

《公務員法》

- 一、現行公職人員利益衝突迴避法第14條有原則性的規定：「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務或受其監督之機關團體為補助、買賣、租賃、承攬或其他具有對價之交易行為。」此一規定是否有違憲之虞？如果本法規定，違反此一規定，應處以「該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰」，此一規定是否有違憲之虞？如果此一「處罰規定」有違憲之虞，應如何修法？（25分）

試題評析 以釋字716號解釋為命題內容，就大法官解釋詳加說明即可。

答：

- (一)釋字第716號解釋認為：公職人員利益衝突迴避法第9條（現行法第14條）規定：「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。」尚未牴觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條、第二十二條保障人民工作權、財產權及契約自由之意旨均無違背。惟於公職人員之關係人部分，若因禁止其參與交易之競爭，將造成其他少數參與交易者之壟斷，反而顯不利於公共利益，於此情形，苟上開機關於交易過程中已行公開公平之程序，而有充分之防弊規制，是否仍有造成不當利益輸送或利益衝突之虞，而有禁止公職人員之關係人交易之必要，相關機關應儘速通盤檢討改進。
- (二)釋字第716號解釋理由書謂：「違規交易行為金額一倍至三倍之罰鍰，固已預留視違規情節輕重而予處罰之裁量範圍，惟交易行為之金額通常遠高甚或數倍於交易行為所得利益，又例如於重大工程之交易，其交易金額往往甚鉅，縱然處最低度交易金額一倍之罰鍰，違規者恐亦無力負擔。系爭規定二可能造成個案顯然過苛之處罰，立法者就此未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。」
- (三)是以，103年11月修正公職人員利益衝突迴避法第15條規定：「違反第九條規定者，依下列規定處罰：一、交易金額未逾新臺幣十萬元者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。二、交易金額新臺幣十萬元以上未逾一百萬元者，處新臺幣六萬元以上五十萬元以下罰鍰。三、交易金額新臺幣一百萬元以上未逾一千萬元者，處新臺幣六十萬元以上五百萬元以下罰鍰。四、交易金額新臺幣一千萬元以上者，處新臺幣六百萬元以上該交易金額一倍以下罰鍰。前項交易金額以契約所明定或可得確定之價格定之；如結算後之金額高於原定金額者，以結算金額定之。」由於交易行為的金額通常遠高於或是數倍於交易行為所得利益，即使處以最低度交易金額一倍的罰鍰，違規者恐怕無力負擔，也可能造成個案顯然過苛之處罰，違反憲法第23條比例原則，此次新修公職人員利益衝突迴避法參考有關小額採購、公告金額、查核金額的區分標準，區分不同裁罰級距，不但符合比例原則，同時也保障人民的財產權。

- 二、公務人員為什麼應對政黨維持「行政中立」？依公務人員行政中立法規定，公務人員於下班後，可否為特定政黨之候選人在政見發表會上公開助講？公務人員下班後可否參加「黨員大會」？（25分）

試題評析 測試考生對於行政中立觀念的瞭解程度，需注意「下班後」公務員之身分並未喪失，故仍須遵守行政中立義務。

答：

- (一)公務人員應對政黨維持行政中立：行政中立的目的在於落實民主政治，促進良性政黨競爭，保障公務人員權益，提高行政效能。依公務人員行政中立法之制定施行，其目的是確保：
1. 依法行政：公務人員對於公務之處理，便應以法規為依據。而執政黨如欲推行黨的政策亦應透過政黨政治常軌，將其政策轉化為法制後，方據以執行，不得逕令公務人員予以作為。
 2. 執行公正：政府既然依人民意志所託付而組成，則公務人員在處理公務上，便應秉持超然客觀、公正立場，依同一標準，一視同仁，無所偏愛或偏惡，公平對待任何個人、團體或黨派。行政程序法第6條：

行政行為非有正當理由，不得為差別待遇，由於憲法揭櫫人民無分種族、性別、階級、黨派，在法律地位上一律平等，因而，公務人員於執行職務時，除須注重公共利益之維護外，更應以公正與公平之態度去履行職責。

3.政治中立：係指在政治衝突中不作偏袒，而公正、客觀、無私的執行職責的行為。進而言之，政治中立，係為使公務人員免受政黨因素左右，獨立公平執行職務，乃透過對特定政治行為的限制，以促使公務人員秉持中立及公正之作法，較偏重於對政黨政務官或政治活動的中立。

4.規範公務人員參與政治活動：行政中立乃政黨政治下的必然產物，然則會造成行政中立之困境，實則為政黨與政府之分際，即公務人員與政黨活動之間，其分寸之拿捏，極為不易。依各國憲法通例，人民有集會、結社之自由，而參加政黨即屬憲法所保障之結社自由。然而，單純參加政黨與擔任政黨職務及從事各項政治活動，則有相當之距離，不能等同視之，尤以公務人員依法行使公權力，並掌握一部分行政資源，如其不能保持行政中立，則對於政黨公平競爭之原則，自有莫大的損傷，亦非真正民主政治所應有之精神。

(二)公務人員之身分並不因「上班」、「下班」而受影響，是以，公務人員縱使於下班後，仍應遵守行政中立義務，此觀公務人員行政中立法（下稱本法）第9條並未區分上、下班之時間自明。因此，依本法第9條之規定說明如下：

- 1.公務人員於下班後，也不得為特定政黨之候選人在政見發表會上公開助講。但公職候選人之配偶及二親等以內血親、姻親，不在此限。
- 2.公務人員得於下班後參加「黨員大會」。蓋行政中立並非限制公務人員之參政權或政治參與之權利，是以，公務人員參加政黨、參加黨員大會等活動，均為人民參政權之範疇，與行政中立無涉，本法第9條亦未加以限制。

三、公務人員是否有「晉升」的基本權，若此為一種基本權利，法律上應如何保護？（25分）

試題評析 本題係以釋字611號解釋為命題意旨，就大法官解釋詳加說明即可。

答：

(一)公務人員有晉升之基本權。參見釋字611號解釋：「憲法第十八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。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施行細則時，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。」

(二)然而，公務人員之晉升，包含升職等與升官等兩種，需注意與「考試用人」政策之一致性，以委任五職等欲取得薦任六職等之任用資格為例，說明如下：

依據公務人員任用法（下稱本法）之規定，委任五職等欲取得薦任六職等之任用資格，原則應經升等考試及格，例外才得應特定資格而取得薦任六職等之任用資格，說明如下：

- 1.原則應經升等考試及格：本法第17條第1項規定：「公務人員官等之晉升，應經升官等考試及格。」又依本法第15條規定：「委任升薦任考試及格者，取得薦任第六職等任用資格。」是以，經委任升薦任考試及格者，即薦任第六職等任用資格，且其所擔任之職務並無限制。
- 2.例外具備法定資格者，不受第一項規定之限制：公務人員具有下列資格之一，並經銓敘部銓敘審定合格實授現任委任第五職等職務，最近三年年終考績二年列甲等、一年列乙等以上，敘委任第五職等本俸最高級，且經晉升薦任官等訓練合格者，取得升任薦任第六職等任用資格，不受第一項規定之限制：一、經普通考試、相當普通考試之特種考試或相當委任第三職等以上之銓定資格考試或於本法施行前經分類職位第三職等至第五職等考試及格，並任合格實授委任第五職等職務滿三年者。二、高級中等學校畢業，並任合格實授委任第五職等職務滿十年者，或專科學校畢業，並任合格實授委任第五職等職務滿八年者，或大學以上學校畢業，並任合格實授委任第五職等職務滿六年者。
- 3.但依本法第17條第7項之規定，前項升任薦任官等人員，以擔任薦任第七職等以下職務為限。但具有碩士以上學位且最近五年薦任第七職等職務年終考績四年列甲等、一年列乙等以上者，得擔任薦任第八職等以下職務。
- 4.本法施行細則第17條第3項補充規定調：本法第十七條第六項所稱薦任第七職等以下職務，指職務列等最高為薦任第七職等以下之職務。所稱薦任第七職等職務年終考績，指經銓敘部銓敘審定合格實授薦任

第七職等職務人員，擔任該職等職務全年辦理之年終考績。所稱薦任第八職等以下職務，指職務列等最高為薦任第八職等以下之職務。

- 5.前開施行細則第17條第3項並未牴觸母法或違憲。參見釋字第611號解釋謂：「中華民國八十五年十二月十日修正發布之公務人員任用法施行細則，係依公務人員任用法第三十九條授權所訂定，該細則第十五條第二項規定「本法第十七條第四項所稱『薦任第七職等以下職務』，指職務之列等最高為薦任第七職等者而言」，乃主管機關就同年十一月十四日修正公布之公務人員任用法第十七條第四項規定所為補充性之解釋，尚在母法合理解釋範圍之內，與憲法第十八條保障人民服公職權利及第二十三條法律保留原則均無違背。」
- 6.但為符合法律授權明確性原則，上開規定業已明確規定於本法第17條中，已無釋字第611號解釋之困擾。

四、何謂「服公職的制度性保障」？公務人員任用法對於公務人員擔任主管職務的地位，是否有「制度性保障」的適用？（25分）

試題評析 本題係就釋字483號解釋為命題意旨，就大法官解釋詳加說明即可。

答：

- (一)依釋字483號解釋意旨：「人民有服公職之權，此為憲法第十八條所明定。公務員懲戒法第一條：「公務員非依本法不受懲戒。但法律另有規定者，從其規定。」公務人員保障法第十六條：「公務人員經銓敘審定之俸級應予保障，非依法律不得降級或減俸。」中華民國七十五年七月十六日公布之公務人員俸給法第十六條：「經銓敘機關敘定之等級，非依公務員懲戒法及其他法律之規定，不得降敘。」是公務人員依法銓敘取得之官等俸級，非經公務員懲戒機關依法定程序之審議決定，不得降級或減俸，乃憲法上服公職權利所受之制度性保障，亦為公務員懲戒法第一條、公務人員保障法第十六條及公務人員俸給法第十六條之所由設。」
- (二)公務人員任用法對公務人員擔任主管職務，應有「制度性保障」之適用：
 - 1.依釋字483號解釋意旨：「七十五年四月二十一日公布之公務人員任用法第十八條第一項第三款前段規定：「經依法任用人員，除自願者外，不得調任低一官等之職務；在同官等內調任低職等職務者，仍以原職等任用」，有任免權之長官固得據此將高職等之公務人員調任為較低官等或職等之職務；惟一經調任，依公務人員俸給法第十三條第二項：「在同官等內高資低用，仍敘原俸級人員，考績時不再晉敘。」及七十六年一月十四日發布之公務人員俸給法施行細則第七條第一項：「本法第十三條第二項所稱『在同官等內高資低用，仍敘原俸級人員，考績時不再晉級』，指同官等內高職等調任低職等仍以原職等任用人員，原敘俸級已達所調任職等年功俸最高級者，考績時不再晉敘。」此等人員其所敘俸級已達調任職等年功俸最高級者，考績時不再晉敘，致高資低用人員縱於調任後如何戮力奉公，成績卓著，又不論其原敘職等是否已達年功俸最高級，亦無晉敘之機會，則調任雖無降級或減俸之名，但實際上則生類似降級或減俸之懲戒效果，與首開憲法保障人民服公職權利之意旨未盡相符，主管機關應對上開公務人員任用法、公務人員俸給法及附屬法規從速檢討修正。」
 - 2.公務人員任用法第18條第1項第3款規定，「機關首長及副首長不得調任本機關同職務列等以外之其他職務，主管人員不得調任本單位之副主管或非主管，副主管人員不得調任本單位之非主管。但有特殊情形，報經總統府、主管院或國家安全會議核准者，不在此限。」對於公務人員擔任主管職務已有明文保障，雖不在釋字483號解釋意旨所明確表述，但將主管調任非主管仍在服公職權利所受之制度性保障範圍內。

【版權所有，重製必究！】