

106 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：法律廉政、財經廉政

科 目：公務員法（包括任用、服務、保障、考績、懲戒、交代、行政中立、利益衝突迴避與財產申報）

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）

【擬答】：

有關公務員與國家的關係為「公法上職務關係」司法院大法官會議第 395、396、430、433 號中均有明示。

(一)公法上職務關係之具體內涵

我國對於公務員與國家的關係，過去為「特別權力關係」之性質；晚近，此種關係已轉為「公法上職務關係」，其具體內涵如下：

1. 有當事人之對立及相互間權利義務存在，不再係單方面之「權力」為其特色。
2. 義務之履行與權利之享有，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，「特別規則」之存在仍有必要。但行政體系內部之規章必須符合兩項要件：①目的合理；②涉及公務人員基本權利限制之重要事項，受「法律保留」原則之支配。
4. 公務人員權益受侵害時，並非不得爭訟，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。
5. 我國公法上職務關係之相關因應做法
 - (1)公務人員保障法明定屬於行政處分之不服者，可於保訓會復審後提起行政訴訟之救濟
 - (2)擬議制定公務人員基準法予以明定如下

公務人員與國家之關係，現行法律並無明文規定，學者間看法亦不一致。行政法院 52 年判字第 209 號等判例雖已揭示公務人員與國家間，係屬「特別權力關係」，但近年來，社會發展結果，一般咸認為：公務人員經國家選任後，自身所具有之基本人權，並不隨之喪失。司法院釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號及第 338 號等解釋，均已陸續修正此一特別權力關係之見解，司法院釋字第 395 號、第 396 號解釋理由書及第 433 號解釋文並已正式使用「公法上職務關係」一詞，其後司法院釋字第 455 號、第 466 號、第 483 號、第 491 號及第 575 號等解釋，亦一再引伸「公法上職務關係」之概念。為順應時潮，故公務人員基準法一方面規定公務人員係基於公法上職務關係，依法行使權利履行義務；一方面並允許公務人員之權利受到不法之侵害時，得依法定程序尋求救濟。

(二)相關規定案例

1. 考績不服之救濟

依民國 79 年 10 月 5 日司法院大法官會議釋字第 266 號解釋：就依公務人員考績法所為之處分，因其影響不同，為得否提起救濟之判準，茲歸納如下：

- (1)對足以改變公務人員身分之考績結果，得提起行政訴訟請求救濟。
- (2)對未改變公務人員身分之考績結果不服，不得提起行政訴訟請求救濟。
- (3)基於已確定之考績結果，衍生之公法上財產請求權受侵害時，得提起行政訴訟請求救濟。

2. 民國 82 年 6 月 18 日司法院大法官會議釋字第 323 號解釋：各機關擬任之公務員，經人

公職王歷屆試題 (106 高考)

事主管機關任用審查，認為「不合格」或「降低原擬任之官等者」，於憲法所保障服公職之權利有重大影響，如經依法定程序申請復審，對復審決定仍有不服時，自得依法提起訴願或行政訴訟。

3. 有關公法上財產請求權之保障

(1) 民國 75 年 1 月 3 日大法官會議釋字第 201 號解釋認為公務人員依法辦理退休請領退休金，得提起訴願或行政訴訟。並於理由書中闡釋：因公務員身分受行政處分，應分別論斷，不能一概認為不得爭訟。

(2) 民國 82 年 1 月 29 日大法官會議釋字第 312 號認為公務員之公法上財產請求權於遭受損害時，得依訴願或行政訴訟程序請求救濟。公務人員退休，依據法令規定請領福利互助金，乃為公法上財產請求權之行使，如有爭執，自應依此意旨辦理。

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)

【擬答】：

(一) 依公務員服務法§14 規定，公務員除法令規定外，不得兼任他項公職或業務。故如以私人身分執行建築師之業務，為法所不許。

(二) 公務員懲戒法§14 規定

1. 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. 休職期滿，許其回復原職務或相當之其他職務。自復職之日起，二年內不得晉敘、陞任或遷調主管職務。

3. 前項復職，得於休職期滿前三十日內提出申請，並準用公務人員保障法之復職規定辦理。據上規定而言，被休職處分之公務員，於休職期滿應許其回復員職務或相當職務。

(三) 又民國 106 年 6 月 14 日修正之公務人員保障法§9 之 1 第 2 項明定公務人員於休職期間，仍具公務人員身分，但不得執行職務。

(四) 綜上各項規定而言，具建築師資格之公務員，於被休職期間，因仍具公務員身分，自不得以私人身分執行建築師之業務。

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)

【擬答】：

(一) 有關公務員對長官有服從之義務，惟如有違法的職務指派，應為如何處理，相關法令規定如下：

1. 現行公務員服務法第 2 條：「屬官對於長官所發命令如有意見，得隨時陳述」之但書規定，蓋採陳述意見說。此主張未免過於遷就長官，而有輕忽法律之嫌，蓋行政係立於法律之下之行為，長官之命令，亦應依據法律始能生效，依照憲法第 172 條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效」，倘係顯然違法之命令，依照規定，屬員僅得以陳述意見，陳述之後，若無效果，勢必使違法之命令見之於事實而無法救濟。與刑法第 21 條第 2 項所定：「依所屬上級公務員命令之職務上行為，不罰，但明知命令違法者，不在此限。」則與公務員服務法所定的服從義務，理論上求得一致。

2. 民國 106 年 6 月 14 日修正公務人員保障法§17 規定

(1) 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

公職王歷屆試題 (106 高考)

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。

(2)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。

3. 又公務人員保障法§22 規定，依法執行職務之保障

(1)公務人員依法執行職務涉訟時，其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。

(2)前項情形，其涉訟係因公務人員之故意或重大過失所致者，其服務機關應向該公務人員求償。

(3)公務人員因公涉訟輔助辦法，由考試院會同行政院定之。

4. 現行公務人員因公涉訟輔助辦法§4 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業務涉訟者，視為依法執行職務。但其命令有違反刑事法律者，不得視為依法執行業務。

(二)據上各項法令規定可知，公務員對於長官違法的職務指派，可依法處理如下

1. 應向長官陳述意見。

2. 如認為該命令違法，應負報告之義務，但長官之命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務。

3. 如因保障法所規定，長官所下達之書面命令執行職務涉訟者，視為依法執行職務，應可依法提出訴訟輔助。

四、公務員是否有結社自由，並具有罷工權？(25 分)

【擬答】：

(一)我國公務人員現行具有結社自由

我國於民國 91 年 7 月 10 日總統令制定公布「公務人員協會法」，賦予公務人員具有結社之權，該法並迭經修正實施迄今。公務人員可依法結社，為公務人員協會。

1. 立法依據及理由

憲法第十四條規定：「人民有集會及結社之自由。」此兩種自由，既由憲法予以明文保障，固不因特定人民之被選任為公務人員而喪失，惟查現行法規中除工會法明文禁止各級政府行政及軍火工業之員工組織工會外，尚乏專就公務人員結社事務所為之規定。為保障公務人員之結社權，並考量公務人員依法執行職務，與國家政務以及民眾權益關係至鉅之特性，並將以加強為民服務、提升工作效率、維護公務人員權益、改善工作條件並促進聯誼合作為目的。

2. 結社組織之規定

(1)會員採自由入會制，符合世界潮流及憲法精神：

結社自由採世界之潮流，亦為憲法第十四條所明定之人民基本權利。又公務人員基準法草案第五十九條第一項條文中業已明定，公務人員得依其志願加入公務人員協會。因此，公務人員協會法規定之入會方式自應與公務人員基準法草案規定相一致。

(2)組織模式區分公務人員協會為機關公務人員協會、全國公務人員協會二級，兼顧公務人員協會功能之發揮、行政機關之生態及層級節制之特性：

有關公務人員團體，其組織模式大致可區分為「行政區域別」、「產(職)業別」、「多元措施方式」、「區域組織為基礎，輔以由服務機關選出代表之折衷方式」、「官職等及服務機關之類別等專業區分，分別組成」等幾種模式，惟究以何者為宜，各

有不同之考量，如以「行政區域」為組織基礎，則成員異質性頗高，訴求目標難求一致；以「產（職）業別」為組織基礎，雖成員有其同質性，但區域太大，業務運作上難以聯繫與整合，管理勢將產生困難；以「多元措施方式」，依不同標準成立公務人員團體，雖最能發揮團體結社功能，但在團體代表性認定上難免產生疑義，且弱勢團體之利益易被忽略；以「區域組織為基礎，輔以由機關選出代表之折衷方式」，雖能兼顧反映機關專業性之共同利益，但機關層級不同、大小不一，恐將不利於會員之認同與會務之推展；以「官職等及服務機關之類別等專業區分，分別組成」，雖能代表並反映個別專業之利益，但因專業區分標準難以建立，如允許以任何標準自行創設協會，則協會之組織與活動事項，勢將難以適當監督與管理，恐將流於紊亂。為兼顧公務人員協會功能之發揮，行政機關之生態及層級節制之特性，爰將公務人員協會之組織，分為機關公務人員協會、全國公務人員協會二級。

(二)現行公務人員協會法限制公務員不得罷工：

1.依協會法第四十六條規定：「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。」由此一規定可知公務人員勞動三權（結社權、交涉權、爭議權）顯然受限制。

2.限制理由如下

鑑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，應受懲戒處分以外，其餘各國，均明文禁止公務人員之罷工權，而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，因此，公務人員協會原無勞動三權之問題，惟為避免其組織功能受到限制，爰參採相關立法體例，設計一套兼顧協商、調解與爭議裁決之協議機制，並參酌各國立法例，明文禁止公務人員協會從事罷工及與之相當之行為。

王