

108 年度高等行政法院法律座談會提案

提案一

一、提案機關：臺北高等行政法院

二、法律問題：

廠商對於機關依政府採購法第 101 條所為之通知，提出異議，倘廠商不在機關所在地住居，且無代理人住居於該地者（異議之提出採到達主義之前提下），能否類推適用訴願法第 16 條規定，扣除其在途期間？

三、討論意見：

甲說：肯定說

(一)按訴訟法上扣除在途期間之立法意旨在使距離法院路程、交通情形不盡相同之當事人，及其在法院所在地有無得為訴訟行為之人，為訴訟行為之法定期間實際相同，司法院釋字第 240 號解釋理由對此闡述甚明。由此可知，訴願法或訴訟法上關於在途期間得予扣除之規定，是為弭平人民因距離受理訴願或訴訟機關之遠近，或交通情形不同等因素，造成訴願權或訴訟權行使之事實上差異，以促成人民行使憲法保障之訴願權與訴訟權的實質平等。又按法定期間之計算，法制上有採發信主義，亦有採到達主義之情形。採發信時為計算法定期間是否屆滿之基準，既以發信時間即生該期間應為之法律行為效力，自不生扣除在途期間之問題；惟採到達主義者，以意思表示到達相對人始生應為該法律行為之效力，為落實憲法所保障訴願權與訴訟權行使之實質平等，避免因行為人所在地不同而產生不公平之結果，訴願法第 16 條及行政訴訟法第 89 條等即設有扣除在途期間之規定。

(二)依政府採購法第 102 條第 1 項、第 2 項規定，廠商對於機關依同法第 101 條所為之通知，認為違反該法或

1 不實者，得於接獲通知之次日起 20 日內，以書面向該
2 機關提出異議。廠商對前項異議之處理結果不服，或
3 機關逾收受異議之次日起 15 日內不為處理者，並得於
4 收受異議處理結果或期限屆滿之次日起 15 日內，以書
5 面向該管採購申訴審議委員會申訴。又採購申訴審議
6 委員會應作成審議判斷；審議判斷，視同訴願決定。
7 且為同條第 4 項準用同法第 78 條第 2 項及第 83 條定
8 有明文。而人民因中央或地方機關之違法行政處分，
9 認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴
10 願而不服其決定，或訴願機關逾法定期限不為決定，
11 得向行政法院提起撤銷訴訟，復為行政訴訟法第 4 條
12 第 1 項所明定。故上述異議程序乃廠商對於機關依政
13 府採購法第 101 條所為停權處分提起行政訴訟，須先
14 踐行之前置程序一環。且依政府採購法施行細則第 104
15 條之 1 規定：「異議及申訴之提起，分別以受理異議之
16 招標機關及申訴之採購申訴審議委員會收受書狀之日
17 期為準。」異議之提出，採到達主義。

18 (三)依政府採購法施行細則第 105 條規定：「異議逾越法定
19 期間者，應不予受理，並以書面通知提出異議之廠商。」
20 可知，廠商於接獲機關通知將依政府採購法第 101 條
21 各款情事，刊登政府採購公報時，未於 20 日內提出異
22 議，即發生失權效果，故政府採購法第 102 條第 1 項
23 所定之異議期間，係法定不變期間，且此訴願及行政
24 訴訟前置程序法定不變期間遵守與否之判斷，足以影
25 響廠商接續提起訴願及行政訴訟之合法性。查政府採
26 購法雖就廠商提出上述異議時得否扣除在途期間，未
27 為規定，惟此異議程序乃視同訴願決定之審議判斷之
28 先行程序，既亦屬人民對於違法或不當之行政處分所
29 提起之救濟程序一環，且異議法定期間之遵守，又足
30 以影響視同訴願之申訴權與訴訟權之行使，為貫徹扣

1 除在途期間乃為促成訴願權與訴訟權實質平等之意
2 旨，則於異議之廠商住居所或事務所不在機關所在地
3 時，計算其異議之法定不變期間，應得類推適用訴願
4 法第 16 條規定，扣除其在途期間，以符公平原則並確
5 實保障憲法所賦予當事人之訴訟權。(參臺中高等行政
6 法院 102 年度訴字第 291 號判決)

7 乙說：否定說

8 (-) 依政府採購法第 1 條規定，該法係以提升採購效率為
9 其立法宗旨。此觀該法第 75 條規定特別針對爭議種類
10 分別訂定異議期限，並限定招標機關應自收受異議之
11 次日起 15 日內為適當之處置，以督促異議程序迅速進
12 行，俾利公共工程能早日完成之規定意旨亦可得知。
13 且異議程序係由招標機關自行處理，屬機關內部在事
14 務管轄範圍內自我反省之性質，此與申訴審議或訴願
15 程序須另設申訴審議及訴願管轄機關審議，使程序構
16 造上有申訴廠商與招標機關、訴願人與原處分機關之
17 對立性，近似訴訟構造而有所不同。故申訴程序部分
18 固因政府採購法第 83 條已明定「審議判斷，視同訴願
19 決定」，而可類推適用「訴願扣除在途期間辦法」扣除
20 其在途期間，但異議程序部分則基於採購效益之考
21 量，不應扣除其在途期間；政府採購法主管機關行政
22 院公共工程委員會 93 年 2 月 12 日工程企字第
23 09300053900 號函亦採此看法。(參臺中高等行政法院
24 104 年度訴字第 133 號判決)

25 (-) 司法院釋字第 240 號解釋理由書曾就民事訴訟法有關
26 在途期間之規定說明：在途期間，立法意旨在使距離
27 法院路程、交通情形不盡相同之當事人，及其在法院
28 所在地有無得為訴訟行為之人，為訴訟行為之法定期
29 間實際相同。核與異議程序僅係受處分人單方促請行
30 政機關自我審查之程序有異，並無扣除在途期間以期

1 兩造實際上期間公平之需要。故政府採購法針對異議
2 程序並無同法第 83 條視同訴願決定之適用。

3 四、初步研討結果：多數採乙說。

4 五、大會研討結果：

5 採甲說（實到 59 人，甲說：37 票、乙說：5 票）。

6 六、相關法條：

7 (-)政府採購法

8 1. 第 1 條

9 2. 第 78 條第 2 項

10 3. 第 83 條

11 4. 第 101 條第 1 項

12 5. 第 102 條

13 (二)政府採購法施行細則

14 1. 第 104 之 1 條

15 2. 第 105 條

16 七、參考資料：

17 (-)臺中高等行政法院 102 年度訴字第 291 號判決

18 (二)臺中高等行政法院 104 年度訴字第 133 號判決

19 (三)行政院公共工程委員會 93 年 2 月 12 日工程企字第
20 09300053900 號函

21 (四)司法院釋字第 240 號解釋理由書

22

1 提案二

2 一、提案機關：臺中高等行政法院

3 二、法律問題：

4 民國91年12月25日修正公布之勞動基準法第30條第2項、第3
5 項、第30條之1第1項、第32條第1項、第49條第1項，將各該
6 條所定「雇主經工會或勞工半數以上同意後」，修正為「雇主
7 經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後」。若
8 事業單位某甲之總公司已成立工會，但其分公司並無成立分
9 公司工會，則甲之分公司於修法後欲實施「彈性工時」、「延
10 長工作時間」、「女性夜間工作」等事項，應否經甲之總公司
11 工會同意，或僅須經甲之分公司勞資會議同意？

12 三、討論意見：

13 甲說：經甲之分公司勞資會議同意，即得實施。

14 (-)勞動部（改制前行政院勞工委員會）92年07月16日勞
15 動二字第0920040600號函釋：「勞動基準法民國91年12
16 月25日修正條文公布施行後，原已依修正前該法第30
17 條第2項、第30條之1第1項、第32條或第49條規定辦理
18 者，仍屬適法。但如事業單位欲變更工作時間，或於
19 原核備期限（日）屆期後延長工作時或實施女工夜間
20 工作者，均應依修正後之規定，重行徵得工會或勞資
21 會議同意。勞動基準法民國91年12月25日修正條文公
22 布施行後，第30條第2項、第3項、第30條之1第1項、
23 第32條及第49條，有關雇主經工會同意，如事業單位
24 無工會者，經勞資會議同意之規定，係指(-)事業單位
25 有個別不同廠場實施者，應個別經各該廠場工會之同
26 意；各該廠場無工會者，應經各該廠場之勞資會議同
27 意。(二)事業單位之分支單位實施者，其有工會之分會
28 ，且該分會業經工會之許可得單獨對外為意思表示者

1 ，經該分會之同意即可。(三)事業單位之分支機構分別
2 舉辦勞資會議者，分支機構勞資會議之決議優先於事
3 業單位勞資會議之決議。」

4 (二)甲之分公司既無工會，則該分公司經勞資會議同意，
5 應得實施「彈性工時」、「延長工作時間」、「女性夜間
6 工作」等事項，毋庸經甲之總公司工會同意。

7 乙說：應經甲之總公司工會同意，始得實施。

8 (-)91年12月25日修正公布之勞動基準法第30條第2項、第
9 3項、第30條之1第1項、第32條第1項、第49條第1項明
10 文以工會同意為優先，在無工會之情形，始得由勞資
11 會議為同意，關於由工會優先同意之規制，主要應在
12 於勞工團結權之實力，除繫於所代表成員外，是否具
13 備相當自主性毋寧更為關鍵，工會法第35條、第45條
14 等規定針對雇主不當介入工會活動定有相當救濟、制
15 裁之手段，即在於強化工會之自主性，相對而言，依
16 勞資會議實施辦法第2條規定，勞資會議乃由事業單位
17 定期舉辦，並不具備如工會之獨立法人組織性質，第3
18 條並規定由勞資雙方同數代表組成，而第13條雖將勞
19 動條件列為勞資會議討論事項，以勞方代表僅占勞資
20 會議人數一半之協商實力而言，明顯弱於全數由勞工
21 自行組成、作成決議之工會組織，勞資會議實施辦法
22 第12條第4項復僅有雇主不得對勞資會議代表因行使
23 職權而為不利益待遇之宣示，亦未如工會法第35條、
24 第45條明定救濟、制裁之手段，工會組織型態之勞工
25 團體自主性顯然優於勞資會議中僅占半數之勞方代表
26 自主性，兩相比較結果，均可見勞動基準法之修正規
27 定，當係考量為同意之勞工團體是否具備相當協商實

1 力之故，才區別先由自主性較強之工會組織代表勞方
2 為同意，若無工會組織存在，才退而求其次由勞資會
3 議為之。

4 (二)勞動基準法第2條固定義事業單位為：「適用本法各業
5 僱用勞工從事工作之機構」，同法施行細則第40條則規
6 定：「事業單位之事業場所分散各地者，雇主得訂立適
7 用於其事業單位全部勞工之工作規則或適用於該事業
8 場所之工作規則。」可知事業單位與事業場所間，係
9 全部與一部之組織關係，在總公司（總機構）與分公
10 司（分支機構）之事業單位型態，事業單位應包含其
11 所屬各事業場所（即分公司、分支機構）在內，對照
12 工會法第6條第1項第1款規定企業工會，包括結合同一
13 廠場之勞工組成之工會（廠場企業工會）、結合同一事
14 業單位之勞工組成之工會（事業單位企業工會）等工
15 會組織類型，可見我國現行工會法制係允許同一事業
16 單位內可存在單一或複數之工會組織，僅係依工會法
17 第9條規定，各類型工會則僅能有1個，以避免過度複
18 雜反而影響企業內勞工團結。至於相同屬性但分別為
19 事業單位或事業場所（廠場）勞工所組成之不同層級
20 勞工團體間，基於相同性質工作，在不同地區，仍可
21 能存在實質重大差異之因地制宜需求，原則上固可令
22 最接近事務領域之事業場所（廠場）勞工團體意見取
23 得較優先地位，惟此乃針對團體自主性相同之勞工團
24 體組織間而言，亦即在不違反前述勞動基準法所定「
25 雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議
26 同意後」，已斟酌勞工團結自主性考量定其順序之前提
27 下，方有就相同順序勞工團體間，另基於個案需求為

1 最適團體選擇之問題。

2 (三)勞動部100年11月25日勞動2字第1000091838號函：「工
3 會係指依工會法規定，結合同一事業單位之勞工所組
4 織之企業工會，如事業單位有眾多廠場，擬實施彈性
5 工作時間、延長工作時間或女工夜間工作，依勞動基
6 準法第30條、第30條之1、第32條及第49條規定，須經
7 工會同意，惟考量各廠場工作型態難以一致，允優先
8 經廠場企業工會同意，如廠場勞工未組織企業工會者
9 ，則由同一事業單位企業工會之同意以代之。」
10 103年02月06日勞動2字第1030051386號函：「……三、
11 本案○○股份有限公司○○分公司勞工如未組織分公
12 司工會，該分公司於○○股份有限公司工會成立（101
13 年5月1日）後，如擬實施彈性工作時間等制度，應徵
14 得○○股份有限公司工會同意，尚不得逕據該分公司
15 勞資會議之同意以。……」及107年06月21日勞動條3
16 字第1070130884號函：「勞動基準法第30條、第30條之
17 1、第32條、第34條、第36條及第49條規定，雇主擬實
18 施『彈性工時』、『延長工作時間』、『輪班換班間距』、
19 『例假七休一調整規定』或『女性夜間工作』等事項
20 ，徵得工會同意，如事業單位無工會者，始允由勞資
21 會議行使同意權，其處理方式如下：(-)事業單位有廠場
22 工會者，其於該廠場擬實施前開事項，應經廠場工會
23 之同意；如各該廠場無工會，惟事業單位有工會者，
24 應經事業單位工會之同意。(二)事業單位無工會者，擬實
25 施前開事項應經勞資會議同意；各事業場所分別舉辦
26 勞資會議者，事業場所勞資會議之決議優先於事業單
27 位勞資會議之決議。另，雇主於徵詢勞資會議同意時
28 ，勞資會議就其同意權得併附期限，倘勞資會議同意
29 雇主前開事項附有期限者，嗣於原同意期限屆期前，
30 事業單位勞工組織工會，其原同意期限屆期後，雇主

1 欲續予辦理前開事項，應徵得工會同意；若勞資會議
2 同意雇主前開事項未併附期限者，允認完備前開法定
3 程序。(三)事業單位依規定徵得工會或勞資會議之同意後
4 ，工會或勞資會議代表如希就原同意事項再行討論，
5 仍可隨時提出再與雇主進行協商。」之解釋意旨，均
6 係在符合前述「雇主經工會同意，如事業單位無工會
7 者，經勞資會議同意後」之本旨下，另針對自主性相
8 同之複數工會或工會與勞資會議間之優先同意資格為
9 解釋，並未對人民增加法律所無之限制。

10 (四)甲之總公司既已成立工會，且其分公司並無成立分公
11 司工會，則甲之分公司於修法後欲實施「彈性工時」、
12 「延長工作時間」、「女性夜間工作」等事項，自應經
13 甲之總公司工會同意，不得以經甲之分公司勞資會議
14 同意代之。

15 四、初步研討結果：採乙說。

16 五、大會研討結果：

17 採乙說（實到 57 人，甲說：9 票、乙說：34 票）。

18 六、相關法條：

19 勞動基準法：

20 (-)第 30 條第 1 項、第 2 項、第 3 項

21 (二)第 30 條之 1 第 1 項

22 (三)第 32 條第 1 項、第 2 項

23 (四)第 49 條第 1 項

24 七、參考資料：

25 甲說：(-)最高行政法院 105 年度判字第 165 號判決

26 (二)臺灣彰化地方法院 106 年度簡字第 4 號判決

27 乙說：(-)臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1592 號判決

28 (二)臺中高等行政法院 106 年度簡上字第 31 號判決

1 提案三

2 一、提案機關：高雄高等行政法院

3 二、法律問題：

4 甲為原住民，在A原住民保留地上自費建築房屋並供為自住，
5 於民國57年間依當時的臺灣省山地保留地管理辦法第20條規
6 定向該管鄉公所申請登記取得地上權。後來於68年間，依同
7 辦法第7條第1項第2款規定申請無償取得A土地所有權。到了
8 105年因鄰地所有人乙（亦為原住民）占用部分A地，甲乃向
9 乙提起民事訴訟請求拆屋還地，乙因此向該管鄉公所舉發其
10 祖父自53年間起即占有部分A地，並在該土地上建屋自住，請
11 求鄉公所撤銷甲在A地（乙占有使用部分）之地上權設定。該
12 管鄉公所調查乙所提出之航照圖、戶籍登記資料、申請用電
13 證明及四鄰證明等資料後，認定乙的主張屬實，乃於106年依
14 行政程序法第117條、第121條第1項規定就乙占有使用部分撤
15 銷原核定設定地上權的處分。請問上述鄉公所依職權撤銷原
16 處分，雖在行政程序法第121條第1項規定的2年除斥期間內為
17 之，其撤銷權是否仍有權利失效的法理的適用？

18 三、討論意見：

19 甲說：否定說

20 違法授益處分是否應予撤銷，重點在於依法行政、信
21 賴保護及重大公益間之選擇，與該處分作成之久暫無
22 涉，此觀諸行政程序法第117條以下規定即明。至於處
23 分安定性考量，則限於有權撤銷違法處分機關知悉起
24 算2年除斥期間之規定，亦經同法第121條第1項揭明（
25 最高行政法院106年度判字第381號判決意旨參照）。再
26 者，我國行政程序法立法之初，行政院提出之行政程
27 序法草案第105條第1項原本規定：「第101條之撤銷權
28 ，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2
29 年內或自處分時起5年內為之。」立法理由中敘明：「
30 ……二、為避免行政處分相對人之法律地位長期處於

1 不安之狀態，本條第1項特設除斥期間，以限制行政機
2 關之撤銷權。……」不過立法院在88年1月14日之二讀
3 會中，刪除該項末句之「或自處分時起5年內」，理由
4 是「為免明顯應予撤銷之處分，卻因超過時效而無法
5 撤銷，造成政府的困擾及對人民不利，爰經協商後，
6 取得共識，採謝委員啟大等提案第124條條文，而將第
7 1項末句之『或自處分時起5年內』等字刪除……。」
8 由此一立法歷程可知，我國立法者相當重視依法行政
9 原則，無意將撤銷權限制於處分發布時起5年內（立法
10 院公報處（1999），〈立法院第3屆第6會期第15次會議
11 紀錄〉，《立法院公報》，88卷6期，頁479-483）。綜上
12 最高行政法院判決意旨及行政程序法第121條的立法
13 歷程，該規定仍較重視依法行政原則，因此原處分機
14 關依行政程序法第117條行使撤銷權時，除受同法第
15 121條第1項2年除斥期間之限制外，並不適用權利失效
16 之法理。

17 乙說：肯定說

18 按「行政行為，應以誠實信用之方法為之」，行政程序
19 法第8條定有明文。另民法第148條第2項亦規定「行使
20 權利，履行義務，應依誠實及信用方法」，此即我國法
21 制關於誠信原則之規定。上述關於誠信原則之規定，
22 雖屬關於私法關係或行政行為之規範，惟依據最高行
23 政法院52年判字第345號判例，誠信原則亦及於公法上
24 之法律關係。而所謂權利失效，係源自公法上誠實信
25 用原則之制度，係指實體法或程序法上之權利人，於
26 其權利成立或屆至清償期後，經過長時間而不行使，
27 義務人依其狀況得推論其已放棄權利之行使者，該權
28 利雖未消滅，亦不得再行使。故權利失效制度是於消
29 滅時效與除斥期間外，另一限制權利行使之獨立制度
30 ；其除須有權利人相當期間不行使權利之事實外，尚

1 須義務人根據此一事實及其他有關狀況，相信權利人
2 不再行使其權利，致權利之再為行使有違誠信原則。
3 至於權利人不行使權利之期間長短，視權利之種類、
4 內容及重要性而有不同（最高行政法院95年度判字第
5 1734號判決意旨參照）。故個案經調查結果，若原處分
6 機關撤銷權經過相當長的時間不行使，於公法上之適
7 切要件事實具備時，應可適用權利失效之法理，即原
8 處分機關不得再行使該撤銷權（陳敏（2004），〈行政
9 法總論〉，頁464；林錫堯，〈行政處分之職權撤銷〉，《
10 中華法學》，第16期，頁77，均肯定違法處分的撤銷權
11 有權利失效理論的適用）。

12 丙說：原則上採乙說（肯定說）見解，但如原處分機關不行
13 使撤銷權超過30年以上，基於法的安定性原則，即不
14 可再行使。

15 最高行政法院認為行政法上之權利失效非法律明文，
16 因此，即使予以承認，適用時亦應從嚴為之（最高行
17 政法院100年度判字第178號判決意旨參照）。又行政機
18 關基於大量行政，處理完畢的公文，即予歸檔，則單
19 純從其不行使權利，要證明其已放棄權利之行使，殊
20 屬不易，因此行政機關就違法行政處分的撤銷權，要
21 適用權利失效理論，事實上恐不容易。而德國學界及
22 實務見解均認為，行政機關撤銷權之行使除受法定除
23 斥期間之限制外，亦適用權利失效之法理，且從法安
24 定性之憲法原則而言，亦難以想像撤銷權之行使毫無
25 期限限制，故有判決認為，即便依德國聯邦行政程序
26 法第48條第4項第2句規定，以詐欺、脅迫或賄賂方法
27 使行政機關作成之金錢給付或可分之實物給付之授益
28 處分，不適用除斥期間之規定。如因為詐欺而作成之
29 行政處分，30年後亦不得溯及既往撤銷該行政處分（
30 參考：劉如慧（2012），〈撤銷違法處分之除斥期間及

1 受領給付返還請求權之時效問題》，《世新法學》，第5
2 卷第2期，頁5-396；林錫堯，〈行政處分之職權撤銷〉
3 ，《中華法學》，第16期，頁77)。上述德國學界及實務
4 見解可供我國實務之參考。

5 四、初步研討結果：多數採甲說。

6 五、大會研討結果：

7 採甲說（實到56人，甲說：34票、乙說：8票、丙說：1票）

8 。

9 六、相關法條：

10 (-) 行政程序法

11 1. 第117條

12 2. 第119條

13 3. 第121條第1項

14 (二) 臺灣省山地保留地管理辦法【80年4月10日廢止】

15 1. 第7條第1項第2款

16 2. 第20條

17 (三) 原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業須知第4點

18
19 七、參考資料：

20 甲說之參考資料：

21 (-) 立法院公報處（1999），〈立法院第3屆第6會期第15次會
22 議紀錄〉，《立法院公報》，88卷6期，第479-483頁。

23 (二) 最高行政法院106年度判字第381號判決。

24 乙說之參考資料：

25 (-) 最高行政法院94年度判字第1419號判決。

26 (二) 最高行政法院95年度判字第1734號判決。

27 (三) 最高行政法院100年度判字第178號判決。

28 丙說之參考資料：

29 (-) 劉如慧（2012），〈撤銷違法處分之除斥期間及受領給付
30 返還請求權之時效問題〉，《世新法學》，第5卷第2期，第

1 5-396頁。

2 (二)林錫堯，〈行政處分之職權撤銷〉，《中華法學》，第16期

3 ，第77頁。

4

1 提案四

2 一、提案機關：智慧財產法院

3 二、法律問題：

4 某著作權集體管理團體(下稱集管團體)依著作權集體管理團
5 體條例(下稱集管條例)第24條第5項規定，公告使用某種
6 著作財產權之報酬率(即費率)，嗣部分利用人(至於究竟尚
7 有多少潛在利用人則未明)依集管條例第25條第1項就上開費
8 率向智慧財產局(下稱智慧局)申請審議，經智慧局依集管條
9 例第25條第2項規定公告、邀集集管團體及申請審議人進行
10 意見交換後，多次依集管條例第25條第4項規定召開著作權
11 審議及調解委員會(下稱著審會)，於諮詢著審會委員意見
12 後，乃為最終費率審定之處分。惟全部申請審議人對上開處
13 分均不服，各別提起訴願，經訴願機關各別為駁回之決定後，
14 全部申請審議人仍不服，各別提起撤銷訴訟，請求撤銷訴願
15 決定及原處分，則申請審議人間之訴訟關係為何？法院於訴
16 訟程序上應如何處理？

17 三、討論意見：

18 甲說：訴訟參加關係說

19 按行政訴訟法第42條第4項明定：「訴願人已向行政
20 法院提起撤銷訴訟，利害關係人就同一事件再行起訴
21 者，視為第一項之參加。」本件關於費率之審定處分
22 單一，個別申請審議人就該審定處分之訴訟結果，對
23 於其他申請審議人必須合一確定，其彼此間互為利害
24 關係人，是一旦某一申請審議人對於駁回其訴願之決
25 定提起行政訴訟者，其餘後續提起行政訴訟之其他申
26 請審議人依前開規定即應視為獨立參加人，應將其餘
27 之申請審議人列為參加人，一併辯論及判決，以避免
28 判決歧異之結果。

29 乙說：非訴訟參加關係說

30 行政訴訟法第42條第4項明文規定「視為第一項之參

1 加」，則訴願人向行政法院提起撤銷訴訟，是否視為參
2 加，應與第一項規定合併觀察。而本條第一項規定明
3 揭「行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或
4 法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴
5 訟」，則解釋上因撤銷訴訟之結果致權利或法律上利益
6 受損害者，應為與提起撤銷訴訟之原告其利害關係相
7 反，始有第一項命參加訴訟規定之適用，如與提起撤
8 銷訴訟之原告其利害關係相同，就同一事件再行起訴
9 者，尚無行政訴訟法第 42 條第 4 項之適用。換言之，
10 行政訴訟法第 42 條第 4 項所稱之視為參加，該視為參
11 加之利害關係人須為與原告立於利害相反之地位。本
12 設題申請審議人就為訴訟標的之法律關係係基於同一
13 原因事實而發生，且發生有同一之法律上原因(即均係
14 因為對集管團體制定之費率不服而申請審議，其後又
15 對於智慧局所為之審定處分不服)，各別提起撤銷訴
16 訟，請求撤銷訴願決定及原處分，申請審議人彼此間
17 利害關係並非立於相反地位，並無行政訴訟法第 42
18 條第 4 項視為參加規定之適用。

19 四、初步研討結果：採乙說。

20 五、大會研討結果：

21 採乙說(實到 56 人，甲說：1 票、乙說：29 票)。

22 六、相關法條：

23 行政訴訟法第 42 條

24 七、參考資料：無

25

1 提案五

2 一、提案機關：臺北高等行政法院

3 二、法律問題：

4 甲公司設於高雄市苓雅區，因違反海關緝私條例遭財政部關
5 務署基隆關（下稱基隆關）科處新台幣 70 萬元罰鍰，處分書
6 送達後尚未確定，而甲公司未經扣押貨物亦未就欠款提供適
7 當擔保，經基隆關依海關緝私條例第 49 條之 1 聲請假扣押，
8 倘無假扣押標的所在地之情形，則假扣押聲請之管轄法院，
9 應為高雄高等行政法院或高雄地方法院行政訴訟庭？

10 三、討論意見：

11 甲說：高雄高等行政法院

12 (一)按假扣押係債權人為保全其公法上金錢請求將來得以
13 強制執行為目的，暫時扣押債務人之財產或權利而禁
14 止其處分。海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項規定受
15 處分人未經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止
16 其隱匿或移轉財產以逃避執行，得於處分書送達後，
17 聲請法院假扣押或假處分，並免提擔保之保全制度，
18 不以債權人對於債務人提起之本案訴訟存在為前提要
19 件，且無提起給付訴訟之必要，顯然有別於行政訴訟
20 法第七編所規定之假扣押。至於債務人（受處分人）
21 可能對於原處分提起撤銷訴訟，乃屬依海關緝私條例
22 所聲請假扣押之相關案件，並非該假扣押事件之本
23 案。依海關緝私條例規定所聲請之假扣押事件，並不
24 附屬於本案，與本案法律概念既然不能作出有效的連
25 結，則行政訴訟法第七編關於假扣押制度所規定之本
26 案管轄法院之特別審判籍規定無法有效的適用，其無
27 假扣押標的時，當有必要以一般行政訴訟聲請事件處
28 置而適用普通審判籍規定（以原就被的原則），作為決
29 定管轄法院的依據。又按適用簡易訴訟程序之事件，
30 以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院，行政訴訟

1 法第 229 條第 1 項亦有明文規定。是假扣押聲請之標
2 的金額在 40 萬元以下者，由地方法院行政訴訟庭管
3 轄，逾 40 萬元者，由高等行政法院管轄。

4 (二)查聲請人基隆關主張之事實，業據其提出核與所述相
5 符之處分書及送達證書等件為憑，該處分已發生實質
6 之存續力。惟因聲請人目前尚有前揭規定聲請假扣押
7 之必要，且相對人甲公司亦未就上開金額提供足額之
8 擔保，故聲請人為保全其對甲公司之公法上金錢給付
9 請求權，聲請免供擔保在 70 萬元範圍內對甲公司之財
10 產為假扣押，因假扣押聲請之標的金額逾 40 萬元，自
11 應由高雄高等行政法院管轄。

12 乙說：高雄地方法院行政訴訟庭

13 (一)按行政訴訟法第 294 條第 1 項及第 2 項所稱之本案訴
14 訟係指債權人為確保假扣押裁定效力之存續，而向行
15 政法院提起之一般給付訴訟而言，其目的在於獲取本
16 案執行名義，至於受處分人或利害關係人不服原行政
17 處分所提起之撤銷訴訟，旨在使原處分之本案執行效
18 力歸於消滅，顯非屬上開規定所稱之本案訴訟。再者，
19 債權人於取得本案執行名義之前，為保全債權，依前
20 開規定，固得向本案訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法
21 院聲請假扣押裁定，惟如已取具本案終局執行名義之
22 原處分者，原無聲請假扣押之實益，僅因法律特別規
23 定賦予其獨立聲請假扣押之權利者，此際，因債權人
24 毋須提起本案給付訴訟，即無從以本案訴訟作為決定
25 該假扣押聲請事件管轄法院之連結因素。又自 101 年 9
26 月 6 日實施行政訴訟三級二審制度後，依行政訴訟法
27 第 305 條第 1 項規定，凡歸行政法院受理之強制執行
28 事件，均由地方法院行政訴訟庭管轄，高等行政法院
29 則為其上級審，故基於假扣押事件須便捷執行以達到
30 保全債權目的之事物本質使然，高等行政法院除因就

1 本案訴訟事件具有管轄權而連帶取得其聲請假扣押裁
2 定事件之特別審判籍外，均應由假扣押標的物所在地
3 之地方方法院行政訴訟庭管轄，其扣押物所在不明者，
4 為求快速及就近追索可扣押之財產，則由債務人之
5 住、居所、公務所、事務所、營業所所在地之地方
6 方法院行政訴訟庭管轄。最高行政法院 103 年 9 月份第 2
7 次庭長法官聯席會議決議所稱管轄法院當指就假扣押
8 執行具有受理權限之地方方法院行政訴訟庭，乃法理之
9 當然解釋。

10 (二)又按海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項規定受處分人未
11 經扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或
12 移轉財產以逃避執行，得於處分書送達後，免提擔保
13 聲請法院假扣押，顯見海關原已取具得為本案強制執
14 行之行政處分，已無再提起本案給付訴訟之必要，核
15 諸上開說明，自不可能發生本案訴訟繫屬法院之情
16 形。是海關對於受處分人聲請假扣押裁定，如假扣押
17 標的物所在不明者，自應歸由債務人之住、居所、公
18 務所、事務所、營業所所在地之地方方法院行政訴訟庭
19 管轄。聲請人基隆關提出處分書及送達證書為證聲請
20 假扣押，因其假扣押標的物所在不明，而甲公司之營
21 業所在地則位於高雄市苓雅區，自應由高雄地方法院
22 行政訴訟庭管轄。

23 四、初步研討結果：採乙說。

24 五、大會研討結果：

25 多數採甲說（實到 55 人，甲說：26 票、乙說：14 票）。

26 六、相關法條：

27 (-)海關緝私條例第 49 條之 1

28 (二)行政訴訟法

29 1. 第 18 條

30 2. 第 229 條第 1 項第 2 款

1 3. 第 293 條

2 4. 第 294 條

3 5. 第 295 條

4 6. 第 305 條

5 (三) 行政執行法第 11 條

6 (四) 海關實施假扣押或其他保全措施裁量基準及作業辦法(106
7 年 5 月 18 日修正)

8 1. 第 1 條

9 2. 第 2 條

10 3. 第 4 條

11 七、參考資料：

12 (-) 最高行政法院 103 年 9 月份第 2 次庭長法官聯席會議

13 法律問題：

14 甲公司設於屏東縣，因違反海關緝私條例遭財政部關務署
15 基隆關（下稱基隆關）科處逾新台幣 40 萬元罰鍰，而甲公
16 司未經扣押貨物亦未就欠款提供適當擔保，經基隆關依海
17 關緝私條例第 49 條之 1 聲請假扣押，倘無假扣押標的所
18 在地之情形，則假扣押聲請之管轄法院，應為台北高等行
19 政法院抑或高雄高等行政法院？

20 決議：

21 行政訴訟法第七編所規定之假扣押，乃附屬於債權人對於
22 債務人所提起之本案訴訟，係為確保本案訴訟之強制執行
23 為目的而存在；且由行政訴訟法第 295 條規定假扣押裁定
24 後，尚未提起給付之訴者，應於裁定送達後 10 日內提起；
25 逾期未起訴者，行政法院應依聲請撤銷假扣押裁定觀之，
26 行政訴訟法之假扣押與本案訴訟之關係，具有附屬性的連
27 結。而海關緝私條例第 49 條之 1 第 1 項規定受處分人未經
28 扣押貨物或提供適當擔保者，海關為防止其隱匿或移轉財
29 產以逃避執行，得於處分書送達後，聲請法院假扣押或假
30 處分，並免提擔保之保全制度，不以債權人對於債務人提

1 起之本案訴訟存在為前提要件，且無提起給付訴訟之必
2 要，顯然有別於行政訴訟法第七編所規定之假扣押。至於
3 債務人（受處分人）可能對於原處分提起撤銷訴訟，乃屬
4 依海關緝私條例所聲請假扣押之相關案件，並非該假扣押
5 事件之本案。依海關緝私條例規定所聲請之假扣押事件，
6 並不附屬於本案，與本案法律概念既然不能作出有效的連
7 結，則行政訴訟法第七編關於假扣押制度所規定之本案管
8 轄法院之特別審判籍規定無法有效的適用，其無假扣押標
9 的時，當有必要以一般行政訴訟聲請事件處置而適用普通
10 審判籍規定（以原就被的原則），作為決定管轄法院的依據。

11 (二)附件一

- 12 1. 臺北高等行政法院 104 年度全字第 82 號、107 年度全字
13 第 29 號裁定
- 14 2. 臺中高等行政法院 104 年度全字第 20 號裁定
- 15 3. 高雄高等行政法院 105 年度全字第 20 號裁定

16 (三)附件二

- 17 1. 臺北高等行政法院 107 年度全字第 54 號裁定
- 18 2. 臺中高等行政法院 106 年度全字第 2 號、105 年度全字
19 第 9 號、104 年度全字第 23 號裁定

1 提案六

2 一、提案機關：臺中高等行政法院

3 二、法律問題：

4 原告原係公務員，涉犯刑事罪遭臺灣高等法院臺中分院(下稱
5 臺中高分院)判處有期徒刑確定在案(下稱系爭刑事確定判
6 決)，經被告(即原任職機關)據此依公務人員任用法第 28
7 條第 1 項第 5 款、第 2 項規定核布原告免職(下稱原處分)。
8 原告嗣後對系爭刑事確定判決聲請再審，並經臺中高分院裁
9 定開始再審確定後，系爭刑事確定判決是否因而失其確定判
10 決之效力，原處分因此失其所據而有違誤？

11 三、討論意見：

12 甲說：系爭刑事確定判決即因該開始再審之裁定確定後，即
13 溯及失其效力，已難作為免職處分的依據，原處分應
14 予撤銷。

15 按刑事訴訟法第 435 條第 1 項規定：「法院認為有再
16 審理由者，應為開始再審之裁定。」第 436 條規定：
17 「開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程
18 序，更為審判。」準此，刑事判決確定後，如經原第
19 二審法院認為有再審理由，而為開始再審之裁定確
20 定，並依其審級之通常程序，更為審理者，再審前之
21 第二審(及第三審)判決，於開始再審之裁定確定時，
22 即溯及失其效力(最高法院 33 年上字第 1742 號刑事
23 判例意旨參照)，系爭刑事確定判決即已於開始再審
24 之裁定確定後，溯及失其效力，已難作為免職處分的
25 依據，原處分應予撤銷。

26 乙說：系爭刑事確定判決並不因開始再審之裁定確定，而溯
27 及失其效力，被告基於原處分作成時有效之系爭刑事
28 確定判決，認定原告合於原處分作成時之公務人員任
29 用法第 28 條第 1 項第 5 款規定，依同條第 2 項規定作
30 成免職之原處分，於法自無不合。

1 (-)依刑事訴訟法第 436 條規定可知，上開開始再審之裁
2 定確定後，臺中高分院始應依其審級之通常程序，更
3 為審判，然於該再審之訴尚未經判決聲請人無罪前，
4 系爭刑事確定判決，仍屬確定之刑事判決，並不因此
5 而溯及失其效力。

6 (-)聲請刑事再審之案件並無阻斷原確定刑事判決之效
7 力，又法院認為有再審理由，而為開始再審，尚需依
8 法判斷是否得以裁定停止刑罰之執行，尚非為開始再
9 審裁定後，原確定判決之執行力即應停止執行（刑事
10 訴訟法第 435 條第 1 項及第 2 項參照），若果確定判
11 決因「開始再審裁定」而失其效力或不存在，則前依
12 據確定判決而為之刑罰執行應非僅止於「停止」而已，
13 而係不得執行、不得續予執行，是應認開始再審裁定
14 於系爭刑事確定判決不生影響。

15 (-)判例並非法律，究其性質，實務上係將之定位「視同
16 命令」（司法院釋字第 374 號解釋理由書參照）。因
17 此，行政法院審理案件時，對相當於法規命令之刑事
18 法院判例，固得予以引用，惟認有抵觸法律時，仍得
19 依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束（釋
20 字第 137 號、第 216 號解釋文，以及釋字第 687 號蘇
21 永欽、徐璧湖大法官部分協同、部分不同意見書參
22 照）。刑事訴訟法就開始再審之裁定確定後，原確定
23 判決之效力如何，並未明文規定。上開最高法院 33
24 年上字第 1742 號判例於適用該法第 436 條（即判例作
25 成時民國 56 年 1 月 28 日修正前第 429 條）規定時，
26 逕認原確定判決於開始再審之裁定確定後，即失其效
27 力之部分，除未考量本說前述(-)之理由，對於再審之
28 聲請，於再審判決前，得撤回其聲請（刑事訴訟法第
29 431 條），亦難予解釋，故應認系爭刑事判例此部分

1 業逾越法律文義範圍，已抵觸法律，行政法院自不受
2 拘束。

3 (四)行政法院審理撤銷訴訟案件之裁判基準時點，係以原
4 處分作成時之相關法令及事實態樣為違法與否之審
5 查，著眼在行政處分作成時的合法性，即使原處分作
6 成後法令或事實有所變更，原則上不影響該行政處分
7 合法性之判斷(同院 105 年度判字第 72 號判決意旨參
8 照)。系爭刑事確定判決係於原處分作成後，始發生
9 上開經臺中高分院職權調查審認有再審事由，而作成
10 開始再審裁定之事實，於原處分作成時仍係有效之確
11 定判決，且被告於作成原處分時，亦無法推知原告所
12 涉刑事犯罪，有開始再審裁定理由所載有影響原確認
13 之原告犯罪事實及判決之結果或本旨之再審證據，被
14 告基於原處分作成時有效之系爭刑事確定判決，認定
15 原告合於原處分作成時之同法第 28 條第 1 項第 5 款規
16 定，依同條第 2 項規定作成免職之原處分，於法自無
17 不合，並不因事後系爭原確定判決因開始再審裁定確
18 定而失其所據。

19 四、初步研討結果：採乙說

20 五、大會研討結果：

21 採甲說(實到 55 人，甲說：36 票、乙說：9 票)。

22 六、相關法條：

23 (-)公務人員任用法第 28 條第 1 項第 5 款及第 2 項

24 (-)刑事訴訟法

25 1. 第 435 條

26 2. 第 436 條：

27 七、參考資料：

28 (-)甲說：

29 1. 最高法院 33 年上字第 1742 號判例

30 2. 最高行政法院 107 年度判字第 723 號判決

- 1 3. 最高法院 105 年度台非字第 133 號判決
- 2 4. 臺灣高等法院臺中分院 99 年度抗字第 498 號裁定
- 3 (二) 乙說：
- 4 1. 最高行政法院 92 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議
- 5 2. 林永謀著，刑事訴訟釋論（下）第 229 頁，2007 年 9 月初
- 6 版第 1 刷
- 7 3. 陳計男著，行政訴訟法釋論第 703 頁，2000 年 1 月初版

1 提案七

2 一、提案機關：高雄高等行政法院

3 二、法律問題：

4 乙機關以甲無權占有其所有土地種植果樹，以A函文通知甲
5 限期移除地上物，並載如未履行將依民法第767條規定訴請
6 拆除。甲依行政訴訟法第116條第3項規定，聲請A函文於
7 其果樹採收前應停止執行。法院受理後認甲、乙間屬民事爭
8 議事件，就甲對A函文聲請停止執行，應如何處理？

9 三、討論意見：

10 甲說：裁定駁回。

11 (-)行政訴訟法第116條第3項規定：「於行政訴訟起訴前，
12 如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有
13 急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲
14 請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此
15 限。」賦予因行政處分執行而受有急迫且難於回復原
16 狀之損害者，在本案訴訟終局裁判之前，得請求行政
17 法院裁定暫時阻斷原行政處分或決定之執行效力，惟
18 須以存在公法上行政處分或決定為前提，當事人之私
19 權爭議事件，並未存在公法上之行政處分或決定，殊
20 無適用行政訴訟法第116條第3項規定聲請行政法院
21 裁定停止執行之餘地，當事人援引該規定聲請停止執
22 行，即不符行政訴訟法第116條第3項規定之要件。

23 (-)A函文乃乙機關促請甲於其所定期限內除去占用其土
24 地之果樹，並表明屆期若甲仍未自動履行，其將提起
25 民事訴訟訴請拆除之意旨，性質上核屬乙機關就私法
26 上爭議事件所為之事實敘述及觀念通知，並非發生公
27 法上法律效果之行政處分。該函文既非行政處分，即
28 無適用行政訴訟法第116條第3項規定聲請行政法院
29 裁定停止執行之餘地，甲就A函文係依行政訴訟法第
30 116條第3項聲請裁定停止執行，自不能准許，應予裁

1 定駁回。

2 乙說：裁定移送民事庭。

3 (-) 行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項前段規定：「行政法院
4 認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送
5 至有受理訴訟權限之管轄法院。」上開規定所稱之「訴
6 訟」，包括本案訴訟及暫時權利保護事件（聲請停止執
7 行、假處分及假扣押等事件）。次按司法院釋字第 448
8 號解釋：「……我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，
9 依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性
10 質之法院審理。關於因公法關係所生之爭議，由行政
11 法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審
12 判。……。」因此對私法關係所生爭議，應循民事訴
13 訟程序救濟，非屬行政爭訟範圍；倘向行政法院起訴
14 或聲請暫時權利保護，行政法院應依職權以裁定將訴
15 訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。

16 (-) A 函文乃乙機關本於所有權人地位，請求甲於其所定
17 期限內除去占用其土地之果樹，並表明屆期若甲仍未
18 自動履行，其將提起民事訴訟訴請拆除，該函文性質
19 上既屬私法上爭議事件，自應由民事庭審理。基於審
20 判權優先判斷原則，需先判斷屬公法事件，始有認定
21 是否為行政處分之餘地，本件既屬私法事件，行政法
22 院即應裁定移送民事庭審理。又甲主張於果樹採收前
23 應予停止，含有聲請定暫時狀態假處分之意思，其雖
24 依行政訴訟法第 116 條第 3 項規定聲請停止執行，行
25 政法院仍不受拘束，自應裁定移送民事庭。

26 四、初步研討結果：採乙說

27 五、大會研討結果：

28 多數採乙說（實到 44 人，甲說：13 票、乙說：21 票）。

29 六、相關法條：

30 行政訴訟法

- 1 (-)第 12 條之 2 第 2 項前段
- 2 (-)行政訴訟法第 116 條第 3 項
- 3 七、參考資料：無
- 4

1 提案八

2 一、提案機關：智慧財產法院

3 二、法律問題：

4 原告甲向行政法院提起行政訴訟，經行政法院依行政訴訟法
5 第 42 條第 1 項規定，裁定命乙獨立參加訴訟。嗣於言詞辯論
6 期日，僅原告甲及被告機關到場，而參加人乙經合法通知後
7 未到場，但原告甲、被告機關並未聲請為一造辯論判決，則
8 行政法院得否進行言詞辯論並為判決？

9 三、討論意見：

10 甲說：否定說

11 (-) 行政訴訟程序中，依行政訴訟法第 42 條參加訴訟之人
12 於言詞辯論期日不到場者，得依到場之他造當事人之
13 聲請，由其一造而為辯論；惟苟到場之他造當事人未
14 為一造辯論之聲請，行政法院尚非可逕行一造辯論而
15 為判決。

16 (-) 乙既係行政法院依行政訴訟法第 42 條第 1 項規定裁定
17 命參加訴訟之人，即屬行政訴訟法第 23 條之「訴訟當
18 事人」。參加人乙未於言詞辯論期日到場，行政法院即
19 應依行政訴訟法第 218 條準用民事訴訟法第 385 條第 1
20 項規定，由原告甲或被告機關為一造辯論之聲請後始
21 可進行辯論（最高行政法院 95 年度判字第 1934 號行
22 政判決參照，附件 1）。

23 乙說：肯定說

24 (-) 行政訴訟法並未對當事人若經合法通知而未於言詞辯
25 論期日到庭之情形另設特別規定，僅於行政訴訟法第
26 218 條為準用民事訴訟法第 385 條、第 386 條之規定。

27 (-) 行政訴訟中參加人本非當事人，僅因行政法院之裁定
28 而取得當事人之地位。民事訴訟亦有參加人之制度，
29 其若經合法通知而未於言詞辯論期日到場，縱使無民
30 事訴訟法第 386 條所列各款之情形，法院為判決時，

1 並不對之為一造辯論判決。故行政訴訟法第 218 條準
2 用民事訴訟法第 385 條、第 386 條之結果，亦毋庸對
3 於參加人為一造辯論判決。

4 (二) 參加人乙經合法通知後未到場，即使原告甲、被告機
5 關並未聲請為一造辯論判決，行政法院仍得進行辯論
6 (臺北高等行政法院 90 年第 3 次庭長法官聯席會議討
7 論結果參照，附件 2)。

8 四、初步研討結果：採乙說。

9 五、大會研討結果：

10 採甲說 (實到 51 人，甲說：29 票、乙說：14 票)。

11 六、相關法條：

12 (-) 行政訴訟法

13 1. 第 23 條

14 2. 第 42 條第 1 項

15 3. 第 218 條

16 (二) 民事訴訟法

17 1. 第 385 條

18 2. 第 386 條

19 七、參考資料：無

20

1 提案九

2 一、提案機關：臺北高等行政法院

3 二、法律問題：

4 被徵收人不服一般職權所為徵收（土地徵收條例第 8 條所有
5 權人申請徵收之情形，不在設題範圍內）所作成之補償處分，
6 應提起何種類型之行政訴訟，以請求救濟？

7 三、討論意見：

8 甲說：應提起撤銷訴訟。

9 (-) 國家因公益需要，舉辦公共事業，依法徵收私有土地
10 固應給予補償，倘國家依法徵收私有土地後，而未給
11 予補償者，其徵收行為之法效果為何，各國法則不一，
12 然參酌司法院 33 年院字第 2704 號、釋字第 110 號以
13 及現行土地徵收條例第 20 條第 3 項等規定意旨，係採
14 取徵收失效說。準此，被徵收人對補償機關並無請求
15 發給徵收補償費之公法上請求權，僅能對作成發給補
16 償之行政處分不服時，提起撤銷訴訟。

17 (-) 再者，揆諸司法院釋字第 110 號解釋：「需用土地人不
18 於公告完畢後 15 日內將應補償地價及其他補償費額繳
19 交主管地政機關發給完竣者，依照本院院字第 2704 號
20 解釋，其徵收土地核准案固應從此失其效力。但於上
21 開期間內，因對補償之估定有異議，而由該管市縣地
22 政機關依法提交標準地價評議委員會評定，或經土地
23 所有人同意延期繳交有案者，不在此限。」需用土地
24 人不於公告完畢後 15 日內將應補償地價及其他補償
25 費額繳交主管地政機關發給完竣者，其徵收土地核准
26 案既應從此失其效力，則上開解釋所稱得阻止徵收土
27 地核准案失其效力之「經土地所有人同意延期繳交有
28 案者」，自當限於在土地徵收公告完畢後 15 日內之同

1 意，故徵收補償應以徵收處分有效為前提，如其有未
2 發給完竣之情形而失效者，被徵收人即無核發徵收補
3 償費之請求權基礎。

4 乙說：應提起課予義務訴訟。

5 課予義務訴訟之訴訟標的，依行政訴訟法第 5 條規定，
6 應為原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法
7 駁回其依法申請之案件，或對其依法申請之案件不作
8 為致受損害，並請求法院判令被告應為決定或應為特
9 定內容行政處分之主張。因此，原告依該規定提起課
10 予義務訴訟，除應為請求法院判決撤銷原處分及訴願
11 決定之聲明外，同時亦應聲明請求法院判令行政機關
12 作成其所申請內容之行政處分，始為完足。否則，即
13 使法院認原處分應予撤銷，但因撤銷行政機關否准其
14 申請內容之行政處分，並不相當於命行政機關作成其
15 所申請內容之行政處分，則原告請求法院保護其權利
16 之目的，即無法在一次訴訟中實現。故人民因認徵收
17 補償核發機關公告之徵收補償價額過低，提出異議，
18 經原作成核發徵收補償費機關查處結果及該縣市所設
19 之地價評議委員會決議均維持原補償價額，而否准人
20 民增加補償費之請求，人民不服，應依行政訴訟法第 5
21 條第 2 項規定提起課予義務訴訟，始能達到權利保護
22 之目的。乃認定被徵收人如不服徵收補償處分應提起
23 課予義務訴訟，並聲明請求判令被告機關再作成核給
24 特定金額補償費之處分。

25 四、初步研討結果：多數採乙說。

26 五、大會研討結果：

27 採乙說（實到 49 人，甲說：4 票、乙說：34 票）。

28 六、相關法條：

1 (-) 行政訴訟法

2 1. 第 4 條第 1 項

3 2. 第 5 條

4 (二) 院字第 2704 號解釋文

5 (三) 土地徵收條例

6 1. 第 8 條

7 2. 第 20 條

8 (四) 司法院釋字第 110 號解釋

9 (五) 司法院釋字第 652 號解釋

10 七、參考資料：

11 (-) 最高行政法院 100 年度判字第 1555 號判決

12 (二) 最高行政法院 101 年度判字第 918 號判決

13 (三) 葉百修，損失補償法，2011 年 6 月，頁 164 至 166

14 (四) 各級行政法院 93 年度法律座談會法律問題第 11 則

15 (五) 最高行政法院 98 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）

16 八、註：本問題及甲、乙說係錄自公用徵收裁判選輯彙編（司法
17 院編印，106 年 12 月，頁 341、354 至 356），並為文字修正。

1 提案十

2 一、提案機關：高雄高等行政法院

3 二、法律問題：

4 子公司為適用勞動基準法之行業，A 市政府勞動檢查處於民國
5 105 年 10 月 3 日對其實施勞動檢查，經檢查結果，認子公司
6 違反行為時勞動基準法第 24 條規定，爰依同法第 79 條第 1
7 項第 1 款及第 80 條之 1 第 1 項規定，裁處子公司罰鍰新臺幣
8 2 萬元，並公布子公司名稱及負責人姓名，子公司不服循序提
9 起撤銷訴訟，於訴訟進行中 A 市政府於 106 年 12 月 18 日公
10 告公司名稱及負責人姓名（該公告一直存在於公告網站），則
11 就此公告部分是否應變更為確認違法訴訟？

12 三、討論意見：

13 甲說：應變更為確認原處分違法之訴訟。

14 (-)按「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可
15 能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益
16 時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」
17 為行政訴訟法第 196 條第 2 項所規定。而對於行政處
18 分提起撤銷訴訟之目的，在於解除行政處分的規制效
19 力，是以，如果行政處分之規制效力仍然存在，原則
20 上即有提起撤銷訴訟之實益。又行政處分之執行與其
21 規制效力之存續係屬二事，已執行完畢之行政處分，
22 如果其規制效力仍然存在，且有回復原狀之可能者，
23 行政法院仍應准原告提起撤銷訴訟以為救濟，除非行
24 政處分已執行，且無回復原狀之可能，或行政處分之
25 規制效力已因法律上或事實上之原因而消滅，始認其
26 欠缺提起撤銷訴訟之實益，而於原告有即受確認判決
27 之法律上利益時，許其依法提起確認該行政處分違法
28 訴訟。則依行政訴訟法第 196 條第 2 項規定，撤銷訴
29 訟進行中，必須原處分已執行而無回復原狀可能或已
30 消滅者，且於原告有即受確認判決之法律上利益時，

1 行政法院始得依聲請，確認該行政處分為違法。

2 (二)查：子公司提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處
3 分；嗣於法院審理中，因原處分有關公告子公司名稱
4 及其負責人姓名部分業於 106 年 12 月 18 日公告完畢，
5 且無法回復至未公布之情形，子公司就該部分撤銷訴
6 訟轉換為確認處分違法之訴訟種類，核無不合。(最高
7 行政法院 107 年度判字第 508 號判決意旨參照)

8 乙說：仍應提起撤銷訴訟。

9 按確認行政處分違法訴訟之規定，係屬撤銷訴訟之補
10 充規定，是行政處分因已執行而無回復原狀可能，或
11 其規制效力已消滅，雖得提起確認行政處分違法訴
12 訟，然於其規制效力仍存在或有回復可能性時，仍應
13 提起撤銷訴訟。經查，A 市政府固已於公開資訊網頁及
14 excel 檔案內容公布子公司名稱及其負責人姓名，惟其
15 公告係持續存在於該網頁，並非於公告後隨即下架，
16 是其規制之效力仍繼續存在，是仍應提起撤銷訴訟，
17 並依行政訴訟法第 196 條第 1 項解決。

18 四、初步研討結果：多數採乙說

19 五、大會研討結果：

20 多數採乙說（實到 49 人，甲說：14 票、乙說：24 票）。

21 六、相關法條：

22 (-)行政訴訟法

23 1. 第 4 條第 1 項

24 2. 第 6 條第 1 項

25 3. 第 196 條第 2 項

26 (二)勞動基準法第 80 條之 1 第 1 項

27 七、參考資料：

28 最高行政法院 107 年度判字第 508 號判決

29

1 提案十一

2 一、提案機關：臺北高等行政法院

3 二、法律問題：

4 判決確定之刑事審判卷宗及證物，是否為依政府資訊公開法
5 第9條第1項請求公開，或依檔案法第17條請求應用之標的？

6 三、討論意見：

7 甲說：肯定說

8 法院因受理刑事訴訟案件，於職權範圍內作成或取得
9 之各種存在於文書、照片等媒介內之訊息，屬政府資
10 訊公開法所指之政府資訊。於訴訟進行中，關於訴訟
11 卷宗、證物等之檢閱、抄錄或攝影，涉及被告訴訟基
12 本權之保障，被告及其辯護人之檢閱，應依刑事訴訟
13 法及其相關規定辦理。於訴訟終結、判決確定後，訴
14 訟關係消滅，相關訴訟卷宗、證物等政府資訊之檢閱
15 或公開，已與被告訴訟權保障或防禦權之行使無關，
16 而與被告法律上利益或保障人民知的權利有關。因現
17 行刑事訴訟法就此無相關規定，關於確定刑事案件卷
18 證資訊之公開，除其他法令另有規定（如檢察機關律
19 師閱卷要點第2點及法院組織法第90條之1）外，應
20 依檔案法或政府資訊公開法之規定，向檔案管理機關
21 或政府資訊持有機關申請辦理。（最高法院105年度台
22 抗字第830號裁定參照）

23 乙說：否定說：

24 (-) 刑事審判卷宗及證物，乃司法權本於中立第三者為解
25 決個案爭端作成裁判而產生之卷宗資料，具個案性，
26 關係當事人及參與訴訟活動者之私益，不因案件程序
27 之進展、變動而易其性質，與行政作用下之政府資訊
28 顯然不同。再者，政府資訊公開法係為便利人民公平
29 利用政府依職權所作成或取得之資訊，增進一般民眾
30 對公共事務之瞭解、信賴及監督，更促進民主之參與，

1 形塑透明化政府而立（參立法理由），訴訟個案非屬公
2 共事務，卷宗非因施政作為而生，不生應以一般性公
3 開原則相繩之問題。

4 (二)政府資訊公開法規定政府資訊之定義，及其以公開為
5 原則、限制為例外，原規定於行政程序法。依行政程
6 序法之規範目的及適用範圍，即連司法機關之行政行
7 為都已經該法第 3 條第 2 項第 2 款排除為該法所適用
8 之範圍，更遑及於司法審判行為之相關事項。雖嗣後
9 刪除行政程序法第 44 條、第 45 條有關政府資訊之規
10 定，另立政府資訊公開法為準據，惟由立法沿革及其
11 體例、目的以觀，自當仍為相同解釋。即司法權作用
12 所生之資訊，不適用行政權作用之政府資訊公開法。

13 (三)至檔案法部分，由該法第 2 條第 1 項第 1 款定義「政
14 府機關：指中央及地方各級機關」，及第 3 條第 1 項「關
15 於檔案事項，由行政院所設之專責檔案中央主管機關
16 掌理之。檔案中央主管機關未設立前，由行政院指定
17 所屬機關辦理之」之職權歸屬規定，可知該法亦在規
18 範行政權所生之檔案。有關各法院判決確定歸檔之卷
19 宗如何應用、閱覽，仍應依各訴訟法及其子法以為準
20 據。

21 (四)各類訴訟法對於案卷之保管、閱覽已有規範，原則上
22 其管領由具狹義法院意義之各股或各庭決之。倘現行
23 規定對於刑事卷宗之利用、閱覽，保障有所不足，或
24 違反有權利即有救濟之原則，司法權主政機關應修法
25 以補足之，例如民事訴訟法第 242 條之立法模式，而
26 非比附作用性質顯然相異之行政法規及其原理原則，
27 來審視司法卷宗資料之開放與否，徒生扞格。

28 四、初步研討結果：採乙說。

29 五、大會研討結果：

30 採乙說（實到 51 人，甲說：11 票、乙說：26 票）。

1 六、相關法條：

2 (一)檢察機關律師閱卷要點第 2 點

3 (二)法院組織法第 90 條之 1

4 (三)檔案法

5 1. 第 2 條

6 2. 第 3 條第 1 項

7 3. 第 17 條

8 (四)政府資訊公開法

9 1. 第 3 條

10 2. 第 9 條第 1 項

11 (五)90 年 12 月 28 日修正公布之行政程序法

12 1. 第 3 條第 1、2 項

13 2. 第 44 條 (94 年 12 月 28 日刪除)

14 於完成立法前，行政院應會同有關機關訂定辦法實施之。

15 3. 第 45 條 (94 年 12 月 28 日刪除)

16 (六)民事訴訟法第 242 條

17 七、參考資料：

18 (一)最高法院 105 年度台抗字第 830 號裁定

19 (二)最高行政法院 105 年度裁字第 1364 號裁定