

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭

112年度訴字第1030號

原告 翁宛琦
輔助人 翁約博（原名翁昇德）

訴訟代理人 朱永字 律師
被告 中國信託商業銀行股份有限公司

代表人 陳佳文
訴訟代理人 曾毅鴻
黃韻筑
輔助參加人 財政部國庫署

代表人 陳柏誠
訴訟代理人 孫瀛芳

上列當事人間有關彩券事務事件，原告不服財政部112年7月20日台財法字第11213924610號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

本件移送至臺灣士林地方法院。

理 由

- 一、原告起訴後，被告代表人原為利明獻，依序變更為詹庭禎、陳佳文，並據渠等具狀聲明承受訴訟（見本院卷第264至266頁、第344至346頁），核無不合，應予准許。
- 二、按行政訴訟法第111條第1項規定：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」查原告起訴時聲明為：「確認原處分違法。」（見本院卷第11頁），嗣於民國113年11月12日提出追加訴之聲明狀，表示依行政訴訟法第7條合併請求國家賠

01 償，且於本院113年11月21日言詞辯論程序確認追加聲明第
02 二項為：「被告應給付原告新臺幣（下同）690,255元暨自
03 民國113年11月13日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
04 息。」（見本院卷第440至442頁、第452頁），被告雖表示
05 不同意（見本院卷第455頁），惟原告前揭所追加之請求，
06 與原訴之請求均係基於參與經銷商遴選資格同一基礎事實，
07 在證據資料之利用上具有一體性，依訴訟經濟原則，宜利用
08 同一訴訟程序審理，藉以一次解決本件紛爭，亦不甚礙被告
09 之防禦及訴訟終結，揆諸上揭規定，應准許之。

10 三、事實概要：被告經財政部111年8月18日台財庫字第11103735
11 440號公告指定為第5屆公益彩券發行機構，其於112年2月14
12 日公告自同年3月6日起開始販售第5屆公益彩券電腦型彩券
13 經銷商遴選簡章及受理報名作業。原告申請後因「受輔助宣
14 告之人，為限制行為能力人」，經被告以「第5屆公益彩券
15 電腦型彩券經銷商申請不合格通知單」（下稱系爭通知單，
16 見本院卷第41頁），通知審核結果為不合格，原告不服，提
17 起訴願經財政部訴願決定書（案號：第11200421號）決定不受
18 理（見本院卷第43頁至第47頁），提起本件行政訴訟。

19 四、原告主張：被告經財政部公告指定擔任第5屆公益彩券發行
20 機構，係受公益彩券主管機關財政部委託就彩券經銷商遴選
21 及管理行使公權力，其依法進行遴選，據此所核發合格與否
22 之通知單屬行政處分。被告依公益彩券管理辦法第4條規定
23 所訂定「第五屆公益彩券經銷商遴選及管理要點」（下稱系
24 爭管理要點）第2條第11款規定：「（十一）限制行為能力
25 者：七歲以上之未成年人或受輔助宣告之人。」原告雖為受
26 輔助宣告人，然民法第15之2條規定，僅特定法律行為時，
27 需輔助人同意而已，受輔助宣告人為完全行為能力人，系爭
28 管理要點前述規定，將受輔助宣告之人列於限制行為能力
29 者，增加法律所無之限制。被告自承電腦型彩券經銷商中籤
30 率為7%，電腦型彩券經銷商傭金為營業額8%，據財政部統計
31 通報，111年度電腦型彩券經銷商銷售總額為64,341,600,00

01 0元，經銷商有5,220間，則111年度每一經銷商平均銷售額
02 為12,325,977元（元以下四捨五入），原告因系爭通知單否
03 准而無法營業損失，10年合計為690,225元（計算式：12,32
04 5,977元*10年*0.08[佣金]*0.07[中籤率]）等語，並聲明：
05 (一)確認系爭通知單違法。(二)被告應給付原告690,255元暨自1
06 13年11月13日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

07 五、被告則以：財政部指定被告為發行機構後，由被告全權訂定
08 經銷商遴選有關之要點及遴選簡章，並據以受理申請人申請
09 參與經銷商遴選作業，系爭管理要點已呈報主管機關備查，
10 被告遴選前明確公告經銷商之積極及消極條件，符合資格並
11 通過遴選作業之經銷商則以自己名義與被告及台灣彩券股份
12 有限公司簽訂合約，此為經銷商與被告間私經濟契約，申請
13 人資格之判定，僅為合約書簽署之前置作業，性質與金融業
14 貸款准駁之徵信作業類似，不具行政處分性質。經銷商遴選
15 資格排除受輔助宣告人，係基於維護彩券交易穩定性，並保
16 障消費者及受輔助宣告人權益，尚無抵觸相關規定等語置
17 辯，並聲明：原告之訴駁回。

18 六、輔助參加人則以：84年7月5日制定公布公益彩券發行條例第
19 4條規定，公益彩券發行由省或直轄市政府經財政部核准後
20 辦理，嗣88年6月28日修正公布同條規定，公益彩券發行改
21 由財政部指定銀行辦理，從而公益彩券發行條例制度設計，
22 財政部對公益彩券發行，自始即無自辦權限，受指定銀行
23 （發行機構）係因指定而原始取得公益彩券發行權利，並非
24 財政部將發行權限移轉予發行機構，發行機構受指定辦理公
25 益彩券發行上各種事項，包括：發行、銷售、促銷、開兌獎
26 作業及經銷商遴選等相關事宜，性質上均屬私經濟行為，無
27 涉及公權力行政等語置辯。

28 七、本院之判斷：

29 (一)按行政訴訟法第2條規定：「公法上之爭議，除法律別有規
30 定外，得依本法提起行政訴訟。」所謂公法上之爭議，係指
31 人民與行政機關間，因公法關係（包括公法上法律關係或公

01 權力措施)所生之爭議而言。而所謂行政處分，係指行政機
02 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
03 直接發生法律效果之單方行政行為(行政程序法第92條第1
04 項、訴願法第3條第1項規定參照)。我國關於行政訴訟與民
05 事訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分
06 由不同性質之法院審理，其因公法關係所生之爭議，除法律
07 別有規定外，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則
08 由普通法院審判。當事人所訟爭者，究為公法或私法爭議，
09 若屬公法爭議者，是否法律已別有規定由普通法院審判，均
10 屬法院依職權調查事項，應綜合起訴狀載訴之聲明、訴訟標
11 的及其原因事實(行政訴訟法第105條第1項第2款、第3款)，
12 以解明訟爭事項及範圍，資為審判權歸屬之認定。法院為此
13 判斷時，應依原告起訴主張之訴訟標的之性質，判斷審判權
14 之歸屬，不受原告為支持其請求之實體法根據，所提出之法
15 律觀點主張之拘束，逕依原告之主張認定爭議究屬公法事件
16 或私法事件。又依行政法院組織法第47條規定準用法院組織
17 法第7條之3第1項規定，當事人如就行政法院無審判權之私
18 法爭議事件或法律別有規定由普通法院審判之訴訟事件，誤
19 向行政法院提起行政訴訟時，行政法院應依職權將該訴訟事
20 件移送至有受理訴訟權限之普通法院審理。

21 (二)依公益彩券發行條例第1條規定：「為健全公益彩券發行、
22 管理及盈餘運用之監督，以增進社會福利，特制定本條例。」第2條規定：「本條例所稱主管機關為財政部。」第4
23 條第1項規定：「公益彩券之發行，由主管機關指定銀行
24 (以下簡稱發行機構)辦理之，其發行、銷售、促銷、開兌
25 獎作業、管理及其他相關事宜之辦法，由主管機關定之。」
26 準此，為增進社會福利籌資以達公益目的，國家享有彩券的
27 發行專屬權，發行彩券之行為，基本上具有公法性質，國家
28 將彩券發行專屬權委託行使，亦應具有公法性質。財政部依
29 照前述公益彩券發行條例第4條第1項規定，於111年年8月18
30 日台財庫字第00000000000號公告，指定被告擔任第5屆公益
31

01 彩券發行機構，發行期間自113年1月1日起至122年12月31日
02 止（見本院卷第83頁），直接使被告取得公益彩券發行之利
03 益，並課予其限期發行公益彩券之義務，核屬主管機關所為
04 單方規制行為，其性質固為行政處分。

05 (三)惟依公益彩券發行條例第4條第2項規定：「發行機構經主管
06 機關同意，得委託適當機構辦理各類公益彩券之發行、銷
07 售、促銷、開兌獎作業及管理事宜。」公益彩券管理辦法第
08 3條規定：「發行機構為委託適當機構辦理各類彩券之發
09 行、銷售、促銷、開兌獎作業及管理事宜，應訂定公益彩券
10 受委託機構遴選及管理要點，並報主管機關備查。」以及被
11 告據此訂定系爭管理要點第1點規定：「一、中國信託商業
12 銀行股份有限公司(以下簡稱本行)，經財政部以民國一百十
13 一年八月十八日台財庫字第一一一〇三七三五四四〇號公告
14 指定擔任第五屆公益彩券發行機構，為遴選及管理第五屆公
15 益彩券經銷商，特依『公益彩券管理辦法』第四條規定訂定
16 本要點。」（見本院卷第21頁至第32頁），可知公益彩券發
17 行機構之甄定與後續之發行作業及銷售，分屬不同之規範及
18 運作層次，發行機構之甄選與指定，依公益彩券發行條例第
19 1條、第4條第1項規定，需檢視能否確保達成發行彩券之公
20 益、社會福利目的，至於彩券之發行、銷售、促銷與其結果
21 之公布、兌獎、管理及其他相關事宜，核屬細節性、技術性
22 之事項，原則上主管機關應享有自由形成之空間（最高行政
23 法院103年度判字第700號判決理由參照），由被告將系爭管
24 理要點交由備查即可。是以，發行機構之甄選及指定與發行
25 內容之形成及確認兩種概念應予區分，彩券如何發行、銷
26 售、促銷、開兌獎等後續程序，與主管機關依公益目的指定
27 具備發行的能力之發行機構非有必然之關連，兩者性質要屬
28 不同，尚難為相同之解釋。

29 (四)國家為達成行政上之任務，對於依其本質不以行使公權力為
30 必要，或不得行使公權力執行之行政任務，本有組織形式及
31 行為方式之選擇自由。查84年7月5日制定公布公益彩券發行

01 條例第4條規定，公益彩券之發行由省或直轄市政府經財政
02 部核准後辦理，嗣88年6月28日修正公布同條規定，公益彩
03 券之發行改由財政部指定銀行辦理，從而公益彩券發行條例
04 制度設計，依目前立法例採取特許模式，財政部對公益彩券
05 之發行，自始即無自辦權限，受指定銀行（發行機構）係因
06 指定而原始取得公益彩券發行之權利，並非財政部將其發行
07 權限移轉予發行機構，被告受指定辦理公益彩券發行各種事
08 項，並無取得對第三人行使公權力之法律地位，其就經銷商
09 遴選相關事宜，自無作成行政處分之權限。原告雖主張：被
10 告就彩券經銷商遴選是受財政部委託行使公權力等語。然受
11 委託行使公權力與私法組織之行政乃不同概念，前者係指
12 「行政機關依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人
13 辦理」（行政程序法第16條第1項參照）；後者則指行政主
14 體以擁有、部分參與或自外影響之方法控制私法組織，以直
15 接或間接處理行政職務。由前揭公益彩券發行條例第4條第1
16 項及公益彩券管理辦法第2條第1款規定：「本辦法之用詞定
17 義如下：一、發行機構：指經主管機關指定辦理公益彩券
18 （以下簡稱彩券）之發行、銷售、促銷、開兌獎作業、管理
19 及其他相關事宜之銀行。」可知，主管機關以公開遴選方式
20 擇定民間發行機構辦理具行政獨占性質彩券發行及銷售等相
21 關事宜，而發行機構受指定後辦理公益彩券發行上各種事
22 項，包括：發行、銷售、促銷、開兌獎作業及經銷商遴選等
23 相關事宜，本非財政部固有法定權限，就此自無所謂委託行
24 使公權力可言，且受指定銀行為達成發行目的所為經營行
25 為，與公權力行為無關。被告非具公權力行政機關，亦無依
26 法受委託行使公權力之情形，原告上開主張，顯有誤解。

27 (五)按行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設
28 定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不
29 在此限。」而行政契約要素有三：（一）行政契約係法律行
30 為，（二）行政契約係雙方法律行為，（三）行政契約發生
31 行政法上效果。行政機關與私人訂約，約定之內容有下列四

01 者之一時，可認為行政契約：（一）因執行公法法規，行政
02 機關本應作成行政處分，而以契約代替，（二）約定之內容
03 係行政機關之一方負有作成行政處分或高權的事實行為之義
04 務，（三）約定內容涉及人民公法上權益或義務關係者，
05 （四）約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方之條款或使其
06 取得較人民一方優勢之地位者。若給付內容屬於「中性」，
07 無從據此判斷契約之屬性時，應就契約整體目的及給付目的
08 為斷，例如行政機關所負之給付義務，目的在執行其法定職
09 權，或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依
10 法作成特定之職務上行為者，則屬於行政契約。查公益彩券
11 發行條例第8條固規定：「公益彩券經銷商之遴選，應以具
12 工作能力之身心障礙者、原住民及低收入單親家庭為優先；
13 經銷商僱用五人以上者，應至少進用具有工作能力之身心障
14 礙者、原住民及低收入單親家庭一人。」可知公益彩券發行
15 目的除以盈餘挹注社會福利經費來源外，尚有提供弱勢族群
16 就業機會，然公益彩券經銷商仍係以銷售彩券獲取佣金收入
17 為主要目的，此觀諸公益彩券管理辦法第2條第5款規定：
18 「本辦法之用詞定義如下：……經銷商：指與發行機構或受
19 委託機構簽訂契約，並經發行機構發給經銷證，銷售彩券
20 者。」及系爭管理要點第2條第12款規定：「經銷商資格：
21 與本行簽定經銷商合約書並發給經銷證得銷售公益彩券之資
22 格。」等語即明，且經銷商經營期間不負有提交各年度公益
23 彩券發行計畫之義務，或受保證盈餘金額之拘束，兩者自不
24 可等視，是有關彩券業務例如銷售、兌獎、彩券作廢及彩券
25 相關日常營運作業，並無涉及公權力行政，性質上屬私經濟
26 行為。再查，系爭管理要點第八章經銷商申訴機制之第51條
27 規定：「本行為處理經銷商有關經銷商資格取得、喪失、變
28 更及其他權益之申訴事宜，得由公正人士組成爭議協調及處
29 理單位，協調及處理經銷商申訴事宜。」等語，可見經銷商
30 與受指定發行機構銀行於合約訂定時，以公正人士協調為解
31 決私權糾紛，係以私法契約為定性。故由系爭管理要點內容

01 綜合判斷，雙方約定給付內容與效力應屬私法契約，而非行
02 政契約。至原告所引本院96年度訴字第928號另案判決（見
03 本院卷第339頁），對於本件無既判力或爭點效，各該判決
04 所為認定，自不拘束本院，不足據為有利原告之認定。

05 (六)綜上，本件爭議屬私法爭執，不屬行政法院權限之事件，本
06 院並無受理訴訟之權限，自應由普通法院審判。原告主張其
07 具有第5屆公益彩券經銷商遴選資格，然為被告所否認，致
08 原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，而此不安狀
09 態得以確認判決除去之，揆諸前揭說明，原告請求確認兩造
10 間公益彩券經銷商資格存在，核屬民事訴訟範疇，應由普通
11 法院審判，行政法院並無受理訴訟權限。又原告依行政訴訟
12 法第7條規定，以訴之聲明第2項合併請求被告無法營業之損
13 害賠償，應給付690,255元暨自113年11月13日起至清償日
14 止，按週年利率5%計算之利息部分，亦屬私權之爭執，非公
15 法上之爭議，本院就原告起訴請求確認經銷商資格存在之事
16 件無審判權，就原告附帶請求之侵權行為損害賠償事件，亦
17 無審判權，應循民事訴訟程序救濟，原告誤向無審判權之本
18 院合併提起此部分訴訟，即非適法。因被告所在地位於臺北
19 市南港區，爰依職權將本件裁定移送至有受理訴訟權限之管
20 轄法院即臺灣士林地方地院。

21 (七)按行政法院認其無受理訴訟權限，依職權裁定將訴訟移送至
22 有受理訴訟權限之管轄法院前，依行政法院組織法第47條準
23 用法院組織法第7-3條第4項規定，應先徵詢當事人之意見，
24 其目的無非係為保障當事人之程序上權利及確保法院關於審
25 判權有無之判斷正確。查原告已先後於提出之行政訴訟起訴
26 狀及準備狀，主張本院就本件經銷商申請及損害賠償之訴有
27 審判權限，並詳述其主張之理由，被告亦提出行政訴訟答辯
28 狀，列載其理由主張本件應由普通法院審判。顯見兩造就本
29 院有無受理本件訴訟之權限，已充分表達各自之法律意見並
30 互為攻擊及防禦，則本院於審酌兩造意見後，將本件移送至
31 臺灣士林地方法院，並無違反前揭規定。

01 八、依行政法院組織法第47條，法院組織法第7條之3第1項前
02 段，裁定如主文。

03 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

04 審判長法官 蘇嫻娟

05 法官 林季緯

06 法官 鄧德倩

07 一、上為正本係照原本作成。

08 二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭
09 提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

10 三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
11 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
12 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為 訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴	1. 抗告人之配偶、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。 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。

01

審訴訟代理人

4. 抗告人為公法人、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(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

03

書記官 黃品蓉