

《行政法》

一、甲因酒醉駕車，遭檢察官為緩起訴處分，並附條件為捐款命令確定，試問：警察機關得否再對甲酒醉駕車之行為處以罰鍰？(25 分)

命題意旨	在測驗考生對於緩起訴應定位之問題，亦即緩起訴是否具有裁罰性，而與行政罰間構成有一行為不二罰原則之適用。此為實務上曾倍感困擾之問題（設例中之酒駕案件，即為實務案件之大宗）。100 年 11 月 23 日新修正之行政罰法第 26 條，對此已有明文規定。
答題關鍵	本題之要領，在於對新修正行政罰法第 26 條第 2 項規定之掌握。依該條規定，一行為若同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，刑事部分受緩起訴處分者，依該條項規定，仍得依違反行政法上義務規定裁處之。
考點命中	《高點行政法講義第五回》，溫台大編撰，頁 55-56。

【擬答】

本題所涉之爭點為，一行為同時觸犯刑事法律與違反行政法上義務規定者，經檢察官緩起訴處分後，行政機關得否再依行政罰法第 26 條第 2 項規定處以罰鍰？

(一)實務上一向認為，同一行為經檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 規定為「緩起訴處分」，因緩起訴處分並非經由審判機關依法定程序所為之刑事處罰，雖依同法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款，檢察官於緩起訴處分時得命被告為一定金額之支付，然其係由檢察官本諸職權為裁量，不具「刑事處罰」之性質，僅屬一種「特殊處遇措施」，是經緩起訴處分確定者，應視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，仍應依違反行政法上義務規定予以裁處（最高行政法院 100 年判字第 1848 號判決參照）。

(二)又 100 年 11 月 23 日新修訂之行政罰法第 26 條第 2 項規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。其立法理由在於「緩起訴處分乃便宜之不起訴處分，檢察官為緩起訴處分時依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定對被告之指示與課予之負擔，係一種特殊的處遇措施，並非刑罰，且本條第 1 項所定之『依刑事法律』，應指依罪刑法定主義及刑事法律正當程序運作完成始足當之，故一行為經緩起訴處分確定後，行政機關自得依違反行政法上義務規定裁處」。因此，本件警察機關仍得對甲酒後駕車之行為，裁處罰鍰，而不違反一行為不二罰原則。

(三)惟學說上有批評，認為緩起訴處分本身仍為一種具有「制裁性」之處分，行政機關同時課處行為人行政處罰，實質上仍構成一行為不二罰原則之違反，故行政罰法第 26 條第 2 項之修法，容待商榷。

二、乙因殺人罪經判處徒刑 20 年，於監獄執行中以其已達法定假釋之條件，向該監獄申請假釋，經該監獄提報該監獄假釋審查委員會審查，未獲同意假釋。試問：乙得否及如何提起行政救濟？(25 分)

命題意旨	本題旨在評量考生對釋字第 691 號解釋之掌握程度。
答題關鍵	依釋字第 691 號解釋之意旨，受刑人對假釋申請駁回不服時，依現行法制，應提起行政爭訟。
考點命中	《高點行政法講義第一回》，溫台大編撰，頁 93-94。

【擬答】

本題之爭點，在於受刑人不服行政機關否准假釋決定時，如何提起爭訟？

(一)按釋字第 691 號解釋揭示，受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，其救濟有待立法為通盤考量決定之。於相關法律修正前，由行政法院審理。其理由書指出：假釋與否，關係受刑人得否停止徒刑之執行，涉及人身自由之限制。現行假釋制度之設計，係以受刑人累進處遇進至二級以上，懊悔向上，而與假釋要件相符者，經監獄假釋審查委員會決議後，由監獄報請法務部予以假釋（刑法第 77 條、監獄行刑法第 81 條規定參照）。是作成假釋決定之機關為法務部，而是否予以假釋，係以法務部對受刑人於監獄內所為表現，是否符合刑法及行刑累進處遇條例等相關規定而為決定。受刑人如有不服，雖得依據監獄行刑法上開規定提起申訴，惟申訴在性質上屬行政機關自我審查糾正之途徑，與得向法院請求救濟並不相當，基於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，自不得完全取代向法院請求救濟之訴訟制度（本院釋字第 653 號解釋參照）。從而受刑人不服

行政機關不予假釋之決定，而請求司法救濟，自應由法院審理。然究應由何種法院審理、循何種程序解決，所須考慮因素甚多，諸如爭議案件之性質及與所涉訴訟程序之關聯、即時有效之權利保護、法院組織及人員之配置等，其相關程序及制度之設計，有待立法為通盤考量決定之。在相關法律修正前，鑑於行政機關不予假釋之決定具有行政行為之性質，依照行政訴訟法第 2 條以下有關規定，此類爭議由行政法院審理。

(二) 本案中，乙申請假釋未獲主管機關同意，依前揭大法官解釋見解，若其對於該決定不符，於現行法制下，得對之提起行政爭訟以謀救濟。訴訟類型則應為課予義務訴訟，請求法院判令主管機關作成准予假釋之決定。

三、丙原任 A 地方法院檢察署主任檢察官，經法務部調任為 B 地方法院檢察署檢察官。試問：法務部所為之調任決定，其法律性質為何？(25 分)

命題意旨	本題旨在測試考生對於公務人員保障法第 25 條規定中，有關「行政處分」之概念範圍。
答題關鍵	本題之爭點，在於檢察官調任之性質。若依行政程序法第 92 條第 1 項，應屬「行政處分」，惟此是否屬公務人員保障法第 25 條規定之「行政處分」，則有疑義。以正反兩面分別論述為宜。
考點命中	1. 《高點行政法講義第三回》，溫台大編撰，頁 49。 2. 《高點行政法講義第七回》，溫台大編撰，頁 132-133。

【擬答】

按公務人員保障法第 25 條第 1 項前段規定：「公務人員對於服務機關或人事主管機關（以下均簡稱原處分機關）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，得依本法提起復審。」有關本件調任決定之性質，關鍵在於其是否為該條項規定之「行政處分」：

(一) 非行政處分說

此說認為：

公務人員保障法第 25 條所謂之行政處分，係指公務人員服務機關或人事主管機關就具體事件對公務人員所為足以改變其身分關係，或於其權益有重大影響之單方行政行為而言（釋字第 243 號及第 298 號解釋參照）。又依釋字第 323 號及第 338 號解釋，所謂於公務人員權益有重大影響者，須達降低官等及級俸時，始得提起行政救濟。故未改變公務人員身分或對其權益無重大影響之行為，尚非得循復審及行政訴訟請求救濟，僅能提出申訴、再申訴。查本件調任決定，其本職官等、級俸皆未改變，僅屬職務調動之內部管理措施，尚不生改變其身分或對於其權益有重大影響之情事。

(二) 行政處分說

依司法院釋字第 243 號、第 298 號、第 491 號解釋意旨，將原地方法院檢察署「主任檢察官」，調任為地方法院檢察署「檢察官」，對其職權行使及作為「檢察官」之身分名譽，具有重大影響，是項人事調派令，似難謂非屬行政處分而不得提起復審。

本文認為，調任決定為行政機關單方所為，對某內發生法律效果之行政行為，性質上應屬「行政處分」無疑。而是否為公務人員保障法第 25 條規定得提起復審、行政訴訟之「行政處分」，就公務員權利保障而言，實無理由為過度限縮適用。因此，本件調派決定應為重大影響內身分之行政處分，而得由丙對之循序提起訴願、行政訴訟以謀救濟。（最高行政法院 90 年判字第 1774 號判決，認定有關法官免兼庭長決定，屬得提起復審之行政處分，可茲參照）。

四、丁報名參加公務人員特種考試法務部調查人員考試，經考選部以不符考試規則之資格為由予以退件。丁不服，提起訴願，於訴願審理中，該考試已舉行完畢，試問：丁如何續行行政救濟？(25 分)

命題意旨	本提目的在測驗考生對於行政訴訟之利益、訴訟類型轉換之掌握，與對釋字第 546 號解釋之理解。
答題關鍵	本題之關鍵，在於依釋字第 546 號解釋，若權利具備「重複發生」、「反覆行使」要件者，即使受侵害之狀態已無法回復，但仍有權利保護之必要。而在訴訟類型的選擇上，依本題之情形，由於行政處分業已消滅，應將訴訟轉換為確認之訴，方為適法。
考點命中	《高點行政法講義第八回》，溫台大編撰，頁 141-142。

【擬答】

考選部對丁之應考，以「不服考試規則之資格」為由，予以退件。該決定為考選部單方所為，對丁發生「無法

取得應考資格」效果之行政處分。丁得對該處分循序提起課予義務訴願、課予義務訴訟，請求考選部核給其應考資格。惟於提起訴願時，該項考試已經結束。此際，行政處分之效力消滅，是否仍有提起爭訟之實益（是否仍有權利保護之必要）？

(一)行政爭訟之提起，須具備權利保護之必要

按提起行政爭訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，縱經審議或審判之結果，亦無從補救，或無法回復其法律上之地位或其他利益者，即無進行爭訟而為實質審查之實益。

(二)若權利具備「重複發生」、「反覆行使」要件者，即使受侵害之狀態已無法回復，但仍有權利保護之必要

所謂被侵害之權利或利益，經審議或審判結果，無從補救或無法回復者，並不包括依國家制度設計，性質上屬於重複發生之權利或法律上利益，人民因參與或分享，得反覆行使之情形。

按釋字第 546 號解釋之意旨，人民申請為公職人員選舉候選人時，因主管機關認其資格與規定不合，而予以核駁，申請人不服提起行政爭訟，雖選舉已辦理完畢，但人民之被選舉權，既為憲法所保障，且性質上得反覆行使，若該項選舉制度繼續存在，則審議或審判結果對其參與另次選舉成為候選人資格之權利仍具實益者，並非無權利保護必要者可比，此類訴訟相關法院自應予以受理。而就本案之情形而言，「法務部調查局調查人員考試」乃定期舉行之國家考試，丁之應考資格具備「重複發生」、「反覆行使」之要件，仍有權利保護之必要。

(三)所應提起之訴訟類型

1.撤銷訴訟說

釋字第 546 號解釋並未提及應提起之訴訟類型，但觀察理由書之說明，本號解釋似認為應提起撤銷之訴。

2.確認處分違法之訴說

此時行政機關認定當事人不符合選舉資格之處分，已隨考試結束而效力消滅，對於已消滅之行政處分，無法提起撤銷訴訟。此時應提起確認處分違法之訴，以避免當事人於日後會「反覆發生」之考試，遭行政機關以同樣理由否定其應考資格。

本文認為，「撤銷訴訟說」係舊行政訴訟法時代，僅有「撤銷訴訟」單一訴訟類型之結果所致。於現行行政訴訟法下，自以採取確認處分違法之訴說為宜。故本案丁應將爰提起之課予義務訴願，轉換為確認行政處分違法之訴，方為正辦。

點