

97 年公務人員高等考試一級暨二級考試試題

等別：二級考試

類科：人事行政

科目：行政法研究

一、試就司法院大法官近年之解釋及最高行政法院之判決，分析公務人員受有那些不利行政處分時，得提起行政爭訟？

【擬答】

(一)大法官解釋之挺進：

公務員與國家關係過去強調「特別權力關係」晚近改採「特別法律關係」，大法官解釋及行政法院裁判亦有所改變，特別權力關係事項不得爭訟藩籬之突破，首推民國七十三年大法官會議釋字第一八七號解釋。此號解釋確認：「公務員依法辦理退休請領退休金，乃行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障」，因而得出結論：公務員「向原服務機關請求核發服務年資或未領取退休金之證明，未獲發給者，在程序上非不得依法提起訴願或行政訴訟。」歷來相關之判例，並明示予以變更。行政法院嗣後亦依據解釋意旨，受理公務員之退休金事件。迨民國七十四年大法官會議又作成釋字第二〇一號解釋，再次闡釋：「公務員依法辦理退休請領退休金，非不得提起訴願或行政訴訟」，並在理由書中闡釋：因公務員身分受有行政處分，應分別論斷，不能一概認為不得爭訟。前述兩號解釋固有突破作用，但退休金之請求係公法上金錢給付，在德國縱於君主專制時代仍然許可爭訟，本質上非公務員關係之核心部分。是以真正具有里程碑意義者，乃七十八年七月十九日公布之釋字第二四三號解釋。其解釋意旨包括三項：1. 依公務人員考績法規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，如該公務員已循復審、再復審或類似之程序謀求救濟，即視同業經訴願及再訴願程序，如仍有不服，得行使憲法第十六條之訴訟權，依法提起行政訴訟。2. 記大過處分而未達免職程度者，尚未改變公務員身分關係，不直接影響服公職權利，仍不得提起行政訴訟。3. 上級機關所發布之職務命令，並非影響公務員身分關係之不利益處分，公務員不得對之爭訟。簡言之，公務員受免職處分得提起訴願及行政訴訟，至於記大過及不服從職務命令則不得爭訟。

由上所述，大法官逐步放寬公務員關係中不得爭訟之限制，已甚明顯。但行政法院仍有拒絕受理公務員公法上金錢給付請求之案例，遂又出現釋字第二六六號及三一二號解釋，分別對考績獎金及福利互助金之爭執，肯定其得提起行政爭訟。三一二號並明確釋示：「公務人員之公法上財產請求權，遭受損害時，得依訴願或行政訴訟程序謀求救濟」，且在理由書中要求行政法院勿再引用陳舊之判例見解。至於公法上財產請求權以外之事項，在釋字第二四三號公布後經過三年，司法院又作成釋字第二九八號解釋，在「足以改變公務員身分」之外，就「對於公務員有重大影響之懲戒處分」亦許受處分人向該管司法機關聲明不服。何謂「重大影響之懲戒處分」，依該號解釋意旨，猶待修改有關法律加以確定。而八十二年六月十八日公布之釋字第三二三號解釋，則已釋示：各機關擬任之公務人員，經人事主管機關任用審查，認為「不合格」或「較擬任之官等為低」時，前者足以改變公務員身分，後者相當於重大影響之處分，均影響其憲法所保障服公職之權利，各該人員於依法申請復審後，對復審決定仍有不服，並得提起行政爭訟。其後八十三年二月廿五日公布之釋字第三三八號解釋，就主管機關對公務人員任用資格之審定，倘有不服，從第三二三號之降低官等，放寬為「對審定之級俸如有爭執」，亦得提起訴願及行政訴訟。蓋降低簡、薦、委之官等，並不多見，而降敘級俸則事所常有，放寬之後，救濟功能當可發揮。是故公務人員受單純之調職處分固不得提起爭訟，若調職而生降低官等或級俸之效果，自得循爭訟程序謀求救濟（參照司法院釋字第四八三號解釋）。

(二)行政法院裁判：

除司法院相關解釋外，行政法院近年受理公務員任職有關事項所提起之訴訟，範圍甚為廣泛，諸如任用、換敘、降調、審定俸給、考績核定、雇員解任等均有不少案例可供參考。而任職以外因公務員身分所產生之財產請求權，包括退休金、撫卹金、資遣費、工作獎

公職王歷屆試題 (97 高考)

金、福利互助、保險給付等，當然得作為爭訟對象，自無疑問。

【參考資料】參照吳庚，行政法理論與實用（增訂十版），頁 232～235，民國 96 年 10 月。

二、智慧財產法院已於民國九十七年七月一日設立，原屬各高等行政法院管轄之智慧財產案件歸智慧財產法院管轄，依智慧財產案件審理法之規定，此類案件與一般行政訴訟案件，在審理程序上有何不同？試說明之。

【擬答】

智財法院審理原屬各高等行政法院管轄之智財案件，此際智財法院已充當第一審行政法院，審理程序當然適用行政訴訟法。惟依智慧財產案件審理法規定，仍有下列與一般行政訴訟程序不同之特別規定：

- (一)設置技術審查官，協助法官審理案件，並得參與訴訟程序（前述組織法第十五條）。
- (二)智財案件審理中，審判長或受命法官應向當事人曉諭爭點，並適時公開心證（前述審理法第三四條準用第八條）。與一般訴訟中，法官須在終結程序，作成裁判時，才公開心證，頗不相同。
- (三)智慧財產案件審理中，涉及營業秘密事項，得不公開審判，並得限制訴訟資料及卷證之閱覽、抄錄或攝影（前述審理法第三十四條、第九條）。
- (四)訴訟進行中，持有文書或勘驗物之當事人或第三人，無正當理由不從法院之命提出證據者，得處以罰鍰，必要時並得命為強制處分（前述審理法第三十四條、第十條）。
- (五)智財案件審理法引進日本之秘密保持命令制度（該法第十一條），適用行政及民刑事訴訟。對於營業秘密，法院得依當事人或第三人之聲請，對訴訟關係人發秘密保持命令，命其僅能在訴訟目的下使用，且不得洩漏。所謂營業秘密，即營業秘密法第二條所的秘密。對違反命令者同法第三十五條並訂有徒刑作為罰則。
- (六)關於撤銷、廢止商標註冊或撤銷專利權之行政訴訟中，當事人於言詞辯論終結前就同一撤銷或廢止理由提出之新證據，智財法院仍應審酌（前述審理案件法第三十三條）。按以往這類商標或專利案件與一般行政訴訟案件相同，均以撤銷、廢止商標或專利權之行政處分作成時的法律及事實狀態，為行政法院判斷原處分是否違法之基準。鑑於智財案件隨科技日新月異，新事證隨時可能出現，為求訴訟經濟上開案件審理法遂一改常規，作以上的規定。
- (七)智財案件之證據保全程序中，相對人無正當理由拒絕保全之實施時，法院得以強制力排除之，必要時並得請警察機關協助（同法第三十四條、第十八條）。本條立法目的在強化保全程序的實施。
- (八)智財案件聲請暫時狀態處分之請求，對於有保全必要之事實，應充分釋明之，釋明不充分者，法院應駁回聲請（第三十四條、第二十二條）。其立法理由是基於：「智慧財產權之產品，其產品於市場上之替換週期甚為短暫，商機稍縱即逝，一旦經法院命停止繼續製造、販賣等行為，常不待本案判決確定，產品已面臨淘汰，致廠商被迫退出市場之不利結果，影響至為重大，是以聲請定暫時狀態處分之要件，自應嚴謹。」

【參考資料】參照吳庚，行政法之理論與實用（增訂十版），頁 722～723，民國 96 年 10 月。

三、假設某廠商應向經濟部工業局繳納之特別公課，經該局於九十六年七月一日發函催繳，囑其按所欠數額儘速繳清。廠商於同年七月五日收受公函，至同年九月一日復函工業局請求准予減免半數。工業局於九月十五日復以「仍依本年七月一日之函辦理，所請欠難照准」。但歷時兩個多月仍未繳納，工業局遂又於同年十二月一日再函該廠商略以「務須於本年十二月三十一日前繳清，逾期移送行政執行」，並註明如有不服得於收受公文後三十日內向經濟部提起訴願。試依行政處分之理論說明工業局九月十五日及十二月一日之函件為何種性質？若該廠商先後對前述九月十五日及十二月一日之函件提出訴願，受理訴願機關應如何處理請一併擬答。

【擬答】

- (一)工業局九月十五日之函為行政處分且為「重覆處分」

1. 行政處分與觀念通知之區別在於法效性

(1) 實務及學界之見解：

行政法院則認為：「行政機關對於人民請求之事項，雖未為具體准駁之表示但由其敘述之事實及理由之說明內容，如已足認其有准駁之表示，而對人民發生法律上效果者，自難謂非行政處分，即得為行政爭訟之標的」（七十七年判字第○五四號判決）。行政法院堅持以答復人民申請事件公函之實際用意及是否發生法律效果為判別行政處分存否之標準，值得支持。曾有德國學者提出判別之公式：人民申請作成行政處分者，拒絕其申請之答復亦屬行政處分。反之，人民申請作為事實行為者，拒絕之答復則屬事實行為而非行政處分。最高行政法院有一近例也採與上述判別公式相同之見解：「按行政機關對人民之請求予以拒絕，並非盡屬行政處分。對於請求作成行政處分例如核定損失補償金額予以拒絕者，為行政處分；對於請求作成事實行為例如給付一定之損失補償金額予以拒絕者，並不影響事實狀態如損失補償是否存在之效果，不具有法效性，即非行政處分。是應依請求之內容決定之」（九十三年判字第五四四號判決）。

2. 本題，工業局之函文為「請依七月一日之函辦理，所請欠照准」寓含有「拒絕」當事人之所請，應為「行政處分」然須進一步討論者，係行政機關所為公法上單方意思表示除行政處分及觀念通知外，還有可能出現「重覆處分」與「第二次裁決」。本函應為「重覆處分」理由如次：

- (1) 重覆處分顧名思義，指先前已作成並對外生效之行政處分，即所謂第一次裁決後，又重為內容與之相同之處分。建構重覆處分之實益，在於確定救濟期間仍以第一次裁決起算為準，換言之，重覆處分不影響第一次裁決之形式及實質的存續力（確定力），通常所稱重覆處分不具法律效力者，即指此而言。並非謂重覆處分既無法效性自得視為觀念通知。
- (2) 觀念通知本身不具有法律上之拘束力，與行政處分有本質的不同，而重覆處分乃不折不扣的行政處分，只因為先前已有內容相同的第一次裁決存在，第一次裁決之拘束力既然存續，重覆處分便不生新的拘束力。若先後內容相同之兩份公文書，先前一份認定為行政處分，在後一份則當成觀念通知，不僅忽略重覆處分的概念，抑且違反邏輯。

(二) 十二月一日之函件為「第二次裁決」

1. 第二次裁決係指第一次裁決發生形式的存續力，再就實體上考量重為審查，但仍以第一次裁決之事實或法律狀況為基礎。行政處分之主文是否變更，固然是判斷其為重覆處分抑第二次裁決之主要依據，但內容及教示記載之改變亦為認為第二次裁決之一項準則。
2. 依題意，於十二月一日之函中註明「如不服得於收受公文後三十日內向經濟部訴願，此係新的教示制度¹，應視為第二次裁決」。

(三) 建構重覆處分與第二次裁決之實益，在於提起行政爭訟之合法否。

1. 區辨實益

分辨重覆處分與第二次裁決的主要實益，在於判斷提起爭訟是否合法，申言之，如為重覆處分訴願期間仍自先前的原處分起算，若屬第二次裁決則應自該裁決生效起計算。惟上述原則允許例外：(1) 拒絕重開行政程序之處分，本質上也是重覆處分，但仍獨立起算法定救濟期間。(2) 在第三人效力處分之情形，假定原處分未送達該第三人，而重覆處分則送達，該第三人提起爭訟期間自應從收受送達時起算。

¹ 如何判斷第二次裁決俾便與重覆處分有所區別，是實務上之重要課題。下列準則可供判斷之參考：作成第二次裁決之前，原處分機關有無重新作實體審查（Sachprüfung）？依行政程序法第一二八條重開程序後所作成之處分，一律視為第二次裁決其理由就在於此（其詳參閱本章後述之程序重開部分）。主文（主旨）有無變更，無論有利或不利的改變，都是最直接之判準。理由或教示記載有無改變？原處分未記載教示（即行政程序法第九十八條救濟途徑之告知）或記載期限錯誤而更正，均為第二次裁決，至理由之記載若從其改變之文字中，可推知原處分機關曾作實體審查者，也認為屬第二次裁決，反之，僅將理由略為改正則仍為重覆處分。內容是否在法律上有意義的改變，譬如原處分主旨及理由、法令依據等均未改變，但增添條件、期限等附款者，也應視為第二次裁決。參照吳庚，前揭書，頁350。

2. 本題，受理訴願機關處理九月十五日及十二月一日之函件應不同：

- (1) 九月十五日之函依前述分析為「重覆處分」訴願提起之期間自七月五日收受之公函起算「次日起三十日」（參訴願法第十四條），逾期則應為不受理決定（參訴願法七十七條第二款）。
- (2) 十二月一日之函因係「第二次裁決」為一「新的行政處分」且為「另一個處分」，若該工廠於法定期間內提出且符合程式及程序之規定，受理訴願機關自應依法為實體之決定。

【參考資料】參照吳庚，行政法理論與實用（十版），頁 347～351，民國 96 年 10 月。

公
職
王