

裁判字號：高雄高等行政法院 96 年度訴字第 150 號 行政判決

裁判日期：民國 96 年 11 月 27 日

案由摘要：解除職務

高雄高等行政法院判決

九十六年度訴字第一五〇號  
九十六年十一月十三日辯論終結

原 告 洪○○

訴訟代理人 謝嘉順 律師

複代理人 謝秋蘭 律師

被 告 高雄縣政府

代 表 人 楊○○ 縣長

訴訟代理人 李○○

許○○

上列當事人間因解除職務事件，原告不服內政部中華民國九十六年一月十日台內訴字第〇九五〇一二二九九三號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

#### 主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

#### 事 實

甲、事實概要：

緣原告原係高雄縣鳳山市民代表會第九屆市民代表，因違反公職人員選舉罷免法經台灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）九十二年度選上訴字第一號刑事判決處有期徒刑六月，如易科罰金以三百元折算一日，褫奪公權二年，並經最高法院九十二年度台上字第四七五〇號判決上訴駁回而確定。被告乃以民國（下同）九十五年五月三十日府民治字第〇九五〇一〇四八八九號函通知原告，依地方制度法第七十九條第一項第七款規定，應予解除其代表權，並自九十二年八月二十八日判決確定日生效。原告不服，提起訴願，亦遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

乙、兩造之聲明：

一、原告聲明求為判決：

（一）訴願決定及原處分均撤銷。

(二) 訴訟費用由被告負擔。

二、被告聲明求為判決：

(一) 原告之訴駁回。

(二) 訴訟費用由原告負擔。

丙、兩造主張之理由：

一、原告起訴意旨略謂：

(一) 查由被告原處分來函主旨所示，該判決於九十二年八月二十八日判決確定，褫奪公權二年，則於九十四年八月二十八日褫奪公權二年已屆滿而復權，而依地方制度法第七十九條第一項第七款規定必須褫奪公權尚未復權者始可解除原告之職權，本件原告業已復權，被告依地方制度法第七十九條第一項第七款解除原告之職權於法不合，又民意代表不屬憲法第九十七條第二項、第九十八條所稱之公務人員，司法院釋字第十四號、第三十三號（原告誤植為第二十三號）解釋可參，又地方制度法第七十九條規定解除職權並無溯及之規定，且原告擔任鳳山市民代表時，任民政組長，開會均出席已執行職權為一既存事實，被告於九十五年五月三十日以自判決確定日解除職務之生效於法無據，且與既存事實不符。

(二) 緣原告因違反選舉罷免法案，於九十二年八月二十八日裁判確定，嗣於九十二年十月十三日經台灣高雄地方法院檢察署（下稱高雄地檢署）以九十二年度執字第九一八九號執行案件執行完畢，按刑法第三十七條第四項規定，依第一項宣告褫奪公權者，自裁判確定時發生效力。依第二項宣告褫奪公權者，自主刑執行完畢或赦免之日起算。本件原告因違反選舉罷免法案件，經判決處有期徒刑六個月，如易科罰金以三百元折算一日，褫奪公權二年確定，依上揭刑法第三十七條第四項規定褫奪公權自執行完畢之日即九十二年十月十三日起算，至九十四年十月十三日已屆滿復權，而依地方制度法第七十九條第一項第七款規定，必須褫奪公權尚未復權者始可解除原告之職權，本件原告業已復權，被告於九十五年五月三十日以地方制度法第七十九條第一項第七款解除原告之職權於法不合。

二、被告答辯意旨略謂：

- (一) 司法單位於判刑確定後未將判決結果通知被告（自治監督機關），且鳳山市民代表會（服務機關）亦未主動聯繫陳報，致使本件拖延至九十五年四月，高雄縣選舉委員會受理登記九十五年鄉鎮市民代表選舉候選人資格審查後才知會被告，且高雄縣選委會亦去函台灣高雄地方法院（下稱高雄地院），高雄地院才函復告知該代表經最高法院九十二年度台上字第四七五〇號判決，於九十二年八月二十八日裁判確定。被告即本於權責儘速處理，於九十五年五月二日府民治字第〇九五〇一〇三九一三號函請釋內政部是否予以解職，內政部即於九十五年五月十六日內授中民字第〇九五〇〇三三二〇二號函復，依規定應自判決確定日解除其職權。
- (二) 依「地方制度法」第七十九條第一項第七款規定，褫奪公權尚未復權者，應解除鄉鎮市民代表職權。另同條第二項規定，有前項第二款至第四款、第五款及第八款等情事之一，其原職任期未滿，且尚未經選舉機關公告補選時，解除職權之處分均應予撤銷。惟本件並無同條第二項各款規定應予撤銷情形之適用。
- (三) 依內政部九十五年三月八日台內民字第〇九五〇〇四〇七六三二號函釋，刑法第三十六條規定，褫奪公權者，褫奪為公務員之資格，因地方民意代表屬刑法所稱公務員，依「地方制度法」第七十九條第一項第七款規定，應解除民意代表之職權。另依內政部九十五年二月二十七日台內民字第〇九五〇〇三七〇三〇號函釋，依地制法第七十九條第一項第七款事由（褫奪公權）解職者，自裁判確定之日起生效，於發生效力之日起執行。
- (四) 又高雄縣鳳山市民代表會催繳原告已領之研究費等十項支給費用，係依行政院九十二年十一月五日院臺內字第〇九二〇〇五七七一四號函及內政部九十三年二月四日內授中民字第〇九三〇七〇一五七八號函示，地方市民代表依「地方制度法」第七十九條第一項各款規定解除職權者，其已支給之各項費用應予繳回者，由其服務機關收回繳庫，

並自「判決確定日為準」據以辦理。是以，被告原處分及內政部訴願決定，洵無違誤，其提出行政訴訟理由，委難採憑。

- (五) 按行政程序法第一百十條規定，書面行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；惟第二項規定，處分另訂不同日期者，從其規定。被告以九十五年五月三十日府民治字第0九五0-0四八八九號處分書送達相對人，處分書並載有生效時點（九十二年八月二十八日），依上開規定，被告處分書之時點，對相對人應發生效力。
- (六) 內政部請示法務部，法務部九十四年四月一日法律字第0九四000五三七七號函示見解：「按褫奪公權自裁判確定時起生效之見解，曾經司法院院字第二四九四號及大法官會議釋字第八四號著有解釋可參」。
- (七) 依刑法第三十七條第三項規定，褫奪公權係從刑之一種，於裁判時與主刑同時宣告；第四項規定，均自裁判確定時發生效力。惟褫奪公權期間若與有期徒刑期間併同起算，將使褫奪公權之效力一部或全部消失於有期徒刑之中，並非合理。故刑法第三十七條第四項後段乃規定宣告六月以上有期徒刑並宣告有期褫奪公權者，自主刑執行完畢或赦免之日起算。此係褫奪公權宣告之執行力發生時間與起算時間之不同。本件准予主刑易科罰金執行完畢，開始褫奪公權之期間，無礙本件宣告褫奪公權已發生之效力（褫奪公權之執行力仍應自判決確定時生效），而有地方制度法第七十九條第一項第七款規定之適用之認定。
- (八) 苗栗縣議員湯劉秀美案例，經台北高等行政法院九十四年度訴字第0二八七八號判決原告之訴為無理由，應予駁回。爰本件褫奪公權生效日期亦自判決確定開始與上開案例係相同情事，自可比照援用。

#### 理 由

- 一、按「直轄市議員、直轄市長、縣(市)議員、縣(市)長、鄉(鎮、市)民代表、鄉(鎮、市)長及村(里)長有下列情事之一者，直轄市議員、直轄市長由行政院分別解除其職權或職務；縣(市)議員、縣(市)長由內政部分別解除其職權或職務；

鄉(鎮、市)民代表、鄉(鎮、市)長由縣政府分別解除其職權或職務，並通知各該直轄市議會、縣(市)議會、鄉(鎮、市)民代表會；村(里)長由鄉(鎮、市、區)公所解除其職務。應補選者，並依法補選：．．．七、褫奪公權尚未復權者。」為地方制度法第七十九條第一項第七款所明定。

二、經查，本件被告以原告原係高雄縣鳳山市民代表會第九屆市民代表，因違反公職人員選舉罷免法經高雄高分院九十二年度選上訴字第一號刑事判決處有期徒刑六月，如易科罰金以三百元折算一日，褫奪公權二年，並經最高法院九十二年度台上字第四七五〇號判決上訴駁回而確定，乃以九十五年五月三十日府民治字第〇九五〇一〇四八八九號函通知原告，依地方制度法第七十九條第一項第七款規定，應予解除其代表權，並自九十二年八月二十八日判決確定日生效，固非無見。

三、惟按「褫奪公權者，褫奪左列資格：一、為公務員之資格。二、公職候選人之資格。三、行使選舉、罷免、創制、複決四權之資格。」「宣告死刑或無期徒刑者，宣告褫奪公權終身。宣告六月以上有期徒刑，依犯罪之性質認為有褫奪公權之必要者，宣告褫奪公權一年以上十年以下。褫奪公權，於裁判時併宣告之。依第一項宣告褫奪公權者，自裁判確定時發生效力。依第二項宣告褫奪公權者，自主刑執行完畢或赦免之日起算。」為行為時刑法第三十六條、第三十七條所明定。另參諸前揭地方制度法第七十九條第一項第七款之規定可知，市民代表若涉及刑事案件，經法院判刑並宣告褫奪公權確定者，市民代表之職權，並不因其被法院宣告褫奪公權確定，即當然解除，應由縣政府解除其職權，經縣政府為解除職權之意思表示並作成處分後，即變更具體之法律關係，即已剝奪行為人之職權，其行政處分之種類應為形成處分（參考吳庚，行政法之理論與實用，第三百四十四頁）。而縣政府依該條規定，得作成該行政處分之期間為「褫奪公權尚未復權者」，依前述見解，該行政處分之種類既為形成的行政處分，則此期間應解為除斥期間，於此除斥期間內縣政府有此形成權，惟期間屆滿時則應發生權利消滅之效果，即無

從為解職之行政處分。經查，本件原告因違反選舉罷免法案件，經台灣高等法院高雄分院九十二年度選上訴定第一號刑事判決處有期徒刑六個月，如易科罰金以三百元折算一日，褫奪公權二年，並經最高法院於九十二年八月二十八日以九十二年度台上字第四七五〇號判決駁回原告上訴而確定，並於九十二年十月十三日經高雄地檢署以九十二年度執字第九一八九號執行案件執行完畢等情，為被告所不爭執，並有高雄高分院、最高法院前述刑事判決、高雄縣政府警察局刑案紀錄資料查詢結果通知單等影本附於處分卷、高雄地檢署自行收納款項統一收據影本附於本院卷可稽，揆諸前揭刑法第三十七條第五項之規定，原告前述之宣告褫奪公權，自九十二年十月十三日起算，至九十四年十月十三日已屆滿而復權，然被告未於判決確定後，於受褫奪公權二年期間內為解職之處分，直至九十五年六月五日始以府民治字第〇九五〇一〇四八八九號處分書，解除原告鳳山市民代表職權，已逾地方制度法第七十九條第一項第七款褫奪公權尚未復權之期間，被告已無權解除原告其職權或職務，被告上述解除原告職權之處分，顯與地方制度法第七十九條第一項第七款之規定有違，原告訴請撤銷，應屬有據。次按，被告依內政部九十五年二月二十七日台內民字第〇九五〇〇三七〇三〇號函釋意旨，稱對於地方制度法第七十九條第一項第七款規定事由解職者，自裁判確定之日起生效，及依法務部九十四年四月一日法律字第〇九四〇〇〇五三七七號函釋意旨，稱宣告有期褫奪公權，宜自裁判確定時起即可解除職務，褫奪公權之執行力應自判決確定時生效，均應係縣政府之解職處分於褫奪公權尚未復權之期間所為，始有該等函釋之適用。又台北高等行政法院九十四年度訴字第二八七八號判決，內政部之解職處分係於苗栗縣議員經宣告褫奪公權尚未復權之期間所為，與本件事實不同，自不得援用。

四、綜上所述，被告原處分所指本件原告有解除職權之事由，依地方制度法第七十九條規定解除原告之職權或職務，既有違誤，訴願決定未加糾正，仍予維持，容有未洽，原告訴請將之一併撤銷，自無不合，應予准許。又本件事證已臻明確，

兩造其餘爭執，核與判決結果不生影響，即無逐一論述之必要，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為有理由，爰依行政訴訟法第一百九十五條第一項前段、第九十八條第一項前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 六 年 十 一 月 二 十 七 日

第一庭審判長法 官 呂佳徵

法 官 蘇秋津

法 官 林勇奮

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按對造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後二十日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

中 華 民 國 九 十 六 年 十 一 月 二 十 七 日

書記官 黃玉幸

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編（96年版）第二期 701-708 頁