

## 行政法之不溯及既往 - 簡析最高行政法院 109 年大字第 5 號裁定

編目 | 行政法

主筆人 | 葛台大 ( 邱顯丞 )

### 壹、裁定事實與理由

#### 一、本裁定事實簡述

最高行政法院 109 年大字第 5 號裁定 ( 下稱「本裁定」 ) 涉及數個行政法一般原理原則之應用之爭議，包括程序從新、法不溯及既往及信賴保護原則。值得學習行政法者、考生及實務工作者理解，究竟不溯及既往原則在行政法律關係的應用上，最高行政法院大法庭係採何種見解。另外，本裁定也運用了法律解釋之方法，包括文義解釋、歷史解釋及合憲性解釋，作為建構法律文義射程範圍之方法，充分展現出「行政法為具體化的憲法」之意旨。此也可作為學術研究及司法實務如何正確解釋並運用法律，進而將事實涵攝並得出符合立法意旨之結論，可資思考。

簡而言之，本案係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。國立彰化女中某老師因為涉及上開案件而適用性別平等法 ( 下稱「性平法」 )，應由彰化女中性平會組成調查小組，負責調查事實。然問題是，該調查小組成員「皆為外聘」。性平會之調查小組對該老師之案件調查後作成調查報告，國立彰化女中再依該報告對該老師作成解聘及 2 年內不得再聘任為教師之行政處分。

該教師不服，循序提起行政訴訟，主張該處分做成違反性平法之規定，理由是調查小組的成員「皆為外聘」，不符合性平法第 30 條第 3 項，僅有「部分」小組成員得外聘，並不是全部，因此處分作成之程序有瑕疵。

但於訴訟進行中，性平法新法施行，新法規定，關於性平會調查小組成員得「全部」外聘。此時法院要適用新法還是舊法評價該解聘處分之適法性？主要涉及新法得否溯及適用之問題，此也係提案庭提交予大法庭裁定之主要理由。

#### (一) 性別平等教育法之修法內容對照

1. 民國 ( 下同 ) 100 年 6 月 22 日修正公布之性平法第 30 條第 3 項 ( 下稱「舊法」 ) 前段：「前項小組 ( 編按：指調查小組 ) 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。」

上述規定即為對該教師作成解聘處分時有效之法律。

2. 107 年 12 月 28 日修正公布之性平法第 30 條第 2 項 ( 下稱「新法」 ) ； ( 編按：原第 3 項移列第 2 項並酌加修正 )：「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；必要時，調查小組成員得一部或全部外聘。本法中華民國一百零七年十二月七日修正之條文施行前，亦同。」

上述規定即行政法院於裁判時遭遇本次修法之內容。

從上述修法前後之法條之文義解釋，若學校作成解聘處分係依照「全部外聘」之成員組成的調查小組所作成之報告，則適用 100 年 6 月 22 日之舊法，則該處分係有組織不合法之瑕疵；若適用 107 年 12 月 28 日之新法，因該項文字修正為「必要時，……得『全部外聘』」，則此時該調查小組縱使全部外聘，學校依該調查小組之報告作成解聘處分，就不會有任何程序上之瑕疵。問題是，107 年 12 月 7 日修法之第 2 項後段「本法中華民國一百零七年十二月七日修正之條文施行前，亦同。」之文字，會不會使因此使法院應依新法作為評價該解聘處分之基準？亦即是否能溯及適用於該解聘處分？即生解釋之空間。

## (二) 歷審裁判及提案庭之見解

### 1. 最高行政法院 109 年度判字第 40 號判決 - 採溯及說：

新法關於性平會調查小組成員得「全部」外聘之規定，溯及適用於新法施行前已作成之解聘處分。因 107 年 12 月 28 日修正公布之性平法第 30 條第 2 項後段已規定，「本法中華民國 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前，亦同。」即 107 年 12 月 28 日修正公布之調查小組成員得全部外聘之規定，已特別明定溯及生效，於本件即有其適用。

### 2. 最高行政法院第一庭之回復意見 - 採溯及說：

第一庭將當時修法於立法院教育及文化委員會對本條進行審查時，教育部鄭乃文司長之發言紀錄及修法理由作歷史解釋。第一庭意見認為，鄭司長於立法院委員會之發言：「因為在學校的現場，調查小組有時會組成不易，譬如有同事情誼或迴避等等情況，而有全部外聘的需求，也就是說，我們是希望符合學校教育的現場，而做這樣的修正。」；另修法理由認為，「原校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件調查實務上，因性別平等教育委員會考量迴避、公正性及專業性等原因，或學校避免校內成員與行為人之同事情誼關係影響事件調查之公正性，或因校內成員婉拒擔任調查小組成員（自行迴避），或當事人主張校內多數人員應予迴避，致常有須組成成員全為學校或機關成員以外人員之調查小組之情形，爰於第 2 項後段增列『必要時，調查小組成員得一部或全部外聘。本法中華民國 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前，亦同。』，並配合刪除第 3 項『必要時，部分小組成員得外聘』之文字，俾符實務需要。」從而認為，立法者於得知舊法規定有紊亂之現象，藉由溯及性法律加以整理或清除，且為使確有違反性平法事證之教師早日離開教育現場，及避免遭受性騷擾等行為之學生因重啟調查受到再一次之傷害等之極為重要之公益上目的，故系爭溯及條款亦應無違憲之疑慮。

### 3. 提案庭（第二庭）之意見 - 擬採不溯及說：

提案庭認為，新法不得溯及適用，主要理由有下列三項。

#### (1) 溯及立法，必須在法律特別規定基於極為重要之公益上目的：

在行政法上，必須加上法安定性原則加以考量。易言之，法律若已溯及，原則上即為違憲。溯及性法律，必須有明顯的優越於信賴保護之極為重要之公益上目的，且其重要性高於法安定性之要求，才例外保有效力。本案無法提出基於極為重要之公益上目的，所以無法發生溯及之效力。

### (2) 無程序從新原則之適用：

所謂程序從新原則係指在行政程序進行中，新的行政法規公布時，尚在進行中的行政程序，適用新的法規處理。蓋程序上之法律關係乃始自程序開啟，而終於程序終結，在程序進行中發生程序法律變更，則新法原則上得適用於尚未終結之法律關係。故對於已終結行政程序之事件，如已作成行政處分者，基本上並沒有程序從新原則的適用。本案之解聘處分已經作成，故作成解聘處分之行政程序尚非在進行中，僅係新法施行於行政訴訟時。則此時並沒有程序從新之適用，故新法不能溯及適用在已終結作成解聘處分之程序上，以新法評價已終結之程序。

### (3) 修法文義不清：

關於「本法中華民國 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前，亦同。」規定，係何所指，文義並不清楚。該句法律文字未載明主詞，亦未載明「亦同」之意涵，以致不明何事項於性平法 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前「亦同」，究係指調查小組程序尚未完成（即尚未提出調查報告）者，或調查小組程序已完成（即已提出調查報告）者，或甚至已作成行政處分者。是以，在修法文義不清之情形下，並不能恣意溯及至已作成之解聘處分。

## 二、本裁定之理由 - 採否定說（不溯及說）

本提案至最高法院大法庭係採不溯及說，大致理由與上述提案庭（第二庭）之意見類同，但論述之脈絡有幾處更為細膩。理由整理如下：

### （一）對人民不利之溯及既往必須在立法理由中說明有何基於極為重要公益之必要

本裁定認為，法律溯及既往涉及信賴保護及法安定性之權衡。法律規定溯及生效的事項，如有利於人民之事項，通常為憲法所不禁止；反之，如對於人民既有之法律上地位發生不利之影響，原則上應為憲法所不許。如果要制定溯及性之法律或訂定溯及性之法規命令，則依最高行政法院 98 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議之見解，必須要具備以下理由，方得為之：

1. 人民預見法律將有所變更，所有，重製必究！
2. 現行法律規定有不清楚或紊亂之現象，立法者欲藉由溯及性法律加以整理或清除；
3. 現行法律違憲而無效，立法者以新規定取代；
4. 因溯及性法律所造成之負擔微不足道；
5. 溯及性法律係為達成極為重要之公益上目的，且其重要性高於法安定性之要求。

經查，經大法庭檢視鄭司長於立法院委員會之發言，其謂：「規定『必要時，調查小組成員得一部或全部外聘』，並加上『本法.....修正之條文施行前，亦同』。因為在學校的現場，調查小組有時會組成不易，譬如有同事情誼或迴避等等情況，而有全部外聘的需求，也就是說，我們是希望符合學校教育的現場，而做這樣的修正。」等語，足見自歷史解釋之法律解釋方法探求，仍無法認為「本法中華民國 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前，亦同。」有何基於極為重要公益之必要，而有溯及適用於新法規生效前業已終結之程序法律關係。

另外，舊法規定「必要時，『部分』小組成員得外聘」文義甚明，不全部外聘亦無困難，並無所謂「現行法律規定有不清楚或紊亂之現象」。綜上，新法並無具備上述決議 5 項得溯及適用之要件，故本案行政院不得持新法評價已作成之解聘處分而認為其調查小組組成合乎新法而無瑕疵。

### (二) 本案無程序從新之適用

本裁定認為，所謂程序從新原則，係指在行政程序進行中，新的行政法規公布時，尚在進行中的行政程序，適用新的法規處理。蓋程序上之法律關係乃始自程序開啟，而終於程序終結，在程序進行中發生程序法律變更，則新法原則上得適用於尚未終結之法律關係。在程序法之變更的信賴保護問題上，是否有在法律上已經終結之程序存在，乃屬重要判斷基準。是以，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。如果新訂的程序法要對於適用於該法規生效前業已終結之程序法律關係，就是溯及既往的問題，同樣要提出上述最高行 98 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議所列 5 項要件其中一個，才能溯及適用。本案在行政訴訟繫屬時，該解聘處分已作成，基本上沒有程序從新原則之適用，故為溯及適用之問題。而本案在沒有具備上述得溯及適用之任何一項要件，已如前述，所以故本案行政院不得持新法評價已作成之解聘處分。

### (三) 新法不明確，無法溯及適用

本裁定持其他溯及適用之立法例對照本案之新法，即性平法第 30 條第 2 項規定，性平會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。」，其文義並不清楚。該句法律文字未載明主詞，亦未載明「亦同」之意涵，以致不明何事項於性平法 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前「亦同」，究係指調查小組程序尚未完成（即尚未提出調查報告）者，或調查小組程序已完成（即已提出調查報告）者，或甚至已作成行政處分者，應適用最新程序法規處理之，文義並不明確。對照他法溯及性條文即可知新法規定文義之不明確：

1. 稅捐稽徵法第 28 條第 4 項規定：「本條修正施行前，因第 2 項事由致溢繳稅款者，適用修正後之規定。」



2. 遺產及贈與稅法第 10 條第 2 項規定：「本法中華民國 84 年 1 月 15 日修正生效前發生死亡事實或贈與行為而尚未核課或尚未核課確定之案件，其估價適用修正後之前項規定辦理。」
3. 商標法第 106 條規定：「(第 1 項)本法中華民國 100 年 5 月 31 日修正之條文施行前，已受理而尚未處分之異議或評定案件，以註冊時及本法修正施行後之規定均為違法事由為限，始撤銷其註冊；其程序依修正施行後之規定辦理。但修正施行前已依法進行之程序，其效力不受影響。(第 2 項)本法 100 年 5 月 31 日修正之條文施行前，已受理而尚未處分之評定案件，不適用第 57 條第 2 項及第 3 項之規定。……。」

因依性平法第 35 條規定，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（第 1 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（第 2 項）。故性平會調查小組所作成之調查報告，實係學校作成與性平法有關之行政行為必須參酌，亦即，由調查小組所作成之調查報告之事實認定，係本件解聘處分之必要程序。然上述新法僅就調查小組之組成規範成員得一部或全部外聘，並無另指涉應溯及適用案件類型或進行之程序如何處理。

亦即，上述裁定所引用之各該溯及既往之立法例，其溯及之對象皆有主詞，亦即於法律中有匡定溯及之個別案件之程序進程、對象或案件類型。然對比新法之規範，僅有「本法中華民國 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前，亦同。」，雖本項前段規定「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；必要時，調查小組成員得一部或全部外聘。」，惟就無另指涉應溯及適用案件類型或進行之程序如何處理。是以在此大法庭認為本案應回歸程序從新之原則，即行政法院不得將新法將溯及適用已經結束之程序，即已經依全部外聘委員組成調查小組所作成調查報告及解聘處分，評價其適用新法而作成處分之程序即會溯及「小組成員能夠全部外聘」而變得沒有瑕疵。

故在立法意旨不明確之情形下，本裁定另指出，倘本案主管機關即輔助參加人仍認為必須對於新法修正前，包括調查小組程序已完成（即已提出調查報告）者，或甚至已作行政處分者，均能溯及既往適用新法，應提出諸如關於溯及適用之對象及範圍明確之法律修正草案，送請立法院，由立法委員在清楚此項法律修正適用係溯及立法之情形下，作成是否修正之立法決定，以符合法治國原則。**重製必究！**

## 貳、本案簡評

### 一、行政法之溯及既往與信賴保護關係之釐清

從本案可以看得出來的是，本裁定最主要的爭點就是，行政法是否可以溯及既往？而溯及既往與信賴保護原則之關係究竟為何？此係有關行政法總論中行政法一般原理原則非常重要之問題。畢竟，法不溯及既往原則，往往在學習行政法總論之過程中被忽略，皆以為法不溯及既往原則與憲法比較有關聯，屬於憲法層次之基本原理原則。實則，行政法既為憲法之具體化，且行政法一般原理原則本源自於憲法基本原理原則，概念基本上可以互通。而有關溯及既往之容許性，在個別法律皆會發生，但在行政法領域比較特殊的是，行政法律關係需要額外考量「公益」，即除了更需考量對人民之信賴保護外，是否可以制定溯及性法律，即需要納入「公益」相關要件作為考量，而法安定性即是公益得以維持之重要因素之一。

在此，為釐清法不溯及既往與信賴保護原則之關係，以下先分幾個層次的問題處理：

#### (一) 法安定性及信賴保護原則為法不溯及既往之上位（指導）概念

我們都知道的是，法治國原則的法安定性原則，可以導出法律不溯及既往原則。而法律不溯及既往原則，是禁止「真正溯及既往」而言，亦即原則上禁止新法對於已完結之法律關係為溯及適用，為展開此處討論之前提，不真正溯及既往在此不予討論。

而觀諸學者對於信賴保護之見解，有認為信賴保護為原則為憲法層次之法則，不僅拘束行政部門，對立法及司法部門亦有拘束力，故制定法規或適用法規均不得溯及既往發生效力，使人民更為不利<sup>1</sup>。又有學者認為，法安定性對人民而言，就是信賴保護<sup>2</sup>。另外，於吳庚與陳淳文教授所合著之「憲法理論與政府體制」一書中，其有關自由民主憲政秩序之體系圖，法治國原則之下位概念其中之一即為「法安定性原則」；在法安定原則底下之子原則為「和平秩序」及「信賴保護」；在信賴保護原則下，又可分為「現行法規」與「存續力及授益行政處分之解消」<sup>3</sup>。上述學者著述中所謂之「現行法規」，應係指「現行法規之法安定性」之意，故原則上不得適用非現行法規，亦即對於一社會生活事實原則法律上不能溯及適用。又陳清秀與詹鎮榮教授復認為，在行政法上，信賴保護原則尤其可以在「法律不溯及既往」以及「授益行政處分撤銷廢止之限制」兩方面，表現出其適用之情境<sup>4</sup>。

綜上，至此憲法之法安定性已過渡行政法之法不溯及既往原則，即可確立一基本前提，即法安定性及人民之信賴保護，係法不溯及既往之指導原則，若要制定溯及性之法規，首要必須充分考量人民之信賴保護。

#### (二) 行政法規對於人民不利之溯及既往，原則上禁止；有利之溯及則不禁止

<sup>1</sup> 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，三民書局，2020年10月，增訂16版，頁56。

<sup>2</sup> 陳慈陽，憲法學，元照，2004年1月，頁227。

<sup>3</sup> 參見吳庚、陳淳文著，憲法理論與政府體制，2017年9月，增訂5版，頁35。

<sup>4</sup> 陳清秀、詹鎮榮著，收錄於翁岳生主編，行政法(上)，元照，2020年7月，4版，頁180。

因為法不溯及既往之上位指導概念為信賴保護原則，而溯及作用不利於人民，而因此違反法安定性，因為此時人民對該法規公信力之信任因此受損<sup>5</sup>。法治國家法安定性原則要求行政法律秩序必須是人民行為時業已存在者，亦即行政法規作為人民行為準繩的規範，原則上必須是行為時之法規，始得作為規範之依據；以新制定或修正之後法，嗣後追溯既往地為不利於人民之適用，將造成法律秩序的不安定，為法治國家所不許<sup>6</sup>。又倘若溯及適用之結果，係對人民產生有利之狀態者，則非法治國家所不許<sup>7</sup>。故李建良教授認為，溯及性之法律，如對人民有利，基本上為憲法所不禁；反之，若對於人民的權利有所影響，則基於保障人民的權益，原則上應為憲法所不許，遇此情形，便有檢驗其合憲性的必要<sup>8</sup>。

然並非所有對於人民不利之溯及既往，均應禁止。依上述學者之論述及實務通說見解，法律不溯及既往原則，除在刑法領域外，並非絕對<sup>9</sup>。因行政法無刑法「絕對禁止溯及既往」之原則，行政法在影響人民權利之程度與刑法而言相去甚遠，且有調控社會風險之需要，另亦可能對人民為完全有利之給付。故行政法僅係「原則上」不得為不利之溯及，至於行政法規若須對人民為不利之溯及，本裁定認為須符合最高行政法院 98 年度 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議之 5 個要件，另亦必須在立法理由中說明有何基於極為重要公益之必要，方屬合法，甚至可以說如此才合憲。此可以視為合憲性檢驗於行政法領域之具體化。

綜上學者之論述，基本上，對於人民有利的溯及，係增加原本人民所無之權益，故在此沒有損害人民之權利或信賴之問題。是以，行政法規對於人民有利之溯及，無禁止之必要，只是困難點在於如何認定「有利」，本文認為，應限縮解釋，應指對「所有適用該法者產生完全有利之結果」，該溯及性立法方不需任何要件而允許其存在。而對於人民不利之溯及，則須具備最高行政法院 98 年度 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議所建構之要件，方得溯及適用。

### (三) 法規命令之溯及，亦有法不溯及既往原則之適用

本裁定重申最高行政法院 98 年度 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議之內容：「行政機關基於法律授權而訂定對將來一般抽象事項所為發生法規範效力之法規命令，除有上述例外情形外，亦應遵守法律不溯既往原則。」，蓋法規命令之訂定又稱為「行政立法」，基本上係由行政機關訂定抽象性對人民權利直接拘束之法規範效力之行政行為，而法規命令係由法律授權方可訂定，故法規命令當然亦有法不溯及既往原則之適用。

版權所有，重製必究！

<sup>5</sup> 陳慈陽，前揭註 2，頁 226。

<sup>6</sup> 陳清秀、詹鎮榮著，前揭註 4，頁 181。

<sup>7</sup> 陳清秀、詹鎮榮著，前揭註 4，頁 181。

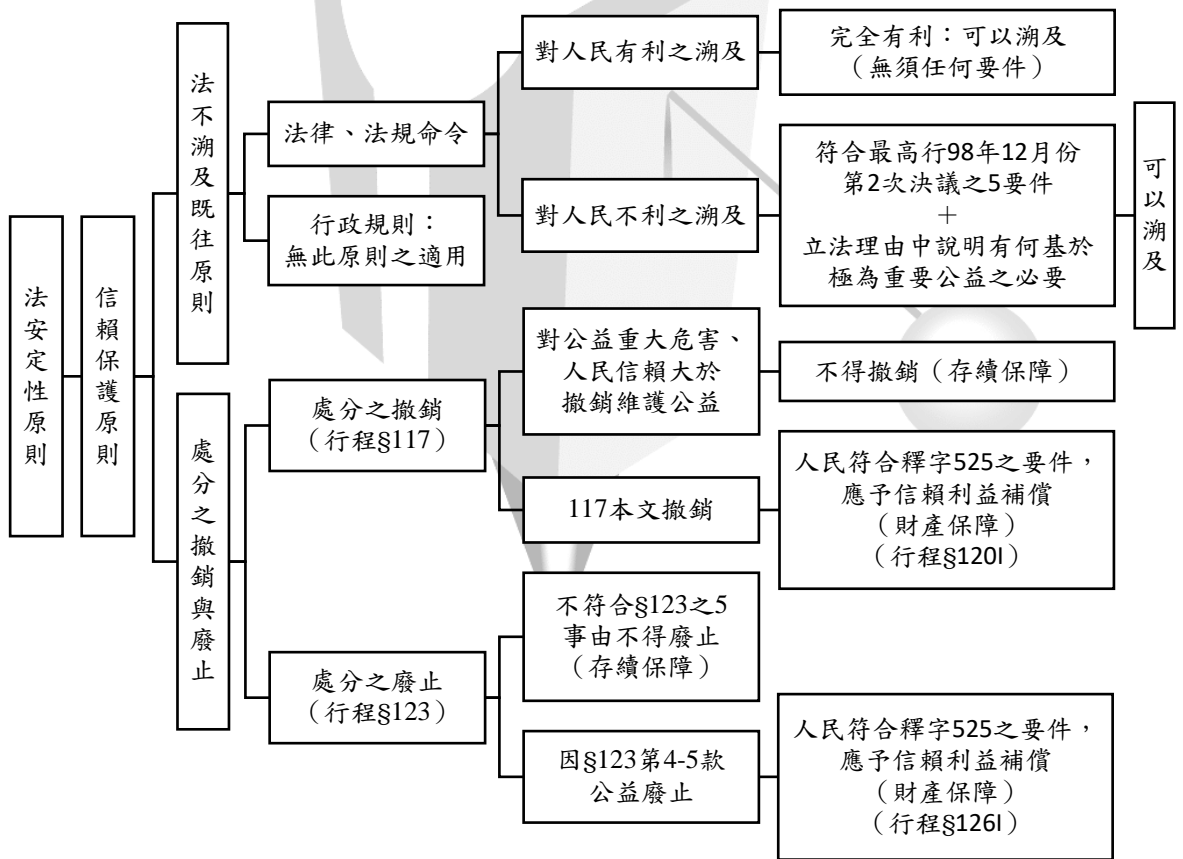
<sup>8</sup> 李建良，法律的溯及既往與信賴保護原則，台灣本土法學雜誌，第 24 期，2001 年 7 月，頁 82。

<sup>9</sup> 李建良，前揭註 8，頁 84。

另外，行政規則則無法不溯及既往原則之適用，蓋行政規則係回溯自法律生效之日起有其適用，其並不能單獨創設回溯效力而直接拘束人民之權利，頂多有解釋性行政規則變更而回溯至法規生效日起適用之問題，該問題並非法規溯及既往之問題<sup>10</sup>。

(四) 小結：體系之建立

至此，本裁定就法律不溯及既往之運用，可資贊同。其係建立起，行政法規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之要件。故本文建立行政法安定性原則之體系如下：



【高點法律專班】

程序法與實體法之瑕疵應同等評價？  
有，重製必究！

因本裁定所討論之處分瑕疵，主要係程序發生違反舊法之瑕疵，從而這邊可以討論的是，程序法與實體法之瑕疵是否應同等評價？畢竟程序法與實體法所依據的原理不同。程序合法性係源自於「自然正義」；而實體法之合法性係源自於比例原則等一般行政法原理原

<sup>10</sup> 參照司法院大法官釋字第 287 號解釋。



則。故程序罹於違法之瑕疵是否與實體違法之瑕疵，應否作同等之評價，即生討論之契機。

是以，吳庚教授即認為，關於行政處分之瑕疵，德國在傳統上不分實體法上瑕疵抑程序法上瑕疵，均採同一標準，我國亦然<sup>11</sup>。惟就程序法之原理而言，基於自然正義（natural justice）之理念，或立法政策上之考慮，程序瑕疵之嚴重與否未必與通常觀念相當<sup>12</sup>。

而從行政處分違法判斷基準時之觀點切入討論程序瑕疵之違法，行政處分是否合法，原則上應依該處分「作成時」之法律及事實狀況為準。因此，作為判斷標準者，乃作成行政處分之時點。行政處分做成後，所根據之法律或事實狀況雖有所改變，並不影響其原本之合法性或違法性<sup>13</sup>。而就程序法觀點而言，固應以作成行政處分時之狀況為準，判斷該行政處分是否合法作成<sup>14</sup>。另外，行政程序法第114條亦規定，該條所示程序瑕疵得補正之時點，除欠缺人民申請之瑕疵外，行政機關作成行政處分之程序瑕疵，至遲僅得於提起行政訴訟前為補正。如該處分已進入行政訴訟程序，則行政機關已不得補正該程序瑕疵。

是以，行政處分程序瑕疵之認定時點，雖與得補正之時點不同，但原則上進入行政訴訟程序後，認定處分是否具程序瑕疵或實體瑕疵，原則上並無不同，皆係以作成行政處分之時點認定該處分是否有得撤銷之瑕疵。故而本文認為，雖程序合法及實體合法背後所依據之行政法一般原理原則有些許不同，惟無論程序或實體瑕疵，其影響者皆指向該處分本身違法而對於人民之權利造成侵害之結果，故而必須以行政救濟之方式除去之。站在人民權利保護之立場，是否應區分程序瑕疵或實體瑕疵在處分違法上之評價，似無太大實益。故本文僅以「生討論之契機」稱之，而不謂其有討論之實益。況且，本裁定亦以「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。」一詞，作為程序合法性亦與實體合法性不能分割之說明，亦甚為洽當。是以程序法之變更，亦有法不溯及既往原則之適用。

從而，本裁定認為在立法理由無法提出說明有何基於極為重要公益之必要，且新法之立法亦規定不明確之下，無法溯及適用於行政程序已終結之解聘處分之見解，可資贊同。

## 二、法律解釋與立法品質之問題

最後，本裁定令人耳目一新的地方是，其使用「文義解釋」、「歷史解釋<sup>15</sup>」及「合憲性解釋」作為評價新法之手段。在這裡要提醒各位的是，各級法院之法官都有遵守憲法與「適用」憲法之義務，自然亦得於個案裁判中使用合憲性解釋，非專屬於大法官之權力。從而，本裁定認為，法律解釋不應逾越法律文字可能的範圍，新法該條項「部分小組成員

版權所有，重製必究！

<sup>11</sup> 吳庚、盛子龍，前揭註1，頁361，註170。

<sup>12</sup> 吳庚、盛子龍，前揭註1，頁361，註170。

<sup>13</sup> Vgl. Erichsen, in: Erichsen, Allg. VwR<sup>11</sup>, §15 Rdnr. 2; Maurer, Allg. VwR<sup>11</sup>, §10 Rdnr. 3., 轉引自陳敏，行政法總論，新學林，2016年9月，9版，頁385。

<sup>14</sup> 陳敏，前揭註13，頁385。

<sup>15</sup> 本裁定舊歷史解釋之闡釋：「歷史解釋亦是解釋法律常用之方法，透過在立法過程公開的所有紀錄、文件、資料等，客觀探求立法者之意思或法律文字之意涵。」可資參考。

得外聘」之規定，從文義解釋根本無法得出調查小組成員全部外聘仍符合 100 年 6 月 22 日修正公布之性平法第 30 條第 3 項規定之結果。

而從歷史解釋，雖得溯及說檢附新法於修法時在立法院委員會鄭司長之發言紀錄，惟並沒有任何針對如何溯及適用作說明。在立法理由亦無載明個案上如何溯及，僅說明本次修法係為達成「校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件調查實務上，因性別平等教育委員會考量迴避、公正性及專業性等原因」。故從歷史解釋上，亦無法得出何事項於性平法 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前「亦同」，究係指調查小組程序尚未完成（即尚未提出調查報告）者，或調查小組程序已完成（即已提出調查報告）者，或甚至已作成行政處分者，應適用最新程序法規處理之，文義並不明確。是以此並不能得出立法者說明有何基於極為重要公益之必要，故在此應回歸上述法不溯及既往之原則，即行政法院此時僅得依舊法判斷解聘處分有程序瑕疵。

另外，本裁定也點出了新法的問題，就是「立法不明確」，所以這其實也有法律明確性的問題，但本裁定惜未就此討論。而新法立法不明確之地方，即該法律條文沒有「主詞」，亦即會使法律適用者不知道新法此處寫的「亦同」到底是要溯及甚麼東西。雖說新法即性平法第 30 條第 2 項前段規定「調查小組」全部得外聘委員，然該前段有關外聘委員之規範已屬完全句，並且在本項末段溯及前已加句號。故而，自立法技術來看，性平法第 30 條第 2 項後段之溯及規定，是獨立之一句，但卻沒有主詞，故為「不完全句」。而立法技術有關詞語運用之原則中，必須善用句法，其中一個最主要的要求就是應以「短句多、完全句多為原則；長句、不完全句為例外<sup>16</sup>。」，新法後段「本法中華民國一百零七年十二月七日修正之條文施行前，亦同。」係欠缺主詞之不完全句，此種不完全句造成立法意旨不明確而導致實務上認定分歧及解釋適用上困難之現象，自係品質低落之立法所造成之嚴重不良後果。另性平法第 30 條第 2 項似係已違反「一條一文原則<sup>17</sup>」，即該條主題為性平會之調查小組，則溯及既往之規定應以調查小組涉及事項之溯及適用加以規定，然性平法第 30 條第 2 項後段竟無主詞，可認後段已脫離第 30 條而獨立存在，不符合一條一文原則中「語意貫通」及「句式協調」之要求。

無怪乎本裁定會請主管機關若其仍認為必須對於新法修正前，包括調查小組程序已完成（即已提出調查報告）者，或甚至已作成行政處分者，均能溯及既往適用新法，應提出諸如關於溯及適用之對象及範圍明確之法律修正草案，送請立法院，由立法委員在清楚此項法

<sup>16</sup> 邱顯丞（葛律師），立法程序與技術，高點文化，2019 年 10 月，頁 15-1；羅傳賢，立法程序與技術，五南，2011 年 2 月，5 版，頁 138。

<sup>17</sup> 即一條只有一主題，以形成重心，且各條各有獨立的意義與精神。故「條」是構成法律規定之單位，項、款僅是隸屬於條文下之段落或層次意思而已，不能脫離全條而獨立存在。參見羅傳賢，立法程序與技術辭典，五南，2004 年 8 月，頁 572-573。

律修正適用係溯及立法之情形下，作成是否修正之立法決定，以符法治國原則。算是本於司法權不能僭越立法權之立場，某種程度上對於本條立法品質低落而須透過修法解決之呼籲。

故而可知立法技術之養成與重視，於提出草案之行政機關或相關機關，皆是非常重要之課題，立法良善可以避免實務很多不必要之爭議，進而能減少司法及行政成本。然此涉及立法學<sup>18</sup>之問題，在此僅淺論。

### 參、小結

綜上，最高行政法院大法庭對於本案之新舊法適用之溯及問題，結合憲法之解釋方法，建立行政法規溯及既往之要件，將原本僅為決議位階之最高行 98 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議有關行政法規溯及之內容，正式採為裁判理由，而成為統一各級法院法律見解之裁定內容。是以，本文即整理行政法規對於人民產生不利溯及之要件，其中最重要者，即立法者必須於立法理由說明「有何基於極為重要公益之必要」，方可以對人民為不利之溯及。而本裁定惜未就新法之法律明確性原則作論述，大概係其自認其並非大法官不能擔當法規範違憲審查之角色也，此也係為何本裁定會採「合憲性解釋」之緣故，因此解釋方法係剷除法律解釋可能違憲（對人民違反信賴保護原則之溯及）之處，但本身卻不會處理到法律是否違憲之議題，蓋合憲性解釋本身之前提即係基於該法律規定合憲之情形下對法律之文義所為之限縮或擴張解釋也。

最後，再順一次本裁定之脈絡：

首先即為國立彰化女中對於一名教師因為涉及性別平等教育法性騷擾之事件，學校依 100 年 6 月 22 日有效之性別平等教育法第 30 條組成調查小組，負責調查事實。但其成員皆外聘，其組織有違反當時之性平法第 30 條第 2 項規定。

學校即依調查小組作成的調查報告，對該名教師作成解聘處分，教師不服，循序提起行政訴訟。在行政訴訟過程中，107 年 12 月 28 日修法，修正性平法第 30 條第 2 項規定，調查小組成員「得全部外聘」。行政法院此時可否持新法，去溯及適用解聘處分的程序，進而評價該程序合乎新法而無瑕疵不得撤銷？

大法庭認為不能溯及適用，該解聘處分還是應適用舊法而有違反程序規定之瑕疵而得撤銷。理由鋪陳是，第一，就是法院適用新法，則原本解聘處分有瑕疵得撤銷，會變成程序沒有瑕疵，不得撤銷。此時該溯及適用是不利於人民即該名提起訴訟之教師的。

第二，既然新法是對於人民不利之溯及，並不是不可以，此時大法庭即提出行政法規可以對人民為不利溯及之要件。然由於 107 年 12 月 28 日之新法規範意旨不明確，而經文義解釋及歷史解釋皆無法得出立法理由說明「有何基於極為重要公益之必要」，故不符合

<sup>18</sup> 對立法學有興趣之讀者，可參照李建良，立法學導論－比較法的框架性思維，月旦法學雜誌，第 295 期，2019 年 11 月 15 日，頁 87-101。

不利法規溯及之要件。所以本案行政法院不可以將新法溯及適用至調查程序已終結之解聘處分，而評價國立彰化女中的解聘處分為合法。

第三即最後，故本案新法不能溯及適用，行政法院仍應依舊法，即 100 年 6 月 22 日之性平法第 30 條第 3 項評價該措施的合法性。而在舊法並不允許調查小組成員得全部外聘之規範下，學校竟依該全由外聘委員違法組成之調查小組所作成之調查報告，對該教師作成解聘及 2 年內不得再聘任為教師之行政處分，即因程序瑕疵而違法，行政法院應予以撤銷。

#### 肆、模擬試題<sup>19</sup>

綜整以上所提及之概念，試擬一測驗題如下：

- ( ) 甲為國立 A 高中之專任教師，於民國 105 年時涉嫌性騷擾學生 B，A 高中接獲學生家長反映後，即立即依性別平等教育法第 30 條(舊法)組成調查小組，並且對該案作成調查報告，A 即依該報告對甲作成解聘處分。甲不服，循序提起行政訴訟，主張調查小組成員皆為外聘，違反性別平等教育法第 30 條第 3 項(舊法)「成員得部分外聘」之規定，處分有瑕疵應予撤銷。嗣後甲上訴至最高行政法院，於最高行政法院審理期間，107 年 12 月 28 日性別平等教育法第 30 條第 3 項修法(新法)，對於調查小組成員之要求改為「成員得一部或全部外聘」。本案依最新實務見解，下列何者正確：
- (A) 依程序從新之原則，行政法院得依據新法溯及適用本案，認定該解聘處分合乎最新修正之程序法律為由，駁回甲之訴訟。
  - (B) 行政法律之溯及既往，如對於規範對象既存之法律地位係屬不利，則必須在立法理由中說明有何基於極為重要公益之必要，否則即會違反信賴保護原則。
  - (C) 依據法治國之禁止溯及既往原則，行政法規皆禁止法律效果之溯及。
  - (D) 程序從新原則，係指在行政程序進行中，新的行政法規公布時，尚在進行中或已終結的行政程序，適用新的法規處理而言。

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<sup>19</sup> 答案：B