

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市政府人事處

右訴願人因離職事件，不服原處分機關九十一年三月十二日北市人壹字第0九一三0一00七00號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人六十年○○月○○日出生於南京市，八十年十二月十三日與本國人結婚，八十五年十月十六日來台定居，八十七年十月二十九日初設戶籍登記於臺北縣，並取得本國國民身分證。九十年二月應九十年初等考試筆試及格錄取，經行政院人事行政局分發至本市士林區○○國民小學人事機構佔書記職缺實施實務訓練，九十年八月二十六日實務訓練期滿，成績考核及格，九十年十二月三日考試院核發考試及格證書。嗣經原處分機關發現訴願人為大陸人士，在臺設籍尚未滿十年，依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條規定，不得擔任軍公教或公營事業機關（構）人員，原處分機關乃以九十年九月七日北市人壹字第0九一0二0七六六000號函請銓敘部及行政院人事行政局釋示得否辦理派代送審作業。
- 二、經銓敘部擬具處理意見後以九十年十月二日管一字第0七二一四九號函報請考試院核示，考試院以九十年十一月十六日考台組貳二字第0九0000七四二一號函復該部略以：「……說明……二、……經決議：『照審查意見通過。』紀錄在卷。三、檢陳本案審查報告一份（……審查會經審慎討論後，爰作成三項決議：一、基於應考試、服公職分屬二種權利，○女士既已完成考試程序，自應發給考試及格證書；至於得否任用派代之後續問題，請部函請行政院大陸委員會表示意見，俟該會函復如同意以個案或其他方式准許本案，則辦理其派代送審；如該會函復不同意，則仍應依兩岸關係條例第二十一條之規定，俟其設籍滿十年後，再行派代送審。二、『公務人員考試法』及相關應考須知，是否考慮納入兩岸關係條例第二十一條規定，請考選部另案研處。……）」銓敘部另以九十年十一月七日管一字第0八一四五四號函請行政院大陸委員會釋示，經該會以九十一年一月三日陸法字第0九一0000一一三號函復銓敘部略以：「……說明……二、查『臺灣地區與大陸地區人民關係條例』第二十一條第一項規定……按本項規定係屬強制規定，且為公務人員任用的人事特別規定，亦屬公務人員任用法第二十八條所規定不得擔任公務人員之消極條件的另一規範型式，具有優先適用的

效力.....三、.....按大陸地區人民來臺定居設籍未滿十年者，依法即不得擔任軍公教或公營事業機關（構）人員，參諸前揭說明，已甚明確。.....」銓敘部乃以九十一年一月三十日部管一字第0九一二一0五四二二號函復原處分機關略以：「.....說明.....二、.....因○女士在臺灣地區設籍未滿十年，依臺灣地區與大陸地區人民關係條例規定，不得擔任公務人員，故無法予以派代送審，茲為兼顧法律規定及當事人權益，建議保留○女士考試及格資格，俟其在臺灣地區設籍滿十年時，再由貴處予以派代送審。.....三、.....本案○女士既未經貴處派代，亦未經本部銓敘審定，自不產生上開所謂因行政處理或其他因素而難以回復之情事，亦無信賴利益保護之問題。.....」

三、原處分機關乃依上開銓敘部函釋意旨以九十一年三月十二日北市人壹字第0九一三0一00七00號函復訴願人略以：「主旨：台端應九十年初等考試分發本處所屬○○國小人事機構佔書記職缺實務訓練，於實務訓練期滿成績及格後，因依臺灣地區與大陸地區人民關係條例規定，無法辦理派代送審作業，請於文到翌日起一個月內辦妥離職手續，請查照。說明.....二、查台端係大陸地區人民來臺定居人士，依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條第一項規定：『大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得登記為公職候選人、擔任軍公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨。....』，復查台端目前在臺設籍尚未滿十年，依上開規定即不得擔任軍公教或公營事業機關（構）人員，本處自無法辦理派代送審作業。惟為兼顧法律規定及台端權益，請俟設籍滿十年後，再行向本處申請派代任用。三、至台端實務訓練期滿迄今，雖未派代送審，仍有繼續服務事實，已依規定支付之俸給及其他給付，可依九十一年一月二十九日新修正公布之公務人員任用法第二十八條：『.....（第二項）.... ..任用後發現於任用前已（已）有前項各款情事之一者，應撤銷任用。（第三項）前項撤銷任用人員，其任職期間之職務行為，不失其效力；業已依規定支付之俸給及其他給付，不予追還。』之規定辦理。.....」訴願人不服，於九十一年四月九日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱兩岸人民關係條例）第二條規定：「本條例用詞定義如左：一、臺灣地區：指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區。二、大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領土。三、臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民。四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。」第二十一條規定：「大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得登記為公職候選人、擔任軍公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨。但法律另有規定者，從其規定。大陸地區人民經許可進入臺灣地區設有戶籍者，得依法令規定擔任大學教職、學術研究機構研究人員或社會教育機構專業人員，不受前項在臺灣地區設有

戶籍滿十年之限制。前項人員不得擔任涉及國家安全或機密科技研究之職務。」

公務人員考試法第七條規定：「中華民國國民，年滿十八歲，具有本法所定應考資格者，得應本法之考試。但有左列各款情事之一者，不得應考.....。」第十七條規定：「凡國民年滿十八歲者，得應公務人員初等考試。」第二十條規定：「公務人員各等級考試正額錄取者，按錄取類、科，接受訓練，訓練期滿成績及格者，發給證書，分發任用。列入候用名冊之增額錄取者，經用人機關自行遴用後，其訓練程序，與正額錄取者之規定相同。前項訓練辦法，由考試院會同關係院定之。考試及格證書費，其數額由考試院定之。」

公務人員任用法第十二條規定：「公務人員各等級考試正額錄取，經訓練期滿成績及格者，應由分發機關分發各有關機關任用；其未依規定期間到職者，不再分發。前項分發機關為銓敘部。但行政院所屬各級機關之分發機關為行政院人事行政局；其分發辦法，由考試院會同行政院定之。」第二十八條規定：「有左列情事之一者，不得為公務人員.....六、依法停止任用者。」

考試及格人員分發辦法第三條規定：「本辦法所稱分發，係指前條考試錄取人員，經分發機關或申請舉辦考試機關分配至用人機關佔缺實施實務訓練，訓練期滿成績及格，即以原實施實務訓練職缺分發任用。」

二、本件訴願理由略以：

訴願人於八十五年在大陸地區已註銷戶籍，於八十七年十月依法取得中華民國國籍，成為臺灣地區人民；所稱大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民，訴願人現在既已無大陸戶籍，即非屬大陸地區人民，應不適用臺灣地區與大陸地區人民關係條例之規範。

訴願人現在是臺灣地區人民，而非屬大陸地區人民，已依法定程序完成考試程序，取得公務人員任用資格，雖未派代送審，至今仍有服公職之事實，原處分機關恣意擴張解釋法條，要求訴願人於一個月內辦理離職手續。

原處分機關之處分書內敘明，係依據銓敘部九十一年一月三十日部管一字第〇九一二一〇五四二二號函及考試院第九屆第二五七次會議決議，辦理訴願人之派代送審作業，違反中央法規標準法第五條規定及法律保留原則。

復依公務人員考試法第二十條、公務人員任用法第十二條及考試及格人員分發辦法第三條規定，我國考試並非屬於「資格考」，而係屬「任用考」，訴願人已依法定程序取得考試及格證書，即依規定應予派代為公務人員，原處分機關不但不發派令給訴願人，反而要求訴願人於一個月內辦理離職，顯違反信賴利益保護原則。

請求撤銷原處分，同時請求核發派令，以維護訴願人權利。

三、卷查本案訴願人係八十五年十月十六日自大陸地區來台定居，八十七年十月二十九日初

設戶籍登記於臺北縣，並取得本國國民身分證，此有訴願人之戶籍謄本影本乙份附卷可稽。至訴願人主張現在已無大陸戶籍，即非屬大陸地區人民，應不適用兩岸人民關係條例之規範、原處分機關恣意擴張解釋法條，違反中央法規標準法第五條規定、法律保留原則及信賴利益保護原則等節，按大陸地區人民，指在大陸地區設有戶籍之人民，此當然包括在大陸地區曾設有戶籍者而言。次按兩岸人民關係條例第二十一條規定，考其立法用意在於大陸地區人民長期處於中共控制下，久未習慣民主政治生活，宜予相當期間之適應，爰規定非在臺灣地區設有戶籍定居滿十年，不得擔任軍公教人員等。是訴願人欲擔任軍公教人員，自應受在臺灣地區設籍滿十年之限制。又原處分機關為求慎重起見，以九十年九月七日北市人壹字第九〇二〇七六六〇〇〇號函請銓敘部及行政院人事行政局釋示得否辦理訴願人之派代送審作業，經銓敘部就訴願人之個案，擬具處理意見後以九十年十月二日管一字第二〇七二一四九號函報請考試院核示，經考試院以九十年十一月十六日考台組貳二字第〇九〇〇〇〇七四二一號函復該部，照審查意見通過。銓敘部再以九十一年一月三十日部管一字第〇九一二一〇五四二二號函復原處分機關，因訴願人在臺灣地區設籍未滿十年，依兩岸人民關係條例規定，不得擔任公務人員，故無法予以派代送審，為兼顧法律規定及當事人權益，建議保留訴願人考試及格資格，俟其在臺灣地區設籍滿十年時，再派代送審，本案訴願人既未經原處分機關派代，亦未經銓敘審定，自不產生所謂因行政處理或其他因素而難以回復之情事，亦無信賴利益保護之問題。

四、次查，行政院大陸委員會為兩岸人民關係條例之主管機關，該會亦就訴願人之個案，以九十一年一月三日陸法字第〇九一〇〇〇〇一一三號函銓敘部略以：「……說明……三、……所詢〇〇〇女士來臺定居設籍未滿十年，……可否不受臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二十一條規定限制，從寬予以任用一節，按大陸地區人民來臺定居設籍未滿十年者，依法即不得擔任軍公教或公營事業機關（構）人員，參諸前揭說明，已甚明確，……」按兩岸人民關係條例第二十一條規定對大陸地區人民擔任軍公教或公營事業機關（構）人員所設之限制，為公務人員任用的人事特別規定，亦屬公務人員任用法第二十八條所規定不得擔任公務人員之消極條件之另一規範型式，且具有優先適用效力。是訴願人來臺定居設籍既未滿十年，依法即不得擔任軍公教或公營事業機關（構）人員。本案並未剝奪訴願人擔任公職之權利，僅係因其特殊身分關係，於一定期間條件期滿，即可再任公職。是訴願人主張各節，尚不足採。從而，原處分機關依兩岸人民關係條例第二十一條規定，無法辦理訴願人派代送審作業，請訴願人於文到翌日起一個月內辦妥離職手續之處分，揆諸首揭規定，並無不合，應予維持。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 黃茂榮
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉興源

中 華 民 國 九 十 一 年 五 月 三 十 日 市 長 馬 英 九
訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）