

【行政法】補充資料

廖震 老師提供

112 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、海岸巡防人員、移民行政人員考試及 112 年未具擬任職務任用資格者取得法官遴選資格考試試題

考試別：司法人員

等別：四等考試

類科組：法院書記官

科目：行政法概要（詳解）

一、A 國立大學教師甲於民國 111 年 8 月 1 日提出升等副教授之申請，經系教評委員會、院教評委員會、校教評委員會審議後，均決議該升等案不通過。在該評議程序中，系教評委員會及院教評委員會均僅通知甲師決議結果為不通過，得於一定期間內對決議結果提出申覆，但未有說明及理由，亦未附上會議紀錄。甲師主張系、院教評委員會應提出評議理由及會議紀錄，供其閱覽，否則無法提出對自己實質有利的申覆內容。該系、院教評委員會則認為其決議為行政內部擬稿，非行政處分，不必提供給甲師閱覽。試問：甲師之主張是否有理由？（25 分）

【試題詳解】

（一）系爭決議之性質，並非僅為行政內部擬稿，而為行政處分

1. 依據司法院大法官釋字（下稱釋字）第 462 號解釋文：

(1) 各大學校、院、系（所）教師評審委員會關於教師升等評審之權限，係屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，其對教師升等通過與否之決定，與教育部學術審議委員會對教師升等資格所為之最後審定，於教師之資格等身分上之權益有重大影響，均應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受評審之教師於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，仍有不服者，自得依法提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨。 行政法院 51 年判字第 398 號判例，與上開解釋不符部分，應不再適用。

(2) 大學教師升等資格之審查，關係大學教師素質與大學教學、研究水準，並涉及人民工作權與職業資格之取得，除應有法律規定之依據外，主管機關所訂定之實施程序，尚須保證能對升等申請人專業學術能力及成就作成客觀可信、公平正確之評量，始符合憲法第 23 條之比例原則。且教師升等資格評審程序既為維持學術研究與教學之品質所設，其決定之作成應基於客觀專業知識與學術成就之考量，此亦為憲法保障學術自由真諦之所在。故各大學校、院、系（所）教師評審委員會，本於專業評量之原則，應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查，將其結果報請教師評審委員會評議。教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。受理此類事件之行政救濟機關及行政法院自得據以審查其是否遵守相關之程序，或其判斷、評量有無違法或顯然不當之情事。現行有關各大學、獨立學院及專科學校教師資格及升等評審程序之規定，應本此解釋意旨通盤檢討修正。



2.另依據最高行政法院 102 年度裁字第 342 號裁定要旨：

按公立學校聘用教育從事學術研究、教育工作，實具有公法法律關係之性質，公立學校教師之法律地位應等同公務人員，與公立學校自具有公法上勤務關係，為特別權力關係之範疇。從而，教師對公立學校之措施，如有不服，得否提起行政訴訟，依上述說明，自應以該措施是否足以影響其教師身份，或是否對其有重大影響以為斷。而參照司法院釋字第 462 號解釋意旨，只要是屬對教師資格等身分上權益有重大影響，教師即可提起行政救濟。次按教師評鑑係教師升等、續聘、不續聘及獎勵之重要參考，教師未通過評鑑時，將不得提請升等，且影響教師晉薪、兼職、兼課及借調之權利，甚至不予續聘。故院教評會對教師評鑑通過與否之決定，對於教師之資格等身分上之權益自有重大影響，應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，受評鑑之教師於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，仍有不服者，自得依法提起行政訴訟。

3.復按法務部法律字第 10303500500 號（民國 103 年 3 月 4 日）函釋：

(1)「政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業」之意義及適例：

①政資法（即政府資訊公開法，下同）第 18 條第 1 項第 3 款規定「政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。」得不予提供之規範，參其立法理由，無論行政機關是否已作成意思決定，凡屬行政機關意思決定前，做為其參考之內部擬稿、意見、討論或與他機關之意見交換等準備作業資訊，應限制公開或不予提供，以避免行政機關於作成決定前遭受干擾，有礙最後決定之作成，或於決定作成後，因之前內部討論意見之披露，致不同意見之人遭受攻訐而生困擾（最高行政法院 100 年度判字第 2222 號號判決參照）；而所指「意思決定前內部單位之擬稿或其他準備作業」文件，係指函稿、簽呈或會辦意見等行政機關內部作業等文件而言；又機關內部之擬稿或其他準備作業，常為事實行為，並以敘述事實之方式呈現，而構成思辯過程中之溝通意見及討論文件；故某項資訊是否為政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業，應就個別事件整體觀察，難謂凡屬事實敘述者，即與思辯過程無涉。

②又前開規定乃在保障機關作成決定得為翔實之思考辯論，俾參與之人員能暢所欲言，無所瞻顧，故該等決策過程之內部意見溝通材料豁免公開，但如為意思決定之基礎事實而無涉洩漏決策過程之內部意見溝通或思辯材料，仍應公開之，蓋其公開非但不影響機關意思之形成，甚且有助於民眾檢視及監督政府決策之合理性。例如：機關為查驗所為之檢驗報告若有屬作成意思決定之基礎事實部分，即非屬前開規定所定之「擬稿或其他準備作業文件」，而不得依該等規定不予提供。（本部 101 年 7 月 9 日法律字第 10103105590 號函參照）

(2)「但對公益有必要者，得公開或提供之」之意義及適例：

①有關「公益」之認定，依實務見解，係指社會不特定之多數人可以分享之利益而言（最高行政法院 100 年度判字第 1350 號判決參照）；所謂「對公益有必要」係不確定法律概念，除應符合「公益」外，尚須「有必要」。

②例如民眾向交通部申請中華電信公司資產經營管理及民營化推動情形之報告、會議紀錄及內部簽稿等相關文件乙案，即令認為上開「會議決議」尚非機關決策，而屬各該機關諮詢單位之意見，乃為機關決策過程之顯示，應屬政資法第 18 條第

1 項第 3 款所謂政府機關作成意思決定前之內部單位準備作業：然衡諸上開會議召開迄民眾申請時已近 10 年，公開其內容，並不妨礙機關決策，對機關諮詢單位成員言論究責可能性不高，且有助於民眾檢視機關之決定是否參酌諮詢單位提供之資訊，其判斷是否合理，兩相權衡，可認申請人之資訊公開權之法益高於機關主張排除公開之法益（臺北高等行政法院 101 年度訴字第 303 號判決參照）。

- ③又「政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業」是否因「對公益有必要」而予公開或提供，應由主管機關就「公開『內部單位之擬稿或其他準備作業』所欲增進之公共利益」與「不公開『內部單位之擬稿或其他準備作業』所欲保障決策過程中之參與人員能暢所欲言，無所瞻顧，避免干擾最後決定之作成」間比較衡量判斷之。如經衡量判斷符合「公開『內部單位之擬稿或其他準備作業』所欲增進之公共利益」，大於「提供相關資訊所侵害之決策過程中參與人員言論表達之法益」，自應公開之。行政機關於為上述之判斷時，應具體載明其理由（行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定參照）。

(3)行政機關如認部分政府資訊確有符合政資法第 18 條第 1 項規定之情形，應限制公開或不予提供；惟就其餘部分，仍應公開或提供之。（政資法第 18 條第 2 項規定參照）。

4.法務部 107.11.14.法律字第 10703515520 號函釋：

按行政程序法（下稱程序法）第 46 條第 2 項第 1 款規定：「行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：一、行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。」其立法目的係在保障機關作成決定得為翔實之思考辯論，俾參與之人員能暢所欲言，無所瞻顧，故該等決策過程之內部意見溝通材料豁免公開，但如為意思決定之基礎事實而無涉洩漏決策過程之內部意見溝通或思辯材料，仍應公開之，蓋其公開非但不影響機關意思之形成，甚且有助於民眾檢視及監督政府決策之合理性（最高行政法院 99 年度判字第 579 號判決、本部 102 年 2 月 23 日法律字第 10200515850 號及 101 年 7 月 9 日法律字第 10103105590 號函參照）。查有關校園性侵害、性騷擾、或性霸凌事件，學校於合法受理調查申請或檢舉後，應交由所設之性別平等教育委員會（下稱性平會）調查處理，並得成立調查小組調查之（性別平等教育法（下稱性平法）第 28 條第 2 項、第 3 項、第 30 條第 1 項、第 2 項參照）。又性平法第 31 條第 2 項規定：「性別平等教育委員會調查完成後，應將調查報告及處理建議，以書面向其所屬學校或主管機關提出報告。」第 35 條第 1 項規定：「學校及主管機關對於與本法事件有關之事實認定，應依據其所設性別平等教育委員會之調查報告。」性平法施行細則第 17 條規定：「性別平等教育委員會依本法第 31 條第 2 項規定提出報告，其內容應包括下列事項：一、申請調查事件之案由，包括當事人或檢舉之敘述。二、調查訪談過程紀錄，包括日期及對象。三、被申請調查人、申請調查人、證人與相關人士之陳述及答辯。四、相關物證之查驗。五、事實認定及理由。六、處理建議。」準此，性平會本於調查小組之調查結果，依上開規定提出於所屬學校之書面調查報告，其事實及物證屬將來學校意思決定之基礎事實，至其處理建議，係提供學校決定是否議處及如何處理事件之參考資料，涉及性平會決策過程之內部意見溝通或思辯材料，應可認係程序法第 46 條第 2 項第 1 款之「行政決定前之擬稿或其他準備作業文件」。

(二)承上開見解，相對人甲之主張有理由，得就該等決議依法提起行政救濟。

二、甲為 A 大學之專任教師。A 大學於民國 105 年 9 月接獲乙學生通報甲師疑似性騷擾行為後，組成調查小組進行調查，作成調查報告，經該校性平會調查後於 105 年 12 月 20 日作成決議：甲師多次碰觸乙生隱私部位並寄發色情圖片予乙生，該行為已達性騷擾情節重大，依教師法第 14 條第 1 項第 5 款及第 4 項規定，予以解聘，於甲師解聘尚未生效前，移送該校教師評審委員會（下稱學校教評會）予以停聘。A 大學於 106 年 1 月 20 日以 B 函通知甲師並報請教育部同意。教育部以 106 年 6 月 13 日 C 函（下稱原處分）回復 A 大學，同意照辦。A 大學以 106 年 6 月 16 日函通知甲師，自該函送達之次日起生效。甲師不服原處分，提起訴願遭到駁回。甲師仍不服，提起行政訴訟。試問：行政法院得否推翻 A 大學性平會調查報告中對事實部分的認定？（25 分）

附錄 教師法條文：

第 14 條

教師有下列各款情形之一者，應予解聘，且終身不得聘任為教師：

- 一、動員戡亂時期終止後，犯內亂、外患罪，經有罪判決確定。
- 二、服公務，因貪污行為經有罪判決確定。
- 三、犯性侵害犯罪防治法第二條第一項所定之罪，經有罪判決確定。
- 四、經學校性別平等教育委員會或依法組成之相關委員會調查確認有性侵害行為屬實。
- 五、經學校性別平等教育委員會或依法組成之相關委員會調查確認有性騷擾或性霸凌行為，有解聘及終身不得聘任為教師之必要。
- 六、受兒童及少年性剝削防制條例規定處罰，或受性騷擾防治法第二十條或第二十五條規定處罰，經學校性別平等教育委員會確認，有解聘及終身不得聘任為教師之必要。
- 七、經各級社政主管機關依兒童及少年福利與權益保障法第九十七條規定處罰，並經學校教師評審委員會確認，有解聘及終身不得聘任為教師之必要。
- 八、知悉服務學校發生疑似校園性侵害事件，未依性別平等教育法規定通報，致再度發生校園性侵害事件；或偽造、變造、湮滅或隱匿他人所犯校園性侵害事件之證據，經學校或有關機關查證屬實。
- 九、偽造、變造或湮滅他人所犯校園毒品危害事件之證據，經學校或有關機關查證屬實。
- 十、體罰或霸凌學生，造成其身心嚴重侵害。
- 十一、行為違反相關法規，經學校或有關機關查證屬實，有解聘及終身不得聘任為教師之必要。

教師有前項第一款至第三款規定情形之一者，免經教師評審委員會審議，並免報主管機關核准，予以解聘，不受大學法第二十條第一項及專科學校法第二十七條第一項規定之限制。

教師有第一項第四款至第六款規定情形之一者，免經教師評審委員會審議，由學校逕報主管機關核准後，予以解聘，不受大學法第二十條第一項及專科學校法第二十七條第一項規定之限制。

教師有第一項第七款或第十款規定情形之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員二分之一以上之審議通過，並報主管機關核准後，予以解聘；有第八款、第九款或第十一款規定情形之一者，應經教師評審委員會委員三分之二以上出席及出席委員三分之二以上之審議通過，並報主管機關核准後，予以解聘。

【試題詳解】

行政法院對於 A 大學性平會調查報告中之事實部分，自得依法另為實質之認定。按臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1397 號判決理由之說明：

- (一) 行為時(即 107 年 12 月 28 日修正公布前)之性平法第 2 條第 4 款、第 5 款、第 7 款規定：
- 「本法用詞定義如下：……四、性騷擾：指符合下列情形之一，且未達性侵害之程度者：(一)以明示或暗示之方式，從事不受歡迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行為，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現者。(二)以性或性別有關之行為，作為自己或他人獲得、喪失或減損其學習或工作有關權益之條件者。五、性霸凌：指透過語言、肢體或其他暴力，對於他人之性別特徵、性別特質、性傾向或性別認同進行貶抑、攻擊或威脅之行為且非屬性騷擾者。……七、校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件：指性侵害、性騷擾或性霸凌事件之一方為學校校長、教師、職員、工友或學生，他方為學生者。」第 6 條第 5 款規定：「學校應設性別平等教育委員會，其任務如下：……五、調查及處理與本法有關之案件。……」第 20 條第 1 項規定：「為預防與處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，中央主管機關應訂定校園性侵害、性騷擾或性霸凌之防治準則；其內容應包括學校安全規劃、校內外教學與人際互動注意事項、校園性侵害、性騷擾或性霸凌之處理機制、程序及救濟方法。」第 21 條第 1 項、第 3 項規定：「(第 1 項)學校校長、教師、職員或工友知悉服務學校發生疑似校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件者，除應立即依學校防治規定所定權責，依性侵害犯罪防治法、兒童及少年福利法、身心障礙者權益保障法及其他相關法律規定通報外，並應向學校及當地直轄市、縣(市)主管機關通報，至遲不得超過 24 小時。……(第 3 項)學校或主管機關處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，應將該事件交由所設之性別平等教育委員會調查處理。」第 22 條第 1 項規定：「學校或主管機關調查處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件時，應秉持客觀、公正、專業之原則，給予雙方當事人充分陳述意見及答辯之機會。但應避免重複詢問。」第 28 條第 2 項本文規定：「校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件之被害人或其法定代理人得以書面向行為人所屬學校申請調查。」第 30 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 7 項規定：「(第 1 項)學校或主管機關接獲前條第 1 項之申請或檢舉後，除有前條第 2 項所定事由外，應於 3 日內交由所設之性別平等教育委員會調查處理。(第 2 項)學校或主管機關之性別平等教育委員會處理前項事件時，得成立調查小組調查之。(第 3 項)前項小組成員應具性別平等意識，女性人數比例，應占成員總數二分之一以上，必要時，部分小組成員得外聘。處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件所成立之調查小組，其成員中具性侵害、性騷擾或性霸凌事件調查專業素養之專家學者之人數比例於學校應占成員總數三分之一以上，於主管機關應占成員總數二分之一以上；……(第 7 項)性別平等教育委員會為調查處理時，應衡酌雙方當事人之權力差距。」第 31 條第 2 項、第 3 項規定：「(第 2 項)性別平等教育委員會調查完成後，應將調查報告及處理建議，以書面向其所屬學校或主管機關提出報告。(第 3 項)學校或主管機關應於接獲前項調查報告後 2 個月內，自行或移送相關權責機關依本法或相關法律或法規規定議處，並將處理之結果，以書面載明事實及理由通知申請人、檢舉人及行為人。……」第 32 條第 1 項及第 3 項規定：「(第 1 項)申請人及行為人對於前條第 3 項處理之結果有不服者，得於收到書面通知次日起 20 日內，以書面具明理由向學校或主



管機關申復。……(第3項)學校或主管機關發現調查程序有重大瑕疵或有足以影響原調查認定之新事實、新證據時，得要求性別平等教育委員會重新調查。」第35條規定：「(第1項)學校及主管機關對於與本法事件有關之事實認定，應依據其所設性別平等教育委員會之調查報告。(第2項)法院對於前項事實之認定，應審酌各級性別平等教育委員會之調查報告。」其立法理由明載：「一、第1項明定學校及主管機關對於與本法事件有關之事實認定，應依據其所設之性別平等教育委員會之調查報告。二、鑑於調查處理違反本法規定或校園性侵害或性騷擾事件之性別平等教育委員會或調查小組，依本法規定均應具有性別平等意識及相關專業能力，故其調查報告應符合專業、公正及中立之要求，爰於第2項明定法院對於前項事實之認定，應審酌各級性別平等教育委員會之調查報告。」又依行為時性平法第20條第1項授權訂定的行為時(即108年12月24日修正發布前)之校園性侵害性騷擾或性霸凌防治準則(下稱防治準則)第9條第2項第1款、第3款規定：「本法第2條第7款之名詞定義如下：一、教師：指專任教師、兼任教師、代理教師、代課教師、護理教師、教官及其他執行教學、研究或教育實習之人員。……三、學生：指具有學籍、接受進修推廣教育者或交換學生。」第10條第1項本文規定：「校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件之被害人或其法定代理人(以下簡稱申請人)、檢舉人，得以書面向行為人於行為發生時所屬之學校(以下簡稱事件管轄學校)申請調查或檢舉。」第21條第1項規定：「事件管轄學校或機關之性平會處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件時，得成立調查小組調查之。調查小組以3人或5人為原則，其成員之組成，依本法第30條第3項規定。」第22條第1項規定：「本法第30條第3項所定具性侵害、性騷擾或性霸凌事件調查專業素養之專家學者，應符合下列資格之一：一、持有中央或直轄市、縣(市)主管機關校園性侵害、性騷擾或性霸凌調查知能培訓結業證書，且經中央或直轄市、縣(市)主管機關所設性平會核可並納入調查專業人才庫者。二、曾調查處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件有具體績效，且經中央或直轄市、縣(市)主管機關所設性平會核可並納入調查專業人才庫者。」第29條第1項及第3項規定：「(第1項)基於尊重專業判斷及避免重複詢問原則，事件管轄學校或機關對於與校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件有關之事實認定，應依據性平會之調查報告。……(第3項)加害人前項所提書面意見，除有本法第32條第3項所定之情形外，決定懲處之權責單位不得要求性平會重新調查，亦不得自行調查。」綜合而言，鑑於依性平法規定所設之性平會或調查小組，因性平法規定均應具有性別平等意識及相關專業能力，故其提出之調查報告具專業性，學校及主管機關對於其就性平法事件有關之事實認定，應以該調查報告為依據，方符性平法調查權與懲處權分離之原則。換言之，就性平法事件應由具調查專業之性平會認定事實，即對於與性平法事件有關之事實認定，應依據性平會之調查報告，再由具懲處裁量權之相關權責單位決定懲處。決定懲處之權責單位應尊重權限劃分，並依據性平會認定之事實，斟酌應為如何之懲處，不應自行調查。故學校及主管機關對於與本法事件有關之事實認定，乃性平會之權責，故就相關事實之認定，即應依據其所設之性平會之調查報告。又依性平法第35條第2項規定，法院對於相關事實的認定，只是「應審酌」各級性平會的調查報告，而不是受其拘束，且行政法院基於行政訴訟的職權就事實的認定調查原則，必須充分調查為裁判基礎的事證以形成心證，故就性平會調查報告的審酌，仍應踐行證據調查及全辯論意旨以形成心證，並於判決理由中，就事實認定的結果，敘明得心證的理由。是有關性平會調查報告相



關事實認定部分，與不確定法律概念解釋與涵攝無涉，應由法院依職權調查證據後予以判斷，並無尊重行政機關判斷餘地問題(最高行政法院 107 年度判字第 615 號判決意旨參照)。
是被告辯稱有關原告是否有校園性騷擾及性霸凌的調查認定，應尊重性平會的判斷餘地一節，容有誤會，先予說明。

- (二) 性騷擾之防治，目的在維護被害人與性或與性別有關之人格自主尊嚴，行為時性平法施行細則第 2 條第 2 項並規定：「本法第 2 條第 4 款所定性騷擾之認定，應就個案審酌事件發生之背景、工作環境、當事人之關係、行為人之言詞、行為及相對人之認知等具體事實為之。」是性騷擾之認定，應依個案事件發生之背景、當事人之關係、環境、行為人言詞、行為及相對人認知等具體事實綜合判斷，應由被害人感受出發，以其個人觀點思考，著重於被害人主觀感受及所受影響，非以行為人侵犯意圖判定，但須輔以「合理被害人」標準，考量一般人處於相同之背景、關係及環境下、對行為人言詞或行為是否通常有遭受性騷擾之感受而認定。
-

三、甲為 A 警察局轄下某分局之警員。甲擬報考中央警察大學（下稱警大）110 學年度某研究所碩士班在職全時生，填具「報考在職全時生申請表」，請求 A 警察局審查其報考資格並選送其應試，經 A 警察局以民國 110 年 2 月 5 日 B 函（下稱系爭函）回復略以：A 警察局援例採一致性限制報考在職全時進修碩士班，並退還甲上開申請表，不予個案審核。甲提起申訴，經 A 警察局作成申訴決定略以：「考量治安維護警力需求、員警身心照護及勤務合理正常化，A 警察局採限制報考在職全時進修之行政管理措施，並依規定於 110 年 1 月 29 日函告周知，未有違誤。」甲不服提起再申訴，經公務人員保障暨培訓委員會再申訴決定駁回，甲繼而提起行政訴訟，聲明：確認系爭函違法。試問：行政法院應如何決定？（25 分）

附錄 公務人員保障法條文：

第 77 條

公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。

公務人員離職後，接獲原服務機關之管理措施或處置者，亦得依前項規定提起申訴、再申訴。

第 78 條

申訴之提起，應於管理措施或有關工作條件之處置達到之次日起三十日內，向服務機關為之。不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起三十日內，向保訓會提起再申訴。

前項之服務機關，以管理措施或有關工作條件之處置之權責處理機關為準。

第 79 條

應提起復審之事件，公務人員誤提申訴者，申訴受理機關應移由原處分機關依復審程序處理，並通知該公務人員

應提起復審之事件，公務人員誤向保訓會逕提再申訴者，保訓會應函請原處分機關依復審程序處理，並通知該公務人員。

【試題詳解】

行政法院應為抗告無理由之裁定，依法駁回。按最高行政法院 111 年度抗字第 42 號裁定之見解：

（一）依行政訴訟法第 6 條第 1 項規定，提起確認行政處分違法訴訟，須請求確認違法之對象為行政處分，若對非行政處分提起確認違法訴訟，應認其起訴不備要件，且其情形無法補正，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，以裁定駁回之。所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至於行政機關所為單純事實之敘述、理由之說明，並未對外直接發生法律上效果，自非行政處分，人民不得提起確認行政處分違法訴訟，否則其訴即不備合法要件。

（二）次按「公務人員權益之救濟，依本法所定復審、申訴、再申訴之程序行之。」「公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」分別為公務人員保障法第 4 條第 1 項、第 25 條第 1 項前段及第 77 條第 1 項所明定。參諸司法院釋字第 785 號解釋文：「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



按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。中華民國 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。」及其解釋理由：「.....是同法（註：指公務人員保障法）第 77 條第 1 項所稱認為不當之管理措施或有關工作條件之處置，不包括得依復審程序救濟之事項，且不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及違法性判斷，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題。.....」「.....又各種行政訴訟均有其起訴合法性要件與權利保護要件，公務人員欲循行政訴訟法請求救濟，自應符合相關行政訴訟類型之法定要件。至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，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。且行政法院就行政機關本於專業及對業務之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然.....。」可知，基於權力分立原則，行政機關內部之管理措施或有關工作條件之處置，如未涉違法性判斷，純屬妥當性爭議之範疇者，因對於公務人員權利之干預顯屬輕微，難謂構成侵害，司法權並不介入審查，干預行政權之運作，公務人員如有不服，依公務人員保障法相關規定提起申訴、再申訴為已足，不得再提起行政訴訟救濟。否則其起訴即屬不備合法要件，行政法院應以裁定駁回之。

- (三) 復按公務人員訓練進修法第 8 條規定：「(第 1 項) 公務人員進修分為入學進修、選修學分及專題研究，其方式如下：一、國內外專科以上學校入學進修或選修學分。.....(第 2 項) 前項進修得以公餘、部分辦公時間或全時進修行之。」第 9 條規定：「(第 1 項) 各機關學校選送進修之公務人員，應具有下列基本條件：一、服務成績優良，具有發展潛力者。二、具有外語能力者。但國內進修及經各主管機關核准之團體專題研究者，不在此限。(第 2 項) 前項選送進修須經服務機關甄審委員會審議通過，並經機關首長核定。」同法施行細則第 7 條規定：「(第 1 項) 本法所稱選送，指各機關(構) 學校基於業務需要，主動推薦或指派公務人員參加與職務有關之訓練或進修。(第 2 項) 本法所稱自行申請，指公務人員主動向服務機關(構) 學校申請參加與職務有關之訓練或進修。」是以，各機關基於業務需要，選送公務人員全時進修，須公務人員經服務機關甄審委員會通過，並經機關首長核定，公務人員並無請求服務機關選送其參加全時進修之公法上權利，服務機關對於是否選送公務人員參加全時進修所為決定，屬其內部之管理措施，未經核定選送之公務人員僅得提起申訴、再申訴，不得再提起行政訴訟以為救濟。
- (四) 經查，抗告人擬報考警大 110 學年度碩士班交通管理研究所在職全時生，填具「報考在職全時生申請表」，經由竹山分局向相對人請求審查其報考資格，相對人則以系爭函回復略以，該局援例採一致性限制報考在職全時進修碩士班，並退還抗告人上開申請表，不予個案審核等情，為兩造所不爭執，並有系爭函在卷足憑。依卷附警大 110 學年度碩士班入學考試招生簡章規定，警察現職人員報考該校研究所「在職全時生」者，應填寫「警察、消防及海巡機關現職人員報考中央警察大學 110 學年度碩士班入學考試各研究所在職全時生申請表」，由各服務機關決定申請人是否得報考在職全時生，並通知當事人；若機關採取

一致性同意或限制所屬人員報考在職全時生，應於網路報名前公告周知，並免除前揭申請及審核程序。另內政部警政署基於對全國警察機關統一指揮及監督之職權，復於 110 年 2 月 27 日發函補充規定，各警察機關就所屬警員報考警大 110 年度碩士班入學考試，應依公務人員訓練進修法第 9 條第 2 項規定，由進修甄審委員會審查所屬報考人員是否符合招生簡章報考資格與公務人員訓練進修法及其施行細則相關規定。是抗告人提出「報考在職全時生申請表」，係促請相對人依公務人員訓練進修法第 9 條第 2 項規定，審核其是否符合選送報考警大碩士班在職全時生之資格，與自行申請進修有別，原裁定論明：關於警察現職人員申請報考警大碩士班入學考試，應定性為機關選送進修，而非抗告人主張之自行申請進修，經核於法尚無不合。次查，系爭函為相對人對於是否選送所屬公務人員參加全時進修所為決定，核屬其內部管理措施，依上說明，並無所謂侵害抗告人請求相對人選送其參加全時進修之權利可言，且亦不生侵害抗告人受憲法第 21 條所保障受國民教育權利之問題。至於人民受國民教育以外教育之權利，固為憲法第 22 條所保障，惟鑑於教育資源有限，所保障者係以學生在校接受教育之權利不受國家恣意限制或剝奪為主要內容，並不包括賦予人民請求給予入學許可、提供特定教育給付之權利（司法院釋字第 626 號解釋理由參照），故抗告人並無請求受研究所等國民教育以外教育之公法上權利，相對人限制抗告人報考警大在職全時進修碩士班，亦無侵害抗告人受國民教育以外教育之權利。再者，學說上所謂「衍生的給付請求權」，係指國家若已主動對人民提供給付或公共設施，然因受益者範圍有限，並非人人可享受給付時，未獲給付之人民得根據平等原則，向國家主張共享給付，如確實違反平等原則，可要求國家給予相同給付而言。相對人限制抗告人報考警大在職全時進修碩士班，係其對所屬公務人員採取之管理措施，不涉及對人民提供給付，且系爭函載明相對人係採一致性限制報考在職全時進修碩士班措施，對其所屬人員並無差別對待，故抗告人就此並無何因未獲給付，而得依平等原則請求相對人公平分配之權利可言，其主張依憲法第 7 條平等權衍生之給付請求權，得請求相對人同意選送其報考警大在職全時進修碩士班，亦非有據。從而，系爭函僅為相對人重申採取「一致性限制報考在職全時進修碩士班」管理措施之事實敘述及理由說明，核其性質，係屬觀念通知，對抗告人並不發生公法上具體事件規制之法律效果，自非行政處分，抗告人循序提起申訴及再申訴後，自不得再提起行政訴訟以為救濟，其對系爭函提起確認行政處分違法訴訟，即屬起訴不備其他要件，且其情形又無法補正，原裁定以其起訴不合法而予駁回，結論並無違誤。抗告意旨指摘原裁定違法，求予廢棄，難認為有理由，應予駁回。抗告人起訴既非合法，抗告意旨就訴訟實體事項所為爭執，自無審究之必要，附此敘明。

四、甲為私立高級商業職業學校，係於民國 84 年間經改制前臺灣省政府教育廳（改制後為教育部國民及學前教育署，下稱國教署）准予籌設創校。國教署於 107 年 2 月 23 日向甲學校發出 A 函，依私立學校法第 70 條第 2 項規定命甲學校停辦。嗣後甲學校未能依高級中等以下學校及其分校分部設立變更停辦辦法（下稱停辦辦法）所定期限，於 111 年 1 月 16 日前完成恢復辦理、新設私立學校，或與其他學校法人合併，而且未依規定主動陳報國教署核定解散，經國教署於 111 年 6 月 8 日以 B 函（下稱原處分）依私立學校法第 72 條第 2 項規定令甲學校即日起辦理解散。甲學校不服，對原處分提起訴願，並為本件停止執行之聲請，經行政法院以 C 裁定駁回。甲學校對 C 裁定不服，遂提起抗告。試問：本案有無停止執行之必要？（25 分）

附錄 私立學校法條文：

第 70 條

私立學校有下列情形之一者，其學校法人應報經學校主管機關核定後停辦：

- 一、辦學目的有窒礙難行，或遭遇重大困難不能繼續辦理。
- 二、經學校主管機關依本法規定限期命其為適法之處置，或整頓改善，屆期末處置、改善，或處置、改善無效果。

前項情形，學校法人未自行申請學校主管機關核定停辦者，學校主管機關於必要時徵詢私立學校諮詢會意見後，得命其停辦。

第 71 條

學校法人因情事變更，致不能達到捐助章程所定目的，已依前條規定停辦所設各私立學校後，經董事會決議及法人主管機關許可，得變更其目的，改辦理其他教育、文化或社會福利事業。

法人主管機關應斟酌捐助人之意思，並徵得變更後之目的事業主管機關同意及徵詢私立學校諮詢會意見後，許可其變更，同時轉請該管法院辦理變更登記。

學校法人依第一項規定變更為其他教育、文化或社會福利事業之財團法人時，原依土地稅法第二十八條之一受贈土地者，免依該法規定處罰，其應追補之土地增值稅，准予記存，並於該土地下次移轉時，一併繳納之。但下次移轉係因變更後之財團法人解散，且其捐助章程已明定該土地歸屬於法人住所所在地之地方自治團體者，免徵之。

前項記存之土地增值稅，於該土地移轉時應優先於一切債權及抵押權受償。

第 72 條

學校法人有下列情形之一者，得報經法人主管機關核定後解散：

- 一、私立學校依第七十條規定停辦，於停辦期限屆滿後，仍未能恢復辦理，或未能整頓改善。
- 二、符合捐助章程所定解散事由。
- 三、將全部財產捐贈政府或其他學校法人。
- 四、依規定進行合併而須解散。

學校法人有下列情形之一者，法人主管機關經徵詢私立學校諮詢會意見後，得命其解散：

- 一、有前項第一款情形而未依規定報法人主管機關核定解散。
- 二、未報經核准，擅自停辦所設私立學校或停止招生。
- 三、經依第七十條第二項規定命所設私立學校停辦而未停辦。學校法人於解散、清算開始前，本於教職員工聘僱契約所積欠應支付之薪資、資遣費，應最優先受清償。

【試題詳解】

本件抗告無理由，實無停止執行之必要，按最高行政法院 111 年度抗字第 291 號裁定說明如下：

- (一) 訴願法第 93 條第 2 項規定：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。」第 3 項規定：「前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」及行政訴訟法第 116 條第 3 項規定：「於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」本件抗告人不服原處分已依法提起訴願，並申請停止執行原處分，而訴願機關迄未對該申請作成准駁之決定，致抗告人無從依停止執行制度受到保護，自應許抗告人直接向行政法院聲請停止執行。而我國現行暫時權利保護之「停止(原處分)執行」法制，法律並未以外國學說所稱之「審究本案訴訟勝訴概然性」直接作為法律要件，而係於訴願法第 93 條第 3 項、第 2 項及行政訴訟法第 116 條第 2 項分別將「行政處分之合法性顯有疑義」及「原告之訴在法律上顯無理由(含顯不合法)」列為「得停止執行」及「不得停止執行」之態樣，以符合停止執行制度，原則上係對獲得撤銷訴訟勝訴判決確定之受處分人或訴願人，提供有效法律保護之基本精神。從而，行政法院於審查停止執行之聲請時，依即時可得調查之事證判斷，如聲請人之本案訴訟顯會勝訴(即行政處分之合法性顯有疑義)，即得裁定停止執行；惟如聲請人之本案訴訟顯會敗訴(法律上顯無理由或顯不合法)，則應駁回其聲請；至如聲請人之本案訴訟並無顯會勝訴或敗訴之情形，則應審究原處分之執行是否會發生難於回復之損害，且有急迫情事，以及停止執行對公益有無重大影響等要件，以決定之。
- (二) 前述所謂「難於回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度，而且其損害不能以相當金錢填補者而言，至於當事人主觀認知上難於回復的損害，並不屬於該條所指難於回復的損害。又受處分人因原處分之執行所受損害是否達到難於回復之程度，應就個案具體事實為整體觀察與綜合評價，如不能認定其有非停止原處分執行，將發生難於回復之損害，聲請停止執行即不為法所許。再行政訴訟法第 116 條第 3 項但書所稱「但於公益有重大影響者，不在此限。」意指原處分或決定之執行雖符合「將發生難於回復之損害且有急迫情事」之積極要件，但如具備「對公益有重大影響」之消極要件，仍不許裁定停止執行而言。
- (三) 本件涉及主管機關依私立學校法第 72 條第 2 項規定，命學校財團法人(下稱學校法人)解散，相關法令如下：
1. 私立學校法第 70 條規定：「(第 1 項)私立學校有下列情形之一者，其學校法人應報經學校主管機關核定後停辦：一、辦學目的有窒礙難行，或遭遇重大困難不能繼續辦理。二、經學校主管機關依本法規定限期命其為適法之處置，或整頓改善，屆期末處置、改善，或處置、改善無效果。(第 2 項)前項情形，學校法人未自行申請學校主管機關核定停辦者，學校主管機關於必要時徵詢私立學校諮詢會意見後，得命其停辦。」第 71 條第 1 項、第 2 項規定：「(第 1 項)學校法人因情事變更，致不能達到捐助章程所定目的，已



依前條規定停辦所設各私立學校後，經董事會決議及法人主管機關許可，得變更其目的，改辦理其他教育、文化或社會福利事業。(第 2 項) 法人主管機關應斟酌捐助人之意思，並徵得變更後之目的事業主管機關同意及徵詢私立學校諮詢會意見後，許可其變更，同時轉請該管法院辦理變更登記。……」第 72 條規定：「(第 1 項) 學校法人有下列情形之一者，得報經法人主管機關核定後解散：一、私立學校依第 70 條規定停辦，於停辦期限屆滿後，仍未能恢復辦理，或未能整頓改善。……(第 2 項) 學校法人有下列情形之一者，法人主管機關經徵詢私立學校諮詢會意見後，得命其解散：一、有前項第 1 款情形而未依規定報法人主管機關核定解散。……」

2. 停辦辦法第 37 條第 3 項規定：「本辦法中華民國 108 年 1 月 15 日修正施行前，學校法人因所設私立學校停辦或合併後，已無其他所設私立學校者，應於本辦法修正施行後 3 年內完成恢復辦理、新設私立學校、與其他學校法人合併或依私立學校法第 71 條完成變更為其他教育、文化或社會福利事業之財團法人；屆期未完成者，學校法人主管機關應命其依私立學校法第 72 條規定辦理。」

(四) 經查，抗告人不服原處分向原審聲請停止執行：

1. 抗告人雖主張原處分違法情節重大，合法性可議，惟原裁定已敘明原處分之作成，係基於抗告人前於 90 年 2 月 16 日函報因 921 地震導致校舍毀損，為免學生權益受損，將學生轉入他校就讀，經相對人核准於 90 學年度暫停招生 1 年；嗣雖於 91 年 12 月 24 日函報申請 92 學年度恢復招生，惟經相對人以其當時未遴選校長，且未將 90 學年度決算報部備查，不符「私立高級中等學校 92 學年度申請調整科班注意事項」第 3 點所定基本條件為由，予以否准，此後相對人即未再接獲抗告人申請恢復招生，迄今停止招生已逾 20 年。相對人嗣以 107 年 2 月 23 日函，限期抗告人於 3 年內完成恢復辦理學校、新設私立學校、與其他學校法人合併或改辦其他教育、文化或社會福利事業，屆期如未完成者，相對人將依私立學校法第 72 條第 2 項規定命為解散，惟抗告人截至該 3 年期限屆滿時，並未完成該函所列任一事項，遲至 110 年 6 月 10 日始向國教署申請改辦社會福利事業；然所報改辦社會福利事業計畫書，經國教署先後於 110 年 6 月 28 日、7 月 21 日發函通知補正，抗告人於 110 年 12 月 1 日所提修正計畫書及會計師查核報告，仍有多項與相關法令不符之處，經國教署再於 111 年 1 月 5 日發函要求補正，惟抗告人迄未再補正等情。是抗告人雖主張：相對人對於抗告人 110 年 12 月 1 日申請改辦社會福利事業案，迄未依私立學校法第 71 條規定決定准駁，逕認抗告人不能整頓改善而以原處分命解散，違反正當法律程序、依法行政原則、比例原則、平等原則、行政自我拘束原則、誠實信用原則，且未注意停辦辦法第 37 條所定 3 年改辦期間屬訓示規定，於該期限屆滿即命抗告人解散，違反有利不利一律注意之義務，顯有裁量濫用及瑕疵之違法云云。惟抗告人所指原處分上述違法情形，客觀上並非不經實質審理即能判斷，亦非單憑抗告人所述即可認定，尚難認原處分之合法性顯有疑義。是依現有事證，原裁定因認本件與「行政處分之合法性顯有疑義」之停止執行要件不符，經核於法尚無不合。
2. 原處分命抗告人解散，固使抗告人必須進入清算程序，惟依民法第 40 條第 2 項規定，法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續。是原處分之執行並不致造成法人人格立即消滅或財產必須即刻捐贈予雲林縣政府之結果，尚難認有難以回復損害之急迫情



形。至於抗告人援引本院 109 年度裁字第 2011 號裁定係廢止政黨備案，與本件情形並不相同。原裁定認為原處分之執行，致使抗告人面臨清算終結法人格即將消滅之急迫情形，但係因可歸責於自身因素造成，不應准許停止執行，否則無異鼓勵過咎行為，殊與公平正義原則有違等論述，理由雖有未洽，但其認為本件不符合停止執行之要件則無不合。3.從而，原裁定以本件聲請不合停止執行要件，據以駁回抗告人之聲請，結論並無不合。抗告論旨指摘原裁定違誤，請求廢棄，為無理由，應予駁回。
