

《公務員法》

一、司法院大法官認為，公務員與國家的關係為「公法上職務關係」，請問其具體內涵為何？請舉例說明之。（25分）

試題評析	本題將國家與公務員關係從特別權利關係轉換為公法上職務關係的過程並把公法上職務關係的內涵與相關釋字寫出即可，這個部分雖然是法理學理，但班內授課老師在課堂之初亦有針對公法上職務關係進行說明。另外在保障法部分亦有再次提到，故雖非法規題，但也不難回答。
考點命中	《高點·高上現行考銓制度與公務員法講義》第一回，金盈編撰，頁28-30。

答：

(一)特別權力關係

特別權力關係乃基於特別之法律原因，於一定範圍內，國家或其他行政主體對相對人享有概括命令之權力，而相對人具有高度服從義務之法律關係。

公務員為傳統特別權力關係之一種，其特色：

- 1.當事人地位不對等。
- 2.義務不確定：特別權力之相對人，其義務無確定分量，係概括性的權力服從關係，凡國家之命令和強制概應服從。
- 3.無法律保留之適用，有特別規則，行政主體或營造物得訂定特別規則拘束相對人，且無須法律授權，公權力對屬於特別權力關係的私人，在無法律根據情況下，限制其一般國民所享有之權利（人權之限制）。
- 4.有懲戒權：公權力擁有概括之支配權（命令權、懲戒權），對違反義務者，得加以懲罰。
- 5.不得爭訟：有關特別權力關係事項，既不得提起民事訴訟，亦不能提起行政爭訟為救濟手段，換言之原則上不受司法審查。

(二)種類

- 1.公法上勤務關係：國家公務員與國家之關係，地方公務員與該地方公共團體之關係。
- 2.公法上之營造物之利用關係：國立或公立學校與學生之關係，國立或公立醫院與住院患者之關係，監獄與受刑人之關係等。
- 3.公法上之特別監督關係：國家對於公共團體、特許企業者（鐵路及公共汽車事業、瓦斯及電氣事業等行業者）或行政事務之受任人之監督關係。
- 4.公共上之社會關係：公共團體與會員之關係。

(三)公法上職務關係

公法上職務關係意旨公務人員經國家考選擔任公職後，自身所具有之基本人權，並不隨之喪失，其權益與義務均須有法規之依據，並須遵循一般法律原則。

特徵為：

- 1.公務人員與政府之間有權利義務存在，而不再以單方面的「權力」行使。
- 2.公務人員之義務與權利，非絕對而為相對之對價關係；但加諸公務人員之義務不僅應有法之依據，且必須明確。
- 3.為維持公務有效運作，所謂「特別規則」的存在，仍然無可避免。但行政體系內部之規章，必須符合兩項要件：一是目的合理，一是涉及公務人員基本權利限制之重要事項，仍受「法律保留」原則之支配。公務人員權益受侵害時，並非不可爭訟，尤其當公務人員憲法上所保障之權利受到不法侵害，得依法定程序尋求訴訟救濟，不因公務人員身分而受影響。

(四)從特別權利關係開始走向公法上職務關係的案例

然而，公務人員與國家的關係開始從特別權利關係走向公法上職務關係，從行政法院52年判字第209號、釋字187、201、243、266、298、312、323、338號所提及的公務員提起行政救濟的權利與釋字483、491號所提及考績救濟的權力，這些案例都代表公務人員與國家的關係開始從特別權利關係走向公法上職務關係。

二、依公務員懲戒法規定，具建築師資格之公務員，得否於被休職期間，以私人身分執行建築師之業務？（25分）

試題評析	先提到公務員休職的效力與休職仍具公務員身分特性，帶出服務法規定公務員兼職的限制，相關函釋提及具有專門證照者不可於休職期間去私人建築公司執業。
考點命中	《高點·高上現行考銓制度與公務員法講義》第九回，金盈編撰，頁13-25。

答：

(一)休職的法律效力

- 1.參照公務員懲戒法第14條：休職，休其現職，停發俸（薪）給，並不得申請退休、退伍或在其他機關任職；其期間為六個月以上、三年以下。
 - 2.參照公務人員保障法第9-1條：公務人員於停職、休職或留職停薪期間，仍具公務人員身分。但不得執行職務。
- 參照上述條文，休職仍具公務人員身分。

(二)公務員兼職的規定

參照公務員服務法第14條：公務員除法令所規定外，不得兼任他項公職或業務。其依法令兼職者，不得兼薪及兼領公費。

故在休職期間具有公務人員身分，故兼職受到限制。

(三)相關函釋

參照銓敘部90年7月6日90法一字第2040146 號書函，休職期間之公務員已不執行職務，並不發生專心從事職務或身兼他職之問題，基於渠等人員生計，於休職期間，得許其於民間機構任職一節，當不能違背前開釋字第71號解釋文之精神，不足之處應予補充。故所稱「於休職期間，得許其於民間機構任職」者，不包括擔任獨立行使職權之專門職業及技術人員（諸如：律師、會計師、建築師、醫事人員……）以及組設公司營業等，顯與本職工作之性質或尊嚴不相容之民間工作。

因此，參照相關法令與函釋，該員於休職期間不可擔任私人公司之建築師。

三、公務員對長官有服從義務？但對於「違法」的職務指派，應為如何處理？有關公務員法令，有如何之規定？（25分）

試題評析	選好這題考到保障法修法內容之一，建議先把服務法服從義務寫出，再寫出保障法相關規定即可。
考點命中	1.《高點·高上現行考銓制度與公務員法講義》第七回，金盈編撰，頁8-9。 2.《高點·高上現行考銓制度與公務員法總複習講義》補充資料B2，金盈編撰，保障法修正草案。

答：

(一)公務員服從義務相關規定

1.服務法第2條：

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。

2.服務法第3條：

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。

(二)若長官命令違法公務人員應請長官署名，若長官不署名則視為命令撤回！

參照公務人員保障法第17條：「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，而以書面署名下達時，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，公務人員無服從之義務。前項情形，該管長官非以書面署名下達命令者，公務人員得請求其以書面署名為之，該管長官拒絕時，視為撤回其命令。」

(三)長官命令違法不能視為執行業務

參照公務人員因公涉訟輔助辦法第4條規定：公務人員因其長官依本法第十七條第一項規定，所下達之書面命令執行職務涉訟者，視為依法執行職務。但其命令有違反刑事法律者，不得視為依法執行職務。

(四)小結

長官下達命令原則上需要服從，但若長官的命令違法，下屬可以陳述意見，若長官執意執行，則可以請長官書面屬名，但若違反刑事案件，公務人員無義務服從，若長官拒絕書面署名，則該命令視為撤回。

四、公務員是否有結社自由，並具有罷工權？（25分）

試題評析	該題考公務人員協會法，把公務員相關結社與禁止罷工的規定寫出即可。這題照理說應該為人事行政的考點，出現於公務員法有點奇怪。但講義第十回與課堂有針對公務人員協會法規定公務人員結社權與罷工權的禁止進行說明，所以有準備不難拿分。
考點命中	《高點·高上現行考銓制度與公務員法講義》第十回，金盈編撰，頁10-16。

答：

(一)公務員具有結社權

1.參照公務人員協會法第1條

(1)公務人員為加強為民服務、提昇工作效率、維護其權益、改善工作條件並促進聯誼合作，得組織公務人員協會。

(2)公務人員協會之組織、管理及活動，依本法之規定；本法未規定者，適用民法有關法人之規定。

基於上述，維護公務人員本於憲法所賦予之結社基本權利，民國 74 年研擬「公務人員基準法」草案時，即專章規範「公務人員協會」有關事宜，讓公務人員擁有屬於代表自己的團體，俾使公務人員在改善工作條件及共同利益之爭取方面能扮演更積極之角色。

2.國家與公務員已為公法上職務關係

另外，參照釋字 187、201、243、266、298、312、323、338，公務人員與國家的關係已經呈現公法上職務關係，因此對於公務員的權利需要加以重視，因此需授予公務員結社的自由，避免違反憲法所規定人民具有結社自由的權力。

(二)公務員沒有罷工權

1.參照協會法第46條：公務人員協會不得發起、主辦、幫助或參與任何罷工、怠職或其他足以產生相當結果之活動，並不得參與政治活動。

2.從勞動法之觀點，勞動三權係指團結權、團體協商權（又稱團體交涉權）、爭議權（又稱罷工權），鑒於公務人員依法執行職務，攸關國家安全及社會公共利益，世界各先進國家如美、英、德、法、日等國之立法例，其中除法國於其國家公務人員法第十條明定，公務人員得依有關法律規定之範圍行使罷工權；英國對公務人員之爭議權或罷工權，法律上未明文禁止，但依敕令，參加爭議行為者，應受懲戒處分；美國部分州如明尼蘇達州、賓州、夏威夷州等以制定法方式賦予公務人員罷工權（此乃各州自行立法例，並未普及全國，聯邦相關法律，不准公務人員罷工）外，其餘各國，均明文禁止公務人員之罷工權。我國公務人員與國家間之公法上職務關係，有別於勞工與雇主間之勞雇關係，公務人員協會原無勞動三權之問題，惟為期明確，仍參酌大多數國家之立法例，明文禁止其從事罷工及與之相當之行為。

【版權所有，重製必究！】