

行政法

行政法之適用



詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

國立政治大學法律學系特聘教授

<https://drcjchan.com>

法 理

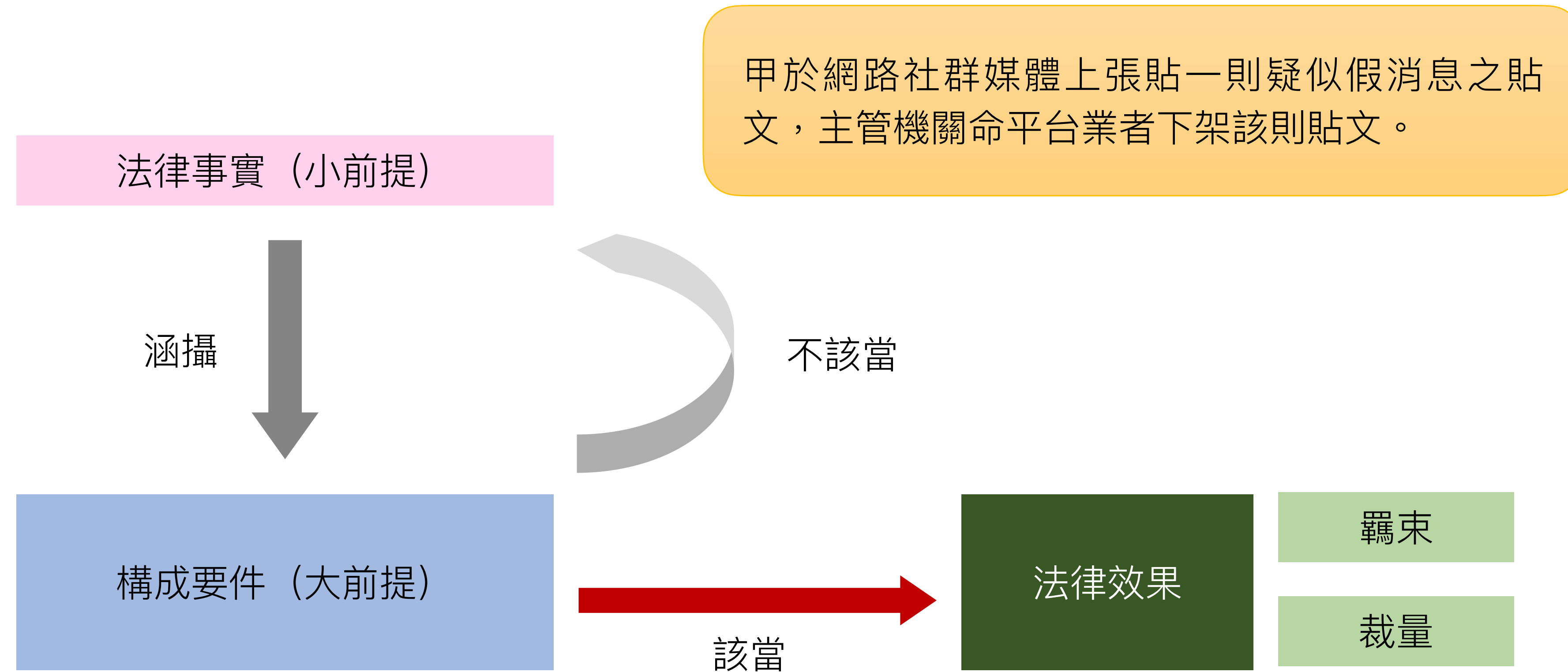
- 壹. 法律適用之體系
- 貳. 構成要件之適用
- 參. 法律效果之適用



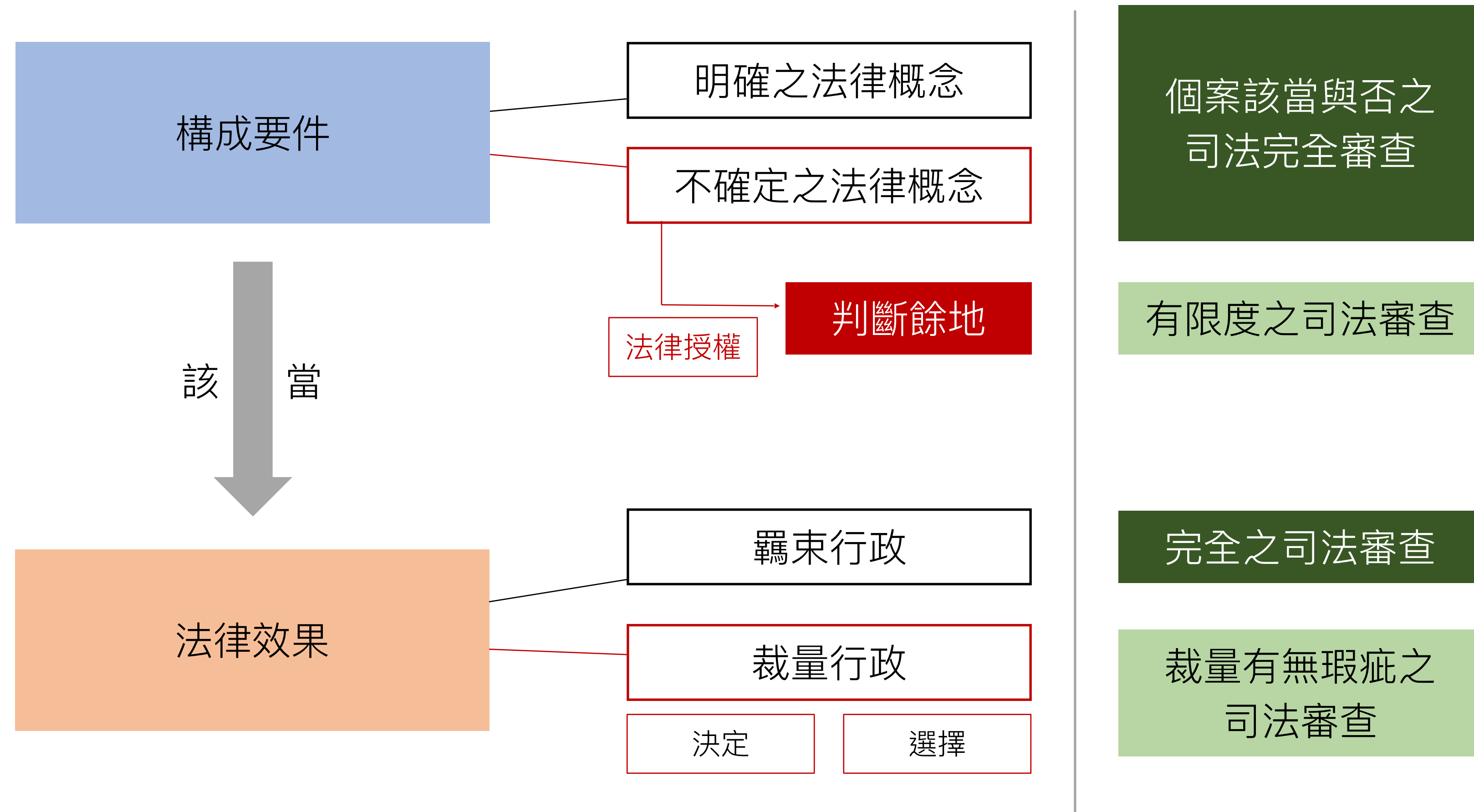
壹

法律適用概述





法規適用之司法審查密度



北高行政高等庭108訴1965判決

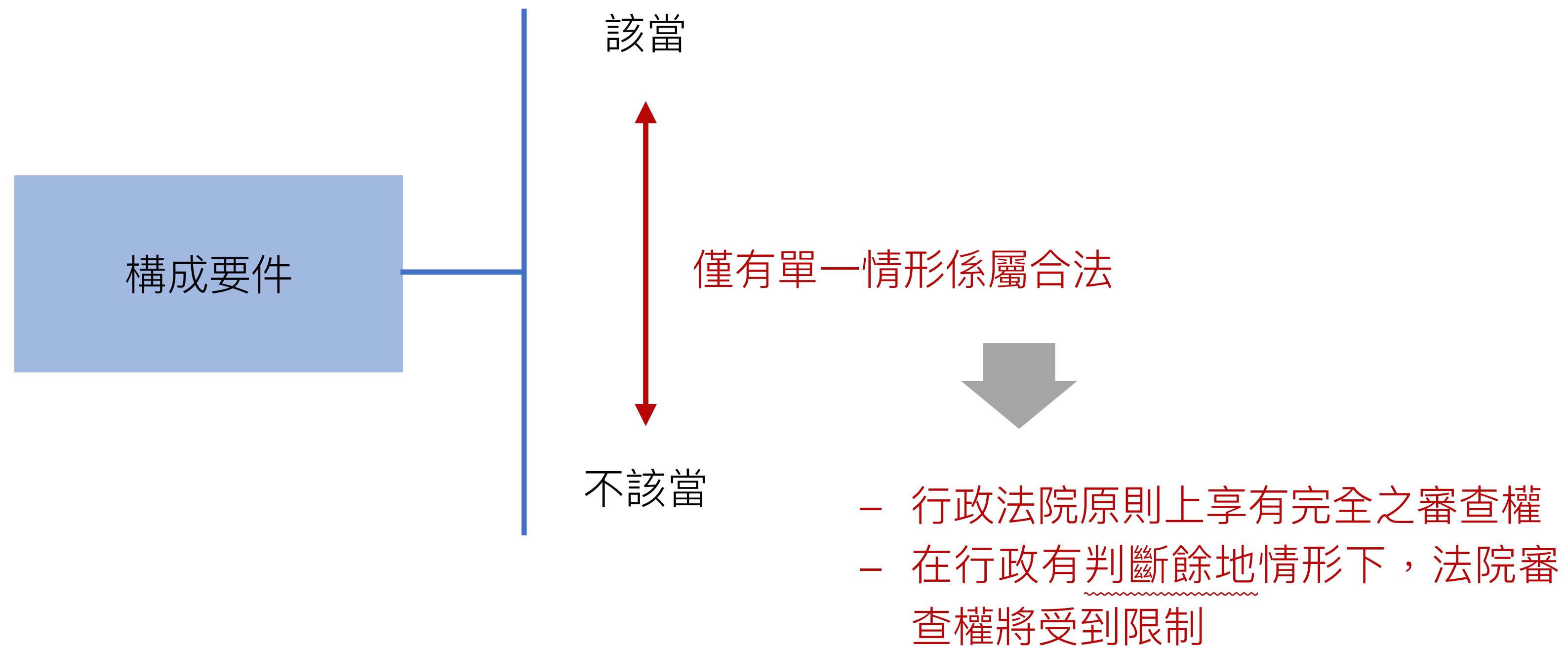
1. 行政法院針對行政機關基於裁量權所為之行政處分，除法律別有規定外，司法審查範圍應僅限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。
2. 至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，惟對於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與科技、環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於其有出於錯誤之事實認定、不完全之資訊、與事物無關之考量、法律概念涉及事實關係之涵攝有明顯錯誤、對法律概念之解釋明顯違背解釋法則或牴觸上位規範、違反一般公認價值判斷標準、法定正當程序等顯然違法情事時，始得予撤銷或變更。（最高行政法院109年度判字第91號判決參照）。

貳

構成要件之適用



■ 構成要件與依法行政



全民共享經濟成果普發現金辦法

於中華民國一百一十二年十月三十一日以前，符合下列各款資格之一者，得依本辦法領取新臺幣六千元：

- 一、於國內**現有戶籍**之國民。
- 二、各級政府機關因公派駐國外於國內現無戶籍之人員及其具有我國國籍之眷屬。
- 三、取得臺灣地區居留許可之無戶籍國民。
- 四、大陸地區人民為國內現有戶籍國民之配偶，且取得臺灣地區依親居留、長期居留許可。
- 五、外國人為國內現有戶籍國民之配偶，且取得居留許可。
- 六、香港或澳門居民為臺灣地區人民之配偶，且取得居留許可。
- 七、前三款大陸地區人民、外國人、香港或澳門居民離婚或配偶死亡，其居留許可未廢止。
- 八、第三款至前款之人取得定居許可，尚未設戶籍。
- 九、取得我國**永久居留許可**之外國人。

於中華民國一百一十二年十月一日至十二月三十一日間在國內出生並領有出生證明之國民，且其生母或生父符合前項各款資格之一者，亦得領取新臺幣六千元。

環境影響評估法第11條

開發單位應參酌主管機關、目的事業主管機關、有關機關、學者、專家、團體及當地居民所提意見，編製環境影響評估報告書（以下簡稱評估書）初稿，向目的事業主管機關提出。

前項評估書初稿應記載下列事項：

一、開發單位之名稱及其營業所或事務所。二、負責人之姓名、住、居所及身分證統一編號。三、評估書綜合評估者及影響項目撰寫者之簽名。四、開發行為之名稱及開發場所。五、開發行為之目的及其內容。六、環境現況、**開發行為可能影響之主要及次要範圍**及各種相關計畫。七、**環境影響預測、分析及評定**。八、減輕或避免不利環境影響之對策。九、替代方案。十、綜合環境管理計畫。十一、對有關機關意見之處理情形。十二、對當地居民意見之處理情形。十三、結論及建議。十四、執行環境保護工作所需經費。十五、預防及減輕開發行為對環境不良影響對策摘要表。十六、參考文獻。

貿易法第6條

有下列各款情形之一者，主管機關得暫停特定國家或地區或特定貨品之輸出入或採取其他必要措施：

- 一、天災、事變或戰爭發生時。
- 二、**危害國家安全或對公共安全之保障有妨害**時。
- 三、國內或國際市場特定物資有**嚴重匱乏**或其價格有**劇烈波動**時。
- 四、國際收支發生嚴重失衡或有嚴重失衡之虞時。
- 五、國際條約、協定、聯合國決議或國際合作需要時。
- 六、外國以違反國際協定或違反公平互惠原則之措施，妨礙我國輸出入時。

前項第一款至第四款或第六款之適用，以對我國經濟貿易之正常發展有不利影響或不利影響之虞者為限。

主管機關依第一項第四款或第六款暫停輸出入或採行其他必要措施前，應循諮商或談判途徑解決貿易爭端。

主管機關採取暫停輸出入或其他必要措施者，於原因消失時，應即解除之。

前條追認規定於本條適用之。

01

判斷餘地



北高行高等庭112訴461判決

行政法院就所有公法上爭議，除法律別有規定外，均得為合法性監督，而為法之控制(行政訴訟法第1條、第2條規定參照)，惟若干領域中，例如在具有**高度專業性**(如與環保、醫藥、電機、新興科技等有關之風險效率預估或價值取捨)，或因**機關屬性係由專業人員或代表社會多元意見者所組成**，具有高度正當性，或**熟知事**

實真相且具有高度屬人性之價值判斷(如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等)，或**計畫性政策之決定**等，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性考量，承認行政機關於此享有自主之判斷餘地，行政法院行合法性審查時，對此項判斷原則上應予尊重。

判斷餘地適用情境

- ◆ 高度專業性與屬人性之決定（人事決定、國家考試申論題之評分）
- ◆ 涉及風險及危害評估與預測之決定（環境影響評估、疫苗接種因果關係之認定）
- ◆ 地方自治事項之執行（司法院釋字553號解釋）

疫苗接種危害因果關係之判斷

北高行高等庭110訴更一11判決

疫苗接種也有風險，排除人為操作錯誤之風險不論，疫苗施打於人體所引發的副作用、併發症及傷害，仍有醫學上未知難測的一面，而無法完全避免。個人因政府推廣、輔導或強制接種疫苗，發生無法預期的生命、身體或健康損害時，係為公共福祉而產生特別犧牲，此一犧牲不應由個人承擔。是傳染病防治法第30條第1項規定因預防接種而受害者，得請求救濟補償。關於被告就預防接種受害救濟申請案之處理，依救濟辦法之規定，被告應設審議小組，而審議小組置委員19-25人，由醫藥衛生、解剖病理、法學專家或社會公

正人士組成進行鑑定，其程序乃先蒐集個案之申請資料、就醫紀錄、相關檢查及檢驗結果等，送審議小組至少2位醫學專業委員作成初步鑑定，再將其所作初步鑑定意見及相關資料卷證，提交審議小組會議審議。審議小組對疫苗醫藥風險與危害因果關係之推估，基於其高度科技性，具有判斷餘地（參最高行政法院106年度判字第355號判決意旨），法院原則上尊重其判斷並採取較低之審查密度，僅於判斷有恣意濫用及其他違法情事時，始予撤銷或變更。

疫苗接種受害審議決定

最高行112上705判決

關於預防接種與受害情形關聯性之鑑定及給付金額之審定，悉由上訴人遴聘醫藥衛生、解剖病理、法學專家或社會公正人士所組成之審議小組為審議決定，不受上訴人之指揮監督；審議小組所為預防接種與受害情形關聯性之鑑定，涉及高度科學、專業之醫藥領域知識，是基於其組織獨立性及專業性，審議小組就上開事項作成之專業鑑定，應認享有判斷餘地，行政法院原則上應予尊重，而採取較低之

審查密度，然非不審查，如審議小組之判斷有恣意濫用或組織不合法、未遵守法定正當程序等顯然違法情事者，行政法院應予以審查，並依法撤銷之。審議小組是否以初步鑑定意見書為審議結論之唯一依據，是否以初步鑑定委員所勾選之鑑定結果為適用法規之依據，核屬上訴人就其判斷餘地所為適用法規之權限。

北高行高等庭111訴1074判決

又公務人員之平時學識、能力、操守及工作態度，非藉由親身經歷，並長期觀察部屬具體表現之單位主管為之，殊難正確判斷與綜合評價。故公務人員之平時成績考核，具有高度屬人性，非他人所能擅代，自具判斷餘地。苟其判斷非出於錯誤之事實認定或資訊，亦無違反一般公認之價值判斷標準及逾越權限或濫用權力之情形，行政法院審查時應予適度尊重，而採取較低審查密度。是參酌司法院釋字第382號、第462號、第553號解釋理由意旨，足見人事主管機關對於所屬公務人員所為考績之核定，具有專業判斷餘地。

最高行109判163判決

1. 應考人試卷之評閱及考試成績之評定，係閱卷委員基於法律之授權，根據個人學識素養與經驗所為專門學術上獨立公正之智識判斷，**具有高度之專業性與屬人性之評定**。
2. 而考試院依典試法第25條授權訂定之閱卷規則，且就申論式試卷評閱及平行兩閱評分差距過大之處理等事項，已為規範。是採分題平行兩閱分數相差在該題題分3分之1以下者，係屬閱卷規則容許之差異範圍。而閱卷委員本其職

權評閱試卷，在評閱過程係有權更改其評定之分數，其更改原因不限於書寫或加計錯誤之顯然錯誤，並包括以其學識經驗評斷有增減分數必要之情形，閱卷規則第12條規定旨在規範閱卷委員不得任意更正，須於更正後簽名或蓋章，資為辨識並示負責。

3. **關於考生參加之國考試卷各題兩閱分數落差，自應依前開規則處理，主管機關並無為其他方式處理之裁量權。**

司法院釋字第553號解釋

地方制度法第八十三條第一項規定：「直轄市議員、直轄市長、縣（市）議員、縣（市）長、鄉（鎮、市）民代表、鄉（鎮、市）長及村（里）長任期屆滿或出缺應改選或補選時，如因特殊事故，得延期辦理改選或補選。」上開法條使用不確定法律概念，**即係賦予該管行政機關相當程度之判斷餘地**，蓋地方自治團體處理其自治事項與承中央主管機關之命辦理委辦事項不同，前者中央之監督僅能就適法性為之，其情形與行政訴訟中之法院行使審查權相似（參照訴願法第七十九條第三項）；後者除適法性之外，亦得就行政作業之合目的性等實施全面監督。

本件既屬地方自治事項又涉及不確定法律概念，上級監督機關為適法性監督之際，固應尊重該地方自治團體所為合法性之判斷，但如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，上級監督機關尚非不得依法撤銷或變更。

02

判斷餘地之司法審查



■ 判斷餘地之司法審查項目

行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事，亦應承認法院得例外加以審查，其可資考量之情形包括：

1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊。
2. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。
3. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。
4. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。
5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。
6. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等。

參

法律效果之適用



01

條件式裁量



裁量違法樣態

行政程序法第10條：行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，……。

裁量逾越

逾越法定之裁量範圍

裁量怠惰

怠於為個案之裁量

裁量濫用

裁量違反比例原則

裁量決定違法得撤銷

裁量怠惰之理解

最高行111上439判決

行政機關為協助所屬人員或下級機關行使裁量權，並維持法律適用之一致性及符合平等原則，固得訂頒**裁量基準**，供作所屬人員或下級機關於個案行使裁量權之準據（行政程序法第159條第2項第2款參照）。惟行政機關訂定之裁量基準，應遵循法律授權之目的及範圍，且其裁量時所取決者，僅就**典型之案例為規定，而非具體之個案**。

故行政機關於個案行使裁量權時，原則上應受裁量基準之拘束(行政程序法第161條參照)，但該具體個案如有特殊狀況或考慮行政罰法第18條第1項之審酌因素後，與裁量基準所定之典型案例情節有所不同時，自應本於法律授權目的為裁量，作成不同於裁量基準之決定，俾符個案之實質正義，否則即構成裁量怠惰之違法。

最高行108判313判決

參諸稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表在諸多稅目，對納稅義務人漏稅違章後，有「以書面或談話筆錄中承認違章事實，並願意繳清稅款及罰鍰」或「裁罰處分核定前（已補申報，並）已補繳稅款」等相類情事時，均有比無此情形較輕之裁罰規定。除顯示納稅義務人違章後態度良好外，在「裁罰處分核定前已補繳稅款」之情形，國庫及早收取稅款，予以較輕之裁罰，符合法規授與裁量權之目的。相類情事，亦成為稅捐稽徵機關為裁罰時，裁量審酌之重要事項。然在違反所得稅法第110條第1項之漏稅違章案件，稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表並未就此列為裁量審

酌事項，為補救此種不足，稅捐稽徵機關在具體案件即有義務適用稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表使用須知第4點，積極說明違反所得稅法第110條第1項之納稅義務人，有「以書面或於談話筆錄中承認違章事實，並願意繳清稅款及罰鍰」或「裁罰處分核定前（已補申報，並）已補繳稅款」等相類情事（亦屬違章情節），得否予以減輕處罰，其結果可能予以減輕處罰，或綜合考量其他違章情節，不予以減輕處罰，否則裁罰行為違反稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表（含使用須知），即有裁量怠惰或濫用裁量權限之違法，此為行政法院應依職權加以審查之事項。

最高行106判492判決

按稅捐稽徵法第48-1條第1項規定，納稅義務人自動向稅捐稽徵機關補報並補繳所漏稅款，免按有關漏報、短報之處罰規定辦理者，係以未經檢舉及未經稽徵機關或調查人員進行調查之案件為限。雖納稅義務人於漏稅違章後，承認違章事實，表示願意繳清稅款及罰鍰，在未裁罰前自動繳清稅款等情形，屬違章後之態度問題；然在違反所得基本稅額條例第15條第2項規

定之漏稅違章案件，稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表並未將此列為裁量審酌事項。因此，稅捐稽徵機關在納稅義務人已於裁罰處分核定前補申報，並已補繳稅款者，無論是裁罰或減輕，**均應於審查報告中敘明其已斟酌包括納稅義務人已於裁罰處分核定前補申報，並已補繳稅款等情事之裁量理由**，否則即有裁量怠惰，屬濫用裁量權限而違法。

最高行107判366判決

1. 按主管機關依外國人有犯罪情事，行使外國人入境之裁量權時，應依違法情節、違反次數及危害程度就各案分別為適當處分，且不得逾越必要之程度，以符合比例原則。
2. 又入出國及移民法第18條第3項僅就同條第1項第12款之禁止入國期間予以規範，並未就第1項其餘各款之禁止入國期間及其起算時點加以規定，其目的即在授權行政機關依各案情節為專業判斷，分別為適當處分。
3. 從而主管機關如未依各案有特殊不同之事實區分其禁止入國期間，一律於外國人有禁止外國人入國作業規定所列情形，即逕予適用該作業規定所訂之禁止入國期間，自不符合法律授權裁量之意旨，其裁量權之行使，即屬裁量怠惰，所為之處分即屬違法。

最高行110上806判決

1. 懲罰法第15條第12款之要件，雖未以「肇事」作為懲罰要件，但風紀實施規定第24點第2項第3款第1目，針對酒駕「肇事」者，無論吐氣所含酒精濃度或血液中酒精濃度多寡，就志願役軍（士）官部分，其法律效果除依陸海空軍刑法第54條規定追究刑責，並依懲罰基準表一律予以「撤職」，亦即只要吐氣所含酒精濃度或血液中酒精濃度非零，且有「肇事」者，皆處以最嚴厲之處罰。
2. 然而就肇事所導致之危險或損害、肇事情節之輕重、行為人違反義務之程度等，均未予區別，亦未予細部區分，即可能導致罪責不相當或違反比例原則之疑慮。倘個案未依懲罰法第8條規定針對法律效果之擇定，視違失行為情節之輕重，適度減輕處罰，即一律論以最重之撤職懲罰，顯然忽略撤職懲罰涉及對軍人服公職權利之剝奪，母法即懲罰法第15條就酒後駕車之違規既未明定此情應受較重懲罰，所定抽象裁量因素（按指「肇事」）復因內涵較廣致個案涵攝情節有相當落差，應無從僅憑有「肇事」乙節，即得認已無須再依母法即懲罰法第8條第1項所定事項審酌以決定懲罰效果。
3. 是以，上訴人若未詳加區辨個案違失情節較輕，即逕予適用，容有未確實按照懲罰法第8條第1項規定事項為審酌，未就同法第12條分列之懲罰種類依法為合義務裁量，而有構成裁量怠惰之違法。

北高行112訴969判決

1. 行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵行憲法意旨及符合法律目的範圍內，充分考量應考量之因素，以符合比例原則，實踐具體個案正義，並顧及法律適用的一致性，符合平等原則，倘應行使裁量權而消極的不為裁量（裁量不足、裁量怠惰），均構成「裁量瑕疵」，即屬違法之行政處分。
2. 行政機關在法律賦予裁量權之情形下，可能因事實狀況的發生，使其非採取某一特定措施不可，否則將無法達成任務，此即所謂「**裁量減縮至零**」之情形。又於臺北監獄設置投票所以使原告得以行使投票權，是被告桃選會依法應為之選項，在系爭選舉已公布投票日之情況下，若不採此選項，則原告於系爭選舉之選舉權必然無法行使，因此被告桃選會就應該在何處設投票所，依權利得否行使之標準而言，其裁量權其實已縮減至零，亦即其不能消極無為，而任令原告之選舉權遭到侵害。
3. 依總統選罷法第53條第1項及公職選罷法第57條第1項明文要求被告桃選會在「機關」等「適當」處所裁量設置投票所之情形下，**就原告戶籍在臺北監獄，如不採取將投票所設置在臺北監獄內之特定措施，將無法提供其行使投票權之機會，而任令原告之選舉權受到侵害，是於情形況下，被告桃選會之「裁量已減縮至零」。**

02

目的取向之裁量



最高行113上637判決

- 都市計畫是由主管行政機關依據都市現在及既往情況，預計都市未來之發展情形，對一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施及土地（空間）使用之未來發展，所為具有預測性、創造性之規劃行為（都市計畫法第3條、第5條參照）。
- 法治國家對此等計畫行政決定之法的控制，有別於傳統行政行為，乃著重由法令設定計畫之目標、原則或方針等綱領性指示，並規範為達成計畫目標綱領所應遵循之組織、程序及相關步驟，暨具體規劃計畫內容時，所應列入衡量之事項；至於計畫內容之規劃決定，則由都市計畫主管機關在上述規劃目標及原則之框架下，以自我負責方式具體形成，而享有一定範圍之「計畫形成自由」（或稱「計畫裁量」），可謂無形成自由之規劃，即無計畫可言。
- 行政法院對計畫行為適法性之司法審查及節制，則著重在計畫之過程是否符合法律所定之組織、程序；計畫之形成，是否符合法定之規劃原則，與不同規劃密度、範圍、取向所形成之其他計畫間，相互調和而合理有序；計畫形成之內容，其中實施計畫採行之相關措施，是否為達成法定目標合理所需，而符合比例原則中之適當性與必要性原則；又計畫內容之形成，是否符合利益衡量原則，亦即，是否已對於應列入衡量之公、私益事項，經正確之調查、認識及評價其重要性後，予以妥適衡量，使計畫內容涉及之各項公益及私益，在客觀上處於合理之衡平關係，而無「未為衡量（衡量怠惰）」、「衡量不足」、「衡量評價錯誤」或「衡量不合比例原則」（下合稱衡量瑕疵）等情事，依此，合於平等原則及狹義比例原則（即衡平性原則）。

最高行111上108判決

1. 經營衛廣事業應經申請取得許可執照，始得為之，其執照之有效期限為6年，業者於執照期限屆滿前，欲繼續經營應提出換照申請，故中央主管機關許可衛廣事業執照之初次申請與續行換照申請，性質上固均為附6年期限之授益行政處分，惟衛星廣播電視法關於換發照之要件及程序另有明文規範，並非當然適用初次申請許可執照之發照規定。
2. 換言之，許可執照屆期前之續行換照申請案件，係以業經中央主管機關審查認定符合衛星廣播電視法規定之要件，且已有多數持續經營狀態為申請基礎，由於主管機關對申請人過往經營績效及營運狀況已有相當程度之掌握與瞭

解，法定管制目的是否在換照後能繼續實現或獲得維繫，有較充分資料可供評估；且為保障衛廣事業經營者之權益，業者在執照有效期間內業已依營運計畫進度，投注資力及人力經營以取得營業利益與市場地位，當不能漠視其財產權之保障，其經營已得績效之衛廣事業，應受到**存續保障**。

3. 故換取新效期許可執照之申請案件，其管制措施自不能與初次經營衛廣事業執照之申請案件相提併論，應採行較低密度之管制架構，中央主管機關准許換照與否，自須依法審酌各法定事項為**合義務性之裁量**。

<https://drcjchan.com>

The End

