

訴願人因候選人登記資格事件，不服彰化縣選舉委員會（下稱原處分機關）111年10月14日彰選一字第1113150225號函（下稱原處分），提起訴願案，本會決定如下：

主 文

訴願不受理。

事 實

一、訴願人於111年9月2日登記為111年彰化縣溪湖鎮民代表會第22屆代表選舉（下稱系爭選舉）第2選舉區候選人，經原處分機關向臺灣彰化地方檢察署（下稱彰化地檢署）等機關函詢有無不得登記為候選人之事由，彰化地檢署以111年9月7日彰檢原文字第11110002500號函復查證結果，訴願人曾因犯貪污治罪條例，經彰化地方法院（下稱彰化地院）判處免刑，該案於92年8月27日確定。嗣原處分機關111年10月14日第420委員會會議審定，訴願人不得登記為系爭選舉第2選舉區候選人，並以原處分（下稱第一次裁決）將審查結果函知彰化縣溪湖鎮公所（彰化縣選舉委員會溪湖鎮選務作業中心），經該中心以111年10月17日彰溪瑞民字第1110015816號函轉知訴願人。嗣111年10月19日臺北高等行政法院以111年度全字第57號裁定，中央選舉委員會應對類同案件之相對人暫列候選人身分參與活動。原處分機關旋即同意其比照上開案例，准予參選，並以111年10月20日彰選一字第1113150240號函（下稱第二次裁決）通知彰化縣溪湖鎮公所轉知訴願人，暫列符合候選人資格在案。訴願人不服第一次裁決，爰提起訴願。

二、訴願意旨略謂

- (一) 訴願人固經法院刑事判決判處免刑確定，唯「經判刑確定」與「判處免刑確定」能否等同視之？就限制剝奪人民自由權利應有法律保留原則適用而論，行政機關本應從嚴解釋不該任意擴張文義解釋範疇，致使「犯貪污罪，且經判刑確定」之要件，實質上改成「犯貪污罪」即為該款要件而加以適用之情形，依此本件涵攝顯與法規不符，原行政處分之作成違失不法至明。
- (二) 原處分機關之上級機關所作成函釋「免刑」仍屬有罪判決，有公職人員選舉罷免法（下稱公職選罷法）第 26 條第 2 款之情事，不得登記為候選人，相對於曾犯貪汙罪而經「緩刑期滿未經撤銷緩刑」者，仍得以參選擔任公職人員或擔任公務人員情形相互比較，以「免刑仍屬有罪判決」而具有公職選罷法第 26 條第 2 款之消極要件為據，持以相同事件應為相同處理之行政行為平等原則檢視，則釋示涵攝適用本件結果，實欠缺公平合理性。
- (三) 本件訴願人 91 年間犯貪污罪於 92 年 8 月 27 日判處免刑確定，95 年登記參加彰化縣溪湖鎮河東里第 18 屆里長選舉當選，係經原處分機關審查符合資格。惟今年登記參選公職人員選舉，原處分機關及中央選舉委員會在法規未變動前提下，竟反於先前之行政慣例，否准訴願人登記參加公職人員選舉。

三、答辯意旨略謂

- (一) 訴願人於 95 年參選溪湖鎮河東里第 18 屆里長選舉，其消極資格經臺灣彰化地方法院檢察署查證結果，並無「貪污罪」之資料，則彼時本會無從依該罪為審查或函請中央選舉委員會釋示，是以，本會對訴願人之候選人資格於 95 年、111 年有不同之審定結果，非本會有行政恣意行為而違反平等原則。
- (二) 依中央選舉委員會 107 年 9 月 19 日中選法字第 1070025061 號函釋略以，免刑仍屬有罪判決，候選人如犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款或第 4 條第 1 項第 3 款之罪，雖經法院判決免刑確定，自仍不得登記為候選人。
- (三) 訴願人登記為系爭選舉之候選人，經彰化地檢署查證消極資格函覆訴願人犯貪污罪，經法院判決免刑確定，爰此本會依公職選罷法及中央選舉委員會函釋規定審定訴願人之候選人資格不符合規定，係屬於法有據。

理 由

- 一、按司法院釋字第 423 號解釋：「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。」本案原處分機關第一次裁決後，於類同案件尚未明確作成終局判決前，作成暫時性之授益處分，等同重新就第一次裁決作成實體審查，並為當事人有利之改變，僅增添條件，則其性質已屬第二次裁決。次按「實務上，處分機關未撤銷原處分，逕

行作成新行政處分或變更原行政處分，訴願人所提訴願程序標的，亦解為已經原處機關作成新處分而不存在，訴願管轄機關得依本款為不受理之決定。」(郭介恒，訴願法第 77 條－訴願不受理決定，第 314 至 315 頁參照)是以，第一次裁決所為之處分已因法律效果不存在而無所附麗，易言之，本案係就不存在之行政處分為訴願標的。

二、綜上，本案程序上訴願人係就已不存在之行政處分為訴願標的，應不予受理，爰依訴願法第 77 條第 1 款規定決定如主文。