

行政法之法源



詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

國立政治大學法律學系教授

<https://drcjchan.com>

目次

- 壹. 行政法法源列表
- 貳. 成文法法源
- 參. 不成文法法源
- 肆. 法源間之關聯性



行政法法源列表

| 成文法法源 | 不成文法法源 |
|----------|---------|
| 憲法 | 行政習慣法 |
| 緊急命令 | 法官法 |
| 法律 | 行政法一般原則 |
| 法規命令 | |
| 行政規則？ | |
| 國際法及兩岸協定 | → |
| 地方法規 | |
| 私人立法 | |

壹

成文法法源



依法行政原則

法律優位

法令 優於 行政行為

行政行為不得牴觸法規範

- 「法令」所指為何？
- 有無例外存在之可能性？

法律保留

行政之合法性保留由法規定之

行政行為之實施，
須有**法規範**為依據。

- 適用之行政行為範疇？
- 法規範種類及密度？



層級化之法律保留原則

法律保留原則

司法院釋字443號解釋理由書

惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於**憲法保留**之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本

身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定**法律**之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布**命令**為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。

法律保留原則

國會保留

- 剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之。（釋443）
- 消滅時效規定。（釋474、723）

一般保留

- 涉及人民其他自由權利之限制者，應由法律加以規定，或授權主管機關發布命令為補充規定。（釋443）

無須保留

- 僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項。（釋443）
- 未涉及公共利益重大事項之給付行政。

技術性、細節性規定

司法院釋字第750號解釋

1. 醫師（含牙醫師）屬專門職業人員，其執業應依專門職業及技術人員考試法規定，以考試定其資格。醫師法第1條規定：「中華民國人民經醫師考試及格並依本法領有醫師證書者，得充醫師。」第4條規定：「公立或立案之私立大學、獨立學院或符合教育部採認規定之國外大學、獨立學院牙醫學系、科畢業，並經實習期滿成績及格，領有畢業證書者，得應牙醫師考試。」**已就應考資格等重要事項予以規定。**
2. 系爭規定一規定：「（第1項）本法第2條至第4條所稱實習期滿成績及格，指在經教學醫院評鑑通過，得提供臨床實作訓練之醫療機構，於醫師指導下完成第1條之2至第1條之4所定之科別及週數或時數之臨床實作，各科別考評成績均及格，且持有該醫療機構開立之證明。（第2項）中央主管機關得就前項實習，辦理臨床實作訓練申請人與醫療機構間之選配分發，並得就該業務委託民間專業機構或團體辦理。」乃中央衛生主管機關基於醫師法第42條授權訂定之**施行細則**，而就同法第2條至第4條所稱「實習期滿成績及格」所為之規定，**內容包括臨床實作訓練之醫療機構、臨床實作之科別及週數或時數之要求，以及考評成績之處理等，皆屬執行法律之細節性、技術性次要事項，其由中央衛生主管機關以命令為必要之規範，無違憲法第23條法律保留原則之要求。**

全民健保停保及復保之法律保留

憲法法庭111憲判字第19號判決

全民健康保險停保及復保制度影響被保險人權利義務，並**涉及重大公共利益**，其重要事項之具體內容，應有法律或法律明確授權之命令為依據，始符法律保留原則之要求。**全民健康保險法施行細則**第37條第1項第2款規定：「保險對象具有下列情形之一，得辦理停保，由投保單位填具停保申報表一份送交保險人，並於.....出國期間，暫時停止繳納保險費，保險人亦相對暫時停止保險給付：.....二、預定出國6個月以上者。但曾辦理出國停保，於返國

復保後應屆滿3個月，始得再次辦理停保。」及第39條第1項第2款規定：「保險對象停保後，應依下列規定辦理：.....二、預定出國6個月以上者，應自返國之日復保。但出國期間未滿6個月即提前返國者，應自返國之日註銷停保，並補繳保險費。」**未有法律明確授權**，即就全民健康保險停保及復保等權利義務關係重要事項逕為規範，**違反法律保留原則**，至遲於本判決公告之日起屆滿2年時，失其效力。

給付行政之法律保留

司法院釋字第614號解釋理由書

憲法上之法律保留原則乃現代法治國原則之具體表現，不僅規範國家與人民之關係，亦涉及行政、立法兩權之權限分配。給付行政措施如未限制人民之自由權利，固尚難謂與憲法第二十三條規定之限制基本權利之法律保留原則有違，惟如**涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項**者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令。



公營事業年資併入公務人員年資

司法院釋字第614號解釋

公務人員曾任公營事業人員者，其服務於公營事業之期間，得否併入公務人員年資，以為退休金計算之基礎，憲法雖未規定，立法機關仍非不得本諸憲法照顧公務人員生活之意旨，以法律定之。惟關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，**在此類法律制定施行前，曾任公營事業人員無從辦理併計年資，主管機關自得發布相關規定為必要合理之規範，以供遵循。**主管機關針對曾任公營事業之人員，

於轉任公務人員時，其原服務年資如何併計，依法律授權訂定法規命令，或逕行訂定相關規定為合理之規範以供遵循者，**因其內容非限制人民之自由權利，尚難謂與憲法第二十三條規定之法律保留原則有違。**惟曾任公營事業人員轉任公務人員時，其退休相關權益乃涉及公共利益之重大事項，依現代法治國家行政、立法兩權之權限分配原則，仍應以法律或法律明確授權之命令定之為宜，併此指明。

給付行政之法律保留

最高行98判第194號判決

1. 關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。此有司法院釋字第443號解釋理由可資參照。依上揭釋字第443號解釋理由之層級化法律保留原則體系，就關於給付行政措施，應屬低密度法律保留，是以給付行政措施應對何一群體、何種事項為給付，給付之種類、項目為何，應由行政機關基於其行政之積極性、公益性，酌量當時之社會經濟狀況，財政收支情形，**除非涉及公共利益之重大事項，應有法律或法律授權之命令為依據之必要外，自應有行政機關整體性考量之自由形成空間。**
2. 優惠存款為政策性之補助措施，於審酌政府財力負擔及各類公務人員待遇類型等因素，考量整體公益衡平原則，並兼顧退休公務人員之實質權益保障，於政府補助性支出之資源有限情況下，主管機關自得本其權責就適用之對象與範圍，為必要及限定性之分配，以期有限之資源發揮最大之效益，難謂與憲法第7條之平等原則相牴觸。教育部早期為照顧現職所得及退休所得偏低之教育人員，在會商財政部等有關機關同意後，訂定發布**公保優存要點**，此係屬給付行政措施，且僅適用於特定族群，並無涉及公共利益之重大事項，依上說明，其受法律規範之密度，應較限制人民權益者寬鬆，故無以法律或法律授權之命令為依據之必要。

限期失效違憲法律之法源性質

Q

遭司法院大法官宣告違憲，在尚未失效前，是否仍應（得）作為行政機關依法行政之法規範依據？

釋字716號解釋：公職人員利益衝突迴避法第十五條規定：「違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。」於可能造成顯然過苛處罰之情形，未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。

釋字718號解釋：集會遊行法第八條第一項規定，室外集會、遊行應向主管機關申請許可，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分，及同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，違反憲法第二十三條比例原則，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨，均應自中華民國一〇四年一月一日起失其效力。本院釋字第四四五號解釋應予補充。

定期失效違憲法令之原因案件

司法院釋字725解釋

本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴；**法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回**。如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。本院釋字第一七七號及第一八五號解釋應予補充。

司法院釋字741解釋

凡本院曾就人民聲請解釋憲法，宣告聲請人據以聲請之確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，各該解釋之聲請人均得就其原因案件據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴，以保障釋憲聲請人之權益。**本院釋字第七二五號解釋前所為定期失效解釋之原因案件亦有其適用**。本院釋字第七二五號解釋應予補充。

法律保留之「法」的意涵

中央法

- 法律
- 法律具體授權之法規命令（不含施行細則）
- 自治規章

地方法

- 自治條例
- 自治條例具體授權訂定之自治規則

緊急命令

司法院釋字第543號解釋

憲法增修條文第二條第三項規定：「總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，不受憲法第四十三條之限制。但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院

不同意時，該緊急命令立即失效。」由此可知，緊急命令係總統為應付緊急危難或重大變故，直接依憲法授權所發布，**具有暫時替代或變更法律效力之命令**，其內容應力求周延，以不得再授權為補充規定即可逕予執行為原則。

法律之種類

中央法律
法、律、條例、通則

地方法律
地方自治條例

規範組織之法律（組織法）

司法院釋字第535號

規範行為之法律（行為法）

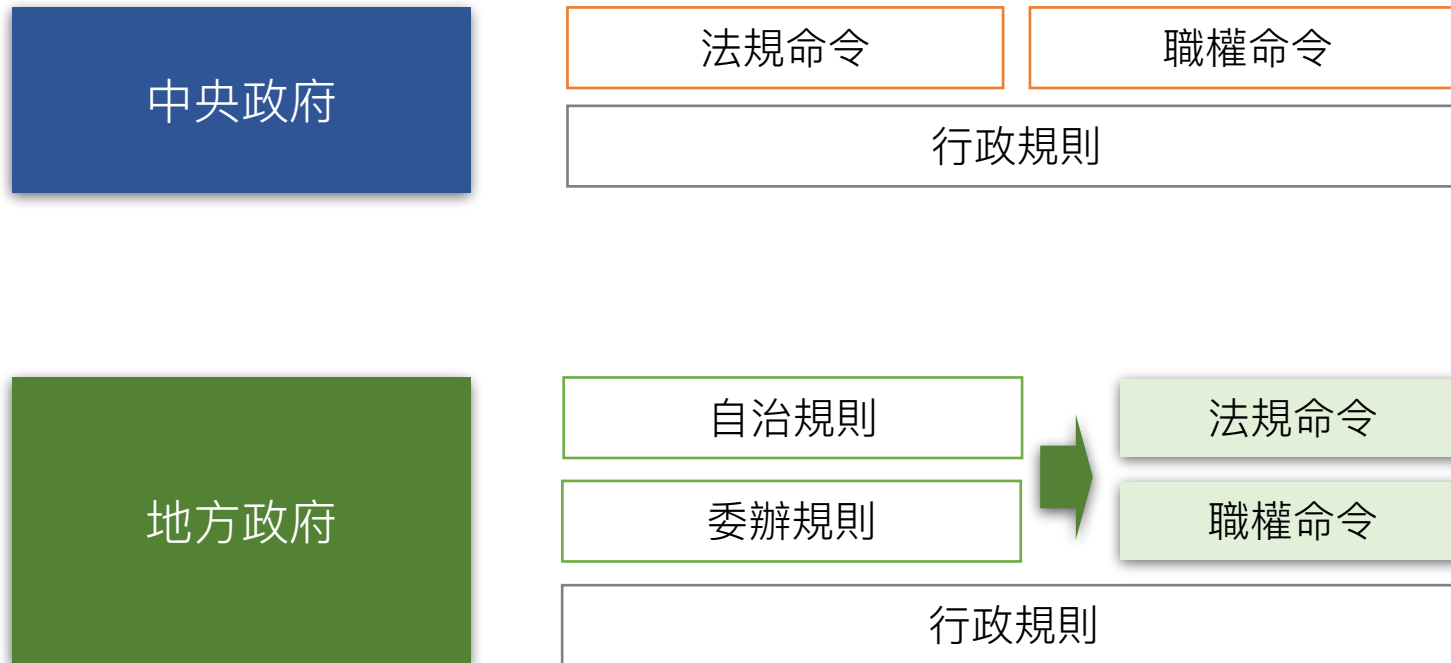
規範具體事件之法律（措施法）

司法院釋字第520號

規範特定對象之法律（個案法）

司法院釋字第793號

行政命令之種類



行政規則之法源特性

最高行107判538判決

被上訴人提出之海關人員執行查驗工作手冊，乃關於機關內部事務之分配、業務處理方式之一般性規定，其性質為**行政規則**（行政程序法第159條第2項第1款參照），**屬於行政法之成文法源**，原判決卻以該工作手冊上核無上訴人主張「應由海關人員會同旅客至台灣銀行櫃檯確認申報金額後，再由旅客將外幣取出以點鈔機清點金額」之記載，認定並無此項行政慣例（行政法之不成文法源）存在，實與論理法則有違。

國際法作為行政法法源（一）

國際法與國內法為平行之法律體系，且均為行政法之法源；惟國際法要成為行政法之法源，並非毫無限制，必須條約或協定明定其內容，始可直接引用作為法規適用。或將條約、協定內容，透過國內法規之訂定，訂定於相關法規，才能有效執行外，必須司法審判機關採用，作為判決先例。一般而言，於國際法與國內法衝突時，國際法之效力應優先於國內法；但其應具上開要件，始有優先於國內法適用之餘地，合先敘明。我國與美國固簽訂友好通商航海條約，該條約第九條固規定：「締約此方之國民、法人及團體，締約彼此領土內，其發明、商標

及商號之專用權，依照依法組成之官廳現在或將來所施行關於登記及其他手續之有關法律規章（倘有此項法律規章時），應予以有效之保障；……」。惟此「有效之保障」並未明訂於該條約，亦未訂定於相關法規，更未經本院判決先例採用，各級行政法院自無依上訴人之主張，直接適用美國專利法第四十一條第（c）項第（1）款之規定：「若因不可避免之事由致無法於（b）所定之六個月緩衝期內繳納權利維護費用時，得於緩衝期滿後二十四個月內繳納維護費用，該專用權年費視為未逾期繳納」之餘地。

國際法作為行政法法源（二）

最高行100判1592判決

菸草控制框架公約（Framework Convention on Tobacco Control, FCTC）係由世界衛生組織（WHO）前秘書長布倫德蘭特女士於西元1998年發起，於西元2003年5月第56屆世界衛生大會中被提出確認，在超過190個國家表態支持下順利表決通過。此公約乃WHO第一個，也是唯一的國際公約，於西元2003年6月至2004年6月間，開放世界衛生組織成員國簽署加入，並交由聯合國存放90天，公約自西元2005年2月27日正式生效，並繼續接受各國加入締約行列。「菸草

控制框架公約」要求各締約國應經由國內的相關立法、行政或其他措施及國際合作的程式，確實遵守公約各項規範，以遏止全球性的菸害問題。雖然我國尚未加入WHO，但為順應全球化趨勢，立法院已於西元2005年（民國94年）1月審議通過該約，完成國內立法與國際同步接軌，並由行政院轉請總統頒發加入書（Instrument of Accession），於同年3月30日完成批准程序，成為國際間第51個實際宣示批准FCTC的國家。

私人立法

最高行106判721判決

行為時查核準則第2條第1項規定：「營利事業所得稅之調查、審核，應依稅捐稽徵法、所得稅法、所得基本稅額條例及本準則之規定辦理，其未經規定者，依有關法令規定辦理。」同條第2項規定：「營利事業之會計事項，應參照商業會計法、商業會計處理準則及財務會計準則公報等據實記載，產生其財務報表。至辦理所得稅結算申報時，其帳載事項與所得稅法、所得稅法施行細則、促進產業升級條例、促進產業升級條例施行細則、營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則、本準則及有關法令規定未符者，應於申報書內自行調整之。」再揆諸行為時商業會計法第13條及經濟部依該條授權所訂定之商業會計處理準則第2條分別規定：「商業通用之會計憑證、會計科目、帳簿及財務報表，其名稱、

格式及財務報表編製方法等有關規定之商業會計處理準則，由中央主管機關定之。」及「商業會計事務之處理，應依本法、本準則及有關法令辦理；其未規定者，依照一般公認會計原則辦理。」而商業會計處理準則第2條所稱之「一般公認會計原則」，依經濟部96年6月26日經商字第09600092520號函釋意旨，其範圍包括「財團法人中華民國會計研究發展基金會財務會計準則委員會所公布之各號財務會計準則公報及其解釋、國際會計原則、會計學理及權威機構發布之會計文獻等，其適用次序依序為財務會計準則公報、公報解釋、國際會計原則、會計學理及權威機構發布之會計文獻」。準此，**財務會計準則公報及其解釋亦屬稅務行政法之法源。**

貳

不成文法法源





1

行政習慣法



行政先例

最高行107判538判決

1. 「行政先例，原為行政法法源之一，如非與當時有效施行之成文法明文有違背，自得據為行政措施之依據。」本院48年判字第55號判例載有明文。故行政機關處理某類事務反覆之慣行（行政慣例），雖未經法令明文規定，然與成文法規定無違，且係執行法規之必要措施，符合行政法之一般原則（明確原則、比例原則及誠實信用原則等）者，公務員於執行職務時即應加以遵守；如該慣例涉及作成行政處分之程序者，則為正當法律程序的一部分，違反該慣例所為行政處分，即構成得撤銷之原因。
2. 被上訴人在進行正式查驗旅客前，皆有再次明確向旅客確認其申報金額是否正確之行政程序慣例。本件海關人員僅係自行低頭口讀數字「3-7-3-4-0-0-0」，並未明確向上訴人詢問申報金額是否無誤，遽予查驗舉發，即難謂原處分之作成已踐行正當程序，故原審實有調閱案發前後之同類通關錄影畫面，查明被上訴人是否存在向旅客確認其申報金額之行政程序慣例之必要。詎原判決徒以旅客攜帶超額外幣入境，於填寫申報單及登記表並交付海關後即已完成申報，海關受理後，並無義務於查驗前向旅客確認申報金額等語為由，遽認上訴人聲請調查前幾次入關錄影帶部分，核與本件無關且無必要云云，揆諸前開說明，自難維持。

行政慣例作為法源？

北高行101訴1702判決

1. 按行政慣例乃行政機關處理某類事務反覆之慣行，與習慣法應含有一般人普遍確信其法的效力之要素者不同，**單純之行政慣例並非法源之一種，為學理上之共同見解，蓋此種慣例究為執行法規之必要措施，抑或行政機關作業上之便宜舉動，其合法性尚非無疑。**縱認行政先例（慣例）為行政法法源之一種，改制前行政法院48年判字第55號判例：「行政先例，原為行政法法源之一，如非與當時有效施行之成文法明文有違背，自得據為行政措施之依據。」已明揭行政先例（慣例）不應牴觸法規。
2. 查原告當初加入成為開發單位時，原開發單位除秀岡公司外，尚有康橋學校，雖被告95年6月22日環署綜字第0950049557號函附95年6月14日「永柏企業股份有限公司主張列為同具秀岡山莊開發權力之主體」相關事宜研商會議紀錄八結論(二)(三)（見本院卷第92頁背面）記載「秀岡事業股份有限公司『同意』將永柏公司等秀岡山莊區內建築用地土地所有權人列為共同開發單位」「秀岡公司辦理上開變更事宜時，應檢具『同意』併列開發單位者之相關資料」，但此會議結論尚乏環評法及其施行細則之依據，況若需原開發單位同意後始得加入成為開發單位，則當初原告並未取得另一開發單位康橋學校之同意（見本院卷第384-385頁之康橋學校95年8月21日95康橋總字第0572號函），卻仍獲得被告備查併列為開發單位，堪認上開會議結論所示應取得原開發單位同意乙節，並非行政慣例，是原告執此主張其有依原證十～原證十三之行政慣例，請求被告為如其先位訴之聲明所示之給付行為，並無理由，應予駁回。



2

法官造法



法官法：憲法法庭判決

憲法訴訟法第38條

判決，有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。

前項規定，於憲法法庭所為之實體裁定準用之。

立法理由：

1. 依司法院釋字第一八五號解釋意旨，並參酌德國聯邦憲法法院法第三十一條裁判拘束力之規定，明定憲法法庭判決之效力，非僅及於聲請案件之當事人，而有**對世效力**。
2. 所稱「並有實現判決內容之義務」，例如各法院應依憲法法庭判決之意旨為裁判、法令主管機關應修正相關法令及行政機關應據以執行等均是；又如法令經憲法法庭宣告違憲失效者，為保障受刑事確定終局裁判之聲請人權益，檢察總長得依職權或聲請提起非常上訴，亦屬之。



3

行政法之一般原則



主要內涵

- 依法行政原則
- 內容明確性原則
- 平等原則
- 誠信原則
- 信賴保護原則

- 法不溯及既往原則
- 比例原則
- 行政經濟性原則

平等原則

北高行95年訴字第1229號

原告未經許可，於出海口河川區域內圍築魚塢，經被告所屬水利署第六河川局處罰鍰新臺幣9萬元，並限期回復原狀。原告主張被告何以未處罰前手經營者，只處罰原告，已經過2、30年，時效已完成云云。原告之前手究有無構成違法行為，是另案之問題，非本件得以審理。關於**行政機關雖怠於行使權力，致使人民因個案違法狀態未排除而獲得利益時，該利益並非法律所應保護**

之利益，其他人民不能要求行政機關比照該違法案例授予利益，亦即人民不得主張「不法之平等」。是主管機關縱未積極取締其他類似違法使用之案件，不得因此創設（賦予）人民權利，亦即人民違法情事不應因此受法律之保護，原告自不能憑此要求免罰而繼續維持原來的違法使用狀況。

行政自我拘束原則

北高行98簡651判決

1. 憲法之「平等原則」，乃要求行政機關對於事物本質上相同之事件作相同處理，即要求相同之事物為相同之處理（但二事務是否相同，係由法規範之觀點決定之），此「禁止差別待遇原則」遂形成行政自我拘束；故行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第6條亦定有明文，此即行政法上之平等原則。
2. 是行政機關作成行政處分時，對於相同或具同一性之事件，為保障人民之正當信賴，並維持法秩序之安定，應受合法行政先例或行政慣例之拘束，如無實質正當理由，即應為相同之處理，此即所謂行政自我拘束原則，故行政機關於法律效果之選擇裁量即應依循此原則，方為適法之行政處分。至人民請求行政機關「援前例」比照給予相同之待遇，在行政法一般原理原則之體系適用，應屬平等原則之行政自我拘束原則，先予說明。
3. 又行政機關規範機關內部秩序及運作之指令暨辦事細則（例如：機關內部組織、事務分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準等），透過憲法「平等原則」之規定而具有外部效力。準此，依事件之性質，如無作成不同處理之明顯根據，即不得為差別待遇，乃身為稅捐稽徵主管機關之被告所熟諳之法律原則，殆無疑義。

「誠實信用」一般法律原則

誠實信用原則為一般法律原則，在行政法領域，不僅是行政行為應以誠實信用之方法為之（行政程序法第8條），人民參與行政程序，行政契約締約前之磋商及準備程序屬之，亦應遵循誠實信用原則。以虛偽記載關於上開投標廠商資格之文件，與偽造或變造上開投標廠商資格之文件投標，所造成對被上訴人關於投標廠商資格之欺罔結果，並無不同，亦同樣重大違反誠信原則。因此，兩造將政府採購法第50條第1項第3款以「以

偽造或變造之文件投標」及第4款「偽造或變造投標文件」作為被上訴人得終止系爭契約之事由，並無區別文件內容不實的原因，是否出於有無製作權人製作而作不同處理之正當理由。原判決所持將政府採購法第50條第1項第3款及第4款所稱「偽造」、「變造」之定義，應為合目的性之解釋，不限於刑法上偽、變造之意義，尚包括廠商以自己名義所製作之文書反於真實情形之見解，即無不合。

行政法上權利失效原則

最高行100判954判決

權利失效源自公法上誠實信用原則之制度，係指實體法或程序法上之權利人，於其權利成立或屆至清償期後，**經過長時間而不行使該權利，義務人依其狀況得推論其已放棄權利之行使者，是以，該權利雖未消滅，亦不得再行使。**因行政法上之權利失效非法律所明文，因此，縱予以承認，適用時亦應從嚴為之。土地

法之徵收失效，係因需用土地人未於徵收公告期滿後15日內將應補償地價繳交主管地政機關發給完竣所致，其效果為法律規定所生，非源於徵收標的物之原所有權人之實行其公法上權利，是不生義務人得推論權利人已放棄行使權利之問題。

信賴保護原則



行政命令

行政處分

有表現其已生信賴之事實

- 經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形
- 法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者

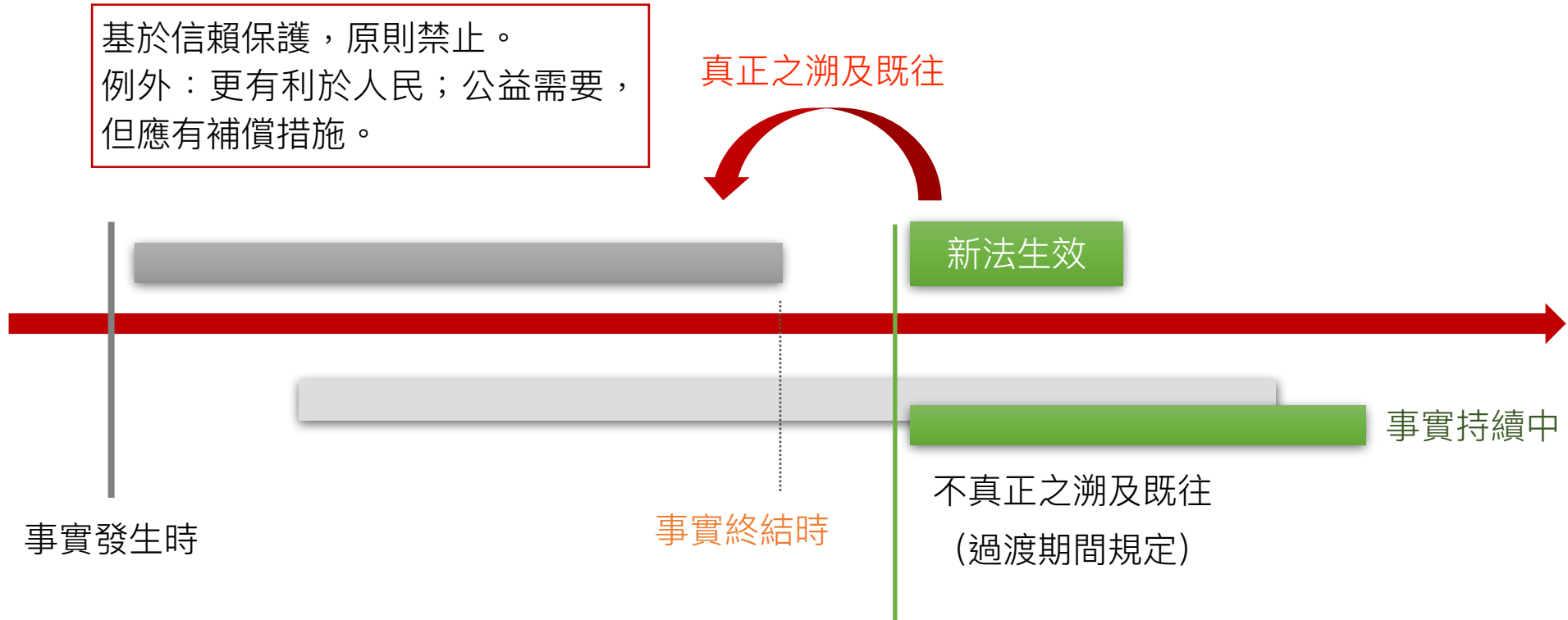
過渡期間
補償措施

- 以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政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，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。
- 三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。

價值保障
存續保障

法不溯及既往原則

基於信賴保護，原則禁止。
例外：更有利於人民；公益需要，
但應有補償措施。



繼續性法律關係與溯及既往

司法院釋字第783號解釋

按新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，無涉禁止法律溯及既往原則（本院釋字第620號及第717號解釋參照）。一次性之退撫給與法律關係，例如請領一次退休金，且未辦理優惠存款個案，固於受規範對象受領給付時終結；非一次性之退撫給與，於完全給付前，該法律關係尚未終結。此由（1）退撫給與請求權可能因退休後始發生之事由

而喪失、停止、恢復、剝奪、減少；（2）退休人員經審定後之月退休金，於系爭條例施行前，應隨現職人員調薪而更動，於系爭條例施行後，得隨消費者物價指數之變動而調整等規定（第67條第1項、第75條至第77條、第79條至第81條、學校教職員退休條例第5條第3項、第12條、第13條、學校教職員退休條例施行細則第34條第4項參照），皆係建構於繼續性法律關係，可資說明。是對於非屬一次性之退撫給與，諸如月優存利息、月補償金、月退休金，因退撫給與法律關係之構成要件事實，在現實生活中尚未完全具體實現，倘新法規變動退撫給與內容，且將之適用於新法規施行後仍繼續存在之事實或法律關係，而未調降或追繳已受領之退撫給與，即非新法規之溯及適用，無涉法律不溯及既往原則。

行政法上義務課予之期待可能性原則

最高行101判1065判決

凡行政法律關係之相對人因行政法規、行政處分或行政契約等公權力行為而負有公法上之作為或不作為義務者，均須以有期待可能性為前提，即所謂行政法上「期待可能性」之原則。經查，本件徒憑上訴人所為之原處分，殊難期待被上訴人即有法律上之權源，而得本於一己之力獨立以「適當方式」排除黨政軍間接投資被上訴人之結果；詳言之，有線廣電法第68條第2項所列舉第1至3款之改正方式，均無法使「系統經營者」得以有效達成防免其受「黨政軍」直接或間接投資之目的，至於第4款之概括規定，依現行法亦難認「系統經營者」有得以一己之力獨立排除或防免「黨政軍」直接或間接投資之有效措施；況日月光公司係一上市公司，任何人，包

括勞保局及退撫基金等政府機關，皆可經由公開集中交易市場自由買賣該公司之股票，並無需經日月光公司之同意或主管機關、甚至上訴人之許可，而現行法更未賦予上訴人或被上訴人任何足以否決或排除勞保局、退撫基金或上市公司投資決定之權力或有效措施，亦即被上訴人對此種間接投資之結果，並無任何「防止之可能性」，亦即被上訴人對此種間接投資之結果，客觀上並無任何方法可以排除。是以原處分限期命被上訴人應為一定之作為義務，顯已違背明確性原則，且客觀上欠缺期待被上訴人得依處分內容改正之可能性，**亦有違反行政法上期待可能性原則**之情事。

行政法上義務課予之期待可能性原則

最高行111上642判決

所謂行政法上之「期待可能性」原則，凡行政法律關係之相對人因行政法規、行政處分或行政契約等公權力行為而負有公法上之作為或不作為義務者，均須以可期待其遵守義務為前提。公權力行為課予人民義務者，如依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上無法期待人民遵守時，前述行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則不啻強令人民於無法期待其遵守義務之情況下，為其不得已違

背義務之行為，背負行政上之處罰或不利益，此乃人民對公眾事務負擔義務之界限。被上訴人因上訴人簡來好係自COVID-19流行地區入境，依傳染病防治法第58條第1項第4款規定，對其施行居家檢疫措施，課以於居家檢疫期間，不得擅離基隆居家檢疫處所之行政法上義務，並未使上訴人簡來好因而違反其他法律規定，致有無法履行該項義務之情形。



法源間之關聯性



法源之關聯性

法之效力



- 上位法優於下位法（原則）
- 特別法優於普通法
- 成文法優於不成文法（原則）

憲法（→司法院大法官解釋）→ 緊急命令 →（國際條約 →） 中央法律 → 中央法規命令 → 地方法律 → 地方法規命令

- 中央法律 → 中央法規命令 → 直轄市自治條例 → 直轄市自治規則
- 中央法律 → 中央法規命令 → 縣（市）自治條例 → 縣（市）自治規則 → 鄉（鎮、市）自治條例 → 鄉（鎮、市）自治規則

法之適用



- 下位法優於上位法（原則）
- 特別法優於普通法
- 成文法優於不成文法（原則）
- 從新從優（行政罰法、申請案）
- 不溯及適用（原則）

中央法規標準法§18：各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用**新法規**。但舊法規有利於當事人而**新法規未廢除或禁止所聲請之事項者**，適用舊法規。

行政罰法§5：行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關**裁處時之法律或自治條例**。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。

從新從優原則

最高行政法院98年度12月第2次庭長法官聯席會議決議：「（略）揆諸土石採取法第48條立法理由：『一、土石採取作業對於水土保持及環境景觀等之影響，可能不僅止於土石採取區範圍內，其鄰近地區亦可能受波及，而土石運輸車輛之搬運作業，對於道路路面具有嚴重破壞性。為促使土石採取作業所衍生之影響由業者負擔，避免當地居民之抗爭，爰於第1項明定地方主管機關於核發土石採取許可證時，應收取環境維護費，以作為地方政府之水土保持、環境保護及道路交通等公共設施建設經費之財源。二、第2項明定環境維護費得依許可採取量收取；其收取基準，授權由中央主管機關定

之，避免各地方政府之收費基準差距過大。』所揭櫫之維護自然環境及強制使用者付費原則可知，不負擔環境維護費之公課而採取土石之情形，顯為立法者基於重大公益之考量，而以新法禁止之事項，即屬中央法規標準法第18條但書所謂『新法規禁止之事項』」等語；由核發土石採取許可證時應收取環境維護費之新規定，可知許可證之核發與維護費之收取已基於公益之因素而為連結，若無維護費之收取即無許可證之核發。換言之，因公益的貫徹，處於環境維護費未能收取之情形下，許可證之核發就是禁止事項。

<https://drcjchan.com>

The End

