

《憲法與行政法》

一、某甲主張所受最高行政法院終局確定裁判所適用之某法律規定某條違憲，經提起釋憲聲請而由司法院大法官做成對其有利之解釋，設若該解釋：

(一)宣告該法律條文「違憲，應自本解釋公布日起不予適用」者，某甲得否及如何請求後續司法救濟，以期動搖該終局裁判之既有效力？(25 分)

(二)宣告該法律條文「違憲，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時失其效力」者，某甲得否及如何請求後續司法救濟，以期動搖該終局裁判之既有效力？(25 分)

命題意旨	本題係測驗考生，於人民聲請釋憲之案件中，司法院解釋對原因案件之影響。蓋違憲之法規雖依照憲法第 171 條應屬無效，但為考量法令之安定性，司法院解釋係多為命法令向後失效。然為調和對聲請人之影響及聲請釋憲之誘因，故就原因案件應為不同處理。
答題關鍵	第一小題：司法院釋字第 177、185、188、209 號解釋。 第二小題：司法院釋字第 725 號解釋。
考點命中	1.《高點憲法講義》第一回，宣政大編撰，2015 年，頁 51~55。 2.《憲法精要》，宣政大編撰，高點出版，2013 年，頁 2-4~2-10。

【擬答】

本題係涉及於人民聲請釋憲之案件中，司法院解釋對原因案件之影響。蓋違憲之法規雖依照憲法第 171 條應屬無效，但為考量法令之安定性，司法院解釋係多為命法令向後失效，就此尚可以法令失效時點之不同分為立即失效與定期失效。然為調和對聲請人之影響及聲請釋憲之誘因，故就原因案件應與其他已確定之案件為不同處理。以下分別說明之：

(一)依照司法院釋字第 177、185、188、209 號解釋及行政訴訟法第 273 條第 2 項，甲得依照下列方式請求救濟：

1. 依照司法院釋字第 177 號解釋理由書，「人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件，聲請人得依法定程序請求救濟。」司法院釋字第 185 號解釋理由書，「……確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解發生有牴觸憲法之疑義，經本院依人民聲請解釋認為確與憲法意旨不符時，是項確定終局裁判即有再審或非常上訴之理由。……故業經本院解釋之事項，其受不利裁判者，得於解釋公布後，依再審或其他法定程序請求救濟。」司法院釋字第 188 號解釋理由書，「確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，即屬適用法規顯有錯誤或違背法令，為保護人民之權益，應許當事人據該解釋為再審或非常上訴之理由，依法定程序請求救濟。」司法院釋字第 209 號解釋理由書，「確定終局裁判適用法律或命令所持見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，當事人如認有民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款之再審理由，提起再審之訴或聲請再審者，其起訴或聲請之法定不變期間，參照同法第五百條第二項但書規定，應自該解釋公布當日起算，始足保障人民之權利。惟確定終局裁判適用法規錯誤，係原確定裁判所生之瑕疵，故民事裁判確定已逾五年者，依同法第 500 條第 3 項規定，仍不得以其適用法規顯有錯誤而提起再審之訴或聲請再審，俾兼顧法律秩序之安定性，本院釋字第 188 號解釋應予補充。」另依照行政訴訟法第 273 條第 2 項，「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。」合先敘明。
2. 整理以上所述，可知，若人民聲請解釋，經解釋之結果宣告確定終局裁判所適用之法律或命令憲法意旨不時，得對該確定終局裁判提起非常救濟程序。而立法者則將上述四號解釋之精神納入行政訴訟法第 273 條第 2 項之內涵，指出，人民聲請釋憲獲得有利結果時，得向行政法院提起再審之訴。
3. 依照本件事實，甲所受最高行政法院終局確定裁判所適用之某法律，經大法官宣告違憲並自本解釋公布之日起「不予適用」，屬於前述所稱「立即失效」之違憲宣告，而符合前述解釋與行政訴訟法第 273 條第 2 項之解釋結果對當事人有利之意旨。甲即得引用上述解釋與行政訴訟法第 273 條第 2 項，於解釋公布之日起算 30 日內，向行政法院就原確定裁判提起再審。
4. 另，應予注意者，大法官對於法律作成立即失效之違憲宣告時，多係稱該法律應自本解釋公布之日起

「失其效力」(如司法院釋字第 662 號解釋)。依照本件事實，司法院解釋係稱該法律違憲，「不予適用」。依照歷來解釋文，大法官於法律違憲審查稱「不予適用」，係發生於以下二種情形：

- (1) 大法官對系爭法律做成合憲性解釋(或稱適用上違憲)，如司法院釋字第 701、732 號解釋：「中華民國九十四年十二月二十八日修正公布之所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第二目之 3 前段……就身心失能無力自理生活而須長期照護者(如失智症、植物人、極重度慢性精神病、因中風或其他重症長期臥病在床等)之醫藥費，亦以付與上開規定之醫療院所為限始得列舉扣除，而對於付與其他合法醫療院所之醫藥費不得列舉扣除，與憲法第 7 條平等原則之意旨不符，在此範圍內，系爭規定應不予適用。」「中華民國九十年五月三十日修正公布之大眾捷運法(下稱九十年捷運法)第 7 條第 4 項……七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法(下稱七十七年捷運法)第 7 條第 3 項……此等規定，許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收土地徵收條例(下稱徵收條例)第 3 條第 2 款及土地法第 208 條第 2 款所規定交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地，於此範圍內，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法保障人民財產權及居住自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起不予適用。」然並不妨礙上述解釋與法律之適用，亦即人民仍得據以聲請再審或非常上訴。
- (2) 大法官對修正前之舊法做成違憲宣告，如司法院釋字第 685 號解釋：「七十九年一月二十四日修正公布之稅捐稽徵法第 44 條……違反憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，應不予適用。」惟於此一情形，以司法院釋字第 685 號解釋為例，由於新修正之稅捐稽徵法第 44 條已於解釋文做成前施行，然聲請人係於稅捐稽徵法第 44 條修正前聲請釋憲，是以聲請人聲請再審後，法院應依照何法規進行審查，便生爭議。陳新民大法官於該號解釋之意見書便指出，「本號解釋，本席認為現行法秩序既然已經合憲建立，大法官應當勇敢宣告適用現行法規(稅捐稽徵法第 44 條第 2 項)，亦即裁罰不超過一百萬元之上限，應當適用到日後再審程序。這不僅可確實達到個人免於遭受過苛處罰的實質正義與財產權保障功能外，同時也不牴觸法律溯及既往及符合法律安定性。」可供參考。

(二)依照司法院釋字第 725 號解釋，甲得依照下列方式請求救濟：

1. 與前述問題相異者在於，本件事實中，甲係獲得大法官宣告該法律違憲，但「自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力」，是所謂「定期失效」之違憲宣告。此種違憲宣告後，人民得否引用前述解釋或行政訴訟法第 273 條第 2 項之意旨進行再審或非常上訴，便生爭議：
- (1) 我國普通法院向來採否定見解，如最高法院 99 年台重覆字第 23 號判決稱，「為再審(或非常上訴)之理由者，係指未於解釋文內另定失效日期，自公布當日起發生效力之案件而言。司法院於民國九十九年一月二十九日公布釋字第 670 號解釋，雖認冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規定，與憲法第 23 條之比例原則有違，惟已於解釋文內另定「自本解釋公布之日起至遲於屆滿二年時，失其效力」。則聲請人於九十九年二月二十五日，以本庭九十七年度台覆字第 130 號確定決定所適用之法規，即冤獄賠償法第 2 條第 3 款，與司法院解釋意旨不符，認亦屬「適用法規顯有錯誤」聲請重審時，冤獄賠償法第 2 條第 3 款原規定條文，仍屬有效。本庭先前依冤獄賠償法第 2 條第 3 款所為之九十七年度台覆字第 130 號覆審決定，尚不發生「適用法規顯有錯誤」情形，即無冤獄賠償法第 16 條第 1 款所定之重審事由。本件重審之聲請，為無理由，應予駁回。」或是最高行政法院 97 年判字第 615 號判例，「……須解釋文未另定違憲法令失效日者，對於聲請人據以聲請之案件方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規違憲，且該法規於一定期限內尚屬有效者，自無從對於聲請人據以聲請之案件發生溯及之效力。」
- (2) 然而上述見解遭到學界之嚴重批評。有認為人民聲請釋憲制度之設立目的在於保障人民基本權利受損之救濟途徑，現聲請人所聲請的系爭法令確屬違憲，僅因大法官為違憲定期失效之宣告方式，在該期間內即無法救濟，衡量上似有未當；或認為於定期失效之解釋，大法官僅表明違憲之法令至遲於某一時間內失其效力，此是說明違憲法令最長可以再適用的期間，而無禁止司法者自行決定是否適用此一違憲的法律；亦有認為，所謂的定期失效，是針對立法機關的要求，有一定期限可以進行改善；但違憲是針對適用法律機關的宣示，故包括「行政機關」以及「法院」的要求，不得繼續適用。
- (3) 因此，司法院大法官審理案件法修正草案第 64 條便規定，「本節案件，判決宣告法規範立即失效或定期失效，或僅於一定範圍內始符憲法意旨者，就已確定之原因案件，聲請人得依法定程序或判決意旨請求救濟；原因案件為刑事確定裁判者，檢察總長亦得據以提起非常上訴。(第 1 項)前項情形，自聲請案件繫屬之日起至判決送達聲請人之日止，不計入法律規定再審之最長期間。(第 2 項)」試

圖修正此一錯誤見解。

- (4)後大法官做成司法院釋字第 725 號解釋，補充司法院釋字第 177 號解釋，推翻前述普通法院見解。其理由書指出，「本院宣告違憲之法令定期失效者，係基於對相關機關調整規範權限之尊重，並考量解釋客體之性質、影響層面及修改法令所須時程等因素，避免因違憲法令立即失效，造成法規真空狀態或法秩序驟然發生重大之衝擊，並為促使主管機關審慎周延立法，以符合本院解釋意旨，然並不影響本院宣告法令違憲之本質。本院釋字第 177 號及第 185 號解釋，就本院宣告法令違憲且立即失效者，已使聲請人得以請求再審或檢察總長提起非常上訴等法定程序，對其原因案件循求個案救濟，以保障聲請人之權益，並肯定其對維護憲法之貢獻。為貫徹該等解釋之意旨，本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令定期失效者，聲請人就原因案件應得據以請求再審或其他救濟（例如：少年事件處理法第 64 條之 1 第 1 項第 1 款所規定聲請少年法院重新審理），檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以法令定期失效而於該期限內仍屬有效為理由駁回。為使原因案件獲得實質救濟，如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。本院釋字第 177 號及第 185 號解釋應予補充。」並宣告前述最高行政法院 97 年判字第 615 號判例違憲，行政訴訟法第 273 條第 2 項則應依照該解釋意旨解釋之。
- 2.綜上，於本件，甲仍得依照行政訴訟法第 273 條第 2 項與司法院釋字第 725 號解釋，向行政法院請求再審。

- 二、甲公司於民國 103 年間以其新增進用設籍於乙縣之縣民多人為其員工繼續達 1 年以上，依「乙縣振興經濟促進就業獎勵措施自治條例」規定，向乙縣申請核發補助，案經乙縣政府審查認其申請符合規定，以 103 年 A 號函，核發新臺幣 1000 萬元補助款。嗣乙縣政府核認甲公司設於乙縣之廠區，其事業主體為甲公司，公司所在地設於丙市，不符前揭自治條例規定，爰依同條例第 6 條、行政程序法第 127 條等規定，以 103 年 B 號函撤銷系爭 A 號函，命甲公司於文到 15 日內加計利息繳回前述已發給之補助款，逾期不履行將移送強制執行，並教示救濟期間與途徑。甲公司認為乙縣政府無權以行政處分命其限期返還前述補助款與利息，經合法提起訴願，遭駁回後，向行政法院提起撤銷訴訟，請求法院撤銷 B 號函。試問甲公司之訴訟是否具備實體判決要件？若具備，甲公司之請求有無理由？（50 分）

參考法條：

乙縣振興經濟促進就業獎勵措施自治條例第 6 條

投資人依本自治條例請領之補助，經查明有虛報情事或違反本自治條例之規定者，本府得撤銷補助決定，已發給之補助，應加計利息限期通知追繳。

命題意旨	本題旨在測驗答題者對於公法上不當得利返還請求方式之概念掌握度。
答題關鍵	點明 B 函為行政機關命返還不當得利之行政處分性質，並進而研析該處分是否欠缺依據。
考點命中	《高點行政法講義》第三回，溫台大編撰，頁 140 以下。

【擬答】

- (一)B 函性質上屬行政處分，甲公司之訴訟具備實體判決要件：

- 1.按行政程序法第 92 條第 1 項規定，行政處分為行政機關單方針對具體事件所為，對外發生法律效果之行政行為。本題中，乙縣政府依「乙縣振興經濟促進就業獎勵措施自治條例」規定，於 103 年核發予甲公司補助新臺幣 1 千萬元之 A 函，性質上屬乙縣政府單方所為，對外發生法律效果之行政處分。嗣後乙縣政府作成 B 函，揭明撤銷 A 函之意旨，且明示命甲公司於文到 15 日內加計利息繳回已經核發之補助款與利息，逾期不履行「將移送強制執行」之意旨，亦即表明該函具行政執行之效力，綜其無救濟期間及途徑之教示，按司法院大法官釋字第 423 號解釋之意旨，行政處分之認定，不因用語、形式、有無教示記載而有異，故 B 函之性質，亦屬行政處分。
- 2.又本件甲公司所提者，為撤銷訴訟，撤銷訴訟之實體判決要件，計有須有行政處分存在、原告須主張行政處分違法並損害其權利或法律上之利益、須先經訴願程序而未獲救濟、須於法定期間內提起（行政訴訟法第 106 項），經核甲公司之實體判決要件，並無欠缺。

- (二)甲公司之請求有理由

- 1.按行政機如欲依同法第 127 條請求人民返還原所受領之金額，應以下命處分方式，或提起一般給付

之訴方式請求，學理及實務上著有不同見解。

(1) 下命處分說

行政機關向人民請求返還公法上不當得利時，如有法律之明確授權，固得以行政處分命相對人返還。縱欠缺法律之明確授權，如行政機關與相對人係處於權力服從之從屬關係，或給付原係依據行政處分而提供，其後法律上原因消滅，行政機關請求返還此公法上不當得利時，均得以行政處分命相對人返還公法上不當得利，此即德國法上所謂之「反面理論」。

(2) 一般給付之訴說

行政機關本於公法上不當得利法律關係請求，係準用民法有關不當得利之規定，其請求權之行使、返還之範圍均需依民法規定，行政機關並無單方裁量之決定權，足認行政機關行使不當得利請求權，係基於與人民相同地位。行政程序法第 127 條第 2 項，僅規定受益人返還範圍準用民法有關不當得利之規定，並未如德國法有明文規定因行政處分撤銷失效，受益人返還所受領之給付時，行政機關得以行政處分核定返還金額。主管機關若以行政處分方式命受領人返還，欠缺法律上依據。

2. 本文認為，行政程序法第 127 條第 2 項確係規定受益人返還範圍準用民法有關不當得利之規定，加以我國並未如德國法上對於反面理論有明文規定，應不許行政機關以行政處分方式命相對人返還公法上之不當得利，甲公司之主張，為有理由。

三、某直轄市為保護其轄區內的河流魚類，遂依據漁業法公告禁漁之範圍，於民國 101 年 3 月 15 日公告（以下簡稱「禁漁公告」），其內容如下：

1. 公告機關：○○市政府。
2. 公告依據：漁業法第 44 條第 1 款、第 3 款、第 4 款。
3. 禁漁範圍：全市境內的河流及其支流至河流進入海口為止。
4. 禁漁期間：自民國 101 年 4 月 1 日起實施。
5. 規定事項：前項河段禁止使用任何方式（包括徒手或以釣竿垂釣）採捕水產動物，違反者，依漁業法第 65 條第 5 款規定，處新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰。
6. 基於學術研究、教育或防洪目的，經主管機關許可者，不在此限。

市民 A 於民國 101 年 4 月 5 日一如往昔，臨溪以釣竿垂釣自樂，才剛釣到一尾魚，即被市政府農業局漁業課之人員發現，市政府於同年 4 月 9 日處以（新臺幣）3 萬元之罰鍰。A 主張，單純以釣竿垂釣，對魚類生態並不至於發生影響，市政府應該檢討此一禁漁措施嚴重剝奪人民「接近自然」之基本權。請問：

- (一) A 之主張其具有「接近自然」之基本權，是否有憲法上的依據？（10 分）
- (二) 此一「禁漁公告」性質為何？是否符合法律保留原則？又，該公告之禁止事項是否違反其他憲法原則？（25 分）
- (三) A 如於同年 4 月 13 日就其受罰鍰之處分及「禁漁公告」提起訴願，未獲救濟而提起行政訴訟，於行政訴訟程序中，A 主張該「禁漁公告」違憲，行政法院亦贊同該見解，可為如何之裁判？（15 分）

參考法條：

漁業法第 44 條

主管機關為資源管理及漁業結構調整，得以公告規定左列事項：

- 一、水產動植物之採捕或處理之限制或禁止。
- 二、水產動植物或其製品之販賣或持有之限制或禁止。
- 三、漁具、漁法之限制或禁止。
- 四、漁區、漁期之限制或禁止。
- 五、妨害水產動物回游路徑障礙物之限制或除去。
- 六、投放或遺棄有害於水產動植物之物之限制或禁止。
- 七、投放或除去水產動植物繁殖上所需之保護物之限制或禁止。
- 八、水產動植物移植之限制或禁止。

九、其他必要事項。

漁業法第 65 條

有左列情事之一者，處新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰：

- 一、違反依第九條規定所加之限制或所附之條件者。
- 二、違反依第十四條規定公告之事項者。
- 三、違反依第三十六條或依第三十七條規定所指定或限制之事項者。
- 四、違反第四十一條第二項規定未申請執照者。
- 五、違反第四十四條第四款至第九款規定之一者。
- 六、拒絕、規避或妨礙依第四十九條第一項之檢查，或對檢查人員之詢問，無正當理由拒不答覆或為虛偽之陳述者。
- 七、違反依第五十四條第五款訂定之應行遵守及注意事項者。
- 八、違反主管機關依本法發布之命令者。

命題意旨	本題係橫跨憲法與行政法之考題。除測驗考生我國憲法是否保障環境權之外，尚測驗對「公告」之定性、相關行政法原理原則之應用與法官對行政命令之審查。
答題關鍵	第一小題：憲法增修條文第 10 條第 2 項，司法院釋字第 426 號解釋。 第二小題：授權明確性、明確性與正當程序。 第三小題：司法院釋字第 137、216 號解釋。
考點命中	1.《高點憲法講義》第二回，宣政大編撰，2015 年，頁 212 2.《高點行政法講義》第一回，宣政大編撰，2015 年，頁 114~117。 3.《高點行政法講義》第二回，宣政大編撰，2015 年，頁 12 以下。

【擬答】

(一)「接近自然」之基本權，應屬於環境權之一環，而受我國憲法所保障：

1.環境權之定義

一般認環境權是第三代人權的重要權利之一，它是指公民要求其所置環境資源具有基本生態功能的權利，主要包括四方面的內容：一是優良環境享有權，即公民有要求享受優良（即健康、安全和舒適）環境的權利；二是惡化環境拒絕權，即公民有拒絕惡化環境（即水氣污染、噪音、自然景觀受損等）的權利；三是環境知情權，即公民有知曉環境資源生態狀況的權利；四是環境參與權，即公民有參與環境保護的權利。

2.我國憲法是否存在環境權

自憲法文義觀之，我國憲法並未明文承認環境權。然有認為，自憲法增修條文第 10 條第 2 項之「經濟與科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧」及釋字第 426 號解釋，可推出憲法層次之環境權。然自基本國策導出基本權係有困難，故應以月暈理論，引用憲法第 22 條之概括條款作為引介，並綜合憲法第 15 條生存權之規定，而使得環境權具有憲法基本權之位階。

3.學說則試圖從國際公約發展環境權之法理基礎。如 1982 年，聯合國世界自然憲章指出：「人人都應當有機會按照本國法律個別地或集體地參加擬訂與其環境直接有關的決定；遇到此種環境受損或退化時應有辦法訴請補救。」而 1992 年，聯合國在里約熱內盧召開環境與發展會，通過里約環境與發展宣言。該宣言指出，人類處於普遍受到關注的可持續發展問題的中心，應該享有以與自然和諧的方式過健康而富有生氣成果的生活權利。可知就國際潮流而言，承認環境權已經是個不可抵擋之趨勢。

(二)禁漁公告之性質應屬法規命令，該公告是否違反法律保留或其他憲法原則，分析如下：

1.禁漁公告之性質應屬法規命令

(1)依照行政程序法第 150 條第 1 項，本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，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。是以，法規命令之特性在於，行政機關藉由立法者之授權，發佈抽象之法規範，單方命人民應負有一定行政法上作為或不作為之義務。

(2)依照本件事實，某直轄市依照漁業法第 44 條第 1、3、4 款發佈禁漁公告，禁止人民在公告之範圍內以任何方式採捕水產動植物（含垂釣及徒手捕捉等方式），違反者則依照漁業法第 65 條第 5 款規定處新台幣 3 萬元以上至 15 萬元以下罰鍰。亦即，此一公告對外發生效力，其欲規範之對象並無

特定人，亦無法藉由一般性之特定界定出可得特定之人，故係抽象的發生效力，而屬於前述行政程序法第 150 條第 1 項之法規命令。

2. 禁漁公告與法律保留

- (1) 依照司法院釋字第 443 號解釋理由書，「並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：……至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則……」，係於層級化法律保留之概念下，揭示所謂「授權明確性」之原則，而作為廣義的法律保留體系之一。亦即，立法者得授權透過行政機關制訂抽象法規範為補充規定，但授權應具體明確。
- (2) 其次，授權明確性原則有所謂嚴格授權與寬鬆授權之分。前者如司法院釋字第 522 號解釋理由書所稱，「立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第 23 條之意旨，迭經本院解釋在案。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。」後者如司法院釋字第 538 號解釋理由書，「建築法第 15 條第 2 項規定：「營造業之管理規則，由內政部定之」，概括授權訂定營造業管理規則。此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就營造業登記之要件、營造業及其從業人員準則、主管機關之考核管理等事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。」一般認為，涉及對人民之處罰如刑罰、行政罰時，應採嚴格授權，而非涉及前述情形時，應採寬鬆授權即可。就此，許宗力前大法官尚於司法院釋字第 604 號解釋之協同意見書補充如下：「倘採嚴格審查標準，要符合授權明確之要求，原則上似應具備三項要件：首先，授權之目的、內容及範圍三者皆應分別明確規定；其次，授權之目的、內容及範圍必須明示於授權之法律規定本身，亦即授權條款本身；最後，授權之規定須達到使人民「自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」之明確程度。……較寬鬆之審查下，應無須嚴格要求立法者須自行於授權條款本身，分別就授權之目的、內容與範圍一一作明確之規定。毋寧，即使授權之內容與範圍未明示於法律條文，只要授權目的明確即為已足」
- (3) 於本件，系爭禁漁公告係涉及對人民漁業行為之限制，並課予違反義務者罰鍰，故應適用前述之嚴格授權。是以應檢視授權之依據：漁業法第 44 條第 1、3、4 款是否有將目的、內容及範圍為具體說明。細觀該規定，其稱，「主管機關為資源管理及漁業結構調整」而有公告之行為，故其目的有做說明；其次，授權之內容與範圍則明訂於第 1 至 9 款，人民從漁業法第 44 條，應可預見何種行為在公告禁止之範圍。是以，本件系爭禁漁公告與漁業法第 44 條符合授權之明確性，應無疑義。

3. 本件禁漁公告是否尚違反其他憲法原則，分析如下：

(1) 比例原則

所謂比例原則者，係指國家為達成目的時應注意手段是否必要，源自憲法第 23 條，並落實於行政程序法第 7 條。本件主管機關依照漁業法第 44 條為禁漁公告，並稱違反者應依照同法第 65 條為 3 萬至 15 萬元罰鍰。然民眾前往垂釣，如本件事實，對魚類生態並不至於發生影響，亦即，是否全面禁止以所有採捕水產動物，亦值探討（如臺北高等行政法院 99 年簡字第 113 號判決中，被告機關於特定期間開放垂釣之行為，但禁止其他採捕行為如電魚、炸魚等）；且一尾魚之價值可能不及 30 元，卻至少受到 3 萬元處罰；又相較於其他禁漁公告多半有第一次採捕經查獲時若態度良好且將水產放回溪流者則不罰之規定（如台中市政府府授農海行字第 10101097347 號公告），顯見本件一律處罰並非最必要之手段，是以有違比例原則。**版權所有，重製必究！**

(2) 明確性原則

明確性原則係要求國家制訂抽象法規範時人民得自文字知悉其規範之意涵並遵守。根據司法院釋字第 432 號解釋，明確性原則之要件為：可理解性、可預見性及司法機關之可審查性。本件市政府公告之禁漁範圍為全市境內的河流、支流至入海口為止，無若其他禁漁公告尚提供圖示（如前述台中市政府府授農海行字第 10101097347 號公告）人民實難以理解與預見何處禁漁，是以有違明確性原則。

(3) 正當行政程序原則

正當行政程序係指行政機關做成行政行為時，應有最低限度之程序要求。此一原則業已經司法院釋字第 709、731 號解釋肯認為憲法原則。依照行政程序法第 154 條以下，行政機關於公告法規命令前，應至少有預告暨評論之程序。然本件直轄市政府直接於 101 年 3 月 15 日為禁漁公告，而無任何事前

程序，自有違正當行政程序原則。

(三)行政法院若認為禁漁公告違憲，應拒絕適用之：

- 1.依照司法院釋字第 137、216 號解釋之意旨，法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。此外，司法院釋字第 407 號解釋尚稱，「至於個別案件是否已達褻褻程度，法官於審判時應就具體案情，適用法律，不受行政機關函釋之拘束，乃屬當然。」可知，法官依照憲法第 80 條依法律審判，而不受命令拘束。故若遇有違憲之命令時，普通法院法官因僅有個案之司法審查權，應宣告在該案中不予適用該命令。
- 2.依照本件事實，行政法院法官贊同 A 之見解，認為屬於法規命令的系爭禁漁公告違憲，是以應依照上述解釋拒絕適用該公告，而 A 所受之罰鍰既無法在本案中適用該公告，該裁罰性不利處分自失所附麗而屬違法，法院應撤銷該罰鍰。

四、本國籍男子甲於民國 104 年初與 A 國女子乙，在 A 國辦理結婚登記，乙持結婚證書向外交部所屬駐 A 國代表處申請結婚文件證明及來臺居留簽證，駐 A 國代表處經面談結果，以甲及乙對結婚重要事實陳述不一及作虛偽不實之陳述，依外交部及駐外館處文件證明條例第 11 條第 1 項第 3 款及外國護照簽證條例第 12 條第 1 項第 4 款規定，分別以函文不予受理乙結婚文件證明之申請及駁回乙來臺居留簽證之申請（以下合稱原處分）。請問：

- (一)甲就乙之文件證明及簽證申請是否具有法律上之利害關係？若甲不服原處分，提起訴願被駁回後，得否以自己名義提起行政訴訟（請分別就撤銷訴訟及課予義務訴訟論述之）？（20 分）
- (二)外交部以外國人出入境簽證之准駁，事涉高度政治問題，應不受司法審查為由拒絕受理 A 國女子乙提起之訴願，試問外交部之作法是否合憲？（10 分）
- (三)外國護照簽證條例施行細則第 5 條第 3 項規定：「外交部及駐外館處得要求申請人面談」，該規定是否增加母法所無之限制，而違反法律保留原則？「外交部及駐外館處辦理外國人與我國國民結婚申請來臺面談作業要點」第 2 點及第 3 款規定，特定國家國民申請簽證始須安排面談，非特定國家國民申請簽證則無須經過面談，該規定是否違反憲法上之平等原則？（20 分）

參考法條：

外交部及駐外館處文件證明條例第 11 條第 1 項第 3 款：「文書驗證之申請，有下列各款情形之一者，主管機關或駐外館處應不予受理。但其情形得補正者，應先定期令其補正：……三、申請目的或文書內容明顯違反我國法令、國家利益，或有背於公共秩序、善良風俗或有其他不當情事。」

外國護照簽證條例第 11 條：「居留簽證適用於持外國護照，而擬在我國境內作長期居留之人士。」第 12 條第 1 項第 4 款及第 2 項：「（第 1 項）外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；其有下列各款情形之一，外交部或駐外館處得拒發簽證：……四、對申請來我國之目的作虛偽之陳述或隱瞞者。……（第 2 項）依前項規定拒發簽證時，得不附理由。」第 15 條：「本條例施行細則，由外交部定之。」

外國護照簽證條例施行細則第 5 條第 3 項：「外交部及駐外館處得要求申請人面談、提供旅行計畫、親屬關係證明、健康檢查合格證明、無犯罪紀錄證明、財力證明、來我國目的證明、在我國之關係人或保證人資料及其他審核所需之證明文件。」第 6 條：「外交部及駐外館處應審酌申請人身分、申請目的，所持外國護照之種類、效期等條件，核發適當種類之簽證。」

外交部及駐外館處辦理外國人與我國國民結婚申請來臺面談作業要點第 1 點：「為建立外交部及駐外館處辦理外國人與我國國民結婚申請文件證明及來臺簽證之面談處理準據，以維護國境安全、防制人口販運、防範外國人假藉依親名義來臺從事與原申請簽證目的不符之活動，並兼顧我國國民與外籍配偶之家庭團聚及共同生活權，特訂定本要點。」第 2 點：「外交部得

衡酌國家利益、國際慣例與實踐、各國與我國關係及各該國家國民在臺停留、居留情形，訂定特定國家名單及指定面談地點，並適時檢討修正。」第3點第1項：「特定國家國民與我國國民以結婚為由申請文件證明及來臺簽證者，應先檢附下列文件向我駐該國館處或指定地點登記安排面談：……」

命題意旨	本題旨在測驗答題者對於現行實務上，有關簽證及文件證明案件相關問題之掌握。
答題關鍵	操作公法上請求權之相關概念，運用各項訴訟法上之基本原則。
考點命中	1.《高點行政法講義》第一回，溫台大編撰，頁136以下。 2.《高點行政法講義》第二回，溫台大編撰，頁14以下。

【擬答】

(一)甲就乙之文件證明及簽證申請，並無法律上之利害關係；無從以自己名義提起行政訴訟

- 1.本件中，甲與乙雖為夫妻，但夫妻各自為權利義務之主體，配偶之一方因行政機關作成違法或不當之行政處分，致其權利或法律上之利益受有損害，他方配偶並非當然為上開規定之利害關係人。上訴人所主張因配偶無法來臺同居之損害，衡情僅屬情感上及事實上之損害，尚非法律上之權利或利益直接受損害。
- 2.且人民根據行政訴訟法第5條第2項提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回為其要件。如果對於人民依法申請遭駁回之事件，法令上並未賦予第三人為其申請之公法上請求權，第三人即不可能因主管機關駁回該項申請而有權利或法律上利益受損害之情形。再依外國護照簽證條例第11條、第12條及同條例施行細則第6條規定可知，得以外國護照申請居留簽證者，限於持外國護照之外國國民，該外國國民之本國配偶，並無為其申請居留簽證之公法上請求權。因此，外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶主張此事實，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形，其提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴，最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議決議同此見解。

(二)外交部以事涉高度政治性為由，拒絕受理本件訴願，並非合憲適法：

- 1.查本件並非單純外國人入境之簽證申請事件，而係關於國人之外籍配偶居留簽證申請事件，在尊重家庭生活之考量下，依人權事務委員會於西元1986年作成第15號一般性意見，該外籍配偶入境及居留均受公約保障。且行政機關就該外籍配偶簽證申請所為之准駁決定，其性質屬行政程序法第92條第1項之行政處分，因此所生之爭執，仍屬公法上之爭議
- 2.按行政訴訟法第2條規定，在法律別無規定將此部分爭議排除在行政訴訟審判權範圍外之情形下，不服行政機關對於簽證申請所為之行政處分者，自得依行政訴訟法相關規定提起行政訴訟，此時僅行政法院應否考量該處分涉及國家利益維護並具高度政治性，與一般行政行為有間，而予以較低密度之審查而已，尚非司法不得介入審查，亦非職司本件訴願權限之外交部所不得介入，因此，外交部之不予受理決定，即與憲法第16條保障人民訴願權之意旨有違。

(三)外國護照簽證條例施行細則第5條第3項規定，未違法律保留原則；作業要點第2點及第3點規定，於平等原則上無違背：

- 1.按司法院大法官釋字第612號解釋意旨「……其以法律授權主管機關發布命令為補充規定者，內容須符合立法意旨，且不得逾越母法規定之範圍。其在母法概括授權下所發布者，是否超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及整體規定之關聯意義為綜合判斷，迭經本院解釋闡明在案。……」此即所謂「概括授權」，而概括授權應限於對人民權利影響輕微之細節性、技術性事項。經核，上揭外國護照簽證條例施行細則與外國護照簽證條例之立法目的無違，所列之面談程序，對人民權利之影響，應屬輕微，並未違反法律保留原則，自得予以適用。
- 2.題示面談作業要點係外交部為建立所屬人員及駐外館處辦理外國人與我國國民結婚申請來臺面談處理準據所訂頒之行政規則，以防範外國人假藉依親名義來臺從事與原申請簽證目的不符之活動，維護國家利益，而各國與我國之敵友關係不同，邦誼深淺有異，故針對部分特定國家人民與以面談規定與外國護照簽證條例之立法目的，即行使國家主權，維護國家利益無違，該差別待遇係具有正當理由，並未違反平等原則。