

第二章 我國公務人員保障法中之保障對象與檢討

第一節 緒言

關於保障對象，公務人員保障法區分適用對象與準用對象。民國 85 年 10 月 16 日施行之舊法第 3 條規定：「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編制內依法任用之職員。前項人員不包括政務官、民選公職人員。」第 33 條則規定準用對象：「下列人員準用本法之規定：一、教育人員任用條例施行前已進用未經銓敘合格之公立學校職員。二、公營事業對經營政策負有主要決策責任及依法任用之人員。三、機關組織編制中依法聘用（任）」、僱用人員。」民國 92 年 5 月 28 日修正公布之新法則將第 3 條修正如下：「本法所稱公務人員，係指法定機關依法任用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員。前項人員不包括政務官、民選公職人員。」將派用人員移至第 102 條而規定為準用本法之人員。新法第 102 條規定：「下列人員準用本法之規定：一、教育人員任用條例施行前已進用未經銓敘合格之公立學校職員。二、私立學校改制為公立學校未具任用資格之留用人員。三、公營事業依法任用之人員。四、各機關依法派用、聘用、聘任、僱用或留用人員。五、應各種公務人員考試錄取佔法定機關、公立學校編制職缺參加學習或訓練之人員。」

觀察公務人員保障法之立法與修法過程，對於何以引進這樣的規範方式，並無清楚的說明。學說上對於公務人員保障法保障對象之研究，主要是從解釋法律的角度釐清準用對象之範圍¹，也並未對準用規定本身加以檢討。本計劃擬檢討公務人員保障制度之保障對象，除應檢討保障對象之範圍外，似也應檢討規範方式。不論是保障對象或保障方式，事實上都是對於公務人員保障制度之理

¹ 參閱：李建良，2002，頁 112 以下。

解的反映。詳言之，制度規劃必有其規劃上之基本想法，對於制度之基本想法影響個別之規定方式。因此，對於制度內容之檢討，有必要從制度之基本想法著手，包括制度基本想法之釐清或甚至對於制度基本想法的反省。相反地，制度基本想法之釐清與反省，不只有助於對於現有規定靜態地加以檢討，也能因應相關制度以及事實基礎之演變而相應地調整。

以下，首先將提出檢討公務人員保障制度保障對象之理論上切入點，其中包括對於公務人員保障制度基本想法之釐清與反省（第二節），並進而就具體之規範對象類型加以檢討（第三節）。

第二節 公務人員保障制度與公務人員制度

壹、 公務人員制度作為憲法上制度

我國憲法並未提到「公務人員制度」此一用語，不過，公務人員制度為先於憲法之制度，自然可能影響制憲者對於公務人員制度之理解或規劃。觀察憲法相關之各別規定，可以看出制憲者對於公務人員制度有一定之想法。亦即憲法雖未明文規定公務人員制度，但基於一個預設的公務人員制度，而將其部分制度內容在憲法上確定下來。這些制度內容包括：

- 公務人員應經由考試加以選拔（憲法第 85 條、第 86 條第 1 款）；
- 公務人員銓敘、保障、撫卹、退休、任免、考績、級俸、陞遷、褒獎等制度（憲法增修條文第 6 條第 1 項第 2、3 款）；
- 對於公務人員之彈劾與懲戒制度（憲法增修條文第 7 條；憲法第 77 條）；
- 對於法官之職務獨立性與身分之保障（憲法第 80、81 條）；
- 軍人之中立義務（憲法第 138 條）；
- 現役軍人不得兼任文官等等（憲法第 140 條）。

以上憲法規定之意義在於，由此可以推導出一個受憲法保障之公務人員制度。至於制度內容以及保障強度，則視分別情形而有所不同。首先，法官之職務獨立性與身分之保障、軍人之中立義務以及現役軍人不得兼任文官等等，乃是憲法上之具體規定。除了軍人與法官負有中立與保持獨立之憲法上直接義務外，立法機關也不得作與這些具體規定相違背之規定。

公務人員制度之內容相當繁複，主要還是經由法律與行政命令以形成其內容。公務人員制度作為受憲法保障之制度，其意義在於，法律與行政命令之形成公務人員制度內容並非自由。首先，公務人員考試制度、公務人員銓敘、保障、撫卹、退休等制度，以及彈劾、懲戒制度，其制度內容固有待立法以形成其內容，但制度之存在本身則受憲法之明文保障。

其次要考慮的是，除憲法上明文規定之制度內容外，是否有憲法上非明文規定之制度內容？如前所述，從以上對於公務人員制度內容之憲法上明文規定，已顯示出，憲法對於公務人員制度有一定之整體性理解與想像。憲法條文雖未完全描繪出制憲者設想之公務人員制度圖像，但由憲法條文已可勾勒出公務人員制度之輪廓。如果由解釋者仔細敘述此一設想中之憲法上公務人員制度之圖像，顯然只是自說自話。然而，就個別事項，指出其構成憲法上公務人員制度整體輪廓之組成部分，從而是憲法上公務人員制度之保障內容，應尚屬可能。亦即應可經由憲法解釋推導出非明文之憲法上公務人員制度的保障內容。立法機關之制度形成自由在此一部分即受到限制。

關於非明文之憲法上公務人員制度的保障內容，本文以為，例如對於公務人員之身分保障，亦即類似憲法第 81 條所規定之對法官之身分保障，即屬於憲法上未明文規定，但屬憲法上公務人員制度輪廓之一環。詳言之，從憲法上關於公務員制度之相關明文規定，可以看出公務人員乃是與國家，處於與一般之勞動關係不同之特殊法律關係。之所以如此，乃是因為國家權力乃是由此等特設之人員行使，因此必須作與一般私法上勞動關係不同之規劃。「距離原則」為

法治國家之基本原則，要求行使公權力之人員必須與其個人之利益保持距離，從而行使公權力之人員必須保持中立與公正地執行其職務。因此，雖然憲法只針對軍人明白要求其中立性，但公務人員之中立義務以及職務執行上之公正義務，應屬公務人員制度輪廓之一環，無待於憲法上之明文規定，而成為公務人員之憲法上義務。相對地，對於公務人員之身分保障，包括保有其身分之保障，以及對其官等、俸給之保障，乃是確保其中立性以及公正性之重要機制 - 正如同對於法官身分之特殊保障之於其職務獨立性之確保 - ，亦應屬憲法上公務人員制度輪廓之一環，亦無待於憲法上之明文規定，即成為憲法上公務人員制度之內容。

值得注意的是，公務員制度內容中，屬憲法明文規定者，與經由憲法解釋而推導出者，在保障上仍有差異。以對於公務人員之身分保障為例，憲法第 81 條對於法官之身分保障，乃是憲法上之具體規定，不允許立法機關另以公益之理由，為背離之規定。至於經由憲法解釋所推導出之公務人員制度內容，應與對於人民基本權之限制相類似，仍得由立法機關基於公益理由，而作相反之規定。不過，經由憲法解釋所推導出之公務人員制度內容，如前所述，乃是憲法上公務人員制度輪廓之一環，對其之背離，屬於對於公務人員制度之重大衝擊，必須是基於維護特殊重大公益之理由，才能通過利益權衡。

貳、 公務人員關係作為特殊之法律關係（特別權力關係）

公務人員關係向來被視為特別權力關係之典例。雖然特別權力關係理論在今天已受到重大修正，甚至被認為已被揚棄，然而以上之討論顯示出，在憲法上公務人員制度中，公務人員與國家之關係，乃是與國家、人民間之一般法律關係有所差別之特殊法律關係。這種特殊法律關係需有其憲法上之正當性基礎，前述憲法上之公務人員制度正足以正當化這種特殊法律關係。

公務人員關係之特殊性在於，其相對於一般人民，受到國家特殊之照顧或保

障，也負有特殊之義務。這種「特殊待遇」，如前所述，部分乃是憲法上所明定，部分乃是經由立法以具體化憲法上明文或非明文之指示，更有一部分是由立法機關基於其一般性之立法形成自由而充實公務人員制度之內容。

具體而言，公務人員之特殊義務，除憲法上明文規定之軍人中立義務或法官之保持獨立義務等之外，包括各種法規中之公務人員義務規定。其中，公務員服務法之規定，可以說是關於公務人員特殊義務之一般性規定。公務人員之義務中，屬職務執行上之義務者，未必與公務人員之基本權有關。如與其個人基本權無涉，則雖屬公務人員特有之義務，尚不足以突顯出其相對於一般人民之特殊性。特別是在公務人員職務外之活動，尤其是政治活動，公務人員相對於一般人民所受到之特別限制便突顯出來。

公務人員所受之特殊照顧或保障，除憲法第 81 條所明定之對法官之特殊身分保障外，乃是由各式各樣之法規而建立對於公務人員之特殊的照顧或保障制度。即使是給付行政領域，也應受到比例原則與平等原則之拘束。憲法上之公務人員制度特別是在平等原則之審查上，有其意義。

參、 公務人員保障制度作為公務人員制度之一環

關於公務人員保障制度之保障對象之檢討，基本出發點應在於，公務人員保障制度乃是憲法上公務人員制度之一環。憲法第 83 條以及憲法增修條文第 6 條第 1 項第 2 款已提到公務人員之「保障」事項，公務人員保障制度之建立可以認為是此等憲法上規定之具體化。

公務人員保障制度之保障內容包括實體保障與救濟程序兩大部分。實體保障部分，尤其身分保障之相關規定，乃是憲法上公務員制度內容之具體化。救濟程序部分，雖是因應司法院大法官突破特別權力關係理論之相關解釋，而以復審、再復審相當於訴願、再訴願制度，並因應行政訴訟制度之改革而取消再復審程序，並以保訓會為復審之管轄機關。然而，設置專門之獨立委員會（保訓

會) 為主管機關，以及程序上之力求完備，使得公務人員保障制度所發揮之救濟功能，恐超過一般行政救濟程序中訴願程序之功能。

肆、 公務人員保障制度之保障對象：憲法上之觀點

關於公務人員保障制度之保障對象，如前所述，公務人員保障採取了區分適用對象與準用對象之規範方式。在適用對象上，民國 92 年 5 月所作之大幅修正中，將派用人員移為準用對象，而將適用對象侷限在「法定機關依法任用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員」。此一修正清楚地顯示出，公務人員保障制度之保障對象應為最狹義之公務人員，亦即依法任用之人員。由憲法第 85 條後段及第 86 條第 1 款之規定，顯示出依法任用人員為憲法上所規定之公務人員，而與國家之關係為具特殊法律關係性質之公務人員關係，確然無疑。事實上，公務人員關係之發生，一般亦謂經由任用行為而發生。

值得檢討的是，公務人員保障法所規定之準用對象。一般說來，「準用」此一立法技術之採用，乃著眼於準用案型與適用案型之類似性。以公務人員保障法上之規定來看，問題即在於其所規定之準用對象與適用對象是否有其類似性。關於「類似性」，首先應注意的是，其乃是一個具有程度差別之概念。換言之，類似有程度高低，以至於有必要追問，是否類似性高到根本應作完全相同處理之程度，因此應規定為適用，而非準用；或者，相反地，是否類似性低到無須作相同處理，因此之所以規定為準用對象，事實上不是真正考慮其類似性，而比較偏向另有考量之政策決定。其次，類似與否或類似程度，乃取決於觀察角度；在規範上，此所謂「觀察角度」，往往指的是規範目的。

關於公務人員保障制度準用對象之檢討，其出發點從而應是決定適用對象與準用對象是否類似之觀察角度。公務人員法為行政法體系之一環，行政法體系建構之切入角度，亦即以行政行為之法律形式作為切入角度，因此是可能之觀察角度。惟本計劃以為，公務人員法之討論對象主要為公務人員身分以及公務

人員法規上所建立之各式各樣法律關係，因此，法律關係應是較為妥當之觀察角度。當然，這不表示行政行為法律形式之觀察就沒有意義，蓋不同之行政行為法律形式可能建立不同性質之法律關係，因此行政行為法律形式可以成為判斷法律關係性質之指標之一。例如，相關法律關係如係因私法契約而發生，原則上可推論此一法律關係與因任用之行政處分而發生之公務人員關係有明顯之差別。不過，就在此所檢討之公務人員保障制度準用對象問題而言，重要的是法律關係之差別，行政行為法律形式之差別係連結到法律關係之差別而有其意義。此外，由行政行為法律形式之差別所推論出之法律關係差別，是否對於系爭問題有其意義，還需進一步檢驗，從而此一推論只是初步推論。

關於法律關係之性質以及相對比之法律關係是否有類似性，同樣有觀察角度之問題。亦即在法律關係之性質中，何者對於類似性之比對有其重要性？就此，本計劃以為，公務人員保障制度作為公務人員制度之一環，以及公務人員關係作為特殊之法律關係，應是主要之考慮因素。詳言之，公務人員關係之特殊性，如前所述，在於其受到國家之特殊照顧與保障，以及其基本權之相應地受到特殊之限制。特殊之照顧與保障以及特殊之限制乃相對應。公務人員所受之特殊限制固然可以由憲法上之公務人員制度，獲得其憲法上之正當化基礎。然而，在這種形式上之正當化基礎背後，有其實質之考量，亦即特殊之照顧與保障以及特殊之限制間之相對應性。簡單地說，受到特殊限制者，即應給予特殊之照顧與保障來加以平衡。公務人員保障制度既然是公務人員制度中所提供特殊保障之一環，相關人員之基本權受到特殊限制者，即應為其保障對象。

關於公務人員基本權之特殊限制，表現在其勤務義務上。如前所述，公務人員之勤務義務固然規定於各個公務人員法規，但其中公務員服務法具有一般性規定之性質。因此，公務員服務法之適用範圍問題，對於在此所檢討之公務人員保障制度準用對象問題，即具有重大意義。由於依公務員服務法第 24 條之規定，公務員服務法之規範對象為「受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業

機關服務人員」，而所謂「受有俸給」依司法院 35 年院解字第 3159 號解釋，「不僅指現行文官官等官俸表²所定級俸而言，其他法令所定國家公務員之俸給亦屬之」，解釋結果使公務員服務法之適用範圍甚廣，遠超過依法任用之人員。因此衍生出公務員服務法適用範圍之解釋問題。此一解釋問題之回答，與公務人員保障制度準用對象問題息息相關。

第三節 公務人員保障法準用對象之檢討

壹、 派用、聘用、聘任、約僱人員、機要人員

銓敘部研擬聘用人員人事條例草案，擬將現有之派用、聘用、聘任、僱用人員以及機要人員納任，建立一個統一之聘用人事制度。惟在建立此一制度之前，這些類別人員之法律關係未必一致，因此以下首先就現行制度分析其法律關係，再就草案內容分析。

一、 現行制度

(一) 派用人員

派用人員為依派用人員派用條例派用之人員。派用人員以臨時機關或有期限之臨時專任職務為限；派用人員為機關組織編制內之人員，臨時機關應於法定組織中規定，有期限之臨時專任職務，應列入預算（派用人員派用條例第 2 條）。派用人員之法律地位，除其臨時性之外，與依法任用人員幾無二致，舊法將之規定為公務人員保障之適用對象，而非準用對象，其來有自。故派用期限屆至後，受不再延長派用之人員，對於是否延長派用如有爭執，得依公務人員保障法提起復審。³

民國 92 年修法將派用人員移至第 102 條，規定為準用對象，並未明白說明理由。惟推測其用意，或許是考慮到派用人員之臨時性，其身分保障與依法任用人員應有所不同。惟公務人員保障法第 9 條所規定，公務人員之身分非依法律

² 司法院解釋當時之文官官等俸表，已為公務人員俸給法所取代。參閱：游鈺添，1992，頁 113，註 4。

³ 李建良，2002，頁 114。

不得剝奪，應係保障公務人員於其任職期間，其身分不得任意剝奪，而非及等於終身職的保障。因此，派用人員之臨時性與第 9 條對於公務人員之身分保障並無矛盾。除此之外，似亦無其他在公務人員保障法制上，對於任用人員與派用人員加以區隔之理由，從而修法將派用人員改為準用對象，似乎並無太大實益。

（二） 聘用、僱用人員

聘用人員係指各機關依據聘用人員聘用條例以契約定期聘用之專業或技術人員（聘用人員聘用條例第 3 條第 1 項）。所謂專門或技術人員，係指其所具專門知能堪任發展科學技術、或執行專門性業務、或專司技術性研究設計工作（聘用人員聘用條例施行細則第 2、3 條）。至於僱用人員，行政院訂有「行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法」加以規範。依該辦法第 2 條第 1 項之規定，約僱人員包括：1) 訂有期限之臨時性機關所需人員；2) 因辦理臨時新增業務，在新增員額未核定前所需人員；3) 因辦理有關機關委託或委辦之定期性事務所需人員；以及 4) 因辦理季節性或定期性簡易工作所需人員。此等人員之僱用，以所任工作係相當分類職位公務人員第五職等以下之臨時性工作，而本機關確無適當人員可資擔任者為限。依同條第二項之規定，「前項約僱人員之僱用以年度計畫中已列有預算或經專案呈准者為限」。另外與聘用、僱用人員相類似者為「雇員」。所謂「雇員」，係指「中央及地方機關組織法規規定之雇員」（已廢止之雇員管理規則第 3 條）。關於雇員之管理，公務人員任用法第 37 條第 1 項授權考試院發布「雇員管理規則」。惟民國 85 年 11 月 14 日修正公務人員任用法，依修正後之公務人員任用法第 3 項之規定，「本條文修正施行後，各機關不得新進雇員」，至於舊有之雇員，依同法第 2 項之規定，雇員管理規則適用至民國 86 年 12 月 31 日，期限屆滿仍在職之雇員，得繼續僱用至離職為止。對於仍在職之雇員，自民國 87 年 1 月 1 日起，改由銓敘部訂定「現職雇員

管理要點」加以規範。

關於聘用、僱用人員是否為公務人員保障法保障對象之問題，舊法第 33 條第 3 款係規定機關組織編制中依法聘用（任）、僱用人員為準用對象。對於此一規定，保訓會於民國 90 年 9 月 21 日公保字第 9005601 號函闡釋其意旨而指出，所謂「機關組之編制」，係指各機關組織法、組織條例、組織規程或組織編制表所納入之編制；至於「依法聘用（任）、僱用」，係指依法律或依法律授權訂定之行政命令所聘用、聘任或僱用，例如依聘用人員聘用條例所聘用之人員，或依已廢止之雇員管理規則所進用之人員；從而認定依「行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法」進用之人員，並非保障法準用之對象。公務人員保障法修正後，保訓會針對新法第 102 條第 3 款，於 92 年 11 月 24 日公保字第 0920007619 號函，對於所謂「依法僱用人員」，提出認定基準：1) 須為各機關僱用之人員；2) 須依據法律或法律授權訂定之法規命令所進用；3) 須與機關間成立公法上職務關係。依據此一基準，保訓會於其決定中清楚地指出，行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法並非依據法律授權所訂定之法規命令，而是行政院本諸職權所訂定之進用規定，因此依該辦法進用之約僱人員並非公務人員保障法之準用對象。⁴然而，所謂「依法」僱用，是否一定要解釋為侷限在依據法律或授權命令，並非沒有解釋空間。而如前所述，「約僱人員之僱用以年度計畫中已列有預算或經專案呈准者為限」，行政實務上因此認定約僱人員受有俸給，應受公務員服務法之規範，⁵其既負有特殊之義務，實應納入對於公務員特殊保障之範疇。

關於公務人員保障法第 102 條第 4 款所規定之依法聘用、僱用人員，須再作檢討者，各機關編制外自行聘僱之人員，是否應列為公務人員保障法之保障對象？對於此一問題，學說上有對於區分編制內外之聘僱人員表示質疑者，⁶且修正後之公務人員保障法第 102 條第 4 款亦只稱各機關依法聘用、僱用之人員，

4 參閱：保訓會（94）公審決字第 0095 號決定。惟本決定中援引 92 年 11 月 24 日公保字第 0920007619 號函所提出之基準，只有前兩項，並未提到僱用人員須與機關間成立公法上職務關係，是否有意改變見解，並不清楚。

5 參閱：銓敘部 75 年 9 月 8 日（75）臺銓華參字第 43193 號函。

6 參閱：李建良，2002，頁 119。

而不限於機關組織編制內之人員，是否因此應作不同之解釋，將各機關編制外自行聘僱之人員納入保障對象？對於此一問題，保訓會於前開 92 年 11 月 24 日公保字第 0920007619 號函雖未以編制內人員作為認定基準，但在決定實務上仍限於機關編制內之人員始為所謂「依法聘用、僱用人員」。⁷

對於此一問題，本計劃認為仍應視此等人員是否為公務員服務法之規範對象而定。公務員服務法之規範對象，依該法第 24 條之規定，為受有俸給之文武職公務員以及公營事業機關服務人員。公營事業機關服務人員提供服務，自亦受有報酬，而公務員服務法第 24 條將之與受有俸給之文武職公務員並列，顯然公營事業機關服務人員所受報酬與俸給應加區別，亦即如學說上所稱：「俸給是國家以維持公務員身分地位之生活為本旨，俾能贍家而養廉，以保持品位而為國家專心服務，乃一公法給付與私法上僱傭關係之勞務報酬不同」⁸。然而，如何區分報酬與俸給，卻有所困難，蓋依司法院 35 年院解字第 3159 號解釋，所謂俸給，並不以當時之官等官俸表所定級俸 - 此一官等官俸表已為公務人員俸給法所取代⁹ - 為限，其他法令所定國家公務員之俸給亦屬之。對於是否為其他法令所定國家公務員之俸給，實務上似乎以是否編列預算或在編制內來認定，例如前揭銓敘部 75 年 9 月 8 日（75）臺銓華參字第 43193 號函，即以「約僱人員之僱用以年度計劃中已列有預算或經專案呈准者為限」、「各機關約聘人員於年度編制概算…」，而認定聘僱人員為受有俸給之文職人員，因此為公務員服務法之規範對象。如以此反面解釋，則各機關編制外自行聘僱之人員，雖受有報酬，但應非俸給，故此等人員應無公務員服務法之適用，從而應非公務人員保障法之保障對象。

最後需再檢討者，為保訓會前開 92 年 11 月 24 日公保字第 0920007619 號函所提出之第三項基準，亦即聘用、僱用人員是否須與機關成立公法上職務關係，若為肯定，則如何認定是否已成立公法上職務關係？

7 參閱：保訓會（97）公審決字第 0190 號決定。

8 參閱：游鈺添，1992，頁 101。

9 參閱：游鈺添，1992，頁 113，註 4。

如前所述，公務人員保障制度為公務人員制度之一環，因此公務人員保障法之保障對象應為與國家處於特殊之公法上職務關係，而非私法上之勞動關係，自屬當然。問題在於如何認定聘僱人員與國家之關係為公法上職務關係？保訓會 92 年 11 月 24 日公保字第 0920007619 號函涉及各機關僱用之駐衛警察隊隊員，得否依公務人員保障法規定請求救濟之問題，就此，此一函釋稱「查得依各機關學校團體駐衛警察設置管理辦法之規定，設置駐衛警察者，非僅限於行政主體，其所執行者為維護該機關或團體區域內之安全與秩序，與公務人員執行公法上之職務，尚屬有別」，從而認定無公法上職務關係存在。此一函釋顯然以僱用人員之任務內容來認定僱用關係是否為公法上職務關係。法務部 88 年 9 月 7 日法 88 律 034083 號函則稱：「本件各機關臨時人員，基本上均係為機關執行各項職務，無論其職務性質是否涉及公權力之行使，外觀上似均具有公法上之職務關係，如依各該職務性質及契約標的或契約目的，區分何者為行政契約，何者為私法契約，除有相當之困難性，亦將使機關內人事制度與法律關係更為複雜化」，顯然持正相反之見解。法務部此一見解似為最高行政院所接受，最高行政法院 95 年度裁字第 190 號裁定謂：「往昔國家之行政任務，主要在於行使公權力之干涉行政，公務員與國家之關係被定性為特別權力關係，將公務員關係限定於終身任用之職業公務員，此固有其時代背景，惟時至今日，國家行政任務擴張，干涉行政與給付行政相互交融，在人事行政制度上，有種種進用行政人員或其他公務員之方式，及任用資格及程序各有不同，且凡屬公務員，無論其職務性質是否涉及公權力之行使，外觀上均具有公法上之職務關係（司法院釋字第 395 號解釋理由書參照），足見各機關依聘用人員聘用條例或其組織法規之規定，以契約定期或不定期聘用、雇用之專業或技術人員，應認為係基於行政契約成立之公務員關係。」顯然並不以相關人員應執行之任務，作為認定所發生者是否為公法上職務關係之基準。

然而，最高法院並未說明，是否國家之所有人員皆為公法上職務關係？如果

國家有可能以私法上之勞動契約進用人員，那麼此等人員與依行政契約進用而具公法上職務關係之人員，應如何區分？如果相關人員執行之任務不足為判準，那麼，判準何在？本計劃以為，公法上職務關係為公務員身分上之法律關係，因此，以契約進用人員與行政主體之關係究竟是公法上之職務關係或私法上之勞動關係，應以此等人員身分上之權利義務關係來判斷。所謂「身分上之權利義務關係」，是否有公務員服務法之適用，可以作為一個指標。亦即只要相關人員為公務員服務法之規範對象，則其與行政主體之關係為公法上職務關係，其執行之任務是否涉及公權力之行使，在所不論；相反地，如其非公務員服務法之規範對象，則其與行政主體間之關係為私法上之勞動關係，如契約約定之任務涉及公權力之行使，則應解釋為委託行使公權力。

（三） 聘任人員

所謂「聘用人員」，學說上有以之為聘用人員與雇用人員之上位概念，而定義為「以契約定期或不定期雇用之公務人員」，¹⁰惟實務上似係指依教育人員任用條例聘任之社會教育機構專業人員及學術研究機構研究人員，以及依其他法令聘任之人員。

教育人員任用條例之規範對象，包括各公立各級學校校長、教師、職員、運動教練，社會教育機構專業人員及各級教育行政機關所屬學術研究機構研究人員。其中，除職員以及國民小學校長與中等學校校長以任用方式進用外，其他如各級學校教師、運動教練，社會教育機構專業人員及各級教育行政機關所屬學術研究機構研究人員，以及專科以上學校校長，皆為聘任。公立學校編制內依法任用之職員，依公務人員保障法第3條第1項之規定，為公務人員保障法之適用對象。本條例公布施行前已進用而未經銓敘合格之公立學校職員，則為公務人員保障法之準用對象（公務人員保障法第102條第1款）。

¹⁰ 陳敏，2007，頁1068。

公立學校教師係基於聘約關係，擔任教學研究工作，大法官釋字第 308 號解釋指出其與文武職公務員執行法令所定職務，服從長官監督之情形有所不同，從而認為其並非公務員服務法之規範對象，惟教師如兼任學校行政職務，就其兼任之行政職務，則有公務員服務法之適用。公立學校教師既無公務員服務法之適用，自非不得將之排除於公務人員保障法保障範圍之外。保訓會 86 年 5 月 23 日公保字第 01116 號函針對公立學校校長得否依公務人員保障法提出申訴之問題，即謂「各級公立學校編制內人員中，僅『職員』始有公務人員保障法之適用或準用。」然而，此一見解似尚有商榷之餘地。首先應考慮者，校長為行政職，依釋字第 308 號解釋，就其職務應有公務員服務法之適用，將之排除於公務人員保障法保障對象之外，似有再加考慮之餘地。就此，本計畫以為，公務人員保障法之保障對象，仍應貫徹以相關人員之身分，而非以其擔負之職務而定。具體而言，中小學校長係以任用方式進用，與一般教師以聘任方式進用者不同，是以前者之校長身分即有公務員服務法之適用，自不宜與一般教師相同排除於公務人員保障法保障範圍之外。至於專科以上學校校長，係以聘任方式進用，與一般教師並無不同，故其應與一般教師相同排除於公務人員保障法保障範圍之外。

社會教育機構專業人員及各級教育行政機關所屬學術研究機構研究人員，與公立學校教師相同，皆以聘任方式進用，則其是否應與公立學校教師作相同處理，即有疑問。對此，銓敘部採否定見解，認為「社會教育機構專業人員及學術研究機構研究人員，依同條例施行細則第 4、5 條規定，係比照教師職等支薪，惟非屬公立學校之教師，其工作性質與教師亦有所不同，且有採『聘任』、『任用』雙軌制者，其在社教機構、研究機構之身分與其他人員尚無顯著不同。據此，該等人員仍有公務員服務法之適用。」¹¹因此，亦應將之列入公務人員保障法之保障範圍。保訓會亦肯定其為公務人員保障法第 102 條第 4 款所定之聘

11 銓敘部 84.5.9. (84) 台中法四字第 1127887 號函。

任人員，而為公務人員保障法之保障對象。¹²

（四） 機要人員

機要人員係指各機關以機關組織法規中所列行政類職務，襄助機關長官實際從事機要事務相關工作，並經銓敘部同意列為機要職務之人員（各機關機要人員進用辦法第 4 條第 1 項參照）。機要人員為依公務人員任用法任用之人員，自有公務員服務法之適用，且為公務人員保障法第 3 條第 1 項所稱之「法定機關依法任用之有給專任人員」，而為公務人員保障法之適用對象。¹³

機要人員之任務既在襄助機關長官從事機要事務工作，則宜賦予機關長官較大之任免權限，公務人員任用法第 11 條因此規定，各機關辦理機要職務之人員，得不受第 9 條所定任用資格之限制；主管長官得隨時將之免職，且機關長官離職時應同時離職。故其雖為公務人員保障法之適用對象，但並無公務人員保障法第 9 條所規定身分保障之適用。若與派用人員比較，將之列為適用對象，而將派用人員列為準用對象，頗有輕重失衡之嫌。

對於機要人員之實體權益保障，保訓會 90 年 12 月 06 日公保字第 9006575 號書函謂：「機要人員…為公務人員保障法保障對象。惟以公務人員保障法主要係規範公務人員權益救濟之程序事項，有關公務人員之實體權益事項，則係由各相關人事法令規範。爰此，本件有關機要人員之基本權益保障，尚不宜於公務人員保障法中訂定，…」按此一函釋之本意，似只在強調，機要人員之實體權益保障，宜另外規定，而不適宜於公務人員保障法中訂定。惟無論如何，公務人員保障法並不僅係規範公務人員權益救濟之程序事項，若當真如此，則公務人員保障法之區分適用對象與準用對象將幾乎完全無實益，¹⁴蓋適用對象與準用對象之可能有所差別，恐係在實體權益保障部分，而非在救濟程序部分。

¹² 例如（96）公申決字第 0490 號決定，即受理由海生館聘任之助理研究員所提出之再申訴申請。

¹³ 參閱：保訓會 90 年 12 月 06 日公保字第 9006575 號書函。

¹⁴ 例如，在顯然僅考慮救濟程序之情形下，林明鏘即主張應將適用與準用對象之規定合併。參閱：林明鏘，2000，頁 151。

即以機要人員而論，其既不受身分保障，將之列為準用對象，應較為妥適。

二、 聘用人員人事條例草案

依聘用人員人事條例草案第 2 條第 1 項之規定，其所謂「聘用人員」，指各級政府機關及公立學校於預算員額內以契約定期聘用之人員。第 2 條之立法理由中明白指出，其適用對象包括目前各機關依聘用人員聘用條例、派用人員派用條例、行政院暨所屬機關約雇人員僱用辦法進用之聘用、派用、約僱人員，並新增機要人員以及原研議之「聘任人員人事條例草案」所適用之學術研究、科技、社會教育、文化與訓練等五類機關以契約聘任之研究及專業人員。基於此一理由而於第 2 條第 2 項規定，聘用人員依其工作性質分為研究性、專業性及技術性三類。然而此一規定是否確實能涵蓋立法理由所提及之人員，頗為可疑。例如，依派用人員派用條例之規定，派用人員之特徵主要在其臨時性，而非其工作內容，因此派用人員似未必限於研究、專業或技術人員。此於襄助機關長官從事機要事務之機要人員亦然。甚至，依行政院暨所屬機關約雇人員僱用辦法進用之約僱人員，主要亦係辦理臨時性、季節性或定期性之事務，亦與草案所定之聘用人員有別。如與現行制度比較，草案所稱聘用人員，似僅整合了聘用人員聘用條例所定之聘用人員，以及各法規，尤其教育人員任用條例所定之聘任人員。

草案所規定之聘用人員，乃預算員額內之人員，依上所述，應屬受有俸給之文職人員，而為公務員服務法之規範對象，因此其與聘用之行政主體間之關係乃公法上職務關係。就此，草案第 2 條第 3 項明定，聘用人員與國家之關係為公法上契約之關係，不適用勞動基準法之規定；立法理由中亦明白表示，無論其職務性質是否涉及公權利之行使，渠等與國家之關係均具有公法上之契約關係。此等人員從而為公務人員保障法第 102 條第 4 款所定之依法聘用人員，為其保障對象。若草案所定聘用人員確實如立法理由所言，包括依行政院暨所屬

機關約雇人員僱用辦法進用之約僱人員，則其將因此草案之完成立法程序而成為公務人員保障法之保障對象，而與現行制度有所不同。

貳、 公營事業依法任用人員

關於公營事業人員，公務人員任用法第 33 條規定：「教育人員、醫事人員、交通事業人員及公營事業人員之任用，均另以法律定之。」依公務員服務法第 24 條之規定，則公務員服務法亦適用於「公營事業機關服務人員」。「公營事業機關服務人員」之指涉範圍要比公務人員任用法第 33 條上所規定之「公營事業人員」為廣。

公務員服務法第 24 條所規定之公營事業服務人員，首先包括公營事業之董事、監察人。大法官早在釋字第 24 及第 25 號解釋宣示，公務事業之董事與監察人為公務員服務法第 24 條所稱之公營事業機關服務人員，惟並未敘明理由。接著，釋字第 92 號解釋甚至宣示了，代表民股之董事、監察人也為公營事業機關服務人員，而有公務員服務法之適用。雖然釋字第 101 號解釋將其範圍限縮到受有俸給之代表民股之董事、監察人，其不妥當仍為明顯。蓋代表民股之董事、監察人係依公司法之規定而擔任是項職位，所發生者為私法上之法律關係，何能逕認為其為具公法上職務關係之公務員。正如林紀東、胡翰、諸葛魯以及景佐綱等四位大法官於釋字第 92 號解釋所提出之不同意見書所稱，「公營事業機關代表民股之董事監察人則係由民股股東選任以維護民股股東利益為其主要任務其選用之主體及所負任務既與公務員服務法上之公務員有別自不能因其在公營事業機關服務之故從而認為公務員服務法上之公務員而適用該法之規定」。至於釋字第 101 號解釋也顯然混淆了俸給與報酬，如私人擔任公司法所定職位所領取之報酬被認定為俸給，則國家所支出之公法上俸給與私法上報酬，將不再能區分。

相對於釋字第 92 號與第 101 號解釋，大法官於釋字第 305 號解釋適切地指出，

國家或其他公法人依公司法第 27 條指派在公司代表其執行職務之人員，與其指派機關之關係，為公法關係。換言之，因行政主體之指派而擔任公營事業機關之董事、監察人，公法關係乃存在於指派關係，而非擔任董事、監察人之職位。接受指派人員如為依法任用人員，自亦為公務人員保障法之保障對象，並無須考慮其私法上所擔任之董事、監察人職位而規定為保障對象。舊公務人員保障法第 33 條第 2 款規定，公營事業對經營政策負有主要決策責任即依法任用之人員，為公務人員保障法之準用對象。其中，對於對經營政策負有主要決策責任人員之列入保障對象，或被批評為立法上之錯誤決定，¹⁵或被批評為並無實益，¹⁶從而已被刪除。如上所述，公營事業對經營政策負有主要決策責任人員是否處於公法上職務關係，須視其與指派機關之法律關係而定，而非基於其作為決策人員之法律地位，故此一刪除值得贊同。

關於公營事業機關服務人員之範圍，還須討論者，為所謂之「純勞工」，亦即與公營事業機關處於私法上勞動契約關係之人員。對於此等人員，銓敘部原以條文謂「公營事業機關服務人員」，而不稱「公營事業機關公務員」，故認為其涵蓋範圍不以適用勞基法之公營事業中兼具公務員身分者為限，亦即亦包含於公營事業機關中服務之純勞工在內。¹⁷惟其嗣後變更見解，認為「公營事業機關服務人員」不含公營事業機關之純勞工。¹⁸其既無公務員服務法之適用，公務人員保障法第 102 條第 3 款將保障對象限於公營事業依法任用之人員，而不及於純勞工，自無不妥。

此外還須考慮者為所謂「兼具公務人員與勞工身分之公營事業人員」。依勞動基準法第 84 條之規定：「公務員兼具勞工身分者，其有關任（派）免、薪資、獎懲、退休、撫卹及保險（含職業災害）等事項，應適用公務員法令之規定。但其他所定勞動條件優於本法規定者，從其規定。」此一規定的立法原意本在

15 參閱：林明鏘，2000，頁 151。

16 參閱：李建良，2002，頁 117。

17 參閱：銓敘部 80.2.2.（80）台華法一字第 0518260 號函。

18 參閱：銓敘部 92.6.20.部法一字第 0922259031 號令。

使具公務員身分之公營事業人員適用公務員法，而不適用勞基法，而行政實務之發展乃成為該等人員可同時適用公務員法與勞基法，造成法律適用之混亂。¹⁹正本清源之道，乃是釐清公營事業人員之法律關係，而依法律關係之不同分別適用公務員法與勞基法。惟在目前之法律狀況下，此等人員既具有公務員身分，自為公務人員保障法之保障對象。

最後須檢討者，所謂「公營事業依法任用人員」之涵蓋範圍。目前公營事業人員中，交通事業人員係依據「交通事業人員任用條例」任用，亦即依據形式意義之法律而任用，為依法任用人員固無疑問。然而，對於其他諸如依據「財政部所屬國營金融保險事業機構人事管理準則」或「經濟部所屬事業機構人事管理準則」進用之人員，保訓會向來認為非屬依法任用人員，而非公務人員保障法之保障對象。²⁰對此學說上雖有批評意見，認為此等人員仍應列入保障對象，²¹惟保訓會最近之見解仍認為，此等人員僅為依內部行政規章而任用，並非依據法律而任用，從而並非公務人員保障法第 102 條第 3 款所稱之依法任用人員。²²按依公務人員任用法第 33 條之規定，公營事業人員之任用應以法律定之，目前除交通事業人員外，其他公營事業人員並未依據法律任用，固有法制不備之處，然而，這種法制上之缺失不應由公務人員承受不利之後果，而所謂「依法任用」，就其可能文義而言，並非一定要解釋為依據形式意義之法律任用，而容許作不同之解釋。再者，即使所謂「依法任用」解釋為依據法律任用，未依法任用至多應只影響任用之合法性，而不影響其有效性。此等人員既經任用而處於公法上職務關係，須承擔特殊之義務，即應相應地給予特別的保障。因此，似宜將此等人員納入公務人員保障法之保障範圍。

參、 民營化留用人員

¹⁹ 參閱：徐筱菁，2001，頁 40。

²⁰ 參閱：保訓會 86 年 6 月 16 日公保字第 8605626 號函、90 年 11 月 14 日公保字第 9006392 號函、(91)公審決字第 0014 號決定、(91)公審決字第 0028 號決定。

²¹ 參閱：李建良，2002，頁 118。

²² 參閱：保訓會 (97) 公審決字第 0247 號決定。

對於「民營化」概念之理解頗為分歧，²³本計畫所稱之「民營化」係指公營事業依「公營事業移轉民營條例」移轉民營。所稱之「公營事業」，包括：各級政府獨資或合營之事業、政府與人民合資經營，且政府資本超過 50% 之事業、以及政府與前二者或前二者投資於其他事業，其投資之資本合計超過該投資事業 50% 者。²⁴至於公營事業之型態，可能為公營公司，也可能為非公司組織。

「公營事業移轉民營條例」所規定之民營化，主要係指公營公司之移轉民營，其民營化方式包括：出售股份、標售資產、以資產作價與人民合資成立民營公司、公司合併且存續公司為民營公司、以及辦理現金增資。²⁵惟公營事業如原先為非公司組織，則其往往首先改組為公營公司，再移轉民營以完成民營化歷程。本計畫所稱之「民營化」包括這整個歷程，亦即不論非公司組織公營事業之改組為公營公司，或公營公司之移轉民營，皆為本計畫之觀察對象。

一、 改組與公法上職務關係

公務人員問題之處理，乃是民營化之首要課題，尤其在公法組織型態之公營事業機構改組為公營公司之階段。為了使原先富有經驗之人員繼續留在原來的崗位工作，以確保事業之繼續順利營運，並減少民營化之阻力，留用原組織之人員，乃屬顯而易見之手段。留用人員中如有公務人員，則公務人員法律地位之處理，便成為民營化之重大課題。按公務人員關係既為「公法上」之職務關係，則法律關係主體之一方，應為公法上之權利義務主體（行政主體）。換言之，得任用公務人員而與之發生公法上職務關係者，亦即具有「勤務主能力」

（Dienstherrnfähigkeit）者，必須為公法上之權利義務主體。²⁶不僅民營公司不可能與公務員發生公法上之職務關係，即使是國家所成立之公營事業，只要是採私法之組織形式，即無「勤務主能力」。²⁷因此，原為公法組織型態之公營事業

23 關於「民營化」概念，參閱：徐筱菁，1999，頁 119 以下。

24 公營事業移轉民營條例第 3 條。

25 公營事業移轉民營條例第 6 條第 1 項。

26 Vgl. Battis, 2004, § 2, Rn. 26。

27 相同見解，參閱：徐筱菁，2001，頁 42。

機構，改組為公營公司時，其具公務人員身分之人員如結束與其之公法上職務關係，而與改組後之公營公司發生新的私法上法律關係，則無問題。惟如欲保留其公務人員身分，並於改組後之公營公司繼續服務，則該公營事業之欠缺「勤務主能力」，便成為問題。

關於公務人員於私法組織型態之公司服務的法律關係問題，陳瑞堂大法官於大法官釋字第 305 號解釋所提出之一部不同意見書中質疑：「如該公司為私法人，則上列公務員與該私法人之關係為何，該私法人如何能任免公務員並行使其他公權力，將難以自圓其說」。雖然陳大法官因此推論國營企業為公法人之結論，難以獲得認同，但陳大法官此一質疑卻是極其敏銳地指出了多數意見所（或許是有意）忽略之問題。對於此一問題，如觀察德國對於民營化所生留用公務人員法律地位問題所作之安排，大致上可以看出兩種處理方式：委託模式與派遣模式。所謂委託模式乃委託公營公司行使公權力，使其有任用公務人員之資格。至於派遣模式，則公務人員仍是由行政機關任用，惟派遣至公營公司服務。²⁸大法官釋字第 305 號解釋對於此一問題並未多作說明，惟從其用語來看，其謂依公司法第 27 條經國家或其他公法人指派在公司代表其執行職務，或其他依法律逕由主管機關任用，定有官等在公司服務之人員，「與其指派或任用機關之關係，仍為公法關係」，應是認為，公務人員雖於公營公司服務，但公法上職務關係則存在於此等人員與指派或任用機關間，如與德國法制比較，應接近其派遣模式。不過，釋字第 305 號此一見解，尚不能一概而論，而應視法制上之具體規定而論。例如，依交通事業人員任用條例第 7 條第 1 項第 3 款之規定，業務員、技術員所任職務，由各事業總機構或各該事業機構任用，報請交通部備案，顯然係以法律賦予各事業總機構或各該事業機構任用公務人員之權限，如相關機構為私法組織型態，則解釋上應認為是委託行使公權力。

在公法組織型態之公營事業機構，其任用公務人員並無欠缺勤務主能力之問題，惟改組為私法組織型態之公營公司後，留用之公務人員的法律關係如何，

²⁸ 關於德國處理民營化所生公務人員法律地位之問題，參閱：張桐銳，2007a，頁 8 以下。

便有疑問。此等人員究竟是與受委託行使公權力之公營公司存有公法上職務關係，或是受派遣至改組後之公營公司服務，須視留用決定之相關意思表示內容而定。於意思表示內容不明時，由於委託行使公權力需要高度之民主正當性基礎，因此應解釋為派遣，而非行政委託。以榮工處改組為榮工公司為例，銓敘部以「榮工處改制為公營公司之期間極為短暫，如變換兩次人事制度，恐徒增困擾，基於保障當事人權益，同意榮工處改制為公營公司後，於移轉民營前之過渡期間，同意現有人員仍沿用現行人事制度（即派用條例及技術人員任用條例），…」²⁹，由於改組並不理所當然導致公務人員喪失其身分，因此此一意思表示應可解釋為同意相關公務人員於改制後之榮工公司留用而繼續服務，惟並未明白表示委託榮工公司行使公權力，宜解釋為此等人員係受派遣而於榮工公司繼續服務。

公法組織型態之公營事業機構改組為私法組織型態之公營公司後，關於公務人員身分變動之另一個重要問題，乃可否經由人力裁減措施，消滅留用人員之公務人員法律地位。就此，實務上爭議最大者，殆為榮工公司之裁減具公務人員身分之人員。榮工公司於 93 年 6 月採行新人事制度，依榮工公司人事管理要點將該公司職務改為分類職位與評價職位，並制定榮工公司換敘作業要點，強制將所屬人員換敘，使其喪失公務人員身分，並適用勞動基準法。惟為兼顧榮工公司銓敘審定有案現職人員退輔權益之保障，銓敘部專案同意該類人員於新人事制度實施後，列冊報請考試院同意保留其公務人員身分，按改制時銓敘之俸（薪）點，於該公司民營化前，繼續參加退撫基金並依退休法辦理退休，³⁰並已報經考試院同意。另榮工公司為強化經營能力，提高營運績效，以建立移轉民營條件，乃依「行政院國軍退除役官兵輔導委員會附屬生產事業機構配合移轉民營專案裁減人員處理要點」，進行專案裁減人員作業。在此，問題在於相關公務人員是否因這些措施，而致其法律地位發生變動。就此，行政法院似乎

²⁹ 銓敘部 86.7.17（86）台審 4 字第 1468655 號函。

³⁰ 銓敘部 93.1.12 部退三字第 0932254475 號函。

採取了一種「混合法律地位」之立場。詳言之，其一方面認為，相關公務人員已因榮工公司採行新人事制度強制換敘，而喪失公務人員身分，成為私法上勞動關係之勞工，因而認為關於薪資之爭議為私法案件；另一方面，由於考試院同意相關人員在退輔、公保事項保留公務人員身分，從而認為，在裁減人員部分為公法案件，涉及依公務人員任用法第 29 條之規定而資遣公務人員，並進而認為擬以資遣方式終結公務人員關係，僅退輔會始足當之，至於榮工公司僅為私法人，且未受委託行使公權力，因此以其名義所為之資遣並非行政處分。³¹在此，主要之問題在於，私法組織型態之公營公司未經授權，所為之消滅公法上職務關係之意思表示，其效力如何？亦即其是否根本並非行政處分，從而不發生消滅公法上法律關係之效果？或者確屬行政處分，只是因未經授權而為違法之行政處分？榮工公司之採行新人事制度以及裁減人員其實都涉及此一問題。然而，行政法院對於這兩種情形，採取了相互矛盾之立場，亦即同樣涉及私法主體未經委託行使公權力，而作成消滅公法上法律關係之意思表示，就採行新人事制度部分，認為是行政處分，在資遣人員部分則認為並非行政處分。對於此一矛盾，本計畫認為癥結點在於對新人事制度之採行作如何之理解。

關於榮工公司採行新人事制度部分，保訓會周志宏、周世珍以及李英毅等三位委員，針對該會（94）公審決字第 0010 號決定所提出之協同意見書中主張：「剝奪公務人員身分係屬國會保留事項，參酌德國對於欠缺法律依據之免職處分，通說與實務均認為該免職處分具有明顯而重大之瑕疵而屬無效，非僅得撤銷而已，榮工公司自訂人事管理要點與換敘作業要點，以換敘使派用人員喪失其公務人員身分，欠缺法律依據，故該換敘應屬無效行政處分」。新人事制度之採行為行政處分，此一見解為行政法院所接受，但欠缺法律依據並未被認為構成重大而明顯之瑕疵。³²惟本計畫文認為，榮工公司既未被委託行使勤務主權

31 參閱：台北高等行政法院 94 年度訴字第 1655 號裁定；最高行政法院 96 年度裁字第 1856 號裁定。

32 參閱：台北高等行政法院 94 年度訴字第 1672 號判決；最高行政法院 97 年度判字第 153 號判決。

限，則其無權以換敘使其人員喪失公務人員身分。在此所謂「無權」，並非如欠缺管轄權般，涉及行政行為之合法性，而是涉及行為之定性問題。按私法組織體如未被授權行使公權力，則其無法作成行政處分，即使其以作成行政處分之意而為意思表示，該意思表示仍非行政處分，並不發生公法上之法律效果。因此，如果一個私法組織體「任用一位公務員」，所發生者仍為私法上之勞動關係，而非公法上之職務關係。³³同樣地，榮工公司也無法以其換敘行為，使其人員喪失公務人員身分。因此，即使在採行新人事制度以後，榮工公司原具公務人員身分之人員，仍為公營事業依法任用之人員，而為公務人員保障法之保障對象。

二、 移轉民營與公法上職務關係

關於公營公司移轉民營，其具公務人員身分人員法律地位之處理，依公營事業移轉民營條例第 8 條之規定，公營事業轉為民營型態之日，從業人員除不願隨同移轉，或新舊雇主另有約定者外，應隨同移轉；移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算。惟在各別之公營事業移轉民營所制定之特別規定，則有不同之安排。例如，依中華電信股份有限公司條例第 10 條第 1 項之規定，交通部電信總局及其所屬機構現職人員，於移轉民營後原則上均轉調中華電信股份有限公司；轉調人員中已具交通事業人員任用條例所定資位人員，依同法第 12 條第 1 項之規定，仍適用交通事業人員任用條例。

公營公司移轉民營所涉及之公務人員身分保障問題，最核心者為，公務人員是否因移轉民營而喪失公務人員身分。依公營事業移轉民營條例第 8 條第 3 項之規定，移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，即意謂著公務人員身分因移轉民營而喪失。台北高等行政法院於 97 年 10 月 29 日作成之 97 年度訴字第 328 號判決中，針對中華電信員工是否因結

³³ Vgl. Battis, 2004, § 2, Rn. 27.

算年資而喪失公務人員身分之問題，認為中華電信員工於選擇隨同移轉，完成選擇之作業程序時，即已喪失公務人員身分，從而後續之結算年資並非行政處分。然而，相關人員無論選擇離職或隨同移轉，都喪失公務人員身分，則公務人員之是否喪失並不取決於相關人員之意志，如何能謂因其選擇而喪失公務人員身分。因此，較合適之解釋應有兩種，亦即於移轉民營之日，依公營事業移轉民營條例第 8 條之規定而終結公務人員法律關係，即因法律規定直接終結公務人員法律關係，或以年資結算作為終結公務人員法律關係之法律行為，即因行政處分而終結公務人員關係。無論如何，公營事業移轉民營條例第 8 條之制度選擇，乃在使公營事業具公務人員身分之人，因移轉民營而喪失其公務人員身分。

然而，如前所述，電信總局或其所屬機構人員，因電信民營化而轉調中華電信股份有限公司之人員中，已具交通事業人員任用條例所定資位人員，依同法第 12 條第 1 項之規定，仍適用交通事業人員任用條例，亦即其制度選擇乃是讓具公務人員身分之人員於移轉民營後，仍保有其公務人員身分而留用，此一制度選擇與公營事業移轉民營條例第 8 條不同。問題在於，對於中華電信具資位人員身分之員工，可否依公營事業移轉民營條例第 8 條之規定終結公務人員關係。對於此一問題，台北地方法院認為，公營事業移轉民營條例乃是有關公營事業移轉民營之特別法，有關公營事業移轉民營事項，優先於中華電信股份有限公司條例而有其適用。³⁴然而，公營事業移轉民營條例乃是針對公營事業移轉民營所作之一般規定，適用於所有公營事業移轉民營之情形，而中華電信股份有限公司條例乃是特別針對電信民營化所作之規定，是針對特定事業所作之規定，所謂公營事業移轉民營條例乃是有關公營事業移轉民營之特別法，有關公營事業移轉民營事項，優先於中華電信股份有限公司條例而有其適用，殊為難解。

³⁴ 參閱：台北高等行政法院於 97 年 10 月 29 日作成之 97 年度訴字第 328 號判決。

肆、 行政機關改制行政法人隨同移轉繼續任用人員

行政法人為行政革新討論中之熱門話題。目前已行政法人化者，似只有國立中正文化中心。依國立中正文化中心設置條例第 2 條之規定，國立中正文化中心為行政法人。

關於行政機關行政法人化，其人員之處理問題，國立中正文化中心設置條例第 22 條第 1 項規定，國立中正文化中心改制前現有編制內依公務人員相關任用法律任用、派用人員，於機關改制之日隨同移轉本中心繼續任用者，仍具公務人員身分。行政法人與公營公司不同，既為行政主體，其具備得以任用公務人員之勤務主能力，並不成為問題。公務人員保障法第 3 條關於適用對象，雖規定適用對象為「法定機關」依法任用之有給專任人員，但依行政程序法第 2 條第 2 項之規定，所謂行政機關不限於代表國家或地方自治團體對外表示意思之獨立組織體，也包括代表其他行政主體者，因此原依公務人員相關任用法律任用而於改制後隨同移轉繼續任用之人員，仍為公務人員保障法之適用對象並無疑義。

至於原機關依聘用人員聘用條例或行政院暨所屬機關約僱人員雇用辦法聘用或僱用之人員，於改制時其聘僱契約尚未屆滿且不願隨同移轉者，於機關改制之日辦理離職（國立中正文化中心設置條例第 24 條第 1 項）；其因國立中正文化中心營運需要隨同移轉者，應於改制之日辦理離職，再依國立中正文化中心人事管理規章進用（國立中正文化中心設置條例第 24 條第 4 項）。顯然留用之聘僱人員部分，與任用、派用人員不同，於改制之日即終結公法上職務關係，再另行成立私法上勞動關係。

第四節 結論

公務人員為一種身分，亦即為一種抽象化之整體法律地位或法律關係。³⁵那麼，一種「公務人員」概念，就應指涉一種法律關係。我國之「公務人員」概念頗

35 參閱：張桐銳，2007b，頁 10。

為繁複，由以上之討論已充分顯示出。問題在於，這些「公務人員」概念是否指涉相同性質之法律關係？在這些「公務人員」概念中，本計畫以為，公務人員任用法上之「公務人員」概念以及公務員服務法上之「公務員」概念，乃是核心之概念。對於此二者，可以有不同之理解方式。首先，由於「公務員」概念指涉對象之範圍較廣，且也包含了「公務人員」概念之指涉對象，從而可能將前者理解為後者之上位概念。³⁶

另一種可能的理解方式，則是認為這兩組概念乃是從不同的角度而界定了一種法律關係。詳言之，「公務人員」乃是從形式上界定，亦即凡經任用行為產生之法律關係即為公務人員（關係）；至於「公務員」則表達了公務人員關係之實質內容。在此一理解下，凡經任用之人員，其法律關係之內容由公務員服務法加以規範；相對地，具有公務員服務法所定法律關係之人員，應以任用行為加以進用。這個以目前的法制狀況來看，難以獲得支持之理解方式，事實上並非毫無端倪。公務員服務法主要以是否受有俸給作為認定公務員之基準，而依公務人員俸給法之規定，俸給乃依據官職等加以規定，亦即取向於公務人員任用法上之公務人員來加以規定。換言之，可以解釋為：公務人員任用法之規範對象即為公務人員俸給法之規範對象，並從而為公務員服務法之規範對象。這個解釋之所以在今天看來顯得無稽，主要有兩個原因。首先，公務員服務法本身，對於「公務員」之界定，除受有俸給之文武職人員外，還包括在公營事業機關服務之人員。其次，如前所述，司法院將所謂「俸給」解釋為不以公務人員俸給法所規定者為限，將公務人員俸給法作為公務人員任用法與公務員服務法間之連結打破了。尤其，「俸給」之概念脫離了公務人員俸給法之藩籬，卻無一個明確之界定基準，遂使其與報酬間之區分愈趨模糊，終於使得公務員服務法不僅適用於具公法上職務關係之人員，也適用於處於私法上勞動關係之勞工：不僅公營事業機關服務人員被解釋為包括公營事業機關中之純勞工；在

³⁶ 陳敏即指出，「公務人員基準法草案」乃以「公務員」作為「公務人員」之上位概念。參閱：陳敏，2007，頁1060，註4。

聘用與僱用關係還被認為是私法契約關係時，聘用人員與僱用人員還是被認為是受有俸給之文職人員而有公務員服務法之適用。結果是公務人員任用法與公務員服務法之關連性愈趨薄弱。

然而，發展至今日，狀況已有所改變。首先，純勞工已被排除於公營事業機關服務人員之外，而只限於經行政主體指派或任用，而處於公法上職務關係之人員。其次，對於聘用人員、僱用人員之聘約、僱約，也被解釋為行政契約，從而此等人員不再被認為屬於私法上之契約關係，而是立於公法上之職務關係。整體來說，公務員服務法之適用對象乃不再包括處於私法上勞動關係之人員，而只限於具公法上職務關係之人員，而重新建立其於公務人員任用法之關聯性。結果是：各種執行公務之人員的概念，指向具有共通法律性質之法律關係，公法上職務關係，至於任用、聘用、聘任、僱用等等，只是法律關係發生原因上之不同。

回到公務人員保障法之保障對象而論，第3條規定以依法任用人員為適用對象，顯然主要以公務人員任用法所規定之公務人員為建制之出發點。惟其意義應不再於任用，而在於任用所發生之公法上職務關係。蓋從第102條所規定之準用對象，也可以看出乃以具公法上職務關係之人員為保障對象。因此，如有具公法上職務關係之人員而不在公務人員保障法之保障範圍，即具有違反計畫之不圓滿性，而構成法律漏洞，而宜透過法律解釋或法律補充，或甚至透過修法來填補此一漏洞。而由以上之討論，已知以下人員乃處於公法上職務關係，卻非公務人員保障法之保障對象：

- 依行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法進用之約僱人員，
- 中小學校長，
- 公營事業人員中，除交通事業人員外其他依行政內部規章任用之人員。

以上漏洞之填補雖可經由法律之解釋或補充而完成，然經由修法而填補乃更明確。再者，如果任用、派用、聘用、聘任、僱用只是發生公法上職務關係之

不同的法律上原因，似乎沒有理由以此區分適用或準用對象。

因此，公務人員保障法實可直接規定以處於公法上職務關係之人員為其保障對象，並明訂公法上職務關係可因任用或締結行政契約予以聘用而發生。惟如果如此規定，恐難免有不夠明確之疑慮，且為尊重學術與實務對於公務人員界定之現有努力成果，本計畫認為可以參考公務人員基準法草案對於公務人員之界定，建議公務人員保障法第3條修改如下：本法所稱公務人員，係指於各級行政機關、公立學校、公營事業機構（以下簡稱機關）擔任組織法規所定編制內職務支領俸（薪）給之人員。前項規定不包括政務人員、軍職人員、公立學校教師及民選公職人員。至於此一界定可否切合本計劃之初衷，亦即是否能確實涵蓋本計畫所設想之處於公法上職務關係之人員，或仍有疑慮，以下乃就此進一步加以說明。

首先，關於公營事業人員，依公務人員基準法草案第2條第1項之規定，所謂公營事業人員，應係指於公營事業機構擔任組織法規所定編制內職務支領俸（薪）給之人員，惟草案第7條第1項將公營事業人員，限縮為於各級政府所經營之各類事業機構中，對經營政策負有主要決策責任之人員。惟如前所述，是否負有決策責任，與是否處於公法上職務關係無關，亦即負有決策責任者，未必處於公法上職務關係，而公營事業人員中處於公法上職務關係者亦未必負有決策責任。本計畫建議條文雖參考公務人員基準法草案第2條第1項之文句，但並未同時引進草案第7條第1項之規定，故所謂於公營事業機構擔任組織法規所定編制內職務支領俸（薪）給之人員，係指公營事業人員中處於公法上職務關係者而言，亦即其中經任用或以行政契約聘用之人員。至於負決策責任之人員是否為保障對象，端看其與其指派機關之法律關係而定。

再者，如前所述，目前實務上對於公務員服務法適用對象之認定，尤其關於聘用與僱用之人員，依是否為組織編制上之人員而有所不同，亦即只要是擔任組織法規所定編制內職務支領俸（薪）給之人員，不論是任用、派用、聘用或

僱用，率認為有公務員服務法之適用，則此等人員皆屬處於公法上職務關係之人員，並無疑問，故能切合本計畫所設想之初衷。至於政務人員、軍職人員、公立學校教師及民選公職人員，乃依現行公務人員保障法第 3 條，及配合公務人員基準法草案第 2 條，而排除於保障範圍之外。