

## 105 年國軍上校以上軍官轉任公務人員考試試題

考試別：國軍上校以上軍官轉任公務人員考試

等別：上校轉任考試

類科：一般行政、社會行政、人事行政、廉政

科目：行政法

- 一、行政程序法第 46 條第 1 項規定：「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗」。請問：
- (一)當事人得依據上開規定申請閱覽卷宗之期間為何？(12 分)
- (二)當事人或利害關係人若不服行政機關有關申請閱覽卷宗之決定，是否可以提起行政救濟？(13 分)

### 【擬答】

按行政程序法第46條規定，當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。行政機關對前項之申請，除有法定情形之一者外，原則上不得拒絕。且縱屬於得拒絕閱覽之事由，如無保密必要之部分，仍應准許閱覽。

本條為行政程序「閱覽卷宗」規定，立法意旨為：行政程序之當事人，為主張其權利或為維護其法律上利益，必須對於與行政程序進行相關事項有所瞭解。因此，應給予其閱覽有關該程序資料或卷宗之權利。卷宗閱覽權與聽審權有密切關連，蓋當事人通常需閱覽相關卷宗後，方能有效行使聽審權。卷宗閱覽權之根據，在於實現「當事人公開原則」及「當事人武器平等原則」。

#### (一)申請期間

據法條文義內容，當事人或利害關係人並無申請期間之限制，故原則上得隨時申請之。不過，為避免濫用申請權，影響行政機關處理事務，有認為，依第1項規定申請人需具備法律上利益，亦包含：申請人如於無實益之期間為申請，主管機關得駁回之。

#### (二)不服決定之救濟

我國多數學說與實務見解認為，「卷宗閱覽請求權」乃程序權，故行政機關否准閱覽卷宗之性質為事實行為，而非行政處分。申請人不服有關閱覽卷宗之決定，尚不得單獨對之提起爭訟。而應依行政程序法第174條規定一併聲明不服。

- 二、在某案件行政程序進行之過程中，當事人甲於社交場合巧遇承辦該案之公務員乙。甲於是利用此一機會向乙詳細說明該案之事實，並就相關法規應如何解釋向乙表示意見。請問：依據行政程序法之規定，乙應該如何處理？(25 分)

### 【擬答】

按行政程序法第47條規定，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(第1項)。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(第2項)。前項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(第3項)。

本條規定內容一般稱為「公務人員程序外接觸之禁止」。其立法目的在於維持行政程序之公平性與透明性，一方面避免行政機關受到不當干擾與關說，另一方面則是避免公務員與當事人在行政程序外私下接觸，造成行政偏頗以致影響其他當事人之權益。

實務認為，所謂「行政程序外之接觸」，是指除依本法所進行之提出申請、陳述意見、聽證、閱覽卷宗等過程中等正式接觸以外的接觸，不論以書面或口頭進行意見交換或溝通行為，均屬之。其次，其接觸事項不限於「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。另行政程序外接觸之事項不論有利或不利於當事人，均有適用。

本題甲於社交場合巧遇承辦乙，於是利用此一機會向乙詳細說明該案之事實，並就相關法規應如何解釋向乙表示意見。就客觀情事而言，甲乙的確屬於本條所規範之程序外接觸。故乙應依本條第2、3項規定，作成書面紀錄並載明接觸對象、時間、地點及內容，將該書面對其他當事人公開。

- 三、A 行政機關對當事人甲作成一行政處分，在法定救濟期間內，甲並未提起行政救濟。數月後，A 機關發現該行政處分有違法之情事，請問 A 機關依法可以如何處理？(25 分)

【擬答】

按行政程序法第117條本文規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。另第121條第1項規定，第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內為之。

據此，A行政機關（下稱A機關）發現其對甲作成違法行政處分，縱於法定救濟期間內甲並未提起行政救濟，然而，A機關或其上級機關仍得依上揭規定，職權撤銷該處分。

倘A機關並未如前所述主動依職權撤銷時，甲尚得依據同法第128條規定，申請A機關或其上級機關，撤銷或變更該違法處分。第128條之規定為：

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，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：

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。

第2項：前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；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。

準此，甲申請A機關撤銷或變更系爭違法處分之法定要件如下：

(一)法定救濟期間已經過，且甲非因故意或重大過失，未於原處分作成之行政程序或後續之行政救濟程序中，主張該處分違法。

(二)須具有第1項法定事由之一。

(三)須符合第2項所定之法定期間。

如甲卻依上開規定提出申請者，A機關應先審認是否符合前述要件，如是，則應依就該處分實體內容是否違法，重新進行行政程序並作成決定。依同法第129條規定，如A機關認甲之申請有理由，自應撤銷、廢止或變更原處分；如認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，則應駁回。

四、A 為受死刑判決確定之人，依據「公民與政治權利國際公約」第 6 條第 4 項：「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑」之規定，向總統陳請減刑或赦免。總統雖於接獲上開陳請後命行政院轉令法務部研議，惟經過一年餘，並未向 A 為准駁之回應。A 認為總統應作為而不作為，依相關法定程序，提起訴願及行政訴訟。請詳述行政法院是否應受理此一案件及其理由？（25 分）

【擬答】

(一) A 依法有請求獲邀總統減刑或赦免之權利

按「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」（兩公約施行法）第2條規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。又依題意，「公民與政治權利國際公約」第6條第4項規定，受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑。依上揭施行法第2條，公約內容已具有我國法律之效力。

準此，A 為受死刑判決確定之人，依前開說明，應認 A 具有向總統請求赦免或減刑之法律上請求權。

(二) 行政法院不應受理

按赦免法第6條規定，總統得命令行政院轉令主管部為大赦、特赦、減刑、復權之研議。全國性之減刑，得依大赦程序辦理。一般認為，總統為赦免或減刑，其性質應係元首之特權，與行政機關之行政權有別。且依法總統並無應人民請求為赦免或減刑決定之法定義務。

從而，總統雖於接獲 A 陳請後命行政院轉令法務部研議，惟經過一年餘並未為准駁之回應。揆諸上述說明，尚非一般行政機關「法定期間內應作為而不作為」。故 A 本無提起行政救濟之權利，訴願機關及行政法院均應為不受理之決定、裁判。