

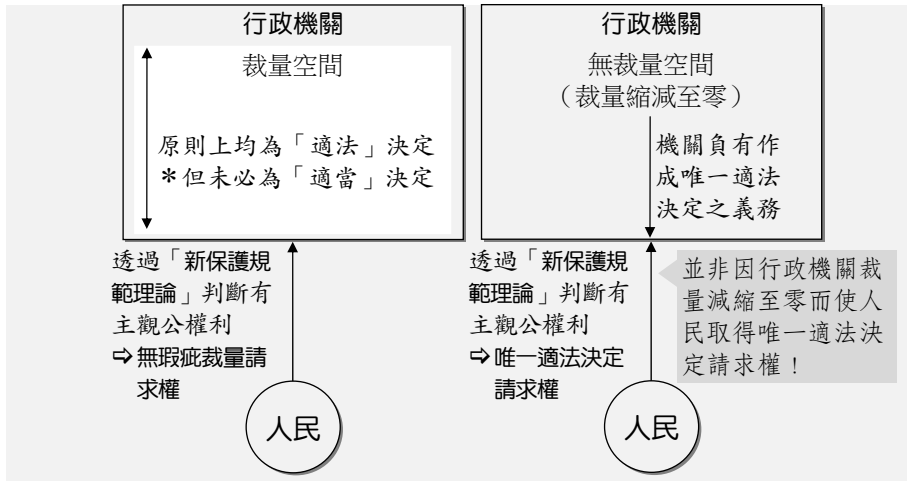
考情
通報

讀者在此應特別注意：行政機關之裁量權「減縮至零」，與人民是否取得「公法上權利」，係屬二事（裁量減縮至零≠人民享有主觀公權利！）。因為，人民是否享有公法上權利，在法無明文時，應以「新保護規範理論」判斷之；即令行政機關之裁量減縮至零，不過是行政機關因此負有作成特定作為之「義務」，但基於行政法上「權利與義務」之不對等性，應可知道並不會因此產生人民的「權利」！實務上常有誤會（典型例參：最高行99年度6月份庭長法官聯席會議(二)¹⁰⁴），學說上已見批評¹⁰⁵，必須釐清！俾利讀者理解，爰作圖解如下：

（續接次頁）

¹⁰⁴ 本號決議指出：「另查『法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地』，則該『可得特定之人』得向該管機關請求為特定行為（『保護規範理論』），司法院釋字第469號解釋足資參照。」乃是以「裁量減縮至零理論」替代「保護規範理論」之論理，而據以作為判斷本案檢舉函覆之相對人有無提起行政訴訟之訴訟權能之標準，顯有誤會。

¹⁰⁵ 例參：傅玲靜，人民因行政機關無裁量餘地而享有公權利？／最高行100判803判決，台灣法學雜誌，第199期，2012年5月，頁301-302；傅玲靜，行政處分之廢棄與人民之無瑕疵裁量請求權，月旦法學教室，第240期，2022年10月，頁12-13；林明昕，「不法侵害人民自由與權利」作為國家賠償責任之構成要件要素，載：國家賠償與徵收補償／公共任務與行政組織，頁132-136。同參：陳敏，行政法總論，頁197；吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，頁380。



【傳統二分說不確定法律概念（及判斷餘地）與行政裁量之比較¹⁰⁶】

	不確定法律概念	行政裁量
適用法規	公法或私法規範	公法規範
存在層次	不確定法律概念：構成要件 判斷餘地：「涵攝」階段	法律效果
判斷自由	唯一適法決定	多種適法決定
司法審查	不確定法律概念：全面合法性審查 ↓ 判斷餘地：低密度合法性審查 ↓ 判斷瑕疵：全面合法性審查	行政裁量：無涉合法性審查 ↓ 裁量瑕疵：全面合法性審查

打鐵趁熱練功房

開發單位甲，欲於中部科學園區進行開發，因此就其開發計畫，依規定提出環境影響說明書，並經由目的事業主管機關B轉送環評主管機

¹⁰⁶ 參：吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，頁116。本書依上述說明略作調整，併予敘明。

關A進行審查。然而，A機關未進行評估所必要的在地居民健康風險評估，即做成該開發案審查通過之結論。甲隨之在取得B機關所核發的開發許可後，便開始於園區進行開發。當地居民乙與丙，對於A機關審查認定系爭開發案對在地環境沒有影響之決定，有所不服，欲依法請求救濟。試問：

(二)對於A機關專業評估之決定，法院可否加以審查？

(111移民四等(節選))

◆ 作答提示

按實務上認為環評主管機關(=環境影響評估委員會)對於環境危害程度之判斷具有風險評估(風險預測)特性，而認為其享有判斷餘地(109上576號、105判329號判決)。因此，行政法院對於A環評主管機關專業評估之決定，雖得加以審查，但應僅得為「低密度(有限度)」之司法審查，除有A環評主管機關之判斷罹有判斷瑕疵外而得為全面之合法性審查外，原則上應尊重A環評主管機關之評估決定。綜上，法院仍得加以審查A機關專業評估之決定，只不過其審查密度降低而已。

打鐵趁熱練功房

甲公司「美麗纖活飲」指定使用於營養滋補劑及不含酒精之飲料、水果飲料、果汁、蔬菜汁等商品，向經濟部智慧財產局申請商標註冊獲准。乙認為「美麗纖活飲」為描述商品之說明性文字，依商標識別性審查基準，應不具識別性，提出異議，智慧財產局為異議成立之決定，撤銷甲公司之商標註冊。甲公司不服異議成立之決定，應如何救濟？智慧財產局主張其對商標識別性之認定有判斷餘地，是否有理由？

(106高考三級)