

[ 99 年律師高考 ]

- 一、A 縣政府為對境內之莫拉克颱風受災戶實施社會救助，遂規劃土石流慰助方案。有鑑於救助之緊迫性，在未及立法為據之情形下，僅以發函所屬各鄉（鎮、市）公所方式，要求協助辦理。其內容略以：「本府擬對於因莫拉克風災致自用住宅遭土石流埋沒之房屋所有權人發給慰問金，爰請 貴公所於二週內完成查報及審定，並將審定名冊函報本府。」今有 A 縣縣民甲所有座落於 B 鄉之房屋因遭土石流埋沒，遂向 B 鄉公所提出發放慰問金申請。經 B 鄉公所審查結果認定甲所有遭土石流埋沒之房屋非供自用住宅使用，不符發放要件，遂否准申請。甲不服，轉而向 A 縣政府提出申請，惟同遭 A 縣政府否准。試問：
- (一) A 縣政府要求 B 鄉公所協助其辦理慰問金發放作業，其性質為何？請從管轄權移轉之性質及合法性分析之。
- (二) B 鄉公所及 A 縣政府是否對於甲之申請，皆享有准駁之事務管轄權？又若甲不服 B 鄉公所及 A 縣政府之否准決定而欲提起訴願，則訴願管轄機關應該為何？
- (99 律)

[ 擬答 ]

(一) 該管轄權移轉之性質為「委辦」

1. 該管轄權移轉之性質為「委辦」

(1) 行政機關管轄權分配之原則與變動

行政機關管轄係屬「法律保留事項」，是為「管轄法定原則」。行政程序法 §11 I 規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」§11 V 則再度宣示：「管轄權非依法規不得設定或變更。」而管轄權之變動之情形如下：

① 委任

係指有隸屬關係機關間管轄權之變動，換言之，上級機關將特定事項委由下級機關辦理之謂（行政程序法 §15 I）。

② 委辦

直轄市政府、縣（市）政府或其所屬機關及鄉（鎮、市）公所依法辦理上級政府或其所屬機關委辦事件所為之行政處分，為受委辦機關之行政處分（行政程序法 §15 I、訴願法 §9）。

③ 委託

指無隸屬關係機關管轄之變動，即甲機關委託乙機關辦理原屬甲機關之事務（行政程序法 §15 II）。

④ 干預（代行處理）

上級機關直接行使原屬下級機關之權限，上級機關之此項權限稱為干預權或介入權。我國現行地方制度法稱為代行處理。

⑤ 變更

指因法規變更(包括機關裁撤)或基於事實上原因而產生之管轄權之變動。

### ⑥移轉

指管轄權之臨時性或個案的變動，與機關權限之結構上的變更不同。

### (2)案例事實解答

A 縣政府為對境內之莫拉克颱風受災戶實施社會救助，要求所屬各鄉(鎮、市)公所協助辦理。A 縣政府要求 B 鄉公所協助其辦理慰問金發放作業，係將權限內特定事項(給付慰問金為縣政府之地方自治事項)委由 B 鄉公所(另一地方自治團體機關)，故該管轄權移轉之性質為「委辦」。

### 2.未有法規依據復未經公告，其管轄權移轉行為應不合法

各種形式之權限移轉，無論委任、委託或委辦，皆改變原有之法定管轄權。此不僅為相關機關或主體間之內部事項，在對外關係上，無異變更原有之管轄規定。原規定管轄之法規，其制定須經公布，則變更管轄自亦須公告，使合法理。因此，行政程序法§15Ⅲ及§16Ⅱ，有關應「公告」有關事項及法規依據之要求，應係生效要件，如未經公告，自不生效力。今 A 縣政府在未及立法為據之情形下，僅以發函所屬各鄉(鎮、市)公所方式，要求協助辦理，未有法規依據，且未將委任事項公告之，並刊登政府公告或新聞紙，其管轄權移轉行為不合法。

### (二) B 鄉公所及 A 縣政府俱有管轄權

#### 1.事物管轄權：實務認為俱有事物管轄權

「有管轄權之機關除依行政程序法第 18 條規定喪失管轄權外，不因其將權限之一部委任或委託其他機關辦理，而發生喪失管轄權之效果。縱其未將委任或委託之權限收回，仍得自行受理人民之申請案並為准駁之決定。」(最高行政法院 96 年判字第 1916 號判例)，故依上述實務見解委任(委辦)(參見行政程序法§15 I)機關及受委任(委辦)機關即 B 鄉公所及 A 縣政府俱有事物管轄權。唯管轄權已依法律發生變動(委任、委辦、委託...等等)，則原法定管轄機關仍保有管轄權之實務見解(96 年判字第 1916 號判例)，行政法學界通說認不符合行政組織法之法理，對此判例提出批評者，所在多有(李建良 台灣法學 154 頁)。

#### 2.訴願管轄機關

##### (1)就 B 鄉公所之否准決定

依訴願法§9 之規定，應向受委辦機關之直接上級機關，即 A 縣政府提起訴願。

##### (2)就 A 縣政府之否准決定

依訴願法§4③，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願，亦即應向中央主管機關內政部提起訴願。

二、甲為某警察局警務員，於民國 94 年 5 月間，因涉嫌犯貪污罪，經檢察官提起公訴，內政部警政署隨即依警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 1 款及公務人員考績法第 12 條第 3 項第 4 款規定，以甲「涉及貪污案件，其行政責

任重大，有確實證據」為由，將甲予以免職。甲不服，依法循序提起行政爭訟，遞遭無理由駁回確定。嗣甲涉嫌貪污之案件，於 99 年 8 月獲判無罪確定。請問：

- (一) 依行政程序法之規定，甲如何針對免職處分主張權利？
- (二) 行政機關亦在 99 年 8 月知悉甲之刑事判決結果，並欲依刑事判決內容主動變更先前所為之免職處分，請問此舉是否可行？

參考法條：

警察人員管理條例第 31 條第 1 項第 1 款：

警察人員有左列各款情形之一者，遴任機關或其授權之機關、學校應予以免職：

一、公務人員考績法所定一次記二大過情事之一者。

公務人員考績法第 12 條第 3 項（部分內容）：

非有左列情形之一者，不得為一次記二大過處分：

一、圖謀背叛國家，有確實證據者。

二、執行國家政策不力，或怠忽職責，或洩漏職務上之機密，致政府遭受重大損害，有確實證據者。

三、違抗政府重大政令，或嚴重傷害政府信譽，有確實證據者。

四、涉及貪污案件，其行政責任重大，有確實證據者。 (99 律)

〔擬答〕

(一) 甲得依行政程序法第 128 條之規定申請程序的重新進行

#### 1. 行政處分對人民之拘束力

(1) 原則：不可爭力（形式確定力）（通說：形式存續力）

不可爭力係行政處分因「法定救濟期間經過」、「相對人提起救濟被駁回確定」或「相對人自始拋棄救濟之機會」，行政處分即擁有不可爭力（形式之確定力），相對人不得再加以爭執。

(2) 例外：「程序的重新進行」

##### ① 意義

「程序的重新進行」為行政處分之不可爭力之例外，相當於訴訟上之再審。係指對一個依法已不得請求救濟之處分，請求行政機關重新審查行政處分之合法性，並進而予以撤銷、變更或廢止之制度。

##### ② 行政程序法中之法規依據：第 128 條

行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之：

- A. 具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。
- B. 發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。
- C. 其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。

## 2. 案例事實解答

依行政程序法第 128 條之規定申請程序的重新進行之要件如下：

### (1) 要有程序重新進行之事由。

甲因涉嫌犯貪污罪，內政部警政署將甲予以免職，惟嗣甲涉嫌貪污之案件獲判無罪確定，為行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款「為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更。」之再審事由，故合於行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款「其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者」之事由。

### (2) 相對人或利害關係人非因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由。

相對人甲於行政程序中，其刑事判決尚未確定，故非有重大過失。

### (3) 未逾申請重新進行之期間。

依行政程序法第 128 條第 2 項之規定，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。甲於 99 年 8 月獲判無罪確定，故應於獲無罪判決之日之次日起算三個月內提起。

### (4) 故如甲於法定期間內提出申請，則為適法。

## (二) 行政機關得依職權廢棄先前所為之免職處分

### 1. 行政機關得依職權廢棄先前所為之行政處分（行政程序法§117，訴願法§80 I）

行政處分具存續力，亦即行政處分一作成，即具有限制處分機關廢棄權限的效力。惟其效力並非絕對的不可廢棄。然為確保行政處分之合法性及合目的性，原處分機關對其所為違法或不當之行政處分，得自行或依監督機關之指示，基於訴願以外之考量事由，予以全部或部分廢棄者，即屬「職權廢棄」。行政程序法§117 及訴願法§80 I，均為明文之例示規定。

## 2. 案例事實解答

內政部警政署雖以甲「涉及貪污案件，其行政責任重大，有確實證據」為由，將甲予以免職，該免職處分亦已經過行政爭訟程序而告確定。惟原處分機關在 99 年 8 月知悉甲之刑事無罪判決結果，其原行政處分所據之基礎事實已不存在，足可認定先前所為之免職處分應屬不當，故得依行政程序法§117 及訴願法§80 I 之規定廢棄先前所為之免職處分。

三、A 稅捐稽徵機關認為甲有漏稅之事實，乃對甲做出補稅新臺幣（下同）100 萬元之處分。甲收受補稅之處分後深感不服，雖然繳款補稅，隨後卻依法提起復查，於復查被駁回後，甲又依法提起訴願，訴願管轄機關認為原處分機關之處分有違法之處，乃將補稅變更為 50 萬元。甲收受訴願決定書後仍感不服，請回答下列問題：

(一) 甲欲依法提起行政訴訟時，應提起何種訴訟？以何機關為被告？

(二) 倘若訴願管轄機關將補稅之復查決定全部撤銷，並命另為適法之復查決定時，則復查管轄機關可否仍然作成相同之補稅 100 萬元之決定？又復查管轄機關若以原先之稅額計算有誤時，可否作成補稅 150 萬元之決定？



〔擬答〕

(一) 甲應提起撤銷訴訟，並以原處分機關為被告

**1. 甲應提起撤銷訴訟**

依行政訴訟法第 4 條第 1 項規定，人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。補稅之處分為行政處分，甲對補稅處分不服，得依該條提起撤銷訴訟。

**2. 應以原處分機關為被告**

**(1) 依訴願決定結果認定：**

被告機關係指在撤銷訴訟及課予義務訴訟中充當被告之各級行政機關。上述訴訟均應先經訴願程序，則孰為被告機關須以「訴願決定結果」為準。

① 駁回訴願時以「原處分機關」為被告機關。

② 撤銷或變更原處分或決定時，以最後撤銷或變更之機關為被告機關 (§24)。

③ 若訴願決定一部撤銷或變更，訴願人未對撤銷之部分不服，提起撤銷訴訟時，仍應以原處分機關為被告機關。

**(2) 案例事實解答**

原處分機關對甲作出補稅 100 萬元之處分，而訴願決定將補稅變更為 50 萬元，係訴願決定一部撤銷，亦即就存餘之 50 萬元不服，故應以原處分機關，即 A 稅捐稽徵機關為被告。

(二) 復查管轄機關不得作成相同之決定，且不得作成補稅 150 萬元之決定

**1. 復查管轄機關不得作成相同之決定**

訴願法§95 前段規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。」此即「確定訴願之拘束力」，亦即，原處分機關不得違反最終之訴願決定，而對於原處分任意變更或撤銷之，亦不得任意執行或不執行。基此復查管轄機關不得作成相同之決定。

**2. 復查管轄機關不得作成補稅 150 萬元之決定**

訴願法§81 I 但書明文規定：「於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利之變更或處分。」因此，不僅受理訴願機關不得自為更不利之變更，於其命原處分機關另為合法適當之處分時，原處分機關亦同受此一規定之限制，不得為更不利之變更，否則將有違法治國救濟程序之基本法理。故訴願管轄機關既已將補稅之復查決定全部撤銷，並命另為適法之復查決定，復查管轄機關亦應有不利變更禁止原則之適用，而不得為更不利補稅 150 萬元之決定。