# 最高行政法院大法庭制度 — 六週年回顧與展望

文／吳東都

中

（文接上期）

## 參 實施準備及統計數字

### 一、實施準備

#### （一）大法庭審判相關事務籌備小組

最高行政法院在大法庭新制法律通過後、實施前，由庭長、審判長及重要相關科室主管組成籌備小組，共舉行 8 次會議，就大法庭審判相關事務，作成初步方案，嗣送交庭長法官聯席會議討論決定。例如：徵詢階段、提案階段是否新增字別，或沿用原進行字號？案件終結如何報結？大法庭事件是否新增字別及案由，或沿用原字號及案由？相關裁定、文書如何送達各審判庭？未具稅務專業法官證明書之大法庭成員，可否參與大法庭稅務事件之審理？大法庭票選庭員選舉相關規定等等。

#### （二）大法庭會報

最高行政法院大法庭新制施行之初，大法庭以會報方式（可以說是庭務會議），多次就與審判有關事項而且具通案性者作成決定，以供未來遵行。例如：評議之舉行，提出裁定初稿及意見書初稿之流程及時程；言詞辯論，當事人未委任訴訟代理人到場時，如何處理？

### 二、統計數字

自 108 年 7 月 4 日迄 114 年 7 月 3 日，最高行政法院共有 30 則法律爭議進行徵詢程序，其中有 12 則法律爭議（其中稅法爭議 3 則）經徵詢程序統一法律見解；15 則法律爭議（其中 6 則稅法爭議）經徵詢程序未能統一法律見解，經提案予大法庭裁定統一法律見解；1 則法律爭議撤回徵詢，其餘 2 則法律爭議徵詢後他結。達成統一法律見解者 27 則，其中經徵詢程序統一者有 12 則，比率為百分之 44.4，相當高。這可證明徵詢書應送予當事人，使其在徵詢程序有表示意見的機會的重要性。

## 肆 寓法續造於統一法律見解

「法續造」（Rechtsfortbildung），乃待裁判之法律問題，現存法規範的狹義文義未顧及或不該當時，法官作出創造性的「法的發現」（Rechtsfindung）[27]。法續造，有填補法律漏洞的類推適用及目的性限縮、擴張的「法律的內在法續造」，和「超越法律的法續造」。甚或裁判對法律規定的第一次解釋，或變更先前裁判的解釋，性質上也是一種法續造[28]。最高行政法院就裁判見解歧異進行統一法律見解，乃因法律爭議有複數見解，而從事法續造；就具原則重要性之法律爭議為裁判，或因屬新興、重大且普遍性之法律爭議，而有即時統一見解之必要[29]，首次表示之法律見解，亦是法續造。以下就行政程序法、行政訴訟法及交通行政法領域，分別舉數例，說明最高行政法院在大法庭制度下統一法律見解裁判，所發揮之法續造功能。

### 一、行政程序法

#### （一）言詞所為行政處分未教示救濟之效果

行政處分以書面為之者，應記載「表明其為行政處分意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關」（行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款），處分機關未告知救濟期間或告知錯誤，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為（同法第 98 條第 3 項）。上述係就書面行政處分未為救濟教示的法律效果規定，對於言詞所為個案行政處分未為救濟教示，是否發生同樣的法律效果，則法無明文。此問題爭議在於行政程序法對於言詞所為個案行政處分未為救濟教示，沒有規定法律效果，究竟是有意不為規定？或是屬於法律漏洞，裁判上需加以填補？最高行政法院先前裁判積極歧異，經徵詢程序未能統一法律見解，遂提案予大法庭，獲致統一法律見解，認為：「言詞行政處分與書面行政處分，對於人民產生之規制效力並無不同。言詞行政處分瞬間作成，往往未附具理由及法條依據，比起書面行政處分，相對人或利害關係人更不易查知其屬具規制效力之行政處分，更容易疏忽提起行政救濟之時機。言詞行政處分如不為救濟之教示，相對人或利害關係人無從得知救濟之期間，致難於法定不變期間內提起爭訟，此情形較諸書面行政處分未為救濟教示相對人或利害關係人訴訟權益受損害，有過之而無不及[30]。在言詞行政處分未經依行政程序法第 95 條第 2 項請求作成書面之情形，行政程序法未如同法第 96 條第 1 項規定明定應為救濟期間之教示及其法律效果，應屬規範漏洞。因此，以言詞所為不具一般處分性質之行政處分，未為救濟期間之教示時，法律效果應類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定。」（112 年度大字第 2 號裁定）這是在統一法律見解時補充法律漏洞為類推適用之法續造。

#### （二）程序法律之溯及適用？

學校之性別平等教育委員會（下稱性平會）處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，成立調查小組，100 年 6 月 22 日修正公布之性別平等教育法第 30 條第 3 項規定「必要時，『部分』小組成員得外聘」。惟行政實務上有些調查小組成員「全部」外聘，而為司法裁判所非難[31]，主管機關遂提案修法。嗣 107 年 12 月 28 日修正公布之同法第 30 條第 2 項則規定調查小組成員必要時「得一部或『全部』外聘。本法中華民國 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前，亦同」（下稱新法）。然在新法施行前，學校之性平會已成立調查小組，成員均外聘，並完成調查報告，學校之教師

（文轉三版）



蘇格蘭天空島老人岩

攝影／王品翔（司法院同仁）

## 註釋

27 Vgl.Schilken, Gerichsverfassungsrecht, 4.Aul., 2007, §23, Rn.460.

28 參閱，Karl Larenz 著，陳愛娥譯，法學方法論，85 年 12 月，初版，頁 277 以下。

29 注意事項第 19 點參照。

30 另參閱，林昱梅，口頭行政處分救濟途徑之教示，月旦法學教室，第 25 期，頁 20、21。

31 見最高行政法院 107 年度判字第 310 號判決。對此判決的評釋，參見：蕭文生，性別平等教育委員會調查小組之組織爭議— 最高行政法院 107 年度判字第 310 號判決評析，月旦裁判時報第 77 期，頁 15 以下。

32 另參看最高法院 95 年台上字第 3501 號刑事判決：「92 年 9 月 1 日自訴新制施行前提起之自訴案件，自訴人不服第一審判決，於新制施行後方提起第二審上訴者，因原有第一審之訴訟關係業已消滅，與第二審發生另一審級之訴訟關係，自應依新制委任律師為代理人，如未委任，經第二審法院定期間以裁定命補正，逾期仍未補正委任者，因自訴人之第二審上訴不合法律上之程式，第二審固應優先適用刑事訴訟法第三百六十七條前段規定，從程序上為駁回上訴之判決。倘自訴人於新制施行前，即已提起第二審上訴，該案於新制施行後，第二審尚未為終局裁判者，因上訴是否合法，依起（上）訴恆定原則，係以提起時之法律規定為準，自不因嗣後本法之修正而受影響，無須依新制委任律師為代理人」。這也是新法不能溯及適用已終結程序之例。

33 另參照司法院釋字第 747 號解釋理由：「國家如徵收土地所有權，人民自得請求合理補償因喪失所有權所遭受之

（文接二版）

評審委員會（下稱教評會）並據以依行為時教師法第 14 條第 1 項第 13 款規定，對教師作成解聘及 2 年不得聘任為教師處分（下稱解聘處分）。受處分教師循序提起行政訴訟，於訴訟中新法施行，新法關於性平會調查小組成員得「全部」外聘之規定，是否溯及適用此解聘處分，而使得調查小組組織不合法的瑕疵治癒？此涉及新法所稱「本法中華民國 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前，亦同」之射程距離。最高行政法院各庭法律見解潛在歧異，經徵詢程序未能統一法律見解，遂提案於大法庭裁定統一見解，採取否定見解。理由略為：新訂的程序法之變更，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之程序法律關係。若新訂的程序法之變更，法律規定溯及適用於該法規生效前業已終結之程序法律關係，必須該溯及既往對於規範對象既存之法律地位係屬有利；倘若溯及既往對於規範對象既存之法律地位係屬不利，亦必須在立法理由中說明有何基於極為重要公益之必要，否則即有違反信賴保護原則。行政法院審查行政處分作成之程序，以合法行政程序控制實體正義。性平會調查小組成員違反不得全部外聘規定的法律效果，程序瑕疵所生的實體決定，即行政處分違法，必須撤銷。如許可溯及適用，將使新法施行前之程序違法解聘處分變成合法，影響行政處分之效力，有礙受處分人之權利保護甚鉅（109 年度大字第 5 號裁定）。這是變更先前裁判對新法規定解釋的法續造。

法律適用原則中有句琅琅上口的用語：「程序從新、實體從舊」。這句話正確的理解，「程序從新」指的是尚未終結的「未來程序」，適用新的程序法規定，已終結的程序，其原適用舊程序法的結果，不受新法的影響。所以「已終結的程序」仍「從舊」，只是所進行的程序於如何的範圍內及至何時點可謂「已終結」，在個案有待判斷。在上述的法律爭議，至遲至學校之性平會所成立之調查小組完成調查報告，學校之教評會並據以為處分時，性平會的調查程序已告終結，應是明顯的，新法自不能溯及適用於已終結的調查程序，使不合法的程序變成合法[32]。

## 二、行政訴訟法

### （一）不服徵收補償處分之訴訟種類

土地所有權人對土地徵收處分並無爭議，惟認為補償費過低，而對主管機關所核定之徵收補償價額不服，依土地徵收條例第 22 條第 2 項規定以書面提出異議，經主管機關為維持原補償價額之查處，仍不服，循序提起行政訴訟。以往裁判見解認為土地徵收是負擔處分，被徵收人無徵收補償費請求權，所以提起行政訴訟，僅得對補償處分提起撤銷訴訟，而不得提起課予義務訴訟。最高行政法院先前裁判法律見解積極歧異，經徵詢程序未能統一法律見解，遂提案予大法庭裁定統一法律見解，認為：應當提起課予義務訴訟，請求行政法院判令主管機關作成給付補償差額之授益處分，或變更原補償處分另為補償額較高之處分。此裁定提出數項重要論點：1. 依憲法第 15 條規定人民財產權應予保障意旨，國家徵收私有土地時，對於被徵收土地之所有權人應負有補償義務。又土地徵收條例第 30 條第 1 項已明定主管機關就被徵收土地有補償所有權人之義務，反面而言，即是土地所有權人對主管機關有補償請求權[33]。2. 在主管機關依法應主動為給付之情形，既不以人民申請作為主管機關始得為給付之要件，在主管機關不為給付時，人民自得循序提起課予義務訴訟，而不以先向主管機關申請為必要。國家徵收私有土地時，主管機關如未於徵收公告期滿後 15 日內發給補償費，其徵收處分將因此失效，故於徵收土地之同時，依法即應主動作成處分發給補償，不待被徵收土地所有權人提出申請。國家既有補償義務，且被徵收土地所有權人有補償請求權，不因主管機關主動作成補償處分，即謂被徵收土地所有權人就補償價額不服之情形，因欠缺「依法申請」之程序，而不得提起課予義務訴訟[34]。3. 被徵收土地所有權人如已依土地徵收條例第 22 條第 2 項規定，就徵收補償價額以書面向主管機關提出異議，而經主管機關為維持原補償價額之查處通知時，該查處通知本質上即屬否准被徵收土地所有權人補償價額差額請求之處分，得循序提起行政訴訟法第 5 條第 2 項之課予義務訴訟以為救濟（109 年度大字第 1 號裁定）[35]。這是變更以往裁判認為土地被徵收後，土地所有權人對主管機關仍無徵收補償費請求權的法律解釋的法續造，和由於行政訴訟法第 5 條規定，就「依法申請之案件」的要件，在主管機關負有不待人民申請，即有主動作成授益處分的案件類型，未予以排除，所作目的性限縮的法續造。

### （二）不服公立大學教師解聘訴訟之訴訟類型及被告

公立大學教師經教評會以教師有行為時教師法第 14 條第 1 項，決議解聘、停聘或不續聘，經學校報教育部核准，通知該教師，最高行政法院原統一見解認為該解聘、停聘或不續聘為行政處分（同院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議），教師有所不服提起行政訴訟，訴訟類型為撤銷訴訟。嗣因憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決意旨變更不續聘係屬行政處分之見解，而改採單純基於聘任契約所為意思表示之見解。因應此項法律狀態的變更，最高行政法院審理不服公立大學教師解聘事件合議庭，以為裁判基礎的法律見解具原則重要性，行徵詢程序，達成變更上開庭長法官聯席會議決議見解的統一法律見解，認為應對學校提起確認聘任法律關係存在之訴。同時就學校教評會決議解聘同時，決議 1 年不得聘任為教師，經學校報教育部核准，通知教師，教師不服循序提起行政訴訟應以教育部為被告，也達成統一之法律見解（112 年度徵字第 2 號）[36]。這是因法律狀態變更第一次對公立學校解聘教師行為的法律性質，和不服教育部核准學校教評會決議 1 年不得聘任為教師訴訟的被告適格，作出法律解釋的法續造。

由於教師與學校間成立如何的法律關係，學說多有爭議，而教師的行政救濟程序規定複雜，所生法律爭議，學說與司法實務上尤其見解歧異甚多，人民的行政救濟成本，和處理救濟的行政及司法成本均甚高，立法政策上宜針對教師的行政救濟制定有體系及明確的法律規定之，以節省各方的勞費[37]。

### （三）訴訟代理人資格

行政訴訟法第 49 條第 2 項：「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：……」。本項前段是一種「相對強制律師代理」規定，即當事人可以本人訴訟，但如委任訴訟代理人，以委任律師為限，然同時規定例外得委任非律師為訴訟代理人的 4 種情形。同項第 3 款規定「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」者，得為訴訟代理人[38]。實務上發生學校對其教師為處分而涉訟，其學校並無辦理法制、法務、訴願業務專任人員之編制，可否委任其上級機關（直轄市政府教育局）之法制人員為訴訟代理人之法律爭議。最高行政法院各庭法律見解有潛在歧異，經徵詢程序統一法律見解，認為：應將上開「所屬」專任人員之文義予以目的性擴張解釋，使之包括學校及其所隸屬上級機關之所屬專業人員，即學校得委任其直屬上級機關所屬辦理法制等相關業務之專任人員擔任其訴訟代理人（112 年度徵字第 4 號）[39]。這是因為行政訴訟法第 49 條第 2 項第 3 款規定，在上述案件類型，未有適當規範（有法律漏洞），基於該規定賦予「機關特權」的立法目的，對之作目的性擴張的法續造。

（下期待續）

（作者為最高行政法院院長）

## 註釋

損失」。

34 此為依法（法律明文或經由法律解釋）免除行政訴訟法第 5 條課予義務訴訟法定要件「依法申請之案件」的案型。

35 本裁定協同意見書引用德國行政法院法逐條釋義書所持，法律規定提起課予義務訴訟前應申請，目的在於讓主管機關對該權利救濟之請求有所認識，並得以適當之反應，因此主管機關本於職權或依法有義務作成處分時，仍應先向主管機關提出申請之見解，認為課予義務訴訟之提起，應以土地所有權人先申請為必要。惟德國一般行政訴訟，對怠於作成行政處分提起課予義務訴訟，無訴願前置，得逕行提起（行政法院法第 75 條第 1 句）。因此主管機關本於職權或依法有義務作成處分，而怠於作成行政處分，逕行提起課予義務訴訟，主管機關對該權利救濟之請求確實可能無所認識，無從做適當反應，要求應先向主管機關提出申請，尚稱合理。然我國對怠於作成行政處分提起課予義務訴訟，必須先經訴願程序，始得為之，而且訴願書係向怠為處分機關提出，怠為處分機關要先行審查（訴願法第 58 條），又對徵收補償價額不服要先異議，亦即在提起課予義務訴訟前，怠為處分機關早有該權利救濟之認識，且有多次機會做適當反應，這還要求應先向主管機關提出申請，豈是合理？

36 原因事件為 110 年度上字第 19 號判決。

37 114 年 8 月 6 日施行的軍人權益事件處理法，是針對軍人的行政救濟所制定的專法，可供參考。

38 這可稱為「機關特權」(Behördenprivileg), Vgl. Eyermann, VwGO, 15.Aufl., 20, §67, Rn.22 (Happe).

39 原因事件為 109 年度上字第 1165 號判決。另翁岳生，行政訴訟法逐條釋義，2023 年最新版，頁 260（蕭文生執筆），類似見解。

適、專業
件審理程序
事件
理法
重點
專業法院
二審制，迅速
、專業處理重
事件
強制代理
或具有律師資
代為程序行為
審判效能
之運用
系統傳送書狀
以遠距訊問方
前置程序
備相關專門學
為調解委員先
人查詢制度
必要事項向他
或請求說明，
訴策略
專家證人
專家證人提供
強化事實審之
保持命令
勘驗物等如涉
秘密，得聲請
秘密保持命令
司法
民禮民・效能
法　院
dicial.gov.tw/
廣告
L WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
全幣400元
訂 閱
收劃撥
號
4377
戶
司法周刊
話
618798