

2023 年行政法回顧*

陳衍任**

<摘要>

2023 年的行政法回顧，可著重以下 3 個面向：

在行政法原理原則方面：憲法法庭在 112 年憲判字第 7 號判決中，針對工會法及其子法有關「廠場」的定義，是否違反法律保留原則及授權明確性原則，採取相對嚴格的審查標準。相較於此，針對公職人員年資核計與返還退離給與一案，憲法法庭在 112 年憲判字第 3 號判決中，就該案是否違反「個案立法禁止」與「法律不溯及既往原則」，則傾向以「特別重要的公共利益」為由，例外肯認相關規定的合憲性。

在行政作用法方面：關於以言詞作成的行政處分，未為救濟教示時，其法律效果應如何安排，法無明文。對此，最高行政法院 112 年度大字第 2 號裁定認為，應類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定，即救濟期間得展延為 1 年。

在行政救濟法方面：最高行政法院在 111 年度上字第 163 號判決中，肯認在以行政處分為撤銷客體的行政訴訟法第 4 條以外，應承認另一種形成訴訟類型（撤銷公法上擔保契約），以完備行政救濟體系，值得肯定。此外，最高法院民事大法庭在 111 年度台上大字第 1706 號裁定中，認為國家賠償法第 2 條第 2 項前段的保護法益，不應以民法第 184 條第 1 項前段所定的

* 感謝臺大法律研究所碩士班張庭瑀、吳英綸2位同學協助蒐集與整理相關資料。

** 國立臺灣大學法律學院助理教授。

E-mail: yenjchen@ntu.edu.tw

• 責任校對：陳怡君、龔與正、江昱麟。

• DOI:10.6199/NTULJ.202411/SP_53.0004

權利為限，有可能及於「純粹經濟上損失」。對於國家賠償法制的發展，具有開創性的重要意涵。

關鍵詞：法律保留原則、授權明確性原則、個案立法禁止、法律不溯及既往原則、比例原則、居家檢疫、救濟教示、政治問題、形成訴訟、純粹經濟上損失

◆目次◆

壹、前言

貳、行政法原理原則

一、工會法關於「廠場」的定義：法律保留與授權明確性原則的適用

二、公職人員年資核計與返還退離給與：平等原則與信賴保護原則的適用

三、居家檢疫涉及的一般法律原則

參、行政作用法

一、公立學校對教師議決「1 年至 4 年不得聘任為教師」的法律定性

二、以言詞作成之行政處分未為救濟教示的法律效果

肆、行政救濟法

一、政治問題與總統的裁量權

二、撤銷訴訟與確認行政處分無效訴訟間的關係

三、一般形成訴訟的肯認

四、公立大學對再申訴決定的行政救濟

五、法院命再開言詞辯論時的合義務裁量

六、防疫措施與訴訟種類的選擇

七、國家賠償的保護法益

八、行政訴訟「附帶」請求國家賠償的適用條件

伍、結論

壹、前言

2023 年的行政法，是個成果豐碩的一年。一方面，行政訴訟堅實第一審新制（包括行政訴訟法、行政訴訟法施行法、行政法院組織法、法院組織法及法官法等 5 部法律），已經於 2023 年 8 月 15 日起施行，為我國行政訴訟制度立下新的里程碑¹。另一方面，各級行政法院在裁判品質上，更甚以往，屢屢提出令人激賞的裁判。

惟礙於篇幅所限，本文擬將討論重心，著重在司法實務的發展（包含憲法法庭相關判決，與行政法院重要實務見解）。討論面向，涵蓋行政法原理原則（2 則憲法法庭判決、1 則行政法院裁判）、行政作用法（1 則憲法法庭判決、2 則行政法院裁判）、行政救濟法（1 則憲法法庭判決、6 則行政法院裁判、1 則最高法院裁判）三大面向。

本文針對 2023 年司法實務發展的裁判評析，雖不具全面涵蓋性，但本文有意識地選取重要裁判，應具有相當程度的代表性。

貳、行政法原理原則

司法實務針對行政法原理原則，在 2023 年曾有 2 件值得關注的憲法法庭判決。一件是憲法法庭 112 年憲判字第 7 號判決，涉及法律保留及授權明確性原則的適用；另一件則是憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決，涉及平等原則與信賴保護原則的適用。此外，有關防疫措施의 司法審查，臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1153 號行政判決，為近年來值得關注的重要裁判。

¹ 進一步介紹，可參黃奕超（2022），〈打造行政訴訟堅實第一審新制：111年修正行政訴訟法介紹〉，《司法周刊》，2123期，頁1-30。

一、工會法關於「廠場」的定義：法律保留與授權明確性原則的適用

憲法法庭 112 年憲判字第 7 號判決所涉爭議是，工會法第 6 條第 1 項第 1 款：「工會組織類型如下，……：一、企業工會：結合同一廠場、同一事業單位、依公司法所定具有控制與從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金融控股公司與子公司內之勞工，所組織之工會。」其中所稱之「廠場」，並無定義性規定。主管機關依據工會法第 48 條概括授權訂定的工會法施行細則，其中第 2 條第 1 項及第 2 項針對廠場的具體規定²，是否牴觸憲法第 23 條的法律保留原則？

對此，憲法法庭判決首先認為，依據憲法第 14 條結社權的保障，有關勞工結社權的落實，涉及勞雇利益的衡平，其具體內容須由立法形成。又具體工會制度的形成，因事涉勞雇利益與公共利益等勞工結社權的重要事項，須由法律明定，或應有法律明確的授權為依據，始得由主管機關據以訂定法規命令。

然而，工會法第 6 條第 1 項第 1 款所稱「廠場」，其概念並未經工會法定義，且自工會法第 1 條立法目的及工會法規範體系綜合觀察，亦無從推知任何可供主管機關訂定命令，以界定「廠場」時得以遵循的方針指示或概念框架。

「同一廠場」既然為勞工得以組成廠場企業工會的組織區域，其概念及適用範圍已直接涉及勞工得否組成廠場企業工會的要件，自屬勞工得否組成工會的重要事項。有關此重要事項的相關規範，現行法卻只規定在工會法概括授權的工會法施行細則中。憲法法庭判決因而認為，主管機關在欠缺法律

² 工會法施行細則第 2 條第 1 項：「本法第 6 條第 1 項第 1 款所稱廠場，指有獨立人事、預算會計，並得依法辦理工廠登記、公司登記、營業登記或商業登記之工作場所。」第 2 項：「前項所定有獨立人事、預算及會計，應符合下列要件：一、對於工作場所勞工具有人事進用或解職決定權。二、編列及執行預算。三、單獨設立會計單位，並有設帳計算盈虧損。」

明確授權的情況下，就限制勞工結社權的重要事項，卻以工會法施行細則第 2 條第 1 項及第 2 項逕行規範，已違反法律保留原則。

對於上述憲法法庭判決，值得注意的是，從法律解釋的觀點來看，現行工會法是否確實無法進一步推論「廠場」的定義，仍有討論空間。例如：從文義上來看，工會法施行細則第 2 條第 1 項及第 2 項規定，並未逸脫一般對「廠場」的概念可得理解的範圍。再者，從工會法第 6 條第 1 項第 1 款針對「企業工會」所規定的其他幾種類型來看，其雇主皆具備一定的獨立性，始得因應工會的訴求，達成工會法的立法目的。在同款規定中的「廠場」企業工會，似不應有所例外。換言之，工會法施行細則第 2 條第 1 項及第 2 項規定，明定廠場應以具備人事、預算及會計獨立性等為要件，似乎是將母法的規範意旨具體化，符合體系解釋及目的解釋³。此外，實務上，也經常可見行政機關透過法規命令或行政規則，就母法中的定義性規定具體化。如依循本件判決意旨，認為所有規範定義性規定的法規命令或行政規則，均違反法律保留原則，是否妥適，恐有討論空間。

二、公職人員年資核計與返還退離給與：平等原則與信賴保護原則的適用

我國自 1943 年起已陸續建立公職人員退休（職、伍）法制，立法明定僅適用於「各機關編制內依相關規定任用的人員」。政黨屬於人民團體，其黨職人員非公務（職）人員，理應無公職人員退休（職、伍）法制的適用。然國民黨早期藉由「以黨領政」模式，於 1969 年 6 月 20 日，由國防部以該部（58）綜字第 1724 號函，請銓敘部同意對救國團中的專職人員於轉任其他行政機構時，得採計其任職於救國團的年資。嗣後，上開年資採計規定，更擴張及於由國民黨設立或發展的其他社團，且經考試院同意在案。

立法院為澈底匡正該時期遺留下來的不當法制，使公職人員退休（職、伍）制度回歸自由民主憲政體制下的合憲狀態，以落實轉型正義，乃於 2017

³ 參憲法法庭 112 年憲判字第 7 號判決楊大法官惠欽提出，詹大法官森林加入第貳、肆部分之部分協同部分不同意見書。

年 4 月 25 日三讀通過「公職人員年資併社團專職人員年資計發退離給與處理條例」（下稱系爭條例），並經總統於同年 5 月 10 日公布施行。然而，系爭條例相關規定，卻有 5 組法院法庭（法官）認為有牴觸憲法的疑義，因而提出釋憲聲請案（共 8 件）。最終由憲法法庭作成 112 年憲判字第 3 號判決，其中涉及許多值得省思的觀點。

首先，系爭條例第 2 條第 2 款規定：「本條例用詞，定義如下：……二、社團專職人員：指中國國民黨各級黨部、中華民國民眾服務總社及其分社、中國青年反共救國團、中國童子軍總會、中國大陸災胞救濟總會、世界反共聯盟中國分會、亞洲人民反共聯盟中國總會、三民主義大同盟等社團及其相關機構之專職人員。」然而，上開規定是否因事涉「個案立法禁止原則」，進而違反憲法第 7 條的平等原則？

對此，憲法法庭判決首先認為，法律應該以「一般性」、「抽象性」規範為原則，如以「特定人」為規範對象，或以「一般抽象性」方式描述規範特徵，但實際適用結果，僅「單一或少數對象」受該法律規範者，均屬「特殊類型」的法律。系爭條例是以「曾任特定社團及其相關機構專職人員的公職人員及該社團」為規範對象，確實屬於「特殊類型」的法律。

然而，憲法法庭並未完全否認「特殊類型法律」的合憲性，反而認為：「系爭條例乃落實轉型正義之立法，具有匡正過去黨國體制下，政黨違反憲政秩序造成之不法結果，使國家在民主轉型後，得回歸正常之憲政軌道，並於民主化後重新評價該等不法結果，以確立及深化自由民主憲政秩序價值，避免國家再次重蹈黨國威權體制之覆轍，其目的核屬特別重要之公共利益（司法院釋字第 793 號解釋參照）。」此外，系爭條例第 2 條第 2 款明文例示的社團，是以銓敘部於早期特殊政經環境下，報經考試院同意而得採計服務年資的社團為分類標準，此項分類與匡正過去不當政策性決定、回復遭破壞的公職人員退休（職、伍）法制之目的間，具有實質關聯性。因而，系爭條例第 2 條第 2 款規定，與憲法第 7 條的平等原則尚無違背。

其次，系爭條例第 4 條第 1 項規定：「第 2 條所定公職人員仍支領退離給與者，應由其核發退離給與機關扣除已採計之社團專職人員年資後，依原

適用之退休（職、伍）法令所定給與標準及支領方式，重行核計退離給與。」與系爭條例第 5 條第 1 項第 1 款、第 1 項第 2 款：「依前條規定重行核計退離給與後，有溢領退離給與者，應由核發機關自本條例施行後 1 年內，依下列規定以書面處分令領受人或其經採認之社團專職年資所屬社團返還之：一、於退職政務人員，由領受人及其經採認之社團專職年資所屬社團連帶返還。二、於政務人員以外之退休（職、伍）公職人員，由其經採認之社團專職年資所屬社團返還。」其中關於「退職政務人員應連帶返還溢領退離給與」，以及關於「社團應連帶返還退職政務人員溢領的退離給與」，是否與憲法第 15 條保障財產權的意旨、法律不溯及既往原則及信賴保護原則有違，不無疑義。

對此，憲法法庭判決認為，扣除年資將直接減少退休（職、伍）金及得辦理優惠存款的額度，已影響公職人員的退離給與。此外，上述規定使退職政務人員就其實際已受領的溢領部分，與社團同負連帶返還責任，亦屬對退職政務人員財產權的限制。國家與支領退離給與的退休（職、伍）公職人員間，雖然存在繼續性的法律關係，然上述規定重新核計年資及退離給與，且要求應返還「溢領退離給與」，對於政務人員而言，實屬「真正溯及」的法規範。

但即便如此，憲法法庭判決依舊認為，系爭條例是為了落實轉型正義，其目的在於確立及深化自由民主憲政秩序價值，避免國家再次重蹈黨國威權體制的覆轍，具有特別重要的公共利益。故上述規定雖屬「真正溯及」的法規範，但仍非憲法所當然不許。

況且，考試院於 1969 年至 1983 年間發布採計社團專職人員年資的函令或年資互相採計要點，具有明顯違反上位規範的重大瑕疵，憲法法庭判決因而認為，依該函令或要點而取得退離給與的社團專職人員，並無值得保護的信賴利益。

又，憲法法庭判決進一步指出，系爭條例第 2 條第 3 款規定所稱之「退離給與」，是指退休（職、伍）金及優惠存款利息，並未包括軍保退伍給付與公保養老給付。因此，優惠存款額度縮減後，退休（職、伍）公職人員已

獲得的利息及可獲得利息的給付請求權固然隨之減少；但優惠存款利息是以國家稅收等財政收入作為補貼優惠存款利率利息差額的財源，與退休（職、伍）公職人員在職時的給付無關。故立法者對於「退離給與」的規劃方式，自享有較大的調整空間。

此外，立法者在系爭條例第 4 條第 2 項及第 3 項中已明文規定，重行核計退離給與，致每月支領退離給與總額低於新臺幣 2 萬 5,000 元時，仍按 2 萬 5,000 元發給，顯見立法者透過下限規定，已盡力避免個案過苛的情事發生。

至於上開條例之所以課予特定社團，就溢領退離給與，應負連帶或單獨返還義務，是因上開社團藉由考試院的違法函令及年資互相採計要點，將其對轉任公職的社團專職人員應給付退休金或退職金的義務，轉嫁給國家承擔，進而從年資併計制度中，獲得財產上的不當利益。

有鑑於此，憲法法庭判決認為，系爭條例關於「退職政務人員應連帶返還溢領退離給與」，與「社團應連帶返還退職政務人員溢領的退離給與」等相關規定，與憲法第 15 條之財產權保障、法律不溯及既往原則及信賴保護原則，均尚無違背。

上述憲法法庭判決，最令人矚目之處，在於面對「個案立法禁止」與「法律不溯及既往原則」（本案屬「真正溯及既往」），這 2 個在法治國家特別應該嚴格檢驗的憲法原則，傾向以「特別重要的公共利益」為由，例外肯認系爭條例相關規定的合憲性。然而，本案憲法法庭判決是否可以完全說服 5 組法院法庭的聲請人，進而收定分止爭之效？抑或因高達 7 位大法官參與（提出或加入）的 4 份不同意見書⁴，因而更加治絲益棼？各界自有公斷。

⁴ 本案共計 7 位大法官參與作成（包含提出或加入）的 4 份不同意見書，分別為：憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決蔡大法官宗珍提出，林大法官俊益、張大法官瓊文、呂大法官太郎加入不同意見部分之部分協同部分不同意見書；憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決詹大法官森林提出，張大法官瓊文加入之部分不同意見書；憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決吳大法官陳鏗提出，蔡大法官明誠加入、呂大法官太郎加入第一至三部分之不同意見書；憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決蔡大法官明誠提出，吳大法官陳鏗加入、呂大法官太郎加入第四部分之不同意見書。

三、居家檢疫涉及的一般法律原則

自從 COVID-19 本土疫情於 2021 年 5 月爆發後，中央主管機關不得不採取相關防疫措施，例如居家檢疫、集中檢疫、隔離治療或其他必要措施等，以防堵疫情的升溫與擴散。這些防疫措施，固然有其維護國民生命與身體健康的正當目的考量，然而其規範依據，是否符合「法律保留原則」與「法律明性原則」？手段上是否符合「比例原則」？程序上是否符合「正當法律程序」的要求？不時受到司法機關的檢驗。臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1153 號行政判決，為近年來有關防疫措施的司法審查中，值得關注的 1 則重要判決。

在本判決中，原告於 2021 年 8 月 22 日自美國入境，被告衛生福利部疾病管制署依傳染病防治法第 58 條第 1 項第 4 款規定⁵，於同日開立「防範嚴重特殊傳染性肺炎入境健康聲明暨居家檢疫通知書」，命原告自 2021 年 8 月 22 日至同年 9 月 5 日在新北市深坑區防疫旅館內進行居家檢疫（下稱原處分）。原告於 2021 年 8 月 22 日入住防疫旅館，於 2021 年 9 月 5 日解除居家檢疫後，返家進行 7 日自主健康管理。原告不服處分，於 2021 年 9 月 30 日向臺北高等行政法院提起確認原處分違法之訴訟。本案法院於 2022 年 11 月 3 日作成 110 年度訴字第 1153 號判決，主文為「確認原處分違法」。本案在實體面的審查，主要涉及以下 3 個爭點：

⁵ 傳染病防治法第 58 條第 1 項：「主管機關對入、出國（境）之人員，得施行下列檢疫或措施，並得徵收費用：一、對前往疫區之人員提供檢疫資訊、防疫藥物、預防接種或提出警示等措施。二、命依中央主管機關規定詳實申報傳染病書表，並視需要提出健康證明或其他有關證件。三、施行健康評估或其他檢疫措施。四、對自感染區入境、接觸或疑似接觸之人員、傳染病或疑似傳染病人，採行居家檢疫、集中檢疫、隔離治療或其他必要措施。五、對未治癒且顯有傳染他人之虞之傳染病人，通知入出國管理機關，限制其出國（境）。六、商請相關機關停止發給特定國家或地區人員之入國（境）許可或提供其他協助。」

（一）法律保留原則的審查

本案原處分（即居家檢疫處分）形式上看似有傳染病防治法第 58 條第 1 項第 4 款規定（「主管機關對入、出國（境）之人員，得施行下列檢疫或措施，並得徵收費用：……四、對自感染區入境、接觸或疑似接觸之人員、傳染病或疑似傳染病病人，採行居家檢疫、集中檢疫、隔離治療或其他必要措施。」）為依據，但條文中的用語為「居家檢疫」，與本案實際上在「防疫旅館」內進行檢疫仍有不同。

又傳染病防治法第 48 條第 1 項雖然規定：「主管機關對於曾與傳染病人接觸或疑似被傳染者，得予以留驗；必要時，並得令遷入指定之處所檢查、施行預防接種、投藥、指定特定區域實施管制或隔離等必要之處置。」但傳染病防治法第 58 條第 1 項第 4 款，畢竟欠缺同法第 48 條第 1 項規定「令遷入指定之處所」的用語，因而得否將「防疫旅館」解釋為相當於「令遷入指定之處所」，即有疑義。特別是，在「防疫旅館」進行檢疫，對人民自由、權利的侵害程度，似乎較「居家檢疫」更為嚴重。故同法第 58 條第 1 項第 4 款規定的「居家檢疫」，在法律解釋上得否涵蓋在「防疫旅館」進行檢疫在內，即有討論餘地⁶。

對此，本案判決首先認為：「即便是強制入住防疫旅館，主觀上不欲視旅館為家，而是視為集中檢疫所的另一型態，仍是在傳染病防治法第 58 條第 1 項第 4 款規定的措施範圍內。況且該條款尚有『其他必要措施』的概括規定，也足以含括此種較集中檢疫管制寬鬆的檢疫類型，尚難認在防疫旅館檢疫已溢脫傳染病防治法第 58 條第 1 項第 4 款規定文義。至傳染病防治法第 48 條第 1 項規定『令遷入指定之處所』，性質上與傳染病防治法第 58 條第 1 項第 4 款規定的『集中檢疫』相當，都是具有剝奪人身自由性質的管制措施，具體的執行細節容有因規範對象的不同而有差異（傳染病防治法第 48 條第 2 項及第 59 條第 3 項規定分別授權衛生福利部訂定法規命令可知），

⁶ 參林明鏘（2023），〈防疫旅館檢疫處分違法確認訴訟：評臺北高等行政法院110年度訴字第1153號行政判決〉，《月旦裁判時報》，134期，頁7-8。

但不因傳染病防治法第 58 條第 1 項第 4 款規定沒有相當於同法第 48 條第 1 項規定『令遷入指定之處所』的文字，即認為第 58 條第 1 項第 4 款規定不能含括在防疫旅館檢疫的類型。」法院似乎認為，在「防疫旅館」進行檢疫，即便不屬於「居家檢疫」，至少也符合「其他必要措施」，故可包含在同法第 58 條第 1 項第 4 款規定中。

然而，本案判決後續卻認為：「中央流行疫情指揮中心並無取代衛生福利部發布傳染病防治法第 59 條第 3 項規定之法規命令的權限，更無以一紙新聞稿取代法規命令的可能。再者，0625 新聞稿一改以往自國外入境旅客得在自宅檢疫的措施，採取較為嚴格的集中檢疫及在防疫旅館檢疫的措施，對人身自由的侵害強度較高，且如前所述，在何種情況或條件下，應行集中檢疫，或應在防疫旅館檢疫，檢疫期間為何等，應屬執行傳染病防治法第 58 條第 1 項第 4 款規定措施的重要事項，應依同法第 59 條第 3 項規定以法規命令為具體規範，始符合法律保留原則。」換言之，本案判決認為，原處分限定原告於一定期間內在防疫旅館內進行檢疫，雖然符合傳染病防治法第 58 條第 1 項第 4 款規定，然而以 0625 新聞稿規範檢疫方式及檢疫期間部分，卻違反「法律保留原則」。法院似乎認為，原處分的作成，須以法律授權訂定的「法規命令」為依據。但由於本案原處分未規定在法規命令中，因而違反「法律保留原則」。

然而，主管機關得訂定法規命令，作為執法的依據，不代表主管機關應先訂定法規命令，始得以此為據，再作成行政處分。本案判決的說法，容易讓人有以「法規命令保留原則」（無法規命令，即無行政），取代「法律保留原則」（無法律，即無行政）的聯想。在說理上，似可再行斟酌⁷。

事實上，倘若系爭事項涉及應由「法律」直接規定的「極重要事項」，不得授權主管機關發布命令為補充規定時，即屬「國會保留」（絕對法律保留）領域，此時原處分可能因欠缺法律規定而違法。但倘若系爭事項涉及得由法律規定，或以法律授權主管機關發布命令為補充規定的「一般重要事

⁷ 參李建良（2023），〈居家檢疫與違法確認訴訟：臺北高等行政法院110年度訴字第1153號判決〉，《台灣法律人》，21期，頁116-118。

項」，即屬「一般法律保留」（相對法律保留）領域，此時應深究者，毋寧是法律的授權條款，是否已就授權的目的、內容、範圍為具體明確規範，亦即是否符合「授權明確性原則」。在未經上述論證前，恐難如同判決所言，直接認定「0625 新聞稿規範檢疫方式及檢疫期間部分違反法律保留原則」⁸。

（二）比例原則的審查

在認定原處分以上述理由違反法律保留原則後，本案判決進一步認為，原處分命原告自 2021 年 8 月 22 日至同年 9 月 5 日零時在防疫旅館內進行檢疫，亦違反比例原則。關於比例原則的適用，本案判決著重在以下 2 個爭點：首先是，在防疫旅館進行檢疫，相較於居家檢疫，是否違反比例原則？其次是，本案的檢疫日數是否超過 14 日？又是否因超過 14 日而違反比例原則？

關於第一個爭點，主要涉及「比例原則」中的「必要性原則」，在本案中的適用問題。亦即，有多種同樣能達成目的之方法時，行政機關應選擇對人民權益損害最少的方法（行政程序法第 7 條第 2 款規定）。原告在本案中雖然主張，在住家檢疫，依舊可以透過電子圍籬、電子監控等科技輔助，達到防免居家檢疫者任意外出的目的，而無必要強制在防疫旅館內檢疫。然而，本案判決卻認為：「相較於在防疫旅館檢疫，透過旅宿業者的經營管理，受檢疫者較不容易自由進出限定的處所，就阻隔傳染病之傳播鍊的成效而言，尚難認使用電子圍籬、電子監控能達成與在防疫旅館檢疫相同有效的成果。」亦即，居家檢疫與在防疫旅館內檢疫，並非相同有效的替代手段。從而，強制在防疫旅館內檢疫，不違反必要性原則。

關於第二個爭點，本案判決首先肯認「檢疫 14 日為當時可接受為防疫必要而剝奪人身自由的期間上限。反之，逾 14 日者即可認屬違反比例原則。」對於衛生福利部援引行政程序法第 48 條第 2 項規定⁹，認為入境當日不計入

⁸ 類似觀點，參林明鏘，前揭註 6，頁 5-16。

⁹ 行政程序法第 48 條第 2 項：「期間以日、星期、月或年計算者，其始日不計算在內。」

檢疫 14 日計算的說法，本案判決不予認同，並認為此舉實質上使民眾檢疫逾 14 日，應認已違反比例原則。法院認為：「入境民眾於入境當日即受檢疫處分的拘束，要求立即至集中檢疫所或防疫旅館檢疫，產生剝奪人身自由的拘束性效果。」故應參酌行政程序法第 48 條第 5 項規定（其始日不計時刻以 1 日論），以有利於人民的角度的角度，從寬認列不利處分的起始日¹⁰。

事實上，關於「始日是否計入」一事，司法實務尚有爭論¹¹；但本案判決更值得檢討的議題毋寧是：何以實際檢疫日數只要超過 14 日，即認已違反比例原則？

比例原則在檢疫期間議題的適用上，主要在審查具體個案中，相關檢疫措施對人身自由的限制，是否因隔離期間的遞增，而導致當事人已達無法忍受的程度？至於居家檢疫「14 日」，只是主管機關根據病毒傳染力的特性，從公共衛生的觀點所設定的「防疫期間」（即至少應隔離 14 日，才能降低感染風險），與當事人行使權利應遵守的「法律期間」，委實無必然關聯性。換言之，是否適合以行政程序法第 48 條關於「期間」的規定，進而推論，只要實際隔離天數超過 14 日，即必然違反比例原則，恐有商榷餘地¹²。

但法律規定即日起算者，不在此限。」

¹⁰ 行政程序法第 48 條第 5 項：「期間涉及人民之處罰或其他不利行政處分者，其始日不計時刻以一日論；其末日為星期日、國定假日或其他休息日者，照計。但依第二項、第四項規定計算，對人民有利者，不在此限。」

¹¹ 司法實務上，有認為不適用「始日不算入」規定者，例如臺灣臺北地方法院 109 年度簡字第 235 號行政訴訟判決：「若如原告之主張始日不算入，豈非自機場入境之所有旅客，無論當日何時抵達，均可自由出入所有場合，並隨意採取各種交通方式，直至午夜 12 時起始需進入居家檢疫場所？如此顯然與居家檢疫政策違背，形同無須防制及檢疫。」；亦有認為「不適用行政程序法第 48 條第 2 項但書規定」，例如臺灣新竹地方法院 110 年度簡字第 1 號判決：「14 日期間之計算則應依據行政程序法第 48 條第 2 項之規定計算之，況衛福部上揭公告非屬法律之位階，並不符合行政程序法第 48 條第 2 項但書之要件。」

¹² 參李建良，前揭註 7，頁 119-121。

（三）正當法律程序的審查

最後，針對原告主張原處分僅載明「依據臺灣法令規定，您為居家檢疫對象……」，未特定法令名稱及條號，無法得知法源依據，且未記載機關首長的署名或蓋章，有違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及第 4 款規定¹³。

對此，本案判決認為，本案原處分從整體內容來看，「已足使原告知曉，被告是依傳染病防治法第 58 條規定，課予原告負有詳實申報疫情調查、配合進行居家檢疫，以及配合實施自主健康管理措施等行政法上義務，內容尚稱明確，沒有違反行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定。」此外，本案原處分雖然只有單位戳章，而無「機關首長署名、蓋章」，但法院依舊認為：「此一瑕疵尚非一般人一望可知，未達重大明顯的程度，非屬無效的行政處分。審酌原處分已記載處分機關，且附有憑證，以提示供檢疫查驗人員檢查，足使一般具合理判斷能力者，一望即能判斷處分機關為被告無誤。」

事實上，本案關鍵的居家檢疫通知書，除個人基本資料與檢疫期間的欄位會因人而異外，其餘事項的記載均內容相同，似可援引行政程序法第 97 條第 3 款規定「三、大量作成之同種類行政處分或以自動機器作成之行政處分依其狀況無須說明理由者」，進而免除事實及理由的記載義務。至於「機關首長署名、蓋章」的欠缺，由於無法直接適用行政程序法第 97 條第 3 款規定（除非以類推適用方式解釋），此時是否繼續沿用司法實務向來對行政處分應記載事項欠缺時相對寬鬆審查的見解？抑或應嚴守法條文義解釋，回

¹³ 行政程序法第 96 條第 1 項：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：

一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。

二、主旨、事實、理由及其法令依據。

三、有附款者，附款之內容。

四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。

五、發文字號及年、月、日。

六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」

歸正當法律程序的要求，收緊對行政處分應記載事項欠缺時的合法性控管，才能給予行政機關更多檢討與改進的動力？值得再三省思¹⁴。

參、行政作用法

一、公立學校對教師議決「1 年至 4 年不得聘任為教師」的法律定性

2013 年 7 月 10 日公布的教師法第 14 條第 2 項後段規定：「其有第 12 款規定之情事，經教師評審委員會議決解聘或不續聘者，除情節重大者外，**應併審酌案件情節，議決 1 年至 4 年不得聘任為教師**，並報主管教育行政機關核准。」同條第 1 項第 12 款規定：「十二、行為違反相關法令，經有關機關查證屬實。」此後，學校對於教師的違失行為，除解聘或不續聘之外，另增加「應議決 1 年至 4 年不得聘任為教師」（即於一定期間不得聘任為教師）的懲處類型。2019 年 6 月 5 日，教師法再次修正，將上開第 14 條第 2 項規定，調整至第 15 條第 1 項，明定教師有該條項所定五款情形之一者，應予解聘，且「應議決 1 年至 4 年不得聘任為教師」¹⁵。從上述條文的頻繁修法不難得知，實務上，教師如不服學校「議決 1 年至 4 年不得聘任為教師」，得否以及如何提起行政救濟，經常引起爭論。

在憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決作成前，公立學校對教師作成的解聘決定，主要依循最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議的內容進行。亦即，公立學校的解聘、停聘或不續聘，是公立學校基於行政機關的地位，對教師作成的行政處分¹⁶。但在憲法法庭 111 年憲判字第 11

¹⁴ 參李建良，前揭註 7，頁 121-122。

¹⁵ 教師法第 15 條第 1 項：「教師有下列各款情形之一者，應予解聘，且應議決 1 年至 4 年不得聘任為教師：……五、行為違反相關法規，經學校或有關機關查證屬實，有解聘之必要。」

¹⁶ 最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「公立學校教師因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，經該校教評會依法定組織（教師法第 29 條第 2 項

號判決作成後，各大學依據（以大學法第 19 條及教師法第 14 條為規範內容的）聘約約定，所作成「不續聘教師」的決定，其法律效果只是使教師在原受聘學校不予聘任，性質上是單純基於聘任契約所為的「意思表示」（即終止契約的意思表示），與「行政處分」有別¹⁷。

憲法法庭在上開判決中，雖然僅就「公立大學對所屬教師所為的不續聘措施」表示意見，而未將判決範圍擴張及於「其他公立學校對所屬教師的不續聘措施」。然而，近年來，最高行政法院在幾則裁判中，卻陸續援引憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決的意旨，並將其適用於「其他公立學校對所屬教師的不續聘措施」¹⁸。換言之，不論是公立大學，抑或是公立中、小學，與其所屬教師間的聘任關係，都是建立在行政契約性質的聘任契約。此等公立學校對所屬教師的解聘或不續聘措施，也同樣是基於聘任契約所為的「意思表示」。教師如對學校的解聘或不續聘措施認為不合法，即屬對聘任契約法律關係存否的爭執，應對公立學校提起「確認聘任法律關係存在之訴」，以為救濟。最高行政法院上述觀點，可謂正式告別早期司法實務（即最高行政法院 98 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議），對公立學校的解聘、

參照）及法定程序決議通過予以解聘、停聘或不續聘，並由該公立學校依法定程序通知當事人者，應係該公立學校依法律明文規定之要件、程序及法定方式，立於機關之地位，就公法上具體事件，所為得對外發生法律效果之單方行政行為，具有行政處分之性質。」

¹⁷ 關於教師解聘、停聘、不續聘的法律性質爭議，相關討論，可參吳志光（2023），〈公立學校解聘教師法律性質爭議回歸法理卻也製造新的問題：簡評最高行政法院110年度上字第19號判決〉，《月旦裁判時報》，136期，頁5-14；蕭文生（2023），〈教師解聘處分之行使期間：最高行政法院110年度上字第215號判決評析〉，《月旦裁判時報》，132期，頁17-26；林孟楠（2023），〈教師之身分保障與爭訟程序：從111年憲判字第11號判決談起〉，《憲政時代》，47卷1期，頁103-147；張陳弘（2023），〈公立大學所為不續聘教師決定之法律性質：最高行政法院98年度7月份第1次庭長法官聯席會議決議之變更？〉，《當代法律》，19期，頁87-98。

¹⁸ 最高行政法院109年度上字第1066號判決（公立國小教師）；最高行政法院110年度上字第793號判決（公立國中教師）；最高行政法院110年度上字第263號判決（公立高中教師）；最高行政法院110年度上字第19號判決（公立大學教師）。

停聘或不續聘措施採「行政處分」的立場。上述見解的轉變，不論從契約法理或體系上的一致性來看，均值得肯定¹⁹。

相較之下，學校如另對教師議決「1年至4年不得聘任為教師」，最高行政法院則認為，此項措施的性質為「行政處分」。例如：最高行政法院110年度上字第19號判決即認為：「教師有教師法第14條第1項第1款至第12款或同條第2項後段情事之一者，不得聘任為教師；已聘任者，應報主管教育行政機關核准後，予以解聘、停聘或不續聘。是依上開規定所為不得聘任為教師之行為，具有剝奪教師受聘於全國其他各級學校之職業選擇自由而影響其工作權之效力，已非教師與原聘任學校間之聘任契約法律關係範圍內事項，核為單方具有規制效力之行政處分。」換言之，由於學校對教師議決「1年至4年不得聘任為教師」，並非學校與教師間的聘任契約所約定事項，而是學校教評會單方就教師違反法定要件時，依法對教師的職業選擇自由所為之限制措施。因此，此項措施的性質為「行政處分」，與解聘或不續聘的性質為「意思表示」有別。教師如對上開「1年至4年不得聘任為教師」的行政處分不服，除可選擇依教師法規定提起申訴、再申訴，亦可選擇僅提起訴願，作為後續依行政訴訟法第4條提起「撤銷訴訟」的先程序。

至於對教師議決「1年至4年不得聘任為教師」之行政處分的作成機關，究竟是發動不得聘任程序的原任教學校？抑或是擁有核准權限的主管教育行政機關？實務上曾引起爭論。對此，最高行政法院110年度上字第19號判決認為：「惟學校於教評會議決後仍應將議決報請主管教育行政機關核准，其旨即因此已非單純屬於原學校與其聘任教師間之聘任法律關係，而是使教師於一定期間內全面退出教師職場，限制教師工作權之重大事項，故賦予主管教育行政機關統籌對學校之議決為實質審查以作成最終決定之權責。是以，主管教育行政機關依教師法第14條第2項規定對公立大學教評會議決教師於一定期間不得聘任為教師之核准，始對該教師產生於一定期間內不得聘任為教師之規制效果。」

¹⁹ 詹鎮榮（2024），〈教師不服學校「一定期間不得聘任為教師」決議之權利救濟：最高行政法院相關判決評析〉，《月旦裁判時報》，140期，頁12-20。

上述判決之所以認為，系爭處分的作成機關，並非原任教學校，而是擁有核准權限的主管教育行政機關，主要是因為，「1 年至 4 年不得聘任為教師」的行政處分，會使得教師在一定期間內，全面地被排除在全國的教育體系之外。此種影響層面廣泛的法律效果，絕非原任教學校可單獨為之，而須仰賴主管教育行政機關始得完成。換言之，由於此種行政處分的法律效果，具有一定程度的「外部性」。唯有主管教育行政機關，始有權作成²⁰。也可以說，相較於原任教學校的發動權限，主管教育行政機關的核准權限，毋寧更具重要性。最高行政法院上述見解，值得贊同。

二、以言詞作成之行政處分未為救濟教示的法律效果

正當法律程序保障人民有合理、公平參與法律程序的權利。人民要參與法律程序，前提是他能知道權利的存在。因此，法律上規定權利告知的途徑，亦即「救濟教示」，就是為了確保當事人取得權利資訊的途徑能暢通。在最高行政法院 112 年度大字第 2 號裁定中，針對以言詞作成不具一般處分性質的行政處分，如未為救濟教示時，其法律效果應如何安排？實務上存有爭議²¹。

在該案中，相對人依政府採購法辦理採購，於 2016 年 6 月 28 日進行資格審查，當場以「言詞」宣布抗告人及參加人為合格的入圍廠商。嗣相對人於 2016 年 8 月 10 日召開評選會議，評定參加人為最有利廠商，並於同年月 11 日決標予參加人。抗告人提出異議及申訴未果後，依法提起行政訴訟，經高雄高等行政法院 107 年度訴字第 451 號判決後，抗告人、相對人及參加人均不服，各就不利部分提起上訴，經最高行政法院 110 年度上字第 178 號判決廢棄，發回高雄高等行政法院更為審理。發回的理由認為，對於經「審標處分」認定資格符合規定的投標廠商，其他廠商如對該合格廠商所投資格

²⁰ 詹鎮榮（2024），前揭註19，頁12-20。

²¹ 相關文獻，可參程明修（2023），〈論以言詞作成而未教示之行政處分之救濟期間爭議：以最高行政法院112年度徵字第3號裁定提案爭議為中心〉，《台灣法律人》，29期，頁57-70；林昱梅（2004），〈口頭行政處分救濟途徑之教示〉，《月旦法學教室》，25期，頁20-21。

文件的合法性有爭執，應對「審標處分」提起行政救濟，尚不得於後階段的評選程序中，再爭執評選廠商於投標時所提出的資格文件不合法，進而主張評選決定或決標處分違法應予撤銷。

高雄高等行政法院嗣後即以「抗告人未於法定不變期間內，對審標處分提出異議」為由，裁定駁回其訴。抗告人不服提起抗告，主張本件相對人以言詞作成「審標處分」，並未告知其救濟期間與救濟方式，且嗣後並未作成書面行政處分，致其遲誤救濟期間，應依行政程序法第 98 條第 3 項規定，展延救濟期間為 1 年。

本件因先前裁判間的法律見解歧異（最高行政法院 95 年度判字第 9 號判決、最高行政法院 109 年度判字第 465 號判決），提案庭經徵詢其他各庭後，未獲一致見解，因而作成最高行政法院 112 年度徵字第 3 號提案裁定。最後，經最高行政法院 112 年度大字第 2 號裁定如下：「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。」

對此，大法庭首先認為，基於憲法第 16 條保障人民訴訟權，國家應善盡資訊告知義務。於人民的權利遭受侵害時，知悉如何尋求權利救濟途徑，達到接近法院的權利保護目的。其中，救濟教示與人民受憲法第 16 條保障訴訟權的行使息息相關。在政府採購事件，行政機關作成行政處分時，也應適用行政程序法關於「救濟期間教示」與「未教示而延長救濟期間」的相關規定。特別是，相較於書面行政處分，言詞行政處分瞬間作成，往往未附具理由及法條依據，相對人或利害關係人更不容易察覺其屬具規制效力的行政處分，因而疏於提起行政救濟，導致權益受損。

或有認為，依據行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」及第 98 條第 3 項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」從上開條文的文義及其前後規定來看（自「處分書」送達後 1 年內聲明不服時，視為

於法定期間內所為)，似乎只有以「書面」作成的行政處分，始有行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款關於「救濟教示」的記載義務。若未為「救濟教示」的記載，或記載錯誤卻未更正，致相對人或利害關係人遲誤救濟期間時，此時救濟期間始得展延為 1 年。

至於以言詞或其他方式作成的行政處分，則無同法第 98 條第 3 項規定的適用。但此種以書面以外方式作成的行政處分，依據行政程序法第 95 條第 2 項規定，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。亦即，應由處分機關作成書面證明，其以言詞或其他方式作成之行政處分的內容。此時，依據行政程序法第 96 條第 2 項規定（準用第 96 條第 1 項規定），該行政處分的證明書即須附記理由及教示。若該行政處分之證明書未為救濟期間的教示時，即發生同法第 98 條第 3 項規定（即救濟期間得展延為 1 年）的法律效果²²。

然而，大法庭多數意見卻認為，我國行政程序法第 95 條第 2 項規定既未要求處分相對人或利害關係人應「即時」提出申請，亦未要求處分機關應「即」以書面確認。此一書面證明縱有記載救濟教示，送達處分相對人或利害關係人時，恐怕早已逾越法定救濟期間，顯見此種救濟教示毫無實益。

此外，考量行政程序法的立法精神與研修資料，立法者對於救濟教示及人民權益保障的重視甚深，實難認行政程序法未明文規定言詞行政處分應為救濟期間的教示及未為教示時的法律效果，係立法者的「有意排除」。故言詞行政處分未為救濟期間的教示時，其法律效果應屬「規範漏洞」，故應類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定。

大法庭上述觀點，或有本案應作法律解釋或漏洞填補上的仁智之見（言詞行政處分未為救濟期間教示時的法律效果，究屬立法者的有意省略？或是立法者的無心疏漏）。但值得注意的是，倘依大法庭之見，其他廠商如對合格廠商所投資格文件的合法性有爭執，應對「審標處分」提起行政救濟，尚不得於後階段評選程序，再爭執評選廠商投標所提出的資格文件不合法，主

²² 參最高行政法院 112 年度大字第 2 號裁定不同意見書（陳國成法官提出，王碧芳法官、簡慧娟法官加入）。

張評選決定或決標處分違法應予撤銷。然而，此舉卻可能使得入圍的數家廠商，為避免後續救濟無門，在決標結果出爐前，紛紛選擇在政府採購法第 75 條規定的期間內，對機關所為其他廠商資格審查合格的認定，各自對機關提起異議及行政訴訟。但剛入圍的廠商，在此階段，是否已有權利或法律上利益受到侵害？恐有疑義。此種鼓勵入圍廠商過早提起救濟的法律解釋，對於政府採購法會產生何種政策效應，值得進一步觀察²³。

肆、行政救濟法

一、政治問題與總統的裁量權

行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」有疑義的是，此處所稱「公法上之爭議」，是否包含「總統行使赦免行為」在內？

在最高行政法院 111 年度抗字第 301 號裁定中，抗告人皆為受死刑判決確定之人，因不服總統蔡英文對於其等個別聲請減刑或赦免的請求未為准駁表示，乃共同提起訴願，遭總統府為訴願不受理決定後，提起本件行政訴訟。

本案裁定首先認為，公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第 6 條第 4 項雖然規定：「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑。」兩公約施行法第 2 條也提及：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」²⁴然而，法院進一步認為：「公政公約所揭示保障人權之規定，固具有國內法律之效力，然其得否直接發生受死刑宣告者對國家機關請求作成特赦或減刑之請求權，仍應視此公政公約之各別規定，對如何為特赦或減刑之請求權內容及要件有無明確之規

²³ 參最高行政法院 112 年度大字第 2 號裁定不同意見書（王碧芳法官、簡慧娟法官共同提出，陳國成法官加入）。

²⁴ 《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》，合稱兩公約。

定，以及各國有無依憲法程序制定必要之立法或其他措施而定。倘就如何為特赦或減刑之請求權內容及要件，並未明確規定者，自不得據以認為受死刑宣告者有特赦或減刑之公法上請求權。」由於公政公約並未明確規定受死刑宣告者為特赦或減刑的請求權內容及要件，我國法律就此亦無明文規定，故本案裁定認為，抗告人自不得僅依公政公約第 6 條第 4 項規定，即認為受死刑宣告者有特赦或減刑的「公法上請求權」。

其次，本案裁定又參考司法院釋字第 419 號解釋理由書，關於「政治問題」的論述：「政治問題或類似之概念（如統治行為或政府行為）所指涉之問題，應由憲法上之政治部門（包括行政及立法部門）作政治之判斷，而非屬可供司法裁決之事項……」。法院進一步認為：「依憲法第 40 條規定之『大赦、特赦、減刑及復權』係憲法賦予總統之專屬特權，總統對之是否行使具有高度裁量權之本質。」同時又認為：「總統是否為憲法第 40 條所規範減刑、特赦等專屬職權之行使，屬與政治問題類似之概念，尚非法律爭議，參諸上述行政訴訟法規定及司法院釋字第 419 號解釋理由書意旨，非屬應受司法審判之事項。」最後，法院認為：「特赦及減刑權為憲法賦予總統專屬之職權，總統具有高度裁量權，公政公約並未賦予受死刑宣告之人請求特赦或減刑之公法上請求權，自難謂總統未為一定作為時，即應接受司法審查。」

由上述論述可知，本案裁定似乎一方面認為，特赦及減刑權為憲法賦予總統專屬的職權，與「政治問題」的概念類似，亦即非法律爭議，故非屬應受司法審判的事項；但法院同時又認為，總統對之是否行使，具有高度裁量權。

然而，本案裁定究竟是認為，總統是否為特赦或減刑，應屬政治問題，非法律爭議，故非屬應受司法審判的事項？抑或是認為，由於特赦或減刑權為憲法賦予總統專屬的職權，故總統是否為特赦或減刑，具有高度裁量權，司法審查上應予尊重？

事實上，總統具有高度裁量權，故司法審查應予尊重，不代表法院應完全棄守審查權。如同行政機關行使裁量權時，法院雖然應予尊重，但仍得審

查行政裁量有無逾越法定裁量範圍，或有無符合法規授權目的，不得濫用，亦即審查行政機關的裁量權行使有無瑕疵。有鑑於此，本案裁定將「政治問題」（不受司法審查）的概念，與總統具有「高度裁量權」（仍得審查有無裁量瑕疵）的概念一併使用，是否妥適，容有再三斟酌餘地。

二、撤銷訴訟與確認行政處分無效訴訟間的關係

當事人就同一行政處分，先後提起撤銷訴訟與確認行政處分無效訴訟，後訴訟之受訴法院，得否以行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款規定：「訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者。」為由，以起訴不合法，裁定駁回原告之訴，近來在實務上引起討論。

在最高行政法院 111 年度抗字第 56 號裁定一案中，抗告人因違反 2014 年 11 月 26 日修正公布前之公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，經相對人法務部以同法第 15 條規定，對抗告人裁處罰鍰。抗告人不服該等罰鍰處分，乃循序提起訴願及行政訴訟，經臺北高等行政法院判決駁回後，再向最高行政法院提起上訴，亦經該院以裁定駁回在案。嗣後，司法院大法官於 2013 年 12 月作成司法院釋字第 716 號解釋，認為修正前之公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，與憲法第 23 條規定之比例原則及財產權保障之意旨有違，進而宣告其違憲且定期失效。抗告人乃以此為由，向相對人提出申請，請求確認上開罰鍰處分無效，經相對人審認後以無理由函覆抗告人。抗告人不服，向臺北高等行政法院提起確認處分無效之訴，經法院裁定駁回後，遂提起本件抗告。

本案裁定首先認為，行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款的適用，是以前後訴訟的訴訟標的相同為要件。所謂「前後訴訟的訴訟標的相同」，包括前訴訟的訴訟標的可包含後訴訟的訴訟標的，即後訴訟的訴訟標的為前訴訟之訴訟標的的一部分。因此，若前訴訟的確定判決效力所及，並非後訴訟的訴訟標的，僅是後訴訟的先決問題時，即無該款規定的適用。

其次，法院認為，依據行政訴訟法第 213 條規定：「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。」行政法院確定終局判決發生形式確定力

時，即發生既判力（即實質確定力），既判力發生一事不再理（既判力的消極作用）及確認效（既判力的積極作用）的拘束作用。

其中，一事不再理的適用，是以前後訴訟的訴訟標的「相同」，或前訴訟的訴訟標的「包含」後訴訟的訴訟標的為前提。此時，後訴訟的提起，即屬行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款所稱「訴訟標的為確定判決之效力所及」的情形。

反之，倘若後訴訟的訴訟標的與前訴訟的訴訟標的「不同」，或前訴訟的訴訟標的「未包含」後訴訟的訴訟標的，而僅是後訴訟的先決問題時，此時並非發生一事不再理，而是產生確認效的拘束作用。亦即，審理後訴訟的法院必須受前訴訟法院判決的拘束，以前訴訟判決關於訴訟標的所為的確認作為其裁判基礎，就後訴的請求有無理由為審理。

回到本案的爭點，亦即撤銷訴訟與確認行政處分無效訴訟的訴訟標的及確定判決的確定力範圍是否相同？法院認為，撤銷訴訟的訴訟標的，是「原告所訴請撤銷之行政處分違法且侵害其權利或法律上之利益之權利主張」，並不包含行政處分的「有效性」。因此，法院駁回原告所提撤銷訴訟的判決確定，其既判力僅及於確認「行政處分未違法」，或「未侵害原告權利或法律上之利益」，但不及於行政處分的「有效性」。至於確認行政處分無效訴訟的訴訟標的，是確認行政處分無效的訴訟上請求，其內容僅涉及行政處分的「有效性」，而不包含行政處分的「合法性」。本案裁定因而認為，撤銷訴訟與確認行政處分無效訴訟的訴訟標的並不相同，兩者間亦無包含關係。

有鑑於此，本案裁定認為，行政處分相對人提起撤銷訴訟受敗訴判決確定，再對同一行政處分提起確認行政處分無效訴訟，由於前訴訟的訴訟標的，並非後訴訟之訴訟標的內容，後訴訟即無行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款所稱「訴訟標的為確定判決效力所及」的情形，行政法院自不得依該款規定以裁定駁回之。

但由於原告在前訴訟（撤銷訴訟）已敗訴確定，行政處分已被確認為合法。前訴訟的訴訟標的，即屬後訴訟（確認行政處分無效訴訟）的先決問題。該先決問題已為前訴訟判決的確定判決效力所及，後訴法院應受前訴法院對

於訴訟標的（即行政處分合法）所為判決的既判力拘束。原告在後訴訟中，即不得為與該確定判決意旨相反的主張，後訴訟法院亦不得為與該確定判決意旨相反的判斷。後訴訟法院應受前訴訟所為「行政處分合法」判斷的拘束，應以前訴訟關於訴訟標的所為之確認（即行政處分合法之確認）作為其裁判基礎，就後訴訟的請求有無理由為審理。

本案裁定上述見解，是以「行政處分的有效性」並非撤銷訴訟的訴訟標的，亦非確定判決實質確定力範圍；同時認為確認行政處分無效訴訟的訴訟標的，不及於「行政處分的合法性」，進而推導出前後兩訴訟的訴訟標的並非同一的結論。然而，關於確認行政處分無效訴訟的訴訟標的，是否確如本裁定所言，為「確認行政處分無效的訴訟上請求」；抑或認為，在二分肢說的觀點下，確認行政處分無效訴訟的訴訟標的，實為「原告的權利或法律上利益，因行政機關所作成違法無效的行政處分受有侵害，而請求法院確認該處分自始不生效力的訴訟上主張」？值得再行斟酌。倘若為後者，則當前訴訟以行政處分並無違法為由而駁回原告之訴時，該等確定判決的實質確定力，將及於行政處分合法之確認。在裁判基準時點後若無發生事實或法律狀態的變更，如就同一行政處分再提起確認行政處分無效訴訟時，似應認為該當行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款所稱「訴訟標的為確定判決效力所及」的情形，行政法院應以裁定駁回之²⁵。

三、一般形成訴訟的肯認

依據民法第 244 條第 1 項及第 2 項規定：「債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。」「債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。」上述關於債權人的撤銷權，是債權人對於債務人所為有害債權的行為，得聲請法院予以撤銷的權利，與債權人的代位權，

²⁵ 進一步討論，可參陳信安（2023），〈撤銷訴訟與確認行政處分無效訴訟之訴訟標的及確定判決之確定力範圍：簡評最高行政法院111年度抗字第56號裁定〉，《月旦裁判時報》，135期，頁19-23。

同為保護債權人債權所設計的制度。其中，所謂債務人所為有害債權的行為，是否僅限於私法上法律行為（例如贈與、買賣、保證、遺贈捐助、債務免除等）？或亦可包含公法上法律行為（例如與行政機關簽訂行政契約而負擔債務）在內？實務上存有爭論。

在最高行政法院 111 年度上字第 163 號判決的案例事實中，上訴人 A 銀行主張參加人甲積欠上訴人及其他債權人的債務未為清償，參加人甲竟逕自承擔訴外人乙的鉅額稅捐債務，增加自身的債務負擔。系爭擔保他人債務的無償行為，已足以減少一般財產，削弱全體債權人的共同擔保，並使上訴人 A 銀行的債權受有損害而無法受償，有害上訴人的債權。上訴人因此依據行政程序法第 149 條，準用民法第 244 條第 1 項規定，起訴請求臺中高等行政法院撤銷對被上訴人財政部中區國稅局的公法上擔保契約（行政契約）之債務關係。

對此，臺中高等行政法院 110 年度訴更一字第 7 號判決認為，撤銷訴訟的提起，其訴訟標的應為違法的行政處分，若請求的標的僅為法律關係，並非行政處分，則不能作為撤銷訴訟的標的。由於系爭擔保書為行政契約性質，對被上訴人公法上擔保契約的債務關係亦非行政處分，自無從作為撤銷訴訟的訴訟標的，且行政訴訟法並無得依行政程序法第 149 條規定，準用民法第 244 條第 1 項規定，訴請撤銷系爭擔保書的訴訟類型。

然而，本案經上訴人提起上訴後，最高行政法院在 111 年度上字第 163 號判決中卻認為：「倘認債權人僅得撤銷債務人所為之私法上法律行為，而不及於公法上法律行為，非旦悖於實情，亦將造成債權保障之漏洞，有違立法目的。」法院進一步認為，民法第 244 條僅明文債權人得聲請「法院」撤銷之，並未限制債權人僅得向民事法院起訴。此外，參照稅捐稽徵法 2021 年 12 月 17 日修正施行增訂第 24 條第 5 項規定的立法意旨，可知立法者並非以行使撤銷權主體的稅捐公法債權屬性，來決定審判權歸屬，而是以撤銷的客體（即債務人所為私法詐害行為屬性），來認定個案中的審判法院。本案上訴人 A 銀行訴請撤銷的客體，既為參加人（債務人甲）與被上訴人間

的公法上擔保契約，因此本件爭議或事件的本質，確屬公法上爭議，行政法院自有審判權。

值得注意的是，行政法院對系爭案件有審判權，不代表個案中必然有相對應的訴訟類型可資運用。特別是，現行行政訴訟法第 4 條第 1 項規定的撤銷訴訟類型，已明文規定以行政處分為撤銷的客體。對此，最高行政法院在 111 年度上字第 163 號判決中，基於貫徹及時有效無漏洞的權利救濟目的，因而認為，行政訴訟法第 4 條第 1 項規定的撤銷訴訟，「應僅係屬於形成訴訟之撤銷訴訟類型之例示（行政訴訟法第 307 條規定之債務人異議之訴，由行政法院受理，即非以行政處分為撤銷之程序標的），倘實際個案依其權利救濟之性質，須提起撤銷訴訟，而撤銷之客體並非行政處分時，仍應承認合於其權利救濟之訴訟類型，完備行政救濟體系，落實有權利即有救濟之憲法原則。²⁶」

法院在判決中揭示的上述觀點，雖然欠缺實定法的依據，但其積極維護人民在憲法上的訴訟權保障，勇於任事地在現有法律框架內，承認一種符合人民權利救濟的訴訟類型，亦即行政訴訟法第 4 條以外的另一種「形成訴訟」類型，以完備行政救濟體系，可謂徹底落實「有權利即有救濟」的憲法原則，值得肯定。

四、公立大學對再申訴決定的行政救濟

公立大學對所屬教師不予續聘決定，教師不服提起申訴，經申訴評議決定駁回後，教師繼而向教育部中央教師申訴評議委員會提起再申訴，再申訴決定不予維持大學不予續聘決定及原申訴評議決定，公立大學得否對再申訴決定提起行政訴訟，在實務上引起廣泛爭論。最高行政法院 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議認為：「教師法第 29 條、第 31 條、第 33 條規定教師對有關其個人措施得提出申訴、再申訴及循序提起行政訴訟之程序，

²⁶ 有關「一般形成訴訟」的進一步討論，可參林明昕（2002），〈一般形成訴訟：德國行政訴訟法上之爭議問題〉，HARRO VON SENGER（等著），《當代公法新論（下）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁79-98，元照。

係為糾正主管教育行政機關或學校違法或不當損害教師權益行為所設之特別行政救濟制度。大學對所屬教師不予續聘決定，教師不服而提起申訴、再申訴，其程序標的為不予續聘之措施，大學則為作成該措施之主體，除法律別有規定外，大學自不得就再申訴之結果復行循序提起行政訴訟，方符該特別行政救濟制度之設立本旨。」此外，考量「教師法第 33 條僅規定『教師』得對再申訴決定按其性質循序提起行政訴訟，此與同法第 31 條第 2 項後段特別規定『學校』亦得對申訴決定提起再申訴之情形顯不相同；又綜觀教師法第 33 條規定之立法歷程，立法者係基於立法裁量而有意不將學校納入得對再申訴決定提起行政訴訟之範圍，並非立法上有所疏漏。」從而，大學自不得針對不予維持其不予續聘決定之再申訴決定提起行政訴訟。

上開決議嗣後經憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決，以其牴觸憲法第 11 條之學術自由及憲法第 16 條之訴訟權保障為由，宣告違憲。憲法法庭首先認為：「大學就是否不續聘教師，須經學校教師評審委員會審議，以認定教師是否有不續聘原因，並報主管教育行政機關核准，予以不續聘；而此等規範內容，涉及各大學與教師於聘約期限屆至時，是否不再繼續成立新的聘約關係，且應為各大學與所聘教師間聘任契約之內容。是各大學依據具此等規範內容之聘約約定，不續聘教師，其法效僅係使教師在原受聘學校不予聘任，性質係單純基於聘任契約所為之意思表示，雖對教師之工作權益有重大影響，惟尚與大學為教師資格之審定，係受委託行使公權力，而為行政處分之性質（司法院釋字第 462 號解釋參照）有別。」

至於公立大學得否對中央主管機關的再申訴決定提起行政訴訟，仍應視公立大學對所屬教師的措施，是否為「立於單純聘約當事人地位並無受託行使公權力之情」，以及審究「教師法所規定之申訴、再申訴之性質」而定。具體而言，「教師申評會係以未兼行政職之教師為主要成員，為解決教師與所屬大學間之爭議，提供其等於教育實務之專業意見；而不論公立大學基於受委託行使公權力或聘任契約，對所聘教師所為者係具行政處分性質或非行政處分性質之措施，公立大學教師均得向學校教師申評會提出申訴，即先以學校內部組織為爭議處理。此除為維護大學教師之學術專業自主外，亦具有

大學教師雖為所屬大學所聘任，但並非立於大學自治客體地位之意旨。倘提出申訴之教師與所屬公立大學間關於學校措施之爭議，尚未能藉由學校內部機制獲得解決，教師法明定之再申訴制度係允許存有爭議之雙方（即教師與公立大學）提起再申訴，並由設於中央主管機關之中央教師申評會，基於中央主管機關依大學法及教師法對大學所具之監督職權，以具行政處分性質之再申訴決定進行裁決。其中，就公立大學對教師所為非基於受委託行使公權力之措施，而引發之聘約上爭議，倘申訴決定未維持大學之措施，公立大學因而提起再申訴，又不服再申訴決定者，本於其與教師同為學術自由之權利主體地位，並享有大學自治權，於以中央主管機關名義所為之再申訴決定，侵害公立大學之自治權時，大學自得對該再申訴決定，循序提起行政訴訟。」換言之，公立大學對於不予維持其不續聘措施的再申訴決定，如認有侵害其聘任大學教師的自治權，在憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決之後，即可循序提起行政訴訟。

有疑義的是，公立國民中小學是否亦得比照憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決，對於再申訴決定提起行政訴訟？有認為，此一問題涉及憲法法庭的判決效力問題。亦即，究竟只有判決主文才有拘束力？抑或包含形成判決主文的主要理由也有拘束力？倘若為前者，公立國民中小學自不得比照上述憲法法庭判決，對於再申訴決定提起行政訴訟。

即便為後者，由於憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決，是以中央主管機關名義所為之再申訴決定，侵害大學的自治權為由，始允許公立大學提起行政訴訟。但對於公立國民中小學而言，恐怕無法援引學術自由的制度性保障，主張其自治權受侵害，進而循序提起行政訴訟²⁷。

五、法院命再開言詞辯論時的合義務裁量

依行政訴訟法第 132 條準用民事訴訟法第 210 條規定：「法院於言詞辯論終結後，宣示裁判前，如有必要得命再開言詞辯論。」該條賦予法院裁量

²⁷ 蕭文生（2023），〈公立大學可以，公立國民中小學也可以？〉，《月旦法學教室》，251期，頁6-10。

權限，得依職權斟酌，是否就已終結的言詞辯論命為再開。亦即，法院若認為訴訟關係已明瞭達可為審判的程度時，固可由審判長終結言詞辯論。但法院於言詞辯論終結後，審判評決前，若認為訴訟關係尚難審判（例如原告所主張的數額計算不明；或法院的編制有變更，不得使原訴訟程序進行），此時仍得命再開言詞辯論²⁸。

在最高行政法院 110 年度上字第 680 號判決的個案中，被上訴人對上訴人使用執照的申請，先後為第 1 次及第 2 次否准處分，分別遭訴願機關撤銷其第 1 次及第 2 次處分後，迨原審審理時，被上訴人又於 2021 年 5 月 14 日及 20 日以函撤銷系爭工程領得的系爭工程建築線指示及系爭建造執照，並以此為理由駁回系爭使用執照的申請（第 3 次否准處分）。

法院認為，建造執照是否被撤銷，攸關使用執照的申請應否准許。上訴人於原審宣示判決前發現有利的新證物，即第 3 次訴願決定（訴願機關業已撤銷被上訴人 2021 年 5 月 14 日及 20 日函），並已於原審宣示判決前提出，而該新證物又足以影響判決結果，此時基於「妥適裁判」及「訴訟經濟原則」，原審自無不依行政訴訟法第 132 條準用民事訴訟法第 210 條規定，命再開言詞辯論的裁量空間。換言之，此時法院的裁量權已限縮至零，合於上開條文所稱「有必要」的要件。法院應命再開言詞辯論，始符「合義務性裁量」。本件原審未為「合義務性裁量」，命再開言詞辯論，僅以言詞辯論終結前的事實狀態而為判決，自有不適用行政訴訟法第 132 條準用民事訴訟法第 210 條規定不當的判決違背法令。

法院在上述判決中，不僅使用「合義務性裁量」的學理上用語；同時將法院裁量權已限縮至零的情況下，依舊未命再開言詞辯論的原審判決，認為有違反「合義務性裁量」。凡此，似可認為，司法實務已開始將傳統上由「行政機關」行使的裁量權，與違法裁量的瑕疵態樣，逐步延伸至「司法機關」身上。換言之，法院行使裁量權，與行政機關行使裁量權一樣，同樣不得恣意為之，仍應受到「合義務性裁量」的約束。法院上述觀點，值得贊同。

²⁸ 參民事訴訟法第 210 條規定立法理由說明。

六、防疫措施與訴訟種類的選擇

在前述涉及居家檢疫合法性的臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1153 號行政判決中，另一個值得關注的議題則是：原告得否提起確認原處分違法的訴訟？原因是，原告於 2021 年 8 月 22 日入境，於當日即收受送達被告作出的原處分，並自 2021 年 8 月 22 日至同年 9 月 5 日在防疫旅館內進行 14 日的居家檢疫，期滿後繼續自主健康管理 7 天（即 9 月 6 日至同月 12 日）。原告並未於原處分送達翌日起 30 日內（訴願法第 14 條第 1 項規定參照）循訴願程序救濟，而是等到 2021 年 9 月 30 日才向法院提起確認原處分為違法的訴訟。

本件判決首先援引歷來司法實務見解（參最高行政法院 99 年度 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議）²⁹，認為「倘當事人或利害關係人未遲誤法定救濟期間，惟提起撤銷訴訟已無回復原狀的可能者，得依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段提起確認處分違法的訴訟」，進而主張：「原處分限定原告在特定的防疫旅館內進行居家檢疫的期間為 2021 年 8 月 22 日至同年 9 月 5 日，期滿解除居家檢疫後，繼續自主健康管理 7 天即 9 月 6 日至同月 12 日，故在原告得提起訴願救濟的 30 日內，原處分即已執行完畢而無回復原狀的可能。原告在此情形下，縱使提起訴願及撤銷訴訟，原處分也無回復原狀的可能，無提起訴願及撤銷訴訟的實益及必要，亦無規避撤銷訴訟的法定要件可言，自得依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段規定，逕提起『自始的處分違法確認訴訟』」。

值得注意的是，依據最高行政法院 99 年度 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，當事人向法院提起確認原處分為違法的訴訟，除須符合「行政處分已執行完畢且無回復原狀可能」的客觀要件外，尚須滿足「當事人主觀

²⁹ 最高行政法院 99 年度 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「共有土地之所有權應有部分，遭其他共有人依土地法第 34 條之 1 規定移轉予他人，嗣再移轉予善意第三人。主張第一次移轉登記處分違法並侵害其權益之土地共有人，如未遲誤法定救濟期間，惟提起撤銷訴訟已無回復原狀之可能者，得依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段，以地政事務所為被告提起確認行政處分違法之訴訟。」

無可歸責事由」(即當事人未遲誤法定救濟期間)的主觀要件³⁰。亦即,唯有當上述主、客觀要件皆具備時,始得提起確認處分違法訴訟。

然而,本件判決僅著眼於「行政處分已執行完畢且無回復原狀可能」的客觀要件,對於「當事人主觀無可歸責事由」的主觀要件,似乎缺少具體明確的論述³¹。特別是,本案是否確實如同被告機關所言:「縱原告身處防疫旅館隔離,仍可表明不服原處分之旨,視為提起訴願。」事涉被告機關是否踐行其職權調查職責。倘若當事人遲誤法定救濟期間,確有可歸責於己之情事,縱使行政處分已執行完畢且無回復原狀可能,仍應認為其不得再提起確認處分違法訴訟。

七、國家賠償的保護法益

在國家賠償法的領域中,2023 年最受矚目的議題,莫過於最高法院民事大法庭於 2023 年 6 月 16 日作成 111 年度台上大字第 1706 號裁定。本號裁定關於國家賠償法第 2 條第 2 項前段的保護法益,主張「不以民法第 184 條第 1 項前段所定之權利為限」,有可能及於「純粹經濟上損失」,對於國家賠償的權利保障而言,具有開創性的重要意涵。

依本號裁定所載原因事實,被害人(下稱甲公司)依國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定,向乙鄉公所請求損害賠償。因乙鄉公所的鄉長及執行秘書,先後指示第三人在系爭工程唯一聯外既成道路設置路障或破壞道路,故意妨礙甲公司施工車輛進出系爭工程的工地,迫使甲公司派人出面協商,以達索賄的目的。由於鄉長及執行秘書,因上開行為遭法院以犯共同依據法令從事公務的人員,藉勢及藉端勒索財物未遂罪判刑確定,故可認其行為構成「不法」,且出於「故意」。有疑義者在於,該行為導致甲公司延誤工期,

³⁰ 在最高行政法院99年度10月份第1次庭長法官聯席會議決議的原因案件中,共有人根本不知悉其他共有人依土地法第34條之1規定,將共有土地之所有權應有部分移轉予他人,嗣再移轉予善意第三人。此時,因登記機關未將登記的結果通知受侵害的共有人,導致共有人無從主張其權利受到侵害,進而提起訴願。換言之,受侵害的共有人主觀上無可歸責事由。

³¹ 參林明鏘,前揭註6,頁13-14。

因而增加支出（例如致使設計及專業管理技術服務費、施工監造技術服務費等費用增加），是否符合國家賠償法第 2 條第 2 項前段所稱「侵害人民自由或權利」的法定要件？

在現行法制下，當受害者依據國家賠償法向國家請求損害賠償時，其得請求賠償的範圍，實務上認為不包括「純粹經濟上損失」；但如果受害者依據民法第 186 條規定，主張公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，導致第三人受損害時，此時損害賠償的範圍，將不以「權利」為限，尚包含「純粹經濟上損失」在內。上述二者在理論上雖可併行適用，但由於國家的實力遠大於個別公務員，故實務上鮮少聽聞受害者直接依民法第 186 條規定，訴請公務員個人賠償。

在本號裁定中，法院認為民法第 184 條第 1 項後段所稱「故意以背於善良風俗之方法加損害於他人」，其保護法益，既可包含「利益」（即「純粹經濟上損失」）在內；而同屬侵權行為性質的國家賠償法，如缺乏相同規定，此一無正當理由的差別待遇，恐違反平等原則。有鑑於此，本號裁定基於平等原則，認為國家賠償法的保障範圍，應與民法侵權行為的損害賠償範圍作相同解釋，因而在個案中進行法律漏洞的填補³²。

值得注意的是，本號裁定在結論上，擴大國家賠償的責任範圍，讓人民獲得更為完備的權利保障，固值肯定。然而，本號裁定的理由，並未從國家賠償制度的公法責任出發，反而是從民法第 186 條關於公務員的私法責任著手，進而推論國家賠償的責任範圍，應擴張及於「純粹經濟上損失」。其論證方法的妥適性，容有討論空間。

事實上，以規制公權力為主軸的公法制度，畢竟與規範私人間權利義務關係的民法有別。故在法律解釋上，是否適當以國家賠償已歸屬民事審判權（國家賠償法第 12 條）為由，或是以國家損害賠償原則適用民法規定（國

³² 參李惠宗（2024），〈論國家賠償法保護之法益：從法學方法論評最高法院民事大法庭111年度台上大字第1706號裁定〉，《台灣法律人》，31期，頁99-119。

家賠償法第 5 條) 為據, 即遽而認為「基於體系正義, 國家賠償也應該與民事侵權行為法作相同解釋」。此一論述, 似乎尚有斟酌餘地³³。

八、行政訴訟「附帶」請求國家賠償的適用條件

行政法院審判權的對象, 雖然限於公法上爭議(參照行政訴訟法第 2 條規定), 但個案爭議如屬國家賠償所生之公法上爭議, 依國家賠償法第 12 條規定, 應循民事訴訟程序向普通法院救濟, 行政法院無審判該訴訟的權限。倘當事人誤向行政法院起訴, 行政法院應依職權以裁定將訴訟移送至有審判權的管轄法院(行政法院組織法第 47 條規定準用法院組織法第 7 條之 3 第 1 項規定)。

然而, 行政訴訟法第 7 條又規定「提起行政訴訟, 得於同一程序中, 合併請求損害賠償或其他財產上給付。」該條規定所指的「損害賠償」, 不論從法條文義, 或從立法理由觀察, 解釋上應包含「國家賠償」在內。換言之, 當事人提起行政訴訟時, 得依行政訴訟法第 7 條規定, 就同一原因事實請求國家賠償, 亦即適用行政訴訟程序「附帶」提起損害賠償或其他財產上給付訴訟, 此時行政法院即取得國家賠償訴訟的審判權。

在最高行政法院 110 年度上字第 615 號判決中, 法院進一步認為: 「當事人主張行政機關之行政行為違法而提起行政訴訟, 另就因該行政行為受有損害部分『附帶』請求國家賠償, 其行政訴訟之請求與國家賠償之請求係基於同一原因事實(同一違法行政行為), 國家賠償始有『附帶』可言。此時行政訴訟經以起訴不合法裁定駁回, 其附帶提起國家賠償之訴部分, 既屬附帶請求之性質, 非可單獨提起之行政訴訟, 因而失所附麗, 應一併駁回, 而無庸依職權移送至民事法院。至若兩者所主張之原因事實(違法行政行為)並非同一, 而為各別之行為, 則當事人提起國家賠償訴訟, 因非附帶請求之

³³ 參李建良(2023), 〈國家賠償責任體系的微觀與巨視: 從最高法院111年度台上大字第1706號裁定析論歷史思維的法學方法〉, 《台灣法律人》, 27期, 頁155-156。

性質，而係獨立之國家賠償事件，應適用民事訴訟程序，由民事法院審理，行政法院並無審判權，依上述規定，應依職權移送至有審判權之民事法院。」

在上開判決的原因案件中，被上訴人對上訴人為免職處分後，上訴人申請復職遭駁回，嗣後經復審程序亦遭駁回，因而提起本件行政訴訟。上訴人在起訴時，一方面主張其申請復職遭駁回的處分違法；另一方面主張其因被上訴人違法免職處分，受有不能領取全額薪資、年終工作獎金、考績獎金、未休假加班費及休假補助等損害，一併請求國家賠償。但由於國家賠償請求部分，應以被上訴人的「免職處分」違法致其受損害為前提，與前述行政訴訟請求部分的程序標的為「復職處分」有異，法院因而認為，此時的國家賠償並無附帶請求的性質，而是獨立的民事事件，應由普通法院審判，因而將本件移送至有審判權的管轄法院。

換言之，在行政訴訟階段「附帶」請求國家賠償，仍應以行政訴訟的請求與國家賠償的請求來自「同一原因事實」（同一違法行政行為）為前提。上述觀點不僅符合國家賠償法第 11 條但書規定：「但已依行政訴訟法規定，附帶請求損害賠償者，就同一原因事實，不得更行起訴。」；同時也能兼顧訴訟資源的有效使用與程序經濟的考量，避免非來自「同一原因事實」的請求，影響行政訴訟資源的有效利用，殊值贊同。

伍、結 論

回顧 2023 年，司法實務在行政法領域，有著許多令人肯定的裁判出現：在行政法原理原則方面：

首先，在憲法法庭 112 年憲判字第 7 號判決中，針對工會法關於「廠場」的定義，憲法法庭採取相對嚴格的審查標準，認為工會法施行細則第 2 條第 1 項及第 2 項針對「廠場」的具體規定，在欠缺法律明確授權的情況下，就限制勞工結社權的重要事項，已違反法律保留原則。

相較於此，針對公職人員年資核計與返還退離給與一案，憲法法庭在 112 年憲判字第 3 號判決中，就該案是否違反「個案立法禁止」（平等原則）

與「法律不溯及既往原則」（信賴保護原則），則傾向以「特別重要的公共利益」為由，例外肯認相關規定的合憲性。

此外，在 COVID-19 本土疫情蔓延期間，中央主管機關採取相關防疫措施，經常引起是否違反法治國家應遵循之一般法律原則的疑慮。對此，臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1153 號行政判決，針對相關問題進行審查，值得重視。首先是，傳染病防治法第 58 條第 1 項第 4 款規定「居家檢疫」或「其他必要措施」，在法律解釋上是否包含在「防疫旅館」進行檢疫？本案判決採取肯定態度，但認為以 0625 新聞稿規範檢疫方式及檢疫期間部分，違反「法律保留原則」。

其次，在防疫旅館進行檢疫，受檢疫者較不容易自由進出限定的處所，就阻隔傳染病之傳播鍊的成效而言，顯然優於居家檢疫搭配電子圍籬、電子監控。由於居家檢疫與在防疫旅館內檢疫，並非相同有效的替代手段。因而，強制在防疫旅館內檢疫，不違反必要性原則。

此外，該案中的居家檢疫通知書雖然只有單位戳章，而無「機關首長署名、蓋章」，但由於法院判決認為此一瑕疵尚非一般人一望可知，未達重大明顯的程度，非屬無效的行政處分。換言之，在正當法律程序的審查上，法院採取相對寬鬆的見解。

在行政作用法方面：

首先，有關公立學校對教師採取的監督措施，目前實務上區分兩種類型：如果是公立學校對教師所為的解聘、停聘或不續聘。在憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決作成後，各大學依據聘約約定，所作成「不續聘教師」的決定，其法律效果只是使教師在原受聘學校不予聘任，屬於單純基於聘任契約所為的「意思表示」，與「行政處分」有別；但如果是公立學校對教師議決「1 年至 4 年不得聘任為教師」，則具有剝奪教師受聘於全國其他各級學校，進而影響其工作權的效力，屬於單方具有規制效力的行政處分。且系爭處分的作成機關，並非「原任教學校」，而是擁有核准權限的「主管教育行政機關」。

其次，關於以言詞作成不具一般處分性質的行政處分，未為救濟教示時，其法律效果應如何安排，法無明文。對此，最高行政法院 112 年度大字第 2 號裁定認為，其法律效果應屬「規範漏洞」，應類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定，即救濟期間得展延為 1 年。此種法律解釋或漏洞填補，是否妥適，仍有進一步討論空間。

在行政救濟法方面：

首先，有關總統是否為特赦或減刑，最高行政法院 111 年度抗字第 301 號裁定認為，此為憲法賦予總統專屬的職權，與「政治問題」的概念類似，並非法律爭議，故非屬應受司法審判的事項；且總統對之是否行使，具有高度裁量權。本號裁定在結論上應可接受。但本號裁定究竟是將特赦或減刑，理解為不受司法審查的「政治問題」？抑或是仍受司法審查的「總統裁量權」？尚有進一步釐清的必要。

其次，有關撤銷訴訟與確認行政處分無效訴訟的訴訟標的及確定判決的確定力範圍是否相同一事？最高行政法院 111 年度抗字第 56 號裁定認為，上述二者的訴訟標的並不相同，彼此間亦無包含關係。故行政處分相對人提起撤銷訴訟受敗訴判決確定，再對同一行政處分提起確認行政處分無效訴訟，後訴訟即無行政訴訟法第 107 條第 1 項第 9 款所稱「訴訟標的為確定判決效力所及」的情形，行政法院自不得依該款規定以裁定駁回之。

再者，最高行政法院在 111 年度上字第 163 號判決中，基於貫徹及時有效無漏洞的權利救濟目的，因而肯認在以行政處分為撤銷客體的行政訴訟法第 4 條以外，應承認另一種「形成訴訟」類型（撤銷公法上擔保契約），以完備行政救濟體系，值得肯定。

此外，有關公立大學對於不予維持其不續聘措施之再申訴決定，如認有侵害其聘任大學教師之自治權，在憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決之後，亦可循序提起行政訴訟。但公立國民中小學是否亦得比照憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決，對於再申訴決定提起行政訴訟？則尚有爭論。

值得注意的是，法院在言詞辯論終結後，審判評決前，若認為訴訟關係尚難審判（例如原告所主張的數額計算不明；或法院的編制有變更，不得使

原訴訟程序進行），依行政訴訟法第 132 條準用民事訴訟法第 210 條規定，法院仍得命再開言詞辯論。最高行政法院在 110 年度上字第 680 號判決中認為，此時法院的裁量權已限縮至零。法院如未為合義務性裁量，命再開言詞辯論，僅以言詞辯論終結前的事實狀態而為判決，自有判決違背法令的違法。

此外，在涉及居家檢疫合法性的臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1153 號行政判決一案中，另一個值得探討的議題是，由於原告並未於原處分送達翌日起 30 日內循訴願程序救濟，而是逾 30 日後才向法院提起確認原處分為違法的訴訟，此時程序上是否合法？對此，本案判決認為，由於在原告得提起訴願救濟的 30 日內，原處分已執行完畢而無回復原狀可能。原告既無提起訴願及撤銷訴訟的實益及必要，亦無規避撤銷訴訟的法定要件可言，故得依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段規定，提起確認原處分為違法的訴訟。

在國家賠償方面，首先，最高法院民事大法庭在 111 年度台上大字第 1706 號裁定中，基於平等原則，認為國家賠償法第 2 條第 2 項前段的保護法益，不應以民法第 184 條第 1 項前段所定的權利為限，而應與民法侵權行為的損害賠償範圍作相同解釋，亦即有可能及於「純粹經濟上損失」。法院在該案中進行法律漏洞的填補，對於國家賠償法制的發展，具有開創性的重要意涵。

此外，在最高行政法院 110 年度上字第 615 號判決中，法院對於在行政訴訟階段「附帶」請求國家賠償，明確指出應以行政訴訟的請求與國家賠償的請求來自「同一原因事實」（同一違法行政行為）為前提；倘若兩者所主張的原因事實並非同一（例如該案中的免職處分與復職處分），即不得在行政訴訟階段附帶請求國家賠償，而應就國家賠償部分，移送至民事法院審理。從程序經濟的觀點來看，上述見解，值得贊同。

整體而言，司法實務在 2023 年，針對行政法領域，有著豐碩的裁判成果。個案中的判斷，或有仁智之見；但不論是憲法法庭或行政法院，其說理上的詳實程度，更甚以往。

展望 2024 年的司法實務，一定更值得期待。

A Review of the Administrative Law in 2023

*Yen-Jen Chen**

Abstract

The following is a review of significant developments in administrative law in 2023, focusing on three key areas:

In terms of principles of administrative law: In Constitutional Court Judgment No. 7 in 2023, the Court adopted a relatively strict standard of review in determining whether the definition of "plant cite" in the Labor Union Act and its subordinate regulations violated the principle of legal reservation and the principle of explicit delegation. In contrast, in Constitutional Court Judgment No. 3 in 2023, regarding the constitutionality of discounting a civil servant's periods of employment in non-state organizations when calculating civil service pensions and consequent clawbacks, the Court tended to uphold the constitutionality of the relevant provisions by way of exception, citing "particularly important public interests" to justify violations of the prohibition of an individualized law and the principle of non-retroactive.

In terms of administrative action law: Regarding oral administrative acts that fail to provide instructions for relief, there is no explicit legal provision governing their legal effects. In its Ruling No. 2 in 2023, the Supreme Administrative Court held that Article 98, paragraph 3 of the Administrative Procedure Act should be applied by analogy, extending the remedy period to one year.

In terms of administrative remedies act: In its Judgment No. 163 in 2023, the Supreme Administrative Court recognized that, in addition to Article 4 of the Administrative Litigation Act, which governs administrative litigation with an administrative act as the object of revocation, there should be another type of formation litigation (to revoke a public law guaranty contract) to complete the

* Assistant Professor of Law, College of Law, National Taiwan University.
E-mail: yenjenchen@ntu.edu.tw

administrative remedy system. This is a commendable development. Furthermore, in its Ruling No. 1706 in 2023, the Supreme Court held that the protected legal interests under the front section of second paragraph of Article 2 of the State Compensation Law should not be limited to right stipulated in the front section of first paragraph of Article 184 of the Civil Code, and may extend to "pure economic loss." This has groundbreaking implications for the development of the state compensation law system.

Keywords: Principle of Legal Reservation, Principle of Explicit Delegation, Prohibition of an Individualized Law, Non-Retroactive Principle, Principle of Proportionality, Home Quarantine, Instructions for Relief, Political Issue, Formation Litigation, Pure Economic Loss