

最 高 行 政 法 院 裁 定

111年度抗字第56號

抗 告 人 亞 郁 營 造 有 限 公 司

代 表 人 蔡 淑 慧

訴訟代理人 鄭崇煌 律師

相 對 人 法 務 部

代 表 人 蔡 清 祥

上列當事人間公職人員利益衝突迴避法事件，抗告人對於中華民國110年11月25日臺北高等行政法院110年度訴字第414號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，應由臺北高等行政法院更為裁判。

理 由

一、相對人前以抗告人之前負責人王秀玉係王再生之女，王再生自民國91年3月1日起擔任金門縣議會議員，為103年11月26日修正公布前（下稱修正前）公職人員利益衝突迴避法（下稱利衝法）第2條所定之公職人員；抗告人在王秀玉擔任負責人期間，為同法第3條第4款之公職人員關係人，不得與受王再生監督之機關即金門縣農業試驗所（下稱金門農試所）、金門縣金湖鎮開瑄國民小學（下稱開瑄國小）為買賣、租賃、承攬等交易行為，竟於：92年10月1日參與金門農試所「水泥農道新建工程」採購案之投標，並與該所訂立工程採購契約，結算工程總價為新臺幣（下同）249,700元；92年10月7日參與開瑄國小「開瑄國民小學改善校園道路、教室防漏等工程」採購案之投標，並與該校訂立工程採購契約，結算工程總價為1,460,481元，二者金額共計1,710,181元，違反修正前利衝法第9條規定，乃依同法第15條規定，以98年1月23日法利益罰字第0981100779號處分書（下稱原處分）裁處抗告人罰鍰1,710,181元。抗告人不服，提

起訴願遭駁回後，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院（下稱原審）98年度訴字第1384號判決（下稱前判決）駁回其訴，抗告人仍不服，提起上訴，經本院99年度裁字第581號裁定駁回。嗣抗告人於109年2月26日向相對人提出申請書，以修正前利衝法第9條、第15條規定業經司法院釋字第716號解釋（下稱釋字第716號解釋）宣告失效，請求確認原處分無效，經相對人審認後認為無理由，乃以110年3月12日法授廉利字第11000007710號函回覆抗告人。抗告人不服，向原審提起確認原處分無效之訴，經原審以110年度訴字第414號裁定（下稱原裁定）駁回，抗告人遂提起本件抗告。

二、抗告意旨略謂：抗告人前對原處分提起撤銷訴訟，其訴訟標的為「處分機關所據之修正前利衝法第9條之構成要件與『法律明確性原則』相違，並侵害人民之工作權及財產權，核與憲法第15條規定相違，應予撤銷」，惟本件確認訴訟之訴訟標的則為「處分機關所為原處分自始、當然及確定無效且侵害抗告人權利或法律上利益之主張」，二者訴訟標的迥異，是本件不受前判決既判力所及。又抗告人前案經判決駁回確定，充其量僅表示抗告人無從依撤銷訴訟程序而撤銷原處分，並非表示原處分無可能因有重大明顯瑕疵而無效，自不因前案撤銷訴訟之判決即剝奪抗告人提起確認原處分無效之訴訟權利，原裁定誤解行政處分撤銷與無效之差異，違反憲法第16條保障人民訴訟權之精神。再者，行政訴訟法第107條第1項第9款「訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者」，係指只有在同一訴訟標的下，已經法院為實體審查作成判決而有既判力時，基於一事不再理原則，不許就同一訴訟標的再請求法院作成判斷。而所謂訴訟標的同一，係指同一當事人就同一法律關係，而為同一請求而言，抗告人所提本件確認訴訟之訴訟標的，與前判決之撤銷訴訟之訴訟標的明顯不同，兩案之訴訟種類、請求權基礎、法律關係、理由及法律依據均不同，原裁定認抗告人就業經確定判決效力所及之訴訟標的再為起訴，顯與事實及卷內證據不符，認事用

法顯有違誤。況原處分據以裁罰之法文即修正前利衝法第9條及第15條規定，業經釋字第716號解釋宣告違憲但定期失效，依本院105年度判字第84號判決要旨，在違憲法律失效前，無除去違憲狀態之新法，而對於本於該失效法律作成之行政處分之爭訟事件，繫屬於本院，該行政處分之合法性如何，本院應依合憲方式作裁判。而行政罰係對違反行政法上義務者所為之處罰，倘作為處罰之構成要件規定之行政法義務規定被宣告違憲，即使是宣告定期失效，在失效前仍具違憲性質，故違反該違憲之法律規定，欠缺違法性而阻卻形式上符合處罰規定之構成要件行為之違法性。是以，抗告人之行為既未違反法律強制及禁止規定，法律行為自屬合法有效，原處分因所適用之法律業使人民之權利遭受不法侵害，原處分即有適用法規錯誤之情，依釋字第716號解釋及本院上開判決揭櫫之審斷標準，原處分據此無效法律規定而為裁罰，核屬違法處分甚明。原處分既屬無效且業已執行完畢而無回復原狀可能，即無提起撤銷之實益及必要，惟抗告人仍具有即受確認無效之法律上利益，為貫徹憲法第16條之訴訟權，原裁定認為「前判決之確定力（既判力）及於『原處分未違法』、『原處分未侵害原告之權利或法律上利益』之確認，即認原處分係合法，則原告就原處分之適法性質再為爭執而提起本件確認原處分無效訴訟，該訴訟標的實質上為前確定判決之效力所及，則依前開規定及說明，原告提起本件確認原處分無效之訴訟，於法即有未合」云云，認事用法容有違誤。

三、本院按：

(一)依行政訴訟法第107條第1項第9款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：……九、訴訟標的為確定判決或和解之效力所及。」該規定所稱之「訴訟標的」係指原告之訴即後訴訟之訴訟標的，「確定判決」係指前訴訟就訴訟標的所為之確定判決。如果並非原告之訴即後訴訟

之「訴訟標的」，而是「先決問題」，為前訴訟之確定判決效力所及，即與行政訴訟法第107條第1項第9款規定不該當。換言之，行政訴訟法第107條第1項第9款之適用，係以前後訴訟之訴訟標的相同為要件。而「前後訴訟之訴訟標的相同」，解釋上包括前訴訟之訴訟標的可包含後訴訟之訴訟標的，即後訴訟之訴訟標的為前訴訟訴訟標的之一部分。

(二)行政訴訟法第213條規定：「訴訟標的於確定終局判決中經裁判者，有確定力。」係指訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，其實體之權利關係即告確定。行政法院終局判決發生形式之確定力時，即發生既判力（即實質確定力），既判力發生一事不再理（既判力之消極作用）及確認效（既判力之積極作用）之拘束作用。一事不再理是禁止法院就已發生既判力之事件，再作成一新的判決，禁止雙方當事人就已發生既判力之判斷內容再為爭執，亦即發生「禁止反覆」，不得更行起訴之作用。一事不再理之適用以前後訴之訴訟標的「相同」或前訴訟之訴訟標的「包含」後訴訟之訴訟標的為前提，如果前訴訟訴訟標的與後訴訟訴訟標的「相同」或「包含」者，前訴訟程序之既判力構成後訴訟程序之消極訴訟要件，後訴訟之提起不合法，此即為行政訴訟法第107條第1項第9款所稱之「訴訟標的為確定判決之效力所及」。惟如後訴訟之訴訟標的與前訴訟之訴訟標的「不同」或前訴訟之訴訟標的「未包含」後訴訟之訴訟標的，而是前訴訟之訴訟標的係後訴訟(訴訟標的)之先決問題，則產生既判力之確認效的拘束作用，後訴法院應受前訴訟法院判決對於訴訟標的所為判決之既判力拘束，當事人於後訴訟不得就有既判力之判斷為相反之主張，後訴法院亦不得為矛盾相反之判決，後訴法院須以前訴發生既判力為前提，而對後訴為審判，應以前訴訟判決關於訴訟標的所為之確認作為其裁判基礎。準此，如前訴訟與後訴訟之訴訟標的「不同」或「未包含」，即沒有一事不再理問題。倘前訴訟之訴訟標的係後訴訟之先決問題，則就後訴訟的先決問題為前訴訟判決既判力效力所

01 及，本於既判力之積極作用（即確認效），後訴訟法院必須
02 受前訴訟法院判決之拘束，以前訴訟判決關於訴訟標的所為
03 之確認作為其裁判基礎，就後訴之請求有無理由為審理。

04 (三)撤銷訴訟之訴訟標的，係「原告所訴請撤銷之行政處分違法
05 且侵害其權利或法律上之利益之權利主張」，並不包含行政
06 處分之有效性。撤銷訴訟判決之既判力及於確認「原告訴請
07 撤銷之行政處分有無違法」「原告權利或法律上之利益是否
08 因行政處分違法而受到侵害」。是以，法院駁回原告所提撤
09 銷訴訟之判決確定，其既判力僅及於確認「行政處分未違
10 法」，或「未侵害原告權利或法律上之利益」，但不及於行
11 政處分之有效性。行政處分無效確認訴訟之訴訟標的係確認
12 行政處分無效之訴訟上請求，行政處分之有效性為訴訟標的
13 的內容，行政處分之合法性並非其訴訟標的內容。由此可知，
14 行政處分撤銷訴訟與行政處分無效確認訴訟，兩者訴訟標的
15 並不相同，亦無包含關係。

16 (四)行政處分相對人提起撤銷訴訟受敗訴判決確定(前訴訟)，再
17 對同一行政處分提起確認無效訴訟(後訴訟)，前訴訟之確定
18 判決係對訴訟標的內容，即所訴請撤銷之行政處分是否違法
19 且侵害其權利或法律上之利益，發生既判力，因其非後訴訟
20 之訴訟標的內容，後訴訟並無行政訴訟法第107條第1項第9
21 款所稱「訴訟標的為確定判決效力所及」之情形，行政法院
22 自不得依該款規定以裁定駁回之。由於行政處分無效確認訴
23 訟，原告之訴有無理由，係審查行政處分是否有重大明顯違
24 法，前訴訟訴訟標的之行政處分違法性，成為後訴訟之先決
25 問題。前訴訟之撤銷訴訟原告既敗訴確定，行政處分被確認
26 為合法，前訴訟撤銷訴訟之訴訟標的係後訴行政處分無效確
27 認訴訟之先決問題，該先決問題已為前訴訟判決之確定判決
28 效力所及，後訴法院應受前訴法院對於訴訟標的（即行政處
29 分合法性）所為判決之既判力拘束，原告於後訴訟之行政處
30 分無效確認訴訟，即不得為與該確定判決意旨相反之主張，
31 後訴訟法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷，後訴訟

01 法院應受前訴訟所為「行政處分合法」判斷之拘束，應以前
02 訴訟關於訴訟標的所為之確認（即行政處分合法之確認）作
03 為其裁判基礎，就後訴訟之請求有無理由為審理。如果在既
04 判力基準時點之後，並無事實或法律狀態變更而影響該行政
05 處分之合法性，原告即應受敗訴之實體判決。原裁定以確認
06 行政處分無效訴訟之訴訟標的，業經前撤銷訴訟之確定判決
07 予以確認，實質上當為該確定判決效力所及，屬行政訴訟法
08 第107條第1項第9款所定起訴不合法之情形，逕以起訴為不
09 合法而裁定駁回，容有違誤。

10 (五)至修正前利衝法第15條規定雖於102年12月27日經司法院釋
11 字第716號解釋宣告不符憲法第23條之比例原則，與憲法第1
12 5條保障人民財產權之意旨有違，應自該解釋公布之日起，
13 至遲於屆滿1年時失其效力。惟本件原處分、原審98年度訴
14 字第1384號判決及本院99年度裁字第581號裁定之作成日
15 期，則均係在釋字第716號解釋作成前，新修正利衝法亦未
16 有溯及適用之規定，前判決之效力自不受釋字第716號解釋
17 之影響，此與本院105年度判字第84號判決所指原處分作成
18 時（即103年5月26日作成）所依據之法律（行為時所得稅法
19 第15條第1項規定）係在司法院釋字第696號解釋宣告應自該
20 解釋公布之日（101年1月20日）起至遲於屆滿2年時（即103年1
21 月20日）失其效力之情形不同，自難比附援引，抗告人援引
22 本院105年度判字第84號判決，主張原處分應係無效云云，
23 顯係對法律之誤解，自不足採。

24 (六)基此，本庭經評議後擬採為本案裁判基礎之法律見解：「行
25 政處分撤銷訴訟與行政處分無效確認訴訟，兩者訴訟標的並
26 不相同，亦無包含關係，並無行政訴訟法第107條第1項第9
27 款之適用」，因與本院先前裁判（89年度裁字第1198號、96
28 年度裁字第1569號、99年度裁字第3450號、101年度裁字第5
29 09號裁定、103年度判字第500號判決、104年度裁字第312
30 號、106年度裁字第2235號、109年度裁字第585號、110年度
31 抗字第244號裁定）之法律見解歧異（潛在歧異），依行政

01 法院組織法第15條之2第1項規定，應提案予大法庭裁判，以
02 統一各庭間歧異之法律見解，本庭乃依同條第2項規定，循
03 序踐行對其他各庭徵詢意見之徵詢程序，提具本院112年度
04 徵字第1號徵詢書，徵詢本院其他庭之意見，經受徵詢庭均
05 回復同意本庭變更先前裁判之法律見解而擬採之法律見解，
06 已為本院統一之法律見解，有上開徵詢書及受徵詢庭回復書
07 在卷可稽，附此敘明。

08 (七)從而，原審未審究行政處分撤銷訴訟與行政處分無效確認訴
09 訟，兩者訴訟標的並不相同，亦無包含關係，並無行政訴訟
10 法第107條第1項第9款之適用，逕以抗告人提起本件確認原
11 處分無效訴訟，業經前撤銷訴訟之確定判決效力所及，而認
12 抗告人起訴為不合法，依行政訴訟法第107條第1項第9款規
13 定裁定駁回，已有違式裁判(亦即應以判決為之而誤以裁定
14 駁回之違誤)，容有違誤。抗告論旨，指摘原裁定不當，求
15 予廢棄，應認為有理由。爰將原裁定廢棄，由原審更為適法
16 之裁判。

17 四、據上論結，本件抗告為有理由。依行政訴訟法第272條、民
18 事訴訟法第492條，裁定如主文。

19 中 華 民 國 112 年 4 月 19 日

20 最高行政法院第一庭

21 審判長法官 吳 東 都

22 法官 林 惠 瑜

23 法官 許 瑞 助

24 法官 侯 志 融

25 法官 王 俊 雄

26 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

27 中 華 民 國 112 年 4 月 19 日

28 書記官 張 玉 純