

# 《公務員法》

## 試題評析

第一題：「代理制度」在以往考題中極少出現，在公務人員任用法中亦散見各個條文，故考生可先就法條做一整理，再按命題意旨逐一說明。

第二題：公務人員任用法第26條之1條於修法時有所修正，考生只要掌握修法動態應能從容作答。

第三題：「旋轉門條款」乃服務法中的熱門考題，尤須熟讀大法官解釋之內容（包含解釋文及解釋理由書），方能掌握「旋轉門條款」在實務操作上的癥結點，加深答案之深度。

第四題：應從大法官解釋著手，並彙整懲戒法中相關正當法律程序之保護規定。

綜合來看，今年考題著重考生的整合能力，考試範圍不以法條背誦為主，反而對於司法院大法官解釋相當注重。而司法院大法官解釋的研讀，首重「問題意識」的掌握，以及法律制度的思辨。若考生日常準備即注重法律制度的建構、衍生問題、解決建議以及外國立法例之參酌，相信對於此次考試應能得心應手。

## 一、試述代理的立法目的及其理由為何？各機關應如何建制代理制度？（25分）

**答：**

(一)公務人員任用法（下稱本法）中規定准予「代理」之情形有三：

- 1.本法第9條第3項：初任各職務人員，應具有擬任職務所列職等之任用資格；未具擬任職務職等任用資格者，在同官等高二職等範圍內得予權理。權理人員得隨時調任與其所具職等資格相當性質相近之職務。本條所稱「權理」乃「權充代理」之意，其立法目的乃為使公務人員之任用保持彈性，例外允許在同官等高二職等範圍內得予權理。
- 2.本法第24條：各機關擬任公務人員，經依職權規定先派代理，限於實際代理之日起三個月內送請銓敘部銓敘審定。但確有特殊情形未能依限送審者，應報經銓敘部核准延長，其期限除另有規定者從其規定外，最多再延長以二個月為限，經銓敘審定不合格者，應即停止其代理。本條之立法目的乃為配合各機關擬任公務人員，在擬任人員銓敘審定合格之前，以「代理」之方式擔任原職務之工作。
- 3.本法第26條之1第4項：第一項規定期間內，機關出缺之職務，得依規定由現職人員代理。本條之立法目的乃避免機關首長卸任前用人權受有限制而影響機關業務之進行。

(二)各機關建制代理制度，除考量各機關業務之進行外，更應依循本法所訂基本原則建制代理制度：

- 1.本法第21條：除法律另有規定外，各機關不得指派未具第九條資格之人員代理或兼任應具同條資格之職務。
- 2.本法第24條之1：各機關主管之人事人員對於試用及擬任人員之送審，應負責查催，並主動協助於前條所定期限內送銓敘部銓敘審定。逾限不送審者，各該機關得予停止代理。試用及擬任人員依限送審並經銓敘審定者，自其實際到職或代理之日起算試用期間及任職年資，未依限送審而可歸責於當事人者，自各該機關送審之日起算其試用期間及任職年資。如因人事人員疏誤者，各機關應查明責任予以懲處，並送銓敘部備查。

## 【參考書目】

薛律師公務員法上課筆記、公務員法第二回講義

## 二、試述公務人員任用法第26條之1有關機關首長不得任用或遷調人員之期間規定，又其例外之規定為何？並簡述本條之立法理由。（25分）

**答：**

(一)公務人員任用法第26條之1之立法理由，乃為規範機關首長卸任前之用人權限，避免機關首長更動時，趁機安置私人，影響機關之人事安定，甚至間接限制新任機關首長之用人權限。

(二)公務人員任用法第26條之1第1項規定各機關首長於下列期間，不得任用或遷調人員：

- 1.自退休案核定之日起至離職日止。

- 2.自免職或調職令發布日起至離職日止。
  - 3.民選首長，自次屆同一選舉候選人名單公告之日起至當選人名單公告之日止。但競選連任未當選或未再競選連任者，至離職日止。
  - 4.民意機關首長，自次屆同一民意代表選舉候選人名單公告之日起至其首長當選人宣誓就職止。
  - 5.參加公職選舉者，自選舉候選人名單公告之日起至離職日止。但未當選者，至當選人名單公告之日止。
  - 6.憲法或法規未定有任期之中央各級機關政務首長，於總統競選連任未當選或未再競選連任時，自次屆該項選舉當選人名單公告之日起至當選人宣誓就職止。地方政府所屬機關政務首長及其同層級機關首長，於民選首長競選連任未當選或未再競選連任時，亦同。
  - 7.民選首長及民意機關首長受罷免者，自罷免案宣告成立之日起至罷免投票結果公告之日止。
  - 8.自辭職書提出、停職令發布或撤職、休職懲戒處分議決之日起至離職日止。
  - 9.其他定有任期者，自任期屆滿之日前一個月起至離職日止。但連任者，至確定連任之日止。
- (三)惟，機關首長例外得任用或遷調人員之原因有四：
- 1.駐外人員之任用或遷調於必要時。（參見同法第26條之1第2項）
  - 2.考試及格人員分發任用。（參見同法第26條之1第3項）
  - 3.他機關向本機關商調之同意。
  - 4.職務跨列官等在原直升官等。
- (四)違反效果：依同法第30條之規定：各機關任用人員，違反本法規定者，銓敘機關應通知該機關改正；情節重大者，得報請考試院依法逕請降免，並得核轉監察院依法處理。

#### 【參考書目】

薛律師公務員法上課筆記、公務員法第二回講義、總複習講義第4題。

三、「旋轉門條款」，在公務員服務法中有何相關規定？其所採限制原則為何？又司法院大法官對於公務員服務法有關「旋轉門條款」之合憲性如何解釋？（25分）

**答：**

- (一)公務員服務法中對「旋轉門條款」之規定如下：
- 1.公務員服務法第14條之1規定：「公務員於其離職後三年內，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、執行業務之股東或顧問。」
  - 2.公務員服務法第22條之1規定：「離職公務員違反本法第十四條之一者，處二年以下有期徒刑，得併科新台幣一百萬元以下罰金。（第一項）犯前項之罪者，所得之利益沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。（第二項）」
- (二)公務員服務法第14條之1所採取之限制原則說明如下：
- 1.限制期間為離職後三年內。
  - 2.採取「特定職務」之限制方式。但外國立法例上有採「限制特定行為」以及「事前審查許可制」等限制方式，亦可作為我國修法之參考。
- (三)「旋轉門條款」是否合憲，曾引發司法實務界及學界之爭論，主要質疑有四：
- 1.有無合理補償制度？蓋「旋轉門條款」乃對人民工作權之特別限制，類似「特別犧牲」，應給予合理之補償，但公務員服務法對此並無規定。
  - 2.處罰是否過重？蓋公務員違反「旋轉門條款」雖有不當，但是否達到必須以「刑罰」加以制裁之程度，顯有疑義。
  - 3.公務員服務法第14條之1並未規定行為人之「主觀犯意」，有違罪刑法定主義。
  - 4.公務員服務法第14條之1所稱「職務直接相關」並不明確，有違罪刑法定主義。
- (四)對此疑問，司法院大法官認為「旋轉門條款」應屬合憲。釋字第637號解釋意旨謂：「公務員服務法第14條之1規定：「公務員於其離職後三年內，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、執行業務之股東或顧問。」旨在維護公務員公正廉明之重要公益，而對離職公務員選擇職業自由予以限制，其目的洵屬正當；其所採取之限制手段與目的達成間具實質關聯性，乃為保護重要公益所必要，並未牴觸憲法第23條之規定，與憲法保障人民工作權之意旨尚無違背。」
- 然而，司法院大法官於解釋理由書中亦認為：「惟公務員服務法第14條之1之規定，係採職務禁止之立法方

式，且違反此項規定者，依同法第22條之1第1項規定，處二年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金，攸關離職公務員權益甚鉅，宜由立法機關依上開法律規定之實際執行情形，審酌維護公務員公正廉明之重要公益與人民選擇職業自由之均衡，妥善設計，檢討修正，併此指明。」

【參考書目】

薛律師公務員法上課筆記、公務員法第三回講義。

四、公務員懲戒的審議程序，應用到正當法律程序原則之處為何？司法院大法官對此程序有何意見？（25分）

答：

- (一)釋字第396號解釋文謂：「公務員因公法上職務關係而有違法失職之行爲，應受懲戒處分者，憲法明定爲司法權之範圍；公務員懲戒委員會對懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定爲終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第十六條有所違背。懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十二條及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，併予檢討修正。」
- (二)前開解釋意旨落實於公務員懲戒法（下稱本法）中之規定如下，以保護被付懲戒人之訴訟權益：
- 1.本法第20條之規定，公務員懲戒委員會收受移送案件後，應將移送書繕本送達被付懲戒人，並命其於指定期間內提出申辯書，必要時得通知被付懲戒人到場申辯。且被付懲戒人得聲請閱覽及抄錄卷證。
  - 2.本法第21條規定：「公務員懲戒委員會審議案件，依職權自行調查之，並得囑託其他機關調查。受託機關應將調查情形以書面答覆，並應附具有關資料或調查筆錄。」
  - 3.本法第22條規定：「公務員懲戒委員會審議案件，必要時得向有關機關調閱卷宗，並得請其爲必要之說明。」
  - 4.公懲會議決之結果，得爲免議、不受理、不受懲戒及懲戒等情形，本法第24條至第28條定有明文。
  - 5.本法第33條之規定，懲戒案件之議決，有左列各款情形之一者，原移送機關或受懲戒處分人，得移請或聲請再審議：一、適用法規顯有錯誤者。二、原議決所憑之證言、鑑定、通譯或證物經確定判決，證明其爲虛偽或偽造、變造者。三、原議決所憑之刑事裁判，已經確定裁判變更者。四、原議決後，其相關之刑事確定裁判所認定之事實，與原議決相異者。五、發現確實之新證據，足認應變更原議決者。六、就足以影響原議決之重要證據，漏未斟酌者。
  - 6.惟若主管長官所爲之記過或申誡，屬官得否依公務人員保障法之規定提起申訴及再申訴，目前法無明文，但爲保障公務員之權益，宜採肯定見解。

【參考書目】

薛律師公務員法上課筆記、公務員法第四回講義、總複習講義第17、23題。