

《行政法》

一、何謂比例原則？試依行政程序法第七條之規定說明之（十三分）。又行政機關修正法規命令時之程序與應遵行之原則為何，試分述之（十二分）。

命題意旨	1.比例原則之概念。 2.法規命令「修正」之程序與原則。
答題關鍵	1.基本概念與法條記誦題。 2.由於是基本概念型的考題，大多數同學都會回答，因此同學答題時應儘量在有限時間內力求深入周延。 3.注意題目所問的是法規命令「修正」之程序與原則，關於行政行為應遵守之程序，本班教師於考前已一再呼籲同學應多加注意。至於法規命令修正應遵守信賴保護原則（釋字第 525 號解釋），這也是考前再三說明的要點。
擬答鑑示	1.參考：蔡震榮，論比例原則與基本人權之保障，收於《行政法理論與基本人權之保障》，頁 103 以下。 2.參考：蔡宗珍，公法上之比例原則初論 - 以德國法為中心，政大法學評論第 62 期，頁 75 以下。 3.參考：高點律師司法官行政法專用講義（第一回），頁 44-45、275-277。 4.參考：高點律師司法官行政法總複習講義，汪老師編，頁 15、18-20、68。 5.參考：高點司法特考考場錦囊，重要釋字重點提示，命中！

【擬答】

(一)所謂「比例原則」，在我國原非實定法上用語，不過學說上多認為根據憲法第 23 條的「必要」之概念，以及根據土地法第 208 條、土地法施行法第 49 條、警械使用條例第 5 條與第 8 條、集會遊行法第 26 條、行政執行法第 3 條法律中關於「必要性」要件的抽象化及一般化，可以導出「比例原則」作為公法（憲法與行政法）上的一般原則。為比例原則之內涵為何，除了「必要性」的概念外，是否還包括其他次原則，則未必明確。近來行政程序法第 7 條則不僅確認了「比例原則」作為行政法上的一般原則，得拘束「行政行為」（至於比例原則對立法行為之拘束，大法官解釋也多次加以肯認，並以憲法第 23 條為依據，例如較近的釋字 523 號、528 號等解釋）。更重要的是行政程序法第 7 條首次將比例原則的內涵以實定法加以確認，包含「適合性（適當性）原則」、「必要性原則」（或稱「最小侵害原則」）與「均衡性（相當性）原則」（或稱「狹義比例原則」）三個子原則，茲說明如下：

- 1.行政程序法第 7 條第 1 款規定：「採取之方法應有助於目的之達成。」學理上稱之為「適合性原則」或「適當性原則」。此一原則為「目的取向」的要求，行政所採取的方法或手段必須能夠達成目的。不過，方法或手段是否真的能夠達成目的，往往涉及對於手段與結果間因果關係的預測，依德國法院實務見解，法院不能要求行政機關的預測絕對正確，換言之，不能僅以後來實施後結果未能達成，就認為行政機關違反「適合性原則」。只要行政所採取的方法或手段不是完全無助於目的之達成，仍屬在預測的合理範圍內，即可通過此一原則之檢驗。
- 2.行政程序法第 7 條第 2 款規定：「有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。」學理上稱之為「必要性原則」或「最小侵害原則」。此一原則涉及在達成相同目的下，是否存在多種手段的預測（此與前述「適合性原則」有關），以及手段與手段之間的價值衡量。哪一種方法對於人民權益侵害較少，有時有比較客觀的評價依據，可提供法院作為審查基礎，有時則涉及主觀價值選擇，例如為興建一座新學校，應該拆除舊寺廟，還是舊市場，此時法院對於「必要性原則」的審查十分困難，除非憲法或法律已提供法益衡量的評價標準，否則法院多半會尊重行政機關的價值選擇。
- 3.行政程序法第 7 條第 3 款規定：「採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」學理上稱之為「均衡性原則」或「狹義比例原則」。此一原則涉及手段與目的間之價值衡量，與前述「必要性原則」的情形類似，有時有較客觀的評價依據（例如透過社會科學的「成本效益分析」），有時則涉及主觀價值選擇而不易判斷（例如在前述例子中，是否應該為興建新學校而拆除寺廟）。
- 4.由以上說明可知，行政程序法第 7 條雖然確立了比例原則的三項子原則，但在適用上仍有模糊與困難之處，仍待實務與學說發展出更精細的審查標準，以充實其內涵。

(二)關於行政機關修正法規命令時之程序與原則，茲說明如下：

- 1.行政機關修正法規命令時應遵守之程序：根據行政程序法第 151 條第 2 項規定，準用法規命令訂定之程序。因此法規命令之修正，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之（準用同法第 152 條）。受理前條提議之行政機關，應準用同法第 153 條規定分別處理：非主管之事項，依第十七條之規定予以移送。無須修正法規命令之事項，附述理由通知原提議者。有修正法規命令之必要者，則著手研擬草案。行政機關經人民提議或自行草擬修正草案後，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應踐行同法第 154 條所定之「公告與評論」程序，亦即根據該條所定之公告內容，將修正草案全文或其主要內容，刊登政府公報或新聞紙，公告後任何人得於公告所定期間內向指定機關陳述意見。如法律規定

應經聽證者，則必須舉行聽證。修正法規命令倘若依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布；否則制定機關得於公告所定期間屆滿後，經斟酌人民所提供的意見後，將原案內容或修改後的內容發布，使法規命令修正內容生效。此一發布程序，亦須刊登政府公報或新聞紙。至於行政機關若未採取人民陳述之意見，是否須說明理由，法無明文，有學者認為根據同法第 43 條的意旨，行政機關亦應將理由一同刊登政府公報或新聞紙，併此說明。

- 2.行政機關修正法規命令時應遵行之原則：對於法規命令之內容，行政機關固有自由形成之空間，學理上稱為「訂定命令之裁量」。惟裁量時行政機關仍須符合法律授權意旨，不得逾越授權母法之內容，同時必須遵守一般法律原則。修正法規命令時，特別須注意信賴保護原則之適用，最近大法官公布釋字第 525 號解釋，闡明行政法規之廢止或修正，亦適用信賴保護原則，誠值重視。茲將該號解釋與法規命令修正有關部分說明如下：(1) 因公益之必要，行政機關固得修改法規命令之內容，但若因此人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害。(2) 大法官強調「實體法上利益」，似認為所修正之內容若屬程序規範，尚無信賴保護原則之適用。(3) 若須修正之法規命令有重大明顯違反上位規範情形，或係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護。(4) 純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍。除了信賴保護原則之外，行政機關修正法規命令時仍應遵循其他一般法律原則，例如：比例原則、平等原則之拘束，自不待言。

二、中央某部會於辦理財物採購時，政務次長甲命主驗公務員乙於驗收時減價收受，以完成採購程序，乙以驗收物品與規定不符而拒絕接受甲之指令。嗣後甲以乙延誤採購時機為由，將乙調職並評定其年度考績為乙等。試問：

(一)乙不服從甲之指令是否合法？(十二分)

(二)乙不服調職處分及年度考績時，得提起何種行政救濟？(十三分)

附：政府採購法第七十二條第二項：「驗收結果與規定不符，而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經機關檢討不必拆換或拆換確有困難者，得於必要時減價收受。其在查核金額以上之採購，應先報經上級機關核准；未達核查金額之採購，應經機關首長或其授權人員核准。」

命題意旨	1.公務員之服從義務。 2.調職與考績乙等之法律性質。 3.申訴與復審程序之適用。
答題關鍵	1.本題所涉及的觀念並不困難，因此答題時宜兼顧學說與實務見解，力求周延。 2.注意在說明完相關法條與學說爭議後，一定要再對於實例內容進行分析，以符合解答實例題之要求。 3.保訓會決定的文號雖可不必引出，但同學應該說明實務上的見解，以求完整。
擬答鑑示	1.參考：吳庚，行政法理論與實用，增訂七版，頁 242-244。 2.參考：林明鏞，公務員法研究（一），頁 157-165、183。 3.參考：高點律師司法官行政法專用講義（第一回），頁 217、228。

【擬答】

(一)茲就第一小題分析如下：

- 公務員對於上級長官的指令是否得拒絕服從？對於此一問題應兼顧行政監督權的法理與依法行政原則加以思考。若上級長官的指令並未違法，所屬公務員自應服從，不得僅以「不合目的」、「不當」、「不符公益」等理由而拒絕遵守，蓋依民主原則與行政監督法理，所屬公務員應受上級長官之指揮監督，監督範圍包括合法性監督與合目的性監督，而由負政策責任的政務官就其決定向人民與民意機關負責。若上級長官的指令違法，所屬公務員是否可以拒絕服從？由行政一體與行政監督權的角度，似應採取「應服從說」（或稱「絕對服從說」），若由依法行政的角度，則似應採取「不服從說」（或稱「相對服從說」）。亦有嘗試折衷兩者，認為在明顯違法（例如所要求行為構成犯罪或違反人性尊嚴）時，得拒絕服從，而違法尚未達明顯程度時，所屬公務員則應服從（或稱「明顯違法說」）。比較法上另有在兼顧行政監督權的法理與依法行政原則下，建立指令內部審查機制（或稱「命令異議制度」），課與所屬公務員對於違法指令負有「陳訴義務」或「報告義務」，請求上級長官或再上級長官再行審查該指令，如上級長官或再上級長官認為指令合法，則除該指令明顯違法外，公務員應該服從，此一制度值得參考。惟我國目前公務員服務法第二條規定，「長官就其監督範圍以內所發命令，屬官有服從之義務。但屬官對於長官所發命令，如有意見，得隨時陳述。」所屬公務員對於上級長官之指令，不論是否違法，似乎偏向「應服從說」，僅得向上級長官陳述意見而已。
- 於本題中，部會辦理財物採購應屬該部會政務次長甲之監督範圍，政務次長甲自得對於主驗公務員乙發布指令，指示如何辦理。就指令內容而言，驗收結果與規定不符時，採取減價收受並非當然違法，惟須符合政府採購法第七十二條第二項規定之要件。本件採購是否符合「不妨礙安全及使用需求」、「無減少通常效用或契約預定效用」、「必要時」等要件，應依事實認定，惟若主驗公務員乙與政務次長甲對於這些要件意見不一致時，依行政監督法理，應以甲之判斷為準，乙應服從甲之指令。但是政府採購法第七十二條第二項另規定「經機關檢討不必拆換或拆換確有困難」之要件，依題意甲所發指令似乎未經「機關檢討」之程序，則甲之指令應有違法，但此一違法尚未至明顯重大程度。不論根據公務員服務法第二條規定的「絕對服從說」，或是學理上折衷見解的「明顯違法說」，乙應遵守甲之指令。惟吾人認為未來宜建立前述「指令內部審查機制」，以兼顧行政監督與依法行政原則。
- 小結：依公務員服務法第二條規定，乙只能向甲陳述意見，乙不服從甲之指令為違法。

(二)茲就第二小題分析如下：

- 1.根據公務人員保障法（以下簡稱「保障法」）第十八條、第二十一條與第二十三條規定，公務員對於服務機關所為之「行政處分」，得依該法提起復審、再復審，並得提起行政訴訟。若不屬行政處分性質的「工作條件與管理措施」，則僅能依該法提起申訴、再申訴，不能提起行政訴訟。本題中乙不服調職處分及年度考績乙等時，應循何種程序進行救濟，端視「調職處分」與「年度考績乙等」是否為行政處分而定，合先敘明。
- 2.先就「調職處分」而言，大法官並未對此直接表示意見，惟依釋字第 298 號解釋，「足以改變公務員身分」或「對於公務員有重大影響」者，可認為對外直接發生法律效力，為行政處分。調職處分並未改變公務員身分，至於是否對公務員有重大影響，須視具體情形認定。倘若將公務員調派指同機關的另一職務，對其職等與俸給皆未受影響，可認為並未涉及公務員之個人地位，對於公務員並無重大影響，並非行政處分。倘若將公務員調派至另一機關（有學者稱此為「調任」、「調動」），或是雖未調至另一機關，但職務調動已影響到公務員個人權益，則仍可能認定為行政處分。德國實務上對於不影響職等與俸給的職務調動，多認為不具行政處分性質。我國考試院公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱「保訓會」）亦認為調職處分不是行政處分（參見 86 公審決字第 0029 號決定書）。本題中，乙仍在原機關任職，且其職等俸給等個人權益似未因調職而受影響，此一調職應不屬行政處分，乙有所不服僅能依保障法第二十三條規定，向服務機關提出申訴，不服函復者，得於函復送達之次日起三十日內，向保訓會提起再申訴。
- 3.再就「年度考績乙等」而言，根據公務人員考績法第七條規定，考績結果將影響到公務員的俸級與考績獎金，換言之，已影響到公務員個人之法律地位，惟是否構成行政處分，實務上多以釋字 243 號解釋為依據，認為除了考績丁等免職為行政處分外，考績乙等或丙等均不具行政處分性質，僅能依法提起申訴、再申訴（參見 86 公申決字第 0007 號；第 0012 號決定書）。惟吾人認為我國的考績制度直接與公務員個人權益相連結（影響俸級與考績獎金），認為屬於行政處分似較妥當，使公務員有向行政法院提起行政訴訟之機會。本題中，乙受評定年終考績乙等，在目前實務見解下，僅能依保障法第二十三條規定，向服務機關提出申訴，不服函復者，得於函復送達之次日起三十日內，向保訓會提起再申訴。

三、在甲市市政府公報及其他新聞紙刊登一則有關甲市市立圖書館開放時間之公告，其內容為：自民國九十一年一月一日起，每週星期一下午停止開放，暫停所有服務。甲市市民乙是市立圖書館的經常使用者，其認為此項公告並未附有任何理由，且並未舉行聽證程序或未給予人民陳述意見之機會，因此並不合法。

(一) 此項公告之法律性質為何？（十分）

(二) 試評論乙之看法。（十五分）

命題意旨	1.一般處分之概念。 2.公物一般使用之性質。 3.行政處分應遵守之行政程序。
答題關鍵	1.分析繫爭公告為抽象規制或具體規制時，宜分別其對人、對事的效力逐步加以分析討論，再援引行政程序法第 92 條第 2 項規定加以說明。 2.關於行政處分應遵守之程序，此為本班教師於考前一再呼籲同學應注意之焦點。同學宜援引法條分析之。 3.公物一般使用為反射利益或公權利，學說見解未必一致，回答時宜扣合本題事實，提出你自己的分析。
擬答鑑示	1.參考：陳敏，行政法總論，頁 279、850。 2.參考：高點律師司法官行政法專用講義（第一回），頁 204-206。 3.參考：汪老師編，高點行政法總複習講義，頁 61、97、98。

【擬答】

(一)茲就第一小題分析如下：

- 1.本題中，繫爭公告所規範的對象為甲市市立圖書館的使用人，其相對人於公告時並未特定，並非針對「具體事件」所為之規制，因此並不屬於行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分。其次，受該公告規範的相對人，為自民國九十一年一月一日起每週一下午欲使用圖書館之人，無法「依一般性特徵確定其範圍」，亦不屬於行政程序法第 92 條第 2 項前段「對人之一般處分」。該項公告相對人並非特定，且無法確定其範圍，並自民國九十一年一月一日起每週一下午反覆發生規範效力，較接近行政程序法第 150 條法規命令「多數不特定人」、「一般事項」之特徵。
- 2.惟我國行政程序法第 92 條第 2 項後段繼受德國行政程序法「對物之一般處分」之概念，其中關於公物之一般使用，亦屬行政處分。吾人認為本條所謂關於公物之一般使用，係指對於「特定公物」的一般使用加以規範而言，若屬對於「多數不特定公物」的一般使用（例如市有道路的行車速限），宜認為仍屬法規命令。本題中，繫爭公告僅規範該市立圖書館（特定公物）的一般使用，根據行政程序法第 92 條第 2 項後段規定，應屬「對物之一般處分」。

(二)茲就第二小題分析如下：

- 1.關於一般處分應遵守之行政程序，除了行政程序法第 97 條、第 100 條、第 110 條對於「記明理由」、「送達」、「生效」方式設有特別規定外，其餘應適用行政處分之一般規定。本題中之公告雖屬於該法第 96 條規定之書面行政處分，惟依同法第 97 條第 1 項第 4 款規定，一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者，得不記明理由，因此，乙認為該項公告未附有任何理由而違法，與行政程序法第 97 條第 1 項第 4 款規定不合。
- 2.本題中之公告（一般處分）是否須給予人民陳述意見機會或舉行聽證程序，依行政程序法第 102 條規定，關鍵在於是否屬於該條所謂「限制或剝奪人民自由或權利之行政處分」。對於公物的一般使用（如本題中使用圖書館之利益），早期見解多認為公物係為不特定多數人的公益而設，個別使用人之利益僅屬「反射利益」，不具有「公權利」的性質，倘若依此見解，則繫爭公告並未限制或剝奪人民任何「自由」或「權利」，不必給予人民陳述意見機會或舉行聽證程序。但近年來學說則逐漸認為對於公物使用之利益，亦可能具有「公權利」之性質，有學者由憲法對於一般行為自由的保障或社

會權的保障出發，認為公物之一般使用具有權利性。亦有學者援引地方制度法第 16 條第 1 項第 3 款規定，認為法律已承認人民對於地方公共設施有使用之權。另有學者認為人民對於公物之利用是否具有權利性質，應依具體情形考量視該項公物利用對於特定人是否不可或缺而定（有稱為「依賴利用」），倘若該項公物利用對於某特定人為不可或缺，則此種使用利益具有公權利之性質。吾人認為公物的一般使用不宜一律視為公權利或反射利益，而應依具體情況認定，考量「法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷」（釋字第 469 號解釋理由書參照），視特定人的利益是否有應予保護之必要。就本題而論，乙雖屬該圖書館的經常使用者，但似乎尚未至於「不可或缺」或「依賴利用」之關係，且該圖書館僅停止每週一下午之開放，對於人民利用圖書館的利益影響似乎仍屬輕微，因此，經由前述利益衡量，吾人認為就本題情形似可認為該項處分並未限制人民之自由或權利，或者認為屬於行政程序法第 103 條第 1 項第 6 款限制「顯屬輕微」之情形，而不必給予人民陳述意見之機會。

四、何謂判斷餘地與判斷瑕疵（十分）？何種事件一般通說認為行政機關之判斷應受尊重？試舉例說明之（十五分）。

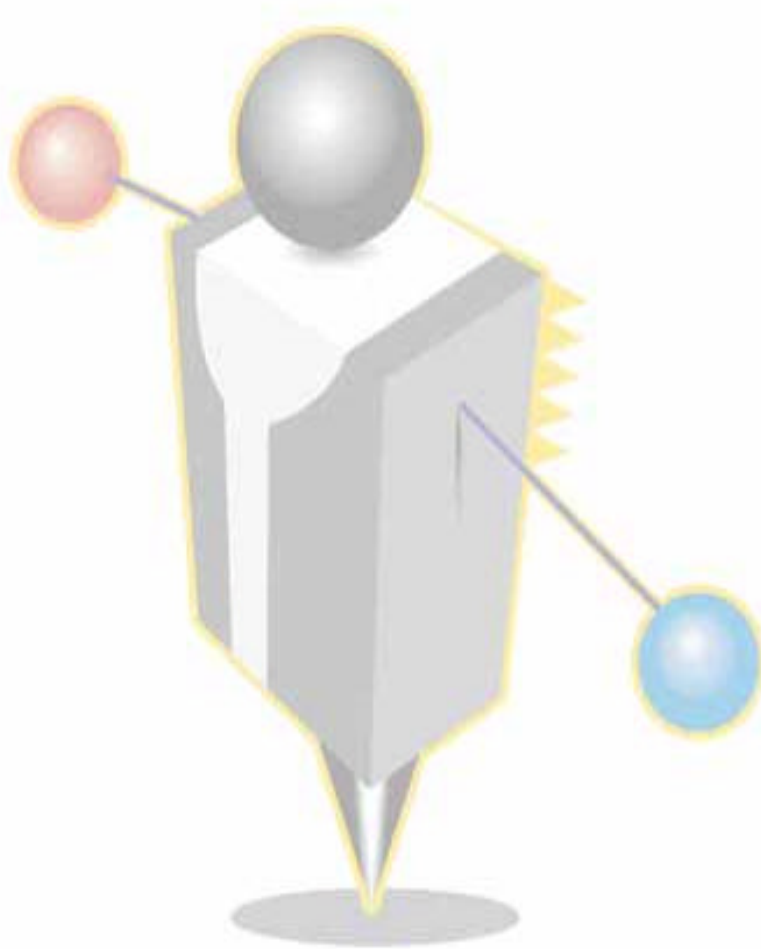
命題意旨	1.判斷餘地與判斷瑕疵的基本概念。 2.承認判斷餘地之類型。
答題關鍵	1.本題亦屬基本概念考題，同學應能輕鬆作答。關於判斷瑕疵之審查，最好能援引釋字 319 號三位大法官的不同意見書加以說明。 2.何種事件承認判斷餘地，注意題意要求「舉例」說明。
擬答鑑示	1.參考：翁岳生，論不確定法律概念與行政裁量之關係，《行政法與現代法治國家》，頁 37 以下。 2.參考：翁岳生，行政法院對考試機關考試評分之審查權，《法治國家之行政法與司法》，頁 67 以下。 3.參考：高點律師司法官行政法專用講義（第一回），頁 97-99。 4.參考：高點司法官行政法總複習講義，汪老師編，頁 29-32。

【擬答】

- (一)古典的裁量理論並未將不確定法律概念的適用與裁量加以區分，而將前者稱為「構成要件裁量」或「判斷裁量」。後來學說對於裁量之性質討論日漸深入，認為所謂裁量僅屬「行為裁量」，係指當法律要件該當時，行政機關就法律允許的多種可能行為中，選擇自己認為正確之行為，以達成行政目的，性質上屬於「意志作用」。此與不確定法律概念之適用，係基於概念解釋、事實認定、涵攝等過程之「認識作用」，有所不同。但在區分不確定法律概念的適用與裁量後，對於行政機關適用不確定法律概念之過程，特別是透過涵攝過程所達成構成要件是否該當的判斷，法院得否進行審查，亦成為爭議的焦點。多數學說認為對於不確定法律概念的適用過程，法院原則上都可加以審查，但在若干情形行政機關亦可能享有某種自由空間，法院對於行政機關之判斷僅能進行較低密度之審查，不得以自己的判斷取代行政機關的判斷，此稱之為行政機關的「判斷餘地」(Beurteilungsspielraum)。但是對於承認判斷餘地的理論依據為何，以及哪些事件類型應尊重行政機關的判斷餘地，仍有許多爭議。我國實務上於釋字第 319 號解釋吳庚、楊日然、翁岳生大法官之不同意見書中，首次引用「判斷餘地」之概念，但是對於該號解釋所涉及考試評分之性質，並未明確界定屬於裁量或判斷餘地。
- (二)在承認「判斷餘地」的情形下，法院固不得以自己的判斷取代行政機關的判斷，但是並不表示法院完全不能審查。例如前述釋字第 319 號解釋三位大法官的不同意見書，即認為「法院固不得自行評分以代替典試委員之評分，惟得審查考試程序是否違背法令(如典試委員有無符合法定格要件)，事實認定有無錯誤(如部分漏未評閱或計分錯誤)，有無逾越權限(如一題三十分而給逾三十分)或濫用權力(專斷、將與事件無關之因素考慮在內)等。若有上述違法情事，行政法院得撤銷該評分，使其失去效力，而由考試機關重新評定。」換言之，法院對於行政機關的判斷仍得審查其有無「判斷瑕疵」。學說上一般承認的「判斷瑕疵」有：
- 1.判斷基於錯誤的事實認定而作成。
 - 2.判斷基於與事件無關的考量。
 - 3.判斷違反一般有效的評價原則。
 - 4.判斷有無違反平等原則。
 - 5.違反法定程序。
 - 6.組織不合法。
- (三)如前所述，何種事件應尊重行政機關的判斷餘地，仍有爭議，不過下列幾種事件一般通說認為應尊重行政機關之判斷：
- 1.涉及高度屬人性或人格條件的判斷（不可代替性之判斷）。此種判斷有些需要長期的觀察互動，有些無法重複進行，有一些則涉及專業判斷，通說認為應尊重行政機關之判斷。例如：考試評分（釋字第 319 號不同意見書）學生的品行考核與學業評量（釋字第 382 號解釋）大學教師升等（釋字第 462 號解釋）公務員平時考核等。此一類型為我國目前實務上承認較廣之類型。
 - 2.由專家或社會代表組成之委員會所為之判斷。此種事件或者具有高度專業性、或者注重代表性、或者強調其公正性，依法規定設立委員會來作成判斷，此時依規範意旨可認定立法者有意授權由行政機關享有判斷餘地。例如，依有線廣播電視法組成有線廣播電視審議委員會來審議有線電視營運許可等事項，根據該法第 8 條規定，審議委員會之組成顯然考慮到專業性與代表性，可認為法律有意授權行政機關享有判斷餘地。倘若繫爭委員會為「獨立行政委員會」，例如公平交易委員會對於獨占事業之認定，也應尊重其判斷餘地。
 - 3.預測決定與風險決定。由於此類事件由於知識、資訊、經驗有限，所作判斷具有高度的蓋然性與不確定性，法院的判斷亦無法更為準確，此時應由行政機關負起風險評價之責任。例如對於基因食品管制、核能管制、環境影響評估等風險決

定與預測決定。

- 4.精神文化藝術價值之決定。由於此類決定具有評價因素，往往具有主觀性，適合由該領域的專業人士加以評定，亦應承認行政機關之判斷餘地。例如根據文化資產保存法所為之古蹟指定，根據電影法所給予之獎勵等。
- 5.計畫決定。依行政程序法第 163 條規定，行政計畫係指行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。由於計畫具有事前預測之性質與政策評量的因素，因此法院應尊重行政機關在計畫領域的判斷餘地。例如依都市計畫法所為之主要計畫與細部計畫。
- 6.高度專業性的決定。此一類型是否應承認判斷餘地，較有爭議：有學者認為法院對於高度專業性事項欠缺審查能力，所以應尊重行政機關之判斷。亦有認為法院可藉由鑑定制度補強專業能力，因此不必承認行政機關之判斷餘地。惟我國實務上對於專利審查案件，有關「高度創作」、「可供產業上利用」等要件，行政法院多尊重行政機關之判斷。



高點