

# 行政行為 的司法審查

台灣法學  
基金會  
叢書系列25

Judicial Review  
of Administrative Acts

謝哲勝、林明鏘、李仁淼  
——主編

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=10327>

台灣法學基金會叢書 25

# 行政行為的司法審查

Judicial Review of Administrative Acts

---

謝哲勝、林明鏘、李仁淼 主編

謝哲勝、楊智傑、李仁淼、張志偉  
黃相博、林明鏘、陳明燦、張永明  
合 著

(以發表順序排列)

元照出版公司  
元照出版 搶先試閱版

# 序 言

提高全民福祉是國家存在的目的，為使人民交通迅速安全，政府必須開闢道路，為使人民經濟上的富足，政府必須協助產業發展，因而必須從事各項建設。為開闢道路而徵收土地、為都市更新而為拆遷、為興建產業設施而變更土地原貌，都是為了提升人民福祉所必要而符合公共利益，並符合憲法第23條規定。然而行政權的行使應遵守法治國家應遵守的原理原則，當事人或利害關係人對於行政行為如有爭議，自可提起司法救濟。近十年行政法院對於土地徵收、都市更新及環境事件中主管機關核准實施的行政處分，出現數件作出撤銷處分的判決，不僅主管機關感到挫折，更引起行政機關和因判決而受不利益當事人一方的強烈不滿與抗議，質疑法院的判決忽視公共利益。本會因而於2017年12月7日舉辦「判斷餘地與行政裁量的司法審查研討會」，之後參酌綜合與會先進見解，並出版本書。本書從理論闡述行政行為的司法審查，並檢視我國實務見解，希望有助於建構既能滿足人民期待並能接軌國際的行政行為的司法審查見解，以提升行政法院的公信力。

本書的完成，必須感謝作者們的辛勤寫作和配合進度，各章或節均由各作者自行完成，僅代表各作者個人見解，讀者引註時，懇請特別註明。對本書的批評指教，編者三人都樂於接受，但對於個別作者見解的疑問或批評，則個別作者就比編者更適合回答或回應。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=10327>

行政法院曾被譏為駁回法院，被批評其忽視作為司法機關的公平性，近年來積極審查行政行為也可正面看待。然而作為國家機關的行政法院也不能片刻忽視公共利益，也不能嚴以律人寬以待己，或違反正當司法程序。行政行為的司法審查所涉議題很多，本書的論述當然也未必完全周延，但應該是目前國內研究最為完整透徹的專書。作者們雖殫精竭慮，仍然有許多疏漏不周延之處，敬請各界先進們指正。

謝哲勝、林明鏘、李仁淼

謹序於台灣法學基金會  
2018年9月



元照出版

搶先試閱版

# 目 錄

序 言	謝哲勝、林明鏘、李仁森	
作者簡介		
引用說明		
<b>第一章 緒 論</b> .....	謝哲勝...	1
<b>第二章 行政行為司法審查之基礎理論</b>	楊智傑	
壹、權力分立與依法行政 .....		4
貳、司法審查的理由 .....		6
參、法院對行政行為的尊重程度 .....		8
肆、我國法院對各種行政行為之司法審查 .....		10
伍、反思法院審查項目 .....		16
陸、結 語 .....		18
<b>第三章 我國與美國行政裁量類型與司法審查         標準之比較</b>	楊智傑	
壹、前 言 .....		20
貳、各種行政行為之裁量與司法審查 .....		21
參、美國行政裁量之司法審查 .....		30
肆、美國行政命令與計畫執行之裁量與審查 .....		52
伍、結 論 .....		70



## 第四章 我國與日本行政裁量司法審查之比較

李仁森

壹、前言	75
貳、行政裁量之學說	76
參、司法對行政裁量審查之代表性案例	83
肆、結語	102

## 第五章 我國與德國行政自主餘地之比較

### ——以德國行政法學判斷餘地理論為檢視重點

張志偉

壹、問題意識與論述步驟	109
貳、不確定法律概念與判斷餘地的基本立場	112
參、行政自主餘地	124
肆、結論	143

## 第六章 都市更新的司法審查

### 第一節 我國都市更新的司法審查

黃相博... 147

壹、前言	149
貳、都市更新之定義與程序	150
參、都市更新之訴訟救濟	156
肆、判決評析	166
伍、結語	182

### 第二節 行政法院對都更程序與判斷餘地審查評析

——兼評行政法院永春都更判決

林明鏘... 183

壹、前言	184
貳、都市更新條例之正當行政程序	185



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=10327>

參、都市更新之判斷餘地司法審查 .....	199
肆、結 語 .....	210
第三節 都市更新計畫行政判斷餘地與司法審查..... 陳明燦...	214
壹、行政機關「判斷餘地」意涵及其於土地使用 （行政）計畫之蘊涵 .....	216
貳、都市更新計畫行政（主管）機關「判斷餘地」之 司法審查（密度） ——以最高行政法院判決為中心 .....	220
<b>第七章 環境保護事件的司法審查</b> .....	張永明
壹、前 言 .....	232
貳、環境保護機關之職權 .....	232
參、環境保護機關執行裁量權之司法審查.....	237
肆、結 論 .....	240
<b>第八章 結 論</b> ..... 謝哲勝...	243
<b>索 引</b> .....	247



元照出版

搶先試閱版

# 第一章

## 緒論

謝哲勝

依據憲法權力分立（separation of power）的精神，行政、立法及司法都有其固有權限，不同的部門彼此制衡，因此行政行為應受司法審查，以維持行政的合法性，並保護人民權利。而國家機關的權力本來自人民的授予，權力的行使也必須滿足人民的需求，司法機關並非定期改選也缺乏行政機關所享有的民意基礎，通常情形又不如行政機關貼近爭訟事件事實，因而傾向尊重行政機關的決定。在台灣，司法機關沒有民意基礎，十幾年以前行政法院通常以行政機關就法規構成要件的不確定法律概念有判斷餘地，就法律效果有裁量權，因而尊重行政機關的裁量，而限縮其審查項目。因此，行政法院通常以判斷餘地和行政裁量為理由，尊重行政機關的決定。

然而，近十年，與土地有關的徵收、都市更新與環境影響評估的行政處分就陸續出現被行政法院撤銷的事例，連國家考試的評分也不能完全豁免，當法院決定撤銷處分時，就不以判斷餘地和行政裁量為理由，而限縮其審查項目。就此而言，行政機關已無法以判斷餘地和行政裁量作為護身符，而規避司法機關對其行政處分合法性的審查。

我國現行通說認為原則上不得對法規命令為司法審查，只能就法規命令中的行政計畫為司法審查，並區分判斷餘地與行政裁量，但國際上通行法理對於行政行為可以概括為司法審查，而且不區分判斷餘地與行政裁量。本書命名為「行政行為的司法審查」，即從前瞻性眼光，保持法律發展的空間，但在內容上仍會就我國法與國際通行法理



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=10327>

## 2 行政行為的司法審查

的異同處分別加以論述。

本書第二章首先闡述行政行為司法審查之基礎理論，作為各章的探討的基礎；第三章比較我國與美國行政裁量類型與司法審查標準；第四章比較我國與日本行政裁量的司法審查；第五章比較我國與德國行政自主餘地；第六章從正當行政程序與都市更新計畫行政判斷餘地，探討都市更新事件的司法審查；第七章從司法對於執行環境污染防治裁量之審查，探討環境保護事件的司法審查；第八章總結各章探討，提出本書結論。



元照出版

搶先試閱版

## 第二章

# 行政行為司法審查 之基礎理論

楊智傑

### 摘 要

行政行為司法審查的理論基礎，在於權力分立與依法行政。行政機關在行政工作上較為專業，法院在審查其行政行為時原則上予以尊重；但倘若法院均不審查，則無法確保行政機關依法行政。各國對於法院就行政行為的審查，到底要尊重到什麼程度？哪些項目則要介入審查？各有各的分類或理論基礎。我國繼受德國的構成要件判斷，與法律效果裁量的區分，認為構成要件判斷法院有權完全審查；法律效果裁量則原則上尊重行政機關裁量。但這樣的二分法並不為其他國家所採。另外，行政行為不只是有行政處分，還包括行政立法、行政計畫等，就這些事項，法院又該採取何種審查態度？本節將予以概覽式的介紹說明。



元照出版

搶先試閱版

#### 4 行政行為的司法審查

## 壹、權力分立與依法行政

### 一、權力分立

行政行為受司法審查的基礎，當然來自於憲法權力分立（separation of power）的精神，而權力分立的目的，就是要讓不同的部門，彼此制衡（check and balance）。

根據洛克、孟德斯鳩、乃自於美國的詹姆斯麥迪遜（James Madison）所發展出來的權力分立概念，必須由對人民負責的政府部門制定的一般性規則，根據該授權，政府才能干涉人民的自由。基於權力分立，制定規則的政府部門，與執行規則的政府部門，必須分立。因此，權力分立的觀念，就意味著必須有法治（rule of law）<sup>1</sup>。

權力分立的觀念，有助於法律制裁的適用，更加具有一致性與公正性。如果執法部門自己有權力決定何時要施加制裁（有權力制定規則），則所制定出來的執行規則或政策，將帶有這些官員的私人利益或偏見，而這些執行規則或政策也將不具可預測性<sup>2</sup>。如果制定規則的人必須制定一般性的規則，且不知道在處理個案時會對他們自己的利益造成何種影響，那麼所制定出來的規則或政策，較能反映出一般的社會價值判斷，而非反映制定者的私人利益。如果制定規則的人還需要尋求再選連任的話，那麼就更可能達成上述理想。而且，規則或政策越一般性，就越具可預測性，亦能促進私人的規劃與財產確保。將立法與適用法律的權力分立，也能降低政府對人民可運用的公權力，同時也能減少一個政黨派系掌握所有政府權力的可能性<sup>3</sup>。

---

<sup>1</sup> STEPHEN G. BREYER, RICHARD B. STEWART, CASS R. SUNSTEIN AND MATTHEW L. SPITZER, ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY: PROBLEMS, TEXT, AND CASES 37 (Aspen, 2002).

<sup>2</sup> Id. at 37.

<sup>3</sup> Id. at 37-38.



## 二、依法行政原則

在依法行政原則下，有所謂的法律保留原則<sup>4</sup>，亦即，行政部門想干涉私人自由或財產，必須獲得國會的授權。如此，行政部門不能自己想幹什麼就幹什麼。立法部門制定的法律，有時候也是政府行政體系所起草，但國會之立法過程，一般均以公開、多段（三讀程序）及辯證程序（委員會審查、黨團對立）等方式進行，對行政機關所提出的草案未必全然照單全收，因此，這種經過公開辯論及表決的程序，部分可反映民意，而增強法案之正當性<sup>5</sup>。

此外，就算國會授權給行政部門執法空間或制定規則的空間時，也要符合授權明確性原則。如果規則太過模糊，行政部門就有成爲實質立法者的危險，那麼可預測性與民主正當性的元素就會受到減損<sup>6</sup>。

## 三、現代行政國家

但是，前述傳統的權力分立原則，到了現代行政國家，沒有辦法完全照做。因爲現代行政國家下，政府的任務增多，行政部門要負擔更多的政策任務。因此，現代行政機關通常也負擔部分的立法功能（制定法規命令）、執法功能，甚至負擔了解釋法律的功能（行政函釋）<sup>7</sup>。

行政機關和法院，某程度都算是在執行法律，但是其目的與專業性有所不同。行政機關對法律的執行，主要是想實現法律所欲達成之政策目標，解決爭執之個案，屬於例外。吳庚指出：「維護公益及增進人民福祉，乃最基本之國家目的，但法律甚少可能對於公益與福祉之實現，在各種行政措施之領域，提供恆久之價值判斷標準或作鉅細

<sup>4</sup> 吳庚，行政法之理論與實用（增訂十二版），頁86，三民，2012年。

<sup>5</sup> 同上註，頁79。

<sup>6</sup> STEPHEN G. BREYER, RICHARD B. STEWART, CASS R. SUNSTEIN AND MATTHEW L. SPITZER, ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY: PROBLEMS, TEXT, AND CASES 38 (Aspen, 2002).

<sup>7</sup> Id. at 38.



## 6 行政行為的司法審查

靡遺之規定，故行政機關不僅需對國家目的之實現，選擇具體及直接之措施，在立法機關未提供價值判斷之標準時，行政機關亦有責無旁貸之判斷義務。<sup>8</sup>」因此，在憲法及法律許可下，行政部門有某種自由形成之權限<sup>9</sup>。

國會對於行政機關任務的許多事項，無法制定法律提供明確的執行標準。吳庚指出：「諸如開拓對外關係，如何爭取加入國際組織，如何選擇優先建交之國家；國防武力之發展，竟應以何種武器為優先、兵源如何配置、採取何種作戰計畫；因應能源之需求，應採取何種開發之計畫、籌建核能電廠亦使用火力發電；改善交通狀態，應如何規劃道路、採用何種捷運系統；促進產業升級，應採何種策略；如何維持貨幣匯兌之合理價位；如何從事文化建設，提升國民生活品質等，凡此行政部門在決策上均享有相當之自由，並非事事皆由立法機關制定具體規範，再由行政機關予以執行。<sup>10</sup>」

## 貳、司法審查的理由

行政機關執行法律或國會賦予的行政任務，會受到法院的司法審查。法院之所以要進行司法審查，傳統上有兩大理由，一種是維持行政之合法性，一種是保護人民權利。根據陳敏之說明，德國通說認為，目前以保護權利說成為通說<sup>11</sup>。

### 一、確保行政機關依法行政

在權力分立原則下，通常會有一個獨立的司法部門，亦即法院。法院傳統上會行使審查功能，確保行政部門確實遵守法律，約束行政部門要確實服從立法部門的指示。法院對政府對人民可行使的公權力，提供了進一步的內部檢查<sup>12</sup>。

---

<sup>8</sup> 吳庚，行政法之理論與實用（增訂十二版），頁80，三民，2012年。

<sup>9</sup> 同上註，頁80。

<sup>10</sup> 同上註，頁81-82。

<sup>11</sup> 陳敏，行政法總論（六版），頁1271，作者自刊，2009年9月。

<sup>12</sup> STEPHEN G. BREYER, RICHARD B. STEWART, CASS R. SUNSTEIN AND MATTHEW L.

雖然如前所述，行政機關所做的所有行政行為，會受到寬嚴不一的法律限制，有的領域（如外交、國防領域），法律沒有太多限制，有的領域卻受到較多法律限制。而要確保行政機關確實遵守國會法律或行政機關自己制定的相關法規，就需要法院的司法審查。

## 二、人民權利受害救濟

人民任何憲法或法律保障的權利或利益受行政機關侵害，均有權利向法院尋求救濟。因此，法院對行政機關行為所進行的審查，其目的也是要让權利受侵害的人民可以獲得救濟。但也因為如此，各國對於司法審查的範圍，有時會限制是人民具體權利或法律上利益受侵害時，才可提起司法救濟<sup>13</sup>；反之，有時行政機關雖然行為可能違反相關法律，但因為沒有直接或間接影響到人民權利，就無法提起司法救濟，法院也無從進行審查。

我國行政訴訟法允許提起的行政訴訟，原則上必須與人民自己的權利或法律上利益有關者，才可以提起。雖然行政訴訟法第9條規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」因此，必須有法律規定，人民才可對與自己權利或法律上利益無關者提起行政訴訟。由於對能夠提起行政訴訟的行政行為類型有所限制，導致司法對行政行為的審查有受到限制。

## 三、缺點

前已說明，我國的行政爭訟制度，是以保護人民權利為主要理由，因此在訴願與行政訴訟制度的設計上，均以行政處分為核心，也就是必須人民就公法上具體事件受到影響方能提起行政爭訟。但這樣的設計也有所缺點。

---

SPITZER, ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY: PROBLEMS, TEXT, AND CASES 38 (Aspen, 2002).

<sup>13</sup> Charles H. Koch, Jr. and Richard Murphy, 3 Admin. L. & Prac. § 9:10 (3d ed.).

## 8 行政行為的司法審查

傳統行政機關的干預行政會直接限制人民權利，但現代國家行政機關還有許多給付行政，涉及資源、財富、機會的分配任務。行政機關有權利將財富、機會分配給他們偏好的特殊社會或經濟群體。除了直接進行分配外，也可能間接進行分配，例如制定偏好某些消費者或公司而不利其他人的管制政策。這種涉及資源分配的行政行為，有時候不會受到國會監督，故也需要受到司法審查。現實上，法院對於這種涉及資源分配的決定，如何沒有直接影響人民權利，可能在救濟程序上，根本無從開啓法院程序<sup>14</sup>。

### 參、法院對行政行為的尊重程度

由於行政部門在現代行政國家下要負擔更多的功能，且行政部門在某方面確實比法院還更適合決定行政任務，故法院對行政機關的各種行為，所為的審查，及所採取的審查方式或密度，也會隨著調整。因此，法院所扮演的角色，是要確保行政機關的行政程序能夠正常運作，並發揮最大功能，而非由法院取代行政機關的職能。法院的過度審查，有時甚至會干擾、破壞行政機關的運作<sup>15</sup>。

法院對行政行為的審查，並非全面性的審查，某程度要尊重行政機關所為的行為（例如事實調查、裁量、法律解釋）。為什麼法院有時候要尊重行政機關所做的行為呢？在美國，聯邦最高法院於1984年的Chevron<sup>16</sup>案中，認為法院原則上要尊重行政機關對所主管法律所為的解釋。這點對繼受德國行政法的我國來說，一定覺得奇怪。但至少，在該案中聯邦最高法院解釋了，為什麼有時候法院要尊重行政機關的決定。

---

<sup>14</sup> STEPHEN G. BREYER, RICHARD B. STEWART, CASS R. SUNSTEIN AND MATTHEW L. SPITZER, ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY: PROBLEMS, TEXT, AND CASES 167 (Aspen, 2002).

<sup>15</sup> Charles H. Koch, Jr. and Richard Murphy, 3 Admin. L. & Prac. § 9:11 (3d ed.).

<sup>16</sup> Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc. 467 U.S. 837 (1984).

### 一、行政機關較為專業且具經驗

第一種理由是，行政機關具有專業官僚，對於所主管的法律較為專業<sup>17</sup>，因此在對抽象法律適用時，或者執行任務採取不同行政手段時，法院不具備專業官僚所具備的專業，故應該尊重行政機關所為的決定。具體而言，一般可能會接受，行政機關的專業對事實的調查認定，或涉及科學專業事業的認定，較具專業性<sup>18</sup>。除了專業之外，行政機關對於所負責的行政任務，也有長久的經驗，而法官不具備這樣的經驗，因此也該對行政機關之決定給予尊重<sup>19</sup>。

當然，並非行政機關有較高專業或經驗，法院一定不能審查。倘若行政機關作出不合理的行政行為，或者行政機關所為決定根本沒有發揮其專業時，法院就可以介入審查<sup>20</sup>。

### 二、行政機關考量許多事項決定優先順位

第二種理由是，行政機關在作決定時，要綜合考量許多事項，並非只有單一面向。而在考量不同事項後，行政機關基於自我行政資源的配置，或執法效率的考量，會決定各種價值或利益的優先順位，並決定要採取哪些行政行為<sup>21</sup>。這種複雜的考量，並非法院在事後的司法審查，可以越俎代庖。

### 三、國會將執法權限授予行政機關

第三種理由是，國會就某個領域制定了法律，將該法律的主管權限，授予特定主管機關，則該行政機關既然被國會授予該法律的主管權限，得到了國會的授權，法院也應該尊重國會的授權，不應以法院

---

<sup>17</sup> Id. at 865.

<sup>18</sup> STEPHEN G. BREYER, RICHARD B. STEWART, CASS R. SUNSTEIN AND MATTHEW L. SPITZER, ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY: PROBLEMS, TEXT, AND CASES 166-67 (Aspen, 2002).

<sup>19</sup> Charles H. Koch, Jr. and Richard Murphy, 3 Admin. L. & Prac. § 9:14 (3d ed.).

<sup>20</sup> Charles H. Koch, Jr. and Richard Murphy, 3 Admin. L. & Prac. § 9:14 (3d ed.).

<sup>21</sup> Chevron, at 865.

## 10 行政行為的司法審查

自己的決定取代主管機關的決定<sup>22</sup>。

我國行政法理論繼受德國理論，就行政行為的司法審查，也會在部分領域上，認為司法審查應該限縮，包括專業判斷餘地、裁量空間、計畫形成自由等領域。德國學說上給予專業判斷餘地的理由，與本處所整理的三種理由有部分重疊，但也有部分不同。但基本上由上說明可知，法院會基於某些理由，尊重行政機關的決定，而非全部重為自行審查或決定。

### 肆、我國法院對各種行政行為之司法審查

我國法院對於行政行為之審查，以下作一大體的鳥瞰式介紹。本文大致區分為：一、法規命令與法律解釋之司法審查，二、行政處分各階段的審查，三、計畫形成自由與法院的審查。

#### 一、法規命令與法律解釋之司法審查

為何要將法規命令與法規解釋之司法審查獨立出來？因為現代行政機關的任務，不是只有單純的適用法律作成行政處分，其實其有很大的空間，可以依據國會之授權，制定所主管的法規命令。另外行政機關也可以對其主管的法律或法規，作出函釋。而這也是一個重要的行政行為領域。但對於繼受德國法之台灣，對此行政行為領域（尤其是法規命令之制定修改）較少為審查，但相對地，美國法院對法規命令之制定與修改較常進行審查。以下說明台灣法院對此領域的審查方式。

##### (一)法規命令之審查

人民請求制定行政命令，行政機關卻不作為時，在我國根本連行政救濟都無法提出。黃丞儀指出，我國人民也可請求行政機關制定行政命令。其規定於行政程序法第152條：「法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之。前項提議，應以

<sup>22</sup>

Id. at 865-66.

國家圖書館出版品預行編目資料

行政行為的司法審查／謝哲勝等著；謝哲勝，  
林明鏘，李仁淼主編.-- 初版.-- 臺北市：  
元照， 2018.11  
面； 公分.-- (台灣法學基金會叢書；25)  
ISBN 978-957-511-041-3 (平裝)

1.行政法 2.文集

588.07

107016880

# 行政行為的司法審查

Judicial Review of Administrative Acts

5D501PA

2018年11月 初版第1刷

主 編 謝哲勝、林明鏘、李仁淼  
作 者 謝哲勝、楊智傑、李仁淼、張志偉  
黃相博、林明鏘、陳明燦、張永明（以發表順序排列）  
編印總經銷 元照出版有限公司  
100 臺北市館前路 28 號 7 樓  
網 址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)  
定 價 新臺幣 420 元  
專 線 (02)2375-6688  
傳 真 (02)2331-8496  
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-041-3

# 行政行為 的司法審查

台灣法學  
基金會  
叢書 25

依據憲法權力分立的精神，行政、立法及司法不同的部門彼此制衡，因此行政行為應受司法審查。本書第二章首先闡述行政行為司法審查之基礎理論，作為各章的探討的基礎；第三章比較我國與美國行政裁量類型與司法審查標準；第四章比較我國與日本行政裁量的司法審查；第五章比較我國與德國行政自主餘地；第六章從正當行政程序與都市更新計畫行政判斷餘地，探討都市更新事件的司法審查；第七章從司法對於執行環境污染防治裁量之審查，探討環境保護事件的司法審查；第八章總結各章探討，提出本書結論。



元照出版公司

地址：台北市館前路28號7樓

電話：02-2375-6688

網址：www.angle.com.tw



5D501PA

ISBN 978-957-511-041-3



9 789575 110413

定價：420元



元照網路書店



元照粉絲團