，可能成為另一次罰鍰處分之違規事實，而行為人則在法律以行政機關之具體裁處行為所區隔之一次違規行為之範圍內，有受重複處罰之虞，此即與按次連續處罰之立法本旨不符而於法有違（本院 98 年度 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照）。

3. 復按「藥物廣告在核准登載、刊播期間不得變更原核准事項。」「違反第 66 條第 2 項規定，處新臺幣 20 萬元以上 500 萬元以下罰鍰。」為上揭藥事法第 66 條第 2 項及第 92 條第 4 項所明定。準此可知，藥物廣告在核准登載、刊播期間有不得變更原核准事項之行政法上義務；苟於核准登載、刊播之期間，違反該行政法上義務，即得處以 20 萬元以上 500 萬元以下之罰鍰。又藥物廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，倘藥物廣告之行為人違規登載、刊播與核准事項不符之廣告，即應受處罰。而該違規廣告可能為一次或長期持續反覆實施之多次廣告行為，在停止登載、刊播以前，其違規事實一直存在，而與前揭決議所示以遞送具有通信性質之文件為營業，其違法行為可能為一次或長期持續反覆實施之多次遞送行為相似，參照上揭決議意旨，並考量藥物廣告行為之特性與其法定處罰金額（20 萬元至 500 萬元），應認持續之藥物違規廣告，得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數。即因行政機關介入而區隔（切斷）為一次違規行為，行政機關不得再就行為人接獲處分書前所為之其他違規廣告予以處罰。惟應特別注意者，凡經行政機關介入而區隔（切斷）為一次違規行為時，倘該次處罰之違法廣告則數愈多（一行為數舉動），該違法行為之不法內涵升高，即所謂「違法行為之量的增加」，行政機關即得於法定罰鍰額度內予以斟酌加重處罰。行政院衛生署 90 年 3 月 20 日衛署藥字第 0900018107 號函頒布之「藥物化粧品廣告

違規案件處罰原則」，就藥物違規廣告行為數之認定，即以行政機關裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數（以處分違規時點做為區別不同次處罰之標準，亦即以同產品之處分書收到3日後再有違規者，方屬另一次行為之處罰），並視該次違規行為之廣告則數，而酌加其罰鍰金額，與法律規範意旨及一行為不二罰原則，尚無違背。

4. 經查，上訴人於99年1月14日、2月10日、27日、3月20日、21日、4月1日、2日、6日、8日、9日及14日，授權敬群國際有限公司於臺灣霹靂台等電視頻道刊播「飛龍在天」藥品11件廣告（詳如原判決附表所示），系爭藥物廣告固經申請核定在案，惟其廣告內容與行政院衛生署核定之內容不符，被上訴人乃以上訴人違反藥事法第66條第2項規定，依同法第92條第4項規定，於99年8月23日以原處分對上訴人處以罰鍰35萬元（第1件處20萬元，加1件處1萬5千元，共計11件，處35萬元罰鍰；被上訴人認定上訴人有數違規行為，為處罰時又將之視為一行為，而按違規件數酌予加重處罰）；原判決認被上訴人本應採1件1罰原則分別處罰，卻僅合併處罰上訴人35萬元罰鍰，因不得對上訴人為更不利益之變更或處分，仍予維持原處分，駁回上訴人在原審之訴，固非無見；惟上訴人於99年1月9日至99年4月27日因刊播「飛龍在天」同一違規藥物廣告，經被上訴人以99年5月25日府衛藥字第0990007418號行政裁處書處170萬元罰鍰（行政裁處書附原處分卷

第 126 頁至第 128 頁；該次處分計 101 件廣告，見原處分卷第 120 頁至第 125 頁附表；該處分嗣經訴願機關於 99 年 12 月 23 日撤銷，被上訴人另於 100 年 2 月 9 日作成府衛食藥字第 1000008915 號行政裁處書認定違規廣告則數為 59 件，處 107 萬元罰鍰在案）。依上揭說明，本件上訴人持續刊播「飛龍在天」之違規廣告行為，因被上訴人之介入而區隔（切斷）為一次違規行為，被上訴人應不得再就上訴人接獲處分書前所為之其他刊播違規廣告行為再予以處罰。本件被上訴人既已對於上訴人於接獲 99 年 5 月 25 日處分書前所為刊播藥物廣告行為予以處罰，依前述說明，即不得再就屬於接獲該處分書前之系爭 11 件違規藥物廣告（刊播時間自 99 年 1 月 14 日起至同年 4 月 14 日止）再予處罰。從而，被上訴人就系爭 11 件違規藥物廣告，於 99 年 8 月 23 日以原處分對上訴人處以罰鍰 35 萬元，核與首開法律規定意旨及一行為不二罰之原則有違，應認原處分係屬違法，復核、訴願決定及原判決遞予維持，均有違誤，上訴人執此指摘原判決違背法令，為有理由，應由本院將原判決廢棄，並撤銷原處分（含復核決定）及訴願決定。

中 華 民 國 101 年 2 月 23 日

(三)臺中高等行政法院判決 102 年度簡上字第 35 號

本院按：(三)上訴人所援引最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會決議，而主張持續違規廣告在行政裁罰介入區隔前，俱屬同一次違規行為，依「一行為不二罰」之法治原則，自不得再就受處分人接獲

處分書前所為之其他廣告刊播予以處罰。惟查該決議略以：「本件 A 公司自 92 年 6 月起所為持續違反郵政法第 6 條第 1 項規定之遞送信函、繳費通知單之營業行為，經交通部於 93 年 4 月 28 日依郵政法第 40 條第 1 款處以罰鍰及通知其停止該行為（即第 1 次處分），該第 1 次處分書所載違規行為時間，雖僅載為 92 年 6 月至 10 月間，惟 A 公司自 92 年 6 月起所為之遞送信函、繳費通知單之營業行為，為違規事實持續之情形，該持續之違規事實因行政機關介入而區隔為一次違規行為，交通部應不得再就 A 公司於接獲第 1 次處分書前所為之其他遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰。」顯見係以營業行為為其決議基礎，本件則為廣告行為，二者性質上有顯著不同。蓋遞送信函、繳費通知單之營業行為，依其營業特性而言，係每日反覆持續為之，而本件化妝品廣告行為，並非每日反覆持續為之，其或偶一為之，或一日數次，或一連數日持續為之，態樣不一。但基本上並不以每日持續為之，乃其特性。故就二者是否屬同一次違規行為，不宜為相同之認定。上訴人雖另引最高行政法院 101 年度判字第 202 號判決「(四)……違規廣告可能為一次或長期持續反覆實施之多次廣告行為，在停止登載、刊播以前，其違規事實一直存在，而與前揭決議所示以遞送具有通信性質之文件為營業，其違法行為可能為一次或長期持續反覆實施之多次遞送行為相似……應認持續之藥物違規廣告，得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數。即因行政機關介入而區隔（切斷）為一次違規行為，行政



機關不得再就行為人接獲處分書前所為之其他違規廣告予以處罰……」而為相同主張，惟該則判決僅屬個案見解，本件不受拘束。而司法院釋字第 604 號解釋主要係針對道路交通管理處罰條例第 85 條之 1 所規定「連續舉發」所為之釋示，與本件廣告行為亦有不同，不宜引用。上訴人另引學者有不同見解，既與前述廣告行為特性不符，自亦不宜遽引。最高行政法院 101 年度判字第 202 號判決，雖與同院他案見解不同，但僅屬個案之見解，上訴人亦不否認目前並未尋得與該件相同見解之判決，上訴意旨請求依行政訴訟法第 235 條之 1 第 1 項規定，將本件裁定移送由最高行政法院進行裁判，以確保裁判見解之統一云云，自非可採。

中 華 民 國 102 年 9 月 27 日

(四)臺北高等行政法院判決 101 年度訴字第 2019 號

所謂行政法上之「一行為」，須就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能性與社會通念等因素決定之。原告於附表所示日期，在系爭網址上刊登附表所示醫療廣告之次數共計 28 次，因閱覽各該次廣告之民眾均不相同，故一次廣告即有其單一之危害性產生，應認該 28 次刊登廣告均為不同之違反醫療法第 84 條所定行為，依據前引行政罰法規定，被告本應採一件一罰原則，就原告每次違規行為，各依前引醫療法第 104 條規定，裁處 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰，被告卻就原告於系爭網址重複刊登附表所示 10 則醫療廣告共 18 次之行為，僅每次加罰 1 萬元，即對於原告 28 次違反醫療法第 84 條之行

為，合計僅裁處罰鍰 168 萬元，於法固有未合。惟基於行政訴訟法第 195 條第 2 項所揭示之行政救濟不利益變更禁止原則，本院不得對原告為更不利之變更或處分，故原處分仍應予維持。

中 華 民 國 102 年 5 月 8 日

(五)高雄高等行政法院判決 98 年度訴字第 00080 號

被告以原告 97 年 3 月 30 日、97 年 4 月 14 日及 97 年 6 月 6 日分別在廣播電臺宣播上開藥品之廣告，其內容與行政院衛生署所核定廣告之內容不符，而有違反藥事法第 66 條第 2 項之規定，乃依同法第 92 條第 4 項規定，裁處原告各 20 萬元罰鍰，共計 60 萬元，並無違誤。

中 華 民 國 98 年 5 月 27 日

## 提案七

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，依土地徵收條例第 11 條第 1 項規定先與所有權人協議價購之性質，究屬行政契約或私法契約？其因協議價購所生爭議，提起行政訴訟應由行政法院（高等行政法院或地方法院行政訴訟庭）管轄，或由普通法院管轄？

三、討論意見：

甲說：私法契約說

土地徵收係以公權力強制的取得人民之土地所有權，我國學說及實務均認為徵收係屬行政處分，而徵收契約雖屬公法契約之一種，且存在於他國法制，例如德國，認為以公權力實施徵收，乃不得已之最後手段，故寧可以雙方合意方式達成徵收之目的，凡在徵收宣示之後，徵收官署與相對人間有關土地移轉、價格補償等相關事項之協議均以徵收契約視之。依我國現行法制，成立徵收契約之機會甚少，蓋不使用強制力徵收，而以協議達成所有權之移轉，則成立民法上之買賣，此一情形，不僅我國如此，奧地利之法制亦復相同。此種情形，若興辦事業人與土地所有人能達成協議，而完成土地權利之移轉，則屬民法上之契約，且有權決定徵收之內政部（土地徵收委員會）非協議之當事人，亦未發動公權力（徵收作用）之行使，自不具公法行為之性質（參見吳庚，行政法之理論與實用，102 年 8 月增訂 12

版 3 刷，第 424、425 頁)。又依土地徵收條例第 11 條第 1 項規定協議價購係啟動徵收之先行程序，如果協議成功根本無庸使用徵收處分，此與一般所稱代替處分之行政契約，即前提係行政處分但用行政契約來代替之情形不同。再依土地徵收條例第 3 條規定，需用土地人包括國防事業、交通事業、公用事業（台電公司或自來水公司）等，均可因公益需要申請徵收土地，並不限於行政機關，因此可能由非行政機關之公用事業與土地所有人來進行協議價購，於此要解釋成行政契約加倍困難，故無法完全以行政契約視之（參見法務部「行政程序法諮詢小組」第 34 次會議，陳愛娥委員之發言）。故因協議價購所生爭議，提起行政訴訟應由普通法院管轄。

#### 乙說：行政契約說

按「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通或水利事業，因公共安全急需使用土地未及與所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得，所有權人拒絕參與協議或開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」土地徵收條例第 11 條第 1 項定有明文。據此規定，協議價購乃徵收之法定先行且必經之程序，倘需用土地人依該條之規定所為之價購，係為達成行政目的而在徵收前所為之價購，則需用土地人與土地所有權人依上開條例規定達成價購之協議時，核其性質應屬行政契約。而行政機關依分層負責各有職掌之原理，為達成行政目

的，所為之行政行為可能先後由數個行政機關所作成。中央主管機關內政部職掌土地徵收之核定，地方主管機關則職掌土地徵收之執行，雖主管之機關不同，惟其為取得土地供作公益使用之行政目的則一，尚難僅執職掌之行政機關不同，亦即作成行政處分之行政機關與締結行政契約之行政機關不同，即逕認協議價購為私法契約（最高行政法院 102 年度裁字第 1319 號裁定意旨參照）。又所謂「徵收契約」，依德國學說認為除包含德國建設法第 110 條及第 111 條有關開始正式徵收程序以後，由徵收人與被徵收人，於徵收機關前，就徵收程序或徵收補償為全部或一部之合意外，尚包含有在未開始正式徵收程序前（但緊鄰開始進行正式徵收程序）或徵收程序進行中但不在徵收機關前，且為避免徵收程序之進行或終結，由雙方當事人所締結之契約，例如：買賣土地契約等。故徵收契約之內容應包含未開始徵收程序或開始徵收程序但未終結前，由雙方當事人，就徵收程序（是不是開始進行徵收程序或徵收開始之要件是否具備等）或徵收補償所締結之合意。是我國土地徵收條例第 11 條第 1 項之「協議價購」應屬廣義之徵收契約，其與徵收程序之發動有緊密關連，若不依其契約標的及目的將之歸入行政契約，似有違該契約本質及目的所具有的公權力色彩（參見林明鏘，行政契約，收錄於翁岳生編「行政法（上）」，95 年 10 月 3 版 1 刷，第 572、573 頁）。且協議價購係規定於

土地徵收條例中，其目的旨在緩和土地強制徵收之強迫性，故解為替代徵收之行政契約應屬適當（參見李惠宗，行政法要義，102年8月6版2刷，第409頁）。故因協議價購所生爭議，提起行政訴訟應由行政法院管轄。

四、初步研討結果：多數採甲說。

五、大會研討結果：投票人數49人，多數採乙說。

六、相關法條：

七、參考資料：

- (一)甲說參考資料：最高行政法院85年度判字第1648號判決、94年度裁字第127號裁定、95年度裁字第1327號裁定、98年度裁字第1038號裁定；最高法院70年度臺上字第1155號判決、92年度臺上字第523號裁定、99年度臺聲字第1302號裁定。
- (二)乙說參考資料：最高行政法院95年度裁字第2811號裁定、102年度裁字第1319號裁定。

## 提案八

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

A公司於民國 88 年度營利事業所得稅結算申報，列報營業費用一佣金支出予 B 之金額一筆，經稅捐稽徵機關否准認列，核定佣金支出為零元，並補徵營利事業所得稅若干元。A 公司不服補稅處分，循序提起撤銷訴訟，經行政法院判決認稅捐稽徵機關以 B 無仲介勞務之事實，未予認列佣金支出並無違誤，而判決駁回 A 公司之訴確定。則關於 A 公司對因同一漏稅事實而遭依所得稅法第 110 條第 1 項規定裁罰處分不服而另提起之撤銷訴訟，A 公司否定原補稅處分之基礎事實，主張 B 有仲介勞務之事實，受訴法院應如何判斷？

三、討論意見：

甲說：補稅處分經行政法院終局判決確定者，行政法院對裁罰基礎之漏稅事實受確定判決之拘束，不得為與該確定判決意旨相反之判斷：

(-) 行為時所得稅法第 110 條第 1 項規定：「納稅義務人已依本法規定辦理結算申報，但對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以『所漏稅額』2 倍以下之罰鍰。」自規範構造觀之，立法者係以納稅義務人有漏報或短報所得額並造成漏稅結果及應納稅額，作為裁處漏稅罰及計算漏稅罰額度的基礎。必先確定有漏稅事實及應納稅額，始能據以裁罰而計算出漏稅額及漏稅罰額度。由於補稅處分認定有漏稅事實及應納稅額，補稅處分因而構成裁罰處分之計算漏稅額

及漏稅罰額度之前提要件。A公司既對於補稅處分提起行政爭訟而獲敗訴判決確定，則補稅處分不僅具有不可爭訟性，同時對於後續的裁罰處分產生構成要件效力，受此構成要件效力拘束之對象，除稅捐稽徵機關外，亦包括行政法院在內。則A公司因有漏報或短報所得額並造成漏稅結果及應納稅額，經稅捐稽徵機關以補稅處分追徵並經行政法院終局判決確定者，補稅處分所確定之漏稅事實及應納稅額之稅捐債權債務關係即有確定力。嗣後當事人就該漏稅事實及應納稅額即不得為與該確定判決意旨相反之主張，行政法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷。如A公司對漏報或短報所得額並造成漏稅結果之同一漏稅事實，具有故意或過失，稅捐稽徵機關自得依據補稅處分所確定之漏稅事實及應納稅額，作為裁處漏稅罰及計算漏稅罰額度的基礎。

(二) 復參以，關於行政訴訟之訴訟標的，目前實務上係採兩項式說（最高行政法院97年12月第三次庭長法官聯席會議決議參照），即「原告請求行政法院判決之聲明」暨起訴「原因事實之主張」兩項。以撤銷訴訟為例，訴訟標的應包括訴請行政法院「撤銷原決定或原處分」及「該特定決定或處分違法損害原告權利之事實」（吳庚著「行政法之理論與實用」增訂十一版，第695頁參照）。故A公司對補稅處分提起撤銷訴訟，如經判決敗訴確定者，該判決之確定力（既判力）不僅及於確認「原告並無訴請行政法院撤銷原補稅



處分之權」，且及於「稅捐稽徵機關原補稅處分為合法」、「原補稅處分並未侵害原告之權利或法律上利益」之確認。本件補稅處分認定有漏稅事實及應納稅額，既經確定之終局判決確認為合法—亦即關於稅捐稽徵機關以B無仲介勞務之事實，否准認列A公司之「列報營業費用—佣金支出予B之金額一筆」而核定佣金支出為零元，並補徵營利事業所得稅若干元之補稅處分為合法，此係屬確定判決確定力範圍。嗣A公司對因同一漏稅事實而遭依所得稅法第110條第1項規定裁罰處分不服而另提起之撤銷訴訟，A公司否定原補稅處分之基礎事實，主張B有仲介勞務之事實部分屬原確定判決意旨範圍，A公司自不得為相反主張，行政法院亦不得為相反之裁判。是A公司以與原確定判決確定力範圍相反之理由，主張裁罰處分違法為無理由，行政法院應判決駁回。

乙說：有學理上所謂「爭點效」之適用，須當事人就漏稅事實之存否提出達足以推翻原判斷程度之新事證，始得與補稅處分之確定判決為不同認定：納稅義務人有行為時所得稅法第110條第1項「已依本法規定辦理結算申報，但對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報」情形時，即產生應依法補稅及裁處罰鍰之效果，是稅捐稽徵機關所為補稅處分及裁罰處分，同須以有該條項所規定之漏稅事實存在為要件。於爭執補稅處分是否違法之訴訟中，法院已就兩造爭執之漏稅事

實是否存在之爭點為言詞辯論，則作成之判斷，於無顯然違背法令之情形下，對於其後裁罰處分爭執之訴訟，即生「爭點效」問題。因此，如以同一漏稅事實為前提之所得稅補稅處分，已經法院行言詞辯論，就該漏稅事實之存否予以認定判斷，作成實體判決確定，則其後關於該所得稅因漏稅裁罰之訴訟，當事人雖仍得提出新訴訟資料，對於漏稅事實之存否予以爭執，然此新事證須達足以推翻原判斷之程度；否則，在同一當事人就同一漏稅事實之存在與否，於請求撤銷裁罰處分之訴訟，當事人及法院就該已經法院判斷之重要爭點，即不得任作相反之主張或判斷，以符訴訟法上之誠信原則。

丙說：補稅與罰鍰處分所需事實基礎的證明程度不同，應分別認定：

- (一) 對於營利事業辦理所得稅結算申報，剔除其費用或損失，而增加課稅所得額之核定，並不要求應達到「確無支付之事實」的強度，但對於漏報課稅所得額之處罰，依營利事業所得稅查核準則第67條第2項規定則要求應達到「查明確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅」的強度，包括根本無此筆金額的支出，或雖有此筆支出，但完全無法證明其與本業或附屬業務有關等情形。是營利事業辦理所得稅結算申報，其費用或損失之列報，須經查明確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅者，始應依所得稅法第110條第1項之規定處罰；如有支付之事實，僅因帳證不全，

致無法證明該項支出與申報科目相符，或係本業或附屬業務所需者，固應予以剔除，依法補稅，惟尚難援引所得稅法第 110 條第 1 項之規定加以處罰。

- (二) 課稅處分的撤銷訴訟，縱令原告敗訴確定，其效力亦僅係確認原告對於訟爭課稅處分經判決認定未違法的部分無撤銷請求權、該部分課稅處分並未違法或損害原告權利或法律上之利益，尚難謂認定該部分未違法所依據的事由具有既判力及遮斷效。有關 A 公司 88 年度營利事業所得稅核課處分撤銷訴訟之確定判決，其既判力僅及於 A 公司不服原處分關於核定佣金支出為 0 元部分所界定的訴訟標的範圍，並不及於其認定該部分未違法所依據的事由。

四、初步研討結果：採甲說

五、大會研討結果：投票人數 49 人，多數採甲說。

六、相關法條及判例：

- (一) 行政訴訟法第 213 條：「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。」
- (二) 行為時所得稅法第 24 條第 1 項：「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」
- (三) 行為時所得稅法第 110 條第 1 項：「納稅義務人已依本法規定辦理結算申報，但對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額 2 倍以下之罰鍰。」
- (四) 行為時營利事業所得稅查核準則第 67 條第 1 項、第 2

項：「(第 1 項) 費用及損失，未經取得原始憑證，或經取得而記載事項不符者，不予認定。(第 2 項) 前項之費用或損失，如經查明確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅者，應依所得稅法第 110 條之規定處罰。」

- (五) 最高行政法院 72 年判字第 336 號判例：「為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係有既判力，當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出訴之其他攻擊防禦方法，於新訴訟為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判。」

#### 七、參考資料：

##### (一) 甲說參考資料：

1. 最高行政法院 102 年度判字第 341 號判決（營利事業所得稅事件）：「六、本院查：……（二）次按行政訴訟法第 213 條規定：『訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。』是案件既經法院裁判，在現行稅捐訴訟採爭點主義之原則下，其經裁判之爭點範圍內即發生既判力。當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，於新訴訟為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判，此參本院 72 年判字第 336 號判例意旨甚明。……。核被上訴人以上訴人無其列報出售固定資產 3G 機台損失 3,966,622 元而係有出售 2G 機台之營業收入 10,000,000 元，轉正核定其營業收入淨額 136,730,572 元，及否准上訴人列報該部分損失是否適法之爭點，既經確定之原審前判決及本院前確定裁定終局肯認合法，而具確定力，兩造自不得於嗣後之訴訟為

與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判。從而，原判決以上述營業收入之轉正業經原審前確定判決及本院前確定裁定肯認，具有既判力為由，指駁上訴人再行爭執上述出售固定資產轉正營業收入部分，主張原處分未重新認定事實即遽認上訴人係出售 10 台製成品 2G 機台予凱威公司，應將該部分營業收入減除云云，有違上開確定判決既判力，無可憑採；……。」

2. 最高行政法院 102 年度判字第 550 號判決（營業稅罰鍰事件）：「六、本院查：……（六）……5、訴訟標的於確定終局判決中經裁判者，有確定力，嗣後當事人即不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷。前揭營業稅法第 51 條第 1 項第 1 款既規定『未申請營業登記而營業者，除追繳稅款外，並【按所漏稅額】處……之罰鍰』，則納稅義務人因違反該規定而漏繳之營業稅，經稅捐稽徵機關追徵並經行政法院終局判決確定者，該漏繳營業稅之稅捐債權債務關係即有確定力，如納稅義務人具有故意或過失，稽徵機關自應據為裁處罰鍰倍數之基礎。」
3. 最高行政法院 102 年度判字第 238 號判決（營業稅事件）：「四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）上訴人係經營食堂、麵店、小吃店之獨資營業人，因未依規定開立統一發票及短漏報銷售額致逃漏營業稅事件，經被上訴人核定補徵營業稅額 1,573,844 元，並裁處罰鍰。上訴人不服，循序提起行政訴訟。關於核課補徵營業稅額部分（即本稅部分），並經原審法院 100 年度訴更一字第 40 號判決駁回上訴人之訴及經本院 101

年度判字第 339 號判決駁回上訴而告確定在案。又據本院 101 年度判字第 339 號判決理由可知，本件核課期間為 7 年而非 5 年，且上訴人於 91 年 1 月至 97 年 3 月間之短漏報銷售額為 31,476,845 元，非 29,287,683 元，該課稅處分撤銷訴訟部分既已因判決確定而生實質確定力，當事人即不得再於本件訴訟中為相反之主張，原審法院亦不得為相反之裁判。……。」

4. 最高行政法院 101 年度裁字第 1903 號裁定（營業稅事件）：「三、本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，主張：……至被上訴人就上訴人漏報上開營業稅所為核定補徵營業稅之處分部分，經上訴人循序提起行政訴訟，為原審法院 98 年度訴字第 2012 號判決駁回，上訴人提起上訴，業經本院 100 年度判字第 861 號判決駁回該部分上訴確定，上訴人不得於本件罰鍰處分對該核定補徵營業稅處分，再予爭執，該課稅處分且非本案之訴訟對象，是上訴理由所為關於被上訴人補徵該營業稅違法之主張，自不得據以認對原判決違背法令已有具體指摘。」
5. 最高行政法院 99 年度判字第 80 號判決（營業稅及稅捐稽徵法事件）：「五、本院查：（一）按『為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係有既判力，當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，於新訴訟為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判。』業經本院著有 72 年判字第 336 號判例在案。經查，晉桔公司係他人冒用變造訴外人黃志安之身分證所設立登記，該公司自 88 年 1 月至 90 年 6 月止，無進貨之事實，亦未取得進項發票，而虛報進

項稅額 186,506,855 元，有……資料可稽，則晉桔公司既無實際進貨之事實，即無實際之銷貨事實，上訴人自不可能與晉桔公司有實際交易之行為，依晉桔公司申報 87 年及 88 年度之員工薪資扣免繳所得，亦無申報高宏謀各類所得之資料，無法證明高宏謀係晉桔公司之職員，被上訴人以上訴人未合法取得憑證，虛報進項稅額，就其不得扣抵而申報扣抵銷項稅額部分，核定追繳已扣抵之營業稅 750,005 元，核無不合等情，已經原審法院 93 年度第 1842 號判決予以認定，上訴人提起上訴，復經本院 95 年度判字第 2166 號判決關於營業稅部分之上訴予以駁回，而告確定在案，故原判決依其調查證據之辯論結果，並斟酌本院 95 年度判字第 2166 號判決意旨及其所維持之事實，而為上訴人非與晉桔公司有實際交易行為，高宏謀非為晉桔公司之職員，上訴人係未合法取得憑證，虛報進項稅額之違章事實，參諸上述本院判例，即無不合，上訴意旨再執詞以原審並無任何理由擅自認定上訴人並非向晉桔公司進貨云云，指摘原判決違法，自無可採。」

(二) 乙說參考資料：

1. 臺中高等行政法院 101 年度訴字第 418 號判決（營利事業所得稅罰鍰事件）：「五、經查：（一）……。次按『營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。』、『納稅義務人已依本法規定辦理結算、決算或清算申報，而對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額 2 倍以下之罰鍰。』為行為時所得稅法第 24 條第 1 項及現行同法第 110 條第 1 項所規定。

又為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判後，該確定終局判決中有關訴訟標的之判斷，即成為規範當事人間法律關係之基準，嗣後同一事項於訴訟中再起爭執時，當事人不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷，此即所謂判決之實質確定力或既判力。另法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張影響判決結果之重要爭點，本於當事人完足舉證及辯論之結果，已為實質之判斷者，基於當事人之程序權業受保障，可預見法院對於該爭點之判斷將產生拘束力而不致生突襲性裁判，仍應賦予該判斷一定之拘束力，以符程序上誠信原則及訴訟經濟。是同一當事人間就該重要爭點提起之其他訴訟，除原判斷顯然有違背法令、或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷、或原確定判決之判斷顯失公平等情形，可認當事人為與原判斷相反之主張，不致違反誠信原則外，應解為當事人及法院就該經法院判斷之重要爭點之法律關係，均不得為相反之主張或判斷（最高行政法院 98 年度判字第 841 號判決參照）。（二）查本件原告係經營廚房用品製造業，91 年度營利事業所得稅結算申報，列報其他收入 132,300 元及全年所得額負 2,499,354 元，經被告依申報數核定，嗣經財政部賦稅署通報查獲原告因無自耕農身分，……經扣除取得土地成本 6,935,408 元（按公告現值計算）及土地增值稅 25,638,328 元合計 32,573,736 元後，餘 178,630,924 元核屬原告之其他所得，原告漏未列報，經重行核定其他收入 178,763,224 元及全年所得額 176,131,570 元，補徵應納營利事業所得稅額 44,657,731 元，並依



所得稅法 110 條第 1 項規定，按所漏稅額 44,657,731 元處 1 倍罰鍰 44,657,731 元。原告不服，申請復查，未獲變更，提起訴願，經財政部 100 年 6 月 30 日台財訴字第 10000218180 號訴願決定，將原處分（復查決定）關於罰鍰部分撤銷，囑由被告另為處分，其餘訴願駁回。原告就補徵稅額部分仍表不服，提起行政訴訟，請求撤銷該補徵稅額之處分，經本院以 100 年度訴字第 278 號判決駁回，原告不服，提起上訴，復經最高行政法院以 101 年度判字第 485 號判決駁回其上訴而告確定，有上開判決書附卷可稽（原處分卷第 313-332、360-370 頁）。嗣被告依據上開訴願決定撤銷意旨，就罰鍰部分以 101 年 5 月 9 日中區國稅法一字第 1010020298 號重核復查決定，仍維持原核定。原告猶表不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。則原告就被告核認原告其他收入 8,763,224 元及全年所得額 176,131,570 元，及補徵應納營利事業所得稅額 44,657,731 元之處分，既經判決確定，且原告並未提出足以推翻該確定判決判斷之訴訟資料，依上揭說明，原告於本件行政訴訟中自不得再就被告核定其他收入 178,763,224 元，及補徵應納營利事業所得稅額之處分為爭執及主張。是該補徵營利事業所得稅部分既已確定在案，原告復就此部分再執詞爭執該售地款非其他收入，亦不得就該收入予以課稅云云，即非可採。……。」

2. 最高行政法院 102 年度判字第 266 號判決（營業稅事件）：「六、本院經核原判決將訴願決定及原處分（重核復查決定除追減部分外）均撤銷，固非無見；惟查：……（三）查被上訴人於 89 年 9 月至 90 年 6 月間進貨，

未依規定取得合法憑證，而取具非實際交易對象笙詮公司開立之統一發票 11 紙銷售額合計 21,279,993 元，作為進項憑證，申報扣抵銷項稅額 1,063,999 元，經審理違章成立，核定補徵營業稅額 1,063,999 元。被上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審判決駁回，上訴業經本院 100 年度判字第 1598 號判決上訴駁回而確定。本院上開確定判決理由謂：……等語。其理由，已就當事人所主張之重要爭點，『笙詮公司是否為被上訴人系爭交易之實際交易對象』，於理由中為實體判斷，認笙詮公司並非實際交易對象。依前所述，其後被上訴人就同一系爭交易（即 89 年 9 月至 90 年 6 月間進貨），對上訴人裁罰處分部分提起行政訴訟，即生『爭點效』之問題。在此情形下，『笙詮公司是否為被上訴人系爭交易之實際交易對象』，其舉證責任，不得再適用裁罰構成要件事實，應由裁罰機關舉證之原則，而應由被上訴人提出足以推翻原判斷之證明，方得與本件補稅處分部分確定判決為不同之認定，即不得以上訴人未能舉證證明被上訴人實際交易對象確非笙詮公司，而為上訴人不利之判斷。從而，原判決以本件之事證，尚難肯定系爭工程絕非笙詮公司所施作，而認『被上訴人已就其與笙詮公司間交易之事實，提出相當之證據以資證明，而稽徵機關不能提出確實之反證加以推翻或動搖其根本』為其判斷之主要論述，揆諸前開所述，原判決依客觀之舉證責任，為不利上訴人之判斷，所依之證據法則，已有未合。（四）又查，本件裁罰處分係以被上訴人有進貨事實，而以非實際交易對象笙詮公司開立之統一發票 11 紙，作為進項憑證，申報扣抵銷項稅額，原判決認被上

訴人與笙詮公司間有交易之事實，已提出相當之證據，主要係指被上訴人給付之工程款金額與系爭統一發票金額相符有關之事證……，核此等事證，究其內容，尚不能推得系爭交易之實際交易對象確為開立統一發票之笙詮公司，即被上訴人於原審所提出之新訴訟資料，並不足以推翻本院 100 年度判字第 1598 號確定判決所為『笙詮公司並非實際交易對象』之認定。依前開說明，原判決認笙詮公司為系爭交易之實際交易對象，即有認定事實違背證據法則及與論理法則不合之違誤。」

(三) 丙說參考資料：

1. 最高行政法院 100 年度判字第 1197 號判決（營利事業所得稅罰鍰事件）：「六、本院查：……（二）本件上訴人申報 88 年度營利事業所得稅，主張其確有支付系爭佣金予 YIK 公司，已提出匯款單據、應付佣金對帳單、YIK 公司提供商情資訊之信件及仲介合約等為證，經被上訴人初查認其帳證不全，無法證明 YIK 公司確有仲介勞務之事實而予剔除，復因研究與發展支出及可抵減稅額，亦核定為 0 元，乃一併補徵營利事業所得稅 20,633,908 元，上訴人於另案申請復查、提起訴願、行政訴訟固均遭駁回確定（臺北高等行政法院 96 年度訴字第 696 號判決、本院 98 年度判字第 1476 號判決），但上訴人既已依規定辦理結算申報，是否尚應處以漏稅罰，依行為時所得稅法第 110 條第 1 項規定，仍須視其有無漏報或短報所得額，及有無故意或過失而定。觀諸原判決理由既謂：金錢給付之原因多端，縱未查得上訴人匯至 YIK 公司之款項有回流情形，亦不能即謂該等款項係為支付居間報酬所支付……於稅捐稽徵上，有關

營業費用中佣金支出之認列，係以有無實際仲介勞務之提供為斷，若無實際提供仲介勞務，則營業人雖形式上具備有合約書及結匯支付證明，亦難認該項支出為經營本業所需之必要或合理費用而准予認列，是佣金支付明細表……資料等，或可證明金錢支出之事實，惟尚不足執認其支付款項係因仲介事實而為……其縱有匯款至所謂 YIK 公司香港銀行帳戶，亦不得逕以佣金支出列報當年度營業費用等語，即不否認上訴人有匯款至香港匯豐銀行 YIK 公司帳戶之事實，則上訴人對於系爭款項，似非無支付之事實，依前揭規定，原審在未查明其就系爭款項確無支付之事實，而係虛列費用以前，遽認上訴人有漏報所得額情事而維持被上訴人援引所得稅法第 110 條第 1 項規定所為之罰鍰處分，容有未洽。」

2. 最高行政法院 101 年度判字第 459 號判決(營利事業所得稅罰鍰事件):「六、本院查:……(二)……本院以 100 年度判字第 1197 號判決廢棄臺北高等行政法院以 96 年度訴字第 4069 號判決，發回原審法院更為審理的理由已論明前揭法律見解，並指明:本件上訴人申報 88 年度營利事業所得稅，主張其確有支付系爭佣金予 YIK 公司，……原審在未查明其就系爭款項確無支付之事實，而係虛列費用以前，遽認上訴人有漏報所得額情事而維持被上訴人援引所得稅法第 110 條第 1 項規定所為之罰鍰處分，容有未洽等語。然原審更為判決(即原判決)駁回上訴人之訴，其理由僅謂『本件原告提出之傳真往來文件之對象經調查為不存在，如此自無法採信 YIK 於文件中自述之內容，更毋庸論其文末並未署名，實不知究係何人所傳真之文件……』、『就原告提出之傳

真往來文件查核，該往來文件自 1999/2/23 至 1999/12/27 資料屬於系爭 88 年度者共計 6 份（本院前審卷證物 4），……，然該等傳真文件僅具通知性質，至訂單之爭取皆需原告自行向該等大廠聯繫洽談，所稱 YIK 之仲介事實如何，卻未舉證以實；且原告僅提出 YIK 傳真往來文件內容所陳，並無具體之仲介事實可稽。」云云，皆在說明上訴人所提示之證物，無法證明仲介事實之存在，而認非屬佣金支出之範疇，此與本院前判決發回意旨所指示應究明有無支付事實以決定應否處罰之爭點無涉。且原判決理由既謂『原告縱有匯款系爭佣金至所謂 YIK 公司香港銀行帳戶，亦不得逕以該佣金支出列報當年度營業費用，原告疏未注意逕以上開匯款列報當年度之佣金支出，致生漏報營業所得額，縱非故意，亦難謂無過失』等語，似未否認上訴人確有付款之事實，則依本院前判決發回意旨，即不應認定上訴人有漏報所得額之事實，然原判決卻未遵循該發回意旨，徒以上訴人疏未注意逕將上開匯款列報當年度之佣金支出，而認定上訴人有漏報營業所得額之事實，容有未洽。……又上訴人於行政救濟過程中已提示合約、……資料，用以證明 YIK 確為存在之公司，其自始自終所認定及實際支付佣金之對象即為 YIK，並無任何虛報費用之故意、過失等情，原判決未全部（尤其未對於 YIK 公司在香港匯豐銀行之開戶資料、上訴人與 YIK 公司之合約、匯款水單）予以斟酌，遽認上訴人所主張其與 YIK 公司有仲介之事實，因仲介關係而支付系爭佣金，並未舉證以實，不足為採等語，亦嫌速斷。」

### 3. 最高行政法院 102 年度判字第 257 號判決（營利事業

所得稅事件):「六、本院查:(一)……行為時營利事業所得稅查核準則第 62 條規定:『經營本業及附屬業務以外之費用及損失,不得列為費用或損失。』第 67 條第 1、2 項規定:『費用及損失,未經取得原始憑證,或經取得而記載事項不符者,不予認定。前項之費用或損失,如經查明確無支付之事實,而係虛列費用或損失逃稅者,應依所得稅法第 110 條之規定處罰。』準此,營利事業辦理所得稅結算申報,其費用或損失之列報,須經查明確無支付之事實,而係虛列費用或損失逃稅者,始應依所得稅法第 110 條之規定處罰;如有付款之事實,僅因帳證不全或有疑,致無法有效證明該項支出與申報科目相符,或係其他本業或附屬業務所需者,固得予以剔除,依法補稅,惟既非查明確無支付之事實,即難援引所得稅法第 110 條第 1 項之規定加以處罰。蓋稅捐徵收處分既屬國家行使課稅高權的結果,直接影響人民財產權,其證明程度自應以『高度蓋然性』為原則,亦即適用『幾近於確實的蓋然性』作為訴訟上證明程度的要求,另基於稅務案件所具有的大量性與課稅資料為納稅義務人所掌握的事物本質,法院固得視個案情形,適當調整證明程度,以實現公平課稅之要求。惟關於租稅裁罰處分,則係國家行使處罰高權的結果,與課稅平等或稽徵便利無關,且與刑事罰類似,基於行政訴訟法保障人民權益,確保國家行政權合法行使的宗旨,其證明程度自應達到使法院完全的確信,始能予以維持。……;行為時營利事業所得稅查核準則第 67 條規定即係本於與前述說明相同之意旨,區別補稅罰鍰處分所需事實基礎的證明程度,對於營利事業辦理所得稅結

算申報，剔除其費用或損失，而增加課稅所得額之核定，並不要求應達到『確無支付之事實』的強度，但對於漏報課稅所得額之處罰，則要求應達到『查明確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅』的強度，包括根本無此筆金額的支出，或雖有此筆支出，但完全無法證明其與本業或附屬業務有關等情形。(二)……本件原判決理由既謂上訴人主張其確曾分別於……支付佣金予 YIK 公司，並提出佣金付款明細表……為證，……是上訴人此部分之匯款事實洵堪認定等語，即認定上訴人有付款之事實，……則依前揭本院判決發回意旨，自難認已查明上訴人確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅者。然原判決卻以前揭查核準則第 67 條第 1 項係規定『費用及損失，未經取得原始憑證，或經取得而記載事項不符者，不予認定。』所稱『未經取得原始憑證』或『經取得而記載不符者』即係所謂單據不全之情形。而同條第 2 項既係規定『前項之費用或損失，如經查明確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅者，應依所得稅法第 110 條之規定處罰。』則同條第 2 項反面解釋即『有支付之事實，不應依所得稅法第 110 條之規定處罰』之情形，自係以同條第 1 項係以單據不全為前提而不予認定之費用或損失方得適用；且同條第 2 項所稱『支付之事實』，應係指支付所得稅法第 24 條規定費用—在本件為『佣金』之事實，而非只要有金錢之支出而不論該支出是否為佣金均得納入；本件上訴人爭執之重心，即其所稱對 YIK 公司所為之 3 筆匯款，是否為其所主張之『佣金支出』，上訴人於本件行政救濟業已提出其與 YIK 公司之仲介合約、匯款水單，在

形式上已符合查核準則第 92 條第 1 款、第 5 款第 4 目相關證明文件、原始憑證之規定；然經原審依職權調查之相關資料及上訴人所提之相關文件、憑證綜合加以研判，因而認定本件上訴人與 YIK 公司根本無其所主張仲介關係存在，則上訴人上開 3 筆匯款，自無評價為佣金之可能；易言之，本件被上訴人之所以將此 3 筆匯款自佣金支出項下剔除，並非以『原告有佣金支出，惟因未經取得原始憑證或經取得而記載不符者』為前提，而係以上訴人所提相關證明文件、原始憑證，無從認定其與 YIK 公司間有仲介關係，既無仲介，上開 3 筆匯款僅能證明上訴人有此金錢往來，惟絕非佣金支出之證明為論據；上訴人自不得依查核準則第 67 條第 2 項之反面解釋主張免罰等語為由，將原訴願決定及原罰鍰處分均予維持，駁回上訴人之訴，並未遵循前揭發回意旨之法律上判斷為其判決基礎，實有未洽。……。(三)另依原判決意旨，其僅係謂以上訴人所提相關證明文件、原始憑證，無從認定其與 YIK 公司間有仲介關係，既無仲介，上開 3 筆匯款僅能證明上訴人有此金錢往來，惟絕非佣金支出之證明云云，並未進一步認定系爭支出是否為其他經營本業及附屬業務所生之費用，而忽略論證如系爭支出屬佣金以外其他經營本業及附屬業務所生之費用，尚非不能認列。原判決徒以上訴人所提相關證明文件、原始憑證，無從證明系爭支出屬佣金支出，即認定上訴人無支付所得稅法第 24 條規定『費用』之事實，而有行為時營利事業所得稅查核準則第 67 條 2 項規定之適用，亦嫌速斷。」

4. 最高行政法院 102 年度判字第 816 號判決（營利事業



所得稅事件):「六、本院查:……就課稅處分的撤銷訴訟而言,原告既主張訟爭課稅處分所依據事由違法,應予撤銷,其訴訟標的之範圍,即應限於原告所主張課稅處分根據違法的事由部分,並以此定既判力之範圍(未經確定判決的事項,仍有稅捐稽徵法第 21 條第 2 項、第 28 條第 1 項、第 2 項及行政程序法第 128 條之適用,不受既判力之拘束),且縱令原告敗訴確定,其效力亦僅係確認原告對於訟爭課稅處分經判決認定未違法的部分無撤銷請求權、該部分課稅處分並未違法或損害原告權利或法律上之利益,尚難謂認定該部分未違法所依據的事由具有既判力及遮斷效。(三)本件上訴人於 88 年度營利事業所得稅結算申報,原列報營業費用—佣金支出 62,070,000 元,並列報研究與發展支出 23,874,244 元及可抵減稅額 4,774,849 元),被上訴人初查均否准認列,核定佣金支出 0 元,核定研究與發展支出及可抵減稅額亦均為 0 元,合計補徵營利事業所得稅額 20,633,908 元,上訴人循序提起行政訴訟,經臺北高等行政法院 96 年度訴字第 696 號判決駁回其訴,並經本院 98 年度判字第 1476 號判決予以維持而確定,為兩造不爭之事實,足見上訴人對於其 88 年度營利事業所得稅核課處分所提撤銷訴訟之訴訟標的範圍,僅及於其爭議的佣金支出、研究與發展支出及可抵減稅額;……該 88 年度營利事業所得稅核課處分撤銷訴訟確定判決之既判力,僅及於上訴人不服原處分關於核定佣金支出、研究與發展支出及可抵減稅額均為 0 元部分所界定的訴訟標的範圍,並不及於其認定該部分未違法所依據的事由,然原判決卻謂該 88 年度營利事業所得

稅核課處分撤銷訴訟之確定判決就佣金支出事實之判斷，原審法院『當受拘束』云云，亦有誤解。……縱使上開證據資料尚無法證明上訴人確有支付佣金之事實，但亦無法證明上訴人『確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅者』之處罰要件事實」。

## 提案九

一、提案機關：臺中高等行政法院

二、法律問題：

A 縣政府認定 B 所有之甲房屋為形式違建，乃於民國 93 年 2 月 9 日以違章建築補辦手續通知單（下稱補辦通知單）請 B 於文到 30 日內依建築法令規定檢齊文件申請補辦建造執照，逾期未補辦，依違章建築處理辦法第 5 條規定，將通知工程隊拆除。B 逾期未補辦，A 縣政府又於 93 年 3 月 15 日以違章建築拆除通知單（下稱拆除通知單）通知 B 應執行拆除不合法之甲房屋。B 對拆除通知單不服，循經訴願程序後，向行政法院提起撤銷訴訟，行政法院應否為實體審理？

三、討論意見：

甲說：否定說

拆除通知單僅係通知相對人應執行拆除之觀念通知，屬補辦通知單之接續執行行為，非另一發生法律效果之行政處分。故 B 對非屬行政處分之拆除通知單提起撤銷訴訟，為起訴不合法，行政法院應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，以裁定駁回 B 之訴。（最高行政法院 98 年度裁字第 1787 號裁定、98 年度裁字第 3154 號裁定）

乙說：肯定說

拆除通知單，其內容係將甲房屋認定為違章建築，並命應依違章建築處理辦法第 5 條規定予以拆除，此係行政機關為行使公權力就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，揆諸司法院釋字第 423 號解釋意旨及說明，

該拆除通知單應為行政處分。故行政法院應就 B 之訴為實體審理。（最高行政法院 102 年裁字第 353 號裁定、96 年度判字第 1833 號判決、96 年度判字第 1000 號判決、96 年度判字第 130 號判決、95 年度判字第 1307 號判決）

四、初步研討結果：多數採乙說。

五、大會研討結果：投票人數 49 人，多數採乙說。

六、相關法條：

(一)訴願法第 3 條第 1 項規定：

本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。

(二)行政程序法第 92 條第 1 項規定：

本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。

(三)違章建築處理辦法第 5 條規定：

直轄市、縣(市)主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起 5 日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後 30 日內，依建築法第 30 條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣(市)主管建築機關應拆除之。

(四)建築法第 30 條規定：

起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。

## 提案十

一、提案機關：高雄高等行政法院

二、法律問題：

甲公司設於屏東縣，因違反海關緝私條例遭財政部關務署基隆關（下稱基隆關）科處逾新台幣 40 萬元以上罰鍰，而甲公司未經扣押貨物亦未就欠款提供足額擔保，經基隆關依海關緝私條例第 49 條之 1 聲請假扣押，倘無假扣押標地物所在地之情形，則假扣押聲請之管轄法院，應為台北高等行政法院抑或高雄高等行政法院？

三、討論意見：

甲說：

- (一)假扣押程序為債權人為保全公法上金錢債權，而發動之保全程序，性質上為給付之訴之前階段保全行為，是若起訴，債權人應為原告。僅因行政處分所生之債權，依行政程序法第 110 條第 3 項規定，處分具有實質確定力與執行力，債權人無須依行政訴訟法第 295 條之規定提起給付之訴，然仍應類推適用給付之訴定假扣押之管轄法院。
- (二)又依最高行政法院 102 年度裁字第 1106 號裁定意旨略以：行政訴訟法規定之「假扣押」，係債權人為保全其因公法上關係而生之金錢請求將來得以強制執行為目的，聲請管轄行政法院裁定暫時查封債務人之財產或權利，而禁止其（債務人）處分之程序。假扣押之聲請，由管轄本案之行政法院管轄。所稱「管轄本案之行政法院」為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。倘該聲請保全之公法上金錢請求，依法應適用通常程序者，

其管轄法院為訴訟已繫屬或應繫屬之「高等行政法院」。而假扣押裁定後，應於裁定送達後 10 日內提起給付之訴者，乃指聲請假扣押裁定之「債權人」而言。認本件應以債務人住所地定管轄法院，即應以高雄高等行政法院為管轄法院。

乙說：海關基於其對受處分人之公法上請求權之法律基礎，業已就該公法上具體事件單方對外作成直接發生法律效果之下命行政處分，則其本案訴訟，揆諸行政訴訟法有關訴訟類型之規定，應由受處分人對海關提起行政訴訟法第 4 條撤銷原處分之撤銷訴訟，始為正確之本案訴訟類型。是本件適用行政訴訟法第 294 條第 1 項所定「假扣押之聲請，由管轄本案之行政法院管轄」之要件，解釋上自應指管轄本案撤銷訴訟之行政法院而言。是以，基隆關既為原處分機關，依行政訴訟法第 13 條第 1 項規定，該本案撤銷訴訟之管轄法院，即應由基隆關公務所所在地之第一審行政法院即台北高等行政法院管轄。

四、初步研討結果：採乙說。

五、大會研討結果：投票人數 49 人，多數採乙說。

六、相關法條：

(一)行政訴訟法第 293 條：

「為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押。」

(二)行政訴訟法第 294 條：

「假扣押之聲請，由管轄本案之行政法院或假扣押標的所在地之地方行政法院管轄。管轄本案之行政法院為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。假扣押之標的

如係債權，以債務人住所或擔保之標的所在地，為假扣押標的所在地。」

(三)行政訴訟法第 295 條：

「假扣押裁定後，尚未提起給付之訴者，應於裁定送達後十日內提起；逾期未起訴者，行政法院應依聲請撤銷假扣押裁定。」

(四)行政訴訟法第 13 條第 1 項、第 2 項：

「對於公法人之訴訟，由其公務所所在地之行政法院管轄。其以公法人之機關為被告時，由該機關所在地之行政法院管轄。對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之行政法院管轄。」

(五)行政訴訟法第 14 條第 1 項：

「前條以外之訴訟，由被告住所地之行政法院管轄，其住所地之行政法院不能行使職權者，由其居所地之行政法院管轄。」

七、參考資料：

甲說參考資料：最高行政法院 102 年度裁字第 1106 號裁定。

甲說參考資料

最高行政法院裁判書--行政類

【裁判字號】102, 裁, 1106

【裁判日期】1020731

【裁判案由】聲請假扣押

【裁判全文】

最高行政法院裁定

102 年度裁字第 1106 號

抗告人財政部關務署基隆關

代表人馬幼竹

上列抗告人因與相對人陳吉宏即宏穎興企業行間聲請假扣押事件，對於中華民國 102 年 6 月 14 日高雄高等行政法院 102 年度全字第 15 號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，應由高雄高等行政法院更為裁定。

理 由

- 一、抗告法院認為抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，行政訴訟法第 272 條準用民事訴訟法第 492 條規定甚明。
- 二、原裁定以：本件依抗告人主張假扣押請求之原因事實，其本案訴訟類型，原則上應由相對人提起撤銷原處分之撤銷訴訟，而應由抗告人公務所所在地之第一審行政法院即臺北高等行政法院管轄。另依職權調取有關相對人財產之稅務電子閘門財產所得調件明細表觀之，相對人所有財產係坐落於臺灣省屏東縣琉球鄉，惟抗告人若以該財產為假扣押標的，依行政訴訟法第 294 條第 1 項規



定，亦應以假扣押標的所在地之臺灣屏東地方法院行政訴訟庭為管轄法院。準此而言，原審並非管轄本案之第一審行政法院，亦非假扣押標的所在地之地方方法院行政訴訟庭，自無管轄權。茲抗告人向無管轄權之原審聲請，顯係違誤，爰依職權將本件移送於管轄本案之第一審行政法院即臺北高等行政法院。

三、抗告意旨略謂：原審法院認本件抗告人聲請假扣押之原因事實，原則上應由相對人提起撤銷訴訟，依行政訴訟法第 13 條第 1 項規定，應由臺北高等行政法院管轄等語。惟查本件係抗告人為保全公法上金錢債權，而發動假扣押，性質上為給付之訴之前階段保全行為，若起訴，抗告人為原告。只是行政處分所生之債權，依行政程序法第 110 條第 3 項規定，處分具有實質確定力與執行力，而無行政訴訟法第 295 條之適用，無須提起給付之訴，故並無嗣後之本案管轄法院，但應類推適用給付之訴來定管轄法院。至於相對人身為債務人在給付之訴係被告身分，在對系爭處分不服提起撤銷訴訟之身分則為原告，故假扣押之本案訴訟與撤銷訴訟，顯為不同之兩個訴訟。原審法院認為假扣押本案係對公法人之訴訟，應依行政訴訟法第 13 條第 1 項定其管轄，顯有違誤等語。

四、本院查：

(-)按行政訴訟法第一編「總則」第一章「行政訴訟事件」第 3 條之 1 規定：「辦理行政訴訟之地方法院行政訴訟庭，亦為本法所稱之行政法院。」第二章「行政法院」第一節「管轄」第 13 條第 1 項、第 2 項及第 14 條第 1 項規定：「(第 1 項)對於公法人之訴訟，由其公務所所

在地之行政法院管轄。其以公法人之機關為被告時，由該機關所在地之行政法院管轄。(第 2 項)對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之行政法院管轄。」「前條以外之訴訟，由被告住所地之行政法院管轄，其住所地之行政法院不能行使職權者，由其居所地之行政法院管轄。」第二編「第一審程序」第一章「高等行政法院通常訴訟程序」第一節「起訴」第 104 條之 1 規定：「適用通常訴訟程序之事件，以高等行政法院為第一審管轄法院。」第二章「地方法院行政訴訟庭簡易訴訟程序」第 229 條規定：「(第 1 項)適用簡易訴訟程序之事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。(第 2 項)下列各款行政訴訟事件，除本法別有規定外，適用本章所定之簡易程序：一關於稅捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣四十萬元以下者。二因不服行政機關所為新臺幣四十萬元以下罰鍰處分而涉訟者。三其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣四十萬元以下者。四因不服行政機關所為告誡、警告、記點、記次或其他相類之輕微處分而涉訟者。五依法律之規定應適用簡易訴訟程序者。(第 3 項)前項所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減為新臺幣二十萬元或增至新臺幣六十萬元。」第 7 編「保全程序」第 293 條規定：「(第 1 項)為保全公法上金錢給付之強制執行，得聲請假扣押。(第 2 項)前項聲請，就未到履行期之給付，亦得為之。」第 294 條規定：「(第 1 項)假扣押之聲請，由管轄本案之行政法院或假扣押標的所在地之地方法院行政訴訟庭管轄。(第 2 項)管轄本案之行政法院為訴

訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。(第 3 項)假扣押之標的如係債權，以債務人住所或擔保之標的所在地，為假扣押標的所在地。」本條立法理由載明：「依最新制，管轄本案之第一審法院可能為地方法院行政訴訟庭，亦可能為高等行政法院，爰配合第 3 條之 1 規定，修正本條規定。又於以假扣押標的所在地法院為管轄法院時，為求執行便利，爰明定由標的所在地之最下級法院即地方法院行政訴訟庭管轄。」第 295 條規定：「假扣押裁定後，尚未提起給付之訴者，應於裁定送達後十日內提起；逾期未起訴者，行政法院應依聲請撤銷假扣押裁定。」準此可知：

1. 辦理行政訴訟之地方法院行政訴訟庭，亦為行政訴訟法所稱之行政法院。而適用通常訴訟程序之事件，以高等行政法院為第一審管轄法院；適用簡易訴訟程序之事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。稱簡易程序，指「關於稅捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣（下同）40 萬元以下」；「因不服行政機關所為 40 萬元以下罰鍰處分而涉訟」；「其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在 40 萬元以下」等情形而言。又「對於公法人之訴訟，由其公務所所在地之行政法院管轄；以公法人之機關為被告時，由該機關所在地之行政法院管轄」（對於公法人、機關之普通審判籍）；對於法人、機關或團體以外的自然人之普通審判籍則由「被告住所地之行政法院管轄，其住所地之行政法院不能行使職權者，由其居所地之行政法院管轄」。
2. 行政訴訟法規定之「假扣押」，係債權人為保全其因

公法上關係而生之金錢請求將來得以強制執行為目的，聲請管轄行政法院裁定暫時查封債務人之財產或權利，而禁止其（債務人）處分之程序。假扣押之聲請，由「管轄本案」之行政法院或「假扣押標的（應行假扣押之物或權利）」所在地之地方法院行政訴訟庭管轄。所稱「管轄本案之行政法院」為訴訟已繫屬或應繫屬之「第一審法院」，申言之，倘該聲請保全之公法上金錢請求，依法應適用通常訴訟程序者，其管轄法院為訴訟已繫屬或應繫屬之「高等行政法院」；如該聲請保全之公法上金錢給付依法應適用簡易訴訟程序審理，該管轄法院為已繫屬或應繫屬的「地方法院行政訴訟庭」。若假扣押之標的為假扣押裁定所載債務人對於第三人之債權，則以該第三人（假扣押裁定所載債務人之債務人）住所或擔保之標的所在地，為假扣押標的所在地。另假扣押裁定後，應於裁定送達後 10 日內提起給付之訴者，乃指上開「『聲請』假扣押裁定之『債權人』」而言。

(二)次按：

1. 稅捐稽徵法第 6 條規定：「(第 1 項) 稅捐之徵收，優先於普通債權。(第 2 項) 土地增值稅、地價稅、房屋稅之徵收及法院、行政執行處執行拍賣或變賣貨物應課徵之營業稅，優先於一切債權及抵押權。(第 3 項) 經法院、行政執行處執行拍賣或交債權人承受之土地、房屋及貨物，執行法院或行政執行處應於拍定或承受五日內，將拍定或承受價額通知當地主管稅捐稽徵機關，依法核課土地增值稅、地價稅、房屋稅及營業稅，並由執行法院或行政執行處代為扣繳。」本條

79年1月24日修正立法理由載稱：「肆應國家公益之需，及為免租稅債權落於私法債權之後致不得受償，爰參酌司法院大法官會議釋字第224號解釋意旨，及參考美國內地稅法及日本國稅徵收法與我國關稅法第55條第3項之規定，增訂第1項租稅債權優先於普通債權之規定，俾資因應。」96年1月10日修正立法理由記載：「一第1項已明定稅捐之徵收均優於普通債權，但所有稅捐項目繁多，卻僅適用土地增值稅，顯然與此法精神有所違背，亦對國家稅收影響甚鉅，且對債務人二度傷害。故修正第2項規定，明定地價稅、房屋稅等稅捐亦優先一切債權及抵押權，一來可確保國家財政，二來避免債務人因欠稅屢遭執行機關多次執行。二……。」第24條第1項、第2項規定：「(第1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。(第2項)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。」其立法理由載明：「一納稅義務人滯欠稅捐往往以移動不動產所有權或設定抵押權等以規避執行。美國聯邦稅法有租稅留置權以防止之，我國無此制度，故以限制登記之法，以收釜底抽薪之效。二本條規定與租稅優先權之規定相配合，期收保全租稅債權之效。三本條亦為『保全稅款』或『罰鍰』之執行而訂定，惟依民事訴訟法

之規定，聲請假扣押者，法院得令提供擔保，稽徵機關則難於提供擔保，爰予明訂免提供擔保，以利執行。但納稅義務人能提供相當財產擔保者，則稅款之徵收已有保障，以上各種保全措施自無必要，故以但書予以排除，庶免妨礙交易之進行與安全。」

2. 所得稅法第 110 條之 1 規定：「主管稽徵機關對於逃稅、漏稅案件應補徵之稅款，經核定稅額送達繳納通知後，如發現納稅義務人有隱匿或移轉財產逃避執行之跡象者，得敘明事實，聲請法院假扣押，並免提擔保。但納稅義務人已提供相當財產保證，或覓具殷實商保者，應即聲請撤銷或免為假扣押。」其立法理由記載：「為配合稽徵機關實務需要，特予明定稽徵機關得聲請法院假扣押，以防止納稅義務人隱匿或移轉財產，俾利執行。」
3. 海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項規定：「受處分人未經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，得於處分書送達後，聲請法院假扣押或假處分，並免提擔保。但受處分人已提供相當財產保證者，應即聲請撤銷或免為假扣押或假處分。」本條立法理由明載：「若干受處分人雖自知顯無理由獲得行政救濟，惟仍一再依第 48 條規定聲明異議乃至提起訴願．．．、行政訴訟，其目的在延緩案件之確定，以便進行隱匿或移轉財產，及至處分確定，已無執行效果，對緝私政策之遂行，實有嚴重之影響，爰參照所得稅法第 110 條之 1 及稅捐稽徵法第 24 條規定，增訂本條，以資確保。」
4. 關稅法第 48 條第 1 項、第 2 項規定：「(第 1 項) 納

稅義務人或受處分人欠繳應繳關稅、滯納金或罰鍰者，海關得就納稅義務人或受處分人相當於應繳金額之財產，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之登記。(第 2 項) 納稅義務人或受處分人未經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，得於稅款繳納證或處分書送達後，就納稅義務人或受處分人相當於應繳金額部分，聲請法院就其財產實施假扣押或其他保全措施，並免提供擔保。但納稅義務人或受處分人已提供相當擔保者，不在此限。」查本條文於 69 年 2 月 6 日修正增訂時其條次為第 25 條之 1，該次修正增訂立法理由記載：「為防止惡性納稅義務人或受處分人藉脫產行為而逃避繳納關稅之責任，爰參照稅捐稽徵法第 24 條之規定，增訂海關得通知有關機關禁止其財產移轉及聲請法院實施假扣押，對『欠繳關稅』或『罰鍰』達一定金額者，並得限制其出境，俾保全庫收並杜取巧投機。」93 年 5 月 5 日修正為如上條文，其修正理由載明：「三依現行行政執行實務，欠稅案件經移送強制執行，行政執行處即依行政執行法之規定，扣押其財產，毋需由海關再聲請假扣押，故原條文第 2 項規範無實益。又如待欠繳、逾繳納期限及催繳期限不繳之事實發生後，再實施保全，則早已喪失先機，納稅義務人或受處分人早已脫產完畢，致『欠稅』及『罰鍰』難以徵起，爰參照海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項之規定，於第 2 項規定海關得向法院聲請保全，並免除其提供擔保義務，爰修正第 2 項。」

5. 綜合上開稅捐稽徵法、所得稅法、海關緝私條例、關稅法有關向法院聲請保全之規定可知，該等保全措施，係國家為確保稅捐以及依據相關稅法規定裁處罰鍰等公法上金錢債權之實現，為防止受處分人隱匿或移轉財產以規避執行，所為之特別規定。惟有關管轄及其他聲請假扣押之程序，仍應依循前開行政訴訟法規定為之，自不待言。

(三)本件抗告人（聲請人即債權人）於原審聲請意旨略以：相對人即債務人（陳吉宏即宏穎興企業行）因違反海關緝私條例，經抗告人以民國 102 年第 10200539 號處分書，裁處相對人罰鍰 1,655,966 元，併沒入貨物之價額 1,655,966 元，合計 3,311,932 元整，處分書並經送達在案；茲因相對人未經扣押貨物亦未就上開欠款提供足額擔保，抗告人為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，爰依據海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項規定，請准免提供擔保，將相對人所有財產於如請求事項債權額範圍內為假扣押等語。揆諸前揭規定及說明，抗告人請求保全之公法上金錢債權合計 3,311,932 元，應適用通常訴訟程序，並以相對人即債務人住所地之高等行政法院或假扣押標的所在地之地方行政法院行政訴訟庭為系爭假扣押聲請之管轄法院。從而，抗告人向相對人（債務人）住所地-臺灣省屏東縣琉球鄉之管轄法院即高雄高等行政法院聲請准予假扣押裁定，於法並無不合。原審以其無管轄權為由，依職權將本件移送於臺北高等行政法院，尚有違誤，抗告意旨執以指摘，為有理由，且有由原法院調查後更為裁定之必要，爰裁定如主文。



## 提案十一

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

甲於民國 86 年間與前臺灣省政府簽訂公費生契約，約定由前臺灣省政府負責培育甲，即甲先前往當時之高雄醫學院（現為高雄醫學大學）藥學系就讀，在學期間所需之學雜費等，均由前臺灣省政府負擔，甲則負有於畢業後，前往山地、離島或指定地區之醫療衛生機關服務 6 年之義務，並由乙、丙擔任甲之保證人，約定如甲於畢業後，未履行服務義務，則由甲及其保證人乙、丙連帶返還甲所已領取之學雜費等公費。嗣因前臺灣省政府於 87 年 10 月間之功能業務及組織調整，將公費生相關業務移由當時行政院衛生署（現為衛生福利部，下稱衛生署）負責。甲於 91 年 6 月間自高雄醫學院畢業，於 91 年 9 月 25 日經考試院藥師考試及格，取得衛生署發給之藥師證書。其後，衛生署遲於 99 年 7 月 15 日始發函予甲，請求履行服務義務，遭甲拒絕，衛生署繼而於 100 年 6 月 3 日對甲、乙、丙提起行政訴訟，先位聲明請求甲履行服務義務，備位聲明則請求甲、乙、丙依約連帶給付所領取之學雜費用等公費。訴訟中因甲抗辯衛生署之請求已罹於行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年請求權時效期間，經法院審理認定先位聲明之請求權時效期間應自 91 年 9 月 25 日甲取得藥師證書之日起算，衛生署遲至 99 年 7 月 15 日始發函向甲請求，已罹於時效期間。則關於備位聲明部分，其請求權之時效期間究應自何時起算？

三、討論意見：

甲說：應自 91 年 9 月 25 日起算備位聲明之時效期間：

(一)按「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅。」

(102 年 5 月 22 日修法前之規定為「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」其規範意旨相同)、「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。本件衛生署向甲提起行政訴訟所主張之先位聲明與備位聲明請求均係源自同一公費生契約，其因此所生之請求權應自同一時間點起算消滅時效期間，始為合理。如先位聲明之請求權時效期間認自 91 年 9 月 25 日甲取得藥師證書之時起算，備位聲明部分卻認應於先位聲明請求無理由時，始起算時效期間；或認備位聲明之請求權時效期間係自先位聲明因罹於請求權時效期間而消滅後，始起算其時效期間，無異強將同一行政契約所生之請求權一分為二。又將備位聲明請求權之時效起算時點繫於不確定之法院判決，則衛生署起訴時，備位聲明之請求權時效顯尚未起算，則該備位聲明請求權於起訴時是否已得請求，顯滋疑義。

(二)是於題示情形，自應認不論係先位聲明或備位聲明，其請求權之時效期間均應自 91 年 9 月 25 日甲取得藥師證書之時起算，原告衛生署對於上開二請求權，因均已罹於時效期間，其請求權已歸於消滅，故法院應判決駁回衛生署先備位之訴(最高行政法院 101 年度判字第 688 號判決意旨參

照)。

乙說：應自法院認定先位聲明請求無理由時，始起算備位聲明時效期間：

按訴之客觀預備合併，必有先位、備位不同之聲明，先位與備位聲明間並有互相矛盾，無法併存之情形，當事人就此先備位請求定有順序，預慮先位請求無理由時，即要求法院就備位請求加以裁判，法院審理時應受此先備位順序之拘束。於先位之訴有理由時，備位之訴即毋庸裁判。必先位之訴為無理由時，法院始得就備位之訴為裁判。本件原告衛生署既係以預備訴之合併方式提起先備位聲明之訴，其先備位聲明間並具有互為矛盾無法併存之情形存在，亦即必其先位聲明之請求無理由時，始能為備位聲明之請求。由此可知，原告起訴所主張之先備位聲明雖均源自於同一行政契約，但均係獨立之請求權，其請求權時效期間之起算自應分別觀之。又因原告之先位請求如成立，則原告並無備位請求權存在，亦即原告之備位請求乃係以其先位請求無法成立時，其始得轉而為備位請求。原告起訴之本意亦在於請求甲履行先位之服務義務，其所以為備位請求乃係預防因先位請求甲履行服務義務遭駁回時，預為請求甲、乙、丙應連帶返還甲所領取之公費。如原告之先位請求有理由時，其備位請求依其起訴本意，即不再為主張，法院亦無庸裁判。而按諸民法第128第1項規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自行

為時起算。」本件原告之備位請求既係以先位請求無法成立為前提，始得轉而行使備位請求權，則關於備位請求權之時效期間，自應以其先位請求經法院判決認定無理由而無法加以行使時，始得起算備位請求之時效期間。從而，本件原告所為之備位聲明並不因其先位聲明已罹於時效期間而同歸消滅，原告得依契約而為備位聲明之請求，法院應為原告備位聲明勝訴之判決（最高行政法院 102 年度判字第 162 號判決意旨參照）。

丙說：按公法上請求權，因時效完成而當然消滅，行政程序法第 131 條第 2 項有所明定，且不以經法院判決認定為必要。又關於時效完成之法律效果，基於國家享有公權力，對人民居於優越地位之公法特性，為求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，公行政對人民之公法上請求權因時效完成者，其公權利本身應消滅，最高行政法院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議（二）亦著有決議意旨可資參照。本件原告請求被告履行服務義務及返還公費，雖係源於同一行政契約，惟係處於無法併存之關係，而分屬不同之請求權，其時效期間自應各自起算。而原告請求被告甲履行服務義務之公權利既已於 96 年 9 月 25 日因時效期間屆滿而消滅，原告確定無法請求被告甲履行服務義務，則依兩造約定，甲、乙、丙即負有連帶返還公費之義務，因此原告應自該日起處於可得請求被告甲、乙、丙 3 人連帶返還甲所已領取公費之狀態，即其備位聲明之請求權已處於可得行使之狀態，

故應自 96 年 9 月 25 日起算其備位聲明之時效期間。

四、初步研討結果：採丙說。

五、大會研討結果：投票人數 47 人，多數採丙說。

六、相關法條：

(一) 88 年 2 月 3 日制定之行政程序法第 131 條：「(第 1 項) 公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。(第 2 項) 公法上請求權，因時效完成而當然消滅。(第 3 項) 前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」

(二) 102 年 5 月 22 日修正之行政程序法第 131 條：「(第 1 項) 公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。(第 2 項) 公法上請求權，因時效完成而當然消滅。(第 3 項) 前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」

(三) 民法第 128 條：「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」

七、參考資料：

(一) 最高行政法院 101 年度判字第 688 號判決，如附件一。

(二) 最高行政法院 102 年度判字第 162 號判決，如附件二。

最高行政法院 101 年度判字第 688 號判決

上訴人 行政院衛生署

代表人 邱文達

訴訟代理人 呂紹聖律師

被上訴人 巫勝治

莊金妹

林子柔

莊元培

莊元鈞

上列當事人間有關醫政事務事件，上訴人對於中華民國 101 年 2 月 2 日臺北高等行政法院 100 年度訴字第 926 號判決，提起上訴，本院判決如下：

#### 主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

#### 理 由

一、前臺灣省政府於民國 86 年間與被上訴人巫勝治簽訂「臺灣省地方醫護人員養成計畫公費生契約」（下稱系爭契約），約定由前臺灣省政府負責培育巫勝治，即巫勝治先前往當時之高雄醫學院（現為高雄醫學大學）藥學系就讀，其在學期間所需包括學雜費在內之一切費用，均由前臺灣省政府負擔，而巫勝治則負有於醫學院畢業後，前往山地、離島或指定地區之醫療衛生機關服務 6 年之義務，並由被上訴人莊金妹、潘清督（嗣於 87 年 12 月 19 日死亡）為巫勝治之保證人。嗣因前臺灣省政府於 87 年 10 月間之功能業務及組織調整，遂將公費生

相關業務移轉予上訴人。巫勝治於 91 年 6 月間自高雄醫學大學畢業，於 91 年 9 月 25 日經考試院藥師考試及格，取得上訴人發給之藥師證書；93 年 7 月 1 日至 94 年 7 月 30 日止巫勝治自行任職於財團法人佛教慈濟綜合醫院（下稱慈濟醫院）擔任藥師；94 年 9 月 3 日至 95 年 5 月 15 日任職於敏盛綜合醫院龍潭分院（下稱敏盛醫院），擔任藥劑科藥師。上訴人於 99 年 4 月 26 日委託律師發函催告巫勝治於文到 60 日內履行系爭契約，上訴人另於 99 年 7 月 15 日以衛署照字第 0992861899 號函催告巫勝治於文到 3 個月內自行覓妥服務機構，並向上訴人申請服務。因巫勝治未依函文內容履行，上訴人乃對巫勝治及保證人莊金妹、潘清督提起行政訴訟，因潘清督業於 87 年 12 月 19 日死亡，上訴人乃撤回潘清督部分，並於 100 年 8 月 18 日具狀追加其繼承人林子柔（配偶）、潘元培（長子）及潘元鈞（次子）為被告。案經原審審理結果，以 100 年度訴字第 926 號判決（下稱原判決）駁回。上訴人不服，提起本件上訴，求為判決廢棄原判決，先位聲明請求巫勝治應自行洽妥原住民鄉服務醫療機構，向上訴人申請辦理分發並前往服務，備位聲明請求被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣（下同）751,900 元，及自 100 年 8 月 20 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息（參見本院 101 年 7 月 17 日電話紀錄）。

二、……（略）。

四、原判決略以：

- (-) 本件係前臺灣省政府於 86 年間與巫勝治簽訂系爭契約，約定由前臺灣省政府負責培育巫勝治，即巫勝治先前往當時之高雄醫學院藥學系就讀，其在學期間所需包括學雜費

在內之一切費用，均由前臺灣省政府負擔，而巫勝治則負有於醫學院畢業後，前往山地鄉、離島或指定地區之醫療衛生機關服務6年之義務。前臺灣省政府於87年10月間之功能業務及組織調整，將公費生相關業務移轉予上訴人。嗣巫勝治於91年畢業於高雄醫學院（現已改為高雄醫學大學），91年9月25日經考試院藥師考試及格，曾先後於93年7月1日至94年7月30日止自行任職於慈濟醫院擔任藥師，以及於94年9月3日至95年5月15日止自行任職於敏盛醫院擔任藥劑科藥師。上訴人自巫勝治91年9月25日藥師考試及格取得藥師證書起5年內，均未行使系爭公法上請求權，竟遲至99年4月26日始委託律師發函催告巫勝治於60天內履行系爭契約，另於99年7月15日以衛署照字第0992861899號函催巫勝治於文到3個月內自行覓妥服務機關，其系爭公法上請求權已逾5年不行使而消滅。

(二)行政程序法於90年1月1日施行前，關於公法上不當得利返還請求權之時效期間，基於實體從舊原則，固無行政程序法第131條第1項規定之適用，並因公法無性質相類之規定，而應類推適用民法第125條一般時效即15年之規定；惟此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第131條第1項所定5年時效期間為長者，參諸民法總則施行法第18條規定意旨，即應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第131條第1項關於5年時效期間之規定，俾得兼顧行政程序法規定時效期間為5年之目的，以使法律秩序趨於一致，有本院96年度判字第914號判決意旨可參。本件上訴人之請求權，因系爭行政契約所生，性質上屬於公法上請求



權，其公法上請求權之時效，依據前揭規定及說明，自得援用前開判決意旨。又巫勝治係於91年9月25日取得藥師證書，亦即取得專門職業資格，依系爭契約所附之畢業生管理要點第2點第2款規定，即得分配至山地、離島或指定地區之醫療服務機構服務，故上訴人之系爭公法上請求權之時效應自91年9月25日起算。公費生管理要點係行政院於97年12月9日發布，巫勝治於91年9月25日已取得藥師證書，不適用公費生管理要點，上訴人自得依畢業生管理要點分配巫勝治至醫療衛生機關服務。若因前臺灣省政府於87年10月間之功能業務及組織調整，將公費生相關業務移轉予上訴人，此時點至97年12月9日，上訴人並無另行訂定管理要點，故無法律依據得分配巫勝治至醫療衛生機關服務，此係上訴人內部作業問題，並不影響巫勝治之權利義務。故上訴人所稱巫勝治於99年5月12日回函表明不願依約服務，系爭契約之請求權時效才開始進行云云，亦乏所據，核不足採。

- (三)公法上請求權之時效中斷，於相關法律未有規定前，應類推適用民法之規定，有司法院釋字第474號解釋可參。又依系爭契約第6條第1款及畢業生管理要點第8點第1款規定，巫勝治之畢業證書及藥師證書應由上訴人保管。巫勝治於91年9月25日考取藥師證書時，上訴人本應依前開規定保留藥師證書正本，然巫勝治取得藥師證書正本，於93年7月1日至94年7月30日止自行至慈濟醫院應徵並獲聘為藥師，並由慈濟醫院代向花蓮縣政府辦理藥師執業登記。然於94年9月間巫勝治向敏盛醫院應徵藥師，敏盛醫院代辦藥師登記時，方發現其為公費生，遂自行函文上訴人請示巫勝治可否至敏盛醫院任職。上訴人此時發

現巫勝治係公費生，而未受分發到原住民醫療機構服務，上訴人本於職權即應分發巫勝治至醫療機構服務，然上訴人不但未為分發，更同意巫勝治任職敏盛醫院，僅要求敏盛醫院依畢業生管理要點第 8 點第 1 款規定，將巫勝治之藥師證書正本交由上訴人保管至服務期滿發還。因上訴人依前開規定本有保管藥師證書正本之權利，故敏盛醫院乃將該藥師證書正本寄交上訴人保管。上訴人雖依此主張巫勝治已同意依契約履行服務義務，故請求權時效因其承認而中斷。惟按承認係債務人向債權人表示是認其請求權存在之「觀念通知」，而默示之意思表示必須有表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思，若單純之沈默，難謂係默示承認（最高法院 95 年度台上字第 341 號判決、51 年台上字第 1216 號判例、29 年上字第 762 號判例意旨參照）。經查，敏盛醫院將巫勝治之藥師證書正本寄交上訴人，有敏盛醫院龍潭分院函可稽，依該函所載，並無巫勝治承認系爭契約服務義務之任何表示，且縱巫勝治知悉其情而未為反對之意思表示，至多僅表示其同意依前開相關規定，由上訴人代為保管藥師證書正本而已，實難以此認定巫勝治同意依契約履行服務義務。上訴人另稱巫勝治收到上訴人請律師代為函催巫勝治向上訴人申請分發服務時，於 99 年 5 月 12 日以存證信函表明：「……本人願放棄藥師資格及執照，同時也願意賠償於高雄醫學院就讀時，由衛生署所提供之一切教育費用……」，係同意履行契約之承認。然查，依此函文觀之，巫勝治係明確拒絕履行契約，雖談及願意返還公費，但非巫勝治同意履行契約。何況公法上請求權之消滅時效，係採「權利消滅主義」，一經時效完成，該權利即當然歸於消滅，有本院

95年8月22日庭長法官聯席會議(二)決議可參，是本件公法上請求權自巫勝治91年9月25日藥師考試及格取得藥師證書起經過5年，已於96年9月25日屆滿消滅，該公法上請求權即歸於消滅，縱事後巫勝治承認該公法上債務，亦無從成立新的債權債務關係，故上訴人所稱巫勝治上開回函，並不會回復上訴人已消滅之系爭公法上請求權。

- (四)公法上請求權之消滅時效，不宜類推適用民法第144條關於抗辯權之規定，有本院95年8月22日庭長法官聯席會議(二)決議可參，即公法上請求權時效完成之法律效果，應採權利消滅主義，因時效完成即當然歸於消滅。本件上訴人之系爭公法上請求權已逾5年不行使而消滅，則上訴人復提起行政訴訟，先位聲明請求巫勝治應自行洽妥原住民鄉服務醫療機構，向上訴人申請辦理分發並前往服務6年，備位聲明請求被上訴人應連帶給付上訴人751,900元及法定利息，均無理由，乃判決駁回上訴人在第一審之訴。

#### 五、本院查：

- (一)按「……乙方(按，係指巫勝治)願接受甲方(按，係指臺灣省，代表機關為前臺灣省政府衛生處)所擬訂實施之臺灣省地方醫護人員養成計畫成為公費學生，有關在學及服務期間之權利義務，除應以甲方所擬具之『臺灣省地方醫護人員養成第三期計畫』及『臺灣省地方醫護人員養成計畫畢業生服務管理要點』……予以規範外，其他重要事項分訂如后：……五、乙方畢業後服務年限……藥師6年……。服務年資，自分配報到之月起算，不包括前項訓練期間，應徵召服役及自行進修期間，服務地區，應以山地、離島或指定地區之醫療衛生機關服務。六、乙方在服

務期間，應恪遵以下規定事項：(一)畢業證書、醫事人員考試及格證書及專業證書等繳由甲方保管，至服務期滿後發還。(二)如受撤銷資格處分或因重大疾病或不可抗拒之事故失去工作能力者，得報經甲方解除其服務義務。……(六)如因違反法令或規定而受免職處分致無法繼續服務者，應賠償其在學期間所享領之公費及甲方補助養成學校之補助費，並分按畢業時臺灣銀行所定之基本放款利率加計利息……。……八、『臺灣省地方醫護人員養成計畫』『臺灣省地方醫護人員養成計畫畢業生服務管理要點』……為本契約之一部分……。」為系爭契約第5點、第6點第1款、第2款、第6款、第8點所約定。次按前臺灣省政府為養成臺灣省地方醫護人員，推展衛生業務，加強醫療服務，於83年9月2日特訂定「臺灣省地方醫護人員養成第三期計畫」（養成第三期計畫）及「臺灣省地方醫護人員養成計畫畢業生服務管理要點」（畢業生管理要點），以培育原住民、離島醫護人員，分配至原住民居住地區及離島服務。臺灣省地方醫護人員養成計畫自79年會計年度（即78年7月起）開始實施至94年會計年度（即94年6月止）完成，並以畢業生管理要點（於97年12月9日廢止後，改由「行政院衛生署原住民及離島地區醫事人員養成計畫公費生服務管理要點」【公費生管理要點】規範，惟上訴人之系爭公法上請求權之時效應自91年9月25日起算，已逾5年不行使而消滅【詳如下述】，公費生管理要點係行政院於97年12月9日發布，故本件無適用公費生管理要點之餘地）作為處理是項業務之依據，及確保享受公費待遇之畢業生取得專門職業資格後，依約分配至山地、離島或指定地區之醫療衛生機關完

成服務，以解決臺灣省原住民居住地區及離島醫護人才缺乏之問題，並促進衛生業務推展，提高醫療服務水準，增進臺灣省民健康，為達成行政目的所必要，亦未逾越合理之範圍，則上揭計畫及管理要點為接受公費教育學生與前臺灣省政府間訂立系爭契約之準據，成為接受公費教育學生與前臺灣省政府間行政契約之內容。再按養成第三期計畫第參點第1款第1目、第3款規定：「養成方式、訓練與服務：一、養成方式：採單獨招生並給予公費待遇，新招生者其方式如左：（一）醫師、藥師之養成委託私立高雄醫學院辦理，限定學生籍屬、身分、年齡等條件，單獨招考，容納於該學院每學年新生班級施教。……三、服務年限：……藥學系服務6年……。」第伍點規定：「本計畫錄取之學生應先辦妥志願保證（志願保證書格式另訂之）及法院公證手續，始准入學列為公費生，由本府依教育部規定修業年限供給在學期間各項費用。」復按畢業生管理要點第2點第2款第1目、第2目規定：「服務階段：1.……藥學系……等畢業生取得專門職業資格後，分配至山地、離島或指定地區之醫療衛生機關服務，其服務年限……藥師6年……。2. 前述人員未取得公務人員任用資格前，以聘（僱）用人員聘（僱）用，並相對凍結相當編制職缺。」且按臺灣省政府功能業務與組織調整暫行條例（施行期間自87年12月21日起，至89年12月31日止）第1條規定：「本條例依中華民國憲法增修條文第9條第3項制定之。」第4條第1項規定：「省政府與其所屬機關（構）或學校原執行之職權業務，依其事務性質、地域範圍及興辦能力，除由行政院核定，交由省政府辦理者外，其餘分別調整移轉中央相關機關或本省各縣（市）政府辦理。」

準此，精省後，關於接受公費教育學生與前臺灣省政府間訂立臺灣省地方醫護人員養成計畫公費生契約所生之公費畢業生分發業務，雖調整移轉予上訴人辦理，惟按「中華民國 86 年 7 月 21 日公布之憲法增修條文第 9 條施行後，省為地方制度層級之地位仍未喪失，惟不再有憲法規定之自治事項，亦不具備自主組織權，自非地方自治團體性質之公法人。符合上開憲法增修條文意旨制定之各項法律，若未劃歸國家或縣市等地方自治團體之事項，而屬省之權限且得為權利義務之主體者，於此限度內，省自得具有公法人資格。」司法院釋字第 467 號著有解釋；又按地方制度法第 19 條第 9 款第 1 目規定：「下列各款為縣(市)自治事項：……九、關於衛生及環境保護事項如下：(一)縣(市)衛生管理。」另按地方行政機關組織準則第 26 條規定：「(第 1 項)地方行政機關編制之職稱及員額，應於各該地方行政機關組織法規及其編制表定之。(第 2 項)地方行政機關，應就其層級、業務性質及職責程度，依其所適用之職務列等表選用職稱，並妥適配置各官等、職等員額。」準此，精省後，各級地方自治團體有關衛生管理自治事項以及人事任用權均屬該地方自治團體之權限，故系爭契約第 8 點雖約定將行為時畢業生管理要點納為系爭契約之一部分，惟上訴人不若精省前之臺灣省政府，已無法逕行分配公費畢業生至山地、離島或指定地區之醫療衛生機關服務，而需由公費畢業生或於完成訓練期滿後 6 個月內(醫學系及牙醫學系畢業生)，或於取得醫事人員證書後(藥學系、醫事技術學系、放射科及護理科畢業生)，自行覓妥服務機構，並於前往服務之前，向上訴人申請分發。故畢業生管理要點迭經上訴人於 90 年 7

月 27 日、90 年 10 月 3 日、91 年 4 月 8 日、92 年 1 月 15 日、93 年 4 月 2 日修正相關條文，其 91 年 4 月 8 日修正之畢業生管理要點第 6 點第 1 款第 3 目規定：「畢業生之分發服務原則如下：(一)原住民籍畢業生，分發至山地鄉、臺東縣蘭嶼鄉及平地原住民居住鄉（92 年 1 月 15 日修正為平地原住民居住地區）……服務，其分發方式如下：……3. 藥學系……畢業生取得醫事人員證書後，自行覓妥執業機構(92 年 1 月 15 日修正為自行覓妥服務機構)（包括山地鄉、臺東縣蘭嶼鄉及平地原住民居住鄉【92 年 1 月 15 日修正為平地原住民居住地區】之公立、私立及財團法人醫療機構，或本署指定實際支援山地離島之醫院【92 年 1 月 15 日修正為本署指定之醫療機構實際支援山地離島之醫院】，並於前往服務之前，向本署申請分發。」是原判決謂精省後，上訴人自 87 年 10 月起至 97 年 12 月 8 日止並未訂定管理要點云云，尚有未洽。

(二)巫勝治係臺灣省地方醫護人員養成計畫公費生，接受公費而自 86 年 9 月起至 91 年 6 月止在高雄醫學院（現為高雄醫學大學）藥學系就讀，於 91 年 6 月自高雄醫學大學畢業，於 91 年 9 月 25 日（精省後）經考試院藥師考試及格，取得上訴人發給之藥師證書，依前揭 91 年 4 月 8 日、92 年 1 月 15 日、93 年 4 月 2 日修正之畢業生管理要點第 6 點第 1 款第 3 目規定，負有應自行覓妥服務機構，並於前往服務之前，向上訴人申請分發之服務義務。惟巫勝治未履行服務義務，先後於 93 年 7 月 1 日至 94 年 7 月 30 日止自行任職於慈濟醫院擔任藥師，以及於 94 年 9 月 3 日至 95 年 5 月 15 日止自行任職於敏盛醫院擔任藥劑科藥師，但畢業生管理要點分別於 91 年 4 月 8 日、92 年 1 月

15日、93年4月2日修正，而修正後之畢業生管理要點對於藥學系畢業生不若醫學系及牙醫學系畢業生，並未規定藥學系畢業生於取得醫事人員證書後逾6個月，仍未覓妥服務機構者，由上訴人逕行分發，是原判決謂上訴人得依系爭契約所附之行為時畢業生管理要點逕行分配巫勝治至服務機構服務云云，亦有未洽。

(三)惟按「(第1項)公法上之請求權，除法律有特別規定外，因5年間不行使而消滅。(第2項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為行政程序法第131條第1項及第2項所明文。行政程序法係於90年1月1日施行，是行政程序法第131條關於公法上請求權5年之時效期間規定，就於86年間本於系爭契約約定成立之請求權，應無適用之餘地；而就此類之公法上請求權，因當時相關法律並無時效期間規定，故依其性質係應類推適用民法第125條關於一般請求權15年之時效期間規定。此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第131條第1項所定5年時效期間為長者，參諸民法總則施行法第18條規定意旨，即應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第131條第1項關於5年之時效期間規定，俾得兼顧行政程序法規定時效期間為5年之目的，以使法律秩序趨於一致。另參諸司法院釋字第474號解釋，就行政程序法施行前，發生之公費返還請求權，關於時效中斷及未完成部分，因相關法律並無規定，亦應類推適用民法之相關規定。惟關於時效完成之法律效果，基於國家享有公權力，對人民居於優越地位之公法特性，為求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，民法第144條關於時效完成後，債務人僅得拒絕給付之規定，於公法上請



求權應不得予以類推適用，而應採權利消滅主義，即公法上請求權因時效完成即當然歸於消滅（本院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議(二)決議參照），故無待當事人主張，法院即應依職權調查有無消滅時效完成之事實。本件上訴人於原審先位聲明求為判決巫勝治應自行洽妥原住民鄉服務醫療機構，向上訴人申請辦理分發並前往服務，備位聲明求為判決被上訴人應連帶給付上訴人 751,900 元，及自起訴狀繕本最後送達翌日（100 年 8 月 20 日）起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，因系爭契約及畢業生管理要點就藥學系畢業生並無訓練階段之約定及規定，而直接進入服務階段，且本件無適用公費生管理要點之餘地，則上訴人於 91 年 9 月 25 日巫勝治取得藥師證書時，即可依前揭 91 年 4 月 8 日修正之畢業生管理要點第 6 點第 1 款第 3 目規定，行使公法上請巫勝治自行覓妥原住民鄉服務醫療機構，並於前往服務之前，向上訴人申請分發之請求權，且於巫勝治未履行服務義務時，即可依系爭契約第 6 點第 6 款約定，行使公法上請巫勝治賠償公費、補助費並加計利息之請求權，故上開公法上請求權時效均應自 91 年 9 月 25 日起算。惟上訴人自 91 年 9 月 25 日起 5 年內，均未行使上開公法上請求權，遲至 99 年 4 月 26 日始委託律師發函催告巫勝治於文到 60 日內履行系爭契約，另於 99 年 7 月 15 日以衛署照字第 0992861899 號函催巫勝治於文到 3 個月內自行覓妥服務機關，並向上訴人申請分發服務，則上訴人之上開公法上請求權已因 5 年間不行使而消滅。是上訴意旨主張在 86 年 7 月 21 日公布施行之中華民國憲法增修條文第 9 條規定下，上訴人對於山地鄉或離島地區醫療服務機構並無人事任用權，不得將公費畢業生分

配至山地鄉或離島地區醫療服務機構，是上訴人尚不可行使上開公法上請求權，自不得起算請求權時效。原判決以系爭契約係因上訴人內部作業問題，致無法分配巫勝治為由駁回，顯違背 86 年 7 月 21 日公布施行之中華民國憲法增修條文第 9 條及地方制度法第 19 條第 9 款第 1 目規定，並違反司法院釋字第 467 號解釋意旨，復就民法第 128 條規定之立法意旨棄而不論，顯有判決不適用法規或適用法規不當及判決不備理由之違法云云，容係將上開公法上請求權與分配巫勝治至山地鄉或離島地區醫療服務機構之形成權予以混淆，尚難採信。

- (四)公法上請求權之時效中斷，於相關法律未有規定前，應類推適用民法之規定，有司法院釋字第 474 號解釋意旨可參。又按「消滅時效，因左列事由而中斷：……二、承認。」為民法第 129 條第 1 項第 2 款所明定。次按「所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示。」及「消滅時效因請求、承認、起訴而中斷。所謂承認，指義務人向請求權人表示是認其請求權存在之觀念通知而言，又承認不以明示為限，默示的承認，如請求緩期清償、支付利息等，亦有承認之效力。」最高法院 29 年上字第 762 號及 51 年台上字第 1216 號分別著有判例。經查，巫勝治於 94 年 9 月間係因向敏盛醫院應徵藥師，乃將其藥師證書交給敏盛醫院代辦藥師登記，並非繳交其藥師證書予上訴人保管，故由上開巫勝治之舉動，尚難間接推知巫勝治係在履行系爭契約第 6 條第 1 款：「乙方在服務期間，應恪遵以下規定事項：(一)畢業證書、醫事人員

考試及格證書及專業證書等繳由甲方保管，至服務期滿後發還。」之約定，或是在遵行 92 年 1 月 15 日修正之畢業生管理要點第 8 點第 1 款：「畢業生在訓練服務期間，應遵守下列規定：(一)醫事人員證書於完成服務之前，由本署留存，並由本署發給加蓋署戳及註明效期、服務地點之證書影本一份，以供辦理銓敘及執業登記之用。」之規定，自不得謂為默示的承認，而中斷前開公法上請求權之時效。且觀諸系爭契約並無藥師須接受訓練之約定，而 93 年 4 月 2 日修正之畢業生管理要點亦無藥學系公費畢業生須於服務之前接受訓練之規定，是巫勝治於 94 年 9 月 3 日至 95 年 5 月 15 日止任職於敏盛醫院擔任藥劑科藥師，並非上訴意旨所謂之為履行系爭契約而接受訓練云云，自不中斷前開公法上請求權之時效。至巫勝治於 99 年 5 月 12 日回函，無論係記載：「……如今離開藥界已久，對一切專業技能皆已生疏，同時以現今出家之身分，更是無法執業為藥師……」等語，明確表達拒絕履行服務義務，抑或係記載：「……本人願放棄藥師資格及執照，同時也願意賠償於高雄醫學院就讀時，由衛生署所提供之一切教育費用……。」等詞，希望以放棄藥師資格、執照以及繳還公費，冀免服務義務，但前開公法上請求權早於 96 年 9 月 25 日因罹於時效而消滅，縱認巫勝治於 99 年 5 月 12 日回函承認其原負有服務義務，亦無從回復早已消滅之前開公法上請求權。是上訴意旨主張前開公法上請求權之時效因巫勝治將藥師證書交給上訴人保管、為履行系爭契約而接受訓練、以及於 99 年 5 月 12 日回函承認其負有服務義務等承認事由而中斷，故巫勝治至少於申請受訓期間之末日即 96 年 9 月 1 日仍承認其負有服務義務。原判決援引

本院 95 年 8 月份庭長法官聯席會議(二)決議而謂：「公法上請求權之消滅時效，係採『權利消滅主義』，一經時效完成，該權利即當然歸於消滅」等語，顯與上訴人主張民法第 129 條第 1 項第 2 款規定消滅時效因承認而中斷有間，而有判決不適用法規或適用法規不當之違法。又原判決對上訴人數次函文未置一詞，亦未說明敏盛醫院函文以及代巫勝治繳交藥師證書等緣由，顯有判決不適用法規以及判決不備理由或理由矛盾之違法云云，容係執其歧異之法律見解，就原審所為之論斷或駁斥其主張之理由，泛言有判決不適用法規及判決不備理由或理由矛盾之違法，亦不足採。

(五)綜上所述，原判決就上訴人之前開公法上請求權已因 5 年間不行使而消滅，本件並無因巫勝治之承認而中斷消滅時效之事由存在，乃判決駁回上訴人在第一審之訴等節，業已論述其認定事實之依據及得心證之理由甚明，並無上訴意旨主張之判決不適用法規或適用法規不當及判決理由不備或理由矛盾等違背法令情事。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，先位聲明請求巫勝治應自行洽妥原住民鄉服務醫療機構，向上訴人申請辦理分發並前往服務，備位聲明請求被上訴人應連帶給付上訴人 751,900 元，及自 100 年 8 月 20 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

最高行政法院 102 年度判字第 162 號判決

上 訴 人

即原審原告 行政院衛生署

代 表 人 邱文達

訴訟代理人 呂紹聖 律師

上 訴 人

即原審被告 林榮俊

訴訟代理人 賴玉梅 律師

上 訴 人

即原審被告 蕭金鐘

陳嘉育

上列當事人間有關醫政事務事件，上訴人對於中華民國 101 年 10 月 11 日臺北高等行政法院 101 年度訴更一字第 77 號判決，各就其不利部分提起上訴，本院判決如下：

主 文

兩造上訴均駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人各自負擔。

理 由

- 一、前臺灣省政府於民國 82 年 8 月 13 日與離島籍之公費生即上訴人即原審被告林榮俊（下稱上訴人林榮俊）簽訂臺灣省地方醫護人員養成計畫公費生契約（下稱公費生服務契約），並經原審被告蕭金鐘、陳嘉育為之保證。嗣前臺灣省政府於 87 年 10 月間將培養公費生相關業務移轉上訴人即原審原告行政院衛生署（下稱上訴人衛生署）。依公費生服務契約約定，上訴人林榮俊於臺北醫學院畢業後，負有前往離島或指定地區之醫療衛生機

構服務 6 年之義務，上訴人林榮俊自 86 年畢業後，僅 87 年 1 月 2 日至 88 年 7 月 28 日間曾在三軍總醫院澎湖分院附設民眾診療服務處履行服兵役義務，其於 88 年 7 月 21 日以準備參加研究所考試為由，申請暫緩服務，經上訴人衛生署同意，上訴人林榮俊並於 91 年 5 月 2 日出具切結書，經上訴人衛生署 91 年 6 月 28 日衛署醫字第 0910041658 號函（下稱 91 年 6 月 28 日函）核准前往國立陽明大學（下稱陽明大學）研究所就讀，迄未完成上開義務。上訴人衛生署乃於 99 年 4 月 26 日寄發存證信函催告，請上訴人林榮俊覓妥服務機關，向上訴人衛生署申請分發服務，未獲回應，乃於 100 年 6 月 3 日提起行政訴訟，請求判決：（一）先位聲明：被告（上訴人）林榮俊應自行洽妥離島地區醫療服務機構，向原告（上訴人衛生署）申請辦理分發並前往服務 6 年。（二）備位聲明：被告林榮俊、蕭金鐘、陳嘉育應連帶給付上訴人衛生署新臺幣（下同）713,200 元，及自起訴狀繕本送達翌日即 100 年 6 月 14 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。經原審 100 年度訴字第 925 號判決：「被告林榮俊應自行洽妥離島地區服務醫療機構，向原告申請辦理分發並前往服務。原告其餘之訴駁回」，上訴人林榮俊不服，提起上訴，經本院 101 年度判字第 310 號判決以原判決未查明原告公法上請求權是否罹於時效而消滅，將原判決廢棄，發回原審更為審理。原審更為判決：「被告林榮俊、蕭金鐘、陳嘉育應連帶給付原告 713,200 元，及自民國 100 年 6 月 14 日起，至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。原告其

餘之訴駁回。」上訴人衛生署及上訴人林榮俊就其不利部分均不服，分別提起本件上訴。

二、……（略）。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

- (一) 公費生服務管理要點係行政院於 97 年 12 月 9 日方始發布，嗣於 99 年 9 月 9 日修正發布第 9 點第 1 項，然上訴人林榮俊係於 93 年 6 月間即已完成碩士學位並取得畢業證書，處於上訴人衛生署得依畢業生服務管理要點加以分發服務之狀態，且上訴人林榮俊與前臺灣省政府簽訂系爭行政契約時，係以畢業生服務管理要點為訂約之準據，畢業生服務管理要點應為兩造間所簽訂系爭行政契約文件內容之一部分，自不適用上開公費生服務管理要點之規定。
- (二) 依前臺灣省政府為養成地方醫護人員、推展衛生業務、加強醫療服務所訂定，並據以與上訴人林榮俊等訂立系爭行政契約之臺灣省地方醫護人員養成第三期計畫（下稱養成第 3 期計畫）第 7 點規定，可知系爭畢業生服務管理要點亦為上訴人林榮俊與前臺灣省政府訂立系爭行政契約之準據，而為兩造間所訂定系爭行政契約規範條款之一部分，對於兩造均有拘束力。而依畢業生服務管理要點第 2 點第 2 款之規定，因上訴人林榮俊所取得者係醫事檢驗師，故其依約服務之年限為 6 年，且上訴人衛生署於其取得專門職業資格即醫事檢驗師證照後，即有分發其至離島或指定地區之醫療衛生機關服務之權利，嗣上訴人林榮俊於完成服兵役之義務後，雖因報考研究所並經錄取，向上訴人衛生署申請及切結後，經上訴人衛生署於 91 年 6 月 28 日同意其暫緩下鄉服務至完

成碩士學位止，上訴人林榮俊旋前往陽明大學就讀研究所，嗣上訴人林榮俊亦已於93年6月間完成碩士學位取得畢業證書，則依畢業生服務管理要點第2點第2款之約定，上訴人衛生署亦應於其完成碩士學位取得畢業證書後，分發上訴人林榮俊至離島或指定地區之醫療衛生機關服務。觀上訴人林榮俊於88年7月21日所提出之申請書及91年5月2日所提出之切結書，並無一語提及願主動向所屬戶籍所在地之澎湖縣衛生局辦理報到服務，是上訴人衛生署於上揭91年6月28日函所片面附加「於完成碩士學位後，主動向澎湖縣衛生局保健課辦理報到，俾憑辦理分發服務作業。」等字句，難謂已成為兩造間系爭行政契約之約定內容。本件自應從上訴人林榮俊於93年6月間完成研究所碩士學位取得畢業證書之時起起算時效期間，始為合法允當。上訴人衛生署於時效期內疏於查證並怠於請求，至99年4月26日始寄發存證信函催告，請上訴人林榮俊覓妥服務機關，向上訴人衛生署申請分發服務，未獲回應，於100年6月3日提起行政訴訟，其先位聲明：請求判決：上訴人林榮俊應自行洽妥離島地區醫療服務機構，向上訴人衛生署申請辦理分發並前往服務6年，此請求權自己因於98年6月間罹於時效期間而消滅，而應予駁回。

- (三) 上訴人衛生署請求上訴人林榮俊應履行至離島醫療服務機構服務之公法上請求權雖已罹於時效期間而消滅，致上訴人衛生署無法請求上訴人林榮俊履行該項契約義務，但上訴人衛生署請求上訴人林榮俊及其連帶保證人等返還其已領取公費之請求權，則應自上訴人衛生署已確定無法依兩造所簽訂系爭契約請求上訴人林榮俊履行



至離島指定地區醫療衛生機關服務時，始發生上訴人衛生署得請求上訴人林榮俊及連帶保證人等返還該等已領取公費之請求權，故其請求權之時效期間即應自原審法院認定上訴人衛生署之先位聲明因已罹於時效期間而無法請求時起算，是上訴人衛生署請求上訴人林榮俊及連帶保證人等返還已領取公費，自不因其先位請求已罹於時效期間消滅而受影響。又依畢業生服務管理要點第 3 點規定：「畢業生服務年限自分配報到之月起算，但不包括應徵召服役及自行進修期間。」又上訴人林榮俊與另原審被告蕭金鐘、陳嘉育所共同簽署之保證書第 5 點亦明定：「…約定服務年資，自分發報到之月起算。約定服務年限，不包括應徵召服役期間…。」，可知應徵召服役期間，依兩造所簽訂行政契約之約定，本即不得列入服務期間計算，故上訴人林榮俊主張其於 87 年 1 月 2 日至 88 年 7 月 28 日服役期間應算入依約服務期間，並比例扣減應返還之金額，自無可採。從而，上訴人衛生署以備位聲明請求上訴人林榮俊、另原審被告蕭金鐘、陳嘉育連帶給付 713,200 元，及自起訴狀繕本送達翌日即 100 年 6 月 14 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息，為有理由，應予准許。

五、……（略）。

七、本院查：

- (一) 本件上訴人衛生署備位聲明部分，係本於連帶保證之法律關係，請求上訴人林榮俊與未提起上訴之原審被告蕭金鐘、陳嘉育連帶賠償所受之損害，其訴訟標的對於共同訴訟之該 3 人為必須合一確定，應屬類似必要共同訴訟，上訴人林榮俊提起本件上訴之行為，其效力自及於

蕭金鐘、陳嘉育 2 人，爰依法併列蕭金鐘、陳嘉育 2 人為上訴人，先予敘明。

- (二) 按前臺灣省政府為養成臺灣省地方醫護人員，推展衛生業務，加強醫療服務，於 83 年 9 月 2 日特訂定養成第 3 期計畫及畢業生服務管理要點，以培育原住民、離島醫護人員，分配至原住民居住地區及離島服務。臺灣省地方醫護人員養成計畫自 79 年會計年度（即 78 年 7 月起）開始實施至 94 年會計年度（即 94 年 6 月止）完成，並以畢業生服務管理要點（於 97 年 12 月 9 日廢止後，改由公費生服務管理要點規範。）。上開養成第 3 期計畫及畢業生服務管理要點為接受公費教育學生與臺灣省政府間訂立系爭契約之準據，成為入學公費生與臺灣省政府間行政契約之內容，又前臺灣省政府依臺灣省政府功能業務與組織調整暫行條例（施行期間自 87 年 12 月 21 日起，至 89 年 12 月 31 日止）進行功能業務及組織調整，公費生分配業務已經移轉於上訴人衛生署。
- (三) 次按養成第 3 期計畫第 3 點規定：「養成方式、訓練與服務：一、養成方式：採單獨招生並給予公費待遇，新招生者其方式如左：（一）醫師、藥師之養成委託私立高雄醫學院辦理，限定學生籍屬、身分、年齡等條件，單獨招考，容納於該學院每學年新生班級施教。…三服務年限：…醫事技術學系 6 年…。」、第 5 點規定：「本計畫錄取之學生應先辦妥志願保證（志願保證書格式另訂之）及法院公證手續。始准入學列為公費生，由本府依教育部規定修業年限供給在學期間各項費用。」；畢業生服務管理要點第 2 點第 2 款規定：「醫學系、牙醫學系畢業生須訓練期滿並取得專門職業資格及藥學系、

醫事技術學系、放射技術科、護理學系（科）等畢業生取得專門職業資格後，分配至山地、離島或指定地區之醫療衛生機關服務，其服務年限醫師 7 年、牙醫師 6 年、藥師 6 年、醫事檢驗師 6 年…。」。上訴人林榮俊所簽定之公費生服務契約原本固已佚失，然上訴人林榮俊簽名確認之保證書載明：「保證人蕭金鐘、陳嘉育今保證臺灣省地方醫護人員養成計畫醫學院公費學生林榮俊、性別男、籍貫臺灣省澎湖縣人、現年 18 歲，在學服務期間志願遵守左列事項：一本公費學生在學期間應遵守學校一切規章，努力向學，如發生以下各種情事，應繳還所享領之公費…二本公費學生在學期間，遇有以下各種情事，停發公費…三乙方在校修業超過規定年限，其延長修業期間所各項費用均由乙方自行負擔，如乙方無力負擔，可以申請延長服務年限方式繼續享領公費…五乙方畢業後服務年限..服務年資，自分配報到之月起算…六本公費學生在約定服務期間，應恪遵以下規定事項：…(二)如受撤銷資格處分或因重大疾病或不可抗力之事故失去工作能力者，得報經本府解除其服務義務。…(六)如因違反法令或規定而受免職處分致無法繼續服務者，應賠償其在學期間所享領之公費及政府補助養成學校之補助費…七乙方在學及服務期間均不得自動請求繳還公費以規避或縮短服務年限。」。

- (四)上訴人林榮俊簽訂公費生服務契約，並經原審被告蕭金鐘、陳嘉育為之保證。依上開說明，上訴人林榮俊於臺北醫學院畢業後，負有前往離島或指定地區之醫療衛生機構服務 6 年之義務，上訴人林榮俊自 86 年畢業後，僅 87 年 1 月 2 日至 88 年 7 月 28 日間曾在三軍總醫院澎湖

分院附設民眾診療服務處履行服兵役義務，其於 88 年 7 月 21 日以準備參加研究所考試為由，申請暫緩下鄉服務，經上訴人衛生署同意，上訴人林榮俊並於 91 年出具切結書，經上訴人衛生署 91 年 6 月 28 日函核准前往陽明大學研究所就讀，於 93 年 6 月間完成碩士學位取得畢業證書，迄未完成上開服務義務（本院按：上訴人林榮俊於原審前審 100 年 8 月 15 日審理時，亦已自承其於 93 年 6 月取得陽明大學碩士學位後，於 93 年進入臺灣大學分子醫學研究所博士班就讀，於 97 年 1 月取得理學博士學位後，進入中央研究院擔任博士後研究員一職迄今），為原審依職權確定之事實。原判決以上訴人林榮俊所取得者係醫事檢驗師，故其依約服務之年限為 6 年，上訴人衛生署本於其取得專門職業資格即醫事檢驗師證照後，即有分發其至離島或指定地區之醫療衛生機關服務之權利，嗣上訴人林榮俊於完成服兵役之義務後，經申請及切結後，上訴人衛生署同意其暫緩下鄉服務至完成碩士學位止，嗣上訴人林榮俊亦已於 93 年 6 月間完成碩士學位取得畢業證書，則依畢業生服務管理要點第 2 點第 2 款之約定，上訴人衛生署應從上訴人林榮俊於 93 年 6 月間完成研究所碩士學位取得畢業證書之後 5 年內，分發上訴人林榮俊至離島或指定地區之醫療衛生機關服務。上訴人衛生署於時效期內疏於查證並怠於請求，致本件得以請求上訴人林榮俊履行服務契約之請求權於 98 年 6 月間屆滿後，始於 99 年 4 月 26 日寄發存證信函催告請上訴人林榮俊應自行覓妥服務機關，向其申請分發服務，自己罹於時效期間，因之駁回上訴人衛生署先位之訴。惟上訴人衛生署請求上訴人林榮俊應履行至離島

醫療服務機構服務之公法上請求權雖已罹於時效期間而消滅，依上開上訴人林榮俊及原審被告蕭金鐘、陳嘉育共同簽具之保證書之約定，上訴人衛生署請求上訴人林榮俊等返還其已領取公費之請求權，則應自上訴人衛生署已確定無法依兩造所簽訂公費生服務契約請求上訴人林榮俊履行至離島指定地區醫療衛生機關服務時起算，是上訴人衛生署請求上訴人林榮俊及連帶保證人等返還已領取公費，自不因其先位請求已罹於時效期間消滅而受影響，因之就備位聲明判決上訴人林榮俊、蕭金鐘、陳嘉育應連帶給付上訴人衛生署 713,200 元，及自起訴狀繕本送達翌日即 100 年 6 月 14 日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。業已詳述其得心證之依據及理由，並就兩造上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，其認事用法並無違誤。所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形。

- (五) 原判決已說明上訴人林榮俊於 88 年 7 月 21 日所提出之申請書及 91 年 5 月 2 日所提出之切結書，均僅提及「請准予暫緩下鄉服務」及「畢業後願接受分發返鄉服務」等字句（見原審更審卷第 74、75 頁），並無一語提及願主動向所屬戶籍所在地之澎湖縣衛生局辦理報到服務，是上訴人衛生署於 91 年 6 月 28 日函所片面附加「於完成碩士學位後，主動向澎湖縣衛生局保健課辦理報到，俾憑辦理分發服務作業。」等字句，難謂為兩造間系爭行政契約之約定內容，上訴人衛生署據上開所附加之文句，主張兩造間就上訴人林榮俊於完成碩士學位後，負有主動向澎湖縣衛生局保健課辦理報到，俾憑辦理分發已達成契約之約

定，並為上訴人林榮俊依據契約所負之行政協力義務云云，自無可取。上訴人衛生署上訴意旨仍謂其 91 年 6 月 28 日函有關上訴人林榮俊於完成碩士學位後，主動向澎湖縣衛生局保健課辦理報到，並未超出畢業生管理要點或養成第 3 期計畫範圍，及增加公費學生即上訴人林榮俊原契約所無之額外負擔，此義務顯然已成為兩造約定之內容，屬清償期之約定。原判決未審及此，顯有違背法令，洵無可採。又原判決亦已說明上訴人林榮俊簽訂本件公費生服務契約時，另以原審被告蕭金鐘及陳嘉育為連帶保證人，上訴人林榮俊既未履行下鄉服務義務，則保證人蕭金鐘及陳嘉育自應依約負保證責任，故上訴人衛生署請求上訴人林榮俊、原審被告蕭金鐘、陳嘉育應連帶賠償公費及一切培育費用 713,200 元暨上開法定遲延利息，並非無據。上訴人林榮俊上訴主張：公費生服務契約，並未規定公費生若拒絕前往分發之醫療機構服務時，應賠償公費及補助費，上訴人衛生署之備位聲明，於法無據，亦無足採。

- (六) 復按所謂判決理由矛盾，係指判決理由前後牴觸或判決主文與理由不符情形；判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據；原判決既已就駁回上訴人衛生署先位之訴所持理由，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，要無判決理由矛盾或判決不備理由情事。上訴人衛生署上訴意旨稱原判決有理由矛盾、不備理由之違背法令，亦不足取。兩造上訴人其餘上訴意旨係對於原判決業經詳予論述不採之事由再予爭執，並就原審證據取舍與事實認定之職權行使，指摘其不當，尚難認為合法之上訴理由。兩造上訴論旨，仍各執前

詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。至上訴人林榮俊主張援引之原審 98 年度訴字第 1471 號、100 年度訴字第 926 號判決，為下級審判決，本院不受其拘束；而本院 101 年度判字第 688 號判決，案情有異，且未經本院作成判例，尚無實質之拘束力，本件亦不受其拘束，均附此敘明。

八、據上論結，本件兩造上訴均為無理由。依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。