

## 目錄

<b>前導</b>	<b>溫馨提醒：翻閱前請先閱讀此段！確保自己省時省力</b> .....	2
第一節	內容侷限性 .....	2
壹	、基本概念但個案特殊 .....	2
貳	、複雜程度較高之專章或涉及較多爭點 .....	3
參	、近期探討 .....	4
第二節	給不同閱讀主體—給看到新爭議會很焦慮的同學 .....	5
壹	、給讀家的學生 .....	5
貳	、給非讀家的學生 .....	5
第三節	講義內容之閱讀順序與方式 .....	5
壹	、爭點彙整比對 .....	5
貳	、閱讀順序 .....	5
<b>第一部分</b>	<b>近期探討</b> .....	6
	教師升等之暫時權利保護—110 抗字第 232 號裁定 .....	6
	中天換照之暫時權利保護—109 裁字第 2220 號裁定 .....	10
	最高行政法院 110 年度大字第 2 號裁定 .....	14
<b>第二部分</b>	<b>複雜程度較高之專章或涉及較多爭點</b> .....	16
	公路法爭議—108 上字第 700 號判決 .....	16
	都市計畫爭議—109 上字第 205 號判決 .....	20
	徵收爭議—109 上字第 105 號判決 .....	24
<b>第三部分</b>	<b>基本概念但個案特殊</b> .....	28
	行政法總論—110 上字第 584 號判決 .....	28
	行政契約—108 上字第 1142 號判決 .....	32
	行政罰—109 上字第 129 號判決 .....	35
	<b>【各判決爭點與連結彙整】</b> .....	38

## 前導 溫馨提醒：翻閱前請先閱讀此段！確保自己省時省力

### 第一節 內容侷限性

因為今年考試比較特殊，導致在總複習後至二試考前還有一大段時間，所以內容主要涉及 9 月至 11 月之最高行政法院實務見解，後方會輔以可連結之基礎爭點。摘錄的判準主要為以下：

#### 壹、基本概念但個案特殊

##### 一、行政法總論—110 上字第 584 號判決 P. 28

(一)本件涉及性平會決議，雖然涉及專業決定但與不確定法律概念無關，故不涉及判斷餘地。

(二)可連結爭點：

1. 不確定法律概念之審查
2. 性平會組成延伸：109 年度大字第 5 號裁定

##### 二、行政契約—108 上字第 1142 號判決 P. 32

(一)本件涉及健保法中特約醫事服務機構被追扣金額爭議，法院最終認定此並非行政處分，故應提起一般給付訴訟。

(二)可連結爭點：

1. 釋字第 533 號解釋之定性
2. 實務與學說就行為形式併用禁止之肯否見解

##### 三、行政罰—109 上字第 129 號判決 P. 35

(一)本件涉及食品廣告不實之爭議，法院認為在個別領域有明確規範之下，無須援引最高行政法院 105 年 10 月決議為判斷，最終認為得依照行政罰法第 25 條數行為數罰。

(二)可連結爭點：

與 105 年 10 月決議、98 年 11 月份決議一併思考。

## 貳、複雜程度較高之專章或涉及較多爭點

### 一、公路法爭議—108 上字第 700 號判決 P. 16

(一)本件涉及未經核准營業及載客之「駕駛」，就其裁罰機關應以行為地機關具管轄權，與 109 年度大字第 2 號裁定不同。

(二)可連結爭點：

1. 行政法：

(1) 106 年 4 月決議：駕駛與車輛所有人分離時之爭議（吊扣、吊銷牌照是管制性不利處分）

(2) 109 年度大字第 2 號裁定：UBER 公司裁罰機關（以主事務所之管轄機關為準）

2. 憲法：工作權限制

(1) 釋字第 584 號解釋：有特定前科不得為計程車駕駛

(2) 釋字第 749 號解釋：計程車駕駛執業中犯特定罪即不得再從事

(3) 釋字第 780 號解釋：闖越平交道終身不得考照，對於職業駕駛而言有工作權限制

### 二、都市計畫爭議—109 上字第 205 號判決 P. 20

(一)本件涉及都市計畫已劃分為一般商業使用後，當事人卻為住宅使用，因此而遭裁罰。又就當事人主張裁處權時效已過，但法院認為其違規行為並未終了，即無裁處權罹於時效之問題。

(二)可連結爭點：

1. 過往闡釋：釋字第 148、156、742、774 號解釋

2. 現行法規：都市計畫審查程序

### 三、徵收爭議—109 上字第 105 號判決 P. 24

(一)本件涉及廢止徵收之請求權，法院認為依照土地徵收條例第 50 條規定，人民有主動請求廢止之公法上請求權，故有行政程序法第 131 條時效之適用，並以當事人知悉或可得知悉該徵收無必要時起算。

(二)可連結爭點：

1. 徵收請求權之過往與現行見解：釋字第 400、440、747 號解釋

2. 釋字第 747 號解釋可否援用於公用地役關係

(1) 羅昌發大法官意見書：具外溢效果，舉輕以明重○

(2) 學者見解：解釋於形式上未涉及此關係，又二者構成性質有別不可援用（既成道路是私人行走而生）X

3. 徵收補償價額不服之救濟：109 大字第 1 號裁定

## 參、近期探討

### 一、教師升等之暫時權利保護—110 抗字第 232 號裁定 P. 6

(一)本件涉及教師升等逾時之爭議，法院認為教師聲請停止執行與定暫狀態假處分均不符合要件。

(二)可連結爭點：

1. 停止執行有無順序要求（實務肯定、學理否定）
2. 最高行政法院 106 年 6 月份決議爭議

☞ 一定有同學想說~這個決議重要的點是?? 這個部分是大法官公開受理案件中  
的一案，所以一併注意一下比較好

### 二、中天換照之暫時權利保護—109 裁字第 2220 號裁定 P. 10

(一)本件涉及定暫時狀態假處分之爭議，法院認為中天並未釋明「勝訴之高度蓋然性」，又基於「利益衡量原則」而言，中天主張的都是原本許可的處分失效會有多少損害，但這跟換照不予許可之處分無關；縱使有關，所謂不可回復之損害應該是指當事人不可預料之情形，本件根本就可以預期 6 年後要換照，本來即可防免而非不能預料，基於損益同歸之概念，當然無法通過利益衡量原則。

(二)可連結之爭點：

1. 處分附款之容許性與救濟爭議
2. 本件處分作成時有經過聽證，請注意行政程序法第 109 條。
3. 就裁罰部分，若是液體違反衛星廣播電視法第 27 條第 3 項第 3 款涉及「妨害公共秩序或善良風俗。」之規定將受罰，請注意判斷餘地之審查。

### 三、最高行政法院 110 年度大字第 2 號裁定 P. 14

本件涉及違規舉發時點之爭議，裁定最終認為「是否逾越舉發時限」，應以舉發通知單經裁罰機關受理時作為判斷是否逾期之時點。

## 第二節 給不同閱讀主體—給看到新爭議會很焦慮的同學

### 壹、給讀家的學生

相信大家會下載來看，無非是擔心總複習後的爭點沒讀到，故講義會節錄這些內容，是在參閱總複習課程後才決定就課程結束後的爭議進行介紹的，不過其中還是有一處重複：中天換照爭議。但因為這部分太重要，故仍然放入。重點還是在於各該爭議要套回基本章節中，需要整理筆記的同學不要慌，參照前述個案件下方的「可連結爭點」，把它補進原本既有的體系就好。

### 貳、給非讀家的學生

如果非讀家學生也不用太擔心，雖然內容是新的見解，但各該新進實務爭議後方都還是有放簡要的基本見解摘錄，所以還是可以透過這份講義一次複習完。

## 第三節 講義內容之閱讀順序與方式

### 壹、爭點彙整比對

請把講義後段爭點彙整的表格單獨拆開，在看每個判決的時候一邊對著彙整好的爭議連結與關鍵字，講義中放判決事實與涵攝主要是為了怕考類似的題幹時，大家看到沒看過的題目會怕，但重點還是這些爭議抽出來的抽象爭點。

### 貳、閱讀順序

為了省時省力，每個案例下方都有附上白話事實與白話解析，請先看引註部分再看判決內容，時間不多~請切記不要耗太多能量！另外，以重點而言，請從第一節的「參、近期探討」→「貳、複雜程度較高之專章或涉及較多爭點」→「壹、基本概念但個案特殊」之順序閱讀。以下即以此順序編排。

## 第一部分 近期探討

### ✎ 教師升等之暫時權利保護—110 抗字第 232 號裁定<sup>1</sup>

#### 一、事實簡介

1. 當事人(甲)獲聘為助理教授之後，必須在期限內完成升等
  - (1) 93 年 5 月 1 日獲聘為台大醫學院生化暨分子生物研究所(下稱生化分生所)助理教授
  - (2) 依「國立臺灣大學醫學院專任教師評鑑辦法」(下稱評鑑辦法)第 7 條規定，應自 99 年 12 月 28 日起 8 年內升等。
2. 理論上應該在 117 年完成升等，但本案於 117 年後暫予通過
  - (1) 評鑑辦法第 7 條第 2 項：「一百零一年七月卅一日以前任本院講師或助理教授，自九十九年十二月二十八日起，就任現職六年(含)以上仍未升等者，列為有條件通過(A 級)；七年(含)以上仍未升等者，列為暫予通過(B 級)，八年(含)以上仍未升等者，視為覆評不通過，依大學法第十九條規定，提校教評會決議不予續聘。」
  - (2) 甲於 107 年度評鑑結果列為暫予通過(B 級)，108 學年度獲准延後 1 年評鑑，109 年度覆評所提送 110 年度升等案未受理審查出問題。
  - (3) 110 年 1 月 27 日提出升等副教授案，經生化分生所教師評審委員會於同年 2 月 25 日審查通過後，提送醫學院教師評審委員會(下稱院教評會)審查，經該會審認原告所提研究計畫資料，未符合「國立臺灣大學醫學院教師聘任升等審查準則」(下稱醫學院升等審查準則)第 5 條第 1 項第 3 款規定，決議不予受理。相對人遂以 110 年 5 月 6 日校人字第 1100029867 號函(下稱 110 年 5 月 6 日函)通知聲請人其升等副教授案不受理審查(下稱系爭升等不受理處分)。

<sup>1</sup> **白話事實** 助理教授升等受挫，本來應該 117 年升等完成，但是透過暫緩的機制拖到 110 年，但是在 110 年的審查又因為文件不符而遭到「不受理」決定；因為過了年限所以被視為「覆評不通過」，因此後續會被提交到校教評會決議，有可能被決議不予續聘。當事人因此對於「升等不受理」與「覆評不通過」之決定聲請停止執行與定暫狀態假處分(反正就是都主張看看)。

**白話解析** 雖然停止執行與定暫狀態假處分之條文語句不同，但都在於對於未來可能勝訴之當事人給予暫時權利保護。故判斷順序均為：(1)顯將勝訴→○ / 顯將敗訴→X(在停止執行時即為「合法性顯有疑義」之探討)(2)無法斷定時則採「利益衡量原則」。但本件縱使覆評不通過，亦要等待校教評會真的決議不予續聘，此時才有難以回復之重大損害，所以停止執行與定暫狀態假處分都駁回。

- (5) 因此依照規定，被視為覆評不通過，以 110 年 5 月 5 日校人字第 1100030064 號函通知聲請人 110 學年度教師評鑑案「覆評不通過」(下稱系爭覆評不通過處分)。
- (6) 甲不服，就「升等不受理」與「覆評不通過」提起訴願，並向本院聲請本件停止執行及定暫時狀態假處分<sup>2</sup>。

## 二、法院見解

### 1. 定暫狀態假處分部分

- (1) 從明顯之勝敗觀察→需繁瑣調查時，則依利益衡量原則  
定暫時狀態之處分，須聲請人與相對人間因公法上法律關係發生爭執，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險，且有必要，始得為之。且依行政訴訟法第 302 條準用同法第 297 條關於準用民事訴訟法第 526 條第 1 項之規定，假處分請求及原因，應釋明之。……倘本案訴訟勝訴可能性較高，且有假處分之原因時，應准假處分之聲請。然聲請人在本案訴訟中不可能勝訴，或勝訴機會渺茫，即應駁回假處分之聲請。又如果個案中，因特別原因，譬如必須經過繁瑣的證據調查程序，始得認定與聲請事件相關之本案訴訟勝訴的可能性時，則准許或不准許定暫時狀態之處分，所可能發生的後果之間的利益衡量，便成為重要的考量因素。而依利益衡量原則，判斷有無定暫時狀態處分之必要，應就聲請人因定暫時狀態處分所獲得之利益或防免之損害、相對人因該暫時狀態處分所受之不利益或損害，以及該暫時狀態處分對公共利益可能發生之危害或損害程度等因素綜合認定之。
- (2) 本件
- A. 難以回復之重大損害應看「覆評不通過」之影響，而非後續若不被續聘之影響  
抗告人不服系爭升等不受理處分，而聲請定暫時狀態處分，請求「相對人所屬之院教評會應受理抗告人提出之 110 學年度升等副教授案」。因此本件爭執之法律關係是相對人應否受理抗告人之升等案，並非抗告人將來會被相對人不予續聘或資遣處分，因而審酌抗告人有無行政訴訟法第 298 條第 2 項所稱之「防止發生重大之損害」

---

<sup>2</sup> 聲請人主張：侵害聲請人受憲法保障的講學自由及工作權，使其無法繼續從事教學及研究工作，妨害實現自我人格發展之自由，將對聲請人造成財產以及非財產上不可回復的損害。此處即可與憲法連結。

「有必要定暫時狀態」，應以系爭升等不受理處分對抗告人是否會造成重大損害為斷，而非審酌不予續聘或資遣處分對抗告人是否會造成重大損害。

B. 現況並無難以回復之重大損害（等到真的要被解聘再來啦）

系爭升等不受理處分縱或導致抗告人因 8 年以上仍未升等，而被視為覆評不通過處分，依大學法及教師法規定，提院、校教評會決議不予續聘或資遣，然相對人日後若將抗告人提送院、校教評會審議不予續聘或資遣，審議結果為何尚未可知，難謂系爭升等不受理處分，即會直接產生其所主張之重大損害。又抗告人之聘期至 111 年 7 月 31 日止（原審卷第 93 頁），仍必須至該期限屆滿後始不續聘，即便相對人作成不續聘處分，仍須報請主管教育行政機關核准始生效。……是抗告人日後縱經相對人不予續聘，惟於教育部核定前，相對人仍須暫時續聘抗告人，並不會因不續聘處分之作成立即產生其所主張之重大損害。

2. 停止執行部分

(1) 與上述判準雷同

行政法院於審查停止執行之聲請時，依即時可得調查之事證判斷，如聲請人之本案訴訟顯會勝訴（即行政處分之合法性顯有疑義），即得裁定停止執行；惟如聲請人之本案訴訟顯會敗訴（法律上顯無理由或顯不合法），則應駁回其聲請；至如聲請人之本案訴訟並無顯會勝訴或敗訴之情形，則應審究原處分之執行是否會發生難於回復之損害，且有急迫情事，以及停止執行對公益有無重大影響等要件，以決定之。

(2) 本件

A. 抗告人本案訴訟即系爭覆評不通過處分是否有可能勝訴，乃繫於抗告人是否於 8 年內升等，其所提升等案是否經受理，能否被准許。然相對人既已將抗告人之升等案為系爭升等不受理處分，抗告人就系爭升等不受理處分所提起定暫時狀態處分之聲請，又未能准許，業如前述，抗告人為本件停止執行之聲請，並未能釋明系爭升等不受理處分之規制效力已不存在，自無法符合 8 年內升等之要件，依醫學院教師評鑑辦法第 7 條第 2 項規定，即應視為覆評不通過，抗告人就系爭覆評不通過處分本案勝訴的可能性已不能為釋明，無法使法院對其聲請事件的事實為概括審查，因此自事實及法律觀點判斷，自無法形成抗告人之本案訴訟勝訴可能性較高之心證。



- B. 又相對人所為系爭覆評不通過處分，其本身並無積極內容，縱停止執行，僅係回復至未評鑑通過前之申請狀態，固然因系爭覆評不通過處分，相對人得依大學法及教師法規定，提院、校教評會決議不予續聘或資遣。惟相對人日後若將抗告人提送院、校教評會審議不予續聘或資遣，審議結果為何尚未可知，抗告人之聘期或不續聘之法效等情，業如前述。

※最高行政法院 106 年 6 月份庭長法官聯席會議決議摘錄

☞ 連結教師救濟之爭點，同時亦為大法官公開受理書狀中爭議之一

【法律問題】

大學對所屬教師不予續聘決定，教師不服而提起申訴，經申訴評議決定駁回後，教師復向教育部中央教師申訴評議委員會提起再申訴，再申訴決定不予維持大學不予續聘決定及原申訴評議決定，大學得否就再申訴決定循序提起行政訴訟？

【甲說】（決議）：不得救濟—立法者有意排除

教師法第 29 條、第 31 條、第 33 條規定教師對有關其個人措施得提出申訴、再申訴及循序提起行政訴訟之程序，係為糾正主管教育行政機關或學校違法或不當損害教師權益行為所設之特別行政救濟制度。大學對所屬教師不予續聘決定，教師不服而提起申訴、再申訴，其程序標的為不予續聘之措施，大學則為作成該措施之主體，除法律別有規定外，大學自不得就再申訴之結果復行循序提起行政訴訟，方符該特別行政救濟制度之設立本旨。…立法者係基於立法裁量而有意不將學校納入得對再申訴決定提起行政訴訟之範圍，並非立法上有所疏漏。從而，大學自不得針對不予維持其不予續聘決定之再申訴決定循序提起行政訴訟。

【乙說】得救濟—大學自治、未明文但亦未禁止

如果大學以自治權受國家不當監督而受侵害為由，例如本件大學對教師聘任與否之人事管理處分為再申訴決定所否決，基於有權利必有救濟之憲法原則，應無不許大學提起行政訴訟求為救濟之理。

大學就其自治事項擁有自治權，大學對教師為不續聘決定，本質上即有作為防禦權保護法益的教師工作權與作為制度性保障法益的大學自治衝突的問題，主管教育行政機關或再申訴決定機關就其衝突所作成之監督決定：如不利於教師，教師可以其工作權受損而提起行政訴訟以救濟；如不利於大學，因大學在人事任用上的決策權對學術自由的保障，可謂之大學自治核心，大學當亦可以其自治權受損為由而提起行政訴訟。至於教師法第 33 條雖未明文將學校列入得對再申訴決定不服提起行政訴訟救濟之主體，但也未明文排除之，基於有權利即有救濟之法理，應肯認大學得對不利於自治權之再申訴決定，提起行政訴訟救濟。

## 🗑️ 中天換照之暫時權利保護—109 裁字第 2220 號裁定<sup>3</sup>

### 一、事實簡介

1. 中天電視台於 103 年申請換照得到許可（期限為 6 年），將在 109 年 12 月 11 日屆至。109 年 6 月 8 日時中天提交換照申請，途中經過聽證程序並於 109 年 11 月 25 時作成駁回決定（原處分）。
2. 中天就原處分提起救濟（北高行 109 訴 1435 決）之前，聲請定暫時狀態假處分，主張以下：
  - (1) 聲明 1：  
NCC 應暫時許可抗告人換發中天新聞台衛星廣播電視事業執照，執照期限自 109 年 12 月 12 日起至本件假處分之本案行政訴訟判決確定時止。
  - (2) 聲明 2：  
NCC 應於本件假處分程序確定前，不得許可或同意有線電視系統業者就第 52 頻道（下稱系爭頻道）所為頻道規劃變更之申請。
3. 定暫狀態假處分之聲請遭北高行駁回，並抗告至最高行。

### 二、法院見解

#### 1. 原審駁回之概述

##### (1) 聲明一：

- A. 無法釋明有勝訴之高度蓋然性
- B. 無法通過利益衡量原則

依利益衡量原則，本件尚無定暫時狀態假處分之必要：本院考量新聞媒體屬於全體國民之公共資源即社會公器，其使用及發展應受國家政策與主管機關依法監督，本件聲請若予准許，形同聲請人藉由假處分程序迴避國家對於衛星頻道事業換照監理之規範，且將使衛星廣播電視法所定 6 年定期換照之制度設計形同具文，並影響相對人有效管理秩序之權能，且衛星頻道事業所製作並藉由有線電視系統業者播送之節目及廣告，對一般社會大眾正確資訊之取得與認知影響深遠，而本院在本件保全程序中，依現有事證，尚難認原處分已對聲請人造成重大損害或急迫危險，且聲請事項一部分內容實際

---

<sup>3</sup> 本件事實簡單，故僅就法院見解論述。**白話解析**就定暫狀態甲處分之要件，亦係以有無勝訴之高度蓋然性（當事人無法釋明此部分），以及利益衡量原則為判斷（主要探討有無難以回復之損害）。法院認為，當事人講的損害一直都是原許可失效而生的損害，與換照不予許可的決定無關，而且所謂難以回復而有必要，必須是當事人無法預料的情形，故其原能採取防範措施，即無急迫可言，而本件就是明明知道期限只有 6 年而可預料。故不得聲請定暫狀態假處分。

已達與本案所要求之目標者即滿足性處分，聲請人亦未能釋明本案訴訟勝訴之蓋然性有較高之情形，及衡量聲請人因未獲換照所受之損失、相對人有效管理秩序之權能、衛星頻道事業所製播節目及廣告對社會影響之重大等情事，揆諸前開法律說明，聲請人之定暫時狀態假處分之聲請，尚難謂已達准許聲請必要之程度，自難准許。

(2) 聲明二：

聲請人請求相對人應於本件假處分程序確定前，不得許可或同意有線電視系統業者就第 52 頻道所為頻道規劃變更之申請。然有線電視系統之頻位既係由有線電視系統業者與衛星頻道事業（即聲請人）或其頻道代理商透過商業機制形成之私法上法律關係，業如前述，即非相對人可以行政處分予以指定者，則聲請人就聲請事項二部分，實屬私法上法律關係之爭執，並非「公法上法律關係」之爭執。→這部分最高行不採

2. 聲明一部分：

(1) 定暫狀態假處分要件

聲請定暫時狀態之假處分，須以有本案請求為前提，且定暫時狀態之假處分，本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，因而依行政訴訟法第 298 條第 2 項規定聲請為定暫時狀態之假處分，必聲請人有爭執之公法上法律關係，而有防止發生重大之損害或避免急迫之危險之必要時，始得為之。且依行政訴訟法第 302 條準用同法第 297 條關於準用民事訴訟法第 526 條第 1 項之規定，假處分請求及原因，應釋明之。聲請人如未能釋明，其聲請即難以准許。

(2) 何謂防止重大損害或避免急迫危險之必要

A. 在裁量處分時如何釋明

行政機關對於人民申請事件如有裁量權，而人民之申請經主管機關裁量駁回，提起課予義務訴訟，法院在本案訴訟除在主管機關裁量縮減至零之情形外，原無權命主管機關作成許可處分，何能在假處分程序，未能釋明主管機關裁量縮減至零時，為暫時許可之定暫時狀態假處分？本件抗告人因原衛星廣播電視事業執照之有效期間即將屆滿，依衛星廣播電視法第 18 條第 1 項規定申請換照。觀之換照申請之審核，依該條第 2 項規定，除應審查申請書及換照之營運計畫，並應審查同法第 18 條第 2 項各款所列之事項，是換照之申請，可謂是重新申請許可而取得新的衛星廣播電視事業執照。而相對人對換照申請是否予以准許之決定，為裁量處分，並非原則上

應予許可，相對人具有裁量之權限，依衛星廣播電視法第 18 條第 2 項規定應審核申請書、營運計畫書、營運計畫執行報告、評鑑結果及改正情形、違反衛星廣播電視法之紀錄、播送之節目及廣告侵害他人權利之紀錄、對於訂戶紛爭之處理、財務狀況及其他足以影響營運之事項等情事，為準否換照之決定。抗告人固然指摘相對人程序上瑕疵，但就相對人裁量決定其換照之申請，依如何之事證，裁量縮減至零，而僅有一種決定（即認抗告人之換照符合衛星廣播電視法第 18 條第 2 項規定之審核標準而僅能作成准予換照之決定）為正確，未予釋明，其聲請定暫時狀態假處分，即難認有理由。

- B. 中天所釋明的都是「原許可處分」失效所帶來的損害  
行政訴訟法第 298 條第 2 項規定所謂「為防止發生重大之損害」，限於該項重大損害係非聲請人所能預料者，並且該損害非因自己之遲延、錯估等過咎行為所造成……如為聲請人所能預料者，其原能採取防範措施，即無急迫可言，如其不採取防範措施而致損害發生，該損害之發生為其過咎所致，而因自己過咎行為發生損害，如得要求為定暫時狀態之假處分，無異鼓勵過咎行為，亦與公平正義原則有違。

本件爭執之法律關係是相對人是否應准許抗告人就衛星廣播電視事業執照之換照申請，並非相對人原發給抗告人衛星廣播電視事業執照之處分（下稱原許可處分）有無失效有爭執，因而審酌抗告人有無行政訴訟法第 298 條第 2 項所稱之「防止發生重大之損害」「有必要定暫時狀態」，應以原處分對抗告人是否會造成重大損害為斷，而非審酌原許可處分失效對抗告人是否會造成重大損害。依衛星廣播電視法第 6 條規定，衛星廣播電視之經營，應申請主管機關審核許可，第 11 條第 1 項規定，衛星廣播電視事業執照有效期限為 6 年，相對人發給抗告人衛星廣播電視事業執照之有效期限係自 103 年 12 月 12 日至 109 年 12 月 11 日，是原許可處分屬於附期限之行政處分（行政程序法第 93 條第 2 項第 1 款），於期限屆滿時失其效力，抗告人不得再據原許可處分使用系爭頻道，該行政處分因期限屆滿時失其效力而生之不利益影響，乃附期限行政處分性質上會發生之效果。抗告人主張：相對人駁回本件換照申請案，將造成抗告人無法於原頻道（52 頻道）繼續播送新聞節目，損及抗告人每年鉅大的廣告收益超過新臺幣（下同）10 億元，亦將損失由有線電視系統業者每年所支付的上架費約 2.33 億元，年營收損失 13 億 5,000 餘萬元，並影響商譽，又因 52 頻道係所謂黃金頻道，該頻道如遭釋出，即會由其他業者爭取使用，抗告人也無法再於 52

頻道播送新聞節目云云，核屬原許可處分失效所生之損害，並非原處分所致，不得以上開其所主張之損害主張於本件爭執之法律關係，有所欲防止發生之重大損害。

- C. 即便算是駁回處分而生之損害，也非中天無法預料的事情  
即令抗告人上開主張之損害，可認為是原處分所致，然原許可處分既屬附期限行政處分，抗告人已可預期原許可處分於 109 年 12 月 12 日失其效力，抗告人於聲請原許可處分時，就該處分具有有效期限，本應評估其事業投資及交易契約之規模與風險，於獲許可後，就許可營運 6 年後失效對其產生如何之不利益影響，亦得自行妥為規劃因應，抗告人既選擇聲請屬於授益性質之原許可處分，享有其利益，亦應負擔其失效後所可能產生之不利益（損益同歸），此亦為其可預料，抗告人如不妥為規劃因應，而致損害發生或加大，亦屬其過咎。

3. 聲明二部分：

(1) 應待處分作再行救濟

按對行政機關之作成對第三人有利之行政處分不服，原則上應於行政處分既已作成後，提起訴願及撤銷訴訟請求救濟，配合以行政處分之溯及廢棄，以及起訴前或訴訟繫屬中停止執行等措施，足為有效之權利保護。因此，原則上不許可對行政處分之作成，為預防之不作為訴訟，否則訴願撤銷訴訟之制度，即可能落空。故當事人不得任意請求法院預先判命行政機關不得作成某種行政處分，以免行政權之運作遭受過度之干預。

(2) 原裁定此部分以私法關係為由，予以駁回，雖有未洽，惟結論並無不合。

※北高行 108 訴 1292 決一相似判決中涉及憲法論述之補充

→新聞自由、廣電自由與隱私權、名譽權、公共利益之衝突

按言論自由為民主憲政之基礎，廣播電視係人民表達思想與言論之重要媒體，可藉以反映公意強化民主，啟迪新知，促進文化、道德、經濟等各方面之發展，其以廣播及電視方式表達言論之自由，為憲法第 11 條所保障之範圍。惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大而深遠之影響。故享有傳播之自由者，應基於自律觀念善盡其社會責任，不得有濫用自由情事。其有藉傳播媒體妨害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利等情形者，國家自得依法予以限制；言論自由為人民之基本權利，固為憲法第 11 條所明文保障，惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制；又憲法對言論自由及其傳播方式之保障，並非絕對，應依其特性而有不同之保護範疇及限制之準則，國家尚非不得於符合憲法第 23 條規定意旨之範圍內，制定法律為適當之限制，此有司法院釋字第 364 號、第 678 號解釋理由及第 509 號、第 617 號、第 623 號解釋意旨可參。是以，衛星廣播電視事業播送之節目內容，如有妨害公序良俗之情形，自可加以限制。

## 最高行政法院 110 年度大字第 2 號裁定

### 【法律爭議】

行為時即 90 年 1 月 17 日修正公布之道交處罰條例第 90 條前段規定：「違反本條例之行為，自行為成立之日起；行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起，逾三個月不得舉發。」（現行法已修正為逾 2 個月不得舉發）關於該條所定 3 個月之舉發期限，就同條例第 8 條第 1 項第 1 款之汽車違規行為，是以何時點作為認定舉發是否已逾 3 個月之準據？

☞ 現行第 90 條改為 2 個月：「違反本條例之行為，自行為成立之日起；行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起，逾二個月不得舉發。……」

### 【裁定見解】以處罰機關收受舉發通知單時

交通違規舉發係以舉發機關舉發違規事實移送處罰機關裁決為目的，舉發機關之舉發行為乃是構成處罰機關裁決之前提，交通違規之舉發，主要在開啟公路主管機關的裁決處罰程序。交通違規事件具質輕量多之特性，基於大量行政而具有行政效能考量，行為時道交處罰條例第 90 條前段規定，乃係對於舉發機關之「舉發時程」進行規範，以防止舉發機關怠惰，促使舉發機關對已發生或已發現之交通違規案件儘速處理。足見舉發時程之限制主要係在使處罰機關不得就已逾 3 個月之舉發違規事件進行裁罰，要求行政機關應儘速行使其職權，而以舉發機關遲誤即不得處罰人民之效果（不得舉發）。再者，舉發機關於舉發違反道路交管理事件後，應依處理細則第 28 條規定，將該事件必要之相關資料移送處罰機關，處罰機關依處理細則第 31 條規定於收到舉發違反道路交管理事件有關文書等物件後，應設簿或輸入電腦登記，因而啟動處罰裁決程序，由處罰機關依相關資料進行裁決處罰，該移送及受理程序具有公示性及明確性。因此處罰機關受理舉發機關所移送之事件，自應依處理細則第 33 條第 1 項規定審核查明舉發要件有無欠缺，舉發機關是否在受舉發人違規行為成立時起 3 個月內完成舉發效果之程序，倘逾 3 個月舉發，即因舉發逾期而不合法，裁決機關自不得裁決處罰。藉由處罰機關對舉發機關為必要之監督及審核決定，促使舉發機關對已發生或已發現之交通違規案件儘速處理，以利達成交通管理之目的。準此，行為時道交處罰條例第 90 條前段規定：「違反本條例之行為，自行為成立之日起；行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起，逾 3 個月不得舉發。」關於該條所定 3 個月之舉發期限，就同條例第 8 條第 1 項第 1 款之汽車違規行為，應以處罰機關受理（收到）舉發機關移送舉發違反道路交管理事件之時點，作為認定舉發是否已逾 3 個月之準據。

### 【其他不採之見解】

#### 一、以舉發通知單作成時一對被舉發者而言很不利

舉發機關就舉發通知單之作成日期（填單日）固為舉發之日期，然於舉發通知單未交付、送達受舉發人或移送處罰機關之前，純屬行政內部作業程序，須經發布而對該發布者始成立、生效，未發布前，難謂已完成舉發之效果，「舉發日」並不等同於「完成舉發效果日」，尚不成為處罰機關裁決之前提，亦難謂對受舉發人成立、生效。又舉發通知單作成時點，因不具公示性，若舉發通知單作成後，未立即交付、送達受舉發人或移送處罰機關，致作成日與交付、送達受舉發人或移送處罰機關日相差過久，即有違舉發期間之規範係為促使舉發機關對已發生或已發現之交通違規案件儘速處理，避免受舉發人因久未收到舉發通知單而不知其已違規事實之立法目的，因此自難以舉發通知單作成時點，認定舉發機關已遵期於行為人違規行為後 3 個月內完成舉發之效果。又採此說對受舉發人而言，更嚴於交通部函釋所採舉發通知單付郵日期為完成舉發日期之準據，對人民權益保障更顯不足，故此說亦不可採。

#### 二、以舉發通知單付郵時一與行政行為採到達主義有違

交通部 87 年 5 月 7 日交路字第 003563 號及 86 年 12 月 26 日交路字第 055202 號等函釋，就如何認定舉發機關有無依規定在 3 個月內完成舉發程序，雖採舉發機關已填製違反道路管理事件通知單，並已寄出付郵，不論其有無送達，即已完成舉發，係以舉發通知單付郵日期為完成舉發日期。此說以舉發通知單發出之時點為完成舉發行為之認定，對受舉發人而言，無異採「發信主義」。然依行政程序法第 49 條規定，僅在人民申請案件以「掛號郵寄」方式者，係以交郵當日郵戳日期為準，就人民之意思表示採取「發信主義」。舉發通知單係將交通違規事實告知受舉發人，若採發信主義，顯與行政機關對於相對人之書面行政處分或其他行政行為之通知係採取到達主義者，已有牴觸，難認可採。

#### 三、以舉發通知單送達時一係救濟期間起算之時點，層次不同

行為時道交處罰條例第 90 條前段係規定「逾 3 個月不得舉發」，而非舉發通知單「送達」與否之規定，交通違規之舉發，主要在開啟公路主管機關的裁決處罰程序，雖依處理細則第 5 條及第 11 條第 1 項等規定，舉發人員應將舉發通知單送達或交付受舉發人，然此僅係將交通違規事實告知受舉發人，至舉發通知單有無合法送達受舉發人，均不影響公路主管機關啟動裁決處罰程序，縱舉發通知單送達受舉發人有不合法之情形，所涉不過救濟期間起算時點之問題…。

## 第二部分 複雜程度較高之專章或涉及較多爭點

### ✎ 公路法爭議—108 上字第 700 號判決<sup>4</sup>

#### 一、事實簡介

當事人因為開 UBER 被檢舉，因此被依公路法第 77 條第 2 項進行裁罰，但當事人認為車輛未先申請核准即用以經營計程車客運業，係違反公路法第 37 條第 1 項第 3 款所定之行政法上義務；與駕駛人共同實施違反未經申請核准而經營汽車運輸業行為之平台業者即台灣宇博數位服務股份有限公司（下稱宇博公司），所在地在臺北市，當事人住所亦在臺北市，所以管轄機關應該依照 37 條核准經營之認定為之。（也就是想要比照 109 年度大字第 2 號裁定）

#### 二、法院見解

##### 1. 本件與大法庭裁定不同

此以「主事務所」為連繫因素決定土地管轄，屬行政罰法第 29 條及第 30 條之特別規定，依行政罰法第 1 條但書而排除該規定之適用。惟公路法第 37 條第 1 項第 3 款規定係就同法第 39 條第 2 項依法辦理公司或商業登記經營汽車運輸業之申請規範，其所適用之情形係公司、車行或合作社申請經營計程車客運業之情形，並不適用於個人經營計程車客運業情形，上訴人主張本案違規行為人為自然人，自無從依公路法第 37 條第 1 項第 3 款規定定管轄機關等情，自屬可採。從而本院 109 年度大字第 2 號裁定見解之解釋範圍並不包括個人經營計程車客運業情形，該大法庭裁定見解於本件並不適用之。

##### 2. 依照行政罰法 29 條之判定

行政罰法第 29 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為，由行為地、結果地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。」違反行政法上義務之行為，原則上由行為地、結果地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。有關個人經營計程車客運業權限之核准主管機關，公路法並未予以明定，僅於汽車運輸業管理規則第 92 條第 4 項規定：「個人經營計程車客運業者，應在該管公路監理機關轄區內設有戶籍。其戶籍地如有遷移變動時，應向當地公路監理機關報備。」然依同規則第 91 條第 1 項第 3 款規定，計程車僅得在核定之營業區域內營業，而依計程車客運業營業區域劃分可知，計程車客運業具跨域流動性，直轄市非屬單一營業區域，而係包含其他鄰近縣市，從而關於個人得在直轄

<sup>4</sup> 本件事實與判決內容較為單純，故不額外附上白話解析。



市經營計程車客運業之核准主管機關，係兼含直轄市及其他縣（市）之公路主管機關。

3. 舉例

(1) 例如：

要在臺北市經營計程車客運業，向臺北市、新北市、桃園市、基隆市及宜蘭縣之任一地之公路主管機關申請許可均可。又戶籍所在地直轄市之個人未經核准而違規經營計程車客運業，其之所以違規，並不是其未向戶籍所在地之直轄市公路主管機關申請核准，而是未向有權限核准其在違規地經營計程車客運業之公路主管機關申請核准。

(2) 例如：

戶籍設在臺中市之個人，其在臺北市未經核准經營計程車客運業，其之所以違規，不是因其未向臺中市之公路主管機關申請核准經營計程車客運業，因為即使其已向臺中市之公路主管機關申請核准，亦不能在臺北市經營計程車客運業，而是未向臺北市、新北市、桃園市、基隆市及宜蘭縣之任一地之公路主管機關申請核准。

4. 結論：

換言之，對未經申請核准而經營計程車客運業之個人，無論其戶籍所在地在何直轄市或縣（市），有權限核准在違規行為地經營計程車客運業之公路主管機關，均屬該個人違反公路法第 77 條第 2 項及汽車運輸業管理規則第 138 條之行政法上義務（即未經申請核准不得經營計程車客運業）行為地之主管機關，有依公路法第 77 條第 2 項規定為處分之管轄權。

※最高法院 109 年度大字第 2 號裁定摘錄

【法律爭議】

就公司主事務所所在直轄市，未經依公路法第 37 條第 1 項第 3 款<sup>5</sup>規定申請核准，而擅自經營計程車客運業者，交通部公路總局有無依同法第 77 條第 2 項規定對該公司予以裁處罰鍰並勒令停業之權限？

【大法庭見解】

非法經營計程車客運業，除跨域流動外，且具移動迅速、反覆密接實施之本質，在同一日或二日內，其違章行為地即可遍及全國，此被法律上評價為單一之違法行為裁罰，首重效率及整體性觀察、考量。故解釋公路法對未經核准，經營計程車客運業者之上述裁罰事務，統一歸由業者「主事務所」所在之主管機關管轄，其他具有事務管轄權限之主管機關於查獲或受理檢舉上述違規後，即將相關資料移送「主事務所」所在之管轄機關處理，不僅不會有取締不力之疑慮，且避免複數行為地主管機關逕就片斷行為裁罰，衍生之重複處罰亂象，亦可節省處理管轄競合之程序成本。……就公司主事務所所在直轄市，未經依公路法第 37 條第 1 項第 3 款規定申請核准，而擅自經營計程車客運業者，交通部公路總局無依同法第 77 條第 2 項規定對該公司予以裁處罰鍰並勒令停業之權限。

※最高法院 106 年度 4 月份庭長法官聯席會議決議摘錄

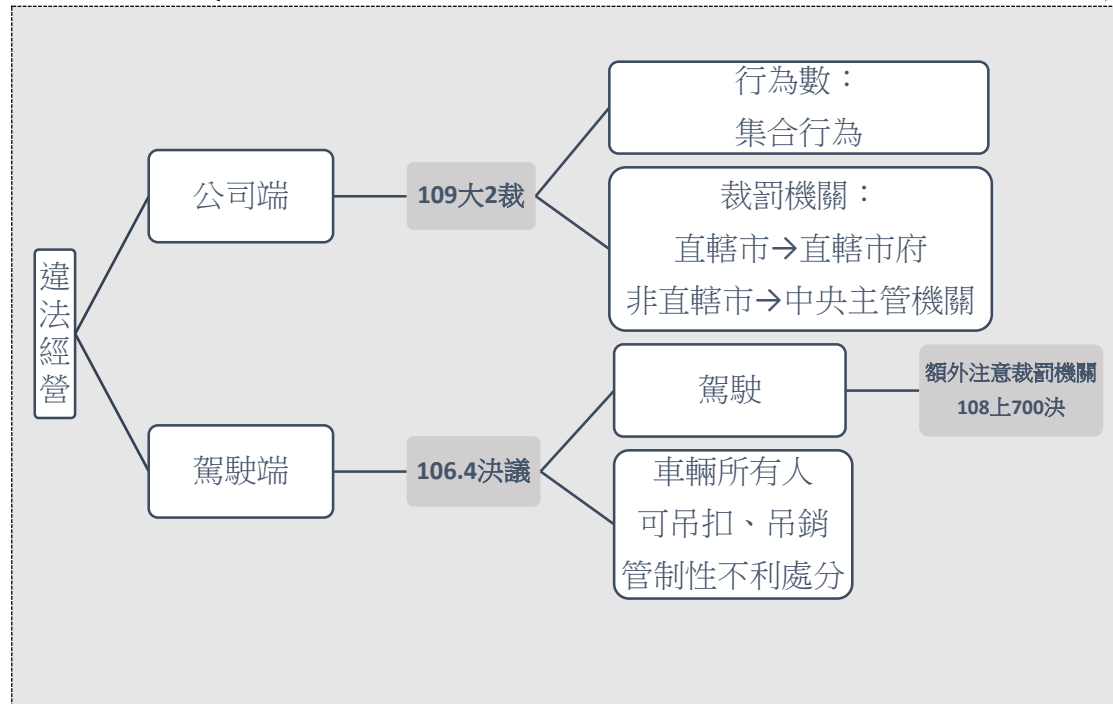
【決議見解】

參諸條文內容亦未以所吊扣或吊銷之車輛牌照為同條項前段之違規行為人所有者為限。考其意旨當係基於「使該車輛無法再繼續供作違規使用」並利於主管機關執行健全公路營運制度之目的，賦與主管機關得為吊扣或吊銷車輛牌照之處分，故其性質應認屬管制性行政處分。

【反對見解】

吊扣汽車牌照之性質依司法院釋字第 418 號解釋意旨為裁罰性行政處分……考其立法目的，在於汽車所有人對其所有車輛，具有支配管領之權限，其將所有車輛交付他人使用，對於他人借用車輛之用途、使用方式自負有監督義務，乃以上開規定督促車輛所有人善盡監督義務，遏止違規行為（未經申請核准即經營汽車運輸業）之發生。該併罰規定立法意旨在於擴大處罰對象，並未排除行政罰法第 7 條第 1 項「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」之適用，是汽車所有人仍應對他人違反行政法上義務行為之違反監督義務行為，具有故意或過失，始應受罰。

<sup>5</sup> 公路法第 37 條第 1 項第 3 款：「經營汽車運輸業，應依下列規定，申請核准籌備：……三、經營計程車客運業，其主事務所在直轄市者，向直轄市公路主管機關申請，在直轄市以外之區域者，向中央主管機關申請。」



## 都市計畫爭議—109 上字第 205 號判決<sup>6</sup>

### 一、事實簡介

#### 1. 當事人不動產位於商業區，不得作為住宅用

原告所有之建築物（下稱系爭建物）位於都市計畫商業區，依據北市府 83 年 6 月 1 日公告之「擬訂基隆河（中山橋至成美橋段）附近地區細部計畫暨配合修訂主要計畫案」都市計畫圖說，以及同府 105 年 11 月 9 日「修訂臺北市『基隆河（中山橋至成美橋段）附近地區土地使用分區與都市設計管制要點』（北段地區）內商業區、娛樂區規定計畫案」之公告，均明訂系爭建物所在商業區（下稱大彎北段商業區）係供一般商業使用，不得作為住宅使用。

#### 2. 機關查獲課稅是以「住家用」之稅率，請求確認無回應，依照都市計畫法第 79 條第 1 項前段<sup>7</sup>及臺北市中山區大彎北段商業區及娛樂區作住宅使用違反都市計畫法第 79 條第 1 項裁處作業原則（下稱作業原則）並處 6 萬元罰鍰 + 命 9 個月內停止使用。

#### 3. 當事人主張：

##### (1) 作業原則違反法律保留原則

作業原則為未經法律授權即限制人民自由權利之職權命令。縱被告依組織法有主管都市計畫職權，亦不得於未經法律授權之情況下制訂限制人民自由權利之職權命令。大彎北段裁處作業原則違反法律保留原則

<sup>6</sup> **白話事實**當事人因為在商業區買房子並作為住家用而遭查獲，一開始機關有通知改善而未改，裁罰程序中請當事人陳述意見又沒來，遂裁罰 6 萬元並停止使用 9 個月。當事人認為：(1)機關沒有裁罰的授權依據而違反法律保留。(2)縱使有依據，違法行為在買受時就完結，故已離於裁處權時效。(3)縱未罹於時效，當事人亦無從由賣方或機關標示而得知，無故意或過失可言。

**白話解析**法院認為：(1)都市計畫之擬定與執行為自治事項，對於都市計畫細部土地使用管制亦可依照都市計畫法之授權為之，故依照都市計畫法第 79 條本得進行裁罰與禁止使用，又基於統一裁量而訂立作業原則，亦不逾越母法授權。(2)為繼續性行為，行為未終結自不生裁處權時效之爭議。(3)當事人買受時應有查證義務，又經機關通知改善後仍不改，顯然有違章之故意，況機關亦無標示之公法上義務，故有故意或過失。

<sup>7</sup> 都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或建築物所有權人、使用人或管理人負擔。

(2) 已過裁處權時效

原告自買受系爭建物使用後，即已完成都市計畫法第 79 條所規定之違規行為構成要件，其後僅係維持事實上效果，屬狀態之繼續，本件裁處權時效應自原告買受使用系爭建物時起算，原處分作成時已罹於行政罰法第 27 條規定之 3 年裁處權時效。

(3) 無期待可能性

北市稽徵處核准按自用住宅稅率課稅，北市稽徵處與被告同屬臺北市政府轄下單位，原告實無從預料同一法人之不同機關會有如此歧異之認定，原告對於遵守都市計畫法第 79 條規定實無期待可能性，違反該規定並不具故意或過失。退步言之，本件係肇因於被告之違法失職，原告應有行政罰法第 8 條但書之適用，而得減輕或免除處罰。

二、法院見解

1. 與法律保留原則無違

(1) 都市計畫之擬定、審議與執行市自治事項

依地方制度法第 18 條第 6 款第 1 目規定，直轄市都市計畫之擬定、審議及執行，為直轄市自治事項。

(2) 亦可依照授權而對於土地進行管制，並對違法者進行限制

直轄市政府本於其自治權限，除了可以擬定、審議及執行直轄市的都市計畫外，還可以基於都市計畫法第 6 條、第 22 條第 1 項第 3 款及第 32 條第 2 項規定的授權，對於都市計畫範圍內的土地，限制其使用人為妨礙都市計畫的使用，並於細部計畫書圖表明「土地使用分區管制」事項。而臺北市政府除可依「都市計畫法臺北市施行細則」(及其後修正的「臺北市都市計畫施行自治條例」)第 10 條第 1 項規定劃定「商業區」，第 10 條之 1 第 2 款限制其不得為有礙商業的便利、發展或妨礙公共安全、衛生的使用外，必要時更可依同細則(條例)第 10 條第 2 項規定，劃定其他使用分區或特定專用區，而且依同細則(條例)第 25 條、第 26 條規定，臺北市政府如認為土地有合理使用的必要時，得依都市計畫法第 23 條規定擬定細部計畫，規定地區內土地及建築物的使用等事項，或依同法第 32 條第 2 項規定將使用分區內建築物及土地的使用，再予劃分不同程度的使用管制，並另訂「臺北市土地使用分區管制規則(自治條例)」管理。由此可知，臺北市政府於臺北市轄區內擬定發布之細部計畫，規定細部計畫地區內土地及建築物使用類別者，即屬都市計畫法第 79 條第 1 項規定所稱直轄市政府依都市計畫法，對都市計畫範圍

內土地或建築物之使用所發布之命令，臺北市轄區內建築物所有權人，應按臺北市政府所發布都市計畫細部計畫所定使用類別使用，倘有礙商業的便利、發展或妨礙公共安全、衛生的使用情形，主管機關得依都市計畫法第 79 條第 1 項規定，據以裁罰該土地或建築物所有權人、使用人或管理人，並勒令停止違規使用……再按都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定，都市計畫範圍內之土地或建築物之使用，違反都市計畫法或直轄市政府依都市計畫法所發布之命令者，主管機關得對土地或建築物所有權人、使用人或管理人加以處罰，並勒令停止使用或恢復原狀。因此為維持都市計畫空間使用秩序之手段，都市計畫法第 79 條第 1 項規定有行政罰性質之「罰鍰」，以及管制性不利處分性質之「勒令停止使用或恢復原狀」。

(3) 基於前述管制之統一，亦可訂定作業原則

又臺北市政府在都市計畫法第 79 條第 1 項授權裁罰金額及管制行為範圍內，為積極有效處理監察院糾正文指正之大彎北段商業區及娛樂區違規作住宅使用情事，針對上開區域該等違規事件訂頒裁處作業原則，核其基準，係就違法情節態樣（依建物面積分級距）、經限期命停止違規使用後是否遵期改正（分為三階段）等因素，訂定裁罰金額原則以及管制改正期限與手段，以利不同案件同一違規情事得適用相同裁罰原則及管制措施，並未逾越授權範圍，且標準客觀合理，被上訴人自得據以適用。

☞ 可思考：這裡的性質看起來或屬裁量性行政規則，故縱使無授權亦不生問題。

2. 無違裁處權時效

上訴人違背該等義務，將坐落商業區之系爭建物充為自用住宅使用，核為故意違反商業區管制法令行為，其違規行為並未終了，即無裁處權罹於時效之問題，原處分依都市計畫法第 79 條第 1 項規定，並循裁處作業原則所示裁罰標準，依其情節，對上訴人裁處罰鍰並限期 9 個月內停止違法使用，於法並無不合。

3. 具故意或過失

(1) 主觀可歸責

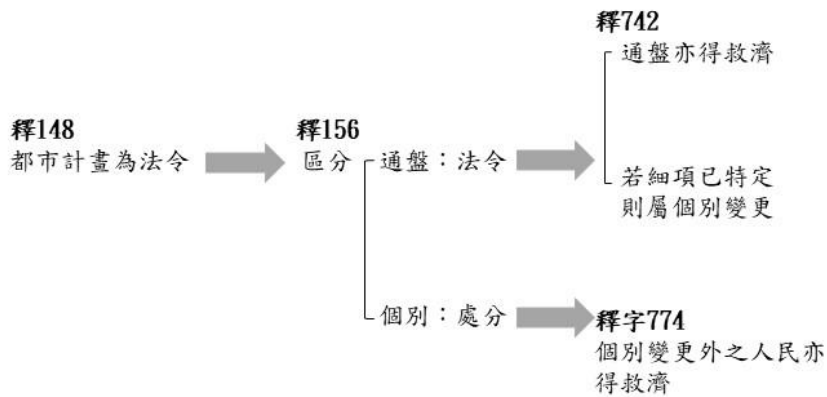
商業區是否得為住宅使用，身為土地及建物之所有權人及使用人，本有義務透過政府資訊公開管道查詢，上訴人未進行必要之查詢，逕行將系爭建物充為自用住宅使用而違規使用，上訴人主觀上即有可歸責……被上訴人以 106 年 5 月 26 日函，對上訴人就系爭建物應合法使用進行行

政指導通知改善，最晚自斯時起，上訴人即明知系爭建物坐落商業區，不得為住宅使用，其仍持續為住宅使用，自具有違章故意。

(2) 國家無公法上義務

建築主管機關並無將都市計畫法對土地或建築物之管制內容登載於建築執照之公法上義務，而稅務機關亦無代都市計畫主管機關核定或確認建物所在位置是否應受都市計畫分區管制之可能，臺北市政府轄下各別公部門間之作為，亦不得據為排除上訴人對系爭建物有遵從公法管制之義務。

⊗都市計畫定性流變



## 徵收爭議—109 上字第 105 號判決<sup>8</sup>

### 一、事實簡介

1. 當事人(甲)的父親位於台中市的土地於 79 年 3 月 17 日經政府核准徵收，甲繼承後曾於 86 年間依照土地法第 219 條規定行使買回權，但遭作成駁回處分。
2. 甲又於 103 年 6 月 27 日以系爭被徵收的土地符合土地徵收條例第 49 條第 2 項第 3 款之情事<sup>9</sup>，並依照第 50 條<sup>10</sup>向台中市政府請求廢止徵收。
3. 經台中市政府認為並無情事變更之情事，又救濟至內政部並經決議不予廢止，並提起訴願遭駁回，故提起本件訴訟。

### 二、法院見解—當事人有請求權，且未罹於時效→原審認為罹於時效

#### 1. 所有權人有公法上請求權

於土徵條例施行前公告徵收之土地，需用土地人已依徵收計畫開始使用，尚未依徵收計畫完成使用之土地，有因情事變更，致原徵收土地之全部或一部無徵收必要之情形發生時，需用土地人應向土地徵收中央主管機關內政部申請廢止該部分土地之徵收；而需用土地人未為此項申請時，法律並賦與原土地所有權人得向該管直轄市或縣(市)主管機關請求處理，並於不服處理結果時，得向中央主管機關內政部請求(申請)廢止徵收之權利，原土地所有權人依此所為之請求，即屬行政程序法第 131 條第 1 項規定之公法上請求

<sup>8</sup> 本件判決事實與爭議相對簡單，故不額外寫白話文。重點是怕大家不知道有這個請求權，以及比較少碰到請求權時效爭議。

<sup>9</sup> 已公告徵收之土地，有下列情形之一者，應廢止徵收：……三、已依徵收計畫開始使用，尚未依徵收計畫完成使用之土地，因情事變更，致原徵收土地之全部或一部已無徵收之必要。

<sup>10</sup> (第一項) 撤銷或廢止徵收，由需用土地人向中央主管機關申請之。

(第二項) 已公告徵收之土地有前條第一項或第二項各款情形之一，而需用土地人未申請撤銷或廢止徵收者，原土地所有權人得向該管直轄市或縣(市)主管機關請求之。

(第三項) 該管直轄市或縣(市)主管機關收受前項請求後，應會同需用土地人及其他有關機關審查。其合於規定者，由需用土地人依第一項規定申請之；不合規定者，該管直轄市或縣(市)主管機關應將處理結果函復原土地所有權人。

(第四項) 原土地所有權人不服前項處理結果，應於直轄市或縣(市)主管機關函復送達之日起三十日內向中央主管機關請求撤銷或廢止徵收。其合於規定者，由中央主管機關逕予撤銷或廢止；不合規定者，由中央主管機關將處理結果函復原土地所有權人。原土地所有權人不服處理結果者，依法提起行政救濟。



權，且因該項公法上請求權，係於需用土地人未為申請時，原土地所有權人始得為請求，為免延宕過久，自應於相當期限內為之，爰於土徵條例第 50 條第 4 項明定申請期限；俟中央主管機關核處後，原土地所有權人如仍不服，再循訴願程序後提起課予義務訴訟，此觀乎土徵條例第 50 條規定及其立法理由自明。

2. 此公法上請求權由知悉或可得知悉無徵收必要時起算

是以，土徵條例第 50 條既已明定原土地所有權人係在需用土地人未為申請廢止徵收時，始得為請求，並應於該管直轄市或縣（市）主管機關送達處理結果之日起 30 日內，如仍不服，再向中央主管機關請求（申請）廢止徵收。

關於原土地所有權人以有土徵條例第 49 條第 2 項第 3 款規定之事由，行使廢止徵收請求權，其時效起算點為何？由於土徵條例並未規定需用土地人或該管直轄市或縣（市）主管機關就被徵收土地之後續使用情形，應定期通知原土地所有權人或依法公告，致其無從及時獲知充分資訊，俾判斷是否行使廢止徵收請求權，本院認至遲應自請求權人知悉或可得知悉發生情事變更致原徵收土地之全部或一部已無徵收必要之事由時起算。本件上訴人以系爭土地於 99 年 12 月 21 日變更都市計畫及變更原定興辦事業計畫，其廢止徵收請求權時效應自該變更細部計畫公告之日起算請求權時效等情，為原判決載明，上訴人雖未主張何時知悉，惟自 99 年間該變更細部計畫公告之日起，上訴人已於 103 年 6 月 26 日向參加人請求廢止系爭土地徵收，自難謂已逾行政程序法第 131 條第 1 項之請求權時效。從而上訴人主張其廢止徵收請求權並未罹於時效乙節，核屬可採。又土地徵收處分之廢止，核與土徵條例第 9 條或土地法第 219 條第 1 項對於土地收回權事由之規定，並不相同，則原判決以上訴人於 86 年間曾依土地法第 219 條第 1 項規定行使土地收回權而遭駁回，當時即知悉系爭土地之使用情形，卻遲至 103 年間行使廢止徵收請求權，已罹於時效消滅乙節，容有混淆二者之請求權性質。原判決就此部分之論述，理由未臻妥適，惟尚不影響判決結果…。

※最高行政法院 109 年度大字第 1 號裁定摘錄

【法律爭議】

被徵收土地所有權人對主管機關所核定之徵收補償價額不服，其應提起之訴訟種類為何？

【裁定見解】

課予義務訴訟與撤銷訴訟，雖均以行政處分為訴訟之程序標的，惟前者係在於請求作成授益處分，以貫徹人民對行政機關之請求權，並使人民取得強制執行之名義，後者則在於除去已作成之行政處分，以排除行政機關強制執行之可能性。於被徵收土地所有權人認補償價額不足而提起行政訴訟之情形，其自當提起課予義務訴訟請求主管機關另作成給付補償差額之授益處分，或變更原補償處分另為補償價額較高之授益處分，方可取得對主管機關強制執行之名義，以達成其提起訴訟之目的，而非提起撤銷訴訟，請求撤銷對其授益之補償處分。是被徵收土地之補償價額，須經主管機關提交地價評議委員會評定其徵收當期之市價，並據以核定補償處分後，始得確定人民之給付請求權，尚非得由人民直接向主管機關請求金錢給付，則被徵收土地所有權人對補償價額不服，尚不得逕依行政訴訟法第 8 條提起一般給付訴訟，請求主管機關發給補償費。

※徵收請求權爭議與公用地役關係可否援用

【過往肯否】

否定

實務見解均認為尚需「依法」徵收，故在法無明文時應無主觀權利存在。亦有以權力分立角度觀察，認為徵收要件之一即是在形式上須有法律依據始能為之，故須待立法者立法

肯定

基於權利之維護，且特別犧牲是基於憲法上財產權與平等權而生，自不以法律有明文始具主觀權利。

【現行見解】

釋字第 747 號解釋之語句已肯認人民有主動請求徵收之權限

【公用地役關係可否援用】

肯定

釋字第 747 號羅昌發大法官意見書即認為：「本號解釋雖未明示國家興辦事業之設施『穿越土地上空或地下』以外之一切侵害人民權益之情形，均適用本號解釋，然相較於國家已經實際上「使用私人土地地面」造成其無法自行利用之情形而言，如僅「穿越私人土地上空或地下」，對人民權利造成之影響顯然較為低度；國家興辦事業之設施對人民造成侵害程度較低之穿越土地上空或地下情形，既然應賦予人民憲法上主動請求徵收之權利，則人民因國家興辦事業之設施造成侵害程度較高而遭受特別犧牲之情形，自更應有憲法上主動請求徵收之權利。」

否定

釋字 747 號解釋之案件形式上未涉及公用地役關係；且侵害本質亦不同，釋字 747 號解釋乃公權力作為所導致，而既成道路則是人民自發形成之狀態與需求，二者有極大差異，不應以此援用。

### 第三部分 基本概念但個案特殊

☞ 行政法總論—110 上字第 584 號判決<sup>11</sup>(主要摘錄北高行 110 訴 233 決之原審見解)

#### 一、事實簡介

1. 當事人被甲女提交性騷擾調查申請，認為其撥打近 40 通電話、揚言來教室堵甲女、言語謾罵及威脅提告等行為構成騷擾。
2. 學校於 108/10/24 接獲後，隔日(25 日)即通報教育部校園安全暨災害防救通報處理中心，同時性平會亦組成調查小組。

☞ 若本件組成員有外聘爭議時，則將連結到大法庭裁定之爭議

3. 109/01/02 認定當事人構成性平法第 2 條第 4 款第 1 目之行為<sup>12</sup>，發函要求當事人應接受輔導教育、接受情感教育課程 8 小時、出具書面道歉予甲女等。
4. 當事人向學校進行申復<sup>13</sup>，受有申復無理由決定；並進行申訴<sup>14</sup>，亦受申訴無理由決定；進行訴願，受無理由駁回而遂行訴訟。
5. 當事人主張：
  - (1) 當事人於 109 年 7 月 31 日即訴願，而訴願決定並無例外延長之情形，故於 109 年 12 月 24 日始作成，應屬違法。
  - (2) 性平法第 20 條授權機關訂定準則，只是規範教職員工生於校內外互動時應注意事項，均在提醒教師及學生之間往來時應遵守分際，尊重他人

<sup>11</sup> **白話事實**當事人被認為有性騷擾女生的情形，故被送性平會調查。性平會認為構成性騷擾行為，故當事人一路申復→申訴→訴願均無理由，並提起行政訴訟。當事人主張：(1)訴願決定逾越期間應屬無效。(2)學校以準則第 8 條認定性騷擾行為，此部分已逾越性平法之授權。學校則主張性平會報告涉及專業性，故具判斷餘地。

**白話解析**法院就當事人部分：(1)訴願逾期未作成，只生當事人可逕提訴訟之效果，不影響訴願決定作成之效力。(2)學校依照性平法所訂定之準則，是在詳細規範性平法中各行為之展現，故並未逾越母法範疇。就學校部分：本件根本不涉及不確定法律概念之解釋，故不生判斷餘地。

<sup>12</sup> 四、性騷擾：指符合下列情形之一，且未達性侵害之程度者：

(一) 以明示或暗示之方式，從事不受歡迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行為，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現者。

<sup>13</sup> 第 32 條第 1 項：「申請人及行為人對於前條第三項處理之結果有不服者，得於收到書面通知次日起二十日內，以書面具明理由向學校或主管機關申復。」

<sup>14</sup> 第 34 條第 5 款：「申請人或行為人對學校或主管機關之申復結果不服，得於接獲書面通知書之次日起三十日內，依下列規定提起救濟：……五、公私立學校學生：依規定向所屬學校提起申訴。」

及多元性別，核屬訓示規定，非謂教職員生一有逾越該些注意事項之情形者，即構成性騷擾或霸凌。學校引用準則第 8 條認定其行為，應違法。

☞ 關於訴願機關未在期限內作成決定，該決定之效力爭議。

☞ 關於授權明確性之爭議。

## 6. 學校主張：

對於性平會調查報告，因其組成員具專業知識，故具判斷餘地，法院應尊重。

☞ 關於有無涉及判斷餘地之區辨（若有，則延伸至「法院如何審查」）

## 二、法院見解

1. 打臉原告主張①：逾期未作成訴願決定，只是賦予當事人可逕行救濟而已為避免訴願久懸不決，影響人民訴訟權之行使，訴願法第 85 條第 1 項固規定：「訴願之決定，自收受訴願書之次日起，應於 3 個月內為之；必要時得予延長，並通知訴願人及參加人。延長以 1 次為限，最長不得逾 2 個月。」**此規定實務上認為係屬訓示規定，而非強行規定，上開規定之期間並非法定不變期間，訴願機關逾期決定雖有違訴願程序迅速性原則，仍屬有效，不因逾期即應撤銷訴願決定。**參諸行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」是以人民尚得以訴願逾期不為決定，逕行提起行政訴訟，並不損及人民行政救濟之權利（最高行政法院 101 年度判字第 2 號判決意旨參照）。…揆諸前揭規定及說明，其法律效果乃原告得逕行提起行政訴訟，訴願決定不因此而變成不合法，更非無效。
2. 打臉原告主張②：未超出性平法授權範疇，準則正在詳細解釋該要件為何係依性平法第 20 條第 1 項規定所授權訂定，而系爭防治準則針對性平法第 2 條規定為有關細節性規範，並無違反性平法第 20 條之授權範圍與意旨；又系爭防治準則第 8 條既已明定「教職員工生應尊重他人與自己之性或身體之自主，避免不受歡迎之追求行為，並不得以強制或暴力手段處理與性或性別有關之衝突」，且參諸該條立法理由為提供性別平等之學習環境，並明定學校成員彼此間及同儕間之情愛互動應尊重彼此之性自主及身體自主，並禁止以暴力行為處理性及性別關係之衝突，**係進一步具體闡釋說明避免有「性或性別」關係之衝突產生之細節性規範，核與性平法第 2 條第 4 款第 1 目所定性騷擾之要件，須以「從事不受歡迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行**

為」，並「致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現」，並無不合，更無超出母法即性平法第 2 條第 4 款第 1 目對於「性騷擾」之定義。

3. 打臉機關主張：涉及專業性並不當然構成判斷餘地

鑑於依性平法規定所設之性平會或調查小組，依該法規定均應具有性別平等意識及相關專業能力，故其提出之調查報告具專業性，學校及主管機關對於其就性平法事件有關之事實認定，應以該調查報告為依據，方符性平法調查權與懲處權分離之原則。換言之，就性平法事件應由具調查專業之性平會認定事實，即對於與該法事件有關之事實認定，應依據性平會之調查報告，再由具懲處裁量權之相關權責單位決定懲處。決定懲處之權責單位應尊重權限劃分，並依據性平會認定之事實，斟酌應為如何之懲處，不應自行調查。茲依前揭規定可知，就學校及主管機關對於與性平法事件有關之事實認定，乃性平會之權責，故就相關事實之認定，即應依據其所設之性平會之調查報告。然法院基於行政訴訟之職權就事實之認定調查原則，必須充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，依性平法第 35 條第 2 項規定，法院對於相關事實之認定，復只是「應審酌」各級性平會之調查報告，而不是受其拘束，前開規定應無授權而賦予性平會專屬判斷餘地之旨，針對法院而言，就該調查報告之審酌，仍應踐行證據之調查及全辯論意旨以形成心證。是以，有關性平會之調查報告相關事實認定部分，與不確定法律概念之解釋與涵攝無涉，本應由法院依職權調查證據後予以判斷，尚無尊重行政機關判斷餘地之問題。

※最高行政法院 109 年度大字第 5 號裁定摘錄

【法律爭議】

學校之性平會處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，成立調查小組，100 年 6 月 22 日修正公布之性平法第 30 條第 3 項規定「必要時，『部分』小組成員得外聘」；107 年 12 月 28 日修正公布之同法第 30 條第 2 項則規定調查小組成員必要時「得一部或『全部』外聘。本法中華民國 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前，亦同」（下稱新法）。學校之性平會於新法施行前成立調查小組，成員均外聘，並完成調查報告，經性平會據以決議性騷擾成立及作成處理建議。學校之教評會以性平會調查小組所提出之調查報告為事實認定，依行為時教師法第 14 條第 1 項第 13 款規定，對教師作成解聘及 2 年不得聘任為教師處分（即原處分，下稱解聘處分）。受處分教師循序提起行政訴訟，於訴訟中新法施行。問：上開新法關於性平會調查小組成員得「全部」外聘之規定，對於新

法施行前性平會調查小組已完成調查報告，學校並據以作成之解聘處分，是否溯及適用？

**【裁定見解】**

107年12月28日修正公布之性平法第30條第2項規定性平會調查小組成員必要時「得一部或『全部』外聘。本法中華民國107年12月7日修正之條文施行前，亦同。」新法就性平會調查小組組成，所須踐行之特別行政程序變更為得「全部」外聘。而關於「本法中華民國107年12月7日修正之條文施行前，亦同。」規定，係何所指，文義並不清楚。該句法律文字未載明主詞，亦未載明「亦同」之意涵，以致不明何事項於性平法107年12月7日修正之條文施行前「亦同」，究係指調查小組程序尚未完成（即尚未提出調查報告）者，或調查小組程序已完成（即已提出調查報告）者，或甚至已作成行政處分者，應適用最新程序法規處理之，文義並不明確。……本於新法規定之合憲性解釋，自應解為對於在法規變更時之處理中之程序狀態，應適用最新程序法處理，亦即於性平法107年12月7日修正之條文施行前性平會已受理之校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，在新法施行後，調查小組尚未處理或尚未處理終結（即尚未提出調查報告）之事件，均適用新法繼續處理之。是以，於性平法107年12月7日修正之條文施行前，調查小組程序已完成（即已提出調查報告）者，或甚至已作成解聘處分者，既屬新法施行前行政程序在法律上已終結，則新法關於性平會調查小組成員得「全部」外聘之規定，自不得溯及適用，否則即有違憲法上之信賴保護及禁止溯及適用原則，而為違憲。

## 行政契約—108 上字第 1142 號判決<sup>15</sup>

### 一、事實簡介

1. 當事人與健保署為特約關係（行政契約），合約有效期間自民國 105 年 1 月 14 日起至 108 年 1 月 13 日止。
2. 當事人依規定申報 106 年 1 至 3 月份醫療費用，經被上訴人逐月審查，先後於 106 年 4 月 17 日、5 月 4 日、6 月 7 日核定醫療點數為負 225,651 點、負 526,751 點及負 18,979 點，並發函通知上訴人（下稱點數核定），上訴人認核定有誤，且均就上開核定結果提出申復，再經被上訴人複審後於 106 年 7 月 4 日、18 日、8 月 8 日函復。
3. 健保署基於前述核定而發函追扣金額  
嗣被上訴人於 106 年 10 月 2 日以健保北字第 1061621582A 號函通知上訴人，有關 106 年第 1 季西醫基層總額支付制度點值結算已完成，經結算上訴人該季已核付案件之點數後，該季費用計應向上訴人追扣新臺幣（下同）747,287 元，且逕由上訴人醫療費用帳上核減追扣在案（下稱原核定）。上訴人不服，向被上訴人提起申復，經被上訴人以 107 年 3 月 30 日健保北字第 1071055406 號函（下稱申復決定）維持原核定結果，上訴人仍不服，申請爭議審議，經決定駁回後，遂提起本件行政訴訟。

### 二、法院見解

1. 原審一認為行政機關有理，且有兩個處分

#### (1) 原告主張：

「核定」部分為最終「追扣」處分作成前之程序行為，故可以一併於終局審酌前階核定。

---

<sup>15</sup> **白話事實**特約醫事服務機構（診所）支出之醫療費用要先經過健保署審查→核定點數→結算費用，而在核定點數時，診所所有爭執核定結果，惟申復後就健保署之複審決定未再爭執。因此健保署依照前述維持的點數核定，而進行結算，並發函要求診所要追扣 747287 元。當事人提起申復→爭議審議→行政訴訟。當事人主張：點數核定是最終結算決定的程序行為，所以就結算處分有爭議時，當然可以審查程序中之各類決定。

#### **白話解析**

1. 原審：本件「核定」與「結算」決定為兩個行政處分，故依照行政處分之構成要件效力，前面的核定並沒有爭議，則依照此核定所為之結算當然也無誤。
2. 最高行：本件依照釋字第 533 號解釋之意旨與**法條體系觀察**，對於醫療費用所生之爭議，應該於爭議審議後，直接向行政法院救濟，故應非處分。所以本件應該是要提起一般給付訴訟，原審見解有誤而發回。→其實最高行並不是肯認行為形式併用禁止，只是此情形下，法院認為將其解讀為非處分措施才是正確適用法規範。



(2) 法院否認：

醫療服務費用之審查、核定與結算，實際上係為數個先後作成之行政處分，應可認定；後階段作成之行政處分，原則上應依據前階段已確定之數據（如點數、點值）續行，而針對後階段所做行政處分提起救濟時，不應再回溯爭執前階段已確定之行政處分，乃基於行政處分之效力包括存續力、拘束力之故，並非謂後階段所為者不是行政處分而不得提起行政爭訟，原告此部分爭執已有誤解。

☞ 此即行政處分之構成要件效力

2. 最高行一認為沒有處分存在，而法院適用法律有誤

(1) 前導法理：行為形式併用禁止

依司法院釋字第 533 號解釋意旨，保險人與醫事機構簽訂之系爭合約（即「全民健康保險特約醫事服務機構合約」）具有行政契約之性質，締約雙方如對契約內容發生履約爭議，屬於公法上爭議事件，依行政訴訟法第 2 條、第 8 條第 1 項規定，應循提起公法上一般給付訴訟之程序救濟。

(2) 法規體系解讀：醫療費用事件應非行政處分

A. 法條由「及」改為「或」—未必須先訴願才能訴訟

☞ 即各類措施未被均為處分

現行健保法第 6 條第 1 項至第 3 項規定：「(第 1 項)本保險保險對象、投保單位、扣費義務人及保險醫事服務機構對保險人核定案件有爭議時，應先申請審議，對於爭議審議結果不服時，得依法提起訴願或行政訴訟。…(修正前同法第 5 條係規定：「……(第 3 項)被保險人及投保單位對爭議案件之審議不服時，得依法提起訴願及行政訴訟。」)上述修正，導源於爭議審議制度之目的在於透過專業審議程序，消滅、弭平相關紛爭，為落實此一制度精神，將修正前第 5 條第 3 項修正併入(現行第 6 條)第 1 項，並增列爭議審議程序先行規定；及回應上開司法院釋字第 533 號解釋意旨，增列醫事機構亦得提起行政訴訟，並將末句「及」字修正為「或」字(參立法院第 7 屆第 5 會期第 15 次會議議案關係文書(討)第 45 至 46 頁)

B. 從爭議審議辦法之用語區別亦可知悉

此可由健保法第 6 條第 3 項授權訂定之爭議審議辦法，係依上開母法之修正意旨，將相關爭議事項區分為權益案件(具行政處分性質)、

醫療費用案件及特約管理案件（見同辦法第 2 條規定）3 大類，其中權益案件之審議程序係規定於同辦法第 2 節（另特約管理案件依同辦法第 25 條準用該節規定），同辦法第 20 條第 2 項規定：「審定書應附記不服審定之救濟方法、『期間及其受理機關』。」；**至於醫療費用案件之審議程序則依同辦法第 3 節之規定，同辦法第 24 條第 4 項則規定：「審定書應附記不服審定之救濟方法及『其受理訴訟管轄行政法院』。」亦可得知。**

☞ 關於權益案件，其救濟教示為「期間及其受理機關」

☞ 關於醫療費用案件，其救濟教示為「其受理訴訟管轄行政法院」

☞ 關於特約管理案件則準用權益案件

☞ 相比之下可發現，關於醫療費用案件應該是可以直接提起行政訴訟之措施，也就是非處分。

- C. 保險人與醫事機構間既為行政契約，依健保法第 6 條第 1 項之規定，被上訴人就醫事機構有關醫療費用之核定，僅係被上訴人基於行政契約就醫療費用所為之核算，並非行政處分，如醫事機構不服，應循行政訴訟法第 8 條之規定提起公法上一般給付訴訟為之。
- (3) 原判決認定點數核定、原核定均係行政處分，前階段之點數核定既已確定，當對後階段之原核定發生構成要件效力，對兩造及法院均產生拘束力等情，自有適用法律不當之違法。復依前揭說明，本件正確之訴訟類型應為公法上一般給付訴訟。

## 行政罰—109 上字第 129 號判決<sup>16</sup>

(109 上 537 決、109 上 749 決、109 上 1148 決等均為相同意旨)

### 一、事實簡介

#### 1. 當事人(甲)賣燃脂、促進代謝之產品，被認為廣告不實

原告為販售「喜樂纖」健康食品……等食品，於新臺北有線電視 35 頻道 momo 購物 2 台等電視媒體或電腦網站刊播廣告，內容述及：「……長期食用所以讓我可以不必節食，也不會有副作用……有效阻斷體脂肪形成……減輕動物體重……降低總膽固醇……降低肝脂質含量……」等詞句。

#### 2. 被分別裁罰

##### (1) 1/28 裁處了 49 件，共 488 萬罰鍰

分別違反健康食品管理法第 14 條第 1 項、食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定，爰依健康食品管理法第 24 條第 1 項第 1 款、食品安全衛生管理法第 45 條第 1 項規定，以 108 年 1 月 28 日府授衛食藥字第 1088550045 號等 **49 件行政處分書**（詳如附表 1，下合稱原處分 1）共處原告新臺幣（下同）488 萬元罰鍰。

##### (2) 2/19 再裁處 10 件，共 224 萬罰鍰

以 108 年 2 月 19 日府授衛食藥字第 1088550120 號等 **10 件行政處分書**（詳如附表 2，下合稱原處分 2）共處原告 224 萬元罰鍰。

#### 3. 甲主張：

##### (1) 規範違反法明確性，侵害言論自由

食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項「不實」、「誇張」、「易生誤解」<sup>17</sup>，以及健康食品管理法第 14 條第 1 項「虛偽不實」、「誇張」等<sup>18</sup>規範性概念違反法律明確性原則，於被告為原處分 1 及原處分 2 時又無具體化之

<sup>16</sup> **白話事實**當事人被認定播送不實食品廣告，被依照食品相關法規處罰，而且是**按播送次數分別裁罰**。當事人主張有二：(1)法規中「不實」、「誇張」、「易生誤解」等用語違反法明確性原則。(2)要罰也要依照 105 年 10 月決議之概念，應是反覆實施之集合行為。

**白話解析**(1)法院認為該食品成分可否與廣告宣稱相同，可委由專業機構鑑測，故針對不實、誇張等概念應有預見可能性。(2)重點在於行為數認定後會不會有「**評價不足或重複評價**」之結果發生。故在此情形下食品相關規範已有自己的特殊目的存在，不用硬要引用 105 年 10 月決議，採數行為併罰才能完足評價。

<sup>17</sup> 食品、食品添加物、食品用洗潔劑及經中央主管機關公告之食品器具、食品容器或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。

<sup>18</sup> 健康食品之標示或廣告不得有虛偽不實、誇張之內容，其宣稱之保健效能不得超過許可範圍，並應依中央主管機關查驗登記之內容。

行政命令、規則可資遵循，使人民無從預見其廣告創意是否為法規範所允許，違反憲法第 23 條之明確性原則，且侵害原告受憲法第 11 條所保障之言論自由

- (2) 機關於原處分 1 及原處分 2 中，將 106 年 9 月起至 107 年 9 月間，就同一產品於同一平台刊播廣告之單一行為（並引用 105 年 10 月決議），於 108 年間認定為多次違法行為，有違反一行為不二罰原則之違誤

## 二、法院見解

### 1. 與法明確性原則無違

其使用「虛偽不實、誇張」「不實、誇張或易生誤解」等辭句，固屬不確定法律概念，惟因食品業者對於其食品或健康食品有無如廣告所稱之成分、特性或效能，本得委請專業鑑定機構鑑測，取得實質科學證據，並經由主管機關查驗登記以確認之，並非無從預見，亦非無實踐可能，故上開條文使用詞句之意義並非一般人難以理解，且為受規範者所得預見，個案事實是否與違規要件合致，並可經由司法程序依照社會上一般人之客觀認知及價值觀念，按具體情況加以認定及判斷，尚難認有違反法律明確性原則之虞。

☞ 可思考釋字第 767 關於「病患或家屬縱無法預見，亦可合理期待透過專業告知而預見」之妥適性。

### 2. 本件有規範可資判斷，不須援用 105 年 10 月決議

#### (1) 行為數判斷

行為人連續多次之違規行為，究應評價為單一行為或數個行為，應兼顧達成規範目的之必要性，與違規行為構成要件該當性，不得有評價不足或重複評價之情形。因此違規行為之個數判斷，必須就具體個案之事實情節，從行為人主觀犯意、構成要件實現及受侵害法益，違規行為發生時空之可分性與獨立性、違反行政法上義務規定所欲達成之規範目的等因素，依社會通念綜合判斷之，其有法令明文規範可據者，尤無捨棄不用，別事他求之必要。

☞ 可思考釋字第 754 號解釋亦認為「至行為數之認定，須綜合考量法規範構成要件、保護法益及處罰目的等因素。」反對見解認為構成要件幾乎均不同，則可能導致「一行為」被架空。但其實重點在於這樣認定行為數是否「評價不足或重複評價」。

#### (2) 分別論處才能完足評價

考量不同食品品項、廣告版本（廣告內容不同，即不同廣告版本）、傳播媒介及刊播日期，均係向民眾認知產生多次危害，且廣告傳播媒介多

元化，不同之電視頻道、電台頻道、報紙版次、雜誌期數、網頁網址、車輛、文案（如：看板、廣告牌、海報等）張貼處所、傳單發送，係以不同顧客群為訴求主體，並具不同閱聽族群，本質上與集合犯或營業犯係對違規者之營業行為或反覆多數行為統合評價有間，自不得將多次違規廣告視為同一違規行為論斷。故屬於不同品項之產品，或不同版本之廣告，或不同刊播媒介之個數，或不同日之刊播之廣告，各具獨立性及構成要件完整性，自非屬同一行為，若只論以一個違規行為或僅擇一裁罰，明顯有評價不足之情形，自應分論併罰，方符健康食品管理法第 14 條與食品安全衛生管理法第 28 條之規範目的……經核本院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議係因違反藥事法第 65 條「非藥商不得為藥物廣告」規定之非藥商廣告藥物行為，究應如何評價其違規次數所為之決議，欠缺法令明文規範可據，始考量該條規定之文義、立法意旨、制裁意義、期待可能性與社會通念等因素……因違反健康食品管理法第 14 條及食品安全衛生管理法第 28 條之食品廣告限制規定之行為，已有具法規範效力之法規命令可資依據，則本件系爭廣告行為，自無必要比附援引本院上開就違反藥事法第 65 條規定之廣告行為數所表示之法律見解（即 105 年 10 月決議）。

◎最高行政法院 105 年 10 月份庭長法官聯席會議決議摘錄

【法律問題】

甲公司之刊播行為應論以違反藥事法第 65 條之一行為或數行為？

【乙說】（決議）—透過裁罰切割行為數

「廣告」乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，均屬之。非藥商多次重複地利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為，如係出於違反藥事法第 65 條之不作為義務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯。該多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。

【甲說】—數行為數罰

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。

【各判決爭點與連結彙整】

教師升等	<p><b>本案闡釋</b></p> <p><b>定暫狀態假處分實務要件</b> 為「防止發生重大之損害或避免急迫之危險」而有「必要」時 ①需本案勝訴可能性高→若不可能勝訴、機會渺茫則 X ↓ ②若需繁瑣調查時則依「利益衡量原則」</p> <p><b>停止執行實務要件</b>(判準同) ①需本案勝訴可能性高→若不可能勝訴、機會渺茫則 X ↓ ②若需繁瑣調查時則依「利益衡量原則」</p> <p><b>連結 1—停止執行有無順序要求</b> (訴願法§93 II 與訴訟法§116 III)</p> <p><b>實務</b> 行政訴訟係審查行政處分違法之最終機關，人民向訴願機關申請停止執行即可獲得救濟，若不待訴願及即聲請行政法院停止執行，<b>無異規避訴願程序</b>。</p> <p><b>學理</b> 二者並無先後關係，況當事人欲就本案救濟，仍須先提起訴願程序。故實務應係將「急迫情形」錯誤解讀為程序要件，實則係訴願程序或訴訟程序中均需檢驗之實體要件。</p> <p><b>連結 2—106 年 6 月決議爭議</b></p> <p><b>決議</b> 依照教師法第 29 條、31 條與 33 條規定觀察，學校於教師申訴、再申訴有理由後，不得對之提起行政訴訟，此為<b>立法者有意排除</b>。</p> <p><b>反對</b> 基於<b>大學自治受國家不當監督</b>之概念，為維護大學自治，當可提起行政救濟，不得限制其憲法上訴訟權。</p>
中天換照	<p><b>本案闡釋</b></p> <p>定暫狀態假處分要件 (同上)</p> <ul style="list-style-type: none"><li>☞ 本件無法釋明高度蓋然性</li><li>☞ 本件主張之損害均係原許可處分失效之損害，與後續換照不予許可之處分無關。</li><li>☞ 縱使認定為損害，亦是當事人所能預料與避免的，故無法通過利益衡量原則 (非難以回復之損害，縱有損害亦非急迫)。</li></ul>

	<p><b>連結 1—處分附附款之救濟</b></p> <p><b>依附款類型區分</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 負擔、保留負擔→單獨提起撤銷類型</li><li>2. 其他→整體提起課予義務類型</li></ol> <p><b>依處分類型區分</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 羈束處分→單獨起撤銷類型</li><li>2. 裁量處分→整體提起課予義務類型</li></ol> <p><b>連結 2—處分若有聽證程序</b></p> <p>行政程序法第 109 條：「不服依前條作成之行政處分者，其行政救濟程序，<u>免除訴願及其先行程序</u>。」</p> <p><b>連結 3—若違反衛星廣播電視法而遭罰</b> (§27Ⅲ③「違反公序良俗」)</p> <p>此時可能涉及不確定法律概念之審查</p> <p><b>學理</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 原則：○→本為法院認事用法之範疇</li><li>2. 例外：涉及判斷餘地 X→尊重機關決定，除非有判斷瑕疵始介入</li></ol> <p><b>實務</b></p> <p>未區分原則例外—釋字第 553 號解釋即均審查，只是對不同事項有寬嚴不同程度之審查判準</p>
110 大 2 裁	<p><b>本案闡釋</b></p> <p><b>以裁罰機關收受舉發通知書判斷有無逾期</b> (裁定見解)</p> <p>☞ 從立法目的+舉發與裁罰機關二分觀察</p> <p>第 90 條前段規定，乃係對於舉發機關之「舉發時程」進行規範，以防止舉發機關怠惰，促使舉發機關對已發生或已發現之交通違規案件儘速處理。<u>足見舉發時程之限制主要係在使處罰機關不得就已逾 3 個月之舉發違規事件進行裁罰</u>…應以<u>處罰機關受理</u> (收到)舉發機關移送舉發違反道路管理事件之時點，作為認定舉發是否已逾 3 個月之準據。</p> <p><b>以舉發通知單作成時判斷</b></p> <p>☞ 對當事人非常不利+也不吻合立法目的</p> <p>有違舉發期間之規範係為促使舉發機關對已發生或已發現之交通違規案件儘速處理，避免受舉發人因久未收到舉發通知單而不知其已違規事實之立法目的……又採此說對受舉發人而言，更嚴於交通部函釋所採舉發通知單付郵日期為完成舉發日期之準據，對人民權益保障更顯不足</p>

	<p><b>以舉發通知單付郵時判斷</b></p> <p>☞ 與行政行為通知採「到達主義」不合</p> <p>舉發通知單係將交通違規事實告知受舉發人，若採發信主義，顯與行政機關對於相對人之書面行政處分或其他行政行為之通知係採取到達主義者，已有牴觸</p> <p><b>以舉發通知單送達當事人時判斷</b></p> <p>☞ 有無送達是救濟時點起算的問題，與裁罰內容正當性之層次不同</p> <p>此僅係將交通違規事實告知受舉發人，至舉發通知單有無合法送達受舉發人，均不影響公路主管機關啟動裁決處罰程序，縱舉發通知單送達受舉發人有不合法之情形，所涉不過救濟期間起算時點之問題</p>
公路法	<p><b>本案闡釋</b></p> <p>未經申請核准而經營計程車客運業之個人，無論其戶籍所在地在何直轄市或縣（市），有權核准在<u>違規行為地</u>經營計程車客運業之公路主管機關，均屬該個人違反公路法第 77 條第 2 項及汽車運輸業管理規則第 138 條之行政法上義務（即未經申請核准不得經營計程車客運業）行為地之主管機關，有依公路法第 77 條第 2 項規定為處分之管轄權。</p> <p><b>連結 1—106 年 4 月決議</b></p> <p><b>決議</b></p> <p><u>參諸條文內容</u>亦未以所吊扣或吊銷之車輛牌照為同條項前段之違規行為人所有者為限。考其意旨當係基於「使該車輛無法再繼續供作違規使用」並利於主管機關執行<u>健全公路營運制度之目的</u>，賦與主管機關得為吊扣或吊銷車輛牌照之處分，故其性質應認屬<u>管制性行政處分</u>。</p> <p><b>反對</b></p> <p>吊扣汽車牌照之性質依司法院釋字第 418 號解釋意旨為<u>裁罰性行政處分……考其立法目的，在於汽車所有人對其所有車輛，具有支配管領之權限，其將所有車輛交付他人使用，對於他人借用車輛之用途、使用方式自負有監督義務，乃以上開規定督促車輛所有人善盡監督義務……</u></p> <p><b>連結 2—109 年大字第 2 號裁定</b></p> <p>統一歸由業者「主事務所」所在之主管機關管轄，其他具有事務管轄權限之主管機關於查獲或受理檢舉上述違規後，即將相關資料移送「主事務所」所在之管轄機關處理，<u>不僅不會有取締不力之疑</u></p>



	<p>慮，且避免複數行為地主管機關逕就片斷行為裁罰，衍生之重複處罰亂象，亦可節省處理管轄競合之程序成本。</p>
都市計畫	<p><b>本案闡釋</b> 裁罰並未逾越裁處權時效，蓋違規行為並未終了。 又機關並無揭露之義務，故人民有期待可能性，且具故意過失。</p> <p><b>連結一都市計畫性質判斷</b> 見第 23 頁圖示</p>
徵收爭議	<p><b>本案闡釋</b> 人民依照土地徵收條例第 50 條，有主動請求廢止徵收之公法上請求權。 其時效計算應以當事人知悉或可得知悉無徵收必要之起算。</p> <p><b>連結 1—徵收補償價額不服—109 大 1 裁</b> 非在排除侵害，故並非撤銷；又若價額尚未確定則尚須核定價額，故非提起一般給付訴訟，而係課予義務訴訟。</p> <p><b>連結 2—徵收請求權爭議</b></p> <p><b>過往</b> 實務：X 基於文義係「依法」，並基於權力分立之考量 學理：○基於權利保障</p> <p><b>現行</b> 釋字第 747 號解釋肯認請求徵收地上權</p> <p><b>公用地役關係可否援用</b> 否定：內容不涉及其他關係，且侵害性質不同 肯定：舉輕以明重</p>
行政法總論	<p><b>本案闡釋</b> 逾越訴願作成之期間，並不導致訴願決定無效或違法，僅生人民可先行提起訴訟之效果。 又性平會之調查報告雖係專業組成員之決定，然無涉不確定法律概念，故無判斷餘地之適用。</p> <p><b>連結 1—性平會成員外聘爭議—109 大 5 裁</b> 新法規並未就是否溯及適用為明文規定，而在調查小組以提出報告後即屬事實終結，故此作成此報告之各程序規定應適用舊法。</p> <p><b>連結 2—判斷餘地之審查</b> 見中天換照爭議之「連結 3」</p>
行政契約	<p><b>本案闡釋</b> 基於釋字第 533 號解釋之意旨，履約爭議英提起一般給付訴訟。 又由爭議審辦法之條文體系推敲，對於醫療費用之核定應非處分，故就額度有爭議應提起一般給付訴訟。</p>

	<p><b>連結一行為形式併用禁止之探討</b></p> <p><b>學理</b></p> <p>既選擇此行為作為完成任務之手段，後續效果亦應隨之</p> <p><b>實務</b>【95年7月決議】【98年7月決議】</p> <p>在吻合法律要件下，本於公權力而單方作成決定仍屬行政處分</p>
行政罰	<p><b>本案闡釋</b></p> <p>以個案中是否會<u>評價不足或重複評價</u>之核心精神，加以判斷行為數。</p> <p>考量不同食品品項、廣告版本（廣告內容不同，即不同廣告版本）、傳播媒介及刊播日期，均係向民眾認知產生多次危害，且廣告傳播媒介多元化，不同之電視頻道、電台頻道、報紙版次、雜誌期數、網頁網址、車輛、文案（如：看板、廣告牌、海報等）張貼處所、傳單發送，係以不同顧客群為訴求主體，並具不同閱聽族群，故評價為一行為恐有評價不足之情形。</p> <p>因違反健康食品管理法第14條及食品安全衛生管理法第28條之食品廣告限制規定之行為，已有具法規範效力之法規命令可資依據，則本件系爭廣告行為，自無必要比附援引本院上開就違反藥事法第65條規定之廣告行為數所表示之法律見解（105年10月決議）</p> <p><b>連結—105年10月決議</b></p> <p><b>決議</b></p> <p><u>「廣告」乃集合性概念</u>，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，均屬之。非藥商多次重複地利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為，如係出於違反藥事法第65條之不作為義務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯。該多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。</p> <p><b>反對</b></p> <p>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</p>