臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭
113年度訴字第1434號
114年9月25日辯論終結

原　　告　楊博捷
　　黃筠倧
被　　告　內政部警政署國道公路警察局

代　表　人　顏旺盛（局長）

訴訟代理人　陳文斌
　　連思藩　律師
　　鄭皓予　律師

上列當事人間違反道路交通管理處罰條例事件，原告不服內政部中華民國113年7月22日台內法字第1130411219、1130400147號及113年7月19日台內法字第1130400142、1130025915號訴願決定，提起行政訴訟，經本院行政訴訟庭113年10月29日113年度交字第2876號裁定移送前來，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

壹、程序方面

一、被告代表人於民國114年1月16日由局長廖美鈴變更為顏旺盛，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第157、159頁），經核無不合，應予准許。

二、按「（第1項）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。（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條第1項、第2項及第3項第2款分別定有明文。原告起訴原聲明請求判決：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.確認被告未給予警察行使職權民眾異議紀錄表（下稱異議紀錄表）違法（本院地方行政訴訟庭113年度交字第2876號卷第12頁），並於本院準備程序多次變更其聲明（本院卷第215、333、405-406頁），嗣於本院言詞辯論期日最終確認其聲明為：1.確認被告113年3月16日口頭作成之道交條例第85條之2第1項之逕行移置保管處分（即本院卷第363-365頁所示）為違法。2.被告應分別給付原告楊○捷、黃○倧各新臺幣（下同）4,000元及自行政訴訟變更訴之聲明暨準備狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。3.訴願決定（即內政部113年7月19日台內法字第1130025915號、113年7月22日台內法字第1130400147號訴願決定書）撤銷。4.被告應依原告113年3月16日之請求（即本院卷第379-387頁所示），製作並交付異議紀錄表（本院卷第567-568頁）。核其請求之基礎事實不變，且被告於原告訴之變更並無異議，而為本案之言詞辯論，依據前開規定，其訴之變更，應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

原告楊○捷、黃○倧於113年3月16日12時39分許，各駕駛車牌號碼000-0000號、000-0000號汽缸排氣量550立方公分以上之大型重型機車（下合稱系爭車輛），由國道10號旗山端進入國道，違規行駛非公告允許行駛之高速公路路段（下稱系爭違規），並將系爭車輛停於國道10號西向33公里處避車彎後自行報案，經被告派執勤員警到場，認原告楊○捷、黃○倧已違反道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第92條第7項第1款規定，乃於同日分別填製掌電字第ZUSB21707號及第ZUSA21350號舉發違反道路交通管理事件通知單（下合稱系爭舉發單）當場舉發，並依同條例第85條之2第1項規定移置保管系爭車輛。原告不服執勤員警車輛移置及未交付異

議紀錄表，提起訴願，經內政部以113年7月22日台內法字第1130411219、1130400147號及113年7月19日台內法字第1130400142、1130025915號訴願決定書（下分稱其字號訴願決定書，合稱系爭訴願決定書）均決定訴願不受理，原告仍不服，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

原告對於系爭違規並不爭執，但原告於簽收系爭舉發單後，執勤員警卻禁止原告駕駛系爭車輛駛離，表示人車一起等拖救車抵達再處理，惟道交條例第92條第7項並無應予禁止通行、禁止其行駛或禁止其駕駛之明文，系爭違規並不符合同條例第85條之2第1項得移置保管車輛之規定，原告已當場就人身受到限制及移置保管車輛所適用之法規暨相關程序提出異議，但警方卻未依警察職權行使法（下稱警職法）第29條規定開立異議紀錄表，即繼續對系爭車輛進行移置保管，顯然違法，亦違反比例原則，被告並應對因此所肇生之移置保管費用，負國家賠償責任。

㈡聲明：

1.確認被告113年3月16日口頭作成之道交條例第85條之2第1項之逕行移置保管處分（即本院卷第363-365頁所示）為違法。

2.被告應分別給付原告楊○捷、黃○傑各4,000元及自行政訴訟變更訴之聲明暨準備狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

3.訴願決定（即內政部113年7月19日台內法字第1130025915號、113年7月22日台內法字第1130400147號訴願決定書）撤銷。

4.被告應依原告113年3月16日之請求（即本院卷第379-387頁所示），製作並交付異議紀錄表。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

道交條例第92條第2項前段、第7項第1款之規定，係課予特定用路人不得於特定路段行駛之不作為義務，其語意已有禁止其行駛之意涵，而可適用同條例第85條之2第1項規定，應無疑義。當時原告僅願自行駕駛系爭車輛駛離高速公路，不願自行聯繫拖救車，是被告所屬員警當場告知原告依據高速公路及快速公路管制規則第25條第1項第7款規定，依道交條例第85條之2第1項規定應移置保管之車輛，其所需拖、吊、移置、保管、處理之費用，應由原告負擔，並通報勤指中心聯絡南區交控中心調派拖救車前來處理，以代履行方式，進行系爭車輛移置保管之事實行為，於法有據，亦符合比例原則，並無不法侵害原告之自由或權利。又被告所屬員警移置保管系爭車輛屬系爭違規交通稽查之一環，故被告所屬員警於原告對移置保管系爭車輛提出異議時，依道交條例、違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則（下稱道交處理細則）及內政部警政署訂定之取締一般交通違規作業程序（下稱系爭作業程序）二、㈠、8.等特別規定，請原告提出系爭舉發單以供記明事件情節及處理意見，並無違誤，惟原告執意索取異議紀錄表，不願提出系爭舉發單，執勤員警始未能當場於系爭舉發單註記，並非怠為處分，且被告事後已於系爭舉發單移送聯補註記並送達原告，本件相關程序於法無違。

㈡聲明：

原告之訴駁回。

四、爭點：

本件原告之訴是否具備實體判決要件？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

上開爭訟概要欄所述之事實，為兩造所不爭執，並有系爭車輛之行車執照（本院卷第225-226、229頁）、系爭舉發通知單（本院卷第113、121頁）、國道小型車拖救服務契約三聯單（本院卷第227-228、231頁）、被告移置保管車輛登記

簿、執行移置保管車輛收據及通知單（本院卷第239-249頁）、系爭訴願決定書（本院卷第123-141頁）、現場採證光碟（卷末證物袋）及其擷取畫面、譯文（本院卷第317-323、363-373、379-387、412之1-412之10、475、477頁）可查，堪信為真。

㈡本件確認訴訟（即訴之聲明第1項部分）為不合法，其依行政訴訟法第7條規定附帶提起國家賠償之訴（即訴之聲明第2項部分），亦失所依附：

1.行政訴訟法第107條第1項第10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：……十、起訴不合程式或不備其他要件。……」第6條第1項規定：「確認行政處分無效……非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認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為違法之訴訟，亦同。」而所謂行政處分，係指行政機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項、訴願法第3條第1項參照）。準此，對於非行政處分或事實行為，人民自不得提起確認處分無效或違法訴訟，否則其起訴應認欠缺特別實體判決要件，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款所規定不備其他要件而不能補正者，以裁定駁回其訴。又當事人主張因行政機關之違法行政行為受有損害，循序向行政法院提起行政訴訟，並依行政訴訟法第7條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償者，經行政法院審理後，如認行政訴訟部分因有行政訴訟法第107條第1項第2款至第10款情形而不合法者，此時行政訴訟既經裁定駁回，其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部分，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所依附，自得一併裁定駁回〔最高行政法院98年6月份第1次庭長法官聯席會議決議㈡參照〕。

2.本件被告係因認原告即系爭車輛之駕駛人及所有權人（本院卷第225-226、229頁）之系爭違規，違反道交條例第92條第7項第1款禁止行駛未經公告允許之高速公路路段之義務（本院卷第113、121頁），而本於執行交通稽查任務人員之地位，依同條例第85條之3第1項規定，以間接強制之代履行方式，委託第三人即民間拖救業者代為履行，並向原告收取代履行費用（本院卷第227-228、231、239-249頁），其法律性質係實現公法上權利義務內容之事實行為，非本身包含有創設、形成、變更權利義務內容，即非對外直接發生法律效果之單方行政行為，而非行政處分（最高行政法院98年度判字第719號判決意旨參照），依行政訴訟法第6條第1項規定，自不得為確認訴訟之標的，是原告提起本件確認訴訟（即訴之聲明第1項）部分，並不合法，應予駁回，其依行政訴訟法第7條規定合併請求國家賠償（即訴之聲明第2項）部分，即失所依附，應併予駁回。

㈢本件課予義務訴訟（即訴之聲明第3項、第4項）部分，欠缺權利保護要件：

1.原告於行政訴訟繫屬中，如其請求實現之目的已達成，即無續行訴訟請求保護權利之必要，無論提起何類型之訴訟，均欠缺訴訟實益，應予判決駁回。再者，權利保護必要又稱訴之利益，係指原告在法律上有受判決之利益而言，性質上為起訴應具備之訴訟要件。故原告之訴必須未欠缺權利保護必要，行政法院始應審究其本案請求有無實體上理由，否則，即應以判決駁回之（最高行政法院109年度上字第711號判決意旨參照）。

2.警職法第1條規定：「為規範警察依法行使職權，以保障人民權益，維持公共秩序，保護社會安全，特制定本法。」第2條第1項、第2項規定：「（第1項）本法所稱警察，係指警察機關與警察人員之總稱。（第2項）本法所稱警察職權，係指警察為達成其法定任務，於執行職務時，依法採取查證身分、鑑識身分、蒐集資料、通知、管束、驅離、直接強

制、物之扣留、保管、變賣、拍賣、銷毀、使用、處置、限制使用、進入住宅、建築物、公共場所、公眾得出入場所或其他必要之公權力之具體措施。……」第29條第1項及第2項規定：「（第1項）義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議。（第2項）前項異議，警察認為有理由者，應立即停止或更正執行行為；認為無理由者，得繼續執行，經義務人或利害關係人請求時，應將異議之理由製作紀錄交付之。（第3項）義務人或利害關係人因警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益者，得依法提起訴願及行政訴訟。」可知，警察為職權行使之行政事實行為時，具有於短時間內實施，一經實施，程序即告終結，且因時間經過無回復原狀可能之特性，人民無從即時救濟，亦難以確保證據之留存，故為使人民能獲得有效救濟，並供受理行政救濟機關透過書面異議紀錄所載警察職權行使過程之異議決定理由，審查該行為之合法性，落實有權利即有救濟之憲法原則，立法者乃於警職法第29條第1項、第2項特別設計異議及製作書面異議紀錄制度，俾供人民得以提起訴願及行政訴訟。至於該書面異議紀錄之形式，立法者並未予限制，故是否為書面異議紀錄，當探求其內容，從實質上認定，以為判斷，而非拘泥於有無使用「警察行使職權民眾異議紀錄表」之文字。

3.道交條例第7條第1項規定：「道路交通管理之稽查，違規紀錄，由交通勤務警察，或依法令執行交通稽查任務人員執行之。」又依道交條例第92條第4項授權訂定之道交處理細則第6條規定：「（第1項）道路交通管理之稽查，違規紀錄，由交通勤務警察，或依法令執行交通稽查任務人員執行之。（第2項）公路主管及警察機關就其主管業務，查獲違反道路交通管理之行為者，應本於職權舉發或處理之。」第11條第1項、第2項規定：「（第1項）行為人有本條例之情形者，應填製舉發違反道路交通管理事件通知單（以下簡稱通

知單）……（第2項）交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員依前項規定舉發時，應告知駕駛人或行為人之違規行為及違反之法規。對於依規定須責令改正、禁止通行、禁止其行駛、禁止其駕駛者、補換牌照、駕照等事項，應當場告知該駕駛人或同車之汽車所有人，並於通知單記明其事項或事件情節及處理意見，供裁決參考。……」另內政部警政署依上述警職法、道交條例及道交處理細則等規定訂定之系爭作業程序規定：「……二、執行階段：㈠當場舉發：……8.駕駛人或行為人對交通稽查之方法、程序或其他侵害當事人利益情事，提出異議時，應依下列規定給予表單：⑴對於交通違規稽查有異議者，應於通知單記明其事件情節及處理意見。⑵對於非屬交通違規稽查行使職權部分，受盤查人當場陳述理由，表示異議，並經其請求時，應填具警察行使職權民眾異議紀錄表交予當事人。」等語（本院卷第253-260頁），參以被告提供之制式空白「國道公路警察局警察行使職權民眾異議紀錄表」（本院卷第233-237頁），其內容亦僅係關於受盤查人對於警察行使非屬交通違規稽查之警職法第6條第1項各款及第7條所定身分查證及警職法第8條所定攔停交通工具之職權等之書面異議紀錄內容。準此，交通違規行為人對於交通勤務警察於交通違規稽查中，依道交條例相關規定執行車輛移置保管之事實行為，如有不服，依警職法第29條第1項及第2項規定，得即時提出異議，交通勤務警察並應即時作成異議決定，如異議有理由，則該移置保管車輛程序應立即停止而終結，但如認異議無理由，經交通違規行為人依該條項提出請求後，交通勤務警察應以於舉發通知單記明其事件情節及處理意見之方式，製作書面異議紀錄，並交付交通違規行為人。又依前揭警職法第29條第3項規定可知，人民若因警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益者，均得依法提起訴願或行政訴訟。該規定所稱「得依法提起訴願及行政訴訟」，其程序標的應視警察職權之性質而定，如屬行政處分，則程序標的為警察職權之行為（行政處

分）本身；如屬事實行為，則程序標的為異議處理之結果（書面異議紀錄），人民得對該書面異議紀錄（屬行政處分）提起訴願及行政訴訟（最高行政法院111年度上字第675號判決意旨參照）。

4.原告就被告所屬員警於稽查系爭違規時，就員警依道交條例第85條之2第1項規定，移置保管系爭車輛時，因認系爭違規並不符合道交條例第85條之2第1項得移置保管車輛之規定，而對於員警該行使職權之行為，提出異議，經員警請原告提出已收執之系爭舉發單供記明事件情節及處理意見，惟原告執意索取異議紀錄表，不願提出系爭舉發單，致員警未能當場於系爭舉發單上註記等情，業據本院會同兩造當庭勘驗被告提出之現場蒐證光碟屬實（本院卷第412之1-412之10頁），並為原告所不爭執，此部分事實，應堪認定。

5.原告固因認被告就其上開異議，怠於或拒絕作成書面異議紀錄，而循序提起本件課予義務訴訟（即訴之聲明第3項、第4項部分），然被告於本件言詞辯論終結前，業於系爭舉發單移送聯補行註記：「已告知駕駛人禁止該車輛行駛，另駕駛人不服員警移置保管車輛及未開立警察職權行使職權民眾異議紀錄表。」（下稱系爭書面記錄），並送達原告（本院卷第541-547頁），核其內容係記明原告對員警移置保管系爭車輛及未開立「警察職權行使職權民眾異議紀錄表」表示不服，提出異議，員警認其異議無理由，繼續執行移置保管系爭車輛完畢之意旨，應認屬警職法第29條第2項所稱之書面異議紀錄，而可認原告請求實現被告就其異議作成書面異議紀錄之目的已達成，是原告訴之聲明第3項、第4項之請求既已獲滿足，其所提本件課予義務訴訟部分，即欠缺權利保護必要，應予駁回。

6.又系爭書面異議紀錄具有確認處分之性質，應得以「撤銷」系爭書面異議紀錄（行政處分）之方式排除其確認效力，尚非不能回復原狀。因系爭書面異議紀錄並未告知救濟期間，原告對之如有不服，自得於系爭書面異議紀錄送達後1年內

提起訴願（行政程序法第98條第3項規定參照），如未獲救濟，得於法定期間內向行政法院提起撤銷訴訟（最高行政法院111年度上字第675號判決意旨參照），附此敘明。

㈣綜上所述，本件原告之訴欠缺實體判決要件，應予駁回。

六、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

七、結論：本件原告之訴欠缺訴訟要件，並判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　23　　日

審判長法　官　洪慕芳

法　官　郭銘禮

法　官　孫萍萍

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
㈠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。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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。 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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　23　　日

書記官　林劭威