高等行政法院 112 年法律座談會提案結論摘要

編按

112 年度高等行政法院法律座談會於 3 月間召開，計討論提案 11 則（相關新聞請見本刊第 2149 期第 1 版），相關資料業已彙整完畢，經司法院行政訴訟及懲戒廳函請刊登之提案摘錄如下：

提案一

公立學校校園性騷擾事件，經學校性別平等教育委員會（下稱性平會）調查結果認定性騷擾成立，因情節輕微，建議依性別平等教育法（下稱性平法）第 25 條第 4 項、第 2 項規定為必要之處置。嗣學校檢附性平會之調查報告及處理建議發函通知行為人，並載稱該性騷擾事件業經性平會依法完成調查報告，且敘明如有不服得於收到書面通知次日起 20 日內向學校提出申復。則該函文是否為行政處分？決議採肯定說（甲說），理由略以：

性平法係採調查權與懲處權分離原則，學校對於校園性侵害、性騷擾或性霸凌案件，應交由學校性平會進行調查，並提出調查報告及處理建議；學校應依據調查報告之事實認定，依性平法及相關法令規定議處，並將處理結果通知申請人、檢舉人及行為人。

依學校函文所載，足認學校業經調查處理完成認定性騷擾成立，且性平會所為之處置建議 (請學校命行為人接受心理輔導及 8 小時性別平等教育課程)，無待相關權責機關之議處，行為人如未配合接受課程或輔導，依性平法第 36 條第 4 項規定，復有遭受裁罰之法律效果，因而學校將其處理結果（包含議處結果及事實認定）以函文通知行為人，直接影響行為人權利義務關係，實際上已對外發生效力，且該函文亦有教示救濟規定，應認其為行政處分。

提案四

A 市府教育局指派局內未具律師資格之法制人員，由轄下公立高級中學以下學校出具委任書，委任其為相關行政訴訟事件之訴訟代理人，是否符合行政訴訟法第 49 條第 2 項第 3 款「行政訴訟應以律師為訴訟代理人。非律師具有下列情形之一者，亦得為訴訟代理人：…… 三、當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其『所屬』專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。」之規定？決議採肯定說（乙說），理由略以：

行政機關為發揮共同一體之行政機能，依行政程序法第 19 條第 1 項規定，於直屬下級機關有因人員、設備不足等事實上之原因，或請求上級機關協助執行顯較經濟者，上級機關本應提供相關必要之協助。行政訴訟法關於委任訴訟代理人之程序，既無排除不予適用之明文，直屬上下級行政機關自得依循上開規定意旨及精神為之。

行政訴訟法第 49 條第 2 項第 3 款規定，係考量行政機關就其主管業務長期累積實務經驗，由所屬辦理法制業務人員擔任訴訟代理人，應可提供相當於律師之功能。故該款所稱「『所屬』專任人員」，應予以目的性擴張解釋，使之包括當事人機關及其所隸屬上級機關之所屬專業人員。

提案六

甲依原住民保留地開發管理辦法（下稱開發管理辦法）第 17 條第 1 項規定，向乙鄉公所申請無償取得某國有原住民保留地之土地所有權，經乙鄉公所實地調查，並召開原住民保留地土地權利審查委員會（下稱土審會）審查後，認甲不符要件，未報請縣政府核定逕以公函駁回甲之申請。（一）乙鄉公所否准函是否屬行政處分？決議認屬行政處分（甲說）。（二）甲應提起何種類型之訴訟？決議認應提起撤銷併一般給付訴訟（乙說），理由略以：

（一）依開發管理辦法第 6 條、第 17 條及相關作業程序規定，鄉公所受理申請案，提經土審會審查無意見，並於公告期滿無人異議者，固應依規定報請直轄市、縣（市）主管機關核定；至於經鄉公所審查結果不符合法定要件而無須再通知補正者，公所得逕予駁回。乙鄉公所否准函，係就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生否准效果之單方行政行為，應屬行政處分。

（二）原住民依開發管理辦法第 17 條第 1 項規定享有之公法上請求權，對於鄉公所僅得請求為「提經」土審會審查、「公告」30 日徵求異議、「報請」縣政府核定之事實行為，無從請求作成核定辦理移轉登記之行政處分。故甲除提起撤銷訴訟請求撤銷乙鄉公所之否准處分外，應併以一般給付訴訟請求乙鄉公所將其申請案報請縣政府核定准許辦理所有權移轉登記。

提案八

甲於 105 年 10 月 1 日接種 A 疫苗，嗣出現不良反應，依傳染病防治法及 103 年修正發布之預防接種受害救濟基金徵收及審議辦法（下稱審議辦法）申請補償，原處分機關認甲之受害情形與預防接種之間無關聯性，而作成否准處分。甲循序向行政法院提起課予義務訴訟，訴訟繫屬中，審議辦法先後於 107、110 年進行修正，行政法院關於甲之受害情形與預防接種間關聯性的判斷，應適用 103 年審議辦法或 110 年審議辦法？決議認應適用 103 年審議辦法（乙說），理由略以：

課予義務訴訟事件之判斷基準時點，非僅以作成處分時之事實及法律狀態為準，事實審法院言詞辯論程序終結時之事實狀態的變更，以及法律審法院裁判時之法律狀態的變更，均應綜合加以考量。又中央法規標準法第 18 條規定行政機關受理人民申請許可案件，在處理程序終結前，新的法規範公布，原則上應適用變更後的新法；例外適用變更前的舊法者，則限於舊法有利於當事人而新法未廢除或禁止所申請事項之情形，皆不生法律溯及既往問題。該條所稱「處理程序」，係指行政機關處理人民申請許可案件之程序而言，並不包括行政救濟之程序在內。故於「處理程序」終結後，在行政救濟程序進行中法規有變更者，仍應適用實體從舊程序從新之原則處理。處理程序終結（即作成處分）後有新的法規規定時，可否適用新法規，端視新法規有無規定得以溯及既往適用。

原處分機關依「103 年審議辦法」作成否准處分，處理程序已終結，而「110 年審議辦法」並未規定修正後之規定得溯及適用，是行政法院應適用「103 年審議辦法」。

提案九

某公立高中依高級中等教育法第 51 條規定訂有高級中學學生獎懲實施要點，並據以對學生作成警告 1 次之懲處，學生不服循序提起行政訴訟，應適用通常訴訟程序或簡易訴訟程序？決議認應適用簡易訴訟程序（乙說），理由略以：

行政訴訟法第 229 條第 2 項第 4 款規定「因不服行政機關所為…… 警告…… 而涉訟者」，文義上包括公立高中對學生所為「警告」之懲處，且該款於 103 年修正時新增「講習或輔導教育處分」，依其修正理由可知，所稱之「警告」，理解上不以行政罰為限，亦包括管制性不利益處分或懲戒罰性質者，應認此類公法上爭議屬簡易訴訟程序事件。

提案十

現役軍人經依陸海空軍懲罰法為撤職、降階、降級、罰薪及悔過以外懲罰種類之懲罰，得否依法提起訴願、行政訴訟？決議認應視是否屬顯然輕微干預而定（甲說），理由略以：

依司法院釋字第 785 號解釋意旨，公務員與國家間雖具有公法上職務關係，然其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得依法提起相應之行政訴訟。至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據相關法律規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。軍人為廣義之公務員，軍人因其身分與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害之事件，上開解釋意旨亦應有其適用。

104 年修正前之陸海空軍懲罰法僅許撤職處分得依法提起訴願、行政訴訟救濟；104 年修正後，對撤職、降階、降級、罰薪及悔過處分，如有不服均得依法提起訴願、行政訴訟。軍人得提起訴願、行政訴訟救濟之懲罰，不再以該懲罰處分影響軍人身分之存續為必要，就影響工作權、公法上財產請求權等權益有重大影響之處分亦得請求救濟，與釋字第 785 號解釋所揭示有權利即有救濟之意旨相符，足見陸海空軍懲罰法第 32 條第 1 項所揭示「撤職、降階、降級、罰薪及悔過」等處分，僅是例示性質，只要是非屬顯然輕微之干預，不能因該條未明文規定，即排除其得依法提起訴願、行政訴訟請求救濟之權利。

（座談會全文詳見司法院網站 https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-85-349539-37538-1.html「伍、高等行政法院法律座談會資料」）

（文接二版）

要證據」，作為應慎選證據之條件，而應與日本刑事訴訟規則第 189 條之 2、第 193 條第 1 項、第 199 條第 1 項等規定之必要證據作同一解釋。因此，縱屬間接證據或補強證據、情況證據，而並非直接證據、原始證據或關鍵之重要證據，然而倘若具有補強證據、間接證據甚至衍生證據之證據適格者，即令是原始證據之複製品，仍然屬於必要之證據，尚不得逕行適用國民法官法第 62 條第 2 項、第 3 項之規定，以不必要調查之證據為理由，予以裁定駁回之。

本文於國民法官法初始施行之際，基於所見相關文獻之資料，綜合分析點出國民法官法第 52 條第 4 項規定與同法第 62 條第 2 項、第 3 項規定之間的關聯性適用與解釋問題，以及上開法文規定與日本刑事訴訟規則第 189 條之 2、美國最佳證據原則規範歧異之處，期望拋磚引玉，鑑往知來，於適用國民法官法案件之初始準備程序，在法律適用上就能有一個正確與圓滿的開始，如此乃不負國人期待國民法官制度能較諸陪審制度，更接地氣之殷殷重望。

（作者為臺灣高等法院法官、中國文化大學兼任副教授）