

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】

題示涉及 B 函及 C 函之法律性質及效力，以及職務命令之可司法性爭議，茲依題示分析說明如後：

(一)

1. 公文之意涵：

(1) 意義：所謂「公文」是指處理公務或與公務有關，不論其形式與性質如何的一切資料。A 機關與 B 機關或人民往來之公文書、機關內部通行文書，以及公文以外之文書而與公務有關係者，均包括在內。

(2) 類別：

① 大分為「令」、「呈」、「咨」、「函」、「公告」、「其他公文」，六種。

②最常見「函」，各機關處理公務有下列情形使用：

- ①上級機關對所屬下級機關有所指示、交辦、批復時。
- ②下級機關對上級機關有所請求或報告時。
- ③同級機關或不相隸屬機關間行文時。
- ④民眾與機關間之申請或答復時。

2. 行政作用之內部行為：

- (1) 行政規則：上級行政機關對所屬下級機關或相關首長對所屬公務人員，就機關內部職務之分配、細部之組織、執行業務之程序、適用法律與行使裁量權等事項，所下達非直接對外發生法規範效力之一般性、抽象性規定。
- (2) 內部指令：在公行政內部行為中，單純的對個別事項加以處理之規定，例如：公布法令、任免官吏以及上級機關對下級機關之訓令、指示等所發布之命令、機關內部各單位間之會簽意見或機關間交換意見之行文等，均屬之。

3. 題示分析：

題示 B 函係由高檢署針對臺北地檢署所為之派免建議函 A 所為之復文之函復者，其內容為對下級機關所為之指示、批復，有關其建議公務員甲陞遷一案之意見交換及文書往來。該函係公行政內部（高檢署與臺北地檢署），機關間就公務員陞遷案之內部意見交換之內部指令。核其性質應為內部行為（機關間公文往來之意見交換），雖會請某甲知悉，惟並非做成決定之對外公文書（行政處分）而對甲生直接之法效果，故公務員甲不得對之爭訟不服，甲之主張無理由。

(二) 題示 C 函之法律性質為上級機關對其所屬公務人員請求陞遷之否准，實務見解其性質為不具行政處分性質之內部管理處置，即職務命令；惟職務命令之可司法性依實務見解則有爭議，說明如下：

1. 調職：

- (1) 意義：公務員服公職期間由機關首長變動其職位或調整其任務而言。
- (2) 調職在德國定位為行政處分，得提出行政爭訟，我國則區分不同情形：
 - ① 屬不同機關之間的調動，定位為行政處分。
 - ② 雖屬同一機關內，惟若改變職等或職系或影響公務員權益者，則非單純之內部管理措施，而係行政處分。
 - ③ 如非職位調動而僅係調整任務，係機關首長權限所為，而認為係內部單純管理措施，故不得提出行政爭訟救濟。惟學者參照德國實務見解認為（可依保障法申訴、再申訴）仍得依行政訴訟法第 8 條提起一般給付之訴請求審查該公權力行為之合法性，是否有裁量濫用之情形；但我國實務見解則採否定（參照臺北高等行政法院 91 年訴字第 2542 號判決）。

2. 實務見解有關職務命令之可司法性：

- (1) 臺北高等行政法院 91 年訴字第 2542 號判決：
 - ① 就內部職務命令提起一般給付訴訟，認為不具可司法性。
 - ② 認為公務員對於應執行之具體職務，並無公法上請求權以主張，蓋公務員有服從長官依機關勤務需要而分派職務之義務，也不能向機關長官請求派任具體職務，故如提起行政訴訟，自應認其無公法上權利保護之必要。
- (2) 大法官釋字第 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晉敘陞遷之權，晉敘陞遷之重要內容應以法律定之。主管機關依法律授權訂定細則時，為適用相關任用及晉敘之規定而作補充性之解釋，如無違於一般法律解釋方法，於符合相關憲法原則及法律意旨之限度內，即與法律保留原則無所牴觸。（學者則由憲法對公務人員制度性保障之精神論述，如不涉及陞遷則形成權利保障之漏洞，

而認公務人員申請陞遷遭否准，應認其權利有受侵害之可能，而視之為行政處分，公務人員救濟得針對該處分提復審、行政訴訟。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。)

- (3)大法官釋字第 785 號解釋：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，中華民國 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定，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，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。(解釋理由書：至於是否違法，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。)

3.題示分析：

- (1)題示之 C 函應為高檢署對甲請求陞遷之否准，應係職務命令，則依臺北高等行政法院 91 年訴字第 2542 號判決，申訴、再申訴後不得再行提起一般給付之訴，因其並無公法上之請求權，由此看來則甲之主張無理由。
- (2)惟依釋字第 611 號保障陞遷之權利亦為公務人員制度性保障之一環，另釋字第 785 號，亦肯認申訴、再申訴後，得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，則甲之主張非無理由。

4.小結：

綜上所述，在法無明文規範之下，應依最新實務見解大法官釋字第 785 號解釋予提起行政訴訟(一般給付訴訟)救濟之機會;惟仍須依個案判斷，如屬顯然輕微之干預，即難構成權利之侵害。

(三)結語：

綜上所述，題示甲請求撤銷 B、C 二函無理由，蓋 B 函係內部公文書，不得對之爭訟 C 函則係否准陞遷請求之職務命令(非處分)，若基於大法官釋字第 785 號解釋意旨，權利保障下得予其提一般給付訴訟，非撤銷訴訟救濟之。

- 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。……」

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

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形者，得為下列決議：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

第 5 條：「法官應保有高尚品格，謹言慎行，廉潔自恃，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】

法官與檢察官為司法人員，本即為公務人員保障法之適用對象，除特別規定，如身分保障事項、法官不服司法院之人事職務處分以及職務監督權人影響法官審判獨立之職務監督，應優先依法官法規定，循異議、職務法庭起訴等規定救濟外，其他由上級長官或監督機關對司法人員所為人事行政措施或處分之事件，仍有公務人員保障法之適用，茲依題示之我國現制及實務，分析說明如後：

(一)法官行政責任之職務監督處分及其救濟之法制規定：

1. 法官之行政責任，依法官法之規定可分為二：職務監督處分與懲戒處分，依違失情節是否重大而定，輕者為前者，重者為後者。

2. 職務監督處分之類型有二（狹義見解）：

(1) 促其注意處分：關於職務上之事項，得發命令促其注意。

(2) 警告處分：違反職務上之義務、怠於執行職務或言行不檢者，加以警告。

3. 法官對職務監督處分不服救濟程序：

(1) 公務人員保障法規定之申訴、再申訴救濟：職務監督處分，如未危及審判獨立，對之不服應如何救濟，法官法及相關子法均無明文規定，依現行實務運作，係將之定位為機關所為管理措施，而循公務人員保障法第 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。並依同法第 78 條第 1 項規定，申訴之提起，應於管理措施或有關工作條件之處置達到之次日起三十日內，向服務機關為之。不服服務機關之函復者，得於復函送達之次日起三十日內，向保訓會提起再申訴。實務上解釋認為至此全部程序已告終結且確定，不得對再申訴決定再行救濟（參見最高行政法院 95 年裁字第 2146 號裁定）。惟至大法官釋字第 785 號解釋作出，則肯認申訴、再申訴之後續爭訟權利之保障（最高行政法院 109 年判字第 350 號判決亦肯認）。

(2) 依法官法規定之救濟：職務監督處分，如有危及審判獨立，法官法則有明文規定其救濟方式。依法官法第 19 條第 2 項、第 47 條第 1 項第 3 款、第 53 條第 2 項、第 54 條規定，受處分之法官如認職務監督影響審判獨立時，應於監督行為完成之翌日起三十日內，以書面附具理由向職務監督權人所屬之機關提出異議。該機關應於受理異議之日起三十日內，作成決定。且該決定，應依原決定程序為決議。如對該異議決定再有不服，應於決定書送達翌日起三十日內，向職務法庭起訴，如該機關未於受理異議之日起三十日內作成決定，受處分法官得逕向職務法庭起訴。

(二) 實務見解：

1. 大法官釋字第 785 號解釋：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途徑之保障。中華民國 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定，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，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。
2. 最高行政法院 109 年度判字第 350 號判決：亦肯認大法官釋字第 785 號解釋意旨，有權利即有救濟之原則，洵屬有據。（該判決發回原審，併依同一訴訟程序審理。）

(三) 題示分析：

1. 題示臺南地院院長依法官法第 21 條第 1 項第 1 款及法官法施行細則第 17 條第 1 項規定於 109 年 7 月以口頭命令促甲注意係職務監督處分中之「促其注意處分」，甲對該職務監督處分不服者，其救濟之程序視該處分是否有危及審判獨立，若危及審判獨立者，應依法官法明文之救濟，提出異議，不服異議決定，再向職務法庭起訴。
2. 惟題示甲所受之促其注意處分未危及審判獨立，依實務（法官法未有明文規定）之現行運作將「促其注意處分」者定位為機關所為之管理措施，故應依公務人員保障法第 77 條第 1 項，申訴、再申訴之程序救濟，且依舊實務，申訴、再申訴後認為全部程序已告終結且確定，不得再行爭訟救濟。
3. 但司法院大法官釋字第 785 號解釋之意旨，認申訴、再申訴後，仍得依相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟以為救濟之下（最高行政法院 109 年判字第 350 號判決亦採之），題示職務監督處分之「促其注意處分者」亦係臺南地院針對甲之職務上事項（具體事件）促其注意之行為，應係行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分者，則甲認其違法侵害其權益者應依行政訴訟法第 4 條提撤銷訴訟請求撤銷該職務監督處分。

(四) 結語：

綜上所述，基於有權利即有救濟之法理，甲得提撤銷訴訟救濟之，故題示甲之主張有理由，應申訴（臺南地院）、再申訴（公務人員保障暨培訓委員會），撤銷訴訟（該管行政法院）救濟之。

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）

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">1. 考題難易：易*2. 破題關鍵：法規命命的意涵、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】

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

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）：

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

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）。

公
職
王