臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
113年度訴字第1103號
114年8月7日辯論終結

原　　告　梁哲銘即大桃園電子遊藝場

訴訟代理人　黃俊華　律師
　　曾逸豪　律師
被　　告　桃園市政府
代　表　人　張善政（市長）
訴訟代理人　姜至軒　律師

上列當事人間電子遊戲場業管理條例事件，原告不服被告中華民國91年1月25日府建登字第501790號函，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。……（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……。二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。……。」行政訴訟法第111條定有明文。原告民國113年9月23日起訴時，原聲明：「確認原處分（時桃園縣政府91年1月25日府建登字第501790號函准予『大桃園電子遊藝場』歇業登記時，併『註銷桃園縣政府電子遊藝場營業級別證府建商字第088357960號之處分』）無效。」（本院卷第13頁），復於114年4月9日本院準備程序中變更聲明：「確認

原處分有關註銷級別證部分無效」（本院卷第175頁），嗣於114年8月2日(收文日)追加備位聲明：「確認原處分關於註銷營業級別證部分之法律關係不成立。」（本院卷第250頁），嗣被告於114年8月7日言詞辯論時表示無意見（本院卷第330頁），且無礙於訴訟終結，爰予准許。

二、事實概要：

(一)原告（於90年3月7日更名前為梁先覺）於88年10月20日申經被告（103年12月25日改制前為桃園縣政府）核准變更登記在桃園市○○區（改制前為桃園縣○○市）○○路○○號地下室獨資經營大桃園電子遊樂場（88年12月變更名稱為大桃園電子遊藝場，下稱大桃園遊藝場），被告依電子遊藝場業輔導管理規則（89年7月19日廢止，下稱電遊規則）第10條第1項規定，核發予原告電子遊藝場營業級別證（編號：限08800224號，營業級別：限制級，下稱系爭級別證）及營利事業登記證。

(二)大桃園遊藝場於90年4月8日查獲現場涉及賭博行為，旋即自行停止營業，後由訴外人陳宥豪填載申請文件及其上蓋用原告印章，並檢具系爭級別證等，於91年1月22日申請營利事業終止營業之歇業(註銷)登記，經被告以91年1月25日府建登字第501790號函（下稱原處分）准予歇業登記，併註銷系爭級別證。嗣原告對受其委託保管大桃園遊藝場印章及營利事業登記證之陳宥豪提起偽造文書刑事告訴，經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）於102年4月3日以101年度審訴字第2060號（下稱系爭刑案）判處陳宥豪行使偽造私文書罪刑，原告據此以103年3月21日函向被告申請恢復商業登記，經桃園地院函知被告該判決於102年5月7日確定，被告以104年9月2日府經登字第1040230015號函（下稱104年9月2日函）撤銷原處分關於歇業登記部分，併告知原告應依規定請領電子遊戲場業營業級別證，始得經營電子遊戲場業。

(三)原告以104年9月10日函向被告申請回復原狀及補行遊戲級別證之換發程序，復以105年4月28日函補附98年9月7日申請函

影本，表明其已於98年9月7日依98年1月21日修正公布（98年4月13日施行）之電子遊戲場業管理條例（下稱98年電遊條例）第38條規定，申請換發其系爭級別證，並陸續於104年9月10日、105年4月8日、105年4月28日、105年5月16日、106年2月3日、106年5月3日提出申請函，以補正資料及說明理由。經被告以107年1月9日府經登字第1070006771號函（下稱107年1月9日處分）否准原告換發其系爭級別證之申請。原告不服，提起行政救濟(下稱前行政事件)，經本院110年度訴更一字第59號判決原告之訴駁回，嗣經最高行政法院111年度上字第796號判決上訴駁回確定（下稱前行政確定判決）。

(四)原告於113年7月19日，向被告請求確認原處分無效，經被告113年8月14日府經商行字第1130223413號函（下稱113年8月14日函）復以原處分無行政程序法第111條規定之各款情形。原告不服，提起本件行政訴訟。

三、原告主張略以：

(一)本件有陳宥豪冒用申請及被告形式審查之瑕疵，作成之原處分有行政程序法第111條第7款規定之無效事由

1. 依經濟部97年2月29日經商字第09700525290號函釋，承辦人僅需形式審查，無須就權利義務真偽進行實質審查。但不得憑此推論毋庸「人別確認」或形式審查不包含「人別確認」。否則任何第三人無權代理申請行政處分仍有效，將使法律關係不穩定。陳宥豪於91年1月22日向被告承辦人申請營利事業歇業與註銷登記，申請書所蓋印章為原告留於被告之樣式，並繳回原本級別證。被告承辦人現場見申請人非原告本人（有身分證對照），應請陳宥豪提出委任書後，法律行為方及於原告。被告承辦人卻任由其冒充原告，以偽造文書申請歇業登記並繳回級別證，並於91年1月25日在商業司登記資料查詢系統中登載大桃園遊藝場歇業不實事項，作成原處分，違反行政程序法第24條第1項及第4項，屬重大明顯瑕疵，該當同法第111條第7款無效事由。

2.原告98年9月7日申請換證，被告承辦人於98年9月8日口頭告知原告大桃園遊藝場已於91年歇業並退件，原告非專業法律人士，無法知口頭通知即為行政處分及其生效日，亦不知91年1月25日作成之原處分歷經7年後仍得提起訴願。原告多次向被告申請閱覽、複製登記資料及抄本，為後續提告做準備，被告明知原告權利受侵害及原處分違法，卻未善盡資訊告知義務，致原告無法尋求救濟，接近使用法院權利保護目的蕩然無存，侵害原告訴訟權，達重大明顯瑕疵程度。被告辯稱原告98年9月8日已知悉事實且逾期未提救濟，原處分已確定，未能體察正當法律程序深旨，核不足採。

(二)縱認原處分違法未達無效程度，依經濟部106年6月29日經商字第10600611250號函說明，歇業登記既經撤銷，業者既無解散或終止營業事實，應於撤銷後回復營利事業登記證(商業登記)及領有營業級別證之法律事實與資格，不因未實際發還證照而受影響，且依行政程序法第118條規定，系爭級別證應溯及回復至91年未註銷狀態，原處分當已無效。復回復未註銷之狀態，仍為98年電遊條例第38條規定之換證客體，原告業於98年9月7日申請換證，並經被告受理，合於98年4月13日起6個月內時效。

(三)陳宥豪於91年1月22日冒名申請歇業登記並繳回系爭級別證後，被告於91年1月25日依其申請書及原告身分證影本作成准予歇業登記併註銷系爭級別證函，函文「受文者」、「主旨」欄位均為原告，原告未收受，亦無救濟教示。依行政程序法第100條第1項前段及第110條第1項，未合法送達對原告不生效力。

(四)並聲明：

1.先位聲明：確認原處分有關註銷營業級別證部分無效。

2.備位聲明：確認原告與被告間就註銷營業級別證之公法上法律關係不成立。

四、被告答辯略以：

(一)原告於91年1月22日，向被告申請營利事業歇業（註銷）登記，其申請書所蓋之印章為原告留於被告之印章樣式，且所繳回系爭級別證業為原本。原處分已具一般行政處分之要件，並無行政程序法第111條第1至6款規定行政處分無效之情形；又由原處分外觀形式，亦無行政程序法第111條第7款規定其他有重大明顯之瑕疵，被告於91年1月25日受理大桃園遊藝場申請歇業時，已盡形式審查，原處分有效。且按行政程序法第111條，行政處分無效須具備重大且明顯之瑕疵，亦即瑕疵不僅嚴重，如同「刻在額頭上」般明確方屬之。被告已履行形式審查責任，原處分並不具原告所稱之重大明顯瑕疵，自非屬無效。

(二)大桃園遊藝場91年所註銷之系爭級別證，乃依88年電遊規則所核發，係屬電遊條例89年2月3日公布施行前之電子遊戲場業，未依89年2月3日施行之電遊條例第38條申請營業級別證，自無許依98年1月21日修正、4月13日施行之電遊條例第38條規定申請營業級別證之餘地。電子遊戲場業除依商業登記法規定辦理商業登記外，其「營業」透過電遊條例之營業級別證及營業登記管制等規範管理，並非其獲准商業登記，即屬當然合法之電子遊戲場業。縱認原處分非無效，惟大桃園遊藝場未依89年2月3日公布施行之電遊條例第38條申請營業級別證，自無許原告依98年電遊條例第38條規定申請營業級別證，故原告已無法回復其得經營電子遊戲場業之法律上地位，故無進行爭訟而為實質審查之實益。

(三)原告於105年4月28日提出申請函，載明其於98年間申請電子遊藝場業營業級別證換發及變更商業名稱、營業項目。該申請收文後，翌日承辦人通知申請業者已於91年間歇業，無法辦理換證並退件。根據函文所載，原告最遲於98年9月8日已知其營業級別證遭註銷。是原告於前行政事件審理時，對被告註銷系爭級別證一事，至遲於98年9月8日已知悉，惟未對原處分提起行政救濟，業已確定一節，兩造並無爭執，前行政確定判決對此重要爭點已有判斷，為爭點效所及，原告不

得再為相反之主張。確認行政處分無效之訴訟雖無起訴期間之限制，但若原告長期怠於行使權利，任令行政處分存在而不提訴訟，則依權利失效原則，原告即喪失權利保護之必要。原告對原處分已知悉逾15年而未提起訴訟，欠缺權利保護之必要。

(四)並聲明：原告之訴駁回。

五、前揭事實概要欄所載，除後述爭點外，為兩造所不爭執，並有營利事業登記證（原處分卷1第5頁）、系爭級別證（原處分卷1第4頁）、桃園縣政府營利事業歇業（註銷）登記申請書（原處分卷1第2-3、6頁）、原處分（原處分卷1第1頁）、系爭刑案判決（本院卷第91-95頁）、113年8月14日函（本院卷第37-41頁）在卷可稽，並經本院調取前行政確定判決卷，核閱屬實，並有各該歷審判決附卷可資（本院卷第43-64頁），應可認定。本件爭點為原告先位及備位聲明是否有據？

六、本院之判斷

(一)關於先位聲明

1. 按行政訴訟法第6條第2項規定：「確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於30日內不為確答者，始得提起之。」依其立法理由：「確認行政處分無效之訴與撤銷訴訟須經訴願前置程序者不同，惟原處分機關如已自行確認其行政處分無效者，自無須提起確認之訴，爰設本條第2項，明定提起此項訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後30日內不為確答者，始得提起之，俾原處分機關有自行審查，及自行確認其行政處分無效之機會，用之取代訴願前置主義。」可知，該規定係專就確認行政處分無效訴訟所為之特別訴訟要件，核其目的既在於先由原處分機關自行審查及自行確認其行政處分是否無效，是其程序之踐行，並無嚴格遵守請求確認、未被允許或不為確答等流程之必要，而以行政處分經原處分機關為實質審查確認並非無效為已足（最高行政法院

109年度上字第481號判決意旨參照）。查本件原告提起本件確認行政處分無效訴訟，業經被告113年8月14日函復原處分無行政程序法第111條各款所列無效事由(本院卷第37-41頁)，是原告提起本件訴訟，合於行政訴訟法第6條第2項規定，合先敘明。

2. 次按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第111條定有明文。該條所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公益性及國家權威，學說及各國立法例皆認為行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作為認定標準之理論基礎。是依該條之規定，行政處分無效之原因，除該條第1款至第6款之例示規定外，尚有該條第7款「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前6款所未及涵蓋之無效情形。而行政處分是否具有重大明顯之瑕疵而無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。換言之，該瑕疵須「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，如行政處分之瑕疵倘未達到重大及明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在被正式廢棄前依然有效，僅係得撤銷而已。可知有關行政處分是否無效，採重大明顯瑕疵說，行政處分之瑕疵，原則上係得撤銷，倘其瑕疵至重大明顯之程度，始為無效之行政處分，自始不發生

所意欲之法律效果（最高行政法院97年度判字第1號判決、100年度判字第1133號判決、101年度判字第18號判決意旨參照）。復依行政程序法第96條第1項第2款規定，行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據。然而，此等記載的主要目的，在於使人民得以瞭解行政機關作成行政處分的法規依據、事實認定及裁量的斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，以及對其提起行政救濟可以獲得救濟的機會，故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，應自其記載是否足使人民瞭解其受處分的原因事實及其依據的法令予以判斷，而非須將相關法令及事實全部加以記載，始屬適法，以兼顧保障人民權益及行政效益的要求（最高行政法院112年度上字第575號判決意旨參照）。

3. 次查，訴外人陳宥豪填載申請文件及其上蓋用原告印章，並檢具系爭級別證等，於91年1月22日申請營利事業終止營業之歇業(註銷)登記及繳回原領營利事業登記證，經被告於91年1月25日以原處分准予歇業登記，併註銷系爭級別證等情(原處分卷1第1-6頁)，可由原處分得知處分機關、相對人及上開內容等特定事實，足使人瞭解其受處分的原因事實及其依據，從形式上觀之，並無從得知有無原告所指訴外人陳宥豪偽造文書情事，難認有行政程序法第111條第1至6款及第7款所謂「其他具有重大明顯之瑕疵」之行政處分無效事由。而原告指摘訴外人陳宥豪有偽造文書情事，固經系爭刑案判決陳宥豪有罪確定(本院卷第91-97頁)，惟非構成原處分是否一望即知之重大明顯瑕疵情形。至原告主張原處分未合法送達予原告乙節，核屬該行政處分是否對原告未生效力之問題，也非構成行政程序法第111條所稱無效行政處分。是原告先位聲明請求確認原處分有關註銷系爭級別證部分無效，應無理由。

(二)關於備位聲明

1. 按行政訴訟法第6條第3項規定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」行政訴訟法為彌補撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟等既有訴訟類型，可能發生之權利保護漏洞，遂明定對於「已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分」(同條第1項後段)，得提起「確認處分為違法之訴訟」。又法律關係涉及行政處分者，當事人如有爭執，本應以撤銷訴訟訴請撤銷原處分或以課予義務訴訟，請求作成特定內容行政處分。故對於行政處分之救濟，以撤銷訴訟或課予義務訴訟為原則，僅於行政處分已執行而實現規制效力，且無回復原狀可能者，或行政處分已消滅時(按同條第1項前段確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟)，方許其提起確認訴訟，惟若當事人因逾越起訴期限或因未經合法訴願程序，而已不得提起撤銷訴訟或課予義務訴訟者，不得以提起確認訴訟之方式，而規避撤銷訴訟或課予義務訴訟之法定要件。此由行政訴訟法第6條第3項規定即明，此即為一般所稱確認訴訟之補充性原則。若人民違反上開補充性原則而提起確認訴訟，自為法所不許，其起訴即不備要件，且其情形無從補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款裁定駁回。
2. 原告備位聲明請求確認原告與被告間就註銷營業級別證之公法上法律關係不成立。惟查，原告曾依電遊規則領有系爭級別證及營利事業登記證，嗣大桃園遊藝場於90年4月8日遭查獲現場涉及賭博行為，旋即自行停止營業，並與房東終止該場所之租約，大桃園遊藝場自90年4月8日起即停止營業，而受原告委託保管大桃園遊藝場印章及營利事業登記證之訴外人陳宥豪於91年1月22日填載申請文件並蓋用原告印章，同時檢具系爭級別證，申請營利事業終止營業之歇業登記，經被告以原處分准予歇業登記，併註銷系爭級別證；依原告於105年4月28日之申請函稱其於98年9月7日提出換發營業級別證之申請，然經被告承辦人於申請隔日告知大桃園遊藝場已

於91年間歇業之事實並退件，故原告至遲於98年9月8日已知其事，惟原告並未對被告註銷系爭級別證之處分提起行政救濟，該註銷系爭級別證之原處分已告確定；雖原告嗣對陳宥豪提起偽造文書刑事告訴，經桃園地院以系爭刑案判決判處陳宥豪行使偽造私文書罪刑，該院並將該判決於102年5月7日確定一事函知被告，惟被告僅以104年9月2日函撤銷前處分關於歇業登記部分，撤銷範圍並不包括系爭級別證註銷部分等情，有上開賭博案判決、系爭級別證、營利事業登記證、91年1月22日申請書、原處分、系爭刑案判決、桃園地院函、104月9月2日函在卷可稽(原處分卷1第1-6頁、原處分卷2第52-58頁、本院卷第77-87、91-97、99-100頁)，並經前行政確定判決認定在案，為本院依職權調取前行政事件卷宗核閱屬實。是原告主張其仍回復至91年未註銷之狀態云云，顯無足取。

3. 依前開規定及說明，原告本得就原處分提起撤銷訴訟而不為，反以確認訴訟為之，即有違確認訴訟之補充性原則。而原告距其98年9月8日知悉原處分後逾15年餘，於114年7月16日準備程序中始追加確認此法律關係不成立之聲明(本院卷第250頁)，而提確認訴訟，僅空言其不知可提起訴訟，欲否認原處分所生法律效果，並未舉證其有何無法透過其他訴訟類型有效救濟之情形，亦未舉證說明其訴訟利益或確認利益確實無從以其他方式實現，難謂符合確認訴訟補充性原則甚明，應依行政訴訟法第107條第1項第10款裁定駁回。至原告主張原處分未合法送達予原告乙節，核屬該行政處分已成立而尚對原告未發生效力之問題，也與其訴請法律關係不成立無涉。

七、綜上所述，原告前揭主張，均不足取，原告先位聲明無理由、備位聲明不合法，為求卷證合一，併以判決駁回之。

八、又本件事證已臻明確，兩造其餘主張及陳述，於判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　21　　日

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　吳坤芳

法　官　羅月君

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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49條之1第1項第3款）。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.上訴人或其代表人、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、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	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。

行政法院認為適當者，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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　陳又慈