

最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第553號

上 訴 人 交通部高速公路局

代 表 人 陳文瑞

訴訟代理人 侯雪芬 律師

被 上 訴 人 王銘偉

上列當事人間有關交通事務事件，上訴人對於中華民國113年7月18日臺北高等行政法院112年度訴字第543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高等行政訴訟庭。

理 由

一、訴外人土牛拖吊有限公司（下稱土牛公司）前經上訴人甄選合格，於民國110年1月1日與上訴人簽訂「國道車輛拖救服務協議書」（下稱系爭協議書），土牛公司依系爭協議書列入車牌號碼00-000號拖救車（下稱系爭拖救車）及被上訴人為拖救服務人員，經上訴人核准在高速公路拖救服務第6區段內（即國道1號高速公路永康交流道至高雄端、國道3號高速公路關廟交流道至大鵬灣端及國道10號高速公路之路權範圍）為車輛拖救服務。系爭協議書並約定須經上訴人核准之拖救車輛，始能在上訴人許可服務區段辦理國道車輛拖救服務，及土牛公司的拖救服務人員須具備「未經上訴人列為違規不得在國道執行拖救作業」、「持有職業大貨車以上駕駛執照」、「所駕駛之拖救車輛若裝設吊桿設備應領有移動式起重機操作訓練合格結業證書或技士證」等資格，在國道執行拖救作業時，應攜帶智慧型手機，開啟上訴人開發的拖救車派遣系統App、配戴「國道拖救服務證」暨穿著反光背心，拖救車輛則須具備一定規格、形制及數量等內容。嗣上訴人所屬南區養護工程分局於111年7月21日接獲訴外人柏森通運有限公司陳情，指稱其車輛於111年7月20日在國道1號北上350.7公里處發生事故，經被上訴人、系爭拖救車及訴

01 外人金盟座汽車有限公司等國道特約拖吊車前來協助拖吊，
02 卻遭索取不合理高價，亦未開立「國道小型車拖救服務契約
03 三聯單」（下稱三聯單）等情。上訴人調查後，以被上訴人
04 為系爭拖救車之拖救人員，於國道執行前開拖救作業有未開
05 立三聯單、未使用拖救車派遣系統App等情事，以111年12月
06 1日管字第11100296032號函（下稱系爭函）通知土牛公司及
07 被上訴人依系爭協議書約定，應於文到次日起10日內繳回車
08 輛識別證、人員服務證及清除原核准拖救車之統一標識，及
09 被上訴人3年不得在國道作業等旨。被上訴人不服，提起訴
10 願經不受理後提起本件行政訴訟，並聲明：原處分（指系爭
11 函）關於被上訴人3年不得在國道作業部分及該部分訴願決
12 定均撤銷。經原審以112年度訴字第543號判決（下稱原判
13 決）撤銷原處分關於被上訴人3年不得在國道作業部分及該
14 部分訴願決定。上訴人不服，遂提起本件上訴。

15 二、被上訴人起訴主張及上訴人在原審之答辯均引用原判決之記
16 載。

17 三、原審為不利上訴人之判決，係以：（一）系爭協議書由土牛公司
18 與上訴人簽訂，被上訴人並非契約當事人，上訴人以系爭函
19 認定被上訴人有違規行為而3年內不得在國道作業，實質上
20 係本於高權地位對非系爭協議書當事人之被上訴人作成決
21 定，使被上訴人不僅無法在原許可區段執行拖救作業，更不
22 得在任何國道範圍從事拖救業務，此係就公法上具體事件所
23 為單方行政決定，對被上訴人直接發生不利法律效果，核屬
24 不利處分，且形成對於被上訴人選擇職業自由主觀要件之限
25 制，然遍查道路交通管理處罰條例（下稱道交條例），未見
26 有何如此限制之規定；縱認道交條例第33條第6項已授權內
27 政部及交通部對於高速公路之使用限制、禁止、行車管制及
28 管理事項以法規命令規範，但高速公路及快速公路交通管制
29 規則（下稱高速公路管制規則）第26條僅對執行拖救之車輛
30 加以限制（必須是登記許可之車輛），且上訴人至多僅得對
31 於違規者裁處罰鍰，在欠缺法律或法律明確授權命令之情況

01 下，系爭函關於被上訴人3年不得在國道作業部分，使被上
02 訴人於3年內不得在屬於國道範圍之高速公路及快速公路沿
03 線路權範圍內從事拖救作業，顯然違反法律保留原則，嚴重
04 侵害被上訴人選擇職業自由而有違法，應予撤銷。(二)依上訴
05 人主張，縱得依系爭協議書第3條、第12條、第23條、國道
06 車輛拖救服務申請登記須知（下稱申請登記須知）第3條第7
07 項、第6條第3項、國道高速公路車輛拖救服務作業規定（下
08 稱系爭作業規定）第3條第1項第4款等規定，據以廢止先前
09 許可被上訴人在國道上執行拖救業務之授益處分，然本件被
10 上訴人係爭執上訴人以系爭函使其3年不得在國道作業部
11 分，與廢止先前授益處分之性質無涉，且申請登記須知、系
12 爭作業規定性質上均僅為行政規則，本不得作為限制被上訴
13 人選擇職業自由之依據，申請登記須知第3條第6項第1款及
14 系爭作業規定第5條規定顯然增加道交條例及高速公路管制
15 規則所無之限制，亦有違法律保留原則而應拒絕適用，原處
16 分關於被上訴人3年不得在國道作業部分及該部分訴願決定
17 應予撤銷等語，資為論據。

18 四、本院查：

19 (一)行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設
20 定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不
21 在此限。」第137條第1項規定：「行政機關與人民締結行政
22 契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：一、契約
23 中應約定人民給付之特定用途。二、人民之給付有助於行政
24 機關執行其職務。三、人民之給付與行政機關之給付應相
25 當，並具有正當合理之關聯。」可知行政機關基於法定職
26 權，為達成行政目的，得以行政契約與人民約定由對造為特
27 定用途之給付，行政機關亦負相對之給付義務，俾有助於該
28 行政機關執行其職務；以行政契約作為實施公法法規的手
29 段，除非法有明文禁止，約定內容亦即所謂契約標的，得包
30 含行政機關因執行公法法規，本應作成行政處分者而以契約
31 代替，為此所約定的人民給付，除行政程序法第137條第1項

01 第3款規定應與行政機關的給付具有正當合理關聯，違約處
02 置等涉及給付變更、消滅之約定，亦有該法所揭示行政行為
03 一般原理原則之適用。

04 (二)道交條例第33條第1項、第6項規定：「(第1項)汽車行駛
05 於高速公路、快速公路，不遵使用限制、禁止、行車管制及
06 管理事項之管制規則而有下列行為者，處汽車駕駛人……罰
07 鍰：……八、違規減速、臨時停車或停車。九、未依規定使
08 用路肩。(第6項)第1項之管制規則，由交通部會同內政部
09 定之。」依前開第6項規定授權訂定之高速公路管制規則第3
10 條規定：「高速公路及快速公路管理機關，屬國道部分為交
11 通部高速公路局……。」第26條規定：「未經高速公路及快
12 速公路管理機關登記許可之拖、吊車輛，不得擅自在高速公
13 路及快速公路沿線路權範圍內營業。」針對在高速公路沿線
14 路權範圍使用拖、吊車輛營業行為，明文限於有經上訴人登
15 記許可者，始得為之，而非僅針對車輛之限制。對照高速公
16 路管制規則第9條第1項第1款至第5款、第15款及第2項本有
17 規定：「(第1項)汽車行駛高速公路及快速公路，不得有
18 下列行為：一、跨行車道、迴車、倒車或逆向行駛。二、在
19 路肩上行駛，或利用路肩超越前車。三、在加速車道、減速
20 車道或單車道之匝道上超越前車。四、由主線車道變換車道
21 至加速車道、減速車道、輔助車道或爬坡道超越前車。五、
22 擅自開啟或穿越中央分隔帶分向設施。……十五、非高乘載
23 車道允許通行車輛，行駛高乘載車道。(第2項)執行任務
24 之……救濟車及吊車得不受前項第1款至第5款及第15款之限
25 制。經高速公路、快速公路管理機關核准之拖吊車輛，於執
26 行核准路段拖吊任務時，得不受前項第2款及第3款之限
27 制。」第12條亦規定：「汽車行駛高速公路及快速公路，除
28 於規定之停車處外，不得在路肩及路肩外、中央分隔帶、隧
29 道內或交流道停車。……。(第2項)執行任務之……救濟車
30 及經高速公路、快速公路管理機關核准之拖吊車輛，得不受
31 前項之限制。但應依規定裝置明顯標識。」各該對高速公路

01 使用行為的限制，係考量高速公路上因往來車速快，不為上
02 開限制易生危險性等道路通行特性，基於法律授權所為之管
03 制規定，未逾越母法授權範圍，且未抵觸母法規定意旨，得
04 予適用。而於高速公路上從事拖、吊車輛之營業，有必要實
05 施跨行車道、迴車、倒車、使用經特別限制車道及利用路肩
06 行駛、停車等行為時，本在前開規定禁止之列，僅有依同規
07 則第26條規定另經登記許可的拖吊車輛，才能適用上開得不
08 受限制的特別規定，此非人民一般自由之回復而屬營業之特
09 許，上訴人對登記許可與否有其裁量權限。上訴人為此訂有
10 申請登記須知，其中第1條、第2條規定就國道車輛拖救服務
11 的申請登記，採分區段甄選拖救廠商方式辦理；第3條針對
12 申請拖救公司的資格與條件，於第5款明定所使用拖救車輛
13 的規格、應備資料，第6款規定拖救服務人員的資格、應備
14 證照暨執行國道拖救業務應使用上訴人開發的拖救車App及
15 定位功能、應配戴查驗合格後發給的國道拖救服務證暨穿著
16 反光背心等；第6條至第8條規定經通知錄取後，拖救車、服
17 務人員尚須配合上訴人查驗且得不予錄取，查驗合格後由上
18 訴人與申請者簽訂國道車輛拖救服務協議書，拖救廠商應遵
19 守該協議及相關法令規定等，履約中亦訂有國道車輛拖救服
20 務管理考核作業規定。上訴人訂定上開申請登記須知而事先
21 公告申請拖救廠商登記許可應備資格、甄選程序，並採取與
22 甄選合格者簽立書面行政契約之方式，以代替高速公路管制
23 規則關於登記許可規定之處分作成，各該規定既無禁止簽立
24 行政契約方式之明文，亦難認性質上有不得締約或無法達成
25 行政目的等情，依前開說明，尚在上訴人行政行為形式的選
26 擇空間，惟相關行政契約約定內容仍須依行政程序法等規定
27 及行政行為應遵守的原理原則辦理，並不得違反道交條例及
28 高速公路管制規則之規定意旨。

29 (三)上訴人依申請登記須知規定，與土牛公司簽訂系爭協議書，
30 核准土牛公司得在高速公路拖救服務第6區段內從事拖救業
31 務，土牛公司並以被上訴人為其拖救服務人員，與系爭拖救

車均提出由上訴人查驗後列入得依系爭協議書從事拖救業務的登記許可範圍；嗣經上訴人查認被上訴人有系爭協議書約定的違規行為，對被上訴人作成系爭函而援引系爭協議書之約定，載明：「……二、旨案貴公司（即土牛公司）00-000拖救車司機王○偉君（即被上訴人）於國道執行拖救作業未開立三聯單……，違規行為明確，且未依規定使用拖救車App派遣系統，依協議書第12條規定，前述人員及車輛（即被上訴人與系爭拖救車）3年不得在國道作業，……四、請依協議書第14條規定，人、車違規遭懲處裁定後，應於文到次日起10日內繳回車輛識別證、人員服務證及清除原核准拖救車之統一標識，……」等情，為原審依法確定之事實，經核與卷內證據相符。依申請登記須知第3條、第6條規定可知，土牛公司經甄選合格後，為簽立系爭協議書提出的拖救車輛暨拖救服務人員，尚須經上訴人查驗合格錄取後，始得於高速公路為其從事拖救車輛業務，被上訴人係經上訴人查驗合格並發給「國道拖救服務證」後，居於經上訴人同意的履約使用人地位而辦理高速公路拖救車輛業務；上訴人以系爭函通知被上訴人有約定違規行為而3年不得在國道作業部分，即係依系爭協議書第12條、第14條約定所為意思表示，就締約之土牛公司而言，固然牽涉其後續如何履約，惟表明土牛公司不得再指派被上訴人為其工作部分，仍有礙被上訴人依與土牛公司間約定得為其履約以從事上開工作的權益，尤其被上訴人原本已依系爭協議書約定取得上訴人之同意，且上訴人更表明3年內均以被上訴人為不得在國道執行拖救業務之人，及於原審陳明縱使被上訴人更換所屬公司，亦不會核准等語，被上訴人主張上訴人依約所為前開行為令其工作權益受害，有起訴救濟之必要，並非無據。

(四)然而，行政訴訟法第125條規定：「（第1項）行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人事實主張及證據聲明之拘束。……（第3項）審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。（第4項）審判長應向當事人發問或

告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明、陳述或訴訟類型有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。……。」我國行政訴訟有撤銷訴訟、課予義務訴訟、確認訴訟及一般給付訴訟等不同類型，而訴訟種類之選擇，攸關人民得否在一次訴訟中達到請求法院保護其權利之目的，故遇有當事人於事實及法律上之陳述未明瞭或不完足之處，或訴訟種類選擇錯誤時，均應由審判長行使行政訴訟法第125條第4項規定之闡明權，且其闡明內容應明確、完整，包括正確訴訟類型之告知，否則即難認已依行政訴訟法第125條第4項規定盡其闡明義務。本件上訴人業於系爭函具體載明係依系爭協議書約定作成，而上訴人於原審關於系爭協議書為私法契約之陳述，雖有錯解此實為行政契約之問題，惟仍已明確陳稱：系爭函非行政處分，為契約執行事項等語。由系爭函記載內容對照上訴人於原審之陳述，均難認系爭函關於被上訴人部分，客觀上有援引系爭協議書約定卻作成行政處分之旨，亦難認上訴人主觀上有以行政機關單方高權作用作成行政處分之意，雖對被上訴人工作權益有重大影響，仍非行政處分之性質，自不得對非行政處分之系爭函提起撤銷訴訟。原審誤以系爭函關於被上訴人3年不得於國道作業部分影響其工作權益而屬行政處分性質，致未能依行政訴訟法第125條第4項規定，令被上訴人完足說明是否就系爭函關於對其所為意思表示，即被上訴人因違規不得依系爭協議書為土牛公司從事拖救服務人員工作，致3年不得於國道作業部分，按其個別情況提起一般給付訴訟等正確訴訟類型之救濟。原審就此有被上訴人訴訟種類選擇錯誤卻未依法闡明之違法，足以影響判決結論，爰將原判決廢棄，發回原審闡明正確之訴訟類型後，更為審理。至於系爭函關於被上訴人部分，上訴人援引系爭協議書約定而涉及被上訴人為土牛公司履約時應為之給付及違反時如何處置部分，各該約定是否符合行政程序法等相關規定？違約時對土牛公司與履約使用人之被上訴人有差別處理約定的緣由暨依據為何？

均攸關上訴人上開意思表示是否合法有效之認定，案經發回，當一併予以調查審認。

五、綜上所述，原判決既有前揭違誤，且影響判決結論，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。又因本件事實尚未臻明確，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審更為適法之裁判。

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260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 6 月 26 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 胡 方 新

法官 楊 坤 樵

法官 張 國 勳

法官 林 欣 蓉

法官 林 麗 真

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 115 年 6 月 26 日

書記官 邱 鈺 萍