

行政法的規範與實務

輔仁大學法律學系 陳信安

1

➤ 行政程序之行為能力

1. 所涉及之法規範

1) 行政程序法第22條第1項及第2項：

● 有行政程序之行為能力者如下：

① 依民法規定，有行為能力之自然人

② 法人

③ 非法人之團體由其代表人或管理人為行政程序行為者

④ 行政機關由首長或其代理人、授權之人為行政程序行為者

⑤ 依其他法律規定者

● 無行政程序行為能力者，應由其法定代理人代為行政程序行為

2

2) 行政程序法第69條：

- ① 對於無行政程序之行為能力人為送達者，應向其法定代理人為之
- ② 對於機關、法人或非法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之
- ③ 法定代理人、代表人或管理人有二人以上者，送達得僅向其中之一人為之
- ④ 無行政程序之行為能力人為行政程序之行為，未向行政機關陳明其法定代理人者，於補正前，行政機關得向該無行為能力人為送達

2. 民法

1) 第14條

- ① 對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為監護之宣告
- ② 受監護之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告
- ③ 法院對於監護之聲請，認為未達第1項之程度者，得依第15條之1第1項規定，為輔助之宣告
- ④ 受監護之原因消滅，而仍有輔助之必要者，法院得依第15條之1第1項規定，變更為輔助之宣告

→第14條之修正理由

- 本次修正「成年監護制度」，重在保護受監護宣告之人，維護其人格尊嚴，並確保其權益。鑒於現行「禁治產」之用語，僅有「禁止管理自己財產」之意，無法顯示修法意旨，爰將本條「禁治產」，修正為「監護」。另第15條「禁治產人」，並配合修正為「受監護宣告之人」
- 現行條文第1項前段「心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務」之規定，語意極不明確，適用易滋疑義，爰參酌行政罰法第9條第3項及刑法第19條第1項規定，修正為「因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果」，俾資明確

5

- 另現行條文第1項有關聲請權人之規定，其範圍過狹，不符實際需要，爰參考本法第1055條第1項規定，酌予修正放寬其範圍。又本項所稱「主管機關」之定義，依相關特別法之規定；例如老人福利法第3條、身心障礙者保護法第2條、精神衛生法第2條
- 現行條文第2項對於撤銷宣告由何人發動，並無規定，爰增訂「法院應依前項聲請權人之聲請」，撤銷監護宣告；亦即其聲請權人，與第1項所列有監護宣告聲請權之人相同
- 本次修正增訂精神障礙或其他心智缺陷未達應為「監護宣告」程度，僅為能力顯有不足者之「輔助宣告」制度，法院對於監護之聲請，認為未達本條第1項之程度者，得依第15條之1第1項規定，為輔助之宣告，爰增訂第3項

6

- 受監護宣告之人精神障礙或其他心智缺陷狀況改善，已無受監護之必要，惟仍有受輔助之必要者，理應准由法院據第1項聲請權人之聲請，依第15條之1第1項規定，逕行變更為輔助之宣告，俾簡化程序，爰增訂第4項。至於法院所為原監護宣告，則當然失效。

2) 第15條

- 受監護宣告之人，無行為能力

→第15條之修正理由

- 「禁治產人」，修正為「受監護宣告之人」，修正理由同第14條修正說明一
- 按外國立法例，雖有將成年受監護人之法律行為，規定為得撤銷者（例如日本民法第9條）；亦即受監護宣告之人不因監護宣告而完全喪失行為能力。惟因本法有關行為能力制度，係採完全行為能力、限制行為能力及無行為能力三級制；而禁治產人，係屬無行為能力，其所為行為無效。此一制度業已施行多年，且為一般民眾普遍接受，為避免修正後變動過大，社會無法適應，爰仍規定受監護宣告之人，無行為能力

3) 第15條之1

- ① 對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為輔助之宣告
- ② 受輔助之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告
- ③ 受輔助宣告之人有受監護之必要者，法院得依第14條第1項規定，變更為監護之宣告

→第15條之1之修正理由

- 本條新增
- 現行本法有關禁治產宣告之規定，採宣告禁治產一級制，缺乏彈性，不符社會需求，爰於監護宣告之外，增加「輔助宣告」，俾充分保護精神障礙或其他心智缺陷者之權益
- 受輔助宣告之人，其精神障礙或其他心智缺陷程度，較受監護宣告之人為輕，參酌行政罰法第9條第4項及刑法第19條第2項規定，關於受輔助宣告之人之精神狀況須為「因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者」，並參照修正條文第14條第1項規定，列舉輔助宣告聲請權人之範圍，爰為第1項規定

- 第1項所稱「主管機關」之範圍，依相關特別法之規定，例如老人福利法第3條、身心障礙者保護法第2條、精神衛生法第2條
- 受輔助之原因消滅時，法院應依第1項聲請權人之聲請，撤銷其輔助宣告，爰為第2項規定
- 受輔助宣告之人須輔助之情況加重，而有受監護之必要者，理應准由法院依第14條第1項規定，逕行變更為監護之宣告，俾簡化程序，爰為第3項規定。至於法院所為原輔助宣告，則當然失效
- 輔助宣告適用之對象為成年人及未成年人已結婚者；至未成年人未結婚者，因僅有限制行為能力或無行為能力，無受輔助宣告之實益，不適用本條規定，併此說明

11

4) 第15條之2

- ① 受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人同意。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限：
 - 一、為獨資、合夥營業或為法人之負責人
 - 二、為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託
 - 三、為訴訟行為
 - 四、為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約。
 - 五、為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸
 - 六、為遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利
 - 七、法院依前條聲請權人或輔助人之聲請，所指定之其他行為

12

- ② 第78條至第83條規定，於未依前項規定得輔助人同意之情形，準用之
- ③ 第85條規定，於輔助人同意受輔助宣告之人為第1項第1款行為時，準用之
- ④ 第1項所列應經同意之行為，無損害受輔助宣告之人利益之虞，而輔助人仍不為同意時，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之

→第15條之2之修正理由

- 本條新增
- 受輔助宣告之人僅係因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其所為意思表示效果之能力，顯有不足，並不因輔助宣告而喪失行為能力，惟為保護其權益，於為重要之法律行為時，應經輔助人同意，爰於第1項列舉應經輔助人同意之行為。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，則予排除適用，以符實際
- 為免第1項前6款規定仍有掛一漏萬之虞，故於同項第7款授權法院得依前條聲請權人或輔助人之聲請，視個案情況，指定第一項前六款以外之特定行為，亦須經輔助人同意，以保護受輔助宣告之人

- 第1項第5款之「其他重要財產」，係指其重要性與不動產、船舶、航空器或汽車相當之其他財產；其所稱「財產」，包括物或權利在內，例如債權、物權及無體財產權均屬之。另同項第六款之「其他相關權利」，係指與繼承相關之其他權利，例如受遺贈權、繼承回復請求權以及遺贈財產之扣減權（民法第1225條）等
- 受輔助宣告之人未經輔助人同意而為第1項所列之行為或輔助人同意受輔助宣告之人為第1項第1款行為之效力，分別準用第78條至第83條及第85條有關限制行為能力之相關規定，以避免爭議，爰為第2項及第3項規定

15

- 第1項所列應經同意之行為，無損害受輔助宣告之人利益之虞，而輔助人仍不為同意時，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之，以免影響其生活，爰為第4項規定。至本項所稱「法院許可」，性質上係代替輔助人之同意；受輔助宣告之人依本項規定聲請法院許可時，無須經輔助人同意，自不待言。又受輔助宣告之人為本條規定以外之法律行為時，有行為能力，其效力不因其為受輔助宣告之人而受影響，併予敘明

5) 第75條

- 無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同

16

2. 學者見解

1) 蕭文生教授

- 無行政程序行為能力者，依行政程序法第22條第2項規定，應由其法定代理人代為行政程序行為
- 自然人之行政程序行為能力，建立在行政實體法行為能力之基礎上，行政實體法之行為能力概念源自民法，因此，民法規定有行為能力之自然人，有行政程序行為能力，此包括限制行為能力人依民法第77條但書、第83條至第85條規定視為有行為能力之情形
- 限制行為能力人申請戶籍謄本之行為，是否屬民法第77條但書所定「純獲法律上之利益，或依其年齡及身份、日常生活所必需者」，須視該行為之具體情形，依社會客觀標準個別認定

17

2) 林錫堯教授

- 所謂行政程序行為能力，係指得有效從事或接受行政程序行為，獲委任代理人從事獲接受行政程序行為之資格。蓋以當事人參與行政程序，應自行負責，必須有行為能力，始能適當扮演其角色
- 行政程序行為能力是實質決定要件與程序行為要件，行政機關應依職權調查是否具備。如欠缺行政程序行為能力，行政機關不能對之作成實質決定；行政機關對之所為行為不生效力，但可因補正而生效
- 欠缺行政程序行為能力人所為之申請，雖仍屬有效之申請（從而構成程序法關係），但其申請不合法，但如其行政程序行為足以直接變更程序上之法律狀態者，例如：撤回申請，則不生效力

18

- 故欠缺行政程序行為能力人所為之程序行為，可能是不生效力，亦可能在程序上有效但不合法，但得事後補正（即因欠缺行政程序行為能力人已取得行為能力而無異議地續行程序，或因法定代理人同意等而補正）

3) 林明鏘教授

- 行政程序法上之行為能力係指在行政程序上得有效為意思表示、接受意思表示或為其他法律上行行為（例如：為觀念通知）的能力，屬於「動態性」之程序能力
- 行政程序上之行為能力規定主要係為確保行政程序當事人所為之法律行為效力，不因其他法律限制（例如：民法對於未成年人之意思表示效力加以限制），導致其行政程序行為之效力亦受到波及
- 在行政程序進行中，行政機關應依職權調查當事人是否具備法定之當事人能力與行為能力

- 在行政程序進行中，若行政機關發現相關當事人不具備行為能力時（但有當事人能力），應依行政程序法第22條第2項之規定，命其「法定代理人代為行政程序行為」
- 但若行政程序結束後，即已作成行政行為時，行政機關始發現當事人不具備行為能力時，該行政行為之效力如何？應屬無效之行政行為或屬得撤銷之行政行為？行政程序法亦缺乏明文規定，理論上似亦得類推適用行政程序法第114條之解決模式，即以能否由「法定代理人」補正而區別其不同之法律效果
- 若屬可補正之行政能力欠缺，則應由法定代理人補正後，其瑕疵即屬治癒；但若其行為能力在事實上或法律上無從補正時，即應以該行政行為有瑕疵為由，依職權或聲請撤銷該行政行為

21

4) 李惠宗教授

- 行政程序上的行為能力係指，可以獨立承受公法上義務或有效完成行政法上具有法律效果並承擔行政制裁責任的資格，其與民法上的行為能力，不盡相同之處：
- 行政程序上之行為能力較廣：依民法規定，有行為能力之自然人雖有行政程序之行為能力，但並不表示未成年人即無行政程序之行為能力，例如民法原則上規定，滿20歲始有完全行為能力，但行政法上，滿18歲可以考駕照；可以買煙或買酒，此之18歲為行政程序上之行為能力
- 民法上行為能力有完全行為能力、限制行為能力及無行為能力三種，但行政程序上，只有「有」與「無」行為能力之別，無所謂的「行政處分上之限制行為能力者」

22

5) 湯德宗大法官

- 程序行為能力與訴訟能力之概念相當，為有效採取行政程序行為（類似訴訟行為）
- 的資格行政機關進行行政程序時，應依職權審查該程序之當事人，有無當事人能力及行政程序能力
- 有無當事人能力或行政程序能力發生爭議時，以該爭議為限，應以該當事人為有當事人能力或有行政程序能力處理之
- 無行政程序行為能力者所為之程序行為，無效；行政機關得不經實體審查，逕以其申請為不合法而駁回
- 其由行政機關依職權進行之行政程序，行政機關應停止行政程序，或在選定法定代理人或代表人前中止行政程序

23

- 對無行政程序行為能力人所為之行政處分，經向法定代理人為通知者，為有瑕疵但有效之行政處分。與無行政程序行為能力人所締結之行政契約，則為無效
- 行政程序行為能力之欠缺，因法定代理人認可無行政程序行為能力人所為之程序行為，或因當事人已屆齡而獲得補正

24

3. 法務部相關解釋函令

1) 法務部法律字第10703502390號

- 按民法第75條規定：「無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同。」學者有稱此「雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者」為「一時的無行為能力」（施啟揚著，民法總則，96年7版，第365頁參照）
- 又依行政程序法第22條第1項規定：「有行政程序之行為能力者如下：一、依民法規定，有行為能力之自然人。……。」

25

- 本件依貴部來函所述，蘇○○先生（下稱蘇君）喪失國籍申請案中並未附渠相關診斷證明，貴部受理該申請案時，無法得知蘇君精神狀態，嗣依其父陳情始知蘇君精神狀態有問題，應屬無行為能力人等情，因蘇君於申請喪失國籍時為成年人，如其尚未受監護宣告，並非屬民法規定之無行為能力人
- 然如經貴部查明認定蘇君申請喪失國籍時，係在無意識或精神錯亂中所為者，則其申請喪失國籍當時係屬「一時的無行為能力」，並無為該行政程序之行為能力，且其意思表示係屬無效
- 又須相對人協力（例如提出申請）之行政處分，而欠缺相對人之協力（例如提出申請之意思表示係屬無效）者，即罹有瑕疵，為違法之行政處分，視其嚴重之程度為無效或僅為可撤銷

26

- 貴部所為許可喪失國籍之處分是否無效，仍應依前開說明判斷是否具有行政程序法第111條規定之「重大明顯之瑕疵」之情形，如其瑕疵倘未達到重大且明顯之程度，並非屬當然無效，倘未經撤銷、廢止或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項參照）
- 準此，本件是否構成當然無效行政處分，因涉及具體事實認定，宜由主管機關就個案為適法之判斷

2) 法務部法律字第10403501370號

- 按民法第15條之1第1項規定：「對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為輔助之宣告。」
- 故受輔助宣告人不因受輔助宣告而喪失行為能力，僅於為民法第15條之2第1項所列之重要法律行為時，應經輔助人同意；其為該條項規定以外之法律行為時，仍有完全之行為能力，其效力不因其為受輔助宣告之人而受影響（民法第15條之1、第15條之2立法理由參照）

- 次按民法第15條之2第1項規定：「...。」本件受輔助宣告人辦理印鑑登記或印鑑證明，並非民法第15條之2第1項第1款至第6款所列行為，如亦無同條項第7款經法院指定之情事者，自無須經輔助人同意，其具有完全之行為能力，本人自行辦理即可（行政程序法第22條第1項第1款規定參照）
- 另按戶籍法第12條規定：「因精神障礙或其他心智缺陷，致為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足之情事，經法院為輔助之宣告者，應為輔助登記。」戶政機關於受輔助宣告人之戶籍上為輔助登記者，係基於「戶政」（代號015）之特定目的，為執行上開戶籍法所定職務，所為個人資料之蒐集，依個人資料保護法（以下簡稱個資法）第16條本文規定，應於原蒐集目的內利用之

29

- 至於戶政機關於製發受輔助宣告人之印鑑證明時，於印鑑證明書上註明「當事人為受輔助宣告之人」，顯已逾越原輔助登記之特定目的，而屬特定目的外之利用，須符合個資法第16條但書所定情形之一，始得為之
- 又倘行政實務上基於印鑑證明書，可能涉及不動產物權或於法律上重要權利之得喪、變更有重大影響之事項，為保護受輔助宣告人之權益及交易安全，可由各該法規主管機關再考量是否於個別之法規增訂所檢附之印鑑證明應載有是否為受輔助宣告之說明

30

3) 法務部法律字第10100197440號

- 按受輔助宣告人之精神障礙或其他心智缺陷程度，較受監護宣告之人為輕，縱其為意思表示或受意思表示，或辨識其所為意思表示效果之能力，顯有不足，但不因受輔助宣告而喪失行為能力，僅於為民法第15條之2第1項所列之重要法律行為時，應經輔助人同意，其為民法第15條之2第1項規定以外之法律行為時，仍有行為能力，其效力不因其為受輔助宣告之人而受影響
- 準此，受輔助宣告之人僅就民法第15條之2第1項所規定財產之特定法律行為，例外規定必須得輔助人之同意；未經同意，依同條第2項準用同法第79條規定，未生效力外，於為其他行為，尤其身分行為時，則與一般成年人無異，當然具備結婚能力，其結婚無須得法定代理人之同意

31

4. 行政法院判決

1) 台北高等行政法院判決105年度訴字第612號判決

- 按民法第15之1條之受「輔助宣告」之人，僅係因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其所為意思表示效果之能力，顯有不足，並不因輔助宣告而喪失行為能力，惟為保護其權益，於為重要之法律行為（如民法第15之2項第1項各款）時，應經輔助人同意，但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，則予排除適用，以符實際
- 因此受輔助宣告之人為民法第15之2條規定以外之法律行為時，有行為能力，其效力不因其為受輔助宣告之人而受影響，應先敘明

32

- 查本件原告因車禍頭部受傷，嗣經原告父母親向嘉義地方法院家事庭提出申請，103年7月14日經嘉義地方法院以102年度家聲抗字第28號裁定，確定原告為受輔助宣告人，並選定原告之父錢濟時為受輔助宣告人即原告之輔助人之事證詳如上述，因此本件原告並非無行為能力人，應足證明
- 因此原告主張原告於前揭嘉義地方法院102年度家聲抗字第28號裁定確定前，為無行為能力人，無接受原核定處分之行為能力云云，核與前揭規定不符，並不能採
- 同理，本件二次陳情，乃迄訴願及提起本件訴訟並非由具行為能力之原告本人為之，而是由原告輔助人具名提出，因此本件原告未經提出申請及訴願程序，逕提起本件訴訟，本難認合法

33

- 次按「行政程序法第110條第1項規定，書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起發生效力；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力
- 又送達證書僅為送達之證據方法，與事實上送達之行為，係屬兩事，故雖無送達證書，然已實際收受書面行政處分書者，該行政處分亦已生送達效果」參照最高行政法院99年度判字第686號判決意旨

34

- 經查，被告雖未提出原核定處分之相關送達證書，然依國防部後備指揮部102年7月5日國後留撫字第1020012867號令核定原告「意外三等殘」通報，受文者包括原告及臺銀人壽保險股份有限公司、旺旺友聯產物保險有限公司（詳本院卷第178頁函之受文者），而原告輔助人錢濟時於監護宣告程序時，亦提出民事陳報狀，檢附嘉義市政府102年6月26日府社救字第1021608422號函，明確載明請原告至戶籍所在地指定之鑑定醫院辦理重新鑑定，逾期未完成重新鑑定者，將逕行註銷該手冊，並停止相關福利補助（嘉義地方法院102年度監宣字第40號卷第52頁至59頁）

- 次查原告輔助人錢濟時於102年8月30日具民事陳報二狀又明確載明「經求證後才知，壽險公司將於6月中旬將理貼金撥入竝溢（按原告）帳戶，……強帶孩子到高雄郵政總局，預解除竝溢名下掛失存摺未果……。」等，是參照原告輔助人之上開資料，已有跡證可認，原告於102年8月30日前已收受並知悉系爭原核定處分（否則不可能可洽談壽險公司理賠金）
- 再查原核定處分亦前於102年10月28日送達原告所委任曾錦源律師事務所及同年11月4日送交臺灣嘉義地方法院參辦（詳如本院卷第178頁），即至遲於102年11月2日原告即應知悉原核定處分

- 又查如前述原告輔助人錢濟時103年10月28日（被告收文日為103年10月30日）陳情，並非原告陳情，且被告所屬後備指揮部，亦於103年12月18日函復原告之父錢濟時仍維持軍人殘等區分標準表第15項「三等殘」，而「否准」原告之請求，原告之父錢濟時並未對上開否准請求表示不服。
- 而再於104年4月17日（收文時間4月24日）以陳情函請求被告重新判定原告之殘等檢定，被告始於104年5月21日發函即本件原處分。綜合上開事實經過可知，本件原告為有行為能力人，原告之輔助人即其父錢濟時，並無法定代理權代理原告陳情或提出訴願，因此原告提起本件訴訟，本難認合法。

37

- 且退步言，原告輔助人錢濟時103年10月28日之函復並未表示不服，而再於104年4月17日提出陳情，故縱認上開陳情為向被告請求變更原告殘等，然亦距原告知悉原核定處分逾1年以上（詳下述），而原核定處分業已確定，故本件原告之請求顯不合法
- 承上開認定之事實，本件原告有行為能力，系爭原核定處分應早於102年7月間送達原告當時之住所並由原告收受，且依原告輔佐人錢濟時之上開資料，至遲亦應於102年10月28日送達原告輔助人錢濟時委任曾錦源律師事務所而知悉系爭原核定處分，且迄至103年10月28日即滿1年而確定

38

- 因此原告之輔佐人於至103年10月30日始提出陳情，而原告主張本件訴訟聲明第2項部分為課予義務之訴，參照前開說明，原告對已經確定之原核定處分，提起撤銷而逕主張提起本件「課予義務」之訴，其訴自不合法，且無理由
- 原告再主張程序瑕疵可以治癒云云；然查有關訴訟合法要件，為法院應依職權調查審認事項，並不受訴願或原處分機關認定之拘束，因此原告此部分主張亦無理由，應併敘明

- 2) 臺北高等行政法院判決102年度訴更一字第59號判決
- 101年3月21日（原處分送達於原告）及101年4月16日（原告委任鄭敦宇律師為其復審代理人）時，原告並未達精神錯亂之程度：
 - 按「所謂無意識，係指全然無識別、判斷之能力；精神錯亂，則指精神作用發生障礙，已達喪失自由決定意思之程度而言。故未受禁治產宣告之成年人，於行為時縱不具正常之意思能力，惟如未達上述無意識或精神錯亂之程度，要難謂其意思表示無效。被上訴人為成年人，縱被診斷患有雙相情感性疾病，惟未受禁治產之宣告，於91年8月14日簽立系爭保管條時，如未處於無意識或精神錯亂之狀態，即難謂其意思表示無效。原審未遑細究，徒憑彰基醫院謂其精神耗弱，即認被上訴人所為之意思表示無效，未免速斷。」（最高法院99年度台上字第1994號民事判決參照）

- 可知精神耗弱與「無意識或精神錯亂」之狀態尚有不同
- 本件依國軍花蓮總醫院接受鑑定之司法鑑定報告書（見本院卷第180頁以下，鑑定日期為101年4月14日）有關原告之記載略以：「……」等語，雖顯示原告於101年4月14日時有雙極性情感性精神病，躁症發作期，且辨識其行為或依其辨識而行為之能力「有顯著降低」，但尚未證明原告於101年4月14日已到達無意識或精神錯亂之狀態，是原告雖於一個月後之101年5月15日經花蓮地院101年度監宣字第29號民事裁定為受監護宣告之人，但原告於101年3月21日（原處分送達於原告）及101年4月16日（原告委任鄭敦宇律師為其復審代理人）時，是否已達精神錯亂之程度？仍須有證據可資證明

41

- 蓋精神病之躁症與正常人之「偏執」、「脾氣暴躁乖戾」、「缺乏自制力」，僅有程度上之區分，究到達何種程度才算踰越一般正常人之認知與情緒控制而處於「精神病」狀態？本無絕對客觀標準，又縱已達病態程度，亦非「全時間」都處於發作期，於未發作時仍有正常認知、控制之可能，故不能因為101年3月21日（原處分送達於原告）及101年4月16日（原告委任鄭敦宇律師為其復審代理人）與監護宣告（101年5月15日）的時間接近，即推論原告病況必已達精神錯亂（喪失自由決定意思）之程度

42

- 本院因而傳訊...可以推知在受監護宣告（101年5月15日）前二個月之101年3月21日（原處分送達於原告）及101年4月16日（原告委任鄭敦宇律師為其復審代理人）時，原告亦有妄想、躁症發作的情形，但應該僅就妄想的部分會造成功能的損害，使現實感變差，但就法律的感覺而言，原告仍了解免職的意思，也知道如何法律救濟
- 易言之，雖然原告於101年5月15日受監護宣告，而失去行為能力，此後當然無收受送達、委任律師之能力，但在101年3月15日住院到同年5月11日出院的期間，原告雖然有妄想、躁症發作現象，但仍了解免職的意思，也知道怎麼法律救濟，尚未達精神錯亂之程度，原告仍有能力收受原處分之送達，並委任律師進行複審，原告主張尚不足採

43

- 3) 臺北高等行政法院判決96年度訴字第3009號判決
- 按「自然人有行政程序之當事人能力」、「依民法規定，有行為能力之自然人有行政程序之行為能力。」行政程序法第21條第1款、第22條第1項第1款定有明文
 - 次按滿20歲且未經法院宣告禁治產者，有行為能力，此觀民法第12條、第13條第1、2項、14條第1項、第15條規定自明
 - 再按「無行為能力人之意思表示，無效。雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者，亦同。」民法第75條亦定有明文

44

- 又「有下列情事之一者，得申請改名：．．．六命名文字字義粗俗不雅或有特殊原因者（第1項）。依前項第6款申請改名者，以2次為限。但未成年人第2次改名，應於成年後始得為之（第2項）。」姓名條例第7條第1項第6款、第2項定有明文
- 另按「戶籍登記事項有變更時，應為變更之登記。」、「戶籍登記事項自始不存在或自始無效時，應為撤銷之登記。」戶籍法第23條、第25條復有明定
- 按自然人申請改名及辦理姓名變更登記，該自然人係屬行政程序法所稱之當事人，該自然人依首揭行政程序法規定，須依民法規定有行為能力，始有行政程序之行為能力

45

- 而年滿20歲未經禁治產宣告者，有行為能力，亦有行政程序之行為能力。惟如其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者，無效
- 本件原告於94年7月19日，依姓名條例第7條第1項第6款規定，以特殊原因申請將其姓名「陳小波」改名為「甲○○」，被告於當日核准，原告並於同年月21日辦竣姓名變更登記一節，為兩造所不爭，復有更改姓名申請書、姓名變更登記申請書、戶籍謄本等附原處分卷、訴願卷可參，自堪信為真正
- 查本件原告係60年次，於94年7月19日申請改名及21日辦理姓名變更登記時，業已成年且未經禁治產宣告，此為原告所自承，則依此可知原告當時有行為能力，自亦有為上揭行政程序之行為能力

46

- 然原告不服被告原處分，提出行政院衛生署臺北醫院96年1月5日、同年1月16日及同年8月20日之診斷證明書，證明其因精神分裂病，長期於上揭醫院追蹤治療，曾於94年7月建議入院；於94年7月19日、20日、22日因精神病及症狀發作於上揭醫院門診，並於同年月22日至27日住院治療等情，主張其前述行為係在精神疾病無意識狀態下所為之行為，擬依戶籍法第25條規定，申請撤銷改名及姓名變更登記云云
- 故本院應審究者乃原告於上揭申請改名登記及辦理姓名變更登記時，是否處於無意識或精神錯亂中所為

- 茲依原告提出上揭診斷證明書雖記載其病名係精神分裂症，然當時原告申辦時，並未被法院宣告禁治產，至是否已陷於無意識狀態或有精神錯亂之情形，尚難由上揭診斷證明書之記載即可得知
- 查依原告申請程序可知，原告為辦理改名登記，乃於94年7月19日及同年月21日2次親至被告機關申辦手續，原告尚且親自書寫姓名、地址、電話等，並辦竣變更登記，且依原告於本院審理時之陳述可知，其知悉當時係為辦理申請改名登記一事等語，可知原告於申辦改名當時，並非有無意識或有精神錯亂之情形
- 縱令原告在當時因精神分裂病症之困擾不適，仍與無意識或精神錯亂之情狀有別，難認原告無上揭行政程序之行為能力。故被告以原處分否准原告所請，於法並無違誤

4) 臺北高等行政法院97年度訴字第602號判決

- 原處分不因未記載原告之法定代理人，而有無效或應撤銷之事由：
- 按行政程序法第22條規定：「（第1項）有行政程序之行為能力者如下：一、依民法規定，有行為能力之自然人。……（第2項）無行政程序行為能力者，應由其法定代理人代為行政程序行為。……」
- 又按民法第13條規定：「未滿七歲之未成年人，無行為能力。滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。未成年人已結婚者，有行為能力。」是可知未成年又未結婚者，無行政程序之行為能力

49

- 本件兩造不爭原告係77年8月21日出生，在原處分作成之96年6月6日當時，未滿20歲，依上開規定，不具行政程序之行為能力，是本件應予論究者，在於原處分對於不具行政程序行為能力之原告，其效力如何？
- 又按行政程序法第111條規定：「……」核行政處分相對人欠缺行政程序之行為能力，雖有瑕疵，惟非屬上開法定例示之無效事由，且亦非重大且明顯，如同寫在額頭上一般，是不致使行政處分無效，先予指明
- 次按行政程序法第114條規定：「……」查關於行政程序行為能力之欠缺，亦不在上開各款所列之範圍內，惟因行為能力如屬可補正，由其法定代理人補正後，其瑕疵即可治癒，故應類推適用上開之解決模式

50

- 查本件原告未成年前之法定代理人乙○○，既已於96年6月20日基於法定代理人之地位為原告提起訴願，且訴願決定亦補記載原告之法定代理人，此分別有訴願書及訴願決定書在訴願卷及本院卷可按，依前揭之說明，此一瑕疵應認為業已補正
- 再按行政罰法第9條規定：「未滿十四歲人之行為，不予處罰。十四歲以上未滿十八歲人之行為，得減輕處罰。……」本件原告係77年8月21日出生，於行為時即96年3月16日，已滿18歲，具有行政罰之完全責任能力，附予敘明

51

➤ 機關間因業務提供個資應注意事項

1. 所涉及之法規範

1) 行政程序法

① 第19條第1項

- 行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助

② 第19條第2項第4款

- 行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：四、執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者

52

③ 第19條第3項

- 前項請求，除緊急情形外，應以書面為之

④ 第19條第4項

- 被請求機關於有下列情形之一者，應拒絕之：
 - 協助之行為，非其權限範圍或依法不得為之者
 - 如提供協助，將嚴重妨害其自身職務之執行者

⑤ 第19條第5項

- 被請求機關認有正當理由不能協助者，得拒絕之

53

⑥ 第19條第6項

- 被請求機關認為無提供行政協助之義務或有拒絕之事由時，應將其理由通知請求協助機關。請求協助機關對此有異議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由被請求機關之上級機關決定之。

⑦ 第19條第7項

- 被請求機關得向請求協助機關要求負擔行政協助所需費用。其負擔金額及支付方式，由請求協助機關及被請求機關以協議定之；協議不成時，由其共同上級機關定之

54

→法務部法律字第10603508070號

- 所謂行政協助，指平行或不相隸屬之行政機關間，基於請求，由被請求機關就屬其權限範圍內之行為，提供補充性協助，應限於行政機關相互間，且限於公法上行政行為，不包括私法行為
- 又所稱「隸屬關係」者，不以行政體系內直接上下隸屬關係者為限，包括就該待辦事項有指揮、監督關係者在內，蓋如就該事項行政機關相互間有指揮監督關係，已屬指示權範疇，被指示機關或人員，即應依指示辦理，而無須藉由行政協助制度處理
- 再者，依本法第19條第6項及第7項規定，如請求協助機關對於被請求機關之拒絕有異議，或請求協助機關及被請求機關對於行政協助所需費用協議不成時，由其共同上級機關（或被請求機關之上級機關）決定之，倘請求協助機關與被請求機關相互間具指揮、監督關係，上開情形亦將造成行政層級體制之紊亂，干擾行政指揮監督體系之運作

2) 個人資料保護法

① 第5條

- 個人資料之蒐集、處理或利用，應尊重當事人之權益，依誠實及信用方法為之，不得逾越特定目的之必要範圍，並應與蒐集之目的具有正當合理之關聯

② 第15條

- 公務機關對個人資料之蒐集或處理，除第6條第1項所規定資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一者：
 - 一. 執行法定職務必要範圍內
 - 二. 經當事人同意
 - 三. 對當事人權益無侵害

57

③ 第16條

- 公務機關對個人資料之利用，除第6條第1項所規定資料外，應於執行法定職務必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符。但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：
 - 一. 法律明文規定
 - 二. 為維護國家安全或增進公共利益所必要
 - 三. 為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險
 - 四. 為防止他人權益之重大危害
 - 五. 公務機關或學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人
 - 六. 有利於當事人權益
 - 七. 經當事人同意

58

→其他公務或非公務機關請求公務機關提供個人資料時之思考：

- 受請求之公務機關如為提供，係屬對個人資料之利用，則應先判斷：
 - ① 對外提供個人資料是否係基於執行法定職務必要範圍？
 - ② 有無符合原蒐集之特定目的？
 - ③ 倘該利用與原蒐集之特定目的並未相符，是否符合個資法第16條但書規定各款情形之一，而得為特定目的外之利用？

59

- 其他公務或非公務機關向公務機關提供個人資料，係屬個人資料之蒐集，應分別判斷其（即請求之其他公務或非公務機關）是否符合個資法15條或第19條之規定？
- 又公務機關對個人資料之利用（對外提供），以及該公務機關或非公務機關對個人資料之蒐集、處理，縱符合前揭規定，仍應注意個資法第5條有關比例原則之規定

60

3. 相關解釋函令

- 1) 法務部法律字第10603504830號（有關內政部建立志願役官兵持有或施用第三、四級毒品行政裁罰查詢及通報機制，涉及個人資料保護法適用疑義乙案）
 - ① 有關國防部將甫錄取之志願役官兵名冊，提供予內政部（警政署）查詢渠等入營前是否曾持有或施用第三、四級毒品乙節
 - （一）按個人資料保護法（下稱個資法）第15條第1款規定：「公務機關對個人資料之蒐集或處理，除第6條第1項所規定資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一者：一、執行法定職務必要範圍內。」

61

- 本條所稱法定職務，係指法律、法律授權之命令等法規中所定公務機關之職務（個資法施行細則第10條規定參照）
- 另按毒品危害防制條例第33條規定：「為防制毒品氾濫，主管機關對於所屬或監督之特定人員於必要時，得要求其接受採驗尿液，受要求之人不得拒絕；拒絕接受採驗者，並得拘束其身體行之（第1項）。前項特定人員之範圍及採驗尿液實施辦法，由行政院定之（第2項）。」
- 是以，貴部如基於為防制志願役官兵之毒品危害，於犯罪預防、矯正之特定目的（代號025），符合執行法定職務必要範圍內，依個資法第15條第1款規定，得委由內政部警政署比對後，蒐集志願役官兵入營前持有或施用第三、四級毒品之紀錄。

62

- 惟仍應注意個資法第5條規定：「個人資料之蒐集、處理或利用，應尊重當事人之權益，依誠實及信用方法為之，不得逾越特定目的之必要範圍，並應與蒐集之目的具有正當合理之關聯。」
- （二）另按個資法第16條規定：「公務機關對個人資料之利用，除第6條第1項所規定資料外，應於執行法定職務必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符。但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、法律明文規定。二、為維護國家安全或增進公共利益所必要。...」

- 按內政部警政署係為協助偵查犯罪（內政部警政署組織法第2條第1項第3款規定參照）之目的，蒐集持有或施用第三、四級毒品之個人資料，如該署經比對甫錄取之志願役官兵名冊後，提供該資料予貴部用以防制志願役官兵之毒品危害發生，雖非該署蒐集個人資料之特定目的，應可認符合個資法第16條第2款「為增進公共利益所必要」及第3款「為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險」，而屬特定目的外之合法利用，惟仍應注意個資法第5條規定

- (三) 另按行政程序法第19條有關職務協助之規定，係指行政機關相互間不涉及權限移轉之職務協助，即不相隸屬之行政機關間，基於請求，由被請求機關就屬其職權範圍，而非屬其職務範圍之行為，提供補充性協助之輔助行為（參陳敏著，行政法總論，7版，第910頁至第911頁）
- 其中，「執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者」即屬行政協助事由之一（行政程序法第19條第2項第4款規定參照）
- 故內政部警政署於符合個資法第16條但書規定，且無得以拒絕協助之事由時（行政程序法第19條第4、5項規定參照），則有提供行政協助義務（本部104年5月25日法律字第10403501140號函參照）

65

- ② 有關「全國各警察機關於查獲貴部現役官兵持有、施用第三、四級毒品者，協助通報各轄區憲兵隊列管」乙節：如全國各警察機關同意基於上開職務協助之規定，於查獲持有、施用第三、四級毒品者，依已蒐集之身分資料或協助查詢相關資訊系統而知其為現役官兵者，得參考前述說明二（二）意旨，主動為特定目的外之利用，通報各轄區憲兵隊，而貴部所屬憲兵指揮部下設之憲兵隊，若亦符合執行法定職務必要範圍內，參考前述說明二（一）意旨，係屬個人資料之合法蒐集

66

2) 法務部法律字第10503520020號（有關國家通訊傳播委員會協助我國籍船舶之遇險搜救作業所需聯絡資料完整性，擬請應急指位無線電示標（EPIRB）持有者填復緊急聯絡人等資料後，轉送交通部航港局辦理國際衛星輔助搜救組織（Cospas-Sarsat）之國際406MHz示標註冊資料庫（IBRD）登錄一事，所涉個人資料保護法及行政程序法之適用疑義一案）

① 如由貴會蒐集、處理或利用「EPIRB資訊（如15個字元識別碼）及持有者緊急聯絡人」等資料（下稱緊急聯絡人資料）：

● （一）貴會自行蒐集、處理或利用緊急聯絡人資料

67

● 按個人資料保護法（下稱個資法）第15條規定：「公務機關對個人資料之蒐集或處理，除第6條第1項所規定資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一者：一、執行法定職務必要範圍內。二、經當事人同意。…」

● 上開規定所稱「法定職務」係指於法律、法律授權之命令所定公務機關之職務（個資法施行細則第10條第1款參照）

● 是以，貴會基於特定目的（例如：電信及傳播監理，代號：144），於執行電信法及船舶無線電臺管理辦法（下稱管理辦法）相關規定所定管理船舶無線電臺（含EPIRB設備）之法定職務必要範圍內，蒐集電臺執照持有者之相關個人資料（管理辦法第19條規定參照），符合上開個資法第15條第1款規定

68

- 又貴會蒐集上開管理辦法第19條規定申請書應填具及檢附之相關個人資料以外，有關「EPIRB資訊（如15個字元識別碼）及持有者緊急聯絡人」等資料，如不在前開貴會辦理船舶無線電臺管理及核照之法定職務範圍內，即不得以個資法第15條第1款規定為依據蒐集上開個人資料
- 至於貴會若欲依個資法第15條第2款「經當事人同意」之方式取得上開緊急聯絡人資料，則應先釐清蒐集之特定目的為何
- （二）貴會受交通部航港局委託蒐集、處理或利用緊急聯絡人資料
- 按個資法第4條規定：「受公務機關或非公務機關委託蒐集、處理或利用個人資料者，於本法適用範圍內，視同委託機關。」

69

- 是以，倘貴會受其他機關委託蒐集、處理或利用個人資料者，無論是否涉及公權力之行使，於個資法適用範圍內，視同委託機關之行為，並以委託機關為權責機關，且應注意個資法施行細則第8條規定之適用
- 故本件貴會若受交通部航港局委託蒐集、處理或利用「EPIRB資訊（如15個字元識別碼）及持有者緊急聯絡人」等個人資料，如該局為該等個人資料之蒐集、處理或利用行為符合個資法第15條、第16條規定，貴會於受託範圍內之行為，自亦符合上開規定

70

② 如貴會僅將船舶無線電臺管理相關資料提供（即「利用」）予交通部航港局，由該局自行請EPIRB持有者填復登錄表

- 按個資法第16條規定：「公務機關對個人資料之利用，除第6條第1項所規定資料外，應於執行法定職務必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符。但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：二、為維護國家安全或增進公共利益所必要。三、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險。四、為防止他人權益之重大危害。」

71

- 本件貴會若將船舶無線電臺管理相關資料提供（即「利用」）予交通部航港局，由其請EPIRB持有者填復登錄表，涉及上開船舶無線電臺管理相關個人資料之特定目的外利用，如可協助交通部航港局辦理IBRD資料登錄作業，以達提升遇險搜救成效、保障我國籍船舶之航行安全、增進公共利益、維護船舶乘員生命安全之目的，應可認為符合上開個資法第16條但書第2款至第4款規定，而得為之

72

- 3) 法務部法律字第10503518090號（關行政院原子能委員會函請貴部提供低放射性廢棄物最終處置設施場址「選址小組」歷屆成員名單一案）
- 按政府資訊公開法（以下簡稱政資法）第9條第1項規定，得申請政府機關提供政府資訊者為具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，或持有中華民國護照僑居國外之國民
- 公務機關間非上開規定適用之範疇，無政資法適用之問題

73

- 另依行政程序法第19條第1項、第2項規定：「行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。（第1項）行政機關執行職務時，下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：……三、執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。四、執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者。……六、其他職務上有正當理由須請求協助者。（第2項）」
- 準此，行政機關執行職務時，得依法請求相關機關提供有關文書資料（本部102年6月28日法律字第10203506920號函參照）

74

- 次按個人資料保護法第16條但書第7款規定：「經當事人同意」，僅是個人資料於特定目的外利用要件之一，雖能達到避免人格權侵害之方法，惟若同時具有個人資料保護法第16條但書第1款至第6款等其他個人資料之合理利用事由者（例如：「增進公共利益所必要」、「為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險」、「為防止他人權益之重大危害」等），公務機關基於比例原則與具體情況，仍可於特定目的外利用個人資料，以求法益平衡，並非一律均需取得當事人同意
- 來函說明三所稱：「依『個人資料保護法』第16條規定，小組委員名單須經當事人同意始得公開」乙節，似有誤解

75

- 4) 法務部法律字第10403508020號（有關科技部為推動「政府巨量資料應用研究試辦計畫」，就行政機關保有之政府資料提供學界研究，所詢個人資料保護法相關疑義乙案）
 - ① 單純釐清個資法之條文文義或規範意旨者（即所詢項目（二）、（三）、（五）、（九））：
- 有關所詢項目（二）：按個資法第16條規定：「公務機關對個人資料之利用，除第6條第1項所規定資料外，應於執行法定職務必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符。但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：…」
- 是以，如符合該條但書所列各款情形之一，即得排除本文「應於執行法定職務必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符」之規定，而得將個人資料為特定目的外之利用

76

- 換言之，該條但書所列各款情形乃是立法者衡酌人格權之保護及促進資料之合理利用後所作出之價值判斷，允許公務機關得在符合所列各款情形之一時，就個人資料為特定目的外之利用，且無須受限於其法定職務必要範圍內
- （例如：甲機關為執行其法定職務所必要，向乙機關請求提供資料，如乙機關依「法律明文規定」有配合提供資料之義務，此時乙機關配合提供資料雖係協助甲機關執行其法定職務，而非執行乙機關自身之法定職務，仍可認其符合個資法第16條但書第1款之規定）

- 有關所詢項目（三）、（五）：
- 1、按個資法第16條但書第5款規定，係為促進資料合理利用，應得准許公務機關（即提供者）依該款所定要件，於特定目的外利用個人資料，惟為避免寬濫，爰限制公務機關或學術研究機構（即蒐集者）基於公共利益為統計或學術研究而有必要，始得為之
- 另該用於統計或學術研究之個人資料，經提供者處理後或蒐集者依其揭露方式，應無從再識別特定當事人，始足保障當事人之權益（個資法第16條修正理由參照）

- 依上開規定，原保有之公務機關（即提供者）可將得直接或間接識別之個人資料經過處理後，使其無從識別特定個人，再提供予其他公務機關或學術研究機構（即「資料經過『提供者』處理後...無從識別特定之當事人」）
- 或由原保有之公務機關（即提供者）提供得直接或間接識別之個人資料，交予其他公務機關或學術研究機構（即蒐集者）保有，由蒐集者進行彙整、統計分析後，再以無從識別特定當事人之方式為研究成果之發表（即「資料經過...『蒐集者』依其揭露方式無從識別特定之當事人」）

79

- 是以，依個資法第16條但書第5款之規範意旨，公務機關所保有之個人資料，並非一律均須達無從以直接或間接方式識別該特定個人者後，方得提供予其他公務機關或學術研究機構，重點在於統計或學術研究成果發表時，依其呈現或揭露方式必須已無從識別特定之當事人
- 2、復按個資法第16條但書第5款所稱「公共利益」，依實務見解，係指為社會不特定之多數人可以分享之利益而言
- 所稱「學術研究」，係指針對有系統而較專門之學問中的特定主題，作深入且有系統的探討或研查，以發現事實，形成理論並付諸應用
- 因均屬抽象之法律概念，故尚難遽定其範圍及認定標準，仍宜依具體個案分別認定之

80

- (三) 有關所詢項目 (九)：
- 按個資法第11條第3項及第4項規定，當事人得請求刪除、停止處理或利用其個人資料之情形包含：「個人資料蒐集之特定目的消失或期限屆滿」及「違反個資法規定蒐集、處理或利用個人資料」，並未包含依個資法規定將個人資料為特定目的外利用之情形
- 復按個資法第16條但書所列各款得為特定目的外利用之事由，除依第7款「經當事人書面同意」應受當事人決定之限制（亦即當事人如事後撤回其同意，自其撤回時起即不得再為特定目的外之利用）外

81

- 如該案之個人資料係公務機關基於個資法第15條第1款「執行法定職務必要範圍內」之要件而蒐集，且符合個資法第16條但書第1款至第6款之特定目的外利用事由（例如個資法第16條但書第5款規定），則其利用之範圍則非當事人所得限制，當事人並無請求退出（不參與）之權利
- 惟倘若公務機關經自行衡量特定目的外利用之其他目的後，認為得參酌當事人表達退出（不參與）特定目的外利用之意願，於不違反其他法律規定（例如：行政程序法第19條規定）之情形下，而自行停止特定目的外之利用者，亦無違反個資法之規範意旨

82

➤ 行政處分之效力

→原則上因對相對人發布而生效

*須由處分機關發布，倘若機關非以正式或法定途徑對外宣示，或相對人自行探知行政處分內容者，該處分均不因此而生效

*行政處分為須相對人受領之公法上意思表示，故其即係以相對人因發布而知悉處分內容時為生效之時點

*行政程序法第100條規定：

書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之

83

→生效之意義？

*外部效力

行政處分一經發布而生效，指對外宣布行政處分已做成並存在之事實，亦即發生所謂外部效力

*內部效力

是指發生行政處分規制內容所欲產生之法律效果

◎行政處分一經發布，則原則上同時產生外部及內部效力；但若行政處分附有始期、停止條件等附款，則內部效力須至期限屆至或條件成就時方開始產生

◎行政處分救濟期間係以其發生外部效力時起算

84

→效力類型

*存續力

行政程序法第110條第3項規定：行政處分未經撤銷廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在

◎形式存續力

- 指行政處分在法定救濟期間經過後，或相對人提起訴願遭駁回確定，或相對人自始即放棄其救濟之權利等情況下，即對人民產生形式存續力
- 亦即人民即不得再以訴願、行政訴訟等通常救濟程序尋求撤銷或變更行政處分

85

- 形式存續力之思維：法安定性之維護
- 形式存續力之例外：行政程序法第128條之程序重新再開
- 行政處分於法定救濟期間經過後，具有行政程序法第128條所定各款情形之一者，除相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由，否則相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之
- 又該項申請，應自法定救濟期間經過後3個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請

86

◎實質存續力

- 行政處分一但經由行政機關作成並對外發布後，該機關應即受到該處分之拘束，亦即其原則上不得任意以撤銷或廢止之方式，否定該處分效力之存續
- 實質存續力之思維：信賴保護之維護
- 實質存續力並非絕對禁止行政機關不得廢棄其所作成之行政處分，其至多僅是產生限制行政機關之相對不可廢棄力；此涉及依法行政原則與信賴保護原則二者之相互拉鋸

87

*構成要件效力

◎行政處分於成立後所生之法律效果或所形成之法律關係，對原處分機關以外之其他國家機關亦生有拘束之效力，換言之，其他國家機關須以該處分為既存之構成要件，以為其後續決定之基礎及前提要件

◎主要之拘束對象為其他機關與法院

◎行政訴訟法第12條規定：

民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。

前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前民事或刑事法院應停止其審判程序。

88

◎釋字第379號解釋：

- 地政機關受理農地所有權移轉登記之申請，依土地登記規則第82條第1項第1款前段之規定，係憑申請人戶籍所在地之鄉(鎮、市、區)公所核發自耕能力證明書為認定承受人具有自耕能力之依據
- 該管鄉(鎮、市、區)公所於核發自耕能力證明書後如經查明承受人與內政部訂頒「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」所載具備自耕能力之要件不符，因而撤銷該證明書者，地政機關原先准予辦理所有權移轉登記所據「具有自耕能力」之事由，即失所附麗，前此准予登記之處分，既有瑕疵，地政機關自得撤銷之，逕將所有權移轉登記予以塗銷

89

◎構成要件效力之例外

- 不拘束有審查行政處分之權限機關，如訴願管轄機關、上級機關或監督機關等
- 不拘束有權審查行政處分合法性之(行政)法院
- 不拘束因該處分作成而權限受侵害之真正權責機關：如許宗力大法官所舉外交部除允許外國人延長居留之申請外，竟允許其就業，其就業之允許系侵害勞工主管機關之權限，故對該真正權責機關自無構成要件效力可言

90

◎最高行政法院104年判字第382號判決

- 行政處分除自始無效外，於未經撤銷、廢止或因其其他事由失效前，其效力繼續存在(行政程序法第110條第3項參照)
- 是有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，則該先前之行政處分因其存續力而產生構成要件效力
- 當事人如以後行政處分為訴訟客體，而非以有效之先前行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟時，則該先前行政處分之實質合法性，並非該受訴行政法院審理之範圍

91

◎最高行政法院105年度判字第205號判決

- 按行政處分之構成要件效力，又稱「要件事實效力」，本係指有效之行政處分，應為所有之國家機關所尊重，並以之為既存之「構成要件事實」，作為其本身決定之基礎
- 換言之，前處分所確認或據以成立之特定要件事實，如成為後處分法規範基礎構成要件之一部者，後為決定之行政機關，對此先決問題，即應以前處分之事實認定為準，不得另為不同之認定
- 其理論適用以「後處分所依據之法規範基礎，其構成要件之一部或全部，已經前處分透過法律涵攝，確認有該構成要件事實存在」為前提

92

- 若作成該後處分所需具備之構成要件事實，不在作成前處分所需具備之構成要件事實中，前處分之事實認定及法律涵攝，對後處分而言，嚴格言之，即無構成要件效力可言
- 學理上一向認為，確認效力與構成要件效力不同，構成要件效力是理論上當然發生，而確認效力之承認則須有法律之特別規定，所得稅法中既無此等特別規定存在，則在本案中亦不能基於確認效力理論，而免除原審法院調查證據認定事實之權責

93

- 適用該(構成要件效力)理論之結果，基於以下之理由，也未必會形成「後處分構成要件事實之真實性，完全不需再為任何調查」之法律適用結論，從此言之，原判決仍有未依職權調查事實之違法
- 1) 按構成要件效力非屬絕對概念，對應之效力內容亦具相對性，會視個案情節而有強弱之分。因為行政處分拘束力或存續力之形成，其原因來自對公部門「謹慎決策，言而有信」，以及對人民「重視群我分際，善盡社會責任」之規範期待

94

2) 但此等通案式之規範期待，並沒有考量到實證環境之各類特殊情況(例如公部門作決策面臨資訊不足之困境，決策違法情節明顯重大，處分之形成外觀或效力不夠明顯，或者人民沒有即時救濟之誘因)，因此有必要視個案情節予以調整，不過此等調整程度或力道，終需以實證環境之特殊性為判準，並決定對應之效力(可能是完全不再進行證據調查及事實認定，或者按個案情節調整待證事實之證明高度)，舉例言之：

① 如果前處分之處分外觀越明顯、規制作用越強烈，對人民權益造成之影響也越大，人民越有可能即時進行救濟。若其不進行救濟，即表示前處分之合法性越明顯，處分之構成要件效力也越大

95

② 同樣的，若前處分經過行政自我審查之救濟程序，並經上級機關維持前處分，一樣可以使法院相信前處分之合法性，其處分構成要件效力當然也越強烈。只有當前處分，從作成時點觀察，是否對特定人民之特定權利構成侵犯不夠明確時，此等「侵害作用不明顯」的「隱性」前處分，才會在新處分接受法院審查時，一併受到全面的審查。實務上常舉之例即為：土地徵收補償處分所依憑之公告現值調整處分，因為在調整土地公告現值處分作成時，土地所有權人還不明瞭將來在徵收補償所可能帶來的不利影響

96

- ③ 另外前、後處分之處分相對人是否同一，當然也會對處分之「構成要件效力」強弱造成影響。若當事人同一者，表示涉案當事人已在前階段有表示見解之機會，前處分之確認效力與構成要件效力也越大

* 確認效力

- ◎ 指行政處分成立後，經該處分於理由中所為之事實與法律上之認定，對於其他機關或法院亦生有拘束力
- ◎ 學理上認為此須於法律有特別規定時行政處分方有此效力
- ◎ 行政處分構成要件效力與確認效力二者之區別：
 - 前者係指行政處分之規制內容(可稱為行政處分之主文部分)對其他國家機關與法院生有拘束效力；
 - 後者係指作為行政處分規制內容之基礎的「事實與法律認定」(可稱為行政處分之理由部分)對其他國家機關或法院之拘束

◎陳敏大法官之說明事例

- 外國人A經主管機關內政部核准歸化為中華民國國民，對於該核准之行政處分，原則上有拘束各行政機關及普通法院之效力。亦即其縱然質疑該等核准處分之合法性，亦無法加以廢棄不予理會，而仍須承認A為中華民國國民之事實，此即構成要件效力
- 內政部於做成前述核准處分前，有認定A已符合國籍法第3條第1款所定每年應於中華民國領域內合計183日以上合法居留之事實繼續5年以上。此一關於A居留事實之認定，除法律另有特別規定外，並無拘束其他機關之效力。換言之，各機關仍得自行認定A係否有合法之居留事實、天數及年數

99

*執行力

- ◎行政處分成立後，義務人不履行該處分所課予之義務時，行政機關得逕以行政處分為執行名義，對義務人採取強制措施以貫徹該義務之實現
- ◎具有執行力之行政處分，限於因處分而課予相對人作為或不作為義務者，即所謂下命處分。此類行政處分一旦生效，即有執行力

➤ 行政處分之廢棄

→學理上有稱為權利救濟程序外之廢棄，用以區隔爭訟程序中權利救濟程序內之廢棄

→其可再分為：

- 違法行政處分之撤銷，及
- 合法行政處分之廢止

* 違法行政處分之撤銷

- 指行政機關得對於自作成時即具非明顯重大，但又非屬輕微瑕疵之已生效力的違法行政處分予以廢棄，使其原則上溯及至作成時失其效力之情形(撤銷與否，機關原則上享有裁量權)
- 在行政程序中，原則上應以處分做成時，為作為判斷其合法與否之基準時點

* 合法行政處分之廢止

- 指行政機關得對於合法且已生效力之行政處分予以廢棄，使其效力原則上自廢棄時起歸於消滅(廢棄與否，機關原則上享有裁量權)

→違法行政處分之撤銷

*基本思維

◎依法行政原則

◎信賴保護原則

*違法負擔處分之撤銷

◎行政程序法第117條：違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：

- 撤銷對公益有重大危害者
- 受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者

10
3

◎由上述規定觀知，欲撤銷違法行政處分應注意：

- 即便條文有「於法定救濟期間經過後」等字句，但依學理見解，不論行政處分法定救濟期間是否已過，亦即不論其是否已生形式存續力，原則上行政機關均得依職權撤銷之
- 又，對於撤銷違法行政處分所應具備之要件，學理又依行政程序法之規範體系，以行政處分對於相對人所生之規制效力係有利或不利，而分為違法負擔行政處分及違法授益行政處分二類態樣，分別探究其撤銷要件

10
4

*違法負擔處分之撤銷

- 因負擔處分係屬對相對人不利之行政行為，可知相對人應不會主張其因該等處分所既得之權利、利益，故而原則上不生有信賴保護之問題
- 撤銷負擔處分最應思考者，即在於撤銷係否會對公益產生重大危害

*違法授益處分之撤銷

- ◎因授益處分係授予相對人特定之權利或法律上所保護之利益，於此即須考量相對人信賴保護之問題
- ◎換言之，依行政程序法第117條之規定，若欲撤銷違法授益處分，其要件有二：
 - ① 不得對公益產生重大危害(此為事實認定問題)，亦即若撤銷違法授益處分將對公益產生重大危害，即不得撤銷
 - ② 受益人其值得保護之信賴利益，並未顯然大於撤銷所欲維護之公益(此涉及利益衡量問題)
- 若受益人之信賴不值得保護，即得予以撤銷
- 若受益人之信賴利益小於公益，雖仍得予以撤銷但應給予補償；若大於公益，即不得撤銷

◎依上述規定，可知對於違法授益處分之撤銷，約有以下幾種情形：

- ① 撤銷會對於公益產生重大危害(不得撤銷)
- ② 撤銷不會對於公益產生重大危害，且受益人信賴不值得保護(得撤銷)
- ③ 撤銷不會對於公益產生重大危害，但受益人信賴值得保護，只是其值得保護之信賴利益並未顯然大於撤銷所欲維護之公益(得撤銷)
- ④ 撤銷不會對於公益產生重大危害，但受益人信賴值得保護，且其值得保護之信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益(不得撤銷)

◎最高行政法院105年度判字第697號判決

- 行政程序法第117條但書第2款規定，係有關違法授益行政處分之撤銷不得違反信賴保護原則之規定。
- 蓋基於依法行政原則，違法之授益行政處分，原則上得由原處分機關依職權撤銷之，惟受益人如已信賴該授益處分，並基於該信賴已有安排生活或處理財產等表現行為，且其信賴利益大於撤銷所欲維護之公益，其信賴值得保護時，為避免人民遭受不可預計之負擔或損害，則該撤銷權之行使應有所限制，此即所謂之信賴保護原則。

- 基此，在違法授益行政處分，於受益人之信賴無同法第119條所列信賴不值得保護之情形，且受益人對該授益處分已有信賴及安排生活或處理財產等信賴表現行為存在，並受益人信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益時即不得撤銷；
- 反之，如未符合上開信賴保護原則之要件，行政機關仍得撤銷之。

◎信賴保護之判斷要件(法務部89年10月11日法89律字第000286號函)

- 按行政法上信賴保護原則之適用，須具備下列所述要件，始足當之：
 - 1) 須有信賴基礎，即須有一個足以引起當事人信賴之國家行為(含行政機關之行政處分或其他行為)
 - 2) 須有信賴表現，即當事人因信賴該國家行為而展開具體的信賴行為(包括運用財產及其他處理行為)且信賴行為與信賴基礎間須有因果關係，而如嗣後該國家行為有變更或修正，將使當事人遭受不能遇見之損失
 - 3) 信賴值得保護，即當事人之信賴必須值得保護(主要以有無具備行政程序法第119條所定之3款情形判斷之)

◎行政法院關於信賴表現之裁判見解

1) 最高行政法院106年判字第159號判決

- 上訴人主張撤銷92年敘薪通知將影響上訴人往後年度提敘之薪額、已增加其申報所得稅之支出、影響上訴人優良教師資格及退休年資認定，故有信賴保護原則適用云云，
- 惟按信賴保護之構成，須具備信賴基礎、信賴表現及信賴值得保護等要件，其中信賴表現於提供金錢給付之情形，係指受益人因該金錢之給付而耗用之，或作成不能回復或難於回復之財產處置，其間並有因果關係者而言，若僅消極受領給付，而非積極為上開行為者，即難認有信賴表現，自無信賴保護原則之適用。

11
1

- 本件上訴人僅係受領俸給，其並未指出及舉證其有如何因被上訴人發給俸給，而有如何之耗用行為，或作成不能回復或難於回復之財產處置，自無信賴表現。
- 又被上訴人撤銷92年敘薪通知，縱然影響上訴人參加教師甄試及資深優良教師選拔，惟該等利益均尚待上訴人另行提出申請獲得選拔後始得享有，至92年敘薪通知並不當然使上訴人直接享有該等利益，自難謂上訴人有何信賴92年敘薪通知而為具體之信賴表現行為，尚難認其得據以主張信賴保護原則之適用。

11
2

- 況行政法上所稱之信賴保護原則，雖係保護人民正當合理之信賴利益，行政機關對於授予利益行政處分之撤銷或廢止，固須考慮人民信賴利益之保護，惟並非所有之授益行政處分即因此而不得撤銷。
- 倘行政機關行使裁量權之結果，認為撤銷該授予利益之行政處分所欲維護之公益，顯然大於受益人之信賴利益，行政機關仍非不得依職權為全部或一部之撤銷。

2) 最高行政法院100年度判字第2025號判決

- 所謂信賴利益係指信賴原行政處分或行政法規有效，而另有表現之行為以獲取預期之利益而言，因此，信賴利益並非現存之利益，政府機關給付公務人員之法制專業加給，係屬金錢而為單純之現存利益，因此受領人將現存利益予以消費，尚難認為係信賴表現之行為。
- 故上訴人撤銷系爭差額之違法處分後，自得對被上訴人追繳，被上訴人縱然將其所受領之給與予以處分或消費，上訴人之追繳與信賴保護原則並無違背。

- 原判決以被上訴人因經告知得支領法制專業加給，始辭原職轉任至上訴人秘書室擔任法制科員，並逐月獲上訴人連續核發法制專業加給之給付處分，被上訴人有信賴之基礎事實及具體信賴表現行為，且無信賴不值得保護之情形，應有行政法信賴保護原則之適用乙節，適用法規尚有未合。
- 另查，被上訴人既不合信賴保護要件，難認有財產上之損害，自無行政程序法第118條但書之適用。

3) 高雄高等行政法院103年度簡上字第9號判決

- 行政程序法上所規定之信賴利益，係指人民信賴原行政處分或行政法規有效，而另有表現之行為以獲取預期之利益而言，如主管機關核發人民申請之建造執照，人民基於此信賴基礎而建造建物，人民對於已建造之建物，自有信賴利益存在等情形
- 而信賴利益並非現存之利益，政府機關給付人民之津貼或公務人員之薪俸、退休金，係屬金錢而為單純之現存利益，因此受領人將現存利益予以消費，尚難認為係信賴表現之行為

- 是上訴人以系爭退休金因年資計算錯誤，撤銷上訴人核給被上訴人自100年10月1日起專案精簡優惠退休核給退休金及其他給與部分，及重新作成之重新核算後應發給被上訴人退休款項為兼領一次退休金（26個月）124萬8,338元及每月退休金（67%）3萬2,169元，並追回溢發款23萬4,353元，核與信賴保護原則並無違背。
- 被上訴人在原審主張其自始即信賴上訴人所核發之退休金，並將之交付其妻蔡美秀購買其與兄長蔡幸生共有之祖產土地，以及規劃日後逐月交付貸款利息之用，此為因一次退休金及每月退休金而就財產為特別處置之安排，此皆為正當合理之信賴云云，尚非可採

11
7

◎信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益

- 此涉及利益衡量
- 許宗力大法官指出，在此等須進行利益衡量之情況中，或可就：
 - ① 對於受益人之影響與不撤銷對公益與第三人之影響二者相互比較，
 - ② 另外亦應考量處分瑕疵之違法程度、
 - ③ 作成是否嚴謹
 - ④ 作成後經過之時間長久等因素綜合判斷

11
8

* 撤銷之效果

◎行政程序法第118條：違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期

◎原則上，行政處分經撤銷後係溯及至行政處分作成之時失其效力

◎但若基於公益維護或避免受益人因撤銷而生有財產上之損害，撤銷機關得另定其失效之日期，亦即可另定撤銷時、撤銷時之前或是撤銷時之後的特定日期為其失效之日期(此時撤銷機關有裁量權限，應注意避免出現違法裁量之情形)

11
9

◎最高行政法院103年度判字第491號判決

- 依行政程序法第118條規定，違法行政處分經撤銷後，並非一律溯及既往失其效力，為撤銷之機關仍得為維護公益或為避免受益人財產上之損失，另定失其效力之日期。
- 亦即為撤銷之機關對於行政處分撤銷之效力是否溯及既往，如果不溯及既往，失其效力之日期為何？必須權衡公益之維護與受益人信賴利益之保護，依比例原則加以裁量決定；
- 如果撤銷之效力溯及既往所造成受益人財產上之具體損失，與撤銷所欲維護依法行政、政府財政之抽象公益顯失均衡時，即應不使之溯及既往，或另定失其效力之日期，以減少受益人財產上過度之損失。

12
0

◎於撤銷違法授益處分時，尚涉及是否應補償受益人之問題

- 此規定於行政程序法第120條：授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償

◎受益人於符合上述要件時，得對撤銷機關主張補償請求權，但：

- 額度不得超過受益人因該違法授益處分繼續存續可得之利益
- 補償請求權之消滅時效為自行政機關告知其事由時起，因2年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾5年者，亦同
- 關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟

◎於撤銷違法授益處分時，尚涉及受益人有公法上不當得利返還之問題：

1) 條文規定

- ① 行政程序法第127條第1項：授予利益之行政處分其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付

12
3

② 最高行政法院103年度判字第491號判決

- 依行政程序法第127條規定，授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷而有溯及既往失效之情形時，受益人固應依不當得利法律關係返還因該處分所受領之全部給付，於撤銷前尚不生不當得利返還請求權時效進行的問題，
- 惟如果其撤銷之效力不是溯及既往，或係另定失其效力之日期者，因未失效之行政處分所受領之給付，並非不當得利，受益人即無返還之義務，原給付機關自不得加以追繳

12
4

③ 最高行政法院105年度判字第344號判決

- 按公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受領給付者，請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當之損益變動。
- 參照民法第179條規定，公法上不當得利返還請求權需具備以下4要件：
 - a) 須為公法關係之爭議；
 - b) 須有一方受利益，他方受損害；於此要件之認定上，應進一步區分給付型不當得利與非給付型(侵益型)不當得利，於前者，受領特定給付即為受利益，提供給付即屬受損害；於後者，利用他人之物或權利為受利益，自己之物或權利為他人所使用即為受損害。

12
5

- c) 受利益與受損害之間須有直接因果關係；
- d) 受利益係無法律上原因

- 又有效之行政處分，因其本身即屬財產變動之法律上原因，且行政處分除非達於無效程度而自始無效外，縱屬違法，於該行政處分經撤銷、廢止或因其他事由失效前，該行政處分之效力仍繼續存在，故以該行政處分為依據之財產變動，即非無法律上原因，自不構成公法上不當得利

12
6

2) 請求返還之範圍

- ① 依行政程序法第127條第2項準用民法關於不當得利之規定，亦即準用民法第181條及第182條之規定
- ② 其返還範圍除所受利益外，應否附加利息？
- 多數見解認為認為應準用民法第181條及第182條第2項規定，不當得利之受領人除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。不當得利受領人於受領時，如知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還。亦即返還客體包括「所受利益」及「本於該利益更有所取得」(如：利息)(法務部99年8月16日法律字第0999021235號函)

12
7

- 高雄高等行政法院100年度訴字第389號判決：
 - a) 又按「受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還；如有損害，並應賠償。」「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%。」分別為民法第182條第2項及第203條所明定。
 - b) 準此，不當得利之受領人，其所受之利益現尚存在者，除應返還其利益外，應否附加利息一併償還，應以受領人於受領時，或受領後返還前，是否知無法律上之原因以為斷。
 - c) 其於受領時知悉者，應自受領時起，自受領後返還前知悉者，應自知悉時起，為利息之起算時期，此觀民法第182條第2項之規定甚明。

12
8

3) 準用民法第182條第1項之問題

- ① 民法第182條第1項規定：不當得利之受領人，不知無法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任。
- ② 如何界定違法授益行政處分之相對人其因該處分所受之利益已不存在，而免負返還或償還價額之責任？

- ③ 最高行政法院105年度判字第311號判決
- 復按民法第182條所謂其所受利益已不存在者，非指所受利益之原形不存在而言，原形雖不存在，而實際受領人所獲財產總額之增加現尚存在時，不得謂利益已不存在。
- 本件受領之補償費為金錢，具有高度可替代性及普遍使用性，一旦領取歸入其等之財產內，難以判斷其不存在，且領取後總財產增加，縱因日常生活支用一空，惟對應免除其他金錢支用，故上訴意旨以：上訴人係屬善意受領人，所受利益已不存在；且上訴人因信賴系爭徵收處分合法而將系爭補償費用於修繕房屋、生活費及教育費等，所受利益已不存在。

- 惟原審完全未就上訴人所主張財產總額並無難以區別固有財產及所受利益之情事，以及其所受利益現已不存在等重要攻擊防禦方法，敘明理由何以不採信，且亦未依上訴人所提出之證據進行調查，實有判決不備理由及認定事實未憑證據之違法云云，係就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決不適用法規或適用不當，自非可採。

④ 最高行政法院100年度判字第75號判決

- 末按沈黃○○受領溢領部分之補償費為金錢，具有高度可替代性及普遍使用性，一旦領取歸入沈黃春嬌之財產內，難以判斷其不存在
- 且沈黃○○領取後總財產增加，縱因日常生活支用一空，對應免除其他金錢支用，受領溢領部分之給付，實際上獲致財產總額之增加現尚存在，被上訴人等抗辯溢領之補償費已花用一空，利益已不存在，免負返還責任云云，尚不足採。

- ⑤ 台北高等行政法院103年度訴字第1849號判決
- 又民法第182條第2項規定：「受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還；如有損害，並應賠償。」
- 依最高法院41年臺上字第637號判例意旨：「民法第182條所謂其所受利益已不存在者，非指所受利益之原形不存在而言，原形雖不存在，而實際受領人所獲財產總額之增加現尚存在時，不得謂利益已不存在。」
- 本件受領之補償費為金錢，具有高度可替代性及普遍使用性，一旦領取歸入其等之財產內，難以判斷其不存在，且領取後總財產增加，縱因日常生活支用一空，惟對應免除其他金錢支用，尚不得謂所受利益已不存在。

13
3

4) 請求返還之方法

- ① 行政程序法第127條第3項：行政機關依前2項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之(反面理論之明文化，2015年底修法後行政機關得直接作成行政處分請求相對人返還公法上不當得利)
- ② 行政程序法第127條第4項：前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。

13
4

◎於撤銷違法授益處分時，尚涉及受益人有返還物品之問題

- 行政程序法第130條：行政處分經撤銷失其效力後，而有收回因該處分而發給之證書或物品之必要者，行政機關得命所有人或占有人返還之。前項情形，所有人或占有人得請求行政機關將該證書或物品作成註銷之標示後，再予發還。但依物之性質不能作成註銷標示，或註銷標示不能明顯而持續者，不在此限

13
5

* 返還請求權之時效：行政程序法第131條

- ◎ 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。
- ◎ 公法上請求權，因時效完成而當然消滅
- ◎ 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

13
6

→附論：行政程序法第127條之公法上不當得利返還

*一般公法上不當得利之要件如下：

◎須有財產之移動，亦即一方財產之減少，直接構成另一方財產之增加

◎財產之移動須無法律上之原因

- 法律原因之欠缺，不限於自始即不具備法律原因，原有法律原因後不復存在者，亦屬之
- 基此，基於無效之行政處分所生之財產變動，即係無法律上之原因；至於基於違法之行政處分者，由於該處分之效力於撤銷前仍持續存在，因此仍屬有法律上原因所生之財產變動

◎須於公法法律關係內發生財產移動

13
7

*返還義務之範圍

◎原則上以所受之利益為返還義務範圍

◎因廢棄行政處分且效力溯及消滅而須返還所受領之利益時，學理上有認為依行政程序法第127條第2項準用民法第182條第2項之規定，應加計利息，若有損害並應賠償

*返還請求權之行使

◎行政機關對人民應如何請求返還其基於行政處分所為之財產性給付？修法前有如下見解：

- ① 反面理論認為得直接做成行政處分為請求返還之依據
- ② 但有認為該等請求人民返還給付之行政處分，為負擔行政處分，應有法律為依據始得為之

13
8

◎100年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果 第8號(修法前)

- ① 法律問題：行政機關依行政程序法第17條規定，職權撤銷其原所核發予A法制專業加給之違法授益處分，同時依同法第118條前段規定，表示原授益處分溯及既往失其效力，該機關欲依同法第127條關於公法上不當得利之規定，請求A返還原所受領之金額，則該機關究應以下命處分方式，抑或提起一般給付之訴之方式，向A請求？

13
9

- ② 直接作成下命處分命其返還說。理由如下：
- 行政機關向人民請求返還公法上不當得利時，如有法律之明確授權，固得以行政處分命相對人返還
 - 縱欠缺法律之明確授權，如行政機關與相對人係處於權力服從之從屬關係，或給付原係依據行政處分而提供，其後法律上原因消滅，行政機關請求返還此公法上不當得利時，均得以行政處分命相對人返還公法上不當得利，此即德國法上所謂之「反面理論」

14
0

- 行政執行法第11條所稱公法上金錢給付義務之執行名義，通常為以金錢給付為內容之行政處分。原處分機關依職權撤銷違法授益處分而有溯及既往失效之情形，並依個別作用法規或行政程序法第127條第1項規定，命受益人限期返還所受領之給付，係基於職權及主觀之效果意思，就公法上具體事件所為之決定，而對外直接發生法律效果之單方行政行為，則此公函即係依法令所為之行政處分，具有形成及下命處分之性質
- 如受益人逾期不履行者，自得依行政執行法第11條第1項規定以該行政處分為執行名義移送行政執行處強制執行

- 行政講究主動、積極與效率，於法律許可之多種作為方式中，行政機關基於行政效率之考慮，及自我實現行政目的之職能，有義務選擇最有效能之行政作為手段，以達成其施政目標
- 而行政法院存在之目的，主要係提供人民於其權利受侵害時救濟之管道，而非代替行政機關為行政處分
- 如行政機關放棄自身之行政作為手段，或自認其命人民為財產上給付之表示，非行政處分，而訴諸法院判決之強制作用來完成其自身應負之行政任務，即難謂在行政訴訟制度上具有權利保護之必要性

- 人民對於撤銷授益處分之處分本得提起行政救濟，如又認行政機關得另提起返還公法上不當得利之給付訴訟，程序上將造成同一爭議重複進行行政爭訟，應如何審判及判決歧異之困擾
- 故行政機關起訴請求返還本件公法上不當得利，其訴欠缺權利保護必要，在法律上顯無理由

◎最高行政法院104年度6月份第1次庭長法官聯席會議(修法前)

- ① 法律問題：行政機關所為授益行政處分因違法經撤銷或解除條件成就而溯及既往失其效力，受益人應返還因該處分所受領之給付時，行政機關得否作成下命之行政處分命返還。例如某甲(原告)所有漁船受有行政院農業委員會(被告)給付之優惠油價補貼款，嗣被查獲從事非漁業行為，依法應繳回補貼款。被告得否作成下命處分命原告繳回？

② 決議：

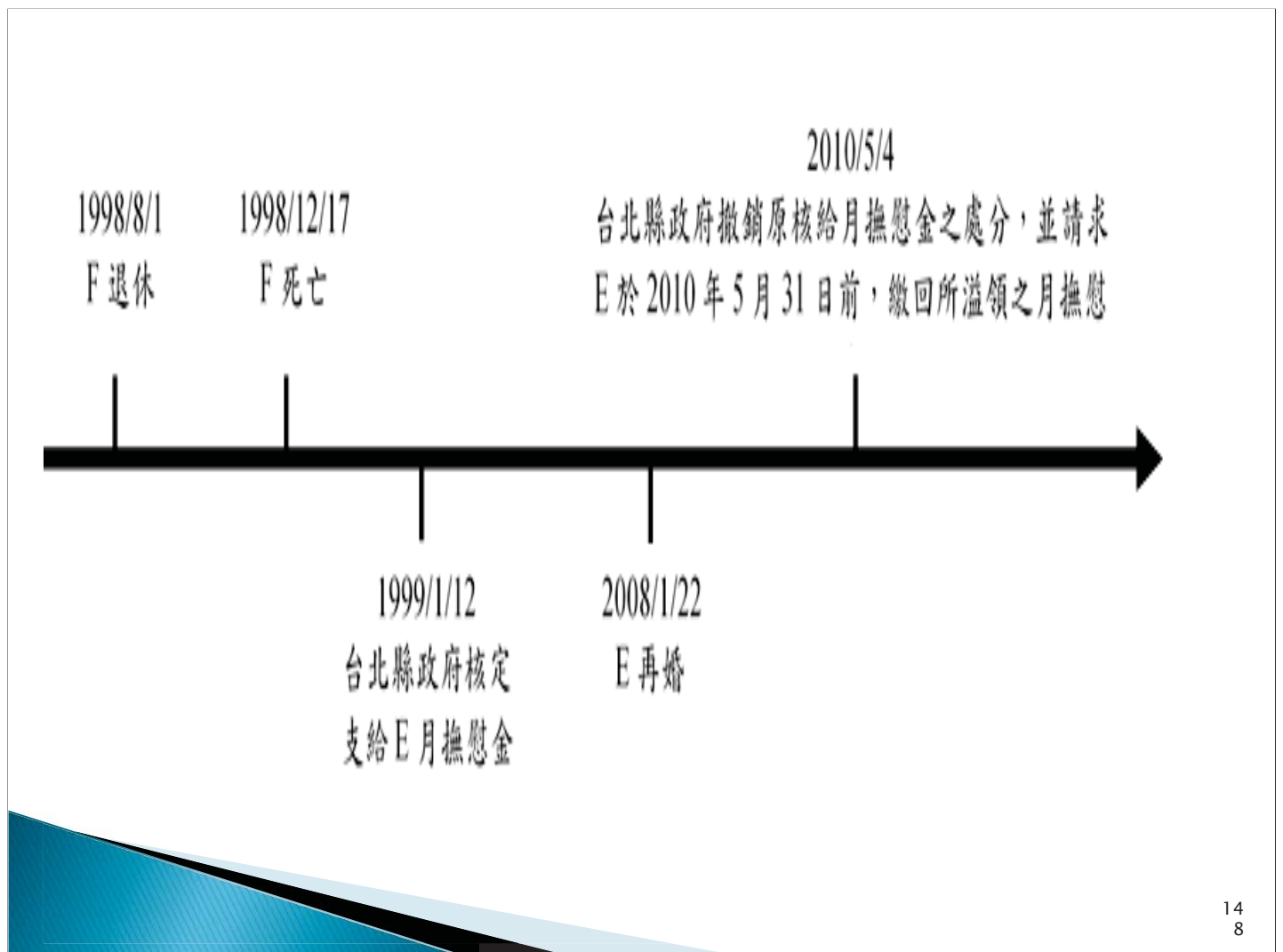
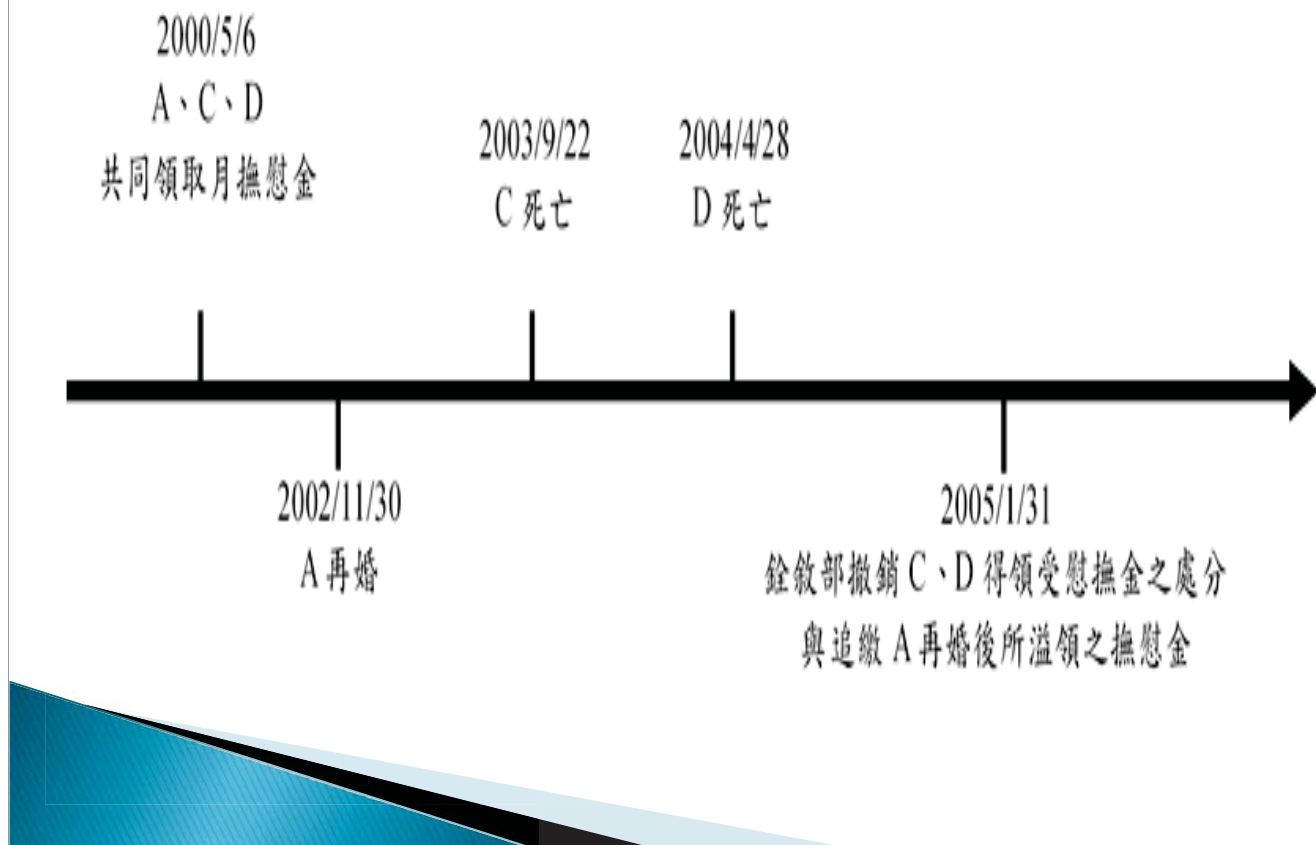
- 按行政程序法第127條第1項規定，目的在使行政機關所為授益行政處分因違法經撤銷等原因而溯及失其效力，受益人應返還因該處分所受領之給付，其條文立法原係繼受德國聯邦行政程序法第48條，但並未有如該法第49條之1第1項後段之規定「應返還之給付，以書面之行政處分核定之」而賦與行政機關得以行政處分命人民為給付之法律基礎。
- 本件原告雖有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行為，而該當漁業動力用油優惠油價標準第13條第1項第7款之規定，惟該標準內並未另賦與主管機關得以行政處分命人民為給付之依據，該規定僅係重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨，並不得解為主管機關有單方以行政處分裁量命漁業人返還不當得利之核定權。

14
5

- 至行政執行法施行細則第2條第4款所稱之「其他公法上應給付金錢之義務」應指除該條第1至3款稅款等外，得由行政機關單方以行政處分裁量核定人民金錢給付而言，
- 惟本件被告機關既未有得單方以行政處分裁量命原告返還不當得利之核定權，自無由依行政執行法第11條第1項以處分文書或書面通知限期履行作為執行名義，而須另行提起給付訴訟，以取得執行名義。
- 本件被告機關以函文通知漁業人繳回優惠油價補貼款，並未對外直接發生下命原告繳回優惠油價補貼款或確認給付種類、金額之法律效果，核屬觀念通知，而非行政處分。

14
6

→附論：嗣後違法之行政處分，由幾則案例談起



* 案例簡要分析

- A及E原本具有合法領受因其配偶B及F亡故所生之撫慰金之法定資格
- 主管機關作成核定支給其撫慰金之行政處分後，方生A及E再婚之事實，進而導致其依相關規定已喪失繼續領受撫慰金之法定資格
- 即合法授益行政處分作成後，事實發生變更因而導致已與法定要件不符之情形

14
9

- 若原處分機關依行政程序法第123條第4款規定廢止系爭行政處分，由於此處並未有受益人未履行行政處分所附負擔之情形，依行政程序法第125條規定，其僅能向將來廢止原行政處分
- 如此，將導致A及E自再婚之時起仍有行政處分作為其領受並保有撫慰金之法律上原因，而無須返還
- 且現原處分機關亦將陷入無法請求其返還該等事實上因已不具備領受法定資格，而溢領之撫慰金的窘境

15
0

- 事實上，前述案例中原處分機關亦非以廢止原處分之方式，而均係以撤銷方式使原處分溯及地失其規制效力，進而使A及E失其繼續保有所溢領之撫慰金之法律上原因後，再向A及E追繳其所溢領之撫慰金
- 保訓會似亦肯認原處分機關之處置方式，並認為依行政程序法第127條規定，A及E在未有民法第182條所定免負返還責任之情形下，本即有返還其所溢領撫慰金之義務

* 案例

A與其父母設籍於T縣X市XX里XX街XXX號X樓(下稱原戶籍地)，於2015年3月5日依內政部所頒訂之「住宅補貼作業規定」第13點第2款第2目「與直系親屬設籍於同一戶」之家庭組成條件，向T縣縣政府申請2014年購置住宅貸款利息補貼，並經T縣縣政府於2015年4月9日核准補貼。

嗣後T縣縣政府於2016年5月依住宅補貼查核督導計畫進行查核時，方發現A已於2015年4月19日獨自將戶籍遷出前述申請利息補貼時之原戶籍地，且其單身仍未滿40歲亦無與其他直系親屬同戶。試由行政程序法之規定並輔以學理與實務見解，說明T縣縣政府應如何處理本案。

*我國學理及實務見解之分析

◎學理見解

- 行政程序中已作成之行政處分究為違法，抑或合法之判斷基準時點問題，學理認為應以行政處分作成時，原處分機關所立基之事實或所依據之法規範，作為判斷行政處合法性之依據
- 基此，若行政處分係合法作成，即便嗣後方發生其所立基之事實或所依據之法規範有所變更，除非該等法規範係產生溯及既往之變更效力，否則均不因而影響原所已認定之其合法性

15
3

- 學理上又進一步區分所謂一次性與具持續性效力之行政處分
- 認為以行政處分作成時作為其合法性之判斷基準時點，在一次性行政處分之情形中應無問題
- 然而在具持續性效力之行政處分中，即可能會因為在處分效力持續期間內發生事實或法律狀態變更之情形，因而使其與變更後之現行法相違，即出現所謂嗣後違法情形

15
4

- 即便如此，學理見解仍認為不應將其與行政處分自始違法之情形混為一談，理由在於撤銷與廢止之目的不同：
- ① 前者在於對自始違法，亦即有瑕疵之行政處分進行更正
- ② 後者係針對自始即屬合法作成而無瑕疵之行政處分，即便其因嗣後事實或法律狀態之變更而質變為違法，亦不影響其原先之合法性，故而其目的充其量僅係在於配合外在情事變更而對行政處分進行調整

* 實務見解

◎ 法務部(90)法律字第005367號函釋(2001年4月10日)

- 針對發放租金之行為係否為行政處分所作成
- 認為若發放租金予受領人之行為性質為行政處分，且其係按月計算租金者，即係所謂繼續性之行政處分
- 若受領人於該等處分作成後之發放租金有效期間內購置國宅者，則自受領人購置國宅時起之發放租金行政處分部分，即屬違法，原處分機關即得依職權而溯及至購置國宅之時，或另行訂定較後之日期撤銷之

- 倘若發放租金違法部分之行政處分，經原處分機關依職權撤銷而有溯及既往失效之情形，受領人就該被撤銷之「租金」，應負返還義務
- 該函釋另外提及，若原處分機關雖未明示「撤銷」原發放租金之某部分，而僅以行政處分命受領人返還一定金額之租金，因原處分機關依行政程序法第127條第1項規定得以行政處分命其返還，故仍宜認該處分寓有同時「撤銷」租金之意旨

◎法務部法律字第0910049834號函(2003年1月28日)

- 退輔會依相關規定每月核撥予受領人之就養給與，性質若為行政處分，則自受領人有國軍退除役官兵輔導條例(下稱輔導條例)第32條第2項及該條例施行細則第12條第1項第1款及第2項所定應停止輔導條例所定權益之事實時起，核撥就養給與之行政處分即屬違法
- 基此，原處分機關即得依職權而溯及至具有停止就養權益之事實時起，或另行訂定較後之日期撤銷該等行政處分

◎法務部法律字第0940048234號函(2006年2月8日)

- 行政程序法第117條規定係以違法行政處分為原處分機關之撤銷標的
- 所稱「違法行政處分」之判斷時點，係指行政處分作成時之事實狀態及法律規定而言
- 換言之，其認為行政程序法第117條之撤銷標的，乃是「自始違法」之行政處分
- 若自始合法，因嗣後事實或法律狀態發生變更，致生與變更後之現行法規規定不符之行政處分，即無係否依第117條予以撤銷之問題，而係屬第122條或第123條廢止與否之問題

15
9

*小結

- 於行政程序中，行政處分之合法性應以行政機關作成該處分時所立基之事實，或所依據之法規範為判斷依據
- 以行政處分作成時為其合法性之判斷基準時點，對於一次性行政處分而言，應無疑問
- 然若行政處分係具有持續性效力，則在其效力持續存在之期間因事實或法規範狀態產生變更，因而導致其出現與變更後之現行法相違而不應繼續存在之情形，並不會影響其原本之合法性認定

16
0

- 只是為使其在事實或法規範狀態發生變更後能與現行法相符，在處理上應透由廢止之方式消滅其規制效力
- 然若以此等結論之觀點重新檢視先前所舉之案例，則在行政程序法第123條第4款及第125條規定下，嗣後質變為違法之行政處分原則上僅能向將來廢止而消滅其規制效力，因此恐仍舊無法解決溢領補助金、撫慰金等給付所生公法上不當得利之情形

◎行政程序法第 121 條規定：第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內為之

① 規範內容與爭議

- 此為行政機關撤銷違法行政處分之除斥期間規定
- 知有撤銷原因，係指一切導致行政處分違法而應予撤銷之原因，包括事實認定與法規適用之瑕疵
- 所謂知有撤銷原因，所指為何？係指機關知悉行政處分有違法之事實開始起算，抑或是自其知悉處分具有得撤銷之原因事實時起算？二者有何差異？

② 行政法院之裁判見解

a) 最高行政法院97年度判字第328號判決

- 由前開規定(行政程序法第117條、第121條第1項)對照觀之，行政程序法第121條第1項規定之「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；
- 至行政程序法第117條但書各款所規定者，乃阻卻撤銷權發生之事由，而非「撤銷原因」，則原處分機關或其上級機關何時知悉行政處分存有阻卻撤銷權發生之事由，與開始起算撤銷權之除斥期間無涉，不得謂原處分機關或其上級機關對前開阻卻撤銷權發生事由併已知悉後，始得開始起算撤銷權行使之除斥期間。

16
3

b) 最高行政法院97年度判字第1057號判決

- 本件上訴人之退休案，業經被上訴人銓敘部分別於88年至90年間核定，迄被上訴人銓敘部94年5月19日撤銷原核定重行審定之日，均已逾2年。
- 被上訴人銓敘部撤銷原核定之原因，係以其於核定各該上訴人之退休案時，「漏未依退休法第16條之1及其施行細則第13條規定，加計各上訴人於事業單位之資遣年資，限制退休年資最高僅能採計35年」，而行政機關有依法行政之義務，公務員並經相關考試及訓練始予任用，自無法就退休法第16條之1及其施行細則第13條之規定諉為不知。

16
4

- 而各上訴人於提出退休申請時，於退休事實表中業已就歷任職務詳為記載，則被上訴人銓敘部就各上訴人於經濟部南區職業訓練中心任職之事實，何以無從知悉，原審未依職權詳加調查，已有違行政訴訟法第125條第1項之規定；
- 再者，行政程序法第121條第1項所稱之「知有撤銷原因時」，原應自被上訴人銓敘部作成原核定之時起算。
- 被上訴人銓敘部雖於原審主張係因南訓中心承辦人及該中心申請退休人員蔡啟家電告後，於92年6月始知悉上訴人等退休案有上開應予撤銷原因云云。對於上開原因知悉在後，被上訴人自應就此有利於己之事實負舉證責任。

c) 最高行政法院99年度判字第41號判決

- 被上訴人以88年12月29日88公所民字第23268號函作成判定該大樓為全倒之處分，其時全倒、半倒之評估既有爭議，始送請行政院公共工程委員會及內政部為最終鑑定，而依據上開最終鑑定結果為「鑑定標的物可修繕補強」，僅符合上開內政部88年9月30日台(88)內社字第8885465號函釋「住屋半倒」之定義，而不符「住屋全倒」之定義，足見被上訴人判定全倒之處分為違法，依行政程序法第117條規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，被上訴人應依職權予以撤銷

- 惟基於法律秩序之安定，有撤銷權限之被上訴人其行使此項撤銷權限，亦有時間之限制，即依行政程序法第121條第1項規定自被上訴人「知有撤銷原因時起2年內為之」。
- 所謂「撤銷原因」者，係指導致行政處分違法，而應予以撤銷之原因，在此，即係上開最終鑑定結果；蓋基於最終鑑定結果，被上訴人應作成半倒之判定始為合法。

d) 最高行政法院99年度判字第1104號判決

- 行政程序法第121條第1項規定之「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；
- 又該項所稱「知有撤銷原因」固非以知悉違法原因時，即為期間起算之始點。惟倘知悉違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分之原因，基於社會通念及經驗法則，行政機關如略加調查而不難得知該撤銷原因應已發生而存在時，即得作為除斥期間之起算點，尚難以該違法原因發生，須待法院判決確定，始得起算除斥期間，否則該法條自無庸規定長達二年之除斥期間，且更有使承辦公務人員陷於消極不作為，而使該行政處分長期處於不確定之狀態，此殊非該法條立法規定除斥期間之目的。

- e) 台北高等行政法院99年度訴字第288號判決
- 惟行政程序法第121條第1項所謂「知有撤銷原因時起2年內為之」，係指明知及確實知曉原授益處分因事實上或法律上瑕疵而有違法情事者而言，僅懷疑有違法情事而未經調查確實者，無從認係知有撤銷原因。
- 徵諸卷附被告提出之95年現階段漁保業務探討專題、96年勞保漁民保險專案稽核報告所示，均係就是類漁保詐領老年給付侵蝕勞保基金所為之制度性防堵措施之探討，而非針對個案有所調查，無從認定被告此際就前處分之違法已有確認，原告以被告上開專案報告之製作而主張原處分(二)之作成逾2年之除斥期間，自屬無據。

- ③ 最高行政法院102年度2月份第2次庭長法官聯席會議
- 行政程序法第121條第1項規定：「第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內為之。」法文明示「知」為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算2年之除斥期間
- 又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認

④ 學理見解(李建良教授)

- 行政程序法第121條第1項所定撤銷原因，其內涵及範圍即非僅限於系爭行政處分係否違法一端，尚應包括受益人有無值得保護之信賴、受益人信賴利益與所涉公益等相關事實，且該等事實須完整，無待進一步之調查認定，始符除斥期間之制度本旨與行政程序法第117條之規範體系。
- 換言之，行政機關在未充分掌握受益人有無信賴利益及其信賴利益與所涉公益等相關事實之下，實無從準確斟酌損益決定是否撤銷系爭違法之授益處分，若遽而起算除斥期間，其結果不是行政機關唯恐超過除斥期間而率然撤銷系爭處分，就是貽誤撤銷之時機而有損於依法行政原則及法律的公益目的。

17
1

③ 高雄高等行政法院102年訴字第40號判決

- 查行政程序法第121條第1項規定之撤銷原因，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵，
- 而其中適用法規之瑕疵，因國家積極推動法治及為適應現今快速變遷之社會環境，相關行政法令規定愈趨精密，且修訂頻繁，處分機關或其上級機關察知其違法原因相對較為困難，若將除斥期間之起算點採取寬鬆之標準，將使違法之行政處分易罹於2年除斥期間，而無法撤銷，將使依法行政原則較難以貫徹。

17
2

- 則最高行政法院102年2月26日決議於純為適用法規之瑕疵時，將除斥期間之起算點採最嚴格之有權撤銷機關確實知曉撤銷原因說，自較能貫徹依法行政原則。(最高行政法院102年度判字第383號判決參照)
- 至於認定事實之瑕疵，若該事實之認定，只要盡一般之注意義務，即足以為正確之認定，則其除斥期間之起算點自無上揭最高行政法院102年2月26日決議之適用，而應自客觀上處分機關或其上級機關得知悉之時點起算，較能兼顧該條亦含有法安定性考量之立法目的，合先敘明。

④ 最高行政法院100年度判字第2052號判決

- 依行政程序法第121條第1項「第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內為之。」之規定可知，係指原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起算除斥其間，而非以作成處分之公務人員知悉時起算
- 蓋行政處分之撤銷係對違法處分為之，如以實際行為之公務員涉有過失時起算，則所有撤銷違法行政處分之除斥期間均應以行政處分完成時起算，顯與上述法條規定意旨不符。

- 本件上訴人(按：故宮博物院)對於撤銷權存在之構成要件事實，即何時知悉撤銷原因，且在2年內行使權利之事實，固應負證明責任，然其主張係於接獲人事行政局98年11月24日函後，始知悉被上訴人有不符合支領法制專業加給要件之情事，原審自應依職權詳加查證是否可採卻未詳加調查，遽以行政機關有依法行政之義務，公務人員並經相關考試及訓練始予任用，本質上不能就法規解釋及適用上瑕疵諉為不知，應認自上訴人核發法制專業加給處分得撤銷之原因之最晚時點(95年6月30日)起算，上訴人於99年3月9日行使撤銷權，已逾2年之除斥期間云云，於法亦非有據。

* 102年高考法制行政法第2題

甲為公務員，依規定得申領其在學子女之子女教育補助費。甲結婚後，誤以為其妻前婚姻所生、並未由甲辦理收養之子乙亦得由其申報子女教育補助費，遂自92年9月起，逐學期申領乙之子女教育補助費，至98年2月止計申領8學期共20萬元。甲所屬行政機關於98年9月間始發現甲不符申領子女教育補助費之資格，遂於98年11月11日以行政處分書通知甲，其自92年9月起即不具申請子女教育補助費之資格，命甲於函到次日起30日內繳還前所領得之子女教育補助費共20萬元。甲不服，提起訴願遭駁回後，續向行政法院提起撤銷訴訟。試析論行政法院應如何為實體判決。

→合法行政處分之廢止

*基本思維

◎依法行政原則

◎信賴保護原則

*合法負擔處分之廢止

◎行政程序法第122條：非授予利益之合法行政處分得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限

◎廢止後仍應為同一內容之處分，應如何理解？

或可由處分係裁量處分抑或是羈束處分加以區分

*合法授益處分之廢止

◎由於合法授益處分一方面係符合依法行政之要求另一方面乃係授予相對人特定之權利或法律上所保護之利益，故於此相對人乃有信賴利益

◎因此，似乎僅能由是否有重大公益事由作為支撐機關廢止處分之依據

◎換言之，依行政程序法第123條之規定，授予利益之合法行政處分，有下列情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

- 法規准許廢止者
- 原處分機關保留行政處分之廢止權者
- 附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者
- 行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者
- 其他為防止或除去對公益之重大危害者

◎行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者

- 所謂法規事後發生變更，包括法律、法規命令或自治法規有變動，包括新增、修改或廢止之情形學理上有認為並不包括行政規則之變更在內
- 所謂事實事後發生變更，是指原本用以作成行政處分之基礎事實於處分作成後發生變更，且此等變更將導致原處分機關若當初係基於該等變更後之事實，即不會作成原行政處分之情形

*廢止之效果

- ◎行政程序法第125條：合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者得溯及既往失其效力
- 行政處分經廢止後，原則上係向將來失效
 - 但若受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力，如此可確保廢止機關能向受益人請求公法上不當得利之返還
- ◎行政程序法第124條規定：廢止應自原處分機關於廢止原因發生後2年內為之

18
1

◎廢止合法授益處分時，尚涉及補償受益人之問題，

① 此規定於行政程序法第126條：

- 原處分機關依第123條第4款、第5款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償(為何限於此二款情形?)
- 此規定表示受益人在符合此等要件時，得對廢止機關主張補償請求權

18
2

- 額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益
- 補償請求權之消滅時效為自行政機關告知其事由時起，因2年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾5年者，亦同
- 關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟

② 最高行政法院103年判字第509號判決

- 欲依行政程序法第126條第1項規定請求補償之要件，必先有一授予利益之合法處分，嗣因該授予利益之行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。
- 或有其他為防止或除去對公益之重大危害，而作成另一行政處分，將先前授與利益之行政處分廢止者，始有適用。

- 另所謂「因信賴該處分致遭受財產上之損失」，係指先前授予利益處分之受益人因信賴原處分機關之行為而展開具體之信賴行為(包括運用財產及其他處理行為)，且信賴行為與信賴基礎間須有因果關係，因嗣後原處分機關之廢止處分，致使受益人遭受不能預見之財產上損失而言。
- 又因信賴利益之損失補償，係行政機關依法執行公權力，致受益人發生財產上之特別犧牲，而給予受益人合理之補償，自以填補受益人財產上之損失為限。
- 至受益人有無因信賴該處分致遭受財產上之損失，應由受益人負舉證責任。

◎於廢止合法授益處分時，尚涉及受益人其有公法上不當得利以及返還物品之問題，此規定於行政程序法第127條及第130條：

- 第127條第1項：授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經廢止而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付
- 第127條第3項：行政機關依前2項規定請求返還時應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之(反面理論之明文化，修法後行政機關得直接作成行政處分請求返還)
- 第130條：行政處分經廢止失其效力後，而有收回因該處分而發給之證書或物品之必要者，行政機關得命所有人或占有人返還之。前項情形，所有人或占有人得請求行政機關將該證書或物品作成註銷之標示後，再予發還。但依物之性質不能作成註銷標示，或註銷標示不能明顯而持續者，不在此限。

*具第三人效力之行政處分的廢棄

◎對於相對人授益、第三人負擔之處分：

- 學理上認為此時應依前述授益處分之規定解決
- 主要理由，是因該等處分所涉及之第三人其範圍與權益無法預測，故僅限於以相對人之信賴利益保護為考量依據
- 學者林明昕教授認為，此際非受益之第三人若已至權利侵害之情形，自可依撤銷訴訟之手段尋求救濟，亦無庸專俟行政機關依職權之撤銷或廢止始能平衡其利益

◎對於相對人負擔、第三人授益之處分：

- 學理多認為，應依前述負擔處分之規定解決
- 理由在於第三人即便因他人之負擔處分而有授益效果，但其既非處分之相對人，且其受益常為偶然，非行政處分所意圖授益的對象，當無適用信賴保護原則之可能，故適用負擔處分撤銷之法理即可
- 但有認為行政程序法第117條但書第2款僅稱受益人，而非授益處分之相對人，故若第三人有信賴值得保護之情形時，行政機關仍不得任意撤銷處分

* 具混合效力之行政處分的廢棄

- ◎在撤銷或廢止混合處分之情形中，因授益處分之廢止或撤銷有信賴保護原則之適用，須受到較為嚴格之限制，應將其視為授益處分處理，故此時即應將混合處分視為授益處分

* 96年律師行政法第2題

某市原住民事務主管機關A為鼓勵其原住民市民到國外遊學，以培育原住民之專業人才，而訂定96年度原住民人才培育(公費遊學)實施計畫，補助原住民市民到國外遊學半年至一年。設籍並實際居住在該市的原住民市民甲遂依該計畫提出公費遊學半年之申請。A經審查後，在給予甲之處分書中，除核准甲之申請，每月核發甲850美元之生活費與100美元之綜合補助費半年外，並規定甲在公費遊學期間不得無故返國，遊學期滿應即返國。

- 1) 該處分書中規定「甲在公費遊學期間不得無故返國，且遊學期滿應即返國」的性質為何？
- 2) 若甲在公費遊學期滿後未立即返國，並決定留在遊學國時，A得如何處置？
- 3) A若欲追回甲半年總共所領5,700美元之補助費時，應如何處置？

* 98 高考法律政風行政法第1題

高雄市甲加油站公司擬再設另一新加油站，向高雄市政府申請核發「可供加油站使用土地證明書」，並獲高雄市政府核准，經濟部也函示同意。然而，業者於開始施工後，因附近居民基於加油站設置地點與某一國小距離不到100公尺，恐危及國小師生之健康與安全，故群起抗議，要求市府禁止業者繼續施工。高雄市政府礙於居民之抗爭，因此廢止原先核發的證明書，業者也因之喪失興建加油站的權利。試問：

- 1) 本案高雄市政府所核發之「可供加油站使用土地證明書」之法律性質為何？
- 2) 高雄市政府若要合法廢止該核發之證明書，須具備如何之要件？
- 3) 甲加油站公司在實體上應如何主張其權利？

19
1

➤ 行政程序之重新再開

→依行政程序法第128條可知，行政處分於法定救濟期間經過後，若有該條第1項所規定情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之

* 此規定為行政處分形式存續力之例外規定

* 請思考其與行政處分之廢棄有何差異？

19
2

→程序重新再開之要件

- * 須由相對人或利害關係人向行政機關提出申請(機關不得依職權自行為程序之重新再開)
- * 必須行政處分已生形式存續力
- * 相對人或利害關係人必須有第128條第1項所定程序重新再開事由之一
- * 相對人或利害關係人未有因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由之情形
- * 應自法定救濟期間經過後3個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請

19
3

→法定程序重新再開之事由

- 1) 具有持續效力之行政處分所依據之事實，事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者：
 - ① 學理上認為本款係以廢止有持續效力之合法處分為目的，且為情事變更原則之適用
 - ② 本款僅以事實變更為程序重開之事由，不及於法律變更。對此學理多認為係屬立法疏漏，而主張透由解釋納入法律變更之情形。

19
4

2) 發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限

① 所謂新證據，學理上認為包括：

- 作成行政處分時即已經存在，但原處分機關並未加以審酌之事實或證據，以及
- 處分作成後方出現或發生之事實或證據等二類情形在內

19
5

② 實務見解則有不同看法，認為應以處分做成時業已存在之事證為限：

- 最高行政法院99年判字第1161號判決：所謂「新事實或新證據」者，係指於作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之事實或證據而言，且以如經斟酌可受較有利益之處分及非因申請人之重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者為限
- 最高行政法院103年度判字第233號判決：第2款所謂新證據，指行政處分作成時已存在但為當時所不知或未援用者，該新證據證明原行政處分所根據者係不正確之事實，係自始違法之行政處分

19
6

- 最高行政法院99年判字第461號判決：所稱「發現新事實或新證據」，係指：
 - a) 行政處分作成及救濟程序終結(包括提起行政訴訟之事實審言詞辯論終結)時已存在，而發見在後，或行政處分作成及行政救濟程序時未經注意，
 - b) 且可認為確實足以動搖該行政處分而為受處分人可受較有利益之處分者，
 - c) 若其事實或證據在上開程序中業已提出，經審核不予採取者，自不得據為申請行政程序之重新進行之理由。

- 最高行政法院105年度判字第82號判決：上開程序重開所列事由，「發生新事實或發現新證據」
 - a) 所稱「事實」者，依其文義，乃指事情的真實情形而言，故所謂「發生新事實」乃係指對原決定據以作成之構成要件事實，有所變更，亦即行政處分作成後，事情的真實情形在實際上有所改變始足當之；
 - b) 而所謂「發現新證據」係各種可據以證明事實之存否與真偽之認識方法，為當時所不知或未援用者，且未經行政機關斟酌，現始知之者而言
 - c) 當事人依上開規定申請程序重開，除有「發生新事實或發現新證據」外，尚須符合「但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限」之要件。

③ 行政法院新見解？

● 台中高等行政法院105年度訴字第96號判決

- a) 行政程序法第128條第1項第2款所謂「新證據」，司法實務見解均認係指「行政處分作成時已存在但為當時所不知或未援用」者（最高行政法院99年度判字第1161號判決意旨參照）。
- b) 上述見解將新證據侷限於「行政處分作成時已存在但為當時所不知或未援用」，顯係沿襲刑事訴訟再審事由之判例見解（最高法院35年特抗字第21號判例：），然查上開刑事判例所持見解迭遭學者批評違背再審之本質，況且目前已經最高法院決議不再援用上述判例。

19
9

- c) 刑事再審事由亦經修正「第1項第6款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。」（刑事訴訟法第420條第3項）。從而行政訴訟程序之「新證據」究竟如何解釋，即值深究。
- d) 按行政訴訟法第4條之撤銷訴訟，旨在撤銷行政機關之違法行政處分，藉以排除其對人民之權利或法律上之利益所造成之損害。行政機關作成行政處分後，其所根據之事實縱發生變更，因非行政機關作成行政處分時事實認定錯誤，行政法院不得據以認該處分有違法之瑕疵而予撤銷。

20
0

- e) 故當事人不服行政處分，循序提起撤銷訴訟，行政法院之裁判基準時，原則上應以原處分作成時之事實狀態為準（最高行政法院99年度判字第1161號判決）。
- f) 故行政訴訟法第273條第13款及14款所稱之「未經斟酌之證物」及「重要證物」自應侷限於行政處分作成時業已存在之證物為限。

- g) 至於行政程序法第128條第1項係將第2款「發生新事實或發現新證據」與第3款「相當於行政訴訟法所定再審事由」併列作為行政程序重開之事由，顯見第2款之「發生新事實或發現新證據」，並不以「行政處分作成時已存在但為當時所不知或未援用」者為限，
- h) 否則第2款之「新證據」即與行政訴訟法第273條第13款及14款再審事由關於「未經斟酌之證物」及「重要證物」存在時點無異，顯然違反行政程序法第128條之文義，明確區別判斷之意旨。

- 最高行政法院106年度判字第169號判決

- a) 所謂證據，係指各種可據以證明事實之存否或真偽之認識方法，至於相關法律、法規命令、行政規則、司法解釋、判例及訴願決定或法院判決中所表示之法律見解，則均非屬得據以證明事實存否或真偽之證據。
- b) 是上訴意旨以其主張之新證據，尚包括前訴願決定之法律見解、中國進出口商品申報規範要素及中華民國國家標準等參考資料，惟原判決對上訴人就上開證據之主張，未於判決理由中交代不採之理由，有判決不備理由之違法云云，亦不足採。

20
3

- ④ 對於本款將所謂「發生新事實」納入作為程序重新再開之事由，學理上多有批評。理由在於：
 - 若於具持續效力之行政處分做成後有發生新事實之情形，即等同於該處分所立基之事實發生變更，此時應屬該條項第1款之適用範圍
 - 反之，若於非具持續效力之行政處分做成後有發生新事實之情形，由於該行政處分之合法性係以做成時為判斷基準時點，於其做成後所出現之新事實本非其存續力範圍所及，故認為以嗣後出現之新事實而申請做成與原處分不同內容之申請，應屬全新之程序，而非舊有程序之重新進行
 - 基此，學理上多主張應將該款之發生新事實刪除

- 3) 其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由，且足以影響行政處分者(行政訴訟法第273條第1項)

20
4

- ③ 對於本款將所謂「發生新事實」納入作為程序重新再開之事由，學理上多有批評。理由在於：
- 若於具持續效力之行政處分做成後有發生新事實之情形，即等同於該處分所立基之事實發生變更，此時應屬該條項第1款之適用範圍
 - 反之，若於非具持續效力之行政處分做成後有發生新事實之情形，由於該行政處分之合法性係以做成時為判斷基準時點，於其做成後所出現之新事實本非其存續力範圍所及，故認為以嗣後出現之新事實而申請做成與原處分不同內容之申請，應屬全新之程序，而非舊有程序之重新進行
 - 基此，學理上多主張應將該款之發生新事實刪除

3) 其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由，且足以影響行政處分者(行政訴訟法第273條第1項)

20
5

→第128條第1項之「法定救濟期間經過後」？

- *如前所述，申請程序重新再開之對象為已產生形式存續力之行政處分。
- *然行政處分產生形式存續力之原因，除法定救濟期間經過外，尚有人民提起行政爭訟而被駁回確定，以及捨棄爭訟權利等情形
- *但第128條第1項規定，僅明文「法定救濟期間經過後」之情形，方得申請程序重新再開，故而引發爭議的是，若人民提起行政訴訟後遭行政法院駁回確定，得否再依該條規定申請程序重新再開？

20
6

*對此，有認為僅限於行政處分因法定救濟期間經過而生形式存續力之情形

*學理多數看法：

- 認為128條第1項所稱之法定救濟期間經過後，應視為例示規定。因此，若人民提起行政訴訟後遭行政法院駁回確定，而使行政處分產生形式存續力之情形，亦得再依該條規定申請程序重新再開
- 依行政程序法第128條第1項但書之反面解釋，重開行政程序旨在使人民得依法請求行政機關重為行政處分合法性之審查，以貫徹法治國依法行政原則及行政目的之追求，故縱已經行政法院為確定判決者，亦無礙行政機關行使公權力自為廢棄處分，人民自得依行政程序法第128條規定申請行政程序之重開(102判字29號當事人主張)

20
7

*最高行政法院見解：

- 按行政程序法第128條第1項規定「其所稱『法定救濟期間經過後』，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言
- 非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自得依上開規定申請重新進行行政程序，若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，相對人或利害關係人得依再審程序謀求救濟，故不在重新進行行政程序之列
- 惟如無從依再審程序救濟者，解釋上，亦當容許其申請重新進行行政程序，以求周延

20
8

＊實務見解可理解為：

- 行政程序法第128條固係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政合法性所為之例外規定；
- 惟行政處分提起行政救濟經行政法院實體判決確定者，因已生判決之既判力，且行政訴訟法對行政法院確定判決復定有再審之救濟程序，是經行政法院實體確定判決維持之行政處分，當事人再為之爭執若屬得循行政訴訟再審程序請求救濟者即非屬得依行政程序法第128條規定申請重開行政程序之範疇(102判字29號)

→對於相對人或利害關係人為程序重新再開之申請行政機關應如何決定？

＊學理上有主張三階段及二階段審查之見解：

- 主張三階段審查者，將申請程序重新再開分為：
 - ① 申請是否合法(申請人係否為系爭行政處分之相對人或利害關係人、行政處分係否已生形式存續力相對人或利害關係人有無因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由、申請程序重新開係否已逾法定期間)、
 - ② 是否具備法定事由(即係否具備行政程序法第128條第1項所定之三款事由之一)，以及
 - ③ 程序重開後應如何就原處分本身做成實體決定等
- 三階段審查程序

- 主張二階段審查者，認為應明確區分程序面向與實體面向之審查階段，亦即：
 - ① 於程序面向應審查程序是否應重開(於此應由程序觀點審查申請之合法性及是否具備法定事由)，
 - ② 以及於實體面向審查程序重開後應如何就原處分本身做成實體決定等二階段審查

21
1

＊目前多數學理及實務係採二階段審查之見解：

- 1) 認為申請為不合法或無法定事由者，應駁回之。此時即不會進入第二階段之審查程序
- 2) 認為申請合法且具備法定事由者，進入第二階段審查程序(即程序重開)：
 - 認為原處分仍屬正當，故未重為實體決定並拒絕撤銷、廢止或變更原處分(即維持原處分)(須注意的是，即便行政機關對於申請拒絕重新開始程序，或拒絕重為實體決定，學理上認為其嗣後仍可依其職權而主動撤銷或廢止原行政處分)
 - 認為申請為有理由而重為實體決定，亦即撤銷、廢止或變更原處分

21
2

3) 最高行政法院97年度裁字第5406號裁定

- 行政程序重開之要件如下：(一)處分之相對人或利害關係人得為申請人；(二)須向管轄行政機關提出重新進行政程序之申請；(三)須具備行政程序法第128條之各款事由；(四)申請人須於行政程序或救濟程序中非基於重大過失而未主張此等事由；(五)自法定救濟期間經過未逾3個月或自法定救濟期間經過未逾5年。
- 重開程序之決定可分為兩個階段，第一階段准予重開，第二階段重開之後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。
- 若行政機關第一階段即認為重開不符合法定要件，而予以拒絕，就沒有第二階段之程序。上述二種不同階段之決定，性質上皆是新的處分。受處分不利影響之申請人依法自得提起行政爭訟。

21
3

4) 最高行政法院104年度裁字第1076號裁定

- 行政程序重開之決定可分為兩個階段，第一階段准予重開(具相對人或利害關係人身分，並未逾越法定期間，且有重新開始程序之原因)，
- 第二階段重開之後作成終局決定將原處分撤銷、廢止、變更或仍維持原處分；
- 若行政機關在第一階段認為申請重開不符合法定要件，而予以拒絕(不具相對人或利害關係人身分，或逾越法定期間，或沒有重新開始程序之原因)，程序即終了，就不會進入第二階段之程序。
- 上述二種不同階段之終局決定，均對外直接發生一定法律效果，性質上皆是新的行政處分，受不利處分之申請人自得依法循序提起行政訴訟，受訴行政法院應就該新的處分是否適法加以審究

21
4

→行政機關拒絕程序重新再開，或拒絕重為實體決定時，申請人應如何救濟？

*行政機關以申請不合法或不具備法定事由而拒絕程序重新再開之決定，其性質為何？

1) 拒絕再開之性質：

- 有認為僅係屬觀念通知之重複處分，故無法對之進行行政爭訟
- 有認為其係屬行政程序形成效果之行政處分(吳庚)或認為是程序法上之行政處分(陳敏)，對之得進行行政爭訟
- 有認為為行政處分，故得對之進行行政爭訟

- 最高行政法院99年度判字第477號判決(102年度判字第7號判決同此意旨)
 - a) 行政程序法第128條、第129條……所規範者，即所謂「行政程序之重新進行」。指當事人對其已不可爭訟之行政處分，在一定之條件下，得請求行政機關重新進行行政程序，以決定是否撤銷、廢止或變更原行政處分。
 - b) 原處分機關對當事人重新進行行政程序之申請，雖僅重申原行政處分意旨，即所謂之「重覆處置」，此一決定雖非實體法之決定，但其內容係拒絕重新進行行政程序，為程序上決定，當事人如對之不服，自得提起行政救濟。

- c) 經查上訴人系爭請求書，係依行政程序法第128條之規定，請求被上訴人重新進行行政程序，而被上訴人系爭函，雖僅重申原行政處分(即免職核定處分)已確定之意旨，但既係拒絕上訴人申請重新進行行政程序之程序上決定，影響上訴人權益，自屬一行政處分，而容許上訴人提起行政救濟。

- 2) 對於拒絕再開之決定，應如何救濟？
- a) 多數見解認為應提起課予義務訴訟，但訴之聲明部分則有不同見解：
- 有認為應請求行政法院判令行政機關重新進行程序
 - 亦有認為應直接請求行政法院判令行政機關為撤銷、廢止或變更原處分(於羈束處分或裁量處分出現裁量收縮時)，或判令行政機關依其法律見解做成決定(即所謂應為決定之判決)
- b) 少數見解認為應合併提起撤銷訴訟及一般給付訴訟，主要係認申請人救濟之目的，乃在撤銷行政機關該拒絕程序再開之決定，促使其重新進行程序。又認為行政機關重新進行程序「無須為一定之宣示」，不存在有行政處分，僅為作成最後行政處分前之程序，故應提起一般給付訴訟

- 最高行政法院98年度裁字第3199號裁定
 - a) 行政處分於法定救濟期間經過後，相對人或利害關係人依行政程序法第128條規定向原處分機關申請程序重開，應屬行政訴訟法第5條所指「依法申請」之案件，如經原處分機關否准，自得循序提起訴願及課予義務訴訟；
 - b) 其如已於法定期間向作成否准處分之行政機關表示不服該否准處分者，雖然係依申請復查之程式，而非以提起訴願之程式為之，仍應視為已在法定期間內提起訴願；如果係因作成否准處分之行政機關教示錯誤，致誤向該行政機關申請復查者，亦應視為自始提起訴願，該行政機關應將其事件移送訴願管轄機關審議。

21
9

- 最高行政法院105年判字第392號判決：申請人依行政程序法第128條規定申請原處分機關就已確定之行政處分重啟行政程序，請求作成撤銷原處分之分新處分而經駁回者，如認其權利或法律上利益受違法侵害者，仍應踐行訴願程序後，始得提起課予義務訴訟救濟。

22
0

* 行政機關重開程序後，針對申請人之申請進行實體審查時，其審查之法律依據為何？學理上有不同看法：

- 1) 有認為應依行政程序法第117條及第123條等關於行政機關職權廢棄行政處分之規定作為其實體審查之依據
- 2) 但亦有認為應以行政機關作成原行政處分時所依據之相關實體法規定，為其實體審查之依據

22
1

* 行政機關進行實體審查後，若認為申請人之申請為由理由，依行政程序法第129條規定，得撤銷、廢止或變更原處分。然究應採取撤銷、廢止或變更原處分，應以何等標準決定？對此最高行政法院97年判字第560號判決或可參考：

- 申請人於法定期間內之申請，符合行政程序法第128條第1項之要件時，行政機關究是應為「撤銷」、「廢止」或「變更」行政處分，仍應視行政程序重新進行之事由(即因行政程序法第128條第1項之何款情形而重新進行行政程序)而定。

22
2

- 查行政程序法第128條第1項第2款發現新證據，如經斟酌可受較有利益之處分，及第3款之其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分之情形，係直接影響行政處分作成時之合法性。
- 行政機關因此等事由而重新進行行政程序，如無同法第129條所稱之「認為原處分為正當」之情形時，行政機關應撤銷行政處分。

- 至同法第128條第1項第1款之具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更，及第2款之發生新事實，如經斟酌可受較有利益之處分之情形，並未直接影響行政處分作成時之合法性，而是因為行政處分作成後，事實狀態發生有利於申請人之變更，致使該行政處分不適於繼續存在，須針對新發生之事實狀態重新作成決定。
- 行政機關因此等事由而重新進行行政程序，如無同法第129條所稱之「認為原處分為正當」之情形時，應廢止或變更行政處分。

- 換言之，因行政程序法第128條第1項第2款發現新證據及第3款之情形而重新進行行政程序者，係對與原行政處分基礎之同一事實作成新決定；
- 因同條項第1款及第2款發生新事實之情形，而重新進行行政程序者，係對與原行政處分基礎事實不同之新事實作成新決定。

＊行政機關重開程序後，經實體審查後所做成之決定，學理及實務多認為其性質為第二次裁決，就此，又可依其決定內容區分為：

1) 消極第二次裁決

- 即行政機關經實體審查後認為原處分並無不當，故而拒絕撤銷、廢止或變更原處分(亦即拒絕申請人之請求)，抑或是重新做成與原處分相同內容之第二次裁決
- 若行政機關係重新做成與原處分相同內容之第二次裁決，此時救濟途徑為透由撤銷訴訟以撤銷該等第二次裁決
- 若行政機關係拒絕撤銷、廢止或變更原處分，此時得提起課予義務訴訟，請求行政法院判令其廢棄或變更原負擔處分

- 若原處分係駁回人民請求做成授益處分之決定，而於程序重開後行政機關再次拒絕人民請求做成授益處分時，應提起課予義務訴訟，請求行政法院判令行政機關做成該等授益處分

2) 積極第二次裁決

- 即行政機關經實體審查後認為申請人之主張為有理由，而廢棄或變更原處分之情形
- 此時，與原處分具有利害關係之第三人若因該第二次裁決而導致其權利或法律上利益受損時，得提起撤銷訴訟以撤銷該第二次裁決