

《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。」

命題意旨	本題旨在測驗第二次裁決與重複處分之概念，並視題目所示之條文分別對B、C函進行定性與救濟途徑之選擇。
答題關鍵	作答時，應先敘明重複處分之定義，再就B、C函之性質為定性，並得輔以最高行政法院83年3月份庭長評事聯席會議決議加以說明。定性完畢後，再進一步就B、C函之理由分析其救濟之主張。本題涉及行政處分定性之基本概念，嚴格來說並不難。
考點命中	《高點行政法講義》第二回，葛律編撰，頁130。

【擬答】

(一)B、C函之性質試述如下：

1. 按行政程序法第92條第1項之規定，行政處分係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。從而，一行政行為如未對外發生規制效力，而僅係重申前次決定之結果者，該行為即不該當行政處分之作要件，僅為一「觀念通知」，學說實務以「重複處分」稱之。
2. 本題B函為高檢署於109年6月間以書面方式回覆台北地檢署，其內容為對於台北地檢署之A建議函對於甲為「緩議」之決定，性質上已屬消極拒絕對於依法經薦任陞官等考試及格之甲為評核，並以書面函知甲，而非僅函覆台北地檢署之內部往來公文而已，此該當行政處分要件之對外性。綜上，足認該B函已對於甲之依法請求評核陞任之權利造成侵害，為行政機關就公法事件對甲所為對外行使公權力而具法效性之單方行政行為，為行政處分。
3. 本題C函之性質，雖然係因嗣後甲所提出之申請，於109年7月間所為之回函，但依題意所示，C函僅「重申」B函之意旨，同為緩議之決定，並未實質上再對甲之申請案做出實質審酌後做成決定。故C函係台北地檢署先前已作成對外生效之行政處分之B函，即所謂第一次裁決，然其後未經實體審查，又重為相同內容之處分者。故C函之性質為具觀念通知性質之「重複處分」。

(二)甲之主張部分有理由：

1. 按題所示之公務人員陞遷法第7條第1項之規定，故機關辦理人員陞任，「應」注意其品德等事項，「並依擬陞任職務」評定分數。而甲暨經公務人員陞官等考試及格，已於107年1月起取得薦任第六職等之任用資格。是以可以認為甲應依上述規定具有請求機關評核分數以晉陞官等之權。

- 2.從而，本題B函係台北高等檢察署為「緩議」之決定，實質拒絕評核甲之官等，已侵害甲之服公職權，則甲對於具有行政處分性質之B函，得依司法人員人事條例第1條之規定，依公務人員保障法之規定，提起復審請求救濟。
- 3.至於因C函僅具「觀念通知」之性質，基本上並無對甲生法效性，故甲對於C函並不得依公務人員保障法之規定提起復審。綜上，應認為甲得對於B函提起復審救濟為有理由；對於C函提起救濟並無理由。

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。……」

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，廉潔自持，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。」

命題意旨	本題涉及對於法官監督之處分如何救濟之問題，亦涉及司法院大法官釋字第785號解釋對於公務員特別權利關係完全破除之見解。
答題關鍵	1.本題解題之關鍵與題示之法條密切相關，必須先了解及定性法官法及法官倫理規範所謂「促請注意」之處分性質為何，才能夠接續下一步的討論。 2.而有關法官職務命令之救濟，雖看似與一般公務員不相同，但在法官法沒有規範職務命令之救濟規範下，法官仍係公務員之一種，故應回歸公務人員保障法復審及申訴、在申訴雙軌制救濟之思維。但這邊另外需要注意的一點是，要結合釋字第785號解釋關於公務員特別權利關係突破之見解加以作答。嚴格來說本題是有點難度的。
考點命中	1.《高點行政法申論寫作班講義》第四回，葛律編撰，頁13-16。 2.《高點行政法講義》第七回，葛律編撰，頁108。

【擬答】

(一)某甲應得對該監督處分依公務人員保障法第77條之規定提起申訴、再申訴以資救濟，如有構成權利侵害，則

得於再申訴後提起行政訴訟救濟：

- 1.按題示之法官法第20條第10款之規定，地方法院監督其所屬之法官，復依同法第21條第1項第1款及各級地方法院法官自律實施辦法第12條第1項之規定，地方法院得按情形對所監督之法官為促其注意之處分。從而於法官之職務監督關係下，地方法院所為之職務監督處分，應係地方法院基於實質意義行政機關之地位，就職務上監督管理之公法上法律關係作成之行政行為。
- 2.惟有爭議的是，該地方法院「促其注意」之行政行為究竟是否構成對於個別法官之權利侵害。蓋司法院大法官釋字第785號解釋見解認為，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。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.從本題所示之法官法第21條之明文規定雖為「處分」，然實質上如該職務監督處分未危及審判獨立者，對之不服應如何救濟，在現行法官法無相關救濟途徑之規範下，實務係將上述處分定位為機關所為之管理措施，而循公務人員保障法第77條第1項規定，提起申訴、再申訴以為救濟^{註1}。然依釋字第785號解釋之見解，如臺南地方法院對於甲口頭命令促請注意之職務處分，縱使是認定為機關對甲所為之管理行為，如果仍對於甲之權利構成侵害，則應認為甲得於申訴、再申訴途徑後，復提起行政訴訟以資救濟。

(二)某甲之主張應有理由，試述如下：

- 1.按法官法之立法目的，在於維護司法獨立。法官法中對於法官之監督，自同法第13條第1項之規定觀之，亦可得知其係為達成法官本於良心，超然、獨立、公正審判，不受任何干涉之目的。而依本條所訂定之法官倫理規範，其規範之目的亦同於此。
- 2.本題臺南地方法院接獲民眾檢舉之事證係甲排隊不當領取愛心便當，從而經臺南地方法院之法官自律委員會認為甲有違反法官倫理規範第5條，從而有「易損及司法形象」之行為，原因為「未謹言慎行、廉潔自持」。然對照上述立法目的，甲於下班後領取愛心便當之行為既與其法官之審判職務無關。退步言之，不當排隊領取愛心便當，是否該當上述條文「廉潔自持」之要件，仍有疑問。管見以為甲之行為非法官法或法官倫理規範所欲規範之行為，從而臺南地方法院之法官自律委員會依法官法及法官法施行細則對甲為命令促請注意之處分，應有瑕疵。甲之主張有理由。

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)

命題意旨	本題問題意識相當清楚且單純，即判斷該辦法為法規命令之性質，以及測驗考生對於法規命令概念之理解程度，本題較為簡單。
答題關鍵	作答須先引述行政程序法第150條關於法規命令之意義，於定性完該辦法之性質後，接著應詳細論述該辦法作為法規命令於實務上之意義與效力，需要扣緊題目論述。
考點命中	1.《高點行政法申論寫作班講義》第二回，葛律編撰，頁2。 2.《高點行政法講義》第三回，葛律編撰，頁4。

【擬答】

(一)本辦法之法律性質為法規命令

- 1.按中央法規標準法第3條規定，行政命令依其性質，名稱可為「辦法」。又按「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。」行政程序法第150條對法規命令有定義性規定。而法規命令因係行政機關依法律授權訂定，故又稱作「授權命令」。
- 2.本題衛生福利部係依個人資料保護法第27條第3項之授權，就非公務機關訂定個人資料檔案安全維護計畫或業務終止後個人資料處理方法之事項訂定「護理機構個人資料檔案安全維護計畫實施辦法」。故可認該辦法之性質係依法律授權訂定之法規命令。

(二)本辦法之意涵與效力

^{註1} 參見臺北高等行政法院 105 年訴字第 1362 號裁定、臺北高等行政法院 97 年訴字第 2126 號判決。

按法規命令訂定經公告生效後，即會對外直接發生一般抽象性之規範效力。其拘束對象包括一般人民，亦包括各級行政機關在內。是以本題衛生福利部所訂定之「護理機構個人資料檔案安全維護計畫實施辦法」，具有具體化個人資料保護法第27條第3項規定之作用，並且該辦法具有拘束適用護理機構關於個人資料檔案安全維護相關事項之抽象性法之效力。

- 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，倘與本職業業務有關，且經服務機關認屬執行其本職業業務之一部分，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，當係指不得支領具週期性質、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）

命題意旨	本題問題意識相當清楚且單純，即判斷該函為解釋性行政規則之性質，以及測驗考生對於行政規則概念之理解程度，較為簡單。
答題關鍵	作答須先引述行政程序法第159條關於法規命令之意義，於定性完該辦法之性質後，接著應詳細論述該辦法作為法規命令於實務上之意義與效力，需要扣緊題目論述。
考點命中	1.《高點行政法申論寫作班講義》第二回，葛律編撰，頁1、5、10。 2.《高點行政法講義》第三回，葛律編撰，頁8-9。

【擬答】

(一)本函之性質為解釋性行政規則，試述如下：

- 1.按行政規則之定義，依行政程序法第159條第1項之規定，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。而同條第2項又將行政規則分為兩種類型。包括第1款之組織性行政規則與第2款之解釋性、裁量性行政規則。
- 2.本題該函係銓敘部針對公務員服務法第14條第1項公務員兼職禁止及不得領薪之條文進行解釋，以解決實務上發生公務員進行節目專訪所生是否違反上述條文之爭議。則可以認為，該函之性質係行政程序法第159條第2項第2款之「解釋性行政規則」。

(二)本辦法之意涵與效力

依前所述，該函係銓敘部針對公務員服務法第14條第1項公務員兼職禁止及不得領薪之條文進行解釋，以供實務遭遇此種情形所為處理之參考。而參照上述行政程序法第159條第1項之規定，該函之性質既為「解釋性行政規則」，則應認銓敘部下達後應僅拘束銓敘部及其所屬機關公務員之效力，並未具外部效力。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！