

● 六版序

感謝讀者及出版社的支持，讓本書得以持續改版。本次改版增加近來較有考相的實務見解（憲法判決、大法庭裁定、最高行政法院與最高法院裁判、座談會等），並刪除較舊、可能過時的內容，以維持本書的輕薄度，方便讀者快速瀏覽近年實務發展，大幅節省自行搜尋及整理的時間。

霸告

2026/4 寫於飯後

——● 行政法總論

1

法律保留原則

壹、前導概念

法律保留原則，係指特定領域的國家事務，應保留予立法者用法律來加以規定，行政機關只能依照法律或法律明確授權的法規命令為行為。

貳、相關爭點

Q1 內政部97年11月3日內授中戶字第0970066240號令（下稱內政部97年令）就有關戶政機關受理性別變更登記之認定要件之解釋，是否增加戶籍法第21條所未規定之義務，違背法律保留原則，且違反比例原則¹？

性別變更登記申請事件，應審查之重點在於申請人本於自主性認知而對外展現之性別樣貌，具有相當持續性，得認此性別歸屬趨於穩定，且高度可能不會再度改變，則申請人原有與其性別認同不符之身體外部性徵是否業經移除，並非與事務本質密切相關之重要事項。惟戶政主管機關如無法律依據，卻強制要求申請人必須進行接受移除原本外部性徵之手術，作為准許其性別變更登記申請之要件，乃直接傷害其身體之完整性，嚴重侵害其受憲法保障之健康權，自不符合法律保留原則及比例原則。

內政部97年令之性質屬行政規則，其第2款卻要求男變女之變性者，必須施行摘除男性陰莖及睪丸等性器官之變性手術後，始得行使戶籍法第21條所定性別變更登記請求權，對於性別變更登記之申請，增加法律所未規定之義務，違背法律保留原則，且違反比例原則而嚴重侵害性別變更登記申請人之身體權、健康權、人性尊嚴及人格權。

1 最高行政法院110年度上字第558號判決。相關文章參：凌赫，法官造法的憲法界線——簡評最高行政法院110年度上字第558號判決，公法研究第8期，2024年3月，第291-318頁；黃俊杰，性別變更之憲法議題——最高行政法院110年度上字第558號判決，月旦裁判時報第140期，2024年2月，第5-11頁。

- Q2** 環保署105年3月11日環署水字第1050017863A號令（下稱105年3月11日令釋）發布：「核釋水污染防治法第18條之1第1項所定繞流排放與第2項所定稀釋行為，為同法第73條第1項第7款所稱嚴重污染附近水體品質之行為。」於個案事實查明確有水污法第18條之1第1項所定繞流排放行為時，是否即合致同法第73條第1項第7款之構成要件，而屬情節重大？【113座談會提案7】

大會研討結果：有繞流排放行為，即屬情節重大。

參諸水污染防治法第1條明定「為防治水污染，確保水資源之清潔，以維護生態體系，改善生活環境，增進國民健康」之立法宗旨，並衡酌事業違反水污染防治法第18條之1規定，未將廢水經過處理設施為正常操作處理，而繞流排放之行為，不但使主管機關難以有效管制並查考其過往違規排放廢水之實際數量及期間暨污染程度。考量業者明知繞流排放廢水為法所不許，竟貪圖省免處理廢水成本，並逃避稽查、處罰，無視行為之危害性，故意違背法定義務之行為本質，足認裁罰準則第2條附表八將畜牧業以外之事業違反水污染防治法第18條之1規定之繞流排放行為，評價屬於嚴重違規行為，並無不當。

再者，環保署本於中央主管機關地位，依法律授權規定，以105年3月11日環署水字第1050017863A號令核釋同法第18條之1第1項之繞流排放行為係屬水污染防治法第73條第1項第7款所稱其他嚴重影響附近地區水體品質之行為，乃行政立法裁量範疇，亦無違法，應予尊重。

- Q3** 區域計畫法施行細則第14條第2項第2款規定，允許中央主管機關就「為加強資源保育而辦理之非都市土地使用分區劃定或檢討變更」之核定事項，委辦縣（市）主管機關辦理，是否逾越法律授權範圍，違反法律保留原則或法律優位原則²？

區域計畫法旨在促進土地與天然資源之保育利用及合理土地使用分配，並建立中央與地方分層管理制度。非都市土地須依土地分區使用計畫劃定使用分區並編定使用地，由地方政府執行土地使用管制，並受中央主

2 最高行政法院113年度上字第393號判決。

管機關監督。

區域計畫法施行細則第14條進一步規範非都市土地使用分區圖之製定、使用地編定及檢討變更之作業程序，其中第2項第2款考量資源保育及行政效率，允許中央主管機關就特定情形（如資源保育需要之分區劃定或變更）委辦縣（市）政府辦理核定。

此種委辦制度僅涉及非都市土地分區與使用地編定之技術性、細節性行政事項，並未變更法律所定土地使用制度或權限架構，仍在法律授權範圍內。因此，上開規定未違反法律保留原則或法律優位原則，中央主管機關得依該施行細則將相關核定事項委辦地方政府辦理。

Q4 認定土地為「現有巷道」涉及限制人民財產權，是否應嚴格遵守地方制度法第28條第2款規定，僅能以「自治條例」定之，而不得由「自治規則」自行創設態樣？行政機關若僅依據自治規則（如本案之作業辦法）所定要件認定現有巷道，卻未審認該土地是否符合位階較高之自治條例所列之法定態樣，其行政處分是否合法³？

依建築法第48條、第101條，地方政府得訂定建築管理規則。惟土地經認定為現有巷道者，所有人即負公眾通行義務，涉及財產權限制，依地方制度法第28條第2款，應以「自治條例」定之。

宜蘭縣自治條例第5條已列舉現有巷道之六種態樣。然上訴人宜蘭縣政府依授權訂定之作業辦法第10條，另定「曾指定建築線且政府管理維護者」亦得續予指定，此態樣並不包括於自治條例第5條第1項內。基於法律優位原則，行政機關發布之自治規則不得逾越自治條例。若處分僅以作業辦法第10條為據，而未實質審認是否符合自治條例第5條第1項各款要件，即逕予認定為現有巷道並指定建築線，難認合法。

3 最高行政法院113年度上字第98號判決。

- Q 5** 行政機關依據原住民族基本法第21條第4項授權訂定之劃設辦法，能否以行政命令將「傳統領域土地」限縮於「公有土地」，進而排除私有土地上原住民之諮商同意權⁴？

按原基法第2條第5款及第21條第1項規定，原住民族土地包含「原住民族傳統領域土地」及「既有原住民保留地」，文義及立法意旨均未限於「公有土地」。依原基法第20條第1項及立法理由，原住民族權利係先於國家建立前即已存在之既存權利，政府應尊重其既有領域管轄權，故傳統領域土地之本質不應受國家法制化後衍生之「公有土地」概念所限。參考山坡地保育利用條例第37條授權訂定之原住民保留地開發管理辦法第7條、第17條，原住民保留地亦得由原住民無償取得所有權，顯見原住民族土地本不以公有為限。

然劃設辦法第3條第2款將傳統領域定義限於「公有土地」，已逾越原基法第21條第4項僅授權「劃設、諮商及取得同意方式」之範疇，涉及對原住民族土地權利歸屬之限制，違反法律保留原則。法院依憲法第172條、釋字第38號及院解字第4012號解釋，得逕認該劃設辦法為無效並拒絕適用。

4 最高行政法院112年度上字第487號判決。相關文章參李建良，原住民族傳統領域土地限於公有土地：命令違法？法律違憲？—從最高行政法院112年度上字第487號判決談起，台灣法律人第45期，2025年11月，第151-156頁。

2

明確性原則

壹、前導概念

明確性原則指法律、法規命令、行政規則、行政處分、行政契約及行政指導等行政行為，其內容應具體明確，使人容易明瞭（行政程序法第5條）。

貳、相關爭點

Q1 交通部觀光局命八仙樂園全區停止營業處分，關於處分書主旨所載「至所有調查釐清及缺失改善為止」之內容及範圍，違反明確性⁵？

關於處分書主旨所載「至所有調查釐清及缺失改善為止」之內容及範圍，結合該處分書所載違反事實觀之，應係指與本件塵爆事件有關之相關責任調查及與經營觀光遊樂業所涉法規之行政調查程序，並於查明相關缺失且命改善，直到受處分人改善完成為止，乃實踐發展觀光條例第37條第1項所要求觀光遊樂業經營者負有對其經營管理、營業設施維護安全之行政法上義務所必要，並非未定期限。原處分關於停止營業部分所示停業期間，有司法審查可能性，並客觀上為受處分人所得明瞭及預見，無違明確性原則。

5 最高行政法院109年度判字第614號判決。

3

不確定法律概念與判斷餘地

壹、前導概念

法條構成要件可分成「單純事實認定」與「不確定法律概念」，後者係指因為生活事實的多樣與複雜，立法者無法鉅細靡遺地用精確的文字來立法，所以法律構成要件會出現較為空泛及不明確的用語（例如：公共秩序、善良風俗、粗俗不雅、增進公眾便利、國家安全、妨害身心健康、無經營價值等），這類用語就是不確定法律概念。

人民對行政機關根據不確定法律概念所作成之行政決定，提起行政爭訟時，基於憲法保障人民基本權利及訴訟權之精神，行政法院原則上應對該行政決定之合法性，為全面之審查。僅對於具有高度屬人性之評定⁶、高度科技性之判斷⁷、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，行政法院對其判斷採取較低之審查密度，僅得審查行政機關之判斷有無逾越權限、濫用權力或其他違法情事等判斷瑕疵⁸。

6 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。

7 如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨。

8 整理自最高行政法院109年度判字第225、132號判決。亦即行政法院就涉及專業判斷之行政處分，仍應審查：

(一)行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。

(二)行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。

(三)行政機關之判斷，是否違反法定正當程序。

(四)作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。

(五)行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當聯結之禁止。

(六)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。

整理如下：

法條構成要件	司法審查密度	
單純事實認定	法院職權認定，不受行政機關認定之拘束	
不確定法律概念	原則：全面審查，法院不受行政機關認定之拘束	
	例外： 判斷餘地（釋 553）	原則：降低審查密度，法院尊重行政機關之判斷 例外：判斷瑕疵時，法院得撤銷或變更

貳、相關爭點

Q1 行政法院對於下列爭議案件之審查密度？

爭議案件	審查密度
節目內容是否妨害公序良俗 ⁹	關於節目內容是否妨害公共秩序或善良風俗之判斷，僅為一般法律適用過程，無涉判斷餘地。
軍人是否不適服現役 ¹⁰	服役條例、考評具體作法規定所稱之「不適服現役」，屬於不確定法律概念，人評會針對是否「適服現役」之考評判斷，具有高度屬人性，就此等事項之決定有判斷餘地。
建物得否登錄為歷史建築 ¹¹	所謂「具歷史文化價值」、「表現地域風貌或民間藝術特色」、「具建築史或技術史之價值」、「具歷史建築價值」等，均係屬不確定法律概念，具專業性且涉及文化價值判斷。是系爭建物得否登錄為歷史建築，依上開規定應由機關代表及專家學者組成審議委員會，本於專業素養為判斷，法院對該判斷原則應予尊重。
國家考試之評分 ¹²	閱卷委員應為如何之評分，係根據閱卷委員個人學識素養與經驗而為專門學術上獨立公正之智識判斷，乃具高度專業性、屬人性之評定，均屬判斷餘地之範疇，法院對其判斷應採取較低之審查密度，尚難僅因兩位閱卷委員之判斷不同，即由法院介入而認其中必有一位之判斷係出於錯誤之事實認定。

9 最高行政法院111年度上字第738號判決。相關文章參：吳秦雯，疫情中傳播主管機關對「不實訊息」之管制——評臺北高等行政法院110年度訴字第889號判決、最高行政法院111年度上字第738號判決，新學林法學第4期，2024年8月，第47-57頁。

10 最高行政法院113年度上字第310號判決。

11 最高行政法院109年度判字第56、565號判決。

12 整理自最高行政法院109年度判字第163、282號、108年度判字第53號判決。

教師資格審查 ¹³	為維持教師資格審查制度之客觀性與公平性，行政法院受理教師資格審查案件，除尊重審查委員之專業判斷外，仍得據以審查其是否遵守相關之程序，或其判斷、評量是否以錯誤之事實為基礎，是否有違一般事理之考量等違法或不當之情事。
環評審查結論 ¹⁴	環評委員會為合議制組織，有相當獨立性，且其中專家學者不得少於委員會總人數3分之2，故其審查結論具有專業判斷性質，行政法院對此專業判斷採取較低審查密度，原則上應予尊重，而承認環評委員會之決定有判斷餘地，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。
公務人員考評、銓敘審定、年終考績或另予考績 ¹⁵	公務人員之考核涉及受考人之學識、能力、操守及工作態度，故需由其主管依其平日之表現長期為觀察，非僅單憑書面資料即得為之，故公務人員之考評實具有高度屬人性，行政機關所為之決定具判斷餘地，法院原則上尊重其判斷並採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，始予撤銷或變更 ¹⁶ 。 例如對於銓敘部之銓敘審定，依人事行政之事務本質，審查範圍僅及於用人機關任用特定人員之「合法性審查」，不及於「合目的性審查」。行政法院之審查範圍亦同。
行政機關對於「違反法令，情節重大」法律概念事項之決定 ¹⁷	行政法院對「違反法令，情節是否重大」有完全之審查權限，尚不屬行政機關之判斷餘地。

13 最高行政法院109年度判字第222號判決。

14 最高行政法院108年度判字第535號判決、112年度上字第450號判決。相關文章參傅玲靜，論開發行為環境影響評估之範疇界定及替代方案－評最高行政法院112年度上字第450號判決，月旦裁判時報第160期，2025年10月，第12-28頁。

15 整理自最高行政法院107年度判字第522號、108年度判字第22、528號判決。教師之年終考核事件，亦同，參最高行政法院114年度上字第216號判決。

16 考試上若認定無判斷瑕疵，涵攝題目的例稿如下：行政機關辦理之考績評定與程序，並未違反考績法相關規定，亦無任何法定程序上之瑕疵或對事實認定之違誤，且未有不遵守一般公認價值判斷之標準或與事件無關之考慮，復未違反行政法之原理原則等情事，法院應尊重行政機關對於考績評定之判斷餘地。

17 整理自最高行政法院109年度判字第225、468號判決。

行政機關對於「行為粗暴、言行不檢或藉機」法律概念事項之決定¹⁸	國軍風紀規定第 29 點(一)行為粗暴、言行不檢及第 54 點(六)藉機飲宴餐敘規定之違失行為，關於行為粗暴、言行不檢或藉機之構成要件，雖係不確定法律概念，惟國軍機關對此法律概念如何的解釋及具體化，並不當然存在判斷餘地，行為是否粗暴、言行是否不檢或是否藉機飲宴餐敘，不是科技事項、具高度屬人性質、預測性之判斷，也不是考試、測驗的評分，或能力、品性的考核事項，本件由權責長官指定相當階級及專業人員組成的評議會，亦非屬由法律設置獨立行使職權之合議機構，因此，國軍機關對此「行為粗暴、言行不檢或藉機」法律概念事項之決定，並無判斷餘地。
藥害救濟之審議結果¹⁹	司法對於專業領域之判斷餘地，採取低密度之審查，無非基於司法審查的有限性，從功能法的角度出發，容許行政於徵詢專業後本於自我責任作成決定。就此，即應特別重視進行判斷者之專業背景，與判斷所斟酌之事項。不僅法律要求之專家應合於特定專業領域之要求，且據以選任之專家，必須確實具備法律要求之專業背景，依法定程序進行合於事務本質之審查、決定。否則，即易形成由投票部隊完成名實不符之判斷之流弊。 又醫藥事故涉及高度專業，主張受害之一方面對專業領域之深奧複雜，可謂為知識上之弱勢者，故特別仰賴專家之專業、公正判斷。本件涉及人民之生命、健康等基本權，專家享有高度之權威，對於專業認知不足且無能為力之受害人，應盡力釋疑，以昭公信。司法審判上，對此涉及人民基本權之專家判斷，應提高審查密度，調查專業論證上之說明，有無判斷錯誤，有無重要事項漏未斟酌等等。
醫懲會委員之應迴避事由²⁰	醫懲會委員雖非公務員，惟委員會之決議具有對醫師懲戒與否之實質決定效力，屬公權力之行使，而有行政程序法之適用。惟醫師懲戒辦法基於法律授權訂定第 13 條第 2 項之迴避規定，如有具體事實，足認參與懲戒程序之委員執行職務有偏頗之虞者，亦屬醫師懲戒辦法第 13 條第 2 項所稱具有利害關係之應迴避事由。至於醫師懲戒辦法第 13 條第 1 項規定，僅在規範醫懲會開會時不對外公開，非謂參與委員有無迴避事由不受司法審查。

18 最高行政法院109年度判字第349號判決。

19 最高行政法院109年度上字第838號判決。

20 最高行政法院109年度上字第468號判決。

預防接種致死亡給付 ²¹	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，涉及高度科學、專業之醫藥領域知識。審議小組既係由具備醫藥衛生、解剖病理、法學等專業素養之專家所組成，其組織具有獨立性及專業性。準此，其所為之專業鑑定及判斷，除非有組織不合法、未遵守正當法律程序、事實認定顯有錯誤、或有判斷恣意濫用等顯然違法之情事外，行政法院對其基於高度醫學專業所為之判斷餘地，自應予以尊重，而採取較低之審查密度。
-------------------------	--

Q2 如委員會之審議結論係出於不完足之資訊而作成，有無判斷出於恣意濫用之違法²²？

歷史建物之登錄對於登錄標的及坐落基地之財產權影響重大，作成登錄決定之調查、審議等一連串程序自應本諸合憲之法律意旨，踐履正當行政程序，注意比例原則之運用。如評估報告之實質內容有所欠缺或不足，委員審議將失所依憑，無以充分說明理由，不僅係正當行政程序未予踐行，尚涉及審議結論是否出於不完足之資訊，而有違反比例原則之危險。

上訴人啟動歷史建築登錄審查程序起自106年11月17日，於當日下午即召開審議會先行決議同意登錄歷史建築，之後雖於107年1月17日辦理現場勘查，惟其目的係奠基於已決議登錄歷史建築之前提下而辦理確認登錄範圍，非屬審查及輔助辦法第4條所指為審議登錄而進行之「現場勘查」，已違反正當行政程序。

有關瑾園是否移地保存乙事，從訴外人提出移地保存之要求迄上訴人審議會否決移地保存，僅短短11日之期間，且無關於移地保存之評估資料，審議會作成不同意移地保存方式之決議，既乏憑採之資訊，亦無充分之說理。另關於定著土地面積大小，未見有文資法施行細則第14條第2項、第3項之評估，難認原處分公告系爭歷史建築定著於被上訴人之土地及其範圍，已為比例原則之審查。故上訴人審議會之結論，有判斷出

21 最高行政法院113年度上字第210號判決。

22 最高行政法院111年度上字第744號判決。

於恣意濫用而為違法。

- Q3** 行政法院對於具高度屬人性及教育專業性之教師考核獎懲處分，在尊重學校判斷餘地之餘，對於「程序合法性」與「組織合法性」之審查密度為何？考核委員與受考教師之間若存在互控刑事訴訟、檢舉等事實，是否構成公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第18條第2項第2款所稱「有具體事實，足認其執行任務有偏頗之虞」之法定迴避事由²³？

教師之平時考核獎懲，具高度屬人性，且教師教學、訓輔、服務、品德生活及處理行政事務之品質優劣，涉及教育專業領域知識，行政法院受理此類行政爭訟事件，對於學校本於專業及事實真相之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，而採取較低之審查密度。惟如學校對於教師之獎懲決定，有判斷出於錯誤之事實認定或不完全資訊、或有與事物無關之考量，顯然違反平等原則及違反一般公認之價值判斷標準，而有判斷濫用者；或組織不合法、未遵守法定正當程序、未予當事人應有之程序保障等顯然違法情事者，行政法院應予以審查，並依法撤銷之。又依行政程序法第3條第1項及第32、33條揭示之公正原則，應確保決策機關無利益衝突或預設立場。

本案教師考核應優先適用考核辦法第18條之特別迴避規定。若考核委員與當事人於考核會召開前後，互有刑事告訴（如誣告、誹謗）或行政陳情等具體事實，依社會通念，客觀上已足認雙方存有嫌怨，符合考核辦法第18條第2項第2款「執行任務有偏頗之虞」之要件。如考核會未准予迴避而作成決議（違反考核辦法第6、8、9、10條之公正決議精神），即屬程序上嚴重瑕疵，違反正當法律程序，該懲處處分應予撤銷。

- Q4** 行政機關辦理預防接種受害救濟，依預防接種受害救濟基金徵收及審議辦法第13條第1項第1款第2目及第2項規定，單憑「以人口群體為研究基礎之醫學實證（流行病學實證）」證實無關聯性，即作為排除個案受害情形與預防接種關聯性之「唯一」審查要件，是否牴觸傳染病防治法第30條設立特別犧牲救濟制度之立法本旨及憲法平等原則，而構成判斷

23 最高行政法院113年度上字第692號判決。

濫用？審議小組於具體個案中，對受害人發病時點之基礎事實認定存在矛盾，且逕行援引他種疫苗（如MMR疫苗）之潛伏期文獻作為本件HPV疫苗「合理期間」之判斷標準，復未就排斥有利於受害人醫學文獻之理由予以充分說明，是否屬未經綜合研判所有相關因素之判斷瑕疵，致原處分違法而應予撤銷²⁴？

按傳染病防治法第30條所設預防接種受害救濟制度，旨在補償因配合國家公共衛生政策施打疫苗而蒙受特別犧牲之人民。行政機關依授權訂定之預防接種受害救濟基金徵收及審議辦法（下稱審議辦法）第13條第1項規定，將關聯性鑑定分為「無關」、「相關」及「無法確定」三類，並於同條項第1款第2目及第2項前段明定，若「以人口群體為研究基礎之醫學實證」證實無關聯性，即列為「無關」，復依同辦法第17條第1款不予救濟。

惟流行病學實證僅能建立群體層面之一般性因果推論，鑑於人體對疫苗之反應容有高度個體變異性，若逕以上開群體醫學實證作為判定個案「無關」之唯一要件，無須實質綜合審酌個案受害狀況及相關臨床因素，將致使承擔不確定風險之個別人民無從獲償，形成無正當理由之差別待遇，不僅牴觸母法特別犧牲救濟之本旨，更違反憲法平等保障生命權與健康權之意旨。

本件審議小組為專業鑑定雖享有判斷餘地，然其初步鑑定及原處分僅依循審議辦法第13條第1項第1款第2目規定，單憑人口群體實證文獻即認定上訴人施打HPV疫苗不會增加罹患幼年型類風濕性關節炎之機率；且論及同條款第3目「合理期間」時，對上訴人發病時點之事實認定存有矛盾，更援引與本案無關之MMR疫苗文獻作為判斷標準，復未說明拒絕採納其他HPV疫苗文獻之理由。原處分單憑醫學實證為唯一事證，未實質衡酌個案就醫臨床病歷及病程發展進行綜合研判，顯有判斷恣意濫用之違法。

24 最高行政法院114年度上字第476號判決。