

## 第三章 公務人員資遣制度之檢討

### 本章大綱

#### 壹、前言

#### 貳、我國公務人員資遣制度之引進

#### 參、公務人員資遣制度之合憲性

##### 一、前言

##### 二、服公職權利之保障：概說

##### 三、服公職權利之制度性保障

###### （一）「制度性保障」之概念

###### （二）服公職權利制度性保障之意義

###### （三）服公職權利之制度性保障內容對立法機關之拘束力

##### 四、公務人員資遣制度之合憲性：代小結

#### 肆、組織變革與公務人員之資遣

##### 一、合憲性問題

##### 二、資遣要件之檢討

##### 三、「令暫時性退休」作為法律政策上之可能對案

## **伍、民營化與公務人員之資遣：以榮工公司裁減人員為例**

### **一、民營化作為公務人員資遣問題之引爆點**

- (一) 「民營化」作為法律概念
- (二) 榮工公司裁減人員之法律問題

### **二、民營化與公務人員之法律地位**

- (一) 榮工處改組與公務人員之法律地位
- (二) 榮工公司之新人事制度與公務人員之法律地位

### **三、公務人員資遣作為民營化手段？**

## **陸、結論**

## **壹、前言**

雖然揮別特別權力關係之呼聲不斷，但公務員關係相較於一般之勞動契約關係，有其特殊性，卻是顯然。公務員關係之建立係經由行政處分（任用行為）而非契約之締結、公務員負有特殊之義務，同時也受到特殊的照顧等等，都突顯其特殊性。另外一個更為人矚目的特殊性在於對公務員之身分保障，以致於擔任公務員往往被視為「鐵飯碗」。

然而，事實上現行法中存有公務員資遣制度。公務人員任用法第 29 條第 1 項規定：「各機關公務人員，具有左列情形之一者，得由各機關長官考核，報經

上級主管機關核准，予以資遣：一、因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而須裁減人員者。二、現職工作不適任或現職已無工作及無其他適當工作可以調任者。三

、公立醫院證明身體衰弱不能勝任工作者。」本條各款所定資遣事由，與勞動基準法第 11 條所規定雇主得經預告終止契約之事由，如第 1 款（歇業或轉讓）、第 2 款（虧損或業務緊縮）、第 4 款（業務變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置）以及第 5 款（對於所擔任之工作確不能勝任）相比較，雖寬嚴不同，但相當程度內有其類似性。可以說，在身分保障上，如單從法律條文觀察，公務員與勞工之差距並不太大。

公務人員資遣制度對於公務人員身分保障之衝擊，因這些年民營化之風潮而加劇。蓋因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而須裁減人員者，究非常態，但在民營化風潮下，此種情形並非少見。相應地，對於公務人員資遣制度之檢討與反省，即顯必要。

對於公務人員資遣制度之檢討，可以分為兩方面。首先是對於此一制度本身合憲性之檢討。在此，主要問題在於公務員在憲法上受到如何之保障，特別是其身分保障，是否為憲法層次之保障；相對地，公務人員資遣制度拉近了公務員與勞工之差距，是否違憲地破壞了憲法對於公務員之保障。

其次，須加以檢討者乃在於公務人員資遣制度之運作層面，亦即在其運作上所生問題之檢討。對此，以下將以實務上因民營化所生公務人員資遣之相關案例，檢討其相關之法律問題。

## **貳、 我國公務人員資遣制度之引進**

公務人員資遣制度雖是在民營化風潮下特別令人矚目，但此一制度早於民國 67 年即已引進，其建立實際上與民營化無關。按當時修正「分類職位公務人員

任用法」時，增訂第 19 條之 1 規定：「各機關公務人員，具有左列情形之一者，得報經上級主管機關核准，予以資遣：一、因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而須裁減人員者。二、現職工作不適任或現職已無工作又無其他適當工作可以調任者。三、經公立醫院證明身體衰弱不能勝任工作者。資遣人員之給予，準用公務人員退休之規定；其辦法由考試院定之」。立法草案中本條第 2 款原規定「現職工作不適任又無其他適當工作可以調任者」，於法制委員會審查中，因認為「應包括在機關中居於現職，而事實上無工作可做的閒人在內」<sup>1</sup>，而修改為「現職工作不適任或現職已無工作又無其他適當工作可以調任者」，而沿用至今。修法當時，徐漢豪委員即指出，當時採取與分類職位制並行之簡薦委制之公務人員任用法，也應引進相同之公務人員資遣制度<sup>2</sup>，以求一致。公務人員任用法遂於民國 69 年修正，增訂第 15 條之 1，引進相同之規定。

民國 75 年為了整合分類職位制與簡薦委制，制定新的公務人員任用法，隔年將原來之公務人員任用法與分類職位公務人員任用法廢止，並施行新公務人員任用法。新法於第 29 條保留了公務人員資遣制度，但增列第 2 項，規定因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而資遣人員時之資遣順序：「應按其未經或具有考試及格或銓敘合格之順序，予以資遣；同一順序人員，應再按其考績成績，依次資遣」。原分類職位公務人員任用法第 19 條之 1 與公務人員任用法第 15 條之 1 之第 2 項規定，改列為第 3 項，並將原授權考試院發布資遣辦法之規定改為由考試院會同行政院定之。此規定施行至今，並未有所修正。

引進公務人員資遣制度之立法原意，似在刻意打破對於公務員之身分保障。民國 67 年增訂分類職位公務人員任用法第 19 條之 1 以引進此一制度，其立法理由雖說是「為配合行政革新及組織精簡之要求」<sup>3</sup>，實則主要是針對不適任之公務員。當時之人事行政局長在法制委員會中，說明增訂此一條文係「根據各單

---

1 法制委員會審查中，吳延環委員發言紀錄，參閱：立法院公報，第 67 卷第 102 期委員會紀錄，頁 69。

2 參閱：同上註，頁 64。

3 參閱：立法院公報，第 67 卷第 85 期院會紀錄，頁 10。

位首長反應之意見，他們說：對於不適任現職之人員無權處理，希望能給他一個法律的依據能夠來加以處理」<sup>4</sup>。換言之，雖然可以資遣公務人員之事由列了三種，但當時所考慮者主要第2款，亦即解決不適任公務員之問題。在制度上，不適任之公務人員可能因考績丁等而被淘汰，「可是現在各機關裡面有幾個人是考丁等的？每年進入機關之新公務員有一兩千人，而考丁等的卻沒有幾個人，這樣是進得多、退得少，大部分的公務人員一直要到六十五歲才能退休，這個情況是非常之嚴重」<sup>5</sup>。不過，因為擔心首長濫用權限排除異己，除明定其要件外，也規定應經上級主管機關核准，始得資遣公務人員。

由以上對於立法過程之觀察，可以得知引進公務人員資遣制度，乃在刻意打破對於公務員之身分保障，而拉近了公務員與一般勞工之差距。此一制度是否合憲，癥結在於憲法對於公務員提供何等保障，尤其是否有終身職之保障。

## 參、 公務人員資遣制度之合憲性

### 一、 前言

公務人員資遣制度規定於形式意義之法律 - 公務人員任用法，因此，要說有違憲之可能，顯然有一些前提，亦即公務人員保有其身分乃受憲法之保障，而且此一保障不只是單純之法律保留保障，以致於即使立法者透過立法，也不能引進資遣公務人員之制度。對於第二個前提，有可能是認為現行公務人員資遣制度違反比例原則，<sup>6</sup>也有可能是認為公務人員受到特殊之保障，而不允許將之資遣之制度。如果是後者，接下來的問題是，這個特殊保障是什麼？其憲法基

---

4 立法院公報，第67卷第102期委員會紀錄，頁67。

5 同上註。

6 持此一見解者，陳愛娥，2002，頁24。

礎何在？

關於公務人員身分之保障，檢視憲法條文，明文予以保障者，只有憲法第 80 條對於法官之身份保障，亦即保障其為終身職，法官非受刑事或懲戒處分或禁止產宣告，不得免職。至於其他公務人員身分保障之明文規定，則未見於憲法，而只存於法律層次，諸如公務員懲戒法第 1 條：「公務員非依本法不受懲戒。但法律另有規定者，從其規定。」以及公務人員保障法第 9 條：「公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪。」因此，法官以外公務人員身分之憲法保障，只有訴諸於憲法第 18 條所規定之服公職權利。

## 二、 服公職權利之保障：概說

司法院大法官釋字第 243 號解釋基於有權利即有救濟之訴訟權保障意旨，肯定公務員針對其認為違法之免職處分，得提起行政訴訟以求救濟，已肯定公務員有保有其身分之權利，故對於剝奪其身分之處分，得提起行政訴訟。固然權利受侵害而得以經由訴訟以求救濟者，不限於憲法上之權利，即使只是法律層次之權利受侵害，基於訴訟權之保障，也得提起訴訟以求救濟。不過大法官已明白認定免職處分係直接影響公務員之服公職權利。再者，大法官釋字第 491 號解釋對於免職處分要求嚴格之法律保留，顯示公務員保有其身分之權利屬於服公職權利之保障內容，已受大法官之憲法解釋所肯定。惟大法官對此幾乎完全沒有說理，似乎是理所當然。

然而，保有一定身分之保障，就一般之基本權來說，並不是那麼理所當然。以憲法第 15 條所規定之工作權來說，職業選擇許可要件之規定雖會影響人民可否進入一個行業，也可能規定喪失資格之要件，但無論如何其所涉及的是資格之得喪，而非具體工作職位之喪失。例如，依勞動基準法第 11 條之規定，雇主

有歇業、虧損或業務緊縮等情形，得資遣勞工，此一規定應非對於勞工工作權之限制規定，反而是對於勞工之保護規定。相反地，公務人員資遣之規定，依前述大法官之解釋，會毫無疑問地認定為對公務員服公職權利之侵害。由此顯示出服公職權利與其他基本權之差異。

憲法所保障之基本權，大多為自由權，乃保障人民於一定之生活領域中，得依其自由意志不受干擾地活動。然而服公職權利之保障內容，並不在一定生活領域中之活動自由，而是擔任公職之權利。如果從國家提供職位的角度來看，比較接近提供給付之面向，而非人民活動之自由。國家提供給付，所須對人民提供之保障，主要為平等，因此，服公職權利之保障內容，首先乃是保障人民平等擔任公職。德國基本法第 33 條第 2 項保障德國人依其能力及專業成就，有擔任公職之同等權利，可供參照。

服公職權利所保障者，既非在一定生活領域中之活動自由，而是擔任公職之權利，因此其保障以公職制度 – 就本文所涉及者，即公務員制度 – 之存在為前提，且公務員制度之內容即為服公職權利之保障內容。對此，大法官稱之為「服公職權利之制度性保障」，以下進一步說明之。

### 三、 服公職權利之制度性保障

#### (一) 「制度性保障」之概念

「制度性保障」之概念，顯係源自德國法。國內學者往往引述對於此一概念之提出極具代表性之 Carl Schmitt，以及由其所提出之「制度性保障」（institutionelle Garantie）與「制度保障」（Institutsgarantie），前者指公法上制

度之憲法保障，後者則指私法上制度之憲法保障。<sup>7</sup>大法官解釋憲法，顯亦受到 Schmitt 理論之影響，<sup>8</sup>惟在用語上則不作區分。對於大學自治<sup>9</sup>、服公職權利<sup>10</sup>固稱為「制度性保障」，對於婚姻與家庭<sup>11</sup>亦稱之受憲法「制度性保障」。

從大法官對於「制度性保障」概念之使用，大致上可以區分出幾種不同之理解方式。其一為將之理解為對於既存制度之憲法保障，大法官釋字第 554 號解釋稱婚姻與家庭受憲法制度性保障，即為適例。此一類型之保障，乃承認受保障既存制度為憲法法益，從而得以作為限制人民基本權之理由。然而，如只有這一層意義，則在此運用「制度性保障」概念，並無特殊意義，蓋即使不使用此一概念，也可以輕而易舉地將婚姻與家庭之維護解釋為憲法第 23 條所列舉之公益目的。承認既存制度之憲法保障，其特殊意涵在於，不只制度本身受憲法保障，制度之個別內容亦然，而既存制度之內容或由習慣法，或由過往之立法形成其內容。承認既存制度之憲法保障，從而意味著形成制度內容之既存立法，具有某種意義下之憲法拘束力，從而使得此等立法之變更，必須受到類似憲法第 23 條之拘束。

另一理解則認為制度為人民實現基本權之周邊條件或前提，因而將該制度解釋為基本權之保障內涵之一。例如，大法官釋字第 380 號解釋將憲法第 11 條所規定之講學自由解釋為學術自由，並強調學術自由之保障應自大學組織及其他建制方面加以確保，最終使得講學自由之保障內容及於大學自治。從基本權的角度來看，乃是基本權功能的擴張，亦即從防禦權功能擴張到基本權實現之週邊條件的保障，如從「自由」的概念來看，從法律上自由之保障擴張到事實上自由之保障；從大學的角度來看，則使得大學取得對抗國家之憲法地位。

---

7 例如，陳春生，1999，頁 3。關於 Carl Schmitt 理論之詳細介紹，參閱：李建良，2004。

8 例如，吳庚大法官於釋字第 368 號解釋所提出之協同意見書中，即援引 Schmitt 所提出之「制度的保障」以詮釋訴訟權之保障範圍。

9 司法院大法官釋字第 380、450、563 號解釋。

10 司法院大法官釋字第 483、605 號解釋。

11 司法院大法官釋字第 554 號解釋。



第三個理解脈絡是關於訴訟權之保障。大法官對於訴訟權之保障，直接稱之為「人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障」<sup>12</sup>，其考慮似在訴訟權之保障，以有訴訟「制度」存在為前提，亦即「應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現」<sup>13</sup>。由此一理解顯示出訴訟權與服公職權相類似，而與一般之自由權不同，亦即其並非保障被預設為先於國家存在之於一定生活領域中之活動自由，而是保障人民使用由立法形成其內容之訴訟制度。不過大法官並未完全放任由立法機關形成訴訟制度之內容，而是透過「核心領域」<sup>14</sup>、「核心內容」<sup>15</sup>、「正當法律程序」<sup>16</sup>等概念，對於訴訟程序之內容作合憲性之控制。

## （二） 服公職權利制度性保障之意義

由於公務員制度為先於憲法而存在之制度，如將公務員制度納入憲法之保障範圍，似乎屬於前述對於「制度性保障」之第一種理解。然而，從憲法之規定內容來看，先於憲法而存在之既存的公務員制度，是否為其保障對象，似乎未成為受關注之問題點。公務員制度之納入憲法保障範圍，事實上是透過對於服公職權利之解釋。如前所述，服公職權利既在保障人民擔任公務員之權利，則其保障以公務員制度存在為前提，就此而言，與訴訟權之保障相類似。

公務員制度經由服公職權利之保障而成為憲法保障之對象，意味著公務員制度保障之主觀化，也使得法律上所規定之公務人員權利，經由服公職權利，而成為受憲法保障之權利，例如，請領俸給或退休金之權利<sup>17</sup>、依法取得之官等俸

---

12 司法院大法官釋字第 396 號解釋理由書。

13 同上註。大法官對於「制度」一辭，向來不作定義，似乎是依循一般之語言使用習慣，因此與德國學說、實務上所理解之「制度」未必一致。對於大法官將「制度性保障」運用於程序法之批評，參閱：陳愛娥，1999，頁 17 以下。

14 司法院大法官釋字第 396 號解釋理由書。

15 司法院大法官釋字第 574 號解釋理由書。

16 例如，司法院大法官釋字第 384、396、582 號等解釋。

17 司法院大法官釋字第 575 號解釋。

級<sup>18</sup>、依法令晉敘昇遷之權<sup>19</sup>。公務員制度並非固定不變，而是隨時空環境之改變而發展，亦即公務員制度之內容乃不斷經由立法而形成、改變其內容。公務員制度經由服公職權利受憲法保障，遂使得立法機關對於公務員制度內容之形成權限受到基本權之約束。至於立法機關改變公務員制度內容時，所受拘束之程度如何，以下進一步說明之。

### **(三) 服公職權利之制度性保障內容對立法機關之拘束力**

#### **1. 問題：司法院大法官釋字第 483 號解釋之詮釋問題**

司法院大法官釋字第 483 號解釋肯定，「公務人員依法銓敘取得之官等俸級，非經公務員懲戒機關依法定程序之審議決定，不得降級減俸，此乃憲法上服公職權利所受之制度性保障」，並因此認定當時公務人員任用法關於調任之相關規定，使對於公務人員高資低用之調任「雖無降級或減俸之名，但實際上則生類似降級或減俸之懲戒效果」，因此違反憲法對於服公職權利之保障。

按此一保障內容並非於憲法明文規定，而是由公務員懲戒法第 1 條、公務人員保障法第 16 條、以及公務人員俸給法第 16 條所歸納而得，卻使立法機關在公務人員任用法之立法上受到拘束，這本是制度性保障當然之結論，並不足為奇。然而，從本解釋來看，此一制度性保障似乎完全不能背離，毫無討價還價餘地。如果此一制度保障內容確實能解釋為如此強度之解釋，則由公務員懲戒法第 1 條與公務人員保障法第 16 條也可看出公務人員身分之保有應受保障，基於同一理由，也受絕對之保障，結果是本文所討論之公務人員資遣制度將毫無疑問地違憲。如果我們將此一保障與憲法第 81 條對法官之身分保障相對比，可以發現，雖無明文規定，但公務員受到不遜於法官之身分保障；就減俸部分，

---

18 司法院大法官釋字第 605 號解釋。

19 司法院大法官釋字第 611 號解釋。

甚至有過之而無不及，蓋憲法第 81 條只規定非依法律不得減俸，並未進一步要求，一定要經公務員懲戒程序才可減俸。

大法官釋字第 483 號解釋所提及之制度性保障內容，若如上所述地解釋為絕對之保障，其不合理處，甚為明顯。以下將對服公職權利之制度性保障內容，作進一步之分析，俾對大法官釋字第 483 號解釋作合理之詮釋。

## 2. 憲法上明文之制度性保障內容

嚴格來說，公務員制度之內容並非完全由立法者決定。公務員制度為先於憲法之制度，自然可能影響制憲者對於公務員制度之理解或規劃。一旦制憲者將其對於公務員制度之理解或規劃放進憲法條文中，便成為不容立法機關變更之公務員制度內容。以我國憲法規定來說，包括：

- 公務人員選拔之考試制度；
- 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；
- 對於公務人員之彈劾與懲戒制度；
- 對於法官之職務獨立性與身分之保障；
- 軍人之中立義務；
- 現役軍人不得兼任文官等等。

以上憲法規定，如考試制度以及公務人員銓敘、保障、撫卹、退休等等，與彈劾、懲戒制度，其制度內容固尚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。至於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，更是憲法上作具體規定，立法機關不得背離。例如，憲法第 81 條對於法官之特殊的身分保障，亦即法官非經刑事或懲戒處分或禁治產宣告，不得免職，為不容立法者變更之法官制度內容。故如立法引進對於法官之資遣制度，即屬違憲。而由於此構成法官服公職權利之制度性保障內容，因此，憲法第 81 條雖非基本權條款，法官仍能主張服公職權利之制度性

保障，以排除違反憲法第 81 條之違憲狀況。

### 3. 經由憲法解釋推導出之制度性保障內容

關於憲法上之制度性保障內容，值得考慮的是，除憲法上明文規定之制度保障內容外，是否有憲法上非明文規定之制度保障內容？從以上對於公務員制度內容之憲法上明文規定，已顯示出，憲法對於公務員制度並非完全開放，而放任由立法機關形成其內容，而是有一定之整體性之理解與想像。憲法條文雖未完全描繪出制憲者設想之公務員制度圖像，但由憲法條文已可勾勒出公務員制度之輪廓。如果由解釋者仔細敘述此一設想中之憲法上公務員制度之圖像，顯然只是自說自話。因此，在此並不打算描繪出憲法上公務員制度之整體輪廓。然而，就個別事項，指出其構成憲法上公務員制度整體輪廓之組成部分，從而是憲法上公務員制度之保障內容，也即是服公職權利之制度性保障內容，應尚屬可能。

本文以為，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、俸級之保障，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，即成為憲法上公務員制度之內容，從而是服公職權利之制度性保障內容。

論證憲法上未明文規定之公務員制度保障內容，其實益在於此一保障內容，即使在法律上未有明文規定，經由憲法解釋，也可以解釋為服公職權利之制度性保障內容。這一點在本文所討論之課題，特別有其意義，蓋公務人員任用法第 29 條所規定之公務人員資遣制度，早在公務人員保障法第 9 條之前。針對公務人員資遣制度合憲性之審查，學說上早就指出，由於我國遲至 1996 年 10 月 16 日才針對公務人員保障事項單獨制定、公佈法律，因此，從「制度性保障」角度所進行之操作方式，亦即「藉助制憲（或修憲）前既存之公務人員保障制度，視其為制憲（或修憲）時預想為應予實現之公務人員保障的核心內涵，並以此作為檢驗標準的作法，殆難實現。」<sup>20</sup>然而，經由憲法解釋推導出憲法上未明文規定之公務員制度保障內容，並解釋為服公職權利之制度性保障內容，即可解決此一問題。

值得注意的是，服公職權利之制度性保障內容中，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而論，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。因此，如前所述，如引進法官之資遣制度，即屬違憲侵害法官之服公職權利。至於經由憲法解釋推導出服公職權利之制度性保障內容，即應與一般之基本權限制一樣，適用憲法第 23 條之規定，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服公職權利制度性保障內容，如前所述，乃是憲法上公務員制度輪廓之一環，對其之背離，屬於對於公務員制度之重大衝擊，也就是對於服公職權利之重大侵害，必須是基於維護特殊重大公益之理由，才能通過比例原則之審查。本文所擬檢

---

<sup>20</sup> 陳愛娥，2002，頁 23。

討之公務人員資遣制度，以及大法官釋字第 483 號解釋都應在這個脈絡下理解。當大法官提出，高資低用之調任，事實上生類似降級或減俸之效果，只能確認此等調任構成對於公務人員服公職權利之侵害，實應進一步作比例原則之審查，才能確定其合憲與否。釋字第 483 號解釋未循此途，而直接認定其違憲，與憲法第 81 條單就法官作特殊之身分保障規定之意旨，有體系衝突之處。

#### **4. 立法形成之制度性保障內容**

公務員制度之內容非由憲法明文規定，而是由立法形成者，既屬服公職權利之保障內容，對於立法者自有其拘束力，惟此一拘束並非指立法者不得加以變更，而是立法者僅於合乎憲法第 23 條所定要件下，始得加以變更。法律規定中，如有體現前述憲法上公務員制度輪廓之規定者，則基於比例原則，較諸其他法律條文，對於立法機關有較強之約束作用，有如前述。

#### **四、 公務人員資遣制度之合憲性：代小結**

公務人員資遣制度乃是對於公務人員身分保障之重大衝擊。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，如前所述，乃屬於憲法上公務員制度輪廓之一環，而成為經由憲法解釋所得推導出之服公職權利制度性保障內容。因此，公務人員資遣制度，乃成為對於公務員制度之重大衝擊，也就是對於服公職權利之重大侵害，必須是基於維護特殊重大公益之理由，才能通過比例原則之審查。此一結論，應是檢視公務人員任用法第 29 條第 1 項規定之重要觀點。以此為出發點，以下進一步檢討行政組織變革與民營化所生之公務人員資遣之相關問題。

## 肆、 組織變革與公務人員之資遣

### 一、 合憲性問題

綜上所述，不論公務人員任用法第 29 條所規定之公務人員資遣制度，於其引進當時，法律上是否有保障公務人員保有其身分之規定，公務人員保有其身分都屬於服公職權利之制度性保障內容。因此，對於公務人員之資遣，即構成對於人民服公職權利之侵害，必須符合憲法第 23 條之要件，始屬合憲。在此，只要之癥結在於是否符合比例原則。

在公務人員資遣制度是否符合比例原則之審查上，首先要考慮到，由於公務人員保有其身分，乃是公務人員制度非常核心之一環，因此，引進剝奪其身分之措施，必須是實現極其重要公益之不得不然之例外措施。公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款所規定，「因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而須裁減人員」，事實上即在解決多餘人員之問題，與同條項第 2 款所規定「現職已無工作及無其他適當工作可以調任」，相類似。問題在於，多餘人力之解決，是否為足夠重要之公益？再者，由於對於公務人員之身分保障，在於保障其中立性與公正性，因此，資遣制度之引進，必須考慮到對於公務人員中立性與公正性之危害可能性。此一危害可能性，與制度之設計有關，制度之設計越不明確，則資遣受濫用之可能性越高，對於公務人員中立性與公正性之危害也就越大。在此即須考慮，公務人員任用法第 29 條所規定之公務人員資遣制度之明確程度

是否足夠。<sup>21</sup>最後，尤需考慮的是，為了解決多餘人力之問題，是否尚有其他對於公務人員服公職權利侵害較輕微的手段可供選擇。具體而言，是否無可能經由人員之調任或移撥而解決問題。綜合這些考慮，公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款所規定之公務人員資遣制度，其合憲性甚為可疑。

## 二、 資遣要件之檢討

關於公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款之適用，向來關心的問題是，依該條款資遣人員時，是否應先安排人員之調任或作其他安排。在此，主要考慮的是，因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而擬資遣公務人員時，是否應先依據公務人員保障法第 12 條第 1 項之規定，由上級機關或承受其業務之機關辦理轉任或派職。對於此一問題，考試院送立法院審議之「公務人員保障法草案」中，其第 9 條第 1 項之立法理由謂：「公務人員因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而遭致裁員時，除依公務人員任用法第 29 條之規定得予資遣，或得依公務人員退休法辦理退休，或隨同機構移轉民營（如公營事業移轉民營條例），或得依其他特別法律予以處理外，其具有考試及格或銓敘合格資格人員經予留用者，應由上級機關或承受其業務之機關辦理轉任或派職，必要時並先予輔導、訓練，使其能適應新職之工作，以保障其工作權」<sup>22</sup>，學說上因此指出，從此一草案說明，已清楚顯示出，本條項僅規範，「於『機關裁撤、組織變更或業務緊縮時』、『其具有考試及格或銓敘合格之留用人員』的保障，關於最根本的身分保障 - 請求留用，則根本未加規定，而讓諸公務人員任用法第 29 條規範之」<sup>23</sup>。

固然，公務人員保障法第 12 條第 1 項係對於留用人員之規範，而非要求資遣前應先辦理轉任或派職，然而，經由公務人員任用法第 29 條第 1 項之解釋，應

---

21 對於公務人員任用法第 29 條明確性之質疑，參閱：陳愛娥，2002，頁 24 以下。

22 立法院公報，第 85 卷第 43 期，頁 275。

23 參閱：陳愛娥，同上註，頁 22 以下。



也可推論出類似之要求。按因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而須裁減人員，與同條項第 2 款所規定「現職已無工作及無其他適當工作可以調任」相類似，都在解決多餘人員之問題，而第 2 款所規定「無其他適當工作可以調任」之資遣要件，在第 1 款並無類似規定。一樣涉及多餘人力之資遣，而一者以「無其他適當工作可以調任」為要件，另一者則否，顯有體系矛盾。再者，如前所述，對於公務人員之資遣，乃是對於服公職權利之重大侵害，假使其可以通過合憲性之審查，那麼此一規定之解釋，也應該盡量朝向符合憲法精神之解釋。從比例原則的角度來看，對於多餘之人力作調任、移撥或類似之安排，原則上可認定為較直接資遣為輕微之手段。因此，第 2 款所規定「無其他適當工作可以調任」，應解釋為於依第 1 款所為之資遣，亦有其適用，如此始為合比例原則之法律解釋。

### 三、 「令暫時性退休」作為法律政策上之可能對案

將公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款解釋為以「無其他適當工作可以調任」為資遣公務人員之要件，其基本想法是，即使因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而產生多餘人力，也應以諸如調任等方法，以求解決，亦即將資遣定位為不得不然之最後手段。依循此一想法，尋找資遣之替代手段自有其意義。在這個背景上，德國聯邦公務員法第 36a 條所規定之「命令暫時退休」（Versetzung in den einstweiligen Ruhestand）制度，甚具參考價值。

依德國聯邦公務員法第 36a 條第 1 項之規定，於機關裁撤、或機關有重大變更、或機關合併之情形，任務領域遭受波及之終身職公務員，如與其職位相當之預算員額遭刪減，且不可能依據第 26 條之規定予以調任，得令其暫時退休。

與我國規定相比較，此一規定明定以「無法調任」為「令暫時退休」之要件，突顯出將我國規定解釋為以「無其他適當工作可以調任」為資遣公務人員要件

之合理性。再者，此一規定以暫時「退休」為解決問題之手段，符合我國之發展。按考試院於民國 91 年 8 月 26 日以及民國 92 年 9 月 18 日函送立法院審議之「公務人員退休法草案」，將公務人員資遣制度從公務人員任用法移至公務人員退休法加以規範，即係認為資遣與退休性質相近，而宜一併規範。最後，德國聯邦公務員法第 36a 條第 1 項亦規定，空出來之預算員額應保留予適任之受命令暫時退休之公務員，因此保留受命令暫時退休公務員再任之可能性，對於公務員之身分保障顯然更為周到。

## 伍、 民營化與公務人員之資遣：以榮工公司裁減人員為例

### 一、 民營化作為公務人員資遣問題之引爆點

#### (一) 「民營化」作為法律概念

雖然國內已有以「民營化之法律概念」<sup>24</sup>為題之學術論文，但「民營化」一詞，似乎仍然並未作為具有規範意義，而得以在法釋義學上操作之概念，而加以使用，而毋寧只是作為指稱一定觀察對象之學術用語，從而可以從不同的角度，整理出不同之民營化型態<sup>25</sup>：

#### 1. 從組織面之變革，可區分為

- 形式民營化：國家僅將事業組織的公法形態改制為私法的形式，而未將財產權由公法主體移轉予民間，又稱為「組織民營化」、「形式意義的民營化」或「組織私法化」；
- 程序民營化：由於組織之私法化，使得原公法形式之利用關係變更為私法形式之利用關係。

---

24 參閱：徐筱菁，1999。

25 以下介紹之民營化型態，參閱：徐筱菁，同上註，頁 127 以下。類似之概念使用與類型整理，請參閱：許宗力，2002，582 以下。惟許文中所討論之民營化問題，只限於任務民營化，而不包括組織的私法化。

2. 依國家是否撤除干預，而可區分為

- 實質民營化：與形式民營化不同，實質民營化乃確實將原屬行政職責所在之公法任務移轉給私人承擔，又稱為「任務民營化」；
- 不純正任務民營化；實質民營化後，國家依舊透過公法上之權力加以管制者，為不純正之民營化；反之，實質民營化後，國家亦隨之解除管制者，則為純正之民營化。

3. 從私人於民營化中所承擔的項目

- 財產民營化：國家移轉其財產予私人，其方式大約有公開讓售或標售公股、讓售公股予特定人、出售資產、讓售員工、以及新新股加入等數種；
- 財務民營化：引入私人資金，參與國家公共任務之履行，此多見於基礎建設所需金額龐大，國家財務不足支應之情形。

對於如此廣泛意義之「民營化」概念，學說上有鑑於「民營化」一詞，從字面上來看過於具體，似不宜作如此廣泛之理解，而建議稱為「私人化」<sup>26</sup>，或有稱為「私部門化」<sup>27</sup>者。關於用語問題，自僅有是否會妨礙學術上討論之適當與否問題。惟在法學討論上，本文以為，宜尊重實証法上之用語。由於我國已有「公營事業移轉民營條例」，因此，「民營化」作為法律概念，應僅指公營事業之移轉民營。

「公營事業移轉民營條例」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。<sup>28</sup> 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、

---

26 參閱：張桐銳，2002，頁 575。

27 參閱：陳愛娥，2002，頁 105。

28 公營事業移轉民營條例第 3 條。

公司合併且存續公司為民營公司、以及辦理現金增資。<sup>29</sup>可知大致上與前述學說上所稱之「財產民營化」相當。「財產民營化」乃是從民營化方式的角度觀察所得之概念，由於「財產民營化」的結果將使得原先由國家以公營事業型態所提供之服務，轉由民營公司來提供，因此從功能的角度來看，即為前述學說上所謂之「任務民營化」或「實質民營化」。<sup>30</sup>由於國家提供服務，原先未必以公營事業之型態提供，而是以行政機關之型態，因此，如擬將此一服務轉由民營公司提供，原則上要歷經「組織私法化」與「（財產）民營化」兩個階段。<sup>31</sup>

## （二） 榮工公司裁減人員之法律問題

榮工處創立於民國 45 年，隸屬於行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下稱為「退輔會」），為該會所屬生產事業機構。榮工處之主要任務為從事國家重大工程建設，同時負有安置、輔導榮民就業之政策任務。<sup>32</sup>立法院於民國 79 年 4 月通過「戰士授田憑證處理條例」時，作成附帶決議：「行政院應於三至五年內，將榮民醫院以外之退輔會事業機構，依『公營事業移轉民營條例』移轉民營」<sup>33</sup>。退輔會因此於民國 81 年 2 月作成「行政院國軍退除役官兵輔導委員會屬機構移轉民營計畫」，開始所屬事業機構之民營化作業。<sup>34</sup>榮工處因此於民國 87 年 7 月 1 日改制為「榮民工程股份有限公司」（以下稱為「榮工公司」），為政府持股百分之百之公營事業，並規劃於民國 90 年 6 月完成民營化。或許因為公司營運狀況不佳（如民國 89 年度虧損 18 億元），無法如期完成民營化，

---

29 公營事業移轉民營條例第 6 條第 1 項。

30 由於觀察角度之不同，「財產民營化」自然不能與「任務民營化」等同。具體而言，「財產民營化」只是「任務民營化」之一種方式，卻不是唯一的方式。類似之見解，參閱：陳愛娥，1998，頁 40。

31 許宗力，2002，頁 584，則稱為「法人化」與「第二次民營化」。

32 參閱：楊瑞宗，2004，頁 86。

33 立法院，民 79.4.13 台院議字第 993 號函，引自：楊瑞宗，同上註，頁 88。

34 參閱：楊瑞宗，同上註。

經行政院同意民營化時程延至民國 93 年 6 月。<sup>35</sup>惟至今榮民公司仍未完成民營化。

榮工處原所屬人員多有依技術人員任用條例或派用人員派用條例進用者，即具有公務人員之身分。民國 87 年 7 月改制為「榮工公司」時，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），…」<sup>36</sup>。由於民營化不順利，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，<sup>37</sup>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。

公務員問題之處理，可以說是民營化之首要課題，這一點在榮工公司民營化的過程顯露無遺。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，保障相關公務人員之權益，或甚至保留其公務人員身分，乃屬顯而易見之手段。然而，對於追求利潤之民營公司來說，受到特殊保障之公務人員往往被視為負擔，榮工公司之採行新人事制度，多多少少反映了這一點。再者，無論是刻意裁減具公務人員身分之人員，

---

35 同上註，頁 87。

36 銓敘部 86.7.17（86）台審 4 字第 1468655 號函。

37 銓敘部 93.1.12 部退三字第 0932254475 號函。

或並非刻意針對具公務人員身分之人員，只是確有裁減人員之需求，而將具公務人員身分之人員納入裁減對象，都使得民營化過程中之公務員身分保障問題浮出檯面。榮工公司新人事制度之實施以及專案裁減人員，在在顯示出對於公務員身分保障之挑戰，似乎公務員在民營化的潮流下，已不再是「鐵飯碗」。以下將對此加以檢視，亦即檢討裁減具公務人員身分人員之合法性。此一檢討，必須釐清裁減人員所應適用之法規範，而此一釐清，又是以釐清相關人員之法律地位為其前提。因此，以下將先釐清榮工處民營化過程中，其組織私法化以及榮工公司實施新人事制度，對於相關人員之法律地位之影響。

## 二、 民營化與公務人員之法律地位

### (一) 榮工處改組與公務人員之法律地位

#### 1. 問題點

現行法中並無統一之公務員概念，而有不同類型之公務員，這意味著可能有不同的「公務員關係」存在。惟一般所謂「公務人員關係」或「公務員關係」係指「公法上職務關係」<sup>38</sup>。公法上職務關係乃係因任用之行政處分而發生之公法性質之特殊的法律關係。在此一法律關係中，大致而言，公務人員負有特殊之義務，相對地亦受到特別的照顧，<sup>39</sup>而權利義務關係之具體內容則由大量而複雜之法令加以規範。

哪些人員與國家或地方自治團體間處於此所謂之「公法上職務關係」，固尚有待就個別類型之人員加以檢討，因非本文之課題，在此不擬詳述。可簡單確

---

38 此一用語乃司法院大法官於釋字第 396 號解釋理由書中採用，並於釋字第 433 號解釋繼續使用。學說上則多稱為「公法上職務及忠實（或忠誠）關係」。參閱：吳庚，2004，頁 217；陳敏，2003，頁 1012，註 5。

39 德國法上稱之為「（勤務主與公務人員）雙方之忠實義務」。Vgl. Battis, 2004, § 2, Rn. 4。

定者，公務人員任用法上之公務人員，亦即各機關組織法規中，除政務官及民選人員外，定有職稱及官等、職等之人員（公務人員任用法施行細則第 2 條第 1 項），乃各類法規中，對公務人員之概念所作最嚴格之界定，<sup>40</sup>乃處於「公法上職務關係」之人員，應無疑問。榮工公司於本課題所涉及人員多為依技術人員任用條例或派用人員派用條例進用者。現已廢止之技術人員任用條例，原係依公務人員任用法第 33 條之規定而制定，且依其第 2 條之規定，技術人員之任用，該條例無規定者，適用公務人員任用法之規定，則技術人員乃處於「公法上職務關係」之公務人員應可肯定。派用人員亦具有職稱、官等，派用人員派用條例所未規定事項，依其第 10 條規定，準用公務人員相關法律之規定，故派用人員雖屬臨時人員，亦應為處於「公法上職務關係」之公務人員。

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」（Diensthermfähigkeit）者，必須為公法上之權利義務主體。<sup>41</sup>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」。<sup>42</sup>因此，原為公法組織型態之公營事業機構，其組織私法化時，其具公務人員身分之人員如結束其公法上職務關係，而與已私法化之公營事業發生新的私法上法律關係，則無問題，惟如欲保留其公務員身分，並於已私法化之公營事業繼續服務，則該公營事業之欠缺「勤務主能力」，便成為問題。對於此一問題，本文將介紹德國民營化過程中面臨相同問題所採取之對策，惟以下並不擬詳細說明德國之民營化政策，而只是從中勾勒出對於此一問題之解決模式。

## 2. 解決模式：德國法制簡介

---

40 參閱：吳庚，2004，頁 220。

41 Vgl. Battis, 2004, § 2, Rn. 26。

42 相同見解，參閱：徐筱菁，2001，頁 42。

## (1) 委託模式

所謂「委託模式」，即係委託私人行使公權力模式，亦即授權私法化之公營事業行使「勤務主權限」（Dienstherrenbefugnisse）。此一模式乃德國針對郵政民營化於 1994 年增訂基本法第 143 b 條時，所明白採用。該條第 3 項規定，「德意志聯邦郵政之聯邦公務員，在維持其法律地位以及勤務主責任之情形下，於民營化後之企業服務。該企業行使勤務主權限。進一步事項以聯邦法律定之。」依此一規定，勤務主權限之主體仍為勤務主，亦即聯邦，但由民營化後之企業行使，從而可認為該企業係受委託行使公權力。關於授權之依據，學說上有認為<sup>43</sup>此處係由憲法直接授權，亦有認為<sup>44</sup>係依據第 3 句所規定作進一步規定之聯邦法律。由於本條項直接規定公務人員於民營化後之企業繼續服務，而非要求立法機關以法律定之，<sup>45</sup>解釋為憲法直接授權，應較為妥適。

此一規定所謂之「勤務主權限」，不僅指聯邦作為勤務主相對於公務人員所被賦予之權利，也包括義務。<sup>46</sup>簡言之，即包括勤務主與公務人員間公法上勤務與忠誠關係中之所有權利與義務。公務人員關係中之事項，包括與公務人員個人有關之事項，例如昇遷、調任、休假之准駁等等，以及職務執行之事項，例如職務執行上之命令或指示。民營化後之企業受委託行使勤務主權限，則其不僅得對於職務執行事項，也可以對於涉及公務人員個人之事項，作成決定。

## (2) 派遣模式

---

43 Wolff, 2002, S. 75.

44 Lerche, 1996, Rn. 33.

45 Vgl. Sterzel, 2003, S. 30 f.

46 Lerche, 1996, Rn. 33.



公務人員派遣之基本規定為德國聯邦公務員法（Bundesbeamtengesetz; BBG）第 27 條以及公務員法基準法（Beamtenrechtsrahmengesetz; BRRG）第 17 條。此二條文所規定之派遣，乃是在公勤務組織體系內之派遣（Abordnung）。為了因應民營化，另引進了從公勤務組織體系往私法組織形式之企業之派遣（Zuweisung）。關於「派遣」，之概念，並無明文之定義，以下先就德國聯邦公務員法第 27 條之規定，簡單說明派遣之基本概念特徵，繼而說明民營化下所引進之派遣制度。

#### a. 聯邦公務員法第 27 條之「派遣」概念

所謂「派遣」，乃是指派公務人員擔任暫時性之其他職位之工作。派遣必須是暫時性地，亦即不僅派遣期間必須是勤務主可預見，而且派遣期間的長短，不得達到使人認為派遣措施是一個長期之持續性措施。大致而言，派遣不得達到與新職位之賦予相同之程度。<sup>47</sup>所指派之工作可能與其職位相符，也可能不符。惟於後者情形，新工作之履行，由公務員之專業知識以及其職業養成訓練來看，須屬可期待者。再者，所指派之職位，可能屬於與受派遣之公務員同一勤務主，也可能不同。於後者情形，派遣原則上須經公務員同意。最後，受派遣之公務員仍保有其原來之職位。

聯邦公務員法第 27 條所規範者，也包括部分派遣。所謂部分派遣，係指公務員受指派，以其部分時間，暫時地在其原職以外，處理其他職位之工作。如果公務員並非在其原機關之任務與組織範圍外，被暫時性地指派其他任務，則並非派遣，而是機關內部暫時性之職務調動（eine zeitweilige Umsetzung）。<sup>48</sup>至於部分派遣與兼職之區別，在於兼職並非本職或副職之暫時性轉移。<sup>49</sup>

---

47 Batts, 2004, § 27, Rn. 4.

48 Batts, a. a. O., Rn. 5.

49 Ebenda.

## b. 民營化與公務人員之派遣 I：基本法第 143a 條第 1 項

將公務人員派遣至私法組織形式企業之派遣制度，乃是為因應鐵路運輸民營化而於 1993 年增訂基本法第 143a 條時所引進。依據舊基本法第 87 條第 1 項之規定，聯邦鐵路原先乃由行政機關經營，1993 年修訂此一規定，並增訂第 87e 條，將鐵路運輸相關事項區分為鐵路交通之行政事項與鐵路運輸之服務，前者仍保留由聯邦自己之行政機關執行（Art. 87e Abs. 1 GG），後者則改由私法組織形式之經濟企業來經營（Art. 87e Abs. 3 GG）。<sup>50</sup>由此一規定可以看出，德國鐵路改革之目標，不僅在形式之私人化，也包括實質之私人化。<sup>51</sup>

為確保人事上之延續性，藉由專業人員之繼續服務以保持有效率之工作組織，<sup>52</sup>保障公務人員之法律地位，而使其於民營化後之企業繼續服務，德國在引進鐵路民營化政策的同時，也增訂基本法第 143a 條，於其第 1 項第 3 句規定，聯邦鐵路之公務員，在維持其法律地位以及勤務主責任之情形下，得經由法律派遣至私法組織形式之聯邦鐵路。此一規定，可說是鐵路民營化政策之配套措施。在此所謂「配套措施」，意味著民營化與公務人員之於民營化後之企業繼續服務，雖具有緊密之關連性，但是為兩個相互獨立之規範領域：基本法第 143a 條並非關於民營化之規定，但以民營化為前提。換言之，這裡涉及民營化與人事制度兩個領域之安排，而立法者顯然想對於這兩者兼籌並顧，亦即既不願不顧任何代價地實施民營化，也不願因公務人員之保障而使得民營化變得不可能。<sup>53</sup>

在法律層次，為了實現基本法第 143a 條第 1 項第 3 句之規定，「德意志鐵路股份公司創立法」（Deutsche Bahn AG; DBGrG）第 12 條第 2 項第 1 句規定，原

---

<sup>50</sup> Vgl. Panke, 2005, S. 66 ff.

<sup>51</sup> A. a. O., S. 69.

<sup>52</sup> Sterzel, 2003, S. 17.

<sup>53</sup> Vgl. Wolff, 2002, S. 73 f.

任職於聯邦鐵路財產局（Bundeseisenbahnvermögen）之公務人員，未離職或停職者，自德意志鐵路股份公司登錄於股份公司之商業登記冊之時點起，依據法律派遣（至德意志鐵路股份公司）。此一規定與聯邦公務員法第 27 條，或公務員法基準法第 17 條之規定不同，乃直接依據法律規定就發生公務人員派遣之法律效果，而無須作成派遣處分。之所以如此，乃係因應約十萬名公務人員之派遣，而無須作成相同數量之派遣處分。<sup>54</sup>

### c. 民營化與公務人員之派遣 II：公務員法基準法第 123a 條第 2 項

前述之公務人員派遣制度乃是針對聯邦鐵路之民營化，1997 年之「公勤務法改革法」（Dienstrechtsreformgesetz; DRRfG）增訂公務員法基準法第 123a 條，針對民營化引進一般性之將公務人員派遣至民營化企業制度。依該條第 2 項之規定，公勤務單位如完全或部分地轉化為不具勤務主性質之公法組織機構，或仍由公部門掌握之私法組織機構，基於急迫之公益需要，得將該單位之公務人員，無需其同意地派遣至該機構，擔任與其職位相當之工作。此一規定與基本法第 143a 條第 1 項不同，其本身就可以作為公務人員派遣之依據，而無須再另外立法。<sup>55</sup>再者，依此一規定而派遣公務人員，須作成派遣處分，與前述「德意志鐵路股份公司創立法」第 12 條第 2 項第 1 句直接依據法律規定就發生派遣效果者不同。<sup>56</sup>

此一制度之引進，依循與基本法第 123a 條第 1 項類似之考慮，亦即旨在經由人事上之彈性運用，以便在民營化後確保可靠之任務實現。<sup>57</sup>因此，派遣要件上

---

<sup>54</sup> Vgl. Panke, 2005, S. 106.

<sup>55</sup> Battis, 2004, § 27, Rn. 9.

<sup>56</sup> Panke, 2005, S. 125.

<sup>57</sup> Battis, 2004, § 27, Rn. 9.

所謂之「急迫之公益需要」，限於私法組織之任務主體經由勞動契約所聘雇之勞工，無法確保任務之適切實現，而有賴於其原先之公務人員。<sup>58</sup>

### (3) 委託模式與派遣模式之關係

以上兩種模式，乃是各自從不同角度所作之觀察，並非相對立之模式。因此在具體型態中，同時具備兩種模式之特徵，並非不可能。例如，學說上有主張，基本法第 143a 條與第 143b 條之用語雖有差異，但其規範內容並無差異，表達上之差異係因第 143b 條既制定在後，制定時相關之問題已有較清楚的看法，因此能作比第 143a 條更為清楚之規定。因此認為基本法第 143a 條雖未明文規定勤務主權限行使之委託，仍應解釋為有所委託。<sup>59</sup>相對地，針對基本法第 143b 條，學說上亦有認為，依其規定，公務人員係依據憲法之規定而直接派遣至民營化企業，亦即依據憲法直接發生公務人員派遣之法律效果。<sup>60</sup>換言之，基本法第 143b 條雖未規定派遣，但應解釋為依據憲法之規定而直接派遣。對於德國基本法第 143a 條與第 143b 條之正確解釋，並非本文之目的，因此在此並不打算對於此一見解加以評析，而毋寧只想說明，如果基本法第 143a 條與第 143b 條確實應做如此解釋，顯然同時具備了派遣與委託行使勤務主權限兩項特徵。

在派遣模式下，公務人員被派遣到民營化企業，如未同時委託該企業行使勤務主權限，則公務人員與該民營化企業之關係如何，便成為核心問題。對於此一問題，學說上認為民營化企業對於受派遣公務員之地位大致上與聯邦公務員法第 3 條第 2 項所規定之「長官」（Vorgesetzter）相當。依該條之規定，「主管」（Dienstvorgesetzter）對於其所屬公務人員，涉及人員之事項，有決定權限；至於長官，則得對於公務員之職務上行為，發布指令。換言之，民營化企業得

---

<sup>58</sup> Panke, 2005, S. 125.

<sup>59</sup> Wolff, 2002, S. 80 f.。相反見解，vgl. Panke, 2005, S. 85 f.; Sterzel, 2003, S. 30。

<sup>60</sup> Sterzel, 2003, S. 31.

對於受派遣公務員之工作，進行與事務相關之控制，至於與人員相關之控制，則仍保留於勤務主手中。<sup>61</sup>

### 3. 我國法上之檢討

#### (1) 組織私法化作為公務人員身分變動之法律上原因？

組織私法化不論是作為一個過程、現象或目標，顯然都不會是一個法律上原因，蓋一個實然命題並無法成為法律上之原因。如此看來，「組織私法化作為公務人員身分變動之法律上原因？」這顯然是一個不值得討論之問題。然而，榮工處於民國 87 年 7 月改制為榮工公司時，銓敘部因擔心公營、民營制度轉換導致員工權益受損，而同意在移轉民營之過渡期間內，當時之人員仍權宜沿用當時之人事制度，亦即具公務人員身分者，仍保持其身分。此一作法，似乎暗示著公營、民營制度轉換會改變公務人員身分，以致於銓敘部必須特別表示同意，原先之人事制度仍可沿用。換言之，銓敘部此一作法似乎預設了「組織私法化可以作為公務人員身分變動之法律上原因」此一混淆實然與應然之命題。

當然，只是從語詞上作這樣的推斷，顯然過於粗糙。如果更精確來談，組織私法化本身不會是公務人員身分變動之法律上原因，但組織私法化過程中之相關法令，則可能成為公務人員身分變動之法律上原因。因此，應該更精確地看看，榮工處改制為榮工公司時，是否有何規定會改變公務人員身分？然而檢視榮工處改組為榮工公司之相關規範，可以發現，改組本身之法律上基礎就已頗為薄弱。首先，關於組織之私法化，公營事業移轉民營條例主要為關於財產民營化之規定，已於前述。其第 16 條雖規定「非公司組織之公營事業，為移轉民營，將其全部或一部，改組為公營公司者，得沿用原事業之預算」，但係已組

---

<sup>61</sup> Panke, 2005, S. 126.

織私法化為前提，此一規定本身並非組織私法化之規範基礎。其次，依據「行政院國軍退除役官兵輔導委員會組織條例」第 16 條所訂定之「榮工工程股份有限公司組織規程」，乃是對於榮工公司組織之規定，既非組織私法化之法律上依據，也非對於榮工處改制為榮工公司過程所遭遇問題之規範。大致上可以斷言，並無關於公務人員因榮工處改制為榮工公司，而改變其身分之規定。

## (2) 組織私法化後，公務人員之繼續服務問題

榮工處具公務人員身分之人員既不會因改制為榮工公司而改變其身分，而榮工公司又不具勤務主能力，則該等人員於榮工公司繼續服務，從以上對德國法制之觀察可以得知，並非理所當然。惟該等人員既事實上於榮工公司繼續服務，則其相互間之法律關係為何，便為無可迴避之問題。本文以下將從制度面一般性地檢討組織私法化後，公務人員之繼續服務問題之解決模式。

### a. 派遣模式？ - 組織私法化與公務人員借調制度

參照上述之問題解決模式，首先可考慮者，該等人員是否係受派遣至榮工公司服務。我國並無公務人員派遣制度，惟有與之相類似之借調制度。依「行政院限制所屬公務人員借調及兼職要點」（以下稱為「借調及兼職要點」）第 2 點之規定，所謂「借調」，係指「各機關因業務特殊需要，商借其他機關現職人員，以全部時間至本機關擔任特定之職務或工作，借調期間其本職得依規定指定適當人員代理」。由此一定義可以看出，其與德國之派遣制度類似，所差別者，我國係從借調機關之角度，而德國從派出機關之角度而加以規範。

對比我國之公務人員借調制度與德國之公務人員派遣制度，「借調及兼職要點」所規定之借調，大致上與德國聯邦公務員法第 27 條以及公務員法基準法第

17 條所規定之派遣相當，都侷限在公勤務組織體系內。自無可能以此說明繼續服務人員與榮工公司之法律關係。

另為加強培育與延攬高級科技人才，行政院於民國 72 年訂頒「政府機關暨公民營事業機構科技人才相互支援實施要點」（以下稱為「科技人才支援要點」），依此要點三之（二）之規定，現職科技人員經政府機關與公民營事業機構相互徵商同意，得借調徵商機關服務，另於要點四之（二），對於政府機關或公營事業機構之科技人員借調至民營事業機構服務者，作進一步之相關規範。此一要點擴張了借調制度之適用範圍，而使特定類型之公務人員（科技人員）得以在公私部門間之借調。惟姑且不論將以實現公益為目的，並受法律拘束，而處身於上下階層之官僚體系中之公務人員，借調至多多少少受市場法則支配之公民營事業機構，是否須有形式意義之法律為依據，始足以正當化之問題。<sup>62</sup>無論如何，榮工處改制為榮工公司，其人員事實上並未依此一要點辦理借調。

最後要檢討的是，在我國法制上，是否存有未明文規定之借調制度。在此，主要涉及司法院大法官釋字第 305 號解釋之解釋問題。釋字第 305 號解釋謂：「公營事業依公司法規定設立者，為私法人，與其人員間，為私法上之契約關係，……。至於依公司法第 27 條經國家或其他公法人指派在公司代表其執行職務或依其他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。」本解釋中所謂「依其他法律逕由主管機關任用，定有官等、在公司服務之人員」，依本解釋之意旨，此等人員雖於公營公司服務，但其與任用機關間存有公法上之（職務）關係。<sup>63</sup>然而本解釋並未說明，此等人員與公營公司間是否存有法律關係？若有，則為如何之法律關係？按此等人員既在公營公司服務，接受公司之指揮監督執行業務，與其個人相關

---

<sup>62</sup> 關於此一問題，主要考慮點為民主正當性之傳導是否被切斷，在德國法上則需考慮公務人員履行高權任務之功能保留問題。Vgl. Wolff, 2002, S. 77.

<sup>63</sup> 相同見解，參閱：徐曉菁，2001，頁 43。

之事項，例如差假，也由公司決定，則其與公司之間當然不可能毫無法律關係。至於該法律關係之性質，由於其與任用機關間存有公法上職務關係，而在其他單位服務，從法律關係的角度來看，符合因借調或德國法上派遣所生法律關係之特徵。因此，將之解釋為與現有明文借調制度不同之特殊的借調關係，應尚屬合理。

此種借調關係相對於明文規定之借調制度，其特殊性在於借調關係之存續期間。依「借調及兼職要點」第5點之規定，借調期間最長為四年。至於公務人員依「科技人才支援要點」借調至民營事業機構者，必須辦理留職停薪，借調期間依留職停薪辦法第5條規定辦理（「科技人才支援要點」四之【二】），亦即以兩年為限，必要時得延長一年。相對地，由機關任用而於公營公司服務之人員，除非有所調動，否則可繼續服務，沒有期間之限制。此一情形與德國法類似。公務人員依據德國聯邦公務員法第27條接受派遣，乃是暫時性地到接受派遣機關服務，相對地，公務人員被派遣到民營化後之企業，不論是依「德意志鐵路股份公司創立法」第12條第2項第1句，依法律規定而直接受派遣到「德意志鐵路股份公司」，或是依「公務員法基準法」第123a條第2項，因派遣處分而受派遣到民營化企業，都無派遣期間之限制。<sup>64</sup>

從以上對於大法官釋字第305號解釋之分析，顯示出我國事實上存有將公務人員借調至公營公司之特殊借調制度，以此來解釋組織私法化後人員之繼續服務問題，其困難在於此過程中通常無借調行為，蓋組織私法化後人員繼續服務，看起來只是服務單位組織形式改變，其他則無變化。不過，從勤務主權限之行使機關來看，組織私法化並不當然伴隨公務人員身分之改變，已於前述，然而從機關的角度來看，其組織私法化後，除非其受委託行使勤務主權限，否則勤務主權限將移由其上級機關行使。亦即勤務主雖未改變，但公務人員之所屬機關改變了。由於公務人員應在其所屬機關服務，因此，組織私法化後讓公務人

---

<sup>64</sup> Vgl. Panke, 2005, S. 126.



員於改組後之公營公司繼續服務之決定，實質上即是公務人員借調之決定。從這個角度可以重新解讀，銓敘部對於原榮工處具公務人員身分之人員，於榮工處改制為榮工公司後，保留公務人員身分之同意。按組織私法化本身並不當然導致公務人員身分之改變，故此一同意在法律上並無意義，已於前述。然而此一同意之意思表示，可以解釋為同意此等人員維持公務人員身分而在榮工公司服務，因此可解釋為借調行為，從而在法律上獲得其意義。

#### b. 委託模式

由於派遣模式與委託模式並非相對立之模式，因此在肯定組織私法化後公務人員繼續服務乃屬特殊型態之借調，仍有必要檢討是否有行使勤務主權限之委託。在此首先要注意的是，由於在此一特殊之借調型態，並無借調期間之限制，而且機關改組為公營公司，該公營公司一旦被委託行使勤務主權限，則該公司在此範圍內即具有機關之地位，成為於該公營公司繼續服務之公務人員所隸屬之機關。換言之，在此所涉及者，乃是將公務人員非暫時性地調到其他機關服務，因此即屬於調任，而非借調。也就是說，在這種特殊型態之借調，如同時有行使勤務主權限之委託，即成為調任。由於其並非依據公務人員任用法第 18 條所作之調任，因此可稱之為特殊型態之調任。

在此顯示出我國法與德國法之差異。在德國法上，因應民營化所引進之派遣（Zuweisung）制度，乃是在法律上明文規定，而與聯邦公務員法第 27 條所規定之派遣（Abordnung）以及同法第 26 條所規定之調任（Versetzung）相獨立之制度，因此在派遣期間上作不同安排，並不會有問題，而且即使與行使勤務主權限之委託連結在一起，也不致被理解為調任。但在我國法上，由於前述特殊型態之借調或調任，乃是經由解釋與分析所推論出，並無實證法上之明文規定，因此只能就現有規定中尋找相類似之制度。總而言之，在德國法上派遣模式與委託模式可以並存，但在我國法上，借調與委託則無法並存。

在我國法上，由於鮮少關於勤務主權限之討論，<sup>65</sup>因此在民營化之相關規定中，也不大可能直接規定委託民營化企業行使勤務主權限。因此在檢視我國之規定時，必須審慎分析，是否有行使勤務主權限之委託。在此一分析中，以上所提及之特殊型態之借調與調任，有其意義。以下以電信之民營化為例加以說明。

電信法第 30 條規定，交通部為經營電信服務，得設中華電信股份有限公司，此為電信民營化之主要規範基礎。民國 85 年制定了「中華電信股份有限公司條例」，開始了電信之民營化。民國 94 年 8 月 12 日政府持股降至 50% 以下，而達成實質之民營化。「中華電信股份有限公司條例」第十條之規定，本條例施行前之交通部電信總局及其所屬機構現職人員，除具有公務員任用資格者，得依個人意願報請交通部依業務需要及工作專長核定其留任電信總局或電信監理站或輔導由其他行政機關接受轉任者外，均轉調本公司。換言之，具有公務員任用資格者如未依本條規定另作安排，亦轉調中華電信股份有限公司。同法第 12 條之規定，本條例施行前之交通部電信總局及其所屬機構現職人員轉調本公司者，其已具交通事業人員任用條例所定資位人員，仍適用交通事業人員任用條例，其薪給、福利、考成、退休、資遣及撫卹等事項，依交通部所屬交通(電信)事業人員有關規定。依據此一規定，具公務人員身分之人員，於民營化企業繼續服務。問題在於，中華電信股份有限公司是否受委託行使勤務主權限？由於本條例使用「轉調」此一用語，從文義來看顯然是一種「調任」，而非「借調」，依據上述說明，可認為中華電信股份有限公司係受委託行使勤務主權限。

### **(3) 小結：榮工處改組，繼續服務之公務人員與榮工公司之法律關係**

綜上所述，榮工處改組，繼續服務之公務人員與榮工公司之法律關係如何，取決於榮工公司是否受委託行使勤務主權限。與電信民營化比起來，此一問題在榮工處改組，要更難回答，蓋榮民工程股份有限公司組織規程中，並未如

---

<sup>65</sup>筆者於「月旦法學知識庫」(2007年11月16日造訪)以「勤務主能力」或「勤務主權限」兩組概念搜尋，都未發現相關文獻。徐曉菁，2001，頁42雖提到Diensthermfähigkeit(勤務主能力)，但並未提及勤務主權限之委託問題。

「中華電信股份有限公司條例」那樣，對於組織私法化引起之人事問題加以明文規定。

如上所述，對於此一人事問題，係依據銓敘部之同意函辦理，而此一同意之意思表示可解釋為，同意具公務人員身分之人員於改組後之榮工處繼續服務，從而至少可解釋為特殊型態之借調。然而，如將此一意思表示進一步解釋為包括委託榮工公司行使勤務主權限之意思表示，顯然已超出可能文義之範圍。因此，應可認定並無行使勤務主權限之委託，從而榮工公司與繼續服務之公務人員間之法律關係，可以認定為特殊之借調關係。此一關係之內容，可類推適用「借調及兼職要點」之規定，例如平時考核與差假由榮工公司負責辦理（「借調及兼職要點」九、【一】）。至於人事上之基本決定，榮工公司無權決定。換言之，榮工公司無權將其具公務人員身分之人員資遣。

## （二） 榮工公司之新人事制度與公務人員之法律地位

如前所述，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。然而，令人懷疑的是，榮工公司採行之新人事制度是否確實能使其人員喪失公務人員身分。

對於此一問題，實務上其實早已有所質疑。公務人員保障暨培訓委員會周志宏、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即已指出，「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，自不因該換敘致使復審人被劃出於保障法準用對象之外。」

此一意見之結論，亦即榮工公司之換敘尚不足以使其人員喪失其公務人員身分，值得贊同。但在理由部分，本文認為，榮工公司既未被委託行使勤務主權

限，則其無權以換敘使其人員喪失公務員身分。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。<sup>66</sup>從而榮工公司之換敘行為，亦不發生使其人員喪失公務人員身分之公法上法律效果。

### 三、 公務人員資遣作為民營化手段？

由榮工公司裁減人員所顯示之問題為，在組織私法化與民營化，可否依據公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款資遣公務人員。不論學說或實務，或對於公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款之合憲性有所質疑，<sup>67</sup>或否定榮工公司依公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款規定資遣人員之權限，<sup>68</sup>但對於此處有公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款之適用，則並未有所懷疑。似乎組織私法化或民營化，理所當然地被認定為機關裁撤或組織變更，而符合資遣公務人員之要件。

從引進公務人員資遣制度之立法過程來看，完全沒有考慮到民營化之問題，而毋寧只打算解決不適任與各機關多餘人力之問題。因此，其所謂「組織變更」，應解釋為公行政組織體系內之變更，而不包含組織私法化與民營化。即使因從文義解釋來看，所謂「組織變更」之可能文義，可能包含組織私法化與民營化，而主張不應拘泥於起源史解釋，但該條款所謂「須裁減人員」，解釋上仍應限於因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而有多餘人力產生之情形，而不應包括因其他考慮而有裁減人員之需求，蓋除起源史解釋外，「機關裁撤」與

---

66 Vgl. Battis, 2004, § 2, Rn. 27.

67 陳愛娥，2002，頁 23 以下。

68 台北高等行政法院，94 年度訴字第 1655、1764 號判決。惟二者對於榮工處欠缺權限所作之資遣行為是否為行政處分，則有不同見解。

「業務緊縮」這兩項用語，都意味著「須裁減人員」係指因此而有多餘人力之情形。更重要的是，如前所述，對於公務人員之身分保障為公務員制度非常核心之一環，因此公務人員資遣制度假使能通過合憲性之審查，也應將之解釋為例外情形，從而其解釋應盡量嚴格，故應固守在立法機關之原意。

總而言之，公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款，係為解決因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而產生多餘人力之問題，與組織私法化或民營化無關，更不應被運用為民營化之手段。「創造民營化有利條件」，顯然不符公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款之要件。因此，榮工公司因未受委託行使勤務主權限，固無法作成發生公法上法律效果之公務人員資遣處分，即使是退輔會，也因「創造民營化有利條件」並不符公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款之要件，而不能將公務人員資遣，否則其資遣行為即屬違法。

## 陸、 結論

公務人員在憲法上享有與一般勞工不同之特殊法律地位，公務人員之身分保障雖在憲法上未有明文規定，卻可經由憲法解釋而認定為憲法所保障服公職權利之制度性保障內容。此乃檢討公務人員資遣制度之出發點，不論在法律解釋上或立法政策上皆有其意義。

在法律解釋上，首先，對於公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款之規定，應作合憲性解釋，從而解釋為，依該規定資遣公務人員，以「無其他適當工作可以調任」為要件。其次，此一規定應作嚴格解釋，以避免不當地擴張了資遣公務人員的可能性。換言之，應限於因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而有多餘人力產生之情形，而不應考慮其他裁減人員之需求。因此，所謂「組織變更」，應解釋為公行政組織體系內之變更，而不包含組織私法化與民營化，更不得為「創造民營化有利條件」而依據公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款資遣公務人員。

在立法政策上，因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而產生多餘人力時，公務人員之資遣應是解決此一多餘人力問題不得不然之最後手段。因此，於資遣之前，應先作移撥、調任或其他類似手段，僅於無採取其他手段之可能性時，始得資遣公務人員。甚且，也可考慮參考德國聯邦公務員法第 36a 條第 1 項之規定，將空出來之預算員額保留予受資遣之公務人員，而保留其回任之可能性。不過，應如何辦理將空缺保留予資遣之公務人員，以及涉及之法律關係應如何處理，還有待審慎考慮，尚不宜率然引進。考試院於民國 91 年 8 月 26 日以及民國 92 年 9 月 18 日函送立法院審議之「公務人員退休法草案」，將因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而資遣公務人員之制度從公務人員任用法第 29 條第 1 項第 1 款移至公務人員退休法第 7 條第 1 項第 1 款加以規範。以下依上所述，試擬公務人員退休法第 7 條第 1 項第 1 款草案修正條文，以供參考：

建議條文	草案條文	說明
<p>公務人員有下列各款情形之一者，予以資遣：</p> <p>一、 因機關裁撤，或因組織變更或業務緊縮，致與其職位相當之預算員額應予裁減，且無員額移撥或人員調任之可能者。</p> <p>二、 ……………</p>	<p>公務人員有下列各款情形之一者，予以資遣：</p> <p>一、 因機關裁撤、組織變更或業務緊縮，不符本法所定退休規定而須裁減人員者。</p> <p>二、 ……………</p>	<p>一、 本條文之修改，參考德國聯邦公務員法第 36a 條第 1 項之規定。</p> <p>二、 原條文規定對於資遣對象未作限定，有違法律明確原則之虞，爰予修改，在組織變更或業務緊縮之情形，明確限定資遣對象為與其職位相當之預算員額受到裁減之人員。</p>

		<p>三、 基於公務員身 分之憲法保障以及比 例原則，對於因機關 裁撤、或因組織變更 或業務緊縮，致與其 職位相當之預算員額 應予裁減之情形，增 訂以無員額移撥或人 員調任之可能為要件。</p>
--	--	---