

2022 年行政法回顧*

林明鏘**

<摘要>

2022 年行政法之回顧，可循行政法原理原則、行政組織法、行政作用法與行政救濟法四大傳統面向進行評析。

在行政法原理原則方面，憲法法庭裁判對於法律保留原則，尤其是憲法法庭 111 年憲判字第 19 號判決，對於全民健康保險法上停保與續保制度，要求重要性法律保留，值得肯定。

在行政組織法上，農田水利會改隸成行政機關（農田水利署），涉及憲法法庭 111 年憲判字第 14 號判決，肯認立法者之衡酌權限，惟漏未檢討原會員之集會結社權是否受侵害？甚為可惜。其次，在中央與地方權限劃分之萊劑殘留標準案（憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決），並未明文承認中央與地方共享權限，反而肯認「法律先占理論」，似有法治倒退嫌疑。

在行政作用法上，由於警察措施常含有行政與司法（偵查）雙重作用，尤其在酒測驗血、取尿措施上，尤其如此。可惜憲法法庭 111 年憲判字第 1 號及第 16 號判決，均只認其司法行為性質，致錯失雙重定性之論證。

在行政救濟法上，以 2022 年 8 月 15 日修正施行之行政訴訟法重大變革最值得矚目，惟其未能下放所有通常案件於第一審行政法院，致其目標「金字塔型訴訟制度」恐難達成。

* 本論文資料之蒐集，感謝臺大法律學系碩士班公法組洪品毅同學之協助與整理。

** 國立臺灣大學法律學院特聘教授；臺大法律服務社主任。

Email: linmc@ntu.edu.tw

• 責任校對：黃品樺、高映容、辛珮群。

• DOI:10.6199/NTULJ.202311/SP_52.0006

關鍵詞：法律保留原則、法令不溯及原則、信賴保護原則、中央與地方權限劃分、行政作用與司法行為、行政計畫、行政訴訟新制、國家賠償法

◆目次◆

壹、行政法之原理原則

- 一、法律保留原則
- 二、法律（規）不溯及既往原則
- 三、信賴保護原則

貳、行政組織法

- 一、農田水利會行政機關化
- 二、中央與地方權限劃分：萊劑殘留標準案
- 三、行政委託其他機關之權限移轉

參、行政作用法

- 一、行政作用與司法行為之區辨
- 二、行政處分
- 三、行政契約
- 四、行政命令
- 五、行政計畫
- 六、行政罰法修正案

肆、行政救濟法

- 一、行政訴訟新制
- 二、國家賠償法
- 三、損失補償法
- 四、訴願法修正草案

伍、結語

壹、行政法之原理原則

成文化（行政程序法第 4 條至第 10 條）或不成文之行政法上原理原則，在 2022 年的司法審判實務上，出現不少精彩且值得回顧之裁判，尤其是法律保留原則、法律不溯及既往原則與信賴保護原則，以下分別簡評之。

一、法律保留原則

法律保留原則乃屬「依法行政原則」（參照行政程序法第 4 條）之下位階原則，意指：凡重要國家組織（三級以上中央機關）及侵害、限制、剝奪人民自由權利者（國家行為），應有法律或法規命令之依據，始得為之（階層化法律保留原則）¹。

憲法法庭於 111 年憲判字第 19 號判決主文認為，全民健康保險停保及復保制度，除影響被保險人之權利義務，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。現行全民健康保險法（下稱全民健保法）施行細則第 37 條第 1 項第 2 款及第 39 條第 1 項第 2 款規定，創設停保與復保制度，卻未有法律明確授權，即就全民健康保險停保及復保等權利義務關係之重要事項，逕為規範（因其並非屬技術性、細節性規定），故違反法律保留原則（即嚴格法律保留），至遲於本判決公告之日（即 2022 年 12 月 23 日公告）起，屆滿兩年時（即 2024 年 12 月 22 日），失其效力²。

該判決主要理由係認為，全民健保法施行細則雖有全民健保法第 103 條之概括授權，惟母法中根本無停保或復保制度明文（即無指針或框架），無從依全民健保法第 1 條之立法目的及法律整體觀察，推知立法者就該制度

¹ 有關法律保留原則之釋憲意旨，併得參閱林明鏘（2022），《行政法講義》，修正 7 版，頁 20-21，新學林。

² 憲法法庭 111 年憲判字第 19 號判決（2022 年 12 月 23 日公布）之案由摘要、主文及理由摘要，併得參閱司法院（2022），〈全民健保法施行細則創設停保、復保制度 違反法律保留原則〉，《司法周刊》，2137 期，1 版。

有默示授權，更有礙人民對該制度之可預見性，顯逾越立法者形塑該制度之內涵，從而違反法律保留原則。此一判決結論洵屬正確，可茲贊同。惟判決理由漏未強調階層性法律保留原則中，有關技術性、細節性規定與重要事項之區別判斷標準為何？尚屬美中不足。此外亦涉及授權明確性問題，判決亦未以理由補充之。

二、法律（規）不溯及既往原則

法規應自公布或發布日後施行，而不得溯及法規未公布或發布前生效，乃係「法律（規）不溯及既往原則」，規定於中央法規標準法第 12 條至第 14 條。此種原則係著重於人民之信賴保護及強調法規安定性原則，避免法規對人民或法秩序造成突襲之結果，有損法治國家之人民權利保護。

憲法法庭於 111 年憲判字第 18 號判決中卻認為，2016 年 7 月 1 日起施行之刑法第 2 條第 2 項規定（「沒收……適用裁判時之法律……」），因非屬刑罰，除未違反罪刑法定原則外，亦未違背法律禁止溯及既往原則，因為禁止溯及既往原則係指，新訂頒之法規，原則上不得適用於其生效前已終結之構成要件事實或法律關係。惟如於舊法規施行期內已發生，且於新法規施行後仍繼續存在之構成要件事實或法律關係，則非新法規之溯及適用，故非法律溯及既往³。此種採擷德國聯邦憲法法院裁判通說之「不真正溯及既往」（*unechte Rückwirkung*）⁴，其主要目的係在處理「繼續性之法律關係」，因此，該法律關係是否已經「終結」或仍屬「繼續當中」，不論是狀態繼續或行為繼續，法院各種見解看法不一，也容易引發見解爭論。本件判決理由認為「犯罪所得之不法財產秩序」（法律關係）仍「繼續存在」（惟行為早已

³ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決（2022 年 12 月 2 日公布）之案由摘要、主文及理由摘要，並得參見司法院（2022），〈犯罪所得沒收非刑罰 無違罪刑法定、法律不溯及既往、信賴保護〉，《司法周刊》，2134 期，1 版。

⁴ 有關德國法學上對德國聯邦憲法法院判決（1960 年 5 月 31 日判決）創造出之「不真正溯及」法理討論及批判，併得參見 Maurer, §60 *Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz*, in: *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 3, 1992, Rn. 16ff.; Kirchhof, §125 *Gleichheit in der Funktionordnung*, in: *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 5, 1995, Rn. 52f.

結束），只有不法財產所得被（完全）剝奪時，始告終結。此種憲法法庭見解擴大及於狀態持續存在之法律關係，而非狹義僅限行為持續之犯罪行為，是否合於法理上之原則，即禁止溯及既往，例外只在有重大公益之必要下，始得溯及之法理相互悖離？似尚有斟酌之空間⁵。因為縱使例外溯及既往，仍應有人民信賴保護原則之適用。憲法法庭於本件判決中逕認：「然因犯罪所得係透過破壞原有法秩序之違法行為而取得，該財產自始存有沾染不法之重大瑕疵，犯罪行為人及非善意第三人信賴其得依舊法永久保有犯罪所得，自不值得保護。」而否認「犯罪行為人」及「惡意第三人」有得主張信賴保護之餘地。此種見解須建立在「真正溯及既往」的情況，本件憲法法庭既認屬「不真正溯及既往」，因為違法狀態持續存在，則再行討論真正溯及既往之信賴保護問題，似有判決理由相互矛盾之嫌疑。

三、信賴保護原則

信賴保護原則之明文，除見諸行政程序法第 8 條後段外，其構成要件亦得見司法院釋字第 525 號及第 589 號解釋之補充，即信賴保護原則應具備信賴基礎、信賴表現及信賴值得保護三大要件，始足當之⁶。

前揭憲法法庭 111 年憲判字第 18 號（2022 年 12 月 2 日作成）判決理由中有一段攸關「信賴保護原則」之論述，值得留意。該判決認為：「新法雖無溯及效力，對人民依舊法所建立之生活秩序，仍難免發生影響。是法律之變動在無涉真正溯及既往之情形，依憲法信賴保護原則，仍應進一步考量人民是否具有值得保護之正當合理信賴；於信賴值得保護之情形，尚應就公益與信賴利益間為衡量。⁷」從而，「信賴是否值得保護」要件，不得僅依行

⁵ 我國衛生福利部於 COVID-19 蔓延期間之防疫措施（即防疫措施公告），通常均溯及數日前記者會之公布期日，是否有「重大公益之必要性」？人民得否主張「信賴保護」？均未見衛生福利部或疫情指揮中心有「法規不溯及既往原則」之基礎概念。併得參見林明鏘（2021），〈法規解釋變動之信賴保護：評最高行政法院 108 年度判字第 182 號判決〉，《月旦裁判時報》，113 期，頁 5-14。

⁶ 信賴保護原則之構成要件及法律效果解說，併得參閱林明鏘，前揭註 1，頁 37-39。

⁷ 憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決理由中雖未明示「不真正溯及既往」字樣，惟理由摘要卻明示：「刑法第 2 條第 2 項規定屬不真正溯及既往之法規範」，參見司法

政程序法第 119 條列舉 3 款信賴不值得保護之消極要件情形為限，遽反面認為受益人之信賴無消極要件下均屬值得保護；相反地，尚須增加信賴利益大於公共利益之積極要件，始足當之。簡言之，信賴是否值得保護，不僅須不具有行政程序法第 119 條所列 3 款信賴不值得保護之消極要件，而且更應具有信賴利益大於公共利益之積極要件。

司法院 109 年度憲三字第 1 號判決⁸，就「公職人員年資併社團專職人員年資計發退離給與條例案件」，認為已經領取併計退離給與退休公務人員，並不得主張「信賴保護」，蓋其主要論證，也是基於「公共利益」大於「信賴利益」所致之結果，從而退休公務人員之積極構成要件不該當，自不得主張「存續保護」之法律效果。此種「積極要件」會大幅限縮信賴保護原則之成立可能性，因為「公共利益」均通常會大於個人之「信賴利益」，蓋此種衡量重在數據化的統計學觀點，微不足道之信賴利益，根本無法與龐大之公共利益相互比較，更遑論能主張其信賴利益大於公共利益。準此以言，信賴保護原則在法令溯及既往的案例類型中，人民幾乎難以主張信賴保護要件具備。是否妥當？猶有細究之空間。

此外，憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決主文⁹肯認：「既存且有歷史紀錄之其他臺灣南島語系民族（例如：平埔族），得申請核定為原住民族」乙案中，憲法法庭僅僅使用憲法第 22 條之「原住民（族）身分認同權」（即基本人權概括抽象條款），卻未使用「信賴保護原則」為理由，甚為可惜。申言之，有日治時期之「戶口調查簿」上已載明有「熟」（番）或「平」（番），即已有機關對外表現之客觀信賴基礎，再加上人民之「民族語言」、「習俗」、「傳統文化」至今依然存續，即有人民之信賴表現，再加上其信賴值得保護

院，前揭註 3，1 版。

⁸ 司法院 109 年度憲三字第 1 號判決，有李惠宗、黃錦堂、陳清秀、張嘉尹提出專家諮詢意見書，得參見憲法法庭網站，<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=52&id=340469>（最後瀏覽日：05/30/2023）。

⁹ 憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決（2022 年 10 月 28 日作成）之判決主文、判決理由摘要，併得參見司法院（2022），〈既存且有歷史紀錄之其他臺灣南島語系民族得申請核定為原住民族〉，《司法周刊》，2129 期，1 版。

（不具有行政程序法第 119 條之 3 個消極要件，且人民信賴利益似大於公益），所以除非行政機關能證明人民因重大過失而不知臺灣光復後，仍應申請戶籍登記為平地原住民，否則即不得再主張具有原住民身分存在（原住民身分法第 2 條定義參照）。

貳、行政組織法

2022 年行政組織法發生一些值得回顧之案件，首先是法律唯一明文之「公法人」，農田水利會改組為行政機關案，被憲法法庭 111 年憲判字第 14 號判決¹⁰肯認此種組織型態之改變，並未違反憲法規定：

一、農田水利會行政機關化

農田水利會具有悠久之歷史，自日治時代，即負責興建、維持及管理農田水利設施，以及穩定供應農業所必需之灌溉用水秩序，早期雖屬「農民組合」之自治團體，惟至 2018 年修改農田水利會組織通則時，政策決定將農田水利會由「公法人」改制為「公務（行政）機關」，因此滋生此種制度改變，是否侵害人民受憲法第 14 條所保障「結社自由」及憲法第 15 條之「財產權保障」問題。

蓋行政組織之決定，不論係採「公法人」或「行政機關」之型態，主要乃基於達成行政目的及有效管控考量，行政組織型態是一種十分重要之政策調控手段選擇¹¹。憲法法庭 111 年憲判字第 14 號判決理由認為，我國憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項規定，係僅授權立法者得以「準則性」法律，就國家行政體制之建構為框架性規範，但並未因此而剝奪（禁止）立法

¹⁰ 憲法法庭 111 年憲判字第 14 號判決於 2022 年 8 月 12 日作成，判決主文、判決理由摘要得參閱司法院（2022），〈新制定農田水利法就水利會改制之相關規定 合憲〉，《司法周刊》，2118 期，1 版。

¹¹ Vgl. Groß, §13 Die Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2006, Rn. 30, 43 f.

者制定單獨組織法或兼含組織法規定之法律權限(如本案取代農田水利會組織通則之農田水利法第 34 條第 2 項規定)。此一見解，不作嚴格反面限縮的文義解釋，從立法之衡酌權限尊重原則而論，應屬允當中肯之看法。

其次，改制前之農田水利會，已屬公法人性質，並非私法上之「社團」或「財團」，因此，由公法人改制為行政機關，對於原(舊)會員之結社自由權利，亦不生侵害問題，因為公法人內之會員並非基於結社自由而形成，而係基於任務(業務)推動之順遂，允許農民「參與」業務，藉以提升其決策之正當性及減低執行障礙而已，只可惜本件判決理由中未加以詳述未侵害原有會員結社自由之論證依據，致判決不備理由十分可惜¹²。

最後，因為農田水利法第 23 條第 1 項規定，農田水利會改制為行政機關後，其原有資產及負債由國家概括承受，並未侵害原有社員之財產權，因為公法人之財產並非由公法人會員「共同共有」，與民法上之私法人財產原則上由股東共有，並不相同，該條規定僅係確認 2 個公法人之財產概括承受意旨，所以亦非侵害原有會員之財產權。惟本件判決理由卻以公法人之財產為「公有財產」(即國有財產之一種類型)，所以並非憲法第 15 條所稱之「財產權」為由，加以駁回，蓋憲法第 15 條所稱之財產權保障，僅限於「私有財產」而已¹³。此種限縮財產權保障之範圍，僅限於「私有財產」之見解，似有商榷餘地，因為憲法並未明文限縮財產僅為「私有財產」，公法人財產若不受憲法保障，則地方自治團體之財產或其他自治性公法人(例如：國立大學、行政法人等)之財產，亦可能不受憲法保障，自毋庸「法律」明文即可剝奪，或得「任意」、「無償」撥用，與現行國有財產法之基本價值及制度建構，顯然相互矛盾¹⁴。

¹² 農田水利會既成為「公法人」，自無「原始會員」可言，此種會員制之體例，似沿襲日治時期之組織餘緒所致，併得參閱鍾麗娜(2021)，〈農田水利會公務機關化：土地收歸國有之問題糾葛〉，《台灣法學雜誌》，413期，頁97-114。

¹³ 憲法法庭111年憲判字第14號解釋理由書上，僅僅寥寥數語謂：「公法人本於其地位所取得之財產，為公有財產，非憲法保障之財產權，故農田水利會資產由國家概括承受，不生違反憲法第15條(財產權保障)之問題」云云，似過急限縮憲法第15條財產權之範疇。

¹⁴ 本件之地方議會包含嘉義市、臺中市、臺北市、臺南市及桃園市議會制定有各該

二、中央與地方權限劃分：萊劑殘留標準案

中央組織與地方自治團體間之權限劃分，雖有憲法第 107 條至第 111 條之列舉與概括明文分配，惟因列舉者常發生重疊不清，而概括分配公式（憲法第 111 條）又不夠細緻可供操作，因此中央與地方組織之權限分配，迄今仍爭議不休，除了「全國一致之性質」規定見仁見智外（有廣狹不同看法），我國憲法欠缺「共同辦理權限」之憲法明文，亦難辭其咎。

2022 年眾人矚目之萊豬開放進口案，憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決認為，肉品安全標準訂定屬於中央權限，地方自治議會¹⁵自不得於自治條例中為加嚴規定（即不得規定不准檢出乙型受體素），否則中央主管機關（本件肉品主管機關為衛生福利部）即得宣告該等加嚴自治條例無效或不予核定¹⁶。

行政組織法中最恆久的爭議焦點之一，即為中央與地方自治團體之立法權限與界限劃分問題，本件有關可否進口、販賣殘留萊克多巴胺肉品爭議，亦與電動遊戲場業審理案（即司法院釋字第 738 號解釋）法理極為類似。蓋我國憲法同時明文列舉中央（第 107 條、第 108 條）及地方（第 109 條¹⁷、第 110 條）之立法權限，且權限諸多雷同，例如：「公共衛生」（第 108 條第 1 項第 18 款）、「省衛生」（第 109 條第 1 項第 1 款）與「縣衛生」（第 110 條第 1 項第 1 款），「警察制度」（第 108 條第 1 項第 17 款）、「省警政」（第 109 條第 1 項第 10 款）與「縣警衛」（第 110 條第 1 項第 9 款），「教育制度」（第 108 條第 1 項第 4 款）、「省教育」（第 109 條第 1 項第

自治團體之「食品安全自治條例」。

¹⁵ 憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決主文及判決理由摘要，得參閱司法院（2022），〈肉品安全標準訂定屬中央權限 主管機關函告自治條例無效 合憲〉，《司法周刊》，2105 期，1 版。

¹⁶ 憲法第 109 條雖受憲法增修條文第 9 條第 1 項之凍結，惟因省自治權限與直轄市相類似，故以下仍逕行引用，以作比較說明。

¹⁷ 我國憲法雖無如德國基本法第 72 條「競合性立法權」（Konkurrierende Gesetzgebung）之明文規定，惟重複授予中央與地方自治團體之權限，諸如前述之公共衛生、警察制度及教育制度等，即寓含「共同立法」之間接立憲意旨。

1 款)與「縣教育」(第 110 條第 1 項第 1 款)即屬難以區別之情形,似可歸類成為中央與地方得共同管轄之「競合權限」。惟憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決理由中卻認為,公共衛生或農漁牧事項,(依憲法規定)看似由中央與地方分享立法權,尚難逕論斷究係由中央獨占食安標準之立法權,或係由中央與地方分享立法權……但因上開憲法規定文義未清晰劃分,故須就憲法之體系及規範意旨進一步解釋云云,似未能完全肯認「公共衛生」乃屬中央與地方「共同」(分享)性之立法事項,甚為可惜。蓋在論述邏輯上,似宜先肯定「公共衛生」事項屬中央與地方「競合性」、「共享性」立法權限,才能進一步推論出系爭地方自治條例是否牴觸中央食品安全衛生管理法相關規定之結論(尤其是食品安全衛生管理法第 15 條第 2 項及第 4 項規定是否與系爭之自治條例牴觸),而非緊接著神來一筆地又認為,就目前憲法規定可知,憲法就中央、省及縣立法權事項及範圍之規定,並非相互排斥、互不重疊,各個縣自治事項,均為其相對應之省自治事項及中央立法權所包含云云,造成中央與地方就「公共衛生」事項之立法權限關係究竟如何分享,更加撲朔迷離,混淆不清。憲法法庭不肯明白揭示憲法中有「中央與地方共享之立法權限」,也有「專屬中央」或「專屬地方」之立法權限 3 種不同類型,惟無論如何,在專屬中央或共享立法權之 2 種類型中,地方自治條例仍不得與中央法律相互牴觸,除非憲法有另外明文規定,此乃內國法秩序一致性之基本要求使然。此種論證順序簡明易懂,憲法法庭未能趁此案件機會,澄清中央與地方權限劃分原則,相當可惜。憲法法庭甚至誤解認為,縱為憲法保障之(專屬)地方自治事項,均仍受憲法及中央法律之拘束且不得牴觸。使得「單一國體制」的中央強大管控效力,可能完全消滅地方自治之專屬空間,回復不合理之「法律先占理論」似不盡合理。蓋「單一國體制」並非完全可以剝奪地方受憲法保障之自治權力(含最核心之地方立法權)¹⁸。

¹⁸ 「法律先占理論」係指在單一國體制下,縱使為憲法明文保障之地方自治立法權,中央仍得先行制定法律加以規範之,且地方法規不得與中央法律牴觸。此一日本地方制度法上陳舊理論,已受到揚棄,因為其無視地方自治之憲法誠命,有明顯違憲之虞,併得參見蔡茂寅(2003),《地方自治之理論與地方制度法》,頁222-227,新學林,對於日本地方制度法上「法律先占理論」之簡介及批判。

三、行政委託其他機關之權限移轉

按行政委託乃基於「行政一體」的基本價值理念，得將本機關之部分權限，依行政程序法第 15 條第 2 項及第 3 項規定之程序及要件，委由其他不相隸屬機關執行之相互協助。惟此時受委託為處分機關應以自己名義為之，否則即屬行政上之職務協助（行政程序法第 19 條），實務上有爭議的是，原委託本機關是否仍有處分權限？以及對受委託機關之行政處分究應以何機關為行政爭訟？

依行政委託及顯名主義（訴願法第 13 條）之法理，原委託機關既將權限委託其他不相隸屬機關行使，原委託機關不僅不得再行使委託權限¹⁹，而且因受委託機關得以自己名義對外為行政處分，依顯名主義之精神（訴願法第 13 條參照），自應屬受委託行政機關之行政處分，故其行政訴願，亦應循受委託機關之上級機關受理訴願，始符訴願管轄之正常法理（訴願法第 4 條參照），惟行政院法規會於 2022 年 5 月 19 日公布之訴願法修正草案²⁰雖修正訴願法第 7 條將「視為委託機關之行政處分」，修改為「為受委託機關或公法人之行政處分」，但是卻因為受委託機關之上級機關對受委託案件「未必具有審查能力」，故仍維持「向委託之機關或公法人提起訴願」之原規定，結果仍未貫徹行政委託、權限移轉、權責相符之基本法理，似為德不卒，理論說明不一致。

¹⁹ 惟最高行政法院96年度判字第1916號判決卻認為：「有管轄權之機關除依行政程序法第18條規定喪失管轄權外，不因其將權限之一部委任或委託其他機關辦理，而發生喪失管轄權之效果」，此一理由，不僅與行政程序法第18條所稱「法規或事實變更」之管轄權異動無關，而且亦違反委託法理及人民之信賴、法律安定性原則，實不足採，併得參見林明鏞，前揭註1，頁155。

²⁰ 訴願法修正草案全文，得參閱行政院網站，<https://www.ey.gov.tw/Page/AE106A22FAE592FD/b0b34695-519a-4e8e-99c3-014fd7fa7def>（最後瀏覽日：05/30/2023）。

參、行政作用法

行政作用法因行政行為具有多樣性、複雜性及不易歸類定性的特質，在 2022 年之實務回顧中，依然可見此一問題之定性及評價困難。

一、行政作用與司法行為之區辨

行政機關之作為並非全是屬行政行為，在某些犯罪偵查之前沿行為，諸如警察之強制抽血或強制取尿之行為，究應定性為行政行為或司法行為？即饒富學理與實務之討論與區分價值。蓋其行為若屬行政行為，則僅依法律規定即可合法行使，惟若屬司法行為定性，則不僅有刑事訴訟法上之程序限制，而且常亦有法官「令狀保留」原則之要求：

（一）警察強制抽血行為

依道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第 35 條第 5 項規定，交通警察得對肇事之汽車駕駛人，強制實施血液或其他檢體之採樣及測試，若該駕駛人拒絕接受吐氣酒測或因肇事（昏迷中）無法實施吐氣酒測，此種交通警察之犯罪偵查前沿權限之行使，亦即「強制抽血行為」，依憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決理由認為：「（強制抽血行為）性質與內容實與刑事訴訟程序之身體搜索及身體檢查措施無異。²¹」簡言之，強制抽血行為乃被憲法法庭定性為「司法行為」而非「行政行為」，因此應適用刑事訴訟法第 128 條之 1 第 2 項規定，事前或事後報請檢察官許可後，始得為之。此種單一定性，引起學界諸多質疑²²。蓋此種道交條例第 35 條授權之強制抽血行為，可能同時兼具行政行為與司法行為之雙重效力。

²¹ 憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決主文及判決理由摘要，併參見司法院（2022），〈道路交通條例第 35 條第 5 項關於酒測之規定 違憲 2 年內修正〉，《司法周刊》，2094 期，1 版。

²² 國內相關文獻得參閱李建良（2022），〈肇事駕駛人強制受檢法制的體系解釋與憲法審查：憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決淺釋〉，《月旦裁判時報》，121 期，

（二）警察強制採尿

依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 25 條、第 33 條及刑事訴訟法第 205 條之 2 的授權，司法警察得採行強制驗尿措施，此種強制採驗尿液行為，部分須經檢察官許可（毒品條例第 25 條），部分則無庸報請檢察官許可（毒品條例第 33 條、刑事訴訟法第 205 條之 2），針對此種行為定性，憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決理由認為，刑事訴訟法第 205 條之 2 關於司法警察（官）採尿取證規定（違反犯罪嫌疑人或被告之意思），因無報請檢察官事前（後）許可制度，違反正當法律程序原則（憲法第 22 條），應自本判決公告之日起 2 年內修法²³。

上述 2 件憲法法庭判決，對於警察（或警察官）強制抽驗血及採尿取證行為，均定性為「司法偵查行為」卻忽視警察之偵查前沿行為，澄清事實措施，在法理論上可能兼具「行政調查」與「司法偵查行為」兩種定性²⁴，並非一律應絕對視為「行政調查行為」，以保持警察執法時之彈性與時效，而毋庸執行抽血取尿前（或後），均應申請檢察官之許可（即採令狀保留原則），司法權似應尊重立法者之形成自由，不宜反客為主，取代立法者之權限。此 2 件憲法法庭判決亦可以看出，行政行為與司法行為之分際理論，不論是客觀行為判斷說、主觀執法者意思說或兼顧主客觀說，均不易操作判斷定性²⁵，

頁31-39；吳燦（2022），〈肇事駕駛人受強制抽血之憲法審查及取證之正當程序：憲法法庭111年憲判字第1號判決評析〉，《月旦裁判時報》，121期，頁5-19；林明鏘（2022），〈具有雙重功能之強制抽血：評憲法法庭111年憲判字第1號判決〉，《月旦裁判時報》，121期，頁20-30。

²³ 憲法法庭111年憲判字第16號判決主文及判決理由摘要，併得參見司法院（2022），〈刑事訴訟法205條之2關於司法警察（官）採尿取證規定 違憲〉，《司法周刊》，2127期，1版。

²⁴ 具有雙重性質之警察活動（Doppelfunktion der Polizei），為德語系警察法學上之通說，Vgl. Wolf/Stephan, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 4. Aufl., 1995, §1 Rn. 5, 48.; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei-und Ordnungsrecht, 3. Aufl., 2005, §2 Rn. 11-15.; Erlacher/Forster, Sicherheitspolizeigesetz, 2. Aufl., 2017, Rn. 31.

²⁵ 區別警察行為係行政行為或司法行為標準，例如：警察臨檢攔停車輛或行人行為或措施，其定性區別理論標準及轉換理論，併得參閱Würtenberger/Heckmann, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 6. Aufl., 2005, Rn. 188-192.; Götz, Allgemeines

因為立法者在法規設計上，常因立法說明含糊不清，難辭其咎。例如：道交條例第 35 條之強制抽血行為，其明確之法律效果需視驗血結果而定，可能是刑罰，也可能是行政罰，主客觀說均無法提供有效清楚之定性標準，只有賴立法者在未來修法加以明文澄清之，以妥善解決區辨問題。

二、行政處分

行政處分概念，不論是行政程序法第 92 條規定，或訴願法第 3 條之定義，在實務判斷上仍有諸多行政行為，例如：行政內部行為及類似處分之意思表示的定性判斷，猶存在定性之爭議。

關於公立大學解聘、停聘或不續聘其教師之行為，依最高行政法院 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議，認公立大學之上述停聘、解聘、不續聘行為乃屬行政處分²⁶，惟憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決理由中，卻認為各大學（含公私立大學）依相關規定（即依教師法及教育人員任用條例）不續聘教師，其法效僅使教師在原受聘學校不予聘任，係單純基於聘任契約所為之意思表示²⁷，而非行政處分！此種法律見解雖有 180 度大逆轉之嫌，惟在有聘任契約前提下，最高行政法院卻另外認此種停聘、解聘或不續聘之意思表示，乃屬另外之行政處分與行政契約，造成雙重行為併用之典型錯誤見解，憲法法庭撥亂反正之見解，洵屬正確。蓋行政主體（公立大學）既選擇以行政契約形成該大學與教師間之法律關係，即不容許大學再以行政處分「突襲」雙方之法律關係，造成損害教師之合理信賴及法救濟秩序之單一性²⁸。

Polizei-und Ordnungsrecht, 13. Aufl., 2001, Rn. 546-550.

²⁶ 最高行政法院 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議文乃循 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議及後續 108 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議之決議定性。關於行政處分是否與行政契約併用禁止？併得參見林明鏘，前揭註 1，頁 396-399。

²⁷ 憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決主文及判決理由摘要，併得參見司法院（2022），〈公立大學就不續聘教師之再申訴決定得訴訟 最高行政決議不再援用〉，《司法周刊》，2116 期，1 版。

²⁸ 造成最高法院一向見解誤認為解聘、停聘、不續聘為獨立行政處分之癥結，在於教師法第 44 條有關教師救濟途徑之含糊不清規定，蓋教師對上述聘約之意思表

其次，在多階段行政程序中，主辦（處分）機關為行政處分前，常須先報請中央主管機關之許可，例如：前揭教師之解聘、停聘或不續聘措施，應先報教育部同意，或需用土地機關（通常為地方自治機關）為土地徵收前，應報請內政部許可，該等機關內部間「相互監督」之許可行為，是否該當行政處分之要件？在實務上亦常發生爭議。蓋既屬行政「內部行為」，自然不符合行政程序法及訴願法所稱「對外」直接之要件，此種問題亦發生於公務人員保障法第 25 條之行政處分與同法第 77 條之管理措施上。臺中高等行政法院 110 年度訴字第 223 號判決認為，需用土地機關（即：主辦機關），報請內政部許可程序中，內政部逕為許可之行政行為，核屬「行政事實行為」，並非行政處分²⁹。此種見解不僅可以凸顯「直接對外」要件判斷困難，因為尚有許多具「間接對外效力」之邊際行政行為，而且也很難去判斷或比照行政外部多階段行政行為中，各階段行為之定性。臺中高等行政法院勉強地將內政部之許可稱為「行政事實行為」與徵收處分發生效力之前提要件，明文需先經內政部審議許可之程序，即明顯與土地徵收條例第 14 條至第 17 條之文義相互牴觸，實不足採。只可惜我國行政程序法及理論上欠缺前置行政處分之明文³⁰，使得行政法院法官在定性內部前提性必要之許可，陷於兩難之困境。例如：針對徵收或解聘教師前提許可處分之定性問題。

三、行政契約

我國行政實務上使用行政契約之情形，遠遠不如行政處分頻繁常見。除前述憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決曾提及公立大學與教師間存在「契

示，得提起訴願，而訴願提起之前提要件乃僅限於行政處分而已。

²⁹ 臺中高等行政法院 110 年度訴字第 223 號判決於 2022 年 2 月 9 日由第三庭作成，其主要理由係援引最高行政法院 105 年度判字第 191 號判決認為：「土地徵收之法律關係，僅屬需用土地人與國家間之函請徵收，以及國家與被徵收人間之徵收補償二面關係」（判決理由書，段碼 195-197）。

³⁰ 「前置行為處分」（Vorbescheid）係指作成終局許可處分前，其他一切法律上之許可要件處分，此種處分性質上仍屬行政處分，得單獨對其聲請撤銷。Vgl. Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl., 2020, §9 Rn. 63.

約」關係外，行政法院裁判針對行政契約爭議之裁判，並不多見。（例如：最高行政法院 110 年度上字第 338 號判決）

經濟部能源局為加速臺灣綠電發展及所占發電量比率，即與規劃、興建、營運離岸風機廠商締結諸多行政契約，以有效管控離岸風機廠商之籌設，施工及取得電業執照之期程，因應 2050 年碳中和之目標。惟因面臨全球性之 COVID-19 疫情，致諸多締約廠商均無法如行政契約所定期日，完成里程碑之工項，因而紛紛檢具相關事證，申請延長行政契約之履約期間。此時廠商主張 COVID-19 全球疫情爆發，乃屬契約上所稱之「不可抗力」或「不可歸責」事由，亦符合行政程序法第 147 條第 1 項所定之「情事重大變更」，故請求經濟部能源局適當調整延長契約之履約期限，此種主張是否合乎調整契約履約期限之法定要件：「重大情事變更」、「不可抗力」或「不可歸責事由」？即饒富討論價值，蓋各廠商已投資數十億或上百億資金，且政府政策對外宣示於 2024 年，綠電比例需占全部電力之 15% 以上，因此如何兼顧綠能發電廠商之合理信賴利益，以及避免政策跳票之政治壓力，合理解釋「重大情事變更」要件，即扮演著重大角色。不論行政院公共工程委員會³¹或各地方法院判決³²，似均從寬認傳染病防治法第 3 條之法定傳染病屬天災或不可抗力、不可歸責契約當事人之事由。此種見解固合乎天災之定義，即非雙方當事人得合理控制，且當事人縱加相當注意亦無法防止、避免或排除。惟是否符合行政程序法第 147 條第 1 項之「重大情事變更」要件？蓋疫情始自 2019 年初，迄今已延燒 3 年有餘，是否仍屬締約前「重大情事變更」、「不可抗力」或「不可歸責事由」？契約當事人一方可否不斷重複主張疫情事由？似有再行商榷之餘地³³。

³¹ 參見行政院公共工程委員會 2020 年 3 月 6 日，工程企字第 1090100202 號函稱：「因天災或事變等不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，例如：瘟疫、命令停工、徵用命令、傳染病防治法第 3 條發生傳染病且足以影響契約之履行，廠商得檢具相關事證，向機關申請延長履約期間；不能履約者，得免除契約責任。」

³² 例如：臺灣新北地方法院 109 年度訴字第 2707 號民事判決；臺灣新北地方法院板橋簡易庭 109 年度板小字第 2405 號民事判決；臺灣士林地方法院內湖簡易庭 111 年度湖小字第 278 號民事判決等。

³³ 民法上之「情事變更」（民法第 227 條之 2）依國內通說認應包含下列諸要件：1.

四、行政命令

憲法法庭 111 年憲判字第 12 號判決，針對「國立臺灣大學法律學院教師評鑑辦法施行細則」第 5 條至第 8 條之合憲性與合法性進行審查時認為，大學法就教師評鑑之具體措施，授權各大學自行訂定，而大學又可進一步授權院、系（所）訂定教師評鑑辦法及施行細則，由其成員共同決定評鑑事務細節，並報校核備……係（各）學院建立自身特色之目的所訂定，尚符客觀可信、公平正確之評量，依大學自治精神，應予尊重³⁴。卻未正面回答行政上之法規命令是否受「再授權禁止原則」拘束³⁵？再授權之「法規命令」是否仍屬「法規命令」？（行政程序法第 150 條定義之法規命令）大學自治法規允許再授權，則地方自治法規是否亦得比照此一精神，予以尊重？例如：縣市政府得否再授權鄉鎮市（區）公所訂定自治條例？此外，教師評鑑辦法施行細則系爭條款僅規定評鑑項目包含教學、研究與服務三者，未就如何計分之具體細項另為規定，憲法法庭判決中認為並未違反「法律明確性原則」，因為系爭第 4 條規定之語意及內涵依一般社會通念並無不明確之處，且對適用教師而言，其內容非難以理解，該規定尚得透過行政救濟等管道，經由司法審查加以確認。此種對「法律明確性」作極寬鬆之審查，確屬司法院釋

契約締結後始發生情事變更（化）；2.客觀情形有重大改變；3.非契約雙方當事人於締約前所得預料；4.依原約定內容及效力顯失公平；5.情事變化與顯失公平之契約內容效力間有相當因果關係。而依行政程序法第149條準用民法相關規定之意旨，行政契約之情事變更要件，是否仍應符合上述通說五要件？尚有疑義。王澤鑑（2021），《債法原理》，頁1-32，新學林；劉春堂（2021），《民法債編通則（上）》，頁312-325，新學林；林誠二（2000），〈情事變更原則之再探討〉，《台灣法學雜誌》，12期，頁57-76。

³⁴ 憲法法庭111年憲判字第12號判決主文及判決理由摘要，併得參見司法院（2022），〈臺大法律學院教師評鑑細則規定 合憲〉，《司法周刊》，2116期，1版。

³⁵ 德國基本法第80條第1項後段明文規定，若授權法律明文規定，被授權機關得再授權時，例外始得為之。此一原則被稱為「再授權禁止」，以避免被授權機關違反立法者意旨，推卸其法定規範義務。我國憲法或法律雖無此明文，惟國內司法院釋字第524號解釋文及通說均肯認「再授權禁止原則」，併得參見吳庚、盛子龍（2020），《行政法理論與實務》，修訂16版，頁58，三民；陳敏（2019），《行政法總論》，修正10版，頁544，新學林；林明鏘，前揭註1，頁355。

憲解釋之一向傳統，固不待言³⁶。最高行政法院 110 年度上字第 228 號判決³⁷，針對水污染防治法（下稱水污法）第 73 條第 1 項第 7 款所定：「其他經主管機關認定嚴重影響附近地區水體品質之行為。」中央主管機關依據該條項之授權所為之「認定」，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，具有法規命令之性質，此不因主管機關自認為是行政規則加以發布而有不同（參司法院釋字第 672 號解釋意旨）³⁸。此一判決見解，再度浮現「法規命令」與「行政規則」（尤其是解釋性之行政規則）兩者可能有併存之現象，蓋行政程序法區分法規命令與行政規則，各有不同標準，兩者並非涇渭分明，毫無關聯或無重疊之可能，若主管機關之解釋（函釋），同時具有法律明文之授權時，可能具有「法規命令」與「行政規則」之雙重性質，主管機關究應循法規命令或行政規則之方式（程序）發布或下達？顯屬行政程序法之明顯漏洞。最高行政法院認應依法規命令之程序（即公告、聽證及發布），其理由為何？未見判決理由為片語隻字交代，逕以形式上毫不相干之司法院釋字第 672 號解釋理由書為據³⁹，跳躍地認定係屬法規命令，絕非「行政規則」，是否乃基於「正當慎重行政程序，得以保障人民之正當合理信賴」之理由？抑或「優厚程序先於簡陋規定」？不得而知。因為判決結果主要目的，在於否定環保署民國（下同）105 年 3 月 11 日之

³⁶ 「法令明確性原則」之司法院解釋甚多，包含司法院釋字第 432 號、第 521 號、第 522 號、第 594 號、第 602 號、第 617 號、第 690 號、第 767 號、第 768 號、第 799 號及第 803 號解釋。

³⁷ 最高行政法院 110 年度上字第 228 號判決，裁判日期為 2022 年 3 月 29 日，得參閱司法院網站，<https://legal.judicial.gov.tw/FINT/data.aspx?ty=J&id=F%2c110%2c%e4%b8%8a%2c228%2c001>（最後瀏覽日：05/30/2023）。

³⁸ 司法院釋字第 672 號解釋，涉及管理外匯條例第 11 條及第 24 條第 3 項與財政部 92 年 3 月 21 日台財融（五）字第 0925000075 號令之性質定義爭議，該解釋文肯認釋憲標的合於法律保留及比例原則，公布於 2010 年 2 月 12 日。

³⁹ 司法院釋字第 672 號解釋理由書中雖云：「管理外匯條例第 11 條規定……係授權主管機關（財政部與中央銀行），共同就申報程序、方式及其他有關事項訂定法規命令……。惟上開財政命令，既未以辦法之名稱與法條形式，復未履行……預告程序，亦未會銜中央銀行發布與行政程序法第 154 條、第 157 條及中央法規標準法第 3 條規定不符。」並未對內政部之核定做任何定性。

令釋，認為單純「繞流排放行為」，並非當然已達「嚴重影響附近地區水體品質」之程度，蓋前者為行為犯（繞流排放行為），而法律明文卻是「結果犯」（嚴重影響地區水體品質）⁴⁰。反而忽略了環保署前揭令釋本質上具有「雙重定性」（即法規命令與行政規則）之可能，若屬「法規命令」，則未循行政程序法之法定程序公告及發布，則該系爭令釋根本「不生效力」（行政程序法第 157 條參照），自毋庸再行審酌「行為犯」、「結果犯」之相互牴觸問題！逕可排斥不適用環保署之令釋。只有在前揭令釋被定性為行政規則下，始有進一步討論解釋性行政規則是否牴觸水污法之後續效力問題。

五、行政計畫

行政訴訟法 2020 年 1 月 15 日增修之「都市計畫審查程序」（第 237 條之 18 至第 237 條之 31），於 2022 年 4 月 27 日終於出現第一件審查程序判決（高雄高等行政法院 110 年度都訴字第 2 號判決），破天荒首次宣告臺南市政府通盤檢討都市計畫之細部計畫變更案，關於商業區整體開發最小建築開發規模不得低於 14,000 平方公尺之土地使用分區管制要點違法⁴¹。此一判決不僅對行政法院首次得審查都市計畫之通盤檢討變更案（都市計畫法第 26 條），具有劃時代之意義，而且對於行政計畫法學亦具有回顧之重大價值。因為行政計畫並非獨立之行政行為，所以必須視其定性為一般處分（行政程序法第 92 條第 2 項）或法規（自治法規），而異其行政爭訟途徑。申言之，若屬一般處分，則得循訴願及撤銷訴訟（行政訴訟法第 4 條），尋求救濟；反之，若屬法規，則人民並無司法救濟途徑，此番依司法院釋字第 742 號解釋意旨，將通盤檢討變更亦納入與個案變更（都市計畫法第 27 條）相

⁴⁰ 有關水污法上之繞流排放之嚴重性的問題，併得參閱傅玲靜（2018），〈罪大惡極的繞流排放：解釋性行政規則與規範具體化行政規則之區分〉，《月旦法學雜誌》，190期，頁10-13。本文主要針對規範具體化之行政規則，其訂定過程與經專家及不同利害關係人之民眾等之參與程序。

⁴¹ 高雄高等行政法院110年度都訴字第2號判決，於2022年4月6日辯論終結，2022年4月27日由第一庭宣判，法官有李協明、邱政強與林彥君。且該判決主文僅認商2-1單元的C區細部計畫違法，其他A、B區細部計畫均合法。

同之救濟管道（即都市計畫審查程序），擴大所謂「有權利即有救濟」之憲政原則⁴²。

鑒於行政計畫（含都市計畫）之規劃內容與方法，具有高度政策形成空間，所以原則上除非有明顯之裁量濫用或逾越等瑕疵，否則司法審查時似宜尊重行政計畫之行政專業考量（含調查、評估、分析、預判、評價）與判斷。本件判決僅以「比例原則」為由，遽認系爭商業區之大面積開發（至少 14,000 平方公尺以上）不適合，且未考量小地主之利益（獨厚大地主？）從而乃違反對少面積地主比例原則中之「最小侵害原則」。此種判決理由固然著重小地主之單獨開發權益，惟對於大街廓整體開發之公共利益，是否亦能兼顧？公共利益若與土地所有權人之意願相互牴觸時，是否僅能以少數地主之保護觀點去證立比例原則？本判決理由上揭論述容有商榷之餘地。蓋比例原則充滿著不易量化之價值大小評價，且因為衡量角度與預測性立場不同，而有相當大之主觀評價空間，也易流為恣意之危險⁴³，故理由構成仍須再加強論證依據，為何能以少數地主利益為由，遽然翻轉「整體開發原則」之公共利益？究竟 14,000 平方公尺之整體開發，是否逾越國內整體開發前例之最大面積？是否存有判決所稱之「土地所有權之開發權益」（開發權本質上是公共享有之公權力）？是否有裁量瑕疵或利益衡量之瑕疵？實乃見仁見智，本件被告機關之計畫形成自由，似非明顯違反比例原則，卻呈現行政法院事後不予尊重之例外情形。由此可見，行政計畫中都市計畫之公益私益大小衡酌，實屬司法法律人之難題⁴⁴。從而最高行政法院 109 年度上字第 684 號判決⁴⁵理由

⁴² 由於都市計畫審查程序不僅是主觀（權利被害）訴訟，而且兼含「客觀訴訟」性質，因此能否完全適用「有權利即有救濟」之法理，亦有討論空間，併得參閱林明鏘（2020），〈都市計畫審查訴訟之起訴要件〉，《都市計畫審查程序研討會》，頁1-18，全國律師學院（主辦），臺北。

⁴³ 有關比例原則在運用上之危險，併得參閱林明鏘（2014），〈比例原則之功能與危機〉，《月旦法學雜誌》，231期，頁65-79。

⁴⁴ 與高雄高等行政法院110年度都訴字第2號判決相對的，第2件臺北高等行政法院111年度訴字第113號判決，對於都市計畫內容之審查密度，即採較為尊重行政裁量之立場，亦可明顯看出法院態度之明顯歧異。

⁴⁵ 最高行政法院109年度上字第684號判決，作成於2022年7月28日，被選為111年最

中認為：「由於計畫行為之特性（行政機關之計畫形成自由），立法者對於行政機關如何實現計畫目標，及應如何具體化及實現該目標所涉及各方立場與不同利益間應如何調和、權衡，採取（較）開放態度，將此具有高度政策、行政與專業之評估（預測）與判斷，授權行政機關有形成計畫內容決定之規劃高權，故司法機關對行政機關計畫形成自由應尊重之利益衡量原則，僅能有限度的審查利益衡量過程及利益衡量結果有無瑕疵，包括未為衡量、衡量不足，衡量評價錯誤及衡量不合比例原則等違反利益衡量原則情事。是除該決定有前述違法情事及利益衡量瑕疵之情形外，應予尊重。」此一判決結論，固屬正確，應尊重行政機關之計畫形成自由。惟卻得對行政機關之計畫衡量，為高密度之審查，包含「衡量不足」或「衡量錯誤」及「未循比例原則衡量」均列入審查之列，是否論證前後相互矛盾，亦有可議之處。因為計畫衡量通常無法以數學量化，而且只能依據調查之資料，預作評估，難期有司法機關之事後諸葛智慧及先知，得完全正確預測後續之發展結果。

六、行政罰法修正案

行政罰法自 2005 年制定後，僅於 2011 年因應「緩起訴新制」而有少許條文作文字調整外，並無結構性之重大修正，致甚多實務已衍生問題，諸如：一行為與數行為之區別（司法院釋字第 604 號解釋）⁴⁶，處罰對象問題⁴⁷及不法利得如何計算⁴⁸？均未能在修法方式上加以妥善解決問題。

高行政法院（優良）裁判選輯。

⁴⁶ 因為司法院釋字第 604 號解釋，肯認以行政機關舉發違規事實之次數，認定違規行為之次數規定（道交條例第 85 條之 1）合憲，從此行政罰之行為數認定，即完全與刑罰之行為數認定標準漸行漸遠，各不相同。

⁴⁷ 行政罰不僅處罰法人、非法人團體，而且亦處罰公部門之行政機關，與刑罰僅處罰自然人不同，關於處罰對象之行政罰法上問題，併得參閱林明鏘（2007），〈論行政罰之處罰對象〉，廖義男（主編），《行政罰法》，頁 137-166，元照。

⁴⁸ 不法利得之性質是否為行政罰？不法利得如何計算？是否應扣除成本費用？……等基本問題，行政罰法均未明文，引起學說上諸多爭議，併得參閱林明鏘，前揭註 1，頁 315-316。

2022 年 5 月 30 日行政罰法循例又僅修正了其第 5 條有關「從新從優原則」之規定⁴⁹，申言之，舊條文第 5 條原規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例」，新法則刪除「最初」二字，以貫徹「從新原則」。否則若受處罰人於行政救濟期間，法規變動有利於受處罰人，卻不能獲得新法之從優適用，自屬有悖立法者之「恤罰價值秩序」。因此舊條文使用「最初裁處時」，即非「從新原則」，而係「從舊原則」。又依立法理由之說明，解釋新法條文之「裁處」，除包含行政機關第一次裁罰外，亦包含訴願前置程序之決定，訴願決定、以及行政法院裁判撤銷原處分，發回原處分機關另為適當（法）處分之新裁罰在內。此種修法，從貫徹行政罰之「從新原則」而言，洵屬正確。例如：舊鐵路法對於販售黃牛車票（加價轉售）乃科以刑罰（拘役與罰金），新法改以黃牛車票張數及加價額，處以罰鍰，此案最初裁罰時乃係舊法時代，行政訴訟時改成新法時代，基於刑罰較不利於受處罰者之判斷原則，行政法院自應依新法之罰鍰規定為處罰，始為適法⁵⁰。

最後，憲法法庭 110 年度憲三字第 7 號判決⁵¹，肯認有線廣播電視法第 58 條第 2 項，禁止黨政軍參與經營條款，違反者應受罰鍰之規定合憲，使得禁止「黨政軍條款」，在廣播電視法上之憲法爭議，暫告塵埃落定，惟是否有「遵法」之實踐期待可能性，受到學者之高度質疑⁵²。

⁴⁹ 有關 2022 年 5 月 30 日行政罰法修正第 5 條之修正理由，得參閱立法院公報處（2022），《立法院公報》，111 卷 81 期，2 冊，頁 14-16，立法院。

⁵⁰ 有關鐵路法第 65 條之修法所衍生「從輕原則」之爭議，併得參閱林明鏘（2020），〈行政罰之「從輕原則」：評最高行政法院 108 年度判字第 396 號行政判決〉，《月旦裁判時報》，96 期，頁 5-14。

⁵¹ 憲法法庭 110 年度憲三字第 7 號判決，係由臺灣臺北地方法院審理 109 年度簡字第 43 號事件之法官，認應適用之有線廣播電視法第 58 條第 2 項規定，有違憲疑義，乃停止審判，聲請釋憲，其出處併得參見憲法法庭網站，<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=52&id=310011>（最後瀏覽日：05/30/2023）。

⁵² 李建良（2022），〈期待可能性與行政法秩序（之一）：廣播電視法「黨政軍條款」的法制與實踐〉，《台灣法律人》，15 期，頁 121-131。

肆、行政救濟法

本年度行政訴訟法及訴願法修正草案，國家賠償法修正草案公布均有重大變革，再加上憲法法庭及最高行政法院亦有部分精彩之裁判理由問世，頗值得回顧：

一、行政訴訟新制

我國行政訴訟新制自 2000 年 7 月 1 日改制為「二級二審」之後，2012 年精進成「三級二審」制，不僅逐漸形成現代化有審級制度之行政救濟法院，而且也慢慢完整化制度內涵。2022 年 5 月 31 日立法院三讀通過（總統於 2022 年 6 月 22 日公布）3.0 版之行政訴訟新制，大幅修正行政訴訟法共計 83 條，其主要內容有下列諸端⁵³：

- 地方行政訴訟庭改隸於三大（臺北、臺中、高雄）高等行政法院下轄（第 3 條之 1）；
- 地方行政法院擴大受理訴訟金（價）額新臺幣（下同）150 萬元以下之事件（第 104 條之 1）；（而非僅處理行政簡易事件）
- 保障原住民族語身心障礙者接近使用法院權利（第 15 條之 3、第 122 條之 1）；
- 擴大律師強制代理之範圍（第 125 條之 1）；
- 增訂處罰濫訴條文（第 107 條第 6 項）；
- 強化最高行政法院統一裁判見解功能（第 263 條之 4）；
- 新增行政訴訟調解機制（第 228 條之 2）；
- 當事人書狀與行政訴訟程序之 E（電子）化（第 57 條第 3 項）；
- 調整上訴審管轄範圍（第 263 條之 3、第 263 條之 5）；
- 建立最高行政法院裁判得附記法官不同意見制度（第 259 條之 1）；

⁵³ 黃奕超（2022），〈打造行政訴訟堅實第一審新制：111年修正行政訴訟法介紹〉，《司法周刊》，2123期（司法文選別冊），頁1-30。

- 彈性化言詞辯論程序（（第 253 條之 1 第 2 項）；等等⁵⁴

上述諸多改革修法新制度，主要目的是企圖建構「堅實第一審」之行政訴訟，改變現行我國行政訴訟重心在第二審高等行政法院的不合理現象，而改變第一審地方行政法院僅辦理簡易案件為主的錯誤制度設計。因為有健全完整的地方行政法院，才能建立合理的「金字塔型」訴訟制度，並有效紓解最高行政法院的不正常大量案源負擔。其他改革則屬較為枝節性之附帶措施，以達成提昇行政訴訟制度之運作效能，諸如：強化人民接近使用行政法院之便利性。

惟拖延到 2023 年 8 月 15 日始能開始施行之新制，仍屬不完整的階段性改革措施，蓋若無法將「所有通常事件」下放至地方行政法院，猶保留逾 150 萬元以上訴訟標的價額案件，以及都市計畫審查程序等通常案件仍由高等行政法院為第一審管轄法院，改革不能全盤貫徹下放第一審意旨，令人難以贊同。蓋行政訴訟本質上與私人紛爭處理之民事訴訟尚有重大不同，一方面許多行政處分聲請撤銷事件，並無法量化其標的金（價）額，另外一方面，當通常案件大部分無法全盤下放全由地方行政法院受理時，本法修正理由所稱之「下放」或「堅實」第一審，其實僅為「虛言」或政策「宣傳」。當各高等行政法院仍會負擔起與地方行政法院相同數量之案件時，則「金字塔型」的訴訟制度如何達成？無非是「緣木求魚」，未能對症下藥。立（修）法理由辯稱，不採將所有高等行政法院案件，全部下放到地方行政法院乃係「穩健調控」，而非一步到位的躁進。此時，最高行政法院雖有上訴許可制，尤須承擔大部分之上訴案件，高等行政法院案件負擔量不能減輕，如何成為金字塔的塔尖？如何成為「法治國穹頂上的拱心石（Schlüsstein）」⁵⁵？我們

⁵⁴ 其他更細節性或技術性之修改，諸如有「巡迴法院」之設置（第232條第2項及第3項）；擴大聲請再審之訴事由包含經憲法法庭判決宣告法規範違憲者（第273條第2項）；簡化裁判書之製作（第234條第2項、第261條之1）等規定，本文不另外再為評析回顧。

⁵⁵ 國內文獻曾將德國基本法第19條第4項前段，司法保障人民受公權力侵害之救濟途徑條款重要性，沿用到稱「行政法院是法治國穹頂上的拱心石」，黃奕超，前揭註53，頁29。似忽略普通法院（國賠訴訟）及智財法院，懲戒法院其實也是法治國穹頂上的拱心石。

僅能密切觀察修法後的執法成效如何而定。看看最高行政法院及高等行政法院能否在一邊下放案件，一邊引進上訴許可制（嚴格上訴制）後，能夠形成何種金字塔型的案件分佈。

憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決⁵⁶，肯認公立大學就教師法上之「再申訴決定」不服，得提起行政訴訟機會，亦即肯認公立大學享有「訴訟權」，推翻最高行政法院 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議文⁵⁷，判決理由係認，再申訴決定未維持大學之措施（即不續聘教師措施），乃侵害公立大學聘任教師之自治權，故依憲法第 11 條保障學術自由，以及憲法第 16 條保障訴訟權之意旨，應許公立大學得提起訴訟，尋求司法救濟。惟本件判決迴避「行政一體原則」之效力，蓋公立大學在實務上被視為教育部下轄之行政機關，以及行政主體得否當然享有訴訟權之保障問題，使得判決理由明顯不足，因為公立大學既非大學法明文承認之「自治法人」，則其他行政機關不服訴願決定時，可否援引本件判決意旨提起行政法院上訴？頗有待學說與實務裁判進一步釐清此一茲事體大的基本問題⁵⁸。

此外，憲法法庭 111 年憲判字第 20 號判決⁵⁹認為，外籍配偶申請居留簽證經主管機關（即外交部）駁回時，本國配偶得以自己名義，向行政法院提起撤銷訴訟，限縮最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議文⁶⁰，亦頗受關注。判決理由援引「婚姻自由」（憲法第 22 條末明文之基本權利），因為婚姻自由亦包含「與配偶共同形成與經營其婚姻關係之權

⁵⁶ 關於憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決，得參見司法院，前揭註 27。

⁵⁷ 最高行政法院 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議文認為：「公立大學就不予維持其不續聘教師措施之再申訴決定，不得循行政訴訟程序提起救濟。」

⁵⁸ 併得參閱林明鏘（2020），〈大學自治與自治監督的平衡：以台大校長遴選案論立法論之重要性〉，《東吳法律學報》，31 卷 4 期，頁 69-99。

⁵⁹ 關於憲法法庭 111 年憲判字第 20 號判決，得參見司法院（2022），〈最高行決議就外配居留遭駁之救濟 未排除國人提撤銷訴訟 合憲〉，《司法周刊》，2138 期，1 版。

⁶⁰ 最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議文認為：「外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶……提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴。」

利（即實現婚姻同居之義務），並因本國配偶為外國配偶之法律上利害關係人，故為保障本國配偶憲法第 16 條之訴訟權，應允許其以自己名義提起對其不利處分（即對外國配偶拒發簽證之處分），提起撤銷訴訟（非課予義務訴訟）。此一限縮排除最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議文，用心良苦，惟本判決仍未澄清為何本國配偶對外國配偶之簽證申請，依據保護規範理論，具有法律上之利害關係？而非僅屬「反射利益」；而且如果肯認配偶間對於駁回簽證申請具有法律上「利害關係性」，為何不能依憲法所保障之婚姻自由，提起課予義務訴訟？難道憲法第 22 條不能充當「公法上請求權」嗎？為何「公法上請求權」僅能是狹義的法律以為規範？理由何在？令人費解，所以本件所採之鋸箭式裁判（僅著重於課予義務訴訟與撤銷訴訟不同而已），僅僅是小規模地突破並實現「婚姻自由」與「訴訟權」對配偶相互間之保障效力，未正面回應保護規範理論之問題，甚為不足。

二、國家賠償法

2022 年除行政院向立法院提出之國家賠償法修正草案，試圖大幅度變更或解決實務上所產生之爭議問題，而頗受學界矚目外⁶¹，最高法院 110 年度台上大字第 3017 號民事裁定，針對土地法第 68 條第 1 項之特殊國家賠償規定，改變原見解認為，不動產登記錯誤之損害賠償（即特殊國賠規定），不以公務員有故意或過失為要件⁶²。申言之，土地法第 68 條第 1 項所定之因登記錯誤遺漏或虛偽致損害者，除非地政機關能證明其原因應歸責於受害人，否則即應負損害賠償責任，不以登記人員有故意或過失為要件，改採無過失原則。此一見解，固有利於被害人民因登記賠償之賠償請求成立，而最高法院並於本裁定理由中肯認地政機關具有「實質審查責任」，故為貫徹土

⁶¹ 廖義男（2022），〈國家賠償法修正草案有關國家賠償性質、構成要件及審判權規範之評析〉，《月旦法學雜誌》，326期，頁6-20；林明鏘（2022），〈評行政院國家賠償法2021年修正草案〉，《月旦法學雜誌》，326期，頁21-34。

⁶² 最高法院110年度台上大字第3017號民事裁定主文為：「因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，除非該地政機關能證明其原因應歸責於受害人，否則即應負損害賠償責任，不以登記人員有故意或過失為要件。」本件裁定於2023年1月6日。

地登記之公示性及公信力，以維護交易安全。惟此種不以登記人員之故意或過失為要件，似不能僅憑土地法第 68 條第 1 項規定，文字中既未明示以登記人員之故意或過失為要件，原則上即應由地政機關負「無過失」之賠償責任，因為此種狹義文義解釋的結果，會造成違反「損害賠償」法理體系及「國家賠償」之基本精神，即土地法第 68 條第 1 項並非國家「保險責任」或「保證責任」，而仍係「不法」之「過失」賠償責任。此種體系解釋（含應審酌土地法第 70 條第 2 項及第 68 條第 1 項但書）為最高法院所忽略，並且推翻最高法院自 98 年第 6 次民事庭會議決議所建立之過失責任原則見解⁶³，將「國家賠償責任」180 度逆轉成「國家保險責任」，是否逾越司法權之界線，而有躁進之重大嫌疑？是否應循修改土地法第 68 條第 1 項文字，援用民用航空法第 89 條及核子損害賠償法第 18 條之立法體例，明定「不論有無故意過失」後，始改由過失責任易為無過失責任，而非僅憑土地法第 70 條第 1 項之登記儲金制度，遽行武斷認為此種「分散賠償風險」的措施，即屬土地法採取無過失責任之明證，似屬牽強，蓋分散賠償風險與構成要件是否成立乃屬兩事。此種兩說之爭，究其根本癥結，乃係土地法第 68 條第 1 項規定之不明確所致，立法院似有急速修法之必要。

三、損失補償法

我國雖無統一之「損失補償法」規定，惟人民源自法律規定而及行政措施受「特別犧牲」之案件，仍可謂數量不少，例如在疫情期間，疫情指揮中心所公布實施之確診者或自外國入境者強制隔離檢疫措施，或禁止餐廳內用，禁止高中以下師生出國，禁止大型群聚活動及職棒無觀眾比賽，均屬適例。

⁶³ 最高法院98年度第6次民事庭會議決議文認為：「土地法第68條第1項規定，因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任，無非係就職司土地登記事務之公務員因故意或過失不法侵害人民權利，而該公務員所屬地政機關負損害賠償責任之規定。」已明白表示土地法第68條第1項規定，係採過失責任原則。併得參見最高法院民事大法庭110年度台上大字第3017號裁定，鄭純惠法官附提之不同意見書，頁1。

2022 年最值得回顧的案例，則屬憲法法庭 111 年憲判字第 15 號判決⁶⁴，有關新農田水利法（2020 年 7 月 22 日制定）第 11 條第 1 項之「照舊供作農田水利使用」之私有土地，若農田水利署仍未予以租用、價購或以其他方式取得使用權源者，因私有土地所有權人此時受有「特別犧牲」，故應於判決公布後（即 2022 年 8 月 12 日）3 年內，擬定徵收補償相關計畫，籌措財源，逐步完成徵收補償，始符憲法第 15 條保障人民財產權之本旨。此一判決再度提醒行政權及立法者，不得僅憑法律強制明文（如本件農田水利法第 11 條第 1 項之照舊供農田水利事業使用）⁶⁵，而無任何補償條款，即剝奪人民就其土地之使用收益權限，使人民蒙受特別犧牲，卻因無補償之法律規定，致因「無法律無補償」之錯誤見解⁶⁶，而完全忽視憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。司法院釋字第 747 號解釋理由書早已肯認因公益而受有特別犧牲之損失補償為憲法上之權利，無待法律明文規定即得類推適用相類似規定（諸如：相關法規或補償計畫），請求損失補償。臺北高等行政法院 110 年度訴字第 33 號判決，即援此憲法法庭判決及司法院釋字第 747 號解釋及第 813 號解釋理由，肯認因文化資產保存法（下稱文資法）而公告關渡自然保護區為自然地景之私有土地所有權人，得因長期無法使用收益系爭土地的特別犧牲，而請求農委會按土地公告現值 7% 支付年租金 10 年，充當損失補

⁶⁴ 關於憲法法庭 111 年憲判字第 15 號判決，得參見司法院（2022），〈照舊供作農田水利使用之土地 如無權源應予補償 3 年內擬定計畫〉，《司法周刊》，2118 期，3 版。

⁶⁵ 1970 年公布之農田水利會組織通則第 11 條第 2 項及 2020 年新公布之農田水利法第 11 條第 1 項均強制規定：「（本法施行前）原提供為（農田水利會）水利使用之土地，應照舊使用。」卻無任何對私有土地人之法律補償條款，無異「徵用」人民土地使用收益權限，卻無任何損失補償，根本不符合法治國家保障人民財產權之基本價值（憲法第 15 條參照）。

⁶⁶ 最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議認為，若無補償之法律規定者，人民縱受有特別犧牲，亦不得主張損失補償請求，即採取「無法律，無補償」之見解，其批評併得參閱李震山（2005），〈行政損失補償法定原則：無法律即無補償嗎？〉，《台灣法學雜誌》，71 期，頁 147-148；王服清（2013），〈論財產權特別犧牲損失補償原則在行政救濟之實踐問題：無法律，無補償？〉，《興大法學》，14 期，頁 123-140。

償金額。其判決理由乃類推適用文資法第 84 條第 3 項而準用同法第 20 條第 4 項規定⁶⁷，此一判決結果可茲贊同。惟此一判決在未變更最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官決議前，是否能夠被最高行政法院所維持，猶待密切觀察。

四、訴願法修正草案⁶⁸

行政院於 2022 年 5 月 19 日公布之訴願法修正草案，雖尚未完成立法程序，惟其部分條文仍具有實務及學術討論回顧價值，爰予以評析之：

1. 將訴願要件由「權利或利益」變更為「權利或法律上利益」（第 1 條）以臻明確，而排除「反射利益」或「事實上、感情上」利益。
2. 參考行政訴訟法第 5 條第 1 項、第 2 項規定，明定不作為訴願（或課予義務訴願）分成機關怠為處分之不作為訴願，與駁回（或部分駁回）訴願之「應為特定內容」之訴願兩種（第 2 條）。
3. 因行政處分定義與行政程序法第 92 條重複，爰刪除訴願法第 3 條之行政處分定義。
4. 因地方自治團體與中央部會間並非「上下級機關」，爰修改「上級監督機關」為「監督機關」（第 3 條），亦即刪除「上級」二字。
5. 委託無隸屬關係之機關或公法人之處分，修改成為受委託機關之處分，惟其訴願管轄仍由委託機關之上級機關為之（第 7 條）⁶⁹。
6. 增訂行政機關具有訴願人能力（含當事人能力及行為能力），得提起訴願（舊條文第 18 條，新條文為第 19 條），因為行政機關

⁶⁷ 臺北高等行政法院 110 年度訴字第 33 號判決，作成於 2022 年 11 月 24 日，由第三庭法官楊坤樵為受命法官。

⁶⁸ 行政院於 2022 年 5 月 19 日公布之訴願法修正草案，得參見行政院網站，<https://www.ey.gov.tw/Page/AE106A22FAE592FD/b0b34695-519a-4e8e-99c3-014fd7fa7def>（最後瀏覽日：05/30/2023）。

⁶⁹ 此種邏輯體系並不一致且違反權責相符之批評，併得參見本文貳、三之批評。

亦可能成為行政處分之相對人，故加以明文肯認之，而不隱藏於現行條文之「其他受行政處分之相對人」中。

7. 增訂訴願不受理之列舉情形，藉以澄清現行法上所稱之「其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項」（舊法第 77 條，新法第 76 條）。
8. 增訂原處分經訴願機關撤銷全部或一部，原處分機關重為處分後，受處分人仍不服者，得選擇再循訴願程序救濟或逕向行政法院提起訴訟，加速定紛止爭，故賦予行政處分相對人有程序選擇權，以減少程序之冗長。（第 99 條）

上述訴願法修正內容，大部分均為文字上之補充增訂或避免重複規定之刪除，似無重大體例改變。比較值得留意進步亮點之一，乃係針對地方自治團體，其基於自治權限所為行政處分，訴願至中央監督主管機關時，中央訴願機關僅能審查其合法性問題，而不得審查其妥當性，符合學界共識⁷⁰。惟對於地方自治團體基於自治權限之決定或處分，是否宜在立法政策上決定，不再由中央主管機關為訴願管轄，而得准許受處分人逕向地方行政法院提起訴訟，猶如現行瑞士訴願制度般⁷¹，卻未被討論，殊為可惜。雖然目前此類案件不多，因為直轄市政府之行政處分均由各局處為之，從而訴願管轄機關亦大都留在直轄市之訴願委員會決定，而非直轄市之處分則有部分會由中央監督機關之訴願委員會進行審查，是否會藉由此種權限而干涉地方自治之自治權限，似有再行檢討之必要。簡言之，精簡訴願層級與加速訴願程序，並且輔以擴大行政訴訟之權利保護，乃係歐陸法系之國際潮流，我國訴願制度猶停留在「準司法程序」之幻覺中，未能全盤檢討其執行成效（不到一成的撤銷比率），似遠遠落於改革潮流之後。

⁷⁰ 有關中央審查地方自治團體基於自治權所為處分之範圍與界限，併得參閱許春鎮（2021），《論自治規章》，頁333-344，新學林；黃錦堂（2020），《地方制度法論》，3版，頁259-269，元照。

⁷¹ Vgl. Karlen, Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2018, §22, S. 265-278.

五、憲法訴訟法對行政救濟制度之影響

我國憲法訴訟法自 2022 年 1 月 4 日正式開始施行後，地方自治團體究應繼續依原地方制度法第 30 條第 5 項規定，抑或應依新憲法訴訟法第 83 條第 1 項規定，於用盡審級救濟仍受不利確定終局判決時，聲請憲法法庭為違憲宣告？最高行政法院 111 年度抗字第 6 號裁定⁷²對此問題，表示其法律見解認為，地方自治行政團體主張中央機關函告自治法規無效或不予核定，侵害其自治權者，於憲法訴訟法施行後，自應適用憲法訴訟法第 83 條第 1 項第 1 款規定，而無繼續適用地方制度法第 30 條第 5 項等相關規定之餘地，亦即不再區分究係自治條例或自治規則無效或不予核定，均得由地方自治行政團體，而非僅得由地方自治立法機關提起行政訴訟。其理由係參照憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決（各自治條例之肉品安全標準案），理由第 38 段參照，此一見解與中央法規標準法第 18 條之「從新從優原則法理」相互一致，洵屬正確。惟該裁定竟復認為，中央監督機關函告地方自治條例無效，係侵害地方自治立法機關之自治權，而非直接侵害地方自治團體之行政機關，故地方自治團體之行政機關對於函告無效之「負擔行政處分」，提起行政訴訟者，自屬當事人不適格，應以判決駁回。最高行政法院此一判決見解，嚴格解釋「地方自治團體」之概念，並回復依據地方制度法第 30 條第 5 項及司法院釋字第 527 號解釋之傳統分類，應視受函告無效者為自治條例抑或自治規則，分別由地方立法機關或地方行政機關聲請行政法院審判，完全忽略地方行政機關亦可能因受中央監督機關之函告無效，不准其執行自治條例規定，而且該自治條例業經地方制度法第 32 條第 1 項規定，由地方行政機關審查後公告，形成多階段法律利害關係，猶認自治團體行政機關未受「直接侵害」，此種忽略「府會一體」、「共存共榮」的利害關係，墨守陳舊的司法院釋字第 527 號有關釋憲當事人適格的二分理論⁷³，狹窄化憲法訴訟法

⁷² 最高行政法院 111 年度抗字第 6 號裁定係抗告人（臺中市政府）對臺北高等行政法院 110 年度訴字第 628 號裁定不服所提抗告，最高行政法院廢棄原裁定，發回臺北高等行政法院更為裁判，該裁定由最高行政法院第一庭作成於 2022 年 9 月 8 日。

⁷³ 司法院釋字第 527 號解釋文（2001 年 6 月 15 日公布）認為：「地方自治團體對函告

第 83 條第 1 項放寬當事人適格意旨，是否悖於擴大行政訴訟當事人適格之時代潮流，並且提出「直接」與「間接」自治權受侵害之含糊不清分類，似有斟酌之餘地，至少亦應肯認「間接受自治權」侵害的地方自治行政機關亦有請求行政法院審查此種負擔行政處分（即函告自治條例無效函）之機會，而非再豎起高牆，阻擋自治行政機關接近使用行政法院之訴訟權。

本裁定唯一的進步觀點，在於肯定中央自治監督機關對自治條例之函告無效，並非屬對地方自治團體之抽象「法規審查權限」，對外不發生任何法律效力；相反地，此種函告無效函係對地方自治團體（應含立法及行政機關），具體對外發生法律效果的單方行政決定，應屬對地方自治團體之負擔處分，匡正臺北高等行政法院 110 年度訴字第 628 號裁定之錯誤見解，應予肯定⁷⁴。

伍、結 語

回顧 2022 年行政法學的發展及實務裁判可知，疫情之管制措施及其合憲合法妥當性之研究裁判佔有不少篇幅。惟依行政法學傳統之四大體系分析，憲法法庭、各級行政法院裁判及行政機關之修法執法成果，可主要歸類如下：

無效之內容持不同意見時，應視受函告無效者為自治條例抑自治規則，分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令。」此二分法，僅適用於抽象解釋憲法或統一解釋法令，並不適用於具體行政處分違法與否之行政訴訟審判，對於當事人適格之區別標準。

⁷⁴ 臺北高等行政法院 110 年度訴字第 628 號裁定理由認為：「被告（即行政院）以系爭函告宣告系爭食安自治條例第 6 條之 1 及第 13 條之 1 規定無效，乃係依地方制度法第 30 條第 4 項規定之授權行使其『法規審查權限』而已，系爭函告並非就具體個案事實而為，核與訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項所謂中央或地方機關單方就公法上具體事件所為，對外直接發生法律效果之決定或其他公權力措施之行政處分要件不同，原告（即臺中市政府）自不得就系爭函告提起撤銷訴訟。」此種見解，顯然係對「具體事件」解釋上，排除「具體法規內容審查」在內。

- 一、在行政法原理原則上，憲法法庭之 111 年憲判字第 19 號判決之法律保留原則（非屬技術性、細節性事項）；111 年憲判字第 18 號判決否定繼續性法律關係，不適用禁止溯及既往原則；111 年憲判字第 18 號及司法院 109 年度憲三字第 1 號判決，均否定系爭案件「信賴保護原則」之成立，提高「信賴保護原則」之門檻要件，使得信賴保護原則在實踐上更難構成。
- 二、在行政組織法上之變革，以農田水利會由公法人（公法社團）變更為行政機關（農田水利署）最受重視，不僅衍生二件憲法法庭釋憲判決，而且在政治上亦蕩漾餘波，不曾止歇，因為與政治勢力之介入，難以脫離關係。其次，中央與地方權限分配，地方自治行政機關與地方立法機關之角色扮演界線，亦成為年度之重頭戲，尤其是地方自治立法機關制定肉品管制藥劑殘留標準自治條例，其是否屬中央專屬權限？抑或亦屬地方自治權限？雖經憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決認屬中央專屬權限，惟因與憲法文義相互矛盾且說理不足以服眾，故仍未達成其定紛止爭之效能，關鍵在於未建立中央與地方共享權限之類型概念。
- 三、行政作用法在傳統行政法的發展與重要性，依舊高居首位，惟如何區別係行政行為或司法行為？憲法法庭 111 年憲判字第 1 號及第 16 號判決，均認警察強制抽驗血及採取尿液行為乃屬司法行為，因違反法官保留原則，故屬違憲。憲法法庭忽略此種具有雙重性質之警察行為特性，致判決說理有嚴重不足。此外，行政處分與行政契約因為本質上常處於一種可以相互替（取）代性質，因此區辨並不容易。憲法法庭 111 年憲判字第 11 號認為，公立學校老師之停聘、不續聘為契約上之意思表示而非行政處分，洵屬正確之匡正見解，蓋公立學校老師與學校間，既然締結行政聘任契約，在法理上及解釋上均不應依最高行政法院 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議，再另認停聘、解聘、不續聘行為乃獨立之行政處分見解，致同一法律關係，產生二種分歧行為定性，損失法律秩序之單一性及契約雙方當事人之合理信

賴。在行政命令領域中，憲法法庭 111 年憲判字第 12 號判決認為，自治團體（國立大學）所自行訂頒之自治規則，性質上仍屬行政命令，惟允許各大學再行委任院系自訂自治規則，且對自治規則之「明確性」問題，依然採取相對寬鬆之見解，並未加以深究是否構成明確性之三大標準，說理似有美中不足之憾。最後，行政罰法之修正，為貫徹「從新從優原則」，刪除「最初」二字，應予贊同，蓋此處修正可以避免行政法院在「恤罰裁判」中受到最初法律箝制。

- 四、在行政訴訟法大幅修正方面，因為貫徹「堅實第一審」的目標，所以下放部分原屬高等行政法院之審判權限予地方行政法院，惟又顧慮到改革須「穩健調控」，不得「一步到位」，因此，下放權限僅侷限於訴訟標的在 150 萬元以下之案件，無法全盤下放，是否會造成改革功效大打折扣，有待密切觀察其後續之施行成效而定。此外憲法法庭 111 年憲判字第 20 號判決，肯認本國配偶對外國配偶申請居留簽證被拒絕時，得提起撤銷訴訟，配偶間對相互同居享有法律上之利害關係，洵屬進步且合乎人性之見解，惟卻不准其提課予義務訴訟，似仍有美中不足之憾。最後，最高法院 110 年度台上大字第 3017 號民事裁定，認土地法第 68 條第 1 項之特殊國家賠償規定，不以公務員有故意過失為要件，僅因憑該條文字無故意過失為由，未體系解釋尊重國家賠償法係對公務員執行職務之賠償要件，須有故意或過失之要件，此種不以公務員故意或過失為成立要件之見解，容易使「國家賠償法」易幟成為「國家保險法」，最高法院似宜尊重立法者之形成自由，不宜有司法權逾越立法權界線的見解發生。

A Review of the Administrative Law in 2022

*Ming-Chiang Lin**

Abstract

Regarding the development of administrative law in 2022, one can analyze and review it based on four traditional aspects: principles of administrative law, administrative organization law, administrative action law, and administrative remedies law.

In terms of principles of administrative law:

Regarding the Principle of Legal Reservation, the Constitutional Court, particularly the Judgement No. 19 in 2022, recognized the application of the principle of legal reservation to the suspension and continuation system of the National Health Insurance Act. This interpretation is commendable.

In terms of administrative organization law:

The reorganization of the Farmland Irrigation Associations into an administrative agency (the Farmland Irrigation Bureau) raises constitutional issues addressed in the Judgement No. 14 in 2022. The Constitutional Court acknowledged the authority of the legislature but neglected the issue, if the assembly and association rights of the original members of the Farmland Irrigation Associations were violated? This omission is regrettable. In the case of standards for pesticide residues in the division of powers between the central and local governments (the Judgement No. 6 in 2022), the Constitutional Court did not recognize the possibility of the central and local governments sharing powers, instead acknowledging the “Legal Preemption Theory”. This raises suspicions of a “regression of the rule of law”.

In terms of administrative action law:

* Distinguished Professor of Law, College of Law, National Taiwan University.
Email: linmc@ntu.edu.tw

Due to the dual nature of administrative and judicial (investigative) actions in police measures, particularly in measures such as breath tests, blood tests, and urine tests, the Judgement No. 1 and No. 16 in 2022 only recognized the judicial nature of police measures, missing the opportunity to provide a dual classification for these police measures.

In terms of Administrative Remedies Act:

The most notable aspect is the amendment to the Administrative Litigation Act, which came into effect on August 15, 2022. However, the content of the amendment does not assign all general cases to the administrative courts of first instance, potentially making it difficult to achieve the goal of a “pyramidal litigation system”.

Keywords: Principle of legal reservation, non-retroactive principle, The Principle of Reliance Protection, separation of powers between Nation and Local Government, Administrative and Judicial acts, Administrative Planning, New Administrative Proceeding Acts, State Compensation Law