

台中學儒助您金榜題名

109 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：司法人員
等 別：四等考試
類科組：法院書記官
科 目：行政法概要

一、某甲係臺北地檢署委任第四職等至第五職等三等書記官，其前應 106 年公務人員薦任升官等考試及格，自 107 年 1 月起取得薦任第六職等之任用資格。依法務部實施人事責任制度要點第 3 點及第 5 點規定，臺灣高等法院以下各級法院及其分院檢察署書記官之任免案，係由高檢署檢察長決定。107、108 年臺北地檢署考量某甲考績（等次）仍有改善空間，故未建請高檢署陞任其為該署薦任第六職等至第七職等二等書記官。嗣 109 年 5 月臺北地檢署審認某甲工作表現呈穩定進步趨勢，以派免建議函 A，建請高檢署核派其為二等書記官，同年 6 月高檢署以 B 函復予以緩議並會請某甲知悉。某甲另於 109 年 6 月以申請書向高檢署請求自 107 年陞任為二等書記官，經該署於 109 年 7 月以 C 函復重申上開該署 B 函之意旨予以緩議。某甲不服上開高檢署 B 函及 C 函，認 B 函未於 109 年陞任其為二等書記官，C 函否准其請求自 107 年陞任為二等書記官之申請，於 109 年 7 月 25 日向公務人員保障暨培訓委員會提起復審，主張 B、C 二函均違法侵害其陞任之權利，請求撤銷該二函。試問：B、C 二函之法律性質與效力為何？某甲之主張是否有理由？（25 分）

【參考法條】

司法人員人事條例第 1 條：「司法人員人事事項，依本條例之規定；本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。」

公務人員陞遷法第 7 條第 1 項：「各機關辦理本機關人員之陞任，應注意其品德及對國家之忠誠，並依擬陞任職務所需知能，就考試、學歷、職務歷練、訓練、進修、年資、考績（成）、獎懲及發展潛能等項目，訂定標準，評定分數，並得視職缺之職責程度及業務性質，對具有基層服務年資或持有職業證照者酌予加分。必要時，得舉行面試或測驗。如係主管職務，並應評核其領導能力。」

1. 考題難易：偏難****
2. 破題關鍵：關於否準公務人員陞遷之上級回函性質、得否爭訟救濟
3. 法條實務：公務人員陞遷法第 15 條、北高行 91 訴字 2542 號判決、105 公審決字第 0326、0356 號復審決定、釋字 785
4. 課本出處：程怡行政法總論頁 2-195、196

【擬答】

本題涉及關於否準公務人員陞遷之上級回函性質：

- (一) B 函性質為上、下級機關間所為關於建議公務人員甲陞遷之意見交換、文書往來，性質為內部行為，公務人員甲不得對之爭訟不服，甲之主張無理由。
- (二) C 函性質為上級機關對所屬公務人員請求陞遷之否準：
 1. 依實務見解，性質為內部管理處置、不具行政處分性質之職務命令，如有不服依公務人員保障法規定，得申訴、再申訴（公務人員陞遷法第 15 條規定：「公務人員對本機關辦理之陞遷，如認有違法致損害其權益者，得依公務人員保障法提起救濟。」），並得

台中學儒助您金榜題名

提起行政訴訟之一般給付之訴，惟公務人員並無公法上請求權，故如提起行政訴訟，亦屬無權利保護必要，屬起訴顯無理由（北高行 91 訴字 2542 號判決、程怡行政法總論頁 2-195）又「公務人員並無請求陞遷特定職務之權利，依公務人員任用法及公務人員陞遷法規定，人事任用乃屬各機關長官之權限範圍。其提出晉升某一職務之請求，縱經機關長官拒絕，仍難謂其權利受侵害，自無從提起救濟。」（105 公審決字第 0326、0356 號復審決定）。故甲之主張似無理由。

2. 惟依司法院釋字 785 號解釋，公務人員不服申訴、再申訴決定，「得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟」、惟「如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害」。則似又得提起一般給付訴訟救濟。
3. 又有學者則從憲法對公務人員制度性保障之精神論述，認為對公務人員身分關係之保障，如僅包括設定、變更及喪失之情形，而不涉及陞遷，不啻為增加憲法規定所無之限制，且形成權利保障漏洞。因此，當公務人員申請陞遷被否准時，基於憲法保障人民服公職權利之規定，即應認定其權利有被侵害之可能，而視為行政處分，公務人員自得針對該處分提起復審、行政訴訟（依釋字 611 號解釋，憲法第 18 條保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法令晉敘陞遷之權。又在陞遷事件之訴訟上，德國聯邦行政法院則一向認為侵害未陞遷者權益者，為拒絕陞遷之處分），則自此觀之，甲之主張則有理由。

二、某甲為臺灣臺南地方法院候補法官，其於 108 年間，數次前往臺南市某海產店 A，排隊領取未限定領取資格之便當，並曾於 A 遇見某乙，某乙上前與某甲攀談其承辦案件之內容且發生爭執，某甲未慎思某乙何以至 A 並與其接觸，嗣後仍再次前往 A 排隊領取便當，同年 11、12 月間某乙檢附某甲於 A 領取便當之照片 8 張等相關資料，向臺南地方法院檢舉某甲有不當排隊領取愛心便當行為，案經臺南地院政風室奉示調查屬實，並經該院法官自律委員會審議後，認某甲所為前開行為易損及司法形象，未謹言慎行，廉潔自持，有違法官倫理規範，乃依法官法第 21 條第 1 項第 1 款及法官法施行細則第 17 條第 1 項規定，由臺南地院院長於 109 年 7 月於院長室以口頭命令促其注意。某甲不服，認該口頭命令違法且不當，主張其無違反法官倫理規範規定而有自律之必要情事，擬提起救濟請求撤銷臺南地院對其作成之職務監督處分。試問：依我國現制及實務，某甲應如何提起救濟？其主張是否有理由？（25 分）

【參考法條】

法官法

第 1 條第 2 項：「法官與國家之關係為法官特別任用關係。」

第 20 條：「法官之職務監督，依下列規定：……十、地方法院院長監督該法院及其分院法官。……」

第 21 條第 1 項第 1 款：「前條所定職務監督權人，對於被監督之法官得為下列處分：一、關於職務上之事項，得發命令促其注意。……」

各級法院法官自律實施辦法

第 2 條第 1 項：「各級法院及其分院應設法官自律委員會……，辦理本院法官之自律事件，以維護法官優良之品德操守及敬業精神，提升司法形象。」

第 6 條第 1 項：「各級法院院長或法官三人以上，於本院法官有下列情形之一者，得檢具相關資料，送交自律會審議：……十、其他違反法官倫理規範而有自律之必要。」

第 12 條第 1 項：「自律會經審議認為法官有第六條第一項各款所列情下列決議：一、建議職務監督權人依本法第二十一條第一項第一款發命令促其注意。……」

法官倫理規範

台中學儒助您金榜題名

第 5 條：「法官應保有高尚品格，謹言慎行，廉潔自持，避免有不當或易被認為損及司法形象之行為。」

法官法施行細則

第 17 條第 1 項：「本法第二十一條第一項第一款所稱發命令促其注意，指職務監督權人對於被監督法官以口頭或書面給予指示、糾正、飭令注意或以其他適當方式為之。」

1. 考題難易：難***

2. 破題關鍵：關於甲候補法官遭服務機關依法官法、以法官違反倫理規範為由，由法院院長以口頭命令促其注意，甲不服得否救濟、及其主張由無理由

3. 法條實務：公務人員保障法第 77 條、釋字 785、最高行政法院 109 年度判字第 350 號判決參照

4. 課本出處：程怡行政法總論頁 2-183、184，行政法秒訴記憶頁 60

【擬答】

(一)關於甲候補法官遭服務機關依法官法、以法官違反倫理規範為由，由法院院長以口頭命令促其注意，應認得依公務人員保障法提申訴、再申訴後，提起相應之行政訴訟：

1. 我國相關現制及實務（釋字 785、最高行政法院 109 年度判字第 350 號判決見解參照）：

- (1) 憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分之不同，即予剝奪（本院釋字第 784 號解釋參照）。
- (2) 行政訴訟法於 87 年 10 月 28 日全文修正公布（自 89 年 7 月 1 日施行）時，第 2 條特別規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」乃公法上爭議之訴訟救濟之概括保障規定，明定公法上爭議，除法律另設訴訟救濟途徑者外，均得依行政訴訟法提起行政訴訟，俾符合有權利即有救濟之憲法原則。至於因公法上爭議而提起行政訴訟，自須具備行政訴訟法所定各種訴訟之要件，合先敘明。
- (3) 公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，但其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。
- (4) 依公務人員保障法第 77 條第 1 項規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」第 78 條規定：「（第 1 項）提起申訴，應向服務機關為之。不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起 30 日內，向保訓會提起再申訴。（第 2 項）前項之服務機關，以管理措施或有關工作條件之處置之權責處理機關為準。」是同法第 77 條第 1 項所稱認為不當之管理措施或有關工作條件之處置，不包括得依復審程序救濟之事項，且不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及違法性判斷，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題。況上開規定並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟。是上開規定與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。又各種行政訴訟均

台中學儒助您金榜題名

有其起訴合法性要件與權利保護要件，公務人員欲循行政訴訟法請求救濟，自應符合相關行政訴訟類型之法定要件。至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，「如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害」。且「行政法院就行政機關本於專業及對業務之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然」（司法院釋字第 785 號解釋參照）。

(5) 公務員身分受行政處分得否提起行政爭訟，應就處分內容分別論斷，如該行政處分足以改變公務員身分關係，或於公務員權益有重大影響之處分，或基於公務員身分所生之公法上財產請求權遭受損害，可提起行政爭訟；未改變公務員身分關係，或對其保障服公職之權利未有重大影響，亦未損害公務員之公法上財產請求權之措施，核屬工作條件或管理措施，公務員僅得依申訴、再申訴程序尋求救濟。而行政機關對所屬公務人員懲處申誡，對公務人員之考績、考績獎金、名譽或升遷調動等權利或法律上利益產生不利之影響，係屬侵害公務人員權益且具行政處分性質之措施。因此，申誡雖為行政機關之管理措施，惟其性質為行政處分，自得循序提起行政訴訟，又對申誡處分提起申訴、再申訴程序遭駁回，踐行與訴願程序相當之復審程序，應認行政機關業已完成自我省察之機制，自無庸再行復審程序（最高行政法院 109 年度判字第 350 號判決參照）。

(6) 本題：而臺南地院院長於院長室以口頭命令促候補法官甲注意，乃對所屬公務人員懲處，對公務人員之考績、考績獎金、名譽或升遷調動等權利或法律上利益可能產生不利之影響某甲不服，認該口頭命令違法且不當，主張其無違反法官倫理規範規定而有自律之必要情事，擬提起救濟請求撤銷臺南地院對其作成之職務監督處分，得依前開公務人員保障法規定提起申訴、再申訴救濟，如不服再申訴決定、並得依前開相關實務見解提起相應之行政訴訟救濟。

(二) 甲不服，認該口頭命令違法且不當，主張其無違反法官倫理規範規定而有自律之必要情事，其主張應認無理由：在海產店初次遇見承辦案件當事人乙，上前攀談案件後，未心生警惕避嫌，仍繼續前往海產店。且甲到海產店仍去排隊領愛心便當，雖說未限定領取資格，但社會通念多認為宜以清寒人士領取為宜，有法官身分的施持續排領，恐引起社會不良觀感，所為易損及司法形象，未謹言慎行、廉潔自持，再加上他對當事人未避嫌，這些都違反法官倫理規範，應認甲之主張無理由。

三、衛生福利部依個人資料保護法第 27 條第 3 項規定訂定之「護理機構個人資料檔案安全維護計畫實施辦法」，請說明本辦法之法律性質、意涵及效力。（25 分）

1. 考題難易：易*

2. 破題關鍵：法規命令的意涵、效力

3. 法條實務：行政程序法第 150 條規定、中央法規標準法第 7 條

4. 課本出處：程怡行政法總論頁 3-9、10

【擬答】

本題涉及法規命令的意涵、效力（行政程序法第 150 條規定），依題示事實說明如下：

(一) 法規命令的意涵與效力：依行政程序法第 150 條規定，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。法規

台中學儒助您金榜題名

命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。又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。

(二)題示衛生福利部依個人資料保護法第 27 條第 3 項規定訂定之「護理機構個人資料檔案安全維護計畫實施辦法」之法律性質係法規命令：題示「護理機構個人資料檔案安全維護計畫實施辦法」，係行政機關之衛生福利部，依公法之個人資料保護法第 27 條第 3 項規定之授權，針對一般、抽象事項之護理機構個人資料檔案安全維護計畫實施，訂定相關之辦法，法律性質係屬上開法規命令之性質。

四、銓敘部 108 年 5 月 1 日部法一字第 1084812105 號函：「公務員服務法（以下簡稱服務法）第 14 條第 1 項規定：『公務員除法令所規定外，不得兼任他項公職或業務。其依法令兼職者，不得兼薪及兼領公費。』本部 87 年 4 月 16 日台法二字第 1611027 號書函、本部 99 年 3 月 31 日部法一字第 0993185240 號書函意旨，公務員無論係奉派或應邀至傳播媒體參加節目或專訪，倘與本職業務有關，且經服務機關認屬執行其本職業務之一部分，即與服務法第 14 條兼職規定無涉，又既屬執行本職業務，公務員本不得另為支薪。上開所稱不得支薪，當係指不得支領具過期性質、經常性性質（如以週薪、月薪等核計方式給與）之金錢給付。」請說明本號函之法律性質、意涵及效力。（25 分）

1. 考題難易：易*

2. 破題關鍵：行政規則的意涵、效力

3. 法條實務：行政程序法第 159 條規定、司法院釋字第 287 號解釋

4. 課本出處：程怡行政法總論頁 3-21、22、23、24、26、27

【擬答】

本題涉及解釋性行政規則（釋示、解釋函令）的意義、意涵、效力（行政程序法第 159、釋字 287 號解釋），依題示事實說明如下：

(一)解釋性行政規則（釋示、解釋函令）的意涵與效力：

1. 意涵：依行政程序法第 159 條規定，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。

行政規則包括下列各款之規定：

一、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。

二、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。如闡明法規疑義之解釋函令、釋示（司法院釋字 287 號解釋：行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響）。

2. 效力：有直接對內、間接對外之效力（經由平等原則、行政自我拘束原則、信賴保護原則產生）。

(二)題示銓敘部 108 年 5 月 1 日部法一字第 1084812105 號函之性質係、解釋性行政規則（釋示、解釋函令）：

題示銓敘部 108 年 5 月 1 日部法一字第 1084812105 號函，係解釋公務員服務法（以下簡稱

台中學儒助您金榜題名

服務法)第14條第1項規定：『公務員除法令所規定外，不得兼任他項公職或業務。其依法令兼職者，不得兼薪及兼領公費。』本部87年4月16日台法二字第1611027號書函、本部99年3月31日部法一字第0993185240號書函意旨，公務員無論係奉派或應邀至傳播媒體參加節目或專訪，倘與本職業務有關，且經服務機關認屬執行其本職業務之一部分，即與服務法第14條兼職規定無涉，又既屬執行本職業務，公務員本不得另為支薪。上開所稱不得支薪，當係指不得支領具過期性質、經常性性質（如以週薪、月薪等核計方式給與）之金錢給付。」依上開解釋性行政規則（釋示、解釋函令）的意涵與效力之說明，法律性質係屬解釋性行政規則（釋示、解釋函令）。