最　高　行　政　法　院　判　決

111年度上字第145號

上　訴　人　交通部觀光署（改制前為交通部觀光局）

代　表　人　周永暉

訴訟代理人　陳宏杰　律師

彭正元　律師

楊品妏　律師

被 上訴 人　和撒那旅行社有限公司

代　表　人　陳啟清

上列當事人間違反發展觀光條例事件，上訴人對於中華民國110年12月30日臺北高等行政法院110年度訴字第525號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決廢棄。

二、被上訴人在第一審之訴駁回。

三、第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人為甲種旅行業，原係中華民國旅行業品質保障協會（下稱品保協會）之會員，依旅行業管理規則第12條第1項第2款第2目規定，繳交旅行業保證金新臺幣（下同）150萬元，嗣因旅行業受嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）疫情影響營運，上訴人遂依行為時(即民國113年12月27日修正發布前，下同)旅行業管理規則第64條第2項規定，以109年4月6日觀業字第10930009691號公告旅行業得申請暫時發還原繳保證金10分之9，被上訴人爰依公告於109年4月10日向上訴人提出申請，經上訴人以109年4月23日觀業字第1090004580號函（下稱109年4月23日函）核准暫予發還保證金135萬

元，因疫情仍嚴峻，上訴人於109年10月7日再次發布觀業字第10930041372號公告，被上訴人依此申請延期，經上訴人另續以109年10月19日觀業字第1090012555號函（下稱109年10月19日函）准予延緩繳納6個月。嗣因被上訴人自109年7月起陸續有支票跳票未清償贖回，品保協會依品保協會章程第8條第1項第5款及第2項規定，以109年11月6日旅品（109）字第2859號公告被上訴人出會，上訴人即依旅行業管理規則第58條第3款規定，以109年11月12日觀業字第1090929334號函請被上訴人於文到15日內補繳保證金至150萬元，並通知逾期未繳足保證金，將依發展觀光條例第30條第3項規定，廢止旅行業執照。被上訴人未依期限補繳，上訴人乃以109年12月24日觀業字第1093005027號執行違反發展觀光條例事件處分書（下稱原處分1）廢止被上訴人旅行業執照。另針對被上訴人109年12月22日申請變更旅行業種類由原甲種變更為乙種旅行業乙案，以被上訴人旅行業執照已遭原處分1廢止在案，故已不具旅行業資格為由，另以109年12月30日觀業字第1090015307號函（下稱原處分2）通知被上訴人不予受理。針對被上訴人依據「交通部觀光局輔導旅行業推廣安心旅遊補助要點」（下稱旅遊補助要點）團費補助申請，尚有161萬4,000元在上訴人審核中，經被上訴人以109年12月24日陳情書，向上訴人請求儘速撥款，亦因原處分1已廢止被上訴人旅行業執照在案，上訴人再以110年1月11日觀業字第1090015521號函（下稱原處分3，與原處分1、2合稱原處分）通知被上訴人依旅遊補助要點第7點第3項規定，不予撥款。被上訴人不服原處分，循序提起行政訴訟，聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.上訴人應依被上訴人之申請，作成核准給付被上訴人161萬4,000元安心旅遊補助款之行政處分(被上訴人於原審聲明誤將申請日期載為陳情日「109年12月24日」)。3.上訴人應依被上訴人109年12月22日之申請，作成核准被上訴人甲種旅行業執照變更為乙種旅行業執照之行政處分(就被上訴人聲明2、3之申請，以下合

稱系爭申請)。經原審判決：訴願決定及原處分均撤銷；上訴人對於被上訴人系爭申請，均應依原判決之法律見解作成決定；被上訴人其餘之訴駁回。上訴人不服，提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張與上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

三、原審為上開判決，係以：㈠被上訴人訴願書雖未載明原處分2、3之函號請求併予撤銷，然其已於請求事項敘明不服原處分2、3否准處分之意旨，爰認被上訴人對此等處分所提課予義務之訴，實質上符合訴願前置等程序要求。㈡被上訴人係因旅行業受嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）疫情影響營運，始依旅行業管理規則第64條第2項規定申請上訴人暫時發還原繳保證金10分之9，而未曾主張依品保協會會員之身分，請求按旅行業管理規則第12條第1項第2款第6目規定減免繳納保證金，上訴人誤以為被上訴人為依旅行業管理規則第12條第1項第2款第6目規定繳納保證金之旅行業，依同規則第58條第3款規定限期被上訴人繳足保證金，其前提事實之認定已有違誤；再者，旅行業管理規則第64條第2項並未以具有品保協會會員資格為前提要件，上訴人卻於發布公告時，限制僅設立未滿2年並具有品保協會會員資格之旅行業，增加旅行業管理規則第64條第2項規定所無之限制，不符該條文之立法意旨。又上訴人以109年4月23日函核准暫予發還被上訴人保證金135萬元，另續以109年10月19日函准予延緩繳納6個月，於此處分效力之有效期間內，被上訴人因受疫情影響致經營不善，本已捉襟見肘，詎上訴人卻另以其遭品保協會公告出會為由，再限期被上訴人補足保證金至150萬元，無異使其經營狀況雪上加霜，復未敘明是否廢止109年10月19日准予延緩繳納保證金6個月函文及廢止之緣由，並以原處分1廢止其旅行業執照，實與前揭條文協助旅行業因應此突如其來疫情影響之本意背道而馳，難認於法有據。被上訴人訴請撤銷訴願決定及原處分1，為有理由，應予准

許。㈢上訴人係以原處分1為基礎，作成原處分2、3之決定，既因原處分1業經原審判決撤銷，其基礎事實已生變動，上訴人未及審酌及此，亦屬違法，然系爭申請均未經上訴人實質審核，相關事證未臻明確，則被上訴人所提本件課予義務訴訟，尚未達全部有理由之程度，爰判命上訴人應依原判決之法律見解作成決定，併予附帶撤銷原處分2、3之否准處分，至其餘部分則不應准許，應予駁回等語，為其論據。

四、本院查:

㈠上訴人雖僅就原判決對其不利部分提起上訴，惟原判決對其有利部分屬單一課予義務訴訟，上訴人對該課予義務訴訟不利於己部分提起上訴，上訴效力應及於全部，先予敘明。

㈡為保障旅客權益，發展觀光條例第30條規定經營旅行業者應依規定繳納保證金，旅客對旅行業者，因旅遊糾紛所生之債權，對該保證金有優先受償之權。旅行業未依規定繳足保證金，經主管機關通知限期繳納，屆期仍未繳納者，廢止其旅行業執照。同條例第66條第3項授權訂定之旅行業管理規則第12條第1項第2款第2目、第6目規定：「旅行業應依照下列規定，繳納註冊費、保證金：……二、保證金：……(二)甲種旅行業新臺幣150萬元……(六)經營同種類旅行業，最近2年未受停業處分，且保證金未被強制執行，並取得經中央主管機關認可足以保障旅客權益之觀光公益法人會員資格者，得按(一)至(五)目金額10分之1繳納。」同規則第64條規定：「（第1項）旅行業符合第12條第1項第2款第6目規定者，得檢附證明文件，申請交通部觀光局依規定發還保證金。(第2項)旅行業因戰爭、傳染病或其他重大災害，嚴重影響營運者，得自交通部觀光局公告之次日起1個月內，依前項規定，申請交通部觀光局暫時發還原繳保證金10分之9，不受第12條第1項第2款第6目有關2年期間規定之限制。(第3項)旅行業依前項規定申請暫時發還保證金者，應於發還後屆滿6個月之次日起15日內，依第12條第1項第2款第1目

至第5目規定，繳足保證金；第12條第1項第2款第6目有關2年期間之規定，於申請暫時發還保證金期間不予計算。」可知旅行業應依旅行業管理規則第12條第1項第2款第1至5目繳納保證金，然符合經營同種類旅行業、最近2年未受停業處分、保證金未被強制執行及取得經中央主管機關認可足以保障旅客權益之觀光公益法人會員資格者，因其業已向該社團繳納保障基金，受該社團之保障，社團對旅遊消費糾紛負代償之義務，故無再與其他非會員之旅行業者繳納相同高額保證金之必要【81年4月15日旅行業管理規則第11條第1項第2款第6目（92年5月30日修正移為第12條第1項第6目）立法說明及品保協會章程參照】，因此允許其僅按原規定保證金金額10分之1繳納，而其原繳納之保證金則依同規則第64條第1項規定得申請發還其中10分之9。又旅行業因傳染病等重大災害，嚴重影響營運者，得自公告次日起1個月內，申請暫時發還原繳保證金10分之9，不受旅行業管理規則第12條第1項第2款第6目有關2年期間規定之限制，且應於發還後屆滿6個月之次日起15日內繳足保證金。旅行業管理規則第64條第2項、第3項規定於92年4月25日增訂時，依其立法說明記載，係為協助業者暫時紓困其短期資金調度運用，並兼顧保證金在於保障消費者權益之立法目的，故增訂旅行業得申請暫時發還部分保證金，而該規定屬於重大事變之應急措施，僅將「經營滿2年」之條件放寬，申請退還者仍需加入品保協會為會員，故對旅客之權益保障並無甚影響(參立法說明二、四)。由是可知，旅行業管理規則第64條第2項暫時發還部分保證金之規定，僅放寬同規則第12條第1項第2款第6目有關2年期間之限制，然其適用對象，仍應符合同規則第12條第1項第2款第6目「取得經中央主管機關認可足以保障旅客權益之觀光公益法人會員資格」之要件，即具有品保協會會員身分之旅行業者(因目前國內僅有品保協會取得經中央主管機關認可足以保障旅客權益之觀光公益法人)，方足當之。

㈢再按「依第12條第1項第2款第6目規定繳納保證金之旅行業，有下列情形之一者，應於接獲交通部觀光局通知之日起15日內，依同款第1目至第5目規定金額繳足保證金：……三、喪失中央主管機關認可之觀光公益法人之會員資格者。……」旅行業管理規則第58條第3款定有明文。旅行業喪失中央主管機關認可之觀光公益法人之會員資格，旅客已無法受社團之保障，該旅行業自應繳足保證金以保障旅客權益。又依旅行業管理規則第64條第2項規定申請暫時發還部分保證金之旅行業須具備品保協會會員身分，已如前述，該項規定雖係為因應傳染病等重大事變，協助業者紓困短期資金調度而設，然其尚有兼顧消費者權益保障之立法目的，又該規定僅屬暫時性之措施，故同條第3項明定期間以6個月為限，期滿後應依規定繳足保證金。而旅行業保證金規定之目的在保障旅客權益，既然依同規則第12條第1項第2款第6目規定繳納保證金者，於喪失會員資格時應繳足保證金，且旅行業管理規則第64條第2項、第3項暫時性措施於92年4月25日修正增訂時，並未同時修正同規則第58條第3款，顯然立法者無意將同規則第58條第3款適用對象排除依同規則第64條第2項因重大事變獲暫時發還部分保證金之旅行業，則依旅行業管理規則第64條第2項規定獲暫時發還部分保證金之旅行業，於該暫時發還期間或准予延緩補繳之延緩期間，發生同規則第58條第3款喪失品保協會會員資格情形時，自應依該款規定限期繳足保證金，如此始能符合旅行業管理規則第64條第2項「兼顧保障消費者權益」、「申請退還者仍需加入品保協會為會員，故對旅客之權益保障並無甚影響」之立法目的。又旅行業管理規則第58條第3款及第64條第3項均為旅行業應限期繳足保證金之事由，兩者情形不同，即使旅行業獲授益行政處分得暫時發還部分保證金或得延緩補繳，於該期間內若發生同規則第58條第3款情形，仍應依該款規定限期繳足保證金，不生應廢止准許暫時發還或延緩繳納之行政

處分後始得依同規則第58條第3款規定限期繳足保證金之問題。

㈣被上訴人為甲種旅行業，原係品保協會之會員，其依旅行業管理規則第12條第1項第2款第2目規定繳交保證金150萬元後，於109年4月23日經上訴人依旅行業管理規則第64條第2項規定准暫予發還保證金135萬元，並經上訴人續以109年10月19日函准予延緩6個月繳納原暫時發還之保證金，嗣品保協會於109年11月6日公告被上訴人出會，上訴人即依旅行業管理規則第58條規定以109年11月12日觀業字第1090929334號函請被上訴人於文到15日內補足保證金至150萬元，被上訴人仍未依期限補繳等情，為原審合法認定之事實。被上訴人既喪失品保協會會員資格，則上訴人依旅行業管理規則第58條第3款規定函請被上訴人限期繳足保證金，並因被上訴人逾期未繳而依發展觀光條例第30條第3項規定以原處分1廢止其旅行業執照，依前開規定及說明，於法即無不合。原審未見及此，徒以旅行業管理規則第64條第2項並未以具有品保協會會員資格為前提要件，且被上訴人並非依同規則第12條第1項第2款第6目規定繳納保證金之旅行業，而係依同規則第64條第2項規定申請暫時發還部分保證金獲准，上訴人於准予延緩繳納期間依同規則第58條第3款規定限期被上訴人繳足保證金，未敘明是否廢止109年10月19日准予延緩繳納保證金函文為由，遽認上訴人以原處分1廢止被上訴人旅行業執照於法有違，已有判決適用旅行業管理規則第58條第3款及第64條第2項、第3項規定不當之違誤。

㈤上訴人為執行交通部對受嚴重特殊傳染性肺炎影響發生營運困難產業事業紓困振興辦法第6條第1項第2款之規定，特訂定旅遊補助要點，該要點補助對象為辦理本國籍或取得合法居留證件之非本國籍旅客國內團體旅遊之合法設立旅行業（第2點參照）。旅行業依本要點申請補助，最遲應於109年10月31日前辦理出團旅遊，並於109年11月30日前（以郵戳為憑）向上訴人申請補助；逾期不予受理（第4點參照）。

旅行業申請補助時如有受撤銷或廢止旅行業執照、停業處分者，不予受理申請，於受理後審查中或核撥前發生者，駁回其申請或不予核撥（第7點第3項參照）。由此可知，申請人依上開規定申請旅遊補助，須於申請補助時、受理後審查中、核撥前皆未遭廢止旅行業執照，始得核撥補助款。又旅遊補助款之申請是否核准，尚須經上訴人審核，並非旅行業一經申請即必然會核撥補助款，旅行業對尚未核撥之補助款並無財產權可言，無論其是否規劃將所申請之補助款用以繳納應補足之保證金，均與主管機關依法行政無涉。廢照處分與核撥補助款處分乃分別獨立之處分，要件各異，縱主管機關因旅行業未補足保證金而廢止旅行業執照，再以旅行業執照受廢止為由駁回其補助款申請或不予核撥，亦無違反行政程序法第8條誠信原則或憲法第15條財產權保障可言。經查，被上訴人依旅遊補助要點申請團費補助，尚有161萬4,000元仍在上訴人審查中，期間被上訴人因未遵期補足保證金，其旅行業執照經上訴人以原處分1廢止等情，為原審依法所認定。被上訴人之旅行業執照既經廢止，依前開規定及說明，被上訴人訴請命上訴人應依其申請作成核准給付被上訴人161萬4,000元安心旅遊補助款之行政處分，即屬無據，上訴人以原處分3否准其申請，於法即無不合。又旅行業依旅行業管理規則第9條規定申請變更種類，應以具有旅行業資格始能核准。被上訴人於109年12月22日申請由甲種旅行業變更為乙種旅行業，然其旅行業執照經上訴人於109年12月24日廢止等情，為原審依法所認定，被上訴人既已不具旅行業資格，即無從為旅行業種類變更，則其訴請命上訴人應依其申請作成核准被上訴人甲種旅行業執照變更為乙種旅行業執照之行政處分，亦屬無據，上訴人以原處分2否准其申請，亦無不合。原審就被上訴人所提上開課予義務訴訟，未實體審究被上訴人所提起課予義務訴訟聲明有無理由，且錯誤認定原處分1違法，逕以原處分1業經原審撤銷，原處分2、3之基礎事實已生變動，系爭申請事證尚未臻明確為由，

依行政訴訟法第200條第4款規定判命上訴人應依原判決意旨另為適法之處分，容有判決不適用法規及適用不當之違誤。

㈥綜上所述，原判決既有上開違背法令情事，並影響判決結論，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，為有理由。又因本件事實已臻明確，所涉法律問題已經兩造於原審充分攻防，本院自為判決，並不會對兩造造成突襲，故由本院本於原審確定之事實，將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

五、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　　114　年　　2　　月　　13　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　簡　慧　娟

法官　高　愈　杰

法官　林　麗　真

法官　蔡　如　琪

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　年　　2　　月　　13　　日

書記官　林　郁　芳