

發行人：翁瑞昌

出版者：台南律師通訊雜誌社

地址：708 台南市健康路三段三〇八號(台南地方法院內)

電話：(06) 298-7373

傳真：(06) 298-8383

E-Mail：tnnbar@tnnbar.org.tw

網址：www.tnnbar.org.tw

「SHOCK CASES」在刑法上之評價

一、 日前友人於閒聊時，談及聯合報九十一年一月五日刊載：八十九年九月二十四日下午三時，住桃園縣蘆竹鄉的四十一歲婦人林〇〇開車途經花蓮市民權路美崙田徑場附近，為了閃避來車不慎撞及路旁停放的二輛轎車及一輛機車，當時三輛車上均無人。五十四歲的花蓮市婦人吳〇當時正在附近烤肉，她向法院自訴指出，車禍發生時撞擊力很大，她目睹車禍發生以致驚嚇過度，造成心臟衰竭、心室早期收縮、創傷症候群併驚嚇、憂鬱症等傷害。法官開庭時，吳〇表示，她驚嚇後到花蓮市一良診所門診多次，之後再到門諾醫院求醫並住院，都診斷是心臟衰竭等病候。林〇〇則說，可能吳〇以前早有心臟病，怎能證明是車禍驚嚇造成。門諾醫院主治醫師作證說，吳〇求診時表示是車禍驚嚇後心臟就很不舒服，醫院過去沒有吳〇的心臟病史，依學理分析，目睹車禍不會造成心臟功能變差，但會激發心律不整，吳〇過去沒有心律不整之症狀，應是目擊車禍後才造成，致心臟功能變差，心律不整更明顯。法官指出，刑法上之傷害，除對他人之身體有形之生理機能破壞，對於他人之健康造成身體與精神之正常健全狀態，有所損害時也屬傷害。林〇〇發生車禍與吳〇驚嚇造成心律不整，有相當的因果關係，應負過失傷害刑責，而判處司機拘役。

二、 友人提出幾個問題：

(一) 路上駕車發生車禍，路旁目擊者因目擊而心理受到影響，導致生理機能或其他身體健康產生障礙，是否要負過失傷害罪責？

(二) 年青人路上飆車，旁人目睹，過於刺激，導致心律不整，飆車者是否要負刑責？

(三) 街上刀械嘶殺，旁人目睹，過於緊張，導致心律不整，嘶殺者是否要負刑責？

(四) 電視播出，色情、暴力、或噁心之節目、新聞，觀眾看後，產生不適，電視播出者是否要負刑責？

三、 此類案例在民法上，稱之「SHOCK CASES」(驚駭案件)「第三人休克損害」，加害人是否應負損害賠償責任，我國學者王澤鑑、曾世雄曾提出討論：

(一) 王澤鑑教授認為「在我國實務上尚無關於 nervous shock 的案件，關於其相當因果關係的認定，不宜採固定格式化的判斷標準。為兼顧被害人的保護及合理限制加害人的責任，應就個案綜合：

- 1 . 被害人與受侵害對象的關係，究為父母、子女、配偶、親友或路人。
- 2 . 被害人與侵害事故在時間或空間的關係，究為事故當場、附近或數日後始獲知其事。
- 3 . 導致被害人受侵害的方式，究為目睹、耳聞，由電視、新聞報導得悉，或經他人告知。
- 4 . 加害人的行為究出於故意或過失。」

(二) 曾世雄教授認為「第三人休克損害之基本架構是：損害事故所觸及者為被害人，復因被害人與第三人有特別關係，導致第三人遭受休克損害。在損害發生之過程中，僅出現一個損害事故，即被害人遭遇之損害事故；對第三人而言，並未有損害事故可言，其係因目擊或聞知損害事故之事實而受損害，並非因別有之損害事故而受損害。就損害事故僅對被害人發生，不對第三人發生之觀點言，第三人所受之損害，乃反射損害，間接損害。從而，基本上，第三人損害之賠償，應持否定之態度為妥，僅在例外之情形，始予肯定。例外之情形，應以左列要件為限界：

- 1 . 損害事故侵害及被害人者，限以非財產權，方有第三人休克損害之賠償之可能。如所侵害者為被害人之財產權，為避免與非財產上損害賠償客體之法定界限相抵觸，只有否定其賠償之可能性。又侵害非財產權，限以情節最重之死亡，俾符合例外從嚴之原則。
- 2 . 被害人與第三人間存在之特別關係，必須是加害人所預見，或一般情況下所可預見。因為唯有憑藉此一預見之標準，方可將性質上原屬反射損害、間接損害者，改變為直接損害。加害人於損害事故發生時，如已預見將導致第三人休克損害，則該損害事故即可視同第三人休克損害之損害事故，易言之，此時一個損害事故，視為侵害被害人及第三人之共同事故矣。」

吾人經營社會生活，由於經濟交易之頻繁、科技使用之日益進步，必然產生眾多意外事故，倘使每一意外事故所生之危害，均令行為人對舉世眾人負責，難免過苛，徒使吾人有動輒得咎之感，而阻礙社會之發展、進步，亦非吾人之幸，則此類案件在民法上，加害人之損害賠償責任，應予嚴格界定，洵屬的論。而在刑法上又應如何評價，以定其刑責，亦有探討之價值。

四、 筆者因此深感興趣乃請內人上網下載該件判決，該判決係以被告竟疏於注意，其為閃避對向之來車，未注意應採取必要之安全措施，不慎撞及停放於南下車道旁路樹下之 IX 三六五三號、L 三 二九七二號自用小客車及 PQE 九 O 二號機車，因撞擊之力道及聲響均甚猛烈，使當時正在上開車輛旁烤肉之吳 O，因近距離目睹車禍發生，導致驚嚇過度，受有心臟衰竭、心室早期收縮、創傷症候群併驚駭、憂鬱之傷害，而經被害人提出之診斷證明書及醫師之作證，認定自訴人之心臟衰竭等疾病，應與目擊本件車禍之發生有因果關係。又按車輛行駛時，駕駛人應注意車前狀況，隨時採取必要之安全措施，道路交通安全規則第九十四條第三項定有明文，被告駕車自應注意上述道路交通安全規定。又被告自承當時天候晴、屬日間自然光線充足、路面並無缺陷、無障礙物且視距良好，況據自訴人

提出之現場照片觀之，亦足為此認定，被告又無不能注意之情形，竟疏不注意為之，以致肇事，致自訴人受有上開傷害，被告應有過失，被告應負過失傷害罪責。

五、 吾人參與共同經營社會生活，應依社會生活規範為一般之注意及遵守，以維護社會之公共秩序、利益及參與共同經營社會生活之其他人生命、身體、健康、財產之安全。過失犯之危險性是在具體狀況下，如一般人對其行為具體上得預見發生如何之結果，即客觀之預見可能性，而須探討之問題有二：(一)須具歸責之原因違反注意義務、違反構成過失之結果迴避義務。(二)過失之行為與傷亡間有因果關係存在。

六、 本案駕車司機疏未注意車前狀況，亦未隨時採取必要之安全措施，違反道路交通安全規則第九十四條第三項之規定，已具歸責之原因，固屬無誤。然其過失之行為與被害人之傷害是否具因果關係？則有再行探究之必要。按刑法上規範行為人故意或過失對被害人施以強暴力，導致傷亡結果，係指行為人施以有形強暴力，而其射程已達於被害人之身體或將近達於被害人之身體，致使被害人之正常生理、機能、心理健康及形體發生障礙或不良變更。其形態如下：

(一) 強暴力已達被害人之身體，應認為傷害行為，固勿庸置疑。

(二) 強暴力未達被害人之身體，然已接近被害人身體，足以使人心理感受到被侵害之危險，導致心理發生不良影響，產生生理機能障礙或健康狀態不良變更亦可認傷害行為。

(三) 強暴力未達於被害人之身體，亦未接近被害人之身體，不足以使人心理感受到被侵害之危險，易言之，行為人施以強暴力之射程未達於被害人，則縱或被害人因在場耳聞、目擊，導致心理受到不良影響，產生理機能或心理健康障礙，此種被害人之傷害結果，應不能稱之為傷害行為。

本案判決認定被害人係因目睹車禍，導致驚嚇過度而受傷害，並非被告駕車肇事，使被害人有感受到被侵害之危險，導致身體、健康受損，即認被害人非在被告駕車肇事所產生強暴力之射程範圍內。勿論依國內多數學者及實務見解(如最高法院七十九年度台上字第五〇〇六號判決)所採相當因果關係說「依吾人智識經驗為客觀之觀察，認為在一般情形下，同一原因自必發生同一結果者，其間即有相當因果關係，易言之，若在一般情形下有此原因存在，而依客觀觀察，認為未必皆有此一結果發生者，則該原因與結果並不相當。按過失乃由於行為人之不注意而引起構成要件該當之結果，是以，過失犯之成立，必須危害之發生與行為人欠缺注意，具有相當因果關係。」或依新近漸被接納之德儒所創客觀歸責理論：「行為人客觀上所引起之增加危險之行為，且實現危險之結果，然該結果係規範目的保護範圍以外之結果，該行為應認欠缺客觀歸責性」加以檢驗，本件被告發生車禍當時，被害人僅是「偶然」在附近目擊，依客觀觀察，未必皆有傷亡結果發生；又被害人非在被告駕車肇事所產生強暴力之射程範圍內，被害人身心有恙之結果，顯非屬過失傷害(致死)罪之法規範目的保護範圍，故均應認本案被告駕車肇事與被害人之傷害結果不具因果關係。

七、民事上損害賠償責任，重在損害之彌補，「SHOCK CASES」有限制的肯定其賠償責任，或無可厚非。然在刑法上罪責之追究，乃涉及吾人之生命、自由、財產之剝奪、限制與否，應為一嚴謹之檢驗、論證過程，且環環相扣，其中不能與吾人之經驗法則及論理法則有悖，否則失於率斷，而未能信服於人，復基於刑罰節約理論，均認不宜肯定「SHOCK CASES」具刑事責任，以免失之過苛。本案判決如同多數實務判決亦引用「相當因果關係」文字，形式似已依「相當因果關係」理論作為判斷因果關係有無之標準，但於其判決理由，並未有所謂「相當性」之論述及其憑據，因而引起前揭四個疑問，該四個問題所揭示之情狀，依專業法律人或一般人之法感情，似均認不以刑責相繩為宜。

八、筆者為此本文，意不在判決之批評，而在另類思考之提出，順便粗淺地引介王澤鑑、曾世雄教授之「SHOCK CASES」理論、近年逐漸興起之「客觀歸責理論」及引起傷亡之強暴行為之射程問題，以供興趣者腦力激盪，盼能盪出火花，不勝幸哉。

註 1：王澤鑑著，「侵權行為法（第一冊）」基本理論、一般侵權行為，三民書局經銷，001 年 7 月出版，第二四一頁至二四六頁。

註 2：曾世雄著，非財產上之損害賠償，三民書局經銷，1933 年 7 月出版，第七七頁。

註 3：曾淑瑜著，醫療過失與因果關係（下冊），翰蘆圖書公司，1998 年 7 月出版，第六二四頁。

註 4：林東茂著，危險犯與經濟刑法，五南圖書公司，1999 年 10 月出版，第三〇四頁至三二五頁。

八月八日交互詰問模擬法庭活動

邀請講座蒞臨指導並舉行座談會

本刊訊 為因應將來正式實施刑事法庭交互詰問制度，院、檢、辯三方能熟悉上開法庭活動之進行，台南地院舉辦五場「交互詰問模擬法庭活動」，雖然每次模擬法庭結束後，均會進行檢討會，讓與會人員針對剛才模擬法庭進程序提出問題及討論，惟因與會人員對交互詰問制度及其規範並不嫻熟，仍有許多問題無法解決，於是台南地院乃決定在最後一次模擬法庭活動邀請台北地院陳恆寬法官、台北地檢署張熙懷主任檢察官，本會則邀請東海大學法律系陳運財教授，擔任此次模擬法庭之講座，並舉行座談會，討論詰問之規範與技巧、異議之時點及處理等問題，以增進院、檢、辯三方對交互詰問制度之熟悉，有助於刑事法庭實施交互詰問程序時，訴訟程序之順暢。此次模擬法庭之時間為九十一年八月八日下午二時三十分，地點在台南地院第十三法庭，歡迎院、檢同仁及律師同道踴躍參與。

今年九九律師節各項活動敲定

慶祝餐會、高爾夫球賽及司法官評鑑

本刊訊 九九律師節即將到來，本會理監事會為慶祝這個屬於律師自己的節日，於七月份理監事會中議決有關各項慶祝活動，其中慶祝餐會日期為九十一年九月九日下午六時，凡親自出席之會員將致贈新光三越禮券一千元，並爰往例表揚執業資深之道長。另外，本會亦將於八月三十一日中午十二時三十分，在嘉南球場舉辦高爾夫球賽，並備有獎品，球賽結束後於原地舉行聚餐，且將邀請台北、台中、高雄等地律師公會之道長共襄盛舉，歡迎喜愛高爾夫球運動之同道，踴躍報名參加。

由於五月份理監事會議決今年不與民間司改會合辦法官評鑑，六月份理監事會則議決本會今年自行舉辦司法官評鑑案，此次評鑑項目分為：問案態度、調查證據、裁判品質（辦案品質）及品行，每一項目均區分為：最佳（最詳盡）與有待改善者兩部分，評鑑對象為台南地區之第一、二審法官及第一審之檢察官，參與投票之資格為九十年七月底前加入本會之會員，另邀請雲林、嘉義律師公會會員，其於九十年七月底前登錄台南高分院執行業務者，但僅就台南高分院法官部分表示意見，投票方式為無記名通訊投票，評鑑結果將送請各院、檢首長參考，良好之司法官名單將在律師節慶祝大會公布，欠佳者則不予公布。今年之司法官評鑑有兩項變革：一、於投票注意事項加註「各會員應依據過去一年間受任辦理案件之經驗，一本客觀審慎負責之態度投票，不得以道聽塗說或任憑個人喜惡圈選，所圈選之司法官須曾辦理會員所受委任之案件」；二、對於個別司法官，得視評選結果，依據「法官評鑑法」及「檢察官評鑑辦法」辦理評鑑，如符合移送評鑑之要件，則再移送法官或檢察官評鑑委員會評鑑。

司法院司博館籌委會開會

與會委員贊同設於南院舊址

<本刊訊> 司法院司法博物館籌備委員會日前召開第一次會議，討論設立司法博物館之功能定位、成立規模、設置地點及運作方式，與會委員紛紛發表意見，已獲致初步結論，司法院將依結論擬具工作計畫，次第推展。

司法博物館籌備委員會第一次會議，於九十一年六月廿七日上午在司法院召開，共有委員九位：尤三謀（司法院副祕書長）、陳宗鎮（司法院司法行政廳廳長）、劉文隆（司法院祕書處處長）、李璋鵬（台南地院院長）、王泰升（台灣大學法律系教授）、傅朝卿（成功大學建築系教授）、張譽騰（台南藝術學院博物館學教授）、黃光男（國立歷史博物館館長）、翁瑞昌（司博館推動小組）。

與會委員認為司法博物館應定位於學術性、教育性之博物館，儘量減少商業化的營利色彩，與會委員並不贊同公辦民營如BOT或OT方式經營，且認為台灣目前尚無司法博物館之設置，如設置於台南地院舊址，不僅是古蹟的再利用，並且可為這棟見證司法歷史達九十年的老建築，進行再生與復活，意義至為深遠，因此與會委員也認為台南地院不宜作為美術館之用。

與會委員並建議司法院應儘速籌款整修台南地院舊址，目前屋頂漏水、樑柱蟲蛀、牆壁龜裂、天花板凹陷，損壞日益嚴重，古蹟修復尤為不易，宜儘早進行，另外司法博物館不應只是作為展示空間，應該有專業人員進行司法文物蒐集整理，司法史專家進行司法耆宿訪談、史料整編，此等專家之徵聘、研究、蒐集方向及範圍之擬定，應及早定案。

本會第四次學術研討會

邀請林明昕助理教授 講授行政與行政救濟

本刊訊 本會於九十一年六月二十九日舉辦第四次學術研討會，時間是上午九時至下午四時，地點在台南市社教館三樓中型會議室，有本會同道及市府人員約六十餘人參加。林明昕助理教授為德國慕尼黑大學法學博士，現為中正大學法律系暨研究所助理教授，並擔任高雄縣訴願審議委員會委員，專長為行政法、行政救濟法等，此次講題為「行政與行政救濟 以行政處分為中心」，課程大綱如下：壹、前言 「行政處分(Verwaltungsakt)」概念之功能與展望；貳、行政處分之概念；參、行政處分之重要分類；肆、行政處分之附款；伍、行政處分之作成程序；陸、行政處分之生效與不生效力；柒、行政處分之存續力；捌、行政處分隻撤銷、廢止及程序之重新進行；玖、行政處分之強制執行；拾、行政救濟法。首先，林助理教授詳細說明行政處分之概念及與其他法律概念之區別，之後，對於行政處分之分類、附款、作成程序、效力、撤銷及廢止、行政救濟制度等詳加解釋，並舉例說明，經過林助理教授深入淺出之講解，讓與會人員對於行政處分與行政救濟有進一步之瞭解。雖然與會人員有許多問題想請教，但因林助理教授當日下午尚有要事北上，無法如願，只能期待下次林助理教授演講時，再向他請益。

有信自海外來 不亦樂乎! 前台南高分院院長 王玉成

我的一位老長官侯先生，喜歡老朋友，提倡以文會友。最近搬到淡水，山光水秀，美不勝收，高興得不得了。可是距台北遠了，會友寫文章都不便，便寫信給老朋友說，日後要改用以信會友。我因事多，經常忙不過來，疏於回覆，有時回覆，也是三句併著兩句，長話短談。

老先生嘴裡不說，心裡多少有一點那個。

我的另一位學長吳東權兄，著作等身，也是跟侯先生聚會的老友之一。有一天說，他最近於寫他的第四十本大作(銀髮百箴)之餘，以寫書法為樂。而他之所以樂，是因為他用他的吳氏筆，猛抄唐宋詩，邊抄邊唸，現在幾百首詩，都可以倒背如流了云云。其實他是自謙，他不抄也可以背幾百首了。

我心想，這倒是個辦法。於是我把筆墨找出來，凡朋友來信，儘量拿毛筆寫，而且下筆略慢，達情練字畢其功於一役。起初，時間花多了，有一點捨不得，這幾天興趣鉤起來了，真有點欲罷不能呢。

話說入夏以來，先後收到二十幾封信，大多是慰問的，也有親人叫我回大陸的，其中兩封是陳昭雄兄寄來的。昭雄兄今天這一封，是第二封了。第一封是六月初。他辭掉台南律師職，攜眷到美國，住在聖荷西，每周一至四，夫妻比翼坐交通車到火車站轉火車去讀英文，每天三小時，日新又新，快樂無比，餘下來的時間就玩電腦，蒐集資料。我回信說，你跟我生活在同一個模子裡，只是我這模子有口水，淹不死人討厭人，奈何奈何!

第二封就是剛才這一封。他說「有一位親戚的兒子，就讀名校的 Law school，不但功課優秀，最難得的是所寫的文書、用字、遣詞，都很貼切，每次教授都是圈了又圈，果然畢業前一年就被有名的 Law firm 選上，實習中，派有專任律師，指導辦事技能，另有專人

指導交際及應對禮儀，像培養一位紳士一樣，連怎麼打高爾夫球，都請教練指教。美國人重視人才，可以想見。

現在住的地方，福利很好。社區巴士到火車站免費，平時一部車只有二、三人坐，縣營火車四角（Senior），成人一元四角，車票二小時內有效，可以換車不必再買票。尤其最妙的是，車站只有自動售票機，沒有人管理，車站又是開放式自由進出，到了自己要去的站，下車就離開，沒有人管你。所以有無買票，根本沒人理會。但大家都自動買票，遵守二小時有效的規定，一片祥和。」

必也使無訟乎！禮失求諸野，寫信是溝通的方式之一，溝通人間才能祥和。

余清芳害死王爺公，

王爺公無保庇，害死蘇阿志

一八九五年（乙未清光緒二十一年）臺灣割日，臺人武力抵抗爭鬥日人占臺。

第一階段自割臺成立臺灣民主國，清軍與臺人組織之義勇軍併肩抵戰，當年年底結束。翌年，各地義勇軍紛起抗戰，最後在臺灣總督兒玉源太郎的武力與招降的硬軟兼施政策下，至一九〇二年（清光緒二十八年，日明治三十五年）義勇軍被消滅。這一階段臺灣史上稱為鄉土保衛戰。

第二階段自一九〇七年（清光緒三十三年，日明治四十年）蔡清琳領導的北埔事件起至一九一五年（民國四年，日大正四年）余清芳指揮的 吧哖事件止，一連串蜂起武力抗日事件。

吧哖事件冠以首領人余清芳，稱為「余清芳事件」或冠以策謀地點的台南西來庵的名稱，稱為「西來庵事件」，或以日人集體屠殺無辜庄民，造成空前慘案的地名 吧哖（今玉井）稱為「 吧哖事件」。

此事件因受中國大陸國民革命成功的影響，於蜂起武力抗日事件中規模最大，串連臺灣南北。統合河洛、客家、平埔各族抗戰，是臺人武力抗日最後一次事件，也是日人鎮壓最嚴厲，處刑最嚴酷的事件。

一九一五年（民國四年，日大正四年）八月二十二日凌晨余清芳被捕，迅即由台南臨時法院開始公判，同年十月三十日宣布全案終結。被告達一千九百五十七人，移付審判一千四百十三人，宣判死刑八百六十六人，有期徒刑四百五十三人，成為有史以來世界最大刑案。世界輿論譁然，日本國會議論頗多，臺灣總督安東貞美乃藉大正天皇登基，頒大赦令，宣告減刑，時已執行死刑九十五人，餘死刑罪減一等為無期徒刑。

余清芳於一九一五年九月二十三日於台南監獄執行死刑。

此事件日警連眷屬及民間人被余清芳抗日軍殺死者共五十餘人。至日方軍隊與抗日軍接戰而死的人數，由於日軍未公表，不得而知。

此事件後促使臺人放棄武抗而漸轉為文化、政治、社會等運動的非武力抗日運動。

余清芳生於光緒五年（一八七九年）十一月十六日，居住台南廳長治二圖里後鄉庄五五一番地。六、七歲就讀私塾習國文數年，因父早逝，且家貧，故於十二、三歲時輟學，受雇於米店，得微薪奉養寡母。

乙未割臺，日軍入臺時（一八九五年）余清芳年方十七歲，不願受異族統治，投身武裝抗

日義勇軍保衛鄉土。

一八九九年（光緒二十五年，日明治三十二年）七月為台南廳巡查補，被派在台南、鳳山、阿公店等地服務，性豪爽，喜交遊。一九〇四年辭職。曾為保險勸誘員（外務員），因仇日感情極濃，反日意志堅強，利用職業關係，多與各方面人士接觸，乘機宣傳反日，努力糾合同志，結交羅俊、蘇東海等人。

一九一四年一月間出入西來庵，余清芳因讀書多，解讀佛字，遂與俗名蘇阿志的蘇有志結識。

蘇有志大目降（今新化）世家，曾任台南廳參事，不久辭職，搬住台南帝仔街，為西來庵虔誠信徒，被選任董事，處理西來庵事務。

一九一四年九月間余清芳於台南府東巷街租屋經營「福春精米工場」（即碾米廠）近於建在亭仔腳街（今青年路）之西來庵。益與蘇阿志相聚密切，遂誘蘇阿志與另一廟董事鄭利記等人加入抗日組織，擴大吸收信徒壯大勢力。

西來庵原在大陸福建福州，祀平陽縣人張元伯、鍾士秀、劉元達、史文業、趙光明等於唐憲宗元和七年間為救城邑人而投身毒井而死之五舉人，經敕封為五福大帝以嘉善行。傳說玉皇上帝敕嘉封爵祿於五舉人為瘟疫主宰五靈公，掌管瘟疫部。

張元伯為顯靈公、鍾士秀為應靈公、劉元達為宣靈公、史文業為揚靈公、趙光明為振靈公。顯靈佑民，地方人士感激恩惠，建廟彫像供奉稱「西來庵五福大帝」膜拜。

清中葉有平陽縣人來臺經商，祈求五靈公香火帶護身，一日至台南東坊，行至亭仔腳街，忽覺肚痛滾絞，將香火掛在附近樹上往林投邊解便，後起身行走，竟忘將掛於樹枝之香火取去。香火在此常顯靈救人。香火包寫西來庵五福大帝并寫五靈公神名。地方信士遂募捐就地買地建廟，照香火所寫稱「西來庵五靈公五福大帝」并照福州神像彫刻五尊供奉。神靈顯赫，救世祈禳，甚應驗，香煙日盛，廟宇擴建規模，占地百二十餘坪。廟內設有鑾堂，日夜鑾生集中辦事。

台南市民慣將各廟宇諸神統稱「王爺公」，亦稱「西來庵」各神為「王爺公」。

余清芳得知西來庵王爺公香火鼎盛，靈驗非常，常往祈拜。因讀書多加入鑾生唱佛字。結識董事蘇阿志、鄭利記等人。就利用西來庵為抗日策劃中心，并宣西來庵王爺公神詔說：

「山中有寶劍，余清芳應受領，為大元帥領軍消滅日人」，以召募并壯大抗日群眾。一九一五年七月九日晨，余清芳指揮抗日民眾襲擊甲仙埔支廳等派出所，八月二日夜襲南庄派出所，後據 吧啤的虎頭山與日警、軍展開攻防戰。

余清芳抗日群眾，多為烏合缺乏訓練，又缺現代化之鎗器彈藥，不甚日警、軍之聯合圍攻，卒致敗退。余清芳、蘇阿志、鄭利記等被捕宣判死刑同日執行。

日警以西來庵為抗日策劃中心且以神詔召募抗日群眾而下令拆毀。被拆建材經本市安平路（現改為民生路）神興宮廟購充為重建建材。佛案供桌、香爐、燭台等法具送去獄帝廟。所祀之五尊神像則用牛車搬到孔子廟前令燒燬。相傳當時眾信徒齊跪懇求免燒再三。日警允許，四支竹插於四角頭，四周相隔一丈左右劃界線，不許人進入，將神輿縛起懸空，限三晝夜發動，若不動不准再懇求。

眾信徒屈膝下跪祈禱宣靈公劉元達威靈顯赫降駕。日警與眾信徒二晝夜不眠不休固守毫無動靜。至第三日早晨奇蹟發生，二隻狗相咬闖入圍內撞著神輿，神輿竟然發動不停。日警

驚惶忙請有機關人員及警察署長臨場監檢認定，遂依諾言允許宣靈公劉元達神像免燒。西來庵址依明治四十一年（一九〇八年）五月二十八日土地台帳登記，所有人為西來庵，管理人蔣襟三，坐落「丁八七番地」，面積〇．〇四一五甲（折合為一二一坪七六）。廟被拆毀後土地沒收充公。

一九一六年（日大正五年）登記為財團法人「台南公館」所有。

一九一九年（日大正八年）坐落變更為「清水町二丁目四〇番地」。

一九二四年（日大正十三年）登記為台南市有。

一九三三年（日昭和八年）登記為有限責任台南州購買組合所有。

一九四四年（日昭和十九年）登記為台灣食糧營團所有。

一九四五年終戰，國民政府接收登記為國有，以台灣省政府財政廳為管理機關，並將「清水町二丁目」改為「清水段二小段」。

一九四六年（民國三十五年）七月由陳昆玉、王湘湖承買而登記為所有。

一九五六年（民國四十五年）五月由洪廖阿淑、許文德承買而登記為所有。同年六月由財團法人台北市教會聚會所承買而登記為所有。

現建五層樓之基督教復臨安息日會及台南教會第一會所門牌為青年路一二三號。

西來庵廟拆毀，基地被沒收，日據時期台南市民噤若寒蟬，不敢言談西來庵。倖存之宣靈公劉元達神像由信徒私奉於家偷偷膜拜。

戰後於正興街五〇號搭建小廟并重塑神像。

民國六十一年正興街拓寬，廟被拆而遷於同街二十七號現址，係借民屋為行館，而倖存之宣靈公木彫神像成為鎮殿。

吧哖事件，害得西來庵被拆毀，神像被燬燒，土地被沒收充公，真是「廟破神亡」。台南流行這句「余清芳害死王爺公，王爺公無保庇，害死蘇阿志」的諺語，不但道出哀戚心聲，且蘊藏著慘烈犧牲之先民抗日史。

武忠森理事長慨贈

五十年前民刑判決正本

<本刊訊>彰化律師公會理事長武忠森律師，於今年六月八日參加在台中市舉辦之第二屆全國律師聯誼會時，有感於本會翁瑞昌律師致力推動司法博物館之熱忱，當場表示將惠贈司法博物館五十年前之判決書一批，同道們聞訊，莫不大感振奮。

日前，武理事長已將判決書寄到，分別為四十一年及四十三年間武理事長在台南地院擔任民、刑庭推事承辦案件之判決正本，民、刑事各裝訂一冊，如有上訴者，並附有二、三審之判決正本，每冊約有五十件判決正本，除有少許霉斑外保存良好。

仔細翻閱半世紀前判決書，我們可以發現早年民風淳樸，唯量刑頗重，刑事案件大多為竊盜、詐欺及傷害，有人偷白布一丈六尺，判徒刑四月，緩刑二年，偷雞二次，一次十一隻，一次四隻，判徒刑八月，偷腳踏車一輛，判徒刑六月，也有人偷十元及萬金油一盒判徒刑八月，偷美軍之撲克牌一付，賣了五十元，判徒刑四月，被竊的東西，以現在觀點多不值錢，如：帽子一頂、鴨母一隻、皮鞋一雙，甚至犁一張。民事判決幾乎全為財產權糾紛案件，以借貸、所有權移轉登記，無權占有拆屋交地及租賃糾紛為多，離婚、履行同居

案件極少，侵權行為損害賠償也不多，有閹割耕牛不幸死亡請求損害賠償，頗為有趣。

當年判決書是人工刻鋼板再油印，字體端正，書法秀麗，判決書沒有標點符號，法院大印及書記官用印，印泥極佳，歷經半世紀仍鮮艷如新。

訊 息 通 知

台灣高等法院為使當事人有效利用調解制度，合理使用司法資源，認為民事訴訟費用法第二條、第十八條所定之裁判費均宜提高十分之一，經報奉司法院九十一年七月二十二日（九一）院台廳民一字第一七九七一函核定在案後，該院乃以（九一）院田文公字第一一〇八四號函發布修正之「台灣高等法院民事訴訟、非訟事件費用提高徵收額數標準」，並定於九十一年八月一日起施行。

台南律師公會九十一年度七月份理監事聯席會議紀錄

時間：中華民國九十一年七月十八日（星期四）下午六時卅分

地點：大日本料理

出席：林瑞成、林永發、郭常錚、蘇新竹、陳惠菊、陳清白、陳琪苗、李孟哲、陳文欽、楊慧娟、許富元、蔡敬文、

蘇正信、吳健安、林國明、翁瑞昌、吳信賢、郭淑慧（應到廿人，實到十八人）

列席：黃厚誠

主席：林瑞成

紀錄：申榮美

壹、報告事項：

一、主席報告：

（1）今天和秘書長一起探望因意外住院的黃揚名道長，據黃道長夫人表示，黃道長目前的狀況比兩個星期前有進步，但仍須特別看護長期照料，在此也希望各位道長多注意身體健康。

（2）台南地院和本會已連續舉辦四次交互詰問模擬法庭的案例演練，很感謝本會「交互詰問推動小組」召集人蔡敬文理事的全力幫忙，也謝謝翁瑞昌監事每次都提供舒適的環境供案例研討時使用。八月八日將舉行最後一次案例模擬，台南地院和本會將共同邀請講師做現場講評，也請秘書處就相關事項儘速辦理。

（3）九九律師節將屆，本次高爾夫球賽擬邀請台北、台中、高雄道長共襄盛舉，經費預估五萬元，其他的慶祝活動留待討論事項時請各位多多提供高見。

二、監事會報告：

1. 郭淑慧監事：

本會六月份的收入、支出憑證皆一一核閱過，帳目無不當之處，科目也詳細清楚。

2. 林國明常務監事：

九十一年度評選台南地區司法官辦案表現，仍援往例辦理，但有兩項變革：

（1）於投票注意事項增加註明：「各會員應依據過去一年間受任辦理案件之經驗，一本客觀審慎負責之態度投票，不得以道聽塗說或任憑個人喜惡圈選，所圈選之司法官，須曾辦理會員所受委任之案件。」

(2) 對於個別司法官，得視評選結果，依據「法官評鑑辦法」及「檢察官評鑑辦法」辦理評鑑，如符合移送評鑑之要件，則再移送法官或檢察官評鑑委員評鑑。

三、會刊委員會召集人陳琪苗理事報告：

為慶祝九九律師節，會刊依往例增刊為八版，希望在座的理監事踴躍投稿。

四、秘書處秘書長黃厚誠律師報告：

九十一年六月份退會之會員：葉子瑋律師、賴信作律師、徐則鈺律師（月費均繳清），截至六月底會員總數五八七人。

貳、討論事項：

一、案由：九十一年六月份加入本會為會員之律師：楊士弘、趙培宏、吳碧娟、趙建興、翁志明、邱銘峰等六名，請追認。

決議：通過。

二、案由：本會九十一年六月份財務收支報告表（略），請審核案。

說明：請財務長楊慧娟理事說明。

決議：通過。

三、案由：籌畫九九律師節慶祝活動案，請討論。

決議：

(1) 九月九日晚上舉辦慶祝餐會，凡親自出席之會員贈送百貨公司禮券一千元。餐會相關活動授權秘書處辦理。

(2) 舉辦高爾夫球賽。

四、案由：羅紀雄律師申請入會案，請討論。

決議：請貴律師依本會章程第三章第七條規定辦理入會。

五、案由：本年度國內旅遊案，請討論。

說明：請康福組主任李孟哲理事說明。

決議：以二天一夜規劃遊程，地點移下次理監事會議討論。

六、案由：本會聘僱人員九十一年度調薪案，請討論。

決議：每人加薪新台幣柒佰元。

參、散會

喜 訊

本會道長李合法律師的事務所將於八月五日（星期一）上午十時舉行喬遷茶會，新事務所位在台南市健康二街五十號，電話：二九五六八三三，傳真：二九五五四七九。同在該事務所執業者，尚有陳玉潔律師，在二人合作下，事務所之業務將更加興盛。

登 山 簡 訊

* 日期：九十一年八月二十四日（星期六）。

* 登山地點：中之關古道。

- * 集合時間：當日上午六時。
- * 集合地點：台南市忠義路忠義國小門前。
- * 報名時間：活動二天前截止。
- * 交通工具：視報名情形而定。
- * 費用：旅遊保險由公會代辦，午餐由參加人員自理，所有費用由參加人員平均分擔。
- * 裝備：以輕便長褲及長袖外衣，並戴手套為宜。
- * 報名請洽地院公會鄭季峰小姐。
- * 非會員亦得報名參加。

非要有案號才可送狀？ 翁瑞昌律師

最近台南地院收發室收狀人員的規矩越來越多，委任狀或書狀沒有案號拒收，送狀時要先以電腦查出案號，寫在委任狀或書狀上，收發人員才肯收狀，如尚未分案查不到案號則拒收。

這種作法只是收發人員為圖自己的方便，因為書狀有案號，可以立即交給承辦人員，手中沒有無主書狀，不必保管尚未分案的書狀，可是，這種沒有法律依據的作法，可害慘了當事人。例如：被告已收到起訴書，被告在押監所，急著要律師去接見瞭解案情，被告也急著要聽律師的法律意見，可是因為檢方尚未將案卷送到院方，院方尚未分案而無案號，收發室就不肯收律師的委任狀，律師沒有加蓋收狀章的委任狀副本，就無法進監所接見被告，顯然影響被告接受辯護的權益。尤以檢方將案卷連同被告移送院方時（俗稱移交庭），法院訊問被告有關案情及決定是否羈押被告時，因無委任狀未通知律師到場，被告往往不知可以等選任辯護人到庭再訊問（如被告當場要求選任辯護人，就要等辯護人到場，最多可依刑事訴訟法第九十三條之一第一項第五款之規定等四小時，恐怕大家都會很辛苦

），對被告的權益尤有重大影響。類似情形還有少年事件，因警方未將案件移送少年法庭，法院就拒收擔任輔佐人或告訴代理人之律師的委任狀及有關書狀，包括具狀請求變更送達處所之書狀，對少年及相關當事人皆有重大的影響。

再舉一例：最近檢方為因應將來實施交互詰問而聲請簡易判決處刑的案件越來越多，這種案件大多不開庭，法院應立即處分（刑事訴訟法第四百五十三條），所以分案到簡易判決的時間極短，有時不到一星期，這類案件如有被害人要提起刑事附帶民事訴訟就常遭遇麻煩，被害人收到檢察官的聲請簡易判決處刑書，寫好刑事附帶民事起訴狀，送到收發室，查案號還要到六樓刑事科（簡易庭的電腦與刑事庭的電腦不連線，一樓聯合服務中心的電腦查不到簡易庭的案號），而且要本人親自驗明身分才可查詢，不能用電話查詢（此為防範司法黃牛的作法，這是適當的），如果沒有案號就不能送狀，結果有個被害人就是真的天天到法院查案號，因為他怕過幾天沒去查，法官判決之後，再提起刑事附帶民事訴訟就不合法，而會遭駁回，為了一張書狀，天天跑法院，不是在折磨當事人嗎？

筆者認為收發人員並無拒收當事人書狀的權利，即令當事人未照司法狀紙格式所寫的文件，沒有簽名蓋章的書狀，甚或証物、附件不齊全的書狀，收發人員均不得拒收，因為

這些書狀都可以事後補正，沒有案號是院、檢內部的問題，既然檢察官已提起公訴，案件已繫屬法院，當事人就可以送書狀，律師也可以送委任狀，有無分案、有無案號，皆非所問。況且被告得隨時選任辯護人（刑事訴訟法第二十七條），總不能檢方起訴到院方分案這段成為空窗期，不能選任辯護人吧！至於証物、附件不齊全，收發人員應會同送件人當面點清，責令其更正，並簽名蓋章為據，如送件人非具狀人本人，應由收發人員在狀紙上註明，絕不宜拒收。

依據七十一年十一月八日司法院核定施行之「台灣高等法院暨所屬法院文書處理要點」第七條規定：「收文應注意查點附件，並核對文件與封面所載是否相符，如有不符，應即簽報或逕行查詢」，証物、附件不符尚且不得退件，更沒有所謂無案號不得收文之規定，這種不合宜的陋規，該改善了。

新會員介紹（九十一年五月份入會）

黃訓章律師 男，五十一歲，國立台灣大學法律系畢業，主事務所設於台北，兼區板橋、桃園、高雄，九十一年四月廿三日台南地院登錄，同年五月一日加入本會。

吳榮昌律師 男，卅五歲，國立台灣大學法律系畢業，主事務所設於台中，兼區彰化，九十一年四月十八日台南地院登錄，同年五月一日加入本會。

蔣為志律師 男，卅五歲，國立清華大學物理系，美國威蘭大學企管系畢業，曾任合作金庫辦事員，高雄縣政府科員，主事務所設於高雄，兼區屏東，九十一年五月六日加入本會。

陳麗雯律師 女，卅六歲，國立台灣大學法律系畢業，美國南美以美大學法學碩士，主事務所設於台北，兼區板橋、士林，九十一年四月十六日台南地院登錄，同年五月八日加入本會。

郭隆偉律師 男，卅八歲，國立政治大學法律系畢業，主事務所設於台中，兼區南投，九十一年五月八日加入本會。

張柏山律師 男，五十四歲，私立中國文化大學法律系畢業，主事務所設於台中，兼區彰化，曾任台中地方法院法官，九十一年三月廿九日台南地院登錄，同年五月十三日加入本會。

楊玉珍律師 女，四十一歲，國立政治大學行政專科畢業，主事務所設於台中，兼區台北、南投、彰化，曾任台中地方法院檢察署檢察官，九十一年五月十七日加入本會。

簡維弘律師 男，卅歲，私立東吳大學法律系畢業，主事務所設於台中，兼區雲林、彰化，九十一年五月十七日加入本會。

呂沐基律師 男，六十四歲，國立台灣大學法律系畢業，中興大學法研所碩士，曾任中央信託局辦事員、

中國產物保險公司專員，主事務所設於台北，九十一年五月廿四日加入本會。

周燦雄律師 男，六十歲，國立政治大學法律系畢業，曾任中央信託局法律室、研究室副主任，主事務所

設於台北，兼區士林，九十一年五月廿八日加入本會。

謝國允律師 男，卅歲，國立中興大學法律系畢業，主事務所設於高雄，兼區台北，九十

一年五月卅日加入本會。

徵 稿 啟 事

為慶祝九九律師節，本刊將於第八十五期增刊為八版，歡迎法界友人及律師同道惠賜大作，來稿請於八月二十五日前以電子檔（E-mail：wenglaw@ms37.hinet.net）傳送或傳真（06-2264004）或郵寄（地址：台南市民生路二段三九三號中棟七樓之三）會刊編輯委員會召集人陳琪苗律師。

論行政處分存續力之相對性與絕對性

國立成功大學法律學研究所教授蔡志方

壹 問題之提出

行政處分為公權力機關之行為，具有一定之法律效力，不得隨意被否定。對其效力有爭議者，必須依法定程序處理。於茲有問題者，乃行政處分存續力(Bestandskraft)是否具有絕對性？形式存續力與實質存續力間是否僅具有相對性？或具有絕對性？行政處分形式存續力與實質存續力之發生基準時與拘束之對象，是否亦具有絕對性？或者僅具有相對性？如對於行政處分是否無效發生爭議時，其存續力是否亦具有絕對性？抑或僅具有相對性？我國實定法有何相關之規定？學者間之見解為何？由於此一問題影響行政處分拘束力之有無、發生之時點與拘束之對象等，實有進一步加以探討之必要，故特藉本文加以闡釋焉！

貳 行政處分存續力之相對性-形式存續力與實質存續力之相對性

行政處分具有存續力(Bestandskraft)雖已為學者所共諱，然存續力既非一單一之概念，亦非屬一絕對性之觀念。依學者間之通說，行政處分之存續力尚可分為形式之存續力(formelle Bestandskraft)與實質存續力(materielle Bestandskraft)，且兩者互不相干。前者，其效力之拘束對象為處分相對人(Verwaltungsakts-adressaten)、利害關係第三人等具有訴願權之人民；而後者之拘束力對象，主要則為原處分機關及其上級機關，例外及於業務監督機關或法院。由此可知，行政處分存續力不僅在概念與內涵上具有相對性，可細分為形式存續力與實質存續力，且其效力所及之對象亦屬不同。抑且行政處分之形式存續力與實質存續力之發生基準時與拘束之對象，復不盡一致，而存有相對性，甚有詳加探討之必要（詳下述參、肆）。

參 行政處分形式存續力發生基準時與拘束對象之相對性

行政處分之形式存續力(formelle Bestandskraft)，又可稱為行政處分之不可爭力(Unstreitbarkeit des Verwaltungsaktes)，乃指行政處分成立並生效後，凡得對之表示不服者，除因自始拋棄救濟權，而生程序失權，或因已踐行法定救濟已被駁回確定者外（不當之處分，於訴願決定後，即告確定），凡未於法律所定期限內及依據法定程序向有權之機關表示不服，嗣後即不得再以任何理由抗爭者之謂。行政處分此種形式存續力究竟於何時發生，且何等對象受此效力之拘束？由於具有訴權者之預先拋棄與踐行法定救濟被駁回而確定之時點，具有相當之不確定性。因此，以下僅就我國訴願法之有關規定，加以分析闡明：

一 訴願法第十四條第一項規定

訴願法第十四條第一項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之」。本條乃我國法律有關行政處分「形式存續力」之基本規定，亦屬於何時確定之基準性規定，除非其他法律有特別之規定，否則一切行政處分之「形式存續力」發生之「基準時」(masstablicher Zeitpunkt)，厥在於「自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內」。換言之，自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內，如該受送達或公告之適格的訴願人未依法提起訴願，則該行政處分即發生「形式存續力」，爾後該等適格之訴願人亦不得再對之提起訴願。依行政程序法第一百十條第一項及第二項規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。但處分另訂不同日期者，從其規定」。結合二法條之規定亦可知，行政處分形式存續力發生之基準時之基礎，乃在於行政處分之生效，而非其成立。綜上所述，可知在訴願法第十四條第一項之標準下，如行政處分達到之人有數人，且時間不一致，其發生「形式存續力」之時點，反不像公告之情況之具有統一性。

二 訴願法第十四條第二項規定

訴願法第十四條第二項規定：「利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾三年者，不得提起」。本項規定，乃在於確立行政處分對於利害關係人發生「形式存續力」之「基準時」。由於利害關係人除非已依行政程序法第二十三條規定參加行政程序或者處分機關已知其身分，並為送達，而屬於同法第一百十條第一項及第二項規定所稱之已知利害關係人，並適用訴願法第十四條第一項之規定。否則，行政處分未必會或能對之送達，而其可能復非屬一般處分之相對人或大量處分之相對人，而得以公告代替送達者。因此，自無法適用訴願法第十四條第一項之規定，故特設第二項規定，以利害關係人知悉處分時起算第一項之三十日。惟如完全依此標準，則行政處分所形成之法律秩序將永遠處於不確定狀態。因此，基於「法安定性原則」(Prinzip der Rechtssicherheit)，乃折衷而規定「但自行政處分達到或公告期滿後，已逾三年者，不得提起」。換言之，利害關係人如已知悉行政處分，則應於知悉後三十日內提起訴願，但其知悉或其提起訴願，自行政處分達到或公告期滿後，已逾三年者，則不得再提起。由此可知，行政處分對於利害關係人發生「形式存續力」之「基準時」，係以其「知悉處分時」為準，但復以「行政處分達到或公告期滿後，是否已逾三年」為其能否提起訴願之最高限度。綜上所述，可知不僅未被送達之利害關係人與已受送達之行政處分相對人或已知之利害關係人，行政處分對其發生「形式存續力」之時點不一致，即未受送達之利害關係人因其知悉行政處分存在並生效之時點不一致，該行政處分對之發生「形式存續力」之時點自亦不可能一致，除非渠等均已罹於「自行政處分達到或公告期滿後，已逾三年」之最高限制。

三 訴願法第十五條第一項規定

訴願法對於行政處分發生「形式存續力」之「基準時」，除於第十四條第一

項確立確定之基準時點以外，復於同條第二項確立相對之基準時。此外，對於該條之基準時，又於第十五條第一項規定其第一個例外。該項規定為「訴願人因天災或其他不應歸責於己之事由，致遲誤前條之訴願期間者，於其原因消滅後十日內，得以書面敘明理由向受理訴願機關申請回復原狀。但遲誤訴願期間已逾一年者，不得為之」。換言之，此種例外係以「天災或其他不應歸責之事由消滅後十日內」為基準時，而另以「遲誤訴願期間已逾一年」為其最高容許條件。綜上所述，如對於一行政處分得以提起訴願之人不僅一人，則因其中一罹有「天災或其他不應歸責於己之事由，致遲誤前條之訴願期間」或者各該訴願人均罹有不同種類之「天災或其他不應歸責於己之事由」，且該天災或其他不應歸責於己之事由消滅之時間點亦不一致，則因其申請回復原狀之時限不同，亦可能導致行政處分對不同人發生「形式存續力」之時點，亦將不同。

四 訴願法第十六條第一項規定

訴願法對於行政處分發生「形式存續力」之基準時之例外，除見於第十五條以外，復於第十六條規定以「在途期間」容許其第二個例外。該條第一項規定：「訴願人不在受理訴願機關所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途期間。但有訴願代理人住居受理訴願機關所在地，得為期間內應為之訴願行為者，不在此限」。因此，如訴願人不在受理訴願機關所在地住居，復無訴願代理人住居受理訴願機關所在地，得為期間內應為之訴願行為，則其計算訴願法第十四條規定之法定期間，尚必須另外加計其法定在途期間。抑且因訴願人住居所與受理訴願機關間遠近之不同，其應扣除之在途期間亦不同，間亦造成行政處分對之發生

「形式存續力」時點之不同，此於不同之訴願人享有不同之扣除在途期間之情形，尤屬如此。

五 行政程序法第一百零九條規定

行政處分究自何時起發生「形式存續力」，除前述各節外，尚有一規定不甚容易判斷者，乃行政程序法第一百零九條之規定。依該條規定，「不服依前條作成之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及其先行政程序」。換言之，經聽證作成之行政處分，其「形式存續力」究於何時發生？為訴願人逾訴願法第十四條規定之期限未提起訴願，抑或得為行政訴訟之原告未於法定期限內向行政法院起訴時？其關鍵一方面在於行政程序法此條規定，究係限制訴願人對於經聽證後作成之行政處分提起訴願，抑或容許人民選擇先行提起訴願或逕行提起行政訴訟

；另一方面，如係採限制訴願之看法，則尚須視原告提起之訴訟種類，始能判斷其「形式存續力」發生之基準時。如該條之規定係容許人民選擇先行訴願，而該人民亦已提起訴願，則應依訴願法第十四條、第十五條及第十六條判斷其是否已逾期，而發生「形式存續力」。反之，如該人民選擇逕行提起行政訴訟，則尚須視其提起之訴訟種類，而依行政訴訟法之規定及法理，判斷其訴訟之提起是否已經逾期，而發生「形式存續力」。上述情形，如具有訴權之人有選擇逕行提起行政訴訟，而有選擇提起訴願之情形，行政處分對渠等發生「形式存續力」之時點，亦將有所不同。抑且，即使渠等皆逕行提起行政訴訟，然因其所提之行政訴訟種類並不盡相同，則為該行政訴訟標之行政處分對渠等發生「形式存續力」之時點，自亦可能不同。當然，上述之情形，如再加上訴訟原告有行政訴訟法第八

十九條規定之在途期間之扣除或第九十一條規定之回復原狀之適用，則其情形將更為複雜，可比照前述三、四對訴願法第十五條及第十六條規定之說明，於茲不贅。

六 行政程序法第一百二十八條規定（例外？）

雖然訴願法第十四條、第十五條、第十六條及行政程序法第一百零九條等，已為行政處分「形式存續力」之發生基準時，設定其確定性原則與例外。但除此之外，行政程序法第一百二十八條規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之

；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。」此項規定是否屬於行政處分「形式存續力」之例外規定，學者間之見解不甚一致。有認為有該條規定之情形，仍應受理其救濟，並從實體上加予以審理。惟另有學者認為，此種「行政程序重新進行」之規定，並非否定行政處分之（形式）存續力，而係存續力不能絕對妨阻對行政處分之再審查，故似不認為該項規定係行政處分已發生形式存續力之一種例外性規定。

肆 行政處分實質存續力發生基準時與拘束對象之絕對性與相對性

行政處分之實質存續力(materielle Bestandskraft)，又可稱為行政處分之不可廢棄力(Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes)，乃指行政處分成立並生效後，隨行政處分之存續，就其內容對於相對人、關係人及原處分機關發生拘束力，不僅原處分機關及上級機關，甚至是行政法院，均不得予以撤銷或廢止。行政處分此種實質存續力雖然隨著行政處分之生效而發生，且於其存續期間即仍然存在，然究竟於何時得以喪失？則洵有進一步探討之必要。蓋我國行政法規不僅無實質存續力之用語，亦非以正面之方式規定其發生之基準時，而係以負面方法肯認其存在。以下特就我國訴願法、行政程序法與行政訴訟法等之有關規定，加以分析闡明：

一 訴願法第八十條規定

訴願法第八十條規定：「提起訴願因逾法定期間而為不受理決定時，原行政處分顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得依職權撤銷或變更之。但有左列情形之一者，不得為之：一、其撤銷或變更對公益有重大危害者。二、行政處分受益人之信賴利益顯然較行政處分撤銷或變更所欲維護之公益更值得保護者。行政處分受益人有左列情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使原行政處分機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使原行政處分機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知原行政處分違法或因重大過失而不知者。行政處分之受益人值得保護之信賴利益，因原行政處分機關或其上級機關依第一項規定撤銷或變更原行政處分而受有損失者，應予補償。但其補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。」本條規定之依職權撤銷或變更行政處分，形式上雖屬於「爭

訟性之程序重開」類型之一，然此一規定並無阻止訴願程序標的之行政處分之已發生「形式存續力」之意，而僅係承認行政處分雖已發生「形式存續力」，但如其顯屬違法或不當，且其撤銷或變更對公益無重大危害或行政處分受益人之信賴利益非顯然較行政處分撤銷或變更所欲維護之公益更值得保護時，該行政處分並不存在「實質存續力」，換言之，如撤銷或變更該行政處分對公益有重大危害或者行政處分受益人之信賴利益顯然較行政處分撤銷或變更所欲維護之公益更值得保護者，則該行政處分即存有「實質存續力」，原行政處分機關或其上級機關應受其拘束，縱行政處分顯然違法或不當，亦不得加以撤銷或變更。值得注意者，乃訴願法第八十條規定之「爭訟性程序重開」，相較於行政程序法第一百十七條規定之「非爭訟性程序重開」，並無行使期限之限制，在法體系之統一上，難謂無缺失，有待於將來修法時予以統合。

二 訴願法第八十三條規定？

訴願法第八十三條規定：「受理訴願機關發現原行政處分雖屬違法或不當，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回其訴願。前項情形，應於決定主文中載明原行政處分違法或不當」。此條規定乃參酌行政訴訟法第一百九十八條規定之先例，將日本之情況裁決制度亦引入訴願制度。本條雖與行政處分之「形式存續力」無關，然與行政處分之「實質存續力」

卻有間接之關聯。蓋依本條規定，則縱然訴願人之訴願尚在法定期限之內，換言之，為訴願程序標的之行政處分尚未發生「形式存續力」，且訴願人之訴願原屬有理由，但受理訴願機關發現原行政處分雖屬違法或不當，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回其訴願。其結果，無異於承認如行政處分雖屬違法或不當，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，即「不宜」撤銷或變更原行政處分，而使得該行政處分相對地亦具有相較於其他情況之「具裁量餘地」之「實質存續力」。惟於此等情形，有關之機關是否仍有裁量之餘地，則不無疑問。

三 行政程序法第一百十七條規定

行政程序法第一百十七條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者」。本條之規定，屬於「非爭訟性程序重開」之原因基礎之一，學者亦認為係我國承認行政處分具有實質存續力之依據。根據本條之規定，則違法行政處分於法定救濟期間經過後，雖已發生「形式存續力」，

但其未必亦發生「實質存續力」，而不得撤銷該行政處分，除非撤銷對公益有重大危害或受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者，始發生「實質存續力」，否則，原處分機關仍得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。由上可知，我國之行政程序法原

則上不承認行政處分均存有「實質存續力」，而僅於例外情形，亦即基於法益衡量與信賴保護雙重考量之機制下，承認有「實質存續力」。

四 行政程序法第一百二十八條規定

行政程序法第一百二十八條規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：

一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。本條規定，乃我國大部分學者所稱之行政處分之「程序重開、重新進行、再度進行或重新開始」。根據本條之規定，行政處分有該條第一項各款規定之原因，除非相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，否則，該行政處分縱已發生原有之「形式存續力」，其仍不當然亦發生「實質存續力」。就此而言，於「具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者及其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者」，除相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者外，對於行政機關（應依其為請求撤銷、變更或廢止，而分別包含原處分機關與其上級機關），則不具有「實質存續力」。

於此種情形，其例外，亦即具有「實質存續力」不僅以「相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者」為其原因，同條第二項復以「自法定救濟期間經過後三個月」及「其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者」，為已發生「實質存續力」之基準時點。由此一規定觀之，行政處分是否發生「實質存續力」在原因方面具有絕對性，而在時間點上，則亦具有相對性。

五 行政訴訟法第一百九十八條規定

行政訴訟法第一百九十八條規定：「行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。前項情形，應於判決主文中諭知原處分或決定違法」。

此條規定乃將日本之情況裁決制度引入我國行政訴訟之制度。本條雖與行政處分之「形式存續力」無關，然與行政處分之「實質存續力」卻亦有間接之關聯。蓋依本條規定，則縱然原告之起訴尚在法定期限之內，換言之，為訴訟程序標的之行政處分或決定尚未發生「形式存續力」，且原告之訴原屬有理由，但受訴行政法院受理撤銷訴訟，如發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原

告之訴。其結果，無異於承認如行政處分雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，即「不宜」撤銷或變更原行政處分，而使得該行政處分相對地亦具有相較於其他情況之「具裁量餘地」之「實質存續力」。惟於此等情形，有關之行政法院是否仍有裁量之餘地，則不無疑問。

伍 行政處分有效性有爭議時，其存續力之相對性與絕對性前面對於行政處分之「形式存續力」與「實質存續力」之探討與論述，均侷限於行政處分違法或不當，而能否據以提起訴願或行政訴訟之情形。至於行政處分是否因罹有無效之原因，而應歸於無效發生爭議時，其是否亦有「形式存續力」或「實質存續力」，且於何時發生之問題，我國學者間似乏探討，而有進一步探討之必要。以下試就行政程序法與行政訴訟法之有關規定闡釋之：

一 無效處分無存續力-行政程序法第一百十條第四項規定

無效之行政處分究竟有無存續力，我國之學說似不甚清楚。如依行政程序法第一百十條第四項規定：「無效之行政處分自始不生效力」。無效之行政處分既然自始不生效力，則自亦無「存續力」（包括「形式與實質存續力」）之可言。惟如依我國多數學者之見解，能否對於行政處分請求救濟，繫於行政處分是否已對外宣布其存在，亦即成立，則一旦行政處分成立，似乎不管其是否生效，即可對之請求救濟，當然自亦有是否已發生「形式存續力」之問題。如再依我國行政法院二十三年判字第六一號判例之二，基於「行政處分有效性推定」之見解，似亦認為無效之行政處分仍具有（實質）存續力。我國學者亦認為，行政處分之「實質存續力」隨行政處分之宣示而發生，且隨行政處分之存續而存在。然如行政處分因罹有行政程序法第一百十一條規定之無效原因，亦即：「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」，則其依同法第一百十條第四項規定，既然自始不生效力，則其應等同於自始不存在，當然亦就無任何之存續力之可言。惟有問題者，乃當行政處分是否無效發生爭議時，其是否亦存有「形式存續力」與「實質存續力」，則頗耐人尋味（詳次項之探討）。

二 處分無效之爭議及解決前之效力

無效之行政處分自始不生效力，則其應等同於自始不存在，當然亦就無任何存續力之可言，已如上述。此在原處分機關與相對人或利害關係人間對於行政處分無效均無異議之情況下，或雖有爭議，但嗣已經由行政訴訟或其他途徑，而不再有爭議時，亦同。惟行政處分是否無效發生爭議時，在處分無效確認前，其是否亦存有「形式存續力」與「實質存續力」之問題，則應依下列三方面觀察，始為正鵠：（一）行政處分一旦成立，則受「有效之推測」（*Vermutung für Gultigkeit*），因此，否認其有效者，須依法請求確認；又行政處分「形式存續力」主要之作用對象，既為具有訴權之人，則主張行政處分無效之人，通常為行政處分之相對人或利害關係人，其應依法尋求救濟。行政程序法第一百十三條雖然規定：「行政處分之無效，行政機關得依職權確認之。行政處分之相對人或利害關係人

有正當理由請求確認行政處分無效時，處分機關應確認其為有效或無效」，但是對於行政處分是否無效發生爭議時，依我國之行政救濟法制，僅能提起確認行政處分無效之訴，而不能提起確認行政處分有效之訴。其主張行政處分有效者，除非係主張因該行政處分之有效而成立或不成立公法上之法律關係，否則，其並無提起確認行政處分有效之訴之餘地。於行政處分是否無效有爭議時，主張其無效者，由於其應先踐行請求確答之程序。因此，行政機關認為行政處分有效之確答，乃相當於訴願決定，基於法安定性原則，並斟酌人民請求確答之本意，人民應「類推適用」訴願法第九十條之規定，於該確答送達後二個月之不變期間提起訴訟，否則，仍會發生行政處分之「形式存續力」；如行政機關未於一個月內答覆者，則人民可隨時提起確認行政處分無效確認之訴，此時該行政處分無「形式存續力」之問題。（二）如原處分機關認為行政處分無效，而行政處分之相對人或利害關係人認為有效，由於行政程序法第一百十三條第一項規定，行政處分之無效，行政機關得依職權確認之。因此，其無向行政法院提起確認行政處分無效之訴之餘地，而僅有主張該行政處分有效，並因而存在一公法上法律關係之人，應於適當期間內提起確認公法上法律關係存在之訴。（三）如原處分機關認為行政處分有效，則該行政處分是否具有「實質存續力」，應視情況而定。於其認該行政處分雖屬違法，但非屬無效時，即須依行政程序法第一百十七條之規定，部分並依同法第一百二十八條之規定判斷之。於其認為該行政處分合法有效，則其無同法第一百二十三條所規定之情形，或雖有該條規定之情形，但已逾同法第一百二十四條規定之二年期限者，即發生「實質存續力」。

由上可知，在行政處分無效之爭議解決前，該行政處分對於主張其無效者，如其未於類推適用訴願法第九十條規定之期限內提起確認行政處分無效之訴者，將發生「形式存續力」。反之，原處分機關主張該行政處分無效時，該行政處分之相對人或利害關係人應於適當期限內提起確認公法上法律關係存在之訴。但其如未提起，亦不能謂該無效之行政處分對其發生「形式存續力」。再者，認為行政處分有效之原處分機關等，則依該行政處分是否違法或合法，而受到不同原因之「實質存續力」與基準時之約束。

陸 結論

基於本文前述之探討，可知行政處分存續力不僅在概念與內涵上具有相對性，可細分為形式存續力與實質存續力，且其效力所及之對象亦屬不同。抑且行政處分之形式存續力與實質存續力之發生基準時與拘束之對象，復不盡一致，而存有相對性。在訴願法之規定下，如行政處分達到之人有數人，且時間不一致，其發生「形式存續力」之時點，反不像公告之情況之具有統一性。未被送達之利害關係人與已受送達之行政處分相對人或已知之利害關係人，行政處分對其發生「形式存續力」之時點不一致，即未受送達之利害關係人因其知悉行政處分存在並生效之時點不一致，該行政處分對之發生「形式存續力」之時點自亦不可能一致，除非渠等均已罹於「自行政處分達到或公告期滿後，已逾三年」之最高限制。如對於一行政處分得以提起訴願之人不僅一人，則因其中一罹有「天災或其他不應歸責於己之事由，致遲誤前條之訴願期間」或者各該訴願人均罹有不同種類之「天災或其他不應歸責於己之事由」，且該天災或其他不應歸責於己之事由消滅之時間點亦不一致，則因其申請回復原狀之時限不同，亦可能導致行政處分對不同人發生「形式存續力」之時點，亦將不同。如訴願人不在受理

訴願機關所在地住居，復無訴願代理人住居受理訴願機關所在地，得為期間內應為之訴願行為，則其計算訴願法第十四條規定之法定期間，尚必須另外加計其法定在途期間。抑且因訴願人住居所與受理訴願機關間遠近之不同，其應扣除之在途期間亦不同，間亦造成行政處分對之發生「形式存續力」時點之不同，此於不同之訴願人享有不同之扣除在途期間之情形，尤屬如此。

在行政處分之「實質存續力」方面，訴願法第八十條規定之「爭訟性程序重開」，相較於行政程序法第一百十七條規定之「非爭訟性程序重開」，並無行使期限之限制，在法體系之統一上，難謂無缺失，有待於將來修法時予以統合；同法第八十三條適用之結果，其結果，無異於承認如行政處分雖屬違法或不當，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，即「不宜」撤銷或變更原行政處分，而使得該行政處分相對地亦具有相較於其他情況之「具裁量餘地」之「實質存續力」。惟於此等情形，有關之機關是否仍有裁量之餘地，則不無疑問。行政程序法第一百十七條規定，原則上不承認行政處分均存有「實質存續力」，而僅於例外情形，亦即基於法益衡量與信賴保護雙重考量之機制下，承認有「實質存續力」；就同法第一百二十八條之規定言，行政處分是否發生「實質存續力」在原因方面具有絕對性，而在時間點上，則亦具有相對性。至於依行政訴訟法第一百九十八條規定，則縱然原告之起訴尚在法定期限之內，換言之，為訴訟程序標的之行政處分或決定尚未發生「形式存續力」，且原告之訴原屬有理由，但受訴行政法院受理撤銷訴訟，如發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。其結果，無異於承認如行政處分雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，即「不宜」撤銷或變更原行政處分，而使得該行政處分相對地亦具有相較於其他情況之「具裁量餘地」之「實質存續力」。惟於此等情形，有關之行政法院是否仍有裁量之餘地，則不無疑問。

就行政處分無效有爭議時，於其解決前，該行政處分對於主張其無效者，如其未於類推適用訴願法第九十條規定之期限內提起確認行政處分無效之訴者，將發生「形式存續力」。反之，原處分機關主張該行政處分無效時，該行政處分之相對人或利害關係人應於適當期限內提起確認公法上法律關係存在之訴。但其如未提起，亦不能謂該無效之行政處分對其發生「形式存續力」。再者，認為行政處分有效之原處分機關等，則依該行政處分是否違法或合法，而受到不同原因之「實質存續力」與基準時之約束。