

爭點探索

為融會法律之學習，除了法律本身的規定，實務見解與學說見解彼此之對話亦是實現法規範內涵之關鍵，本刊對於近期法院針對許多重要法律爭點所表示的見解，將就理論內容逐一檢視是否合乎法理與未來應有之展望。

民法之重要實務爭點包含損害賠償請求權與不當得利返還請求權之競合問題、特定債權契約對於第三人之效力、瑕疵修補請求權、占有連鎖與抵押權、剩餘財產差額分配請求權等重要觀念。民事訴訟法則就主觀預備合併之訴概念之肯認、不當得利無法律上原因舉證責任之類型化、上訴審中可補充提出之攻擊防禦事由等問題評析。

商事法相關實務見解則聚焦於股東權保障與召集股東會程序、法人董事資格、證券交易中刑罰規定以及內線交易之定義等重要概念。

刑事法上罪數判斷以及證據能力認定等問題一向是實務或學說皆高度關注的核心概念，連續犯廢除後所引起的數罪併罰與想像競合之適用問題尚存爭議，另外，追訴權時效以及法律變更後新舊法適用等問題仍具有討論實益。至於不久前喧騰一時關於法院調查證據範圍與檢察官舉證責任之關聯，一度引發審檢間爭論，此次亦將客觀評析其爭議所在。

在行政法部分，包括行政主體認定、行政程序之適法性檢驗、行政處分之作成與救濟程序、行政罰法之適用，以及在行政爭訟上各種類型救濟程序等重要問題，皆有探討實益。

行政法院重要裁判點評



作者文獻

李建良 中央研究院法律學研究所研究員

弁言

本文點評之二〇一二年行政法院重要裁判，主要取材自《月旦釋讀文摘》二〇一二年三月至二〇一三年二月止每期選載之公法判解，從中歸整出十項重要爭點議題，逐次節要摘述法院見解¹，並略作說明或評析²，以供參考與研究。

壹、行政命令與法律保留

一、依法律授權訂定之「注意事項」與法律保留原則

(一)「漁船船主在國外僱用外籍船員作業應行遵守及注意事項」係農委會依漁業法第五四條第五款授權訂定，其立法意旨在「維持漁區秩序，兼顧漁業發展，解決漁業勞力缺乏問題」（注意事項第一點參照）。

(二)此注意事項係在保障並解決合法營運之漁船船主，因勞力不足而僱用外籍船員，所應遵守之程序及相關權義。

(三)本件上訴人係違反國家安全法第四條第一項第一款、第六條第二項之無正當理由逃避海岸巡防機關對出境旅客及其所帶之物件依職權所實施之檢查罪，於外海停泊「泰○財號」漁船安置五十名等待僱用之大陸籍及外籍船員。

(四)被上訴人非前開注意事項所規範之對象，自難以行為時注意事項第十四點第一項、第十五點第一項為依據，令負系爭安置送返大陸籍及外籍船員之公法上義務。

(五)原審類推適用上開規定，認定上訴人負有此一公法上義務，尚與法律保留原則未符。（最高一〇一判三八二）³

【解說評述】

¹ 以下節要摘錄法院見解，未必照錄判決原文，部分稍作修飾，或分點改寫；標楷體為作者所加，用以強調。

² 以【解說評述】標示，用資區別。

³ 最高行政法院101年度判字第382號判決，簡稱「最高一〇一判三八二」，以下同。

(一)本判決詮釋系爭「注意事項」的規範意旨，認其規範對象係「合法」營運之漁船船主，故不適用於本案「違法」營運之漁船船主。此項見解若單從「注意事項」本身之規定以觀，固非無見，然是否合於母法漁業法第五四條第五款之所謂「授權」意旨，則非無疑。

(二)查漁業法第五四條第五款規定：「為保障漁業安全及維持漁區秩序，主管機關應辦理左列事項：……五、訂定漁場及漁船作業應行遵守及注意事項。……」從法律規定之文義及意旨，尚難看出其「授權」意旨限於規範漁場及漁船之「合法」營運。

(三)本判決最須闡明之問題，在於依據上開「法律」授權所訂定之「注意事項」，是否屬於一種「法規命令」？抑或為「行政規則」？

二、不確定法律概念、解釋性行政規則與處罰法定原則

(一)行政程序法第一五九條規定所謂解釋性行政規則，係指主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據；至於裁量基準者，係指行政機關基於行使裁量權之需要，得根據其行政目的之考量而訂定裁量之基準。

(二)行政規則係由行政機關本於職權自行決定而訂定之，無須立法者另行授權，其本質上固不直接對外發生法規範之效力，依行政罰法第四條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自

治條例有明文規定者為限。」乃為處罰法定原則之明文規定。其所稱「法律」者，包括立法院三讀通過、總統公布之形式意義法律以及依據法律授權訂定之法規命令，不包括行政規則在內；其所稱「明文規定」者，則包括處罰之構成要件及法律效果。

(三)行政機關不得僅依行政規則據以作成行政罰，惟倘其行政罰之裁處已有法律或法規命令為依據，另就認定事實或行使裁量權所需而輔以解釋性行政規則或裁量基準為判斷者，則無不可。

(四)依釋字第五四八號解釋理由書之說明，公平交易法第二四條乃屬補充條款，係以不確定法律概念定之，主管機關基於執行法律之職權，就此等概念，得訂定必要之解釋性行政規則，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據。

(五)公平交易法第四一條已有明文就違反公平交易法第二四條規定之事業，明定得予處罰，則上訴人依該條概括規定，訂定加盟資訊揭露處理原則，以作為適用之範圍，於法即無不合。原判決認上訴人所定「加盟資訊揭露處理原則」，係屬行政指導，並非行政規則，上訴人以之課予人民義務，於法未合等語，尚非可取。
(最高一〇一判六八六)

【解說評述】

(一)本判決對於行政規則之性質、效力的解釋，基本上合於行政程序法第一五九條規定之意旨與學理上之見解，其中強調行政規則旨在「執行法律」一節，對於

得否以「行政規則」作為處罰依據之問題，尤具重要性。

(二)本判決將此「法理」暨行政程序法第一五九條規定援用於公平交易法第二四條有關「影響交易秩序之欺罔」或「顯失公平」的解釋、適用，基本上亦無違誤。系爭處理原則性質上乃屬「解釋性行政規則，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據」，與處罰法定原則亦無牴觸。

(三)惟值得注意的是，類如「影響交易秩序之欺罔」或「顯失公平」等不確定法律概念的解釋、適用，行政法院通常會提及行政機關享有「判斷餘地」，行政法院應予尊重，於本判決中卻隻字未提，是否表示是否構成「影響交易秩序之欺罔」或「顯失公平」，「悉依」上開處理原則，不再作個案認定與判斷，不得而知。

(四)循上可知，本判決關於行政規則之法律見解，表面觀之，似無問題，惟從法治原則之角度以思，實大有商榷餘地。蓋此類之行政規則實際上已脫離所謂「法律概念」的解釋，質變為「規範創設」，諸如「公平交易委員會對於加盟業主經營行為之規範說明」只是其中一例。在公平交易法第二四條規定的基礎上，無異開啓了「法規制定」之無限可能，同時也編織出無窮的處罰網絡，其規範密度與廣度，比之於「法規命令」之授權，猶有甚之，所謂的「補充」條款，更有躍登為「主要」規定之勢。如何杜塞此一明顯的「法治黑洞」，允為行政法院之職責所在。

三、給付行政與行政規則之效力及其生效要件

(一)行政程序法第一六〇條第一項、第一六一條所謂下達，係指下達下級機關或屬官而言；基於行政規則之內部法性質，一旦有效下達，即具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。至於上揭行政程序法第一六一條第二項所為同法第一五九條第二項第二款之行政規則，「應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之」之規定，乃因此類行政規則將間接拘束外部一般人民，為使一般人民得以知悉而為，其登載於政府公報發布之程序，具有公示意義，尚非行政規則之成立或生效要件，倘未踐行之，仍不影響其效力。

(二)法務部民國（下同）九十一年九月二十四日法律字第〇九一〇〇三五五〇六號函，載明：「……第一款之行政規則係屬內部秩序之規定，第二款則涉及行政行為。而第二款規定之解釋性規定及裁量基準，係因行政機關內部遵照之結果，將間接拘束外部一般人民，爰特別規定應在公報上登載以為發布（條文立法理由參照）。故行政規則如同時具有兩款情形者，自宜一併踐行上開發布程序，以保障人民權益。……」旨在表明行政規則如同時具有兩款情形者，宜一併踐行刊登政府公報之發布程序，尚不得逕解為如未踐行該發布程序，即影響該行政規則之效力。

(三)行政程序法第一六〇條第二項所為同法第一五九條第二項第二款之行政規