

《行政法概要》

一、行政機關行使裁量權時，應受那些基本原則之限制？行政機關行使裁量權所做成之個案處置結果，是否應受司法審查？行政裁量之瑕疵有那些類型？試舉我國現行法律規定與司法院大法官解釋說明論述之。(25 分)

命題意旨	本題主要在測試同學對於行政裁量之基本概念是否熟稔，能否相關法規及大法官解釋整套並有體系地端出。
答題關鍵	面對此類傳統考題要有不同的（當然是較高的）分數，對於基本概念的體系定位，及其制度目的的前提鋪陳，便屬得高分的關鍵。
高分閱讀	1.重點整理系列－行政法 I（黃律師）（L244） P.1-142：行政裁量之概念 P.1-145：行政裁量之司法審查（相似度 95%） P.1-145～147：行政裁量之瑕疵類型（相似度 95%） 2.艾律師，行政法補充講義，第二回，頁 72－88。

【擬答】

一、行政裁量之體系定位及其重要性

- 1.就權力分立之觀點，行政權主要在執行立法機關所制定之法律，並受其拘束，這主要表現在「依法行政原則」。惟行政雖受法律之拘束，但亦仍具有形成之自由。法律中之「不確定法律概念」及「行政裁量」，即保留了行政得自行判斷及形成的活動空間。
- 2.基於法律所規範生活事實的複雜性，及適用於個案之妥當性，立法中常有授權行政機關為裁量之規定，使行政機關得在具體個案之法律適用中，實現立法目的。並使抽象性規範的適用，亦得獲致「個案正義」的滿足。又法律授權行政為裁量時，法律之拘束雖較為寬鬆，然仍應遵循法律授權之目的，及有關之法律界限。換言之，行政機關行使裁量權時，仍應受「法定裁量範圍」、「法規授權目的」（行政程序法第十條）以及「一般法律原則」之拘束（行政程序法第四條）。因此，並無所謂「自由裁量」之概念，而僅有「合義務之裁量」或「法律拘束之裁量」。倘行政機關未遵守裁量之法律拘束，其行為為「違法」，產生所謂「裁量瑕疵」。

二、行政裁量應遵循之基本原則

行政機關行使裁量權限，雖得為自由之判斷，但仍需遵守「法律優越原則」（行政程序法第四條）。其所作之個別判斷，特別應避免違反「平等原則」、「比例原則」、「誠實信用原則」及「信賴保護原則」：

- 1.首先，行政裁量應遵守「平等原則」：
由於「行政行為非有正當理由，不得為差別待遇」（行政程序法第六條），因此，行政機關在行使裁量權時，尤其不得「無正當理由」，違反其長期一貫之行政慣例或內部之行政規則。否則，基於「行政之自我拘束」，該行政裁量仍有違法之嫌。
- 2.此外，行政裁量亦應遵守「比例原則」：
「比例原則」又稱為「禁止過度原則」，係國家公權力為達成某特定目的，要求其所採行之手段，需合乎比例的原則。行政程序法將「比例原則」之三項主要內容（「適合性」、「必要性」及「狹義比例原則」）明定於該法第七條中。本質上，要求「合義務之裁量」與「比例原則」，皆有選擇、衡量之性質。然仍應注意的是，二者選擇之性質重點仍有不同。裁量選擇之重點係「選擇最適當者為之」，而「比例原則」則係「選擇侵害最小者為之」。
- 3.再者，行政裁量尚應遵守「誠實信用原則」及「信賴保護原則」：
「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」（行政程序法第八條），故行政機關在行使裁量權時自應加以注意，不得違反。

三、行政裁量僅於「裁量瑕疵」之情形受司法審查

- 1.行政裁量應否受法院之審查？其審查之範圍如何？早年曾有激烈之爭論。然目前在理論上較趨於一致。亦即，除因「裁量瑕疵」之情形，已影響裁量處分之「合法性」外，其餘部分，行政法院均不予審查（行政訴訟法第四條第一項）。
- 2.其理由在於，法律既然許可行政機關有選擇或判斷之自由，則其所作成之處置，在法律上之評價均屬相同，僅發生「適當與否」的問題，而不構成「違法」之問題。而行政法院僅得作「適法性與否」的判斷，自不宜在「裁量瑕疵」以外之情形，審查行政機關如何決定始更符合行政目的，否則無異以行政法院取代行政機關行使裁量權限，則又豈能在權力分立面前站得住腳。
- 3.司法審查並不包括屬行政體系之救濟程序，例如：訴願程序。蓋受理訴願機關為上級行政機關，自得審查行政處分之「合法性」及「合目的性」（訴願法第一條第一項）。



四、「裁量瑕疵」之類型

1.關於「裁量瑕疵」可分為下列三種情形，其中，前一者為裁量之「外部界限」，後二者則屬裁量之「內部界限」：

(1)裁量逾越

指行政機關裁量之結果，「超出法律之授權範圍」（行政程序法第十條）。例如：法條僅有罰鍰並無沒入之規定，而行政處分竟有沒入之情形，即屬明顯之瑕疵。

(2)裁量濫用

指行政機關作成裁量「與法律授權之目的不符」（行政程序法第十條）；或係「出於不相關之動機」（行政程序法第九十四條）；或違背「一般法律原則」（例如：平等原則、比例原則、誠實信用及信賴保護原則等）之情形，皆屬「裁量濫用」之適例。

(3)裁量怠惰

行政機關有依法裁量之權限，但因故意或過失而消極的不行使裁量權，即屬「裁量怠惰」。有論者將之區分為：

A.決定裁量怠惰

係指行政機關依法對可得特定之人民，負有職務上之義務而不為，人民即可對行政機關產生一定作為之「無瑕疵裁量請求權」。而此種「決定裁量怠惰」可能構成國家賠償之問題（釋字第四六九號）。

B.選擇裁量怠惰

係指法律本賦予行政機關就具體個案進行「合義務之裁量」，但行政機關因執行任務之便宜，而放棄個案法律效果具體的選擇。此種「選擇裁量怠惰」，最常出現在主管機關所頒布之「裁量基準（行政程序法第一五九條第二項第二款）」（亦即「一般裁量」）的情形。換言之，裁量之本質，應在於行政機關得就個案之利益及衝突，自為價值判斷及決定。如裁量基準對於裁量之行使，過於詳加規定，以致實質上已剝奪行政機關之裁量可能性時，即容易有「裁量怠惰」之情形產生。（釋字第四二三號及第五一一號解釋之部分不同意見書）

2.又「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論」（行政訴訟法第四條第二項），即揭示裁量處分違法之情形。此外，行政訴訟法第二〇一條亦進而規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力為限，行政法院得予撤銷。」

【參考資料】

1. 吳庚，行政法之理論與實用，第九版，頁 114—120。
2. 陳敏，行政法總論，第四版，頁 177—193。
3. 李惠宗，行政法要義，增訂二版，頁 159—171。

二、行政處分之附款，其法律性質為何？其次，請就我國現行法令之規定，說明行政處分附款之容許性與合法性。（25 分）

命題意旨	本題主要測試同學對於行政處分附款之制度功能、法律性質、容許性及合法性整套觀念的理解。
答題關鍵	答題上應先泛論附款之制度功能，以引導入題意中的容許性及合法性。而非一開始即將法條剪貼上去，欠缺說理與討論的回答，難在此類傳統考題中獲得青睞。此外，考題要求回答的是附款的「法律性質」，而非「種類」，不可不慎其中之差異。又討論「法律性質」的實益何在，也應在行文中一併交待，方屬完整。
高分閱讀	1.重點整理系列－行政法 I（黃律師）（L244） P.2-116～118：行政處分附款之概念（相似度 90%） P.2-119～120：附款之容許性與合法性（相似度 95%）

【擬答】

一、行政處分附款之概念及其制度功能

- 1.行政處分的附款，簡言之，即處分機關針對某行政處分之主要內容，所為之附加規定。其目的在於對行政處分的主要規制內容作進一步補充或限制，與附加於民事法律行為的條件或期限具某程度的類似性。
- 2.創設行政處分附款的制度目的，在於使行政決定更「有效率、有彈性」，並能「顧及人民的利益」，符合「比例原則」及「個案正義」的要求。其理由在於，倘無附款的機制可資運用，主管機關對於申請授益處分之當事人，其要件是否齊備尚存有疑慮時，勢必唯有駁回一途；反之，則得藉由附款的妥善運用，以附帶若干保留地許可當事人之申請，亦符合「程序經濟」之要求。
- 3.惟添加附款，人民之權利往往因而受到額外限制，行政機關亦增加追蹤管制之責任，故有必要將其容許性及合法性要件捕捉於行政程序法中（行政程序法第九十三、九十四條）。

二、行政處分附款之法律性質

- 1.行政程序法第九十三條第二項，僅對行政處分附款之種類加以規定，並未明定各種附款之法律性質。然鑒於行政處分之附款往往對當事人帶來額外之不利益，決定附款之法律性質，實牽涉當事人得否單獨針對附款提起救濟（以及訴訟



種類之選擇），故仍有其實益。

2.學說上按附款與主要行政處分之關聯性不同，將行政程序法第九十三條第二項之附款類型區分為下述兩種情形：

(1)僅屬主要行政處分之非獨立成分者－「期限」、「條件」及「廢止權之保留」

A.「期限」及「條件」，皆使行政處分「內部效力」之開始或終止，繫於「未來」一特定「時點」之到來，或「未來」一特定「事實」之發生。其僅對主要行政處分之內容在時間上予以限制，本身並無實質的規制內容，為主要行政處分之「結合構成部分」（或稱行政處分之「非獨立成分」）。

B.又「廢止權之保留」為一種特殊的「解除條件」，使行政處分效力之消滅，繫於行政機關未來是否行使所保留之廢止權。故其法律性質仍屬此一類型。

(2)具行政處分之性質者－「負擔」及「負擔之保留」

A.「負擔」，指作成授益處分的同時，另課予相對人一作為或不作為之義務。換言之，負擔本身具有實質之規制內容，不同於僅為「行政處分之成分」的「條件」或「期限」。但對於「負擔」究屬主要行政處分以外的一個「獨立行政處分」，抑或不具獨立性，而構成主要行政處分的一部分，學說上的意見仍未趨於一致。但國內多數學者仍鑒於「行政處分之判斷應單獨為之，就行政處分之各個要素，負擔此類附款率皆具備」，故仍傾向於「負擔」屬一「獨立之行政處分」。但「負擔」終究為附款的一種，仍受主要行政處分效力的影響。故主要行政處分不生效力時，負擔亦不生效力。

B.至於「負擔之保留」，指行政機關於行政處分時，保留事後附加、變更或補充負擔的權限。「負擔之保留」此類附款本身雖非一獨立的行政處分，然一旦行政機關行使該保留的權限，而附加一個新的負擔（或補充、變更原已存在的負擔內容）時，該附加（變更或補充）的行為本身則無疑是行政處分。

三、行政處分附款之容許性

行政處分是否可添加附款，法律無明文規定時，應視「主要行政處分之性質」而定（行政程序法第九十三條第一項）：

1.主要行政處分屬「裁量處分」者－除法律有明文禁止者外，原則得添加附款

其理由在於，作成處分的「重度行為」，都已屬行政機關之裁量權限，更何況是作成一附附款的行政處分此類「輕度行為」。

2.主要行政處分屬「羈束處分」者－基於「依法行政原則」：原則禁止，但仍有例外，若「羈束處分」得任意添加附款，將使法律對行政的拘束力大打折扣。但仍有例外：

(1)法律明文規定得設置附款者

(2)確保許可之法定要件

在「羈束處分」之情形，法律雖未授權添加附款，然行政機關對於本質上合理，但尚未具備全部法律要件之案件，或對不能證明已具備全部法律要件之案件，得為人民之利益，以確保尚未履行之法定要件的履行為目的，添加附款。行政程序法第九十三條第一項後段即謂：「無裁量權者，…為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款之內容者為限，始得為之。」例如：核准一長期之金錢給付，但附有負擔，應於一定期間後提出經濟狀況報告。

3.主要行政處分屬「涉及身分能力的行政處分」者：

除行政程序法第九十三條第一項規定的情形外，某些行政處分之「本質上」本即不能附附款，例如：國家考試及格的決定、學位授與、國籍的確定等「涉及身分能力的行政處分」其不能附與其本質、目的不相同的附款，自不待言。

四、行政處分附款之合法性

「行政處分之附款不得違反行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯」（行政程序法第九十四條）因此，附款本身不得違反「處分之目的」及「一般法律原則」（例如：平等原則、比例原則、不當聯結禁止原則）。該條雖僅規定「不當聯結禁止原則」，然學說上多以為，此或許是立法的疏漏，或可基於「平等原則」、「比例原則」仍具一般法律原則之定位，對行政機關之附款仍有其拘束（行政程序法第四條、六、七條）。

三、何謂「具第三人效力」之行政處分？當行政機關撤銷或廢止具有第三人效力之行政處分時，將發生何種法律效果？(25 分)

命題意旨	本題主要在測試同學，除對於行政程序法中之「兩極法律關係」（即單純行政機關與相對人間就處分之廢棄）之掌握以外，能否更靈活地運用法條來處理進一步的「三極法律關係」（即行政機關、相對人及第三人間之關係）
答題關鍵	1.應以「有層次地排序」將其中的問題爭點一一浮現。 2.處理此類複雜的問題，就「考試」而言，不宜再將（二）（三）又細分為「合法」或「違法」之處分，而僅係在處理完「授益」或「負擔」後，再一筆交代「原處分之合法性」亦會影響本題之結論，以免時間不夠，越寫越「開花」。 3.第三人效力處分之職權廢棄在處理上，雖已有大原則（以處分「相對人」為主），但仍不可忽視對「第三人」之權益保障。



高分閱讀	1.重點整理系列－行政法 I (黃律師) (L244) P.2-100~101：第三人效力處分之意義 (相似度 95%) P.2-168~169：第三人效力行政處分之撤銷與廢止 (相似度 95%) 2.艾律師，行政法補充講義，第三回，頁 68—80。
------	--

【擬答】

一、「具第三人效力」之行政處分的意涵及其難題

- 1.行政處分依其「對處分相對人產生之法律效果」不同，可區分為「授益處分」及「負擔處分」，然並非所有的行政處分皆僅具單一之法律效果，仍可能於單一之行政處分中同時兼具授益及負擔兩種法律效力，可稱之為「具雙重效力之行政處分」。
- 2.而此類行政處分，依授益及負擔效果是否就同一人而生，可再細分為「具混合效力之行政處分」(同一處分對同一相對人同時產生授益與負擔的效力)與「具第三人效力之行政處分」(單一處分不僅對「相對人」產生授益或負擔的效果，並同時對「第三人」之法律地位產生影響者)。
- 3.再者，「具第三人效力之行政處分」，尚可依係「使相對人授益而使第三人受負擔」，抑或「使相對人受負擔而使第三人受利益」，區分為「具第三人負擔效力之授益行政處分」及「具第三人授益效力之負擔行政處分」。
- 4.然行政機關就「具第三人效力之行政處分」的撤銷或廢止，往往涉及「行政機關」、「相對人」及「第三人」間的利益衡平之三角關係，其主要之爭點在於：行政機關自行依職權決定是否廢棄該處分時，究竟應著眼於對處分相對人之利益，抑或是對第三人之利益？行政程序法中並未明文規定其處理模式，然學說上則有認為，首先，應區分下述兩種情形分別處理。其次，其處理之主軸，除應考量相對人之利益與公益之衡平外，尚應兼顧第三人及公眾之利益為之。

二、具第三人負擔效力之授益行政處分：適用「授益處分之廢棄」處理

- 1.就此類案型，多數論者以為，在此應優先考量「處分相對人」之利益，故適用「授益處分之廢棄」來處理，其理由為：
 - (1)該處分本即針對「處分相對人」為之，且難以預測何時會影響到第三人之權益或對其造成何種負擔，兩相權衡之結果，顯然相對人之利益較值得保護。
 - (2)再者，該處分對第三人既係負擔的效果，處分機關廢棄的結果，對第三人之權益，原則應是有益而無害的。
- 2.因此，在適用「授益處分之廢棄」的情形下，處分機關應視原處分係「合法處分」抑或是「違法處分」，分別依「合法授益處分之廢止」(行政程序法第一二三至一二七條)及「違法授益處分之撤銷」(行政程序法第一一七至一二一條、一二七條)來處理。
- 3.然倘法律及事實狀況許可，行政機關仍宜儘量將受有負擔第三人之利害一併考量，以便將各方的利益衝突作最適當的衡平。

三、具第三人授益效力之負擔行政處分：適用「負擔處分之廢棄」處理

- 1.同樣地，就此類案型，多數論者仍以爲，既然處分所依據的法規內容，著重的是「相對人權益的創設或變更」，故在此亦應優先考量「處分相對人」之利益，而適用「負擔處分之廢棄」來處理，此外：
 - (1)在此案型下，第三人並非由處分內容直接獲得權利，該處分雖對第三人產生授益之效果，然此係「事實上之效果」，應僅屬「反射利益」的性質。
 - (2)何況，倘若第三人認為，處分被廢棄將存有違法的情形時，其仍得以訴訟途徑獲得保障(亦即以「課予義務訴訟」請求重新作成行政處分)。
 - (3)再者，行政程序法之規範對象主要還是行政程序之相對人，至於第三人之利益，則可在於考量公益時納入斟酌之列。如將第三人提升至程序相對人地位而予以同等保護，似有輕重失衡之虞，亦有違行政程序法之立法精神。
- 2.是故，在適用「負擔處分之廢棄」的情形下，處分機關應視原處分係「合法處分」抑或是「違法處分」，分別依「合法負擔處分之廢止」(行政程序法第一二二、一二五條)及「違法負擔處分之撤銷」(行政程序法第一一七、一一八及一二一條)來處理。
- 3.同樣地，行政機關在依職權裁量該處分應否廢棄時，若情況允許，仍宜儘可能將第三人之利益納入裁量範圍，俾求得最適的衡平。

【參考資料】

1. 陳敏，《行政法總論》，第四版，P485—489。
2. 董保城，《行政處分之撤銷或廢止》，收錄於「行政法爭議問題研究(上)」，P475—493。

四、依照我國公務員相關法令之規定，公務員得享有那些實體上之保障和程序上之救濟？其次，公務員關係成立後，應向國家承擔那些義務？(25 分)

命題意旨	本題主要在測試同學對於公務員法中最重要的基本觀念(實體保障與程序救濟)是否熟悉。公務員義務之部分則應注意新近修法之動向，一併說明。
------	---



答題關鍵	本題要能獲得高分，看似困難（因為要討論的法條相當多），其實容易。其理由在於，老師們給此類題型的分數，是以「加分」的觀念，而非「減分」的觀念。只要能分點分項地把公務員「可能」應有之權義關係加以說明，縱使不知條號或詳細內容，亦能獲得一定的高分。
高分閱讀	1.書記官達人考場特刊 題目 4：公務員應向國家承擔之義務、公務員享有之實體上保障（相似度 85%） 題目 16：公務員之權利救濟（相似度 85%） 2.重點整理系列—行政法 II（黃律師）（L245） P.6-158～164：公務員之義務（相似度 95%） P.6-165～188：公務員之保障（相似度 95%） 3.艾律師，行政法補充講義，第七回，頁 85—126。

【擬答】

一、公務員與國家間關係之遞變

公務員與國家間之關係，往昔被強調為「特別權力關係」，公務員即成為國家權力之客體。在此種關係底下，僅強調公務員之義務面向，對於公務員之權利及其救濟常受到不當之限制。惟於二次戰後，「特別權力關係」無論在實務上或理論上，均已逐漸受到修正，認為公務員之權利亦應如同一般人民之權利，當其權利遭受侵害時，應有完備之救濟程序，俾保障其權利。故有稱之為「特別法律關係」或「公法上之職務關係」。

二、公務員之實體上保障

公務員得享有之實體上保障及後述之程序上救濟，主要規定在「公務人員保障法」（但不以此為限）中。換言之，公務人員保障法係一程序法兼具實體法之法律規範。就公務員保障法之實體保障項目而言，依該法第二條規定，係以公務人員之「身分」、「官職等級」、「俸給」、「工作條件」、「管理措施」等有關權益為範圍，茲分述如下：

1.身分之保障

「公務員之身分應予保障，非依法不得剝奪。基於身分之請求權，其保障亦同。」（公務人員保障法第九條）。此外，關於停職處分，其雖不具有剝奪公務員身分之效力，然其卻往往帶有類似懲戒之不利結果（例如：僅能領取半薪），對公務員之權益影響頗大，故「公務員非依法律，不得予以停職。」對此，公務人員保障法第十三及第十四條，亦有對於「停職」及「復職」作出詳細的規定。

2.官職等級之保障

「經銓敘審定之官等職等應予保障，非依法律不得變更」（公務人員保障法第十三條）。此外，在機關裁撤、組織變更或業務緊縮時，遭轉任或派職之人員，其官等、職等仍應享有充分的保障（可參照公務人員保障法第十二條），自不待言。

3.俸給及其他公法上金錢給付之保障

「公務人員經銓敘審定之俸給應予保障，非依法律不得降級或減俸。」（公務人員保障法第十四條）又「公務員依其職務種類、性質與服務地區，所應得之法定加給，非依法令不得變更。」（公務人員保障法第十五條）、「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。」（公務人員保障法第二十三條）、「公務人員執行職務墊支之必要費用，得請求服務機關償還之。」（公務人員保障法第二十四條）

4.工作條件及管理措施之保障

「公務人員之長官或主管對於公務人員不得作違法之工作指派，亦不得以強暴脅迫或其他不正當方法，使公務人員為非法之行為。」（公務人員保障法第十六條）、「各機關應提供公務人員執行職務必要之機具設備及良好工作環境。」（公務人員保障法第十八條）、「公務人員執行職務之安全應予保障。各機關對於公務人員之執行職務，應提供安全及衛生之防護措施。」（公務人員保障法第十九條）、「公務人員執行職務時，現場長官認已發生危害或明顯有發生危害之虞者，得視情況暫時停止執行。」（公務人員保障法第二十條）、「公務人員因機關提供之安全及衛生防護措施有瑕疵，致其生命、身體或健康受損時，得依國家賠償法請求賠償。」（公務人員保障法第二十一條第一項）、「公務人員依法執行職務涉訟時，其服務機關應延聘律師為其辯護或提供法律上之協助」（公務人員保障法第二十二條第一項）

三、公務員之程序上救濟

公務人員保障法對於公務人員之權益救濟，程序上採所謂的「雙軌併行制」：即「復審制」及「申訴、再申訴制」：

1.「復審制」

公務人員對於服務機關人事主管機關所為之「行政處分」，認為或不當，致損害其權利或利益者；或公務人員因處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，向公務人員保障暨培訓委員會所提起之救濟途徑（公務人員保障法第二十五條及第二十六條），之後並得依法向行政法院請求救濟（公務人員保障法第七十二條）。又其中「行政處分」之概念，按目前實務作法，主要係指「有足以改變公務員身分關係或於公務員權利有重大影響之事件並對外發生效力之具體行政行為，或基於公務員身分所生之公法上財產請求權而遭受侵害者」（可參見釋字第一八七、二〇一、二四三、二六六、三一二、三三八、四九一號等解釋之說明）。是故，上述公務員



之實體上權益保障，得否提起復審，仍應依此概念加以解釋，未可一概而論。

2. 「申訴、再申訴制」

公務人員對於服務機關所提供之工作條件或管理措施之處置認為不當，致影響其權益者，所提起之申訴（向服務機關提起）、再申訴（向公務人員保障暨培訓委員會提起）途徑（公務人員保障法第七十七、七十八條）。然不服再申訴之決定，目前依法已無爭訟之途徑。

四、公務員應承擔之義務

公務員之任用，或經由國家或地方自治團體之任命，或經由人民選舉而產生，其擔任一定之職位，基於公法上之職務關係，享有一定之權利，亦負有各種之義務。有關公務員義務之準據法，基本上規定於「公務員服務法」，但不以此為限，茲就公務員之義務分述如下：

1. 忠實義務

「公務員應遵守誓言，忠心努力，依法律命令所定執行其職務。」（公務員服務法第一條、公務員任用法第四條）公務員之忠實義務為公務員對國家最基本之義務，公務員之其他義務亦與忠實義務有直接或間接之關聯。

2. 服從義務

基於行政之一體性，具有上命下從之組織特性，長官就其監督範圍內所發命令，公務員自有服從之義務（公務員服務法第二條）。然學理及實務對此常見之爭點在於：對於長官之違法命令，公務員是否仍有服從之義務？經權衡「行政上之指揮監督權限得否有效發揮」及「依法行政原則之貫徹」兩種基本價值後，公務員保障法第十七條即課予公務員如認長官之命令違法者，應負有報告之義務。然長官如認命令並未違法，即應以書面下指示，責任並由長官承擔。但此不包括違反刑事法律之命令。此一規定也釐清了公務員服務法第二條（傾向「絕對服從說」）與刑法第二十一條第二項（傾向「相對服從說」）間之長年爭議。

3. 保密義務

「公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件，無論是否主管事務，均不得洩漏，退職後亦同。」（公務員服務法第四條第一項）

4. 保持品味義務

公務員應注意品行，不得有不良行為，致損害公眾對其職務之信任。公務員服務法第五條對此亦有規定。

5. 執行職務義務

公務員於「執行職務，應力求切實，不得規避、推諉或稽延」（公務員服務法第七條）、「奉派之後應依規定期間到任」（公務員服務法第八條）、「奉派出差應迅速出發」（公務員服務法第九條）、「不得擅自離職守」（公務員服務法第十條）、「應按法定時間到公」（公務員服務法第十一條）、「遵守關於請假之規定」（公務員服務法第十二條），凡此均屬公務員執行職務義務之範疇。

6. 迴避義務

「公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避。」（公務員服務法第十七條）除此之外，行政程序法第三十二條（自行迴避）及第三十三條（申請迴避、命為迴避）亦有一般性之規定。違反迴避義務之處罰，另在公職人員利益衝突迴避法中有所規定。

7. 善良管理義務

「公務員職務上所保管之文書財物，應盡善良管理之責，不得毀損變換私用或借給他人使用。」（公務員服務法第二十條）其目的在於避免公器私用，有損人民對公務員之信賴。

8. 不為一定行為之義務

(1) 濫權之禁止

「公務員不得假借權力，以圖本身或他人之利益，並不得利用職務上之機會，加損害於人。」（公務員服務法第六條）此外，「公務員非因職務之需要，不得動用公物或支用公款。」（公務員服務法第十九條）

(2) 關說之禁止

「公務員對於屬官不得推薦人員，並不得就其主管事件，有所關說或請託。」（公務員服務法第十五條）

(3) 收受餽贈之禁止

此係指公務員「不得贈送財物或接受餽贈」（可參見公務員服務法第十六條）、「不得接受招待」（可參見公務員服務法第十八條）、「不得訂立互利契約，或接受不正利益」（可參見公務員服務法第二十一條）

(4) 兼營商業之禁止

係指公務員「不得經營商業或投機事業」（可參見公務員服務法第十三條）

(5) 通常兼職之禁止

「公務員非依法令不得兼職或擔任業務，依法令兼職者，亦不得兼薪。離去本職時，亦應同時免除兼職。」（可參見公務員服務法第十四條），又「公務員兼任非以營利為目的之事業或團體之職務，受有報酬者，應經服務機關許可。機關首長應經上級主管機關許可。」（公務員服務法第十四條之二第一項），「公務員兼任教學或研究工作或非以營利為目的之事業或團體之職務，應經服務機關許可。機關首長應經上級主管機關許可。」（公務員服務法第十四條之三第一項）



(6)將來利益衝突之禁止

「公務員於離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行職務之股東或顧問。」此一規定，實務上又稱之為「旋轉門條款」。本條以「職務直接相關」為限，似不至於違反比例原則。然違反本項義務者，得構成刑事責任（公務員服務法第二十二條之一），這是否過於嚴苛，仍不無商榷之餘地。此外，近來銓敘部參考各國立法例，將本條關於將來利益衝突之禁止的規定，由「職務禁止」修正為「行為禁止」，換言之，其不再規定不能從事特定職務，改為規範不能從事特定的遊說行為，亦值得特別注意。

9.申報財產之義務

此主要規範在公職人員財產申報法中，惟其罰責過輕，實際上並不容易落實立法目的。

10.行政中立之義務

我國目前並無規範公務員中立義務的專法，惟行政中立所強調的是公務員在行政組織法及行政作用法上，應獨立於政黨運作之外，惟法律客觀精神是依，故相關立法應有推動之必要。

【參考資料】

1. 吳庚，《行政法之理論與實用》，第九版，P213－265。
2. 李惠宗，《行政法要義》，增訂二版，P191－237。

