2021 理律盃

校際法律系所學生模擬法庭辯論賽

原告言詞辯論意旨狀

原告:大發股份有限公司

被告:臺西市政府環境保護局

參賽編號:2102

大發股份有限公司行政訴訟言詞辯論意旨狀

案號：107 年度簡上字第 OOOO 號

股別：O 股

原告：大發股份有限公司	設：臺西市豐富區大現里中心路 123 號
法定代理人：葉梅蘭	住：臺西市平屯區中正二街 6 巷 11 號
訴訟代理人：OOO	

被告：臺西市政府環境保護局	設：臺西市東安區成功路一段 101 號
代表人：艾保玉	住：OO 市 OO 區 OO 號

為當事人間請求作成空氣污染物排放展延等事件，謹依法提呈答辯意旨狀：

【訴之聲明】

一、西府字第 1060800079 號決定，及西環空一字第 106003248 號函均撤銷。

二、臺西市政府環境保護局對於大發股份有限公司於民國 106 年 1 月 20 日之申請，應作成展延 M11 至 M13 固定污染源操作許可證 5 年有效期限，及生煤使用許可證 360 萬噸之年使用量之行政處分內容。

三、訴訟費用由被告負擔。

四、大發股份有限公司聲請定暫時狀態假處分，請求臺北高等行政法院命臺西市政府環境保護局暫時給予原告繼續為電廠營運及空氣污染物排放至訴訟終結時。[1]

五、請求法官裁定停止訴訟，就臺西市空氣品質改善自治條例第 3 條第 2 項與第 4 條之違憲疑義聲請解釋。[2]

[1] 參閱附件一。

[2] 參閱附件九。

【不爭執事實】

一、本案事實

(一)、 臺西市為我國直轄市，其低窪且封閉之地形令空氣污染不易排出與擴散，加上境內石化、鋼鐵、發電等高汙染工業聚集，長期存在嚴重空氣污染問題。同時，亦有環保團體提出其對轄內工業區居民進行之健康調查報告，顯示當地民眾罹患肺部和呼吸道、心血管疾病之比例明顯較其他縣市高。

(二)、 為緩解日益嚴重的空氣污染問題，被告於民國(下同)103 年 6 月 1 日訂定之臺西市空氣汙染防制計畫書，令境內公私場所硫氧化物(SOx)、氮氧化物(NOx)之年排放量削減 50%，以利 107 年底達到 4,200 公噸、2,300 公噸之目標削減量；並在 106 年 9 月 15 日施行臺西市空氣品質改善自治條例(下稱「臺西市空污自治條例」)，作為臺西市之空氣污染防制政策與法令。立法院亦於 107 年 8 月 1 日修正並施行空氣污染防制法(下稱「新空污法」)，惟前開自治條例於 107 年 10 月 1 日遭行政院函告第 3, 4 條無效。

(三)、 原告為經濟部持股 99%之國營事業，以生煤為主要燃料之火力發電廠，產生大量二氧化碳、一氧化碳、二氧化硫、臭氧、懸浮微粒(PM10)、細懸浮微粒(PM2.5)等空氣汙染物質，依法須設置空氣汙染防制設備。100 年 12 月 19 日被告曾以西市空制知字 0000968 號函(下稱「答覆函」)回應原告於 100 年 11 月 2 日以大發力字第 100384 號函(下稱「詢問函」)之疑問，肯認原告在符合本市空氣污染防制政策與法令前提，採納最佳可行控制技術之最新空氣污染防制設備，於相同操作條件下，相關固定污染源操作許可證原則上可展延 5 年。

(四)、 原告過去已申請並取得被告核發 M11 至 M13 固定污染源操作許可證(證號：西市環操證字第 M-10100011 號、第 M-10100012、第 M-10100013 號，下合稱原操作許可證)與生煤使用許可證 3 組(證號：證號：西市空煤用證字第 C-101401 號、第 C-101402 號、第 C-101403 號，下合稱原使用許可證)，效期皆至 106 年 3 月 15 日，核定生煤年使用量為 360 萬公噸(下合稱原許可證 3 組)。至今，原告皆無重大違規紀錄，並於 105 年 12 月 1 日向被告提出固定污染源操作許可證與生煤使用許可證展延申請。

(五)、 被告於 105 年 12 月 20 日以西環空字 10500012 號函，要求原告配合臺西市空氣污染防制計畫書補正其展延申請書，並於 106 年 2 月 20 日依照補正申請書資料，作成西環空一字第 10600088 號函(下稱「第一次展延許可證 3 組」)同意展延前述

M11 至 M13 固定污染源操作許可證(證號：西市環操證字第 M-10600011 號、第 M-10600012 號、第 M-10600013 號)及生煤使用許可證(證號：西市空煤用證字第 C-106501 號、第 C-106502 號、第 C-106503 號)，效期皆自 106 年 3 月 16 日至 109 年 3 月 15 日，核定生煤年使用量則降至 240 萬公噸。

(六)、 原告不服第一次展延許可證3組內容，向臺西市政府提起訴願經訴願審議委員會認定「非無事實調查未臻明確」。106 年 8 月 24 日，西府字第 1060800079 號決定(下稱「訴願決定」)撤銷第一次展延許可證 3 組，命被告於 2 個月內另為適法處分。被告於 106 年 11 月 1 日作成西環空一字第 106003248 號函(下稱「系爭處分」)同意展延前述 M11 至 M13 固定污染源操作許可證(證號：西市環操證字第 M-10600111 號、第 M-10600112 號、第 M-10600113 號)及生煤使用許可證(證號：西市空煤用證字第 C-106601 號、第 C-106602 號、第 C-106603 號)，效期皆自 106 年 11 月 1 日起至 108 年 10 月 31 日止，核定生煤年使用量降至 180 萬公噸。

(七)、 原告不服系爭處分復提起訴願，並受西府訴字第 1070000125 號訴願決定駁回，遂於 107 年 7 月 23 日向臺北高等行政法院提起救濟。

二、臺北高等行政法院具管轄權。

【爭執事項】

壹、程序事項

一、本案之裁判基準時，於事實層次應以言詞辯論終結前之事實為準；在實體法層次之法律適用，應適用新空污法第 30 條第 1 項及第 4 項規定。

(一)、 本案得提起行政訴訟法第 5 條第 2 項拒為處分之課予義務訴訟

按行政訴訟法(下稱「行訴法」)第 5 條第 2 項，人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。

按新空污法第 30 條，「依第 24 條第 1, 2 項 、第 28 條第 1 項 及前條第 1 項核發之許可證，其有效期間為五年；期滿仍須繼續使用者，應於屆滿前三至六個月內，向直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之機關提出許可證之展延申請」，是原告向被告申請展延許可證之請求權於法有明文，屬依法申請之案件。

查系爭處分雖准予展延該許可證，惟被告核准展延之內容及期限，僅有 2 年及 180 萬公噸的生煤年使用量，均與原告請求展延的內容及期限不合致，故系爭處分即與拒

為原告上開申請相同，屬拒為處分。綜上，原告因不服被告作成之系爭處分，提起訴願後遭駁回，故原告得依行訴法第 5 條第 2 項，提起拒為處分之課予義務訴訟。

附帶言之，否准處分之課予義務訴訟之目的在於取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，而非在撤銷否准處分，故其訴之聲明通常除請求判命被告機關應作成原告所申請內容之行政處分外，另附屬聲明請求將訴願決定及否准處分均撤銷，但並不構成撤銷訴訟與課予義務訴訟合併[3]，故本案訴之聲明請求撤銷訴願決定及原處分，並不構成撤銷訴訟之合併，合先敘明。

(二)、 裁判基準時點。

課予義務訴訟事件，行政法院係就「法院裁判時原告之請求權是否成立、行政機關有無行為義務」爭議，作成法律上判斷，其判斷基準時點，關於個案事實基礎應以行政法院事實審言詞辯論終結時；個案法律基礎應以行政法院法律審裁判時，為裁判基準時點[4]。依此，本案之事實基礎應以行政法院事實審言詞論終結時為準；法律基礎應以 107 年 8 月 1 日修訂之新空污法為主。

按許可證排放污染源展延之申請，其目的乃為管控污染源，避免空氣品質惡化，是其所考量事實及因素，應不以申請人申請時事實狀態為限，作成展延處分前事實狀態亦應一併考量，故本件事實跨越 107 年 8 月 1 日新、舊空污法抽象規制效力之交接時點，自有新法適用。綜此，基於重視法安定性及法明確性之考量，本案事實基準應行政法院事實審言詞論終結時為準；法律基準則為新空污法。

(三)、 聲請定暫時狀態假處分

被告減少生煤年使用量至 180 萬公噸，將造成原告營業之重大不利益，甚有倒閉風險，影響上百位職員權益，為避免此等急迫且不可回復危險，故聲請定暫時狀態假處分。懇請鈞院命被告在訴訟終結前，暫時給予原告 360 萬公噸生煤年使用量許可證。

貳、實體事項

一、本案所涉及之空氣污染防制事項為中央權限，被告實為執行上級之委辦事項。

(一)、 憲法上的分權標準。

我國對中央與地方權限劃分，採列舉規定中央與地方權限，並就未明文規定之剩餘權，依均權理論設有基準性之規定[5]。觀諸憲法第 107 條以降臚列之各項規定，如係

[3] 參附件二：最高行政法院 107 年度判字第 63 號判決。

[4] 參附件三：最高行政法院 108 年度判字第 492 判決。

[5] 參附件四：蔡茂寅（2006），《地方自治之理論與地方制度法》，新學林，頁 107。

憲法有明定權限如何劃分者（第 107 至第 110 條）即按憲法規定；若是未明文規定者則按第 111 條，依據事務屬性劃分，若是有全國一致之性質者即屬於中央，反之不然。

(二)、 均權理論及地方自主權的核心領域。

均權理論認為，權之性質，不當以中央或地方為對象，而當以權之性質為對象。權之宜屬於中央者，屬之中央者也；權之宜屬於地方者，屬之地方可也。例如軍事外交，宜統一不宜分歧，此權之宜屬於中央者也。教育、衛生，隨地方情況而異，此權之宜屬於地方者也[6]。憲法第 111 條規定：「其事務有全國一致性者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣，遇有爭議時，由立法院解決之」。

憲法對於未規定事項權限劃分之規定，已如前述。「具有全國一致性質」事項，係指：在不侵害地方自主權核心領域，中央基於國家整體施政需要，以法律參與或指揮地方事項並非憲法所不許。又，核心領域，係指不得侵害地方自治團體自主權本質內容，致地方自治團體之制度保障虛有化，諸如中央代替地方編製預算或將與地方政府職掌全然無關之外交、國防等事務之經費支出、地方立法權、組織人事自主權、地方財政自主權等等。至於，權限劃分上依法互有協力義務，或由地方自治團體分擔經費符合事物之本質者，尚不能指為侵害財政自主權之核心領域[7]。

憲法貴為最高位階規範，其規定較為抽象係屬當然，但均權理論操作不易、標準不明亦為不爭事實。故此，作為地方自治基本準則之地方制度法(下稱「地制法」)可提供更詳細規範。地制法第 2 條定義自治事項與委辦事項差別，並在第 18, 19, 20 條訂定地方自治團體之自治事項。惟此等條文以行政區域為區分，並非以事務性質及具體內容為標準，致同一行政事項，可能重複列舉在三項中，令同一事項由不同行政區域與中央「共管」，權責如何歸屬恐生爭議[8]。諸如「衛生」事項，在憲法和地制法均有訂定，造成中央與地方自治團體均有法源的困境。對此，均權理論可用於此處，若只侷限於該行政區劃的衛生事項即由各該地方自治團體管理；若會影響鄰近縣市或全國則由中央一同管理。

(三)、 空氣污染防制事項具有全國一致性。

---

[6] 參附件五：孫中山（1923），〈中華民國建設之基礎——為上海《新聞報》三十周年紀念而作〉，原載上海《建國週刊》（又名《建國》）第二十四期，1928 年 10 月 27 日出版；黃彥編：《孫文選集》（下冊），廣州：廣東人民出版社，2006 年 11 月。

[7] 參附件六：釋字第 527 號、附件七：釋字第 550 號。

[8] 參附件八：研究主持人高永光、研究員林谷蓉（2002），〈中央與地方權限爭議問題研究〉，收於：關中（編），《地方制度研究論文集》，頁 22，國家政策研究基金會。

1. 空氣污染防制事項之內涵與特徵。

空氣污染防制，係於發展工業與民生需求時，兼顧環境永續保護。因空氣不受限於空間具流動性，加我國盛行季風，縣市因鄰近縣市特定產業而受霾害、臭氣之新聞時有耳聞，如南投縣便受到臺中火力發電廠及雲林麥寮六輕工業區的污染物影響。另外，依台灣電力公司(下稱「台電公司」)對火力電廠細懸浮微粒貢獻的模擬報告，亦指出臺中火力發電廠容易影響其他縣市[9]，可知空氣污染不會侷限於特定空間，並因外在因素波及鄰近縣市，甚或鄰近國家。又，管制火力發電廠亦與全國供電有關，現今全台供電多半由燃煤發電提供，且短時間無法調整他種發電廠之發電量，與全國穩定供電及經濟發展息息相關。

從比較法觀察，我國空氣品質管理制度主要彷效美國聯邦環境保護局(下稱「美國環保局」)與加州空氣資源局。美國以《潔淨空氣法（Clean Air Act）》為母法，制定了空氣品質標準（Air Quality Standard），作為保護民眾身體健康的主要基準。該母法授權美國環保局得限制化學工廠、公用設施和煉鋼廠等等業者可排放之空氣污染物質。空氣品質的管理計畫主要依各州政府所訂定之州履行計畫（State Implement Plan），以保證該州空氣品質能因地制宜，得到有效改善與維護。我國則是以空氣污染防制法為母法，並以各縣市為單位提出空氣品質管理計畫，中央的空氣汙染防制方案則成為縣市的最上位計畫。故，美國法與我國立法有相似之處，可以美國法為參考對象。

參照美國《潔淨空氣法》第五章[10]，污染源設置與操作許可證核發、審查及監督機制主要由聯邦政府訂立一致標準，並在《美國行政法規彙編(C.F.R.)》第 40 篇第 1 章第 c 節第 70 部分[11]就許可證申請訂定細部行政規則。州政府雖訂定州履行計畫，但美國環保局有權批准州與地方機關提出之降低空氣污染計畫；若計畫不符合標準，則可懲罰該州，必要時亦可接手執行《潔淨空氣法》之要求[12]。對此，我國可借鑒美國法授權中央就空氣汙染防制事項訂定統一規則之立法例。

2. 空氣污染防制事項適用憲法第 111 條，並為中央事項。

[9] 參原證一：洪俊智 、王瑞庚，〈PM2.5 跨域污染之改善研議：以臺灣南投為例〉， 國立台灣大學社會科學院風險社會與政策研究中心，https://rsprc.ntu.edu.tw/zh-tw/m01-3/air-pollution/624-0329-air-pollution-cross-regional-pollution-improvement-nantou.html(最後瀏覽日 2021/09/22)

[10] 參附件十：Clean Air Act,Title V

[11] 參附件十一：40 CFR § 70.6 - Permit content.

[12] 參原證二：Office of Air Quality Planning and Standards，《The Plain English Guide to the Clean Air Act》，Research Triangle Park, NC，2007，頁 3。

憲法第108條第1項第18款，公共衛生由中央立法並執行之，或交由省縣執行之。所謂衛生，係指社會大眾追求健康之行為，其又可分為公共衛生與環境衛生。公共衛生，代表國家為公眾提供疾病預防合健康促進之目標；環境衛生，則代表國家追求人民生活環境整潔之目標。故追求降低空氣污染符合追求環境衛生之憲法目標。

憲法增修條文第 10 條第 2 項，要求國家注重環境保護。而環保，泛指保護地表上有益人類及其他生物賴以生活、生存的空間、資源等等。衛生與環保之關係，應係概念大小指稱之不同。觀諸我國環境保護署(下稱「環保署」)發展，60年係由衛生司統籌傳染病防治、地方疾病防治、國際檢疫、環境衛生、保健設施及醫藥管理等事項。對此，尚認為環保為衛生之一部。嗣後，修憲者特別將環保概念明文於增修條文，可見衛生之概念已不包含環保，故此二者在憲法上為相等概念，並無隸屬或大小之別。

環境保護之概念，含有許多操作細目和子概念，諸如廢水處理、核廢料處理等等均為環保所關心，空氣污染防制事項亦為環保一環。惟，憲法增修條文雖明定環保為基本國策之目標，但憲法未明文規定其為中央管轄事項，故應以憲法第111條解釋之，使中央之管轄有憲法上正當性；屬環保子項目之空氣污染防制事項，理應一併討論。

3. 憲法與地制法之體系解釋。

憲法和地制法第 18 條第 9 款第 2 目均明文規定「環保事項」之重要，政府應注重並實施相關政策，惟其屬中央事項或自治事項容有討論。有論者因憲法第111條均權理論概念不明、抽象難以適用，且嗣後亦有地制法明文規定其為自治事項，故應採地制法云云。惟，憲法具最高性，條文涵義抽象勢不可免，但不可因抽象難用而鄙棄其內容不採。地制法雖規定環保事項為自治事項，然環保事項涵蓋議題眾多，諸如水質管理、土地利用、生態保育，及空氣污染防治等，為避免地方權限無限擴張，應將其問字做限縮解釋。若僅影響各縣市者即為自治事項，如回收清運車之清運路線等，因有因地制宜之需，且其影響只會侷限於該縣市，即可認為自治事項；若為空氣污染防制事項，則因空氣具有流動性、飄散四方之特性已於「貳、一、(三)、1」詳述，受污染影響者不局限於污染源當地，可能隨季風、颱風等因素致全國受害，於此情況下將空氣污染防制事項交由地方自治團體顯不足防患未然，應套用均權理論，將此等有全國一致性之事項交由中央統籌分配，始足達到當初制憲者、立法者之原意[13]。

4. 空氣汙染防制法的觀察。

[13] 參附件十二：王毓正(2020)，〈從中火操作許可證廢止案論地方制度法與行政程序法之適用關係：兼論氣候變遷時代下環境治理之垂直權力分立的變遷〉，《臺灣法學雜誌》，第 405 期，頁 10-12。

另從新空污法觀之，第 5、7、8、13 條等之條文[14]內容均明定應由中央主管機關先訂定空氣汙染防制方案等，再由直轄市、縣（市）主管機關遵循之。又，第 7 條將防制計畫改為須經中央主管機關「核定」，此乃為監管直轄市、縣（市）主管機關空氣污染改善規畫，確保配合中央主管機關對全國空氣品質之計畫及管理。新空污法條文架構再再表明空氣污染防制事項為中央事項，並考量空氣之流動性，為有效監控污染排放以達管制目的，故立法者制定新空污法，將空氣污染防制權限委予中央，非屬直轄市地方自治權核心。

世事變化莫測，如何認定中央與地方權限本無清楚固定界線，若於不侵害地方核心領域內，何以不得交由中央決定空氣污染管制事項。依合憲性解釋，若對法律解釋有多數可能，其解釋結果將抵觸憲法者，則應採其他解釋，使法律具合憲性[15]。基於法安定性，與立法者之尊重，空氣污染防制事項應交由中央制定一致標準，而不應將新空污法解釋為牴觸地方自治權限而致其違憲。

5. 被告就本案涉及之空氣污染管制事項應為執行委辦事項。

按地制法第 2 條第 3 款，委辦事項係指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。承上開說明，空氣污染管制事項屬中央權限。再觀新空污法第 30 條「.....期滿仍須繼續使用者，應於屆滿前三至六個月內，向直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之機關提出許可證之展延申請」，得知地方自治團體在法規範授權範圍享審查許可證展延申請權限，此為執行上級法規交付之行政事項，故本案被告實為執行上級之委辦事項。

(四)、 小結

環境保護為憲法所明定事項，其性質因未明文規定於憲法中，故依均權理論及地制法之目的性解釋，具有因地制宜必要、不影響其他縣市之環保事項，可由各該縣市自行為之；而具有全國統籌需要、足生影響全體國人之環保事項，應交由中央政府決定、施行。空氣汙染因其不限於空間、地形特性，為有效改善空氣品質，其屬中央事項毫無疑義；被告係為中央代為空氣汙染防制之執行，屬委辦事項之執行。

二、臺西市空氣污染品質改善自治條例第 3 條第 2 項及第 4 條違憲。

(一)、 臺西市空污自治條例侵害憲法第 15 條所保障之營業自由權。

[14] 參附件十三：空氣汙染防制法（節錄）。
[15] 參附件十四：最高行政法院 107 年判字第 240 號判決。

人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由，許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁均受憲法第 15 條財產權及工作權之保障[16]。原告為以生煤為主要燃料之火力發電廠，系爭條例規定原告生煤排放許可，限制營業自由自明[17]。

(二)、 臺西市空污自治條例違反法律保留原則。

1. 法律保留原則之概述。

新空污法第 30 條第 1 項及第 4 項規定之環保審查標準為固定規定。查系爭條文為「經核准展延之許可證，其有效期間為 3 年以上 5 年以下。但有下列情形之一者，每次展延有效期間得縮減至未滿 3 年：...」、「直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之機關審查展延許可證，非有下列情形之一者，不得變更原許可證內容：...」。從文義觀之，前開條文明文規範特定情形始作成範圍外處分，初步推論該審查標準屬原則性固定規定，否則地方得訂定較寬鬆或嚴格之標準，系爭條文規範則形同具文。

從目的觀察，承「貳、一、(三)、」，空氣污染管制事項屬中央權限，新空污法授權中央主管機關訂定全國一致性之固定污染源設置與操作許可證審查原則，利地方主管機關遵循，地方不得自由訂定上下限標準。

甚且，限制基本權之國家權力行為，均應受憲法第 23 條比例原則的拘束，其手段必要性要求，若眾多手段皆能達同樣有效目的，必須選擇干預最輕微者。依此，所有侵害基本權之法律，所規定者屬最大限制[18]，此更論證該環保審查標準非為下限規定，而為固定規定。

2. 法律保留原則之檢驗。

按釋字第 443 號解釋之層級化保留原則，若涉行政機關限制人民自由權利，應以法律規範，或有法律具體明確授權之命令為之。本案臺西市訂定臺西市空污自治條例辦理委辦事項，其限制生媒年使用量與固定污染源展延有效期限，涉營業自由限制，應有法律具體明確授權。

查臺西市空污自治條例第 3 條第 2 項，被告得逕將生媒年使用量減少 30%至 50%，而無其他要求，此與新空污法 30 條第 4 項之文字不同。前開自治條例第 4 條，每次展延有效期間為 1 至 3 年，亦與新空污法 30 條第 1 項之文字不同；產生地方規範皆嚴格

[16] 參附件十五：釋字第 514 號、附件十六：釋字第 719 號、附件十七：釋字第 738 號。
[17] 詳細內容參附件一：原告釋憲聲請書。
[18] 參附件十八：蔡宗珍，〈營業自由之保障及其限制-最高行政法院 2005 年 11 月 22 日庭長法官聯席會議決議評釋〉，《台大法學論叢》，35 卷 3 期，台北：國立台灣大學法律學系，頁 295-296。

於中央規定。惟新空污法第 30 條第 1, 4 項之審查標準既為固定規定，且無其他授權規定，故臺西市空污自治條例第 3 條第 2 項與第 4 條違反法律保留原則。

(三)、 系爭條例違反比例原則。

當代科技進步，世人也越重視環境保護。本件為火力發電廠排放污染物導致空氣污染的問題，系爭條例限制排放許可量，以及有效期限，欲促使境內工商業排放之空氣污染物質快速減量，以改善空氣品質，維護人民健康，具有正當目的。

臺西市空污自治條例之手段為：管制生煤年使用量與展延許可證有效期限。惟火力發電廠營運與國家電力供應穩定有關，歷年台灣發電結構，燃煤發電比約占了 45%-47%左右，可知在我國電力供給多數倚靠燃煤發電，過度降低生煤年使用量必影響發電量[19]。又，調整發電結構牽涉技術、經濟上困難，短時間無法取代燃煤占比，勢必牽動其他發電廠填補需求，避免造成全國供電問題。但發電所生影響仍然存在，無法有效改善空氣品質。再者，空氣污染成因複雜，移動污染源與境外污染亦為我國空氣污染成因，但被告與臺西市空污自治條例僅就固定污染源排放量管制，無視其他污染源，將「管制固定汙染源」與「降低空氣污染」畫上等號，忽視其他元凶。如此蠻橫手段，不能有效達成降低空氣污染目標，故臺西市空污自治條例違反比例原則之適當性。

臺西市空污自治條例亦不符合必要性，其管制手段實屬過劇。前開條例直接規定生煤年使用量需立即降低 30%-50%，過高削減量未考量各公司環保技術可行性，將致受規範公司更換新設備。除投入大量資金，令公司面臨營業重大調整，亦耗費眾多時間成本尋找測試，故在更新設備前，若因技術限制而提前耗盡生煤年使用量致無從營運，此等營業損失必嚴重影響以生煤為燃料之公司；甚至因此倒閉，嚴重侵害營業自由。又，臺西市屬低窪且封閉地形令空氣污染不易排出與擴散，且高汙染工業聚集[20]；故參同為長年空污嚴重、工業密集，且因地形致污染物擴散不佳[21]的高屏地區。其對既

[19] 參原證三：經濟部能源局，台灣發電結構 (按燃料別)。
[20] 參不爭執事實第 1 點(參見賽題第 1 點)。
[21] 參原證四：屏東縣政府環保局:https://www.ptepb.gov.tw/News_Content.aspx?n=718A4BD53437A014&sms=29841AE05DB47DEF&s=0B2AD29652AC8FF4(最後瀏覽日:2021/9/22)
、原證五：高雄市政府環境保護局:https://ksepb.kcg.gov.tw/FAQDetailC003D00.aspx?Cond=554858fe-d9ec-4415-bf40-42595e04661d(最後瀏覽日:2021/9/22)

存固定汙染源管制係採漸進式減量手段，雖第一階段目標僅指定削減認可排放量之 5%，亦有明顯成效[22]。被告未選擇同樣可達效果之最小手段，不符侵害最小之必要性原則。

承「貳、一、(三)、1」，美國法與我國之新空污法有相似之處，而其對既存固定汙染源排放的管制並非採嚴格的最佳可行控制技術(Best Available Control Technology, BACT)，而通常由州政府依「合理可行控制技術(Reasonably Available Control Technology, RACT)」訂定[23]，要求「未符合標準區域」之既存污染源減量排放，朝向符合標準目標[24]；此係指合理考量過科技及經濟可行性後所定的排放限制[25]，較最佳可行控制技術寬鬆。是故，臺西市空污自治條例未考量此等技術可行性問題，實屬過嚴。

(四)、 系爭條例違憲。

1. 聲請釋憲之說明。

按各級法院得以其裁判上所應適用之法律是否違憲為先決問題，裁定停止訴訟程序，聲請解釋憲法。所謂「先決問題」，係指審理原因案件法院確信系爭法律違憲，顯然於該案件裁判結果有影響者而言；所謂「客觀違憲確信性」，係指聲請書內應詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者[26]。

系爭處分係被告依臺西市空污自治條例所作成，其效力有無攸關系爭處分之法律正當性，故其合憲與否，與本案裁判結果具密不可分之共生關係。故臺西市空污自治條例違憲與否屬先決問題，且其違憲之具體理由已陳列如上。根據司法院大法官審理案件法（下稱「大審法」）第 5 條第 2 項，及釋字 572、590 號解釋之意旨，懇請鈞院提出釋憲聲請，並裁定停止訴訟程序。

2. 自治條例應得提起釋憲。

---

[22] 參原證六：104 年 6 月 1 日高屏地區空氣污染物總量管制計畫、原證七：109 年 12 月 4 日高雄市產業園區開發進度及其空污與排碳管制作為專案報告，頁 21-26。

[23]參附件十九：湯德宗（1987），〈美國空氣汙染管制策略之研究〉，《政大法學評論》，35 期，台北：國立政治大學法律學系，頁 308。

[24]參附件二十：李椁貽、葉惠芬、姚永真、張立鵬（2003），〈工業都會區有機性有害空氣污染物影響暨管制有效性評估研究〉，92 年度環保署/國科會空污防制科技研究合作計畫，環保署/國科會委託研究，頁 15。

[25]參附件二十一： 44 Fed. Reg. 53761 1979 : EPA has defined RACT as:The lowest emission limitation that a particular source is capable of meeting by the application of control technology that is reasonably available considering technological and economic feasibility.

[26]參附件二十二：釋字第 371、572、590 號。

大法官於釋憲實務認為應侷限法官聲請釋憲之客體於立法院通過之法律；命令與地方自治條例均不屬之。命令應為法官聲請釋憲之客體，理由如下：

首先，大審法第 5 條第 2 項所稱「命令」，完全未見於釋字第 371、572、590 號解釋。惟因釋字第 371 號之聲請標的不及於命令與地方自治條例，即認自治條例及命令不得為法官聲請釋憲客體，稍嫌武斷。

又法官依法審判，且依通說及實務見解[27]，法官有命令違憲審查權，得拒絕適用違憲命令，但此類見解卻將風險轉交予主張命令合憲而受不利裁判之人民，卻無救濟機制；此外，法官雖得就違憲命令於個案拒絕適用，但該違憲命令仍有危害其他潛在個案之風險，實有由大法官統一解釋之必要；更甚者為，憲法保障地方自治，自治條例係地方議會所生，若法官以其無效而逕拒絕適用，不免有侵害地方自治權之虞。若法官得聲請命令違憲審查，能更符合憲法保障基本權、賦予大法官解釋憲法之權的目的與意旨，故命令與自治條例均應為法官得聲請釋憲之客體。

三、地制法第 30 條第 4 項之函告無效規定合憲。

按地制法第 30 條第 4 項，自治條例、自治規則與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告無效。 前開條文涉及地方立法與中央行政衝突，非屬規制人民權益，且為避免僭越立法權限，司法權於審查法律違憲時，應尊重其權限而以低密度審查。

前開條文爭議，並未區分自治條例係因「自治事項」所生或因「依法律或上級法規之授權」所生，而一律函告無效。然此係基於法律原則優位，避免規範恣意侵害人民權利；又前已論及，中央與地方分權有其抽象複雜之處，若須先交由司法判斷，在漫長審查中恐致爭議法規持續侵害人民。又自治條例是否無效，非行政院定奪，地制法 30 條第 5 項，允許於有疑義時得聲請釋憲。地方自治團體若不服函告處分，亦有申辯機會並由司法權決定。是故，地制法第 30 條第 4 項並無違憲。

四、行政院函告無效處分合憲。

(一)、 行政院對自治條例函告無效為行政處分。

行政院依地制法第 30 條第 4 項將牴觸上級法律的自治條例函告無效是否為處分，容有疑義。肯定說認，自治監督機關對地方自治團體之自治法規為監督措施而作成具體決定時，即介入地方自治團體自治權限而具法效性，而該具體決定不僅應認為屬行

[27]參附件二十三：黃虹霞，107 年度憲三字第 5 號聲請案不受理決議不同意見書。

政處分，且該自治團體亦應受到權利救濟之保護[28]。 否定說認，該行為係依規定之授權行使法規審查權限，且標的為自治條例或自治規則，非自治事項具體個案；而屬對於不特定多數人反覆發生規範效力之一般抽象性規範，與處分要件不同。[29]

「函告無效」本身並非抽象規範，而是為完成特定目的所為行政行為，其欲規制之相對人，或所欲規制的事實狀態具體特定。若逕為釋憲聲請，將使司法過早介入，取代行政法院就自治法規為司法監督的角色[30]。實務亦肯認上級機關對於違法、違憲之自治條例具有函告無效之權力，參釋字第 553 號解釋亦可佐證[31]，是地方自治團體對處分不服，自應循行政爭訟程序解決，行政法院亦得審查。

(二)、 行政法院之審查密度。

地制法第 30 條第 4 項，就何謂「牴觸」並無明確定義屬不確定法律概念，行政法院得就合法性為全面性審查，例外為尊重行政機關判斷，就具有高度屬人性、科技性、計畫性政策決定，於行政機關具判斷餘地時降低審查密度。本案自治條例是否牴觸上級規範，屬中央與地方權限判斷，涉利益分配與政治問題，司法權不應過度介入。

(三)、 系爭自治條例確有牴觸空氣污染防制法。

依「貳、二、(一)、」的討論，憲法未明確舉出環保事項為地方權限，應依憲法第 111 條均權理論，與釋字 550 號解釋地方自主權核心領域原則，依照事務性質判斷屬於中央或地方權限。雖地制法第 18 條第 9 款第 2 目明文規定環保為自治事項，然環保事項涵蓋多項議題，為避免無限擴張地方權限，地制法應限縮解釋，僅限於只影響該地區者。就本件所設空氣污染管制事項，因空氣具有流動性且涉全國供電問題故屬中央權限。並參地制法第 2 條第 3 款委辦事項定義，與新空污法第 30 條規定直轄市、縣（市）主管機關負責污染源排放許可的展延申請，可知臺西市空污自治條例實為處理委辦事項。

行政院就地方自治團體處理委辦事項之監督，依釋字 553 號解釋，對於是否牴觸上位規定得就適法性及合目的性等實施全面監督。就適法性，所涉之空污防制事項應由中央訂統一標準，臺西市空污自治條例卻為更嚴格標準，增加中央法規外限制，明顯

[28] 參附件二十四：王毓正（2013），〈中央與地方政府立法權限爭議解決之研析──以自治法規之事前監督（核定）為中心〉，《月旦法學雜誌》，220 期，頁 7。
[29] 參附件二十五：法務部法律字第 10403511680 號函。
[30] 參附件二十六：蔡宗珍（2006），〈地方自治監督與自治法規監督〉，《月旦法學雜誌》，134 期，台北：元照，頁 170。
[31] 參附件二十七：臺北高等行政法院 108 年訴字第 1991 號判決。

限制人民營業自由，違反法律保留及法律優位原則。又前開自治條例，未考慮技術可行性與全國供電狀況，逕將生煤年使用量降低 50%未採漸進方法，除違反最小侵害之必要性原則，且無法有效達成改善空氣品質目的，違反比例原則。

綜上，臺西市空污自治條例不具合法性及合目的性，為避免其繼續侵害人民，行政院自得依地制法第 30 條第 4 項函告無效，故並無違憲。

五、系爭處分違反法律保留原則。

(一)、 按行政程序法第 4 條，行政行為應受法律及一般法律原則之拘束，此包含積極依法行政原則之法律保留原則。

被告作成系爭處分權限在於臺西市空污自治條例第 3 條第 2 項及第 4 條，惟按上開說明，該自治條例不具備合憲性，且已被合憲之函告無效處分宣告無效。

又 103 年臺西市空氣污染防制計畫書，係被告依 107 年 8 月 1 日施行前之空氣汙染防制法(下稱「舊空污法」)第 7 條為簡化執行個案之行政裁量，所訂頒之裁量性準則或指示的行政規則。然依新空污法第 7 條，直轄市、縣（市）主管機關應依前條規定及前項中央主管機關訂定之方案擬訂空氣污染防制計畫，報中央主管機關核定後公告之。惟前開計畫書並未經核定不符法定要件，自不得作為系爭處分權限依據。

雖空氣污染防制法修正公布施行後過渡期間執行原則(下稱「執行原則」)第 3 條，相關法規尚未訂定或修正發布前，主管機關所為之行政處分應適用修正前相關法規。本件亦不可以中央所訂法規範不足為由，適用舊空污法第 6 條所訂之計畫書，此參最高行政法院見解：「新、舊法抽象規制效力之交接時點，應由立法者決定。不能由執法部門以無法規授權依據之「行政規則」規範之」。故前開「執行原則」充其量僅屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款所指之「解釋性規定」或「裁量基準」，僅具統一解釋法令、認定事實與行使裁量權之功能；不生決定個案新、舊法適用之規範效力。

再者，執行原則第 3 條所稱「相關法規」，依執行原則第 1 條係指「各級主管機關依新空污法授權『應』制定，但尚未訂定或修正發布」之「法規命令」與「行政規則」。故執行原則第 3 點所稱「主管機關所為之行政處分應適用修正前相關法規」者，亦係指「主管機關必須直接依『應修正而尚未修正』之『舊』法規命令或行政規則，作成行政處分」之情形而言。與本件「應直接適用新空污法第 30 條第 1 項及第 4 項規定作成處分」之情形尚有不同，故執行原則第 3 點亦無適用餘地[32] 。

[32] 參附件二十八：最高行政法院 108 年判字第 467 號判決。

承上開說明，被告應以新空污法為處分權源，惟第 30 條第 1, 4 項規定為固定規定，除有條文例外情事時，否則不可變更許可內容，亦不可超出 3 年以上 5 年以下的框架。系爭處分給予兩年使用期限，更改排放量，已超出空污法第 30 條第 1, 4 項授權範圍。綜上，系爭處分無法以新空污法、臺西市空污自治條例，與 103 年臺西市空氣污染防制計畫書為權源，故違反法律保留原則。

六、系爭處分違反行政行為恣意禁止原則。

按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。相同事件應為相同處理，不同事件則為不同處理，此為行政程序法第 6 條揭示之平等原則，亦導出恣意禁止原則，指在行政領域內，行政機關於作成決定之際，僅能依照客觀的事實狀態，不得自由地隨個人好惡決定，其所做的一切處置必須具有適當、充分的理由。(臺北高等行政法院判決 99 年度訴字第 121 號）

依平等原則，比較之事實必具可相提並論性，原告所欲比較者為以往被告一向就作成四年以上有效期限之慣行。或有論者認，在不同時空背景情況應有不同，惟空氣污染持續，並無證據顯示空氣品質有大幅變動，且原告亦維持相同操作條件，故事實背景應無不同，可主張平等原則

承前開「壹、一、(二)、」，本件法律基礎應以行政法院法律審裁判時，為裁判基準時點，故被告在作成系爭處分時，應受新空污法、108 年修正的固定污染源設置操作及燃料使用許可證管理辦法(下稱「管理辦法」)拘束。

查新空污法第 30 條之固定規定，非有條文所列例外情事不得縮減有效期限至 3 年以下，與變更許可證內容。另於管理辦法第 43 條第 2 項亦要求不得隨意變更操作許可及生煤使用許可證內容，且第 31 條要求審查展延申請應實質審查並現場勘查。本件事實背景並無例外情形，系爭處分卻削減生煤年使用量與限縮有效期限至 2 年，未遵循新空污法及管理辦法規範。

又被告之事實認定，未考量原告仍在償付前次更換空氣污染設備成本費用期間，若立即尋找替代性燃料或更新設備，將致原告營業上重大不利益；且原告並無重大違規紀錄，被告卻逕自將生煤年使用量降低 50%，有效期限也降至 2 年。惟降低排放量與空氣品質改善並無顯著正相關，臺西市境內其他污染源仍繼續存在。再者，國家燃煤發電配比不易變更，勢必須其他火力發電廠補足發電缺口。對此，是否會改善空氣品質，被告未有明確證據說明，如此過劇的降低排放許可，明顯有違恣意禁止原則。

七、系爭處分違反行政自我拘束原則。

行政自我拘束原則亦是從平等原則推導而出，行政機關對於事物本質上相同的事件作相同的處理，乃形成行政自我拘束，惟憲法上的平等原則係指合法的平等，並不包含違法的平等。故行政先例必須是合法的，乃行政自我拘束的前提要件，憲法之平等原則，並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤的請求權。(最高行政法院 95 年判字第 829 號判決參照)[33]

行政先例，係指行政機關處理某類事務反覆之慣行，雖未如習慣法具有人民普遍的法之確信，然若非與當時有效施行之成立法明文有違背，自得據為行政措施之依據(最高行政法院 48 年判字第 55 號判決)[34]。平等原則規範國家所有的行政行為，行政規則僅是作成反覆行為的依據，並非平等原則的特別適用，若行政機關長期對事物本質相同的事件做相同處理，即便非依行政規則所為，亦應拘束自身。

被告以往就業者之申請核給 4 年以上有效期限[35]，且被告答覆函承諾原告就相同操作條件下，原則上展延 5 年有效期限。此慣行符合新空污法第 30 條第 1 項，3 年以上 5 年以下之有效期間，被告在此範圍內有裁量權，是行政機關就展延許可於一定期間內反覆以相同方式處理，已形成行政先例，產生外部效力。

依舊空污法第 29 條，展延許可證有效期限為 5 年以下，與新空污法之 3 年以上 5 年以下規定不同。雖增3年以上之下限，然參修正說明，乃認在「操作條件不變」前提下不應任意變更，以此限制地方主管機關，非因社會變遷而改變。臺西市的空氣污染問題長期存在，並無證據顯示原告排放造成大幅改變，故在相同事實且原告仍具相同操作條件下，被告應受上開行政先例拘束。惟被告卻僅給予2年有效期限，故系爭處分違反行政自我拘束原則。

八、系爭處分違反信賴保護原則。

(一)、 信賴保護的內涵。

信賴保護原則，係指人民因信任行政機關之作為，而採取的行為，公權力應予保障。參釋字第525號解釋，信賴保護原則攸關憲法上人民權利保障，公權力行使涉人民信賴利益而有保護必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第119條、第120條及第126條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益

[33] 參附件二十九：最高行政法院 95 年判字第 829 號判決。
[34] 參附件三十：最高行政法院 48 年判字第 55 號判決。
[35] 參不爭執事實第 4 點（參見賽題第 10 點)。

之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。信賴保護原則已然為大法官肯認之憲法上重要基礎原則，當得為人民所得主張救濟之途徑。

(二)、 系爭處分違反信賴保護原則。

按行政程序法第 119, 120 條等規定，其要件有三，一為須有信賴基礎，即有足以引起人民信賴之國家行為；二為信賴表現，即人民須有客觀上對信賴基礎之表現行為；三為信賴值得保護，即當事人之信賴，必須值得保護，而無信賴不值得保護之情形[36]。

參釋字第525號解釋，被告給與原告之答覆函，其表述「如原告配合採用具備最佳可行控制技術之最新空氣污染防制設備，於相同操作條件下，相關固定污染源操作許可證原則上展延五年」，可被人民信賴。且原告當時為符合被告要求，已更新過機組設備。在同一組機組設備下，106 年原告再次請求展延許可時，卻遭被告拒絕[37]。

100 年雖係在前次展延許可期間，但原告基於社會通念習慣，可合理預想系爭處分原則上仍能獲 5 年展延有效期限，並因此更新機組設備。答覆函雖為 100 年所發，但其仍可作為信賴基礎。因原告無從想像未來之政策變化如此劇烈，而已更新機組設備；且原告更新機組設備後，才勉強符合被告所訂之標準。在系爭處分作成後，原告尚未償付更換機組設備成本，若依照臺西市之新標準，豈非要求原告年年更新設備，否則如何跟上 3 年減少 50%之口號？

退步言之，就算認可被告恣意變更環保政策，臺西市空污自治條例亦應訂定合理緩衝期間，而非要求相關業者立刻跟上政策步伐。其一，因近幾十年來，世界始注意環保重要性，空氣污染的淨化設備實難在3年內就有突破性進展，達成排放量縮減50%；其二，更新設備耗資甚鉅，該數額並非 1, 2 年即可償付，因更新設備而致公司資金縮減，周轉不靈致虧損或倒閉亦非空穴來風。原告尚在償付費用成本，若更新設備必令原告面臨營業重大難關[38]，就此原告已於訴之聲明提出定暫時狀態假處分聲請。被告為改善空氣污染而有作為固然可採，但一意孤行只對特定產業開刀，不免有雷聲大雨點小聯想。

[36] 參附件三十一：法務部法律字第 10203510140 號函。
[37] 參不爭執事實三(參見賽題第 8 點)。
[38] 參不爭執事實二 (參見賽題第 14, 16 點)。

(三)、 5 年展延有效期限，與生煤年使用量 360 萬公噸之內容，應予存續保障。

人民財產權應予保障，為憲法第 15 條所明定，其主要在確保個人依財產之「存續狀態」自由使用、收益及處分之權能。此存續保障係在確保財產權人能擁有其財產權，並免受國家公權力或第三人違憲侵害，俾實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。

系爭處分違反信賴保護原則，故原告之信賴表現應受到保護。原告因信賴被告之答覆函，並更新環保設備，此為原告之信賴表現，故原告訴求被告應給予 5 年展延有效期限與 360 萬公噸之生煤年使用量有理由。

九、系爭處分違反不利益變更禁止原則。

(一)、 不利益變更禁止原則已普遍適用行政爭程序。

不利益變更禁止原則乃是從諸多法理推導而出，憲法第 16 條保障訴訟權，從權利救濟的觀點，避免人民因害怕受到更不利益之處分而放棄提起救濟的權利，且為避免官官相護，濫用公權力恣意判決。另有從廣義信賴保護的原則觀點，保護人民可藉救濟改善其地位或至少不會更惡化的信任。[39]

此原則亦為實務所肯認[40]：「按受不利處分之人提起行政救濟，旨在請求除去對其不利之處分，受理行政救濟之行政機關如就原處分加以變更，但其結果較原處分對其更為不利，則有失受處分人提起行政救濟之本意，因此應加以禁止，此即為不利益變更禁止原則」

(二)、 訴願法第 81 條第 1 項但書仍拘束原處分機關。

訴願法第 81 條第 1 項但書為此原則明文：「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」。

有爭議者，於原處分經訴願決定撤銷，發回原處分機關重為更不利處分時，是否受訴願法 81 條第 1 項但書拘束。從不利益變更禁止本質觀之，乃是憲法保障人民訴願權利，避免人民因害怕受到更不利益之處分而不願提起救濟，致破壞訴願制度精神。同時，但書未明文排除之，不得逕自解釋成僅規範受理訴願機關，增加法無明文限制。又我國實務運作，訴願決定實務甚少自行變更原處分多採撤銷發回，由原處分機關另

[39] 參附件三十二：蕭文生，〈訴願法修正評析（下）〉，《軍法專刊》，第 45 卷第 11 期，頁 32。
[40] 參附件三十七：最高行政法院 103 年度判字第 575 號判決。

為處分作法。倘撤銷發回由原處分機關另為處分即不受「不利益變更禁止原則」限制，不啻容許訴願決定藉撤銷發回規避不利益變更禁止原則[41] 。

(三)、 最高行政法院 105 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議並無必然拘束力。

雖最高行政法院 105 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議採否定說，認法無明文時不得以立法理由所載文字，限制原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。故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。惟原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。

然此僅供院內法官辦案參考無必然拘束力，大法官曾多次闡明，參釋字第 754 號解釋理由書：「最高行政法院決議如經法官於裁判上援用，應認其與命令相當，得為憲法解釋之對象。」；釋字第 620 號解釋：「最高行政法院在具體個案之外，表示其適用法律見解之決議，原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，雖不能與判例等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（行政法院組織法第三十條及最高行政法院處務規程第二十八條），又為代表最高行政法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請本院解釋…」；釋字第 622、374 號解釋亦有相同見解。綜上，最高行政法院 105 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議之決議僅於經法官於裁判上援用後，可成為行政法原，但也僅止於命令位階，如未經法院於裁判引用，僅供院內法官辦案參考，並無必然拘束力。

(四)、 原處分法律適用錯誤發回原處分機關時，亦受禁止不利益變更原則拘束。

按最高行政法院 62 年判字第 298 號[42]判決先例意旨，法律適用錯誤不受不利益變更禁止原則拘束，惟此判決先例係單純處理稅務案件複查程序問題，非發回原處分機關重回處分問題，與本案無關。退步言之，縱認法律適用錯誤不受不利益變更禁止原則拘束，惟本案情形乃適用有違憲疑慮之臺西市空污自治條例，應改為適用新空污法第 30 條第 4 項原則不得變更許可證內容，與管理辦法第 43 條第 2 項亦要求不得隨意變

[41]參附件三十三：林文舟法官，最高行政法院 105 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議研究意見。
[42]參附件三十四：最高行政法院 62 年判字第 298 號判決。

更操作許可證及生煤使用許可證內容。對此，被告也應予有效期限5年，生煤年使用量360萬公噸之許可內容。

(五)、 原處分機關基於不同之事實基礎重為處分仍受禁止不利益變更原則之限制。

另有見解指出，若原處分被撤銷，原處分機關基於不同事實基礎重為處分時，因事實基礎已不同，不受「禁止不利益變更原則」限制[43]。惟事實錯誤與法律錯誤密切相關，在適用法律前，須先觀察事實架構，才能尋找能符合要件的法律，並導出特定法律效果，是以認定事實錯誤便會導致法律適用錯誤，[44]兩者無法輕易分割，若以基礎事實不同為由，則大多數案件皆不受拘束，不啻架空此等原則適用，故應不可採此見解。

綜上，原告不服提起訴願後，訴願決定認「非無事實調查未臻明確」，故撤銷前開函並命被告另為適法處分。因此，被告另作成系爭處分[45]。與第一次展延許可證 3 組相比，被告明顯做出更不利處分，使原告一度因害怕受到更不利處分，陷入訴願泥淖而猶豫是否續提訴願。是故基於上開保障訴願權利以及信賴保護的原理，再加上訴願法 81 條但書有拘束原處分機關，本案系爭處分違反不利益變更禁止原則。

參、綜上，提呈行政言詞辯論意旨狀，恭請鈞院鑒核卓參，並賜判決如訴之聲明，俾維護權益，實感德便。

致此

臺北高等行政法院 公鑒

中華民國 00 年 00 月 00 日

具狀人：OOO

撰狀人：OOO

[43] 參附件三十五：最高行政法院 103 年判字第 562 號判決。

[44] 參附件三十六：楊得君法官，最高行政法院 105 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議研究意見 。

[45] 參不爭執事實四、五(參見賽題第 11 點)。

原證與附件清單

附件：詳如附件清單所載

原證一：洪俊智 、王瑞庚，〈PM2.5跨域污染之改善研議：以臺灣南投為例〉， 國立台灣大學社會科學院風險社會與政策研究中心，https://rsprc.ntu.edu.tw/zh-tw/m01-3/air-pollution/624-0329-air-pollution-cross-regional-pollution-improvement-nantou.html(最後瀏覽日 2021/09/22)

原證二：Office of Air Quality Planning and Standards，《The Plain English Guide to the Clean Air Act》，Research Triangle Park, NC，2007，頁 3

原證三：經濟部能源局，台灣發電結構（按燃料別）

原證四：屏東縣政府環保局，https://www.ptepb.gov.tw/News_Content.aspx?n=718A4BD53437A014&sms=29841AE05DB47DEF&s=0B2AD29652AC8FF4(最後瀏覽日:2021/9/22)

原證五：高雄市政府環境保護局:https://ksepb.kcg.gov.tw/FAQDetailC003D00.aspx?Cond=554858fe-d9ec-4415-bf40-42595e04661d(最後瀏覽日:2021/9/22)

原證六：104 年 6 月 1 日高屏地區空氣污染物總量管制計畫

原證七：109 年 12 月 4 日高雄市產業園區開發進度及其空污與排碳管制作為專案報告，頁 21-26

原告附件清單

附件一：定暫時狀態假處分狀

附件二：最高行政法院 107 年度判字第 63 號判決

附件三：最高行政法院 108 年度判字第 492 判決

附件四：蔡茂寅（2006），《地方自治之理論與地方制度法》，新學林，頁 107

附件五：孫中山（1923），〈中華民國建設之基礎——為上海《新聞報》三十周年紀念而作〉，原載上海《建國週刊》（又名《建國》）第二十四期，1928 年 10 月 27 日出版；黃彥編：《孫文選集》（下冊），廣州：廣東人民出版社，2006 年 11 月

附件六：釋字第 527 號

附件七：釋字第 550 號

附件八：研究主持人高永光、研究員林谷蓉（2002），〈中央與地方權限爭議問題研究〉，收於：關中（編），《地方制度研究論文集》，頁 22，國家政策研究基金會

附件九：釋憲聲請書

附件十：Clean Air Act,TitleV

附件十一：40 CFR § 70.6 - Permit content.

附件十二：王毓正(2020)，〈從中火操作許可證廢止案論地方制度法與行政程序法之適用關係:兼論氣候變遷時代下環境治理之垂直權力分立的變遷〉，《臺灣法學雜誌》，第 405 期，頁 10-12

附件十三：空氣汙染防制法（節錄）

附件十四：最高行政法院 107 年判字第 240 號判決

附件十五：釋字第 514 號
附件十六：釋字第 719 號
附件十七：釋字第 738 號
附件十八：蔡宗珍，〈營業自由之保障及其限制-最高行政法院 2005 年 11 月 22 日庭長法官聯席會議決議評釋〉，《台大法學論叢》，35 卷 3 期，台北：國立台灣大學法律學系，頁 295-296
附件十九：湯德宗（1987），〈美國空氣汙染管制策略之研究〉，《政大法學評論》，35 期，台北：國立政治大學法律學系，頁 308
附件二十：李椁貽、葉惠芬、姚永真、張立鵬（2003），〈工業都會區有機性有害空氣污染物影響暨管制有效性評估研究〉，92 年度環保署/國科會空污防制科技研究合作計畫，環保署/國科會委託研究，頁 15
附件二十一：44 Fed. Reg. 53761 1979 : EPA has defined RACT
附件二十二：釋字第 371、572、590 號
附件二十三：黃虹霞，107 年度憲三字第 5 號聲請案不受理決議不同意見書
附件二十四：王毓正（2013），〈中央與地方政府立法權限爭議解決之研析——以自治法規之事前監督（核定）為中心〉，《月旦法學雜誌》，220 期，頁 7
附件二十五：法務部法律字第 10403511680 號函
附件二十六：蔡宗珍（2006），〈地方自治監督與自治法規監督〉，《月旦法學雜誌》，134 期，台北：元照，頁 170
附件二十七：臺北高等行政法院 108 年訴字第 1991 號判決
附件二十八：最高行政法院 108 年判字第 467 號判決
附件二十九：最高行政法院 95 年判字第 829 號判決
附件三十：最高行政法院 48 年判字第 55 號判決
附件三十一：法務部法律字第 10203510140 號函
附件三十二：蕭文生，〈訴願法修正評析（下）〉，《軍法專刊》，第 45 卷第 11 期，頁 32
附件三十三：林文舟法官，最高行政法院 105 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議研究意見
附件三十四：最高行政法院 62 年判字第 298 號判決
附件三十五：最高行政法院 103 年判字第 562 號判決
附件三十六：楊得君法官，最高行政法院 105 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議研究意見
附件三十七：最高法院 103 年度判字第 575 號判決

臺灣$PM_{2.5}$污染情況嚴重。環保署已於2012年5月訂定了$PM_{2.5}$標準，但至今多數地區經常超標。2015年臺灣30個手動測站僅屏東測站達到WHO年均10μg/m3標準，若以環保署15μg/m3的標準，年平均僅陽明站、恆春站、臺東站及花蓮站4個測站符合空氣品質標準。因此$PM_{2.5}$污染在臺灣是提升空氣品質的首要課題之一。由於空氣污染嚴重地區可能來自其他行政區排放，因此若要徹底改善空氣品質，跨域污染問題必須獲得解決。[註1]臺灣$PM_{2.5}$污染濃度最高的地區中，南投名列前茅。從表1可以看到，2015年全臺灣$PM_{2.5}$平均濃度最高的測站便為位於南投的竹山（32.2），第二名則是位於六輕工業區週邊的崙背（31.2），第三名為埔里（30.8）。$PM_{2.5}$前三高的測站中，南投就佔了兩個。然而，令人意外且不解的是，在這個過去被認為是好山好水、沒有任何工業區與大型污染源存在的地方，南投$PM_{2.5}$濃度竟在全臺灣位居前茅。

表1：南投縣三測站2015年$PM_{2.5}$平均濃度

測站	104年$PM_{2.5}$(微克/立方公尺)
南投	26.2
竹山	32.2
埔里	30.8

資料來源：環保署（2016a）。〈空氣品質監測報告104年年報〉。

另外，從環保署目前最新的排放清冊來看（環保署，2016b），南投雖然有交通與家庭等排放，但並不算多。中彰投空品區南投排放量為10,353噸乃該區最低（臺中109,223噸、彰化28,752噸），但測站濃度為29.8μg/m3為該區最高（臺中兩測站23.8μg/m3與27μg/m3、彰化27.6μg/m3）。圖1可以看到右下角的南投縣，相較於西北方的臺中市、臺中港區與龍井地區臺中火力發電廠以及西南方的雲林麥寮六輕，南投的排放算是相當少。

南投縣之跨域污染

南投縣境內空氣品質的確會受到臨近縣市擴散之污染所影響。從圖1不難發現，南投四周被中彰雲之工業區包圍，北有來自臺中的工業排放及全世界最大的燃煤火力發電廠;南則有雲林麥寮六輕工業區。在季風的吹拂及高煙囪效應下，南投持續遭受到周邊縣市的污染影響。以南投周邊為例，跨域污染的可能定點污染源之一即是臺中火力發電廠。根據國際「碳監控行動組織」（CARMA）指出，臺中火力發電廠是全世界排碳量最高的發電廠。[註2]從圖2也能看出，位於龍井區的臺中火力發電廠，其周遭地區的$PM_{2.5}$與其他地區相較之下都偏高。其$PM_{2.5}$的排放總量，甚至佔臺中、南投及彰化固定污染源$PM_{2.5}$排放總量的34%（見表2）。

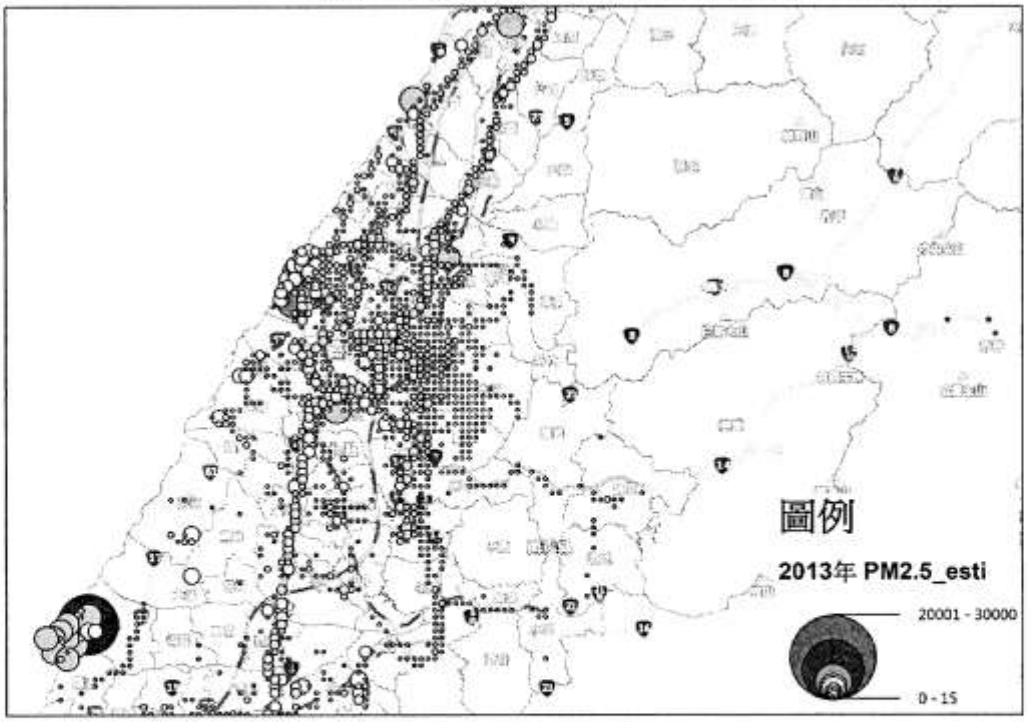


圖1：南投縣之跨域污染

資料來源：本研究GIS製圖，數據來自2016環保署空氣污染排放清冊。

表2：臺中火力發電廠排放量

污染物（公噸/年）	$PM_{2.5}$
中部污染物排放量（臺中、南投、彰化）	3719
臺中電廠10個燃煤機組排放總量	1294

資料來源：環保署空氣品質保護及噪音管制處發表之「掌握氣象影響強化空氣品質不良日管制措施」簡報。[註3]

根據台灣電力公司對火力電廠細懸浮微粒貢獻的模擬報告（蔡德明，2013：153-160），圖2由左至右分別為臺中火力發電廠1月、4月、7月與10月的細懸浮微粒貢獻比例之列舉。臺中火力發電廠1月之中有8天主要影響嘉義與臺南地區最高達3%-5%，7月之中有8天主要影響苗栗、臺中彰化、南投，高峰貢獻高達10-20%的區間。因此跨界污染雖然有其複雜性，但並非完全不能掌握；雖然不能清楚指出南投哪一天、埔里哪個小時的污染就一定和臺中火力發電廠有關，但從宏觀角度來看，南投、彰化和苗栗這些周邊會受到影響的地區，應該要有一套跨域治理機制來處理臺中火力發電廠的排放問題。雖然臺中火力發電廠位於臺中，其主要管轄機關為台電而非臺中市政府，但臺中火力發電廠的固定污染源操作許可證，則是由市府發放及管轄。光是中火的污染治理過程，就需要經過臺中市政府、環保署以及台電三方協調，更遑論中火飄散至其他行政區的污染時，需要其他地方政府的共同監測及管制。

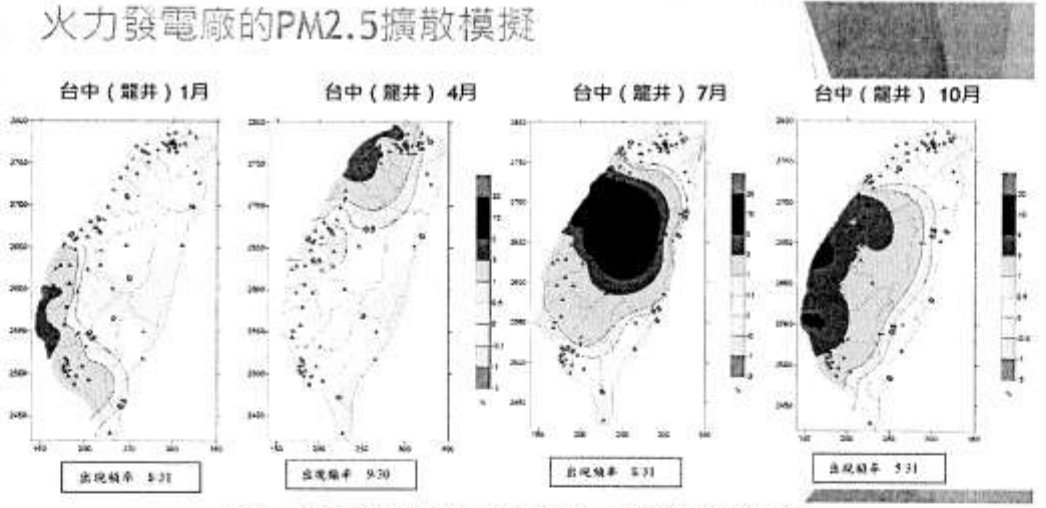


圖2：臺中火力發電廠$PM_{2.5}$擴散模擬情況

資料來源：蔡德明等（2013：148）

早在南投縣政府委託莊秉潔（2006）的空氣品質調查計畫中，其採樣結果便指出，在東北季風盛行季節，容易將外縣市污染物帶往南投縣境內，且越接近秋冬季節，採集的毒性當量濃度便越高。根據南投縣空氣污染防制計畫書（南投縣政府，2015：4 - 25 – 4-39），南投縣空氣污染主要即來自鄰近地區工業區以及國道一號、三號與六號，許多污染來自鄰近地區。南投縣政府也聲明，根據最新研究報告指出透過模式模擬的縣空氣品質受境外及鄰近外縣市影響約佔9成（南投縣政府，2016）。因此南投縣政府其實知道，本身的空氣污染絕大多數自於外縣市，或者必須與鄰近縣市共同協商，但從南投縣政府環保局（2015：8-2）的污染防治計畫中，除了在該計畫緊急應變措施章節的圖8.1-1空氣品質嚴重惡化緊急應變系統中，列出「跨縣市協調」這個文字，但深究內容，對於縣市協調的機制、程序和要協調的事項並沒有任何具體規劃。

建議環保署主導跨域空污治理

事實上現階段而言，地方政府的減量措施也只能關注在如何抑制行政區內所產生的污染，例如交通移動污染或禁燒廢棄物等，儘管行政區內仍有污染需要改善，但造成$PM_{2.5}$濃度偏高的主因為外縣市所飄散之污染，若其治理方針在未來沒有任何轉向，埔里的$PM_{2.5}$問題也將無法解決。**杜文苓、張景儀**（2016）的研究中指出，南投縣政府在面對空污挑戰的行政措施中，將管制焦點置於境內的污染源，卻無法處理跨境傳散的污染物。地方政府對跨域污染的實證研究與行政協商能力都相當有限，因此在跨域空污的治理上，環保署必須肩負起釐清跨域污染之來源與責任，協助地方政府間進行協力治理，才能完善$PM_{2.5}$的治理過程。因此為了因應諸如$PM_{2.5}$空氣污染的新興風險議題，傳統行政轄區已難以解決跨域議題，僵硬的行政區域劃分，無法適切應對飄散的空氣污染，且難以進行有效課責，故跨域治理的倡議與實踐乃目前國際趨勢。

另外，由於現行法規上對跨域治理的支持缺乏，島內區分七個空氣品質管制區仍然太小，例如中彰投組成中部空氣品質管制區、雲嘉南組成另一個管制區，六輕與臺中火力發電廠兩大排放源在中部就被切分為兩塊，不利於跨域管制；況且目前實際空

污管制執行單位還是地方政府，所以空氣污染防制計畫書也是以行政區為單位，空氣品質管制區沒有具體發揮治理作用。因此，短期內提升空氣品質恐怕得先地方政府設立空氣品質淨區自保，如桃園、新竹與臺南等地，都有另外設立空氣品質淨區，[註4]藉此管制進入此區域的高污染車輛。南投縣政府於2015年12月將埔里設為空品淨區，藉此管制烏賊遊覽車進入埔里，希望此管制措施能夠改善埔里的空氣品質。從跨域治理的角度而言，移動污染源管制亦可改善污染情況，從圖1可以看到南投排放分布確實與國道有關，雖然所佔比例不大，不過是短期即時可以自保的可行選項。

註解

(1) 例如六輕的污染只有雲林縣能對其進行監測與徵收空污費，但北方的彰化與南方的嘉義都沒有辦法對其課責，那六輕只要改善風向將污染吹到雲林的部份即可，如此一來六輕跨域污染部份就很難改善。

(2) 數據來源：http://carma.org/dig/show/carbon+plant (http://carma.org/dig/show/carbon+plant)。檢索日期：2016/12/30。

(3) 數據來源：環保署空氣品質保護及噪音管制處發表之「掌握氣象影響強化空氣品質不良日管制措施」簡報。取自：http://air.epa.gov.tw/NewMessage/UpFile/2015/25/附件空氣品質不良之因應改善R.PDF 附件空氣品質不良之因應改善R.PDF (http://air.epa.gov.tw/NewMessage/UpFile/2015/25/附件空氣品質不良之因應改善R.PDF)。檢索日期：2016/12/30。

(4) 根據環保署網頁，所謂「空氣品質淨化區」係指任何地區（包括人工地盤）以種植植物綠化為主或設置其他相關的簡易設施，以達到改善空氣品質、提昇生活環境品質、提供休閒、生態與環境教育和資源永續利用之目的。取自：http://freshair.epa.gov.tw/a01.asp (http://freshair.epa.gov.tw/a01.asp)。檢索日期：2016/12/30。

參考文獻

1. 杜文苓、張景儀（2016）。〈久聞不知其毒：臺灣空污治理的挑戰〉，《THE WORKING PAPER OF RSPRC 2016》，頁1-48。臺北：臺灣大學風險社會與政策研究中心。
2. 南投縣政府（2016）。南投縣政府新聞稿：公告本縣$PM_{2.5}$高值係受地形限制及來自境外污染物移入影響，於秋冬季節氣象變異時，易累積所致。據最新研究報告指出透過模式模擬本縣空氣品質受境外及鄰近外縣市影響約佔9成。」 取自：https://www.nantou.gov.tw/big5/caseboarddetail.asp?dptid=376480000AU%20160000&catetype=01&cid=388&mcid=94348

(https://www.nantou.gov.tw/big5/caseboarddetail.asp?dptid=376480000AU%20160000&catetype=01&cid=388&mcid=94348)。檢索日期：2016/12/30。
3. 南投縣環保局（2015）。〈南投縣空氣污染防制計畫書 (104~109年版)〉。南投，南投縣政府。取自：http://air.epa.gov.tw/files/10.南投縣空氣污染防制計畫書(104~109年版).pdf南投縣空氣污染防制計畫書(104~109年版).pdf (http://air.epa.gov.tw/files/10.南投縣空氣污染防制計畫書(104~109年版).pdf)
4. 莊秉潔（2006）。〈南投縣九十五年度「臨近縣市焚化爐排放廢氣對南投縣空氣品質影響調查研究計畫」〉。南投，南投縣政府。取自：http://epr.epa.gov.tw/upload/open/095/EBCUTQIGOM/epb-EPBM0-EBCUTQIGOM-06-01.pdf?rn=2012490985 (http://epr.epa.gov.tw/upload/open/095/EBCUTQIGOM/epb-EPBM0-EBCUTQIGOM-06-01.pdf?rn=2012490985)
5. 蔡德明等（2013）臺灣電力股份有限公司火力電廠空污排放對細懸浮微粒($PM_{2.5}$)之影響與因應對策研究。臺北，臺灣電力公司。
6. 環保署（2016a）。〈空氣品質監測報告104年年報〉。臺北，環保署。
7. 環保署（2016b）。〈空氣污染排放清冊〉。2017年1月18日，取自：http://teds.epa.gov.tw/new_main2-0-1.htm (http://teds.epa.gov.tw/new_main2-0-1.htm)

EPA's Role

Under the Clean Air Act, EPA sets limits on certain air pollutants, including setting limits on how much can be in the air anywhere in the United States. This helps to ensure basic health and environmental protection from air pollution for all Americans. The Clean Air Act also gives EPA the authority to limit emissions of air pollutants coming from sources like chemical plants, utilities, and steel mills. Individual states or tribes may have stronger air pollution laws, but they may not have weaker pollution limits than those set by EPA.

EPA must approve state, tribal, and local agency plans for reducing air pollution. If a plan does not meet the necessary requirements, EPA can issue sanctions against the state and, if necessary, take over enforcing the Clean Air Act in that area.

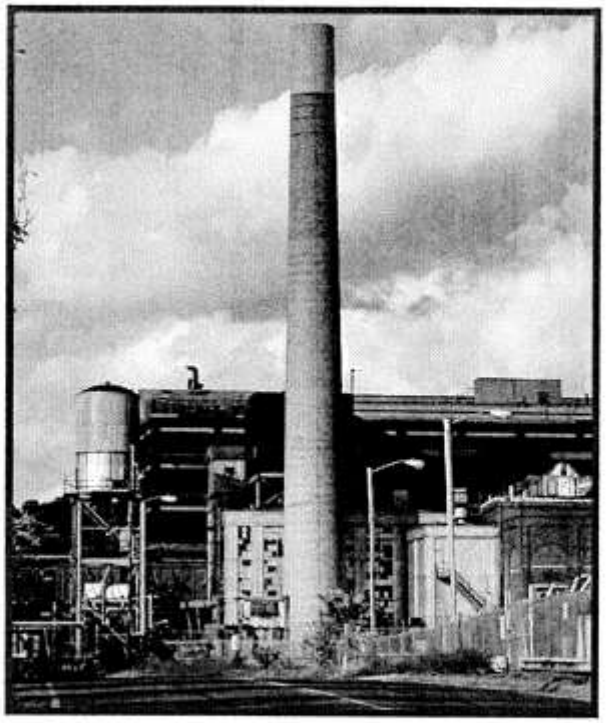
EPA assists state, tribal, and local agencies by providing research, expert studies, engineering designs, and funding to support clean air progress. Since 1970, Congress and the EPA have provided several billion dollars to the states, local agencies, and tribal nations to accomplish this.

State and Local Governments' Role

It makes sense for state and local air pollution agencies to take the lead in carrying out the Clean Air Act. They are able to develop solutions for pollution problems that require special understanding of local industries, geography, housing, and travel patterns, as well as other factors.

State, local, and tribal governments also monitor air quality, inspect facilities under their jurisdictions and enforce Clean Air Act regulations.

States have to develop State Implementation Plans (SIPs) that outline how each state will control air pollution under the Clean Air Act. A SIP is a collection of the regulations, programs and policies that a state will use to clean up polluted areas. The states must involve the public and industries through hearings and opportunities to comment on the development of each state plan.



The Clean Air Act includes a variety of approaches for dealing with pollution released by large industrial sources.

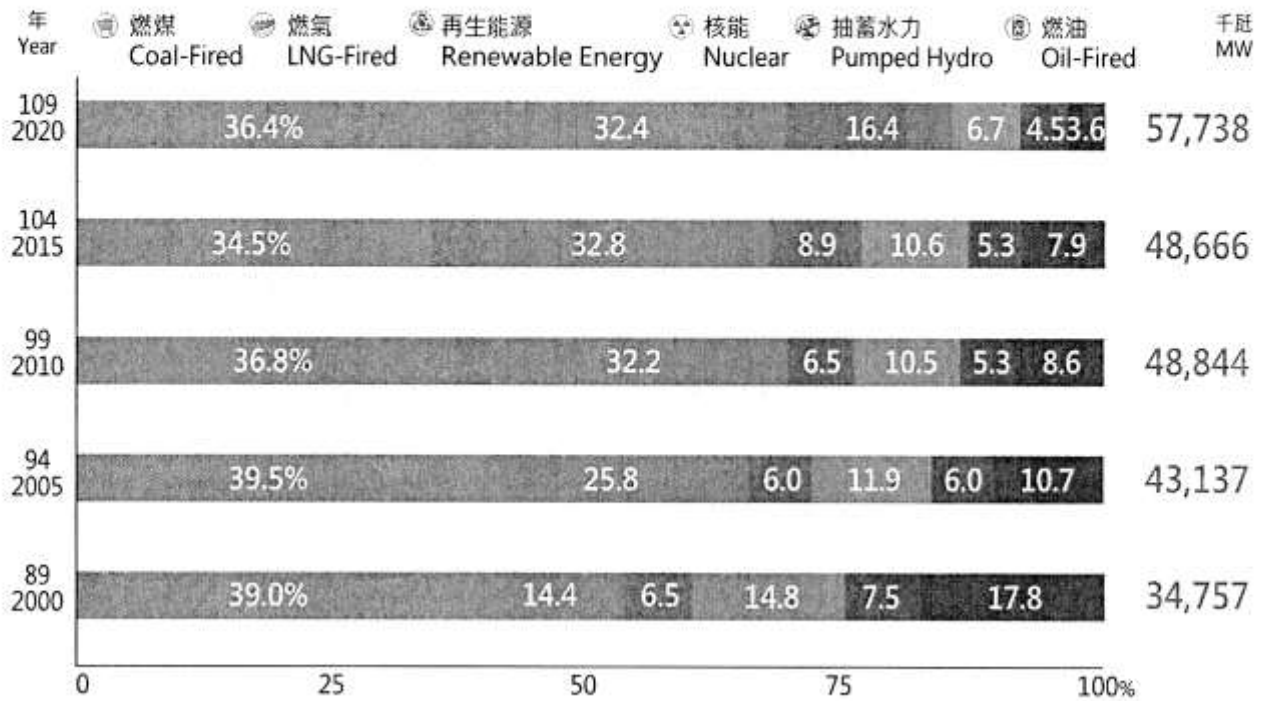
Tribal Nations' Role

In its 1990 revision of the Clean Air Act, Congress recognized that Indian Tribes have the authority to implement air pollution control programs.

EPA's Tribal Authority Rule gives Tribes the ability to develop air quality management programs, write rules to reduce air pollution and implement and enforce their rules in Indian Country. While state and local agencies are responsible for all Clean Air Act requirements, Tribes may develop and implement only those parts of the Clean Air Act that are appropriate for their lands.

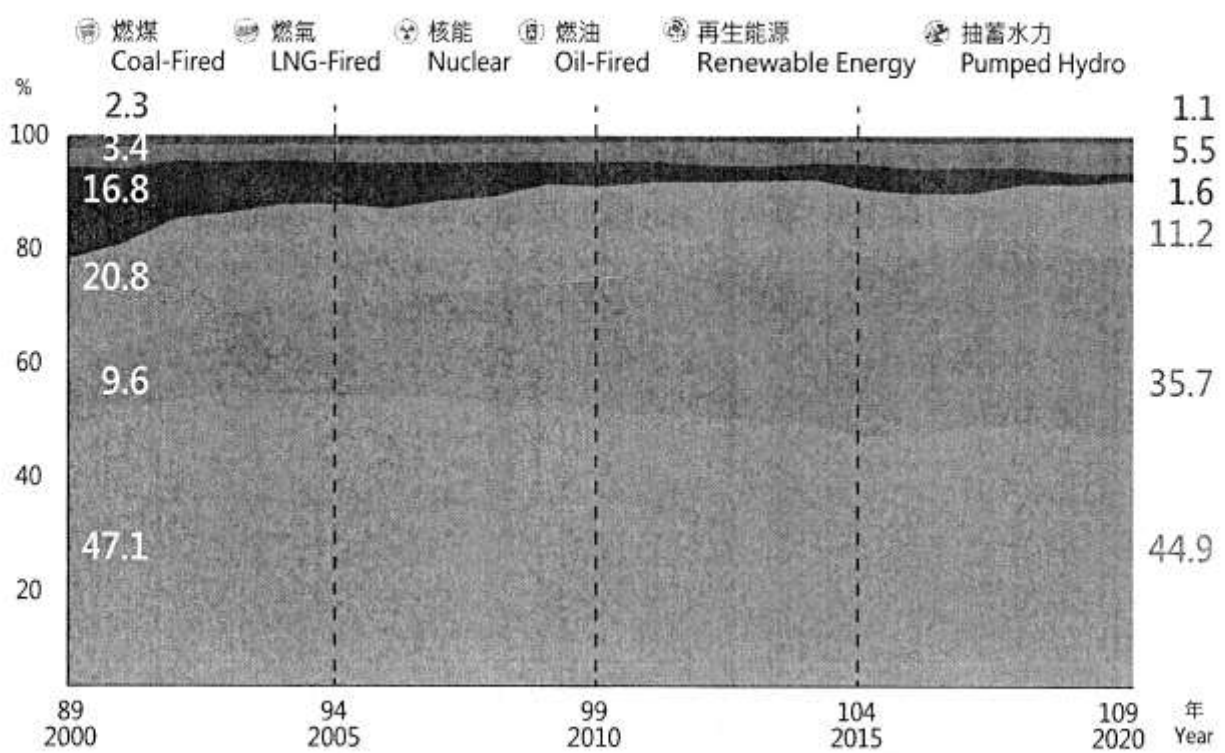
10 發電裝置容量結構 (按燃料別)

Structure of Electricity Installed Capacity (by Fuel)



11 發電結構 (按燃料別)

Structure of Electricity Generation (by Fuel)



原址四

屏東縣空氣品質為何長期不佳?

由於南部地區空氣品質不良之情形多發生在初春及冬季(1 月至4 月及10 月至12 月)，主要於冬天的東北季風挾帶境外污染物及全國中北部污染物往南吹，而高屏空品區受中央山脈阻隔之影響，東北季風過山後易於南部地區形成下沉有逆溫之大氣狀態，不利於污染物之擴散，再加上大高雄地區工廠林立與車輛集中，污染排放累積，導致此季節較易出現空氣品質不良之狀況。而夏季時，受西南季風影響，大氣擴散效果佳，故空氣品質較好。

依據屏東縣歷年監測數據分析，屏東縣空氣品質不良率(AQI)由103年30.9%降至109年18.0% ，呈現逐年下降的趨勢。，整體改善達78%。由此些資料可說明本縣的空氣品質已有逐年在改善，但因本縣地理位置及氣象條件處下風處的先天因素，並經由相關各類學術及研究之分析資料顯示，本縣污染物有60%來自上風處及境外移入，故為本縣空氣品質較不佳之主要原因。

類別：[空氣品質]

© 環保局

原証五

常見問答

108-10-24

為什麼高雄市的秋冬季節的空氣品質會不好，夏天的空氣品質比秋冬好?

點閱率：354

夏季臺灣主要受到太平洋副熱帶高壓系統以及西南風影響，也常發生來自西南氣流所帶來之中尺度對流系統以及午後陣雨。由於夏季平均溫度及混合層發展均較高，污染物垂直擴散範圍較廣，且降水較多，整體大氣條件有利於污染物的擴散和濕沉降，空氣品質普遍良好，較不容易發生高污染事件。

統計臺灣各個季節平均混合層高度，可發現夏季的混合層高度最高，垂直擴散的範圍較廣，較能稀釋大氣中的污染物，而冬季則最低，污染物就易累積在近地面環境，可見混合層高度為影響空氣品質變化的重要因素之一，且高雄市地理位置條件不佳，在地形與風向之雙重作用下，高屏地區受東北季風吹送與中央山脈地形之阻擋影響，經常形成不利空氣污染擴散環境。

發佈日期：108-10-24

回列表

高屏地區空氣污染物總量管制計畫

壹、法令依據

本計畫依空氣污染防制法（以下簡稱本法）第八條至第十二條規定訂定之。

貳、計畫目標

依據行政院環境保護署（以下簡稱本署）一百零三年八月十三日修正公告之直轄市、縣（市）各級空氣污染防制區，高雄市及屏東縣（以下簡稱高屏地區）之臭氧及懸浮微粒仍為三級防制區，為達符合空氣品質標準之目標，本署優先指定高屏地區為總量管制區，訂定高屏地區空氣污染物總量管制計畫（以下簡稱本計畫），公告實施總量管制。

本計畫實施地區為高雄市及屏東縣所轄區域，實施方式採分期程訂定目標及管制策略，從抑制高屏地區排放增量，至分期削減排放總量，逐步改善空氣品質至符合空氣品質標準。

高雄市政府及屏東縣政府（以下簡稱地方主管機關）應依本計畫訂（修）定空氣污染防制計畫，報本署核備，並依空氣污染防制計畫具體落實執行。

本計畫各期程目標如下：

一、第一期程目標：既存固定污染源指定削減目標為百分之五（即區內既存固定污染源之各管制污染物認可排放量達本法第二十一條第一項指定公告應申報年排放量者，該管制污染物指定削減量為認可排放量之百分之五）；新設或變更之固定污染源污染物排放量達一定規模者，應採用最佳可行控制技術，並取得足供抵換污染物增量之排放量。

（一）管制污染物種類

1. 粒狀污染物。

2. 硫氧化物。

3. 氮氧化物。

4. 揮發性有機物。

（二）實施期程：自本計畫公告日起實施三年。

二、第二期程目標：於第一期程結束前半年，依空氣品質標準達成程度、高屏地區產業發展情形、空氣品質改善情形及第一期程實施成效，檢討評估訂定第二期程目標，並修正公告本計畫。

（一）管制污染物種類

1. 粒狀污染物。

2. 硫氧化物。

3. 氮氧化物。

4. 揮發性有機物。

（二）第二期程實施前半年辦理事項

1. 掌握第一期程計畫目標執行成效。

2. 檢討並增（修）訂空氣污染管制策略。

3. 總量管制第二期程之減量目標及期程。

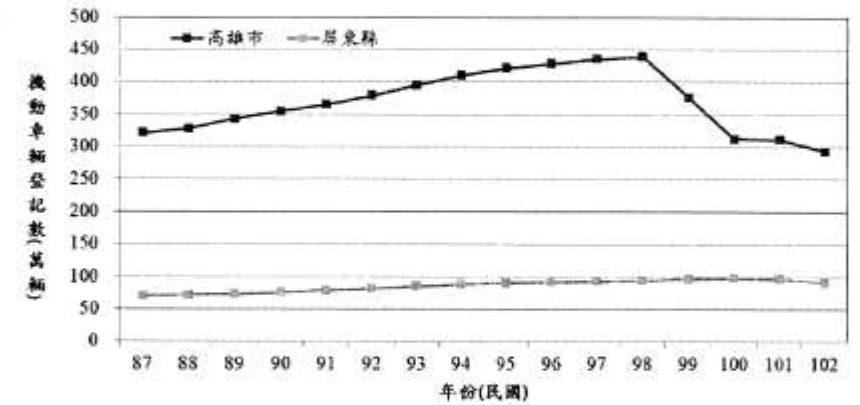
4. 訂定高屏地區內直轄市、縣（市）應負責削減之污染物種類、數量及期程。

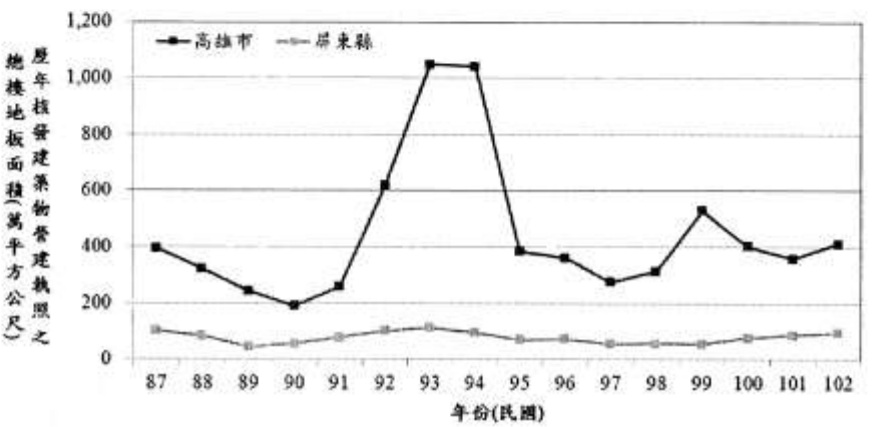
5. 訂定既存固定污染源指定削減對象及作業方式。

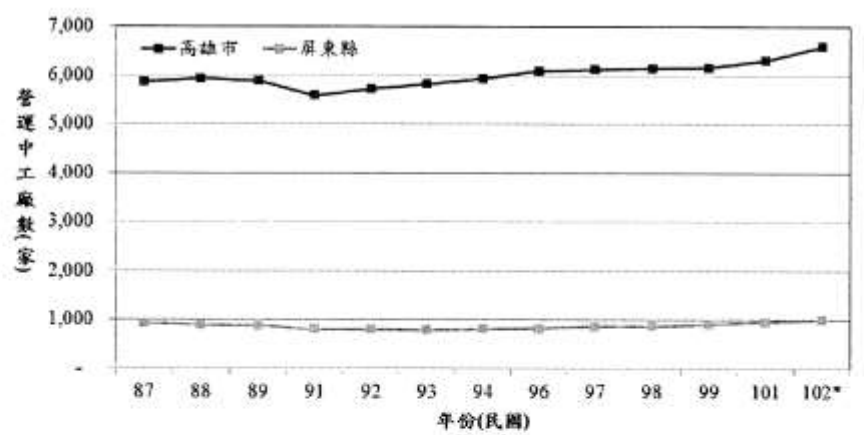
參、環境負荷及變化趨勢分析

高屏地區主要產業為石化、鋼鐵及電力等能源密集工業，包括仁武、大社及林園石化專區、鋼鐵工廠密度最高的臨海工業區、三座大型發電廠，近年來高屏地區亦陸續引進高科技產業，鋼鐵業及石化業相關產業鏈之公私場所家數約占高屏地區列管固定污染源公私場所家數的三分之一。

依高屏地區相關環境負荷資訊進行分析，機動車輛數自九十九年起有下降趨勢，但營建總樓板面積及營運中工廠家數，近年來則呈現緩步增加趨勢（如圖一）。







資料來源：

1. 機動車輛登記數：交通部統計查詢網。
2. 營建工程面積：內政部營建署營建統計年報。
3. 營運中工廠數：經濟部統計處工廠校正暨營運調查。因 90、95、100 年行政院主計總處實施「工商普查」，「工廠校正及營運調查」暫停，故無該年統計資料。另，102 年為初步統計資料。

圖一、高屏地區車輛、營建工程樓地板面積及工廠數量變化趨勢

肆、空氣品質現況及問題分析

一、高屏地區重工業密集，加諸地形及氣候條件交互影響，懸浮微粒及臭氧平均濃度仍高於全國其他地區

高屏地區屬重工業密集區域，環境負荷沉重，加諸地形及氣象條件不利因素，雖經多年努力使得當地空氣品質不良站日數(PSI>100)比率從八十三年的 18.40%，降低至一百零三年的2.87%，但相較於其他地區仍為全國空氣品質最不良之區域，其未符合空氣品質標準之污染物為懸浮微粒（包括原生性懸浮微粒及硫酸鹽、硝酸鹽所產生之衍生性污染物）及臭氧（由氮氧化物及揮發性有機物經光化反應產生之衍生性污染物），懸浮微粒及臭氧一百年至一百零二年連續三年第八高值平均濃度分析，如表一。因前述因素致高屏地區於不同季節造成空氣品質影響不一，成為空氣品質不良主因。

表一、高屏地區懸浮微粒及臭氧濃度連續三年第八高值及超過空氣品質標準比率

縣市別		高雄市	屏東縣	高屏地區
懸浮微粒(PM_{10})	空氣品質標準, μg/m³（24 小時值）	125		
	100~102 年連續三年第八高值平均濃度值, μg/m³	140.08	135.87	138.80
	超過空氣品質標準比率	12.1%	8.7%	11.0%
臭氧(O_3)	空氣品質標準, ppb（小時值）	120		
	100~102 年連續三年第八高值平均濃度值, ppb	123.62	128.28	125.17
	超過空氣品質標準比率	3.0%	6.9%	4.3%

資料來源：中華民國 102 年度空氣污染防制總檢討。

二、高屏地區細懸浮微粒濃度高於全國平均值

全國細懸浮微粒年平均值監測濃度逐年遞減，但仍高於細懸浮微粒年平均濃度標準值 15μg/m³，又高屏地區細懸浮微粒年平均濃度值較其他地區高。

細懸浮微粒管制需同時針對原生性污染物與衍生性污染物進行規劃，原生性細懸浮微粒來源如道路揚塵、工廠煙囪排放、建築施工等直接排放，衍生性細懸浮微粒排放來源多元，其前驅物有硫酸鹽、硝酸鹽等，經由複雜光化學反應後產生。

伍、空氣污染物排放清單及排放特性分析

一、空氣污染物排放量及來源比率

根據國家排放清冊 8.1 版資料統計（如表二），高屏地區各污染物排放狀況及主要污染來源說明如下：

（一）粒狀污染物（指總懸浮微粒(TSP)）排放量：74,227 公噸/年，主要來源為逸散污染源占 75.1%，另固定污染源占 17.6%及移動污染源占 7.3%。

（二）細懸浮微粒($PM_{2.5}$)排放量：14,008 公噸/年，其中逸散污染源占 43.1%，固定污染源占 33.6%及移動污染源占 23.3%。

（三）硫氧化物(SO_X)排放量：44,671 公噸/年，主要來源為固定污染源占 89.6%，另移動污染源占 8.5%及逸散污染源占 1.9%。

（四）氮氧化物(NO_X)排放量：99,617 公噸/年，其中固定污染源占 47.3%，移動污染源占 48.4%，逸散污染源則占 4.3%。

（五）揮發性有機物(VOC_S)排放量：110,197 噸/年，主要來源為逸散污染源占 50.2%、另移動污染源占 33.1%及固定污染源占 16.6%。

表二、高屏地區各污染源空氣污染物貢獻百分比

排放型式[2] / 空氣污染物種	固定污染源	移動污染源	逸散污染源
粒狀污染物	17.6%	7.3%	75.1%
細懸浮微粒[1]	33.6%	23.3%	43.1%
硫氧化物	89.6%	8.5%	1.9%
氮氧化物	47.3%	48.4%	4.3%
揮發性有機物	16.6%	33.1%	50.2%

資料來源：國家排放清冊 8.1 版。

註一：針對直接性污染物，未納入衍生性污染物及生物源空氣污染物排放量。

註二：移動污染源係指因本身動力而改變位置之污染源，如汽機車、柴油車、飛機、船舶等；固定污染源係指移動污染源以外，由排放管道排放空氣污染物之污染源，如工廠等；逸散污染源係指非經由排放管道排放空氣污染物之污染源，如工廠製程逸散、加油站、乾洗業、餐飲業、車行揚塵、裸露地表、露天燃燒等。

二、各類污染源主要貢獻來源分析

高屏地區各類污染源空氣污染物之貢獻來源如下：

（一）固定污染源

1. 粒狀污染物：主要來源為鋼鐵基本工業，其次為礦業及土石採取業、電力業。
2. 細懸浮微粒：主要來源為鋼鐵基本工業，其次為電力業、化學材料製造業。
3. 硫氧化物：主要來源為電力業，其次為鋼鐵基本工業、石油煉製業。
4. 氮氧化物：主要來源為電力業，其次為鋼鐵基本工業。
5. 揮發性有機物：主要來源為工業表面塗裝，其次為印刷業、溶劑使用。

（二）移動污染源

1. 粒狀污染物：主要來源為柴油車，其次為機車、汽油車。
2. 細懸浮微粒：主要來源為柴油車，其次為機車、汽油車。
3. 硫氧化物：主要來源為非公路運輸之船舶。
4. 氮氧化物：主要來源為柴油車，其次為汽油車、非公路運輸之船舶。
5. 揮發性有機物：主要來源為機車，其次為汽油車、柴油車。

（三）逸散污染源

1. 粒狀污染物：主要來源為車輛行駛揚塵之鋪面道路，其次為建築施工。
2. 細懸浮微粒：主要來源為車輛行駛揚塵之鋪面道路，其次為建築施工。
3. 硫氧化物：主要來源為住宅逸散，其次為金屬製品製造業逸散。
4. 氮氧化物：主要來源為露天燃燒，其次為金屬製品製造業逸散。

5. 揮發性有機物：主要來源為一般消費，其次為油性建築塗料使用。

陸、空氣污染管制策略

本計畫所列空氣污染管制策略係整合現行行政管制及經濟誘因兩方面，除各級主管機關應執行多元污染管制工作，亦需相關部會與地方政府全力配合規劃空氣品質改善具體措施。各項管制措施及分工詳見附表一，並說明如下：

一、固定污染源管制策略

（一）行政管制措施

檢討及修訂各行業別排放管制規範、落實固定污染源相關管制措施並加強稽查、執行最佳可行控制技術管制。

（二）經濟誘因措施

擴大空氣污染防制費收費對象、依本法第十七條第三項規定檢討修正收費費率及合理化計量方式規定，並反映空氣污染成本，促使污染減量。

（三）固定污染源指定削減及增量抵換之總量管制措施

建立污染源排放量查核系統及排放交易制度後，實施新設或變更固定污染源達一定規模須取得足供抵換污染物增量之排放量、既存固定污染源排放量認可與指定削減、固定污染源空氣污染物削減量差額認可保留抵換及交易等管制措施。

二、移動污染源管制策略

（一）車輛管制

逐期加嚴新車排放標準、落實新車型審驗及抽驗、加強使用中車輛定期及不定期檢驗、加速淘汰老舊二行程機車及柴油大貨車、推動柴油車自主管理制度及劃定空氣品質清淨區，限制車輛使用。

（二）車用油品管制

落實車用油品管制及抽驗，確保油品品質、取締柴油車使用非法油品及推動使用清潔燃料。

（三）低污染車輛推廣

推廣使用油電混合車及電動車等低污染車輛、推動共通規格電池及辦理電池交換營運系統示範運行、推動電動公車取代柴油公車。

（四）綠色運輸

推動停車怠速熄火、推廣環保駕駛及提升大眾運輸系統使用率。

（五）港區污染管制

辦理港區空氣污染管制成效評鑑、輔導推廣建置及使用岸電設施、船舶進港減速及使用低硫燃油或替代清潔燃料。

（六）工業區、加工出口區及科學園區之污染管制

輔導柴油車加裝濾煙器、推動出入園區柴油車自主管理。

三、逸散污染源管制策略

（一）檢討修正營建工程空氣污染防制設施管理辦法及固定污染源逸散性粒狀污染物空氣污染防制設施管理辦法。

（二）粒狀污染物逸散源管制及改善，包含加強鋼鐵廠、砂石場、水泥廠及工業區道路等逸散源稽查處分，及目的事業主管機關依法協助輔導污染改善工作。

（三）道路揚塵改善，加強道路洗掃工作及推動企業認養道路洗掃工作。

（四）河川裸露地執行抑制揚塵工法及防風林等措施，以減緩河川揚塵。

（五）加強逸散性粒狀污染物管制工作；成立專案小組加強露天燃燒管制。

（六）減少建築塗料及清洗溶劑之排放，推廣使用低揮發性民生用品。

四、總量管制法規建制

（一）訂修公告本計畫。

（二）完備新設或變更污染源總量管制相關法規制度。

（三）完備既存污染源總量管制相關法規制度。

（四）訂修公告空氣污染防制計畫。

柒、既存固定污染源排放量認可、指定削減及削減量差額認可與管理作業方式

一、既存固定污染源排放量認可

排放量認可申請及審查程序依「既存固定污染源污染物排放量認可準則」（以下簡稱認可準則）及本計畫規定辦理。

（一）實施對象

1. 公私場所具有中央主管機關依本法第二十一條第一項指定公告之既存固定污染源。
2. 非屬本法第二十一條第一項規定並具操作許可證者，得依認可準則第八條規定辦理。

（二）公私場所應向地方主管機關申請認可其污染物排放量

1. 申請期限：依認可準則第二條第一項規定辦理。
2. 認可依據：依認可準則第三條規定辦理。
3. 申請程序：依認可準則第四條第一項規定辦理，公私場所應檢具申請表及排放量相關佐證資料向地方主管機關申請，並於中央主管機關指定之空氣污染物削減量差額管理平台（以下簡稱管理平台）以網路傳輸方式登載。
4. 資料保存規定：認可排放量相關申請紀錄與書面資料應保存六年。

（三）地方主管機關受理公私場所排放量認可申請

1. 審查規定：依認可準則第三條至第五條規定辦理。
2. 污染物排放量認可文件之記載事項：依認可準則第六條規定辦理。地方主管機關完成認可審查後，核定其管制污染物認可排放量，核發污染物排放量認可文件。
3. 污染物排放量認可文件之撤銷：依認可準則第七條規定辦理。
4. 各管制污染物之申請認可年度應為同一年度。
5. 既存固定污染源於申請日前七年內實施環境影響評估

者，地方主管機關應確認申請之管制污染物認可排放量，已符合其環境影響評估書件所載審查結論或承諾事項之操作年度設置狀況；有未符合之情形者，地方主管機關得逕依查驗結果或相關資料，核定其管制污染物認可排放量。

二、指定削減

（一）實施對象及方式

第一期程既存固定污染源指定削減目標為百分之五，即區內既存固定污染源之各管制污染物認可排放量達本法第二十一條第一項指定公告應申報年排放量者，該管制污染物指定削減量為認可排放量之百分之五。

依認可準則第八條規定向地方主管機關申請認可其管制污染物排放量者，如欲申請固定污染源空氣污染物削減量差額認可保留、抵換或交易，亦應依本計畫進行管制污染物削減。

（二）地方主管機關指定削減作業方式

1. 依「固定污染源空氣污染物削減量差額認可保留抵換及交易辦法」（以下簡稱保留抵換交易辦法）第二條第五款規定，既存固定污染源於第一期程結束前最後完整四季之實際排放量，應符合地方主管機關所定之目標年排放量；既存固定污染源未依規定削減污染物排放量，由主管機關依本法第五十一條規定辦理。
2. 前述實際排放量，硫氧化物、氮氧化物及揮發性有機物依空氣污染防制費收費辦法規定、粒狀污染物依公私場所固定污染源空氣污染物排放量申報管理辦法規定之排放量計算方式。
3. 核發之污染物排放量認可文件應一併記載第一期程之目標年排放量與指定削減量。
4. 地方主管機關應於公私場所辦理操作許可證之各項申請時，於操作許可證之「參、其他規定事項」登載總量管制規範事項，包括：認可排放量及其計算方式、目標年

排放量、指定削減量與期程。

5. 地方主管機關應依污染物排放量認可文件、操作許可證記載之各項總量管制規範作為排放量查核依據。

（三）既存固定污染源指定削減作業方式

1. 既存固定污染源應依指定之目標年排放量與指定削減量辦理。

2. 前述指定削減量得為產能降載所致，產能降載應同時記錄於操作許可證。

3. 既存固定污染源因天然災害或其他不可歸責於己之事由，致無法符合目標年排放量者，公私場所應於其原因消滅後三十日內，檢具未能符合之說明與相關佐證資料，並承諾目標年排放量達成期限，向地方主管機關申請展延，地方主管機關經審查得展延一次。

地方主管機關受理公私場所展延申請，應於四十五日內完成審查並通知公私場所。

4. 指定削減之空氣污染物無法削減時，公私場所得以具有相同空氣品質維護效益之不同空氣污染物種類削減，其應檢具替代方案（含事由、被替代與替代之空氣污染物種類與削減量、替代削減量達成方式及期程與其他地方主管機關指定之事項）、空氣品質模式模擬結果、國外空氣污染物抵換相關文獻或相關科學評估證據，向地方主管機關申請以不同空氣污染物之削減量替代。

地方主管機關受理公私場所所提替代方案，應於六十日內完成書面審查，經審查符合規定者，地方主管機關應於完成審查後十四日內通知公私場所。

地方主管機關審查替代方案，得邀集相關單位及專家學者進行審查，必要時得要求公私場所列席審查會議或進行現場勘查。

替代方案經審查不合規定或內容有欠缺者，地方主管機關應通知公私場所限期補正，各次補正日數不計入審查期間，且補正總日數不得超過九十日；屆期未補正

者，駁回其申請。

地方主管機關應依審查結果定期檢核公私場所執行成果，公私場所未依審查通過之替代方案執行，得視同未依規定指定削減。

5. 既存固定污染源指定削減作業涉及操作許可證內容異動者，應依固定污染源設置與操作許可證管理辦法辦理。

三、既存固定污染源空氣污染物削減量差額認可

削減量差額認可申請及審查程序依保留抵換交易辦法及本計畫規定辦理。

（一）適用對象：依保留抵換交易辦法第三條第一項規定。

（二）適用空氣污染物種類：依保留抵換交易辦法第三條第二項規定。

（三）削減量差額計算：既存固定污染源採行防制措施後之實際排放量低於地方主管機關指定目標年排放量者，得依保留抵換交易辦法第四條規定申請削減量差額認可。削減量差額為指定目標年排放量與採行防制措施後實際排放量之差額。

（四）既存固定污染源申請：依保留抵換交易辦法第五條第一項及第二項規定。

（五）削減量差額審查

1. 地方主管機關受理公私場所申請後，應於六十日內完成書面審查，經審查符合規定者，地方主管機關應於完成審查後十四日內通知公私場所。

地方主管機關審查申請文件，得邀集相關單位及專家學者進行審查，必要時得要求公私場所列席審查相關會議。

申請文件經審查不合規定或內容有欠缺者，地方主管機關應通知公私場所限期補正，各次補正日數不計入審查期間，且補正總日數不得超過九十日；屆期未補正者，駁回其申請。

2. 地方主管機關受理公私場所削減量差額認可申請，應進行現場勘查確認屬實，始核發削減量差額證明。

3. 地方主管機關核發削減量差額證明時，應於操作許可證之「參、其他規定事項」登載總量管制規範事項，包括：

（1）削減量差額證明登載事項。

（2）防制措施說明、製程產能操作條件、防制設施操作條件、防制設施記錄方式與頻率。

（3）其他主管機關許可事項。

4. 關廠、歇業或解散之削減量差額，公私場所未依保留抵換交易辦法第十四條第一項規定之時間內提出申請者，視同公私場所放棄申請，其放棄申請之削減量差額，由地方主管機關收回保留。

5. 地方主管機關應確保削減量差額為採行具體防制措施所致；屬環境影響評估書件所載之審查結論或承諾事項者，不得申請削減量差額認可。

6. 經地方主管機關認定非屬保留抵換交易辦法第二條第一款規定之防制措施者，不核發削減量差額。

7. 公私場所申請之削減量差額經地方主管機關查核未切實依認可內容採行防制措施或申報資料虛偽不實者，依保留抵換交易辦法第十五條規定，撤銷其削減量差額證明。

（六）削減量差額證明展延規定

1. 展延期限：公私場所得於第一期程期滿前三至六個月內，向地方主管機關申請展延削減量差額證明。

2. 指定用途之削減量差額：依保留抵換交易辦法第十條第一項第二款規定，指定用途之削減量差額屆期應予註銷，不得再轉移至下一期程。

（七）削減量差額登載：削減量差額證明因展延、保留、抵換、交易產生異動時，地方主管機關應將其異動內容登載於管理平台。

四、空氣污染物削減量差額管理平台

管理平台共有三個系統，包含「既存固定污染源排放量認可申請作業系統」、「削減量差額認可審查作業系統」及「排放量查核系統」，其中「排放量查核系統」包含「削減量差額追蹤查核子系統」及「年度總量查核作業子系統」。

（一）既存固定污染源排放量認可申請作業系統：供公私場所提出排放量認可線上申請，並由地方主管機關進行線上審查。

（二）削減量差額認可審查作業系統：地方主管機關受理公私場所削減量差額申請後，於線上執行削減量差額認可之審查與登載。

（三）削減量差額追蹤查核子系統：供主管機關於管理平台確認所轄公私場所削減量差額之保留、抵換及交易等流向，以追蹤查核削減量差額之用途及有效狀態。

（四）年度總量查核作業子系統：供地方主管機關勾稽比對公私場所之各類排放量資料，包含排放量申報、空氣污染防制費申報、許可排放量及指定之目標年排放量。地方主管機關應就總量管制規範不定期現場查核，查核重點包括原物料用量、排放量申報與空氣污染防制費申報資料、製程設備與操作狀況、防制措施操作與維護紀錄、因應削減量差額所為之防制措施是否確實運作及其他總量管制規範之相關事項等。

五、屬經環境影響評估審查通過之科學園區、工業區、加工出口區，其區內新設或變更及既存固定污染源，亦應符合本計畫、認可準則及保留抵換交易辦法規定。

捌、新設或變更固定污染源審核規則

新設或變更固定污染源審核規則依保留抵換交易辦法及本計畫規定辦理。

一、適用對象

未符合空氣品質標準之總量管制區內，污染物排放量達一定規模之新設或變更固定污染源者。

二、供抵換污染物增量之排放量取得來源

（一）本法第九條第一款：依保留抵換交易辦法規定保留之削減量差額。

（二）本法第九條第二款：主管機關保留經拍賣釋出之排放量。

（三）本法第九條第三款及第四款：改善交通工具使用方式、收購舊車或其他方式自移動污染源減少之排放量及洗掃街道減少之排放量。

（四）本法第九條第五款：其他經中央主管機關認可之排放量。

三、依本法第九條第三款至第五款之申請及審查

（一）公私場所申請案

1. 公私場所應檢具申請表及減量方式相關文件，向地方主管機關申請。

2. 屬採行本計畫附表二或依本法第九條第五款經中央主管機關認可且於管理平台公開之減量方式申請者，由地方主管機關依相關認可之計算原則進行審查。

3. 經審查符合規定者，地方主管機關應於完成審查後十四日內通知公私場所，並將審查結果登載於管理平台。

地方主管機關審查申請文件，得邀集相關單位及專家學者進行審查，必要時得要求公私場所列席相關會議或進行現場勘查。

申請文件經審查不合規定或內容有欠缺者，地方主管機關應通知公私場所限期補正，各次補正日數不計入審查期間，且補正總日數不得超過九十日；屆期未補正

者，駁回其申請。

4. 非屬前述減量方式者，由地方主管機關轉送中央主管機關審查。

（二）地方主管機關申請或轉送公私場所申請案

1. 地方主管機關應檢具申請表及減量方式相關文件向中央主管機關申請。

2. 中央主管機關受理地方主管機關申請或轉送公私場所之申請案件後，由總量管制監督與追蹤小組審查，經審查符合規定者，中央主管機關應於完成審查後十四日內通知地方主管機關，地方主管機關應將中央主管機關審查結果登載於管理平台。

中央主管機關審查申請文件，必要時得要求地方主管機關或公私場所列席審查相關會議或進行現場勘查。

申請文件經審查不合規定或內容有欠缺者，中央主管機關應通知地方主管機關或公私場所限期補正，各次補正日數不計入審查期間，且補正總日數不得超過九十日；屆期未補正者，駁回其申請。

（三）目的事業主管機關申請，依前款規定辦理。

（四）依本法第九條第三款至第五款申請之排放量，應符合可查核、可驗證及可量化之原則，並以年為期，公斤為單位，四捨五入至個位數。

（五）前款排放量證明應包括：

1. 法源依據。

2. 污染物種類、排放量。

3. 減量方式及其計量方法。

4. 其他主管機關規定事項。

（六）公私場所申請之本法第九條第三款至第五款供抵換污染物增量之排放量不可重複使用，其已作為其他公私場所空氣污染物排放量增量抵換之用者，不予核發。

（七）公私場所申請文件有虛偽不實者，主管機關應撤銷其排

放量證明。

四、中央主管機關得將依本法第九條取得之排放量及該條第五款審查通過之減量方式，定期公開於管理平台，作為地方主管機關受理公私場所減量方式申請之審查依據。

五、空氣污染物增量抵換原則

（一）僅限相同總量管制區內。

（二）僅限相同空氣污染物。但不同空氣污染物種類具有相同空氣品質維護效益並經地方主管機關審查同意抵換者，不在此限。

（三）新設或變更之固定污染源取得足供抵換污染物增量之排放量，應大於或等於新增之空氣污染物年排放量。

六、空氣污染物增量抵換比例

（一）同一法人保留削減量差額與其增量之抵換比例為1：1。

（二）不同法人間削減量差額與增量之抵換比例為1.2：1。

（三）本法第九條第二款至第五款來源之排放量與增量之抵換比例為1：1。

七、地方主管機關受理抵換增量審核規則

（一）具有新設或變更固定污染源污染物排放量達一定規模之公私場所，應採行最佳可行控制技術，並依固定污染源設置與操作許可證管理辦法規定向地方主管機關申請設置許可證。

（二）前款公私場所於申請操作許可證時，地方主管機關應確認公私場所具足供抵換污染物增量之排放量證明文件。

（三）前款供抵換污染物增量之排放量證明文件得為削減量差額證明或本法第九條第三款至第五款之排放量證明。

（四）公私場所未依本法第八條第三項規定抵換增量者，地方主管機關應要求公私場所限期補正；屆期未補正者，得駁回其操作許可證申請。

（五）供抵換污染物增量之排放量證明文件等相關資料，地方主管機關應納入操作許可證應記載事項。

（六）公私場所因故無法取得足供抵換污染物增量之排放量者，於申請操作許可證時，應向地方主管機關提出減量承諾，並經地方主管機關核可後，核定於操作許可證，供地方主管機關定期查核追蹤執行情形。減量承諾內容應包含抵換污染物增量之排放量短缺情形與預期取得來源、減量計畫、減量達成期程、減量計算與追蹤作法，及其他地方主管機關規定事項。

玖、排放交易制度

削減量差額為交易標的物，交易機制有二，一為需求方與供給方雙方透過契約交易，二為由主管機關拍賣釋出。前述交易機制皆需遵守相關法律規定。

一、買賣雙方交易

（一）交易對象

1. 買方：為本法第八條第三項所稱之新設或變更之固定污染源污染物排放量達一定規模者。
2. 賣方：為依保留抵換交易辦法規定取得削減量差額之公私場所。

（二）交易方式：買賣雙方採取個別交易方式，依契約或其他具法律效力協議之證明文件進行削減量差額證明轉移之交易。

（三）削減量差額轉移：交易進行後，買賣雙方應依保留抵換交易辦法第十二條規定，向地方主管機關依同辦法第九條規定，重新核發削減量差額證明予買方，並重新核發或註銷賣方之削減量差額證明。

二、主管機關拍賣

（一）拍賣時間：主管機關每六個月或總量管制區內保留各類空氣污染物削減量差額及供抵換污染物增量之排放量總和達五十公噸以上時，舉辦公開拍賣，主管機關於拍賣日前六十日於管理平台公告標的物及相關拍賣規定。

（二）參與拍賣申請截止期限：依主管機關公告之拍賣規則辦理。

（三）拍賣規則

1. 參與拍賣競標之公私場所，得以公私場所負責人或代理人為競標者。
2. 開標當日由主管機關逐一開啟密封之標件，各空氣污染物申購標單獨立受理，依採購價格由高至低排序，累計

申購之單位數直至達到每次拍賣釋出上限。每次拍賣競標者最多僅能取得單一空氣污染物總釋出量三分之二，同一法人之公私場所，視為同一家競標代表。

3. 每位競標者須於截標日前備齊相關文件，包括競標者及代表公私場所之基本資料、財務證明、每種空氣污染物競標單價價格、購買數量及其他主管機關於拍賣規定之文件等，向主管機關申請競標。

4. 拍賣結果以主管機關通知競標者為準。

（四）拍賣價格及所得

1. 各類空氣污染物拍賣價格應不低於空氣污染防制費收費費率規定之收費費率。

2. 拍賣所得存入主管機關之空氣污染防制基金專戶。

（五）經主管機關通知得標者，依規定核發供抵換污染物增量之排放量證明，並將移轉結果登載於管理平台。

三、屬本法第九條之增量抵換來源，包括差額排放量、交易金額及排放量資訊等，主管機關得公開於管理平台。

拾、各單位權責分工

一、中央主管機關

（一）辦理總量管制推動相關會議。

（二）辦理會同經濟部公告高屏地區實施空氣污染物總量管制之會銜作業。

（三）核備地方主管機關之空氣污染防制計畫。

（四）建置空氣污染物削減量差額管理平台。

（五）審查地方主管機關或目的事業主管機關依本法第九條第三款至第五款規定提報之認可作業。

（六）督導地方主管機關執行既存固定污染源污染物排放量認可、指定削減、削減量差額認可保留抵換及交易等總量管制相關管理工作。

（七）辦理依本法第九條第二款釋出排放量之拍賣作業。

（八）監督地方主管機關執行新設或變更固定污染源審核、排放量查核等管制作業。

（九）協調地方主管機關跨直轄市、縣（市）業務執行作業。

（十）依本法第十八條規定，辦理補助及獎勵固定污染源辦理空氣污染改善工作事項。

二、地方主管機關

（一）參與中央主管機關總量管制相關會議，共同研商本計畫下一期程推動方式。

（二）依本計畫訂（修）定空氣污染防制計畫。

（三）辦理總量管制相關執行人員訓練及制度宣導說明會。

（四）辦理既存固定污染源排放量認可申請審查及登錄作業。

（五）辦理既存固定污染源削減量差額認可、移轉、異動之申請及登錄作業。

（六）辦理因本計畫規定之操作許可證內容登載或記錄等作

業。

（七）因應本法第八條第三項規定，新設或變更固定污染源之設置及操作許可證申請審核作業應納入取得足供抵換污染物增量之排放量來源。

（八）辦理依本法第九條規定之審查，及依本法第九條規定提送中央主管機關之認可作業。

（九）協助辦理依本法第九條第二款釋出排放量之拍賣作業。

（十）辦理排放量查核及減量承諾追蹤查核作業。

（十一）配合目的事業主管機關，輔導並提供產業製程或污染源減量技術。

（十二）掌握直轄市、縣（市）產業長期發展藍圖，評估總量管制未來可能產生的經濟衝擊及影響分析。

（十三）掌握總量管制區環境空氣品質狀況，評估依本法第十七條第三項規定提出空污費率增減建議。

三、目的事業主管機關

（一）參與中央主管機關總量管制相關會議，共同研商本計畫下一期程推動方式。

（二）經濟部辦理會同本署公告高屏地區實施空氣污染物總量管制之會銜作業。

（三）輔導並提供產業製程或污染源減量技術。

（四）輔導產業符合本計畫削減目標與其他相關規定。

（五）協助宣導總量管制推動作法。

（六）以技術研發之投資抵減，促進產業製程技術上之發展。

拾壹、組織運作方式

一、為推動高屏地區空氣污染物總量管制，設置「總量管制監督與追蹤小組」（以下簡稱本小組），小組成員共十五人至十七人，包括機關委員、專家學者委員、產業代表、居民及當

地民間團體代表等共同參與，由本署空保處處長擔任召集人。

二、總量管制實施期間採滾動式管理，由本小組定期召開會議，檢討並持續追蹤執行成果。

三、本小組任務如下：

（一）每三個月定期召開總量管制推動成果檢討會議，並於當期總量管制結束後召開總執行成果檢討會議。

（二）掌握總量管制區空氣品質變化趨勢，包含空氣品質標準符合情形、空氣污染物濃度等。

（三）掌握總量管制區之國家排放清冊、空氣污染物排放源（點源、線源及面源）排放量分布情形。

（四）掌握總量管制區產業發展情形，包含重大開發案空氣污染物排放量成長與對環境的衝擊。

（五）評估削減量差額市場供需情形及管理平台運作情形，提出因應作法建議。

（六）擬定空氣污染物總量管制計畫之下一期程削減目標及推動方式。

（七）辦理目的事業主管機關或地方主管機關依本法第九條第三款至第五款之排放量申請及轉送公私場所依同條第五款申請之審查作業。

（八）擬定依本法第九條第五款申請審查通過之減量方式。

拾貳、推動本計畫各年所需經費

一、推動本計畫預算由各相關主管機關依年度預算進行經費編列。

二、地方主管機關推動本計畫經費不足時，得依「行政院環境保護署空氣污染防制基金補助直轄市、縣（市）政府執行空氣品質改善維護計畫補助審核及撥款作業原則」向中央主管機關申請補助。

附表一、總量管制實施措施

實施管制措施可分為固定污染源、移動污染源、逸散污染源及法規建置四大類，分述如次：

類別	管制措施	政府機關分工	
		主辦	協辦
固定污染源	1.行政管制措施		
	（1）檢討及修訂各行業別排放管制規範	本署	
	（2）落實固定污染源相關管制措施並加強稽查	地方主管機關	
	（3）執行最佳可行控制技術管制	地方主管機關	
	2.經濟誘因措施		
	（1）擴大空氣污染防制費收費對象	本署	
	（2）依本法第十七條第三項規定檢討修正收費費率	地方主管機關	本署
	（3）合理化計量方式規定	本署	
	3.固定污染源指定削減及增量抵換之總量管制措施		
	（1）實施新設或變更固定污染源達一定規模須取得足供抵換污染物增量之排放量	地方主管機關	本署
	（2）既存固定污染源排放量認可與指定削減	地方主管機關	本署
	（3）固定污染源空氣污染物削減量差額認可保留抵換及交易	地方主管機關	本署
移動污染源	1.車輛管制		
	（1）逐期加嚴新車排放標準	本署	
	（2）落實新車型審驗及抽驗	本署	
	（3）加強使用中車輛定期及不定期檢驗	地方主管機關	本署
	（4）加速淘汰老舊二行程機車及柴油大貨車	地方主管機關	本署
	（5）推動柴油車自主管理制度	地方主管機關	本署
	（6）劃定空氣品質清淨區，限制車輛使用	地方主管機關	
	2.車用油品管制		
	（1）落實車用油品管制及抽驗，確保油品品質	本署	目的事業主管機關（經濟部）
	（2）取締柴油車使用非法油品	地方主管機關	本署
	（3）推動使用清潔燃料	本署、目的事業主管機關（經濟部、交通部）	地方主管機關
	3.低污染車輛推廣		
	（1）推廣使用油電混合車及電動車等低污染車輛	目的事業主管機關（交通部、經濟部）、本署	財政部、地方主管機關
	（2）推動共通規格電池及辦理電池交換營運系統示範運行	本署	地方主管機關
	（3）推動電動公車取代柴油公車	目的事業主管機關（交通部、經濟部）、本署	地方主管機關
	4.綠色運輸		
	（1）推動停車怠速熄火	地方主管機關	本署
	（2）推廣環保駕駛	地方主管機關	本署
	（3）提升大眾運輸系統使用率	目的事業主管機關（交通部）	地方主管機關

類別	管制措施	政府機關分工	
		主辦	協辦
	5.港區污染管制		
	（1）辦理港區空氣污染管制成效評鑑	本署	目的事業主管機關（交通部）、地方主管機關
	（2）輔導推廣建置及使用岸電設施	目的事業主管機關（交通部）	地方主管機關
	（3）船舶進港減速	目的事業主管機關（交通部）	地方主管機關
	（4）船舶使用低硫燃油或替代清潔燃料	目的事業主管機關（交通部）	地方主管機關
	6.工業區、加工出口區及科學園區之污染管制		
	（1）輔導柴油車加裝濾煙器	工業區、加工出口區及科學園區設立之目的事業主管機關	地方主管機關
	（2）推動出入園區柴油車自主管理	工業區、加工出口區及科學園區設立之目的事業主管機關	地方主管機關
逸散污染源	1.檢討修正營建工程空氣污染防制設施管理辦法及固定污染源逸散性粒狀污染物空氣污染防制設施管理辦法	本署	地方主管機關
	2.粒狀物逸散源管制及改善		
	（1）加強鋼鐵廠、砂石場、水泥廠及工業區道路等逸散源稽查處分	地方主管機關	本署
	（2）協助輔導污染改善工作	目的事業主管機關	地方主管機關、本署
	3.道路揚塵改善		
	（1）加強道路洗掃工作	道路管理機關	地方主管機關
	（2）推動企業認養道路洗掃工作	地方主管機關	
	4.河川裸露地執行抑制揚塵工法及防風林等措施，以減緩河川揚塵	目的事業主管機關（經濟部、內政部）	地方主管機關
	5.其他		
	（1）成立露天燃燒污染管制專案小組加強管制露天燃燒行為。	地方主管機關 目的事業主管機關（農委會）	
	（2）減少建築塗料及清洗溶劑之排放，推廣使用低揮發性民生用品。	地方主管機關	本署、目的事業主管機關（經濟部）
法規建制	1.訂修公告本計畫	本署、目的事業主管機關（經濟部）	
	2.完備新設或變更污染源總量管制相關法規制度	本署	目的事業主管機關（經濟部）
	3.完備既存污染源總量管制相關法規制度	本署	目的事業主管機關（經濟部）
	4.訂修公告空氣污染防制計畫	地方主管機關	

附表二、新設或變更固定污染源增量抵換來源

方式		適用對象	抵換量計算原則	係數或因子
移動污染源減量	老舊高污染車輛汰舊換新（收購舊車）	1.登記於同一空品區之車輛。 2.尚可使用之車輛（相關零件功能為正常，符合所有測試規定者）且近一年有行駛紀錄者（車里程記錄）。	MSREC（克/年）＝（EF_R－EFn）（克/公里）×YVKT（公里/年） MREC（克/年）＝Σ（MSREC）$_i$， i：汰舊車輛數	■ EF_R（克/公里）：汰舊車輛平均排放係數，以實際執行年份為基準，依汰舊車輛的車齡選用相對之排放係數，此排放係數為該車齡下車輛再使用三年之年平均排放係數，參考本署訂定數值。 ■ EFn（克/公里）：取代車輛平均排放係數，以實際執行年份為基準，依取代車輛選用對應年份之排放係數再使用 3 年之年平均排放係數，參考本署訂定數值。 ■ YVKT（公里/年）：平均年行駛里程，參考本署訂定數值。
	使用替代燃料清潔車輛	排氣標準經主關機管審驗認證屬清潔替代燃料之車輛，包括 LPG 車輛、CNG 車輛、油電混燃車輛等。 抵減的排放量是表相較於相同平均使用壽命下傳統汽柴油車輛的平均年排放量差額。	$MSREC_2$（克/年）＝（EFb－EFc）（克/公里）×YVKT（公里/年） MREC（克/年）＝Σ（MSREC）$_i$， i：清潔燃料替代車輛	■ EFb（克/公里）：以既有車輛排氣標準為依據，計畫開始實際執行年份為基準年，此為基準年排放標準下傳統汽柴油車輛在平均使用年限下的年平均排放係數，參考本署訂定數值。 ■ EFc（克/公里）：基準年該車型年替代清潔燃料車輛在平均使用年限下的年平均排放係數。參考本署訂定數值、檢附審驗證明或其他證明文件。 ■ YVKT（公里/年）：平均年行駛里程，參考本署訂定數值。
	減少車輛怠速（惰轉）計畫	減少車輛惰轉操作相關措施：包括碼頭操作及觀光景點停車場等替代車輛怠速（惰轉）能源供應設施之建置。	$MSREC_3$（克/年）＝IR（克/小時）×HRS（小時/年）	■ IR（克/小時）：計畫開始實際執行年份為基準年，此為基準年之車輛惰轉排放係數。 ■ HRS（小時/年）：為實施範圍內所有車輛可減少惰轉小時數，主要依現況車輛平均惰轉時數合理估計而得。
	車輛共乘或通勤交通車計畫	1.推動共乘或通勤交通車減少之車輛使用種類：包括小客車及機車。 2.抵減的排放量為減少車輛使用的減量，通勤車輛若使用巴士，則巴士	$MSREC_4$（克/年）＝（（EF_i）（克/公里）× $RVKT_i$（公里/年）） i 車種別	■ EF_i（克/公里）：計畫開始實際執行年份為基準年，此為基準年之平均排放係數，各車種不同，參考主管機關公告數值。 ■ $RVKT_i$（公里/年）：計畫影響各車種使用里程數的變化，包括自用車及共乘車輛或通勤巴士。 ■ $RVKT_i = VKTb_i - VKTa_i$

方式		適用對象	抵換量計算原則	係數或因子
		新增里程排放需計入。		■ $VKTb_i$（公里/年）：最近一年實際調查通勤自用車（包括小客車及機車）及既有共乘車輛或通勤巴士總里程數。 ■ $VKTa_i$（公里/年）：計畫實施後預估通勤自用車（包括小客車及機車）及所需共乘車輛或通勤巴士總里程數。

高雄市議會第3屆第4次

定　　期　　大　　會

原證七

高雄市產業園區開發進度及其空污與排碳管制作為

專案報告

報告單位：高雄市政府經濟發展局、
高雄市政府環境保護局

中華民國 109 年 12 月 4 日

一、產業園區法源依據及說明

依據產業創新條例施行細則第 2 條規定「產業園區：指依本條例核定設置之產業園區與依原促進產業升級條例編定、開發之工業區，及依原獎勵投資條例編定之工業用地、開發之工業區。」我國產業園區的演進依據法令由《獎勵投資條例》傳統型工業區(1960-1991)，到《促進產業升級條例》資訊化科技工業區(1991-2010)，到現行《產業創新條例》系統與智慧化產業園區(2010-至今)，在環保、園區機能、公設上均有大幅度改善，演進差異如下圖 1 所示。

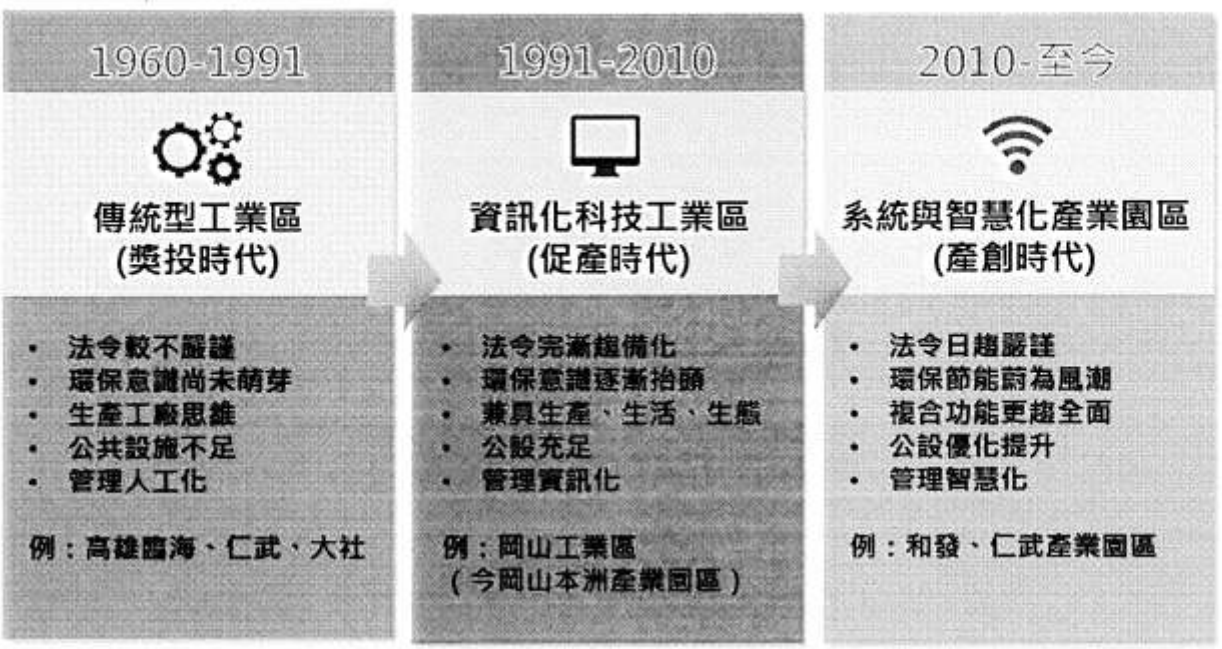


圖 1　產業園區演進圖

近期產業園區以朝向生產、生態、生活三生多元發展之產業基地為目標，產業園區五大優勢包括專區發展、產業聚落、複合功能、專責服務、及完善設施。而產業園區開發的效益包括帶動經濟發展、創造就業、增加稅收、帶動投資、地方建設，及地價提升。近期產業園區開發所面臨的挑戰屬全方位挑戰包括：

（一）土地取得

1. 私有土地徵收問題，協議價購為主。

2. 台糖土地釋出問題，合作或共同開發協商困難延宕。

3. 土地無法取得，開發無疾而終。

（二）上位計畫審議

1. 用地取得問題影響開發許可審查(需確認土地取得方式可行)。

2. 環評程序易受外界干擾，影響開發推動。

（三）水資源多元發展趨勢

台灣水資源匱乏，要求使用再生水或增加用水回收，增加開發成本。

（四）環保要求

環評要求污水零排放與提升處理等級，限制招商與增加成本。

未來發展型態將由傳統型工業區僅提供道路、照明、排水、綠帶、供水及污水等基礎設施，其服務管理機能及事務相對單純；朝向產業園區複合型發展，服務管理呈多元樣態，介面與內容較複雜，可運用現代科技、網路通訊、智能服務等進行智慧管理。以和發產業園區為例目前已建置如路口監視系統與車牌辨識系統、防洪監控系統、重要場域(滯洪池)建置電子圍籬、ERP與 IOC 資訊平台、水質、水量監測、智慧路燈等，未來開發中仁武產業園區亦計畫結合 5G、AIoT 科技，讓園區成為一封閉示範應用場域。

二、本市產業園區開發進度

本市已開發產業園區（工業區）屬本府經發局所轄管為岡山本洲產業園區、和發產業園區 2 處，經濟部工業局所屬包括永安、大社、仁武、鳳山、高雄臨海、大發、林園工業區 7 處，另轄內屬特區性資的有經濟部加工出口區管理處所轄管加工出口區、高雄軟體科技園區，以及科技部的南科高雄園區等多處園區。而本市所轄管岡山本洲產業園區及工業局所屬的 7 處工業區早期係以獎投及促產所報編開發，上述僅和發產業園區屬近期依產業創新條例於 103 年完成報編，於今(109)年完成開發，目前廠商持續建廠及營運中，而特區係以個別設管條例所設置，上述相關園區統計及區位圖詳附件 1。

目前本市規劃開發中園區包括本府所轄仁武產業園區、經濟部工業局新材料循環產業園區、九爭農場(北高雄產業園區)，另屬特區的亦有科技部規劃橋頭科學園區。

以下就各園區進度進行說明：

(一)和發產業園區

1. 開發單位：高雄市政府(經濟發展局)。
2. 園區面積：136.13公頃；開發後產業用地面積：92.47公頃。
3. 效益：年產值992.0132億元，可提供11,046個就業機會。
4. 目前進度：開發完成，委託開發契約已於109年9月屆滿。

   目前招商進度為87間廠商進駐(18間申租)，當中33間營運，取得建照開工在建22間，投資金額(含土地)共554.7502億元，創造11,046個人就業機會，產值達992.0132億元;另工程進度部分，於109年9月完成園區各項公共設施建置工程。

(二)仁武產業園區

1. 開發單位：高雄市政府(經濟發展局)。
2. 園區面積：74公頃；開發後產業用地面積：48公頃。
3. 效益：年產值242億元，可提供6,300個就業機會。
4. 目前進度：開發中。

   經濟部已於108年10月同意核定園區設置，園區公共工程開發分兩期，第一期統包工程已於109年3月發包，目前進行工程細部設計，及原台糖造林木移植作業，並於109年11月19日動土正式進入工程開發階段。預計開發期程為4年至113年完工。
5. 辦理作業：私地主(除台糖外)用地取得、前瞻計畫經費補助、原台糖造林木移植、空污抵換。

(三)新材料循環產業園區

1. 開發單位：經濟部工業局。

2. 園區面積：301 公頃；開發後產業用地面積：209.12 公頃。

3. 效益：年增產值 696 億元/年，新增就業人口 9,765 人。

4. 目前進度：報編中。

目前報編作業所需三本(可行性規劃、都市計畫、環境影響評估)計畫書件中，環境影響說明書業於 109 年 4 月 29 日經環保署公告審查結論，本案進入第二階段環境影響評估，依環境影響評估法第八條第二項及第十條規定於範疇界定會議前舉行公開說明會，待本府完成遷村計畫書並與地方召開遷村說明會(3 場)將辦理環境影響評估說明會。

另進入二階環評需針對當地環境再進行 2 季擴大調查，故預計 110 年 6 月底提送二階環評。都市計畫變更及可行性規劃相關書件已備齊，因涉及資料內容需與環境影響評估說明書內容一致，需待環評內容定案。預計 112 年完成大林蒲遷村及土地取得作業，開發期程 6 年至 117 年完成。

(四)九鬮農場(北高雄產業園區)

1. 開發單位：經濟部工業局。

2. 園區面積：60.71 公頃；開發後產業用地面積：36.55 公頃。

3. 效益：因目前仍於規劃階段，暫無資料。

4. 目前進度：規劃中。

因目前仍於規劃階段，近期工業局將拜會本府協調相關事宜，包括區域排水、農地變更、廠商需求、供水電、廢棄物處理、國土計畫、空氣污染物、溫室氣體抵換措施執行方式，及造林地林木移植等議題。預計於 110 年 6 月核定園區設置。

5. 辦理作業：目前於規劃階段，如上所述需與本府相關單位協調後，始能進入報編書件製作階段。

(五)橋頭科學園區

1. 開發單位：科技部(依據科學園區設置管理條例設置)
2. 園區面積：262 公頃，可供設廠用地 164 公頃
3. 效益：年產值 1,800 億元，可提供 11,000 個就業機會
4. 目前進度：報編中(辦理環境影響評估作業)

行政院 108 年 12 月 6 日核定橋頭科學園區籌設計畫，由科技部、內政部及市府共同推動，目前進度由科技部辦理環評作業，內政部辦理區段徵收，本府則配合辦理聯外道路開闢及相關行政作業。環保署於 109 年 8 月 31 日二階環評範疇界定會議通過，現由科技部辦理環境影響評估書件製作，並同時進行環境監測作業，預計 110 年 3 月提送環境影響評估書予環保署審議，期於 110 年 8 月通過環評，目標 110 年底提供廠商選地設廠。

5. 辦理作業：環評審查期程過長、中崎有機農場遷移、高屏空污總量管制。

三、高屏空污總量管制及市府爭取空污削減量說明

(一) 行政院環境保護署於104年6月30日依據「空氣污染防制法」第8條至第12條規定，公告實施「高屏地區空氣污染物總量管制計畫」，凡新設或變更排放量達一定規模(粒狀物10公噸/年、氮氧化物10公噸/年、硫氧化物5公噸/年或揮發性有機物5公噸/年)之固定污染源，皆須取得足供抵換空污排放量。此外，第一期程自104年6月30日起至107年6月29日止，列管467家固定污染源至少須削減5%排放量認可量，削減量為粒狀污染物853.8公噸、硫氧化物2,417.9公噸、氮氧化物2,888.2公噸、揮發性有機物1,081公噸。

(二) 依「固定污染源空氣污染物削減量差額認可保留抵換及交易辦法」第4條規定，公私場所採行防制措施，可依實際空污減量申請削減量差額，作為他廠設廠或自行擴廠所需空污抵換量，相關防制措施如下:

1. 採用低污染製程、低污染性原(物)料或燃料。

2. 增設防制設施或提升防制效率。

3. 拆除或停止使用產生空氣污染物之設施。

4. 其他經中央主管機關認可之防制措施。

總計目前公私場所取得削減量差額為粒狀污染物424公噸、硫氧化物4,612公噸、氮氧化物6,771公噸、揮發性有機物2,022公噸，共計減量結果為13,830公噸，其中國營企業(中油及台電)為10,256公噸，非國營單位為3,574公噸。

(三) 市府因加碼二行程機車汰舊於104年6月30日至105年12月31日共114,210輛，依「高屏地區空氣污染物總量管制計畫」捌、新設或變更固定污染源審核規則規定申請，取得抵換量為氮氧化物3公噸/年、揮發性有機物171公噸/年；另於106年至109年亦持續辦理，經統計至109年9月30日二行程機車汰舊共119,502輛，依前汰舊申請數預估將可申請抵換量為氮氧化物0.735公噸/年、揮發性有機物229公噸/年，後續將依前次作法向環保署申請量。

(四) 依據空氣污染防制法第20條及第24條規定，固定污染源排放之空氣污染需符合排放標準，及屬需申請操作許可證之固定污染源，於取得操作許可證後製程才能操作。此外，倘新設製程空污排放量達一定規模以上(粒狀物10公噸/年、硫氧化物10公噸/年、氮氧化物5公噸/年或揮發性有機物5公噸/年)之固定污染源需採行最佳可行控制技術(BACT)，以較先進的防制設備有效降低污染物。

(五) 目前本市可供抵換之排放量為13,830公噸(粒狀污染物424公噸、硫氧化物4,612公噸、氮氧化物6,772公噸及揮發性有機物2,023公噸，截至109年10月15日)，遠大於橋頭科學園區空污環評量318公噸(粒狀污染物2公噸、硫氧化物17公噸、氮氧化物130公噸及揮發性有機物169公噸)，在整體排放量不增加前提下，對空氣品質應無影響。

(六) 本府環保局近年來已執行多項空品改善措施，已使高雄市空氣品質逐

年改善，細懸浮微粒($PM_{2.5}$)手動測值濃度由106年的24.6 μg/m³降低至108年的20.5 μg/m³，今(109)年統計至10月15日，濃度為16.5 μg/m³，預估今年濃度為18.3 μg/m³，且今(109)迄今未出現$PM_{2.5}$紅色警示站日數，而9、10月更是首次沒有出現$PM_{2.5}$橘色提醒站日(橘害日)。

(七) 本府環保局多年來已執行多項工廠空污加嚴標準，相關說明如下：

1. 101 年訂定「高雄市設備元件揮發性有機物管制及排放標準」，洩漏管制值由 1 萬 ppm 加嚴至全國最嚴的 2,000ppm。
2. 106 年訂定「高雄市燃燒設備空氣污染物排放標準」，鍋爐及加熱爐等燃燒設備，不分燃料別加嚴至與燃燒天然氣標準一致，減少硫氧化物 1200 公噸/年及氮氧化物 750 公噸。
3. 目前正辦理修正「高雄市電力設施空氣污染物排放標準」法制作業，加嚴電廠及汽電共生廠排放標準至現行標準一半以下，現已於 109 年 8 月 5 日提送環保署審議，未來預期可減少硫氧化物 3,664 公噸/年及氮氧化物 6,939 公噸/年。

四、高雄市產業園區排碳管制作為

高雄市 2018 年碳排 5,814.62 萬噸，已較基準年(2005 年)減少 12.09%，遠超國家 2020 減 2%及 2025 減 10%之目標。工業部門占全市 83.35%碳排，在市府各項措施及成功推動高雄煉油廠關廠下，該部門已較 2005 年減碳 653 萬公噸 CO2e，降低 11.67%，成效斐然。

針對新開發產業園區之碳排管制，為降低對環境之衝擊，本市採取措施如下：

(一) 硬性管制作為：

1. **<u>環評開發碳排增量抵減</u>**：參考「行政院環境保護署審查開發行為溫室氣體排放量增量抵換處理原則」，針對下列開發行為且排碳增加之環評案，督促其採用最佳可行技術，並要求以協助開發行為範圍外之減

碳方式(例如住商耗能設備及老舊運輸工具等)，取得一定比例碳額度進行抵減，降低對環境之衝擊。

(1) 園區興建或擴建，申請開發或累積開發面積達 50 公頃以上。

(2) 工廠之設立（興建或增加生產線、擴建或擴增產能）。

(3) 火力發電廠、汽電共生廠興建或添加機組工程(以天然氣為燃料者除外)。

2. **高雄市溫室氣體自主管理實施辦法(草案)**：列管境內逾 50 家主要排放源執行廠內/外再生能源、節電、儲能、燃料替換或使用低污染運具等實質減碳措施，逐年降低溫室氣體排放量。

(二) 柔性輔導作為：

1. **節能減碳輔導團**：邀集產官學界代表，籌組輔導團進廠評鑑輔導，協助產業升級。

2. **跨部門溫室氣體合作減量**：媒合企業協助住商、運輸等部門汰換耗能設施，自 2014 年起共有 50 個事業單位參與，完成 61 處場域進行 125 案汰換改善，總媒合金額達 970 萬元，在溫室氣體減量效益上，每年減碳 347 公噸，省下的電費亦十分可觀。

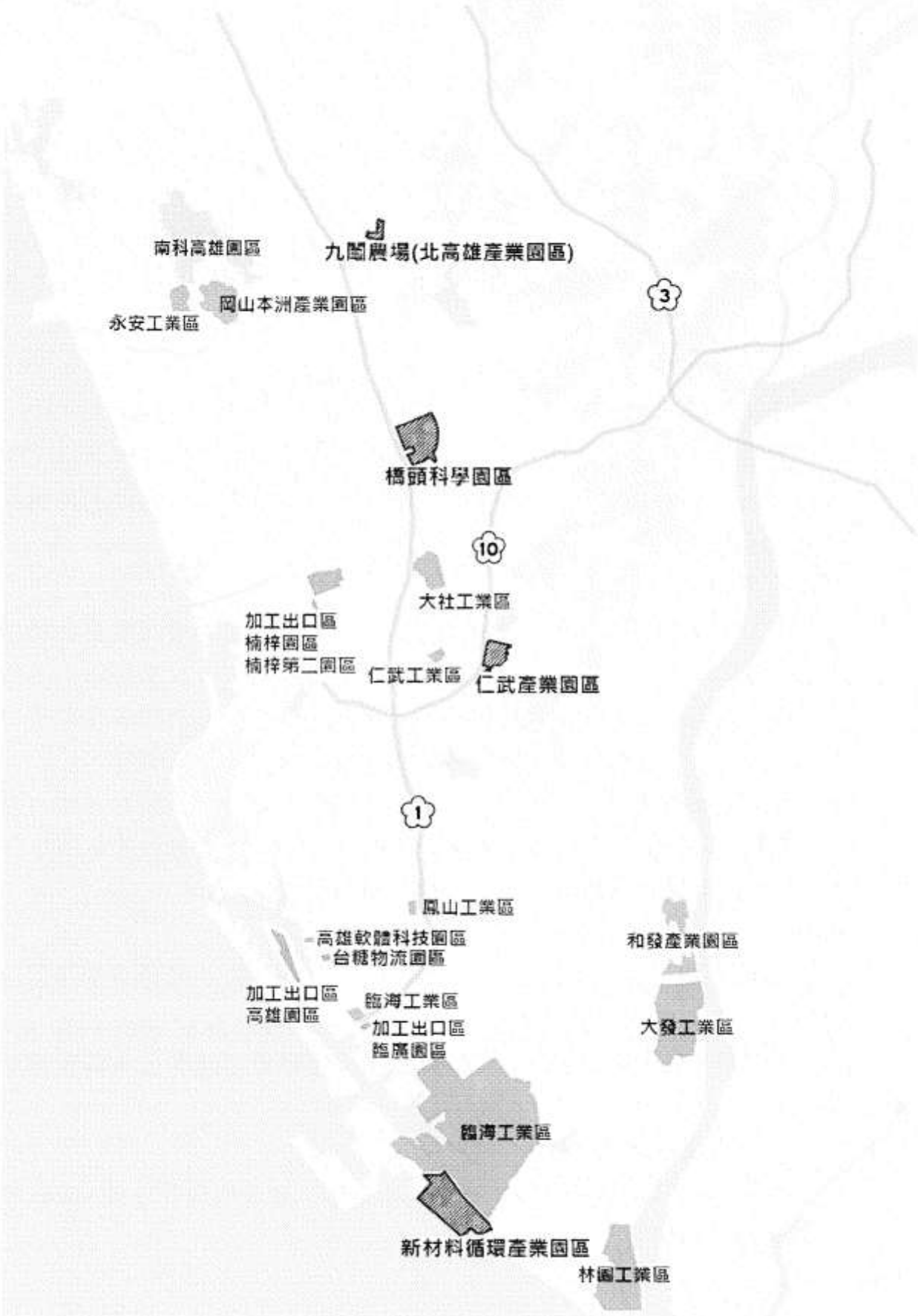
以上報告　敬請

各位議員指教。謝謝!

附件 1　相關園區統計及區位圖

編號	編定已開發工業區	座落	土地面積(ha)	管理單位	土地處理方式	可租售土地(ha)	進駐廠商家數(生產中)	就業人口	年產值(億元)
1	永安工業區	永安區	73.4	經濟部工業局	售	0	65	3,702	773
2	大社工業區	大社區	109.95	經濟部工業局		0	11	2,674	850-900
3	仁武工業區	仁武區	21	經濟部工業局		0	34	2,385	156
4	鳳山工業區	鳳山區	11.03	經濟部工業局		0	91	966	22.966
5	高雄臨海工業區	小港區	1,560	經濟部工業局		0	491	38,955	9,416
6	大發工業區	大寮區	374.19	經濟部工業局		0	584	21,972	2,926
7	林園工業區	林園區	403.26	經濟部工業局		0	28	5,176	2,603
8	岡山本洲產業園區	岡山區	208	高雄市政府		0.42	190	9,005	800.5
9	和發產業園區	大寮區	136.13	高雄市政府	租售	7.55	22(87家申租售)	11,046	992.0132
10	南科園區(高雄園區)	路竹區	567	科技部	租	29.21	79	8,741	51.37(營業額)
11	楠梓加工區	楠梓區	71.74	經濟部加工出口區管理處		0	80	43,735	2028.6(108年營業額)
12	楠梓第二園區	楠梓區	5.36	經濟部加工出口區管理處		0	5		
13	高雄加工區	前鎮區	51.3	經濟部加工出口區管理處		0	79	14,760	633.3(108年營業額)
14	高雄軟體科技園區	前鎮區	6.77	經濟部加工出口區管理處		0	166	1,640	104.7(108年營業額)
15	臨廣園區	前鎮區	8.86	經濟部加工出口區管理處		0	32	1,974(含台糖成功物流園區)	90.6(108年營業額)

資料來源：經濟部工業局108年度工業區簡介、和發產業園區服務中心（土地出租售現況表截至109年11月）、經濟部加工出口區管理處(109年6月土地放租現況統計)、科技部南部科學工業園區管理局(園區土地出租資訊109年6月底止、經濟部加工出口區就業員工人數【區內事業】109年4月底)、科技部統計資料庫(109年6月資料)


南科高雄園區
九間農場(北高雄產業園區)
岡山本洲產業園區
永安工業區
3
橋頭科學園區
10
大社工業區
加工出口區
楠梓園區
楠梓第二園區
仁武工業區
仁武產業園區
1
鳳山工業區
高雄軟體科技園區
台糖物流園區
和發產業園區
加工出口區
高雄園區
臨海工業區
加工出口區
臨廣園區
大發工業區
臨海工業區
新材料循環產業園區
林園工業區

附件二　高雄市產業園區環評進度及相關資料

一、 新材料循環園區

「新材料循環產業園區環評案(開發單位：經濟部)」109 年 4 月 29 日經環保署審查決議「**應繼續進行第二階段環評**」。經濟部原訂 109 年 6 月 30 日辦理公開說明會，後因考量各方意見眾多有待溝通整合，故先取消並擇期辦理，本府將持續追蹤環評審查進度，並配合環保署之審查作業。

二、 仁武產業園區

仁武產業園區屬園區之開發，環評主管機關為中央主管機關(環保署)。環保署已於 108 年 7 月 17 日召開第 360 次環境影響評估委員會議中審查通過，並於 108 年 8 月 1 日公告審查結論，目前該園區**尚未辦理施工前公開說明會**。

三、 和發產業園區

(一) 變更緣由:和發產業園區本次變更園區用水量、污水量及廢棄物總量，並調整給水工程、污水收集處理工程之規劃內容，及調整園區危害化學物質排放清單及排放量變更，及電力事業用地調整為產業用地等，爰就變更部份重新辦理環境影響評估及健康風險評估。

(二) 環評審查進度:環保署已召開 2 次初審會議(109 年 1 月 16 日及 6 月 30 日)，經第 2 次初審會決議於 109 年 9 月 30 日前依意見補正再審，**目前尚未接獲環保署召開第 3 次初審會議**。

四、 橋頭科學園區

「南部科學園區橋頭園區開發計畫環境影響說明書」，經環保署第 371 次環評大會決議「應繼續進行第二階段環境影響評估」。本案已於 109 年 8 月 31 日完成範疇界定，**目前尚未收到環保署召開審查本案會議通知**。

五、 阿蓮岡山九爵產業園區

本案開發單位刻正辦理現況調查、環境監測及書件撰寫等作業，**尚未提送環境影響說明書至環保署審查**。

附件三　高雄市產業園區相關許可及廢棄物處理設施說明

一、 **水污染防治措施計畫書**申請說明

（一）依「應先檢具水污染防治措施計畫之事業種類、範圍及規模」附表說明事業產生作業廢水、洩放廢水或未接觸冷卻水，且納入工業區專用污水下水道系統者，應領有水污染防治措施計畫，並依計畫內容執行。

（二）惟區內事業，符合水污染防治法事業分類及定義且排放廢(污)水如未納入工業區專用污水下水道系統者，依水污染防治法第 14 條應向本局申請排放地面水體許可證。

（三）經查「水污染源管制資料管理系統」，目前和發產業園區僅污水處理廠領有本局核發廢(污)水排放地面水體許可證，證書號：高市府環土排許字第 01158 - 01 號，有效期間：109 年 7 月 7 日 至 114 年 7 月 6 日，核准量 135CMD。另有關橋科產業園區、阿蓮岡山九爵產業園區、新材料循環園區及仁武產業園區，目前尚無資料。

二、 高雄市**橋頭科學園區事業廢棄物處理設施**設置說明

（一）南部科學園區橋頭園區依據環評書 5.4.7 廢棄物處理規劃，二、廢棄物再利用處理方式(略以)：「(一)優先分類回收再利用：…衍生可資源回收之事業廢棄物，…單獨或聯合其他廠商將所產生之事業廢棄物交由合格之資源回收處理業代為回收處理，或廠內自行充分再利用…。(二)一般廢棄物及一般事業廢棄物：…以再利用或委託再利用機構為優先處理方式，無法再利用去化者，運往區外合法且尚有餘裕量之大型公民營處理回收廠(場)或目的事業主管機關輔導設置之處理廠(場)處理。(三)有害事業廢棄物之處理方式：…以再利用或委託再利用機構為優先處理方式，運往區外合法且尚有餘裕量之大型公民營處理回收廠(場)或目的事業主管機關輔導設置之處理廠(場)處理。

（二）南部科學園區橋頭園區開發單位為科技部南部科學園區管理局，目的事業主管機關為科技部，因此，依據【廢棄物清理法】第 32 條規定(略以)：「新設工業區及科學園區之目的事業主管機關、開發單位或管理單位，應於區內或區外規劃設置事業廢棄物處理設施；

並於事業廢棄物處理設施設置完成後，該工業區及科學園區始得營運。」

（三）相關橋頭科學園區是否屬新設工業區及科學園區，及是否應依廢棄物清理法第 32 條規定，規劃設置事業廢棄物處理設施，將函請環保署、科技部釋疑。

三、**毒性及關注化學物質許可**申請說明

針對高雄市產業進駐產業園區，於申請工廠登記證前，無須先取得毒性及關注化學物質相關環保文件；惟若廠內有運作毒性及關注化學物質者，需依「毒性及關注化學物質管理法」第 8、13、25 條規定，於運作前先取得相關許可證、登記文件或核可文件，始得運作。

四、**土壤污染評估調查及檢測資料**相關說明

依「土壤及地下水污染整治法」第 8 條規定中央主管機關公告之事業所使用之土地移轉時，讓與人應提供土壤污染評估調查及檢測資料，並報請直轄市、 (縣)市主管機關備查。依「土壤及地下水污染整治法」第 9 條規定中央主管機關公告之事業有下列情形之一者，應於行為前檢具用地之土壤污染評估調查及檢測資料，並報請直轄市、(縣)市主管機關備查或中央主管機關委託之機關審查：

（一）依法辦理事業設立許可、登記、申請營業執照。

（二）變更經營者。

（三）變更產業類別。但變更前、後之產業類別均屬中央主管機關公告之事業不在此限。

（四）變更營業用地範圍。

（五）依法辦理歇業、繳銷經營許可或營業執照、終止營業(運) 、關廠(場) 或無繼續生產、製造、加工。

附件二

最 高 行 政 法 院 判 決

107年度判字第63號

上 訴 人 國家通訊傳播委員會
代 表 人 詹婷怡
訴訟代理人 閻立泰
布其慧
鄭美華
被上訴人 希望之聲國際廣播製作有限公司
代 表 人 柯宜君
訴訟代理人 張嘉真 律師
王龍寬 律師
陳威韶 律師

上列當事人間電信法事件，上訴人對於中華民國106年2月23日臺北高等行政法院105年度訴字第1055號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

一、被上訴人於民國104年9月25日具文檢送專用電信、廣播電視、公眾電信頻率指配申請表（下稱「頻率指配申請表」）及屏東短波電台新設計畫規劃設計書，依電波監理業務管理辦法（下稱「電波監理辦法」）第24條第1項規定，向上訴人申請（下稱「系爭申請」）指配頻率（頻率分別為9155KHz、9200KHz、9280KHz、9540KHz、11500KHz、11970KHz、13890KHz、16530KHz、16920KHz，下合稱「系爭頻率」）以設立屏東短波電臺。經上訴人以該會對於頻率之核配，依通訊傳播基本法第3條第2項規定，須經由行政院之規定始得據以核配，而被上訴人所申請之系爭頻率並非經行政院核定開放得以核配之頻段，自不生後續依預算法、廣播電視法及電信法所定程序之申請問題；且被上訴人亦非廣播事業，未有合法之廣播電臺，尚難逕以電波監理辦法之規定申請指配頻率，而以104年12月10日通傳綜規字第10400513430號函（下稱

「原處分」）不予核准，並檢還被上訴人頻率指配申請表及附件。被上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回後，提起行政訴訟，經原審判決：訴願決定及原處分均撤銷；上訴人就系爭申請，應依原判決意旨（法律見解）另為適法之處分；被上訴人其餘之訴駁回。上訴人不服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決關於撤銷訴願決定及原處分，並命上訴人就系爭申請，應依原判決意旨另為適法處分部分廢棄。

二、被上訴人起訴主張略以：

㈠依廣播電視法第4條第1項、電波監理辦法第5條第1項規定可知，頻率申請與分配與否，應依交通部公布之中華民國無線電頻率分配表（下稱「頻率分配表」）定之，且我國除頻率分配表外，別無其他可資依循之頻率分配準則，顯見該分配表性質為依廣播電視法及電波監理辦法等規定訂定之法規命令。又頻率分配表中明載高頻（HF）部分之代表性用途包含短波廣播，且該表第陸項更詳載高頻業已分別提供予廣播、航空、氣象、固定或行動電信等業務使用，足證高頻頻段業經交通部郵電司（下稱「郵電司」）開放申請使用，且得為廣播業務使用，故被上訴人應可申請指配上開頻率。上訴人以被上訴人申請之頻段未經行政院核定開放核配而駁回被上訴人之申請，顯與郵電司公布之頻率分配表迥不相侔，亦違反行政程序法第6條等規定。

㈡被上訴人係一家獨立、非營利性公司，且須利用高頻頻段將具有強烈人道關懷之言論內容傳播至中國，故被上訴人自93年起委託中央廣播電台（下稱「央廣電台」）代為播出，惟央廣電台自98年起逐步減縮被上訴人之播出頻道，甚至自103年1月12日起停止接受被上訴人委託，是上訴人駁回被上訴人之系爭申請，將限制被上訴人之通訊傳播自由，嚴重侵害言論自由，並造成高頻頻段受央廣電台、漢聲廣播電台（下稱「漢聲電台」）壟斷，違反憲法第11條及司法院釋字第364號、第613號解釋。況縱使央廣電台及漢聲電台有向國際及中國傳遞特定新聞及資訊之政策任務，惟不能以此理由而排

斥人民使用短波頻率，向國際發聲之言論自由。再者，央廣電台於80年間即停止對中國之心戰廣播，86年至90年間更逐步停播自由中國之聲及亞洲之聲等海外廣播節目，足知央廣電台對中國之播出內容已與被上訴人所欲播出之中共迫害法輪功及人權議題不同。此外，央廣電台所依據之中央廣播電臺設置條例既未予央廣電台專有使用高頻頻段之權利，自不得以此作為壟斷高頻頻段廣播市場之理由。此外，頻率分配表係持續依據最新國際會議更新頻段之使用，顯見我國仍得於國際間使用特定高頻頻段，技術上不會有任何妨礙國際通訊或干涉他國廣播權利之情事。另由央廣電台及漢聲電台之最新節目表可知，其尚有諸多短波頻段閒置不用或未播音，顯未盡力履行重要公共任務。上訴人將唯一且有效對中國發聲之管道予以全面限制，又未能以限制、禁止人民使用短波頻段之手段，完成所謂「重要公共任務」等行政目的，益顯上訴人駁回系爭申請於法未合。

㈢高頻頻段可利用天線之指向性，達成小功率、長距離之通信效果，故只要利用廣播天線之指向性，即便使用小功率之發射機和天線，亦能使資訊傳遞至特定區域，並無電磁波強度問題。被上訴人前因業務所需，於99年10月4日委由工業技術研究院至世界最大之短波廣播臺即臺南天馬臺廣播天線（75公尺高幕型天線），現場檢測電磁場強度，依該檢測報告量測結果顯示，其電場強度之最高與最低值介於2.21-20.93（V/m）之間，遠低於國際輻射保護協會所訂之標準，即5,000-30,000（V/m），益證高頻頻段短波電臺並無任何電磁波之疑慮，遑論被上訴人預計使用之廣播天線，高度不及天馬臺廣播天線1/3，且擬設置於屏東山區，周遭並無人煙，更無電磁波影響民眾等疑慮。再者，廣播設備亦屬申請時一併審查之範圍，行政院如就功率或電磁波強度有疑慮，自得於審查時一併考量或命被上訴人補正，遑其以短波電臺有電磁波疑慮等無關事實駁回被上訴人訴願，自無理由。

㈣原處分所謂「廣播事業執照」，均未見於廣播電視法及同法

施行細則、無線廣播電視電臺設置使用管理辦法（下稱「電臺設置辦法」）、電波監理辦法，是其究為何指？實屬不明。又廣播電視法等並未規定申請人應取得「廣播事業執照」始得申請指配頻率，原處分以法規所無之「廣播事業執照」限制，駁回被上訴人於短波廣播「營運之前」的「頻率申請」，違反法律保留原則。況依廣播電視法第10條之1、電波監理辦法第24條第1項、電臺設置辦法第5條第1項及第7條第2項規定可知，被上訴人應先申請指配頻率，再申請核發電臺之架設許可證，再申請電臺執照，再申請廣播執照，非如原處分所稱，廣播事業執照之取得為廣播電臺之設立前提。縱依上訴人主張，被上訴人應先取得籌設許可後，方得申請指配頻率，惟上訴人未依循頻率分配表建置適當之申請程序，其行政怠惰已侵害人民言論自由，並且違反司法院解釋及通訊傳播基本法等規定。

㈤依國家通訊傳播委員會組織法（下稱「通傳會組織法」）第9條第1項、第2項及「國家通訊傳播委員會委員會議審議事項及授權內部單位辦理事項作業要點（下稱「通傳會作業要點」）」第2點第1項第5款規定，無線廣播之頻率是否開放，應屬上訴人得為審議之範圍，自不許上訴人以頻率未開放故原處分毋庸經委員會審議等語。並聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.上訴人對於系爭申請，應作成核准指配頻率之處分。

三、上訴人答辯略以：

㈠我國目前對於頻譜資源之利用採行業務經營執照與頻率指配「合一」之方式辦理，廣播電臺頻率向來與經營執照一併釋出，尚無「單獨」指配頻率之情形，此觀歷次廣播電臺開放申請公告、頻率分配表即明。又依電波監理辦法第24條第1項及電臺設置辦法第5條第1項規定亦可推知，頻率乃為新設電臺所用，而電臺設立則須先依廣播電視法第10條第4項規定取得籌設許可，故頻率指配僅係申請經營廣播事業整個程序中之一環節，被上訴人尚無跳過申請籌設階段，逕依電波

監理辦法第24條第1項規定，單獨申請指配特定頻率。是被上訴人既未取得廣播事業之經營許可，亦未經上訴人許可籌設廣播事業，則其逕行申請頻率指配，於法即屬無據。

㈡頻率分配表之目的係依據各頻段之特性指定其用途，抽象規劃整體頻譜資源；然對於特定頻段如何開放申請使用，應由上訴人根據頻率分配表及行政院政策，研提具體釋照作業方案報請行政院核定後，再由上訴人依廣播電視法第10條第3項、廣播事業設立許可辦法第4條第4項規定，公告釋照作業細節，始開放申請。本件被上訴人申請指配系爭頻率，均不在前行政院新聞局歷次公告開放之列，系爭頻率之釋照方式及受理申請日期等事項均未有具體規劃公告，是縱令被上訴人申請指配頻率已有申請經營廣播事業許可之意，惟上訴人後續亦無由辦理相關程序，其申請自無從准許。

㈢原處分以系爭頻段未開放一般民營廣播電臺申請，且被上訴人未取得廣播事業籌設許可、並非廣播事業為由，否准被上訴人指配頻率之請求，與央廣電台、漢聲電台之申設情形無關。又央廣電台依「中央廣播電臺設置條例」第1條及第4條規定，負有對外、大陸地區傳播新聞及資訊之法定任務；漢聲電台則係原「軍中電臺」所改名，隸屬於國防部政治作戰局，專責播放國防資訊、軍事新聞等，該二電臺與被上訴人申請設立之一般民營廣播電臺性質迥異，自無從相互比較，縱有差別處理，也無違平等原則。況因廣播短波頻率可觸達之聽眾廣及全球，相較於其他頻段自具有更高度之公共利益性質，且因涉及國際事務，政府基於維護國家整體利益之目的，及衡酌國際廣播之特殊性，未開放人民申請指配使用系爭頻段，難謂原處分違反平等原則及侵害人民之言論自由。

㈣上訴人依通傳會組織法第9條第1項規定及101年10月31日第511次委員會議決議，以101年11月2日通傳法務字第10146025110號函下達「通傳會作業要點」，授權主管業務單位辦理通傳會作業要點第2點至第7點規定外之處分案或其他行政行為，以兼顧人民權益及行政效能。又通傳會組織法第9條第2

項第5款規定「通訊傳播業務之公告案、許可案與涉及通訊傳播事業經營權取得、變更或消滅之處分案之審議，為不得授權內部單位分層負責之事項。」其立法理由係以：「……為提升行政效率，爰將第2項第5款，處分案除涉及通訊傳播事業經營權得、喪或變更外，無須再經委員會議審議。」本案被上訴人申請系爭頻率所涉業務既未經開放，無可資申請之標的存在，即無進一步由上訴人委員會實質審查申請人經營業務之資格及其他條件等涉及經營權事項之必要，是原處分無須經上訴人委員會審議等語，並聲明：被上訴人在第一審之訴駁回。

四、原判決以：

㈠依通訊傳播基本法第2條第1款、第3條第1項、第5條及第10條、通傳會組織法第2條、第9條及其立法理由可知，關於「通訊傳播業務之公告案、許可案及處分案之審議」等具有相當重要性之事項，均應由上訴人以合議制之委員會議決議行之，由與會委員充分審酌通訊傳播係為維護人性尊嚴、尊重弱勢權益、促進多元文化均衡發展之宗旨，秉持公平、效率、便利、和諧及技術中立等原則，而對通訊傳播稀有資源為分配及管理，且不得授權內部單位或少數委員組成分組會議為之。又通傳會作業要點第2點第1項第5款、第2項第20款及第8點第1項規定亦指出，有關無線廣播頻率開放，屬通訊傳播業務之公告案、許可案，亦應由委員會議審議為之，非屬授權主管業務單位辦理之處分案或其他行政行為。再依通傳會組織法第4條第1項前段、第10條第3項規定可知，上訴人置委員7人，且會議之決議以委員總額過半數之同意行之，是依本院93年度判字第18號判決要旨，依法應由合議作成之行政處分，卻未以合議決議作成，即屬違法。

㈡被上訴人為設立廣播電臺而依電信法第48條第1項授權訂定之電波監理辦法第24條第1項規定，向上訴人申請指配系爭頻率，系爭申請事件確屬上訴人職掌之通訊傳播業務，堪認被上訴人申請指配系爭頻率之事件，應屬上訴人所職掌之通

訊傳播業務之許可案，非屬授權主管業務單位辦理之處分案或其他行政行為。是上訴人就被上訴人申請指配頻率案件准否許可指配，自應以合議制之委員會議決議行之，始符合法定程序。惟上訴人未經委員會議決議即作成原處分，並經上訴人訴訟代理人於原審審理時自承，則其合議機關組織既不合法，原處分即有違誤，訴願決定未予糾正，亦有疏略，自應予撤銷。至於被上訴人訴請判命上訴人應依系爭申請作成核准指配系爭頻率之行政處分部分，則應視上訴人依原判決之意旨（法律見解），重由委員會議行使充分完整之審議權後，另行作成適法專業之判斷結果而定。

㈢綜上，被上訴人請求判命上訴人應作成如其訴之聲明第2項所示之行政處分，依行政訴訟法第200條第4款規定，於請求命上訴人遵照原判決之法律見解對其作成處分部分為有理由，其餘部分，不應准許，應予駁回。

五、上訴意旨略謂：

㈠原判決援引通傳會組織法第9條立法理由，實為該法訂定當時（94年11月9日）第8條之立法理由，原第8條已於100年12月28日修正並移列為第9條，自現行有效（即100年12月28日修正後）之通傳會組織法第9條立法理由以觀，立法者顯有意於該次修正，將可裁量空間及爭議性較少之處分案件，排除在委員會議審議事項外，毋須再經委員會議審議，以促進行政效率。惟原判決對該條文修正「後」所欲達成「提升行政效率」之立法目的隻字未提，反援引舊法之立法理由，認為凡涉及「通訊傳播業務之公告案、許可案及處分案之審議」即屬具有相當重要性之事項，均應由上訴人以合議制之委員會議決議行之，明顯違背現行通傳會組織法第9條之立法理由，適用法規顯有不當。再按通傳會作業要點第2點第2項第20款所稱「無線廣播頻率開放」之公告案，係指上訴人就行政院核定開放之廣播頻率所涉業務，依廣播電視法第10條第3項規定，公告各次開放之服務區域、執照張數、許可方式等細節事項，其性質屬實質法規命令，應由行政機關職權

發動，人民依法並無申請開放廣播頻率及其所涉業務之公法上請求權，故該款規定顯然不適用於本件情形，原審不察，遽認本件屬於通傳會作業要點第2點第2項第20款所稱「無線廣播頻率開放」，應由委員會議審議，實有法規適用不當之違誤。

㈡原判決對於為何選擇通傳會作業要點第2點第2項第20款「無線廣播、電視頻率開放」及第6點第10款「無線電頻率申請之審核」作為本件被上訴人之申請標的，完全未予說明，已構成判決不備理由之違法。若果依原判決之見解，不論被上訴人之申請案在形式上、程序上有任何明顯不合法之處，一律套用通傳會作業要點第2點至第7點之事項，則本件亦可認為係屬「無線廣播事業籌設許可」、「電臺架設許可」或是「無線電頻率核配」，依該要點文義均屬委員會議審議事項，甚至涉及通訊傳播事業經營權之得、喪、變更，依通傳會組織法第9條第2項第5款亦須由委員會議審議，全無授權內部業務單位辦理之可能。如此，即便人民申請使用未開放之廣播頻段甚至軍用頻段，又或以自然人名義申請經營廣播事業等「形式上」顯然不合法且毫無爭議性及裁量空間之事件，依原判決之見解，將一律構成上訴人執掌之通訊傳播業務之許可案或處分案，皆應經由上訴人委員會議「行使充分完整之審議權後，作成適法專業之判斷結果」。惟此將造成上訴人委員會沉重之案件審理負擔，亦嚴重影響上訴人之行政效能，更將對其他申請案件產生排擠效應，顯與通傳會組織法第9條之修正理由意旨相違，原判決顯有適用法令錯誤之違誤。

㈢通傳會作業要點不能全然逸脫電信法、廣播電視法等實體法規而適用，若人民之申請內容顯然於法不合，上訴人依法毫無可裁量空間，無再由委員會議為實質審議之必要者，解釋上應即「非屬」該要點第2點至第7點所列舉必須經由委員會議審議之事項，而係屬第8點第1項概括授權由業務單位辦理者，方屬合法合理。苟非如此，上訴人業務單位即必須將所

有「字面上」涉及通傳會作業要點第2點至第7點之事件均送交委員會議審議，否則將難逃處分於日後因程序瑕疵被撤銷。是依原判決對「授權」之見解，無異要求上訴人於通傳會作業要點臚列所有「形式不合法」之具體情形，惟此將徒增行政成本，而是否有助於人民權益保障，非無斟酌之餘地。

六、本院判斷如下：

㈠按行政訴訟法第200條第3款、第4款規定：「行政法院對於人民依第5條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為下列方式之裁判：……三、原告之訴有理由，且案件事證明確者，應判命行政機關做成原告所申請內容之行政處分。四、原告之訴雖有理由，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」可知，關於課予義務訴訟之裁判方式，當原告之訴有理由時，法院應依其情形分別適用行政訴訟法第200條第3款或第4款規定之判決方式。如法院依其中第4款方式裁判者，雖於主文併諭知原告其餘之訴駁回，惟因其係針對單一課予義務訴訟所為之裁判，在事物本質上屬單一裁判權之行使，而具有裁判上不可分之性質，當事人就原審判決不利於己之部分提起上訴時，上訴審法院基於單一課予義務訴訟具有裁判上一致性及單一裁判權之行使，而具有裁判上不可分之理由，仍應就事件之全部予以審酌。準此，本件被上訴人向上訴人提出系爭申請，經上訴人以原處分駁回，被上訴人提起訴願復遭駁回，被上訴人仍然不服，向原審提起本件訴訟，聲明請求撤銷訴願決定及原處分，並命上訴人對於系爭申請，應作成核准指配頻率之處分。原審以被上訴人依電波監理辦法第24條第1項規定提出之系爭申請，屬通訊傳播業務之許可案，依通傳會組織法第9條第1項及第2項第5款規定，應由上訴人委員會議決議行之，惟上訴人未經委員會議決議逕以原處分駁回被上訴人之系爭申請，於法未合，訴願決定予以維持，亦有疏略，乃判決撤銷訴願決定及原處分，至於被上訴人訴請判命上訴

人應依系爭申請作成核准指配系爭頻率之處分部分，則應視上訴人依原判決之意旨，重由委員會議行使充分完整之審議權後，另行作成適法專業之判斷結果而定，乃依行政訴訟法第200條第4款規定，就被上訴人請求命上訴人遵照原判決之法律見解對其作成處分部分，予以准許，駁回被上訴人其餘之訴。原判決係就被上訴人在第一審之訴，認僅應依行政訴訟法第200條第4款方式判決，於主文第3項併諭知被上訴人其餘之訴駁回，惟因其係針對單一課予義務訴訟所為之判決，在事物本質上仍屬單一裁判權之行使，而具有裁判上不可分之性質，故上訴人對此判決提起上訴，聲明廢棄原判決關於撤銷訴願決定及原處分，並命上訴人就系爭申請，應依原判決意旨另為適法處分部分，上訴人雖僅就其敗訴部分上訴，依前揭說明，其上訴效力應及於全部（即包含被上訴人其餘之訴駁回部分），本院自應就事件全部為審理，合先敘明。

㈡次按通訊傳播基本法第2條第1款及第3條第1項分別規定：「本法用詞定義如下：一、通訊傳播：指以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送聲音、影像、文字或數據者。……」及「為有效辦理通訊傳播之管理事項，政府應設通訊傳播委員會，依法獨立行使職權。」是行為時（下同）通傳會組織法第2條規定：「自本會成立之日起，通訊傳播相關法規，包括電信法、廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法，涉及本會職掌，其職權原屬交通部、行政院新聞局、交通部電信總局者，主管機關均變更為本會。其他法規涉及本會職掌者，亦同。」第9條第1項及第2項第5款規定：「本會所掌理事務，除經委員會議決議授權內部單位分層負責者外，應由委員會議決議行之。」及「下列事項應提委員會議決議，不得為前項之授權：……五、通訊傳播業務之公告案、許可案與涉及通訊傳播事業經營權取得、變更或消滅之處分案之審議。……。」考諸通傳會組織法第9條於94年11月9日制定公布（當時為第8條）之立法理由載明：「為充分落

實委員制之精神，本會原則上應以委員會議之合議作為決策方式，但為增進行政效率，部分業務得經委員會議決議授權內部單位分層負責決行，爰於第1項明定。二、本會採合議制，故具有相當重要性之事項原則上應經委員會議決議……三、第2項第5款『通訊傳播業務之公告案、許可案及處分案』範圍相當廣泛，即本會就第2條所列職掌而為之各項監督、調查及裁決事項，均需經由公告、許可或處分來處理。……五、另有關通訊傳播業務之例舉，說明如下：通訊傳播傳輸內容之規範，通訊傳播事業營運之監督管理，通訊傳播業務之監督、調查及裁決，通訊傳播相關新技術、新服務之審核，通訊傳播相關費率、網路互連及細分化之審核等均屬之。」嗣於100年12月28日修正公布（移列為行為時第9條）之修正理由則以：「……三、本會96年度、97年度、98年度之公告案、許可案及處分案分別達46,682、38,333、32,345件。其中具時效性、技術性、例行性或臨櫃案件，可裁量空間及爭議性較少，如執照換補發、器材設備型式變更、器材型式認證、器材審驗合格標籤、器材進口免關稅證明或廣播電視節目時間表變更等，分別約占86%、88%、87%，各計40,241、33,909、28,302件。為提升行政效率，爰將第2項第5款，處分案除涉及通訊傳播事業經營權得、喪或變更外，無須再經委員會議審議。」可知，通傳會組織法原本立法時，係鑑於「通訊傳播業務之公告案、許可案及處分案之審議」均屬具有相當重要性之事項，爰明定應由上訴人以合議制之委員會議決議行之，且禁止授權內部單位或少數委員組成分組會議為之。惟因該法施行後，上訴人96至98年度之案件眾多，為提升行政效率，立法者遂不再將涉及通訊傳播事業經營權得、喪或變更以外之處分案，列為應由委員會議決議之範圍，惟關於通訊傳播事業之公告案、許可案及經營權得、喪或變更之處分案，則仍應由委員會議決議行之。是職司依法行使通訊傳播管理權限之上訴人，對於上開立法者之裁量決定，自當予以尊重（守），尚不得僅以業務負擔過重及提升

行政效率為由，而自行限縮依法應由委員會議決議之範圍。

㈢又按上訴人依通傳會組織法第9條第1項規定所下達之通傳會作業要點，係上訴人就其內部之組織、事務之分配、業務處理方式所訂定之一般性規定，而屬行政程序法第159條第2項第1款所定之組織性行政規則，其第2點第1項第5款規定：「下列事項應由委員會議審議：……㈤通訊傳播業務之公告案、許可案。……」固符合通傳會組織法第9條第1項、第2項第5款之規範意旨，惟該要點第2點第2項關於「前項第5款應由委員會議審議之公告案、許可案如下：……」、第4點關於「下列公告案及許可案應先經分組委員會議審查後，提報委員會議審議：……」及第5點第1項關於「下列公告案及許可案經委員會議審議通過適用相同規定之同類案件後，即得按委員會議決議要旨，由主管業務單位循文書程序發文，並應於一週內擬具處理結果之案件清單，提報委員會議審議並確認：……」等規定，將母法所定應由委員會議決議之「通訊傳播事業之公告案、許可案」，限縮於上開規定所列舉之事項，而將其他公告案及許可案排除於應由委員會議決議之範圍之外，則已牴觸母法即通傳會組織法第9條第2項第5款之規範意旨。況上開其他公告案及許可案審議權限之歸屬，與各該案件是否顯然於法不合之判斷有別，蓋依法僅上訴人委員會始具有審議判斷各該案件是否合法之權限。是上訴人執其歧異之法律上見解，主張若人民之申請內容顯然於法不合，無再由委員會議為實質審議之必要者，解釋上應即「非屬」通傳會作業要點第2點至第7點所列舉必須經由委員會議審議之事項，方屬合法合理，否則所有形式上顯然不合法且毫無爭議性及裁量空間之申請案件，將一律送交委員會議審議，而全無授權內部業務單位辦理之可能，恐造成上訴人委員會沉重之案件負擔，亦嚴重影響上訴人之行政效能，更將對其他申請案件產生排擠效應，顯與通傳會組織法第9條之修正理由相違云云，顯係混淆其他公告案及許可案審議權限之歸屬與各該案件合法性之判斷，洵不足採。

㈣惟按否准處分之課予義務訴訟類型乃人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或特定內容行政處分之訴訟。其訴訟目的在於取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，而非在於撤銷否准處分，故其訴之聲明通常除請求判命被告機關應作成原告所申請內容之行政處分外，另附屬聲明請求將訴願決定及否准處分均撤銷，惟並不構成撤銷訴訟與課予義務訴訟之合併。當原告所提起之課予義務訴訟具備訴訟成立要件，行政法院即應先實體審理課予義務訴訟本案聲明有無理由，並以原告所主張之請求權基礎於裁判時是否有效存在為斷，當課予義務訴訟有理由時，則行政法院判決主文除依情形分別適用行政訴訟法第200條第3款或第4款規定之方式判決外，因其亦具有排除否准處分之效力，實務上併諭知將其附屬聲明之訴願決定及否准處分均撤銷，以求法律關係明確，避免存在一個與判決主旨不符之否准處分。易言之，課予義務訴訟並非先行審究附屬聲明其否准處分之合法性，如僅因否准處分違法，即逕行認定課予義務訴訟為有理由，而適用行政訴訟法第200條第3款或第4款之規定為判決，卻未審理課予義務訴訟本案聲明有無理由，遽為判決課予義務訴訟全部勝訴或部分勝訴，即有將課予義務訴訟之本案聲明與附屬聲明混淆或倒置之嫌。本件原判決以：被上訴人為設立廣播電臺而依電波監理辦法第24條第1項規定，向上訴人提出系爭申請，應屬上訴人所職掌通訊傳播業務之許可案，上訴人自應以合議制之委員會議決議行之，始符合法定程序，惟上訴人未經委員會議決議即作成原處分，其合議機關組織不合法，原處分即有違誤，訴願決定未予糾正，亦有疏略，乃依行政訴訟法第200條第4款規定判決等情，固非無見，惟因本件為被上訴人合法提起之課予義務訴訟，原審即應先實體審究課予義務訴訟本案聲明有無理由，並以被上訴人所主張之請求權基礎於裁判時是否有效存在為斷，當課予義務訴

訟本案聲明有理由時，始得依情形分別適用行政訴訟法第200條第3款或第4款規定之方式判決，併諭知將其附屬聲明之訴願決定及原處分均撤銷，惟原審未先實體審究被上訴人所提起之課予義務訴訟本案聲明有無理由，僅以上訴人作成原處分之組織不合法為由，即逕行認定課予義務訴訟為有理由，而依行政訴訟法第200條第4款規定判決撤銷訴願決定及原處分，並判命上訴人就系爭申請，應依原判決意旨另為適法之處分，且駁回被上訴人其餘之訴，揆諸前開說明，容有將課予義務訴訟之本案聲明與附屬聲明混淆或倒置之嫌，而有判決適用行政訴訟法第200條第4款規定不當之違法。另行政訴訟法第200條第4款所稱應判命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定者，當然包括實體上之法律見解及作成決定程序上之法律見解。

㈤綜上所述，上訴論旨請求廢棄，雖未指摘及此，惟原判決既有如上所述之違法，仍應將原判決全部廢棄，且因被上訴人所提起課予義務訴訟本案聲明在實體法上有無理由，尚未經原審依法調查認定，影響被上訴人提起本件訴訟有無理由之判斷，本件事證尚有未明，有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，故發回原審更為適法之裁判。

七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　華　民　國　107　年　1　月　25　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　劉　鑫　楨

法官　胡　方　新

法官　陳　秀　嫫

法官　程　怡　怡

法官　張　國　勳

以上正本證明與原本無異

中　華　民　國　107　年　1　月　31　日

01

書記官　張　玉　純

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第492號

上　訴　人　台塑石化股份有限公司

代　表　人　陳寶郎

訴訟代理人　王晨桓　律師

林伊柔　律師

被上訴人　雲林縣政府

代　表　人　張麗善

訴訟代理人　林亮宇　律師

王雲玉　律師

上列當事人間空氣污染防制法事件，上訴人對於中華民國107年8月1日臺中高等行政法院106年度訴字第473號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人下列第2、3項之訴及該訴訟費用部分均廢棄。

訴願決定及原處分均撤銷。

被上訴人就上訴人106年1月6日申請許可證展延事件，應依本判決之法律見解作成決定。

其餘上訴駁回。

廢棄部分第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔，上訴駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件被上訴人代表人由李進勇變更為張麗善，茲據其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、上訴人麥寮一廠（公用廠）坐落雲林縣○○鄉○○○○○區0號、15號，從事鍋爐汽電共生程序（M71、M75，以下合稱為系爭固定污染源），原領有被上訴人核發固定污染源操作許可證（證號：府環空操證字第P0386-08、P0638-06號，

下稱操作許可證）及生煤、石油焦或其他易致空氣污染之物質使用許可證（證號：府環空用證字第P0005-03號，下稱生煤使用許可證)(以上二者合稱為原許可證），有效期限均至民國106年6月11日屆滿。嗣上訴人於106年1月6日提送原許可證展延申請，經被上訴人以106年6月12日府環空一字第1063621202號函（下稱原處分），同意核發M71、M75操作許可證（證號：府環空操證字第P0386-09號、同字第P0 638-07號）及生煤使用許可證（府環空用證字第P0005-04號）（以下合稱系爭展延許可證），有效期限均自106年6月12日起至108年6月11日止，同時調整原許可證之操作條件及內容。上訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷；2.被上訴人應作成如起訴書附件5至7所示之行政處分，經原審法院判決駁回，遂提起上訴。

三、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決書所載。

四、原審駁回上訴人在第一審之訴，係以：

(一)按107年8月1日修正前空氣污染防制法(下稱舊空污法）第24條第1項、第2項及第29條第1項前段規定可知，被上訴人核發之原許可證，為附有期限之授益行政處分，上訴人於5年有效期限屆滿後，依同法第24條第1項、第2項及第29條第1項前段規定，固可再重新申請取得許可證，經主管機關審核後，即可再領得有效期限為5年之新許可證。是以，上訴人展延申請及被上訴人審核之作業流程，僅係簡化申請流程與審核程序，並不因此改變其為新申請案之性質，則被上訴人核發系爭展延許可證，為與原許可證不同之「新的授益行政處分」；被上訴人就此主管事項，非僅形式審查換證，仍需依職權為實質審查始能作成准駁決定。另依同法第29條第1項後段「每次展延不得超過5年」之文義及立法理由觀之，係指每次展延以5年為最大期限，並非一律給予5年之規定。

(二)依行政院環境保護署（下稱環保署）103年8月13日公告空氣污染防制區劃定表所載，雲林縣就懸浮微粒部分為三級防制

區。是上訴人申請者為既存之固定污染源操作許可證展延，依舊空污法第6條第3項規定，應削減污染物排放量；就此，環保署依同條第4項規定，於99年8月頒訂「推動三級防制區既存固定污染源減量改善至二級防制區行動計畫」（下稱行動計畫），被上訴人依同法第7條及行動計畫意旨，於104年7月13日公告「雲林縣空氣污染防制計畫書(104-109年度)」（下稱空污防制書），以達減量縣內懸浮微粒質量，改善縣內空氣品質至二級防制區之目標，核有法規明文授權依據。則被上訴人審查上訴人展延申請時，自得就所提書面文件實質審查是否符合空污防制書所定目標及範圍，如不符，即得依職權修正許可證之許可數據。況依地方制度法第19條第9款第2目規定，環境保護為縣自治事項，被上訴人就此自治事項訂定空污防制書，經中央主管機關環保署備查後公告實施，依地方制度法第25條後段、第27條規定，即無不合。原處分以空污防制書作為許可證展延之審查依據，未違反不當聯結禁止及法律保留原則。

(三)上訴人生煤使用總量占雲林縣98%，使用生煤作為燃料確實造成雲林地區空氣品質變化，嚴重危害居民健康，為改善現有空氣品質，經專家建議，仍須採取源頭管制，以減少生煤使用量作為主要管制措施，方能達到實質降低空氣污染物排放量之目標。故被上訴人參考行動計畫及雲林縣空污防制書，就硫氧化物的排放量，按被上訴人核定原許可證時的生煤使用量，參考上訴人近5年實際生煤使用量，調降其生煤使用量，為近5年期間之中間使用量，而核定系爭展延許可證之生煤使用量應調降噸數，仍較雲林縣空污防制書原訂生煤用量應減77.5%高出甚多。被上訴人已考量系爭製程與經營成本等因素，給予逐步降低使用量之權衡改善緩衝時間，無採取禁燒或遽降使用量之管制措施，原處分無裁量濫用，亦無違比例及公益原則等詞，為其論據。

五、上訴意旨略謂：

(一)依舊空污法第29條第1項、第3項規定可知，主管機關僅針對

有效期間有裁量權限；且該條第3項適用前提為「固定污染源設置操作未達五年」或「位於總量管制區者」，上訴人未有上開情事，自無適用該項規定。原判決認定舊空污法第29條第1項、第3項規定，賦予被上訴人實質審查展延許可證內容之裁量權限，適用法規顯有錯誤。

(二)依107年8月1日修正空污法（下稱新空污法）第6條立法說明可知，舊空污法第6條第4項未授權環保署就既存固定污染源之污染物排放量訂定削減準則，環保署頒訂之行動計畫，非屬法規命令；縱認該行動計畫屬法規命令，惟環保署未依行政程序法第157條第3項規定刊登政府公報或新聞紙，即不生效力。被上訴人本於上開失效之行動計畫所頒訂之空污防制書，亦因失所附麗而失效；況觀諸空污防制書之內容，僅提供空氣污染排放相關資訊與願景，自非屬同法第159條第2項第2款之裁量性行政規則。原判決認被上訴人得依行動計畫意旨及空污防制書為據，實質審核、削減展延許可證之內容，顯有適用法規不當之疏誤，且與授權明確性原則及法律保留原則相悖。

(三)依新空污法第30條第4項第1款規定，主管機關須依同法第6條第4項訂定之削減準則，才能削減三級防制區內既存固定污染源之污染物排放量，顯見新空污法始授權主管機關有調整許可證期限及內容之權限，原判決適用舊空污法第6條第3項前段、第29條第1項、第3項規定，而維持原處分，適用法規顯有錯誤，且本件屬課予義務訴訟，本院應併予審酌修正後空污法之相關規定等語。

六、本院查：

(一)按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」行政訴訟法第5條第2項定有明文。是關於課予義務訴訟事件，行政法院係針對「法院裁判時原告之請求權是否成立、行政機關有無行為義務」之爭議，作

成法律上判斷，其判斷基準時點，關於個案事實基礎，應以行政法院事實審言詞辯論終結時；個案法律基礎，應以行政法院法律審裁判時，為裁判基準時點。

(二)次以，本件固定污染源操作許可證與生煤使用許可證有效期間之展延申請，舊空污法第29條原規定：「（第1項）依第24條第1項、第2項及前條第1項核發之許可證，其有效期間為5年；期滿仍繼續使用者，應於屆滿前3至6個月內，向直轄市、縣(市)主管機關或中央主管機關委託之政府其他機關提出許可證之展延申請，每次展延不得超過5年。……（第3項）固定污染源設置操作未達5年，或位於總量管制區者，其許可證有效期間，由直轄市、縣(市)主管機關或中央主管機關委託之政府其他機關依實際需要核定之。」嗣該法於107年8月1日修正公布施行，有關許可證之申請展延，移列至新空污法第30條規範，該條第1項、第4項規定：「依第24條第1項、第2項、第28條第1項及前條第1項核發之許可證，其有效期間為5年；期滿仍須繼續使用者，應於屆滿前3至6個月內，向直轄市、縣(市)主管機關或中央主管機關委託之機關提出許可證之展延申請，經核准展延之許可證，其有效期間為3年以上5年以下。但有下列情形之一者，每次展延有效期間得縮減至未滿3年：一、原許可證有效期間內，違反本法規定情節重大經處分確定。二、固定污染源設置操作未達5年。三、固定污染源位於總量管制區。」「直轄市、縣(市)主管機關或中央主管機關委託之機關審查展延許可證，非有下列情形之一者，不得變更原許可證內容：一、三級防制區內之既存固定污染源，依第6條第4項既存固定污染源應削減污染物排放量之準則規定削減。二、屬第7條第2項所定空氣污染防制計畫指定削減污染物排放量之污染源，依規定期程計算之削減量。三、公私場所使用燃料之種類、成分標準或混燒比例變更。」其修正理由指明：「許可證之展延於『操作條件不變』之前提下，不應任意更動，爰新增直轄市、縣(市)主管機關展延許可證有效期間之下限。」「中央主管機

關既已依第6條第4項訂定三級防制區既存固定污染源應削減污染物排放量準則（下稱削減準則），並頒訂推動三級防制區既存固定污染源減量改善至二級防制區行動計畫，推動空氣污染物減量工作，故直轄市、縣(市)主管機關配合前述削減準則及行動計畫，依第7條規定，擬訂並經中央主管機關核定之所轄地區空氣污染防制計畫及削減準則，作為公私場所固定污染源展延許可證之削減依據，自屬於法有據，爰新增第4項規定，俾利直轄市、縣(市)主管機關於削減既存固定污染源空氣污染物排放量及審查時有所遵循。」

(三)揆諸空污法為達成防制空氣污染、維護國民健康、生活環境之立法宗旨，而對於許可證規定有效期限之管制目的，可知舊空污法第29條第1項規定，許可證展延期限「每次展延不得超過5年」；同條第3項規定許可證有效期間「依實際需要核定之」，係課予主管機關於審查核發展延許可證時，應依實際需要，審視個案申請人實際污染現況、空氣品質狀況、環境負荷等因素，實質審查決定展延許可證之內容及有效期限，以兼顧產業經營、經濟發展與環境保護及居民健康，故主管機關對於展延許可證之內容及有效期間之審核，有相當之裁量餘地，並非一律准予許可證以舊有內容均展延5年。而依107年8月1日修正公布施行之新空污法第30條規定，其第1項明文規定主管機關核准展延許可證有效期間之裁量權限為「3年以上5年以下」；惟若有該條項但書所列「原許可證有效期間內，違反本法規定情節重大經處分確定」、「固定污染源設置操作未達5年」、「固定污染源位於總量管制區」等3款情形之一，主管機關准予展延之有效期間始得縮減為3年以下。至於展延許可證之內容，依同條第4項規定，主管機關非有符合該項各款所列法定要件之一者，不得變更原許可證之內容。

(四)又按新空污法第6條第4項、第7條分別規定：「二、三級防制區之污染物排放量規模、污染物容許增量限值、空氣品質模式模擬規範、三級防制區特定大型污染源之種類及規模、

最佳可行控制技術、最低可達成排放率控制技術及既存固定污染源應削減污染物排放量之準則，由中央主管機關定之。」「（第1項）中央主管機關應訂定空氣污染防制方案，並應每4年檢討修正。（第2項）直轄市、縣(市)主管機關應依前條規定及前項方案擬訂空氣污染防制計畫，報中央主管機關核定後公告之，並應每4年檢討修正。……。」該第6條第4項立法理由載明：「考量原條文對三級防制區內既存固定污染源應削減污染物排放量之執行方式未有一致性做法，爰於第4項授權中央主管機關訂定既存固定污染源削減污染物排放量準則，俾利三級防制區內直轄市、縣(市)主管機關削減既存固定污染源之污染物排放量有所遵循。」由此可知，新空污法第6條第4項始明確授權中央主管機關針對既存固定污染源之污染物排放量訂定削減準則；且直轄市、縣(市)主管機關依新空污法第7條第2項規定擬定空氣污染防制計畫，應依中央主管機關訂定之空氣污染防制方案及新空污法第6條規定，並報中央主管機關核定後公告。足見，環保署於99年7月頒訂之行動計畫，核屬行政規則，尚非新空污法第30條第4項第1款所稱依同法第6條第4項授權訂定之削減準則；被上訴人依舊空污法第7條規定，本於上開行動計畫之旨，於104年6月訂定之空污防制書，以供所屬公務員行使裁量權時有所遵循，屬裁量性準則之行政規則，亦非新空污法第34條第4項第2款所稱依同法第7條第2項所定之空氣污染防制計畫。

(五)本件上訴人於106年1月6日提出原許可證之展延申請，因不服原處分核准展延有效期間2年及調整原許可證內容，提起課予義務訴訟，請求判決撤銷訴願決定及原處分，暨判命被上訴人應作成如聲明2所示行政處分，原審法院於107年7月18日辯論終結，於同年8月1日宣示判決駁回上訴人之訴；同日，新空污法修正公布施行，依上開說明，上訴人對原判決提起上訴，本院為法律審，自應適用修正後之新空污法為裁判。是以，原審未及適用新空污法第30條第1項、第4項之規

定，而依舊空污法第29條第1項、第3項規定，維持被上訴人所為核准展延期限2年；暨依空污防制書調整原許可證內容之原處分及訴願決定，尚有未洽，上訴意旨指摘此部分原判決違法，即堪採取。惟承上論，主管機關審查許可證之展延申請，依新空污法第30條第1項本文規定，其有效期限「3年以上5年以下」之法定範圍內，主管機關有裁量權；若有該條項但書所列3款情形之一，主管機關准予展延之有效期間得縮減為3年以下；另主管機關於符合同條第4項所列3款情形之一者，得變更原許可證之內容。然則，依原審確認之事實，上訴人申請展延原許可證之系爭固定污染源，是否有新空污法第30條第1項但書各款所列主管機關得縮減展延有效期間為3年以下之情形；或同條第4項各款所列主管機關可據以變更原許可證內容之要件，尚未經被上訴人調查審認，事證未明，再者，被上訴人對於展延期限「3年以上5年以下」，有法定裁量權，法院不能代為裁量，上訴人請求判命被上訴人作成聲明2所示行政處分之訴，難認為有理由，原判決駁回此部分上訴人之訴，即無不合。

(六)綜上所述，上訴人申請展延原許可證，原判決未及適用新空空污法第30條規定，而依舊空污法第29條規定，予以維持原處分及訴願決定，尚有未洽，上訴意旨指摘於此，求予廢棄，為有理由，應予准許。惟許可證之展延申請，涉及被上訴人之裁量權，且上訴人有無新空污法第30條第1項但書、同條第4項各款所列之情形，事證未明，上訴人請求判命被上訴人應作成如聲明2所示之行政處分，並未達全部有理由之程度，依行政訴訟法第200條第4款規定意旨，上訴人在請求命被上訴人遵照本院判決之法律見解作成決定之範圍內為有理由，上訴人請求廢棄此部分原判決，為有理由；至上訴人逾此範圍之請求，原判決駁回上訴人此部分之訴，核無違誤，上訴人求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第259條第1款、第98條

第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　108　年　10　月　24　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　吳　明　鴻

法官　曹　瑞　卿

法官　林　欣　蓉

法官　高　愈　杰

法官　蕭　惠　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　108　年　10　月　24　日

書記官　廖　鴻　勳

方間就之究應如何再行分工，仍有就個別行政法規逐一檢討之必要，而非自明之理。此即地制法第 22 條規定，「第 18 條至第 20 條之自治事項，涉及中央及相關地方自治團體之權限者，由內政部會商相關機關擬定施行綱要，報行政院核定」的原因。然而正如同「自治事項施行綱要」因其高度困難性已被廢案的事實所示者一般，此一問題如不從頭做起，切實就垂直的權限劃分問題，自釐清各級統治團體的權限範圍與界限著手，謀求根本解決，則權限劃分云云者，最後仍將成爲空談。

貳、權限劃分之問題狀況

中央與地方權限劃分問題，困擾我國已有數十年之久，但是卻並未發展出有效的解決之道，實定法的規定亦十分凌亂，而益增此一課題的困難性。關於權限劃分之規定主要見於憲法、憲法增修條文、地方制度法，及其他各類之專業法規，以下分述之。

一、權限劃分相關法規之檢討

(一)憲法的權限劃分規定

中華民國憲法就中央與地方之權限劃分，乃是分別列舉規定中央與地方之權限，並就未明文規定之剩餘權分配，依均權理論設有基準性之規定。按憲法於第 107 條規定中央立法並執行之事項，第 108 條規定中央立法並執行或交由省縣執行之事項，第 109 條規定省立法並執行或交由縣執行之事項（已依憲法增修條文第 9 條規定凍結），第 110 條規定縣立法並執行之事項。另在第 111

中華民國建設之基礎——為上海《新聞報》三十周年紀念而作[1]

孫文/1923.02

中華民國之建設以何基礎乎？吾知人必無疑無惑而答之曰：「以人民為基礎。然人民如何而後得為中華民國建設之基礎乎？吾知答之不易也。」

夫「主權在民」之規定，決非空文而已，必如何而後可舉主權在民之實。代表制度于事實于學理皆不足以當此，近世已能言之矣。然則果如何而能使「主權在民」為名稱其實乎？

近來論治者於此問題多所忽略，而惟日以中央集權或地方分權甚或聯省自治等說相征逐。夫此數者，果遂足以舉主權在民之實乎？

夫所謂中央集權或地方分權甚或聯省自治者，不過內重外輕、內輕外重之常談而已。權之分配不當以中央或地方為物件，而當以權之性質為物件。權之宜屬於中央者，屬之中央可也；權之宜屬於地方者，屬之地方可也。例如軍事、外交宜統一，不宜紛歧，此權之宜屬於中央者也。教育、衛生隨地方情形而異，此權之宜屬於地方者也。更分折正析刁以言，同一軍事也，國防固宜屬之中央，然警備隊之設施豈中央所能代勞，是又宜屬之地方矣。同一教育也，濱海之區宜側重水產，山谷之地宜側重礦業或林業，是固宜予地方以措置之自由，然學制及義務教育年限，中央不能不為畫一範圍，是中央亦不能不過問教育事業矣。是則同一事業，猶當於某程度以上屬之中央，某程度以下屬之地方。彼漫然主張中央集權或地方分權甚或聯省自治者，動輒曰某取概括主義，某取列舉主義，得勿嫌其籠統乎？

議者曰：「國小民寡或可用中央集權，地大民眾則非用地方分權或聯省自治不可。」曾不知土地之大小，不當但以幅員為差別，尤當以交通為差別。果其交通梗塞，土地雖狹，猶遼闊也；果其交通發達，土地雖廣，猶比鄰也。中國今日若猶守「老死不相往來」之訓，雖百里猶不可以為治。若利用科學以事交通，則風行四海之內，若身之使臂，臂之使指，集權、分權又何與焉？

議者又曰：「中央集權易流於專制，地方分權或聯省自治始適於共和。」此尤不可以不辨。夫專制雲者，與立憲為對待之名詞，苟其立憲，雖中央集權何害？例如法國固行中央集權者，其為民主立憲國自若也。北美之合眾國，議者樂引為聯省自治之口實，以為中國非為正如刁是，不得為共和。而不知其所引之例，實際適得其反。美之初元固行地方分權矣，然南北分馳，政令不一，深貽國民以痛苦。及南北戰爭起，雖以解放黑奴為號召，而實行統一乃其結果也，經此戰爭，美國各州始有凝為一體之象。洎乎參加歐戰，則中央政府權力愈以鞏固且愈以擴充，舉人民之糧食、衣服亦置於中央政府管理之下，其集權之傾向為何如？如議者言，則美國中央政府集中權力之時，亦將為共和之不利歟？

凡此諸說，皆與權力分配本題無關。要之，研究權力之分配，不當挾一中央或地力之成見，而惟以其本身之性質為依歸。事之非舉國一致不可者，以其權屬於中央；事之應因地制宜者，以其權屬於地方。易地域的分類而為科學的分類，斯為得之。此乃近世政治學者所已知已行，初無俟聚訟為也。

---

[1] 原載上海《建國週刊》（又名《建國》）第二十四期，1928年10月27日出版；黃彥編：《孫文選集》（下冊），廣州：廣東人民出版社，2006年11月

由上所述，可知權力分配，乃國家權力分配於中央、地方之問題，與主權在民無涉。欲知主權在民之實現與否，不當於權力之分配觀之，而當於權力之所在觀之。權在於官，不在於民，則為官治；權在於民，不在於官，則為民治。苟其權在於官，無論為中央集權、為地方分權、為聯省自治均也。在昔中央集權時代，盛行官僚政治，民眾之與政治若漠然不相關，其為官治固已。然試問今之行聯省自治者，其所謂一省之督軍、總司令、省長等，果有以異于一國之皇帝、總統乎？一省之內所謂司長等大小官吏，果有以異于一國之內所謂總長等大小官吏乎？省之鈐制各縣，較中央政府之鈐制各省，不啻模仿惟恐其弗肖，又加甚焉。省之直接魚肉其民，較之中央政府之直接魚肉其民，不啻模仿惟恐其弗肖，又加甚焉。中央政府以約法為裝飾品，利於己者從而舞弄之，不利於己者則從而踐踏之；省政府則亦以省憲為裝飾品，利於己者從而舞弄之，不利於己者則從而踐踏之。中央政府之所以待國會者，省政府亦即以之待省議會；中央政府之所以待全國最高司法機關者，省政府亦即以之待全省最高司法機關。其為官治固無異也，所異者分一大國為十小國而已。甲午之役，兩廣總督所轄兵艦為日本所捕獲，兩廣總督移牒日本，稱此次與貴國交戰者為北洋艦隊，與廣東無涉，不得濫行捕獲，世界傳以為笑。今之主張聯省自治者，知有一省不知有鄰省，亦不知有國，其識乃與甲午時老官僚無異，悲夫悲夫，猶以救國號於人耶！

如上所述，一言蔽之，官治而已。官治雲者，政治之權付之官僚，于人民無與。官僚而賢且能，人民一時亦受其賜，然人亡政息，曾不旋踵；官僚而愚且不肖，則人民躬被其禍，而莫能自拔。前者為正如，嬰兒之仰乳，後者則為正如，魚肉之於刀俎而已。民治則不然，政治主權在於人民，或直接以行使之，或間接以行使之。其在間接行使之時，為人民之代表者或受人民之委任者，只盡其能，不竊其權，予奪之自由仍在於人民，是以人民為主體、人民為自動者，此其所以與官治截然不同也。欲實行民治，其方略如左：

（一）分縣自治。分縣自治行直接民權，與聯省自治不同者在此。其分縣自治之梗概，吾於民國五年在上海曾有講演，可複按也，行當再詳論之。

（二）全民政治。人民有選舉權、創制權、複決權、罷官權，詳見《建設》雜誌《全民政治論》。

以上二者皆為直接民權，由人民直接行于縣自治。

（三）五權分立。三權分立，立憲政體之精義。蓋機關分立，為立相待而行，不致流於專制，一也；分立之中仍相聯屬，不致孤立，無傷於統一，二也。凡立憲政體莫不由之。吾于立法、司法、行政三權之外，更令監察、考試二權亦得獨立，合為五權。詳見五權憲法之講演，行當另著專書論之。

（四）國民大會。由每縣國民舉一代表組織之。

以上二者皆為間接民權，由代表而行于中央政府。其與官治不同者，有分縣自治、全民政治，以行主權在民之實。非若今日人民，惟恃選舉權以與據國家機關者抗。彼據國家機關者，其始藉人民之選舉以獲此資格，其繼則悍然違反人民之意思以行事，而人民亦莫之如何。此今日政治現象所可為痛心疾首者，必如吾之說，乃得救此失也。且為人民之代表與受人民之委任者，不但須經選舉，尤須經考試，一掃近日金錢選舉、勢力選舉之惡習，可期為國家得適當之人才，此又庶政清明之本也。

綜上四者，實行民治必由之道，而其實行之次第，則莫先于分縣自治。蓋無

分縣自治，則人民無所憑藉，所謂全民政治必無由實現。無全民政治，則雖有五權分立、國民大會，亦末由舉主權在民之實也。以是之故，吾夙定革命方略，以為建設之事當始於一縣，縣與縣聯以成一國，如此則建設之基礎在於人民，非官僚所得而竊，非軍閥所得而奪。不幸辛亥之後，其所設施不如吾意所期，當時汲汲惟在於民國名義之立定與統一之早遂，未嘗就建設之順序與基礎一致其力，大勢所趨，莫之能挽。根本未固，十一年來飄搖風雨，亦固其所。積十一年來之亂離與痛苦為教訓，當知中華民國之建設必當以人民為基礎，而欲以人民為基礎，必當先行分縣自治。及今為之，猶可及也。

于此尚有附言者，行分縣自治，則現在省制之存廢問題為作[何]如耶？吾意讀者當然有此一問。以吾之意，此時省制即存，而為省長者，當一方受中央政府之委任以處理省內國家行政事務，一方則為各縣自治之監督者，乃為得之。此吾之主張所以與中央集權者不同，亦有異於今之言聯省自治者也。

附件六

釋字第527 號解釋

解釋字號

釋字第527 號

解釋公布院令

中華民國 90 年 06 月 15 日

解釋爭點

地制法得聲請司法院解釋各規定之意涵？

解釋文

一、地方自治團體在受憲法及法律規範之前提下，享有自主組織權及對自治事項制定規章並執行之權限。地方自治團體及其所屬機關之組織，應由地方立法機關依中央主管機關所擬訂之準則制定組織自治條例加以規定，復為地方制度法第二十八條第三款、第五十四條及第六十二條所明定。在該法公布施行後，凡自治團體之機關及職位，其設置自應依前述程序辦理。惟職位之設置法律已有明確規定，倘訂定相關規章須費相當時日者，先由各該地方行政機關依地方制度法相關規定設置並依法任命人員，乃為因應業務實際需要之措施，於過渡期間內，尚非法所不許。至法律規定得設置之職位，地方自治團體既有自主決定設置與否之權限，自應有組織自治條例之依據方可進用，乃屬當然。 1

二、地方制度法第四十三條第一項至第三項規定各級地方立法機關議決之自治事項，或依同法第三十條第一項至第四項規定之自治法規，與憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規牴觸者無效。同法第四十三條第五項及第三十條第五項均有：上述各項情形有無牴觸發生疑義得聲請司法院解釋之規定，係指就相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關對決議事項或自治法規是否牴觸憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，而未依各該條第四項逕予函告無效，向本院大法官聲請解釋而言。地方自治團體對函告無效之內容持不同意見時，應視受函告無效者為自治條例抑自治規則，分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令。有關聲請程序分別適用司法院大法官審理案件法第八條第一項、第二項之規定，於此情形，無同法第九條規定之適用。至地方行政機關對同級立法機關議決事項發生執行之爭議時，應依地方制度法第三十八條、第三十九條等相關規定處理，尚不得逕向本院聲請解釋。原通過決議事項或自治法規之各級地方立法機關，本身亦不得通過決議案又同時認該決議有牴觸憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規疑義而聲請解釋。 2

三、有監督地方自治團體權限之各級主管機關，依地方制度法第七十五條對地方自治團體行政機關（即直轄市、縣、市政府或鄉、鎮、市公所）辦理該條第二項、第四項及第六項之自治事項，認有違背憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，未依各該項規定予以撤銷、變更、廢止或停止其執行者，得依同條第八項規定聲請本院解釋。地方自治團體之行政機關對上開主管機關所為處分行為，認為已涉及辦理自治事項所依據之自治法規因違反上位規範而生之效力問題，且該自治法規未經上級主管機關函告無效，無從依同法第三十條第五項聲請解釋，自治團體之行政機關亦得依同法第七十五條第八項逕向本院聲請解釋。其因處分行為而構成司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之疑義或爭議時，則另得直接聲請解釋憲法。如上述處分行為有損害地方自治團 3

體之權利或法律上利益情事，其行政機關得代表地方自治團體依法提起行政訴訟，於窮盡訴訟之審級救濟後，若仍發生法律或其他上位規範違憲疑義，而合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件，亦非不得聲請本院解釋。至若無關地方自治團體決議事項或自治法規效力問題，亦不屬前開得提起行政訴訟之事項，而純為中央與地方自治團體間或上下級地方自治團體間之權限爭議，則應循地方制度法第七十七條規定解決之，尚不得逕向本院聲請解釋。

理由書

地方自治團體享有自主組織權及對自治事項制定法規並執行之權限，業經本院釋字第四六七 1
號解釋在案。所謂自主組織權係謂地方自治團體在憲法及法律規範之前提下，對該自治團體是否設置特定機關（或事業機構）或內部單位之相關職位、員額如何編成得視各該自治團體轄區、人口及其他情形，由該自治團體之立法機關及行政機關自行決定及執行之權限（參照地方制度法第二十八條第三款）。中華民國八十八年一月二十五日地方制度法公布實施後，各級地方自治團體之機關及職位之設置程序，應由地方立法機關依照法律及中央主管機關擬訂之組織準則，制定組織自治條例，始得辦理，此觀該法第二十八條、第五十四條及第六十二條之規定甚明。違反此一程序設立之機關及所置人員，地方立法機關自得刪除其相關預算、審計機關得依法剔除、追繳其支出。惟職位之設置法律已有明確規定，地方立法機關對於是否設置或員額多寡並無裁量之餘地，而訂定相關規章尚須相當時日者，經中央主管機關同意由各該地方行政機關先行設置並依法任命人員，係因應業務實際需要之措施，於過渡期間內，尚非法所不許。至法律規定得設置之職位，地方自治團體既有自主決定設置與否之權限，自應有組織自治條例之依據方可進用，乃屬當然。

地方制度法第四十三條第一項至第三項規定各級地方立法機關議決之自治事項，或依同法第 2
三十條第一項至第三項決議之地方法規，與憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規牴觸者無效。發生上述無效情形時，依第四十三條第四項規定，直轄市議會議決事項由行政院予以函告，縣（市）議會議決事項由中央各該主管機關予以函告，鄉（鎮、市）民代表會議決事項由縣政府予以函告。第四十三條第五項「第一項至第三項議決自治事項與憲法、法律、中央法規、縣規章有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之」及第三十條第五項「自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之」之規定，均係指對相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關，對議決事項或自治法規是否牴觸憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，而未依相關規定逕予函告無效，向本院大法官聲請解釋而言。地方自治團體對函告內容持不同意見時，如受函告無效者為自治條例，該地方立法機關經會議決議得視其性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令，其聲請程式適用司法院大法官審理案件法第八條第一項或第二項之規定；如受函告無效者為自治規則由該地方自治團體最高層級之行政機關（即直轄市政府、縣、市政府、鄉、鎮、市公所)聲請本院解釋憲法或統一解釋法令，並無須經由上開審理案件法第九條之層轉程序。蓋聲請解釋之標的既係中央主管機關或上級政府函告無效，內容且涉及地方自治團體之自治權限，該中央主管機關或上級政府已成為爭議之一造，自無更由其層轉之理。如受函告之法規為委辦規則，依地方制度法第二十九條之規定，原須經上級委辦機關核定後始生效力，受函告無效之地方行政機關應即接受，尚不得聲請本院解釋。又地方行政機關對同級立法機關議決事項發生執行之爭議時，應依同法第三十八條、第三十九條等相關規定處理，亦不得逕向本院聲請解釋。又地方制度法既無與司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款類似之規定，允許地方立法機關部分議員或代表行使職權適用憲法發

生疑義或發生法律牴觸憲法之疑義，得聲請本院解釋，各級地方立法機關自不得通過決議案，一面又以決議案有牴觸憲法、法律、或其他上位規範而聲請解釋，致違禁反言之法律原則。

有監督地方自治團體權限之各級主管機關，依地方制度法第七十五條對地方自治團體之行政機關（即直轄市、縣、市政府或鄉、鎮、市公所）辦理該條第二項、第四項及第六項之自治事項，認是否違背憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，未依各該項規定予以撤銷、變更、廢止或停止其執行者，得依同條第八項規定聲請本院解釋。其未經本院解釋而逕予撤銷、變更、廢止或停止執行之行為，受處分之地方自治團體仍持不同見解，可否聲請本院解釋，同條第八項文義有欠明確。衡諸憲法設立釋憲制度之本旨，係授予釋憲機關從事規範審查權限（參照憲法第七十八條），除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項外（參照憲法增修條文第五條），尚不及於具體處分行為違憲或違法之審查。從而地方自治團體依第七十五條第八項逕向本院聲請解釋，應限於上級主管機關之處分行為已涉及辦理自治事項所依據之自治法規因違反上位規範而生之效力問題，且該自治法規未經上級主管機關函告無效，無從依同法第三十條第五項聲請解釋之情形。至於因上級主管機關之處分行為有損害地方自治團體之權利或法律上利益情事，其行政機關得代表地方自治團體依法提起行政訴訟，於窮盡訴訟之審級救濟後，若仍發生法律或其他上位規範違憲疑義，而合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件，亦非不得聲請本院解釋。至若無關地方自治團體決議事項或自治法規效力問題，亦不屬前開得提起行政訴訟之事項，而純為中央與地方自治團體間或上下級地方自治團體間之權限爭議，則應循地方制度法第七十七條解決之，尚不得逕向本院聲請解釋。 3

地方自治團體行使職權，就非屬前述之事項聲請解釋憲法或統一解釋法律，其聲請程序應分別以觀：（一）地方立法機關經各該議會之決議，得依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款或第七條第一項第一款，分別聲請本院為憲法解釋或統一解釋，無須經由上級機關層轉，此亦為本院受理該類案件之向例（參照釋字第二六０號、第二九三號、第三０七號解釋）。（二）直轄市、縣（市）之行政機關（即各該政府）辦理自治事項，發生上開司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之疑義或爭議，或同法第七條第一項第一款見解歧異，且依其性質均無受中央主管機關所表示關於憲法或法令之見解拘束者，基於憲法對地方自治建立制度保障之意旨，各該地方政府亦得不經層轉逕向本院聲請解釋。（三）直轄市、縣（市）之行政機關執行中央委辦事項，本應接受中央主管機關指揮監督，如有適用憲法發生疑義或適用法律發生見解歧異，其聲請本院解釋，仍應依司法院大法官審理案件法第九條之程序提出。又地方行政機關依職權執行中央法規，而未涉及各該地方自治團體之自治權限者亦同。均併此指明。 4

大法官會議主席　院　長　翁岳生

大法官　劉鐵錚　吳　庚　王和雄　王澤鑑
林永謀　施文森　孫森焱　陳計男
曾華松　董翔飛　楊慧英　戴東雄
蘇俊雄　黃越欽　謝在全

意見書、抄本等文件

抄本527

相關法令

[展開/收合]

解釋字號

釋字第550號

解釋公布院令

中華民國 91 年 10 月 04 日

解釋爭點

健保法責地方政府補助保費之規定違憲？

解釋文

國家為謀社會福利，應實施社會保險制度；國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度，憲法第一百五十五條、第一百五十七條分別定有明文。國家應推行全民健康保險，重視社會救助、福利服務、社會保險及醫療保健等社會福利工作，復為憲法增修條文第十條第五項、第八項所明定。國家推行全民健康保險之義務，係兼指中央與地方而言。又依憲法規定各地方自治團體有辦理衛生、慈善公益事項等照顧其行政區域內居民生活之義務，亦得經由全民健康保險之實施，而獲得部分實現。中華民國八十三年八月九日公布、八十四年三月一日施行之全民健康保險法，係中央立法並執行之事項。有關執行全民健康保險制度之行政經費，固應由中央負擔，本案爭執之同法第二十七條責由地方自治團體補助之保險費，非指實施全民健康保險法之執行費用，而係指保險對象獲取保障之對價，除由雇主負擔及中央補助部分保險費外，地方政府予以補助，符合憲法首開規定意旨。 1

地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用，但於不侵害其自主權核心領域之限度內，基於國家整體施政之需要，對地方負有協力義務之全民健康保險事項，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許。關於中央與地方辦理事項之財政責任分配，憲法並無明文。財政收支劃分法第三十七條第一項第一款雖規定，各級政府支出之劃分，由中央立法並執行者，歸中央負擔，固非專指執行事項之行政經費而言，惟法律於符合上開條件下，尚非不得為特別之規定，就此而言，全民健康保險法第二十七條即屬此種特別規定。至全民健康保險法該條所定之補助各類被保險人保險費之比例屬於立法裁量事項，除顯有不當者外，不生牴觸憲法之問題。 2

法律之實施須由地方負擔經費者，如本案所涉全民健康保險法第二十七條第一款第一、二目及第二、三、五款關於保險費補助比例之規定，於制定過程中應予地方政府充分之參與。行政主管機關草擬此類法律，應與地方政府協商，以避免有片面決策可能造成之不合理情形，並就法案實施所需財源事前妥為規劃；立法機關於修訂相關法律時，應予地方政府人員列席此類立法程序表示意見之機會。 3

理由書

國家為謀社會福利，應實施社會保險制度；國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度；國家應推行全民健康保險及國家應重視社會救助、福利服務、國民就業、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列，乃憲法第一百 1

五十五條、第一百五十七條暨憲法增修條文第十條第五項、第八項所明定之基本國策。憲法條文中使用國家一語者，在所多有，其涵義究專指中央抑兼指地方在內，應視條文規律事項性質而定，非可一概而論。憲法基本國策條款乃指導國家政策及整體國家發展之方針，不以中央應受其規範為限，憲法第一百五十五條所稱國家為謀社會福利，應實施社會保險制度，係以實施社會保險制度作為謀社會福利之主要手段。而社會福利之事項，乃國家實現人民享有人性尊嚴之生活所應盡之照顧義務，除中央外，與居民生活關係更為密切之地方自治團體自亦應共同負擔（參照地方制度法第十八條第三款第一目之規定），難謂地方自治團體對社會安全之基本國策實現無協力義務，因之國家推行全民健康保險之義務，係兼指中央與地方而言。八十三年八月九日公布、八十四年三月一日施行之全民健康保險法，係中央立法並執行之事項。有關執行全民健康保險制度之行政經費，依同法第六十八條全民健康保險所需之設備費用及週轉金（並人事、行政管理經費），固應由中央撥付，依憲法第一百零九條第一項第一款、第十一款暨第一百十條第一項第一款、第十款，各地方自治團體尚有辦理衛生、慈善公益事項等照顧其行政區域內居民生活之責任，此等義務雖不因全民健康保險之實施而免除，但其中部分亦得經由全民健康保險獲得實現。本案爭執之全民健康保險法第二十七條責由地方自治團體按一定比例計算，補助各該類被保險人負擔之保險費，非屬實施全民健康保險法之執行費用，乃指保險對象獲取保障之對價，而成為提供保險給付之財源。此項保險費除由雇主負擔及中央補助部分外，地方政府予以補助，合於憲法要求由中央與地方共同建立社會安全制度之意旨，與首揭憲法條文尚無牴觸。本院釋字第二七九號解釋亦本此意旨，認省（市）政府負擔勞工保險補助費乃其在勞工福利上應負之義務而釋示在案。

地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用，於不侵害其自主權核心領域之限度內，基於國家整體施政需要，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許。前述所謂核心領域之侵害，指不得侵害地方自治團體自主權之本質內容，致地方自治團體之制度保障虛有化，諸如中央代替地方編製預算或將與地方政府職掌全然無關之外交、國防等事務之經費支出，規定由地方負擔等情形而言。至於在權限劃分上依法互有協力義務，或由地方自治團體分擔經費符合事物之本質者，尚不能指為侵害財政自主權之核心領域。關於中央與地方辦理事項之財政責任分配，憲法並無明文。財政收支劃分法第三十七條第一項就各級政府支出之劃分，於第一款雖規定「由中央立法並執行者，歸中央」，固非專指執行事項之行政經費而言，然法律於符合首開條件時，尚得就此事項之財政責任分配為特別規定，矧該法第四條附表二、丙、直轄市支出項目，第十目明定社會福利支出，包括「辦理社會保險、社會救助、福利服務、國民就業、醫療保健等事業及補助之支出均屬之」。本案爭執之全民健康保險法第二十七條即屬此種特別規定，其支出之項目與上開財政收支劃分法附表之內容，亦相符合。至該條各款所定補助各類被保險人保險費之比例屬立法裁量事項，除顯有不當者外，尚不生牴觸憲法問題。 2

法律之實施須由地方負擔經費者，即如本案所涉全民健康保險法第二十七條第一款第一、二目及第二、三、五款關於保險費補助比例之規定，於制定過程中應予地方政府充分之參與，俾利維繫地方自治團體自我負責之機制。行政主管機關草擬此類法律，應與地方政府協商，並視對其財政影響程度，賦予適當之參與地位，以避免有片面決策可能造成之不合理情形，且應就法案實施所需財源，於事前妥為規劃，自應遵守財政收支劃分法第三十八條之一之規定。立法機關於修訂相關法律時，應予地方政府人員列席此類立法程序表示意見之機會。 3

大法官會議主席　院　長　翁岳生

大法官　劉鐵錚　吳　庚　王和雄　王澤鑑

附件八

(1)所謂「依憲法規定」，乃指依憲法第一百一十條規定，依前述（一）之 3.所言，則如何依憲法之規定判斷是否為縣之自治事項，仍不明確。

(2)所謂「依本法規定」，乃指依第十八至第二十條規定，惟該三條文以行政區域為區分標準，並非以事務性質及具體內容為區分標準，即同一行政事項，可能重複列舉在三項中，導致此一事項，可能由不同行政區域甚至與中央「共管」，權責如何歸屬恐為爭議來源。此外，第十八至第二十條內容有與憲法及專業法律規定相牴觸，如選務行政事項雖被劃入自治事項，然就公職人員選罷法第七條及第八條第三項而言，應屬委辦事項。又就戶政事項言，依戶籍法第二條規定，地方戶政事務所只為執行業務層次，亦難謂自治事項。

(3)所謂「法律規定應由該團體辦理之事務，而負其政策規劃及行政執行」，並無立法權，令人費解。再者，「依法律規定」，此又與本法第十八至第二十條列舉之最後一款為「其他依法律賦予之事項」之規定有關，但本法對於自治事項之概念，似僅限於所謂「法定自治事項」，而對於自治團體本於公益性或必要性的一般公共事務，卻不明確。

本項之定義型態，僅強調法律依據，卻未顧及自治本質，無異限縮自治事項範圍，忽略非權力事務的地方原始或創設的公共事務。

2.就委辦事項而言（第二條第三項）

(1)本項定義其具體內容委諸法律、自治法規，卻可發現本法對委辦事項之定義，仍停留在執行權而無立法權之傳統解釋，

42 U.S.C.
United States Code, 2013 Edition
Title 42 - THE PUBLIC HEALTH AND WELFARE
CHAPTER 85 - AIR POLLUTION PREVENTION AND CONTROL
SUBCHAPTER V - PERMITS
Sec. 7661 - Definitions
From the U.S. Government Publishing Office, www.gpo.gov

§7661. Definitions

As used in this subchapter—

(1) Affected source

The term "affected source" shall have the meaning given such term in subchapter IV–A of this chapter.

(2) Major source

The term "major source" means any stationary source (or any group of stationary sources located within a contiguous area and under common control) that is either of the following:

(A) A major source as defined in section 7412 of this title.

(B) A major stationary source as defined in section 7602 of this title or part D of subchapter I of this chapter.

(3) Schedule of compliance

The term "schedule of compliance" means a schedule of remedial measures, including an enforceable sequence of actions or operations, leading to compliance with an applicable implementation plan, emission standard, emission limitation, or emission prohibition.

(4) Permitting authority

The term "permitting authority" means the Administrator or the air pollution control agency authorized by the Administrator to carry out a permit program under this subchapter.

(July 14, 1955, ch. 360, title V, §501, as added Pub. L. 101–549, title V, §501, Nov. 15, 1990, 104 Stat. 2635.)

42 U.S.C.
United States Code, 2013 Edition
Title 42 - THE PUBLIC HEALTH AND WELFARE
CHAPTER 85 - AIR POLLUTION PREVENTION AND CONTROL
SUBCHAPTER V - PERMITS
Sec. 7661a - Permit programs
From the U.S. Government Publishing Office, www.gpo.gov

§7661a. Permit programs

(a) Violations

After the effective date of any permit program approved or promulgated under this subchapter, it shall be unlawful for any person to violate any requirement of a permit issued under this subchapter, or to operate an affected source (as provided in subchapter IV–A of this chapter), a major source, any other source (including an area source) subject to standards or regulations under section 7411 or 7412 of this title, any other source required to have a permit under parts [1] C or D of subchapter I of this chapter, or any other stationary source in a category designated (in whole or in part) by regulations promulgated by the Administrator (after notice and public comment) which shall include a finding setting forth the basis for such designation, except in compliance with a permit issued by a permitting authority under this subchapter. (Nothing in this subsection shall be construed to alter the applicable requirements of this chapter that a permit be obtained before construction or modification.) The Administrator may, in the Administrator's discretion and consistent with the applicable provisions of this chapter, promulgate regulations to exempt one or more source categories (in whole or in part) from the requirements of this subsection if the Administrator finds that compliance with such requirements is impracticable, infeasible, or unnecessarily burdensome on such categories, except that the Administrator may not exempt any major source from such requirements.

(b) Regulations

The Administrator shall promulgate within 12 months after November 15, 1990, regulations establishing the minimum elements of a permit program to be administered by any air pollution control agency. These elements shall include each of the following:

(1) Requirements for permit applications, including a standard application form and criteria for determining in a timely fashion the completeness of applications.

(2) Monitoring and reporting requirements.

(3)(A) A requirement under State or local law or interstate compact that the owner or operator of all sources subject to the requirement to obtain a permit under this subchapter pay an annual fee, or the equivalent over some other period, sufficient to cover all reasonable (direct and indirect) costs required to develop and administer the permit program requirements of this subchapter, including section 7661f of this title, including the reasonable costs of—

(i) reviewing and acting upon any application for such a permit,

(ii) if the owner or operator receives a permit for such source, whether before or after November 15, 1990, implementing and enforcing the terms and conditions of

any such permit (not including any court costs or other costs associated with any enforcement action),

(iii) emissions and ambient monitoring,

(iv) preparing generally applicable regulations, or guidance,

(v) modeling, analyses, and demonstrations, and

(vi) preparing inventories and tracking emissions.

(B) The total amount of fees collected by the permitting authority shall conform to the following requirements:

(i) The Administrator shall not approve a program as meeting the requirements of this paragraph unless the State demonstrates that, except as otherwise provided in subparagraphs [2] (ii) through (v) of this subparagraph, the program will result in the collection, in the aggregate, from all sources subject to subparagraph (A), of an amount not less than $25 per ton of each regulated pollutant, or such other amount as the Administrator may determine adequately reflects the reasonable costs of the permit program.

(ii) As used in this subparagraph, the term "regulated pollutant" shall mean (I) a volatile organic compound; (II) each pollutant regulated under section 7411 or 7412 of this title; and (III) each pollutant for which a national primary ambient air quality standard has been promulgated (except that carbon monoxide shall be excluded from this reference).

(iii) In determining the amount under clause (i), the permitting authority is not required to include any amount of regulated pollutant emitted by any source in excess of 4,000 tons per year of that regulated pollutant.

(iv) The requirements of clause (i) shall not apply if the permitting authority demonstrates that collecting an amount less than the amount specified under clause (i) will meet the requirements of subparagraph (A).

(v) The fee calculated under clause (i) shall be increased (consistent with the need to cover the reasonable costs authorized by subparagraph (A)) in each year beginning after 1990, by the percentage, if any, by which the Consumer Price Index for the most recent calendar year ending before the beginning of such year exceeds the Consumer Price Index for the calendar year 1989. For purposes of this clause—

(I) the Consumer Price Index for any calendar year is the average of the Consumer Price Index for all-urban consumers published by the Department of Labor, as of the close of the 12-month period ending on August 31 of each calendar year, and

(II) the revision of the Consumer Price Index which is most consistent with the Consumer Price Index for calendar year 1989 shall be used.

(C)(i) If the Administrator determines, under subsection (d) of this section, that the fee provisions of the operating permit program do not meet the requirements of this paragraph, or if the Administrator makes a determination, under subsection (i) of this section, that the permitting authority is not adequately administering or enforcing an approved fee program, the Administrator may, in addition to taking any other action authorized under this subchapter, collect reasonable fees from the sources identified under subparagraph (A). Such fees shall be designed solely to

cover the Administrator's costs of administering the provisions of the permit program promulgated by the Administrator.

(ii) Any source that fails to pay fees lawfully imposed by the Administrator under this subparagraph shall pay a penalty of 50 percent of the fee amount, plus interest on the fee amount computed in accordance with section 6621(a)(2) of title 26 (relating to computation of interest on underpayment of Federal taxes).

(iii) Any fees, penalties, and interest collected under this subparagraph shall be deposited in a special fund in the United States Treasury for licensing and other services, which thereafter shall be available for appropriation, to remain available until expended, subject to appropriation, to carry out the Agency's activities for which the fees were collected. Any fee required to be collected by a State, local, or interstate agency under this subsection shall be utilized solely to cover all reasonable (direct and indirect) costs required to support the permit program as set forth in subparagraph (A).

(4) Requirements for adequate personnel and funding to administer the program.

(5) A requirement that the permitting authority have adequate authority to:

(A) issue permits and assure compliance by all sources required to have a permit under this subchapter with each applicable standard, regulation or requirement under this chapter;

(B) issue permits for a fixed term, not to exceed 5 years;

(C) assure that upon issuance or renewal permits incorporate emission limitations and other requirements in an applicable implementation plan;

(D) terminate, modify, or revoke and reissue permits for cause;

(E) enforce permits, permit fee requirements, and the requirement to obtain a permit, including authority to recover civil penalties in a maximum amount of not less than $10,000 per day for each violation, and provide appropriate criminal penalties; and

(F) assure that no permit will be issued if the Administrator objects to its issuance in a timely manner under this subchapter.

(6) Adequate, streamlined, and reasonable procedures for expeditiously determining when applications are complete, for processing such applications, for public notice, including offering an opportunity for public comment and a hearing, and for expeditious review of permit actions, including applications, renewals, or revisions, and including an opportunity for judicial review in State court of the final permit action by the applicant, any person who participated in the public comment process, and any other person who could obtain judicial review of that action under applicable law.

(7) To ensure against unreasonable delay by the permitting authority, adequate authority and procedures to provide that a failure of such permitting authority to act on a permit application or permit renewal application (in accordance with the time periods specified in section 7661b of this title or, as appropriate, subchapter IV-A of this chapter) shall be treated as a final permit action solely for purposes of obtaining judicial review in State court of an action brought by any person referred to in paragraph (6) to require that action be taken by the permitting authority on such application without additional delay.

(8) Authority, and reasonable procedures consistent with the need for expeditious action by the permitting authority on permit applications and related matters, to make available to the public any permit application, compliance plan, permit, and monitoring or compliance report under section 7661b(e) of this title, subject to the provisions of section 7414(c) of this title.

(9) A requirement that the permitting authority, in the case of permits with a term of 3 or more years for major sources, shall require revisions to the permit to incorporate applicable standards and regulations promulgated under this chapter after the issuance of such permit. Such revisions shall occur as expeditiously as practicable and consistent with the procedures established under paragraph (6) but not later than 18 months after the promulgation of such standards and regulations. No such revision shall be required if the effective date of the standards or regulations is a date after the expiration of the permit term. Such permit revision shall be treated as a permit renewal if it complies with the requirements of this subchapter regarding renewals.

(10) Provisions to allow changes within a permitted facility (or one operating pursuant to section 7661b(d) of this title) without requiring a permit revision, if the changes are not modifications under any provision of subchapter I of this chapter and the changes do not exceed the emissions allowable under the permit (whether expressed therein as a rate of emissions or in terms of total emissions: [3] *Provided*, That the facility provides the Administrator and the permitting authority with written notification in advance of the proposed changes which shall be a minimum of 7 days, unless the permitting authority provides in its regulations a different timeframe for emergencies.

(c) Single permit

A single permit may be issued for a facility with multiple sources.

(d) Submission and approval

(1) Not later than 3 years after November 15, 1990, the Governor of each State shall develop and submit to the Administrator a permit program under State or local law or under an interstate compact meeting the requirements of this subchapter. In addition, the Governor shall submit a legal opinion from the attorney general (or the attorney for those State air pollution control agencies that have independent legal counsel), or from the chief legal officer of an interstate agency, that the laws of the State, locality, or the interstate compact provide adequate authority to carry out the program. Not later than 1 year after receiving a program, and after notice and opportunity for public comment, the Administrator shall approve or disapprove such program, in whole or in part. The Administrator may approve a program to the extent that the program meets the requirements of this chapter, including the regulations issued under subsection (b) of this section. If the program is disapproved, in whole or in part, the Administrator shall notify the Governor of any revisions or modifications necessary to obtain approval. The Governor shall revise and resubmit the program for review under this section within 180 days after receiving notification.

(2)(A) If the Governor does not submit a program as required under paragraph (1) or if the Administrator disapproves a program submitted by the Governor under paragraph (1), in whole or in part, the Administrator may, prior to the expiration of the

18-month period referred to in subparagraph (B), in the Administrator's discretion, apply any of the sanctions specified in section 7509(b) of this title.

(B) If the Governor does not submit a program as required under paragraph (1), or if the Administrator disapproves any such program submitted by the Governor under paragraph (1), in whole or in part, 18 months after the date required for such submittal or the date of such disapproval, as the case may be, the Administrator shall apply sanctions under section 7509(b) of this title in the same manner and subject to the same deadlines and other conditions as are applicable in the case of a determination, disapproval, or finding under section 7509(a) of this title.

(C) The sanctions under section 7509(b)(2) of this title shall not apply pursuant to this paragraph in any area unless the failure to submit or the disapproval referred to in subparagraph (A) or (B) relates to an air pollutant for which such area has been designated a nonattainment area (as defined in part D of subchapter I of this chapter).

(3) If a program meeting the requirements of this subchapter has not been approved in whole for any State, the Administrator shall, 2 years after the date required for submission of such a program under paragraph (1), promulgate, administer, and enforce a program under this subchapter for that State.

(e) Suspension

The Administrator shall suspend the issuance of permits promptly upon publication of notice of approval of a permit program under this section, but may, in such notice, retain jurisdiction over permits that have been federally issued, but for which the administrative or judicial review process is not complete. The Administrator shall continue to administer and enforce federally issued permits under this subchapter until they are replaced by a permit issued by a permitting program. Nothing in this subsection should be construed to limit the Administrator's ability to enforce permits issued by a State.

(f) Prohibition

No partial permit program shall be approved unless, at a minimum, it applies, and ensures compliance with, this subchapter and each of the following:

(1) All requirements established under subchapter IV-A of this chapter applicable to "affected sources".

(2) All requirements established under section 7412 of this title applicable to "major sources", "area sources," and "new sources".

(3) All requirements of subchapter I of this chapter (other than section 7412 of this title) applicable to sources required to have a permit under this subchapter.

Approval of a partial program shall not relieve the State of its obligation to submit a complete program, nor from the application of any sanctions under this chapter for failure to submit an approvable permit program.

(g) Interim approval

If a program (including a partial permit program) submitted under this subchapter substantially meets the requirements of this subchapter, but is not fully approvable, the Administrator may by rule grant the program interim approval. In the notice of final rulemaking, the Administrator shall specify the changes that must be made before the program can receive full approval. An interim approval under this subsection shall expire on a date set by the Administrator not later than 2 years after such approval,

and may not be renewed. For the period of any such interim approval, the provisions of subsection (d)(2) of this section, and the obligation of the Administrator to promulgate a program under this subchapter for the State pursuant to subsection (d)(3) of this section, shall be suspended. Such provisions and such obligation of the Administrator shall apply after the expiration of such interim approval.

(h) Effective date

The effective date of a permit program, or partial or interim program, approved under this subchapter, shall be the effective date of approval by the Administrator. The effective date of a permit program, or partial permit program, promulgated by the Administrator shall be the date of promulgation.

(i) Administration and enforcement

(1) Whenever the Administrator makes a determination that a permitting authority is not adequately administering and enforcing a program, or portion thereof, in accordance with the requirements of this subchapter, the Administrator shall provide notice to the State and may, prior to the expiration of the 18-month period referred to in paragraph (2), in the Administrator's discretion, apply any of the sanctions specified in section 7509(b) of this title.

(2) Whenever the Administrator makes a determination that a permitting authority is not adequately administering and enforcing a program, or portion thereof, in accordance with the requirements of this subchapter, 18 months after the date of the notice under paragraph (1), the Administrator shall apply the sanctions under section 7509(b) of this title in the same manner and subject to the same deadlines and other conditions as are applicable in the case of a determination, disapproval, or finding under section 7509(a) of this title.

(3) The sanctions under section 7509(b)(2) of this title shall not apply pursuant to this subsection in any area unless the failure to adequately enforce and administer the program relates to an air pollutant for which such area has been designated a nonattainment area.

(4) Whenever the Administrator has made a finding under paragraph (1) with respect to any State, unless the State has corrected such deficiency within 18 months after the date of such finding, the Administrator shall, 2 years after the date of such finding, promulgate, administer, and enforce a program under this subchapter for that State. Nothing in this paragraph shall be construed to affect the validity of a program which has been approved under this subchapter or the authority of any permitting authority acting under such program until such time as such program is promulgated by the Administrator under this paragraph.

(July 14, 1955, ch. 360, title V, §502, as added Pub. L. 101–549, title V, §501, Nov. 15, 1990, 104 Stat. 2635.)

[1] *So in original. Probably should be "part".*

[2] *So in original. Probably should be "clauses".*

[3] *So in original. A closing parenthesis probably should precede the colon.*

42 U.S.C.
United States Code, 2013 Edition
Title 42 – THE PUBLIC HEALTH AND WELFARE
CHAPTER 85 – AIR POLLUTION PREVENTION AND CONTROL
SUBCHAPTER V – PERMITS
Sec. 7661b – Permit applications
From the U.S. Government Publishing Office, www.gpo.gov

§7661b. Permit applications

(a) Applicable date

Any source specified in section 7661a(a) of this title shall become subject to a permit program, and required to have a permit, on the later of the following dates—

(1) the effective date of a permit program or partial or interim permit program applicable to the source; or

(2) the date such source becomes subject to section 7661a(a) of this title.

(b) Compliance plan

(1) The regulations required by section 7661a(b) of this title shall include a requirement that the applicant submit with the permit application a compliance plan describing how the source will comply with all applicable requirements under this chapter. The compliance plan shall include a schedule of compliance, and a schedule under which the permittee will submit progress reports to the permitting authority no less frequently than every 6 months.

(2) The regulations shall further require the permittee to periodically (but no less frequently than annually) certify that the facility is in compliance with any applicable requirements of the permit, and to promptly report any deviations from permit requirements to the permitting authority.

(c) Deadline

Any person required to have a permit shall, not later than 12 months after the date on which the source becomes subject to a permit program approved or promulgated under this subchapter, or such earlier date as the permitting authority may establish, submit to the permitting authority a compliance plan and an application for a permit signed by a responsible official, who shall certify the accuracy of the information submitted. The permitting authority shall approve or disapprove a completed application (consistent with the procedures established under this subchapter for consideration of such applications), and shall issue or deny the permit, within 18 months after the date of receipt thereof, except that the permitting authority shall establish a phased schedule for acting on permit applications submitted within the first full year after the effective date of a permit program (or a partial or interim program). Any such schedule shall assure that at least one-third of such permits will be acted on by such authority annually over a period of not to exceed 3 years after such effective date. Such authority shall establish reasonable procedures to prioritize such approval or disapproval actions in the case of applications for construction or modification under the applicable requirements of this chapter.

(d) Timely and complete applications

Except for sources required to have a permit before construction or modification under the applicable requirements of this chapter, if an applicant has submitted a timely and complete application for a permit required by this subchapter (including renewals), but final action has not been taken on such application, the source's failure to have a permit shall not be a violation of this chapter, unless the delay in final action was due to the failure of the applicant timely to submit information required or requested to process the application. No source required to have a permit under this subchapter shall be in violation of section 7661a(a) of this title before the date on which the source is required to submit an application under subsection (c) of this section.

(e) Copies; availability

A copy of each permit application, compliance plan (including the schedule of compliance), emissions or compliance monitoring report, certification, and each permit issued under this subchapter, shall be available to the public. If an applicant or permittee is required to submit information entitled to protection from disclosure under section 7414(c) of this title, the applicant or permittee may submit such information separately. The requirements of section 7414(c) of this title shall apply to such information. The contents of a permit shall not be entitled to protection under section 7414(c) of this title.

(July 14, 1955, ch. 360, title V, §503, as added Pub. L. 101–549, title V, §501, Nov. 15, 1990, 104 Stat. 2641.)

42 U.S.C.
United States Code, 2013 Edition
Title 42 – THE PUBLIC HEALTH AND WELFARE
CHAPTER 85 – AIR POLLUTION PREVENTION AND CONTROL
SUBCHAPTER V – PERMITS
Sec. 7661c – Permit requirements and conditions
From the U.S. Government Publishing Office, www.gpo.gov

§7661c. Permit requirements and conditions

(a) Conditions

Each permit issued under this subchapter shall include enforceable emission limitations and standards, a schedule of compliance, a requirement that the permittee submit to the permitting authority, no less often than every 6 months, the results of any required monitoring, and such other conditions as are necessary to assure compliance with applicable requirements of this chapter, including the requirements of the applicable implementation plan.

(b) Monitoring and analysis

The Administrator may by rule prescribe procedures and methods for determining compliance and for monitoring and analysis of pollutants regulated under this chapter, but continuous emissions monitoring need not be required if alternative methods are available that provide sufficiently reliable and timely information for determining compliance. Nothing in this subsection shall be construed to affect any continuous emissions monitoring requirement of subchapter IV–A of this chapter, or where required elsewhere in this chapter.

(c) Inspection, entry, monitoring, certification, and reporting

Each permit issued under this subchapter shall set forth inspection, entry, monitoring, compliance certification, and reporting requirements to assure compliance with the permit terms and conditions. Such monitoring and reporting requirements shall conform to any applicable regulation under subsection (b) of this section. Any report required to be submitted by a permit issued to a corporation under this subchapter shall be signed by a responsible corporate official, who shall certify its accuracy.

(d) General permits

The permitting authority may, after notice and opportunity for public hearing, issue a general permit covering numerous similar sources. Any general permit shall comply with all requirements applicable to permits under this subchapter. No source covered by a general permit shall thereby be relieved from the obligation to file an application under section 7661b of this title.

(e) Temporary sources

The permitting authority may issue a single permit authorizing emissions from similar operations at multiple temporary locations. No such permit shall be issued unless it includes conditions that will assure compliance with all the requirements of this chapter at all authorized locations, including, but not limited to, ambient standards

and compliance with any applicable increment or visibility requirements under part C of subchapter I of this chapter. Any such permit shall in addition require the owner or operator to notify the permitting authority in advance of each change in location. The permitting authority may require a separate permit fee for operations at each location.

(f) Permit shield

Compliance with a permit issued in accordance with this subchapter shall be deemed compliance with section 7661a of this title. Except as otherwise provided by the Administrator by rule, the permit may also provide that compliance with the permit shall be deemed compliance with other applicable provisions of this chapter that relate to the permittee if—

(1) the permit includes the applicable requirements of such provisions, or

(2) the permitting authority in acting on the permit application makes a determination relating to the permittee that such other provisions (which shall be referred to in such determination) are not applicable and the permit includes the determination or a concise summary thereof.

Nothing in the preceding sentence shall alter or affect the provisions of section 7603 of this title, including the authority of the Administrator under that section.

(July 14, 1955, ch. 360, title V, §504, as added Pub. L. 101–549, title V, §501, Nov. 15, 1990, 104 Stat. 2642.)

42 U.S.C.
United States Code, 2013 Edition
Title 42 – THE PUBLIC HEALTH AND WELFARE
CHAPTER 85 – AIR POLLUTION PREVENTION AND CONTROL
SUBCHAPTER V – PERMITS
Sec. 7661d – Notification to Administrator and contiguous States
From the U.S. Government Publishing Office, www.gpo.gov

§7661d. Notification to Administrator and contiguous States

(a) Transmission and notice

(1) Each permitting authority—

(A) shall transmit to the Administrator a copy of each permit application (and any application for a permit modification or renewal) or such portion thereof, including any compliance plan, as the Administrator may require to effectively review the application and otherwise to carry out the Administrator's responsibilities under this chapter, and

(B) shall provide to the Administrator a copy of each permit proposed to be issued and issued as a final permit.

(2) The permitting authority shall notify all States—

(A) whose air quality may be affected and that are contiguous to the State in which the emission originates, or

(B) that are within 50 miles of the source,

of each permit application or proposed permit forwarded to the Administrator under this section, and shall provide an opportunity for such States to submit written recommendations respecting the issuance of the permit and its terms and conditions. If any part of those recommendations are not accepted by the permitting authority, such authority shall notify the State submitting the recommendations and the Administrator in writing of its failure to accept those recommendations and the reasons therefor.

(b) Objection by EPA

(1) If any permit contains provisions that are determined by the Administrator as not in compliance with the applicable requirements of this chapter, including the requirements of an applicable implementation plan, the Administrator shall, in accordance with this subsection, object to its issuance. The permitting authority shall respond in writing if the Administrator (A) within 45 days after receiving a copy of the proposed permit under subsection (a)(1) of this section, or (B) within 45 days after receiving notification under subsection (a)(2) of this section, objects in writing to its issuance as not in compliance with such requirements. With the objection, the Administrator shall provide a statement of the reasons for the objection. A copy of the objection and statement shall be provided to the applicant.

(2) If the Administrator does not object in writing to the issuance of a permit pursuant to paragraph (1), any person may petition the Administrator within 60 days after the expiration of the 45–day review period specified in paragraph (1) to take such

action. A copy of such petition shall be provided to the permitting authority and the applicant by the petitioner. The petition shall be based only on objections to the permit that were raised with reasonable specificity during the public comment period provided by the permitting agency (unless the petitioner demonstrates in the petition to the Administrator that it was impracticable to raise such objections within such period or unless the grounds for such objection arose after such period). The petition shall identify all such objections. If the permit has been issued by the permitting agency, such petition shall not postpone the effectiveness of the permit. The Administrator shall grant or deny such petition within 60 days after the petition is filed. The Administrator shall issue an objection within such period if the petitioner demonstrates to the Administrator that the permit is not in compliance with the requirements of this chapter, including the requirements of the applicable implementation plan. Any denial of such petition shall be subject to judicial review under section 7607 of this title. The Administrator shall include in regulations under this subchapter provisions to implement this paragraph. The Administrator may not delegate the requirements of this paragraph.

(3) Upon receipt of an objection by the Administrator under this subsection, the permitting authority may not issue the permit unless it is revised and issued in accordance with subsection (c) of this section. If the permitting authority has issued a permit prior to receipt of an objection by the Administrator under paragraph (2) of this subsection, the Administrator shall modify, terminate, or revoke such permit and the permitting authority may thereafter only issue a revised permit in accordance with subsection (c) of this section.

(c) Issuance or denial

If the permitting authority fails, within 90 days after the date of an objection under subsection (b) of this section, to submit a permit revised to meet the objection, the Administrator shall issue or deny the permit in accordance with the requirements of this subchapter. No objection shall be subject to judicial review until the Administrator takes final action to issue or deny a permit under this subsection.

(d) Waiver of notification requirements

(1) The Administrator may waive the requirements of subsections (a) and (b) of this section at the time of approval of a permit program under this subchapter for any category (including any class, type, or size within such category) of sources covered by the program other than major sources.

(2) The Administrator may, by regulation, establish categories of sources (including any class, type, or size within such category) to which the requirements of subsections (a) and (b) of this section shall not apply. The preceding sentence shall not apply to major sources.

(3) The Administrator may exclude from any waiver under this subsection notification under subsection (a)(2) of this section. Any waiver granted under this subsection may be revoked or modified by the Administrator by rule.

(e) Refusal of permitting authority to terminate, modify, or revoke and reissue

If the Administrator finds that cause exists to terminate, modify, or revoke and reissue a permit under this subchapter, the Administrator shall notify the permitting authority and the source of the Administrator's finding. The permitting authority shall, within 90 days after receipt of such notification, forward to the Administrator under

this section a proposed determination of termination, modification, or revocation and reissuance, as appropriate. The Administrator may extend such 90 day period for an additional 90 days if the Administrator finds that a new or revised permit application is necessary, or that the permitting authority must require the permittee to submit additional information. The Administrator may review such proposed determination under the provisions of subsections (a) and (b) of this section. If the permitting authority fails to submit the required proposed determination, or if the Administrator objects and the permitting authority fails to resolve the objection within 90 days, the Administrator may, after notice and in accordance with fair and reasonable procedures, terminate, modify, or revoke and reissue the permit.

(July 14, 1955, ch. 360, title V, §505, as added Pub. L. 101–549, title V, §501, Nov. 15, 1990, 104 Stat. 2643.)

42 U.S.C.
United States Code, 2013 Edition
Title 42 - THE PUBLIC HEALTH AND WELFARE
CHAPTER 85 - AIR POLLUTION PREVENTION AND CONTROL
SUBCHAPTER V - PERMITS
Sec. 7661e - Other authorities
From the U.S. Government Publishing Office, www.gpo.gov

§7661e. Other authorities

(a) In general

Nothing in this subchapter shall prevent a State, or interstate permitting authority, from establishing additional permitting requirements not inconsistent with this chapter.

(b) Permits implementing acid rain provisions

The provisions of this subchapter, including provisions regarding schedules for submission and approval or disapproval of permit applications, shall apply to permits implementing the requirements of subchapter IV-A of this chapter except as modified by that subchapter.

(July 14, 1955, ch. 360, title V, §506, as added Pub. L. 101-549, title V, §501, Nov. 15, 1990, 104 Stat. 2645.)

42 U.S.C.
United States Code, 2013 Edition
Title 42 - THE PUBLIC HEALTH AND WELFARE
CHAPTER 85 - AIR POLLUTION PREVENTION AND CONTROL
SUBCHAPTER V - PERMITS
Sec. 7661f - Small business stationary source technical and environmental compliance assistance program
From the U.S. Government Publishing Office, www.gpo.gov

§7661f. Small business stationary source technical and environmental compliance assistance program

(a) Plan revisions

Consistent with sections 7410 and 7412 of this title, each State shall, after reasonable notice and public hearings, adopt and submit to the Administrator as part of the State implementation plan for such State or as a revision to such State implementation plan under section 7410 of this title, plans for establishing a small business stationary source technical and environmental compliance assistance program. Such submission shall be made within 24 months after November 15, 1990. The Administrator shall approve such program if it includes each of the following:

(1) Adequate mechanisms for developing, collecting, and coordinating information concerning compliance methods and technologies for small business stationary sources, and programs to encourage lawful cooperation among such sources and other persons to further compliance with this chapter.

(2) Adequate mechanisms for assisting small business stationary sources with pollution prevention and accidental release detection and prevention, including providing information concerning alternative technologies, process changes, products, and methods of operation that help reduce air pollution.

(3) A designated State office within the relevant State agency to serve as ombudsman for small business stationary sources in connection with the implementation of this chapter.

(4) A compliance assistance program for small business stationary sources which assists small business stationary sources in determining applicable requirements and in receiving permits under this chapter in a timely and efficient manner.

(5) Adequate mechanisms to assure that small business stationary sources receive notice of their rights under this chapter in such manner and form as to assure reasonably adequate time for such sources to evaluate compliance methods and any relevant or applicable proposed or final regulation or standard issued under this chapter.

(6) Adequate mechanisms for informing small business stationary sources of their obligations under this chapter, including mechanisms for referring such sources to qualified auditors or, at the option of the State, for providing audits of the operations of such sources to determine compliance with this chapter.

(7) Procedures for consideration of requests from a small business stationary source for modification of—

(A) any work practice or technological method of compliance, or

(B) the schedule of milestones for implementing such work practice or method of compliance preceding any applicable compliance date,

based on the technological and financial capability of any such small business stationary source. No such modification may be granted unless it is in compliance with the applicable requirements of this chapter, including the requirements of the applicable implementation plan. Where such applicable requirements are set forth in Federal regulations, only modifications authorized in such regulations may be allowed.

(b) Program

The Administrator shall establish within 9 months after November 15, 1990, a small business stationary source technical and environmental compliance assistance program. Such program shall—

(1) assist the States in the development of the program required under subsection (a) of this section (relating to assistance for small business stationary sources);

(2) issue guidance for the use of the States in the implementation of these programs that includes alternative control technologies and pollution prevention methods applicable to small business stationary sources; and

(3) provide for implementation of the program provisions required under subsection (a)(4) of this section in any State that fails to submit such a program under that subsection.

(c) Eligibility

(1) Except as provided in paragraphs (2) and (3), for purposes of this section, the term "small business stationary source" means a stationary source that—

(A) is owned or operated by a person that employs 100 or fewer individuals,[1]

(B) is a small business concern as defined in the Small Business Act [15 U.S.C. 631 et seq.];

(C) is not a major stationary source;

(D) does not emit 50 tons or more per year of any regulated pollutant; and

(E) emits less than 75 tons per year of all regulated pollutants.

(2) Upon petition by a source, the State may, after notice and opportunity for public comment, include as a small business stationary source for purposes of this section any stationary source which does not meet the criteria of subparagraphs [2] (C), (D), or (E) of paragraph (1) but which does not emit more than 100 tons per year of all regulated pollutants.

(3)(A) The Administrator, in consultation with the Administrator of the Small Business Administration and after providing notice and opportunity for public comment, may exclude from the small business stationary source definition under this section any category or subcategory of sources that the Administrator determines to have sufficient technical and financial capabilities to meet the requirements of this chapter without the application of this subsection.

(B) The State, in consultation with the Administrator and the Administrator of the Small Business Administration and after providing notice and opportunity for public hearing, may exclude from the small business stationary source definition under this section any category or subcategory of sources that the State determines to have

sufficient technical and financial capabilities to meet the requirements of this chapter without the application of this subsection.

(d) Monitoring

The Administrator shall direct the Agency's Office of Small and Disadvantaged Business Utilization through the Small Business Ombudsman (hereinafter in this section referred to as the "Ombudsman") to monitor the small business stationary source technical and environmental compliance assistance program under this section. In carrying out such monitoring activities, the Ombudsman shall—

(1) render advisory opinions on the overall effectiveness of the Small Business Stationary Source Technical and Environmental Compliance Assistance Program, difficulties encountered, and degree and severity of enforcement;

(2) make periodic reports to the Congress on the compliance of the Small Business Stationary Source Technical and Environmental Compliance Assistance Program with the requirements of the Paperwork Reduction Act,[3] the Regulatory Flexibility Act [5 U.S.C. 601 et seq.], and the Equal Access to Justice Act;

(3) review information to be issued by the Small Business Stationary Source Technical and Environmental Compliance Assistance Program for small business stationary sources to ensure that the information is understandable by the layperson; and

(4) have the Small Business Stationary Source Technical and Environmental Compliance Assistance Program serve as the secretariat for the development and dissemination of such reports and advisory opinions.

(e) Compliance Advisory Panel

(1) There shall be created a Compliance Advisory Panel (hereinafter referred to as the "Panel") on the State level of not less than 7 individuals. This Panel shall—

(A) render advisory opinions concerning the effectiveness of the small business stationary source technical and environmental compliance assistance program, difficulties encountered, and degree and severity of enforcement;

(B) make periodic reports to the Administrator concerning the compliance of the State Small Business Stationary Source Technical and Environmental Compliance Assistance Program with the requirements of the Paperwork Reduction Act,[3] the Regulatory Flexibility Act [5 U.S.C. 601 et seq.], and the Equal Access to Justice Act;

(C) review information for small business stationary sources to assure such information is understandable by the layperson; and

(D) have the Small Business Stationary Source Technical and Environmental Compliance Assistance Program serve as the secretariat for the development and dissemination of such reports and advisory opinions.

(2) The Panel shall consist of—

(A) 2 members, who are not owners, or representatives of owners, of small business stationary sources, selected by the Governor to represent the general public;

(B) 2 members selected by the State legislature who are owners, or who represent owners, of small business stationary sources (1 member each by the majority and minority leadership of the lower house, or in the case of a unicameral State legislature, 2 members each shall be selected by the majority leadership and the

minority leadership, respectively, of such legislature, and subparagraph (C) shall not apply);

(C) 2 members selected by the State legislature who are owners, or who represent owners, of small business stationary sources (1 member each by the majority and minority leadership of the upper house, or the equivalent State entity); and

(D) 1 member selected by the head of the department or agency of the State responsible for air pollution permit programs to represent that agency.

(f) Fees

The State (or the Administrator) may reduce any fee required under this chapter to take into account the financial resources of small business stationary sources.

(g) Continuous emission monitors

In developing regulations and CTGs under this chapter that contain continuous emission monitoring requirements, the Administrator, consistent with the requirements of this chapter, before applying such requirements to small business stationary sources, shall consider the necessity and appropriateness of such requirements for such sources. Nothing in this subsection shall affect the applicability of subchapter IV—A of this chapter provisions relating to continuous emissions monitoring.

(h) Control technique guidelines

The Administrator shall consider, consistent with the requirements of this chapter, the size, type, and technical capabilities of small business stationary sources (and sources which are eligible under subsection (c)(2) of this section to be treated as small business stationary sources) in developing CTGs applicable to such sources under this chapter.

(July 14, 1955, ch. 360, title V, §507, as added Pub. L. 101—549, title V, §501, Nov. 15, 1990, 104 Stat. 2645.)

REFERENCES IN TEXT

The Small Business Act, referred to in subsec. (c)(1)(B), is Pub. L. 85—536, §2(1 et seq.), July 18, 1958, 72 Stat. 384, which is classified generally to chapter 14A (§631 et seq.) of Title 15, Commerce and Trade. For complete classification of this Act to the Code, see Short Title note set out under section 631 of Title 15 and Tables.

The Paperwork Reduction Act, referred to in subsecs. (d)(2) and (e)(1)(B), probably means the Paperwork Reduction Act of 1980, Pub. L. 96—511, Dec. 11, 1980, 94 Stat. 2812, as amended, which was classified principally to chapter 35 (§3501 et seq.) of Title 44, Public Printing and Documents, prior to the general amendment of that chapter by Pub. L. 104—13, §2, May 22, 1995, 109 Stat. 163. For complete classification of this Act to the Code, see Short Title of 1980 Amendment note set out under section 101 of Title 44 and Tables.

The Regulatory Flexibility Act, referred to in subsecs. (d)(2) and (e)(1)(B), is Pub. L. 96—354, Sept. 19, 1980, 94 Stat. 1164, which is classified generally to chapter 6 (§601 et seq.) of Title 5, Government Organization and Employees. For complete classification of this Act to the Code, see Short Title note set out under section 601 of Title 5 and Tables.

The Equal Access to Justice Act, referred to in subsecs. (d)(2) and (e)(1)(B), is title II of Pub. L. 96—481, Oct. 21, 1980, 94 Stat. 2325. For complete classification of this Act to the Code, see Short Title note set out under section 504 of Title 5.

[1] *So in original. The comma probably should be a semicolon.*

[2] *So in original. Probably should be "subparagraph".*

[3] *See References in Text note below.*

40 CFR § 70.6 - Permit content.

CFR

§ 70.6 Permit content.

(a) ***Standard permit requirements.*** Each permit issued under this part shall include the following elements:

(1) Emissions limitations and standards, including those operational requirements and limitations that assure compliance with all applicable requirements at the time of permit issuance. Such requirements and limitations may include ARMs identified by the source in its part 70 permit application as approved by the permitting authority, provided that no ARM shall contravene any terms needed to comply with any otherwise applicable requirement or requirement of this part or circumvent any applicable requirement that would apply as a result of implementing the ARM.

(i) The permit shall specify and reference the origin of and authority for each term or condition, and identify any difference in form as compared to the applicable requirement upon which the term or condition is based.

(ii) The permit shall state that, where an applicable requirement of the Act is more stringent than an applicable requirement of regulations promulgated under title IV of the Act, both provisions shall be incorporated into the permit and shall be enforceable by the Administrator.

(iii) If an applicable implementation plan allows a determination of an alternative emission limit at a part 70 source, equivalent to that contained in the plan, to be made in the permit issuance, renewal, or significant modification process, and the State elects to use such process, any permit

containing such equivalency determination shall contain provisions to ensure that any resulting emissions limit has been demonstrated to be quantifiable, accountable, enforceable, and based on replicable procedures.

(2) ***Permit duration.*** The permitting authority shall issue permits for a fixed term of 5 years in the case of affected sources, and for a term not to exceed 5 years in the case of all other sources. Notwithstanding this requirement, the permitting authority shall issue permits for solid waste incineration units combusting municipal waste subject to standards under section 129(e) of the Act for a period not to exceed 12 years and shall review such permits at least every 5 years.

(3) ***Monitoring and related recordkeeping and reporting requirements.***

(i) Each permit shall contain the following requirements with respect to monitoring:

(A) All monitoring and analysis procedures or test methods required under applicable monitoring and testing requirements, including part 64 of this chapter and any other procedures and methods that may be promulgated pursuant to sections 114(a)(3) or 504(b) of the Act. If more than one monitoring or testing requirement applies, the permit may specify a streamlined set of monitoring or testing provisions provided the specified monitoring or testing is adequate to assure compliance at least to the same extent as the monitoring or testing applicable requirements that are not included in the permit as a result of such streamlining;

(B) Where the applicable requirement does not require periodic testing or instrumental or noninstrumental monitoring (which may consist of recordkeeping designed to serve as monitoring), periodic monitoring sufficient to yield reliable data from the relevant time period that are representative of the source's compliance with the permit, as reported pursuant to paragraph (a)(3)(iii) of this section. Such monitoring requirements shall assure use of terms, test methods, units, averaging periods, and other statistical conventions consistent with the applicable requirement. Recordkeeping provisions may be sufficient to meet the requirements of this paragraph (a)(3)(i)(B) of this section; and

(C) As necessary, requirements concerning the use, maintenance, and, where appropriate, installation of monitoring equipment or methods.

(ii) With respect to recordkeeping, the permit shall incorporate all applicable recordkeeping requirements and require, where applicable, the following:

(A) Records of required monitoring information that include the following:

(1) The date, place as defined in the permit, and time of sampling or measurements;

(2) The date(s) analyses were performed;

(3) The company or entity that performed the analyses;

(4) The analytical techniques or methods used;

(5) The results of such analyses; and

(6) The operating conditions as existing at the time of sampling or measurement;

(B) Retention of records of all required monitoring data and support information for a period of at least 5 years from the date of the monitoring sample, measurement, report, or application. Support information includes all calibration and maintenance records and all original strip-chart recordings for continuous monitoring instrumentation, and copies of all reports required by the permit.

(iii) With respect to reporting, the permit shall incorporate all applicable reporting requirements and require the following:

(A) Submittal of reports of any required monitoring at least every 6 months. All instances of deviations from permit requirements must be clearly identified in such reports. All required reports must be certified by a responsible official consistent with § 70.5(d) of this part.

(B) Prompt reporting of deviations from permit requirements, including those attributable to upset conditions as defined in the permit, the probable cause of such deviations, and any corrective actions or preventive measures taken. The permitting authority shall define "prompt" in relation to the degree and type of deviation likely to occur and the applicable requirements.

(4) A permit condition prohibiting emissions exceeding any allowances that the source lawfully holds under title IV of the Act or the regulations promulgated thereunder.

(i) No permit revision shall be required for increases in emissions that are authorized by allowances acquired pursuant to the acid rain program, provided that such increases do not require a permit revision under any other applicable requirement.

(ii) No limit shall be placed on the number of allowances held by the source. The source may not, however, use allowances as a defense to noncompliance with any other applicable requirement.

(iii) Any such allowance shall be accounted for according to the procedures established in regulations promulgated under title IV of the Act.

(5) A severability clause to ensure the continued validity of the various permit requirements in the event of a challenge to any portions of the permit.

(6) Provisions stating the following:

(i) The permittee must comply with all conditions of the part 70 permit. Any permit noncompliance constitutes a violation of the Act and is grounds for enforcement action; for permit termination, revocation and reissuance, or modification; or for denial of a permit renewal application.

(ii) Need to halt or reduce activity not a defense. It shall not be a defense for a permittee in an enforcement action that it would have been necessary to halt or reduce the permitted activity in order to maintain compliance with the conditions of this permit.

(iii) The permit may be modified, revoked, reopened, and reissued, or terminated for cause. The filing of a request by the permittee for a permit modification, revocation and reissuance, or termination, or of a notification of planned changes or anticipated noncompliance does not stay any permit condition.

(iv) The permit does not convey any property rights of any sort, or any exclusive privilege.

(v) The permittee shall furnish to the permitting authority, within a reasonable time, any information that the permitting authority may request in writing to determine whether cause exists for modifying, revoking and reissuing, or terminating the permit or to determine compliance with the permit. Upon request, the permittee shall also furnish to the permitting authority copies of records required to be kept by the permit or, for information claimed to be confidential, the permittee may furnish such records directly to the Administrator along with a claim of confidentiality.

(7) A provision to ensure that a part 70 source pays fees to the permitting authority consistent with the fee schedule approved pursuant to § 70.9 of this part.

(8) ***Emissions trading.*** A provision stating that no permit revision shall be required, under any approved economic incentives, marketable permits, emissions trading and other similar programs or processes for changes that are provided for in the permit.

(9) Terms and conditions for reasonably anticipated AOSs identified by the source in its application as approved by the permitting authority. Such terms and conditions:

(i) Shall require the source, contemporaneously with making a change from one operating scenario to another, to record in a log at the permitted facility a record of the AOS under which it is operating;

(ii) May extend the permit shield described in paragraph (f) of this section to all terms and conditions under each such AOS; and

(iii) Must ensure that the terms and conditions of each AOS meet all applicable requirements and the requirements of this part. The permitting authority shall not approve a proposed AOS into the part 70 permit until the source has obtained all authorizations required under any applicable requirement relevant to that AOS.

(10) Terms and conditions, if the permit applicant requests them, for the trading of emissions increases and decreases in the permitted facility, to the extent that the applicable requirements provide for trading such increases and decreases without a case-by-case approval of each emissions trade. Such terms and conditions:

(i) Shall include all terms required under paragraphs (a) and (c) of this section to determine compliance;

(ii) May extend the permit shield described in paragraph (f) of this section to all terms and conditions that allow such increases and decreases in emissions; and

(iii) Must meet all applicable requirements and requirements of this part.

(b) ***Federally-enforceable requirements.***

(1) All terms and conditions in a part 70 permit, including any provisions designed to limit a source's potential to emit, are enforceable by the Administrator and citizens under the Act.

(2) Notwithstanding paragraph (b)(1) of this section, the permitting authority shall specifically designate as not being federally enforceable under the Act any terms and conditions included in the permit that are not required under the Act or under any of its applicable requirements. Terms and conditions so designated are not subject to the requirements of §§ 70.7, 70.8, or of this part, other than those contained in this paragraph (b) of this section.

(c) ***Compliance requirements.*** All part 70 permits shall contain the following elements with respect to compliance:

(1) Consistent with paragraph (a)(3) of this section, compliance certification, testing, monitoring, reporting, and recordkeeping requirements sufficient to assure compliance with the terms and conditions of the permit. Any document (including reports) required by a part 70 permit shall contain a certification by a responsible official that meets the requirements of § 70.5(d) for this part.

(2) Inspection and entry requirements that require that, upon presentation of credentials and other documents as may be required by law, the permittee shall allow the permitting authority or an authorized representative to perform the following:

(i) Enter upon the permittee's premises where a part 70 source is located or emissions-related activity is conducted, or where records must be kept under the conditions of the permit;

(ii) Have access to and copy, at reasonable times, any records that must be kept under the conditions of the permit;

(iii) Inspect at reasonable times any facilities, equipment (including monitoring and air pollution control equipment), practices, or operations regulated or required under the permit; and

(iv) As authorized by the Act, sample or monitor at reasonable times substances or parameters for the purpose of assuring compliance with the permit or applicable requirements.

(3) A schedule of compliance consistent with § 70.5(c)(8) of this part.

(4) Progress reports consistent with an applicable schedule of compliance and § 70.5(c)(8) of this part to be submitted at least semiannually, or at a more frequent period if specified in the applicable requirement or by the permitting authority. Such progress reports shall contain the following:

(i) Dates for achieving the activities, milestones, or compliance required in the schedule of compliance, and dates when such activities, milestones or compliance were achieved; and

(ii) An explanation of why any dates in the schedule of compliance were not or will not be met, and any preventive or corrective measures adopted.

(5) Requirements for compliance certification with terms and conditions contained in the permit, including emission limitations, standards, or work practices. Permits shall include each of the following:

(i) The frequency (not less than annually or such more frequent periods as specified in the applicable requirement or by the permitting authority) of submissions of compliance certifications;

(ii) In accordance with § 70.6(a)(3) of this part, a means for monitoring the compliance of the source with its emissions limitations, standards, and work practices;

(iii) A requirement that the compliance certification include all of the following (provided that the identification of applicable information may cross-reference the permit or previous reports, as applicable):

(A) The identification of each term or condition of the permit that is the basis of the certification;

(B) The identification of the method(s) or other means used by the owner or operator for determining the compliance status with each term and condition during the certification period. Such methods and other means shall include, at a minimum, the methods and means required

under paragraph (a)(3) of this section. If necessary, the owner or operator also shall identify any other material information that must be included in the certification to comply with section 113(c)(2) of the Act, which prohibits knowingly making a false certification or omitting material information;

(C) The status of compliance with the terms and conditions of the permit for the period covered by the certification, including whether compliance during the period was continuous or intermittent. The certification shall be based on the method or means designated in paragraph (c)(5)(iii)(B) of this section. The certification shall identify each deviation and take it into account in the compliance certification. The certification shall also identify as possible exceptions to compliance any periods during which compliance is required and in which an excursion or exceedance as defined under part 64 of this chapter occurred; and

(D) Such other facts as the permitting authority may require to determine the compliance status of the source.

(iv) A requirement that all compliance certifications be submitted to the Administrator as well as to the permitting authority.

(6) Such other provisions as the permitting authority may require.

(d) ***General permits.***

(1) The permitting authority may, after notice and opportunity for public participation provided under § 70.7(h) of this part, issue a general permit covering numerous similar sources. Any general permit shall comply with all requirements applicable to other part 70 permits and shall identify criteria by which sources may qualify for the general permit. To sources that qualify, the permitting authority shall grant the conditions and terms of the general permit. Notwithstanding the shield provisions of paragraph (f) of this section, the source shall be subject to enforcement action for operation without a part 70 permit if the source is later determined not to qualify for the conditions and terms of the general permit. General permits shall not be authorized for affected sources under the acid rain program unless otherwise provided in regulations promulgated under title IV of the Act.

(2) Part 70 sources that would qualify for a general permit must apply to the permitting authority for coverage under the terms of the general permit or must apply for a part 70 permit consistent with § 70.5 of this part. The permitting authority may, in the general permit, provide for applications which deviate from the requirements of § 70.5 of this part, provided that such applications meet the requirements of title V of the Act, and include all information necessary to determine qualification for, and to assure compliance with, the general permit. Without repeating the public participation procedures required under § 70.7(h) of this part, the

permitting authority may grant a source's request for authorization to operate under a general permit, but such a grant shall not be a final permit action for purposes of judicial review.

(e) ***Temporary sources.*** The permitting authority may issue a single permit authorizing emissions from similar operations by the same source owner or operator at multiple temporary locations. The operation must be temporary and involve at least one change of location during the term of the permit. No affected source shall be permitted as a temporary source. Permits for temporary sources shall include the following:

(1) Conditions that will assure compliance with all applicable requirements at all authorized locations;

(2) Requirements that the owner or operator notify the permitting authority at least 10 days in advance of each change in location; and

(3) Conditions that assure compliance with all other provisions of this section.

(f) ***Permit shield.***

(1) Except as provided in this part, the permitting authority may expressly include in a part 70 permit a provision stating that compliance with the conditions of the permit shall be deemed compliance with any applicable requirements as of the date of permit issuance, provided that:

(i) Such applicable requirements are included and are specifically identified in the permit; or

(ii) The permitting authority, in acting on the permit application or revision, determines in writing that other requirements specifically identified are not applicable to the source, and the permit includes the determination or a concise summary thereof.

(2) A part 70 permit that does not expressly state that a permit shield exists shall be presumed not to provide such a shield.

(3) Nothing in this paragraph or in any part 70 permit shall alter or affect the following:

(i) The provisions of section 303 of the Act (emergency orders), including the authority of the Administrator under that section;

(ii) The liability of an owner or operator of a source for any violation of applicable requirements prior to or at the time of permit issuance;

(iii) The applicable requirements of the acid rain program, consistent with section 408(a) of the Act; or

(iv) The ability of EPA to obtain information from a source pursuant to section 114 of the Act.

(g) ***Emergency provision*** -

(1) ***Definition.*** An "emergency" means any situation arising from sudden and reasonably unforeseeable events beyond the control of the source, including acts of God, which situation requires immediate corrective action to restore normal operation, and that causes the source to exceed a technology-based emission limitation under the permit, due to unavoidable increases in emissions attributable to the emergency. An emergency shall not include noncompliance to the extent caused by improperly designed equipment, lack of preventative maintenance, careless or improper operation, or operator error.

(2) ***Effect of an emergency.*** An emergency constitutes an affirmative defense to an action brought for noncompliance with such technology-based emission limitations if the conditions of paragraph (g)(3) of this section are met.

(3) The affirmative defense of emergency shall be demonstrated through properly signed, contemporaneous operating logs, or other relevant evidence that:

(i) An emergency occurred and that the permittee can identify the cause(s) of the emergency;

(ii) The permitted facility was at the time being properly operated;

(iii) During the period of the emergency the permittee took all reasonable steps to minimize levels of emissions that exceeded the emission standards, or other requirements in the permit; and

(iv) The permittee submitted notice of the emergency to the permitting authority within 2 working days of the time when emission limitations were exceeded due to the emergency. This notice fulfills the requirement of paragraph (a)(3)(iii)(B) of this section. This notice must contain a description of the emergency, any steps taken to mitigate emissions, and corrective actions taken.

(4) In any enforcement proceeding, the permittee seeking to establish the occurrence of an emergency has the burden of proof.

(5) This provision is in addition to any emergency or upset provision contained in any applicable requirement.

[57 FR 32295, July 21, 1992, as amended at 62 FR 54946, Oct. 22, 1997; 66 FR 12876, Mar. 1, 2001; 66 FR 55884, Nov. 5, 2001; 68 FR 38523, June 27, 2003; 74 FR 51439, Oct. 6, 2009; 79 FR 43667, July 28, 2014]

得於第 2 項至第 4 項之限制下使得撤銷」[18]，在此條文規定下，原處分機關具有職權撤銷之權限故無疑問，然而是否亦及於上下隸屬關係之上級機關或甚至及於國家機關，並無法從當中之明文規定得知。然而，基於德國在行政救濟制度當中，並非如我國普遍設置有訴願審議單位，行政訴訟亦非以先經過訴願程序爲原則，因此德國 聯邦行政程序法第 48 條當中所稱之「法定救濟期間經過後」即非必然包括「訴願期間經過」，也並不必然有所謂上級機關對於原處分機關之違法行政處分之職權撤銷的情形。從而，行政程序法第 117 條當中之「上級機關」所指爲何，仍應回到我國法的脈絡下來探求。

本文以爲不能僅以依法行政或維持法律秩序爲由，而無視於同一行政主體內之上下級機關與中央目的事業主管機關與地方自治團體間之監督關係在本質上之差異，而一律以「行政機關內部自我審查」予以涵蓋，畢竟就後者之情形，無論在公權力之來源與組織隸屬上，根本就不是「內部關係」，何來之「內部自我審查」？而在前者僅涉及單純的合法性審查，在後者尚包括對於地方自治團體之自治權限的介入。對於法務部在組織本質上未予區分之立場，本文並無法苟同。

國家機關與地方自治機關也並非全然立於「外部關係」，在委辦事項的範圍內，原則上不僅未涉及地方自治權限的問題，同時國家機關在委辦事項上尚得以對執行委辦事項之地方自治機關爲合法性與適當性監督。準此，本文認爲基於憲法保障地方自治之意旨，同時也爲**[～91]**使行政程序法第 117 條能與地方制度法第 75 條及環保署組織條例第 3 條在適用上能取得體系上之合致，縱使肯認行政程序法第 117 條所規定之「上級機關」可包括居於自治監督機關之地位的國家機關，但仍應將得審查及職權撤銷之範圍限縮至地方自治機關執行委辦事項之範圍爲是。

倘若如此，回到系爭事實來看，其本質上即是地方制度法第 75 條第 2 項及第 8 項適用的問題了，或甚至可說其核心問題仍在於空氣污染防制事項上中央與地方權限劃分上認定上的問題了。

陸、氣候變遷下多層次之環境治理的國家與地方權限劃分

一、環境保護立法事項是否必然中央法規先占？

誠如一般所知，「環境保護」乃爲憲法第 107 條以降各款所未明文規定之規範

[18] 其原文內容為 "Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zulcunft oder flir die Vergangenheit zurückgenominen werden. Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden."

事項，同樣地，空氣汙染防制事項亦非明文歸屬於中央政府的專屬立法事項。相對於此，地方制度法地 18 條第 9 款第 2 目及第 19 條第 9 款第 2 目規定，分別規定「環境保護」爲直轄市及縣自治事項。準此，依據同法第 2 條第 2 款規定地方自治團體即得依地方制度法之規定，針對環境保護自爲立法並執行，並負其政策規畫與執行。然而一般尚不致於僅以前述規定，即主張環境保護事項一概皆屬「地方專管事項」，相對於此，多數係服膺於所謂「中央法規先占理論」之下[19]。

惟何謂「環境保護」？即便將檢視的範圍侷限在行政院環境保護署所主管之法律，亦不難發現其實所涵蓋之規範事項甚爲廣泛，難以一概而論，因此倘若未就現有環保法規所規範之個別事項來探究，究屬「中央與地方共管領域」或「地方專管事項」，恐怕都有流於速斷之嫌。

先從比較法的角度來看，今日已被普遍承認的「環境法」或「環境保護法」的諸法規，早期即已存在於以社會秩序維護爲規範目的之警察法規或是刑事法典，乃至爲維護公共安全的經濟法規當中，如此形式存在的環境法，德國學者間[20]即有認爲環境法的內涵並未包含特定層面以及可以被清楚界定層面之人類活動，若從整體法秩序觀之，所謂環境法充其量僅是涉及法秩序中若干具有重要性之網狀分布或集結的法規範而已，而對其是否足以稱爲一獨立之法領域提出懷疑。

類似之情形在我國亦然，前者例如昔日已廢止之違警罰法第四章「妨害衛生之違警」第 68 條第 1 項第 3 款「於人煙稠密之處，曬晾堆置或煎熬一切發生穢氣之物品，不聽禁止者」；又例如同一章第 69 條第 1 項第 5 款「任意排洩污水，妨害公共衛生者」等不法行爲規定。另外於我國刑法相關之規定主要例**[～92]**如刑法第 11 章「公共危險罪」中之第 177 條、第 187 條之 2 至 3、第 190 條以及第 190 條之 1 等，以及散見於針對各種具有公共安全威脅性的經濟產業行爲的法規當中[21]。而就以上分散在個別法規當中的規範事項來看，原則上似未被懷疑地即歸屬於中央立法權限範疇。

然而隨著氣候變遷與極端型氣候已成爲國際上必須共同面對的環境問題，以及空氣污染的防制亦與能源發展模式產生密不可分關係的現狀下，空氣污染防制之事項在國家與地方之間應如何權限劃分，則必須從新的思維來重新思考。

如前所述，遇有「中央與地方共管領域」時，即便中央法律已立法先占是否意指地方自治法規「完全」不得有不一致的規範內容，否則即屬地方自治法規「牴觸」法律，且得出應無效之法律效果？就此點而言，從日本法上之相關探討來看，答案

---

19 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，2006年4月，增補版，頁222以下

20 Kimminich, Das Recht des Umweltrechts, 2. Aufl. (1972), S. 12ff.,24.

21 王毓正，論環境法於科技關聯下肢立法困境與管制手段變遷，成大法學，第12期，2006年12月，頁97。

未必是那麼絕斷。

（一）日本法上之「橫出條例」以及「上乘條例」

日本學者曾在 60 年代末期提出所謂法律先占理論，以解決地方自治立法有無牴觸中央法律之問題，然在晚近已逐漸退潮。日本學者於 70 年代以後，改以著重「人民基本權利以及地方自治權限之保障」之觀點，修正法律先占理論，而提出所謂「橫出條例」以及「上乘條例」[22]，並在判斷地方法是否牴觸中央法時，不再以地方自治立法之形式上之文義是否牴觸中央法來判斷，而改以從實質上之保障人民基本權利或地方自治權限爲衡量之判斷因素，亦即中央法律可依其性質可分爲「規制限度法律」以及「最低基準法律」兩種類型，前者係指以保障人民自由權爲主要目的，並用來界定權利受公權力干涉之上限，以防止地方自治團體過度管制；後者則係指蘊含尊重地方特殊性之考量，容許各地方自治團體視實際情況，因地制宜調整 管制密度。區分此二者最主要之實益在於地方法牴觸中央法之效果而言，若地方法違反中央之「規制限度法律」，則應屬無效，惟若違反者係中央之「最低基準法律」，則並不生牴觸中央法律之問題[23]。

（二）我國司法實務之類似見解

有關日本「橫出條例」以及「上乘條例」理論之適用，儘管在環境保護法領域在我國司法實務尚未見有實例；但在其他公法領域實不乏有可供參考之類似見解。例如最高行政法院 94 年 11 月份庭長法官聯席會議決議與最高行政法院 96 年 6 月份庭長法官聯席會議決議，其所涉及之案例是實乃爲，於 2000 年 2**[～93]**月 3 日公布之《電子遊戲場業管理條例》，其第 9 條第 1 項規定電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院等場所五十公尺以上，而各地方政府爲了維護青少年之身心健康，多另行制定自治條例[24]，規定更爲嚴格之電子遊戲場業設置標準，而該地方法是否牴觸中央法，進而違反地制法第 30 條之規定，即生爭議[25]。而最高行政法院爲解決此一爭議，曾作成前述二則決議，從決議當中可以清楚看出，實務上對於地方自治法規得否與中央法律爲不同規範之問題，目前已採肯定之見

---

22 所謂「橫出條例」，係指地方自治團體制定法規之規範對象超越中央法令範圍以外。而「上乘條例」，則係指地方自治團體制定之法規較中央法令更為嚴格者。前者係指以保障人民自由權為主要目的，並用來界定權利受公權力干涉之上限，以防止地方自治團體過度管制。後者則係指蘊含尊重地方特殊性之考量，容許各地方自治團體視實際情況，因地制宜調整管制密度。

23 蔡茂寅，前揭註19，頁228。有關日本「橫出條例」以及「上乘條例」理論於本件爭議之適用，深入的評論亦請參閱參閱前揭註8，黃錦堂之意見，頁95-99。

24 類似規定例如臺中市電子遊戲場業設置自治條例第6條、花蓮縣電子遊戲場業設置自治條例第4條第1項、桃園縣電子遊戲場業設置自治條例第4條等。

25 類此爭議，亦請參照臺北高等行政法院91年度訴字第880號、臺北高等行政法院92年度判字第3951號及高雄高等行政法院93年度訴字第760號判決。

解，如述最高行政法院 94 年 11 月份之決議，將電子遊戲場業管理條例規範電子遊戲營業場所設置須離學校或醫院「五十公尺以上」之規定，解爲係對電子遊戲營業場所所設置之最低限制，並認爲就地方自治團體之自治事項而言，得在因地制宜之前提下，以自治法規另定較高之限制標準。就此而言，似與前開法律先占理論之修正論點。

前開最高行政法院在有關電子遊戲場業管理條例之爭議中見解，在今年 6 月司法院所成之釋字 739 號解釋，即獲得了支持。對於該號解釋本文略整理重點如下：系爭規定……之立法目的洵屬正當，所採取電子遊戲場業營業場所應與特定場所保持規定距離之手段，不能謂與該目的之達成無關聯……。就其工商輔導及管理之地方自治事項，基於因地制宜之政策考量，對電子遊戲場業營業場所設定較長之距離規定，……可有效達成維護公益之立法目的，係屬必要之手段……。有鑑於電子遊戲場業之設置，有限制級及普通級之分，對社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康所可能構成妨害之原因多端，各項原因在同一直轄市、縣（市）之各區域，所能產生影響之程度亦可能不同。加之各直轄市、縣（市）之人口密度、社區分布差異甚大，且常處於變動中。各地方自治團體有關距離限制之規定，如超出法定最低限制較多時，非無可能產生實質阻絕之效果，而須受較嚴格之比例原則之審查。

本文原則上亦贊同上開見解，亦即就中央法與地方法若對某一事項皆有規範時，在判斷是否因地方法牴觸中央法而無效時，可爰用前開法律先占理論之修正論點，先定性中央法律之性質爲「規制限度法律」抑或「最低基準法律」，並賦予其相應之法律效果，惟在具體定性時，仍須以「是否屬於地方自治團體之固有立法權」加以充實之。

詳言之，中央權限與地方權限衝突之問題解決，須先以權限劃分基準爲分類，先判斷出其爲「中央專占事項」或「地方自治事項」。若屬於地方之自治事項，因該事項屬於地方自治權限之核心，地方自治團體本即得自爲立法，因此應將中央法視爲「最低基準法律」，地**[～94]**方得爲不同之規範；反之，若屬中央之專占事項，因事項之權限歸屬屬於中央，於此則應將中央法視爲「規制限度法律」，地方法不得進行較中央嚴格之過度管制，否則即爲無效。然而，也必須承認無論單純從現行憲法、地方制度法或乃至於空氣污染防制法之規定，似乎難以直接找到前述的問題的解答。因此本文底下擬分別嚐試從現環境法中之合作原則，以及德國近年來從合作原則開展之具體作爲以及相關聯邦行政法院判決，耙梳出若干判準以作爲我國相關爭議解決上之參考。

二、氣候變遷下空氣污染防制問題性質之轉變：從中央先占原則到合作原則

如同本文於一開頭所述，在今日氣候保護與空氣污染防制之間所具有的聚合效

空氣汙染防制法（節錄）

附件十三

第 5 條

中央主管機關應視土地用途對於空氣品質之需求或空氣品質狀況劃定直轄市、縣（市）各級防制區並公告之。

前項防制區分為下列三級：

一、一級防制區：國家公園及自然保護（育）區等依法劃定之區域。

二、二級防制區：一級防制區外，符合空氣品質標準之區域。

三、三級防制區：一級防制區外，未符合空氣品質標準之區域。

前項空氣品質標準，由中央主管機關會商有關機關定之，並應至少每四年檢討一次。

第 7 條

中央主管機關應訂定空氣污染防制方案，並應每四年檢討修正。

直轄市、縣（市）主管機關應依前條規定及前項方案擬訂空氣污染防制計畫，報中央主管機關核定後公告之，並應每四年檢討修正。

前項空氣污染防制計畫之擬訂，直轄市、縣（市）主管機關應考量空氣污染物流通性質，會商鄰近直轄市、縣（市）主管機關定之。

第 8 條

中央主管機關得依地形、氣象條件，將空氣污染物互相流通之一個或多個直轄市、縣（市）指定為總量管制區，訂定總量管制計畫，公告實施總量管制。

符合空氣品質標準之總量管制區，新設或變更之固定污染源污染物排放量達一定規模者，須經模式模擬證明不超過該區之污染物容許增量限值。

未符合空氣品質標準之總量管制區，既存之固定污染源應向直轄市、縣（市）主管機關申請認可其污染物排放量，並依中央主管機關按空氣品質需求指定之目標與期限削減；新設或變更之固定污染源污染物排放量達一定規模者，應採用最佳可行控制技術，其屬特定大型污染源者，應採用最低可達成排放率控制技術，且新設或變更之固定污染源應取得足供抵換污染物增量之排放量。

既存之固定污染源因採行防制措施致實際削減量較指定為多者，其差額經直轄市、縣（市）主管機關認可後，得保留、抵換或交易。但無法達成指定削減目標者，應取得抵換之排放量。

第二項污染物容許增量限值、第二項、第三項污染物排放量規模、第三項既存固定污染源污染物排放量認可之準則、新設或變更之特定大型污染源種類及規模、最佳可行控制技術、最低可達成排放率控制技術、前項實際削減量差額認可、保留、抵換及交易之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之。

第 13 條

中央主管機關應於石化工業區所在之鄉鎮市區、各級主管機關應選定適當地點，設置空氣品質監測站，定期公布空氣品質狀況及其原始資料。

前項空氣品質監測站設置及監測之準則，由中央主管機關定之。

最高行政法院判決

107年度判字第240號

上訴人 萬淑娟
萬盈綠
萬盈穗
上訴人 萬盈恩
法定代理人 萬淑娟
上訴人 萬正雄
萬佟素英
萬俊明
萬森澤
上訴人 萬森泠
法定代理人 萬俊明
上訴人 穆麗君
萬俊樟
羅文能
羅商霖
羅金文
羅金德
李羅金蓮
羅世明
羅雅萍
羅雅婷
吳羅金蘭
羅素梅
萬中和
穆寶純
哀良文
穆道榮
哀淑貞
穆秋滿
佟安靜

佟李秀葉
佟炎聰
羅路賞
葉金珠
卓翠麗
上訴人 哀俊佑
法定代理人 哀長志
上訴人 哀俊廷
法定代理人 哀長志
上訴人 哀德正
哀長志
哀美杏
李金川
李恩榮
李恩惠
李恩琦
卓永政
萬以理
卓鳳輝
卓佳璋
卓明慧
羅李秋琴
羅志雍
上訴人 羅佳昕
法定代理人 羅志雍
上訴人 羅兆邑
法定代理人 羅志雍
上訴人 卓鳳對
葛敬獻
葛羅秀玉
劉雅珍

		卓鳳招
		王鐘麗蓉
		李國煌
		買清香
		穆伊莉
		羅新祝
		卓李桂枝
		穆有福
		洪思蓉
		洪智彥
		洪雲長
		洪楊桂花
	上　訴　人	洪詩晴
	法定代理人	洪鴻龍
	上　訴　人	李文良
		蕭英娥
		蕭文煌
		陳麗珠
		楊素珠
		楊峯榮
		楊雅鈞
		楊承翰
		楊雅婷
		楊春連
		楊登彩
		標素美
		標雅純
		池茂長
		卓憲良
		張卓鳳鶯

送達代收人　張瑞祥

		李義昌
		穆上正
		張鴻寶
		買木川
		潘木水
		乳日春
		蘇鐘麗雀
		向志明
		向順治
		楊德和
		鐘麗婉
		潘枋輝
		潘童沂
		潘菁惠
		朱進安
		朱秀兒
		姚永坤
		姚明維
		李秋鴻
		潘明昆
		潘沅承（原名潘政宏）
		李玉峰
		卓瑞文
		蕭麗琴
		蕭文祥
		蕭英嬌
	共　　同	
	訴訟代理人	林永頌　律師
		陳怡君　律師
	被上訴人	原住民族委員會
	代　表　人	曳綿・拔路兒

訴訟代理人　陳敬暐　律師

上列當事人間原住民身分法事件，上訴人對於中華民國105年5月19日臺北高等行政法院104年度原訴字第1號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理　由

壹、本件被上訴人之代表人原為林江義，嗣於民國105年5月20日改由夷將・拔路兒擔任，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、緣㈠上訴人等以其等或直系血親尊親屬於日據時期設籍於改制前臺南縣，且日據時期之戶口調查簿等文件種族欄註記為「熟」、「平」，依改制前臺南縣政府於98年5月19日府民戶字第0980117834號函（下稱98年5月19日函）頒「辦理日據時期種族『熟』之縣民申請登記平地原住民之作業要點」（下稱臺南縣平地原住民登記作業要點）申請平地原住民登記，經改制前臺南縣轄戶政事務所函復准予登記，將予以列冊建檔保存，並說明內政部已將戶役政資訊系統電腦原住民身分及民族別登記之民族別選項「其他」欄位刪除，致無法將渠等申請登錄於戶役政資訊系統電腦中，請逕向內政部請求開放，又關於平地原住民參政權、公民權將來若有爭議，須由中央選舉委員會下最後決定，關於教育考試及福利權利，當向中央政府相關主管機關提出請求。㈡被上訴人（103年3月26日改制為原住民族委員會）於98年7月24日以原民企字第0980035199號函改制前臺南縣政府，以該府98年5月19日函頒臺南縣平地原住民登記作業要點抵觸該會98年5月5日原民企字第0980021162號函關於原住民身分法第2條第2款及第8條第1項規定之解釋令，當然無效。又該縣轄內戶政機關以紙本登記（非戶役政系統登記）並註記為有平地原住民身分或其他族別之文件，均不得作為具有原住民身分之證明文件，即持有上開文件者，依法尚未取得原住民身分。㈢上訴

人等據以其等之原住民身分及登記遭被上訴人否定，乃以之為被告，向臺北高等行政法院（下稱原審）提起確認平地原住民身分之行政訴訟，經原審以99年度訴字第2306號判決（下稱原審另案判決）駁回，復經本院101年度判字第732號判決，以確認訴訟具補充性，如得提起撤銷訴訟或課予義務訴訟者即不得提起確認訴訟；依行政院原住民族委員會組織條例（業於104年12月16日廢止）第3條、第4條第6款、原住民身分法第11條、原住民身分認定及族別登記有關作業流程、戶政事務所辦理原住民身分認定及登記作業注意事項等規定，原住民身分之認定權責屬於被上訴人，改制前臺南縣政府所屬戶政機關所為其等具原住民身分之認定非權責機關之認定，其等如欲辦理原住民身分登記，應申請被上訴人（或其委任機關）本諸行政院原住民族委員會組織條例第4條第6款之規定為認定，如所為認定不符其等申請意旨，即得循課予義務訴訟之類型及程序為救濟，本件確認訴訟不符確認訴訟之補充性原則，其等之訴應無理由，原審另案判決雖有未洽，然駁回其等之訴之結果並無二致，仍予以維持，乃為上訴駁回。㈣上訴人等據於101年12月6日具文向被上訴人申請認定為平地原住民，經該會依臺南市政府102年2月27日府族原字第1020176022號、102年6月27日府族原字第1020585669號函及102年8月16日府族原字第1020738924號函查復結果，以103年3月24日原民企字第1030015725號函（下稱原處分）除訴外人曾阿美以外之上訴人等109人，以原住民身分法第2條第2款所謂「登記為平地原住民有案者」，係指於政府准予登記期間，有向戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所申請登記為平地原住民者而言，目前各鄉（鎮、市、區）公所均不得受理上開登記；凡臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬為「熟」之註記，惟未申請鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者，即與該規定不符。本案依上訴人等之陳述及地方政府協助調查相關事證，上訴人等仍不符原住民身分法第2條第2款平地原

住民之要件，無法取得原住民身分。上訴人等不服，提起訴願，遭決定駁回，遂向原審提起行政訴訟。嗣經原審判決駁回後，上訴人等猶未服，提起上訴。

參、上訴人等起訴主張：㈠改制後之原住民族委員會組織法第2條第2款，與改制前行政院原住民族委員會組織條例第4條第6款，就「原住民身分認定」為原民會職掌之業務此一規定並無不同，本院101年度判字第732號判決論理仍有適用；是本件係就原住民身分「認定」有爭執，而非就身分「登記」生爭議，當以被上訴人為訴訟對象。又本院101年度判字第732號判決係以不符確認訴訟之補充性原則為由，在程序上駁回上訴人等之訴，自無既判力，本件自不受該案之爭點效所拘束。㈡兩公約具內國法效力，並明文保障民族自決權，聯合國專家並認我國應承認平地原住民身分，自應依此為解釋原住民身分法第2條第2款之依據；惟被上訴人、訴願機關立於舊時代思維解釋原住民身分法，不僅牴觸兩公約，目的與手段間亦有不正連結且有失衡平，實屬違法。㈢上訴人等屬日治時代生活於平地戶籍登記為熟之原住民，符合原住民身分法第2條第2款、第8條規定，得申請登記平地原住民；惟被上訴人未審查上訴人等是否在歷史文化上確屬原住民、得否依同法第8條補登記，逕以上訴人等未於4次政府公告期間登記，即駁回上訴人等之申請，應屬違法。㈣被上訴人已承認兩公約以及總統府人權諮詢委員會，認為未將「西拉雅」列入平埔低地原住民並不妥適，自應依原住民身分法第8條規定，補正上訴人等之身分，孰無扭曲法律推託立法不備，阻礙兩公約精神落實。㈤改制前臺南縣市於4次登記期間未公告受理平地原住民登記，上訴人等之先祖自無於臺灣省政府公告4次期間登記之可能等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分，並命被上訴人應作成認定蔦淑娟等110人為平地原住民之處分。

肆、被上訴人則以：㈠上訴人等請求判命被上訴人作成「認定上訴人等人為平地原住民之處分」，依法不生使上訴人等取得

平地原住民身分之法律效果，該「處分」欠缺法效性，並非行政處分，與行政訴訟法第5條之規定尚有未合；且上訴人等欲取得平地原住民身分，其受理及審查機關應為其等戶籍所在地戶政事務所，是被上訴人之適格自有欠缺。㈡上訴人等曾於99年間以被上訴人為被告向原審提起確認之訴，經原審以99年度訴字第2306號判決駁回，並經本院101年度判字第732號判決駁回上訴人等之上訴而告確定；則上訴人等雖另循以「課予義務」內容為訴訟標的而提起本件訴訟，惟就本訴相關爭點應有前訴爭點效之適用。㈢原住民身分法第2條第2款所謂平地原住民尚須符合「並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者」之要件，且僅限於「臺灣省政府於45、46、48、52年間4次核准登記期間，向戶籍所在地公所登記為平地原住民有案者」；上訴人等人不符前開規定，自非原住民身分法所稱「平地原住民」。㈣比較內政部發布之山胞身分認定標準於80年10月14日及81年8月7日新舊條文，81年8月7日發布山胞身分認定標準第4條已排除以「平地山胞未及於登記時效期間內取得山胞身分者」作為申請回復或取得山胞身分之事由，是原住民身分法第8條第1項規定既為大致援用山胞身分認定標準第4條規定，則「平地山胞未及於登記時效期間內取得山胞身分者」亦應排除作為申請回復或取得原住民身分之事由，故原住民身分法第8條非得為上訴人等取得原住民身分之依據。㈤上訴人所引用之本院104年度判字第258號判決、原審104年度訴字第1348號判決，均非以兩公約人權事務委員會一般性意見為判決之法律依據，且與本案情形迥異；又聯合國專家審查結論及總統府人權諮詢委員會意見，無違上訴人等非屬現行原住民法制下之平地原住民結論等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人等在原審之訴。

伍、原審駁回上訴人在第一審之訴，係以：㈠依本院101年度判字第732號判決意旨，上訴人對具有認定原住民身分權責之被上訴人提起本件課予義務訴訟，並無欠缺被告適格之情事

。本院101年度判字第732號判決雖以駁回上訴人上訴而確定，惟其判決理由指出，上訴人就申請原住民身分認定，得循課予義務訴訟之類型及程序為救濟，本件確認訴訟不符確認訴訟之補充性原則，上訴人之訴應無理由，原審另案判決雖有未洽，然駁回上訴人等之訴之結果並無二致，仍予以維持等語；而爭點效之發生係以確定判決存在為前提，但觀之前案並無確認訴訟之實體確定判決存在，依前揭本院判決意旨，既請上訴人就系爭原住民身分認定事件另循課予義務訴訟尋求救濟，自無再就認為不符補充性原則之確認訴訟予以確認爭點之理，且觀之該判決亦無確認系爭原住民身分之爭點之情事。㈡有關平地原住民之身分取得，臺灣省政府民政廳46年3月11日民甲字第1957號令代電第2點第4項雖載明：「日據時代居住於平地，其種族為『熟』者，應認為平地山胞。」惟省府係於45年10月3日令發布「平地山胞認定標準」，並自公告日起至45年12月31日止辦理平地山胞之登記；嗣因「平地山胞認定標準」僅開放原戶口調查簿記載為「高山族」者得申請登記為平地山胞，致日據時代居住於平地行政區域內而戶口調查簿種族欄記載為「熟」者，可否申請辦理登記為平地山胞產生疑義，故省府46年1月22日令釋示：「日據時代居住平地行政區域內，而戶籍簿種族欄記載為『熟』，於光復後繼續居住平地行政區域者，應否認為平地山胞乙節，應依照平地山胞認定標準第1條第1款之規定，經聲請登記後，可准予登記為『平地山胞』……」准許戶口調查簿上註記為「熟」者亦得申請登記為平地山胞；至省府46年代電，其事由係「平地山胞登記疑義案，電復查照。」即屏東縣政府以省府46年1月22日令有關受理平地山胞登記所為疑義，請省府釋示，是省府另於46年3月11日以省府46年代電就平地山胞登記所生疑義釋示：「日據時期居住於平地，其種族為『熟』者，應認為平地山胞。」而上開省府46年代電之目的，應僅作為註記為「熟」之平埔族人得依省府46年1月22日令「申請登記」為平地山胞，尚非謂「日據時代居住

於平地，其種族為『熟』者」即係平地原住民。㈢依原住民身分之法規沿革以觀，現行原住民身分法第2條條文，無論依行政院版或楊仁福委員版草案，均係以先前「臺灣省山胞身分認定標準」第2條、「山胞身分認定標準」第2條規定之藍圖而來，該等規定意旨，於解釋現行原住民身分法第2條有關原住民身分之認定時，自應參酌，以符立法之規範意旨；是上訴人並未符合「申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者」，自不合於原住民身分法第2條第2款認定為平地原住民身分之要件。㈣為辦理平地山胞之登記，省府雖曾於46年3月11日號令代電載明：「日據時代居住於平地，其種族為『熟』者，應認為平地山胞。」例外開啟給予平埔族群聲請登記為平地山胞之機會（姑不論當時此號令代電係為解決原居住於屏東縣平地行政區域內之排灣族、阿美族人民因日治時期之戶籍簿經登記為「熟」，而能否聲請登記為平地山胞之問題），並又分別以46年5月10令、48年4月7日令、52年8月21日令，通令各縣市政府於46年5月10日至同年7月10日、48年5月1日至同年6月30日、52年9月1日至同年10月31日，開放補辦申請平地山胞登記，逾期概不准再補辦登記手續；省府雖於45年辦理平地原住民登記後，又於46年、48年、52年補辦登記，惟歷次辦理平地原住民登記均有省府號令為憑，且僅得於該號令規定之期限內辦理，即縱認省府45年10月3日令、46年5月10日令、48年4月7日令所定時間經過後又陸續補辦登記手續，亦係因省府所頒佈之號令通令各縣市政府辦理之故，而上開號令既已明白記載申請補辦登記手續之期間，則解釋上應至各該終期屆滿為止，若省府並無另行頒佈其他號令，即不得再辦理登記。而上訴人等並未舉證證明省府除以45年10月3日令、46年5月10日令、48年4月7日令、52年8月21日令辦理平地原住民登記外，曾開放於其他年度另行補辦平地原住民登記，是未於上開4個年度申請登記為平地原住民者，自無從再申請辦理登記為平地原住民；又上訴人等並非原住民身分法第2條

第1款之山地原住民，且上訴人等戶口調查簿登記其等或直系血親尊親屬為「熟」、「平」，惟未於45年、46年、48年及52年申請登記為平地原住民，則基於平地原住民之身分取得依法兼採「登記主義」之情形，上訴人亦非同法條第2款之平地原住民。是上訴人既非原住民身分法規定「應具原住民身分者」，自無從依同法第8條之規定申請取得原住民身分。㈤原住民身分法第8條第1項所規定之情形，依立法之本旨，應限於原住民與非原住民間發生結婚、收養等關係致喪失或無法取得原住民身分等情形，而不及於上訴人主張未依前開期限申請登記為平地原住民之情形；又山胞身分認定標準條內政部於80年10月14日發布，嗣於81年8月7日修正第4條，則比較新舊條文，舊條文尚將「平地山胞未及於登記時效期間內取得山胞身分者」具體列出作為申請回復或取得山胞身分之事由，至於81年8月7日發布之新條文則將上述情形予以刪除，由此以觀，81年8月7日發布山胞身分認定標準第4條即已排除以「平地山胞未及於登記時效期間內取得山胞身分者」作為申請回復或取得山胞身分之事由，是現行原住民身分法第8條第1項既係大致援用山胞身分認定標準第4條之規定，則依法規沿革觀之，「平地山胞未及於登記時效期間內取得山胞身分者」亦應排除作為申請回復或取得原住民身分之事由；此外，依81年山胞身分認定標準第4條第1項規定：「依本標準之規定應具有山胞身分者，如因……」，故得依本項檢具相關文件申請取得山胞身分之平地山胞，應限於符合同標準第2條第2款之「平地山胞：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬為山胞種族，並申請當地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地山胞有案者。」依同條說明第3點：「本條所稱『山胞種族』者，係指臺灣光復前戶口調查簿種族欄登記為『生』或『高砂族』者。」可知，臺灣光復前戶口調查簿種族欄登記為「熟」或「平」者自不包含在內。㈥行政院依原住民身分法第11條規定之授權，發布原住民民族別認定辦法（下稱族別認定辦法），其中第2條規定：「本辦法所稱民族別，指阿美族、泰雅族、排灣族、布農族、卑南族、魯凱族、鄒族、賽夏族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族及其他經行政院核定之民族。」是依原住民身分法之立法體例以觀，原住民身分之認定，除須符合原住民身分法第2條之規定，於登記時尚須符合具有經行政院核定之民族別加以註記，始得為之。而依族別認定辦法第2條之規定，無論係「西拉雅族」抑或「平埔族」，均非目前經行政院核定之民族，則改制前臺南縣政府所屬相關戶政事務所受理上訴人之申請取得原住民身分，究係如何註記族別，如係註記「西拉雅族」抑或「平埔族」，則係違反原住民身分法第11條、族別認定辦法第2條之規定，是依現行原住民身分法等規定之要件，法律上，上訴人等尚無從取得原住民之身分。至於原註記為「熟」而現行法肯認其平地原住民身分者，及熟番獲認定為原住民族者，如邵族（行政院在90年間核定為法定原住民族）、噶瑪蘭族（行政院在91年間核定為法定原住民族）及賽夏族（行政院早已核定為傳統九族之一），其等均係臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記該等原住民族人之本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者，即符合原住民身分法第2條第2款規定之要件，該等原住民族或於上開申請登記有案當時因族別調查不夠精細而誤登載為其他族別，嗣經其等依法申請後，由行政院核定為法定原住民族，惟上開各情均與本件上訴人主張之情事不同，被上訴人依法為不同之處理，並無上訴人所稱違反平等原則之情事。㈦依原住民族基本法第2條第1款及族別認定辦法第2條規定，原住民族係由行政院核定，原住民應註記經核定之民族別，申請人倘主張係屬未經核定之民族別，戶政事務所依法亦無法受理登記；本件上訴人不符原住民身分法第2條第2款規定平地原住民之要件，無法認定其等具法律上原住民身分，且主張為西拉雅族，亦非經核定之民族別，依法均無從予以認定及登

記，則上訴人等所稱依公民與政治權利國際公約第1條、經濟社會文化權利國際公約第1條意旨，其等亦得依原住民身分法第8條第1項規定，申請取得回復原住民身分云云，亦非可採。㈧原住民身分之取得，事關原住民權益或優惠政策受益之資格，屬人民權利義務之事項，是原住民身分之認定及範圍，立法者考量國家資源之有限性，本有立法裁量之空間，其依中央法規標準法第5條第2款規定而訂定之原住民身分法等規定，基於權力分立之原則，司法機關及行政機關自應予以尊重，作為依法審判及依法行政之規範基礎；至於相關法規因社會情事變遷，有無修法調整之必要，則屬立法層面之問題，附此敘明等語，因而將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴等詞，為其判斷之基礎。

陸、本院查：原審駁回上訴人在第一審之訴，固非無見，惟本院就相關法條之適用解釋，有不同意見，茲分述如下：

一、關於原住民身分法第2條規定

㈠按原住民身分法第2條規定：「本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。」即該法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民二種，並就二種原住民身分之認定，立法上採取不同之規定。關於山地原住民部分，僅須符合臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者之要件即可。關於平地原住民部分，除須符合上開要件外，尚須符合「並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者」之要件，始足認定為平地原住民，從法律條文文義觀之，固然係加列「申請戶籍地公所登記有案」此一要件，此有原判決論述甚詳，但亦僅止於規定

平地原住民應登記。

㈡另查，原住民身分法第2條第2款規定平地原住民登記的法規沿革，為45年的臺灣省平地山胞身分認定標準，此制度續為69年的臺灣省山胞身分認定標準、80年內政部的山胞身分認定標準，至於90年制訂的現行原住民身分法所沿用。均採前述山地山胞不需登記而平地山胞需登記的制度，但規定平地原住民應登記，目的僅係為協助行政機關釐清平地原民身分，觀之內政部80年發布山胞身分認定標準第2條法規說明欄（參上訴理由狀一附件7）明確記載：「本條第二款『平地山胞』身分之取得，另規定：需向當地鄉（鎮、市、區）公所申請登記為平地山胞有案者，係援引臺灣省政府45年10月3日（45）府民一字第109708號令頒之『臺灣省平地山胞認定標準』第五點……。按該規定旨趣，係鑑於平地山胞原居於平地行政區域，與非山胞混居多年，身分認定本屬不易。……為解決當時平地山胞身分之認定問題，乃明訂須向當地鄉（鎮、市、區）公所申請登記，以利地方行政機關協助釐清平地山胞身分。」足見45年以降的法規要求平地原住民登記之旨趣，在考量原住民與非原住民於平地混居，為求便利行政機關釐清平地原住民身分而設，並無限制有原住民身分某期間過後即不具原住民身分，未登記即非原住民。

㈢至於45、46、48、52年相關臺灣省政府函令（原審原證7、10、11、12號），固然有規定受理身分登記之期間，並載明「逾期概不准再補辦登記手續」，係函文所記載在各該函令指定之期間內應予辦理而言，並無規定未於期間內登記就發生喪失原住民身分之效果，至於行政機關除45、46、48、52年後，未再續辦，有無行政怠惰，係屬另事，況原住民身分，係因血緣關係而來，身分之有無，是與生俱來，非所謂採登記主義而取得。國家就原住民身分設登記制度，如前述是出於行政管理便利性考量，該項登記之性質，乃行政手續，僅係為管理便利以區分山地和平地原住民，不能認未登記者即非原住民，亦非認於登記期間外即無再取得原住民身分之可

能。況該等函令僅係行政機關之意見，若如此解釋，將使原住民身分法第2條對平地原住民所加之登記要件，導致原住民身分採登記而由國家給予，亦有違憲之虞。原判決稱平地原住民之身分取得，依法兼採「登記主義」等見解，即有適用法規不當之違法。再從上開法條文義，申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記並無規定登記期間，顯然並未限制具有原住民身分者，應在該法施行前、或在45、46、48、52年辦理登記期限內，完成登記者；原判決認定應限於在45、46、48、52年，且上訴人於上開受理登記期間未辦理登記，即不具原住民身分云云，係增加法律所無之限制，自有適用法規不當之違法。

㈣再從合憲性解釋而言，若對於法律的解釋有多數可能，其中解釋結果，必然抵觸憲法者，則對法律解釋則應採其他解釋，以使法律具合憲性，此為法學方法解釋論中關於合憲性解釋之要旨。按憲法第7條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」中華民國憲法增修條文第10條第11項、第12項前段：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。……」再按所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，司法院釋字第205號解釋理由書足資參照。經查，原住民身分，係因血緣關係而來，身分之有無，是與生俱來，非國家權力所恩賜，更非登記取得或未及登記而喪失。原住民身分法第2條關於平地原住民部分，除須符合上開要件外，尚須符合「並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者」之要件，僅係為管理使利方區分山地和平地原住民，非認於登記期間外即無再取得原住民身分之可能。國家就原住民身分設登記制度，如前述是出於行政管理便利性考

量，該項登記之性質，乃行政上的確認手續，不能因未完成系爭登記者即非原住民。再者，民族身分是與生俱來，個人決定是否獨自、或與他人聯合行使參加文化生活的權利，是一種文化選擇，並應在平等的基礎上予以確認、尊重和保護。原住民的身分應顧及個人意願，其中作為平地原住民認定尚須符合「並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者」，乃是作為特定身分的認定要件之一，而非經法律認定以後的適用結果，故其意涵應求諸於歷史或社會文化上所認知的原住民，及其意願而「申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民」，非所謂應經登記後方屬原住民，或未於期間內登記即喪失或不能取得平地原住民身分。若依據行政機關的解釋及作法，其僅為為協助行政機關釐清平地原住民身分，無端區分山地和平地原住民，並非斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，有違反憲法上平等原則；另所謂應經登記後方屬原住民，或未於期間內登記即喪失或不得取得平地原住民身分，亦違反憲法「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與」之規定，所以當然不能作此解釋，而致違憲，原判決依循行政機關見解，認為平地原住民之身分取得，依法兼採「登記主義」，因未於登記期間內登記，即無再取得原住民身分之可能云云，亦有判決適用法規不當之違法。

二、關於原住民身分法第8條規定

㈠以下所應審究者在於法規範中，有無申請回復或取得（按身分係出生當然取得，不必經登記，所以在此取得係指即「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」之登記而言）原住民身分，以符合原住民身分法第2條加列之「並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者」要件？

㈡按原住民身分法第8條第1項規定：「依本法之規定應具原住民身分者，於本法施行前，因結婚、收養、自願拋棄或其他原因喪失或未取得原住民身分者，得檢具足資證明原住民身分之文件，申請回復或取得原住民身分。」比對81年修正山

胞身分認定標準第4條規定：「依本標準之規定應具有山胞身分者，如因結婚、收養或其他原因而喪失或未取得山胞身分者，得檢具足資證明本人具有山胞身分之文件，申請回復或取得山胞身分。」兩者條文文句中，僅「本法」與「本標準」之文字不同而已，其他文字均相同，可知原住民身分法第8條，係沿用81年修正後山胞身分認定標準第4條而來。法條文字上係「申請回復或取得原住民身分」，係申請「回復」與「取得」並列，係可區分為兩種請求形態。

㈢而81年山胞身分認定標準第4條，係從內政部於80年發布之山胞身分認定標準第4條修正而來，該80年標準明文規定：「依本標準之規定應具有山胞身分者，如因結婚、收養而喪失山胞身分，或平地山胞『未及於登記時效期間內取得山胞身分者』，得檢具足資證明本人具有山胞身分之文件，申請回復或取得山胞身分。」依該規定已明文將「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」列為得申請回復或取得身分之事由。

㈣雖上述81年山胞身分認定標準第4條修正，山胞身分認定標準第4條第1項於81年修正規定「依本標準之規定應具有山胞身分者，如因結婚、收養或其他原因而喪失或未取得山胞身分者，得檢具足資證明本人具有山胞身分之文件，申請回復或取得山胞身分。」，未列「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」等文字，但其修正理由則謂：「鑑於山胞身分喪失或為取得山胞身分之情形不一，除因結婚、收養而喪失山胞身分及『平地山胞未及於登記時效期間內取得山胞身分者』外，尚有……，爰特修訂第一項，以資周全。」將前述「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」事由，修改為「或其他原因而喪失或未取得山胞身分者」(參上訴理由狀附件8)足見，依內政部修正理由，此項修正是為了含括、增加其他事由，不是為了排除「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」此一事由。故修正後仍應許可「未及於登記時效期間內取得山胞身分者」申請回復或取得身分，原審判決所稱是

「完全排除以『平地山胞未及於登記時效期間內取得山胞身分者』作為申請回復或取得山胞身分之事由」，核有違誤。

㈤再從行政院106年8月18日函請立法院審議之原住民身分法修正草案觀點，修正草案第8條修改或僅申請回復原住民身分，乃將現行條文其中之「或取得」三字刪除，無非係以現行法已有申請取得原住民身分，惟第1項復又規範取得身分之規定，致實務衍生法條競合爭議，此觀之修正理由甚明，顯見現行法「或取得」確有其具有公法上請求權之規範意義，並非不具效果之贅文。復從合憲性解釋觀點，若不解釋原住民身分法第8條規定之取得程序，得完備同法第2條關於平地原住民所加列「申請戶籍地公所登記有案」此一要件，將致該第2條所加列要件有違憲之虞，自應對第8條作許可「未及於登記時效期間內取得原住民身分者」申請取得身分之解釋。

㈥至於原住民身分法第8條所規定「依本法之規定應具原住民身分者，……得檢具足資證明原住民身分之文件，申請回復或取得原住民身分。」，條文之「依本法之規定應具原住民身分者」，其意涵應指歷史或社會文化上所認知的原住民，及依其意願申請者而言，而非指平地原住民需符合同法第2條第2款「登記有案」，此項規定既係賦予實質上有原住民身分之人回復取得身分之機會，則此規定適用於「有身分」但「未登記」者，足資認定。原審判決認定：平地原住民需符合同法第2條第2款「登記有案」，始得適用同法第8條云云，惟平地原住民若已登記有案(符合同法第2條)，應無「申請回復或取得」(適用同法第8條)原住民身分之必要。原判決之解釋，顯陷於循環論證，而致無從適用原住民身分法第8條，自有適用法規不當之違誤。

三、綜上所述，原判決既有如上所述之違法，並影響判決結論，故上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，即有理由。經查，依本院判決意旨，上訴人既得依據原住民身分法第8條規定，主張「未及於登記時效期間內取得原住民身分者」申請取

得原住民身分，以符合同法第2條對平地原住民所加列「並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者」之要件。但同法第8條之申請究與本件課予義務訴訟不同申請程序，就原住民身分法第11條第1項規定：「原住民身分取得、喪失、變更或回復之申請，由當事人戶籍所在地之戶政事務所受理，審查符合規定後於戶籍資料及戶口名簿內註記或塗銷其山地或平地原住民身分及族別，並通報當事人戶籍所在地之鄉（鎮、市、區）公所。」規定，其受理申請之管轄機關亦不同，其申請結果，亦待主管機關依權責認定調查。被上訴人為關於原住民事宜的主管機關，對相關程序應知之甚詳，自應基於行政協助（行政程序法第19條）於權限範圍內協助完成上訴人依據第8條之申請。本件既經發回，若在原審審理可容許之期間內，自得待該關於同法第8條申請案完成後，再為上訴人有利之判決，若期間不允許，自應為行政訴訟法第200條第4款判決，命行政機關遵照其判決之法律見解對於上訴人即原告作成決定。又本件上訴人於原審訴之聲明係請求被上訴人應作成上訴人等為平地原住民之處分，並非要求被上訴人認定為西拉雅族，僅依原住民身分法第2條，就原住民身分之認定，未與族別要件相關。若上訴人等人符合原住民身分法第2、8條要件，即應具有原住民身分，至於上訴人所屬原住民族為何，與身分有無之判斷無必要的關聯，附此敘明。本件原判決僅從程序面即駁回，就是否合於原住民身分法第2、8條要件，本件事實尚有由原審法院再為審理調查之必要，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

柒、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　107　　年　　4　　月　　26　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　林　茂　權

法官　林　文　舟

法官　帥　嘉　寶

法官　林　樹　埔

法官　劉　介　中

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　107　　年　　4　　月　　26　　日

書記官　劉　柏　君

釋字第514 號解釋

附件十五

解釋字號

釋字第514 號

解釋公布院令

中華民國 89 年 10 月 13 日

解釋爭點

遊戲場業規則對允未滿18歲人進入者撤銷許可規定違憲？

解釋文

人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障。有關營業許可之條件，營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第二十三條規定，均應以法律定之，其內容更須符合該條規定之要件。若其限制，於性質上得由法律授權以命令補充規定時，授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案。教育部中華民國八十一年三月十一日台（八一）參字第一二五００號令修正發布之遊藝場業輔導管理規則，係主管機關為維護社會安寧、善良風俗及兒童暨少年之身心健康，於法制未臻完備之際，基於職權所發布之命令，固有其實際需要，惟該規則第十三條第十二款關於電動玩具業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所之規定，第十七條第三項關於違反第十三條第十二款規定者，撤銷其許可之規定，涉及人民工作權及財產權之限制，自應符合首開憲法意旨。相關之事項已制定法律加以規範者，主管機關尤不得沿用其未獲法律授權所發布之命令。前述管理規則之上開規定，有違憲法第二十三條之法律保留原則，應不予援用。 1

理由書

人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁，均涉及人民工作權及財產權之限制，依憲法第二十三條規定，必須以法律定之，且其內容更須符合該條規定之要件。若營業自由之限制在性質上，得由法律授權以命令補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案（本院釋字第三一三號、第三九０號、第三九四號、第四四三號、第五一０號解釋參照）。 1

教育部中華民國八十一年三月十一日以台（八一）參字第一二五００號令修正發布之遊藝場業輔導管理規則，係主管機關為維護社會安寧、善良風俗及兒童暨少年之身心健康，於法制未臻完備之際，基於職權所發布之命令，固有其實際需要，惟該規則第十三條第十二款關於電動玩具業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所之規定，乃經營營業須遵守之義務，為人民職業選擇自由中營業對象自由之限制，第十七條第三項關於違反第十三條第十二款規定者，撤銷營業許可之規定，乃違反義務之制裁，均涉及人民憲法上工作權及財產權之保障，依前開說明，自應有法律或法律授權之依據，始得為之。少年福利法、兒童福利法就相關事項已制定法律加以規範（少年福利法第十九條、第二十六條第二項，兒童福利法第三十三 2

條、第四十七條第二項參照），主管機關尤不得沿用其未獲法律授權所發布之命令，蓋此為法治國家依法行政之基本要求。上開管理規則第十三條第十二款、第十七條第三項規定，違反憲法第二十三條之法律保留原則，應不予援用。又人民之行為如依當時之法律係屬違法者，自不因主管機關規範該行為所發布之職權命令，嗣經本院解釋不予適用，而得主張救濟，乃屬當然，爰併予敘明。

大法官會議主席　院　長　翁岳生

大法官　劉鐵錚　吳　庚　王和雄　王澤鑑
林永謀　施文森　陳計男　曾華松
董翔飛　楊慧英　戴東雄　蘇俊雄
黃越欽　謝在全

意見書、抄本等文件

抄本514(含黃大法官越欽不同意見書)

相關法令

[展開/收合]

憲法第15條(36.01.01)

憲法第23條(36.01.01)

司法院釋字第313號解釋

司法院釋字第390號解釋

司法院釋字第394號解釋

司法院釋字第443號解釋

司法院釋字第510號解釋

少年福利法第19條(89.06.14)

少年福利法第26條第2項(89.06.14)

兒童福利法第33條(89.06.14)

兒童福利法第47條第2項(89.06.14)

遊藝場業輔導管理規則第13條第12款（教育部台（81）參字第12500號令修正發布）(89.07.19)

遊藝場業輔導管理規則第17條第3項（教育部台（81）參字第12500號令修正發布）(89.07.19)

釋字第719號解釋

附件十六

解釋字號

釋字第719號【政府採購得標廠商應進用一定比例原住民案】

解釋公布院令

中華民國 103 年 04 月 18 日

解釋爭點

政府採購得標廠商員工逾百者應進用一定比例原住民，未進用者令繳代金之規定，違憲？

解釋文

原住民族工作權保障法第十二條第一項、第三項及政府採購法第九十八條，關於政府採購得標廠商於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，人數不得低於總人數百分之一，進用原住民人數未達標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金部分，尚無違背憲法第七條平等原則及第二十三條比例原則，與憲法第十五條保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符。 1

理由書

人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權所保障之內涵（本院釋字第五一四號、第六０六號、第七一六號解釋參照）。國家對於財產權及營業自由之限制，應符合憲法第七條平等原則及第二十三條比例原則。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否正當，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第六八二號、第六九四號、第七０一號解釋參照）。另為正當公益之目的限制人民權利，其所採手段必要，且限制並未過當者，始與憲法第二十三條比例原則無違。 1

原住民族工作權保障法第十二條第一項規定：「依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之一。」同條第三項規定：「得標廠商進用原住民人數未達第一項標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。」又政府採購法第九十八條亦規定：「得標廠商其於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用身心障礙者及原住民，人數不得低於總人數百分之二，僱用不足者，……應繳納代金……。」其百分之二係包含身心障礙者及原住民至少各百分之一（身心障礙者權益保障法第三十八條第一項、第二項、政府採購法施行細則第一百零七條第二項規定參照；有關原住民部分併稱系爭規定）。系爭規定要求國內員工總人數逾一百人以上之政府採購得標廠商（下稱得標廠商），於履約期間須進用原住民總人數不得低於百分之一（下稱進用一定比例之原住民），係對其是否增僱或選擇受僱對象等營業自由形成一定限制，侵害其財產權及其與工作權內涵之營業自由。而得標廠商未達進用原住民之標準者須繳納代金，則屬對其財產權之侵害。 2

憲法第五條規定：「中華民國各民族一律平等。」憲法增修條文第十條第十二項並規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展……。」系爭規定係立法者為貫徹上開 3

憲法暨憲法增修條文之意旨，促進原住民就業、改善其經濟與社會狀況，而透過得標廠商比例進用之手段所為優惠措施，亦符合國際保障原住民族之精神（原住民族工作權保障法第一條、聯合國原住民族權利宣言(United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007)第二十一條第二項前段：「各國應採取有效措施，並在適當情況下採取特別措施，確保原住民族的經濟和社會狀況持續得到改善」及國際勞工組織原住民和部落人民公約(Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169))第二十條第一項：「各國政府在適用於一般勞動者之法律無法對原住民族提供有效保障之情形，應於各該國法令架構下，與原住民族合作，採行特殊措施，以確保原住民族所屬勞動者在受僱及勞動條件上受到有效保障」參照）。是系爭規定係為維護重要之公共利益，目的洵屬正當。

政府採購係國家公務運作之一環，涉及國家預算之運用，與維護公共利益具有密切關係。系爭規定固然限制得標廠商之財產權及營業自由，然其僅係要求該廠商於其國內員工總人數每逾一百人者，應於履約期間僱用原住民一名，進用比例僅為百分之一，比例不大，整體而言，對廠商選擇僱用原住民之負擔尚無過重之虞；如未進用一定比例之原住民，亦得按每月基本工資為標準繳納代金代替，對於得標廠商營業自由之限制並未過當。又系爭規定並非規定得標廠商一律須繳納代金，而僅係於未進用一定比例之原住民時，始令得標廠商負繳納代金之義務；至代金是否過高而難以負擔，廠商於參與投標前本得自行評估。參諸得標廠商之繳納代金，係用以充實原住民族綜合發展基金之就業基金，進而促進原住民就業，改善其經濟與社會狀況，系爭規定就有關得標廠商繳納代金之規定，對得標廠商財產權之限制，與其所維護之公共利益間，尚非顯失均衡。綜上，系爭規定並未牴觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符。 4

基於上開憲法暨憲法增修條文之意旨，國家具有保障扶助並促進原住民族發展之義務。系爭規定乃規範於政府採購制度下，以國內員工總人數是否逾一百人為分類標準，使逾百人之得標廠商，於履約期間負有進用一定比例原住民，以及未達比例者須繳納代金之義務，在政府採購市場形成因企業規模大小不同而有差別待遇。按系爭規定所以為差別待遇，係因國內員工總人數逾百人之廠商，其經營規模較大，僱用員工較具彈性，進用原住民以分擔國家上開義務之能力較高；且系爭規定所為進用比例為百分之一，以百人為差別待遇之分界，其用意在降低實現前開目的所為差別待遇造成之影響。至於此一差別待遇對於目的之達成，仍應有合理之關聯，鑑於現今原住民所受之教育及職業技能訓練程度，通常於就業市場中之競爭力處於相對弱勢，致影響其生活水準，其所採取之分類與達成上開差別待遇之目的間，具有合理之關聯性，與憲法第七條平等原則亦無牴觸。 5

國家所採取原住民族之保障扶助發展措施原有多端，系爭規定要求得標廠商於履約期間進用一定比例之原住民，亦屬其中之一環。然因此所能提供者，多屬短期或不具技術性之工作，難以增進原住民長期穩定之工作機會及專業技能，國家仍應透過具體政策與作為，積極實踐上開憲法增修條文對於原住民族工作權之保障，並應就該積極優惠措施，依國家與社會時空環境與保障原住民族工作權之需求，定期檢討修正。又得標廠商未僱用一定比例之原住民而須繳納代金，其金額如超過政府採購金額者，允宜有適當之減輕機制。有關機關應依本解釋意旨，就政府採購法及原住民族工作權保障法相關規定儘速檢討改進。 6

附表所示聲請人一、三指摘中華民國九十一年十一月二十七日修正發布之政府採購法施行細則第一百零七條、第一百零八條規定，與憲法平等原則、法律保留原則、比例原則、授權明確性原則有違部分，核其所陳，並未具體指明上開規定客觀上究有何牴觸憲法之處；又聲請人 7

一、三指稱原住民族工作權保障法第二十四條第二項、第三項、聲請人二指稱同條第一項及聲請人四指稱同條第二項等規定，侵害其受憲法保障之平等權及財產權部分，惟查該規定未為各該案確定終局判決所適用，不得執以聲請釋憲。是聲請人等上開部分之聲請，均核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理，併此指明。

大法官會議主席　大法官　賴浩敏

大法官　蘇永欽　林錫堯　池啟明　李震山
蔡清遊　黃茂榮　陳　敏　葉百修
陳春生　陳新民　陳碧玉　黃璽君
羅昌發　湯德宗

意見書、抄本等文件

釋字第719號解釋理由書附表

蘇大法官永欽提出之協同意見書

黃大法官茂榮提出之協同意見書

葉大法官百修提出之協同意見書

陳大法官新民提出之部分協同部分不同意見書

林大法官錫堯提出之不同意見書

陳大法官碧玉提出之不同意見書

羅大法官昌發提出之不同意見書

719案情摘要(大法官書記處整理提供)

抄本719

事實摘要

釋字第719號解釋　事實摘要(大法官書記處整理提供)

聲請人興農公司、壹傳媒出版公司、蘋果日報公司、台灣高鐵公司，各參與政府採購案，因得標後履約期間未依原住民族工作權保障法第12條第1項及政府採購法第98條之規定，進用總員工人數1％之原住民，經行政院原住民族委員會（現為原住民族委員會）依上開工作權保障法第12條第3項及採購法同條規定，命繳就業代金50餘萬元至4百餘萬不等。聲請人均不服，認所繳代金已佔各採購案實際履約所得之甚高比例，循序爭訟敗訴確定後，主張各該規定違憲，侵害平等權、營業自由及財產權等，分別聲請解釋(共4案)。大法官就各案先後受理後，併案審理。

相關法令

[展開/收合]

中華民國憲法第5、7、15、23條(36.01.01)

中華民國憲法增修條文第10條第12項(94.06.10)

釋字第738號解釋

16

解釋字號

釋字第738號【電子遊戲場業營業場所距離限制案】

解釋公布院令

中華民國 105 年 06 月 24 日 院台大二字第1050016544號

解釋更正院令

中華民國105年7月15日院台大二字第1050017583號

公布本院大法官釋字第七三八號解釋更正意見書1份：

蔡大法官明誠提出，黃大法官虹霞加入之部分不同意見書

解釋爭點

電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點第二點第一款第一目規定申請上開級別證須符合自治條例規定，是否合憲？臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第五條第一項第二款、臺北縣電子遊戲場業設置自治條例（已失效）第四條第一項、桃園縣電子遊戲場業設置自治條例（於中華民國一０三年十二月二十五日公告自同日起繼續適用）第四條第一項分別規定電子遊戲場業營業場所應距離特定場所一千公尺、九百九十公尺、八百公尺以上，是否合憲？

解釋文

電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點第二點第一款第一目規定電子遊戲場業之營業場所應符合自治條例之規定，尚無牴觸法律保留原則。臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第五條第一項第二款規定：「電子遊戲場業之營業場所應符合下列規定：……二限制級：……應距離幼稚園、國民中、小學、高中、職校、醫院、圖書館一千公尺以上。」臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第四條第一項規定：「前條營業場所（按指電子遊戲場業營業場所，包括普通級與限制級），應距離國民中、小學、高中、職校、醫院九百九十公尺以上。」（已失效）及桃園縣電子遊戲場業設置自治條例（於中華民國一０三年十二月二十五日公告自同日起繼續適用）第四條第一項規定：「電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院八百公尺以上。」皆未違反憲法中央與地方權限劃分原則、法律保留原則及比例原則。惟各地方自治團體就電子遊戲場業營業場所距離限制之規定，允宜配合客觀環境及規範效果之變遷，隨時檢討而為合理之調整，以免產生實質阻絕之效果，併此指明。 1

理由書

人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權所保障之內涵。人民如以從事一定之營業為其職業，關於營業場所之選定亦受營業自由保障，僅得以法律或法律明確授權之命令，為必要之限制，惟若僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，得由主管機關發布命令為必要之規範，而無違於憲法第二十三條法律保留原則之要求，迭經本院解釋在案（本院釋字第四四三號、第七一六號及第七一九號解釋參照）。又憲法規定我國實施地方自治。依憲法第一百十八條及憲法增修條文第九條第一項規定制定公布之地方制度法，為實施地方自治之依據。依地方制度法第二十五條及第二十八條第二款規定，地方自治團體得就其自治事項或依法律及上級法 1

規之授權，以自治條例規範居民之權利義務，惟其內容仍不得牴觸憲法有關中央與地方權限劃分之規定、法律保留原則及比例原則。

電子遊戲場業管理條例第十一條第一項第六款規定：「電子遊戲場業……，應……向直轄 2
市、縣（市）主管機關申請核發電子遊戲場業營業級別證及辦理下列事項之登記，始得營業：……六、營業場所之地址及面積。」經濟部為電子遊戲場業管理條例之中央主管機關（同條例第二條參照），本於主管機關權責修正發布之電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點第二點第一款第一目規定：「申請作業程序：電子遊戲場業……，申請電子遊戲場業營業級別證或變更登記，應符合下列規定：（一）營業場所1.符合……自治條例……規定。」（下稱系爭規定一）僅指明申請核發上開級別證或變更登記應適用之法令，為細節性、技術性之規定，是系爭規定一尚未牴觸法律保留原則。惟各地方自治團體所訂相關自治條例須不牴觸憲法、法律者，始有適用，自屬當然。

憲法於第十章詳列中央與地方之權限；第一百零八條第一項第三款規定：「左列事項，由 3
中央立法並執行之，或交由省縣執行之：……三 森林、工礦及商業。」第一百十條第一項第十一款復規定：「左列事項，由縣立法並執行之：……十一 其他依國家法律及省自治法賦予之事項。」另於第一百十一條明定如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有一縣性質者則屬於縣之均權原則，藉以貫徹住民自治、因地制宜之垂直分權理念。由於現代國家事務多元複雜，有時不易就個別領域為明確劃分，亦不乏基於國家整體施政之需要而立法課予地方協力義務之事項（本院釋字第五五0號解釋參照）。若中央就前開列舉事項立法賦予或課予地方執行權責，或地方就相關自治事項自行制定自治法規，其具體分工如有不明時亦均應本於前開均權原則而為判斷，俾使中央與地方自治團體在垂直分權之基礎上，仍得就特定事務相互合作，形成共同協力之關係，以收因地制宜之效，始符憲法設置地方自治制度之本旨（本院釋字第四九八號解釋參照）。準此，中央為管理電子遊戲場業制定電子遊戲場業管理條例，於該條例第十一條賦予地方主管機關核發、撤銷及廢止電子遊戲場業營業級別證及辦理相關事項登記之權，而地方倘於不牴觸中央法規之範圍內，就相關工商輔導及管理之自治事項（地方制度法第十八條第七款第三目、第十九條第七款第三目參照），以自治條例為因地制宜之規範，均為憲法有關中央與地方權限劃分之規範所許。

又自治法規除不得違反中央與地方權限劃分外，若涉人民基本權之限制，仍應符合憲法第 4
二十三條之法律保留原則。就此，憲法第一百十八條就直轄市之自治，委由立法者以法律定之；嗣憲法增修條文第九條亦明定省、縣地方制度以法律定之。地方制度法乃以第二十五條規定：「直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。」第二十八條第二款規定：「下列事項以自治條例定之：……二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。」基此，地方自治團體倘就其自治事項或依法律及上級法規之授權，於合理範圍內以自治條例限制居民之基本權，與憲法第二十三條所規定之法律保留原則亦尚無牴觸。

臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第五條第一項第二款規定：「電子遊戲場業之營業 5
場所應符合下列規定：……二 限制級：……應距離幼稚園、國民中、小學、高中、職校、醫院、圖書館一千公尺以上。」（下稱系爭規定二）臺北縣電子遊戲場業設置自治條例（一0一年十二月二十五日臺北縣改制為新北市時繼續適用；後因期限屆滿而失效）第四條第一項規定：「前條營業場所（按指電子遊戲場業營業場所，包括普通級與限制級），應距離國民中、小學、高中、職校、醫院九百九十公尺以上。」（下稱系爭規定三）桃園縣電子遊戲場業設置

自治條例（一０三年十二月二十五日公告自同日起繼續適用）第四條第一項規定：「電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院八百公尺以上。」（下稱系爭規定四）均涉及電子遊戲場業營業場所之規範，屬工商輔導及管理之事項，係直轄市、縣（市）之自治範圍，自非不得於不牴觸中央法規之範圍內，以自治條例為因地制宜之規範。前揭電子遊戲場業管理條例第九條第一項有關電子遊戲場業營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院五十公尺以上之規定，即可認係法律為保留地方因地制宜空間所設之最低標準，並未禁止直轄市、縣（市）以自治條例為應保持更長距離之規範。故系爭規定二、三、四所為電子遊戲場業營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院一千公尺、九百九十公尺、八百公尺以上等較嚴格之規定，尚難謂與中央與地方權限劃分原則有違，其對人民營業自由增加之限制，亦未逾越地方制度法概括授權之範圍，從而未牴觸法律保留原則。至系爭規定二另就幼稚園、圖書館，亦規定應保持一千公尺距離部分，原亦屬地方自治團體自治事項之立法權範圍，亦難謂與中央與地方權限劃分原則及法律保留原則有違。

因電子遊戲場業之經營，對社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康足以產生不利之影響，立法者乃制定電子遊戲場業管理條例以為管理之依據（電子遊戲場業管理條例第一條參照）。該條例第九條第一項規定，電子遊戲場業營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院五十公尺以上，為達成上開立法目的之一種手段。系爭規定二將限制級電子遊戲場業營業場所應保持之距離延長為一千公尺，且含幼稚園、圖書館為電子遊戲場業營業場所應與其保持距離之場所；系爭規定三、四則分別將應保持之距離延長為九百九十公尺、八百公尺以上。究其性質，實為對從事工作地點之執行職業自由所為限制，故除其限制產生實質阻絕之結果而涉及職業選擇自由之限制應受較嚴格之審查外，立法者如為追求一般公共利益，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護公益之重要性及所限制行為對公益危害之程度亦合乎比例之關係時，即無違於比例原則（本院釋字第五八四號、第七一一號解釋參照）。系爭規定二、三、四所欲達成維護社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康等公益之立法目的洵屬正當，所採取電子遊戲場業營業場所應與特定場所保持規定距離之手段，不能謂與該目的之達成無關聯。且各直轄市、縣（市）就其工商輔導及管理之地方自治事項，基於因地制宜之政策考量，對電子遊戲場業營業場所設定較長之距離規定，可無須對接近特定場所周邊之電子遊戲場業，耗用鉅大之人力、物力實施嚴密管理及違規取締，即可有效達成維護公益之立法目的，係屬必要之手段。至該限制與所追求之公共利益間尚屬相當，亦無可疑。尚難謂已違反比例原則而侵害人民之營業自由。惟有鑑於電子遊戲場業之設置，有限制級及普通級之分，對社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康所可能構成妨害之原因多端，各項原因在同一直轄市、縣（市）之各區域，所能產生影響之程度亦可能不同。加之各直轄市、縣（市）之人口密度、社區分布差異甚大，且常處於變動中。各地方自治團體有關距離限制之規定，如超出法定最低限制較多時，非無可能產生實質阻絕之效果，而須受較嚴格之比例原則之審查。相關地方自治團體允宜配合客觀環境及規範效果之變遷，隨時檢討而為合理之調整，併此指明。 6

另聲請人之一認臺北高等行政法院一０二年度訴字第五六號及最高行政法院一０二年度判字第七四０號判決，適用中央法規標準法第十八條但書所表示之見解，與臺中高等行政法院九十二年度訴字第八七七號及最高行政法院九十四年度判字第一００五號判決所表示之見解有異，聲請統一解釋部分，並非指摘不同審判機關（如最高法院與最高行政法院）之確定終局裁判就適用同一法律或命令所表示見解有異。是此部分聲請，核與司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款規定不符，依同條第三項規定，應不受理，併此指明。 7

更多期刊、圖書與影音請洽 元照網路書店 www.angle.com.tw

如前所言，由於營業活動中通常蘊含有人、事、物之要素，因此，凡對此等營業活動之要素設定條件者，原則上均應構成對營業選擇自由之客觀容許性限制。其中尤其以營業處所之地域限定或建築物條件所加之限制，均將使得不符該等規定者，根本地無法從事某一行業。應特別強調的是，營業自由所保障之選擇自由，當然包括基本權主體擇定特定場所創業之營業處所選擇自由，此等場所選擇自由將因法令中之地域限制或建築物條件限制等而受到干預，並不因仍可選擇於其他處所經營同一營業活動，或有其他業者可滿足法令要件並經營該營業而有所不同。

系爭決議所牽涉到的法律明定經營電子遊戲場業之場所「應距離國民中、小學、高中、職校、醫院 50 公尺以上」之要求，正是此等營業自由中之營業選擇自由之客觀容許性限制，且是直接針對電子遊戲場業此一營業類型所爲的立法限制。若無此一法律明文限制，電子遊戲場設置場所即可於距離國小 50 公尺以內之地點，而此一規定根本地剝奪了業者於距離國民中、小學、高中、職校、醫院 50 公尺以內地點選擇設置電子遊戲場所的營業地點選擇自由。[23]如前所言，於營業選擇自由之客觀容許性限制的情形，是屬於國家權力對營業自由之限制程度最高也相對最嚴重者，如何是決議文中所稱之「對於營業人營業自由之影響尚屬輕微」？於此恐存有極大誤解！

本文的重點並不在探討電子遊戲場業管理條例第 9 條所定之營業場所距離限制的合憲性，在此所欲強調的重點是，此等營業場所距離限制的規定已構成營業自由之限制，因此即須有合憲性論據。縱使非營業自由中之創業自由受到限制，而是通說認爲對營業自由之限制較輕微的從事營業活

[23] 營業自由所保障的營業活動中必存有營業標的物或場所等物質憑藉，而營業處所正是具體展現營業活動之所在。即使所經營的是新興的網路虛擬營業活動，亦須有架設從事網路交易活動的相關電腦網路設備。若某一欲創設電子遊戲場之基本權主體，其所擁有的建築物正好距離中小學校不到 50 公尺，此時其於所有之建築物中從事特定營業活動的選擇權即被剝奪。此等營業自由之限制應受合憲性之檢驗，固非當然不許，但絕非僅屬對基本權輕微的影響。

動自由受到限制，[24]亦仍構成基本權之限制，且原則上均不會只是對營業自由影響輕微而已。簡而言之，所有的干預基本權的國家權利行爲，均須具備基本權限制之合憲性要件，即使輕微的基本權干預亦復如此。

四、法律對於營業場所距離之限制，僅屬最低限制？

隨著營業場所設置地點相距中小學校、醫院等距離之提高，業者之營業自由所受到的限制亦隨之擴大，換言之，1000 公尺之距離限制，當然較 50 公尺之距離對營業自由之限制程度爲大，原本超過 50 公尺之地點即屬於得設置之地點，提高到 1000 公尺後，50 公尺到 1000 公尺的範圍內，亦不得爲設置之地點，也就是擴大了基本權受限制的範圍。所有構成基本權限制的國家權力行爲，均須依憲法第 23 條規定受合憲性審查，其中比例原則要求基本權限制必須符合必要性原則（最小侵害之原則），若有較輕微之基本權限制之手段亦能有效達成同樣之目的者，即不得採較大的基本權侵害手段。僅以此點觀之，所有限制基本權之法律，本質上均只可能爲「最大限制」，而非「最低限制」。[25]提高法律所定之電子營業場所設置距離的結果，便是增加法律所無之營業自由的限制。

尤應注意的是，在基本權限制應符合法律保留之憲法要求下，限制基本權之法律規定，性質上通常是對於相關干預行政行爲之「授權」，使行政機關得據以合法地爲相關行爲，於法律授權範圍內，行政機關原則上仍

[24] 此處所謂「較輕微」，是從事營業活動自由與創業自由相比較的結果，而不是從事營業活動自由本身屬於「枝微末節的干預」（Bagatelleneingriff）之意。

[25] 以限制基本權之法律規定爲最低限制之要求的論點，也許是與授益性社會立法與基本權保護義務相混淆所致。由於社會國原則下的社會立法與基本權保護義務均受到「盡可能極大化要求」（Optimierungsgebot）所支配，憲法對於立法者僅能課予「禁止保護不足」（Untermaßverbot）之最低限度義務，因此社會立法與保護性立法之內涵，本質上就有國家最低限度之保障的意涵。關於「盡可能極大化要求」，可參考 J. Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, in: P. Kirchhof/ J. Isensee (Hrsg.), HStR V, Heidelberg 1992, §111, Rn. 160.

LawData

更多期刊、圖書與影音請洽 明生【元照網路書店】www.angle.com.tw

可採取更溫和或更小程度之基本權限制的行政決定。於法律授權規定中授予行政機關裁量權之情形，行政機關仍須依比例原則而爲裁量決定，亦即行政機關於個案決定中甚至只能採取法律授權範圍內最低程度的干預手段。由此均可知，限制基本權之法律規定，性質上無論如何不可能是「最低限制」之要求，而得由行政機關或地方自治團體予以較高程度之基本權限制。系爭決議文中所稱「...所定 50 公尺之限制，應解為係對電子遊戲營業場所設置之最低限制」等語，恐亦屬於對於自由權性質之基本權保障的重大誤解！更何況，決議文如何從「對於營業人營業自由之影響尚屬輕微」推演出「所定 50 公尺之限制，應解為係對電子遊戲營業場所設置之最低限制」？亦萬難理解。

五、小結

電子遊戲場業之創業與經營既屬於營業自由保障的範圍，法律限定電子遊戲場營業場所之設置地點，當亦屬於營業自由之限制，應有合憲之論據，並無所謂僅爲營業自由之輕微干預。法律所定 50 公尺之限制，更非爲對電子遊戲營業場所設置之最低限制，相反的，50 公尺應解釋爲距離限制的上限規定，絕非下限規定。

參、涉及基本權干預之地方自治法規的合憲性問題

系爭決議認爲電子遊戲場業營業場所設置之相關事項乃屬於自治事項，而縣 (市)就其自治事項，於不牴觸中央法律之前提下，可自行制訂符合地域需要之自治法規，因此縣 (市)以自治法規對於電子遊戲場業之設置場所與中小學校、醫院等之距離訂出較高之距離要求，並不牴觸電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項之規定。姑不論此一見解與前文所討論的，對干預基本權之法律定位與認識之誤解間的關聯性，僅就系爭決議從自治事項與自治條例的層面思考電子遊戲場業營業場所設置距離之限制的合法

性依據的主張來看，實已碰觸到了一項極爲棘手的憲法問題：憲法第 23 條中得以限制基本權的「法律」，是否包含地方自治法規中之自治條例？已有限制基本權之法律存在的情形下，自治條例可否另爲更高、更廣泛的基本權限制規定？對此仍須回到憲法基本權保障與基本權干預保留之本質以論斷之。

基於憲法法治國原則，凡須對人民之自由與權利加以限制者，應以抽象性、一般性之規範預先明確規定，因此非有法律授權，行政機關即不得擅自以行政行爲干預人民之自由與權利。凡屬於應有法律授權方可爲之的事項，卻未有法律授權依據者，行政機關即無從就此合法地作成干預性的行政行爲，此即依法行政原則中之法律保留原則。源自法治國原則之法律保留原則，尚因法律所彰顯的民主原則而更強化其正當性：對於限制人民自由與權利之事項，或與人民之基本權利之實現密切相關的重要事項，由人民的代表於議會中透過公開之論辯而以法律規範，較諸行政機關內部、不具公開性的行政行爲方式，更具有正當性。[26]此外，我國憲法對人民基本權干預之規定，係採概括性之基本權干預的法律保留要求（憲法第 23 條），亦即除憲法另有規定外，國家欲限制人民受憲法所保障的各項自由與權利時，須以法律於必要範圍內爲之，此等基本權干預之法律保留要求，更進一步強化了行政機關之各種行爲受到依法行政之法律保留原則所限制的憲法正當性。

自治法規亦應受到包括法治國原則在內各種憲法規範之拘束，此爲憲法法秩序下，憲法優位性（Vorrang der Verfassung）的當然要求。若憲法法治國之內涵無法貫徹至地方自治團體及其法規，則不啻是一國之中另有獨立的法體系，因而構成實質上的另一個法秩序與政治體系，無疑將撕裂國家的統一性。即便是聯邦國家，各邦國亦受到聯邦憲法法治國原則的直接拘束，尤其是其中之基本權保障規定更無例外可言，聯邦法律甚至可破

[26] 關於法律保留原則的論據，參見許宗力，「論法律保留原則」，「法與國家權力」，頁 131 以下， 1993 年增訂 2 版。

LawData

控制科技」(best available control technology)(簡稱 BACT)(下詳)，還更嚴格，而「現有最佳控制科技」又應比「新污染源功能標準」(NSPS)嚴格，不過實際上各州通常把「可達成之最低排放率」設定在相同於或者略低(嚴)於「新污染源功能標準」的程度。[58]

(2)爲許可之機關需確定：該新設固定污染源(或擴建的固定污染源)開始運作時，該地區整個廢氣排放總量(包括該新廠、其他非主要新固定污染源，及一切現有固定污染源所排放之廢氣)將少於許可申請時各該州履行計劃(SIP)所容許的現有固定污染源之廢氣排放總量，而且減少之幅度需足以表示該地區之空氣品質正繼續朝向國家周邊標準合理地改進之中。[59]此即著名之「抵銷政策」(offset policy)[60]。想要在某一個地區設(新)廠或擴廠的人，可以相當之代價，在其他現存的固定污染源中找到願意降低廢氣排放量的人，使其所降低之排放量足可折抵新廠設立所增加之廢氣量而有相當之剩餘[61]，抵銷政策遂使座落在不同地點的不同工廠間(不問是否屬於同一所有人)得進行廢氣排放量的交易。[62]

(3)該新設(或擴建)固定污染源之所有人(或經營人)需證明，其在各該州境內所擁有(或經營)之一切主要固定污染源都已遵守了有關限制廢氣排放的規定。[63]

現存的固定污染源方面，按一九七七年修正案之規定，各州應在新(提出)的州履行計劃(SIP)中，要求現存污染源採用所謂「合理可得的控制科技」(reasonably available control technology，簡稱 RACT)，以加速達成國家周邊空氣品質標準的目標。[64]以上最值得注意的是「抵銷政策」的發展[65]。它不但承現了清潔空氣法中

58) National Commission on Air Quality, To Breathe Clean Air 138-139 (1981). *see* Anderson, *supra* note 1, at 253, 142; 42 U.S.C. § 7503 (1)(A) (1982).

59) 42 U.S.C. § 7503 (1)(A) (1982).

60) 依規定各州亦得對現有污染源課以更嚴格的排放限制，而擠壓出一些供新廠設立成長的餘地，以代替所謂的抵銷政策。CAA § 172 (1) (B), 42 U.S.C. § 7502 (1982). 但實務上，絕大多數的州都選擇抵銷政策，NCAQ, *supra* note 58, at 135; *see* Anderson, *supra* note 1, at 250.

61) 唯新舊相抵而有餘，總排放量不增反減才能確保不及格地區的空氣品質繼續改善，實例如維吉尼亞州高速公路局(Virginia Department of Highways)同意每年減少 2,113 噸的碳氫化合物(HC)，使 Hampton Roads Energr Company (HREC) 公司可以設立一個每年排放 1,263 噸碳氫化合物的新煉油廠(折抵比率爲 1.63：而非 1比1)。W. Foskett, Emissions Offset Policy at Work 22 (1980) (National Technical Information Seurice Pub No. PB 80 187610); *see* Anderson, *supra* note 1, at 250.

62) 故抵銷政策亦稱「交易政策」(trade-off policy). *see, e.g.*, Stewart & Krier, *supra* note 45, at 494-496, 593-595 (1978).

63) 42U.S.C. § 7503 (3) (1982).

64) 42U.S.C. § 7502 (b) (1982).

65) *See* R. Liroff, Air Pollution Offsets: Trading, Selling, and Banking 6-13 (1980).

的政策矛盾，也代表著管制策略上的重大改變。在一九七七年清潔空氣法正式修正前，全國有許多地區無法在法定期限達成國家周邊標準已十分明顯，在這些後來所謂之「不及格地區」，如按照法律規定[66]從嚴解釋，自不允再設立任何新廠，以免進一步增加廢氣排放，惡化空氣品質；但絕對禁止工業成長，又遭到地方與業者強力的反對，於是環保署想出了「抵銷政策」作爲變通的辦法。只要某一個地區的廢氣排放總量不因新廠加入而增加，且反而減少，即新舊相抵還有餘裕，可以確保空氣品質續有改善，即允許新廠設立。[67]這種相互抵銷原先只適用於座落在不同地點的不同工廠之間，所謂「污染源間之抵銷」(inter-source offset)，但是同樣的總量管制概念，也可以適用在同一工廠內部生產組件之間調整的情況。譬如同一工廠內關閉一個舊鍋爐，增加一個新鍋爐，而整廠廢氣排放總量不增反減時。這種「污染源內的抵銷」(intra-source offset)俗稱「泡沫政策」(bubble policy)[68]，環保署最早嘗試用泡沫政策解決某一工廠擴建時，新添之生產設件是否需適用「新污染源功能標準」(NSPS)的疑義[69]。凡經波折[70]後，終於在一九八一年成功地放寬了不及格地區

66) 42U.S.C. §§ 7411 (c), 7410 (a) (4) (1982)(原條文爲 CAA § 110 (a) (2) (D)。)規定各州履行計劃中應包括對新(或擴建)固定污染源之建造前審查規定，以確定其不致妨害周邊標準之維持或達成。

67) 41 Fed. 55,525 (21 December 1976).

一九七七年清潔空氣法修正案規定(§ 7502)，上述聯保署發佈之規則在一九七九年七月一日(即各州提出第二代州履行計劃之期限)前應繼續有效，此後則適用 § 7503 所規定之抵銷政策。§ 7503 實際上只稍稍修改了環保署一九七六年的規則，兩者間最主要之差別在於計算抵銷之基準(baseline)不同：前者爲申請許可當時有效之州履行計劃中之規定，後者爲所謂「最佳可得控制科技」(RACT)，參見 Liroff, *Supra* note 65, at 10, 12; Frick & Wegman, *supra* note 35, at 232.

68) Anderson, *supra* note 1, at 255. 亦有稱之爲「內部交易」"internal offset" 者，如 Liroff, *supra* note65, at 8.

泡沫政策之得名是因爲在計算某一工廠得排放多少廢氣時，雖其實際上有諸多廢氣排放口，但吾人假設其完全由一個氣泡所籠罩，只在氣泡的頂端有一個排放口。

關於泡沫政策較詳細之介紹可見 R. Liroff, The Bubble Concept for Air Pollution Control: A Political and Administrative Perspec-tine (1981); Landau, *Economic Dream or Environmental Nightmare? The Legality of the "Bubble Concept" in Air and Water Pollution Control*, 8 Envtl. Aff. 741 (1980).

69) 環保署對所謂「污染源」(source)最早採用「二元定義」(dual definition)，把整個工廠(a plantl)以及工廠內每一件生產設備都算作「污染源」，後者爲「污染源中之污染源」(a "source" within a "source"). *See* 40 Fed. Reg. 58, 416 (1975)。在適用「新污染源功能標準」(NSPS)時，環保署解釋整廠爲一個污染源，廠內組件不論如何調整，只要廢氣排放量不增加，即不受 NSPS 之拘束。此即所謂"NSPS bubble".

70) NSPS 泡沫政策在實行了三年之後，被法院判決爲違法。*see* ASARCO v. EPA, 578 F. 2d 319 (D. C. Cir. 1978).

但是同一法院稍後却承認在「避免嚴重惡化」(PSD)地區，可以有泡沫政策存在(所謂 "PSD bubble")。*see* Alabama Power Co. v. Costle, 636 F. 2d 323 (D. C. Cir. 1980)。環保署對於「不及格地區」之「污染源」定義一向較「避免嚴重惡化地區」更嚴(狹)。前者包括各件生產設備在內(*see* 45 Fed. Reg. 52,746 (1980))，後者則指整廠而言 (*Id.* at 52,696, 52, 697.)。

LAER 是對「未符合標準」(nonattainment)污染源所要求之控制技術。對任何污染源，LAER 為任何州之執行計畫中所述該類污染源類別中最嚴格排放量限制，除非工廠業者(所有者)可證明無法達成此限值；亦即 LAER 係該類污染源類別中已達成之最嚴格排放限值。由上述定義反映出 LAER 僅考慮現行可行性而忽略經濟可行性。

(五) 合理可行控制技術(Reasonable Available Control Technology, RACT)

當州執行計畫要求「未符合標準區域」之既存污染源進一步減量朝向符合標準目標時所採行之控制技術即為 RCAT。通常 RACT 之執行如同一禁止法令(prohibitionary rule)，應用於州或管制區中未符合標準區域。RACT 主要管制對象為既存污染源，通常要求不會比 BACT 嚴格。

(六) 有害空氣污染物之最佳可行控制技術(Toxic-BACT, T-BACT)

T-BACT 係由加州南岸空氣品質管理局(SCAQMD)所制定之技術用於控制有害空氣污染物，並適用測定健康風險大於十萬分之一之新設有害空氣污染源；加州部分(several)其他管理局亦採用 T-BACT。其要求為管轄權內使用 T-BACT 工廠之致癌風險不得超過 1×10^{-5} 或工廠之(非致癌)危害指數(Hazard Index, HI)需小於 1。

3-3 移動源管制策略解析

移動污染源排放空氣污染物造成都會區嚴重空氣污染問題為諸多國家現所面臨之問題，各國分別依其國情及環境訂定不同管制策略，世界先進國家及地區對移動源空氣污染管制發軔甚早，其中以美國地區管制架構完整，為多國仿效學習對象，1990 年 CAAA 提出(1)清潔車輛、(2)清潔燃料、(3)檢查及維護制度(IM)與車輛即時診斷系統(OBD)、(4)運輸管理為移動源管制策略，並研擬諸多控制對策，其多項施行成效或前瞻性對策可供台灣地區參考。【16】【17】歐洲國家多以清潔燃料、清潔車輛與運輸管理系統為主軸研擬控制對策，降低移動源所致排放與危害。彙整所蒐集資料，移動源管制策略經歸納主要有下列方式：

(一) 油品改善【21】

油料品質之良窳，對於車輛引擎本身及所造成的污染排放，有著極大的影響。尤其鉛、硫等成分的排放，更是與油品中的含量息息相關。

1. 美國聯邦

美國聯邦自 1989 年分二階段(第一階段：1989~1991，第二階段 1992~1995)進行汽油品質管制，此方案為單一環保項目，管制時段為夏季，僅對雷氏蒸汽壓訂定規範。

1990 年公佈「清淨空氣法修正案(Clean Air Act Amendments,CAAA)，其中對汽油品質修訂了整合性規範要求，即「新配方汽油(Reformulated Gasoline)」與「含氧汽油(Oxygenated Gasoline)」，含氧汽油之含氧量不可低於 2.7 wt%。1995 年開始動使用新

ozone, and is therefore controlled in plans for the ozone ambient standard).

In several proposals involving particular state plan submittals, EPA has stated that the submitted regulations for control of sources of VOC were not supported by the information in the CTGs. Where EPA noted a problem, the Agency proposed that the State would have to provide an adequate demonstration that its regulations represent reasonably available control technology (RACT), or amend the regulations to be consistent with the information in the CTGs. The purpose of the following discussion is to explain generally the legal and policy considerations supporting these proposals, and to discuss in general the purpose of the CTGs.

1. *RACT for Ozone Plans.* In the 1977 amendments to the Clean Air Act, Congress specified that, in order for a state implementation plan (SIP) to satisfy the requirements of Part D of Title I of the Act (Part D), the SIP must provide for application of all reasonably available control measures, which includes RACT for all stationary sources.[1] In using the term "reasonably available control technology," Congress apparently adopted EPA's pre-existing conception of the term.[2]

EPA has defined RACT as: The lowest emission limitation that a particular source is capable of meeting by the application of control technology that is reasonably available considering technological and economic feasibility.[3] RACT for a particular source is determined on a case-by-case basis, considering the technological and economic circumstances of the individual source.

EPA regulations provide that less stringent emission limitations than those achievable with RACT are acceptable only if the State plan shows that the less stringent limitations are sufficient to attain and maintain national ambient air quality standards, and show reasonable further progress during the interim before attainment.[4] Otherwise, RACT limitations are required, as discussed in detail in the April 4 General Preamble.[5]

2. *EPA's Control Techniques Guidelines.* In the 1977 amendments to the Act, Congress instructed States to begin revising their plans to assure attainment of standards, and also instructed EPA to prepare guidance material to assist states in their efforts to develop ozone plans. While EPA's main effort was to prepare material on control of transportation sources, Congress also required the Agency to publish, and make available to State air pollution control agencies, information on control of emissions from non-transportation sources including fuel transfer and storage operations and operations using solvents.[6] Congress stated its intent that these documents were "to be a basic resource available to State and local governments in determining the measures to be included in plans to achieve and maintain the national ambient air quality standards."[7] While deliberating on the 1977 amendments to the Act containing these specific instructions, Congress was aware that EPA had already begun preparing a series of CTGs to provide guidance to States and industry on controlling stationary sources of VOC.[8]

Each CTG describes techniques available for reducing emissions of VOC from a category of sources, and states recommended levels of control. There were 11 such CTG's published before January 1978, and 9 published during 1978. EPA intends the CTG's to serve the following functions:

a. *Informing the States.* The primary purposes of each CTG is to inform the State and local air pollution control agencies of air pollution control techniques available for reducing emissions of VOC from the class of sources covered by the CTG. This information, involving the capabilities and problems general to the industry, should be useful to both control agencies and industry in developing needed emission limitations for stationary sources within the State.

b. *Establishing the Deadline for Submitting SIP Requirements.* EPA believes that States will be able to make more technologically sound decisions in adopting emission limitations if they are permitted to defer adoption until after the information in the CTGs is available. Therefore, EPA has stated that a SIP revision due January 1, 1979 is acceptable if it includes necessary emission limitations for source categories covered by CTGs published by January 1978.[9] Emission limitations for source categories covered by CTGs published between January 1978 and January 1979 must be adopted and submitted to EPA by July 1, 1980.[10]

c. *Recommendation to States.* Along with information, each CTG contains recommendations to the States of what EPA calls the "presumptive norm" for RACT, based on EPA's current evaluation of the capabilities and problems general to the industry. Where the States finds the presumptive norm applicable to an individual source or group of sources, EPA recommends that the State adopt requirements consistent with the presumptive norm level in order to include RACT limitations in the SIP.[11]

However, recommended controls are based on capabilities and problems which are general to the industry; they do not take into account the unique circumstances of each facility. In many cases appropriate controls would be more or less stringent. States are urged to judge the feasibility of imposing the recommended controls on particular sources, and adjust the controls accordingly.

The presumptive norm is only a recommendation. For any source of group of sources, regardless of whether they fall within the industry norm, the

---

[1] Sections 172(b)(2)-(3) of the Act (42 U.S.C. 7502(b)(2)-(3)).

[2] Congress did not adopt its own definition of "RACT," and was well aware of how EPA used the term. *See, e.g.*, Hearings on H.R. 4151, H.R. 4758, and H.R. 4444 before the Subcommittee on Health and Environment of the House Committee on Interstate and Foreign Commerce, 95th Cong., 1st Sess., Part 2 at 1806, 1825 (Serial No. 95-59, March 8-11 and April 18, 1977).

[3] EPA articulated its definition of RACT in a memorandum from Roger Strelow, Assistant Administrator for Air and Waste Management, to Regional Administrators, Regions I-X, on "Guidance for Determining Acceptability of SIP Regulations in Non-attainment Areas," section I.a (December 9, 1976), reprinted in (1976) 7 Environmental Reporter, Current Developments (BNA) 1210 col. 2; and in EPA's publication *Workshop on Requirements for Non-attainment Area Plans—Compilation of Presentations* 154 (OAQPS No. 1.2-103, revised edition April 1978).

[4] 40 CFR 51.1(o)(1). The regulations refer only to attainment and maintenance. The analogous requirement for the SIP to show reasonable further progress was established by the 1977 amendments. *See* 44 FR 20375 col. 3 (April 4, 1979).

[5] 44 FR 20375-20377.

[6] Section 108(f)(1)(A)(ii) of the Act (40 USC 7408(f)(1)(A)(ii).

[7] Report to accompany S. 252, S. Rep. No. 95-127, 95th Cong., 1st Sess. 24, (May 10, 1977).

[8] *See* Hearings, note 2 above, Part 2 at 1427-32. EPA's authority to publish information and recommended levels of control is provided by section 103(b)(1) (40 USC 7403(b)(1)), which generally authorizes EPA to publish "information, including appropriate recommendations" to assist air pollution control agencies, in addition to section 108(f)(1)(A)(ii).

[9] 44 FR 20376 col. 3 (April 4, 1979); 43 FR 21676 (May 3, 1978).

[10] *See* memorandum from David G. Hawkins, EPA Assistant Administrator for Air, Noise and Radiation, to Regional Administrator, Regions I-X, on "State Implementation Plans/Revised Schedules for Submitting Reasonably Available Control Technology Regulations for Stationary Sources of Volatile Organic Compounds (VOC)" (August 22, 1979). The July 1, 1980 deadline is six months later than the deadline EPA had announced in the statements cited in footnote 9. Since the process of adopting regulations appears more lengthy than first anticipated, additional time may be necessary to accommodate public, administrative, and legislative review.

Adoption of emission limitations may not be deferred until after publication of CTGs where deferral would result in failure to achieve reasonable further progress. *See* 44 FR 20377 n. 25 (April 4, 1979).

[11] Or requirements that deviate imperceptibly (e.g., up to 5 percent less control) from the recommended presumptive norm.

釋字第371號解釋

附件二十二

解釋字號

釋字第371號

解釋公布院令

中華民國 84 年 01 月 20 日

解釋爭點

法官有無聲請釋憲權？

解釋文

憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋 1
時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。

理由書

採用成文憲法之現代法治國家，基於權力分立之憲政原理，莫不建立法令違憲審查制度。其 1
未專設違憲審查之司法機關者，此一權限或依裁判先例或經憲法明定由普通法院行使，前者如美國，後者如日本（一九四六年憲法第八十一條）。其設置違憲審查之司法機關者，法律有無牴觸憲法則由此一司法機關予以判斷，如德國（一九四九年基本法第九十三條及第一百條）、奧國（一九二九年憲法第一百四十條及第一百四十條之一）、義大利（一九四七年憲法第一百三十四條及第一百三十六條）及西班牙（一九七八年憲法第一百六十一條至第一百六十三條）等國之憲法法院。各國情況不同，其制度之設計及運作，雖難期一致，惟目的皆在保障憲法在規範層級中之最高性，並維護法官獨立行使職權，俾其於審判之際僅服從憲法及法律，不受任何干涉。我國法制以承襲歐陸國家為主，行憲以來，違憲審查制度之發展，亦與上述歐陸國家相近。

憲法第一百七十一條規定：「法律與憲法牴觸者無效。法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由 2
司法院解釋之」，第一百七十三條規定：「憲法之解釋，由司法院為之」，第七十八條又規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」，第七十九條第二項及憲法增修條文第四條第二項則明定司法院大法官掌理第七十八條規定事項。是解釋法律牴觸憲法而宣告其為無效，乃專屬司法院大法官之職掌。各級法院法官依憲法第八十條之規定，應依據法律獨立審判，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法乃國家最高規範，法官均有優先遵守之義務，各級法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法以求解決，無須受訴訟審級之限制。既可消除法官對遵守憲法與依據法律之間可能發生之取捨困難，亦可避免司法資源之浪

費。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。關於各級法院法官聲請本院解釋法律違憲事項以本解釋為準，其聲請程式準用同法第八條第一項之規定。

大法官會議主席　院　長　施啟揚

大法官　翁岳生　劉鐵錚　吳　庚　王和雄
王澤鑑　林永謀　林國賢　施文森
城仲模　孫森焱　陳計男　曾華松
董翔飛　楊慧英　戴東雄　蘇俊雄

相關法令

[展開/收合]

憲法第78條(36.01.01)

憲法第79條第2項(36.01.01)

憲法第80條(36.01.01)

憲法第171條(36.01.01)

憲法第173條(36.01.01)

憲法增修條文第4條第2項（83.8.1.修正公布）(83.08.01)

司法院大法官審理案件法第5條第2項、第3項(82.02.03)

司法院大法官審理案件法第8條第1項(82.02.03)

相關文件

抄立法院聲請函 中華民國八十一年六月三十日

（81）台院議字第一七六一號

受文者：司法院

主 旨：函送本院委員吳梓等十一人臨時提案，為貴院賦予一般法官「實質違憲審查權」恐造成憲法第八十條、第一百七十條適用之疑義，請查照惠予解釋見復。

說 明：

一、前述提案經提本院第八十九會期第三十三次會議討論決議：「函請司法院解釋」。

二、檢附委員吳梓等十一人臨時提案關係文書乙份。

院長 劉松藩

臨時提案：

立法院議案關係文書　　中華民國八十一年六月十九日印發

案由：本院委員吳梓等十一人，為司法院審查通過「法院辦理具體案件時，有審查有關法律是否牴觸憲法之權限，如認法律與憲法牴觸而無效時，得拒絕適用之。」的法律見解，是賦予一般法官「實質違憲審查權」恐會造成憲法第八十條、第一百七十條適用上的疑義，引發憲法第一百七十一條、第一百七十三條，司法院組織法第三條，司法院大法官會議法第二條、第三條有關憲法

釋字第572號解釋

解釋字號

釋字第572號

解釋公布院令

中華民國 93 年 02 月 06 日

解釋爭點

釋371號解釋「先決問題」等之意涵？

解釋文

按法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各 1
級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請大法官解釋，業經本院釋字第三七一號解釋在案。其中所謂「先決問題」，係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言；所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，係指聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。本院釋字第三七一號解釋，應予補充。

理由書

本件聲請人聲請意旨，以其審理台灣基隆地方法院九十二年度重訴字第六號殺人等案件時， 1
認須適用刑法第二百七十一條第一項之規定，確信刑法第三十三條第三款之本文，牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條規定及其他憲法原則，乃依司法院釋字第三七一號解釋提出釋憲聲請，請求宣告有期徒刑十五年之上限規定立即失效，使各級法院法官在量刑時，得就個案宣告二十年至五十年之長期自由刑，並請闡明無期徒刑不應適用假釋規定等語。本院審理本件聲請案件，應依職權適用本院釋字第三七一號解釋，認有補充解釋之必要，爰予補充解釋，合先敘明。

釋字第三七一號解釋所稱，各級法院得以其裁判上所應適用之法律是否違憲為先決問題，裁 2
定停止訴訟程序，聲請解釋憲法，其中所謂「先決問題」，係指審理原因案件之法院確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言。如系爭法律已修正或廢止，而於原因案件應適用新法；或原因案件之事實不明，無從認定應否適用系爭法律者，皆難謂系爭法律是否違憲，為原因案件裁判上之先決問題。本件縱依聲請意旨為解釋，宣告刑法第三十三條第三款本文規定違憲，惟基於人權之保障及罪刑法定、刑罰從新從輕原則，憲法解釋不得使原因案件之刑事被告更受不利益之結果。是法院對原因案件之刑事被告仍應依有利於該被告之現行法為裁判，本件系爭法律是否違憲，自於裁判之結果無影響。至無期徒刑應否適用假釋規定，並非本件法官於審理案件時所應適用之法律。故其聲請，核與上揭要件不符，應不受理。

又釋字第三七一號解釋所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，係指聲請法院 3
應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以

五十五條、第一百五十七條暨憲法增修條文第十條第五項、第八項所明定之基本國策。憲法條文中使用國家一語者，在所多有，其涵義究專指中央抑兼指地方在內，應視條文規律事項性質而定，非可一概而論。憲法基本國策條款乃指導國家政策及整體國家發展之方針，不以中央應受其規範為限，憲法第一百五十五條所稱國家為謀社會福利，應實施社會保險制度，係以實施社會保險制度作為謀社會福利之主要手段。而社會福利之事項，乃國家實現人民享有人性尊嚴之生活所應盡之照顧義務，除中央外，與居民生活關係更為密切之地方自治團體自亦應共同負擔（參照地方制度法第十八條第三款第一目之規定），難謂地方自治團體對社會安全之基本國策實現無協力義務，因之國家推行全民健康保險之義務，係兼指中央與地方而言。八十三年八月九日公布、八十四年三月一日施行之全民健康保險法，係中央立法並執行之事項。有關執行全民健康保險制度之行政經費，依同法第六十八條全民健康保險所需之設備費用及週轉金（並人事、行政管理經費），固應由中央撥付，依憲法第一百零九條第一項第一款、第十一款暨第一百十條第一項第一款、第十款，各地方自治團體尚有辦理衛生、慈善公益事項等照顧其行政區域內居民生活之責任，此等義務雖不因全民健康保險之實施而免除，但其中部分亦得經由全民健康保險獲得實現。本案爭執之全民健康保險法第二十七條責由地方自治團體按一定比例計算，補助各該類被保險人負擔之保險費，非屬實施全民健康保險法之執行費用，乃指保險對象獲取保障之對價，而成為提供保險給付之財源。此項保險費除由雇主負擔及中央補助部分外，地方政府予以補助，合於憲法要求由中央與地方共同建立社會安全制度之意旨，與首揭憲法條文尚無牴觸。本院釋字第二七九號解釋亦本此意旨，認省（市）政府負擔勞工保險補助費乃其在勞工福利上應負之義務而釋示在案。

地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用，於不侵害其自主權核心領域之限度內，基於國家整體施政需要，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許。前述所謂核心領域之侵害，指不得侵害地方自治團體自主權之本質內容，致地方自治團體之制度保障虛有化，諸如中央代替地方編製預算或將與地方政府職掌全然無關之外交、國防等事務之經費支出，規定由地方負擔等情形而言。至於在權限劃分上依法互有協力義務，或由地方自治團體分擔經費符合事物之本質者，尚不能指為侵害財政自主權之核心領域。關於中央與地方辦理事項之財政責任分配，憲法並無明文。財政收支劃分法第三十七條第一項就各級政府支出之劃分，於第一款雖規定「由中央立法並執行者，歸中央」，固非專指執行事項之行政經費而言，然法律於符合首開條件時，尚得就此事項之財政責任分配為特別規定，矧該法第四條附表二、丙、直轄市支出項目，第十目明定社會福利支出，包括「辦理社會保險、社會救助、福利服務、國民就業、醫療保健等事業及補助之支出均屬之」。本案爭執之全民健康保險法第二十七條即屬此種特別規定，其支出之項目與上開財政收支劃分法附表之內容，亦相符合。至該條各款所定補助各類被保險人保險費之比例屬立法裁量事項，除顯有不當者外，尚不生牴觸憲法問題。 2

法律之實施須由地方負擔經費者，即如本案所涉全民健康保險法第二十七條第一款第一、二目及第二、三、五款關於保險費補助比例之規定，於制定過程中應予地方政府充分之參與，俾利維繫地方自治團體自我負責之機制。行政主管機關草擬此類法律，應與地方政府協商，並視對其財政影響程度，賦予適當之參與地位，以避免有片面決策可能造成之不合理情形，且應就法案實施所需財源，於事前妥為規劃，自應遵守財政收支劃分法第三十八條之一之規定。立法機關於修訂相關法律時，應予地方政府人員列席此類立法程序表示意見之機會。 3

大法官會議主席　院　長　翁岳生

大法官　劉鐵錚　吳　庚　王和雄　王澤鑑

釋字第590號解釋

解釋字號

釋字第590號

解釋公布院令

中華民國 94 年 02 月 25 日

解釋爭點

法官聲請釋憲，「裁定停止訴訟程序」意涵？

解釋文

法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各級 1
法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。此所謂「法官於審理案件時」，係指法官於審理刑事案件、行政訴訟事件、民事事件及非訟事件等而言，因之，所稱「裁定停止訴訟程序」自亦包括各該事件或案件之訴訟或非訟程序之裁定停止在內。裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官聲請釋憲必須遵循之程序。惟訴訟或非訟程序裁定停止後，如有急迫之情形，法官即應探究相關法律之立法目的、權衡當事人之權益及公共利益、斟酌個案相關情狀等情事，為必要之保全、保護或其他適當之處分。本院釋字第三七一號及第五七二號解釋，應予補充。

理由書

本件聲請人聲請意旨，以其審理台灣苗栗地方法院九十年度護字第三一號兒童保護安置事件 1
時，認須適用兒童及少年性交易防制條例第十六條之規定，確信該條及相關之同條例第九條及第十五條第二項規定，有牴觸憲法第八條及第二十三條之疑義，乃依司法院釋字第三七一號解釋提出釋憲聲請，然為免受保護者遭受不利益，故先為本案之終局裁定，並請求就依該號解釋聲請釋憲時，是否必須停止訴訟程序為補充解釋等語。本院審理本件聲請案件，對此所涉之聲請程序問題，認上開解釋確有補充之必要，爰予補充解釋。

依本院釋字第三七一號及第五七二號解釋，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合 2
理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋，以排除法官對遵守憲法與依據法律之間可能發生之取捨困難，亦可避免司法資源之浪費。此所謂「法官於審理案件時」，係指法官於審理刑事案件、行政訴訟事件、民事事件及非訟事件等而言。因之，所稱「裁定停止訴訟程序」自亦包括各該事件或案件之訴訟或非訟程序之裁定停止在內。

法官聲請解釋憲法時，必須一併裁定停止訴訟程序，蓋依憲法第七十八條及憲法增修條文第 3
五條第四項規定，宣告法律是否牴觸憲法，乃專屬司法院大法官之職掌。各級法院法官依憲法第八十條之規定，應依據法律獨立審判，並無認定法律為違憲而逕行拒絕適用之權限。因之，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義而有聲請大法官解釋之必要者，該訴訟程序已無從繼續進行，否則不容許法官適用依其確信違憲之法律而為裁判，致違反法治國家法官應依實質正當之法律為裁判之基本原則，自與本院釋字第三七一號及第

上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。本件聲請意旨，就刑法第三十三條第三款本文關於自由刑為上限之規定，如何牴觸憲法第七條、第十五條及第二十三條之闡釋，對其客觀上形成確信法律為違憲之具體理由亦尚有未足，併予指明。

大法官會議主席　大法官　翁岳生

大法官　城仲模　林永謀　王和雄　謝在全

余雪明　曾有田　廖義男　楊仁壽

徐璧湖　林子儀　許玉秀

意見書、抄本等文件

572抄本(含解釋文、理由書，楊大法官仁壽提出之協同意見書、許大法官玉秀及城大法官仲模共同提出之不同意見書、聲請書及附件)

相關法令

[展開/收合]

憲法第7條(36.01.01)

憲法第15條(36.01.01)

憲法第22條(36.01.01)

憲法第23條(36.01.01)

司法院釋字第371號解釋

刑法第1條(92.06.25)

刑法第2條第1項(92.06.25)

刑法第33條第3款本文(92.06.25)

刑法第271條第1項(92.06.25)

相關文件

事實摘要(大法官書記處整理提供)

台灣基隆地方法院刑事第五庭法官陳志祥等，因審理被告周００等殺人案件，就台灣基隆地方法院檢察署檢察官以殺人罪嫌將被告等予以起訴，對周００求處無期徒刑，對其他四位共同被告求處有期徒刑十五年，依形式心證認為起訴所引用之條文妥適，惟判處殺人罪量刑時所應適用之刑法第三十三條第三款本文有期徒刑上限十五年之規定，有牴觸憲法之疑義，聲請解釋。

[附件二十三]

107 年度憲三字第 5 號聲請案不受理決議不同意見書

黃虹霞大法官提出

法官當然可以以命令違憲逕行拒絕適用嗎？地方自治條例相當於命令嗎？

法官不可以以命令有違憲疑義聲請釋憲嗎？

本件聲請是本院釋字第 371 號解釋聲請之地方版，有受理作成解釋之價值。

傳燈，代代相傳！

身為法律人的我特別喜歡維摩詰居士！是因為由維摩詰經所看到的維摩詰居士平等對待眾生，說理出人意表但被說者無不心服！每次讀都有不同收穫。這一次聽寬謙法師講維摩詰經，才注意到與持地菩薩、魔王波旬及他的一萬二千天女有關的傳法無盡燈這一段。突然有所感。法學教授是傳燈，傳正法（法律正知識）的薪火，很多好文章的作者也是傳燈人，大法官寫意見書尤其是在廢止速紀錄的這個時候，留下書面說明所以持少數不同意見之理由，讓世人、後人有第二種思考可能，也是一種傳燈吧！本於這種想法，不敢懈怠，決定從廢紙簍中救出本案資料，寫本件不同意見書，但這一次主要是針對法律人提出祖淺看法，想要呼喚：請再想想看……。

本件爭點：地方自治條例是不是當然非法官得聲請釋憲之客體？本件不受理決議係認為法官聲請釋憲只能以立法院通過之法律為客體，而地方自治條例不是立法院通過之法律，故法官不得以地方自治條例為聲請釋憲客體。本件涉及 1、法官得聲請釋憲之客體是否僅限於立法院三讀通過之法律？2、地方自治條例之性質、位階即是否不具法律性質？尤其核心前提爭議在於：1、在現行憲法規定下，法官可否以命令違憲逕行拒絕適用之（即依我國憲法，法官有無命令違憲審查權）？暨 2、法官是否因有權以命令違憲拒絕適用命令，故就命令是否違憲之疑義，應自為裁斷，不得另聲請大法官解釋？謹略分述拙見如下：

一、法官得聲請釋憲之客體應僅以立法院三讀通過之法律為限嗎？

（一）司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 2 項規定：「最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。」依此規定，最高法院或最高行政法院得聲請釋憲之客體包括法律或命令。即非僅法律而已。為什麼大審法要將命令納入最高法院等可以聲請釋憲之範圍？最高法院可以針對命令聲請釋憲，法官如果不可以，其理由何在？查上開大審法規定併將法律、命令納入之理由應該是在於：憲法第 78 條規定之違憲解釋及統一解釋之客體包括法律及命令，而憲法第 79 條第 2 項更明定第 78 條事項由大法官掌理，故包括法律及命令之違憲審查權均屬大法官。[1]是命令是否違憲疑義不當然應被排除在法官聲請釋憲範圍之外。

（二）各級法院法官之所以有權釋憲，不是緣於法律（大審法第 5 條第 2 項）規定，而是本院釋字第 371 號及其相關補充解釋（釋字第 572 號及 590 號解釋），此除了比對大審法規定文義已很明確外，由本院作成上開三解釋之事實及其內容也可知之。這就是本席之所以在釋字第 793 號黨產案解釋之協同意見書中稱：「法官得聲請釋憲非法所明定，而係源於本院釋字第 371、572、590 號解釋」之理由，本席說法有所本，也非出於錯誤，有媒體指摘本席錯誤，趁此機會先予說明澄清。大法官意見應受公評，但希望相關評論係建立在事實基礎之上，才能確實發揮評論之公益價值，共策進步。希共勉。

（三）關於本院釋字第 371 號等解釋，固然認法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴

[1] 司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項之立法理由為：「為使最高法院或行政法院就其受理之案件有聲請釋憲權，爰於第五條增列第二項……。」大法官不是立憲、修憲者，或許讓法官打法律，命令違憲審查標不當然不好或打可能更好，但人法官應忠於憲法，在我國憲法架構及規定下，大法官無權超越憲法規定以作為或不作為，賦與其他任何人包括法官，法律及或命令之違憲審查標。

觸憲法之疑義者，自應許其聲請解釋憲法，以求解決等語。但何謂法律，則僅第 371 號解釋稱「依法公布施行之法律」（不當然應解為以立法院三讀通過為限）。至大審法第 5 條第 2 項所稱「命令」，則完全未見諸上開三解釋。而且因本院釋字第 371 號解釋之聲請解釋函（即立法院聲請函。該案係立法院以立法院與司法院間，針對法官可否以立法院三讀通過之法律違憲為由，逕予拒絕適用乙節之見解歧異為由聲請統一解釋，立法院認為許法官逕行拒絕該院通過之法律，侵害立法權，違反三權分立原則），係針對立法院與司法院關於「法院審查立法院通過之法律是否牴觸憲法」之爭議，因此，本院釋字第 371 號解釋案當然不可能及於地方立法機關通過之地方自治條例甚或命令。從而，宣否因釋字第 371 號等解釋針對所爭議之立法院通過之法律為解釋，即當然認為地方自治條例及命令必不得為法官聲請解釋之客體，應屬有疑，似值再斟酌。

（四）基此，因本件聲請案係由花蓮地院法官聲請，而且是此類聲請案中之第一件針對地方自治條例規定為聲請者，故本件有原則重要性，固有由全體大法官一起審查之必要，本席乃認應提交全體大法官決議。

（五）查如上所述，除由憲法第 78 條及第 79 條第 2 項規定可知：大法官之憲法解釋或統一解釋，其客體包括法律及命令外，與法官釋憲聲請相關之大審法第 4 條第 1 項、第 5 條第 2 項亦係將「法律」與「命令」（第 4 條第 1 項還包括地方自治法規）併列為解釋憲法之客體，而大審法第 4 條第 1 項、第 5 條第 2 項既然併列命令，則不是表示命令也可以是法院聲請釋憲之客體嗎？本院釋字第 371 號等三解釋，當然應或已排除命令為法官釋憲聲請之客體嗎？非無疑義，而有澄清必要。是單就此而言，因地方自治條例縱不具法律性質，但至少係命令位階（依大審法第 4 條第 1 項規定，地方自治法規本身即屬大法官解釋憲法之事項），故本件聲請似不當然應不受理。

二、在現行憲法規定下，法官有命令違憲審查權嗎？

此一命題不是全無爭議。[2]除了如上所述，現行憲法第 78 條、第 79 條第 2 項及大審法第 4 條、第 5 條第 2 項明定命令之違憲審查權在大法官外，大法官也宣告很多命令合憲或違憲。[3]

查憲法第 78 條係稱「憲法解釋」，故本可包括合憲及違憲兩種解釋結果可能。就其中命令合憲部分：因為法官原本即有適用憲法義務，故其認為命令合憲時，逕予適用，乃其職權之正當行使，顯然不必要先裁定停止訴訟，另聲請大法官解釋；且遇此情形，如人民認法官所適用之命令違憲，可依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定聲請釋憲救濟，足堪保障人民基本權，沒有問題。然則就法官認為命令違憲部分：如果依通說及司法實務，肯認法官有命令違憲審查權，即不必裁定停止訴訟，有權逕以命令違憲拒絕適用，則主張命令合憲，並因法官認命令違憲而受不利確定裁判之人民，卻沒有救濟機制。如果就此種情形，課法官亦應或賦予法官得先聲請大法官解釋，則不但較符合保障人民基本權之旨，且更符合憲法合憲、違憲解釋權均歸大法官之規定。

此外，除了憲法第 78 條、第 79 條第 2 項及大審法第 4 條、第 5 條第 2 項明文包括命令牴觸憲法疑義字樣外，司法院司法改革委員會 84 年會議結果，也認為法官對所適用之命令確信有牴觸憲法之疑義時，得聲請大法官解釋，[4]亦值參考。

又如認法官有命令違憲審查權，則因法官認命令違憲拒絕適用而其基本權受侵害之人民，依目前大審法及未來憲法訴訟法規定，均無法循聲請解釋憲法或統一解釋救濟，如此，如何合於憲法特設大法官保障人民基本權之意旨？

---

[2] 請參閱翁岳生，〈論命令違法之審查〉，收於氏著，《行政法與現代法治國家》，頁 109 以下（11 版，1990）及翁岳生〈論法官之法規審查權〉，《憲大法學論叢》，24 卷 2 期，頁 87 以下(1998)。雖然翁教授上揭後文末稱「法官之命令違憲審查權，無論理論或實務上已有定論」可知翁教授及通說見解係肯定法官有命令違憲審查權。

[3] 例如本院釋字第 700、717、734、739、765、776、779 號等解釋。

[4] 請參見前揭註 2，翁岳生，〈論法官之法規審查權〉，頁 106。

三、法官聲請解釋地方自治條例是否違憲案件有受理價值，且地方自治條例應得為法官聲請憲法解釋之客體

（一）地方自治條例規定之性質、定位如何？本院歷來解釋也沒有明確見解，[5]故也有透過受理本件聲請作成解釋釐清，以供日後準則之必要。

（二）特別是本件聲請所涉爭議與地方自治在我國憲法上之地位，也具關聯。因為如果認為地方自治條例不能作為法官釋憲聲請之客體，其實質意涵即可能被當然解讀為法官可以以違憲為由，逕行拒絕適用地方自治條例規定。此一爭議正是本院釋字第 371 號解釋之地方版（只是聲請者由立法機關變更為承辦法官而已）。法官當然可以以違憲為由逕行拒絕適用地方自治條例規定，不必另先經聲請釋憲程序嗎？在憲法第 78 條及第 79 條第 2 項規定下，好像不是自明之理，那麼想當然耳！又依本院釋字第 371 號解釋，法官不得逕以法律違憲為由逕行拒絕法律之適用，法律如此，命令如不然，又為什麼呢？本非無疑已如上述，且此一疑問與命令牴觸法律之議題不同，應勿混淆。[6]

（三）本席基於下列理由認為，地方自治條例不當然非法官聲請釋憲之客體：

1、除了法律外，命令之違憲審查權也屬大法官，此由憲法第 78 條、第 79 條第 2 項及大審法第 4 條、第 5 條第 2 項

[5] 本院釋字第 738 號解釋理由書第 4 段稱：「基此，地方自治團體倘就其自治事項或依法律及上級法規之授權，於合理範圍內以自治條例限制居民之基本權，與憲法第二十三條所規定之法律保留原則亦尚無牴觸。」該號解釋指出自治條例有法律保留原則之適用，並強調地方自治團體就其「自治事項」或依法律授權，以自治條例限制居民之基本權，與法律保留原則無違。惟該號解釋尚難謂已明示地方自治條例之性質、定位。

[6] 其理由係因：依憲法第 78 條及第 79 條第 2 項規定，法令違憲審查權屬大法官；而依憲法第 80 條規定，法官依據法律審判。即命令違憲爭議與命令牴觸法律爭議不同，權責分屬大法官、法官。法官有權審查命令是否牴觸法律，得以命令牴觸法律無效拒絕適用命令，不等於因命令牴觸憲法亦無效，故法官即有權審查命令是否牴觸憲法，且得不待大法官解釋，以命令違憲為由，逕行拒絕適用命令。又本院釋字第 216 號解釋係針對司法行政上命令之見解而為，應屬確當，但亦係關於命令牴觸法律，不涉及違憲審查，故本院釋字第 216 號解釋亦不當然可作為法官打命令違憲審查權之依據。

文義應甚明。而地方自治條例至少具命令位階，法官如認所應適用之地方自治條例有違憲疑義，至少事涉命令違憲審查事項，似不當然全無應先或退步言可先依循聲請大法官釋憲程序辦理，而僅得逕認地方自治條例違憲，拒絕適用之可能。更何況法官有權逕以命令違憲為由拒絕適用之，與法官認有是否違憲疑義而聲請解釋，係二回事，二者應必然相互排斥嗎？好像不必然。

2、本院釋字第 371 號解釋係基於權力分立之憲政原理而為解釋（該解釋之理由書第一句參照），此部分堪予認同。本件爭議也應循權力分立原則為觀察。

3、在權力分立原則下，行政權、立法權及司法權分立制衡。所稱立法權，當然等同立法院之立法權嗎？憲法第六章章名固為「立法」，但其第 62 條稱「立法院為最高立法機關」（稱「最高」，應表示非唯一，還有其他立法機關；此正如司法院非唯一司法機關，各級法院、法官均屬司法範疇），且第十章各條分別明定「中央立法」與「地方立法」事項，即肯定地方也有「立法權」。是依權力分立原則，由地方立法機關（議會）通過之地方自治條例難謂當然非立法權之作用物，而當然無拘束法官之效力；即如法官以其違憲逕予拒絕適用，不當然無礙權力分立原則。尤其是專屬地方自治權部分，如憲法第 110 條及第 111 條有一縣性質者部分，如果法官可以違憲為由逕予拒絕適用，沒有違反權力分立原則嗎？

4、或謂依憲法第 80 條規定，法官依據「法律」獨立審判，而「法律」係專指立法院三讀通過、總統公布者。惟憲法第 80 條並沒有這樣地限定說，而且雖然憲法第 170 條規定：本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。但很多命令都被法官援引為審判依據，如果憲法第 80 條所稱「法律」當然不包括命令，那法官為什麼可以援引命令為依據而仍無違依法裁判之旨？由本院釋字第 38 號解釋意旨[7]

[7] 本院釋字第 38 號解釋文：「憲法第八十條之規定旨在保障法官獨立審判不受任何干涉。所謂依據法律者，係以法律為審判之主要依據，並非除法律以外與憲法或法律不相牴觸之有效規章均行排斥而不用。至縣議會行使縣立法之職權時，若無憲法或其他法律之根據，不得限制人民之自由權利。」本號解釋係依行政院聲

可知：憲法第 80 條所稱依據法律，係以法律為審判之主要依據，並非當然排除行政規章。[8]是憲法第 80 條似不當然可作為法官就全部命令均可逕行拒絕適用之依據。

5、又就所有命令，如果法官都當然可以拒絕適用，那以民事訴訟為例：為什麼民事訴訟法第 467 條起之上訴第三審規定，不稱「違背法律」，而稱「違背法令」、「不適用法規」。由此即可知，法官不當然可以拒絕適用全部命令。另如法官不適用命令或牴觸法律適用不當，應受上級審監督，沒有疑義。惟如果逕以命令違憲而拒絕適用，關於命令違憲與否還是應由其上級審監督嗎？如果是，法院是不是在作命令違憲審查，這跟我國憲法第 79 條第 2 項及第 78 條特設大法官職司憲法解釋之意旨，沒有牴觸嗎？

6、法官為什麼可以拒絕適用命令呢？此部分可能涉及司法權與行政權分立制衡原則。法官有權，是因為「依法裁判」屬法官當然職權嗎？但本院釋字第 371 號等解釋已否定法官有權以法律違憲逕行拒絕適用法律，不是表示「依法裁判職權說」有可能站不住腳嗎？如果依法裁判職權說也不那麼堅強有力，那還可能是什麼堅強理由，可以支持法官，而既符合與行政權之權力分立、且符合憲法第 79 條第 2 項規定呢？本席初淺研究後，從本院釋字第 137 號解釋及尚未施行之憲法訴訟法第 55 條立法理由，[9]看到法官至少應不當然可以拒絕適用所有的命令。因為依據憲法訴訟法第 55 條立

請作成。

[8] 請參見前揭註 2，翁岳生，〈論法官之法規審查權〉，頁 91。

[9] 憲法訴訟法第 55 條之立法理由：「……二、法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決，業經司法院釋字第三七一號解釋闡釋明確，爰依該解釋意旨，修正現行條文第五條第二項所定僅設高法院或行政法院得聲請大法官解釋之規定，明定各法院於審理案件就所應適用之法律，確信有違憲者，均得聲請解釋……五、行政命令是否違憲，各法院應自為審查表示其合法適當之見解（司法院釋字第一三七號解釋參照），爰排除在各法院得聲請憲法法庭判決之列。……」。立法院議案關係文書院總第 445 號政府提案第 16269 號，頁政 168-政 170。

法理由所引本院釋字第 137 號解釋意旨，[10]連各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，法官都「未可逕行排斥而不用」，只是「仍得依據法律表示其合法適當之見解」而已（沒有肯定法官可以命令違憲為由逕行拒絕適用）。[11]準此，在憲法第 78 條及第 79 條第 2 項規定下，不但法律，連命令含行政釋示及一般性行政命令是否違憲之爭議，似應認均涉及憲法解釋，而屬大法官之職權。[12]

7、末查本件爭點與地方自治條例之性質、定位亦相關。法之位階依序為：憲法、法律及命令。地方自治條例固非憲法，且因非中央法規，故也不是中央法規標準法所稱（中央）法律，均無疑義。惟法律僅指中央法規中由立法院三讀通過、總統公布者嗎？如上述之憲法第 110 條及第 111 條專屬地方自治事項而由地方立法機關（議會）通過之地方自治條例規定似應認為具法律性質，[13]而得為法官聲請釋憲之客體。又由憲法訴訟法第 55 條係以「法律位階法規範」作為法官釋憲聲請之客體（不再稱「法律」），且其立法理由[14]係援引本院釋字第 371 號及 137 號解釋，而因地方自治條例規定顯然非本院釋字第 137 號解釋所指之各機關就其職掌所作有關法規之行政命令，而且法官也不是依據「法律」表示其合法適當之見解（而是認為違憲而拒絕適用），則在憲法訴訟法施行後，地方自治條例規定是否當然不可以作為其第 55 條釋憲之客體，也可能有爭議。[15]

[10] 本院釋字第 137 號解釋文：「法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。」本號解釋係依監察院聲請作成。

[11] 本院釋字第 216 號解釋因修正本院釋字第 137 號解釋改稱：「各機關依其職權就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束」，仍同樣係針對命令牴觸法律，也沒有肯定法官可以命令違憲為由逕行拒絕適用。）

[12] 本院釋字第 137 號解釋金世鼎大法官提出之不同意見書參照。

[13] 請參見吳信華，〈論法官聲請釋憲〉，收於氏著，《憲法訴訟專題研究（一）－「訴訟類型」》，頁 97、112-113 (2009)。

[14] 請參見前揭註 9。

[15] 在憲法訴訟法施行後，不具法律位階法規範性質之命令，由憲法訴訟法第 55 條規定文義，應不得為法官釋憲客體，但法官是否得聲請釋憲與法官得否以違憲為由逕行拒絕適用，係不同議題，即二回事。上開二不同議題，在憲法第 78 條

8、另或謂由憲法第 170 條規定：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律」、第 171 條第 2 項規定：「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之」及第 172 條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效」等文義，憲法所稱法律僅指立法院通過者，故地方自治條例必非憲法所稱法律，而且因只有憲法所稱法律有無牴觸憲法才由本院解釋，從而命令是否違憲根本不得由本院解釋。此說固非無據，但如何解讀憲法第 78 條規定？是要將憲法第 78 條規定一分為二：解釋憲法部分，僅限法律牴觸憲法，不及於命令牴觸憲法；統一解釋部分，才含法律與命令嗎？此將全然變動大法官過去、現在及未來關於命令是否違憲解釋之運作，[16]也與大審法規定如第 4 條第 1 項、第 5 條第 2 項規定等相左。就即將施行之憲法訴訟法言，至少其第 47 條所定機關聲請、第 59 條所定人民聲請部分也有相關（機關、人民聲請解釋憲法之客體是否包括命令，依目前釋憲實務及對照憲法訴訟法第 47 條及第 59 條係稱「法規範」，其他如第 49 條及第 55 條係稱「法律位階法規範」，用詞不同對照觀之，憲法訴訟法第 47 條及第 59 條所稱「法規範」，似應包括命令在內）。以上亦值斟酌。

四、若命令並非法官得聲請解釋憲法之客體，則是否會生裁判前應先以機關之地位，因與他機關（本案係花蓮縣議會）意見相左而生憲法上爭議為由，聲請統一解釋，似值斟酌。

及第 79 條第 2 項規定下，仍不無疑義。

[16] 請參見註 3。

gewalt)，其不僅受到憲法第一〇九、一一〇及一一二條以下與地制法第二五條等之保障，且亦屬學說[1]與司法實務[2]普遍所肯認之理。惟另一方面爲確保國家法秩序之一致性，現行地制法亦規定上級監督機關得就地方自治團體之立法行爲、單純議會決議及行政行爲採取監督措施（地制法第三十、四三及七五條）。就本文所欲探究之有關立法行爲的行政監督，依據其行政監督介入時間點究於自治法規生效之前或之後，則進一步可區分爲「事前監督」與「事後監督」兩類。換言之，前者係指自治法規於擬定後或地方議會審議後，須先送經上級監督機關審查並同意後（亦即核定）[3]，始能發布生效；後者，係指對於已依法完成法制作業而生效之自治法規，上級監督機關透過備查程序或依職權知悉後，得就自治法規有無違背憲法、法律、法規命令或上級自治法規進行審查，並於認定有牴觸情形時函告無效。

學理上，上級監督機關對於地方自治團體之自治法規採取監督措施而作成具體決定時，即涉及對於地方自治團體的自治權限之介入且具有法效性，從而該具體決定不僅應認爲屬行政處分，同時該自治團體亦應受到權利救濟之保障[4]；儘管如此，實際上有無法定救濟管道以及應循何種法定方式尋求權利救濟，則隨著各國之相關法制現狀而有所不同。

例如就自治法規之事後監督而言，儘管現行法制規範未盡周詳，然釋字第

---

1 例如蔡茂寅，地方自治立法權的界限，月旦法學雜誌，30 期，1997 年 10 月，69-78 頁；蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，2003 年，161 頁；紀俊臣，地方政府與地方制度法，2004 年，417-419 頁。

2 釋字第 527 號：「地方自治團體在受憲法及法律規範之前提下，享有……對自治事項制定規章並執行之權限……」。另亦參閱釋字第 467 號解釋理由書第二段「中央與地方權限劃分係基於憲法或憲法特別授權之法律加以規範，凡憲法上之各級地域團體符合下列條件者：一、享有就自治事項制定規章並執行之權限……」。

3 地方制度法第 2 條第 4 款：「核定：指上級政府或主管機關，對於下級政府或機關所陳報之事項，加以審查，並作成決定，以完成該事項之法定效力之謂。」

4 Brüning/Vogelgesang, Die Kommunalaufsicht, 2. Aufl., 2009, S. 107 f.; Seewald, Kommunalrecht, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2006, Rn. 366；依據學者劉建宏之見解，此處所涉及者非狹義之主觀公權利(subjektives öffentliches Recht)，而是由制度保障(instituionelle Garantie)中所導出之基本權之作用，尤其是「自治事項之自己責任解決權」(das Recht auf eigenveranwortliche Erledigungder Selbstverwaltungs-angelegenheiten)，請參閱劉建宏，地方自治團體之原處分機關不服自治監督機關訴願決定時之行政救濟，中正法學集刊，10 期，2003 年，15 頁；張正修，地方制度法理論與實用，2009 年，701 頁。

附件二五

法務部 法律字第10403511680號

民國 104 年 09 月 14 日

要旨：

地方制度法中第 30、32 條所列「函告無效」之行政行為，實務見解認為該行為係依上述規定之授權行使其法規審查權限所為，並非就具體個案事實而為，與行政處分要件不同，應非屬行政處分性質；另有學說認為予以函告無效時，因標的為自治條例或自治規則，非為自治事項具體個案，而係對於不特定多數人反覆發生規範效力之一般抽象性規範，非針對具體事件，故應非屬行政處分

主　　旨：有關地方制度法中第 30 條及第 32 條所列之「函告無效」行政行為是否為行政處分之疑義一案，復如說明二、三，請查照參考。

說　　明：一、復貴委員國會辦公室 104　年 6　月 12 日瓔國會字第 1040612005 號函。

二、按行政程序法（以下簡稱本法）第 92 條第 1　項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」判斷事實關係是否具體，原則上可以規範效力為具一次性或反覆性作為輔助判斷標準。凡規範效力屬一次性者，通常可認定事實關係具體；屬反覆性者，則為抽象事實關係（翁岳生編，行政法（上），95　年 10 月 3　版 1 刷，第 497　頁參照）。行政處分乃係對具體案件之規制，其與法規命令係對未來不確定多數（抽象、一般性）案件為規範者不同（李震山著，行政法導論，99　年 6　月修訂 8　版 2　刷，第 345　頁至第 346　頁）。若行政行為對象為不特定多數人，其內容為一般抽象性規範者，為法規命令。合先敘明。

三、查地方制度法第 30 條規定：「自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。（第 1　項）自治規則與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例牴觸者，無效。（第 2　項）第 1　項及第 2 項發生牴觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告。……（第 4　項前段）……」第 32 條第 1　項規定：「自治條例經地方立法機關議決後，函送各該地方行政機關，地方行政機關收到後，除法律另有規定，或依……第 43 條規定報請上級政府予以函告無效或聲請司法院解釋者外，應於 30 日內公布。」上級自治監督機關對於自治條例或自治規則予以函告無效之行為，係依上開規定之授權行使其法規審查權限所為，並非就具體個案事實而為，與本法第 92 條第 1　項行政處分要件不同，應非屬行政處分性質（最高行政法院 103　年度裁字第 1310 號裁定參照）。另學說上亦有認為，上級自治監督機關依地方制度法上開規定，對於自治條例或自治規則予以函告無效時，因其標的為自治條例或自治規則，該標的並非為自

治事項之具體個案，而係對於不特定多數人反覆發生規範效力之一般抽象性規範，故上開函告非針對具體事件，應非本法第 92 條所稱之行政處分（詹鎮榮著，論地方法規之位階效力—地方制度法第 30 條「中央法破地方法」之辨正，收錄於成大法學，第 12 期，95　年 12　月，第 50 頁參照）。至於救濟程序，地方自治團體對函告無效之內容持不同意見時，應視受函告無效者為自治條例抑自治規則，分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質聲請司法院解釋憲法或統一解釋法令（司法院釋字第 527　號解釋意旨參照）。

正　　本：立法委員楊○○國會辦公室

副　　本：本部綜合規劃司、本部資訊處（第 1　類、第 2　類）、本部法律事務司（4 份）

2.0
3.0
附件二六
Angle

接的司法監督。法官之審查結果，亦僅能作爲個案判決準據法選定與適用之依據。而如同法官對於法規命令與行政規則之審查般，各級法院法官對於個案審判程序中所涉及之自治法規，雖非可逕行不適用，惟若經附隨性法規審查後，個案法官依其合理之確信，認該等自治法規有違反其上位規範之嫌時，得敘明理由而拒絕適用於該個案中。[23]

特別強調的是，法官所爲之間接性的自治法規監督實高度受限於法律規定中有權監督機關之自治法規監督之表現型態與手段，以及地方自治團體對此等監督所得享有的救濟途徑。若非以行政處分方式作成自治法規之監督處分，則行政法院之法官亦無從就自治法規爲附隨性規範審查。如前文所論述的，現行地制法對於自治法規之效力與自治法規監督手段之規定混淆不清，其結果，往往一方面使得自治監督之法律關係難以明朗，另一方面也因爲地制法第三十條第五項規定意涵的曖昧，大大加重了大法官提早被要求介入審查自治法規之合法性的負擔。就此，釋字第五三〇號解釋雖設法釐清地制法第三十條規定下有權聲請釋憲者之範圍與條件，而認爲聲請權原則上歸屬於自治法規之監督機關，且須於逕行函告系爭自治法規無效前提起，但卻未明示受函告自治法規無效之地方自治團體是否確得不循行政救濟程序而逕行聲請大法官釋憲。若在此種情形下，採地方自治團體得逕行對監督機關函告無效之自治法規聲請大法官釋憲之見解，而大法官果爲受理，則將使得大法官實質上取代了行政法院原應扮演的自治法規之司法監督的角色，是否妥當，本文持高度保留立場。本文毋寧認爲應回歸行政法院之救濟程序以處理自治法規監督之爭議。在此，除修法明確規定自治法規監督之手段與表現方式，確立監督處分作爲行政處分之一種外，立法政策上更可考慮導入德國行政審判制度上之「原則性規範審查之訴」，詳下述。

二、司法院大法官之司法監督

地制法第三十條第五項、第四三條第五項以及第七五條第八項均明文規定於各該自治法規、各級地方議會議決自治事項以及各級地方政府辦理自治事項是否牴觸憲法、法律等上級法規範發生疑義時，得聲請司法院大法官予以解釋。此等規定究竟是於司法院大法官審理案件法第五條所定情形之外，創設新的聲請大法官解釋憲法與法律的事由？抑或是非獨立的聲請釋憲依據，應仍回歸司法院大法官審理案件法第五、七條所定各款情形，以論斷地方自治團體與其機關是否有聲請大法官解釋憲法或法律之權？本非無斟酌之餘地。從理論上來看，地制法是否適於逕行創設聲請司法院大法官解釋各級自治法規本身、各級地方政府辦理自治事項或各級地方議會辦理自治事項是否牴觸憲法、法律、授權法規與自治條例等上位階法規範之途

[23] 釋字第 137、371、572 號解釋參照。

附件二七

臺北高等行政法院判決

108年度訴字第1991號

110年1月21日辯論終結

原　　告　福安礦業股份有限公司

代　表　人　林正良（董事長）

訴訟代理人　梁景岳　律師

　　陳冠諭　律師

被　　告　花蓮縣地方稅務局

代　表　人　呂玉枝（局長）

訴訟代理人　許正次　律師

　　李韋辰　律師

　　鄭道樞　律師

上列當事人間有關地方稅務事務事件，原告不服花蓮縣政府中華民國108年10月4日108年訴字第26號號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分（即復查決定）均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

緣原告自民國107年7月1日起至同年12月31日止，於花蓮縣境內開採礦石958,341公噸，被告經經濟部礦務局依「礦業權者礦區資料及開採礦石數量通報表」通報後，按花蓮縣礦石開採特別稅自治條例（下稱系爭自治條例）第6條規定，以108年2月13日花稅土字第1080230644號函（下稱原處分）核定課徵礦石開採特別稅應納稅額新台幣（下同）6,708萬3,870元。原告不服，申請復查，經被告作成108年5月

29日花稅法字第1080005591號復查決定（下稱復查決定）駁回。原告不服，提起訴願仍遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

（一）系爭自治條例違反地方稅法通則第3條第1項但書第1、2、4款等規定，依地方制度法第30條第1項規定，該自治條例應屬無效：地方稅法通則第3條第1項但書業已明定地方自治團體對於：1.轄區外之交易、2.流通至轄區外之天然資源或礦產品等、3.經營範圍跨越轄區之公用事業、4.損及國家整體利益或其他地方公共利益之事項等事項，不得開徵地方稅。蓋納稅人之營業處所設於轄區以外，在經濟上應歸屬於轄區外之稅源，倘若對於轄區外之交易課稅，則將侵害轄區外之自治團體可掌握之稅源。且對於流通至轄區外之天然資源或礦產，以及經營範圍跨越轄區之公用事業課稅，則將轉嫁至全國使用該資源之人民負擔，實質上則係對全體國民課徵稅捐，其結果造成其他地方之居民，雖然消費地不在該地方轄區，卻仍須負擔該項消費稅，無異是將該稅捐轉嫁予其他地方居民負擔。又由行政院所推動之國家重大施政方針，地方稅卻給予打壓或抑制其發展時，則可認為已侵害國家整體之利益。從而，本件原告之營業處所設於宜蘭縣，其於花蓮縣境內開採石灰石完竣後即輸出至宜蘭縣，並於花蓮縣以外之縣市進行交易，則花蓮縣政府對於礦石開採行為課徵特別稅所制定之系爭自治條例，業已違反地方稅法通則第3條第1項但書第1、2款之規定。再者，水泥產業乃我國之重要基礎產業，而行政院所擬定之前瞻計畫、各項基礎建設均有大量水泥之需求，乃國家亟欲扶植之基礎產業，系爭自治條例對於開採石灰

石之水泥業者課徵特別稅，亦已違法地方稅法通則第3條第1項但書第4款之規定甚明，依地方制度法第30條第1項規定，應屬無效。

（二）被告稱系爭自治條例係針對礦石開採行為，開採行為對於環境污染是一樣的，而非針對天然資源或礦產本身進行課稅云云。然合法開採礦石之業者中，另有區分對於環境污染程度較高之露天開採方式，及乾淨環保之直井開採工法。而原告之福安二礦即係採取「階段式開採直井運輸法」之開採方法，透過直井下方「密閉式帶運機」進行運輸土石，除較傳統露天開採搭配卡車運輸方式節能、環保外，並且利用靜音滾輪進行密閉式輸送，能有效降低輸送過程中的噪音及杜絕粉塵逸散，可大幅度減低開採及卡車載運過程對環境之影響，乃全世界最先進之採礦方法。至於其他採礦業者如欣欣水泥企業股份有限公司，係採取露天開採方式，並以外包方式委由運輸公司進行礦石載運，不僅於開採過程中所造成環境之衝擊較高。系爭自治條例單以礦石開採之數量作為計稅之標準，顯然即係針對礦石本身進行課稅，否則即應以開採行為態樣作為計稅標準，是被告前開所辯，自不足採。

（三）系爭自治條例仍應受地方稅法通則第4條第1項所定上限30%之限制：

1. 所謂之地方稅，觀諸地方稅法通則第2條第2款規定：「本通則所稱地方稅，指下列各稅：……二、地方制度法所稱直轄市及縣（市）特別稅課、臨時稅課及附加稅課」可知非僅指附加稅課，亦含括特別稅課及臨時稅課，復佐以系爭自治條例第2條：「本自治條例開徵之礦石開採特別稅（以下簡稱本特別稅），課徵年限為4年。」之規定，

與地方稅法通則第3條第2款規定：「特別稅課及附加稅課之課徵年限至多4年，臨時稅課至多2年，年限屆滿仍需繼續課徵者，應依本通則之規定重行辦理。」限制特別稅課之年限相同，足徵系爭自治條例為特別稅課，而屬地方稅法通則第2條第2款規定所定義之「地方稅」。

2. 花蓮縣政府為調高礦石開採特別稅，於105年7月1日施行系爭自治條例之同時，廢止先前之花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例（施行期間至106年1月13日止）；依地方稅法通則第3條第2項：「特別稅課及附加稅課之課徵年限至多4年，臨時稅課至多2年，年限屆滿仍需繼續課徵者，應依本通則之規定重行辦理。」之規定，在年限屆滿時仍需繼續課徵之情形下，應受地方稅法通則第4條第1項規定上限30%之限制。舉輕以明重，在年限尚未屆至，為調高稅率而主動廢止舊條例之情形下，系爭自治條例就稅率調高之部分，更應受地方稅法通則第4條第1項規定之限制，否則即有規避地方稅法通則限制之疑慮。

3. 再者，觀諸遭廢止之花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例，與現在施行之系爭自治條例等新舊自治條例之間，除稅率由每公噸10元調漲為每公噸70元外，其餘如立法目的皆為衡平礦石開採對自然景觀之影響並充裕財源、課徵年限為4年、主管機關為花蓮縣政府、稽徵機關為花蓮縣地方稅務局、針對開採礦石之行為課徵特別稅、納稅義務人為依法開採礦石及違法開採礦石者、開徵期間、逾期繳納稅款之處罰、課稅收入用途為補助建設及維護景觀復育之用等，可謂完全相同，顯見系爭自治條例乃花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例之修正或延續，尚不因形式上以其他名稱制定自治條例，即可逸脫地方稅法通則第4

條第1項之限制。是系爭自治條例實質上既係將花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例之稅率由每公噸10元調高至每公噸70元，其稅率之調整已高達7倍之譜，顯已遠遠超出30%之上限，不僅已逾越地方稅法通則之授權範圍，更有違依法行政原則之法律優位原則，應屬無效。

（四）被告稱系爭自治條例係之性質為環境保護稅，為任意性地方稅，具有誘導管制之功能，不受地方稅法通則第4條第1項規定漲幅之限制云云，惟：

1. 被告既主張系爭自治條例之開徵，係因礦石開採行為而造成「空氣污染」之環境成本，若欲貫徹汙染者付費原則，而針對礦石開採行為於當地造成之環境汙染，則標準應以各家礦石業者開採礦石數量多寡所造成之環境汙染為基準云云。可見其認為系爭自治條例為具有「非稅公課」，或稱「環境公課」之性質。然依司法院釋字第426號解釋理由書見解及第593號解釋意旨，非稅公課係對義務人課予繳納金錢之負擔，其徵收目的、對象、用途應由法律予以規定，如係由法律授權命令訂定者，並須符合具體明確之標準。然系爭自治條例之開徵，既無中央法律之依據，亦無中央法律之具體明確授權，已有違反法律保留原則、授權明確性原則之違法。

2. 再者，就地方自治團體得否開徵環境稅或環境公課之爭議，參照我國中央與地方機關之實務運作，針對雲林縣制定「節能減碳特別稅徵收自治條例」報請備查之案件，財政部前以98年5月21日台財稅字第09804723232號函復不予備查。嗣該雲林縣政府改以「特別公課方式進行課徵碳費」，於100年3月25日經雲林縣議會審議通過，完成「碳費徵收自治條例」的地方自治立法，報請中央行政院環境保

護署（下稱環保署）核定，環保署仍以100年8月31日環署溫字第1000075360號函復：「溫室氣體減量排放管理非屬地方自治事項，且無法律授權徵收碳費，所報『碳費徵收自治條例』，不予核定」等語。益見地方自治團體以維護環境為目的所開徵之稅捐，仍須符合地方稅法通則相關規定，且縱使性質上為環境公課而以稅捐為名開徵之地方稅，亦同。

（五）系爭自治條例違反憲法之租稅法律主義、法治國之法安定性原則及信賴保護原則：

1.本件以原告106年11月份損益表為例，原告淨利為1,338,777元，按當時所得稅法第5條規定營利事業所得稅稅率百分之17核計（按：自107年度開始，營利事業所得稅稅率為百分之20），中央可得課徵之稅捐僅有227,592元　計算式：1,338,777x0.17=227,592V，且姑先不置論將盈餘分派予股東後應核課之綜合所得稅，依當時所得稅法規定就原告未分配盈餘加徵10%之營利事業所得稅（按：自107年度開始，未分配盈餘加徵稅率為5%），為111,119元　計算式：（1,338,777－227,592）x 0.1＝111,118.5V，中央可獲得之稅課收入共計僅有338,711元。然倘若係以舊自治條例規定之稅率每公噸10元核計，原告原本之淨利為14,468,988元，中央本得就106年11月份課徵原告淨利17%之營利事業所得稅共計2,459,728元　計算式：14,468,988× 0.17＝2,459,727.96V，且就原告之未分配盈餘加徵10%營利事業所得稅，尚有1,200,926元　計算式：（14,468,988－2,459,728）x 0.1＝1,200,926V，從而就原告營利事業所得稅稅課收入原共計有3,660,654元　計算式：2,459,728＋1,200,926＝3,660,654V。兩

相對照之下，單以營利事業所得稅部分而論，中央竟已先遭花蓮縣政府掏空並侵蝕3,321,943元　計算式：3,660,654－338,711＝3,321,943Ⅴ。而前開計算結果，亦不過是106年11月份部分，如以全年核計，其間遭侵蝕之國稅將高達數千萬元以上。

2.據上例可知，原告所得稅稅基已遭受花蓮縣政府以每公噸70元計徵之礦石開採特別稅侵蝕，將導致中央政府之稅源大幅度減少，壓縮中央之財政空間。故而，立法者於設計地方稅法通則時，方於第4條1項明定地方政府調高稅率之上限為百分之30，以及在同法第3條第1項第4款規範地方政府不得就損及國家整體利益之事項開徵地方稅。且立法者之所以於地方稅法通則第4條第2項中，限定特別稅開徵之年限至多4年，乃因特別稅屬法定以外之稅目，非屬常規性之稅捐。因此，非常規性之特別稅所徵收稅額竟遠高於常規性之所得稅，甚至影響納稅人之營業自由並侵蝕中央課稅收入，自非法之所許，亦無益於國家整體財政之健全。是系爭自治條例牴觸憲法第19條租稅法律主義，並已逾越地方稅法通則之授權範圍。

3.現行施行之系爭自治條例雖無溯及效力，惟舊條例即花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例第10條，既已明定施行期間為102年1月14日起至106年1月13日止，則原告因對於舊條例所建立之法秩序，以及對於地方稅法通則第4條第1項規定之調高稅率（額）之上限已有所預期，已產生之合理信賴，例如採取豎井方式等成本較為高昂之工法以開採礦石。從而，花蓮縣政府藉由廢止原先之花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例，再施行系爭自治條例，將所訂定之稅率自每公噸10元驟然調高為每公噸70元，令原

告無緩衝期間可為充分反應。而花蓮縣政府就如此重大之稅率變更竟未制定過渡條款，或採取其他合理之補救措施，以適度排除新自治條例於施行後對原告之重大影響及合理之信賴，顯有違憲法法治國之法安定性原則、信賴保護原則及租稅法律主義。

4. 系爭自治條例一方面係依循地方稅法通則第6條規定，於105年4月13日報請內政部、財政部及行政院主計總處備查，應屬租稅之性質，被告他方面卻又主張系爭自治條例為環境稅、任意稅，不受地方稅法通則第3條、第4條之限制，如此無異係以租稅之外觀，脫免於法律保留原則、授權明確性之適用，不僅規避中央主管機關行政院環境保護署之審查，同時又可不受地方稅法通則之框架及準則拘束，實難謂適法。

（六）系爭自治條例依憲法第23條比例原則之審查後，業已逾越必要程度，核與憲法第15條保障人民營業自由之意旨有違：

1. 依系爭自治條例第1條規定，可知花蓮縣政府係基於衡平礦石開採對山林保育、水土保持及自然景觀之影響，並充裕財源之目的，而制定該自治條例。倘若該特別稅之用途，係用於景觀之復育，開徵特別稅此一措施固有助於維護自然景觀及充裕財源之目的，惟對合法之礦產開採業者，亦採取課徵特別稅之手段，且不論開採礦石之種類，就經濟效益較低之礦產，卻仍以單一稅率課以高額不合比例之稅捐，其手段與目的之達成間是否具備合理關聯性，顯非無疑。

2. 系爭自治條例對合法取得礦業權之開採業者，再額外課徵高額之特別稅，反係無端增加人民之負擔，則顯非最小侵

害之手段，如欲達到「衡平礦石開採對山林保育、水土保持及自然景觀之影響」之立法目的，亦應僅對未經礦業法層層審核之違法礦石開採業者開徵，方屬較小之侵害手段。再者，倘若係基於充裕財源之目的，礦產乃有限之自然資源，合法之採礦業者於開採礦產後，必然流通至開採區域以外之地區，以供全國人民使用，絕非僅供礦石開採所在地之地方居民使用，則此際另行對之課徵特別稅，勢必轉嫁至全國使用該資源之居民負擔，是以相較於任由地方自治團體各自開徵礦石特別稅，責由中央政府就開採礦石之特別稅為統一之規範，應屬相同有效之較小侵害手段。此外，其他地方自治團體如宜蘭縣，為對開採礦石之行為課徵特別稅，亦有制定宜蘭縣礦石開採特別稅自治條例，而觀諸該條例第5條第1項之規定，僅以每公噸10元為標準計徵特別稅，則相同係就礦石之開採課徵特別稅，宜蘭縣政府卻係選擇相對較為合理之稅率課徵。

3. 又徵諸系爭自治條例第4、6條等徵收礦石開採特別稅之規定，並未限制礦石之種類，是無論開採礦時所產生經濟效益如何，均以單一稅率即每公噸70元計徵，然在高單價之礦石，如金礦、銀礦、金剛石、大理石之情形，其手段上，或可謂無過度課徵之問題，然在市場價格較低，如本件之原告所開採之石灰石，售出單價每公噸僅有127元，則依該條例對原告卻仍課以每公噸70元之特別稅捐，業已強制收取原告百分之55（計算式：70/127＝0.55）之收益，已超逾售出價格一半以上，形同對原告財產權之沒收，致使原告須承受不成比例之負擔，其措施顯屬過度，而有違比例原則之狹義比例性。

4. 另再以原告106年11月份之損益表為例，營業收入合計為

27,820,901元，以每公噸70元之特別稅稅率核算，原告竟直接遭被告課徵15,318,580元之特別稅，致原告之淨利僅存1,338,777元。倘未課徵開採礦石特別稅，原告之淨利應為16,657,357元　計算式：1,338,777＋15,318,580＝16,657,357∨，則被告以每公噸70元課徵共計15,318,580元，形同對原告之淨所得課徵91.96％之稅捐　計算式：15,318,580/16,657,357＝0.9196∨。且縱使以101年10月18日公布花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例訂定之稅率每公噸10元核計，礦石開採特別之稅額為2,188,369元，原告之淨利為14,468,988元，則花蓮縣政府為調高稅率先廢止花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例，再施行系爭自治條例，所額外課徵之每公噸60元部分共計13,130,211元，該調高額外課徵之部分，仍佔去原告淨所得90.74%　計算式：13,130,211/14,468,988＝0.9074∨。無論如何計算，均在在彰顯系爭自治條例第6條第1項以每公噸70元稅率計徵特別稅捐之不合理性，並已過度侵害原告之財產權、營業自由權及生存權等憲法上所保障之基本權利，且逾越必要程度，而與憲法第23條所揭示之比例原則不符，已罹有重大違憲之情事，依地方制度法第30條第1項規定，應屬無效。

5.此外，因原告所採用之「階段式開採直井運輸法」需投注10億元以上之資金建置，因此就相關設備係由訴外人幸福水泥股份有限公司（下稱幸福水泥公司）協助出資部分，原告自需以雙方先前約定價格，出售礦石原料予訴外人幸福水泥公司。再者，於花蓮縣政府大幅度調高特別稅之稅率為每公噸70元前，銷售價格無需加計特別稅捐之成本，仍有其他公司願意向原告購買礦產，然於花蓮縣政府以系

爭自治條例課徵每公噸70元之特別稅後，導致原告銷售金額需加計特別稅之成本，在銷售價格高昂之情況下，其他水泥公司大多選擇自境外進口或係向宜蘭縣境內之採礦業者購買水泥生產原料，原告已無法與其他公司競爭，進而陷入經營困難之窘境。是以，原告出售礦產予幸福水泥公司之價格，即已反映現時市場狀況，且該景況反而係系爭自治條例所造成之結果，自不得倒果為因，遽認系爭自治條例尚未達到「絞殺性課稅」之程度。

（七）系爭自治條例違反平等原則、量能課稅原則及受益原則：

1. 系爭自治條例就不同負擔能力之業者，均課徵每公噸70元，對於負擔能力較低之原告顯已過重，核與水平量能課稅原則之要求不符。是系爭自治條例不僅未區分採礦業者所開採之礦石種類為何，亦未按各採礦業者間之實質負擔能力予以區分，顯係在不同情形為相同之處理，至多僅有形式上、機械上之平等，實與憲法第7條平等原則及司法院釋字第565號、第597號、第745號解釋所揭櫫之量能課稅原則不符。

2. 又其他地方自治團體如宜蘭縣，為對開採礦石之行為課徵特別稅，亦有於104年10月6日公布制定宜蘭縣礦石開採特別稅自治條例，僅以每公噸10元為標準計徵特別稅，則相同係就礦石之開採課徵特別稅，在宜蘭縣開採石灰石之業者，所應負擔之稅捐則遠遠低於在花蓮縣開採礦石之業者，則將致使在花蓮縣開採石灰石礦產之業者因特別稅之稅率過高，在價格上無法與在宜蘭縣開採石灰石之業者競爭。尤有甚者，由於104年10月6日公布制定之宜蘭縣礦石開採特別稅自治條例施行期間為自104年12月1日起至108年11月30日止，共計4年，迄今施行期限即將屆滿，宜蘭縣

政府為繼續課徵礦石開採之特別稅捐，於108年3月8日公告宜蘭縣礦石開採特別稅自治條例草案，而該草案第5條針對礦石開採特別稅之稅率仍係以每公噸10元計徵而未更動等語。

（八）聲明：訴願決定、復查決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：

（一）系爭自治條例與環境保護之政策達成間，有正當合理關聯（適當性），且為侵害最小之手段（必要性），符合比例原則：

1. 礦石開採行為對於自然景觀所造成之環境負擔外部成本大同小異，外部成本之高低，主要取決於業者開採礦石之數量，開採數量與造成之環境汙染成本間呈現正相關。是被告為了衡平礦石開採行為，對於花蓮地區山林保育、水土保持、自然景觀及生物多樣性所造成的負面影響，採取「從量課稅」之模式對業者課徵礦石開採特別稅，就手段與目的間誠有正當合理之關聯性。鑑於本件特別稅具有「環境保護稅」之性質，自應著重開採礦石數量之多寡，導致造成環境破壞之程度高低，作為衡量稅負之標準。至於礦石本身之經濟價值並非本件量化特別稅額高低時所應參考之依據。既然本件特別稅之性質，並非「採礦收益稅」或「特別所得稅」，當然不應該以「採礦之收益」多少來作為衡量稅負之標準，是本件實毋庸考量各類礦石之市場單價高低，以及各類礦石之採礦業者所能獲得之收益及所得之差異等因素。

2. 被告為落實環境保護、永續經營之理念，本得針對礦石開採行為選擇採取「事前審查管制」或「事後從量課稅」，甚至以兩種方式併行之模式，來作為執行環境保護永續發

展政策之手段。至於被告以何種方式來進行礦石開採作業對於當地環境影響的風險控管，國家與地方機關應當有相當之裁量權限，針對礦石開採作業之前做事前審查評估，礦石開採以後對於現實的環境成本對業者課徵環境保護稅。事實上礦石開採行為在每個不同的階段都有相應不同的風險態樣與風險發生機率，是被告本得因地制宜在適當時機選擇以不同的管制態樣。

（二）參照105年7月1日至106年6月30日及106年7月1日至107年6月30日之礦石開採數量數據，即可推知本件並無違反平等原則、量能課稅原則：

1.於系爭自治條例公布以前，早年稅率以每公噸10元核課之期間，花蓮地區礦石開採總量從103年度、104年度及105年度，分別為1,678萬公噸、1,498萬公噸、1,429萬公噸。在系爭自治條例提高徵收率為每公噸徵收70元以後，礦石開採之數量雖然略為減少，而發生減量開採礦石以維護生態環境之效果。但是在106年度時，礦石開採的總量仍然有高達1,359萬公噸，107年度甚至為1,406萬公噸，可知市場上多數的礦石開採業者，並沒有因為被告將礦石開採地方稅調徵為每公噸70元，而有導致其生產營業蒙受無法生存發展之急迫危險。

2.各地方自治團體本有依據環境成本而調整稅負高低之權限，此亦憲法所保障地方自治權之核心，據此所為之環境引導措施，縱使間接造成礦石業者營業成本增加，亦為地方自治權合法行使之結果。究其實，本件礦石開採特別稅之課徵，並未對原告選擇經濟市場之自由造成任何之限制。若原告覺得於其他縣市從事礦石開採事業的成本比較低，導致於繼續在花蓮地區從事礦石開採行為有降低市場競爭

力之風險，則應移至其他地區設廠從事礦石開採行為。是以，被告針對礦石開採行為造成花蓮地區環境成本開徵特別稅，並不會限制原告選擇開採礦石地區及從事經濟活動之自由。

3. 其他花蓮地區礦石開採業者，並無對本件礦石開採特別稅之課徵表示反對意見，可徵在環境稅的課徵與礦石業者的營收間，尚有合理關聯之對價性，而礦石業者在營運上是可以負擔的。

（三）系爭自治條例並無違反信賴保護原則：

1. 地方稅法通則第4條第1項業已規定，地方政府既然可以在原法規施行期間內調漲「法定地方稅」，顯然於法令施行期間內調整稅率，為原告事先所得加以預見。亦即，地方稅法通則及系爭自治條例所建立之法秩序，並未對外創造了一個「於法令施行期間稅率一律不得調漲」的信賴外觀。

2. 系爭礦石開採特別稅性質屬於「任意性地方稅」，不受地方稅法通則第4條第1項規定漲幅之限制。再者，「任意性地方稅」仍可於系爭自治條例施行期間，就稅率加以調漲變動。單純從「法令本身定有施行期間」這一點來看，並無法直接得出「稅率一律不能做調漲變動」之結論。基上，原告預期於舊法施行期間，一律不會有稅率變動之情形，純屬個人主觀之願望或期待，並非信賴外觀，難認本件有違反信賴保護原則之情形。

（四）系爭特別稅之課稅標的，係原告於花蓮縣境內的「開採行為」，並無違反地方稅法通則第3條第1項但書第1款、第2款所之情形：

1. 本件礦石開採特別稅乃根據礦石開採業者所製造之環境外

部成本所課徵之「環境保護稅」，是稅捐客體乃「礦石開採行為」，亦即屬於「行為稅」之性質，並非對於天然資源或礦產品本身進行課稅。是既然原告所從事之礦石開採行為皆係於花蓮地區所為，且稅捐客體並非礦產品財貨本身，是自法律要件上觀之，本件尚無違反地方稅法通則第3條第1項但書第1款、第2款所定「轄區外之交易」、「流通轄區外天然資源或產品」之情形。

2. 地方稅法通則第3條第1項但書第2款規定，「流通至轄區外之天然資源或礦產品等」，不得作為地方稅課徵之對象，考其立法目的，應當係考量憲法第143條第2項規定：「附著於土地之礦，於經濟上可供公眾利用之天然力，屬於國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響。」倘若對該天然資源或礦產品等課稅，則將轉嫁至全國使用該資源之人民或消費者負擔，實質上形同對全體國民課稅，違反地方稅取之於地方，用之於地方之精神。惟若該天然資源或礦產之開採過程，對於當地產生污染或形成特別負擔時，則基於汙染者付費原則，自得對該開採行為課徵地方特別稅，以符公平原則。是以，地方稅法通則第3條第1項但書第2款規定所謂不得對於「流通至轄區外之天然資源或礦產品等」之適用範圍，應為「合憲性之目的性限縮」，侷限於在地方上不致於發生特別負擔之天然資源或礦產品流通時，始不得作為地方稅之課稅對象。而本件原告於花蓮地區開採礦石之行為，已經在當地產生污染並對於當地居民形成特別之負擔，基於汙染者付費原則，被告自得對於該礦石課徵特別稅，其正當性乃植基於因為礦石開採行為而使當地環境、居民受有特別之犧牲，並未將負擔轉嫁至全國使用該資源之人民。是以，依上揭之合憲性之解釋

，由被告進行課稅，符合「受益負擔對價原則」，而具有正當性。

（五）原告繳納礦石開採特別稅，係履行憲法規定環境生態保護之重大政策目的，並無侵蝕掏空中央稅收、損及國家整體利益、違反地方稅法通則第3條第1項但書第4款規定之情形：環境保護與經濟發展同為國家應實現之政策目標，原則上應兼籌並顧，但遇有衝突時，應以環境保護為優先。而本件原告為花蓮地區礦石開採業者，其礦石開採行為對於當地造成水土保持、自然景觀、空氣汙染、當地居住品質及生物多樣性等，造成通盤整體之危害，應屬不爭之事實。其礦石開採行為雖然有助益於經濟發展，然而在遇有經濟發展及環境保護明顯衝突之情形時，應以環境保護為優先。是被告以課徵礦石開採特別稅之方式，作為環境保護政策上之誘因以抑止礦石開採數量，以及將此部分之收入用於環境維護，縱然有增加原告營運上成本之情形，並非打擊礦石產業，難認有違反國家利益之情形。再者，系爭稅收僅係針對花蓮地區長年以來的環境成本，與企業之經濟收入間所為之權衡措施，在當地半數以上之礦石開採業者仍能游刃有餘地負擔，顯見這部分之衡平措施並未對產業造成打擊，且亦符合憲法所定之重大政策追求，難認有違反地方稅法通則第3條第1項但書第4款之情形。

（六）系爭特別稅為地方立法之「任意性地方稅」，並非法定地方稅，應不受地方稅法通則第4條漲幅限制之規定：

1. 地方稅法通則第4條規定所示，印花稅、土地增值稅皆屬於中央法律所規定之地方稅目，屬於法定地方稅；且同條第2項規定「中央原規定稅率（額）上限調整」，亦係指中央法律規定之地方稅目。觀之該條文立法理由，可徵立法

者乃是基於租稅法律主義，地方稅原則上由中央法律統一立法，俾使納稅義務人可以預測其負擔稅額。至於憲法所保障地方政府得開徵之特別稅課，常有根據地方之財政需求而另行課徵之情形，此等特別稅課之起徵，客觀上應無使納稅義務人預測之可能性，是反面解釋即可推知立法者就系爭條文之射程範圍，應不及於地方政府課徵之特別稅課。

2.系爭礦石開採特別稅，係以環境誘導管制方式來減少及填補損害，所課徵之特別稅負，應屬任意性地方稅，為憲法增修條文第10條第2項及地方制度法第19條第9款第2目規定之自治權範圍，不受中央以框架式立法侵害地方自治權。

（七）聲明：駁回原告之訴。

四、上開事實概要欄所述之事實經過，除下述爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有原處分及繳款書（見本院卷1第89至91頁）、被告108年5月29日花稅法字第1080005591號復查決定（見原處分卷第11至15頁）、更正後之訴願決定（見同上卷第29、31至38頁）附卷可稽，洵堪認定。經核兩造之陳述，本件爭點厥為：被告依經濟部礦務局通報之資料，按花蓮縣礦石開採特別稅自治條例第6條規定，核定課徵原告礦石開採特別稅應納稅額計6,708萬3,870元，是否合法有據？

五、本院之判斷；

（一）本件應適用之法令：

1.憲法第19條規定：「人民有依法律納稅之義務。」第23條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」第107條第7款規定：「左

列事項，由中央立法並執行之：……七、國稅與省稅、縣稅之劃分。……」第170條規定：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」

2.財政收支劃分法第7條規定：「直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）立法課徵稅捐，以本法有明文規定者為限，並應依地方稅法通則之規定。」第12條第1項第7款、第6項規定：「（第1項）下列各稅為直轄市及縣（市）稅：……七、特別稅課。……（第6項）第1項第7款之特別稅課，指適應地方自治之需要，經議會立法課徵之稅。但不得以已徵貨物稅或菸酒稅之貨物為課徵對象。」第19條規定：「各級政府為適應特別需要，得經各該級民意機關之立法，舉辦臨時性質之稅課。」

3.地方制度法第2條第5款規定：「本法用詞之定義如下：……五、備查：指下級政府或機關間就其得全權處理之業務，依法完成法定效力後，陳報上級政府或主管機關知悉之謂。」第25條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。」第26條第4項規定：「自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定外，直轄市法規發布後，應報中央各該主管機關轉行政院備查；縣（市）規章發布後，應報中央各該主管機關備查；鄉（鎮、市）規約發布後，應報縣政府備查。」第30條第1項至第4項規定：「（第1項）自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團

體自治條例牴觸者，無效。（第2項）自治規則與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例牴觸者，無效。（第3項）委辦規則與憲法、法律、中央法令牴觸者，無效。（第4項）第1項及第2項發生抵觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告。第3項發生抵觸無效者，由委辦機關予以函告無效。」第36條第3款規定：「縣（市）議會之職權如下：……三、議決縣（市）特別稅課、臨時稅課及附加稅課。……」第67條第1項、第2項規定：「（第1項）直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）之收入及支出，應依本法及財政收支劃分法規定辦理。（第2項）地方稅之範圍及課徵，依地方稅法通則之規定。」

4. 地方稅法通則第2條規定：「本通則所稱地方稅，指下列各稅：一、財政收支劃分法所稱直轄市及縣（市）稅、臨時稅課。二、地方制度法所稱直轄市及縣（市）特別稅課、臨時稅課及附加稅課。三、地方制度法所稱鄉（鎮、市）臨時稅課。」第3條規定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所得視自治財政需要，依前條規定，開徵特別稅課、臨時稅課或附加稅課。但對下列事項不得開徵：一、轄區外之交易。二、流通至轄區外之天然資源或礦產品等。三、經營範圍跨越轄區之公用事業。四、損及國家整體利益或其他地方公共利益之事項。特別稅課及附加稅課之課徵年限至多4年，臨時稅課至多2年，年限屆滿仍需繼續課徵者，應依本通則之規定重行辦理。特別稅課不得以已課徵貨物稅或菸酒稅之貨物為課徵對象；臨時稅課應指明課徵該稅課之目的，並應對所開徵之臨時稅課指定用途，並開立專款帳戶。」第4條第1項前段規定：「

直轄市政府、縣（市）政府為辦理自治事項，充裕財源，除印花稅、土地增值稅外，得就其地方稅原規定稅率（額）上限，於百分之三十範圍內，予以調高，訂定徵收率（額）。」第6條規定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所開徵地方稅，應擬具地方稅自治條例，經直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會完成三讀立法程序後公布實施。地方稅自治條例公布前，應報請各該自治監督機關、財政部及行政院主計處備查。」

5. 花蓮縣礦石開採特別稅自治條例（98年1月12日制定，100年6月29日修正第6條）第1條規定：「為衡平礦石開採對山林保育、水土保持及自然景觀之負面影響，特依地方稅法通則規定，制定本自治條例。」第2條規定：「依本自治條例開徵之礦石開採特別稅（以下簡稱本特別稅），課徵年限為4年。」第4條規定：「本自治條例所稱之礦石開採，係指石灰石、大理石、白雲石、蛇紋石之開採。前項礦石開採者，依本自治條例課徵本特別稅。」第6條規定：「本特別稅按開採數量，依每公噸新臺幣（下同）5.2元計徵。本特別稅開徵之稅額繳款書，由稽徵機關製定。」

6. 花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例（101年10月18日發布、105年6月28日廢止）第1條規定：「花蓮縣（以下簡稱本縣）為辦理自治事項，衡平礦石開採對山林保育、水土保持及自然景觀之影響，並充裕財源，特依地方稅法通則規定，制定本自治條例。」第2條規定：「本自治條例開徵之礦石開採景觀維護特別稅（以下簡稱本特別稅），課徵年限為4年。」第4條規定：「在本縣境內開採礦石者，應依本自治條例課徵本特別稅。前項所稱礦石指石

灰石、大理石、白雲石、蛇紋石。」第5條規定：「本特別稅之納稅義務人如下：一、開採前條各礦之礦業權者。二、未依規定取得礦業權，擅自開採前條礦石之行為人。」第6條規定：「本特別稅按礦石開採數量，每公噸新臺幣（以下同）10元計徵。本特別稅開徵之稅額繳款書，由稽徵機關製定。」第11條規定：「本自治條例施行期間，自中華民國102年1月14日起至106年1月13日止。」

7. 系爭自治條例（105年6月28日制定）第1條規定：「花蓮縣（以下簡稱本縣）為辦理自治事項，衡平礦石開採對山林保育、水土保持及自然景觀之影響，並充裕財源，特依地方稅法通則制定本自治條例。」第2條規定：「本自治條例開徵之礦石開採特別稅（以下簡稱本特別稅），課徵年限為4年。」第4條規定：「凡於本縣開採礦石者，應依本自治條例課徵本特別稅。」第5條規定：「本特別稅之納稅義務人如下：一、依礦業登記規則第15條規定，申請設定採礦權者。二、未依規定取得礦業權擅自開採礦石者。」第6條規定：「本特別稅按礦石開採數量，每公噸新臺幣（以下同）70元計徵。本特別稅開徵之稅額繳款書，由稽徵機關製定。」

（二）按我國憲法第10章關於中央與地方權限之劃分、第11章地方制度則明定地方自治團體之制度。依憲法第107條第7款規定「國稅與省稅、縣稅之劃分」，屬中央立法並執行之，財政收支劃分法由是制定。該法舊法第7條明文「省及直轄市、縣（市）（局）稅課立法，以本法有明文規定者為限，並由中央制定各該稅法通則，以為省縣立法之依據。」即待中央另行制定原則法，以供各地方自治團體制定自治規章核課稅捐之準則。復為確保地方自治事項之運作，除

中央分配予統籌款支應以外，並容許其自籌財源，88年修正之財政收支劃分法第12、19條規定即允許地方自治機關徵收「適應地方自治之需要」之「特別稅課」，及「舉辦臨時性質之稅課」。嗣後，有關我國之地方自治制度，在憲法增修條文第9條凍結省地方自治制度後，88年制定地方制度法明定各級地方自治團體之公法人地位，始告明確。該法第25條賦予地方立法權；該法第36條第3款明訂「議決縣(市)特別稅課、臨時稅課及附加稅課」，為縣（市）議會之職權；第67條第2項明文「地方稅之範圍及課徵，依地方稅法通則之規定」，惟所要求之地方課稅原則法仍遲未制定。迄至91年地方稅法通則終告制定公布，於第2條規定租稅種類、第3條課徵限制、年限，第4條調高效率限制、第6條制定程序及中央監督等具體之規定，作為地方自治團體制定地方稅條例之框架（釋字第277號解釋參照）。以上中央立法、授權地方自治團體立法補充之法制，在憲法第19條稅捐法定原則，及第23條對人民基本權之干預採法律保留原則下，始得謂為合憲之立法設計（相同見解，見陳敏、稅法總論、1版，2019年，頁91；葛克昌，規費、地方稅與自治立法，財稅法基本問題──財政憲法篇，2020年3版，頁783）。另我國對於地方立法權之保障，在地方制度法第26條第4項規定，對於未定有罰則之自治條例採取事後監督制度，「縣(市)規章發布後，應報中央各該主管機關備查」。又依同法第2條第5款對於「備查」之定義規定，僅有陳報上級知曉之效果，故有認此備查僅為觀念通知；惟亦有學者主張基於單一國體制，上級機關之備查決定仍享有審查權（黃錦堂，地方制度法論，2版，2012年，頁413）。輔以同法第30條第4項規定上級

機關對於違法、違憲之自治條例具有函告無效之權力，參酌釋字第553號解釋意旨，此一函告具有行政處分之性質以觀，上級機關對於地方自治團體陳報之無罰則規定之自治條例，有違憲、違法之情事時，只要不予備查即可立即使自治條例失其效力，殊無先為無審查權限之備查，再予另作函告其為無效之必要，則此備查應以含有審查權限為當。且本諸體系解釋原則，應認此一備查同具行政處分之性質。然姑不論備查程序之法律性質如何，其究僅係制定自治條例之一道程序，與國會之立法程序仍屬有別，故經由地方議會機關制定陳報上級機關核備之自治條例，即非憲法第170條所定義之法律，自不具有法律位階。故自治條例縱經中央主管機關備查，對於條例有無地方制度法第30條第1項所指與憲法、法律牴觸而無效之情事，其既非屬法律，法院自得予以審查（相同見解見江嘉琪，地方自治立法權之範圍與合法界限，行政訴訟制度相關論文彙編，第8集，第169頁）。而依兩造前開陳述，本院應予審查者，在於系爭自治條例是否牴觸地方稅法通則第3條第1項但書第1款、第2款、第4款規定而無效；又系爭自治條例第6條規定，是否牴觸地方稅法通則第4條第1項規定而無效等情形，合先敘明。

（三）系爭自治條例並未違反地方稅法通則第3條第1項但書第1款、第2款、第4款規定：

1.有關前揭地方稅法通則第3條第1項對自治團體課徵地方稅之一般限制（以下僅摘取原告主張有違法疑義之3項情事，即違反地方稅法通則第3條第1項但書第1款、第2款、第4款規定），其意義為：

⑴轄區外之交易：例如購買人在當地利用郵政劃撥或電話、

網際網路等方式，向其他轄區之營業人購物等，地方政府不能對轄區外之交易開徵地方稅；亦即某一地方政府課徵地方稅，該地方稅之租稅主體（亦即納稅義務人）僅限於該地方者。

⑵流通至轄區外之天然資源或礦產品等：係指天然資源或礦產品等，可以流通到出產地以外之其他區域者均屬之，例如水資源（水庫水源）、油礦、天然氣、石礦（如花崗石、大理石等）等，均流通到產地以外之其他區域者。此條款之限制，主要係考量地方自治團體得以課稅之對象，大概只有具「外部經濟」之特有資源，例如水源、礦產等等加以課稅，結果造成各地方政府可以對轄區以外之受益者課稅而「租稅輸出」；如許多河川源自於南投縣內，如果南投縣政府向水公司課徵水源稅，引發水公司調高水費，將影響與使用水有關的產業活動及日常生活。

⑶損及國家整體利益或其他地方公共利益之事項：係指對國家整體利益或其他地方公共利益會造成損害之事項，例如對軍用機場、軍用港口或其他國防設施等課徵特別稅課、臨時稅課，可能直接造成國家整體利益之損害外，亦可能間接損害其他地方之公共利益。

2.整體而言，前2項是係以「轄區」為分界，涉及地的範圍，其目的在於避免地方課徵權的衝突，並防止重複課徵影響人民權益；最後1項則以「公益」作為衡量基準。（以上參見葛克昌，地方稅法通則之研究：以地方財政自主權為中心，行政院國家科學委員會補助研究案，2003年，第112頁、第113頁）。易言之，地方稅自治條例係無法超出該地方自治團體所轄範圍。

3.本件課稅客體乃就原告之「採取礦石」核課稅捐，揆諸系

爭自治條例第1條明文立法目的在為衡平採礦所致之環境損壞；及第4條文義「凡於本縣開採礦石者」，應課予稅賦；及第6條不分礦石種類，均按每噸70元計徵，無以礦石種類為考量因素之規定可明。此採取礦石，無涉轄區外交易，也非以礦石本身為課稅客體，又未見何等損及公益之情狀。亦即，系爭自治條例與前揭地方稅法通則第3條第1項但書第1款、第2款、第4款所定之地方稅核課範圍之3種限制所涉及之情形，均不相同。

4.又鑑於環境永續之因素，以採取土石、礦石為課稅客體之地方稅，在五都改制前後已有桃園、苗栗、南投、嘉義、雲林、高雄、屏東、臺東、花蓮、宜蘭等各地方自治團體立法辦理徵收。地方稅法通則既允給地方自治團體以徵稅為增加財源之工具，對於其立法裁量自應給予尊重，以保障其地方自治地位。此種關係環境議題之課稅政策，並未明顯違反地方稅法通則第3條第1項但書第1款、第2款、第4款所定範圍之限制，即應予合法之肯認。

5.綜上，原告主張系爭自治條例違反地方稅法通則第3條第1項但書第1款、第2款、第4款之規定，應屬無效；原處分據以作成，乃屬違法，應予撤銷云云，此部分之理由即屬無據，不足採信。

（四）惟本院基於以下之理由，認系爭自治條例第6條以每公噸70元計徵稅額之規定，牴觸地方稅法通則第4條第1項本文所規定之稅率調高上限，乃屬無效：

1.查有關核課採礦特別稅，花蓮縣政府先後公布經縣議會三讀通過之地方稅條例共3部，即花蓮縣礦石開採特別稅自治條例（98年1月12日制定，100年6月29日修正第6條）、花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例（101年10月18

日發布、105年6月28日廢止）、系爭自治條例（105年6月28日制定）：

⑴花蓮縣政府為衡平礦石開採對山林保育、水土保持及自然景觀之負面影響，早在98年1月12日即訂立「花蓮縣礦石開採特別稅自治條例」，共計11條；第2條規定課徵年限為4年；第4條規定租稅客體「（第1項）本自治條例所稱之礦石開採，係指石灰石、大理石、白雲石、蛇紋石之開採。（第2項）前項礦石開採者，依本自治條例課徵本特別稅。」；第6條規定計稅基礎按礦石開採數量，每公噸4元；100年6月29日修正為5.2元計徵；第1條規定用途「本特別稅之稅課收入，應提撥一定比例，分配各鄉（鎮、市）建設之用……」。

⑵花蓮縣政府嗣於101年10月18日公布「花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例」，其第1條揭示立法理由，同樣為「衡平礦石開採對山林保育、水土保持及自然景觀之影響，並充裕財源」（僅增加「充裕財源」一項）；第4條之租稅客體為「在本縣境內開採礦石者，應依本自治條例課徵本特別稅。前項所稱礦石指石灰石、大理石、白雲石、蛇紋石」；第6條規定每公噸10元計徵稅額，第10條用途規定：「本特別稅之稅課收入，應提撥一定比例，分配各鄉（鎮、市）補助建設及維護景觀復育之用」；第11條規定施行期間自102年1月14日起至106年1月13日止。

⑶惟在上開「花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例」施行期間尚未屆至前，花蓮縣政府即於105年6月28日予以廢止上開自治條例，並同日公布及施行系爭自治條例，依第1條所定「衡平礦石開採對山林保育、水土保持及自然景觀之影響，並充裕財源」，立法意旨亦無不同；第4條規定「

凡於本縣開採礦石者，應依本自治條例課徵本特別稅。」；乃在第6條規定以每公噸70元計徵稅額；第10條規定「本特別稅之稅課收入，應提撥一定比例，分配各鄉（鎮、市）補助建設及維護景觀復育之用」；亦於第11條規定自公布日施行。

2. 本院比較上開3部自治條例，其內容包括立法目的、租稅客體、課稅用途，雖有文字少許出入，惟均係對於業者核課礦石採取之特別稅，而接續施行，實質上係同一稅目之地方稅條例之制定與更迭修正，非得因名稱略有差異，而謂非屬同一部條例。

3. 而地方稅法通則第4條第1項本文規定：「原規定稅率(額)上限，於百分之三十範圍內，予以調高」，亦即，規定稅率調高上限，其立法理由為「依基於租稅法定主義原則，政府明定納稅義務之法律，應就其內容、標的、範圍等予以明確規定，使納稅義務人可預測其應負擔稅捐，因此，直轄市政府、縣（市）政府調高其地方稅徵收率（額）時，應明確規定調高幅度，爰明文限制其調高徵收率（額），以原規定稅率（額）上限之百分之三十範圍內為之。」。查花蓮縣政府在「花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例」施行期間尚未屆至前，即於105年6月28日公布並同日施行系爭自治條例，等於持續「花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例」就相同之租稅客體採取礦石核課特別稅，惟稅率則是每公噸70元（系爭自治條例第6條規定參照），實與「花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例」第6條所定之每公噸10元相比，已逾地方稅法通則第4條第1項本文：「原規定稅率(額)上限，於百分之三十範圍內，予以調高」之規定，已屬違法，至為明確。

4.至被告抗辯其所核課者，乃任意稅，屬於環境公課，所核課之金額以反應外部成本為原則，具有受益者負擔之特色，自無地方稅法通則第4條第1項調高上限之適用乙節。惟查，被告以前述花蓮縣礦石開採特別稅自治條例、花蓮縣礦石開採景觀維護特別稅自治條例、系爭治條例等3部內容相同、名稱略有相異之本質上屬同一自治條例核課地方特別稅，始自98年，迄今10年，體例均以稅則為之，也陳報中央主管機關亦為主管稅賦之財政部備查，法制之執行悉以相關稅法法理為之，例如仍以稅捐稽徵法為原則法，補充適用上之不足，乃竟於本件始以之為環境公課，或以任意稅名目指為不同於法定稅，諉稱無地方稅法通則之適用，實屬避就之詞。蓋前已析理在租稅法定主義之憲法原則下，對於地方自治團體以課稅開拓財源之法理支持所在，即司法院釋字第277號解釋催生之地方稅法通則，只要以課稅為地方財源，即無不受此法制框限之理，否則即違租稅法定原則。又用為財政工具之特別公課、租稅，乃至規費、受益費等，性質有別，其分類標準學說紛紜，以司法院釋字第426號對於空氣污染防制法所課徵空氣污染防制費為合憲之解釋內容為依循：「依該法徵收之空氣污染防制費係本於污染者付費之原則，對具有造成空氣污染共同特性之污染源，徵收一定之費用，俾經由此種付費制度，達成行為制約之功能，減少空氣中污染之程度；並以徵收所得之金錢，在環保主管機關之下成立空氣污染防制基金，專供改善空氣品質、維護國民健康之用途。此項防制費既係國家為一定政策目標之需要，對於有特定關係之國民所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途，在學理上稱為特別公課，乃現代工業先進國家常用之工具」此

即揭示以特別公課之特色即在收入必須限定其課徵所得之用途，即「專款專用」。觀之系爭自治條例第10條規定僅以一定比例之稅課收入，供作維護景觀復育之用，所剩收入稅款之用途並未限定，就此已與特別公課之性質不同。地方自治團體對於自籌財源之財政工具之選擇，本有立法裁量上之自主性，本件被告既選擇以稅捐為工具，即應受地方稅法通則第4條第1項本文限制之理，故被告抗辯原處分所核課者為環境公課云云，不足採據

5.綜上，被告以採取礦石為課稅標的，固屬合法，惟原處分所據以核計稅額之系爭自治條例第6條以每公噸70元計徵稅額之規定，牴觸地方稅法通則第4條第1項本文所規定之稅率調高上限，而屬無效，即原處分之稅額計算自屬無據，乃屬違法，自應予以撤銷。

六、綜上所述，系爭自治條例第6條規定牴觸地方稅法通則第4條第1項本文規定，而屬無效，即原處分之稅額計算自屬無據，乃屬違法，訴願決定未予糾正，亦有違誤，原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。又本件應由被告俟合法稅率決定後，於復查程序重為處分，併予指明。

七、至原告其餘主張，即系爭自治條例有違反租稅法律原則、量能課稅原則、受益原則、比例原則，致侵害原告之營業自由，乃屬違憲等，均係基於系爭自治條例第6條以每公噸70元計徵稅額之規定所導致之推論，即與本件判斷不生影響，爰不一一贅述。

據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　4　　日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法　官　陳　金　圍

法　官　畢　乃　俊

法　官　侯　志　融

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者

，亦得為上訴審訴訟代理人	。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　4　　日

書記官　徐　偉　倫

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第467號

上　訴　人　雲林縣政府

代　表　人　張麗善

訴訟代理人　林亮宇　律師

被 上訴 人　麥寮汽電股份有限公司

代　表　人　陳寶郎

訴訟代理人　朱武獻　律師

上列當事人間空氣污染防制法事件，上訴人對於中華民國108年1月30日臺中高等行政法院106年度訴字第472號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、事實概要：

1.被上訴人於雲林縣○○鄉○○○○○區0號設廠從事鍋爐發電程序（M04），原領有上訴人核發之固定污染源操作許可證（M04證號：府環空操證字第P0508-04號，有效期限：自民國101年7月30日起至106年7月10日止，下稱原許可證）。嗣被上訴人以106年1月10日（106）麥寮汽電字第17A0002CD39 D號函，向上訴人所屬環境保護局（下稱雲林縣環保局）提出操作許可證展延申請，經上訴人以106年6月12日府環空一字第1063621238號函（下稱原處分），同意展延核發M04操作許可證（府環空操證字第P0508-05號，下稱M04許可證），有效期限自106年7月11日起至107年8月10日止，同時調整原許可證許可之操作條件及內容。

2.被上訴人不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起行政訴訟，經臺中高等行政法院（下稱原審法院）106年度訴字第472號判

決（下稱原判決）以「訴願決定及原處分均撤銷。被告（即上訴人）對於原告（即被上訴人，下同）民國106年1月10日函就展延其鍋爐發電程序（M04）固定污染源操作許可證之申請，應依本判決之法律見解，重為適法之處分。原告其餘之訴駁回。」上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張：

1.課予義務訴訟為人民依法向行政機關申請，而未獲核准之救濟所設之訴訟類型：

A.新修正之空氣污染防制法（下稱空污法）第30條第1項規定，經核准展延之許可證，其有效期間為3年以上5年以下，是原處分有效期間為未滿2年，於法不合。另按新修正之空污法第30條第4項第1款及第6條第4項規定，可知「既存固定污染源應削減污染物排放量之準則」（下稱削減準則）為此次修法後所新增之規定，而於107年8月1日後，中央主管機關尚未訂定此一準則。又按新修正之第30條第4項第2款、第7條第1項及第2項規定，可知「中央主管機關訂定空氣污染防制方案」為本次修正新增，而於107年8月1日後中央主管機關尚未訂定此空氣污染防制方案，因此上訴人目前當然無法依據此方案訂定空氣污染防制計畫。縱使上訴人前曾訂有「雲林縣空氣污染防制計畫書」（下稱污防書），然該污防書並非依據上開中央主管機關訂定之空氣污染防制方案所擬訂，亦非同法第30條第4項第2款之情形。再按新修正之第30條第4項第3款及第28條第2項規定，可知「燃料種類混燒比例與成分標準」亦為此次修法新增之規定，而自107年8月1日後中央主管機關尚未訂定此項標準。

B.課予義務訴訟法院為裁判時，應考量當時之法律狀態以為裁判，而無須審酌行政機關否准處分之合法性。故新修正空污法第30條第4項既規定非有所列各款情形，不得變更原許可證內容。又本件無新修正空污法第30條第4項所列各款情形，應准被上訴人所請，上訴人所為變更原

許可證內容之展延處分，自於法不合。

2.被上訴人依空污法第29條第1項後段規定，有請求上訴人展延操作許可證附款期限之公法上請求權，上訴人有依固定污染源設置與操作許可證管理辦法（下稱固污許可證管理辦法）第27條所定程序審查之義務。

3.上訴人於審查展延操作許可證申請時，不能「裁量」不依管理辦法第27條所定審查程序而為准駁，而擅以他法調整操作許可證之內容，且上訴人訂定之空氣污染防制計畫，其性質為行政計畫，不得據為調整操作許可證之依據：

A.訴願決定認上訴人依空污法第29條第1項規定後段，對被上訴人申請展延操作許可證附款期限，依空污法第6條及第7條規定，有裁量權，得依污防書視空氣污染現況調整許可內容。惟遍觀空污法第6條及第7條之規定，並無於展延操作許可證有效期限申請時，於何實際情況（構成要件），得如何調整操作許可證內容（法律效果）之記載。依該等條文解釋為行政機關有上述之狹義裁量權，已違反法律明確性原則，乃違法之行政判斷。

B.系爭污染源依固定污染源空氣污染物排放標準（下稱排放標準）第4條第1項第2款規定，乃設立在81年4月12日以後，為新污染源，並已採行最佳可行控制技術，並不在削減污染物排放量之列。上訴人辯稱係依被上訴人之實際使用量調整操作許可證內容，然被上訴人之實際使用量，不足許可證核准之內容，或因設備維修、沒有需求、經營考量等原因，並非操作之結果，違反許可證內容或相關法令。既然實際使用量，不足許可證核准之內容，即未造成對環境更嚴重的負擔，上訴人據以調整許可證內容，毋乃多此一舉。反而，被上訴人乃依公法上請求權，請求上訴人展延許可證有效期限，並非請求上訴人依被上訴人實際使用量調整許可證內容，上訴人所為，違反法定申請展延許可證有效期限之審查程序，完全超出被上訴人之預期，違反正當法律程序，侵害被上

訴人之程序基本權。

C.次按空污法第29條第1項規定，操作許可證有5年之附款期限，期滿繼續使用者，應申請展延，每次展延不得超過5年。此依行政程序法第93條規定亦可推知，審核機關於操作許可繼續使用，對於操作許可內容及附款期限，均無裁量權限。而無裁量權者，以法律有明文規定，始得附加負擔，是上訴人對操作許可證附加負擔，於法不合。

D.再按管理辦法對於操作許可證展延之申請、審查程序及核發，於第27條以強制規定規範審核機關。然由管理辦法第27條第2項、第3項規定觀之，審核機關應以書面審查及現場勘查之審查結果，是否與原操作許可內容相符，而為展延申請之准駁，是管理辦法第27條亦未授權審核機關得以其他依據調整操作許可證之內容。上訴人將管理辦法第27條所定展延操作許可證審查程序所無之空氣污染防制計畫，納入展延操作許可審查程序。然污防書之法律性質為行政計畫而非法規命令，不得據以限制人民之權利，上訴人以之調整許可證內容，屬干涉行政，有違法律保留原則，連上述之廣義裁量也談不上。

E.又按空污法施行細則第8條規定，可知空氣污染防制計畫載有計畫目標，係行政機關對未來之發展目標，以計畫為張本，並依此逐步具體完成，為行政程序法第163條規定之行政計畫。又該計畫乃由空污法第7條授權上訴人訂定而由環保署核備，亦非雲林縣議會通過之地方自治條例。另按行政程序法第164條第1項規定，可知空氣污染防制計畫並無集中事權之效果（一般處分或法規命令）。

F.從而，上訴人雖依空污法第7條授權而訂定空氣污染防制計畫，載有空氣污染物減量目標，上訴人為其衛生及環境保護自治事項之行政目的，本即可依計畫所載步驟逐步完成，而與展延申請操作許可有效期限無關。但削減

操作許可證內容，已侵害被上訴人之公法上權利，自有法律保留原則之適用。而空氣污染防制計畫既為行政計畫，所定之減量目標無拘束力，上訴人以之為削減操作許可證內容之依據，違反法律保留原則等語，求為判決：(1)撤銷訴願決定及原處分；(2)上訴人應依被上訴人106年1月6日函之申請（被上訴人漏載此部分），作成如起訴狀附件所示之行政處分。

三、上訴人則以：

1.雲林縣空氣污染防制事項，係上訴人之主管事項，自得依其權限訂定空氣污染防制計畫執行及查核：

參照空污法第3條、第6條、第7條、同法施行細則第6條規定及本院102年度判字第632號判決意旨，有關雲林縣空氣污染防制事項，自屬上訴人之主管事項，上訴人基於其主管權限，應訂定公告並執行轄內之空氣污染防制計畫，就其轄內固定污染源之查核工作，亦屬於上訴人之權責範圍。

2.上訴人就被上訴人依空污法第29條第1項提出操作許可證之展延申請，對於許可證內容及期限，均有裁量權：

A.空污法建立之許可證制度，依空污法第24條、第29條、管理辦法第3條第1項、第5條第1項、第10條、第11條、第12條、第23條及第27條等規定意旨可知，固定污染源設置、展延或變更之許可證，會因其空氣污染物有無變動或變動程度之高低，有不同處理程序之要求。其中就經中央主管機關指定公告之固定污染源之設置及使用，除應於設置前檢具空氣污染防制計畫申請核發「設置許可證」外，並應於設置或變更後，檢具符合固污許可證管理辦法之證明文件申請核發「操作許可證」。且依同法第29條第1項規定，依上開程序申請核發之設置及操作許可證，其有效期間均為5年。期滿仍繼續使用者，應於屆滿前3至6個月內，填具申請表，並檢具固定污染源1年內最近1次之檢測報告，或其他足以說明符合同法相關規定之證明文件，以及1年內最近1次空氣污染物排放檢測報告，向地方主管機關

申請展延許可證，且每次展延不得超過5年（本院104年度判字第55號判決意旨參照）。

B.本件原處分核發之展延操作許可證內容，與上訴人於前次核發之原許可證內容相同，僅展延該許可證頁次6之SOx污染物年許可排放量因生煤含硫份由1.5%降至0.95%後，為符合實際操作現況微調。另於許可證其他規定事項要求被上訴人配合於空氣品質不良期間進行空氣污染物減量21.5%之調配作業，並未針對系爭M04製程之生煤使用量或污染物排放總量進行減量。

C.被上訴人以空污法第29條第1項等規定及許可制度理論主張具有公法上請求權，若申請條件齊備，上訴人就應給予許可，無裁量權限云云，惟查：

(1).按空污法第24條第1項、第2項及第29條第1項前段規定，申請取得許可證者，其為5年。同法第29條第2項後段規定可知許可證核發為「附有期限」之授益行政處分，許可證於其有效期限屆滿時，往後失其效力；而許可證於有效期限期滿時，既已失效，惟當事人如仍有繼續使用固定污染源之需要者，依空污法第24條第1項、第2項及第29條第1項前段規定，可再「重新」申請取得許可證，經主管機關審核後，即可再次領得有效期限為5年之新許可證。惟「設置」申請及「展延」申請審核之文件及過程，具有高度重疊性，本可互相利用而為簡化，故立法者另定同法第29條第1項後段規定，只要當事人於有效期限屆滿前3至6個月內，向主管機關提出展延申請，經主管機關審核通過後，即可「重新取得」「每次不超過5年」之展延許可證，以達簡化相關作業流程之實益。

(2).考其立意，「展延」申請係簡化作業流程，使遵循規定而於期間內提出申請之業者，無須重新進行試車等繁冗程序，即可重新取得有效之許可證，本質上與其它處理程序並無不同，上訴人之審核作業流程雖經簡化，但並

不因此改變其為「新案」之性質，上訴人所核發之「新許可證」即為與原許可證不同之「新的授益行政處分」，兩者分別獨立，原許可證自屆滿5年有效期限失效後，即無所謂之「部分廢止」之情形。上訴人就此項主管事項若僅能進行「形式審查」，而無「實質審查」之權責，將使原許可證變相成為「永久性之許可證」，即無法達成空污法第1條前段規定之立法意旨。

D.被上訴人雖執環保署96年12月26日、98年5月14日、100年3月14日函釋為據，但綜觀各該函文意旨，應係針對空污法第29條設置及操作許可證申請展延之程序、期間及規範目的加以闡釋，並未有任何說明主管機關就操作許可證展延申請無裁量權限之敘述。

E.再按空污法第29條第1項規定，係明定許可證每次展延最長期限為5年，主管機關得依申請人所檢具之檢測報告，視實際污染狀況核定許可證內容及最長不超過5年之期限。質言之，前述規定絕非拘束主管機關僅得核發有效期間為5年之許可證，反而意在促使主管機關善盡其職責，至少每5年須視空氣品質現況、環境負荷等因素，重新審查許可證之內容及期限，以落實維護國民健康、生活環境之立法意旨。被上訴人以本條立法歷程，主張其隱含鼓勵人民投資，並安於投資之意旨，基於誠信原則衍生之行政一體原則，展延之有效期間均為5年云云，顯然忽視環境基本法及空污法制定之立法目的。另就展延有效期間而言，依環保署102年6月17日環署空字第1020044272號函意旨，主管機關就操作許可證申請展延之有效期間，自得依實際管制需求，核定5年以內之有效期間，應認本件核發許可證之有效期間於法有據。

F.現行法制既明定申請者應依許可證內容進行設置或變更，及依許可證內容進行操作，而非謂主管機關應依其申請條件及內容作成准駁處分，足見主管機關受理固定污染源操作（含燃料使用）許可證之申請案件，並非限於形式審查

其合法性要件，作成羈束處分，仍得實質審查其申請內容之適當性，而為部分許可之裁量處分。基此，被上訴人於原許可證有效期限屆滿前，固在「程序上」有申請展延之權利，然上訴人就被上訴人申請之展延許可證內容及有效期間，均具有裁量權，被上訴人自不得以上訴人有「實質上」審核其申請並重新核定排放量等內容，率謂原處分有違法之情形，應認明確。

3.上訴人對於操作許可證內容及期限均有裁量權，本得依行政程序法第93條之規定為附款，原處分說明七所記載之內容係針對操作許可證保留事後變更、廢止權之意。至原處分雖有於其他規定事項中載明本製程採用季節限定污染物減量，等比例要求於106年10月至107年3月之空氣污染物，相較於104年度實際排放量需減量21.5%，惟並未於其後為事後附加、變更、修正之記載，尚未對被上訴人形成負擔性之規制效力，難謂係對操作許可附加負擔，而認原處分有違法之情形，被上訴人主張顯屬誤認等語，並聲明求為判決駁回被上訴人之訴。

四、至於原判決之判斷結論及其理由形成論述，以及上訴意旨之具體內容，均詳如下述，於此不再贅言。

五、本院按：

1.本件被上訴人提起行政爭訟之原因事實及上訴人提起本件上訴之客觀事實經過，詳如下述：

A.被上訴人於雲林縣○○鄉○○○○○區0號設廠從事鍋爐發電活動，而領有上訴人核發、具備下述許可內容之原許可證。

(1).許可從事之活動：鍋爐發電程序（M04）。

(2).許可從事之事項：固定污染源操作許可。

(3).許可證字號（原M04證號）：府環空操證字第P0508-04號。

(4).許可期限：

(A).自101年7月30日起。

(B).至106年7月10日止。

B.被上訴人嗣於106年1月10日，出具(106)參察汽電字第17A0002CD39D號函，向上訴人所屬雲林縣環保局提出操作許可證展延5年之申請。

C.上訴人受理雲林縣環保局轉送之展延申請後，本諸自身職權，作成下列展延許可規制內容之原處分（許可規制內容有變更）：

(1).原處分之表徵：

106年6月12日府環空一字第1063621238號函。

(2).原處分之規制內容：

(A).同意展延而發給「新M04操作許可證」（改以「府環空操證字第P0508-05號」來表徵，下稱「新M04證號」，見原審卷第287頁至第321頁）。

(B).許可期限：

a.自106年7月11日起。

b.至107年8月10日止。

(C).操作條件及內容之變動（變動內容甚為複雜，新舊對比詳原審卷第225頁至第227頁之「原M04證號」內容，與原審卷第295頁至第297頁之「新M04證號」內容之比較，主要之不同，表現在污染源編號E411粉煤濕底鍋爐之含硫量、年許可排放量限定值之差異）。

D.被上訴人不服原（許可）處分中經變更之「操作條件及內容」（因在該條件及內容下，其鍋爐發電程序許可造成之空氣污染量將被迫降低，增加其鍋爐發電之生產成本或迫其縮小產能），而提起訴願。再經訴願機關決定駁回，被上訴人復向原審法院提起行政訴訟，經原審法院作成原判決，為以下之諭知：

(1).上訴人對於被上訴人106年1月10日函，就展延其鍋爐發電程序（M04）固定污染源操作許可證之申請，應依原判決之法律見解，重為適法之處分。

(2).被上訴人其餘請求（請求上訴人作成操作許可證【原M0

4證號】展延5年部分），因為許可期間之長短，上訴人享有裁量權，故予駁回。

E.上訴人因此向本院提起上訴，請求廢棄原判決，駁回被上訴人在原審法院所提之課予義務訴訟。

2.原判決認原處分違法，而認有由上訴人重為處分之必要，其理由形成則如下述：

A.程序法部分：

(1).本案被上訴人之起訴請求，基於下述理由，應屬課予義務訴訟。其事實認定與法律適用之裁判基準時為事實審法院言詞辯論終結時與法律審法院作成裁判時。

(A).上訴人對被上訴人之固定污染源操作許可展延申請，並未全數依申請內容為對應之許可。例如被上訴人之申請年限為5年，而上訴人僅核准1年。並附上很多排放污染量之限制，增加被上訴人鍋爐發電之生產成本或迫其減縮產能。

(B).因此在被上訴人許可申請內容未被滿足之範圍內，原處分即屬否准處分，被上訴人請求上訴人作成完全如其請求內容之許可處分，此等訴訟請求，性質上應屬課予義務訴訟。

(2).因此對原審法院而言，裁判基準時應為原審法院108年1月16日言詞辯論終結時，從而107年8月1日修正施行之空污法相關規定，應為本案之適格法規範。

B.實體法部分：

(1).本案事實應適用之要件判準法規範為新修正空污法第30條第1項規定，理由如下：

(A).被上訴人原依空污法第24條第1項及第2項規定，申請固定污染源之設置及操作許可證。

a.空污法第24條第1項規定：

公私場所具有經中央主管機關指定公告之固定污染源，應於設置或變更前，檢具空氣污染防制計畫，向直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託

之機關申請及取得設置許可證，並依許可證內容進行設置或變更。

b.空污法第24條第2項規定：

前項固定污染源設置或變更後，應檢具符合本法相關規定之證明文件，向直轄市、縣（市）主管機關或經中央主管機關委託之機關申請及取得操作許可證，並依核發之許可證內容進行操作。

(B).其後被上訴人申請展延前開固定污染源排放許可（即原M04證號），其申請許可之規範依據即為新修正之空污法第30條第1項規定。該條項規定內容如下：

依第24條第1項、第2項、第28條第1項及前條第1項核發之許可證，其有效期間為5年；期滿仍須繼續使用者，應於屆滿前3至6個月內，向直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之機關提出許可證之展延申請，經核准展延之許可證，其有效期間為3年以上5年以下。但有下列情形之一者，每次展延有效期間得縮減至未滿3年：

一、原許可證有效期間內，違反本法規定情節重大經處分確定。

二、固定污染源設置操作未達5年。

三、固定污染源位於總量管制區。

(C).是以本案被上訴人申請展延排放許可，其請求應否准許，應依空污法第30條第1項規定之構成要件內容定之。而依該條項但書規定，被上訴人之展延許可申請，需有「原許可證有效期間內，違反本法規定情節重大經處分確定」、「固定污染源設置操作未達5年」、「固定污染源位於總量管制區」等3款情形之一，上訴人准予展延之有效期間始得縮減至未滿3年。

(2).而在本案中，被上訴人並無前開法規範但書所定之要件事實存在，因此上訴人之展延許可年限不得少於3年。而前揭「新M04證號」之許可展延年限只有1年，自屬違

法，原處分難以維持。

(3).又從許可處分之「許可內容」言之，固定污染源操作之展延許可，其許可所附之「操作條件及內容」附款限制，依空污法第30條第4項之規定（內容詳如下述），須先由環保署訂定「空氣污染防制方案」，再依該方案之具體規定內容以為依據。然因該方案迄今仍未制定，故上訴人不得引用空污法第30條第4項各款規定，變更原許可所附之「操作條件及內容」附款限制。爰說明如下：

(A).新修正空污法第30條第4項各款規定之內容如下：

直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之機關審查展延許可證，非有下列情形之一者，不得變更原許可證內容：

一、3級防制區內之既存固定污染源，依第6條第4項既存固定污染源應削減污染物排放量之準則規定削減。

二、屬第7條第2項所定空氣污染防制計畫指定削減污染物排放量之污染源，依規定期程計算之削減量。

三、公私場所使用燃料之種類、成分標準或混燒比例變更。

(B).針對前開條項第1款規範意旨之詮釋，基於下述規定內容及立法理由說明，足知「修正後之空污法第6條第4項規定，始明確授權中央主管機關有針對削減既存固定污染源之污染物排放量之依據」。

a.立法院在制定前開條項第1款規定時，曾於立法理由中表明以下之法律見解：

……中央主管機關既已依第6條第4項訂定3級防制區既存固定污染源應削減污染物排放量準則（下稱削減準則），並頒訂推動3級防制區既存固定污染源減量改善至2級防制區行動計畫，推動空氣污染

物量工作，故直轄市、縣（市）主管機關配合前述削減準則及行動計畫，依第7條規定，擬訂並經中央主管機關核定之所轄地區空氣污染防制計畫及削減準則，作為公私場所固定污染源展延許可證之削減依據。……俾利直轄市、縣（市）主管機關於削減既存固定污染源空氣污染物排放量及審查時有所遵循。

b.行為時（即107年8月1日修正前）之空污法第6條第4項規定內容則為：

前2項污染物排放量規模、2、3級防制區污染物容許增量限值、空氣品質模式模擬規範及最佳可行控制技術，由中央主管機關定之。

c.新修正之現行空污法第6條第4項規定謂：

2、3級防制區之污染物排放量規模、污染物容許增量限值、空氣品質模式模擬規範、3級防制區特定大型污染源之種類及規模、最佳可行控制技術、最低可達成排放率控制技術及既存固定污染源應削減污染物排放量之準則，由中央主管機關定之。

d.新修正之現行空污法第6條第4項規定之立法理由則稱：

考量原條文對3級防制區內既存固定污染源應削減污染物排放量之執行方式未有一致性做法，爰於第4項授權中央主管機關訂定既存固定污染源削減污染物排放量準則，俾利3級防制區內直轄市、縣（市）主管機關削減既存固定污染源之污染物排放量有所遵循。

(C).針對前開條項第2款規範意旨之詮釋，基於下述規定內容及立法理由說明，足知「直轄市、縣（市）主管機關擬定空氣污染防制計畫時，應依中央主管機關訂定之空氣污染防制方案及現行之空污法第6條規定，考量空氣污染物流通性質，會商鄰近直轄市、縣（市

）主管機關定之，並報中央主管機關核定後公告」。

a.修正前之空污法第7條規定：

直轄市、縣(市)主管機關應依前條規定訂定公告空氣污染防制計畫，並應每2年檢討修正改善，報中央主管機關核備之。

b.新修正之現行空污法第7條規定：

(a).第1項：

中央主管機關應訂定空氣污染防制方案，並應每4年檢討修正。

(b).第2項：

直轄市、縣（市）主管機關應依前條規定及前項方案擬訂空氣污染防制計畫，報中央主管機關核定後公告之，並應每4年檢討修正。

(c).第3項：

前項空氣污染防制計畫之擬訂，直轄市、縣（市）主管機關應考量空氣污染物流通性質，會商鄰近直轄市、縣（市）主管機關定之。

c.新修正之現行空污法第7條，其立法理由謂：

一、新增第1項，中央主管機關應訂定空氣污染防制方案，據以執行，並作為直轄市、縣（市）主管機關擬訂空氣污染防制計畫之依據。空氣污染防制方案應定期檢討，依空氣品質改善需要進行修正。

二、……

（一）直轄市、縣（市）主管機關除依第6條規定擬訂空氣污染防制計畫外，並應依據中央主管機關訂定之空氣污染防制方案擬訂，……。

（二）為掌握直轄市、縣（市）主管機關執行空氣污染之改善，並確保充分配合中央主管機關對全國空氣品質之規劃及管理；又因

應修正條文第30條第4項，新增直轄市、縣（市）主管機關應依本條所定空氣污染防制計畫，削減公私場所固定污染源空氣污染物之排放量，據以核發展延許可證。基此，中央主管機關對直轄市、縣（市）主管機關所擬訂之空氣污染防制計畫，必須加以審查後作成決定，爰將現行條文『訂定公告』空氣污染防制計畫，修正為『擬訂』；報央主管機關『核備』，修正為『核定』。

（三）空氣污染防制計畫內容，須包含應削減污染物種類、排放量及削減期程，為利直轄市、縣（市）主管機關為長期之整體規劃，爰將每2年檢討修正，修正為每4年檢討修正。

三、基於空氣污染物之流通性質，明定空氣污染防制計畫之擬訂，應會商鄰近直轄市、縣（市）主管機關，使空氣污染防制計畫更具管制成效，爰新增第3項規定。會商過程如有爭議，得由中央主管機關進行協調。

(D).針對前開條項第3款規範意旨之詮釋，基於下述規定內容，足知公私場所使用燃料之種類、成分或混燒比例之標準，應由中央主管機關依法會商有關機關決定。

a.新修正之現行空污法第28條第1項規定：

公私場所固定污染源所使用之燃料及輔助燃料，含生煤或其他中央主管機關指定公告者，應符合中央主管機關所定燃料種類混燒比例及成分之標準……。

b.新修正之現行空污法第28條第2項規定：

前項燃料種類混燒比例與成分之標準，及其使用許

可證之申請、審查程序、許可條件、核發、撤銷、廢止、記錄、申報及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之。

(E).但截至108年1月16日原審法院言詞辯論終結時，前述新修正空污法第30條第4項各款之法定要件均未被滿足，故上訴人作成原處分展延許可，不得任意變更原許可所附之「操作條件及內容」附款限制，爰說明如下：

a.針對新修正空污法第30條第4項第1款之規定而言，經查中央主管機關（即環保署）尚未依新修正空污法第6條第4項規定，而訂定「削減準則」。故上訴人尚無得依空污法第30條第4項第1款規定，削減或變更原許可附款限制之餘地。

b.針對新修正空污法第30條第4項第2款之規定而言，上訴人訂定之污防書（見訴願卷第62頁至第85頁），並非依據環保署訂定之空氣污染防制方案及新修正之現行空污法第6條規定而來。環保署尚未訂定空氣污染防制方案，是上訴人亦不得依空污法第30條第4項第2款規定變更原許可所附之「操作條件及內容」附款限制。

c.針對新修正空污法第30條第4項第3款之規定而言，因公私場所使用燃料之種類、成分或混燒比例之標準，依新修正空污法第28條第2項規定應由中央主管機關會商有關機關定之。惟環保署亦未就此標準為規定，故上訴人亦無從依空污法第30條第4項第3款規定變更原許可之內容。

(4).上訴人對本件申請展延原許可之展延年限，在法定範圍內，享有裁量權。故行政法院即使認原處分違法，亦不得依被上訴人之請求內容，自為判決。理由如下：

(A).立法沿革說明：

a.按於91年6月19日修正公布施行之行為時空污法第2

9條第1項規定，許可證展延期限「每次展延不得超過5年」，同法第29條第3項規定許可證有效期間「依實際需要核定之」。

b.參酌本院107年度判字第272號至第275號判決意旨對前開法規範之詮釋，認其規範意旨為：

(a).為促使主管機關善盡職責，法律規定每次展延以5年為最長期限，並非一律給予5年。

(b).主管機關須「依實際需要」，審視實際污染現況、空氣品質狀況、環境負荷等因素，實質審查展延許可證之內容及有效期限，以兼顧產業經營、經濟發展與環境保護及居民健康。

(c).故主管機關於審查核發展延許可證時，就申請個案之實際情況，針對許可證有效期限之審核，有相當之裁量餘地。此乃立法者斟酌環境保護問題之特殊性，環境品質及狀況變化快速，且事涉高度科技之新生事務，授權主管機關視實際情況之具體因素，依其行政專業而為合義務性之裁量。

(d).倘地方主管機關僅得形式確認檢測報告與製程、設施或操作條件相符，不論實際污染現況、空氣品質現況、環境負荷等因素如何，一律准予許可證以舊有內容均展延5年，將使許可證之有效期限形同虛設，有違空污法對許可證規定有效期限之管制目的，亦限制主管機關為達防制空氣污染，維護國民健康、生活環境之立法宗旨而得依事實狀況審核污染源排放量之權限。

c.又行為時空污法第29條規定於107年8月1日修正施行時，移列至同法第30條，並於該條明定地方主管機關就同法第24條第2項申請固污操作許可證展延，其核准之有效期限為「3年以上5年以下」（現行空污法第30條第1項前段），以及可縮短有效期限（同條第1項但書），以補充舊法規定不完備之處

。由此可知現行空污法同樣明定地方主管機關對於展延許可證之期限及內容，於法定範圍內享有裁量權限。

(B).本案被上訴人於原許可期限屆滿前6個月，先於106年1月10日依行為時空污法第29條第1項等規定，向上訴人申請展延該許可，無論依行為時空污法第29條或現行空污法第30條規定，上訴人於法定範圍內具有裁量權。

(C).因此本案應依行政訴訟法第200條第4款規定，將訴願決定及原處分撤銷，發回原處分機關（即上訴人）更為處分。

3.上訴人指摘原判決違法，其具體主張詳如下述。

A.上訴人於104年6月訂定之污防書，於空污法107年8月1日修正公布後，對本案事實仍有適用餘地。理由如下：

(1).前開污防書係依修正前之空污法第7條規定（即「直轄市、縣(市)主管機關應依前條規定訂定公告空氣污染防制計畫，並應每2年檢討修正改善，報中央主管機關核備之。」）制定。

(2).該污防書之內容，乃係對中央主管機關所劃定之轄區及各防制區之污染排放量規模、污染物容許增量限值，空氣品質模式模擬規範及最佳可行控制技術，進行整體規劃。每2年檢討修正改善，報中央主管機關核備並公布之。

B.而依本院107年度判字第272號判決意旨所示，該污防書之規範位階及規範效力詳如下述。

(1).該污防書屬行政規則，無違法律保留原則，因為：

(A).依司法院釋字第443號解釋理由書所示，若僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。

(B).環保署本於中央主管機關之地位，依空氣污染防制法

第6條第4項授權，於99年8月頒訂之行動計畫，係就母法已明定之「三級防制區內，既存之固定污染源應削減污染物排放量」，為如何執行之細節性、技術性規定，並未逾越母法規範範圍。參酌前開司法院解釋理由書之法律見解，核與法律保留原則無違。

(C).上訴人依修正前空污法第7條規定，本於環保署上開行動計畫，於104年6月訂定污防書（經環保署核備修正後，於104年7月13日公告），以達到減量縣內懸浮微粒質量，改善縣內空氣品質至二級防制區之目標，其規定之內容核亦未逾越上開行動計畫及母法規範範圍。該污防書之性質，乃係上訴人為簡化其執行個案之行政裁量，所訂頒之裁量性準則或指示的行政規則，以供其屬官行使裁量權限時有所遵循。

(2).污防書對本案之規範作用說明：

(A).依污防書規定內容，係將六輕工業區之空氣污染管制納入重點工作項目，並訂定管制策略（包括落實許可制度、法規查核、掌握排放總量、污染稽查檢測），據以實施。

(B).因此上訴人得依污防書內容，將評估結果、環境影響評估核定內容及所對應改善作為納入申請展延許可核定內容一併管理。

C.原判決未審酌於107年10月25日修正之「空氣污染防制法修正公布施行後過渡期間執行原則」第3點規定（即「相關法規尚未訂定或修正發布前，主管機關所為之行政處分應適用修正前相關法規」）。因為：

(1).環保署迄今尚未就新修正之現行空污法第7條規定，訂定空氣污染防治方案。上訴人亦無從據以擬定「空氣污染防治計畫」。

(2).但上訴人於審查本件展延許可申請時，依前開法規範，仍有前開污防書之適用，得依污防書之規定內容，就許可期限、操作條件及內容予以核定。

4.本院則基於下述理由，認原判決認事用法均甚妥適。上訴人之前開上訴意旨則非有據，無從推翻原判決判斷結論之合法性。爰說明如下：

A.按決定本件上訴是否有據之關鍵，實在於「時際法」議題。即「在上訴人審查本件被上訴人展延許可之申請時，有關展延許可要件，以及許可所附『操作條件及內容』等附款限制之添加事項，其所應適用之判準法規範，究竟是新修正之現行空污法第30條第1項及第4項規定（新法）。抑或應為『依修正前空污法第7條規定、由上訴人自行訂定之前開行政規則污防書（舊法）」。對此法律適用議題，應有如下之適用判準：

(1).新、舊法抽象規制效力在時間上之交替時點，「原則上」應為新法修正公布之日起，除非立法者另有安排。此時應進一步說明之事項為：

(A).立法者可基於「法安定性」之考量，在新法中明示「讓新法中某些法規範延後生效（使舊法之部分條文，在新法制定後繼續存在抽象之規制效力）」。

(B).立法者亦可基於「法進步性」之考量，在新法中明示「新法中某些法規範之抽象規範效力，在時間上得溯及至舊法有效期間內」。

(C).而立法者調整新法抽象規制效力在時間上之「延後」或「溯及」，則應通過合憲性之檢驗。另外基於權力分立原則，執法者（行政部門與司法部門皆然）則無權擅自更動新法抽象規制效力之形成時點。

(2).在確定新、舊法抽象規制效力之交替時點後，由於「為法律適用之個案事實」，通常皆非瞬間形成，乃隨時序之經過方全然具備，屬「時段」之概念。故個案之法律事實常有跨越新、舊法「交接」時點之情形發生。此即學說上所稱「不真正溯及既往」之實體法適用議題。依目前實務上通說見解，傾向於「以新法為判準規範」，使最符合目前社會現實需求之新法秩序狀態得以貫徹。

(3).又上述「為法律適用之個案事實」內容為何？仍有待為進一步之詮釋。在主觀訴訟結構之基礎下，有關特定權利成立之要件事實及決定權利內容時有待審酌之各項因素事實，均屬「為法律適用之個案事實」。此等要件事實及參酌因素事實之時空範圍界定，則要考量形成權利法規範之具體規範意旨。但一般而言，行政機關在決定人民公法上請求權是否成立及界定其權利內容時，應參酌作成決定前之一切既存事實因素（仍有例外，例如專利權之授與，基於專利法之鼓勵創新之規範特徵，會強調特定技術形成時之事實狀態，而不考量事後新發生之事實）。

(4).透過以上三步驟確定個案之實體法判準規範及其應斟酌之事實範圍後，所謂「事實與法律狀態裁判基準時」之判準即當然形成。事實上原判決所言之「裁判基準時」議題，即使不能與「實體法適用」議題劃上等號，二者間之關係亦非常密接。在此應說明之事項則為：

(A).現行司法實務通說認「課予義務訴訟之事實認定與法律適用，其裁判基準時點為事實審言詞辯論終結時，或法律審裁判時」，基本上只是反應前述「行政機關在決定人民公法上請求權是否成立及界定其權利內容時，應參酌作成決定前之一切既存事實因素」之「實體法適用原則」。

(B).是以有關「課予義務訴訟裁判基準時為事實審法院言詞辯論終結時或法律審法院裁判時」之法律適用判準，基本上只是個案法律適用結果之歸納統計結論。可適用於大部分之「課予義務訴訟案型」，但非絕對標準，在不同案型中，仍可能存有例外情形。

B.在以上法理基礎下，本案之判準規範，不僅如原判決所言，在裁判基準時之層次上，應以言詞辯論終結前之事實狀態為準。在實體法層次之法律適用，亦應適用107年8月1日修正之現行空污法第30條第1項及第4項規定。爰說明如

下：

(1).按本案中被上訴人並非第1次提出「許可排放固定污染源」之申請，而是在其依原來許可，繼續排放固定污染源之情況下，提出展延許可（年限）之申請。則其排放許可申請應否受到許可，以及許可之條件或負擔限制，所應考量之要件事實與斟酌因素事實，並不能只限於被上訴人提出申請時之事實狀態，而應一併考量在展延許可作成前之「排放固定污染源」現狀。因此本案之許可構成要件事實內容，實屬「時段」概念，且跨越107年8月1日新、舊空污法抽象規制效力之交接時點。其應否許可之實體法判準，自應依新修正之空污法定之。

(2).再者針對本件爭議之規範特質而言，觀之現行空污法第30條第1項及第4項之修正規定內容，如與舊法相較，顯然更重視法明確性與法安定性之要求，以保障「排放固定污染源廠商對許可排放」之信賴。因為：

(A).經許可之固定污染源排放，必然同時伴隨持續性之生產活動，而且此等持續性之生產活動有長期性，事前要有大量之資本投入。

(B).如果展延許可之決定完全取於行政主管機關之專業決定，無法經由外在之法規範判準進行司法審查。該等許可決定即不具可預測性，生產廠商可能因此無法維持長期平穩之生產活動，使其原始資本投入失去產能，並因資本折舊而遭受意外損失。

(C).現行空污法之修正，其立法目的顯然包括：期待透過司法部門之法定要件審查，用以節制環保機關之職權，使排放固定污染源廠商相信空污法在制度設計上之可信賴性。

(D).鑒於現今科技不斷大幅進步，環保管制手段亦越趨專業化及複雜化之現狀，在事物本質上，固需尊重環保機關之專業判斷權限。但廠商對其生產設備財產權之使用權能，可以不受環保部門任意牽制之權益，亦應

同時給予充份之保障，以避免公部門之濫權介入。因此亟需建立管制環保公部門職權行使之法制框架，以維公、私法益之均衡性。現行空污法第30條第1項及第4項修正規定，正是上述規範意旨之呈現，應認最符合當今社會現狀之法秩序狀態，而應在本案中予以優先適用（相較於舊法而言）。

(3).因此在本案中，依現行空污法所建構之法秩序應被優先貫徹，本案事實認定與法律適用之裁判基準時，應分別以原審言詞辯論終結時與本院判決時為準。

C.原判決在以上之法律見解基礎下，詳細解釋分析現行空污法第30條第1項及第4項之規定內容，並對本案事實為法律涵攝，作成以下之法律論斷，認原處分違法，有撤銷發回重為處分之必要，其認事用法均無違誤。

(1).在本案事實不具備現行空污法第30條第1項但書各款要件之情況下，原處分「僅許可展延1年1個月」之規制決定違法。但依現行空污法第30條第1項前段本文之規定，許可展延期間之長短，在3年至5年之範圍內，上訴人仍享有裁量權。

(2).在本案事實不符合空污法第30條第4項各款所定法定要件之情況下，上訴人作成許可展延處分時，不得變更原許可之「操作條件及內容」附款限制。原處分變更原許可之「操作條件及內容」附款限制，自屬違法。

D.上訴意旨雖引用環保署於107年10月25日修正之行政規則「空氣污染防制法修正公布施行後過渡期間執行原則」第3點之規定（即「相關法規尚未訂定或修正發布前，主管機關所為之行政處分應適用修正前相關法規」），而謂本案得以「上訴人於104年6月以『環保署本諸修正前空污法第6條第4項規定授權，於99年8月頒訂之行動計畫』為據而訂定，經環保署核備修正後，於104年7月13日公告」之「行政規則」污防書為處理本案之適格法規範，據以規範本件展延許可之「期間長短」與「操作條件及內容」附款

限制事項。但此等法律意見並不符合規範本旨，爰說明如下：

(1).前已言之，新、舊法抽象規制效力之交接時點，應由立法者決定。不能由執法部門以無法規授權依據之「行政規則」規範之。故前開「空氣污染防制法修正公布施行後過渡期間執行原則」（下稱執行原則）行政規則，充其量僅屬行政程序法第159條第2項第2款所指之「解釋性規定」或「裁量基準」。僅具統一解釋法令、認定事實與行使裁量權之功能。不生決定個案新、舊法適用之規範效力。

(2).再者該執行原則第3點所稱「相關法規」，依該執行原則第1點規定，係指「各級主管機關依新空污法授權『應』制定，但尚未訂定或修正發布」之「法規命令」與「行政規則」而言。是以該執行原則第3點所稱「主管機關所為之行政處分應適用修正前相關法規」者，亦係指「主管機關必須直接依『應修正而尚未修正』之『舊』法規命令或行政規則，作成行政處分」之情形而言。與本案「應直接適用現行空污法第30條第1項及第4項規定作成處分」之情形，尚有不同，該執行原則第3點對本案亦無適用餘地。

E.另外本案之法律適用涉及新、舊法之比較選擇，而本院107年度判字第272號判決之法律適用，則係單純依修正前之空污法規定。自不得因該判決對前開污防書規範位階之定性（定性為「行政規則」）與對其規範效力之肯認，而認該污防書仍得為處理「本案展延許可申請」之判準規範。因為與該污防書聯結之法規範實為行為時空污法第29條第1項規定，其明定「……許可證之展延申請，每次展延不得超過5年」。但現行空污法第30條第1項明定「展延許可」則以「3年以上，5年以下」為原則，需有但書規定之各款情形，展延期間方得縮減至未滿3年。本案既應適用現行空污法第30條第1項規定，則與行為時空污法第29條第1

項連結之污防書規定，自不得再於本案中予以援用。上訴意旨引用該判決之法律見解，而謂「污防書在現行空污法修正施行後，仍得續為處理本案展延許可申請之適格法規範」云云，於法自非有據。

5.總結以上所述，原判決於法無違，應予維持。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，本件上訴應予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　9　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　鄭　小　康

法官　陳　秀　媖

法官　劉　介　中

法官　林　文　舟

法官　帥　嘉　寶

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　9　　日

書記官　徐　子　嵐

附件二九

最高行政法院裁判

要旨：
按憲法之平等原則要求行政機關對於事物本質上相同的事件作相同的處理，乃形成行政自我拘束，惟憲法上的平等原則係指合法的平等，並不包涵違法的平等。故行政先例必須是合法的，乃行政自我拘束的前提要件，憲法之平等原則，並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤的請求權。又稅捐的正確核定，乃稅捐稽徵機關之職責，行政先例必須是合法的，乃行政自我拘束的前提要件，行政機關不得任意的悖離，稅捐的合法公正核定，乃稅捐稽徵機關之職責，而人民並無要求稅捐稽徵重複錯誤的請求權，況且各年度之營利事業所得係個別的，其情況並非一致，應依法分別核定之，尚不得執前此各年度之營利事業所得稅核定通知書，主張信賴保護原則而本年度援引之。本件尚無上訴人所指摘違反信賴保護原則、法安定性及可預測性而違法之情事。

參考法條：中央法規標準法 第 18 條（93.05.19）
行政訴訟法 第 98、255 條（87.10.28）
民法 第 565 條（91.06.26）
所得稅法 第 83 條（95.05.30）

【裁判字號】95,判,829
【裁判日期】民國 95 年 06 月 08 日
【裁判案由】營利事業所得稅
【裁判內文】

最 高 行 政 法 院 判 決　　95年度判字第829號
上 訴 人 ○○企業股份有限公司
代 表 人 陳○○　送達處所同上
被上訴人 財政部臺灣省北區國稅局
代 表 人 許○○　送達處所同上
（送達代收人蘇○○ 送達處所同上）

上列當事人間因營利事業所得稅事件，上訴人對於中華民國 93 年 12 月 22 日臺北高等行政法院 92 年度訴字第 5053 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

壹、本件上訴人主張：多層次傳銷之行業代號「0000-00 ，毛利率 23 %」於民國（下同）93 年 1 月 14 日始訂定，自 92 年度適用，而本件係發生於 88 年度，依租稅法定主義，自無繳稅義務。縱應納稅，上訴人係屬多層次傳銷行業，按法律從新從輕原則，亦應適用 0000-00 多層次傳銷行業代號核定。又上訴人之收入來源係透過本身及下線完成買賣行為，大多數下線之行銷商，係上訴人之直

屬下線自行招募而來，故上訴人所提供之專題演講等大型支出絕大多係為已是下線之行銷商作再教育，即上訴人如有居間之形式，實質上仍係以買賣行為為依據，屬多層次行業，倘訂約人無消費，上訴人之收入為0元，即無課稅標的，原審從形式上認上訴人為居間業，有違實質課稅原則。另上訴人88年度之結算申報係因成本無法一一勾稽而依行業代號之部頒標準申報，並非無保留帳簿憑證，原審誤認上訴人違反保存帳冊憑證之義務故無信賴原則之適用，實屬錯誤。

再者，上訴人87年度以前已接獲財政部所核發之核定通知書，秉持對法之信賴沿用原先申報之同業代號，並無違法，被上訴人卻變更行業代號之認定，有違法安定性及可預測性之要求，爰請求廢棄原判決。

貳、被上訴人未提出上訴答辯狀。

參、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：按營利事業所從事營業活動之行業「定性」，涉及特定事實在法律概念上之歸類，屬於法解釋論之課題，其標準應取向於實際營業活動之主要特徵與各種行業之法律定義是否相合為斷。而稅捐法制上行業之分類本身依其上、下位類型之關連性，又形成一個體系結構，單一之上位類型底下可以再細分出多數之下位類型。又當多種具體之下位類型加總結果仍然無完全涵蓋上位類型之全部內涵，立法上可能會把不能涵蓋之部分全部列為另外一類的下位類型，通常即標以「其他無法歸入具體下位類型之其他類型」（下稱「其他類型」），此等「其他類型」具有補充性，乃是上位類型中無法具體歸類剩餘類型之總集合。因此其在定性活動過程中之特徵為：「當特定行業活動符合上位類型之要件，必須沒有任何具體下位類型可以適當歸入時，最後才能歸入該『其他類型』中」。從法律之論理邏輯言之，「其他類型」乃是「上位類型」之例示性或補充性規定。另外須注意者，「類型」非屬「概念」，只是對法律事實特徵之大體描述，著重在以數個重要的特徵來架構所描述事務之整體內涵，容許細節上之出入。而未如同「法律概念」一般，將定義事物所應具備之全部特徵窮盡列舉。因此在將事實歸入類型的涵攝過程中，其所強調的是營業活動重要特徵之整體觀察，其他不重要之事實細節，對歸類結果並不產生作用，爰在此先行敘明之。按本案中兩造所各自主張之業別，均可歸入上位類型「服務業」中，剩下者僅是：在相互排斥的多數下位類型，應如何再作細部歸類。而基於以下之理由，認定上訴人之營業活動應被歸類為「居間業」：按依民法第565條之規定，居間類型在民事法上將之定義為：當事人訂立以下約定之民事契約：(1)一方為他方提供以下之服務：①報告訂約之機會。②為訂約之媒介。(2)他方因為上開取得服務而給付報酬。其類型特徵強調的是，對居間人而言，其以提供「報告訂約之機會」或「為訂約之媒介」之服務來獲取報酬，任何營業活動只要符合上開類型之重要特徵即符合居間業之類型，而應被歸入該業別中。至於給付報酬之方式為何，則非屬類型判斷之重要特徵，簡言之，提供居間服務成功以後，居間人取得佣金之數額與計算方式及取得時間，均非判斷居間契約成立與否之重要法律特徵（此即上述類型與概念間之區別），此等約定對居間契約之認定不生影響。而上訴人在本案中對○○企業股份有限公司（以下簡稱○○公司）所提供之服務內容與獲得之對價為○○公司出售之人蔘粉產品，對外召開說明會，介紹該產品之特色，並遊說參加說明會之成員與○○公司訂約，買入○○公司之人蔘粉出售他人。而參加說明會之成員理論上雖然可能有不特定之第三人參加，但實際上大部分均為上訴人下線召募而來者。又這些因參加說明會而與○○公司簽約之第三人往後向○○公司買入人蔘粉時，即列為上訴人之業績，上訴人可以從中分得一定比例之佣金。此時就參加說明會而與○○公司簽約之第三人而言，上訴人實是對○○公司提供「媒介締約」之服務，並因此自○○公司取得報酬，符合居間業之重要特徵，因此其營業活動應被定性為「居間業」。至於上訴人爭執之報酬計算方式與給付時點，揆之首揭說明，實與居間業別之定性無涉。至上訴人提及「

信賴保護」課題，而謂：「其以往年度均以 0000-00　其他未分類工商服務業申報，均經被上訴人許可，現突然於 88 年度擅自變更，有違信賴保護」云云，惟現行所得稅法制是採自動申報制，加上稅捐行政本身有大量行政之特質，因此被上訴人雖保有事後稽核之權利，但未必一定會核實調查，故稅捐稽徵機關申報內容保持沈默能否視為信賴保護構成要件中之「信賴基礎」，實值懷疑。何況營利事業本來即有設帳及保存憑證之義務，推計課稅乃是因為納稅義務人不盡其應盡之設帳及保存憑證義務時所為之不得已處置，此時人民已違反義務在先，實難再主張信賴保護構成要件中之「信賴表現」。另上訴人尚要求按照現行有關「多層次傳銷同業利潤標準」之毛利率來推計其 88 年度之課稅所得，然上訴人之營業活動與標準之多層次傳銷行業並不相同，標準之多層次傳銷行業是自行招募下線，且主管機關公平交易委員會亦是該傳銷事業本身與消費者及其下線間之關係，為其主要管制目標，其間沒有居間之問題存在。而上訴人之營業活動乃是：在多層次傳銷營利事業本身不實際召募下線，委由類似上訴人之公司來為其招募下線，此時對該傳銷事業與受託召募會員事業間，即應由居間之法律關係來處理，是以即使現行法制有「多層次傳銷同業利潤標準」，也未必一定能適用於上訴人。最多只能謂：「上訴人之營業活動是居間業的下位類型，以居間成立『多層次傳銷契約』為其營業目標」而已。何況在 88 年間當時並無「多層次傳銷同業利潤標準」之制定，此時仍應按照當時最接近之業別來歸類，以為推計標準。綜上所述，被上訴人主張上訴人之營業活動應定性為「行業代號 0000-00　之居間業」，毛利率 78 %。不過因為復查階段已將上訴人之營業活動定性為「行業代號 0000-00 之其他顧問服務業」，毛利率 68 %，故基於「不利益變更禁止原則」，仍然維持毛利率 68 %之核定。本件原處分在推計過程中對上訴人所屬營業活動之業別歸屬以及在此基礎下所為之同業利潤毛利率推計，基於不利益變更禁止原則，並無違法可言，訴願決定予以維持亦無違誤，乃判決駁回上訴人在原審之訴。

肆、本院查：（一）、按「稽徵機關進行調查或復查時，納稅義務人應提示有關各種證明所得額之帳簿、文據；其未提示者，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額。」為所得稅法第 83 條第 1　項所明定。次按「稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會，或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。」亦為民法第 565 條所明定。再按「民法第 565 條所定之居間有二種情形，一為報告訂約機會之報告居間，一為訂約之媒介居間。所謂報告居間，不以於訂約時周旋於他人之間為之說合為必要，僅以為他方報告訂約之機會為已足，而居間人之報酬，於雙方當事人因居間而成立契約時，應許其請求。至於居間行為就令自始限於媒介居間，而僅為報告即已有效果時，亦應許居間人得請求報酬之支付。」「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」亦有最高法院 52 年台上第 2675 號判例及本院 62 年判字第 298　號判例可資參照。本件上訴人 88 年度營利事業所得稅結算申報，因成本無法一一勾稽，而依行業代號 0000-00「其他未分類工商服務業，毛利率 34 %」部頒標準申報營業成本為新臺幣（下同）38,306,457　元。原查以上訴人營業成本係於全省租用處所舉辦之演講及說明會支出，主要為執行業務報酬支出，非屬原申報行業代號 0000-00　之範疇，故改按行業代號 0000-00「其他顧問服務，毛利率 68%」核定營業成本為 18,572,827 元。上訴人不服，申請復查，未獲變更，提起訴願，經訴願決定以上訴人正確行業代號應為 0000-00「居間業，毛利率 70 %」，惟基於行政救濟不得為更不利於行政救濟人之決定，乃維持原處分。上訴人仍未甘服，乃提起行政訴訟。原判決關於上訴人之營業行為之事實認定，定性為居間，涵攝適用正確行業代號應為 0000-00「居間業，毛利率 70 %」，但基於行政救濟不得為更不利於行政救濟人之決定

，而乃維持原處分，以及上訴人在原審之主張如何不足採等事項均已詳為論斷。（二）、按推計課稅之合法性，乃屬專業判斷之合法性問題，行政法院得對其為合法性之司法審查，其是否符合推計課稅之法定要件？以及其推計課稅之基準或方式是否合理？本件上訴人 88 年度營利事業所得稅結算申報，因成本無法一一勾稽，而依行業代號 0000-00（復查決定及訴願決定均誤植為 0000-00，應予更正）部頒標準申報營業成本為 38,306,457 元。原查以上訴人營業成本係於全省租用處所舉辦之演講及說明會支出，主要為執行業務報酬支出，非屬原申報行業代號 0000-00（其他未分類工商服務業毛利率 34 %）之範疇，故改按行業代號 0000-00 （其他顧問服務毛利率 68 %）核定營業成本為 18,572,827 元。揆諸前揭規定，本件符合推計課稅之法定要件，至於原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依據上訴人之營業行為之認定事實存在，定性為居間，涵攝適用正確行業代號應為 0000-00「居間業，毛利率70%」，但基於行政救濟不得為更不利於行政救濟人之決定，而維持原處分。（三）、又本院 72 年判字第 1651 號要旨：「中央法規標準法第 18 條所稱：『處理程序』，係指主管機關處理人民聲請許可案件之程序而言，並不包括行政救濟之程序在內。故主管機關受理人民聲請許可案件，其處理程序終結後，在行政救濟程序進行中法規有變更者，仍應適用實體從舊程序從新之原則處理。」，乃闡釋著實體從舊程序從新之原則，上訴人主張本件課稅處分之實體關於推估計算部分從新從輕乙節，係其法律見解歧異之主張，尚不足採。（四）、按憲法之平等原則要求行政機關對於事物本質上相同的事件作相同的處理，乃形成行政自我拘束，惟憲法上的平等原則係指合法的平等，並不包涵違法的平等。故行政先例必須是合法的，乃行政自我拘束的前提要件，憲法之平等原則，並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤的請求權。又稅捐的正確核定，乃稅捐稽徵機關之職責，行政先例必須是合法的，乃行政自我拘束的前提要件，行政機關不得任意的悖離，稅捐的合法公正核定，乃稅捐稽徵機關之職責，而人民並無要求稅捐稽徵重複錯誤的請求權，況且各年度之營利事業所得係個別的，其情況並非一致，應依法分別核定之，尚不得執前此各年度之營利事業所得稅核定通知書，主張信賴保護原則而本年度援引之。本件尚無上訴人所指摘違反信賴保護原則、法安定性及可預測性而違法之情事。（五）、綜上所述，原判決以前揭理由，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴為無理由，爰依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 3 項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　95　　年　　6　　月　　8　　日

第一庭審判長法　官　葉　振　權

法　官　陳　秀　美

法　官　劉　鑫　楨

法　官　梁　松　雄

法　官　劉　介　中

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　95　　年　　6　　月　　8　　日

書記官　陳　盛　信

附件三十

Lawsnote

下載日期：110年9月24日

最高行政法院 48 年度判字第 55 號

要旨：

行政先例，原為行政法法源之一，如非與當時有效施行之成文法明文有違背，自得據為行政措施之依據。

【裁判字號】48,判,55

【裁判日期】民國 48 年 10 月 8 日

【裁判案由】所得稅帶徵防衛捐

【裁判內文】

原　　告　台灣大秦紡織股份有限公司

代表人　石鳳翔

台元紡織股份有限公司

代表人　吳舜文

彰化紗廠股份有限公司

代表人　馬俊德

遠東紡織股份有限公司

代表人　徐有庠

新臺灣紡織股份有限公司

代表人　李占春

華南紡織有限公司

代表人　洪勤誠

大同製鋼機械股份有限公司

代表人　林挺生

申一紡織股份有限公司

代表人　王雲程

共同訴訟　王　庸會計師

代 理 人

被告官署　財政部

右原告等因所得稅帶徵防衛捐列支事件，不服行政院於中華民國四十八年三月二十六日所為再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如左。

主文

原告之訴駁回。

事實

緣原告等因四十四年度民營營利事業所得稅帶徵防衛捐列支事件，對於臺灣省政府函准被告官署(四四)台財稅發字第一八五五號函，略以「暫仍沿向例移為次年度之費用出帳，俟所得稅法修正後，應列作盈餘分配」，認為與會計法商業會計法對會計基礎應採權責發生制等規定不合，請准將是年度應徵防衛捐，改作當年度費用列支，嗣經被告官署以(四五)台財稅發字第二八二五號通知，「關於民營業四十三、四十四年度營利事業所得稅帶徵之防衛捐列支問題，本部原係依據臺灣省政府函轉該省臨時省議會第二屆第一次大會提案請求，并經呈奉行政院核准，暫仍沿向例移為次年度之費用出帳，俟所得稅法修正施行後，此項民營事業所得稅帶徵之防衛捐，應即照公營事業一律辦理，列作該年度之盈餘分配，并由本部函復臺灣省政府在案，所請將四十四年度民營事業所得稅附徵防衛捐，列作當年度費用出帳一節，仍應依照上述規定辦法辦理」等語，通知原告等遵照辦理，前因原告等不服，一再提起訴願，均被以程序不合駁回後，向本院提起行政訴訟，經本院認其訴願程序并無不合，予以判決撤銷訴願決定及再訴願決定，應由被告官署另為實體上之決定，茲因原告不服實體上之再訴願決定，仍據提起行政訴訟到院，爰將原被告訴辯意旨，分別臚敘如次。

原告起訴意旨略稱：(甲) 不服行政院四十八年度訴字第一五七八號決定書，未針對聲明事項，作正面之准駁部分，查四十四年度民營營利事業所得稅帶徵之防衛捐，應列為費用出帳，已為不爭之事實，所不同者，祇原告等以法律（會計法商業會計法所得稅法等及行政院四四會五字第〇三七號令，前直接稅處渝處字第二一四二號訓令)－為依據，及投資人之權益，應受合法保障等理由，認為應在當年度出帳，而被告官署堅持須在下一年度出帳，致引起爭端，行政院自應就此加以審究，以求得合法合情之決定，乃反謂「若對財政部規定移作次年度(四十五年度) 費用出帳，有所不服，即應於當年度(四十四年度) 盈餘項下分配，而非當年度費用出帳」，不知此一含義，無異否定被告官署以往所作移入次年度費用出帳之決定為不合，從而證明原告等之請求為正當，至四十四年度所得稅附徵防衛捐准作費用出帳，係行政院授權被告官署之行為，要不宜於此時發生出帳時期之爭執，而變更初衷，置原告等於民營事業之外，蒙受損害，須知四十四年度所得稅最高稅率為百分之五十，如就稅額附加三成防衛捐，等於百分之六十五，較之行為時所得稅法第四條第一項規定，營利事業所得稅最高稅率百分之三十，

已超過一倍以上，此所以有臺灣省議會之請求，行政院飭被告官署之請准其變更辦理，原為「鼓勵民間投資興趣減輕稅負」之行政措施，用意至善，乃何獨對原告等指示，應可作費用列支之防衛捐，改入當年盈餘項下分配，豈非自反其「盈餘分配與費用列帳不能混為一談」之見解與立場，從而其所作「四十四年度防衛捐作為當年度費用列帳不應准許」之結論，顯難成立。（乙）關於本案原持實體理由部分，查會計法第四十四條商業會計法第六條及所得稅法第十七條，均規定會計基礎應採權責發生制，前直接稅處亦曾以渝處字第二一四二號訓令解釋，「上屆所得稅不得列為本年開支」在案，則與所得稅同屬一脈之防衛捐，既係依照所得額核計，隨同帶徵，而其徵收辦法第六條，復規定即在所得稅單上加蓋帶徵防衛捐字樣，不另給收據，其性質自與所得稅同屬一物之兩面，不可分離，換言之，所得稅列作當年度之盈餘分配其所附帶之防衛捐，自應歸屬當年度之費用出帳，要無疑義，因之行政院台四四會五字第〇三七號令復明白規定「其以上年度業已發生權責之防衛捐，移作下年度費用出帳，更屬不合」，尤屬顯然，今以上年度已發生權責之防衛捐，移作下年度費用出帳，係出諸被告官署之命令規定，於法既無所據，且與會計法等之立法本旨相反，於上引院令更顯有違背，又以投資人之權益言，某一年度發生之盈餘，自應屬於該年度投資人之所得，倘將某一年度所帶徵之防衛捐，移為次年度之費用，則當年度更迭股權轉讓時，不當應屬上年度投資人之損失，轉嫁予次年度投資人負擔，豈得謂公，又自四十五年一月一日起已實施修正所得稅法，民營事業所得稅帶徵之防衛捐，既經明定與公營事業同樣列作盈餘分配，則在同一年度內勢將負擔上年度及本年度兩年之防衛捐，畸輕畸重，亦非事理之常，對於投資人之權益，影響尤甚，又按四十四年度所得稅最高稅率為百分之五十，而四十五年度最高稅率修正為百分之二十五，依據前後兩年高低不同之稅率核算，各該年度之所得稅額與應所得稅額帶徵之防衛捐，其稅負自亦高低不同，茲設例說明之，設有某民營事業，其在四十四年度之所得額為三百萬元，依該年度稅率計算，防衛捐為三四九、二八六．四〇元（所得額3000,000.00×稅率50%－累進差額335,712.00×防衛捐率30%＝帶徵防衛捐額349,286.40)如能在當年度以費用出帳，(并依後節建議防衛捐在當年度所得額內扣算之公式計算）則因稅率(百分之五十）較高之影響，可使當年度之稅負減低一九七、四二二．七五元，如移作次年度（四五)以費用出帳，則因稅率(百分之二十五)較低之關係，僅能使該年度減低一一三、五一八．〇八元，兩者相差八三、九〇四．六七元，換言之，在四十四年度出帳，原告等獲減八三、九〇四．六七元之負擔，如四十五年度結算為虧損時，則所受損失倍之，(計算公式詳附件十二、十三)是被告官署所指對原告之權利或利益，并不發生直接損害，當非事實云云。

被告官署答辯意旨略稱：查營利事業所得稅帶徵防衛捐一案，依行政院(四三)台會字第四四號令規定，應在盈餘項下分配，嗣以先後准經濟部來函，及臺灣水泥公司臺灣紙業公司等申請，以政府實施耕者有其田政策，該公司等移轉民營伊始，股東對於股利分配期望正殷，不宜即予加重稅負，致影響投資興趣，暨臺灣省政府經轉臺灣省臨時省議會第一屆(再新屆決定作第二屆)第一次大會提案，請求對於民營事業所得稅帶徵防衛捐之出帳，予以恢復原來辦法，仍准移作次年度費用列帳，以維民股利益各等語，本部為配合國策，俾免民營事業，因負稅過高，

影響投資興趣，及經濟發展起見，經呈奉行政院台(四四)會五字第三七號令，准對於民營事業所得稅之帶徵防衛捐，暫沿向例，移作次年度之費用出帳，俟所得稅法修正施行後，(現已修正施行)此項隨所得稅帶徵之防衛捐，不論公營或民營事業，均應列作該年度之盈餘分配，并以(四四)台財稅發字第一八五五號函復臺灣省政府查照在案，是營利事業所得稅帶徵之防衛捐，不論法令向例，均無作為當年度費用出帳之事例，嗣後另行答辯續稱，查臺灣省政府於三十九年開始徵收防衛捐以來，對於營利事業所得稅帶徵之防衛捐，不論民營公營，一律准其將上年度繳納之防衛捐，於次年度以費用出帳，迨四十三年行政院以台四三會字第四四號令規定，應在盈餘項下分配後，公營事業機關，自是年度起即遵照上開院令辦理，至民營事業之公司行號，因商各方所請，呈准在所得稅法修正施行前，暫沿向例辦理，本案再訴願決定所謂「再訴願人等，若對財政部規定移作次年度(四五年度)費用出帳，有所不服，即應於當年度(四四年度)盈餘項下分配，而非當年度費用出帳」等理由，即本此而言，原告等以此認為「無異否定被告官署以往所作移入次年度費用出帳之決定不合，從而證明原告之請求為正當，與法令事實，均不相符，又四四年度營利事業所得稅帶徵之防衛捐，列為是年度費用出帳，與於是年度盈餘項下分配不同之情形，例如某公司四四年度營利事業所得額為一百萬元，按當年度適用稅率計算應納所得稅額為二十五萬五百八十八元，則應納隨稅額三成帶徵之防衛捐，為七萬六千六百七十六元四角，此項防衛捐，如列為當年度費用出帳，則應在一百萬元所得額中扣除七六、六七六．四〇元，其課稅所得額減為九二三、三二三．六〇元，應納所得稅額為二十二萬七千九百八十四元五角，比較防衛捐不作當年度費用列支為小，但防衛捐依照規定，係按所得稅額帶徵百分之三十，如按當年度費用列支辦理，則所列支防衛捐數額勢必超過應納所得稅額百分之三十以上故在所得稅法修正公布施行前，為減輕商民負擔，規定准按向例移作次年度費用列支，良以此項防衛捐，除作為當年度盈餘項下分配外，僅有移作次年度費用列支之一途，較為合理云云。

理由卷查原告等四十三年度以前，應納營利事業所得稅額帶徵之防衛捐，係依照行政院台四十歲字第二〇一八號代電規定，列作營業外支出，與臺灣省其他各營利事業應納之防衛捐，事同一例有被告官署四十八年九月十二日(四八)台財稅發字第〇六五九一號函復本院之公函可據，至四十四年度各民營營利事業所得稅帶徵之防衛捐，原由前臺灣省臨時省議會第二屆第一次大會提案決議，為鼓勵民間投資興趣起見，請求不在本年度盈餘項下列支，當經臺灣省政府轉被告官署，呈奉行政院核准，將該項防衛捐，仍沿向例，移作次年度即四十五年度之費用列支，嗣因原告等以四四會字第一三四號申請書，申請將是項防衛捐，改作當年度費用，在所得額內扣除計徵，復經被告官署於四十五年五月十九日，以(四五)台財稅發字第〇二八二五號通知，予以駁復，并以是年度營利事業所得稅，業已開徵，未便再行變更，而原告等遂對於該項通知，依訴願法第二條第六款之規定，仍向被告官署提起訴願，經訴願決定駁回，不服，向行政院提起再訴願，仍被駁回後，復據提起行政訴訟到院，本院按行政先例原為行政法法源之一，如非與當時有效施行之成文法明文，有顯著之違背，自得據為行政措施之合法根據，本案被告官署，於民國四十五年五月十九日，就原告等請求將四十四年度營利事業所得稅帶徵之防衛捐，改作當年度

費用列支所為駁復之處分既係基於臺灣省民意機關提案議決，并經行政院授權財政部向例所頒行之(四四)台財稅發字第一八五五號部令，以為指示，除原告等八家而外，其他全國各民營營利事業，均已遵照奉行，并未出而爭論，依照上開說明，自難謂無合法之根據，原告等主張，必欲改作四十四年度之費用列支，究無法令明文或行政先例足資依據，況細按再訴願決定理由，殆以該項防衛捐究應如何列支，原係各民營營利事業內部之賬務處理問題，在不妨礙全國各民營營利事業課徵之範圍內，不妨於次年度費用列支或在四十四年度之盈餘項下分配兩種辦法中，予原告等八家以自行選擇之權，此原為原告等解決持久不下之行政上爭端。并求與以後修正之所得稅法規定相符起見，既於原告等之正當權益，并無損害，尚何有不服之餘地，蓋必如原告等所主張改作四十四年度之費用列支，則以計算課徵之結果不同，(詳見被告官署四十八年九月十二日(四八)台財發字第〇六五九一號函第四點)不僅影響國庫之稅收，而於法令明文或行政先例，尤欠依據，乃原告等起訴意旨，既以原決定理由，准將該項防衛捐於四十四年度盈餘項下分配，無異否認被告官署以往移作次年度費用出賬之決定，而證明原告等之請求為正當，又稱「所得稅帶徵之防衛捐，應作費用出賬，係行政院授權被告官署酌定之行為，不宜於此時發生出賬時期之爭執，而置原告等於民營事業之外」云云，殊不知被告官署依據行政院授權，以(四四)台財稅發字第一八五五號部令，酌定之辦法，係以次年度費用列支，而非以四十四年度費用列支，原決定理由，雖為原告等解決其內部賬務問題，而准由原告等於次年度費用列支或於當年度盈餘項下分配，予以選擇之機會，但并非即照原告等之主張，准改作四十四年度之費用列支，以致自毀通案之向例，并影響國庫之稅收，故仍將原告等之再訴願駁回，而僅於其理由內予以指示，於法自非有違，原告等起訴意旨，要難謂有理由。

據上論結，本件原告等之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十三條後段，判決如主文。

歷審裁判

相關法條

商業會計法第 6 條、所得稅法第 4 條、所得稅法第 17 條、會計法第 44 條、行政訴訟法第 23 條、訴願法第 2 條

Lawsnote

下載日期：110年9月24日

法務部 法律字第10203510140號

民國102年10月24日

要旨：

行政程序法第 119、120 條等規定參照，信賴保護原則之要件有三，即須有信賴基礎（須有足以引起人民信賴之國家行為）、信賴表現（人民須有客觀上對信賴基礎之表現行為）、信賴值得保護（即當事人之信賴，必須值得保護，而無信賴不值得保護之情形）

主　旨：有關內政部函請同意不予追繳該部 100 及 101 年度依「充實地方政府社工人力配置及進用計畫」發放之約聘社會工作人員證照加給新臺幣 1,000 元，並提高渠等人員之薪點折合率一案，復如說明二至四，請查照參考。

說　明：一、復貴總處 102 年 6 月 21 日總處給字第 1020038119 號書函。

二、按公務人員俸給法（以下簡稱俸給法）第 3 條規定：「公務人員之俸給，分本俸（年功俸）及加給，均以月計之。」第 18 條規定：「本法各種加給之給與條件、類別、適用對象、支給數額及其他事項，由考試院會同行政院定加給給與辦法辦理之。」第 19 條第 1 項規定：「各機關不得另行自定俸給項目及數額支給，『未經權責機關核准而自定項目及數額支給』或『不依規定項目及數額支給』者，審計機關應不准核銷，並予追繳。」另有關追繳溢發俸給（含專業加給）之情形，貴總處前於 101 年 9 月 21 日研商「授益行政處分撤銷與不當得利之返還」座談會，曾就「機關倘‥認當事人信賴值得保護，而裁量決定不溯及失效，或另定失其效力之日期（例如 5 年）

，是否違反公務人員俸給法第 19 條第 1 項及審計法第 78 條有關追繳之規定？」提案討論，復經貴總處 102 年 4 月 22 日總處給字第 1020029568 號函、銓敘部 102 年 4 月 2 日部銓二字第 1023713386 號書函表示相關意見在案。合先敘明。

三、次按信賴保護原則之要件有三：1、須有信賴基礎：須有足以引起人民信賴之國家行為，例如行政處分、行政法規（包括法規命令、解釋性或裁量性行政規則）；2、信賴表現：人民須有客觀上對信賴基礎之表現行為，換言之，表現行為應與信賴基礎間有因果關係；3、信賴值得保護：即當事人之信賴，必須值得保護，而無信賴不值得保護之情形（本部 101 年 8 月 8 日法律字第 10100591300 號函參照）。行政程序法第 118 條規定：「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。」其立法理由略以：行政處分撤銷之效果，在使該處分自始失其效力。然撤銷效果之溯及既往，有時因破壞既成之法律秩序，而有害於公益或過度侵害當事人之權益，爰設但書，明定為維護公益或避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定其失效日期；亦即例外情形，行政機關得依職權裁量指定行政處分於較後日期失其效力，例如自現時、自過去或未來某一特定時間起失效。準此，違法行政處分之撤銷效果是否溯及既往，宜視對社會秩序及當事人利益之影響而定，不宜過於機械，以兼顧既成之法律秩序與當事人權益之衡平（本部 100 年 1 月 31 日法律決字第 0999054312 號函參照）。

四、查本件所詢內政部 100 及 101 年度依「充實地方政府社工人力配置及進用計畫」發放之約聘社會工作人員「證照加給」，是否係屬俸給法第 19 條第 1 項所定「未經權責機關核准而自定項目及數額支給」，與上述追繳溢發俸給（含專業加給）之情形有無不同？宜先予釐清。具體言之，因俸給法仍屬現行有效之法律，本件倘屬俸給法第 19 條第 1 項所定情形，是否一律應予撤銷追繳？就具體個案判斷時，其已支給之「證照加給」有無信賴保護原則之適用而仍得否依行

政程序法第 118 條但書規定，另定失其效力之日期？繼前開貴總處 102 年 4 月 22 日函、銓敘部 102 年 4 月 2 日書函外，有無就本件情形補充函釋之必要？均建請再徵詢俸給法主管機關意見，並研議修法之可行性。又本件如經審認得衡酌信賴保護原則及行政程序法第 118 條但書規定，則涉及事實認定部分，宜由為撤銷之機關依具體個案情節，參諸前揭說明，本於職權審認之。至於貴總處是否同意提高渠等人員之薪點折合率，事涉政策決定，本部無意見。另貴總處日後如有法規適用疑義時，請依「中央行政機關法制作業應注意事項」第 18 點規定，先徵詢法制單位之意見後，如認有疑義，再以書面敘明有疑義之法條及研析意見，來函憑辦，併予敘明。

正　本：行政院人事行政總處

副　本：本部資訊處（第 1、2 類）、本部法律事務司（4 份）

相關法條

公務人員俸給法第3條、公務人員俸給法第19條、審計法第78條、行政程序法第118條

最 高 行 政 法 院 判 決

103年度判字第575號

上　訴　人　百力生物科技股份有限公司
代　表　人　黃文圖
訴訟代理人　賴錫卿　律師
被 上訴 人　臺北市政府環境保護局
代　表　人　吳盛忠

上列當事人間毒性化學物質管理法事件，上訴人對於中華民國103年5月29日臺北高等行政法院103年度訴字第267號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄。

訴願決定及原處分均撤銷。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、上訴人領有被上訴人民國100年11月18日核可文件號碼：097-63-T0003之運作毒性化學物質核可文件，核可運作含量濃度5-15% W/W「吡啶」（第1類毒性化學物質，下稱系爭毒性化學物質）之Cap B封端劑。上訴人於100年12月30日申報毒性化學物質運作量明細，經被上訴人發現上訴人於核可前已於100年4月19日輸入運作內含濃度5-15%W/W「吡啶」之Cap B封端劑120公斤，超過「吡啶」管制濃度1% W/W及大量運作基準50公斤，違反毒性化學物質管理法第13條第1項規定，乃以101年8月14日第T002638號舉發通知書告發，依同法第32條第2款規定，並考量上訴人主動申報、所生影響、所得利益及受責難程度應較故意違反為低等情，以101年8月21日毒字第34-101-080002號裁處書處上訴人新臺幣（下同）34萬元罰鍰。上訴人不服，於101年9月19日第1次提起訴願，經訴願機關以被上訴人僅憑上訴人之申報內容作成處分，尚嫌速斷，作成101年12月11日府訴三字第10109198500號訴願決定：「原處分撤銷，由被上訴人於決定書送達之次日起60日內另為處分。」嗣被上訴人重新審查後，認上訴人違規事

附件三二

侵害處分或僅獲得部份授益處分的相對人自其權利救濟程序中所期待的係其地位的改善或至少不會使自己的地位更加惡化，對於提出權利救濟者連結不利益結果風險的救濟制度，不僅使人民產生憎恨行政機關的印象，亦可能違反了廣義的信賴保護原則並且使人產生處罰不接受行政處分相對人的嫌疑，即使在實務上有不利益變更的必要，亦應由立法者創設特別的法律基礎。

為解決此項問題，新訴願法第八十一條第一項但書規定，於訴願人表示不服之範圍內受理訴願機關不得為不利益之變更或處分，若受理訴願機關認為原處分違法或不當，且對於訴願人之處罰過輕時，其訴願決定為撤銷原處分或原決定，並令原處分機關另為合法適當之處分，此時原處分機關則不受不利益變更禁止原則之拘束，因此新訴願法第八十一條第一項但書是否可達成制定目的，恐有疑問。

3.情況判決

原行政處分確有違法或不當時，受理訴願機關本應依法行政原則之拘束撤銷或變更原處分以保障訴願人之權益，惟若因而導致公益重大損害時，則應考量公益與私益之輕重，設計不同的救濟方式。因此新訴願法第八十三條及第八十四條參酌日本立法例，引進情況判決之制度，第八十四條規定，受理訴願機關為第八十三條決定時，得斟酌訴願人因違法或不當處分所受損害，於決定理由中載明由原行政處分機關與訴願人進行協議。前項協議與國家賠償法之協議有同一效力（註四八）。新訴願法並未進一步規定，原處分機關拒絕與訴願人協議或雙方協議不成時的後續處理方式，在原處分機關拒絕協議時，訴願人是否可向法院直接提起損害賠償的訴訟；在協議不成時，是否應該繼續協議，有無時間限制或訴願人可逕行依訴訟途徑求償。上述問題是否類推適用國家賠償法的規定或依新行政訴訟法的規定處理。皆須有進一步的設計，否則根本無法達到保障訴願人權益的目的。

四、第四章　再審程序

新訴願法增訂第四章再審程序，其理由係謂，訴願程序注重簡易迅速，因此其決定之正確性，和講求慎重公正的訴訟程序之法院裁判相比較，較欠缺制度保障，而法院裁判如有錯誤，尚可循再審程序請求救濟，則依舉重明輕之法理，訴願決定確定後，如有錯誤，應亦可聲請再審。此項增訂係將訴願程序錯誤類比訴訟程序之結果，亦即並未正確認清訴願程序本質上為行政程序而非訴訟程序。訴願決定本身亦屬於行政處分，因此訴願決定縱然已經確定，亦非無救濟之法，例如依行政程序法第一一七條規定，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；其上級機關於法律有特別規定時，亦得為之。或依行政程序法第一二八條規定，行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，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。但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者，不在此限：(1)具有存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，(2)發現新證

LawData

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。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。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。

研究意見：　　第二庭林法官文舟

建　議：採甲說（肯定說）

理　由：一、按訴願法第 81 條第 1 項規定：「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。」其中但書規定即揭示「行政救濟不利益變更禁止原則」，乃基於訴願制度設立之本旨係提供行政處分之相對人及利害關係人，除去對其不利處分之行政救濟管道（同法第 18 條參照）。惟其適用的範圍及密度則頗滋爭議。

二、蓋訴願程序是否應承認不利益變更禁止原則，在法理上及立法論上本存在極大的爭議，持肯定說者從行政救濟之本旨、訴願財產處分主義、憲法第 16 條明文保障訴願權及信賴保護原則，推導出不利益變更禁止原則，並以其能產生避免官官相護陋習及防杜公權力濫用等作用，而強化其支持之理由。持否定說或保留論者，則從實質正確性之確保、依法行政原則之實現、行政自我監督、避免人民濫訴、訴願審理採職權進行主義、行政處分因有依職權撤銷或廢止之規定而不具有絕對之存續力，以及提起訴願即阻礙行政處分形式存續力之發生而失去信賴保護之價值（或謂降低信賴保護程度）等觀點，提出質疑（參見洪家殷，訴願與不利益變更禁止原則，訴願專論選輯－訴願新制專論系列之八，臺北市政府訴願審議委員會，2007 年 12 月初版，頁 64-77 ）。馴至民國 89 年 7 月 1 日，新修正全文訴願法施行，

其中第 81 條第 1 項但書已明文規定予以承認後，學界和實務界對於此但書規定如何解釋適用，仍存有歧見。

三、就適用範圍而言，有主張訴願法第 81 條第 1 項但書既無除外規定，適用時即不應加以任何限制，包括原處分認定事實或適用法律有何違誤，訴願決定均不得為不利益之變更（傾向此說者，例如本院 96 年度判字第 1236 號判決；蕭文生，禁止不利益變更原則，月旦法學教室，第 87 期，2010 年 1 月，頁 8-9）。亦有主張不利益變更禁止原則既非公認的法律原則，在解釋上不宜從寬，必須同時考量人民權利保護與行政合法性確保的平衡，以避免衍生過多之弊端，至於應如何限縮其適用範圍，則有認為應將原處分適用法規錯誤之情形排除在外，無論其係因認定事實錯誤，導致適用法規錯誤，或認定事實無誤，只是適用法規錯誤，均無不利益變更禁止原則之適用（傾向此說者，例如王韻茹，論不利益變更禁止－以訴願實務為中心，訴願專論選輯－訴願新制專論系列之 14 ，臺北市政府法務局，2013 年 12 月，頁 110-136；主張應朝此方向修法者，例如張文郁，訴願決定之不利益變更禁止，月旦法學教室，第 6 期，2003 年 4 月，頁 24-25；）；另有認為不應將原處分適用法規錯誤之情形排除在不利益變更禁止原則之外，除非原處分認定事實錯誤影響到法律構成要件事實的同一性，基於不同的事實適用不同的法律，始不受「不利益變更禁止原則」之限制（本院 92 年度判字第 1640 號、103 年度判字第 562 號、第 575 號判決）。至於本院 102 年度判字第 496 號判決之大前提論述，依據 62 年判字第 298 號判例意旨，謂「原處分如有適用法律錯誤情形，稽徵機關仍得更為適法之處分」等語，似與 103 年度判字第 562 號、第 575 號判決所持見解歧異，但其於具體論述時，謂「被上訴人第 1 次裁罰處分既有事實認定錯誤，致適用法律錯誤之違法，被上訴人自行撤銷使之溯及既往失其效力，並另依本件事實作成系爭原處分（按指重核復查決定），核其適用法律並無錯誤」等語，則與 103 年度判字第 562 號判決理由所持「如原處分被撤銷後，原處分機關基於不同之事實基礎重為處分時，

因事實基礎已不同，則不受禁止不利益變更原則之限制」等見解相同。

四、就適用密度而言，除訴願決定本身受訴願法第 81 條第 1 項但書規定拘束外，發回重為處分時是否亦受「不利益變更禁止原則」之限制？採肯定說者，除前揭本院 96 年度判字第 1236 號、103 年度判字第 562 號、第 575 號判決外，學者吳庚亦採相同之見解（參見氏著「行政爭訟法論」四版第 3 刷，2009 年 2 月，頁 425-426）：採否定說者認為訴願法第 81 條第 1 項但書規定只拘束訴願決定，原處分機關並不適用該條但書，訴願決定於撤銷發回理由中若未要求為不利益變更之處分，只是基於事證不明，要求重新查明後再為處分，原處分機關查明事實後，縱為較不利之處分，亦係符合依法行政原則及訴願決定要求之適法處分，相對人如有不服，仍可再行提起訴願，以資救濟（參見洪家殷前揭著，頁 78-79），或認為訴願法第 81 條第 1 項但書係用以規範訴願決定，而發回後重為之處分乃原處分機關作成之行政處分，並非訴願機關作成變更原處分機關之行政處分，與訴願法第 81 條第 1 項規定無涉（本院 102 年度判字第 496 號判決）；另有認為原則上，發回重為處分亦受「不利益變更禁止原則」之限制，除非是從未在訴願程序中考量過的新事實、新證據，在原處分被撤銷、發回後始被發現或被重新釐清，此種情況或可給予其較不利的處分，否則在當事人已於訴願程序中提出之聲明範圍內，行政機關應不得做成更不利之處分（鍾凱勳，論不利益變更禁止原則在行政救濟程序之適用，東吳法研論集第 3 卷，2007 年 4 月，頁 67 ）。至於訴願決定是否使訴願人受有較為不利益之變更，除以其主文為依據外，是否配合理由欄之說明，作整體的觀察判斷？則無論學界與實務界均採肯定的見解，尚無歧見。蓋我國訴願決定實務甚少自行變更原處分，多採撤銷發回，另為適法處分的作法，如果不一併就訴願決定理由欄全部觀察，僅以其主文係撤銷原處分，即認為對訴願人有利，而放任其於理由欄為更不利於訴願人之論斷，由於原處分機關重為處分時受訴願決定意旨的拘束（訴願法第 96 條），不

實容許訴願決定藉由撤銷發回達到不利益變更之結果，實質上違反不利益變更禁止原則。

五、訴願法第 81 條第 1 項但書既已明文規定：「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。」，文義解釋上即係規定受理訴願機關應於訴願人表示不服之範圍內為審議決定，且不得為更不利益之變更或處分；如果訴願機關得以原處分存有對訴願人更不利的違法或不當事由，逕為不利變更之決定或將其撤銷發回重為不利之處分，顯然逸脫訴願人表示不服之範圍，並違反法律明文禁止之規定，故該但書之立法理由才會載明「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」。因此探究該但書之立法原意，係指訴願機關不能逕為不利變更之決定，亦不能以更不利之理由撤銷原處分發回重為處分；如果訴願機關以更不利之理由將原處分撤銷發回，即違反法律明文禁止之規定，原處分機關自不受其拘束，於重為處分時，不得依其發回意旨為更不利益之處分，否則即繼受該訴願決定之違法性，亦違反不利益變更禁止原則。蓋原處分經訴願決定撤銷發回重為處分，固係行政程序的重新啟動，而非行政救濟程序的延長，但其既係依據訴願決定而為，仍不免受其來源決定違法性的影響。至於訴願決定以原處分認定事實錯誤影響到法律構成要件事實的同一性為由，撤銷原處分，經原處分機關基於不同的事實適用不同的法律，重為處分時，乃與原處分不同之事件，縱使作成更不利益之處分，亦屬另案處分是否適法、如何救濟的問題，與同一事件於行政救濟時應遵守「不利益變更禁止原則」無涉。又訴願決定於撤銷發回理由中若無要求為不利益變更之意旨，只是原處分機關重為處分時，自行查明事實或審酌法規後，發現原處分違誤，而作成不同之處分，本屬另一行政程序之行政處分，且非基於違反「不利益變更禁止原則」之訴願決定所作成，自無違法性可以繼受，縱使係作成較不利之處分，亦不違反「不利益變更禁止原則」。準此，就本件設題而論，訴願決定以原處分適用法律錯誤，且不利於訴願人的理由，將其撤銷發回，原處分機關據以重

附件三四

Lawsnote

下載日期：110年9月24日

最高行政法院 62 年度判字第 298 號

要旨：

依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。

【裁判字號】62,判,298

【裁判日期】民國62年7月10日

【裁判案由】營利事業所得稅

【裁判內文】

原　　告　弘隆營造廠

代 表 人　張合

被告官署　台北縣稽徵處

右原告因五十九年度營利事業所得稅事件，不服財政部中華民國六十一年十二月九日所為再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如左。

主文

原告之訴駁回。

事實

緣原告之營業所原在台北縣三峽鄉○○路三十二號，遷移至現址後，未向被告官署申報，致該官署所發五十九年度營利事業所得稅查帳通知未能送達，乃依所得稅法第八十三條第一項規定，比照同業利潤標準，核定其所得額為八○、九四五元九角七分(新台幣、下同)，據以計徵營利事業所得稅一一、二八○元。原告不服，申請復查，未獲變更。一再訴願，復經臺灣省政府及財政部遞予駁回，乃向本院提起行政訴訟。

茲摘敘原被告訴辯意旨於后：

原告起訴意旨略謂：原告五十九年度營業收支均依規定詳載帳冊，全部營業額為三八五、四五七元，支付材料費及工資三四五、八五○元五角，營業雜支及損耗二一、九七二元一角，純益額(即所得額)僅為一七、六三四元四角，乃被告官署復查時未盡職務上之能事，擅自核定原告之所得稅為九七、五一九元五角七分，顯與實際數額不

符，從而其課徵之稅額亦屬違誤，應請依法撤銷原課徵處分，命被告官署覈實查核所得額，另為合法適當之課徵處分，以資救濟等語。

被告官署答辯意旨略謂：原告於本處調查其五十九年度營利所得額時，未依規定提示賬簿文據，本處因依所得稅法第八十三條第一項規定，比照其同業利潤標準核定其所得額為八〇、九四五元九角七分，於法並無不合。嗣原告申請復查之結果，其所得額應為九七、五一九元五角七分，反較原核定之所得額為高，惟因不得對於行政救濟人為更不利之決定，故維持原處分，揆諸法理，亦無不當，應請駁回原告之訴等語。

理由按稽徵機關進行調查或復查時，納稅義務人應提示有關各種證明所得額之賬簿、文據。其未提示者，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額；為所得稅法第八十三條第一項所明定。本件原告因營業所遷移，未向被告官署申報，致該官署所發五十九年度營利事業所得稅查賬通知無法送達，因而原告未能依照規定期限提示賬簿文據，以供查核之事實，為兩造所不爭。依此事實，被告官署之查賬通知所以未能送達，係因原告怠於申請遷移之故，是其未依規定期限提示賬簿文據，自屬歸責於原告之事由，從而被告官署依照首開規定，依同業利潤標準核定其所得額，於法並無不合。嗣原告申請複查之結果，其所得額應為九七、五一九元五角七分，反較原核定之所得額八〇、九四五元九角七分為高，惟被告官署基於不得更不利於行政救濟人之原則，仍維持原課徵處分，亦無違誤。訴願及再訴願決定遞予維持，均屬正當。原告任意指摘，自難認為有理由。

據上論結，本件原告之訴為無理由。爰依行政訴訟法第二十三條後段，判決如主文。

歷審裁判

相關法條

所得稅法第 83 條、行政訴訟法第 23 條

Lawsnote

下載日期：110年9月24日

最高行政法院105年8月份第1次庭長法官聯席會議

民國105年8月9日

決議：

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。」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。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。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。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。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。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。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。

法律問題：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，是否違反訴願法第 81 條第 1 項但書之規定？

甲說：肯定說。

查受不利處分之人提起行政救濟，旨在請求除去對其不利之處分，受理行政救濟之行政機關（包括作成原處分之機關）如就原處分加以變更，但其結果較原處分對其更為不利，則有失受處分人提起行政救濟之本意，因此應加以禁止，此即「禁止不利益變更原則」。本院 31 年判字第 12 號及 35 年判字第 26 號判例即揭示不得於訴願人所請求範圍之外，與以不利益之變更，致失行政救濟之本旨。又依訴願法第 81 條第 1 項後段規定：「……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。」行政訴訟法第 195 條第 2 項規定：「撤銷訴訟之判決，如係變更原處分或決定者，不得為較原處分或決定不利於原告之判決。」均無類似刑事訴訟法第 370 條但書對於「適用法條不當而撤銷」之情形無適用禁止不利益變更原則之規定。換言之，原行政處分係適用法規不當而予變更時，並無得排除適用「禁止不利益變更原則」之規定。故如原處分經救濟機關撤銷後，如原處分機關在同一事實基礎上重為處分時，不得為較原來處分更不利之處分，但如原處分被撤銷後，原處分機關基於不同之事實基礎重為處分時，因事實基礎已不同，則不受「禁止不利益變更原則」之限制。按本院雖著有 62 年判字第 298 號判例：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」然該判例意旨與前述本院 31 年判字第 12 號及 35 年判字第 26 號判例意旨已有不符，且增加現行有效之訴願法第 81 條第 1 項後段規定所無之要件，自難謂合於現行法制，故本案應優先適用現行有效之上引訴願法規定，而不能適用本院 62 年判字第 298 號判例。至本院 102 年度判字第 496 號判決，係重為處分時，所依據之事實與原來處分依據之事實已不同，與本案僅適用法律發生錯誤，兩者

案情顯然不同。

乙說：否定說。

訴願法第 81 條第 1 項但書係規定訴願決定變更原處分機關之行政處分時，在對訴願決定表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。系爭原處分乃上訴人即原處分機關作成之行政處分，並非訴願機關作成變更原處分機關之行政處分，與訴願法第 81 條第 1 項規定無涉。本院 62 年判字第 298 號判例：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」可知，原處分如有適用法律錯誤情形，稽徵機關仍得更為適法之處分。被上訴人第 1 次裁罰處分既有事實認定錯誤，致適用法律錯誤之違法，被上訴人自行撤銷使之溯及既往失其效力（行政程序法第 118 條參照），並另依本件事實作成系爭原處分，核其適用法律並無錯誤。原判決認本件原處分並無違不利益變更禁止原則，即無不合。

表決結果：採乙說之結論。

決　　議：如決議文。

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。」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。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。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。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。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。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。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。

研究意見：　　第二庭林法官文舟

建　議：採甲說（肯定說）

理　由：一、按訴願法第 81 條第 1 項規定：「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。」其中但書規定即揭示「行政救濟不利益變更禁止原則」，乃基於訴願制度設立之本旨係提供行政處分之相對人及利害關係人，除去對其不利處分之行政救濟管道（同法第 18 條參照）。惟其適用的範圍及密度則頗滋爭議。

二、蓋訴願程序是否應承認不利益變更禁止原則，在法理上及立法論上本存在極大的爭議，持肯定說者從行政救濟之本旨、訴願標的處分主義、憲法第 16 條明文保障訴願權及信賴保護原則，推導出不利益變更禁止原則，並以其能產生避免官官相護陋習及防杜公權力濫用等作用，而強化其支持之理由。持否定說或保留論者，則從實質正確性之確保、依法行政原則之實現、行政自我監督、避免人民濫訴、訴願審理採職權進行主義、行政處分因有依職權撤銷或廢止之規定而不具有絕對之存續力，以及提起訴願即阻礙行政處分形式存續力之發生而失去信賴保護之價值（或謂降低信賴保護程度）等觀點，提出質疑（參見洪家殷，訴願與不利益變更禁止原則，訴願專論選輯－訴願新制專論系列之八，臺北市政府訴願審議委員會，2007 年 12 月初版，頁 64-77 ）。馴至民國 89 年 7 月 1 日，新修正全文訴願法施行，

其中第 81 條第 1 項但書已明文規定予以承認後，學界和實務界對於此但書規定如何解釋適用，仍存有歧見。

三、就適用範圍而言，有主張訴願法第 81 條第 1 項但書既無除外規定，適用時即不應加以任何限制，包括原處分認定事實或適用法律有何違誤，訴願決定均不得為不利益之變更（傾向此說者，例如本院 96 年度判字第 1236 號判決；蕭文生，禁止不利益變更原則，月旦法學教室，第 87 期，2010 年 1 月，頁 8-9）。亦有主張不利益變更禁止原則既非公認的法律原則，在解釋上不宜從寬，必須同時考量人民權利保護與行政合法性確保的平衡，以避免衍生過多之弊端，至於應如何限縮其適用範圍，則有認為應將原處分適用法規錯誤之情形排除在外，無論其係因認定事實錯誤，導致適用法規錯誤，或認定事實無誤，只是適用法規錯誤，均無不利益變更禁止原則之適用（傾向此說者，例如王韻茹，論不利益變更禁止－以訴願實務為中心，訴願專論選輯－訴願新制專論系列之 14 ，臺北市政府法務局，2013 年 12 月，頁 110-136；主張應朝此方向修法者，例如張文郁，訴願決定之不利益變更禁止，月旦法學教室，第 6 期，2003 年 4 月，頁 24-25；）；另有認為不應將原處分適用法規錯誤之情形排除在不利益變更禁止原則之外，除非原處分認定事實錯誤影響到法律構成要件事實的同一性，基於不同的事實適用不同的法律，始不受「不利益變更禁止原則」之限制（本院 92 年度判字第 1640 號、103 年度判字第 562 號、第 575 號判決）。至於本院 102 年度判字第 496 號判決之大前提論述，依據 62 年判字第 298 號判例意旨，謂「原處分如有適用法律錯誤情形，稽徵機關仍得更為適法之處分」等語，似與 103 年度判字第 562 號、第 575 號判決所持見解歧異，但其於具體論述時，謂「被上訴人第 1 次裁罰處分既有事實認定錯誤，致適用法律錯誤之違法，被上訴人自行撤銷使之溯及既往失其效力，並另依本件事實作成系爭原處分（按指重核復查決定），核其適用法律並無錯誤」等語，則與 103 年度判字第 562 號判決理由所持「如原處分被撤銷後，原處分機關基於不同之事實基礎重為處分時，

因事實基礎已不同，則不受禁止不利益變更原則之限制」等見解相同。

四、就適用密度而言，除訴願決定本身受訴願法第 81 條第 1 項但書規定拘束外，發回重為處分時是否亦受「不利益變更禁止原則」之限制？採肯定說者，除前揭本院 96 年度判字第 1236 號、103 年度判字第 562 號、第 575 號判決外，學者吳庚亦採相同之見解（參見氏著「行政爭訟法論」四版第 3 刷，2009 年 2 月，頁 425-426）；採否定說者認為訴願法第 81 條第 1 項但書規定只拘束訴願決定，原處分機關並不適用該條但書，訴願決定於撤銷發回理由中若未要求為不利益變更之處分，只是基於事證不明，要求重新查明後再為處分，原處分機關查明事實後，縱為較不利之處分，亦係符合依法行政原則及訴願決定要求之適法處分，相對人如有不服，仍可再行提起訴願，以資救濟（參見洪家殷前揭著，頁 78-79），或認為訴願法第 81 條第 1 項但書係用以規範訴願決定，而發回後重為之處分乃原處分機關作成之行政處分，並非訴願機關作成變更原處分機關之行政處分，與訴願法第 81 條第 1 項規定無涉（本院 102 年度判字第 496 號判決）；另有認為原則上，發回重為處分亦受「不利益變更禁止原則」之限制，除非是從未在訴願程序中考量過的新事實、新證據，在原處分被撤銷、發回後始被發現或被重新釐清，此種情況或可給予其較不利的處分，否則在當事人已於訴願程序中提出之舉明範圍內，行政機關應不得做成更不利之處分（鍾啟勳，論不利益變更禁止原則在行政救濟程序之適用，東吳法研論集第 3 卷，2007 年 4 月，頁 67 ）。至於訴願決定是否使訴願人受有較為不利益之變更，除以其主文為依據外，是否配合理由欄之說明，作整體的觀察判斷？則無論學界與實務界均採肯定的見解，尚無歧見。蓋我國訴願決定實務甚少自行變更原處分，多採撤銷發回，另為適法處分的作法，如果不一併就訴願決定理由欄全部觀察，僅以其主文係撤銷原處分，即認為對訴願人有利，而放任其於理由欄為更不利於訴願人之論斷，由於原處分機關重為處分時受訴願決定意旨的拘束（訴願法第 96 條），不

實容許訴願決定藉由撤銷發回達到不利益變更之結果，實質上違反不利益變更禁止原則。

五、訴願法第 81 條第 1 項但書既已明文規定：「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。」，文義解釋上即係規定受理訴願機關應於訴願人表示不服之範圍內為審議決定，且不得為更不利益之變更或處分；如果訴願機關得以原處分存有對訴願人更不利的違法或不當事由，逕為不利變更之決定或將其撤銷發回重為不利之處分，顯然逸脫訴願人表示不服之範圍，並違反法律明文禁止之規定，故該但書之立法理由才會載明「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」。因此探究該但書之立法原意，係指訴願機關不能逕為不利變更之決定，亦不能以更不利之理由撤銷原處分發回重為處分；如果訴願機關以更不利之理由將原處分撤銷發回，即違反法律明文禁止之規定，原處分機關自不受其拘束，於重為處分時，不得依其發回意旨為更不利益之處分，否則即繼受該訴願決定之違法性，亦違反不利益變更禁止原則。蓋原處分經訴願決定撤銷發回重為處分，固係行政程序的重新啟動，而非行政救濟程序的延長，但其既係依據訴願決定而為，仍不免受其來源決定適法性的影響。至於訴願決定以原處分認定事實錯誤影響到法律構成要件事實的同一性為由，撤銷原處分，經原處分機關基於不同的事實適用不同的法律，重為處分時，乃與原處分不同之事件，縱使作成更不利益之處分，亦屬另案處分是否適法、如何救濟的問題，與同一事件於行政救濟時應遵守「不利益變更禁止原則」無涉。又訴願決定於撤銷發回理由中若無要求為不利益變更之意旨，只是原處分機關重為處分時，自行查明事實或審酌法規後，發現原處分違誤，而作成不同之處分，本屬另一行政程序之行政處分，且非基於違反「不利益變更禁止原則」之訴願決定所作成，自無違法性可以繼受，縱使係作成較不利之處分，亦不違反「不利益變更禁止原則」。準此，就本件設題而論，訴願決定以原處分適用法律錯誤，且不利於訴願人的理由，將其撤銷發回，原處分機關據以重

為更不利處分，如係基於同一事實基礎，即已違反不利益變更禁止原則而應予撤銷。

六、末按稅務事件之復查程序是否具有行政救濟之性質，而應適用不利益變更禁止原則，或僅係稽徵機關用以再次審查其處分合法性的行政程序，不應有不利益變更禁止之限制？由於稅捐稽徵法並無明文規定，容有爭議（本院 91 年度判字第 1588 號、103 年度判字第 670 號判決意旨參照）。本院 62 年判字第 298 號判例要旨固謂：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定」，惟稽諸該判例之原文並無上開文句，尤無「除原處分適用法律錯誤外」之意旨（僅言及「被告官署基於不得更不利於行政救濟人之原則，仍維持原課徵處分，亦無違誤」），已逾越選編判例係以裁判所持法律見解為準據之原則（行政法院組織法第 16 條第 1 項參照），且與本院 31 年判字第 12 號、35 年判字第 26 號判例意旨（不得於訴願人所請求範圍之外，與以不利益之變更，致失行政救濟之本旨），及訴願法第 81 條第 1 項但書規定所揭示無除外情形之不利益變更禁止原則不盡相符，爰建議不再援用。何況實務上，稽徵機關於復查程序遵行「不利益變更禁止原則」已成慣例（財政部臺灣省北區國稅局 2002 年 5 月 29 日所發佈的稅務新聞中，即重申稅務復查程序亦適用不利益變更禁止原則），亦無特別將「原處分適用法律錯誤」排除在外之情形，故不再援用上開判例，不會造成稽徵機關無所適從，並得免除實務運作與判例意旨不一可能滋生的困擾。

研究意見：　　第四庭吳法官東都

結　論：擬採乙說。

理　由：一、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。」其中但書規定，係「訴願決定禁止不

利益變更」(註一)。首先應予釐明者，乃法院外救濟程序之禁止不利益變更，與行政訴訟之禁止不利益變更之立論基礎並不相同。行政訴訟單純屬於救濟程序，本於處分權主義，除法律別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決（行政訴訟法第 218 條準用民事訴訟法第 388 條），法院最多駁回原告之訴或上訴人之上訴（對造未上訴之情形），無從超出原告訴之聲明或上訴人上訴聲明範圍，而為較原處分或原判決更不利於原告或上訴人之判決。質言之，行政訴訟之禁止不利益變更，係源於處分權主義（註二）。而法院外救濟程序之禁止不利益變更，並非一般法律原則，而純屬立法政策上之考量（註三）。惟本則法律問題不是訴願法第 81 條第 1 項但書對訴願決定機關之拘束問題，而是訴願決定撤銷原處分，發回原處分機關另為適法處分時，對原處分機關之拘束問題。論者將之稱為「訴願法第 81 條第 1 項但書之後續效力」，亦即，是否對原處分機關產生禁止對處分相對人為更不利益處分限制的效力（下稱「後續效力」）（註四）。而在原處分除適用法律錯誤外，認定事實錯誤或有疑義時，亦會遭訴願決定撤銷，要求原處分機關重為處分，仍會發生有無「後續效力」之問題。因此，本設題不能僅限於「適用法律錯誤」之探討。

二、本法律問題甲、乙二說之歧異，在於抽象論述部分，而且與本院 62 年判字第 298 號判例無關。本院 62 年判字第 298 號判例：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」此乃法官造法創設復查決定「禁止不利益變更」，也是司法裁判強調復查為救濟程序之表現（註五）。然此判例係處理單純在復查程序之「禁止不利益變更」，而非「後續效力」的問題。假若本法律問題是採甲說（肯定「後續效力」），則縱然是稅務案件，經訴願決定撤銷原處分（復查決定），發回原處分機關重為處分，也是回到適用訴願法第 81 條第 1 項但書規定，與本院 62 年判字第 298 號判例無涉。甲說所引之本院判決提到該號判例，並加以否定，實屬贅述，因為二者不相干。假如本法律問題採

乙說（否定「後續效力」）時，就與訴願法第 81 條第 1 項但書無關，此時就要回到復查程序之禁止不利益變更法則，即依照本院 62 年判字第 298 號判例意旨處理。因此，乙說所引判決一開始即先否定訴願法第 81 條第 1 項但書之後續效力，之後依本院上開判例，以原處分（復查決定）適用法律錯誤，原處分機關（稅捐稽徵機關）重為處分時，不受禁止不利益變更之限制。

三、爬梳本則法律問題會議資料之相關本院判決，除法律問題甲、乙說援引本院 3 則判決（本院 103 年度判字第 562 號及 575 號判決，本院 102 年度判字第 496 號判決）與本則法律問題有關外，其餘部分與本則法律問題似屬無關：

（一）本院 103 年度判字第 670 號判決基礎事實是原處分機關（稅捐稽徵機關）單純在復查程序中，自為變更認定各項課稅基礎之金額（但補徵稅額不變），非如本則法律問題係探討經訴願決定撤銷原處分，發回原處分機關重為處分之問題，與本則法律問題無關。原處分機關之處置是否合法，直接依本院 62 年判字第 298 號判例意旨判斷即可。

（二）本院 96 年度判字第 1236 號判決，此案例基礎事實是軍校學生期末考試舞弊，學校原是作成退學處分，經申訴後，學校自行撤銷原退學處分（受處分人仍可至他校就讀），改作成開除學籍之處分（受處分人無法至他校就讀，故較退學處分更不利於受處分人），經受處分人循序提起行政訴訟，行政法院審理後認為違反不利益變更禁止原則。然而「申訴」並非訴願程序，本件判決係將訴願法第 81 條第 1 項規定，類推適用於此訴願前置程序（註六），而且未附加如本院 62 年判字第 298 號判例所揭示，在「適用法律錯誤」之情況下，沒有不利益變更禁止原則適用之限制。相較於刑事訴訟將不利益變更禁止運用得太嚴，學說及實務朝放寬方向發展（註七），訴願法第 81 條第 1 項不利益變更禁止規定，實務運用廣泛，學說則朝限制方向發展。

（三）本院 92 年度判字第 1640 號判決，此是地價稅案件，稅捐稽徵機

關應對於納稅義務人所有權應有部分 100% 課徵地價稅，卻誤按 1% 課徵。嗣稅捐稽徵機關發現短徵，依據稅捐稽徵法第 21 條第 2 項規定，以另行發現應課徵之稅捐補徵地價稅。本件也不是經訴願決定撤銷發回原處分機關重為處分之案例，所以與本則法律問題無關。

（四）本院 91 年度判字第 1588 號判決，此係納稅義務人變更問題，與本則法律問題無關

四、訴願法第 81 條第 1 項本文係規範受理訴願機關於訴願有理由時，應為如何之決定。其但書明文規定「於訴願人表示不服之範圍內」，顯係限制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（註八）。雖然訴願法第 81 條立法理由載：「參酌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 條規定，……受理訴願機關經為變更之決定『或原處分機關重為處分』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。」然而其提及參考之民國 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。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，作成較原處分不利於處分相對人之處分，否則不符依法行政原則。以本院 96 年度判字第 1236 號判決為例，如果依違規事實及相關法令規定，只能對違規人作成開除學籍處分，但因受到不利益變更禁止原則之限制，學校只能作成退學處分，而此為所違反法令未規定之法律效果，已屬另一「違法處分」。另舉一例，原處分機關原裁處罰鍰金額低於應適用裁罰規定之法定下限時，如果原處分經訴願決定撤銷發回，原處分機關重為裁罰應受不利益變更禁止之適用，豈不是要原處分機關作成另一法定罰鍰最低額度以外之「違法處分」？（註九）再者，訴願機關也未必依照該立法理由所載，限制原處分

機關作成更不利於處分相對人之處分。以甲說援引 2 則本院判決為例，假若原處分機關也要受到不利益變更禁止原則之限制，則訴願機關應該是撤銷原處分，而非維持原處分之決定，案件也不會爭訟至行政法院。況且原本行政機關基於依法行政原則（另參見行政程序法第 117 條），本得依職權撤銷違法處分，重作成合法但更不利於處分相對人之處分。惟若於處分相對人提起訴願，經訴願機關以原處分違法撤銷發回時，原處分機關反而要受到不利益變更禁止之限制，而不得遵守依法行政原則，豈是合理？再進一步言之，訴願實務上，同樣在處分相對人提起訴願後，如果在訴願程序尚未終結前，原處分機關發現原來的行政處分確有錯誤時，可自行撤銷，再作成一新的行政處分，而且可以更不利益於相對人，不受訴願法第 81 條第 1 項但書之限制（註十），何以經訴願決定後，原處分機關就應受到限制？亦難見其區別之實質理由。

五、甲說認為在基礎事實同一之情形下，有「後續效力」。然而在實際操作上，判斷是否屬於基礎事實同一，未必容易。以上述本院 96 年度判字第 1236 號判決之軍校生考試舞弊案為例，對於「作弊」事實，可能比較容易判斷是基礎事實同一，只不過嚴重程度是退學還是開除學籍。但是在邊界案例，以本則法律問題乙說援引的本院 102 年度判字第 496 號判決印花稅案為例，原處分機關最初係認定受處分人是未依規定註銷印花稅票（違反印花稅法第 10 條），後來卻認定屬於未貼印花稅票（違反印花稅法第 8 條第 1 項）之情形，兩者基礎事實是否同一？再以甲說所舉之本院 103 年度判字第 562 號判決關於違反藥事法廣告事件為例，該案曾經訴願決定二度發回，要求原處分機關查明行為人究竟是第一次違規廣告或是第二次違規廣告，因為第一次違規與第二次違規適用之法條及法定罰鍰額度不同，前者裁處罰鍰之法定最低額度為新臺幣（以下同）20 萬元（藥事法第 95 條第 1 項前段），後者則為 60 萬元（同條項後段）。在多次發回查明後，原處分機關認定行為人是屬於第一次違規廣告，但原處分機關改以「日」計算違規次數，因廣告期間長達 25 日，縱然每次

按下限金額 20 萬元裁罰，累積罰鍰數額亦十分可觀，共 500 萬元，遠高於最初認定是第二次違規，裁罰之 60 萬元。在此案例中，可否認為原處分機關前、後處分係本於同一基礎事實？另甲說所引本院 103 年度判字第 575 號判決關於運送毒性化學物質案例，由於違規處罰下限金額高達 100 萬元（毒性化學物質管理法第 32 條第 2 款），原處分機關可能認為情輕罰重，故以違規人是初犯，不知法律，適用行政罰法第 8 條、第 18 條第 3 項規定減輕其處罰，按法定罰鍰之三分之一減輕處罰。可是行政罰法第 8 條適用要件是非常嚴格的，經訴願機關撤銷發回，原處分機關遂認無行政罰法第 8 條規定之適用，裁罰 100 萬元。前後兩者基礎事實又是否同一？

六、最後附帶說明者，即使採乙說，訴願決定撤銷原處分，原處分機關重為處分時，亦不能恣意為之。例如原處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而有利於處分相對人者，原處分機關重為處分時，在裁量審酌因素無重大改變時，不得為較原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。擔心採否定說後，原處分機關重為處分時，會濫行報復，故意作成更不利於處分相對人之處分，應屬多慮。

註一：我國行政法上之「不利益變更禁止」之依據及源起，可參閱：郭介恆，不利益變更禁止原則—以稅務爭訟為例，收於：「論權利保護之理論與實踐」，曾華松大法官古稀祝壽論文集，2006 年 6 月，頁 637 以下。

註二：可資參照者，德國一般行政訴訟及稅務行政訴訟均採處分權主義（Dispositionsmaxime，Verfugungsgrundsatz），德國行政法院法第 88 條及財務法院法第 96 條第 1 項第 2 句規定，法院不能超過「訴之要求」（Klagebegehren）為裁判（但不受訴之聲明用語之拘束），並據此可得出禁止對原告或上訴人為更不利益裁判（禁止不利益變更，Verbot der reformation in peius），Vgl. Rennert, in: Eyermann, VwGO,14.Aufl.,2014, § 88, Rn.6, § 129, Rn.1; Kopp/Schenke, VwGO, 16.Aufl., 2009, § 88, Rn.6 ; Hubschmann/Hepp/Spitaler, FGO, Marz 2008, § 96, Rz. 196

; Ratschow,, in: Graber, FGO, 8.Aufl.,2015, § 96, Rz. 51.

註三：參閱，洪家殷，訴願與不利益變更禁止原則，訴願專論選輯—訴願新制專論系列之八，96 年 12 月初版，頁 77，及頁 84 程明修之與談意見；陳愛娥，行政救濟程序中之不利益變更禁止，行政院訴願委員會委託研究計畫，97 年 12 月，頁 47 以下。吳庚，行政爭訟法論，103 年 9 月修訂 7 版，頁 448：「禁止不利益變更並非公認之法律原則，故立法論上是否加以採用，也無定論」。德國訴願法未如我國訴願法統一規定於第 81 條第 1 項但書，而係委諸於各法令視有無適用不利益變更禁止之需要加以制定，若未規定，就可以不受不利益變更禁止之限制。德國關於探討行政機關之「不利益變更」及其訴訟法上問題之專論，見 Scheerbarth, Die verwaltungsbehordliche reformation in peius und ihre peozessuale Problematik,1996.

註四：參閱，盛子龍，訴願法制上不利益變更禁止原則適用之反思，台灣法學，282 期，頁 161。

註五：本院 62 年判字第 298 號判例被外界批評之處，在於有無該判例所稱之「行政救濟之法理」。德國稅法稅捐事件之異議程序（相當於我國之復查程序），稅捐稽徵機關係進行完全審查，得為較原處分不利於相對人之處分，但要作不利益變更時，必須告知納稅義務人，使其有撤回機會。

註六：王韻茹，論不利益變更禁止－以訴願實務為中心，訴願新制專論系列之 14 ，102 年 2 月，頁 119，認訴願先行程序應不受不利益變更禁止之限制。

註七：參閱， 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），2013 年 9 月 7 版，頁 324 以下。

註八：陳新民，行政法學總論，9 版，2015，頁 530，註 12 ，認依訴願法第 81 條第 1 項規定之字面解釋，行政處分發回原處分機關另為處分時，不受此「不利益變更禁止」之拘束。洪家殷，前揭文，頁 79 ；盛子龍，前揭文，頁 165，結論相同。不同意見，陳愛娥

，前揭文，頁 42 ，註 23 。吳庚，前揭文，頁 447，雖持有後續效力之肯定見解，但同時認為「我國制度未免過猶不及」(頁 448)。

註九：陳敏，行政法總論，8 版，102 年 9 月，頁 1360 ，雖就訴願法第 81 條第 1 項但書之後續效力採取肯定見解，但同時認為科處行政罰之原行政處分，因適用法律錯誤，遭訴願機關撤銷，發回原機關另為處分，而正確法條之處罰下限亦較原處分重時，似應仍可按該正確規定之下限處罰之。此足見肯定說不合理之處。

註十：參閱， 洪家殷，前揭文，頁 79。

相關法條

中華民國憲法第 16 條、刑事訴訟法第 370 條、印花稅法第 8 條、印花稅法第 10 條、民事訴訟法第 388 條、稅捐稽徵法第 21 條、藥事法第 95 條、行政法院組織法第 16 條、行政程序法第 117 條、行政程序法第 118 條、行政罰法第 8 條、行政罰法第 18 條、行政訴訟法第 195 條、行政訴訟法第 218 條、行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則第 15 條、訴願法第 18 條、訴願法第 81 條

最 高 行 政 法 院 判 決

103年度判字第562號

上　訴　人　好萊塢影視股份有限公司
代　表　人　孫清榮
訴訟代理人　周威良　律師
　　張本皓　律師
被上訴人　臺北市政府衛生局
代　表　人　林奇宏

上列當事人間藥事法事件，上訴人對於中華民國103年6月30日臺北高等行政法院103年度訴字第552號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄。

訴願決定及原處分（即復核決定）均撤銷。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、緣上訴人於民國101年8月2日10時至10時3分、8月8日12時至14時、8月15日9時40分、8月16日12時1分、8月17日9時30分、8月19日15時41分至15時47分、8月20日12時1分、8月21日9時50分、8月22日12時1分、同日16時至16時3分、8月23日10時24分、8月26日12時1分、8月27日12時1分、8月28日9時55分、8月29日10時1分、9月2日10時至10時8分、同日12時1分、9月3日10時13分至10時21分、同日15時至16時、9月7日11時47分至11時55分、9月11日10時、同日11時32分至11時40分、9月13日10時1分、9月14日10時56分至11時、9月15日15時51分至15時59分、9月18日11時10分至11時18分、9月24日11時43分至11時51分、9月28日11時38分至11時46分及10月2日9時49分在好萊塢電影臺第68頻道宣播「成長180長高計畫-〝衛爾好〞長骨補髓精內服液（衛署成製字第012569號）」藥品廣告，內容經前行政院衛生署食品藥物管理局（102年7月23日改制為衛生福利部食品藥物管理署，下稱前食品藥物管理局）、新北市政府衛生局、臺中市政府衛生局、

新竹縣政府衛生局及被上訴人先後查獲。因上訴人營業地址在臺北市，各該機關乃函移被上訴人辦理。嗣經被上訴人於101年12月11日訪談上訴人之受託人王偉琨，並製作調查紀錄表後，審認上訴人宣播未經核准之藥物廣告，違反藥事法第66條第3項規定，爰依同法第95條第1項規定，以101年12月18日北市衛食藥字第10140988500號裁處書處上訴人新臺幣（下同）20萬元罰鍰。上訴人不服，循序提出異議及訴願，經臺北市政府以本件係上訴人第2次違規及被上訴人認定違規行為數之標準及依據未明等理由，以102年5月6日府訴二字第10209065600號訴願決定，撤銷原處分及復核決定，並命被上訴人另為處分。被上訴人依上開訴願決定撤銷意旨，核認上訴人係第2次違反藥事法第66條第3項規定，依同法第95條第1項及臺北市政府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準規定，以102年5月21日北市衛食藥字第10234007400號裁處書，處上訴人60萬元罰鍰。上訴人不服，再次提出異議及訴願，復被臺北市政府以102年9月12日府訴二字第10209134500號訴願決定，撤銷原處分及復核決定，再命被上訴人另為處分。被上訴人嗣重新審查後，以102年10月31日北市衛食藥字第10237742700號裁處書（下稱原處分），處上訴人500萬元（查案內產品廣告係首次宣播，每件處最低罰鍰20萬元，同一日於同一頻道為一行為，一行為算一件，計25日，共25件，合計500萬元）罰鍰，並命自送達之日起應立即停止宣播該違規廣告。上訴人不服，第3次提出異議，經被上訴人以102年11月22日北市衛食藥字第10239766800號函（下稱復核決定）維持原處分，上訴人遂於第3次訴願遭駁回後，提起行政訴訟，案經原審法院判決駁回，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張：（一）本件委託播放之廣告主敬群國際有限公司，並未告知系爭廣告係藥物廣告，系爭廣告內容復無任何藥名，或宣稱療效，且託播當時，上訴人至前行政院衛生署相關藥品網站查詢結果，亦無系爭「成長180長高計畫

」之資料，是上訴人已盡查證義務，始予播出，上訴人非有違反藥事法第66條第3項之故意或過失。（二）原處分及訴願決定違反訴願法第81條第1項但書揭示之「不利益變更禁止原則」；又「上訴人系爭同一版廣告，25日之播送」應認定為一行為，原處分及訴願決定，洵有違反「一事不再理原則」。（三）縱認系爭廣告行為得認定為數行為，得連續處罰，惟按藥事法第95條第1項之規定，連續處罰刊播行為，被上訴人需先踐行「通知限期停止而仍繼續刊播」等程序，並無例外等語，求為判決撤銷訴願決定、復核決定及原處分。

三、被上訴人則以：（一）按藥事法第4條、第24條、第66條第3項、第95條第1項、消費者保護法施行細則第23條、行政罰法第24條第1項及第25條之規定，以及司法院釋字第313號、第414號、第509號解釋意旨，再參前行政院衛生署（102年7月23日改制為衛生福利部，下稱前行政院衛生署）94年8月26日衛署藥字第0940034824號、93年2月10日衛署藥字第0920065066號、100年2月14日署授食字第1003000022號函釋、前食品藥物管理局99年8月2日FDA消字第0990032135號、101年5月7日FDA消字第1013000649號、100年12月29日FDA消字第1003002634號函釋及被上訴人處理違反藥事法統一裁罰基準等規定，考量案內產品違規廣告係首次宣播，依上述規定，宣播一日係屬一違規行為（為1件），採1件1罰，宣播有25日違規廣告行為（共25件），以處分最低額度罰鍰20萬起分別計算（25件x 20萬/件=500萬），即依藥事法第95條第1項規定，處20萬元以上500萬元以下罰鍰，並無違誤。（二）又上訴人既為傳播業者，本應注意其宣播內容及產品屬性，以免觸法，其宣播未經事前申請主管機關核准之藥物廣告，顯怠忽法律所課予之注意義務，上訴人縱非故意，亦難謂其無過失，依行政罰法第7條規定，自應負法律上責任。（三）就系爭廣告違規行為數之認定，參酌本院100年度判字第1618號判決及前食品藥物管理局99年8月2日FDA消字第099

0032135號函釋意旨，以上訴人分別於事實欄所述日期於好萊塢電影臺宣播案內藥物廣告，認該25日廣告分別違反藥事法第66條第3項規定，計25件違規廣告行為即應依行政罰法第25條及藥事法第95條第1項規定，以一行為一罰原則，分別予以裁罰，並無違反訴願法第81條第1項但書所定不利益變更禁止原則等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、原審駁回上訴人之訴，係以：（一）查上訴人於事實欄所載時段於電視臺宣播系爭藥物廣告，經前食品藥物管理局、新北市政府衛生局、臺中市政府衛生局、新竹縣政府衛生局及被上訴人先後查獲，經臺中市政府衛生局審認廣告主「敬群國際有限公司」未具藥商資格，且廣告內容亦未經事前申請廣告核准，即擅自宣播，違反藥事法第65條規定，該局乃以101年11月15日中市衛食藥字第1010108493號裁處書處分廣告主「敬群國際有限公司」在案；嗣經被上訴人依臺中市衛生局檢送之相關資料，審認上訴人宣播如事實欄所述詞句之廣告，係未經事前申請主管機關核准，且屬藥物廣告，違反藥事法第66條第3項規定，此有被上訴人101年12月11日調查紀錄表、102年2月21日公務電話紀錄表、違規廣告監測表、違規廣告明細表等影本附於原處分卷及原審卷可稽（見原處分卷第335頁至第357頁、原審卷第65頁至第77頁、第32頁）。是上訴人有違反藥事法第66條第3項規定之違規行為，堪予認定。（二）上訴人雖主張：本件上訴人非有違反藥事法第66條第3項之故意或過失云云。按司法院釋字第414號解釋、廣播電視法第34條、藥事法第24條、第66條第3項、第70條、及前行政院衛生署94年8月26日衛署藥字第0940034824號函釋，系爭廣告內容述及有效延緩生長板閉合、調補脾腎、氣血通順、分泌旺盛生長激素、生長素分泌失調等詞句（見原審卷第67頁至第77頁），已涉及人體生理機能改善之醫療效能，於廣告播送前，傳播媒體業者依上開廣播電視法第34條規定即負有善盡監控注意義務，且被上訴人每年舉辦「淨化廣告-傳播媒體業者講習會」，上訴人亦有派員簽到與

會，此有被上訴人101年度「淨化廣告-傳播媒體業者講習班」簽到情形及講義相關內容附於原審卷可參（見原審卷第57頁至第61頁）。據此，上訴人既身為傳播媒體業者理當對藥事法等相關廣告規定有所瞭解，應注意並能察覺系爭廣告之療效內容，是否涉及衛生相關法規及影響國民健康之藥物廣告，亦即上訴人身為傳播媒體業者，本應注意其宣播內容及產品屬性，以免觸法，而本件上訴人宣播未經事前申請主管機關核准之系爭藥物廣告，顯係怠忽法律所課予之注意義務，上訴人縱非故意，亦難謂無過失，依行政罰法第7條第1項規定，自應受罰。至上訴人主張援用衛生福利部103年4月7日衛部法字第1020115200號訴願決定之理由（見原審卷第136頁正面），認定上訴人無違反藥事法第66條第3項之故意、過失云云。惟查上開訴願決定，係就個案所為之認定，且與本件案情尚屬有間，自無拘束本件之效力，併此敘明。（三）上訴人又主張：原處分及訴願決定違反訴願法第81條第1項揭示之「不利益變更禁止原則」；以及「上訴人系爭同一版廣告，25日之播送」應認定為一行為，原處分及訴願決定，洵有違反「一事不再理原則」云云。惟查：「受不利處分之人提起行政救濟，旨在請求除去對其不利之處分，受理行政救濟之行政機關（包括作成原處分之機關）如就原處分加以變更，但其結果較原處分對其更為不利，則有失受處分人提起行政救濟之本意，因此應加以禁止，此即『禁止不利益變更原則』。本院31年判字第12號及35年判字第26號判例即揭示不得於訴願人所請求範圍之外，與以不利益之變更，致失行政救濟之本旨。又依訴願法第81條第1項後段規定：『……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。』行政訴訟法第195條第2項規定：『撤銷訴訟之判決，如係變更原處分或決定者，不得為較原處分或決定不利於原告之判決。』均無類似刑事訴訟法第370條但書對於『適用法條不當而撤銷』，則無適用禁止不利益變更原則之規定。換言之，原行政處分係適用法規不當而予變更時，並無

得排除適用『禁止不利益變更原則』之規定。」、「訴願法第81條第1項但書係規定訴願決定變更原處分機關之行政處分時，在對訴願決定表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。系爭原處分乃上訴人即原處分機關作成之行政處分，並非訴願機關作成變更原處分機關之行政處分，與訴願法第81條第1項規定無涉。本院62年判字第298號判例：『依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。』可知，原處分如有適用法律錯誤情形，稽徵機關仍得更為適法之處分。」本院96年度判字第1236號判決及102年度判字第496號判決意旨可資參照。經查本件被上訴人就不同日查獲上訴人在同一頻道，宣播同一版廣告之違規行為，並未敘明認定其違規行為數之標準及依據，其認事用法有違誤而遭臺北市政府10 2年9月12日府訴二字第10209134500號訴願決定撤銷，嗣被上訴人重為處分，就違規行為數之認定，參酌本院100年度判字第1618號判決意旨：「……系爭廣告播送之日期及時段均不相同，每一次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，應分別處罰……」及前食品藥物管理局99年8月2日FDA消字第0990032135號函釋意旨，以上訴人分別於事實欄所述日期於好萊塢電影臺宣播「成長180長高計畫-衛爾好-長骨補髓精內服液」藥品廣告，認該25日廣告分別違反藥事法第66條第3項規定，該25件違規廣告行為，即應依行政罰法第25條規定，分別予以裁罰，係就法規適用疑義以上開查明上訴人未完全善盡法律上查證審核管理義務，即逕行擅自播出藥物違規廣告之事實基礎所應適用法令，以一行為一罰原則，分別予以裁罰，揆諸前揭本院判決意旨，並無違反不利益變更禁止原則，亦無違反「一事不再理原則」。至上訴人援引本院101年度判字第202號判決意旨，認藥物廣告行為之特性與其法定處罰金額（20萬元至500萬元），應認持續之藥物違規廣告，得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數。即

因行政機關介入而區隔（切斷）為一次違規行為，惟該判決，並非判例，係就個案所為之認定，且與本件案情尚屬有間，原審法院自不受拘束，附此敘明。（四）上訴人另主張：又縱認系爭廣告行為得認定為數行為，得連續處罰，惟按藥事法第95條第1項之規定，連續處罰刊播行為，被上訴人需先踐行「通知限期停止而仍繼續刊播」等程序，並無例外云云。惟揆諸藥事法第95條第1項規定內容可知，經「衛生主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者」之程序，乃係罰鍰標準提高之要件。經查被上訴人認系爭25日藥物廣告分別違反藥事法第66條第3項規定，該25件違規廣告行為，應依行政罰法第25條規定，分別予以裁罰（即查案內產品廣告係首次宣播，每件處最低罰鍰20萬元，同一日於同一頻道為一行為，一行為算一件，計25日，共25件，合計500萬元），業如前述，則被上訴人裁處上訴人25次藥物違規廣告行為，係將各次行為，處最低罰鍰20萬元，並未將罰鍰標準提高，揆諸前揭說明，自毋庸經「衛生主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者」之程序要件。綜上所述，上訴人主張各節，均無可採，本件被上訴人所為原處分，並無違誤，復核決定及訴願決定遞予維持，亦無不合。上訴人仍執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回等語，資為其判斷之論據。

五、上訴意旨略以：（一）上訴人曾援引本院101年度判字第202號判決，並主張本案應按臺北市政府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準第3點項次34規定，處理有關傳播業主刊播未經衛生主管機關核准之藥物廣告事件。惟原判決拒不適用上開裁罰基準，且未予交代不採之理由，亦以本院101年度判字第202號判決並非判例為由，認原審法院無須受其拘束，顯有判決不備理由之違背法令。（二）原判決適用本院62年判字第298號判例，認除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。與訴願法第81條第1項但書立法意旨，採行64年11月28日公布之行政訴訟法第27條「行政訴訟之判決，如係變更原處分或決定者

，不得為較原處分或決定不利於上訴人之判決。」之立法模式相牴觸；且上開本院62年判例案例事實為稅務事件，與本案藥事法事件並不相同，應不再予援用。又本院96年度判字第1236號判決，亦表明「縱適用法規不當而經撤銷發回另處」，仍有不利益變更禁止原則之適用。惟原判決置現行訴願法第81條第1項但書文義不顧，猶適用舊法時代下之本院62年判字第298號判例，創設訴願法第81條第1項所無之例外規定，除違反憲法第23條法律保留原則外，亦違反憲法所揭示之權力分立原則。另原判決所參酌之本院100年度判字第1618號判決，其案情係為國家通訊傳播委員會，依據衛星廣播電視法對電視公司裁罰，並認定基礎在於臺中市政府衛生局已先以廣告主違反化妝品衛生管理條例處罰在案，而其所涉之案情事實、適用之相關法律等，皆與本件違反藥事法事件不同，個案性質顯然兩樣，自難比附援引。（三）依據臺北市政府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準第3點項次34規定及本院98年11月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨，本件25日播送行為，係為單一個廣告業主之託播營業目的，反覆、連續播送同一廣告，顯非25次不相干之行為，殆無以25次獨立行為、分別處罰之理。又藥事法第95條第1項後段所規定「衛生主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者」等等，為連續處罰之要件，非僅罰鍰提高之要件而已。然原判決認為藥事法第95條第1項規定，經「衛生主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者」之程序，乃係罰鍰標準提高之要件云云，適用法規顯有錯誤且亦有理由不備之違法情事等語，求為判決廢棄原判決，撤銷訴願決定、復核決定及原處分，或發回原審法院更審。

六、本院查：

（一）按藥事法第2條規定：「本法所稱衛生主管機關：……在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第4條規定：「本法所稱藥物，係指藥品及醫療器材。」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。」第65條規定：「非藥商不得為藥物廣告。」第66條第1項、第2項及第3項規定：「藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件。原核准機關發現已核准之藥物廣告內容或刊播方式危害民眾健康或有重大危害之虞時，應令藥商立即停止刊播並限期改善，屆期未改善者，廢止之。」、「藥物廣告在核准登載、刊播期間不得變更原核准事項。」、「傳播業者不得刊播未經中央或直轄市衛生主管機關核准、與核准事項不符、已廢止或經令立即停止刊播並限期改善而尚未改善之藥物廣告。」第70條規定：「採訪、報導或宣傳，其內容暗示或影射醫療效能者，視為藥物廣告。」第95條第1項規定：「傳播業者違反第六十六條第三項規定者，處新臺幣20萬元以上500萬元以下罰鍰，其經衛生主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者，處新臺幣60萬元以上2500萬元以下罰鍰，並應按次連續處罰，至其停止刊播為止。」次按前行政院衛生署94年8月26日衛署藥字第0940034824號函釋：「……有關醫療效能之認定，前提應為施用於人體……係以產品宣稱可預防、改善、減輕、治療某些特定生理情形或宣稱對某些症狀有效，以及足以誤導消費者以為使用後可達到預防、改善、減輕、治療某些症狀之情形加以判斷。」前食品藥物管理局99年8月2日FDA消字第0990032135號函釋：「主旨：檢送『食品、藥物、化粧品違規廣告行為數認定原則』1份……附件：食品、藥物、化粧品違規廣告行為數認定原則……一、電視、電台：（一）同一版廣告，於同一日，在同一頻道之不同時段播出，認定為一行為……。」

（二）原判決已論明參酌本院100年度判字第1618號判決意旨：「……系爭廣告播送之日期及時段均不相同，每一次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，應分別處罰……」及

前食品藥物管理局99年8月2日FDA消字第0990032135號函釋意旨，足以認定上訴人分別於事實欄所述日期於好萊塢電影臺宣播「成長180長高計畫-衛爾好-長骨補髓精內服液」藥品廣告，認該25日廣告分別違反藥事法第66條第3項規定，該25件違規廣告行為，即應依行政罰法第25條規定，分別予以裁罰等由，經核認事用法均無不合。次查臺北市政府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準係屬行政規則，並不當然具有拘束本院之效力，其第3點項次34規定，並非對違規廣告行為數認定之規定，自難直接作為本件認定行為數之依據。又本院98年11月份第2次庭長法官聯席會議決議，係對遞送信函、明信片等為營業者，認定違章行為數之認定標準，因營業係以反覆實施遞送為構成要件，故與本案不以營業行為為要件，兩者情形顯然不同，自難比附援引。次查揆諸藥事法第95條第1項規定內容可知，經「衛生主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者」之程序，乃係罰鍰標準提高之要件。經查被上訴人認系爭25日藥物廣告分別違反藥事法第66條第3項規定，該25件違規廣告行為，應依行政罰法第25條規定，分別予以裁罰，則被上訴人裁處上訴人25次藥物違規廣告行為，係將各次行為，處最低罰鍰20萬元，並未將罰鍰標準提高，自毋庸經「衛生主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者」之程序要件等情，亦經原判決敘明其得心證之理由在案，經核亦無不合是以上訴意旨以：依據臺北市政府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準第3點項次34規定及本院98年11月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨，本件25日播送行為，係為單一個廣告業主之託播營業目的，反覆、連續播送同一廣告，顯非25次不相干之行為，殆無以25次獨立行為、分別處罰之理。又藥事法第95條第1項後段所規定「衛生主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者」，為連續處罰之要件，非僅罰鍰提高之要件而已。然原判決認為藥事法第95條第1項規定之程序，乃係罰鍰標準提高之要

件云云，適用法規顯有錯誤且亦有理由不備之違法情事等語，加以爭執，固無足取。

（三）惟查受不利處分之人提起行政救濟，旨在請求除去對其不利之處分，受理行政救濟之行政機關（包括作成原處分之機關）如就原處分加以變更，但其結果較原處分對其更為不利，則有失受處分人提起行政救濟之本意，因此應加以禁止，此即「禁止不利益變更原則」。本院31年判字第12號及35年判字第26號判例即揭示不得於訴願人所請求範圍之外，與以不利益之變更，致失行政救濟之本旨。又依訴願法第81條第1項後段規定：「……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。」行政訴訟法第195條第2項規定：「撤銷訴訟之判決，如係變更原處分或決定者，不得為較原處分或決定不利於原告之判決。」均無類似刑事訴訟法第370條但書對於「適用法條不當而撤銷」之情形無適用禁止不利益變更原則之規定。換言之，原行政處分係適用法規不當而予變更時，並無得排除適用「禁止不利益變更原則」之規定。故如原處分經救濟機關撤銷後，如原處分機關在同一事實基礎上重為處分時，不得為較原來處分更不利之處分，但如原處分被撤銷後，原處分機關基於不同之事實基礎重為處分時，因事實基礎已不同，則不受「禁止不利益變更原則」之限制。按本院雖著有62年判字第298號判例：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」然該判例意旨與前述本院31年判字第12號及35年判字第26號判例意旨已有不符，且增加現行有效之訴願法第81條第1項後段規定所無之要件，自難謂合於現行法制，故本案應優先適用現行有效之上引訴願法規定，而不能適用本院62年判字第298號判例。原判決先以：「依訴願法第81條第1項後段、行政訴訟法第195條第2項規定，均無類似刑事訴訟法第370條但書對於『適用法條不當而撤銷』，則無適用禁止不利益變更原則之規定

。換言之，原行政處分係適用法規不當而予變更時，並無得排除適用禁止不利益變更原則之規定。」復以：「訴願法第81條第1項但書係規定訴願決定變更原處分機關之行政處分時，在對訴願決定表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。系爭原處分乃上訴人即原處分機關作成之行政處分，並非訴願機關作成變更原處分機關之行政處分，與訴願法第81條第1項規定無涉。」（原判決第19頁及第20頁）前後判決理由已屬矛盾。又查原判決另依據本院62年判字第298號判例意旨，認為原處分如有適用法律錯誤情形，稽徵機關仍得更為適法之處分。經查本件被上訴人就不同日查獲上訴人在同一頻道，宣播同一版廣告之違規行為，並未敘明認定其違規行為數之標準及依據，其認事用法有違誤而遭臺北市政府102年9月12日府訴二字第10209134500號訴願決定撤銷，嗣被上訴人重為處分，就違規行為數之認定，參酌本院100年度判字第1618號判決意旨：「……系爭廣告播送之日期及時段均不相同，每一次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，應分別處罰……」，認該25日廣告分別違反藥事法第66條第3項規定，該25件違規廣告行為，即應依行政罰法第25條規定，分別予以裁罰，係就法規適用疑義而重為處分，並無違反不利益變更禁止原則等由，依上開說明，適用法規難謂無違。上訴意旨據以指摘原判決此部分判決理由違背法令，為有理由，且影響判決結果，自應廢棄原判決，原復核決定及訴願決定，亦有適用法規之違法，應並予撤銷。至本院102年度判字第496號判決，雖採本院62年判字第298號判例意旨，惟該案係重為處分時，所依據之事實與原來處分依據之事實已不同，與本件重為處分時，前後事實完全相同，僅適用法律（違章行為數之認定）發生錯誤，兩者案情顯然不同，依前開說明，尚難比附援引，附此指明。

（四）綜上，經核本件上訴為有理由，應由本院本於原審確定之

事實，將原判決廢棄，且因本件事實已明確，僅生適用法規不當之問題，本院自得自為判決，並撤銷訴願決定及原處分（即復核決定），由原處分機關依本判決意旨重為處分（即復核決定）。

七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　103　年　10　月　23　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　藍　獻　林

法官　鄭　小　康

法官　林　文　舟

法官　胡　國　棟

法官　廖　宏　明

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　103　年　10　月　24　日

書記官　葛　雅　慎

者相較，顯失公平。為求平衡，應許納稅義務人以課稅處分認定事實錯誤，請求退還溢繳之稅款。稅捐稽徵法第 28 條第 2 項之「適用法令錯誤」，即無予以限縮解釋，排除認定事實錯誤，致適用法令錯誤情形之理由。從而，稅捐稽徵機關之課稅處分認定事實錯誤時，納稅義務人得援引稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定，請求退還溢繳之稅款。

研究意見（註一）：　　第三庭楊法官得君

結　論：擬採乙說（即肯定說）。但以修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項為行政程序法第 117 條特別規定為前提。

理　由：一、緣起

本件設題雖謂：「課稅處分認定事實錯誤，納稅義務人是否得適用修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項（註二），請求退稅？」惟修正前稅捐稽徵法第 28 條適用之範圍，是否及於經稽徵機關核課之事件，抑或僅止於納稅義務人自行申報繳納之事件，學說及實務上本有重大爭論。此涉及本條所處規範體系（註三）之定位，影響後續法律效果之推演。雖然，98 年 1 月 24 日稅捐稽徵法第 28 條修正，增列第 2 項以下，明白揭示適用範圍包括「納稅義務人因稅捐稽徵機關適用法令錯誤，計算錯誤或其他可歸責於政府機關之錯誤，致溢繳之稅款」，可探知立法者有意將經稽徵機關核課之事件，納入稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規範。不過，參酌其修法過程，只是一再強調：「因稅捐稽徵機關查定課徵致有溢繳稅款事件，其溢繳稅款應予返還」此宗旨，就該規定所處規範體系之定位，以及其他規範體系間之關係，並不詳究，致本條於適用上，仍滋生相當疑義。是本研究意見擬從修正前、後稅捐稽徵法第 28 條所處規範體系之定位著手，以探究課稅處分事實認定錯誤，是否該當於修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項申請退稅之要件。

二、稅捐稽徵法第 28 條所處規範體系定位分析

1.修正前稅捐稽徵法第 28 條部分：

稅捐稽徵法第 28 條因係我國獨特之稅法上安排，關於其性質，眾說紛紜，經分析擇其要者，略分為 3 類。

（1）甲說--- 公法上不當得利請求權之特別規定：

修正前稅捐稽徵法第 28 條以欠缺稅法上原因而溢繳稅款作為申請退稅之要件，目的在調整納稅義務人與國家間財產之移轉，與私法上不當得利並無不同，具有公法上不當得利返還請求權性質。

依此說，本條稅捐返還請求權之成立，係肇因於「無法律上原因」而履行稅捐債務關係之請求權。惟所謂無法律上原因，素有「實質上法律原因」、「形式上法律原因」之爭。前者以實體法上之法律原因為受領給付之法律原因，受領給付之一方，在稅捐實體法上如無受領該給付之原因存在，即屬無法律上原因而受給付。至於稽徵機關是否就有關之給付做成行政處分，並不影響法律原因有無之判斷。後者則以核定稅捐債務之有效行政處分為受領給付之法律原因。行政處分所核定之給付義務，縱無稅捐實體法之根據，據該行政處分而履行之給付，亦具有法律原因。

在稅捐法定之指導原則下，稅捐債權因構成要件之實現而成立，課稅處分就稅額之核定，僅宣示因實現構成要件而依法成立之稅額，並非創設納稅義務人原所未有之稅捐債務，性質上為「確認處分」，而非「形成處分」。因此，納稅義務人應自行申報繳納稅捐，而繳納依法所未有之稅額時，不論採取實質法律原因說，或採形式法律原因說，均屬無法律上原因而繳納，並無疑義。但在稽徵機關以核課處分確定稅額事件，如所核定之應納稅額為稅捐實體法所不成立者，並非法定之稅捐債務。此際，依實質法律原因說，上開繳納即屬無法律上原因；依形式法律原因說，則逕以核課處分為稅捐債務關係請求權之法律原因。

實質法律原因說與稅捐債務關係請求權依法成立之理論連貫一致，有其可取之處。但基於法律安定之要求，違法之行政處分，如非無效，即屬有效，處分相對人受其拘束，如有不服，應依限提起行政爭訟，請求有權機關撤銷違法之行政處分，以為救濟。相對人如未依限提起行政爭訟或救濟途徑已絕，即不得再以一般之法律途徑為反對。

該行政處分即具有形式存續力，應受尊重，乃為行政法之基本法理。核課處分既為行政處分，原無自外於該法理之必要。是核課處分具有形式存續力時，除罹有重大而明顯之瑕疵而無效者外，納稅義務人亦有繳納義務，只是此義務為形式之給付義務，稽徵機關對納稅義務人繳納之金額，則有形式之保有權，納稅義務人須提起行政爭訟，請求撤銷或變更該違法核課處分，確認形式與實體不符，始不受其拘束。因此，核課處分具有形式存續力，稽徵機關固得依職權予以廢棄或變更，而後辦理退稅，納稅義務人則須具有行政程序法第 128 條事由，始得請求行政程序重新進行。

據此，修正前稅捐稽徵法第28條規定，當限於未經稽徵機關核課，由納稅義務人自行申報繳納，而適用法令錯誤或計算錯誤以致溢繳稅款之情形，始有適用。至於，納稅義務人對於核課處分不服者，應依稅捐稽徵法第 35 條規定，在限期內申請復查，必要時並續行訴願及行政訴訟。納稅義務人不得於核課處分具有存續力時，以行使修正前稅捐稽徵法第 28 條為由，主張原繳納給付為無法律原因，請求退稅。否則，法律救濟期間、行政處分存續力以及行政爭訟制度，皆蕩然無存（註四）。

（2）乙說--- 稅捐稽徵法上核課處分行政程序重開之特別規定：

司法實務一向不排除修正前稅捐稽徵法第 28 條於稽徵機關核課處分事件之適用（註五），其中有謂稅捐稽徵法第 28 條應定位為「租稅程序重開之特別規定」、「廣義行政救濟程序之一環」，認為本條同時包含稅捐程序重開請求權，而得作為行政程序法第 128 條之特別規定（註六）。

（3）丙說--- 兼具實體法上不當得利請求權，及程序法上行政處分存續力例外規定：

司法實務及學界有認為本條適用於自行報繳而溢繳稅款，亦適用於經稽徵機關以課稅處分而溢繳稅款之類型（註七）。

其論據大致為：本條規定具有公法上不當得利返還請求權之性質。而基於課稅處分對第三人之利害影響較小，較無必要考慮第三人對該課稅處分之信賴保護；且如承認國家或地方自治團體得保有稅捐實體法上並無理由之利得，從正義及公平的觀點而言，亦非妥適。因認核課處分形式存續力於此應予限縮，即使核課處分業已確定，只要未經行政法院確定判決，納稅義務人均得以溢繳稅款為由，依據本條規定申請退稅。從而，本條規定兼具實體法上不當得利請求權，及程序法上行政處分存續力例外規定性質。

2.修正後稅捐稽徵法第 28 條第 1 項、第 2 項部分

修正前稅捐稽徵法第 28 條退稅請求權究竟是否適用於稽徵機關以核課處分確定稅額事件之爭議，因修正後稅捐稽徵法第 28 條第 1 項、第 2 項分就「納稅義務人適用法律錯誤」（納稅人自行報繳類型）及「稅捐稽徵機關適用法律錯誤」（課稅處分確認稅額類型）2 類型而為退稅規範，而告確定。只是，修正後稅捐稽徵法第 28 條第 1 項為公法上不當得利請求權規定（註八），殆無疑義；至於修正後第 2 項性質，則仍曖昧難明。

以修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項文字而論，無非課予稽徵機關「自知有錯誤時」定期查明稅額並主動退還之義務；其立法體例與行政程序法第 117 條（註九）、第 121 條（註十）相似，並未如本條第 1 項規定所示，賦予人民因稽徵機關核課處分而溢繳稅款之退稅請求權。

另參酌本條第 2 項增修時，提案機關及立法委員共提出 7 種版本，終採取行政院提案版，其立法說明亦採取提案機關所撰寫者，略謂：「納稅義務人因稅捐稽徵機關適用法令錯誤、計算錯誤或其他可歸責於政府機關之錯誤，致溢繳之稅款者，如僅退還 5 年稅款，對納稅義務人權益保障恐未盡周全，爰參照『行政程序法第 117 條及第 121 條規定』，增訂第 2 項，定明稅捐稽徵機關自知有錯誤原因之日起 2 年內查明返還，其退還之稅款不以 5 年內溢繳者為限。」可知，提案機關行政院增修本條項之意旨，無非將修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項作為行政程序法第 117 條、第 121 條之特別規定。

職是，本條項如依法文文義、法制作業及提案意旨，應認係行政程序法第 117 條、第 121 條之特別規定，既未賦予人民實體法上退稅請求權，更難認係對核課處分形式存續力之排除規定（註十一）。

不過，98 年 1 月 24 日稅捐稽徵法第 28 條之修正，素稱為「陳長文條款」（註十二）。肇因於陳長文律師不滿稅捐稽徵機關因其他機關認定事實錯誤而溢課稅額，只願退還 5 年稅款，而促動此次修法。是該次修法立法委員討論時，基於「為保護人民權益，因稅捐稽徵機關查定課徵致有溢繳稅款事件，得請求返還溢繳稅款」無限好意，對於該法文應有之定性及配套措施，並不關心。

以致，立法說明雖明示本條第 2 項係參考行政程序法第 117 條、第 121 條規定所訂定，法條文字於法制作業上也與行政程序法第 117 條、第 121 條類似，但司法實務不曾直接肯定此說。蓋

依現行實務見解，行政程序法第 117 條之規定固具突破行政處分存續力之目的，但只是在維護依法行政原則及公共利益，並不具有保障各人利益之目的，個人不得據以主張為訴訟請求（註十三）。以此而論，修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項即未賦予納稅義務人有請求稽徵機關重開程序或作成退稅處分之請求權。而此，顯然與前揭所謂「陳長文條款」所意寓有所齟齬，貿然採行，恐與民意脫節。

故而，修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項所處規範體系定位，是否如立法說明所示，為行政程序法第 117 條之特別規定，未見實務或學術界詳予闡述，其解釋演繹上開條文之方式，大致仍循修正前稅捐稽徵法第 28 條規定之定性，而有多歧（註十四）。

3.小結

修正前稅捐稽徵法第 28 條退稅請求權究竟是否適用於稽徵機關以核課處分確定稅額事件之爭議，因修正後稅捐稽徵法第 28 條第 1 項、第 2 項規定，大致可認前者係就納稅義務人自行報繳案件為規定，後者係就稽徵機關以核課處分確定稅額事件而為規定。只是，修正後稅捐稽徵法第 28 條第 1 項殆已可確認屬公法上不當得利請求權特別規定，但修正後第 2 項之定位，不僅未因修正而有所確定，反而因立法說明與修法過程未盡相符，更生疑義。

三、修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項之退稅要件是否包括「核課處分認定事實錯誤」討論

修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項以稅捐稽徵機關「適用法令錯誤」、「計算錯誤」或「其他可歸責於政府機關之錯誤」致溢課稅額為退稅要件，並無明文以「事實認定錯誤」為要件，因此，實務就此有不同見解（註十五）。本研究意見認為之所以兩歧，主要在於各自對修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項所處規範體系定位認知有所不同導致。以下，茲以前述對上開法文之所處體系定位分析為基礎，闡述演繹於各種可能定性（註十六）下，所謂「課稅處分事實認定錯誤」是否包涵於修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項之退稅要件中。

1.修正後稅捐稽徵法第 28條第2項為行政程序法第 117 條特別規定：

立於此說，修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定，強調依法行政原則，以原課稅處分之變更或撤銷為有利於納稅義務人，而降低原課稅處分實質存續力對稽徵機關之拘束。本項既為依法行政原則之貫徹，只要非依稅捐實體法所得課徵之稅額，不論何種原因所引起之錯誤，當然包括稽徵機關認定事實錯誤，均應由稽徵機關查明退還。

尤其，法律的適用，依據法律適用過程之三段論法觀察，應包括大前提的法規解釋及援引，小前提之事實關係的認定，以及將事實涵攝於基準法律中，才能導出特定之法律效果。因此，所謂「適用法令錯誤」，於此，本質上包括因課稅事實認定錯誤導致適用法規錯誤之違法課稅情形。

2.修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項乃稅捐稽徵程序上類似於行政程序法第 128 條規定：

此說並不否認課稅處分之存續力，納稅義務人如認課稅處分有誤者，仍應依同法第 35 條第 1 項之規定，申請復查，非得依修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定請求退稅。必也課稅處分有相當於行政程序重開之事由，始得援用上開規定請求退稅；類比而論，其事由必須是稅捐稽徵程序上相當於訴訟上「再審」之事由始該當。

基此，修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項各項退稅要件，當屬立法者特別列舉規定，而非例示規定，也不應擴張解釋。從而，該項既僅規定「稅捐稽徵機關適用法令錯誤」、「計算錯誤」或「其他可歸責於政府機關之錯誤」為程序重開以退稅之要件，並未將稽徵機關認定事實錯誤列為可程序重開之要件，解釋上，即應排除適用。

又上開 3 退稅要件，以文字解釋而論，其實亦均屬稅捐稽徵法第 35 條規定申請復查範疇，惟如此解釋，勢將稅捐稽徵法第 35 條與同法第 28 條第 2 項二者混淆。是以，本研究意見認為如採此說，修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項關於「適用法令錯誤」、「其他可歸責於政府機關錯誤」均應如「計算錯誤」般，顯然易見者為限，否則實無予以程序重開之正當性。

3. 修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項兼具公法上不當得利請求權特別規定及行政處分存續力例外規定二種性質：

採此派見解者，既然賦予修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項如上性質，其意涵自係強調「依法課稅」之「絕對重要」。如前述法律適用三段論法而言，事實之認定乃為正確適用法律之基礎，事實認定錯誤當然無從依法課稅，而有必要納入本規定中予以「特別救濟」。

不過，事實認定錯誤，究屬本項規定中「稽徵機關適用法令錯誤」抑或「其他可歸責於政府機關之錯誤」，本院尚有不同見解（註十七）（註十八）。

四、定位分析結果之檢討----代結論

從前述由修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項所處規範體系定位分析，推導「課稅處分認定事實錯誤」是否屬於該條項規範類型之過程，可知因各規範體系價值選取不同，影響該體系內概念之設定，當然於對於設題之解答，有不同之判斷。要解決題設之法律疑義，有必要先行確認（或選擇）修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項之定性，否則即有淪為各說各話之可能。

誠然，上述 3 說各有其利弊。採取行政程序法第 117 條特別規定說者，固然合於立法說明及立法體例，但並未直接賦予納稅義務人退稅請求權，恐與立法者設定「陳長文條款」之真意未符，亦與民眾一般認知不合。而採取行政程序法第 128 條特別規定說者，固然賦予人民就具有存續力課稅處分申請再為審查之權，但觀之修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項得退稅之要件，與同法第 35 條復查規定，幾無不同，疊床架構，適用之際必相混淆；且修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項未如行政程序法第 128 條設有申請期間之規定，亦有違法律安定。至於兼採實體法上不當得利請求權，及程序法上行政處分

存續力例外規定此說者，固然合於依法行政原則，但以未符合稅捐構成要件而溢課之稅款，不論原課稅處分是否具有形式存續力，甚至不論公法上不當得利返還請求權之時效，一律賦予納稅義務人退稅請求權，破壞法安定性原則甚鉅。

衡量前述 3 說利弊分析，本研究意見認為行政程序法第 117 條特別規定此說，較諸其餘 2 說對既有制度上之齟齬，法理相對圓滿，只要嚴格審查行政機關是否重新進行程序之裁量義務，即亦不失對人民權益之保護。

詳言之，行政處分之法定救濟期間，在確保行政處分之合法性及妥當性得以儘速闡明，茲為後續行為之基準。因此，法律救濟期間經過後，基於法律安定之要求，行政處分具有存續力，不許人民再主張不服。然而存續力並不絕對阻礙對行政處分再為審查，以維護個案之實質正義。因此，對於不可爭訟之行政處分，在一定條件下，行政機關不僅有權，甚且有義務重新進行行政程序。對於以具有存續力之行政處分，是否重新進行行政程序，原則上由行政機關以裁量決定之。但在一定情形，依法律規定，當事人有權請求行政機關重新進行行政程序，如行政程序法第 128 條；此外，行政機關是否依職權重新行政程序之「裁量減縮為零」，而有重新進行行政程序之義務時，亦應重新進行行政程序（註十九），此際，人民即有權要求行政機關重新進行行政程序。而此處所謂裁量減縮至零，其類型尚未經實務承認，學說則列舉：行政機關對是類案件處理以形成具有行政自我拘束之行政先例，或維持原行政處分全然不可忍受，或維持原行政處分違反公序良俗及誠實信用等為例（註二十）。

又行政程序法第 117 條規範行政程序是否重新進行，原係授與行政機關就「依法行政」與「信賴保護」、「公共利益」間為無瑕疵裁量權限以決定，從而，是否依行政程序法第 117 條以下，重新進行程序之裁量中，行政機關必須斟酌原行政處分對人民之負擔、作成後經過時間之長短、重新進行程序行政費用及當事人是否怠於提起行政爭訟等事項。立法者仿行政程序法第 117 條、第 121 條體例，增修稅捐稽徵法第 28 條第 2 項，以溢課稅款（違法課稅處分）為稅務行政程序重新進行要件，雖未如行政程序法第 117 條但書規定申明行政程序是否重新進行所應考量之其他因素，但並不表示其他因素無須考量，而是著眼於課稅處分之撤銷較無必要考慮第三人對其信賴保護之特性，賦予稽徵機關裁量之際，應提高依法行政之價值，降低信賴保護及公共利益維護考量比重之義務，而為行政程序法第 117 條之特別規定（註二十一）。是以，納稅義務人對此稅務稽徵程序重新進行縱有請求，亦如同一般行政程序，僅在促使稽徵機關發動職權，而非申請案件。然而，在特定情形下，裁量減縮為零時，納稅義務人有權要求稽徵機關重新進行程序（註二十二）。如此解讀修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項，於法理上可以完整論述，亦可兼顧人民對修法之期待。

綜上，修正後稅捐稽徵法第 28 條第 2 項如採行政程序法第 117 條特別規定此一見解，則只要非依稅捐實體法所得課徵之稅額，不論何種原因所引起之錯誤，當然包括稽徵機關認定事實錯誤，均應由稽

徵機關查明退還，以符法治。

註一：本研究意見感謝法官 助理周玉珊蒐集分析資料完成。

註二：修正前稅捐稽徵法第 28 條規定：「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體說明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。」民國 98 年 1 月 21 日修正為：「（第 1 項）納稅義務人自行適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體證明，申請退還；屆期未申請者，不得再行申請。（第 2 項）納稅義務人因稅捐稽徵機關適用法令錯誤、計算錯誤或其他可歸責於政府機關之錯誤，致溢繳稅款者，稅捐稽徵機關應自知有錯誤原因之日起二年內查明退還，其退還之稅款不以五年內溢繳者為限。（第 3 項）前二項溢繳之稅款，納稅義務人以現金繳納者，應自其繳納該項稅款之日起，至填發收入退還書或國庫支票之日止，按溢繳之稅額，依繳納稅款之日郵政儲金一年期定期儲金固定利率，按日加計利息，一併退回還。（第 4 項）本條修正前，因第二項事由致溢繳稅款者，適用修正後之規定。（第 5 項）前項情形，稅捐稽徵機關於本條修正施行前已知有錯誤之原因者，二年之退還期間，自本條修正施行之日起算。」

註三：規範體系的形成以概念為基礎，以價值為導向，以歸納或具體化而得之類型或原則為其連結方式。利用規範體系可以提高法之可綜覽性，從而提高其適用上之實用性，而且可提高裁判之可預見性，並因此提高法之安定性。以上參見黃茂榮法學方法與現代民法（增訂三版），第 526 頁、第 527 頁

註四：黃茂榮，溢徵或溢繳利息應附加利息返還，稅捐法論衡，1991 年，第 102 頁：陳敏，租稅法之返還請求權，政大法學評論，第 59 期，第 65 頁以下，均採此一見解。

註五：本院 90 年判字第 231 號判決：「稅捐稽徵法第二十八條規定：『納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體證明，申請退還；逾期未申請者，不得再行申請。』係法律明定納稅義務人對依法已不得提起行政救濟之行政處分，得請求稽徵機關重新審查行政處分之適法性及正確性，進而予以申請人補救之程序。上開規定，與行政程序法第一百二十八條所定於法定救濟期間經過後另設受處分人或利害關係人得申請程序再開，並進而獲得撤銷、廢止或變更原處分之規定相當，屬於廣義行政救濟程序之一環，應可類推適用上開規定，於再開行政程序中，納稅義務人對於原核定之項目表示不服之範圍內，稽徵機關不得為更不利益之變更或處分。」

註六：如貫徹此說，認修正前稅捐稽徵法第 28 條為行政程序法第 128 條程序重開之特別規定，而非行政處分存續力之特別規定。則主張課稅處分有誤者，仍應依同法第 35 條第 1 項之規定，申請復查，非屬得依修正前稅捐稽徵法第 28 條規定請求退稅之範疇。必也課稅處分有相當於行政程序重開之事由，始得援用上開規定請求退稅。否則，修正前稅捐稽徵法第 28 條，即與同法第 35 條規定疊床架構，終非立法之原意。惟上述註 5 司法實務並未循此論理推

附件三十七

最 高 行 政 法 院 判 決

103年度判字第575號

上　訴　人　百力生物科技股份有限公司
代　表　人　黃文團
訴訟代理人　賴錫卿　律師
被 上訴 人　臺北市政府環境保護局
代　表　人　吳盛忠

上列當事人間毒性化學物質管理法事件，上訴人對於中華民國103年5月29日臺北高等行政法院103年度訴字第267號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄。

訴願決定及原處分均撤銷。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、上訴人領有被上訴人民國100年11月18日核可文件號碼：097-63-T0003之運作毒性化學物質核可文件，核可運作含量濃度5-15% W/W「吡啶」（第1類毒性化學物質，下稱系爭毒性化學物質）之Cap B封端劑。上訴人於100年12月30日申報毒性化學物質運作量明細，經被上訴人發現上訴人於核可前已於100年4月19日輸入運作內含濃度5-15%W/W「吡啶」之Cap B封端劑120公斤，超過「吡啶」管制濃度1% W/W及大量運作基準50公斤，違反毒性化學物質管理法第13條第1項規定，乃以101年8月14日第T002638號舉發通知書告發，依同法第32條第2款規定，並考量上訴人主動申報、所生影響、所得利益及受責難程度應較故意違反為低等情，以101年8月21日毒字第34-101-080002號裁處書處上訴人新臺幣（下同）34萬元罰鍰。上訴人不服，於101年9月19日第1次提起訴願，經訴願機關以被上訴人僅憑上訴人之申報內容作成處分，尚嫌速斷，作成101年12月11日府訴三字第10109198500號訴願決定：「原處分撤銷，由被上訴人於決定書送達之次日起60日內另為處分。」嗣被上訴人重新審查後，認上訴人違規事

證明確，乃以102年1月28日第T002648號舉發通知書告發，復考量上訴人主動申報、所生影響、所得利益及受責難程度應較故意違反為低等情，乃依毒性化學物質管理法第32條第2款及行政罰法第18條規定，以102年1月29日毒字第34-102-010002號裁處書處上訴人34萬元罰鍰。上訴人仍不服，第2次提起訴願，經訴願機關認被上訴人依行政罰法第18條規定衡酌減輕罰鍰為34萬元，顯屬不當，作成102年5月20日府訴三字第10209073700號訴願決定：「原處分撤銷，由被上訴人於決定書送達之次日起30日內另為處分。」案經被上訴人重為處分，認上訴人違規事證明確，並考量上訴人主動申報、所生影響、所得利益及受責難程度應較故意違反為低等情，以102年6月17日毒字第34-102-060003號裁處書處上訴人34萬元罰鍰。上訴人仍不服，第3次提起訴願，訴願機關認被上訴人未依第2次訴願決定意旨，仍依行政罰法第18條規定衡酌減輕罰鍰為34萬元，難謂合法妥適，作成102年9月12日府訴三字第10209136200號訴願決定：「原處分撤銷，由被上訴人於決定書送達之次日起30日內另為處分。」嗣被上訴人依上開訴願決定撤銷意旨重新審查後，仍認上訴人違規事證明確，乃以102年9月26日毒字第34-102-090001號裁處書（即原處分）處上訴人100萬元罰鍰。上訴人猶不服，於102年10月24日第4次提起訴願，經遭駁回，遂提起行政訴訟。

二、上訴人起訴主張：（一）上訴人於100年4月19日輸入110.4公斤之Cap B封端劑當時，並不知毒性化學物質管理法第13條第1項之相關規範，上訴人所為尚非出於故意或過失所致，故上訴人依法誠實申報前一年運作記錄而受罰，自得作為減輕處罰之理由。且上訴人輸入該Cap B封端劑僅自行作為助劑使用，並無再行販賣之牟利行為，故並無相當利益可言外，因上訴人無再行販賣該Cap B封端劑之行為，即無再行將該毒性物質加以擴散之可能，復以上訴人平時對該Cap B封端劑之存放及使用，均有訂定相當安全程序，至今亦無發

生污染環境或危害人體健康之情事，上訴人主張應屬有據。（二）所謂「不利益變更禁止原則」係指訴願人不得處於較原處分更不利之法律上地位，其中有利與否，在理論上固應就訴願決定之主文判斷之；揆諸訴願法第81條第1項之規定，不利益變更禁止原則之目的在於，避免使人民遭受更不利益之處分，致心生恐懼後不願意再提訴願，進而失去訴願制度之立法用意。從而被上訴人再為處分時，依法應受不利益變更禁止原則之拘束。又查臺北市政府就違反菸害防制法案件，也曾引用「不利益變更禁止原則」將原不合規定之處分予以維持，從而，本案應同有此原則之適用，被上訴人原101年8月21日裁罰上訴人34萬元之原處分應予維持，實不可再行變更處分為裁罰上訴人100萬元等情。並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

三、被上訴人則以：（一）查「列管毒性化學物質及其運作管理事項」中公告毒性化學物質及其管制濃度與大量運作基準一覽表，吡啶管制濃度為1%、大量運作基準為50公斤，本案上訴人於100年11月18日始領有「吡啶」核可文件（證號：097-63-T0003，核可事項為運作50公斤以下吡啶），卻於100年4月份輸入110.4公斤Cap B助劑（含吡啶濃度5-15%），已逾吡啶管制濃度（1%）及大量運作基準（50公斤），上訴人未經許可即擅自大量運作（輸入）該項毒性化學物質，被上訴人依法告發、處分，尚無違誤。（二）按行政罰法第8條規定，上訴人不得因不知法令規定而要求免除罰則。又系爭毒性化學物質一旦於製程中使用，即存在洩露、爆炸、火災等影響環境及安全健康之風險，故上訴人未經許可即擅自大量輸入該毒性化學物質在先，提出毒性化學物質運作許可申請在後，確已違反毒性化學物質管理法第13條第1項規定。（三）依訴願法第95條、法務部94年11月30日法律字第0940044078號函釋、98年2月23日法律字第0980004348號函釋、原審法院102年度簡上字第100號判決等意旨，上訴人並無行政罰法第18條第3項規定之適用，是被上訴人遵照訴願

決定之意旨變更處分為罰鍰100萬元，於法未有不合等語，資為抗辯。

四、原審駁回上訴人在第一審之訴，係以：（一）按所謂不利益變更禁止原則，係指受理行政救濟之機關，就行政救濟案件為變更原處分之決定或判決時，不得較原處分更不利於訴願人，揆其立論在於行政救濟如許為不利益之變更，則與行政救濟之本旨不符。至於變更或處分如非在行政救濟程序內所為，由於並未涉及行政救濟之問題，自非不得為更不利之變更或處分，而無行政救濟不利益變更禁止原則違反之可言。亦即訴願決定認訴願有理由，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；若訴願決定撤銷原處分逕為變更之決定，該訴願機關逕為變更之決定仍在行政救濟程序內所為，訴願機關於訴願人表示不服之範圍內自不得為更不利益之變更或處分；若訴願決定撤銷原行政處分，未逕為變更之決定，而由原處分機關另為處分，因原處分機關另為處分並非於行政救濟程序內所為，故不涉及行政救濟之問題而不得為更不利之變更或處分。本件原處分之作成，並非於行政救濟程序內所為，並未涉及行政救濟之問題，即無此一原則之適用。（二）依行政罰法第7條第1項、第8條、第18條第1、3項等規定，上訴人係運作毒性化學物質之專業營利公司，竟稱不知有毒性化學物質管理法之相關規定，縱然屬實，其過失情節亦屬嚴重。又依毒性化學物質管理法第3條、第8條等規定，誠實申報進口數量乃理所當然，上訴人依法申報主張為「主動申報」構成減輕裁罰事由，委不足採。另上訴人為經營毒性化學物質業者，依規定本應申請核發許可證，並依許可證內容運作進口，並注意查證進口化學物質是否含有毒性化學物質，其依法申報、所生影響、所得利益及受責難程度較故意為低等情狀，僅可為法定罰鍰金額範圍內之裁量審酌事項，亦難據為罰鍰酌量減輕或免除處罰之具體正當事由。況行政罰法係對行為人過去違反行政法上義務之處罰，並不因上訴人事後有改善行為或損失，而得解免

其處罰。再者裁罰金額是否影響經營亦難據此採認原處分有處罰過重之違法。則被上訴人審酌上開諸情，及上訴人按其情節並無前揭行政罰法得減輕或免除其罰鍰之事由，於法定裁量權範圍內，以原處分裁處上訴人最低罰鍰金額100萬元，核無違誤等詞，為其判斷之基礎。

五、本院按：（一）「本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」「本法專用名詞定義如下：一、毒性化學物質：指人為有意產製或於產製過程中無意衍生之化學物質，經中央主管機關認定其毒性符合下列分類規定並公告者。其分類如下：㈠第一類毒性化學物質：化學物質在環境中不易分解或因生物蓄積、生物濃縮、生物轉化等作用，致污染環境或危害人體健康者。……二、運作：指對化學物質進行製造、輸入、輸出、販賣、運送、使用、貯存或廢棄等行為……。」「（第1項）化學物質之毒理特性符合本法第三條所定毒性化學物質之分類定義者，中央主管機關應公告為第一類、第二類、第三類或第四類毒性化學物質。（第2項）第一類、第二類及第三類毒性化學物質，中央主管機關得公告限制或禁止其有關之運作。」「（第1項）毒性化學物質之運作，除法律另有規定外，應依中央主管機關公告或審定之方法行之。（第2項）中央主管機關得依管理需要，公告毒性化學物質之管制濃度及大量運作基準。」「（第1項）製造、輸入、販賣第一類至第三類毒性化學物質者，應向主管機關申請核發許可證，並依許可證內容運作。（第4項）第1項及第2項所定第一類至第三類毒性化學物質之運作，其運作總量低於依第11條第2項公告之大量運作基準者，得報經直轄市、縣（市）主管機關核可並取得核可文件，不受第1項、第2項、第10條、第18條及第19條規定之限制。」「有下列情形之一者，處新臺幣100萬元以上500萬元以下罰鍰，……二、未依第13條第1項規定取得許可證而擅自運作。」毒性化學物質管理法第2條、第3條、第7條第1項、第2項、第11條、第

13條第1項、第4項、第32條第2款分別定有明文。又行為時行政院環境保護署（下稱環保署）99年12月24日環署毒字第0990115776B號公告：毒性化學物質及其管制濃度與大量運作基準一覽表，「吡啶」管制濃度為1%、大量運作基準為50公斤。（二）原判決以：上訴人於100年4月19日自德國輸入運作內含濃度5-15%W/W毒性化學物質「吡啶」之Cap B封端劑合計110.4公斤，依毒性化學物質管理法第13條第1項規定，應向主管機關申請核發許可證後始得輸入，上訴人未申請核發許可証即擅自輸入，違規事証明確。依毒性化學物質管理法之相關規定，毒性化學物質運作之許可及核可程序慎重且嚴謹，上訴人未申請許可即逕予運作而違規，其係運作毒性化學物質之專業營利公司，竟稱不知有上述規定，縱然屬實，其過失情節亦屬嚴重；且適用行政罰法第8條規定，須限於行為人有具體特殊情況之正當事由存在，導致其無法得知法規範存在之情形，可非難程度輕微，始足當之，非謂法定審酌裁量罰鍰事項均得作為其減輕或免除處罰之正當理由。又上訴人誠實申報進口數量乃理所當然，自不得以其依法申報主張為「主動申報」而構成減輕裁罰事由；且其依法申報、所生影響、所得利益及受責難程度較故意為低等情狀，僅可為法定罰鍰金額範圍內之裁量審酌事項，亦難據為罰鍰酌量減輕或免除處罰之具體正當事由等語，固非無見。（三）惟按訴願法第81條第1項規定：「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。」其立法理由明載：「參酌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，明定受理訴願機關審酌事證後，認訴願為有理由者，受理訴願機關之處理方法有三：㈠以決定撤銷原行政處分之全部或一部。㈡逕為變更之決定。㈢發回原行政處分機關另為處分。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。」等語，亦即受理訴願機關決定發回原處分機關另為處分時，原處分機關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。惟原判決卻謂：訴願決定認訴願有理由，若訴願決定撤銷原行政處分，未逕為變更之決定，而由原處分機關另為處分，因原處分機關另為處分並非於行政救濟程序內所為，故不涉及行政救濟之問題而不得為更不利之變更或處分。查本件上訴人遭裁罰34萬元之處分，經訴願機關以訴願有理由而撤銷原處分由原處分機關另為處分，原處分機關依發回意旨重為處分，並非於行政救濟程序內所為，由於並未涉及行政救濟之問題，即無前開不利益變更禁止原則之適用餘地等語，顯已違反上開訴願法第81條第1項明載之立法理由，原判決即有適用法規不當之違法。（四）復按受不利處分之人提起行政救濟，旨在請求除去對其不利之處分，受理行政救濟之行政機關（包括作成原處分之機關）如就原處分加以變更，但其結果較原處分對其更為不利，則有失受處分人提起行政救濟之本意，因此應加以禁止，此即「不利益變更禁止原則」。本院31年判字第12號及35年判字第26號判例即揭示不得於訴願人所請求範圍之外，與以不利益之變更，致失行政救濟之本旨（本院62年判字第298號判例雖謂除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定等語，惟該判例僅言及稅務案件之復查程序，尚不及於其他案件）。又依訴願法第81條第1項後段及行政訴訟法第195條第2項之規定，均無類似刑事訴訟法第370條但書對於「適用法條不當而撤銷」，則無適用不利益變更禁止原則之規定。換言之，原行政處分係適用法規不當而予變更時，並無得排除適用「不利益變更禁止原則」之規定。查本件原處分依訴願決定意旨，改依行政罰法第18條第1項重為處分，將上訴人原裁處之34萬元罰鍰，變更為裁處100萬元罰鍰，顯已違反不利益變更禁止原則；又本件102年12月25日府訴三字第10209195000號訴願決定，認原裁處處分係考量上訴人主

動申報、所生影響、所得利益及受責難程度應較故意違反為低等情，乃依行政罰法第18條規定，衡酌減輕罰鍰至法定最低額三分之一即34萬元，惟依法務部94年11月30日法律字第0940044078號、98年2月23日法律字第0980004348號函釋意旨，本件並無行政罰法第18條第3項之適用，業經前訴願決定將原裁處之34萬元罰鍰處分撤銷，乃將被上訴人重為之裁處100萬元罰鍰之原處分予以維持，駁回上訴人之訴願。是本件訴願決定係依法糾正原處分之適用法律錯誤，並維持原處分依訴願決定意旨所重為之處分，惟仍未予適用不利益變更禁止原則，揆之訴願法第81條第1項後段規定及以上說明，均有未洽。原判決未予糾正，仍認本件無不利益變更禁止原則之適用，而將訴願決定及原處分均予維持，並駁回上訴人之訴，揆之以上規定及說明，亦有判決不適用法規之違法。（五）綜上所述，原判決既有如上之違誤，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由，應由本院本於確定之事實將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分，由原處分機關另為適法之處分。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　103　　年　　10　　月　　24　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　鍾　耀　光

法官　林　文　舟

法官　黃　淑　玲

法官　鄭　小　康

法官　林　樹　埔

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　103　　年　　10　　月　　24　　日

書記官　葛　雅　慎

行政訴訟聲請假處分狀(定暫時狀態處分)

案號及股別：107 年 OO 字第 OOOO 號/OO 股

訴訟標的金額或價額：新臺幣 OOO,OOO 元

聲請人：大發股份有限公司　　設：臺西市豐富區大現里中心路 123 號

送達處所：臺西市豐富區大現里中心路 123 號

代表人：葉梅蘭　　住：臺西市平屯區中正二街 6 巷 11 號

訴訟代理人：OOO

相對人：臺西市政府環境保護局　　設：臺西市東安區成功路一段 101 號

代表人 艾保玉　　住：OO 市 OO 區 OO 號

訴訟代理人：OOO

為聲請假處分(定暫時狀態假處分)事件，謹依法提呈聲請假處分狀：

壹、請求事項

一、兩造間關於空氣污染物排放展延事件（台北高等行政法院 107 年度○○字第○○○號），聲請人得暫時繼續為電廠營運及空氣污染物排放，並享有 360 萬公噸之生煤年使用量至訴訟終結時。

二、聲請程序費用由相對人負擔。

貳、事實及理由

一、本案事實

(一)、 臺西市為我國直轄市，其低窪且封閉之地形令空氣污染不易排出與擴散，加上境內石化、鋼鐵、發電等高汙染工業聚集，長期存在嚴重空氣污染問題。同時，亦有環保團體提出其對轄內工業區居民進行之健康調查報告，顯示當地民眾罹患肺部和呼吸道、心血管疾病之比例明顯較其他縣市高。

(二)、 為緩解日益嚴重的空氣污染問題，相對人於民國(下同)103 年 6 月 1 日訂定之臺西市空氣汙染防制計畫書，令境內公私場所硫氧化物(SOx)、氮氧化物(NOx)之年排放量削減 50%，以利 107 年底達到 4,200 公噸、2,300 公噸之目標削減量；並在 106 年 9 月 15 日施行臺西市空氣品質改善自治條例(下稱「臺西市空污自治條例」)，作為臺西市之空氣污染防制政策與法令。立法院亦於 107 年 8 月 1 日修正並施行空氣污染防制法(下稱「空污法」)，惟前開自治條例於 107 年 10 月 1 日遭行政院函告第 3, 4 條無效。

(三)、 聲請人為經濟部持股 99%之國營事業，以生煤為主要燃料之火力發電廠，產生大量二氧化碳、一氧化碳、二氧化硫、臭氧、懸浮微粒(PM10)、細懸浮微粒(PM2.5)等空氣汙染物質，依法須設置空氣汙染防制設備。100 年 12 月 19 日相對人曾以西市空制知字 0000968 號函(下稱「答覆函」)回應聲請人於 100 年 11 月 2 日以大發力字第 100384 號函(下稱「詢問函」)之疑問，肯認聲請人在符合本市空氣污染防治政策與法令前提，採納最佳可行控制技術之最新空氣污染防制設備，於相同操作條件下，相關固定污染源操作許可證原則上可展延 5 年。

(四)、 聲請人過去已申請並取得相對人核發 M11 至 M13 固定污染源操作許可證(證號：西市環操證字第 M-10100011 號、第 M-10100012、第 M-10100013 號，下合稱「原操作許可證」)與生煤使用許可證 3 組(證號：證號：西市空煤用證字第 C-101401 號、第 C-101402 號、第 C-101403 號，下合稱「原使用許可證」)，效期皆至 106 年 3 月 15 日，核定生煤年使用量為 360 萬公噸(下合稱「原許可證 3 組」)。至今，聲請人皆無重大違規紀錄，並於 105 年 12 月 1 日向相對人提出固定污染源操作許可證與生煤使用許可證展延申請。

(五)、 相對人於 105 年 12 月 20 日以西環空字 10500012 號函，要求聲請人配合臺西市空氣污染防制計畫書補正其展延申請書，並於 106 年 2 月 20 日依照補正申請書資料，作成西環空一字第 10600088 號函(下稱「第一次展延許可證 3 組」)同意展延

前述 M11 至 M13 固定污染源操作許可證(證號：西市環操證字第 M-10600011 號、第 M-10600012 號、第 M-10600013 號)及生煤使用許可證(證號：西市空煤用證字第 C-106501 號、第 C-106502 號、第 C-106503 號)，效期皆自 106 年 3 月 16 日至 109 年 3 月 15 日，核定生煤年使用量則降至 240 萬公噸。

(六)、 聲請人不服第一次展延許可證 3 組內容，向臺西市政府提起訴願經訴願審議委員會認定「非無事實調查未臻明確」。106 年 8 月 24 日，西府字第 1060800079 號決定(下稱「訴願決定」)撤銷第一次展延許可證 3 組，命相對人於 2 個月內另為適法處分。相對人於 106 年 11 月 1 日作成西環空一字第 106003248 號函(下稱「系爭處分」)同意展延前述 M11 至 M13 固定污染源操作許可證(證號：西市環操證字第 M-10600111 號、第 M-10600112 號、第 M-10600113 號)及生煤使用許可證(證號：西市空煤用證字第 C-106601 號、第 C-106602 號、第 C-106603 號)，效期皆自 106 年 11 月 1 日起至 108 年 10 月 31 日止，核定生煤年使用量降至 180 萬公噸。

(七)、 聲請人不服系爭處分復提起訴願，並受西府訴字第 1070000125 號訴願決定駁回，遂於 107 年 7 月 23 日向臺北高等行政法院提起救濟。

二、請求理由

(一)、 聲請人應提出定暫時假處分聲請，保障自身權利。

1. 聲請人因系爭處分已無從合法營運。

聲請人之原許可證 3 組內容為有效期限 5 年，與 360 萬公噸之生煤年使用量[1]。而在第一次展延許可證 3 組取得，3 年有效期限之固定污染源操作許可證，與 240 萬公噸之生煤年使用量[2]。最後，系爭處分內容為 2 年有效期限之固定污染源操作許可證，與 180 萬公噸之生煤年使用量[3]。

就聲請人正常營運情況，須以 5 年以上營運週期始可償付空氣污染防制設備成本，若恣意變更為系爭處分之 2 年有效期限，將致其經營權益受不可逆之侵害而有傾覆可能[4]。再者，360 萬公噸之生煤年使用量亦屬聲請人正常營運所需，依比例計算每月須使用 30 萬公噸生煤，如今銳減至 180 萬公噸年使用量僅可供聲請人營運 6 個月。爭訟至今，聲請人迫切需要行政法院之暫時權利保護裁定，以維護其權益。

2. 聲請人應以定暫時狀態假處分保障自身權利。

參最高行政法院 108 年度裁字第 758 號裁定[5]：「憲法第 16 條保障人民之訴訟權，要求司法提供的法律保護必須是『有效法律保護』，為能及時有效給予人民權利救濟，乃有承認暫時權利保護之必要。行政訴訟制度提供人民之暫時權利保護，區別『行政處分之停止執行（行政訴訟法第 116 條以下）』與『假扣押及假處分（保全程序，行政訴訟法第 293 條以下）』，其應配合本案訴訟種類之不同而為適用，與民事訴訟制度有所不同。對於行政處分，停止執行係優先於假處分適用之制度，因此權益之侵害如係因行政處分之執行所引起，應聲請停止執行，而非聲請假處分，此觀行政訴訟法第 299 條規定：『得依第一百十六條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。』即明。至雖有行政處分存在，仍得依行政訴訟法第 298 條聲請假處分之情形，通常係指人民依法聲請事件遭行政機關以行政處分否准，而得提起課予義務訴訟者，因停止該處分之執行，無法滿足人民聲請之目的，為避免此保障漏洞，始例外許其得聲請假處分而獲暫時權利保護；尤非指反面解釋為已不得聲請停止執行者，仍可聲請假處分」。復參學者見解，當事人於課予義務訴訟提出暫時權利保護聲請時，須觀察課予義務處分是否涉及請

---

[1] 參見賽題第 4 點。
[2] 參見賽題第 9 點。
[3] 參見賽題第 12 點。
[4] 參見賽題第 10 點。
[5] 參附件 1：最高行政法院 108 年度裁字第 758 號裁定。

求暫時擴張法律地位或法律狀態賦予，以決定應提出何種暫時權利保護聲請[6]。

據此，本案系爭處分以 2 年有效期限與 180 萬公噸之生煤年使用量，影響聲請人合法營運火力發電事業資格至其面臨停機結果[7]，單依行政訴訟法第 116 條之停止執行制度已無法保障其權利，僅可由行政訴訟法第 298 條之定暫時狀態假處分制度，令其重獲所需的法律地位與狀態，始得維護權利。是故，聲請人應提出定暫時狀態假處分之聲請。

(二)、 定暫時狀態假處分之內涵與要件。

1. 定暫時狀態假處分之要件。

參行政訴訟法第 298 條第 2,3 項規定，基於公法上法律關係之爭執，為避免重大損害或避免急迫危險而有必要時，得聲請定暫時狀態假處分；此為我國法律所明定之暫時權利保護裁定之一，以貫徹憲法所重視的權利保障意旨。

復參最高行政法院 107 年度裁字第 1304 號裁定[8]：「又定暫時狀態之處分係為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施，俾聲請人於裁定准許定暫時狀態之處分後，在本案確定前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應依該裁定所定暫時狀態履行其義務。核其要件有三：1.公法上法律關係發生爭執；2.為防止發生重大之損害或避免急迫之危險；3.行政法院認有定暫時狀態之必要。而所稱重大損害，應綜合情形判斷是否對聲請人造成非僅通常而難以回復之損害，所稱急迫危險，則係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者」，可了解行政法院對定暫時狀態假處分之要件要求。同時，這也是當今行政法院的穩定見解[9]。

再參台北高等行政法院 107 年度全字第 69 號裁定[10]：「又行政訴訟法第 298 條第 2 項規定：『於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。』依此，其要件有三：1、公法上法律關係發生爭執：①如爭執之公法上法律關係所由發生的事件已終結，即無再為定暫時狀態處分之必要（參照最高行政法院 101 年度裁定第 573 號裁定意旨）②爭執之公法上法律關係本身須具備訟爭性，如系爭公法上法律關係已經確定，而無法再以通常救濟途徑予以變更或撤

---

[6] 參附件 2：陳敏(2016)，《行政法總論》，台北：新學林，9 版，頁 1605-1612。
[7] 參見賽題第 3 點。
[8] 參附件 3：最高行政法院 107 年度裁字第 1304 號裁定。
[9] 參附件 4：最高行政法院 110 年度抗字第 97 號裁定；最高行政法院 104 年度裁字第 1400 號裁定；最高行政法院 103 年度裁字第 291 號裁定；高雄高等行政法院 108 年度全字第 5, 6 號裁定；台北高等行政法院 104 年度全字第 49 號裁定；台中高等行政法院 101 年度抗字第 1 號裁定。
[10] 參附件 5：台北高等行政法院 107 年度全字第 69 號裁定。

銷時，自無聲請定暫時狀態處分之餘地。③公法上法律關係之爭執應限於假處分所保全之本案行政爭訟標的之公法上法律關係，而不及於與該法律關係相牽涉之其他公法上法律關係；④有爭執之公法上法律關係，須為公法上金錢請求以外、適於為行政訴訟標的，而有繼續性者，亦即該法律關係在定暫時狀態處分裁定後仍繼續存在，聲請人得在本案執行前依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應暫時履行其義務之情形，始足當之。⑤聲請人爭執的公法法律關係並不以由特定法律行為形成，或因事實行為所導致者為限，基於特定身分依法所享有之權利亦包含在內。2、為防止發生重大之損害或避免急迫之危險：所謂『重大之損害』應依利益衡量原則，就聲請人因該假處分所獲得之利益或防免之損害，是否逾相對人因該假處分所受之不利益或損害，以及該假處分對公共利益之維護，再斟酌社會經濟等其他主、客觀因素，綜合判斷之（參照最高行政法院 105 年度裁字第 831 號、832 號裁定意旨即採相同見解）。反之若屬個案之危險或損害，依照一般社會通念能以金錢賠償或回復時，即難謂有急迫危險或重大損害，因此無聲請為定暫時狀態處分之必要（參照最高行政法院 105 年度裁字第 170 號、169 號裁定意旨亦採相同見解）。所稱『急迫之危險』係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言。3、行政法院認為有定暫時狀態之必要。法院審查有無『必要』，通常先直接判斷聲請人所依據的本案請求是否有理由，即關於定暫時狀態處分必要性之審查，聲請人聲請法院定暫時狀態之處分內容，所保全者既為本案權利，於聲請人本案權利存在之蓋然性較高時，法院始有必要以較為簡略之調查程序，依其提出之有限證據資料，權宜性並暫時性地決定先給予其適當之法律保護，以免將來之保護緩不濟急。尤其關於滿足性處分可使聲請人在本案判決確定前先獲得權利之滿足，形同喪失其對本案訴訟原來具有之附隨性、暫定性等本質，而實現如本案訴訟之內容，且發揮類似於本案訴訟之效力。基於其影響之重大性，並平衡當事人雙方之利害，此種定暫時狀態處分准許，其本案權利存在之蓋然性自須較高時，始得謂有必要性（參照最高行政法院 105 年度裁字第 819 號、780 號、37 號裁定意旨即採相同見解）。若有必要性則進一採取『利益衡量』方式檢驗前開定暫時狀態之『必要』。即以前述『急迫之危險』的認定，以及採取利益衡量觀點判斷『重大之損害』是否存在為依據，如個案具有『急迫之危險』與『重大之損害』，即認為有定暫時狀態之必要，因此必要與否之判斷關鍵仍在預測評估是否可能發生『重大之損害』（參照最高行政法院 105 年度裁字第 512 號裁定意旨）」，可作為更清晰的說明。

2. 本案預為裁判禁止原則之要求。

參最高行政法院 90 年度裁字 783 號裁定[11]：「按依行政訴訟法第二百九十八條第一項規定聲請假處分，須以公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，始得為之。是以其聲請如逾越假處分之目的，而聲請命為直接可達強制執行目的之處分，則無異於假處分程序即確定聲請人請求之存在，自非假處分程序所得准許。……已與本案訴訟請求所能達到之目的相同，無異於假處分程序即確定抗告人請求之存在，此部分如准其為假處分，則抗告人即無訴訟之必要，殊非假處分制度設置之本意。本件假處分之聲請，既係利用假處分程序聲請命為直接可達強制執行目的之處分，顯然逾越假處分之目的，應非假處分程序所得准許。揆諸首揭說明，核非無據。次按於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分，為行政訴訟法第二百九十八條第二項所規定。查於爭執之公法上法律關係，所為定暫時狀態之處分，其本案之請求，應即為該『爭執之公法上法律關係』者，始足當之，且必為該訴訟標的之法律關係有其繼續性，若無繼續性的法律關係，如一次給付即可終了者，法院不得以假處分命當事人之一造暫為此等給付」；可見行政法院對本案預為裁判禁止原則之關注。

復參學者見解亦肯認此等意旨，此原則作為暫時權利保護制度之原理原則，其目的在「避免假處分作成而使訴訟裁判失去意義」與「避免法秩序不預發生之危害或損及公共利益」[12]。再參學者對本案裁判事先禁止原則之例外，即「暫時性本案事先裁判」的說明，其認為此原則的重點不在本案事先裁判而在「暫時性」，且暫時性應理解為：「一種可回復至前狀態之情形(status quo ante)」[13]。對此，最高行政法院 90 年度裁字第 783 號裁定對本案預為裁判禁止原則的認識或有疏漏，未考量暫時性本案事先裁判情況。

據此，行政法院審查暫時權利保護聲請案件，在定暫時狀態假處分案件中亦應考量暫時性本案事先裁判之例外允許情況，而非一概否定人民聲請始屬適法。

3. 定暫時狀態假處分之審查。

參學者對停止執行制度審查之「階段化審查查模式」創見：首先，「略式審查」係以聲請是否顯有勝訴可能性為斷；再者，「利益衡量」則是考量作成裁定與否之回復原狀可能性；最後，「純粹利益衡量」是針對作成裁定對公益所生影響綜合判斷，令行政法院能

---

[11] 參附件 6：最高行政法院 90 年度裁字 783 號裁定。

[12] 參(暫)原證一：李建良(2021)，〈暫時權利保護的規範體系與實務發展〉，《月旦法學教室》，第 225 期，頁 64-65。

[13] 參(暫)原證二：林明昕(2005)，〈假處分之本案事先裁判—兼論行政訴訟法第 298 條第 3 項之規範意義〉，《中原財經法學》，第 15 期，頁 101。

清楚審查[14]。

呼應台北高等行政法院 107 年度全字第 69 號裁定內容，略式審查階段可對應「法官審查有無必要」與「蓋然性較高」，利益衡量階段則可對應「急迫之危險」與「重大之損害」，純粹利益衡量階段也能夠在「急迫之危險」與「重大之損害」覓得其立足之地。因此，學者創見下階段化審查模式可與行政訴訟實務見解切合，井然有序的檢視聲請人之請求。至於，「貳、二、(二)、2」本案事先裁判禁止原則，亦可在「附隨性」與「暫定性」用字獲得確認，作為行政法院隻考量。

據此，本案聲請應合於前開審查重點，行政法院始得作成定暫時狀態假處分。

(三)、 聲請人請求合於前開要件且有必要。

參「貳、二、(二)、3」對於階段化審查模式與行政訴訟實務之交匯，學說與實務看法有志一同，惟在審查順序上存在些許差異。又，學說對於暫時權利保護之審查流程較為有理，故後續以學說建構之審查流程為主軸，說明聲請人之請求確實有理由。

1. 本案為公法上法律關係發生爭執並無疑義，故不予贅述。

2. 本案存在作成定暫時狀態假處分之必要性。

參「貳、二、(二)、1」之內容，對於定暫時狀態假處分之必要性認定，應以「聲請人權利存在之高蓋然性」為斷。

對此，在聲請人之原告言詞辯論意旨狀就本案涉及之各項爭點亦皆清楚說明。諸如：臺西市就空氣污染防制事項之規劃違反憲法所設的權限劃分基礎；系爭處分憑依之臺西市空污自治條例違反空污法之規定擅自變更有效期限與內容；系爭處分亦違反信賴保護原則、行政行為恣意禁止原則、行政行為自我拘束原則、法律保留原則，以及不利益變更禁止原則……等眾多違誤情況。由此衡酌聲請人之權利與勝訴蓋然性，其權利存在與勝訴可能性不言自明。

據此，本案確實存在作成暫時權利保護必要性，行政法院應作成定暫時狀態假處分。

3. 本案存在防止發生重大損害之需求，與避免急迫危險之需求。

(1) 聲請人存在重大損害情況。

參台中高等行政法院 105 年度全字第 11 號裁定[15]：「聲請人因定暫時狀態處分而獲得確保之利益或防免之損害，必須大於相對人因暫時容忍現狀存續而蒙受之不利益或損

---

[14] 參(暫)原證三：林明昕(2006)，〈行政爭訟上停止執行之實體審查標準—以行政訴訟法第 116 條第 2 項為中心〉，湯德宗、劉淑範 編，《2005 行政管制與行政爭訟》，台北：中央研究院法律學研究所籌備處，初版，頁 36。

[15] 參附件 7：台中高等法院 105 年度全字第 11 號裁定。

害始屬之，若危險或損害，依一般社會通念能以金錢賠償或回復時，即難謂有急迫危險或重大損害，即無聲請定暫時狀態處分之必要」，對重大之損害認定可理解為「回復可能性」。同時，亦可呼應於「貳、二、(二)、1」之內容。

聲請人為國營事業之火力發電廠，主張加速污染物減量期程與削減更多污染物存在技術上困難[16]，且變更為替代性燃料與購置空氣污染防制設備將影響其經營權益[17]。此等情況縱因訴訟曠日廢時而生損害，似非金錢無法回復而存在回復可能性。惟，此等見解可能忽視當事人間的財富差距而有不食人間煙火之感。

以公營事業之台灣電力公司(下稱「台電公司」)為例而概算，105 年至 109 年之平均電費收入高達新台幣(下略)567,148,806 千元[18]，其中受火力發電機廠所影響者約為 290,250,159.69 千元[19]。同時，依其他 6 個直轄市(下稱「6 都」)之歲入歲出簡明比較分析表，109 年之決算歲入以台北市的 169,363,886 千元為勝，而 6 都該年份平均決算歲入為 127,876,265,83 千元[20]。二者相比，台電公司近 5 年平均電費收入為 109 年 6 都平均決算歲入之 2.27 倍，且為 109 年台北市決算歲入之 1.71 倍。甚且，聲請人勝訴時，還需額外考量訴訟期間空氣污染防制設備之折舊與眾多固定成本。

最高行政法院 105 年度全字第 11 號裁定認為能以金錢賠償或回覆者，即非急迫危險或重大損害，但這是以符合「社會通念」為前提。亦即，以台電公司為例之概算為類比，聲請人若未獲裁定且勝訴並向相對人求償時，相對人顯無從負擔並將致臺西市破產。此等情況自非社會通念所能涵蓋，不符前開裁定內容，當然存在重大之損害。

(2) 須防止對公益之重大損害。

參「貳、二、(二)、1」內容，是否符合「重大之損害」尚須考量聲請人之請求對公益、社會經濟等主客觀因素之考量。對此，我國電業法為穩定供電將電力業分為發電業、輸配電業，與售電業進行管制，而聲請人作為發電業之一，自可援引台電公司於發電業之資料進行比較與說理，以達供電安全穩定之目的。

我國歷年發購電量結構可分成再生能源、燃煤、燃油、燃氣、汽電共生、抽蓄水力，與核能，當中燃煤發購電量占比自 100 年之 40.31%降至 109 年之 36.43%，107 年至 109

---

[16] 參見賽題第 8 點。
[17] 參見賽題第 10 點。
[18] 參(暫)原證四：台灣電力股份有限公司之 105-109 年第 4 季之綜合損益表。
[19] 參(暫)原證五：台灣電力股份有限公司之 105-109 年第 4 季之綜合損益表、營業成本明細表；參被證：台電公司電費收入受火力發電影響分析表。
[20] 參(暫)原證六：台北市、新北市、桃園市、台中市、台南市，與高雄市之 109 年度歲入歲出簡明比較分析表；109 年度 6 都直轄市歲入歲出簡明比較分析表(節錄)。

年之燃煤平均度數為 881.05 億度[21]。台電公司火力發電之自發電量占比自 100 年至 109 年間皆約莫 71%至 76%[22]，其於則由購電補足。再者，台電公司之火力發電廠裝置容量為 2,628.75 萬千瓦，以生煤為燃料之汽力機組裝置容量為 1,160 萬千瓦，占比約 44.13%[23]。同時，台電公司 110 年 1 至 8 月之備轉容量介於 143.7 萬千瓦與 597.5 萬千瓦間，長期趨勢約為 300 萬千瓦至 400 萬千瓦[24]。

以供電穩定之公益檢視聲請人之請求，從燃煤發購電量占比而觀，若聲請人無法獲得足夠的生煤年使用量將導致發電機組停機影響當前發購電量結構，必然造成供電不穩影響民生百業。縱認聲請人得以購電方式補足停機所生缺口，並維持供電穩定目標，但我國購電占比僅約 24%至 29%[25]，民營電廠供電能力應無從補足聲請人停止供電後所生之缺口。甚且，我國今年備準容量長期趨勢為 300 萬千瓦至 400 萬千瓦間，民營電廠總裝置容量僅為 769.71 萬千瓦[26]；在聲請人停機情況，除須補上供電缺口外，亦須補上備準容量缺口，始可穩定供電安全。甚且，此等概算係以發電機組維持 100%裝置容量進行計算，惟現實情況則需考量機組能力而多半維持在 80%至 90%之發電量。

再者，從就業安全與保障角度而言，聲請人因本案所致之停機結果，尚會影響公司內部眾多員工家庭生計。又，從經濟安全與保障角度而論，聲請人營運火力發電廠所生之各類經濟活動亦將受到重大影響。此等損害，從「貳、二、(三)、2、(1)」對台電公司的概算案例，便能窺見聲請人停機所致的嚴重結果，不論對自身或是公益皆是如此。

據此，聲請人停機造成的公益損害，最嚴重者為我國穩定安全供電之崩解，次者為聲請人內部員工所牽連的廣大家庭生計，末者則為支持聲請人營運之股東與債權人之經濟安全。是故，此等情境應以達到對公益之重大損害。

(3) 本案之急迫危險事實。

參「貳、二、(二)、1」對於急迫危險之說明，相對人於 106 年 11 月 1 日作成系爭處分，聲請人於 107 年 7 月 23 日向行政法院提起爭訟，期間至少經過 8 個月。若依照系爭處分之生煤年使用量而論，聲請人已停機並等待一年周期屆滿始得再次營運。而在

---

[21] 參(暫)原證七：100-109 年度台灣電力股份有限公司歷年發購電量及結構表。
[22] 參(暫)原證八：近十年台電系統火力發購電量表、近十年台電系統發購電量表。
[23] 參(暫)原證九：發電廠裝置容量比較表。
[24] 參被證：〈近五年系統概況〉，《台灣電力公司之近五年系統概況》，網址：https://www.taipower.com.tw/tc/page.aspx?mid=210&cid=341&cchk=ae51e573-e600-4a77-bc48-9c8d8f1b70c1 (最後瀏覽時間：2021/09/24)。
[25] 參(暫)原證十：近十年台電系統火力發購電量表、近十年台電系統發購電量表。
[26] 參(暫)原證九：發電廠裝置容量比較表。

停機期間，由於我國燃煤發購電量占比龐大、備準容量不多，且民營電廠裝置容量不足，百業工商皆面臨與遭受電力供應不穩的侵害，從一般商業活動至醫院維生系統運作皆受劇烈影響而無法維持正常社會運作。

據此，聲請人停機所生景象，已非行政爭訟程序所能處理者，符合行政訴訟實務見解所稱之急迫危險。

4. 本案屬暫時性本案事先裁判情況。

參「貳、二、(二)、1」對本案預為裁判禁止原則之說明，聲請人的請求並未違反前開原則，而僅是暫時性且可回復至前狀態之請求。

首先，聲請人僅是請求暫時續為電廠營運至訴訟終結時，並非請求永久性經營，當然不會產生終局性本案裁判結果。再者，大氣對於空氣污染物排放具有一定程度自淨作用[27]，聲請人營運電廠所生的空氣污染物排放並不會無法清除，亦未造成終局性的環境污染。最後，空污法第 30 條所設之許可證展延審查程序令相對人每 5 年重新審查聲請人之營運情況，即便行政法院同意聲請人請求後續也作成勝訴判決，也不會剝奪相對人對空氣污染防制事項之適當權限。

據此，聲請人之請求並不違反本案預為裁判禁止原則之要求，而屬暫時性本案事先裁判情況。

(四)、 行政法院應作成定暫時狀態假處分。

綜前開所述，聲請人之請求符合定暫時狀態假處分之各項要件，且未違反本案預為裁判禁止原則，故為避免聲請人之權利侵害，行政法院應作成定暫時狀態假處分，維持火力發電機廠之營運至訴訟終結時。

---

[27] 參(暫)原證十一：〈自淨作用〉，《國家教育研究院》，網址：https://terms.naer.edu.tw/detail/1317244/ (最後瀏覽日期：2021/09/24)。

參、綜上，提呈行政聲請假處分狀，恭請鈞院鑒核卓參，並賜判決如請求事項，俾維護權益，實感德便。

致此

臺北高等行政法院 公鑒

中華民國 00 年 00 月 00 日

具狀人：OOO

撰狀人：OOO

(暫)原證四

台灣電力股份有限公司

綜合損益表

民國一〇九年及一〇八年一月一日至十二月三十一日

單位:新台幣千元

		109年度		108年度	
		金額	%	金額	%
	營業收入(附註四及七)				
4100	電費收入	$584,187,991	97	572,847,610	96
4611	勞務收入	9,362	-	-	-
4800	其他營業收入	20,450,753	3	21,337,727	4
4000	營業收入合計	604,648,106	100	594,185,337	100
5000	營業成本(附註六(三)、(二十)、(廿二)及七)	541,695,875	90	576,593,174	97
5900	營業毛利	62,952,231	10	17,592,163	3
	營業費用(附註六(二十)、(廿二)及七)				
6100	行銷費用	7,832,126	2	11,153,463	2
6200	管理費用	2,161,065	-	1,917,172	-
6300	研究發展費用	3,443,106	-	4,253,170	1
6450	預期信用減損損失	124,428	-	140,879	-
6000	營業費用合計	13,560,725	2	17,464,684	3
6900	營業淨利	49,391,506	8	127,479	-
	營業外收入及支出(附註六(十八)、(廿二)、七及九(一))				
7100	利息收入	4,612,578	1	4,591,225	1
7190	(提存)收回電價穩定準備	(13,652,730)	(2)	30,942,755	5
7020	其他利益及損失	2,081,905	-	1,760,684	-
7050	財務成本	(19,326,332)	(3)	(20,364,282)	(3)
7055	預期信用減損損失	(10,712)	-	(18)	-
7060	採用權益法認列之關聯企業損益之份額	348,874	-	267,673	-
7000	營業外收入及支出合計	(25,946,417)	(4)	17,198,037	3
7900	稅前淨利	23,445,089	4	17,325,516	3
7950	所得稅(利益)費用(附註四及六(廿三))	(240,869)	-	1,230,788	-
	本期淨利	23,685,958	4	16,094,728	3
8300	其他綜合損益:				
8310	不重分類至損益之項目				
8311	確定福利計畫之再衡量數(附註六(二十))	(4,188,619)	-	(256,006)	-
8316	透過其他綜合損益按公允價值衡量之權益工具投資未實現評價損益	1,069,804	-	120,141	-
8320	採用權益法認列之關聯企業其他綜合損益之份額	(716)	-	(4,996)	-
8349	與不重分類之項目相關之所得稅(附註六(廿三))	709,433	-	37,384	-
	不重分類至損益之項目合計	(2,410,098)	-	(103,477)	-
8360	後續可能重分類至損益之項目				
8370	採用權益法認列之關聯企業其他綜合損益之份額	(4,798)	-	5,107	-
8399	與後續可能重分類至損益之項目相關之所得稅(附註六(廿三))	576	-	(613)	-
	後續可能重分類至損益之項目合計	(4,222)	-	4,494	-
8300	本期其他綜合損益	(2,414,320)	-	(98,983)	-
	本期綜合損益總額	$ 21,271,638	4	15,995,745	3
9750	每股盈餘(元)(附註六(廿四))	$	0.72		0.49

(請詳閱後附財務報表附註)

董事長:楊偉甫　　經理人:鍾炳利　　會計主管:吳永城

台灣電力股份有限公司

綜合損益表

民國一〇八年及一〇七年一月一日至十二月三十一日

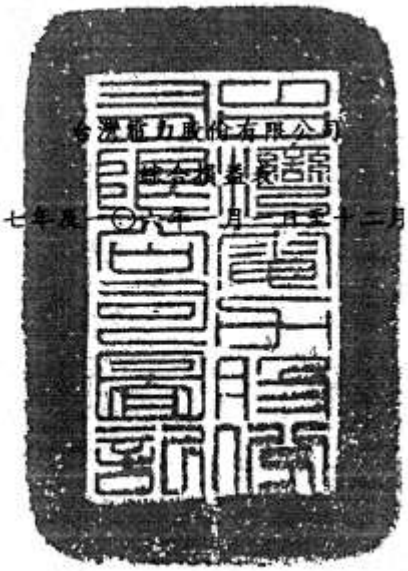
單位:新台幣千元

		108年度		107年度	
		金額	%	金額	%
	營業收入(附註四及七)				
4100	電費收入	$572,847,610	96	569,857,473	97
4800	其他營業收入	22,258,810	4	17,469,863	3
4000	營業收入合計	595,106,420	100	587,327,336	100
5000	營業成本(附註六(三)、(廿二)及七)	576,707,306	97	564,406,985	96
5900	營業毛利	18,399,114	3	22,920,351	4
	營業費用(附註六(廿二)及七)				
6100	行銷費用	11,153,502	2	9,493,221	2
6200	管理費用	1,917,159	-	1,856,709	-
6300	研究發展費用	4,383,906	1	4,103,827	1
6450	預期信用減損損失(利益)	140,879	-	(42,178)	-
6000	營業費用合計	17,595,446	3	15,411,579	3
6900	營業淨利	803,668	-	7,508,772	1
	營業外收入及支出(附註六(十八)、(廿二)、七及九(一))				
7100	利息收入	4,591,225	1	4,378,217	1
7190	收回電價穩定準備	30,942,755	4	37,298,566	6
7020	其他利益及損失	1,736,602	-	106,337	-
7050	財務成本	(20,364,282)	(3)	(19,543,785)	(3)
7055	預期信用減損(損失)利益	(18)	-	(3,064)	-
7060	採用權益法認列之關聯企業損益之份額	267,673	-	291,592	-
7000	營業外收入及支出合計	17,173,955	2	22,527,863	4
7900	稅前淨利	17,977,623	2	30,036,635	5
7950	所得稅費用(利益)(附註四及六(廿三))	1,230,788	-	(509,668)	-
	本期淨利	16,746,835	2	30,546,303	5
8300	其他綜合損益:				
8310	不重分類至損益之項目				
8311	確定福利計畫之再衡量數(附註六(二十))	(256,006)	-	(2,366,501)	-
8316	透過其他綜合損益按公允價值衡量之權益工具投資未實現評價損益	120,141	-	51,882	-
8320	採用權益法認列之關聯企業其他綜合損益之份額	(4,996)	-	719	-
8349	與不重分類之項目相關之所得稅(附註六(廿三))	37,384	-	500,291	-
	不重分類至損益之項目合計	(103,477)	-	(1,813,609)	-
8360	後續可能重分類至損益之項目				
8370	採用權益法認列之關聯企業其他綜合損益之份額	5,107	-	6,952	-
8399	與後續可能重分類至損益之項目相關之所得稅(附註六(廿三))	(613)	-	(834)	-
	後續可能重分類至損益之項目合計	4,494	-	6,118	-
8300	本期其他綜合損益	(98,983)	-	(1,807,491)	-
	本期綜合損益總額	$ 16,647,852	2	28,738,812	5
9750	每股盈餘(元)(附註六(廿四))	$ 0.51		0.93	

(請詳閱後附財務報表附註)

董事長：楊偉甫　　經理人：鍾炳利　　會計主管：吳永城

台灣電力股份有限公司



綜合損益表

民國一〇七年度一〇六年一月一日至十二月三十一日

單位:新台幣千元

		107年度		106年度	
		金額	%	金額	%
	營業收入(附註四及七)				
4100	電費收入	$569,857,473	97	552,892,420	98
4800	其他營業收入	17,702,937	3	13,728,955	2
4000	營業收入合計	587,560,410	100	566,621,375	100
5000	營業成本(附註六(三)、(廿一)及七)	566,396,452	96	522,965,112	92
5900	營業毛利	21,163,958	4	43,656,263	8
	營業費用(附註六(廿一)及七)				
6100	行銷費用	9,451,043	2	6,955,993	1
6200	管理費用	1,856,709	-	1,809,243	-
6300	研究發展費用	4,103,827	1	3,961,388	1
6000	營業費用合計	15,411,579	3	12,726,624	2
6900	營業淨利	5,752,379	1	30,929,639	6
	營業外收入及支出(附註三、六(十八)、(廿一)、七及九(一))				
7100	利息收入	4,378,217	1	4,105,619	1
7190	收回電價穩定準備	37,298,566	6	3,882,751	1
7020	其他利益及損失	128,227	-	2,317,434	-
7050	財務成本	(19,543,783)	(3)	(19,226,024)	(4)
7055	預期信用減損損失	(3,064)	-	(2,788)	-
7060	採用權益法認列之關聯企業損益之份額	291,592	-	268,457	-
7000	營業外收入及支出合計	22,549,755	4	(8,654,551)	(2)
7900	稅前淨利	28,302,134	5	22,275,088	4
7950	所得稅(利益)費用(附註四及六(廿二))	(509,668)	-	2,437,251	1
	本期淨利	28,811,802	5	19,837,837	3
8300	其他綜合損益:				
8310	不重分類至損益之項目				
8311	確定福利計畫之再衡量數(附註六(十九))	(2,366,501)	-	(1,131,162)	-
8316	透過其他綜合損益按公允價值衡量之權益工具投資未實現評價損益	51,882	-	-	-
8320	採用權益法認列之關聯企業其他綜合損益之份額	719	-	(5,027)	-
8349	與不重分類之項目相關之所得稅(附註六(廿二))	500,291	-	192,901	-
	不重分類至損益之項目合計	(1,813,609)	-	(943,288)	-
8360	後續可能重分類至損益之項目				
8370	採用權益法認列之關聯企業其他綜合損益之份額	6,952	-	(18,207)	-
8399	與後續可能重分類至損益之項目相關之所得稅(附註六(廿二))	(834)	-	2,185	-
	後續可能重分類至損益之項目合計	6,118	-	(16,022)	-
8300	本期其他綜合損益	(1,807,491)	-	(959,310)	-
	本期綜合損益總額	$ 27,004,311	5	18,878,527	3
9750	每股盈餘(元)(附註六(廿三))	$ 0.87		0.60	

董事長：楊偉甫　　(請詳閱後附財務報表附註)　　經理人：鍾炳利　　會計主管：吳永城



台灣電力股份有限公司

綜合損益表

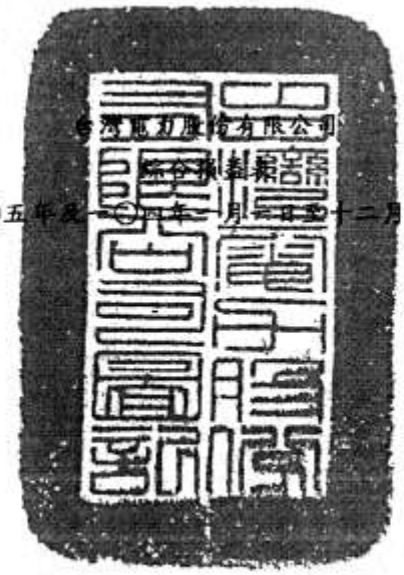
民國一〇六年及一〇五年一月一日至十二月三十一日

單位:新台幣千元

		106年度		105年度	
		金額	%	金額	%
	營業收入(附註四及七)				
4100	電費收入	$552,892,420	98	555,954,164	98
4800	其他營業收入	13,911,139	2	13,336,312	2
4000	營業收入合計	566,803,559	100	569,290,476	100
5000	營業成本(附註六(三)、(二十)及七)	522,246,003	92	504,380,930	89
5900	營業毛利	44,557,556	8	64,909,546	11
	營業費用(附註六(二十)及七)				
6100	行銷費用	6,955,993	1	6,444,992	1
6200	管理費用	1,809,243	-	2,269,817	-
6300	研究發展費用	3,961,388	1	3,909,285	1
6000	營業費用合計	12,726,624	2	12,624,094	2
6900	營業淨利	31,830,932	6	52,285,452	9
	營業外收入及支出(附註六(十七)、(二十)、七及九(一))				
7100	利息收入	4,105,619	1	4,067,176	1
7190	收回電價穩定準備	3,882,751	1	-	-
7020	其他利益及損失	2,291,355	-	1,237,946	-
7050	財務成本	(19,226,024)	(3)	(19,004,312)	(3)
7060	採用權益法認列之關聯企業損益之份額	268,457	-	191,764	-
7000	營業外收入及支出合計	(8,677,842)	(1)	(13,507,426)	(2)
7900	稅前淨利	23,153,090	5	38,778,026	7
7950	減:所得稅費用(利益)(附註四及六(廿一))	2,438,143	1	(3,750,943)	(1)
	本期淨利	20,714,947	4	42,528,969	8
8300	其他綜合損益:				
8310	不重分類至損益之項目				
8311	確定福利計畫之再衡量數(附註六(十八))	(1,131,162)	-	(965,233)	-
8320	採用權益法認列之關聯企業其他綜合損益之份額	(5,027)	-	(3,871)	-
8349	與不重分類之項目相關之所得稅(附註六(廿一))	192,901	-	291,661	-
	不重分類至損益之項目合計	(943,288)	-	(677,443)	-
8360	後續可能重分類至損益之項目				
8370	採用權益法認列之關聯企業其他綜合損益之份額	(18,207)	-	(4,484)	-
8399	與可能重分類之項目相關之所得稅(附註六(廿一))	2,185	-	538	-
	後續可能重分類至損益之項目合計	(16,022)	-	(3,946)	-
8300	本期其他綜合損益	(959,310)	-	(681,389)	-
	本期綜合損益總額	$ 19,755,637	4	41,847,580	8
9750	每股盈餘(元)(附註六(廿二))	$ 0.63		1.29	

(請詳閱後附財務報表附註)

董事長:楊偉甫　　經理人:鍾炳利　　會計主管:吳永城



台灣電力股份有限公司

綜合損益表

民國一〇五年度一〇四年一月一日至十二月三十一日

單位:新台幣千元

		105年度		104年度	
		金額	%	金額	%
	營業收入(附註四及七)				
4100	電費收入	$555,958,536	98	605,662,757	98
4800	其他營業收入	13,718,245	2	11,764,158	2
4000	營業收入合計	569,676,781	100	617,426,915	100
5000	營業成本(附註六(三)、(二十)及七)	503,921,139	88	525,975,149	85
5900	營業毛利	65,755,642	12	91,451,766	15
	營業費用(附註六(二十)及七)				
6100	行銷費用	6,444,092	1	7,240,578	1
6200	管理費用	2,268,517	-	2,616,297	-
6300	研究發展費用	3,909,285	2	3,188,651	1
6000	營業費用合計	12,621,894	3	13,045,526	2
6900	營業淨利	53,133,748	9	78,406,240	13
	營業外收入及支出(附註六(二十)、七及九(一))				
7100	利息收入	4,067,176	1	3,912,909	1
7020	其他利益及損失	1,220,758	-	(623,275)	-
7050	財務成本	(19,004,312)	(3)	(20,650,828)	(4)
7060	採用權益法認列之關聯企業損益之份額	191,764	-	241,564	-
7000	營業外收入及支出合計	(13,524,614)	(2)	(17,119,630)	(3)
7900	稅前淨利	39,609,134	7	61,286,610	10
7950	減:所得稅(利益)費用(附註四及六(廿一))	(3,750,569)	-	(2,359,038)	-
	本期淨利	43,359,703	7	63,645,648	10
8300	其他綜合損益:				
8310	不重分類至損益之項目				
8311	確定福利計畫之再衡量數(附註六(十八))	(965,233)	-	(7,297,182)	(1)
8320	採用權益法認列之關聯企業其他綜合損益之份額	(3,871)	-	(22)	-
8349	與不重分類之項目相關之所得稅(附註六(廿一))	291,661	-	1,240,524	-
	不重分類至損益之項目合計	(677,443)	-	(6,056,680)	(1)
8360	後續可能重分類至損益之項目				
8370	採用權益法認列之關聯企業其他綜合損益之份額	(4,484)	-	14,490	-
8399	與後續可能重分類至損益之項目相關之所得稅(附註六(廿一))	538	-	(1,067)	-
	後續可能重分類至損益之項目合計	(3,946)	-	13,423	-
8300	本期其他綜合損益	(681,389)	-	(6,043,257)	(1)
	本期綜合損益總額	$ 42,678,314	7	57,602,391	9
9750	每股盈餘(元)(附註六(廿二))	$ 1.31		1.93	

(請詳閱後附財務報表附註)

董事長:朱文成　　經理人:鍾炳利　　會計主管:吳永城

台灣電力股份有限公司

營業成本明細表

民國一〇九年一月一日至十二月三十一日　　單位：新台幣千元

項　目	金　額
火力發電費用	$ 249,542,760
購入電力	153,024,822
核能發電費用	49,550,143
配電費用	44,403,745
輸電費用	34,146,145
水力發電費用	7,591,028
再生能源發電費用	1,713,252
其他(註)	1,723,980
	$ 541,695,875

註：包括承攬電業運維費用、承攬技術服務費用、核能後端營運費用、電路出租費用及文創商品費用等。

台灣電力股份有限公司

營業成本明細表

民國一〇八年一月一日至十二月三十一日　　單位：新台幣千元

項　　目	金　　額
火力發電費用	$ 308,902,332
購入電力	151,666,019
配電費用	44,484,276
輸電費用	34,589,767
核能發電費用	26,144,536
水力發電費用	7,642,700
再生能源發電費用	1,918,089
其他(註)	1,359,587
	$ 576,707,306

註：包括承攬電業運維費用、承攬技術服務費用、核能後端營運費用、電路出租費用及文創商品費用等。

台灣電力股份有限公司

營業成本明細表

民國一〇七年一月一日至十二月三十一日　　單位：新台幣千元

項　目	金　額
火力發電費用	$ 316,355,623
購入電力	135,001,770
配電費用	44,256,534
輸電費用	35,119,275
核能發電費用	25,078,686
電路出租費用	10,084
其他(註)	10,574,480
	$ 566,396,452

註：包括水力發電費用、再生能源發電費用、承攬電業維修費用及承攬技術服務費用等。

營業費用明細表

項　目	行銷費用	管理費用	研究發展費用	合　計
薪資	$ 2,374,842	675,280	149,776	3,199,898
獎金	846,424	251,267	53,655	1,151,346
代理及加工費	815,654	21,328	8,513	845,495
專業服務費	302,668	44,723	624,237	971,628
折舊及攤銷	536,929	41,662	182,654	761,245
郵電費	632,601	3,643	3,060	639,304
退休金	235,052	81,701	19,039	335,792
會費捐助及分攤	10,239	3,067	85,577	98,883
保險費	226,915	72,689	11,413	311,017
匯費及手續費	228,298	254,111	-	482,409
稅捐	282,751	165,343	18,542	466,636
能源研究發展基金費	-	-	2,849,287	2,849,287
分攤縣市共推住商節電行動推動經費	2,379,600	-	-	2,379,600
其他	579,070	241,895	98,074	919,039
合　計	**$ 9,451,043**	**1,856,709**	**4,103,827**	**15,411,579**

台灣電力股份有限公司

營業成本明細表

民國一〇六年一月一日至十二月三十一日　　單位：新台幣千元

項　　目	金　　額
火力發電費用	$ 281,835,813
購入電力	119,104,016
配電費用	44,016,246
輸電費用	35,718,748
核能發電費用	30,626,618
電路出租費用	10,751
其他(註)	10,933,811
	$ 522,246,003

註：包括水力發電費用、再生能源發電費用、承攬電業維修費用及承攬技術服務費用等。

營業費用明細表

項　　目	行銷費用	管理費用	研究發展費用	合　　計
薪資	$ 2,328,951	635,648	147,513	3,112,112
獎金	826,735	233,420	53,196	1,113,351
代理及加工費	776,727	19,860	6,240	802,827
專業服務費	476,974	36,458	609,648	1,123,080
折舊及攤銷	551,048	43,780	138,376	733,204
郵電費	475,048	3,565	2,622	481,235
退休金	230,064	76,815	18,926	325,805
會費捐助及分攤	14,055	2,538	103,851	120,444
保險費	265,437	77,625	13,394	356,456
匯費及手續費	223,707	321,107	-	544,814
稅捐	260,226	141,281	19,768	421,275
能源研究發展基金費	-	-	2,764,462	2,764,462
其他(註)	527,021	217,146	83,392	827,559
合　　計	**$ 6,955,993**	**1,809,243**	**3,961,388**	**12,726,624**

註：各項餘額皆未超過本科目餘額百分之五。

台灣電力股份有限公司

營業成本明細表

民國一〇五年一月一日至十二月三十一日　　單位：新台幣千元

項　　目	金　　額
火力發電費用	$ 234,426,935
購入電力	116,218,275
配電費用	44,742,553
輸電費用	35,736,309
核能發電費用	62,388,050
電路出租費用	11,245
其他(註)	10,397,772
	$ 503,921,139

註：包括水力發電費用、再生能源發電費用、承攬電業維修費用及承攬技術服務費用等。

營業費用明細表

項　　目	行銷費用	管理費用	研究發展費用	合　　計
薪資	$ 2,303,916	672,701	149,690	3,126,307
獎金	829,318	250,777	53,564	1,133,659
代理及加工費	753,315	23,547	7,387	784,249
專業服務費	128,548	47,996	544,036	720,580
折舊及攤銷	567,557	68,437	132,178	768,172
郵電費	393,291	3,543	2,821	399,655
退休金	214,061	70,032	16,011	300,104
會費捐助及分攤	16,968	14,049	106,325	137,342
保險費	250,088	82,450	12,498	345,036
匯費及手續費	216,251	388,948	-	605,199
稅捐	261,656	412,370	19,324	693,350
能源研究發展基金費	-	-	2,779,793	2,779,793
其他(註)	509,123	233,667	85,658	828,448
合　　計	**$ 6,444,092**	**2,268,517**	**3,909,285**	**12,621,894**

註：各項餘額皆未超過本科目餘額百分之五。

台電公司電費收入受火力發電影響分析表

		109年度		108年度		107年度	
單位(千元)		總計	火力發電影響	總計	火力發電影響	總計	火力發電影響
	火力發電占比 (A/B)		46.07%		53.56%		55.85%
電費收入		$ 584,187,991.00	$ 269,117,581.21	$ 572,847,610.00	$ 306,834,959.03	$ 569,857,473.00	$ 318,288,745.02
營業收入合計		$ 604,648,106.00		$ 595,106,420.00		$ 587,560,410.00	
營業成本 (A)		$ 541,695,875.00		$ 576,707,306.00		$ 566,396,452.00	
	火力發電費用 (B)		$ 249,542,760.00		$ 308,902,332.00		$ 316,355,623.00
營業毛利		$ 62,952,231.00	$ 29,000,171.86	$ 18,399,114.00	$ 9,855,136.50	$ 21,163,958.00	$ 11,820,937.60
營業費用合計		$ 13,560,725.00		$ 17,595,446.00		$ 15,411,579.00	
營業淨利		$ 49,391,506.00	$ 22,753,159.65	$ 803,668.00	$ 430,469.52	$ 5,752,379.00	$ 3,212,939.34
		106年度		105年度		5年平均	
單位(千元)		總計	火力發電影響	總計	火力發電影響	總計	火力發電影響
	火力發電占比 (A/B)		53.97%		46.52%		
電費收入		$ 552,892,420.00	$ 298,374,489.79	$ 555,958,536.00	$ 258,635,023.41	$ 567,148,806.00	$ 290,250,159.69
營業收入合計		$ 566,803,559.00		$ 569,676,781.00		$ 584,759,055.20	
營業成本 (A)		$ 522,246,003.00		$ 503,921,139.00		$ 542,193,355.00	
	火力發電費用 (B)		$ 281,835,813.00		$ 234,426,935.00		
營業毛利		$ 44,557,556.00	$ 24,045,976.32	$ 65,755,642.00	$ 30,589,892.78	$ 42,565,700.20	$ 21,062,423.01
營業費用合計		$ 12,726,624.00		$ 12,621,894.00		$ 14,383,253.60	
營業淨利		$ 31,830,932.00	$ 17,177,913.37	$ 53,133,748.00	$ 24,718,117.03	$ 28,182,446.60	$ 13,658,519.78

參考資料：105-109年台電公司第4季綜合損益表與營業成本明細表

109年度6都直轄市歲入歲出簡明比較分析表(節錄)

單位(千元)	台北市	新北市	桃園市
預算歲入	$ 163,761,392.00	$ 164,188,035.00	$ 110,408,000.00
決算歲入	$ 169,363,886.00	$ 154,146,933.00	$ 99,321,160.00
預算歲出	$ 168,387,926.00	$ 178,688,035.00	$ 124,234,000.00
決算歲出	$ 161,611,870.00	$ 158,548,261.00	$ 109,774,873.00
單位(千元)	台中市	台南市	高雄市
預算歲入	$ 129,353,506.00	$ 94,680,435.00	$ 140,137,997.00
決算歲入	$ 129,340,426.00	$ 86,500,898.00	$ 128,584,292.00
預算歲出	$ 141,490,552.00	$ 100,575,835.00	$ 146,557,779.00
決算歲出	$ 141,410,322.00	$ 81,575,317.00	$ 129,621,685.00

6都平均決算歲入平均
$ 169,363,886.00

參考資料：109年度6都直轄市歲入歲出簡明比較分析表

(暫)附證三之七

100-109年度台灣電力股份有限公司歷年發購電量及結構表

單位：億度

年度	再生能源	燃煤	燃油	燃氣	汽電共生	抽蓄水力	核能	總電量(億度)	燃煤占比
100	79.39	858.7	69.08	620.51	68.62	28.89	405.22	2130.41	40.31%
101	96.49	859.86	53.33	640.92	48.36	29.24	388.87	2117.07	40.62%
102	97.49	819.21	49.36	663.02	72.67	31.74	400.79	2134.28	38.38%
103	87.87	823.67	62.39	709.17	70.04	31.08	408.01	2192.23	37.57%
104	92.89	782.43	102.59	769.15	62.32	30.23	351.43	2191.04	35.71%
105	115.97	833.14	100.34	811.85	59.19	32.82	304.61	2257.92	36.90%
106	112.46	905.2	111.7	891.2	41.4	33.22	215.6	2310.78	39.17%
107	114.14	905.15	65.93	901.04	46.48	33.59	266.56	2332.89	38.80%
108	140.47	867.47	44.26	887.6	41.5	31.96	311.47	2324.73	37.31%
109	137.8	870.53	30.64	974.4	41.02	31.47	303.42	2389.28	36.43%

107-109燃煤發購電量平均
881.05

參考資料：

https://www.taipower.com.tw/tc/chart_m/a01_%e9%9b%bb%e5%8a%9b%e4%be%9b%e9%9c%80%e8%b3%87%e8%a8%8a_%e9%9b%bb%e6%ba%90%e9%96%8b%e7%99%bc%e8%a6%8f%e5%8a%83_%e6%ad%b7%e5%b9%b4%e7%99%bc%e8%b3%bc%e9%9b%bb%e9%87%8f%e5%8f%8a%e7%b5%90%e6%a7%8b.html

(最後瀏覽時間：2021/09/24)

(新)原三之八

近十年台電系統火力發購電量表

單位：億度

年度	火力自發	火力購電	火力總計	自發電量占比
100	115272	46420	161692	71.29%
101	118075	42173	160248	73.68%
102	115637	44789	160426	72.08%
103	120818	45709	166527	72.55%
104	126405	45244	171649	73.64%
105	134113	46339	180452	74.32%
106	150333	44619	194952	77.11%
107	148329	43530	191859	77.31%
108	140578	43505	184083	76.37%
109	146965	44693	191658	76.68%

近十年台電系統發購電量表

單位：億度

年度	自發電量	購電量	總量	自發電量佔比
100	1625.89	504.53	2130.42	76.32%
101	1653.23	463.85	2117.08	78.09%
102	1641.94	492.35	2134.29	76.93%
103	1690.58	501.653	2192.233	77.12%
104	1690.61	500.429	2191.039	77.16%
105	1740.41	517.499	2257.909	77.08%
106	1804.88	505.923	2310.803	78.11%
107	1826.615	506.27	2332.885	78.30%
108	1804.434	520.289	2324.723	77.62%
109	1838.726	550.556	2389.282	76.96%

參考資料：
https://www.taipower.com.tw/tc/page.aspx?mid=202&cid=129&cchk=675cea43-9c45-4ae1-80c6-4f18b3b38d8e (最後瀏覽時間：2021/09/24)

(附錄三)參考資料九

發電廠裝置容量比較表

單位：萬千瓦

火力發電廠			
台電電廠	發電量	民營電廠	發電量
協和	100.00	麥寮	180.00
大潭	498.42	和平	128.71
台中	578.00	長生	90.00
南部	111.78	嘉惠	67.00
尖山	12.98	新桃	60.00
協和--珠山	1.54	星能	49.00
林口	240.00	森霸	98.00
通宵	377.10	國光	48.00
興達	432.60	星元	49.00
大林	265.00		
塔山	11.33		
總計	2,628.75	總計	769.71

汽力發電機組(以煤為燃料)		
電廠	機組	發電量
台中	中一機	55.00
	中二機	55.00
	中三機	55.00
	中四機	55.00
	中五機	55.00
	中六機	55.00
	中七機	55.00
	中八機	55.00
	中九機	55.00
	中十機	55.00
興達	興一機	50.00
	興二機	50.00
	興三機	55.00
	興四機	55.00
林口	林一機	80.00
	林二機	80.00
	林三機	80.00
大林	大一機	80.00
	大二機	80.00
總計		1,160.00

參考資料：

https://www.taipower.com.tw/tc/page.aspx?mid=202&cid=130&cchk=f8fb50ec-6465-4637-a2d6-97c05646ada6

(最後瀏覽時間：2021/09/24)

(暫)原證十

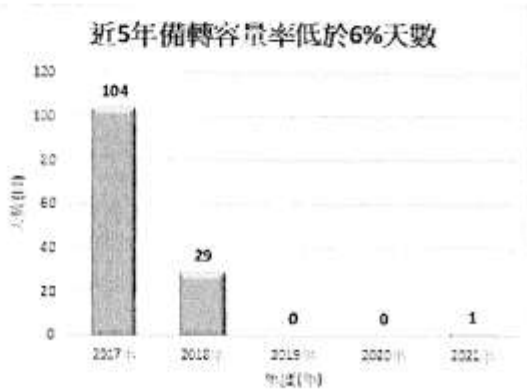
更新時間： 2021/9/29 8:40

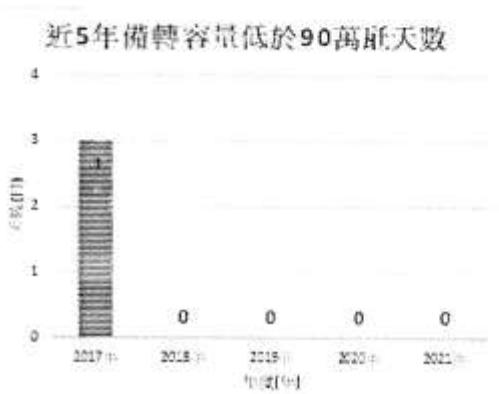
一、系統歷年最高負載紀錄			2021年度備用容量率：	
1.系統最高負載紀錄	2021/7/27	淨尖峰供電能力(萬瓩)	4279.46	13:50
		瞬時尖峰負載(萬瓩)	3884.42	
		備轉容量(萬瓩)	395.03	
		備轉容量率(%)	10.17%	

二、去(2020)年系統概況			去(2020)年度備用容量率：	
2.去年(2020)最低備轉容量	2020/11/26	淨尖峰供電能力(萬瓩)	3457.29	16:10
		瞬時尖峰負載(萬瓩)	3142.85	
		備轉容量(萬瓩)	314.44	
		備轉容量率(%)	10.01%	
3.去年(2020)最高尖峰負載	2020/7/23	淨尖峰供電能力(萬瓩)	4186.8	13:50
		瞬時尖峰負載(萬瓩)	3802.01	
		備轉容量(萬瓩)	384.78	
		備轉容量率(%)	10.12%	
4.去年(2020)最低離峰負載	2020/1/26	淨尖峰供電能力(萬瓩)	2470.48	03:57
		瞬時尖峰負載(萬瓩)	2117.42	
		瞬時離峰負載(萬瓩)	1619.75	
		備轉容量(萬瓩)	353.06	
		備轉容量率(%)	16.67%	

三、近3年(2019~2021)系統概況				
5.近3年最低備轉容量	2021/5/17	淨尖峰供電能力(萬瓩)	3887.88	14:09
		瞬時尖峰負載(萬瓩)	3744.22	
		備轉容量(萬瓩)	143.66	
		備轉容量率(%)	3.84%	
6.近3年最高尖峰負載	2021/7/27	淨尖峰供電能力(萬瓩)	4279.46	13:50
		瞬時尖峰負載(萬瓩)	3884.42	
		備轉容量(萬瓩)	395.03	
		備轉容量率(%)	10.17%	
7.近3年最低離峰負載	2019/2/6	淨尖峰供電能力(萬瓩)	2225.79	03:48
		瞬時尖峰負載(萬瓩)	1993.58	
		瞬時離峰負載(萬瓩)	1523.81	
		備轉容量(萬瓩)	232.21	
		備轉容量率(%)	11.65%	

四、近5年備轉容量率低於6%、備轉容量低於90萬瓩之天數			
8.近5年備轉容量率<6%	2017年	104	日 (含3天低於90萬瓩)
	2018年	29	日 (含0天低於90萬瓩)
	2019年	0	日 (含0天低於90萬瓩)
	2020年	0	日 (含0天低於90萬瓩)
	2021年	1	日 (含0天低於90萬瓩)【依負載實績修正】
9.近5年備轉容量低於90萬瓩	2017年	3	日
	2018年	0	日
	2019年	0	日
	2020年	0	日
	2021年	0	日【依負載實績修正】





1.「近五年備轉容量率天數資訊」係依本公司備轉容量率相關定義，統計備轉容量率<=6% (表示供電警戒)、備轉容量 <= 900 MW(90 萬瓩) (表示限電警戒)近五年已發生之日數。備轉容量之定義請參見這裡。

2. 備轉容量 <= 500 MW(50 萬瓩) (表示限電準備)因近五年均未發生故未列出。

(暫)原證十一

釋義 翻譯

回報目列表 修訂/勘誤建議 匯出輸出

自淨作用
Self-Purification

陳文章

2002年2月
環境科學大辭典

名詞解釋: 大氣、水體或土壤承受污染後，藉著物理、化學和生物之作用，將污染物淨化，稱為自淨作用。例如水體的自淨作用在物理作用有曝氣、沉澱、揮發、吸附、過濾及陽光照射；化學作用有中和、混凝、氧化及還原；生物作用有微生物分解及食物鏈等。

引用網址: http://terms.naer.edu.tw/detail/1317244/

推文 評分

相關詞彙 詞彙建議

學術名詞

自淨化[作用]
self purification

自淨作用
self purification

自淨化[作用]
self purification

自淨作用
automatic depuration;self-purification

水體自淨
self-purification of water body

辭書

土壤自淨作用
Soil Self-Purification

Copyright © 2012國家教育研究院 版權所有 建議最佳瀏覽螢幕解析度1024×768
三峽總院區 地址：237201新北市三峽區三樹路2號 電話：(02)7740-7890 傳真：(02)7740-1170
臺北院區 地址：106011臺北市大安區和平東路一段179號 電話：(02)7740-7890 傳真：(02)7740-7849
臺中院區 地址：420081臺中市豐原區師範街67號 電話：(02)7740-7890 傳真：(04)7740-7949
網站服務：臺北院區語文教育及編譯研究中心

瀏覽人次: 3586261

大發股份有限公司函

機關地址：

電話：

受文者：臺北高等行政法院

發文日期：110 年 OO 月 OO 日

速別：急件

附件：大發股份有限公司主張之釋憲聲請書 乙份

主旨：檢送本機關撰寫之釋憲聲請書一式一份，請 查照。

說明：

一、依據釋字 371、572 號解釋之意旨請求 鈞院代為聲請 大院大法官會議解釋。

二、原告(大發公司)認為正訴訟系屬之案件中，被告(臺西市政府環保局)函告無效之依據： 臺西市空氣品質改善自治條例第 3 條第 2 項及第 4 條規定有違地方中央垂直分權等地方自治原則，故而撰此函並附上一份自擬之釋憲聲請書，請求 鈞院裁定停止訴訟，並依據上開規定聲請 大院司法院解釋。

正本：臺北高等行政法院

附本：大發股份有限公司、臺西市政府環境保護局

大發股份有限公司

負責人

臺北高等行政法院釋憲聲請書

聲請人：臺北高等行政法院

承審法官：陳一智

本院於審理 107 年度 OO 字第 OOOO 號空氣污染保護案件，對於應適用之法律，依合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，茲提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請憲法解釋如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

依空氣污染防制法第 30 條第 1 項規定給予 5 年有效期間，臺西市空氣品質改善自治條例第 3 條第 2 項及第 4 條卻規定已核發之既存生媒使用許可證於自治條例施行日起三年內減少生煤使用量 30%至 50%，且每次展延許可時間乃 1 年至 3 年以下，與空氣污染防制法第 30 條第 1 項及第 4 項規定相悖，違反憲法中央與地方權限劃分原則，更有嚴重限制以生煤使用為主要目的之公司之營業自由，以致違反憲法第 15 條營業自由與 23 條所定法律保留原則及比例原則，認有違憲之法確信，懇請 大院 大法官會議宣告臺西市空氣品質改善自治條例第 3 條第 2 項及第 4 條違憲而無效。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、 疑議經過

(一)、 臺西市為我國直轄市，其低窪且封閉之地形令空氣污染不易排出與擴散，加上境內石化、鋼鐵、發電等高汙染工業聚集，長期存在嚴重空氣污染問題。同時，亦有環保團體提出其對轄內工業區居民進行之健康調查報告，顯示當地民眾罹患肺部和呼吸道、心血管疾病之比例明顯較其他縣市高。

(二)、 為緩解日益嚴重的空氣污染問題，臺西市政府環境保護局(下稱「環保局」)於民國(下同)103 年 6 月 1 日訂定之臺西市空氣污染防制計畫書，令境內公私場所硫氧化物(SOx)、氮氧化物(NOx)之年排放量削減 50%，以利 107 年底達到 4,200 公噸、2,300 公噸之目標削減量；並在 106 年 9 月 15 日施行臺西市空氣品質改善自治條例(下稱「臺西市空污自治條例」)，作為臺西市之空氣污染防制政策與法令。立法院亦於 107 年 8 月 1 日修正並施行空氣污染防制法(下稱「新空污法」)，惟前開自治條例於 107 年 10 月 1 日遭行政院函告第 3, 4 條無效。

(三)、 大發股份有限公司(下稱「大發公司」)為經濟部持股 99%之國營事業，以生煤為主要燃料之火力發電廠，產生大量二氧化碳、一氧化碳、二氧化硫、臭氧、懸浮微粒(PM10)、細懸浮微粒(PM2.5)等空氣污染物質，依法須設置空氣污染防制設備。100 年 12 月 19 日環保局曾以西市空制知字 0000968 號函(下稱「答覆函」)回應環保局於 100 年 11 月 2 日以大發力字第 100384 號函(下稱「詢問函」)之疑問，肯認環保局在符合本市空氣污染防制政策與法令前提，採納最佳可行控制技術之最新空氣污染防制設備，於相同操作條件下，相關固定污染源操作許可證原則上可展延 5 年。

(四)、 大發公司過去已申請並取得環保局核發 M11 至 M13 固定污染源操作許可證(證號：西市環操證字第 M-10100011 號、第 M-10100012、第 M-10100013 號，下合稱原操作許可證)與生煤使用許可證 3 組(證號：證號：西市空煤用證字第 C-101401 號、第 C-101402 號、第 C-101403 號，下合稱原使用許可證)，效期皆至 106 年 3 月 15 日，核定生煤年使用量為 360 萬公噸(下合稱原許可證 3 組)。至今，大發公司皆無重大違規紀錄，並於 105 年 12 月 1 日向環保局提出固定污染源操作許可證與生煤使用許可證展延申請。

(五)、 環保局於 105 年 12 月 20 日以西環空字 10500012 號函(下稱「第一次展延許可證 3 組」)，要求大發公司配合臺西市空氣污染防制計畫書補正其展延申請書，並於

106 年 2 月 20 日依照補正申請書資料，作成西環空一字第 10600088 號函同意展延前述 M11 至 M13 固定污染源操作許可證(證號：西市環操證字第 M-10600011 號、第 M-10600012 號、第 M-10600013 號)及生煤使用許可證(證號：西市空煤用證字第 C-106501 號、第 C-106502 號、第 C-106503 號)，效期皆自 106 年 3 月 16 日至 109 年 3 月 15 日，核定生煤年使用量則降至 240 萬公噸。

(六)、 大發公司因不服第一次展延許可證 3 組內容，向臺西市政府提起訴願經訴願審議委員會認定「非無事實調查未臻明確」。106 年 8 月 24 日，西府字第 1060800079 號決定(下稱「訴願決定」)撤銷第一次展延許可證 3 組，命環保局於 2 個月內另為適法處分。環保局於 106 年 11 月 1 日作成西環空一字第 106003248 號函(下稱「系爭處分」)同意展延前述 M11 至 M13 固定污染源操作許可證(證號：西市環操證字第 M-10600111 號、第 M-10600112 號、第 M-10600113 號)及生煤使用許可證(證號：西市空煤用證字第 C-106601 號、第 C-106602 號、第 C-106603 號)，效期皆自 106 年 11 月 1 日起至 108 年 10 月 31 日止，核定生煤年使用量降至 180 萬公噸。

(七)、 大發公司不服系爭處分復提起訴願，並受西府訴字第 1070000125 號訴願決定駁回，遂於 107 年 7 月 23 日向臺北高等行政法院提起救濟。

二、 涉及法條

(一)、 憲法本文第 108、109、110、118 條

(二)、 地制法第 18 條第 1 項第 9 款

下列各款為直轄市自治事項：...九、關於衛生及環境保護事項如下：（一）直轄市衛生管理。（二）直轄市環境保護...。

(三)、 新空污法第 30 條第 1, 4 項

I：依第二十四條第一項、第二項、第二十八條第一項及前條第一項核發之許可證，其有效期間為五年；期滿仍須繼續使用者，應於屆滿前三至六個月內，向直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之機關提出許可證之展延申請，經核准展延之許可證，其有效期間為三年以上五年以下。但有下列情形之一者，每次展延有效期間得縮減至未滿三年：一、原許可證有效期間內，違反本法規定情節重大經處分確定。二、固定污染源設置操作未達五年。三、固定污染源位於總量管制區。

IV：直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之機關審查展延許可證，非有下列情形之一者，不得變更原許可證內容：一、三級防制區內之既存固定污染源，依第六條第四項既存固定污染源應削減污染物排放量之準則規定削減。二、屬第七條

第二項所定空氣污染防制計畫指定削減污染物排放量之污染源，依規定期程計算之削減量。三、公私場所使用燃料之種類、成分標準或混燒比例變更。

三、 釋字整理

(一)、 地方自治相關之司法院解釋整理

1. 釋字 259 號解釋

憲法第 118 條乃是地方自治之授權條款，應儘速以法律訂立之，且其訂立程序無庸與省、縣相同。

2. 釋字 498 號解釋

地方自治為憲法所保障之制度。基於住民自治之理念與垂直分權之功能，地方自治團體設有地方行政機關及立法機關，其首長與民意代表均由自治區域內之人民依法選舉產生，分別綜理地方自治團體之地方事務，或行使地方立法機關之職權，地方行政機關與地方立法機關間依法並有權責制衡之關係。中央政府或其他上級政府對地方自治團體辦理自治事項、委辦事項，依法僅得按事項之性質，為適法或適當與否之監督。地方自治團體在憲法及法律保障之範圍內，享有自主與獨立之地位，國家機關自應予以尊重。

3. 釋字 527 號解釋

(1) 地方自治之組織、事項等應有制度性保障。

(2) 地方制度法第 43 條第 1 項至第 3 項規定各級地方立法機關議決之自治事項，或依同法第三十條第一項至第四項規定之自治法規，與憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規牴觸者無效。同法第 43 條第 5 項及第 30 條第 5 項均有：上述各項情形有無牴觸發生疑義得聲請司法院解釋之規定，係指就相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關對決議事項或自治法規是否牴觸憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，而未依各該條第 4 項逕予函告無效，向本院大法官聲請解釋而言。地方自治團體對函告無效之內容持不同意見時，應視受函告無效者為自治條例抑自治規則，分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令

(3) 自治條例被函告無效而認為有違憲之虞者，得直接提起憲法解釋，或依據司法院大法官審理案件法(下稱「大審法」)第 5 條第 1 項第 1 款為之；若為處分有違地方自治者，得合於大審法第 5 條第 1 項第 2 款之要件，亦得提起。

4. 釋字 553 號解釋

延選里長之決定屬於行政處分是否違法之審理問題，若地方自治團體對中央決定有疑義者，自得由該地方自治團體依據訴願法第 1 條、第 2 項及行政訴訟法第 4 條提起請求撤銷，並由訴願受理機關及行政法院就上開監督機關所為處分之適法問題為終局判斷。

5. 釋字 738 號解釋

電子遊樂場之條例，地方自治團體規定的比中央嚴格，並無違反憲法中央與地方權限劃分原則、法律保留與比例原則。

6. 釋字 769 號解釋

縣市議會選舉罷免非憲法第 129 條所規範，與前開地方制度法有關記名投票規定之部分，自不生違背憲法第 129 條之問題。

7. 釋字 806 號解釋

(1) 本件涉及地方自治之行政權、立法權之討論；而於地方自治範疇內，若有涉及居民自由權利之限制者，仍有法律保留原則適用，須經立法機關公布之自治條例或經自治條例明確之授權所定立之自治規則始可為之。

(2) 街頭藝人乃文藝活動屬於地方自治，但涉及限制人民之職業自由與言論自由，須自治條例定之，但是本件並無自治條例，亦非自治條例明確授權。

(二)、 涉及基本權限制

1. 營業自由之說明。

(1) 我國釋字之揭示。

人民營業之自由為憲法第 15 條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁，均涉及人民工作權及財產權之限制，依憲法第 23 條規定，必須以法律定之，且其內容更須符合該條規定之要件。若營業自由之限制在性質上，得由法律授權以命令補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案（釋字第 313 號、第 390 號、第 390 號、第 443 號、第 510 號解釋參照）。

(2) 比較法介紹：建構我國營業自由之內涵。

營業自由是指個人所從事之各種型態與營業工作，用此種最廣義解釋方法，營業自由便是職業自由之一種表現形態[46]，蓋營業自由即是自由選擇何種營業型態、如何營業之職業選擇自由之一。進而，所謂之職業在德國聯邦法院中之定義是指當事人自認以勝任的活動均屬之，德國基本法第 12 條對於職業的用語區分為選擇(wahl)與行使(Ausubung des berufes)[47]。

營業自由之限制，可以區分為針對主體個人資格所設、以及一般性、非針對性的客觀條件要求，因此創業自由界線可以分為客觀容許性界線(Objektive Zulassungsschranken)與主觀容許性界線(Subjektive Zulassungsschranken)後者包含：如限制某行業於特定區域之總數上限(需求性門檻)、限制某一行業只能在特定區域內營業；前者則包含如年齡、學歷、證照制度等[48]。

我國雖無營業自由之條文，然而藉由釋字架接工作權內容包含營業自由之方式，應可認為德國聯邦法院與法條中以職業選擇自由之分類標準，可適用於我國營業自由標準之區分。

(3) 本件涉及營業自由之限制。

本件中，於臺西市空污條例之操作下，將如環保局強加要求大發公司必須1年僅得排放180萬公噸此種高呼大發公司能力之限制，並將許可降低至3年，每3年便必須整理資料、統計數據後再次聲請，增加大發公司之營運成本。又，依據環保局於相同生產要求與設備之情況下，屢次變更許可證之內容，則3年內大發公司即又必須面臨可能獲得更高要求之許可，甚至直接拒絕要求，此種不確定性，將使大發公司難以掌握營運之風險等情形。故而，環保局依據臺西市空污自治條例之規定，業生以燃煤為主要目的之公司，其如何排放等、可以排放之時間等方式、時間為侵害，而有憲法第 15 條營業自由之限制。

[46] 參附件 1，蔡宗珍，〈營業自由之保障及其限制：最高行政法院 2005 年 11 月 22 日庭長法官聯席會議決議評釋〉，《台大法學論叢》，第 35 卷，第 3 期，頁 285-290；雖然亦有認為工作權不等同於營業自由(司法院釋字 577 號黃欽越大法官之不同意見書)，然而大法官並非反對營業自由不重要，而是認為其不應該直接將營業自由納入工作權之保護，而建議可為一獨立請求權或參考財產權而反對其社會權性質而已，並不因此反對營業自由之自由防禦權性質。

[47] 蔡宗珍，同前揭註 1，頁 285-290。

[48] 參附件 2，蔡宗珍，同前揭註 1，頁 285-290；相類似見解，胡博硯(2014)，〈國家介入企業經營的界限〉，《台灣法學雜誌》，第 262 期，頁 3。

參、聲請解釋之理由及環保局對本案所持之立場與見解。

一、　臺西市空污自治條例違反法律保留原則。

臺西市之自治條例因涉及營業權之限制，故而本件將接下來以形式、實質之合憲性審查原則進行論述。進而，於形式合憲性之原則中，自治條例是否得為如此之訂立、是否違反原理原則，將視該空氣污染事項是否為自治事項而使臺西市議會得依據其權限；抑或是屬於中央事項而須符合中央法規之授權範圍限制等而定，以下分述：

(一)、法律保留原則介紹。

1.　法律保留原則之說明。

所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第8條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第392號解釋理由書），而憲法第7條、第9條至第18條、第21條及第22條之各種自由及權利，則於符合憲法第23條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然(釋字第443號解釋參照)。又，憲法規定我國實施地方自治。依憲法第118條及憲法增修條文第9條第1項規定制定公布之地制法，為實施地方自治之依據。依地方制度法第25條及第28條第2款規定，地方自治團體得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，以自治條例規範居民之權利義務，惟其內容仍不得牴觸憲法有關中央與地方權限劃分之規定、法律保留原則及比例原則(釋字第738號解釋參照)。

2.　自治條例亦有法律保留之適用。

進一步基於憲法法治國原則，凡需對於人民之自由與權利限制者，應以抽象性、一般性之規範為明確規定，因此非依法律授權，行政機關即不得擅自以行政行為干預人民之自由權利。凡屬於應有法律授權方得為之而為法律授權者，則行政機關即不得

為干預性行政行為，此乃源自法治國之法律保留，而因法律所彰顯之民主原則而強化其正當性。針對人民關切之基本權利重要事項，由人民代表於議會爭對公開之論辯而以法律規範。較諸行政機關內不、不具公開性的行政行為方式，更具有正當性。自治法規應受法治國原則拘束，此為憲法法秩序下，憲法優位性(vorrang der verfassung)的當然要求，若憲法法治國無法包含地方自治，則毋庸是一國之中另有獨立的法體系，因而構成實質上的另一個法秩序與政治體系，無疑將撕裂國家的統一性。故而應同意地方自治亦有法律保留原則適用之空間。

(二)、 針對碳排放之空氣污染事項，應屬於中央立法並執行之事項。臺西市空污自治條例之規定已超過新空污法規定，故有法律保留之違反。

觀之我國憲法之規定，可發現我國就中央與地方權限劃分分成四大類型，分別是：第一，中央立法並執行之事項（第 107 條參照）；第二，中央立法並執行之，或交由省縣執行之事項（第 108 條參照）；第三，省立法並執行之，或交由縣執行之事項（第 109 條參照）；及第四，縣立法並執行之事項（第 110 條參照）[49]。故而本件即以此種區分標準，一層一層分析為何該地方自治條理業已違反新空污法第 30 條進而違憲。

1. 我國地方中央與地方之介紹

各地方政府並無制定憲法之權利，且中央非餘權。除此之外，我國第七次修憲精省後，省長由中央派任而不像美國之聯邦具有國家性[50]、我國歷史、以及我國之政治現實考量等因素，亦應可認我國屬於偏向單一國之形式[51]。然而我國並非純然之單一國亦為本件環保局所肯認，蓋我國憲法第九章之地方制度規定，給予地方政府一定之自治權限，作為垂直權力分立之依據，避免中央專斷等。故而，我國並非全然之單一國亦非全然之聯邦國，則其如何分配事務領域，釋字 550 號解釋揭示了「均權原則」作為區分標準。進一步中，釋字 769 號解釋之湯大法官德宗提出，吳大法官陳鐶加入之不同意見書中先說明了由於我國之職務事項有時會涉及重疊(例如：警政事項及警衛事項)、或是否有上下限等爭議，進而揭示了更精確的判準用以解決無從判斷之問題，先以憲法

[49] 參附件 3，釋字 769 號湯德宗提出之意見書
[50] 參附件 4，蕭文生(2009)，〈地方自治：第一講—地方自治之基礎理論〉，《月旦法學教室》，第 82 期，頁 33。
[51] 參附件 4，釋字 769 號解釋之湯大法官德宗提出，吳大法官陳鐶加入之不同意見書中更直接表明我國就是單一國，而地方制度只是憲法明文的憲法保留事項。

有無明示屬於中央地方，若無則應依據事務之本質決定之，若認仍屬中性事件，則由立法決定之[52]，釋字 769 號解釋更認為可直接以立法是否有立法作為優先判准。

2. 美國環境保護對於中央地方之如何運作進行介紹[53]

參美國《潔淨空氣法(Clean Air Act)》第 5 章[54]，污染源設置與操作許可證核發、審查及監督機制主要由聯邦政府訂立中央一致標準，另外在《美國行政法規彙編》(C.F.R.)中第 40 篇第 1 章第 c 節第 70 部分[55]就許可證申請訂定細部的行政規則。州雖然能訂定州履行計畫(State Implement Plans, SIPs)，但美國環保局有權批准州與地方機關提出之降低空氣污染的計畫，且若計畫不符合標準，美國環保局可亦可以該框架規定懲罰該州，必要時還可以接手在該地區執行《潔淨空氣法》的工作[56]。此可借鑒美國法同樣授權中央就空氣污染防制事項訂定統一規則。

3. 本件之空氣污染事項應當屬於中央事項為宜

本件之中，臺西市所制定之臺西市空污自治條例，嚴格限縮了碳排放量與展延期限，而違背了中央法規「新空污法第 30 條第 1 項、第 4 項」之標準。此時該碳排放量屬於中央地方權限劃分之標的，而依據不得為排放空氣污染之討論，應屬於「空氣污染爭議」。

首先觀察憲法第 108 條、109 條之規定與地方制度法之規定，其地方自治事項包含「環境保護」事項，然而「環境保護」事項是否包含空氣污染事項？若極度擴張，環境保護或許可以包含各種污染環境之行為[57]，例如：空氣污染、水汙染、開墾、噪音、甚至可能包含人類打嗝、牛隻碳排放、或甚至是人類呼吸都可以包含在裡面，若如此解釋，將使環境保護過於擴張而間接擴張地方自治之內涵，使我國成為實質之聯邦國體制。故而，依據本文認為之單一國基調，環境保護得為地方自治為之，乃是一例示規定，揭示就「環保事項若涉及地方因地制宜概念者」屬於地方自治事項，而是否屬於須因地制宜者，則仍需個案判斷之。

---

[52] 司法院釋字 769 號湯德宗協同意見書參照。

[53] 附件 5，The plan English Guide To the Air Act, EPA.

[54] 參附件 6，洪俊智 、王瑞庚，〈PM2.5 跨域污染之改善研議：以臺灣南投為例〉， 國立台灣大學社會科學院風險社會與政策研究中心， https：//rsprc.ntu.edu.tw/zh-tw/m01-3/air-pollution/624-0329-air-pollution-cross-regional-pollution-improvement-nantou.html (最後瀏覽日 2021/9/25)。

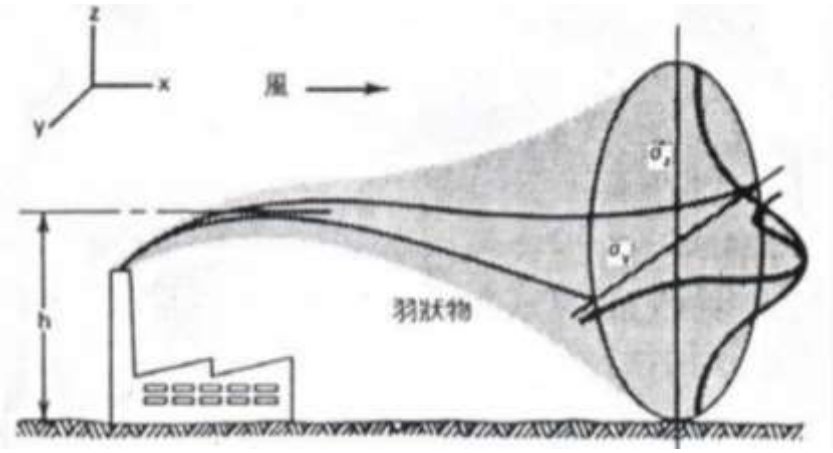
[55] Clean Air Act,TitleV,

[56] 40 CFR § 70.6 - Permit content.

[57] 參附件 7，王毓正(2020)，〈從中火操作許可證廢止案論地方制度法與行政程序法之適用關係：兼論氣候變遷時代下環境治理之垂直權力分立的變遷〉，《臺灣法學雜誌》，第 405 期，頁 10，上開見解可以推知他就是一個目的性限縮。

進而，空氣排放之炭、或其他污染金屬之限制，應屬於地方或中央。認為屬於地方自治事項者主張，空氣汙染在污染源地其濃度遠高於他地，故而仍應與地域相關，然而：若觀之高斯與 Guassian 等提出之空氣擴散模式理論(又稱之為煙流效應)可以知悉，基於煙囪之高度、風速、所產生之副產物等，空氣排放之物質擴散呈現者乃鐘型曲線而非負相關之線性曲線，亦即：汙染源最高者除煙囪本身外，其最高者並非在排放當地，而是一定距離之外之城鎮[58]。

(圖 1-1 說明：一物質由一點源的 Gaussian(鐘形)分布的圖像)



又，空氣品質又跟當日之紫外線、陽光照射、風向、雲層量、風速等受多方面之影響，而非單純濃度由濃到淡所得解釋。

進而，由於空氣污染之流向與空氣屬於氣體而有流動性質，可能會涉及他縣市(例如高雄員林之空氣維護可能須台南市作為協助)，而非屬地方之合適事項範圍之內，而應屬於中央權限作為空氣品質維護之大方向配合，並搭配土地之配置、工廠之建設地等為全盤之規劃，較為妥適。

[58] 參附件 8，空氣品質影響之預測，交通大學空開課 PPT，http：//ocw.nctu.edu.tw/course/arm071/Chapter%207.pdf (最後瀏覽日：2021 年 09 月 29 日)。

4. 小結

於上開之論述，由於本件空氣污染事項解釋為中央事項較為妥適之情形下，臺西市空污自治條例違反新空污法第 30 條之「原則上展延五年、若欲為較嚴格之規定，需中央核定」之規定，而生法律所無之限制，已經違反憲法 23 條之法律保留原則。

(三)、 針對碳排放之空氣污染事項依據此新空污法此一固定規定，若將其解為上下限規定而為更嚴格規定，已生法律所無之限制，有違憲法 23 條之法律保留原則。

依據新空污法 30 條第 1、4 項之文義，應可判斷其屬於固定規定；且若解為上下限乃以經超脫文義範圍，並違反法律保留，蓋：法律保留在決定立法與行政間之制衡與分享；進一步在決定屬於行政後由行政界分為中央、地方，釋字 738 號解釋將以經訂立為中央立法範圍之條文認為地方得為上下限，實質上混淆法律保留與中央地方界分的二個原則[59]。基於相同想法，既然新空污法已經認為空氣污染事項屬於國會保留之事項(新空污法第 30 條並無授權規定)，則臺西市又自行訂立自治條例(位階等同命令)，實已經違反法律保留。

二、 臺西市空污自治條例違反比例原則

(一)、 密度採嚴格審查為宜

我國工作權之區別標準，若涉及客觀要件限制，則採取最嚴格之審查標準；若涉及主觀限制(例如學歷、資格、能力)採取中度審查標準；若為工作地點方式等限制，則採取最寬鬆之審查標準[60](貳、三、(二))建立於營業自由屬於廣義工作權之意涵上，以德國所建立之更細緻標準，則區分為主觀限制採較寬鬆審查、客觀限制採較嚴格之審查標準[61]。

本件中，臺西市空污自治條例涉及生媒使用以及固定汙染許可之規定，乃是規定只要該產業可能排放汙染源者，都將在臺西市空污自治條例設定後降低生煤年使用量 30%至 50%，而非僅是針對大發公司或相類似產業之能力限制，而形成類似靠行制度，故而應該屬於客觀限制，而非僅是主觀限制，而應該採取嚴格審查標準。

縱認為屬於主觀資格能力限制，臺西市空污自治條例涉及生煤使用公司之營業權，而從其第三條不在核發新設使用許可證，以及第 3 條所稱 3 年內須減少生煤年使用量 30%至 50%，此目標使使用最新機器生產之公司(如本件大發公司)仍無法達到，而達實

[59] 蔡宗珍，同前揭註 1，頁 19, 36-39。
[60] 參附件 9，釋字 514 號之多數意見。
[61] 胡博硯，同前揭註 3，頁 3。

質根本無從以「生煤」為業之實質阻隔效果[62]，亦應依實質阻隔效果而將中度審查提高，而應採取嚴格審查標準為宜。

(二)、 比例原則審查

1. 適合性原則審查

適合性又稱為「適合目的原則」(Prinzip der Zwecktauglichkeit)，但不是「合目的性」(Zweckmässigkeit)，如果是合目的性，就會是越嚴厲手段越是符合立法目的。這裡要求的是立法者所選擇之手段必須「適合」所應達到之目的。就剝奪或限制人民之自由權而言，如人民權利遭到限制或剝奪，但所欲保護之法益並未因此受到周全的保障時，就是一種不適合目的之手段。

依據臺西市空污自治條例第 1 條，可知該自治條例之成立目的在於減少空氣污染物、提升空氣品質，維護市民健康，乃以國民健康為目的，得認具有極重要公共利益。且該目的可促成台西市內工廠排廢之情形降低(至少大發公司也因此更新設備，用以達到減少空氣污染物之目的)，有助於該目的之達成，其目的具備適宜目的性。

2. 手段最小性。

必要性審查又稱為「最低侵害原則」或「最柔和手段誡律」，要求為達成目的之侵害手段必須是最低、最柔和的侵害手段。亦即：比較各種措施可能對人民侵害的輕重程度以及副作用後，選擇人民權益侵害結果最小者為之。也就是說，限制或剝奪人民基本權利雖合乎憲法所揭示之目的，但仍需依序考量： (一)達到相同目的之手段可能性有幾種供選擇；(二)各種手段對基本權利之限制或剝奪之程度如何；(三)最後選擇其中一種侵害最小的手段為之。

然而從實然面觀之，若依據統計資料可以發現，我國空氣污染物有四成之高佔比在於東北季風而生之境外移入、六成之中，又以汽機車為最主要空氣污染源[63]，則若欲達到提升空氣品質之目的，應當從怠速規定、要求安裝減少碳排放之空煙管等下手，僅針對工廠，是否真能達到上開第一條之目的，尚屬有疑。進而，其以降 30%至 50%、

[62] 釋字 738 號理由書參照。

[63]參附件 10，《臺灣空氣污染來源是什麼？與空污有關的 8 個嚴峻事實》，綠色和平組織，https://www.greenpeace.org/taiwan/update/13980/%e8%87%ba%e7%81%a3%e7%a9%ba%e6%b0%a3%e6%b1%a1%e6%9f%93%e4%be%86%e6%ba%90%e6%98%af%e4%bb%80%e9%ba%bc%ef%bc%9f%e8%88%87%e7%a9%ba%e6%b1%a1%e6%9c%89%e9%97%9c%e7%9a%84-8-%e5%80%8b%e5%9a%b4%e5%b3%bb/?gclid=Cj0KCQjwvO2IBhCzARIsALw3ASpab_-e54UGHqUTaFukZVimk7MecSLxKm9RKU5Th_0fa6xonQ5_dCwaAlK6EALw_wcB。(最後瀏覽日：2021 年 09 月 29 日)。

減少展延之時間之方式規定之，使工廠根本無從負荷，而若減少降低之目標、拉長戰力時間或依據漸進式的汙染管制手段，或亦得達到第1條之效果，故而其規定，不具備最小性。

反之，以應然面觀之，參酌美國的空氣污染保護，美國並不採全然之固定汙染源制度，而得藉由同一區域內的總排放量做為調整碳排放比例方式為之(又稱之為泡泡制度)[64]，如採此一方式，其排放總量並無改變，亦得使企業於環境保護之餘得享有更彈性的營業自由，而比固定汙染源制度更加有利且亦得達到上開保護人民健康之目的，故而臺西市空污自治條例一味的降低碳排放量而未採取較為彈性之制度，違反最小性。

又，從我國空氣污染防制之手段觀之[65]，已包含有空氣污染防制費徵收、排放標準設定、排放量申報、連續監測、定期檢驗、專責人員設置等同時進行，是否上開整密之立法仍無助於空氣污染之保護，而須採取如此強烈要求公司降低 30%至 50%之手段？進而環保局主張該條已然違反最小性原則。

3. 利益衡量原則。

又，縱使認為符合最小性，於利益衡量方面，縱使空氣清潔與保護乃重大公共利益，有值得保護之處，然而大氣有自我潔淨之能力[66]，並非一經汙染就會造成全體人民的健康權、環境權受到侵害；況且造成疾病的因素多源，包含先天遺傳、飲食、空氣、水源、穿著、是否經常暴露於室外，亦非單純空氣是否乾淨就絕對有關鍵性的影響；對比而言，若採取固定汙染源制度，訂立企業根本達不到的碳排放量目標，將可能直接使公司倒閉、周轉不靈，而直接限制(甚至剝奪)企業的營業自由。進而，大量限制污染源排放，更會造成使我國大比例以「火力發電」為主的企業[67]受到限制，而可能造成

---

[64] 參附件 11，泡沫政策技術性解釋就是把所謂汙染源定義，由原始的告別生產設備組放寬為整個工廠，使工廠可以選擇在某些排放口削減一些廢棄排放之方式，其理由在於避免管制過於僵硬，而過度妨礙營業自由。進而美國在 1985 年改變固定汙染源政策而提出數個新汙染功能標準(NSPS)；全文詳見：湯德宗，《我國環境法與政策的現況及展望》，〈東吳大學法律學報〉，頁 143-147

[65] 參附件 12，陳毓芬律師，我國空氣環保法制概述， 2021 年 9 月 25 日理律盃模擬法庭辯論賽研討營手冊，頁 121。

[66] 參附件 13，於《野之生：英國農場回歸自然》書中摘要，作者將英國西薩塞克郡的絲聶普堡一片 1400 公頃的農場回歸自然，紀錄生態環境如何自然復育、恢復生物多樣性等的一本書，可以合理推知，地球有一定的自我回復功能，全文詳：〈大自然的神奇力量，透過重新野化，自我修復重啟生態系統〉，綠色和平網站，https：//www.greenpeace.org/taiwan/update/25252/%E5%A4%A7%E8%87%AA%E7%84%B6%E7%9A%84%E7%A5%9E%E5%A5%87%E5%8A%9B%E9%87%8F%EF%BC%8C%E9%80%8F%E9%81%8E%E9%87%8D%E6%96%B0%E9%87%8E%E5%8C%96%EF%BC%8C%E8%87%AA%E6%88%91%E4%BF%AE%E5%BE%A9%E9%87%8D%E5%95%9F/ (最後瀏覽日：2021 年 09 月 21 日)

[67] 參附件 14，就我國發電情形，燃煤發電高達 46%，燃氣高達 33%，此二大項目與碳排放較為關係；若強硬限制碳排放量，將可能使約 80%之供電短缺(亦可能是長期短缺)，《2019 年臺灣能源情勢回顧》，

全台供電問題，電力又是現代人不可或缺的自然力之一，包含工業、服務業外，人民的生活也高度依賴電力(如：燈、電熱水器、電動車、電視、冰箱)，一旦一日無電，將會造成的是對全體我國人民的侵害[68]。經濟學人更指出[69]：一旦缺電將會造成物價飛漲、薪資膨脹，進而使台灣產業可能輸給外國競爭。則從兩者相比可以發現，其利益衡量亦不衡平，而不符合比例原則之衡平性。

4. 小結

綜上所述，臺西市空污自治條例為反手段合適性、最小性以及利益衡量，故而違反比例原則。

三、 臺西市空污自治條例違反平等原則

(一)、 平等權乃我國憲法明文之權利之一，更為民主原則之一環

民主原則(Demokratieprinzip)乃我國憲法第 1 條明文揭櫫之原則。且為釋字 485 號解釋引為憲法規範審查標準。民主原則包含民主合法性與民主正當性。前者係指國家權力須經人民同意，亦即須符合法律保留原則；後者則系法律內容須符合憲法基本價值決定，故限制權力需有公益上合理理由，且該理由不得違反平等原則與比例原則[70]。

憲法第 7 條規定，在法律面前人人平等，所謂之平等，非僅只機械性的形式上平等，而係保障人民在法律上第為之實質平等，立法機關基於憲法之價值及立法目的，自得斟酌規範事務性質之差異而為合理差別對待(釋字 485 號解釋參照)。

而何屬於合理差別對待，參考釋字 760 號解釋之標準取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 694 號及第 701 號解釋參照）。

故而，平等之保護非僅是憲法明文之權利之一，其平等非僅為法律之平等，更為民主國源則之展現，亦是正義原則[71]之實踐。

國立台灣大學社會科學學院風險社會與政策研究中心圖表，https：//rsprc.ntu.edu.tw/zh-tw/m01-3/en-trans/open-energy/1379-2019-open-energy-st-review.html (最後瀏覽日：2021 年 09 月 21 日)

[68] 參附件 15，我國僅是因為於 2016 年逐步汰除供應臺灣 14%電力的核電，就已經造成 2017 年 8 月 15 日全國大停電長達五小時，《經濟學人：大停電揭開台電缺電的大問題》，天下雜誌，https：//www.cw.com.tw/article/5084585 (最後瀏覽日：2021 年 09 月 21 日)

[69] A massive blackout prompts questions about Taiwan's energy policy ,The Economist, Aug 19th 2017, https：//www.economist.com/asia/2017/08/17/a-massive-blackout-prompts-questions-about-taiwans-energy-policy (最後瀏覽日：2021 年 09 月 21 日)

[70] 司法院釋字 577 號之聲請書，頁 17，https：//www2.judicial.gov.tw/FYDownload/uploadfile/C100/577-%E5%8F%B8%E6%B3%95%E9%99%A2.doc.pdf (最後瀏覽日：2021 年 9 月 21 日)

[71] 依據亞里斯多德提出之正義論區分為平均正義與分配正義，而平均正義之實質展現即在於平等權的保護。

(二)、 本件違反平等原則

1. 僅臺西市之工廠有燃燒生煤、排放汙染物限制而臺西市以外則無，違反平等原則

臺西市空污自治條例有針對臺西市之工廠為更嚴格之限制，然而於他我國直轄市，包含以工業為主之高雄市、中火發電之台中市或其他具有零星排放廢氣工廠之他縣市工廠皆無相同之限制，已經形成差別待遇。

進一步，既然規定降低碳排放量、污染物排放限制以及調降延展許可之年限目的在於保護當地人民之健康權、環境權甚而生命權，則只要有工廠在，且該工廠會排放廢氣，則皆有可能導致上開權利之侵害，為何僅限制臺西市而未及於他直轄市、他縣市，其差別待遇是否合理，即有疑慮。

2. 僅臺西市之工廠有上開限制，而他亦會排放汙染物者則無，亦違反平等原則。

不論是臺西市或其他臺灣直轄市，皆屬於同一國之直轄市，對於相同工廠之相同排放源，卻因為臺西市空污自治條例而與其他直轄市不同。進而導致相同事項卻因為自治條例的訂定，使我國之空氣污染法制在臺西市受到更嚴格的法制規準，卻未說明差別在哪，故而違反比例原則[72]

又，臺西市空污自治條例僅規定燃燒生煤之工廠必須減少碳排放量，而未對同樣造成汙染之交通汙染源、或他有製造汙染物但非生煤之工廠為限制，生差別待遇。

然而，排放廢氣可能一天一次，其影響又非全面(依據當日風速決定傳播距離)、其汙染排名亦非居冠，相比交通一天至少兩次(上下班尖峰時間)，且其汙染擴及各大條路、各大街道，影響更為全面，實無從得知，為何條例僅命生煤工廠必須減少碳排放，而未同時限制其他可能汙染之來源，其明具備相同理由，卻未為相同之差別對待，有違憲法第 7 條所稱之平等原則。

四、結論

我國之空氣汙染事項應採取中央立法、中央執行之事項，遂而臺西市之自治條例以地方立法方式更嚴格規制人民，已生法所無之限制，因此違反法律保留原則；若認無法律保留問題，於比例原則與平等原則之保護上，臺西市政府未考量營業自由之侵害，做出非屬於最小手段之空氣污染限制，且其劃分並無理由，同時違反比例原則與

[72] 釋字 738 號湯德宗大法官意見書。

平等原則。故而本院裁定停止訴訟程序，依據釋字 371、572 號之解釋向 鈞院聲請解釋，願 鈞院得參酌上開理由為釋憲裁判。

肆、附件清單[73]

附件 1，蔡宗珍，〈營業自由之保障及其限制：最高行政法院 2005 年 11 月 22 日庭長法官聯席會議決議評釋〉，《台大法學論叢》，第 35 卷，第 3 期

附件 2，胡博硯(2014)，〈國家介入企業經營的界限〉，《台灣法學雜誌》

附件 3，釋字 769 號解釋之湯大法官德宗提出，吳大法官陳鐶加入之不同意見書

附件 4，蕭文生(2009)，〈地方自治：第一講—地方自治之基礎理論〉，《月旦法學教室》，第 82 期。

附件 5，The plan English Guide To the Air Act, EPA

附件 6，洪俊智 、王瑞庚，〈PM2.5 跨域污染之改善研議：以臺灣南投為例〉， 國立台灣大學社會科學院風險社會與政策研究中心

附件 7，王毓正(2020)，〈從中火操作許可證廢止案論地方制度法與行政程序法之適用關係：兼論氣候變遷時代下環境治理之垂直權力分立的變遷〉，《臺灣法學雜誌》，第 405 期

附件 8，空氣品質影響之預測，交通大學空開課 PPT

附件 9，釋字 514 號之多數意見

附件 10，《臺灣空氣污染來源是什麼？與空污有關的 8 個嚴峻事實》，綠色和平組織

附件 11，湯德宗，《我國環境法與政策的現況及展望》，〈東吳大學法律學報〉

附件 12，陳毓芬律師，我國空氣環保法制概述， 2021 年 9 月 25 日理律盃模擬法庭辯論賽研討營手冊，頁 121

附件 13，〈大自然的神奇力量，透過重新野化，自我修復重啟生態系統〉，綠色和平網

附件 14《2019 年臺灣能源情勢回顧》，國立台灣大學社會科學學院風險社會與政策研究中心圖表

附件 15，《經濟學人：大停電揭開台電缺電的大問題》，天下雜誌

附件 16，釋字 791 號 法官聲請書

附件 17，地方自治審理之過往釋字

[73] 僅檢附電子檔