



三、任職於中央二級機關之委任5職等公務人員甲，日前因感情不順等個人因素，嚴重影響工作表現，屢屢稽延公務，甚至出錯，而且情緒失控、忤逆長官所下達之職務指令、疏導無效之情事甚為頻繁，遭服務機關依公務人員考績法第12條規定辦理平時考核，於114年度內陸續遭申誡5次、記過2次及記大過1次之懲處（以下統稱為「系爭懲處措施」）。其中，甲就記大過處分部分，認為是服務機關錯誤事實裁臆，屬違法之懲處，經向公務人員保障暨培訓委員會提起復審，未果後並未續行提起行政訴訟；至於其餘之懲處措施，甲雖亦認為皆屬違法，但卻未依性質分別於法定期限內提起申訴、再申訴或復審等權利救濟。

嗣服務機關辦理同年度所屬人員年終考績，經對甲之平時考核進行功過相抵、合算總分數後，累積達2大過，且不滿60分，更同時確認其有公務人員考績法第6條第2項第2款及第3款之情事，故評定為「丁等」。甲不服，經提起復審未果，續向行政法院提起撤銷訴訟。於訴訟中，甲主張：丁等之年終考績評定因採計該年度內所有違法之系爭懲處措施，致使其考績分數遭到違法扣減，不滿60分；行政法院應確認系爭懲處措施違法，並以此為前提，認定丁等考績評定違法，將其撤銷。

請從行政處分之效力及合法性觀點，析論行政法院於審理本行政訴訟事件時，得否審究系爭懲處措施認事用法之違法性，並以此為基礎，作成本案之判決？（40分）

【115政大行政法第二題】

參考法條

公務人員保障法第25條第1項：「公務人員對於服務機關或人事主管機關（以下均簡稱原處分機關）所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦同。」第77條第1項：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」



公務人員考績法第6條：「（第1項）年終考績以一百分為滿分，分甲、乙、丙、丁四等，各等分數如左：甲等：八十分以上。乙等：七十分以上，不滿八十分。丙等：六十分以上，不滿七十分。丁等：不滿六十分。（第2項）考列甲等之條件，應於施行細則中明定之。（第3項）除本法另有規定者外，受考人在考績年度內，非有左列情形之一者，不得考列丁等：一、挑撥離間或誣控濫告，情節重大，經疏導無效，有確實證據者。二、不聽指揮，破壞紀律，情節重大，經疏導無效，有確實證據者。三、怠忽職守，稽延公務，造成重大不良後果，有確實證據者。四、品行不端，或違反有關法令禁止事項，嚴重損害公務人員聲譽，有確實證據者。」第12條第1項：「各機關辦理公務人員平時考核及專案考績，分別依左列規定：一、平時考核：獎勵分嘉獎、記功、記大功；懲處分申誡、記過、記大過。於年終考績時，併計成績增減總分。平時考核獎懲得互相抵銷，無獎懲抵銷而累積達二大過者，年終考績應列丁等。」

公務人員考績法施行細則第15條：「（第1項）本法第十二條第一項第一款所稱平時考核獎懲得互相抵銷，指嘉獎、記功、記大功與申誡、記過、記大過得互相抵銷。（第2項）前項獎懲，嘉獎三次作為記功一次；記功三次作為記一大功；申誡三次作為記過一次；記過三次作為記一大過。」第16條：「（第1項）公務人員平時考核獎懲，應併入年終考績增減分數。嘉獎或申誡一次者，考績時增減其分數一分；記功或記過一次者，增減其分數三分；記一大功或一大過者，增減其分數九分。（第2項）前項增分或減分，應於主管人員就考績表項目評擬時為之。獎懲之增減分數應包含於評分之內。」

### ✓ 考點破解

本題雖然看起來落落長，但從題目要求考生「析論行政院於審理本行政訴訟事件時，得否審究系爭懲處措施認事用法之違法性」且需「從行政處分之效力及合法性觀點出發」應該不難得出本題就是在考「構成要件效力」！從此考點一而再再而三的出現在國家考試與法研所，相信同學也深深的感受到這個考點的重要性。又由於本題出在政大法研所，故筆者於撰寫擬答時係以詹鎮榮老師之見解出發，供考生參考。



**擬答**

【共1,024字】

本件行政法院得審究系爭懲處措施認事用法之違法性，並以此為基礎，作成本案之判決判：

**(一)本件涉及構成要件效力之爭議：**

- 1.按行政處分之「構成要件效力」係指行政處分所產生之法律效果或所形成之法律關係，應構成其他相關國家決定之基礎及前提要件，以維繫國家公權力行使之一體性。
- 2.本件中，系爭懲處措施係機關就構成要件予以判斷後，作成之人事行政行為，已觸及公務人員服公職權等法律地位，對外直接發生法律效果，核其性質，應屬於行政處分<sup>49</sup>，而有構成要件效力。
- 3.惟有疑問者係，甲針對丁等考績提起救濟，主張其採計之系爭懲處措施違法，法院是否因構成要件效力之拘束而不得審查系爭懲處措施？

**(二)構成要件效力對行政法院之拘束：**

- 1.按多數實務見解基於權力分立原則和法秩序之安定，認為當事人如以後行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟，具有構成要件效力之前行政處分非訴訟客體，其合法性即非受訴行政法院審理之範圍，否則不啻就已具形式確定力之前行政處分重啟爭訟程序，而有害於法秩序之安定。
- 2.惟亦有認為，法院是否得審查前處分，應視是否可期待人民對於前處分依法提起行政爭訟程序而定。若可時，則為避免法安定性被破

<sup>49</sup> 可參公務人員保障暨培訓委員會公保字第1091060302號函。



壞，應不允許行政法院審查之；反之，若不可時，則從應例外容許行政法院行政法院審查之，以落實行政訴訟保障人民憲法上訴訟權之制度目的，以兼顧法安定性原則和人民訴訟權保障。

3.本文以為，上開見解使得行政法院不得審查或限制審查前處分，並不可採，蓋其將使行政處分之違法性，透過構成要件效力之掩護，而獲得不被法院審查與挑戰之特權，有違法治國原則。且多數實務見解以「形式確定力」作為限制法院審查之理由亦非確論，蓋行政處分形式確定力所限制者，為相對人及利害關係人之訴訟權而已，並不禁止行政機關或法院依舊仍可審查其合法性。

4.從而，本文以為，至少在撤銷訴訟中，本於保障行政處分相對人或利害關係人權益之旨趣，行政法院於審理作為訴訟事件程序標的之系爭行政處分時，對於作為該行政處分先決問題之非屬本件程序標的之其他行政處分，應一般性地肯定法院有審查其合法性之權限，俾使系爭處分之合法性審查得以更為周延且實質正當。

**(三)本件行政法院得審究系爭懲處措施認事用法之違法性，並以此為基礎，作成本案之判決：**

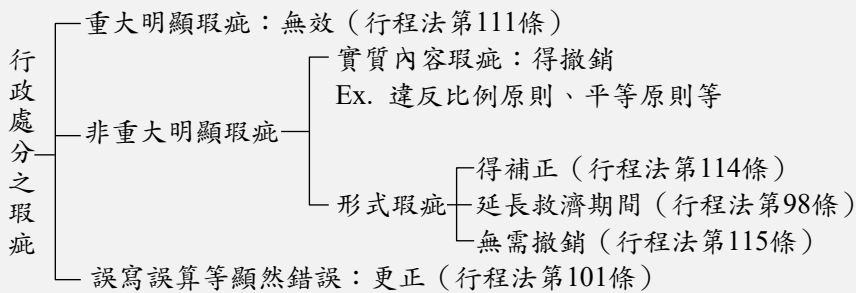
綜上，本件中，後考績丁等處分是否合法繫諸於前系爭懲處措施之合法性，故系爭懲處措施係考績丁等處分之先決問題，依上開見解，法院應得依職權對其合法性進行審查，並以此為基礎，作成本案之判決。



## 參、行政處分之合法性

按行政處分有瑕疵時，原則上僅於具備「重大明顯瑕疵」時，始為無效，於未達重大明顯瑕疵時，法律效果僅為得撤銷或得補正等，本部分將替同學整理有關於行政處分合法性之相關爭點，如陳述意見程序、救濟告示等。

【圖五】<sup>50</sup>



### 考點直擊

#### 考點 1 陳述意見程序

##### (一)概說：

按行政程序法第102條之規定，除：1.已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見、2.決定舉行聽證者、3.行政程序法第103條之事由，原則上行

<sup>50</sup> 本圖參考自：林明鏞，行政法講義，8版，2024年3月，231頁。惟筆者有稍微簡化改編。



政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予該處分相對人陳述意見之機會。

## (二)相關爭議：

### 1. 否准人民依法申請事件是否需給予人民陳述意見之機會：

(1)問題意識：按作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予該處分相對人陳述意見之機會，已如上述，惟有疑問者係，何謂「限制或剝奪人民自由或權利」？若人民依法之申請遭行政機關拒絕時，是否屬於「限制或剝奪人民自由或權利」？

(2)實務見解：否定說。

實務見解認為，所謂「限制或剝奪人民自由或權利」係指積極地對人民的自由或既存的權利為限制或剝奪，並不包括消極地駁回人民的請求。蓋後者係維持現狀，僅未增加駁回處分相對人有利之法律效果（最高行政法院93年度判字第1460號判決、最高行政法院100年度判字第113號判決參照）。

(3)學說見解：肯定說。

有學者援引德國法見解認為，行政機關消極駁回人民之申請與積極干涉人民已有之法律地位，兩者對人民之不利益並無不同<sup>51</sup>。且衡諸人民陳述意見權作為行政程序基本權的重要性認為，應認只要是「人民依法申請事件」均應保障其陳述意見之權利<sup>52</sup>。亦曾有實務見解認為，行政機關駁回人民服公職之申請，業已限制人民選擇服公職之自由，自屬行政程序法第102條之「限制或剝奪人民自由或權利之行政處分」（最高行政法院98年度判字第732號判決參照）。

### 2. 一般處分得否免陳述意見？

---

<sup>51</sup> 陳敏，行政法總論，10版，2019年11月，824頁。

<sup>52</sup> 吳志光，論否准人民依法申請事件之陳述意見權利，輔仁法學，第47期，2014年6月，42頁。



- (1)問題意識：按一般處分，往往會有相對人眾多，難以一一命陳述意見之情形（如出國禁令），惟查行政程序法第103條各款，並未針對一般處分為免陳述意見之規定，此時是否意味一般處分皆需命陳述意見？即構成爭議。
- (2)實務見解：實務見解認為，一般處分既係對於依一般性特徵可得確定其範圍之多數人所為之行政處分，與普通行政處分以特定人為相對人有所不同，自無從如普通行政處分般嚴格要求行政機關踐行行政程序法第102條規定，且參諸德國行政程序法第28條第2項第4款將一般處分或以自動化設備大量作成之行政處分，明定為無須聽取當事人陳述之例外情形，即係配合一般處分之特性而為與普通行政處分不同之處理，我國行政程序法第103條雖無類似規定，然基於前述之一般處分特性，亦難以行政機關作成處分前未給予陳述意見之機會，即認其違法且瑕疵已達處分應予撤銷之程度（最高行政法院105年度判字第13號判決）。

筆者 的話

針對此爭議，實務見解是從一般處分和行政處分之差異著手，認為不能夠因一般處分未給予陳述意見之機會就將之撤銷。筆者自己的想法是，似乎應該區分個案而定，質言之，一般處分種類多樣，有相對人眾多，難以一一通知陳述意見者，如出國禁令、交通標線等；亦有相對人範圍可輕易特定，且人數較少者，如於古蹟指定時，利害關係人往往較為清楚，於前者，若要求行政機關一一通知陳述意見，可能耗費大量行政資源，此時即有類推行政程序法第103條之空間；於後者，由於相對人人數不多且往往已十分明確，並不會造成行政成本過高或拖累行政效率等問題，此時即不應免除行政機關通知陳述意見義務，以維護正當法律程序。考試時大家能夠引出上開實務見解即可，筆者的意見大家參考就好！