第五章 我國公務人員政治中立之保障

第一節、序論

壹、前言與研究動機

過去四十年來，在一黨獨大之威權體制之下，黨國一體因而造成黨國不分之情形，屢見不鮮；在忠黨即是愛國的時代下，幾乎沒有人有行政體系應中立之期待。

惟近年來，隨著解嚴、終止動員戡亂、民主與法治化之日益開展以及政黨政治之蓬勃發展，在民意政治下為求選舉公平，政黨平等及行政中立之目標可謂已刻不容緩。是以現今每當選戰開打，各式各樣的行政中立呼聲甚囂塵上¹。尤其在政黨輪替以及政黨競爭越趨激烈的情形下，如何使選舉更公平、並避免文官或公務人員無端捲入政治漩窩²，以維持國家公共事務之推行不間斷，而在符合憲法第 23 條比例原則、法律保留原則下適當的限制其參政權，無疑已成為當前十分重要的課題。考試院為此並曾發表下列兩點聲明：「一、健全之文官制度及行政中立，係現代民主政治及政黨政治穩定運作之基石，各黨派尤應充分尊重並維護此種制度之精神。二、常任公務人員於選舉期間，應遵守行政中

¹如：請軍中嚴守行政中立：「2/16,在海軍新兵訓練中心發生了一件大事,因為連方瑀要到左營自治新村等眷村拜票,想不到,新訓中心居然動員了許多的班長,區隊長,輔導長,以及女士官等在下午穿著便服到自治新村助選並列隊歡迎,雖然新訓中心那天二,三大隊要接新兵,但還是出動了大量的幹部,為了怕被人發現,每個人還要寫事假單,真是太扯了,怎麼會人一個下午如此多人都請事假呢?」<http://ntou-lan.virtualave.net/discuss/post/55.html>，90/11/24 造訪；丁守中質疑林信義行政不中立：2001/08/23 聯合新聞網 <http://udnnews.com/NEWS/>，90/11/24 造訪；〈公務員 DNA 文官可否選邊站？〉王壽來，「就我的例子而言，去年總統大選前，相關部門派人送來一大疊「連署書」，要我私下轉發給全辦公室的同仁簽署，為特定候選人造勢。」見 90/06/11 第 57 期 繽紛電子報 <http://udnpaper.com/90/11/24> 造訪；民進黨在野時強調行政中立，但執政以後在這個立場上讓我們感到背道而馳。無論從國營事業快速綠化或地方政府大批官員加入民進黨，都違反了行政中立的原則。最近事務官更成為執政黨推卸責任的對象，見周繼祥發言，90 年 3 月 27 日，【政黨輪替與文官中立研討會】，國家政策研究基金會主辦，財團法人國家政策研究基金會-智庫 <http://www.npf.org.tw/monthly/series-IA.htm>，90/11/24 造訪

²朱武獻：「這次立委選舉某位縣長的做法是，如果沒有輔選或輔選績效不好，就馬上由主管對調非主管，依照人事規章在同一官等內他有權這麼作…」見〈建立行政中立立法制研討會〉，月旦法學雜誌 10 期，85 年 2 月，頁 5-6

立之原則，於服公職時間，善盡職守，積極為民服務，從事國家建設。」³⁴；因此如何建構一套完整之中立法制，以釐清並界定各種公務人員政治活動之界限⁵，即為本研究之重心所在。本研究計畫即以此為出發點，嘗試研究公務人員政治活動限制之法制應如何建構。

貳、研究範圍與限制—正名

一、公務人員

(一) 學者見解

公務員或公務人員的規範內涵，由於我國採個別立法方式，專為公務員而制定之法律多達三十餘種，而無單一之定義⁶；憲法相關於此之名詞亦多達六種：公務員、公務人員、文武官員、官吏、文官、公職⁷。惟體系上通說均將法律上/法令上之公務員⁸區分為以下幾種意涵^{9,10}：

(1) 最廣義（刑法第 2 條及國家賠償法第 10 條）：

3引自李惠明，〈公務人員行政中立立法草案簡析〉，【人事月刊】20卷1期，84年1月

4不過，似乎成效不彰，各種行政不中立之事件依然層出不窮。也因此有謂此恐怕是道德文化之問題，如辜柏宏：「從應然而而言，行政中立儼然被視為「健全文官體系」與「避免不當政治干預」的喻象。行政中立究竟是一種道德文化，還是能夠經由制度化成為官箴呢？」，見辜柏宏，〈公務人員行政中立之研究—公平理論之觀點〉，【人力發展月刊】77期，89年6月

5有學者亦明指之，如許宗力：「推動行政中立立法的最主要目的，就是在建立、維護人民對公務員政治中立性的信賴，公務員執行公務要根據法律，而不能以其對政黨的偏好做決定，如果人民對於公務員之公正性失去信賴，我想這個國家大概就要滅亡了。..因此我認為有急迫的需要來訂立公務人員行政中立的法制。」，見〈建立行政中立法制研討會〉，月旦法學雜誌10期，85年2月，頁11

6吳庚，【行政法之理論與實用】，增訂5版，頁200

7林文益將「司法及考試人員」亦納入，而謂有七種名稱。見林文益，〈公務人員行政中立之研究〉，頁3

8另有所謂學理上之公務員概念，係指經國家或地方團體任用，並與國家或地方自治團體發生公法上職務及忠實關係之人員。詳見吳庚，【行政法之理論與實用】，增訂5版，頁199

9如吳庚，同前註，頁200以下；林文益，〈公務人員行政中立之研究〉，頁2以下

10以下整理自張家洋，【行政法】；吳庚，前揭書，頁200以下；林文益，前揭碩士論文，頁3以下惟學者陳敏：「無論行政主體或行政機關皆為組織體，須有自然人在該組織內部及為該組織體對外作成行為，此等自然人皆可稱為『行政人員』…行政人員原則上皆屬於『公務人員』之一部分，而為『行政公務人員』…」因而認為：「由行政人員之觀點而言，公務人員（Beamer）應係任職於行政機關，執行行政任務之人員。..因此，就行政人員之觀點而言，『公務員』或『公務人員』，應係指國家（包括地方自治團體）在公法上所選任，用以執行行政任務之人員。」，見陳敏，【行政法總論】，自刊，88年12月2版，頁933以下

指「依法令從事於公務之人員」。則凡依法令從事於公務之人員，不問其為文職或武職、政務官或事務官、自治機關人員或國家機關人員、公營事業機構人員或民意機關代表，亦即不問係民選或任用、派用、聘用、僱用，不論有無俸給，均包括¹¹。無論從事公權力、私經濟或其他性質之工作，只要非基於國民義務者均屬之。

(2) 廣義（公務員服務法第 24 條）：

指「受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關服務之人員」，其範圍以是否受有俸給¹²為區分標準，包括：政府機關或公營事業人員而受有俸給者，包括文職及武職人員。而董事或監察人無論代表官股或民股，亦僅以受有俸給者為適用對象¹³。

(3) 狹義（公務人員保險法第 2 條）：

指「法定機關編制內之有給人員，法定機關編制內之有給公職人員，準用之。」；同法施行細則第 8 條 2 項並將「有給人員」包括「編制內之聘僱人員」。故其範圍包括：政府機關及公營事業機構編制內職員及中央民意代表等，但不包括武職人員。

(4) 最狹義（公務人員任用法施行細則第 2 條）

指「除政務官與民選人員外，定有職稱官等職等之文職人員」，即係以具有任用資格，並敘有簡任、薦任、委任官等及職等者為限，是其適用對象僅限於一般所謂事務官而已，怠與學理上的常業文官相當。

（二）小結—本研究計畫見解

公務員之所以會有這麼諸多定義，由來在當初我國對其採個別立法方式，前已述及；而公務員行政體系之龐大，亦為原因之一，因此難有放諸四海皆準之定義，自是由來有自¹⁴。

本研究計畫不欲陷入此番爭戰中。只是為求討論周延，就本研究主題，以其實際發生過的案例為一合目的性的界定，原則採最廣義之見解亦即凡是依法令從事與公務有關者，均納入本研究計畫討論範圍，稱為「公務人員」；而本研究計畫所稱「公務員¹⁵」，參酌一般人之生活經驗，則僅指涉常任文官，即係以具有任用資格，並敘有簡任、薦任、委任官等及職等者為限。所以本研究計

11

12所謂「俸給」，指現行文官官等俸給表所定級俸，無論由國庫預算內開支或由縣市鄉鎮自治經費內開支亦包含之。見司法院院解字 3159 號解釋。

13並請參照大法官解釋（以下簡稱釋字）第 24 號、92 號、101 號、305 號等

14所幸，公務員基準法草案已朝此一統方向努力。公務員基準法草案 3 條：「公務員分為政務官、公務人員、司法官、教育人員及公營事業人員」；第 1 條及立法說明並明示其作為「人事法制基準法」之地位。

15此與公務員基準法草案之定義，並不相同，敬請注意。其係以「公務員」作上位概念，以下區分為政務官、公務人員、司法官、教育人員及公營事業人員；並見陳敏，前揭書，頁 934 之註 4

畫架構係以「公務人員」作上位概念：以下區分 1.獨立行使職權者 2.軍人/武職公務員/武官 3.教育人員 4.(文職)公務員/文官 5.政務人員。在討論時，試著用類型化方式去分門別類處理其政治活動之界限。先此敘明。

二、行政中立法或政治中立法？

(一) 行政中立之意義—學者及實務見解

1、許濱松：

所謂行政中立，應包括三個內涵，一是對政治活動的中立、二是對利益團體的中立、三是對個人價值理念的中立。亦即包括：1.公務人員應秉持「中立能力」(neutral competence)，超然於個人政治理念之外，不偏袒某一政黨或政治團體。2.不受利益團體的影響，圖利某一利益團體 3.不受個人價值理念的影響，以中立能力公正衡平處理行政事務¹⁶。

2、許宗力：

即「要求公務員依法行政，正確的解釋法律所規定的構成要件，正確的行使裁量權，而沒有政黨之偏好」，這種依法行政就是所謂的行政中立。但是這種依法行政應該不是我們今天訂定行政的目的，而該是維持人民對政府政治中立之信賴。因此我認為不僅應將行政中立法正名為政治中立法，且應該區分公務員職務上行為和職務外行為¹⁷。職務上行為就是要依法行政，這部分不須特別強調，真正須特別規範的是公務員職務外行為，上下班時間的任何職務外行為都包括在內¹⁸。

3、王作榮：

即「文官系統依法行政，依法律推行政務不受各利益團體之影響，不受各黨派之操縱，中立的行使職權¹⁹」

4、徐有守：

即「執政之政黨雖交替變更，但無論如何行政工作人員，主要指常務次長以下永業常任的或非常任的事務官，都應當妥為遵照切實貫徹執行，不可以因為個人的黨籍原因或政治觀點的不同而批評政策、拒絕執行政策或不努力執行

¹⁶許濱松發言，見90年3月27日，【政黨輪替與文官中立研討會】，國家政策研究基金會主辦，財團法人國家政策研究基金會-智庫 <http://www.npf.org.tw/monthly/series-IA.htm>，90/11/24 造訪

¹⁷許宗力，見〈建立行政中立法制研討會〉，月旦法學雜誌 10 期，85 年 2 月，頁 11

¹⁸許宗力，同前註

¹⁹王作榮，〈談文官制度〉，【人事管理】28 卷 6 期，80 年 6 月

政策²⁰」

²⁰徐有守，〈公務人事制度的行政意義與政治意義〉，刊於銓敘部主編，行政管理論文選輯第三輯，頁 169

5、郭哲光：

「行政中立就是要公務人員處理公務時放棄其政黨色彩，完全以不帶政治感情的態度來處理公務，另一角度言，行政中立同時要保障公務人員不受政黨更迭而產生任何政治迫害²¹」

6、陳德禹²²：

「行政中立，主要是就行政的立場與態度而言，而不是指行政與政治的分離，此二者之分離，事實上不可能。行政中立也不是指行政人員絕對不可參加政黨及其活動，行政人員可以個人身分參加政黨及其活動，惟不可有意藉行使其職權之便，而圖有利於政黨。」

「行政中立」至少應包括下列四點意義：1. 公務人員在職期間應盡忠職守、盡心盡力，推動由政府所制定的政策，造福社會大眾。2. 公務人員在處理公務上，其立場應超然、客觀、公正，一視同仁，既無偏愛也無偏惡。3. 公務人員在執法或執行政務官之政策上，公平（同一基準）對待任何個人、團體、黨派而無倚輕倚重之別。4. 公務人員在日常活動中不介入地方派系或政治紛爭，只盡心盡力為國為民服務。總而言之，「行政中立」乃是行政權行使時，公務人員應大公無私，造福全民，不得偏倚之意。

7、吳泰成：

行政中立不是政治中立，兩者區別很大，幾年前的在野黨有人主張改成所有公務員的政治中立法，其實行政中立主要有三個要素，先是依法行政和執法公正，最後才是政治活動的若干限制²³。

8、關中：

西方學者使用「行政中立（administrative neutrality）」一詞時，雖未對該詞做出概念化之明確定義，但若從西方學者闡述行政中立之理念，以及我國學者對該名詞之認知來看：大體而言，行政中立之「行政」是指政府文官體系中的行政人員；而「中立」是指對政黨政治運作採取中立立場。…行政中立是在民主政治即為政黨政治之政治環境下，為了促進民主精神、實現民意政治等因素，因此行政中立關乎政黨競爭是否公平，以及政府能否向人民負責，並使民意付諸實現等涉及政權「正當性」之問題。因此，行政中立關乎政黨競爭是否公平，以及政府能否向人民負責，並使民意付諸實現等涉及政權的正當性層次的問題²⁴。

21郭哲光，〈制定公務員基準法有關問題之研究〉，刊於行政院人事行政局編印，【研究發展得獎選輯第18輯】，頁106

22銓敘部890401新聞稿 見銓敘部全球資訊網<http://www.mocs.gov.tw/main.htm> 90/11/24 造訪；並見陳德禹，〈行政中立問題之檢討〉，刊於【重建行政體制】，頁113

23 吳泰成發言，90年3月27日，【政黨輪替與文官中立研討會】，國家政策研究基金會主辦，財團法人國家政策研究基金會-智庫<http://www.npf.org.tw/monthly/series-IA.htm>，90/11/24 造訪

24關中，〈行政中立與政黨政治〉，刊於銓敘部主編，【公務人員行政中立法專輯】，民國84年5月，頁2-3

(二) 行政中立法或政治中立法²⁵？

1、行政中立說

a、陳德禹：

總而言之，「行政中立」乃是行政權行使時，公務人員應大公無私，造福全民，不得偏倚之意。考試院版本採用「行政中立」旨在規範行政中立三大原則，包括依法行政、執法公正及建立政治活動規範。

b、銓敘部²⁶：

- (a) 銓敘部為研擬該法案，曾召開四次學術座談會，與會五十七位專家學者中，多數贊成使用「行政中立」一詞²⁷。
- (b) 且依八十五年一月二十六日總統公布施行之公務人員保障暨培訓委員會組織法第四條規定，該會掌理關於公務人員行政中立訓練之研擬規劃、執行及委託事項²⁸。是以「行政中立」顯然已成為特定法律名詞，並為各界所慣稱沿用。
- (c) 考試院版本採用「行政中立」旨在規範行政中立三大原則，包括依法行政、執法公正及建立政治活動規範。如依台北縣政府法制室主任劉文仕之見解，採用「政治中立」，因此一名詞僅及於公務人員政治行為之中立，未能涵括更為重要之依法行政、執法公正。準此，即可推論規範行政行為之中立事項，係為達成政治中立目的之手段，爰以行政中立法名稱定之。

25有關「行政中立」與「政治中立」之意涵，前於立法院法制委員會併案審查考試院函送之「公

務人員行政中立法草案」及黃昭輝委員、林濁水委員等所提「公務人員行政中立法草案」與黃爾璇委員所提「政治中立法草案」時，即已引起廣泛討論……，引自〈何以採用「行政中立」而不採用「政治中立」？〉，890401 銓敘部新聞稿，詳見銓敘部全球資訊網

<http://www.mocs.gov.tw/main.htm>，90/11/24 造訪

26以下整理自〈何以採用「行政中立」而不採用「政治中立」？〉，890401 銓敘部新聞稿，詳見銓敘部全球資訊網 <http://www.mocs.gov.tw/main.htm> -90/11/24 造訪；並見銓敘部法規司，〈公務人員行政中立法草案簡述〉，【公務人員月刊】64期，90年10月，頁5以下

27李惠明並認為「若改用其他名詞，社會各界反不亦了解」，見李惠明，〈公務人員行政中立法草案簡析〉，【人事月刊】20卷1期，84年1月

28此理由以不存在，廖世立：「公務人員政治中立訓練一詞之法律用語，始於民國八十七年十一月十一日制定公布之「國家文官培訓所組織條例」。依據該條例第二條第三款規定，該所掌理「公務人員政治中立訓練事項」。而「公務人員行政中立訓練」一詞之法律用語，始於民國八十五年一月二十六日公布施行之「公務人員保障暨培訓委員會組織法」。依據該法第四條第三款規定，培訓處掌理：關於公務人員考試錄取人員考試筆試錄取人員、升任官等、行政中立及其他有關訓練之研擬規劃、執行及委託事項。其後考試院於八十八年六月二十九日函送立法院審議之「公務人員訓練進修法草案」第十條復規定：「為確保公務人員嚴守行政中立，貫徹依法行政、執法公正、不介入黨派紛爭，由保訓會辦理行政中立訓練及有關訓練，或於各機關學校辦理各項訓練時，列入公務人員行政中立相關課程」；同法第十二條第二項並規定：「公務人員升任官等訓練、行政中立訓練及其他有關訓練之訓練辦法，由考試院定之」。此為公務人員行政中立訓練之法源依據詳見，廖世立，〈公務人員行政中立訓練〉，電子簡訊」第4期，國家文官培訓所 http://www.ncsi.gov.tw/message/message_h.asp，90/11/24 造訪

c、許濱松：

行政中立應該包括三個內涵：第一個是公務員應該超然於政治理念之外，不偏袒某一個政黨或政府團體；第二個是不受某一利益團體影響，而圖利他們；第三個是不受個人價值理念影響，以個人中立能力（即專業知能）衡平地處理行政事務。

由此觀之，就不僅只政治中立的部分，後面的兩個面向已經超出政治中立範圍，所以考試院是希望公務員做到這三個部分，除了對公務員的政治活動規範，也強調衡平處理公務，內涵是比政治中立廣的²⁹

2、政治中立說

a、黃爾璇：

其所提版本之名稱為「政治中立法」，認為「政治中立」旨在保持從事於公務之特定人員免受政黨因素之左右，獨立公平執行職務，一般國家稱為 political neutrality，與「行政中立」administrative neutrality 之偏重於面對行政顧客之中立態度不同。且各國對規範文官中立相關法律名稱都採用「政治活動限制法」或「政治中立法」；即使未以政治中立為名，亦絕不會採用「行政中立」。而政治中立法內容本即規範政治活動，採用「政治中立法」可謂名實相符，亦為跟隨世界潮流之立法精神而行³⁰。故認為，依本法法意，法案名稱宜採「政治中立」。

b、林濁水：

考試院所提出之條文都是在限制公務員的政治行為，而非針對公務員一般行政上的偏袒規定，所以考試院何必掛羊頭賣狗肉..³¹

c、許濱松：

考試院草擬之「公務人員行政中立法」，實際規範的都是政治活動的中立方面。至於對利益團體的中立恐怕要從遊說法的立法才能做到，而要使公務員做到對個人價值理念的中立，這是最難的，也不是立一部法可以做到的。……因此考試院草擬之中立法，真正講起來只是在規範政治活動的中立方面，故比較贊成修正為「公務人員政治活動中立法」³²。

d、城仲模：

個人曾被選為團長，對行政中立的主題到中歐北歐等考察二十一天，

29 許濱松發言，90年3月27日，【政黨輪替與文官中立研討會】，國家政策研究基金會主辦，財團法人國家政策研究基金會-智庫 <http://www.npf.org.tw/monthly/series-IA.htm>，90/11/24 造訪

30 其並強調：「堅持採用「政治中立法」完全是居於學術上的見解，絕對沒有政黨立場。事實上，考試院提出的「公務人員行政中立法」之內容，都是在規範常任文官的政治中立。「政治中立法」提案人黃爾璇立委，曾在一讀會時公開向列官員說，如果有人能舉出外國有將規範與本法案內容相似之法律，而其名稱也是「行政中立法」者，他將不再堅持「政治中立法」名稱。但是無人能提出。」，詳見【立法院公報】85卷55期之「委員會紀錄」，頁164

31 見林濁水發言紀錄，【立法院公報】85卷55期，頁165

32 許濱松，見〈建立行政中立法制研討會〉，月旦法學雜誌10期，85年2月，頁7

看

外國是怎麼作的。結果他們都說第一句話聽不懂…因此至少歐洲人共同的想法認為，這是一個超越黨派、由政黨中中立，不受政黨影響，這句話翻譯過來，恐怕是政治中立。³³

3、小結—本研究計畫見解

綜合以上各家見解，其實爭議不大，對立的見解其實是可以相容的。1.就行政中立的意義言，所有見解都包含了「公務人員在執法時應該超然於政治理念之外，不偏袒某一個政黨或政府團體」，亦即對政治活動的中立（或稱應予限制）之問題。只是有採廣義見解另包括：對利益團體的中立、對個人價值理念的中立者³⁴；或者是依法行政、執法公正者³⁵。

因此，本研究計畫認為，基於1.本法制內容主要在規範「公務人員政治活動之限制」層面之問題2.「行政中立」，固然有將「行政」人員標明出來之優點、卻也有無法將「對政治活動中立」特別指明之缺點；且依前述，學者對「行政中立」一詞之意義，有僅指政治活動中立、有囊括依法行政、執法公正者、對利益團體的中立、對個人價值理念的中立者，則在使用「行政中立法」，徒然只會使混亂更加持續。3.又依法行政及執法公正³⁶實可包含於「依法行政概念」之下，而此已於行政程序法第4條有明確規範。4.對利益團體的中立，非本法規範內容所及，應另交由「利益團體法或關說法或遊說法」規範之；而對個人價值理念的中立，已屬道德層次，無法由法律達其效果。5.實務見解謂「行政中立」名詞使用由來已久³⁷？惟本法既仍在草擬協商階段，用「習慣」來推翻新設立法，恐非妥適；且此乃一有爭議的說法。基於以上種種理由，本研究計畫認為，為求概念指涉明確，並參酌各國立法例³⁸以採「政治活動限制法」之名稱為佳。另外，美國、德國、與日本皆以公務人員參與政治活動為其規範對象，如我國立法要以各國經驗做參考，亦以採用「公務人員政治活動限制法」為宜。

33城仲模發言，見〈建立行政中立法制研討會〉，月旦法學雜誌10期，85年2月，頁29

34如許濱松，見前揭說明

35如陳德禹，見前揭說明

36考試院版本採用「行政中立」之理由之一：旨在規範行政中立三大原則，包括依法行政、執法公正及建立政治活動規範，見前揭說明

37「行政中立顯然已成為特定法律名詞，並為各界所慣稱沿用…」，見前揭銓敘部說明（b）部分

38詳見本研究計畫第貳、參、肆章對其他各國法制之介紹

第二節、本論

壹、政黨政治與文官制度之演變

一、政黨制度

(一) 政黨的意義

政黨，「乃一部份國民要利用統治權以實行一定政見而組織之團體³⁹」。意即：「指人民基於共同之政治理念，為推派候選人參與民主選舉，進而影響民主政治運作，所集結而成之政治性團體。政黨於其他團體最大不同之處在於，政黨是以推派候選人參與選舉以影響政治為主要目的⁴⁰」。

(二) 政黨在民主政治下之功能

政黨之基本功能在於輔助民意之凝聚與表達、並協助國民政治意志之建構的民主機制。民主政治雖以民意作為一切施政的根基與正當性依據，但民主國家中並不存在自然形成的人民整體意願，僅存在著各式各樣未經整合的、彼此間可能矛盾百出的個人觀點和價值取向。藉由政黨機制之運作，由各個政黨整合出一套套各自不同的政策理念、方針、計劃等，人民選舉時，即可藉助這些不同的組織理念或特色來認識或判定各個候選人，以進行對候選人的選舉。透過這樣的中介程序，人民選舉民意代表之同時，亦反應出人民對於其所屬組織團體之理念、方針、計劃之認同與期待⁴¹。民主政治乃民意政治，原則上政府的作為、施政決策，應以民意為準繩。然而在人口眾多及現今經濟、社會及文化

39薩孟武，【政治學】，72年，頁489

40許志雄、陳銘洋、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，【現代憲法論】，元照出版，89年9月，二版，頁265

41許志雄、陳銘洋、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，【現代憲法論】，頁266；相同見解如：「政黨主要係藉參與選舉來對人民政治意見之形成發生作用。此外，政黨可謂係個人與國家間之『中間體（Zwischenglieder）』，實現國民意思之『工具（Instrumente）』或人民之『傳聲筒（Sparachrohr）』…。總之，透過政黨可匯集政治意見、利益及政治勢力，並加以協調、平衡並再予形成，進而在國家意思形成之領域中發生作用」，詳見陳新民評釋、李建良編著，【基本人權與憲法裁判】之〈德國政黨補助案〉，永然憲政系列，81年11月，頁83-102之89

各方面萬象雜陳，以致現代國家公共事務日趨複雜、政府職責日漸繁重、而人民利益又各不相同，人民之利益如何反映於國家政策之上，誠非易事。

故須有擔任橋樑功能之集團出現，而雖有各種不同形式的媒介，然而透過政黨以政治活動來領導，協助國民政治意思的形成與表達，仍為最主要者⁴²。蓋此即為政黨集結成立之目的所在，亦為政黨最主要功能⁴³所在。

而政黨在民主政治下之其他功能尚有⁴⁴：（1）利益之表明與匯集功能（2）組織、教育民眾功能（3）政治人物之推舉功能（4）政治之社會化功能。因此政黨之於選舉，無疑有著十分緊密的連結關係，也難怪政黨有「選舉機器」之稱號了。

二、文官制度的演變

在近代民主政治的發展過程中，文官制度的演變約可分為一

（一）君主專制時期—恩賜制

在專制時期，政府官吏其職位係來自專制帝王的授與。也因此使官吏自認乃帝王的臣僕，係為統治者服務。例如西元 14 世紀末葉以前，英國之官吏全部是教士與貴族，之後，出現了公務人員階層，為統治階層的一部分，但被國王視為私人奴僕（private servant），其衣食住行等供給，全傾賴國王恩賜，政府各部門經費被列在「宮廷開支」內⁴⁵。

（二）民主政治初期—分贓制

在近代民主政治的發展過程中，英、美、法、德、日等國，於實行民主政治的初期階段，均曾盛行政黨「分贓制度」。即國家公務員之任用，不以資格或才能為標準，而以黨派或私人關係為標準，同黨者進，異黨者黜。此一制度實施的結果，使國家成為政黨酬庸之工具，造成公務員只知有黨而不知有國家，與民主政治本質背道而馳，且嚴重破壞了政黨公平競爭之平等環境⁴⁶。

美國自西元 1829 年傑克遜總統（andrew jackson），倡行「職位輪替」（rotation in office）制度，或謂引進「政黨分肥制」（spoil systems），激進改變了公

42陳耀祥，〈政黨法律地位之研究—以德國法為中心〉，輔仁大學法研所碩士論文，翁岳生指導，80年，頁14

43即整合或稱協助國民政治意思的形成之功能

44詳見趙義德，〈政黨平等原則之研究〉，中興大學法研所碩士論文，其尚列有「橋樑功能；國家機關之組成與統制功能；和平轉移政治權力功能」。另外，陳耀祥則分為「整合；選擇領導者；行使統治權；監督統治權等4種功能」，詳見陳耀祥，〈政黨法律地位之研究—以德國法為中心〉，輔仁大學法研所碩士論文，頁14-18

45林文益，〈公務人員行政中立之研究〉，政治大學公共行政研究所碩士論文，頁13-16

46趙義德，〈政黨平等原則之研究〉，中興大學法研所碩士論文，頁180

職的概念。當選民選出新政府時，新政府為達成選民的負託有義務選擇有相同理念的雇員以便有效率執行政策，同時最能反應人民需要。雇員則不可避免的相當政治性(但這不必然表示選民允諾其行政可以偏頗，僅僅表示選民對公務人員參與政治性活動會有較大的寬容)，兩百年來"人事任命權"或稱為"政治酬庸"(political patronage)一直為美國社會視為聯邦州或地方政府固有的一部分，⁴⁷這對於在位者或是挑戰者言，都是一個動員有影響力的資源的機會，藉由選擇有相同政治理念的雇員，推廣普遍的政治論述，以達成有效率行政之目標。但"人事任命權"卻也經常被濫用。人事任命權一方面被視為兩黨政治之必要，另一方面卻也被視為行政貪污腐敗之根基。在政黨輪替時，對反對黨官員而言則有因其政治信念被解聘的問題，而此時"人事任命權"則成為當政者合理化解聘反對黨官員。⁴⁸之理由。

(三) 文官中立制時期

為糾正政黨分贓制所帶來的諸多弊端，英、美、法、德、日等國乃相繼建立文官制度，一方面保障公務人員身分，包括職業保障與權益保障；另一方面限制公務人員的部分行為。

例如德國威瑪憲法第 130 條第 1 項：「公務員為公眾之公僕，非某一黨派之公僕」⁴⁹；德國聯邦公務員法第 52 條第 1 項：「公務員為全國人民服務，而非為一黨派服務，且須公平與公正履行職責，執行職務時應注意公共利益之維護」⁵⁰。

而美國，多數人傾向於將政黨中立的基礎建構於 Pendleton 法案，或者是 1883 年的文官改革法；然而，直到 1907 年，政治中立方成為聯邦文官關切的話題，從 Roosevelt 總統禁止公務員從事政治活動，並同時允許公務人員能私人性地論述政治議題，加上文官委員會 (The Civil Service Commission/CSC) 之監督，種種現象皆呈現出對文官政治中立之訴求。在 1939 年，國會為淨化文官體系並改變其政治偏袒和強勢，通過聯邦政治活動法(the Hatch Act)嚴格禁止聯邦 D.C. 政府及特定州政府公務人員積極參與政治管理活動或政治宣傳。⁵¹而 Hatch 法案所存在的問題，即在於其允許的公務人員談話範圍較私人意見表達來的更廣。至於 1940 年的第二 Hatch 法案則更擴及除了談論的政治議題外，還可表達對候選人的意見。其中對公務人員的主要限制在於 (Shafritz, Riccucci, Rosenbloom, and Albert, 1992: 312)：(1) 成為政黨約定的代表或代理人 (2) 募求或處理政治獻金 (3) 成為政治俱樂部的工作人員或幹部 (4) 從事競選活動 (5) 除某些

47 Jaimie Johnson, Note, O'Hare Truck Serv., Inc. v. City of Northlake: Further Limiting the Spoils of the Victor, 14 Ga. St. U. L. Rev. 489 (1998). (認為人事任命權的傳統可溯及華盛頓政府)，引自〈美國公務人員行政中立之保障〉，第一節貳、肆

48 見〈美國公務人員行政中立之保障〉，第一節伍

49 朱建民，「威瑪憲法」，【世界各國憲法大全】，第 2 冊，國民大會出版，54 年，頁 673

50 林明鏘，「西德公務員之法律地位」，刊於吳庚主持、行政院研考會編，【公務員基準法之研究】附錄一，79 年，頁 470

51 詳見〈美國公務人員行政中立之保障〉，第一節陸

特例之外，禁止公務員成為公職候選人（6）領導或發言於政黨政治性集會。⁵²⁵³

⁵²辜柏宏，〈公務人員行政中立之研究－公平理論之觀點〉，【人力發展月刊】77期，89年6月

⁵³但美國在1990年代，Hatch法遭受挑戰，國會允許聯邦公務人員可在非職務、非穿著制服、不在政府辦公室場所、或運輸工具中，亦可擔職各種政治組織及從事廣泛的競選活動，這使得聯邦文官更加政治化。雖然公部門中的公會組織也會限制公務員的政治活動，但它也引發了功績制的終結與分贓行為死灰復燃的可能性。同前註；按此法於1993年遭到大幅修正，Hatch Act Reform Amendments of 1993, Pub. L. No. 103-94, 2, 107 Stat. 1001, 1001-04 (1993)，詳見〈美國公務人員行政中立之保障〉，第一節壹

貳、文官中立與憲政民主的鞏固

一、釐清黨政分際

綜觀世界主要民主國家，我們不難發現幾乎沒有一個民主國家無政黨存在，因此我們可以說政黨政治的存在，是伴隨民主政治的發展而生⁵⁴。

因此，現今的民主政治可謂即是政黨政治，而政黨既以傳達政治理念，贏得政權為目標，如何避免勝選政黨因取得政權而在得以支配國家資源之下，發生「黨國一體」、「黨政不分」、「以黨治國」甚至「國庫通黨庫」的情形，以回歸「全民利益」，而不只是「政黨利益」，在政黨政治日趨發展之中，已成刻不容緩之課題。蓋政黨與國家糾纏不清的現象，其所產生之流弊諸如：政黨利益優先以致犧牲全民利益，如某政黨的黨綱往往在其勝選後成為全民必須背負的十字架；國庫通黨庫，以五鬼搬運模式，巧妙把國家財產變成黨的財產；吞食政黨平等原則⁵⁵，使政黨良性競爭、政黨政治成為空談；對政黨路線的堅持以致阻礙整個國家的改革…等⁵⁶。

而其中，文官中立制度即屬劃清黨政界限不可或缺之重要機制之一環⁵⁷。

二、文官應否中立及其中立之理由－憲政民主之鞏固

(一) 公務人員應否嚴守政治中立

1、肯定見解⁵⁸：

1.公務員執行公務，其目的在增進全體國民之幸福，為全體國民服務，故

54黃秀端，「政黨與選舉」，刊於【中國論壇】28卷9期，78年6月，頁26

55憲法第7條之明示

56另外，洪雲霖則將此流弊分為以下四端：「1.不利加強黨的領導與自身建設；2.不利國家機關充分發揮職能作用；3.造成黨政機構重疊；4.妨礙人民群眾積極發揮，不利民主政治建設」，詳見洪雲霖，「從中共建黨理念析論黨政關係發展」，刊於【人事行政】109期，83年5月，頁47-48

57相同看法如周繼祥：「我們觀察先進的國家在政黨輪替之下，仍能維持政治穩定，和文官中立很有關，值得我們去學習」，見周繼祥發言，90年3月27日，【政黨輪替與文官中立研討會】，國家政策研究基金會主辦，財團法人國家政策研究基金會-智庫
<http://www.npf.org.tw/monthly/series-IA.htm>，90/11/24 造訪

58以下請詳見許濱松，〈如何建立文官中立－從外國法制談起〉，銓敘部主編，【公務員行政中立法專輯】，頁39以下；及林文益，〈公務人員行政中立之研究〉，政治大學公共行政研究所碩士論文，許濱松指導，民國80年，頁46-48

其地位應超然中立、不能有所偏頗，以免以其公權力圖利某一政黨或淪為政黨派系鬥爭之工具，致傷害全民利益。2.國家行政應具持續性，無論執政者如何變動，國家活動或政府行政不能一日終止，否則國家之基礎將因之發生動搖，人民生活與社會秩序將無法維持。3.公務員因執行職務，享有特殊之地位機會與權力，若偏袒某政黨或派系，易對全民造成傷害，且程度較一般人深，故應限制其政治活動權利。

2、否定見解：

1.憲法第7條規定，人民在法律上之地位一律平等，公務人員亦屬人民，亦應享有，若剝奪係屬違憲。2.行政與政治不能分離，公務員既是政策之執行人，對於執政之政黨或政治領黨者自應順從，無中立情事可言。

3、本研究計畫見解：

按中立之內涵，依目前國內學者通說，應是公共利益的一種表現，其中涵蓋了公務人員之依法行政，執法公正，忠心執行國家任務，確保國家行政之延續性、效率性，避免利益衝突，贏取人民對行政之信賴等。準此，本研究計畫認為，就公務人員與國家之間之權利義務關係而言，公務人員由於係代表國家行使公權力，與國家間係成立「公法上職務關係⁵⁹」，因而在執行職務時，係屬代表公益之一方，為維護全民對行政之公正信賴，雖公務人員依本研究計畫前述與一般人民相同受有基本權利之保障⁶⁰，惟既係代表國家行使公權力，自有相較於一般人民有更堅強的理由可限制其基本權利之行使，而應採肯定見解。故可依憲法23條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」之「增進公共利益」，求得限制公務人員參與政治活動之合憲基礎⁶¹。

且從現代憲政民主國家之立憲主義所包含之法治國原則而言，在行政方面為確保國家作用合法性之「依法行政原則」，被認為是法治國所必須且為其要素。因此，即便憲法沒有明文之情形，我們仍然可以從法治國原則所內蘊之憲法價值或精神，由目的性解釋得出，公務人員在代表國家行使行政權時應遵守之「公務人員節制義務」⁶²；而所謂「公務人員節制義務」，在公務人員行使行政權時應保持政治中立或限制其參與政治活動（即公務員執行公務時須不偏不

59大法官自釋字396號後使用之

60尤其在大法官釋字187、201、266、312、323、338、483、491..等諸多解釋，破除「特別權力關係」之後，公務員亦得享有基本權，已屬的論。

61惟依憲法23條，尚須符合「法律保留」及「比例原則」自不待言。

62林明鏘、蔡茂寅將此一行政中立或政治中立義務稱為「公正中立義務」並納於公務員「職務上義務」中，並於「職務外義務」之下又納入「不為特定政治行為之義務」，而謂：「國家設官分職，其目的在使公務員能執行職務，以達成行政乃至國家之目的，因此公務員負有執行職務之義務，以及附隨之其他義務，乃事理所必然，此種義務稱為『職務上義務』；而公務員因其身份之關係，於其執行職務外亦負有種種義務，此即『職務外義務』..」，應認亦採相同看法，見林明鏘、蔡茂寅，〈公務員法〉，翁岳生編【行政法2000（上）】，翰蘆出版，89年7月，頁366-367

倚公正中立，既不得優遇特定之政黨個人或團體，亦不得對之有不公平待遇之行為），可說是法治國運作之前提，亦可由目的性解釋使其包括「政治中立義務」，而將其視為法治國原則下希求憲政民主鞏固的憲法價值之具體化。準此，「公務人員之政治中立義務」，仍可尋得其憲法基礎⁶³。

德國法制於此亦有參考之處，就與勤務主處於公法上勤務與忠誠關係之職業公務員而言：公務員關係為公法上之任職與忠誠關係，此不僅見於基本法第33條第4項，也於「聯邦公務員法」(Bundesbeamtengesetz; BBG)第2條第1項及「公務員基準法」(Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts; Beamtenrechtsrahmengesetz - BRRG)第2條第1項明白確定下來。此一關係係經由勤務主之任命行為 - 行政處分 - 而成立之特別的法律關係（如果不再沿用「特別權力關係」此一用語）。其特色在於雙方之忠誠義務。從勤務主的角度來看，其對於公務員及其家庭負有照顧與保護義務(Fürsorge- und Schutzpflicht)。此一照顧與保護義務屬於職業公務員制度之傳統原則，並已於現行之公務員法上落實下來(§ 79 BBG；§ 48 BRRG)。從公務員的角度來看，除了對基本法下自由民主之基本秩序的憲法忠誠義務(§ 52 I BBG；§ 35 I S. 2 BRRG)外，公務員基於其為全體國民服務之公僕身份必須不偏不倚地、適當地履行其任務，於執行職務時應考慮公眾之福祉(§ 52 I BBG；§ 35 I S. 1 BRRG)，而且不分職務內、外之行為都必須適於維持其職業上所必要之尊重與信賴(§ 54 BBG；§ 36 BRRG)。並且在這個受基本法結構保障之職業公務員制度中，公務員基於其為國民全體服務之地位之政治中立性乃是「職業公務員制度之法律上的建構原則」

美國於 *United States Civil Service Commission v. National Association of Letter Carriers*, 413 U.S. 548 (1973)中，最高法院引用 "利益衡量測驗" ("Pickering Balancing Test") - 多數意見指出政府藉此法欲達成之四個顯著重要的利益。第一，確定聯邦行政人員依法行政，而不是按照他們自己喜好或所政黨的意願" 第二，幫助行政部門避免實行政治性正義之表象，防止公眾對政府失去信心 第三，防止快速增長的公務體系一瞬間變成強大的無法控制腐敗的政治機器 第四，保護聯邦行政人員免受上級長官之政治要脅，而能促進遷升以功績為考量之原則，減少黨派的影響。法院最後尊重國會立法達成此四目標的權限，而再次確認聯邦政治活動法(the Hatch Act)之合憲性。⁶⁴

以及日本法上⁶⁵，國家公務員法第102條第3項之反面規定，國家公務員可以加入政黨或其他政治團體，單純成為黨員或團體成員。不過另依同法第38條第5款及第76條規定，凡於日本國憲法實施之日後，組織或加入主張以暴力破壞日本國憲法或依該憲法所成立之政府者，不得就任公務員。其為公務員者，亦將因此而當然失去公務員資格。查此二條條文之規定，依通說⁶⁶認為是憲法上

63見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第二節貳

64詳見〈美國公務人員行政中立之保障〉，第三節壹

65詳見〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節壹

66 例見：見：栗田久喜／柳 克樹 編，前掲書（見本章註1），國家公務員法，頁116（江波戶 明 執筆）；宮澤俊義 著，芦部信喜 補訂，《全訂日本國憲法》，日本評論社，第

公務員有尊重並擁護憲法義務（日本國憲法第九十九條）的具體化規定，亦值參考。

二版，1987，頁 821。詳見〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節壹

（二）文官中立之理由－憲政民主之鞏固

從憲政民主之鞏固下所導引出之公務人員政治中立義務⁶⁷，其具體理由可歸納為－

1、維持行政之持續及穩定：

按文官體系保持中立被認為是現代政治體制運行之重要機制，因為真正的民主政治和政黨政治，係建立在公務員中立的基礎上，此即所謂：「政府雖會變動，但行政繼續存在（government change but administrations remain）」，蓋實際負責維繫政府行政使其穩定進行的是公務員，若因為執政黨變動，公務人員隨著政黨選舉勝敗進退，往往造成國家行政的中斷。為了避免這個缺點，強調公務人員行政的中立，則公務人員不要介入政治活動，而其身分地位也受到保障；儘管政權更替，政府的行政可以保持持續不至於中斷。因此公務人員應保持中立。⁶⁸如此也才能發揮政治安定的力量⁶⁹。

2、維持行政之公正及公平：

就公務人員與國家之間之權利義務關係而言，公務人員係代表國家行使公權力，與國家間係成立「公法上職務關係」，因而在執行職務時，係屬代表公益之一方，其應公正執法、忠心執行國家任務，以維護或贏取人民對行政公正之信賴；且其既係代表國家行使公權力，應該是為全體國民服務，不是為某一個利益團體或某一個政黨服務，故當然要保持中立⁷⁰。

（三）公務人員之自我角色認知及調整

按在分贓制度之下，公務人員職位之取得取決於對執政黨之貢獻，自須對執政黨表示忠誠，而政黨之利益與整體社會或國家之利益不可能完全一致，難免有所衝突，以致公務人員在面對國家與政黨的雙重關係時，忠誠上難免矛盾。而在分贓制度之下，一般情形，公務人員都以政黨之利益為重，更引起社會大眾之詬病⁷¹。

而在文官制度已演變至文官中立制之後，過去我國在威權時代，黨政不分甚至以黨領國、黨機器進駐國家機器或彼此多所重疊之情形，都應隨著民主政治的轉型和政黨政治的發展，走入歷史。公務人員的心態上亦應做一番調整。

例如過去四十年來的奇特名詞：黨國大老、忠黨愛國、效忠黨國等，…行

67並請參考，「..德國公務員制度之傳統對於公務員政治活動之立場乃是，一方面保障其政治活動自由，但另一方面也基於其公務員身分而賦與相對於一般國民之特別的憲法忠誠義務及從事政治活動時之慎重與節制義務。」，見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第四節貳

68許濱松，見〈建立行政中立法制研討會〉，月旦法學雜誌 10 期，85 年 2 月，頁 8

69見陳桂華，〈公務員行政中立之省思〉，【人事管理】30 卷 1 期，82 年 2 月，頁 29

70 許濱松，見〈建立行政中立法制研討會〉，月旦法學雜誌 10 期，85 年 2 月，頁 8

71許濱松，〈如何建立文官中立〉，【人事月刊】7 卷 5 期，77 年 11 月，頁 5

政首長通常都是黨員或兼黨的幹部，而公務人員也多是國民黨籍，上班時間、上班地點可以利用行政資源從事黨的活動，甚至連黨工也可以享有公保；一般公務員心態上多是黨國不分，彼此都是同志...⁷²的情形，在推動公務人員政治中立立法之法制化同時，公務人員本身應體認，其係為全體國民而不是為特定政黨而服務，其應公正、不偏不倚的執法。這雖然已屬於內在價值中立之範疇，不過藉由政治中立立法制化的推波助瀾及其罰責之建構，或可由外而內調整公務人員應有之為「全民服務」之心態。

參、公務人員參與或限制其參與政治活動的實定法基礎

一、權利規定

(一) 憲法

1、言論自由/表現自由⁷³：

憲法第 11 條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，一般稱為言論自由或表現自由⁷⁴。所謂「言論自由」係指人民以言談、講學或以出版著作等方式⁷⁵將其內心之思想、意見表達於外，而不受干涉或壓迫之自由。

表現自由之保障，在民主政治有著不可或缺之重要地位。一般而言，保障表現自由之理論依據或目的有以下數端：促進民主政治、發現真理/意見的自由市場理論、監督政府、社會穩定/社會安全閥理論、健全人格發展等。大法官於

72許宗力，見〈建立行政中立法制研討會〉，月旦法學雜誌 10 期，85 年 2 月，頁 10

73言論自由係將內在思想、意見表達於外之自由。故有學者（李惠宗，見【憲法要義】，二版，頁 125-129）特別將內心思想活動不受干預者，稱為「思想自由」、而將思想自由表現於外不受干預者，稱為「表現自由」；亦有學者（許志雄、陳銘洋、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，見【現代憲法論】，頁 107-116；117-126；127、128）特重此一內外之區分，而稱前者為：「內在精神自由（包括如思想、良心等自由）」、後者稱為：「外在表現自由/言論表現自由」（包括言論、集會、結社自由）。鑒於此非本研究計畫探討重心，本研究計畫不擬深論，但為求定義較為周延，傾向將憲法 11 條以「表現自由」稱之，以下若無特別說明，本研究計畫之言論自由與表現自由係指稱同義，並原則以「表現自由」說明之。

74如李惠宗稱「言論自由」，見李惠宗【憲法要義】，二版，頁 127；許志雄、陳銘洋、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍稱為：「外在表現自由」，見【現代憲法論】，頁 127；但陳新民則稱為：「意見自由」，見陳新民，【中華民國憲法釋論】，修正 3 版，頁 227

75或甚至是以「肢體、動作」等方式表達其思想、意見，一般將此歸屬「象徵性言論」之討論範疇，如以自焚來表達對某某政策之不滿。

多號釋字亦宣揚同此之理念⁷⁶。

而人民共同組成政黨而從事政治活動時，往往也涉及共同之政治意見表達，故參與政治活動之自由/政黨自由可說是憲法 11 條所定言論自由之特殊形式，尤其是人民入黨之抉擇、黨綱之宣示、政黨對外言論之表達等政黨活動，均應享有言論自由之保障⁷⁷。尤其，公務人員參與政治活動所為之政治上意見表達，係屬美國法上「雙階理論」中之「高價值言論⁷⁸」，係屬表現自由保障之核心，故更應予以保障。

2、集會自由⁷⁹：

憲法第 14 條規定：「人民有集會、結社的自由」。人民之集會權賦予人民可以自由組合聚集在一起，進行意見溝通，或宣揚某種政治、經濟或社會之理念；因此只要有「某特定目的」或是「共同目的」之人群集會，即可稱之⁸⁰。

憲法之所以保障集會自由，乃集會自由係言論自由之延伸。言論自由通常由個人行使，故其性質為個人權，但若以集體權之型態出現，則為集會自由⁸¹。大法官解釋於釋字 445 號解釋文亦有相同闡明：「憲法第十四條規定人民有集會之自由，此與憲法第十一條規定之言論、講學、著作及出版之自由，同屬表現自由之範疇，為實施民主政治最重要的基本人權。」

因此，當公務人員以集會遊行方式表達或參與政治活動，除非有其他情事（如自始以暴力、搗亂目的進行集會，不符集會自由和平之本質），自亦屬集會自由保障之範疇。

3、結社自由：

憲法第 14 條規定：「人民有集會、結社的自由」。大法官釋字 479 號解釋文謂：「憲法 14 條規定人民有結社的自由，旨在保障人民為特定目的，以共同之意思組成團體並參加其活動之自由」。

人民結社自由，係指人民能組成一個持續性之團體，來追求共同之政治經濟社會等目標；結社當然也是一種集會的現象，但此指非暫時性，目的之達成

76如釋字 364 號理由闡明：「言論自由乃民主憲政之基礎。廣播電視係人民表達思想言論之重要管道，可藉以反映公意、強化民主、啟迪新知、促進文化道德之發展」，詳請參閱其他如釋字 141 號理由書，釋字 509 號等

77許志雄、陳銘洋、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，【現代憲法論】，頁 268-269

78其實釋字 414 號已有引進「雙階理論」之跡象：蓋大法官先謂「言論自由…依其性質而有不同的保護範疇及限制之準則」，既則區分：（1）政治、學術、宗教言論及（2）商業言論；復謂後者乃非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論尚不能與其他言論自由保障等量齊觀；而此處，公務人員之政治上意見表達屬於政治性言論，而可劃歸「高價值言論」，應屬合理

79並請參閱，集會遊行法第 2 條：「本法所稱集會，係指於公共場所或公眾得出入之場所所舉行會議、演說或其他聚眾活動」

80陳新民，【中華民國憲法釋論】，修正 3 版，頁 271

81李惠宗，【憲法要義】，二版，頁 153；另外陳新民對此有十分傳神之描述：「集會結社自由代表人民可以不必『獨自的』享受人權，而是得以『結合同道中人』來享受此人權。人民集會與結社之自由，便是一種『群體之自由』」，見陳新民，【中華民國憲法釋論】，修正 3 版，頁 271

有賴時間之持續及組織性之團體⁸²。

政黨活動，無疑地是人民在社會中的活動，因此人民之創設政黨、參與政黨活動，乃至於政黨本身的活動等，都屬於結社活動之一環，而受到憲法 14 條結社自由之保障⁸³。其中包括如組黨自由：人民享有免於受國家恣意干預而自由集結組成政黨的「組黨自由」。而人民得以共同組成政黨之憑藉，不外在於選定據以形成共識與認同之黨名、黨綱與黨組織形式，因此，組黨自由包括決定黨名、黨綱與黨組織章程之自由⁸⁴；而持續參與政黨之政治活動依釋字第 479 號解釋之定義（憲法第 14 條規定人民有結社的自由，旨在保障人民為特定目的，以共同之意思組成團體並參加其活動之自由），自亦屬憲法第 14 條結社自由所保障。

4、服公職權：

憲法第 18 條規定：「人民有應考試服公職之權」，此須配合憲法第 85 條「公務人員之選拔，應實行公開競爭之考試制度…非經考試及格者不得任用」、憲法第 86 條「公務人員資格，應經考試院依法考選銓定之」，公務人員之考用制度併同觀察。

則人民依憲法第 85、86 條及第 18 條，享有經由公開競爭之考試方式，取得公務員之資格，而擔任公職之權利。

5、參政權：

憲法第 17 條規定：「人民有選舉罷免創制複決之權」。一般稱此為人民的「參政權」，屬於「公民權⁸⁵」之一種。

參政權，係指人民參與政治運作以表現民意的權利。由於當代民主國家之基本精神在於一切國家權力來自其人民，所有國家權力之行使均需具備由民意所支持之民主正當性。故參政權遂成為民主制度不可或缺之基礎⁸⁶

參政權之內涵，一般而言，可大致分為三個層次：1.最狹義之參政權，僅指包括「憲法第 17 條之人民有選舉罷免創制複決之權」；2.廣義之參政權，包括「憲法第 18 條人民服公職之權及憲法 17 條所稱之人民有選舉罷免創制複決之權」；3.最廣義之參政權，包括「憲法第 11 條表現自由、第 14 條集會結社自由、憲法第 18 條人民服公職之權及憲法第 17 條所稱之人民有選舉罷免創制複決之權」。

參政權依其定義，應採較廣義之理。惟本研究計畫因已分別對表現自由、集會結社自由、服公職權作闡述，故此處僅就最狹義之參政權內涵作說明⁸⁷。而與公務人員參與政治活動較相關者為「被選舉權」：雖然其在憲法上無明文，

82陳新民，【中華民國憲法釋論】，修正 3 版，頁 277

83許志雄、陳銘洋、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，【現代憲法論】，頁 268-269

84許志雄、陳銘洋、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，【現代憲法論】，頁 269

85指須為本國人民、已成年且未受褫奪公權之宣告。

86許志雄、陳銘洋、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，【現代憲法論】，頁 221

87以下之「參政權」，若無特別說明，僅指最狹義之參政權。

但通說均承認人民有「被選舉權」，惟此一權利如何推導出則有異見。有從廣義參政權推出⁸⁸；有從服公職權推導出⁸⁹…不一而足。惟若從被選舉權係相對於選舉權來理解，選舉權是選擇適當之人成為政府來替人民喉舌；而被選舉權是投入選舉、以成為公職候選人，希望受人民青睞而得實現其抱負、政見。則似亦可從憲法第 17 條「選舉權」之反面解釋來包括「被選舉權」。

因此在符合憲法第 130 條及其他法律規定⁹⁰之參選資格下，公務人員原則上亦有投入選舉、成為參選人之權利。且由於現代民主國家中，政治上的決策及遊戲規則大部分均取決於政黨政治之運作。蓋現代國家任務繁多，監督國家機關執行職務所應選出之民代亦數目眾多，致人民無法一一判斷眾多候選人之良否。因此具有一定政治目的而集合多數志同道合的人所組成之政黨，往往成為人民選舉執政之對象⁹¹故也。

6、訴願與訴訟權：

憲法第 16 條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權」。乃在保障人民得據以

請求國家提供一定程序以供利用的權利，通常又稱為「權利保護請求權」。蓋保障訴訟權，目的在使實體權利可以於受侵害時，有回復之可能性，或使應予實現之權利狀態獲得真正之實現⁹²。

依此，人民享有⁹³（1）訴願權：係指人民認為行政機關之行政行為有違法或不當，致侵害其權利或利益時，得向法定之行政救濟機關提出異議，以尋求改正之權⁹⁴。其目的除了「救濟人民權利」，還有「行政自省」之功能。（2）訴訟權：又稱「司法上受益權⁹⁵」。係指人民認為其權利受到侵害時，得向司法機關提起訴訟、請求救濟之權。大法官曾於多號解釋⁹⁶闡明：「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合之規定」。

88如陳新民係從廣義參政權推出：「廣義的參政權為人民擁有投身公職、擔任公務員之權利，則可將選舉權擴張解釋為被選舉權」，見陳新民，【中華民國憲法釋論】，修正 3 版，頁 307
89許志雄、陳銘洋、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍則引薩孟武見解而從服公職權推導出：「被選舉權是以成為公職候選人、接受選舉人之選擇為主張之內涵，究其性質，實近於任官權，而與作為人民參與國家意願建構之途徑的選舉權大不相同（薩孟武，中華民國憲法新論，頁 139 下），因此非屬憲法 17 條所定參政權之一環，而是應由憲法 18 條之服公職權所保障」，見許志雄、陳銘洋、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，【現代憲法論】，頁 226

90如公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法…等，當然，此處尚涉及「參選門檻」是否合憲之問題，因非本研究計畫重心，故不多談。

91陳慈陽，【憲法規範性與憲政現實性】，翰蘆出版，86 年 9 月，頁 132

92李惠宗，【憲法要義】，二版，頁 204

93請願，係指人民對國家或公共事務，所提出之希望或願望。性質近似於「陳情」，不以請願人

自身利益攸關事項為限，與本研究計畫較無關連，故不多談。

94許志雄、陳銘洋、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，【現代憲法論】，頁 214

95釋字 418 號理由書亦採之。

96如釋字 418、442、512 號等

（二）公務員法

1、身分上權利：

主要指 1.取得公務員資格之服公職權⁹⁷；及 2.擔任公務員存續期間之身分之保障權。

就身分保障權而言，係指非有法定原因，並經法定程序，不受撤職、免職或其他處分之權利⁹⁸。其法律基礎⁹⁹有如公務員懲戒法 1 條：「公務員非依本法不受懲戒。但法律另有規定者，從其規定」。

大法官釋字第 483 號亦明示：「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，此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。」

2、經濟上權利：

包括保險金請求權、俸給請求權、退休金請求權，撫恤金請求權..等¹⁰⁰。

二、限制規定

（一）憲法

1、憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

2、憲法第 138、139 條：第 138 條（軍隊國家化原則）規定：「全國陸海空軍，須超出個人、地域及黨派關係以外，效忠國家，愛護人民」；第 139 條（軍人不干政原則）規定：「任何黨派及個人不得以武裝力量為政爭之工具」。

（二）公務員法

1、忠實（誠）義務/依法行政義務：

公務員服務法 1 條規定：「公務員應遵守誓言，忠心努力，依法律命令所

⁹⁷本研究計畫於貳、二、（一）憲法上公務人員的人權已作說明，此處不贅。

⁹⁸ 吳庚，【行政法之理論與實用】，增訂 5 版，頁 232

⁹⁹ 其他如公務俸給法 16 條、公務人員保障法 16 條

¹⁰⁰詳細分析介紹請見吳庚，【行政法之理論與實用】，增訂 5 版，頁 232-238；李震山，【行政法導論】，修訂新版，頁 171-173；林明鏘、蔡茂寅，〈公務員法〉，翁岳生編，【行政法 2000（上）】，頁 374-381

定，執行其職務。」所謂「忠心努力」，是指公務員應對良心及法律忠實而言¹⁰¹。一般多引此為忠實（誠）義務之法律依據¹⁰²。惟亦有認為¹⁰³，忠實義務其實是公務人員之基本義務，公務人員之所有義務可說都直接間接與此有關，而相對的國家則對公務人員負有生活照顧義務。

2、服從義務：

公務員服務法第2條規定：「長官就其監督範圍以內所發命令，屬官有服從之義務。但屬官對於長官所發命令，如有意見，得隨時陳述。」

公務員服務法第3條規定：「公務員對於兩級長官同時所發命令，以上級長官之命令為準。主管長官與兼管長官同時所發命令，以主管長官之命令為準。」¹⁰⁴。

蓋從行政一體及常任文官受身分保障角度言，是因為上命下從、不做最終策，因而得享有身分保障，而上命下從之層層指揮監督體系，亦方能課與最上級行政首長負起政策成敗之責任。

3、保密義務

公務員服務法第4條規定：「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。公務員未得長官許可，不得以私人或代表機關名義，任意發表有關職務之談話。」另外，公務員服務法第13條規定：「公務員利用權力、公款或公務上之秘密消息而圖利者，依刑法第一百三十一條處斷；其他法令有特別處罰規定者，依其規定。其離職者，亦同。（第3項）公務員違反第一項、第二項或第三項之規定者，應先予撤職。（第4項）」

依此，公務員對於未解除保密義務之文件及資訊，皆不得對外洩漏，以保障公務執行之順利，並避免國家或政府因為洩密致遭受重大損害。因此公務員不僅於有積極身分時，應負保密之義務，而且於退休或退職以後，仍須保守此種秘密¹⁰⁵。

4、政治中立義務/公正中立之義務：

101林明鏘、蔡茂寅，〈公務員法〉，翁岳生編，【行政法2000（上）】，翰蘆出版，89年7月，頁368

102如吳庚，【行政法之理論與實用】，5版，頁238；林明鏘、蔡茂寅，〈公務員法〉，翁岳生編，【行政法2000（上）】，頁368等

103如徐崑明，〈論公務人員保障制度—以美國法之比較為中心〉，政治大學法研所碩士論文，法治斌指導，89年，頁79；張家洋，【行政法】，三民書局，80年5版，頁457

104由於公務員服務法2條與刑法21條之規範差異，對於公務員服從義務向來有絕對服從說、相對服從說、陳述意見說…等爭執，詳細討論請見：吳庚，【行政法之理論與實用】，5版，頁238-240；

李震山，【行政法導論】，修訂新版，三民書局，88年10月，頁183-189；林明鏘、蔡茂寅，〈公務員法〉，翁岳生編，【行政法2000（上）】，頁369-370

105林明鏘、蔡茂寅，〈公務員法〉，翁岳生編，【行政法2000（上）】，頁371

雖然現今法律尚無條文明確規範，惟學者論述公務員義務時，多已納入討論¹⁰⁶¹⁰⁷。其指公務員執行公務時，須不偏不倚、公正中立，既不得優遇特定之政黨個人或團體，亦不得對之有不公平待遇之行為。有學者認為此一義務與憲法上之平等保護有直接關係，但不以此為限，至少與公務員之忠實義務關係密切。且認為此一義務屬公務員職務上義務，因此不待乎法律規範即以存在，否則即有違公務員乃全體國民之公僕的本意¹⁰⁸。

本研究計畫依前述，認為可由法治國原則下所追求之憲法價值以目的解釋方法加以具體化，而由公務人員節制義務來包括「政治中立義務」。

5、其他義務：

如保持品位義務、迴避義務、不為一定行為義務、競業禁止義務、財產申報義務等¹⁰⁹

（三）其他法律

1、國防法第6條：

「中華民國陸海空軍，應超出個人、地域及黨派關係，依法保持政治中立。現役軍人，不得為下列行為：

- 一、擔任政黨、政治團體或公職候選人提供之職務。
- 二、迫使現役軍人加入政黨、政治團體或參與、協助政黨、政治團體或公職候選人舉辦之活動。
- 三、於軍事機關內部建立組織以推展黨務、宣傳政見或其他政治性活動。

現役軍人違反前項規定者，由國防部依法處理之¹¹⁰。」

2、教育基本法第6條：

「教育應本中立原則。學校不得為特定政治團體或宗教信仰從事宣傳，主

106如李震山以5頁的篇幅介紹之，可見其重視之程度。見李震山，【行政法導論】，修訂新版，頁

179-183；另如林明鏘、蔡茂寅，〈公務員法〉，翁岳生編，【行政法2000（上）】，頁368-369；

陳敏，前揭書，頁970

徐崑明，〈論公務人員保障制度—以美國法之比較為中心〉，政治大學法研所碩士論文，頁81-82

107吳庚並認為，可從公務員服務法第6條之不為一定行為義務衍生而出此一「文官中立義務」，見吳庚，前揭書，頁242-243

108林明鏘、蔡茂寅，〈公務員法〉，翁岳生編，【行政法2000（上）】，頁368

109詳見吳庚，【行政法之理論與實用】，增訂5版，頁241-244；李震山，【行政法導論】，修訂新版，頁194-199；林明鏘、蔡茂寅，〈公務員法〉，翁岳生編，【行政法2000（上）】，頁371-374

110總統府公報/卷期6320(89.01.29)/頁1-5，中華民國八十九年一月二十九日，華總一義字第八九〇〇〇二六九六〇號，國家圖書館公報電子全文服務系統·<http://readopac.ncl.edu.tw/>，9011/24造訪

管教育行政機關及學校亦不得強迫學校行政人員、教師及學生參加任何政治團體或宗教活動¹¹¹。」

3、人民團體法第 50 之 1 條：

「政黨不得在大學、法院或軍隊設置黨團組織。」

（四）各機關的管制規定

1、監察院監察委員自律規範第二條注意事項

其內容為¹¹²—

依監察院監察委員自律規範第二條原規定：「監察委員依法行使職權，應超出黨派，保持中立。於任職期間不得參與政黨活動。」

本院進一步訂定「監察院監察委員自律規範第二條注意事項」，其內容如后：

監察院於政府舉辦各項公職人員選舉，為維護監察委員行使職權獨立超然之中立地位，特訂定監察院監察委員自律規範第二條之注意事項：

- 一、監察委員遇有與選舉有關之陳情案件，宜先函請有關機關說明案情爭點及處理情形，再審慎斟酌是否進行調查。
- 二、監察委員對於非公辦而與選舉有關之各項政治活動，如募款餐會、演講會、成立競選總部或分部、成立後援會等，不得參加或致送花籃、匾額、中堂等。
- 三、監察委員不得發起或連署與選舉有關或為達競選目的之聲明或其他文宣。
- 四、監察委員不得為候選人擔任與選舉有關之各項職務或接受其名銜。
- 五、各候選人或其助選人員等如利用本院監察委員名義，為與選舉有關之宣傳或助選時，由本院依新聞發布程序，統一發布新聞澄清。

111總統府公報/卷期 6283 (88.06.23)/頁 14-16，總統令，中華民國八十八年六月二十三日，華總一義字第八八〇〇一四二七三〇號，國家圖書館公報電子全文服務系統。

<http://readopac.ncl.edu.tw/>，9011/24 造訪

112監察院公報/卷期 2337 (90.10.24)/頁 70-71，國家圖書館公報電子全文服務系統。

<http://readopac.ncl.edu.tw/>，9011/24 造訪。其規定理由為：為維護監察委員行使職權獨立超然之中立地位，本院特於院會，通過增訂監察院監察委員自律規範第二條注意事項。

2、國軍現役軍人及軍事學校學生參與政治活動宣導注意事項¹¹³

按國防部為貫徹憲法「軍隊國家化」規定，並兼顧保障軍人參與政治活動基本權利，制定「國軍現役軍人及軍事院校學生參與政治活動宣導注意事項」，作為國軍官兵參與政治活動之參考依據。要求官兵不得為任何候選人助選，並嚴禁各候選人進入單位及駐地從事選舉有關活動，同時各級幹部必須排除有關人情、壓力與關說，以確保超然立場。且凡違反相關規定者，將視情節依陸海空軍懲罰法、刑法或公職人員選舉罷免法懲處，最重可處五年徒刑。並說明針對過去有不少候選人以勞軍申請等方式進行營區內的輔選活動，其將特別嚴格審核，以禁止在軍中出現政治性活動而為特定候選人或政黨助選。¹¹⁴

為方便讀者閱讀以及建立整體概念，本研究計畫將該宣導注意事項內容與其宣導理由¹¹⁵，以圖表歸納如下：

宣導注意事項內容	軍方對宣導事項內容之說明
<p>前言：國軍現役軍人及軍事院校學生參與政治活動宣導注意事項」共計十項，是國防部在八十九年六月起即參考美國、德國日本等國家相關法律規定，彙整「國防法」、「刑法」、「公職人員選舉罷免法」、「人民團體法」等相關條文，針對國軍官兵參與政治活動行為規範，編輯完成該宣傳注意事項，做為國軍官兵參考依據。</p>	<p>前言：案內「宣導注意事項」，均以我國「<u>國防法</u>」、「<u>刑法</u>」、「<u>公職人員選舉罷免法</u>」、「<u>人民團體法</u>」等現行法律相關條文編輯而成，不涉及新增法律條文或規定，故未增加對現役軍人權利的限制，宣導注意事項內容重點簡述如次：</p>

¹¹³於90年9月4日發布，軍方宣導理由為：「國軍是國家安全、社會安定的關鍵力量，凡我國軍官兵均應恪遵憲法服膺民主，嚴守法治、民主的作為，絕不參與任何有損軍譽之政治活動，不涉入任何政黨活動，以貫徹「軍隊國家化」。對於年底的選舉，國軍官兵均不得為任何候選人助選，以免引起民眾對國軍中立立場的質疑，並影響單位團結和諧；同時嚴禁各候選人及相關人員進入單位、營區、駐地，從事各種與選舉有關之活動，各級幹部必須排除所有有關政治活動的人情壓力與關說，以確保超然立場。」，見中時電子報
<http://tw./2001/09/05/ctnews/>，90/11/24 造訪

¹¹⁴總政戰部少將處長陳克難並認為：「任何一位官兵都可以有自己的政治立場和傾向，可投票給任何一個候選人，絕不受到外力干預和影響。但是軍人也要有分際，要恪遵相關法令規定，不得為參選人或是候選人的助選員，不能有助選行為，即使「站台」也不行」。見90年9月5日〈軍人不得助選、站台〉，見中時電子報
<http://tw./2001/09/05/ctnews/>，90/11/24 造訪

¹¹⁵資料來源自，〈國防部制定「國軍現役軍人及軍事院校學生參與政治活動宣導注意事項」規定，貫徹憲法「軍隊國家化」規定，保障軍人參與政治活動基本權利〉，見Google內
<http://www.mnd.gov.tw/division/~defense/mil/afrc/paper/1670/001.htm> 的頁庫存檔，90/11/24 造訪

(一) 現役軍人及軍事學校學生應貫徹憲法及國防法有關 軍隊國家化 規定	開宗明義宣示憲法及國防法中，國軍應保持「 軍隊國家化 」及「 軍隊政治中立 」之立場，要求全體官兵應深切體認其意涵並貫徹實踐。
(二) 現役軍人及軍事學校學生得自由加入依法登記之政黨或其他政治團體，各級幹部不得以所屬人員參加或不參加任何特定政黨或其他政治團體作為人事、獎懲、升遷安全調查等作業之考量依據。	說明軍人可以參加依法登記之政黨或政治團體，但幹部不得以此使官兵個人權益蒙受損失或給與不應得之利益。
(三) 現役軍人及軍事學校學生不得於上班、上課或執勤時間，參與政黨或其他政治團體之活動。	尤強調任何時間均不得著軍服參與。
(四) 現役軍人不得於軍事機關內部建立組織以推展黨務、宣傳政見或其他政治活動。	依據國防法第六條第二項第三款及人民團體法第五十條之一規定，綜合說明不得在軍隊設置黨團組織、發展組織或運用軍中資源從事黨務或政治性活動。
(五) 現役軍人及軍事學校學生得依法參加各項公職候選人選舉或罷免之投票，但不得申請登記為公職人員候選人。	依憲法第一百三十條、公職人員選舉罷免法第十四條及同法第三十五條第一項第一款、第二款及同法第七十一條規定，綜合說明軍人之公民權利及限制。
(六) 現役軍人及軍事學校學生不得擔任任何公職人員候選人之助選員或助講員。	依選罷法第四十七條第三款、第三十五條第一項第一、二款規定，說明由於軍人身分特殊，為保持政治中立，避免造成社會民眾對軍隊立場產生懷疑，宜予限制。
(七) 現役軍人及軍事學校學生對於任何黨之公職人員罷免案，不得擔任罷免案提議人。	
(八) 現役軍人及軍事學校學生不得擔任政黨、政治團體或公職候選人提供之職務。	參照國防法第六條第二項第一款規定，說明本項規定用意在避免因個人擔任政治團體或公職候選人提供之職務後，造成角色上的衝突，影響中立的立場。
(九) 國軍各級幹部不得利用職權，使現役軍人及軍事學校學生加入或不加入黨、政治團體或參與、協助政黨政治團體或公職候選人舉辦之活動。	參照國防法第六條第二項第二款規定，說明軍隊因具備特殊之組織性質，各級主官(管)具法定權力，可能利用職權影響部屬參加政黨或從事相關政治活動，故予限制。
(十) 懲處規定：依據「陸海空軍懲罰法」第八條 ¹¹⁶ 、「刑法」第六章妨害投票罪、「公職人員選舉罷免法」第九十條第一項 ¹¹⁷ 及第九十二條 ¹¹⁸ 相關	列舉「陸海空軍懲罰法」、「刑法」、「公職人員選舉罷免法」等相關懲處之條文內容，供各級幹部宣教參考之用，以教育官兵知法守法 ¹¹⁹ 。

116其規定相關者為：「陸海空軍現役軍人應受懲罰之過犯如左：二 言行不檢，有損軍譽者、十 辦理公務，不遵法令程序者、二十五 其他有敗壞軍紀之行為者..等」

117其規定為：「以強暴、脅迫或其他非法之方法為左列行為之一者，處五年以下有期徒刑：

條文懲處；軍事學校學生違反規定者，按其校規處理。

3、法務部函

其內容為一

- (1) 法務部 85 年（八十五年六月廿四日頒行）¹²⁰之「檢察官守則」第 6 條規定：「檢察官不得參加任何政治團體之活動，或從事足以影響司法尊嚴之事務或活動」。

一 妨害他人競選或使他人放棄競選者。二 妨害他人為罷免案之提議、連署或使他人為罷免案之提議、連署者。」

118其規定為：「意圖使候選人當選或不當選，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。」

119 此外，有關軍中非軍職人員參與政治活動的規定，國防部也表示，有關軍中文職公務人員、

教師暨聘雇（臨時約聘雇）人員，分別依「公務員服務法」或「聘雇人員工作規則」等有關規定規範。見中時電子報 <http://tw./2001/09/05/ctnews/>，90/11/24 造訪

120整理自 1999.2.6 中國時報第 8 版

- (2) 法務部 81 年（八十一年四月廿二日頒行）之「檢察官不得參加政黨活動函令」¹²¹函示：「檢察官應秉持超然立場執行職務，各級檢察官於任職期間均不得參加政黨活動」等規定。

4、教育部函

在各機關管制方面，教育部可說是函釋最徹底之行政機關，以下將最近幾年相關函釋列出（由近到遠）：

(1) 教育部函¹²²：

中華民國八十八年十一月十八日 臺(88)訓(二)字第八八一四二二三三號
受文者：公立大專院校、臺北市政府教育局、高雄市政府教育局、各縣市政府（含金門、連江縣）、國立中小學、部屬館所、中部辦公室
主旨：八十九年總統大選將屆，為加強維護競選活動期間校園學習環境安寧，希依說明事項配合辦理，請查照並轉知所屬遵照辦理。

說明：

一、請利用學校各種集會及相關教學機會，向教職員工生宣導民主法治及淨化選舉（反賄選、反暴力）之理念。

二、總統副總統選舉競選活動期間，除各級選委會依總統副總統選舉罷免法第四十八條規定，商洽學校租借場所外，學校場所不得借作競選有關之活動及借予教職員工與學生從事下列活動：(一)邀請候選人至學校演講、座談或其他助選造勢活動。(二)為候選人在校園內張貼、散發海報、標語或傳單。(三)其他有違行政中立及影響校園學習環境安寧之助選活動。

三、前項所稱「競選活動期間」，係依照總統副總統選舉罷免法第三十四條規定，由中央選舉委員會規定之。

部長 楊朝祥

(2) 教育部書函¹²³：

「公職人員各項選舉，公務人員均應嚴守行政中立，依法執行職務」：

中華民國八十八年四月二十三日 臺人字第八八〇四三四〇九號

受文者：部屬機關學校

主旨：公職人員各項選舉，公務人員均應嚴守行政中立，依法執行職務，並不得於上班時間內從事任何政黨或政治團體之活動，請查照並轉知所屬人員知照。

¹²¹同前註

¹²²教育部公報/卷期 300 (88.12.31)/頁 27-28，國家圖書館公報電子全文服務系統·
<http://readopac.ncl.edu.tw/>，9011/24 造訪

¹²³教育部公報/卷期 293 (88.05.31)/頁 17-18，國家圖書館公報電子全文服務系統·
<http://readopac.ncl.edu.tw/>，9011/24 造訪

說 明：依本部人事處案陳行政院人事行政局八十八年四月十六日八十八局企字第一八〇三〇八號函辦理。

(3) 教育部書函¹²⁴

中華民國八十七年十一月六日 臺縫人礎字第八七一二三七九五號

受文者：部屬機關學校

主 旨：公職人員各項選舉，公務人員均應嚴守行政中立，依法執行職務，並不得於上班時間內從事任何政黨或政治團體之活動，請 查照並轉知所屬人員知照。

說 明：依本部人事處案陳行政院人事行政局八十七年十月二十三日八十七局企字第一八一五〇號函辦理。

教 育 部

(4) 教 育 部訓育¹²⁵：

八十七年北、高市市長、議員及立委等選舉將屆，請加強維護選舉期間校園學習環境安寧

中華民國八十七年九月二十三日 臺縫訓礎字第八七一〇五三六六號

受文者：公立大專院校、臺灣省政府教育廳、臺北市政府教育局、高雄市政府教育局、各縣市政府教育局、金門縣及連江縣政府、國立中小學校、部屬館所

主 旨：八十七年臺北市、高雄市市長及市議員；立法委員等選舉將屆，為加強維護選舉期間校園學習環境安寧，請依說明事項配合辦理，請 查照並轉知所屬遵照辦理。

說 明：

請利用學校各種集會及相關教學機會，向教職員工生宣導民主法治及淨化選舉風氣（反賄選、反暴力）之理念。各項公職選舉辦理期間，除各級選委會依公職人員選舉罷免法第四十九條第二項、第五十七條第一項規定，商洽學校租借場所外，學校場所不得借作競選有關之活動及借予教職員工與學生從事下列活動：邀請候選人至學校演講、座談或其他助選造勢活動。為候選人在校園內張貼、散發海報、標語或傳單。其他有違行政中立及影響校園學習環境安寧之助選活動。前項所稱「辦理選舉期間」，係依照公職人員選舉罷免法施行細則第五條之二規定，由中央選舉委員會規定之。

部 長 林 清 江

124教育部公報/卷期 288 (87.12.31)/頁 24，國家圖書館公報電子全文服務系統。
<http://readopac.ncl.edu.tw/>，9011/24 造訪

125教育部公報/卷期 286 (87.10.31)/頁 28，國家圖書館公報電子全文服務系統。
<http://readopac.ncl.edu.tw/>，9011/24 造訪

(5) 教育部書函¹²⁶

中華民國八十六年十月二十四日 臺(86)人(二)字第八六一二二四七二號

受文者：部屬機關學校、本部各單位

主 旨：公職人員各項選舉，公務人員均應嚴守行政中立，依法執行職務，並不得於上班時間內從事任何政黨或政治團體之活動，請 查照並轉知所屬人員知照。

說 明：依本部人事處案陳行政院人事行政局八十六年十月十四日八十六局企字第一八〇〇八一號書函辦理。

教 育 部

(6) 教育部函¹²⁷：

中華民國八十六年九月二十五日 臺(86)訓(一)字第八六一一〇九五〇號

受文者：公私立大專院校、臺灣省政府教育廳、臺北市政府教育局、高雄市政府教育局、各縣市政府教育局、金門縣及連江縣政府、國立中小學校、部屬館所、中央選舉委員會、本部各單位

主 旨：年底縣市長選舉將屆，為加強維護選舉期間校園學習環境安寧，希依說明事項配合辦理，請 查照並轉行所屬。

說 明：

一、請利用學校各種集會及相關教學機會，向教職員工生宣導民主法治及淨

化選舉風氣之理念。

二、各項公職選舉辦理期間，除各級選委會依公職人員選舉罷免法第四十九

條第二項、第五十七條第一項規定，商洽學校租借場所外，學校場所不得借作競選有關之活動亦不得借予教職員工與學生從事下列活動：

(一) 邀請候選人至學校演講、座談或其他助選造勢活動。

(二) 為候選人在校園內張貼、散發海報、標語或傳單。

(三) 其他有違行政中立及影響校園學習環境安寧之助選活動。

三、前項所稱「辦理選舉期間」，係依照公職人員選舉罷免法施行細則第五

條之二規定，由中央選舉委員會規定之。

部 長 吳 京

126教育部公報/卷期 276 (86.12.31)/頁 16-17；相同內容並見於，教育部書函 中華民國八十六年六月三日 臺(86)人(二)字第八六〇五四一〇二號，教育部公報/卷期 271 (86.07.31)/頁 17，國家圖書館公報電子全文服務系統・<http://readopac.ncl.edu.tw/>，9011/24 造訪

127教育部公報/卷期 275 (86.11.30)/頁 17-18，國家圖書館公報電子全文服務系統・<http://readopac.ncl.edu.tw/>，9011/24 造訪

5、人事行政局及銓敘部¹²⁸

其最近之相關函釋內容為一

(1) 人事局 90 年 8 月 14 日通函：

公務人員不得在上班或勤務時間從事輔選活動，下班後從事輔選活動也應自我克制；公務人員不得為支持或反對特定政黨、政治團體、公職候選人在辦公場所穿戴或標示特定政黨、政治團體、公職候選人的旗幟、徽章、標誌或服飾；不可印製、散發、張貼、圖畫相關宣傳品或有其他宣揚、詆毀的行為。

(2) 銓敘部 90 年 10 月 30 日通函：

公務人員不得在上班或勤務時間從事政黨或其他政治團體活動，不得利用職權促使他人加入或不加入政黨或其他政治團體，不得為政黨、其他政治團體、公職候選人進行要求、期約，也不得阻止或妨礙他人為特定政黨或其他政治團體依法募款的活動

6、臺北市政府暨所屬各機關學校公務人員嚴守行政中立注意事項

其內容為¹²⁹—

- 一、為確保臺北市政府（以下簡稱本府）暨所屬各機關學校公務人員（以下簡稱公務人員），依法公正行使職務，建立行政中立規範，維護民主法治精神，特訂定本注意事項。本注意事項未規定者，適用其他有關法令之規定。
- 二、本注意事項所稱公務人員，係指下列人員：
 - （一）本府所屬一級機關主計、人事、警察及政風首長。
 - （二）本府暨所屬各機關依法任用、派用之有給專任公務人員。
 - （三）市立學院、學校之校長、教師及職員。
 - （四）本府教育局軍訓室軍官及市立學院、高級中學之教官。
 - （五）本府暨所屬各機關學校依法令聘用或僱用之人員、技工、司機及工友。
- 三、本府暨所屬各機關學校不得有任何政黨之黨部組織依附於內部運作。
- 四、公務人員不得在政黨或其他政治團體擔任負有實際執行責任之職務。
- 五、公務人員不得為政黨、其他政治團體或公職候選人要求、期約或收

128整理自〈人事局銓敘部通函文官上班不得從事政治活動〉2001-11-08-中央社
<http://matsu.uknews.net/right.php>，90/11/24 造訪。

129八十四年十月十九日府秘視字第八四〇七七四一一號函頒布/八十五年三月五日府秘視字第八五〇一五三九八號函頒布/八十七年七月二十二日府秘視字第八七〇五七一二五〇〇號函修正頒布八十八年十二月三十一日府秘視字第八八〇九五四一二〇〇號函修正頒布

受金錢、物品或其他利益之捐助；亦不得阻止或妨礙他人為特定政黨、其他政治團體或公職候選人依法募款之活動。

六、公務人員不得提供人員、公務車輛、油料、文具及其他器材設備等行政資源予任何政黨、政治團體或公職候選人。

七、公務人員於規定之上班或勤務時間，對於公職人員選舉、罷免，不得行使輔選、助選或其他輔助之行為。但已依規定請事假、休假或於下班時間為之者，不在此限。

八、公務人員不得為支持或反對特定之政黨、其他政治團體或公職候選人，於辦公廳舍、教育場所從事下列行為：

(一) 穿戴或標示特定政黨、其他政治團體或公職候選人之旗幟、徽章、標誌或服飾。

(二) 印製、散發或張貼文書、圖畫或其他宣傳品。

(三) 製作、播放錄音（影）帶。

(四) 其他宣揚或詆譏之行為。

九、公務人員不得利用其職銜，於大眾傳播媒體刊登或播出與支持或反對特定之政黨、其他政治團體或公職候選人有關之廣告。

十、本府暨所屬各機關學校依規定得出租（借）場地供政黨、其他政治團體或公職候選人舉辦問政說明、政見發表會等相關政治活動者，應本公平、公正、公開原則辦理。租（借）場地使用完畢後，應即督促租（借）人清除現場所有文宣品。

十一、本府暨所屬各機關學校於公職人員競選期間，應於各出入口明顯處所張貼謝絕候選人進入從事競選活動之告示。各級首長亦應謝絕政黨及有意尋求連任之現任公職人員集體拜會之造勢活動。

十二、本府暨所屬各機關學校於公職人員競選期間，不得為任何政黨、政治團體或公職候選人舉辦聚餐、旅遊等有關團體活動。各級學校亦不得配合家長會為任何政黨、其他政治團體或公職候選人舉辦有關團體活動。

十三、本府暨所屬各機關所屬福利、醫療機構於公職人員競選期間，應避免接受團體或個人財物捐贈。

十四、公務人員不得利用職權，使他人加入或不加入政黨或其他政治團體，

或強行要求所屬公務人員於下班時間參加政治活動。

十五、公務人員不得要求所屬公務人員從事本注意事項禁止之行為；亦不得因所屬公務人員拒絕從事本注意事項禁止之行為，對其依法享有之權益給予不公平對待或任何不利處分。

十六、公務人員遇有下列情形之一者，除得依公務人員保障法第十八條、第十九條或第二十三條及其相關法令規定請求救濟外，並得利用專線電話（二七二五六〇四二 | 二七二五六〇四六）向本府申訴。

(一) 被迫為違反行政中立之行為者。

(二) 因堅守行政中立，致受違法或不當之管理或行政處分者。

十七、公務人員違反行政中立致生不良後果者，得視事實發生之原因、動機及影響程度，核予申誡或記過。其有重大違法情事者，依相關法令規定辦理。

十八、本府暨所屬各機關學校首長應對所屬公務人員多加宣導本注意事項有關規定，並切實督導所屬嚴守行政中立。

7、宜蘭縣政府暨所屬機關學校公教人員選舉期間行政中立注意事項

其內容為¹³⁰—

一、宜蘭縣政府（以下簡稱本府）為確保公教人員行政中立，依法行政，公正執法，期使各項選舉公平、公正、特訂定本注意事項。

二、本注意事項所稱公教人員係指下列人員：

(一)本府、各附屬機關、各鄉鎮市代表會、各鄉鎮市公所及所屬機關依法任用、派用之公務人員。

(二)本縣各國民中、小學校長、教師及職員。

(三)本府暨所屬機關學校依法聘用、僱用人員、臨時人員及編制內技工、駕駛、工友。

(四)本縣肉品市場及本縣工業策進會員工：

1. 本府暨所屬機關學校（以下簡稱各機關學校）公教人員，除法令另有規定外，於各項選舉期間，應依本注意事項，切實嚴守行政中立，倘有違反本注意事項規定者，應依相關法令規定從嚴議處。
2. 本注意事項所稱選舉期間係指發布選舉公告之日起至當選名單公告當選之日止。
3. 各機關學校不得提供人員、公務車輛、文具、場所、設備與行政資源為候選人員助選。
4. 各機關學校辦公場所不得張貼、懸掛競選文宣品。

130 宜蘭縣政府 85.02.26 人乙字第 021075 號函，<http://www.iljh.ilc.edu.tw/宜蘭國中/校務行政/總務處/newpage8.htm>，90/11/24 造訪

5. 各機關學校出租（借）場地供各候選人或政黨舉辦問政說明會、政見發表會時，均應秉持公正、公平之立場辦理，不得僅提供特定之候選人或政黨使用。
6. 各機關學校不得假藉開會、演講或其他活動之機會，邀請候選人、政黨或其助選員從事競選活動。
7. 各機關學校長官，不得利用職權或集會機會，要求所屬公教人員為特定候選人、政黨助選或行使投票權。
8. 公教人員不得於上班、上課時間內，為任何候選人、政黨從事競選活動；或製作、散發文宣刊物；或佩戴候選人，政黨之臂、徽章、領章、服飾或其他競選活動之物品。
9. 公教人員對於長官違反本注意事項規定之要求應拒絕之。
10. 各候選人或政黨於選舉期間至各機關學校從事競選活動，各機關首長得親自或指派人事或秘書單位主管陪同至各單位拜會，以示公允。但至學校拜會地點限以辦公室內，並禁止進出教室或影響上課之行為。
11. 各主管機關對各候選人或政黨違反法規有關規定時，應秉持依法行政、執法公正原則，依法辦理。
12. 對於各候選之安全維護及警力支援，應嚴守公正之立場，其有關規定事項，由警察局另訂之。
13. 本注意事項未規定事宜，得隨時修正之。
14. 本注意事項奉 縣長核定後實施。

肆、公務人員參與政治活動的爭議案例

一、吳振吉挺扁案¹³¹

（一）事實：

¹³¹整理自 2000.02.10 <吳振吉迎扁北市批定 申誠 2 次> 中時電子報 <http://chinatimes.com.tw/>，90/11/24 造訪

北投分局長吳振吉事先通知派出所主管和員警，於 89 年農曆大年初一十一時二十五分，在大門口列隊接待總統候選人陳水扁，並暢談警察執勤制度將改三班制等福利政策問題。

(二) 處理：懲處一記申誡二次

馬英九市長在記過公文批示：「吳振吉這次事件比 85 年的馮棟森事件更為嚴重」，強調當時 85 年的情形是混亂中蜂擁而入，而吳振吉按派出所記錄，是事前發公文要沒有服勤的員警「著裝待命，等候通知」要求、動員警力部署，和吳振吉所聲稱的「私人造訪」以及「臨時召集」的出入極大。故批定北投分局長吳振吉於民國 89 年 2 月 5 日大年初一動員，放假員警「著裝待命」二十五人列隊接待民進黨總統候選人陳水扁，明顯違反行政中立，記申誡二次之懲處。

二、陳璧案

(一) 事實¹³²：

公開挺宋的前台灣省警務處長陳璧，於 89 年 2 月 21 日走訪台北市多處警局，陳璧說，他只是單純的代替宋楚瑜慰問基層員警的辛勞，沒有所謂的行政中立問題；事實上，一個禮拜中，陳璧走訪了北中南各地無數警局，他說，未來還會繼續這種走透透的行程。

(二) 處理：對於此事，台北市長馬英九說，一切還在調查當中。

三、劉承武事件

(一) 事實¹³³：

台北地檢署檢察官劉承武，於去年底（87 年）台北市長選舉時為台北市長候選人陳水扁站台。87 年 12 月 4 日晚間，劉承武參加民進黨為該黨台北市長候選人陳水扁舉辦的晚會，在台北市政府前廣場上，劉承武為陳水扁站台，發表談話，強調：讓民進黨茁壯，才有機會制衡國民黨；批評放寬假釋條件，正是治安敗壞的原因；表示對現行司法制度下之不滿，宣揚國內司法制度是「有錢判生，無錢判死」，為什麼伍澤元案不是交給他辦；希望選民支持民進黨候選人。

132整理自 2000/02/21 <陳璧代宋楚瑜 密集拜訪警局> 民視新聞網

<http://www.ftvn.com.tw/news/20000221/000221195502.htm>，90/11/24 造訪

133整理自 1999.2.6 中國時報第 8 版

(二) 處理：懲戒—記過二次

經法務部移送公務員懲戒委員會審議。公懲會認為，劉承武以檢察官身份參與選舉活動，足以影響司法尊嚴，已違反了法務部頒行的「檢察官守則」，議決記過二次，以資懲戒。按劉承武於 87 年 12 月之立法委員、台北市長、市議員選舉期間，係擔任台北地檢署查察賄選執行小組成員，負有查察賄選之職責。公懲會認為，依選罷法規定，檢察官對於妨害選舉之刑事案件有偵查權，劉承武身為檢察官，本應嚴守分際方能超然執行職務，劉承武的站台言論，顯然已違背選罷法規定之精神；且依法務部八十一年四月廿二日頒行之檢察官不得參加政黨活動函令及八十五年六月廿四日頒行的檢察官守則，規定檢察官不得參加任何政治團體之活動或從事足以影響司法尊嚴之事務或活動。因此，公懲會認為劉承武的言行，已嚴重損害司法尊嚴及威信，應予記過二次，以資懲戒¹³⁴。

四、法官站台案

(一) 事實¹³⁵：

高等法院法官魏麗娟，因為穿著法袍替參選南區立委的先生站台。於無黨籍的先生劉昌崙競選南區立委文宣及競選旗幟中，使用自己身著法袍和先生劉昌崙，並排指著前方的照片，並將其張掛於南區許多據點，作為造勢宣傳之用。

(二) 處理：

按依司院訂頒之「各級法院法官自律委員會實施要點」第 5 條第 1 項第 7 款規定：「法官為政黨、政治團體或個人作政治上之助選者，送交法官自律

134對此一記過處分之批評有(1)劉承武認為：檢察官下班亦如一般民眾，應享有其憲法保障參與政治活動之權利，公懲會的懲戒已違反憲法規定。他將在近日內向司法院大法官會議聲請釋憲。劉承武得知遭公懲會懲戒一事，激動不已。他說，依照法務部規定，檢察官不能參與政治活動，但法務部的規定，性質只不過是行政命令，而憲法對於檢察官能否參與政治活動並無明文規定。(2)黃爾璇認為：事實上法務部所依恃者僅為法務部頒行之「檢察官守則」及相關函示規定，而非依據法律。而且劉檢察官之行為是否即「影響司法尊嚴」、違反「檢察官任職期間均不得參加政黨活動」以及違反選罷法「檢察官應嚴守分際，秉持超然立場執行職務之精神」，均不無商榷之餘地。加之，外界強烈質疑，劉檢察官言行之遭受懲處，不外係因出現在民進黨候選人台上，而且為司法改革數度發言得罪司法界保守人士。職是，對劉氏之懲處，法務部應格外審慎處理。依中央法規標準法第五條之規定，影響人民權益義務者應以法律規定，政府卻僅以行政命令加以規範，在作法上並非全無瑕疵。見黃爾璇，〈由法務部懲處劉承武檢察官案顯示政治中立法亟須通過〉(1998/12/8)，<http://www.wufi.org.tw/ng/ng156.htm>，90/12/15 造訪

135以下整理自 2001/10/19〈丈夫選立委 妻子法官站台被懲處〉，[PC home Online 網路家庭-新聞](http://pchome.udnnews.com/content/index.shtml) <http://pchome.udnnews.com/content/index.shtml>；2001.10.20〈高院法官魏麗娟為夫助選惹爭議〉中國時報/中時電子報 <http://news.chinatimes.com/>，90/11/24 造訪

委員會評議」。

則高等法院法官魏麗娟辦理留職停薪，為參選立委的夫婿劉昌崙助選，是否即屬違反法官自律事項？台灣高等法院法官自律委員會召開會議評議後認為：司法院訂頒的「各級法院法官自律委員會實施要點」中，有關法官不得助選規定是否包括留職停薪法官，規定並不明確，故決議移請司法院處理¹³⁶。

五、張溫鷹事件—事務官集體入黨？

(一) 事實¹³⁷：

台中市政府四十五位一、二級主管，於89年11月11日集體宣誓加入民進黨。民進黨台中市黨部表示，這是市府團隊對綠色執政的認同，後續還會有第二、第三波。台中市黨部還安排了大型的宣誓儀式。加入民進黨的市府官員，一級主管及附屬單位首長有七人，包括社會局長陳邦彥、衛生局長林瑞欣、北屯區長陳裕益、西屯區長羅文遠、南區區長鍾正光、中山地政事務所主任莊逢源、動物防疫所所長余建中，其他均為各課課長之二級主管。民進黨台中市黨部主委陳文憲表示，市府團隊集體入黨，是對民進黨過去三年的執政肯定，也顯示民進黨確實是民意的主流價值，才能讓執政人才不斷加入。陳文憲並且駁斥對主管施壓之說，強調如果有施壓，他願意辭去主委職務。¹³⁸

136 對此處理之批評有：(1) 魏麗娟：對於本件法官自律案，魏麗娟昨日(90/10/19)發表一告

白書強調，依法官自律委員會實施要點第一條第二項規定之自律規範對象，是指從事審判事的法官。她辦理留職停薪，未支領任何薪水，應不是自律要點規範的對象，同前註。(2) 劉昌崙：舉行記者會，指他日前控告行政院長張俊雄期約賄選，結果半年前留職停薪的太太、高等法法官魏麗娟竟遭司法迫害，這是典型的綠色恐怖。夫妻是一體的，魏麗娟早在半年前即留職停薪，在家照顧八十一歲的父親，她未領法院半毛錢，又毫無公權力在手，和平民無異，照片被用文宣是他和支持的親友之意，和魏沒有關係，他在選委會登記的助選員也沒有魏麗娟，且自律定是指「有審判身分者」，不適用魏麗娟。整理自2001/10/19，〈法官妻子助選被檢討 劉昌崙是綠色恐怖〉，聯合報/聯合新聞網 <http://udnnews.com/2001/10/19>，90/11/24 造訪

137 2000/11/11，〈45位台中市府主管集體入民進黨〉中時電子報 <http://ctnews.yam.com.tw/news/200011/11/69313.html>，90/11/24 造訪

138 有關對此事件之評論，如桂宏誠認為：「..這究竟算不算違反行政中立先不談，以民進黨台中市黨部主委陳文憲，同時又是台中市長張溫鷹夫婿的情形言，此舉難免讓人感覺有為張溫鷹造勢之嫌。現行地方制度法之有關規定，為了強化地方民選首長所應負有之政治回應力的功能，並促使地方事務官能夠不必捲入派系及政黨的政治糾結而嚴守行政中立，特別增設了由地方首長自由任命的副首長，以及千人數與首長共進退的一級單位主管。其立法目的，就在於讓地方民選首長擁有政治任命的空間後，與其因用人空間有限，而「政治化」、「派系化」常任文官體制，不如給予其一定政治任命之自由空間...，以為常任文官建立一個行政中立的環境。..而當一群在同一機關任職的政府事務官，在同一時間、同一場合以「集體」方式宣誓加入民進黨，此時所給社會大眾一般通常之認知，便難認為是僅以私人之公民身分參

六、文官不能配合－全面整頓互動不良事務官？

（一）事實：

總統府於21日（90.3.21）召開九人小組會議，會中對行政院部分事務官配合度差、行事不積極，影響政策推動，認為應予檢討。陳總統也對官僚文化、行政效率差表示不滿，要行政院「不要怕被罵，該怎麼做就怎麼做」¹³⁹。

外界並傳出，陳水扁總統在九人小組中指示應全面整頓互動不良事務官，曾提及要針對溝通不良的事務官進行整頓。行政院院長張俊雄隨後接受媒體採訪時¹⁴⁰，不諱言表示：「不排除職務調整」。¹⁴¹

加政黨。因為，此一「集體」的構成份子，在公共事務領域內個人所具有的身分皆是「事務官」，甚至服務的政府機關也相同，因而此一舉動不能認知為係個人行為，且事實上已塑造出是以「事務官員」參加政治活動的圖像，而非僅以個人身分參加民進黨。其次，這些「集體」宣誓加入民進黨的事務官員，又清一色的為主管人員，其所代表之意義無異於公開宣示，只有加入民進黨才能獲得拔擢為主管人員。這情形對於常任事務官應以專業才能取向獲得升遷而言，猶如予以否定，實已嚴重打擊常任事務官行政中立的環境。詳見，桂宏誠 89.11.13 中國時報

139詳見，〈總統府九人小組促行政院整頓事務官〉，中國國民黨全球資訊網，<http://www.kmt.org.tw/index.html>，90/11/24 造訪

140見，2001.3.22 超級新聞網 <http://www.supernewsweb.com/Default.asp>，90/11/24 造訪

141對此一新聞事件之評論：如林基源：「…平心而論，任何主管對於不適任的部屬當然有調整其職務之權利，但若只因「互動不良」而隨意更換事務官，將成為民進黨綠化事務官之藉口，其結果將嚴重打擊士氣，並破壞文官體制，且使施政績效低落情形更加惡化。公務人員(或稱事物官、或常任文官)應本其專業，依法行政，維持超然、客觀、公正之立場，不介入地方派系或政治紛爭。在先進民主國家，這種『行政中立』的觀念，早已內化為政治文化的一部分，而且普遍成為一種公務人員共信共守之行為規範。民進黨執政十個月後，做了一百八十度的轉變。不但政務官公然違反行政中立，而且更進一步要求常任文官全力配合，如「互動不良」則將予更換。此項作法顯然與健全文官體制背道而馳。例如最近第一銀行董事長陳建隆發函客戶推薦特定立法委員候選人案，財政部調查後已做處分。類似此事件，將來如果政務官（部會首長或政務次長）支持某特定候選人，並且要求事務官（常務次長或司處長等）配合助選，如不順從，以「互動不良」調整職務。這種作法，顯然不合理。詳見林基源，〈事務官不宜隨著政務官起舞〉，見 90/3/24，中國時報時論廣場

伍、限制公務人員參與政治活動之合憲性與現有管制體系的問題

一、限制公務人員參與政治活動之憲法基礎及其合憲

性

按依本研究計畫前述於限制公務人員參與政治活動（即政治中立義務—公務員執行公務時，須不偏不倚公正中立，既不得優遇特定之政黨個人或團體，亦不得對之有不公平待遇之行為甚至遠離政治活動）之憲法基礎，闡述認為可由法治國原則下所追求之憲法價值加以目的性解釋後，具體化為公務人員節制義務之下所包括，而尋得其憲法基礎。

而推動政治中立法的最主要目的，就是在建立、維護人民對公務員政治中立性的信賴，公務員執行公務係根據法律，而不能以其對政黨的偏好做決定。¹⁴²因此，限制公務人員參與政治活動，重心即在公共利益之維護上¹⁴³。而權利本有其社會性與侷限性，而不存有「不受限制的權利」。是以憲法 23 條特設有「基本權限制條款」，亦明示權利的相對性。公務人員由於係代表國家行使公權力，與國家間原則係成立「公法上職務關係¹⁴⁴」，因而在執行職務時，係屬代表公益之一方，為維護全民對行政之公正信賴，雖公務人員依本研究計畫前

142相同見解如許宗力，「…如果人民對於公務員之公正性失去信賴，我想這個國家大概就要滅亡了」見〈建立行政中立法制研討會〉，月旦法學雜誌 10 期，85 年 2 月，頁 11

143 並請參照「公務員將其行政資源轉為政治資源乃是對其中立地位之嚴重侵犯。前面曾提到之公務員對政府之效忠不應被誤解為對政黨的效忠。固然執政黨之施政綱要可以透過其對於公務員之政治領導而獲得貫徹，但執政黨不得將行政機器據為己有以作為其於政治過程中爭取政治支持之資源。基於此一對公務員政治中立之要求可以導出，固然公務員得有其政治認同與政治屬性，而且也可以經由其政治活動表達其政治立場，但其行為如引起公眾對其職務執行之中立、公正性有所懷疑，則無法期待行政機器可以正常地發揮功能（Weiß, 1988, S. 118.）。在此意義下可以說，慎重與節制條款之保護法益乃是公眾對公務員執行職務之中立性、公正性之信賴。（Frowein, 1967, S. 27）」，詳見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第四節參二

（二）

144 大法官自釋字 396 號後使用之

述與一般人民相同受有基本權利之保障¹⁴⁵，惟既係代表國家行使公權力，自有相較於一般人民有更堅強的理由可限制其基本權利之行使。

故除了可由法治國原則憲法價值之具體化得出政治中立義務有憲法基礎外，對於公務人員其他基本權之限制尚得依憲法第 23 條規定之「增進公共利益」作為限制公務人員參與政治活動之合憲理由¹⁴⁶。惟依憲法第 23 條尚須符合「法律保留原則」及「比例原則」自不待言。

二、可能之疑慮及應遵守之憲法原則

(一) 平等原則—合理之差別待遇

按憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、階級、黨派，在法律上一律平等」。平等原則是自由民主國家必要的基礎。在平等原則之下，國家所有機關之行為禁止恣意、並應符合正義原則。平等原則運作之基本規則是相同事件，相同處理；不同事件依其特性之不同而做不同處理，即等則等之，不等則不等之。¹⁴⁷

而憲法第 7 條係保障實質平等，非保障形式的機械式的平等。如大法官釋字第 211 號：「憲法第七條所定平等權，係為保障人民在法律地位上之實質平等，並不限制法律授權主管機關斟酌具體案件事實上之差異及立法目的而為合理之不同處置」及釋字第 485 號¹⁴⁸：「憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待」。因此，只要此差別待遇合理，即不違反平等原則，公務人員由於係代表國家行使公權力，與國家間原則係成立「公法上職務關係」，因此對其基本權作較多限制，從實質平等出發，不宜率指其違憲。

145 尤其在大法官釋字第 187、201、266、312、323、338、483、491..等諸多解釋，破除「特別權力關係」之後，公務員亦得享有基本權，已屬的論。

146 並請參考美國法制之介紹：「在近一百年來，特別是自 70 年代起，(例如 1972 的 1964 基本權利法案修正案) 公務人員的正當程序之工作權利保障有驚人的成長 (Charles W. Hemingway, A Review of Recent Decisions of the United States v. National Treasury Employees Union: Constitutional Tensions Between the Government as Employer and the Citizens as Federal Employee, 44 Am. U. L. Rev. 2231(1995).)。但政府雇主對於公務人員在以下三方面行為可加以限制: 罷工的權利, 參加政治活動的權利, 參與公職外或與公職相關而會造成對大眾有不當聯想的活動。」，見〈美國公務人員行政中立之保障〉，第一節參

147 法治斌、董保城，【中華民國憲法】，修訂再版，空大出版，88 年 9 月，頁 178

148 其他有關平等權之大法官解釋尚有：釋字第 223、365、452、457、477、481...等

（二）法律保留原則

依憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」之反面解釋，原則須有法律始得限制人民憲法上之基本權¹⁴⁹。

而大法官釋字第 443 號理由書，則建立了一套「層級化法律保留」之體系，其謂：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異…」，因而區分 1.憲法保留 2.絕對法律保留 3.相對法律保留 4.不須法律保留等 4 個層次¹⁵⁰。

則依釋字 443 號理由書之說明，**有關限制公務人員參與政治活動所牽涉之基本權，原則應屬 3.相對法律保留之層次，故應以法律直接規範或得委由命令予以規定，應視其規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異，始符合法律保留原則。**

（三）比例原則

依憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所『必要』者外，不得以法律限制之」。雖然我國憲法並無「比例原則」之明文，惟通說均將憲法第 23 條「必要時」作為「比例原則」來理解，並於闡述基本權限制時予以說明¹⁵¹。

按比例原則係德國法制上的重要原則，其主要是在 19 世紀由警察法的理論與實務逐步發展出來的，原本是在防禦警察權對人民權利的過度侵害，所謂「警察不得以炮擊雀¹⁵²」。其又稱「禁止過當原則」、「損害最小原則」¹⁵³。西德聯邦憲法法院明白宣示：比例原則係由「法治國原則」

（Rechtsstaatsprinzip）及「基本權本質」（dem Wesen der Grundrechte）所衍生，所有國家行為（包括立法、行政、司法）皆應受其拘束。其主要內涵在**要求（限制人民權利之）手段必須與（追求公益之）目的相當、合乎比例**¹⁵⁴。

比例原則之下包含三個子原則：1. 適合性：指所採用之手段須可達到所要

149如釋字第 443 號解釋文：「若欲對人民之自由權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定或經立法機關明確授權由行政機關以命令訂定」

150詳細分類情形請參閱大法官釋字第 443 號理由書

151如法治斌、董保成，【中華民國憲法】，修訂再版，頁 40-42；另如李惠宗：「我國憲法 23 條就比例原則有明文規定」，見李惠宗，【憲法要義】，二版，頁 88；而行政程序法第 7 條亦明文規範之。

152見法治斌、董保成著，【中華民國憲法】，修訂再版，空大出版，41 頁

153見法治斌、董保成，前揭書，41 頁

154關於比例原則之細部審查標準，請參閱，盛子龍，〈比例原則作為規範違憲審查的準則—西德聯邦憲法法院判決及學說之研究〉，台大法研所碩士論文，翁岳生指導，民國 77 年，有詳細介紹。限於篇幅，本研究計畫不擬多談。

追求之目的 2.必要性：若有多數手段可選擇時，應選擇侵害人民利益最小者 3.狹義比例性：所使用手段對人民造成之侵害不得大於該目的所可獲致之利益。因此，在限制公務人員參與政治活動之相關基本權時，亦應依循此一原則。

三、現有管制體系的問題

(一) 規避法律保留？

依本研究計畫前述，參照釋字 443 號理由書之說明，有關限制公務人員參與政治活動所牽涉之基本權，原則應屬 3.相對法律保留之層次，故究應以法律直接規範或得委由命令予以規定，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異，始符合法律保留原則。

而就本研究計畫所整理之「各機關管制規定」而言，由於憲法對政治中立義務無特別之明文規定¹⁵⁵，而法律層次在公務員相關法制亦乏明文，雖學者於介紹公務人員義務時多有提及¹⁵⁶，或有謂¹⁵⁷此一義務既屬公務員職務上義務，因此不待乎法律規範即已存在，否則即有違公務員乃全體國民之公僕的本意，惟終究屬於學理討論之應然面，在未法制化之前，尚難作為實務（各機關之公務人員）在實然面遵循之充分理由。而其他法律規定，一來多是在民國 88 年、89 年才制定¹⁵⁸、二來欠缺罰責規定，恐怕會落入「道德式法律」之評，而難收實效。

因此，法制未備的窘境，恐怕是各機關不得不以頒發「函令」的方式作為管制依據之理由¹⁵⁹。但礙於憲法第 23 條及釋字第 443 號理由書之明文，既然非法律又無法律明確授權¹⁶⁰（如「國軍現役軍人及軍事學校學生參與政治活動宣導注意事項」（以下簡稱國軍注意事項）之立法說明，僅言：『案內「宣導注

155勉強稱的上的，恐怕只有憲法第 138 條（軍隊國家化）：「全國陸海空軍，須超個人地域及黨派關係以外，效忠國家，愛護人民」

156詳見本研究計畫前述第二節貳部分之介紹

157林明鏞、蔡茂寅，〈公務員法〉，翁岳生編，【行政法 2000（上）】，頁 368

158詳細公佈日期請見本研究計畫前述

159朱武獻表示：「…考試院擬具「公務人員行政中立法草案」於 83 年 12 月函請立院審議中，在該草案未完成立法程序前，人事行政局就公務人員在選舉期間可能遭遇事項，參酌「公務人員行政中立法草案」精神，通函行政院所屬各主管機關人事機構轉知，規定公職人員各項選舉期間應嚴守行政中立，依法執行職務。」，見朱武獻，〈政務官可以輔選 但不能動用行政資源〉，2001/11/6，東森新聞報 <http://www.ettoday.com>，90/11/24 造訪

160關於授權明確性之相關大法官解釋有：釋字第 313、346、390、394、402、423、426、432 等均
有提及

意事項」，均以我國「國防法」、「刑法」、「公職人員選舉罷免法」、「人民團體法」等現行法律相關條文編輯而成，不涉及新增法律條文或規定，故未增加對現役軍人權利的限制…』，完全未提到授權依據），似應不符相對法律保留（較無問題的是「監察院注意事項」，蓋監察委員依憲法增修條文第7條5項須「超出黨派，…獨立行使職權」，因此負最高程度之政治中立義務，綜觀此一注意事項，限制未逾此範圍，而僅屬執行憲法增修條文及該自律規範之細節性、技術性事項；以及「教育部函令」及「人事行政局函令」，蓋其均以上班時間為限，且限制之事項明確，又無罰責規定，可說在重要性理論下，尚屬無重大影響，而教育部尚有人民團體法第50條之1「校園中立」之法律授權且函令未超越授權範圍，因此可謂僅屬行政程序法第159條之行政規則，而得合法存續之）。

惟依本研究計畫前述第二節、貳、二，雖然憲法對政治中立義務無特別之明文，但我們仍然可從對法治國原則之目的解釋，而將憲法價值加以具體化為「公務人員節制義務」及其中之「政治中立義務」，而求得政治中立義務之憲法基礎，因此，似應以此一憲法價值作基礎來從寬解釋，現行管制體系是否符合法律保留此一問題，而既然政治中立係由公務人員節制義務此一憲法價值所導引出，則應認為其係具有「憲法基礎」，故即使未有法律明文或法律授權依據，似乎尚不得據指現行各機關函釋均不符法律保留。不過值得檢討的是，由於法律層次之空白，造成各機關解釋或詮釋公務員節制義務之權限恐有過大之嫌疑，因此妥適的解決之道，仍以建立一套完整之政治活動限制法制為佳。

（二）漠視比例原則及平等原則之嫌

按依前述，比例原則主要內涵在要求（限制人民權利之）手段必須與（追求公益之）目的相當而合乎比例。而比例原則以下包括：1.適合性：指所採用之手段須可達到所要追求之目的 2.必要性（又稱最小侵害原則）：若有多種手段均可達到目的而可供選擇時，應選擇侵害人民利益最小者 3.狹義比例性（又稱相當原則）：所使用手段對人民造成之侵害不得大於該目的所可獲致之利益。而憲法第7條之平等原則，依前述，係保障實質平等，而容許合理之差別待遇；亦即不同事件得依其特性而做不同處理。因此違反平等原則包括「不應區別而區別以及應區別而未加區別」。

就前者而言，雖然各機關函令之規範內容，原則或多或少均可達到「政治中立或政治活動限制之目的」（例如：不得於上班、上課或執勤時間，參與政黨或其他政治團體之活動；不得擔任任何公職人員候選人之助選員或助講員；不得擔任政黨、政治團體或公職候選人提供之職務；學校場所不得借作競選有關之活動…等）；但依必要性原則，仍須選擇侵害人民最小者為之，而例如國軍注意事項（七）：「現役軍人及軍事學校學生對於任何黨之公職人員罷免案，

不得擔任罷免案提議人。」而言：按不論依憲法增修條文第2條第9項對正副總統之罷免或公職人員選舉罷免法之對一般公職人員之罷免，均有相當複雜以及十分高的層層門檻，而罷免案之提議不過表達其政治上意見（如對該候選人政策失敗不滿之政治上言論之表達），且此言論屬言論自由保障下之「高價值言論」，又擔任罷免案提議人也不至於對人民公共行政之信賴有太大損害，且就結果而言，恐怕是無足輕重；竟遽然不許之，恐難逃比例原則之合憲性檢驗，復因「應區別而未加區別」（如依參與政治活動造成之影響強弱而區分限制之寬嚴），而一律禁止，例如軍方對國軍宣導注意事項（三）之說明：「尤強調任何時間均不得著軍服參與」，未區分參與之活動類型，在未考量比例原則和平等原則下，似乎有限制過嚴¹⁶¹的危險。

（三）管制規範不明確

如85年函頒之「檢察官守則」第6條規定：「檢察官不得…或從事足以影響司法尊嚴之事務或活動」，如何情形符合「足以影響司法尊嚴之事務或活動」，可說留給了主管機關相當大之解釋空間。法不明確之後果，難免造成打擊面過廣，造成公務人員自我設限之寒蟬效應，而亦有限制過嚴之危險。

（四）管制體系混亂且標準不一

按依本研究計畫之整理可知，各機關管制函令之發佈機關，有「院會」、「參謀本部」、「教育部」、「人事行政局」或「直轄市政府、縣市政府」，不但層級不同而且函令內容或寬或嚴，似乎但隨主事者心中尺，此雖有因應各不同機關特性需求而作規範之優點，卻欠缺了法規範最重要的「可預測性」，而使得政隨人轉，標準不一之後果將使公務人員無所適從。

又函令頒布之機關是否即為權限機關亦有疑問，例如此一國軍宣事項，其規範目的在「規範軍隊不得介入年底立委、縣市長選舉」，而在新國防法公佈¹⁶²後，依新國防法第6條規定：「總統統率全國陸海空軍，為三軍統帥，行使統帥權指揮軍隊，直接責成國防部部長，由部長命令參謀總長指揮執行之」，係改採軍政軍令一元化之指揮監督體系，即由總統—國防部長—參謀總長之一元化指揮體系組成。故就形式而言，有學者指出，本宣導注意事項，由參謀本部行文，透過其屬總政戰部發布命令，有違體制¹⁶³。國防法第35條規定「本法

161 其他批評如，許禎元：「就實質面…公然在侵奪軍隊成員的政治權利。諸如：軍校生及文職教師並非現役軍人，不應任意限制其政治參與；現役軍人在下班後，從事助選、助講、輔選及罷免等權利，任意予以剝奪，亦依法無據。」，見許禎元〈約束政治中立 參謀本部立場在哪？〉[中時電子報](http://tw.2001/09/05/ctnews/) <http://tw.2001/09/05/ctnews/>，90/11/24 造訪

162 90年1月29日總統令修正公佈

163 許禎元：『首先，就軍隊運作的現實層面而言，軍政（國防部長）與軍令（參謀總長）名

施行日期，由行政院於本法公布後三年內定之」新國防法修正部份雖然尚未實施，但由參謀本部來發佈注意事項，確實容易予人違反體制的觀感。

另就函令內容或寬或嚴而言，例如比較台北市之注意事項與宜蘭縣之注意事項（以下簡稱北市與宜縣注意事項）為例：

1.規範對象：前者尚包括一級機關主計、人事、警察及政風首長，市府及各機關依法任用、派用之有給專任公務人員，市立學院、學校之校長、教師及職員，軍訓室軍官及市立學院、高級中學之教官，依法令聘用或僱用之人員、技工、司機及工友（北市注意事項一）。而後者則在依法任用派用之人員擴及至「各鄉鎮市代表會」、並包括「臨時僱用人員」、「肉品市場及工業策進會員工」，但未包括「軍官或教官」（宜縣注意事項2.）。**2.限制事項**：兩者均禁止上班時間為輔選行為，但前者有得請事假或休假而後者無；前者明文應謝絕政黨之拜會活動（北市注意事項十二），後者則允許拜會只是以辦公室內為限（宜縣注意事項11.）；前者對不得為之宣揚或詆毀行為有較具體詳細之規範（北市注意事項八 vs 宜縣注意事項3.、4.）。**3.罰責**：前者明文於其注意事項（十七），包括申誡、記過等，後者則未有明文。**4.不當連結之禁止**：前者明文於其注意事項（十五），包括「不公平對待或任何不利處分」，並於該注意事項（十六）明文除得依公務人員保障法第18條救濟外，尚得向市府申訴；後者則僅於該注意事項（9.），謂對長官之違反政治中立之要求「應拒絕之」，並無其他保障規定。

準此，可見標準不一之情形十分嚴重，整個呈現的是各伺其主之混亂現象。因此，正本清源之道，實在盡速建立一套完整之公務人員政治活動限制法制。

陸、可能之解決方法--類型化之解決模式

一、限制的抽象基準

應遵守本研究計畫前述之憲法原則：限制之目的（合憲性基礎）在於公共利益之維護；而應遵守之憲法原則有：（1）法律保留原則（2）比例原則。

有學者¹⁶⁴提出以下5項限制基準：1.須與職務有關連 2.依職務重要性不同而

雖隸屬，各自運作，軍隊與政治社會的互動行為，含括軍人參與政治系統的遊戲規則，理應為國防部長的軍政業務，自不屬軍令作戰系統管轄，以免政軍關係的緊張對立。再依民國八十九年立法通過的「國防法」規定，參謀總長已非總統之軍令幕僚長（第八條），除應儘速廢止「參謀本部組織法」第九條（…參謀總長在統帥系統為總統之幕僚長，總統行使統帥權，關於軍隊之指揮，直接經由參謀總長下達軍隊），將軍令業務置於國防部長監督外，參謀總長亦應依法服從國防部長指揮；國防部的「參與政治活動宣導注意事項」，卻是由參謀本部行文，透過其屬總政戰部發布命令，有違體制。」，見許禎元〈約束政治中立 參謀本部立場在哪？〉中時電子報 <http://tw./2001/09/05/ctnews/>，90/11/24 造訪

164 詳見顏宏斌，〈從公法學觀點論公務員政治活動〉，中興大學法研所碩士論文，城仲模指

區分限制 3.被限制行為須與限制目的有關連性 4.最小手段原則 5.限制所得利益須與限制所失利益保持均衡。

本研究計畫以為：1.須與職務有關連，似不應成為限制之基準。蓋此係公務人員參與政治活動時，係利用與職務有關之行政資源或只係利用其機會或公務人員之形象（如法官應公正…）之效果問題。而 3.被限制行為須與限制目的有關連性，即係比例原則下之第 1 個「適合性原則」要處理之問題。4.最小手段原則，即係比例原則下之第 2 個「必要性原則」要處理之問題。5.限制所得利益須與限制所失利益保持均衡，則係比例原則下之第 3 個「狹義比例性」要處理之問題。至於 2.依職務重要性不同而區分限制，正是本研究計畫以下欲「類型化」處理之努力方向。均可為本研究計畫前述所應遵循之憲法原則涵蓋之。因此本研究計畫僅以前述所應遵循之憲法原則作為限制之抽象基準。

二、限制之政治活動態樣

理論上，限制公務人員參與政治活動的態樣，可以區分為以下幾個層次—

- 1、得否加入政黨或其他政治團體
- 2、得否登記成為公職人員選舉之候選人
- 3、得否參與與政黨無直接關聯之政治活動

包括在公共生活中對政治議題之參與，常表現於結社、參與集會、示威遊行或發表言論：例如在執行職務中佩帶反核標章、公開連署反對設置核飛彈¹⁶⁵。

- 4、得否擔任政黨或其他政治團體之職務、顧問或其他相當職位
- 5、得否參與政黨或其競選活動：其可能限制之政治活動類型包括—

不得於上班、執勤（或包括下班時間）從事政黨或其他政治活動。

不得行使輔選、助選或其他輔助之行為。
不得假借職務上之權力、機會或方法，從事配合某特定公職人員之選舉、罷免預作人事上之安排或調動人員，及動用行政資源或干涉各級選舉委員會之人事或業務。

不得主持集會，發起遊行及連署活動

不得在大眾傳播媒體具銜或具名刊登廣告。

不得邀集職務相關人員或其職務對象，表達指示。

不得在辦公場所印編製、散發、傳閱、張貼文書、圖畫或其他宣傳品。

導，頁 104 以下。

165詳細案例請見，〈德國公務人員行政中立之保障〉，第四節參二（一）

不得在辦公場所穿戴或標示特定政黨、其他政治團體旗幟、徽章及類似服飾。

不得為政黨、其他政治團體或公職候選人要求、期約或收受金錢、物品或其他利益之捐助；亦不得阻止或妨礙他人為特定政黨或其他政治團體依法募款之活動。

三、根據職位性質或職務特性之初步分類

考量指標包括：該公務人員行使之職權性質是否特須超然中立（如司法、準司法人員）；或職務本身先天上負有較高的社會責任（如保家衛國的軍人及為人師表之教育人員）；或因維持民主憲政之鞏固而須受相較一般人民較高之限制（如一般所謂之常任文官）；或雖為隨政黨起舞者，但為避免其位高權重利用行政一體之服從義務而作不當連結，而仍需作限制者（如政務人員）。

準此，概念上可分為以下幾種類型（依照受限制之程度—由強至弱，在個案審查時亦應循此光譜式順序，採用不同的由嚴漸鬆之審查基準）。

（一）獨立行使職權者

1.1 類型內容

（1）司法人員：包括

a、一般法官

司法之基本任務在於定紛止爭，維護公平正義。而為求裁判公正、以確保人權，前提必須司法獨立¹⁶⁶。「司法獨立」原則係指「審判獨立」（又稱實質或職務獨立¹⁶⁷），即憲法第 80 條所稱：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉¹⁶⁸」；而為求保障此一獨立之實現，則有「身分獨立」之制度，即憲法第 81 條所稱：「法官為終身職，非受刑事或懲戒處分或禁治產宣告，不得免職，非依法律不得停職、轉任或減俸。」此外，學理上尚有「集體獨立」、「內部獨立」¹⁶⁹。因此，公正、中立、超然，可說是法官之基本形象；政治，則往往使人聯想到權力遊戲、鬥爭等。由於擔心法官捲入政治鬥爭，而喪失其公正、中立、超然之立場，要求限制或禁止法官從事政治活動，這是不難理解的。¹⁷⁰

b、檢察官：

依大法官釋字第 392 號，以包括檢察官與否，而有廣義狹義司法人員之別。惟解釋文既謂：「刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序…」

166許志雄、陳銘洋、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，【現代憲法論】，頁 320、322

167法治斌、董保城，【中華民國憲法】，修訂再版，頁 346

168對本條之進一步闡釋，請參閱大法官釋字 38、137、216 等號解釋

169詳見法治斌、董保城，【中華民國憲法】，修訂再版，頁 345-348

170見張銅銳，〈法官的政治活動—從德國法制經驗檢討我國法制化的取向〉，台大法研所碩士論文，許宗力指導，民國 81 年，頁 1

亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事「偵查」「訴追」「執行」之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一。憲法第八條第一項所規定之「司法機關」，自非僅指同法第七十七條規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關；因此雖依法院組織法第 63 條及 64 條，檢察官須服從檢察總長、檢察長之指揮監督權及職務介入權和移轉權，但法院組織法第 61 條亦明示：「檢察官對於法院，獨立行使職權」，且其與法官乃源於相同之考選和訓練，而得本於法律專業知識職司刑事追訴之工作。

準此，其本於專業而為之判斷除有違反法令情事，自亦應受有獨立行使職權之保障，而與一般行政官不同。

c、行政法院評事、公務員懲戒委員會委員：

依大法官釋字第 162 號：「行政法院評事、公務員懲戒委員會委員，就行政訴訟或公務員懲戒案件，分別依據法律，獨立行使審判或審議職權，不受任何干涉。依憲法第 77 條、80 條規定，均應認係憲法上所稱之法官」。因此，其處理應同於一般法官；且在釋字第 396 號要求公務員懲戒委員會朝司法機關化方向改進後，更應為如此之解釋

(2) 考試委員、監察委員、公平會委員等亦須獨立行使職權者：

除了一般司法人員之外，我國法制上尚有其他強調本於專業不受外力干擾，須獨立行使職權之人員，而具準司法性質者。

按憲法第 88 條規定：「考試委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權」；監察院經歷次修憲後，亦從民意機關轉型成為「準司法機構」¹⁷¹，因此憲法增修條文第 7 條第 5 項規定：「監察委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權」；公平交易法 28 條亦明文規定：「公平交易委員會委員，依法律獨立行使職權..」，故其政治活動之界限亦應與司法人員相同處理。以下不特別另作說明。

1.2 比較法制之觀察與小結：

按司法人員行使司法權，基本上也是和國家立於公法上職務關係，於此與行政人員性質相近。但其主要之區別在於司法作用即法官職務內容，除了中立以外更必須嚴守司法獨立¹⁷²；蓋其所為裁判上之意思表示有確定、禁止紛爭再燃之效力故也。

向來相當有爭議的是，憲法第 80 條要求法官須「超出黨派」獨立審判，其意涵是否及於禁止法官加入政黨？惟加入政黨乃參政權最基本核心之政治意見

¹⁷¹請參閱大法官釋字 86、325 等號解釋

¹⁷²徐崑明，〈論公務人員保障制度—以美國法之比較為中心〉，政治大學法研所碩士論文，法治斌指導，89 年 6 月，頁 29

表達之部份且亦屬基本之結社自由所保障，又只要不參與公開性競選性活動上尚不至於損及人民對司法之信賴。故本研究計畫以為，在比例原則考量下，應認為其得加入政黨或其他政治團體。但不得擔任政黨或其他政治團體之職務、顧問或其他相當職位，亦不得登記成為公職人員選舉之候選人。而為維護人民對司法審判公正之信賴，應認其不得參加政黨或其競選活動。因此，若欲參選或參加政黨或其競選活動，應先辭去該公職。

比較法制上如德國法官法第 39 條¹⁷³亦明文規定：「法官在職務內、外之行為，也包括其從事政治活動時，不得危及對其獨立性之信賴。」此規定雖未明白提及慎重與節制義務¹⁷⁴，但亦被解釋為法官於政治活動時亦負有此等政治中立義務。¹⁷⁵

在爭議案例中，魏麗娟法官所為披法袍為夫站台之行為¹⁷⁶，雖然其於半年前已先「留職停薪」，惟「法官應超然中立之司法威信」之形象仍因此一行為而遭受減損，留職停薪既仍可能回復原工作崗位職司審判職務，應認此一站台已該當司院訂頒的「各級法院法官自律委員會實施要點」第五條第一項第七款規定：「法官為政黨、政治團體或個人作政治上之助選者」之規定，而應送交法官自律委員會評議為宜。而劉承武檢察官既於 87 年 12 月立法委員、台北市長、市議員選舉期間，擔任台北地檢署查察賄選執行小組成員，負有查察賄選之職責，而竟公開演講、為候選人站台，對「檢察官職司『國家』犯罪追訴」之形象，受損程度更是嚴重，其認為檢察官下班亦如一般民眾，應享有其憲法保障參與政治活動之權利，應認為不成立，蓋鑒於其行使之職權性質特需超然中立，應認不區分上下班，均受限制。

（二）武職公務員/武官/軍人¹⁷⁷

2.1 類型內容：

按軍人職司保護人民，防衛國家安全之保家衛國責任，因此其養成過程及服從上級義務之程度，均較文職公務員嚴格許多。因此憲法第 138 條特別規定「軍隊國家化原則」，謂：「全國陸海空軍，須超出個人、地域及黨派關係以

173關於法官法第 39 條立法過程之進一步介紹，參：張桐銳，前揭碩士論文，頁 26 以下。

174按德國法上之慎重與節制條款要求公務員於從事政治活動時，應遵守「基於為全體國民服務之地位及職務義務之考慮」所導出之慎重與節制義務。詳見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第四節參二（二）

175 Vgl. BVerwGE 78, 216 (219); Schmidt-Räntsch, 1995, § 39 Rn. 4 ff.。對此相關之日本法制為：依據日本國家公務員法第二條第三項第十三款之規定，法官是所謂國家「特別職」之公務員。其係依日本法院法（裁判所法）第五十二條第一款規定，法官非但不得於任內成為國會或地方公共團體議會之議員，並且尚不得「…積極從事政治活動」，見〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節壹四

176詳見本章前述公務人員參與政治活動的爭議案例之四、「法官站台案」

177有興趣可參閱相關大法官解釋，如釋字第 250、262、430、455、459 等

外，效忠國家，愛護人民」。且由於其擁有武裝力量，憲法第 139 條又規定「軍人不干政原則」，謂：「任何黨派及個人不得以武裝力量為政爭之工具」。而新國防法第 6 條是以更明確規定：「中華民國陸海空軍，應超出個人、地域及黨派關係，依法保持政治中立。現役軍人，不得為下列行為：一、擔任政黨、政治團體或公職候選人提供之職務。二、迫使現役軍人加入政黨、政治團體或參與、協助政黨、政治團體或公職候選人舉辦之活動。三、於軍事機關內部建立組織以推展黨務、宣傳政見或其他政治性活動。現役軍人違反前項規定者，由國防部依法處理之。」是因其雖不像司法人員有須獨立行使職權之職務特性，惟仍因其所負責任、擁有武力以及憲法基本國策和國防法之明文，而亦應受有較嚴格之限制。

2.2 比較法制上之觀察與小結：

按軍人職司保護人民，防衛國家安全之保家衛國責任；基於軍人職務之特殊性，德國法上對於軍人政治活動之限制，較諸其他公務人員顯得較為嚴厲，也規定得比較具體。相關之規定包括：

- 軍人法(Soldatengesetz; SG)第 8 條「軍人應尊重基本法下之自由民主之基本秩序，並以其全部行為致力於此基本秩序之維持」；
- 同法第 10 條第 6 項「軍官與士官於職務內、外發表言論時，為維護其身為長官之信賴，應保持必要之節制」；
- 同法第 15 條第 1 項「軍人在職務中不得從事有利或不利於特定政治路線之活動。軍人與同袍交談中表達自己意見之權利不受影響」；第 2 項「在營區或軍事設施中於休閒時間之自由發表意見之權利，以同袍間之基本規則為其界限。軍人應注意其行為以免共同職務受到嚴重干擾。軍人特別不得以政治團體之宣傳員身分演講或散播文字為政治團體宣傳，或者以政治組織之代表者身分從事工作。軍人相互間之尊重不得被危及。」；第 3 項「軍人參加政治活動時不得著軍服」；第 4 項「具有長官身分之軍人不得為了贊成或反對一政治意見而影響其部屬」；
- 同法第 17 條第 2 項「軍人之行為應符合對聯邦國防軍之威望及其軍人身分所必須之尊重與信賴」

在執行職務中軍人原則上不得從事政治活動，惟同袍間交談而發表意見之權利則不受影響(§ 15 I SG)。惟如何區分軍人法第 15 條第 1 項所禁止之政治活動及所允許之同袍間之意見交流。對此一問題，德國聯邦行政法院於在軍車上張貼反核海報一案中認為：

- 一個行為是否可認定為本條款所規定之政治活動，並非取決於像政治學等法律外之觀點，而是應依其保護目的來加以決定。本條款之保護目的為同袍關係及其相互間之尊重，此為確保紀律之維持與軍隊之戰鬥力不可或缺之條件。
- 對於本條款所定政治活動在認定上之明確界限，在此可暫存而不論，但某一行為在一般意義上雖屬「政治」活動，惟其社會意義輕微或不會引起熱烈討論，而不致觸及本條款之保護法益，則可確定應排除在本條款所定之政治活動之外。
- 相反地，對於德國及其人民之未來有重大意義之問題，且對其在政黨內、外很激烈地、毫無妥協地進行爭論，正、反方對立之立場無可調停，則可確定會危及同袍關係及軍隊中之相互尊重。
- 核能問題乃是目前對於經濟與環境之未來十分具爭議性之基本決定，因此與其相關之行為或言論屬於軍人法第 15 條所定之「政治」。

- 為了確保公務員制度能正常發揮其功能，不僅公務員必須保持中立，也必須維護人民對其中立性之信賴。因此公務員不分職務內、外之行為都必須注意，避免損及人民對其中立性之信賴。此一信賴乃是「慎重與節制條款」之保護法益，足以正當化對公務員政治活動之限制。不過必須注意的是，對公務員中立性之信賴並非限制公務員政治活動之惟一的正當化事由。經由「慎重與節制條款」所規定之「基於公務員為國民全體服務之地位及職務義務之考慮」使得對公務員政治活動之限制與「尊嚴條款」及其他職務義務連結起來，而不只是為了維護人民對公務員中立性之信賴¹⁷⁸。

而日本法則依據自衛隊法第六十一條¹⁷⁹之規定，不過此一法條規定，無論其形式或內容，完全與國家公務員法第一百零二條¹⁸⁰相同。¹⁸¹

本研究計畫以為，在比例原則考量下，應認為其仍得加入政黨或其他政治團體。但不得擔任政黨或其他政治團體之職務、顧問或其他相當職位，亦不得登記成為公職人員選舉之候選人。而為維護人民對軍隊國家化之信賴，應認其亦不得參加政黨或其競選活動。因此，若欲參選或參加政黨或其競選活動，應先辭去該公職。而對於單純之言論或政治上意見表達則受憲法所保障，在此對其意見表達部分所要考慮的是，是否所有的言論表達都是政治活動？對此可先參考德國「軍人法」(Soldatengesetz; SoldG)第 15 條第 1 項之規定「軍人在職務中不得從事政治活動，但軍人與同袍交談中表達其意見之權利不受影響」。則政治活動與單純之言論之區別，顯然為重點所在。德國聯邦行政法院在前述關於軍人將與前述反核標章相同內容之海報張貼在軍車上之判決中表示，並非所有政治言論都是軍人法第 15 條第 1 項之政治活動。不過，對於此二者如何區分，其亦未提供一般性之判準。惟針對在軍車上張貼反核海報，聯邦行政法院認為此海報乃是具一定內容之宣傳品，其散播乃在追求一定的政治效果。¹⁸²因此本研究計畫認為，判斷標準應在是否產生一定政治效果，否則如同袍間政治意見交談自仍應受憲法所保障。又對於其得否為與競選無直接關聯之政治活動，應認在不違反其職務形象之前提下得允許之。

178詳見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第五節結語部分

179本條條文其文句與日本國家公務員法第 102 條，幾乎完全相同，且內容事實上完全相同。詳見〈日本公務人員行政中立之保障〉，第一節壹四（二）

180詳見本研究計畫下述之「常任文官」部分

181所差別的只是：在國家公務員法之情形，公務員所被禁止的「因政治目的所為之政治行為」，其內容，如前所述，由人事院規則來決定，而在自衛隊法之情形，則依同法第六十一條第一項規定，應以政令定之。蓋對自衛隊之隊員，人事院本非其人事行政管理之機關，見〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節壹四（二）

182BVerwG, NJW 1982, 118。詳見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第四節參二（一）

(三) 教育人員

3.1 類型內容：

按教育人員職司對於人民傳道授業解惑之教化培育下一代及傳授知識之責任。由於工作性質上係「為人師表」，因此亦應受較高之道德標準約束。此亦係教育基本法 6 條：「教育應本中立原則。學校不得為特定政治團體或宗教信仰從事宣傳，主管教育行政機關及學校亦不得強迫學校行政人員、教師及學生參加任何政治團體或宗教活動¹⁸³。」之所由設。而人民團體法第 50 之 1 條：「政黨不得在大學、法院或軍隊設置黨團組織。」，將「大學、法院或軍隊」並列予以明文特別限制，相信亦係基於同一考量。

3.2 比較法制之觀察與小結：

- 就有關教師參與政治活動之案例，可先參考其他國家之處理－
- 「執行職務中佩帶反核標章」：德國在 1977 年初對於核能的和平用途有熱烈的討論。當時就有一些教師在一種圓形標章、黃底、上有紅日及文字：「核能？不了，謝謝」。1977 年 11 月 4 日在漢堡之一位教師被其校長禁止佩帶此種標章。針對此一禁止，該教師於踐行異議程序後提起行政訴訟，雖獲得勝訴，但上訴審之高等法院及之後的聯邦行政法院皆認為教師在課堂上佩帶反核標章違反慎重與節制義務。¹⁸⁴本案中之教師具有公務員身分，但在具職員身分之教師也有相同之案例。
 - *Pickering v. Board of Education* (1968), 一位學校教師在寄了一封信給報社批評學校募款計畫方式後被解僱。美國最高法院決定在此案中雇用之事實和此教師對媒體所做的公共溝通是無關的，教師在此案必須被視為一般的市民。因此他的言論自由是被侵犯了。法院採用了所謂的 "利益衡量測驗" 即著名的 "Pickering Balancing Test." 在決定限制言論自由法規有效性時，必須在公務人員同時也是市民可自由發表其對政府意見(憲法第一修正案)，和國家為一雇主有積極經由其雇員促進政府有效率運作之利益，二者中取得一平衡。此判例顯示，後者利益只在公務人員之言論妨礙或干擾了其特定服務公眾效率的情況下才能大於前者，這時政府才能限制其雇員即公務人員之憲法第一修正案言論自由權¹⁸⁵。

183總統府公報/卷期 6283 (88.06.23)/頁 14-16，總統令，中華民國八十八年六月二十三日，華總一義字第八八〇〇一四二七三〇號國家圖書館公報電子全文服務系統。

<http://readopac.ncl.edu.tw/>，9011/24 造訪

184 BVerwGE 84, 292 ff. 並請參照「同樣是 1977 年、漢堡一位具職員身分之教師也被其校長禁止其於課堂上佩帶反核標章。聯邦勞動法院認為基於「聯邦職員團體協約」第 8 條第 1 項，職員於從事政治活動時亦負有慎重與節制義務。而且，聯邦勞動法院亦認為在課堂上佩帶反核標章乃違反慎重與節制義務。」，BAG, NJW 1982, 2888 ff. 詳見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第四節參二（一）

185 見〈美國公務人員行政中立之保障〉，第一節陸

- 又德國法上所謂的「慎重與節制」是否要求公務員在從事政治活動時應採取比較「理性」的態度，而避免激烈、尖銳、具煽動性之行為方式？針對此一問題，學說上認為激烈、尖銳或煽動性之言論尚不足以被認定為違反慎重與節制義務，必須是侮辱性、詆毀性之言論始足當之。¹⁸⁶惟教育人員則受有較大限制，例如 Mannheim 行政法院在關於**老師於畢業典禮中批評校方的案例**中認為，老師固然可以公開地批評校方之弊病，但在表達方式上則受有限制，亦即在表達形式上應該慎重，避免不客觀之爭辯或有所越軌。Mannheim 行政法院認為，毫無節制之言論表達會危及其教育工作所必要之尊重與信賴。¹⁸⁷具有進一步行動之政治活動，如佩帶政治性徽章或張貼政治海報、散發傳單、刊登政治廣告，或甚至參與示威活動等等。跟上例之煽動性言論比起來，這種具進一步行動之政治活動乃是企圖引起更強烈或更廣泛之政治支持。¹⁸⁸而職務執行中之政治活動是否對於職務之執行有所妨礙，必須就個案依職務之性質分別情形來加以認定。以前述教師佩帶反核標章之例說明，教師在上課中佩帶反核標章乃是宣傳其政治主張，並且企圖爭取對其政治主張之支持，乃是一政治活動。換言之，本案並非關於教師之授課內容涉及政治問題或政治觀點之問題，因此與教師之教學自由與行政中立間之權衡無關，而是其政治活動是否違反慎重與節制義務之問題。¹⁸⁹關於教師是否可以將其個人之政治意見帶進其教學過程中 – 不論是執行其職務之教學行為或職務執行過程中之政治活動 – ，聯邦勞動法院認為即使是在教學過程中，教師也無須隱藏其政治意見¹⁹⁰，但以諸如佩帶反核標章這種方式去影響學生政治觀點之形成，則不論聯邦勞動法院或聯邦行政法院皆認為違反慎重與節制義務：¹⁹¹從父母教育權之角度來看，基本法第 6 條第 2 項第 1 句賦予父母優先於其他教育主體教育其子女之地位，因此如果父母必須擔心其子女針對社會上之衝突在學校受到單方面之「思想改造」(Indoktrination)並因此影響到其自己對子女之教育，則是與憲法上對父母教育權之保障不相符合。國家因此負有義務要確保學校之中立性，才能顧及在多元社會中各式各樣之父母之觀點，也從而必須禁絕來自教師之單方面的政治宣傳，否則父母對於學校之客觀性與政治中立性之信賴便將因此而動搖。

而相關之日本法制為一

- 日本國、公立學校之校長及教師等，依教育公務員特例法第 3 條規定，固屬公務員之一種；惟依同條規定，則又細分國立學校校長、教師等，為國家公務員；其他公立學校校長、教師等，為地方公務員。又依教育公務員特例法第 21 條之 4 第 1 項之規定，原屬地方公務員之公立學校教育公務員，在參與政治活動的限制上，比照國立學校之教育公務員辦理，結果即與原屬國家公

186 Weiß, 1988, S. 118。詳見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第四節參二（二），註 122

187 VGH Mannheim, NJW 1985, S. 1662。同前註之註 123

188 Weiß, 1988, S. 119。同前註之註 124

189 BVerwGE 84, 292 (298)。同前註之註 130

190 BAG, NJW 1982, S. 2889 f。同前註之註 131

191 BVerwGE 84, 292 (295 ff.); BAG, NJW 1982, S. 2889 f。同前註之註 132

務員之國立學校教育公務員同，完全適用國家公務員法第 102 條及人事院規則 14-7 之規定¹⁹²，而不適用限制嚴格程度較低的地方公務員法。兩者唯一不同者只是：依前開教育公務員特例法第 21 條之 4 第 2 項規定，當原屬地方公務員之公立學校教育公務員違反上揭國家公務員法等規定時，並無國家公務員法第 110 條之刑事法律效果的適用；至於國立學校之教育公務員，則因本屬國家公務員，故仍有刑事責任的問題。¹⁹³日本學界認為：教育公務員之所以全體適用國家公務員法，或鑒於教育人員身負教育之責，並且其一言一行輒將影響受教育者，是為考慮其與其他公務員不同，而嚴其參與政治活動的界限¹⁹⁴。而教育基本法第八條第二項亦規定：「法律所規定之學校，不得為支持或反對特定政黨之政治教育或其他政治活動」、公職選舉法第一百三十七條規定：「學校教育法所規定之學校校長及教員，不得利用其對於學校之兒童、學生等之教育上之地位，從事選舉活動」，而其中後一條規定甚至附有刑罰之法律效果（公職選舉法第 239 條第 1 項第 1 款參照），均在在顯示日本法律對教育人員在政治活動上限制的嚴苛。昭和二十九年（1954），日本另以法律第 157 號公布「確保各義務教育學校教育之政治中立臨時措施法（義務教育諸学校における教育の政治的中立の確保に関する臨時措置法）」（參見同法第 1 條）。在此一迄今仍有效¹⁹⁵的法律中，先於第 3 條規定：「任何人不得基於利用教育，造成特定政黨及其他政治團體之政治勢力消長之目的，利用學校教育法所規定以學校職員為主要成員所構成之團體之組織或活動，教唆或煽動於各義務教育學校服勤之教育職員，對兒童或學生進行支持或反對特定政黨等之教育」，並且復於第四條同時科處違反者，一年以下懲役或三萬圓以下罰金之刑。可知日本法制在限制教育人員政治活動的較為嚴苛性。¹⁹⁶

按教育人員職司對於人民傳道授業解惑之教化培育下一代及傳授知識之責任¹⁹⁷；以及人民團體法第 50 之 1 條：「政黨不得在大學、法院或軍隊設置黨團組織。」，將「大學、法院或軍隊」並列，基於上述理由，在合比例原則考量

192同說，見：芦部信喜，《憲法叢說 2 一人權と統治》，信山社出版，1995，頁 74；樋口陽一／佐藤幸治／中村睦男／浦部法穂，前揭書（見本章註 1），頁 60（浦部法穂 執筆）；宮澤俊義 著，芦部信喜 補訂，前揭書（見本章註 6），頁 221。部分異說：栗田久喜／柳克樹 編，前揭書（見本章註 1），地方公務員法，頁 152（中井幹晴 執筆）。引自〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節壹四（三）

193詳見〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節壹四（三）

194類似說法，參見：栗田久喜／柳克樹 編，前揭書（見本章註 1），地方公務員法，頁 152（中井幹晴 執筆）。引自〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節壹四（三）

195本法最後改正於平成十年（1998）六月一二日，法律第 101 號。同前註

196詳見〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節壹四（三）

197教師在執行職務中佩帶反核標章？德國高等法院及之後的聯邦行政法院皆認為，教師在課堂上佩帶反核標章違反慎重與節制義務。BVerwGE 84, 292 ff.，詳見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第四節參二（一）

下，應認為其政治活動之界限為，其得加入政黨或其他政治團體，按此乃最基本之參政權與結社自由所保障。但不得擔任政黨或其他政治團體之職務、顧問或其他相當職位，亦不得登記成為公職人員選舉之候選人（除非辭職¹⁹⁸）。而在得參加政黨或其競選活動之範疇，則原則亦不許之；惟視個案可採取相較前二類型寬鬆之審查基準。

至於有關教師之教學自由之問題，教師在法無特別限制下，自然有選擇教材之自由，惟將個人之政治意見帶進其教學過程中，則違反教學之客觀性而應受限制。

（四）（文職）公務員/文官

4.1 類型內容：

此處僅指常任文官，即係以具有任用資格，並敘有簡任、薦任、委任官等及職等者為限。過去，向以「權力」與「志願」兩項因素，將公務員、軍人排除法治國下人權一般保護之範疇外，認為屬於「特別權力關係」，而非法之關係。惟在特別權力關係日益轉變、破除¹⁹⁹之後，公務員、軍人原則仍與一般人民相同受有基本權利之保障，應無疑義²⁰⁰²⁰¹。只是依本研究計畫前述，公務員由於係代表國家行使公權力，與國家間原則係成立「公法上職務關係²⁰²」，因而在比例原則等人權限制上，容許採較為寬鬆之審查基準²⁰³。因此，在執行職務時，係屬代表公益之一方，為維護全民對行政之公正信賴，雖公務人員依本研究計畫前述與一般人民相同受有基本權利之保障²⁰⁴，惟既係代表國家行使公權力，自有相較於一般人民有更堅強的理由可限制其基本權利之行使。

198 並請參考美國法上之案例，「服務於華府公立學校系統的教師參選案例（U.S. Office of Special Counsel Announces MSPB Decision Ordering Removal of D.C. School Teacher in Hatch Act Case, press release, May 7, 2001. (http://www.osc.gov/documents/press/2001/pr01_12.htm, visited on October 10, 2000)）— 當事人 Tom Briggs 為華府公立學校系統之教師，在 2000 年代表華府綠黨 (the D.C. Statehood Green party) 參加華府議會議員之候選人。專門委員辦公室律師於 9 月先行以口頭警告他參選之行為違反聯邦政治活動法，他必須辭職或退選，否則將遭遇起訴的後果；專門委員辦公室律師並於同年十月以書面重述上述之警告。然而，在專門委員辦公室最後於 10 月將之於適才任用系統保護委員會前起訴之後，當事人 Tom Briggs 仍繼續一面教書，一面積極參選，奮力對抗民主黨候選人角逐華府議會議員之席位。最後，2001 年 5 月 7 日專門委員辦公室發布了適才任用系統保護委員會對此案之裁決，判定華府公立學校系統應辭退當事人。」，詳見〈美國公務人員行政中立之保障〉，第三節參四

199 相關大法官解釋，公務員部分請參閱釋字 187、201、266、312、323、338、483、491 等

200 有興趣請參閱吳庚，【行政法之理論與實用】，增訂 5 版，頁 202-222；法治斌，〈行政法律關係與特別權力關係〉，翁岳生編【行政法 2000（上）】，翰蘆出版，89 年 7 月，頁 223-234

201 如釋字 491 號解釋大法官吳庚協同意書二：「．．．公務員權利之保障與一般人民初無軒輊．．．。」

202 大法官自釋字 396 號後使用之

203 如釋字 433 號解釋文謂：「…對懲處之構成要件及其法律效果，立法機關有較廣之形成自由…」

204 尤其在大法官釋字 187、201、266、312、323、338、483、491 等諸多解釋，破除「特別權力關係」之後，公務員亦得享有基本權，已屬的論。

4.2 比較法制之觀察與小結：

於此可先參考日本法制下對國家公務員又稱（普通職）職員（即常任文官）之處理²⁰⁵：包括「職員不得因政黨或政治目的，要求或受領獻金及其他利益，或不論以任何方式，參與相關之行為，或為除選舉權之行使外，人事院規則所規定之政治行為。職員不得為人民公選之公職人員選舉中之候選人。職員不得擔任政黨及其他政治團體中之幹部、政治顧問及其他具有相同任務之成員。」²⁰⁶

按常任文官係為維持憲政民主下行政之穩定與行政之公平而需受政治中立之規範，前已述及。惟就其職務性質而言，其限制應較前述之類型寬鬆，而應

205其規定在國家公務員法第 102 條，詳見〈日本公務人員行政中立之保障〉，頁 2-3；另外日本尚區分地方級公務員的參與政治活動之限制，則係在地方公務員法及其附屬法律中（蓋亦再區分為一般職與特別職之地方公務員）加以規範，昭和二十五年（1950）以法律第 261 號公布地方公務員法。基本上，此部法律的結構與內容與國家公務員法多所類似；其中第三十六條即屬關於地方公務員參與政治活動限制的規定。詳細法條內容請見，〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節貳一

206不過，日本法上對常任文官之限制可說是比較法上相當嚴格的：按依國家公務員法第十六條第一項規定，得訂定性質上與日本行政法學一般所稱之「法規命令」（參見：塩野 宏，《行政法 I》，第二版增補，2000，頁 77-79）相當的「人事院規則」（同說，見：栗田久喜／柳克樹 編，前揭書，國家公務員法，頁 65（藤原恒夫 執筆）。），其就較嚴格而言較重要者為：依本法及本規則所禁止或限制之職員之政治行為，凡職員公然或私下與職員以外之人共同為之時，亦禁止或限制之。依本法及本規則所禁止或限制之職員本人所為之政治行為，凡職員經由自己選任或屬自己管理之代理人、使用人及其他人間接所為時，亦禁止或限制之。依本法及本規則所禁止或限制之職員之政治行為，除第六項第十六款所規定者外，於職員在勤務時間外所為時，亦適用之。本法及本規則所稱之政治目的，為下列各款之事由。但具有政治目的之行為，除第六項所規定之政治行為外，不違反本法第一百零二條第一項之規定。

一 於人事院規則十四 一 五所規定人民公選之公職人員選舉中，支持或反對特定候選人者。

二 於有關任命最高法院法官之國民審查時，支持或反對特定法官者。三 支持或反對特定政黨及其他政治團體者。四 支持或反對特定內閣者。五 基於對政治方向施予影響之意圖，主張或反對特定政策者。六 妨礙實施國家機關及其他公務機關所決定之政策（含包含於法令、規則或條例內之政策）者。七 使有關基於地方自治法（昭和二十二年法律第六十七號）請求制定、修正或廢止地方公共團體之條例或事務監督之聯署成立或不成立，或贊成或反對基於此等請求之解散或解任者。八 使有關基於地方自治法（昭和二十二年法律第六十七號）請求解散地方公共團體之議會或基於法律請求解任公務員之聯署成立或不成立。

又本法第一百零二條所稱之政治行為，為下列各款之行為：一 因政治目的，利用職稱、職權及其他公、私影響力。…十四 演出或主持具有政治目的之戲劇，或幫助此類行為者。十七 不論以任何名義或形式，為其他仍不免以上各款所為之禁止或限制之行為者。..等詳見〈日本公務人員行政中立之保障〉，頁 5-6，並請參見其對上述規則之要點評析：「…限制甚大，不論是直接或間接透過第三人為之，抑或是於勤務時間內或勤務時間外為之，凡有該當該規則所禁止者，均屬不受允許..」，詳見〈日本公務人員行政中立之保障〉，頁 7；以及其他公職選舉法之規定，其中最值注意者為「被選舉權」之限制，按凡是公務員，於其在職期間內，除非法律另有其他規定（如公職選舉法第八十九條第一項但書所列各款及第二項），否則不得為公職候選人（同法第八十九條第一項本研究計畫），又於第九十條及第九十一條分別規定：依…而不得為公職候選人之公務員，若仍登記為公職候選人，將被視為辭去其公務員之職；此外已登記為公職候選人之一般人，若於登記後，因故取得依第八十九條規定而不得為公職候選人之公務員的職務，亦將因此而被視同為撤回原參選公職之登記，詳見〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節壹四（二）；第二節貳二

認為：其得加入政黨或其他政治團體；又考量我國國情、文化及美國法制之規定，似仍應認為得登記成為公職人員選舉之候選人，但應依規定請事假或休假，而不採十分嚴格之日本法制²⁰⁷之規定²⁰⁸；不得擔任政黨或其他政治團體之職務、顧問或其他相當職位，若擔任其職務者，不得違反限制公務人員兼職之有關法令；在得參加政黨或其競選活動之範疇，也較上述較寬鬆²⁰⁹。

（五）政務人員

5.1 類型內容：

（1）政務官/政治任命人員：

依大法官釋字第 357 號對其之定義為：「係指其職務性質，應隨執政黨更迭或政策變更而進退之人」。有學者²¹⁰則定義為：「參與國家大政方針決定並隨政黨選舉成敗而進退之人」，例如行政院各部部長、不兼部會首長之政務委員、各部政務次長等。其並認為政務官與事務官之分類係政黨政治下之產物，因此有固定任期或不隨政黨而進退之公務員，如監察院正副院長、考試院正副院長、考試委員均非學理上之政務官²¹¹。

（2）民選首長：

按政務官依前述定義，係指「其職務性質，應隨執政黨更迭或政策變更而進退之人」，因此其特性是政治性任命、不受任期保障，隨時可能會因；為政策失敗或選舉因素而下台。因此民選首長如總統、北高兩市市長等，既受有任期四年之保障²¹²，自非屬學理上之政務官。惟彼等係經由競爭激烈之選戰洗禮過後，始能脫穎而出，其政治性格較之於前稱之政務官或政治性任命之人員，可謂有過之而無不及。

207除前所述外，如學者芦部信喜亦批評此等規定之嚴，在比較法上甚罕見，詳見芦部信喜，《憲法學 II 一人權總論》，有斐閣，1994，頁 250；同氏著，《憲法叢說 2 一人權と統治》，信山社出版，1995，頁 73；因此本人事院規則之規定，並其乃至其所授權的國家公務員法第一百零二條有無違憲之虞，頗受學者質疑。同前註，第二節壹三

208且由於第一項所禁止的因「政治目的」所為之「政治行為」究竟為何，條文之規定甚不明確。故其實「日本國家公務員法有關公務員參與政治活動界限問題之規範究竟有無違憲之嫌，在彼邦學界與實務界，迄今仍是未解的難題」，而仍有爭議。詳見前註，第二節壹三

209並請參閱德國法制之介紹，「限制公務員政治活動之憲法基礎乃是基本法第 33 條第 5 項，而依此規定所得以限制公務員之基本權者，必須是為維護一個能正常發揮功能之公務員制度之所必要。依照此一旨來解釋慎重與節制條款，則所謂基於公務員地位所導出之對其政治活動之限制必須具有職務關聯性，亦即須其政治活動影響職務之執行始得加以限制，例如因其政治活動而使得人民無法信賴其會中立、公正地執行職務。這種對公務員中立、公正之信賴乃是基於公務員地位之一般性的要求，非基於個別職務義務之考慮」，詳見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第四節參二（一）

210吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂 5 版，頁 225

211吳庚，同前註

212除非依憲法 133 條之規定，受到原選區選民之罷免。

因此，其雖非學理上之政務官，但本研究計畫認為其政治活動界限，應同於政務官或政治性任命之人員相同處理之理由，並為避免與政務官或政治性任命之人員指稱混淆，兩者合以「政務人員」稱之。

5.2 小結：

按政務人員是隨執政黨更迭或政策變更而進退之政治性任命人員或經由競爭激烈之選戰洗禮過後，始能脫穎而出之人，其與政黨之關係十分密切，自是不在話下。準此，當然不可能要求其遠離政治活動而做到政治中立（如：其得加入政黨或其他政治團體；得登記成為公職人員選舉之候選人，但應依規定請事假或休假、可以輔選²¹³但應於下班時間…等）。但為避免其位高權重，利用行政一體之服從義務而作不當連結，仍須為相關限制：包括不可挪用行政資源從事與其個人或所屬政黨相關之政治活動、不可運用職權迫使或利誘部署在上班或下班時間為其個人或所屬政黨從事政治活動²¹⁴等。

四、小結：各類型之政治活動界限—嚴格、一般、寬

鬆之類型化處理之嘗試

依本研究計畫前述，根據職務特性不同以及在平等原則、比例原則考量下之分別類型化處理之必要，並參考美國在新法法制下將聯邦行政公務人員中區分為三類²¹⁵之模式：(a) 一般聯邦公務人員—可以積極參與有黨派性政治管理活動和助選活動；(b) 特定受較嚴格限制的聯邦公務人員—凡聯邦機關之獨立性、超黨派性為其行使職權職務之必要條件時，且涉及執行法律或有關全國性國防安全

213朱武獻：「他身為政務官可以輔選，因為政務官是隨政黨進退；但不能規定部屬投給哪一個政黨或候選人，這是政務官與事務官的區隔」，見90年11月10日，〈朱武獻：政務官可以輔選但不能動用行政資源〉，東森新聞報 <http://www.ettoday.com>；並見謝長廷、吳乃仁表示：「黨籍政務官投入輔選問題，符合政治理論、天經地義，下班時間進行輔選是理所當然。」，見90年07月10日，〈民進黨選戰會報決組府院黨三助選團全力輔選〉，雅虎政治新聞 <http://tw.politics.yahoo.com/news/2001/07/10/cna/2037098.html>，90/11/25 造訪

214施能傑，〈文官中立：從概念化到法制化〉，刊於銓敘部主編，【公務人員行政中立法專輯】，84年5月

215詳細情形請參看〈美國公務人員行政中立之保障〉，頁9以下

重大議題時，國會立法對其機關成員參與政治活動則有較嚴格的限制；及(c)受較寬鬆限制的聯邦公務人員。本研究計畫將我國公務人員區分為以下**嚴格**、**一般**、**寬鬆**三類型處理：

(a) 受嚴格限制之公務人員：包括因職務形象特須中立之法官、檢察官等司法人員及須獨立行使職權之監委、考委、公平會委員以及軍人、教育人員和其他因職務特性須受較嚴格限制之機關或單位²¹⁶，如中央選舉委員會、公務人員保障暨培訓委員會²¹⁷、調查局、以及前述之軍隊、學校、法院等²¹⁸

(b) 受一般限制之公務人員：經依法考試任用之常任文官、公營事業人員、各機關聘用人員、雇員等。

(c) 受寬鬆限制之公務人員：包括政務人員下之政務官、民選首長及其他須經選戰洗禮或與選舉勝負密切相關而非經考試取得任用資格者等

(一) 所有類型均不得違反之共通限制事項

1、不當連結之及瀆職之禁止

- 不得利用職權，使他人加入或不加入政黨或其他政治團體，或強行要求所屬公務人員於下班時間參加政治活動。

216並請參照美國法制下對此類型之歸類包括：「行政法法官 (Administrative Law Judges)、中央影像辦公室 (Central Imagery Office)、中央情報局 (Central Intelligence Agency)、司法部犯罪科 (Criminal Division, Department of Justice)、國防情報局 (Defense Intelligence Agency)、聯邦調查局 (Federal Bureau of Investigation)、聯邦選舉委員會 (Federal Elections Commission)、適才任用系統保護委員會 (Merit Systems Protection Board)、國家安全會 (National Security Agency)、國家安全局 (National Security Council)、犯罪調查辦公室 (Office of Criminal Investigation (Internal Revenue Service))

、海關調查辦公室 (Office of Investigative Programs (Customs Service))、煙酒武器執法辦公室 (Office of Law Enforcement (Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms))、專門委員辦公室 (Office of Special Counsel)、秘密調查局 (Secret Service)、資深行政局 (Senior Executive Service)」，詳見〈美國公務人員行政中立之保障〉，頁 11

217即美國法制下之「功績制度委員會 (Merit Systems Protection Board)」。

218並請參考日本法制對於此類「特別職公務員」之類型內容：依據日本國家公務員法第二條第三項第十三款之規定，法官是所謂國家「特別職」之公務員，其係依日本法院法（裁判所法）第五十二條第一款規定，法官非但不得於任內成為國會或地方公共團體議會之議員，並且尚不得「…積極從事政治活動」；又依據日本國家公務員法第二條第三項第九款之規定，凡是公務員之就任，須先經國會之參、眾兩院或其中一院議決或同意者，亦屬國家「特別職」之公務員。在此種公務員中，亦有若干依其相關之特別法規定，在參與政治活動受到相當的限制；例如：公平交易委員會（公正取引委員会）或國家公安委員會之委員長及委員者是。依「私的獨占禁止及公平交易確保法（私的獨占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）」第三十七條第一款規定，公平交易委員會之委員長及委員，與法官同，於任期中，既不得成為國會或地方公共團體議會之議員，亦不得積極從事政治活動。類似的規定，依警察法第十條第三項，亦適用於國家公安委員會之委員，或依同法第四十二條第二項及第三項，適用於因其任命須經地方議會同意，故依地方公務員法第三條第三項第一款，而屬地方「特別職」之公務員的都、道、府、縣公安委員會之委員。詳見〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節壹四（一）

- 不可運用職權或影響力干涉選舉之結果：包括對於公職人員之選舉、罷免，不得利用職權要求他人不行使投票權或為一定之行使；假借職務上之權力、機會或方法干涉各級選舉委員會之人事或業務。
- 長官不得要求下屬從事依本法禁止之行為。且不得因公務人員拒絕該要求，對其依法享有之權益及身分保障，給予不公平對待或任何不利處分。
- 不可要求或勸阻和行政機關有商業往來的人從事特定政治活動。
- 不得為政黨、其他政治團體或公職候選人對他人或下屬要求、脅迫、期約或收受金錢（政治獻金）、物品或其他利益之捐助

2、挪用行政資源之禁止

- 不得假借職務上之權力、機會或方法，配合某特定公職人員之選舉、罷免預作人事上之安排或調動人員。
- 不得提供人員、公務車輛、油料、文具及其他器材設備等行政資源予任何政黨、政治團體或公職候選人。
- 政府各級機關、學校適於集會、演說之場所，應公平開放於任何政黨、政治團體及公職候選人依法申請利用；不得利用職權僅提供特定之個人或團體使用。

（二）所有類型均可從事之共通容許之政治活動

- 均得加入政黨或其他政治團體
- 在時間場所方式綜合考量不影響該職務形象下，為政治上意見或言論之表達（通常為非公開場合）。
- 投票。
- （私下）捐款給政黨或其他政治組織。
- 對公職候選人之參選或罷免之連署。
- 參加非政黨性之公共政策議題之造勢或宣傳活動（如核四）或表達意見。

（三）各類型人員參與政治活動之個別界限

（a）受嚴格限制之公務人員：

包括因職務形象特須中立之法官、檢察官等司法人員及須獨立行使職權之監委、考委、公平會委員以及軍人、教育人員和其他因職務特性須受較嚴格限

制之機關或單位²¹⁹，如中央選舉委員會、公務人員保障暨培訓委員會²²⁰、調查局、以及前述之軍隊、警局、學校、法院等。以下均包括上班及下班時間，且在個案審查上應採較嚴格之審查基準：

- 不得在加入政黨中擔任職務。
- 不得登記為公職候選人（欲參選者，應先辭職。）。
- 不得印製、散發、張貼文書、圖書或其他競選宣傳品。
- 不得於公開場合穿戴或標示特定政黨、其他政治團體旗幟、徽章及類似服飾。
- 不得主持競選集會，發起遊行、連署活動。
- 不得組織或管理政治性集會或聚會。
- 不得發表助選演說或為其他助選活動。
- 不得在大眾傳播媒體具銜或具名廣告。
- 軍事、法院、安全機關不得提供為政治性集會、演講之場所。
- 政府各級機關、學校、軍事機關營地不得在辦公廳舍、場地，為表示支持或反對立場，懸掛、揭示、張貼特定政黨、其他政治團體或公職候選人旗幟、徽章、肖像及類似之標識。
- 軍人不得著軍服於任何時間參加政治活動。
- 教育人員不得利用教育場所或教學機會，為支持或反對特定政黨、政治團體或公職候選人宣揚。
- 不得從事其他未規定之輔選、助選或其他輔助之行為²²¹

(b) 受一般限制之公務人員：

包括經依法考試任用之常任文官、公營事業人員²²²、各機關聘用人員、雇

219並請參照美國法制下對此類型之歸類包括：「行政法法官 (Administrative Law Judges)、中央影像辦公室 (Central Imagery Office)、中央情報局 (Central Intelligence Agency)、司法部犯罪科 (Criminal Division, Department of Justice)、國防情報局 (Defense Intelligence Agency)、聯邦調查局 (Federal Bureau of Investigation)、聯邦選舉委員會 (Federal Elections Commission)、適才任用系統保護委員會 (Merit Systems Protection Board)、國家安全會 (National Security Agency)、國家安全局 (National Security Council)、犯罪調查辦公室 (Office of Criminal Investigation (Internal Revenue Service))、海關調查辦公室 (Office of Investigative Programs (Customs Service))、煙酒武器執法辦公室 (Office of Law Enforcement (Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms))、專門委員辦公室 (Office of Special Counsel)、秘密調查局 (Secret Service)、資深行政局 (Senior Executive Service)」，詳見〈美國公務人員行政中立之保障〉，第二節貳二

220即美國法制下之「功績制度委員會 (Merit Systems Protection Board)」

221「司法部犯罪組即為聯邦政治活動法中列舉之屬受嚴格限制種類之聯邦公務員。其不被允許參與有黨派性政治管理活動和助選活動，包括在候選人競選處接電話，打電話拉票，寫演講稿，發表助選演講，到處拜訪拉票，發競選傳單等都是不被允許的…，而在住家舉行募款餐會，此屬於受嚴格限制種類之聯邦公務員可參加此餐會，但不可參與餐會之籌備，也不可參與為餐會募款；行政法法官，其不被允許參與有黨派性政治管理活動和助選活動，但可加入政黨性政治團體組織，只要其參與保持不活躍的。例如，其可參加政黨舉辦的活動聚會，餐會，但不能參與政黨之政策或政治策略擬定集會..」，見〈美國公務人員行政中立之保障〉，第三節貳一

222並請參考日本法制之規定：在國營企業的情形，依據「國營企業及特定獨立行政法人之勞動

員等

- 得登記為公職候選人，但應依規定請事假或休假。其為政黨提名之候選人者，自其政黨公佈推薦提名名單之日起，其為非政黨提名之候選人者，則自有事實足任其從事競選活動之日起，至投票日止，依規定請事假或休假。
- 不得擔任政黨或其他政治團體職務、顧問或其他相當職位；並不得違反限制公務員兼職之相關法令規定。
- 不得為支持或反對特定之政黨、其他政治團體或公職候選人，在辦公場所印製、散發、張貼文書、圖書或其他宣傳品。
- 不得為支持或反對特定之政黨、其他政治團體或公職候選人，在辦公場所或上班執勤時間，穿戴或標示特定政黨、其他政治團體旗幟、徽章及類似服飾
- 不得在上班或執勤時間、穿公家機關制服時或使用公家機關交通工具時從事其他競選活動。
- 不得在辦公室或場所從事其他競選活動。
- 得出席政治募款集會並得捐助金錢、物品或其他利益於政黨或其他政治組織
- 不得從事其他未規定之輔選、助選或其他輔助之行為。

關係法（国營企業及び特定独立行政法人の労働関係に関する法律）」第二條第四款，國營企業之職員亦屬國家公務員的一種，…即國營企業之職員與其他國家一般職之公務員同，受國家公務員法第一百零二條、人事院規則十四 一七及相關的懲戒與刑事制裁規定拘束。詳見〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節貳二

(c) 受寬鬆限制之公務人員：

包括政務人員下之政務官、民選首長及其他須經選戰洗禮或與選舉勝負密切相關而非經考試取得任用資格者等

- 得登記為公職候選人，但應依規定請事假或休假。其為政黨提名之候選人者，自其政黨公佈推薦提名名單之日起，其為非政黨提名之候選人者，則自有事實足任其從事競選活動之日起，至投票日止，依規定請事假或休假。
- 得擔任政黨或其他政治團體職務、顧問或其他相當職位。
- 不得在辦公場所或上班執勤時間，為支持或反對特定之政黨、其他政治團體或公職候選人，穿戴或標示特定政黨、其他政治團體旗幟、徽章及類似服飾。
- 不得在上班或執勤時間、在辦公場所、穿公家機關制服時或使用公家機關交通工具時從事競選活動。(如印製、散發、張貼文書、圖書或其他宣傳品)。
- 得出席政治募款集會並得捐助金錢、物品或其他利益於政黨或其他政治組織。
- 得於下班時間主持競選集會，發起遊行、連署活動；組織或管理政治性集會或聚會；發表助選演說或為其他助選活動。
- 得在大眾傳播媒體具銜或具名廣告。
- 得從事其他未規定之輔選、助選或其他輔助之行為。

柒、公務人員之保障—救濟途徑之充實

學者有謂，完整之文官中立法制設計必須包括：政治活動規範、行政程序法制化、行政倫理行為規範和文官保障，並認為文官保障是文官中立之基石，當一切法制要求文官要能不因黨派、團體、個人而不中立時，文官果真如此行事，自然不能受到其長官不利或不當處分，否則前述3項法制工作無異成為具文²²³。

按公務員依本研究計畫前述對長官負有服從義務。又依行政院人事行政局所為之【公務人員行政中立規範之研究】報告中，受訪者對於「如果不理會上級長官壓力，可能帶來之不利結果？」之問題，39.9%認為是「考績不公」、26.9%認為是「升遷無望」。²²⁴另外於公務人員保障暨培訓委員會受理之案例中，亦發現部分民選機關首長當選後，不僅將具政務官身分之主管人員全部汰換，且在短時間內，亦將部分不具政務官身分之一般主管人員隨意調動，甚有其他

²²³施能傑，〈文官中立：從概念化到法制化〉，刊於銓敘部主編，【公務人員行政中立法專輯】，84年5月。

²²⁴行政院人事行政局，【公務人員行政中立規範之研究】報告，82年，頁13。

非屬主管人員，亦遭不當調動。此外，亦有隸屬不同政黨的公務人員，因所謂「政治恩怨」，或參與或不參與某政治活動而受不當處分的案例。²²⁵

由此可見，公務人員保障及救濟途徑充實之重要性。所幸，最容易在行政一體下受考績影響（也因此十分需要建立其保障）的常任文官之公務人員之保障，已於民國 85 年法制化，定有「公務人員保障法」²²⁶：該法開宗明義即宣示其立法目的在保障公務人員之權益。並在第 9 條至第 17 條中，具體規定了公務員權益之實體保障事項。此外該法之另一項重大意義，在於以保訓會不僅作為再復審、也是再申訴之受理機關，使申訴之標的跳脫機關自我審查之侷限，由一依據法律獨立行使職權之準司法機關審查，實為進步之立法。而該法最重要意義則在公務人員權益之程序性保障的建立²²⁷；並在同年 1 月 26 日公佈施行之公務人員保障暨培訓委員會組織法，於考試院下設置「公務人員保障暨培訓委員會（本研究計畫以下簡稱保訓會）」，掌理相關之公務人員保障事項。且保訓會委員於審議、決定有關公務人員權益保障事件（即再復審及再申訴案件）時，應超出黨派，依據法律獨立行使職權²²⁸。

一、現行相關人事法制之保障規定²²⁹

（一）公務人員任用法²³⁰：

公務人員任用法第 18 條：「…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；其同官等內調任高職等職務而未具任用資格者，得予權理」。

（二）公務人員考績法²³¹：

公務人員考績法第 6 條：「除本法另有規定者外，受考人在考績年度內，非有左列情形之一者，不得考列丁等：一、挑撥離間或誣控濫告，情節重大，經疏導無效，有確實證據者。二、不聽指揮，破壞紀律，情節重大，經疏導無

225周世珍，〈我國公務人員政治參與之法律規範〉，頁 1

226中華民國八十五年十月十六日 總統華總(一)義字第八五〇〇二四九二八〇號令公布。公務人員保障法第 1 條規定：「為保障公務人員之權益，特制定本法。本法未規定者，適用其他有關法律之規定」，明定該法為公務人員保障事項之基本法地位，應優先適用。

227周世珍，〈我國公務人員政治參與之法律規範〉，頁 2-3

228更詳細完整之介紹，請參閱吳庚，【行政法之理論與實用】，增訂 5 版，頁 244 以下。

229此處僅羅列現行法規有關公務人員之保障規定，礙於篇幅，暫不考慮各法規適用範圍之問題。

230中華民國八十五年十一月十四日總統令修正公布。

231總統令 中華民國九十年六月二十日 華總一義字第九〇〇〇一一七〇〇〇號 修正公務人員考績法第四條、第六條、第七條、第十條至第十二條、第十四條、第十八條及第二十五條條文。

效，有確實證據者。三、怠忽職守，稽延公務，造成重大不良後果，有確實證據者。四、品行不端，或違反有關法令禁止事項，嚴重損害公務人員聲譽，有確實證據者。」

公務人員考績法第7條：「年終考績獎懲依左列規定：…三、丙等：留原俸級。四、丁等：免職。」

公務人員考績法第12條：「…平時考核獎懲得互相抵銷，無獎懲抵銷而累積達二大過者，年終考績應列丁等。一次記二大過者，免職。…專案考績不得與平時考核功過相抵銷。非有左列情形之一²³²者，不得為一次記二大過處分：..」。

公務人員考績法第14條：「考績委員會對於考績案件，認為有疑義時，得調閱有關考核紀錄及案卷，並得向有關人員查詢。考績委員會對於擬予考績列丁等及一次記二大過人員，處分前應給予當事人陳述及申辯之機會。」

公務人員考績法施行細則²³³第19條：「本法第14條第3項所稱陳述及申辯，機關應以書面通知當事人以書面或言詞為之，並列入考績委員會議紀錄。」

（三）公務人員俸給法：

公務人員俸給法第6條：「經銓敘部銓敘審定之等級，非依公務員懲戒法及其他法律之規定，不得降敘」。

公務人員俸給法施行細則²³⁴第12條：「公務人員俸級經銓敘部銓敘審定後，如有異議，得於接到通知次日起三個月內敘明事實及理由，並檢附有關證件，依送審程序申請重行審定。申請重行審定以一次為限。但自重行審定之日起一年內，如發現送審或重行審定時未經提出之新證明者，得檢證再申請重行審定。」

（四）公務員懲戒法：

公務員懲戒法第1條：「公務員非依本法不受懲戒。但法律另有規定者，從其規定。」

（五）公務人員保障法：

公務人員保障法第4條：「公務人員權益之保障，依本法所定復審、再復審、申訴、再申訴之程序行之。」

232 一、圖謀背叛國家，有確實證據者。二、執行國家政策不力，或怠忽職責，或洩漏職務上之機密，致政府遭受重大損害，有確實證據者。三、違抗政府重大政令，或嚴重傷害政府信譽，有確實證據者。四、涉及貪污案件，其行政責任重大，有確實證據者。五、圖謀不法利益或言行不檢，致嚴重損害政府或公務人員聲譽，有確實證據者。六、脅迫、公然侮辱或誣告長官，情節重大，有確實證據者。七、挑撥離間或破壞紀律，情節重大，有確實證據者。八、曠職繼續達四日，或一年累積達十日者

233 中華民國九十年九月二十日考試院九十考台組貳一字第○九○○○○五九一七號令修正發布

234 中華民國八十八年十一月二十五日考試院八八考台組貳一字第七三五七號令修正發布

公務人員保障法 5 條：「公務人員提起再復審及再申訴案件，於審理期間，如有查證之必要，公務人員保障暨培訓委員會得經決議派員前往調閱相關文件及訪談有關人員；受調閱機關或受訪談人員應予必要之協助；受指人員應將查證結果向公務人員保障暨培訓委員會提出報告。」

公務人員保障法 7 條：「公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪。基於身分之請求權，其保障亦同。」

公務人員保障法第 15 條：「公務人員經銓敘審定之官職等應予保障，非依法律不得變更。」

公務人員保障法第 16 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」。

二、現行實務運作現況

(一) 保訓會-復審再復審及申訴再申訴：

公務人員權益遭受違法或不當之侵害時，依案件性質之不同，可區分為 a、復審再復審以及 b、申訴再申訴兩種救濟途徑。對於前者，依公務人員保障法第 18 條²³⁵，係以受有「行政處分」為前提，公務人員應先向原處分或上級機關，如仍不服，則可向保訓會提起再復審；再有不服，尚得在提起行政訴訟。而後者，依同法第 23 條²³⁶，則係以「工作條件及管理」為救濟對象，公務人員應先向服務機關提出申訴，如仍不服，則可向保訓會提起再申訴，惟此時即屬終局決定，不得再提起行政訴訟。

就實務運作最大問題，無疑為當具體爭議發生時，何時僅屬「工作條件及管理」何時又可該當「行政處分」：

1、就復審再復審標的言：

依民國 86 年 6 月 24 日保訓會所召開之「公務人員保障法制研討會」之會議結論，係採乙案：意即認為「..須足以改變公務員身分關係，或於公務員權利有重大影響之懲戒處分，或基於公務員身分所產生之公法上財產請求權，始為復審之標的；至於未改變公務員身分之記過處分、考績評定或上級機關所發之職務命令，均仍非復審之標的」。其主要理由為：「茲為避免申訴制度幾無適用之餘地，實有必要就復審範圍加以限縮，況如非屬復審之範圍，仍可依公務人員保障法提起申訴再申訴」。²³⁷

2、就申訴再申訴標的言：

學者吳庚認為係指：「..在解釋上係指行政處分以外對機關內部生效之表意行為或事實行為，包括職務命令、內部措施及紀律守則等..」²³⁸。

而依保訓會對其所受理之再申訴案件所為之「再申訴原因」統計²³⁹：包括有「因職務調整、差勤管理、記一大過懲處、記過懲處、申誠懲處、考績考列

235公務人員保障法第 18 條：「公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」

236公務人員保障法第 23 條：「公務人員對於服務機關所提供之工作條件及所為之管理認為不當者，得依本法提出申訴、再申訴。前項申訴向服務機關提出。不服函復者，得於函復送達之次日起三十日內，向公務人員保障暨培訓委員會提出再申訴。」

237詳見公務人員保障暨培訓委員會編印，民國 86 年 6 月 24 日保訓會召開，【公務人員保障法制研討會】會議實錄，頁 21-26。

238吳庚，【行政法之理論與實用】，增訂 5 版，頁 245。

239見公務人員保障暨培訓委員會編印，民國 86 年 6 月 24 日保訓會召開，【公務人員保障法制研討會】會議實錄，頁 41-42。

乙等、考績考列丙等…」等而「認為服務機關管理不當，希撤銷或重新評定考績等次」。²⁴⁰

則依現行公務人員保障制度之實務運作，公務人員長官若令其從事違反「中立性原則」之行為——此為長官之「職務命令」，屬於公務人員保障法第23條規定之「管理措施」，該公務人員依法得提出申訴、再申訴以資救濟。

惟申訴係向作成該管理措施之該服務機關提出，則無異是要該公務人員向下達該項「職務命令」之長官提出申訴，需要相當大的勇氣與決心。因此有學者謂有必要早日建立公務人員協會制度，並規定此類案件須由公務人員協會代表輔助其申訴、再申訴救濟進程序，使公務人員能藉團體的力量貫徹國家保障公務人員權益之良法美意。²⁴¹

此外，考試院並已向立法院提出「公務人員保障法修正草案」，「公務人員保障法」現行條文共計35條條文，修正草案共計104條條文，大幅增加公務人員實體上與程序上之保障權益；同時草案第6條規定：「各機關不得因公務人員依本法提起救濟而予不利之行政處分、不合理之管理措施或有關工作條件之處置。」，又草案第17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，公務人員無服從義務。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。」，這兩條條文相對於以往長官多以口頭要求或以他法示意所屬公務人員從事違反「中立性原則」之行為，公務人員不服，欲提出救濟時往往無具體證據；或公務人員拒絕時，長官予以「秋後算帳」等；應能發揮實質功能，使公務人員保障體系益趨健全²⁴²。

（二）公務員懲戒委員會：

按憲法第77條明文司法院掌理公務員懲戒事項，現行制度即由司法院公務員懲戒委員會（下稱公懲會），職司對公務員違反行政上義務之行為之懲戒。

又依大法官釋字第483號解釋文謂：「…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，此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。」，其原因為，依公務員懲戒法第2條：「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：1.違法。2.廢弛職務或

²⁴⁰並見「…其他未改變公務員身分之記過懲處、考績評定、調任或機關內部所為之管理措施，保訓會則認均屬申訴、再申訴之範圍，仍無法提起行政爭訟，僅得依公務人員保障法所定「申訴、再申訴程序」循求救濟。」，周世珍，〈我國公務人員政治參與之法律規範〉，頁3

²⁴¹周世珍，〈公務人員中立性原則及其保障〉，電子簡訊第4期，[國家文官培訓所](http://www.ncsi.gov.tw/message/message_h.asp) http://www.ncsi.gov.tw/message/message_h.asp，90/11/24 造訪。

²⁴²周世珍，〈公務人員中立性原則及其保障〉，電子簡訊第4期，[國家文官培訓所](http://www.ncsi.gov.tw/message/message_h.asp) http://www.ncsi.gov.tw/message/message_h.asp，90/11/24 造訪。

其他失職行為。²⁴³」；以及大法官釋字第 396 號解釋，訓示公懲會應採法院體制，且懲戒案件之審議，應本正當法律程序之原則。因此懲戒制度此一制度性保障，亦同時構成公務人員保障法制之一環。

（三）行政法院：

按依本研究計畫前述，再復審之後若受處分人仍不服，尚可提起行政訴訟²⁴⁴。依現行行政訴訟法已採多元化²⁴⁵之訴訟類型。若公務員係欲撤銷該行政處分，則可提起同法第 4 條之撤銷之訴；若係欲請求公法上金錢給付或請求處分以外之其他非財產上給付，則可提起同法第 8 條之給付訴訟。

三、小結

按國外如何實踐文官中立，首重即是「文官身分及地位之保障²⁴⁶」，在避免如本研究計畫前述之第二節、肆：參與政治活動的爭議案例之 6、文官不能配合—全面整頓互動不良事務官之情事或類此威脅情形再度發生，以致於動搖整個公務人員政治活動限制法制化之努力，相關公務人員之保障誠然是公務人員政治活動限制法制下，具關鍵性之一環。

依上述，長官若令其從事違反「中立性原則」之行為—此為長官之「職務命令」，僅屬於公務人員保障法第 23 條規定之「管理措施」，該公務人員只得依法提出申訴、再申訴。實際發生案例如：

1、因記大過事件提出再申訴案²⁴⁷：

²⁴³並請參閱德國法制之說明，「…慎重與節制義務性質上屬職務法上之義務，違反此一義務可能構成「失職」(Dienstvergehen)，而成為受懲戒之事由。..聯邦公務員法第 54 條所規定之尊嚴條款要求公務員之所有行為，即不分職務內、外都必須維護其職業所要求之尊嚴，因此任何義務違反行為，即使是職務外行為，也可能構成失職..1967 年 7 月 20 日之修法主要是引進第 77 條第 1 項第 2 句：「公務員之職務外行為，如依個案狀態在特別之限度內顯示出足以嚴重影響對於其職務之尊重與信賴或公務員之威望者，為失職行為。」依此，並非所有公務員在職務外之義務違反行為都會構成失職。（Battis, 1997, § 77 Rn. 9）由於政治活動為職務外行為，因此此一針對「失職」概念適用對象之限縮亦適用於違反慎重與節制義務之情形。」（Weiß, 1988, S. 116.），見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第四節參一及該章註 93、94

²⁴⁴大法官釋字第 243 號亦謂：「…該公務員已依法提起復審再復審..，相當於業經訴願再訴願程序，如仍有不服，應許其提起行政訴訟，方符有權利有救濟之法理」

²⁴⁵請參閱行政訴訟法第 3 條至第 10 條之規定

²⁴⁶陳德禹，〈文官中立之理論與實際（下）〉，〈文官中立之理論與實際（下）〉，【人事月刊】16 卷 2 期，82 年 2 月

²⁴⁷見八八公申決字第〇二〇五號之公務人員保障暨培訓委員會再申訴決定書。再申訴決定書則以嘉義市議會迄今仍無法提出相關積極證據，以證明再申訴人確有上開行為：「…處分機關為懲處處分時須提出「確實證據」並檢具相關懲處紀錄，不可以主觀而非客觀具體事實為懲處事

其事實略為「…再申訴人係嘉義縣議會雇員，…該會並另以其違反行政中立、散播不實言論、破壞機關形象為由，於八十八年六月十六日予以再申訴人記大過一次懲處」。

2、因考績丙等事件提出再申訴案²⁴⁸：

其事實略為：「..現任台南縣麻豆鎮公所兵役課課員，因不服該所八十八年三月四日八八所人字第二五五三號考績通知書核布其八十七年年終考績考列丙等之結果，提出申訴，嗣不服申訴函復，向保訓會提出再申訴。再申訴人認為其因各項選舉之投票意識行為與長官不同，致鎮長懷恨在心，打壓本人及挾怨報復，導致考績造成嚴重錯誤，竟遭受此不公之考評，實難令人信服..」。再申訴決定書最後認為「…保訓會依公務人員考績法及其施行等相關規定，充分考量考績制度之精神及考績程序之規定，所為考績丙等撤銷之決定，經核其認事用法，尚稱妥適」，而維持原考績。

3、因曠職、申誡、記過及考績丙等事件提出再申訴案²⁴⁹：

其事實略為：「..現職為雲林縣大埤鄉公所村幹事，因不服…向本會提出再申訴。再申訴人認本屆大埤鄉鄉長改選，大埤鄉有現任易鄉長及林○○二人競選，再申訴人基於親戚關係，於夜間時段幫忙林○○，不幸落選。當選連任的易鄉長即於八十七年三月二日將再申訴人由吉田村村幹事調北和村並兼辦下崙公墓管理。復於八十七年六月十五日又調再申訴人專辦下崙公墓管理，指定到公墓管理所上班。同年二月四日下午，易鄉長親自到吉田村辦公室查勤，發現再申訴人不在辦公處，未查明就緒，即回鄉公所，並命令人事單位將再申訴人蓋曠職四小時登記，經再申訴人簽呈報告說明當時是在何村長家談公事，並有何村長作證，均無效..。其認為其八十七年年終考績丙等和曠職、申誡及八十八年曠職一小時又記過，完全是鄉長挾選舉仇恨，擅用鄉長職權對再申訴人非法、非理性，強行處罰…建議撤銷之…」。再申訴決定書最後決定為：「經保訓會審理後，將曠職、申誡及記過部分駁回；將考績丙等部分撤銷。」

因此，在現行保訓會實務運作十分限縮復審之標的（未改變公務員身分之記過處分、考績評定或上級機關所發之職務命令，均仍非復審之標的。）之下，

由，惟查本案卷附資料，除該會於八十八年六月十四日召開八十八年度第二次考績委員會會議紀錄記載上述事實外，尚無該會所稱再申訴人違反紀律、不假外出無故曠職或利用傳媒散播不實言論事實等之具體事證…」，因而「將嘉義縣議會對再申訴人所為記一大過之懲處及申訴函復均撤銷..」；此案例並見於周世珍，〈我國公務人員政治參與之法律規範〉，頁 4-5

248見保障案件決定書彙編，公務人員保障暨培訓委員會，89年2月，第六輯；並見周世珍，〈我國公務人員政治參與之法律規範〉，頁 5-6

249見保障案件決定書彙編，公務人員保障暨培訓委員會，89年2月，第六輯；並見周世珍，〈我國公務人員政治參與之法律規範〉，頁 7-8

本研究計畫以為，在「申訴再申訴」管道之救濟效果遠低於「復審再復審」²⁵⁰，且已屬終局決定而言，若要維持現制，則應朝向「擴大復審標的」之解釋途徑²⁵¹，以更周全公務員之保障為宜。否則，誠如學者所言，申訴係向作成該管理措施之該服務機關提出，則無異是要該公務人員向下達該項「職務命令」之長官提出申訴，需要相當大的勇氣與決心。且其既屬終局決定，則尚會連帶影響行政訴訟之可否提起，影響不可謂不大²⁵²。而相關配套如公務人員任用法第18條之修正，詳本章後述第三節肆部分。

第三節、結論一

現有公務人員行政（政治）中立法草案

檢討與立法建議

250關於復審再復審及申訴再申訴，兩種救濟途徑之詳細比較，請參閱吳庚，【行政法之理論與實用】，增訂5版，頁245-246，列有五大不同點。

251相同見解如法治斌：「個人認為本案應採甲案，即復審應從寬解釋，…」，見公務人員保障暨培訓委員會編印，86年6月24日保訓會召開之【公務人員保障法制研討會】會議實錄之「公務人員保障法制研討會第二組專題研討紀錄」，頁37

252並請參考「公務人員保障法制研討會第二組專題研討紀錄」之結論：「關於復審之標的，應以大法官歷次相關解釋為中心，至其範圍之寬窄，則適用重要性理論，於具體個案適用時，並依以此為判斷依據」，見公務人員保障暨培訓委員會編印，86年6月24日保訓會召開之【公務人員保障法制研討會】會議實錄，頁37

壹、爭點分析與本研究計畫所提對案之立法說明

一、立法目的與法案名稱

按依本研究計畫前述第一節、貳、(二)行政中立法或政治中立法之討論，本法既係以規範公務人員參與政治活動之界限為中心，為求概念指涉明確，復參酌各國法制相關規定，應認為正名為「公務人員政治活動限制法」之名稱最為適宜。並為確立其基本法地位，故明文「本法未規定者，(方)適用其他有關法令之規定」。

二、適用對象

按考試院版(以下簡稱考版)與劉光華版(以下簡稱劉版)，主要均僅以文官為規範對象，只於草案最後(各該版第17條)將公營事業對經營政策負有主要決策責任人員、公立各級學校校長及社會教育機構專業人員及聘僱人員予以準用(考試院修正版並加上，憲法或法律明文規定需超出黨派獨立行使職權人員，姑且不論此類人員在限制層次上程度不同卻併予以準用之問題)，其最主要理由為：政務人員、軍職人員、教師等因其職務性質及對行政中立要求之標準均有不同，故主張應分別立法如制定政務人員法²⁵³或於國防法教師法來加以規範²⁵⁴。

惟分別立法就建立整個廣義之公務人員體系之政治活動限制規範難免有點掛一漏萬之不足之處，且既欲建立完整之公務人員政治活動限制法制，則上述其他人員亦屬依法令執行公務之人員而無不遵守之理由，只是立法技術面如何有順序不混亂來加以規定此一難題之克服。因此本研究計畫認為在克服上述立法技術難題之前提下，並鑒於本法為公務人員政治活動限制規範之基本法性質(係在建立公務人員政治活動限制之基本秩序及最低界限)，仍以均予納入為宜²⁵⁵。惟並不排斥特殊人員更為嚴格之立法。又黃爾璇版(以下簡稱黃版)，

253並請參考黃爾璇對此之回應為：「...考試院向行政院提出之『政務人員法草案』第十一條也規定：政務人員對於公職人員之選舉、罷免，不得動用行政資源從事助選...。而我們只是將此規定納入政治中立法而已...」，詳見【立法院公報】85卷55期，頁165

254詳請見，銓敘部法規司，〈公務人員行政中立法草案簡述〉之「二、為何適用對象為公務人員而未包括政務人員、軍人、教師」，【公務人員月刊】64期，頁6-7；並見劉光華發言：「就公務人員制度之健全言，公務員之政治中立可謂是相當迫切與需要，但若要包括更廣義之公職人員和更廣義之政治中立，則應該規定在相關法律中。...在建立行政中立的大架構後，不應該把所有的政治中立都規定在一部法律內，這不但會增加立法的困難度，也會馬上產生一些爭議...」，見【立法院公報】85卷55期，頁167

255並見蔡茂寅發言：「考試院所提版本，只限定事務官範疇..，從必要性的角度看，依開始把軍職人員、政務官等排除在外，我想在立法上似乎還可以有更周延的作法。」見月旦法學雜誌主辦，〈建立行政中立法制研討會〉，【月旦法學雜誌】10期，85年2月，頁13

雖將其加以擴張，但其第一項第一款第一目將司法人員等與政務官同列，第二項又出現政務官，第三項其他人員又包括常任文官、軍人²⁵⁶、教師..，規範上顯得混亂，並且將不同要求程度人員並列，令人有些目不暇給。

準此，本研究計畫提出三分式類型化處理之對案，並在層次上採漸層規範，且將同一程度人員列於同一項中，區分為1、第一類：受嚴格限制人員（第一項）。2、第二類：受一般限制人員（第二項）。3、第三類：受寬鬆限制人員（第三項）。並保留特殊人員（如軍人）另立更嚴格法律之空間。

又須特予說明者，教育人員依其所擔負之教育任務、教育對象不同（主要指各該年齡層之獨立思考能力、不受影響程度等）並搭配大法官釋字第380、450號對大學自治之相關闡釋，區分中小學以下教師歸類為第一類人員；大學教授則沿現行實務採聘任之制度下，而歸屬於第二類人員下之準用人員，在比例原則考量下採不同之限制標準（然均須遵守三類人員共通限制事項，如均不得利用上課時間作政治宣傳等，自不待言）。

又本法既為基本法性質，解釋上特殊人員之額外嚴格立法應僅以法律為限較為適當。爰將黃版之「其他法令」修改為以「其他法律」為限。

三、政治中立之再宣示

按考版第3條、第4條及劉版第3條均係指稱「依法行政」，此於行政程序法第4條已有明文，且各該人員之職務執行法令亦多有更詳盡規範，故於本法應認無重複之必要。故本研究計畫認為僅須對政治活動限制部分（考版第5條、劉版第4條），納入再與宣示，並呼應立法目的即可。

256並見黃爾璇：「鑒於行政院版「國防法」草案有關政治中立之規範過於籠統，且該版本採用「行政中立」之用語亦未能涵蓋軍人參與政治活動之規範，爰列舉現役軍人行使政治行為之禁止事項及軍中政治教育之中立性，以資周延（第七條）」，見黃爾璇對國防法草案總說明，立法院第四屆第二會期88年11月10日

四、得否加入政黨與擔任政黨職務

鑒於應超然獨立行使職權者如法官，其得否自由加入政黨仍有爭論，惟本研究計畫前已述及，此乃最基本之結社自由及政治上意見表達，在比例原則下，應受憲法保障，因此仍以明文規定其得加入政黨，以杜爭議。

另就得否擔任政黨職務言，鑒於實務常以「顧問」之名，規避法律而行「脫法行為」之實，為避免規範漏洞出現，比較三份版本仍以「職務、顧問或其他相當職位」相較於只規定「職務」為佳。

另分別對三種類型依比例原則作不同程度之限制：明定**除第三類之政務人員得擔任政黨或其他政治團體職務、顧問或其他相當職位外；第二條第一項及第二項（即第一類第二類）人員均不得擔任政黨或其他政治團體職務、顧問或其他相當職位、並不得違反限制公務員兼職之相關法令規定**。雖銓敘部認為常任文官（第二類）完全限制其兼任黨職，有剝奪其基本權利之虞²⁵⁷，惟依本研究計畫前述，在憲政民主之鞏固要求下，為維持行政之持續及穩定及行政之公正及公平而延伸之公務人員政治中立之節制義務之考量下，身兼黨職勢必危及人民對行政客觀、中立之信賴；蓋文官系統是推動政務之主要力量，一方面其運作之優劣直接關係到行政機關之威信及行政效能，另一方面文官系統地位是否穩定、立場是否中立，亦將影響政治秩序及政府之穩定性。²⁵⁸因此，仍應認為除政務人員外，均不得兼任黨職且不得違反兼職之規定（如支薪等）為宜。

五、濫用職權之禁止

參酌三套版本，本研究計畫提出更完整之規定，並將假借職務上權力、機會、方法，與一般所謂之圖利罪、妨害投票罪（因亦與濫用職權有關），緊連規定；並將要求、期約、收受行使之對象、範圍，擴及至「對自己或第三人（如下屬）」，以求周全。

六、挪用行政資源之禁止與機關學校之利用

為避免行政資源遭到挪用，致影響選舉之公平，爰明定：本法所規範之所

257銓敘部法規司，〈公務人員行政中立法草案簡述〉，【公務人員月刊】64期，90年10月，頁8

258陳德禹，〈行政中立之省思與建言〉，【公務人員月刊】64期，90年10月，頁16

有人員均不得提供人員、公務車輛、油料、文具及其他器材設備等行政資源予任何政黨、政治團體或公職候選人。並參酌三套版本，關於對機關學校之利用，於第一項明文：應公平開放於任何政黨、政治團體及公職候選人依法申請利用且不得僅提供特定之個人或團體使用。並於但書明文：軍事、法院、警察、安全機關不得提供為政治性集會、演講之場所，且於第二項參酌黃版規定：政府各級機關、學校、軍事機關營地不得在辦公廳舍、場地，懸掛、揭示、張貼特定政黨、其他政治團體或公職候選人旗幟、徽章、肖像及類似之標識之禁止規定。

七、上下班時間

鑒於第一類人員須受較嚴格限制類型之特性，除參酌各版本規定：**本法規範之所有人員均不得於上班或勤務時間²⁵⁹從事與競選相關之政黨或其他政治活動外**（其主要理由為：公務人員上班之法定時間，應「公時公用」，即法定之公家時間應從事於公務用途，不能公時私用²⁶⁰）；特於第二項增訂：第二條**第一項人員並且不得於下班或非執勤時間從事與競選相關之政黨或其他政治活動**。蓋依本研究計畫前述，如法官、檢察官、軍人等人員，即使在下班或非執勤時間參與政黨活動，仍將對其超然中立之職務形象有所損傷之緣故。並且為避免限制過度，爰將規範客體限縮至「與競選相關者」為限。²⁶¹

八、參選限制

鑒於三種類型人員之限制程度各別，故特予分別明文為：**須辭職始得參選**之類型（第二條第一項人員未經辭職、不得登記為公職人員選舉之候選人。違反者，自登記參選日起，視為辭職。）及**不須辭職但須請假²⁶²參選**之類型，惟對請假期間之起算點：則有不同意見

（1）經選務機關公告為法定候選人起：

理由－既是強制請假，故認為應請假時間越短越好。如果有參選人認

259李俊毅：「上班及勤務時間實為贅詞…用辦公時間取代即可」；黃爾璇：「辦公與勤務時間不同，如軍人有勤務問題」。最後李俊毅接受，並經多數委員通過。見李俊毅、黃爾璇發言紀錄，【立法院公報】85卷55期，頁178

260見劉光華發言，【立法院公報】85卷55期，頁176

261另外黃爾璇原提案版本，尚有但書「即明定政務官請假或休假則不在此限」，使政務官有彈性請假空間；惟多數委員認為「政務官沒有簽到簽退及請假之問題」爰參照多數委員協商意見刪除之，詳見，【立法院公報】85卷55期，頁175-177

262按其立法考量為「避免公務人員經登記為公職候選人後，運用職權作為競選資源或因其參選行為影響機關整體工作情緒」，見銓敘部法規司，〈公務人員行政中立立法草案簡述〉，【公務人員月刊】64期，90年10月頁8

為一旦決定要參選，就會有許多事情需要處理，因此有請假之必要，那麼他自然可以請假，但這算得請假的情況²⁶³；且認為「自候選人名單公告日起，至投票日止」之法律用語方屬嚴謹，因為此時才確定候選人之參選資格²⁶⁴。

(2) 登記為公職人員選舉之候選人起：

理由—以省長選舉為例，自登記至投票日止，請假時間約為二七天，時間不長也不短。若由政黨提名或自行宣佈參選之日起算，則過長，尤其自行宣佈參選之意義下，更包括政黨未開始提名作業前即自行宣佈要參加初選，角逐政黨提名者。而經選務機關公告為法定候選人後才請假，則又過短，達不到設計本規定之目的²⁶⁵。

(3) 政黨提名或自行宣佈參選之日起：

理由—認為前兩種應請假時間都太短，而候選人往往在政黨正式提名時起，就已經真正進入選舉活動之中²⁶⁶；尤其那些有官職在身之人，往往於正式參選前一年，即已獲得政黨提名，所以其常常假借出差、公差名義為由，遊走四處為己輔選造勢..²⁶⁷

本研究計畫認為，經參酌各版本，為避免採「登記為候選人」之過於「形式」主義化（按第（1）說：經選務機關公告後之見解更不可採，蓋離投票日太近，已失去本法規定「須請假參選」之規範意義。）；且鑒於實務上許多參選人的確在被政黨提名或自行宣佈參選時起，即開始輔選造勢，而應算入已開始為實質意義下之競選活動，爰採黃版之「實質」認定標準，亦即自其實際為競選活動時起即須請假。並區分政黨提名與否分別計算，以求周延（第二條第二及第三項人員，經依規定請事假或休假，得登記為公職人員選舉之候選人。其為政黨提名者，應自其政黨公佈推薦提名名單之日起；其為非政黨提名者，應自有事實足認其從事競選活動之日起，至投票日止，依規定請事假或休假。）；並為避免實質標準舉證不易之困難，爰於該條第三項增訂「第二項之事實無法證明者，其標準依登記為公職人員選舉之候選人之日起定之」。

九、限制政治活動之具體類型

依各類型限制程度寬嚴漸次規定為：1、第一類人員對助選、輔選行為之

263葛雨琴發言，見【立法院公報】85卷55期，頁191

264銓敘部莊碩漢次長發言，見【立法院公報】85卷55期，頁192

265劉光華發言，見【立法院公報】85卷55期，頁190；並見高惠宇：「葛委員提到在選務機關公告後才請假，本席以為屆時離投票日已近，再請假無多大意義。」，見同註，頁191

266黃爾璇發言，見【立法院公報】85卷55期，頁192

267陳葵森發言，同前註

絕對禁止²⁶⁸（對於公職人員之選舉、罷免，不得行使輔選、助選或其他輔助之行為。） 2、本法所有人員於辦公場所均不得為之行為（在辦公場所印製、散發、張貼文書、圖書或其他宣傳品、在辦公場所穿戴或標示特定政黨、其他政治團體旗幟、徽章及類似服飾。）以及 3、只有第三項人員於下班或非執勤時間始得為之行為（主持集會，發起遊行及連署活動、在大眾傳播媒體具銜²⁶⁹或具名廣告、邀集職務相關人員或其職務對象，表達指示..）。

並且為避免行政命令過度規範之情形，爰將各版本之概括規定—「其他經考試院會同行政院以命令禁止之行為」修正為「其他具政治目的之相類行為」，以具有政治目的以及與本條前述情形相類兩項要件作限縮。

十、不當連結之禁止與公務人員之保障

為避免本研究計畫前述之案例六：文官不能配合—全面整頓互動不良事務官之情形再度發生，並鑒於公務人員在行政一體下對其政治中立保障之重要性（蓋公務人員行政不中立之另一大類原因，是因為受到長官壓迫²⁷⁰），爰參酌各版本明文規定，禁止長官因公務人員拒絕為本法禁止之政治活動限制事項而為不當連結（即因此給予不公平對待或任何不利處分）；並鑒於長官違反第一項情形時尚未對公務人員形成具體不利處分，故參酌劉版與黃版將違反第一項（先向更上級長官報告，並令其依法處理）及第二項（因而受不公平對待或不利處分得依相關保障法制救濟）分別處理，並將其擴及至向更上級長官報告而受不公平對待或不利處分之情形，以求周延。

十一、罰責

鑒於（1）本法可非難情形較嚴重者，均有其他法律規定刑罰之處分（如貪污治罪條例、刑法之公務員圖利罪、賄賂罪、妨害投票罪等），並（2）考量刑罰之最後手段性²⁷¹，以及（3）公務人員違反前述以外之其他政治中立情形之可

268此部份近似於黃版第八條與第九條（此二條為林濁水提案）區分兩條之處理方式，並經多數委員表決通過（劉版則未達多數而未通過），見【立法院公報】85卷55期，頁186-189

269黃爾璇原版本只有「具名」，經討論後加入「具銜」，見劉光華發言：「…當一個人的名字冠上頭銜時，對社會產生的影響力是無遠弗屆的，亦即具銜比具名更嚴重..，因此具銜亦應規範」，【立法院公報】85卷55期，頁181

270黃錦堂，〈對行政中立立法之若干思考〉，【月旦法學雜誌】10期，85年2月，頁31

271同說如「..惟刑罰者，其實具有「最後手段（ultima ratio）」的性質，故非有絕對之必要（如公務員參與政治活動之方式，已達暴力性，或者其目的，有破壞憲政秩序之虞等），不宜濫用。..」，見〈日本公務人員行政中立之保障〉，第四節結語部分

非難程度²⁷²較為輕微，故此處須特別考慮刑事處罰與懲戒罰間之手段選擇問題：此涉及保護法益與手段選擇之連結，亦即目的-手段之連結間是否符合比例原則²⁷³之問題。此處規範之對象為公務員之政治活動，以刑事處罰為手段恐怕過度，而有違反比例原則之嫌；（4）復參酌比較法制上：如

1.德國：在規制手段之選擇上，德國法對於公務員政治活動加以限制之基本出發點乃在於將之視為公務員因其職業上之特殊性所加之特殊限制，其目的乃在於確保公務員制度可以正常發揮功能，其著眼點乃是將之判定為職業內之行為為規範，因此此行為規範之違反僅施以懲戒罰。亦即在德國法上係以職務法來規範公務員之政治活動，在最嚴重之情況下亦僅使其去職，而未施以刑事制裁²⁷⁴。

2.美國：最嚴重乃立即辭退，亦未將罰責提升至刑罰程度而將其入刑化²⁷⁵

3.日本：雖依其國家公務員法第一百十條第一項第十九款規定，公務員有違反國家公務員法第一百零二條第一項之情事時，可處三年以下懲役²⁷⁶或十萬圓以下罰金。但此僅指公務員違反同法第一百零二條第一項的情形，而不含同條第二項及第三項規定在內。是公務員苟有為公職人員選舉中之候選人，或擔任政黨及其他政治團體中之幹部、政治顧問及其他具有相同任務之成員的情事時，最多僅能依同法第八十二條規定，受到懲戒處分，殊無刑事責任可言。²⁷⁷且就地方公務員言，復無刑事處罰，按依其地方公務員法，地方公務員苟有違反同法第三十六條之規定，而逾越其參與政治活動的界限時，法律並未設計如國家公務員法第一百十條第一項第十九款之規定，所以公務員在此並無負擔刑事責

272並見考試院版之立法理由「四、何以採懲戒罰而不採刑事罰」：「…雖有處罰必要，惟其違反事項並非反社會反國家之行為，僅係服務義務之違反，故依公務員懲戒法課以懲戒責任即為已足」

273見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第五節結語部分

274見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第五節，因此德國法制之處理，「對於「慎重與節制條款」首先要注意的是，其乃職務法上之義務條款。換句話說，為了維護人民對公務員中立性之信賴及一定之公務員形象，在德國法上並未採取刑事制裁之手段，而是以懲戒罰來擔保職務義務之履行..」，詳見〈德國公務人員行政中立之保障〉，第五節結語部分，頁 32。

275

有關美國法制下對於違反政治中立要求之處罰為，「（1）聯邦和華府之公務員：違反舊法之聯邦和華府公務員，將立刻被辭退；違反新法之聯邦和華府公務員，原則上應被辭退；若適才任用系統保護委員會 (The Merit Systems Protection Board) 三人委員會一致無異議通過，可免被辭退，但禁止工作至少三十天(無薪)；如有不法募集政治獻金應繳回。（2）州或地方之公務員：違反聯邦政治活動法之州或地方公務員，州或地方政府應辭退此公務員；否則州或地方政府將被迫放棄相當於此公務員兩年薪水之聯邦贊助金。此公務員於十八個月內不可被重新任用於同一職位。」，詳見〈美國公務人員行政中立之保障〉，第三節壹一

276 依日本刑法第十二條及第十三條規定，所謂的「懲役」及「禁錮」，多少與我國刑法中之徒刑相似。二者均分有「無期」及「有期」二種；惟二者所不同的，則是：「懲役」，除入監外，尚應同時服勞役，而「禁錮」則無應服勞役之必要。所以在刑度上，「懲役」高於「禁錮」（同法第九條及第十條第一項參照）。引自〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節壹三，該章註 19

277詳請見〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節壹三

任的問題，只依據地方公務員法第二十九條第一項第一款之規定，地方一般職之公務員於有違反同法或基於同法而訂定支各種法規時，得受申誡、減俸、停職或免職之懲戒處分。²⁷⁸

故德國以及美國均僅施以懲戒罰，最嚴重亦僅使其去職；日本雖有刑罰規定，惟一來僅部分公務員適用、二來此一刑罰規定，其實在日本亦早已飽受批評聲浪²⁷⁹

²⁷⁸詳請見〈日本公務人員行政中立之保障〉，第二節貳二

²⁷⁹「日本國家公務員法第一百零二條第一項規定之重點，在於禁止公務員為「因政治目的所為之政治行為」；惟此一概念究竟為何，其規範又咸於依同條項所授權訂定的人事院規則十四一七。今公務員違反國家公務員法第一百零二條第一項規定，既有受刑事制裁之虞，則此，該條項是否已造成刑法上所應極度避免的所謂「空白構成要件（Blankettatbestand）」，非無可疑。日本國家公務員法有關限制公務員參與政治活動的立法例，向來飽受批評，絕非事出無因..」，見〈日本公務人員行政中立之保障〉第二節壹

因此本研究計畫認為，仍以處以行政責任之懲戒懲處以及令其退職、視為辭職、2年內不得復職加上罰鍰即足，而前述較嚴重之違反情形，既已有刑罰之處罰明文，在現行通說實務採「刑懲並行制度」下尚得另處以刑罰，本研究計畫認為係屬較為妥適之方式，因此不採黃版之規範模式。

貳、各版本與本研究計畫提出之對案之彙整比較

名稱	a) 考試院修正版—公務人員行政中立法 ²⁸⁰	b) 劉光華版—公務人員行政中立法 ²⁸¹	c) 黃爾璇版—政治中立法 ²⁸²	d) 本研究計畫提出之對案—公務人員政治活動限制法
----	------------------------------------	----------------------------------	------------------------------	---------------------------

²⁸⁰考試院於85年11月28日，考試院第9屆11次會議通過。按考試院原版本係於民國83年12月30日函請立法院審議。惟鑒於立法院法制委員會於85年11月18日通過黃爾璇委員版本，與考試院原版本出入甚大，為求審慎，爰於85年11月28日考試院第9屆11次會議修正通過考試院修正版以為因應。詳細過程，請參閱銓敘部法規司，〈公務人員行政中立法草案簡述〉，

【公務人員月刊】64期，90年10月，頁4

²⁸¹立委劉光華於90年3月23日所提出，立法院民進黨團並於90年5月27日邀集在野黨團再次召開第7次協商會議，惟仍意見分歧，未獲共識。詳見銓敘部法規司，前揭文，頁9

²⁸²此版本之政治中立法草案係由立委黃爾璇提出，並於民國85年11月18日經立法院第三屆第二會期法制委員會審議通過

立法目的與法案名稱	第一條 為確保公務人員依法行政、執法公正，並建立行政中立之規範，特制定本法。本法未規定者，適用其他有關法令之規定。	第一條 為確保公務人員依法行政、執行公正，並建立行政中立之規範，特制定本法。本法未規定者，適用其他相關法令之規定。	第一條 為確保依法令從事於公務之特定人員，依法公正行使職務，建立政治中立規範，維護民主政治精神，特制定本法。本法未規定者，適用其他有關法令之規定。	第一條 為確保公務人員依法公正行使職務，建立政治中立規範，維護民主政治精神，特制定本法。本法未規定者，適用其他有關法令之規定。
適用對象	第二條 本法所稱公務人員，係指法定機關依法任用、派用之有給專任人員及公立學校依法任用之人員。 第十七條 下列人員	第二條 本法所稱公務人員，係指法定機關依法任用、派用之有給專任人員及公立學校依法任用之職員。 第十七條 下	第二條 本法所稱公務人員如下： 一、下列所定各機關之人員 (一) 司法、考試、監察院、國家安全會議所屬國安局、法務部及行政院人事行政局之政務官。	第二條 本法所稱公務人員如下： 一、須嚴守政治中立之公務人員： (一) 司法、考試、監察院、保訓會、公平會等依法須獨立行使職權之人員。 (二) 國家安全會議所屬國安局、法務部、現役軍官及其他政戰人員、公立學校校長及國民教育學校之教師等因職務性質須受嚴格政治中立規範之人員。 (三) 其他法律對於司法、軍職、警察、情報、安全、政風、人事人員政治中立規範，如有較嚴格之規定者，從其規定。 二、須遵守政治中立之公務人員： (一) 法定機關依法任用、派用之有給專任公務人員及公立學校職員 (二) 公營事業機關相當經理或處長級以上職務或對經營政策負有主要決策責任之人員 (三) 各級機關及公立學校依法聘用、僱用人員。 三、政務人員（政治中立要求較寬鬆之公務人員）： (一) 應隨執政黨更迭或政策變更而進退之政務官。 (二) 民選首長及各級民意代表。

<p>準用本法之規定： 一、憲法或法律明文規定需超出黨派獨立行使職權人員 二、公立各級學校校長及社會教育機構專業人員 三、公營事業對經營政策負有主要決策責任人員 四、各機關及公立學校依法聘用、僱用人員</p>	<p>列人員 準用本法規定： 一、公立各級學校校長及社會教育機構專業人員。 二、公營事業對經營政策負有主要決策責任人員。 三、各級機關及公立學校依法聘用、僱用人員。</p>	<p>(二)省(市)政府之一級政風、警政、人事機關首長。 二、前款第一目以外之其他政務官 三、其他人員： (一)法定機關依法任用、派用之有給專任公務人員及公立學校職員 (二)現役軍官及其他政戰人員 (三)公立學校校長及國民教育學校之教師 (四)公營事業機關相當經理或處長級以上職務或對經營政策負有主要決</p>	
--	--	---	--

		<p>策責任之人員</p> <p>(五) 各機關及公立學校依法令聘用、僱用之人員。</p> <p>前項第一款第一目及第二款所稱政務官，係指政務官退職酬勞金給與條例之人員。</p> <p>其他法令對於司法、軍職、警察、情報、安全、政風、人事人員政治中立規範，如有較嚴格之規定者，從其規定。</p>	
--	--	---	--

政治中立之再宣示	<p>第三條 公務員應嚴守行政中立，忠實推行政府政策，不得介入黨派系紛爭。</p> <p>第四條 公務人員應依據法令執行職務，服務全國人民。</p> <p>第五條 公務人員執行職務，應秉持公正立場，對待任何團體或個人。</p>	<p>第三條 公務人員應嚴守行政中立，依據法令執行職務，服務全國人民，不得介入黨派系紛爭。</p> <p>第四條 公務人員執行職務，應秉持公正之立場，對待任何團體或個人。</p>		<p>第三條 公務人員執行職務，應嚴守政治中立、秉持公正之立場，對待任何團體或個人。</p>
加入政黨與擔	<p>第六條 公務人員得加入政黨或其他政治團</p>	<p>第五條 公務人員不得擔任政黨或其他政治</p>	<p>第三條 第二條第一項第一款及第三款所定人員不得擔任</p>	<p>第四條 公務人員得加入政黨或其他政治團體。</p> <p>須嚴守與遵守政治中立之公務人員不得擔任政黨或其他政治團體職務、顧問或其他相當職位、並不得違反限制公務員兼職之相關法令規定。</p> <p>政務人員得擔任政黨或其他政治團體職務，但不得違反限制公務員兼職之相關法令規定。</p>

任 政 黨 職 務	體。擔 任其職 務者， 不得違 反限制 公務人 員兼職 之有關 法令規 定。	團體專 任職務， 並不得 違反限 制公務 員兼職 之相關 法令規 定。	政黨或其 他政治團 體職務、 顧問或其 他相當職 位。	
濫 用 職 權 之 禁 止 概	第五條 公務 人員不 得利用 職權使 他人加 入或不 加入政 黨或其 他政治 團體。	第六條 公務人 員不得 利用職 權使他 人加入 或不加 入政黨 或其他 政治團 體，亦 不得利 用職務 上掌管 或在執 行職務 之場所， 為任何 政黨作 與本身 職務無	第四條 第 二條所定 人員不得 利用職稱、 職權使他 人加入或 不加入政 黨或其他 政治團體； 亦不得在 職務上掌 管或執行 職務之場 所，為任 何政黨作 與本身職 務無關之 宣傳、指 示及其他 相關行為。	第五條 公務人員不得假借職務上之權力、機會或方法，利用職稱、職權從事下列行為： 一、使他人加入或不加入政黨或其他政治團體，或要求所屬公務人員於下班時間參加政治活動。 二、干涉各級選舉委員會之人事或業務。 三、配合某特定公職人員之選舉、罷免預作人事上之安排或調動人員。 四、在職務上掌管或執行職務之場所，為任何政黨作與本身職務無關之宣傳、指示及其他相關行為。 第六條 公務人員不得為政黨、其他政治團體或公職候選人對自己或第三人要求、期約或收受金錢、物品或其他利益之捐助；亦不得阻止或妨礙他人為特定政黨或其他政治團體依法募款之活動。 第七條 公務人員對於公職人員之選舉、罷免，不得利用職權要求他人不行使投票權或為一定之行使。

2. 圖		關之宣傳指示、及其他相關行為。	第九條 第二條所定人員不得假借職務上之權力、	
	第八條 公務人員不得配合某特定公職人員之選舉、罷免，假借職務上之權力、機會或方法，預作人事上之安排或調動人員，及動用行政資源或干涉各級選舉委員會之人事或業務。	第十一條 公務人員不得配合某特定公職人員之選舉、罷免，假借職務上之權力、機會或方法，預作人事上之安排或調動人員，及動用行政資源或干涉各級選舉委員會之人事或業務。	第十一條 公務人員不得配合某特定公職人員之選舉、罷免，假借職務上之權力、機會或方法，預作人事上之安排或調動人員，及動用行政資源或干涉各級選舉委員會之人事或業務。	
3. 妨	要求、期約或收受金錢、物品或其他利益之捐助。	第十一條 公務人員對於公職人員之選舉罷免，不得利用職權要求他人不行	第九條 第二條所定人員不得假借職務上之權力、機會或方法，從事下列行為： 一、配合某特定公職人員之選舉、罷免預作人事上之安排或調動人員，及動用行政資源。 二、干涉各級選舉委員會之人事或業務。	
	第十一條 公務人員對於公職人員之選舉罷免，不得利用職權要求他人不行	第十一條 公務人員對於公職人員之選舉罷免，不得利用職權要求他人不行	第六條 第二條所定人員不得為政黨、其他政治團體或公職候選人要求、期約或收受金錢、物品或其他利益之捐	

<p>使投票權或為一定之行使。</p>	<p>其他政治團體或公職候選人要求、期約或收受金錢、物品或其他利益之捐助；亦不得阻止或妨礙他人為特定政黨或其他政治團體依法募款之活動。</p> <p>第十條 公務人員對於公職人員之選舉、罷免，不得利用職權要求他人不行使投票權或為一定之行使。公</p>	<p>助；亦不得阻止或妨礙他人為特定政黨或其他政治團體依法募款之活動。</p>	
---------------------	---	---	--

		務人員不得擔任助選員或其他助選行為。		
挪用行政資源之禁止				第八條 公務人員不得提供人員、公務車輛、油料、文具及其他器材設備等行政資源予任何政黨、政治團體或公職候選人。
政府各機關及學校之使用	第十三條 公務人員以其職務上掌管之場所、房舍，受理政黨、其他政治團體或公職候選人依法申請舉辦活動時，應秉持公正、公平之立場，並不得	第十三條 公務人員以其職務上掌管之場所、房舍，受理政黨、其他政治團體或公職候選人依法申請舉辦活動時，應秉持公正、公平之立場，並不得	第十一條 政府各級機關、公立學校適於集會、演說之場所，應公平開放於任何政黨、政治團體及公職候選人依法申請利用；並不得利用職權提供特定之個人或團體使用。但軍事、法院、警察、安全	第九條 政府各級機關、學校適於集會、演說之場所，應公平開放於任何政黨、政治團體及公職候選人依法申請利用；並不得利用職權僅提供特定之個人或團體使用。但軍事、法院、警察、安全機關不得提供為政治性集會、演講之場所。 政府各級機關（構）、學校、軍事機關營地不得在辦公廳舍、場地，為表示支持或反對立場，懸掛、揭示、張貼特定政黨、其他政治團體或公職候選人旗幟、徽章、肖像及類似之標識。

<p>利用職權提供特定之個人或團體使用。</p>	<p>利用職權提供特定之個人或團體使用。 軍事機關、法院、警察、安全機關不得提供為政治性集會、演講之場所。</p>	<p>機關不得提供為政治性集會、演講之場所。 政府各級機關（構）、學校、軍事機關營地不得在辦公廳舍、場地，為表示支持或反對立場，懸掛、揭示、張貼特定政黨、其他政治團體或公職候選人旗幟、徽章、肖像及類似之標識。 第十二條 學校教育人員不得利用教育場所或教學機會，為支持或反對特定政黨、政治團體或公職候選人宣揚。</p>	
--------------------------	---	--	--

<p>上下班時間參選之限制</p>	<p>第九條 公務人員不得於上班時間從事政黨或其他政治團體之活動。</p> <p>第十條 第十二條 公務人員自登記為公職候選人之日起至投票日止，應依規定請事假或休假。公務人員依前項規定請假時，長官不得拒絕。</p>	<p>第七條 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。</p> <p>第十二條 公務人員自登記為公職候選人之日起至投票日止，應依規定請事假或休假。公務人員依前項規定請假時，長官不得拒絕。</p>	<p>第五條 第二條第一項第一款及第三款所定人員不得於規定之上班或勤務時間從事政黨或其他政治活動。</p> <p>第十條 第二條所定人員除法令另有規定及司法官未辭職、不得登記為公職人員選舉之候選人外，其為政黨提名之候選人，自其政黨公佈推薦提名名單之日起，其為非政黨提名之候選人，則自有事實足認其從事競選活動之日起，至投票日止，依規</p>	<p>第十條 公務人員不得於上班或勤務時間從事與競選相關之政黨或其他政治活動。</p> <p>須嚴守政治中立之公務人員並不得於下班或未執勤時間從事與競選相關之政黨或其他政治活動。</p> <p>第十一條 須嚴守政治中立之公務人員未經辭職或退役、不得登記為公職人員選舉之候選人。違反者，自登記參選日起視為辭職。</p> <p>須遵守政治中立之公務人員與政務人員，經依規定請事假或休假，得登記為公職人員選舉之候選人。其為政黨提名者，應自其政黨公佈推薦提名名單之日起；其為非政黨提名者，應自有事實足認其從事競選活動之日起，至投票日止，依規定請事假或休假。違反者，予以辭退，並於兩年內不得加以任用</p> <p>第二項之事實無法證明者，其標準依登記為公職人員選舉之候選人之日起定之</p>
-------------------	---	--	---	--

			定請事假或休假。依前項規定請假時，長官不得拒絕或藉故刁難。	
限制政治活動之具體類型	第十條 公務人員不得為支持或反對特定之政黨、其他政治團體或公職候選人，從事下列政治	第九條 公務人員不得為支持或反對特定之政黨、其他政治團體或公職候選人，從事下列政治	第八條 第二條第一項第一款及第三款所定人員對於公職人員之選舉、罷免，不得行使輔選、助選或其他輔助之行為。	第十二條 須嚴守政治中立之公務人員對於公職人員之選舉、罷免，不得行使輔選、助選或其他輔助之行為。 第十三條 公務人員不得為支持或反對特定之政黨、其他政治團體或公職候選人，從事下列政治活動或行為： 一、在辦公場所印製、散發、張貼文書、圖書或其他宣傳品。 二、在辦公場所穿戴或標示特定政黨、其他政治團體旗幟、徽章及類似服飾。 除政務人員外，公務人員不得從事下列政治活動或行為： 一、主持集會，發起遊行及連署活動。 二、在大眾傳播媒體具銜或具名廣告。 三、邀集職務相關人員或其職務對象，表達指示。 四、其他具政治目的相類之行為。

<p>活動或行為： 一、主持集會、發起遊行及連署活動。 二、在辦公場所印製、散發、張貼文書、圖書或其他宣傳品。</p>	<p>行為： 一、主持集會，發起遊行及連署活動。 二、在大眾傳播媒體、具銜或具名刊登廣告。 三、在辦公場所印製、散發、傳閱、張貼文書、圖畫或其他宣傳品。 四、在辦公場所穿戴或標示特定政黨、其他政治團體旗幟、徽章及類似服飾。 五、邀集職務相關人員或其</p>	<p>第七條 第二條所定人員不得為支持或反對特定之政黨、其他政治團體或公職候選人，從事下列政治活動或行為： 一、在辦公場所印製、散發、張貼文書、圖書或其他宣傳品。 二、在辦公場所穿戴或標示特定政黨、其他政治團體旗幟、徽章及類似服飾。 第二條 第一項第一款及第三款所定人員不得從事下列政治活動或行為： 一、主持集會，發</p>	
---	--	--	--

		<p>職務對象，表達指示。</p> <p>六、其他經考試院會同行政院以命令禁止之行為。</p>	<p>起遊行及連署活動。</p> <p>二、在大眾傳播媒體具銜或具名廣告。</p> <p>三、邀集職務相關人員或其職務對象，表達指示。</p> <p>四、其他經考試院會同行政院以命令禁止之行為。</p>	
不當連結之禁止與公務人員之保障	<p>第十四條 長官不得要求公務人員從事本法禁止之行為。</p> <p>長官不得因公務人員拒絕從事本法禁止之行為，對其依法享有之權益，給予不公平對待。</p>	<p>第十四條 長官不得要求公務人員從事本法禁止之行為。</p> <p>長官不得因公務人員拒絕從事本法禁止之行為，對其依法享有之權益及身分保障，</p>	<p>第十三條 長官不得要求第二條所定人員從事本法禁止之行為。</p> <p>長官不得因公務人員拒絕從事本法禁止之行為，對其依法享有之權益及身分保障，給予不公平對待或任何不利處分。</p>	<p>第十四條 長官不得要求公務人員從事本法禁止之行為。</p> <p>長官不得因公務人員拒絕從事本法禁止之行為，對其依法享有之權益及身分保障，給予不公平對待或任何不利處分。</p> <p>第十五條 長官違反前條之規定者，有關人員應向其上級長官提出報告，並由其上級長官依法處理。未依法處理者，以失職論。</p> <p>公務人員因前項或前條遭受不公平對待或不利處分時，得依公務人員保障法及其他有關法令之規定，請求救濟。</p>

<p>待或任何不利處分。長官違反第一項之規定者，公務人員得向其上級長官提出報告，並由其上級長官依法處理。未依法處理者，以失職論。</p> <p>第十五條 公務人員遭受前條第二項之不公平對待或不利處分時，得依公務人員保障法及其他有關法令</p>	<p>給予不公平對待或任何不利處分。</p> <p>第十五條 長官違反前條第一項之規定者，有關人員應向其上級長官提出報告，並由其上級長官依法處理。未依法處理者，以失職論。公務人員遭</p>	<p>第十四條 長官違反前條第一項之規定者，有關人員應向其上級長官提出報告，並由其上級長官依法處理。未依法處理者，以失職論。</p> <p>第二條第一項第一款及第三款所定人員遭受前條第二項之不公平對待或不利處分時，得依公務</p>	
---	--	---	--

	之規定，請求救濟。	受前條第二項之不公平對待或不利處分時，得依公務人員保障法及其他有關法令之規定，請求救濟。	人員保障法及其他有關法令之規定，請求救濟。	
罰責	第十六條 公務人員及其長官違反本法之規定者，應依公務員懲戒法予以懲戒，或依公務人員保障法規定處理。	第十六條 公務人員及其長官違反本法之規定者，應依公務員懲戒法或相關法令予以懲處，如影響公務人員之身分及權益者，另依公務人員保障法	第十五條 違反第六條規定者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣十萬元以下罰金。 違反第七條第二項第一款至第三款及第十一條第二項之規定者，亦同。 犯第一項之罪者，其接受捐	第十七條 違反本法禁止規定者，得依情節輕重處新台幣六萬元以上，二十萬元以下之罰鍰。 違反第五、六、七、八、十、十二、十三條之規定，經選舉委員會監察人制止不聽者，亦同；並得按日連續處新台幣十萬元以下罰鍰，至其停止行為為止。 第十八條 違反第九條之規定者，由該廳舍、場所之主管或首長負責，並以其明知其情事或已告知，而仍不清除者為限。 第十九條 違反第四條之規定，經銓敘部或當事人所屬最高主管機關限期令其辭去該項職務或職位，逾期不從者，應通知該管機關撤銷其公職。 並於兩年內不得加以任用。 第二十條 公務人員違反本法之規定者，除應依第十七至十九條處理外，並應依公務員懲戒法、公務人員保障法及相關規定處理。 第二十一條 違犯本法禁止規定者，其接受捐助所得財物，沒收之；如全部或一部不能沒收者，追徵其價款。

		<p>或相關法令規定處理。</p> <p>助所得財物，沒收之；如全部或一部不能沒收者，追徵其價款。</p> <p>違反第十一條第二項之規定者，由該廳舍、場所之主管或首長負責，並以其明知其情事或以告知，而仍不消除者為限。</p> <p>第十六條違反第四條及第七條第一項之規定者，處六個月以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣五萬元以下罰金。</p> <p>第十七條違反第五條、第九條、第十條第二項、</p>	<p>第二十二條 公務人員違反本法之規定者，任何人均得檢舉或告發。</p> <p>第二十三條 本法自公佈日施行。</p>
--	--	--	--

		<p>第十一條 第一項及 第二條第 一項第三 款第三目 所定人員 違反第十 二條之規 定者，處 新台幣十 萬元以上， 二十萬元 以下之罰 鍰。 違反 第八條之 規定，經 選舉委員 會監察人 制止不聽 者，亦同； 並得按日 連續處罰， 至其停止 行為為止。 違反第十 一條第一 項規定者， 由該廳舍、 場所之主 管或首長 負責。</p> <p>第十八條 依公務員 服務法規 定之長官 違反第十 三條之規</p>	
--	--	--	--

		<p>定，至屬 官犯本法 所定之罪， 受有罪判 決確定者， 以教唆論。 第十九條 違反第十 條第一項 之規定者， 選舉投票 前由選舉 委員會撤 銷其候選 人登記； 當選後依 公職人員 選舉罷免 法之規定， 提起當選 無效之訴 第二十條 違反第三 條之規定， 經銓敘部 或當事人 所屬最高 主管機關 限期令其 辭去該項 職務或職 位，預期 不從者， 應通知該 管機關撤 銷其公職。 第二十一</p>	
--	--	--	--

		<p>條 第二條 所定人員 違反本法 之規定者， 除依第十 五條至第 二十條處 理外，並 應依公務 員懲戒法 予以懲戒， 或依公務 人員保障 法之規定 處理。 前 項之懲處， 第二條第 一項第三 款第三目 及第五目 所定人員 違反本法 之規定者， 比照公務 員懲戒法 處理；同 款第二目 所定人員 除監察院 對軍官提 出彈劾案， 應依公務 員懲戒法 懲戒外， 依陸海空 軍懲罰法 處理。</p>	
--	--	---	--

			<p>第二十二條 第二條所定人員違反本法之規定者，任何人均得檢舉或告發。</p> <p>第二十三條 依本法科處之罰鍰，經通知限期繳納後，逾期未繳納者，移送法院強制執行。</p>	

參、本研究所提對案條文及其表格化之立法說明

	本研究計畫提出之對案－ 公務人員政治活動限制法	對案條文之立法說明
立法 目的 與法 案名 稱	第一條 為確保公務人員依法公正行使職務，建立政治中立規範，維護民主政治精神，特制定本法。本法未規定者，適用其他有關法令之規定。	<p>依本研究計畫前述第一節貳二有關行政中立法或政治中立法之討論，本法既係以規範公務人員參與政治活動之界限為中心，為求概念指涉明確，復參酌各國法制相關規定，應認為正名為「公務人員政治活動限制法」之名稱最為適宜。</p> <p>並為確立其基本法地位，故明文「本法未規定者，（方）適用其他有關法令之規定」。</p>

<p>適用對象</p>	<p>第二條 本法所稱公務人員如下：</p> <p>一、須嚴守政治中立之公務人員：</p> <p>(一) 司法、考試、監察院、保訓會、公平會等依法須獨立行使職權之人員。</p> <p>(二) 國家安全會議所屬國安局法務部、現役軍官及其他政戰人員、公立學校校長及國民教育學校之教師等因職務性質須受嚴格政治中立規範之人員。</p> <p>(三) 其他法律對於司法、軍職警察、情報、安全、政風、人事人員政治中立規範，如有較嚴格之規定者，從其規定。</p> <p>二、須遵守政治中立之公務人員：</p> <p>(一) 法定機關依法任用、派用之有給專任公務人員及公立學校職員</p> <p>(二) 公營事業機關相當經理或處長級以上職務或對經營政策負有主要決策責任之人員</p> <p>(三) 各級機關及公立學校依法聘用、僱用人員。</p> <p>三、政務人員（政治中立要求較寬鬆之公務人員）：</p> <p>(三) 應隨執政黨更迭或政策變更而進退之政務官。</p> <p>(四) 民選首長及各級民意代表。</p>	<p>按考版與劉版，主要均僅以文官為規範對象，只於草案最後（各該版第 17 條）將公營事業對經營政策負有主要決策責任人員人員、公立各級學校校長及社會教育機構專業人員及聘僱用人員予以準用（考試院修正版並加上，憲法或法律明文規定需超出黨派獨立行使職權人員），其最主要理由為：政務人員、軍職人員、教師等因其職務性質及對行政中立要求之標準均有不同，故主張應分別立法如制定政務人員法²⁸³或於國防法教師法來加以規範²⁸⁴。</p> <p>惟分別立法就建立整個公務人員體系之政治活動限制規範難免有點掛一漏萬不足之處，且上述其他人員亦屬依法令執行公務之人員而無不遵守之理由，只是立法技術面難題之克服。因此本研究計畫認為在克服此一難題之前提下，並鑒於本法為公務人員政治活動限制規範之基本法性質，故仍均予納入為宜。</p> <p>準此，本研究計畫提出三分式類型化處理之對案，並在層次上採漸層規範，且將同一程度人員列於同一項中，區分為 1、第一類：受嚴格限制人員（第一項）。2、第二類：受一般限制人員（第二項）。3、第三類：受寬鬆限制人員（第三項）。並保留特殊人員（如軍人）另立更嚴格法律之空間。</p> <p>又須特予說明者，教育人員依其所擔負之教育任務、教育對象不同（主要指各該年齡層之獨立思考能力、不受影響程度等）並搭配大法官釋字第 380、450 號對大學自治之相關闡釋，區分中小學以下教師歸類為第一類人員；大學教授則沿現行實務採聘任之制度下，而歸屬於</p>
-------------	---	--

283並請參考黃爾璇對此之回應為：「…考試院向行政院提出之『政務人員法草案』第十一條也規定：政務人員對於公職人員之選舉、罷免，不得動用行政資源從事助選…。而我們只是將此規定納入政治中立法而已…」，詳見【立法院公報】85 卷 55 期，頁 165

284詳請見，銓敘部法規司，〈公務人員行政中立法草案簡述〉之「二、為何適用對象為公務人員而未包括政務人員、軍人、教師」，【公務人員月刊】64 期，頁 6-7；並見劉光華發言：

「就公務人員制度之健全言，公務員之政治中立可謂是相當迫切與需要，但若要包括更廣義之公職人員和更廣義之政治中立，則應該規定在相關法律中。…在建立行政中立的大架構後，不應該把所有的政治中立都規定在一部法律內，這不但會增加立法的困難度，也會馬上產生一些爭議…」，見【立法院公報】85 卷 55 期，頁 167

		<p>第二類人員下之準用人員，在比例原則考量下採不同之限制標準。</p> <p>又本法既為基本法性質，解釋上特殊人員之額外嚴格立法應僅以法律為宜。爰將黃版之「其他法令」修改為以「其他法律」為限。</p>
政治中立之再宣示	<p>第三條 公務人員執行職務，應嚴守政治中立、秉持公正之立場，對待任何團體或個人。</p>	<p>按考版第3條、第4條及劉版第3條均係指稱「依法行政」，此於行政程序法第4條已有明文，且各該人員之職務執行法令亦多有更詳盡規範，故本法應認無重複之必要。</p> <p>故本研究計畫認為僅須對政治活動限制部分（考版第5條、劉版第4條），納入再與宣示，並呼應立法目的即可。</p>
加入政黨與擔任政黨職務	<p>第六條 公務人員得加入政黨或其他政治團體。</p> <p>須嚴守與遵守政治中立之公務人員不得擔任政黨或其他政治團體職務、顧問或其他相當職位、並不得違反限制公務員兼職之相關法令規定。</p> <p>政務人員得擔任政黨或其他政治團體職務，但不得違反限制公務員兼職之相關法令規定。</p>	<p>鑒於應超然獨立行使職權者如法官，其得否自由加入政黨仍有爭論，惟此乃最基本之結社自由及政治上意見表達，在比例原則下應受憲法保障，因此仍以明文規定其得加入政黨，以杜爭議。</p> <p>另就不得擔任政黨職務言，鑒於實務常以「顧問」之名，規避法律而行「脫法行為」之實，為避免規範漏洞出現，比較三份版本仍以「職務、顧問或其他相當職位」相較於只規定「職務」為佳。</p> <p>另分別對三種類型依比例原則作不同程度之限制：明定除第三類之政務人員得擔任政黨或其他政治團體職務、顧問或其他相當職位外；第二條第一項及第二項（即第一類第二類）人員均不得擔任政黨或其他政治團體職務、顧問或其他相當職位、並不得違反限制公務員兼職之相關法令規定。雖銓敘部認為常任文官（第二類）完全限制其兼任黨職，有剝奪其基本權利之虞，惟在憲政民主之鞏固要求下而延伸之公務人員政治中立之節制義務之考量下，身兼黨職仍將危及人民對行政客觀、中立之信賴；蓋文官系統是推動政務之主要力量，一則其運作之優劣直接關係到行政機關之威信及行政效能，另則文官系統地位是否穩定、立場是否中</p>

		立，亦將影響政治秩序及政府之穩定性。 因此，仍應認為除政務人員外，均不得兼任黨職且不得違反兼職之規定（如支薪等）為宜。
濫用職權之禁止	第五條 公務人員不得假借職務上之權力、機會或方法，利用職稱、職權從事下列行為： 一、使他人加入或不加入政黨或其他政治團體，或要求所屬公務人員於下班時間參加政治活動。 二、干涉各級選舉委員會之人事或業務。 三、配合某特定公職人員之選舉、罷免預作人事上之安排或調動人員。 四、在職務上掌管或執行職務之場所，為任何政黨作與本身職務無關之宣傳、指示及其他相關行為。	參酌三套版本，本研究計畫提出更完整之規定，並將假借職務上權力、機會、方法，與一般所謂之圖利罪、妨害投票罪（因亦與濫用職權有關），緊連規定；並將要求、期約、收受行使之對象、範圍，擴及至「對自己或第三人（如下屬）」，以求周全。
1.概括規定		
2.圖利	第六條 公務人員不得為政黨、其他政治團體或公職候選人對自己或第三人要求、期約或收受金錢、物品或其他利益之捐助；亦不得阻止或妨礙他人為特定政黨或其他政治團體依法募款之活動。	
3.妨害投票	第七條 公務人員對於公職人員之選舉、罷免，不得利用職權要求他人不行使投票權或為一定之行使。	
挪用行政資源之禁止與政府各機關及	第八條 公務人員不得提供人員、公務車輛、油料、文具及其他器材設備等行政資源予任何政黨、政治團體或公職候選人。 第九條 政府各級機關、學校適於集會、演說之場所，應公平開放於任何政黨、政治團體及公職候選人依法申請利用；並不得利用職權僅提供特定之個人或團體使用。但軍事、法院、警察、安全機	為避免行政資源遭到挪用致影響選舉之公平，爰明定挪用行政資源之禁止規定。 並參酌三套版本，關於對機關學校之利用，於第一項明文：應公平開放於任何政黨、政治團體及公職候選人依法申請利用且不得僅提供特定之個人或團體使用。 並於但書明文：軍事、法院、警察、安全機關不得提供為政治性集會、演講之場所，且於第二項參酌黃版規定：政府各級機關、學校、軍事機關營地不得在辦公廳舍、場地，懸掛、揭示、張貼特定政黨、其他政治團體或公職候選人旗幟、徽章、肖像及類似之標識之禁止規定。

學校之使用	<p>關不得提供為政治性集會、演講之場所。</p> <p>政府各級機關（構）、學校、軍事機關營地不得在辦公廳舍、場地，為表示支持或反對立場，</p> <p>懸掛、揭示、張貼特定政黨、其他政治團體或公職候選人旗幟、徽章、肖像及類似之標識。</p>	
上下班時間	<p>第十條 公務人員不得於上班或勤務時間從事與競選相關之政黨或其他政治活動。</p> <p>須嚴守政治中立之公務人員並不得於下班或未執勤時間從事與競選相關之政黨或其他政治活動。</p>	<p>鑒於第一類人員須受較嚴格限制類型之特性，除參酌各版本規定：本法規範之所有人員均不得於上班或勤務時間從事與競選相關之政黨或其他政治活動外（其主要理由為：公務人員上班之法定時間，應「公時公用」）；</p> <p>特於第二項增訂：第二條第一項人員並且不得於下班或非執勤時間從事與競選相關之政黨或其他政治活動。蓋依本研究計畫前述，如法官、檢察官、軍人等人員，即使在下班或非執勤時間參與政黨活動，仍將對其超然中立之職務形象有所損傷之緣故。</p> <p>並且為避免限制過度，爰將規範客體限縮至「與競選相關者」為限。²⁸⁵</p>
參選之限制	<p>第十一條 須嚴守政治中立之公務人員未經辭職或退役、不得登記為公職人員選舉之候選人。違反者，自登記參選日起，視為辭職。</p> <p>須遵守政治中立之公務人員與政務人員，經依規定請事假或休假，得登記為公職人員選舉之候選人。其為政黨提名者，應自其政黨公佈推薦提名名單之日起；其為非政黨提名者，應自有事實足認其從事競選活動之日起，至投票日</p>	<p>鑒於三種類型人員之限制程度各別，故特予分別明文為：須辭職始得參選之類型（第二條第一項人員未經辭職、不得登記為公職人員選舉之候選人。違反者，自登記參選日起，視為辭職。）及不須辭職但須請假²⁸⁶參選之類型，對請假期間之起算點：有不同意見</p> <p>(1) 選務機關公告為法定候選人起：</p> <p>(2) 登記為公職人員選舉之候選人起：</p> <p>(3) 政黨提名或自行宣佈參選之日起：</p>

285另外黃爾璇原提案版本，尚有但書「即明定政務官請假或休假則不在此限」，使政務官有彈性請假空間；惟多數委員認為「政務官沒有簽到簽退及請假之問題」爰參照多數委員協商意見刪除之，詳見，【立法院公報】85卷55期，頁175-177

286按其立法考量為「避免公務人員經登記為公職候選人後，運用職權作為競選資源或因其參選行為影響機關整體工作情緒」，見銓敘部法規司，〈公務人員行政中立法草案簡述〉，【公務人員月刊】64期，90年10月頁8

	<p>止，依規定請事假或休假。違反者，予以辭退，並於兩年內不得加以任用</p> <p>第二項之事實無法證明者，其標準依登記為公職人員選舉之候選人之日起定之</p>	<p>本研究計畫認為，為避免採「登記為候選人」之過於「形式」主義化（按（1）說實不可採，蓋離投票日太近，已失本法「須請假參選」之規範意義。）；且鑒於實務許多參選人確在被政黨提名或自行宣佈參選時起，即開始輔選造勢，而應算入已開始為實質意義下之競選活動，爰採黃版之「實質」認定標準，亦即自其實際為競選活動時起即須請假。並區分政黨提名與否分別計算，以求周延；</p> <p>並為避免實質標準舉證不易之困難，爰於第三項增訂「第二項之事實無法證明者，其標準依登記為公職人員選舉之候選人之日起定之」。</p>
<p>限制政治活動之具體類型</p>	<p>第十二條 須嚴守政治中立之公務人員對於公職人員之選舉、罷免，不得行使輔選、助選或其他輔助之行為。</p> <p>第十三條 公務人員不得為支持或反對特定之政黨、其他政治團體或公職候選人，從事下列政治活動或行為：</p> <p>一、在辦公場所印製、散發、張貼文書、圖書或其他宣傳品。</p> <p>二、在辦公場所穿戴或標示特定政黨、其他政治團體旗幟、徽章及類似服飾。</p> <p>除政務人員外，公務人員不得從事下列政治活動或行為：</p> <p>一、主持集會，發起遊行及連署活動。</p> <p>二、在大眾傳播媒體具銜或具名廣告。</p> <p>三、邀集職務相關人員或其職務對象，表達指示。</p> <p>四、其他具政治目的相類之行為。</p>	<p>依各類型限制程度寬嚴漸次規定為：</p> <p>1、第一類人員對助選、輔選行為之絕對禁止²⁸⁷</p> <p>2、本法所有人員於辦公場所均不得為之行為（在辦公場所印製、散發、張貼文書、圖書或其他宣傳品、在辦公場所穿戴或標示特定政黨、其他政治團體旗幟、徽章及類似服飾。）以及</p> <p>3、只有第三項人員於下班或非執勤時間始得為之行為（主持集會，發起遊行及連署活動、在大眾傳播媒體具銜²⁸⁸或具名廣告、邀集職務相關人員或其職務對象，表達指示..）。</p> <p>並且為避免行政命令過度規範之情形，爰將各版本之概括規定—「其他經考試院會同行政院以命令禁止之行為」修正為「其他具政治目的之相類行為」，以具有政治目的以及與本條前述情形相類兩項要件作限縮。</p>

287此部份近似於黃版第八條與第九條（此二條為林濁水提案）區分兩條之處理方式，並經多數委員表決通過（劉版則未達多數而未通過），見【立法院公報】85卷55期，頁186-189

288黃爾璇原版本只有「具名」，經討論後加入「具銜」，見劉光華發言：「…當一個人的名字冠上頭銜時，對社會產生的影響力是無遠弗屆的，亦即具銜比具名更嚴重..，因此具銜亦應規範」，【立法院公報】85卷55期，頁181

<p>不當連結之禁止與公務人員之保障</p>	<p>第十四條 長官不得要求公務人員從事本法禁止之行為。</p> <p>長官不得因公務人員拒絕從事本法禁止之行為，對其依法享有之權益及身分保障，給予不公平對待或任何不利處分。</p> <p>第十五條 長官違反前條之規定者，有關人員應向其上級長官提出報告，並由其上級長官依法處理。未依法處理者，以失職論。</p> <p>公務人員因前項或前條遭受不公平對待或不利處分時，得依公務人員保障法及其他有關法令之規定，請求救濟。</p>	<p>鑒於公務人員在行政一體下對其政治中立保障之重要性（蓋公務人員行政不中立之另一大類原因，是因為受到長官壓迫），爰參酌各版本明文規定：禁止長官因公務人員拒絕為本法禁止之政治活動限制事項而為不當連結（即因此給予不公平對待或任何不利處分）；</p> <p>並鑒於長官違反第一項情形時尚未對公務人員形成具體不利處分，故參酌劉版與黃版將違反第一項（先向更上級長官報告，並令其依法處理）及第二項（因而受不公平對待或不利處分得依相關保障法制救濟）分別處理，</p> <p>並將其擴及至向更上級長官報告而受不公平對待或不利處分之情形，以求周延。</p>
<p>罰責</p>	<p>第十七條 違反本法禁止規定者，得依情節輕重處新台幣六萬元以上，二十萬元以下之罰鍰。</p> <p>違反第五、六、七、八、十、十二、十三條之規定，經選舉委員會監察人制止不聽者，亦同；並得按日連續處新台幣十萬元以下罰鍰，至其停止行為為止。</p> <p>第十八條 違反第九條之規定者，由該廳舍、場所之主管或首長負責，並以其明知其情事或已告知，而仍不消除者為限</p> <p>第十九條 違反第四條之規定，經銓敘部或當事人所屬最高主管機關限期令其辭去該項職務或職位，逾期不從者，應通知該管機關撤銷其公職。</p> <p>並於兩年內不得加以任用。</p> <p>第二十條 公務人員違反本法之規定者除應依第十七至十九條處理外，並應依</p>	<p>本研究計畫鑒於</p> <p>(1) 本法可非難情形較嚴重者，均有其他法律規定刑罰之處分（如貪污治罪條例、刑法之公務員圖利罪、賄賂罪、妨害投票罪等），並考量</p> <p>(2) 刑罰之最後手段性，以及</p> <p>(3) 公務人員違反前述以外之其他政治中立情形之可非難程度較為輕微，故須特別考慮刑事處罰與懲戒罰間之手段選擇：即目的-手段之連結間是否符合比例原則。此處規範之對象既為公務員之政治活動，以刑事處罰為手段恐過度，而有違反比例原則之嫌；復參酌</p> <p>(4) 比較法制上：如</p> <p>1.德國：違反僅施以懲戒罰。在德國法上係以職務法來規範公務員之政治活動，在最嚴重之情況下亦僅使其去職，而未施以刑事制裁。</p> <p>2.美國：最嚴重乃立即辭退，亦未將罰責提升至刑罰程度而將其入刑化。</p> <p>3.日本：雖依其國家公務員法第一百十條第一項第十九款規定，公務員有違反國家公務員法第一百零二條第一項之情事時，可處三年以下懲役或十萬圓以下罰</p>

<p>公務員懲戒法、公務人員保障法及相關規定處理。</p> <p>第二十一條 違犯本法禁止規定者，其接受捐助所得財物，沒收之；如全部或一部不能沒收者，追徵其價款。</p> <p>第二十二條 公務人員違反本法之規定者，任何人均得檢舉或告發。</p> <p>第二十三條 本法自公佈日施行。</p>	<p>金。但此僅指公務員違反本法第一百零二條第一項的情形，而不含同條第二項及第三項規定在內。且就地方公務員言，復無刑事處罰。</p> <p>故德國、美國均僅施以懲戒罰，最嚴重亦僅使其去職；日本雖有刑罰規定，惟一來僅部分公務員適用、二來此一刑罰規定，其實在日本亦早已飽受批評聲浪。</p> <p>準此，本研究計畫認為仍以處以行政責任之懲戒懲處以及令其退職、視為辭職、2年內不得復職加上罰鍰即足，而前述較嚴重之違反情形，既已有刑罰之處罰明文，在現行通說實務採「刑懲並行制度」下尚得另處以刑罰，本研究計畫認為係屬較為妥適之方式，因此不採黃版之「課以刑罰」之規範模式。</p>
--	--

肆、其他相關法制之配套建議

按依本研究計畫前述第二節、柒，文官保障是文官中立之基石，當一切法制要求文官要能不因黨派、團體、個人而不中立時，文官果真如此行事，自然不能受到其長官不利或不當處分²⁸⁹，否則政治中立之法制化無異成為具文。因此除了有關規範公務人員政治活動限制之法制化之外，其他相關之配套有：

一、公務人員任用法第十八條一項三款之修正

(一) 概說

按依公務人員任用法第 18 條規定：「…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；其在同官等內調任高職等職務而未具任用資格者，得予權理」，因此在民選首長如縣市政府中，選舉後之人事大搬風—原薦任九職等之科室主管，可能被改調

²⁸⁹施能傑，〈文官中立：從概念化到法制化〉，刊於銓敘部主編，【公務人員行政中立法專輯】，84年5月

為薦任六職等科員職務之情形，時有所聞。雖仍屬依法任用，但其職務之重要性，相差實不可以道里計²⁹⁰；並且於公務人員保障暨培訓委員會受理之案例中，亦發現部分民選機關首長當選後，不僅將具政務官身分之主管人員全部汰換，且在短時間內，亦將部分不具政務官身分之一般主管人員隨意調動，甚有其他非屬主管人員，亦遭不當調動。此外，亦有隸屬不同政黨的公務人員，因所謂「政治恩怨」，或參與或不參與某政治活動而受不當處分的案例。²⁹¹若此未能改善，常任文官在自保心理壓力下，行政系統仍將是當政者動員輔選之重要資源²⁹²。

（二）案例

如吳○○因調任事件提出再申訴案²⁹³：

其事實略為：「其原係基隆市衛生局局長，基隆市政府以八十七年六月十六日八七基府人一字第○五六二六五號令將吳員調為該局課長，吳員不服，再申訴認基隆市政府自市長上任後，便濫用市長職權，任意將績優廉潔公務人員降調，破壞政府人事法制…」。

保訓會囿於現行法之明文亦只得闡明謂：「就依公務人員任用法第 18 條此一法定程序是否違反而言：「本件再申訴人原係基隆市衛生局局長，基隆市政府以八十七年六月十六日八七基府人一字第○五六二六五號令將再申訴人調為該局課長。經查基隆市衛生局局長為薦任第九職等職務，所調第一課課長為薦任第八職等職務，同屬薦任官等。又再申訴人所敘俸級仍為薦任第九職等年功俸七級七一○俸點，且新任之局長亦係具有該職務之任用資格，固與公務人員任用法第十八條之規定無違，亦無其他法定程序上之瑕疵。」

準此，本研究計畫建議，應配套將公務人員任用法第 18 條之「在同官等內調任低職等職務者」加以若干限制²⁹⁴為宜。

290其他如主管常會被調為非主管、用考績方式、調職調地方式等達到相當程度之政治迫害。見李震山發言，〈建立行政中立法座談會〉，【月旦法學雜誌】10期，85年2月，頁19

291周世珍，〈我國公務人員政治參與之法律規範〉，頁1

292李碧昭，〈選舉激情過後談文官之保障〉，【人事月刊】20卷1期，84年1月

293見保障案件決定書彙編，公務人員保障暨培訓委員會，88年8月，第五輯，頁817；並見周世珍，頁3以下

294李碧昭，同前註

二、行政中立保障之專門權責機關與組織系統之建立

比較法制上可參考美國法制設專門機構處理公務人員政治中立保障案件之規範模式。美國除由聯邦人事行政管理局對於公務員政治中立之規範，負有一般決策責任外，尚設有特別檢察官負責違反案件之調查與公訴，並有功績制度保障委員會負責審理受理此類申訴案件。²⁹⁵

按美國在 1978 文官改革法 (the Civil Service Reform Act of 1978) 創造了一專業檢察官（按即前述之特別檢察官）、美國專門委員辦公室 (The U.S. Office of Special Counsel: OSC) 和一專業法庭，功績制度保障委員會 (The Merit Systems Protection Board: MSPB) 則是一準司法機構。

美國專門委員辦公室 OSC 是功績制度保障委員會編制下獨立之聯邦調查和起訴機關，為提供有關聯邦政治活動法 (the Hatch Act) 諮詢意見及執行落實聯邦政治活動法 (the Hatch Act) 之專責機構。一方面限制公務人員參與政治活動，同時在改革者的眼中，也是維護聯邦公務人員權利責不旁怠之機關。而專門委員辦公室 OSC 主要的任務是：第一，調查可疑的被禁止從事的聯邦活動，特別是被禁止的人事慣例，並且當認為合適時，透過功績制度保障委員會進行矯正性和紀律性之懲處活動。第二，專門委員辦公室依據 the Whistleblower Protection Act 提供一安全的管道，公務員可揭發行政機關長官濫用權威，欺騙，和不當的管理等行為，而不用害怕長官的報復或甚至不必透露他們的姓名。第三，專門委員辦公室 OSC 負責調查並於功績制度保障委員會 (MSPB) 起訴違反聯邦政治活動法 (the Hatch Act)。最後專門委員辦公室 OSC 依據統一編制人員就業及再就業權法 (the Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act) 保護聯邦雇員退休軍人的再就業權利。美國專門委員辦公室由專門委員 (the Special Counsel) 領軍，專門委員由總統提名，參議院投票通過確認。辦公室總共有大約雇員一百零六位，包括律師、人事管理專家及調查員，進行其監督全聯邦政府的任務。目前有在華府的總辦公室，及在德州達拉斯、加州舊金山的分處。專門委員辦公室 (OSC) 對於聯邦政治活動法執行方面，首重提供公務員有關聯邦政治活動法 (the Hatch Act) 的諮詢意見服務。另外視公務員違反聯邦政治活動法程度發警告信函，或於功績制度保障委員會 (MSPB) 對公務員起訴²⁹⁶。而功績制度保障委員會 (The Merit Systems Protection Board) 是一準司法機構。如經專門委員辦公室調查，起訴於適才任用系統保護委員會，被控告的公務人員有在功績制度保障委員會前舉行聽證會之權利，並有聘請律師辯護之權利。如對功績制度保障委員會之決定不服，可

²⁹⁵許濱松，〈英美公務員政治中立之研究－兼論我國公務員政治中立應有之作法（下）〉，【人事月刊】20卷5期，84年5月

²⁹⁶更詳細之有關其組成、組織、權責，詳見〈美國公務人員行政中立之保障〉第二節肆

先對委員會申請重審²⁹⁷。

鑒於公務人員之政治中立保障可謂係政治活動限制法制落實之基石，而我國目前依本研究計畫前述第二節、柒，又已對公務人員身分保障事項於考試院下特設「公務人員保障暨培訓委員會此一準司法機構掌理，循此，本研究計畫建議可在納入公務人員政治中立相關保障事項以及避免行政一體下公務人員為求自保而不敢違逆上意等情事下，另設專門之申訴管道，並可參考美國法制於我國現制之保訓會之下設立「公務人員政治中立（或政治活動限制）調查辦公室」專門職司、作為有關此類公務人員政治中立（或政治活動限制）相關保障事件之調查和起訴機關，並作為提供有關本法之諮詢意見及執行落實之專責機構，以更周全公務人員政治中立（或政治活動限制）法制之落實。惟此尚須相關法制如保訓會組織法等之配套修正。

297 詳見前註