

104 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員考試試題

考試別：司法人員、調查人員

等 別：三等考試

類科組：司法人員檢察事務官偵查實務組、調查人員法律實務組

科 目：行政法

一、甲為 A 機關所屬人員，非值勤時間替朋友索討債務，引發衝突，而遭媒體大幅報導。經 A 機關依其所屬人員獎懲標準表「言行不檢，損害公務人員聲譽，情節重大」之規定，核予記一大過懲處。甲不服，認為懲處過重。試問：甲應循何種程序請求救濟？（分析內容應涵蓋救濟依據、救濟範圍、救濟方式、救濟機關、救濟期間等五要項）

【擬答】：

公務員行政責任在我國法制上又可分為具司法性質的「懲戒」及行政性質的「懲處」，本題 A 機關對甲核予記一大過懲處係屬後者。甲應循公務人員保障法第 77 條申訴、再申訴請求救濟，分析如下：

(一)救濟依據

本題 A 機關對甲核予記一大過懲處，係屬上開行政性質的「懲處」，其救濟依據為「公務人員保障法」：

1. 甲與 A 機關之法律關係應係屬公法上勤務關係，本於傳統特別權力關係中，A 機關對於甲之懲處原則上定位為指令，而非行政處分，故對該指令不得提起訴訟以資救濟。
2. 惟在民主化及嚴格的法治國原則下，傳統特別權力關係之更改乃屬必然之趨勢。由公務人員保障法第 1 條：「為保障公務人員之權益，特制定本法。…」之意旨，甲不服 A 機關上開「懲處」，應先循「公務人員保障法」此特別救濟程序，藉以保障其憲法第 18 條人民有服公職之權利。

(二)救濟範圍

由釋字第 243、266 號解釋觀之，我國深受 Ule 二元論之影響，將主管機關依考績法或其他法規對公務員之處置分為「影響身分關係之處分」（如免職）與「不影響身分關係之處分」兩類，並認為前者應給予行政救濟之機會；後者則否。

(三)救濟方式

1. 「影響身分關係之處分」（如免職）及「不影響身分關係之處分」在公務人員保障法中有不同之救濟方式，前者為復審（公務人員保障法第 25 條），後者為申訴、再申訴（公務人員保障法第 77 條）。
2. 本題 A 機關對甲核予記一大過懲處，係屬「不影響身分關係之處分」，甲應依公務人員保障法第 77 條提起申訴、再申訴。

(四)救濟機關

1. 按公務人員保障法第 78 條之規定：「提起申訴，應向服務機關為之。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。」
2. 本題甲不服 A 機關記一大過之懲處，應先以 A 機關為救濟機關提起申訴。如事後不服申訴決定，再以保訓會為救濟機關提起再申訴。

(五)救濟期間

1. 甲提起申訴，應於 A 機關記一大過之懲處達到之次日起三十日內為之（公務人員保障法第 77 條第 2 項）。
2. 甲提起再申訴，應於 A 機關就申訴所為之函復送達之次日起三十日內為之（公務人員保障法第 78 條）。

二、郵政法第 6 條第 1「除中華郵政公司及受其委託者外，無論何人，不得以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業。」第 40 條「有下列情形之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並通知其停止該行為；未停止者，得按次連續處罰：一、違反第六條第一項規定，以遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件為營業者……。」

甲公司（登記營業項目：倉儲業）於 104 年 4 月 1 日、5 月 1 日分別遭查獲遞送信函、繳費通知單等營業行為，違反郵政法之規定，經交通部於 104 年 6 月 1 日依郵政法第 40 條第一款分別處以罰鍰新台幣 10 萬元（簡稱 A 處分及 B 處分）。104 年 7 月 1 日甲公司再被查獲從事遞送信函之營業行為，交通部以其屢犯不改，從重處罰鍰新臺幣 20 萬元及命令停業（簡稱 C 處分）。請從行政法理與司法實務見解，論述「按次連續處罰」之適法要件，並分析 A、B、C 三個處分之適法性。

【擬答】：

(一)「按次連續處罰」之適法要件，由行政法理與司法實務見解分析之：

1. 甲說：行政強制執行說

按連續處罰之目的，旨在藉由不斷之處罰，迫使行為人履行其公法上義務，如改善違法之狀態，故其重點應非在對過去義務違反之制裁，而是針對將來義務知履行所為之督促方法，在性質上應較接近於執行罰，則應符合行政執行法之相關規定。

2. 乙說：行政秩序罰說

按連續處罰之規定見於法典的罰則章節，自應屬秩序罰之性質。再者怠金之連續科處，本無待法律規定，相反地，行政機關如欲為連續裁罰，必須有法律明文規定始可，故法規中的連續處罰規定應視為行政秩序罰，進而適用行政罰法之相關規定。

3. 實務採乙說：

司法院大法官第 604 號解釋理由書意旨：「立法者對於違規事實一直存在之行為，如考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，即每舉發一次，即認定有一次違反行政法上義務之行為發生而有一次違規行為，因而對於違規事實繼續之行為，為連續舉發者，即認定有多次違反行政法上義務之行為發生而有多次違規行為，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，故與法治國家一行為不二罰之原則，並無抵觸。」

4. 管見亦採乙說，歸納上開行政法理與司法實務見解，其適法要件如下：

(1)立法者須得以法律規定行政機關執法人員得以按次連續處罰。

(2)行政機關執法人員按次連續處罰，應符合行政罰之規定。

(3)按次連續處罰仍須符合憲法第二十三條之比例原則及法律授權明確性原則：

蓋每次查獲既然各別構成一次違規行為，則連續舉發之間隔期間是否過密，以致多次處罰是否過當，仍須審酌是否符合憲法上之比例原則，且授權主管機關應將連續舉發之條件及前後舉發之間隔及期間以命令為明確之規範。

(二)A、B、C 三個處分是否適法，分析如下：

1. A、B 處分並不適法

(1)A、B 處分雖有郵政法第 40 條作為「按次連續處罰」之依據。

(2)惟由最高行政法院 98 年 11 月份庭長法官聯席會議決議意旨：「為違規事實持續之情形，該持續之違規事實因行政機關介入而區隔為一次違規行為，交通部應不得再就 A 公司於接獲第 1 次處分書前所為之其他遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰。」

(3)準此，交通部僅能就甲公司 104 年 4 月 1 日、5 月 1 日之違規行為，為一次處分始為適法。

2. C 處分係屬適法

C 處分有郵政法第 40 條作為「按次連續處罰」之依據。且係被交通部於 104 年 7 月 1 日查獲，並不受到 A、B 處分所影響，符合比例原則。

三、入出國及移民法第 38 條第 2 項規定，內政部移民署對於受驅逐出國處分之外國人，認有特定情形而以不暫予收容為宜，得命其覓尋居住臺灣地區設有戶籍國民、慈善團體、非政府組織或其本國駐華使領館、辦事處或授權機構之人員具保或指定繳納相當金額之保證金，並遵守收容替代處分，以保全強制驅逐出國之執行。

得不暫予收容之外國人某甲因違反收容替代處分，內政部移民署乃依法「沒入」其繳納之保證金。請問「沒入」之法律性值為何？甲不服內政部移民署之沒入通知，應如何救濟？

【擬答】：

(一)「沒入」之法律性質為行政處分：

1. 按行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指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。」，行政處分須符合以下之六大特徵：

(1) 公權力之行為：

行政處分係因公法關係所為之法律行為，其並以行使公權力為其主要之特徵。

(2) 行政機關之行為：

作成行政處分之主體為行政機關

(3) 直接發生法律效果：

指行政處分具有對於人民之權利產生規制作用

(4) 外部行為：

指行政處分係對行政機關以外之一般人民發生其規制之效力，而不僅止於規範行政機關內部。

(5) 具體事件

其係對於個別之行政事件所為之行政決定。

(6) 單方行為：

所謂單方行為指行政處分僅需行政機關片面之意思，即足以決定法律關係之內容。

2. 經本題題意可知，內政部移民署此行政機關因甲違反收容替代處分該具體事件，無庸與甲磋商的情況下，依法「沒入」甲所繳納之保證金，實已規制甲之財產權，符合上開行政處分之六大特徵，其性質係屬行政處分（下稱：系爭行政處分）。

(二) 甲不服內政部移民署之沒入通知，應先向內政部提起訴願，訴願不服時，再

向內政部移民署所在地之地方法院行政訴訟庭，提起行政訴訟。

1. 甲不服內政部移民署之沒入通知，應先向內政部提起訴願：

(1) 按 103 年新修正之行政訴訟法之規定，收容聲請事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。所謂「收容聲請事件」並不包括收容替代處分在內（行政訴訟法第 237-10 條及第 237-11 條）

(2) 準此，系爭行政處分並無收容異議之適用，仍應回歸訴願法第 4 條之規定，先向內政部提起訴願。

2. 甲不服內政部訴願決定時，再向內政部移民署所在地之地方法院行政訴訟庭，提起行政訴訟：

(1) 按行政訴訟法第 229 條第 1 項第 5 款：「五、關於內政部入出國及移民署（以下簡稱入出國及移民署）之行政收容事件涉訟，或合併請求損害賠償或其他財產上給付者。」及同法第 3 項：「第二項第五款之事件，由受收容人受收容或曾受收容所在地之地方法院行政訴訟庭管轄，不適用第十三條之規定。但未曾受收容者，由被告機關所在地之地方法院行政訴訟庭管轄。」

(2) 復按行政訴訟法第 229 條之修法理由：「第二項第五款之行政收容事件，係指：（二）…不服入出國及移民署以違反收容替代處分所為沒入保證金之處分等。

(3) 是甲不服入出國及移民署以違反收容替代處分所為沒入保證金之處分，亦不服該訴願決定時，應再向內政部移民署所在地之地方法院行政訴訟庭，提起行政訴訟，始屬適法。

四、行政機關接獲檢舉，對於違反行政法義務人之嫌疑人，依現行規定，如何進行調查及證據保全？當事人對行政調查或保全措施不服，依法得否救濟？

【擬答】：

(一)行政機關接獲檢舉，對於違反行政法義務人之嫌疑人，依現行規定，如何進行調查及證據保全：

1. 行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意（行政程序法第 36 條）。
2. 行政機關調查事實及證據，必要時得據實製作書面紀錄（行政程序法第 38 條）。
3. 行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。
通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果（行政程序法第 39 條）。
4. 行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品（行政程序法第 40 條）。

(二)當事人對行政調查或保全措施不服，依法得否救濟，分析如下：

1. 當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限（行政程序法第 174-1 條）。
2. 蓋其目的乃在避免不符程序上之決定或處置之救濟橫生枝節，影響實體決定之程序，因而原則上限制其不得單獨為行政爭訟之標的。
3. 結論：
準此，當事人如僅對行政調查或保全措施不服時，依法不得提起救濟。惟當事人得於實體決定聲明不服時一併對行政調查或保全措施提起救濟。