

# 《公務員法》

一、試比較公務員服務法及公務人員保障法關於公務員服從長官命令義務之規定。(25分)

<b>試題評析</b>	本題算是傳統考題，熟悉「服從義務」即可從容應答。
<b>考題命中</b>	《高點·高上現行考銓制度(含公務員法)講義》第二回，薛律編撰，頁2。

**答：**

公務員應依法行政，行政機關所為之命令應符合法律保留原則之規範。惟公務員於個案中實際執行法令時，長官所下達之具體職務命令，如何遵守依法行政原則，法律並無明文規定。雖公務員有服從義務，但若長官之職務命令違法，屬官是否仍應遵守？容有爭議。說明如下：

(一)公務員僅對職務範圍內之職務命令有服從義務：本法第二條所稱「監督範圍以內所發命令」係指公務員僅對職務範圍內之職務命令有服從義務，若長官之命令超出職務範圍，屬官自無服從之必要。有學者認為合法之職務命令需具備下列五要件：

- 1.長官有指揮監督權
- 2.該職務命令與職務有關
- 3.職務命令之內容非法律上或事實上不能
- 4.職務命令具備法定形式與正當程序
- 5.職務命令非屬官獨立行使職務之範圍

(二)若屬官對長官之命令合法性有所質疑，應如何處理？

- 1.學說見解：或採絕對服從說，或採相對服從說，或採折衷說，或採陳述意見說，目前通說係採陳述意見說，亦即若屬官對長官之命令合法性有所質疑，應許其向長官陳述意見。
- 2.本法第二條係採陳述意見說，即「但屬官對於長官所發命令，如有意見，得隨時陳述。」
- 3.惟公務人員保障法第十七條規定：「公務人員對於長官監督範圍內所發之命令有服從義務，如認為該命令違法，應負報告之義務；該管長官如認其命令並未違法，而以書面下達時，公務人員即應服從；其因此所生之責任，由該長官負之。但其命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務。(第一項)前項情形，該管長官非以書面下達命令者，公務人員得請求其以書面為之，該管長官拒絕時，視為撤回其命令。(第二項)」此規定較本法規定更為詳盡，本法修正草案、公務員基準法草案均同此見解。

(三)惟須注意，屬官對長官之職務命令並無審查權限，是以，若屬官不知職務命令違法仍執行之，以致觸犯刑責，依刑法第二十一條之規定，屬官仍可主張阻卻違法，但若明知違法則不得主張之。

二、A為銷售消防馬達及發電機之公司，消防隊分隊長甲因持有該公司之股票而遭調查。甲之行為是否違反公務員服務法之規定？於調查期間，公務員懲戒委員會得否依公務員懲戒法規定，將甲先予以停職？(25分)

<b>試題評析</b>	本題結合服務法與懲戒法，主要測試考生對於公務員兼職問題的瞭解程度。
<b>考題命中</b>	1.《高點·高上現行考銓制度(含公務員法)講義》第二回，薛律編撰，頁42-63。 2.《高點·高上現行考銓制度(含公務員法)講義》第三回，薛律編撰，頁23-24。 3.《高點·高上現行考銓制度(含公務員法)總複習講義》第一回，薛律編撰，頁16-24。

**答：**

案例情形主要探討甲之行為是否違反公務員服務法(下稱服務法)第13條之規定？分析說明如下：

(一)按公務員不得經營商業或投機事業。但投資於非屬其服務機關監督之農、工、礦、交通或新聞出版事業，為股份有限公司股東，兩合公司之有限責任股東，或非執行業務之有限公司股東，而其所有股份總額未超過其所投資公司股本總額百分之十者，不在此限。服務法第13條定有明文。

(二)依公務員服務法禁止公務員經營商業之立法意旨而言，原在防止公務員利用職權營私舞弊，有辱官常，益以事關社會風氣，是以主管機關對於公務員經商限制向採從嚴解釋。公務員服務法第13條但書所指「經營」原為規度謀作之意，經濟學上稱之為欲繼續經濟行為而設定作業上的組織，亦即指本人實際參加規度

謀作業務之處理而言。(參見銓敘部74年7月19日74台銓華參字第30064號函)

- (三)題示情形，甲為消防隊分隊長，而擁有銷售消防馬達及發電機之A公司股權，姑且不論其擁有股權之比例是否超過10%，但A公司應屬其服務機關所監督之公司，亦使人民有利用職權營私舞弊之猜疑，管見以為甲應已違反服務法第13條之規定。
- (四)再者，服務法第13條第4項規定：「公務員違反第一項、第二項或第三項之規定者，應先予撤職（應為停職）。」但公務員懲戒法第5條規定：「公務員懲戒委員會合議庭對於移送之懲戒案件，認為情節重大，有先行停止職務之必要者，得通知被付懲戒人之主管機關，先行停止其職務。（第1項）主管機關對於所屬公務員，依第二十四條規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審理而認為有免除職務、撤職或休職等情節重大之虞者，亦得依職權先行停止其職務。（第2項）」所稱「情節重大」，應審酌被付懲戒人違失行為之情節，以及其繼續執行職務對於公務秩序所生之損害或影響是否重大，而難以期待其妥適執行公務等情予以具體認定。例如：有受免除職務、撤職或休職等懲戒處分之虞者。
- 本案情形，管見以為甲雖有違反服務法第13條之情形，但並未達「情節重大」之程度，公懲會似無先行停止職務之必要。

### 三、公務員於下班時間利用私人電腦上網連結社交網站，加入公職候選人粉絲團，是否違反公務人員行政中立法？（25分）

<b>試題評析</b>	測試考生對於「下班時間」之行政中立義務。
<b>考題命中</b>	《高點·高上現行考銓制度（含公務員法）講義》第二回，薛律編撰，頁73-95。

**答：**

- (一)公務人員行政中立法（下稱中立法）之建制目的係為使公務人員於執行職務時，能確實依據法令執行職務，為全民服務，不可因個人政治理念、所屬政黨之不同等，而有不同的裁量標準。另基於憲法賦於人民參政之基本權利，不宜因具有公務人員身分予以剝奪，是以，中立法第5條第1項亦規定：「公務人員得加入政黨或其他政治團體。」，中立法對於公務人員參與政治活動之限制作適度規範，原則上多集中於上班或勤務時間，可參見中立法第7條之規定。
- (二)鑑於公務人員於上班時間，本應盡忠職守，為全體國民服務，公務人員不得於上班或勤務時間，從事政黨或其他政治團體之活動。指由政黨或政治團體所召集之活動及與其他團體共同召集之活動，包括於政府機關內部，成立或運作之政黨之黨團及從事各種黨務活動等。不包括慈善公益團體、宗教團體。但依其業務性質，執行職務之必要行為，不在此限。如執行蒐證任務、環保稽查或負責安全及秩序之維護不在禁止之列。
- (三)再者，因公務員身份不因下班時間而有差異，故中立法第9條對於公務人員下班時間之政治行為亦有所限制，諸如：公務人員於下班時間亦不得動用行政資源編印製、散發、張貼文書、圖畫、其他宣傳品或辦理相關活動；在大眾傳播媒體具銜或具名廣告；公開為公職候選人站台、助講、遊行或拜票等等。然而，題示情形乃利用下班時間、私人電腦加入公職候選人之粉絲團，僅為一般公民所參與政治、表達意見之方式，並未違反行政中立義務，更無中立法第9條之情事。

### 四、公務人員甲原係A直轄市政府衛生局技士，於106年1月16日調任B鄉公所獸醫。A直轄市政府衛生局於106年7月24日以甲於102年間辦理某股份有限公司製售之「○○調味油揚（6\*6）」等4項產品外包裝標示與規定不符案延宕公文，依A直轄市政府及所屬各機關公務人員平時獎懲標準表相關規定核予其申誡二次之懲處。甲不服，經提起申訴遭駁回後，主張該申誡二次之懲處已逾越懲處權行使期間，向公務人員保障暨培訓委員會提起再申訴。公務人員保障暨培訓委員會應為如何之決定？試說明之。（25分）

<b>試題評析</b>	測試考生對於考績懲處之時效制度之瞭解程度，需引用大法官解釋及修法內容。
<b>考題命中</b>	1.《高點·高上現行考銓制度（含公務員法）講義》第三回，薛律編撰，頁19-21。 2.《高點·高上現行考銓制度（含公務員法）總複習講義》第一回，薛律編撰，頁24-34。

**答：**

- (一)現行公務人員考績法（下稱考績法）對於懲處權行使期間，並未設時效規定，係屬法律漏洞，應類推適用公務員懲戒法之相關規定，可參酌釋字583號解釋意旨。說明如下：
- 1.憲法第十八條規定人民有服公職之權，旨在保障人民得依法擔任一定職務從事公務，國家自應建立相關制度予以規範。國家對公務員違法失職行為固應予懲罰，惟為避免對涉有違失之公務員應否予以懲戒，長期處於不確定狀態，實不利於維持法秩序之安定，亦不易獲致公平之結果，故懲戒權於經過相當期間不行使者，即不應再予追究，以維護公務員之權益及法秩序之安定。
  - 2.公務員違反七十六年一月十四日訂定發布之公務人員考績法施行細則第十四條第一項第二款第七目關於挑撥離間或破壞紀律，情節重大者，一次記二大過免職之規定，其服務機關依七十九年十二月二十八日修正公布之公務人員考績法第十二條第一項第二款規定所為免職之懲處處分，為限制人民服公職之權利，實質上屬於懲戒處分（本院釋字第四九一號解釋參照），同法未設懲處權行使期間之規定，是公務人員應受免職懲處之違法失職行為，自行為終了之日起經過一定繼續期間未受懲處，服務機關仍得據此行為追溯究問考評公務人員，而予免職處分，有違前開意旨，為貫徹憲法上對公務員權益之保障，有關公務員懲處權之行使期間，應類推適用公務員懲戒法相關規定。
  - 3.又查對公務員違法失職之行為，公務員懲戒法設有申誡、記過、減俸、降級、休職與撤職輕重不同之懲戒處分，其概以十年為懲戒權行使期間，未分別違法之失職行為性質及其懲戒之種類而設合理之規定，與比例原則未盡相符，有關機關應就公務員懲戒構成要件、懲戒權行使期間之限制通盤檢討修正。公務人員考績法有關懲處之規定亦應一併及之。再有如前述，公務人員考績法規定所為免職之懲處處分，實質上屬於懲戒處分，是以本件之解釋乃先就公務員懲戒法立論，於後始及於公務人員考績法，均附此指明。
- (二)考績法修正草案中，對於懲處權行使時效已增設規定，一次記二大過者，十年；一次記一大過者，五年；記過或申誡者，三年。但目前修正草案尚未通過，僅具法理價值。
- (三)題示情形，A直轄市政府係於106年追究甲於102年之行為，並予以申誡二次之懲處，依前開修正草案之規定，應該已經罹於時效而不得再為懲處。雖現行法尚無時效規定，保訓會仍應參酌釋字583號解釋意旨而認為再申訴有理由。

# 高上

【版權所有，重製必究！】