

法警

《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？（20 分）

命題意旨	本題係測驗公務員法中關於對公務員不利行為的救濟方式。
答題關鍵	對於公務員懲處處分之救濟，得分為復審程序及申訴程序，分別適用於對公務員之行政處分與非行政處分之不利處置。是以考生應先定性一次記兩大過免職之性質，方得決定其救濟途徑。
考點命中	《高點行政法講義第七回》，宣律師編撰，頁 1-2。

【擬答】

本件涉及公務員受不利處置之救濟方式，分析如下：

(一)對公務員之不利處置，依其性質略可分為司法懲戒處分與行政懲處處分，其中就懲處處分之救濟方式，可分為以下兩種不同程序：

- 1.復審程序：依照公務員服務法（下同）第 25 條第 1 項前段，「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，得依本法提起復審。」亦即，公務員所受之不利處置若屬於行政處分，則應依照復審程序救濟。而依照同法第 4 條第 2 項，復審之管轄機關為公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）。又第 72 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。」
- 2.申訴、再申訴程序：依第 77 條，「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」自本法體系觀之，公務員若受不具行政處分性質之不利處置時，自應提起申訴、再申訴。而依照第 78 條第 1 項，「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。」

(二)本件某甲應依照公務員服務法第 25 條第 1 項前段提起復審以資救濟，若不符復審決定，則得提起行政訴訟：

- 1.按「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。」釋字第 243 號解釋著有明文。
- 2.由前述解釋可知，免職處分具有行政處分之性質，受免職之人依照現行法之規定，應提起復審及行政訴訟，以資救濟。本件某甲既受免職處分，則應依照第 25 條、72 條之意旨，向保訓會提起復審。若不符復審決定，再向行政法院提起行政訴訟。惟對公務員免職處分涉及憲法服公職權之剝奪，是以應遵循正當法律程序，此觀釋字第 491 號解釋稱，「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。」可見一斑。

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？（20 分）

命題意旨	本題係測驗行政程序法有關程序外接觸禁止之相關規定。
答題關鍵	此題較為冷僻，然考生若曾閱讀行政程序法第 47 條之規定，應可獲得一定分數。
考點命中	《高點行政法講義第三回》，宣律師編撰，頁 163。

【擬答】

版權所有，重製必究

本件涉及行政程序法關於程序外接觸禁止之相關規範，說明如下：

(一)為落實行政程序法公正、公開、參與之精神，行政程序法(下同)第 47 條係規定「程序外接觸禁止」之原則，以避免行政機關隨意接觸事件當事人，以致行政行為失其公平性。

(二)綜觀第 47 條，其規定如下：

- 1.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。(第一項)
- 2.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。(第二項)
- 3.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。(第三項)

(三)由上可知，公務員除職務上之必要(即所謂程序內接觸)外，不得與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸，且包含書面及非書面接觸。然如何適用此一條文，則生疑義：

- 1.該法所謂當事人或代表其利益之人，係同時包含有利及不利決定之情形。亦即，無論對當事人有利或不利之決定，皆應遵守本條之規定。
- 2.接觸之事項同時包含實體事項及程序事項。換言之，無論係實體或程序內容，皆有本條之適用。
- 3.若行政機關未踐行本條之程序(即公務員與當事人有所接觸時)而作成處分，該處分即有瑕疵，然此一瑕疵得依照行政程序法第 114 條，以事後公開之方式補正。然若未補正，該處分即應予以撤銷。

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，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？(15 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？(15 分)
- (三)甲得否直接向原處分機關索還前所繳交之罰鍰？(15 分)
- (四)原處分機關得否另對乙裁罰？(15 分)

命題意旨	本題係測驗行政處分撤銷之相關規定，以及行政法上之時效適用方式。
答題關鍵	此題相較之下屬於較為靈活之實例題，以行政處分撤銷為中心，同時測驗時效與公法上不當得利，算是近年少見的佳作。考生若能配合應用行政程序法第 117、121、127、128 條與行政罰法第 27 條，便能獲得不錯分數。
考點命中	《高點行政法講義第二回》，宣律師編撰，頁 187-188；117-118。 《高點行政法講義第一回》，宣律師編撰，頁 59-65。 《高點行政法講義第四回》，宣律師編撰，頁 105。

【擬答】

本件涉及行政處分撤銷之相關規定，說明如下：

(一)行政機關得撤銷對甲之不利之處分

- 1.按「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」、「第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之」。行政程序法第 117 條本文、第 121 條第 1 項定有明文。由上可知，行政機關若作成違法行政處分，得於知悉後二年內自行撤銷之。且多數說認為，此一撤銷權縱於法定救濟期間經過前，亦得為之。然依照行政程序法第 117 條但書，若遇有重大公益或信賴保護時，行政機關之撤銷權便受有限制。
- 2.本件行政機關既誤認受處分人而作成處分，該處分於作成時即生違法情事，自屬違法之行政處分，而有前述條文之適用。是以，行政機關得依照行政程序法第 117 條本文、第 121 條第 1 項之規定，自行撤銷原先違法之行政處分。
- 3.然疑義在於，本件依照題旨業已經過三年，是否符合行政程序法第 121 條第 1 項之規定？本文認為，條文所稱之二年，係指「知悉有違法事實」後二年，而非自作成處分時便開始起算，是以尚無逾越撤銷權行使之時效。

(二)甲無法以行政救濟途徑回復自身權利：

- 1.按「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」、「訴願決定書應附記，如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內向行政法院提起行政訴訟。」訴願法第 14 條第 1 項、第 90 條分別定有明文。是以，對於行政處分不服而提起訴願，應於處分送達後 30 日內為提起訴願，對訴願決定不服者，應於訴願決定送達後 2 個月內提起行政訴訟。

2. 本件依照題旨，甲既不明就裡地繳交罰鍰而未有任何爭執而逾 3 年，顯然未於前述不變期間提起救濟，令行政機關之處分產生形式存續力，而不得再循一般途徑救濟之。是以，甲無法以行政救濟途徑尋求救濟。
3. 或有謂甲得依照行政程序法第 128 條申請程序再開，而屬於行政處分形式存續力之例外，然除非甲符合第 128 條之要件(如有新事實新證據)，否則亦無法請求救濟。

(三) 於原處分被撤銷前，甲亦無法依照公法上不當得利之規定請求行政機關返還罰鍰

1. 按「因不可歸責之事由致興辦工業人未能於法定期間內依核定開始使用在工業區購得之土地或廠房，其課徵供作基金款項之法律上原因既已不存在，則構成公法上之不當得利，該興辦工業人自得依現行行政訴訟法提起給付訴訟」、「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付」。釋字第 515 號解釋、行政程序法第 127 條定有明文。上述規定係闡明公法上不當得利之內涵及要件，亦即當事人無公法上原因而獲有利益時，他方便得依照前述規定請求返還。一般認為，請求返還公法上不當得利，應以行政訴訟法第 8 條之一般給付之訴作為訴訟類型。
2. 於本件，原處分雖屬違法，然行政處分於撤銷前仍有拘束力，而仍具有法律上原因。是以，本件並不符合公法上不當得利之要件。亦即，甲須於原處分被撤銷後，方得依照前述規定請求返還罰鍰。

(四) 原處分機關縱然撤銷原處分，亦不得裁處乙：

1. 依照行政罰法第 27 條，「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。(第一項)前項期間，自違反行政法上義務之行爲終了時起算。但行爲之結果發生在後者，自該結果發生時起算。(第二項)行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，第一項期間自原裁處被撤銷確定之日起算。(第四項)」
2. 本件依照題旨，乙為真正行為人，但乙之行爲業已於三年前便結束，故依照前述規定第 1、2 項，行政機關之裁處權業已罹逾時效，且此一罹逾時效之效果係權力的當然消滅，行政機關便不得再為處分。
3. 然行政機關是否得引用第 4 項之規定重行起算時效，而仍得處罰乙？對此本文採否定見解，蓋行政機關依照行政程序法之規定撤銷違法行政處分，仍屬行政程序而非救濟程序，自無該項之適用。

黑點