

第三章 外國公務人員保障制度中之保障對象

第一節 德國公務人員保障制度中之保障對象

一、 序言

德國於公部門服務之人員包括兩大類，即與行政主體處於公法上勤務與忠誠關係之公務人員，以及與雇主處於私法上勞動契約關係之勞工。德國並無如我國之公務人員保障法這樣關於公務人員保障之統一法典，¹從而也無對於公務人員保障制度之保障對象的界定。不過，如果提到公務人員保障制度之保障對象，毫無疑問地，自然是指公務人員。蓋公務人員關係相較於一般私法上之勞動契約關係，本就是一種特殊的法律關係，公務人員既受到特殊之保障，也受到特殊之限制，兩者之區分明確，則以公務人員為對象之保障制度，在對象上不致有所混淆。

與我國之公務人員法制相較，德國之公務人員概念顯得清楚得多，頗值得我國面臨公務人員概念界定時之參考。再者，德國法制上明確區分公務人員以及在公勤務部門服務之勞工，前者為公法關係，後者為私法關係，然而這兩者在法律關係之內容上是否當真有這麼大的差別？與我國相較，我國近年來將大部分以契約進用之人員，改變過往之立場而認定為公法上之契約關係，與德國之規定為私法上勞動契約關係不同，這其間的得失如何，對於檢討我國法制，自有參考價值。

以下，首先介紹德國法制上之公務人員概念，繼而介紹於公勤務部門服務之勞工，最後進行與本國法制之比較分析。由於關於德國公務人員法制之介紹，已有相當多的文獻，以下對於德國法制上之公務人員概念將僅作概略之介紹。

二、 公務人員

¹ 參閱：林明鏘，2000a，頁 180。

（一） 概念

1. 定義

德國為聯邦國家，除聯邦對於其公務人員制定聯邦公務人員法加以規範外，各邦也訂有自己之公務人員法。惟為求各邦公務人員法在一定程度之統一，聯邦訂有公務人員法基準法，作為各邦訂定公務人員法之基準。本計畫以下之介紹，以聯邦公務人員法為限。

關於公務人員之概念，區分為國家法上之公務人員概念、責任法上之公務人員概念以及刑法上之公務人員概念。國家法上之公務人員概念即為公務人員法上之公務人員概念，指基本法第 33 條第 4 項與第 5 項，以及在一般之法律層次於聯邦公務人員法第 2 條所提及之公務人員概念。²本計畫之討論對象為國家法（公務人員法）上之公務人員概念。

聯邦公務人員法第 2 條第 1 項對於聯邦公務人員加以定義：聯邦公務人員係指與聯邦，或聯邦直接設置之公法社團、公法上營造物或公法財團，處於公法上勤務與忠誠關係之人員。此一定義關於「公務人員」之概念特徵部分，乃是從實質的角度，以法律關係來界定公務人員。在此一實質基準之外，還要再加上一個形式基準，亦即具有正確形式證書之交付，也就是公務人員之任命。³以下分別就實質基準與形式基準作進一步之說明。

2. 實質基準：公務人員關係

公務人員關係為公法上之勤務與忠誠關係，而與私法上之勞動關係有所區隔。具體而言，公務人員關係包括了以下之權利義務：⁴

- 1) 公務人員之義務：
 - 公正執行職務之義務
 - 憲法上之忠誠義務

² Kunig, 1995, Rn. 56.

³ Ebenda.

⁴ 參閱：林明鏘，2000b，頁 480 以下。

- 從事政治活動時之謹慎與節制義務
 - 全心全意從事公務之義務
 - 保持品位之義務
 - 對於主管長官之建議與服從義務
 - 宣誓義務
 - 強制休假
 - 保密義務
 - 列冊財產之返還義務
 - 於公勤務中兼職之義務
 - 退休或離職後職業活動之報備義務與競業禁止義務
 - 不接受餽贈之義務
 - 須經許可始得接受外國頒贈頭銜或勳章之義務
 - 於特殊情形無償加班之義務
 - 因就業市場之原因而部分時間工作或休假
 - 不得曠職
 - 住宅選擇之限制
 - 特殊情形之居留義務
- 2) 公務人員之權利
- 主管長官之照顧與保護義務（公務人員之照顧與保護請求權）
 - 因家庭緣故減少工作時間或休假
 - 服職滿一定年限之獎金
 - 補助金
 - 職位標誌
 - 俸給
 - 照護
 - 物之損失補償

- 因受暴力之損失補償
- 出差及搬遷費
- 休假
- 人事檔案閱覽權
- 組織工會或職業聯盟之自由
- 在職證明發給請求權

公務人員關係為特殊之法律關係，其核心精神為公務人員與勤務主雙方相互間互負忠誠義務，而使公務人員負有特殊之義務，另一方面也受到特殊之照顧。公務人員關係中，最能體現勤務主之忠誠義務，而顯示出公務人員受到特殊照顧者，乃是聯邦公務人員法第 79 條所規定勤務主之照顧與保護義務，此一規定並成為公務人員權利最為基礎之一般條款；⁵相對地，公務人員之忠誠義務則作為公務人員義務之一般條款，與職務執行義務以及服從義務，共同決定了公務人員之個別義務。⁶

3. 形式特徵：任命行為

依聯邦公務員法第六條第一項之規定，於下列情形，須以任命處分為之：

- 公務人員關係之成立；
- 不中斷公務人員關係之身分轉換；
- 初次授予職務；
- 授予具有不同級俸與不同職銜之其他職務；
- 變換官職等時授予具有不同職銜之其他職務。

「任命」（*Ernennung*）為形成權利之行政處分，處分內容包括公務人員關係之成立或變更。依前揭聯邦公務人員法第 6 條第 1 項之規定，在「任命」此一上位概念下，包括以下具體之行為形式：

1) 任用（*Einstellung*）

⁵ Vgl. Battis, 2004, § 2, Rn. 4.

⁶ Ebenda.

任用乃成立公務人員法律關係之行政處分，亦稱為狹義之任命。⁷任用行為決定公務人員之一般性地位 – 基本地位。任用行為必定先於初次授予職務或至少與其同時發生，蓋必先建立公務人員關係後才可能授予職務。如任用終身職、定期職或臨時職公務人員，則於任用證書載明其初任之職務，或同時（同一天）以須證書之任命行為授予初任之職務。⁸

2) 身分轉換 (Umwandlung)

在既存之公務人員關係中，未改變勤務主且未中斷公務人員關係，而轉換為其他種類之公務人員關係。公務人員因此改變其基本地位。例如，試用職公務人員轉換為終身職公務人員。惟終身職公務人員轉換為同一勤務主之定期職公務人員，則非身分轉換，而是成立一個新的公務人員關係，蓋於此情形，原公務人員關係已經中斷。⁹

3) 初任職務 (Anstellung)

初任職務乃對於公務人員初次授予（公務人員）職務，其以存在公務人員關係為前提或同時成立。「職務」（Amt）一詞，具有不同之意義。所謂地位法意義上之職務，係指為具有特定能力之人，抽象而一般所勾勒出之公法上勤務主之任務種類，此一任務種類具有一定之職銜（Amtsbezeichnung），並由官職等、級俸（特別是最高俸點）等加以決定¹⁰。應與地位法上之職務相以區分者為功能意義上之職務，此又分為抽象-功能之職務以及具體-功能職務。所謂抽象-功能之職務，係指公務人員於特定機關中，與其地位相符合之抽象任務範圍；至於具體-功能職務，則是經由機關內組織編制上任務範圍之託付所產生之職位。¹¹初任職務乃授予地位法意義上之職務。

4) 升遷 (Beförderung) 與降職 (Herabsetzung)

升遷與降職都涉及一個地位法意義上之其他職務。所授予之新職務如具有

7 Batts, 2004, § 6, Rn. 2.

8 Batts, a. a. O., Rn. 7.

9 Batts, a. a. O., Rn. 8.

10 Batts, a. a. O., Rn. 9.

11 Batts, a. a. O., Rn. 10.

不同之職銜與級俸，則必須有正式之任命行為。並非所有之升遷都需要正式之任命行為，例如所授予之新職務雖具有較高之最高俸點，但職銜不變，則無需正式之任命行為。¹²

任命為須相對人參與之要式行政處分，以被任用者之同意及任用證書之交付為生效要件。為了確保法安定性，任命行為要求高度之形式性，亦即證書必須記載特定之內容，且必須交付予受任人。¹³依聯邦公務人員法第6條第2項第1款之規定，任命證書上必須記載「受任為公務人員」（“unter Berufung in das Beamtenverhältnis“），以及決定公務人員關係種類之附加文句，如「終身職」、「試用職」、「臨時職」，或「榮譽職」，或「定期職」並註明任用之期間。

（二） 分類

依德國聯邦公務人員法第五條之規定，公務人員關係計有以下數種：

- 「終身職之公務人員關係」(Beamtenverhältnis auf Lebenszeit)，此類公務人員關係承襲傳統職業公務人員制度，於基本法第三十三條第五項定有明文；
- 「定期職之公務人員關係」(Beamtenverhältnis auf Zeit)，即僅於一定期間內從事法定任務之公務員；
- 「試用職之公務人員關係」(Beamtenverhältnis auf Probe)，即為日後成為終身職公務員而須試用一定期間之公務員或授與主管職之公務員。
- 「臨時職之公務人員關係」(Beamtenverhältnis auf Widerruf)，即從事實習、培訓或基本養成訓練職務之工作，或僅附帶或暫時從事高權任務之公務員。

三、 公勤務領域之勞工

於公勤務領域服務之勞工與其雇主之關係為私法上之勞動契約。其與公務人員，乃是從形式上，而非依照所賦予之任務加以區分，服勤務之關係係因私法

¹² Battis, a. a. O., Rn. 12.

¹³ Battis, a. a. O., Rn. 3.

契約而發生，而非基於行政處分。¹⁴

於公勤務領域服務之勞工與其雇主間之法律關係內容，一如一般之勞動法律關係，乃是由具團體協約性質之費率契約來加以規範。服務於聯邦、各邦以及各鄉鎮之職員，原先共同適用 1961 年 2 月 23 日簽訂之「聯邦職員費率契約」（Bundesangestelltentarifvertrag; BAT）。此一契約為 2004 年 10 月 1 日生效之「公勤務費率契約」（Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst; TVöD）所取代。「公勤務費率契約」取代了原先針對不同人員所簽訂之各種費率契約，而建立了統一的規範，可以說其建立了一個統一的「公勤務領域勞動法」。而向來對於依據私法上勞動契約於公勤務領域提供服務之人員，區分為職員（Angestellte）與勞工（Arbeiter），此一區分於「公勤務費率契約」中已被取消。¹⁵

不論是「聯邦職員費率契約」或「公勤務費率契約」，其內容都無法在此詳述。在此僅打算比較公勤務領域勞工與公務人員所負擔之義務，以觀察德國法上將此二者在法律關係上作差別處理，是否具有正當理由。

針對「聯邦職員費率契約」，學說上早已指出，對於職員權利義務之規範，乃取向於公務人員法，致使二者之差異並不大。取向於公務人員法之規範方式，大致上可歸納為三種情形。首先，在費率契約中在內容上追隨公務人員法，而制定相對應之規定，例如關於保密義務、接受餽贈之限制等等。其次，直接規定比照公務人員法上之規定，例如關於兼職之相關規範。最後，經由一般條款，例如依「聯邦職員費率契約」第 8 條第 1 項第 1 句之規定，職員之行為應符合對於公勤務人員之行為期待。¹⁶

職員與公務人員所負義務之趨同，就某部分來說，實屬無可厚非，蓋此二者在勤務之執行上仍有類似之處，例如在內部勤務之執行上之受指示拘束、執行勤務之義務或對於人民執行勤務之公正性等等皆然。然而，有些義務乃是公法上勤務與忠誠關係所應特有之義務，尤其是涉及職務外私人活動之限制部分。

14 Kunig, 1995, Rn. 185.

15 Görg / Guth / Hamer / Pieper, 2007, § 1, Rn. 1.

16 Kunig, 1995, Rn. 190.

「聯邦職員費率契約」要求職員於從事政治活動時，應保持謹慎與節制，使職員受到與公務人員相同之特殊限制，然而在雇主對於勞工之照顧義務方面，則並未提供與勤務主對於公務人員之照顧與保護義務相同之待遇，而是與一般勞動關係作相同處理，顯然有所失衡。¹⁷

在「公勤務費率契約」，就此似乎亦無改變。在最具關鍵性之職務外私人活動問題，依「公勤務費率契約」第 41 條針對行政部門之勞工所作之一般性義務規定，服務於聯邦或其他具有高權任務領域之雇主的勞工，應以其所有行為擁護基本法意義下之自由民主基本秩序，從而與公務人員一樣負有政治上之忠誠義務。此一規定大體上依循了「聯邦職員費率契約」第 8 條第 1 項第 2 句之規定，不過，對於聯邦以外之其他雇主則加了一個額外之要件，亦即必須其任務領域包括高權行為之實施。¹⁸從「公勤務費率契約」第 41 條所規定之政治上忠誠義務，在實務上發展成勞工在政治活動上更為強度之節制義務，而這種節制義務之違反，可以構成終止勞動契約之重大理由。¹⁹

四、 比較法上之分析：代結論

比較德國法制與我國法制，一個比較細節之發現是關於臨時性之公務人員。在德國法制上乃屬於公務人員關係之一種，在我國則目前為派用人員，未來則規劃由聘用人員人事條例加以規範。然而，亦處於公法上職務關係之臨時性公務人員，有無必要在公務人員保障法制上從適用對象改為準用對象，以及有無必要在進用方式上從具有行政處分性質之派用，改為以行政契約聘用，實有審酌餘地。不過，在法制比較上，更值得注意者，本計畫以為有兩點，即對於公務人員之界定方式，以及以契約進用人員之法律關係屬性問題。關於公務人員之界定方式，從憲法的角度來看，除非放棄以特殊法律關係所建立起來之公務

17 Kunig, a. a. O., Rn. 191.

18 Görg / Guth / Hamer / Pieper, 2007, § 41, Rn. 8.

19 Görg / Guth / Hamer / Pieper, a. a. O., Rn. 11 f.

人員制度，而將公務人員與一般的勞工完全等同處理，否則即應從實質的法律關係角度來界定公務人員，亦即公務人員即處於特殊之公法上職務關係（德國法上之公法上勤務與忠誠關係）。然而，如此界定除了會有德國法上所考慮之欠缺法安定性外，也有循環認定之問題，蓋之所以有公務人員之認定問題，往往就在追問，相關人員是否處於公法上職務關係而須負特殊之義務，而再以其是否處於公法上職務關係來認定其是否為公務人員，顯屬循環。因此可以充分理解，為什麼德國法上要加上一個形式基準，以及我國公務員服務法第 24 條要對於公務員另加定義。比較我國與德國法制，清楚地顯示出，德國法制力求明確，將形式基準與實質基準緊密扣連，只要經任命者即處於公法上勤務與忠誠關係，相對地要進入公法上勤務與忠誠關係，也必須經由任命才有可能。而且對於任命行為力求形式化，以求充分明確。

與此相比，我國公務員服務法第 24 條之問題便顯而易見。受有俸給本身是一個形式之基準，然而不夠明確，有相當大之解釋空間，而我國實務上又將之與公務人員俸給法脫鉤，更將之推入含混的世界。其結果是依公務人員任用法所作成之任用行為，不能成為認定公法上職務關係之形式基準，而又找不到其他足夠周延之形式基準。本計畫所支持公務人員基準法草案之界定方式，乃是基於對於實務上所界定公務人員範圍之理解，而認為尚屬可支持的形式基準。依照目前的狀況，已經很難走回頭路採取與德國同樣之界定方式。其次，關於以契約進用人員之法律關係屬性問題，德國法上完全以私法契約來處理，我國則往行政契約發展。由於公務員服務法之適用範圍遠大於公務人員任用法之適用範圍，有大量之以契約進用人員乃處於公法上職務關係，我國法上定性為行政契約，可資贊同，與德國法制比較，亦較合理。不過，不容忽視的是，德國勞動法，尤其集體勞動法之發展相當發達，公勤務領域勞工與公務人員地位之趨同，無論如何乃是團體協約之結果。此一背景為我國所無，因此我國與德國之發展不同，毋寧值得慶幸。尤其目前之發展狀況，凡處於私法上勞動契約之

人員，大致上已無公務員服務法之適用，乃往正確之方向發展。

第二節 日本公務人員保障制度中之保障對象

壹、戰後公務員制度之建立

在介紹日本公務員保障對象之前，首先簡要地說明日本公務員制度之演變過程。明治 18 年（西元 1885 年）廢止「太政官制度」，創設「內閣制度」，以普魯士之官僚制度為模範，依照文官任用令導入「試驗任用制」建立「官吏制度」²⁰。當時之官吏為「天皇之官吏」，官民之間為支配者與被支配者之關係。

對於日本公務員制度而言，第二次世界大戰敗戰是重要的轉戾點。為確保日本不再成為美國及世界和平的威脅，建立符合民主政治之自治政府成為佔領軍的終極目的²¹。戰後的第一屆國會於 1947 年 10 月 21 日公布國家公務員法，並於翌年 7 月 1 日施行。戰後日本公務員制度與歐美主要先進國家一樣，採取以身分保障為基礎的「職業公務員制」，其人事管理係以長期雇用為前提，在任用、晉升、俸給及退休等制度的交互關聯之下，綜合地及計劃地進行。對於公務員之人事權屬於各省廳大臣，而個別之人事權力，例如，任用、調職及退休等，依法律及人事院規則所訂之基準，由各省廳大臣負責行使。因為憲法第 15 條第 2 項規定，公務員為「全體之服務者」，保障對於國民在公務上民主且有效率地執行，故人事管理上以「確保公正性」及設立「受勞動基本權制約之代償機制」為基本理念。為履行前述基本使命，故於中央設立中立及專門之人事行政機關—人事院，執掌國家公務員之任用考試、俸給、勤務時間、休假、進修、服務、懲戒及不服申訴等事務²²。

貳、戰後公務員制度之基本理念

如前所述，戰後公務員制度之建立，係為了否定過去作為特權階級之官吏

²⁰ 川村祐三，收於西谷敏/晴山一穗編，公務員制度改革，大月書店，2002 年 7 月 1 日第 1 刷，頁 63-65。

²¹ 井出嘉憲，日本官僚制と行政文化，1982 年 4 月 20 日初版，頁 141。

²² 參閱人事院網頁 <http://www.kantei.go.jp/jp/gyokaku/980428jinji.html>，檢索時間 2007 年 7 月 4 日。

制度，依據國民主權原理創造民主的公務員制度。至今為止，公務員制度雖迭經改革，但「基於國民主權之民主的公務員制度」性質繼續維持。日本學者以為，戰後公務員制度有以下五種基本理念²³：

一、 公務員為「全體服務者」

戰前之官吏，基於明治憲法中之天皇主權，係屬於天皇之官吏，為天皇及其政府服務。官吏之任命及罷免屬於天皇之大權事項。相較於此，現行憲法第15條第2項規定：「所有公務員為全體之服務者，非一部之服務者」，公務員並非執政黨或財團之服務者，係為國民全體服務。依同條第1項規定，公務員之選定及對其之罷免乃國民固有之權利。故，公務員為全體服務者，是從明治憲法之天皇主權論轉換為現行憲法之國民主權論之結果，也是戰後公務員制度的最重要理念。

二、 對公務員制度之民主統治

為實踐公務員為全體服務者，公務員制度必須依據國民意思決定，置於國民的統治之下。戰前的官吏制度內容，係依天皇之敕令而定（敕令主義）；現行憲法下之公務員制度，其基本內容由國民代表議會（國會）以法律定之（法律主義）。憲法第73條第4款規定：「依據法律所定基準，掌理有關官吏之事務」係屬於內閣職權。此處所謂「依據法律所定基準」，通說認為即是法律主義之表現。換言之，決定公務員制度之基本內容的權限係屬於國會而非行政機關。

三、 對公務員之權利保障

日本國憲法中保障各種之基本人權，也包括對於公務員之全面保障。關於公務員之權利保障問題，主要涉及國家與公務員之關係。二戰以前之公務員法

²³ 參閱晴山一穗，收於二宮厚美/晴山一穗編，公務員制度の變質と公務勞動—NPM型効率、市場型サービス—，シリーズ地方自治構造改革を問う，自治體研究社，2005年2月10日，初版第1刷，頁83-87。

理論，受到德國法制影響，將公務員關係認定為「特別權力關係」²⁴，與國家及人民之間所成立之一般統治關係有所區別²⁵。此種具有前現代的倫理色彩，類似於封建時期的主從關係的理論，顯於憲法中法治主義原則有違，因此，在戰後引起諸多批判²⁶。因此，公務員勤務關係之性質為何，產生不同見解。主要區分為特別權力關係說、一般權力關係說及勞動契約關係說三種。最高裁判所向來採取特別權力關係說，認為基於憲法第 13 條「公共福祉」及第 15 條第 2 項「全體服務者」等規定，得對於公務員之人權加以限制²⁷。因為，公務員勤務關係之性質為訂定公務員保障制度及救濟程序之基礎，就此部分，將於以下詳細說明。

四、科學的人事行政

所謂科學的人事行政，係指人事行政排除身分要素而採取科學的及客觀的基準予以進行。戰前官吏制度中官吏與非官吏（雇員、傭人）之區別，以及官吏內部之身分區別（敕任官、奏任官、判任官）均予以廢除，所有公務員採取同一身分，在法律上同一對待。基於此項前提，現行公務員法中導入職階制、績效主義、人事院及人事委員會等諸項制度。「全體服務者」、「公務員制度之民主統治」及「公務員之權利保障」，顯示人事行政的三項民主性格，為「民主的人事行政」理念，；而與此相呼應的就是「科學的人事行政」。故，一般認為，戰後公務員制度的特色為「民主的科學的人事行政」。

五、地方自治之保障

公務員制度的最後一項重要理念為「地方自治之保障」。日本國憲法第八章保障地方自治權，其中，包含地方公務員制度在內的地方自治團體的行政組織，即屬於其自主決定的權限，稱之為自治組織權。當然，此並非意味著各地

24 美濃部達吉，行政法撮要上卷，昭和 10 年，頁 328，轉引自鶴飼信成，公務員法【新版】，平成 2 年，新版初版第 6 刷，頁 70，註（二）。

25 鶴飼信成，前揭書，頁 69。

26 藤田宙靖，行政組織法【新版】，良書普及會，2001 年 6 月 25 日，頁 327。

27 參閱晴山一穗，收於二宮厚美/晴山一穗編，前揭書，頁 86。

方自治團體得完全自由地決定地方公務員制度。由全國統一性觀點而言，基本事項仍不排除以法律（地方公務員法等）加以規定。不過，若是以法律方式過度地妨礙地方自治團體的自主性，以及國家介入人事管理等，恐將侵害自治組織權而構成違憲。故，地方公務員制度之內容，係以法律規定各基本事項，而其他事項則委由自治條例規範。所謂公務員制度的法律主義，在地方公務員部分則成為「條例主義」，顯示出地方公務員為各該自治團體住民全體之服務者。

參、公務員制度之改革

當然，民主的公務員制度建立之後，並非一成不便，屢經改正與充實，迄今仍在調整中。1947年國家公務員法公布實施後，旋即因為否定公務員之團體交涉權及爭議權而引起大規模抗爭，故同盟國最高司令長官麥克阿瑟將軍致函內閣總理大臣要求修法。內閣即著手修正作業，於1948年11月經國會加入部分修正意見後通過，並於同年12月3日公布施行。此次修正之重點在於縮小特別職範圍、強化人事委員會之組織與權限，以及加強服務紀律等。其後，除1965年為因應批准國際勞工組織（ILO）的第87號條約（關於保護結社自由及團結權條約）及1981年為導入定年制度，曾進行重要修正之外，其餘皆屬輕微修正²⁸。直至二十世紀末，為因應進入二十一世紀，公務員制度再度進行大修正，其目的在於再構築「國家形貌」²⁹。

首先，由設於內閣官房之行政改革推進事務局及公務員制度改革等推進室在2001年3月提出「公務員制度改革大枠」³⁰（以下簡稱「大枠」³¹），因為「運作新政府組織非有新公務員不可」。在此，所謂新政府組織係指依照橋本行政改革而實現的，以強化內閣機能、中央省廳再編、創設行政法人制度等為

28 藤原恒夫，收於：栗田久喜柳 克樹編，國家公務員法・地方公務員法1997年5月30日初版第1刷，「國家公務員法」，頁11-20。

29 參閱晴山一穗，收於二宮厚美/晴山一穗編，前掲書，頁90。

30 請參閱網頁 <http://www.gyokaku.go.jp/jimukyoku/koumuin/ohwaku/honbun.html>，檢索時間2007年9月14日。

31 大枠(おおわく)為大範圍或大框架之意，因屬官方正式文書，為避免翻譯失真，故保留原文名稱。

主軸的統治機構。此項統治機構的目的在於「為因應社會及經濟體系全面轉換，重新建構符合二十一世紀之本國形貌」。此處所謂「本國形貌」係 1997 年行政改革會議最終報告中之用語，主要內容在於透過規制緩和、民營化、福祉解體及大企業優先之經濟政策，實現以市場原理及自由競爭為支配原則之社會。以此為基礎，2001 年年底，內閣以閣議決定「公務員制度改革大綱」³²（以下簡稱「大綱」），內容包括廢除職級制、創設能力等級制、縮小人事院權限、強化內閣及各省大臣人事管理權、官民關係的流動化與彈性化、全面地緩和規制、創立國家戰略人員，針對國家公務員制度進行重大改革，地方公務員制度也準用大綱設計而進行革新。

此次改革當中，與本研究計畫息息相關者為公務員身分之保障。而最主要之衝擊來自於行政任務之民間化，也就是私人化。日本在上世界 90 年代之後，民營化、委託民間等公務私人化的趨勢急速擴大。所謂民營化係指國家、自治團體以及類此之公共團體將其事務或業務概括地移轉或移行予民間企業及其他私部門，其形態相當多樣；而委託民間則指事務或業務由國家、自治團體保留，但將其全部或一部業務委託民間企業及其他私部門執行。數年之間並陸續引入民間資金及經營能力與技術能力以活用公共設施及提供公共服務，公共設施之管理以股份有限公司為之，以及在國家及地方創設獨立行政法人制度，將民間手法導入行政內部等。

2004 年 12 月 24 日小泉內閣提出「今後の行政改革の方針」（以下簡稱「新行革大綱」）時，針對公務員制度改革，要求於 2006 年實現前述公務員制度改革大綱之目標，檢討相關之改革法案，期望於現行制度範圍內早日實施³³。不過，此一系之改革措施，也引起公務員及學界之撻伐，認為牴觸公務員為「全體服務者」之憲法原則，公務員將成為政府、執政黨及其所代表之大企業

32 請參閱網頁 <http://www.kantei.go.jp/ip/kakugikettei/2001/1225koumuin.html>, 檢索時間 2007 年 9 月 14 日。

33 田中章史，收於二宮厚美/晴山一穗編，前掲書，頁 160。

的服務者，並且侵害公務員之勞動基本權³⁴。

雖然面臨各種批評，但是內閣仍於 2005 年 12 月以閣議決定了「行政改革の重要方針」³⁵，推動以貫徹能力・実績主義之人事管理、再就職管理之妥適化等觀點為基礎之公務員制度改革，並於利害關係人進行率直的對話及調整。2006 年 6 月制訂「行政改革推進法」（原名稱為「簡素で効率的な政府を実現するための行政改革の推進に関する法律」³⁶，簡稱行政改革推進法），列出基於能力及実績之人事管理、退職管理妥適化及其他相關事項等公務員改革基本目標，並訂定各項為早日實現前述目標之必要措施³⁷。繼而，內閣於 2007 年 4 月 24 日作成「關於公務員制度改革」（原名稱為公務員制度改革について）³⁸之閣議，決定儘快向國會提出以能力実績主義、再就職之規制等內容為中心的國家公務員法等改正法案，繼續推動公務員制度之綜合改革。經過朝野政黨的鬥爭，於同年 6 月 30 日通過「國家公務員法部分修正法」（原名稱為國家公務員法等の一部を改正する法律）³⁹，並於 7 月 6 日公布。主要內容包括導入人事評價制度、基於能力及実績之人事管理、退職管理，例如：離職後就職之規制、設置再就職等監視委員会等、以及成立官民人材交流中心處理官民人材交流事宜等。此項修正法係日本政府推動行政改革數年來相當重要之成果⁴⁰。

在取得重要成果之後，基於訂定國家公務員制度之基本理念、基本方針及其他基本事項及設置國家公務員制度推進本部，以綜合地推動制度改革，內閣繼續於 2008 年 4 月 4 日向國會提出作成「國家公務員制度改革基本法案」，並

34 關於相關的評論，請參閱晴山一穗，收於二宮厚美/晴山一穗編，前掲書，頁 92-98。

35 詳細內容請參閱網頁 <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/gyokaku/kettei/051224housin.pdf>，檢索時間 2008 年 11 月 12 日。

36 詳細內容請參閱網頁 http://www.gyokaku.go.jp/siryousouron/pdf/0602_houritsu.pdf，檢索時間 2008 年 11 月 12 日。

37 參閱網頁 <http://www.gyokaku.go.jp/about/koumuin.html>，檢索時間 2008 年 11 月 12 日。

38 詳細內容請參閱網頁 http://www.gyokaku.go.jp/siryousouron/pdf/070424_kakugi.pdf，檢索時間 2008 年 11 月 12 日。

39 詳細內容請參閱網頁 <http://www.gyokaku.go.jp/siryousouron/pdf/070630houritu.pdf>，檢索時間 2008 年 11 月 12 日。

40 關於國家公務員法部分修正之檢討，請參閱中井亨，[國家公務員法等の一部を改正する法律](#)（平成 19 年法律第 108 号）について，ジュリスト，No.1355，2008.4.15，頁 24-27。

於同年 6 月 6 日通過「国家公務員制度改革基本法」⁴¹，於同年 6 月 13 日公布實施，主要內容是具體落實前述的三大目的，以繼續綜合地推動公務員制度改革。從其內容可知，此項基本法是為持續全面性地進行公務員制度改革提供法律基礎，影響深遠。將來勢必牽動各種公務員法制的修正，包括保障制度及救濟程序等，成效如何有待觀察。

肆、公務員之保障制度

如前所述，日本公務員制度正進行系列的改革，除業務或事務的私人化之外，新的人事評價制度、基於能力及實績之人事管理、退職管理及推動官民人材交流等，對於公務員之保障皆有一定之影響。不過，關於公務員之定義及範圍，法制上並無重大改變。因此，在進行公務員保障制度中之保障對象研究前，仍應予以說明。

一、公務員之定義

所謂公務員，在實定法上有各種不同之定義，憲法、刑法、行政法、國家賠償法及公務員法上之公務員概念並不相同，有廣狹之分。在此立法者有很大的形成自由空間。依其法域不同，分述如下⁴²：

（一） 憲法上之公務員

憲法第 15 條第 2 項所規定之公務員，與明治憲法中「官吏」之概念有所區別，係一種立法方針之指示。依照學者宮澤俊義之定義，係指「廣義而言，以參與國家或公共團體之公務為職務者之總稱」⁴³。

（二） 刑法上之公務員

刑法上之公務員，係指「國家或地方公共團體之職員及其他依法令從事公務之議員、委員及其他職員。」（刑法第 7 條第 1 項）。此項概念與國家公務員法及地方公務員法上之公務員不同。關於其範圍，在實務上曾引起爭議。最

41 詳細內容請參閱網頁 http://www.gyokaku.go.jp/siryoku/koumuin/080613kihonhou_honbun.pdf, 檢索時間 2008 年 11 月 12 日。

42 參閱塩野宏，行政法 III【第三版】行政組織法，2008 年，第 3 版第 4 刷，頁 235-237。

43 宮澤俊義（芦部信喜補訂），全訂日本國憲法，頁 218；轉引自塩野宏，前揭書，頁 236。

高裁判所對於郵局擔任外務之事務員施暴是否觸犯妨害公務執行罪的案件中表示：「所謂從事公務之職員，係指其從事公務係依據法令，並不包含從事單純機械的、肉體的勞務。」⁴⁴

（三） 國家賠償法上之公務員

國家賠償法上之公務員，該法第 1 條第 1 項規定：「行使國家或地方公共團體之公權力的公務員，執行其職務而因故意或過失違法加損害於他人時，國家或地方公共團體負損害賠償責任。」由此可知，其對公務員係採最廣義，只要該當行為係屬公權力之行使，即有適用餘地⁴⁵。

（四） 國家公務員法及地方公務員法上之公務員

有別於刑法及國家賠償法之適用，公務員法制中係以規範公務員身加以界定。依照公法上職務關係之主體區分，日本之公務員得分為國家公務員及地方公務員兩大類型。國家公務員法中公務員概念係屬狹義，依其第 1 條第 2 項規定，係指專門掌理憲法第 73 條中所指關於官吏之事務者。依此，應僅限於從事內閣所轄事務之公務員，國會議員及法官等則排除在外⁴⁶。但是，此種規定對於公務員概念並未積極地定義，所以產生諸多疑義，例如，除了專職從事於公務的職員之外，是否包括非專職的職員？單純的勞務提供者，比如，清潔人員、膳食人員及工友等是否屬之，其雇傭關係適用何種法律，即成問題。為避免此種疑義，某種職位是否屬於國家公務員，委由人事院判斷（國家公務員法第 2 條第 4 項）。不過，人事院並不享有「最終判斷權」，具體的國家公務員職位產生爭議時，仍由法院決定。例如，司法研修所的司法修習生（相當我國的學習司法官）是否為公務員，最高裁判所認為，司法修習生並未擔任國家事務，故予否認⁴⁷。

地方公務員法部分，此項法律可分為兩大領域，第一部分，在組織法上規

⁴⁴ 最判昭和 3・5・1 刑集 14 卷 3 號 209 頁，公務員判例百選 3 事件。

⁴⁵ 塩野宏，前掲書，頁 237。

⁴⁶ 藤田宙靖，前掲書，頁 300。

⁴⁷ 最判昭和 42・4・28 民集 21 卷 3 號 759 頁，公務員判例百選 1 事件；塩野宏，前掲書，頁 240。

定有關人事機關之相關規範；第二部分則是具體地規定有關地方公務員身分的根本基準。至於公務員的定義，如同國家公務員法一樣，並無積極的定義，僅將地方公務員區分為一般職及特別職兩類（地方公務員法第3條第1項）。就此部分將於公務員之種類當中加以說明。

二、公務員勤務關係之性質

關於公務員勤務關係，在明治憲法時代，受德國公法學的影響，傳統上認為是特別權力關係。但在日本國憲法之下，此項理論因為抵觸法治國家中保障人權的思想而備受批判。有認為公務員勤務關係本質應為法律關係，而非基於權力的命令支配關係⁴⁸。而最高裁判所認為，公務員一方面為國民全體服務者，一方面也是勞動者，屬於人權保障的對象⁴⁹。此外，亦有認為公務員勤務關係與一般私法上之僱傭關係無異，為一種勞動契約關係⁵⁰。此說認為公務員為憲法上所稱之勞動者，與一般勞動者無異，國家與公務員之相互關係本質上是對等的。不過，亦有認為，在現行法制之下，無論是特別權力關係或勞動契約關係，在解釋論上並無發揮功能的餘地。因為，國家公務員法及地方公務員法就有關俸級、勤務時間及其他勞動條件不以契約方式規定，而以法令規定，形成所謂的勤務條件法定主義。公務員勤務關係是有別於全體的一般市民關係，而於部分社會中所形成的，依成文法加以規範的關係⁵¹。

三、公務員保障制度之對象

（一）法定保障主義

無論是國家公務員法或地方公務員法皆以任用方式為基準，將公務員區分為「一般職」與「特別職」公務員（國家公務員法第2條第1項、地方公務員

48 鵜飼信成，前掲書，頁70-71。

49 參照最大判昭和48・4・25刑集27卷4號547頁，公務員判例百選81事件；最判昭和49・11・6刑集28卷9號393頁，公務員判例百選68事件；塩野宏，前掲書，頁251。

50 室井力，特別權力關係論，1968年，頁381以下；轉引自塩野宏，前掲書，頁251。

51 塩野宏，前掲書，頁251。

法第3條第1項)。以國家公務員為例，所謂特別職公務員，係限於國家公務員法第2條第3項所限定列舉的職務，除此之外則屬一般職公務員。特別職包括擔任政務及其他自由任用的職位(內閣總理大臣、國務大臣、副大臣及其他政務官等)、依選舉或經國會一院或兩院同意任命之職位、依照權力分立原則不屬於行政機關之職位(國會職員、法院職員等)、與文官作不同規定的職位(防衛省職位)，以及其他於任免於有特別規範者(聯合國教育、科學及文化組織國內委員會委員)。所以如此區分的意義在於，國家公務員法之規定原則上僅適用於一般職公務員，比如有關政治行為禁止等權利限制規定，基本上不適用在特別職公務員。若有某項職務究竟屬於「一般職」或「特別職」不明確時，依國家公務員法第2條第4項規定，則由人事院認定。特別職公務員因為其職務內容之特殊性等，故其權利義務以其他法律另行規定。至於何者應歸類為特別職，並非全有嚴格之理論依據，有些職務列為特別職並無合理的根據⁵²。因此，特別職制度也成為前述改革大綱中列為亟須檢討之問題。

至於地方公務員法中的特別職，則於第3條第3項中加以規定，可分為三大種類，包括：依住民或其代表之信任而就任之職位(例如，地方自治團體的首長、副首長及議員等)、非專任職位(並非專任從事地方自治團體事務，具有特定知識、經驗而得隨時參與地方自治團體行政者，例如，審議會委員、臨時或兼任顧問、兼任消防團員或水防團員)以及自由任用職位(非依績效主義原則，而依特定知識、經驗或人際關係，基於政策考量加以任用的職位，例如，地方公營事業的經營者)。而地方公務員法中一般職與特別職的區別，其理由與國家公務員法相同。

除前述國家公務員法或地方公務員法所列舉的特別職之外，其他則屬於一般職公務員，例如，常務次長、局長等，係屬於職業公務員。當然，國家公務員法或地方公務員法係屬於一般性規定，針對特定獨立行政法人之公務員、教

52 藤田宙靖，前揭書，頁303-304。

育公務員、外務公務員及檢察官等，則依特別法律規範其身分關係⁵³。換言之，日本公務員之保障對象，除國家公務員法或地方公務員法所規範之公務員之外，還有其他特別法規定。

（二）官民人才交流中之保障對象

此外，日本的行政改革中，於「公務員制度改革大綱」當中將「確保人才多樣化等」列為改革重點。所以在中央政府層面，國會依此大綱通過「國家與民間企業人事交流法（原文名稱為「國と民間企業との間の人事交流に関する法律」⁵⁴，以下簡稱人事交流法）」，規範官民間人事交流之法定程序⁵⁵。嗣後，2007年6月30日又通過「國家公務員法部分修正法」，並於7月6日公布。主要內容包括導入人事評價制度、基於能力及實績之人事管理、退職管理等，其中成立官民人材交流中心處理官民人材交流事宜屬於重點之一。在介紹官民人才交流時的保障問題，也簡要說明其目的與範圍。

1、人事交流之目的與類型

人事交流之目的係為確保公務之公正履行，讓民間企業接受國家公務員擔任其從業人員，以及民間企業之從業人員擔任國家公務員，達到組成原理相異之組織間充分的人才交流。國家希望透過此項制度，讓行政運作中擔任重要職務之公務員經由體驗民間企業實務得以體會出效率及機動之業務執行方式，並且，藉由深入理解民間企業之相關實情，培養具有柔軟且確實因應行政課題之必要知識與能力的人才（人事交流法第1條）。因交流方向不同，故又區分為由官至民的「交流派遣」與由民至官的「交流採用」兩項類型。因為本研究計畫主要是探討公務員之兼職與借調問題，故人事交流部分之介紹即以「交流派遣」為限。

53 例如，特定獨立行政法人勞動關係法、教育公務員特例法、外務公務員法及檢察廳法等，請參照塩野宏，前掲書，頁240、283。

54 請參閱網頁 <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H11/H11HO224.html>，檢索時間2008年11月14日。

55 請參閱網頁 <http://www.jinji.go.jp/kouryu/index.htm>，檢索時間2008年11月14日。

2、交流派遣之意義與範圍

所謂交流派遣，係指國家公務員於一定期間內被派遣到民間企業，受雇擔任其從業人員，執行其業務。在此所指之公務員，主要係指國家公務員法第 2 條規定之一般職公務員。但是，臨時公務員及限定任期之常勤公務員、非常勤公務員、附條件採用期間中之公務員、延長勤務公務員、休職者、停職者、派遣法第 3 條所規定之派遣公務員、法科大學派遣法第 4 條第 3 項及第 11 條第 1 項所規定被派遣之公務員，以及「候補法官及檢察官之律師職務經驗法」第 2 條第 4 項所規定執行律師職務之公務員等則排除於派遣範圍之外⁵⁶。而「民間企業」則包括株式會社、合名會社、合資會社、合同會社、信用金庫、相互會社、其他事業營運之必要經費的主要來源係從事業收益之本國法人（資本之全部或一部由國家或地方自治團體所出資者除外）及與其他事業具有競爭關係者、外國法人及其他與前述各款法人類似經人事院指定者（人事交流法第 2 條）。

關於交流基準⁵⁷及交流審查會⁵⁸係由人事院訂定。人事院依其所定人事院規則招募希望人事交流之民間企業，並向各省廳首長⁵⁹定期地或應其要求提示應募之民間企業名單與條件（人事交流法第 6 條）。各省廳首長則依人事院規則訂定交流派遣實施計畫，以書面向人事院提出，請求將所屬公務員交流派遣至前述名單中之民間企業。提出前述請求前應獲得該公務員之同意（人事交流法第 7 條）。民間企業受雇期間仍保有國家公務員身分，但不再執行國家職務，必須專注於民間企業之業務。不過，交流派遣不是由各府省之公務員直接借調予民間企業，而是這些公務員先借調至人事院，再以人事院公務員身分派遣至民間企業。服務期間原則上以三年為限，必要時得延長至五年（人事交流法第 8 條）。服務條件，除應遵守國家公務員之各種義務外，禁止在派遣之前從事向任職府省等申請許可之業務，並禁止利用作為國家公務員所具影響力之行為。

56 人事院規則 21-0(國と民間企業との間の人事交流)第 3 條。

57 人事院規則 21-1(交流基準)。

58 人事院規則 21-11(交流審查會)

59 依人事交流法第 2 條第 6 項規定，各省廳首長係指內閣總理大臣、各省大臣、會計檢查院長及人事院總裁、宮內廳長官、各外局首長、獨立行政法人首長及日本郵政公社總裁。

至於待遇，則由民間企業支付薪資，國家不再支給俸給（人事交流法第 11 條）。其他勞動條件由人事院及提出申請之民間企業協議決定。福利部分，除年金及雇用保險之外其他適用於民間企業從業人員之各項制度亦適用之。交流派遣公務員於期滿後復職，若交流派遣公務員於派遣前該企業喪失人事院規則所定之資格，或是交流派遣不應繼續或不適當時，應儘速將交流派遣公務員復職（人事交流法第 12 條）。

3、保障問題

由人事交流之目的、類型與範圍可知，官民人才交流中，「從國家到企業」是以「交流派遣」為限，原則上以國家公務員法第 2 條規定之一般職公務員為主要對象，若其他法律有特別規定則從其規定。這些派遣至民間企業或其他團體的公務員，其所享有之保障並未改變，換言之，業務轉換，身分並不改變。至於「從企業到國家」則稱為「交流採用」，由國家機關機關採用民間企業的從業人員擔任定期的公務員以從事職務。交流採用的類型又可區分為「從民間企業退職」（退職型），即離開原來職位之類型，以及「與民間企業繼續雇用關係」（繼續雇用型），任期屆滿後復歸出身企業（原任職企業），其條件由各府省與出身企業以契約定之⁶⁰。人事交流法中只規定被交流派遣的公務員之權利義務，交流採用部分則委由各機關與民間企業透過契約方式定之，故契約內容所定者外，原則上不適用相關的公務員身分保障規定。

四、保障之類型

關於公務員之保障制度，如前所述，明治憲法時代，天皇與官吏之關係為特別權力關係，官吏對天皇負有無定量之忠勤義務，但是對於天皇並無主張權利之餘地。而戰後之公務員制度，對於公務員採取全面保障，包括身分保障。作為勞動者之公務員對於雇主，亦即國家或地方自治團體享有勞動者所應有之權利，國家公務員法及地方公務員法中皆有公務員權利之明文規定。依照學說

⁶⁰ 請參閱網頁 <http://www.jinji.go.jp/kouryu/f-kouryu.htm>. 檢索時間 2008 年 11 月 21 日。

之分類，日本之公務員享有「對於職務之權利」、「經濟權利」、「公務員之勞動基本權」及「保障請求權」等⁶¹。其中，與公務員之身分保障最密切關連者為保障請求權。此項權利之目的在於確保前述三類公務員權利於受到侵害時得請求救濟，所以保障請求權之性質為程序權利⁶²。關於保障之類型得區分為以下兩大類型：

（一）勤務條件的措施請求權

此項權利是為滿足公務員勤務上的各種利益所設計的特別程序。公務員就勤務條件有向人事院、人事委員會及公平委員會，或者向該管機關請求為一定措施，或是向人事機關請求判定該案件事實，或請求其本身加以實施或勸告該管機關實施的權利（國家公務員法第 86 條至第 88 條、地方公務員法第 46 條至第 8 條）。此項制度是為確保公務員勤務條件的妥適。因為公務員並不適用勞動組合法，無法透過締結勞動契約保障其勤務條件，所以有此代償制度。所謂措施的範圍相當廣泛，包括俸給、加給及其他勤務條件。至於營運管理事項，法律無明確規定，不過，理論上並無排除之理由⁶³。

（二）身分保障請求權

1、分限⁶⁴（身分保障）

國家公務員法第 74 條及第 75 條與地方公務員法第 27 條規定，對於公務員，非依法定事由，不得違反其意思而予以降任⁶⁵、休職及免職。此種身分保障主要目的在於維護以績效主義⁶⁶為基礎之公務員制度，禁止具有任命權者恣意地行使權力。又從公務員之保障而言，不得以法定事由以外之理由將其降任、休職及

61 鵜飼信成，公務員法，平成 2 年 9 月 20 日，新版初版第 6 刷，頁 114 以下。

62 鹽野宏，前揭書，頁 265。

63 鹽野宏，前揭書，頁 274。

64 分限在日文原意中有身分或資格之意義，因屬法定用語故保留原詞。

65 相當於我國法律用語中之降級。

66 日文原文稱之為「績效主義」。

免職，係賦予其執行職務權利，亦具有作為補償限制其勞動基本權之意義⁶⁷。降任與免職之事由相通，國家公務員法第 78 條及地方公務員法第 28 條設有明文。關於公務員降任之案例不多，以一般職公務員為例，平成 16 年（2004 年）僅有一件，理由為勤務成績不佳，平成 17 年（2005 年）則無任何案件。

至於作為分限處分之降給⁶⁸制度，在國家公務員部分，其該當事由，國家公務員法第 75 條第 2 項授權人事院以人事院規則定之。然而，至今並未制定相關規則⁶⁹。而地方公務員部分，則於地方公務員法第 27 條第 2 項規定其法定事由。另外，國家公務員法第 74 條、第 75 條與地方公務員法第 27 所未規定之轉任、轉換位置等，則不受前述法定事由之限制，但是，不得濫用裁量權。而「定年」，亦即退休年齡亦屬於身分保障範圍。

以上有關身分保障之規定，於臨時的公務員或於附條件採用期間中之公務員並不適用。此類公務員之身分，在國家公務員部份，國家公務員法第 81 條授權由人事院以人事院規則 11-4 加以規定；在地方公務員方面，地方公務員法第 29 條之 2 第 2 項規定其必要事項。

2、懲戒

關於懲戒處分，係指公務員之行為該當懲戒之法定事由時所為之處置，其種類包括戒告⁷⁰、減給、停職、免職等，國家公務員法第 82 條第 1 項與地方公務員法第 29 條第 1 項定有明文。戒告主要是用以確認公務員違反法定義務之責任，告誡避免將來再犯，是運用最多之懲戒處分。平成 17 年（2005 年）當中，僅一般職公務員部分即有 2245 件。至於減給，依照人事院規則 12-0 第 3 條規定，則指於一年以內期間，減去相當於每月俸給五分之一以內之給與。平成 17 年（2005 年）當中，一般職公務員部分有 1375 件。關於停職，一般職公務員部分於不超過一年為限，以人事院規則定之。依此，人事院規則 12-0 第 2 條規定，

67 宇賀克也，行政法概說 III — 行政組織法/公務員法/公物法，2008 年 4 月 10 日，初版第 1 刷，頁 322-323。

68 相當於我國法律用語中之減俸。

69 宇賀克也，前揭書，頁 323。

70 相當於我國公務員懲戒法中之申誡。

停職期間為一日以上一年以下，期間不予俸給。

此外，就懲戒事由是否存在、應否給與懲戒處分、應選擇何種懲戒處分等，係由任命權者裁量。為避免任命權者之裁量歧異，人事院訂有『懲戒處分指針（原名為「懲戒處分の指針について」）』（平成12年3月31日職職-68），另外，關於懲戒處分之公告，人事院則訂有「懲戒處分公告指針（原名為「懲戒處分の公表指針）」」。公告範圍，包括職務執行行為及與其相關之行為，或對與職務無關行為之懲戒處分，包含免職或停職等處分。公告內容則涵蓋事實概要、處分決定、處分日期、被處分者之職等與基本資料，在個人不被識別之情形下予以公告⁷¹。

再者，應交付懲戒之案件亦可能同時係屬於刑事法院，人事院或經人事院認定之任命權者仍應適當地進行懲戒程序。國家公務員法第85條規定，對於公務員同一或相關連案件進行懲戒時，並不妨礙其受刑事上之訴追。

3、處分之前手續

最後，為提供公務員身分保障，應給與處分之前手續保障。國家公務員法第89條第1項及第3項與地方公務員法第49條第1項及第4項規定，送達處分時，必須同時交付記載處分理由及不服處分之救濟教示的說明書。而處分理由說明書之交付義務，不限於違反其本人意思之降休、降任、休職、免職等懲戒處分，其他「明顯之不利益處分」（國家公務員法第89條第1項）或「不利益處分」（地方公務員法第49條第1項），例如，違反其意思之轉任處分或取消年次休假處分等，亦屬之。又受處分之公務員認為有受「明顯之不利益處分」或「不利益處分」時，亦得請求交付前述之說明書（國家公務員法第89條第2項、地方公務員法第49條第2項）。不過，學者認為，以處分理由說明書之交付作為事前手續並不完備。蓋日本行政手續法中關於行政處分及行政指導之規定於公務員受懲戒處分時並不適用，故事前聽取該公務員之意見並非義務。依照，日本國憲法中正當程序之要求，國家公務員法與地方公務員法之規定，顯

⁷¹ 宇賀克也，前揭書，頁324。

有不足⁷²。

五、保障組織

此外，保障制度之實施，有賴於保障組織之設置。如前所述，日本之公務員制度係採國家公務員與地方公務員並行之「雙軌制」。其保障組織之法源依據亦分別來自國家公務員法、人事院規則及地方公務員法。

（一）人事院

在中央層面，主管公務員保障之機關為人事院。依照國家公務員法第 3 條第 1 項規定，於內閣所轄之下設置人事院。人事院必須依照此法所定之基準向內閣提出報告。人事院雖置於內閣之下，然具有極強之獨立性。同條第 3 項即規定：「人事院之決定及處分僅由人事院審查」。此項規定之目的在於禁止其他機關介入人事院之職權行使。

又同法第 4 條第 4 項規定：「人事院管理其內部機構。國家行政組織法（昭和二十三年法律第一二〇號）不適用於人事院。」是以，法律賦予人事院相當超然獨立之地位，得不受「國家行政組織法」限制，得就其所掌事務為執行法律，或依法律之授權，制訂人事院規則，發佈人事院指令並規定其程序，並可自設內部組織，自訂員額。

人事院之任務乃確保公務員人事管理的中立性、公正性，在內閣制下，不受政黨政治之影響，使國民對行政機關寄予信任，做為獨立、公正、中立、專門的人事行政機關，確實推動施政以因應情勢，並施行有效率的行政運作。人事院依法掌理俸給及其他服務條件暨人事行政改善之建議、職位分類、考試及任免、俸給、訓練進修、身份變更、懲戒、申誡之處理、擔任職務倫理之保持，以及其他確保人事行政之公平及保證職員福利之事務。目前人事院之組織架構。關於保障程序，則於以下之救濟類型中加以說明。

（二）人事委員會及公平委員會

⁷² 宇賀克也，前揭書，頁 325。

在地方自治團體層面，主管公務員保障之機關為人事委員會或公平委員會。依照地方公務員法第7條規定，都道府縣及地方自治法（昭和22年法律67号）第252條之19第1項所指定都市（依政令所指定人口五十萬以上的都市）以條例設置人事委員會。前項指定都市以外之都市人口15萬以上者及特別區，以條例設置人事委員會或公平委員會。人口未滿15萬之市、町、村及地方公共團體，以條例設置公平委員會。設置公平委員會之地方公共團體，得經議會議決規定，與其他設有公平委員會之地方公共團體共同設置公平委員會，或者受其他地方公共團體人事委員會之委託，處理該法第8條第2項所規定之公平委員會事。

由以上規定可知，人事委員會及公平委員會之設置，係依照地方公共團體的行政規模、行政組織及公務員人數而作不同設計，以處理該法第8條以下所規定之事務。人事委員會的主要功能包括⁷³：

- 1、為確保具有公務員任命權者從事人事行政之公平性，給予必要之勸告；
- 2、作為人事行政專門機關，就所掌之專門技術問題制訂必要之規則；
- 3、為保護公務員之身分及權利，就不利益處分等進行準司法審查；
- 4、為勞雇關係法制化，以第三機關地位從事公務員團體登錄等事務。

而公平委員會之功能，則僅限於第3及第4項。

人事委員會或公平委員會係保持政治中立，獨立行使職權之組織，由三人組成，其中兩人不得同屬於同一政黨。委員的任命，係經過議會同意，由地方首長選任之（地方公務員法第9條）。該種委員會具有廣泛之權力，包括準司法權（任命權者與公務員之間發生爭議時由其裁定，具有類似司法機關之權限）、準立法權（自訂行使權限之基準，或為實施法律、條例所賦予之權限而訂定規則）及準行政權（調查關於人事行政之事務，管理人事紀錄及作成其他有關人事之統計報告）⁷⁴。

73 足立雅英，收於：栗田久喜柳 克樹編，前掲書，「地方公務員法」，頁41-42。

74 足立雅英，收於：栗田久喜柳 克樹編，前掲書，「地方公務員法」，頁46-47。