

行政訴訟上的當事人能力

陳官甫*

壹、前言

行政訴訟制度，係由法院就兩對立當事人間所生行政訴訟事件，以訴訟方式解決爭議之程序總稱。因此「法院」及「當事人」二者，構成最重要之行政訴訟主體¹。當一訴訟案件進到行政法院後，如一般訴訟要件未發生審判權、管轄權等問題，首須審究者即為兩造當事人是否具有當事人能力，此觀行政訴訟法第 107 條第 1 項各款之順序即明。因此，當事人能力作為一般訴訟要件之一，不論訴訟進行程度如何，行政法院均應依職權審查兩造當事人是否具備當事人能力，如有欠缺，得補正者命補正，無從補正者則逕予裁定駁回。再者，現今行政組織、行政法規多如牛毛，就算是具有法學專業素養的專門職業人士，對於某行政單位是否係行政機關、有無訴訟當事人能力，稍不留意就會判斷錯誤，更不用說一般人民經常在收到行政處分後就不分青紅皂白恣意的提起行政救濟，其結果之一就是被行政法院以被告無當事人能力且無從補正直接裁定駁回，亦間接影響人民對於司法的信賴，故關於當事人能力有無之判斷實不得不慎。以下筆者謹透過兩則案例，介紹實務上關於當事人能力之見解，希能提供訴訟實務參考。

貳、當事人能力簡介

行政訴訟法第 22 條規定：「自然人、

法人、中央及地方機關、非法人之團體，有當事人能力。」同法第 107 條第 1 項第 3 款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：三、原告或被告無當事人能力。」所謂當事人能力係指得為行政訴訟主體的能力，亦即得提起訴訟或受訴的能力。學理上對於行政訴訟法第 22 條的規定，認為我國的行政訴訟制度除採用非法人團體理論外，係兼採「權利主體原則（Rechtsträgerprinzip）」及「機關原則（Behördenprinzip）」²，故除自然人與（公、私）法人外，行政機關與非法人團體均有當事人能力。而關於自然人、法人、非法人團體及行政機關之概念，與民事訴訟法、行政程序法中之規定無異，此不贅述，僅就上開學理所稱，行政訴訟法係「兼採」權利主體與機關原則者，就目前實務運作現狀進一步指明。

行政訴訟法第 24 條規定：「經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：一、駁回訴願時之原處分機關。二、撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關。」是以，凡經訴願程序之行政訴訟，均以行政機關為被告，而非以國家或地方自治團體等公法人為被告；其他無須經訴願程序的訴訟案件，實務上向來亦均以行政機關為被告，幾乎未見有以國家或地方自治機關為被告者。故而，在實務運作上，特別是關於公法人、行政機關的部分，實際上係採「機關原則」，例外於（改制前）農田水利會或行政法人之情形方改採「權利主體原則」³。

* 執業律師，前臺中高等行政法院法官助理。

1. 參翁岳生主編，行政法（下），元照，2020年7月四版1刷，第408頁。
2. 參吳庚、張文郁著，行政爭訟法，元照，2018年9版，第203頁。
3. 參翁岳生主編，行政法（下），元照，2020年7月四版1刷，第428-429頁。

參、年金改革訴訟案⁴

一、基礎事實

A、B、C 三人為公立學校教師，其等均經市政府審定於 107 年 6 月 30 日前退休，然市政府依據同年 7 月 1 日新施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 34 條、第 36 條、第 37 條及第 39 條規定，重新審定其等之每月退休所得。A、B、C 三人不服，遂委任律師循序提起行政救濟，惟 A 在提起訴願前死亡、B 在起訴前死亡、C 則於訴訟繫屬中死亡。

二、案例分析

最高行政法院曾表示⁵：「有權利能力者，有當事人能力。人之權利能力，始於出生，終於死亡。自死亡之日起，即不能再為訴訟當事人，自亦不能再以死亡者之名義，提起訴願。所有以其名義提起之訴願及行政訴訟，依法均不能受理。」是以，自然人如在起訴前死亡，因權利能力消滅不具當事人能力，縱使以死亡之人的名義提起訴訟仍應以欠缺當事人能力駁回其訴固無疑問。惟若繼承人於駁回前聲明承受訴訟，法院是否應繼續審理？目前實務見解⁶認為行政訴訟法第 186 條準用民事訴訟法第 168 條所規定的承受訴訟必以訴訟進行中當事人死亡，繼承人始得聲明承受該訴訟。換言之，自然人如於起訴前死亡，本已不具當事人能力，無從為訴訟主體，以其名義提起之訴訟無由發生訴訟繫屬之效力，其繼承人自亦無從承受不存在之訴訟程序。因此，案例中的 A 跟 B

雖然死亡時點不同，但均屬起訴前死亡，縱使其等之繼承人聲明承受訴訟，仍無從發生承受之效力，行政法院還是會以訴訟不合法為由裁定駁回。

而前述案例中的 C，就是一般常見欠缺當事人能力的情形，亦即訴訟繫屬中當事人死亡的情況。在一般情形下於繼承人承受訴訟前，訴訟程序當然停止，此乃行政訴訟法第 186 條準用民事訴訟法第 168 條後當然之理。然案例中的 C 是有委任訴訟代理人的，雖然實務上通常會先請訴訟代理人找到繼承人承受訴訟後才會繼續進行訴訟程序，但依照行政訴訟法第 186 條準用民事訴訟法第 173 條規定，此時訴訟程序仍然是繼續進行，並非當然停止。換言之，依民事訴訟法第 173 條但書規定，在當事人有委任訴訟代理人的情況下，縱使其於訴訟進行中死亡，訴訟程序並不當然停止，是否要停止訴訟程序，法院享有裁定之權限，縱使法院未裁定停止訴訟程序且仍以死亡之人為對象繼續審判並做出裁定或判決，仍不得指其違法⁷。

肆、使用禁藥案⁸

一、基礎事實

109 年 8 月時臺中地區爆出中醫診所使用禁藥砒砂入藥，造成上百名民眾蒙受重金屬的毒害，臺中市政府衛生局經過調查後，隨即依醫師法第 25 條第 1 款「業務上重大或重複發生過失行為」及第 4 款「執行業務違背醫學倫理」等規定，將涉案的中醫師

4. 改編自臺中高等行政法院 108 年度年訴字第 89 號行政判決及同字號行政裁定（此案業經最高行政法院 109 年度年上字第 177 號行政判決駁回上訴確定）。

5.（改制前）最高行政法院 49 年度裁字第 37 號行政判例（依據 108 年 1 月 4 日修正，108 年 7 月 4 日施行之行政法院組織法第 16 條之 1 第 2 項，其效力與未經選編為判例之最高行政法院裁判相同）。

6. 最高法院 78 年度台抗字第 108 號民事裁定；最高行政法院 105 年度裁字第 605 號行政裁定、109 年度年上字第 343 號行政裁定、109 年度年

上字第 44 號行政裁定、109 年度年上字第 163 號行政裁定、109 年度年上字第 186 號行政裁定、109 年度年上字第 277 號行政裁定參照。

7. 最高行政法院 100 年度判字第 89 號行政判決、101 年度判字第 1102 號行政判決、109 年度年上字第 186 號行政判決。

8. 改編自臺中高等行政法院 110 年度訴字第 156 號行政判決。然此案件仍未確定，因此筆者在此並不就個案相關判決加以評析，謹以此案作為引言及範例向各位讀者簡介。

移付臺中市政府醫師懲戒委員會（下稱醫懲會）懲戒，並經醫懲會決議廢止醫師證書⁹。

二、案例分析

在公行政中公法人透過其組織體對外為行政行為，因此為求訴訟技術之方便、實務之需要，乃承認行政機關得作為訴訟當事人。又所謂行政機關，依行政程序法第2條第2項規定係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。實務上，係以1.有無單獨之組織法規、2.有無獨立之編制及預算、3.有無印信等標準判定之。若不具上開要件僅能認為係機關之內部單位，並無作成行政處分之權能，其所為之意思表示，視為其所隸屬機關之行政處分，因此，如欲對該行政處分救濟，得為訴訟當事人者亦係該內部單位所隸屬之機關。

關於醫師移付懲戒之程序及要件，規定於醫師法第25條至第25條之2及第25條之2第6項授權訂定之醫師懲戒辦法中，則依上開規定及辦法可知，醫師如經移付懲戒，於直轄市係由直轄市政府所設置¹⁰之醫師懲戒委員會處理並作成決議¹¹，然此需特別注意的是，懲戒決議雖然是由醫師懲戒委員會作成並送達¹²被付懲戒醫師，但醫師懲戒委員會仍屬中央或直轄市、縣（市）政府主管機關之內部單位，因此提起訴訟時，需以中央或直轄市、縣（市）政府主管機關為

被告，而非醫師懲戒委員會。蓋依醫師法第25條之2第6項：「醫師懲戒委員會由中央或直轄市、縣（市）主管機關設置，醫師懲戒覆審委員會由中央主管機關設置；其設置、組織、會議、懲戒與覆審處理程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」醫師懲戒辦法第6條、第23條及第24條：「醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會置執行秘書一人、幹事若干人，由各該設置機關就其職員中派兼之。」「醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會之主任委員及委員均為無給職。但得依規定支給審查費、出席費及差旅費。」「醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會辦理事務所需經費，由設置機關編列預算支應。」等規定可知，不論係醫師懲戒委員會或醫師懲戒覆審委員會均由主管機關所設置，其組織及處理程序等辦法亦由中央主管機關訂定，而非由法律規定，且醫師懲戒委員會或醫師懲戒覆審委員會僅為任務編組單位，並無獨立之編制或預算，因此難認醫師懲戒委員會或醫師懲戒覆審委員會為有行政訴訟當事人能力之中央或地方機關，更不是非法人團體，故不得以醫師懲戒委員會或醫師懲戒覆審委員會作為被告提起行政訴訟¹³，有當事人能力且得為訴訟當事人者應為設置單位，亦即中央或直轄市、縣（市）主管機關。故在前揭案件中，有當事人能力得為訴訟當事人者應為臺中市政府而非臺中市政府醫師懲戒委員會。

9. 110年1月29日自由時報網路新聞：<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3426411>；110/2/21 TVBS 網路新聞：<https://tw.news.yahoo.com/%E7%AD%89%E6%96%BC%E5%88%A4%E6%88%91%E6%AD%B%E5%88%91-%E7%9B%9B%E5%94%90%E4%B8%AD%E9%86%AB%E8%A2%AB%E5%B%A2%E7%85%A7-%E6%B7%9A%E6%8F%90%E8%A6%86%E5%AF%A9-050922244.html>。最後瀏覽日：111年8月2日。

10. 醫師法第7條之3：「本法所稱主管機關：在中央為衛生福利部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」、第25條之2第6項：「醫師懲戒委員會由中央或直轄市、縣（市）主管機關設置，醫師懲戒覆審委員會由中央主管機關設置；其設置、組織、會議、懲戒與覆審處理程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」；醫師懲戒辦法第2條第1項：「醫師懲戒委員會，由直轄市、

縣（市）主管機關設置之。但醫師、中醫師、牙醫師執業人數合計未滿一千人之縣（市），得由中央主管機關設置。」

11. 醫師法第25條之2：「（第1項）醫師移付懲戒事件，由醫師懲戒委員會處理之。（第2項）醫師懲戒委員會應將移付懲戒事件，通知被付懲戒之醫師，並限其於通知送達之翌日起二十日內提出答辯或於指定期日到會陳述；未依限提出答辯或到會陳述者，醫師懲戒委員會得逕行決議。」；醫師懲戒辦法第15條第1項：「醫師懲戒委員會之懲戒決議，應作成決議書。」

12. 醫師懲戒辦法第16條：「醫師懲戒委員會應將決議書送達移付懲戒之醫師公會、主管機關及被付懲戒醫師。」

13. 最高行政法院98年度判字第429號行政判決、98年度判字第1133號行政判決、99年度判字第5號行政判決參照。

伍、結語

比較常見的當事人能力問題無非係原告或被告死亡的情形，但欠缺當事人能力並不僅限於死亡此一原因，行政機關的內部單位在訴訟中也不具當事人能力，然而是否為內部單位的判斷並非如同死亡一般調個戶籍謄本就可以明瞭，特別是碰到由專門職業人員懲戒委員會所作成的決定，更需特別注意該決定最後是直接由懲戒委員會對外為意思表示，抑或是透過其隸屬的機關對外為意思表示。

另外，在案例二的禁藥事件中，值得探討的不單單只是程序上的問題，臺中高等行政法院 110 年度訴字第 156 號行政判決¹⁴就把其中一位中醫師的懲戒處分撤銷，其所據理由之一為：醫師法 91 年修法後即將舊法¹⁵中之「業務上不正當行為」區分為「違反醫學倫理層次之業務上違法或不正當行為」，及「違反醫學倫理層次之業務上違法或不正

當行為且可具體認定違規事實」二者，並分別規定於修正後之第 25 條及第 28 條之 4，而第 28 條之 4 第 2 款「使用中央主管機關規定禁止使用之藥物」之規定即係醫師法修正後予以特定及類型化之明文，是以使用禁藥既已於醫師法第 28 條之 4 第 2 款明文由主管機關裁罰，然臺中市政府衛生局卻依醫師法第 25 條第 1 款、第 4 款之「業務上重大或重複發生過失行為」及「執行業務違背醫學倫理」等理由移付懲戒，其程序選擇及法律適用即有不當，懲戒處分及覆審決議未查亦有未合等語。固然，行政法院得就行政處分的作成程序有無瑕疵及法律適用是否適當予以審查，惟當行政機關有自行裁罰或移送懲戒等複數開啟行政處分程序的選擇權時，行政法院審查範圍得否擴大到程序的選擇有無錯誤或不當，不無討論之空間，該判決所持之見解最高行政法院是否會維持，亦值得觀察。

14. 網址：<https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TCBA,110%2c%e8%a8%b4%2c156%2c20220113%2c1>。最後瀏覽日：111 年 8 月 2 日。

15. 91 年修正前醫師法第 25 條規定：「醫師於業務上如有違法或不正當行為，得處 1 個月以上 1 年以下停業處分或撤銷其執業執照。」

關於教師涉性騷擾「情節重大」有解聘及終身不得聘任為教師之必要之實務探討

毛鈺榮*

壹、前言

校園性別事件頻傳，而其中「教師對學生」之案件，最為主管機關及大眾所關注，蓋憲法第 158 條宣示之教育文化目的，包括發展國民之「自治精神」及「國民道德」，其意無非以教育為國家百年大計，為改善國民整體素質，提升國家文化水準之所繫，影響既深且遠。況我國素有尊師重道之文化傳統，學生對教師之尊崇與學習，並不以學術技能為限，教師之言行如有嚴重悖離社會多數共通之道德標準與善良風俗，若任其擔任教職，將對眾多學子身心影響至鉅；其經傳播者，更可能有害於社會之教化¹。又高級中等學校以下學校設置之目的在實現國民基本教育權，透過學校教育教導學生逐步建立自己的價值系統，以實現自我。教師則是居中實際執行的第一線教育工作者，學校及教育主管機關如何在決策及實際執行上公平合法地對待教師，勢將影響教師看待此份教育事業的態度，而間接影響到學生的受教權利。另家長本於信賴把孩子託付給學校、教師來協助教育，自然是期待學校、教師在上學期間能夠善待孩子。倘若教師以教育之名行傷害孩子之實時，國家就該介入，避免教師繼續透過國家體制對我們的孩子施暴，因此，在教師涉及性騷擾或性霸凌行為，而該行為已達「情節重大」(103 年 1 月 8 日修正公布教師法)或有「解聘及終身不得聘任為

教師之必要」(108 年 6 月 5 日修正公布教師法)時，自應認為教師違反義務行為所呈現之人格缺陷特質，已不適任教師職務，為達成維護學生受教權之公共利益目的，服務學校並無不予解聘之裁量餘地，服務學校享有之終止聘約權利²。

又關於教師涉及性別事件(包括校園性侵害、性騷擾或性霸凌)經學校或主管機關調查屬實後，依性別平等教育法第 25 條第 1 項規定，可能之懲處包括申誡、記過、解聘、停聘、不續聘、免職、終止契約關係、終止運用關係或其他適當之懲處。其中最為嚴重者即為「終身解聘」，所憑規定，依據「行為人」教師之身分為「兼任、代課及代理教師」或「正式教師」而分別適用「高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任辦法第 6 條第 1 項第 5 款」規定：「兼任、代課及代理教師有下列各款情形之一者，學校應予終止聘約，且終身不得聘任為兼任、代課及代理教師：五、經學校性別平等教育委員會或依法令組成之相關委員會調查確認有性騷擾或性霸凌行為，有終止聘約及終身不得聘任為兼任、代課及代理教師之必要。」或教師法第 14 條第 1 項第 5 款規定：「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。」【修正前為教師法第 14 條第 1 項第 9 款規定：「教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：九、經學校性別平等教

*毛鈺榮律師事務所主持律師；國立中山大學公共事務所兼任講師。

1. 參司法院釋字第 702 號解釋理由書。

2. 參最高法院 110 年度上字第 215 號行政判決。

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，且情節重大。」³，凡此均係考量教師之職務常須與兒童及少年長時間接觸，其品格有以較高標準審查之必要，避免危害學生安全之可能。

因教師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，即符合教師法第 14 條第 1 項第 4 款規定應予解聘，且終身不得聘任為教師，故此種解聘通常較無爭議。實務上較有爭議者為何種「性騷擾或性霸凌」言行屬於「情節重大」或有「終身解聘之必要」，其中「性霸凌」之案件極少，故本文將聚焦在「性騷擾」之態樣，並以司法實務判決所示之事實，探討相關法律爭議，包括法院可否審查性平會之調查報告、法院認為何種性騷擾態樣會符合「情節重大」或有「終身解聘之必要」³。

貳、是不是校園性騷擾，誰說了算？ ——法院可否重新審查學校性平會 之調查報告

一、校園性騷擾之定義及認定

按性別平等教育法所規範之性騷擾行為，係指未達性侵害之程度者而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或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，如符合前述要件即構成性騷擾行為，此觀前揭性別平等教育法第 2 條第 4 款規定即明。至言詞或行為是否不受歡迎、是否具有性意味或性別歧視，應以「合理被害人」標準檢

視，亦即以一般人立於被騷擾者之立場所認知之觀點加以認定，既非依行為人本身之主觀意圖為據，也非單純依被害人之被侵犯感或個人認知、主觀感受予以認定⁴；且依前揭性別平等教育法施行細則第 2 條第 2 項規定，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。且在「教師對學生」之案件中，應特別考量「權力不對等問題」，故而性別平等教育法第 30 條第 7 項規定：「性別平等教育委員會為調查處理時，應斟酌雙方當事人之權力差距。」，而所謂「雙方當事人之權力差距」，依性別平等教育法施行細則第 16 條規定，係指當事人雙方間存在地位、知識、年齡、體力、身分、族群或資源之不對等狀況。常見之情形為受害學生有時會礙於師生關係而不敢表露負面感受或加害人教師恐濫用教師權威而從事各項性騷擾侵犯行為的正當性，法院曾於判決稱：「以原告（註：行為人教師）與甲生（註：被害人學生）間之權力關係背景，及原告言行與甲生作為學生一般所得認知之往來情境，不論原告以任何自認正當的理由或動機，或者原告自己平日與學生相處態度如何輕鬆、不嚴謹，都不容許原告逾越師生往來最寬鬆的界限，去動手從事前述種種離譜侵害甲生身體自主，壓抑其人格尊嚴的性騷擾侵害行為⁵」，即有考量師生間權力不對等之關係。

二、法院審查學校性平會調查報告之密度

性別平等教育法第 30 條第 1、2 項規定：「（第 1 項）學校或主管機關接獲前條第一項之申請或檢舉後，除有前條第二項所

3. 本文之所以將「情節重大」或有「終身解聘之必要」並列，係因目前之判決所涉案例之行為時均係在舊法時期（即 108 年 6 月 5 日之前）之案件，然二者應可相提並論，故將新舊法並列說明。

4. 參高雄高等行政法院 109 年度訴字第 382 號行政判決、高雄高等行政法院 108 年度訴字第 155 號行政判決、臺中高等行政法院 109 年度訴字第 310 號行政判決。

5. 參臺北高等行政法院 107 年度訴字第 641 號行政判決。

定事由外，應於三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；必要時，調查小組成員得一部或全部外聘。本法於中華民國一百零七年十二月三十日修正生效前，調查小組成員全部外聘者，其組成及完成之調查報告均為合法。」第31條第2、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……。」第32條第1、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，應依據其所涉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。」依上開規定可知，性平會調查之任務在於事實認定，性平會於處理校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件時得成立調查小組調查之，鑑於依性別平等教育法規定所設之性平會或調查小組，依性別平等教育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別平等教育法事件有關之事實認定，應以該調查報告為依據。關於法院是

否可審查性平會之調查報告，密度為何，實務似有不同意見：有認為法院基於行政訴訟之職權就事實之認定調查原則，必須充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，又依性別平等教育法第35條第2項規定，法院對於相關事實之認定，只是「應審酌」各級性平會之調查報告，而不是受其拘束，法院就該調查報告之審酌，仍應踐行證據之調查及全辯論意旨以形成心證。是以，有關性平會之調查報告相關事實認定部分，與不確定法律概念之解釋與涵攝無涉，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⁶；亦有法院認為，性平會係屬學校應設之法定權責組織，其就性平法事件所為之調查報告，具有不可替代性、高度專業性及法律授權之專屬性，故學校依據調查報告就性騷擾等相關事件成立與否之認定及所作成之懲處決定自應享有判斷餘地。行政法院在判斷餘地範圍內自應採取較低密度之審查，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更。行政法院可審查之範圍，包括：(1) 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。(2) 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。(3) 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。(4) 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(5) 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當聯結之禁止。(6) 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(7) 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(8) 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守

6. 參最高法院109年度上字第395號行政判決、最高法院107年度判字第615號行政判決、高雄高等行政法院109年度訴字第382號行政判決、臺北高等行政法院110年度訴字第538號行政判決。

之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由參照）。審查結果，倘學校無違背前揭事項，亦無恣意濫用及其他違法情事時，行政法院自應予以尊重⁷；另有法院認為「性騷擾」屬評價性之不確定法律概念，本得由行政法院為全面審查⁸。

三、小結

本文觀察行政法院對於校園性騷擾案件之判斷，通常都會尊重各級性平會之判斷，唯有數案例較為特殊，茲舉二例說明：法院認定「邀約指導學生聽音樂會吃飯，尚屬一般正常的師生往來活動，不構成校園性騷擾行為」，觀諸高雄高等行政法院 108 年度訴字第 68 號行政判決理由：「依系爭調查報告認定之上開事實，僅為『原告（註：行為人教師）有多次邀約戊女聽音樂會、吃飯』乙節，而未及於其邀約行為『具有性意味或性別歧視』連結之言語、舉動，經檢視戊女、丁女接受調查小組訪談之陳述，亦無足以指向邀約行為『具有性意味或性別歧視』之陳述內容。……，足認原告邀約其所指導學生聽音樂會吃飯，尚屬一般正常的師生往來活動。……一般人處於戊女之立場，縱不喜歡原告此種行為，甚至產生不舒服之感受或認知，亦非因原告『具有性意味或性別歧視』之言行而產生，性質上應非屬遭受性騷擾之感受。是以，戊女表示因此主觀上產生遭受性騷擾之不舒服感受云云，不能通過『合理被害人』之檢驗標準，不具有合理性，尚難認定構成性騷擾行為。從而，被告所為原處分關於認定原告此部分行為構成校園性騷擾之判斷，經審查結果，違反『合理被害人』

之判斷標準，核有恣意濫用之違法情事，本院不予採納，應認定不構成性騷擾行為。」；又例如：法院認為學校性平會之調查報告所載被害學生所指述教師之撫摸行為，其發生時間、地點均有疑義，及學校性平會調查報告所載相關證人之陳述均不能憑認教師有對該名學生為系爭撫摸行為等理由，故認定該調查報告不得作為解聘之依據⁹。

參、誰決定是否達「情節重大」或「有終身解聘教師必要」之程度？

按校園性騷擾事件經學校機關調查屬實後，權責機關本可依其行為態樣、影響（或受害）深度及廣度、可責程度等情事，判斷給予申誡、記過、解聘、停聘、不續聘、免職、終止契約關係、終止運用關係或其他適當之不同懲處處分，為性別平等教育法第 25 條第 1 項所規範。而是否「屬情節重大」、「有必要予以解聘」，則屬不確定法律概念，亦應被歸類為判斷之層次，是以性平會之調查報告最後也會提出其對權責機關如何懲處行為人之建議¹⁰。

一、判斷餘地與裁量餘地

按權力分立原則，行政權受法律之拘束，並接受司法之審查。行政法院係基於人民權利保護之請求，依據法律審查行政決定之合法性。又法律構成要件若使用不確定法律概念，即係賦予該管行政機關相當程度之判斷餘地；茲所謂「不確定法律概念」，係指意義特別空泛及不明確之法律概念（例如法律構成要件中之「公益」、「重大」、「危險」、「必要」、「特殊事故」、「有害物質」等），此基本上均具備「不能定義，只能描

7. 參高雄高等行政法院 108 年度訴字第 68 號行政判決。

8. 參臺北高等行政法院 110 年度訴字第 538 號行政判決。

9. 參高雄高等行政法院 108 年度訴字第 155 號行政判決，惟該案業經最高

行政法院 109 年度上字第 363 號行政判決廢棄，目前為高雄高等行政法院 111 年度訴更一字第 12 號審理中。

10. 參高雄高等行政法院 109 年度訴字第 382 號行政判決。

述」之特質。申言之，由於行政機關適用不確定法律概念時，須從事評價及估測，不同之適用者所為之評價難期一致，是以立法者若以不確定法律概念授權行政機關自行負責並作成決定，基於其專業能力之尊重，行政法院於具體個案中僅能為有限度之審查且不能為不同認定，行政機關因之即享有不受行政法院審查之「判斷餘地」¹¹。

又所謂之「判斷餘地」，應僅存於不確定法律概念對個案之涵攝，而不及於其解釋與事實之認定。即使在行政機關之判斷餘地範圍內，行政法院仍得審查其認定事實有無錯誤、有無遵守相關之程序規定及有無遵守一般之評價標準，包括有無事實認定方法矛盾、理由不備及評價基礎不足¹²。

至於行政機關在法律效果之「裁量餘地」中，依法律授權目的所為之裁量決定，如別無其他違法情事，皆屬合法，基於權力分立原則，行政法院不得取代行政機關，以自己之判斷另為裁量決定，申言之，法院無從取代行政機關行使行政裁量權¹³。

二、教育部認為應由學校性平會（調查小組）認定是否達「情節重大」之程度

是否達「情節重大」，可參教育部 106 年 7 月 26 日臺教學（三）字第 1060092113 號函釋要旨「有關該『情節重大』之定義與判斷基準，按『情節重大』係屬不確定法律概念，事件之事實該當情節重大與否，由學校性平會組成調查小組調查後，調查小組應針對調查過程所蒐集之資訊，視個案具體情節，審酌一切情狀，並依下列基準予以論明載錄於調查報告（事實及認定理由段），且

經學校性平會審議確認通過：（一）行為人：與被害人之關係（是否直接指導）、犯後態度、過往有無類似行為經學校調查屬實及處置告誡後再犯。（二）被害人：被害人年齡（成年、未成年或年幼）、被害人身心狀況是否無法應變或反抗。（三）行為侵害之法益：如被害人身分、人數、被害人所受影響、被害人受害之狀況（程度）、侵害之結果是否發生等。（四）行為態樣：行為動機、目的、手段、侵害次數多寡、侵害時間長短、侵害之時間點（於個別指導時、上課時或其他時間）、是否由權力較大之一方主動、是否利用權勢或職務上之機會、是否違反被害人之意願、是否壓抑或無視被害人反抗繼續加害。（五）其他：對法秩序所生之危害、其影響程度、範圍等因素。」

又上開函釋係針對 108 年 6 月 5 日修正施行前之教師法第 14 條第 1 項第 9 款「確認有性騷擾或性霸凌行為，且情節重大」所為，即現行法之「有終身解聘之必要」，併此敘明。

三、小結

依上開說明，教師是否性騷擾而「情節重大」，宜由學校性平會就個案具體事實（人、事、時、地、物及前揭判斷是否「合理被害人」等資料），秉權責認定之。而是否「情節重大」則為不確定法律概念，宜由學校性平會就個案具體事實認定之。而且基於權力分立原則，法院無從取代行政機關行使行政裁量權，且學校性平會就涉嫌性騷擾教師之評定，具高度屬人性，且性平會為獨立專家委員會，針對是否「情節重大」之專業性及法律授權之專屬性評定，享有專業判斷之餘地，行政法院除就學校性平會所為之判斷有：是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊？是否有違一般公認

11. 參高雄高等行政法院 91 年度再字第 3 號行政判決。

12. 參最高行政法院 96 年度判字第 760 號行政判決。

13. 參最高行政法院 109 年度上字第 1183 號行政判決。

之價值判斷標準？是否違反法定正當程序？作成判斷之性平會其組織是否合法且有判斷之權限？是否出於與事務無關之考量，亦即違反不當聯結之禁止？判斷是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等事項，應詳為審查外，原則上應尊重學校性平會決定¹⁴。

肆、實務「情節重大」與「未達情節重大」之案例

一、「情節重大」之案例

本文茲以 108 年 6 月 5 日修正施行前之教師法第 14 條第 1 項第 9 款「確認有性騷擾或性霸凌行為，且情節重大」¹⁵，研究教師解聘之校園性別事件，整理其言行態樣如下：

| 判決字號 (包括該案之上訴歷程) | 內容 | 備註或判決其他重點 |
|---|---|--|
| 臺北高等行政法院 107 年度訴字第 641 號行政判決→最高行政法院 109 年度裁字第 1125 號行政裁定 | 行為人用手拍、摸甲生大腿，並出手撫摸甲生腹部，更刻意摸甲生背面臀、腿部；出於事前策劃，刻意將甲生單獨帶至物理教室，拉住甲生，並以身體壓住甲生，用手按摸甲生腹部，另隻手勾開甲生胸內衣扣，並出言要求甲生給行為人撫摸，又用手將甲生內衣扣回。 | |
| 臺北高等行政法院 108 年度訴字第 370 號行政判決 | 行為人對學生 A 女有碰觸腰、腿、手臂、臉等部分，有意無意地擦過胸、私處，以及緊抱 A 女等動作；又另件調查案認為原告對 A 女的手揉捏等動件、單獨出國旅遊之邀請。 | |
| 高雄高等行政法院 105 年度訴字第 23 號行政判決→最高行政法院 106 年度判字第 64 號行政判決→高雄高等行政法院 106 年度訴更一字第 8 號行政判決→最高行政法院 107 年度判字第 675 號行政判決 | 行為人對於學生身體所為不當之強制觸摸行為，不僅包括牽手、摟腰、觸摸臀部及大腿，甚至將手伸到大腿內側，伸進衣褲內觸摸『胸部』、臀部及『下體外緣』等處。 | 1. 檢察官起訴刑法第 228 條第 2 項利用權勢為猥褻罪→法院(刑事庭)判決應適用性騷擾防治法第 25 條第 1 項規定，論以不當觸摸罪。 2. 高雄高等行政法院 105 年度訴字第 23 號行政判決：法院撤銷解聘處分→本件原處分、被告申評會及調查小組依○○地檢署 104 年度○○○○○○○○○○檢察官起 |

14. 參臺北高等行政法院 108 年度訴字第 370 號行政判決。
15. 因目前法院審結之案例未見修正後之教師法第 14 條第 1 項第 5 款「有

解聘及終身不得聘任為教師之必要」，故僅得以修正前之判決作為研究對象。

| 判決字號 (包括該案之上訴歷程) | 內容 | 備註或判決其他重點 |
|--|---|--|
| | | <p>訴書起訴法條而以本件原告有「利用權勢」違反當事人意願，做出許多讓陳君深感不舒服的性騷擾行為，故認定原告性騷擾行為已達情節重大程度，惟因該起訴法條即刑法第 228 條第 2 項利用權勢猥褻罪已經臺灣高等法院 ○○○○○○○○○○○○ 刑事確定判決所不採，應認原處分、被告申評會及調查小組認定本件原告性騷擾行為屬「情節重大」，並非依據正確之資料作成解聘決定，故原處分、被告申評會及調查小組容有應考量而未考量之判斷瑕疵存在，是被告以原處分解聘原告，於法自屬有違。</p> <p>3. 法院最終肯定學校性平會認定之「情節重大」。</p> |
| <p>臺中高等行政法院 106 年度訴字第 183 號行政判決→最高行政法院 107 年度判字第 310 號行政判決→臺中高等行政法院 107 年度訴更一字第 16 號行政判決→最高行政法院 108 年度上字第 36 號行政判決</p> | <p>行為人有擁抱及親吻學生、在臉書上私密對話互動及利用教師的權力，私自將學生以私人轎車帶至外地。</p> | <p>1. 臺中高等行政法院 106 年度訴字第 183 號行政判決：原告未遵師道，與未成年學生發生不適當之情感，而有擁抱、親吻之情形，更因此嚴重影響未成年學生身心發展，又豈可謂非情節重大。按為人師表，應有更高之品德及操守，以足為學生表率，方得教誨及輔導學生，是教師法之規定，對教師之資格及行為有一定之要求及限制，如有違反，自不再適合擔任教職，此亦符合教育之本旨及功能，並未有違比例原則，另原告未於被告任教職，仍可從事其他工作或行業，且對被告為不得聘任為教師之限制僅有兩年，亦非教師法規定中最嚴重之處置，考量原告之行為，本件被告對原告之處分尚屬適當，並未違反憲法保障人民工作權之意旨，亦無違比例原則。</p> |

| 判決字號 (包括該案之上訴歷程) | 內容 | 備註或判決其他重點 |
|--|---|---|
| | | 2. 最高行政法院 107 年度判字第 310 號行政判決：性平法第 30 條第 3 項所稱之「外聘」，是指聘「性平會成員以外之人」，而非「學校以外之人」。 3. 臺中高等行政法院 107 年度訴更一字第 16 號行政判決：性平會成立之調查小組 5 名成員均屬「外聘」，因違反性平法第 30 條第 3 項「必要時，部分小組成員得外聘」之規定，而不合法，被告依該不合法調查小組所完成之調查報告作為實體事實認定基礎，而以被告 105 年 7 月 29 日原處分解聘原告，顯已違反程序正義，即不合法。→申訴評議決定及原處分（含申復審議決定）均撤銷 ¹⁶ 。 |
| 臺中高等行政法院 106 年度訴字第 337 號行政判決→最高行政法院 107 年度判字第 558 號行政判決→臺中高等行政法院 107 年度訴更一字第 23 號行政判決→最高行政法院 109 年度裁字第 878 號行政裁定 | 教師於上課時間內拿取學生手機放入自己胸部、跨坐於學生頭部上方。 | 最高行政法院 107 年度判字第 558 號行政判決：原審進行訴訟程序，顯違反當事人卷宗閱覽、直接審理及言詞審理之行政訴訟正當法律程序原則，核有判決不適用法規之違誤。 |
| 臺中高等行政法院 103 年度訴字第 351 號行政判決 | 邀約多名女學生私下出遊；以其右手拍打 B 生臀部；不斷觸碰 D 生的手部；經常觸碰 E 生的頭或用手搭在 E 生的肩上；在指導 E 生計算的時候，沒有經過 E 生同意，擅自握住 E 生的手，幫忙計算數學，並常將其身體貼近 E 生的身體；故意抓住 F 生的手，假借拿取 F 生掌心的乒乓球，趁機滑摸 F 生的手。 | |

| 判決字號 (包括該案之上訴歷程) | 內容 | 備註或判決其他重點 |
|------------------------------|--|--|
| 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 765 號行政判決 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 有手部位之肢體上接觸、固定買午飯請甲生在研究室一起午餐、共同出遊。 2. 多次利用教師權力與身分唆使其他學生代為聯繫甲生、傳遞騷擾訊息、密切回報或調查甲生之個人與家庭情形。 3. 於甲生明白拒絕與其聯繫之後，仍多次以電話及郵件騷擾。 4. 在性平會調查小組進行調查階段，仍連續寄發電子郵件，造成甲生心理壓力與恐懼，影響甲生之學習權。 | <p>本案調查小組調查階段，正逐步進行事實調查，對甲生、原告及相關人進行約談並作成紀錄，同時調閱相關卷證資料，卷證資料正逐步製作與蒐集。而調查小組約談之甲生及相關人，多為原告之學生，衡諸原告與渠等具有權力不對等關係；且原告於調查階段，仍透過各種方式（包含編造理由使其他學生傳話）試圖與甲生連絡，為避免原告干擾調查程序及保障申訴人、相關人隱私，性平會未將所調查資料全部予原告閱覽，尚無違法。</p> |
| 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 181 號行政判決 | <p>教師有碰觸其指導博士班受害學生肢體及親吻等行為；教師於事發後，為求自保，悍然要求甲生離開研究團隊並不得出席原告任教之課程，此舉將使甲生博士學位及研究累積皆付之一炬，除未能妥善結束高度權力不對等關係下所開展之性別關係外，並將其逾越師生分際、違反教師倫理之所有不利益及責難推由學生承擔，對於甲生之學業發展及身心健全已造成嚴重影響，情節自屬重大¹⁷。</p> | |
| 臺北高等行政法院 104 年度訴字第 978 號行政判決 | <p>教師與 A 女一起側躺在床上，並在 A 女後方以手臂搭在 A 女上臂處，原告亦確實邀請 A 女共浴，且在離去前擁抱 A 女，並將 A 女壓在床上。</p> | |

16. 此一爭議目前已不存在，蓋性別平等教育法於 111 年 1 月 19 日修法，考量學校或主管機關之性別平等教育委員會處理申請或檢舉案時，得成立調查小組調查，但是部分學校因地處偏遠、學校規模較小，彼此皆熟識，調查小組成員不易完全迴避，或校方為求調查結果客觀公正，欲將調查小組成員全部外聘，因此教育部過往函釋調查小組成員得全部外聘，然最高行政法院大法庭判定不得溯及既往，恐使過往全部外聘且已結案之案件又遭要求重啟調查，徒增當事人及學校之困擾。為了使法律文字更完備，避免衍生爭議，故將性別平等教育法第 30 條第

2 項規定修改為：「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。本法於中華民國一百零七年十二月三十日修正生效前，調查小組成員全部外聘者，其組成及完成之調查報告均為合法。」

17. 此為違反教師專業倫理之案例，並非性騷擾。參校園性侵害性騷擾或性霸凌防治準則第 7 條：「教師於執行教學、指導、訓練、評鑑、管理、輔導或提供學生工作機會時，在與性或性別有關之人際互動上，不得發展有違專業倫理之關係。」

| 判決字號 （包括該案之上訴歷程） | 內容 | 備註或判決其他重點 |
|------------------------------|---|---|
| 臺中高等行政法院 104 年度訴字第 371 號行政判決 | 1. 有性別歧視、不當引用男女親密關係、以猥褻的方式與學生互動等言語性騷擾情況；及上課藉教學之便碰觸學生身體。 2. 在上課時習慣、經常開黃腔、在義大利表演期間的確有未經他人同意，一次開了女廁的門、一次開了女生房間。 | 1. 訴願決定及原處分均撤銷 2. 教師法第 14 條第 1 項第 9 款所謂「情節重大」固屬不確定法律概念，容有專業判斷餘地，但審酌性騷擾行為情節重大與否，不得僅考量教師之主觀情狀，尚須就性騷擾行為之手段、次數、影響或危害程度等客觀情狀為綜合整體評價，尤不能忽略客觀情狀之嚴重性，徒遷就教師如被認定為性騷擾行為情節重大，可能會有較為不利之後果，即輕率認定其情節非屬重大。準此以論，原措施學校若經評價教師性騷擾行為已該當應予停聘之可責性，竟認定其未達情節重大，而規避教師法第 14 條第 1 項第 9 款之適用，卻未認定教師除構成性騷擾行為外，尚有違反其他相關法令之具體情形，反而適用第 12 款規定予以懲處，原處分之認事用法顯具重大瑕疵情形，構成應予撤銷之事由，且因教師並非不具備懲處之要件，自應由行政法院將原處分撤銷，責由原處分機關重新審查另為適法之懲處。 |
| 臺北高等行政法院 104 年度訴字第 754 號行政判決 | 手放女學生胸部、拉男學生拉鍊、解上衣扣子、突然在學生面前暴露其內褲。 | |
| 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 897 號行政判決 | 對甲女為摸胸、撫背、摸臀等肢體碰觸行為；利用系主任職權，要求甲女及另名女性職員陪同喝酒，表達對甲女之喜愛，並數度私下邀約，經甲女拒絕仍未停止之行為；在網路上散播影射甲女為二手貨之言詞。 | |

二、「未達情節重大」之案例

就校園性別事件未達「情節重大」之案例表列如下¹⁸：

| 判決字號 | 言行內容 | 備註或判決其他重點 |
|---|---|--|
| 高雄高等行政法院 109 年度訴字第 382 號行政判決→最高行政法院 110 年度上字第 718 號行政判決→高雄高等行政法院 111 年度訴更一字第 24 號審理中 (尚未確定) ¹⁹ | 行為人教師常利用教授健康教育課中關於兩性器官、兩性交往、懷孕等課程之際，向授課班級之學生，屢次提及個人所體會令人愉悅之性生活經驗及懷孕體驗，但其描述性行為過於具體、詳細，以致於露骨不雅、遣詞不當，明顯屬於具有性意味之言詞，造成渠等學習情緒之波動或抗拒，自亦屬不受歡迎之言詞。 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 一審法院認為學校未說明有何「非屬情節重大」且「有必要予以解聘」之具體理由，也未說明在性平法第 25 條第 1 項規定所列舉之各項懲處中，何以其僅得選擇「解聘」，而無為其他懲處之可能，即遽認原告已有性平法第 27 條之 1 第 1 項第 2 款規定之解聘事由，即非適法。 2. 二審法院認為學校針對行為人教師所涉之性騷擾行為，是否只有解聘乙途，而無有可能施以不影響其工作權之懲處手段，容待查明釐清。 |
| 高雄高等行政法院 108 年度訴字第 155 號行政判決→最高行政法院 109 年度上字第 363 號行政判決→高雄高等行政法院 111 年度訴更一字第 12 號 (審理中) ²⁰ | 行為人教師經常藉機單獨與甲女 (被害學生) 親近，先後發生在車上掀開甲女裙擺窺視其內褲，送名牌球鞋予甲女當生日禮物表情意，以輔導課業名義帶甲女先到行為人教師住家附近「麥當勞」速食店，再帶到被行為人教師家中，請甲女至其房間床上休息後，逕自上床躺於其側共寢，甲女驚恐急欲下床，行為人教師見狀即伸手拉住，不讓其離開，直至甲女看手錶示意回家時間已到，行為人教師始放行；又傳簡訊予甲女，約其到校內車棚處相會，表示若甲女不去，行為人教師就不走，經甲女赴會後，行為人教師即駕車載甲女駛離校園前往補習班上課，於途中 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 高雄高等行政法院 108 年度訴字第 155 號行政判決：縱認被上訴人有對甲女為系爭撫摸行為亦僅 1 次，並非多次侵犯學生身體自主權，甲女僅 1 次在便利商店遇見被上訴人能否逕謂被上訴人有跟蹤追躡甲女，至於其餘所涉性騷擾行為之情節尚屬輕微，相較於上訴人性平會就被上訴人同一時期 (106 年 9 月 27 日) 所涉對學生送禮、簡訊示愛、以乳液擦腳、邀約旅遊之違反性別平等教育法事件，僅建議對被上訴人記過、對被害人道歉、參加性平講習課程 8 小時、心理輔導 8 小時以上，何以本件對同類型事件卻選擇解聘被上訴人，而加重處罰，其建議處置已非適法→法院介入審查學校性平會之建議。 |

18. 此部分係學校本未認定達「情節重大」，但可能符合「有解聘之必要」而「解聘一年至四年不得為教師」。

19. 此案例原處分解聘且 1 年不得聘任為教師。
20. 此案例原處分解聘且 4 年不得聘任為教師。

| 判決字號 | 言行內容 | 備註或判決其他重點 |
|-------------------------------|---|--|
| | 即情不自禁，將車停靠路旁，顯露猥褻表情，伸手來回不停撫摸甲女之左肩、耳際，脖子、臉頰，令甲女手足失措，感到很害怕，非常不舒服，直到行為人教師意識必須送甲女到補習班才罷手。除此之外，行為人教師於學校上課期間，見甲女上體育課時，站在他處之游泳池高台上予以私窺及盯梢，於甲女放學回家後，又由高雄市住處追躡至○○縣○○鄉甲女住處附近守候及跟蹤等。 | 2. 最高行政法院 109 年度上字第 363 號行政判決：教師因有性騷擾行為，符合教師法第 14 條第 1 項第 9 款或第 13 款規定之情形，已具足不適任教職之法定效果，除非有其他法定事由外，服務學校要無不予終止聘約之裁量餘地。 |
| 高雄高等行政法院 107 年度訴字第 89 號行政判決 | 行為人對學生稱「小英純真可愛」、「一個我還可以，兩個我會受不了」、「不行！女生要熱一點才會脫」等語，並曾以臉書傳送袒露乳溝之辣妹照片。 | 1. 教師法第 14 條第 4 項前段規定停聘原告，只須符合「有性騷擾等行為」且「情節重大」之相當程度嫌疑性為已足，並非須經調查屬實為必要。 2. 縱性平會最終調查結果，確無性騷擾行為，或未達情節重大，亦不能溯及影響先前作成停聘處分之合法性。 |
| 臺北高等行政法院 107 年度訴字第 1486 號行政判決 | 1. 於 105 年度第 1 學期於 507 班教授第 1 至 3 堂數學課期間所述：「會闖紅燈、講髒話、看 A 片」、「數學是研究男人和女人的學問。男人在上面，女人在下面」、「把贊成自由戀愛當作前提進行演繹，似乎必然推論出必須贊成師生戀、爺孫戀、植物戀、動物戀、人機戀、同性戀、亂倫甚至多夫多妻制」、「以男女相親模式教正負數加法，正數當作男生，負數當作女生」、「選小老師時說讓我選我就選正妹喔」、「走進絕對值診所，強迫通 | 1. 原處分、申訴決定及再申訴決定關於解聘原告及 1 年不得任教師部分均撤銷：左列情形，情節並非重大，不足以構成獨立之解聘事由。 2. 其他學生表示無受性騷擾感覺之意見，無法合理化其言行爭議。 |

| 判決字號 | 言行內容 | 備註或判決其他重點 |
|---------------------------------|--|--|
| | <p>通變男生，走進相反數診所是男生變女生」、「切GG、裝GG」、「變性手術流血過多死亡」、「口誤把幾個講成幾根」等言語，對A生、B生、C生、D生、E生、F生屬不受歡迎並具有性意味致造成相當程度負面影響之言行。</p> <p>2. 於104學年度教授數學課期間講黃色笑話、開與性行為或性器官有關之玩笑及開黃腔等言行，對該班G生、H生、I生、J生、L生屬不歡迎且具有性意味致造成相當程度負面影響之言行。</p> | <p>1. 原處分、申訴決定及再申訴決定關於解聘原告及1年不得任教師部分均撤銷；左列情形，情節並非重大，不足以構成獨立之解聘事由。</p> <p>2. 其他學生表示無受性騷擾感覺之意見，無法合理化其言行爭議。</p> |
| <p>臺北高等行政法院104年度訴字第276號行政判決</p> | <p>對學生有不恰當之身體碰觸、索要電話號碼與facebook帳號及邀約吃飯。</p> | <p>1. 訴願決定及原處分均撤銷。</p> <p>2. 成立性騷擾，惟被告教評會係認其情節非屬重大</p> <p>3. 查兼代教師辦法係依教師法授權訂定之法規命令，其解聘事由仍應依行為時教師法第14條第1項規定以決之。該條第9款既已規定：「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，且情節重大。」，則若其性騷擾情節非屬重大，即不得以第9款作為解聘事由。依法律體系解釋原則，自亦不得再以同一性騷擾事項，適用其後之第12款「行為違反相關法令，經有關機關查證屬實」，作為解聘事由，否則第9款規定以「情節重大」為限始得解聘，即形同具文。</p> |

| 判決字號 | 言行內容 | 備註或判決其他重點 |
|---|--|--|
| 高雄高等行政法院 105 年度訴字第 356 號行政判決 | 行為人以右手輕摟甲女腰部、行為人之肚子貼著甲女之背部，為甲女按摩腳部及小腿，要求甲女留下手機號碼及臉書帳號，當日晚間即在臉書上留言稱：「想找妳出來私拍」「若不是妳太小，真想把妳拎回家」等語，並寄送影含男女情愛情節之小說「37 戀情」予年幼之甲女。 | 1. 校園性騷擾行為原屬行為時教師法第 14 條第 1 項第 7 款「行為不檢，有損師道」之具體下位類型，為法定解聘事由之一。 2. 原告性騷擾行為是否情節並非重大，而有修法後同法條第 6 項教師解聘後再任除外條款適用，則屬被告是否另行召開教評會所應審查者，非屬法院所得審究。 3. 法院未審認左列情況是否屬於情節重大。 |
| 臺北高等行政法院 108 年度訴字第 572 號行政判決 | 甲生係基於師生關係方同意與老師共同看表演，並因而與老師單獨碰面接觸，事發前老師又以自身需要按摩為由而未照約定觀賞表演，並在甲生事前並不知情的情況下，將甲生帶往汽車旅館，進入房間後原告不僅於甲生在場時先自行脫衣泡澡，繼之並主動要求甲生與其一起洗澡、泡澡，甚至以幫老師按摩方式令甲生與其發生肢體接觸。 | 學校性平會認原告系爭行為雖構成性騷擾行為但非屬情節重大。學校依聘任辦法第 5 條第 1 項第 14 款規定議決應終止與原告間聘約外，並作成原告 2 年不得聘任為兼任教師的決議→法院認為合法。 |
| 臺北高等行政法院 106 年度訴字第 401 號行政判決→最高行政法院 107 年度判字第 615 號行政判決→臺北高等行政法院 107 年度訴更一字第 120 號行政判決→最高行政法院 109 年度上字第 395 號行政判決 | 觸摸 A 生、B 生、C 生之臀部，並對 B 生說曖昧的話、以電話或口頭邀約 B 生單獨吃飯，表示要去 B 生之校外租屋處，藉以安慰 B 生為由進而熊抱。 | 學校審酌行為人教師屬多樣態之性騷擾行為、影響學生學習且造成心理不安、恐懼及焦慮，並參酌原告行為違反教師法第 17 條第 1 項第 1、4 款之情狀，先為同於校性平會之決議而以原告行為尚未達教師法第 14 條第 2 項之情節重大程度，但審認仍有解聘原告並決議其於 1 年內不得擔任教師之必要→法院認為合法、尊重學校判斷。 |

伍、結論

性平法之制定乃在於促進性別地位之實質平等，維護人格尊嚴，厚植並建立性別平等之教育資源與環境，並明文要求學校應提供性別平等之學習環境，建立安全之校園空間，學校不但應依法保障教師之學術自由外，亦應保護學生於學術場域內之人格尊嚴、身體自主等權利，不受性騷擾等行為之侵害。在相關性平事件發生後，學校若有接獲校園性侵害事件的被害人或其法定代理人書面調查申請或有人檢舉時，應交由學校所設性平會調查處理，性平會得組調查小組調查，而學校性平會會參酌受害人身分及所受影響、加害人之行為次數、動機、目的、手段及犯後態度等相關具體事證綜合論斷，並依論理及經驗法則判斷，若其判斷無出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊、無違反一般公認之價值判斷標準、法定之正當程序、不當聯結之禁止等情事，其所為調查報告，法院通常均予以尊重，僅有少數案件，法院有更改性騷擾成立與否之認定²¹。

又校園性別事件，多數教師避之唯恐不及，然校園並非均不能談及「性」事，倘若為教學需要（例如健康教育課、護理課），

應無禁止教師談論之可能及必要，惟該尺度拿捏仍應謹慎，否則恐淪為「性騷擾」之徒，嚴重者將失去工作。而法院亦曾肯認不應動輒將講授健康教育課程的教師以其言詞過當為由予以解聘，否則往後教授健康教育課程之教師在戒慎恐懼失職的情況下，很難就其教學內容有所發揮，更遑論使學生建立正確之性觀念²²。

另本文觀察校園性騷擾事件，若僅涉及「動口」之言語性騷擾，通常會認為尚未達「情節重大」，然若有觸摸隱私部位或其他觸碰肢體之行為性騷擾被評價為「情節重大」之可能性較高。法院通常尊重學校性平會認定之「是否情節重大」，僅有少數案件認為學校性平會之理由未具體明確而撤銷解聘處分²³。從而，法院原則上雖不介入學校之判斷，然若學校所憑解聘事由不足或不明確，將不為法院所認可。

最後，值得注意的是，曾有學校在解聘教師適用法條上有所誤用（不以修正前之教師法第14條第1項第9款解聘而以該條項第12款規定作為依據），然法院認為若該案應已達「情節重大」之程度，則不應適用第12款規定予以懲處，否則有認事用法顯具重大瑕疵之情形²⁴。

21. 同註9

22. 同註10。

23. 該案並非「情節重大」應「終身解聘」之案例，而係「非情節重大」但「有解聘必要」之案例，然此為少數法院介入學校應解聘與否之案

例，故有參考之必要，參高雄高等行政法院109年度訴字第382號行政判決。惟該案業經最高行政法院110年度上字第718號行政判決廢棄發回，高雄高等行政法院111年度訴更一字第24號審理中，後續仍有待觀察。

24. 參臺中等高等行政法院104年度訴字第371號行政判決。

論土壤及地下水污染整治案件中 應變必要措施類型之區別

吳昫宸*

壹、前言

一、研究動機

臺灣早期致力於經濟發展，其中重工業發展往往伴隨著土壤及地下水污染之產生，此種污染難以藉由土地自淨能力予以消化，只能悄無聲息地隱沒於我們的周遭環境中，直到著名的中石化安順廠案揭起土壤及地下水污染案件的序幕，進而引發一連串實務及學者討論，其他相關的土壤及地下水污染訴訟（下稱土污訴訟）也相繼出現，如中油高雄煉油廠案、台塑仁武廠案等。有學者指出此類事件多有「單一事件引發大量訴訟」的現象¹，又除具有單一事件引發大量訴訟之現象外，因土壤整治需要耗費許多時間、勞力及費用，於行政機關命責任人負擔整治責任時，往往遭到極大反彈，相較於動輒千萬的整治費用，責任人寧可耗費訴訟成本與之纏訟，也因此造就土污案件在訴訟上的許多精彩攻防。鑑於土污案件數量並非少數，且涉及高額的社會成本負擔，亦即具有量多質重的特性，就相關法律問題之探討上十分具有研究價值。故本文擬就現行土污案件所發生之法律爭議為探討，為求問題意識之明確及聚焦，先於後段介紹一則實際案例，並歸納所欲討論的問題。

二、問題提出：從高雄高等行政法院 101 年度訴字第 458 號行政判決談起

（一）高雄高等行政法院 101 年度訴字第 458 號行政判決要旨

臺灣塑膠工業股份有限公司（下稱台塑公司）所屬仁武廠區經高雄市政府於民國 99（下同）年 2 月 25 日公告為土壤及地下水污染控制場址，並經行政院環境保護署（下稱環保署）於 99 年 4 月 28 日公告為土壤及地下水污染整治場址。高雄市政府為即時掌握該污染場址之地下水污染有無擴散情事，依據土污法第 15 條第 1 項規定採取應變必要措施，因而支付費用新臺幣（下同）1,942,650 元。高雄市政府依土污法第 43 條第 1 項規定命台塑公司繳納上述費用（下稱原處分），台塑公司不服，循序提起行政訴訟。經高雄高等行政法院審認高雄市政府採行應變必要措施之依據應為土污法第 7 條第 5 項準用第 15 條第 1 項，而非直接適用土污法第 15 條，故高雄市政府所作成之原處分有適用法律之違誤，高雄高等行政法院遂以判決將其撤銷。

（二）問題之提出

由上開判決可知，土污法第 7 條第 5 項與土污法第 15 條第 1 項均係採行應變必要措施之依據，惟行政機關在適用上卻有將兩者誤用之疑慮存在，並導致法院將處分撤銷，不禁讓人思考這究竟是立法瑕疵而導致的重複規定，抑或是兩者都有各自所要規範之範圍，無從相互取代。倘若為後者，這兩者的區別標準為何，適用範圍上又會有什麼差異，此即為本文所欲探討的問題。

*前高雄高等行政法院法官助理，現為執業律師。

1. 葉俊榮，「水土不服」的土壤及地下水污染整治法—中石化安順廠相關行政訴訟的檢討，法令月刊，66 卷 3 期，2015 年 3 月，頁 49。

貳、土壤及地下水污染整治制度之概說

一、土污法之規範由來及架構

(一) 立法背景及目的

行政院環保署早於民國 80 年 4 月間即已制定完成「土壤污染防治法」草案，並於同年 7 月送交立法院審議，惟於審議期間中，全國爆發數起土壤污染事件，如桃園 RCA 案、台灣氯乙烯公司頭份廠、中石化安順廠案等，環保署鑑於原先草案就土壤整治上規範仍有不足，遂薦請行政院撤回該法案，而於 87 年 8 月重新制定「土壤污染整治法」草案送交立法院審議²，立法院審議過程中，多位委員均認為土壤污染與地下水污染密不可分，而將地下水污染亦納入法案規範，並改名為土壤及地下水污染整治法，而於民國 89 年 1 月 13 日三讀通過，並於民國 89 年 2 月 2 日正式公布施行³。

由上述之立法背景可知，土污法除將地下水污染部分一併納入規範外，其名稱亦不斷地在「防治(制)」與「整治」之間變動，最後則是定位於「整治法」，而非「防治(制)法」，旨在強調事後之污染整治復育，規範較為具體之污染處理程序，至於事前之污染管制行為，土污法雖於第二章中明訂數項「防治措施」，但是此部分仍有賴於廢棄物清理法、水污染防治法、空氣污染防制法等相關法令之規範予以補強，始得建構完整之防治規範⁴。

(二) 規範架構

現行土污法之規範架構分別由總則、防治措施、調查評估措施、管制措施、整治復

育措施、財務與責任、罰則、附則等 8 章，共 57 條條文組成。第一章總則，規定土污法之立法目的、相關名詞定義、主管機關及其權責範圍；第二章防治措施，規定主管機關的定期檢測義務、進入公私場所查證及採取應變必要措施之權限、指定公告事業申請營業執照、變更經營、產業類別、營業用地範圍、歇業時之義務、檢測機構之資格要件、相關整治計畫及調查評估應具備專業技師簽證等；第三章調查評估程序，主管機關針對污染程度已達管制標準之場址，應公告為控制場址，倘污染程度有嚴重危害國民健康及生活環境之虞，則應公告為整治場址，並得命污染行為人及潛在污染責任人擬訂污染控制計畫或調查及評估計畫。

第四章管制措施，規定已公告之污染控制場址或整治場址採取應變必要措施、劃定公告污染管制區、管制區禁止部分利用行為、整治場址土地之禁止處分登記；第五章整治復育措施，規定已公告之整治場址應以將污染物濃度低於管制標準作為整治目標訂立整治計畫、污染場址之解除程序與污染來源不明時之處理；第六章財務與責任，規定土壤及地下水污染整治基金之財源與用途、基金內部的組織規定與污染土地關係人之責任；第七章罰則，規定相關違反義務所生之刑事責任與行政責任、費用繳納遲延之加計與強制執行、裁罰與相關行政處分之施行主管機關；第八章附則，規定費用之優先受償、責任人破產或重整之擬制、整治場址之後續開發、污染土地關係人之連帶責任、溯及既往條款、公民訴訟條款、子法授權規定與施行日⁵。

2. 立法院第四屆第二會期衛生環境及社會福利、經濟及能源、司法三委員會第二次會議紀錄，立法院公報第 88 卷第 55 期，1999 年 11 月 24 日，頁 264-265。

3. 立法院第四屆第二會期第十六次會議，立法院公報第 89 卷第 6 期，2000 年 1 月 13 日，頁 201。

4. 許紹峰、徐世榮，土壤污染整治政策之探討，土地問題研究季刊，第 1 卷第 1 期，2002 年 3 月，頁 53-54。

5. 羅元慎，土壤及地下水污染整治法制之檢討—以行政法上義務與責任之視角觀察，臺灣大學法律研究所碩士論文，2004 年 6 月，頁 7。

依上述對於土污法體系之鳥瞰，就主管機關與污染責任人間，是依污染程度之高低區分其管制手段，於未達污染管制標準之防治階段中，主管機關負有定期監測及進入公私場所查證之義務，且得命污染責任人採取應變必要措施；於已確認污染物濃度達管制標準之管制階段，依其污染程度高低而分別公告為污染控制場址或污染整治場址，此階段亦得命污染責任人採取應變必要措施，且應依控制計畫或整治計畫實施，直至該區域之污染物濃度低於管制標準始得解除公告。

二、土污法規範之應變必要措施類型

土污法分別於第 7 條第 5、6、7 項、第 15 條第 1、2 項、第 27 條第 1 項、第 28 條第 3 項第 1 款、第 30 條第 1 項第 3 款、第 32 條、第 43 條第 6 項等規定中，出現「應變必要措施」之用詞，僅有土污法第 7 條第 5 項、第 15 條第 1 項及第 27 條第 1 項等規定是針對發動應變必要措施所設之要件，其餘則是在規範負擔應變必要措施費用之主體以及違反應變必要措施義務時之處罰。就上開三種發動應變必要措施之類型分述如下：

（一）土污法第 7 條第 5 項

土污法第 7 條第 5 項規定：「各級主管機關為查證工作時，發現土壤、底泥或地下水因受污染而有影響人體健康、農漁業生產或飲用水水源之虞者，得準用第十五條第一項規定，採取應變必要措施；對於第十五條第一項第三款、第四款、第七款及第八款之應變必要措施，得命污染行為人、潛在污染責任人、場所使用人、管理人或所有人為之，以污染影響或避免污染擴大。」

（二）土污法第 15 條第 1 項

土污法第 15 條第 1 項規定：「直轄市、

縣（市）主管機關為減輕污染危害或避免污染擴大，應依控制場址或整治場址實際狀況，採取下列應變必要措施：一、命污染行為人停止作為、停業、部分或全部停工。二、依水污染防治法調查地下水污染情形，並追查污染責任；必要時，告知居民停止使用地下水或其他受污染之水源，並得限制鑽井使用地下水。三、提供必要之替代飲水或通知自來水主管機關優先接裝自來水。四、豎立告示標誌或設置圍籬。五、會同農業、衛生主管機關，對因土壤污染致污染或有受污染之虞之農漁產品進行檢測；必要時，應會同農業、衛生主管機關進行管制或銷燬，並對銷燬之農漁產品予以相當之補償，或限制農地耕種特定農作物。六、疏散居民或管制人員活動。七、移除或清理污染物。八、其他應變必要措施。」

（三）土污法第 27 條第 1 項

土污法第 27 條第 1 項規定：「各級主管機關依第 12 條第 1 項規定進行場址查證時，如場址地下水污染濃度達地下水污染管制標準，而污染來源不明確者，直轄市、縣（市）主管機關應公告劃定地下水受污染使用限制地區及限制事項，依第 15 條規定採取應變必要措施，並準用第 25 條規定辦理。」

上述三種應變必要措施類型中，土污法第 7 條第 5 項就發動應變必要措施之要件較為寬鬆，僅需主管機關「發現土壤、底泥或地下水因受污染而有影響人體健康、農漁業生產或飲用水水源之虞者」即可採取應變必要措施。而土污法第 15 條第 1 項是針對已污染物濃度已達管制標準且經公告污染場址之情形採行應變必要措施；土污法第 27 條

第 1 項則是針對污染物濃度已達管制標準但污染來源不明確所為之規範。是以，土污法第 15 條第 1 項及第 27 條第 1 項均是污染物濃度已達管制標準時所設之應變必要措施類型，土污法第 27 條第 1 項要件大致與土污法第 15 條第 1 項相當，只是賦予主管機關在無從明確污染源時仍得採行應變必要措施之權限。

參、區分應變必要措施類型之不同見解

一、實務見解

（一）最高行政法院 106 年判字第 553 號行政判決

1、案例事實及爭訟經過

台塑公司所屬仁武廠區經高雄市政府於民國 99 年 2 月 25 日公告控制場址，並經環保署於 99 年 4 月 28 日公告為整治場址（下稱污染場址）。高雄市政府為即時掌握該污染場址之地下水污染有無擴散情事，依據土污法第 15 條第 1 項規定採取應變必要措施，請求環保署協助為該廠污染有無擴散至廠區外之調查。

經環保署於 99 年 2 月 1 日交辦財團法人工業技術研究院（下稱工研院）執行調查台塑公司仁武廠區外圍之地下水污情形，經工研院於 99 年 5 月 5 日完成並提交「高雄縣仁武鄉台塑仁武廠西側底泥污染源（土壤、地下水）調查報告」（下稱工研院調查報告），環保署乃於 99 年 12 月 31 日支付工研院調查費用共計 1,942,650 元，高雄市政府遂依土污法第 15 條第 1 項、第 43 條第 1 項規定，命台塑公司繳納上開工研院調查費用。

台塑公司不服，循序提起行政爭訟，經

高雄高等行政法院以 101 年度訴字第 458 號行政判決審認高雄市政府上開命台塑公司繳納費用之處分有適用法律錯誤之違誤，訴訟中高雄市政府亦未追補理由，遂將上開處分撤銷（下稱前案判決）。嗣後高雄市政府依高雄高等行政法院判決意旨，改依土污法第 7 條第 5 項及第 43 條第 6 項規定，重新作成命台塑公司繳納上開工研院調查費用之處分，台塑公司不服，提起訴願、訴訟均遭駁回。

2、判決要旨

依土污法之規範體系，可知主管機關為避免已發現之土壤及地下水污染情況擴大，得採取必要應變措施之法律依據，以經公告為控制場址或整治場址之時間為界，分為 2 種，得在公告之前採取者，為土污法第 7 條第 5 項規定，於公告之後始得採取者，則為土污法第 15 條第 1 項規定。高雄市政府既已依照前案判決之法律意見重新依據土污法第 7 條第 5 項準用同法第 15 條第 1 項、第 43 條第 6 項作成行政處分，符合行政訴訟法第 216 條之意旨，台塑公司上訴主張該處分違反行政訴訟法第 216 條，自屬無據。

（二）高雄高等行政法院 107 年度簡上字第 59 號行政判決

1、案例事實及爭訟經過

世全塗料有限公司（下稱世全公司）在彰化縣從事化學製品製造業，曾於 100 年間非法堆置廢棄物於臺南市永康區復興路 69 之 26 號旁空地、官田區新官田段 160 地號土地、官田區嘉南段 137 地號土地等三處場址（下稱系爭場址），經台南市政府於 105 年間就系爭場址進行土壤採樣分析結果發現有總石油碳氫化合物、重金屬鋅濃度超過土

壤污染管制標準情形，且係因世全公司非法棄置廢棄物所造成。

台南市政府於 105 年 10 月 3 日召開污染改善研商會，與世全公司達成由其依土污法第 7 條第 5 項準用第 15 條第 1 項第 8 款規定，提送污染改善應變必要措施計畫書至台南市政府環境保護局（下稱環保局）審查之結論。嗣後世全公司雖提出計畫書予台南市政府，但台南市政府認為該計畫不符合先前研商會議的結論，而再限期命世全公司提出修正計畫，世全公司此次未於期限內提出修正計畫，台南市政府遂以世全公司違反土污法第 7 條第 5 項規定為由，依同法第 38 條第 1 項第 2 款規定，對世全公司處以罰鍰 20 萬元及環境講習 2 小時之處分。世全公司不服，循序提起行政爭訟，經高雄高等行政法院 107 年度簡上字第 59 號行政判決駁回確定。

2、判決要旨

土污法第 7 條第 5 項規定雖未表明何謂「土壤、底泥或地下水因受污染而有影響人體健康、農漁業生產或飲用水水源之虞」之定義，但從土污法第 7 條第 1 項、第 12 條第 2 項等規定可知，此際應是主管機關已得知有污染存在，雖未能確定污染來源，或者因情況急迫而不及將該區域公告為控制場址，但因危害防堵之急迫性，並為避免污染之擴大或深化，而例外允許主管機關提前依據土污法第 7 條準用第 15 條第 1 項規定暫行採取應變必要措施，而無須等候冗長查證及公告為控制場址之作業程序以後，始得為前揭必要措施。

土污法第 7 條第 5 項規定實係授與主管機關於發現污染存在之際較為寬鬆之應變處

置，此從該條項所指之受處分人包含「污染行為人、潛在污染責任人、場所使用人、管理人或所有人」亦可知一般（蓋潛在污染責任人、場所使用人、管理人或所有人未必為明確污染來源之污染行為人），故土污法第 7 條第 5 項規定自無須與同法第 12 條業經公告為控制場址之情況等量齊觀。

然土污法第 7 條第 5 項處分之前提，仍必須有「污染」存在為必要，此為先決充要條件，亦即若無污染存在，即無主管機關得為應變必要措施之餘地。惟依土污法第 2 條及第 7 條第 7 項之規定及立法理由，可知土污法第 7 條第 5 項規定之「土壤、底泥或地下水因受污染而有影響人體健康、農漁業生產或飲用水水源之虞」，是指污染物濃度已達到「管制標準」為必要，毋待污染來源明確之址是否經公告為控制場址或整治場址。

是以，世全公司上訴主張系爭場址若有污染物濃度達到管制標準之事實發生，台南市政府理應於控制場址或整治場址公告後，始得命其採行應變必要措施，而不應架空場址公告程序，逕由查證程序即命世全公司負有採行應變必要措施之責任云云，為無理由。

（三）實務見解之梳理

上開實務見解以主管機關交辦或辦理應變必要措施時，採行應變必要措施之區域有無經公告為污染場址，作為區別土污法第 7 條第 5 項及第 15 條第 1 項兩種應變必要措施類型之標準，亦即倘若該區域採行應變必要措施時，尚未經主管機關公告為污染場址，即屬土污法第 7 條第 5 項之應變必要措施類型。反之，若該區域採行應變必要措施時，業經主管機關公告為污染場址，則屬土污法第 15 條第 1 項之應變必要措施類型。

另針對污染物濃度部分，實務認為依土污法第 7 條第 5 項採行應變必要措施時，仍需具備污染物濃度達到管制標準之污染情形，此部分與依土污法第 15 條第 1 項就已經公告為污染場址採行應變必要措施之污染情形相同，僅因當時有不及將場址公告為污染場址之情事，不符土污法第 15 條第 1 項之規定，而另外依土污法第 7 條第 5 項賦予主管機關較為寬鬆之應變權限。

二、學說見解⁶

土污法的基本規範架構及意旨，乃是以污染管制標準作為土污法的核心機制，將整部法律的制度，分成「未達污染管制標準」與「達污染管制標準」兩大區塊，並以此作為啟動應變機制及相關措施的樞紐，達污染管制標準者，各級主管機關應採取適當措施，追查污染責任，將該區域公告為污染場址，並依土污法第 15 條採取應變必要措施。而依土污法第 7 條第 5 項採取應變措施，應屬於未達管制標準之污染情形，理由如下：

土污法第 7 條既位於第二章「防治措施」，且由該條第 7 項規定：「依第五項規定採取應變必要措施，致土壤、地下水污染情形減輕，並經所在地主管機關查證其土壤及地下水污染物濃度低於土壤、地下水污染管制標準者，得不公告為控制場址。」可知依土污法第 7 條採取應變必要措施之類型，主管機關仍無法確定是否污染物濃度已達污染管制標準，如此解釋亦合乎污染防治與整

治之區別標準。

土污法第 7 條第 5 項是以「各級主管機關為查證工作」作為採取應變必要措施之時間要件，對照同法第 12 條第 1 項⁷、第 27 條第 1 項⁸及第 38 條第 1 項第 1 款⁹規定，可知土污法所定「查證」工作之進行，係於針對有污染之虞之場址，或尚未確知是否達管制標準之前。

土污法第 7 條第 6 項規定：「應變必要措施之執行期限，以十二個月內執行完畢者為限；必要時，得展延一次，其期限不得超過六個月。」此一「執行期限」之規定，顯示主管機關在此階段所採取之應變必要措施具有「臨時性質」。相對而言，污染若已達管制標準者，主管機關不僅應將之公告為控制場址、乃至於整治場址，依同法第 15 條所為之應變必要措施，亦無執行期限之限制，足見二者存有差異。

土污法第 7 條第 5 項所定採取應變必要措施之要件「發現土壤、底泥或地下水因受污染而有影響人體健康、農漁業生產或飲用水水源之虞」，其中雖有「因受污染」之要件。然在解釋上，此所謂之「污染」者，係指未達管制標準之污染，否則土污法第 7 條第 5 項「應變必要措施」規定將成為具文，且一定程度與同法第 6 條第 1 項¹⁰應採取適當措施之規定重疊，將造成污染防治及人權保障之重大漏洞。

6. 李建良，有危害之虞，無應變之餘地？《台塑仁武場污染緊急應變案》—最高行政法院 102 年度判字第 406 號判決重點評析，台灣法學雜誌，第 245 期，2014 年 4 月，頁 97-99。

7. 土壤及地下水污染整治法第 12 條第 1 項：「各級主管機關對於有土壤或地下水污染之虞之場址，應即進行查證，並依相關環境保護法規管制污染源及調查環境污染情形。」

8. 土壤及地下水污染整治法第 27 條第 1 項：「各級主管機關依第十二條第一項規定進行場址查證時，如場址地下水污染濃度達地下水污染管制標準，而污染來源不明確者，直轄市、縣（市）主管機關應公告劃定地下水受污染使用限制地區及限制事項，依第十五條規定採取應變必要措

施，並準用第二十五條規定辦理。」

9. 土壤及地下水污染整治法第 38 條第 1 項第 1 款：「有下列情形之一者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並得按次處罰：一、規避、妨礙或拒絕依第七條第一項、第二十五條或第二十八條第五項所為之查證、查核、命令或應配合之事項。」

10. 土壤及地下水污染整治法第 6 條第 1 項：「各級主管機關應定期檢測轄區土壤及地下水品質狀況，其污染物濃度達土壤或地下水污染管制標準者，應採取適當措施，追查污染責任，直轄市、縣（市）主管機關並應陳報中央主管機關；其污染物濃度低於土壤或地下水污染管制標準而達土壤或地下水污染監測標準者，應定期監測，監測結果應公告，並報請中央主管機關備查。」

三、本文見解

實務見解較側重於土污法第 15 條第 1 項所規定「應依控制場址或整治場址實際狀況」之文義，故僅以採取應變必要措施之區域是否經公告為污染場址作為區別其與土污法第 7 條第 5 項不同之標準，惟採此標準恐怕會延伸出另一個問題。對照最高行政法院 102 年度 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議之決議見解，該決議認為依土污法第 15 條第 1 項採取應變必要措施不以污染場址範圍內為限，亦即在未經公告為污染場址之區域中仍得依土污法第 15 條第 1 項採取應變必要措施，此時即有產生未能依上開標準區分兩者之模糊地帶，故本文認為，實務所採擇之判斷標準並非妥當。

至於實務認為土污法第 7 條第 5 項之適用前提為污染物濃度已達管制標準，此部分應是將土污法之環境責任限縮於整治責任，而不及於事前防治之部分，惟本文認為土污法第 7 條第 5 項既是位於第二章之防治措施，應有落實其防治目的之必要，而不應全然以整治責任之觀點進行解讀。學者見解則分別依土污法之規範目的及體系觀察，認為土污法第 7 條第 5 項與第 15 條第 1 項之區別標準是污染物之污染濃度是否已達管制標準，論述基礎上較實務見解充實，本文亦贊同此

結論。

肆、結論

土污法雖於立法之初，係以當時所發生的重大污染案件作為立法之圖像，並以整治污染作為其規範主軸，惟鑑於土壤及地下水污染所造成之損害範圍並不確定，且可能導致難以回復的局面，進而嚴重侵害一般人民的生命權及健康權，應使國家介入時點提前至尚未發生具體危害之階段。探究現行土污法之規範架構，第 7 條第 5 項及第 15 條第 1 項分別位於「防治措施」、「管制措施」之章節，兩者理應有其不同之規範目的及要件，實務及學說對此採取不同之區別標準，本文認為土污法第 7 條第 5 項適用上不以污染物濃度達到管制標準為前提要件，而不應固守整治責任之立場，將此條文限縮適用。另外，土污法自 89 年制定後，適用迄今已將近 20 年，也相當多學者就土污法制度之設計提出質疑，其中即有學者認為我國土污法因同時效仿美國及德國法制而造成規範上之漏洞¹¹。建立一套完整的環境責任機制實屬不易，制度的設計也須隨著適用過程逐一顯示其侷限性及匱乏性，此時需藉由實務案例之累積以及學者間的討論，以期能建構一更為完善之環境規範制度。

11. 陳新民，司法院大法官釋字第 714 號陳新民不同意見書，頁 24。