

101 年  
保障法制座談會及  
專題講座紀錄彙編

公務人員保障暨培訓委員會  
中華民國 102 年 10 月 編印



# 序 言

一、本會歷來對於公務人員保障法制重大疑義及實務運作所衍生之問題，均不定期舉辦保障法制座談會及專題講座，並將相關紀錄彙整成冊，以供各界參考。經彙整101年度辦理法制座談會及專題講座如次：

(一) 關於保障法制座談會部分

為釐清公務人員保障法（以下簡稱保障法）與相關法規適用疑義及實務運作問題，辦理2場次保障法保障法制座談會。

(二) 關於保障法制專題講座部分

為精進本會及各機關承辦保障業務同仁，辦理保障事件之法律素養及品質，共舉辦5場次保障法制專題講座。

二、本彙編在編排方式上，分為保障法制座談會及保障法制專題講座等。排序方式以舉行之時間為先後順序排列。

三、冀望本書之編印，能有助於保障法與相關法規適用疑義及實務運作所衍生問題之釐清，同時提供

相關同仁辦理保障業務及各機關學校學術研究之參考，並期待各界瞭解本會在公務人員保障法制所做之努力。惟以上開座談會及專題講座紀錄，僅係摘述與會人員之口述意見及講座之演講內容，請勿逕行引用。又本書之校勘雖力求精確，然疏漏在所難免，尚祈讀者不吝指正。

公務人員保障暨培訓委員會

主任委員 **蔡壁煌** 謹識

中華民國102年10月

# 101 年保障法制座談會及專題講座紀錄彙編

## 目 錄

壹、保障法制座談會.....	1
一、公務人員因公涉訟輔助辦法相關問題座談會.....	1
二、依法聘任之社會教育機構專業人員及學術研究機構研究人員，其進用機關對其所為解聘或不續聘之行為，究為行政契約之終止或行政處分，及公務人員之貪污行為如經法院判決免刑確定，是否符合公務人員任用法第 28 條所定應予免職之要件.....	47
貳、保障法制專題講座紀錄.....	99
一、解析新行政訴訟法修正內容.....	99
二、公法上請求權之時效.....	155
三、個人資料保護法之立法目的、規範架構與立法原則.....	191

## 附錄

一、101 年保障事件決定書要旨選錄.....	243
二、各級行政法院近年判決要旨選錄.....	297

# 壹、保障法制座談會

## 一、公務人員因公涉訟輔助辦法相關問題座談會

壹、時間：民國 101 年 5 月 4 日（星期五）上午 9 時 30 分

貳、地點：本會 7 樓第 1 會議室

參、主席：李副主任委員嵩賢

肆、出席單位及人員：如簽到單

伍、主席致詞：略

陸、保障處李處長俊生：

一、議題一部分，先對背景作報告：原公務人員因公涉訟輔助辦法（以下簡稱涉訟輔助辦法）只有在涉及民事與刑事訴訟時，才可申請涉訟輔助，因機關建議於偵查階段可先協助其解決問題，讓公務人員可以安心處理公務，故於 92 年修正涉訟輔助辦法時，特別納入偵查程序，在實務處理上視為同一個審級（但在訴訟程序上偵查並非一個審級）予以輔助。惟近來又有機關反映，在偵查程序中包括經檢察官

不起訴處分後，涉及可能聲請再議、至高檢署發回續行偵查或交付審判等程序，得否於原偵查程序之外，擴張至視同一個審級之概念以適用涉訟輔助？目前實務上是將偵查程序視為一個審級之方式，於聘請律師時，以稅捐機關針對律師執行業務所得之課稅標準 1.5 倍核算輔助金額，在都會地區課稅標準大概是新臺幣（以下同）4 萬元，以此額度計算約為 6 萬元。實務處理認於偵查程序，例如在臺北地區，不論有否再議或續行偵查，一律以 6 萬元額度內輔助涉訟之公務人員。有些機關建議此制度是否能放寬，但由文義、立法及體系等解釋，本會尚未將再議和續行偵查等部分，分別採認為一個審級來進行放寬並給與涉訟輔助，故至目前為止，本會尚未採取此種作法。但機關建議放寬，主要理由似係為配合現行律師收費方式，因律師將偵查與再議等視為不同之司法程序另行收費，如不予涉訟輔助，似乎對公務人員有保障不足之處。考量到執行層面涉及公務人員權益要保障至何種程度、各機關預算與經

費支付能力等，如要開放，是否於現行法令可透過解釋，抑或以修法方式予以解決，均是本會考量之問題。

二、議題二部分，公務人員以證人、關係人的身分被法院傳喚時，現行實務係不予輔助，惟是否應併同考量放寬作為因公涉訟之輔助對象？亦一併請教。

**主席：**

以上可分為兩個議題，議題一是續行偵查與再議期間，因公涉訟之公務人員，所延聘之律師是否應給予輔助；議題二是公務人員在擔任證人或關係人時，是否要給予放寬。就第一個問題，本會審查會 5 位專任委員曾就正反面見解加以推敲，能否基於照顧公務人員權益立場，在政策上開放或在法規上可否解釋或有否違背之處，先請陳委員表達意見。

**陳委員愛娥：**

因本人與公務行政機關互動很多，頗能感受公務人員的心情，在偵查程序或刑事訴訟程序當中壓力非比尋

常，這完全是可以理解的。但本會歷次函釋，想必相關的資料大家也都已經收到並閱讀過了，其中有很多公務單位，尤其是涉及可能有貪瀆疑慮的情況，依涉訟輔助辦法，在律師費用之輔助方面，現行規定之內容即為「偵查、民刑事訴訟每案每一審級，其輔助總金額……。」將偵查程序視同一個單位處理，但「每一審級」部分，只有在進入審理後才有審級。所以說實質上聲請再議、發回續行偵查、交付審判等部分，雖能了解當事公務人員之心情，且由現實面亦能理解，但有以下幾個考量：首先是現行涉訟輔助辦法之規定，即以「偵查」為一個單位來考量，以本人對於刑法與刑事訴訟法之瞭解，雖然分案、偵查等流程都會有不同之「案號」，但實際上在刑事訴訟法，都規範在偵查程序，例如「聲請再議」就是規範在偵查程序的第 256 條。等一下可能要多聽聽法務部檢察官的意見，看看續行偵查與再議，在程序上對於當事人的負擔到底如何。就視同一個審級部分，臺北市政府來函雖敘明刑事訴訟，實務上以案號來區分案件數及收費方式，可請法務部針對訴訟實務在程序上對當

事人造成的負擔，加以說明，並考量各機關財政負擔，我認為法務部應作統計來說明放寬是否會對機關造成負擔，法務部也可統計對當事人造成的負擔（時間、精神上勞費）。但就個人看法而言，本會目前的解釋有現行法上依據且是合理的；至於現實上之情況，以往把偵查當作單一的流程來看，雖然其中分成許多步驟，但我認為現行制度的解釋是可以理解的。

對於議題二部分，當公務人員具證人或關係人身份的時候，特別是經依法告發的狀況，是否可申請涉訟輔助之問題，我對此表示反對，因把因公涉訟輔助之範圍放的太寬了。根據刑事訴訟法第 240 條規定，不論何人知有犯罪嫌疑，得為告發，亦即這部分完全取決於個人之自行判斷，相關機關甚至尚未列為犯罪嫌疑人。現行法是准許將犯罪嫌疑人列為涉訟輔助對象，但做為證人或關係人之狀況，尚無必要放寬至此種程度。此處也應考量一般人民觀感，另一般公務人員應體會法治國家執行公務，應面對相關情況，不應過度動用國家資源。以上淺見提供大家參考。

**主席：**

謝謝陳委員。涉訟輔助辦法第 14 條規定，因公涉訟輔助只限於民事與刑事案件與每一審級，但在偵查、再議、發還續行偵查等階段是否能等同於每一審級，在法條上則沒有明確規範，故有疑義。在此要請各位協助思考之部分，首先是現行法規上是否有解釋之的空間，如果沒有解釋空間，將來可能要修法，屆時法條該如何修正？其次是在 2、3 年前，本會所審理之保障事件中，曾經駁回類似之復審事件。實務上短期內如須變更見解，又需何種理由作為支持之理由？另外，李處長和陳委員已經把目前的狀況，就因各機關，包含行政院文化建設委員會（以下簡稱文建會）、中油、臺北市政府等，都提出要求希望放寬。特別是臺北市政府已經來函 2 次提出要求，我們也認為他們之理由是可以考慮的，以下就請臺北市政府代表發言。

**臺北市政府人事處林科長燕菲：**

大家好，本府去年已經來函向貴會申請放寬本法條

的解釋，但貴會基於過去的審查結果決定不予放寬。但本府認為，為鼓勵公務人員勇於任事，如於偵查程序能解決問題，亦能免於進入訴訟程序後之時間、精神勞費，所以希望每一審級與審理程序的每一階段，都能給予公務人員律師費用的輔助。

### **臺北市政府法規會林副主委淑華：**

也有很多案件是被發還續行偵查很多次，例如新生高架橋的案子，就被檢察官發回續行偵查，但這非涉案人員所願。故若僅限定每一審級才給予涉訟輔助，則對勇於任事的公務人員不盡公平。故本府意見以為：許多涉訟案件，都不免歷經曠日廢時之偵查與審理，又往往讓涉案人員最初以被告或犯罪嫌疑人之身分起訴，最後又獲判無罪，若從嚴解釋本法條，則對於涉案人員的保障似不夠周全，對於涉訟公務人員，不得不投入的精力與精神，又情何以堪？故本府希望能將此條文從寬解釋，給予公務人員更大的保障與因公涉訟輔助。

**主席：**

謝謝。臺北市政府的報告在此處也表達了一個生態背景：亦即現代公務人員若有少許涉案可能，主管機關即本職權主動移送，以釐清責任。此為公務人員難為之處，例如前述的新生高架橋案，便有不少公務人員因此被移送，歷經長久之偵查獲不起訴處分，但又因提起再議、發回續行偵查等，這樣的案子會經常發生，造成公務人員的一些傷害。所以本會本於保障公務人員，使其能勇於作為的角度來看，是有必要針對本條文作一解釋或修正。爰在今日召開此座談會，請大家集思廣益，並參酌大家的看法，思考可行的解決方案。

### **法務部林檢察官宗志：**

很高興有機會聽到各機關意見，在詳細參酌相關公文、會議資料以及本部各單位會辦意見後，本部意見包括以下 4 個面向：

#### **（一）概念層面的釐清**

必須先行釐清再議與交付審判的概念。這裡須同時結合涉訟輔助辦法第 5 條及第 14 條規定，所謂涉及民

事、刑事訴訟，包含民事、刑事訴訟的原告、被告或參加人，刑事訴訟的偵查或審判程序的告訴人、自訴人和被告。剛剛從各位發表的意見來看，都著重在公務人員作為被告的狀況，但是因為法條第 5 條和第 14 條的解釋與其內容，若此保障的範圍擴張，則會旁及到公務人員作為告訴人的情況，所以考慮的範圍會變得很廣。關於再議的問題，再議是檢察官對被告做不起訴處分後，在該案有被害人且對不起訴處分不服的狀況下，依法向高檢署提起再議；若有公務人員為被告且所涉犯罪是貪污瀆職等重罪，檢察官須依職權和法律規定，送請高檢署再議，並非檢察官在作出不起訴處分後，自己又很樂意地提起再議。檢察官自己作出不起訴的決定，自然也是希望自己的裁量是被肯定的。所以大家可能有些誤解，檢察官提起的再議，係依職權不得向上級法院檢察署提起二審的審查，若有問題的話就會被發回重啟調查。所以今天若假設公務人員涉訟的狀況是作為被告，而檢察官作了不起訴處分的話，涉訟的被告公務人員應會覺得自己已被洗脫嫌疑。至於檢察官基於職權提起再議的

部分，在這種狀況下被告不需負擔任何費用，也不用選任辯護人。所以重點是再議的狀況是否為高檢署撤銷原本的不起訴處分，並發還地檢署重啟調查。如果是發還地檢署重行偵查，就必須重新選任辯護人，此時就需要涉訟輔助了。若公務人員作為告訴人，且檢察官已為不起訴處分，但公務人員不服提起再議的話，這時候提出再議就必須請專業代理人協助提出再議狀，這時所花的費用是否仍應予輔助？這個範圍就會變得非常寬。故作為被告的狀況，在再議時應該是不需給予輔助，但是被高檢署撤銷發回，且作為被告的公務人員還需回到地檢署續行司法程序的時候，在現行實務的運作上，就確實有受法律扶助的必要性。接著是交付審判的狀況，若檢察官作了不起訴處分，在涉及到被告是公務人員的問題，若是涉訟被告公務人員，在檢察官作不起訴處分時，這時公務人員會自認沒問題、檢察機關也認為沒問題。但若告訴人認為有問題且須交付審判的話，則交付審判的同時還不算進入訴訟程序。交付審判是要等法院下了交付審判的裁定以後，才算正式進入訴訟程序，這時被

告公務人員才會牽涉進來。所以只有在法院裁定受理聲請再議並決定交付審判時才會再進行調查。但告訴人為公務人員的狀況，一個公務人員對涉訟的老百姓緊追不捨又聲請交付審判，這個部分是否也需要擴大保護範圍？這裡因涉及第5條和第14條的部分，故必須先行釐清概念，不論是涉訟被告的公務人員或是涉訟告訴人的公務人員，都必須要同步進行考慮，因為這牽涉到保障範圍與國家財政資源的問題。

## （二）訴訟實務的運作概況

剛剛已經有略微介紹法律與實務運作的狀況，在此作延伸說明：其實在訴訟過程中，最大的花費乃是延聘律師，而律師的收費是根據每一審級就要遞出委任狀，這就代表此律師被核課稅捐，也因為重新遞出委任狀，這也代表律師將重新向當事人收取律師費用。所以在涉訟被告公務人員的案例而言，在地檢署檢察官作成不起訴處分處分時，其實偵查程序已經結束。若被高檢署撤銷原處分並發還地檢署的話，已經換了另外一組檢察官和案號，則涉訟被告的公務人員受法律扶助之必要性又

產生了。接下來要討論的是因為偵續字的偵查方向可能會大逆轉，在訴訟實務運作上，受法律扶助之必要性是有的，而每一審級又都要重新收取費用，包含地檢署偵查階段的不起訴或「偵續字（經高檢署再議發回，有如法院的更審）」，其實當事人所提的委任狀都是相同的，這和前述所提到的刑事訴訟法第 30 條規定，選任訴訟代理人須提出委任書狀，起訴後每一審級都必須重新提交給法院。但此處雖未特別指出起訴前是否偵字、偵續一字、偵續二字等是否都要重新遞委任狀，但在實務運作上則都要重新提出委任狀，所以以法院的概念而言，已經可算是獨立的審級或程序。所以我們根據目前律師的收費現狀與刑事訴訟法第 30 條的規定，公務人員在涉訟的保障問題方面，在實務上似有其必要性。

### （三）政策決定層面所應保障的範圍

這裡所需要的是考量國家財政負擔，若政策放寬涉訟輔助的範圍，則會對國家財政資源造成多少負擔，是貴會應考量的一環。

#### （四）現行條文是否可得解釋或應修法解決

依現行條文來看，「偵查程序」其實就是刑事訴訟程序的一環。先前訂定條文的時候，是把偵查個別拉出來，民事和刑事訴訟又個別拉開，在現在的體制思維上似乎是有一點不是非常精準地展現現行之訴訟架構，但若要擴張解釋的話，我建議可比照刑事訴訟法第 30 條以及參考現在訴訟實務程序的現況，如果是涉案被告公務人員在其不起訴處分，被高檢署撤銷且發還再議／續行偵查的狀況之下，應視為重新開啟一新的訴訟程序。

#### 林法官樹埔：

這個問題我們不是專家，但就個人意見來看，結論是贊同放寬或擴大，理由就是剛剛陳委員、李處長講過的，從法制面而言，依「檢察案件編號計數分案報結實施要點」，無論再議、續行偵查或交付審判，均重新分案，並考量保訓會 99 年 9 月 28 日之函釋，減刑、撤銷緩刑宣告等裁定，也都可以視為一個審級的範圍。依據個人辦理刑案的經驗，例如減刑之類的法庭宣告，是很簡單

也不涉及證據的程序問題，若將此類視為一個審級的話，依舉輕以明重的法理，則再議、交付審判顯然更為複雜、更為嚴重。偵查及續行偵查涉及整個刑案的證據調查及事實認定，其重要性是無與倫比的。而在檢察官的實務運作上以及保訓會的函釋中，有所共識，都可看出偵查的每一階段在重要性上不下於一個審級。我認為在法制面，將第 14 條的因公涉訟輔助放寬到偵查階段是說得過去的，但因為不容易有解釋空間，故可能應修正為「每一偵查程序」或「每一偵查階段」這樣表明出來，當然修法的理由亦應一併敘明。第二個關於情理方面，在臺北市政府、文建會等單位的請釋函都已經提到，公務人員在面對訴訟時所承受的壓力和擔憂是很大的，而讓他們自己去承受是有些不公平。但在實務運作上，如果獲得不起訴處分，或聲請再議被裁定駁回，則整個案件就結束了，便無所謂三級三審。以國家財政負擔而言，當然最好也是在偵查階段就給予輔助，讓案件儘早結束為上。因為起訴後、尤其是涉及貪瀆這類的案件，除非一審就獲判無罪且未再上訴，否則經常都會一直反覆程

序到三級三審完畢，因為如林檢察官所述，承辦檢察官依職權有提起再議之責任，因此整個審判過程不僅曠日廢時又耗費資源。若能在偵查階段給予適當的輔助，獲得不起訴處分的機率就比較大，不僅可讓案件提早結束，也不用進入審判程序，對當事人或國家財政都有正面的效果。當然，涉訟輔助辦法第 5 條的部分是有再檢討的必要，例如公務人員作為告訴人或自訴人的狀況，是否也應一體適用予以輔助的部分。那就是第二個問題的範圍。

在現行法制之下，對於偵查階段若無法透過解釋的方式擴大適用範圍，我認為應該修法，就是修正為「每一偵查階段」、「每一偵查程序」，這樣就能依法予以輔助，這是我個人的見解。但是對於剛剛檢察官的意見，我有一些回應：所謂「再議階段不需要代理人」，那是作為告訴人時不需要，但是在公務人員作為被告或嫌疑人的狀況，代理人仍然是必須的。因為在這個程序下，不論是檢察官必須聲請再議、或者是被害人提起再議，就會決定是否發還續行偵查或駁回再議聲請，其結果就完

全不同，且有開庭可能。因此，這階段並非不重要，故再議程序也許實務上請律師的不多，但並非沒有這個需要。交付審判也是一樣，若聲請交付審判被駁回，那也是結案，但若交付審判被允許，則形同被起訴，雖然在證據的調查上並非整個程序重新來過，但這個決定對涉案公務人員而言還是十分重要。故我認為即使是再議程序，也應視為一個審理階段，意即「每一階段」，是可以將再議、續行偵查、交付審判等偵查程序包含進去。這是我個人見解。

至於第二個問題，公務人員被列為證人或關係人的狀況，是否該放寬為輔助的對象。對於此問題我個人並無定論，但我傾向放寬。原因有二：其一當然是為符合鼓勵公務人員勇於任事及給予保障的立法意旨；其二是目前這種所謂犯罪嫌疑人的認定是否非常嚴謹。依我以前審理刑事案件的經驗，此認定並非十分嚴謹明確。且「關係人」一詞，在法律上並沒有確切定義，僅說明該員和本案「有關係」而已，但關係人是當事人？證人？還是被告？其實無從判別。若把關係人列入輔助範圍，

似嫌太寬。至於證人根本不是當事人，而「關係人」的定義又不清楚，故我建議改為「被告訴人／被告發人」。當然若這樣修改就會產生另外的問題：首先是現在濫行告訴的很多，然而面對濫訴的情況，我們也逕行給予輔助，那又有浪費國家資源的問題。所以必須要求檢調機關對於涉案人的身分認定非常嚴謹，尤其是認定嚴謹程度不如檢察官的調查局，必須請他們釐清關係人到底是嫌疑人還是其他身分。另外申請涉訟輔助的案件其實不多，但目前因為涉訟輔助辦法第 7 條規定，延聘律師為涉訟公務人員辯護，屬機關之義務；第 8 條規定，涉訟公務人員得逕行聘請律師，無須服務機關之同意。所以在這裡面對濫訴的狀況，若擴大輔助範圍就可能有氾濫的疑慮了。另外第 5 條把告訴人也列入輔助對象，我個人是認為不必要，但既然已列入法條就沒有辦法了。所以我個人對於第二個問題的意見是認為維持原狀較為適當，但還需要專家提出更高見做為參考。

**黃庭長本仁：**

關於議題一部分，公務人員因公涉訟申請輔助，服

務機關依法應先行認定他是否因依法執行職務而涉訟，若答案為肯定，則准予以輔助；等到訴訟確定後，還要再認定其有無故意或重大過失，若有的話，應以書面限期繳回輔助費用。法條規定非常明確，服務機關只要妥為認定執行，就不會有浮濫輔助的情事。過去對於再議、發回續行偵查及交付審判，都是以規定於刑事訴訟法之同一章節，且均屬偵查程序之一部分，所以將各階段所聘律師輔助費用，採合併作為一個階段計算，而不是每一獨立偵查階段給予輔助，這種認定計算方法，個人認為不甚合理。因為再議、發回續行偵查及交付審判，都是在原偵查程序終結之後，所啟動的另一個階段程序；再議是要送交由上級檢察機關處理，而發回續行偵查，就如同上級法院發回下級法院更為審理，其情形是類似的；至於交付審判，則由檢方移到院方，均為重新啟動之另一階段偵查或審判行為，目前實務上，在該程序如委任律師，須另付酬金，對涉訟公務人員是相當沈重的負擔。另外，在民事訴訟程序中，關於簡易訴訟和小額訴訟程序，其第一審和對之上訴、抗告之第二審，都由

同一地方法院之不同法官審理，但在審級上則有一、二審之分，且在民事訴訟法上都分別規範在同一章，於涉訟輔助，在實務上可按不同的審級加以輔助。同樣情形，再議、發回續行偵查及交付審判，雖然刑事訴訟法規定於同一章節，目前卻認定要合併僅按一個偵查程序輔助，顯非合理。個人認為此三階段應分別計算。

至於議題二的部分，在偵查的實務上，檢調機關為偵辦案件釐清案情及蒐集事證需要，會先行鎖定偵查對象，但因欠缺具體事證，所以會傳喚或通知與案情有關人士到場接受訊問，這些人一般即稱之為「關係人」，由於刑事訴訟法中，對關係人之屬性或地位如何，付諸闕如，實務上認為關係人之地位，應屬於「證人」。而證人與被告在刑事訴訟法中所享有權利和所負義務，是有明顯差異。在案情複雜且陷入膠著之偵查案件，關係人或證人很可能是潛在之犯罪嫌疑人或被告，但在未經檢察官轉換改列為犯罪嫌疑人或被告前，因關係人或證人範圍廣泛，個人認為不宜將其放寬為輔助對象。

**張副教授桐銳：**

主席、各位先進大家好，這個問題涉及到法律解釋的技術，也有一些實質考慮，我先就實質面提一些看法，之後再提這個法律解釋技術面的問題。

這種因公涉訟的費用應該由誰來負擔？因本辦法使用「輔助」這種用語，下意識會認為，這筆費用應由個人負擔，政府再予輔助。但從另一個角度，因為執行職務涉及的典型風險，例如因執行職務涉訟所可能產生之律師費用，我認為應由政府負擔。或許，我們隱約有所疑慮，到底公務員因執行職務涉訟，是否確實因公務的執行而涉訟，或者係因私人貪腐。但是，既然在行為要件設定要依法執行職務才可以輔助，也就是前提上已認定係因公務之執行而涉訟，因此，所面臨之訴訟風險，所產生之費用，應由政府負擔。如由公務員個人負擔，甚至認為是某種意義下之特別犧牲，因為大法官向來是把金錢支出視為財產權侵害，可以被認為是特別犧牲，甚至有可能認為是對公務人員財產權之侵害。由此為出發點，我認為這筆費用應由政府負擔。這個想法也是立法當時的看法，當時認為說因為公務人員執行職務就是

代表機關，所以產生的費用應該由政府負擔，立法當時的考慮也是如此。

條文規範在保障法第 22 條，具體制度則是授權給行政院、考試院共同來定相關辦法。但這個授權，不代表行政機關在內容形成上完全自由，某種程度仍受到立法意旨及背後憲法精神之拘束。保障法第 22 條第 1 項規定，公務人員依法執行職務涉訟時，其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。這個條文是法律本身所做的基本決定。所謂涉訟，只要與訴訟相關的各種程序都包括在裡面，換句話說，法律本身並沒有限定範圍，連結到剛才所談的憲法上角度，只要涉及到訴訟相關的程序，公務人員都應受到保障，有足夠的律師幫他辯護並為其處理這種訴訟上的風險。行政機關在形成具體內容時，也要考慮到，制度的設計不能提供不足之協助。

接下來看到涉訟輔助辦法的規定，區分偵查還有一審、二審。立法時會使用很多法律用語，各個法律用語有很多不同的來源，有來自日常生活者，亦有來自既有

的法律制度者等等。法律概念來自既有法律制度者，則該概念有其使用脈絡。譬如，在司法體制上，審級有一審、二審之區分，係基於審判獨立之理念，審判上沒有上級，只有上級審，因此一審、二審係各自獨立分開。至於偵查程序，基於行政一體、檢察一體，對於再議程序之理解確實與訴訟上對於二審的理解不同。訴訟程序部分用審級來分，偵查程序就不用審級。然而，這種在司法體制上對於訴訟與偵查之理解以及概念區分，與公務人員保障法上對於公務人員因執行職務涉訟，予以輔助之規範目的是否相干？法律規範的目的是，若公務人員執行職務產生訴訟上風險，所生的相關費用，例如要政府聘律師，它的考慮在於有沒有典型風險存在，有沒有費用支出的需求存在，如果有，就應該要輔助，至於一審、二審或是偵查，從規範目的來看，只是不相干因素。

所以本條文設計本身有點疑問，現在已經有了，有無可能做相反處理？從文字上來看，有區分偵查及審判每一審級，確實是相當清楚；假如法律解釋要參考林檢

察官的解釋方法，因為別的法律有類似操作，所以此處也作類似操作，可以的話我也贊成；若依林法官的意見，行政命令的文義有疑義而無法逕行解釋，我提出另一角度，首先，在此涉及行政命令，而非法律之解釋。行政命令是行政機關訂的，行政機關受拘束程度與受法律拘束的程度有差別。其次，解釋行政命令要做合憲、合法性解釋，解釋涉訟輔助辦法第14條第1項規定應考慮是否與保障法第22條之規範意旨相符。就此而論，此一規定所稱每案每一「審級」，可解釋成「程序」，這較符合合憲或合法解釋之要求。當然，從可能之文義範圍來看，這確實超越了可能文義之範圍，因此在此涉及對於行政命令的「法律補充」，亦即對於「審級」概念之目的性擴張，但此一目的性擴張因為合乎憲法及法律之規範目的，且為有利當事人之法律補充，故此一目的性擴張是可以被允許的。從這角度來看，如果用林檢察官建議的解釋方式解釋得過去當然好，如果不行，從法律補充角度也是允許的。透過法律補充，將每一「審級」解釋成每一「程序」。至於所謂「程序」，係指決定過程，於程

序開始輸入資料，經過程序運轉處理資料後作出一個決定而終結程序，亦即決定作出就可看出程序階段。

至於財政上的考量雖然重要，但仍應看其是否相關。因為法規命令是行政機關訂的，調整其實不難，若財政負擔太重要，考慮是不是一定要 1.5 倍。即使可以自己聘請律師，也可透過上限，要保障他有個律師，做個額度控管，財政負擔不會有太大問題。另外我也贊成林檢察官所提，公務人員本身是告訴人這一部分要不要放進來，其實有檢討空間，因為以風險來看，你是被告或犯罪嫌疑人這是典型風險，還有你是被害人，你要救濟這也是典型風險。至於告訴，因為刑事訴訟程序本身不是保障權利的程序，告訴只是促使檢察官發動刑事偵查，並不是權利保護程序，假如考慮公務人員執行職務被害，透過訴訟回復權利，在民事訴訟也許有需要，在刑事訴訟告訴部分，我認為不是那麼需要。

議題二部分，是否要輔助關係人或證人？我認為這些不是涉及職務執行面臨之典型風險或是典型需要的費用，因為證人不太需要聘請律師。可以考慮的是關係人，

實務上檢察官常用關係人，過一段時間可能轉為被告，這地方會有些模糊，甚至不用被告用關係人、證人，若把它涵蓋進來，林法官提到，界限很難界定，並不是所有關係人都會轉為被告，什麼情形要，什麼情形不要，界限很難劃定。第二個是，公務人員自認為有高度危險要聘請律師，若法令上要給輔助，要考慮另一效果，就是會誘發需求。沒有輔助時，當你是關係人，每個公務人員會依其狀況決定要不要請律師，假如法律規定列為被告的高度危險就可以請律師的話，每個公務人員就會請律師。這個規定可能誘發需求，所以這個部分我不是那麼肯定。另外還要考慮到，這個不是執行職務碰到典型風險，所以並沒有剛才所提到的憲法上考慮，不會有保障問題。所以純是政策決定，有比較大決定空間，建議要考慮執行可能性，例如界限容不容易畫出來，此一政策有沒有反面效果，定下此種規範可能誘發需求，造成不必要輔助之情形等等，以上是簡單意見。

**主席：**

謝謝張教授的意見。議題一的費用應該要給，第二

它可以用法律解釋，將來有適當機會修法就一起修。我有一個疑問是，法律規定不得超過 1.5 倍，機關因為財政考量，給他 1.3 倍也可以，是不是可以這樣解釋？

**保障處李處長俊生：**

補充剛剛主席詢問 1.5 倍之問題。涉訟輔助辦法所定 1.5 倍，是不得超過 1.5 倍，因為律師收費可能一次收足，也有可能分項計算。但是規定不能超過稅捐稽徵機關課稅標準 1.5 倍。在這個限度內，公務人員花了多少，機關就該輔助多少，如有預算不足是另外一個問題，涉訟輔助辦法第 14 條第 2 項已明定，預算不敷支應時，應報請專案核發，甚至可以動用預備金。此一規範是為了避免機關預算不夠，預算用完了就不予涉訟輔助，這樣就失去輔助目的。所以不是機關有權限在 1.5 倍以內，決定要給多少。最高範圍指的是上限，假設課稅標準是 4 萬，1.5 倍是 6 萬，實際支付是 7 萬，最多只能申請 6 萬，機關只能給 6 萬。實際支出只有 5 萬，機關就給 5 萬，在這額度範圍內實報實銷。

## 臺北市政府法規會林副主委淑華：

臺北市政府如果委任律師費用 6 萬就寫 6 萬，不會變。因為實際支付就是 6 萬，律師講 5 萬就 5 萬，預算不足就用動一或動二。

## 法務部林檢察官宗志：

延續剛才議題一部分，補充再議的實務運作模式。其實非常少案件在再議過程中，提書面資料給高檢署，當然基於法律架構，不排除有這種可能性。但是高檢署或上級檢察機關做再議審查的同時，基本上沒有開庭，也沒有相關作為，大部分都是書面審查；且涉訟之被告公務人員，因所涉犯罪名多為重罪，大部分都是依職權聲請再議，且數量很多，可能要考慮國家財政負擔費用支出、實質效益存在。

議題二剛才沒有表示意見，本部意見如同各位學者先進意見，但有幾個概念要釐清。

被告和犯罪嫌疑人的概念，刑事訴訟法第 71 條及第 71 條之 1 規定，法院跟地檢署所用傳票，其實就是用被

告來稱呼；司法警察機關約談通知書，就是犯罪嫌疑人的概念，所以被告和犯罪嫌疑人在法律及實務運作上均清楚明確。

有關關係人部分，這幾年由於刑事訴訟制度變革及對證據法則的要求，關係人筆錄幾乎是沒有證據能力，將來不能做為裁判基礎。檢調機關還不是非常了解案情時，只是有類似訪查的筆錄要調查，以了解事實脈絡。現行實務運作幾乎都是用證人身分來傳訊，但是不排除少數單位用關係人身分來傳訊。最高法院見解幾乎都不能用關係人概念。如果以證人身分來傳訊，有可能當庭改列被告，繼續用被告傳訊，因為刑事訴訟法規定，證人有證人的權利義務關係，轉換為被告要賦予被告權利義務告知，有選任辯護人權利，就會符合涉訟輔助辦法，概念非常清楚，這部分疑義不太大。

**臺中市政府鄭股長幸玫：**

無意見。

**臺南市政府吳科長惠珠：**

贊成臺北市政府意見，在實務面上，基於保障公務人員權益部分，我們認為再議、發還續行偵查、交付審判等階段均應適用涉訟輔助。第二個議題，對證人、關係人是否輔助部分，證人是就親見、親聞為陳述，所以輔助並不恰當，但是證人或關係人轉為被告時，有輔助需求。

#### **高雄市政府胡秘書姿珍：**

由實務面來講，本府支持臺北市政府意見，因為實務有這樣階段的分別，就保障公務人員部分贊成這樣作法。就證人部分，就調查支出，證人、關係人很難判斷釐清，剛聽過專家見解，傾向於在證人轉換成被告時，還是給予輔助，以保障公務人員權益。

#### **桃園縣政府羅科長金榮：**

本府與其他地方政府意見一致。

#### **內政部吳專門委員延君：**

第一案希望偵查各階段能分別計算，第二案不建議

放寬。

**財政部王專員秀美：**

第一個議題和大家意見相同，希望能保障公務人員。第二個議題，審酌在實務檢調單位常常會有各種關係人身分傳喚，在依法告發的情況，本部所屬機關表示意見，為了避免公務人員在轉換身分時受有不利益，希望能夠保障因公涉訟的公務人員。因此，公務人員如果依法執行職務，被檢調機關傳訊，或以證人身分傳訊或經依法告發，希望能放寬涉訟輔助。

**教育部陳科長惠娟：**

本部近年來都沒有發生相關情形，所以沒有意見。

**經濟部馮專門委員建春：**

有關第一案也是原則同意偵查階段部分予以涉訟輔助，主要是保障法有明文規定，服務機關應為其辯護，如果後續訴訟部分確定，如有故意或重大過失的考量，也可以由機關向當事人求償，考量當事人權益，機關有

必要為同仁作輔助。第二個部分原先認為保障公務人員權益上，儘量在可行範圍內予以輔助，因為剛剛法務部提到當庭也許證人轉為被告，所以在權利義務方面有明確處理方式，因此，我們認為應按照實際情況去考量，證人似乎不宜作為輔助對象。

### **交通部李科長瑛瑩：**

有關議題一本部雖然沒有案例，但是採放寬方向。議題二，本部發生過同仁經檢察官傳訊時，書面上是關係人，但到應訊時經檢察官口頭告知他是被告，我們曾經向貴會函詢，故本部希望在這個部分也可以放寬。

### **林法官樹埔：**

張教授是從法律目的性解釋來認定，應該可以解釋為放寬，不過實務上法律解釋方法非常多樣，目的性、文義性、歷史性、綜合性等，這麼多法律解釋方法裡面，以前比較保守就是文義解釋，文義很明顯的話，當然其他就不用。但是因政府事務越來越多，目的性解釋越來越重要，保護規範理論這在德國越來越發達，目的性解

釋也成為主流。但在實務上會產生很大的困擾，因為如果都是目的性解釋，那法律的安定性會受到影響，所以目的性解釋在實務上還是受到限制。比如涉訟輔助辦法第 14 條，所謂「偵查」2 字怎麼解釋，張教授說可以從目的性解釋，偵查當然包括各階段偵查，若只有偵查 2 字或許可以這樣解釋，但因為條文後面還有「民刑事訴訟每案每一審級」，這樣就無法連貫，一對照來看就會認為偵查應該就是原來的偵查階段，保訓會也是因此而作成歷次相關解釋。辦案上法律解釋常會發生困難，要用目的性，還是文義性，論理性解釋，各種方法都有。但實務上認為，如果文義明顯就用文義解釋，所以第 14 條從文義上要解釋成每一偵查程序，是有點勉強。所以這裡可不可以用目的性解釋，是有些疑問的。

關於林檢察官所講檢察實務上的再議，檢察官都不開庭也不請律師，只作書面審查。但是依刑事訴訟法規定，交付審判要合議庭開庭決定，要不要交付審判或駁回，再議與交付審判的效果相近，只是再議是比較前面的程序。再議在檢察機關實務上不開庭，請律師沒用，

頂多寫個狀子，可是這是實務；在法律規定上，是可以開庭的，而且也很重要。如果交付審判可以輔助，為什麼再議不可以？這 3 個階段應同等看待，實務上也講得過去。檢察實務上再議雖然比較簡單，但把它包括在內應該可以。

第 14 條所謂不得超過前 1 年度執行業務收入的 1.5 倍部分，就文義解釋來講，1.5 倍是最高額度，但是由前後文來看，這裡可以做目的性解釋，其精神就是實報實銷。因為法條沒有規定要實報實銷，最高限額就是 1.5 倍，如果申請 6 萬，機關可以給 5 萬，純文義解釋來講可以，可是條文從立法過程及其背景來看，其實有實報實銷精神，但不能超過最高限額。所以只要不超過最高限額，服務機關就不能減，但是建議未來辦法在立法過程可以在立法理由中加以說明，這有實報實銷的精神。

**臺北市政府林副主委淑華：**

非常肯定林法官精湛的見解，而且他對實務非常了解。因為我們地方機關在適用第 14 條規定時，如果要透

過解釋，很多同仁都會覺得不對。所以如果真正要放寬的話，可能要透過修法解決，將每一偵查階段都包括進來，而不是用解釋，將偵查概括的說成是包含每一程序。所以我比較贊成林法官的見解。

### **張副教授桐銳：**

基本上我是贊成林法官所提的，從文義來看，偵查和審判確實是區分的很清楚；假如林檢察官所說的實務解釋方法，其他法律有作這樣的操作，假如這樣大家接受的話，我也支持。如果要從法律解釋來看，確實這個地方，文義是有問題的。但我要談的不是目的論解釋，而是超出法律文義範圍的法律補充。法律補充首先要考慮到的是，容不容許作這樣的補充，因為在此涉及給付行政，屬於對當事人有利的領域，所以是屬於允許法律補充的範疇。第二是要看解釋是否合法律性，因為這是行政命令，必須作合法律性的解釋。從保障法第 22 條第 1 項來看，事實上沒有作責任限定，所以我會覺得只要實際上有典型需要聘請律師，就應該要給予輔助，才合乎保障法第 22 條意旨；在解釋涉訟輔助辦法要傾向保障法

規定解釋，所以儘管跟行政命令的文義並不是那麼貼切，但這是屬於允許法律補充的範疇，所以我認為應該可以用法律補充來解決這個問題。剛林法官提到就是不管是目的論解釋或法律補充，都有不明確、模糊的問題。但在法律適用過程當中，確實會有這個需要，我們能做的就是給予大量說理，當你做目的論解釋還是基於法律規範目的的法律補充，就必須提很多理由來說明為什麼這樣做，說理會變得非常重要。具體來講，本案的補充方法，把「偵查、民刑事訴訟每案每一審級」，把「審級」解釋為「程序」，一定是超越「審級」的文義範圍，但這涉及到允許法律補充的範疇。

第 14 條 1.5 倍的問題，我贊成李處長所提，輔助總金額上限，這不是給行政機關有裁量權，我覺得李法官所提意見跟李處長意見一樣，都是實報實銷，若金額超過上限，就以上限為主。若沒超過上限，就照申請數額實報實銷給他，若是以財政不足為理由給 1.4 倍，這裡沒有給行政機關這樣的裁量空間。

**主席：**

如果把它放寬會不會財政沒辦法支應，這個就是請地方機關來的主要目的，好像大家沒有探討財力部分，有沒有問題？

**張副教授桐銳：**

這個問題可能要有確切統計數字，才能知道財政負擔量到底多大，還有若要放寬，在修法時也可以加入控管條文，就顯然沒有必要的情形，做否定控管。因為輔助辦法涉及公務人員保障會不會浮濫；財政問題要考慮的，並不是數額多就不行，本來要給的就是該給，多了就不給；財政問題要考量的是，政府給的時候不應該浮濫，要控管的是，這個支出是不是不必要的，做某種程度控管，而不是單純的認為，因為多，所以就不行。回到之前說明的，這種因為處理公務所帶來的典型風險，所產生的典型費用，本來就是政府要出，政府不出就是公務人員要出，問題是由公務人員來負擔是否合適？公務人員在承擔這些費用時，是否負擔的起，這都要考慮。

**主席：**

這個問題若放寬，中央到鄉鎮公所都有適用。最擔心的是縣市、鄉鎮層級預算不足，該怎麼辦？財政不足輔助金額就降下來，是否妥適？

**保障處李處長俊生：**

這邊做個補充，為了修正涉訟輔助辦法，最近已行文全國各機關徵詢相關意見，也附了 1 張調查表，請各機關列出因公涉訟輔助案件數及金額，來評估 1.5 倍到底妥不妥當？依照調查結果做個考慮，這個部分麻煩各機關代表回去時，希望盡可能做一些填列。1.5 倍這個條文，在原來涉訟輔助辦法是以各地律師公會總收酬金範圍，在這個範圍可以給予涉訟輔助，但因為各地收費標準不一，在執行不一致狀況下，92 年修法就限定在稅捐機關核課標準的 1.5 倍，這樣全國一致性比較高。目前只有 2 種課稅標準，在都會地區 4 萬元，非都會地區 3.5 萬元，差距比較小，對公務人員權利保障及機關支應來講會比較衡平，當然這個額度可以檢討，本會將依實際狀況處理。

又涉訟輔助前提是，公務人員依法執行職務才有涉訟輔助，所以原先涉訟輔助辦法第 5 條才把告訴人列進來，它的前提是因依法執行職務時所產生告訴案件才有可能，只是未來還是會參酌各位專家學者先進意見，考量修法時是否要保留或限縮。

**主席：**

大家如果沒有意見，稍微歸納一下多數看法，有關第一案部分，大部分同意再議、發還續行審查、交付審判就應該給予訴訟輔助，但再議部分是不是要放進來，可能還有研究空間。因為座談會不做結論，只是歸納大家意見。第二部分如果要同意的話，應該要修法，還是法律解釋，是不是保訓會做這樣努力，如果可以用法律解釋，那用行政函釋就可以解釋。但即使作成行政函釋，將來也是要修法，行政函釋也許時間比較短，修法時間會長，而且要與行政院會銜公布，所以問題很多。議題二有關證人、關係人部分，大家原則上不同意放寬，但是在他們轉為被告時，應該考慮。座談會意見於作成紀錄後，由本會進一步研議應如何處理。

**法務部林檢察官宗志：**

法務部就 3 個部分放寬是沒甚麼意見，但是就再議部分，法務部有義務讓大家了解實務概況。

**主席：**

這有必要讓大家了解，所以這部分會考慮是不是有限度放寬，還是怎樣，本會將再研究，會議就開到這裡，感謝大家。

散會（上午 11 時 30 分）

## 公務人員因公涉訟輔助辦法相關問題意見

黃俊杰，中正大學財經法律系特聘教授

議題一：有關依刑事訴訟法聲請再議、發還續行偵查及交付審判等偵查階段，應如何適用公務人員因公涉訟輔助辦法第 14 條第 1 項前段規定，核予涉訟輔助？

議題二：有關依法執行職務之公務人員，如基於證人或關係人身分涉訟，是否應放寬為涉訟輔助辦法之輔助對象？

意見：

依公務人員保障法（以下簡稱「本法」）第 22 條規定：「公務人員依法執行職務涉訟時，其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。前項情形，其涉訟係因公務人員之故意或重大過失所致者，其服務機關應向該公務人員求償。公務人員因公涉訟輔助辦法，由考試院會同行政院定之。」此條規定，屬於本法「第二章 實

體保障」之內容，係兼顧「依法行政」及「公務人員權益保障」之目的，故於公務人員「依法執行職務涉訟時」，服務機關「應」延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。

至於，其具體內容，則由本法第 22 條第 3 項授權（考試院會同行政院）訂定之公務人員因公涉訟輔助辦法（以下簡稱「涉訟輔助辦法」）予以規範。

針對「本法第 22 條第 1 項所定依法執行職務」，涉訟輔助辦法第 3 條規定：「應由服務機關就該公務人員之職務權限範圍，認定是否依法令規定，執行其職務。」其規定公務人員之服務機關，作為公務人員「是否依法令規定，執行其職務」之認定機關；於第 4 條進一步規定：「公務人員因其長官依本法第 17 條第 1 項規定，所下達之書面命令執行職務涉訟者，視為依法執行職務。但其命令有違反刑事法律者，不得視為依法執行職務。」

與「議題一」及「議題二」直接關聯者，為涉訟輔助辦法第 5 條規定「本法第 22 條第 1 項所稱涉訟」，係「指依法執行職務，而涉及民事、刑事訴訟案件。前項

所稱涉及民事、刑事訴訟案件，指在民事訴訟為原告、被告或參加人；在刑事訴訟偵查程序或審判程序為告訴人、自訴人、被告或犯罪嫌疑人。」第 6 條：「依本法第 22 條第 1 項延聘律師為公務人員辯護及提供法律上之協助，指延聘律師為公務人員提供代理訴訟、辯護、法律諮詢、交涉協商、文書代撰及其他法律事務上之必要服務等法律上之協助。」及第 14 條規定：「輔助延聘律師之費用，於偵查、民刑事訴訟每案每一審級，其輔助總金額不得超過前一年度稽徵機關核算執行業務者收入標準之一點五倍。前項延聘律師之費用，在各機關預算內支應；如預算不敷支應時，應報請專案核發。」

其中，涉訟輔助辦法第 5 條將「本法第 22 條第 1 項所稱涉訟」，限制僅「指依法執行職務，而涉及民事、刑事訴訟案件」；並且，將「所稱涉及民事、刑事訴訟案件」，限制僅「指在民事訴訟為原告、被告或參加人；在刑事訴訟偵查程序或審判程序為告訴人、自訴人、被告或犯罪嫌疑人」，及侷限「在民事訴訟為原告、被告或參加人」及「在刑事訴訟偵查程序或審判程序為告訴人、自訴人、

被告或犯罪嫌疑人」關於「人（原告、被告或參加人；告訴人、自訴人、被告或犯罪嫌疑人）」與「事（民事訴訟；刑事訴訟偵查程序或審判程序）」之具體類型。

如此限制，有其法規命令訂定時之時空背景，惟是否尚符合目前現行法之訴訟類型及法院歸屬，有待深思！此外，在相關法律修正後，未能配合法規適用時之需求，將導致似無法妥善達成本法第 22 條之規範目的。

再者，涉訟輔助辦法第 14 條規定：「輔助延聘律師之費用，於偵查、民刑事訴訟每案每一審級，其輔助總金額不得超過前一年度稽徵機關核算執行業務者收入標準之一點五倍。前項延聘律師之費用，在各機關預算內支應；如預算不敷支應時，應報請專案核發。」

將輔助總金額予以「每案每一審級」及「不得超過前一年度稽徵機關核算執行業務者收入標準之一點五倍」之限制，作為其財政支出之負擔上限。本項財政支出限制，在相關法律修正後，亦未能配合法規適用時之需求及律師收取費用之實況，仍將導致似無法妥善達成

本法第 22 條之規範目的。

因此，發生（「議題一」）「有關刑事訴訟法所定之再議、發還續行偵查及交付審判階段，因均規範於刑事訴訟法第二編第一審第一章第一節『偵查』中，且偵查程序並無每一審級之問題，故由文義解釋、體系解釋及立法解釋觀之，再議、發還續行偵查及交付審判等階段，均屬偵查程序之一部，且續行偵查階段係因原偵查程序未完備，而由原檢察署檢察官續行偵查，核其性質應屬原偵查程序之再開，與法院採三級三審制度，每一審級各由不同層級法院管轄之情形不同，為符現行法制，並兼顧提供公務人員權益之適度保障及機關財政負擔之問題，貴會歷次函釋及相關案例，均認再議、發還續行偵查及交付審判等各階段延聘律師之輔助費用，應與原偵查階段合併計算，總金額不得超過涉訟補助辦法第 14 條第 1 項所定上限，而非分別依該上限各給予涉訟補助」與（「議題二」）「有關公務人員依法執行職務接受檢察機關或調查機關傳訊，或以證人身分遭傳喚，並經依法告發，惟尚未經檢調機關列為被告或犯罪嫌疑人者，因不

符上開規定，該等人員並無涉訟輔助辦法之適用餘地，並迭經本會歷釋在案」之問題。

顯見，目前涉訟輔助辦法 5 條、第 6 條及第 14 條規定，已不符合時宜，且在前述規定文字用語明確之情形下，持續僵化解釋及限制本法第 22 條之規定內容，將有違本法第 22 條規定及「第二章 實體保障」之規範目的，似應配合相關法律及實際需要修正之必要。



二、依法聘任之社會教育機構專業人員及學術研究機構研究人員，其進用機關對其所為解聘或不續聘之行為，究為行政契約之終止或行政處分，及公務人員之貪污行為如經法院判決免刑確定，是否符合公務人員任用法第 28 條所定應予免職之要件

壹、時間：民國 101 年 12 月 5 日（星期三）下午 2 時 30 分

貳、地點：本會 7 樓第 1 會議室

參、主席：李副主任委員嵩賢

肆、出席單位及人員：如簽到單

伍、主席致詞：(略)

陸、討論議題：

一、依教育人員任用條例聘任之社會教育機構專業人員（以下簡稱社教專業人員）及各級主管教育行政機關所屬學術研究機構研究人員（以下簡稱學術研究人員），進用機關對其解聘或不續聘之行為，究為行政契約之終止或行政處分，如有爭執，其救濟程序

為何，提請討論。

二、及公務人員之貪污行為如經法院判決免刑確定，是否即符合公務人員任用法第 28 條所定應予免職之要件，提請討論。

柒、發言紀要：

**張委員桐銳：**

實務上處理的案例與議題（一）不完全相同。臺北市政府之聘用人員因為年度考核成績不佳，該府依據規定，以其考評成績不佳予以降級，由聘用人員變成約僱人員，俸級由 392 薪點變成 280 薪點，因考績尚未確定故先與當事人簽訂聘用契約，俟考績確定後，另行發布異動通知書通知當事人，由聘用人員改成約僱人員。本會決議認為，臺北市政府之真意，應為解聘後另行與當事人簽訂約聘契約，但最後因當事人不願接受該約僱契約而辭職。因此，本人持反對見解，認為對於約僱契約是否成立，當事人仍有所爭執，在此應認為是機關單方之意思表示，即改變當事人的法律地位，性質上可能是

形成權之行使或行政處分，因找不到認定其為形成權行使之依據，因此應認為是行政處分，依復審程序處理。

**黃庭長本仁：**

一、關於議題（一）

本人認為解聘是行政處分，採乙說；不續聘是聘僱當然終止，並非行政處分，採甲說。先說解聘部分：多數學者認為，依兩行為併行禁止原則，行政機關與相對人締結行政契約後，在同一法律關係中不應再使用行政處分，始符合當初選用行政契約之合理期待。但自最高行政法院 95 年 7 月及 98 年 7 月 2 次庭長法官聯席會議決議後，實務上認為法律如有明文，在法定條件下，行政機關就有權單方對行政契約之他方違約行為作出片面之行政處分。

社教專業人員及學術研究人員與公立學校教師，均為教育人員任用條例所稱之教育人員，其與進用機關或學校間，亦同為行政契約關係，教師如有教師法第 14 條第 1 項所列舉 11 款情形之一，學校得為解聘、停聘、不

續聘，目前實務認為此等行為屬行政處分。社教專業人員及學術研究人員如有教育人員任用條例第 31 條第 1 項所列舉 9 款情形之一，進用機關得予解聘或免職（法條規定不包括不續聘），其性質與上開教師法第 14 條第 1 項相似，依平等原則，相同事情應為相同處理，所以亦應解釋為行政處分，對之得提起復審及撤銷訴訟。

至於不續聘部分，教育人員任用條例第 31 條第 1 項就不續聘並未規定，法律既無明文，則於進用機關與社教專業人員及學術研究人員之聘任契約期滿，就應回歸行政契約之內容，聘約當然終止，進用機關並無續聘之義務，其所為之不再續聘通知，僅屬基於行政契約所為之意思通知，並非行政處分，不得對之提起復審及撤銷訴訟。本次座談會資料第 1 頁所舉進用機關不予續聘通知之 2 件案例，臺北高等行政法院 99 年度訴字第 561 號裁定及第 1283 號判決，均認不再續聘非屬行政處分，抗告或上訴後，經最高行政法院維持其見解。這 2 件裁判見解，與前述最高行政法院庭長法官聯席會議的 2 次決議內容一致。

## 二、關於議題（二）

本人認為免刑判決並非判刑確定，採乙說。其理由，除援用乙說之說明外，補充如下：依刑事訴訟法第 299 條規定，有罪判決可分為科刑判決及免刑判決。科刑判決是犯罪已經證明並判刑，免刑判決則是犯罪雖經證明但免刑，故依文義解釋，判刑確定不包括免刑判決，受免刑判決與任用法第 28 條第 1 項第 4 款所稱「經判刑確定」之要件不符。

### 張法官國勳：

#### 一、關於議題（一）

依行為形式併行禁止原則，行政機關為達成其行政目的，原則上享有選擇其行為形式之自由，此即學說上所稱之「行政行為選擇自由理論」。惟在行政行為中，行政契約與行政處分係處於競爭關係，即行政機關如選擇與相對人締結行政契約，則在行政契約關係中，除非法律另有規定或當事人另有約定，行政機關即無再以行政處分作為行使契約上權利之手段之餘地，此乃對行政機

關行政行為選擇自由之限制（最高行政法院 96 年度判字第 8 號、98 年度判字第 1448 號、100 年度判字第 27 號及 101 年度判字第 113 號等判決意旨參照）。此即學說上所謂之「行為形式併行禁止原則」或「兩行為併行禁止原則」。

「行為形式併行禁止原則」之例外：於行政契約關係中，如法律明定行政機關以行政處分作為促使或強制契約他方履行契約之手段者，最高行政法院為調和立法與學說間之爭議，遂採取折衷見解，認為在行政契約關係中，並不排除「立法者」就其中部分法律關係，以「法律特別規定」其要件、行為方式、程序或法律效果，俾限制行政契約當事人之「部分契約自由」而維護公益。例如：最高行政法院 95 年 7 月庭長法官聯席會議決議，基於法律上如明定作為契約一方之行政機關有權對他方違約行為施予處罰者，仍得作出裁罰性行政處分，故將健保局對特約醫院罰款或「停止特約」之行為歸類為行政處分。最高行政法院 98 年 7 月第 1 次庭長法官聯席會議決議，亦係基於教育行政機關為執行法規規定或屬

於內部紀律事項所採取之片面處置，將其歸類為行政處分，故認公立學校依教師法第 14 條第 1 項各款對教師解聘、停聘或不續聘之行為，亦屬行政處分（但以報請教育主管機關許可為生效要件）。乙說之理由，似係忽略上開最高行政法院決議之前提所為之推論，恐有待商榷。

針對進用機關與依「教育人員任用條例」聘任之社教專業人員及學術研究人員間法律關係之性質，除教師法有特別規定之教師外，目前行政法院實務均認其為行政契約，且進用機關所為之解聘或不續聘通知，係屬契約關係下所為公法上終止契約之意思表示（解聘）或觀念通知（不續聘），而非行政處分。除臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1283 號、最高行政法院 100 年度判字第 2242 號判決意旨可資參照外，最高行政法院 101 年度裁字第 344 號裁定意旨更明確指出，兩造間的聘任契約係為達成公法上之目的，性質應屬行政契約；而契約關係之成立，本質上仍須雙方意思表示合致，且雙方於聘約期限屆滿時，均無繼續受聘或聘用之義務，受聘人既非公立學校教師，並無如教師法第 14 條第 1 項或該院 98

年度 7 月第 1 次庭長法官聯席會議決議，對於不續聘之通知有提起行政訴訟請求撤銷之權利。是進用機關所為之不再續聘通知函，性質上自非行政處分，而僅係觀念通知或管理措施，受聘人依申訴、再申訴程序請求救濟，於法並無不合，自不得對已確定的再申訴決定提起撤銷訴訟。

從教師法第 14 條與教育人員任用條例第 31 條之法條結構及周邊規定對照以觀：

1. 前者係規定「教師聘任後，除有下列各款之一者外，『不得解聘、停聘或不續聘』……」，顯係為維護公益，而對公立學校是否終止、停止聘任教師之行政契約，以及是否繼續簽訂聘任教師之行政契約之自由與權利所為之公法上限制，且該法另定有教師解聘、停聘或不續聘之法定程序限制（教師法第 14 條第 2 項及第 3 項、教師法施行細則第 16 條各款參照），符合最高行政法院 98 年 7 月第 1 次庭長法官聯席會議決議所謂「立法者就其中部分法律關係，以『法律特別規定』其要件、行為方式、程序或法律效果，俾限制行政契

約當事人之『部分契約自由』而維護公益」之意旨。況教師法第 33 條復明定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」亦即區分學校與教師間之聘任契約關係屬私法契約或行政契約，以區隔其救濟途徑；而公立學校教師之聘任屬行政契約，自不適宜循普通法院之救濟途徑，相關爭議自應「依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟」，可見立法者已將公立學校對教師所為之停聘、解聘及不續聘行為，定性為行政處分甚明。

2. 至於後者，僅規定「具有下列情事之一者，不得為教育人員；其已任用者，應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘或免職……」，前段係規定教育人員之消極資格限制，後段針對違反上開資格限制而聘任之教育人員，進一步明定「應報請主管教育行政機關核准後，予以解聘或免職」，此一解釋上應屬當然之法律效果，以終止雙方之契約關係，核屬法定終止權之規定，

並未限制進用機關是否終止與教育人員之行政契約，以及是否繼續簽訂聘任契約之契約自由；且該條例亦無如教師法另定有解聘或不續聘之法定程序限制，立法者更未明定進用人員與教育人員間之相關爭議應「依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟」，可見立法者亦無將進用機關對教育人員所為之解聘及不續聘行為，定性為行政處分之意。

不論基於學說上所倡議之「行為形式併行禁止原則」，或最高行政法院決議調和學說與法制所採取之見解，抑或自教師法與教育人員任用條例相關規定比較觀察的角度，個人均傾向甲說的見解。至於延伸議題方面，亦可視具體個案及所適用之法規範，依上開論點加以判斷。

## 二、關於議題（二）：

實務上針對此議題，曾有 2 個案例表示過與甲說相同的見解：

1. 臺北高等行政法院 95 年度訴字第 1249 號判決，認為

「公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款規定，考其立法意旨，乃因公務人員為國家執行公務，其本身必須忠誠廉潔，始能盡忠職守（參公務員服務法第 5 條規定），故將貪污行為特別列為任用之消極資格。條文中有關『判刑確定』之規定，原用語為『判決確定』，75 年 4 月 21 日與當時同條第 1 款『犯內亂罪、外患罪，經判決確定……』，同時將條文中之『判決』修正為『判刑』確定，所謂『判刑確定』其意仍指『有罪判決』確定，修法無非在與無罪、免訴判決等相區隔，此參警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 3 款規定：『警察人員有左列各款情形之一者，……應予免職：……三、犯貪污罪、盜匪罪，經有罪判決確定者』益明，蓋倘獲有罪判決即可確認有未盡公務人員清廉義務情事」；「免刑者，依刑事訴訟法第 299 條第 1 項、第 309 條第 1 款規定，判決主文內除載明所犯之罪外，並應諭知『刑之免除』，益徵免刑判決僅係為免刑之宣告，仍屬有罪之判決，換言之，免刑判決確定，乃有罪判決確定，與經緩刑宣告者，於緩刑期滿，而

緩刑之宣告未經撤銷，其罪刑同時消滅不同。原告主張免刑判決其情節輕於緩刑，而緩刑期滿得再任公職，免刑亦應為同一之處理云云，乃對緩刑及免刑本質有所誤解；且未視服公務有貪污行為者，一經判決確定即不得為公務人員，縱同時諭知緩刑，但確定判決之效力並未喪失，當時即應免除其職（司法院釋字第 127 號解釋理由參照），僅於緩刑期滿未經撤銷該緩刑宣告時，得再任為公務人員，是不論係被諭知免刑，或緩刑之有罪判決確定後，均應即為免職之處分則屬相同」等語，該案嗣因原告上訴逾期遭裁定駁回上訴而確定，故未經最高行政法院表示意見。

2. 嗣最高行政法院於 97 年度判字第 692 號判決中，認為「上訴人雖係受免刑判決，然參照刑法第 39 條、刑事訴訟法第 299 條規定及最高法院 31 年上字第 2029 號判例、29 年上字第 1045 號判例意旨以觀，『免刑』應係當事人有罪確定，因法律上之原因，使其得免受其刑之執行，此與無罪判決不同。另依貪污治罪條例第 8 條，旨在鼓勵犯有貪污罪之公務人員勇於自首或自

白，予以減輕或免除其刑，惟仍屬有罪判決。是公務人員有貪污行為，經判決確定免刑者，仍屬有罪判決確定，依公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款規定，即不得為公務人員，於任用後應予免職，該條規定雖曾由『判決確定』修正為『判刑確定』，惟僅係對原易產生疑義之文字用語予以明確化，由修正當時之立法理由觀之，亦無立法者有意將『判刑確定』排除免刑判決之立法意旨，復參以銓敘部 88 年 9 月 14 日台(88)審四字第 1795170 號函釋亦同此意旨」等語。

此一議題實起因於公務人員任用法 75 年 4 月 21 日修法的錯誤，蓋於修法前「判決確定」一詞，與前言「曾服公務有貪污行為」合併觀察，本即可得出「凡曾服公務有貪污行為經確定判決認定」之明確語意，所以祇要是有罪判決，無論判決「有期徒刑」(含緩刑)或「免刑」，均屬該款所定之消極事由，根本沒有疑義或修正之必要。惟於修法後，「判刑確定」一詞，卻衍生「免刑判決」是否屬於「判刑」之爭議，甚至單純由字義上觀察，所謂「判刑」，似應僅侷限於「判決有期徒刑或其他主刑」

之情形，而不包括「免刑」。此際，令人不禁懷疑立法者修法當時，是否有將判決「免刑」排除於該款情形之外，以放寬公務人員任用消極資格限制之本意。然因相關立法紀錄文獻，均無從查考，故尚難據以推斷立法者之本意。

無論如何，個人認為公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款所定「判刑確定」之解釋適用，恐須從憲法第 18 條人民有服公職之權的保障與課予公務人員廉潔義務之公益維護間權衡之角度加以理解，公務人員服公職權利固應予以保障，惟基於國家及人民對公務人員廉潔自持之要求（實難以期待人民接受曾有貪污行為之公務人員仍繼續服公職），公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款既已將「曾服公務有貪污行為」列為公務人員任用之消極資格，同法第 2 項復將之列為公務人員任用後之免職事由，則公務人員自初任時起，即應明知其負有廉潔自持之法定義務，是於任職期間如有貪污行為且經判決有罪確定（包括免刑之宣告），宜認屬公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款所定「判刑確定」之情形。

最後，個人認為正本清源之道係在立法政策上，故建議主管機關考試院儘速提出修法草案，明確將貪污行為經「判決有罪確定，其宣告緩刑，亦同」列為公務人員任用之消極資格，以正官箴，並符合人民之期待。

至於延伸議題部分，個人認為國家及人民對於公務人員「忠誠」的要求標準，應該更高於對其「廉潔」之要求，基於「舉輕以明重」及「相同事務應為相同處理」之法理，公務人員任用法第 28 條第 1 項第 3 款所定之「判刑確定」，更應作相同的解釋。

## 陳教授愛娥：

### 一、關於議題（一）

議題（一）和張法官的結論一樣，但理由不完全一樣。張法官說的，大部分我都認同。議題（一）乙說提及，「教育人員任用條例第 31 條所定之解聘事由，與教師法第 14 條規定之公立學校教師解聘、不續聘事由，其維護公益之精神並無二致」的說法我不認同。如同張法官所言，教育人員任用條例第 31 條所定，「具有下列情

事之一者，不得為教育人員」，是消極資格的規定；與教師法第 14 條所定：「教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘」，是限制解聘、停聘或不續聘之要件，結構完全不同，無法類比。其實本人主張，不論公立或私立學校教師的聘任都適用教師法，卻得出前者是行政契約、後者是私法契約的認定，邏輯上難以理解。關於公立學校教師，98 年 7 月第 1 次庭長法官聯席會議得出其停聘、解聘、不續聘是行政處分的結論。

我不再爭執就公立學校教師之聘約屬行政契約之部分。但要探討其解聘、不續聘是否為行政處分，就應該思考：一、最高法院藉由作成決議影響下級法院是否妥當，有待商榷。我曾參加公共工程委員會的座談會，會中有人提問對廠商直接適用行政罰法的決議有無拘束力，我說沒有，但現實上必須依循，雖然我不認同該決議，但應該狹義地掌握其意義，不應隨意擴充，庭長法官聯席會議的決議也是透過表決作成，並非真理。

95 年 7 月及 98 年 7 月庭長法官聯席會議決議都有解釋空間。在行政領域，行政機關連私法契約都不具有契

約自由，所以不能從契約自由的有無去討論是否為行政處分；行政機關應依法行政，即使依契約遂行其行政作為，仍應遵守法律，卻以必須遵守法律規定作為認定為行政處分的依據，實在很奇怪。此外，決議認為只要行政機關依法單方作決定，就屬行政處分；但單方決定不等於行政處分，因為在契約關係中，也有單方決定來行使公法上形成權的可能性，行政契約法制規定簡略，應得類推適用民法相關形成權的規定來處理。98年7月份庭長法官聯席會議決議中提及，「對公立學校是否終止或繼續簽訂聘任教師之行政契約之自由與權利，所為公法上限制。」然而，公法上限制所在多有，行政法雖容許行政機關在行政處分及行政契約二者間作選擇，但行政機關選擇行政契約的行為形式，仍要遵守法律規定，不能因為行政機關應遵守法律，就要認定其為行政處分。

不論是行政契約或行政處分都必須合乎公益要求，所以我反對上開 2 決議以公益為理由作為認定行政處分存否的根據。全民健保停止特約一定期間的規定，是立法者對契約、社會保險制度、醫師工作權詳為之規範，

不會使契約關係變成行政處分。此外，所稱停止特約會影響醫事機構的醫事人員、雇用人員權益，其實牽涉的是反射利益，我很難理解以此為理由可以認定行政處分的存否。因為契約是相對性的，醫療機構和健保局的關係，和聘雇人員與醫療機構間的聘任契約無關。最後，即使必須尊重上開決議，也不能將之類推適用到依教育人員任用條例中的社教專業人員及學術研究人員，因為社教人員及學術研究人員，非該條例重點，其牽涉之教師權益的保障仍要回到教師法。

## 二、關於議題（二）

承辦同仁提供的理由、資料似未盡完備，之後取得銓敘部提供的資料，我即使不看也會得到同樣的看法。簡單地說，「經判決確定」在委員會修正為「經判刑確定」，改得不是很聰明；原本可能是認為，判決確定不一定有罪，所以作了這樣的修改，其實連結到條文前面就是有罪判決，不須將判決改成判刑；另外，基於宣告緩刑也必須等緩刑期滿未經撤銷才得以認可其不具消極資格，此亦可作為採甲說的佐證。

## 洪法官遠亮：

### 一、關於議題（一）

議題（一）所提的 3 件案例中，有 2 件是我承辦的，如同陳教授愛娥所言，98 年 7 月庭長法官聯席會議並無法律上之拘束力，但下級法官不能不遵從，所以應肯認該決議作為法律位階適用，但會發生是否違反學說上兩行為(行政處分與行政契約)併用禁止原則之問題。就此，實務運作上自應限縮上開最高行政法院庭長法官聯席會議決議之適用範圍，限定於該解釋明示公立學校教師，和教師法第 14 條規定相符者為限。在判決中，我都不敢寫得很清楚，在教師法第 14 條例外認定是行政處分，則應限縮適用，所以結論採甲說。延伸議題也是要限縮 98 年 7 月的決議內容，不要輕易擴大適用。

### 二、關於議題（二）

議題（二）也採甲說，因為已有最高行政法院 97 年度判字第 692 號判決。刑事訴訟法第 299 條第 1 項規定：「被告犯罪已經證明者，應諭知科刑之判決。但免除其

刑者，應諭知免刑之判決。」從法官評議角度，案例事實發生，先評議決定有無犯罪、犯什麼罪；評議為有罪後，再評議應量處多少刑期，在此階段即在量刑上才會考慮是否免刑，所以先有有罪判決才有科刑，嗣後才會考慮依法是否免刑。

### 張委員桐銳：

針對議題（二），稍微說明一下，當初處理時，我有一點意見，也去查相關的立法資料，確實查不到當初修法之理由，後來查到最高行政法院判決，多數意見還是決定要駁回，我沒有再堅持，主要原因是如果我們跟最高行政法院見解不同，當事人不服提起行政訴訟，可能會被撤銷。但就法理而言，我是有所質疑的，依公務人員任用法規定，講難聽一點，假如公務員殺人放火，不管犯了多重的罪，如被判刑並執行完畢，還有資格擔任公務員，若是收受賄賂的話，不管情節如何輕微，如何情有可原，一定不能再當公務員，我會覺得那個其實是失衡的，當然，剛剛張法官提到，對公務員廉潔性要求非常高，這也涉及對公務人員廉潔性要求與服公職權利

的權衡，無論個案情節如何輕微，如何情有可原，一定不能再當公務員的情況，有沒有失衡，我是有一點質疑，這是整個大方向的問題。

接著考慮的是在法律解釋上有沒有空間，我也同意修法，當時並無意要去改變，把有罪判決改變為科刑判決，但文義上是有解釋空間，因為在修法意旨並不明的情況下，假如在文義可能範圍上允許的話，可以以免刑判決作一個篩選。在我們處理的個案中，該刑事判決的法官，就是考慮到假如判刑的話，當事人就不能再擔任公務員了，他認為當事人是情有可原的，為了讓他不喪失公務員身分，法官特別給他判免刑，結果因任用法第28條的規定，當事人還是不能再擔任公務員。我的想法是，可以將免刑判決作一個篩選的機制，讓法官判決時作一個考慮，不見得要趕盡殺絕，祇要是收受賄賂，就完全不能擔任公務員，我會覺得在法律文字上允許的範圍內有一個開口，讓法官有一個個案權衡的可能性，這是我的想法。當然後來是因為有97年那個判決的關係，多數的意見並不支持，我也不堅持，這是當時處理個案

的情形。

**陳委員淑芳：**

針對 98 年 7 月庭長法官聯席會議決議，我曾寫過一篇文章加以評論，那篇文章的立論大部分都跟陳委員相同。我覺得即使是行政契約，有時候法律也會去規範它，不能因為法律規範它，就認為是法定可以作成行政處分的情況或事由；解除契約事由，向來有法定的解除契約事由及意定的解除契約事由，而教師法和教育人員任用條例有關解聘之規定就是一種法定的解除契約事由，亦即在那些情況下是可以解除契約的。那個規定本身是在保護教師與教育人員，允許在一定情況下可以解除契約，所以我覺得那是法定解除契約事由之規定。

我基本上認為，如果契約簽訂本身是沒有法律規定，條款都是當事人自己約定，且約定了解除契約事由，這時絕對不能用行政處分去作成任何基於行政契約而來之表示。因為一開始就是平等對等的關係，所有的法律關係都是基於這個契約而產生，依照所約定之解除契約

事由去解除契約的話，不能說解除契約之表示是行政處分或可以以行政處分作成。我們處理異動通知書就是這樣，行政機關與聘用人員所簽訂的契約本身有個約定，就是如果工作不力，是可以解除契約的，行政機關的解約是根據這個行政契約的約定而來，當然不能用行政處分去作成。

另外一種情況是，這個法律關係本身有法律規定，行政機關根據法律的規定去簽訂，法律也規定法定解除契約事由，後來依據這個法定解除契約事由去解除契約，我認為這種情況還是屬於行政契約法律關係上的意思表示。只有在一種情況下可能以行政處分作成，就是不是基於行政契約法律關係而來，而是在行政契約法律關係之外，法律另外允許的一些規制，那個部分才可以用行政處分去作成。可是如果是基於行政契約法律關係的部分，是不行的。解約本來就是契約關係很重要的一個形成權，所以不能解釋成可以用行政處分去作成。

現在還有一些公立教師的部分，包括薪資的核定等等，通通解釋為行政處分。我有時候就感覺名義上是行

政契約關係，可是到最後發現，每一個都不是行政契約上的意思表示，每一個都是行政處分，這時我們說它是行政契約關係有什麼意義呢？薪資本來就是契約很重要的約定內容，連那個部分都不認為是行政契約上的意思表示，都認為是行政處分，那到底這個行政契約還有那個部分是行政契約上的意思表示呢？所以就變成完全空洞化了。我覺得行政機關當初如果簽的就是行政契約，它就要照行政契約走下去，不能因為行政處分對它有利，就改成上下隸屬關係的行政處分，行政處分對它不利，就回到行政契約，不能這樣選擇。我對這個問題的看法大致是這樣。

## 陳教授英鈐：

### 一、關於議題（一）

我基本上是傾向以契約來處理，其實現在很多制度是慢慢演變過來的，並沒有什麼非要不可的道理，包括最高行政法院的決議，可能是為了要適應現況，作一個調整，所以它在邏輯上不是說得很清楚，為什麼我這麼

講，以我們大學老師來講，我一直百思不得其解，一方面說我們和學校之間成立行政契約，其實我們一點自由也沒有，什麼締約自由、內容自由都沒有。

從比較法來看，在德國，其實老師也是公務員，從小學到大學都是公務員，祇是大學老師有所謂的學術自由，沒有上下服從關係，那本來就是憲法規定，就是這樣子。在美國，不論公私立學校，都是契約，它們是不同的規範邏輯，它們有不同的秩序理念，美國老師的薪水可以天差地別，老師的薪水可以密商，甚至還有保密條款，領很高的薪水，沒有什麼退休金，所以真的做的好的老師，可以教學到 70 歲、80 歲，這是不同的理念。最高行政法院 98 年的決議也是演變過來的，我們早期小學老師、大學老師都是私法契約，但過去的行政訴訟審判權採列舉主義，僅能提起撤銷訴訟，如果定性為行政契約就沒得救濟啦；可是另一方面，單純的私法契約似乎對老師保障不足，於是又另闢途徑設立所謂申訴、再申訴救濟制度。在這樣的背景下，依司法院釋字第 308 號解釋，像我們這樣聘任的教師不適用公務員服務法，

就另外制定了教師法、教育人員任用條例，可是其他方面看起來，大家都說我們是軍公教，一般人看我們都說是同一夥人，可是又說不一樣，其實就是制度慢慢演變而來。後來我們的行政訴訟改採概括審判，既然老師和學校之間過去是私法契約，現在想當然爾就變成公法契約，於是就產生如何在公法契約的法律關係下，和既有的申訴、再申訴救濟制度相協調。

依現在的建制來講，我們比較像是公務員，但這樣的定性和行政契約並不一致，這只有立法者能解決，如果立法者沒有通盤檢討，行政法院或司法院大法官解釋祇能在這個錯誤基礎上，做微幅調整。我們教行政救濟，最教不來的就是教師的權利救濟，可以申訴、再申訴及訴願，還可以平行交錯，有的老師還畫出十幾種關係，還可以交叉使用跳躍救濟，這都是完全沒有法理的。如果說法律的生命是經驗不是邏輯，它有一些現實面的需求，可以理解，可是我們教師的體制就是在這樣混亂的基礎上建構出來，所以你說最高行政法院那個決議有沒有道理，當然它有道理，因為要解決這個現實的問題，

可是你從邏輯上去分析，就很難贊同它，但在這樣基礎上，如果再把它擴大，那可能導致這個混亂的體制愈來愈龐大，這應該不是正本清源之道。有的委員可能是站在保障請求救濟者的角度來看，因為貴會這邊的保障是比較完整有制度，也許認為這樣對他比較有利。可是如果把它當成契約來看，不論是私法契約或行政契約，未必會對當事人不利，他也不必在這邊申訴，可以直接去法院，可以請求假處分，提供擔保免執行，其實這個行政法院有判過，也不是不可行，我記得行政法院彭法官以前做過一個很有創意的裁定，在嘉義稅務出張所案子裁定供擔保，給他 1 個暫時權利保障，只不過金額是很高，公益團體拿不出來。我的意思是，其實你如果去套契約的法理，可能現在來講，不是那麼完整，對當事人來講，是不是那麼不利，那倒未必。

我們現在為什麼用那麼多聘用契約，就是要用人有彈性，希望國家公務員不要那麼多，剛剛雖然說我們名義上不是公務員，其實就是公務員，所以現在退休金的問題也都被檢討，長期而言，我們的人口結構是負荷不

了目前這麼多公務員請領這麼高額的退休給付，剩下的問題只是如何處理而已。如果連這類聘用人員也把他往公務員的方向拉，對他的權利雖然比較有保障，這樣對機關的彈性及永續經營，是否有利，我是比較保留。其實契約未必真的不好，那是立法者要處理的問題，譬如在美國，如果你真的很有能力，我約聘你 1 年，給你很高的薪水，這有什麼不好，當然這不是法院或保訓會可以處理的，這應該是立法政策要處理的。我們這邊在權利救濟上，還是要考慮體系上的問題。

回到剛才我的論點，如果我們再把這類問題沿用最高行政法院 98 年 7 月第 1 次庭長法官聯席會議決議，想當然爾會再產生你們題綱裡延伸的問題，這個問題這樣，是不是其他的也是這樣，整個混亂體制就愈來愈大，以後真的都是靠經驗而不是靠邏輯。當然我講過這不是沒道理，因為他現實就是這樣，如果不從立法政策上處理，也許最高行政法院 98 年 7 月第 1 次庭長法官聯席會議決議就是次佳的答案，因為從來就沒有最佳的方案。但我覺得在這個問題上還是不要再去擴大適用它，雖然

擴大適用有保障這些人權利的初衷，這都是好的，可是權衡後，不論是法院或保訓會可能還是站在權利救濟的角度來看就好，其他政策上，沒辦法顧及那麼多。

## 二、關於議題（二）

我贊同張法官及陳愛娥教授的意見，就刑事政策而言，免刑還是有罪，構成要件該當了，違法性有了，有責性也有了，免刑只是單純刑事政策，它還是犯罪行為，這個人還是要負責。不讓他當公務員，這樣會不會太嚴厲，當然是嚴厲，但在公務人員任用的考量與刑事考量是不一樣的，它也不是雙重處罰，雙重處罰是憲法禁止的，所以就回到立法者的意思，這樣的人是不是就具有任用的消極資格，從立法政策上，用字遣詞有一點不一樣，可能是立法技術問題，看得出來它應該就是一種消極資格。

至於剛剛有提到殺人放火就可以再當公務員，我想這可能是一種立法漏洞，這個法律漏洞應該不要用這種方式去填補，因為基本上它就是一種消極資格，如果說

這樣也可以的話，又會衍生其他問題，說不定其他消極資格個案狀況也有更輕微的，但這也不是立法政策的意思。所以我想法律漏洞就讓它是法律漏洞，如果社會大眾認為它重要的話，立法者就會去把它補起來。例如最近報章媒體討論沸沸揚揚的狼師，必須登錄全國通報系統，以免到處流竄再度危害學生的問題。

**黃庭長本仁：**

#### 一、關於議題（一）

大部分學者都不贊成 98 年 7 月最高行政法院的決議。當時我在最高行政法院服務，有參與決議，如果沒有這個決議，當時裁判見解真的很亂，對於學校的解聘、不續聘，有些提撤銷訴訟，也有提確認訴訟，如果不將學校當原處分機關，是否要以核准機關當原處分機關？核准之行政機關不是行政契約當事人，也該以核准機關當原處分機關？但是將核准機關當作原處分機關，有個缺點，因為公立學校很多，教育部要管多少公立學校，主管教育行政機關對事實較不清楚，各公立學校對教師

適不適任最清楚，所以當時才會將時間往前拉，最主要是教師法第 33 條規定的不明確，98 年 7 月的決議對統一法律見解，是很有貢獻的。當時一個事件，既提撤銷訴訟，也提確認訴訟，對學校告 2 次，打不贏再把教育主管機關當被告，又打 1 次，如果是行政處分，可以聲請停止執行，對非行政處分，可以聲請假處分，救濟制度是不一樣的。當時如果有這類事件，尤其是大學教師都有讀書，行政訴訟裁判費不多，每件 4000 元，一個免職處分幾乎可以提 5、6 件訴訟，所以當時才有這樣決議。往前拉是不得已，對教師比較有保障，並解決裁判歧異問題。

## 二、關於議題（二）

免刑判決，從文義解釋看，判刑確定並不包括免刑判決，條文如有漏洞，可依考績法以專案考績記二大過免職，或是年終考績考列丁等予以免職；如果真的認為該公務人員很不適合當公務員，一般現在有犯這種貪污罪，不必等判決確定就會先免職，不會適用到任用法，實務上警察人員犯貪污罪，都用專案考績兩大過免職，

免職未確定前先停職，或是年終考績考列丁等免職，這是我關於第 2 議題的補充。

### 林教授三欽：

#### 一、關於議題（一）

我在學校教授行政爭訟法，很多事情往往考慮爭訟制度解決的需求，庭長發言也點出這個重點。甲說、乙說各有所本，解決時必須考慮實況上的情境。回想行政訴訟制度改制時，當時遇到最大挑戰就是勞保費追繳事件，案件鋪天蓋地的來，所有的行政法院未結案件都飆高到天文數字，為何？因勞保費認為不能用行政處分命他繳納，不能送執行，須由勞保局以提起訴訟方式，向勞工請求。後來受不了，才改變見解，可以用行政處分命他繳納，不繳送行政執行。健保法律關係，醫院或醫師有違規行為，如果還是認為是契約裁罰，契約上意思表示你來我往，不能用行政處分的話，醫院及醫師不理你所謂的契約意思表示，換成由健保局去提行政訴訟，因為在契約關係基礎上，催討時告贏了才能去執行。如

果是這樣，健保局需要多少人力去處理這些案件？

行政契約的理念，引進了都希望好好落實；但主管機關在操作上面臨這麼大的困境，我們願不願意花這麼多社會成本及時間來處理？還是扭轉回來，用行政處分下去，被處分的對象有不服來爭訟，所謂爭訟負擔，由不服者來承擔爭訟義務，透過處分的認定來扭轉爭訟負擔，是不是可以對這樣的困境提供解套的方式。勞保、健保、教師法律關係，都是師承這樣的概念，繼續把他認為是行政處分。這樣的解決，有許多不同意見及批評，大部分為反對意見，如果考量到行政體系，不希望花太多人力、時間及程序成本，這個決議不失為解套的角度。一直捧著這個行政契約，有多少行政契約的實質？薪水、工時等都沒有彈性，還要貫徹契約法則的意義到底在哪裡？除增加程序成本，換來沒有多少空間。我們該爭的契約空間，恐怕不是在程序，應該是實質的內涵，可以針對老師的各種工作條件、待遇，來爭取實質契約待遇本質。

我們今天的議題是社教人員、研究人員，大家想，

一個中研院的研究員，難道身分保障應該比老師低嗎？暫時不談行政法院對他的決議是什麼，老師被解聘是行政處分，可以登堂入室當成正式的救濟標的，中研院或其他社教單位研究員，只是契約上的意思表示，提到保訓會，就當作是再申訴案件，與申誡等同作為輕微案件處理，處理上是蠻大的失衡，沒有把它當作是一回事。保障制度的盲點，是認標的不認結果，標的不是行政處分，就擺放在比較低層次的救濟管道；即使當事人實質上受重大傷害，不被續聘或解聘亦同。此外，不論是教師或研究員，所謂聘期 2 年或 1 年，難道真的 2 年到了以後，重新議約嗎？要不要聘你再說。這樣的解釋，對研究人員人心的安定是很大的影響，絕對不可以這樣講。老師雖然是定期聘，我們都知道，如果沒有出什麼大錯，就是會被聘下去到退休為止，研究人員應該也要給予這樣的安定感。社教人員從事某種公職，應該也要比照處理。

因此，解聘與不續聘是否要有區隔？解聘固然是針對重大瑕疵行為，但續聘對於學術研究人員來說，應該

要營造一種安定感，定期聘是歷史上留下來的形式上作業，不是真正的定期聘，不是聘 2 年，等 2 年後看你教的怎麼樣，再決定續聘與否。在學術研究人員部分，應該也可以這樣思考。

至於延伸議題部分，如果通通都是行政處分，那什麼不是行政處分，要不要有標準？也許我們不該只看行政處分，來認定程序類型，現行保障程序類型的劃分是以標的行為為準，但我們也應考慮當事人權利所受的衝擊程度，這是另外的指標，祇是法規不是這樣規定。如果未來能以衝擊程度作為附帶、並行的指標，也許問題就能解決。

## 二、關於議題（二）

免除其刑固然是有罪判決，第一層次來講，畢竟法規要件是判刑確定，不是判決有罪確定，徒然有罪，與判有實質的刑，還是有點差異。即使我們把要件解釋得嚴格一點，認為判刑確定不包括免刑確定概念；但在行政責任，例如懲戒、懲處當中仍可追究他的責任，因此

而剝奪他的公職，不用擔心有漏網之魚。

昨天我又讀了司法院釋字第 702 號解釋，如將免刑認定為符合判刑確定的要件，則觸犯相關罪名被判免刑等同終身不可能再任公職。一個人犯錯，難道不給他自新機會嗎？該號解釋提及，老師犯了錯，改過了，重新站起來投入教育界，不也是有正面的教育意義嗎？以免刑來講，事由很多，若無論什麼免刑事由一概不考慮，通通認定為符合法條中判刑確定，因此予以免職與終身禁止任用的要件，確實有點太嚴苛。不過我讀到延伸議題第 3 款內亂外患罪時，我又有點動搖了，內亂外亂罪是對國家不忠誠的犯罪，一個對國家曾有不忠誠紀錄的人，我願意從嚴格解釋，認為即使免刑也應剝奪其再任公務員的資格。所以我認為就第 3 款、第 4 款來講，似應採取差別的解釋取向。

**陳教授愛娥：**

林教授剛才提到，再申訴程序中的保障較為輕忽，這是不對的。就我所知，關於再申訴程序與復審程序中

的保障，在保訓會是沒有差別的，主要的差別是，能不能進入行政法院的問題。但今天討論的這類案子，因為在保訓會採取再申訴程序，對再申訴決定本身是沒辦法進入行政法院的訴訟救濟管道，但本於契約關係，仍有其行政訴訟管道。在此必須澄清，在保訓會，不管是再申訴程序或復審程序，所有的程序保障，基本上是沒什麼大的差異。剛才提到大法官解釋，正是該弄清楚，有些是法律解釋本身，有些是對於法律、憲法的評價，那是兩個層次的問題，我想一定要把這個前提弄清楚。

## 劉教授建宏：

### 一、關於議題（一）

我也贊成剛剛多數先進的意見，最高行政法院98年7月的決議在法理上是有問題的，學說上最常討論的是，本來以平等的角度締結行政契約，卻又出現行政處分，同一事件為何有這樣的矛盾，法理上對此是有很多批評，我也不贊成行政機關照法律規定做，就代表其所為是行政處分。不過行政機關在與人民締結私法契約時，

也常被抱怨沒有契約自由，因為機關都將行政規則的內容搬到契約中。因此行政契約本質上究竟為何，我也有些質疑，對於法律的規定，行政機關固應照做，但仍應以行政契約方式為之，最高行政法院98年7月決議的見解確有不合理之處。祇是如黃庭長所提的，該決議之形成應有其原因，有關公立學校教師之停聘，須經學校教評會作出決議，再報經教育主管機關核可，如果等到那時才提起救濟，對該教師而言，要承擔很久的壓力，且恐有救濟有效性的疑慮，故最高行政法院考量對公立學校教師之保障密度，認為學校教評會作出之決議屬行政處分，有其道理。我認為最高行政法院的用心值得肯定，因此，對於最高行政法院98年7月的決議，雖然在法理上我並不贊成，但考量上開背景存在，我們也不能全然予以否定。

教師法與教育人員任用條例規範結構之不同，應該不是重視誰或輕視誰，只是教育人員任用條例適用的範圍較廣，有運動教練也有研究員。以實務角度看，最高行政法院的決議有其拘束力，下級法院不得不遵守，所

以在公立學校教師部分，應依該決議意旨處理。至於其他人員部分，我認為該決議在法理上既然尚有討論空間，似不應主動擴大適用範圍到社教專業人員，畢竟教師工作性質特殊，也受到特別規範。此外，保訓會對再申訴或復審事件之審理，依陳教授愛娥所述，並無不同，差別只是能不能向行政法院提起訴訟。因此，在行政契約仍可以向行政法院提起訴訟之情形下，我認為一動不如一靜，支持目前實務上的作法。

## 二、關於議題（二）

我認為如果立法者立法時，已明確表示立法意旨，自應予以尊重，但公務人員任用法第 28 條如依張法官所述，並未說明將「判決確定」修正為「判刑確定」之理由時，就很難推斷當時之修正，是要赦免某些人。免刑既是有罪判決，是不是有刑期應不是重點；公務人員任用法第 28 條既然單獨規定，犯貪污、內亂或外患罪者不得任用為公務員，表示特別重視公務員是否具有上開情形。因此，如果這是法律漏洞，應以修法來處理，而非放寬解釋。

## 洪法官遠亮：

再說明 2 點：1、最高行政法院 98 年 7 月決議作成後，不論本質是行政契約或是行政處分，當事人都可以提起行政訴訟，在訴訟權利上並不受影響。2、最高行政法院 98 年 7 月決議有實質上的拘束力，至少該決議能確定公立學校教師遇解聘等事件時，提起訴訟之被告為何，故不應完全否定最高行政法院 98 年上開決議。誠如陳教授英鈐所述，該決議為一不得已而作出之衡平措施，因此我認為在解釋上應儘量限縮，不要擴大適用至決議以外之情形。

## 吳教授秦雯：

### 一、關於議題（一）：

我先提供法國的法制供參考。對於行政契約締結後，是否能再作成行政處分，法國原始的理論認為，雖然行政契約是雙方共同意思表示，所有之後的行為均應按照行政契約，但不能否認其中有很多機關單方作成決定，才形塑出整個行政契約的法律關係。契約本身有很

多是在重複法條規定，法律條文是契約的一部分。法國一開始的作法是認為，如果是締結行政契約，後續的行為都會被包裹在契約裏，縱然機關採取的是像行政處分的單方行為。法國在實施上開作法一陣子後，發現這樣對人民的訴訟權會造成問題，當人民想撤銷行政契約時，如非契約當事人是很困難的，如要對契約提出訴訟，就一定要主張對該契約有主觀上的公權力。但如是對機關的行政行為提出撤銷訴訟，屬訴訟要件較低的客觀訴訟。因此，法國法院考量訴訟權之保護，創立「拆離理論」，把行政契約中可能會影響當事人的部分拆出來，變成行政處分，讓契約當事人及契約外之第三人，有提出撤銷訴訟的可能。

我國和法國法制不同，我們的撤銷訴訟也不是客觀訴訟，對於法國的作法能不能援引進來，我曾以法國發展的情形，寫過一篇文章，認為最高行政法院如果是以保護訴訟權的立場，解決被解聘的公立學校教師提出訴訟的時點，以免法律關係閒置，因而提早承認學校所為的解聘通知屬行政處分，站在保護訴訟權的角度，似乎

是一個解決之道。祇是這樣會有個問題，如讓被解聘的公立學校教師提早提出救濟，教育主管機關就會收到該教師的訴願案件；另學校所為的解聘決議，須報經教育主管機關核准，教育主管機關就必須同時受理教師的訴願案及學校的解聘案，教育主管機關恐怕不容易處理這樣的情形；縱然可分頭處理，但反而使教師無法向行政院提起訴願，損害其訴訟權。因此，我認為似乎沒有必要像法國一樣，把行政契約中的某些部分拆離出來作為行政處分。對於學校一開始不續聘或解聘的通知，解釋為契約上解除意思表示之預告，經教育主管機關核准後，就是確認契約終止的意思表示，教師就可針對教育主管機關核准的行為提起行政訴訟，對學校的通知可提起確認訴訟。對於延伸議題部分，法國認為在行政契約中，有作成行政處分的可能性，是有其歷史因素，我認為我國的行政契約尚在發展中，應儘可能在締結行政契約後，以契約方式解釋之，有助於形塑完整的行政契約法理論。

## 二、關於議題（二）：

涉及法律解釋的方法，看是要以文義解釋的方式，或是要探詢立法原意，不過立法原意已不可考。免刑既是有罪判決，我個人傾向甲說。

### 張委員桐銳：

對於議題（一），稍微提一下自己的看法。我不很懂的是，或者也可以說是懷疑，很多討論都提到兩行為併行禁止原則，亦即機關如採取行政契約之法律形式，就不應該再用行政處分這種法律形式，行政契約內容不應該用行政處分的方式來實現。但如違反兩行為併行禁止原則，應該是說那個行政處分是違法的，是不容許的，是在合法性的層次。我就不是很能夠了解，如何能從併用禁止原則推論出相關行為不是行政處分。

另外，就兩行為併行禁止原則本身來講，到底併用禁止原則是什麼，細節的部分好像並不是很清楚。當然我可以馬上理解、接受，行政契約約定的給付，不能以行政處分方式命令你實現，這屬於併用禁止原則之內容，用這種方式命令對方實現契約給付內容，當然是不

允許。但我們所面對的案情，絕大多數都是涉及究竟是行政處分或公法上形成權之行使的問題，即使是解聘，是一個契約的終止，也是一個形成權的行使。假如這形成權的來源是在契約裡面，雙方意思表示合意創造出來的，那麼，行使形成權很清楚的是在行使契約上的權利，不是行政處分。面臨的困難在於，很多情形的形成權並不是由契約裡面所明白約定出來的，而是由法律所規定的，或者是實務上行政機關依照單方的內規做的，這種情形下，到底是行政處分還是形成權的行使，就不是這麼清楚了。我可以理解 95 年與 98 年這 2 個決議，他們所面臨的困境，這個約定不是那麼清楚的在契約裡面所約定出來的。關於這個我還是回到最初講的，這個判定不應該單純地以併用禁止原則來講，還是要回到行政處分跟公法上的形成權，法律行為本身的特徵來認定。

一般而言，雖然應該是確定行政行為之行為屬性來判定其法律效果，但如對是否為行政處分不清楚，而對行為之法律效果有共同認知時，我認為可以用法律效果來反推行為的屬性。從法律效果來看，行政處分與其他

公法上法律行為的差別，在於行政處分有存續力，被撤銷之前都有效，如果是公法上形成權的行使，不合法要件是不會發生形成的法律效果，這點是有差別的。

以我剛才所提異動通知書的例子來講，行政機關臺北市政府發給異動通知書，從3月1日開始你就不是聘用人員，你是約僱人員，給你約僱人員職章，以後薪水就是給你約僱人員薪水，先不討論多數意見認為說先解聘再締結一個新的約，其實不是那麼的清楚，假設這裡是一個單方的意思表示，這單方意思表示到底是行政處分還是單方法律行為，其實要看它的效果，如果相關的機關、相關的當事人認知都認為說這個意思表示做出來之後，就發生那個效果了，要撤銷才能排除該法律效果，在這種情形下說它是一個公法上的法律行為，我會覺得在說理上恐怕不是那麼確切。

剛才說到救濟的問題，我要再強調確實本會復審案件與再申訴案件的處理是沒有差別的，在行政訴訟上有差別而已，我擔心的是以再申訴程序處理話，不是那麼確知行政法院的態度如何，當然解聘的部分也許比較清

楚，但以異動通知書的例子來講，如認定是公法上單方的法律行為，我們認為不是行政處分，用再申訴程序處理，這個案子假如後續打到行政法院，請教 3 位實務界的先進，這案子到行政法院會受理嗎？會不會因為是再申訴案件而不受理？假如不是解聘，而是一個單方的意思表示或是公法上形成權，從聘用人員改為約僱人員，行政法院會不會受理，其實我一直很擔心這個，所以就這兩者選擇，我寧可把它解釋為行政處分。

**黃庭長本仁：**

如果不服復審，應該是行政處分，提撤銷訴訟，如果是非行政處分就是提確認訴訟，實務上為什麼比較喜歡提撤銷訴訟，是因為撤銷訴訟的效力比較強，把處分撤銷，就回復到沒有違法處分一樣，確認訴訟效力沒那麼強，且確認訴訟具有補充性，確認訴訟不必先有前置程序，沒有時間限制。

**張委員桐銳：**

剛剛假設的案例，臺北市政府異動通知書將聘用人

員改為約僱人員，假設異動通知書是形成權，不是解聘，當事人直接去法院打確認之訴，法院會不會受理？

**洪法官遠亮：**

其實當事人大多會先位聲明撤銷之訴，備位聲明確認之訴，如剛才委員所指教的案件，法院若認為是行政處分，有意識到這個問題的法官，就會曉諭當事人先位或備位聲明的方式，這樣並未違反法院的闡明義務。從另一角度而言，當事人如認係行政契約而提起確認之訴，反而無庸受起訴法定（復審）期間之限制，就提起行政訴訟言，似反而對當事人有利。

**黃庭長本仁：**

有些法律見解很難有一致的看法，審判長妥適安全的闡明方法是先位、備位都聲明，對當事人也是最有保障的。

**張委員桐銳：**

再確認一下，就是即使本會認為異動不是行政處

分，而以再申訴程序處理，當事人向行政法院提起訴訟，法院也認為不是行政處分，祇要當事人提的是確認之訴，法院還是會受理的。

**黃庭長本仁：**

法官如認為原告聲明不妥，當然會闡明，如認為原告聲明正確，就不會闡明。

**雷簡任視察謹：**

各位學者專家、保訓會各位同仁，今天在場都是法官、老師，還有保訓會的專任委員，部裡面事實上絕對不可能有更高明的見解，本來是想說今天既然來了，應該就公務人員任用法當初的修正過程，與歷來實務上執行及銓敘部相關解釋，向各位學者專家作背景說明，但沒有這個機會，剛剛各位老師的意見都表達完了，部裡面還是要重申幾點，再跟各位作個說明。簡單說明 3 點如下：

公務人員任用法第 28 條於民國 75 年 4 月修正，原先就有「公務人員任用法」與「分類職位公務人員任用

法」，兩制合一後制定新的公務人員任用法。當初修正的第 28 條，草案原來是規定在第 27 條，並沒有變更原條文，原條文內亂、外惠及貪污罪本來就在上面，只有標點符號作修正。部裡面提出草案時還是維持判決確定的文字，立法院當時審查過程，可能審查的程序和現在不大一樣，現在是比較嚴謹，當時是推舉 3 位立法委員進行初審，針對初審結果做審查報告，直接把判決確定修改為判刑確定，沒有出現理由，部裡面去調舊檔，在檔案裡確實也找不到當初這 3 位立法委員把它作這樣修正的理由。因此，就部裡面提出的草案立法政策是沒有變的，立法者在最後通過的條文當中，我們沒辦法揣測或是查明其真意，所以我們認為立法本旨還是維持沒有變動。

相關行政法院判決或案例，有支持肯認原有的認定方式，免刑也是判刑確定這樣的看法，從來沒有反面的判決，因此部裡面的相關解釋也是照這個意旨來做解釋。

輕重之間比較，我想公務人員任用法各款之間用特殊個案來互相作比較，可能會失其公平，譬如以其中 1

款最嚴重的情況與另 1 款最輕微的情況作比較時，確實很難比較，但就整體而言，從這條文看的出來，我們最強調的是公務人員的忠誠義務。忠，是內亂、外患部分；誠，是服務法上的誠實清廉部分，也就是貪污罪部分，我們特別強調內亂、外患、貪污罪部分是不被容許的，唯獨這 2 款規定，曾犯內亂、外患罪或服公務有貪污行為，它用過去式，也就是說有這樣的事由，就永久不得再任公務人員，這個立法政策是不變的；現在民眾對於公務人員的行為標準或道德要求，絕對是採最高的標準、期待或要求，所以未來在立法政策上，我們部裡面也不打算做變更。剛才有老師指教，是否把這文字修的更明確，這部分我們會考量，但就是說未來即便再怎麼修正，我想這個方式是不會變的，祇是把這語意修正得更臻明確，在還沒有修法前，建議保訓會審理相關案件還是維持會裡歷來的復審或再復審決定。

**賴委員來焜：**

這是民國 75 年 4 月 21 日第 76 會期，1 年有 2 個會期，這是第 1 屆資深立法委員，那時立法委員有七百多

位，特別標明全體委員會會議紀錄。本來委員會是付委一讀、二讀、三讀，一讀與二讀間付專業委員會審查，一個委員會熱門一點就有七、八十個，再交給另外委員，付委中再付委，這樣的會議紀錄在立法院的倉庫，我過去也有去調檔案，包括在大陸時期的會議紀錄，那 3 個委員付委中付委的會議紀錄還查的到，我答應去把當時 3 個委員付委中再付委的相關資料，修法前提供出來。

**主席：**

謝謝各位專家、學者今天撥冗參加座談會，並感謝各位提供的寶貴意見，今天的會議非常有意義，經由各位表達的意見，使本會更有信心繼續往前走，往前邁進之過程如有疑義，經過各位提供的意見，本會也會留意並予以檢討。今天各位老師、法官的意見，我們會詳細紀錄下來，在本會審查會思考這些問題，謝謝大家的參與，今天的座談會就到此為止。

八、散會（下午 5 時 00 分）



## 貳、保障法制專題講座紀錄

### 一、解析新修正行政訴訟法修正內容

時間：101 年 3 月 30 日、5 月 25 日上午 9-12 時

地點：考試院 1 樓多媒體會議室、高雄市政府

講座：司法院行政訴訟及懲戒廳調辦事法官王俊雄

### 綱 要

#### 壹、地方法院行政訴訟庭

一、地方法院行政訴訟庭設立說明

二、地方法院行政訴訟庭相關之修法

#### 貳、行政訴訟法修正要點

#### 參、簡易訴訟程序

一、簡易訴訟程序修正要點

二、簡易訴訟程序新舊法比較

三、簡易訴訟程序新舊法律適用

四、簡易訴訟程序事件注意事項

肆、交通裁決事件訴訟程序

一、交通裁決事件訴訟程序修正重點

二、交通裁決救濟新舊制比較

伍、增設司法事務官相關規定

陸、行政訴訟法其他修正重點

柒、上訴於最高行政法院採強制律師代理

序說

大家早安！很高興今天有這個機會，與大家做討論及分享，希望今天各位都能有所收穫。

我本是任職於智慧財產法院（以下簡稱智財法院），去年初調到司法院行政訴訟及懲戒廳辦事。去年甫通過

行政訴訟法的修正案，也是本單位的主管業務，所以今天奉命到此跟各位討論這個議題。

## 壹、地方法院行政訴訟庭

### 一、地方法院行政訴訟庭設立說明

#### (一) 三級二審制

行政訴訟救濟程序在民國 89 年 7 月 1 日，由原本僅置最高行政法院審理的一級一審制，改制為現行的二級二審制，亦即由臺北高等行政法院、臺中高等行政法院、高雄高等行政法院，以及最高行政法院構成兩個審級。行政訴訟法又將於 101 年 9 月 6 日起改行新制，最大的變革在於由原二級二審制改為三級二審。何謂二級二審及三級二審？這對於行政訴訟當事人而言，可能會較難以理解。現行普通法院是所謂的「三級三審制」，救濟程序依循「地方法院→高等法院→最高法院」進行，之後行政法院仍維持兩個審級，原本事實審法院仍維持事實審，法律審法院也維持法律審，但於新制增設了地方法院行政訴訟庭，所受理之案件類型包含簡易訴訟、交通

裁決、行政執行、保全證據以及假扣押、假處分等等。新制增設一個審級的變動，即考量是否如同一般訴訟改為三級三審制？建置地方行政法院抑或地方法院行政訴訟庭？惟各縣市若擬增設地方行政法院，牽涉司法行政組織之變更甚為龐大，取得用地亦大不易，故決定於現制普通法院下設立行政訴訟庭，將民事、刑事庭部分人力調撥至新設的行政訴訟庭。然而制度上，仍然維持第一審為事實審，第二審為法律審的二審制；第一審在高等行政法院，第二審在最高行政法院，而簡易訴訟程序事件與交通裁決事件，則改由第一審之地方法院行政訴訟庭審理，第二審方由高等行政法院審理。如此一來，二審制維持不變，但增加地方法院行政訴訟庭此一級，因其並非「地方行政法院」，故不能稱之為三級三審制，特名之為「三級二審制」。

## （二）修正緣由

最初設置地方法院行政訴訟庭的主要考量有以下 4 點：

1. 為民眾訴訟便利起見。全臺高等行政法院僅有 3 所，例如花東地區民眾可能為了區區新臺幣（以下同）幾千元的簡易訴訟或交通裁決事件，需舟車勞頓至臺北高等行政法院主張權益，對偏遠地區民眾甚為不便，所以有廣設地方法院行政訴訟庭之必要。
2. 公法事件回歸行政訴訟審判。這次重大變革，在於昔日不服交通事件裁決，須以適用刑事訴訟程序方式聲明異議，且須至地方法院刑事庭訴請裁定。惟交通裁決實乃行政處分，應屬公法事件，因往昔高等行政法院僅有 3 所，交通裁決事件又屬質輕量多之事件類型，行政法院實無力負荷，故在過去 40 年來，均由普通法院刑事庭審理。將來於地方法院設置行政訴訟庭，則可回歸公法事件以行政訴訟審理之正軌。
3. 行政機關應訴便利。針對涉及訴訟金額 40 萬元以下之稅捐、罰鍰、公法上財產給付等簡易訴訟程序事件，於舊制，須出庭應訴的公務機關可能不在這 3 所高等行政法院附近，亦有其不便利處。新制下，前述的簡易訴訟程序（不服警告及記點等事件亦適用簡易訴訟

程序)皆由地方法院行政訴訟庭審理，對於應訴機關也較為便利。

4. 提升司法審判效能。設立地方法院行政訴訟庭後，部分事務例如傳喚證人、保全證據等可於當地實施，無庸到 3 所高等行政法院進行，對於司法審判效能也能有相當的提升。

## 二、地方法院行政訴訟庭相關之修法

於地方法院設立行政訴訟庭，其涉及相關的主要法律修正，大致有法院組織法、行政法院組織法、智財法院組織法、行政訴訟法與其施行法、智慧財產案件審理法等等，此外，並非司法院權責之法規，例如道路交通管理處罰條例，亦一併列入修正。

在修正法院組織法方面，主要在地方法院增設行政訴訟庭，並增設庭長等。我國目前採司法二元主義，民、刑事訴訟案件須至普通法院民、刑事庭進行審理，行政訴訟案件則是由行政法院負責。如前所述，各縣市增設行政法院，茲事體大，故折衷在地方法院增設行政訴訟

庭。行政訴訟庭主要處理行政訴訟事件，其組織即定於法院組織法。若不服地方法院行政訴訟庭裁定，所提起之抗告，並非由高等法院管轄，因為高等法院只受理民、刑事普通案件的抗告；此外也會對地方法院法官的權責分配有所變動，除了民、刑事案件外，亦將分配行政訴訟事件。

行政訴訟法制之修正，其一、是為配合地方法院設置行政訴訟庭，前於舊制下，高等行政法院受理簡易訴訟程序事件時，僅由 1 名法官進行「獨任制」審理程序，但新制下簡易訴訟程序事件移至地方法院行政訴訟庭，往後高等行政法院將不復存有獨任制，因不再受理簡易訴訟程序事件的第一審，僅受理簡易訴訟事件的第二審或通常行政訴訟程序的第一審。通常行政訴訟程序第一審，於高等行政法院係由 3 位法官進行審理，新制施行後，高等行政法院一律改為 3 名法官進行「合議制」審理。其二、變更高等行政法院之管轄權範圍。新制施行後，高等行政法院管轄權範圍包含通常程序的第一審、簡易訴訟程序事件的第二審（法律審），亦即兼具事實審

與法律審功能，不復如以往僅進行事實審理。法律審部分，係指簡易訴訟程序事件及交通裁決事件的第二審，此與舊制相較，顯有差異。

行政法院組織法則修正了高等行政法院員額配置基準表。高等行政法院法官及最高行政法院法官，現合計約有 70 餘人。隨著人民權利意識日漸高漲，行政訴訟案件量日益增多，法官員額是遠遠不及的，所以此次變革，亦一併於高等行政法院法官及相關配套人員之員額基準表予以調整。另一項變革，高等行政法院將增設具有財經、稅務專業知識的司法事務官，蓋為配合高等行政法院現在處理關於財經與稅務行政訴訟事件之際，一般法官可能對此不甚熟悉，需要具備此領域專業的輔助人員，從旁協助審理。此次修正仿照智財法院已設立的技術審查官概念，增設司法事務官作為法官之輔助，其必須具有財經、稅務或會計等專業常識背景，來協助法官辦理較具他領域專業之行政訴訟案件。其他的變革，尚有對於由普通法院法官轉任行政法院法官人員，其職等須有一定之保障，以及最高行政法院法官的任用資格等

等。

同樣地，智慧財產案件審理法此次亦配合修正，因為智慧財產案件（例如專利、商標等案件）行政訴訟是屬於智財法院管轄權範圍。智財法院屬於專業法院，凡與商標、專利等相關行政訴訟事件，及其民、刑事案件的第一、二審均由智財法院審理。若由該院簡易庭進行第一審程序，續由合議庭進行第二審程序，不免使當事人產生審級救濟上之疑慮，或有認為第一、二審均在同一個法院。所以本次修正，智慧財產相關案件僅適用通常訴訟程序，不復適用簡易訴訟程序，即刪除行政訴訟法制中有關智慧財產權案件簡易訴訟程序之規定。易言之，往後智財法院受理者，均為通常訴訟程序事件，總言之，智財法院將改為合議制進行審理。此為行政訴訟法新制之配套法令一部分。

## 貳、行政訴訟法修正要點

行政訴訟法新制之配套修正，主要係配合地方法院行政訴訟庭之設置，將二級二審改成三級二審，相關法

律修正，較主要的修正均為配合行政訴訟庭為之；第二部分，為配合行政法院組織法之修正，增設財經司法事務官，行政訴訟法亦針對財經司法事務官之職掌，以及其對於訴訟參與程序作相應之規定；第三部分，將95年行政訴訟法修正草案中，較無爭議部分，一併作檢視修正。

另外為配套修正之規定，即行政訴訟法施行法。因行政訴訟法新制改成三級二審，於地方法院增設簡易行政訴訟庭，將來主要審理簡易訴訟程序事件、交通裁決事件、行政訴訟保全證據、保全程序及強制執行等等。修正法令通過後，將產生新舊法適用上問題，等一下將作詳細的介紹。另外對於交通部主管的道路交通管理處罰條例，亦配合作修正。

行政訴訟法新制最主要的修正在於審級改制，增設了全新的行政訴訟庭，仍維持二審制。另一重點在於交通裁決事件審判權的改制，將之移入行政法院審理。此兩項即為本次修法的最主要重點，並由此衍生其他法律條文的相對應修正：

一、修改行政法院之定義。以往法條上所定義的行政法院，僅限於高等行政法院及最高行政法院，往後雖然增設了地方法院行政訴訟庭，然其仍隸屬於普通法院。其受理簡易訴訟程序及交通裁決等行政訴訟事件，故於行政訴訟法第3條之1特別規定，地方法院行政訴訟庭屬於法條上所稱之行政法院，易言之，實質意義之行政法院，包含地方法院行政訴訟庭。前述提及行政訴訟庭之設置，係規定在法院組織法，非規定在行政法院組織法。惟地方法院行政訴訟庭，於行政訴訟法之概念而言，仍屬於實質意義之行政法院。

二、修正與刪除關於高等行政法院之文字。係針對修正前之條文，例如行政訴訟法第4條、第5條、第6條及第8條等規定，均提及人民若不服行政機關所為處分，須向高等行政法院提起訴訟。行政訴訟舊制下，第一審即為高等行政法院管轄，惟新制施行後，必須作一區分，將視事件係屬於通常或簡易訴訟程序而定，通常訴訟程序事件第一審仍由高等行

政法院管轄；若係簡易訴訟程序事件，往後第一審係向地方法院行政訴訟庭提起。所以舊制條文若規定有「第一審直接向高等行政法院提起訴訟」此類文字，即須一併修正，將「高等行政法院」文字，修正為「行政法院」即可。

三、修正簡易訴訟程序之規定。將第二章章名由「簡易訴訟程序」改成「地方法院行政訴訟庭簡易訴訟程序」，因為簡易訴訟程序事件於改制後，由地方法院行政訴訟庭來受理，章名自須予以變更。另配合修正的行政訴訟法第 229 條，提及標的之金額或價額在 40 萬元以下者，屬於簡易訴訟程序之適用事件，包含稅捐、罰鍰及告誡、警告、記點、記次或其他相類之輕微處分等。公法上的財產給付部分可能與在座各位較有所關聯，所稱 40 萬元以下，係以當事人所爭執之金額為準，非以原來行政處分之金額為準，例如當事人原申請較高之金額，惟行政處分核予較低之金額，兩造實際爭執金額在 40 萬元以下，此一部分公法上財產給付事件，亦適用簡易訴訟程

序。

- 四、其他行政訴訟事件審判權劃由地方法院行政訴訟庭辦理。非訟事件部分，例如保全證據、假扣押、假處分及強制執行等等，往後均交由地方法院行政訴訟庭審理。假扣押、假處分部分，若係通常訴訟程序事件，仍維持由高等行政法院處理，蓋因假扣押及假處分之管轄法院，應視本案之管轄法院而定，如本案為通常訴訟程序事件，須至高等行政法院聲請執行。假扣押之聲請，由本案之管轄法院或標的所在地之地方法院行政訴訟庭管轄；假處分之聲請，由本案之管轄法院處理，但有急迫情形，得由請求標的所在地之地方法院行政訴訟庭管轄。
- 五、交通裁決事件審判權之改制。將交通裁決事件由普通法院刑事庭審理改制由行政訴訟庭來審理。

## 參、簡易訴訟程序

### 一、簡易訴訟程序修正重點

- (一) 簡易訴訟程序與移送裁定之修正。若當事人提起

一件簡易訴訟程序事件，嗣追加請求金額為 50 萬元，逾簡易訴訟程序之適用範圍，簡易庭即須裁定移送至高等行政法院。反之，當事人本提起之公法給付訴訟之標的金額為 60 萬元，後於訴訟中減縮或撤回訴之一部，標的金額降為未滿 40 萬元，高等行政法院即須裁定移送至地方法院行政訴訟庭。

(二) 簡易訴訟程序事件，原則上須經當事人言詞辯論。之前只有 3 所高等行政法院，若當事人要求進行言詞辯論，可能有其不便利，且於更早之前，簡易訴訟程序之標的金額係以 20 萬元為準，當時認為所涉標的金額 20 萬元以下者係輕微事件，無須進行言詞辯論。然新制施行後，簡易訴訟程序事件均須進行言詞辯論。

(三) 簡易訴訟程序救濟程序及要件之變革。

1. 上訴、抗告須以原裁判違背法令始得為之。舊制之簡易訴訟程序，第一審由高等行政法院管轄，若不服該

院判決，欲上訴至最高行政法院時，須以判決違背法令為事由，且上訴理由須有原則上重要性之見解，始得為之。新制施行後，簡易訴訟程序事件第一審改至地方法院行政訴訟庭管轄，不服第一審判決，可向 3 所高等行政法院提起上訴。既然審級下放，則上訴標準亦應隨之放寬。另部分學者提出質疑，如此審級下放模式，是否對人民權利保障不周？蓋高等行政法院法官之行政法學素養應較為深湛，而地方法院法官會否過於年輕？新制則著重考量於上訴要件放寬的部分，只須原裁判違背法令一項要件，即可上訴至高等行政法院。

2. 高等行政法院受理上訴、抗告事件，認有確保裁判見解一致性之必要者，應以裁定移送最高行政法院裁判之。前述提及，簡易訴訟程序事件、交通裁決事件的上訴審即法律審，由 3 所高等行政法院負責，該 3 法院均只行使法律審功能，與法律發生見解歧異而由最高行政法院進行法律審的狀況不同。現有 3 所高等行政法院進行法律審，為避免見解歧異，所以制定了新

條文，當高等行政法院受理簡易訴訟程序事件之上訴審，若發現裁判見解有歧異，或與最高行政法院見解相牴觸時，高等行政法院倘認有統一法律見解之必要，可裁定移送至最高行政法院，予以統一法律見解。換言之，簡易訴訟程序事件僅有此一例外，其上訴審始為最高行政法院。

3. 上訴、抗告之方式及理由記載事項之改變。舊制簡易訴訟程序事件欲上訴、抗告至最高行政法院，須有原則上重要性之見解及上訴之絕對必要。現僅以判決違背法令即可，故上訴、抗告的理由記載方式將有所不同。上訴時務必載明原判決如何違背法令，以及相關事實如何違背法令等事由。
4. 誤用審理程序之處理方式。修正簡易訴訟程序事件在地方法院行政訴訟庭審理後，若產生程序誤用時，應如何救濟？以「原案為簡易程序，法院誤用通常程序」為例，若上訴至最高行政法院，因通常訴訟程序之保障性較簡易訴訟程序為高，通常不會廢棄原判決，蓋基於保障當事人權益，並減少不必要之程序耗費，最

高行政法院可逕行裁判，惟裁判方式仍須適用簡易訴訟程序的上訴審程序進行。

#### （四）交通裁決事件審判權之改制。

行政訴訟法新制中，有 3 大類訴訟程序：通常訴訟程序、簡易訴訟程序、交通裁決程序。行政訴訟法特別將交通裁決事件設立一專章為規範，因其有特別之程序需求。主要考量在於交通裁決事件質輕量多，裁罰金額多為數百、數千元。若完全依簡易訴訟程序處理，光是訴訟費就甚為驚人。簡易訴訟程序裁判費即需 2 千元，上訴費用 3 千元，大有可能比原裁罰金額還要高，故交通裁決事件僅有部分準用簡易訴訟程序，因此另闢專章以為規範。

1. 範圍：交通裁決事件可提起訴訟救濟之範圍，包括不服道路交通管理處罰條例第 8 條、第 37 條等規定，該 2 條目的主管裁罰機關是不同的，分別為交通事件裁決所及警察機關，對於該 2 裁罰機關之裁決不服，均可適用交通裁決事件程序。若欲於交通裁決事件合併提

起其他行政訴訟亦無不可，例如其他簡易程序：稅捐、罰鍰及公法上財產給付等，惟若合併提起會成為適用簡易訴訟程序者，即須以簡易訴訟程序處理；若合併標的金額逾 40 萬元，則須裁定移送至高等行政法院依通常訴訟程序審理。

2. 交通裁決事件重新審查機制之設立：交通裁決事件第一審管轄法院是設在地方法院行政訴訟庭，行政訴訟法第 237 條之 2 有特別規定，往後第一審管轄法院是向原告住所地、居所地、所在地或違規行為地之地方法院行政訴訟庭提起，第二審則是高等行政法院管轄，且為終審法院。交通裁決事件設立一項重新審查的機制，針對經過訴願程序的撤銷訴訟以及課予義務訴訟。交通裁決事件大部分均係提起撤銷訴訟，原本依循行政訴訟法理，除有例外規定，皆須先經訴願程序，然交通裁決事件質輕量多，立法時交通部即認為將使事件處理所需人力負擔過重，且對當事人而言，亦相當耗費心力，故此次修法將之修正為不必經過訴願程序。同時為使行政機關仍可多一道審查程序，於

起訴後設立了一項重新審查機制，使主管機關得以重新自我省察。

3. 交通事件裁判費之標準：交通裁決事件之裁判費，立法特別規定為起訴時收取 300 元、上訴費用為 750 元，與其他簡易訴訟程序有所差異（現制通常訴訟程序，起訴收取 4,000 元，上訴費用為 6,000 元；簡易訴訟程序於起訴時收取 2,000 元、上訴費用為 3,000 元）。交通裁決事件因其質輕量多性質，費用亦相對調整至更低。最初送予立法院審查的修正案，起訴費用係 500 元、上訴費用係 750 元。然立法委員一直質疑為何需要收費（交通裁決事件於舊制，聲明異議是不予收費），惟不收費又可能產生濫訴（於舊制，交通裁決事件至確定判決，原則上需 4 位法官來審理，若未以照片舉發的狀況，即需承辦員警到案作證，證人交通費可能就要數百至數千元，耗費的司法成本很高又不符比例，以及其他行政程序處理之費用，行政法院很可能因大量交通裁決事件而癱瘓，致許多交通事件纏訟多年）。因此於 96 年已開始徵收裁判費，亦相當程度

地抑制部分濫訴行為。所以此次交通裁決事件法制修正，司法院堅守「務必收取裁判費」之立場，以免民眾濫訴及浪費司法成本。

4. 交通裁決事件之裁定移送：若原提起交通裁決訴訟，後追加項目變更簡易或通常訴訟程序，則前者維持於地方法院審理，後者則須移送至高等行政法院審理。交通裁決事件雖有專章規範其訴訟程序，惟其基本上仍與簡易訴訟程序事件有所相同，故部分規定並未為規範，而是準用簡易訴訟程序規定。
5. 簡易訴訟程序與通常訴訟程序分界之標的金額：二訴訟程序分界之標的金額，目前訂為 40 萬元，惟司法院可據當時社會情形予以調整，例如上修為 60 萬元或調減為 20 萬元，並由司法院公告。
6. 配合修正之相關條文：新法部分，配合改制的條文為第 229 條及第 235 條。第 229 條只是在第 1 項作了修正，改為「適用簡易程序之事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院」，第 2 項則改為「下列各款行政訴訟事件，除本法別有規定外，適用本章所定之簡

易程序：」這裡所提之「除本法別有規定」指的是交通裁決事件，因交通裁決事件與簡易訴訟程序有相通之處，但其不適用簡易訴訟程序。至第 235 條，原本條文是「對於適用簡易訴訟程序之裁判提起上訴或抗告，須經最高行政法院之許可。前項許可，以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性為限。」現行修正條文則是放寬了上訴、抗告的要件，所以在第 1 項特別載明：「對簡易訴訟程序之裁判不服者，……得上訴或抗告於管轄之高等行政法院。」第 2 項為上訴抗告以原裁判違背法令為理由即可上訴或抗告。第 3 項則規定簡易事件第二審的裁判是不得上訴或抗告。

第 233 條刪除裁判可不經言詞辯論之規定，新法為保障當事人的權益，規定即使是簡易訴訟事件也必須進行言詞辯論。第 236 條之 1 即準用第 265 條之「上訴或抗告，應在上訴狀或抗告狀具體表明原裁判所違背的法令與具體內容，或依照訴訟資料可認為原裁判違背法令的具體事實」，亦即在上訴理由或提起抗告時，必須載明原裁判所違反法令之具體內容，或依照訴訟資料可認為

原裁判違反法律之具體事實。這部分條文的修正其實是仿造民事訴訟的小額訴訟程序。

第 235 條之 1，對於高等行政法院受理這些上訴抗告事件，認為有統一裁判見解的必要時，就會移送到最高行政法院審判。新制施行後終審法院會有 3 所，這 3 所終審法院也難免有裁判不一致的情形，則高等行政法院受理後認為有統一裁判見解必要的話，可以裁定移送給最高行政法院審理，這就是所謂的移審制。以前常常看到，若法律與憲法有牴觸，均可聲請釋憲，即所謂的「釋法」；但不採用釋法，而是採用所謂的「移審制」，移到最高行政法院來審理，而非讓最高行政法院解釋裁判結果有沒有歧異。移審制從條文來看，當事人是沒有聲請權的，事實上當事人聲請的話，法院即使裁定不必移審，也必須交代理由。個人覺得其實當事人可以發動，只是看高等行政法院是否採認有移審之必要，決定權還是由法院認定。最高行政法院如果認為沒有涉及到裁定統一見解的必要，就必須發回。需注意的是：交通裁決事件已經在第 2 章和第 3 章另立專章規定，所以這裡規定若

當事人不服罰鍰金額在 40 萬元以下、或是不服記點、記次這些處分，它也並非屬於簡易訴訟程序，所以除交通裁決事件另有規定以外，其餘才會準用簡易訴訟程序規定。此外，智慧財產的行政訴訟，因為它不論金額高低，都一律適用通常訴訟程序，所以在智慧財產訴訟案件是不會有簡易訴訟程序的。

7. 程序誤用。例如某案本來應適用通常訴訟程序，卻使用簡易訴訟程序判決，嚴格而言，這個程序瑕疵並未保障當事人權益，所以高等行政法院應該廢棄原判決。惟第 236 條之 2 第 1 項有但書規定：若當事人對第一審的程序誤用已表明沒有異議，或者是無異議而就該訴訟有所聲明或陳述者，即當事人對此誤用已沒有爭執或異議，這個誤用的瑕疵就視同已經補正，故高等行政法院就不須廢棄原判決。但審理時在程序上還是要適用該事件的本質，亦即在上訴時須按照該案本質所適用的上訴審程序進行裁判。所以第 2 項特別規定即使在前項但書的情況下，高等行政法院仍須回到案件的本質與其適用的程序。第 3 項則規定簡易程

序的上訴，除第 241 條之 1 規定外，準用第三篇。亦即準用簡易訴訟程序的案件，除有特殊規範外，都準用通常程序上訴篇的規定。

第 241 條之 1 也是新法上的一個重點，當案件上訴到最高行政法院之後，改為強制律師代理主義，一定要委任律師之後才能上訴到最高行政法院。但這是有例外的，例如當事人本身就是律師、會計師或專利師，或是在稅務案件可委任會計師、專利案件可委任專利師等專業代理人，這些狀況都可在最高行政法院許可之下，做為律師以外的專業代理人。

另外第 3 種情形，就是在被告機關的話，也可由承辦法制業務或訴願業務的承辦人員擔任代理人。但除了這些例外情形外，一律強制由律師擔任代理人。這些是通常程序下上訴至最高行政法院的狀況，但在簡易程序下強制代理人主義不適用，亦即簡易程序上訴到高等行政法院，仍可由本人或被告機關自行上訴，不用採律師強制代理。因為採強制律師代理的話可能影響簡易程序當事人的上訴權，且保障不周。

第 4 種情形，是針對簡易訴訟程序抗告的重新審理，此部分因為大多與通常程序相同，所以都準用。第 236 條之 2 第 3 項也準用第 256 條之 1，它提到的交通裁決程序事件一審誤用為簡易程序事件審理時，受理的高等行政法院不可廢棄原判決，只是它適用的程序要回到事件本質、採取交通裁決事件的程序而已。因為交通裁決和簡易訴訟程序在新法下都是由地方法院行政訴訟庭受理，故即使程序誤用也不需變更法院審理，所以上訴高等行政法院，也不會因程序誤用廢棄原判決。

## 二、簡易訴訟程序新舊法比較

舊制下第一審為高等行政法院、第二審為最高行政法院；新制第一審在地方法院行政訴訟庭、第二審原則上在高等行政法院，例外才在最高行政法院。所謂的例外就是高等行政法院認為有統一裁判見解，須移審至最高行政法院的狀況。所以往後簡易事件的法律審都在高等行政法院，只有統一見解時才會移送到最高行政法院。上訴抗告的部分，舊法是許可制，必須提出原則性的法律見解為限，並經由最高行政法院的許可才能提出

上訴或抗告；新制下放寬了抗告要件，只要原裁判違背法令就可抗告到高等行政法院。訴訟標的追加所產生標的金額超過 40 萬元的情形，在舊制簡易訴訟程序和通常訴訟程序皆為高等行政法院受理，即使數字變更追加，還是由原法官進行審理，只是把程序變更為通常程序去審理；新制實施以後，若當事人追加超過 40 萬，地方法院行政訴訟庭就必須裁定移送至高等行政法院進行審理。言詞辯論的部分，舊制下可以不進行辯論，但新制是強制言詞辯論；舊制下可以進行言詞抗告，但新制下必須提出原判決違背法令之處，故不可為言詞抗告。就上訴抗告無法載明理由時，原法庭當如何處置的部分，舊制因為必須經過最高行政法院的許可，未載明涉及原則性法律見解者，應該進行補正，若不補正則不予抗告。新制修正下，還是準用第 236 條之 1 的規定，亦即上訴狀未表明上訴理由的話，上訴人必須在上訴日起算 20 天內提出理由書，未提出的話原法院不會通知補正，而可裁定駁回，且駁回後就沒有救濟程序了。

### 三、簡易訴訟程序新舊法律適用

新舊制過渡期間新舊法適用的問題，若按照行政程序法的法理，採程序從新原則，但討論過渡適用的時候，有些法令如果直接採取程序從新可能不太妥當，所以在行政訴訟法的施行法作個界定，明定哪些採取從新、哪些則適用原程序。第 3 條第 1 項規定，修正行政訴訟法施行前，已經繫屬在高等行政法院的簡易訴訟事件，於 101 年 9 月 6 日新法施行後，若還未終結，則適用程序從新的原則，包含上訴與抗告皆移送管轄到地方法院行政訴訟庭，依照新制進行審理；對於修正施行前已經終結的案件，在第 2 項有言明，其上訴和抗告要適用舊法的規定而非從新，因為民眾先前提起訴訟時之第一審法院為高等行政法院，若依照新制進入第二審，則又回復在高等行政法院審理，故為避免民眾產生審級利益受影響的疑慮，因此包含上訴與抗告仍適用舊法規定，但其上訴與抗告的程序也因此較嚴格。

對於新制施行前已經繫屬最高行政法院，但在新制施行後尚未審結的簡易訴訟程序上訴或抗告事件，仍由最高行政法院依照舊法去裁判。這是為適用程序不同的

法理，因為其適用的程序不同，故已經繫屬在最高行政法院的案件，若依照新制發交高等行政法院審理，當事人亦不免有審級上的疑慮，故此類案件依照舊制由最高行政法院依據舊法續行審理。但是若最高行政法院審理時認為其上訴、抗告無理由，則逕行駁回；若上訴、抗告有理由，則看上訴人的原審裁判，若有查清事實或廢棄發交的必要，則發交地方法院行政訴訟庭，依新法之簡易訴訟程序處理，這僅限需發回的狀況。故基於訴訟經濟考量，並避免第一審與上訴審皆在同一法院受理，施行法第 4 條明訂上訴、抗告由最高法院依據舊法裁判。

和解無效請求繼續審判的部分，施行法第 6 條特別規定，針對新法施行前已經因和解而終結的簡易訴訟程序，若當事人請求繼續審判，則視其原和解由哪一級法院所為。若係高等行政法院所為，則由地方行政訴訟庭受理繼續審判；高等行政法院已經受理但還未審結繼續審判事件，則裁定移送所管轄的地方法院行政訴訟庭；若原和解係最高行政法院所為，則由最高法院受理繼續審判的事件。此法理也與前述一致。

再審亦相同，依照舊法確定為簡易訴訟事件，當事人如果提起再審，就要看若是對於高等行政法院之確定判決提起再審之訴、或是對最高行政法院判決，本於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 9 款至第 14 款事由聲明不服，由地方法院行政訴訟庭依照新法審理。若是對高等行政法院和最高行政法院所為的第一審或第二審判決提起再審之訴，或是對最高行政法院提起再審之訴，而不是本於第 273 條第 1 項第 9 款至第 14 款事由聲明不服，則由最高行政法院依照舊法審理，如有必要時，則發交到地方法院行政訴訟庭審理。

其法理都是和前述幾條的法理一樣，就是如何劃分新法施行前的案件應程序從新或程序從舊，主要看當事人的審級利益是否受影響來作區分。例如第 9 條就是重新審理的情形，在舊法下已經確定的簡易訴訟程序判決，若第三人重新聲請審理的話，依法院裁決的簡易訴訟程序事件該如何辦理，這就是討論新舊法過渡階段如何適用的問題。這部分包含了和解、再審、與重新審理都是一樣，以保障當事人的審級利益為主，如果當事人

的權益受到損害，在法理上是應該被指摘的。

#### 四、簡易訴訟程序事件注意事項

簡易訴訟程序須注意的事項，其起訴可由言詞進行起訴與陳述，由書記官進行筆錄與對照，並將筆錄送給對造以利對造答辯。簡易訴訟程序的通知，也需確實表明本案件適用簡易訴訟程序，須於開庭時攜帶證人與證物到場以利案件迅速進行。為了促進簡易事件的審理效率起見，須在通知書上載明以上 2 項。在簡易訴訟事件轉換為通常事件或是交通裁決事件等情形下，例如簡易訴訟程序因金額追加或提反訴，以致於標的金額超過 40 萬元，法官須裁定移送給高等行政法院管轄，而書記官亦須檢卷送交移送的管轄法院；但若簡易訴訟程序因當事人撤回部分標的或減縮標的的金額，致屬交通裁決事件範圍的狀況，則原法官仍可續行審理，因交通裁決和簡易事件都由地方法院行政訴訟庭審理，故只需變更分類並報結原本案號，由原法官續行審理即可，但裁判費用溢收部分必須退還給當事人。另若簡易事件因標的追加改為通常訴訟，則要請當事人補繳裁判費，書記官也

需要在卷末教示當事人，若不服本裁判應向原審法院提出上訴或抗告狀，並記載上訴或抗告理由，表明原裁判所違背的法令及具體內容，以及訴訟資料中可認為原裁判有違背法令的具體事實。這是依照行政訴訟法第 236 條之 1 所述，關於簡易程序上訴或抗告所必須表明的 2 個事實。

## 肆、交通裁決事件訴訟程序

### 一、交通裁決事件訴訟程序修正重點

#### (一) 明定交通裁決事件範圍

交通裁決事件在舊制，遭舉發後，須先視其主管機關為公路主管機關或警察機關。若裁罰為公路主管機關所為，範圍在道路交通管理處罰條例第 12 條至第 68 條，此部分主要為駕車違規、超速、酒駕、闖紅燈等；範圍在道路交通管理處罰條例第 69 條至第 84 條，以及第 37 條等等，屬於行人與腳踏車的部分，屬警察機關為主管機關所為的裁決；若對這兩種裁決不服，舊制須向地方法院去聲明異議，抗告則是向高等法院提出抗告，新制

則是在地方法院行政訴訟庭審理，其範圍在行政訴訟法第 237 條之 1 規定：若不服道路交通管理處罰條例第 8 條、第 37 條第 5 項，所提起之撤銷訴訟、確認訴訟、或合併請求返還其他與裁決相關的駕駛執照、計程車登記證、汽車牌照等等，亦即可以提起撤銷訴訟、確認訴訟、以及一般給付訴訟。一般而言，撤銷訴訟為大宗。現在的行政訴訟分類為撤銷、確認、給付訴訟，給付訴訟又可分類為課予義務訴訟和一般給付訴訟。一般給付訴訟又可分為財產上的給付訴訟和非財產上的給付訴訟，在交通裁決事件中的給付訴訟，指的則是返還執照、登記證、牌照等等。

## （二）特別審判籍

就審判籍的部分，這次修正也有特別規定特別審判籍。原則上行政訴訟是「以原就被」，但這次增加交通裁決事件的特別審判籍，可在原告住所地、居所地或回歸行為發生地的行政訴訟庭來管轄，也就是說這次的管轄範圍加大了，不只在被告的所在地、機關所在地，其他的原告住所地、居所地或行為發生地的行政訴訟庭都可

以管轄。

### （三）起訴無前置程序

新法另一措施就是採取起訴沒有前置程序，亦即沒有訴願程序，所以撤銷訴訟起訴期間就是在裁決書送達的 30 日內，直接向有管轄權的地方法院行政訴訟庭起訴。這和以往的撤銷訴訟必定要訴願前置是不一樣的，為了避免當事人從訴願到進入行政訴訟所費的時間太長，所以新法不採訴願前置主義。

### （四）重新審查

通常撤銷訴訟提起時限為訴願書送達 2 個月內，這次新法則將時間縮短，送達 30 日內就可以起訴。法院若收到起訴狀，須將繕本送至被告機關，被告機關須進行重新審查，此仿照訴願法第 58 條設立重新審查的機制，但這裡和訴願法不同，被告機關的重新省察是起訴後的程序，被告機關收到繕本後進行自我省察，若原處分有誤則可以自行更改。若不更改原處分則需要檢附答辯狀，將重新審查的紀錄及其他必要文件提出到法院。

## （五）裁判費

裁判費已經提過，起訴為 300 元、上訴為 750 元、抗告為 300 元，再審部分則視再審的審級徵收。對於裁定再審與假扣押，這些案件均為 300 元。

## （六）裁判得不經言詞辯論

交通裁決事件與簡易訴訟事件的另外一項不同，交通裁決事件可不經言詞辯論逕行裁判，但簡易訴訟事件應經言詞辯論。因為交通裁決事件質輕量多，之前適用舊制聲明異議，可以不開庭直接裁定，新制也可不開庭逕行判決，但若有必要可以開庭。

## （七）為訴訟費用之裁判時，應確定其費用額

對於訴訟費用的裁判，在交通裁決事件上因其質輕，故規定在裁判時須將裁判費用的數額與支付方一併確定，並於裁決書的主文上註明，這樣當事人就不須另外再申請訴訟確定費用額。這是針對交通裁決事件的特別規定。交通裁決事件就本質而言，與簡易訴訟程序非常接近，所以很多法條都是採取準用。

## （八）上訴之特別規定

在上訴的部分，除準用通常程序的上訴篇外，還準用下列規定：上訴時須聲明原裁判違反法令才可上訴，但抗告時則不適用此條，不論原裁判違背法令與否都可以進行抗告，並且也不採強制代理人主義，可由當事人直接進行上訴程序，這是交通裁決事件與簡易程序事件不一樣的地方。

另外，在應當適用通常程序事件，但第一審誤用交通裁決事件而為判決的狀況，上訴至高等行政法院時，高等行政法院本應廢棄原判決，逕依通常程序為第一審判決，除例外狀況或當事人兩造已表示無異議或無異議而就該訴訟有所聲明或陳述的狀況下，可不廢棄原判決而由高等行政法院逕行判決，但其所適用程序則依交通裁決事件的上訴審程序來裁判。若是本應適用簡易程序，但第一審誤用交通裁決事件判決的狀況下，原則上訴受理的高等行政法院應該廢棄原判決並發回地方法院行政訴訟庭，但若當事人兩造已無異議的狀況下，可不廢棄原判決而由高等行政法院逕行判決，但其所適用程

序則依交通裁決事件的上訴審程序裁判。在此也準用行政訴訟法第 237 條之 8 第 1 項，行政法院為交通裁決事件裁判時，必須註明訴訟費用額與支付方。

## 二、交通裁決救濟新舊制比較

### （一）審理法院

舊制聲明異議是由地方法院的交通庭來審理，依裁定為之，抗告則是到高等法院；新制第一審是在地方法院行政訴訟庭，第二審原則上是在高等行政法院，例外狀況係指認有統一裁判見解的必要時，可上訴至最高行政法院。

### （二）審理程序

舊制準用刑事訴訟法，並由刑事法庭負責審理，由此可知舊制本身是扞格不入的，因交通裁決本身是一種行政處分，卻根據刑事訴訟法審理，證據法則就已不同，能否撤銷自為判決也有爭議；新制則在法條中就有專章（第 2 章和第 3 章）詳述處理方式。

### （三）救濟程序

舊制收到裁決書的次日起 20 日內，向法院聲明異議；新制若要提起撤銷訴訟，在裁決書送達後 30 日內向法院起訴。

### （四）當事人

舊制因為作成裁決者不具備機關資格，實務上很少通知原處分機關到場，所以過去處理上較少有疑義；但新制準用行政訴訟法後改採對審制，亦即被告機關務須到庭。

### （五）裁判費

舊制不收取裁判費；新制則要收，但其金額較簡易事件或通常事件為低。

### （六）行政機關是否踐行自我省察機制

舊制沒有自我省察機制；但新制規定在被告機關收到起訴書繕本之後，應該由承辦人會同法制單位或專責審查人員，重新審查原處分是否妥當。

### （七）合併起訴

舊制不允許合併起訴；新制可以合併提起，但須看合併後屬於簡易訴訟程序事件或通常程序事件。

### （八）法院審查範圍

舊制因準用刑事訴訟法，故審查原裁決的合法性和合目的性；新制則僅審查原裁決的合法性。這是因行政法院本來即是救濟法院，只審查行政處分是否違法、或機關是否逾越權限、濫用權力的狀況而構成違法，相當程度地保留裁量權給行政機關，所以不會審查原處分是否合目的性，除非原處分已經沒有裁量空間。

### （九）法院審理結果

舊制以裁定為之，亦即認為裁決不當或違法，是可以推翻原裁決另行裁定；但新制原則上是以判決為之，原裁決若違法則撤銷，法院並不自為判決，以免取代行政機關的裁量。

### （十）「不利變更禁止原則」的適用

舊制因準用刑事訴訟法第 370 條規定，原處分機關所為之處分適用法條不當而被撤銷，且法院可自為新裁決的狀況下，並不適用於不利變更禁止原則，故可能讓新裁定判得比原裁定更重；但新制改適用行政訴訟法，在第 195 條第 2 項明文規定，行政法院若撤銷原裁判，如須變更原處分或決定者，不得為較原處分更不利於原告的判決，在法條本身就已適用不利變更禁止原則，且無例外規定。

#### （十一）不服裁判的救濟方式

舊制對裁定不服提起抗告；新制對判決不服採取上訴、對裁定不服則採取抗告。

#### （十二）救濟程序的要件限制

舊制抗告的理由沒有限制的；新制上訴則必須以原判決違背法令為理由，但抗告也沒有限制。新舊法的適用以及交通裁決事件的判決方法部分，因與各位較無相關，在此就不再贅述。

### 伍、增設司法事務官相關規定

行政法院組織法亦配合作部分條文修正，新增專業司法事務官，僅限於財經、會計、稅務三類，並且只在高等行政法院設立。該法第 12 條之 2 規定，司法事務官所擔負的責任包含財務稅務資料的蒐集與分析，並提出財稅項目的專業意見，依法參與訴訟程序與其他法律所定之事務。依法參與的訴訟程序，主要規定於行政訴訟法中，其配合修正條文有第 21 條對於司法事務官的迴避部分，準用第 19、20 條等法官迴避的規定；第 125 條之 1 提及司法事務官的職掌，亦即參與訴訟程序的事項，規定為行政法院在訴訟關係明確必要時，可命司法事務官針對事實上及法律上的專業事項，基於專業知識對當事人為說明。

行政法院因司法事務官所提供而獲致之特殊專業知識，應給當事人辯論機會才可作為判決基礎，亦即司法事務官於開庭時，只能就專業知識的部分對當事人說明，但不能對當事人發問。原本設計條文時是允許司法事務官說明與發問，但立法院認為發問應僅限於法官，司法事務官不能發問，以免訴訟程序過於冗長，故刪除

發問的部分，僅就專業知識對當事人說明。

其次，司法事務官所提供之特殊專業知識，若法官欲採為判決基礎時，須給當事人辯論機會。若當事人本身並無此類專業知識且未辯論過而法官逕行判決，會造成突襲性的裁判，有違背法令之處。行政訴訟法第 175 條之 1 提到行政法院保全證據的時候，也可以令司法事務官來協助調查證據，亦即司法事務官在保全證據時，可以在場協助調查與保全證據。換言之，司法事務官是一個協助法官辦案的角色，而在審理進入辯論程序的時候，為使訴訟關係明確，法官可令司法事務官就事實上與法律上的事項，基於其專業知識對當事人說明。但這個說明並不是證據資料，所以當事人不可直接引用司法事務官的說明作為證據，因此也不接受當事人的詢問。司法事務官蒐集分析資料以後，提供給法官的專業意見並非一個證據方法，所以他屬於法官的輔助人，但若法院因司法事務官所提供而獲致的特殊專業知識，且當事兩造之前都未曾提出，為兩造不知道的，法官在判決前必須給當事人辯論的機會，否則會造成突襲性裁判。

## 陸、行政訴訟法其他修正重點

一、配合地方法院行政訴訟庭之設置，將部分與審判相關事務劃歸地方法院行政訴訟庭處理，例如：

- (一) 第 63 條為送達行政法院，可向地方法院進行送達囑託。
- (二) 第 175 條針對保全證據的聲請，規定起訴前可向受訊問人住居地或所在地的地方法院行政訴訟庭為之，若有急迫情形，也可在起訴後向受訊問人住居地或所在地的地方法院行政訴訟庭為之。後段的規定是說明原本起訴時須照管轄本案的行政法院來進行保全證據程序，但新制下，若有急迫性，也可在起訴後到受訊問人所在的地方法院行政訴訟庭實行證據保全程序。
- (三) 另外就假扣押事件，以前都是由高等行政法院處理，但新制實施後，將部分與審判有關的非訟事務劃歸地方法院行政訴訟庭辦理。
- (四) 假扣押聲請原則上由管轄本案的行政法院，亦即

由假扣押標的所在地的地方法院行政訴訟庭管轄。所謂管轄的行政法院是指，若面對通常程序事件，該案當事人在高等行政法院起訴，依其所轄當由高等行政法院進行假扣押程序，但亦可因急迫情形，改由假扣押標的所在地的地方法院行政訴訟庭進行管轄，假處分的聲請亦同。行政訴訟法施行法亦有針對此類事務的適用狀況進行規範，如新制施行前已繫屬在高等行政法院的假扣押假處分案件、保全證據申請及強制執行事件等，在修正施行後尚未終結者，是由原法院依照舊法處理。這是考量到在高等行政法院已進行的程序不如續行完成，以免重新發交程序不易銜接且曠日廢時，所以在此又採取程序從舊的方式。同樣施行前以裁定執行的假扣押與假處分案件，若未撤銷則由原裁定法院續行為之。

- (五) 以往由高等行政法院處理的強制執行事件，在新制施行後，與行政訴訟有關的強制執行事件，就劃歸地方法院行政訴訟庭。另外地方法院行政訴

訟庭可以設立或不設立執行處，若不設立執行處，則囑託一般的執行處去執行，或是行政執行分署去執行。

- (六) 債務人名義執行的部分，則視其名義適用於簡易程序或是通常程序，分別由地方法院行政訴訟庭或高等行政法院受理。對於新制施行前已繫屬在高等行政法院的強制執行事件，未經執行或尚未執行終結者，在新制施行後，將移由地方法院行政訴訟庭辦理強制執行。

二、配合三級二審新制而作調整和修正，例如：

- (一) 第16條指定管轄是由上級行政法院為之，以往規定由最高行政法院為之，但現在因改為三級二審制，故配合此變革作對應的調整。
- (二) 第98條之7部分，因交通裁決事件的裁判費與其他行政訴訟事件的裁判費不同，故特別規定其裁判費並非依照簡易訴訟程序或通常訴訟程序徵收，而是另有規定。

(三) 通常訴訟程序是以高等行政法院為第一審管轄法院，所以章名也都大幅改變。第一章改為「高等行政法院通常訴訟程序」。第 104 條之 1 也作規定，「適用通常訴訟程序之事件，以高等行政法院為第一審管轄法院。」這是為配合新制而作的修正。依照新制，高等行政法院將作為通常程序事件的第一審法院，並且為事實審，但對於簡易訴訟程序高等行政法院則是作為法律審，所以高等行政法院在新制施行後將兼具事實審與法律審的功能，而最高行政法院則不論施行前後都僅進行法律審。

(四) 增設除外規定與修正的部分。這是為配合三級二審，所以有些條文會另外寫上除外的事項。例如第 106 條第 1 項，是原本第 4 條關於撤銷訴訟及第 5 條關於提起訴願應於決定送達後 2 個月內逕行提起。前面有提到交通裁決的撤銷訴訟，若依照舊法也是要在 2 個月內提起，如此則於法不符，故在此加上「除本法別有規定外」，係指交通裁決

事件因有專章述及處理方式，故不適用於本條規定，其提起撤銷訴訟的期限即是 30 日而非 2 個月。另外第 229 條第 2 項提及適用簡易程序的情況，也在條文中加上「除本法別有規定外，適用本章所定之簡易程序」，這裡的別有規定也是指因另立專章而不適用於簡易訴訟程序的交通裁決事件。第 238 條第 1 項也提到對於高等行政法院的終局判決，「除本法或其他法律別有規定外」，得上訴於最高行政法院。「本法」指的是在舊制下不論是簡易訴訟程序或通常訴訟程序都可以上訴至最高行政法院，但新制施行後簡易事件與交通裁決事件，高等行政法院所作的第二審判決就已經是終審判決，不能上訴至最高行政法院。

(五) 第 114 條之 1，通常訴訟程序事件，因訴之變更或一部撤回，變成簡易事件或交通裁決事件時，高等行政法院應裁定移送到地方法院行政訴訟庭，因其數額本質已經變更。

(六) 增定第 256 條之 1，若簡易訴訟事件或交通裁決

事件，高等行政法院誤用較為嚴格之通常事件程序所為之判決，最高行政法院不得以此為由廢棄原判決，而應適用簡易訴訟或交通裁決事件上訴審程序之規定，以免增加當事人與法院不必要之勞費。這部分剛剛也有提到，因通常事件程序比較嚴格，對當事人也比較有保障，故最高行政法院不得因其誤用程序而廢除原判決。這也是參考民事訴訟法的規定。

(七) 修正抗告係由直接上級法院裁定，而且對抗告法院的裁定，不得再為抗告。這是因仍然維持二審制，抗告後進入第二審，其裁定的結果就是確定了，故對於上級法院所作的裁定，就不能「再抗告」了。

(八) 第 275 條第 2 項，僅作文字修正：對於審級不同的行政法院就同一事件所為判決提起再審之訴者，原本此處是定為「專屬最高行政法院合併管轄之」，現在修正為「專屬上級行政法院合併管轄之」。因為管轄簡易訴訟程序事件與交通裁決事件

的地方法院行政訴訟庭，其上級法院是高等行政法院；而管轄通常訴訟程序事件是高等行政法院，其上級法院是最高行政法院。在三級二審的制度下，案件不一定會上訴到最高行政法院，故配合實際情形修正文字。

### 三、為促進審判程序進行所作修正。

(一) 輔佐人部分，原條文就輔佐人之許可、撤銷許可及命到場等，都是由法院為之，新法改由審判長為之即可。原條文對輔佐人的數量也沒有限制，當事人可以請超過 3 名輔佐人。但超過 3 人則和訴訟代理人只限 3 人的規定不符，似有規避訴訟代理人數量限制之嫌，所以本次在第 55 條特別規定，將其數量限制改為「不可超過 2 人」。

(二) 第 107 條原條文提及當事人提起撤銷訴訟，誤列被告機關可以補正，但對於課予義務訴訟的部分則沒有規定，事實上撤銷訴訟及課予義務訴訟性質很類似，若課予義務訴訟有誤列被告機關的狀況

況，在新法下也修正為可以補正。

- (三) 原本針對訴之撤回，在第 114 條規定若訴之撤回認有礙公益之維護者，應不予准許。第 113 條原條文為原告在原判決確定前得撤回訴的全部，但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。由此觀之，訴之撤回若違反公益，就不可以撤回，但第 113 條又說原告在判決前可以撤回。行政訴訟其實幾乎每一件都跟公益有關，既然跟公益有關就不可撤回，第 113 條原告的撤回都不會被允許，所以以前辦理行政訴訟時，每一件原告欲撤回的訴訟，都要考量其是否違反公益，故通常都不准撤回。如此的規定很怪異，故針對第 114 條修正為「行政法院就前條訴之撤回認有礙公益之維護者，應以裁定不予准許。」訴訟的撤回與否，改為由法院裁定，在這種情形下若不准許就會直接裁定，可以讓訴訟關係早日終結。第 114 條第 2 項也有規定這種不准撤回的裁定是不可抗告的，這也是為了避免訴訟時間的拖延。

(四) 第 120 條關於準備書狀的規定，本來是可適用第 105 條，而第 132 條也準用民事訴訟法第 266 條關於準備書狀記載的部分。舊法原本稱原告準備言詞辯論時得依第 105 條規定提出準備書狀，但第 105 條講的是起訴狀，這不免令人覺得準備書狀就是起訴狀。所以新條文明定為「因準備言詞辯論之必要」的準備書狀。

(五) 針對證人與第三人的罰鍰金額，這次新法也作了提高的規定。原本第 143 條和第 148 條，針對證人當到庭卻不到庭、或是到庭命其陳述但證人拒絕的狀況，以及第 169 條第三人無正當理由不遵從法院提出的文書命令等，行政法院可以裁處罰鍰。舊法時，罰鍰大約為 3 千元以下或 1 萬 5 千元以下，例如舊法第 143 條，第 1 次通知不到罰 3 千元、再通知不到可罰 1 萬 5 千元並可拘提。新法則是把罰鍰金額大幅提高，例如證人通知不到庭，第 1 次不到罰 3 萬元以下，第 2 次不到可罰 6 萬元以下。證人到場卻不陳明拒絕陳述原因或不

作陳述，也可以罰 3 萬元以下。而第三人無正當理由不遵從法院提出的文書命令時，亦可裁處罰鍰 3 萬元以下。以上皆為對證人和第三人不遵從法院命令時所作的處分，但法院使用這些處分的機會其實不高，除非證人到場對當事人的案件勝負有直接影響且屢傳不到的狀況，又因當事人要求下，法院才會對證人或第三人開出罰鍰金額。雖然證人不來也可拘提，但很少用，除非是很關鍵的證人。

(六) 這次新法在第 178 條之 1 也作了修正，這部分是修正行政法院對其所受理的事件，對於適用法律確信有牴觸憲法的疑慮時，可以向司法院大法官聲請釋憲，並應裁定停止訴訟。原規定是最高行政法院在受理事件時，認為有聲請釋憲的必要才可聲請釋憲並裁定停止訴訟，但依據司法院釋字第 371 號解釋，各級法院法官都可以聲請，所以新法就改為「各級行政法院法官」都可以在有牴觸憲法的疑慮時聲請釋憲，並在第 2 項規定一旦

聲請大法官釋憲，就必須裁定停止訴訟程序。此後不論是地方法院行政訴訟庭的法官、或是高等行政法院的法官，若認為有聲請釋憲的必要，也都可以聲請解釋。其實在聲請釋憲之前就要裁定停止訴訟，這也是符合大法官會議的決議。

(七) 第 183 條和第 185 條當事人合意停止或視為合意停止訴訟的部分。原本撤銷訴訟就不能合意停止，但新法則把撤銷訴訟的部分取消，因認為除有礙公益之訴訟不能合意停止以外，其他原則上都可以合意停止。原條文僅限撤銷訴訟的部分不可合意停止，但其他皆可；新制則是不管訴訟類型，除有礙公益之訴外，都可以合意停止。若有這種情形兩造可予以陳明，1 個月後就可恢復訴訟。

(八) 另外針對裁判原本交付期間，則是增加可準用民事訴訟法的規定。

## **柒、上訴於最高行政法院採強制律師代理**

最後提到律師強制代理主義，在第 241 條之 1 作了頗大的修正，新制若上訴至最高行政法院，係採律師強制代理，因為上訴最高行政法院有必要指摘第一審判決違背法律的情形，為貫徹法律審的功能，故必須委任律師作訴訟代理人。除非上訴人或其代理人本身即具備律師、會計師、專利師等專業代理人資格，就可以為訴訟代理人；或是非律師但具備第 241 條之 1 所註明的情形之一者，例如當事人的血親、三等親之內的血親、二等親之內之姻親具備律師、會計師、專利師等資格，或上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員擔任法制、法務、訴願或訴訟事件相關業務者，但這些情形必須要經過最高行政法院裁定適當的狀況才可以擔任代理人，不然都強制必須委任律師。

現在民事訴訟上訴至第三審也採強制代理人主義，以後連刑事案件也可能會有強制辯護人或律師才可上訴至最高法院的修正。在前述例外事件狀況下，必須提出文件釋明其具有專業身分。然而若當事人未委任專業代

理人、或其延請之專業代理人之資格未獲得最高行政法院之許可的狀況下，法院將裁定限期補正。逾期若未補正也未申請延審之類的訴訟救濟的狀況下，上訴將列為不合法且裁定駁回。在上訴人未能延請到專業代理人的狀況下，是可聲請訴訟救助的，將由原審的高等行政法院協助他選任代理人，這時高等行政法院要將卷宗移交最高行政法院，並提出當事人欲聲請訴訟救助，請最高行政法院許可其訴訟救助。

在強制訴訟代理人主義下，委任訴訟代理人支出的酬金，應算作訴訟費用之一部分，並限定其最高額。亦即在實施新制之後，若訴訟經最高行政法院裁定結案，其訴訟時所支出的律師費用，須註明於裁判中，且勝訴方的律師費用需由敗訴方負擔，且算作訴訟費用的一部，故可向敗方請求負擔訴訟費用。此處還是有新舊法的適用問題。在新法施行前已繫屬在最高行政法院的通常訴訟程序事件，以其在高等行政法院終結時的時點來決定其是否適用強制代理人主義。亦即新法施行後在高等行政法院還未終結的案件，上訴到最高行政法院後就

必須適用新制而採用強制代理主義；但新法施行後在高等行政法院已終結的案件，上訴到最高行政法院後則適用舊制直至審結。這就是新舊法的適用。

以上就是本次行政訴訟法大致的修正要點，謝謝各位。



## 二、公法上請求權之時效

時間：101年7月26日、9月27日上午9-12時

地點：考試院1樓多媒體會議室、臺中市政府公務人員  
訓練中心

講座：私立逢甲大學王珍玲助理教授

### 綱 要

壹、前言

貳、時效制度之意義

參、公法上請求權之時效期間

肆、公法上請求權之時效起算時點

伍、公法上請求權於行政程序法施行前發生之時效期間  
計算方式

陸、公法上請求權與行政罰上裁處權

柒、案例分析

捌、問題研討

## 壹、前言

本次課程分成兩段，前半段主要討論請求權時效，從私法到公法上的問題和理論基礎作簡介後，後半段則針對實際問題做研討。除了這些問題以外，如果各位在工作上所遭遇的問題與這個題目有關，也歡迎提出來討論。

## 貳、時效制度之意義

民法總則中最重要的課題之一就是時效制度，時效制度在理論上是指「一定的事實狀態存在於一定時間內的法律事實所存在之效力」，法律事實與時效的關係為何？為何要創立時效制度？第一就是有維護法律安定性的效果，亦即希望當事人「儘快行使法律上的權利」，若不行使則法律關係無法確定。所以權利不行使造成無權利狀態持續一定期間，因而發生權利消滅的效果，亦即你有權利且是法律上所承認的，但你不行使，故在法律的規定下消滅你的權利。為何如此呢？因為一直不行使權利的結果，就是讓我們都不知道你是否有權利，從而

「讓我們以為你沒有」，且這個時間是長到讓別人以為或誤認你沒有這個權利，或者是他人行使了這權利而被認為這權利為他人所有。所以時效的設立就是為了確保法律的安定性，並尊重權利的既成現狀。你有一項權利，如果太久沒有被行使，例如忘記等狀況，你一直不去行使，就無法為人所知。而法律上的時效取得原則亦為權利，若為他人行使達一定時間而取得，而原權利人反而失去原有的權利。習慣上也是如此，所以俗語說：「戲棚下站久了，就是你的。」其實法律上的見解並不會與實際狀況差太多，不然會被民眾叫恐龍。

創設時效的第二個目的，在於避免長時間造成的舉證困難。你不行使這個權利，等到哪天你突然想起來要行使了，結果義務人也忘記了，就會造成雙方的爭執。如果義務人承認了還好解決，若是義務人不承認有這種權利義務關係存在，那要求權利之人自然要負舉證責任，但為解決紛爭提起訴訟，這樣又增加了訟源和社會成本。所以我們藉由時效來限制並鼓勵持有權利的一方儘早行使其權利，以避免物證或人證的保存困難，導致

日後訴訟時增加調查證據的難度。如果是民事案件，則須自行舉證，與法院無涉；若是刑事案件，則司法單位自然有調查的義務。但是對於行政案件，雖然目前也認為行政法院有調查事實的義務，但是若調查不到，或是事證滅失怎麼辦？所以亦需要設立時效制度，以維護法律的安定性，並懲罰「在權利上睡覺的人。」所以時效制度就是為了敦促當事人在時效內實行其權利，不行使的話就會損害其法律效力。

通常時效過去後會導致的法律效果，在民事上如同大家所知，其權利並非會「消滅」，而是會出現所謂的「時效抗辯權」，亦即雖然當事人可行使其權利，但當要求對方實踐其法律義務時，若對方主張時效抗辯而拒絕履行，這時就無法行使其權利，這是民法上的時效消滅制度。在公法上的狀況則不同，若時效已經完成，則權利直接消滅，這是公法和私法上的時效制度最大的差異。

### 參、公法上請求權之時效期間

前面已說過時效制度具有教育和督促的功能，私法

上的時效制度的效果前面也已經說過，請求權並不會因為時效而消滅，只是會產生時效抗辯權；公法上的請求權則會因時效完成而消滅，這是與私法最大的差異，亦即公法採取的是請求權消滅說，沒有什麼抗辯權的存在，亦即時效完成後則對方就不再有履行的義務。為什麼有這種區別與規定呢？其理論基礎大致如下：因為基於國家享有公權力，對人民居於優越地位，亦即雙方的地位是不平等的，所以當公權力對民眾產生請求權時，則務必在時效內完成請求，就法律安定性與舉證要求等方面，雖然與民法部分一致，但出於公權力相對民眾的優越性，站在高權行政的立場必須儘快履行其權利，以確認法律關係，若遲遲不履行，就必須讓權利消滅以保護人民。這部分所引發的問題與討論我們稍後會看到，例如裁罰權之類的時效問題。這邊的時效究竟屬於公法上請求權還是所謂的形成權，這部分就比較困擾，但都有時效的規定。因為權利的本質不同，則適用的時效制度就不同。但當遇上不那麼標準的案例時，應當適用行政程序法的 5 年時效規定？還是行政罰法上的 3 年規定

（裁罰權時效）呢？或者以上兩者都不適用而該視作行政契約，類推適用民法 15 年的規定呢？甚至因基於行政契約而兩造實質平等的狀況，請求權即便罹於時效都不應該消滅，只是對方產生抗辯權呢？由於這部分相當困難，故希望透過今天的課程大家一起討論。

行政程序法訂定的時間相當晚，但公法行為早在行政程序法制定之前便已存在，故有過渡期間的適用規定，這時候承辦人可能會在經手舊案的時候注意到這類問題而提出請求相對人履行義務，雖然比較少有未履行的狀況，但行政裁罰留置到過期的舊案還是不少，且現在民眾權利意識抬頭，所以過渡期的規定還是要注意。5 年的時效權這部分是規定在行政程序法第 131 條，條文中提到「公法上之請求權，除法律有特別規定外」，所謂法律有特別規定，意指其他法律中有關時效期間之規定；因為行政程序法作為基本法而言，目的在於保護人民的權利，若是其他法律在請求權的時效與適用範圍上規定的比行政程序法嚴謹，對於人民的權利保障更為周延，例如有關聽證程序的規定，則應視為特別法來適用，

不論其規定之時效是否比行政程序法規定之時效更長或更短；以消費者保護法為例，消費者保護法規定郵購買賣有 7 天的審閱期，7 天內不論任何理由可以無條件退換貨，「7 天」即消費者保護法中的基本規定，商家自行訂定的退換貨期限不得少於 7 天，因為這是一種最低限度的保障。但行政程序法無此問題，其他法律訂定的時效若少於行政程序法的 5 年並不會有問題，因為時效訂定的期間愈短，對人民的保障愈大，目前也未見其他法律中有比行政程序法的時效還長，行政程序法的規定可說是行政機關為行政行為的最低要求標準。第 131 條第 2 項特別加上「公法上請求權，因時效完成而當然消滅」；換言之，前述提及公法上請求權的「消滅」而非產生「抗辯權」，並非是學術討論發展出，而是法律明文規定。同條第 3 項規定：「前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷」，此處是規定時效中斷的事由，民法第 124 條中也有關於時效中斷的事由規定。

公法關係中除了行政機關要求義務人履行義務而不履行時，起算時效為 5 年，時效完成則請求權消滅，若

是反過來呢？亦即給付行政的情況，例如人民向行政機關要求核發補助款，時效期間是否要計算呢？接下來要討論的就是這個問題，行政機關對於義務人有時效的規定，那反過來有無相關規定呢？基於公平原則也應該要有。雖然行政程序法中並無規定，但學說理論認為這是相對的，行政機關要求義務人履行有時效規定，人民要求公法上的權利當然也應該要有時效的適用。以下向各位說明，在公法關係中不僅行政機關對人民有請求權，人民也可能對行政機關享有請求權。雖然在法規中並未規定，但在法理上應該可以類推適用。在處理案件時，不論是民、刑事或行政案件，時效都是第一個審查的要件，因為其他要件都可能有補正的機會，唯有時效最為客觀，時間的經過除了起算點可能有爭議之外，過了就過了，沒有爭執的空間。

#### **肆、公法上請求權之時效起算時點**

行政程序法規定時效為 5 年，但起算時點究竟如何認定？從哪個時點開始起算？一般而言，行政機關要求義務人負行為的義務，行為包括作為與不作為，從具有

作為義務而不作為的那天，即為時效起點，或是負有不作為的義務而作為的那天開始起算時效。這樣的計算方式一般不會有太大問題，但實務上「不作為」的時效起算究竟該從何時開始？為何有這樣的疑問呢？首先看行政罰法的規定。行政罰法規定，裁處權因 3 年期間經過而消滅，期間是何時開始算呢？即消極不作為的時效起算點，在實務上有疑義，因而欲類推適用行政罰法第 27 條第 2 項規定：「……自違反行政法上義務之行為終了時起算」，從字面上看沒有疑問，但實務上會有問題，因但書規定「……行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算」，若是行為一直不終了的情況呢？從法規上看，如果行為是一次性的，時效就是從終了的時候開始起算，結果發生在後的，則自結果發生時開始起算。所以我們可以看出法規對於行政機關是比較有利。問題是，如果消極不作為呢？時效何時開始算？理論上，可以說從行為終了的時候起算，但這並不清楚。疑問在於違規行為的裁處權時效，究竟是自應作為而不作為的時候起算，還是違反不作為的繼續行為終了時開始起算？

## 案例：繳納土地重劃費用

土地重劃法規中規定，必須要繳交費用後才會把土地登記給你，立法時本以為萬無一失，但實務上卻發生有民眾在土地重劃完後仍不繳納費用。因為土地重劃一定是一塊以上，不可能因為少數幾人遲遲不繳款而不辦理登記，必定是整批登記；而不繳款的這些人一樣有被登記，得了好處卻沒給錢，政府就應該跟這些人追討。但是政府一直沒有去要這筆錢，直到有一天突然想起來而去要這筆工程款。以前爭議比較少，民眾會乖乖繳納；但現在情況不同於以往，民眾會直接拒絕繳納，或是繳納後提起訴願，認為罹於時效，繳給政府的這筆錢是不當得利而請求返還。實務上訴願機關是如何處理呢？早期對於此類案件的作法為不受理，因為認為此為行政接續行為；這幾年有認為這是公法上的請求權罹於時效，為公法上的不當得利，應該返還給民眾，沒什麼好說的，只能認了。高等行政法院法官有判決認為，此並無公法上請求權的時效適用，從公法上請求權的本質來看，這並非高權行政，充其量也只是行政契約。若是行政契約

的話，是否有行政程序法第 131 條的適用呢？學者有兩派說法：一派認為有，因為行政程序法並未另外對行政契約作規定，都是公法上的請求權，當然適用行政程序法第 131 條之 5 年規定；另一派則認為，若參閱法務部關於行政程序法的修法會議紀錄，因為我國是參考德國的行政程序法規定，而德國的行政程序法關於行政契約的請求時效與行政處分並非等同視之，既然我國參考德國的行政程序法作規定，為何此處特別會有所不同呢？從立法體例觀之，行政契約不應適用公法上請求權 5 年的規定。高等行政法院的法官就是這樣認為的，若不適用行政程序法第 131 條之 5 年規定，那就類推適用民法的規定。類推的結果，因並未超過 15 年，未罹於時效，不發生公法上不當得利返還的問題，判決民眾敗訴。由於此類案件日益增加，目前訴願審議委員會多以違反「誠信原則」加以駁回。在重劃案這個案例中，工程費究竟是公法上請求權或應視為雙方為平等地位的行政契約，適用行政程序法的規定或類推適用民法的規定，尚有討論空間。

## 案例：土地繼承登記

土地法第 73 條規定：「土地權利變更登記，應由權利人及義務人會同聲請之。其無義務人者，由權利人聲請之。其係繼承登記者，得由任何繼承人為全體繼承人聲請之。但其聲請，不影響他繼承人拋棄繼承或限定繼承之權利。前項聲請，應於土地權利變更後 1 個月內為之……」，到底時間點是從繼承事實發生時開始計算，還是作為義務終了的第 31 天開始計算？目前有兩種說法，甲說認為「自應作為而不作為時起算」，行為人依法規負有作為義務，其不作為之違法性始於應作為而不作為之時。是以，案例中的情形，應自行為人依法規申請變更登記期限屆滿時起算。乙說則認為應自「義務人履行登記義務時開始起算」，假設 100 年 1 月 1 日發生繼承事實，按照甲說，則自 2 月 1 日起即為違反義務的始點；就乙說的觀點來看，假設直到 105 年 1 月 1 日才有繼承人來登記，而行政機關發現 100 年 1 月 1 日就有繼承事實，是從繼承人來登記時開始起算，亦即從義務人履行義務的那一刻開始起算，其理由為行為人以不作為繼續違反

行政法上之登記義務，於其履行該登記義務前，該不作為係繼續地違反行政法上作為義務。吳庚大法官、廖義男老師認為可能產生行為人一日未為積極行為，時效即無起算日之疑慮，然此應可透過失權效理論加以補救。乙說為人詬病之處有兩項，其一是時間可能拖很長，其二是究竟希望繼承人登記或不登記，民眾若知道一去登記就會被罰，那還會去登記嗎？不去登記就不會被罰，但會遇到的小麻煩是土地可能無法移轉、分割；若民眾根本就不想分割、移轉呢？所以立法目的是希望民眾配合來進行登記，或是希望民眾不要來登記？我個人會贊成甲說，認為甲說較為合理，時效點當然應從作為義務開始時起算，理由其一，法律所擬處罰者，並非申請登記義務人積極履行登記義務之行為，而是其應履行登記義務而未履行之消極不作為；其二，以行為人應作為而不作為之時點作為處罰時點，於解釋上較為明確；其三，依土地法第 73 條規範目的是希望落實土地登記之公示性，使物權之變動能與登記相符合，因此才希望權利人儘速登記，而非以處罰為目的。換言之，法規雖有處罰

之規定，但立法目的不在於處罰，而是督促義務人儘快履行義務。因此我個人採取甲說。

## 伍、公法上請求權於行政程序法施行前發生之時效期間計算方式

再來要講的是，公法上請求權於行政程序法施行前發生之時效期間計算方式。先來看關於過渡條款的規定，亦即在行政程序法施行前發生的公法上請求權時效計算，若計算至行政程序法公布施行而時效未完成，這時要如何計算呢？公法上請求權時效，若是在行政程序法施行前已完成，則沒什麼好談的，若是之前已經發生依舊法尚未完成者，原本是類推適用民法 15 年的規定，假設 A 案是行政程序法公布前 9 年發生的事實，本來應該算 15 年，而於行政程序法公布後，公法上請求權為 5 年，A 案是否要繼續算至第 6 年，此即問題所在。如果是在行政程序法施行前發生，開始起算時效至行政程序法公布那天未滿 5 年即結束，照樣可適用民法 15 年的規定，如果剛好是 5 年也不會有問題，若是超過怎麼辦？以行政程序法施行時為切割點，前面怎麼算就照算，若

是結束就結束了，尚未結束的就繼續算，但不會超過 5 年。公法上之債權於行政程序法施行前成立而可行使者，應先適用舊法；自行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行後，其殘餘期間長於 5 年者，應適用行政程序法第 131 條第 1 項關於 5 年時效期間之規定。其理由如下：蓋立法者對於時效期間，既已作縮短之立法選擇，則於舊法時期所成立之請求權，於新法施行後存在之期間，自不宜長於新法之規定，否則即有背於立法者之最新立法裁量，亦即公法上請求權最多就是 5 年。

不論是法規的體例或規定，行政程序法第 131 條規定是源自於德國行政程序法第 53 條。行政程序法第 131 條規定放在行政處分那章的最後，顯然 5 年時效是針對行政處分，其他的行政行為則沒有規定。此處的條文順序若從體例觀之，與德國有明顯不同；公法上請求權時效是否包括其他的行政行為仍有爭議。就法律邏輯而言，行政程序法第 131 條以下有關時效消滅之規定，應不適用於人民公法契約上請求權。公法契約上的請求權有行政機關對人民的，也有人民對行政機關的；但人民

對行政機關的公法上請求權是否同樣適用第 131 條規定呢？理論上應是如此，因為行政處分也包含給付行政，行政機關和人民雙方是對等的。但如果不是行政處分而是行政契約呢？是該類推適用行政程序法的規定，或是類推適用民法的規定？問題在於行政契約的本質究竟是像行政處分還是像民法，若是像前者，當然是適用行政程序法的規定；若是像民法，為何會適用行政處分的規定呢？有學者認為這沒有差別，時效不過是長短的問題而已；短的時效對人民和行政機關都同樣有利有弊。差別在於請求權是否消滅，這才是爭執的重點。到底行政契約該適用行政程序法規定，還是可以或應該類推適用民法規定？因為公法上請求權採消滅說，若行政契約適用行政程序法規定，則時間經過後即消滅；若是類推適用民法規定，就不是消滅而是抗辯。行政契約究竟比較像哪個？若是較像民事契約，那為何會消滅呢？以剛剛舉的土地重劃為例，其本質較像民法，行政機關出錢出力，一時不察而時效完成，若採消滅說，並不符合公平正義原則。

行政程序法就行政契約上請求權之時效制度，並未為直接規定，而於該法第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」一派學者的見解認為：行政契約的時效不應適用行政程序法的規定，第 149 條為一個強烈理由，因為條文內容並未有可準用行政程序法之規定，當然時效也未規定，因此請求權的時效當然就準用民法規定。這是贊成行政契約不應該採公法上請求權消滅的一個理由；另一個理由是，若從體例觀之，時效規定是在行政程序法第 131 條，而行政程序法有關行政契約的規定則是在第 131 條以下，第 131 條之前的才有適用，以下則無。在準用之情形，須注意系爭法律事實間之性質差異，同性質的才有準用，不同性質的則無法類推適用，此為性質說，不過討論的較少。

至於大法官會議解釋如何說呢？司法院釋字第 474 號中提到，「公法上請求權之消滅時效，屬憲法上法律保留事項，不容行政機關以授權命令，逕行規定其期間……」，意指行政機關不得便宜行事，以行政規則或授權命令，隨意訂定時效。「……惟公法上請求權在法律未

明定其時效期間前，亦應類推適用相關公法或民法，關於時效之規定……」，大法官也並未明講只能類推適用公法上之規定。

## 陸、公法上請求權與行政罰上裁處權

接下來要談的是公法上請求權以及行政罰之裁處權。兩者的差別為何？權利的性質種類繁多，最常用的兩種為請求權與形成權。撤銷權即為形成權的一種，法規上的規定多是寫幾年，而不會寫這是除斥期間或是時效期間，只要看到撤銷權就是指除斥期間。除斥期間和時效的最大差異在於，如果是民法的話，請求權的時效完成，權利並不會消滅，但對方產生抗辯權；撤銷權屬形成權，除斥期間一過則權利即消滅，例如契約解除權。行政罰法第 27 條第 1 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」所謂裁處權，係國家對違反行政法上義務者得課處行政罰之權利，屬形成權，非公法上請求權。然而區別實益不大，因為公法上請求權亦採消滅說，但若今天公法上請求權非採消滅說，其區別實益就大了。雖說兩者皆採消滅說，區別實益不大，但仍

有區別的實益，原因在於適用其他規定時，若條文並未明確寫出究竟是裁處權或公法上請求權，此時若是公法上請求權，我們會認為應類推適用行政程序法之規定；如果是裁處權，則應類推適用行政罰法之規定。案例：最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議針對此問題進行討論，討論的主題是政府採購法。政府採購法第 101 條至第 103 條規定是連續的，包含義務與裁罰的規定；根據該法第 103 條第 1 項規定，在一定期間內，若是得標廠商有違反義務的話，會產生所謂的失權效果，即一定期間內不得參加投標或做為決標對象或分包廠商。問題為：政府採購法第 101 條規定共計 13 款，是否全部屬於裁罰性事項，因為沒有規定時效，所以究竟應類推適用行政罰法規定的 3 年、行政程序法的 5 年或民法的 15 年呢？簡單歸類各家說法，主要分為四說：甲說認為適用行政罰法的 3 年，乙說認為適用行政程序法的 5 年，丙說則認為適用民法 15 年，丁說則認為全部都不適用，因為第 101 條規定為管制事項，既非裁罰權也非行政處分，並沒有時效問題存在。認為該適用民法

之丙說及全都不適用的丁說討論最少。乙說認為這並非裁罰權，不過是一定期間失權的效果，頂多是行政處分而已；既然是行政處分，當然適用行政程序法 5 年的規定。甲說則認為停權為裁罰的一種，因此適用行政罰法。而行政法院決議結果採「行政罰法說」，因為不利處分具有裁罰性；但我個人猜想其多數決的理由是站在保護義務人的立場，因為時效愈短，對相對人來說保障愈高。檢視近年來行政法院的判決，會發現一個趨勢，若發生爭議時，多是朝對人民較有利的方向加以解釋。

## 柒、案例分析

### 一、違反建築法規之處罰

關於裁罰權時效的案例。原告違規被查獲時間為 89 年 10 月 3 日，被告機關係爭裁罰日期為 94 年 10 月 12 日，由此看來，時效已滿 5 年，但 89 年尚未有行政罰法之規定，於原告違規及被告為系爭處分時，並無有關裁處權時效之規定；又被告作成系爭處分時，行政罰法尚未發生效力，是被告機關 94 年 10 月 12 日以系爭處分對

原告 89 年 10 月 3 日之違規行為，依據上揭建築法規定裁處原告 12 萬元罰鍰，裁處並無錯誤，因為這並非公法上請求權，而是裁處權；既然不是公法上請求權，當然就不適用行政程序法。原告於 94 年提起訴訟，而行政罰法是在 94 年 2 月 5 日公布 1 年後，即自 95 年 2 月 5 日施行，法院認為原告在行政罰法公布前即被罰，基於法律不溯及既往原則，舊法因無時效規定，因此何時處罰皆行。有人認為這似乎有袒護行政機關之嫌，裁罰權可否被視為公法上請求權？但這討論空間不大，很明顯就是裁罰權。

## 二、營造業未辦理廢止登記之處罰

營造業法第 20 條規定：「營造業自行停業或受停業處分時，應將其營造業登記證書及承攬工程手冊送繳中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關註記後發還之；復業時，亦同。營造業歇業時，應將其營造業登記證書及承攬工程手冊，送繳中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關，並辦理廢止登記。」營造業法施行細則第 16 條規定：「營造業自行停業、受停業處分、復業或歇業時，

應於停業、復業或歇業日起三個月內，依本法第二十條規定辦理。」營造業法第 55 條規定：「營造業有下列情事之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰：……四、自行停業、受停業處分、復業或歇業時，未依第二十條規定辦理者。營造業有前項第一款或第二款情事者，並得勒令停業及通知限期補辦手續，屆期不補辦而繼續營業者，得按次連續處罰。有前項第四款情事，經主管機關通知限期補辦手續，屆期不辦者，得按次連續處罰。」上述規定牽涉到前面提及的不作為時效的起算點，多數人會採甲說，即義務人該來辦理而不來辦理開始起算時效。而另一個麻煩在於，法規只要求辦理廢止登記，而未要求辦理復業登記。因此實務上會遇到的情況是，未辦理廢止登記而復業，而主管機關只能針對未辦理廢止登記開罰；另一個情況是，未辦理廢止登記就直接歇業或停業，營造業法第 55 條雖規定：「……經主管機關通知限期補辦手續，屆期不辦者，得按次連續處罰。……」然而會被處罰的多是未辦理廢止登記，之後卻偷偷復業者；若是未辦理廢止登記，之後亦未繼續營

業，主管機關根本無法對其開罰，因主管機關無從發現，即使事後發現也大多已罹於時效。

### 三、營造業專任工程人員違規兼職，負責人未通知其辭任之處罰

此案例較為特殊。依據營造業法相關規定，營造業之專任工程人員，應為繼續性之從業人員，不得為定期契約勞工，並不得兼任其他業務或職務，但經中央主管機關認可之兼任教學、研究、勘災、鑑定或其他業務、職務者，不在此限。此外，營造業負責人知其專任工程人員有違反上述規定之情事者，應通知其專任工程人員限期就兼任工作、業務辦理辭任；屆期未辭任者，應予解任。此為狀態犯；但若說是繼續犯也說得通。這其實是一個身分的行為。營造業法第 61 條規定，營造業負責人明知所置專任工程人員有違反第 34 條第 1 項或第 41 條第 1 項規定情事，未通知其辭任、未予以解任或未使其在場者，予以該營造業 3 個月以上 1 年以下停業處分。裁處權的時效究竟該從何時開始算呢？其實頗為抽象：行政罰裁處時效係自違法作為行為完成時，即兼任其他

業務或職務時即行起算。至於行為完成後違法狀態之存在，即持續兼任其他業務或職務，與行政罰裁處權時效起算點之判斷無涉，此可參照法務部 98 年法律決字第 0980021137 號函。此種狀態犯何時開始違法？從其不應兼職而兼職的那一天即是違法行為的開始。

#### 四、退休金等金錢給付核發錯誤之撤銷

剛剛休息時間有人問我，辦理人事案件時，例如核發退休金或相關給付時發生核發錯誤的情事，經檢舉或於行政機關內部稽核時發現，必須讓相對人將溢領的金額繳回。看似理所當然的事，但問題在於時點如何起算？行政程序法第 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。前條所定違法授益處分撤銷後之補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因 2 年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾 5 年者，亦同。舉例來說，假設行政機關多發了 100 萬元退休金給相對人，相對人將不知情，而將溢領的 100 萬元用以投資置產或出國旅遊，俟行政機關發現後要求相對人將溢領的金額返還，則相對人可

主張若是知道多領 100 萬元就不會出國旅遊，要返還溢領的 100 萬元造成相對人的權利受損。這是否屬於行政程序法第 120 條所規定的信賴利益受損？但我們先回到「撤銷」這件事情。行政機關發現多發 100 萬元給相對人，是何時發現的？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；換言之，2 年內的起算點是從知道原因後開始起算，若不知道原因當然無法撤銷。為何會限定 2 年內行使撤銷權呢？因為撤銷權為形成權的一種，其行使須意思表示，所以法條上才會規定「知悉」，意思表示須收到、發出，此撤銷權才會產生；好比在訂定契約時，有撤銷原因，例如虛偽意思表示、詐欺脅迫，才能撤銷。民法第 245 條規定：「……自債權人知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起，經過十年而消滅。」撤銷權的特質為除斥期間經過則歸於消滅。

我們先討論前述提及的問題，亦即發現的時點如何計算呢？以前解釋多認為是從行政處分作成當時開始起算，原因是行政機關本身應該嫻熟法規；但若是如此，法規就不須規定「自知悉時起……」，或直接寫「自違法

行政處分作成、送達、生效時起二年內……」。在正常狀況下，行政機關並不會故意作成違法行政處分，而是因為搞不清楚實際情況，才誤作成違法行政處分，例如前述多給 100 萬元退休金，直到被檢舉、內部稽核或函釋之後，才發現有問題。若是少給退休金比較容易發現，行政機關多會立即補發；問題在於多給退休金的情況，從發現錯誤開始起 2 年內可撤銷。實務上遇到的問題是如何「發現」？這是舉證責任的問題，會和行政機關發生爭執的一定是相對人，相對人會認為行政機關早就知情，超過 2 年的除斥期間為何還要求相對人返還溢領退休金呢？如果該主張不成立，相對人會主張信賴保護。那舉證責任在誰呢？是相對人要證明行政機關早就知情，還是行政機關要證明自己現在才知道呢？舉證之所在，敗訴之所在！理論上行政機關會說自己為何現在才知情，相對人則會主張行政機關之前就知道此情況。行政機關主張撤銷權的行使是在 2 年內，行政機關必須先告訴法官自己何時知道有此情事，包括有人檢舉並附檢舉信函，或是函釋才知以前的計算方法有誤，行政機關

必須提供相關的證明文件才能說服法官是在某個時點才知道這件事情；對照相對人的說法，相對人認為行政機關之前就已知情，必須由相對人負舉證責任，證明行政機關的除斥期間已經超過，無法撤銷該違法行政處分。若是除斥期間已過，那就沒有爭執的空間。

行政程序法與民法不同之處在於，時間若是拉很長的失權效時間未規定，個人認為行政程序法此處的漏洞應該類推適用民法的規定。民法上撤銷權的行使從行為時開始 10 年就不算了，如果今天行政機關沒有發現，是要類推民法的 10 年或是行政程序法的公法上請求權 5 年時效呢？就我個人的看法，須視撤銷事項的本質為何，若是行政契約，那就類推適用民法；若是行政處分，則類推適用公法的 5 年規定。

再來處理信賴利益的問題。信賴利益就某方面來說較為麻煩，但從另一方面來說也可以很簡單，因為主張信賴利益的人必須要自己舉證說理。行政處分為其信賴基礎，行政程序法第 120 條規定，授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之

情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。有損失就應該說明，但損失多少並非漫天喊價。相對人須說明因為信賴該違法行政處分而受到多少損失，但公務員多半怕圖利不敢給予，最後都會鬧到行政法院，由法官判決。一旦到了行政法院，就像前述提及的侵權行為損害賠償一樣，是由要求信賴利益保護的相對人負舉證責任。

## 捌、問題研討

### 提問一：

針對「發薪水」，通說認為每月發薪水都是一個行政處分，若超過 5 年有失權效果的部分，若按照老師您的說法，是否只能追 5 年？

### 講座答：

現在講的是定期給付，若是一次性給付就不會有這個問題，因為一次性給付內容要非常清楚。而定期給付的話，因為每一次都是一個行政處分；換言之，每一次的知悉點和時效起算點皆不同，是從每一次作完後時效

才開始算，所以後面的不會有時效問題，因為如果你現在已經知道了，之後的薪水還沒發，你當然會知道，因此不可能罹於時效，可以要回。現在問題在於前面的處分，最近的這一次也不會有問題；會有問題的是前面的某一次，算到現在已經超過 5 年，或是前面的某一次，算到現在已經超過 2 年，連 2 年前的那一次都已經罹於時效，之前的就更不用說了，這應該是目前通說。前面已經領走的部分要逐次計算，撤銷權的除斥期間如果已超過即無法撤銷，無法追討，只能撤銷之後未罹於除斥期間的部分。個人以為應以撤銷權的時間計算較為精準，而不應以請求權的 5 年時效計算，因為一定要先「撤」之後才能「要」。每個月都是一個行政處分；換言之，能撤銷的行政處分才會有要前 5 年起算的問題；而罹於除斥期間不能撤銷的，當然無法追，也不生公法上請求權的問題，且只能追 2 年內多發的薪水或定期給付。我個人認為見解分歧的原因是，行政法院的法官可能因採取的理論見解與本人不同，當然作法也就不是如此；其次，就算法官贊成本人的理論見解，但在判決的時候可能另

關蹊徑。若由理論觀之，我個人還是認為 2 年前的根本就不能撤銷，也不能用這個管道追討，看看是否能透過別的管道追回。但個人想不出其他的管道，因為沒有撤銷的話即不生不當得利的問題；於違法行政處分撤銷前，不可能下新的行政處分命其繳回，因違法的狀態當然繼續存在，你究竟是用何種理由命其繳回呢？因為不當得利一定要是無法律上原因受有利益，如果不把之前的違法行政處分撤銷的話，法律上原因就一直存在，就不可能是不當得利。

#### 李處長俊生回應：

此問題在實務上的作法，因為審計法規的要求，如公務人員俸給法第 19 條規定，所以違法支給的俸給或是相關的金錢給與都應該要追繳，也會去探究相關承辦人員的責任。因此，歷年來實務上各機關的承辦人員為了怕負責任，只要有違法支給的情況，不管金額大小都一定會去追，然後讓被追繳的當事人再去提告，問題的產生大概是在這裡。在保訓會的實務作法是，應該先區分究竟是撤銷權的除斥期間或是請求權的時效問題；若是

違法行政處分的撤銷，則依行政程序法第 121 條規定，有 2 年除斥期間的適用，一旦超過 2 年即不能再去追繳。保訓會近幾年碰到的案例，幾乎都是作成撤銷決定。另外要進一步釐清的則是「何時知有撤銷原因」。行政程序法第 121 條規定所稱「知有撤銷原因」，在行政爭訟實務上，所認定的包括二個層面，其一是法規範之規定，其二是事實上的知悉。就法規範而言，如規定明確，構成知有撤銷原因，是從原來作成處分時就開始起算。而事實上的知悉則必須由個案來判斷。請與會的各位多注意一下，既然是承辦的同仁就應該知悉或認知相關的法律規定，在作成處分的時候就應該確實認知到作成這個處分究竟有沒有錯，而不是先核發、給與，等有問題再來撤銷。若是在作成行政處分時更為慎重，亦能減少事後的爭議。若是認為有錯誤而欲追繳，這時要判斷何時知有撤銷原因，而舉證責任則偏重於機關。以上是保訓會針對實務的看法。

**講座答：**

謝謝處長的補充。就如同剛剛那位同仁所言，都是

以作成時起算，但個人認為若從法規上觀之並非如此。但行政法院的立場多是站在人民的立場，知悉的時點從作成的時候起算是較為有利的，個人並不意外行政法院會採此見解。針對處長的補充，個人以為行政機關的此種態度非常好，雖然公務人員在行事的時候似乎責任變的更為重大，然而設身處地站在民眾的角度來看，民眾會認為連學有專精的公務人員都不清楚了，更何況是民眾呢。

## 提問二：

房屋津貼在 79 年軍公教待遇支給要點中已經併入俸給中，但是有些人住公家宿舍，這筆錢必須要扣掉；但很多人事人員忘記扣，這些人從 79 年住到現在。就當前實務而言，若是發現就 1 次扣 20 年的錢。因為類似的案例數量太多，行政院人事行政總處於是召集法務部、保訓會等單位開會決議，既然公法上請求權就是 5 年，只要扣 5 年即可。然而問題產生了，有些公務員寫電子郵件說自己去年就 1 次繳 20 年，但今年 3 月又作成決議說只要繳 5 年，要求返還這 15 年的差額。請問這樣的問題

該如何解決？

講座答：

假使邀請我列席研商會議，我個人是贊成應該返還。理論基礎其實是一貫的。該函釋對行政機關有拘束力，但對法院無拘束力。從法理觀之，公法上請求權為5年是確定的。5年內的錢當然可以追繳，5年之前的不能追繳。在相對人不知情而將20年的錢1次繳清的情況之下，這15年的差額即是公法上不當得利。這其中是否有如同前述重劃案例中關於誠信原則的問題存在呢？重劃工程費與住房津貼兩者的性質是否相同？個人以為兩者性質並不相同。在座的各位可能有人認為住房津貼比重劃工程費還過分。住房津貼為給付行政，多給的部分可以追回，超過時間的部分則不能追回；若是1次繳回的人似乎是不智之舉。以前的行政處分是1次追繳，而現在的則是分段追繳，兩者都沒錯，後函釋並未牴觸前函釋，只是作法上有所不同。1次追繳若是有多要的部分就應該返還，大法官並未說不能要，而是說前處分的確定力不會因為後處分而受影響。此處有兩種情況發生，一

種是在時效期間內來要，另一種則是在時效期間過後才來要。後者的情況不予討論，而在時效期間內來要的當然要還啊！這是我個人的看法。不能因為一次性處分被大法官肯認，造成相對人在法律上可以主張的部分不能跟行政機關主張。

**提問三：**

關於薪水或月退休俸計算錯誤的問題，如果行政機關以超過公法上請求權 5 年時效而不發給相對人的話，在法理上是否會有問題？

**講座答：**

我個人認為是可以的，但是在實務上絕對有爭議。各位應該知道有個跟稅有關的「陳長文條款」。其實陳長文條款出來之後，我們幾個念法律的老師都認為如果對象不是陳長文，這個法條絕對會被砍。不論是訴願機關的決定或是行政法院的判決我們認為都沒錯，原因為何？基於對等原則，你可以跟政府索討少發的金錢，時效為 5 年，政府跟你要回多給你的錢也是 5 年時效。這

很公平啊！你欠稅被追繳或溢繳同樣都是 5 年時效，時效經過後請求權即消滅。但人民的感受並非如此，若是今天政府弄錯而多要人民的錢，超過 5 年人民的請求權即消滅，這簡直是強盜政府啊！陳長文的情況即是如此，他認為這並不合理。政府算錯應繳的稅額，然稅捐稽徵法與行政程序法的規定相同，若超過 5 年則不能要回。各位可能會遇到的情況為，站在政府的立場依法行政；而身為案件當事人時，會想說政府怎麼可以這樣欺負人民！而我個人的立場是，時效制度不應取消，時效並未區分人民或政府。時效制度的目的就是要懲罰「在權利上睡覺的人」，在時效期間內就要趕快行使權利，若是超過時效權利就沒有了。為何今天人民對政府的時候就產生爭議呢？個人認為不應如此，雖然情感上會覺得不舒服。個人有個小建議：行政上可作些補救措施，例如在核發這些錢時，可在公文上加印「請相對人自己再核算一遍金額，若有異議，請在 5 年內向行政機關提出」之類的救濟教示。除非再另外訂定一套規定，對政府是一個時效，對人民又是另一個時效。

#### 提問四：

某 A 因為工作需要，在山上搭建一臨時休息工寮，之後去登記門牌，國家對其公法上請求權（將土地要回）的時效若超過 5 年該如何處理？

#### 講座答：

某 A 有辦理地上權登記嗎？物權採登記生效主義，某 A 基本上無法取得所有權，因為土地不是私人的就是公家的，某 A 只有可能取得地上權；但若是未去登記，即使住的時間再長也無法取得地上權。這跟有無拿到門牌號碼是兩回事。您剛剛的問題是公法上請求權，那我反問您，政府究竟要跟某 A 「要什麼」？無非是要將他趕走（因為是無權占有），在登記地上權取得時效之前趕快主張權利，若不走就請法院強制執行。

### 三、個人資料保護法之立法目的、規範架構與立法原則

時間：101年10月26日（星期五）上午9-12時

地點：考試院1樓多媒體會議室

講座：國立臺北大學陳愛娥副教授

## 綱 要

壹、前言

貳、個人資料保護法之修正歷程

參、個人資料保護法之立法目的、規範對象與法律架構

肆、對於保護客體、規範對象、受規範行為之定義

伍、個人資料保護法立法原則之實踐

陸、相關規制手段

柒、問題研討

## 壹、前言

今天的討論議題界定為「個人資料保護法（以下簡稱個資法）之立法目的、規範架構與立法原則」，因此不作細節性的報告，而是將焦點放在個資法的立法初衷、設計以及立法時所遵循的原則，讓在座的各位能有較完整的掌握，在處理個別細節性問題時，比較有把握。若一開始即進入細節性問題，反而會有「見樹不見林」的情況發生；如能清楚掌握立法原則與架構，對於細節性問題之處理亦不會太過離譜。

## 貳、個人資料保護法之修正歷程

關於個資法的議題，我將分成幾個部分向各位報告。首先簡要的向各位說明個資法的整個修正歷程；誠如各位所知，個資法前身為電腦處理個人資料保護法，於99年5月修正為個人資料保護法，然而完整的部分直到101年10月1日才施行，甚至施行細則尚未訂定，整個過程可說風波不斷。第二部分則進入今天的主題，即關於個資法的立法目的、規範對象以及整體的法令架

構，特別是立法目的與規範對象；這有助於我們釐清個資法究竟「保護」的對象為何？其實就是個人資料，但是對於「個人資料」亦應加以界定；另外，個資法要保護個人資料免於受到何種行為的影響，大致上個資法要處理的課題就是這些部分。簡而言之，即對於個人資料之蒐集、處理與利用，基於個人資料保護目的，必須受到一定的限制。第三部分，進一步檢視個資法第 2 條的部分，透過名詞定義，對於個資法欲保護的客體（即個人資料）、規範的對象（即對於個人資料之蒐集、處理與利用）以及受規範之行為等等，其中最關鍵的部分即是區分敏感性資訊與非敏感性資訊。稍後還會談到，個資法還保留 2 條文未於 10 月 1 日上路，其一為第 6 條，牽涉到敏感性資訊的問題；而敏感性資訊與非敏感性資訊的規範基本上區分成「針對敏感性資訊的蒐集、處理與利用」以及「其他個人資訊的蒐集、處理與利用」。但顯然法務部對於目前關於敏感性資訊的規定，若是直接上路，仍有所疑慮，因此予以保留。稍後也將向各位談到我前陣子參與法務部關於個資法修法會議，尤其是針對

個資法第 6 條的部分究竟該如何調整。第四部分則是個資法的立法原則如何落實，我們的作法是先說明有哪些立法原則、這些立法原則又如何具體的條文中展現。最後，即使有這些良善的立法目的、立法原則要追求，若是沒有相應的手段加以落實，也無法遂行；所以我們也將談談為了落實個資法中的立法目的、立法原則，究竟採行哪些手段。其實手段不外乎二個面向，其一為如何調查證據以決定有無遵守個資法的相關保護規定，亦即行政檢查之相關手段；其二為如果違反個資法的相關規定會有何後果，在個資法中有相當嚴格的規制手段，包括刑罰與行政罰。當然公務界的同仁最在意的部分其實是刑罰，因為相關的行政罰主要的規範對象並非公務機關對個人資料的蒐集、處理與利用，而是針對非公務機關。真正會對公務機關同仁產生威嚇作用的，其實是違反個資法會有刑責。我個人的想法，公務機關同仁經常被批評畏首畏尾，我覺得原因在於對法制沒有把握；我認為法制並非用來限制，而是對法制有把握之後，反而更能夠在法律規定的範圍內自由開展。接下來就依序

向各位說明個資法。

前述已提及個資法之修正歷程。個資法前身為電腦處理個人資料保護法，於 84 年 8 月 11 日公布施行。各位可以想見，電腦處理個人資料保護法公布施行後實際上未必完全落實，如與公務機關互動較為頻繁時，會發現這種情形不在少數。舉例來說，前幾天我於內政部開會，談到兩岸關係條例第 33 條規定，即臺灣地區的人民不得擔任大陸地區的某些職務；因為關於不得擔任機關或機構的職務相當抽象，因此要求本法的主管機關陸委會必須公告。若按陸委會的說法，於 93 年即已公告，但是從未用過，因為只用過一次就被撤銷了。相信各位也在報章媒體上看到最近又有一堆案件，而內政部也分到其中一部分案件。對內政部而言，若真要開罰也很為難；這是出於法制上的種種考量而非政治考量。既然從 93 年公告後就未曾開罰成立，這代表若非公告有問題，就是法有問題，但在這裡先不作討論。

回到電腦處理個人資料保護法，稍後就會談到其中某些條文之前根本無法落實。個資法於 99 年 5 月 26 日

公布，除第 6 條及第 54 條的施行日期由行政院另訂之，其餘的條文則自 101 年 10 月 1 日施行。先來談談為何第 6 條及第 54 條的施行日期超過 2 年而遲遲未有下文，這 2 條條文究竟有何困難之處，讓法務部願意甘冒不諱呢？關於第 6 條敏感性資訊部分，是對敏感性資訊的蒐集、處理與利用一起作整體規範，和非敏感性資訊的蒐集、處理與利用有所不同；非敏感性資訊分別規定於第二章和第三章，分別針對公務機關和非公務機關，並將蒐集、處理與利用均作個別規範，與第 6 條敏感性資訊規定於總則有所差異，對公務機關與非公務機關並無太大區別，包括蒐集、處理和利用原則上都是禁止的，除非有第 6 條第 1 項之排除規定；但排除的規定不在此限，也同時排除該些限制。這是立法設計上特殊之處，先是一般性的蒐集、處理與利用都禁止，而有所列之事由就不在此限。其實法務部也很冤枉，事實上所有機關都要用該法，而各機關都去向法務部反應個資法上路後會遇到哪些情況；目前法務部對於第 6 條的考量是認為其中的排除規定猶有不足，而修法方向為針對第 6 條敏感性資

訊排除規定之幾款事項予以增列。我也參與該會議，而與會者對於增列的事項仍有所疑慮；尤其是流用部分，亦即要作特定目的之外的使用，若只有原先 4 款規定，多數機關反映仍有不足，若此部分無法克服，將產生出公務機關違反個資法第 6 條的情形，進而衍生後續的處罰效果。稍後再詳細向各位作說明。

而第 54 條牽涉到的不僅是敏感性資訊，而係針對以往非由當事人提供而取得之個人資料，在本法施行之後，必須在處理、利用之前向當事人告知，這牽涉的範圍相當廣。在本法施行之前，係經由第三人而非當事人所取得之資料（因為蒐集的部分是以往發生的，故不談），若欲進一步處理、利用個人資料，依第 54 條規定，在本法施行之後，必須在 1 年之內告知當事人，牽涉的範圍著實廣大。就此部分而言，若同時上路，將來疑義頗大；因此針對第 6 條與第 54 條之施行日期由行政院另訂，其真意是要另作修訂。除此部分外，原電腦處理個人資料保護法第 19 條至第 22 條、第 43 條刪除，則是自個資法公布之日即發生刪除的效力，這隱含的意義為電

腦處理個人資料保護法第 19 條至第 22 條、第 43 條並未真正落實，其主要規範的內容有 2 項，非公務機關未經目的事業主管機關依本法登記並發給執照，不得為個人資料的蒐集、電腦處理、國際傳遞或利用；換言之，非公務機關在原本電腦處理個人資料保護法之時期，如欲作個人資料之蒐集、電腦處理、國際傳遞或利用，應依本法登記發給執照，但其實並未普遍實現。此外，徵信業及以蒐集、電腦處理個人資料為主要業務的團體或個人，非經目的事業主管機關許可並經登記及發給執照，不得從事之，惟實際上也未落實。既然這部分並未落實，一旦個資法上路後，其廢止施行之效力並不會對實務產生衝擊。而法務部 101 年 9 月 26 日修正發布個資法施行細則，施行日期由法務部訂之。

現在談談為何個資法在 99 年 5 月公布，卻拖延 2 年至 101 年 10 月 1 日才施行，甚至保留 2 條文未上路，有些學者質疑其合憲性。這部分其實是原則性的問題，即立法院已經修正通過，總統公布，但整部法律的上路卻取決於行政機關；行政機關被質疑不只拖延，甚至選擇

性地讓若干條文不上路，再加上個資法當初經過覆議的程序，更是讓法務部受到諸多非議。若是認為窒礙難行，法務部在當初覆議時就應該一併處理，卻拖延成現在的情況；但我也要為法務部作些辯駁。首先，個資法其實誠意甚高，我們本來就是個愛聽八卦的民族，但個資法卻作了嚴格的限制，在實務上就會有困難。第二，個資法的整個設計是否完善妥適，也遭受質疑。因為我個人也參予若干次法務部關於個資法施行細則研修會議，我能夠體會法務部的痛苦。因為那些鑽研個資法的學者，真的對其有滿腹牢騷，他們在參與訂定個資法施行細則時，一直想把自己的想法納入其中；若是我有參加的場次，我都會替法務部說不行，因為個資法施行細則不能牴觸個資法，頂多只能對個資法進行修法，絕不能讓施行細則違反母法規定。每一次都要處理類似事情，學者們也拖拖拉拉讓這個部分很難過。不知道是不是巧合，法務部新任次長可能也承受不少壓力，而讓程序的進行加快許多。至於保留少數條文而未立即上路是否違憲，我想並不能草率地下定論。事實上在一般性的立法學原

理中，將法律施行日期交付給行政機關，這類事情所在多有；而個資法的施行情況較為超乎預期，若因如此就說有違憲疑慮，似乎太過武斷。這是開頭跟各位作說明的部分，接下來進入主題。

### 參、個人資料保護法之立法目的、規範對象與法律架構

接下來進入主題，亦即個資法之立法目的。其最主要的立法目的規定於個資法第 1 條。其實個資法第 1 條之規定相對明確，為規範個人資料的蒐集、處理與利用，其主要權衡二件事情：一方面為避免人格權受侵害，另一方面則要促進個人資料的合理利用，因此特別制定本法。簡而言之，整部個資法必須在個人資料人格權維護的精神下，同時兼顧個人資料的合理利用。這種情形與行政程序法類似，行政程序法一方面加強程序保障，並藉此方式落實依法行政，以維護人民權利；而另一方面還要提升行政效能，這兩個部分都必須透過權衡而達成目標。關於這樣的意旨，司法院釋字第 603 號解釋也提及，但我個人並不認為這號釋字講的非常好，其中還有些誤解之處。個人猜測個資法施行細則研擬過程中，許

多學者也談到這樣的問題，我認為問題出在大法官的解釋，他們似乎有些混淆了。「隱私權」的保護與「個人資料」的保護不完全劃上等號，這是所有參與的學者們都不斷強調的一點。就某種程度而言，個資法區分第 6 條的敏感性資訊及其他個人資料似乎也隱約呈現出這件事，即某些與個人隱私較相關資料必須受到更高度保護；而即使非關個人隱私，但因為是個人資料，我們擁有「自我表述」的權利，亦即我們希望讓別人知道或不知道某些事。所以個資法所保護的對象及範圍比起「隱私」更廣，但是司法院釋字第 603 號中講的並不好。司法院釋字第 603 號算是大家蠻熟悉的解釋，主要是「按捺指紋案」，換發身分證的時候必須按捺指紋，「……隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個

人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權……。」這段就是大法官混淆之處，將個人資料的掌控與資訊隱私權混為一談。幸好個資法修法時並未按此邏輯進行。德國作法是分三層加以保護，隱私分為一塊，第二個部分則是與社會生活無關的個人資料（屬於私領域範圍內的資料），第三個層次才是和公領域較為密切的個人資料，區分不同層級加以保護；而我國的個資法則是分為二層，區分為敏感性資訊和其他資訊，我國與德國的區分方式孰好孰壞，其實見仁見智。個人淺見，二分法就夠了，三分法難以區分；雖然德國三分法的思考邏輯較為細膩，但以我國的情況而言，行政機關與民眾的互動經驗初步觀之，較適合二分法。大法官將隱私權的保護訴諸人性尊嚴、個人主體性、人格發展的完整、保障個人私密領域不受他人干擾及個人資料的自主控制，而隱私權最主要就是「個人私密領域免於他人干擾」，其他的部分其實是本於人性尊嚴、人格權的保障所衍生；在德文上是「人格自我表述的權利」，意思就是「我想要讓別人如何瞭解我，是由我自己控制」，

與個資法原先的含意比較接近，甚至不只是人格自我表述受到影響，乃至於隱私受到影響，都必須要更強烈的保護，故不待言，若是將兩者混淆，就不會真正了解個資法區分這兩不同的資料並作不同保護的原意為何，這是個資法的第一個立法目的。

第二個「受規範的行為」在第 1 條可以清楚看見，是指個人資料的蒐集、處理與利用。整個立法架構上，不論是個人資料的蒐集、處理與利用，任何一種行為均須受總則通案性的規範。實言之，整個立法邏輯不見得清楚俐落；對於區分敏感性資訊及其他個人資料的這部分，我認為較周延的作法應是有專門的一章針對敏感性資訊，而不應放在總則，因為這和總則的思考邏輯並不吻合，理論上總則應用於其他各章的條文，但個資法卻將敏感性資訊的規範放在總則，邏輯上不易理解。但這也無妨，因為向來總則的邏輯在許多法中都無法真正落實，舉例而言，各位都相當熟悉民法總則，若是將民法總則用於親屬繼承，會有許多不通之處。除了總則的部分，其次主要對行為的規範是在第二章及第三章。第二

章是針對公務機關對個人資料的蒐集、處理與利用，條文為第 15 條至第 18 條；非公務機關對個人資料的蒐集、處理與利用則規定於第三章，條文為第 19 條至第 27 條，顯然規範的密度高多了。既然已經針對公務機關和非公務機關對個人資料的蒐集、處理與利用分別規範之，接下來當然會談到若未遵守，會發生何種後果。後果其實分為許多層面，首先會衍生的就是損害賠償，非公務機關最在意的可能不見得是刑責，而是高額的損害賠償；而在這個部分甚至考量到若「每一個」個別的人對大企業、媒體主張其自身的個人資料保護，而請求損害賠償 1 元，例如政治人物為維護其政治聲望會如此操作，但如果沒有相關的機制配套，可能較難達成此目的。因此特別引進「團體訴訟」，得委託相關的公益法人、公益團體代為處理之。這個部分就是針對未遵守個資法相關要求，其應對的手段是賦予個資受侵害的個人可以自己或委託團體起訴之，請求損害賠償，規定於第四章損害賠償及團體訴訟，條文部分為第 28 條至第 40 條；第五章則是罰則的部分，包括刑罰及行政罰。各位可以看看其

設計的邏輯，對於公務機關和非公務機關若干行為之違反只有行政罰，而違反若干行為則是行政罰與刑罰兼有之。第六章附則讓人乍看之下覺得不重要，其實並不然，有許多重要的條文反而是放在附則中，例如第 51 條就必須加以強調，因為第 51 條規定「不適用」本法的情形，「有下列情形之一者，不適用本法規定：一、自然人為單純個人或家庭活動之目的，而蒐集、處理或利用個人資料。二、於公開場所或公開活動中所蒐集、處理或利用之未與其他個人資料結合之影音資料。」這些行為即使涉及個人資料的蒐集、處理與利用，但本法並未將其列入規制的對象，個資法不能變成一部擾民的法。第 52 條簡單來說是關於中央目的事業主管機關或直轄市、縣市政府對於非公務機關某些要採取的措施，得委任所屬機關、委託不相隸屬的機關及委託私人行使公權力，這即是在呼應行政程序法第 15 條與第 16 條之規定，即如果部分的權限要委託或行政委託的話，必須有法規的依據，這部分透過「法律」明確授權。此外，第 53 條亦是相當重要的條文，因為有許多對於公務機關及非公務機

關之個人資料的蒐集、處理與利用皆涉及其「目的」為何，公務機關或非公務機關可以基於何種考量而蒐集、處理與利用個人資料，必須要有相關特定目的，也必須建立相關個人資料的類別。就我個人所知，第 53 條之特定目的及個人資料類別皆相當寬泛，是為之後應用時能更有彈性，稍後談到個別條文時會發現不斷地出現特定目的，特定目的有其重要性，若是超過特定目的就會變成流用，流用必須要有法律上的正當根據。就此部分而言，為何各機關對於特定目的傾向於寬泛訂定之，其實是讓自己不會綁手綁腳，邏輯就是如此。而第 54 條就是被保留未上路的條文，「本法修正施行前非由當事人提供之個人資料，依第九條規定應於處理或利用前向當事人為告知者，應自本法修正施行之日起一年內完成告知……。」是否有必要如此寬泛，實有討論空間。至於第 55 條及第 56 條主要在談本法施行細則之訂定及本法的施行日期。

#### **肆、對於保護客體、規範對象、受規範行為之定義**

整個架構除了總則之外，立法邏輯並非困難，首先

是區分敏感性資訊和非敏感性資訊，敏感性資訊放在第 6 條，而其他非敏感性資訊之處理，則分別針對公務機關（第二章）和非公務機關（第三章）加以規範。至於針對公務機關和非公務機關規範的方式，蒐集和處理是一個規範對象，利用及進一步流用則是另一個規範對象，這是對於行為的規範。而違反的後果就如同前述提及的，依法條順序先是損害賠償，之後還有刑罰和行政罰。第三個要談的是保護的客體，即個人資料所指為何，規範的對象包括蒐集、處理與利用，究竟含意為何？主要規定在第 2 條及第 6 條。第 2 條分別定義個人資料及個人資料檔案，2 者即保護的對象，各位可以看出個人資料的範圍相當廣，包括自然人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料（概括條款）。個人資料檔案則指「依系統建立而得以自動化機器或其他非自動化方式檢索、整理之個人資料之集合。」而蒐集、處

理與利用即是要規範的行為，蒐集是指以任何方式取得個人資料，處理則指為建立或利用個人資料檔案所為資料之記錄、輸入、儲存、編輯、更正、複製、檢索、刪除、輸出、連結或內部傳送。利用則是將蒐集之個人資料為處理以外之使用。另外，針對國際傳輸亦作特別定義，後面也有相關規範；公務機關與非公務機關也有特別定義，前者為依法行使公權力之中央或地方機關或行政法人，不包括公營事業。另一個要討論的就是何謂「敏感性資訊」，即第6條規定之有關醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科之個人資料；就我個人所知，法務部對於犯罪前科的界定相當寬，看似明確，實則不然。一般人認知的前科就是真的要有「科」，但法務部的解釋似乎沒這麼狹義，例如不起訴處分書算嗎？緩起訴的情況呢？這些例子在實務運作中仍有待磨合。

剛才已跟各位提過，關於這些敏感性資訊是明定不得蒐集、處理與利用，但各位也心知肚明這根本是不可能的事情，因此會有排除的規定，而且排除是包括蒐集、處理與利用均排除，我個人覺得這是立法上有趣之處，

即一起限制與一起解除；其中法律明文規定之數量不多，真正廣泛使用的應該是第 2 款「公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務所必要，且有適當安全維護措施。」第 3 款「當事人自行公開或其他已合法公開之個人資料。」第 4 款「公務機關或學術研究機構基於醫療、衛生或犯罪預防之目的，為統計或學術研究而有必要，且經一定程序所為蒐集、處理或利用之個人資料。」而第 4 款之個人資料蒐集、處理或利用之範圍、程序及其他應遵行事項之辦法，由中央目的事業主管機關會同法務部定之。由此條文中可發現，個資法要上路施行並不容易，因為有諸多如類此規定。要適用第 6 條第 1 項第 4 款的前提，就必須先由中央目的事業主管機關會同法務部訂定相關的蒐集、處理與利用的範圍、程序及其他應遵行事項辦法。犯罪前科對法務部而言較不成問題，而醫療、基因、健康檢查等個人資料則由衛生署負責。關於本條究竟有何不足之處，以致於法務部認為無法直接上路，最主要的癥結點在「流用」；如果是公務機關執行法定職務而去蒐集，基於特定目的而使用倒

不成問題，若是其他機關為執行其法定職務，卻缺乏資料而必須利用別的機關所取得之個人資料，此部分並無相關規定的條文。法務部修法的版本是為「維護公共利益所必要」，但是參與開會的學者專家都認為不可行。原因在於整個立法邏輯不平衡，因為此屬敏感性資訊，而針對敏感性資訊一開頭即規定原則不得蒐集、處理與利用，只有法律明定的情況才能排除限制；現在忽然增加一款「維護公共利益所必要」，公共利益是個包山包海的概念，不可能如此操作。聽說該版本已經送至立法院了，但法務部也預見立法委員們會有意見，因為這樣的放寬可能比非敏感性資訊的標準更寬鬆，這在立法體例上顯然並不平衡。本來是希望各主管機關若有需求的話可自行在相關的法律中訂定之，不過看起來難度頗高，其後經過一番討論，我發言表示只說不行也不是辦法，折衷的方式為將所謂的「公共利益」予以加碼，不能只是單純公共利益。我們建議的方向是為維護重大公共利益免於急迫的危害才行。此情形就能和其他非敏感性資訊的排除限制予以區隔，在立法邏輯上也較合理，這其實是

比例原則的考量，即對於敏感性資訊的保護不能低於非敏感性資訊。這是對保護的客體、規範的行為，包括公務機關和非公務機關相關的蒐集、處理與利用的定義，以及敏感性資訊和非敏感性資訊的區分，還有敏感性資訊和非敏感性資訊規範的邏輯。以下會談到實際部分。

## 伍、個人資料保護法立法原則之實踐

個資法要實現剛剛談到的立法目的，即平衡人格權的維護與促進個人資料之合理利用。此原則實現於具體條文中，首先是損害預防原則。公務機關的預防損害，規定於第 18 條「公務機關保有個人資料檔案者，應指定專人辦理安全維護事項，防止個人資料被竊取、竄改、毀損、滅失或洩漏。」這是對公務機關的課責，也是我在一開頭就向大家講的，法務部正在訂定相關規定。而根據第 18 條，首先要面對何謂「專人」？要專門設一個職位負責處理這件事情嗎？不可能，有指定就算專人了，這是針對公務機關的部分。非公務機關則規定在第 27 條「非公務機關保有個人資料檔案者，應採行適當之安全措施，防止個人資料被竊取、竄改、毀損、滅失或

洩漏……。」要如何採行安全措施就不像第 18 條讓行政機關自行處理，而進一步規定「中央目的事業主管機關得指定非公務機關訂定個人資料檔案安全維護計畫或業務終止後個人資料處理方法。前項計畫及處理方法之標準等相關事項之辦法，由中央目的事業主管機關定之。」我剛才已經向各位說過，整個個資法要平穩上路並不是那麼簡單，尚有許多子法須訂定，且不是由法務部來訂，是由相關中央目的事業主管機關自己負責，這些中央目的事業主管機關必須考量所涉及的個人資料性質，本身就要建立安全防護措施；此外，還要考量在其主管法令中其他非公務機關蒐集、處理與利用個人資料之情況，要求訂定相關檔案安全維護計畫或業務終止後的相關規定，這是真正困難處。未做到之後果，規定於第 12 條「公務機關或非公務機關違反本法規定，致個人資料被竊取、洩漏、竄改或其他侵害者，應查明後以適當方式通知當事人。」通知後當然就有處罰，這是環環相扣的。這是第一個損害預防原則的展現。

第 28 條第 1 項及第 2 項：「公務機關違反本法規定，

致個人資料遭不法蒐集、處理、利用或其他侵害當事人權利者，負損害賠償責任。但損害因天災、事變或其他不可抗力所致者，不在此限。」「被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；其名譽被侵害者，並得請求為回復名譽之適當處分。」針對非公務機關之類似規定為第 29 條第 1 項：「非公務機關違反本法規定，致個人資料遭不法蒐集、處理、利用或其他侵害當事人權利者，負損害賠償責任。但能證明其無故意或過失者，不在此限。」對於賠償規定，考量到涉及的範圍可能廣泛、人數可能眾多，故賠償額度要設限。先在第 28 條針對公務機關部分作設限，非公務機關賠償範圍即比照公務機關的情況，此 2 條條文之邏輯就是如此，並且明定，如被害人不易或不能證明其實際損害額時，得請求法院依侵害情節，以每人每一事件新臺幣（以下同）5 百元以上 2 萬元以下計算。若牽涉到多數人，第 28 條第 4 項規定整體最高額度以 2 億元為限，但因該原因事實所涉利益超過 2 億元者，以該所涉利益為限。同時國家賠償法（以下簡稱國賠法）也在修正中，因為公務機關之損害

賠償其實就是國賠，這等於是國賠法的一項特別規定。前陣子我也參與法務部關於國賠法的修法小組會議，其實草案已經送出，但大家談到如果特別法規定限制額度，沒有完全賠償，對當事人並不公平。因此國賠法的修法，準備釐定關於國賠法與其他特別法規定之損害賠償範圍；其關係應該如何，我個人是主張特別法本來就應該優先適用，但如因特別法的限制使相對人的損害無法完全填補，其餘的部分仍可再依國賠法請求國賠；然而，以個資法為例，不能沒有賠償的上限，仍必須貫徹其意旨，不得再額外依照國賠法請求賠償。

第 32 條規定：「依本章規定提起訴訟之財團法人或公益社團法人，應符合下列要件：一、財團法人之登記財產總額達新臺幣一千萬元或社團法人之社員人數達一百人。二、保護個人資料事項於其章程所定目的範圍內。三、許可設立三年以上。」係為避免個人求償困難，可以授權給符合條件之財團法人或公益社團法人，具體的損害賠償訴訟程序規定於第 32 條以下。這是關於損害預防的原則。另外還有「告知」原則，即必須讓當事人知

道，規定於總則。公務機關依照第 15 條，非公務機關依照第 19 條向當事人蒐集個人資料時，必須明確告知當事人這些事項；但第 8 條第 2 項定：「一、依法律規定得免告知。二、個人資料之蒐集係公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務所必要。三、告知將妨害公務機關執行法定職務。四、告知將妨害第三人之重大利益。五、當事人明知應告知之內容。」係免為告知的規定。各位可以看出，只要是執行法定職務或履行法定義務，會放寬限制，如果在公務機關的職務範圍中或非公務機關為履行其法定義務，皆有排除限制的規範。這是針對向當事人蒐集個人資料的情況。

第 9 條規定：「公務機關或非公務機關依第十五條或第十九條規定蒐集非由當事人提供之個人資料，應於處理或利用前，向當事人告知個人資料來源……。」是針對資料非從當事人而來的情況所作之規範。第 8 條與第 9 條的邏輯，前者係針對「向當事人蒐集」，後者則為「蒐集非由當事人提供之個人資料」。而非公務機關蒐集非由當事人提供之個人資料，最明顯的例子就是媒體，媒體

要蒐集個人資料當然不可能向當事人要，而是從別的地方得到；若是處理利用前向當事人告知，肯定造成媒體的反彈，因此在第9條第2項規定：「……有下列情形之一者，得免為前項之告知：一、有前條第二項所列各款情形之一。二、當事人自行公開或其他已合法公開之個人資料。三、不能向當事人或其法定代理人為告知。四、基於公共利益為統計或學術研究之目的而有必要，且該資料須經提供者處理後或蒐集者依其揭露方式，無從識別特定當事人者為限。五、大眾傳播業者基於新聞報導之公益目的而蒐集個人資料。」屬排除規定。非由當事人處得到之個人資料在處理利用前，原則上須向當事人告知；此部分除了原則性的規範之外，最受矚目的就是第9條第2項第5款「大眾傳播業者基於新聞報導之公益目的而蒐集個人資料」，而處理利用也不須告知。那何謂「新聞報導之公益目的」呢？可謂一言難盡。

另外針對敏感性資訊的蒐集、處理的限制規定於第6條。而針對非敏感性資訊的規範，設計的邏輯是在第二章中的公務機關作規定，之後在第三章對非公務機關作

規定。第 15 條規定：「公務機關對個人資料之蒐集或處理，除第六條第一項所規定資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一者：一、執行法定職務必要範圍內。二、經當事人書面同意。三、對當事人權益無侵害。」是對公務機關蒐集的限制規定。當初各機關與法務部會商時，所報的「特定目的」就不能過於狹隘，否則日後施行不易。這 3 款事項不須全部滿足，擇一即可；我們習慣的作法為簽名。第 19 條第 1 項規定：「非公務機關對個人資料之蒐集或處理，除第六條第一項所規定資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一者：一、法律明文規定。二、與當事人有契約或類似契約之關係。三、當事人自行公開或其他已合法公開之個人資料。四、學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。五、經當事人書面同意。六、與公共利益有關。七、個人資料取自於一般可得之來源。但當事人對該資料之禁止處理或利用，顯有更值得保護之重大利益者，不在此限。」此係針對非公務機關的情況。

不論是第 15 條所規定公務機關之蒐集、處理或第 19 條所規定非公務機關之蒐集、處理，都須配合第 53 條所規範之特定目的。個資法上路之前有項重大的工作，即各機關須界定其蒐集個人資料的特定目的。除蒐集、處理分別依照第 15 條與第 19 條之外，剩下的就是利用。第 16 條規定：「公務機關對個人資料之利用，除第六條第一項所規定資料外，應於執行法定職務必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符……。」此係有關公務機關利用之規定，針對機關有哪些一般性特定目的而須蒐集、處理個人資料，但一個機關的特定目的可能有多個，若針對某些個人資料是基於某一特定目的，利用就僅限於蒐集的特定目的範圍中。該條但書規定：「……但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、法律明文規定。二、為維護國家安全或增進公共利益。三、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險。四、為防止他人權益之重大危害。五、公務機關或學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當

事人。六、有利於當事人權益。七、經當事人書面同意。」實言之，若是在特定目的範圍中蒐集、處理與利用本為法所容許，實務上經常造成困擾的都是流用，即交給他人使用的情況。針對非公務機關，第 20 條第 1 項規定：「非公務機關對個人資料之利用，除第六條第一項所規定資料外，應於蒐集之特定目的必要範圍內為之。但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、法律明文規定。二、為增進公共利益。三、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險。四、為防止他人權益之重大危害。五、公務機關或學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。六、經當事人書面同意。」本條與第 16 條大致雷同，但是有二處不同。第 16 條第 2 款是「為維護國家安全或增進公共利益」，而第 20 條第 1 項第 2 款則是「為增進公共利益」，我們當然不會要非公務機關維護國家安全，這是性質上不可能重複之處；另一不同處為第 16 條有規定「有利於當事人權益」，但在非公務機關的排除規定中並沒有

這 1 款，其他的部分都相同。非公務機關對個人資料的利用經常會引起異議的就是利用個人資料行銷，因此第 20 條第 2 項明定：「非公務機關依前項規定利用個人資料行銷者，當事人表示拒絕接受行銷時，應即停止利用其個人資料行銷。」第 3 項規定：「非公務機關於首次行銷時，應提供當事人表示拒絕接受行銷之方式，並支付所需費用。」也經常被質疑在實務上的程序該如何處理，會造成困擾。這部分是關於個人資料該如何利用，重要的大都已說過了，其餘都是一般性的原則規定，會依總則的規定。

首先第 5 條規定：「個人資料之蒐集、處理或利用，應尊重當事人之權益，依誠實及信用方法為之，不得逾越特定目的之必要範圍，並應與蒐集之目的具有正當合理之關聯。」其實這種泛泛之論的實益有限，例如「與蒐集之目的具有正當合理之關聯」其實多說無益。剛才已說過不論蒐集、處理與利用皆須有特定目的，尤其是利用必須限制在特定目的範圍之中；如果要流用的話，必須符合特定要件。就某種程度而言，第 5 條的宣示意

義大過於實際意義，很難真正用到，因其精神已具體規定於相關的蒐集、處理與利用、可否流用的相關要件中，已然具體化了。在這種情況之下要用到第 5 條的可能性，其實並不高。

另外還有個人自主原則、資料完整性原則以及查閱更正原則。第 3 條規定：「當事人就其個人資料依本法規定行使之下列權利，不得預先拋棄或以特約限制之：一、查詢或請求閱覽。二、請求製給複製本。三、請求補充或更正。四、請求停止蒐集、處理或利用。五、請求刪除。」不得預先拋棄較常見，甚至規定連特約限制都不行，這樣的立法體例並非不對，而是很少用；但我可以舉例，德國基本法（即憲法）明定關於公會及雇主團體透過團體協約而約定勞雇關係的權利，不得加以侵害，即使有約定亦無效。而第 4 條至第 10 條其實都是在總則的部分中，第 10 條規定：「公務機關或非公務機關應依當事人之請求，就其蒐集之個人資料，答覆查詢、提供閱覽或製給複製本。但有下列情形之一者，不在此限：一、妨害國家安全、外交及軍事機密、整體經濟利益或

其他國家重大利益。二、妨害公務機關執行法定職務。三、妨害該蒐集機關或第三人之重大利益。」從本條可看出已經有加碼，光只是公共利益還不夠，還有國家安全、外交等要件。第 11 條則提到公務機關和非公務機關有義務維護個人資料的正確性，並且要主動或依當事人的請求更正或補充，若資料的正確性有爭議的話，必須停止利用，如執行職務有困難，可註明爭議或經當事人書面同意而繼續利用之。

第 12 條規定剛剛已向各位提過，因為違反本法規定以致個資被侵害的話，必須要主動通知。第 13 條規定主要在處理當事人請求供給的處理時程，以及當事人請求更正、補充相關資料的處理期程。第 14 條其實是收費的問題，是依照規費法而來的，為維護個人對個人資料的自主權限以及完整性，因此賦予給個人可以查閱、請求更正的權限以及相關的配套規定。

最後要提的是責任原則。簡言之，責任原則背後的涵義是指對於非公務機關去作國際傳輸，各中央目的事業主管機關有義務維護公益及個人權利，不會因為非公

務機關就個人資料作國際傳輸而受到侵害。這裡所說的責任原則是指各中央目的事業主管機關必須主動承擔起維護公共利益以及相關個人權益的責任。第 21 條規定：「非公務機關為國際傳輸個人資料，而有下列情形之一者，中央目的事業主管機關得限制之：一、涉及國家重大利益。二、國際條約或協定有特別規定。三、接受國對於個人資料之保護未有完善之法規，致有損當事人權益之虞。四、以迂迴方法向第三國（地區）傳輸個人資料規避本法。」本條積極地課予中央目的事業主管機關要承擔起管控責任。

## 陸、相關規制手段

若違反規定，除可請求損害賠償及進行團體訴訟外，還有其他規制手段。首先是為調查有無違反個資法之情況，賦予機關行政檢查權限，規定於第 22 條至第 24 條，主要是得派員攜帶證明執行職務之文件進入檢查，並得命相關人員為必要說明，配合相關措施等，及檢查時如發現有應扣留物或複製物的保管方式。第 24 條第 1 項規定：「非公務機關、物之所有人、持有人、保管人或

利害關係人對前二條之要求、強制、扣留或複製行為不服者，得向中央目的事業主管機關或直轄市、縣（市）政府聲明異議。」要注意執法機關並非法務部，而是中央目的事業主管機關或直轄市、縣（市）政府。本法雖為法務部所制定，但實際執行是交由各機關負責。其實法務部負責的除了個資法之外，最典型的就是行政程序法，雖亦為法務部主管，但實際上都是各機關在執行。真正執行行政檢查、裁罰者，係中央目的事業主管機關或直轄市、縣市政府。我個人認為第 22 條至第 24 條這些行政檢查的規範多與行政罰法規定相仿，是否有必要特別規定，我持懷疑態度。因行政檢查的部分若是為了裁處行政罰，行政罰法是共用的，而若是考量到涉及課予義務、進一步來有刑罰的問題，也許行政罰法相關的行政檢查手段未必能完全適用。或因界定困難，乾脆在個資法中另行規定之。我順便藉此機會提醒公務界的同仁，不要再藉口無法進行相關的調查了，如果是為了裁罰的話，在行政罰法中已經有一般行政調查權限的賦予，而個資法亦賦予中央目的事業主管機關或直轄市、

縣市政府行政檢查權限，甚至進一步針對不遵守行政檢查規定的人定有處罰之規範，例如第 25 條第 1 項規定：「非公務機關有違反本法規定之情事者，中央目的事業主管機關或直轄市、縣（市）政府除依本法規定裁處罰鍰外，並得為下列處分：一、禁止蒐集、處理或利用個人資料。二、命令刪除經處理之個人資料檔案。三、沒入或命銷燬違法蒐集之個人資料。四、公布非公務機關之違法情形，及其姓名或名稱與負責人。」第 2 項規定：「中央目的事業主管機關或直轄市、縣（市）政府為前項處分時，應於防制違反本法規定情事之必要範圍內，採取對該非公務機關權益損害最少之方法為之。」為比例原則的宣示。第 26 條規定：「中央目的事業主管機關或直轄市、縣（市）政府依第二十二條規定檢查後，未發現有違反本法規定之情事者，經該非公務機關同意後，得公布檢查結果。」以還其清白。

行政檢查如發現有違法情事，處理方式的罰則有二類，包括刑罰和行政罰。刑罰部分規定於第 41 條，即違反第 6 條第 1 項（未在得蒐集、處理與利用的排除限制

情況下蒐集、處理與利用個人資料中的敏感性資訊)、第 15 條(公務機關違反蒐集、處理個人資料之規定)、第 16 條(公務機關違反利用個人資料中的非敏感性資訊)、第 19 條(非公務機關違反蒐集、處理個人資料之規定)、第 20 條第 1 項(非公務機關違反利用個人資料)等規定,或中央目的事業主管機關依第 21 條限制國際傳輸之命令或處分,足生損害於他人者,處 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 20 萬元以下罰金。意圖營利而犯此罪者,不只加重刑罰,且改為非告訴乃論之罪。從第 41 條可以看出個資法出手相當重,令人意外當初為何會如此制定,整個潮流趨勢是往除罪化的方向走,但個資法對於蒐集、處理與利用的規範其實是刑罰伺候。因此大家對個資法要上路都感到忐忑不安,再加上大環境影響,對個人隱私不夠尊重,而資訊化社會也讓許多資訊之取得變得更方便。第 42 條規定:「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益,而對於個人資料檔案為非法變更、刪除或以其他非法方法,致妨害個人資料檔案之正確而足生損害於他人者,處五年以下有期徒刑、拘役

或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金。」這在原電腦處理個人資料保護法亦有類似規範。第 43 條為關於跨法域之規定，在此不多說。但特別值得一提的為第 44 條規定：「公務員假借職務上之權力、機會或方法，犯本章之罪者，加重其刑至二分之一。」這就是公務機關同仁對個資法最在意的部分—刑責。第 45 條規定：「本章之罪，須告訴乃論。但犯第四十一條第二項之罪者（即意圖營利），或對公務機關犯第四十二條之罪者，不在此限。」以上是關於刑責的部分。

至於行政罰部分則自第 47 條以下。第 47 條規定：「非公務機關有下列情事之一者，由中央目的事業主管機關或直轄市、縣（市）政府處新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰，並令限期改正，屆期未改正者，按次處罰之：一、違反第六條第一項規定。二、違反第十九條規定。三、違反第二十條第一項規定。四、違反中央目的事業主管機關依第二十一條規定限制國際傳輸之命令或處分。」很明顯本條與第 41 條是重疊的，當初的思考邏輯令人匪夷所思。第 41 條規定包括公務機關和非公務機

關，而第 47 條為針對非公務機關對於敏感性資訊、非敏感性資訊之蒐集、處理與利用違反相關規定，所訂定之刑事處罰、罰鍰和限期改善的連續處罰。第 48 條則規定：「非公務機關有下列情事之一者，由中央目的事業主管機關或直轄市、縣（市）政府限期改正，屆期未改正者，按次處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰：一、違反第八條或第九條規定。二、違反第十條、第十一條、第十二條或第十三條規定。三、違反第二十條第二項或第三項規定。四、違反第二十七條第一項或未依第二項訂定個人資料檔案安全維護計畫或業務終止後個人資料處理方法。」第 8 條或第 9 條的規定即「告知義務」，各位可以發現違反告知義務僅針對非公務機關才有處罰規定。第 49 條規定：「非公務機關無正當理由違反第二十二條第四項規定者，由中央目的事業主管機關或直轄市、縣（市）政府處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰。」第 50 條規定：「非公務機關之代表人、管理人或其他有代表權人，因該非公務機關依前三條規定受罰鍰處罰時，除能證明已盡防止義務者外，應並受同一額度

罰鍰之處罰。」本條規範的設計邏輯與行政罰法相同，但我個人對行政罰法的設計邏輯持反對立場。行政罰法的規定是，法人違反行政法上的義務，先罰法人，如法人之代表人或管理人有故意或重大過失，得併罰之。當初行政罰法立法理由是引述德國違反秩序罰法，但德國並沒有這樣規定；在德國違反秩序罰法的規範為，若法人違反行政法上義務，先罰法人之代表人、管理人，法人只有在因為其代表人、管理人違法受有利益的情況下才追繳其利益。我認為此立法邏輯比較正確，為何要罰法人呢？真正要達到威嚇功能的是罰代表人。現在行政罰法最大的苦惱不是罰鍰，而是其他種類行政罰。舉例來說，我是行政院公共工程委員會（以下簡稱工程會）採購申訴委員會的委員，工程會對於「不良廠商的通知是否為行政罰」，抗拒了很久，我個人也向工程會建議，其實法官在意的是要有時效，是否有行政罰倒是其次，法官在意的是一個對別人舉證不利的規定沒有時效。而今年 6 月，最高行政法院庭長法官聯席會議決議認為，此為行政罰，工程會也只好屈服了。工程會的同仁也問

我，最高行政法院庭長法官聯席會議的決議是否有拘束力？沒有法律上的拘束力！但是要不要遵守呢？要！雖然下級法院的審查法官「理論上」可不予理會，那就會被廢棄，這其實也不應該，因為法律適用應該追求穩定和一般可預測性。因此我個人雖然不贊成最高法院庭長法官聯席會議的決議，但我們必須遵守照作。前述的例子可以看出，行政罰法若是要管這麼寬，就會造成困擾。後來工程會著手準備政府採購法的修法，但我看過修法的條文，根本就是有修等於沒修，不過是照抄行政罰法而已，那乾脆直接適用行政罰法就好了；既然要修政府採購法就要定自己的規範，那才有意義。直接適用行政罰法 3 年時效，從行為終了及結果發生時起算，對於不良廠商的刊登適用起來相當困難。我舉個例子，其中有 1 款為「犯第 82 條至第 92 條之罪，經第一審有罪判決」，這怎麼可能取決於行為？很明顯就是要犯此罪而且要經第一審有罪判決，此與行為發生、行為終了及結果沒有關係。後來工程會有採納我個人的建議，再度開會討論。總之，個資法第 50 條之邏輯就是先罰法人，法人的代表

人、管理人或其他有代表權之人，如果能夠證明已盡防止義務，就不必併罰。但我覺得這樣的立法邏輯已經優於行政罰法，至少沒有要求故意或重大過失。

## 柒、問題研討

### 提問一：

立法委員以個人國會辦公室的名義，要求政府機關提供內部職員任職資料，例如任職起迄時間、職位，此是否涉及個資法第 2 條個人資料保護的範圍？此外，以個人國會辦公室名義要求是否妥適？

### 講座答：

個人任職資料為第 2 條所指涉的個人資料，該條第 1 款規定：「個人資料：指自然人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料。」公職毫無疑問地是職業狀況的一類；個人國會辦公室要任職資料，

這部分涉及的其實不是蒐集與處理，顯然是「利用」。任職資料顯然不是敏感性資訊，依照第 16 條規定，公務機關對個人資料的利用，除敏感性資訊之外，應在執行法定職務必要範圍內為之，並應與蒐集的特定目的相符。這絕對不是立委執行法定職務的必要範圍，當然也不會與蒐集的目的相符。關於是否有第 16 條所列之得為特定目的範圍以外的利用，即得否流用，該條但書規定：「……但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、法律明文規定。二、為維護國家安全或增進公共利益。三、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險。四、為防止他人權益之重大危害。五、公務機關或學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。六、有利於當事人權益。七、經當事人書面同意。」我所能夠想到的就是增進公共利益，但必須要說明增進什麼樣的公共利益，例如其他機關如為遂行其法定職務而必須要的話，可認定其是增進公共利益。第 16 條規定中的流用，就是因為有增進公共利益這樣的條

款，所以要提供非敏感性資訊給其他機關利用並不難；但敏感性資訊並沒有這類的條文。敏感性資訊的保護顯然未強於非敏感性資訊，必須要有一個強化的規範，就這部分來說，能考量到的就是公共利益。但現在的情況是否算增進公共利益，要看立委的個人國會辦公室算不算其他法定機關的職務？這是憲法層次的問題，我們會承認！如果去查立法委員職權行使法的相關規定，立法委員有其角色要扮演，必須是遂行相關法令規定，其身為立法委員之職務的必要範圍內。除立法院之外，立法委員、(德國承認)各黨團，在國會的議事上有一定的權限範圍。雖然理論上說得通，但必須要加以檢查，只能用第 16 條第 2 款「增進公共利益所必要」，在此處的範圍首先要是法定機關、遂行其職權所必要，來檢視立法委員的情況。我認為這也是對立委的一種法治教育，立委也必須要說理，並不是他想要任何東西都可以。實言之，各機關會碰到的不只有立法委員，監察院也經常要求各機關提供相關資料，我認為這也是同樣的處理模式。

**提問二：**

機關為同仁聯繫之用，請各同仁提供電話、手機及家用電話，是否亦需同仁書面同意？

### 講座答：

這部分涉及了公務機關要蒐集個人資料，依第 15 條規定：「公務機關對個人資料之蒐集或處理，除第六條第一項所規定資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一者：一、執行法定職務必要範圍內……。」其實這就夠了，因為這對機關內部的管理、公務上的聯繫是有必要的輔佐性手段，我個人會認為這符合執行法定職務必要範圍內。我個人不會因為司法院釋字第 684 號解釋出來後，就認為公務員與機關的關係就像機關與人民的關係一樣。公務員是公務機關行動的成員，還是有其身分上的考量；但要注意的是，必須要符合特定目的，這些資料並不能任意流用，問題並不在於蒐集，會有問題的是在交付出去，即流用的情況。

### 提問三：

如果個人向機關請求不得將個人的人事異動資料公

關於網站，機關應如何處理？

講座答：

在此處其實不是蒐集處理，而是利用，所以要回到關於公務機關對個人資料的利用是否為執行法定職務必要範圍，與蒐集的特定目的是否相符，以及是否構成流用的問題。如果是機關本身公開的話，就是前段的部分，須在執行法定職務必要範圍內，而且與蒐集的特定目的相符；若是交由行政院人事總處彙整公開的話，就會構成是否為特定目的以外的利用。關鍵點在於為何會想要將這樣的資料公開在網站上？這些資料的蒐集和公開是否有相關的規範？如有相關的目的想必會有相關的規範，如此就會符合增進公共利益情況。其他部分的話，我認為有兩項：其一為法律有明文規定人事制度的相關措施，其二為增進公共利益所必要，此涉及「公開的目的究竟為何」，若我沒記錯，有些統計上的需求也與機關之間人事的流動有關；在德國非常強調相關職位的出缺必須讓大家都知道，以便大家都能去申請、競爭。如果這與所謂的公務人員陞遷法，有職位出缺的話可以公

開、有異動情形大家可以知道，若是有這樣的制度功能目的，我會認同這部分予以正當化。各位可以看出這不是只會個資法就能操作這件事，相關的個人資料、涉及何種法律領域、規定與目的為何都必須考量。因此，某種程度上我會認為個資法要操作的好，必須要主管機關與各中央目的事業主管機關要有良好的互動，才能順利進行。

#### 提問四：

若資料是機關基於職務需要，而從網路上蒐集已公開的個人資料，是否仍須依第 17 條公開？是否亦須列於盤點表中？

#### 講座答：

第 17 條規定：「公務機關應將下列事項公開於電腦網站，或以其他適當方式供公眾查閱；其有變更者，亦同：一、個人資料檔案名稱。二、保有機關名稱及聯絡方式。三、個人資料檔案保有之依據及特定目的。四、個人資料之類別。」本條的目的是讓當事人知道哪些機

關係有哪些類別的個人資料、哪些檔案，因為有這樣公開的資訊，當事人才能夠查閱、知道自己有哪些資料在哪個機關的哪個檔案，可以申請查閱，查閱後若發現有錯誤可請求更正等等。在德國，關於政府資訊公開的設計模式與此相似。德國政府資訊公開的作法只有依申請公開，並沒有主動公開；其具體操作的方式為，機關須主動公開的是該機關有什麼檔案，以便當事人能夠申請。第 17 條規定的目的也是如此，即讓人民知道有什麼個人資料檔案、在哪裡，重點反而不是個別資料的公開。再回到原先的問題，從網路上蒐集已公開的個人資料，與第 17 條規範的對象及立法目的可能不完全相同。

#### 提問五：

被撤職的公務員，向機關請求提供年終考績委員會的名單，並明示其目的為提告之用，因當年度委員涉嫌濫權迫害，機關得否以個資法而不同意提供？機關的不同意答復函是否為行政處分？是否須附教示規定？可否提起行政救濟？

## 講座答：

這個問題比較像在問政府資訊公開法的問題。簡單來說就是以下三個問題，即考績委員會的名單可否公布？可否以個資法為由拒絕公布？拒絕他是否為行政處分？這就要回到政府資訊公開法的規範。政府資訊公開法明定兩種類型的公開，包括主動公開與依申請公開。考績委員會的名單並未名列在應主動公開的範圍，但現在的情況是申請公開。依政府資訊公開法的規定，政府資訊以公開為原則，限制為例外。關於政府資訊公開法，我常提及第 18 條即可以限制公開的事由，應該回到該條去找相關依據。關於第一個問題的答案就是去看該法第 18 條有無列出拒絕的事由。第二個問題，拒絕的函復是行政處分，一定要教示。這與要提告無關。就我個人立場，我也認為理應公開，這是參與公共的事情，與個人無關；個人資料的保護是對個人資料的自主掌控，但現在並非以個人身分，而是在機關中為執行特定職務事項而被請求公開。

## 提問六：

個資法之解釋由法務部法律事務司負責，但主管機關為何？在公務機關中若發生違反個資法的情形誰負責？

### 講座答：

應該這樣說，個資法並未規定主管機關是誰，就如同行政程序法、行政罰法一樣。我剛剛也一再重複，就是因為沒有主管機關，所以由法務部負責主導相關的法律解釋。但相關的裁罰規定、作行政檢查的權限，都在於中央目的事業主管機關或直轄市、縣市政府。至於公務機關當中發生違反個資法之情形，其實違反個資法的後果其一是損害賠償、其二是刑責、其三為行政罰，而行政罰係明白針對非公務機關；公務機關當然就是損害賠償，亦即國賠；而刑責則是針對個人。

### 提問七：

實習醫師可否僅憑醫院要求病患填同意提供病歷供研究，即可調閱病人病歷資料作教學研究？

### 講座答：

當然不行！病歷屬於個資法第 6 條所規定之敏感性資訊，原則上不得蒐集、處理與利用，除非法律明定公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務、當事人自行公開或其他已合法公開的個人資料（公開與填同意書是兩回事！）、公務機關或學術機構基於醫療、衛生或犯罪預防之目的，為統計或學術研究而有必要，且經一定程序所為蒐集、處理或利用之個人資料。個人資料蒐集、處理或利用之範圍、程序及其他應遵行事項之辦法，由中央目的事業主管機關會同法務部定之。這是衛生署要負責訂定的事情，所以絕對沒那麼簡單。

#### 提問八：

與民眾接觸頻繁的機關或大量使用民眾個資的機關，例如社會局、戶政機關，在回覆或處理業務的功能當中，有無較佳的防範措施？

#### 講座答：

課予公務機關的義務其實已法有明定，即預防損害的原則中已經提到，公務機關保有個人資料檔案，須指

定專人辦理安全維護事項。

### 提問九：

委託機關與受委託機關之間，就契約當中的賠償部分，有無較為明確或通則性的範例可供參考？

### 講座答：

我想到的是行政程序法中針對職務協助在責任歸屬的部分有些初步的規定，可參照該規定作規範，但還是要依照不同案例情況加以設計。



# 附錄



## 一、101 年保障事件決定書要旨選錄

事件類型：復審事件 / 退休

決定字號：(101) 公審決字第 0019 號

決定日期：民國 101 年 2 月 21 日

要 旨：按公務人員退休法（以下簡稱退休法）第 20 條第 1 項及第 2 項規定，退休人員應檢齊有關證明文件，報請服務機關函轉銓敘部核定。次按銓敘部 79 年 10 月 27 日 79 台華特二字第 0479261 號函釋略以，為求任用暨退撫審查事權統一，宜由省屬交通事業機構自行辦理士級人員之退撫案件，並自 80 年 2 月 1 日起實施。卷查復審人○○○等 6 人均係於 80 年 2 月 1 日以後，自前臺汽公司退休之士級人員，彼等退休案均由前臺汽公司核定。銓敘部既為退休法主管機關，復於該部 100 年 11 月 17 日部退三字第 1003522278 號函

檢附之答辯書自承，前臺汽公司已改制為民營公司，有關復審人等請求將曾服義務役年資併計退休年資之申請，應由交通部接續辦理。是銓敘部就復審人等 6 人所提曾服義務役年資併計退休年資之申請，應依行政程序法第 17 條規定，移送有管轄權之機關辦理，惟該部逕以上開 99 年 9 月 10 日書函否准，核有違誤，自應予以撤銷，由銓敘部另為適法之處理。

事件類型：復審事件 / 優惠存款

決定字號：(101) 公審決字第 0068 號

決定日期：民國 101 年 4 月 3 日

要旨：按行政程序法第 117 條、第 119 條及第 121 條第 1 項規定，原處分機關或其上級機關

對違法行政處分，除有不得撤銷之情形外，固得依職權為全部或一部之撤銷，惟仍須自知有撤銷原因時起 2 年內為之。次按臺北高等行政法院 97 年度訴更一字第 119 號及最高行政法院 100 年度判字第 504 號判決之意旨，持續性之行政處分應具備之構成要件，不僅應於處分時具備，亦應於其效力存續期間保持符合的狀態，否則即應認有違法事由，並自有違法事由時起予以撤銷，以回復合法狀態。據此，行政機關於行使撤銷權時，縱就距初始知有撤銷原因已超過 2 年，亦僅罹於除斥期間之撤銷權歸於消滅，行政機關非不得就違法之繼續性授益處分撤銷，其撤銷效力回溯至撤銷處分作成日 2 年前起算。復審人原辦理優惠存款之金額為 120 萬 500 元。嗣銓敘部依原退休公務人員一次退休金與養老給付優惠存款辦法要點第 3 點之 1 規定，核算復審人得辦理公保

養老給付優惠存款金額為76萬6,734元；惟臺灣銀行股份有限公司所提供之資料清冊，將復審人95年2月15日前原辦理優惠存款之金額120萬500元誤植為3萬3,800元，致銓敘部95年2月23日核算復審人公保養老給付優惠存款，於優惠存款契約期滿後，仍得按原優惠存款之金額（120萬500元）辦理續存。應認銓敘部於95年2月23日核算復審人公保養老給付優惠存款金額當時，即已知悉復審人溢領優惠存款利息之事實，又得辦理優惠存款金額之核定，係屬持續性之行政處分，是系爭銓敘部100年11月8日函，未分別計算得撤銷違法辦理優惠存款金額處分之2年除斥期間，對復審人溯自優惠存款契約期滿續存時，即自95年4月6日起，變更得辦理優惠存款金額為76萬6,734元，自有違誤。

事件類型：復審事件 / 停職

決定字號：(101) 公審決字第 0166 號

決定日期：民國 101 年 4 月 24 日

要旨：按公務員懲戒法第 2 條、第 4 條第 2 項及第 19 條第 1 項規定，公務人員有違法、廢弛職務或其他失職行為，經主管長官移送監察院審查或公務員懲戒委員會審議時，是否先行停止該公務人員之職務，固屬主管長官職權，惟仍應以公務人員所涉情節重大為前提。復審人與刑事被告不當接觸部分，復審人固有於庭外與刑事被告面商討論之情事。惟復審人與刑事被告談論內容為何，尚無從得知，倘所涉確僅為繳交犯罪所得如何辦理，則復審人所為，縱有不當，是否即可認為「有損司法信譽，違法失職情節重大」，非無疑義。另復審人敬業精神不足部分，查臺灣高等法

院所舉復審人經庭長批註意見之裁判書，於 98 年至 100 年度間，倘復審人自 98 年起即確有敬業精神不佳之情事，該院前此曾否採取何等行政監督措施？且復審人相關裁判書初稿，經庭長批註意見，是否當然構成「有損司法信譽，違法失職情節重大」，亦非無疑。則司法院逕依懲戒法第 4 條第 2 項規定，核予復審人停職，尚待斟酌，爰予撤銷，由原處分機關查明後，另為適法之處分。

事件類型：復審事件 / 退撫基金費用

決定字號：(101) 公審決字第 0202 號

決定日期：民國 101 年 4 月 24 日

要旨：復審人 100 年 11 月 17 日及 12 月 19 日陳

情書，向銓敘部申請准其繳回原發還其之退撫基金費用，俾於未來併計退休年資。銓敘部答辯書既稱，有關申請發還任職期間所繳交退撫基金費用本息之權責機關係公務人員退休撫卹基金管理委員會（以下簡稱基管會），復審人如欲繳回已申請之退撫基金費用本息亦應向該會申請，卻未依 100 年 1 月 1 日修正施行之公務人員退休法第 14 條第 2 項、第 6 項、第 15 條第 1 項及第 3 項規定，將復審人之申請移送有管轄權之基管會處理，逕以系爭 101 年 1 月 5 日函對復審人為否准處分，核屬欠缺事務管轄權限，自屬違法，應予撤銷。本件原處分既經撤銷，復審人之申請案仍存在於銓敘部，該部應依法轉請基管會核復，併予敘明。

事件類型：復審事件 / 一次記二大過

決定字號：(101) 公審決字第 0234 號

決定日期：民國 101 年 5 月 15 日

要旨：公務人員考績法第 3 條第 3 款、第 12 條第 1 項第 2 款第 2 目、第 14 條第 3 項及考績委員會組織規程第 3 條規定，機關辦理職員一次記二大過專案考績，應遞送該機關考績委員會（以下簡稱考績會）初核，並給予陳述意見之機會。按復審人係臺南市政府（以下簡稱南市府）工務局公共工程處（以下簡稱南市工程處）工程員，依上開規定，其專案考績應遞送南市工程處考績會初核；惟依卷附資料，系爭一次記二大過免職令，固經南市府 100 年第 7 次考績會審議並通知復審人列席陳述意見，惟未經南市工程處考績會初核，核有法定程序上之瑕疵。

事件類型：復審事件 / 免職

決定字號：(101) 公審決字第 0260 號

決定日期：民國 101 年 6 月 5 日

要 旨：查國立高雄第一科技大學以復審人於 100 年考績年度中，平時考核無獎懲抵銷累積達 2 大過，予以年終考績考列丁等免職。惟查復審人 100 年公務人員考績表，平時考核獎懲欄僅記載記過 2 次，未受有其他懲處，其餘均為 101 年之懲處，則該校據平時考核增減分數之懲處令已包括發布於 101 年者，與考績法規之規定相違。該校據以核予年終考績考列丁等免職，核有違誤。

事件類型：復審事件 / 搬遷補助費

決定字號：(101) 公審決字第 0317 號

決定日期：民國 101 年 8 月 7 日

要旨：依國有財產法施行細則第 9 條第 1 項規定，該法第 11 條所稱管理機關，係指直接使用公用財產，依法設置，具有獨立編制及預算，並得對外行文之機關、學校。各林區管理處，固係依行政院農業委員會林務局（以下簡稱林務局）暫行組織規程及林務局各林區管理處暫行組織規程設立，具有法定職掌，並各具獨立編制表之機關。惟查卷附林務局單位預算預算書，各林區管理處並未另依機關別編製預算，亦即未依預算法第 20 條規定編列單位預算之分預算，故各林區管理處未具獨立預算。據此，眷舍一次補助費之准否，應由眷舍管理機關林務局為之，林務局嘉

義林區管理處就系爭眷舍一次補助費之申請，未具事務管轄權限，逕以該處名義為否准處分，於法即有未合，應予撤銷。

事件類型：復審事件 / 甄試

決定字號：(101)公審決字第0389號

決定日期：民國101年10月9日

要旨：按警察人員報名參加縣市警察局候用分局長班甄試，僅係爭取經測驗及面試後擇優錄取，成為參訓人員之機會，尚須經訓練合格後，方予列冊候用，並依總成績順序遴派，歷經層層不同之篩選程序，經遴選任用後始成為縣市警察局分局長（以下簡稱分局長）。從參訓甄試到遴任，既有一定之時間間隔，參訓甄試時雖有重大違法

違紀未結案件，遴任時可能已結，而能決定是否予以遴任，殊無必要於參訓甄試時即予以排除。即便該案件於遴任時尚屬未結，亦得以其涉有重大違法違紀未結案件，不具遴任資格而不予遴任，對於避免遴任涉有重大違法違紀而不適任之人員，擔任分局長之規範目的仍可達成。將無重大違法違紀未結案件列為參訓甄試之資格條件，顯然對於系爭規範目的之達成，並非必要。其對於報名參加甄試之警察人員，如增加不必要之限制，勢將影響相關警察人員陞遷之機會，顯有未洽，核有再行斟酌之餘地。

事件類型： 復審事件 / 俸給

決定字號：(101) 公審決字第 0399 號

決定日期：民國 101 年 10 月 9 日

要 旨：按行政程序法第 121 條規定，違法授益行政處分之撤銷，應於知有撤銷原因時起 2 年期間內為之，又所稱「知有撤銷原因」，依臺北高等行政法院 97 年度訴更一字第 119 號及最高行政法院 100 年度判字第 504 號判決之意旨，係指「知有構成撤銷理由之事實」。又行政院人事行政局 91 年 1 月 4 日局給字第 0910210007-0 號函已載明，配合公務人員加給給與辦法之施行，資訊機構（單位）實際從事電子資料處理作業人員支領之電子技術加給納入專業加給表（二十）之適用對象一案，自 91 年 2 月 1 日生效。教育部業於 91 年 2 月 1 日，將上開函釋轉知國立暨南國際大學（以下簡稱暨南大學），該校自 91 年即依新核定之專業加給表（二十）規定，核發復審人電子加給差額新臺幣（以下同）

1,825 元，嗣於 92 年又因復審人考績晉級待遇調整併銷，改核發電子加給差額 1,200 元，顯見該校對於電子加給差額應隨同待遇調整而併銷，係屬知悉。依上開規定及行政法院判決意旨，暨南大學既於 101 年 1 月 16 日始行使撤銷權，其撤銷效力限於向前 2 年內，即該校僅得撤銷並追繳 99 年 2 月 1 日以後按月核發復審人電子加給差額。惟系爭暨南大學 101 年 3 月 22 日書函，概認復審人系爭 93 年至 100 年期間所溢領電子加給差額均應繳回，核有違誤，應予撤銷，並由該校查明後，另為適法之處分。

事件類型：復審事件 / 追繳撫慰金

決定字號：(101) 公審決字第 0401 號

決定日期：民國 101 年 10 月 30 日

要 旨：按行政程序法第 131 條，公法上不當得利返還請求權，於 5 年期間經過後當然消滅，且以行政機關為實現該權利而作成行政處分始中斷。復審人溢領之 94 年 7 月至 100 年 12 月月撫慰金，臺中市政府以臺中市政府警察局（以下簡稱中市警局）和平分局於 100 年 12 月發現復審人再婚後，隨即於同年月 30 日函報中市警局，自 101 年起停止發放復審人月撫慰金，並同時多次電話告知復審人家屬擬追繳復審人自 96 年 1 月至 100 年 12 月領取之月撫慰金。惟並未作成足以中斷時效之處分，故該府於 101 年 5 月 21 日追繳時，其 96 年 1 月至 6 月部分之公法上不當得利債權，仍因時效而消滅。該府追繳復審人溢領 96 年 1 月至 6 月之月撫慰金部分，於法有違，應予撤銷。

事件類型：復審事件 / 退休

決定字號：(101) 公審決字第 0432 號

決定日期：民國 101 年 11 月 20 日

要旨：行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定，行政處分於法定救濟期間經過後，發生新事實或發現新證據，如經斟酌可受較有利益之處分者，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。所稱之「新證據」，應不限於行政處分作成時已存在，尚包括行政處分作成時未存在之證據方法。復審人於 99 年 10 月 16 日執行職務猝發疾病，彰化縣警察局（以下簡稱彰縣警局）於銓敘部 100 年 7 月 28 日核定其傷殘命令退休案後，依上開事實審認復審人係因公傷殘，於 101 年 3 月 13 日開立因公殘廢證明書，擬變更其退休案為因公傷殘命令退休，向銓敘部申請程序重

開，經該部否准所請。查彰縣警局係基於復審人 99 年 10 月 16 日猝發疾病之情事而開立因公殘廢證明書，此為復審人退休案得否改以因公傷殘命令退休之重要依據，並可能使復審人退休案，因此獲較有利益之處分，該證明書應得認屬銓敘部作成復審人傷殘命令退休案時，未經斟酌之新證據，可認係行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所稱之「新證據」。銓敘部逕以彰縣警局所陳資料非屬新事證，不符程序重開之要件，否准復審人所請，核有違誤，應予撤銷，由該部另為適法之處分。

事件類型：復審事件 / 退休

決定字號：(101) 公審決字第 0469 號

決定日期：民國 101 年 12 月 4 日

要 旨：依公務人員退休法第 21 條第 1 項及公務員懲戒法第 7 條第 1 項規定，公務人員未經移送公務員懲戒委員會審議或經監察院提出彈劾案，又未經主管長官核予停職或留職停薪，即無不受理其退休申請案之理由。銓敘部 87 年 3 月 2 日 87 台特三字第 1483321 號函之內容，係在督促各機關落實公務員懲戒法第 7 條第 1 項規定，有關公務人員於公務員懲戒委員會審議中或經監察院提出彈劾案者，不得申請退休之規定，尚無法作為銓敘部或主管機關不受理公務人員退休申請案之法定事由。銓敘部未審酌復審人是否具申請危勞自願退休要件，逕行依上開函釋否准其自願退休之申請，核有違誤，應予撤銷，並由該部查明後，另為適法之處分。

事件類型：復審事件 / 退休

決定字號：(101) 公審決字第 0478 號

決定日期：民國 101 年 12 月 25 日

要旨：公務人員退休法施行細則第 21 條第 1 項第 5 款規定，曾任公立學校教職員之年資，未依各該規定核給退休金，經原服務機關覈實出具證明書者，即得併計為公務人員退休年資。而依學校教職員退休條例（以下簡稱退休條例）之規定，各校代理兵缺教師年資，亦屬教職員年資，並未要求嗣後須曾擔任編制內教育人員。復審人 74 年 9 月 3 日至 75 年 4 月 30 日擔任臺北市立陽明國民中學代理入伍教師之職務，該職務經臺北市政府教育局核備有案並予以敘薪，依退休條例相關規定及教育部 99 年 7 月 13 日台人（三）字第 0990111487 號書函之說明，難謂非屬退休條例

第 3 條第 3 項所稱「核備有案」之代理兵缺教師年資。復審人該段代理兵缺教師之系爭年資，既屬 96 年 12 月 31 日以前之代理教師年資，自得併計為公務人員退休年資。銓敘部 101 年 10 月 2 日部退一字第 1013649637 號函，未將上開代理兵缺教師年資，採計為公務人員退休年資，難謂適法。

事件類型：復審事件 / 公保

決定字號：(101) 公審決字第 0488 號

決定日期：民國 101 年 12 月 25 日

要 旨：依公務員保險法第 19 條規定、銓敘部 85 年 3 月 5 日 85 台中特一字第 1260185 號函釋、96 年 9 月 13 日部退一字第

0962806747 號函釋及最高法院 69 年度台上字第 348 號及 85 年度台上字第 2340 號民事判決意旨，領取保險給付之請求權，自得請領之日起，經過 5 年不行使而消滅，又所稱「得請領之日起」，依，係以確定成殘日期起算，惟請求權之行使，若存有法律上之障礙，自不得起算請求權時效。本件臺灣銀行股份有限公司（以下簡稱臺銀）審認復審人符合殘廢標準表編號第 68 號部分殘廢要件，其確定成殘日期為 95 年 11 月 13 日，復審人遲至 101 年 5 月始提出申請殘廢給付，其未行使請求權之期間固已逾 5 年。惟復審人訴稱，其於 95 年 11 月 13 日至行政院衛生署基隆醫院就診，黃醫師表示應再經一段時間觀察，乃拒絕開立公教人員保險殘廢證明書。經本會洽詢黃醫師，其表示病患如係初診，通常先作相關檢查，並觀察一段時

間後，才會開立公保殘廢證明書，在一般情況下，不會在初診時即開立公保殘廢證明書。復審人是否因黃醫師拒絕開立公保殘廢證明書，無從備齊請領殘廢給付之書據證件，而存有法律上之障礙，不得起算請求權時效之情事，尚有未明。臺銀逕以復審人申請殘廢給付已逾 5 年，請求權已消滅，而否准復審人申請部分殘廢給付，核有再行斟酌之餘地。

事件類型：復審事件 / 升等任用

決定字號：(101) 公審決字第 0498 號

決定日期：民國 101 年 12 月 25 日

要旨：按行政程序法第 102 條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政

處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」卷查復審人實任公設辯護人繼續服務已逾15年，具升任簡任第十二職等之任用資格，且近5年考績均列甲等，服務成績優良，經臺灣臺北地方法院推薦晉敘簡任第十二職等，惟司法院經提該院101年7月24日101年第1次晉敘審查委員會議審查後，為系爭審查不合格之決定，致復審人不得晉敘至簡任第十二職等。茲依卷附資料，該院為系爭決定前，並未予復審人陳述意見之機會；又查無行政程序法第103條各款所定得不給予陳述意見之情形。本件晉敘審查不合格之決定，限制復審人服公職之權利，卻未先予其陳述意見，核有法定程序之瑕疵，應予撤銷，由該院另為適法之處分。

事件類型：再申訴事件 / 懲處

決定字號：(101) 公再決字第 0027 號

決定日期：民國 101 年 2 月 21 日

要旨：按員警飲用酒類禁止服勤規定七及警察人員駕車安全考核實施要點六規定，已就員警於服勤時間飲酒與非服勤時間飲酒，分別為不同懲處，是服勤時間酒後駕車之行為，自應依警察人員駕車安全考核實施要點之規定懲處，不得再依員警飲用酒類禁止服勤規定懲處。大園分局對再申訴人於 100 年 1 月 19 日服勤中飲酒及酒後駕車行為，以其違反員警飲用酒類禁止服勤規定七（三）及警察人員駕車安全考核實施要點六（一）之規定，分別予以記過二次及記過一次懲處，核有違誤。且大園分局係以再申訴人 100 年 1 月 19 日勤務中酒後駕車，抑或同年月 20 日非服勤時間酒

後駕車，作為懲處再申訴人酒後駕車之事實，亦有未明，有重行查明之必要。

事件類型：再申訴事件 / 懲處事件

決定字號：(101)公申決字第0080號

決定日期：民國101年4月24日

要旨：按警察機關辦理獎懲案件規定事項二十規定，審議懲處案件，應依據懲處規定條文，就發生之事實、證據及審查有利及不利情形，判斷之。臺南市政府警察局（以下簡稱南市警局）僅依臺灣臺中地方法院檢察署檢察官起訴書記載之事實為懲處，未依職權自為調查，亦查無再申訴人與幫派分子劉君之交往情形或其他足認再申訴人確有未與不法分子劃清界線之

情事。再申訴人是否曾與劉君餐敘及通聯，有無與不法分子劃清界線之情事，即不無疑義；且南市警局未具體指出再申訴人究係如何違反品操紀律或言行失檢，僅以再申訴人認識劉君，及所涉洩密案曾經媒體報導，即逕認再申訴人違反品操紀律或言行失檢，影響警譽，情節嚴重，亦不無率斷，核有再行斟酌之餘地。

事件類型：再申訴事件 / 追繳薪資

決定字號：(101) 公申決字第 0086 號

決定日期：民國 101 年 5 月 15 日

要 旨：按行政院暨所屬各級機關聘用人員注意事項第 4 點規定，各機關聘用人員於年度編列概算時，應填具聘用計畫書層報該院，

核准後聘用之；第 5 點第 1 項規定，聘用人員報酬標準由聘用機關及各級層轉機關，視工作繁簡難易，責任輕重，與應具之專門知能條件，參照職位分類標準，認定支給報酬之薪點，於聘用契約中訂定之。再申訴人等均符合聘用人員比照分類職位公務人員俸點支給報酬標準表所列聘用職等七等所具之專門知能條件，倘行政院農業委員會水產試驗所（以下簡稱水試所）確實依程序層報，當亦將獲核准，且再申訴人等並無詐欺、脅迫、賄賂或提供不正確資料，使機關訂定聘用契約之情事，亦無從知悉水試所內部程序之瑕疵，其信賴應值得保護；如僅以機關內部作業程序之瑕疵為由，就再申訴人等依聘約內容受領之給付逕予追繳，參諸行政程序法第 117 條第 2 款之規定意旨，尚有未當，應予撤銷。

事件類型：再申訴事件 / 懲處

決定字號：(101) 公申決字第 0128 號

決定日期：民國 101 年 6 月 5 日

要旨：查公務人員考績法雖未明定平時考核辦理期限，惟參酌司法院釋字第 583 號解釋意旨，為貫徹憲法上對公務員權益之保障，對於公務員懲處之期間，應類推適用公務員懲戒法第 25 條第 3 款有關懲戒權行使期間為 10 年之規定，公務人員平時考核之懲處，自違法失職行為終了之日起已逾 10 年者，應不再追究。雲林縣政府所指再申訴人等未至現場勘驗之違失行為，不論是否屬實，至系爭大樓興建工程完工時（分別為 83 年 1 月 20 日及 84 年 5 月 10 日）即已終了，雲林縣政府遲至 100 年 10 月 26 日始就再申訴人等前揭懲處案，召開考績委員會會議審議決議，核予再申

訴人等各記過一次懲處，所為懲處距再申訴人等違失行為終了時均已逾 10 年，於法即有未合。

事件類型：再申訴事件 / 懲處

決定字號：(101) 公申決字第 0176 號

決定日期：民國 101 年 6 月 26 日

要 旨：按交通事業公路人員獎懲標準表六規定，交通事業公路人員如有因執行職務疏失或有不良事蹟或違反規定，情節輕微之情事，即該當申誡懲處之要件。再申訴人與辦理車貸業務之杭先生，因購車款項爭議而涉訟；經交通部公路總局嘉義區監理所（以下簡稱嘉義區監理所）審認，再申訴人身為公務員，與監理單位有業務往來之

業者，因金錢糾紛衍生爭訟，致影響機關形象。惟得否據此逕認此為再申訴人之不良事蹟，不無疑義；又再申訴人上開事實是否係因其執行職務疏失所致，或有何違反規定之處，亦均未見該所敘明。本件懲處事由是否符合交通事業公路人員獎懲標準表六、(四二)所定「因執行職務疏失」、「有不良事蹟」或「違反規定」之構成要件，容有疑義，嘉義區監理所逕依該條款規定予以懲處，即不無斟酌之餘地。

事件類型：再申訴事件 / 懲處

決定字號：(101)公申決字第0244號

決定日期：民國101年8月28日

要旨：警察人員獎懲標準第7條第3款、端正警

察風紀實施要點三及警察人員與人發生不正常感情交往處理要點第2點第1項第2款規定，警察人員於婚姻關係存續中，須與第三人發生不正常感情交往，並有於非公眾得出入之場所同處一室之情事，違反品操紀律，影響警譽，情節重大，始符合記過懲處之要件。再申訴人固有入住墾丁○○會館之事實，依該會館監視器錄影畫面，再申訴人有與婚姻關係存續期間非配偶之第三人（以下簡稱第三人）牽手出入該會館之情事，固可確認，惟尚難僅憑該會館大門之錄影畫面，即可推認其與第三人有於非公眾得出入之場所同處一室之事實；況本件所指之第三人身分未明，亦查無其他足資證明再申訴人與第三人確有不正常感情交往，及於非公眾得出入之場所同處一室之事證。高雄市政府警察局鳳山分局遽依上開規定，核予再申訴人

記過一次懲處，與前揭規定之懲處要件尚有未合，核有再行查證並斟酌之必要。

事件類型：再申訴事件 / 懲處

決定字號：(101) 公申決字第 0265 號

決定日期：民國 101 年 6 月 26 日

要 旨：按消防專業人員獎懲標準表四、(十六)及七、附註(一)規定，服裝儀容不合規定，有損機關形象者，予以申誡懲處；直轄市、縣(市)對消防所屬人員之平時獎懲，得基於內部管理需要，另行訂定通報內文以資適用。臺中市政府消防局(以下簡稱中市消防局)101年2月4日通報內文一、(三)及(四)規定，同仁服裝儀容不整且未造成不良後果者，應將該員提報劣

蹟，經半年內提報劣蹟 2 次以上方予以申誠懲處。據此，再申訴人於值班時已繫有領帶並穿著長袖襯衫、長褲，其未穿著常服外套，縱認有損機關形象，亦應優先適用中市消防局通報內文，該局逕依消防專業人員獎懲標準表四、(十六)規定，核予再申訴人申誠一次懲處，與該通報內文所定不合，核有重行審酌之必要。

事件類型：再申訴事件 / 考績

決定字號：(101) 公申決字第 0291 號

決定日期：民國 101 年 9 月 18 日

要 旨：按公務人員考績法（以下簡稱考績法）第 13 條、同法施行細則第 13 條第 4 項、第 17 條第 1 項前段規定，各機關單位主管

應備平時成績考核紀錄，具體記載屬員工作、操行、學識、才能之優劣事實，於辦理屬員考績評擬作業時，亦應以其平時考核為依據。再申訴人於100年8月1日起至同年9月4日止代理臺北市立美術館（以下簡稱北美館）館長一職，其100年5月1日至8月31日之平時考核係由臺北市政府文化局（以下簡稱北市文化局）辦理，北美館辦理再申訴人100年年終考績評擬時，自應向北市文化局調取系爭平時成績考核紀錄表，以評定其成績。惟依卷附資料，北美館並未向北市文化局調得100年度5月至8月平時考核表，則該館辦理再申訴人100年年終考績作業程序，與前揭考績法之規定不符，核有法定程序之瑕疵。

事件類型：再申訴事件 / 懲處

決定字號：(101) 公申決字第 0329 號

決定日期：民國 101 年 10 月 9 日

要旨：臺中市政府警察局第四分局於 101 年 2 月 6 日就再申訴人 100 年 9 月 10 日涉足○○酒店一案發布懲處令前，即知悉再申訴人尚有其他類型相近且發生在前（100 年 8 月 17 日及 24 日）之違失情事，自應就再申訴人之整體違失情事，合併審究其行政責任，惟該分局逕依案件調查之順序，分別核予懲處，即違反警察機關辦理獎懲案件注意事項第 20 點規定：「審議懲處案件，應依據懲處規定條文，就發生之事實、證據及審查有利及不利情形，判斷之，……。」該分局上開對再申訴人之分別懲處方式，核有再行審酌之必要。

事件類型：再申訴事件 / 考績

決定字號：(101) 公申決字第 0342 號

決定日期：民國 101 年 10 月 30 日

要 旨：按考績委員會組織規程第 2 條第 5 項前段規定，前項票選，應採普通、平等、直接及無記名投票法行之。臺中市政府消防局 100 年度考績委員會置委員 9 人，其中 4 名票選委員，該局辦理 100 年考績委員會票選委員作業，為符性別主流化趨勢，未按得票高低，逕為保障女性之當選名額，排除上述 4 人中得票數第 4 名之當選資格，卻由得票數排序在後之女性受考人遞補當選票選委員，法制上難謂合於上開規程規定「平等」之要求。該局 100 年度考績委員會組織於法即有未合，經該局考績委員會核議之平時考核獎懲，核有法定程序之瑕疵。

事件類型：再申訴事件 / 懲處

決定字號：(101) 公申決字第 0357 號

決定日期：民國 101 年 10 月 30 日

要旨：按新北市政府及所屬各機關學校公務人員平時獎懲基準第 15 點第 2 項規定，處事失當或接受不當饋贈，有損機關聲譽，情節嚴重者，記過一次。再申訴人對於 101 年 5 月 22 日發生誤認林○琪女士為林○婷女士並向其表示態度好兇，並不爭執，惟就是否洩漏申請項目，再申訴人表示未曾透露；再申訴人與新北市瑞芳區公所（以下簡稱瑞芳區公所）代表於 101 年 10 月 11 日到會陳述意見時，說詞並不一致，瑞芳區公所亦未能提出相關佐證資料，則再申訴人是否洩漏申請人之申請項目，有未盡保密責任之情事，仍待釐清；縱認其有未盡保密責任之情事，惟是否已

達有損機關聲譽，情節嚴重之程度，亦未見瑞芳區公所說明，則再申訴人處事失當，有損機關聲譽，情節嚴重之情事，是否符合前揭要點規定，尚有未明。據此，瑞芳區公所核予再申訴人記過一次懲處，不無再行斟酌之餘地。

事件類型：再申訴事件 / 懲處

決定字號：(101) 公申決字第 0364 號

決定日期：民國 101 年 11 月 20 日

要 旨：按公務員廉政倫理規範（以下簡稱廉政規範）第 2 點第 2 項規定，「與其職務有利害關係…。」同法第 4 點規定「公務員不得要求、期約或收受與其職務有利害關係者餽贈財物…。」端正警察風紀實施規定

第 3 點第 3 項規定「品操風紀之紀律要求如下：…（四）不接受不當財物、飲宴、應酬及請託關說。…」及警察人員獎懲標準第 6 條第 17 款規定「有下列情形之一者，申誡：…十七、其他違反法令之事項，情節輕微。」本件依卷附資料，查無「○○飯店」劉姓業者與再申訴人間具有廉政規範第 2 點所定之情形，臺東縣警察局並未說明劉姓業者與再申訴人之職務究有何利害關係，亦未認定再申訴人有無償使用該飯店套房之事實。是再申訴人是否確有違反廉政規範第 4 點，及端正警察風紀實施規定第 3 點第 3 項所定，而該當警察人員獎懲標準第 6 條第 17 款規定之懲處要件，即不無疑義，核有再行審酌之必要。

事件類型：再申訴事件 / 懲處

決定字號：(101) 公申決字第 0365 號

決定日期：民國 101 年 11 月 20 日

要 旨：按警察人員獎懲標準第 8 條第 3 款規定：  
「有下列情形之一者，記一大過：……  
三、違反品操紀律或言行失檢，影響警譽，情節重大。」本件再申訴人有勤餘酒後與王君同行，未予勸阻王君勿酒後駕車，或拒絕搭乘，反而與之搭乘等情。經核再申訴人此一行為，能否逕認違反品操紀律或言行失檢，已非無疑，且究竟如何影響警譽，情節如何重大，均未見臺北市政府具體敘明，僅以再申訴人之違失行為，經媒體披露形成社會焦點，即逕認定再申訴人言行失檢，影響警譽，情節嚴重，不無率斷之嫌。準此，再申訴人是否符合獎懲標準第 8 條第 3 款所定之要件，

尚有未明，核有重行斟酌之餘地。

事件類型：再申訴事件 / 懲處

決定字號：(101) 公申決字第 0393 號

決定日期：民國 101 年 11 月 20 日

要 旨：按公務員廉政倫理規範五、(二) 規定，公務員遇有受贈財物情事，除親屬或經常交往朋友餽贈外，與其無職務上利害關係者所為之餽贈，市價超過正常社交禮俗標準時，應於受贈之日起三日內，簽報其長官，必要時並知會政風機構。及交通事業公路人員獎懲標準表六、(四二) 規定，其他因執行職務疏失或有不良事蹟或違反規定，情節輕微者，予以申誡一次。交通部公路總局嘉義區監理所(以下簡稱嘉

義監理所)，係以再申訴人收受與監理單位有業務往來之杭先生贈與車款新臺幣（以下同）35 萬元，並致迭生訴訟；且接受該餽贈，未依公務員廉政倫理規範登錄，依交通事業公路人員獎懲標準表六、（四二）規定，核予申誡一次懲處。查再申訴人與杭先生因購車款項爭議涉訟，惟訴訟係為保障自身合法權利之行使，得否據此逕認再申訴人有不良事蹟，不無疑義。又嘉義監理所指摘再申訴人違反規定之事由，係未依公務員廉政倫理規範登錄受贈事實，惟杭先生並非與嘉義監理所有業務往來之業者，且經法院判決確認再申訴人與杭先生係男女朋友關係。是以，再申訴人於 99 年 2 月接受杭先生贈與車款 35 萬元，並無依公務員廉政倫理規範五、（二）呈報之義務。嘉義監理所依交通事業公路人員獎懲標準表六、（四二）規定，

以再申訴人有不良事蹟或違反規定予以申誡一次懲處，即有違誤。

事件類型：再申訴事件 / 考績

決定字號：(101) 公申決字第 0397 號

決定日期：民國 101 年 12 月 4 日

要 旨：按公務人員考績法第 5 條第 1 項、第 13 條、第 14 條第 1 項、及同法施行細則第 17 條第 1 項前段規定，各機關單位主管應備平時成績考核紀錄，具體記載屬員工作、操行、學識、才能之優劣事實。金門縣烏坵鄉公所（以下簡稱烏坵鄉公所）固得免設考績委員會，惟仍應依上開規定備置平時成績考核紀錄，具體記載屬員工作、操行、學識、才能之優劣事實，作為

考績評定分數之重要依據。烏坵鄉公所參酌 94 年 7 月 29 日對再申訴人之懲處調查報告，評定其 94 年年終考績為丙等 60 分，惟並未辦理再申訴人 94 年平時成績考核紀錄；又再申訴人公務人員考績表影本，亦未記載其請假，曠職及獎懲紀錄，卻記載增分 2 分，而無機關長官之核章。是烏坵鄉公所辦理再申訴人 94 年年終考績作業程序，與前揭規定不符，核有法定程序之瑕疵。

事件類型：再申訴事件 / 懲處

決定字號：(101) 公申決字第 0404 號

決定日期：民國 101 年 12 月 4 日

要旨：再申訴人於 100 年 8 月 3 日及同年 10 月

25 日當眾侮辱主管，業經國立高雄第一科技大學（以下簡稱高雄第一科大）101 年 3 月 2 日第一科大人字第 1010001686 號令核予記過二次在案，同日再以再申訴人於 100 年 10 月 25 日下午，氣憤地將其假單及公文扔在館長室門口地上，並快步追上侯組長，以紙團扔擲其身上並自後方重推其右肩，分別核予記過二次及申誡二次懲處。惟查該事實與前揭第 1010001686 號令之懲處事實，時空上難謂無密接性，且該二侮辱主管之客觀情狀，僅有違失情節輕重之差，核屬出於再申訴人同一違規犯意而應認定為一行為，高雄第一科大以系爭第 1010001687 號令重複予以懲處，洵有未洽。又高雄第一科大依該校職工獎懲原則五、（三）規定：「有工作不力、怠忽職守或曠廢公務等不良事實者，應予懲處。」核予再申訴人記過二次懲處，惟遍

查該職工獎懲原則，並無規定不同懲處項目及其額度之裁量標準，已有違明確性原則，亦無從據以認定個案裁量是否符合比例原則，則高雄第一科大如何據以認定應予再申訴人記過二次懲處，不無斟酌之餘地。高雄第一科大復以再申訴人在辦公室不斷大力敲打鍵盤，重摔待編論文，嚴重影響同仁工作情緒，致組員嚇得跑出辦公室之違失行為，依公務人員考績法施行細則第 13 條第 1 項第 2 款第 2 目前段所定，記一大過懲處要件，核予其申誠二次懲處。惟依卷附資料，該事實如何認定該當「致損害公務人員聲譽」要件，尚有未明，核有再予查明之必要。況高雄第一科大從輕核予申誠二次，亦公務人員考績法施行細則第 13 條所定之懲處額度，於法亦有未合。

事件類型：再申訴事件 / 警告

決定字號：(101) 公申決字第 0414 號

決定日期：民國 101 年 12 月 25 日

要旨：再申訴人係法務部法醫研究所（以下簡稱法醫研究所）法醫病理組組長，其對法務部詢問實習公職法醫師，於實務訓練之實習期間，獨立具名解剖屍體之適法性如有疑義，未適當釋疑，固已造成相關人員之困擾，惟該所未指明再申訴人上開行為究如何損及機關形象；又再申訴人於 101 年 3 月 3 日召開 101 年 3 月份死因鑑定案件審議會擔任主席，於會議中 2 度要求林○○、屈○○實習公職法醫師暫時離開，引發歧視爭議，惟再申訴人究以何種態度請彼等離席，足致當事人有受歧視之感，並無相關證據可資佐證。法醫研究所依法務部及所屬各機關人員獎懲案件處理要

點第 11 點第 2 項第 1 款規定，各予以警告，核不無斟酌之餘地。

事件類型：再申訴事件 / 懲處

決定字號：(101) 公申決字第 0427 號

決定日期：民國 101 年 12 月 25 日

要旨：按行政程序法第 8 條：「行政行為，應以誠實信用方法為之，…。」及同法第 9 條：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利或不利之情形，一律注意。」臺南市政府警察局新化分局於 100 年 9 月以前，就員警申領超勤加班費缺失之處置，係將缺失情形簽報分局長後，修正為正確加班時數；自 100 年 10 月份起，始就員警申領超勤加班費之缺失，各予劣蹟一次註

記。系爭 100 年 6 月 7 日等 4 筆申領超勤加班費程序上之缺失，均屬 100 年 9 月以前發生之缺失，該分局核予再申訴人劣蹟註記，已違反該分局上開處理原則，不符合前揭行政程序法第 8 條、第 9 條之規定，則再申訴人 101 年上半年扣除 4 次違法之劣蹟註記後，是否仍該當申誡二次懲處之要件，即非無疑。臺南市政府警察局刑事警察大隊逕依警察人員獎懲標準第 6 條第 17 款規定，核布再申訴人申誡二次懲處，核其認事用法，不無斟酌之餘地。

事件類型：再申訴事件 / 考績

決定字號：(101) 公申決字第 0428 號

決定日期：民國 101 年 12 月 25 日

**要 旨：**按銓敘部 99 年 10 月 1 日部法二字第 099325 2554 號書函釋，評擬過程所參據之工作績效表現及平時考核獎懲紀錄作為重行評擬考績之依據時，單位主管尚不宜變更原評擬結果，避免造成受考人工作表現及平時考核獎懲相同，單位主管前後評價卻不同之矛盾。文湖國小固重新組成考績委員會，重行評擬再申訴人 100 年年終考績時，逕予變更再申訴人原平時考核評擬結果，違反前揭銓敘部 99 年 10 月 1 日書函意旨。文湖國小對於再申訴人 100 年年終考績之辦理程序，於法即有未合。

**事件類型：**再申訴事件 / 差假

**決定字號：**(101) 公申決字第 0429 號

**決定日期：**民國 101 年 12 月 25 日

要 旨：再申訴人於 101 年 3 月 6 日上班時，騎乘機車失控撞擊路牌鐵柱，隨即送至仁愛醫療財團法人大里仁愛醫院（以下簡稱大里仁愛醫院）治療及後續門診追蹤治療，其後另至林新醫療社團法人林新醫院治療，該 2 院醫師多次均診斷為「右側肩部挫傷」、「右肱骨上端閉鎖性骨折」等病名。法務部矯正署臺中女子監獄（以下簡稱臺中女子監獄）曾派員 2 次前往探視、慰問，認定再申訴人經 2 個月休養，僅右手需復健治療及固定，左手及雙腳均行動自如，應已無礙於執行公務，而否准其續請公假療傷申請，固非無據。惟大里仁愛醫院同年 6 月 5 日、7 月 2 日診斷證明書分別記載：「……並需防止碰撞及主動活動，至少需繼續治療三個月。」、「……建議手術徒手授動術，術後宜再復健六星期。」顯示再申訴人於事發 3 個多月後，

仍有行動不便，宜繼續休養之情形，且其另於同年 7 月 4 日接受醫師建議，進行徒手關節授動（手）術之治療。其術後一定期間內，因公傷病宜給假療傷、休養及需求仍存。臺中女子監獄未提出其他更具公信力之專業判斷依據，即逕行判斷，再申訴人之傷勢已無礙執行公務且得行動自如，而否准再申訴人自 101 年 6 月 29 日至 7 月 24 日止公假療傷之申請，其事實認定及判斷，核有再予斟酌之處。

事件類型：再申訴事件 / 懲處

決定字號：(101) 公申決字第 0443 號

決定日期：民國 101 年 12 月 25 日

要旨：按「一行為不二罰」（即禁止重複處罰）

原則乃現代民主法治國家之基本原則，此係避免因法律規定之錯綜複雜，致人民之同一行為，遭受數個不同法律之處罰，而承受過度不利之後果；此有最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議決議可供參酌。次按警察人員於擔服勤務中擅離職守係違反勤務紀律，非因公涉足不妥當場所則違反品操紀律，兩者規範目的不同。關於警察人員擔服勤務期間擅離職守，又非因公涉足不妥當場所之懲處，警察人員獎懲標準並未明文規範，本件再申訴人 5 次於擔服勤務中擅離職守，其中 3 次係於勤務中非因公涉足不妥當場所，此部分業經內政部警政署保安警察第三總隊以其多次非因公涉足不妥當場所，影響警譽，情節重大，核予記一大過懲處在案，茲以擅離職守與非因公涉足不妥當場所時間重疊部分，應評價為一行為，既從重論處

再申訴人非因公涉足不妥當場所記一大過懲處後，即不得再就同一時間之擅離職守部分另為懲處。據此，再申訴人上開 3 次於執行勤務中非因公涉足不妥當場所之行為，既經保三總隊核予記一大過懲處，其同一時間於勤務中擅離職守之違失行為即不得再予評價。保三總隊第二大隊就再申訴人於勤務中擅離職守總計 5 次，逕行核予記過一次懲處，其中 3 次已違反一行為不二罰原則，難謂適法。

## 二、各級行政法院近年判決要旨選錄

裁判案由：退休

裁判字號：臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2457 號  
判決

裁判日期：民國 99 年 4 月 21 日

要旨：被告 98 年 5 月 1 日部退三字第 0983054509 號書函，乃就原告 98 年 4 月 15 日補辦退休申請書之處理情形答覆原告，而稽之原告本次申請書乃載稱：「申請人先前所涉刑事案件已經法院判決無罪確定，且被告前已表明，公務人員因案停職期間屆滿命令退休年齡，應俟判決無罪，再行辦理退休等意旨，申請人自符合公務人員退休法第 5 條第 1 項第 1 款規定辦理退休之要件，爰申請准予補辦自 86 年 12 月 16 日屆齡退休」等語。而原告先前於 89 年 4 月 14 日提出申請書，則申請自 87 年 1

月 16 日退休，並以其已墊還公家被挪借款項，且懲戒處分生效在其 87 年 1 月 16 日屆齡退休日之後，若等待司法案件判決定讞，將危及其退職金債權之請求權時效，並面臨生存難困無以為濟，生活資源無著等事由。揆諸原告先後二次申請退休之擬退休日期不同，所依據之事由互異，即難認屬於同一事件，被告前揭函文雖未直接、明確就其此次之申請為准駁，但通觀函文意旨可認已否准原告之申請，自屬行政處分，原告自得對之為訟爭，至於其請求有無理由，則屬另一問題。是以被告辯稱上開函文非屬行政處分，難謂允洽，不能採取。

裁判案由：免職

裁判字號：最高行政法院 100 年度判字第 1703 號判決

裁判日期：民國 100 年 9 月 29 日

要旨：上訴人前於被上訴人所屬調查局臺灣省調查處宜蘭縣調查站服務期間，因向查辦中案件之承辦人員探詢偵辦作為，並洩漏相關訊息予受偵辦之對象，犯有公務員洩漏國防以外之秘密消息罪嫌，經宜蘭地院判處有期徒刑 1 年 4 月，減為有期徒刑 8 月，未受緩刑宣告，並經臺灣高等法院判決維持，而於 98 年 9 月 17 日確定，被上訴人乃依公務人員任用法第 28 條第 1 項第 5 款及同條第 2 項前段規定，於 99 年 1 月 8 日以原處分核定上訴人免職，並溯自 98 年 9 月 17 日判決確定之日起生效等情，乃原審所是認之事實，則上訴人於 98 年 9 月 17 日刑事判決確定之日起即具

有公務人員任用法第 28 條第 1 項第 5 款不得為公務員之消極條件。又依公務人員考績法所為之專案考績免職處分及依公務人員任用法第 28 條所為之免職處分，容或因所適用之法律不同致其免職效力有別，然應就免職之行政處分作成之目的，審酌有無分別作成行政處分之必要性。本件被上訴人於 99 年 1 月 8 日為原處分時，雖有另一於 96 年 10 月 11 日依公務人員考績法所為之專案考績之免職處分存在，然該專案考績之免職處分已於 99 年 1 月 19 日經 2196 號判決撤銷，且於原審為判決時已告確定而溯及既往失其效力，此亦為上訴人所不爭，則本件原處分已無上訴人所主張，其已遭免職故無職可免之情事。原判決維持原處分及訴願決定，其理由固有不當，然駁回之結果並無二致，上訴意旨據以指摘，難認有理。

至上訴人在原審之其餘主張，如何不足採之論證取捨等事項，亦均經原判決論明其法律依據及理由，核無違誤，上訴意旨無非執其一己法律上之歧異見解任加爭執，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

裁判案由：退休

裁判字號：臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1169 號  
判決

裁判日期：民國 100 年 11 月 15 日

要旨：原告於 100 年 1 月 27 日向被告提出「請求書」，以原 96 年 5 月 1 日部退四字第 0962 758870 號函核定退休金違法為由，申請准其於該行政處分法定救濟期間經

過後，重為適法之行政處分，將 96 年 5 月 1 日部退四字第 0962758870 號函關於退休金部分撤銷。原告 100 年 1 月 27 日「請求書」，其真意應為申請行政程序重開，被告應就原告申請行政程序重開，作成准駁之行政處分。

裁判案由：陞遷

裁判字號：臺中高等行政法院 100 年度訴字第 289 號  
判決

裁判日期：民國 100 年 12 月 29 日

要旨：臺灣省政府於 87 年 12 月 21 日起，其所屬機關(構)或學校，因業務調整而精簡、整併、改隸、改制或裁撤，其中原屬臺灣省政府財政廳業務即由財政部承受，並為

安置該業務單位人員而設置財政部中部辦公室，依法定員額及暫行編制表所定員額派充之，並由財政部賦稅署、國稅署及臺北區支付處分層負責授權行使職權。本件原告原屬臺灣省政府財政廳稅務局，其業務即由被告財政部賦稅署承受，並在財政部賦稅署中部辦公室辦公。依當時「臺灣省政府功能業務與組織調整暫行條例」（87年12月21日施行，94年12月31日廢止）第12條第1項及第4項規定：「省政府與其所屬機關（構）或學校依法任用、聘任、派用之現職公務人員（以下簡稱省級公務人員），配合省政府功能業務與組織調整而移撥安置者，由各業務承受機關辦理轉任或派職；無業務承受機關者，由行政院協調辦理轉任或派職。依前項規定轉任或派職之職務，其官等職等應與原任職務之官等職等相當，無相當職務

時，另定暫行編制表，以原職稱及官等職等安置。但原職稱與業務承受機關之職稱具排他性且單一者，以不低於原任職務官等職等相當之職稱列入暫行編制表安置。……自中華民國九十年一月一日起，第二項經以原職稱原官等職等納入暫行編制表安置之職務，各業務承受機關應參照同層級中央機關職務列等表修正各該暫行組織規程或編制表，調整其單位、職掌、職稱、員額及官等職等。」被告財政部賦稅署為承受業務移撥之省級公務人員，遂依上開規定擬訂「財政部賦稅署承受隨業務移撥之省級公務人員暫行編制表」以安置納編之省級公務人員，並於92年間修正編制表。依該暫行編制表所示，課長之官等職等為薦任第八職等，專員之官等職等為薦任第八職等，審核員之官等職等為薦任第七職等至第八職等。另

被告財政部賦稅署依上開暫行編制表，訂定職務列等表，其有關課長、專員及審核員之官等職等亦維持在上開薦任第七職等至第八職等之間，是被告財政部賦稅署在精省後，將課長、專員及審核員等 3 個職稱併列在同一陞遷序列，並未違反公務人員陞遷法第 6 條「依職務高低及業務需要訂定陞遷序列表」及同法施行細則第 4 條「職務列等相同者，應列為同一序列」等規定。原告主張系爭陞遷序列表違反上開法律規定，容屬誤解，要非可取。因此，被告依據財政部賦稅署陞遷序列表辦理系爭人事陞遷案，自無違誤。

裁判案由：免職

裁判字號：最高行政法院 101 年度判字第 88 號判決

裁判日期：民國 101 年 1 月 31 日

要 旨：證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形；而證據之證明力如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則或經驗法則，自不得遽指為違法。原審依職權調查證據之辯論結果，認上訴人之考績會於審議被上訴人之免職案時，並未查有確實證據可資證明被上訴人確有破壞紀律、情節重大之應予免職事由；且被上訴人因涉貪污案經羈押禁見，係由臺北地檢署檢察官指揮臺北市調處偵辦，相關證據均已由檢調機關查扣及基於偵查不公開，上訴人無由自檢調機關取得系爭刑案之具體證據或資訊，可作為認定考核事實之證據；及承辦檢察官就上訴人之考績委

員所詢被上訴人所涉系爭貪污案事項，僅為概要性之個人評論意見，並未呈現被上訴人涉案情節及程度之原貌，上訴人亦無從進行調查或確認，是上訴人於作成原處分時，既未查有確實證據證明被上訴人有破壞紀律，情節重大之事實，遽予核定被上訴人應予免職，因認原處分有未依證據認定事實之違法瑕疵，而將復審決定及原處分均予撤銷等情，業已詳述其採證之依據及得心證之理由，並就上訴人之主張及所提出境管局製作之「律師轉述檢調訊本局辦事員○○○摘要」何以不足採取，均分別予以指駁甚明，經核與卷內證據尚無不符，亦無違反論理法則、經驗法則或適用法規不當之違法。又撤銷訴訟之判斷時點，應以作成行政處分時之事實及法律為裁判基準。上訴人作成原處分是否有未依證據認定事實之違法，應以其作成處分時

之事實狀態審查之。本件原處分於被上訴人受羈押後數日即已作成，依當時刑事偵查程序進行程度以觀，上訴人顯無從取得任何具體資料可作為認定考核事實之證據，是縱認被上訴人日後經檢察官起訴後，上訴人得依起訴書內容獲知被上訴人涉案情節，然該起訴書既非上訴人作成原處分時即已存在之證據，自難執該起訴書佐為原處分認定被上訴人有破壞紀律，情節重大事實之確實證據，已經原判決論述甚明，核無不合。上訴意旨訴稱各節，無非係對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，或以其個人主觀之法律見解，對於原審取捨證據、認定事實之職權行使事項為爭議，其據以指摘原判決有適用法規不當之違法云云，自無足採。

裁判案由：復職

裁判字號：高雄高等行政法院 101 年度訴字第 290 號  
判決

裁判日期：民國 101 年 3 月 9 日

要旨：原告 100 年 2 月 7 日聲請書略載：「請求復職是人民之公權利，凡人民以其具有公職任用資格者，得請求行政機關予以復職。」等語，原告係主張其有申請回復原職之主觀公權利存在，其「復職」申請即係本於原任職務之公務人員身分所有請求。另原告聲明被告應賠償原告退休金及給付自 100 年 2 月 8 日起以薦任職任用之公務員薪資，亦係關於公務人員身分事項所有請求。是原告雖非現職公務人員，然既係基於其原公務人員身分所有請求，依公務人員保障法第 25 條第 1 項後段規定自得提起復審。至原告之申請是否符合公

務人員任用法第 28 條之 1 第 1 項及公務人員保障法第 11 條第 1 項復職規定，或是否符合公務人員俸給法及公務人員退休法相關規定，為實體上有無理由問題，要無以其不符合復職要件或無退休及俸給請求等實體上理由，認原告不得提起復審。復職之要件係公務員因留職停薪或受停職處分，於停職原因消滅而回復其所受暫停之公職，亦即公務員身分尚未受剝奪，原任職務仍受保留並未滅失，復職時予以回復其原任之職務之情形。若公務員於辭職後其公務員身分已不復存在，原職務並無保留，自無相關復職規定之適用。

裁判案由：退休

裁判字號：臺北高等行政法院 100 年度訴字第 2015 號

## 判決

裁判日期：民國 101 年 3 月 15 日

要旨：行政處分已告確定後，欲請求原處分機關加以撤銷，其法律依據有二：1.依行政程序法第 117 條規定請求原處分機關依職權加以撤銷。2.依行政程序法第 128 條規定請求重開行政程序（或稱請求行政程序重新進行）。行政機關對人民依行政程序法第 117 條之申請，所為拒絕自為撤銷之函覆，既不因之直接發生任何法律效果，自僅屬單純之事實通知，並非行政處分，則行政機關自無行政訴訟法第 5 條所稱對人民依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為或予以駁回情事，人民自不得對之提起行政訴訟法第 5 條規定之課予義務訴訟。行政程序法第 128 條第 1 項、第 2 項、第 129 條規定所規範者，即所謂行政程序之重新進行或行政程序

之重開，使當事人對其已不可爭訟之行政處分，在一定之條件下，得請求行政機關重開行政程序，以決定是否撤銷、廢止或變更原行政處分。其要件如下：1.處分之相對人或利害關係人得為申請人；2.須向管轄行政機關提出重新進行政程序之申請；3.須具備行政程序法第128條第1項之各款事由；4.申請人須於行政程序或救濟程序中非基於重大過失而未主張此等事由；5.自法定救濟期間經過未逾3個月或自法定救濟期間經過未逾5年。又重開程序之決定可分為兩個階段，第一階段准予重開，第二階段重開之後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分，如果第一階段即認為重開不符法定要件，而予拒絕，就沒有第二階段的程序，上述二種不同階段之決定，性質上皆是新的處分，受處分不利影響之申請人依法自得提起行

政爭訟。

裁判案由：退休

裁判字號：臺北高等行政法院 101 年度訴字第 115 號  
判決

裁判日期：民國 101 年 4 月 23 日

要旨：原告於其退休核定確定後，於 100 年 1 月 17 日依上開規定申請重新核算其「現金給與補償金」及「公保優存」，核屬行政訴訟法第 5 條之依法申請案件，雖其申請書並未使用「申請行政程序再開」字樣，惟其於申請遭被告駁回後自訴願時起，即援引現行公務人員退休法第 33 條第 2 項，並以同法第 30 條第 3 項及第 32 條規定，為有新發生之事由主張。嗣

經本院詢明其真意即為向被告申請行政程序再開之意，並係對被告 100 年 3 月 4 日 1003310

512 號函否准重新核算之處分不服。因之前 99 年間原告以 99 年 8 月 4 日修正公布之規定申請或爭訟時，被告係以該修正條文尚未施行，不得適用為由駁回，則原告於現行法施行後，雖以相同規定主張，然因新法業已施行，其所主張應適用之法律已有不同，自不能仍謂係同一案件，是原告所主張現行退休法開始施行為發生新事實事由，應認其形式上，符合行政程序法第 128 條之規定。

裁判案由：退休

裁判字號：臺中高等行政法院 100 年度訴字第 444 號

## 判決

裁判日期：民國 101 年 5 月 10 日

要旨：原告係法務部調查局臺灣省調查處退休人員，其退休案前經被告以 98 年 2 月 2 日部退二字第 0983020907 號函審定於 98 年 3 月 16 日自願退休生效，選擇支領月退休金後，隨即於退休生效日之同日，再任於臺中農田水利會；嗣法務部調查局以 100 年 6 月 8 日調人壹字第 10000361900 號函詢被告，就原告再任該會之情形是否應停止領受月退休金及停止辦理公保養老給付優惠存款，案經被告以原處分回覆該局略以：復審人再任臺中農田水利會之情事，屬公務人員退休法第 23 條規定之範疇，應停止領受月退休金及停止辦理優惠存款等語，法務部調查局遂以 100 年 6 月 28 日調人壹字第 10000392310 號函檢送上開函文，通知原告應自 100 年 4 月 1

日起停止受領月退休金，並停辦優惠存款，另以 100 年 7 月 12 日調人壹字第 10000414130 號書函請原告繳回溢領之月退休金等情，為前開所確認之事實。觀諸原處分內容，雖係答覆法務部調查局有關原告再任臺中農田水利會之情形是否應停止領受月退休金及停止辦理公保養老給付優惠存款之詢問，然承前所述，被告為本案有管轄權限之機關，又原處分內容係針對原告再任臺中農田水利會職務，依公務人員退休法第 23 條第 1 項第 3 款、第 32 條第 6 項規定，應停止領受月退休金及停止辦理公保養老給付優惠存款所為具體說明，在性質上非屬通案性解釋，而係就公法上具體事件所為之決定。另上開原處分內容亦經法務部調查局以 100 年 6 月 28 日調人壹字第 100003923 10 號函節錄部分內容說明，並檢附原處

分送達原告，為兩造所不爭執，應認為原處分業已對外發生法律上之效果。綜上所述，原處分為銓敘部就停止領受月退休金及停止辦理公保養老給付優惠存款所為之決定，經法務部調查局轉發原告後，對原告直接發生法律效果，故在性質上為行政處分。至於原處分說明欄第 4 項有關原告何時停止領受月退休金之疑義說明，要屬公務人員退撫給與定期發放作業要點第 7 點所規定由發放機關追繳之問題，對被告明確就原告符合公務人員退休法第 23 條第 1 項之要件，應停止領受月退休金所為具體之意思表示，已屬行政處分之作成，並不生影響，不因其用語、形式以及是否有後續行為或未記載得聲明不服之文字而有異。

## 國家圖書館出版品預行編目資料

保障法制座談會及專題講座紀錄彙編. 101

年 / 公務人員保障暨培訓委員會編. -- 初版.

-- 臺北市：公務人員保障暨培訓委員會，民 102.10

面；公分

ISBN 978-986-03-8442-0 (平裝)

1.公務人員法規 2.論述分析

588.1207

102021073

### 101 年保障法制座談會及專題講座紀錄彙編

出版者：公務人員保障暨培訓委員會

發行者：主任委員 蔡璧煌

地址：臺北市文山區試院路 1-3 號

服務專線：(02) 82367000

網址：<http://www.csptc.gov.tw>

出版日期：中華民國 102 年 10 月

版次：初版

印刷者：昆毅彩色製版股份有限公司

地址：新北市三重區中正北路 430 號 8 樓之 6

電話：(02) 2971-8809

工本費：新臺幣 42 元

GPN：1010202256

ISBN：978-986-03-8442-0 (平裝)