

壹、案由：據訴，新北市政府警察局以渠曾列治安顧慮人口之受毒品戒治人為由，核定渠依法不得任用為警察人員之行政處分，經該府訴願審議委員會數次撤銷原處分，另為適法處分之決定，詎該局仍維持相同內容之行政處分，損及權益等情乙案。

## 貳、調查意見：

本案陳訴人係應民國（下同）100年公務人員特種考試警察人員考試四等考試錄取，於100年10月28日分配至新北市政府警察局板橋分局實施實務訓練，於實務訓練期滿前，內政部警政署（下稱警政署）依警察人員人事條例第6條第1項規定，就陳訴人之品德、忠誠、素行經歷及身心健康狀況實施查核，發現陳訴人曾施用第2級毒品，經裁定移送勒戒處所觀察、勒戒在案，屬曾列治安顧慮人口之受毒品戒治人，具警察人員人事條例第10條之1第1項第3款不得任用情形，爰通知新北市政府警察局，該局遂於101年1月17日核定陳訴人不得任用為警察官（第1次處分）。陳訴人不服提起訴願，經該府訴願審議委員會於101年7月12日決定原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分，詎該局於同年10月9日仍作出相同內容之處分（第2次處分）；經再提起訴願後，該府訴願審議委員會於102年3月5日再決定原處分撤銷，該局仍於同年5月13日再為相同內容之處分（第3次處分）；再經提起訴願後，該府訴願審議委員會於同年10月14日再決定原處分撤銷，由原處分機關應於決定書送達之次日起30日內，另為適法之處分，該局仍於同年11月25日再為相同內容之處分（第4次處分）；再經提起訴願，由該府訴願審議委員會於103年5月26日再決定原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分，該局仍於同年10月16日作出維持相同內容之行政處分（第5次處分）。如此迭次往返造成爭議，陳訴人權益遲未獲救濟，反覆撤銷重為相同內容之處分，恐損及人民救濟權益並影響政府威信。案經本院調閱新北市政府警察局、新北市政府法制局、內政部、行政院法規會、公務人員保障暨培訓委員會等機關相關卷證及案情資料，業經調查竣事，茲臚列調查意見如次：

一、本案陳訴人非屬公務人員保障法之適用或準用對象，新北市政府循訴願審議程序為其不服不予任用警察官處分之行政救濟途徑，於程序上並無違誤

(一)按公務人員保障法第 102 條第 5 款規定：「應各種公務人員考試錄取占法定機關、公立學校編制職缺參加學習或訓練之人員。」為該法之準用對象，揆其立法意旨，以該類人員有執行公務之事實，具有準公務人員身分，爰納入保障對象。惟考試錄取人員經實務訓練期滿成績及格，遭服務機關以具有不得任用之消極資格，不予分發任用者，已非屬占缺訓練人員，即非公務人員保障法第 102 條第 5 款所定之準用對象。又公務人員基於公務人員身分關係及其所衍生之爭議，始為公務人員保障法所定救濟範圍，茲以考試錄取人員，經實務訓練期滿成績及格，發給考試及格證書，固取得公務人員任用資格，惟未經分發任用，仍未取得公務人員身分，自非公務人員保障法第 3 條所定之適用對象。

(二)查本案陳訴人經 100 年公務人員特種考試警察人員考試四等考試錄取，於 100 年 10 月 28 日分配至新北市政府警察局板橋分局實施實務訓練，於實務訓練期滿前，經該局書面通知實務訓練期滿後依法不得任用為警察官職務。依上開規定及說明，該員於實務訓練期滿之日起，既已非屬占法定機關職缺參加訓練之人員，即非公務人員保障法第 102 條第 5 款所定之準用對象。又其雖經考試及格，取得公務人員任用資格，惟是否任用為公務人員，仍須經用人機關依法派代，始完成任用程序；陳訴人尚未經新北市政府警察局依法派代為公務人員，自亦非屬公務人員保障法第 3 條所稱依法任用之有給專任人員。故不得依公務人員保障法所定復審程序請求救

濟（臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1494 號判決參照）。本案業經公務人員保障暨培訓委員會 103 年 10 月 17 日公保字第 1031060465 號函復本院該員不屬公務人員保障法之「適用」或「準用」範圍，其救濟程序亦非屬公務人員保障法所定「復審」程序範疇敘明在案。

- (三)次按擬任警察官人員查核辦法第 6 條規定：「查核結果有本條例第 10 條之 1 第 1 項各款不得任用為警察官情形者，擬任機關、學校應以書面通知當事人；當事人不服通知時，得依法提起訴願。」是本件由新北市政府訴願審議委員會審理陳訴人提起之行政救濟案件，依法尚無不合，於程序上並無違誤，合先敘明。

二、警察人員人事條例第 10 條之 1 第 1 項第 3 款所定，以曾列警察職權行使法第 15 條第 1 項各款之治安顧慮人口為警察人員任用消極資格之限制，於有權機關宣告無效或撤銷前，自屬現行有效之法律，內政部 102 年 4 月 24 日台內警字第 10208715663 號釋示，係闡明法規之原意，自法規生效時即有適用。有關機關適用警察人員人事條例為警察人員消極資格認定時，自應體察法規之原意，正確適用法令

- (一)警察人員人事條例第 6 條規定：「擬任警察官前，其擬任機關、學校應就其個人品德、忠誠、素行經歷及身心健康狀況實施查核；必要時，得洽請有關機關協助辦理（第 1 項）。前項查核之對象、項目、方式及其他相關事項之辦法，由內政部定之（第 2 項）。警察官於任職前，應注意其智力、體能、學識、經驗及領導才能，並考量其對任職之地區、

語言、風俗、習慣、民情等適應能力（第3項）。」第10條之1規定：「第6條人員經查核有下列情形之一者，不得任用：一、公務人員任用法第28條第1項各款情形之一。二、曾服公職依公務人員考績法受免職處分或依公務員懲戒法受撤職處分或其他違法犯紀行為依法予以免職處分。三、曾列警察職權行使法第15條第1項各款之治安顧慮人口。四、曾犯刑法第268條、中華民國95年7月1日刑法修正施行前第267條、第350條之罪，經有罪判決確定。五、依刑事訴訟程序被羈押或通緝中。六、曾經中央警察大學、中央警官學校、臺灣警察專科學校、臺灣警察學校、軍事院校勒令退學或開除學籍。七、依其他法律規定不得為公務人員（第1項）。於任警察官後發現其於任用時有前項各款情事之一者，應撤銷其任用（第2項）。前項撤銷任用人員，其任職期間之職務行為、俸給及依第6條第1項查核結果之處理，依公務人員任用法之規定辦理（第3項）。」據此規定，「曾列警察職權行使法第15條第1項各款之治安顧慮人口」為警察人員人事條例所定不得任用為警察人員之消極資格。

- (二)警察為維護社會治安，並防制毒品犯罪人等治安顧慮人口再犯，得定期實施查訪，警察職權行使法第15條第1項定有明文。同條項第2款即將「受毒品戒治人」明列於治安顧慮人口中。而查本法立法說明資料之立法理由謂：「……毒品等犯罪，絕大多數為累犯所為，造成社會動盪不安，基於維護治安及使社會大眾有免於恐懼之自由……」。另查毒品危害防制條例之立法資料提及：「因認施用毒品者具病患性犯人之特質，降低施用毒品罪之法定刑，

並兼採以觀察、勒戒方式戒除其『身癮』及以強制戒治方式戒除其『心癮』之措施，使我國之反毒政策產生重大變革……」。復查 92 年 11 月 20 日警政署法規審查委員會第 308 次會議紀錄載明，原審查治安顧慮人口查訪辦法草案條文第 2 條第 1 項第 10 款規定「受毒品戒治人：指毒品危害防制條例第 25 條第 2 項所規定之對象。」即定義「受毒品戒治人」之範圍包括觀察、勒戒（第 20 條第 2 項前段）、治療中經查獲（第 21 條第 2 項）、強制戒治（第 23 條第 1 項）、施用第 1、2 級毒品處 6 個月以上有期徒刑（第 10 條）等 5 種類別。另內政部 103 年 10 月 24 日內授警字第 1030872837 號函查復本院略以，依前開規定，施用第 2 級毒品為犯罪行為，原應受 3 年以下有期徒刑之刑罰處罰，惟因毒品危害防制條例 87 年公布施行時，適逢我國反毒政策之重大變革，認為施用毒品者具「病患性犯人」之特質，除降低施用毒品罪之法定刑外，兼採以觀察、勒戒方式戒除其「身癮」及以強制戒治方式戒除其「心癮」之措施。92 年 7 月 9 日再修正公布該條例第 20 條及第 23 條，將施用第 1、2 級毒品之刑事處遇程序區分為「初犯」及「5 年內再犯」、「5 年後再犯」，僅限於「初犯」及「5 年後再犯」2 種情形，始應先經觀察、勒戒或強制戒治程序等語。由此觀之，警察人員人事條例所定警察人員任用之消極資格，所指「受毒品戒治人」應包含「觀察勒戒」及「強制戒治」之情形甚明，且「受毒品戒治人」之概念如經探究立法原意即得明瞭其涵義，則非屬「不確定法律概念」之範疇，而此項立法意旨，前經內政部 102 年 4 月 24 日台內警字第 10208715663 號釋示闡明，應自法規生效時即有適

用，此參諸司法院釋字第 287 號解釋意旨自明。

- (三)警察人員人事條例以「受毒品戒治人」為治安顧慮人口而不予任用之規定，尚未經有權機關宣告無效或撤銷前，仍屬現行有效之法律，尚難逕認該條與比例原則有違而得不予適用。至於司法院釋字第 702 號解釋理由書雖指出如未針對行為人有改正可能之情形，訂定再受任之合理相隔期間或條件，使客觀上可判斷確已改正者，仍有機會再受任用，於手段上對於人民服公職及工作權之限制，即可能逾越必要程度之解釋意旨，係針對教師聘任所為之解釋，而「教師之聘任」與「警察官之任用」，無論於職業性質上、公法上之契約關係或任用關係與國家連結之基礎上，均有客觀上本質之不同，得否逕為援引適用，非無疑問。況查，憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計。惟人民之工作與公共福祉有密切關係，為增進公共利益之必要，對於人民從事工作之方法及應具備之資格或其他要件，得以法律為適當之限制，亦經司法院釋字第 404 號解釋有明文。是以，有關機關適用警察人員人事條例為警察人員消極資格認定時，自應體察法規之原意，並考量警察職務之特殊性，正確適用法令。

- 三、新北市政府訴願審議委員會對於受理個案所為之訴願決定確定後，其訴願決定之意旨，就該個案有拘束新北市政府警察局之效力，該局有遵守之義務
- (一)按訴願法第 95 條前段規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。」同法第 96 條規定：「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處

理情形以書面告知受理訴願機關。」而訴願法第 95 條所稱「有拘束各關係機關之效力」，參諸司法院釋字第 368 號解釋文謂：「行政訴訟法第 4 條『行政法院之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力』，乃本於憲法保障人民得依法定程序，對其爭議之權利義務關係，請求法院予以終局解決之規定。故行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，如係指摘事件之事實尚欠明瞭，應由被告機關調查事證另為處分時，該機關即應依判決意旨或本於職權調查事證。倘依重為調查結果認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，雖得維持已撤銷之前處分見解；若行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，係指摘其適用法律之見解有違誤時，該管機關即應受行政法院判決之拘束」。本其意旨，原處分機關另為行政處分時，當視事實是否明瞭、是否指摘其適用法律之見解有違誤，除有在訴願決定做成時未發現之新事證，或訴願決定明顯預留餘地外，不得為與已撤銷之原處分內容相同之處分（參閱吳庚，行政法之理論與實用，增訂 10 版，第 665 頁）。

- (二)復按人民有請願、訴願及訴訟之權為憲法第 16 條所定之明文，故訴願乃憲法所保障之人民基本權利，且為憲法上所保障受益權之一環。訴願之救濟功能，端賴訴願之決定為行政機關所遵守，如經訴願審議委員會為撤銷原處分，另為適法之處分決定後，而行政機關於事實及法律狀態並未改變之情形下，重覆作成內容相同之行政處分，此際原訴願人對重覆處分提起訴願，若原處分機關得無條件的作成與被撤銷處分相同之重覆處分，則原訴願人在此無盡之循環救濟中豈非徒勞無功，救濟無門？憲法上所設人民之行政救濟受益權豈非落空。原訴願人縱

進而提起訴訟於行政法院時，恐因訴願標的之行政處分已經撤銷獲得救濟而無訴之利益遭到駁回，縱進而為實體審理更可能遭實體敗訴之命運，其不合理之處甚明。

(三) 訴願制度除用以保障人民權利外，亦兼有行政機關自我省察、監督行政以維護法制之功能。如訴願之決定係撤銷原處分，由原處分機關另為適法之處分確定後，原處分機關縱與訴願決定所持之法律見解相異，惟於現行法制上，原處分機關已不得聲明不服，亦無從進而為司法爭訟，應屬受行政監督之範疇，自應依訴願決定之意旨重為處分。

(四) 至於訴願法 81 條第 1 項本文規定：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。」本條所稱受理訴願機關「逕為變更之決定」，仍有依事件之性質斟酌判斷之權限。本案新北市政府訴願審議委員會數次撤銷原處分，另為適法處分之決定，詎該府警察局仍維持相同內容之行政處分，該府訴願審議委員會雖依本條規定有「逕為變更」之權，然據該府法制局 103 年 10 月 17 日北法行二字第 1031822506 號函查復本院略以：「任用警察官前，由擬任用機關依警察人員人事條例規定實施查核，……此等均屬應由擬任用機關辦理之人事相關程序，涉及人事任用權限，按國家分官設職之相關人事任用行為，為用人機關之職權，自不宜由上級訴願管轄機關代替原處分機關作成處分」等語。經查，擬任警察官人員查核辦法第 4 條所定之查核項目包括：刑案紀錄資料、治安顧慮人口資料、曾服公職受懲戒或行政懲處紀錄、國籍、戶籍資料、學歷、經歷資料、受

監護宣告資料、身心健康狀況等資料不一而足，倘非服務機關經人事作業程序，顯難完成，故該府法制局之函復說明，自非無據。

- (五)又訴願決定係就個案所為之決定，僅在「個案」上發生拘束力。新北市政府訴願審議委員會對於受理個案所為之訴願決定確定後，其訴願決定之意旨，就該個案有拘束新北市政府警察局之效力，該局當有遵守之義務。

四、新北市政府警察局另為適法之處分尚非不得本於權責為相同結論之行政處分，惟仍應在善盡事實查證之責後，就不同之事實基礎或不同之法律理由下為之；如認現行法制對於警察人員紀律之維護有未備之處，應循適當管道向法規主管機關為修法之建議，以求法制周備，俾杜爭議

- (一)依前揭司法院釋字第 368 號解釋之意旨，原處分機關自得斟酌警察人員所應具有之忠誠性、專業性、紀律性、統一性、機動性及危險性等特性之要求，依警察人員人事條例第 6 條第 1 項規定，就訴願人之品德、忠誠、素行經歷及身心健康狀況實施查核，雖非不得本於職權為與原處分相同結論之行政處分，惟仍應於一定條件下始得為之，諸如：一、於重新為事實之查證後，基於與原處分不同之事實認定，則基礎事實既然不同，自得再為不予任用之處分；二、經重新調查後，事實認定與原處分並無不同，然援引不同之法律條款或法律理由，亦得再為不予任用之處分。否則，如於事實與法律均同一之情形下，無視訴願審議委員會之訴願決定反覆作成相同內容之行政處分，即與前揭訴願法第 95 條、第 96 條之規定有違。

(二)原處分機關於訴願人所提出之本件行政救濟個案中已不得聲明不服而確定，如認現行法制對於警察人員紀律之維護有未備之處，自應循適當管道向法規主管機關為修法之建議，以求法制周備，俾杜爭議。

#### 五、檢送行政院法規會 103 年 10 月 8 日院臺訴字第 1030056842 號函，請新北市政府卓參。

(一)訴願法係規範訴願之程序，俾人民得循以救濟，達到行政自我省察及保障人民權益之目的。本案原處分機關與訴願審議委員會各自本於其職權及法律確信，各有堅持，作出相異結論之認定，使民眾提起行政救濟之程序陷於反覆徒勞，殊違訴願法保障民眾權益之立法目的，亦對政府之威信造成傷害。

(二)為調查本案，本院以 103 年 9 月 24 日處台調伍字第 1030831503 號函詢問行政院法規會，經該會同年 10 月 8 日院臺訴字第 1030056842 號函查復略以：

- 1、按依訴願法第 95 條、第 96 條及參照司法院釋字第 368 號解釋意旨，訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力；原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之；訴願決定撤銷原處分，係指摘其適用法律之見解有違誤時，原則上除涉事證調查，經發現新事證得為相同之處分外，應受訴願決定之拘束，不得重為相同內容之處分。本案新北市政府訴願決定經具體指明新北市政府警察局所為處分非屬適法，命核發派令分發任用陳訴人，該局依前述規範，應受該訴願決定之拘束。
- 2、又依憲法第 108 條第 1 項第 17 款及警察法第 3

條第 1 項規定，警察制度，含官制、官規及其他全國性警察法制，由中央立法並執行之，或交由直轄市、縣（市）政府為之。故直轄市政府對於警察人員管理處分權限，乃源自主管機關內政部依法授權，屬執行中央交付辦理之委辦事項，非為地方自治事項，直轄市政府辦理委辦事項不得違背憲法、法律、中央法令或逾越權限（地方制度法第 75 條第 3 項參照）。此所稱法令，不限於法規命令，也包括職權命令、行政規則及其他任何非條文化的指令（如釋示、函令等）；又所謂「官規」，依警察法施行細則第 3 條第 1 項第 2 款規定，係指「中央與地方各級警察人員之官等、俸給、職務等階及官職之任免、遷調、服務、請假、獎懲、考績、退休、撫卹等事項。」是有關警察任用之人事處分，應依據警察人員人事條例之規定及內政部本於法規主管機關權責所為之令釋核處，新北市政府警察局迭經請示法規主管機關內政部及警政署表示適用法規無誤，而為相同不予任用之處分，固與訴願法前述規定未合，惟非無依據。

- 3、訴願法第 95 條及第 96 條規定之規範目的，旨在發揮訴願監督功能及救濟效益，避免原處分機關怠未依訴願決定撤銷意旨重為處分，影響訴願人之權益。衡以訴願制度亦兼具維護法制之功能，訴願機關所為撤銷之訴願決定本質上仍為一行政處分，固因無人提起行政訴訟而告確定，其拘束力究與司法終局裁判有間，亦與法規效力不同。新北市政府警察局未遵照訴願決定意旨，而依據中央法規規定及主管機關之令釋為相同內容之處分，當本於依法行政原則而為，類此情形

恐已超出訴願法第 95 條及第 96 條原欲規範之範疇，有無應予究責之行政違失，容有疑義。若經認定該局人員因違法或不當處分涉有行政責任，依訴願法第 100 條規定，得由最終決定機關於決定後責由該局依公務人員考核、懲處規定辦理。

- 4、有關訴願審議委員會得否具有獨立行使職權之權限、得否以主管機關之法令釋示違法或違憲為由而不予適用，暨新北市政府訴願審議委員會得否依訴願法第 81 條第 1 項逕為變更之決定一節：
- (1) 各機關訴願審議委員會係依訴願法第 52 條及行政院及各級行政機關訴願審議委員會組織規程第 4 條規定，由二分之一以上具有法制專長及社會公正人士、學者、專家所組成，採行合議制，於審議個案處分時固具有獨立決定之權限。惟訴願係屬行政審查程序，不具司法審查權限，仍應依據法規、行政規則為審查，不宜逕行排除適用尚屬有效之行政規則。況中央主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，具有法律同等效力，依司法院釋字第 287 號解釋，應自法規生效之日起有其適用，不得以令釋違法、違憲或作成在後，不予適用。訴願機關如有不同之法律見解，允宜參酌該會 97 年 2 月 1 日處會訴字第 0970003276 號函意旨，斟酌情形，循行政管道陳請行政規則作成機關進行檢討修正或補充，以求法制周全。
- (2) 訴願法第 81 條第 1 項前段規定：「受理訴願機關……並得視事件之情節，逕為變更之決定」，係賦予訴願機關依具體個案之事實情況審斷後，逕為變更處分之權限，尚無限定案件類型

或原有職權之限制。實務運作上多考量原處分機關對於個案處分之裁量權，鮮少自為變更處分。有關警察人員之任用，須經考試及格、占缺實務訓練、消極資格查核、派任試用及任用銓審等程序，本案係於消極資格查核程序中，以陳訴人具有法定不得任用之消極資格，通知不予任用。若訴願機關審認陳訴人不具該消極資格，非不得逕為變更處分，尚無訴願決定所述無用人機關權限之限制。至於後續派任試用及送審任用程序等人事作業，係屬執行事項，得交由用人機關依規定辦理。

- 5、訴願法係規範訴願之程序，俾人民得循以救濟，達到行政自我省察及保障人民權益之目的，實務上偶有訴願機關與原處分機關各有立論，迭次往返造成爭議遲未解決，影響人民救濟權益之情形，然此實非訴願法制面問題，類此機關間實際運作造成之情況，允宜由相關機關相互協調解決。該院訴願實務作法上，係於審議階段通知原處分機關及其他有關機關到會充分說明、溝通意見；遇有反覆撤銷重為相同處分案件，亦曾自為變更處分，以保障訴願人之權益。亦有訴願機關考量訴願決定非行政爭訟之終局決定，決議維持原處分並記錄訴願會委員之正反意見留存於會議紀錄，留待行政法院為終局之決定，以解決法規上之爭議，或可供作法上之參考。

(三)檢送上開行政院法規會 103 年 10 月 8 日院臺訴字第 1030056842 號函，請新北市政府卓參。

調查委員：江明蒼、楊美鈴