

# 行政救濟程序中之不利益變更禁止

計畫主持人：陳愛娥（國立臺北大學）

行政院訴願委員會委託研究

中華民國九十七年十二月

# 「行政救濟程序中之不利益變更禁止」

## 大綱

壹、問題緣起與研究計畫的安排 .....	5
一、問題緣起.....	5
二、研究計畫的安排 .....	7
貳、我國行政裁判實務上的「不利益變更禁止」 .....	10
一、89年7月1日前行政法院裁判實務對「不利益變更禁止」的引用.....	10
(一) 稅務領域.....	10
(二) 其他領域：證券交易法案件關於公開發行公司董監事持股成數不足的裁罰.....	13
二、89年7月1日後行政法院裁判實務對「不利益變更禁止」的闡述.....	14
(一) 稅務領域.....	14
(二) 其他領域.....	20
三、小結.....	25
參、不同行政救濟程序階段中的「不利益變更禁止」 .....	27
一、訴願先行程序中之「不利益變更禁止」：以稅捐稽徵法之復查、關稅之異議與勞健保爭議案件之審議程序為例 .....	27
(一) 稅捐稽徵法之復查案件 .....	28
(二) 關稅異議案件 .....	30
(三) 勞健保爭議審議案件 .....	33

(四) 行政法學理上的相關見解 .....	36
二、訴願程序中之「不利益變更禁止」：訴願法第 81 條第 1 項的適用疑義 .....	38
三、行政訴訟程序中之「不利益變更禁止」：行政訴訟法第 195 條第 2 項的適用疑義 .....	45
四、小結 .....	46
肆、「行政救濟程序中之不利益變更禁止」的法規範屬性 .....	48
一、行政法上之一般法律原則的意義 .....	48
二、刑事訴訟法第 370 條之制度原理及其適用情況 .....	50
(一) 刑事訴訟法第 370 條之制度原理 .....	51
(二) 刑事訴訟法第 370 條之適用情況 .....	53
三、「不利益變更禁止」是否確屬行政法上之一般法律原則？ .....	57
伍、德國行政法制對「不利益變更禁止」的安排 .....	61
一、德國對「行政救濟程序中之不利益變更禁止」的立法方式 .....	61
二、德國學理與裁判實務對「行政救濟程序中之不利益變更禁止」的闡述 .....	70
三、小結 .....	74
陸、結論：對於現行訴願法第 81 條第 1 項、行政訴訟法第 195 條第 2 項的檢討與修法建議 .....	75
參考文獻 .....	79
一、中文文獻（依作者姓氏筆畫排列） .....	79
二、德文文獻： .....	81
附件一：審查國立臺北大學辦理「行政救濟程序中之不利益變更禁止」	

研究計畫案期末報告會議紀錄 .....	84
附件二：對於 97 年 11 月 21 日期末報告審查會議中審查委員之意見 的回應.....	89

## 壹、問題緣起與研究計畫的安排

### 一、問題緣起

按現行訴願法第 81 條第 1 項規定，「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分」；類此意旨，現行行政訴訟法第 195 條第 2 項亦明定，「撤銷訴訟之判決，如係變更原處分或決定者，不得為較原處分或決定不利於原告之判決」，惟其並未限於「表示不服之範圍內」。然則，訴願法第 81 條第 1 項所定「於訴願人表示不服之範圍內」，其意義為何？其與行政訴訟法第 195 條第 2 項為不同之規定，是否確實基於訴願制度上的特殊考量？質言之，就**現行行政救濟法制已明定不利益變更禁止之明文，其確實之意義為何**，仍須探究其原本之制度意涵加以確定。

此外，行政救濟實務上，時亦**視不利益變更禁止為一般法律原則**，在法無明文的情況下，將之援用於其他行政救濟程序，更明確地說，**將其適用於訴願先行程序**。然而，「不利益變更禁止」是否確屬一種行政法上之一般法律原則，因此，依行政程序法第 4 條的規定，即使法無明文，行政行為仍應受其拘束？要答

覆此一問題，首應確定，何謂行政法上之一般法律原則？「不利益變更禁止」是否確屬此等法律原則？最後，在法無明文的情況下，將「不利益變更禁止」援用於訴願先行政程序，是否別有其他解釋方法，而並非僅能訴諸其一般法律原則的定性？

「行政救濟程序中之不利益變更禁止」除具有前述，現行法解釋上的疑義外，此一法律制度本身的妥當性本身就受到相當的質疑。有認為，其可能造成鼓勵興訟之弊端<sup>1</sup>。筆者認為，對「不利益變更之禁止」的更根本質疑在於：其對依法律行政原則（就訴願先行政程序與訴願程序而言）與依法律審判（就行政訴訟程序而論）的衝擊。刑事訴訟法第 370 條雖規定，「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑」，惟同條但書隨即規定，「但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限」；此種規定方式就相當程度地緩減了「不利益變更禁止」對依法律審判的衝擊<sup>2</sup>。

綜合以觀，「行政救濟程序中之不利益變更禁止」無論就制度本身，抑或就此一制度在現行法制的解釋適用上，均存有相當的疑義，有必要作徹底的檢討。然而，應採取如何的探討步驟？

---

<sup>1</sup> 張自強、郭介恆，〈訴願法釋義與實務〉，2008/7，頁 343。

<sup>2</sup> 郭介恆，〈不利益變更禁止原則—以稅務爭訟為例〉，收錄於：〈曾華松大法官古稀祝壽論文集〉，2006/6，頁 640-641。

## 二、研究計畫的安排

論者咸認為，行政審判實務對於「行政救濟程序中之不利益變更禁止」的制度發展具有重大影響<sup>3</sup>；此外，如前所述，「不利益變更禁止」之援用於訴願先行程序，亦非因法有明文，而係因行政審判實務認定其屬一般法律原則（或稱「行政救濟之法理」）所致。據此，為確實掌握「行政救濟程序中之不利益變更禁止」的制度發展，即有必要就相關行政裁判案例加以檢視；於此，並應分別觀察 89 年 7 月 1 日行政救濟法制重大變更之前後，相關行政法院裁判之論述方式是否有別。

復按現行整體行政救濟程序，包括訴願先行程序、訴願與行政訴訟程序，如前所述，均發生「不利益變更禁止」之適用上的問題。就此，自應援引行政裁判程序之外相關行政爭議審議程序之實務決定、國內行政救濟法制的相關論述，分別由各該不同程序出發加以論列。

---

<sup>3</sup> 蔡志方教授指出，訴願法第 81 條第 1 項之「不利益變更禁止」的規定，乃行政法院 30 年判字第 48 號判例之 2、31 年判字第 12 號及 62 年判字第 298 號判例之成文化：蔡志方，〈論行政訴訟法第 195 條「變更性判決」之意義與「禁止更不利益變更原則」〉，收錄於：同著者，〈行政救濟與行政法學〉，修訂一版，2004/6，頁 194。

以前述對我國行政審判、行政爭議審議實務與行政法學理的觀察為基礎，並對照刑事法學界對於刑事訴訟法第 370 條的說明，應可確認，「**不利益變更禁止**」**是否確屬行政救濟程序中的一般法律原則**。就此，可依序分成三個步驟來探討：

（一）首先應確認行政法上之一般法律原則的意義為何；其次（二）應借鏡刑事法學理、司法裁判實務對刑事訴訟法第 370 條之制度原理及其適用情況的說明，最後（三）方才確認，「不利益變更禁止」是否具備一般法律原則的特徵。

按由審判實務與學理整理「不利益變更禁止」在我國行政救濟法制上的現況與問題，並據此對此制度的法規範屬性加以界定，此等耙梳工作大體致力於對現行法秩序的掌握，其自屬修法準備工作的一環；惟如欲更增廣法制經驗的收集，自應將與我國法秩序密切相關之他國法制經驗納入參考。至於就擬參照之他國法制的選擇，一方面固然是基於研究者本身的能力與計畫執行期限的限制，另一方面也因為我國行政法制本來就受到德國法制的深刻影響，最後更因為德國法制對「不利益變更禁止」的態度與我國顯然有別<sup>4</sup>，兩相對照，或者更可凸顯我國現行「行政救濟程序中之不利益變更禁止」法制的問題點；因此，本研究擬援引德國法制作為比較參照的對象，於此之比較參照，自係針對我國實務、學理已突顯之問題而為，而無須深入該國法制其他細節（例如因聯邦國體制衍生的特殊問題），宜先敘明。

---

<sup>4</sup> 洪家殷，〈訴願與不利益變更之禁止〉，收錄於：臺北市政府訴願審議委員會編，〈訴願專論選輯—訴願新制專論系列之八〉，2007/12，頁 70-71。

本於前述考量，本研究應依序探討下列議題：我國行政裁判實務上的「不利益變更禁止」(貳)、不同行政救濟程序階段中的「不利益變更禁止」(參)、「行政救濟程序中之不利益變更禁止」的法規範屬性(肆)、德國行政法制對「不利益變更禁止」的安排(伍)，最後則應本於前文對我國相關裁判與學理的掌握以及，德國法制上的經驗，對現行訴願法第 81 條第 1 項、行政訴訟法第 195 條第 2 項加以檢討，必要時提出相關修法建議(陸)。

## 貳、我國行政裁判實務上的「不利益變更禁止」

### 一、89年7月1日前行政法院裁判實務對「不利益變更禁止」的引用

#### (一) 稅務領域

89年7月1日前，行政法院 87 判字第 25 號判決就營利事業所得稅案件關於營利事業所得之認定，明白引用「不利益變更禁止」為其裁判依據。本案被告初次調帳查核時，以原告經通知逾期未提示帳證而依查得資料將本業收入 460,000 元按同業利潤標準核定營業淨利 73,600 元，另將原列報營業收入之利息收入 427,830 元轉列非營業收入，核定全年所得額為 501,430 元。原告申請復查結果，因通知提示帳證程序不合，被告重為查帳核定，以原告銷貨對象為中信公司，收入歸戶清單僅列報第 1 期有營業收入 460,000 元，其餘月份則無營業收入，負責人卻列報全年度幾乎天天出差，顯不合常情，乃依查核準則第 74 條，將列在營業成本之旅費 796,000 元，除 1 月份 58,000 元准予認列外，其餘剔除，全年課稅所得額應為 790,230 元，**惟因行政救濟不利益變更禁止原則，仍按第一次核定之 501,430 元核定**。原告復申請復查結果，以復查時被告先後函請原告提示系爭旅費足資證明與營業有關之相關證明文件供核，原告僅檢附載明全年每次出差事由「處理業務」，出差地點「臺中」及每次出差計程車費 1,500 元；膳費 500

元之旅費報告兼收據表六紙，未檢附其他相關證明文件，尚難謂其列報之旅費均與業務有關，不予認定；**原核定之旅費 58,000 元含膳費部分**，因原查業已核定其每月伙食費在案，雖有重複情事，惟基於行政救濟不利益變更禁止原則，仍維持原核定，核與查核準則第 74 條第 1 款規定尚無不合。至被告原查時准列 1 月份之 58,000 元，其申報是否符合查核準則第 74 條規定，基於行政救濟不利益變更禁止原則，非本件所得審究。

本件判決的主要意義有二：首先，其肯定**復查階段即應適用「行政救濟不利益變更禁止原則」**；其次，其對於「不利益變更禁止」似從廣義理解，質言之，非僅整體結果不得為「不利益變更」，作為核課稅捐基礎之個別費用、所得之認定，亦適用「不利益變更禁止原則」<sup>5</sup>。

**行政法院 88 判字 459 號判決**則就營利事業所得稅案件關於行為罰與漏稅罰關係指出：「營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與，應自他人取得憑證而未取得，或應保存憑證而未保存者，應就其未給與憑證、未取得憑證或未保存憑

---

<sup>5</sup> 與此相類，**行政法院 88 年 3609 號判決**認定，就原告復查時提示之相關資料綜合以觀，其所謂研究發展係依據客戶所提供要求之規格、圖面樣品，由其研展部進行試製，以達量產階段前所需之前置作業，或依據公司現有產品應客戶要求或自行修正部分規格，再交由客戶確認後量產，均屬量產前之準備工作或為開拓客戶來源之例行性行銷業務，尚難謂直接與產業升級之研發有關；原告上開所稱應准適用投資抵減辦法之詞尚不足採。被告基於行政救濟不利益變更禁止之原則，於復查決定維持原核定研究發展支出 7,818,247 元及抵減稅額 1,172,137 元，於法尚無不合。

證，經查明認定之總額，處百分之五罰鍰」，為稅捐稽徵法第 44 條所明定。本件原告於 82 年間興建「瑞聯天地」房屋工程，82 年 8 月取得金紀立公司開立之統一發票，充作進項憑證，並以其所載稅額扣抵銷項稅額，有未依規定取得實際交易對象開立之憑證之情事，被告乃依稅捐稽徵法第 44 條規定科處罰鍰 143,713 元。原告不服，申請復查，未獲變更。原告仍不服，訴經台灣省政府訴願決定以金紀立公司未有實際營業行為，係專門請領統一發票之空殼公司，業經台灣高等法院 85 年度上訴字第 996 號刑事判決在案，原告執辭主張與金紀立公司有交易事實，自難採憑。又金紀立公司既屬虛設行號，雖部分發票已報繳營業稅，惟依據財政部 84 年 3 月 24 日台財稅第 841614038 號函釋，原告仍須證明確有支付進項稅額予「實際銷貨人」，始不再處漏稅罰，惟原告迄未能提出相關資料，被告就 82 年 8 月份銷售額 2,874,278 元部分則僅處行為罰，雖有未洽，惟依不利益變更禁止原則，原處分仍應予維持。

特值留意得是行政法院 88 年判字第 3547 號判決，其認定：因原處分之事實認定錯誤而影響法規之正確適用時，原處分機關主動變更原處分而另為適法處分時，並無「不利變更禁止」之適用。詳言之，再審原告主張，行政處分有效成立後，對於人民及行政機關分別具有確定力，其對於人民之確定力為形式上確定力，而對於行政機關之確定力，為實質確定力，非另有法定原因或其他事由，應遵循一事不再理之原則，不得再為處分，是為不可變更力。而所謂具有法定原因或其他事由得予變更行政處分者，仍應遵行不得更為不利處分之原則，否則仍非適法。再審被告增估之行為，並令再審原告依增估之結果完稅，乃對再審原告所

為不利之行政處分，再審原告接受此處分並完稅後，即使再審被告單方依查得開立信用狀金額及存檔發票金額認有不符，依據前述原則，再審被告自不得再做出更為不利於再審原告之行政處分。本件行政法院判決則認定，本件再審被告先依關稅法規定核價並命再審原告補稅，惟事後發現再審原告有不實發票情事，以原處分之事實，因認定錯誤而影響法規之正確使用，乃變更原處分，另為適法之處分，參照本院 44 年判字第 40 號判例，並無不合，並未違反不利益變更禁止規定。再審原告訴稱再審被告不得另為一更不利之行政處分云云，並非可取。

## **(二) 其他領域：證券交易法案件關於公開發行公司董監事持股成數不足的裁罰**

**行政法院 89 年判字第 1948 號判決特別值得留意之處在於：其對於「不利益變更禁止」一詞所稱「不利益」的進一步探究：**

按依「公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則」（以下簡稱查核實施規則）第 2 條第 2 款之規定，全體董事應持有股份 9,521,902 股，惟依該公司 85 年 5 月 15 日函報 85 年 4 月份公司內部人股權變動表記載，因董事林金龍、胡仲文等人轉讓持股逾選任當時所持有記名股票二分之一當然解任，致該公司全體董事持股總數未達前開成數標準。被告（財政部證券暨期貨管理委員會，下同）改制前之財政部證券管理委員會（下稱證管會）通知該公司轉知全體董事於文到次日起 1 個月內補足持股。嗣該公司於 85 年 8 月 10 日函報該公司 85 年 7 月份內部人股權變動，其全體董事持股仍未補足，且已逾原處分機關所訂 1 個

月補足期限，證管會乃依查核實施規則第 8 條第 1 項第 3 款規定，對該公司董事（包含原告等 16 人）分別處罰鍰 2 萬元（折合新台幣 6 萬元）。原告（甲，下同）不服，提起訴願，經訴願機關財政部將原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。被告遂併列原告暨麗正公司其餘董事 19 人為受處分人處罰鍰 10 萬元（折合新台幣 30 萬元）。原告主張，被告對原告之處罰原為新台幣 6 萬元，嗣經原告訴願而由訴願決定機關撤銷該違法處分，另為合法處分。詎被告於重為處分時，竟將原新台幣 6 萬元罰鍰予以提高新台幣 30 萬元，對原告更為不利。按不利益變更禁止原則，為訴訟法所遵守之一大原則。被告對原告之處罰，先後二次之處分，其所引用之法條並無不同，竟未為充分說明其加重之理由，實有違不利益變更禁止原則或信賴保護原則，其處分難謂適法恰當。行政法院則認定，被告於本件重行處分時係對麗正公司全體董事，即含原告等 19 人處罰鍰 10 萬元，並非對原告個人科處罰鍰 10 萬元，原告主張被告先後二次處分，有違不利益變更禁止原則或信賴保護原則云云，要屬誤會。

## 二、89 年 7 月 1 日後行政法院裁判實務對「不利益變更禁止」的闡述

### （一）稅務領域

就遺產稅案件中關於配偶剩餘財產分配請求權之認定，最高行政法院 90 年

**判字第 746 號判決**指出：

原告主張，訴願係人民因行政官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益時，請求救濟之方法。受理訴願官署，如認訴願為無理由，祇應駁回訴願，自不得於訴願人所請求範圍之外，與以不利益之變更，致失行政救濟之本旨，行政法院 35 年度判字第 26 號著有判例；據此，行政救濟程序中，如係變更原處分或決定者，不得較原處分或決定不利於申請人之決定，為行政救濟之原則。本件原告僅針對「配偶剩餘財產分配請求權」扣除額部分申請復查，依上開判例之意旨，被告自不得對原告所請求之範圍外，即「農地扣除額」作不利之變更，惟被告卻將其原於 85 年 1 月 22 日核定本件農地扣除額 106,339,032 元予以追減，實已違行政救濟之原則。被告則以上述追減農地減半扣除額之計算乃基於計算稅額將重複核計部分予以查對更正，並無原告所謂之違反復查不得更不利納稅人之行政救濟原則，亦無援引行為後不利之解釋令予以課稅。就此，最高行政法院則認定：**被告追減該部分金額，係將重複扣除部分予以查對更正，且既已就原告等於復查階段主張「配偶剩餘財產分配請求權」部分追加其扣除額，自無違反不利益變更禁止原則。**

本件最高行政法院判決意旨不無曖昧；蓋其究係著重於復查階段仍得基於事實錯誤而為更正，或係著重於就原告聲明不服部分並未為不利益變更，故並未違反「不利益變更」之要求，並不清楚。

就營利事業所得稅案件關於全年所得額的認定，最高行政法院 90 年判字第

1973 號判決認定：

按納稅義務人對於核定稅捐之處分如有不服，應先申請復查，再有不服，始得提起訴願及行政訴訟。觀諸稅捐稽徵法第 35 條第 1 項、第 38 條第 1 項規定可知，申請復查為訴願之先行程序，係稅捐行政救濟之一環，此由稅捐稽徵法關於復查之規定，置於第四章行政救濟內，亦可窺知。**納稅義務人申請復查，在於請求撤銷不利於己之原核課處分，如復查結果，為更不利於納稅義務人之復查決定，究與復查之設為行政救濟，禁止不利益變更之法理有違。**次按課稅處分之各個課稅基礎具有可分性時，如對於特定個別的課稅基礎有所爭執，亦得以該特定部分為範圍，對於課稅處分提起行政救濟。又納稅義務人對於所得課稅處分，以有特定之瑕疵加以爭執，就此點而言，其爭執有理由，但如經查明稽徵機關之處分就其他之點，含有有利於納稅義務人之瑕疵，惟基於不利益變更禁止原則，法院亦不得根據該有利納稅義務人之瑕疵更正，就該部分核定較高之稅額。本件復查決定依原告提出之帳證重核結果，雖核減原告全年所得額 855,843 元，於總額固無不利原告，但就原告爭執之出售資產損失（即財產交易損失）一項，重核後僅認定 16,752 元，顯較初查核定認定之數額 1,102,743 元為小，於此項爭點而言，復查決定認定之損失額減少，即可自營業淨利減除之數額少，致生課稅所得額增多之結果，自屬不利於原告，尚有未合。

本件判決之主要意義有二。其首先明白承認，作為訴願先行程序的復查制度，亦屬行政救濟制度之一環，故亦有「不利益變更禁止」之適用。其次，其明白認定，即使最後認定結果對原告並無不利，僅就個別爭點為不利認定，亦違反「禁止不利益變更」之要求。

然而，就營利事業所得稅案件關於營業淨利核定之爭議，最高行政法院 91 年判字第 1088 號判決之見解，則顯然有別，蓋其顯然著重整體結果是否不利於原告，而非就個別爭點而為論斷<sup>6</sup>：

本件原告主張，訴願機關以被告於復查時所列舉各項原查核核定理由中未列舉之事項（如外包工程發票未具數量、工程材料於工程完工後仍有申報材料投入、及外包工程與材料有超耗等），而認定原告因 85 年度營業成本無法勾稽查核而按同業利潤標準核定營利事業所得額，核與原查核決定理由不合，顯已違反

---

<sup>6</sup> 類此意旨：最高行政法院 92 年度判字第 1882 號判決、最高行政法院 95 年度判字第 1399 號判決。就後者言之，本案之上訴人主張，其僅就初查之未償債務扣除額部份及農業用地扣除額提出訴願，並未就遺產總額部分提出訴願，依不利益變更禁止原則，被上訴人自不得依職權追加遺產總額。就此，最高行政法院認定，按遺產暨贈與稅法第 17 條第 1 項第 9 款規定，被繼承人死亡前未償之債務，具有確實證明者，應自遺產總額中扣除，免徵遺產稅。本件上訴人既對於未償債務扣除額有所爭執，則被上訴人自須就遺產總額重行核定，且重審復查決定就不計入遺產總額部分予以調整，與復查決定之結果相同，並無更不利益之情事。

行政救濟程序之不利益變更禁止原則及不告不理原則。此外，原告於被告查核時即向原查核人員解釋，有關部分工程完工後續有材料及工程費用投入之原因，係因原告部分工地之相關材料及人工成本於投入完工日後方取得廠商開立完工日後之相關憑證，並按憑證日期予以入帳，以致帳載日期較完工日期為後，且被告於查核時亦已接受，故於原查核決定時亦予以核實認定未予剔除，惟復查時承辦人員亦未向原告要求說明原委及提示相關證明，逕又以此為駁回復查申請之藉口，實有違不利益變更禁止原則及核定不當之嫌。就此爭執，最高行政法院認定，被告初查就原告所提供之帳簿文據查核結果，認其部分工程成本無法勾稽，部分工程之憑證不合，各工程成本混淆，乃依查核準則第 6 條第 1 項規定核定其營業成本，被告復查時亦就其各項工程之成本詳予查核，乃維持被告之原核定，尚無原告所主張違反不利益變更禁止原則之情事。

就營利事業所得稅案件關於全年營利所得額之認定，最高行政法院 92 年判字第 1201 號判決指出，在稅捐核課期間，機關依抽查辦法所為抽查決定，不生違反「不利益變更禁止」之問題<sup>7</sup>：

---

<sup>7</sup> 類此意旨，最高行政法院 96 年度判字第 2609 號判決。其指出：本件係被上訴人事後於核課期間內，查得上訴人贈與系爭應稅土地之實情，乃據查得之事證依遺產及贈與稅法第 3 條第 1 項、第 4 條第 2 項及第 25 條規定，對上訴人為補徵贈與稅之處分，核與稅捐稽徵法第 21 條第 2 項規定無違；又本件被上訴人係適用稅捐稽徵法第 21 條第 2 項規定，於事後發現應徵之稅捐而依法補徵，當然會有不利於原申報核定之增加稅額，與依法課稅原則無違；而訴願法第 81 條第 1 項及行政訴訟法第 195 條第 2 項規定，係對於在行政救濟中之案件，禁止對人民為更不利益之變更處分。本件係於核課期間內事後所為補徵贈與稅之處分，並非在行政救濟程序中所為之變更處

上訴人主張：行政救濟制度採不利益變更禁止原則，為訴願法第 81 條及行政訴訟法第 195 條所明定，即於復查程序亦同，有鈞院 62 年判字第 298 號判例可稽。對原核定處分不服申請復查，尚受不利益變更禁止原則之保護，上訴人未對原處分不服申請復查，更應受不利益變更禁止原則之保護。被上訴人係就原已查核補徵繳稅確定案件，未經舉證另有發現新課稅所得，即改按未提示帳證而依較高同業利潤標準重核補稅，非但於法無據，且係對已查核確定案件，作更不利於納稅義務人之處分，實已違反前開須另經發現應徵之稅捐或新課稅資料，始得依法補徵或並予處罰之規定，更屬違背不利益變更禁止原則。最高行政法院則認定：上訴人該所得稅結算申報既為書面審查核定，在稅捐核課期間內，被上訴人自仍得依抽查辦法予以抽查。是上訴人主張其所得稅結算申報業經被上訴人核定，被上訴人即不得再行調帳抽查等語，委無可取。被上訴人既係依法重為核定稅額，自無違反不利益變更禁止原則可言。

就綜合所得稅案件關於綜合所得額之核定，最高行政法院 92 年判字第 1882 號判決認定，為符合「不利益變更禁止」之要求，即使原適用法條不當，亦無變更之必要<sup>8</sup>：

---

分，與不利益變更禁止原則及比例原則無涉，上訴人指摘原判決違反不利益變更禁止原則，並無可採。

<sup>8</sup> 類此意旨：最高行政法院 95 年度判字第 829 號判決；其指出：原判決關於上訴人之營業行為

被上訴人主張，上訴人既非醫師，被上訴人所屬新店稽徵所以系爭所得為執行業務所得固有可議，惟上訴人確為該院之實際負責人之一，亦確實有取得系爭所得，按有所得即應課徵所得稅之法理，縱非歸課執行業務所得，亦應歸課為其他所得。惟如係歸課其他所得，即無法扣除必要費用，依「不利益變更禁止」之法理，自無改課之必要，且改課反對上訴人更為不利。是原處分將系爭所得併課其當年度綜合所得稅，並無不合。最高行政法院支持被上訴人之主張而認定，原審以上訴人既有系爭所得，原處分依所得稅法第 100 條第 1 項規定，對上訴人課徵綜合所得稅，尚非無憑，並以上訴人並非醫師，被上訴人原核定將系爭所得歸列為執行業務所得，固有可議。然因上訴人確有系爭所得，縱非歸課執行業務所得，亦應歸課為其他所得，但如係歸課其他所得，即無法扣除必要費用，對上訴人反有不利，依不利益變更禁止原則之法理，自無改課之必要，核與訴願法第 81 條第 1 項但書所定意旨，尚無違背。

## （二）其他領域

就空氣污染防治法案件關於罰緩的問題，最高行政法院 90 年判字第 630 號

---

之事實認定，定性為居間，涵攝適用正確行業代號應為 7300-13「居間業，毛利率 70%」，但基於行政救濟不得為更不利於行政救濟人之決定，而乃維持原處分（按：即維持毛利率 68%之核定），於法並無不合。

判決指出，原處分經訴願決定撤銷後，原處分機關重為之處分如未為更不利益之變更，自不生「不利益變更禁止」之問題：

本案原告主張，訴願有理由時，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部或發回原行政處分機關另為處分，但不得於訴願人表示不服範圍內為更不利益之變更或處分，此即不利益變更禁止之原則。本件對原告科處罰鍰之處分，於 87 年 11 月 19 日經台灣省政府訴願審委員會撤銷在案，被告竟又再對原告科罰同樣之罰鍰，顯然與不利益變更禁止原則相悖。就此，最高行政法院認定，所謂「禁止不利益變更」係指於行政救濟程序原告表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。卷查台灣省政府於第一次訴願決定固以，「訴願人第一次經取締後，倘如其主張，系爭污染源已停用而無再發生污染之可能，是否有再檢具改善證明文件報請查驗之必要？頗值斟酌」為由，撤銷原處分並責由被告另為處分，嗣被告本於職權依法重新開具處分書，仍做成與第一次相同之處分，是本件被告所為之新處分，並未較原告於尚未提起行政救濟前，予以更不利益之變更，自無違背「禁止不利益變更」之原則。

就犯罪被害人保護法案件關於補償金額之問題，最高行政法院 93 年判字第 541 號判決指出：本案爭點應屬一部提起救濟，一部未提起救濟，未提起救濟部分已確定，自非救濟機關審議範圍。此與在請求救濟範圍內，不得諭知較不利於請求救濟人之結果之禁止不利益變更原則，尚非相關。本件被上訴人於原審起訴

聲明求為判決撤銷覆議決定，並維持原審議決定。所謂維持原審議決定，原審並未詳為闡明其真意何在，如其真意係請求撤銷覆議決定後，願撤回其覆議之聲請，則應向受理覆議機關為之。故覆議決定撤銷後，回復至聲請覆議程序，應由覆議審議委員會查明被上訴人是否撤回覆議，如未撤回該覆議，並應就未確定部分重為決定。原判決以上訴人之覆議決定有違不利益變更禁止原則，加以撤銷，理由雖有未當，且未敘明應由覆議機關重為處置，均有疏漏，惟其判決結果尚無不合，仍應予維持。另查本院 62 年度判字第 298 號判例所指原處分適用法律錯誤時，於救濟程序非不得為更不利於行政救濟人之決定，係指就已提行政救濟範圍內，始有適用，對未提起行政救濟部分已確定在案，自非該判例適用之範圍。

本件判決對「不利益變更禁止」之闡述，值得留意之處有二。其首先指明，未經當事人提請救濟部分，非救濟機關所得審酌，此與「不利益變更禁止」之要求無關。其次，針對被上訴人所主張，與訴願法第 81 條第 1 項明定不利益變更禁止不同，犯罪被害人補償覆審委員會就申請覆議事件為決定時，並無不利益變更禁止之明文規定，其不受「不利益變更禁止」之拘束；就此，最高行政法院顯然持否定見解。

就勞工保險事件，最高行政法院 95 年判字第 48 號判決一方面指出，原處分機關覈實調整勞工投保薪資，與「不利益變更禁止」無涉；另一方面，最高行政法院似乎認定，原處分經撤銷後，原處分機關重為之處分，亦不生抵觸「不利益

變更禁止」之問題<sup>9</sup>。詳言之：

針對第一項議題，最高行政法院指出，勞工保險制度之投保薪資，應與勞工之實際薪資（工資）相符或相近，投保單位如未覈實任意為勞工調整投保薪資，保險人自有權覈實調整之，以維持勞工保險制度之運作，與不利益變更禁止原則無涉。就第二項議題，上訴人主張，人民對於行政處分不服時，依法可以透過行政救濟程序主張權利，但不能愈救濟愈差，被上訴人核付普通傷害，上訴人提出救濟，卻遭被上訴人要求返還補償費並刪除合理投保薪資，勞保爭議審議程序也是行政爭訟之一環，仍應依不利益變更禁止原則，不得做出更差之處分，始符合行政爭訟之法理，以保障人民合理之權利。就此，最高行政法院指出，原審依其認定事實，並勞工保險條例第 34 條第 1 項後段及第 2 項規定，授權中央主管機

---

<sup>9</sup> 類此意旨：最高行政法院 96 年度判字第 1650 號判決（徵收補償案件）、最高行政法院 96 年度判字第 1650 號裁定（廢棄物清理事案件）。前者指出：訴願法第 81 條第 1 項但書係規定訴願決定變更原處分機關之行政處分時，在對訴願決定表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。**再審被告作成原處分**（惟應留意：於此所稱再審被告作成之原處分，係其處分經訴願決定撤銷後所重為之處分），**係屬原處分機關作成行政處分，並非訴願機關作成變更原處分機關之行政處分，與訴願法第 81 條第 1 項但書規定無涉**。另行政訴訟法第 195 條第 2 項係規定行政法院作成變更行政處分之撤銷訴訟判決時，不得為較該行政處分不利於原告之判決。**本件再審被告作成原處分，顯非行政法院作成撤銷訴訟判決，即無行政訴訟法第 195 條第 2 項規定之適用**。至本院 62 年判字第 298 號判例：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」係適用於稅捐稽徵機關作成復查決定時，原則上不得為更不利於行政救濟人（即申請復查人）之決定。此乃稅捐稽徵法所規定之復查程序，具有行政救濟性質，故有不利益變更禁止原則之適用。**然本件再審被告作成原處分，並非稅捐稽徵機關作成復查決定，其亦不具行政救濟性質，自無上開本院判例之適用**。

關訂定之職業病種類附表，維持被上訴人否准上訴人殘廢補償費之申請，以申報調整前之月投保薪資 33,300 元重新核算上訴人殘廢補助費之申請為 488,400 元，撤銷逾依月投保薪資 33,300 元計算之部分 81,836 元，並命上訴人退還，核其既與行政程序法第 117 條以下關於撤銷受益處分之相關規定相符之原處分，**蓋被上訴人依法本得於知有撤銷原因之日起 2 年內為之。是被上訴人併於否准殘廢補償費之處分內，同時為上開一部撤銷殘廢補助費並命上訴人返還之處分，亦與行政爭訟程序中不利益變更禁止之原則無違。**

就開除學籍案件，最高行政法院 96 年判字第 1236 號判決強調，受不利處分之人提起行政救濟，旨在請求除去對其不利之處分，受理行政救濟之行政機關(包括作成原處分之機關)如就原處分加以變更，但其結果較原處分對其更為不利，則有失受處分人提起行政救濟之本意，因此應加以禁止，此即「禁止不利益變更原則」。又依訴願法第 81 條第 1 項後段規定：「但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」行政訴訟法第 195 條第 2 項規定：「撤銷訴訟之判決，如係變更原處分或決定者，不得為較原處分或決定不利於原告之判決。」均無類似刑事訴訟法第 370 條但書對於「適用法條不當而撤銷」，則無適用禁止不利益變更原則之規定。換言之，原行政處分係適用法規不當而予變更時，並無得排除適用「禁止不利益變更原則」之規定。上訴人所為開除被上訴人學籍之處分，既有違反禁止不利益變更原則，則被上訴人循序申訴及提起訴願均應認為有理由，申訴評議決定及訴願決定未予糾正，即有未洽，從而原判決將訴願決定、申訴評議決定及原處分予以撤銷，由上訴人另為適法之處分，於法並無不合。上

訴人主張本件訴願應屬無理由，且在類推適用訴願法第 81 條第 1 項之規定時，應參考刑事訴訟法第 370 條但書排除適用禁止不利益變更原則之規定云云，亦無可採。

### 三、小結

總結而言，89 年 7 月 1 日前行政法院裁判與「不利益變更禁止」相關之裁判見解，大抵可歸納如下：（一）肯定復查階段即應適用「不利益變更禁止」；（二）非僅整體判斷結果不得為「不利益變更」，在稅法領域，作為核課稅捐基礎之個別費用、所得之認定，亦同；（三）如非於行政救濟程序中，而係由處分機關發現事實認定錯誤，主動變更原處分時，即不生「不利益變更禁止」之問題。僅此初步總結即已顯示：在廣義的行政程序—訴願先行政程序與訴願程序中承認「不利益變更禁止」衍生之難題，質言之，同屬行政機關（在訴願先行政程序，則為同一行政機關），其有時得為「不利益變更」，有時則否。

89 年 7 月 1 日後相關最高行政法院裁判之重要見解，亦可歸納如下：（一）除重申稅法領域中的復查制度有「不利益變更禁止」之適用外，在非屬稅法領域的犯罪被害人保護法案件，在法無明文的情況下，亦承認其受「不利益變更禁止」之拘束；（二）其適切地指出，未經當事人提請救濟部分，非救濟機關所得審議，其與「不利益變更禁止」無涉；（三）關於是否構成「更不利益」之判斷，雖仍

有部分裁判主張，「即使最後認定對原告並無不利，僅就個別爭點為不利認定」，仍違反「不利益變更禁止」之要求。惟大體而言，多數裁判仍認定，應就整體結果判斷是否不利於原告，而非就個別爭點而為論斷；（四）重申原處分機關本於職權主動變更原處分之情形，不生「不利益變更禁止」之問題；（五）關於訴願決定機關、行政法院撤銷原處分，發回原處分機關重為處分時，原處分機關重為之處分是否受「不利益變更禁止」之拘束，裁判見解顯然未臻一致。部分裁判認定，訴願法第 81 條第 1 項、行政訴訟法第 195 條第 2 項所定之「不利益變更禁止」僅適用於訴願決定、行政法院裁判自為變更之情形；甚且有引用行政程序法第 117 條以下相關規定，認原處分機關依各該規定，「本得於知有撤銷原因之日起 2 年內為之」，則受發回而重為處分之機關自得本此而為不利處分者。相對於此，亦有部分判決認定，重為處分之機關仍應受「不利益變更禁止」之拘束者；（六）最後，最高行政法院對於該院 62 年判字第 298 號判例所指，原處分適用法律錯誤時，於救濟程序非不得為更不利之決定，態度似未盡明朗。質言之，引用此一判例之判決均未明白排斥此判例該部分見解之適用可能性；惟亦有判決明白指出：為符合「不利益變更禁止」之要求，即使適用法條不當，亦無變更之必要。

## 參、不同行政救濟程序階段中的「不利益變更禁止」

檢視了最高行政法院關於「不利益變更禁止」的裁判見解，突顯其特別重要的問題之後，下文擬觀察行政爭議審議實務與行政法學理對「不利益變更禁止」採取的立場，以資對照：

### 一、訴願先行程序中之「不利益變更禁止」：以稅捐稽徵法之復查、關稅之異議與勞健保爭議案件之審議程序為例

法律規定不服行政處分的當事人，於提起訴願之前，必須先經過一定的程序，否則受理訴願機關將不予受理，該等程序，即為一般所謂的**訴願先行程序**；現行法上規定的訴願先行程序種類甚多。此種先行程序之共同特徵在於：1. 受理機關均為原處分機關；2. 提起之法定期間一般較訴願為短；3. 依一般作業程序處理，而無須依訴願審議方式作成決定。其目的在於強調行政的自我省察，可迅速發揮救濟功能，並可減輕訴願機關之負擔。由於採行上述各種先行程序之法律，並未有如訴願法第 81 條第 1 項但書之規定，故是否有「不利益變更禁止」之適用，容有討論空間<sup>10</sup>。

---

<sup>10</sup> 洪家殷，前揭文（見註 4），頁 67。

### (一) 稅捐稽徵法之復查案件

然而，依洪家殷教授正確的認定，稅捐稽徵法規定的復查，其之適用「不利益變更禁止」，向為行政法院及受理訴願機關所肯認<sup>11</sup>；因此，就稅捐稽徵法關於復查程序的「不利益變更禁止」的實務見解，值得探討得是：其適用「不利益變更禁止」之細節。就此，財政部第 09401965 號訴願決定書強調，**原處分機關依職權所為更正，與「不利益變更禁止」無涉：**

訴願人主張，其不服原處分機關第 1 次核定其他所得 1,076,760 元，申請復查，**原處分機關逕依更正程序辦理，第 2 次核定其他所得為 1,176,484 元，違反不利益變更禁止原則。**本件訴願決定則認，本件訴願人 90 年度綜合所得稅結算申報，漏報其本人取自大○駕訓班其他所得，經原處分機關查獲核定其他所得 1,076,760 元。訴願人於 93 年 11 月 1 日（原處分機關收文日）提出申請書，向原處分機關所屬臺北縣分局申請補報該筆所得，該申請書附原處分卷可稽，經核並無申請復查之意思表示，嗣其他合夥人申請查帳核定，經該分局依帳證核實認定後更正訴願人其他所得 1,176,484 元，訴願人於 94 年 2 月 23 日（原處分機關收文日）提出復查申請書，經原處分機關復查結果：「復查駁回」，所訴原處分機關違反不利益變更禁止原則，顯係誤解。

---

<sup>11</sup> 洪家殷，前揭文（見註 4），頁 67。

針對訴願人所為，本件乃其從事未上市股票買賣之行為，嘉義市稅捐處以其未依規定辦理營業項目變更登記而經營未上市及上櫃公司股票之證券投資買賣業務，處以行為罰，申經復查、訴願及行政訴訟並經判決確定在案，**原處分機關於未發現新事證下變更原處分，與原處分相互矛盾，有違不利益變更禁止原則，請撤銷原處分之主張，財政部第 09402965 號訴願決定書則認定：原處分機關復查決定並未作更不利訴願人之決定，是亦無違反行政救濟不得更不利於行政救濟人之法理**，訴願人所訴，洵不足採。

最後，**財政部第 09404261 號訴願決定書**則強調，於復查決定（質言之，訴願先行政程序）階段，即有「不利益變更禁止」之適用，即使依嗣後查證所得事實應為更不利益於人民之決定，亦僅得維持原決定<sup>12</sup>：

---

<sup>12</sup> 穩定的見解：財政部第 09404333 號訴願決定書、財政部第 09405214 號訴願決定書、財政部第 09500207 號訴願決定書與財政部第 09500414 號訴願決定書。以財政部第 09404333 號訴願決定書為例，其指出：訴願人主張系爭房屋無償供作為弘法、公益、藝文活動之道場使用，有雙方無償使用房屋借貸契約書及經公證人認證之無償借貸契約為證；又系爭房屋免費提供各界人士作品展覽之用，而招生授課所收之微薄費用，僅為代收代付予授課老師之車馬費，非為營業，亦非執行業務云云，資為爭議。第查所得稅法第 14 條第 1 項第 5 類第 1 款及第 4 款規定，納稅義務人將財產借與他人使用，除經證明確係無償且非供營業或執行業務者使用外，法律規定均應參照當地一般租金情況，計算租賃收入，繳納所得稅。本件訴願人既將所有坐落高雄市左營區房屋提供慈○藝文中心營業使用，縱使系爭房屋無償借貸契約於原處分機關查獲核定後（即於 94 年 3 月 15 日），依據上揭說明，仍應參照當地一般租金情況，計算租賃收入，繳納所得稅。次查系爭房屋係兩戶打通之建築物，依首揭規定，**參照當地一般租金標準，以每月每坪為 400 元設算系爭房屋全年租賃收入應為 1,012,089 元，減除 43% 必要損耗及費用後，租賃所得應為 576,891 元，**

本件訴願人於原查時其簽證會計師書立說明，訴願人加班費主要以現金支付，因未能提示支付證明，出具同意書同意核減加班費 4,000,000 元，初查乃自營業成本項下減除，核定營業成本為 110,821,403 元；復查階段，訴願人提示各月份轉帳明細表及轉帳紀錄等資料，並改稱每月支付員工加班費，均以每月「8 日」左右透過銀行轉帳方式轉入員工帳戶，若有計算實領金額有誤等情形則於每月「20 日」再行轉帳，經原處分機關就其提示之資料審查結果，其給付員工薪資、加班費、伙食費扣除勞健保等餘額，係經由第一商業銀行轉帳支付，核計以轉帳方式支付之加班費僅 961,758 元，其餘 4,906,357 元因未提示支付證明，應不予認定，營業成本應為 109,915,046 元，惟基於行政救濟不利益變更禁止原則，復查決定乃遞予維持營業成本為 110,821,403 元，於法並無不合。

## (二) 關稅異議案件

**財政部第 09504755 號、第 09504756 號訴願決定書**指出：至訴稱因行政救濟受更不利益處分及處分標準不一乙節，按「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」改制前行政

---

顯較原核定租賃所得 361,260 元為高，惟參諸改制前行政法院 62 年判字第 298 號判例，行政救濟不得為更不利於行政救濟人之決定之法理原則，從而原處分機關復查決定乃維持原核定租賃所得 361,260 元，經核並無不妥，訴願人所訴各節，委無足採。本件原處分（復查決定）應予維持。

法院著有 62 年度第 298 號判例闡明不利益變更禁止法理可資參照。查訴願人於 93 年 3 月 2 日至 94 年 4 月 7 日間報運進口相同貨物計 4 批，該案原處分機關初查以實際來貨為“HIROSE” COAXIAL CABLE WITH CONNECTOR 與原申報不符，以訴願人涉有虛報貨物名稱，逃漏進口稅款之違章行為，依海關緝私條例第 37 條第 1 項及第 44 條規定，除追徵所漏進口稅款外，並處訴願人所漏進口稅額 2 倍之罰鍰；復查時，以來貨非屬經經濟部公告准許間接進口之大陸物品，訴願人另涉有逃避管制情事為由，參依本部 73 年 7 月 17 日台財關第 19924 號函：「訴願人關於聲明異議，若事後發現據以處分之事實認定錯誤而影響法規之正確適用時，可否重新為更不利受處分人之處分乙案，參照行政法院 45 年判字第 26 號及 44 年判字第 40 號判例意旨，海關自得依據職權變更原處分，另為適法之處分」之意旨，以事實認定錯誤，致法律適用錯誤為由，改依海關緝私條例第 37 條第 3 項轉據同條例第 36 條第 1 項之規定，處貨價 2 倍之罰鍰<sup>13</sup>。

---

<sup>13</sup> 類此意旨：財政部第 09603271 號訴願決定書。本件訴願決定書意旨略以：按行政法院 62 年判字第 298 號判例要旨：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定」，揭褫復查程序亦有不利益變更禁止原則之適用，惟在原處分適用法律錯誤之情形，則例外不予適用。準此，若行政機關發覺原處分適用法律錯誤，則於復查程序中，應就原處分進行全面性審查，此時所為之復查決定或依據該復查決定另為之處分即不受上揭原則之拘束。本案原係訴願人就原處分機關所為核定完稅價格之補稅通知申請復查，原處分機關發現本案涉有繳驗不實發票等情，遂作成 95 年 7 月 18 日基普復一六字第 0951021756 號復查決定，主文為：「原核定撤銷，依法另為適當之處分」。其後，另於 95 年 9 月 8 日作成 95 年第 09501395 至 09501407 號計 13 份緝私案件處分書，乃因原補稅通知係基於錯誤之事實所為之處分，該處分自屬適用法律錯誤，屬「不利益變更禁止原則」之例外事由，原處分機關本得就原處分進行全面性審查。準此，原處分機關 95 年 7 月 18 日基普復一六字第 0951021756 號復查決定，以及依該復查決定另為之 13 份緝私案件處分書，尚無違法之處，訴願人訴稱自不得為較原處分為更不利益之變更或處分，並無理由。

相對於此，財政部第 09701496 號訴願決定書則強調，基於「不利益變更禁止」之要求，即使原核定價格不當，仍不得改按相關規定核估<sup>14</sup>：本案原申報價格相較偏低，本案申報價格 CFR USD 468/TNE 與驗估處查得價格同時期(出口前後 30 日內)中國大陸生產 95% 已變性酒精交易價格 CFR USD 650-695/TNE 顯然偏低，訴願人未能提供更明確之佐證資料，以證明原申報價格即為實際交易價格，依據關稅法第 29 條第 5 項規定：「海關對納稅義務人提出之交易文件或其內容之真實性或正確性存疑，納稅義務人未提出說明或提出說明後，海關仍有懷疑者，視為無法按本條規定核估其完稅價格」，故基於合理的懷疑，無法按同法第 29 條規定以其申報之價格核估其完稅價格。**嗣經調閱該類貨品出口日期前後 30 日內自中國大陸生產 95% 已變性酒精之交易價格介於 CFR USD 650~695/TNE 之間，較本案原核定價格 CIF USD 595/TNE 為高，基於不利益變更禁止原則，固不得改按同法第 31 條規定核估，惟適足以證明本案原核定價格並未偏高。復依據同法第 32 條規定再調閱該類貨品(出口日期前後 30 日內)自中國大陸進口 95% 未變性酒精，其交易價格介於 CFR USD 680~1062.5/TNE 之間，亦均較原核定價格 CIF USD 595/TNE 為高，更證明原核估合理。**

---

<sup>14</sup> 類此意旨，財政部第 09702015 號訴願決定書。本件相關訴願決定書意旨略以：嗣復查決定以雖調閱同樣或類似貨物自 96 年 4 月至 6 月報單(本案國外出口日期 96 年 5 月 30 日)，查得類似貨物之交易價格為 FOB EUR 1.92/PCE (FOB USD 2.6/PCE)，惟本案原核定價格為高，依行政救濟不利益變更禁止之原則為由，仍維持原核定，經核並無不合。

### (三) 勞健保爭議審議案件

關於勞健保爭議案件，行政院第 0930080414 號訴願決定書指出：按年滿 15 歲以上，60 歲以下之受僱於僱用 5 人以上公司、行號之員工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人。「符合第六條規定之勞工，各投保單位應於其所屬勞工到職、入會、到訓、離職、退會、結訓之當日，列表通知保險人；其保險效力之開始或停止，均自應為通知之當日起算。但投保單位非於勞工到職、入會、到訓之當日列表通知保險人者，除依本條例第七十二條規定處罰外，其保險效力之開始，均自通知之翌日起算」，「投保單位不依本條例之規定辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之日止應負擔之保險費金額，處以二倍罰鍰」，為行為時勞工保險條例第 6 條第 1 項第 2 款、第 11 條及第 72 條第 1 項前段所規定。查莊弘如君為訴願人所屬員工，於 90 年 3 月 26 日到職，迄未離職，惟訴願人於莊君到職當日申報參加勞工保險後，於同年 28 日以莊君離職為由申報其退保，至 91 年 12 月 8 日始再加保，有訴願人檢送莊君之人事基本資料表、被保險人異動資料查詢及加、退保資料影本附原處分機關卷可稽，復為訴願人所不否認，原處分機關以訴願人未於 90 年 3 月 19 日至 91 年 12 月 8 日莊君在職期間申報參加勞工保險，按該期間應負擔之保險費金額處以 2 倍罰鍰計 32,504 元，並無不合。又訴願人未依規定為莊君辦理投保手續，應處以罰鍰，與勞保局否准其註銷莊君退保及回復加保之申請暨勞工保險監理委員會駁回其申請審議，核屬二事，並無不利益變更禁止原則之適用，所訴核不足採。

行政院勞工委員會（以下簡稱勞委會）勞訴字第 0930043305 號訴願決定（2004/12/03）針對勞保給付事件則認定，**即使原處分引用法條錯誤，基於「不利益變更禁止」，仍應維持原處分**：訴願人係於 90 年 8 月 28 日至國強保全股份有限公司到職，然該公司遲至同年月 29 日始為其辦理勞工保險加保手續，依勞工保險條例第 11 條規定，其保險效力之開始應自同年月 30 日起算。本件事故確係發生於 90 年 8 月 29 日，亦即前開保險效力開始之前，復據依首揭本會函釋意旨，因該事故所導致之殘廢或死亡，應不予核發任何保險給付；**惟勞工保險局遽依同條例第 53 條規定按其殘廢等級核發殘廢給付計 97,600 元，所引法條容有違誤。但依訴願法第 81 條第 1 項但書「禁止不利益變更」之規定意旨，原處分應勉予維持。**與此相類，勞委會勞訴字第 0930051054 號訴願決定（2004/12/16）就申請續保事件，亦為類似的認定：按依被裁減資遣被保險人繼續參加勞工保險及保險給付辦法，申請續保須於所定期間內為之，如遇勞資爭議時被保險人亦得向保險人即勞工保險局委託之有關團體申請辦理加保手續，且保險效力之開始，自續保申請書送達保險人或郵寄之翌日起算。經查本件訴願人並未於所定期間內向保險人或保險人委託之有關團體提出申請，其首次提出申請係在 92 年 12 月 8 日，距其離職退保之日有 4 年 7 個月之久，超過修正前辦法規定之 90 日期限，亦超過修正後辦法規定之 2 年期限，訴願人於該辦法所定期間內並無依法提出申請而遭原處分機關退件或收件之紀錄，自無法認定訴願人於期間內已提出續保之申請，則本件於法應無准許訴願人續保之理。惟原處分機關為保障被保險人權益，乃以判決確定日期為其符合被裁減資遣繼續加保要件日期，並從寬解釋認定

該日期尚符合裁減續保辦法修正後 2 年之申請時限，而准許訴願人續保，雖與首揭規定未合，惟原處分係授與訴願人利益，對於訴願人有利，基於禁止不利益變更之原則，本件原處分勉予維持。

此外，勞委會勞訴字第 0930066313 號訴願決定（2004/12/16）針對請領勞保給付事件指出：按「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」訴願法第 81 條第 1 項定有明文，受理訴願機關於自為決定時，既受此「不利益變更禁止」原則之拘束，則當受理訴願機關撤銷原處分發回原處分機關重為處分時，原處分機關自亦受上開原則之拘束，此揆諸上開規定所謂「不得為更不利益之變更或『處分』」等語已明。則本件原處分機關前以較優之第 1 等級核付所請殘廢給付（即原先所核發之老年給付加上補發差額 180,900 元），經本會撤銷原處分發回重為處分後，就同一殘廢事實竟以症狀未固定為由改核以不予給付，並追繳溢領殘廢給付與老年給付差額 180,900 元，對訴願人而言，顯為更不利益之處分，基於上開訴願救濟制度之立法意旨，原處分核屬違法，原審議決定遞予維持，亦未有合。

總結以觀，相關行政爭議審議實務就「不利益變更禁止」表示之見解，與前揭行政法院裁判並無大異。重點包括：（一）其肯定訴願先行程序亦有「不利益變更禁止」之適用；（二）是否構成「更不利益」，應依整體決定結果，而非個別

爭點而為判斷；(三)如非於行政救濟程序，而係由原處分機關依職權而為更正，即不生違反「不利益變更禁止」之問題；(四)勞委會相關訴願決定明白認定，依訴願法第 81 條第 1 項但書所定「不得為更不利益之變更或處分」之文義，受「不利益變更禁止」之要求拘束者，非僅訴願決定機關，亦包含受發回之原處分機關重為處分之時；(五)財政部訴願決定對於，因事實認定錯誤致法律適用錯誤時，是否不受「不利益變更禁止」之拘束，見解不無歧異。有認「即使依嗣後查證所得事實應為更不利益於人民之決定，亦僅得維持原決定」者；亦有分別援引行政法院 44 年判字第 40 號、45 年判字第 26 號與 62 年判字第 298 號判例，認為如「事後發現據以處分之事實認定錯誤而影響法規之正確適用時」，即不受「不利益變更禁止」之拘束者。相對於此，勞委會訴願決定顯然認定，即使原處分援用法條錯誤，仍應受「不利益變更禁止」的拘束。

#### (四) 行政法學理上的相關見解

關於訴願先行程序應否適用「不利益變更禁止」原則，林三欽教授於 97 年 11 月 21 日本研究期末報告審查會議中表示<sup>15</sup>，其基本立場為：原則上行政救濟程序中應有「不利益變更禁止」原則之適用，例外則否。所謂例外乃為公益之追求或當事人出於惡意、不正當手段等情事，利用此規範取得不正利益。倘若不適

---

<sup>15</sup> 見本報告所附該會議記錄。

用不利益變更禁止，將造成行政救濟程序上之前後矛盾，產生漏洞，故應類推適用「不利益變更禁止」到全部行政救濟程序，包括訴願先行程序。然而，行政法學理上不無質疑「不利益變更禁止」於訴願先行程序之適用餘地者。例如洪家殷教授就認定，訴願法第 81 條第 1 項但書並不適用於訴願先行程序；目前多依據行政法院早期判例（例如行政法院 62 年判字第 298 號判例），或認定「不利益變更禁止」為行政救濟法理而加以援用；惟行政法院之判例本身即有檢討必要，且其僅適用於特定先行程序（如稅務案件的復查），而「不利益變更禁止」是否為行政救濟法理，不無可疑<sup>16</sup>。

郭介恆教授的批評更為深刻，其首先指出：「不利益變更禁止」原則本為訴訟法上對於訴訟當事人的上訴，其審判範圍之決定應尊重上訴當事人之意思，在行政訴訟涉及極具公益性之稅務撤銷訴訟，應否尊重當事人意思，採行無條件之不利益變更禁止原則，本不無爭議；而我國訴願法、行政訴訟法及行政法院司法實務見解，非僅承認不利益變更禁止原則在訴願及行政訴訟中之應用，於稅捐爭訟案件更及於申請復查之個案，對納稅義務人而言，可就一項稅捐核課行為之各項爭點提請復查決定，即可立於不敗之地，爭取其最大可能之租稅減免，以權利意識普遍提高之今日及營利事業均有專業稅務人員之設置而言，「不利益變更禁止」似有酌作限縮，以平衡稅捐稽徵機關及納稅義務人權益之必要。最後，郭教授明確建議：「租稅立法及執行，本應恪遵各項憲法及稅法所應具備之基本原則，

---

<sup>16</sup> 洪家殷，前揭文（見註 4），頁 79。

我國司法院大法官會議及最高行政法院亦著有多項判解，援引稅法基本原則為合憲或合法之解釋基礎。不利益變更禁止原則在實務上之運用上，對於稅制基本原則之維持，對租稅法律主義、租稅公平原則、量能課稅原則及實質課稅原則及財政收入原則等產生負面之影響與衝擊，宜回歸不利益變更禁止原則作為訴訟法上原則之本質，以免個案之累積，影響整體稅制之公平」<sup>17</sup>。

## 二、訴願程序中之「不利益變更禁止」：訴願法第 81 條第 1 項的適用疑義

關於訴願程序中「禁止不利益變更」的理由，李震山大法官認為，訴願既係人民認為行政機關的違法或不當處分損害其權利或利益，據以請求救濟的方法，自不得較原處分更為不利；質言之，其依據在於訴願程序的權利救濟功能<sup>18</sup>。對此見解，吳庚大法官顯然並不支持，其認定「訴願係對原處分全面性審查，縱屬裁量處分或判斷餘地之事件亦不例外」<sup>19</sup>；質言之，其強調訴願程序對行政處分的控制功能。關於此一議題，國內文獻中作最廣泛探討的應屬洪家殷教授，其分別列舉行政救濟程序（質言之，非僅訴願程序）支持或反對「不利益變更禁止」

---

<sup>17</sup> 郭介恆，前揭文（見註 2），頁 653-654。

<sup>18</sup> 李震山，〈行政法導論〉，修訂 7 版 2 刷，2008，頁 553-554。

<sup>19</sup> 吳庚，〈行政爭訟法論〉，4 版 2 刷，2008，頁 426。

的理由、加以權衡，最後則歸結以反對「不利益變更禁止」之普遍適用<sup>20</sup>：

歸納而言，**支持「不利益變更禁止」的理論基礎**約有如下：1. **符合救濟制度之本旨**：當人民自覺其權利或利益受到公權力的侵害時，其循國家提供之行政救濟管道提起救濟之目的在於獲得較有利之決定；倘提起救濟之結果，反較原處分或決定不利時，有違救濟制度創立之本旨；2. **救濟標的處分主義**：由於我國就訴願標的採處分主義，因此，如訴願之提起、請求之範圍、變更、捨棄、認諾及（「訴願提起後，於決定書送達前」之）撤回等，完全取決於訴願人；是以，在訴願人提起訴願之標的範圍內，訴願審議機關應予尊重，不得就訴願人請求以外之事項作成決定。此外，我國行政訴訟制度亦採處分主義，行政法院除於情況裁判外，不得作成原告請求事項以外之訴外裁判，故亦可由此推導出「不利益變更禁止」的要求；3. **憲法第 16 條之訴願權及訴訟權保障**：憲法第 16 條已明文保障人民的訴願及訴訟權，應使人民可以充分利用，以發揮救濟之目的。人民提起救濟，倘有可能受到較不利的結果，將使人民畏於提起救濟，與憲法保障之本旨不符。此外，在行政訴訟程序中，亦有提及，為保障人民之上訴權，亦可成為「不利益變更禁止」之根據；4. **信賴保護原則**：人民提起救濟時，其信賴原處分不致遭到受理訴願機關或法院作成損害其權益之決定或判決。因此，對人民的信賴保護形成救濟機關變更原處分的界限，並可為「禁止不利益變更」的理論基礎。然而，**此等論據均有可疑之處**：1. 就**行政救濟之本旨**而論：行政救濟制度

---

<sup>20</sup> 洪家殷，前揭文（見註 4），頁 72-77。

是否應保障人民獲得較有利之結果始符合創立之本旨，尚有待商榷。蓋訴願制度尚有確保行政之實質正確性、實現依法行政及行政自我監督及反省等功能及目的存在；在各種難以相容之目的間，如何權衡公私益之取捨，尚有論究空間，難謂對人民權利之絕對保障，居於必然之優先順位；2. 就**訴願標的處分主義**而言：訴願標的之處分主義，係當事人主義之下位概念，基於訴願制度涉及依法行政原則之要求、程序經濟及公益等考量，各國之訴願制度均不採完全之當事人主義，我國訴願程序除提起訴願與撤回等少數程序外，則仍以職權主義為主。此外，訴願程序同時採職權調查主義，且訴願之標的無不涉及公益，恐無法完全任由當事人聲明拘束。因此，以處分主義作為「不利益變更禁止」之理論基礎，似有未足；3. 就**訴願權、訴訟權的憲法保障**而論：憲法第 16 條固然保障人民有提起訴願救濟之權利，惟並不保證必然獲得救濟。保障之重點應在於訴願制度之設計是否符合正當程序之要求，並使人民獲得公平救濟之機會，至於訴願結果如何，應非屬訴願保障之內涵；4. 關於**信賴保護原則**的理據：訴願救濟管道之提供，並不保障必然獲得救濟，且在法律無明文規定時，訴願人本身亦須了解有此風險，評估後始決定是否提起。此外，訴願人所期待信賴之對象若為原處分，則變更原處分反而是訴願人所期待者，若為訴願決定，則該決定尚未作成，如何成為信賴之基礎？

細繹洪家殷教授前揭正反論點可以發現，**正反意見之重點終究在於對訴願之**

制度目的的掌握。質言之，究竟強調訴願程序的權利救濟功能或行政審查作用<sup>21</sup>；蓋關於訴願標的處分主義、憲法第 16 條之保障與信賴保護原則等論據，其與「禁止不利益變更」之關係如何，其實均與訴願程序之制度目的息息相關。陳清秀教授就此也有精簡但確切的論述<sup>22</sup>：「在理論上，如注重訴願程序之本質為『行政程序』之一種，則為實現正確決定之實質正義以及憲法上『依法行政原則』之要求，並發揮訴願程序為達行政自我控制機能，有關訴願程序上原行政處分之撤銷變更，似應與一般行政處分之撤銷變更之情形相同，同樣應適用行政程序法及法律之特別規定，不因訴願人提起訴願而受特別優待，尤其在訴願決定機關乃屬原處分機關，或對於原處分機關有指揮監督權之直接上級監督機關的情形，在程序法上更有權限為訴願人更有利或不利之變更。德國通說判例概採此見解」；相對於此，禁止不利益變更之理論依據在於，「認為訴願決定應受訴願聲明之拘束者，概從訴願之權利救濟觀點或從憲法第 16 條保障人民『訴願權』之觀點或為保護人民信賴行政處分存續之利益，或為防止官官相護陋習及公權力濫用等觀點，主張訴願程序亦適用『不告不理』原則，禁止訴願決定為不利於人民之變更，以免有違訴願程序之權利保護意旨。日本通說亦採相同見解」。

---

<sup>21</sup> 類此見解：張文郁，〈訴願決定之不利變更禁止〉，《月旦法學教室》，第 6 期，2003/4，頁 24-25；陳敏，〈行政法總論〉，5 版，2007，頁 1350；蔡志方，〈行政救濟法新論〉，3 版，2007，編碼 3101；蔡志方，〈訴願制度〉，收錄於：翁岳生編，〈行政法（下）〉，3 版，2006，頁 313；張自強、郭介恆，前揭書（見註 1），頁 343-344。

<sup>22</sup> 陳清秀，〈行政訴訟法〉，二版，2001，頁 220-221。

除了訴願法規定「不利益變更禁止」之立法妥當性外，應進一步檢視，此一法律規定之確切意涵如何？首先應探究：**訴願法第 81 條第 1 項但書所稱「更不利益之變更或處分」究何所指？**學理上多有從寬理解者。例如吳庚大法官就主張，訴願決定機關多不願自為變更，而以撤銷發回作為終結，故**是否不利益亦應就理由攔全部而為觀察**，「譬如住戶（所有權人）房屋頂樓加蓋經認定係違章建築，原處分命其自行拆除，住戶不服提起訴願，受理訴願機關審查發現整棟房屋皆非合法建築，訴願決定之主文仍寫原處分撤銷並另為適當處分，理由則要求全棟拆除，亦屬違背第 81 條第 1 項之規定」。然而，依吳大法官的正確見解，「禁止不利益變更」非僅適用於自為變更之訴願決定，**發回重為處分亦受其拘束**<sup>23</sup>；如是，有無必要就理由是否「更不利益」而為審查，尚可斟酌。

關於訴願程序中「不利益變更禁止」的適用限制，吳庚大法官認為主要有二：

（一）如**第三人不服行政處分而提起訴願**時，相對人並不受此項保障，故鄰地所有人認起造人取得之建築許可損害其權益提起訴願，審議結果以訴願為有理由，

---

<sup>23</sup> 吳庚，前揭書（見註 19），頁 425-426。洪家殷教授亦主張，是否「不利益」亦應考量訴願決定理由，惟其似認發回重為處分之機關，不受「不利益變更禁止」之限制：洪家殷，前揭文（見註 4），頁 78-79。惟就訴願法第 81 條第 1 項規定之文義而言，似難支持其見解。蓋該項規定前段明定，「受理訴願機關……得視事件之情節，**逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分**」，則但書所稱「**不得為更不利益之變更或處分**」，自應兼指訴願決定之逕為變更與原行政處分機關之另為處分而言。陳新民教授則主張，依訴願法第 81 條第 1 項之文義，行政處分發回原處分機關另為處分時，並不受「不利益變更禁止」之拘束，惟「就本原則之精神而言，……應採肯定說」：陳新民，〈行政法學總論〉，8 版，2005，頁 603。

自不禁止對起造人作不利益之變更<sup>24</sup>；(二) 訴願法第 81 條第 1 項但書所稱「於訴願人表示不服之範圍內」，應從寬解釋，不限於訴願人聲明不服之範圍，故一旦對課稅處分表示不服，則重新審查結果發現訴願人尚有應補繳之稅捐，如加徵應補繳部分，至總額超過原課稅處分者，亦屬不利益變更，現實實務上均依此例方式處理<sup>25</sup>。吳庚大法官對於「於訴願人表示不服之範圍內」之意涵的詮解，實仍嫌曖昧。就此，張自強、郭介恆二位則詳為論述：對不可分之行政處分而言，訴願人不服之範圍如何，不影響訴願審議決定；對可分之行政處分，則訴願審議僅得就其不服之範圍予以審究，例如營利事業所得稅事件，於稅務爭訟既採爭點主義，受理訴願機關自毋須就訴願人未表示不服之部分予以審議。即使在後者的情形，就納稅總額而言，訴願人雖未表示不服，而為稽徵機關另行查明有應納或應補稅款之情事者，對訴願人而言仍屬不利益變更；相對於此，行政訴訟法第 195 條第 2 項即未設有「不服範圍內」之限制。然而，二位最後得到的結論卻是：「就實務上而言，營利事業所得稅事件一旦提起訴願，即不得增加納稅義務人之應納稅額，對租稅公平原則不無衝擊。本條於第 1 項但書既經明定以『不服範圍內』始受不利益變更禁止之限制，則於原處分機關發現新事證重為處分時，宜可解為不受不利變更禁止之限制」<sup>26</sup>。

---

<sup>24</sup> 並參見陳敏，前揭書（見註 21），頁 1351-1352。

<sup>25</sup> 吳庚，前揭書（見註 19），頁 425-426。

<sup>26</sup> 張自強、郭介恆，前揭書（見註 1），頁 342-343、344-345。

關於此一問題，陳清秀教授清楚地指出，其涉及：「法律爭議是否可被限制於行政處分之一部分的違法性」的問題。就此，德國通說及實務見解採總額主義，認為稅捐行政處分只有在處分主文所表示之結果上不符合實體法律規定時，其處分方屬違法：此主要鑑於課稅基礎通常不能單獨爭執以及，稅捐訴訟採職權探知主義，行政處分是否違法不能單純取決於當事人的主張。爭點主義則認定，如原告已證明個別（非獨立之）課稅基礎或處分理由不正確，即應認原處分已損害原告之權利，而應撤銷原處分<sup>27</sup>。按訴願法第 79 條第 2 項明定：「原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由」，據此，除非個別行政法律別有規定，「訴願人表示不服」者，自應指處分之結果而非處分之理由。

**如原行政處分適用法律錯誤，是否應比照刑事訴訟法第 370 條第 1 項但書的規定，不受「不利益變更禁止」之限制？**李震山大法官就此持肯定見解<sup>28</sup>。陳敏教授雖未援引前揭刑事訴訟法規定，惟其似採類似見解：「不僅受理訴願機關不得自為不利之變更，於其命原處分機關另為合法適當之處分時，原處分機關亦同受此一規定之限制，不得為更不利之變更。惟科處行政罰之原行政處分，因適用法律錯誤，遭訴願管轄機關撤銷，發回原機關另為處分，而正確法條之處罰下限

---

<sup>27</sup> 陳清秀，前揭書（見註 22），頁 507。

<sup>28</sup> 李震山，前揭書（見註 18），頁 554。

亦較原處分為重時，似應仍可按該正確規定之下限處罰之」<sup>29</sup>。然而，二位學者就此如何推得此一結論，均欠詳細說理。就此，張文郁教授有比較詳細的論述，其結論亦較為謹慎<sup>30</sup>：由刑事訴訟法第 370 條的規定可知，「法律之遵守應更重於訴願人及被告救濟之請求」，在我國訴願制度不收取訴願費用，其訴願遭駁回無須負擔費用，且由於不利益變更禁止，因違法不當處分獲有不正利益者，反得以提起訴願確保其不正利益（蓋未提起訴願者，行政機關於該處分發生形式存續力後，若相對人無信賴保護之情形，仍得依職權撤銷之，而剝奪其不正利益），此等立法方式未免過猶不及；其具體的結論為：立法者雖有權決定是否採用「不利益變更禁止」原則，然而從法治國原則之貫徹及公平正義之維持而言，我國訴願法第 81 條第 1 項關於「不利變更禁止」之規定，實應參考刑事訴訟法 370 條修正始為妥當。

### 三、行政訴訟程序中之「不利益變更禁止」：行政訴訟法第 195 條第 2 項的適用疑義

關於行政訴訟法第 195 條第 2 項所規定之「不利益變更禁止」的立法理據，顯然較無爭議；其主要原因在於：**法院受到訴之聲明的拘束**。就此，洪家殷教授

---

<sup>29</sup> 陳敏，前揭書（見註 21），頁 1351-1352。

<sup>30</sup> 張文郁，前揭文（見註 21），頁 25。

有詳細的說明<sup>31</sup>：法院原則上必須在當事人聲明的範圍內為審理；因法院受訴之聲明的拘束，自不得於聲明範圍外為不利益變更。當事人之聲明往往請求撤銷原處分及訴願決定，法院於審理後僅能決定維持或撤銷。若其請求為有理由，判決主文亦係撤銷原處分及訴願決定，並發回原處分機關重為處分；質言之，其並無作成不利益變更之可能。洪教授並進一步指出：撤銷訴訟以外之其他訴訟類型，如課予義務訴訟、給付訴訟及確認訴訟等，主要受到法院不得為訴外裁判之影響，即因行政訴訟法第 218 條準用民事訴訟法第 388 條規定，行政法院應受當事人聲明之限制，不得超出聲明之外而判決。是以，於課予義務訴訟中，不論係怠為處分訴訟或拒絕處分訴訟，原告之聲明多為「命被告機關為適法之行政處分」或「命被告機關為特定具體內容之行政處分」，法院若以其為有理由，亦僅能在此聲明內作成判決，自不得超出此範圍外，命被告機關為更不利於原告之處分，否則將構成訴外裁判。同理，給付訴訟及確認訴訟亦受到處分主義及不得訴外裁判之限制；因此法院同樣不得超出當事人聲明之外，而為更不利之裁判。故縱使行政訴訟法第 195 條只規定於撤銷訴訟，惟在解釋上，其他的訴訟類型應皆有不利益變更禁止之適用。

#### 四、小結

---

<sup>31</sup> 洪家殷，前揭文（見註 4），頁 68-69。並參：蔡志方，前揭書（見註 21），編碼 4179。

觀察前文關於我國行政法學理對於「不利益變更禁止」在訴願先行程序、訴願法與行政訴訟法之運用的檢討，首先可以確定：（一）在行政訴訟階段，基於法院受訴之聲明的拘束而不得為訴外裁判，其應恪守「不利益變更禁止」之要求，較無爭議；在上訴階段，亦無不同；（二）此外，無論是在法無明文的訴願先行程序，或法有明文的訴願程序中，「不利益變更禁止」之要求，均受強烈質疑；其主要原因在於：其片面強調權利救濟甚至信賴保護的要求，以致忽視與其相對立、且重要性未必稍遜的法治國下位原則—依法律行政原則的要求；（三）落實到訴願程序的階段，「不利益變更禁止」的要求過度強調權利救濟功能，忽視了訴願程序同樣具備的「行政自我審查功能」；（四）落實到稅務案件，復查程序中之「不利益變更禁止」，過度強調權利救濟功能，忽視了租稅法制其他基本原則（例如租稅法律主義、租稅公平原則）的要求。筆者認為，亦因此，故無論於訴願先行程序、訴願程序，在適用所謂「不利益變更禁止」之要求時，自然容易發生；（五）是否應比照刑事訴訟法第 370 條第 1 項但書（或依行政院 62 年判字第 298 號判例），在認定事實錯誤致法律適錯誤時，得否不受「不利益變更禁止」限制之爭議。前述說明對於論斷，「不利益變更禁止」是否屬「行政法上之一般法律原則」（或稱「行政救濟法之法理」），自然會發生影響。惟為此等論斷前，為期概念精確，自應先界定：何謂「行政法上之一般法律原則」？

## 肆、「行政救濟程序中之不利益變更禁止」的法規範屬性

### 一、行政法上之一般法律原則的意義

葉俊榮教授在〈行政程序法與一般法律原則〉一文中首先指出，行政機關依法行政，乃法治國家之基本原則，然而，行政機關所依之「法」，是否僅止於形式意義的法律，或包括非成文的一般法律原則，不僅具有學術探究價值，而且富有實務意義。十九世紀的歐洲，法律學風籠罩在形式概念的思考與封閉法律體系的探求中，法解釋也成為歷史上立法者的意志探究。嗣後，所謂客觀的法律解釋理論抬頭，法律的內部一致性必須仰賴一般法律原則的適用，法律解釋也盡力使此等原則從法條中表現出來，促成一般法律原則的展露。在此一思潮下，依「法」行政所謂之「法」，除形式意義的法律外，還包括不成文的一般法律原則<sup>32</sup>。

然而，何謂一般法律原則？葉俊榮教授並不強調其必須是「行政法上」的一般法律原則，為顯示一般法律原則在公權力行使上的適用，其傾向以「法治國家一般法律原則」來稱謂<sup>33</sup>。依其見解，此等法律原則具有以下特質：（一）此等

---

<sup>32</sup> 葉俊榮，〈行政程序法與一般法律原則〉，收錄於：行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組委託，翁岳生主持，〈行政程序法之研究〉，1990，頁 227。

<sup>33</sup> 葉俊榮，前揭文（見註 32），頁 228。

原則大都蘊含濃厚的倫理價值判斷，不受個別社會生活關係或法律時空因素的影響，富有自然法意味。因此受制於個別生活關係的特殊法律原則，並不包括在內。

(二) 此等法律原則涵蓋面廣，不免抽象，倘無法掌握內涵，有被濫用之虞。因此縱在法律明文加以規定的場合，仍有逐漸以判例、學說予以具體化的必要。(三) 此等法律原則並無封閉的範圍，隨社會情勢、領導思潮的演變，亦可能再導引出新原則。歸納西德學界普遍承認的法律原則，其大抵包括：人性尊嚴的尊重原則、平等原則、誠實信用原則、比例原則、法安定性原則、個案正義原則、行政自我拘束原則、合法聽證原則、強制敘明理由原則、不當聯結禁止原則、應予衡量原則與信賴保護原則<sup>34</sup>。

德國學者 Dirk Ehlers 則強調，一般法律原則應該是一種根本性的法規範 (fundamentale Rechtsormen)，其具有一般性的意義，而不侷限於有限的法律領域；惟其如此，其是否明定於法秩序並不影響其可適用性。雖然部分學者主張，一般法律原則因其高度抽象性與一般性，通常只是法律適用的指引，而非可直接適用的法規範，在法律適用的過程中，必須考量各該被規範之生活領域的特質加以具體化；然而，仍有可得直接適用的情形。依其見解，最重要的、行政法上的一般法律原則主要源自法治國原則與基本權；其包含：法律優越、法律保留、明確性要求、比例原則、法安定性、信賴保護、禁止溯及、結果除去請求權、準徵

---

<sup>34</sup> 葉俊榮，前揭文（見註 32），頁 228-229。

收或徵收性侵害補償責任<sup>35</sup>。

由前述說明可知，「行政法上之一般法律原則」應具有根本性與一般性，不侷限於特定有限的領域；因此，是否明定於法秩序不致影響其可適用性。依前述說明，「行政救濟上之不利益變更禁止」是否具備此等特質，已非無疑義。然而，就此為最終論斷前，仍應先觀察其他法律領域之相關規定（及其適用），再一併論定。

## 二、刑事訴訟法第 370 條之制度原理及其適用情況

下文說明刑事訴訟法第 370 條的制度原理與其在實務上的適用情況。然而，一開始就應該指出，此一部份的說明，其目的在於探討「不利益變更禁止」是否確屬無可置疑的一般法律原則；因此，相關實務見解如果涉及細膩之刑事法規範的適用問題，與本文意旨無涉者，則不擬加以論介<sup>36</sup>。此外，就筆者所見，刑事

---

<sup>35</sup> Dirk Ehlers, Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: Hans-Uwe Erichsen / Dirk Ehlers (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2006, S. 56-58.

<sup>36</sup> 例如主旨在處理刑事訴訟法第 370 條前段規定「是否包括定執行刑」的情形：最高法院 67 年度第 1 次刑庭庭推總會議決議、最高法院 74 年台上字第 5559 號判決。此外，其主旨在處理保安處分是否為刑事訴訟法第 370 條前段規定所稱之「刑」，例如最高法院 87 年台上字第 3261 號判決、94 年台上字第 1834 號判決，亦將從略。

法學理論述刑事訴訟法第 370 條之意涵時，經常廣泛援引最高法院審判實務上的見解；就此，筆者不擬重複引述，因此關於刑事法學理之相關論述，擬僅就其實涉及刑事訴訟法第 370 條之制度原理（而非實務操作細節）之部分始加以論列，宜先予敘明。

### （一）刑事訴訟法第 370 條之制度原理

依林永謀大法官之見，**刑事訴訟法第 370 條規定「不利益變更禁止」之理論依據**約有二說，一謂此係基於防止被告因恐有不利益變更之虞，而不敢行使其上訴權之「政策」上考量，一認檢察官既未為被告之不利益之上訴，則其顯已不考慮為不利益之變更；二說自應以前者為可取，蓋刑之量定乃法院之職權，自不因當事人訴訟之活動而直接受其拘束，是以檢察官雖有上訴權而不為上訴，亦不宜以此為「不利益變更禁止」之主要原因<sup>37</sup>。相對於此，蔡墩銘、張麗卿教授對**此一規定的正反論據**有更為翔實的論述：認為須要在刑事訴訟法明定「不利益變更禁止」者，其所依據之理由略有三點：（一）上訴制度乃為對下級審判決予以救濟而設，則上級審判決不應為不利之變更。（二）上訴既以上訴狀所載之事實為其範圍，則在此範圍內之事實，不應為不利益變更。（三）為避免被告因受不利益之變更致放棄其上訴，亦即為保障被告上訴權的自由行使，應承認不利益變更

---

<sup>37</sup> 林永謀，〈刑事訴訟法釋論（下）〉，2007，頁 36。

之禁止。相對於此，認為不必在刑事訴訟法上明定「不利益變更禁止」者，其理由略有二點：（一）被告上訴既不可能改判較重於原審判決之刑，則不啻獎勵被告為顯無理由之上訴，極易促成濫行上訴之結果。（二）不利益變更禁止原則因過分強調被告權利保護之結果，不免妨害實質真實之發現。惟二位教授均認為，不利益變更禁止原則僅在於禁止論知重於原審判決之刑，不致妨害實質真實的發現；至於「不利益變更禁止」可能促成濫行上訴一事，亦不能一概而言。總結而言，為保障被告利益，在刑事訴訟法上採用此一原則，實有必要<sup>38</sup>。

此外，本文所關注的，「**因原審判決適用法條不當而撤銷之者**」不受「**不利益變更禁止**」的立法緣由，林永謀大法官僅簡略提及，「**本法為求平衡**」故有此一規定<sup>39</sup>。林俊益教授則指出，我國刑事訴訟法關於「不利益變更禁止」原則之立法政策，目前採取相對不得加重原則，即一方面**基於保障被告之上訴權，設有不利益變更禁止原則規定**（即該條前段）；另一方面**又基於發現實體之真實，特設有例外規定**（即該條但書）。惟依司法院刑事訴訟法研修會之最新修正草案，業已改採絕對不加重原則（日本刑訴法第 402 條、德國刑訴法第 331 條第 1 項均採絕對不加重原則），刪除第 370 條但書之規定，俾利被告安心行使上訴權；依

---

<sup>38</sup> 蔡墩銘，〈刑事訴訟法論〉，5 版，2002，頁 526-527；張麗卿，〈刑事訴訟法理論與運用〉，10 版，2007，頁 679-680。

<sup>39</sup> 林永謀，前揭書（見註 37），頁 37-38。

林俊益教授之見，其應係「值得肯定之修正」<sup>40</sup>。

## （二）刑事訴訟法第 370 條之適用情況

關於刑事訴訟法第 370 條規定的適用方式，首先值得注意的是最高法院 82 年度第 7 次刑事庭會議的下述決議：「刑法第 56 條之連續犯雖以一罪論，但得加重其刑至二分之一，其加重多寡，當與連續犯行次數之多寡有關，故同一連續犯案件，其所認定犯行次數較少者，與所認定犯行次數較多者，兩者適用之連續犯刑罰法條，就形式上觀之，雖無差異，但實質上其法條所含刑罰輕重之程度，顯有不同，故第二審法院所認定連續犯之次數，倘較第一審法院所認定者為多，則第一審判決適用之連續犯刑罰法條，實質上即難謂當，依照刑事訴訟法第 370 條但書之規定，第二審自得諭知較重於第一審判決之刑」<sup>41</sup>。質言之，**基於事實考量而導致的「適用法條不當」**，即使所應適用者為同一法條，亦不受「不利益變更禁止」之拘束；如是，則刑事法領域中「不利益變更禁止」的適用範圍將受相當大的限制。

---

<sup>40</sup> 林俊益，〈刑事訴訟法概論（下）〉，7 版，2008，頁 395-396。

<sup>41</sup> 最高法院 95 年度第 17 次刑事庭會議針對此一決議加以討論，仍予保留，並加註「應注意刑法已修正，刪除連續犯之規定」。此外，83 年台上字第 2330 號判決亦持同樣見解。

最高法院與刑事訴訟法第 370 條相關之判例，主要似著重於對該條但書的適用與界定。**26 年渝上字第 48 號判例要旨**即表明：「原審雖因上訴人提起第二審上訴，撤銷第一審判決，而諭知較重於第一審判決之刑，但原審係因第一審判決未依共同正犯論擬，誤以教唆犯處斷，顯係適用法條不當，將其撤銷改判，自不受刑事訴訟法第 362 條前段之限制」<sup>42</sup>。此外，**32 年上字第 969 號判例要旨**則強調，所謂適用法條不當不限於刑法分則之法條：「刑事訴訟法第三百六十二條所謂適用法條不當，凡對於第一審判決所引用之刑法法條有所變更者，皆包含之，並非專指刑法分則上之法條而言」<sup>43</sup>。

最高法院與刑事訴訟法第 370 條相關判決，主要在於釐清該條的文義。屬於此一範圍的判決包括：（一）**76 年台非字第 124 號判決**：「按由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第 370 條前段固定有明文；但檢察官為被告之不利益而上訴者，自不受前述之限制，此為法條反面解釋之當然結果」<sup>44</sup>；（二）**77 年台上字第 1416 號判決**：「惟查由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限，刑事訴訟法第 370 條定有明

---

<sup>42</sup> 類此意旨：44 年台上字第 320 號判例、70 年台非字第 141 號判決。

<sup>43</sup> 類此意旨：29 年上字第 5380 號判例、58 年台上字第 2869 號判決、80 年台上字第 4008 號判決、80 年台上字第 4059 號判決。

<sup>44</sup> 類此意旨：90 年台上字第 639 號判決、90 年台上字第 1469 號判決、95 年台上字第 2085 號判決。

文。而原審判決所諭知之刑，**是否較第二審法院所諭知者為重，不以主刑為其唯一比較標準**。如從刑為原審判決所無或重於原審判決所諭知者，亦不失為較重」；

(三) **80 年台上字第 4481 號判決**：「刑事訴訟法第三百七十條由被告上訴或為被告利益上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，但因原審判決適用法條不當而撤銷之者不在此限，所謂『適用法條不當』，於某一法條有前後段之規定，前後段之罪名及刑度均不相同，下級審法院有誤用情事，上訴審法院予以糾正改判者亦屬『適用法條不當』，即應適用同條但書規定，不受不得諭知較重於原審判決之刑之限制」；(四) **88 年台上字第 7216 號判決**：「又按刑事訴訟法第 370 條前段規定：『由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。』**其所謂原審判決係指第一審判決而言，並不包括經最高法院發回更審案件之第二審法院前次判決在內**」<sup>45</sup>。

此外，最高法院相關判決亦有超越單純文義理解，依刑事訴訟法第 370 條之規定意旨，進一步釐清其適用範圍者。屬於此一範圍的判決包括：(一) **83 年台上字第 6887 號判決**：「刑事訴訟法第 370 條所定禁止不利益變更之法則，其所謂**不利益**，應從第一審及第二審判決所宣告主文之刑(刑名及刑度)形式上比較外，

---

<sup>45</sup> 類此意旨：**89 年台上字第 2102 號判決**：「又由被告上訴之案件，第二審法院固不得諭知較重於第一審判決之刑，然第二審判決經最高法院撤銷發回更審，原第二審判決已因最高法院撤銷而不存在，則更審之判決自不受更審前所諭知刑度之限制。……上訴人上訴至本院後，已由本院撤銷發回更審；第二審於更審時所認定之犯罪事實與第一審所認定者不同，情節亦較重，其處以有期徒刑八月，尤無違反不利益變更禁止原則之規定」。此外，89 年台上字第 4552 號判決、90 年台上字第 639 號判決亦均同此意旨，茲不一再援引。

尚須總體的綜合觀察，將二判決對應比較，凡使被告之自由、財產、名譽等受較大損害者，即有實質上之不利益。緩刑之宣告，本質上無異恩赦，得消滅刑罰權之效果，故在法律上或社會上之價值判斷，顯對被告有利，若無同條但書所定例外情形，將第一審諭知之緩刑宣告撤銷，即屬不利益變更」<sup>46</sup>；(二)然而，**90年台非字第223號判決**則採相反見解：「又刑事訴訟法第三百七十條前段規定：由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審（指第一審）判決之刑。其所稱之「刑」，為主刑及從刑之謂，而緩刑則不包括在內」<sup>47</sup>；(三)**85年台非字第128號判決**：「本院按刑事訴訟法第370條前段規定：由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。所謂原審判決之刑，當指宣告刑而言。而刑法上之減輕其刑，係指法定刑之減輕，再於減得之法定刑範圍內酌量科刑，並非就擬處之刑，予以減輕。故由被告上訴或為被告之利益而上訴者，如第二審以被告犯罪依法律有減輕其刑原因，第一審判決未予減輕為不當或違法，予以撤銷，並依法律減輕其刑後，自為判決，其依減得後之法定刑範圍所宣告之刑，倘未較第一審宣告刑為重，即不得指為違法」。

(三)顯然與前揭判決意旨相悖得是**86年台上字第3763號判決**：「刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪之被告科刑，應符合罪刑相當之原則，使罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，此項原則於刑事訴訟法第370條所定不利益變更禁止原則之例外情形，亦有其適用；故第一審判決認定有牽連犯關係之

---

<sup>46</sup> 刑事法學理上傾向此見解者：林永謀，前揭書（見註37），頁36-37。

<sup>47</sup> 刑事法學理上傾向此見解者：林山田，〈刑事程序法〉，5版，2004，頁694-695。

輕重二罪俱能證明而從一重罪論科，被告上訴於第二審法院，第二審認定輕罪部分不成立犯罪，雖因第一審判決適用法條不當而將之撤銷改判，但此時所認定之犯罪情節已屬較輕，除非第一審量刑失輕，第二審判決如仍維持原宣告刑而未說明理由，即難謂與罪刑相當原則及不利益變更禁止原則之旨意無悖」<sup>48</sup>。

前文就刑事訴訟法第 370 條之制度原理與適用情況的說明，對本文關注的議題具有啟發意義者有二：（一）即使在刑事訴訟（而非行政決定）階段，「不利益變更禁止」的制度安排仍受質疑—其是否過度保障人民之訴訟（上訴）權，而有害於實體真實之發現（與評價？）；（二）正係基於此等考量，刑事訴訟法第 370 條所定，如判決「適用法條不當」，即不受「不利益變更禁止」之限制，亦趨於從寬適用之作法；明確言之：基於事實考量導致的「適用法條不當」，即使所應適用者為同一法條，亦不受「不利益變更禁止」之拘束。

### 三、「不利益變更禁止」是否確屬行政法上之一般法律原則？

---

<sup>48</sup> 類此意旨：90 年台上字第 5172 號判決：「由被告上訴或為被告之利益而上訴第二審之案件，如第二審判決所適用之法條與第一審相同，亦即非因第一審判決適用法條不當予以撤銷，而其所認定之被告犯罪情節較第一審所認定者為輕，如仍維持第一審之宣告刑，實際上無異論知較重於第一審判決之刑，自與罪刑相當原則及不利益變更禁止原則之旨意有違」。此外，91 年台上字第 6774 號判決、93 年台上字第 94 號判決亦均同此意旨，茲不一再援引。

吳庚大法官援引德、奧法制明白否認「不利益變更禁止」為公認之法律原則，「故立法論上是否加以採用，也無定論」。德國行政法院法對訴願決定有無此項原則之適用未作任何規定，各邦行政法院實務上多認為異議決定可作不利益變更，聯邦行政法院則認定，是否禁止「不利益變更」應視具體案件所引用之聯邦或各邦法規而定，不可一概而論。奧國之制，除行政罰法對受處罰之訴願人請求救濟「禁止不利益變更」外，一般行政程序法亦未規定訴願裁決應受此一原則之支配<sup>49</sup>。

關於吳大法官就德國法制的論斷，擬於次章的討論中加以觀察。即使不論及此，僅觀察前揭我國行政法院裁判、不同行政救濟程序階段的實務與學理見解，並參照刑事訴訟法第 370 條的規定與適用情況，亦足以發現，「不利益變更禁止」事實上欠缺「行政法上一般法律原則」應具備的根本性、一般性、不侷限於特定領域，因此不待明文即得適用的特質。明確言之，訴願決定機關、行政法院撤銷原處分，發回原處分機關重為處分時，原處分機關是否亦受「不利益變更禁止」之拘束？在法條適用錯誤時，是否亦受「不利益變更禁止」之拘束？均非無歧見。而之所以發生此等歧見，實因「不利益變更禁止」片面側重保護當事人對現況的信賴，全然忽視依法律行政的要求所致。我國行政法學理對於訴願程序中之「不利益變更禁止」所持不同立場，主要理由亦在於：對訴願制度究應側重權利保障或行政自我審查所致。

---

<sup>49</sup> 吳庚，前揭書（見註 19），頁 426。

按瑞士法學者 Hans Huber 正確地指出，德國聯邦行政法院認定信賴保護原則是一種憲法原則，其得以藉由法安定性(Rechtssicherheit)的要求在法治國原則上獲得依據。然而，法安定性可以包含兩種概念意涵：「藉由法秩序的安定」(信守不渝)與「關於法秩序的安定」(法律的確定性)；於此意指的應該是前者。然而，其間存在的矛盾不容忽視—信賴保護原則經常與法律、合法性的要求相矛盾，而法律卻正是創造、推廣前述兩種意涵之「法安定性」的合理形式<sup>50</sup>。因此，全然置合法性要求於不顧的「不利益變更禁止」，實難取得作為一般法律原則的普遍妥當性。

洪家殷教授與郭介恆教授於 97 年 11 月 21 日的期末報告審查會議中均指出，我國司法實務似已形成「不利益變更禁止」屬「一般法律原則」的「法之確信」，其是否將導致，「不利益變更禁止」在行政救濟程序中取得「一般法律原則」之地位？按德國學者 Dirk Ehlers 確實明白指出，「一般法律原則」本身並非一種獨立的法規範範疇，其毋寧源自不同階層的法規範，例如憲法、一般的成文法律、習慣法或法官法<sup>51</sup>。然而，並不能由此推得，「習慣法或法官法」即具有「一般

---

<sup>50</sup> Hans Huber, Vertrauensschutz – Ein Vergleich zwischen Recht und Rechtsprechung in der Bundesrepublik und in der Schweiz, in: Otto Bachof / Ludwig Heigl / Konrad Redeker (Hg.), Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, 1978, S. 320-321.

<sup>51</sup> D. Ehlers, a.a.O.(Fn.35), S. 57.

法律原則」的性質。況且，習慣法植基於「長久的慣行」(longa consuetudo)與相關當事人之「法的確信」(opinio iuris)，其是否一律符合相關成文法律、憲法要求，非全無疑義；於其牴觸成文法律、憲法時，亦難以承認其效力<sup>52</sup>。「行政救濟程序中之不利益變更禁止」即使在一定的抽象程度上為行政救濟實務所認同，惟如前所述，其具體應用時已有諸多疑義，且所以產生諸多疑義，原因在於其片面側重保護當事人對現狀的信賴，全然忽視依法行政的要求，其因此難以符合，「一般法律原則」所要求之根本性、一般性<sup>53</sup>，因此，不待明文即應適用的特質，似難因行政救濟實務援用已久，即認其具有「一般法律原則」之性質。再者，立法者對於一般法律原則之內涵的具體化，尤其不同法律原則（於此牽涉的是權利保障與依法律行政）之間的權衡，享有優先特權<sup>54</sup>，質言之，立法者自得藉由立法就行政救濟實務形塑的「不利益變更禁止」加以調整。

---

<sup>52</sup> D. Ehlers, a.a.O.(Fn.35), S. 79-80.

<sup>53</sup> 類此，葛克昌教授也強調，「法原則具有法規則尚未明確觸及之實定法之深層結構、基本決定並確保個別法律之免於恣意」；葛克昌，〈法律原則與稅法裁判〉，《台灣法學雜誌》，第 114 期，2008/10，頁 3。

<sup>54</sup> 陳愛娥，〈法律原則的具體化與權限分配秩序—評最高法院九十五年度判字第一二二九號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 138 期，2006/11，頁 14。

## 伍、德國行政法制對「不利益變更禁止」的安排

### 一、德國對「行政救濟程序中之不利益變更禁止」的立法方式

reformatio in peius（「不利益變更」）意指，在法律救濟程序中，對被請求撤銷的行政處分作不利於請求救濟者的變更<sup>55</sup>。誠如 Andreas Greifeld 明白指出的：**在德國，並未於任何法律規定中明定「不利益變更」之概念，其亦非屬（不須經實證規定即得自命為法秩序之自明部分的）法律原則；毋寧只是解釋相關法律規定的輔助性手段<sup>56</sup>。Peter Weides 更明確論斷，因法院受當事人之聲明的拘束，「不利益變更禁止」的要求適用於法院訴訟程序，並無爭議；相對於此，此一要求是否適用於訴願程序則有疑義<sup>57</sup>。詳言之：**

**行政法院法第 88 條**明定：「法院不得為逾越訴之聲明的裁判，但不受聲請表達方式的拘束」。據此，法院除了不得為超越或不同於(kein Mehr oder kein Aliud)

---

<sup>55</sup> Peter Weides, Öffentliches Recht: Die verbösernde Widerspruchsbehörde, JuS 1987, S. 481; Johannes Meister, Die reformatio in peius im Widerspruchsverfahren, JA 2002, S. 567..

<sup>56</sup> Andreas Greifeld, Abschied von der reformatio in peius im Widerspruchsverfahren der VwGO?, NVwZ 1983, S. 725.

<sup>57</sup> P. Weides, a.a.O.(Fn. 55), JuS 1987 S. 481.

訴之聲明的裁判外，在並無反訴存在的情形，除駁回原告之訴外，不得作成不利於原告的變更(Verbot der reformation in peius)。因此，假使原告提起課予義務之訴，請求其他建築法上的豁免(Dispense)，法院不得於駁回其訴之外，廢棄其前已取得的豁免。「不利益變更禁止」適用於第一審的所有程序與所有審級<sup>58</sup>。針對第二審訴訟程序，Hermann-Josef Blanke、Michael Happ 明確指出，與訴願程序不同，法院權利救濟程序適用「禁止不利益變更」。行政法院法第 129 條規定：「只有當變更被請求，並且只在請求的範圍內，始得變更行政法院的判決」；據此，只有在請求變更的範圍內，始得變更前審法院判決。前審敗訴的當事人假使接受前審法院對勝訴當事人的裁判，在敗訴當事人未為表示的情況下，就沒有必要變更此部分的判決；因此，上訴人的風險僅限於，其上訴被駁回<sup>59</sup>。

「不利益變更禁止原則」只適用於判決主文；在駁回其訴之判決的理由裡加添其他理由、牽涉金錢給付之個別計算基礎上對當事人作不利的變更，乃至在上訴審程序裡作程序性或實體性判決的變更，都不涉及「不利益變更禁止」的問題

---

<sup>58</sup> Christian-Friedrich Menger, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 54 / 1963, S. 200; Volker Schlette, Prüfungsrechtliche Verbesserungsklage und reformation in peius – Dargestellt am Beispiel der juristischen Staatsprüfungen -, DöV 2002, S. 817; Redeker / v. Oertzen, VwGO, 4. Aufl., 2004, § 88 Rdnr. 4; Kopp / Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung-Kommentar, 14. Aufl., 2005, § 88 Rdnr. 6-7.

<sup>59</sup> Hermann-Josef Blanke, in: Sodan / Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung-Großkommentar, 2. Aufl., 2006, Vor § 124 Rdnr. 97, § 129 Rdnr. 5; Michael Happ, in: Eyermann / Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung-Kommentar, 12. Aufl., 2006, § 129 Rdnr. 1.

60。此外，「不利益變更禁止」僅適用於當事人處分權所及的標的，而不及於法院應依職權為之的部分<sup>61</sup>。

在裁判實務與學理上有爭議得是：訴願決定能否對訴願人作不利的變更；質言之，得否課予訴願人相對於原處分更重的負擔。學理上的少數見解認定，訴願決定原則上不得對訴願人作較原處分更不利的變更。其主要的實體上理由為：訴願程序作為訴訟前置程序的權利保障功能，據此，訴願決定僅得廢棄被質疑的行政處分或對其作有利於訴願人的變更；此外，假使訴願必須承擔「不利益變更」的風險，人民因此可能畏於提出訴願，如此將影響其憲法上保障的訴訟權<sup>62</sup>。相對於此，聯邦行政法院原本認定，因行政法院法(VwGO)就此未為規定，法秩序因此存在應由司法裁判加以填補的規範漏洞；其並基於合法性與法安定性之間的權衡（類似撤銷授益性行政處分的相關原則），原則上肯定「不利益變更」的容許性<sup>63</sup>。其嗣後變更見解，認定聯邦就訴願制度的規定權限僅限於其作為起訴前

---

<sup>60</sup> Redeker / v. Oertzen, a.a.O.(Fn. 58), § 88 Rdnr. 5. 針對上訴審程序的相同論斷：H.-J. Blanke, a.a.O.(Fn. 59), § 129 Rdnr. 5; M. Happ, a.a.O.(Fn. 59), § 129 Rdnr. 1. 對於訴訟先行程序的相同論斷：Michael Sachs, in: Stelkens / Bonk / Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz-Kommentar*, 7. Aufl., 2008, § 48 Rdnr. 76.

<sup>61</sup> H.-J. Blanke, a.a.O.(Fn. 59), Vor § 124 Rdnr. 97.

<sup>62</sup> 相關意見的整理見：P. Weides, a.a.O.(Fn.55), *JuS* 1987, S. 481; Frank Schildheuer, *Die Rücknahme des Widerspruchs nach Erlaß des Widerspruchsbescheids*, *NVwZ* 1997, S. 640-641; J. Meister, a.a.(Fn. 55), *JA* 2002, S. 569. 植基於聯邦立法權限的相關論據，因屬德國法制的特殊問題，於此姑捨不論。

<sup>63</sup> Lerke Osterloch, *reformatio in peius im Widerspruchsverfahren*, *JuS* 1987, S. 833. 關於聯邦行政

提要件的部分；因此，在行政法院法未有明文的情況下，「不利益變更」之容許性取決於各該應適用的聯邦法或邦法<sup>64</sup>。無論如何，其前後見解原則上均容許為「不利益變更」，此亦為學理上的多數見解<sup>65</sup>。由訴願程序的權利保障功能，或是由行政法院法第 88 條、第 129 條、第 141 條第 1 句<sup>66</sup>並不能推導出「不利益變更禁止」的命令。同樣地，由行政法院法第 68 條與第 79 條第 2 項的規定<sup>67</sup>、訴願程序的行政自我審查功能與訴願的移轉管轄作用(Devolutiveffekt)也不必然能推導出，訴願決定得對訴願人為更不利益的變更<sup>68</sup>。「不利益變更」的容許性

---

法院第一階段（質言之，聯邦行政程序法制定前）之裁判見解的整理：Rainer Pietzner, Zur reformation in peius im Widerspruchsverfahren, VerwArch 80/1989, S. 501ff.

<sup>64</sup> P. Weides, a.a.O.(Fn.55), JuS 1987, S. 481-482; Redeker / v. Oertzen, a.a.O.(Fn. 58), § 73 Rdnr. 20; Jost-Dietrich Busch, in: Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz(VwVfG)-Kommentar, 8. Aufl., 2004, § 79 Rdnr. 188; Kopp / Schenke, a.a.O.(Fn. 58), § 68 Rdnr. 10, 10a; Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., 2005, § 79 Rdnr. 53; Dieter Kallerhoff, in: Stelkens / Bonk / Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz-Kommentar, 7. Aufl., 2008, § 79 Rdnr. 41; BVerwGE 51, 310 / 314. 關於聯邦行政法院以 BVerwGE 51, 310 為始之新裁判見解的整理：Rainer Pietzner, Zur reformation in peius im Widerspruchsverfahren, VerwArch 81/1990, S. 261ff.

<sup>65</sup> P. Weides, a.a.O.(Fn. 55), JuS 1987, S. 482; Fr. Schildheuer, a.a.O.(Fn. 62), NVwZ 1997, S. 641.

<sup>66</sup> 行政法院法第 141 條第 1 句規定：「除本節另有規定外，第三審程序準用第二審程序之規定」。

<sup>67</sup> 行政法院法第 68 條規定：「提起撤銷訴訟之前，行政處分的合法性與合目的性應先經前置程序審查。如法律另有規定或有下列情形之一者，則不須先經前置程序：一、行政處分係由最高聯邦行政機關或最高邦行政機關所作成，除非法律明定此等審查。二、相關負擔首次出現於異議或訴願決定(der Abhilfebescheid oder der Widerspruchbescheid)中（第一項）。求為行政處分之聲請被否准而提起之課予義務訴訟，準用第一項之規定（第二項）」。同法第 79 條第 2 項則規定：當訴願決定包含未於原處分出現的負擔時，撤銷之訴的訴訟標的為訴願決定。

<sup>68</sup> Ch.-Fr. Menger, a.a.O.(Fn. 58), VerwArch 54 / 1963, S. 200; Klaus Rennert, in: Eyermann / Fröhler,

因此取決於相關的組織法與實體法上的規定<sup>69</sup>：

在此所說的**組織法上的規定**，主要指得是：**訴願決定機關是否有自為決定的管轄權限**；此一疑義發生在：原處分機關與訴願決定機關非屬同一機關的情況。進行此一檢討的基礎顯然在於：對訴願人所為更不利益之變更，實質上等同作成一項新的行政處分<sup>70</sup>。依 Kopp / Schenke 的見解，假使訴願決定機關對原處分機關只享有指示權(Weisungsrecht)尚有未足，毋寧須具有介入權(Selbsteintrittsrecht)始具有為不利益變更之權限<sup>71</sup>。相對於此，Kopp 則認定，訴願決定機關具有指示權即足以賦予其為「不利益變更」的權限。後者屬多數見解<sup>72</sup>。Klaus Rennert 指出，德國行政法總論向來承認，處理訴願的上級監督機關享有終局、廣泛地處

---

Verwaltungsgerichtsordnung-Kommentar, 12. Aufl., 2006, § 68 Rdnr. 17; M. Sachs, a.a.O.(Fn. 60), § 48 Rdnr. 69; BVerwGE 51, 310/314; 65, 313/319.

<sup>69</sup> BVerwGE 65, 313/319; Kopp / Schenke, a.a.O.(Fn. 58), § 68 Rdnr. 10a; Kopp, a.a.O.(Fn. 64), § 79 Rdnr. 53. 相對於此，J.-D. Busch 主要訴諸訴願程序的行政自我審查功能，來正當化訴願決定機關「不利益變更」的權限。其強調，訴願決定機關執行的是行政活動而非法院事務：J.-D. Busch, a.a.O.(Fn. 64), § 79 Rdnr. 196-197.

<sup>70</sup> Ch.-Fr. Menger, a.a.O.(Fn. 58), VerwArch 54 / 1963, S. 200-201.

<sup>71</sup> Kopp / Schenke, a.a.O.(Fn. 58), § 68 Rdnr. 10b.

<sup>72</sup> Kopp, a.a.O.(Fn. 64), § 79 Rdnr. 55. Kopp 指出，採後者之見解：BVerwG NVwZ 1987, S. 215; VGH München GewArch 1988, 276; Dolde in Schoch § 68 Rn. 51; 採前者之見解：Kopp / Schenke § 68 Rn. 10b.

理原處分相關事項之權限，此亦包含為「不利益變更」的權限。此一傳統可藉由專業法律加以修正<sup>73</sup>。考量到此一爭議在我國法制上從未發生（其大體傾向前述 Kl. Rennert 引述之見解），且此一爭議與德國聯邦國體制密切相關，下文就此不擬作進一步探討<sup>74</sup>。

至於**實體法上的相關規定**，Kopp / Schenke 主張，其取決於：撤銷或廢止的要件是否具備；例如，依 Rheinland-Pfalz 邦法相關規定，訴願僅具有權利保障功能，其未享有正當化「不利益變更」的客觀審查功能，則其自不得為「不利益變更」<sup>75</sup>。Kl. Rennert 則指出，假使其他專業法律未有明文，一般認為，並不能由**行政程序法第 48 條**（為撤銷授益性行政處分的相關規範<sup>76</sup>）、**第 49 條**（為廢止授益性行政處分的相關規範，我國行政程序法第 123 條規定的內容與之完全一致）推論出，「不利益變更禁止」的要求<sup>77</sup>。至於訴願決定機關為「不利益變更」時是否須遵守行政程序法第 48 條、第 49 條規定的要件，則屬另一層次的問題，

---

<sup>73</sup> Kl. Rennert, a.a.O.(Fn. 68), § 68 Rdnr. 18.

<sup>74</sup> 關於此議題的深入探討：A. Greifeld, a.a.O.(Fn. 56), NVwZ 1983, S. 726-727.

<sup>75</sup> Kopp / Schenke, a.a.O.(Fn. 58), § 68 Rdnr. 10c.

<sup>76</sup> 關於撤銷授益性行政處衍生之信賴保護相關問題，我國與德國聯邦行政程序法的規定方式，未盡一致。具體而言，德國聯邦行政程序法第 48 條區分授益性行政處分涉及的是金錢給付、可分物之給付、賦予此等給付以前提的，或者非關此類給付的授益性行政處分，而為不同處理：Hans-Uwe Erichsen, in: Erichsen / Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., 2002, § 17 Rn. 24. 惟該條第 2 項關於不值得保護之事由的規定，則與我國行政程序法第 119 條規定的內容完全一致。

<sup>77</sup> Kl. Rennert, a.a.O.(Fn. 68), § 68 Rdnr. 18; M. Sachs, a.a.O.(Fn. 60), § 48 Rdnr. 68.

擬於下節處理。

相對於普通行政法對「不利益變更禁止」未為一般性規範，個別行政法領域則不乏明文規範者<sup>78</sup>。例如：租稅通則(AO)第 367 條第 2 項第 1 句、第 2 句明定：「異議決定機關應就異議事件重為全盤審查。假使已對提出異議者指出可能為更不利之決定及其理由，並已賦予其就此表示意見之機會，則異議決定得為不利於原處分之變更」<sup>79</sup>。依社會法典第十篇(SGB X)的規定，訴願決定機關僅得於第 44 條以下<sup>80</sup>所定標準下，為「不利益變更」<sup>81</sup>。相對於此，關於懲戒事宜，BDG(Bundesdisziplargesetz)第 42 條第 2 項第 1 句明文禁止「不利益變更」，惟同條項第 2 句對此則加以限制<sup>82</sup>。

---

<sup>78</sup> J.-D. Busch, a.a.O.(Fn. 64), § 79 Rdnr. 188-189.

<sup>79</sup> 此外，就稅務機關自行更正稅捐核課處分（Steuerbescheide），租稅通則亦（在第 172 條以下）為特別規定。例如租稅通則第 173 條第 1 項第 1 款規定，稅捐核課處分作成後，始發現新事實、新證據時，得作成對義務人不利的變更。關於租稅通則對稅務機關自行更正稅捐核課處分的整體安排：Ulrich Hufeld / Michael Abeln, Die Korrektur von Steuerbescheiden nach der Abgabenordnung, JuS 1999, S. 684ff.

<sup>80</sup> 質言之，撤銷與廢止非授益性、授益性行政處分之規定。

<sup>81</sup> M. Sachs, a.a.O.(Fn. 60), § 48 Rdnr. 69.

<sup>82</sup> 其規定內容：「訴願決定變更原措施時，不得對公務員為更不利之決定。依第 35 條第 3 項為不同決定之權限，不受影響」。第 35 條第 3 項之規定主要涉及：更上級或最高級職務長官得於一定期限內變更原懲戒處分，且得為更不利之變更。

最後，在立法例上特別值得一提得是：德國聯邦行政程序法第 50 條明定：「第三人請求撤銷原處分時，為滿足訴願或訴訟上之要求，在訴訟先前程序或行政法院訴訟程序進行中廢棄原處分時，不適用第 48 條第 1 項第 2 句與第 2 項至第 3 項以及，第 49 條第 2 項至第 4 項與第 6 項<sup>83</sup>等規定」。於此所稱之「第三人」，意指非行政處分之相對人，惟其具有得訴諸保護規範的權益；「第三人」範圍的劃定取決於與各該生活領域相關的行政法規或基本權規定以及，該當行政處分的影響範圍<sup>84</sup>。於此所稱「廢棄原處分」則係指：原處分機關因第三人提起訴願而自為審查，據此自行撤銷或廢止原處分的情形。此一規定主要係為使原處分機關不須坐等其處分被訴願決定機關或行政法院所廢棄，自己則無所作為<sup>85</sup>。於此，**授益性行政處分的相對人原則上不能主張信賴保護，蓋其應得預見，原處分可能因第三人提出撤銷請求而被廢棄**<sup>86</sup>。本條主要的爭議（同時也是實務上最重要的爭議）在於：第三人撤銷原處分的勝算如何，才足以使原處分機關得以援用本條？就此，依 Ulrich M. Gassner 的整理，學理上與裁判實務上的見解大致如下：第三

---

<sup>83</sup> 質言之，關於撤銷、廢止授益性行政處分時相關之信賴保護規範。

<sup>84</sup> M. Sachs, a.a.O.(Fn. 60), § 50 Rdnr. 56.

<sup>85</sup> M. Sachs, a.a.O.(Fn. 60), § 50 Rdnr. 3, 64.

<sup>86</sup> M. Sachs, a.a.O.(Fn. 60), § 50 Rdnr. 1. 林三欽教授於 97 年 11 月 21 日期末報告審查會議中主張，德國聯邦行政程序法第 50 條的規定，對於授益性行政處分之相對人並不公平，蓋其無法判斷是否有第三人存在；其主張，對行政處分相對人仍應有信賴保護原則之適用。惟如前文所述，「第三人」範圍的劃定取決於與各該生活領域相關的行政法規或基本權規定以及，該當行政處分的影響範圍，質言之，尤其在法有明文之情況，尚難認授益性行政處分之相對人無從判斷是否有第三人存在。且倘如林教授之主張，則權利受違法行政處分所損害之第三人，應如何實現其權利保障？

人的訴願或起訴必須合法，此點並無爭議；然而，第三人的請求是否須有理由，則並不存在清楚的多數見解。意見立場大致有三—極大化信賴保護者要求，第三人之訴須有理由，持中間立場者則要求，第三人之訴非顯無理由，極小化信賴保護者則僅要求，第三人之訴願或起訴必須合法<sup>87</sup>。筆者支持 **Barbara Remmert** 的下述見解：

聯邦行政程序法第 48 條、第 49 條的規定意旨在於平衡授益性行政處分受領人受憲法保障的信賴利益與公益目標的達成。聯邦行政程序法第 50 條修正了此種平衡關係；對此一修正應如何理解，其仍應考量授益性行政處分受領人的法律地位。因此，只有在為避免第三人權利受影響的範圍內，才應該限制聯邦行政程序法第 48 條、第 49 條對原授益性行政處分相對人的保護。因此，當權利受影響的第三人享有廢棄請求權時，原授益性行政處分之相對人自無從主張信賴保護，並無爭議。問題只在於：是否必須等待第三人廢棄請求權已確然無疑，原處分機關始得為此等變更？然而，假使採取如此嚴格的理解，則勢須等到判決確定；如此則與聯邦行政程序法第 50 條的上述目的相悖—原處分機關不須坐等其處分被訴願決定機關或行政法院廢棄。結論是：原處分機關於合理審酌案件事實後得以認定，第三人之請求為合法且有理由時，即得援用本條自為變更，且不受聯邦行

---

<sup>87</sup> Ulrich M. Gassner, Rücknahme drittbelastender Verwaltungsakte im Rechtsbehelfsverfahren – VGH München, NVwZ 1997, 701, JuS 1997, S. 795.

政程序法第 48 條、第 49 條相關保護授益性行政處分相對人之規定的拘束<sup>88</sup>。

## 二、德國學理與裁判實務對「行政救濟程序中之不利益變更禁止」的闡述

與前揭聯邦行政程序法第 50 條規定相呼應，依 Redeker / v. Oertzen 之見，在權利受損害的第三人對授益性行政處分提起訴願的情形，訴願決定機關在具備撤銷行政處分的要件時，自得為「不利益變更」<sup>89</sup>。Kopp / Schenke 指出，在此種情形，「更不利益」(Verböserung)的決定乃是（作為第三人之）訴願人廢棄請求權的必然結果，蓋其權利僅能藉由廢棄原處分而得以救濟<sup>90</sup>。此外，在訴願決定程序中，原處分機關在訴願程序標的外，對原處分所為變更，亦與「不利益變更」無涉；蓋只在訴願標的所及範圍內才會發生，訴願程序是否對訴願人的法律地位作不利變更的問題<sup>91</sup>。

---

<sup>88</sup> Barbara Remmert, Die behördliche Aufhebung von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung – Zur Dogmatik des § 50 VwVfG-, VerwArch 91/2000, S. 212-213, 221-223.

<sup>89</sup> Redeker / v. Oertzen, a.a.O.(Fn. 58), § 73 Rdnr. 21.

<sup>90</sup> Kopp / Schenke, a.a.O.(Fn. 58), § 68 Rdnr. 10.

<sup>91</sup> J. Meister, a.a.O.(Fn. 55), JA 2002, S. 567; Kopp / Schenke, a.a.O.(Fn. 58), § 68 Rdnr. 10; Kopp, a.a.O.(Fn. 64), § 79 Rdnr. 55.

承前所述，訴願決定機關得否為「不利益變更」，就（本文主要關注的）實體法角度而言，假使不存在特別的實體法規定，則其涉及的主要是：**對訴願人之起碼的信賴保護**(Mindestschutz des Vertrauens des Widerspruchsführers)<sup>92</sup>。只要訴願決定是由原處分機關或是原處分機關職務上的上級機關所作成，在行政法院法制定前，聯邦行政法院即已原則上承認其得為「不利益變更」<sup>93</sup>，蓋訴願人既然藉由撤銷訴願阻止原處分的確定，本身已部分放棄信賴保護的主張，**除非「不利益變更」將導致當事人幾乎無法承受的後果**<sup>94</sup>，否則只在例外情況才能主張對**原處分存續的信賴利益**；例如基於機會平等的憲法要求，司法裁判實務認定：對考卷重為評閱時，不得為更不利益的評分<sup>95</sup>。其之禁止為更不利的評分結果僅限於：此等更不利評分係植基於評量體系的變更或任意加入其他理由。重為評分時不容許之評量體系的變更牽涉得是：變更考試的評量標準，質言之，評分者可以

---

<sup>92</sup> Kopp, a.a.O.(Fn. 64), § 79 Rdnr. 54.

<sup>93</sup> Ch.-Fr. Menger 清楚指出，聯邦行政法院早於 1957 年即已明白承認，在異議程序中得為「不利益變更」，而於 1960 年亦已明白肯定，訴願決定得為「不利益變更」：Ch.-Fr. Menger, a.a.O.(Fn. 58), VerwArch 54 / 1963, S. 199.

<sup>94</sup> BVerwGE 67, 129/134-135; BVerwG, DVBl 1996, 1318; J.-D. Busch, a.a.O.(Fn. 64), § 79 Rdnr. 199a; Kopp, a.a.O.(Fn. 64), § 79 Rdnr. 54.

<sup>95</sup> BVerwG, DVBl 1996, 1373/1375; BVerwGE 109, 211/215ff. Volke Schlette 明白指出，德國學理與裁判實務針對筆試重為評分的情況作了詳盡的探討。結果相當一致：不得為更不利的評分。得到此一結論的理由，有明白訴諸「不利益變更禁止」者；聯邦行政法院則係以憲法上的機會平等原則與信賴保護原則為據：V. Schlette, a.a.O.(Fn. 58), DöV 2002, S. 816-817. 按蔡志方教授於 97 年 11 月 21 日之期末報告審查會議中指出，如評分者誤認滿分之分數，致所為評分高於滿分，是否亦有「不利益變更禁止」之適用？筆者認為，此雖非屬計算錯誤之問題，惟其確屬顯然錯誤，依前揭聯邦行政法院之裁判意旨，似無從援用「不利益變更禁止」之原則。

歸結到分數體系(Notensystem)裡的，專業上的優缺點；重為評分時第一次發現的缺失，尚非當然屬此<sup>96</sup>。

相對於前述聯邦行政法院的嚴格見解，質言之，僅於「將導致當事人幾乎無法承受的後果」時，始不得為「不利益變更」，Redeker / v. Oertzen、Michael Sachs 主張，在具備撤銷或廢止已確定之行政處分的要件下 (§§ 48, 49 VwVfG)，有管轄權的訴願決定機關得為「不利益變更」；據此，則僅得基於維護合法性的考量，而不得基於合目的性的考量，而為「不利益變更」<sup>97</sup>。P. Weides、Jost-Dietrich Busch 則明白反對，在訴願程序中直接援用（包含信賴保護意旨之）聯邦行政程序法第 48 條、第 49 條的規定，蓋正是訴願人使原行政處分處於不確定的狀態，其不得主張對原處分的信賴；至於得否基於合目的性之考量而為「不利益變更」，基於考量受影響者的信賴保護，應僅限於原行政處分具有特別嚴重的裁量錯誤時，始得為之<sup>98</sup>。Kl. Rennert 認為，P. Weides、J.-D. Busch（與聯邦行政法院）所持見解顯然忽略了，聯邦行政程序法第 48 條、第 49 條的規定自行政處分作成時起，而非遲至行政處分確定時，始有其適用。依其見解，原處分機關在訴願程序外既受聯邦行政程序法第 48 條、第 49 條之拘束，此等信賴保護之要求，於訴願決定機關亦應有適用餘地。雖然如此，其並不認為，不利益變更僅得基於合法性的考量；

---

<sup>96</sup> BVerwGE 109, 211 (Leitsatz); Kopp / Schenke, a.a.O. (Fn. 58), § 68 Rdnr. 10c.

<sup>97</sup> Redeker / v. Oertzen, a.a.O. (Fn. 58), § 73 Rdnr. 20; M. Sachs, a.a.O. (Fn. 60), § 48 Rdnr. 73.

<sup>98</sup> P. Weides, a.a.O. (Fn. 55), JuS 1987, S. 482; J.-D. Busch, a.a.O. (Fn. 64), § 79 Rdnr. 198, 202-203; BVerwG, NVwZ 1999, 1218.

但（與 J.-D. Busch 的見解相同）基於受影響者之信賴保護的考量，應僅限於原行政處分具有特別嚴重的裁量錯誤時，始得基於合目的性的考量而為「不利益變更」<sup>99</sup>。作者支持 Kl. Rennert 的立場，主要考量如下<sup>100</sup>：

尤其在撤銷違法授益性行政處分的情況，強調撤銷之必要性的主要依據為依法律行政原則的要求；與其適相反對，但在憲法層次上同樣重要的是法安定性原則的要求。基於此等考量，在聯邦行政程序法制定前，行政法院，特別是聯邦行政法院裁判實務自 1950 年代開始已基於法治國信賴保護的要求，承認自由撤銷原則的諸多例外情況，並由此建構出新的撤銷理論；嗣後立法者採納聯邦行政法院此等由信賴保護原則發展出來的裁判實務，信賴保護原則在此範圍內被明定於實證法中<sup>101</sup>。其內容包含：要求僅在重建合法狀態的公益大於受影響者信賴行政處分存續之利益時，始得撤銷<sup>102</sup>；此外，從事此等法益權衡時，只有當受影響者之信賴行政處分的合法性確有正當理由，並且其個人生活關係亦相應於此信賴而為安排時，始應將其信賴列入考量；最後，假使行政處分之瑕疵的發生，非屬受影響者的責任範圍，並且其並未認識或並不須認識到行政處分的違法性時，則應得主張信賴保護。**藉由援用聯邦行政程序法第 48 條、第 49 條規定的要件，得以**

---

<sup>99</sup> Kl. Rennert, a.a.O.(Fn. 68), § 68 Rdnr. 18-19.

<sup>100</sup> 參見：M. Sachs, a.a.O.(Fn. 60), § 48 Rdnr. 28-32, 34, 73.

<sup>101</sup> Hartmut Maurer, § 60 Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1996, Rn. 3-4, 67.

<sup>102</sup> H. Maurer, a.a.O.(Fn.101), § 60 Rn. 67; BVerwGE 38, 290/294.

適度考量信賴保護原則的要求。此外亦應考量，假使原處分機關或作為上級機關的訴願決定機關，在異議或訴願等救濟程序之外，自行或指示作為原處分機關的下級機關，依職權應根據聯邦行政程序法第 48 條、第 49 條的規定而為撤銷或廢止授益性處分的決定，則其在異議或訴願程序中卻必須遵循不同的標準，實乏根據<sup>103</sup>。

### 三、小結

前揭德國相關立法方式、學理與裁判實務見解的論介，應可提供下列幾點啟發：（一）應清楚區分訴願（或其前置程序）與行政訴訟程序之本質上的差異；蓋正基於此，在後者，「不利益變更禁止」不待明文即得適用，在前者，則如無特別規定，原則上並不受此禁令之拘束；（二）無論是在訴願（或其前置程序）或是行政訴訟程序中，所稱「不利益變更」原則上均係指稱整體判斷結果；其論斷方式顯然較我國學理與裁判實務更為簡明一致；（三）針對第三人提起訴願（或行政訴訟）的情況，依其權利救濟本質，授益性行政處分之相對人本來無從主張「不利益變更禁止」；惟德國聯邦行政程序法第 50 條明定，於此情形，原處分機關自為變更時不受同法第 48 條、第 49 條相關保護授益性行政處分相對人之規定的拘束，則確有釐清三方關係之實益，頗值借鏡；（四）假使肯定訴願（或其前

---

<sup>103</sup> R. Pietzner, a.a.O.(Fn. 63), VerwArch 80/1989, S. 503, 506.

置程序)性質上屬於行政程序的一種,則訴願(或異議)決定權限確實不宜與原處分機關依職權撤銷、廢止原處分作相異的規定,以免原處分機關依職權自為變更,或其上級機關依職權命其變更時,與訴願(異議)決定機關在訴願(異議)程序中之決定權限相歧異。

## **陸、結論：對於現行訴願法第 81 條第 1 項、行政訴訟法第 195 條第 2 項的檢討與修法建議**

A. Greifeld 非常精要地指出與本研究議題密切相關的兩項觀點：(一)關於訴願程序中的「不利益變更」,在具體情境上主要涉及,原處分之相對人對原處分的信賴利益與行政之合法、正確決定二者之間的權衡;其與行政程序法所定撤銷授益性行政處分的利害情境實無二致;(二)此外,訴願程序依其性質,原則上仍屬行政程序的一環,其原應適用行政程序相關原則<sup>104</sup>。再考量到前文提及的,應避免原處分機關或其上級機關在訴願程序中,與其在訴願程序外,享有不同之實體決定權限的窘境,訴願法第 81 條第 1 項但書關於「不利益變更禁止」的規定,實宜刪除。至於特殊行政領域自得針對其特殊性質而為不同規定。例如郭介恆教授在 97 年 11 月 21 日期末報告審查會議中就指出,在稅務事件中,要求實務上採取總額主義有實際上的困難,蓋其大多無法就事件之總數額做全面、逐一之審查,僅能就爭執之部分加以審查;而這類的特殊現象未必存於其他行政

---

<sup>104</sup> A. Greifeld, a.a.O.(Fn. 56), NVwZ 1983, S. 725.

救濟事件。因此，訴願法第 81 條第 1 項但書有關不利益變更禁止，如予刪除，可斟酌就各個行政領域（如稅法、行政罰法等）作各別的立法。

就前述見解，林三欽教授、洪家殷教授於 97 年 11 月 21 日期末報告審查會議中均強調，似應就訴願程序於我國究屬行政程序抑或救濟程序更加深入檢討，方能得此結論。按關於訴願程序應具備之功能，前文（參、二）已就訴願程序之制度目的究應強調權利救濟功能或行政審查作用，我國行政法學理上之不同意見加以說明，並指出，支持或反對「不利益變更禁止」之論述重點正在於，各自對訴願程序之制度目的置重不同。於此應進一步強調者為：誠如吳庚大法官所論，訴願程序雖係主張權利或利益遭受行政處分損害之人民，向原處分機關之上級機關或原處分機關本身請求救濟之方法，惟其與行政訴訟之屬於司法程序不同，其自始屬於行政程序之一種，與一般行政程序不同者僅在於：訴願事件具有爭訟性，而一般行政事件則屬非爭訟性。作為訴願程序之先行程序的異議程序，其行政程序屬性，更無疑義<sup>105</sup>。此外，湯德宗教授也明白表示，「訴願為廣義的行政程序，應補充適用行政程序法之程序規定」<sup>106</sup>。蓋誠如蕭文生教授所論，訴願程序係透過行政內部監督審查的程序來保障人民的權利並維護依法行政原則的貫徹；因此，訴願程序固然與行政訴訟程序功能上有緊密關聯，二者亦具有部分共

---

<sup>105</sup> 吳庚，前揭書（見註 19），頁 355-356。

<sup>106</sup> 湯德宗，〈論訴願的正當程序〉，《月旦法學雜誌》，第 61 期，2000/6，頁 128。

同的許可要件與法律上的審查標準，惟其仍明確地屬於行政程序的一環<sup>107</sup>。

此外，行政訴訟程序中之「不利益變更禁止」，如前所述，其實源自法院裁判本應受原告（或上訴人）訴之聲明的拘束，本來無須就此別為明文規定。蔡志方教授就明白指出，我國行政訴訟法第 195 條第 2 項之規定顯然係「禁止訴外裁判原理」(Prinzip der ne ultra petitem)之具體化，其單指在原告之訴有理由時，行政法院自為之決定係變更原處分或決定，其變更不得較原處分或原決定更不利於原告。惟原告既已起訴，對於被表明不服之原處分或決定的存續已無信賴保護可言，則援引信賴保護原則所由生之「禁止不利益變更」，已非妥適；此外，基於禁止訴外裁判之要求，原告之訴既有理由，即不可能受比原處分或決定更不利之處分或決定，蓋基於禁止訴外裁判之原則，行政法院得以為變更原處分或決定之情形，自排除行政法院在原告請求之外自為變更性決定。據此，則我國行政訴訟法第 195 條第 2 項之規定，即無意義<sup>108</sup>。此外，刑事訴訟法第 370 條關於，在「適用法條不當」的情況即不受「不利益變更禁止」之拘束的規定方式，由前文的說明可知，就「適用法條不當」應如何理解，實務有其認定上的困難；事實上，將法律適用於個案事實時，原本就難以清楚界分法律與事實之間的份際。綜上考量，仍建議刪除行政訴訟法第 195 條第 2 項所為「不利益變更禁止」之規定；此並不影響原告（或上訴人）之訴訟權保障，蓋如前所述，「不利益變更禁止」本

---

<sup>107</sup> 蕭文生，〈訴願法修正評析〉，《軍法專刊》，第 45 卷第 11 期，1999/11，頁 29。

<sup>108</sup> 蔡志方，前揭文（見註 3），頁 201-204、213-214。

屬法院裁判權的當然界限，而無待明文。林三欽教授於 97 年 11 月 21 日本研究  
期末報告審查會議中指出，因行政訴訟法第 197 條規定，「撤銷訴訟，其訴訟標  
的之行政處分涉及金錢或其他代替物之給付或確認者，行政法院得以確定不同金  
額之給付或以不同之確認代替之」，故行政訴訟法第 195 條第 2 項「不利益變更  
禁止」之規定，似仍有存在之必要。筆者認為，行政法院依行政訴訟法第 197 條  
規定，「以確定不同金額之給付或以不同之確認代替」原行政處分時，自仍受原  
告（或上訴人）訴之聲明的拘束，似不致因有此等條文，即必須特別明定「不利  
益變更禁止」。

## 參考文獻

### 一、中文文獻（依作者姓氏筆畫排列）

李震山，「行政法導論」，修訂 7 版 2 刷，2008。

吳庚，「行政爭訟法論」，4 版 2 刷，2008。

林山田，「刑事程序法」，5 版，2004。

林永謀，「刑事訴訟法釋論（下）」，2007。

林俊益，「刑事訴訟法概論（下）」，7 版，2008。

洪家殷，〈訴願與不利益變更之禁止〉，收錄於：臺北市政府訴願審議委員會編，  
「訴願專論選輯—訴願新制專論系列之八」，2007，頁 64-80。

郭介恆，〈不利益變更禁止原則—以稅務爭訟為例〉，收錄於：「曾華松大法官古  
稀祝壽論文集」，2006，頁 635-654。

陳清秀，「行政訴訟法」，2 版，2001。

陳敏，「行政法總論」，5 版，2007。

陳新民，「行政法學總論」，8 版，2005。

陳愛娥，〈法律原則的具體化與權限分配秩序—評最高法院九十五年度判字第一  
二三九號判決〉，「月旦法學雜誌」，第 138 期，2006/11。

張文郁，〈訴願決定之不利變更禁止〉，「月旦法學教室」，第 6 期，2003/4，頁

24-25。

張自強、郭介恆，〈訴願法釋義與實務〉，2008。

張麗卿，〈刑事訴訟法理論與運用〉，10版，2007。

湯德宗，〈論訴願的正當程序〉，〈月旦法學雜誌〉，第61期，2000/6。

葉俊榮，〈行政程序法與一般法律原則〉，收錄於：行政院經濟建設委員會健全經  
社法規工作小組委託，翁岳生主持，〈行政程序法之研究〉，1990，頁227-234。

蔡志方，〈行政救濟法新論〉，3版，2007。

蔡志方，〈訴願制度〉，收錄於：翁岳生編，〈行政法(下)〉，3版，2006，頁265-349。

蔡志方，〈論行政訴訟法第195條「變更性判決」之意義與「禁止更不利益變更  
原則」〉，收錄於：同著者，〈行政救濟與行政法學〉，修訂一版，2004/6。

蔡墩銘，〈刑事訴訟法論〉，5版，2002。

葛克昌，〈法律原則與稅法裁判〉，〈台灣法學雜誌〉，第114期，2008/10。

蕭文生，〈訴願法修正評析〉，〈軍法專刊〉，第45卷第11期，1999/11。

## 二、徳文文献：

Ehlers, Dirk: Hans-Uwe Erichsen / Dirk Ehlers (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2006, § 2.

Erichsen, Hans-Uwe: Hans-Uwe Erichsen / Dirk Ehlers (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., 2002, § 17.

Eyermann, Erich / Fröhler, Ludwig: Verwaltungsgerichtsordnung-Kommentar, 12. Aufl., 2006.

Gassner, Ulrich M.: Rücknahme drittbelastender Verwaltungsakte im Rechtsbehelfsverfahren – VGH München, NVwZ 1997, 701, JuS 1997, S. 794-799.

Greifeld, Andreas: Abschied von der reformatio in peius im Widerspruchsverfahren der VwGO?, NVwZ 1983, S. 725-727.

Huber, Hans: Vertrauensschutz – Ein Vergleich zwischen Recht und Rechtsprechung in der Bundesrepublik und in der Schweiz, in: Otto Bachof / Ludwig Heigl / Konrad Redeker (Hg.), Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, 1978, S. 313-336.

Hufeld, Ulrich / Abeln, Michael: Die Korrektur von Steuerbescheiden nach der

- Abgabenordnung, JuS 1999, S. 684-691.
- Knack, Hans Joachim: *Verwaltungsverfahrensgesetz(VwVfG)-Kommentar*, 8. Aufl., 2004.
- Kopp, Ferdinand O.: *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 9. Aufl., 2005.
- Kopp, Ferdinand O. / Schenke, Wolf-Rüdiger:  
*Verwaltungsgerichtsordnung-Kommentar*, 14. Aufl., 2005.
- Maurer, Hartmut: § 60 Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Aufl., 1996.
- Meister, Johannes: Die reformatio in peius im Widerspruchsverfahren, JA 2002, S. 567-571.
- Menger, Christian-Friedrich: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 54 / 1963, S. 198-209.
- Osterloch, Lerke: reformatio in peius im Widerspruchsverfahren, JuS 1987, S. 833.
- Pietzner, Rainer: Zur reformation in peius im Widerspruchsverfahren, VerwArch 80/1989, S. 501-513; VerwArch 81/1990, S. 261-281.
- Redeker, Konrad / v. Oertzen, Hans-Joachim: *VwGO*, 4. Aufl., 2004.
- Remmert, Barbara: Die behördliche Aufhebung von Verwaltungsakten mit

Doppelwirkung – Zur Dogmatik des § 50 VwVfG-, VerwArch 91/2000, S.  
209-226.

Schildheuer, Frank: Die Rücknahme des Widerspruchs nach Erlaß des  
Widerspruchsbescheids, NVwZ 1997, S. 637-642.

Schlette, Volker: Prüfungsrechtliche Verbesserungsklage und reformation in peius –  
Dargestellt am Beispiel der juristischen Staatsprüfungen -, DöV 2002, S.  
816-819.

Sodan, Helge / Ziekow, Jan: Verwaltungsgerichtsordnung-Großkommentar, 2. Aufl.,  
2006.

Stelkens, Paul / Bonk, Heinz Joachim / Sachs, Michael:  
Verwaltungsverfahrensgesetz-Kommentar, 7. Aufl., 2008.

Weides, Peter: Öffentliches Recht: Die verbösernde Widerspruchsbehörde, JuS 1987,  
S. 477-483.

## 附件一：審查國立臺北大學辦理「行政救濟程序中之不利益變更禁止」

### 研究計畫案期末報告會議紀錄

一、時間：97年11月21日（星期五）上午9時30分

二、地點：本院第二會議室

三、出席：蔡教授志方、林教授三欽、洪教授家殷、郭教授介恆、國立臺北大學  
（陳教授愛娥）

四、主席：蕭參事興北

紀錄：董玉芸

五、計畫主持人（陳教授愛娥）報告：（略）

六、發言摘要：

蔡教授志方：

- （一） 我國法制上，不利益變更禁止原則起源於平政院時代，係考量當時民情以告官有反致不利益之極高風險，乃以此原則為行政救濟之本旨，當然之法理或原則；而依憲法第16條規定，是否當然導出提起救濟，至少不會更不利益之結論，尚有疑問，惟早期學者及判例均不曾詳細立論。訴願法於89年修正，增訂第81條第1項但書規定，即為行政院30年判字第48號、31年判字第12號判例之明文化。
- （二） 訴願法第81條或行政訴訟法第195條規定，適用主體均限於訴願人或原告，倘有利害關係第三人經依訴願法第28條規定通知參加時，不利

益變更禁止原則之適用情形可能有別。

- (三) 訴願法第 80 條規定逾期而行政處分顯屬違法或不當時，原處分或上級機關得依職權撤銷或變更，但遇有重大危害公益或當事人有更值保護之信賴利益時，不得為之，或可參照信賴保護之精神，作為不利益變更禁止之論據。
- (四) 目前實務上太過擴張不利益變更禁止之範圍，以稅務案件為例，稅務人員若欲圖利納稅人，逕行核課較低稅額，縱於救濟程序中發現核課內容有誤，亦不得更正為較高稅額。又有關稅務案件是否均採爭點主義，由於論者亦有主張採總額主義，宜再進一步探討、釐清。
- (五) 建請修正本研究報告部分內容：

1. 第 27 頁指出提起訴願前須經過一定程序，否則受理訴願機關將予以駁回，此處係駁回或不受理？似可斟酌。

2. 第 29 頁註 11 引述訴願人主張，稱房屋係供無償使用，有房屋租賃契約書為證云云，倘係無償，似為使用借貸契約。

3. 第 39 頁第 3 行提及訴願亦採處分權主義，惟就撤回而言，有時點之限制，宜予敘明。

4. 第 59 頁指出不利益變更之定義，建議刪除註 48 前之「不利」字樣，以免重複。

5. 第 60 頁第 5 行，法院權利救濟程序「禁止不利益變更」一句，似有漏字，是否係指有適用「禁止不利益變更」，請再斟酌。

6. 第 63 頁指出 Kopp 教授為多數見解，可再進一步補充相關論證。

7.第 69 頁提出評分部分，倘某提滿分為 10 分，閱卷者誤以為係 15 分，而評給高於 10 分之分數，因非顯然計算錯誤，可否於救濟時適用不利益變更禁止原則？謹供陳教授參考。

林教授三欽：

- (一) 本件研究議題之核心係在於權衡，即追求正確決定所代表之公益與訴願權保障、信賴保護等所代表之私益，兩者之間應找出平衡點，因此，本人採取折衷的看法，原則上行政救濟程序中應有不利益變更禁止之適用，例外則否。所謂例外乃為公益之追求或當事人出於惡意、不正當手段等情事，利用此規範取得不正利益。倘若不適用不利益變更禁止，將造成行政救濟程序上之前後矛盾，產生漏洞，故應類推適用不利益變更禁止到全部行政救濟程序，包括訴願先程序。
- (二) 陳教授指出，訴願程序乃行政程序之一種，惟訴願及其先程序亦為當事人第一次對行政決定表示不服，帶有強烈的爭訟或救濟程序之意味，本人認為應從功能性的角度來觀察，始能得出周全的看法。陳教授指出，於救濟程序外並無不利益變更禁止之適用，並認為德國聯邦行政程序法第 50 條之規定有參照之價值。惟該條對行政處分之受益人極為不公，蓋受益人無法判斷是否有第三人之存在。因此，本人認為至少在此要有信賴保護原則之適用。
- (三) 陳教授最後建議，得刪除行政訴訟法第 195 條關於不利益變更禁止之規定，此乃當然之理，惟在有行政訴訟法第 197 條之規定下，因為有內容認定上之問題，似仍有保留行政訴訟法第 195 條第 2 項規定之需

要。

洪教授家殷：

- (一) 本人基本上贊同陳愛娥教授在本研究計畫之見解。陳教授認定訴願程序乃行政程序之一環，惟我國學者對此問題容有不同意見。在行政程序與救濟程序中對公、私益的衡量比重亦有不同，亦即於救濟程序中，對於私益的衡量比重應予提高，但亦不應過高，請陳教授就公、私益權衡在行政程序及救濟程序有何不同之部分加以闡述。
- (二) 林教授的意見有因果混淆之嫌，蓋在訴願及其先行程序中，當事人能主張有信賴保護係因現行法下有不利益變更禁止之規範，若無此規範之時，當事人是否仍能主張信賴保護，誠有疑義。此時，毋寧是當事人需要自行衡量提起救濟之風險。
- (三) 本人對陳教授有以下幾項建議：
  - 1.對於訴願程序究竟為行政程序或救濟程序，宜再多加釐清。
  - 2.為了增加修法時的說服力，就訴訟法的部分宜增補若干內容。
  - 3.請指出如何突破在我國司法體系中已形成的，將不利益變更禁止當作一種「一般法律原則」的作法。

郭教授介恆：

- (一) 本人認為實務關心此問題係因在我國訴願程序中，由訴願機關自為決

定的情形實屬罕見，多係撤銷發回原處分機關另為處分。

- (二) 在稅務事件中，要求實務上採取總額主義有實際上的困難，蓋其大多無法就事件之總數額做全面、逐一之審查，僅能就爭執之部分加以審查；而這類的特殊現象未必存於其他行政救濟事件。因此，訴願法第81條第1項但書有關不利益變更禁止，如予刪除，是否宜就各個行政領域有各別的立法（如稅法、行政罰法等）。
- (三) 本人亦懷疑，即便不利益變更禁止並非行政法上之一般法律原則，惟其仍有可能在我國已形成所謂「法之確信」。就此，應如何解套？此外，訴願之中是否存有「訴願標的」之問題，亦即訴願中所謂不服之範圍為何？亦尚非明確。

#### 七、主席結語：

- (一) 各位教授所提出之意見，請陳教授納為本委託計畫研究期末報告之參考，並請儘速修正整理後將委託研究報告送本會。
- (二) 本委託研究計畫期末報告審查完竣，由於年度即將結束，請承辦同仁加速辦理後續相關事宜。

**附件二：對於 97 年 11 月 21 日期末報告審查會議中審查委員之意見的回應：**

- 一、關於蔡志方教授所指出的文字修正建議（依期末報告初稿之編頁，為頁 27、頁 29 註 11、頁 39、頁 59、頁 60），均已依其建議修正。期末報告初稿之編頁 63 中所指 Kopp 教授之見解為多數意見，增添相關引證文獻於研究報告定稿註 72。
- 二、關於蔡志方教授所提出的，（期末報告初稿編頁 69 中所論）德國法考試評分適用「不利益變更禁止」原則之疑義案例，相關回應見研究報告定稿頁 71（註 95）。
- 三、林三欽教授對訴願前置程序之「不利益變更禁止」的意見，納入於研究報告定稿頁 36-37。就其對聯邦行政程序法第 50 條所表示之意見的回應，請參見研究報告定稿頁 68（註 86）。關於其對本研究建議刪除行政訴訟法第 195 條第 2 項所表示之疑慮的回應，請參見研究報告定稿頁 77-78。
- 四、關於洪家殷教授指教的，訴願程序究為行政程序或救濟程序以及，就建議刪除行政訴訟法第 195 條第 2 項部分，應進一步說明的部分，請參見「陸、結論」的補充說明。
- 五、關於洪家殷教授與郭介恆教授均提及的，「不利益變更禁止」是否因行政裁判實務之長期運用，已具有「法之確信」，因此具有「一般法律原則」的性質？相關回應見研究報告定稿頁 59-60。
- 六、郭介恆教授所建議的，是否於個別行政法領域明定「不利益變更禁止」，藉此取代，「行政救濟程序中之不利益變更禁止」的一般性規定，相關回應見

研究報告定稿頁 75 以下。其所指，訴願法第 81 條第 1 項但書所稱「於訴願人表示不服之範圍內」應進一步釐清的部分，相關回應見研究報告定稿頁 42-45。