

實務見解精選(上)

最高行政法院裁判、最高行政法院聯席會議決議，一向是司法官及律師考試公法類考科的熱門出題來源，以下特別精心嚴選近1年來最高行政法院裁判及庭長法官聯席會議，並摘述其相關重點要旨，以饗諸位考生。

一、最高行政法院裁判嚴選

裁判字號	裁判要旨
106 年度裁字第 1614 號	<ol style="list-style-type: none"> 公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟；訴訟事件不屬行政法院之權限者，除行政訴訟法別有規定外，行政法院應以裁定駁回之；為行政訴訟法第2條及第107條第1項第1款所明定。 查地方政府及地方議會分別為地方自治團體權力分立原則下之行政部門及立法部門。地方議會乃由議員（代表）組成，依地方制度法等相關法規，以合議方式行使地方自治立法權（含審議地方政府預算）及法律或上級法規賦予之職權（地方制度法第25條、第35條至第37條參照）。 <u>而地方議會就地方政府提出之預算案所為議決，乃該地方議會以合議方式行使其立法權所為決定，縱有窒礙難行等疑義，地方制度法第39條已規定應由各級地方政府（行政部門）向各級地方議會（立法部門）提請覆議解決。</u> <u>至個別議員（代表）對於地方議會所為議決，縱有意見，屬地方議會內部自律問題，應循其內部自律機制解決，不該當於法律上之爭議，不得提起訴訟。</u>
106 年度判字第 480 號	<ol style="list-style-type: none"> 行政處罰為廣義不利益行政處分之一種，行政處罰與行政處罰以外之不利益行政處分，均可能對人民之自由或權利加以限制，惟二者本質不同。 行政處罰為國家對違反行政法上義務之個人，所採取之「非難性」手段，以消滅其過去違規且有責行為之責任，而一般性預防將來違規行為發生。此一公權力之發動，以個人有故意或過失違反行政法上義務之行為為前提。此就行政機關維持行政秩序之各種合法手段而言，乃以要求人民不要破壞行政秩序的方式以間接達成行政目的之「消極」方法，其裁處適用「行政罰法」規定之程序。 <u>狹義不利益行政處分，係指行政處罰以外，行政機關為維持行政秩序，依法所得採行之其他限制人民自由或權利之規制手段。其特質在於以直接形成符合法律要求之行政秩序之方式，「積極」實現行政目的，雖應受法律拘束，但其發動不受制於是否存在一個有責之違反行政法上義務事件。其中具有法律效果者，即屬狹義之不利益行政處分，其作成應適用「行政程序法」規定。本質上並非作為處罰方式之狹義不利益行政處分，如果藉用為行政處罰，其結果自然不正確，既無助於人民權利保障，更有害於公共秩序之維持。</u> 行為時公路法第77條第2項前段關於未依公路法申請核准而經營汽車運輸業者，行政機關所得採取之行政措施之一，乃科以罰鍰。罰鍰為行政處罰種類，乃為典型。 至於行為時公路法第77條第2項後段對於非法營業用汽車，不論其所有權歸屬是否為違規營業人，均得吊扣或吊銷車牌之規定，考其立法意旨，當在令原充作違規營業用車輛於一定期間內無法再為使用，資以禁絕違規營業人得以運用原有之車輛，繼續違規經營運輸業之可能，以利健全公路營運系統此等行政任務執行；是以明文，所吊扣或吊銷車牌之汽車不以同條項前段違規行為人所有者為限。 <u>核此立法，自屬賦予行政機關以直接形成符合法律要求之行政秩序之方式，「積極」實現行政目的之權限，其發動不應受制於車輛提供者是否有違反行政法上義務之可罰行為，從而，此部分規定自屬狹義之不利益行政處分，亦即，本院106年4月份庭長法官聯席會議所決議定性之管制性行政處分。</u>

106 年度判字第 431 號	<ol style="list-style-type: none"> 所謂多階段行政處分係指行政處分之作成，須有二個以上機關本於各自職權共同參與而言，此際具有行政處分性質者乃屬最後階段之行為，亦即直接對外生效之部分，至於先前階段之行為僅屬內部參與行為，並非行政處分。 <u>惟如法規規定其他機關之參與行為係獨立之處分，或其參與行為，依法應單獨向相對人為之者，則可認為屬於行政處分。</u>
106 年度判字第 427 號	<ol style="list-style-type: none"> <u>稅捐稽徵法第21條第2項規定「在前項核課期間內，經另發現應徵之稅捐者，仍應依法補徵」，其所謂「另發現應徵之稅捐」，文義上並未限定為發見基於「新事實或新課稅資料」而應徵之稅捐，解釋上包括純粹適用法律錯誤而短徵之情形。</u> 且依行政程序法第117條規定可知違法授予利益之行政處分於法定救濟期間經過後，如其撤銷對公益沒有重大危害，且受益人有同法第119條所列信賴不值得保護之情形，或受益人雖無法定信賴不值得保護之情形，但其信賴利益非顯然大於撤銷所欲維護之公益者，原處分機關或其上級機關得依職權為全部或一部之撤銷。 <u>而課稅處分並非授益處分，即使納稅義務人受有違法但較為有利的課稅處分，就其受有少繳稅捐之利益，稽徵機關亦可適用上開規定，於發現原查定處分違法短徵時，自行變更原查定處分，補徵其應納之稅款，並不以發見新事實或新課稅資料為限，惟應受核課期間的限制。</u>
106 年度判字第 381 號	<ol style="list-style-type: none"> <u>按訴願乃行政體系內部之「自省救濟程序」，具有行政訴訟所無之重要功能：審查行政處分之當否。基於權力分立原理，法院只作法的監督，以免過度介入行政權之行使；反之，受理訴願機關對於行政處分除可作合法性審查外，並可及於合目的性。雖則，合目的性不限於手段、方法之選擇裁量，尚包括是否符合政策方針、經濟效益、資源分配之優先順序及公眾對政府機關觀瞻等全面性考量。但法院就訴願決定合法與否審查時，並非不可及於此。</u> 第按，為避免行政處分相對人之法律地位長期處於不安狀況，違法授益處分之撤銷，原處分機關或「其上級機關」應自知悉撤銷原因時起2年內為之，此經行政程序法第121條第1項所明定。 <u>惟違法行政處分之作成，出於當事人之詐欺、脅迫或行賄者，其事實之探證及確認容有難度，原處分機關就撤銷原因存在之認定，如於行政自省救濟程序中，訴願機關不自行認定事實，輒發回原處分機關再行調查，2年除斥期間倏忽即至，嗣後即使確認有撤銷原因之存在，亦因除斥期間屆滿而無從行使撤銷權，有失於事理之平。</u> <u>訴願機關既然為原處分機關之上級機關，即非不得基於職權，調查證據，自行作成是否有撤銷原因存在之決定，始能貫徹依法行政之意旨。</u> <u>訴願機關如基於其他目的考量，未能行使法律所賦予之權限，任令除斥期間屆滿，甚至於訴願決定作成時，除斥期間即已屆滿，猶執詞原處分認定事實不明，而發回原處分機關續查，無異於以行政自省救濟程序妨礙依法行政之實現，自屬違法；法院將此等訴願決定撤銷後，應由訴願機關逕調查證據認定事實，作成相應其事實認定之決定，方能濟即時之效，而為功能最適。</u>
106 年度判字第 370 號	<ol style="list-style-type: none"> 行政訴訟法第238條第2項固規定：「於上訴審程序，不得為訴之變更、追加或提起反訴。」 <u>惟當事人將撤銷訴訟轉換為續行確認訴訟：</u> <ol style="list-style-type: none"> 既非增加訴訟之請求。 亦無增加事實認定之問題。 本於同一行政處分，並無妨礙雙方之攻擊防禦，及訴訟程序之進行。 屬於聲明之減縮，而不屬上開規定所指訴之變更。 <u>故即使在法律審之上訴程序亦仍應許為此訴訟類型之轉換。</u>
106 年度判字第 358 號	<ol style="list-style-type: none"> <u>確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，固應由被告負舉證責任，然所謂「證據」，並不以直接證據為限，尚包括間接證據。</u> <u>而是否已盡舉證責任，應視各別事件情形之不同而為具體之認定。</u> 經查，上訴人提起本件確認徵收法律關係不存在之訴訟，距66年間徵收當時，已時隔40年之久。徵收機關於徵收執行達40年後，徵收時之資料

	<p>多逾檔案保存期限而已銷燬，或因保存不易而佚失，當時辦理徵收之人員及當事人亦難以通知到場作證，要求徵收機關於40年後，舉證其當時已合法踐行徵收及補償程序，在客觀上舉證有其困難。</p> <p>4. <u>對於此種年代久遠之訴訟，若以嚴格之採證標準，則許多無資料可查之徵收處分，勢將被認定無效或失效，就「公益」與「被徵收人民所為特別犧牲」二者加以權衡，就徵收機關有關徵收程序、補償方式適法等待證事實，所為之舉證，不宜採過於嚴格之認定標準，以避免過度認定徵收無效或失效，有害及公益。</u></p> <p>5. <u>是當事人雖無法提出直接證據以資證明待證事實，然由其他間接證據，於不違反經驗及論理法則下，足認有此事實存在時，於證據法則亦非有違。</u></p>
106 年度判字第 312 號	<p>1. 本件處分相對人即被上訴人係行政機關，與處分相對人為人民者不同，</p> <p>2. 若處分相對人為人民，行政機關得以行政處分形成確認私法關係，</p> <p>3. 但處分相對人為行政機關者，若其所為行政處分（在本件為退學處分）確定後，因具形式上及實質上之存續力，基於行政處分合法性及法律安定性之要求，除非有例外情形（如行政程序法第117條、第128條），得由作成已確定行政處分之原處分機關依申請、職權或其上級機關依職權撤銷或變更之，</p> <p>4. <u>但此係作成原確定處分機關或其上級機關之法定職權，自不得由其他同為行政機關，依其他法律程序爭執該行政處分之效力，或命作成已確定行政處分之原處分機關應撤銷或變更處分，否則即有違行政機關間事務管轄之分工</u></p>
106 年度判字第 269 號	<p>1. 惟按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」為行政罰法第7條第1項所明定。</p> <p>2. 其立法理由並謂：「現代國家基於『有責任始有處罰』之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，如行為人主觀上並非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性，故第1項明定不予處罰。」</p> <p>3. 是以，<u>違反行政法上義務之行為，乃行政罰之客觀構成要件；故意或過失則為行政罰之主觀構成要件，兩者分別存在而個別判斷，尚不能以行為人有違反行政法上義務之行為，即推論出該行為係出於故意或過失。</u></p>
106 年度判字第 168 號	<p>1. 因立法者對於個別之公權力行使作成之形成處分，各有不同的立法考量，乃分別情形予以規定。</p> <p>2. <u>此觀之法律對於個別之公權力行使為授益處分之廢止、撤銷處分、行政裁罰處分，其除斥期間或公權力行使之時效期間係分別規定，且關於各該期間之起算，亦另有明文，並非均自原因發生之時或行為終了時起算（行政程序法第121條、第124條、行政罰法第27條規定參照），殊不能僅以均為公權力行使作成之形成處分，且均造成人民利益剝奪之結果，即屬同類事物，而當然可以類推適用行政程序法第124條除斥期間規定。</u></p> <p>3. 準此，<u>原眷戶權益之註銷處分與授益處分之廢止，在法律評價上，二者事物本質並不相同，非屬相同事物或同類事物，故原眷戶權益之註銷處分當無行政程序法第124條除斥期間規定之適用，亦無從作同等處遇而類推適用上開規定。</u></p>
106 年度判字第 99 號	<p>1. 在考績評定程序上，各機關對於公務人員之考績，應由主管人員就考績表項目評擬，遞送考績會初核，機關長官覆核，經由主管機關或授權之所屬機關核定，送銓敘部銓敘審定，此經考績法第14條第1項明文。</p> <p>2. 如果機關長官與考績會之意見不同，行為時考績法施行細則第19條第1項規定，機關長官如對初核結果有意見時，應交考績會復議；機關長官對復議結果，仍不同意時，得加註理由後變更之。</p> <p>3. 是以，我國公務人員考績之評定，原則上雖由考績會透過民主化合議機制作成，惟為貫徹機關長官領導統御，最終決定權仍屬機關長官。</p> <p>4. 因此，<u>法院於審查考績評定合法與否時，於機關長官同意考績會評定時，審查重點在於考績會之組織、程序及判斷是否合法；但如終係因機關長官不同意考績會復議之結果，而以加註理由方式變更復議結論</u></p>

	<p>時，法院所審查之重點，即不在於考績會初核、復議階段，而在於機關長官逕予變更之決定是否合法。</p> <p>5. 機關長官行使上開考績決定權，有義務將其考績判斷所運用之資料及過程表明，至少應達到公務人員權利救濟機關（包括法院）可為審查其是否係基於妥當事實，以及其變更考績會決定之具體理由此一程度，否則難免流於恣意之弊，此之<u>法文</u>所以要求機關長官逕予變更考績時，須加註理由之原因。</p>
<p>106 年度判字第 22 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 被繼承人生前提供土地，與建商合建銷售房屋，死亡時如遺有收取土地價金債權，同時負有交付並移轉土地登記債務；債權部分雖無疑可以債權額為準（遺產及贈與稅法施行細則第27條前段參照），<u>惟因現制土地公告現值與市價有相當差距，則相對應依遺產及贈與稅法第17條第1項第9款予以扣除之未償債務評價，如逕援引（或類推）同法第10條第3項規定，而以土地之公告現值為交付並移轉土地登記債務之時價，並以此為稅基之計算，則顯然不適當。</u> 2. 蓋此依法並無所據，<u>土地公告現值原寓有土地政策之義涵，與被繼承人死亡時之市價價格不同，只因土地估價不易，基於稽徵經濟，而就土地為遺產時，以立法形成之方式，簡化以公告現值為稅基之規範，尙非就「交付並移轉土地登記債務」所為之推計估價規定；</u> 3. 再者，<u>就相關之遺產稅客體，即被繼承人提供土地合建分售所生之「財產」而言，將因此所生之金錢債權（相當於收入）以債權額即市價評估，但相對應減除之移轉土地債務（相當於成本）估價卻以低於市價之公告現值為據，乃以無相關聯之證據認定稅捐客體之數量，確實無法正確估算被繼承人因該類契約所生之財產價值，而失於量能課稅原則。</u>
<p>105 年度裁字第 1576 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 國家為行使司法權，將性質不同之訴訟事件，劃分由不同體系之法院審判，無非基於專業及效率之考量。 2. 於行政法院審判權與普通法院審判權發生爭議時，固得參酌事件之性質，依行政訴訟法第12條之2、民事訴訟法第31條之2、第182條之1等規定決之。 3. <u>惟普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院確定裁判之見解有異時，倘當事人以文書合意願由普通法院為裁判者，民事訴訟法第182條之1第1項但書及第3項明定由普通法院裁判之，俾尊重當事人基於程序主體地位所享有之程序選擇權（該條項立法理由參照），此一規定，已生審判權相對化之效果。</u> 4. 又若原告起訴以單一訴之聲明而有公法、私法請求權競合之情形，則因現行法無明文，致其審判權歸屬陷於衝突不明之狀態。 5. <u>針對此一規範上之漏洞，如當事人於訂立契約時，為避免將來發生爭議須訴請法院解決時，因審判權衝突或陷於不明，致普通法院與行政法院間對於審判權之歸屬有不同認定，甚或單一訴訟因公法、私法請求權競合致其審判權恐分割由不同法院審判，而造成當事人程序上之不利益，乃預為以文書合意願由特定之普通法院管轄，此際當有類推適用民事訴訟法第182條之1第1項但書及第3項規定以填補漏洞之必要性，而一併由普通法院裁判之。</u>
<p>105 年度判字第 580 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 行為時促進產業升級條例第9條本文雖未針對公司符合新興重要策略性產業適用範圍，而選擇適用其本身所得5年免徵營利事業所得稅者，設有其「核定機關、申請期限、申請程序及其他相關事項之辦法，由行政院定之」之授權規定， 2. 但揆諸本條文起首規定「公司符合前條新興重要策略性產業適用範圍者」，可知行為時促進產業升級條例第9條係延續第8條規定而來，均以符合新興重要策略性產業適用範圍之公司為規範對象，僅其選擇適用的租稅優惠方法不同， 3. 選擇股東投資抵減者，依第8條第3項規定既須經過申請程序，且得有申請期間的限制，則基於體系解釋，選擇其本身所得5年免徵營利事業所得稅者，亦須經過申請程序，且得設有申請期限。 4. <u>行為時促進產業升級條例第71條雖係概括授權行政院訂定施行細則，但從行為時促進產業升級條例整體規定之關聯意義觀之，其施行細則</u>

	第19條及第20條所為申請程序、期限規定，符合行為時促進產業升級條例之立法意旨，並未逾越母法規定之範圍。
105 年度裁字第 1168 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 任何訴訟提供人民之權利保護，均以有權利保護必要為要件。人民就對己之侵益處分，或對第三人授益卻對己侵益之具雙重效力之授益處分，本得於處分作成後提起訴願及撤銷訴訟救濟。 2. 蓋在處分未作成前，人民並不會因處分而有權利或法律上利益受損害。是以除非個案情形特殊，如不許人民提起預防性不作為訴訟，人民權利無從及時受到保護外，人民並無就行政處分提起預防性不作為訴訟之權利保護必要。 3. 當行政機關作成行政處分之可能性低時，即不能認為如不許人民提起禁止行政機關作成行政處分之預防性不作為訴訟，人民權利無從及時受到保護。
105 年度判字第 482 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按所謂預備訴之合併（或稱假定之合併），係指原告預防其提起之此一訴訟無理由，而對相同被告提起理論上不能並存之他訴，以備先位之訴無理由時，可就後位之訴獲得有理由判決之訴之合併而言。 2. 故先位之訴有理由，為就後位（備位）之訴裁判的解除條件；先位之訴無理由，為就後位之訴裁判的停止條件。 3. 換言之，於合併審理後認先位之訴有理由者，即無庸就後位之訴為判決；認先位之訴無理由者，即應就後位之訴為判決，同時駁回先位之訴，兩者均無理由時，則併予駁回。 4. 至於先位之訴一部有理由、一部無理由時，應否就後位之訴為裁判，則應視該先位之訴有理由部分是否排斥後位之訴之請求而定。 5. 且第一審認原告先位之訴有理由，於被告上訴時，後位之訴應隨同移審於第二審法院。

二、最高行政法院聯席會議決議嚴選

會議次別	決議要旨
106 年 6 月份 第 2 次庭長法官 聯席會議	<ol style="list-style-type: none"> 1. 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。 2. 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。 3. 參酌教師法第 33 條僅規定「教師」得對再申訴決定按其性質循序提起行政訴訟，此與同法第 31 條第 2 項後段特別規定「學校」亦得對申訴決定提起再申訴之情形顯不相同；又綜觀教師法第 33 條規定之立法歷程，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。 4. 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。
106 年 4 月份 庭長法官 聯席會議	<ol style="list-style-type: none"> 1. 106 年 1 月 4 日修正公布前公路法第 77 條第 2 項後段「.....其非法營業之車輛牌照並得吊扣 2 個月至 6 個月，或吊銷之」規定，依其 73 年 1 月 23 日增訂時「至於未經申請核准而經營公路經營業、汽車運輸業.....除處以罰鍰並勒令停業外，並增訂吊扣非法營業之汽車牌照或吊銷汽車牌照之規定，以利執行」及 106 年 1 月 4 日修正時「.....為達到遏止非法之效果，復提高吊扣非法營業車輛牌照之期限，.....」之立法理由，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。 2. 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。
106 年 3 月份 第 1 次庭長法官 聯席會議	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第 149 條定有明文。 2. 民法有關違約金之規定與行政契約不相抵觸，自得準用於行政契約。 3. 警察專科學校為執行確保國家培養警察人員且能及時補充警員人力之

	<p>行政職務，辦理 95 年專科警員班第 25 期正期學生組行政警察科學生招生，於招生簡章拾口·五載明「前列各科畢業生在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用」，係為確保學生應於 99 年 12 月 31 日前通過警察特考及格並分發任職之義務之履行，經應考錄取並就學者，其性質即屬違約金之約定。</p> <p>4. <u>而契約雙方約定之違約金是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，為斟酌之標準。</u></p> <p>5. <u>系爭個案中甲未於約定期限內通過警察特考並分發任職，致雙方締約之目的無法達成，而甲僅應返還所受領之公費及津貼，並未為額外之賠償，故其固有財產未遭受剝奪，且甲於就學期間完成警察養成教育取得學位及參加警察特考之應試資格之利益仍然存在，審酌雙方之損益，該違約金之金額並未過高。</u></p> <p>6. 甲主張雙方約定之違約金過高，請求準用民法規定予以酌減，並無理由。</p>
<p>106 年 1 月份 第 1 次庭長法官 聯席會議</p>	<p>1. 按「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。」行政訴訟法第 305 條第 1 項定有明文。</p> <p>2. <u>行政法院為「被告對於原告之申請，應依本院之法律見解另為適法之處分」之判決，為課予義務訴訟判決，然亦屬給付判決之一種，所為「命行政機關為處分」之內容，該當上述所謂「命債務人為一定之給付」，且非不能確定，自得聲請法院為強制執行。</u></p> <p>3. <u>惟作成行政處分乃行使行政權，法院或第三人無從代替行政機關為之，行政機關怠於履行時，無法採取直接強制或代履行之執行手段，</u></p> <p>4. <u>然執行法院得依行政訴訟法第 306 條第 2 項準用強制執行法第 128 條第 1 項規定，對行政機關課處怠金及再處怠金，以促使其履行作成處分之給付義務。</u></p>
<p>105 年 11 月份 第 1 次庭長法官 聯席會議</p>	<p>1. 按商標法第 30 條第 1 項第 11 款（下稱本規定）前段規定之目的在於避免相關公眾對於商品或服務之來源產生混淆誤認之虞，保護之對象為相關消費者，而所稱之相關消費者，則指該商標所使用之商品或服務之消費者而言（商標法施行細則第 31 條參照）；</p> <p>2. 至本規定後段之規範目的則在於避免著名商標之識別性或信譽於一般消費者主觀認知中遭受減損之虞，保護之對象為該著名商標，不以該商標所使用之同一或類似商品或服務類別為限，兩者保護之對象及範圍並不相同。</p> <p>3. 又商標之保護具有使其壟斷並排除他人使用某一文字、圖形、記號或其聯合式之效果。</p> <p>4. 是以，<u>倘商標僅在某一類商品或服務之相關消費者間具有著名性，對於不同類別商品或服務之其他消費者不具著名性者，自不宜使其在不同類別之商品或服務取得壟斷或排他使用之權利，否則將造成市場不公平競爭之結果，明顯與商標法第 1 條規定有違。</u></p> <p>5. <u>準此，本規定後段所述之著名商標，其著名程度應解釋為超越相關消費者而臻一般消費者普遍知悉之程度，始有本規定後段規定之適用，與本規定前段規定僅限於相關消費者不同。</u></p> <p>6. <u>質言之，本規定前、後段就著名商標之著名程度，應為不同之解釋，前段應解釋為僅在相關消費者著名之商標，後段則應解釋為不僅止於相關消費者，而須達一般消費者均知悉之商標，始符立法目的，同時平衡保護消費者及商標權人，維護市場公平競爭。</u></p> <p>7. <u>故商標法施行細則第 31 條針對「著名」之定義規定，應為目的性之限縮解釋，而不適用於本規定後段所稱之「著名商標」。</u></p>
<p>105 年 10 月份 第 1 次庭長法官 聯席會議</p>	<p>1. 藥事法第 65 條：「非藥商不得為藥物廣告。」違反此規定者，應依同法第 91 條規定裁罰。</p> <p>2. 因此，藥事法第 65 條係課非藥商不得為藥物廣告之行政法上不作為義務。</p> <p>3. 又同法第 24 條規定：「本法所稱藥物廣告，係指利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為。」</p> <p>4. 而「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</p>

	<p><u>銷售為目的之行為，均屬之。</u></p> <p>5. <u>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。</u></p> <p>6. <u>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。</u></p> <p>7. 依題意，甲係出於同一招徠銷售「遠紅外線治療儀」之目的，在民國 103 年 2 月 11 日至 3 月 23 日共 41 日期間，擅自刊播該藥物廣告達 76 次，核其時間密集、行為緊接，如無其他相反事證，應可認為是出於違反藥事法第 65 條行政法上義務之單一意思，該當於一個違反藥事法第 65 條行政法上義務之行為，為一行為而非數行為。</p>
<p>105 年 8 月份 第 1 次庭長法官 聯席會議</p>	<p>1. 訴願法第 81 條第 1 項：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」</p> <p>2. 此項本文規定係規範受理訴願機關於訴願有理由時，應為如何之決定。</p> <p>3. 其但書明文規定「於訴願人表示不服之範圍內」，顯係限制依本文所作成之訴願決定，不得為更不利益之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，不及於原處分機關。</p> <p>4. 本項規定立法理由雖載有「受理訴願機關逕為變更之決定或原行政處分機關重為處分時，均不得於訴願人表示不服之範圍內，為更不利益之變更或處分」之文字。</p> <p>5. 然其提及參考之民國 69 年 5 月 7 日訂定之「行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則」第 15 條，僅規定受理訴願機關認訴願為有理由時之處理方法，並未規定原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，不得為更不利於處分相對人之處分。</p> <p>6. <u>在法無明文時，尚不得以立法理由所載文字，限制原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，於正確認事用法後，作成較原行政處分不利於處分相對人之行政處分，否則不符依法行政原則。</u></p> <p>7. <u>因此，原行政處分經訴願決定撤銷，原行政處分機關重為更不利處分，並不違反訴願法第 81 條第 1 項但書之規定。</u></p> <p>8. <u>惟原行政處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而為有利於處分相對人之裁量者，原行政處分機關重為處分時，不得為較原行政處分不利於處分相對人之裁量，否則有違行政行為禁止恣意原則。</u></p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！