**行政懲處權行使期間起算時點之探討座談會**

**會議紀錄**

1. **時間：民國106年11月3日（星期五）下午2時**
2. **地點：保訓會7樓會議室**
3. **主席：郝副主任委員培芝**
4. **出列席單位及人員（如簽到單）**

**記錄：林珊如**

**主席：**

非常歡迎各位學者及機關代表來參加本次座談會，逐一介紹與會機關代表及專家學者（略）。

請業務單位就本次探討的議題先做簡要說明。

**李處長俊生：**

今天要討論的議題是懲處權行使期間的起算點的問題，行政機關對於公務人員的行政懲處主要是依銓敘部的解釋，該部原依司法院釋字第583號解釋，懲處權的行使期間訂為10年，於105年5月2日修正施行之公務人員懲戒法，在懲戒權的行使期間作了一些類型的區隔，進一步細分作為與不作為如何起算懲戒權的行使期間，在不作為的標準為機關知悉時起算，在實務運作上，仍未見公務人員懲戒委員會的相關案例。對行政機關而言，銓敘部在106年3月27日令釋，依懲戒法的區隔而做一些調整，改變以前全部均以10年之計算標準參照懲戒法解釋模式來規範，區分為作為及不作為，不作為係以行政機關知悉時起算，作為是行為終了，實務上即產生部分問題，如：作為何時終了，應如何認定，不作為機關何時知悉，又應如何認定？產生許多爭議，爰藉此座談會的機會作探討。如何認定是作為或不作為？有時不作為的時間已完結，但機關一直不知道，俟機關知悉時，已超過懲處權的行使期間，這時是否仍可懲處？不作為是以機關知悉的時間點，機關長期不知悉，經過數十年才知悉，機關可否予以懲處？懲處期間是否有不合理或超過之處，我們爰擬定四項議題就教各位，第一項議題是界定何謂作為及不作為，公務員的行為經常是正在行為中，沒有做完，只是做一半，究應追究該作為的責任或是不作為的責任，此有處理上的困擾。如果從行為終了或機關知悉時起算，同樣的事實，部分行為是作為，部分行為是不作為，究應如何認定其起算點？不作為部分，依銓敘部令釋，係以機關知悉為起算點，是由機關本於權責來作認定後再為處理，在實務上亦有難以界定的困難；有關不作為的違失行為，如果當事人已無作為義務或可能性，例如其已離職或退休，是否認定其違失行為的時間點已經終了，而追究其相關不作為的起算點，又應如何計算其起算點？又針對不作為是否有行為數的問題，亦即在機關知悉之後，沒有很快去處理，已經過懲處權的行使期間，如果不作為的事實仍繼續存在，機關可否以此事由課責當事人？此在實務上亦有困擾。就上開議題就教各位，並舉了一些案例，讓各位做瞭解，這些案例不一定貼切，只是參考的性質。

**主席：**

這些案例不一定完全對應我們題綱的問題，只能就本會已審理完畢或正在審理的案件中，提出一些比較類似的個案，大多是銓敘部在106年3月27日作成令釋以後的個案。第一輪我們就大範圍整體意見及第一個議題來進行討論，所謂作為與不作為的界定，請各位作意見上的提供。

**陳教授愛娥：**

程序上，是否由相關主管機關就主管函釋先做說明。

**銓敘部謝專門委員灜隆：**

銓敘部106年的令釋作成過程在會議資料中有說明很清楚，在司法院釋字第583號解釋後，本部作成公務員懲處期間，原類推適用懲戒法，93年至今，舊的公懲法只有規定行為終了的定義，所謂的行為終了，在銓敘部的實務運作，並未確切定義何謂行為終了，只有針對零星個案，於機關請示時，就不作為部分是參照法務部解釋及公懲會的議決，針對行為終了的判斷，究是行為的繼續，還是狀態的繼續，行為的繼續，即行為在整個完結之後，即為行為終了，若屬狀態的繼續，在行為第一時間完成之後，只要其違法狀態是持續的，違反行政上義務的點，即為行為終了的判斷。參照公懲會的議決部分，若相關的行政法規上課予其某項的作為或不作為義務，法規明確規定其何時點，應有如何的作為或不作為？公務員違反此義務時，在該行為即為行為終了之判斷，新的公懲法修正公布後，不再只以行為終了為唯一判斷標準，而是區分了作為及不作為，不作為即以機關知悉時開始起算，其立法說明顧慮到，如機關知悉較晚，時效已過，銓敘部在106年令釋也有此考量，在行政管理的目的上，不管懲處或懲戒，行政課責的義務要求有其必要，機關知悉的部分我們很認同，且另一考量，即時效終點的認定在懲處及懲戒制度不能不一致，如同一行為均在懲處罹於時效，懲戒未罹於時效或倒過來，這樣造成處理上不一致，所以銓敘部在令釋上，會做這樣的處理，何謂行為，何謂行為終了，這個知悉的點，如何認定，也面臨一些困境。在調查個案的權責上，事實認定的權責在機關，無法由銓敘部就整個個案的情形去做調查，頂多機關請釋時，將事實闡述清楚，銓敘部會借用法務部解釋或公懲會相關的議決，或司法實務上，針對一個行為或行為終了時相關之說法或解釋，請機關參考，再審究個案的事實，所以銓敘部106年的令釋，即是參照公懲法之脈絡下來處理，另實務個案的態樣多有不同，就如同討論的議題一部分，一個行為區分60%是作為，或40%是不作為，在我們的理解上較難想像，也因此在目前司法實務或懲戒實務上，也無法去綜整一個符合判斷之標準出來。

**主席：**

感謝謝專門委員，專門委員所提有幾個重點，首先，銓敘部就作為與不作為並沒有一個明確的定義，仍需依個案的樣態來做判斷，主要的參考依據是法務部的解釋及公懲會的議決。其次，作為與不作為是由機關來認定，銓敘部提供可參考的基礎。之前有個案請銓敘部到會說明時，銓敘部就有說明沒有一個具體的界定內容，所以在個案的審理時會變得較為困難。司法院是否有需要說明？

**司法院王科長耀慶：**

主席，各位委員，各位老師大家好，因為司法院內部在推動行政訴訟法的修法，廳內長官及法官現正召開研修會議，所以由我代表司法院來做說明。又為保障審判獨立的精神，對於具體訴訟個案，司法院不應予以任何干預，所以我的發言建立在不影響個案審判的大原則上，提供給貴會參考。就我對於公懲法修法程序的瞭解，係為符合司法院釋字第583號解釋意旨，且懲戒法制並未對不作為認定標準有明確的規定，在修法過程中，我們觀察到，也思考到這個問題，也很努力地研訂標準，最後經過立法院三讀通過，所以這在立法上有其法令依據。至於為何會這樣訂定，在主管法令機關的立場，由於個案情形太多，立法無法窮盡將每個具體個案詳細地規定，只能抽象化，劃定一條線，這條線就是所謂的機關知悉。當初研修過程，我們也有思考到，這樣的定義實務認定上或許會產生疑義，但因為立法無法窮盡所有的個案狀況，所謂的機關知悉，究是機關收文那一刻，還是承辦人簽陳時，抑或是機關首長批准時點，才屬於機關知悉，這些或許都是問題，但立法只能抽象化規定，所以訂為行政機關知悉之日起起算，這是公懲法第20條的修法過程及背景。

**主席：**

因為個案樣態太多，也無法窮盡化，所以抽象化處理，仍訂定機關知悉的起算點，但對於機關知悉的認定，也產生一些困難。

**陳教授愛娥：**

司法院的意見，我有一個原則性的想法，就是不能期待馬上得到一類一類的答案，還是要貼近個案思考，我個人也是這樣的思考，第一題的部分，也就是有關作為或不作為的部分，雖然剛李處長或主席均提到有些案例並不貼近議題，第一個案例是一個明顯的作為義務沒有做好，講白的就是這樣，並不是60%作為，40%不作為，若以此案例而言，沒有作為不作為難以區分的問題，此為一作為義務的違反，公務員未盡到作為義務的可歸責性的比例高低如何而已，不影響其行為屬性的界定，以此角度而言，這個作為不作為區分問題的出發點，是抽象設想出來的，真正的判準，不論是公懲法或懲處，終究仍為違法失職，要懲處的標的究是違法還是失職，終究要回到法規或職務規範來著眼，所以我覺得不是抽象地設想這種情形，而是回歸個案，為何要懲處，而懲處的事由為由，是違反何法，違反何職務規範，來界定是在法律上在職務上是作為義務的違反，還是不作為義務的違反，以此角度出發，會不會有所謂的一個行為同時是作為義務的違反，一個是不作為義務的違反，我想是較困難的，此案例不是一個很貼近的案例，只是作為義務的違反，在執行職務時未盡注意義務。從法的邏輯來說，我會認為據以懲處的依據究是違反何法及職務規範的情況，以此標準來界定違反行為的屬性。

**主席：**

謝謝陳教授清楚的說明，重點在於應該就個案來作檢視，而具體的判斷標準就是違法失職，違了什麼法，失了什麼職，亦即是作為義務的違反或是不作為義務的違反。這樣的切割點，就沒有什麼模糊的部分。

**陳教授淑芳：**

因為我們在公務人員考績法，關於懲處權之行使期間及其起算點是沒有規定的，現在是類推適用懲戒法。只要是類推適用，就會有能適用或不能適用的問題，在懲處這裏可能也可以跳脫，而不完全適用公懲法的規定，保訓會應可自己形成審理上的慣例和見解。銓敘部的令釋是行政規則，原則上應尊重法規主管機關的意見，但法規主管機關的意見也只是行政規則，沒有拘束救濟機關之效力，所以保訓會可以自己形成見解，並運用於審理實務上。關於作為及不作為區分之方式，我較贊同劉如慧委員在附件5：保訓會106年2月14日106公申決字第0016號再申訴決定書協同意見書所持的見解。即法律上的行為，本來就包括作為及不作為，我覺得切割方式不是作為的標準是行為終了時，不作為的標準是機關知悉時，仍應從行為本身作切割，即使是不作為，仍有行為終了時；如果不作為仍有終了時，則此不作為仍應從終了時去起算裁處權期間。公懲法這樣規定，則公懲會未來也會產生相同的問題，如一個不作為，則有行為終了時的時點，知悉以後過了很久，難道仍由知悉時起算嗎？將來公懲會也會產生同樣的問題。因為公懲會現在尚未碰到類此的個案，作成判決，尚不知該會遇到相同的問題，會如何處理，現在保訓會已遇到問題，自然可以有自己的處理方式，仍應視行為－作為或不作為有無終了時；如果有終了時，仍應於終了時起算懲處權的行使期間。至於不作為本身尚未終了，違法失職的不作為仍在繼續當中，亦無從知悉開始起算的問題，因為該違法失職的不作為仍在繼續當中，無法就此不作為認定是否終了的問題。公務員的行為該當法律構成要件，違法行為即已成立，此時應是行為終了的時點，並從此時點認定懲處權行使期間的起算時點。剛剛銓敘部代表提到違法失職行為有區分狀態犯與繼續犯的問題，以繼續犯而言，其違法失職行為到今日可能仍存在，所以今日發現仍可進行懲處，但如是狀態犯，即使是不作為，在不作為該刻，違規行為已經成立，就是違規行為終了時，從該時點起算懲處權行使期間應較為合理。關於作為、不作為的區分，作為是指不應該作為而作為，不作為則是有作為義務而不作為，以上是大概的區分，當然最後還是要看構成要件所描述的違規行為、違規事實加以認定。關於案例一，我想到的是交辦的事情未辦畢，交辦的事情通常會有處理期間，因此以處理期間屆滿的時點，認定其違法失職行為終了與成立的時點，從該時點起算懲處權行使期間。以上為我個人的看法。

**主席：**

謝謝陳教授。歸納陳教授的意見，認為雖然是類推適用公懲法相關規定，但本會仍可跳脫銓敘部的行政規則，形成自己的慣例與法理依據。所謂行為會包含作為、不作為二面向，其中狀態犯與繼續犯之區分，是本議題與第3議題較為接近的部分，由時間軸觀察會有三個時間點，即違失行為發生時、機關知悉時與持續不作為。對於前二者，有一個問題，違失行為可能是機關在之後某個時間才知道，如此一來，懲處權行使期間的起迄時間應如何計算？另外，機關知悉了，但公務員仍在職位上，此時有應作為不作為持續的狀態，此時是否仍以機關知悉作為懲處權行使期間之起算點？三個時間點彼此交錯，應如何判斷，稍後細緻化討論。同意陳愛娥教授意見，提出簡單的概念，以違法失職作依據，一旦構成法律上違法失職的要件，就可界定作為與不作為之區分，即所謂作為，是指不該做而去做，所謂不作為，就是指應該做而未做，對於作為、不作為還是有簡單明瞭的判斷基準。並以今日個案而言，仍可以「處理期間」作為行為終了的判斷基準。謝謝陳教授提供意見。

**林教授三欽：**

主席、各位先進大家好。首先是作為與不作為之區隔，新的公懲法對於作為與不作為行為類型的懲戒時效有不同的規定，一為客觀起算，一為主觀起算，也因此，區隔作為、不作為就顯得相當重要。關於區隔可能性，雖有難度，但仍有模糊的輪廓，亦即作為的型態重點是在某一個法令要求的狀態下，希望行政機關妥適執法，重點在妥適執法，而不作為的行為態樣重點則在於有無執行職務，以前述的海關案例而言，重點不在於有無去做，而在於做的是否妥適，如應引導車子避開卻沒有做到，瞬時間整個任務終結。但在不行為的態樣，通常是法律期待有所為，故即便逾越法律所定的期限，後續的不作為仍持續違反作為義務。當事人不作為義務的違反狀態，通常是持續一段時間，且接下來的時間是隨時處於只要願意就可履行義務，正因為如此之特性，處於後續可以隨時改觀、改念，以補救義務的不履行狀態。如同行政罰法中不作為犯的起算時點，出現二說，一說認為在不作為時刻剛屆滿時起算，另一說則認為可以不斷遞延，只要一天不履行，就會不斷遞延起算時間。由上述二說分立，可反推，不作為犯是持續存在不作為狀態，後續時間中有補正機會，至於將狀態行為納入討論，狀態行為與不作為有點類似，例如地政上土地違反使用分區進行使用，於農業區開設商店，屬於違法狀態的使用，此狀態存在並處於隨時可以改正。不行為、狀態是否要區隔，需要審慎思考。

**主席：**

謝謝林教授，林教授提供給我們一個清楚的分野，就是強調妥適執法，但妥適是要到何種程度，例如第一個案就出現此種的問題，不作為就是應執行職務而未去做，但義務履行過程中有時候是持續的狀態，當事人可能在後續有所補正，所以界定方式究竟是以不作為的第一時間點抑或是以後續的補正作為來加以認定，有討論的空間。

**蔡教授志方：**

主席、各位先進大家好。這個問題確實是難以處理。基本上，對於公務員如何進行適當懲處，涉及應對其懲處的時間如何計算的問題，而非可否對其懲處之問題。因一旦有違法失職的行為，不一定要等到行為結束，有時即可對其進行適當的懲處，考績法有規定，除年終考績有特別時間之外，如為專案考績，有值得發動亦可進行。對於相關公務人員服務的情況，是否依一般情形講求安定性，經過一段時間後就不予追究？公務員行為有違規，不論是作為或不作為，開始對其懲處時，懲處機關必然知悉，只是知悉時間點是快還是慢，是否太慢了。一個行為不應做而做，以作為的狀況計算時間起迄點，應做而不做，屬不作為的問題。陳教授淑芳提及受理期間的問題，如為人民申請案會有這個問題，但公務人員被懲處不一定都是因為處理申請案，例如不可隨意洩漏機密，就與申請案無關，有申請案比較好辦，因為有處理期間，處理期間經過都沒有做，就違反應作為而不作為義務，並引發應負之責任。至於前面有作為，但最終都沒有做出來，亦即「靡不有初，鮮克有終」，則屬於情節輕重的問題。其實，時效是否可類推適用以填補漏洞，涉及應規定而未規定的問題，回歸憲法第24條規定，公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。懲戒是否限於狹義的司法懲戒，還是包括懲處，值得我們考量。案件有人提出檢舉或據以提起爭訟，我們較少注意訴願法第100條的規定，訴願法第100條規定究竟是宣示作用，還是有對時間點進行規範之功能，值得我們注意。依訴願法第100規定：「公務人員因違法或不當處分，涉有刑事或行政責任者，由最終決定之機關於決定後責由該管機關依法辦理。」所謂決定後，是否為訴願決定階段？如果後續還有行政訴訟，是否由屬於確定判決之行政訴訟決定，由行政法院移送給該管機關處理？還是於訴願階段即進行處理？或是其他領域如公務人員保障法之復審等進行處理？關於懲處時效，是否嚴格受到法律保留，二千多年前的羅馬法即採取「無法律明文，就無時效消滅」，所以關於時效大抵都有法律明文，沒有法律明文是少數情況，但會發生此種情形，應是一時未予考量清楚，現在法治概念較以前強化，所以懲戒法第20條修正，應該是實務運作需求所致。有關作為、不作為論斷違規行為應被懲處之時效起算點，應先觀察相關法律，如果沒有法律依據，就無法懲處，法律規定各種應受懲處之態樣，不應做而做，之後終止了，此終止是否與刑法上因己意中止或障礙中止有關，抑或必須以公務員身分存在有關。公務員可能因退休或其他原因不在職，不在職不可能繼續作為，除非是服務法規定職務上應守密，不是只有在職時候守密，退休後亦同，除非事項最後被解密，所以有時需要判斷在何種時候開始計算應懲處時效起迄點，尤其最後之終了，重點在於從何時起算終了，依據相關公務員應受懲處原因、事由、法律型態觀察，應是法律保留，法律如何規定，事態是說不應做而做，例如貪贓枉法、出差不準時，不應當接受招待而接受招待，還是招待成果一直維持在周邊，是否就尚未結束，此就造成很大困擾。我看到劉如慧委員提到的協同意見書，相當有道理，不論是作為、不作為，應受懲處原因行為態樣，如果要客觀上來說，一個是以行為結束，一個純粹是以知悉，法規規定機關知悉是非常不確定的概念，且常造成適用上的困難，因有時早就知悉，機關卻說現在才知悉，如同行政程序法第121條規定，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，該條規定的2年，係以知悉時起算，就很不確定，沒有一致標準。為尋求客觀，「知悉」的用語儘量避免，除非是類同國家賠償法所規定的短期時效之知悉2年是基於法的安定性考量，其他懲處最好是用客觀的標準。應作為而不作為，如為申請案就會有處理期間，處理期間屆滿機關就要追究，甚至人民根據訴願法第2條規定提起訴願或行政訴訟第5條第1項規定提起課予義務訴訟等，都是屬於容易判斷，此時齊一計算應懲處時間點會較為具體。對於無爭訟，亦無人檢舉之情形，長官對所屬本有監督之責，考績評比亦是本於對所屬平時之考察，但如不在辦公場所，又無人檢舉，就不容易處理，反而這一部分是值得討論，或成為將來立法重點，因不只是懲處，有時尚有懲戒，甚至有時會構成刑事責任且有追訴權時效的問題，對於一行為會引發數種責任，最好有統一之作法，且一件事實，標準不一致，對法的妥當性而言，亦非妥適。個人認為，基本上應先觀察應受懲處或懲戒原因該當於何種法律規定，其次再觀察規定的構成要件中係以不應行為而行為，以作為來作為違規要件的態樣，還是應做而不做，除人民申請案以外，大部分是長官依職權，非常例外才是法規直接規定，例如公務員服務法或其他相關規定，公務人員應保持品位、形象，在外行為舉止不可給予他人有不好印象，所以這些很複雜，個人認為，應儘量將作為與不作為做齊一的看待會好一些，至於是60或40的比率，真的不太容易判定，我贊同剛剛陳愛娥教授所述，有時並非比率之問題，當然經過懲處的話，會有情節輕重的問題，如應該將整件事做好，卻只做部分，後續不再進行，我們要追究的，是追究後續不再進行的部分，又此時他所做的對整體有無價值，如無價值，追究的就是應作為而不作為的責任。

**主席：**

謝謝蔡教授。蔡教授認為，行為沒有結束時，還是可以進行懲處，但大部分機關知悉都已相當緩慢、延遲。再者，懲處權時效行使期間基本上屬法律保留位階。至於作為、不作為的切割，要依據相關法律，並以原因、事由、樣態進行判斷。另關於不作為的終止，還有二類情況，其一為已退休是否繼續追究？另一類情況，係雖仍於公務生涯，但實際上已無作為義務，是否繼續追究責任？另所謂作為、不作為，希望齊一看待，至少不作為界定非常清楚，是應做而不做，且以受懲戒、懲處該當的法律內容、要件作為審理之基礎。

**主席：**

三個行政機關有無補充？那我們繼續進行第二議題。本議題主要處理違失行為部分如屬於不作為，懲處權行使期間如何界定？請陳愛娥教授表示意見。

**陳教授愛娥：**

第二個議題，依所附再申訴決定書，個人認為二個層次，即究竟是一行為或數行為，如為數行為，當各自認定，本件再申訴決定書原即本於此意旨而分別處理，此態度是正確的。前面框一個統一個案事實，其實應是同一案件，違失行為要看情況，有時候一懲處案件有數個違失行為，如無密切關連性，則不排斥可分別論斷。本案應認為是二個行為，還是合併為一個行為，我看了案件後，原再申訴決定書區隔開來是正確的，因為沒有證據證明他有洩密，關鍵是此點，因為如果有證據證明洩密的話，他當然不會簽報長官、知會政風機構。因為他要故意去掩蓋去做洩密的行為，怎麼可能還期待他還要再去簽報呢？所以這個部分當然可以理解成這一個。但是就這個案子看起來不是這個情況，看起來他的確只有不當的接觸，未必有其他洩漏採購的事；至少沒有證據去證明這件事，所以把它區隔開來，我覺得也還是合理的。如果能夠區隔開來的話，我覺得就應該分別來看不同的行為來起算，當然最後可能還是有一個整體懲處的評價，可是終究還是得去論斷哪一些懲處的原因事實，已經超過時效，根本就不應該納入考量，這個我覺得還是可以分開來處理，這是針對第二個議題。為什麼會想到把這個後面的議題一起說明完，因為第二個議題相對覺得簡單。第三個議題跟第四個議題是彼此關聯，所以其實是難劃分的。應該說其實在第三個議題跟第四個議題部分，有一個我認為基本的原則性問題，這是剛剛陳淑芳老師提到的，就是我們究竟是決定了要比較傾向採取這個公懲法的這樣規定方式，整個的不管是行為不行為的這個時效起算，整個依公懲法的規定，而且看起來銓敘部的令釋也比較傾向這個部分，這是一個可能性。我認為一個立場是這樣，這樣的立場之下，有這樣立場解決問題的方式。另外一個立場是說，我們就自己玩自己的，那自己玩自己也沒那麼嚴重，就是說作為以行為終了認定；但是不作為我們不採。這個是有點風險的，我覺得要去採取第二個立場部分，今年研究所的課我們在講「行政法的論證」，今年研究所主題，昨天我聽法院副院長的演講，學者跟法官其實處理案子態度是不太一樣，學者本來就是比較自由，他可以考量比較開放等等；但是我們如果是在機關裡面處理個案，不能想得那麼單純，要考量到對整個制度牽動的影響。像剛才銓敘部其實有說明到，如果跟這個公懲法的法制採取不一樣的見解，可能牽動的復雜的情況，那個部分我也覺得是要審視的，這個部分要去思考清楚，這是會裡面本身可能要做的基本決斷，因為這個部分是完全不一樣的論述邏輯。我比較傾向於，當然其實劉委員的協同意見書我有讀，裡面當然比較傾向於整個都是以行為終了，其實就像剛剛林老師所說的，比較傾向於客觀主義的想法。但是這個是跟公懲法當初立法的理由是截然不同的情況，我們真的要這樣的立場嗎？而且這個部分也沒有明確的法的依據。現在我們其實是本來是在類推公懲法的意旨，之後又加以限縮，這樣的做法的後果也要去考量清楚。剛剛銓敘部所提到的所考量的方向，也要考量前面的說明，這個跟學者單純的學理說明，我覺得是有差距的，這是第一個我想先說明清楚的。但是當然我承認，如果是從這個同樣都是從行為終了，再去區分他是一做完就中了，還是在持續狀態，這是一個思考的邏輯。如果還是依循剛剛說的，作為犯的作為情況以行為終了；不作為就是以服務機關知悉；但是關於服務機關知悉，還可以再配合不同的情境，再作一些細膩的處理，這點我覺得也不是沒有空間。所以第三個議題部分，當事人已無作為義務或作為可能性，是否仍以公務員所屬服務機關知悉之日，作為懲處權行使期間之起算點？我看了這個案例，看起來很明確的他的應作為的義務違反，就是他的不作為的時間點可能會限制。再說，行政法院原來有停止的處置，所以他停止了。但是既然行政法院在85年10月22日已經駁回決定，從那時至少開始要有所作為，那他到86年10月1日離職，至少這個將近一年的時間，其實他是有作為義務而沒有做，但是的確是他是在86年10月1日就離開這個職務，可是事故的發生卻是在98年，大概這個過程是這樣子的情況。如果是以知悉的時間點為準來看的話，其實就會以服務機關知悉的情況來看，確實不知道，因為實務在這方面沒有特別突顯出來說，在這個85年10月22日以後，服務機關知悉到底是怎樣的時間點。但是這個可以想像的到，它會引的非常後面，然後的確會產生一些問題，不過這整個過程是不是服務機關都不知悉，我覺得也很可疑。有這麼來來往往的過程，其實我會認為說，就這個脈絡裡面，我會在想假使可以合理發現機關已經可得知悉，然後從那個時間點來抓的話，其實也未必就會那麼不合理。我想第三個部分我的意見，大家會聽出來說，我比較傾向還是照著原來的類推適用公懲法的邏輯來思考。最後一個議題關於不作為的行為數，我認為這個案例沒有不作為行為數的問題，它是一直在持續當中，一直持續的不作為，所以並沒有行為數的問題。假使是我來理解的話，我會認為說，所謂從服務機關知悉的時間點，那個部分服務機關的知悉當然不會知悉到他後面還持續不作為，所以如果他在知悉後仍持續不作為，當然不能用服務機關已經知悉他前面不作為為理由，對他後面的持續不作為，就認為說沒有辦法去懲處他，我想是不是這樣的情況。所以基本上所謂服務機關知悉是在哪一個時間點知悉，知悉的當然是在那個之前的不作為，但是他的不作為既然還在持續當中，那當然就不會被前面的知悉所涵蓋，這麼某種程度就能解決所謂的持續狀態的不作為這樣的情況。所以我也不認同這個叫做行為數，這個其實應該是要講說，服務機關已經知悉他先前的不作為的情況之下，他後來還是持續的不作為，持續的狀態，是不是因為服務機關知悉的時間點落在前面，因此就不能去追究後面的繼續的違失行為，我認為不對的。因為它後面的、後階段的違失行為這個部分，其實不能認為說是前面服務機關知悉所可以涵括的，某種程度可以稍為解決這個問題。但是當然我承認，從學理方面來說，作為是根據客觀標準；不作為根據主觀的標準，這是不是一個好的立法，可以討論。但是現在我們把懲戒跟懲處，如果要分途來處理的話，那它引發的法秩序上面的不一致性的部分，這個後果，可能還是要考量。

**主席：**

謝謝陳教授。我們就把後面的二、三、四的議題一併做討論。陳教授提到幾個重點，第一部分有提到我們第二個個案，基本上所謂的同一個案事實中，可能出現好幾個行為，可能包含作為或不作為，但以這個個案來說，切割來處理是對的。我想第二個重點很關鍵，就是我們審理上面臨到的問題，也就是剛剛陳淑芳教授有提到的，我們現在要依據公懲法以及相關規定，還有銓敘部的令釋來做一些判斷的標準？還是我們自己可以訂下一些判斷的基礎？這也確實是現在本會在檢視個案時會遇到的一個很大的困擾。謝謝陳教授提示我們，不管哪一個方案，也要考量其後果及立法理由，做綜整的思考。再來我覺得蠻有趣的是，剛剛有提到幾個重要的個案，所謂行為數的認定，像在第四個個案來說，陳教授就提到，其實就是同一個行為。我覺得比較重要也是最後面的那個部分，就是我剛剛講那三個時間點，一個違失行為，一個機關知悉，到違失行為持續不作為的延續，這三個時間點之間怎麼樣去進行判斷的基準。陳教授也認為說在這裡面，知悉當然在違失行為之後，這個毫無疑慮，也不會因為之後的持續作為就會改變這個違失行為的判斷基準，持續的不作為就是一個違失行為。所以基本上這個地方應該是很清楚界定。再來也有提到，作為行為採客觀；不作為行為採主觀。雖然可以作為基本的原則，但是還是有討論的空間。謝謝陳教授的說明，謝謝。

**陳教授淑芳：**

我先回應一下陳愛娥教授的見解。我覺得主要問題在於，作為也有可能機關不知道，過了很久才曉得。但你去切作為、不作為就會發現那個標準是不一致的。因為有時候比如說公務員貪污或是什麼的，可能他的機關也是不知道，過了很久才知道。可是只是因為它是作為，就用行為終了時去作判斷；只是不作為，就用知悉時去作判斷，這個標準我覺得是不合理的。就違失行為是否明顯而言，不作為有時候也是很明顯的，其實機關很容易就可以知道。比如說像怠於去追繳溢領的獎勵金，最後這個案例，在追繳溢領津貼，其實機關每年都知道他沒有去追繳，他每年本來就應該去追繳，這時候還是以因為當時他是不作為，機關就主張是以知悉時為準，那我就感覺這裡不太合理。另一方面，就是我剛剛有提到，將來公懲會適用公懲法也是會遇到與發生相同的問題，就是不曉得說，公懲會那邊將來他們會形成怎樣的見解，也是有待觀察的。也許他們也是先以行為的終了時，以這個作為最大的原則，然後把但書的部分當作例外來處理，也是有可能的，這個我們也是不得而知。等於是說保訓會受理的案件，因為有比較多的個案，走在前面，也不是說完全就不去類推適用公懲法，而是說，在適用的時候，可能有一些疑義的問題。然後如果針對第二個個案來看的話，我原則上也是認為，第一個可能要判斷的是，這是一行為還是二行為；還有像違失行為一體性評價的問題，就是說要不要去作一體性的評價。如果以這個個案來看的話，我也是覺得這個個案是二行為，一個是他跟有職務上利害關係的人接觸，一個就是他沒有去簽報、沒有去通報。這兩個應該沒有手段、方法的關係，沒有想像競合這種一行為的情況。所以我也是認為是二行為。那第一個行為的話，因為是他跟其他人不當接觸，這個是作為，是從行為終了時去起算沒有問題；那第二個行為的話，沒有簽報是不作為，只是我覺得這個不作為的行為終了時點，應該是那3天內。因為依照法規的規定，應該在3天內簽報，等於他在3天內沒有簽報的時候，這個不作為的違失行為就已經成立了，所以我覺得應該是從這個時點去計算懲處權行使的期間。因為那是他不作為違法性成立的時點，他3天內不簽報的話，他不作為的作為義務就違反了，他違失行為就已經成立了，所以這應該是違失行為終了的時點。從這個時點去起算那個懲處權行使的期間，而不是說超過3天不作為的話，違失行為還在繼續當中。如果是第三個個案，就會是違失行為在繼續當中。比如說以第三個個案為例的話，因為我現在是採行為終了時作切入點，所以我會認為說，他86年12月1日離職時這個時間點，已經沒有作為的義務與作為可能性，所以應該是從這個時間點開始，他的不作為行為就已經終了，所以應該從這個時間去起算懲處權行使期間。可是我發現保訓會這兩個案例用的論點好像不太一致，在附件5這個個案，同時用了知悉跟行為終了這兩個時點去判斷，到了附件6這個個案，就只用知悉去作判斷，好像保訓會這邊的見解沒有統一。然後關於第四個個案，我有另外一個思考點，這邊是在追繳溢領的獎勵金，因為溢領獎勵金的追繳也有期間的問題，如果受益人信賴值得保護的話，就只追繳5年；如果信賴不值得保護的話，追繳15年。如果以97年12月31日這個時點，且只能追繳5年來看的話，應該是102年12月31日期間屆滿，我就會認定102年12月31日是這個追繳個案不作為行為終了時。因為在這個時間點之前，他有一個作為義務要去追繳，過了這個時間，他也不能去追繳；如不能去追繳，再去課予他去追繳的義務，那是不合理的。所以我可能會切的時點，會是在於那個違規行為成立跟終了的那個時間點。所以我會覺得是，假如這一筆的最後追繳日是102年12月31日的話，從這一個時刻開始，是不作為行為終了時點。那如果這個個案行為還未終了，而是說他到105年離職的那一刻都有追繳的義務，他違失的行為還在繼續的狀態中，那就不會以98年知悉的那個時間點去起算懲處權行使期間。等於在105年這個時間點，還有一些應該去追繳而沒有去追繳的，等於在105年10月25日離職這一刻，他還是有作為義務，只有離職之後，作為義務才沒有。那如果說他之前有懲處過了，比如說97年12月31日這一筆沒有去追繳已經懲處過了，可是隔年他還是沒去追繳的話，我覺得還是可以懲處，因為懲處屬公務人員的年度平時考核，像申誡一次本來就是平時考核，所以他在當年度沒有去追繳，已懲處過一次，那他隔年還是沒有去追繳，隔年還是可以去懲處，而且他的違規行為是在繼續當中，所以隔年還是可以懲處。第3年度還是沒有去追繳，那這一年還是可以去懲處，我覺得這是可以的。可能這個問題要問的是，這個行為可不可以作成懲處後將其切斷，我覺得是可以的，這個本來就是每一年、每一年去考核的。最後有個補充，第二個議題我是有想到一個案例，就是說如果公務員為某一個行為，依照法律的規定，要經過長官的核准才能去為的話。看起來好像要經核准，沒經核准是不作為；後來他去為那個行為是作為，像這樣一個行為，我會整個把它歸結是一個作為的行為，那就依照作為的行為去歸咎就好了，不要再去歸咎應經核准而不作為的行為。所以有時候有可能是這種類型，是一種吸收關係，如果是這種類型的話，那只要評價那個作為的違法性就夠了。至於沒有經核准那個不作為就不要再評價，等於是整體去評價它。這個時候就不需要再切割作為跟不作為這兩個行為，所以可能還要看案件類型有沒有吸收的關係。

**主席：**

謝謝陳教授。我想陳教授想法還是覺得作為跟不作為各自以行為終了跟機關知悉這個二切法，在運作上還是沒有合理的基礎，特別展現在作為行為終了。事實上，很多作為的違失行為也是過了很久機關才知悉，所以為什麼在不作為的違失行為是行為發生很早，機關很晚才知悉時，卻可以把懲處權行使期間從很晚的機關知悉時間點來起算，進而回推追究到很早的違失行為？這個部分還是有不合理的基礎，而且也認為未來公懲法可能會有修改的可能性，以行為終了為原則，例外以但書處理。另外一個也是同意前面第二個個案，基本上是可以切割多行為，但有些地方可以作一致性評價。再來也幫我們在幾個個案裡面做比較具體的說明，有些確實是同一行為持續的不作為，還是可以依考績年度來切割，以每一個年度為一個違失行為；但是有些行為可能必須要統整性來看，比如說應經長官核准始得作為，而未經長官核准的不作為行為，應包含在他後面作為，這樣子要合併為單一行為作總體性的考量。謝謝陳教授的說明指導。

**林教授三欽：**

有關於懲處權起算的時間，我們目前立法上讓不作為的行為態樣，用機關知悉作為起算，似乎有些爭議、疑義。我可以理解，因為我想站在立法政策上，公務員有這樣一個職務義務，如果刻意的不作為、疏於作為，也不去揭露，然後去打包、遮蓋，在這個情況下，隨著時間經過，三年過去了，就可以逃脫責任。所以在這情況下，或許他已經延誤了半年，那他悄悄的做了，這個延誤沒有讓大家知道，我覺得立法者採取知悉的這個時間點，只是強化一個課責的機制，避免公務員隻手遮天，我可以理解這個立法政策。但是行為已經終了，機關還不知悉，是不是可以突破現在立法的明文規定，去起算。我想這個部分要比較謹慎，因為立法者希望採取知悉做為起算的時間點，即便是事後已經把延誤一年的業務悄悄的完成，大家都沒有發現的話，那這個時候是不是得以延誤完成時（終了時）起算？我們法規既然是採取機關知悉作為起算，我想他的立法政策動機在沒有被改變前，我們要直接用解釋上去改變以終了時就開始起算，可能有點困難。那如果相反的是，作為的違失行為的話，作為形態已經終了，可是機關還不知悉，是不是要起算？我覺得，其實以行為終了為起算，是一般的懲罰性規定的常態，我們這次立法採取知悉時起算，毋寧是一個蠻極端的例外。我們到不是因為這次的立法者採取主觀起算之例，而去全盤檢討作為違法的案例如果機關不知悉，是否亦以知悉時起算，我想不必去做反推。那第二個議題下的這個案例，可以割裂適用，我可以理解。另外我補充一點，我們大家現在都是在倡導違失行為一體性，一個案子行為人在緊密時間內做了兩個行為，例如公務員不當接觸及未陳報，在這情況下，如果割裂去計算他的懲處時效，一個已經逾越時效，一個還沒有。本來應該是可以合併觀察這二個行為，但是一個已經逾越了時間，那只剩下單一的行為做懲處，我想這是違失行為一體性之下的必然結果。第三個議題，有關於那個案子，我想不作為終了的認定，特別是在這個個案來講，當事人於離職之後，他已經把當初一艘應該處理的漁船列入交接，但應細查他到底交接到什麼程度，是不是有明白講說，這艘漁船根據判決現在應該要怎麼處理。我希望知道他交接到何種程度，那如果他只是含糊的交接，悄悄的列進交接清冊裡面，但是沒有特別把它列在待辦事項裡面，我認為這樣的交接還不夠到位，我認為這還不能夠作為他事後把職責切割清楚到此為止，再也沒有能力去經管這個業務，即便我還沒完成，但是已經行為終了。我其實還是要回到剛剛那個立法政策上，我認為立法者是希望杜絕公務人員遮蓋他的疏失，遮蓋他沒有去做的狀態，隻手遮天。因此我認為，這個案子讓我很困惑之處，在於他沒有執行，可是他也離開這個職務，可能也沒有辦法再執行，如果他的交接是一個含糊，並沒有清楚揭露，可不可以就這樣把他的起算點，定在他離職的那個點，讓他等同享有隨著離職，都沒有其他人有能力發現的情況下，就開始計算，這個問題就教大家。有關行為數的認定，在不行為的情況下，容易引起爭議，以行政罰法的實務來講，要去切割行為，通常要有一些外顯的態樣，比如說今天我裁罰你，你還不改善，便把這個裁罰當作為一個切割點，之後再另起一個新的行為，或者是我督促你了，你還是不改善，再另起新行為。那我們在這個所謂不行為的案件當中，因為公務人員有所謂的年度考績，好像當然就會以年度作為切割點，所以在這樣的情況下，似乎也是一種切割的可能性。我們回到所設立的具體個案情況，今天這位公務員疏於去追繳溢發的款項，那行政機關也在不久之後查獲了，可是之後一直沒有懲處，當事人也沒有事後去補行作為，那麼拖了多年後，這個行為到底還可不可以去懲處？關鍵在於他違失了幾次。我想因為中間行政機關也都沒有處理，總不能到後來說，你總共延誤了5年，總共有5次的違失行為，我認為不能這樣子。當你發現的時候，可以在每年的考績展現出來，每一年做處理，但是你不能在多年後發現，說你違失了5次。再來有關於現在還能不能再做懲處，這就涉及到不作為的行為，他持續的不作為，我們是以他延誤的第一時間來起算他的時點，還是以他持續中去遞延他不作為義務的違反。我個人向來是採取遞延說，為什麼？因為當你延誤了一年，你良心發現趕快改正，延誤一年當然也是延誤，可能會有小小的責任，事後可以追究。但是如果採取不遞延說，若公務員很聰明，聽說現在不採遞延說，於是想辦法遮掩，只要過了3年時間，居然是延誤越久的公務員可以逃脫責任；至於良心發現的早，僅延誤1年便完成任務的，反倒可以追究其責任。由此可見，採取遞延說，比較能夠杜絕掩蓋事實以逃脫責任之僥倖心態，否則遮蓋久一點的就可以卸免責任。

**主席：**

謝謝林教授，也非常關鍵性的提示，第一個，仍然肯認不作為以機關知悉之立法機制，作為課責之基本原則。也提到違失行為經過一段時間的補正應如何計算，從課責之角度來看，基本上看來還是能做一定程度之課責。反推回來，作為之違失行為，通常係不知悉，經過很久後才知，從課責的角度理解，還是可以追究的。另外違失行為應儘可能做一體性考量，個案中確實可能得做部分切割，使部分行為時效部分逾越，部分未逾越。最後兩點蠻重要的，第一個是行為數的認定，行為中確實允許切割行為數，但應以非常明顯之外顯態樣作為切割，比如具體之裁罰、督導或已進行違失行為懲處後。以剛剛之案例而言，倘未發現前，不應以每一考績年度做為之單一違失行為；倘若已告知，並已做出第一次的考績懲處，接下來每一年則事實上得以切割認定。因此關於行為數之切割，需要具體而明顯之外顯態樣，如具體裁罰或督促等等，確實蠻重要的。另一個重要的提示，關於不作為懲處時間點之認定，是以行為人延誤的第一個時間點，還是持續不作為補正違失行為後終了的時間點，此牽涉懲處權行使期間之計算，理應要鼓勵公務人員補正，故應以補正違失行為後終了的時間點為起算點，非以延誤的第一個時間點為起算標準。現在是否還有教授要做補充？

**蔡教授志方：**

剛才我們幾位老師有特別提到第四個參考案例，違失持續之情形，讓我想起行政罰中，例如違規停車，現在規定每兩個小時就是一個行為；高速公路違規龜速，以每6分鐘為一個違規單位；超速每6公里就得擺設測速照相，超速的再累進，比如一個小時開到150公里、200公里或300公里等等，可以作為法律上特殊評價之行為數，而非一般自然意義之行為數，因為一般公務人員之違失行為，有時很難說有空間、距離之問題，倘若得以時間論斷，剛才幾位老師也有提過，每年辦理的年終考績，違失行為繼續之狀態，隔年仍持續，後面部分應該是於隔年辦理，而不能累積好幾年才一併追究，事實上亦應不太可能。即便是專案考績，中間發生違失情形應該立即評價，不可能等到時效消滅。像是討論議題二，若要給予較為齊一之標準，應是「機關應知悉」，而非單純知悉作為起算點。應知悉而未知悉即須起算時效，因機關的體制是由上管下，且公務人員考績法規定，年終考績應以其平時表現予以評價，非如專案考績係針對特殊任務之表現作為評斷，故機關首長平時即負有督導責任，除非事實上無法督導，比如下班後所為之行為違反公務人員相關管制規定。因此，我認為所謂知悉應該替換為「應知悉」，否則，一些相關法令制度之作用就無法彰顯。至於不作為終了之認定，剛才大家的看法都非常好，應該考量事實上可能或不可能的問題。應當作為而不作為，到後面某一個階段後根本已無從作為，不管是退休或職務調換，作為義務已不在經調派後之職務範圍內，或者說經機關予以停職，當然不可能再為應作為之事項，基本上仍應視個案認定終了的時間點。所以說，終了是否如刑法上所說之中止犯，因己意而中止，或因外在障礙而中止，或如公務人員因無職權而客觀上或法律上無法再作為。行為數部分，除了剛才以年度或以某專案論斷外，特別是針對不作為之狀態，當然的前提是依法應作為，但所謂「應作為」是指抽象性之公務人員皆負作為義務情形，例如公務員服務法的要求，或者是特別要求行為人做某種行為，比如說長官以書面命作為，自應作為而不得抗命不作為，抗命又可分為積極抗命，或磋跎、陽奉陰違之消極抗命，可能被評價的結果不太相同。如以一件任務指派而言，應為整體一個評價，不可能以一動作或一日即評價為一行為，又行政罰法之狀態犯認定較為困難，故法律上有賦予特別之定義論斷行為數，若是以公務人員而言，除非有特別區分A任務、B任務、C任務，不同任務沒做好，當然能分別論斷行為數，若無特別以任務區分，應依照公務人員一般應遵守之相關法令規定，應作為而不作為之項目，惟公務員服務法及相關法令都有要求公務人員具相當多作為義務，應視不同事項論斷，不僅只有年度之問題。同一事項之狀態是否繼續存在，除非法律上可評價為數行為，原則應作整體觀察，若有跨年度，才能以年度作為行為數認定。最後，模擬情境四中，應追繳溢發獎勵金，對於受領人而言是構成不當得利，數年前我們亦曾討論過是否能以下命處分命繳回，即德國之反面理論，或以訴訟請求。而行政罰法第27條規定並不包括公務人員懲處，故以往均類推懲戒法第20條規定。懲處帶有懲罰之性質，但行政機關首長應依職權行使，無待他人請求，不具司法被動性。因此，若要類推適用懲戒法，兩者本質類似性程度如何，似亦應斟酌，較佳做法仍應是儘速修法。至於行為態樣，某一部分該作而不做，又有一部分不該作而作，而應分別評價，抑或兩者為同一事件而整體評價，例如模擬情境二，行為人不應為程序外接觸，嗣後又未主動報告，我傾向認定要分別評價。但基於鼓勵公務人員勇於任事，而非消極持續不作為，以避免違失被發現之僥倖心態，針對公務人員積極作為而降低危害時應給予鼓勵，而非分別評價，再予以追究。

**主席：**

感謝蔡教授之補充，第一個是行為數之切割，如開罰單，基本上應一次性處理，除非有明確的處分後，始得依據年度或專案作為考量，而分別處理。針對所謂機關知悉建議以「應知悉」作為判斷基準，又不作為終了之認定，若已無作為義務時，即屬不作為終了，當然仍應依具體個案判斷。較為有趣的是，應作為而不作為之「不作為」範圍，狹義是指法律所界定之內容，是否包括長官所下指令及內容，若抗命是否係不作為界定之範圍。最後，懲處類推適用懲戒法規定仍有疑慮空間，未來較佳之作法是修法有明確依據，以符合法律保留原則。第二個參考案例，同意分開評價。另外基於鼓勵公務人員積極補正違失行為，也不傾向以違失行為的第一時間作為懲處權行使期間之起始點。

**蔡教授志方：**

我再補充，依公務人員保障法第17條規定，長官之命令，屬員原則有服從義務，除非明顯違反刑法規定情形。倘若長官已以書面下達命令，屬員有作為義務，但作為又構成違反刑法，此時究屬幾個行為？應合法抗命而不抗命之評價與未抗命執行有無差異？

關於機關知悉，究應從收文、機關為追究意思表示等情形為認定，若是以較為客觀，應是以有懲處行使權之機關首長知悉為準。況應否懲處，仍有個案判斷之必要，訴願法第100條規定，公務人員涉有行政責任者，由最終決定機關決定後始予追究，確實有其道理，因為比較能避免訟累。

**主席：**

今日議題已討論完畢，本會專任委員針對近日本會審理案件，有無其他議題需討論？

**劉專任委員如慧：**

感謝各位教授給予寶貴之意見。首先，與今日提綱較無關聯，但值得思考的問題，本會審理之個案很多是監察院、審計部或上級機關交辦追究行政責任，坦白說3年時效似乎較為不足，因作為係以行為終了而開始起算懲處權時效，往往要懲處時已逾3年，因此記過、申誡3年時效容有再斟酌之空間。況懲戒法時效為5年，是否因懲處程度較懲戒輕微而需要縮減為3年，或一樣類推適用為5年，確實有考量的必要。第二，懲戒法修法後，切割作為、不作為而為不同之判斷。不作為是以「知悉」起算懲處權時效，參考案例三部分，因本案漁船是在98年10月19日失火，此時機關知悉時點較容易判斷亦較客觀。但本會審理個案，需因案而異，逐案抽絲剝繭探究機關知悉時點，實際上確實有困難。此外，不作為之問題，往往不在於公務人員積極補正，而是因其職務調動或退休後，事後再追究其監督不周責任，或追究當時何以未發現問題等疏失責任。若違失情形還在持續中，機關亦已知悉，如同剛剛幾位教授所說，知悉後之行為仍可追究，由此觀察，「從知悉起算」這句話並無意義，因為之後的行為狀態並不受知悉之限制而不能再懲處，表示機關何時知悉並無實益，評價重點應是行為人之持續不作為。總之，懲戒法規定「知悉」確實造成判斷上困擾，而且若不作為之違失情形實際上已經終了，卻與「作為」使用不同之起算標準，確實無相當之理由，亦使操作上更為麻煩。行政罰法裁處時效起算，即無知悉與否之問題，仍以行為終了作為認定。雖然我也同意懲戒與懲處標準應該一致，但懲戒法採取的標準確實有困難之處，本會亦應深思未來個案審理標準如何。

**主席：**

感謝劉委員補充，第一個部分，不管作為或不作為之違失，通常機關發現並懲處已是多年以後，在本會最近審理個案中，確實有讓人覺得3年懲處權時效是否恰當之問題。再來，個案審理中確實只能找尋較明顯客觀之機關知悉時點。又持續不作為之案例，大部分情況並無事後補正，反而是因職務調動或退休造成已無作為可能性。最後，懲戒法採用「機關知悉」標準造成個案複雜化，不如借用行政罰法行為終了概念，較為客觀清晰。最近本會審理之個案，都是監察院啟動調查，但服務機關卻不願意認定該機關知悉之時點，不論到會或來文均不願敘明，造成本會須逐一判斷。

**劉專任委員如慧:**

我們也要好好思考，本會要怎麼去處理，不然目前真的很多相關案子，我們標準很難一致。剛剛陳教授淑芳提到為什麼幾個案子會不太一致，因為本會自己也還在思索當中，這問題有點麻煩，以上補充。謝謝。

**主席：**

謝謝劉委員。我想剛剛劉委員說的是，違失行為通常都要等到很後面，機關才會知悉並作出懲處，所以基本上以行為終了後3年這樣的時效起算，在我們這幾個個案中幾乎都是撤銷。因為幾乎都超過時效，而且都超過很久。所以說3年是否恰當？這是一個問題。再來就是機關的知悉，就個案上，對我們而言是以明顯、容易、客觀可判斷的「知悉」作為起算點，如果要我們在個案上探尋知悉的時點，可能會有實際上的困難。在持續性的不作為中，大部分的情況並不是事後補正，而都是因為調動或退休，造成無作為義務可能性。再來劉委員表示，這個「知悉」我們原本是期待是可以跟懲戒法連結，但結果「知悉」卻讓案件更複雜。還不如沿用行政法相關的規定，像行為終了的概念會更明確。在機關認定知悉這件事，不論是以收文、處理、上簽或是以機關最後的核准，這些判斷標準，對我們來說都有一定程度上的困難。說到這裡我提示一下，最近我們審查的案子會比較複雜，是因為這幾個案子都是監察院啟動調查，結果我們發覺所有的服務機關，因為前面銓敘部與司法院的代表剛剛都有說知悉的認定，不管是作為或不作為、行為終了或機關知悉，都是希望由服務機關來認定，之後我們卻發覺在這些個案中，服務機關都不願認定，而且是非常不願認定。就算我們請他到會說明、來函說明，到底是什麼時候是「機關知悉」，機關就回答說他不知道，然後給一大堆資料，但就不認定什麼時候機關知悉。就變成「本會」要幫每個個案判斷，所有機關的知悉狀況，有的是簽、有的是懲處、有的是機關首長批准，所以現在對我們來說問題是，基本上我們期待服務機關來認定，包含作為、不作為的認定，什麼時候是重要、什麼時候是機關知悉，現在這些事情機關統統不處理，基本上是完全不管。而且由於事情的複雜度，也很難去切割，所以最近幾個案子，我想幾位兼任委員也知道，我們是撤了又退、退了又撤、撤了又提，又撤、又退，其實就是因為有這部分的困擾。目前這幾個個案就變成我們自己去認定，所謂的作為或是不作為，什麼時候是行為終了，什麼是不作為的機關知悉。最後就變成由我們從繁雜的資料中作出解讀。所以這是我們最近幾個個案中確實遭遇到的困難，而且誠如前面所說，作為與不作為的切割、行為終了的切割與機關知悉的認定，都出現了很多的問題。

**陳教授愛娥**：

剛剛劉委員有提到關於知悉的認定，首先我要這樣講，這個所謂3年時間是長還是短，我不知道耶。因為行政罰法的裁處權時效就是3年，他也是從行為終了起算，那如果說結果發生在後，就從結果發生後起算，有諸多情況，這是第一個。 第二個，知悉是不是很難認定，我必須要這樣講，你一個行政救濟的機關，那個時效是我們要依職權來認定的，所以當然是我們來認定！不是由服務機關來認定，服務機關的認定，我們也不認帳。這是當然的。因為本來就是雙方當事人有爭議，我們就是救濟機關，就是要由我們來認定，這是第二個。第三個，認定有沒有很難？還好吧！這個其實涉及到，我認為事實上是舉證責任分配的問題，這其實把舉證責任的分配觀念帶進來，就沒有這麼難。最高行政法院庭長法官聯席會議針對在政府採購法中押標金的追繳，就認為必須從可以期待機關「可得」行使時起算，那案子的情況，通常機關都說他是在很晚、很晚之後才知道，才可得行使，那主張時效利益的人，他自然就要去舉證，說明到底是在什麼情況之下，機關已經有機會去可得知悉。我們在公懲會這類案子的判斷，其實這類的案子非常多，然後有一段時間審計部就徹查，從民國92年開始相關的不起訴書處分、判決書，只要有的就叫機關為追繳押標金。所以有一段時間，這種追繳押標金的案子一大堆，而時效是每一個人都要主張的，那我們的做法就是，要主張時效制度已經建制，而他就必須要負舉證的責任。我覺得這個就是涉及舉證責任分配的問題，這是第三個。第四個我要說的， 服務機關的可得知悉，是那個時候開始可得知悉？就是他從只要可得知悉，就從那個時候開始起算，不會要等到他有權去處理，那還得了？他拖拖拉拉的，然後中間簽呈搞個半天，然後不知道到哪時候，然後所有的時間都不能認？都不能起算？沒有這回事！在公懲會的立場，只要有一點跡象，他只要可得啟動去調查，時效就開始起算，因為又不是時效開始起算，時效馬上就到，那是開始起算！中間還有好幾年足夠你去查。 所以我覺得反而只要有那個跡象已經知道，那時效就已經可以開始起算，開始算了以後，那個時間還有好幾年的時間，所以就這個部分，就我自己看公懲會處理的這類的案子，我們不會覺得會特別困難，這個部分就是善用舉證責任分配就可以了。至於說這個知悉有沒有意義？我認為還是有意義的，因為有些情況不見得有持續狀態，這是第一個。今天這個持續狀態，如果說持續了很久，到時候也只能評價還沒有超過時效的行為，已經超過時效的當然不可以列入評價的範圍。當然啦，我還是認為用行為的模式，即以作為與不作為來區分時效的起算點，這個立法的邏輯好不好？這真的是值得考量，以往來講，也畢竟比較少。一般主觀就主觀主義，客觀就客觀主義，用行為模式來區分，的確是讓人費解。不過，不知道我們王科長可不可以做個補充說明，但是我覺得這倒不是完全沒有意義。

**主席：**

謝謝，那麼我們請王科長，是不是給我們作說明，謝謝。請王科長發言。

**司法院王耀慶科長**：

謝謝主席，也謝謝陳老師。這邊補充說明一下，誠如剛才林三欽老師所提到的，其實公懲法第20條第3項的立法目的就是要避免一手遮天，這是其一，這個從立法理由就有帶到這個意思。其二，如果這時行政機關知悉了，卻還不去做處理，而讓時效經過了，這個利益就歸於該公務員。非常感謝林老師的補充。另外，「機關知悉」或「行為終了」二種認定標準，哪一種會比較好認定，其實兩者可能都有實務上個案認定的困難，剛才陳老師也提到，這件事情其實是舉證責任分配的問題。我們在公懲法訂定這樣的標準，就我們的立場而言，公懲會是執法的機關，會依照該標準具體適用法律，至於個案上到底如何舉證認定，哪一天開始知悉？誠如陳老師剛剛講的，是兩個人舉證的問題，如果服務機關認為是從106年開始才知悉，行為人要主張時效的話，就應該舉證證明行政機關早已在什麼時候就開始知悉，以至於超過現在的時間，雙方就在這個部分作攻防。因此「知悉」就變成一個事實認定的問題，至於公懲會未來會有怎麼樣的態度，因為公懲會是一個執法機關，除非認為這樣的規定是違憲或有違憲之虞，而去聲請大法官解釋，不然應該會遵照法令的規定，進行個案審理。至於好不好認定或有沒有疑義，這就是個案舉證責任的問題。至於劉如慧委員提到，假設不作為後面還有持續的狀況，而服務機關知道了不處理，導致行使期間超過，也就是問題四的部分。我們研究意見認為，應該要先探討這個行為是一行為或兩個行為。假設他是一個整體的行為，服務機關已知悉卻不行使。因為前題是一行為，行為數只有一個，機關知悉後的行為當然就不再追究。如果是個別的行為，因為前後行為是可分的，所以機關可以就後階段的行為另外懲處，在此間接回答問題四的意見。最後，剛才林老師提到的「違失行為一體性」，這是在懲戒法制上，尤其是德國公務員懲戒法中非常獨有的制度，但在我國懲戒法並沒有明文，實務上也沒有採取這樣的見解。這個理論重點並不特別強調公務員究竟有幾個違失的行為，而是就整體來評價該公務員到底適不適合繼續待在公務體系，若不適合，就可以把他淘汰。所以是在某段期間內，就他所有的行為整體評價，假設是可分的話，就是所有行為；如果不可分的話，就是一個整體行為的評價，因此就不太需要去判斷到底是一個行為或是兩個行為。行政懲處如果採取這個理論，或許就可以解決行為數認定困難的問題，至於要不要採取，我們尊重懲處機關及主管機關的權責意見，以上報告。謝謝。

**主席：**

我覺得有兩個地方是蠻重要的。 就是剛剛講的機關知悉，應由本機關依職權來認定，不然這個問題是有困擾著我們，因為之前銓敘部跟公懲會的令釋及議決，都是由服務機關來認定，這部分對我們來說是一個重要的啟發。這個知悉的確是有所謂的舉證責任的分配，我也記得陳愛娥委員在之前的案子也一直提醒我們，可得知悉的「可」與「得」，這兩個字概念的提示。還有沒有其他要作補充。那我們先讓林教授發言。

**林教授三欽**：

我想回應一下劉委員的意見，剛剛說我們是準用懲戒法，懲戒法是說有5年的行使時間，考量到懲處的記過申誡效果，相較於懲戒法是較輕的，所以說打折變成3年。在我們作為一個類推適用的機關，應該很少有這樣的做法，對所沿用的規定作出這樣的調整，其實是很罕見的。我想問的是，在類推適用的概念之下，作為沿用者能有多少權限？當然也許可以因性質不同，而予以排斥不用；但在沿用之餘，再作進一步或相當程度的修正，那這樣是否還算在類推適用的概念之下？那剛剛提到3年是不是會太短？也許就像剛剛主席提到的，有些案例常常會逾越時間。我想相較於一般人的行政罰是較外顯的行為，公務員的職務上行為有時較容易遮蓋，即使是作為的形態，有時也不容易發現，所以說3年時效的確是蠻短的，所以說記過申誡在懲戒上的時效都是5年，那懲處是不是要有那麼大的區隔？我倒是建議銓敘部可以思考一下，要不要再調整。以上是我個人簡短的補充。

**主席：**

好，謝謝。我們請銓敘部發言，謝謝。

**銓敘部謝專門委員灜隆**：

主席、委員，銓敘部再次發言。針對5年、3年的時效問題，事實上我們作出懲處與懲戒時效上的區隔，並不是恣意的。我們的令釋是依據101年函送立法院的公務人員考績法（以下簡稱考績法）修正草案條文規定，其經過考試院與行政院的會銜討論，認為這樣的區隔是妥適的。那可能是因為最近的案子都是很久以前的案子，所以反過頭來看會才覺得說3年會有一點短，不過我們認為這屬於立法政策的問題。至於應該要怎樣的期間，可能之後在考績法有相關修正的時候，我們會再做妥適的處理。至於各位老師、委員之前的意見，事實上我認為本部的令釋並不會造成認定上的困擾，何謂行為終了？剛剛陳愛娥老師有提到，應該是要視違反的是什麼行為義務，之後再去找行為的時點，最後才去歸究是什麼時候知道這件事情。所以行為終了的判斷，並不會受到何時知悉的影響。行為終了的判斷，在以前我們原則上是參考法務部關於行政法上的判斷標準，針對行為犯、繼續犯或狀態犯的行為終了有個區隔標準。比如說盜採砂石，違反了不作為義務。盜採砂石1個月，在最後1個月的這個時間點，就是行為終了。而在禁止亂丟垃圾上，是於丟垃圾之時，違反了不作為的義務，丟完垃圾時，行為就終了，就已經完成了，但垃圾違法停留該處的狀態是持續、繼續的。所以在行為終了的判斷上，其實本部在93年之後類推適用10年的懲處權時效以來，在實務上的處理與認定上，是沒有問題的。而至於知悉的部分，如陳愛娥老師講的，就是舉證責任的分配與知悉的問題。希望貴會可以在審理的實務操作或過程中，慢慢建立一套審理的標準，而不必反過來針對大部分的類型歸納出類型化的標準，進而認定是何時知悉，因為類型態樣實在是太多。這是剛剛在聆聽了老師、委員的意見後，個人的一點意見，提供給會上參考。

**主席：**

可能下次在我們請貴部到會陳述意見的時候，是不是可以有一個比較完整的陳述給我們。因為上次我們在好幾個案子中，請銓敘部到會作意見表示的時候，您剛才所提的關於公懲法的內涵，包含作為、不作為的初步界定與基準，都沒有提供給我們，所以我們在一開始的判斷基準出現了些問題。

**劉專任委員如慧：**

抱歉打斷主席發言。因為之前我們的問題是出現在「知悉」，銓敘部代表剛剛講的有關行為什麼時候終了，我們判斷上不會有問題。問題都出現在知悉這件事情，而且銓敘部代表上次來的時候，好像也沒有針對其他部分說明。

**主席：**

但剛才提的一些內容，貴部代表來說明時也都沒有提。這也確實是這個樣子，剛剛說的作為與不作為的基本判斷，其實貴部代表來的時候，也幾乎是完全沒有提到這部分。請人事行政總處謝專員發言。

**行政院人事行政總處謝專員松穎：**

主席、各位與會專家學者、各位先進，大家好。人事總處報告，方才與會的各位先進就這個議題已經有非常精闢而深入的討論，人事總處僅就一些細節的問題做補充，提供會上參考。首先有關銓敘部106年3月27日令釋的問題，依照司法院釋字第474號與第723號解釋，消滅時效關係到人民權利義務與法安定性，與公益有重大關係，必須以法律明定，不得以職權命令或授權命令來訂定。雖然懲處權時效不是消滅時效，但一樣與公益有關，也與法安定性有重大關係，解釋上也不太適合由行政規則來規定，而至少要以法律或法規命令訂定才符合法律保留原則。所以說銓敘部這個令釋，就解釋上不應該是一個單獨的行政規則，應該是就懲處權時效如何類推適用懲戒法的規定，基於主管機關的地位所作成的闡釋，這樣才不會有違反法律保留原則的問題。但其實因為懲處的種類與懲戒的種類是不一致的，法律效果也不相同，所以如何類推適用有他的法學解釋方法上的困難。比如說懲處的記過與申誡，與懲戒的記過與申誡，其實法律效果是不同的，誠如剛剛林教授所說，這要如何類推適用？比如說我們認為懲處的申誡的程度比較輕微，所以是3年，但這個3年其實在懲戒法上並沒有類推適用的基礎，而這些都是有法學解釋方法上的困難。那解釋上還是希望能直接在考績法裡面，明定懲處權時效。這才是比較妥適的做法，也較符合法制。再來議題一的部分，在作為犯與不作為犯的區分，其實這部分有一個抽象的標準，應該不會很困難。簡單來說就是違反禁止規範者，就是作為；違反誡命規範者，就是不作為，在抽象標準上，應該沒有困難。在具體個案上，就具體判斷。比較值得討論的是有關知悉的問題，懲戒法第20條所稱之知悉，解釋上有多種可能。比如說到底是「可得知悉」，或是「確實知悉」；還有到底是知悉不作為就叫知悉呢？還是說要知悉該不作為有構成違法失職時，才叫作知悉？舉例來說，消防隊延遲出勤，應該當天就知道他是不作為了，但今天人民申請國賠，消防隊拒賠，最後人民勝訴確定，法院認定消防局有為違失。那到底是當天就叫知悉不作為？還是要法院判決確定後，才叫知悉不作為？這個部分都有他認定上的困難，可能需要實務上進一步累積案例。在有關議題二的部分，作為與不作為如果是同一個案事實，應該要怎麼樣起算？誠如剛剛兩位陳老師都有提到，要先判斷是一行為或數行為。如果是數行為就先分別判斷，如果是一行為的話，可能要看評價重點何在？比如說剛剛陳教授有提到，人民未經申請許可違法兼職或兼課，那我們的評價重點應該在他的兼職、兼課的作為，而不是在他未經申請許可的不作為，所以應該認為是一個作為。在有關議題三、議題四，就合併報告。在議題四的部分，一個不作為的態樣，如果在繼續中且有作為義務與作為可能性，就應該被認為是一個行為，沒有行為數判斷的問題。再來有關我們這次會議的重點議題三部分，有關不作為的起算，懲戒法規定是知悉時起算，其實本總處認為這確實有值得商榷的餘地。首先，作為與不作為都有知悉在後的問題，為什麼只有不作為樣態，是以機關知悉當為時效起算的時點？其次，如果採取知悉作為起算的時點，會使懲處權期間長期處於不確定的狀態，這值得商榷。其實我們進一步來看，以國家高權的方式對人民處罰，就目前的法體系上來說，大概有刑罰、行政罰，還有紀律罰，紀律罰又可分為懲處與懲戒。那刑罰是追訴權時效，行政罰是裁處權時效，如果是紀律罰是懲戒、懲處權時效。各位先進可以看到，追訴權跟裁處權時效，都是以客觀的行為終了作為起算時點，而不會以知悉時作為起算時點，那為什麼獨獨我們懲戒權的時效，在不作為部分是以機關知悉為起算時點，這邊可能有商榷的餘地，立法論上確實有檢討的空間。以上報告。

**主席：**

好，我們謝謝人事總處，剛剛很完整、很精闢的建議。也許未來應該要依法律保留原則，以法律層級處理時效的問題，剛剛蔡教授也有提這個部分。另外我覺得比較有趣的是，機關知悉的時點是「可得知悉」還是「確實知悉」？而且這個知悉是指不作為的發生？還是指不作為引發後續的違失行為的確定？來作為知悉的確認點？剛剛都有一些關鍵性的建議。還有沒有其他人要發言？我們就請吳委員發言，請掌握時間，我們希望能夠在4點半左右準時結束。

**吳專任委員登銓：**

非常感謝各位先進，今天個人獲益良多。剛剛人事總處的發言我其實相當肯定，很多都是我本來要講的，但既然人事總處都已經講了。那我想從實務面上的幾點分析，在座很多都是我們的前輩、委員，也知道我們實務上的困難。其實很多事情的責任要釐清，是要一點時間的。從責任行為發生以後、到責任釐清、到責任確認，確實是需要一些時間的。第二點，給銓敘部參考，就是從知悉到要懲處的時候，當事人沒有離開原機關或已離開原機關，是有差別的。如果已離開原機關，然後將應懲處的事實就會轉嫁給新機關，所以新機關懲處時的知悉是在後的。但如果當事人一直待在原機關，知悉的狀態反而會一直存在，會產生這個問題，這部分貴部之後可以再研究。最後開個小玩笑，就是修法的時候，考績法第5條要修正一個字，這個信賞必罰的「必」字要修掉。因為這個函釋有個但書說，違失行為如果保密得當超過3年，可以不罰。所以這就已經不是信賞必罰了。

**主席：**

好，謝謝吳委員。那最後還有沒有其他委員要發言？好，請陳教授發言。

**陳教授淑芳：**

我是覺得申誡、記過的時效期間3年，是滿合理的。問題是在法律保留原則的問題，所以給銓敘部的建議，我是認為還是要以法律規定；可是申誡、記過的時效期間3年，我認為是合理的。至於說監察院後來發現了什麼的，那是另外一個問題，因為既然行政罰法的裁罰權時效期間可以3年的話，那我覺得公務人員的懲處權時效期間也可以是3年。至於啟動的問題，那是作業程序上的問題。另外我今天看保訓會的申訴決定書，有兩個地方我覺得有點疑義，可不可以順便提出來。

**主席：**

是今天舉的個案嗎？那請直接指出來。

**陳教授淑芳：**

在第36頁理由四、上面的那一段，倒數第4行：「銓敘部106年3月27日令釋，亦係本此意旨而為規範。該令釋發布前，各機關已發布之懲處」。我覺得怪怪的，應該是該令釋發布前，公務人員的違失行為才對，而不是已發布的懲處。因為後面說，「原不得適用該令釋」，應該是講那個違規行為吧？既然機關已經發布懲處的話，就不會再適用新規定，因為已經發布出去了。所以我不太知道這邊是要講什麼？

**主席：**

這樣好不好，我們個案就不在這邊做細部的修正，我們回去再討論。因為這個決定書都是已經定稿的，所以我們下一次再做細部的修正。

**陳教授淑芳：**

還有另外一個地方是第37頁的理由六、：「惟查再申訴人上開違失行為係於99年6月3日終了，距懲戒法修正施行已逾5年」。這句話我看不太懂，因為懲戒法的修正實施是105年5月2日，為什麼會已經超過5年？還有這個5年是在講什麼？因為自始至終沒有5年這個問題，這是申誡案件，應該只有3年。

**主席：**

因為99年加5年，所以在104年就已經超過了。

**陳教授淑芳：**

所以是為什麼要加5年？然後距離修正實施。我是建議你們再考量一下，因為我實在看不太懂。

**主席：**

好，我們之後再作細部的說明。我想還是扣緊今天的主題，我們再請桂委員發言。

**桂專任委員宏誠：**

謝謝各位教授提供我們在實務上審理時的意見。剛剛既然提到了立法政策與未來修法，我也花個一分鐘提供些意見給銓敘部參考。建議與希望銓敘部能夠從考績法的制度架構與精神來看今天討論的問題。概要說，考績法的制度核心是平時考核與年終考核，而平時可辦理的獎懲，所以懲處就是考核的一部分，且是平時考核，而平時考核到了年終，這個年度再以年度考核作個總結。所以，懲處就考績法來說，其實本已有行使期間，這就是以年度為準。如果嗣後發現前一年度有違法失職行為，就該移送懲戒。我講的這套理論，記得在司法院第583號解釋的不同意見書也有提到。從考績制度本身的意涵來看懲戒與懲處，我們是不是一定要把懲處與懲戒掛勾，這部分我覺得可以思考一下。換言之，如果不要掛勾的話，未來修法的時候，只要發現是前一年度的行為或不行為依法應受處罰，此時就通通都送懲戒。我們現在有遇到些案例，服務機關既給予懲處又送懲戒，總之就是要給他懲罰就對了，但此時又會遇到須處理兩者競合時的問題，制度上有無必要？所以，建議銓敘部思考一下，可從考績制度的本身及首長獎懲權的角度，來探討考績懲處是否需要跟著司法懲戒走？

**主席：**

謝謝今天與會的專家學者及機關代表，今天可以說是非常豐富的過程，可說是知識的宴饗。也謝謝幫助我們釐清很多上位階的法源與實質內涵的爭議，提醒我們注意各種面向。會後我們將綜整會議紀錄，麻煩各位再為我們進行檢視。如果會後還有不管是會上的議題或所延伸的議題，可以書面、口頭、電話再告知，我們保訓會的同仁，都會積極的回應及處理。謝謝各位，謝謝。