

# 台中學儒 106 地特考場限定

## 最新行政法重要必讀決議

郭昇老師

### 壹、保護規範理論與利害關係人一涉及是否為行政處分或能否提起訴訟之判斷

(一)提起撤銷訴願（訴訟）或課予義務訴願（訴訟），必須要具備訴願權能，要有具備公權利及權利被侵害之事實，因此關於如何認定訴願權能，通說及實務乃採取「保護規範理論」，也就是採取客觀探求規範意旨是否有保護特定人之意旨來探求人民是否有公權利或法律上利益。檢討之順序如下：

1. 是否為行政處分相對人，如果是行政處分相對人原則上應該認為有訴訟權能。
2. 若非處分相對人，法規又無明文規定時，則須透過保護規範理論探求之。
3. 確認當事人所指摘行政機關違反的法規為何？
4. 解釋系爭法規是否屬於保護規範？是否兼及保護特定範圍或可得特定範圍之個人利益？(操作標準請參大法官釋字第 469 號解釋理由書)
5. 該第三人是否為該規範保護射程範圍內？

如具備上述要件，該第三人則為利害關係人。

(二)但我國實務見解在外籍配偶申請居留簽證遭駁回的案件中，認為本國籍的配偶並非申請居留簽證事件的利害關係人，採取舊保護規範理論的立場，認為必須法律明文授予人民公權利，否則難認有損害其權利或法律上利益。

(三)實務上常見的第三人訴訟類型

主張為行政處分效力所及之第三人，必須要先具備有「利害關係人」之身分，重點在於第三人是「權利或法律上利益」受損，抑或只是「反射利益或不利益」，原則上可以運用公權利之保護規範理論判斷。以下為實務上常出現之第三人效力處分事件之類型：

#### 1. 商標事件

例如商標法第 57 條規定：「商標之註冊違反第二十九條第一項、第三十條第一項或第六十五條第三項規定之情形者，利害關係人或審查人員得申請或提請商標專責機關評定其註冊。」實務認為本條之利害關係人，必須有相同或近似之商標註冊導致現已存在之權利或商標法上之利益受影響，始與利害關係人相當，若僅是經濟上情感上或其他之關係則不在此列。

## 2. 專利事件

除限利害關係人始得提起救濟外(專利法第 71 條第 2 項、第 72 條)，任何人均可對延長發明專利權期間或公告核准之專利提起舉發(專利法第 71 條第 1 項)。

## 3. 建築法上之鄰人訴訟

此種類型實務上非常常見，例如第三人認為主管機關核發建照予起造人，使建築基地佔據既成巷道、起造人在施工過程中有損害鄰地及第三人之安全者、核發建築執照，違反建築規則有關預留防火巷道之規定或者妨礙鄰人之日照權者。除此之外，除了防火巷，消防逃生之設施、建築使用之種類、停車場及停車位等規定，學說及實務多承認具有保護鄰人之功能。

## 4. 競爭者訴訟

例如主管機關核准依汽車客運公司延長行駛路線，導致另一單獨行駛該延長路線之汽車客運公司之營運權益受損。但最高行政法院有認為此種僅為反射不利益，而無法進行爭訟。其他尚有依據「政府採購法」及「促進民間參與公共建設法」之規定，競爭廠商訴請撤銷招標決定時，與得標廠商即為典型的同業競爭訴訟。

## 5. 公害防治訴訟

例如受到工廠污染影響之鄰人，可以請求行政機關撤銷或廢止工廠許可，以及環境影響評估決定之相關爭議。此外，環保法規中亦有許多「公民訴訟」之規定，但功能和鄰人訴訟不同，主要目的在於督促主管機關執行法律，並非直接維護自身權益。

## 貳、訴願決定與不利益變更禁止原則—原處分機關是否受到拘束？

### 一、法律問題

原行政處分經訴願決定撤銷，原行政處分機關重為更不利處分，是否違反訴願法第 81 條第 1 項但書之規定？

### 二、最高行政法院 105 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議—僅原處分機關受有拘束

訴願法第 81 條第 1 項：「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。」此項本文規定係規範受理訴願機關於訴願有理由時，應為如何之決定。其但書明文規定「於訴願人表示不服之範圍內」，顯係限制依本文所作成之訴願決定，不得為更不利益之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，不及於原處分機關。本項規定立法理由雖載有「受理訴願機關逕為變更之決定或原行政處

分機關重為處分時，均不得於訴願人表示不服之範圍內，為更不利益之變更或處分」之文字。然其提及參考之民國 69 年 5 月 7 日訂定之「行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則」第 15 條，僅規定受理訴願機關認訴願為有理由時之處理方法，並未規定原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，不得為更不利於處分相對人之處分。在法無明文時，尚不得以立法理由所載文字，限制原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，於正確認事用法後，作成較原行政處分不利於處分相對人之行政處分，否則不符依法行政原則。因此，原行政處分經訴願決定撤銷，原行政處分機關重為更不利處分，並不違反訴願法第 81 條第 1 項但書之規定。惟原行政處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而為有利於處分相對人之裁量者，原行政處分機關重為處分時，不得為較原行政處分不利於處分相對人之裁量，否則有違行政行為禁止恣意原則。

### 三、評析

關於訴願程序不利益變更禁止原則之適用，一直存有爭議，有以下這幾說：  
(一)部分行政法院見解—採消極說

此說認為訴願是行政救濟方法，如容許原處分機關為更不利之處分，將與行政救濟之本旨不符。

最高行政法院 105 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議之甲說採原處分亦受此原則之拘束

查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」。本院 31 年判字第 12 號及 35 年判字第 26 號判例即揭示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。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」之情形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。故如原處分經救濟機關撤銷後，如原處分機關在同一事實基礎上重為處分時，不得為較原來處分更不利之處分，但如原處分被撤銷後，原處分機關基於不同之事實基礎重為處分時，因事實基礎已不同，則不受「禁止不

利益變更原則」之限制。按本院雖著有 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。」然該判例意旨與前述本院 31 年判字第 12 號及 35 年判字第 26 號判例意旨已有不符，且增加現行有效之訴願法第 81 條第 1 項後段規定所無之要件，自難謂合於現行法制，故本案應優先適用現行有效之上引訴願法規定，而不能適用本院 62 年判字第 298 號判例。至本院 102 年度判字第 496 號判決，係重為處分時，所依據之事實與原來處分依據之事實已不同，與本案僅適用法律發生錯誤，兩者案情顯然不同。

(二)張文郁教授—訴願法 81 條應修正

張師認為，訴願法 81 條規定應參考刑事訴訟法規定修正之，因為權利救濟程序之性質不等於必然要適用不利益變更禁止，法律依法行政之要求似乎更為重要，刑事訴法 370 條規定：「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。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」由此規定可得知，法律之遵守，比權利人之救濟更為重要。而且既然訴願人對處分提起訴願，代表訴願人對於原處分無產生信賴可言，亦無主張信賴保護之餘地。

最高行政法院 105 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議，應該是採取原處分機關不受訴願不利益變更禁止原則之拘束，但決議最後一句話要特別注意，「惟原行政處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而為有利於處分相對人之裁量者，原行政處分機關重為處分時，不得為較原行政處分不利於處分相對人之裁量」，換言之，若非裁量濫用或裁量逾越而對相對人有利的錯誤，原處分機關似乎仍受不利益變更禁止原則之拘束。

### 參、訴願決定對於原處分機關之拘束力

(一)同一行政主體內的上下層級監督機關

按訴願法第 95 條規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力；就其依第十條提起訴願之事件，對於受委託行使公權力之團體或個人，亦有拘束力。」

訴願程序乃行政程序之一種，係行政體系內部自省之救濟程序，並非獨立於行政體系外之司法程序，在訴願決定撤銷原處分時，不待其確定，為原處分之機關原則上即應受其拘束，其意旨應在於強化訴願決定之效力。再按行政訴訟法對於原處分機關之地位，依行政訴訟法第 24 條之規定，係被定位為被告機關。是不論現行訴願法或行政訴訟法之體制，原處分機關（即訴願

相對機關）縱認訴願決定違法時，亦不允許其對於訴願機關提起撤銷訴訟，否則將有違行政一體性之責任監督原理。

(二)中央機關對於地方機關之決定，以訴願決定撤銷，若涉及地方自治事項，地方自治團體得以訴願管轄機關為被告提起訴願

案例：八仙樂園因出租場地舉辦粉塵派對，發生塵暴意外，致 400 多餘人輕重傷，涉及重大公安事件，新北市政府即原處分機關爰依發展觀光條例第 37 條及第 54 條規定，以 104 年 6 月 28 日新北府觀管字第 1041192116 號函（下稱原處分），命八仙樂園公司立即全部停止對外營業。八仙樂園公司不服，提起訴願，遭交通部即訴願決定機關決定原處分撤銷，新北市政府遂提起本件行政訴訟。

台北高等行政法院 106 年度訴字第 309 號行政判決

地方自治團體之自治權，係在行政爭訟保障之範圍。是以若有地方自治團體就其主管之自治事項所為之行政處分，經訴願決定予以撤銷時，應可認為訴願機關之訴願決定係對地方自治團體之自治權所為之不利處分（已非僅屬內部性事件，而是具有外部性事件之行政處分，司法院釋字第 553 號解釋意旨可參），為保障地方自治團體之自治權，基於前述法律規範目的及保護對象之認知，宜解釋為該地方自治團體屬於行政訴訟法第 4 條第 3 項之利害關係人，得對撤銷自治事項行政處分之訴願決定提起行政訴訟，始符合法律規範保護之本旨。且有關自治事項之行政事務，應包括行政管制及行政處罰；有關自治事項之範圍，基於事物之本質，宜從實質關係認定之，而不以形式上適用法規之屬性為限，故自治事項並不限於適用地方自治法規，若性質上屬於自治事項，縱使適用有關中央之法規，亦應屬之。

(三)法律問題：大學對所屬教師不予續聘決定，教師不服而提起申訴，經申訴評議決定駁回後，教師復向教育部中央教師申訴評議委員會提起再申訴，再申訴決定不予維持大學不予續聘決定及原申訴評議決定，大學得否就再申訴決定循序提起行政訴訟？

最高法院 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決 議：

教師法第 29 條、第 31 條、第 33 條規定教師對有關其個人措施得提出申訴、再申訴及循序提起行政訴訟之程序，係為糾正主管教育行政機關或學校違法或不當損害教師權益行為所設之特別行政救濟制度。大學對所屬教師不予續聘決定，教師不服而提起申訴、再申訴，其程序標的為不予續聘之措施，

大學則為作成該措施之主體，除法律別有規定外，大學自不得就再申訴之結果復行循序提起行政訴訟，方符該特別行政救濟制度之設立本旨。參酌教師法第 33 條僅規定「教師」得對再申訴決定按其性質循序提起行政訴訟，此與同法第 31 條第 2 項後段特別規定「學校」亦得對申訴決定提起再申訴之情形顯不相同；又綜觀教師法第 33 條規定之立法歷程，立法者係基於立法裁量而有意不將學校納入得對再申訴決定提起行政訴訟之範圍，並非立法上有所疏漏。從而，大學自不得針對不予維持其不予續聘決定之再申訴決定循序提起行政訴訟。

#### 肆、公路法第 77 條第 2 項吊扣牌照是否屬於裁罰性行政處分？

##### 一、最高法院 106 年 4 月份庭長法官聯席會議

決議：

106 年 1 月 4 日修正公布前公路法第 77 條第 2 項後段「……其非法營業之車輛牌照並得吊扣 2 個月至 6 個月，或吊銷之」規定，依其 73 年 1 月 23 日增訂時「至於未經申請核准而經營公路經營業、汽車運輸業……除處以罰鍰並勒令停業外，並增訂吊扣非法營業之汽車牌照或吊銷汽車牌照之規定，以利執行」及 106 年 1 月 4 日修正時「……為達到遏止非法之效果，復提高吊扣非法營業車輛牌照之期限，……」之立法理由，參諸條文內容亦未以所吊扣或吊銷之車輛牌照為同條項前段之違規行為人所有者為限。考其意旨當係基於「使該車輛無法再繼續供作違規使用」並利於主管機關執行健全公路營運制度之目的，賦與主管機關得為吊扣或吊銷車輛牌照之處分，故其性質應認屬管制性行政處分。

研討意見：

甲說（管制性）：

公路法第 77 條第 2 項後段關於吊扣（銷）車輛牌照部分，係 73 年 1 月 23 日修正時增訂，其修正理由略以：「至於未經申請核准而經營公路經營業、汽車運輸業……除處以罰鍰並勒令停業外，並增訂吊扣非法營業之汽車牌照或吊銷汽車牌照之規定，以利執行」（立法院公報第 72 卷第 105 期院會紀錄參看）。觀其法條文義「……其非法營業之車輛牌照並得吊扣 2 個月至 6 個月，或吊銷之。」並未以所吊扣或吊銷之車輛牌照為同條項前段之違規行為人所有者為限。考其立法意旨，當係基於行政管制之目的，以法律賦與主管機關得為吊扣或吊銷車輛牌照之處分，使該車輛無法再繼續供做違規使用，是公路主管機關自得依上開規定對實際供非法營業之車輛車主作成吊扣或吊銷車輛牌照之處分，並不以所吊扣或吊銷之車輛牌照為違規行為人所有者為限。

乙說（裁罰性）：

吊扣汽車牌照之性質依司法院釋字第 418 號解釋意旨為裁罰性行政處分，公路法第 77 條第 2 項「未依公路法申請核准，而經營汽車運輸業者，其非法營業之車輛牌照並得吊扣 2 個月至 6 個月，或吊銷之」規定，吊扣或吊銷之車輛牌照不以行為人所有者為限，亦不以汽車所有人自己違規經營汽車運輸業始得吊扣或吊銷車輛牌照，只須該車輛確係供非法營業即得吊扣或吊銷車輛牌照。考其立法目的，在於汽車所有人對其所有車輛，具有支配管領之權限，其將所有車輛交付他人使用，對於他人借用車輛之用途、使用方式自負有監督義務，乃以上開規定督促車輛所有人善盡監督義務，遏止違規行為（未經申請核准即經營汽車運輸業）之發生。該併罰規定立法意旨在於擴大處罰對象，並未排除行政罰法第 7 條第 1 項「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」之適用，是汽車所有人仍應對他人違反行政法上義務行為之違反監督義務行為，具有故意或過失，始應受罰。

## 伍、一行為不二罰原則

(一) 一行為不二罰之意義

一行為不二罰原則，又稱禁止雙重處罰原則或一事不二罰原則，係指就人民之同一違法行為，禁止國家為多次的處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次的處罰。我國憲法雖然沒有明文規定一行為不二罰原則，但從法治國家所要求的法安定性原則、信賴保護原則及比例原則，均非不能導出一行為不能重複處罰的要求。

(二) 關於一行為的判斷

所謂「一行為」原則上應指基於「同一原因事實」而言之一行為，指「單純的一個決意一個動作，或雖由若干部分組成但仍基於一個決意，且時間與空間緊密連結，旁觀者通常視之為一個行為，或「以一個理性的非法律人，根據社會一般通念，或以自然觀察方法所理解的一行為」。

(三) 釋字第 754 號 【填具進口報單逃漏稅捐併合處罰案】

違反租稅義務之行為，涉及數處罰規定時，如係實質上之數行為，原則上得分別處罰之。至行為數之認定，須綜合考量法規構成要件、保護法益及處罰目的等因素。進口稅係對國外進口貨物所課徵之稅捐；貨物稅乃對國內產製或自國外進口之貨物，於貨物出廠或進口時課徵之稅捐；營業稅則為對國內銷售貨物或勞務及進口貨物所課徵之稅捐。是進口貨物可能同時涉及進口稅、貨物稅及營業稅等租稅之課徵。立法者為使主管機關正確核課租稅，

並衡諸核課之相關事實資料多半掌握於納稅義務人手中，關稅法第 17 條第 1 項規定：「進口報關時，應填送貨物進口報單、並檢附發票、裝箱單及其他進口必須具備之有關文件。」貨物稅條例第 23 條第 2 項規定：「進口應稅貨物，納稅義務人應向海關申報，並由海關於徵收關稅時代徵之。」營業稅法第 41 條規定：「貨物進口時，應徵之營業稅，由海關代徵之；其徵收……程序準用關稅法及海關緝私條例之規定辦理。」明定人民於進口應稅貨物時，有依各該法律規定據實申報相關稅捐之義務。納稅義務人未據實申報，違反各該稅法上之義務，如致逃漏進口稅、貨物稅或營業稅，分別合致海關緝私條例第 37 條第 1 項、貨物稅條例第 32 條第 10 款及營業稅法第 51 條第 1 項第 7 款之處罰規定，各按所漏稅額處罰，3 個漏稅行為構成要件迥異，且各有稅法專門規範及處罰目的，分屬不同領域，保護法益亦不同，本得分別處罰。至於為簡化稽徵程序及節省稽徵成本，除進口稅本由海關徵收（關稅法第 4 條參照）外，進口貨物之貨物稅及營業稅亦由海關代徵，且由納稅義務人填具一張申報單，於不同欄位申報 3 種稅捐，仍無礙其為 3 個申報行為之本質，其不實申報之行為自亦應屬數行為。

綜上，系爭決議有關：「……進口人填具進口報單時，需分別填載進口稅、貨物稅及營業稅相關事項，向海關遞交，始完成進口稅、貨物稅及營業稅之申報，故實質上為 3 個申報行為，而非一行為。如未據實申報，致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，合於海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款暨營業稅法第 51 條第 7 款規定者，應併合處罰，不生一行為不二罰之問題」部分，與法治國一行為不二罰之原則（本院釋字第 604 號解釋參照），並無抵觸。

國家基於不同之租稅管制目的，分別制定法規以課徵進口稅、貨物稅及營業稅，於行為人進口貨物未據實申報時，固得依各該法律之規定併合處罰，以達成行政管制之目的，惟於個案併合處罰時，對人民造成之負擔亦不應過苛，以符合憲法第 23 條比例原則之精神，併此指明。

## 陸、事實行為的救濟—結果除去請求權

一、所謂之「公法上結果除去請求權」，乃人民因其權利受公權力之違法干涉，請求排除該違法干涉之事實結果，以回復人民未受干涉前原有狀況之權利，是應具備下列要件：(一)須干涉人民之權利；(二)須為公權力之干涉；(三)須產生違法狀態；(四)須違法狀態尚在持續中。蓋於法治國家，由公行政構成之違法狀態，不容維持其存在，而公法上結果除去請求權之目的，即在於排除違法行政行為之結果，以回復違法公權力干涉前之狀態。

## 二、最高行政法院 99 年度 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議：

地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」，法律並未規定發生如何之法律效果。該註記既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。地政事務所拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求，係拒絕作成事實行為之要求，該拒絕行為亦非行政處分。系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之狀態）。

## 柒、行政機關之程序行為

### (一)行政機關之程序行為：

係指主導行政程序之行政機關就某一特定行政程序所為，發生對外效力，且就該程序標的尚未達於終局決定之行為。關於程序行為的法律性質，可能是程序法的行政處分（拒絕閱覽卷宗）、程序法上的意思表示（請求職務協助）、程序法上的觀念通知、程序法上的事實行為（例如提供閱覽）。程序行為必須要具有對外效力，也且必須並非程序標的所為的終局決定，例如當事人申請許可，而主管機關作成許可或拒絕處分就非程序行為。

### (二)關於行政程序行為之救濟：

我國行政程序法第 174 條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。」本條之目的在於追求行政效率，避免因當事人或利害關係人動輒對行政機關之行政程序聲明不服，而影響到行政程序之進行。至於本條之後段，其中所謂「得強制執行」之決定或處置，係指行政機關之行政程序行為，如當事人或利害關係人違反，依法得施予制裁或採取強制執行措施而言，基於保護人民權益，准許其對之單獨提起行政救濟。

## 捌、裁量收縮理論

行政機關行使裁量權時，通常會有決定或選擇自由，而有多種選擇之可能性。但在行政實務上，行政裁量的範圍有時候因個案的特殊情況，使得行政機關裁量權收縮小，甚至縮小到只有一種合法決定的可能性，行政機關因而負有作成特定決定之作爲義務，而無不作爲之裁量餘地，此種情況稱爲「裁量收縮至零」。在裁量收縮至零的情況，行政機關若不採取特定措施，則構成裁量違法。

此時人民可以提起行政訴訟要求行政機關作成特定之決定，如果行政機關不作成特定決定造成人民損害，還會產生國家賠償責任。

對於人民來說，要請求行政機關為「合法的決定」或「特定的決定」都必須具備「公權利或法律上利益」才行，也就是如果該課予行政機關作成特定行為的裁量規範（例如行政機關有 A、B、C、D 四種選擇），除了為維護公益外，更兼具有保護特定人之利益為目的時，人民即享有「無瑕疵裁量請求權」，得請求行政機關作成無瑕疵之決定，但人民如果要進一步請求行政機關作成特定決定，那在事情的嚴重性就要更高、更急迫，也就說必須在行政機關裁量收縮至零時，人民才可訴請行政機關作成「特定」的決定。至於裁量收縮至零要考量的要件，參酌釋字第 469 號解釋意旨有以下幾點：

- (一)法益侵害的嚴重性及急迫性，是否對於人民生命、身體、財產產生重大急迫之危害？
- (二)公務員對於損害發生之預見可能性，主管事務之公務員能否預見損害之可能？
- (三)該侵害之發生是否有迴避可能性？主管機關是否有迴避該損害發生之能力？
- (四)人民對於該損害之發生是否必須仰賴主管機關始能達成？即該急迫情況發生是否肇因於人民所導致或人民是否有能力避免該危害之發生。

### 玖、行政規則與行政自我拘束原則

所謂行政自我拘束原則乃行政機關反覆實施之實務慣行，基於行政法上平等原則之要求，能產生自我拘束之要求，此乃為維護人民信賴及法秩序之安定，要求行政機關相同的事情必須相同處理，若無正當理由不得為不同處理。通常會產生此「慣行」，往往來自於行政機關內部所發布的行政規則，行政規則有拘束機關內部之公務人員之效力，公務人員依據行政規則所建立的「程序上」或「實體上」的處理標準，反覆實施後遂產生行政慣行。關於行政自我拘束的要件：

- (一)必須有行政慣例之存在：

行政慣行通常係基於行政機關實際上長期之慣行，而形成慣例。行政機關為執法公平所公布的「裁量基準表」（屬於行政規則），經過反覆適用後，亦能形成行政慣行，而產生自我拘束的效力。

- (二)行政慣例本身必須合法，不牴觸法規：

基於依法行政之要求，行政機關的行為若已經違反法律，行政權應有排除違法狀態的義務，而無主張行政自我拘束之可能，否則無異於維持合法狀態。

(三)行政機關必須享有裁量權：

行政機關必須有裁量權限才有受特定決定拘束之問題，換言之，若屬於羈束行政，則行政機關本應受到法律規範之拘束，無自主決定空間。

#### 拾、法規命令不得逾越法律授權目的、內容、範圍

釋字第 734 號解釋理由書（節錄）：「人民基本權利之限制，原則上應以法律為之，依其情形，固非不得由立法機關授權主管機關發布命令為補充規定（本院釋字第四四三號、第四八八號解釋參照）。惟其授權之目的、內容及範圍均應具體明確。主管機關據以發布之命令，亦不得逾越授權之範圍，始為憲法之所許，迭經本院解釋在案（本院釋字第五六八號、第六五八號、第七一〇號、第七三〇號解釋參照）。授權是否具體明確，應就該授權法律整體所表現之關聯意義為判斷，非拘泥於特定法條之文字（本院釋字第三九四號、第四二六號解釋參照）。按廢棄物清理法第一條揭示其立法目的為『有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康』。第二十七條第十一款規定：『在指定清除地區內嚴禁有下列行為：……十一、其他經主管機關公告之污染環境行為。』（下稱系爭規定）係授權主管機關就指定清除區域內禁止之該法第二十七條所列舉十款行為外，另為補充其他污染環境行為之公告，則主管機關據此發布公告禁止之行為，自須達到與前十款所定行為類型污染環境相當之程度。另從其中第三款：『於路旁、屋外或屋頂曝曬、堆置有礙衛生整潔之物』及第十款：『張貼或噴漆廣告污染定著物』規定應可推知，該法所稱污染環境行為之內涵，不以棄置廢棄物為限，其他有礙環境衛生與國民健康之行為亦屬之。故系爭規定尚與憲法第二十三條之法律授權明確性原則無違。

臺南市政府於九十一年十二月九日據系爭規定發布之南市環廢字第〇九一〇四〇二三四三一號公告：『公告事項：一、本市清除地區內，未經主管機關核准，於道路、牆壁、樑柱、電桿、樹木、橋樑、水溝、池塘或其他土地定著物張掛、懸繫、黏貼、噴漆、粉刷、樹立、釘定、夾插、置放或其他方法設置廣告物者，為污染環境行為。二、前項所稱之『道路』，指公路、街道、巷弄、安全島、人行道、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。……』（該府改制後於一〇〇〇年一月十三日以南市府環管字第一〇〇〇〇五〇七〇一〇號公告重行發布，內容相當；下併稱系爭公告）以未經主管機關核准，於其所示之場所，以所示之方式設置廣告物者，為污染環境行為，而不問設置廣告物是否有礙環境衛生與國民健康，及是否已達與廢棄物清理法第二十七條前十款所定行為類型污染環境相當之程度，即認該設置行為為污染環境行為，概予禁止並處罰，已逾越母法授權之範圍，與法律保留原則尚有未符。主管機關應儘速依前開意

旨修正相關規範，使未經主管機關核准而設置廣告物者，仍須達到前開污染環境相當之程度，始構成違規之污染環境行為。並自本解釋公布之日起，至遲於屆滿三個月時失其效力。」（本案是法規命令違反法律授權範圍）」

### 拾壹、檢舉函覆被拒絕是否為行政處分？

學說認為，檢舉函覆的性質，要探討除了「函覆」本身是否有損及當事人之權益外，主要關鍵在於檢舉之理由和法律依據，檢舉人所依據的法規是否為一種「保護規範」，換言之，該法規除維護公益之外，是否有兼及保護檢舉人之意思，如果有，行政機關的函覆即有認定為行政處分之可能性。也就是說檢舉所依據的法規，如果有「課予主管機關處罰被檢舉人之作為義務」，且所保護的法益除了公益外，也包括「檢舉人」的私益，則檢舉的提出無異於保護請求的行使，而檢舉事項不成立等於否決當事人的請求，則該檢舉函應該屬於保護規範。

(一)菸酒管理法第 43 條規定：「 I 檢舉或查獲違反本法規定之菸酒或菸酒業者，除對檢舉人姓名嚴守秘密外，並得酌予獎勵。 II 前項對檢舉人及查緝機關之獎勵辦法，由中央主管機關定之。」實務見解認為，並未賦予一般人民保護其獎勵的請求權，故主管機關就人民有關該條規定所為檢舉事項之函覆，並非行政處分。即使有檢舉獎金，但實務上認為僅是一種「反射利益」，非公權利或法律上利益。

(二)最高行政法院 101 年裁字第 1004 號判決裁定：「至於本件有關檢舉人依使用中汽車排放空氣污染物檢舉及獎勵辦法，於其所檢舉之案件經主管機關查明屬實，得就該案件經檢驗不符合排放標準或未依規定檢驗者，依法處罰，發放一定之獎勵金，乃屬檢舉人對主管機關職務之執行所享有之反射利益，並非直接利益。故抗告人因相對人對其系爭檢舉事件之處理結果，得否依上開獎勵辦法分配一定比例之獎勵金，並非空氣污染防治法第 42 條第 2 項所要保護之範圍，抗告人自不得執該獎勵辦法而認其因相對人之系爭函文有權利或法律上利益受到損害。」

(三)最高行政法院 97 年裁字第 4229 號判決裁定：「而此所稱之依法申請，係以人民依據法令之規定，得向中央或地方機關請求就某一特定具體之事件，為一定處分者為限；且中央或地方機關對於人民之申請負有法定作為義務為要件。……惟檢舉行為，並非前開所謂依法申請之案件，自不具備課予義務訴訟之要件。另檢舉獎金係屬獎勵性質，非屬權利，抗告人檢舉事項，未符核發獎金要件，相對人未予核發，尚難認抗告人權利因而受損。是原裁定駁回

抗告人之訴，並無不合，抗告人執詞指摘原裁定為不當，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。」

庭  
中  
學  
區  
學  
務  
處