

# 101 年公務人員特種考試司法人員考試試題

等 別：四等考試

類 科：法警

科 目：行政法概要

- 一、某地方法院檢察署法警甲，藉職務之便，將某刑事被告繳納的刑事具保金據為己有，案發後遭該檢察署依公務人員考績法之規定，核布一次記二大過專案考績免職。甲對此不服，應如何、向那些機關循序請求救濟？

## 【破題解析】

本題涉及特別權利關係中公務員身分權利救濟的突破，務必提及釋字 243、491 號解釋採取「身分/經營關係理論」，並且提及公保法 25 條之復審程序，及撤銷訴訟程序。

## 【擬答】：

(一)關於公務員與國家之間特別權利關係之突破，司法釋憲實務主要採取「二分法」突破：

### 1. 身分/經營關係理論 (二分法) 之採用：

司法院大法官於歷來釋字中認為：「因公務員身分受行政處分得否提起行政爭訟，應視處分內容而定，其足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，受處分之公務員並得向該管司法機關聲明不服。(釋字 187、201、243、266、298、312、491 號解釋意旨參照)。」

### 2. 行政救濟途徑：復審、行政訴訟 (釋字 243、491 號解釋)

司法院大法官認為：「中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，受處分之公務員自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權。該公務員已依法向該管機關申請復審及向銓敘機關申請再復審或以類此之程序謀求救濟者，相當於業經訴願、再訴願程序，如仍有不服，應許其提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理。」

(二)本案：某甲應向公務人員保障暨培訓委員會提起復審，如仍獲不利決定，則得向行政法院提起撤銷訴訟：

### 1. 復審制度

(1)公務人員保障法 (以下簡稱「公保法」) 第 25 條規定

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，得提起復審。

(2)復審程序相當於訴願程序 (公保法第 60 條、第 72 條)

復審人對保訓會於復審程序進行中所為之程序上處置不服者，應併同復審決定提起行政訴訟 (公保法第 60 條規定)。保訓會復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內，依法向該管司法機關請求救濟 (公保法第 72 條)。

(3)審議機關：公務人員保障暨培訓委員會 (公務人員保障法第 4 條第 2 項)

公務人員提起之復審，由公務人員保障暨培訓委員會 (以下簡稱保訓會) 審議決定。

### 2. 對於違法侵害權利之行政處分，得向行政法院提起「撤銷訴訟」 (行政訴訟法第 4 條第 1 項)

人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。

### 3. 本案：

某甲遭一次記二大過專案考績免職處分，對於該免職處分不服時，得於法定救濟期間內向「保訓會」提起「復審」請求撤銷免職處分。如仍不服復審決定，則於起訴期間內，向行政法院提起「撤銷訴訟」。

二、行政程序法就公務員於行政程序進行中與程序當事人或代表其利益之人的接觸，有何具體規定？

【破題解析】

本題勉強可以算得上是「時事題」，多拜「林益世案」所賜，考到了行政程序法第 47 條有關公務員禁止程序外接觸之規定。條文規定簡單，因此，必須小題大做一番，討論適用主體、適用事項範圍之爭議與實務見解，最後點到關於違反程序外接觸義務之法律效果。

【擬答】：

(一)禁止程序外接觸之規範（行政程序法第 47 條）：

1. 立法目的：程序公開透明、避免行政機關遭不當干擾

行政程序法（下稱本法）第 47 條之規定係仿照美國法制，於德國聯邦行政程序法中並無類似規定。依立法理由之說明，可知立法目的在於「為求行政程序之公平、透明，避免行政機關受到不當之干擾」。

2. 公務員於程序進行中，原則上不得為程序外接觸：

(1)不得為程序外之接觸

依本法第 47 條第 1 項規定，公務員在行政程序中，除基於職務上之必要外，不得與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸。

(2)何謂「程序內之接觸」？

所謂基於職務上必要之行為，如通知當事人或其代理人補提文件、陳述意見或出席聽證、通知當事人提供證據資料、當事人閱覽卷宗資料等。例如檢舉違反勞動基準法案中，行政機關打電話至被檢舉之公司，該公司之地位為申請之相對人，屬於「程序內接觸」<sup>1</sup>。

3. 例外為程序外接觸之記錄與公開義務：

依本法第 47 條第 2、3 項規定，公務員與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸時，應將所有往來之書面文件附卷，並對其他當事人公開。如接觸非以書面為之者，應作成書面紀錄，載明接觸對象、時間、地點及內容。

(二)接觸事項之範圍，不以本案實體事項為限，亦包含程序事項：

1. 實務爭議：

本法第 47 條所稱「行政程序外之接觸」，其適用範圍得否限定於指「就待決事件之實體事項有關之溝通或意見交流」，而不包括待決事件之程序事項？

2. 實務見解採否定見解<sup>2</sup>：

接觸事項不限於「就待決事件之實體事項有關之溝通或意見交流」，縱與待決事件實體事項無關之程序事項，亦屬本條之適用範圍。理由如下：

(1)為確保行政機關執行職務之公正性：

本法第 47 條有關禁止行政程序外接觸之規定，非如美國立法例僅適用於聽證程序，本條立法意旨主要乃在確保行政機關執行職務之公正性，以避免偏頗，縱接觸內容係屬程序事項，亦有影響行政機關公正執行職務之虞。

(2)寓有保護公務員之目的：

使公務員於行政程序外凡與待決事件有關之意見交換時，皆應將所有往來之書面文件附卷或作成書面紀錄（同條第 2 項、第 3 項參照），以間接保護公務員。

(三)「程序當事人」之範圍：包含有利或不利之當事人

1. 適用主體範圍：

行政機關內、或受委託行使公權力之個人或團體於受委託範圍內依法令執行職務之人，就其執行之承辦案件，與當事人及凡代表其利益之人（宣稱或依相關事實認定），依本法第 47 條之規定，皆不得為程序外接觸。

2. 實務爭議：

<sup>1</sup> 台北高等行政法院 91 年度訴字第 3836 號判決。

<sup>2</sup> 法務部民國 90 年 09 月 24 日法律字第 000586 號、法務部民國 96 年 8 月 7 日法律字第 0960024953 號函釋之

## 公職王歷屆試題 (101 司法特考)

倘行政程序外接觸之內容係對接觸者不利（例如行政院公平交易委員會向檢舉人確認案件非屬該會職掌或檢舉無理由等情形）或未逾越行政機關曾依法調查所得者，因並未影響他造當事人之程序利益，是否亦得認非屬本法第 47 條所欲規範之範圍？

### 3. 實務見解：

就此爭議，法務部認為：行政程序外接觸之事項不分有利或不利於當事人，均有本法第 47 條之適用<sup>3</sup>。

### (四) 公開義務之踐行方式：

#### 1. 實務爭議：

本法第 47 條第 2 項所稱「對其他當事人公開」，是否即指行政機關與當事人為程序外之接觸後，有主動通知其他當事人之義務或必要？或究應採行何種處理方式較為妥適？

#### 2. 實務見解：

本法第 47 條第 2 項所稱「對其他當事人公開」，係指其他當事人請求閱覽時不得拒絕而言，非即指行政機關負有主動通知之義務。理由如下：

(1) 本法第四 47 條第 2 項有關附卷並對其他當事人公開之規定，非如美國法限於一定正式程序；再者，本法禁止行政程序外接觸之範圍亦較美國法為廣，衡諸實務可行性及實效性，似無較諸美國法更為嚴格規定之必要。

(2) 行政機關就待決事件縱有裁量權限亦不得恣意，仍應為合義務裁量，復有相當行政救濟程序可資救濟，既將接觸資料附卷提供其他當事人閱覽，即已達公開之目的，如認須主動通知其他當事人，不僅衍生通知範圍及技術上之爭議，亦不利待決事件相關程序之迅速進行。

(3) 如與本法第 45 條第 1 項「主動公開」之用語為比較，可推知同法第 47 條第 2 項所稱之「公開」者，並無主動通知之意<sup>4</sup>。

### (五) 違反之效果

#### 1. 程序外接觸後，如踐行公開義務，處分瑕疵已補正，不妨害公務員懲戒責任：

公務員違反本法第 47 條之規定為程序外接觸，如已依同條第 2、3 項之規定將相關書面文件或紀錄附卷，並對其他當事人公開後，該程序瑕疵即「補正」，但不妨害依相關法令及公務員廉政倫理規範，對公務員之行政懲處責任為認定。

#### 2. 程序外接觸後，如未踐行公開義務，處分為「得撤銷」：

反之，如未將相關書面文件或紀錄附卷，並對其他當事人公開，行政程序即具有無法補正之瑕疵，而為得撤銷實體決定之事由。<sup>5</sup>

三、某行政機關誤認甲為某一違規事件之違規行為人，遂對甲作成罰鍰處分，甲不明就裡也清罰鍰，並未多加爭執。甲繳清罰鍰後逾三年，原處分機關始發現乙為真正違規行為人，甲亦同時得知上情。

(一) 原處分機關得否自行撤銷對甲所作成之罰鍰處分？

(二) 甲有無向原處分機關申請撤銷罰鍰處分的可能？依據為何？

(三) 甲得否直接向原處分機關索還前所繳交之罰鍰？

(四) 原處分機關得否另對乙裁罰？

### 【破題解析】

本題四小題分別討論：(一) 處分撤銷之要件與限制；(二) 撤銷訴訟之訴願前置主義要求與法定救濟期間之要求，以及申請程序重開之要件；(三) 公法上不當得利之要件與行政救濟途徑（正確訴訟類型）；(四) 行政罰裁處權時效。

### 【擬答】：

(一) 原處分機關得否自行撤銷對甲所做成之罰鍰處分？

#### 1. 撤銷處分之二要件與限制

(1) 撤銷處分之二要件：原處分違法，並合於法定撤銷期間內撤銷：

<sup>3</sup> 法務部「行政程序法諮詢小組」第 23 次會議紀錄（90 年 9 月 25 日）

<sup>4</sup> 法務部「行政程序法諮詢小組」第 23 次會議紀錄（90 年 9 月 25 日）

<sup>5</sup> 傅玲靜，禁止行政程序外接觸之理論與實務，經濟行政法制實務研討會，100 年 9 月 20 日

## 公職王歷屆試題 (101 司法特考)

依行政程序法第 117 條、第 121 條第 1 項規定，針對違法行政處分，原處分機關或其上級機關於知悉有撤銷原因時起二年內，得依申請或依職權撤銷原行政處分。

- (2)撤銷處分之限制：公益原則、信賴保護原則（行政程序法第 117 條第 1、2 款、第 119 條）

惟如行政機關撤銷違法處分，反對公益有損害或撤銷將有害於處分相對人之信賴保護時，其撤銷權限受限制，原則上不得撤銷該違法處分。

2. 本案：原處分機關如未違反公益原則，於法定期間內得撤銷原罰鍰處分

- (1)系爭處分違法得撤銷

某行政機關誤認甲為某一違規事件之違規行為人，遂對甲做成罰鍰處分，則該罰鍰處分「違法得撤銷」。

- (2)系爭侵益處分撤銷期間自原處分機關知悉時起算二年

甲不明就裡地繳清罰鍰，並未多加爭執。甲繳清罰鍰後逾三年，原處分機關始發現乙為真正違規行為人，則此時原處分機關始之該侵益處分有違法得撤銷原因，並於此時起算撤銷期間。

- (3)小結：

本案為侵益行政處分，原則上對於處分相對人並無侵害其信賴利益之顧慮。故，原處分機關於未反公益原則下，並於撤銷期間內，仍得自行撤銷系爭處分。

- (二)甲除因罹於訴願期間而不得提起訴願、行政訴訟外，亦無法依行政程序法第 128 條之規定，得向原處分機關申請程序重開，請求撤銷原裁罰處分：

1. 本案已罹於法定救濟期間，而不得提起撤銷訴訟

- (1)撤銷訴訟之提起，須符合「訴願前置主義」之要求（行政訴訟法第 4 條第 1 項）

人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。

- (2)撤銷訴願須合於訴願期間之限制（訴願法第 14 條第 1 項）

訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。

- (3)本案：

某甲如認為該裁罰處分違法，應提起撤銷訴訟，並踐行訴願前置主義之要求，先提起撤銷訴願。惟某甲於裁罰處分送達後，未於訴願期間內提起訴願，則該處分於訴願期間經過後確定，而具有形式存續力。則某甲不得再循訴願、行政訴訟之救濟途徑請求原處分機關撤銷該裁罰處分。

2. 本案某甲得否申請程序重開，請求行政機關撤銷裁罰處分

- (1)程序重開之程序要件（行政程序法第 128 條）

原行政處分之法定救濟期間經過不可歸責於相對人或利害關係人。又，申請重開之前間為法定救濟期間經過後三個月內；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。

- (2)申請程序重開之法定事由（行政程序法第 128 條第 1 項）

行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者：

一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。

二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。 三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者

- (3)本案：

依題旨所示，某行政機關誤認甲為某一違規事件之違規行為人，遂對甲做成罰鍰處分，甲不明就裡地繳清罰鍰，並未多加爭執。顯然，某甲就「原行政處分之經過」屬於可歸責之情形，因此不符合程序重開之要件，不得向原行政機關申請程序重開。

- (三)於系爭罰鍰處分撤銷以前，某甲不得直接向原處分機關索還前所繳交之罰鍰，理由如下：

1. 公法上不當得利之意義

## 公職王歷屆試題 (101 司法特考)

在公法範疇內，欠缺法律上原因而發生財產變動，致一方得利，他方失利之情形（釋字第 515 解釋解釋意旨參照）。

### 2. 公法上不當得利之要件

- (1) 為財產變動，包括金錢或其他有財產價值者。
- (2) 為公法範疇，即受利益與受損害之間必須有公法上給付關係。
- (3) 為欠缺法律上原因，即法律上原因自始不存在。

### 3. 本案：某甲尚不得直接申請索還前所繳交之罰鍰

- (1) 本案，行政機關所獲得罰鍰，尚不構成「公法上不當得利」  
承前所述，公法上不當得利須是：一方得利，他方失利，且係因「欠缺法律上原因」所發生之財產變動。則本案行政機關受領該罰鍰之法律上原因為系爭「罰鍰處分」，雖該罰鍰處分違法得撤銷，然於撤銷前，行政機關受領該罰款仍屬具有「法律上原因」，因此上不構成「公法上不當得利」。

### (2) 小結：

於行政機關撤銷該處分以前，甲不得直接向原處分機關請求反還公法上不當得利

### 4. 某甲請求反還公法上不當得利之救濟途徑：一般給付之訴。

如系爭罰鍰處分經撤銷後，始成立「公法上不當得利」。某甲則得向行政機關主張公法上不當得利反還請求權，並於系爭處分撤銷時起算「公法上請求權消滅時效」（行政程序法第 131 條）。某甲得向行政法院提起「一般給付之訴」（行政訴訟法第 8 條），請求法院判令行政機關返還前所繳交罰款。

### (四) 原處分機關不得另對乙裁罰，理由如下：

#### 1. 行政罰法第 27 條（裁處權時效規定）

行政罰之裁處權，因「三年期間」之經過而消滅。且該起間自「違反行政法上義務之行為終了」時起算。但行為之結果發生在後者，自該「結果發生時」起算。

#### 2. 本案：

依題旨所示，甲繳清罰鍰後逾三年，原處分機關始發現乙為真正違規行為人。顯然乙違反行政法上義務之行為終了後，已逾三年裁處權時效，除有「結果發生在後」之情形，另自「結果發生時」起算裁處權時效外，本案原處分機關對於某乙之違章行為裁處權已罹逾時效，而不得為裁處。

王