

NACS



112 年度

警佐警察人員晉升警正官等訓練

課程教材 2

行政程序法與案例解析 / 政府資訊公開法與案例解析
刑法瀆職罪與貪污治罪條例及案例解析

112 年 6 月編印

致 謝

本學院為辦理警佐警察人員晉升警正官等訓練，依據公務人員保障暨培訓委員會訂定之課程配當表、各科目課程目標及關鍵行為指標，邀集相關領域主管機關或學者專家研發教材，期能增進受訓人員晉升警正官等所需工作知能。

自警佐警察人員晉升警正官等訓練開辦以來，承蒙公務界及學術界諸位學者專家鼎力支持，貢獻心力，協助精進教材內容，務求兼顧理論與實務，並得於開訓前順利編印，提供受訓人員學習及運用，謹此致謝。

本年度警佐警察人員晉升警正官等訓練《課程教材 2》，特別感謝法務部（行政程序法與案例解析、政府資訊公開法與案例解析、刑法瀆職罪與貪污治罪條例及案例解析），協助本版本之研修。

國家文官學院 謹識

目 次

行政程序法主題式數位輔助學習影片	I
行政程序法與案例解析	2-1
政府資訊公開法與案例解析	2-2
刑法瀆職罪與貪污治罪條例及案例解析	2-3

行政程序法主題式數位輔助學習影片

一、立法目的及適用範圍



六、行政程序之主體



二、一般法律原則：依法行政原則



七、行政程序之進行



三、一般法律原則：明確性、平等、比例及誠實信用原則



八、參與行政程序之權利：閱覽卷宗及聽證



四、一般法律原則：信賴保護、有利不利一體注意及合法裁量原則



九、參與行政程序之權利：陳述意見及概念區辨



五、機關管轄權及行政協助



十、期間



行政程序法主題式數位輔助學習影片

十一、送達：原則、實施送達機關應受送達人及送達處所



十六、行政處分的附款



十二、送達方法



十七、行政處分的瑕疵



十三、行政處分的定義：一般處分案例



十八、行政處分的廢止、不當得利之返還及公法上請求權時效



十四、行政處分的定義：記載事項及教示制度



十九、行政契約



十五、行政處分的告知及效力



二十、法規命令與行政規則



行政程序法與案例解析

課程目標

本課程之目標，係為使受訓人員瞭解《行政程序法》（以下簡稱本法）之重點，包括：本法之適用範圍、一般法律原則、機關管轄權及行政協助、行政程序之主體、行政程序之進行、參與行政程序之權利、期間、送達、行政處分、行政契約、法規命令及行政規則、行政計畫、行政指導與陳情等。

此外，為配合法規修訂及與其他課程區隔，本法第 1 章總則第 7 節第 44 條及第 45 條屬資訊公開之內容，已在 94 年 12 月 28 日刪除，另外公布《政府資訊公開法》，屬「政府資訊公開法與案例解析」之範圍；其餘部分，則仍屬本課程內容之範圍。

學習指標

本法之立法目的，依第 1 條規定觀之，係使行政行為遵循公正、公開與民主之正當程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴。本法同時具有行政實體法與程序法之法典化功能，且兼備實體正義與程序正義之實現。

本法共計 8 章。第 1 章為總則；第 2 章至第 7 章，規範法定類型之行政行為，分為行政處分（第 2 章）、行政契約（第 3 章）、法規命令與行政規則（第 4 章）、行政計畫（第 5 章）、行政指導（第 6 章）及陳情（第 7 章）；第 8 章為附則。

本課程著重現行公務環境中，本法之具體規定內容分析及實務見解檢討，並進行個案分析，期待經由理論與實務之結合，讓受訓人員



結訓後能實際運用在其工作領域，尤其經由案例互動式討論之檢討過程，學習認識及培養公務員妥適運用本法為行政行為之相關知能。

「概念構圖」學習說明

為讓各位受訓人員建立學習先導架構，爰於法律知能類科目教材本文前導入概念構圖。概念構圖透過 Coggle 線上軟體（<https://coggle.it/>）繪製，這是一個採心智圖法思考的軟體，完成後的心智圖可以 PDF 或 PNG 格式輸出使用。

概念構圖已於雲端網路開放資源共享，各位可下載本科概念構圖，進一步透過小組協作或個人需要修改及延伸運用，以強化學習成效。概念構圖連結及使用方式如下：

一、概念構圖連結

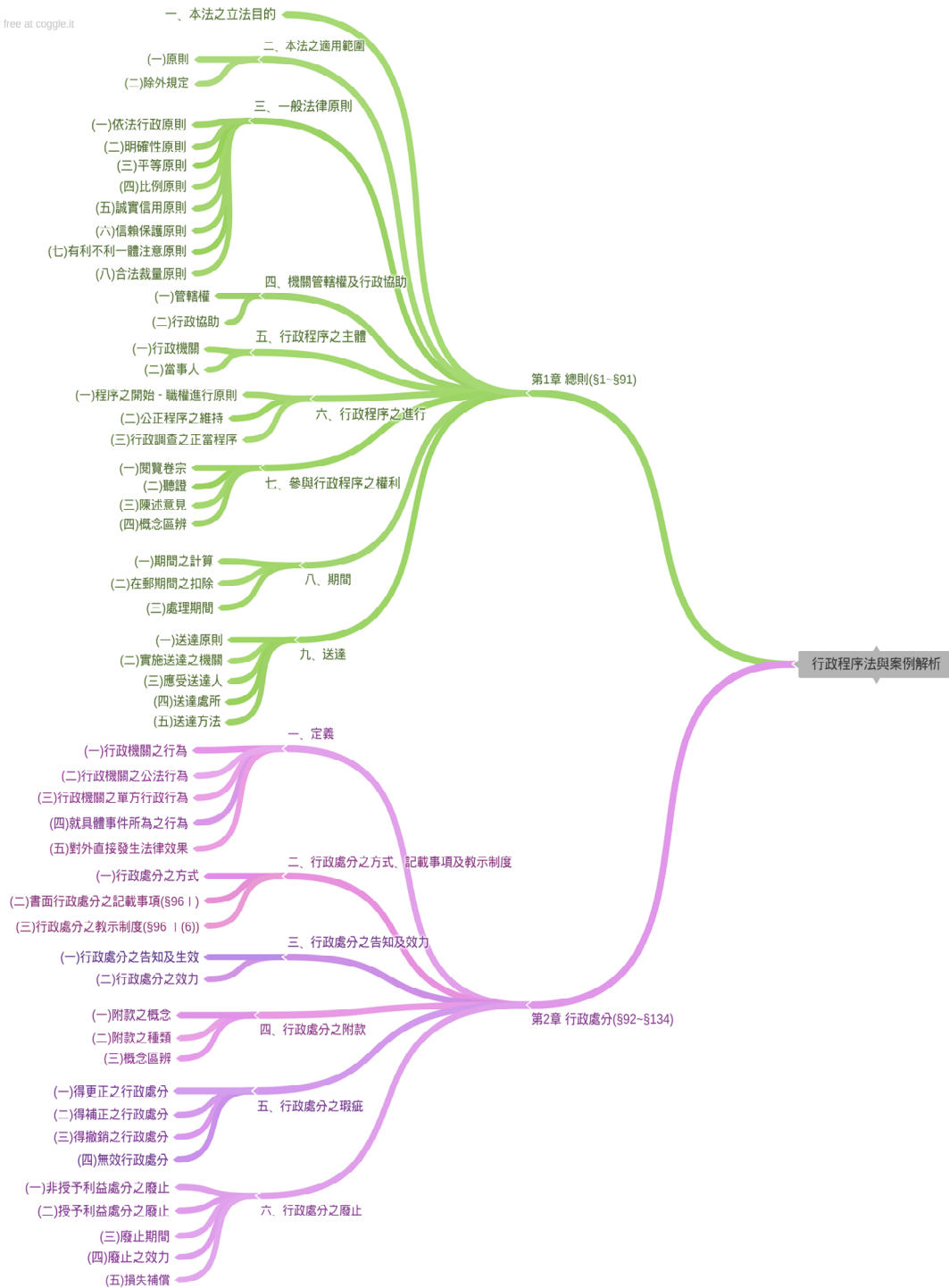
〈<https://lihi1.cc/hwAkF>〉

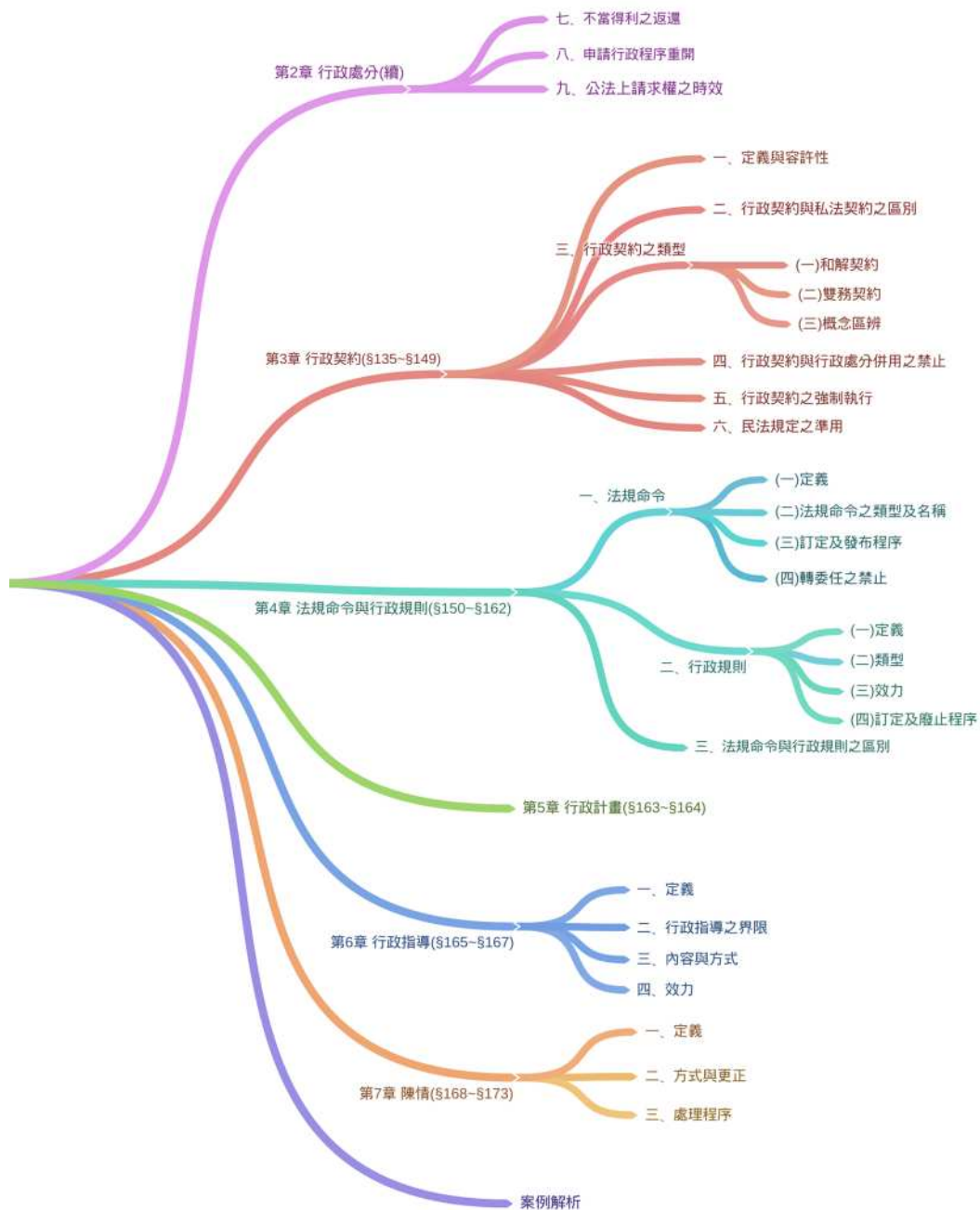


二、使用方式

- （一）點選上開連結，並點選右上角「創建此 coggle 副本」選項。
- （二）以 Google 帳號登入，即可自由編輯、運用。

coggle
made for free at coggle.it







本課程相關法規

一、行政程序法



二、訴願法



三、行政訴訟法



四、其他相關法規

請至全國法規資料庫查詢〈<http://law.moj.gov.tw/>〉



五、司法院大法官釋字

請至司法院憲法法庭網站查詢〈<https://reurl.cc/l9Krd9>〉



六、憲法法庭裁判

請至司法院憲法法庭網站查詢〈<https://reurl.cc/OVoaEy>〉



壹、行政程序法

第 1 章 總則（第 1 條至第 91 條）

一、本法之立法目的

為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，特制定本法（第 1 條）。

二、本法之適用範圍

（一）原則

本法第 2 條第 1 項規定：「本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。」

本法第 3 條第 1 項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」因此，本法為普通法之性質，如其他法律就同一事項另有特別規定者，自應優先予以適用。

（二）除外規定

本法第 3 條第 2 項規定：「下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定：……。」第 3 條第 3 項規定：「下列事項，不適用本法之程序規定：……。」是以，如屬第 3 條第 2 項所列之機關（即機關除外），或行政機關所為係屬第 3 條第 3 項之事項（即事項除外），則得不適用本法之程序規定。

本法之程序規定，例如：管轄、迴避、程序之開始、調查事實及證據、閱覽卷宗、陳述意見、聽證、送達、行政處分的方式、行政處分之應記載事項等。又本法之實體規定，例如：一般法律原則、行政處分之附款、行政處分之效力、行政處分之撤銷、廢止、行政處分之無效、請求權消滅時效等。

1. 機關除外

本法第 3 條第 2 項規定，下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定，包括：（1）各級民意機關。（2）司法機關。（3）監察機關。此 3 種機關，應屬列舉規定之性質。

本項機關除外之規定，僅限於不適用本法之「程序」規定，至於該等機關所為之行政行為，仍應適用本法之「實體」規定，此因該等機關既然作成行政行為即屬實質意義行政之範圍。

再者，本法第 3 條第 2 項雖規定該等機關不適用本法之程序規定。惟因本法之程序規定，對於人民之程序保障較為周延，是以，該等機關為行政行為，如欲適用本法之程序規定，自無不可，而非當然排除適用本法之程序規定。

至於該等機關之行為若非行政行為，自無本法之適用，例如：法院所為之司法審判行為，其程序應適用相關訴訟法之規定。

2. 事項除外

本法第 3 條第 3 項規定：「下列事項，不適用本法之程序規定。」此種例外不適用本法之事項，應屬列舉規定之性質，且應限制在符合立法目的之必要範圍內，包括：

- (1) 有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項之行為。
- (2) 外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為。
- (3) 刑事案件犯罪偵查程序。
- (4) 犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為。
- (5) 有關私權爭執之行政裁決程序。
- (6) 學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序。
- (7) 對公務員所為之人事行政行為。
- (8) 考試院有關考選命題及評分之行為。

前述事項，仍須依個案判斷其排除適用之必要性，且僅限於不適用本法之「程序」規定，亦即行政機關就前揭各類事項所為之行政行為，仍應適用本法之「實體」規定。

三、一般法律原則

本法第 4 條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」

所謂「法律」，為行政行為之法源，依其存在形式，

得分為成文法源與不成文法源。成文法源，包括：憲法、法律與命令等；不成文法源，包括：習慣法、行政先例、司法院解釋、法院判例、決議、大法庭裁定與憲法法庭裁判等。

所謂「一般法律原則」，包括：依法行政原則及本法第 5 條至第 10 條例示之法律原則等，說明如下：

（一）依法行政原則

依法行政原則，係支配法治國家之立法權與行政權關係之基本原則，可分為以下 2 個子原則：

1. 法律優位原則

法律優位（或「優越」）原則，係消極之依法行政原則，指所有行政行為均不得牴觸法律。

此原則亦涉及法規範之位階關係，即下位階之法規（子法）不得牴觸上位階之法規（母法）。此外，關於中央與地方法規之關係，《地方制度法》第 30 條規定：「自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效（第 1 項）。自治規則與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例牴觸者，無效（第 2 項）。委辦規則與憲法、法律、中央法令牴觸者，無效（第 3 項）。第 1 項及第 2 項發生牴觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告。第 3 項發生牴觸無效者，由委辦機關予以函告無效（第 4 項）。自治法規與憲法、法律、基於法

律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之（第 5 項）。」

2. 法律保留原則

法律保留原則，係積極之依法行政原則，係指憲法將某些事項保留給立法機關，須立法機關以法律加以規定，行政機關始能作成行政行為。

針對何種事項應以何種規範層級加以規定，稱為「層級化法律保留」。可區分為憲法保留事項、絕對法律保留事項、相對法律保留事項及非屬法律保留事項。

在司法院作成釋字第 443 號解釋揭示「層級化法律保留」之後，有關法律保留原則最值得關注者，應屬大法官對於請求權之消滅時效，應以何種規範層級定之所表示之意見。大法官認為，請求權之消滅時效，應以法律定之，屬於憲法上法律保留事項（編註：即「層級化法律保留」之絕對法律保留事項）。蓋因消滅時效制度之目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，且與人民權利義務有重大關係，不論其係公法上或私法上請求權消滅時效，均須逕由法律明定，不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之，始符憲法第 23 條法律保留原則之意旨（釋字第 474 號、第 723 號解釋及理由書參照）。



依法行政原則

（二）明確性原則

本法第 5 條規定：「行政行為之內容應明確。」本原則要求行政行為應具有明確性，使人民知悉在何種情況下行政機關可能採取何種行為，人民何者當為或不當為，違反法定義務時之法律效果等，使人民對其行為或不行為之法律效果有預見可能性，以資遵行。

行政行為應符合明確性原則之要求，不僅拘束行政機關單方所為之行政行為（例如：作成行政處分或訂定法規命令），亦拘束行政機關與人民間之雙方行為（例如：締結行政契約）。又行政行為之內容應明確，係對於行政權之要求；至於立法權之明確性，則為法律明確性原則（釋字第 432 號）。



明確性原則

（三）平等原則

本法第 6 條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」係表徵平等原則在行政法上之適用。

平等原則，係支配國家各部門職權行使之原則，指相同之事件應為相同之處理（等則等之），不同之事件則應為不同之處理（不等者則不等之），除有合理正當之事由外，不得為差別待遇。

平等原則，並非絕對、機械之形式平等，而係保障人民在法律地位之實質平等；若為因應具體案件事實上之需要，自得授權訂定法規之機關，基於憲法之價值體系及立法目的，斟酌規範事物性質之差異，而為合理之區別對待或不同處置。

行政機關為達成公行政任務，不論依公法形式或私法形式所為之行政行為，給予人民利益或課予負擔，均應遵守平等原則之要求。



平等原則

（四）比例原則

本法第 7 條規定：「行政行為，應依下列原則為之：
一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣

能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。

三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」

比例原則可分為適合性原則（或稱「適當性原則」、「合目的性原則」）、必要性原則（或稱「最小侵害原則」）及狹義比例原則。



比例原則

（五）誠實信用原則

本法第 8 條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之。……」

誠實信用原則，是公法與私法所共通之基本原理，在當事人雙方間具體之公法關係中，也如同私法關係，適用誠實信用原則，故不僅行政機關在執行任務為行政行為時，應以誠實信用方法為之，於人民就公法權利之行使或防禦，亦應適用誠實信用原則。例如：徵收土地時，其地上之改良物原則上應一併徵收。若地上改良物所有人預知土地將被徵收，乃違反從來之使用，搶行種植，倖圖領取鉅額補償費，已屬投機行為，如仍要求由政府機關予以徵收發給補償費，則有違誠信原則。



誠實信用原則

（六）信賴保護原則

本法第 8 條規定：「行政行為，……並應保護人民正當合理之信賴。」

信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（本法第 119 條、第 120 條及第 126 條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨（釋字第 525 號）。

人民主張信賴保護原則應具備信賴基礎、信賴表現及信賴值得保護等 3 要件。而保障利益之方式，如信賴基礎為行政處分者，可分為「存續保護」及「財產保護」；如信賴基礎為法規者，依釋字第 525 號意旨，應採取合

理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，以符憲法保障人民權利意旨。



信賴保護原則

（七）有利不利一體注意原則

本法第 9 條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」上開規定揭示有利、不利一體注意原則。申言之，行政機關為行政行為時，應注意保護人民之利益，對當事人有利之情形，自應注意；但因行政機關亦受依法行政及公益原則拘束，因此，對當事人不利之事項，亦應一併注意。



有利不利一體注意原則

（八）合法裁量原則

本法第 10 條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」行政機關行使裁量權時，並非完全自由不受限制，而是必須

在不逾越法定之裁量範圍，遵循法規授權之目的，斟酌具體情形，選擇合乎目的之決定，否則即屬裁量瑕疵而構成違法。關於裁量瑕疵之種類如下：

1. 裁量逾越

指裁量逾越法規範授權之外部界限，具體言之，係指行政機關之裁量行為已超出法令授權或容許之範圍。

2. 裁量濫用

即行政機關在裁量界限內，其行政行為違反法律授權之目的、一般法律原則或納入與本案事件無關之衡量因素。

3. 裁量怠惰

包括：

- (1) 行政機關故意不行使其裁量權。
- (2) 行政機關誤認自己無裁量權而未行使裁量。
- (3) 行政機關已行使裁量權，但並未認清系爭事實之裁量基礎或對重要事實並未確實掌握。



合法裁量原則

四、機關管轄權及行政協助

（一）管轄權

1. 管轄恆定原則

行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之；管轄權非依法規不得設定或變更（本法第 11 條第 1 項及第 5 項）。

2. 管轄恆定原則之例外—權限移轉

（1）權限委任

行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。前述情形，應將委任事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙（本法第 15 條第 1 項及第 3 項）。

（2）權限委託

行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。前述情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙（本法第 15 條第 2 項及第 3 項）。

（3）行政委託

行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。第 1 項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之（本法第 16 條）。

3. 概念區辨

(1) 委辦

地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項(《地方制度法》第 2 條第 3 款規定參照)。

(2) 行政助手

非以自己之名義獨立行使公權力，而受行政機關之指揮命令從事活動，以協助行政機關完成一定之公法任務。



管轄權

(二) 行政協助

行政協助，指基於行政一體之機能，行政機關於執行本身之職務時，得向無隸屬關係之其他機關請求提供行政上之協助；其係機關間暫時性及個案性之職務協助行為，不涉及權限之移轉（本法第 19 條）。

依本法規定，行政機關執行職務時，有下列情形之一者，得向無隸屬關係之其他機關請求協助：

1. 因法律上之原因，不能獨自執行職務者。
2. 因人員、設備不足等事實上之原因，不能獨自執行職

務者。

3. 執行職務所必要認定之事實，不能獨自調查者。
4. 執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者。
5. 由被請求機關協助執行，顯較經濟者。
6. 其他職務上有正當理由須請求協助者（本法第 19 條第 2 項）。

前項請求，除緊急情形外，應以書面為之（本法第 19 條第 3 項）。

被請求機關於有下列情形之一者，應拒絕之：

1. 協助之行為，非其權限範圍或依法不得為之者。
2. 如提供協助，將嚴重妨害其自身職務之執行者（本法第 19 條第 4 項）。

被請求機關認有正當理由不能協助者，得拒絕之（本法第 19 條第 5 項）。

被請求機關認為無提供行政協助之義務或有拒絕之事由時，應將其理由通知請求協助機關。請求協助機關對此有異議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由被請求機關之上級機關決定之（本法第 19 條第 6 項）。

被請求機關得向請求協助機關要求負擔行政協助所需費用。其負擔金額及支付方式，由請求協助機關及被請求機關以協議定之；協議不成時，由其共同上級機關定之（第 19 條第 7 項）。



行政協助

五、行政程序之主體

（一）行政機關

依本法第 2 條第 2 項及第 3 項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」、「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」依上開規定，應適用本法之機關，除本法或其他法律另有規定外，不限於行政院及其所屬機關。又受委託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，亦視為行政機關，例如：財團法人海峽交流基金會於受大陸委員會委託處理臺灣地區與大陸地區人民往來有關事務時，視為行政機關。

（二）當事人

所謂當事人，指在行政程序關係上享有權利義務之人，係相對於主導行政程序之行政機關。

1. 當事人之範圍

依本法第 20 條規定：「本法所稱之當事人如下：

- 一、申請人及申請之相對人。
- 二、行政機關所為行政處分之相對人。
- 三、與行政機關締結行政契約之相對

人。四、行政機關實施行政指導之相對人。五、對行政機關陳情之人。六、其他依本法規定參加行政程序之人。」又依本法第 23 條規定：「因程序之進行將影響第三人之權利或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其參加為當事人。」此即屬上開第 6 款所稱「其他依本法規定參加行政程序之人」。

2. 當事人能力

指得參與行政程序成為當事人之法定資格。依本法第 21 條規定：「有行政程序之當事人能力者如下：一、自然人。二、法人。三、非法人之團體設有代表人或管理人者。四、行政機關。五、其他依法律規定得為權利義務之主體者」。

3. 行為能力

指得有效從事或接受行政程序行為之資格。依本法第 22 條第 1 項規定：「有行政程序之行為能力者如下：一、依民法規定，有行為能力之自然人。二、法人。三、非法人之團體由其代表人或管理人為行政程序行為者。四、行政機關由首長或其代理人、授權之人為行政程序行為者。五、依其他法律規定者。」又同條第 3 項規定：「外國人依其本國法律無行政程序之行為能力，而依中華民國法律有行政程序之行為能力者，視為有行政程序之行為能力。」

至於無行政程序行為能力者，應由其法定代理人代為行政程序行為（本法第 22 條第 2 項）。



行政程序之主體

六、行政程序之進行

（一）程序之開始——職權進行原則

本法第 34 條規定：「行政程序之開始，由行政機關依職權定之。但依本法或其他法規之規定有開始行政程序之義務，或當事人已依法規之規定提出申請者，不在此限。」依上開規定，行政程序之發動及終結，原則上由行政機關依職權決定之，不受當事人意思之拘束（即採職權進行原則）；行政程序與訴訟程序不同，並無「不告不理原則」之適用。多數情形係由行政機關主動發動，開啟行政程序，例如：行政機關作成非授予利益之行政處分、裁處行政罰、訂定（或修正）法規命令或行政規則。但行政機關依法規有開始行政程序之義務（例如：課徵租稅或取締違建），或須當事人申請（例如：申請建造執照或營業執照）方得開始行政程序者，則屬例外。

當事人依法向行政機關提出申請者，除法規另有規定外，得以書面或言詞為之。以言詞為申請者，受理之行政機關應作成紀錄，經向申請人朗讀或使閱覽，確認其內容無誤後由其簽名或蓋章（本法第 35 條）。

（二）公正程序之維持

1. 迴避制度

本法規定之迴避制度，其目的在於確保行政程序中行政機關能公正地履行其作為義務，避免球員兼裁判，或有瓜田李下之嫌；與訴訟法上之迴避制度在於確保裁判公正性有類似之處。

本法規定之迴避有自行迴避、申請迴避及命令迴避 3 種：

（1）自行迴避

公務員有以下情形之一者，應自行迴避：A. 本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。B. 本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。C. 現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。D. 於該事件，曾為證人、鑑定人者（本法第 32 條）。

（2）申請迴避

公務員有前述法定情形而不自行迴避，或有具體事實足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得向公務員所屬機關申請迴避，但應舉其原因及事實，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。當事人不服行政機關之駁回決定者，得於 5 日內提請上級機關覆決，受理機關除有正當理由外，應於 10 日內為適當之處置。被申

請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，應停止行政程序。但有急迫情形，仍應為必要處置（本法第 33 條第 1 項至第 4 項）。

（3）命令迴避

公務員有應自行迴避之情形而不自行迴避者，雖當事人未申請迴避，該公務員所屬機關應依職權命其迴避（本法第 33 條第 5 項）。

2. 程序外接觸之禁止

本法第 47 條第 1 項規定：「公務員在行政程序中，除基於職務上之必要外，不得與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸。」上開規定之立法目的，在於維持行政程序之公平性與透明性，避免不當之干擾或關說；同時亦避免公務員與當事人私下接觸，造成行政偏頗。是以，公務員如與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸時，應將所有往來之書面文件附卷，並對其他當事人公開；其接觸非以書面為之者，應作成書面紀錄，載明接觸對象、時間、地點及內容（本法第 47 條第 2 項及第 3 項）。

3. 小結

迴避制度及程序外接觸之禁止，均係為確保行政程序之公正進行，當事人申請公務員迴避或主張公務員違反程序外接觸禁止之規定，因均屬當事人程序上之權利，如該申請被駁回者，依本法第 174 條規定，

僅得於對實體決定聲明不服時，一併表示不服，而不得單獨對該駁回決定提起訴願或行政訴訟。

（三）行政調查之正當程序

行政行為之合法性與人民權益之保障，以行政機關能充分掌握事實為前提，除法律特別規定外，應依職權調查事實，不受當事人陳述及提出證據之拘束。

本法規定係以行政機關職權調查為原則，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項應一律注意（本法第 36 條），必要時得據實製作書面紀錄（本法第 38 條），通知相關之人陳述意見（本法第 39 條），就專業事項，行政機關得選定適當之人為鑑定（本法第 41 條）。行政機關實施調查後，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人（本法第 43 條）。



行政程序之進行

七、參與行政程序之權利

為落實行政程序符合公正、公開與民主之要求，確保行政機關依法行政，保障人民權益並增進人民對行政之信賴等本法之立法目的。在行政機關部分，其行政行為應遵

守法律及一般法律原則，並輔以迴避制度及禁止程序外接觸等；在人民部分，則賦予其參與行政程序之權利，包括：閱覽卷宗、聽證及陳述意見之程序性權利。

閱覽卷宗係指為確保在行政程序中，得作有利於自己之主張，要求閱覽與本身案件有關卷宗之權利；聽證是一種公開及言詞辯論之正式程序，具有加強溝通、促進參與、提高效能、防止行政機關專斷等功能；陳述意見是指行政機關於作成侵害人民權益之處分前，當事人有要求陳述意見之權利，行政機關則有義務給予陳述意見之機會。

（一）閱覽卷宗

為使人民瞭解行政程序進行之情形，掌握案情資料，主張或維護其法律上利益之必要，有向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗之權利，此為武器平等原則之落實，使人民與政府間資訊地位平衡。依本法第 46 條第 1 項規定，當事人或利害關係人就其主張或為維護其法律上利益之必要事項，得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。然為維護第三人之權益或基於公益等特殊原因，仍得予以限制，故第 2 項即規定得拒絕之情形，包括：1.行政決定前之擬稿或其他準備作業文件；2.涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者；3.涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者；4.有侵害第三人權利之虞者；5.有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。

閱覽卷宗屬程序權利，如當事人或利害關係人提出此請求遭行政機關拒絕時，依本法第 174 條規定，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之，不得單獨對之提起行政救濟。



閱覽卷宗

（二）聽證

本法對於聽證程序係採公開且具言詞辯論模式之正式程序。聽證之主要功能在藉由程序發現真實，確保行政機關作成公正決定，並讓不同之利益衝突在程序中經由辯論、妥協而得以消解，增加人民對行政機關之信賴。

個別行政行為須踐行正式聽證程序者，分為 2 類：
1.行政處分：本法第 107 條規定行政機關應舉行聽證之情形有二，即法規明文規定應舉行聽證者及行政機關認為有舉行聽證之必要者；2.法規命令：行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證（本法第 155 條）。

由於聽證程序係正式而嚴謹之程序，故在現行實務上，經由聽證程序作成行政處分或訂定法規命令之情形，尚屬極少數情形，且多屬重大事項。其中明定「應」舉行聽證者，例如：1.《公民投票法》第 10 條規定，主管機關就公民投票提案命補正者，應先舉行聽證會，釐

清相關爭點並協助提案人之領銜人進行必要之補正。2.

《放射性物料管理法》第 8 條規定，核子原料、核子燃料生產或貯存設施之興建，應向主管機關提出申請，主管機關應舉行聽證（關於聽證之規定，請詳參本法第 54 條至第 66 條及第 107 條至第 109 條）。



聽證

（三）陳述意見

陳述意見係指特定當事人就案情有關之事實及法律等問題陳述看法，表達意見，行政機關負有聽取陳述之義務，可使行政機關免於專斷。尤其，行政機關將作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，為確保當事人之正當權利，除屬法定之例外情形（本法第 103 條），或法規另有規定（本法第 102 條但書）及已依第 39 條規定通知處分相對人陳述意見或決定舉行聽證者外，均應賦予其陳述意見之機會（本法第 102 條）。

得不給予陳述意見之機會，係基於行政經濟及公益等因素，依本法第 103 條規定：「有下列各款情形之一，行政機關得不給予陳述意見之機會：一、大量作成同種類之處分。二、情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。三、受法定期間之限制，如予陳述意見之

機會，顯然不能遵行者。四、行政強制執行時所採取之各種處置。五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。六、限制自由或權利之內容及程度，顯屬輕微，而無事先聽取相對人意見之必要者。七、相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行程序者。八、為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分。」惟若行政機關衡酌個案事實，為確保行政行為之正確及合法性，仍給予陳述意見之機會，對處分相對人之權益保障，更為完備，自無不可。

1. 行政機關通知陳述意見之方式

（1）書面通知或公告

給予相對人陳述意見之機會時，應以書面記載下列事項通知相對人，必要時並公告之：A.相對人及其住居所、事務所或營業所。B.將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據。C.應於陳述書上記載事實上及法律上陳述。D.提出陳述書之期限及不提出之效果。E.其他必要事項等事項（本法第 104 條第 1 項）。

（2）言詞通知

前述情形，行政機關得以言詞通知相對人，並作成紀錄，向相對人朗讀或使閱覽後簽名或蓋章，以使其確認通知之內容無誤（本法第 104 條第 2 項）。

2. 當事人或利害關係人陳述意見之方式

(1) 書面陳述

行政處分之相對人或利害關係人，原則上應以書面之陳述書為之，且應於陳述書為事實上及法律上陳述（本法第 105 條第 1 項、第 2 項）。

(2) 言詞陳述

以言詞陳述意見者，行政機關應作成紀錄，經向陳述人朗讀或使閱覽確認其內容無誤後，由陳述人簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。陳述人對紀錄有異議者，應更正之（本法第 106 條第 2 項）。

3. 逾期陳述之效果

不於期間內提出陳述書者，視為放棄陳述之機會，即發生失權效（本法第 105 條第 3 項），惟此所謂「期間」，係指於經合法通知或經公告後之一定合理期間內，若有違背，將導致行政處分作成程序之瑕疵。

4. 陳述意見程序瑕疵之補正

作成行政處分前依法應給予陳述意見之機會，卻漏未給予者，得因事後給予而補正（本法第 114 條第 1 項第 3 款），此為程序瑕疵之自我治療，惟如未補正，則為有瑕疵之行政處分，而得撤銷之。又前述補正程序亦非毫無限制，依同條第 2 項規定，視該行政處分得否提起訴願而有別，得提起訴願者，僅得於訴願程

序終結前為之；若得不經訴願程序即得提起行政訴訟者，則僅得於向行政法院起訴前為之（同條第 2 項），以建立行政機關自省及人民權益保障之平衡。若當事人因補正行為致未能於法定期間聲明不服者，其期間之遲誤應視為不可歸責於當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算（同條第 3 項）。



陳述意見

（四）概念區辨

本法就有關人民參與行政程序，為賦予其表達意見之權利，分別定有聽證及陳述意見之相關規範。惟查現行實務，行政機關為提升行政行為之正確性與妥適性，於作成行政決定前，常見以舉辦公聽會之方式，廣泛徵詢各界意見，促進民眾參與並擴大公共議題之討論空間，而有助於增進民眾對行政之信賴。是以，現行法律規定行政機關為行政行為前應舉行或得舉辦公聽會者，為數甚多，例如《文化資產保存法》第 24 條第 5 項及第 40 條第 3 項、《產業創新條例》第 33 條第 4 項等。聽證、公聽會及陳述意見之區別略為如下表：

表 聽證、公聽會及陳述意見之區別

比較點 \ 類型	聽證	公聽會	陳述意見
辦理依據	本法第 107 條、第 155 條。 個別法規有明定時（註 1）。	個別法規有明定時（註 2），或機關依職權辦理。	本法第 39 條、第 102 條。 個別法規有明定時（註 3）。
程序	言詞辯論之正式程序，依本法第 54 條至第 66 條規定辦理。	屬於非正式程序。除法規明定外，無法定程序。	依本法第 104 條至第 106 條規定辦理。
蒐集意見之範圍	特定事件之當事人	廣泛蒐集意見	特定事件之當事人
救濟程序	依本法第 109 條規定，免除訴願及其先行程序。	無	無
目前實務	因法定程序較嚴謹，法規明定舉行聽證或依職權舉行情形較少。	因無法定程序要遵守，法規規定應舉行公聽會或依職權舉行情形漸多。	依本法第 103 條規定得不予陳述意見。

註 1：例如：《公民投票法》、《放射性物料管理法》。

註 2：例如：《文化資產保存法》、《產業創新條例》。

註 3：例如：《入出國及移民法》、《公務人員任用法》、《公平交易法》、《公務人員考績法》。

資料來源：國家文官學院 105 年公務人員佐升正訓練〈行政程序法與案例解析〉科目教材。

八、期間

行政程序，無論係由行政機關依職權主動為之，或依人民申請而開始，於行政程序進行中，人民之申請是否在法定期間內為之，及行政機關之處理期間為何等，均有規範之必要。是以，本法第 1 章第 8 節分別規範「期間之計算」（第 48 條）、「在郵期間之扣除」（第 49 條）、「回復原狀之申請」（第 50 條）及「處理期間」（第 51 條）。

（一）期間之計算

本法第 48 條第 1 項及第 2 項本文規定：「期間以時計算者，即時起算。」、「期間以日、星期、月或年計算者，其始日不計算在內。」例如：本法第 50 條第 1 項：「原因消滅後十日內」，原因消滅當日不計算，而自原因消滅次日開始計算 10 日之期間。但本法第 48 條第 2 項但書另有規定：「但法律規定即日起算者，不在此限。」例如：本法第 81 條第 1 項：「公告之日起……經二十日」，則公告當日即開始起算 20 日之期間。上開本法第 48 條第 2 項但書所稱「法律」，應包括經法律具體明確授權之法規命令。

依本法第 48 條第 4 項規定：「期間之末日為星期日、國定假日或其他休息日者，以該日之次日為期間之末日；期間之末日為星期六者，以其次星期一上午為期間末日。」因應《公務人員週休二日實施辦法》之實施，上開第 4 項後段已無適用餘地，因此，期間之末日為星期六者，仍應以星期一為其末日。

此外，本法為保障人民利益，特別規定「期間涉及人民之處罰或其他不利行政處分者」（例如：行政機關作成停止營業一定期間之行政處分），其始日不計時刻以 1 日論；其末日為星期日、國定假日或其他休息日者，照計（本法第 48 條第 5 項）。

（二）在郵期間之扣除

依本法第 49 條規定：「基於法規之申請，以掛號郵

寄方式向行政機關提出者，以交郵當日之郵戳為準。」
本條限制以掛號郵寄者方採發信主義，係因掛號信件留有發信之紀錄，且不易因郵務而遺失，較不易產生爭執。若申請人以平信或其他非掛號信函方式寄送者，則仍採到達主義，以行政機關收文時，作為人民是否遵守法定期間之判斷。

（三）處理期間

行政機關受理人民申請案件之處理期間，涉及人民權益，故本法第 51 條第 1 項規定：「行政機關對於人民依法規之申請，除法規另有規定外，應按各事項類別，訂定處理期間公告之。」上開所稱「人民依法規之申請」，指涉及人民權益具有外部效力之行政行為而言（例如：申請執照、請求提供政府資訊）。

若法規未規定處理期間而行政機關亦未訂定者，依本法第 51 條第 2 項規定，其處理期間為 2 個月。



一起複習「期間」
的計算吧！



九、送達

送達係行政機關以法定方式，將行政文書通知特定行政行為之相對人或第三人之行為；依法定方式為送達後，無論應受送達人是否實際獲取該文書，是否確實知悉該文

書內容，合法送達之行政行為均發生一定之法律效果。

（一）送達原則

送達，除法規另有規定外，由行政機關依職權為之（本法第 67 條），故本法採職權送達為原則。

（二）實施送達之機關

依本法第 68 條規定，送達由行政機關自行或交由郵政機關（目前已改制為中華郵政股份有限公司）為之。

依本法規定，如不能由行政機關自行送達或交由郵政機關送達者，亦得由其他人員送達，此屬「囑託送達」。例如：於外國或境外為送達者，應囑託該國管轄機關或駐在該國之中華民國使領館或其他機構、團體為之（本法第 86 條第 1 項）；對於駐外人員為送達者，應囑託外交部為之（本法第 87 條）；於有治外法權人之住居所或事務所為送達者，得囑託外交部為之（本法第 90 條）；對現役軍人為送達者，應囑託該管軍事機關或長官為之（本法第 88 條）；對於在監所人為送達者，應囑託該監所長官為之（本法第 89 條）。

（三）應受送達人

本法所稱「應受送達人」者，係指就具體事件於行政程序上應受送達之人而言，其與行政程序上之當事人（本法第 20 條）未必一致。例如：對於機關、法人或非法人團體為送達者，應受送達人係該機關、法人或非法人團體之代表人或管理人，而非機關、法人或非法人團體本身（本法第 69 條第 2 項）。因此，行政機關於送達

時，應分別就該具體個案，審酌應適用之行政法規及本法有關送達之相關規定，以適格之應受送達人為送達對象。

1. 原則

於行政處分之送達，應受送達人原則上係處分之相對人本人。但有後述情形之一者，則不在此限。

2. 例外

(1) 法定代理人

對於無行政程序之行為能力人為送達者，應向其法定代理人為之。法定代理人有 2 人以上者，送達得僅向其中之 1 人為之（本法第 69 條第 1 項及第 3 項）。

無行政程序之行為能力人為行政程序之行為，未向行政機關陳明其法定代理人者，於補正前，行政機關得向該無行為能力人為送達（本法第 69 條第 4 項）。

(2) 意定代理人

行政程序之代理人受送達之權限未受限制者，送達應向該代理人為之。但是，行政機關認為必要時，得送達於當事人本人（本法第 71 條）。

(3) 代表人或管理人

對於機關、法人或非法人之團體為送達者，應向其代表人或管理人為之。代表人或管理人有 2 人以上者，送達得僅向其中之 1 人為之（本法第

69 條第 2 項)。

對於在中華民國有事務所或營業所之外國法人或團體為送達者，應向其中華民國之代表人或管理人為之。代表人或管理人有 2 人以上者，送達得僅向其中之 1 人為之（本法第 70 條）。

（4）指定代收人

當事人或代理人經指定送達代收人，向行政機關陳明者，應向該代收人為送達（本法第 83 條第 1 項）。

（四）送達處所

依本法第 72 條第 1 項及第 3 項規定：「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。但在行政機關辦公處所或他處會晤應受送達人時，得於會晤處所為之。」、「應受送達人有就業處所者，亦得向該處所為送達。」。

按本法第 72 條第 1 項前段所稱「住所」係民法上之概念，指當事人依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地（《民法》第 20 條第 1 項規定參照）；所謂「一定事實」，包括：戶籍登記、居住情形等，尤以戶籍登記資料為主要依據，但不以登記為要件。實務上戶籍法上的住址與民法上的住居所，絕大多數情形雖為同一處所，但並非當然同一。然不論法院或行政機關在調查「住所」時，通常均以戶籍登記的住址為認定標準，則為目前之通例。惟應注意，

戶籍地址並非為認定住所之唯一標準，亦不得以戶籍登記之處所，一律解為當然之住所。

又依目前行政實務，若應受送達人之通訊地址係填列「郵政信箱」，因其非屬「住居所」或「就業處所」，應由行政機關將該文書寄送應受送達人之戶籍地址，同時以明信片寄送該郵政信箱（行政院秘書處 99 年 2 月 24 日院臺交字第 0990093268 號函意旨參照）。

應受送達人如為機關、法人或非法人團體之代表人或管理人者，依本法第 72 條第 2 項規定，原則上，應以機關所在地、法人或非法人團體之事務所或營業所為送達處所；僅限於必要時始得例外，以會晤該代表人或管理人之處所或其住居所為送達處所。

（五）送達方法

送達之方法以於送達處所直接送達於應受送達人本人為原則，以其他方法送達為例外。

1. 本人送達

係指將應受送達之文書，直接送達於應受送達人之謂。

2. 以公告、刊登政府公報或新聞紙代替送達

送達以對特定人為之為常態，但對不特定人亦有送達之必要，本法第 75 條規定：「行政機關對於不特定人之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」即明定以公告方式代替送達。此外，本法第 100 條第 2 項規定：「一般處分之送達，得以公告或刊登

政府公報或新聞紙代替之。」亦採相同之處理方式。

3. 補充送達

於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。但是，前述人員與應受送達人在該行政程序上利害關係相反者，則不適用之（本法第 73 條第 1 項及第 2 項）。

有無「辨別事理能力」，應就個案判斷，惟與訴訟能力或行為能力有別，並不以代收人已成年而具有完全行為能力為必要。又所謂「同居人」，係指與應受送達人同居一處共同生活者而言，不以具有親屬關係或以永久共同生活為必要。

依目前司法實務見解，應受送達人所住社區設和管理員，因該管理員乃為社區服勞務之人，其性質與受雇人相當。是以，郵政機關之郵務人員將該文書交付管理員，即發生合法送達之效力，至該管理員何時將文書轉交應受送達人，對已生之送達效力不生影響。

4. 留置送達

應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書時，得將文書留置於應送達處所，以為送達（本法第 73 條第 3 項）。依上開規定，以文書留置於應送達處所時，發生送達之效力。

5. 寄存送達

送達如不能直接對本人為之，亦無法為補充送達

或留置送達時，為避免因送達延滯影響行政程序之進行，爰設有寄存送達制度以濟不足。

依本法第 74 條第 1 項規定：「送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。」同條第 2 項規定：「前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。」前開寄存程序完成後，送達即發生效力，至於應受送達人何時領取文書則非所問。又「寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存三個月。」（本法第 74 條第 3 項）。

6. 公示送達

所謂公示送達，乃是將應送達之文書，依一定之程序公示後，經過一定期間，發生與實際交付應受送達人本人同一效力之送達。

（1）公示送達之要件

依本法第 78 條第 1 項規定，有下列情形之一者，行政機關得依申請，准為公示送達：

- A. 應為送達之處所不明。
- B. 於有治外法權人之住居所或事務所為送達而無效。
- C. 於外國或境外為送達，不能依本法第 86 條規定

辦理或預知依該規定辦理而無效。

有上述各款情形之一而無人為公示送達之申請，或當事人變更其送達處所未向行政機關陳明，致有上述情形，行政機關得依職權為公示送達（本法第 78 條第 2 項及第 3 項）；又行政機關已依本法第 78 條規定為公示送達後，對於同一當事人仍應為公示送達者，亦得依職權為之（本法第 79 條）。

（2）公示送達之方式

公示送達應由行政機關保管送達之文書，而於行政機關公告欄黏貼公告，告知應受送達人得隨時領取；並得由行政機關將文書或其節本刊登政府公報或新聞紙（本法第 80 條）。

依本法第 80 條規定，「於行政機關公告欄黏貼公告」者，係屬公示送達之必備方式，至於「將文書或其節本刊登政府公報或新聞紙」，則非必備方式，行政機關雖亦「得」為之，但僅係為增加應受送達人知悉應受送達文書之機會，應予辨明。

（3）公示送達之生效日

公示送達自公告之日起，其刊登政府公報或新聞紙者，自最後刊登之日起，經 20 日發生效力；如屬依第 78 條第 1 項第 3 款為公示送達者，經 60 日發生效力。

如係依第 79 條為公示送達者，自黏貼公告欄

翌日起發生效力（本法第 81 條）。



「送達」的 6 種方法，
你都記起來了嗎？



第 2 章 行政處分（第 92 條至第 134 條）

一、定義

本法第 92 條第 1 項定義「行政處分」，為行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為。行政處分在一般日常生活經常發生，例如：建管機關對申請建築執照之准駁；稅捐稽徵機關核發補繳各類稅之通知；交通裁決機關對交通違規事件所開之裁決書；戶政機關核發國民身分證等。

由以上定義，行政處分具有下列要素：

- （一）行政機關之行為。
- （二）行政機關之公法行為。
- （三）行政機關之單方行政行為。
- （四）就具體事件所為之行為。
- （五）對外直接發生法律效果。

再者，必須注意的是，行政機關對人民就公法上具體事件所為之單方行政行為，未必均屬行政處分，有時僅為

觀念通知，而行政處分與觀念通知之區別，主要在於是否直接對外發生法律效果。例如：行政機關單純之事實敘述或理由說明、事件辦理進度之告知或法令疑義之釋示，均未直接對外發生法律效果，而屬事實行為之觀念通知。

其次，第 92 條第 2 項將「一般處分」定義為：「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」上開條文前段係指「對人之一般處分」，例如：發生大地震或土石流，不適合居住之危險地區，行政機關所作限期搬遷之公告。該公告雖未指明特定的個人，惟指明一定村里等行政區域之居民，應限期搬遷，實際居住於該範圍者，縱未設籍於該地，亦受該處分之拘束。上開條文後段係指「對物之一般處分」，例如：道路用地之設定或廢止、古蹟之指定等。

二、行政處分的方式、記載事項及教示制度

（一）行政處分的方式

行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之，此即行政處分之不要式原則。以書面以外方式所為之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕（本法第 95 條）。

（二）書面行政處分之記載事項（本法第 96 條第 1 項）

行政處分以書面為之者，應記載下列事項：

1. 處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。
2. 主旨、事實、理由及其法令依據。
3. 有附款者，附款之內容。
4. 處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。
5. 發文字號及年、月、日。
6. 表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。

書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由（本法第 97 條）：

1. 未限制人民之權益者。
2. 處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者。
3. 大量作成之同種類行政處分或以自動機器作成之行政處分依其狀況無須說明理由者。
4. 一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者。
5. 有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等程序。
6. 依法律規定無須記明理由者。

（三）行政處分之教示制度（本法第 96 條第 1 項第 6 款）

書面之行政處分，應以書面表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關，此即「教示制度」。

當處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間；處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為；處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為（本法第 98 條）。

對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤致向無管轄權之機關為之者，該機關應於 10 日內移送有管轄權之機關，並通知當事人。前述情形，視為自始向有管轄權之機關聲明不服（本法第 99 條）。

三、行政處分之告知及效力

（一）行政處分之告知及生效

1. 行政處分之告知

依本法第 100 條規定：「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉（第 1 項）。一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙

代替之（第 2 項）。」

2. 行政處分之生效

依本法第 110 條規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力（第 1 項）。一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。但處分另訂不同日期者，從其規定（第 2 項）。……」

（二）行政處分之效力

就行政處分效力之種類，依學理分析，略有：

1. 存續力

存續力可分為形式存續力（或稱形式確定力）及實質存續力：（1）形式存續力係指行政處分如不能再以通常之救濟途徑（訴願或行政訴訟），加以變更或撤銷者，該處分即具有形式存續力；（2）實質存續力係指行政處分就其內容對相對人、關係人及原處分機關發生拘束之效力，實質存續力乃隨行政處分之宣示（送達或公告）而發生。例如：申請建築執照者，經主管機關審核認該建築物所在地為限建地區，不予核發建築執照，並將該處分合法送達申請人，此時該處分對於主管機關及申請人即有實質存續力；其後經申請人就不予核發建築執照之處分提起訴願及行政訴訟均被駁回，該申請人不得再行爭執，行政機關亦受拘

束，則該處分此時除原已具有之實質存續力外，亦具有形式存續力。

2. 構成要件效力及確認效力

行政處分之構成要件效力及確認效力，係指行政處分對其他機關、法院或第三人之拘束效果。

構成要件效力係指行政處分之存在或內容（發生規制效果），拘束其他機關或法院等。例如：外國人或無國籍人經內政部許可而歸化者，即取得中華民國國籍，其他行政機關或法院即應受此一歸化處分之拘束。惟必須注意的是，行政處分之構成要件效力並非對所有其他行政機關或法院發生；申言之，行政處分對於有權審查該處分合法性及妥適性之訴願機關或行政法院，即不發生構成要件效力。

至於確認效力，係指行政處分之「事實及理由部分」，對於其他機關或法院亦有拘束力。惟一般認為，確認效力以法規有明文規定者為限。

3. 執行力

係指下命之行政處分（例如：命令補稅、徵兵處分等），於當事人不履行其公法上之義務時，行政機關不必經由法院之協助，得以行政處分為執行名義，自行對義務人採取強制措施以貫徹之。至於形成處分（例如：建造執照或駕駛執照之核發）及確認處分（例如：公務員服務年資之認定；土地或房屋價值之認定），因其一經生效，即產生具體之法律效果，故無

強制執行之問題，亦無執行力可言。

四、行政處分之附款

（一）附款之概念

行政處分之附款，係指行政機關對於行政處分之主
要內容所附加之意思表示或規制，其目的在於對處分之
內容或效力有所補充或限制。依本法第 93 條第 1 項規
定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。
無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定
要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」
依上開規定，原則上，裁量處分始得附附款；羈束處分，
則以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行
而以該要件為附款內容者，始得附附款。

又行政處分附加附款，其目的在於確保行政處分法
定要件之履行，故附款不得違背行政處分之目的，並應
與處分之目的具有正當合理之關聯（本法第 94 條）。

（二）附款之種類

為使行政便捷有效率，行政處分得為附款，附款種
類包括：期限、條件、負擔、保留行政處分之廢止權、
保留負擔之事後附加或變更等類型（本法第 93 條）。

茲分別舉例，簡要說明附款之情形：

1. 期限

例如：許可外國人入境所附之居留期限，其附款
為期限。

2. 條件

例如：許可聘僱外籍勞工從事重大工程之建設，於該工程完成時，該許可即失去效力，重大工程完工時之附款，即為條件。

3. 負擔

例如：准許外國人居留，但附加不得在臺就業之限制；其不得在臺就業之附款，即為負擔。

4. 保留廢止權

例如：主管機關核發外籍勞工居留許可，但附記日後如無受僱於任何雇主時，則廢止該居留許可。

5. 保留負擔之事後附加或變更

例如：許可設立工廠，但對於該工廠實際運作後是否產生足以影響鄰人之噪音，尚不確定，因此保留日後附加應裝置防止噪音設備之負擔。

（三）概念區辨

行政機關作成行政處分時，如附帶為某種提示，例如就法律規定之效果、期限、廢止事由、義務或處罰等予以說明，因不具規制性質，僅為法律狀態之提示，並非附款，應予辨明。例如：經濟部智慧財產局於核准商標登記時，同時附記依《商標法》第 33 條第 1 項規定：「商標自註冊公告當日起，由權利人取得商標權，商標權期間為十年。」上開 10 年期間即屬法律規定之提示，而非附款。

五、行政處分之瑕疵

行政處分必須符合法秩序之所有要求，包括：形式上合法（符合管轄權、程序及方式等規定）及實質上合法（包括：處分內容及認定事實均須符合法之要求），是以，行政處分若不具形式或實質之合法要件，即為有瑕疵之行政處分，而屬違法之行政處分，其處理方式由行政處分瑕疵之輕重，略為如下：（一）更正（本法第 101 條第 1 項）；（二）補正（本法第 114 條）；（三）撤銷（本法第 117 條、第 119 條參照）。（四）無效（本法第 111 條）。

依本法第 110 條第 3 項規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」此即「行政處分有效存續原則」，申言之，行政處分若有瑕疵，除該瑕疵屬重大明顯而為無效處分（依本法第 110 條第 4 項規定，此時該處分係自始不生效力）之情形外，其他有瑕疵之處分，雖屬違法，依上開規定，於行政機關撤銷前，前述所列處分之效力仍有效存續。

（一）得更正之行政處分

本法第 101 條第 1 項規定：「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」係指行政處分瑕疵輕微，因誤寫、誤算等顯然錯誤所造成之書面行政處分，該瑕疵通常可從行政行為之外觀上或從記載事項之前後脈絡明顯看出，此時，行政機關得依職權或當事人之申請，附記於原處分書或作成更正書，不影響行政處分之效力（本法第 101

條）。例如：姓名之誤繕或地址之誤植等情形。

（二）得補正之行政處分

1. 補正事由

違反程序或方式規定之行政處分，除有無效之情形外，於符合下列情形之一者，可補正為合法之行政處分：

- （1）須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。
- （2）必須記明之理由已於事後記明者。
- （3）應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。
- （4）應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。
- （5）應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者（本法第 114 條第 1 項）。

得補正之行政處分，僅限於程序上之瑕疵，實體上之瑕疵則不在得補正之列，尤其不能使無效之處分補正成為有效。程序瑕疵之行政處分，於符合上開情形時，雖得經補正而使瑕疵治癒，惟若未補正，仍屬違法行政處分而得撤銷之。

2. 補正期間

上開第 2 種至第 5 種情形之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之（本法第 114 條第 2 項）。

（三）得撤銷之行政處分

係指行政處分違法，惟其瑕疵未達重大明顯之無效程度，亦非屬輕微得以更正為之，例如：違反外部法規、認定事實、適用法律有錯誤、裁量有瑕疵、不確定法律概念判斷錯誤，即屬得撤銷之行政處分，對於此種行政處分之瑕疵，行政機關得依職權撤銷之。

在行政機關作成有瑕疵之行政處分中，此種情形屬較常發生者。例如：對欠稅金額計算錯誤，致對個人欠稅確定未達 100 萬元者，仍限制其出境，即屬違法行政處分，行政機關得依職權撤銷該違法之限制出境處分。

本法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」關於行政處分之撤銷，茲簡要說明其重點如下：

1. 撤銷期間

本法第 117 條規定所謂「法定救濟期間經過後」，係指依法得提起救濟期間（例如：提起訴願或訴訟期間）經過而行政處分業已確定者而言。至於法定救濟期間經過前，舉重以明輕，行政機關自亦得撤銷之。惟如行政處分業經司法機關實體判決而確定，因該判

決已具既判力，自不宜再由行政機關依職權撤銷之。

又為避免行政處分是否撤銷長期處於不確定之狀態而影響法秩序之安定性，依本法第 121 條第 1 項規定：「第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」此為行政機關行使撤銷權之除斥期間，其起算時點為機關確實知曉具有撤銷之原因時起，而非以行政處分作成時（最高行政法院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照）。

2. 撤銷機關

依本法第 117 條規定，原處分機關或上級機關均得撤銷之。所謂「上級機關」宜指對原處分機關作成該行政處分具有行政監督權限之行政機關而言，不以行政層級之上下隸屬關係為限，故地方自治團體之機關所為之行政處分，中央目的事業主管機關如對之有行政監督權限者，亦係屬上級機關，惟於此情形，該中央目的事業主管機關僅得為合法性之監督。

又必須注意的是，本法第 117 條雖賦予行政機關有撤銷違法行政處分之權限，惟是否撤銷仍應委諸行政機關依職權裁量，非必然須為撤銷，除非有裁量縮減至零，致行政機關無不為撤銷之裁量餘地（釋字第 652 號理由書參照），始必須撤銷。換言之，本條係規範行政機關有撤銷之權限，並未賦予行政處分之相對人或利害關係人有申請權，故非屬依法申請之案件（本

法第 35 條），是以，縱然行政處分之相對人等主張行政處分違法要求行政機關撤銷，僅係促使行政機關發動職權審酌處分是否違法而須撤銷，行政機關並無應依其申請而發動職權之義務。

3. 不得撤銷之情形

依本法第 117 條但書規定，撤銷對公益有重大危害者，或受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者，基於法治國家之信賴保護原則及比例原則，行政機關之撤銷權自應受限制。

4. 撤銷之效力

行政處分經撤銷後，原則上溯及既往失其效力，但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期（本法第 118 條）。

5. 損失補償

授予利益之行政處分經撤銷後，如受益人無本法第 119 條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分所受之財產損失，行政機關應予補償（本法第 120 條第 1 項）。

（四）無效行政處分

指行政處分有重大明顯瑕疵，無待行政機關或當事人申請宣告其失效，其自始、當然、確定不生效力（本法第 110 條第 4 項）。上開所稱重大明顯瑕疵，係指行政處分之瑕疵已達於重大，且依一般人合理之判斷甚為

明顯而一目了然者而言。

依本法第 111 條規定，有下列情形為無效行政處分：

「一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」由第 7 款之概括條款規定，揭示無效行政處分係採具有重大明顯瑕疵說。



「行政處分的瑕疵」

有哪幾種呢？



六、行政處分之廢止

行政處分之廢止，係針對合法行政處分將其效力消滅而言。本法第 122 條及第 123 條分別就非授予利益及授予利益處分之廢止予以規範。

（一）非授予利益處分之廢止

依本法第 122 條規定：「非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此

限。」依此規定，非授予利益處分之廢止並不限特定原因，原則上是否廢止，由行政機關裁量之。例如：因事實或法令變更，原處分效力已不宜存續，原處分機關得職權裁量決定廢止，但如廢止後依現存事實與法令狀態，仍應為同一內容處分或依法不得廢止者，不在此限。

（二）授予利益處分之廢止

本法第 123 條規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」

（三）廢止期間

基於法秩序安定性之考量，本法第 124 條規定：「前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。」。

（四）廢止之效力

依本法第 125 條規定：「合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。」

（五）損失補償

行政機關依本法第 123 條第 4 款或第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致

遭受財產上之損失，應給予合理之補償（本法第 126 條第 1 項）。

七、不當得利之返還

授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，因受益人保有該給付之法律上原因已不存在，因此，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。至於返還範圍，則準用民法有關不當得利之規定（本法第 127 條第 1 項及第 2 項）。

有上述情形而行政機關請求受益人返還不當得利時，行政機關應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之（本法第 127 條第 3 項）。而在該限期返還之行政處分未確定前，不得移送行政執行（本法第 127 條第 4 項）。

八、申請行政程序重開

為加強對人民權利之保護，確保行政之合法性，本法特於一定條件下，賦予行政處分之相對人或利害關係人得申請行政機關撤銷、廢止或變更原處分，以使本法之程序保障更能合乎法治國家之精神。

本法第 128 條第 1 項規定：「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。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、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。二、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。三、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。」上開規定所稱「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，加以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。又前述第 1 項第 2 款之「新證據」，係指處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌，及處分作成後始存在或成立之證據（本法第 128 條第 3 項）。

行政處分之相對人或利害關係人向行政機關申請行政程序重開，應自法定救濟期間經過後 3 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。但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請（本法第 128 條第 2 項）。

九、公法上請求權之時效

按「公法上之請求權」指公法上權利義務主體相互間（包括：人民對行政主體，或行政主體對人民），基於公法，一方得請求他方為特定給付之權利。而此所謂「特定給付」，包括：金錢或物之交付、行為（作為、不作為或忍受；亦含作成行政處分在內）。又依行政法學者通說，認為並非任何公法上請求權均適用公法上請求權時效，原則上僅公法上財產請求權始適用之。

本法第 131 條第 1 項規定公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而

消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。例如：行政機關對廠商追繳未依法定比率聘僱原住民之就業代金，該就業代金請求權發生如已逾 5 年，則不得請求。

公法上請求權，依本法第 131 條第 2 項規定，因時效完成而當然消滅。即時效完成時，不待當事人主張，權利即行消滅。

關於時效中斷及如何重行計算，本法第 132 條至第 134 條則有明定。如有不足，尚得類推適用《民法》有關時效之規定。

第 3 章 行政契約（第 135 條至第 149 條）

一、定義及容許性

行政契約係指行政機關與行政機關，或行政機關與私人，以行政法上法律關係為契約標的，而發生、變更或消滅行政法上權利或義務之書面合意。例如：國立陽明醫學院與醫學系公費生締結之契約（釋字第 348 號）；中央健康保險署與特約醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約（釋字第 533 號）；國軍各軍事學校與公費生締結之契約均屬之。

又是否所有行政法上法律關係均得以締結行政契約之方式為之，亦即締結行政契約之容許性為何，依本法第 135 條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締結者，不在此限。」依上開

規定，除性質上（例如：考試決定、稅捐核課）或法規規定不得締結行政契約者外，原則上行政法上法律關係均得以締結行政契約之方式為之。（編註：第 135 條所稱「公法」應指「行政法」，而非一切之公法。）

再者，行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定（本法第 139 條）。

二、行政契約與私法契約之區別

行政契約與私法契約之不同，係以其發生公法上（即行政法上）或私法上權利義務變動之效果為斷。又行政契約與私法契約之區別，原則上應以契約標的說（即契約內容所規範者為公法關係或私法關係）為準；如無法判斷契約標的之法律性質時，則兼採契約目的說（亦即契約之締結是否與公益有關）；而司法實務上，亦有輔以適用法規（該法規是否屬公法）及雙方地位（當事人之一方是否具有優勢地位）予以判斷者（釋字第 533 號理由書）。

三、行政契約之類型

（一）和解契約

本法第 136 條規定：「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」此種行政契約，學理上稱為「代替行政處分之行政契約」，簡稱為「和解契約」，其立法目的係為兼顧行政效能與人民權益，容許行政機關於不牴觸法規規定及已盡職權調查能事之前提下，與

人民就尚不能確定之事項互相讓步而達成約定，並締結行政契約，以代替行政處分。該行政契約所代替之行政處分，並不排除可能包括授予利益之行政處分，惟於具體個案，應符合法定要件，始得締結，否則依同法第 142 條第 3 款規定，該行政契約為無效。

（二）雙務契約

行政機關基於法定職權，為達成特定之行政目的，於不違反法律規定之原則下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係，此係本法第 137 條所規範之「雙務契約」，例如：師資培育公費生與主管教育行政機關間締結之契約即屬之。

（三）概念區辨

除前開「和解契約」與「雙務契約」2 種本法所規範之行政契約類型之外，並不排除其他類型行政契約存在之可能，本法就此 2 種類型為規定，係因其較為常見之故，惟並非以此為限。

四、行政契約與行政處分併用之禁止

行政機關為達成行政目的，原則上享有行政行為方式選擇之自由，惟行政機關如選擇與相對人締結行政契約，則在行政契約法律關係中，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其行政契約上權利之手段之餘地，例如：以行政處分命相對人繳納損害賠償費用，此即行政契約與行政處分併用所禁止。

五、行政契約之強制執行

行政契約與行政處分之不同，其一在於行政處分所規制之法律效果，如果義務人不履行時，由原處分機關或該管行政機關執行之；公法上金錢給付義務逾期不履行者，則移送法務部行政執行署所屬各分署執行之（《行政執行法》第 4 條第 1 項）。惟若係行政契約當事人之一方（例如：人民）不履行義務時，他方（例如：行政機關）原則上並不得直接對其強制執行，而須經由提起行政訴訟取得勝訴判決確定，方得對之依《行政訴訟法》規定強制執行。

為求迅速履行契約，早日實現公益，避免訴訟曠日費時，本法就行政契約之強制執行，定有約定自願接受執行之規定。本法第 148 條規定：「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義（第 1 項）。前項約定，締約之一方為中央行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關之認可，始生效力（第 2 項）。第 1 項強制執行，準用《行政訴訟法》有關強制執行之規定（第 3 項）。」

依上開本法第 148 條第 1 項規定之執行名義既係該行政契約，則契約內所約定執行之內容倘涉及金錢或可分物之給付者，其金額或數量自應確定或可得確定；倘係涉及其他給付者，亦應特定，俾便債務人得明確預見所應負擔之義務範圍，以及嗣後依據該契約為執行名義採取具體強

制執行措施時，其執行之客體與數額得以具體明確，以利執行程序之迅速進行。

六、《民法》規定之準用

本法第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用《民法》相關之規定。」

第 4 章 法規命令與行政規則（第 150 條至第 162 條）

一、法規命令

（一）定義

本法第 150 條第 1 項規定：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。」

（二）法規命令之類型及名稱

1. 類型

（1）概括授權之法規命令：法律授權之內容僅概括為之，其授權條款並未就授權之內容或範圍為明確規定。例如：依《政府採購法》第 113 條：「本法施行細則，由主管機關定之。」規定授權所定之《政府採購法施行細則》。

（2）具體授權之法規命令：法律基於特定目的，而以內容具體、範圍明確之方式所為授權。例如：依《兒童及少年福利與權益保障法》第 15 條第 4 項：「第一項收出養媒合服務者之資格條件、申請程序、許可之發給、撤銷與廢止許可、服務範

圍、業務檢查與其管理、停業、歇業、復業、第二項之服務、前項之收費項目、基準及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」授權訂定之《兒童及少年收出養媒合服務者許可及管理辦法》。

- (3) 實質意義之法規命令：係指經法律授權應定為法規命令之事項，因性質特殊，得經法律授權，以公文程式「公告」或「令」發布，仍應刊登政府公報，不適用《中央法規標準法》所定法規名稱及法條形式之規定，其修正或廢止亦同。

例如：行政院令

中華民國 92 年 5 月 26 日院臺聞字第 0920020214 號

依《消費者保護法》第 45 條之 4 第 4 項訂定小額消費爭議之額度為新臺幣 10 萬元，並自中華民國 92 年 5 月 26 日生效。

2. 名稱

依《中央法規標準法》第 3 條規定，各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。

(三) 訂定及發布程序

本法第 4 章規定法規命令之訂定程序，除關於軍事、外交或其他重大事項而涉及國家機密或安全者，或法律另有規定者外，均適用之（本法第 151 條第 1 項），且

法規命令之修正、廢止、停止或恢復適用，亦準用之（同條第 2 項）。茲說明法規命令之訂定程序如下：

1. 提議與處理

法規命令之訂定，除由行政機關草擬外，人民或團體亦得提議（本法第 152 條第 1 項）。

2. 草案之預告

本法第 154 條第 1 項規定，擬訂法規命令時，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，行政機關應於政府公報或新聞紙公告擬訂之法規命令草案，並得以適當方法將公告內容廣泛周知。公告時應載明下列事項：（1）訂定機關之名稱（依法應由數機關會同訂定者，各該機關名稱）；（2）訂定之依據；（3）草案全文或其主要內容；（4）任何人得於所定期間內，向指定機關陳述意見之意旨。

3. 預告期間

本法並未明定有關法規命令之預告期間，目前行政實務上，為強化與國際規範接軌，落實開放透明政府，俾利對外洽簽國際投資及經貿協定，各機關研擬之法規命令草案，原則上應至少公告周知 60 日，使各界能事先瞭解，並有充分時間表達意見。但如有情況急迫顯然無法事先公告周知，得免為公告周知；如有情況特殊，有定較短期間之必要者，各機關得另定較短之期間，並應於草案內容公告時，一併公告其理由（行政院秘書長 105 年 9 月 5 日院臺規字第 1050175399

號函參照)。

4. 得舉行聽證

行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證（本法第 155 條）。

5. 核定及發布

法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布。數個機關會同訂定之法規命令，依法應經上級機關或共同上級機關核定者，應於核定後始得會銜發布。法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙（本法第 157 條）。

（四）轉委任之禁止

法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章（釋字第 524 號）。

二、行政規則

（一）定義

「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。」（本法第 159 條第 1 項）

（二）類型

1. 第一類行政規則：關於機關內部之組織、事務之分配、

業務處理方式、人事管理等一般性規定（本法第 159 條第 2 項第 1 款）。例如：行政院訂定之《中央行政機關法制作業應注意事項》。

2. 第二類行政規則：為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準（本法第 159 條第 2 項第 2 款）。例如：行政院環境保護署訂定之《違反環境影響評估法罰鍰額度裁量基準》。

（三）效力

行政規則原則上並無對外效力，不能拘束人民，對法院也無拘束力。但例外情況，如裁量基準或解釋性行政規則，在公務員處理具體個案實質支配指導公務員之行為或決定，因而產生間接對外效力，若人民權利因此受到侵害時，無論是以違反平等原則、信賴保護或行政自我拘束等法理，均應允許人民提起行政救濟。

（四）訂定及廢止程序

本法第 4 章規定行政規則之訂定及廢止程序：

1. 訂頒程序：本法第 160 條第 1 項規定：「行政規則應下達下級機關或屬官」，係以函令行之。第 161 條規定：「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」依第 160 條第 2 項規定，訂頒解釋性規定及裁量基準應由首長簽署，並登載於政府公報發布之。
2. 廢止程序：行政規則之廢止，得由原發布機關適用第 160 條規定之程序廢止（本法第 162 條）。

三、法規命令與行政規則之區別

比較點 \ 類型	法規命令	行政規則
是否須經法律授權	須經法律授權。	無須經法律授權。
規範事項	1. 依法律具體明確授權所定之法規命令，得規範授權範圍內人民權利義務之事項。 2. 依法律概括授權所定之法規命令，因法律並未就授權之內容或範圍為明確規定，故僅能規範細節性、技術性之事項。	行政機關內部有關人事、組織等事項、解釋性規定或裁量基準。
效力	對外，對任何人發生效力。	原則：僅對機關內部生效。 例外：間接對機關外部發生效力。
程序	須對外發布。	原則：下達下級機關。 例外：具間接對外效力者，如裁罰基準、解釋性函釋等，仍應發布。
應否送交立法院	經對外發布即生效力，嗣後送立法院查照。 依《立法院職權行使法》第 60 條規定，經立法委員 15 人以上之連署或附議得交付審查。	經對內下達即生效力，毋庸送立法院查照。

註：本表之區分係以中央之法規命令及行政規則為主。

資料來源：105 年公務人員佐升正訓練〈行政程序法與案例解析〉教材。

第 5 章 行政計畫（第 163 條至第 164 條）

本法有關行政計畫之條文共計 2 條。第 163 條規定：「本法所稱行政計畫，係指行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。」第 164 條規定：「行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果（第 1 項）。前項行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之（第 2 項）。」

依上開第 164 條第 2 項規定，係授權由行政院訂定有關行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄程序之規範。惟因學界有認為，依上開授權所定之命令，僅為法規命令，如以之取代或排除特殊專業法律之不同規定，法規範位階恐有不足，是以，仍未訂定上開命令，故本章目前尚無適用。

第 6 章 行政指導（第 165 條至第 167 條）

一、定義

行政指導，係指行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為（本法第 165 條）。其乃行政機關為實現行政目的之公法上行政手段，對特定之相對人為之，不具有法律上強制力，為行政事實行為，於相對人明確拒絕指

導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置（本法第 166 條第 2 項）。

二、行政指導之界限

行政機關對於為行政指導之事項，應具有管轄權；為行政指導時，應注意有關法規規定之目的，不得濫用（本法第 166 條第 1 項），且不得有不當連結及其他牴觸法規情事，並應遵行行政法上一般法律原則。

三、內容與方式

行政機關對相對人為行政指導時，應明示行政指導之目的、內容及負責指導者等事項。

此項明示，得以書面、言詞或其他方式為之。惟如行政指導相對人請求交付文書時，除行政上有特別困難外，應以書面為之（本法第 167 條）。

四、效力

由於行政指導性質上為事實行為，對於相對人而言，僅具事實上拘束力，不具有法律上拘束力，非屬行政處分，自不得對之提起訴願、行政訴訟。惟行政指導如有違法，並侵害人民之權利時，如符合請求國家賠償之要件，仍有成立國家賠償之可能。

第 7 章 陳情（第 168 條至第 173 條）

一、定義

本法所稱陳情，係指人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向

主管機關陳情（本法第 168 條）。

二、方式與更正

陳情之方式，並不限制書面或言詞，係由陳情人自主決定，其得以書面或言詞為之。陳情若採取言詞之方式，則受理機關應作成紀錄，並向陳情人朗讀或使閱覽後命其簽名或蓋章。至於陳情人對紀錄有異議者，受理機關應更正之（本法第 169 條）。

三、處理程序

行政機關對人民之陳情，應訂定作業規定。關於作業規定之規範層級與密度，本法並無特別之限制規定。

行政機關對於人民之陳情，應指派人員迅速、確實處理之。針對人民之陳情有保密必要者，受理機關處理時，應不予公開（本法第 170 條）。

人民之陳情應向其他機關為之者，受理機關應告知陳情人。但受理機關認為適當時，應即移送其他機關處理，並通知陳情人。陳情之事項，依法得提起訴願、訴訟或請求國家賠償者，受理機關應告知陳情人（本法第 172 條）。

針對人民之陳情案，得不予處理之情形，包括：（一）無具體之內容或未具真實姓名或住址。（二）同一事由，經予適當處理，並已明確答覆後，而仍一再陳情。（三）非主管陳情內容之機關，接獲陳情人以同一事由分向各機關陳情（本法第 173 條）。

貳、案例解析

基礎案例

【案例一】舉牌「警告」及「命令解散」之法律性質、裁罰是否違反比例原則

一、案例情境內容

甲為某團體總召集人，為表達對於政府政策之不滿，乃於 111 年 5 月 18 日上午 9 時許，未依《集會遊行法》（下稱集遊法）規定事先申請許可，即率領該團體成員及群眾約 500 人，前往主管機關大門外集結，舉標語、表演行動劇，並於宣傳車上帶領群眾呼口號，影響人車通行。乙警察局執勤人員於當日上午 9 時 20 分，先以擴音器告知群眾該集會違法，並高舉「警告」標示；又在 9 時 40 分以相同方式告知集會行為違法並舉牌「命令解散」，惟甲不為所動，仍率眾呼喊口號，並要求部長出面承諾修法，其後甲於 10 時 10 分宣布解散，群眾乃陸續散去。乙警察局以甲違反集遊法第 28 條第 1 項規定（經命令解散而不解散），裁處甲新臺幣 3 萬元。

請問：

- （一）乙警察局執勤人員以擴音器告知群眾該集會違法，並派員高舉「警告」標示之行為性質為何？又舉牌「命令解散」之行為性質為何？
- （二）甲收到新臺幣 3 萬元裁處書後，認為上開遊行並未造成流血衝突，乙警察局之裁處過當，有違比例原則，甲之主張是否有理？

◎參考法條

《集會遊行法》

第 3 條第 1 項：「本法所稱主管機關，係指集會、遊行所在地之警察分局。」

第 8 條：「室外集會、遊行，應向主管機關申請許可。……。」

第 25 條：「有左列情事之一者，該管主管機關得予警告、制止或命令解散：一、應經許可之集會、遊行未經許可或其許可經撤銷、廢止而擅自舉行者。……（第 1 項）。前項制止、命令解散，該管主管機關得強制為之（第 2 項）。」

第 26 條：「集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。」

第 28 條：「集會、遊行，經該管主管機關命令解散而不解散者，處集會、遊行負責人或其代理人或主持人新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰（第 1 項）。……。」

二、問題解析

（一）舉牌「警告」及「命令解散」之法律性質

本件案例事實係甲率眾於主管機關大門外集結，屬室外集會，依集遊法第 8 條第 1 項本文規定，應先向主管機關申請許可。惟查甲等人於集會前並未申請許可，

乙警察局爰依同法第 25 條第 1 項第 1 款規定，先後對集會之群眾舉牌「警告」及「命令解散」。

依本法第 92 條第 2 項前段規定：「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。」第 95 條第 1 項規定：「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。」本件乙警察局執勤人員所為舉牌「警告」及「命令解散」行為，係就本件違法集會事件，以舉牌並以擴音器告知方式，對現場不特定但依一般性特徵可得確定其範圍之人所為具規制效果之行為，其性質應屬「一般處分」。

（二）乙警察局之裁罰是否違反比例原則

本法第 7 條為比例原則之規定，其明定行政行為應依下列原則為之：1.採取之方法應有助於目的之達成（適合性原則）；2.有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者（必要性原則或稱最小侵害性原則）。3.採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡（狹義比例原則）。又個別行政法規中，亦多有體現比例原則之規範，例如集遊法第 26 條規定：「集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。」

本件就案例事實觀之，因甲等人係違法集會，且該集會之時間及地點已妨礙人車通行，而影響公共利益。

乙警察局執勤人員以該集會違反集遊法第 8 條第 1 項規定，且欲恢復道路交通秩序，於集會當日上午 9 時 20 分，先以擴音器告知群眾該集會違法，並高舉「警告」標示；其後又在 9 時 40 分以相同方式告知集會行為違法並舉牌「命令解散」，客觀上已足使甲及現場群眾得以見聞並確知該集會違法，其舉牌警告及命令解散處分已對其等產生規制效果，且符合上開集遊法第 26 條要求主管機關應以適當方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度之規定，故並未違反比例原則。惟在乙警察局作出命令解散處分後，甲仍率眾呼喊口號，並未立即散去，延至 10 時 10 分後始向群眾宣布解散，雖本次集會並未造成流血衝突，惟甲之行為仍違反集遊法第 28 條第 1 項規定（經命令解散而不解散），是以，乙警察局對之裁處法定罰鍰最低額新臺幣 3 萬元，應屬適法。

【案例二】不服機關對迴避申請之決定，如何救濟？

一、案例情境內容

甲為辦理遊行宣揚政治理念，向乙機關提出申請書，乙機關受理後，承辦員丙發現甲之申請書未載明遊行之路線及集合、解散地點，乃函請甲補正，惟甲僅將原申請書再次寄送乙機關，並未補正，丙乃再次函請補正。甲認為丙要求補正之事純屬刁難，乃向乙機關提出申請，主張丙執行職務有所偏頗，應予迴避。乙機關及丙應如何處理？又如乙機關認為甲並未舉出任何事證以證其說，其所述純

屬臆測而駁回其迴避申請，甲如不服乙機關對其迴避申請之決定，應如何提出救濟？

二、問題解析

本件甲主張乙機關承辦員丙執行職務偏頗，而向乙機關申請迴避。本法規定之迴避制度，在於落實公正原則，確保在行政程序中，行政機關能公正地履行其作為義務，避免球員兼裁判，或有瓜田李下之嫌。

本法規定之迴避有：自行迴避、申請迴避及命令迴避三種。

就申請迴避之要件而言，依本法規定，必須是公務員有同法第 32 條各款情形之一而不自行迴避，或有具體事實足認其執行職務有偏頗之虞，當事人得向公務員所屬機關申請迴避，但應舉其原因及事實，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。

當事人不服行政機關之駁回決定者，得於 5 日內提請上級機關覆決，受理機關除有正當理由外，應於 10 日內為適當之處置。被申請迴避之公務員，在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，應停止行政程序。但有急迫情形，仍應為必要處置（本法第 33 條第 1 項至第 4 項）。

就案例事實觀之，甲向乙機關主張丙執行職務有偏頗之虞，申請丙應予迴避，惟因甲並未舉出任何有關丙執行職務偏頗之原因及事實，並釋明其事實。是以乙機關駁回甲之申請後，甲如不服該決定，得於 5 日內提請乙機關之上級機關覆決。如該上級機關亦駁回其申請，因申請迴避

係屬當事人程序上之權利，於該申請被駁回者，依本法第 174 條規定，甲僅得於主管機關對其遊行申請案，作成實體決定後聲明不服時，一併表示不服，而不得單獨對該申請迴避之駁回決定提起訴願或行政訴訟。

進階案例

【案例一】平等原則及信賴保護原則

一、案例情境內容

甲住家之樓頂加蓋，乙機關派員勘查後，認定該加蓋部分屬違章建築，乃作成行政處分通知甲自行拆除，否則將強制拆除。甲不服該處分而提起訴願，主張乙機關僅依匿名檢舉即命其拆除，而甲住家四周鄰房均有加蓋，乙機關均未處理，有違平等原則及信賴保護原則，請問甲之主張是否有理？

二、問題研析

按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，本法第 6 條定有明文，此即行政法上之平等原則。

平等原則，係支配國家各部門職權行使之原則，指相同之事件應為相同之處理（等則等之），不同之事件則應為不同之處理（不等者則不等之），除有合理正當之事由外，不得為差別待遇。又行政機關為達成公行政任務，不論依公法形式或私法形式所為之行政行為，給予人民利益或課予負擔，均應遵守平等原則之要求。

惟應注意的是，如係因行政機關怠於行使權限，致使

人民因個案違法狀態未排除而獲得利益時，該利益並非法律所應保護之利益，因此，其他人民不能要求行政機關比照該違法案例授予利益，亦即人民不得主張「違法之平等」。

又「信賴保護原則」，係指公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（本法第 119 條、第 120 條及第 126 條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用（司法院釋字第 525 號解釋參照）；而人民主張信賴保護原則應具備之三要件如下：

1.信賴基礎：行政機關必須有令人民信賴之行政行為，例如：行政處分或法規。2.信賴表現：須人民因信賴該行政行為而為具體之信賴行為，而信賴基礎與信賴表現間有因果關係。3.信賴值得保護：亦即須不具有本法第 119 條規定所列信賴不值得保護之情形。

本件甲主張其住家四周鄰房皆有加蓋，乙機關均未處理乙節，甲之鄰人雖因乙機關怠於行使權限而獲有違法狀態未排除之利益，惟甲係因在其住家樓頂加蓋，經乙機關認定屬違章建築而命其拆除，故不得要求乙機關比照其他鄰人之違法情形，而主張違法之平等。

又甲雖主張乙機關命其拆除違反信賴保護原則，惟查，人民主張信賴保護，必須具備信賴保護之要件，本件依案例事實觀之，乙機關於命甲自行拆除前，雖使甲因違法狀態未排除而獲有事實上利益，但此並非因行政機關所為行政行為之存續使人民產生信賴，亦即並未具有信賴基礎行為，自無信賴保護原則之適用。

【案例二】裁罰基準表之性質及踐行程序？

一、案例情境內容

甲機關訂有《違反保全業法事件裁罰基準表》，規定保全業經營現金運送業務而未配置特殊安全裝置運鈔車者，第 1 次違規裁罰新臺幣 25 萬元，第 2 次違規裁罰停止營業 4 個月，第 3 次違規裁罰停止營業 6 個月。請問：

（一）上開裁罰基準表之性質為何？

（二）甲機關訂定該裁罰基準表，應踐行何種程序？

◎參考法條

《保全業法》

第 4 條：「保全業得經營左列業務：……二、關於現金或其他貴重物品運送之安全維護。……。」

第 8 條第 1 項：「經營保全業應有左列設備：一、固定專用之營業處所。二、自動通報紀錄情況管制系統設備。三、巡迴服務車。四、運鈔車：經營第 4 條第 2 款之業務者，應有特殊安全裝置運鈔車。……。」

第 16 條：「保全業有下列情事之一者，主管機關得處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰：一、違反第 8 條規定，未備應有之設備。……（第 1 項）。有前項各款情事之一，經限期改善，而屆期未改善或再次違反者，主管機關得處停止營業 1 個月以上 1 年以下；其情節重大者，廢止其許可（第 2 項）。」

二、問題研析

（一）裁罰基準表之性質

視裁罰基準表之內容是否符合本法第 150 條第 1 項所定法規命令或第 159 條第 1 項行政規則之要件而定。

查保全業法並未有明文具體明確授權訂定裁量之法規命令，而本件裁罰基準表係甲機關為協助下級機關或屬官，就違反保全業法規定之各種行政法上義務進行裁罰而行使裁量權時，能有明確且一致之裁罰依據所定，屬本法第 159 條第 2 項第 2 款之裁量基準而屬於行政規則。

（二）訂定裁罰基準表應踐行之程序

依本法第 160 條第 2 項規定：「行政機關訂定前條第 2 項第 2 款之行政規則，應由其首長簽署，並刊登於政府公報發布之（第 2 項）。」是以，甲機關訂定本件裁罰基準表，應由首長簽署，以令發布，並刊登於政府公報。



警佐警察人員晉升警正官等訓練

政府資訊公開法與案例解析

課程目標

瞭解《政府資訊公開法》之規定與相關案例，俾其能適切掌握資訊公開與限制公開之範圍，達成滿足人民「知的權利」之目標。

學習指標

《政府資訊公開法》主要之立法目的，在於保障人民知的權利（the right to know）。人民知的權利之基礎是民主原則；依據民主原則，國家的主權係人民享有，人民是公共事務最終的決定者。為使人民作成有效率且完整的決定，必須有充分的資訊來源，便利人民的生活。同時，政府既然是基於人民授權而組成，則政府所保管的資訊自應提供給人民知曉，以幫助人民監督政府施政，促進民主之參與，故人民對政府有資訊請求權。

深入瞭解《政府資訊公開法》內容要義，方能適切掌握資訊公開與限制公開之範圍，達成滿足人民「知的權利」之目標。

- 一、能瞭解《政府資訊公開法》之立法規定與相關案例。
- 二、能分辨資訊公開與限制公開之範圍。



警佐警察人員晉升警正官等訓練

「概念構圖」學習說明

為讓各位受訓人員建立學習先導架構，爰於法律知能類科目教材本文前導入概念構圖。概念構圖透過 Coggle 線上軟體（<https://coggle.it/>）繪製，這是一個採心智圖法思考的軟體，完成後的心智圖可以 PDF 或 PNG 格式輸出使用。

概念構圖已於雲端網路開放資源共享，各位可下載本科概念構圖，進一步透過小組協作或個人需要修改及延伸運用，以強化學習成效。概念構圖連結及使用方式如下：

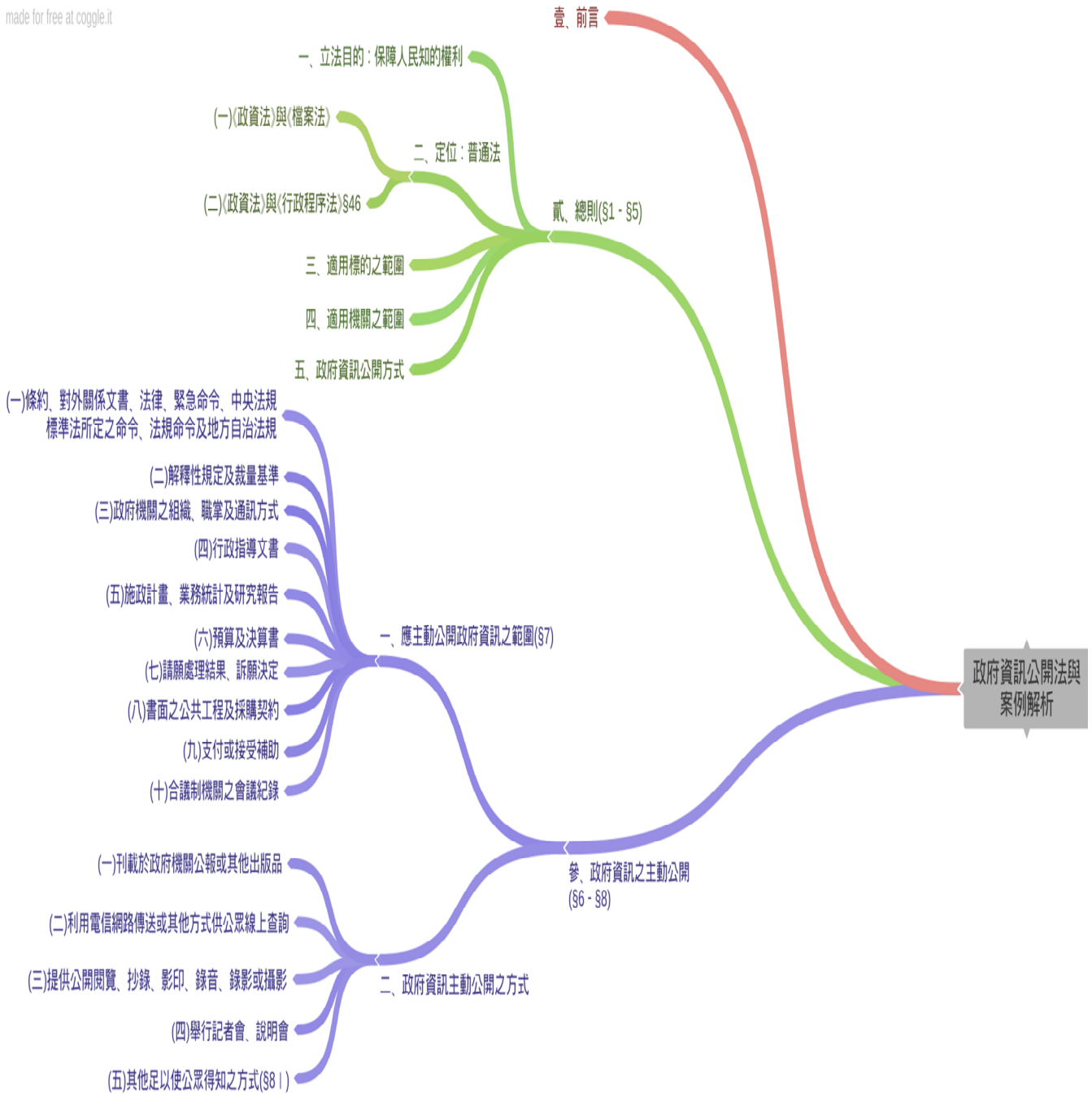
一、概念構圖連結

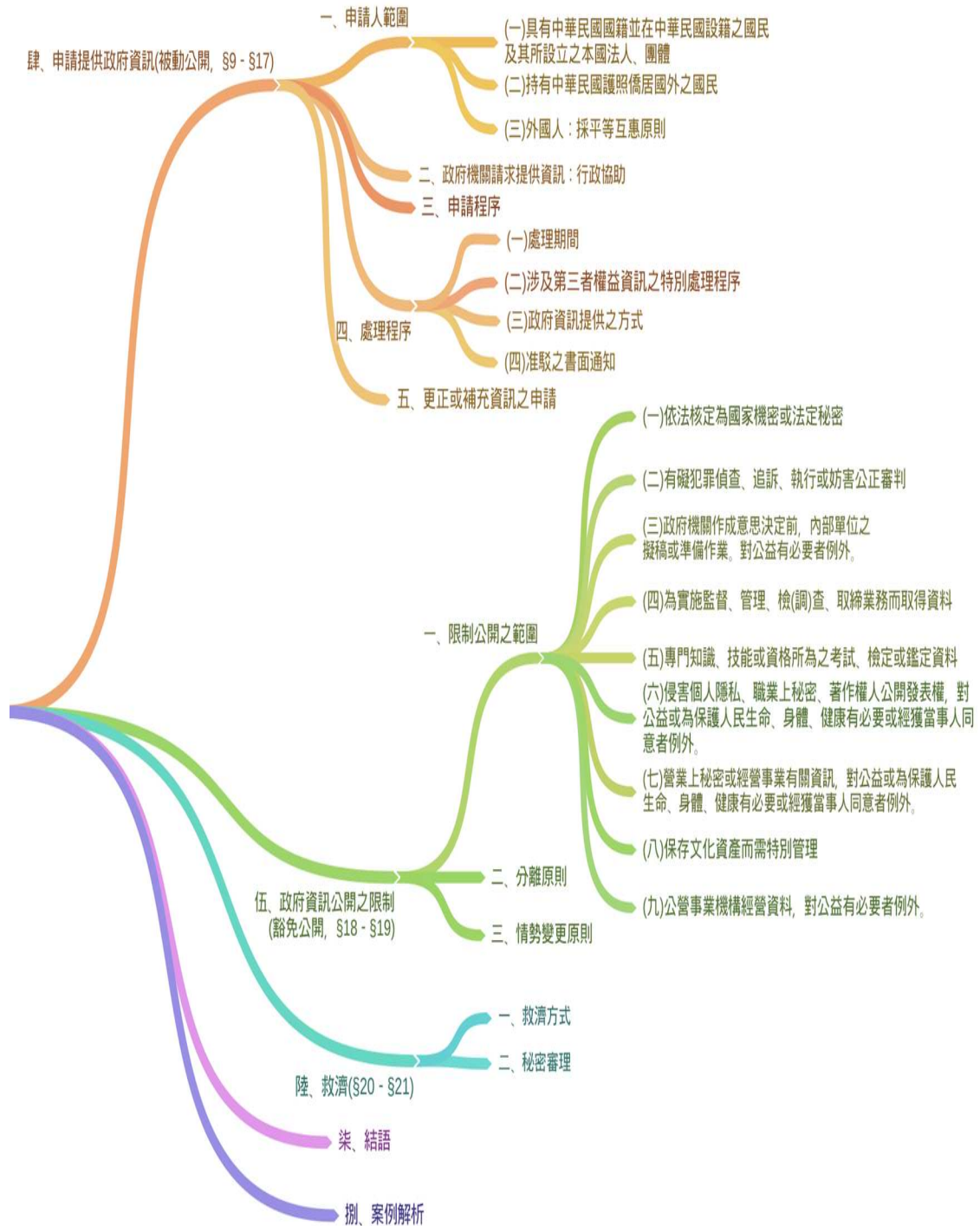
〈<https://lihi1.cc/UtGcQ>〉



二、使用方式

- （一）點選上開連結，並點選右上角「創建此 coggle 副本」選項。
- （二）以 Google 帳號登入，即可自由編輯、運用。





本課程相關法規

一、政府資訊公開法



二、檔案法



三、個人資料保護法



四、其他相關法規

請至全國法規資料庫查詢〈<http://law.moj.gov.tw/>〉



五、司法院大法官釋字

請至司法院憲法法庭網站查詢〈<https://reurl.cc/l9Krd9>〉



六、憲法法庭裁判

請至司法院憲法法庭網站查詢〈<https://reurl.cc/OVoaEy>〉



壹、前言

一、《政府資訊公開法》（下稱政資法）沿革

88 年 2 月 3 日公布，90 年 1 月 1 日施行之《行政程序法》第 44 條規定（94 年 12 月 28 日修正刪除）：「行政機關持有及保管之資訊，以公開為原則，限制為例外；其公開及限制，除本法規定者外，另以法律定之。」、「前項所稱資訊，係指行政機關所持有或保管之文書、圖片、紀錄、照片、錄影（音）、微縮片、電腦處理資料等，可供聽、讀、閱覽或藉助科技得以閱讀或理解之文書或物品。」、「有關行政機關資訊公開及其限制之法律，應於本法公布二年內完成立法。於完成立法前，行政院應會同有關機關訂定辦法實施之。」依上開規定原應於 90 年 2 月 3 日前制定政資法及《國家機密保護法》，惟該二法均未能於上開期日完成立法，行政院乃於 90 年 2 月 21 日與考試院會銜發布施行《行政資訊公開辦法》，作為政府資訊公開法制尚未建立前之過渡性法規命令。

嗣政資法於 94 年 12 月 28 日公布施行。因《行政程序法》係規範行政機關作成行政行為前應遵行一定程序之法律，而政資法係為保障人民知的權利，政資法既已立法通過並施行，則《行政程序法》原第 44 條及第 45 條有關政府資訊應主動公開之規定，即無存在之必要，爰刪除之；過渡性之法規命令《行政資訊公開辦法》，亦無存在之必要，乃予廢止之。

二、政資法架構

政資法分：「總則」、「政府資訊之主動公開」、「申請提供政府資訊」、「政府資訊公開之限制」、「救濟」、「附則」等 6 章，共 24 條。

貳、總則（政資法第 1 條至第 5 條）

一、政資法之立法目的：保障人民知的權利

政資法第 1 條揭示立法目的，係為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，賦予人民請求政府資訊公開之請求權依據；依政資法規定，人民享有下列權利：

- （一）政府資訊申請提供權（政資法第 5 條、第 9 條至第 13 條及第 16 條）。
- （二）政府資訊申請更正、補充權（政資法第 14 條至第 16 條）。
- （三）申請資訊被拒絕之行政救濟權（政資法第 20 條至第 21 條）。

二、政資法之定位：普通法

政資法第 2 條規定：「政府資訊之公開，依本法之規定。但其他法律另有規定者，依其規定。」將政資法定位為普通法。

《檔案法》規範之「檔案」、《行政程序法》第 46 條關於閱覽卷宗之規定等，均係政資法之特別規定，分述如下：

（一）政資法與《檔案法》

依政資法第 2 條及《檔案法》第 1 條：「為健全政府機關檔案管理，促進檔案開放與運用，發揮檔案功能，特制定本法。本法未規定者，適用其他法令規定。」第 2 條第 2 款：「檔案：指各機關依照管理程序，而歸檔管理之文字或非文字資料及其附件。」規定，如屬業經歸檔管理之檔案，則《檔案法》第 17 條及第 18 條有關申請閱覽、抄錄或複製該檔案及政府機關得拒絕申請之規定，為政資法之特別規定，應優先適用。

（二）政資法與《行政程序法》第 46 條

《行政程序法》第 46 條規定之申請閱覽卷宗請求權，乃指特定之行政程序中當事人或利害關係人，為主張或維護其法律上利益之必要，有向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗之權利。申請權人為該特定個案之當事人或利害關係人，其申請閱覽期間，為行政程序進行中及行政程序終結後法定救濟期間經過前（下稱「行政程序進行中」）。倘非行政程序進行之申請閱覽卷宗，即無上開規定之適用。至依政資法之規定，其申請權人為一般人民，該政府資訊之公開除依政資法應主動公開者外，應由人民依政資法規定之程序，申請政府機關提供，且並無申請期間限制。

又行政程序中之當事人或利害關係人，向行政機關申請閱覽卷宗遭拒，依《行政程序法》第 174 條規定，除有該條但書之情形外，僅得於對實體決定聲明不服時

一併聲明之，不得單獨提起行政救濟。至於依政資法申請之情形，申請人如對政府機關就申請提供、更正或補充政府資訊之決定（行政處分）不服者，得提起行政救濟。

政資法雖定位為普通法，惟除其他法律另有規定者，依其規定外，仍適用政資法規定，並非其他法律另有資訊公開之特別規定，即完全排除政資法之適用。例如：《檔案法》並無申請方式或要件不備之補正規定，仍有政資法第 10 條、第 11 條有關申請方式、補正規定之適用。

三、適用標的之範圍

政資法第 3 條規定：「本法所稱政府資訊，指政府機關關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」準此，依政資法公開之政府資訊，係以政府機關於職權範圍內作成或取得且已存在者為限；若人民請求提供之政府資訊並未存在（例如：針對特定項目之統計資訊，政府機關未為統計），則無政資法之適用。

實務上，對於申請提供政府資訊之案件，其申請之資訊，非受理申請之機關於職權範圍內所作成或取得者，該受理機關除應說明未於職權範圍內作成或取得之情形外，如確知有其他政府機關於職權範圍內作成或取得該資訊者，應函轉該機關並通知申請人（政資法第 17 條）。

四、適用機關之範圍

政資法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實（試）驗、研究、文教、醫療及特種基金管理等機構（政資法第 4 條第 1 項）。

受政府機關委託行使公權力之個人、法人或團體，於政資法適用範圍內，就其受託事務視同政府機關（政資法第 4 條第 2 項）。

上述規定之意旨，係為建立政府資訊公開制度，貫徹政資法之立法目的，爰規定政資法所稱之政府機關，包括所有中央、地方各級機關，並及於受政府機關委託行使公權力之個人或團體。本條適用上須注意：

- （一）公司組織之公營事業及財團法人非政資法所稱之「政府機關」。
- （二）行政法人依《行政法人法》第 38 條第 1 項規定：「行政法人之相關資訊，應依政府資訊公開法相關規定公開之；其年度財務報表、年度營運（業務）資訊及年度績效評鑑報告，應主動公開。」目前為行政法人者，例如：國家中山科學研究院、國家運動訓練中心、國家災害防救科技中心、國家表演藝術中心、國家住宅及都市更新中心、文化內容策進院、國家電影及視聽文化中心等，故此等行政法人之相關資訊，依行政法人法上開規定，應依政府資訊公開法相關規定辦理公開。

五、政府資訊公開之方式

依政資法第 5 條規定，政府資訊之公開方式有二：主動公開與應人民申請而提供（或稱「被動公開」）。

參、政府資訊之主動公開（政資法第 6 條至第 8 條）

依政資法第 6 條規定，與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則。政府資訊除下列資訊應主動公開外，均屬被動公開之資訊。當然，雖屬被動公開之政府資訊，亦得主動公開之，但於有政資法第 18 條限制公開或不予提供之情事，仍不得公開。

一、應主動公開政府資訊之範圍（政資法第 7 條）

- （一）條約、對外關係文書、法律、緊急命令、中央法規標準法所定之命令、法規命令及地方自治法規。
- （二）政府機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。
- （三）政府機關之組織、職掌、地址、電話、傳真、網址及電子郵件信箱帳號。
- （四）行政指導有關文書。
- （五）施政計畫、業務統計及研究報告。
- （六）預算及決算書。
- （七）請願之處理結果及訴願之決定。
- （八）書面之公共工程及採購契約。
- （九）支付或接受之補助。
- （十）合議制機關之會議紀錄（政資法第 7 條第 1 項）。

第（五）款所稱「研究報告」，專指由政府機關編列預算委託專家、學者進行之報告或派赴國外從事考察、進修、研究或實習人員所提出之報告而言（政資法第 7 條第 2 項）。

第（十）款所稱「合議制機關」，指由依法獨立行使職權之成員組成之決策性機關。例如：公平交易委員會、中央選舉委員會、國家通訊傳播委員會、國家運輸安全調查委員會、不當黨產處理委員會等機關。其應主動公開之內容，包括：所審議議案之案由、議程、決議內容及出席會議成員名單，均應主動公開（政資法第 7 條第 3 項）。



「應主動公開」的政府資訊有哪些呢？



二、政府資訊主動公開之方式

政府資訊之主動公開，除法律另有規定外，應斟酌公開技術之可行性，選擇其適當之下列方式行之：（政資法第 8 條第 1 項）

- （一）刊載於政府機關公報或其他出版品。
- （二）利用電信網路傳送或其他方式供公眾線上查詢。
- （三）提供公開閱覽、抄錄、影印、錄音、錄影或攝影。
- （四）舉行記者會、說明會。
- （五）其他足以使公眾得知之方式。

除第 7 條第 1 項第 1 款之條約、對外關係文書及法規等政府資訊，必須以刊載於政府機關公報或其他出版品之

方式主動公開外，其他應主動公開之資訊，政府機關則應斟酌公開技術之可行性，就上述方式中選擇其適當者行之（政資法第 8 條第 2 項）。

肆、申請提供政府資訊（或稱「被動公開」，政資法第 9 條至第 17 條）

一、申請人之範圍

- （一）具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體。

立法委員、議員等民意代表個人，基於瞭解事實或服務選民之需而請求行政機關提供資訊，除特別法另有規定者（例如：《立法院職權行使法》第 45 條第 2 項規定）外，仍應依政資法規定辦理。

- （二）持有中華民國護照僑居國外之國民，亦得申請。

- （三）外國人，以其本國法令未限制中華民國國民申請提供其政府資訊者為限，亦即採平等互惠原則。

二、政府機關請求提供資訊屬「行政協助」

依政資法第 9 條第 1 項規定：「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。持有中華民國護照僑居國外之國民，亦同。」政府機關係資訊提供者，非資訊公開請求權人，從而無一般政府資訊公開請求權。行政機關如因執行業務須向他機關請求提供資訊者，其依據並非政資法，而係基於《行政程序法》第 19 條之行政協助

規定，依《行政程序法》第 19 條第 2 項第 4 款規定「執行職務所必要之文書或其他資料，為被請求機關所持有者」得請求其他機關提供之。被請求機關除有《行政程序法》第 19 條第 4 項應拒絕協助情形或第 5 項有正當理由不能協助者外，應協助之。

三、申請程序

政資法對於資訊提供之申請，採要式主義。申請提供政府資訊者，應填具申請書，載明申請人姓名、法定代理人等相關基本資料，申請之政府資訊內容要旨及件數、申請政府資訊之用途及申請日期等事項（政資法第 10 條第 1 項）。申請政府資訊之用途若未填寫，僅是無法判斷是否符合政資法第 22 條有關學術研究或公益用途之減免收費規定，不得因此而駁回該申請案件。

為因應網路使用普及，政資法第 10 條第 2 項明定：「前項申請，得以書面通訊方式為之。其申請經電子簽章憑證機構認證後，得以電子傳遞方式為之。」係為顧及資訊安全，應經電子簽章憑證機構認證後行之，俾免執行上滋生身分認定困難。

四、處理程序

申請提供政府資訊之案件，其審查方式採「先程序後實體」之方式，先行審查申請方式或要件是否具備；申請之方式或要件不備，其能補正者，政府機關應通知申請人於 7 日內補正。不能補正或屆期不補正者，得逕行駁回之（政資法第 11 條）。其補正之期間，依《行政程序法》第

51 條第 5 項規定得予以扣除，不計入處理期間內。

（一）處理期間

政府機關應於受理申請提供政府資訊之日起 15 日內，為准駁之決定；必要時，得予延長，延長之期間不得逾 15 日（政資法第 12 條第 1 項）。

（二）涉及第三者權益資訊之特別處理程序

政府資訊涉及特定個人、法人或團體之權益者，應先以書面通知該特定個人、法人或團體於 10 日內表示意見。但該特定個人、法人或團體已表示同意公開或提供者，不在此限。若該特定個人、法人或團體之所在不明者，政府機關應將通知內容公告之。前述個人、法人或團體未於 10 日內表示意見者，政府機關得逕為准駁之決定（政資法第 12 條第 2 項至第 4 項）。上開徵詢第三者意見之期間，不計入第 12 條第 1 項之處理期間。

又相關個人、法人或團體雖表示不同意公開或提供之意見，惟政府機關並不受該意見之拘束，仍應審酌是否具有政資法第 18 條規定應限制或不予提供之情形。

（三）政府資訊提供之方式

政府機關核准提供政府資訊之申請時，得按政府資訊所在媒介物之型態給予申請人重製或複製品或提供申請人閱覽、抄錄或攝影。其涉及他人智慧財產權或難於執行者，得僅供閱覽（政資法第 13 條第 1 項）。

申請提供之政府資訊已依法律規定或第 8 條第 1 項第 1 款至第 3 款之方式主動公開者，政府機關得以告知

查詢之方式以代提供（政資法第 13 條第 2 項）。

（四）准駁之書面通知

政府機關核准提供政府資訊之申請時，除當場繳費取件外，應以書面通知申請人提供之方式、時間、費用及繳納方法。若全部或部分駁回提供政府資訊之申請時，則應以書面記明理由通知申請人（政資法第 16 條第 1 項、第 3 項）。

如申請人依第 10 條第 2 項規定，以電子傳遞方式申請提供政府資訊或申請時已註明電子傳遞地址者，則核准通知，得以電子傳遞方式為之（政資法第 16 條第 4 項）。

五、更正或補充資訊之申請

政府機關保有之資訊如不正確或不完整時，應准許人民申請更正或補充。政資法第 14 條第 1 項規定：「政府資訊內容關於個人、法人或團體之資料有錯誤或不完整者，該個人、法人或團體得申請政府機關依法更正或補充之。」。

依上述規定，申請更正或補充之客體，係政府資訊中「關於個人、法人或團體之資料」；其申請權人，則為「該個人、法人或團體」，亦即該資料之本人。

申請更正或補充資訊係要式行為，應依政資法第 14 條第 2 項規定填具申請書。政府機關應於受理申請更正或補充政府資訊之日起 30 日內，為準駁之決定；必要時，得予延長，延長之期間不得逾 30 日。其他處理程序則準用申請提供政府資訊相關規定（政資法第 15 條）。

伍、政府資訊公開之限制（或稱「豁免公開」，政資法第 18 條至第 19 條）

一、限制公開之範圍

政資法第 18 條第 1 項所列舉政府資訊限制公開或提供之事項共 9 款，茲分述於下：

（一）經依法核定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者（第 1 款）。

1. 「依法核定為國家機密」：所稱國家機密，指為確保國家安全或利益而有保密之必要，對政府機關持有或保管之資訊，經依《國家機密保護法》核定機密等級者（《國家機密保護法》第 2 條）。

國家機密之核定，應於必要之最小範圍內為之。其機密等級如下（《國家機密保護法》第 4 條及第 5 條）：

- （1）絕對機密：適用於洩漏後足以使國家安全或利益遭受非常重大損害之事項。
- （2）極機密：適用於洩漏後足以使國家安全或利益遭受重大損害之事項。
- （3）機密：適用於洩漏後足以使國家安全或利益遭受損害之事項。

2. 「其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者」：例如《廢棄物清理法》第 67 條第 4 項規定：「主管機關或執行機關為前項查證時，對檢舉人之身分應予保密。」、《性侵害犯罪防治法》第 12 條第 1

項規定：「因職務或業務知悉或持有性侵害被害人姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別其身分之資料者，除法律另有規定外，應予保密。」均屬之，不勝枚舉。至於法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者，因政資法賦予人民知的權利，該知的權利係《憲法》第 22 條之基本權，從而以法規命令規定限制禁止公開，即係限制剝奪人民知的權利，故基於法律保留原則，本款所指之「法規命令」限於法律具體明確授權之法規命令，不包括概括授權之法規命令（如施行細則），同理，自亦不包括職權命令及行政規則。

（二）公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產者（第 2 款）。

與犯罪之偵查、追訴、執行有關之政府資訊如予公開或提供，勢必影響犯罪之偵查、追訴、執行，甚至使犯罪者逍遙法外，影響社會治安甚鉅，故此等資訊自應限制公開或不予提供。

又政府資訊之公開或提供，足以妨害刑事被告受公正之裁判者，亦同。

另政府資訊之公開或提供，有危害他人生命、身體、自由或財產者，為保護該個人之權益，亦不應將此等資訊予以公開或提供。

（三）政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之（第 3 款）。

政府機關之內部意見或與其他機關間之意見交換等政府資訊，如予公開或提供，因有礙該機關最後決定之作成且易滋生困擾，例如：對有不同意見之人加以攻訐，自應限制公開或不予提供；惟對公益有必要者，自不在限制範圍之列，以求平衡。

所謂「作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業」，係指函稿、簽呈或會辦意見等政府機關內部作業文件而言。又此類資訊於行政機關作成意思決定後，仍係行政機關作成意思決定前作成或取得之資訊，為避免公務員於決定作成後公開或提供，因有不同之意見而有秋後算帳之恐懼，造成日後不敢勇於表示意見，仍有上開規定之適用。

又本款規定乃在保障機關作成決定得為詳實之思考辯論，俾參與之人員能暢所欲言，無所瞻顧，故該等決策過程之內部意見溝通材料係豁免公開，但如為意思決定之基礎事實而無涉洩漏決策過程之內部意見溝通或思辯材料，仍應公開之，蓋其公開非但不影響機關意思之形成，甚且有助於民眾檢視及監督政府決策之合理性。例如：機關為查驗所為之檢驗報告若有屬作成意思決定之基礎事實部分，即非屬本款規定所定之「擬稿或其他準備作業文件」，而不得依該等規定不予提供。

至於本款之「但對公益有必要者，得公開或提供之」，有關「公益」之認定，依實務見解，係指社會不特定之多數人可以分享之利益而言（最高行政法院 100

年度判字第 1350 號判決參照)；所謂「對公益有必要」係不確定法律概念，除應符合「公益」外，尚須「有必要」。

「政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業」是否因「對公益有必要」而予公開或提供，應由主管機關就「公開『內部單位之擬稿或其他準備作業』所欲增進之公共利益」與「不公開『內部單位之擬稿或其他準備作業』所欲保障決策過程中之參與人員能暢所欲言，無所瞻顧，避免干擾最後決定之作成」間比較衡量判斷之。如經衡量判斷符合「公開『內部單位之擬稿或其他準備作業』所欲增進之公共利益」，大於「提供相關資訊所侵害之決策過程中參與人員言論表達之公益」，自應公開之。行政機關於為上述之判斷時，應具體載明其理由。

- (四) 政府機關為實施監督、管理、檢(調)查、取締等業務，而取得或製作監督、管理、檢(調)查、取締對象之相關資料，其公開或提供將對實施目的造成困難或妨害者(第 4 款)。

因該資料之公開或提供將對實施目的造成困難或妨害者(例如：將造成取締之困難)，該等政府資訊自應限制公開或不予提供。

- (五) 有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者(第 5 款)。

有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定，基於專業能力所為之判斷，屬價值判斷之一環，該等資訊之公開或提供，將影響其公正效率之執行者，自應限制公開或不予提供。

（六）公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限（第 6 款）。

本款規定限制公開之「個人隱私」資訊，究何所指？按所謂隱私權乃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 22 條所保障。上開所稱「個人隱私」，即係指資訊隱私而言。依司法院解釋，資訊隱私權係指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，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權（釋字第 603 號）。

「個人資料」為「個人隱私」資訊之一，公務機關對個人資料之利用，依《個人資料保護法》（下稱個資法）規定如下：

1. 特種個人資料（個資法第 6 條）

有關病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科之個人資料，不得蒐集、處理或利用。但有下列情形之一者，不在此限：

（1）法律明文規定。

- (2) 公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務必要範圍內，且事前或事後有適當安全維護措施。
- (3) 當事人自行公開或其他已合法公開之個人資料。
- (4) 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，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。
- (5) 為協助公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務必要範圍內，且事前或事後有適當安全維護措施。
- (6) 經當事人書面同意。但逾越特定目的之必要範圍或其他法律另有限制不得僅依當事人書面同意蒐集、處理或利用，或其同意違反其意願者，不在此限。

2. 一般個人資料（個資法第 16 條）

公務機關對個人資料之利用，除第 6 條第 1 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。但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：

- (1) 法律明文規定。
- (2) 為維護國家安全或增進公共利益所必要。
- (3) 為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險。

- (4) 為防止他人權益之重大危害。
- (5) 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經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。
- (6) 有利於當事人權益。
- (7) 經當事人同意。

公務機關如因人民請求提供政府資訊而涉及對個人資料之利用時，因個資法僅賦予資料本人查詢、閱覽及複製本人資料之權利，並未賦予人民得請求公務機關提供他人個人資料之權利。個資法所規定之個人資料，並非屬保密或禁止公開之規定，而僅係限制利用，且個資法第 16 條有關個人資料得為特定目的外利用之範圍相當廣泛（例如：法律明文規定、為增進公共利益），故個資法對隱私權之保護係屬最低密度之保護。依個資法規定得為特定目的外之利用者，僅係限制利用之解除，並不等於該涉及個人資料之政府資訊即應公開；是否公開仍應再依政資法予以檢視判斷，必須亦無政資法第 18 條限制公開情形，始得公開或提供。

政資法第 18 條第 1 項第 6 款本文規定，涉及「個人隱私」應限制或禁止公開或提供，惟依該條款但書規定，「對公益有必要」、「為保護人民生命、身體、健康有必要」或「經當事人同意」者，則例外得對於

個人隱私資訊予以公開或提供。至於所謂「對公益有必要」係不確定法律概念，除應符合「公益」外，尚須「有必要」，應由受理請求機關就隱私權益與公共利益為比較衡量，並符合比例原則。

- (七) 個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限（第 7 款）。

該等資訊之公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益時，為保護當事人之權益，該等政府資訊亦應限制公開或不予提供；惟如對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要者，自不在限制範圍。

- (八) 為保存文化資產必須特別管理，而公開或提供有滅失或減損其價值之虞者（第 8 款）。

政府資訊中涉及文化資產之保存者，其公開或提供將有滅失或減損其價值之虞，與保存文化資產之目的相違背時，應予限制公開或不予提供。

- (九) 公營事業機構經營之有關資料，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者。但對公益有必要者，得公開或提供之（第 9 款）。

政府機關於職權範圍內作成或取得公營事業機構經營之有關資料，往往涉及其營業上秘密，其公開或提供

將妨害其經營上之正當利益者，自應限制公開或不予提供；惟對公益有必要者，則不在限制範圍。

又本款係指政府機關於職權範圍內，作成或取得公營事業機構經營之有關資料時，始有適用，並非謂公營事業機構，須依本法規定受理人民申請政府資訊而適用本款，因公營事業機構並非本法所稱之政府機關。



「限制公開」的政府資訊，你都記得了嗎？



二、分離原則

政資法第 18 條第 2 項規定：「政府資訊含有前項各款限制公開或不予提供之事項者，應僅就其他部分公開或提供之。」準此，政府資訊可得分割時，其中若含有限制公開或不予提供之部分，並非該資訊之全部內容者，應將限制公開或不予提供之部分除去後，僅公開或提供其餘部分，此即所謂之「分離原則」。

三、情事變更原則

政資法第 19 條規定：「前條所定應限制公開或不予提供之政府資訊，因情事變更已無限制公開或拒絕提供之必要者，政府機關應受理申請提供。」政府機關於職權範圍內作成或取得之資訊，如符合第 18 條第 1 項所定各款情形

之一者，自應限制公開或拒絕提供。惟因情事變更，已無繼續限制或拒絕之必要者，為貫徹政府資訊公開原則，自當允許並受理申請提供，以滿足人民知的權利。

陸、救濟（政資法第 20 條至第 21 條）

一、救濟方式

政府機關就申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定，係屬行政處分，對於處分不服者，自得提起訴願、行政訴訟。是以，政資法第 20 條規定：「申請人對於政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定不服者，得依法提起行政救濟。」。

二、秘密審理

因政府資訊可能涉及國家機密或個人隱私等不適用於公開者，於行政爭訟程序中應秘密審理；故政資法第 21 條規定：「受理訴願機關及行政法院審理有關政府資訊公開之爭訟時，得就該政府資訊之全部或一部進行秘密審理。」。

柒、結語

政府施政之公開與透明，乃國家邁向民主化與現代化的指標之一，本法如能落實執行，不僅可滿足人民知的需求，便利人民監督政府施政，增進人民對政府施政之信賴，促進資訊流通，健全民主政治，並可使人民得以即時便捷取得有效之資訊，對於國家社會之經濟發展，有正面之功效，進而提升國家整體發展之競爭力。

政府機關受理資訊公開案件，於解釋適用政資法第 18 條第 1 項，有關政府資訊限制公開或不予提供之規定時，應秉持「限制公開應屬例外」之原則，避免因不當解釋而限縮公開資訊之範圍，始不致辜負本法之良法美意。

捌、案例解析

【案例一】政府機關會議發言紀錄及審查等資料是否提供之判斷？

一、案例情境內容

甲公司擬向主管機關 A 申請非都市土地開發，經打聽到乙公司先前曾向主管機關 A 申請同一類土地開發，但遭主管機關 A 審議後不予許可。甲公司為瞭解乙公司案件不予許可之原因，爰向主管機關 A 申請其所設之「區域計畫委員會」就乙公司申請案件審查時各委員於會議上之發言及審查不予許可之決定等會議資料。主管機關 A 是否應同意甲公司之申請，並提供相關資訊？

二、案例重點問題

- (一) 主管機關 A 所設之「區域計畫委員會」審查會議紀錄是否應依政資法第 7 條規定主動公開？
- (二) 案述甲公司申請閱覽的資訊，是否屬於「政府機關作成意思決定前之準備作業」文件？
- (三) 上述資訊若是屬於「政府機關作成意思決定前之準備作業」文件，則於機關作成意思決定後，是否就應該提供？

三、問題解析

- (一) 按政資法第 7 條第 1 項第 10 款規定，合議制機關之會議紀錄，除依本法第 18 條規定限制公開或不予提供者外，應主動公開。同條第 3 項規定：「第 1 項第 10 款所稱合議制機關之會議紀錄，指由依法獨立行使職權之成員組成之決策性機關，其所審議議案之案由、議程、決議內容及出席會議成員名單。」所稱「合議制機關」，指該機關決策階層由權限平等並依法獨立行使職權之成員組成者（如：公平交易委員會、中央選舉委員會、國家通訊傳播委員會、國家運輸安全調查委員會、不當黨產處理委員會等）。準此，中央或地方各級機關依法設立之審議會或自行設立之任務編組性質之委員會，其所召開之各項會議，非屬上開「合議制機關」，故無政資法第 7 條第 1 項第 10 款規定之適用。
- (二) 甲公司申請之區域計畫委員會之委員於會議上之發言內容及審查不予許可之決定等會議資料，屬於行政處分作成前之準備作業資料，主管機關應依本法第 18 條第 1 項第 3 款規定，審酌是否拒絕提供。
- (三) 按政資法第 18 條第 1 項第 3 款規定：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：……三、政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之。」其立法說明為：「政府機關之內部意見或與其他機關間之意見交換等政府資訊，如予公開或提供，因有礙該機關最後

決定之作成且易滋困擾，例如：對有不同意見之人加以攻訐，自應限制公開或不予提供，惟對公益有必要者，自不在限制範圍之列，以求平衡……」核其意旨，係認為內部意見等資訊之公開將有礙於最後決定之作成，並可能對不同意見之人（單位、機關）造成困擾，故不予提供或公開；縱於機關作成決定後，如將其等資訊公開或提供，仍可能有相同之困擾。準此，政資法前揭規定，於機關作成意思決定前、後，均有其適用。

【案例二】民意代表要求機關提供主管業務之團體名冊等資料問題，是否有政資法適用？

一、案例情境內容

民意代表丙以問政所需為由，以其辦公室之名義，發函向 B 市政府社會局請求提供該局主管之各人民團體會員名冊、章程、會議紀錄、財務報表、財產清冊等資料，B 市政府社會局是否得予提供。

二、案例重點問題

- （一）民意代表請求提供資料，是否有政資法之適用？
- （二）B 市政府社會局得否提供該等資料給民意代表丙？
- （三）B 市政府社會局是否須詢問資訊涉及之人民團體之意見？

三、問題解析

- （一）民意代表基於問政之需要，以個人、服務處或辦公室名義，請機關提供政府資訊，原則上有政資法之適用。又依《檔案法》第 2 條規定：「本法用詞定義如下：……

二、檔案：指各機關依照管理程序，而歸檔管理之文字或非文字資料及其附件。……四、機關檔案：指由各機關自行管理之檔案。」故民意代表請求提供之資料，如屬《檔案法》第 2 條所稱之檔案，則《檔案法》第 17 條及第 18 條有關申請閱覽、抄錄或複製該檔案及政府機關得拒絕提供之規定，為政資法之特別規定，應優先適用。是以，民意代表請求提供政府資訊時，應由行政機關視該資訊是否為檔案，分別依《檔案法》第 18 條或政資法第 18 條等相關規定決定是否提供；如有涉及個人資料者，並應符合個資法第 16 條之規定。

- (二) 政資法第 18 條第 1 項第 6 款及第 7 款規定：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：……。六、公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。七、個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。」其中第 7 款所稱「權利」應指依法所保護之各種權利，「競爭地位」係指公平競爭關係下之地位，「其他正當利益」係指個人、法人或團體經營事業所產生之重要知識、信用等正當利益，且所稱之法人並不限於營利法人，公益性質之人民團體亦屬之。

(三) 又政府資訊如涉及特定個人、法人或團體之權益者，依政資法第 12 條第 2 項規定，應先以書面通知該特定個人、法人或團體表示意見，惟政府機關並不當然受該意見所拘束，仍應由政府資訊保有機關本於職權判斷。是以，政府資訊保有機關仍應本諸權責，就「公開資訊所欲增進之公共利益」與「不公開政府資訊所保護之隱私權益或營業上秘密」間，個案權衡判斷之。如「公開資訊所欲增進之公益」大於提供政府資訊所侵害之「隱私權益或營業上秘密」者，自得公開之。另該政府資訊如屬得以直接或間接方式識別個人之資料，有關該資料之蒐集、處理及利用，仍應符合個資法之規定，公務機關如欲就持有之個人資料，為蒐集目的外之利用，須具備個資法第 16 條所列各款情形之一，例如：提供民意代表作為監督公務機關施政使用時，雖屬特定目的外之利用，惟係為落實民意機關之監督，應可認符合「為……增進公共利益」，但仍應注意不得逾越特定目的之必要範圍，並應與監督公務機關施政之目的具有正當合理之關聯（個資法第 5 條規定參照）。如認為部分資訊確有限制公開事由存在，應僅就其餘未涉限制公開事由之資訊公開或提供之（政資法第 18 條第 2 項）。

參考書目

- 法治斌（2000）。資訊公開。收錄於**行政法爭議問題研究**，頁1545-1561。臺北：五南。
- 法務部（2015）。**政府機關有關政府資訊公開法第18條敗訴案例彙編**。法務部法律事務司編輯。
- 林素鳳（2006）。**我國政府資訊公開法制**。塩野野宏、高木光教授訪臺學術研討會。
- 陳瑞基（2004）。行政院版政府資訊公開法草案之評估。收錄於**憲政制度與陽光法案之研究**，頁725-770。立法院法制局出版。
- 黃炳中（2004）。政府資訊公開法草案評估報告。收錄於**憲政制度與陽光法案之研究**，頁625-723。立法院法制局出版。
- 湯德宗（2005）。政府資訊公開請求權入憲之研究。發表於：**第5屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會暨中央研究院憲改論壇——法政對話之四**。
- 湯德宗（2005）。論資訊公開與卷宗閱覽——行政法院相關判決評釋。發表於：**2005年行政管制與行政爭訟學術研討會**。
- 塩野宏（2003）。日本之資訊公開——制度與展開。林素鳳譯。月旦法學，第98期，頁187以下。



警佐警察人員晉升警正官等訓練

刑法瀆職罪與貪污治罪條例及案例解析

課程目標

本課程教學目標係為提升公務員所需具備的廉能與法治素養，內容包括：刑法基本概念的簡介，公務員貪污瀆職犯罪行為主體的認識，貪污瀆職犯罪類型的介紹，實務案例常見之賄賂罪、圖利罪等違背職務罪、利用職務上機會詐取財物等濫用職權罪的解析，貪污瀆職罪以外特別犯罪的瞭解，以及犯貪污瀆職罪減免罪責事由、沒收與追繳不法所得的認知。希望藉由本課程能有助於充實公務員所需貪污瀆職相關法規與實務的知能，增進公務員正確的法律觀念、知法守法、勇於任事、勤勉任職、有效提升行政效能與服務品質。重點摘要說明如下：

- 一、刑法基本概念：簡要闡明我國刑法的基本原則、犯罪之主觀構成要件、阻卻（排除）違法的事由等概念。
- 二、貪污瀆職罪之行為主體：說明刑法分則第四章瀆職罪及《貪污治罪條例》的犯罪行為主體即公務員之定義。
- 三、公務員貪污瀆職犯罪之類型：罪刑法定原則下，公務員貪污瀆職犯罪類型的介紹。
- 四、賄賂罪：解析賄賂罪的犯罪構成要件，簡介實務常見的案例。
- 五、違背職務罪：辨明圖利罪、廢弛職務釀成災害罪、洩密罪的犯罪構成要件內涵。
- 六、濫用職權罪：認識竊盜及侵占（非）公用或公有器材財物罪、利用職務上機會詐取財物罪、收取回扣與浮報舞弊罪、違法徵收罪、扣留或剋扣款物罪、藉勢徵募財物罪、包庇罪的犯罪構成要

件內容。

七、公務員貪污瀆職罪以外之特別犯罪：闡明貪污罪被告不說明財產罪、行賄罪、贓物罪、誣告罪等的處罰規範。

八、貪污瀆職罪減免罪責事由及不法犯罪所得：認知自首或自白、情節輕微等減免罪責的條件，以及對於貪污犯罪所得財物的特別規定。

九、案例解析：以實務案例闡述說明判斷成立貪污瀆職罪的要件。

學習指標

「廉潔」、「便民」與「效能」是全民對公務員要求的目標。近年來，政府致力提升國家競爭力與清廉形象，為使公務員執行職務，廉潔自持、公正無私及依法行政，除行政院函訂發布《公務員廉政倫理規範》外，法務部並於民國 100 年 7 月 20 日設置廉政署，專責偵辦公務員涉嫌貪污瀆職行為，並設置檢舉信箱，鼓勵證人秘密檢舉，期能維護絕大多數奉公守法公務員之榮譽與尊嚴，並期許公務員不願貪、不必貪、不能貪、不敢貪。惟政府行政經緯萬端，法令僅有原則性規定，具體作為則委諸公務員妥適裁量行使。為確保公務員依法行政，妥適裁量，除行政指示、監督，對於違法失職或濫權之公務員，令其負行政責任外，情節重大者，更採取最嚴厲的刑事制裁手段。而刑法分則第四章瀆職罪與《貪污治罪條例》即為制裁公務員職務上不法行為之基本法律規定。本文主要以該規定之公務員貪污瀆職罪為探討對象，另簡要介紹刑法之基本概念，期使公務員能瞭解成立該罪責之要件及法律效果。

- 一、藉由刑法基本概念的建立，明瞭行為構成犯罪的簡單判斷原則。
- 二、釐清圖利與便民的分際，瞭解便民的內涵，建立公務員正確之法律觀念，能勇於任事，勤勉任職，有效提升行政效能與服務品質。
- 三、認清受贈財物為賄賂或餽贈的區別標準，真正瞭解賄賂罪的犯罪構成要件，讓公務員保持廉潔的操守，克盡其職務本分，竭誠為民眾服務，建構廉能政府之願景。
- 四、瞭解《貪污治罪條例》及刑法分則第四章瀆職罪的犯罪類型，以及司法實務上常見的侵占或竊取公有財物罪及利用職務上之機會詐取財物等罪的犯罪成立要件，避免因誤解而觸犯法網。
- 五、正確知悉新增訂不違背職務行賄罪的犯罪構成要件，儘量讓行政程序簡便透明，並適時導正民眾洽辦公務不必送也不應該送紅包的陋習，杜絕紅包文化，端正社會風氣。
- 六、讓不慎觸法的公務員，認知只要勇於自首或自白犯罪或自動繳交全部所得財物，即有自新機會。



警佐警察人員晉升警正官等訓練

「概念構圖」學習說明

為讓各位受訓人員建立學習先導架構，爰於法律知能類科目教材本文前導入概念構圖。概念構圖透過 Coggle 線上軟體（<https://coggle.it/>）繪製，這是一個採心智圖法思考的軟體，完成後的心智圖可以 PDF 或 PNG 格式輸出使用。

概念構圖已於雲端網路開放資源共享，各位可下載本科概念構圖，進一步透過小組協作或個人需要修改及延伸運用，以強化學習成效。概念構圖連結及使用方式如下：

一、概念構圖連結

〈<https://lihi1.cc/htvdp>〉

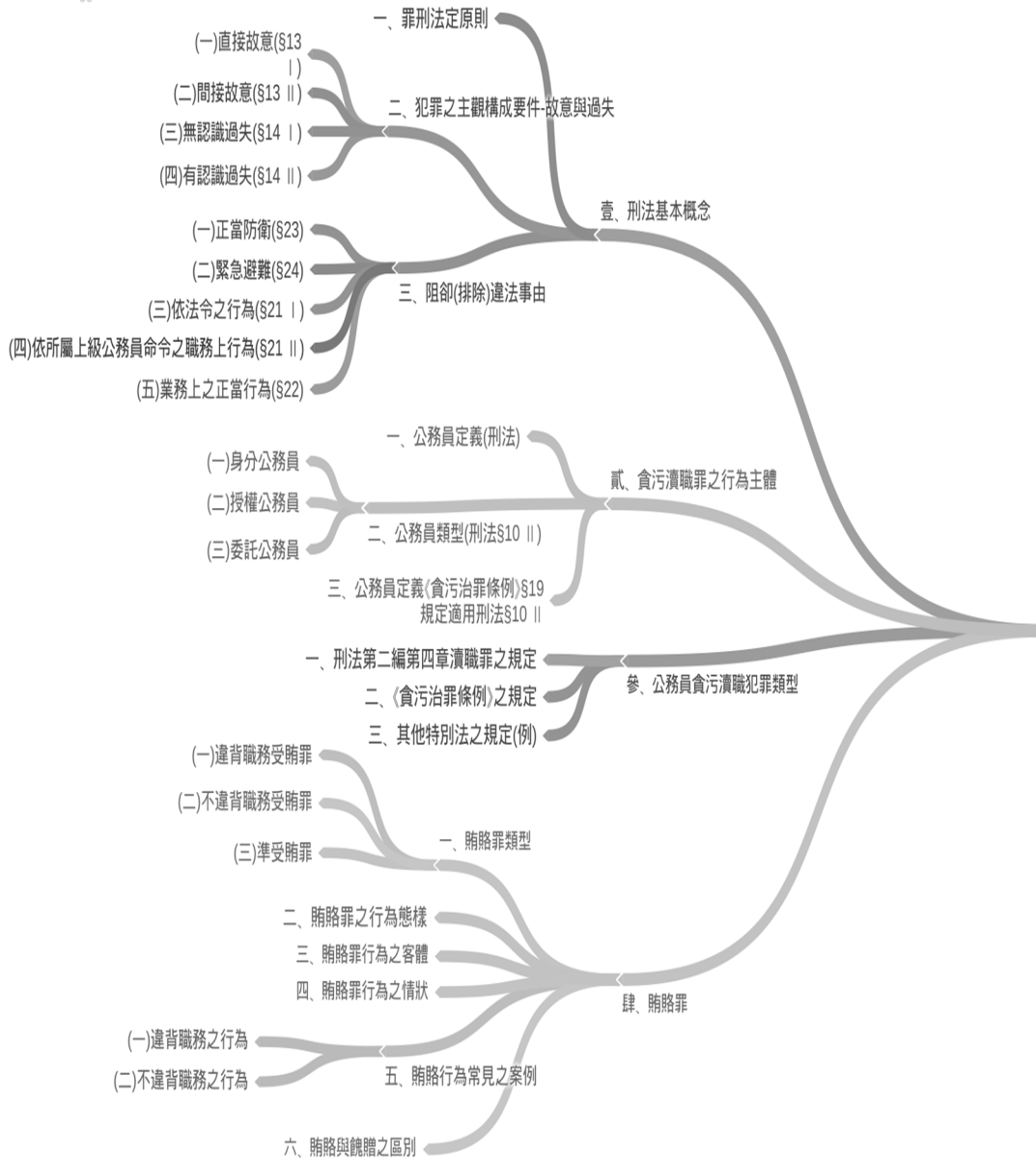


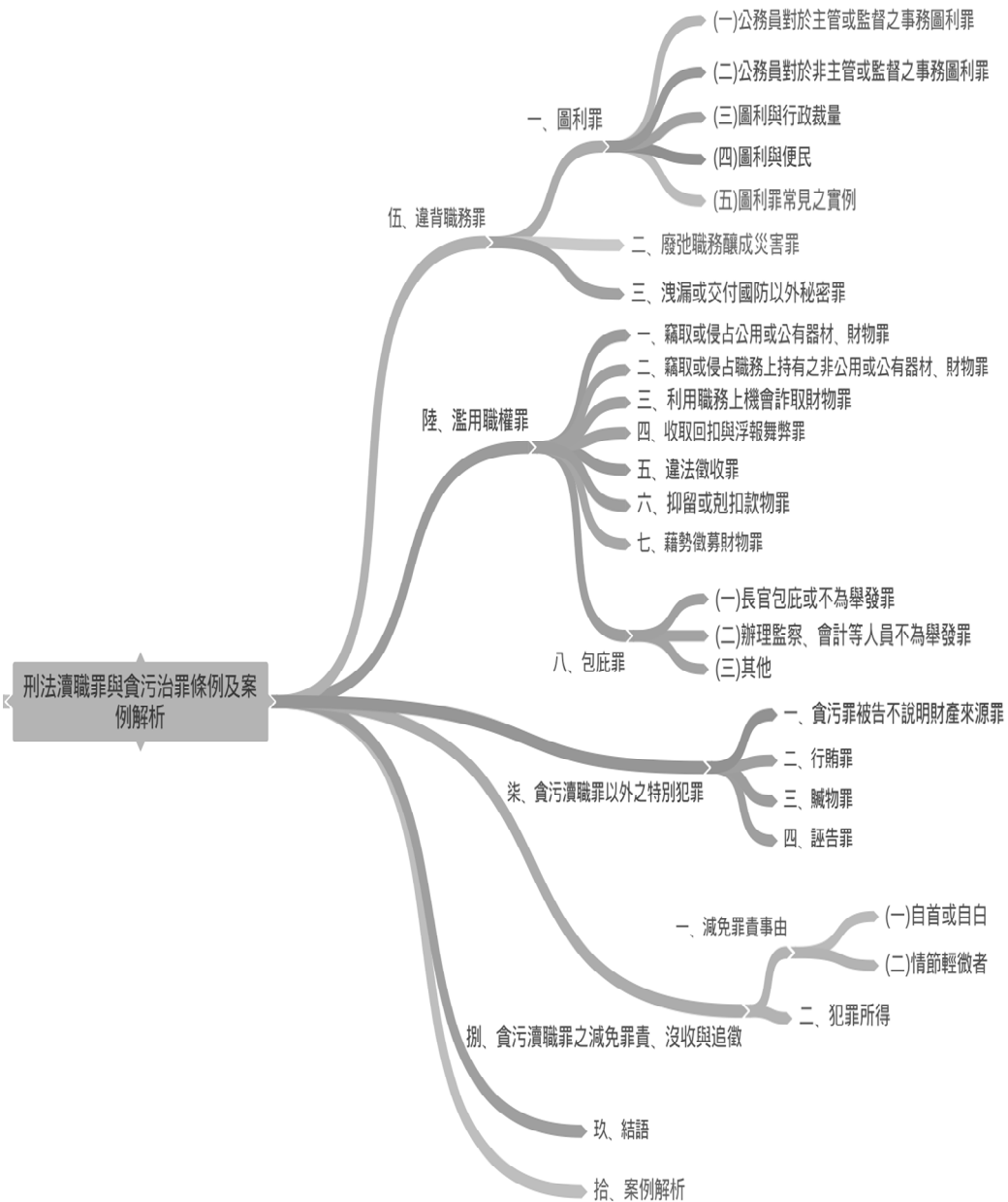
二、使用方式

- （一）點選上開連結，並點選右上角「創建此 coggle 副本」選項。
- （二）以 Google 帳號登入，即可自由編輯、運用。

coggle

made for free at coggle.it





本課程相關法規

一、中華民國刑法



二、貪污治罪條例



三、其他相關法規

請至全國法規資料庫查詢〈<http://law.moj.gov.tw/>〉



四、司法院大法官釋字

請至司法院憲法法庭網站查詢〈<https://reurl.cc/l9Krd9>〉



五、憲法法庭裁判

請至司法院憲法法庭網站查詢〈<https://reurl.cc/OVoaEy>〉



壹、刑法基本概念

一、罪刑法定原則

刑法第 1 條：

行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。

二、犯罪之主觀構成要件——故意與過失

（一）直接故意

刑法第 13 條第 1 項：

行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。

（二）間接故意

刑法第 13 條第 2 項：

行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。

（三）無認識過失

刑法第 14 條第 1 項：

行為人雖非故意，但按其情節，應注意並能注意而不注意者，為過失。

（四）有認識過失

刑法第 14 條第 2 項：

行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。

三、阻卻（排除）違法事由

（一）正當防衛

刑法第 23 條：

對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。

（二）緊急避難

刑法第 24 條：

因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其刑。

前項關於避免自己危難之規定，於公務上或業務上有特別義務者，不適用之。

（三）依法令之行為

刑法第 21 條第 1 項：

依法令之行為，不罰。

（四）依所屬上級公務員命令之職務上行為

刑法第 21 條第 2 項：

依所屬上級公務員命令之職務上行為，不罰。但明知命令違法者，不在此限。

（五）業務上之正當行為

刑法第 22 條：

業務上之正當行為，不罰。

貳、貪污瀆職罪之行為主體

- 一、刑法總則關於公務員之定義，於 94 年 2 月 2 日修正，自 95 年 7 月 1 日施行。

刑法第 10 條第 2 項：

稱公務員者，謂下列人員：

- 一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。
- 二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。

- 二、依刑法第 10 條第 2 項規定，關於公務員可分為下列 3 種類型：

（一）身分公務員

1. 身分公務員，係因具有一定身分而取得。
2. 所謂國家所屬機關，係指服務於總統府、五院及渠等法定附屬機關。
3. 所謂地方自治團體所屬機關，乃指服務於地方自治政府、地方民意機關及渠等法定附屬機關。
4. 身分公務員不包括服務於公營事業機構、公立學校與公立醫院之人員在內。
5. 所謂法定職務權限，係指在國家或地方自治團體所屬機關服務之人員，其所從事之事務，須有法令規定之權限。如服務於國家、地方自治團體所屬機關僅從事機械性或勞動性工作之技工、司機或工友，因無法定

職務權限，均非刑法規範之身分公務員。

（二）授權公務員

1. 授權公務員，係因法令明定而取得。
2. 所謂公共事務，係以涉及有關公權力行使之事項為限。
3. 此類型公務員，例如：
 - （1）依《水利法》規定，農田水利會會長或其專任職員。
 - （2）依《更生保護法》規定之更生保護會人員。
 - （3）依《律師法》規定之律師懲戒委員會委員。
 - （4）依《政府採購法》規定承辦各公立學校、公營事業、公立醫院之承辦、兼辦採購之人員等。

（三）委託公務員

1. 委託公務員，係因主管機關依法令規定「得」授權，而與他人訂立委託契約（即行政契約），授予法定職權而言。
2. 委託公務員於其受任之範圍內得行使公權力，例如：受監理站委託代為驗車之民營汽車公司，或代為檢驗機車排放廢氣之民營機車行辦理檢驗工作之員工。
3. 如僅受公務機關私經濟行為之民事委任，非屬委託公務員，例如：受稅捐機關委託代收稅款之農會或便利商店員工侵占所經手代收之稅款。
4. 行政輔助人（即行政助手），非屬委託公務員。例如：民間拖吊業者從事違規車輛拖吊業務。

三、《貪污治罪條例》第 2 條，於 95 年 5 月 5 日修正，自同年 7 月 1 日施行。因未就公務員之定義規定，則依同條例第 19 條規定，仍應適用刑法第 10 條第 2 項關於公務員定義之規定。

《貪污治罪條例》第 2 條： 公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。

《貪污治罪條例》第 19 條： 本例條未規定者，適用其他法律之規定。

參、公務員貪污瀆職犯罪之類型

以公務員為行為主體之貪污瀆職犯罪，主要規定在刑法第二編第四章瀆職罪及《貪污治罪條例》。刑法係普通法，《貪污治罪條例》係特別法，如公務員同時觸犯刑法瀆職罪及《貪污治罪條例》之貪污罪，依特別法優於普通法適用之原則，應優先適用《貪污治罪條例》規定論處其罪刑。茲簡介公務員貪污瀆職罪之罰則如下：

一、刑法第二編第四章瀆職罪之規定

- （一）第 120 條（委棄守地罪）。
- （二）第 121 條（不違背職務之受賄罪）。
- （三）第 122 條（違背職務受賄罪及行賄罪）。
- （四）第 123 條（準受賄罪）。
- （五）第 124 條（枉法裁判或仲裁罪）。
- （六）第 125 條（濫權追訴處罰罪）。
- （七）第 126 條（凌虐人犯罪）。

- (八) 第 127 條（違法行刑罪）。
- (九) 第 128 條（越權受理罪）。
- (十) 第 129 條（違法徵收罪、抑留或剋扣款物罪）。
- (十一) 第 130 條（廢弛職務釀成災害罪）。
- (十二) 第 131 條（公務員圖利罪）。
- (十三) 第 132 條（洩漏國防以外之秘密罪）。
- (十四) 第 134 條（公務員犯罪加重處罰之規定）。

二、《貪污治罪條例》之規定

《貪污治罪條例》第 4 條：

有下列行為之一者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金：

- 一、竊取或侵占公用或公有器材、財物者。
- 二、藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者。
- 三、建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事者。
- 四、以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者。
- 五、對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第一款至第四款之未遂犯罰之。

《貪污治罪條例》第 5 條：

有下列行為之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣六千萬元以下罰金：

- 一、意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。

二、利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者。

三、對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第一款及第二款之未遂犯罰之。

《貪污治罪條例》第 6 條：

有下列行為之一，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：

一、意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。

二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。

三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。

四、對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

五、對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

前項第一款至第三款之未遂犯罰之。

三、其他特別法之規定（例）

- （一）《妨害兵役治罪條例》第 19 條之兵役人員詐取財物罪；第 20 條之辦理兵役人員受賄罪。
- （二）《懲治走私條例》第 7 條之走私不報罪；第 9 條之放行、銷售、藏匿走私物品罪；第 10 條之包庇走私罪。
- （三）《組織犯罪防制條例》第 9 條之包庇犯罪組織罪。
- （四）《洗錢防制法》第 17 條之洩漏或交付犯洗錢罪嫌疑文書物品等罪。
- （五）《毒品危害防制條例》第 15 條第 2 項之公務員包庇販賣毒品等罪。
- （六）《藥事法》第 89 條之公務員包庇轉讓禁藥等之加重處罰。
- （七）《國有財產法》第 71 條國有財產經管人員隱匿、侵占之加重處罰。

肆、賄賂罪

一、賄賂罪類型

（一）違背職務受賄罪

《貪污治罪條例》第 4 條第 1 項第 5 款：
有下列行為之一者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金：
五、對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

（二）不違背職務受賄罪

《貪污治罪條例》第 5 條第 1 項第 3 款：
有下列行為之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣六千萬元以下罰金：
三、對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

（三）準受賄罪

刑法第 123 條：
於未為公務員或仲裁人時，預以職務上之行為，要求期約或收受賄賂或其他不正利益，而於為公務員或仲裁人後履行者，以公務員或仲裁人要求期約或收受賄賂或其他不正利益論。

二、賄賂罪之行為態樣

- （一）賄賂之行為態樣「要求」、「期約」或「收受」。行為人只要有其中之一種行為，即足以構成賄賂罪，且不以實際上已得到賄賂或不正利益為準。
- （二）所謂要求，係指行為人向對方表示要求給付賄賂或其他不正利益而言。公務員只要有此意思表示，即已足夠，不問係明示或暗示、直接或間接、對方是否承諾或瞭解，均可成立賄賂罪。
- （三）所謂期約，係指公務員與對方合意，約定對方交付賄賂或其他不正利益而言。至於由何方先表示，再達成合意，均在所不問。
- （四）所謂收受，係指公務員收取賄賂或享用其他不正利益而

言。不問在公務執行之前或之後，也不問其動機出於自動或被動。

三、賄賂罪行為之客體

- (一) 賄賂罪之行為客體，係指對公務員之職務行為所給付之不法報酬，即「賄賂」或「不正利益」，均不問其數額或經濟價值之高低。
- (二) 所謂賄賂，係指金錢或能用金錢計算之財物。例如：現金、禮券、衣服、電氣用品、房屋、書畫、古董等。
- (三) 所謂不正利益，係指賄賂以外，一切足以供人需求或滿足人之慾望之有形或無形之利益。例如：設定債權或免除債務、給予無息或低利貸款、提供投資、晉升官階、招待飲食、招待性交享樂或旅遊等。

四、賄賂罪行為之情狀

- (一) 所謂違背職務，係指在職務範圍內應為而不為、不應為而為及執行不當。
- (二) 公務員對於違背職務之行為，要求、期約、收受賄賂或其他不正利益者，不問其是否有「因而為」違背職務之行為，均構成違背職務之賄賂犯罪。
- (三) 公務員執行職務時，無論是依法行政或違背法令，只要對其特定之職務行為有要求、期約、收受賄賂或不正利益，均會構成賄賂罪。

五、賄賂行為常見之案例

(一) 違背職務之行為

1. 環保承辦人員，收受紅包，不告發污染情事。

2. 核發證照人員，接受性招待，違法核發證照。
3. 海關緝私人員，收受紅包，故意不查辦走私菸酒。
4. 交通警察人員，收受紅包，故意不填報違規告發單。
5. 監獄管理員收受紅包，故意未對人犯依法搜身、檢查。
6. 管區警察按年節收受轄區賭場或應召站等色情行業者致贈之禮物或接受招待吃喝玩樂，對業者未積極取締或掃蕩，予以包庇。
7. 海關檢查人員收受貿易商紅包，未予查驗貿易商進口之貨物品，即迅速讓其通關放行。

（二）不違背職務之行為

1. 核發公司執照人員，接受飲宴招待，而依法核准執照。
2. 警察局辦理採購人員，接受廠商飲宴招待，而依法辦理採購業務。
3. 地政事務所人員，接受代書紅包，依法提早辦妥登記案件。

六、賄賂與餽贈之區別

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。公務員如接受餽贈財物，雖與職務上無利害關係，但市價超過正常社交禮俗標準時，應予拒絕或退還，或於受贈之日起 3 日內簽報長官並知會政風機構。（《公務員廉政倫理規範》第 5 點）

公務員所收受財物，究係違法之賄賂或不正利益，或屬合法之一般社交禮儀饋贈，其區分如下：

- (一) 所謂賄賂，係指公務員基於特定或具體之職務而收受他人之不法報酬，且該不法報酬與特定或具體之職務行為具有對價關係而言。所謂饋贈，則指公務員收受之報酬與特定或具體之職務行為無關，合於社會相當性，且符合行政院訂定發布之《公務員廉政倫理規範》規定，又無不法性而言。例如：同仁結婚、生育、升遷異動、退休或親戚於年節送小禮物、親友於生日送相當之賀禮，其市價不超過正常社交禮俗標準。
- (二) 公務員對於職務上之行為或違背職務之行為要求、期約、收受賄賂或不正利益者，均成立犯罪；但公務員接受餽贈，如有不當，依《公務員服務法》規範，僅應受行政處分而已。
- (三) 當事人如假借年節、生日名義等送禮，而實為行賄，而公務員如係基於某項特定或具體之職務關係予以收受者，該禮物雖名為餽贈，仍具有賄賂性質。
 - 案例一：A、B 等人為甲機關公務員，負責殯儀館遺體洗身、化妝、大殮等業務，明知除法定規費外，不得藉故再收取任何費用，竟基於職務上行為收受賄賂之犯意，向受民眾委託處理殯葬事宜之殯葬業 C、D，以每具遺體收取 600 元至 1,000 元紅包之代價，由殯葬業者先將賄款交予當天值班班長集中保管，班長於下班前再將賄款均分與當日值班公務員。A、B 等人向殯葬業者收取紅包之行為，觸犯《貪污治罪條例》第 5 條第 1 項第 3 款不違背職務之收受賄賂罪。

➤ 案例二：A 為甲機關科員，負責外來人口訪查、國境內違反入出國及移民相關法規之調查、臨時收容、移送、強制出境等職務，竟利用外國人不諳本國法令及擔心遭收容之弱點，勾結華僑 B、C，由 B、C 向逾期居（停）留之外籍人士招攬生意，以每件收取現金 1 萬元報酬之代價，讓當事人無須自行到案，由 A 偽造其職務上所掌之訪談紀錄及具保書等自首文件，並將不實內容登載於「查處違法外國人紀錄表」及簽陳等資料，陳核至隊長或副隊長決行；或盜刻機關條戳發文向他國駐臺北代表處取得有效護照或有效旅行文件等方式，使當事人符合本國法令得以出境。A 行為觸犯《貪污治罪條例》第 4 條第 1 項第 5 款違背職務之行為收受賄賂罪、刑法第 216 條、第 213 條之行使公務員登載不實文、第 211 條之行使偽造公文書罪。



再來複習一次

「賄賂罪」吧！



伍、違背職務罪

一、圖利罪

(一) 公務員對於主管或監督之事務圖利罪

《貪污治罪條例》第 6 條第 1 項第 4 款：

有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：

四、對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

1. 所謂主管事務，係指依法令職務上對該事務有主持、參與或執行之權責而言，一般承辦人員均屬之。例如：監獄主任管理員負責受刑人進出檢查及雜役之監督；交通警察人員負責對違反交通之取締及開立罰單；稅捐稽徵人員負責稽查公司行號稅務等。
2. 所謂監督事務，係指雖非直接或執行其事務，但對於掌管該事務之公務員，有監督之權。例如：承辦人員之股長、課長、科長、局處長等。
3. 所謂直接圖利，係指行為人所為之行為，直接使自己或第三人等獲得利益。例如：出納將公款以私人名義存入銀行，期得不法利息；或工程承辦人員以偽造文書之方法，預支包商工程款等均是。

4. 所謂間接圖利，係指行為人以迂迴之方式，使自己或第三人等獲得利益。例如：公務員由其親友出面經營與其職務有關之商業，而間接取得不法利益為其適例。
5. 案例：甲機關承辦人 A 負責辦理臨時汽車停車證業務，為依法從事公務而具有法定職務公務員，明知該機關臨時汽車停車證每年需求採購金額超過 10 萬元以上，因其採購目的、需求條件、廠商等均具同一性，應依《中央機關未達公告金額採購招標辦法》第 2 條辦理招標，A 恐一旦以公開招標辦理採購，將造成好朋友 B 經營之印刷廠喪失承攬機會，竟違背同辦法第 6 條規定，以分批小額採購方式逕向 B 開設之印刷工廠辦理採購，使 B 獲得上開不法利益。A 之行為觸犯《貪污治罪條例》第 6 條第 1 項第 4 款對於主管或監督之事務圖利罪。

（二）公務員對於非主管或監督之事務圖利罪

《貪污治罪條例》第 6 條第 1 項第 5 款：

有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：

五、對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

1. 所謂職權，係指公務員所掌之權力而言。例如：維護治安或協助調查犯罪、臨檢、追緝人犯、清查戶口，為警察職權。
 2. 所謂機會，指一切與職權或職務有關之現成之事機、機緣而言。例如：警員受友人之託利用機會取出查扣之機車。
 3. 所謂身分，指基於職權或職務關係所取得一種法律地位與社會地位。
- 案例：A 於內政部移民署甲收容所擔任替代役，負責該收容所執行輔助安全警戒勤務工作，明知香菸係收容所內查禁之違禁品，且依規定不得販賣香菸給受收容人，雖查緝違禁品不屬於替代役主管事務範圍內，A 仍利用輔助戒護收容人之機會，基於圖自己不法利益之犯意，接受受收容人 B、C 之委託，將香菸以每支 100 元至 200 元等顯高於市價之代價，售出予受收容人 B、C，獲取 3,000 元之不法利益。A 行為觸犯《貪污治罪條例》第 6 條第 1 項第 5 款非主管或監督之事務圖利罪。

（三）圖利與行政裁量

1. 所謂行政裁量，係屬法律效果的裁決，公務員於行使裁量權時，應遵守法律設定的要件或程序。
2. 裁量權行使應符合：（1）法令授權目的；（2）法令授權範圍；（3）比例原則；（4）平等原則等一般法律原則，否則即屬違法。

3. 公務員於行使行政裁量時，有裁量濫用之情形，或逾越法律授權之目的、範圍者，即構成裁量權行使之瑕疵，則符合明知違背法律等之要件。至於裁量怠惰，是否有違背法律等規定，即應視具體個案之情節而為判斷。

（四）圖利與便民

1. 圖利與便民之分際
 - （1）圖利與便民都是給予人民利益或好處。
 - （2）圖利的行政行為是不合法。
 - （3）便民則是合法給予人民利益。
2. 司法實務的見解，圖利與便民的最主要區別是以有無違背法律等法令為判斷。
3. 從便民的角度來看，便民就是依法行政，「便民」的內涵也可由下列要件來認識：
 - （1）沒有為自己或他人圖取不法利益的故意及意圖。
 - （2）本於職務在法令許可之範圍內所為。
 - （3）只是在手續或程序上給予人民方便。
 - （4）人民所獲得者，是合法的利益。

（五）圖利罪常見之實例

1. 未依招標規定程序，違法決標。
2. 洩漏底價、便利廠商得標。
3. 高價購買，圖利廠商。
4. 對工程進度未切實查驗（含監工放水）。
5. 明知不合規定或偷工減料，違法驗收或准予報銷。

6. 對於不合規定之申請案，違法准許。
7. 未依法令違法補助。
8. 未依法令減免相關費用、稅捐。
9. 未依法令作業，違法減少裁罰金額。
10. 曲解法令，曲予迴護周全，給予不法利益。
11. 違法行使行政裁量權。



「圖利與便民」有
哪些差異呢？



二、廢弛職務釀成災害罪

刑法第 130 條：

公務員廢弛職務釀成災害者，處三年以上十年以下有期徒刑。

- (一) 本罪犯罪主體為特定公務員，以對於某項災害有預防遏止職務之公務員，廢弛其職務，不為預防或遏止，以致釀成災害為成立要件。例如：監所人員放任人犯在監獄內煮炊而導致火災。
- (二) 所謂廢弛職務，係指未盡職務上所應盡之職責而言。例如：負責防治洪水之公務員未盡其職，致堤防決潰，引發水災。

（三）本罪限於故意犯。如過失廢弛職務，除可能涉有行政責任外，尚難科以本罪刑責。

➤ 案例：A 係甲機關工程處工務課課長，負責督導該處年度防颱防汛工作等；B 為負責水門堤防之管理及維修，均屬依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之公務員。A、B 明知乙地區堤坊年久失修，防洪功能不佳，倘遇豪雨無法發揮防洪功能，仍不以為意，竟廢弛職務，未於颱風季節來臨前，積極防止災害發生，檢修乙地區水門堤防強化防汛功能，致強烈颱風夾帶豪雨侵襲致潰堤，造成乙地區嚴重淹水，民眾重大財產損失。A、B 之行為觸犯廢弛職務釀成災害罪。

三、洩漏或交付國防以外秘密罪

刑法第 132 條：

公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處三年以下有期徒刑。

因過失犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

非公務員因職務或業務知悉或持有第一項之文書、圖畫、消息或物品，而洩漏或交付之者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

➤ 案例：甲機關承辦人 A 負責辦理某工程採購案件，明知該機關工程採購案之底價資訊，係屬關於中華民國國防以外應秘密之消息，其身為機關辦理採購之人員，依法應予保密，不得於開標前洩漏，因與投標廠

商 B 私交甚好，並為鼓勵廠商踴躍參與投標，避免流標，竟基於洩漏國防以外秘密之犯意，於招標公告前將採購規格、數量洩漏與廠商 B 知悉，使 B 得以提前備標參與投標。A 行為係違反刑法第 132 條第 1 項洩漏中華民國國防以外秘密罪。

陸、濫用職權罪

一、竊取或侵占公用或公有器材、財物罪

《貪污治罪條例》第 4 條第 1 項第 1 款：

有下列行為之一者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金：

一、竊取或侵占公用或公有器材、財物者。

- (一) 所謂竊取，係指公務員將原為他人所保管或持有之物，竊取而變為己有。
- (二) 所謂侵占，係指公務員將自己原保管或持有他人之物，變成己有。
- (三) 所謂公用，只要供公務使用即屬之，並不以公有為限，例如：政府徵收私人車輛、向私人借用之電腦。
- (四) 所謂公有，指公家所有之財物，包括：購入、他人贈送或互換之物。
- (五) 案例：承辦人 A 負責辦理該機關轄內溢領身障生活補助費之追繳業務，明知依《身心障礙者權益保障法》第 71 條第 4 項溢領者繳還之生活補助費，應於收取後匯入機關指定之帳戶內，基於侵占公有財物之犯意，於收取 B、

C、D 等人共計 10 筆之溢領繳還生活補助費新臺幣 30 萬元款項後，未匯入前開指定之帳戶，竟挪為償還自己房屋貸款之用，將之侵占入己。A 行為觸犯《貪污治罪條例》第 4 條第 1 項第 1 款侵占職務上持有之公用財物罪。

二、竊取或侵占職務上持有之非公用或私有器材、財物罪

《貪污治罪條例》第 6 條第 1 項第 3 款：

有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：

三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。

➤ 案例：A 為甲縣政府警察局乙分局警備隊員警，於乙分局拘留所留置室擔任內房勤務，負責戒護人犯及保管人犯財物。B 人犯因案留置，而將隨身財物現金 1 萬元放入被拘留留置人財物收發保管袋（下稱財物保管袋）內。詎 A 竟意圖為自己不法之所有，基於侵占職務上所持有之非公用私有財物之犯意，趁隙取出袋內現金 1,000 元將之侵占入己。嗣後財物保管袋發還 B 清點後，發現短少現金 1,000 元，向乙分局偵查隊投訴，始查知上情。A 行為觸犯《貪污治罪條例》第 6 條第 1 項第 3 款侵占職務上持有之非公用私有財物罪。

三、利用職務上機會詐取財物罪

《貪污治罪條例》第 5 條第 1 項第 2 款：

有下列行為之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣六千萬元以下罰金：

二、利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者。

- (一) 本罪性質上仍屬詐欺罪之一種，但為刑法第 339 條第 1 項詐欺取財罪之特別規定，除行為人必須為公務員而利用職務上之機會詐取財物外，更須具有意圖為自己或第三人不法之所有之特別主觀不法構成要件，始能構成犯罪。
 - (二) 所謂利用職務上之機會，係指假借職務上之一切事機，予以利用而言，其所利用者不論係職務本身所固有之事機，抑或由職務所衍生之事機均包括在內。
 - (三) 所謂詐欺取財物罪，係指以欺罔手段使人陷於錯誤而交付財物。
 - (四) 公務員若不注意法律規範，只要領取款項時「名實不符」，就有可能觸犯利用職務上之機會詐取財物罪，例如：冒領補助費、虛報加班費、出差費、工資等。
- 案例：A 為甲機關科員，負責公務車輛保管維護、油料管理核銷請款及其他庶務性工作，為依據法令從事公務之人員。A 利用保管公務車加油卡機會，及加油卡未限定某特定車號車輛始可加油之特性，多次駕駛自有及其妻 B 所有之 2 輛小客車，持上開加油卡簽帳。事後為掩飾犯行，將中油公司所寄發之上開加油卡加油紀錄及帳目電子檔報表，竄改列在甲機關公務車帳下，並以支出憑證黏存單簽陳核銷，使甲機關會計人員誤認該等款項確係公務車加油使用，而同意支付款

項予中油公司，以此方式共詐得 3 萬元。A 行為觸犯《貪污治罪條例》第 5 條第 1 項第 2 款利用職務上機會詐取財物罪及偽造文書罪。



來看看上述「濫用職權罪」的 3 種樣態吧！



四、收取回扣與浮報舞弊罪

《貪污治罪條例》第 4 條第 1 項第 3 款：
 有下列行為之一者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金：
 三、建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事者。

- （一）所謂建築，係指建造構築而言，例如：縣政府興建機關辦公大樓。
- （二）所謂經辦，係指經手採辦而言，例如：總務人員辦理上述大樓工程發包事務。
- （三）所謂購辦，係指購買採辦而言，例如：總務採購桌椅、電腦等。
- （四）所謂浮報價額或數量，係指將實際之價額或數量，故意提高或以少報多而言。例如：實價僅 1 萬元，而報支 2 萬元。

(五) 所謂收取回扣，係指將應付之建築工料費或於購辦物品之原應支付價款內與對方約定打折扣後付款，以扣取一部分之費用或價款留為私有，有先扣或後退之方式。例如：實價 100 萬元，收 1 成回扣 10 萬元。

(六) 所謂其他之舞弊部分，例如：採購時以贗品冒充真品，以劣品冒充上品等。

➤ 案例一：A 為甲機關場長，負責綜理農場採購及行政等業務，B 為乙聯合建築師事務所工地現場監造人員，負責甲機關餐廳增建工程採購案之監造工作，A 及 B 兩人基於經辦公用工程收取回扣之犯意聯絡，由 B 擔任收取工程回扣之聯繫窗口（俗稱白手套），向得標廠商工地負責人 C 要求工程款二成的回扣，合計 200 萬元，C 為求能順利施工、驗收，遂同意交付，C 即依上開謀議約定，分 5 次將回扣以現金交付給 B 收受，再由 B 將部分款項轉交 A 收受。A 及 B 兩人基於經辦公用工程收取回扣之犯意聯絡，向廠商收取 200 萬回扣之行為，共同觸犯《貪污治罪條例》第 4 條第 1 項第 3 款「收取回扣罪」。

➤ 案例二：A 為甲國民小學總務主任，B 為乙水電工程行之負責人。甲國民小學因校園內電線設備老舊，屢屢發生電線超載而跳電、走火等情事，向縣政府爭取到 90 萬元補助款後，由 B 委請乙水電工程行評估辦理「校園電路走火緊急搶修工程」採購案。經乙水電工程行報價 60 萬元後，A 因慮及補助款未用完即須繳回

縣政府而無法再行申請，竟共同基於經辦公用工程浮報價額、不實登載會計憑證之犯意聯絡，與乙水電工程行之負責人 B 私下達成協議，以搶修工程費用 60 萬元及保留未來施作 30 萬元額度之內容，由 B 報價 90 萬元承攬施作搶修工程，並於搶修工程竣工後開立金額 90 萬元之發票請款，A 即依上開謀議製作內容不實之黏貼憑證向縣政府請領補助款 90 萬元，A、B 以此方式浮報工程款項合計 30 萬元。A、B 共同基於經辦公用工程浮報價額之犯意聯絡，浮報工程經費行為，觸犯《貪污治罪條例》第 4 條第 1 項第 3 款浮報工程價額罪及刑法偽造文書罪。

五、違法徵收罪

刑法第 129 條第 1 項：

公務員對於租稅或其他入款，明知不應徵收而徵收者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科二十一萬元以下罰金。

《貪污治罪條例》第 5 條第 1 項第 1 款：

有下列行為之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣六千萬元以下罰金：

一、意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。

- (一) 所謂擅提，係指未經該管機關之允許或同意，而以有形或無形之強制手段，擅自提取公款而言。
- (二) 所謂截留，係指截取留用，而以非法之方法截取抑留應行解繳之公款而言。

(三) 案例：A 為某地方法院執達員，負責收取該法院轄區納稅義務人所寄交之滯納稅款或財務罰鍰等款項，依規定當日收取之滯納稅款、財務罰鍰之現金或兌領匯票之現金，應於當日或次日交予稅捐機關駐派於法院之人員，為依據法令從事於公務之人員。竟意圖得利之犯意，將納稅義務人已繳納之滯納稅款或財務罰鍰之公款予以截留，先存入自己所有金融帳戶內，使自己自由運用並獲得存款利息，積壓案件不結案，待案件報繳結案前再多案合併繳交予稅捐機關駐派於法院之人員。A 行為係觸犯《貪污治罪條例》第 5 條第 1 項第 1 款意圖得利截留公款之罪。

六、抑留或剋扣款物罪

刑法第 129 條第 2 項：

公務員對於職務上發給之款項物品，明知應發給而抑留不發或剋扣者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科二十一萬元以下罰金。

例如：海關、稅捐處或警察局承辦人員對於檢舉人應得之走私、漏稅、緝毒等檢舉獎金，不按實轉發。

《貪污治罪條例》第 6 條第 1 項第 1 款：

有下列行為之一，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：

一、意圖得利，抑留不發職務上應發之財物者。

所謂抑留不發，係指無正當理由而抑壓留置，故意遲延不發。

七、藉勢徵募財物罪

《貪污治罪條例》第 4 條第 1 項第 2 款：

有下列行為之一者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金：

二、藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者。

- （一）所謂藉勢或藉端勒索財物，係指凡有為自己或第三人不法所有之意圖，而憑藉其權威、勢力或假借事由，施行恫嚇，使人發生恐懼而交付財物者而言。
- （二）所謂勒徵，係指以恫嚇方法，使人害怕而徵募財物而言。
- （三）所謂強占財物，係指排除他人占有狀態而占領其物，加以使用、收益、處分等而言。
- （四）所謂強募，係指以強暴、脅迫方法募取他人財物而言，包括：動產或不動產。
- （五）例如：A、B、C 分別為甲機關主任、副主任及秘書室主任，甲機關於改建期間，以議價簽約方式將報廢物品統一賣給丙有限公司，惟 A、B、C 共同基於藉勢勒索財物之犯意，於丙公司進行報廢品搬運時，故意阻礙其車輛進出動線，或刁難工作人員搬運順序等方式使丙公司無法順利履約，嗣後 C 再向該公司承辦人員勒索 15 萬元，揚言不付款，將使該公司無法如期履約並賠償違約金。丙公司之負責人 D 因恐 C 利用渠等勢力，再行阻擾搬運報廢物品，可能造成更巨大的損失，乃同意交付 15 萬元與 C。A、B、C 向丙公司承辦人員勒索 15 萬元之行為，觸犯《貪污治罪條例》第 4 條第 1 項第 2 款藉勢勒索財物罪。

八、包庇罪

（一）長官包庇或不為舉發罪

《貪污治罪條例》第 13 條：

直屬主管長官對於所屬人員，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處一年以上七年以下有期徒刑。

公務機關主管長官對於受其委託承辦公務之人，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處六月以上五年以下有期徒刑。

1. 所謂包庇，係指包攬庇護，而積極對他人之犯罪予以包庇掩護，藉其勢力使他人易於犯罪或不易被人發覺者。
2. 所謂不為舉發，係指知悉他人貪污有據而消極不為舉發，如應移送偵辦而故意不予移送。
3. 案例：乙公司得標甲機關廢品標售採購案，A 擔任廢品庫廢品管理人之職務，對該等廢品之提領作業有指揮監督廠商職權，竟基於藉勢、藉端勒索財物之犯意，向乙公司之負責人 B 要求支付 80 萬元，B 不甘被勒索，遂於交付現金時錄音錄影，B 再將錄音帶及錄影光碟交給 A 之主管 C。嗣後 C 於檢視錄影帶發現上情，旋約談 A 說明，約談間 A 坦承確實有收取廠商現金，惟 C 恐舉發上述貪污犯行，將導致採購案節外生枝而無法順利結案，爰基於對 A 貪污犯行不予舉發之犯意，裁示 A 速將該筆現金返還廠商，並就其所收受上開錄音帶及錄影光碟，既不予以登記留存稽查，亦

不向上簽報。本採購案提領貨物程序完成後，C 又以 A 「工作努力成效良好」為由，考核 A 嘉獎 1 次，未再就 A 所遭檢舉貪污之事宜為進一步之調查，企圖掩蓋 A 之犯行。C 行為觸犯《貪污治罪條例》第 13 條第 1 項包庇不舉發罪。

（二）辦理監察、會計等人員不為舉發罪

《貪污治罪條例》第 14 條：

辦理監察、會計、審計、犯罪調查、督察、政風人員，因執行職務，明知貪污有據之人員，不為舉發者，處一年以上七年以下有期徒刑。

1. 所謂不為舉發，係指知悉他人貪污有據而消極不為舉發，如應移送偵辦而故意不予移送。
2. 案例：A 為警察局督察室人員，職司警察人員犯罪調查事務，因受理民眾檢舉該警察局局長 B 包庇酒店業者，A 發現 B 確有以洩漏專案臨檢勤務消息為對價，使酒店業者事先取得臨檢訊息或不予查緝，因而收受酒店業者金錢等違背職務收賄情事，並掌握相關證據，惟 A 因自己即將升官，怕舉發長官 B 之犯行，將影響其升遷作業，故隱匿 B 之犯行不向上陳報。A 行為觸犯《貪污治罪條例》第 14 條辦理督察人員不為舉發罪。

（三）為禁止公務員包庇他人犯罪，刑法另有規定公務員包庇煙毒罪（刑法第 264 條）、包庇私娼罪（刑法第 231 條、第 231 條之 1）、包庇賭博罪（刑法第 270 條）、包庇人口買賣罪（刑法第 296 條之 1）等。

柒、公務員貪污瀆職罪以外之特別犯罪

一、貪污罪被告不說明財產來源罪

《貪污治罪條例》第 6 條之 1：

公務員犯下列各款所列罪嫌之一，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內，有財產增加與收入顯不相當時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金：

一、第四條至前條之罪。

二、刑法第一百二十一條第一項、第一百二十二條第一項至第三項、第一百二十三條至第一百二十五條、第一百二十七條第一項、第一百二十八條至第一百三十條、第一百三十一條第一項、第一百三十二條第一項、第一百三十三條、第二百三十一條第二項、第二百三十一條之一第三項、第二百七十條、第二百九十六條之一第五項之罪。

三、《組織犯罪防制條例》第九條之罪。

四、《懲治走私條例》第十條第一項之罪。

五、《毒品危害防制條例》第十五條之罪。

六、《人口販運防制法》第三十六條之罪。

七、《槍砲彈藥刀械管制條例》第十六條之罪。

八、《藥事法》第八十九條之罪。

九、包庇他人犯《兒童及少年性剝削防制條例》之罪。

十、其他假借職務上之權力、機會或方法所犯之罪。

(一) 貪污罪被告不說明財產來源罪之規定，係以公務員犯《貪污治罪條例》第 6 條之 1 第 1 款至第 10 款所列罪嫌之一者為前提；說明義務限於自公務員涉嫌犯罪時及其後 3 年內，有財產增加與收入顯不相當；僅限於檢察官偵查中適用。

(二) 本罪關於財產來源之舉證責任轉換由被告負擔，即被告應就其不構成犯罪負舉證責任。

➤ 案例：A 因涉犯《貪污治罪條例》第 6 條第 1 項第 4 款圖利罪及刑法第 270 條、第 268 條公務員包庇賭博等罪嫌，於該案偵辦時，檢察官於偵查中發現 A 除投資 200 萬元於 B 經營之賭場外，另檢察官持搜索票執行搜索時，尚在其辦公室旁之臥房床底下，搜獲 30 萬元及 1 萬元美金現金，並於衣櫥上方搜獲 40 萬元現金等款項，均屬來源不明之財產，且於檢察官偵辦期間命 A 就上開來源可疑之不明財產提出說明，A 針對個別款項之來源，前後供述反覆且說明不實，企圖提出不實證據，藉以合理化上開來源不明款項。A 行為觸犯《貪污治罪條例》第 6 條之 1 財產來源不明罪。

二、行賄罪

《貪污治罪條例》第 11 條：

對於第二條人員，關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

對於第二條人員，關於不違背職務之行為，行求、期約或

交付賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。

對於外國、大陸地區、香港或澳門之公務員，就跨區貿易、投資或其他商業活動有關事項，為前二項行為者，依前二項規定處斷。

不具第二條人員之身分而犯前三項之罪者，亦同。

犯前四項之罪而自首者，免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕或免除其刑。

在中華民國領域外犯第一項至第三項之罪者，不問犯罪地之法律有無處罰規定，均依本條例處罰。

- (一) 為杜絕過去「收錢有罪，送錢沒事」的不良社會現象，消除民間積習已久的紅包文化，讓民眾知道洽辦公務「不必送」、「不能送」，公務員也「不能貪」、「不會貪」，立法院於 100 年 6 月 7 日三讀通過增訂《貪污治罪條例》第 11 條第 2 項「不違背職務行賄罪」，並於同年月 29 日經總統令公布修正施行。

- 案例一：甲營造公司負責人 A，承攬乙機關之工程採購案，為使上揭工程驗收順利，以早日領取工程款項，竟基於行賄之犯意，至乙機關承辦人 B 辦公室拜訪，並表示前揭工程驗收日期將近，還請 B 多多關照，並當場取出 1 萬元現金欲交付予 B，遭 B 婉拒退回。A 行為觸犯《貪污治罪條例》第 11 條第 2 項對於公務員關於不違背職務行賄罪。

- 案例二：A 為甲工程公司總經理，A 知道乙公務機關近期將以限制性招標並準用最有利標方式辦理「某大樓委託設計監造採購案」，預算金額為 1,650 萬元，如能順利得標，預估能獲利 600 萬元，A 為求得標，前往乙機關拜訪此負責此標案之秘書室主任 B，表明爭取標案意願，並現場交付紅包 10 萬元，請求 B 先洩漏評選委員名單，惟遭 B 拒絕。A 行為，觸犯《貪污治罪條例》第 11 條第 1 項對於公務員關於違背職務行賄罪。

三、贓物罪

《貪污治罪條例》第 15 條：

明知因犯第四條至第六條之罪所得之財物，故為收受、搬運、隱匿、寄藏或故買者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

- 案例：A 在甲機關秘書室負責出納業務，係依據法令從事公務之人員，負責經收交通隊號誌修繕費、後勤課工程押標金、保證金等款項，於多次收受公款後，未依規定解繳公庫，而存放自己金融帳戶內，挪為己用，金額高達 300 萬元，嗣經甲機關會計室主任 B 發覺帳冊有異，向 A 要求限期對帳，A 藉詞無法提供帳冊，甲機關秘書室技工 C 與 A 素有嫌隙，得知 B 要求查帳，而 A 長期侵占公款，即向 A 要求給予侵占金額 10% 做為封口費，不然向 B 舉發 A 侵占公款事實，A 遂將其侵占之部分公款 30 萬元交付 C 收受花用。A 行為觸犯《貪污治罪條例》第 4 條第 1 項第 1 款侵占職

務上持有之公用財物罪，而 C 明知前開 30 萬元係 A 侵占職務上持有之財物，竟仍予以收受花用，觸犯《貪污治罪條例》第 15 條收受貪污所得贓物罪。

四、誣告罪

《貪污治罪條例》第 16 條：

誣告他人犯本條例之罪者，依刑法規定加重其刑至二分之一。

意圖他人受刑事處分，虛構事實，而為第十一條第五項之自首者，處三年以上十年以下有期徒刑。

不具第二條人員之身分而犯前二項之罪者，亦依前二項規定處斷。

- 案例：A 與甲、乙公司之負責人 B、C 因瓦斯防爆器之專利授權、著作權等糾紛爭執，爰向丙地方法院檢察署提起告訴，由 D 檢察官承辦。因 A 對於 D 辦案過程有所不滿，明知 D 未曾前往甲公司、C 之住家收取百萬現金，竟基於意圖使 D 受刑事處分之誣告犯意，向檢察官 E 具狀誣指 D 犯《貪污治罪條例》之違背職務收受賄賂罪，雖經 E 以查無事證而簽結，然仍使 D 受有刑事訴追之危險，且浪費司法資源。A 行為，觸犯《貪污治罪條例》第 16 條第 1 項誣告他人貪污罪。

捌、貪污瀆職罪之減免罪責、沒收與追繳¹

一、減免罪責事由

《貪污治罪條例》第 8 條：

犯第四條至第六條之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

犯第四條至第六條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。

（一）自首或自白

刑法第 62 條：

對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。

1. 所謂自首，係指犯罪尚未被發覺前，向有偵查權（例如檢察官、司法警察、法務部調查局調查官、法務部廉政署之廉政官）之公務員陳述犯罪事實，並表示願接受裁判之意思而言。

2. 所謂自白，係指對於已發覺之犯罪陳明犯罪事實之意。

（二）情節輕微者

《貪污治罪條例》第 12 條：

犯第四條至第六條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，減輕其刑。

犯前條第一項至第四項之罪，情節輕微，而其行求、期

¹ 刑法關於沒收之規定，業於105年7月1日修正，惟該內容繁多且複雜，暫不列入教材。

約或交付之財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，亦同。

二、犯罪所得

《貪污治罪條例》第 10 條：
犯第四條至第六條之罪，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財產，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視為其犯罪所得。

玖、結語

公務員本應保持廉潔操守並克盡其職務本分，竭誠為民服務，藉以提高行政效率，然有部分公務員因個人利慾薰心或受到社會複雜環境之誘惑，亦有部分公務員因法律觀念不正確或對於法律規範缺乏認識，故時而發生其利用職權上之關係為違法之行為，嚴重虧損國家公帑，並影響法治行政之運作，同時亦侵害人民之合法權益。因此，公務員對於職務有關之貪污瀆職犯罪規範應有所瞭解，並建立正確價值觀念，勤勉任職，方能避免觸犯法網，有效提升政府之行政效能及為民服務之品質。

拾、案例解析

【案例一】採購驗收不實、收賄行為

一、案例情境內容

某鎮為採購中秋禮品，經研議購買國產電磁爐後，依《政府採購法》規定辦理招標，由 A 公司得標。A 公司因故欲改以國外品質較低劣電磁爐交貨，因與招標規定不符，乃於交貨前，由董事長乙透過人情關說，並藉承辦人甲娶媳婦機會，致贈新臺幣 10 萬元紅包，以示慶賀。於 A 公司如期交付該批進口電磁爐後，甲明知驗收結果與規定不符，仍於驗收紀錄表上，不實登載符合規定，陳請不知情之鎮長批示同意驗收，嗣後並如數付清款項，而圖利 A 公司。請問甲、乙有無罪責？

二、案例重點問題

- （一）賄賂罪之客體「賄賂」及「不正利益」之區別。
- （二）「賄賂」與「餽贈」之區別。
- （三）刑法分則第四章瀆職罪與《貪污治罪條例》之關係。

三、問題解析

- （一）本案例，A 公司董事長乙所贈送承辦員甲之 10 萬元，雖名為「結婚賀禮」，但其金錢數額明顯不合於社會相當性，且與甲驗收貨品之特定職務有關，即對於該 10 萬元實質上是為了讓不符規定之貨品能驗收通過的對價，甲、乙兩人均有認知。故甲、乙兩人主觀上具有行賄、收賄之意思，該 10 萬元應屬賄賂無疑。
- （二）承辦員甲明知貨品與規定不符，且品質較為低劣，仍予

以驗收通過，其「不應為而為」而違背職務，係觸犯《貪污治罪條例》第 4 條第 1 項第 5 款之違背職務收受賄賂罪。又承辦人甲在其職務上所掌驗收紀錄表之公文書為不實記載，成立刑法第 213 條之公務員登載不實文書罪。甲所犯兩罪，應分別論罪，併合處罰。

- (三) 董事長乙為求不符規定之貨品驗收通過，而行賄甲，係對於公務員違背職務之行為，交付賄賂。乙不具公務員身分，應構成《貪污治罪條例》第 11 條第 4 項之不具公務人員之身分而犯關於違背職務之行為交付賄賂罪。

【案例二】公務員主動辦理災害救助

一、案例情境內容

甲因颱風受土石流之侵害致房屋受損，縣政府辦理災害救助之承辦人乙為其好友，乃主動為甲辦理災害救助，使甲獲得災害救助。問公務員乙之行為係圖利或便民？

二、案例重點問題

- (一) 「便民」與「圖利」之分際。
(二) 圖利罪之構成要件。

三、問題解析

- (一) 公務員所為「合法的圖利」行為，原則上即是便民；所為如係「違法的圖利」行為即構成圖利罪。修正後圖利罪成立的主觀要件，必須公務員明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生

法律效果之規定始能成立，亦即行為人主觀上必須具有圖利的直接故意而為圖利罪之行為；而客觀上必須有對於主管或監督的事務，以直接或間接的不法手段或方法使自己或其他私人圖得不法利益之行為，方足以成立圖利罪。

（二）《社會救助法》第 25 條、第 26 條第 1 項規定，人民遭受水、火、風、雹、旱、地震及其他災害，致損害重大，影響生活者，予以災害救助。直轄市或縣（市）主管機關應視災情需要，依第 26 條第 1 項所列各方式辦理災害救助。

（三）本案例情形，要判斷公務員乙之行為係便民或圖利，依前述說明，須視公務員乙為甲所辦理的災害救助是否有違背法令之行為？及甲所領得之災害救助是否為不法之利益？茲分述如下：

1. 如甲因颱風受土石流之侵害致房屋受損，確已「致損害重大，並影響生活」，因已符合《社會救助法》第 25 條所規定得請求災害救助之情形，公務員乙不待甲之請求即主動為甲辦理災害救助，既未違背法令，也未使甲圖得不法利益，即屬便民。
2. 如甲因颱風受土石流之侵害致房屋受損，顯未達到「損害重大，影響生活」之程度，即與《社會救助法》第 25 條得請求災害救助之規定不符，但公務員乙仍為其好友甲辦理並使甲領得災害救助，既已違背法令，也使甲圖得不法利益，即應成立圖利罪。

（四）至於前述災害「致損害重大，影響生活者」乃為不確定的法律概念，固賦予該管行政機關公務人員相當程度「判斷餘地」（行政主管機關一般就此災害救助訂有「裁量基準」），但公務員為此項判斷時，仍應為妥當性的解釋與合法性的判斷，不能有恣意濫用及其他違法情事，須使相關人民受益，才是合法的便民。反之，倘故為出入，扭曲法意以就特定人的私益或刁難特定人民，即可能構成違法圖利，附此說明。

參考書目

- 林山田著（1999）。**刑法各罪論**。
- 林山田著（2002）。**刑法通論上冊**。
- 黃仲夫著（2005）。**刑法精義**。
- 褚劍鴻著（1995）。**刑法總則論**。
- 蔡墩銘著（1976）。**刑法各論**。
- 國家文官培訓所（現為國家文官學院）警佐警察人員晉升警正官等訓練課程（2008）。**刑法瀆職罪與貪污治罪條例及案例解析講義**。
- 立法院公報，第 89 卷第 10 期、第 17 期，第 90 卷第 51 期。
- 法務部（2009）。**貪污罪被告不說明財產來源罪**。立法通過新聞稿。
- 法務部（2011）。**不違背職務行賄罪**。立法通過新聞稿。
- 法務部廉政署。**刑事責任案例彙編**。



警佐警察人員晉升警正官等訓練

書 名：112 年度警佐警察人員晉升警正官等訓練
—課程教材 2

出版機關：國家文官學院

<http://www.nacs.gov.tw>

地 址：臺北市 11561 南港區忠孝東路 7 段 576 號

電 話：(02) 2653-1500

出版日期：中華民國 112 年 6 月

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 8F-6

電 話：(02) 2971-8809



國家文官學院



國家文官學院FB



公務人員保障暨培訓委員會



T&D 飛訊