

壹、研究目的與研究範圍

一、研究目的

德國聯邦文官制度，為世界各國進行公務員制度比較研究時重要參考依據之一。此種歐陸福利國家式之文官制度，究竟有何優、缺點，對於法制上深受德國影響及即將建立全面性社會福利制度的台灣，深具意義。本計畫之目的，主要在概要式地介紹德國聯邦文官制度、人事業務主管機關之職權及目前持續不斷進行之改革過程。提供我國在進行政府改造，尤其公務員制度改革時之參考。

二、研究範圍

關於德國聯邦之人事制度，該國法制係採取「公職務法」之廣義用語，其人員包括在公部門服務之「公務員（Beamten）」、「職員（Angestellten）」、「職工（Arbeiter）」、「法官（Richter）」及「職業軍人（Berufssoldaten）」¹。本計畫定名為「德國文官制度之研究」，故研究範圍擬以常任文官，亦即職業公務員（Berufliche Beamten）為限，其餘為公職務服務之人員，限於計畫篇幅之故則予以排除。因此，以下之歷史發展簡介、權利義務關係及各種改革措施，原則上以職業公務員為主。此外，德國為聯邦國家，聯邦、各邦及地方自治團體各有其公務員制度，本計畫之研究對象限於聯邦層次，合先說明。

貳、德國公務員制度之形成

一、公務員制度之歷史發展

德國公務員制度萌芽於十八世紀，被視為德意志「職業公務員（Berufsbeamtentum）」之父的普魯士國王菲特烈威廉一世（Friedrich Wilhelm I. von Preußen, 1713-1740）即致力於建立具有普魯士精神，亦即公務員應該忠誠、勤勉、清廉、守時、儉約與確實的公務員制度。一七九四年之「普魯士共

¹ Fritjof Wagner, Beamtenrecht, 7., neubearb., Auflage, 2002, S. 2.

同法 (Das Preußische Allgemeine Landrecht)」首先在法律中規範公務員之權利義務，國家職務被視為終身職業，而非事業，對於職業公務員不得任意解職。一八零五年巴伐利亞公布「主要服務條例 (Haupt-Landes-Pragmatik)」，係德意志歷史上第一部獨立的公務員法典，將傳統國家公僕屬於私法契約關係轉變為公法勤務關係²。在十九世紀公務員之地位主要是由各邦國憲法規範，並且進而將公務員區分為職司審判事務的法官 (Richtern) 與行政公務員 (Verwaltungsbeamten)。德意志帝國統一之後，此種情況並未改變，帝國及各邦並無統一之公務員制度。一八七三年施行之「帝國公務員法 (Reichsbeamten-gesetz)」，一直沿用至一九三七年，當時公務員制度之特徵在於具有高度倫理性，公務員係國家之守護者，確保國家之統一與存續³。

一九一九年建立之威瑪共和，於憲法第一百二十八條至第一百三十一條中明文規定國家及各邦之公務員制度，包括廢除公務員對於君主個人之職務與忠誠關係、採取終身任用制度、依法予以照顧、身份保障、對於國家整體而非個別政黨之義務、公務員人事資料之檢閱權及結社自由等規定。然而，隨著希特勒及納粹黨取得政權，職業公務員制度逐漸受到侵蝕破壞。一九三三年四月七日公布之「職業公務員制度重建法 (Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums)」將「不專業 (berufsfremd)」、「政治上不可靠 (politisch unzuverlässig)」、「非亞利安種 (nichtarisch)」之公務員予以免職，而安插或照顧屬於維護納粹者。同年六月三十日之「公務員權利修正法 (Beamtenrechtsänderung)」對於公務員任用進一步採取嚴格的「形式證書原則 (das formale Urkundsprinzip)」。至一九三四年，「帝國領袖 (Führer des Deutschen Reiches)」成為公務員唯一最高領導者，一九三七年元月二十六日施行之「德意志公務員法 (Deutsches Beamtengesetz (DBG))」更於第一條中明文規定，德國公務員與領袖及國家具有公法上職務及忠誠關係，係納粹德國意志之

² Fritjof Wagner, a.a.O., S. 8 ff.; 中文資料請參閱陳新民，〈德國公務員法制概述〉，收於行政院研究發展考核委員會編，〈公務員基準法之研究〉，民國 83 年 7 月，頁 286-303。

³ Fritjof Wagner, a.a.O., S. 10.

執行者。一九四一年帝國議會更通過決議將公務員關係改為對於領袖之個人效忠，依此領袖得隨時未經法定程序將公務員免職⁴。

一九四五年德國戰敗投降之後，盟軍於各佔領區對於各機關進行公務員詳細之政治調查，對於應負責任之納粹公務員予以免職，若未涉及納粹罪行或曾受迫害之公務員則維持其公務員資格。在此期間，公務員制度係依照各邦邦法規範，直至英、美、法三國佔領區組成「德意志聯邦共和國（簡稱西德）」後，於一九五三年七月十四日制訂「聯邦公務員法（Bundesbeamtengesetz（BBG）」，國家公務員制度重新運作⁵。

二、公務員之概念與種類

（一）公務員之概念

所謂公務員概念，各法律領域中，例如，憲法、公務員法、責任法及刑法等各有不同內涵。基本法本身對於公務員概念雖無定義，但是第三十三條第四項及第五項所指之公務員是指與職務主體具有公法上職務及忠誠關係者。而依照聯邦公務員法第六條第一項及第二項以及公務員法基準法（Beamtenrechtsrahmengesetz）第五條第一項及第二項之規定，係指依法交付證書加以任命而發生公法上職務關係者。若其他法律無特別規定，則適用此項公務員概念。此外，責任法中公務員之概念較公務員法中所規定者為廣，民法第八百三十九條第一項及第二項所規定之公務員損害賠償義務，其適用對象包括任何行使公法職務之人，不以經過公務員任用而發生公法上忠誠關係者為限。最後，刑法上之公務員，依據刑法第十一條第一項第二至四款，則指具有職務者（Amtstraeger）、法官（Richter）及其他對於公勤務負有特別義務者（fuer den oeffentlichen Dienst besonders Verpflichteter）。故不僅涵蓋公務員法上之公務員及法官，其他具有公法上職務關係或甚至於履行公共行政任務者也屬之，

⁴ Fritjof Wagner, a.a.O., S. 11-12.

⁵ 關於西德公務員制度，中文資料請參照林明鏘，西德公務員之法律地位，收於行政院研究發展考核委員會編，公務員基準法之研究，民國83年7月，頁304-329。

範圍相當廣泛。

（二）公務員之種類

關於德國公務員之種類，依照不同之標準可區分為以下幾種⁶：

1、依據職務主體區分

依據職務主體之不同，得區分為聯邦公務員、各邦公務員、地方自治團體公務員及其他公法人（公法社團法人或財團法人）之公務員。其中，根據聯邦公務員法第二條第二項第一句規定任用者為「直接隸屬聯邦之公務員（Unmittelbarer Bundesbeamter）」，例如，於聯邦各部會或其下級機關服務之公務員。此外，依照前述同條項第二句任用之公務員則為「間接隸屬聯邦之公務員（Die mittelbaren Bundesbeamten）」，譬如，於聯邦直接設立之公法社團法人、公法財團法人或公法機構任職之公務員。

2、依據受職務主體拘束之程度區分

其次，依據受職務主體拘束之程度得將公務員區別為「職業公務員（Berufsbeamte）」與「榮譽公務員（Ehrenbeamte）」。職業公務員係指人民以該職務為終身職業，必須持續地履行聯邦公務員法第四條所定之任務。此種公務員為職務主體貢獻全部之工作能力，亦從職務主體獲得適當之奉給及終身之照顧。所謂榮譽公務員，則指除本身職業之外，亦執行高級之職務。此種副業行為無法獲取奉給及照顧，僅得請求返還執行職務之費用或意外救助。此類榮譽公務員通常出現在地方自治行政上，在聯邦層面上，例如聯邦公務員法第一百七十七條第一項第二款之榮譽領事（Honorarkonsularbeamten）。

3、依據公務員關係持續性區分

依照聯邦公務員法第五條有關公務員關係持續之長短，可以將其區分為常任公務員（Beamtenverhaeltnis auf Lebenszeit）、定期公務員

⁶ Fritjof Wagner, a.a.O., S. 28-32.

(Beamtenverhaeltnis auf Zeit)、試用公務員(Beamtenverhaeltnis auf Probe)及候補公務員(Beamtenverhaeltnis auf Widerruf)。常任公務員係聯邦基本法第三十三條第五項所指之公務員，受到最強之身分保障，除因為照護、喪失職務能力及基於法定事由予以免職或撤職外，不得任意終止公務員關係。定期公務員則指公務員關係有特定之任期，例如，聯邦公務員法第一百七十六條 a 中所規定的主管任期、教授任期、聯邦勞動署之正副署長及聯邦審計部之正副審計長等。而試用公務員係指嗣後將成為常任公務員而處於任用(zur Anstellung)前觀察期間之人員。試用之公務員關係不是隨著試用期間結束，而是因為免職而終結或轉化為常任公務員。試用期間之長短，各公務員年資法規而有不同，依據聯邦公務員年資辦法第八條第一項規定，通常試用期間為兩年六個月。候補公務員則指必須通過一定職務預備階段之試驗方得候補成為常任公務員之人員，例如，通過第一階段國家考試後進行實習之公務員候補人選(Referendar)。根據聯邦公務員法第三十二條規定，候補公務員得依據任何無裁量瑕疵之事由予以解職。

4、依據年資與能力區分

最後，公務員又可區分為依據年資及能力晉升者。依據年資晉升，係常任公務員最常見之情形，按照「年資分組原則(Laufbahngruppenprizip)」，得將公務員分類為「初級(Einfacher Dienst)」、「中級(Mittelerer Dienst)」、「晉升級(Gehobener Dienst)」及「高級(Hoeherer Dienst)」四等。依據能力晉升者，又被稱為「圈外人(Aussenseiter)」，係指依照個人生活與職業經驗以獲取晉升機會之公務員。

三、聯邦人事主管機關

1、聯邦人事委員會為之主管機關

德國於第二次世界大戰之後，為統一執行各公務員法規，**除各邦所享有的人事權之外**，聯邦公務員法第九十五條當中明文規定，設立「聯邦人事委員會（Bundesperssonalausschuß）」，在法律規定範圍內獨立自主地行使職權，作為德國聯邦政府之人事主管機關。**此種制度設計係為避免人事權由聯邦政府之部會管轄而受到政治之不法或不當干預**。該委員會係由八名正式委員（Ordentliche Mitgliedern）與八名候補委員（Stellvertretende Mitgliedern）組成，委員會主席為聯邦審計長。常任正式委員為擔任主席的聯邦審計長與聯邦內政部人事法規部門主管；非常任正式委員則包括其他兩個聯邦最高機關人事部門主管與另外四名聯邦公務員。候補委員則包括聯邦審計部與聯邦內政部所屬之聯邦公務員各一名，以及另外其他兩個聯邦最高機關人事部門主管與另外四名聯邦公務員。其產生方式，非常任正式委員與候補委員由聯邦內政部部長提請聯邦總統任命之，任期四年。其中，四位正式委員與四位候補委員係由**相關主管工會之最高組織，也就是工會的理事會提出人選名單**（聯邦公務員法第九十六條）。

2、聯邦人事委員會委員之法律地位

聯邦人事委員會委員係依據法律獨立行使職權，並不屬於聯邦內閣之組織。根據德國聯邦基本法第六十二條規定，聯邦政府（Bundesregierung）是由聯邦總理及各部部長組成，目前共有外交部、內政部、國防部、財政部、經濟及科技部、「糧食、農業及消費者保護部」、司法部、教育及研究部、勞動及社會部、「家庭、老人、婦女及青少年部」、衛生部、「交通、建設及都市發展部」、「環境、自然保護及核能安全部」、經濟合作及發展部等⁷。由此可知，聯邦人事委員會委員在組織層級上係低於內政部等一般部會之獨立機關（參見附表）。除任期屆滿之外，該委員會委員僅於主要職務被解除，或是被上述產生委員之聯邦機關免職，或是具有與公務員因為紀律因素而受到具有法律效力之刑事裁判或懲戒決定而喪失職務之相同前提要件而終止公務員關係時，方得免除職務。而且，聯邦公務

⁷ 參閱網頁資料 <http://www.bundesregierung.de/Bundesregierung/-,12443/Bundesministerien.htm>

員法進一步保障該委員會委員不會因為其活動而受到職務上之紀律處分或歧視（聯邦公務員法第九十七條）。換言之，透過身份保障讓聯邦人事委員會委員得獨立自主地行使職權。

3、聯邦人事委員會委員之任務

聯邦人事委員會除做成聯邦公務員法第八條（公開甄選程序）、第二十一條（升遷要件法定原則）、第二十二條（試用種類與期限規定）及第二十四條（限制越級升遷）所規定之決定外，其任務主要包括以下事項：（1）決定是否對於人事考核事件為一般性的承認，也就是聯邦公務員之考核由該委員會進行確認；（2）對於公務員法之執行所生的瑕疵提出排除建議，換言之，提出修法或改進執行程序之建議；（3）為公務員法之完善，提出如何貫徹男女平等及在家庭與職業之間取得協調之改進建議，例如，女性公務員之工時、上班方式、晉升、休假（產假、育嬰假等）之修正建議。此外，聯邦政府得移轉其他任務予聯邦人事委員會。關於任務執行之結果，該委會應向聯邦政府提出報告（聯邦公務員法第九十八條）。而聯邦人事委員會之職務規程由該會自行訂定（聯邦公務員法第九十九條）。依前述第八條、第二十一條、第二十二條及第二十四條等規定，聯邦公務員之考選、試用、任用及升遷，係由依據聯邦人事委員會管轄。

4、聯邦人事委員會之職權行使程序

聯邦人事委員會之職權行使係採取合議制，由委員會主席或其代理人主持會議程序之進行，若兩人皆無法行使職權時，由最資深之委員代理。委員會會議並不公開，但得許可參與行政行為之被委託人、訴願人及其他人士出席會議程序。委員會得請求參與行政行為之被委託人陳述意見。該委員會為執行其職務，得準用行政訴訟法之相關規定調查證據；而且，於執行職務之必要範圍內得要求各機關無償提供職務協助、給予答覆及出示文件。而委員會以多數決方式做成決議，但必須至少有六位委員出席。若表決之票數相同時由主席決定。關於會議之準備及決議之執行，由委員會設於聯邦內政部中之事務局負責。委員會之決議若具有決定

權限時，則拘束參與程序之相關行政機關，若其決議普遍重要性時得予以公布，其種類與範圍於職務規程定之。(聯邦公務員法第一百條至第一百零三條)。此外，聯邦內政部基於聯邦政府之委託，對於聯邦人事委員會委員進行職務監督，惟此項監督受聯邦公務員法第九十七條之限制，**僅能從事合法性監督**，不得妨礙其獨立行使職權。**蓋第九十七條規定，聯邦人事委員會委員係獨立自主，僅服從法律規定。除任期屆滿外，僅於喪失主要職務，或從法定組成機關去職，或受到具有法律效力之刑罰或懲戒罰而終止公務員關係時。再者，聯邦人事委員會委員不得因其行使職務行為而受到懲戒或其他不利益之對待。**

參、公務員之法律關係

一、公務員關係之性質

德國基本法第三十三條第四項後段明文規定公務員關係「一種公法上之勤務及忠誠關係」(Öffentlich-rechtliches Dienst und Treueverhältnis)。傳統上，公務員關係被視為「特別權力關係」，其關係不受法律規範，對於公務員所為之負擔措施僅需基於其服從性即可，而無需法律依據⁸。此種理論與法治國原則及基本權利之保障有違，故於第二次世界大戰之後有重大變革，亦即範圍縮小、涉及基本權利之限制亦應有法律依據及許可提起行政爭訟⁹。公務員關係與公部門中之職員(Angestellten)及職工(Arbeiter)之私法上僱傭關係有別，主要有兩個基本特徵：服勤務及忠誠¹⁰，茲分述如下：

1、公勤務關係

所謂公勤務(Öffentliches Dienst)，在德國聯邦基本法與普通法律當中並無明確定義，依據學界通說認為，廣義的公勤務是指履行公法人職務之行為，包

⁸ Wind/Schimana/Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 5. Auflage, 2002, S. 75, Rn. 59.

⁹ 吳庚，行政法之理論與實用，民國 92 年 10 月增訂 8 版，頁 225 以下。

¹⁰ 林明鏘，公務員法研究，台北：作者自版，民國 92 年二版，頁 11

括聯邦、各邦、地方自治團體、公法機構與公法基金會等。公法人原則上皆具有「職務主體能力 (Dienstherrnfähigkeit)」，得制訂法規與任用公務員。然而，公營事業若採私法形式經營時，例如，德國漢莎航空股份有限公司 (Lufthansa AG) 雖然官股過半，其職務行為並非屬於公勤務。由此可知，公勤務與其他職務關係之區別不在於行為種類，而在於是否屬於公法人之行為¹¹。

2、忠誠關係

其次，所謂忠誠並非指公務員單方面對國家的忠誠，而是一種雙方的忠誠關係。申言之，不僅公務員對其職務長官以至於國家負有忠誠義務，例如：職務上機密保密義務，與職務有關政治上意見表達的保留義務等；而且，職務長官及國家對於公務員亦有忠誠義務，即對公務員之保護及照顧義務。以下就公務員忠誠中較為重要的內容：政治上的忠誠義務（含對憲法的忠誠）及對加入與憲法敵對團體之法律問題，分述如下¹²：

（1）政治上（含對憲法法）之忠誠義務¹³：

公務員必須為其所宣誓之「憲法秩序」(Verfassungsordnung) 忠誠維護之，但此並不除對國家之批評及更改現行狀況的批評，惟此一批評必須在憲法所允准的範圍及憲法所規定的手段為之。公務員不僅消極的被要求對憲法秩序的服從，更須積極的維護憲法秩序。

基於公務員政治上的忠誠義務，如有違反者，則屬於職務上不法行為，得移送公務員懲戒委員會懲戒之。但所謂違反則須有具體的違法行為，且得證明者為限，不得動輒以違反政治上忠誠義務為由，形成對公務員保障上之缺漏。

（2）參與憲法敵對之政黨¹⁴

在德國法上引起最大爭議的是：參加共產黨的實習公務員，是否得以其參加

¹¹ Fritjof Wagner, a.a.O., S. 1 ff.

¹² 林明鏘，前揭書，頁 13

¹³ 林明鏘，前揭書，頁 13-14

¹⁴ 林明鏘，前揭書，頁 14-15

與憲法敵對政黨(共產黨之黨綱乃與基本法相敵對)為唯一理由,而不予以任用。如果已屬於終身職公務員,以「對憲法秩序之忠誠」自不得加入此種敵對憲法之政黨。

德國聯邦憲法法院認為:不得以實習公務員加入憲法敵視政黨,做為判斷是否任用的唯一標準;須就具體各案中,政黨對黨員拘束力之強弱以及加入者對該政黨政綱是否有完全一致的認同感為基準,此種見解乃是一種折衷的做法。不偏於以單一以加入政黨即認為其憲法忠誠,不堪足以信賴,而不應予以任用來得具有說服力。但加入共產黨之情形,依其對黨員原則上之嚴格拘束力,幾乎每件判決都導致實習公務員之憲法忠誠受到懷疑,而不能被任用的結局。蓋公務員不僅須消極對憲法的中立性,而且積極對憲法賦有主動捍護之義務。

而在聯邦憲法法院裁判集第三十九卷第三百十四頁以下,德國聯邦憲法法院裁判選輯中,關於「公務員之忠誠義務」之裁定,對於忠誠義務則明白表示¹⁵:

公務員對於國家及憲法應負特別的政治上的忠誠義務,這是公務員體制長期流傳下來並值得重視的一個基本原則(基本法第三十三條第五項)。

公務員應負之忠誠義務,不僅在對國家及其現行有效的憲法秩序時應予以肯定,甚至在憲法修正變更時亦同,而且此種要求不限於口頭上的表達,特別當該公務員從事公務時,更須注意並實現現存憲法上及法令上的規定,且由法規的立法意旨去從事其職務。這政治上的忠誠義務要求遠超過僅對於國家或憲法保持一個形式上正確的,卻在其他方面係毫無關注、冷漠的、內心疏離的態度;毋寧其係特別要求公務員,明確地與抨擊、攻訐及誹謗國家、依憲法設置之機關、現行憲法秩序之團體或努力分離。因此,公務員係被期待其認識並承認國家及憲法作為一個高而積極的價值,並值得為此價值去辯護。在危機四伏之秋或嚴重衝突的情況,國家指示公務員應與其站在同一邊時,公務員政治上的忠誠義務曾經受考驗。

對於違反忠誠義務之試用中之公務及受訓中之公務員,通常係將其免職。對

¹⁵ 林明鏘,前揭書,頁 509-510

於違反此種職務上義務之終身職之公務員，則能經由正式的懲戒程序以判決給予撤職的處罰。

該求職者為其在任何時刻均會為自由民主的基本秩序辯護提供擔保，這是在進入公務員關係時，一個基於憲法要求（基本法第三十三條第五項規定）並經由普通法律具體化的法律上之前提要件。

該求職者無法提供該被要求之擔保的確信，係以其個性之判斷為基礎，此判斷同時包含一個預後在內並且係建立在有時改變的許多個因素及其評價之上。

此由基本法第三十三條第五項所產生之法律情況適用於每一種公務員關係，例如非終身職之公務員關係、試用中的公務員關係、受訓中的公務員關係，以及終身職之公務員關係。

雖然擔任公職的僱員比起公務員較少高層的要求，但是其對僱主亦負有誠實及認真履行職務上義務之責任；同樣地，擔任公職的僱員不可在其職務上抨擊國家及憲法秩序；其亦能因嚴重違反其職務義務而被無限期的免職；而且如果認為被免職之僱員不能或不願履行其與停止免職相關連之義務時，其免職之停止得被拒絕。

該經由基本法第三十三條第五項規定所涵蓋之公務員法及懲戒法之法規是基本法第五條第二項規定意義下一般的法律規定。

二、公務員關係之內容

關於德國之公務員法律關係內容，得區分三個面向進行討論，亦即公務員之義務、公務員之權利與公務員保障¹⁶。

關於公務員之義務、違反效果及權利規定，主要見諸聯邦公務員法（Bundesbeamtengesetz）第五十二條至第九十二條及公務員法基準法（Beamtenrechtsrahmen-Gesetz）第三十五條至第六十條之規定中，日為後者系統一規範各邦公務員法律之基準，主要及邦公務員之權義應如何做最低基準之規

¹⁶ 林明鏘，前揭書，頁 478

定，與聯邦公務員法頗多相類，故引用條文及討論上仍以聯邦公務員法為基準¹⁷。

此外因為德國聯邦公務員法條文規定之順序，係以義務為先，權利為後，故討論上亦以權利為後，義務為先，加以分析。非即謂聯邦公務員之法律地位當然以義務為本位¹⁸。

1、公務員之義務

基於上述公務員之忠誠義務（Treuepflicht）及服勤務義務（Dienstleistungspflicht）得衍生出公務員種種之義務，僅列舉以下幾項主要義務¹⁹：

（1）公正執行職務（Unparteiliche Amtsführung）

聯邦公務員法第五十二條規定，公務員應為全民服務而非為某一黨派服務，所以其有公平、正當地執行其職務之義務，申言之，即應考量公共利益而執行其職務。此外，公務員執行職務之整體行為，應保障聯邦基本法或邦憲法所承認之自由民主基本秩序（freiheitlichen demokratischen Grundordnung）²⁰。

（2）政治上之行為（Politische Verhalten）

聯邦公務員法第五十三條規定，公務員於政治活動時，必須保持中立及自制，不得偏袒一方，亦不得過份介入政治活動。蓋政治行為之中立性及自制性之要求，乃是職務上之義務以及其所處地位而產生之義務²¹。

（3）職業上之義務（Berufspflichten）

聯邦公務員法第五十四條規定之公務員職業上義務，係指公務員執行職務必須全心全力投入（Voller Einsatz der Arbeitskraft），而且不得謀求個人利益（Uneigennützigkeit）。易言之，職業上之義務，係要求公務員執行職務時，應

¹⁷ 林明鏘，前揭註，頁 478

¹⁸ 因為台灣大學法律系林明鏘教授對於德國公務員法有深入研究，並收入於專書「公務員法研究（一）」當中，基於資料檢索之方便，本計畫中關於權利義務部分，主要參考其中文內容整理而成，合先敘明。

¹⁹ 林明鏘，前揭書，頁 478-479

²⁰ 林明鏘，前揭書，頁 479

²¹ 林明鏘，前揭書，頁 479

使國家內部及外部之人民尊重並信賴其一切之言行舉止。再者，職業上之義務尚應包含「禁止罷工」(Streikverbot)之義務。公務員不得藉諸「拒絕服勤」(Dienstverweigerung)或「停止工作」(Arbeitsniederlegung)等手段以促進或要求工作條件之提高或改善，因為此種行為與公務員地位之本質不符²²。

(4) 服從及協商義務 (Gehorsam-und Beratungspflicht)

聯邦公務員法第五十五條明文要求，公務員對其主管長官 (Vorgesetzten) 職務上之命令，有服從之義務，唯若上級長官之命令 (Anordnungen) 或指令 (Richtlinien) 顯然違法時，公務員有與其上級單位主管協商之義務；易言之，違法之命令及指令並不具有絕對之拘束力，公務員於此時並無服從義，代之者乃協商義務²³。

(5) 宣誓義務 (Diensteid)

聯邦公務員法第七條第二項規定，公務員於擔任某一職務前，原則上有宣誓之義務。其誓詞為：「余宣誓對聯邦基本法及邦憲法忠誠，服從法律並依良心執行本人之職務，願上帝保佑！」，但因為宗教信仰之緣故，得將「願上帝保佑！」(so wahr mir Gott helfe) 之誓詞刪除，而且如公務員屬於宗教團體 (Religionsgemeinschaft) 之成員時，「余宣誓」之用語得改用其他之用語 (參閱聯邦公務員法第五十八條第一項及第二項)。在例外之情形，公務員得不經宣誓而任用。尤其是在大學行政中，任命某位外籍教授，存有實際上之意義²⁴。

(6) 職務之排除及免除

所謂職務之排除，係指公務員具有德國刑事訴訟法第二十二條或民事訴訟法第四十一條之迴避事由時，該公務員即有義務，就該具體個案，排除某些職務之執行。而所謂職務之免除 (Befreiung)，係指公務員就某個案件，涉及自己或其家屬之利益，而該公務員享有刑事訴訟法上之拒絕證言權 (Zeugnisverweigerungsrecht) 時，除非其上級長官之許可，應免除該公務員

²² 林明鏘，前揭書，頁 479-480

²³ 林明鏘，前揭書，頁 480

²⁴ 林明鏘，前揭書，頁 480

對該具體個案之職務執行（聯邦公務員法第五十九條參照）。此種規定，旨在維護職業公務員制度純潔之利益²⁵。

（7）禁止執行職務（Verbot der Amtiführung）

又聯邦公務員法第六十條明載，公務員之最上級職務機關或其某特定之上級機關，居於急迫之職務上之理由，得禁止公務員執行其職務。但是，於發布該禁止命令前，應先聽取該公務員之意見。如果命公務員停止職務之執行，其期間逾三個月，而未進行正式之懲戒程序或撤銷對該公務員之任命或依法院進行之程序，終止其公務員關係者，該禁止執行職務之命令失其效力²⁶。

公務員如被禁止執行其職務，則其職務上所領取之公物，居於請求，應返還之。此外，亦得禁止其穿戴制服、禁止使用職務設施及辦公處所。如果該公務員住於職務官舍時，得命其遷出²⁷。

（8）保密義務

保密義務係屬於公務員重要義務之一，而且保密時間不限於現職之公務員，縱使公務員關係終止之後，該前公務員亦有終身保守其因職務上機會而知悉秘密之義務。保密義務之內容包括對於應守秘密事實之不公開、於職務上往來時對該事實之不予通知、或雖為無須機密內容之事實，不予以散布或公開（聯邦公務員法第六十一條第一項規定參照）²⁸。

須保密之事物，公務員在未得許可前，不得在法院上或法院外為陳述或說明。此項許可之權限，對現職公務員而言，係指其職務長官；若公務員關係已終止者，許可權者為其最後之職務長官；若該須保密事物發生之過程，係在其前任職務長官時，應由其許可為陳述或說明（聯邦公務法第六十一條第二項參照）。但是為了避免職務長官濫用前述許可之權限（許可之裁量權限），在其為許可陳述，說明與否時，須說明必要之理由。如果此種許可與否，涉及到做為証據之陳

²⁵ 林明鏘，前揭書，頁 480-481

²⁶ 林明鏘，前揭書，頁 481

²⁷ 林明鏘，前揭書，頁 481

²⁸ 林明鏘，前揭書，頁 482

述時，惟有在此種陳述會侵害到聯邦或邦之利益或有嚴重危害公共任務之履行或有嚴重危害之虞時，方得禁止公務員為陳述（聯邦公務員法第六十二條第一項參照）²⁹。

最後，如果公務員為訴訟程序之當事人或債務人或代表人時，於符合聯邦公務員法第六十二條第一項之要件下，應許可其為陳述。但如認公務員之陳述不能與所欲保護之法律上正當利益相符合時，於必要之情形，得拒絕允許公務員為陳述。再者，為保障公務員之職務，亦得許可公務員為拒絕陳述。（聯邦公務員法第六十二條第三項參照）³⁰。

（9）保管財物之返還

公務員及照護公務員，居於其職務長官或最後職務長官之要求，有返還列冊財物、標誌及圖表等之義務。此種歸還義務，尚及於該公務員之遺族及其繼承人³¹。

（十）兼職

公務員之兼職，在公共職務不斷膨脹之下，似乎成為無法避免之趨勢。兼職包含附帶職務及附帶工作之行政。而所謂附帶職務係指非公務員之主要職務，而附隨於主要職務之其他職務。所謂主要職務係指公法上勤務關係或公務關係中所須執行之基礎職務。而附帶工作係指非屬主要職務或附帶職務之活動，而附隨於公勤務內部或外部之工作³²。只有在具有急迫性之職務上之理由時，才得執行兼職之行為，例如：受其他官署之委託而為鑑定、教師兼職之授課等均屬之。直接或間從事公勤務者，若從事兼職行為者，原則上不得請求報酬，但於例外情形，得以法規命令允許給予報酬。公勤務之兼職，包含聯邦、邦及其他公法上之組織、營造物及財團之兼職，尚且包含基於契約關係之活動。基於職務長官之要求，公務員有義務接受並執行兼職之義務，但該兼職，須與公務員之專業知識及專職訓

²⁹ 林明鏘，前揭書，頁 482

³⁰ 林明鏘，前揭書，頁 482

³¹ 林明鏘，前揭書，頁 483

³² 林明鏘，前揭書，頁 483

練相符合。且兼職公務員不得請求費用³³。

如果公務員之兼職行為，並非基於職務長官之請求或建議，或職務長官不承認該兼職係有利於職務上之利益時，原則上僅許可該兼職於下班後從事；唯得於例外情形外（尤其是涉及公共利益時），方得允許其於上班時間為之，但仍不得與其職務相互衝突，且其所耽誤之上班時間，應於嗣後加班補足之。（聯邦公務員法第六十五條第三項參照）。此外，公務員於行使兼職行為時，得使用其所屬機關之組織、人員、及器材，然必須為公共利益或學術利益之目的，經機關首長之許可，並繳納相當之使用費後，始得為之。（聯邦公務員法第六十五條第五項參照）。受職務長官委託而執行之兼職，於該公務員之關係終結後或職務長官之變動後亦終止³⁴。

（11）照護公務員之職業活動及營業活動

領有照護俸之照護公務員或前公務員，其職業活動及營業活動皆受有限制，申言之，領有照護俸之公務員有競業禁止之義務。依聯邦公務員法第六十九 A 條之規定，領有照護俸之公務員於照護後五月內，欲從事職業活動或營業活動時，負有為一般通知義務；若屬教學職公務員，於學期或學年之末月照護時，已屆六十五歲者，如欲在三年內從事公勤務外職業活動或營業活動，且此種職業活動或營業活動與該照護前最後五年所從事之職務相類似並有對職務上之利益造成損害之虞者，有通知之義務。此種規定之目的在於避免公行政所欲發揮之功能，受到不利之影響。³⁵

在具體個案中，如果領有照護俸公務員之職業活動或營業活動有損害其前所擔任職務之利益時，其前上級長官得不允許其再任某職業或營業。至於未領有照護俸之前公務員，原則上係指被免職之公務員。因為其與前所服務之機關，不再存在任何之法律關係，所以得不受職務上規則之拘束，易言之，即無所謂從事職

³³ 林明鏘，前揭書，頁 483-484

³⁴ 林明鏘，前揭書，頁 485

³⁵ 林明鏘，前揭書，頁 486

業或營業之通知義務³⁶。

(12) 接受酬勞或贈與時

公務員之另外一個重要義務就是「不得收受賄賂」(Unbestechlichkeit)，此種義務不僅存在現職公務員身上，縱使於終止公務員關係之時，亦然。因此，公務員因職務上之原因而接受酬勞及贈與時，只有經最高職務機關或最後職務機關（對照護公務員而言）之允許，方得收受該酬勞或贈送³⁷。

(13) 接受頭銜、勳章及榮譽標誌者

公務員如果欲接受外國元者或外國政府頒贈之頭銜(Titeln)、勳章(Orden)或其他榮譽標誌者(Ehrenzeichen)，須先獲得總理之許可。(聯邦公務員法第七十一條參照)³⁸。

(14) 工作時間

聯邦公務員法第七十二條第四項規定，除聯邦公務員之工作時間由聯邦政府定之外，各邦公務員之工作時間，則委由各邦政府以法規命令定之。依公務員關係之本質，基於職務上急迫之理由，於必要時得要求公務員逾越固定之工作時間，不領取報酬服勤務。但此種義務應侷限於特殊例外之情形始得為之。(聯邦公務員法第七十二條第二項參照)³⁹。

公務員受職務上之命令或因其本身之同意而服勤務逾越其固定之工作時間者，若每月逾越五個小時以上者，於逾越之時數，該公務員得於三個月內請求休同等時數之職務休假。唯若因急迫之職務上的理由，致不能休前述之職務休假時，則應依該超時工作公務員之職係俸點，加發較高之月俸額，但該加發之月俸額不得逾每月四十小時加班津貼。但是，聯邦或邦政府得依命令規定逾越工作時間，給予較低津貼之規定⁴⁰。

(15) 因就業市場之原因而部分時間工作或休假

³⁶ 林明鏘，前揭書，頁 486

³⁷ 林明鏘，前揭書，頁 486-487

³⁸ 林明鏘，前揭書，頁 487

³⁹ 林明鏘，前揭書，頁 487

⁴⁰ 林明鏘，前揭書，頁 487

一九七〇年代末期，因為遭逢全球經濟不景氣加上就業市場結構之巨大轉變，德國在聯邦公務員法第七十二 a 條中新增加規定，為了創造出「額外」之就業機會，至一九九〇年十二月三十一日，於公勤務之範圍內，許可領有俸給之公務員部分時間工作或者無薪俸休假⁴¹。部分時間工作，係指為創造公勤務中之就業機會，為急迫之公共利益所必要時，依公務員本人之請求，得准許其為部分時間工作，唯其部分時間不得少於正規固定工作時間之一半，且期間至長不得逾十年。稅用部分時間工作，依前所述，一個職位，最多就可以創造出二個就業機會⁴²。此外，無薪俸休假，係指為急迫公共利益所必要，而欲創造公勤務求職者之就業機會之例外情形時，凡服務任職滿二十年且年滿五十五歲之公務員，得申請至其照護之期間內，無俸給之休假。或者，為急迫公共利益所必需，而又為創造公勤務求職者之就業機會時，於公勤務中主要是（或原則是）從事職業訓練之活動者，得申請無俸給之休假，但最長期間為六年⁴³。部分時間工作及無薪俸休假之申請，若與職務上之利益相衝突時，則應不予以許可；反之，若符合前述要件，且與職務上之利益不互相衝突時，得予以許可⁴⁴。然而，為確保此種就業市場政策所需而為之權宜措施乃屬一種例外之措施，原則上應先採取免除公務員之兼職，以增加就業機會，最後才採用部分時間工作及無俸給休假之手段。蓋部分時間工作及無俸給休假之措施，有礙公務員制度中之主要工作性及全天工作性之結構原則，實不宜採為解決就業問題之常態手段。因此，德國 Rheinland-Pfalz 邦公務員法更進一部規定，對部分時間工作及無俸給休假之期間做更嚴格之規定：諸如：無俸給休假最長不得逾九年之期間，部分時間工作加上休假至長亦不得逾十五年（Rheinland Pfalz 邦公務員法第八十 a 條第一項規定）⁴⁵。

（16）不得曠職

公務員未得職務長官之允許，不得擅自離開其職務，公務員若因病而曠職

⁴¹ 林明鏘，前揭書，頁 488

⁴² 林明鏘，前揭書，頁 488

⁴³ 林明鏘，前揭書，頁 488

⁴⁴ 林明鏘，前揭書，頁 488

⁴⁵ 林明鏘，前揭書，頁 488-489

時，至遲應於次工作日向其職務長官報告，並說明該病之情形。公務員因無服勤能力逾三日以上者或因職務長官之要求，有義務提出其就醫證明。此外，公務員依其職務長官之指示，有接受機關特約醫師檢查之義務，其檢查費用並應由其職務長官負擔之（聯邦公務員法第七十三條第二項規定參照）⁴⁶。

（17）住宅（Wohnung）

公務員原則上不存在有居處於某一地域之“居處地義務”（Residenzpflicht），但是其住宅之選擇不得影響其職務之執行。若因職務上之需要，有依職務長官之命令，居住於離辦公處所一定距離內之住宅或居住於職務官舍之義務。（聯邦公務員法第七十四條參照）⁴⁷。

（18）值勤

如果因為職務上特殊之需要，而有急迫之情形時，得規定公務員於下班後，有於離辦公處所不遠之處所的義務。（聯邦公務員法第七十五條參照）⁴⁸。

（19）制服

除法律有特別規定外，有管轄權限之部會有權限得以命令規定有關制度之規定內容。若規定有制服時，則公務員便有穿著制服服勤務之義務。該制服應由服務機關免費提供或提供制服津貼（Disenstkleidungszuschuß），使公務員自行訂作制服。（聯邦公務員法第七十六條參照）⁴⁹。

2、公務員之權利

公務員之權利與義務，原則上是相對立、相互轉變的。申言之，通常公務員之義務即屬其職務長官之權利；公務員之權利，即屬其職務長官之義務，故又稱之為「相互對立原則」（Prinzip der Gegenseitigkeit）。公務員義務之產生係由公法上之勤務及忠誠義務而產生，相同的，公務員之權利亦由公法上之勤務及

⁴⁶ 林明鏘，前揭書，頁 489

⁴⁷ 林明鏘，前揭書，頁 489-490

⁴⁸ 林明鏘，前揭書，頁 490

⁴⁹ 林明鏘，前揭書，頁 490

忠誠關係而產生。公務員之義務乃為確保國家任務之達成，公務員之權利亦應基於此種目的決定⁵⁰。

以下就公務員之權利，依據聯邦公務員法之明文規定，簡單加以列論之⁵¹。

(1) 職務長官之照顧及保護義務

依前所述職務長官之照顧及保護義務，即屬於公務員受照顧及受保護之權利。職務長官之照顧義務之範圍，不僅包括現職公務員，亦且包含照護公務員；不僅包括公務員本身，亦包括公務員之家屬在內。職務長官之保護義務，主要係指保護公務員於執行職務時，不受其他不合法行為之侵害。此外，職務長官並有保護公務員繼續進修之機會（聯邦公務員法第七十九條規定參照）⁵²。

(2) 因家庭緣故減少工作時間或休假

基於基本法第六條第一項保護婚姻及家庭制度之規範意旨，於聯邦公務員法中加以落實，易言之乃承認因家庭緣故得減少工作時間或休假之「兼職公務員關係」⁵³。

依聯邦公務員法第七十九 a 條之規定，領有俸給之公務員得申請⁵⁴：

- 減少正規之固定工作時間（每周五天，每天八小時），但至多不得逾固定時間之一半。

- 無俸給之休假，但最長以三年為限，如果有必要時，仍得申請延長之。其要件為：

- a. 公務員家庭內有至少一位未滿十八歲之小孩。

- b. 依醫師之鑑定，公務員家庭內有一位需要他人照顧之家庭成員，事實上該成員須為護理或照護者。

減少工作時間加上休假之總期間不得逾十二年，單獨休假之期間，至長不得逾六年。

⁵⁰ 林明鏘，前揭書，頁 495

⁵¹ 林明鏘，前揭書，頁 495

⁵² 林明鏘，前揭書，頁 495-496

⁵³ 林明鏘，前揭書，頁 496

⁵⁴ 林明鏘，前揭書，頁 496

(3) 服職滿一定年限之獎金

公務員服務滿一定年限者，即滿二十五年、四十年及五十年時，依聯邦公務員法第八十 b 條之規定，得給予服務獎金。關於給予服務獎金之更詳細之規定，則見諸於「服務獎金規則」(Jubiläuszuwendungsverordnung)，在聯邦即有「聯邦公務員及法官服務獎金規則」(一九六五年五月七日發布；載於聯邦政府公報第一卷第四一〇頁)即屬之⁵⁵。

(4) 補助金

基於職務長官對公務員及其家屬之照顧義務，除應給予適當之俸給，以維持其適當之生活，且於特殊情形時，對公務員或其家屬仍應給予補助金(津貼)，以補助其必要之生活需要。(例如：公務員或其家屬遭遇疾病、生產或死亡事故者。)(聯邦公務員法第七十九條參照)⁵⁶。

然給予公務員或其家屬補助金，並不限於前述之疾病、生產或死亡事故，其他諸如⁵⁷：

- 收養幼童而必須支付嬰兒用品之費用。
- 合法之墮胎及節育(Sterilisation)之費用。
- 早期健康檢查所支出之費用。

皆得給予補助金。

(5) 職位標誌

公務員依聯邦公務員法第八十一條第二項及公務員法基準法第一一七條之規定，有權利(亦屬於其義務)在公務上行使其職位標誌。而該標誌乃象徵著職務法上意義，該公務員所擔任之職位。職位標誌乃依聯邦俸給法確定，例如：政府秘書或縣市視察等。職位標誌得以區辨各公務員不同之教育程序、資歷及所負之責任。此外，如法律別無規定時，聯邦總理或邦總理得規定某職位之職位標誌。

⁵⁵ 林明鏘，前揭書，頁 496-497

⁵⁶ 林明鏘，前揭書，頁 497

⁵⁷ 林明鏘，前揭書，頁 497

(聯邦公務員法第八十一條第一項規定)⁵⁸。

職位標誌與職務標誌不同，職務標誌係指尚未給予職位者之標誌，例如：實習公務員尚未給予職位，故僅有職務標誌（例如，實習人員 Anwärter）而無職位標誌。（參閱公務員職階規則第八條及第十三條第二項規定，職位標誌與功能標誌亦有不同。功能標誌係指組織法上所執行職務，抽象上或具體之標誌，例如：專業技術人員、專員、科長，即屬抽象之功能標誌。而職位標誌則偏向於職階之表示。再者，職位標誌與學術上之頭銜、職業上之頭銜（律師、醫師、建築師等）及頭銜、勳章或榮譽標誌亦有所不同⁵⁹。

照護公務員於照護後，僅得以職務外行使其所擔任最後職位之標誌。如果照護公務員重新獲得新職位時，則應使用新獲得之職位標誌，若最後擔任之職位標誌有異動時，則行使改變名稱後之職位。（聯邦公務員法第八十一條第三項參照）。最高職務長官亦得許可受免職之前公務員，於職務外行使職位標誌。但如果前公務員行使職位標誌未能有尊嚴地行使時，最高職務長官得撤回此一許可。（聯邦公務員法第八十一條第四項規定）。無權限而行使職位標誌、職務標誌、學術頭銜等不僅屬於刑事可罰行為（德國刑法第一三二 a 條規定），如果是公務員且亦構成失職行為⁶⁰。

（六）俸給

依據德國基本法第三十三條第五項有關傳統職業公務員制度之基本原則，產生了公務員俸給請求權之具體化。為了確保傳統之職業公務員制度必須給予公務員最低必要限度之俸給，此亦可追溯基本法上「社會國家原則」（Sozialstaatsprinzip）（基本法第二十條及第二十八條規定）之規範意旨。國家應依各公員之職務及因該職務所負擔之責任，分別給予適當之俸給，至於該俸給是否適當，屬於立法者之判斷餘地（Beurteilungsspielraum）（聯邦憲法法院判決第八卷第一頁、第十九頁及二十二頁；第十一卷第二〇三頁及第二一〇頁；

⁵⁸ 林明鏘，前揭書，頁 497-498

⁵⁹ 林明鏘，前揭書，頁 498

⁶⁰ 林明鏘，前揭書，頁 498

第四九卷第二六〇頁及第二七一頁以下)，蓋公務員之俸給，乃依據聯邦公務員之俸給，乃依據聯邦公務員俸給法（Bundesbesoldungsgesetz）及各邦之公務員俸給法定之⁶¹。

除榮譽職公務員（Ehrenbeamten）及見習公務員（Beamte auf Widerruf）外，公務員之俸給請求權於每月之月初發生（聯邦公務員俸給法第三條第五項）。所給予之俸給僅包含其本職之給予，而不含兼職之給予。公務員俸給之內容，主要包含有本俸（Grundgehalt）（聯邦公務員俸給法第十八條以下）、大學教授之本俸津貼（聯邦公務員俸給法第三十四條）、地域加給（Ortzuschlag）（聯邦公務員俸給法第三十九條以下）、子女津貼（Kinderzuschlag）、補貼（Vergütungen）（聯邦公務員俸給法第四十八條以下）、外國服務津貼（Auslandsdienstbezüge）（聯邦公務員俸給法第五十二條以下）及其他之加給（Zulagen）。諸如職務加給（Amtszulagen）、職位加給（Stellenzulagen）（聯邦公務員俸給法第十三條及第四十二條以下）等⁶²。

（7）照護（Versorgung）

基於基本法第七十四 a 條第一項之規定，聯邦公布了「公務員照護法」（Beamtenversorgungsgesetz），統一聯邦、各邦各縣市、公營造物、公法上財團中公務員之照護事項（一九七七年一月一日公布施行）。依公務員照護法第四十九條第四項規定，終生職公務員（Beamte auf Lebenszeit）、時間性公務員（Beamte auf Zeit）、實習公務員、見習公務員及榮譽職公務員（後兩者之照護範圍有所限制），於發生照護事宜後，有於每月月初請求給付照護金之權利⁶³。

發生之照護事宜，諸如：退休、死亡、暫時照護等情形。依照護事宜之不同，照護之種類計有⁶⁴：（公務員照護法第二條）

－ 退休金或生活補助費（Unterhaltsbeitrag）

⁶¹ 林明鏘，前揭書，頁 499

⁶² 林明鏘，前揭書，頁 499

⁶³ 林明鏘，前揭書，頁 500

⁶⁴ 林明鏘，前揭書，頁 500

- 遺族照護
- 失蹤補助費 (Bezüge bei Verschollenheit)
- 意外照護 (Unfallfürsorge)
- 過渡金 (Übergangsgeld)
- 特殊照護之補償 (Ausgleich bei besonderen Altersgrenzen)

前述六種公務人員及其遺族之照護事項，略等同於我國之照護、撫卹及養老規定，構成了其公務員照護法之主要內容（由聯邦公務員法原規定之第五章中抽取而獨立規定）⁶⁵。

（八）薪俸之讓與、抵押

除法律別有規定外，公務員得將其薪俸讓與 (Abtretung) 或設定抵押 (Zurückbehaltung)。此外，職務長官在薪俸得扣押之範圍內，亦得對公務員之薪俸請求權主張抵銷 (Aufrechnung) 或行使扣押權。但是以故意不受允許之行為而產生損害賠償請求權時，不得對俸給請求權人主張抵銷或行使扣押權。（聯邦公務員法第八十四條第二項規定）⁶⁶。

（九）

九）物之損害補償

公務員於執行職務時，受外部之影響，突然在可得確定之時間及地點，遭受衣服或其他物品之損害或毀損時，最高職務機關應就公務員之此種損害，給予補償。但因為公務員之故意或重大過失而導致該損害者，不在此限。（Rheinland-Pfalz 邦公務員法第九十九條規定參照）⁶⁷。

（十）因受暴力之損害補償

公務員於執行職務時，遭受第三人違法暴力之攻擊行為，致其身體或健康受損害時，或因該暴力侵害而死亡時，職務長官對該公務員有為損害補償或給付之義務。職務長官為此項損害補償後，如果加害之第三人對該公務員有賠償義務

⁶⁵ 林明鏘，前揭書，頁 500

⁶⁶ 林明鏘，前揭書，頁 500-501

⁶⁷ 林明鏘，前揭書，頁 501

時，則公務員應將該給付請求權移轉給職務長官；若保險事業機關已為補償者，對加害第三人之損害賠償請求權應移轉給該保險事業機關。此外，請求權之移轉，不得不利於受侵害之公務員或其遺族。(聯邦公務員法第八十七 a 條參照)⁶⁸。

(11) 出差及搬遷費

公務員因職務之關係而旅行(出差)或家庭有所搬遷時，依傳統公務員制度之精神(基本法第三十三條第五項規定)，職務長官對公務員此種特殊之費用支出(besonderen Aufwand)，有償還其支出費用(Auslagenerstattung)之義務，而償還其墊款之內容，則另以法律定之。(聯邦公務員法第八十八條規定)⁶⁹。

在聯邦方面，依聯邦公務員法第八十八條之授權，制定有「聯邦出差費用法」(Bundesreisekostengesetz)(一九七三年十一月十三日發布施行)及「聯邦出差費用法」(Bundesumzugskostengesetz)(一九七三年十一月十三日發布施行)。前者對聯邦公務員之長程出差(Dienstreisen)或短程出差(Dienstgänge)，因交通費用、住宿費、滯留費、食膳費及其他附帶支出費用，規定給予補償(Erstattung)(聯邦出差費用法第四條參照)；後者對聯邦公務員因公務而搬遷所支出之搬遷費、租金之損失及其他費用支出，應於搬遷完畢後給予補償(聯邦搬遷費用法第三條規定，第二條規定參照)⁷⁰。

(12) 休假(Urlaub)

聯邦公務員法第八九十條規定，公務員每年有續付薪俸而休假之權利。而且休假之期間是隨著年齡及休假等級逐年增加。至於休假之分配及如何逐年增加休假之期間，則委由法規命令定之。在聯邦則發布有「聯邦公務員及法官於公勤務中之休假規則」。(一九七〇年十月十一日發布，聯邦政府公報第一卷第一三七八頁)。公務員雖有權利請求固定時間長短之休假權利，但並無請求於某特定日期休假之權利。蓋因為職務長官視職務之變化情形，享有分配休假時段之權利，避

⁶⁸ 林明鏘，前揭書，頁 501

⁶⁹ 林明鏘，前揭書，頁 501

⁷⁰ 林明鏘，前揭書，頁 502

免公行政運作受到重大之影響⁷¹。

此外，居於特殊之理由（Besonderen Anlässen），職務長官得給予公務員特別假，而此之特別假可能續付薪俸亦可能係停薪休假。（聯邦公務員法第八十九條第二項規定）。於此，聯邦亦定有「聯邦公務員及法官特別休假規則」（一九八〇年十一月十三日發布；聯邦政府公報第一卷，二〇七四頁），例如：公務員為選舉民意代表之選舉假（Wahlurlaub）即得續予工資而給予休假⁷²。

（13）人事檔案閱覽權

公務員對其所有之人事檔案（Personalakten）有權利請求閱覽（Einsicht），此一權利於終止公務員關係後仍繼續存在。此一檔案之內容應包含所有涉及該公務員之記錄，但考試檔案（Prüfungsakten）不在此限。申言之，公務員對涉及其權義關係之考試檔案仍無閱覽權。（聯邦公務員法第九〇條第一段）。「人事檔案」應作實質意義之解釋，包含所有與公務員有關之職務上及個人上之紀錄，否則人事檔案之閱覽權常會因為人事行政（Personalverwaltungen）之運作而流於空架。除公務員有權利請求閱覽其全部之人事檔案外，請求擔任公職而失敗之申請人（erfolglose Bewerber）亦得請求閱覽其人事檔案。見習公務員期滿未得獲任用者亦同⁷³。

公務員不適宜之表現（mißbilligende Äußerungen），受申誡（Verweise）或受罰鍰之人事紀錄，於經過三年後應予塗銷，減俸處分則應於五年後予以塗銷。（公務員勤務秩序法第一一九條規定）。第三人原則上則不得主動請求閱覽公務員之人事紀錄。例如：行政程序法第二十九條所規定之當事人（Beteiligte），不論是因為須保密之理由或是為公務員之利益保護起見。但公務員得授權他人（Bevollmächtigter）閱覽其人事檔案。此外，因為公務員有權利請求為一個正確及適當之職務上之評語（dienstliche Beurteilung），所以，於職務上評語載

⁷¹ 林明鏘，前揭書，頁 502

⁷² 林明鏘，前揭書，頁 502-503

⁷³ 林明鏘，前揭書，頁 503

入其人事檔案之前，應使該公務員有瞭解（kenntnis）之機會⁷⁴。

（14）結盟自由（Vereinigungsfreiheit）

依據基本法第九條有關結盟自由之原則，公務員亦有權利組織工會（Gewerkschaften）或職業聯盟（Berufsverbänden）。公務員得過選舉工會代表或職業代表，來行使其權利。（如果法律別有規定者不在此限）。（聯邦公務員法第九十一條第一項）。相對的，公務員亦有權利不參與工會或職業聯盟，申言之，即有所謂消極的結盟自由（negative vereinigungsfreiheit）。職務長官不得因為公務員加入工會或職業聯盟或擔任工會或職業聯盟之幹部，而遭受法令上或事實上之不利益或特別優惠。（聯邦公務員法第九十一條第二項）（基本法第三條第三項、第三十三條第三項）⁷⁵。

（15）在職證明請求發給權

公務員於終止公務員關係之後，如果存在有請求發給在職證明之利益時，得向其最後之職務長官請求發給在職證明（Dienstzeugnis）。該在職證明原則上係證明該公務員所服勤務之種類及期間（指一般之在職證明）。不過，在特殊情形時，職務長官基於公務員之請求，必須發給該公務員所服勤務及其成績之證明（謂之資格之在職證明）。（聯邦公務員法第九十二條規定）⁷⁶。

3、公務員之保障

德國法上所稱之「公務員保障」（Rechtsschutz des Beamten）係指在德國基本法第十九條第四項下，即一般性之權利保障制度（Rechtsschutzgarantie）下有關特殊身分之公務員（Beamte）、退休公務員（Ruhestandsbeamte）、前公務員（früher Beamte）及公務員遺族（Hinterbliebenen），基於公務員關係，對於機關（或機關首長）得主張之正式與非正式之權利救濟而言⁷⁷。

⁷⁴ 林明鏘，前揭書，頁 503-504

⁷⁵ 林明鏘，前揭書，頁 504

⁷⁶ 林明鏘，前揭書，頁 504

⁷⁷ 林明鏘，前揭書，頁 198

基於前揭之定義可知，首先，德國公務員保障制度之適用主體包含現職公務員、照護公務員、對國家喪失權利義務關係之前公務員及公務員死亡後其遺族在內，較我國不同。如前所述，德國公職人員分成三大類，即公務員（Beamte）、職員（Angestellte）及職工（Arbeiter），而以下所述之保障制度僅限於公務員部分，而職員與職友因係以團體勞動契約（Tarifvertrag）來規範國家與其彼此間之法律關係，故其保障亦以契約條款行之，與我國法規定不同⁷⁸。

從公務員保障之理論面向而言，公務員不僅是針對機關（含機關首長）之處分措施，有予以保障之必要，抑且對於同僚、屬下之行為、人民之行為、利益團體（諸如：政黨、財團等）之遊說或施壓，大眾傳播媒體之不實報導或誣謗行為、工作場所性騷擾等，莫不需要一套健全之保障制度。然而，在德國公務員法教科書中，於討論權利保護（Rechtsschutz）時，原則上僅論及對於其上級首長（或所屬機關）措施之法律保障，並未論及其他面向之保障，我們細細推究其原因，似可認為公務員法規範中，絕大部分需要法律保障之案件，率與機關首長息息相關，至於其他面向之保障，則委由行政程序法（Verwaltungsverfahrensgesetz）、刑法（StGB）、大眾傳媒法（Presserecht）及民法（BGB）等相關專業法律予以確保，而毋庸於公務員法再行疊床架屋、重複加以規範所致爾⁷⁹。

最後，公務員之權利保障計可分成集體性之權利保障與個別（人）性之權利保障兩大類，前者乃涉及公務員之團體勞動權，屬於勞動（工）法關心之課題；而後者則涉及公務員個人權益之事項，乃公務員法中之規範對象，因此，有關機關首長所為一般性、整體性之管理措施或工作條件之變更時，原則上並非公務員保障制度所規範之討論內容，而應留待公部門「勞動法」之深入討論⁸⁰。

（1）實體保障之相關規定

德國法上對公務員之身分、工作條件、官等職等、俸給等實體內容，有詳細規範，為使討論能夠相互與我國法印証，於下乃分別就「命令異議制度」（身分

⁷⁸ 林明鏘，前揭書，頁 198-199

⁷⁹ 林明鏘，前揭書，頁 199-200

⁸⁰ 林明鏘，前揭書，頁 200

保障),「工作條件」中之「調職命令」,以及「考績評定」等實體保障制度加以介紹⁸¹。

a·命令異議制度⁸²

德國法上之命令異議制度(Remonstration)係指公務員對於上級長官之職務命令,認為有違法之嫌,所得提起之申訴制度。蓋公務員一方面有服從上級長官命令之義務,另一方面其又須為其所有職務上之行為,負個人完全責任,因此,必須賦予公務員對違法命令之異議或申訴制度,以便其得以保障自身之權利,免受強制性命令之困擾。此種異議制度乃規定於聯邦公務員法(BBG)第五十六條以及公務員法基準法(BRRG)第三十八條之中。依前揭條文規定,公務員若認上級長官之職務命令有違法之疑時,應立即向其上級長官申告。若其上級長官肯認其命令之合法性,並令其續為執行時,該公務員必須向其再上級長官為命令違法之異議,若再上級長官亦肯認該命令之合法性時,再上級長官應交付該公務員書面,証實該命令合法之文書,該公務員除應執行其上級長官之命令外,並得因要求給予之書面証明,而免除其責任。但是,若該職務命令有下列三種情形之一時,公務員縱有書面合法証明文件,亦難避其責⁸³:

- 該職務行為屬刑法上之可罰行為;
- 該職務行為屬秩序罰法上之可罰行為;
- 該職務行為侵害人性尊嚴時;

當執行公務員免除其懲戒責任與賠償責任後,此類責任便轉嫁由其上級長官承受,而依令執行有違法嫌疑命令之公務員,得以其簽署之文書中,特別載明“奉鈞長指示”(auf Anordnung entworfen)辦理(而非受委託辦理(im Auftrag))之意旨文字,以釐清其懲戒責任與賠償責任。不過,在急迫情形下,若公務員延緩執行上級長官有違法嫌疑之命令,將導致公共利益受有重大損害者,其上級長官○得命公務員即時執行其指令,並同時免除執行公務員之一切責任,此種情形,

⁸¹ 林明鏘,前揭書,頁200-201

⁸² 林明鏘,前揭書,頁201-203

⁸³ 林明鏘,前揭書,頁201-202

乃係一種“縮短的程序”，因為此時執行公務員業已無餘裕時間，向再上級長官為異，並請求確認命令之合法性之程序⁸⁴。

最後，若執行公務員認為上級長官之命令雖屬合法，但是卻“不合目的”（unzweckmäßig）時，應履行其諮商義務（Beratungspflicht），但卻沒有拒絕執行不合目的職務命令之權利。公務員之命令異議制度，其實並非源自憲法（基本法）第五條之言論表達自由（Meinungsäußerungsfreiheit），而係源自傳統職業公務員制度中之「忠實義務」（Treuepflicht），申言之：乃由忠實義務中避免機關首長造成損害之結果產生。此外，若上級長官之違法命令係為剷除“自由民主之基本秩序”（freiheitliche demokratische Grundordnung）者，每一位公務員及德國國民皆得依基本法第二十條第四項規定之標準，行使抵抗權（Widerstandsrecht）。以避免類似希特勒下令屠殺猶太人或解散國會之歷史悲劇重演。

b．調職處分⁸⁵

德國聯邦公務員法第二十六條及公務員（法）基準法第十八條規定其調職制度（Versetzung）。依該制度之規定，所調調職係指長期間將某一公務員調至其他之職位（Amt），其中包含調至其他機關或是調離不同部門之工作。依聯邦公務員法第二十六條及公務員（法）基準法第十八條之規定，關於機關內部之職位調動，得因公務員之申請或因機關職務上之需要（dienstliche Bedürfnisse）。由機關首長裁量決定之。如果機關內部職位之調動未得公務員本人之同意時，則其調職須符合下列要件，始為合法：

- 新職位職階、官等最高俸級與舊職位相同或相類似；
- 因機關裁撤，重大改變或與其他機關合併時，則職階、官等應與舊職位相同或相當，雖其最高俸級（Endgrundgehalt）得較原職位為低，但須以無法安插公務員擔任原職位相同之新職位為限。

⁸⁴ 林明鏘，前揭書，頁 202-203

⁸⁵ 林明鏘，前揭書，頁 203-206

未經公務員申請或未經公務是同意之調動，機關首長必須於調職決定前進行聽証，但若聽証（Anhörung）之舉行若與公共利益相牴觸時，則不在此限（參見行政程序法第二十八條規定）。調職處分因為係同時對於公務員以及其個人之權利地位產生影響，因此被德國行政法院定性為行政處分。此時若公務員不服該調職處分時，除得提起異議（Widerspruch）外（參見公務員法基準法第一二六條第二項及行政法院法第六十八條以下之規定），並得向行政法院提起撤銷訴訟。異議及訴訟之提起，原則上具有停止執行之效力（行政法院法第八十條第一項規定參照），但因公共利益所需者，則不在此限，意即在例外情形下方不停止原處分之執行⁸⁶。

在公務員法基準法第一百二十八條至第一百三十三條中，則有請求調職之特殊規定。申言之，地方自治組織若因行政區域調整致重新改組時（Umbildung），所有公務員有權請求承受其任務之新自治組織，接納編入其組織內。此時，新自治團體最少須將原公務員納編六個月之義務，若新自治團體之組織編制無法全數容納時，對於非必要性之公務員得命其暫時照護（einstweilige Ruhestand）。調職處分雖屬機關首長之權限，但除係因公務員本身之請求外，未經公務員同意之調職處分須有「職務上之需要」（dienstliches Bedürfniss）始得為之。至於何謂有職務上之需要係指為確保或提昇公共行政之功能性所必要者而言。此種情形是否存在，依行政法院法第一百十四條之規定，得由行政法院加以審查⁸⁷。

如果將公務員調離至其他部門（相同機關但不同主管長官時）依聯邦公務員法二十六條第一項之規定，原則上雖得自由為之，毋庸公務員本人之同意（僅須有職務上之需要）；但是，若將公務員調離至其他部門時（例如：由聯邦機關調至各邦機關或鄉鎮市自治機關時），依聯邦公務員法第二十六條第三項之規定，則須公務員本人之同意始得為之；未得其同意之調職處分則不生效力（unwirksame）。此外，下列公務員因為其職務之性質或為確保其職務之獨立性，

⁸⁶ 林明鏘，前揭書，頁 203-204

⁸⁷ 林明鏘，前揭書，頁 204-205

不得（或受嚴格限制）為調職處分，這些公務員有：

- 榮譽職公務員（Ehrenbeamte）；
- 大學及專科之教授；
- 審計部（Rechnungshöfe）之公務員；
- 公務員協會之代表（幹部）；
- 地方選舉產生之公職人員。

最後，仍須區別職位調動與職務調整（Umsetzung）彼此概念之不同。申言之，職務調整係指不調動其職位（抽象者），而僅具體地長時間性改變其執行職務之內容（例如由承辦採購業務調整為文書檔案管理業務）。職務調整毋須法律上之明白授權，機關首長皆得依裁量為之，此時亦毋庸存在如調職處分所須之要件：職務上之需要。不過，調整後之新職務應與原職務彼此間具有相同價值者（gleichwertig）。職務調整毋須法律明白授權下得隨時為之的主要理由在：公務員依法有服勤務之義務及服從義務所致。而職務調整之性質，依德國聯邦行政法院之見解，而認為非屬行政處分，因為調整並非“對外”直接發生法律效力，而僅僅是對行政內部成員之指令（Zuweisung）而已，從而，受職務調整之公務員，縱使認為職務調整具有歧視之性質，亦不得提起撤銷訴訟，不過，受調整之公務員卻得提起一般給付訴訟（即裁決訴訟）以審查該公權力行為之合法性，是否有裁量濫用之情形⁸⁸。

c、考績評定

德國聯邦法上對於現職公務員之考績評定（dienstliche Beurteilung）制度乃規定「聯邦公務員升遷法」中（Bundeslaufbahnverordnung）。公務員之考績評定可分固定考績（每五年固定考評一次）及臨時性（特殊性）考績二種。而考績（評）依學說認為乃是公務員之職務長官就公務員之個性（Eignung）、能力（Befähigung）及專業上之工作績效（fachliche Leistung）所為綜合性之評定（Äußerung），（不過德國法上迄今尚未對於考績（評）加以定義）。這種綜合性

⁸⁸ 林明鏘，前揭書，頁 205-206

之評定，雖然係以個性、能力及工作績效（成果）三項為評定標準（該三項標準乃是德國基本法第三十三條第二項所揭櫫之判準），但在實際運作上卻以專業上之工作績效（成果）為主要核心。「專業上之工作績效」依聯邦公務員升遷法第一條第四項之規定乃係指：「依據職務上之要求對工作結果之評斷。」（den nach den dienstlichen Anforderungen bewerteten Arbeitsergebnissen）。在邦耳（Bayern）邦之公務員升遷法第五十一條第三項甚至於明文將專業上之工作績效限縮成為：

- 依據公務員之工作成果及實際上之工作方式；
- 與其他職務及俸給相當之公務員相互比較。

亦即在比照其他相當職務者工作之數量及質量後，經由上級長官（或組成一個考評委員會），為通盤考量之判斷。（不過則與我國考績不同，並不分成甲乙丙丁四級）⁸⁹。

考績評定之種類依德國聯邦公務員升遷法之規定，可分成定期考評（Regelbeurteilung）及依需要而為之考評（Bedarfsbeurteilungen）二類，首前，在聯邦公務員至少五年為一次考評，在各邦則有不同之考評年限，有三年或四年或者根本無法明文規定者；而後者之情形，例如在實習公務員實習期間屆滿以後，或在正式任用之前或特殊升遷之前，或委以較高職務之前，或變動職務之前，皆可進行專案性、個別性之考績評定。考績評定機關原則上係由上級長官為之，在例外時，亦得組成「考績評定委員會（Beurteilungskommissionen）」，以集思廣益，客觀評定，例如：在 Bayern 邦、Bremen 邦及 Sachsen 邦之考績評定辦法中規定，對於選舉產生之公務員（abgeordneter Beamter）及對機關首長（Behördenleiter）之考績評定，應由考績評定委員會為之⁹⁰。

考績評定後，依 Bayern 邦公務員升遷法（第五十四條第一項第一句）之規定，除須告知受考者所有考評之結果及內容外，在進行考評前即須告知公務員將

⁸⁹ 林明鏘，前揭書，頁 206-207

⁹⁰ 林明鏘，前揭書，頁 207-208

受考評之事，在考評過程中亦應與受考評者進行考評諮商（Beurteilungsgespräch），若機關或首長未與受考評者進行考評諮商時，該考評結果即具有瑕疵，必須重新為之（參見聯邦公務員升遷法第四十一條規定），以慎重並確保考評符合實際情形之正當程序規定⁹¹。

其次，有關考評之性質為何？是否屬於行政處分之一種？或是非屬行政處分之機關內部行為？在德國行政實務上尚未完全明朗。依德國聯邦行政法院之見解，乃對職務考績評定之性質，有意加以省略定性，但卻允許公務員對於考績評定提起訴訟，只是那一種訴訟種類（撤銷之訴、給付之訴或確認之訴）亦未明確表示。如果公務員申請對於職務考績評定之檔案（Personalakte）加以更改或刪除而被拒絕時，則得視為行政處分。德國聯邦行政法院所以肯認公務員對於“非行政處分”仍得起訴主張救濟之主要理由，乃係前揭基本法第十九條第四項之意旨，凡是公務員或人民之權利受公權力侵害時，都留有司法救濟途徑，以保障公務員或人民之權利。不過，縱使司法得再一次審查行政機關所作為考評，但是，行政法院傳統上除下列事項加以審查外，原則上仍尊重機關首長之判斷餘地（Beurteilungsspielraum），所以幾乎在實際結果上，甚少考績評定被法院所推翻。而下列事項，行政法院於審理案件時，則得加以審查：

- 行政所適用之概念或法規，是否有自由彈性空間；
- 所確定之事實是否有錯誤？；
- 是否未遵守一般有效之價值標準？；
- 是否考量與事件無關之因素？（例如：性別、種族等等）；
- 是否未遵守程序規定⁹²？

（2）程序保障之相關規定

當公務員之權利受到影響時（Rechtsbeeinträchtigung），德國公務員制度

⁹¹ 林明鏘，前揭書，頁 208

⁹² 林明鏘，前揭書，頁 208-209

提供了公務員一套完整嚴密之程序保障規定，因此，德國公務員之權利保障制度（Rechtsschutz），其實就是指以程序保障為重心之整體制度。所以，不論是因為前述之考績評定、調職處分或是違法指令致侵害公務員個人之權利時，即得依下述之制度，來尋求程序上之保障。德國此套程序保障規定，主要係針對機關首長（Dienstherrn）對公務員所為種種處置措施（Maßnahmen），致侵害公務員個人之權利或利益時，公務員所得主張之程序保障而言。而這種程序保障之規定，尚且得分成法院外（前）之權利保障程序與法院上之權利保障程序二大類，以下乃分就此二大權利救濟（保障）管道，詳述如下⁹³：

a．法院外（前）之權利保障程序

所謂法院外（前）之權利保障（außergerichtliche Rechtsbehelfe）係指除向法院提起正式訴訟外，其他正式或非正式的權利救濟管道而言。依此一分類，法院外之權利保障程序尚可分成正式的與非正式之權利保障程序二大類⁹⁴。

（a）非正式的權利保障程序

首先，德國有關法院外之非正式之權利保護計有：請願權（Petitionsrecht）（並請參見德國基本法第十七條及第四十五條之規定），意即：公務員個人或團體得以書面向有管轄權之機關或民意代表機關陳述其請求或申訴；其次則有申訴（Beschwerde）制度，所謂申訴係指公務員得於任何期間內，因機關之措施（Maßnahme）或其他同仁之行為，向所屬機關提出申訴。而申訴最後可以一直向其最高隸屬之行政機關為之，不過，在例外情形下，公務員之申訴管道得不經階層式之機關逐步向上提出，例如：逕向專業之直接上級機關為之。據此，有學者將請願分成議會請願（Parlamentspetition）與行政請願（Verwaltungspetition）二種，而後者尚包含申訴（Beschwerden）與請求（Bitten）二者。申訴如果再加以詳細分類，又可分成監督申訴（Aufsichtsbeschwerde）及意見陳述（Gegenvorstellung）二種。非正式之權利保護程序最大之特色在於：無一定格

⁹³ 林明鏘，前揭書，頁 209-210

⁹⁴ 林明鏘，前揭書，頁 210

式或期間之限制（只須書面為之），不生程序上之法定效力（例如：不停止願處分之執行效力），得由任何人提起，而且最後不全進入法院之訴訟程序中。請願或申訴之最終裁決（Bescheid）不僅無法強制執行，復不得成為正式權利保護程序中得受撤銷之對象。公務員提起請願或申訴後，縱使係為其自身之升遷案而提起，亦不得受到上級機關不利益之處分，蓋請願只是要求受理機關答覆爾，而非要求某一特定方法之解決⁹⁵。

正式權利保障程序與非正式權利保障程序二者乃處於一種互補關係，而非互斥之關係，所以公務員得同時提起正式之權利保障程序及非正式之權利保障程序。只是因為正式之權利保障程序較具有法律上之效力，所以學理上之討論較偏重於正式權利保障程序，但實際上，非正式之權利保障程序因為迅速而且富有彈性，所以亦具有一定程度之效力（事實上之效力）。公務員除得向其上級長官，再上級長官及到最上級長官為申訴外，並得向公務員協會（Personalausschuß）或機關公務員代表（Personalvertretung）請求（Anträge）為非正式之權利保障（聯邦公務員代表法第五十七條規定參照），此時，公務員協會或機關公務員代表若認為請求之理由正當時，應與機關首長進行協商，以解決申訴案件所衍生之問題。若公務員之個人資訊受到侵害時，諸如：因為使用或處理其個人相關之資訊，而侵害到公務員個人權利，此時，該公務員並得依相關之資訊保護法令（Datenschutzgesetze），向有管轄權之資訊保護官（使）（Beauftragten für den Datenschutz），請求救濟⁹⁶。

綜上所述，德國公務員法院外之非正式權利保障之管道有下列諸種途徑⁹⁷：

- 請願（基本法第十七條規定）；
- 申訴：含請願、監督申訴、職務監督申訴（Dienstaufsichtsbeschwerde）；
- 向公務員協會為請求；
- 向機關公務員代表為請求；

⁹⁵ 林明鏘，前揭書，頁 210-211

⁹⁶ 林明鏘，前揭書，頁 211-212

⁹⁷ 林明鏘，前揭書，頁 212-213

- 喪失公務員身分後為赦免請求 (Gnadengesuch)；
- 向資訊保護官 (使) 請求保護。

(b) 正式的權利保障程序

德國公務員之正式權利保障程序主要係指法院外 (前) 之異議程序 (Widerspruch) 與法院上之訴訟程序，以下乃對德國之異議程序做全盤體系性之介紹。

aa、意義與法規範基礎

德國法上所稱之異議程序係指：人民 (於此處係指公務員) 對於行政機關 (此處為機關首長) 所為公權力行為 (Akte öffentlicher Gewalt) (即對公務員之措施或決定)，於一定期間內，向原處分機關所提起之正式救濟程序。原決定或處分機關認為異議有理由時，應予以救濟；反之，若原決定或處分機關認為異議為無理由時，原則上應將案件移送上級機關裁決。由於異議係屬行政訴訟中之「撤銷訴訟」與「課以義務訴訟」之前置先行程序，所以在行政救濟管道上乃於第一線的地位。德國法上之異議程序規定，主要見諸於行政法院法第六十八條以下，社會法院法第七十八條規定。在公務員之異議程序上則另有公務員 (法) 基準法第一百二十六條之規定⁹⁸。

立法者設計異議制度或異議程序之主要目的在於：由行政機關再自我檢討或控制其自己之決定；其次如果公務員與行政主體於異議程序上達成合意或一致性之看法時，亦得以減輕法院之負擔；最後，與訴訟程序相較，對於異議人而言，亦可節省訴訟成本之支出。

bb、目的與得提起之主要類型⁹⁹

在公務員權利保障之異議程序中，主要出現的類型有：

- 機關首長或其代理人為一負擔性之行政處分，例如：違反公務員意願之調

⁹⁸ 林明鏘，前揭書，頁 213-214

⁹⁹ 林明鏘，前揭書，頁 214

職；

- 申請一個授益處分被拒絕或遲未決定，例如：晉升申請或特別休假、調職（Versetzung）、協助（Beihilfe）被拒或未開始作業。

- 未採取一個有利之單純行為（schlichtes Handeln），例如：公務員受到不利之考績時（schlechte Beurteilung）。

cc、提起異議程序之許可要件¹⁰⁰

提起異議之公務員，首先必須符合（幾乎在所有提起之情形）提起行政訴訟之要件，例如須有行政處分存在，並向有管轄權法院提起，且行政處分（授益或負擔性）侵害公務員之權利或利益……等要件。由於異議係提起行政訴訟之先行程序（Vorverfahren），所以對於提起行政訴訟之要件，即德國行政法院法第四十條第一項之規定，宜先加以瞭解，以便對於異議程序後，得否再進行行政訴訟程序有更進一步的認識。依德國行政法院法第四十條第一項規定：除法律有其他特別規定外，凡係公法上之爭議事件而非屬憲法爭議事件者，皆得允許提起行政訴訟。準此，在公務員與其機關首長因為彼此間存在特別法律：即公務員基準法第一百二十六條之規定（第一項），故其即具有優先適用之地位。依德國公務員基準法第一百二十六條第一項之規定：公務員因為基於公務員關係（Beamtenverhältnis），得提起所有種類之行政訴訟（Verwaltungsrechtsweg）。而基於公務員法之爭議事件，除包含公務員法律事項之爭議外，亦包含公務員法鄰近領域之事件，諸如：公務員出差費用請求、兼職或救助（Beihilfeangelegenheiten）事件，此外，基於公務員關係之訴訟，亦包含在尚未任用前之爭議事件，包含照護公務員、資遣公務員以及離職公務員，皆得提起行政救濟¹⁰¹。

但在下述例外情形，公務員不得提起異議程序¹⁰²：

- 依基本法第三十四條第三項之規定，公務員違法失職（違背職務）之國家

¹⁰⁰ 林明鏘，前揭書，頁 214-216

¹⁰¹ 林明鏘，前揭書，頁 215

¹⁰² 林明鏘，前揭書，頁 215

賠償（Amtshaftung）事件。

- 依聯邦嬰幼兒年金條例第二十七條之規定，須向社會法院起訴請求或返還嬰幼兒年金（Bundeskindergeld）事件。

再者，依公務員法基準法第一百二十六條第三項之特別規定（有別於德國行政法院第六十八條之規定，不僅僅是撤銷訴訟或課以義務訴訟，在起訴之前應先經異議程序，而是所有訴訟種類提起前，公務員必須皆先經異議程序後，始得提起訴訟）。此一特別規定之理由在於：公務員與其機關首長彼此間係一種終身之勤務與信賴關係，所以二種在對簿公堂之前，應強制給予雙方有互相協議諮詢之機會。這種先行異議之義務，縱使該處分係由最高行政機關為之，亦應進行（公務員法基準法第一百二十六條第三項第一款），與行政法院法第六十八條第一項第二句第一款規定有別¹⁰³。

dd、形式與期限¹⁰⁴

依公務員基準法第一百二十六條第三項準用行政法院法第七十條第一項之規定，公務員提起異議應以書面或於行政機關作成書面後，自行政處分知悉後一個月內為之（向原處分之機關為之）。異議亦得向其他有權為異議決定之機關為之（採取達到主義）。但是，如果原決定（處分）機關未正確告知或未教示當事人，得於一個月內提起異議時，則其異議期限將由一個月延長為一年（行政法院法第七十條第二項及第五十八條規定）。不過，此種一個月之異議期間，只限於提起撤銷異議，或課以義務之異議為限，其他型態之異議時，依德國行政法院法第七十條第一項之規定及學者通說認為，毋須遵守此一特定期限。不過公務員並不得逾越太久期間，始行提起異議，此時得類推適用德國民法第二百四十二條之規定，以其違反誠信原則為理由，使得其異議權利失效，而不得提起。至於異議之書面形式，須由公務員自身或其代理人之簽名為原則，但是若從整個情狀可以充分判斷公務員之異議意旨時，異議人得毋庸簽名，例如：以電報或傳真等方式

¹⁰³ 林明鏘，前揭書，頁 216

¹⁰⁴ 林明鏘，前揭書，頁 216-217

提起異議時。

公務員提起異議時，除須親自出現於管轄權機關前，並同時由機關作成異議筆錄 (Protokol)，如果異議人僅以電話向有管轄權之機關提起，而受理機關對該電話異議並未作成檔案文號者，則尚未充分構成該異議之形式要件。法律對異議書之實質內涵，並未有其他特殊之規定，因此，若公務員之異議書未表明「異議」(標題上未書明)，或異議未附理由，皆仍得合法受理該異議。只是異議人必須表明對於一個具體之行政決定侵害或影響其權利之意旨，並希望受理機關加以審查為已足。例如：在考績或升遷之評定 (分)，若訴願之公務員認為該決定侵害其權利時，其必須具體指出評定 (比) 首那一點或哪一地方有評價錯誤之處 (Bewertungsfehler)，不得僅僅表明「太嚴格」或「有瑕疵」(fehlerhaft) 等抽象之指摘語。

ee、異議權限 (Befugnis)¹⁰⁵

所謂異議權限，係指提起異議人依行政法院法第四十二條第二項之規定，須因行政處分或拒絕、不作為致侵害異議人之權利，申言之，當具體之爭議情形中，訴願人自身之權利有受侵害之可能時，始有提起異議權限，從而，排除了所謂「民眾異議」(Popular Widersprüche) 之可能。其次，異議人主觀之權利，須能援引某一法律規定，始得構成；而非僅保護公益之法規範，從而該法律規範須屬保護個人權益為其目的外，必須異議人亦屬於被保護之對象。

在公務員法之情形，則稍有不同：蓋此時只要對該公務員有任何一個措施 (jegliche Maßnahme) 即可，而毋須一定是行政處分。例如：聯務上之判斷 (dienstliche Beurteilung) (相當於我國法上之考績評定) 損及公務員權利時，該公務員即具有異議權限。不過，如果公務員並非以具有獨立權限之法律上人格 (尤其是只有基本權利時)；而僅僅係一個機關首長之職務執行者時 (Amtswalter)，因為隸屬機關組織中之一環，所以遭遇職務上之命令、組織上之措施以及其他相類似之措施時，即無異議權限，此時，該公務員僅得依內部申

¹⁰⁵ 林明鏘，前揭書，頁 217-219

訴程序（Remonstration）請求救濟。至於公務員是於何時得提起異議？何時不得提起？其界限何在？在學說上尚有爭論，不過，一般而言，可以歸納出下述之原則公式供參考：凡是機關首長之措施（對其公務員而言）可以被定性為行政處分時，即得提起異議。諸如：

- 加給裁決（Beihilfebescheid）。
- 調職（Versetzung）。
- 派任命令（Abordnung）。
- 俸級裁決（Bescheid über Besoldungsdienstalter）。
- 兼職許可（Nebentätigkeitsgenehmigung）。
- 升等結果之裁決（Bescheid über Ergebnis der Laufbahnprüfung）。

但是部分未被定性為行政處分者，實務上仍許可公務員提起異議者尚有：

- 職務判斷（考績評定）（dienstliche Beurteilung）。

但若僅僅是及機關組織流程之程序決定者，該公務員即不得提起異議，亦不許提起訴訟。例如：

- 依某特定順序從事作業之行為；
- 特殊地對某特定之法律層面上加以審查者；
- 參與某一會談（Besprechung）者。

所謂組織流程（die Entscheidung der Ablauforganisation）之決定，主要涉及時間性、地域性或者專業性之流程。於此時公務員僅能提起內部申訴而不得提起異議，這組織流程之決定不得提起異議之正當化理由在於：德國基本法第三十三條之規定，應尊重「傳統職業公務員制度」（Berufsbeamtentum）所致。所以，為了傳統職業公務員制度之存在及其功能之發揮，避免行政機關每日大量之內部決定，因為考量異議及訴訟程序之影響，致受到屈從（Erliegen），而且亦危害到行政任務之履行。從而，一方面為保障個別公務員之權利，另外一方面為確保職業公務員制度之功能性（即公共利益之考量），德國法為如此是折衷，頗值得我國制度設計上之酌參。申言之，凡是組織流程之行為不得提起異議程

序；其他具有行政處分性質或相類似之決定，而侵害公務員個人權利時，即得以聲明異議。

ff、程序之過程¹⁰⁶

公務員提出異議之後，首先由原處分或決定之行政機關（Ausgangsbehörde）審查該異議是否受許可（合法與否），以及其是否有理由。

若原處分機關認為其異議合法並且有理由時，應即為更正或為補救之措施（Abhilfe）（參見行政法院法第七十二條規定），並且決定異議費用額度。此一補救裁決（Abhilfebescheid）可以同時撤銷原處分或決定，或者為異議人所欲求之決定；反之，若原決定機關認為異議為不合法或無理由時，此時該機關應備書面意見，連同異議書送交異議裁決機關審理。異議決定機關若認該異議合法且有理由時，應撤銷原決定或為原異議人所聲請之措施；相反的，若異議決定機關認異議不合法（不許可）或無理由時，則將駁回該異議。對該駁回裁決，依行政法院法第七十三條第一項第二句之規定，原則上得向再上級之行政機關為之，除非原異議決定機關已屬聯邦或各邦之最高行政機關。不過行政法院法第七十三條第一項第二句第二款之適用，復受到公務員法基準法第一百二十六條第三項規定之排斥，即公務員法上之事件原則上皆由最高級之行政機關為異議決定機關，不過最高行政機關得就非其為決定之處分事件，委由其他機關審理，但該委任應以公開之一般性法令（allgemeine Anordnung）為之。

由於更正裁決於德國行政程序法中沒有特殊之形式要求，所以應適用行政法院法第七十三條第三項之特別規定。申言之，更正裁決應載明理由並教示救濟管道，該裁決並應依行政送達法（Verwaltungszustellungsgesetz）之規定為送達。而費用負擔部分則依行政程序法第八十條規定辦理之。

gg、異議決定之理由¹⁰⁷

¹⁰⁶ 林明鏘，前揭書，頁 219-220

¹⁰⁷ 林明鏘，前揭書，頁 220-221

若被撤銷之措施（或拒絕申請之措施）違法且侵害公務員權利時，異議裁決類推適用行政法院法第一百十二條第一項結果應附具理由，而原措施或不作為之措施是否違法，其判斷標準包含事實是否錯誤及法令適用是否違誤二者，在實務上係依下列順序來審理及說明：

- 該措施之法律基礎（含法律及命令）；
- 措施之形式合法性；
- 措施之實質合法性－含法規範之前提要件及裁量之合法性

雖然在一般人民之異議中，若撤銷原決定機關之不利（或負擔性）之措施時，異議決定機關仍得為人民之更不利益決定（*reformatio in peius*），除非異議決定機關撤銷原審查之結論。若撤銷其結論時，依德國判例之見解如（BverwG, NVwZ 1993 S. 686 (688)），異議決定只能為相同或較佳結果之評斷。

此外，在異議程序中，異議機關得就系爭規範為合目的性之審查，尤其是在裁量決定中，異議決定機關得於目的性考量後，取代原決定機關之地位，而有較優先效力之決定，此此基於「行政一體」的大原則下，理論上並無越俎代庖之情形。

B、法院之權利保障程序

公務員所提起之異議程序終結決定後，當事人若有不服，尚得向法院起訴以保障其權利（德國基本法第十九條第四項規定參照），以下乃簡要說明此一法院之權利保障程序¹⁰⁸：

aa、起訴法院與訴訟種類¹⁰⁹：

公務員、照護公務員、前公務員及公務員遺族基於公務員關係所生之爭議，依公務員法基準法第一百二十六條之規定，聯邦公務員法第一百七十二條規定及行政法院法第四十條之規定，得起訴請求法院審理。而起訴之法院原則上係由行

¹⁰⁸ 林明鏘，前揭書，頁 221

¹⁰⁹ 林明鏘，前揭書，頁 221-223

政法院管轄，但是在某些例外情形之爭議事件則係由社會法院、一般法院或懲戒法院管轄之。在由社會法院特別管轄之事件，主要係依聯邦嬰幼兒年金法（Bundeskindergeldgesetz v. 21. 1. 1986）第二十七條第一項規定之爭議事件，依該條規定乃係有關給付兒童（嬰幼兒）年金事件所引發者，其次，一般法院就基本法第三十四條第三句所定國家責任法（國家賠償法）中，當機關向造成損害之公務員行使求償權爭議事件，依法院組織法（GVG）第七十一條之規定，例外由普通（民事）法院管轄；最後懲戒法院依聯邦公務員懲戒法之規定，凡依公務員違法失職行為之法院判斷係由懲戒法院任之，因此，在公務員權利救濟管轄法院原則上係由行政法院為之，例外時方向社會法院，一般民事法院及懲戒法院提起。至於憲法訴願（Verfassungsbeschwerde）因為非屬德國基本法第十九條第四項所稱之「法律救濟途徑」，所以原則上並非係公務員權利保障之訴訟途徑。不過，在例外情形下，當公務員業已窮盡其他司法救濟管近之後，若認其基本法所保障之權利（如：基本法第二十條第四項、第三十三條，第三十八條，第一〇一條第一〇三條及第一〇四條等）受到公權力侵害時，例外得依基本法第九十三條第一項第四款之一與聯邦憲法法院法第九十條第一項之規定，提起憲法訴願，以茲救濟。

在行政法院管轄的事件中，公務員、前公務員、照護公務員或公務員遺族不僅得提形式訴訟，亦得提起給付訴訟及確認訴訟。在形成訴訟中，最主要係以撤銷訴訟為大宗，例如：公務員向行政法院起訴主張撤銷違反其意願之調職處分。在給付訴訟中，除一般給付之訴外，另有課以義務訴訟，於公務員權利保障程序之一般給付訴訟，諸如：防禦一個迫在眉前之職務調整，要求保障個人人事檔案之閱覽，給付附加之俸給等，這些一般給付訴訟之共同特徵在於：要求事先給予公務員一個有利之行為或防禦（請求不作為）一個不利的負擔行為，而且這些行為大部分皆非一個行政處分。至於課以義務訴訟則係公務員要求行政機關為一個被拒絕之行政處分或不作一個行政處分（行政法院法第四十二條第一項規定參照）。例如：公務員提起給予一個特別假（Sonderurlaub）或急難救助金（Beihilfe）

之課以義務訴訟。而確認訴訟則係指公務員向法院起訴主張，確認某一法律關係存在或不存在，或確認某一行政處分為無效（行政法院法第四十三條第一項規定），例如：公務員權利保障之事件中，公務員得視案例之不同，分別提起形成之訴，給付之訴或確認之訴，在實務上具有相當之重要性。

bb、其他之許可要件¹¹⁰

所謂其他提起權利保障之許可要件，包含起訴之法院應具有地域管轄或事務管轄權（詳細內容規定於行政法院法第四十五條至第五十條）。此外，依據行政法院法第五十二條第四款之規定，公務員對其機關首長之訴訟，得於其職務住所法院提起，若無職務住所時，亦得於其一般住所地之法院起訴。而職務住所（dienstlicher Wohnsitz）依公務員俸給法第十五條第一項之規定係指其服務機關之所在地，倘無固定之服務機關時，則指經常之勤務地點。

其次，起訴之公務員應具有當事人能力（Beteiligungsfähigkeit）及訴訟能力（Prozeßfähigkeit）。自然人依行政法院法第六十一條第一款規定，具有當事人能力，而依民法規定，凡具有行為能力者，即具有訴訟能力，與我國民事訴訟法之相關規定頗多類似（民訴第四十條及四十五條規定參照）。至於公務員是否有訴權（Klagebefugnis）存在，則與異議程序中之判斷標準完全一致。

再者，提起訴訟前，原則上皆須經異議程序。但是在例外情形下，得不經異議程序而逕行起訴。這些例外情形已含有：行政法院法第七十五條之規定下，若行政機關（或原處分機關），對於公務員請求先為一定分或提起之異議程序，無充分理由的逾越適當期限，未為實體上處理者。此一適當期間原則上不得逾三個月（自請求或案件繫屬時起算），除非因個案之特殊事由而要求一個更短的期間者。

提起撤銷訴訟與課以義務訴訟之期間，依行政法院法第七十四條之規定為一個月內，至於其他訴訟種類則與異議程序中所述之期間相同。訴狀之內容與形式則見諸行政法院法第八十一條及第八十二條之詳細規定。此外，法院若就同一事

¹¹⁰ 林明鏘，前揭書，頁 223-225

實已判決確定者，公務員即不得再行起訴（一事不再理原則），最後，起訴之公務員必須就請求之權利保障事項，具有訴之利益（Rechtsschutzbedürfnis）（或稱權利保護之必要性），不具備權利保護必要性之情形，諸如有：依其他途徑（非訴訟途徑）較易具有有效達成目標者；或起訴主張之理由明顯涉及權利濫用者。

cc、起訴有無理由之判斷¹¹¹

公務員起訴是否有理由而得到勝訴判決之標準在於：被撤銷之行政處分或公務員所請求而機關不作為是否違法，以及該違法行為或措施是否侵害公務員之權利。與異議程序相互比較可知，法院僅審查行政首長之處分或決定或不作為是否違法？至於是否妥當？是否合目的性？皆非法院所得審究。例如：行政機關就一行政職缺，經考量各種因素後，決定錄用其中一位申請之公務員，此時原則上僅及決定之妥當性而已。

在考績評定上之法院判斷案例上，雖然實務上不認為考績評定本身係屬行政處分，但仍得提起異議程序或給付訴訟。在異議程序中，審理機關除得審查其中有無違法外，並得就該評定行為之妥當性進行審查；可是，在一般給付訴訟中，審理法院卻不得審理其妥當性或合目的性的問題。再加上學理上有所謂尊重行政機關「判斷餘地」（Beurteilungsspielraum）之理論，因此只有在下述情形下，法院方得判定考績評定違法，當事人之訴為有理由。

- 當判斷者未對法律概念為正確之解釋時；
- 當判斷者乃基於不正確之事實為判斷；
- 判斷者未遵守一般有效之價值標準時（違反常理價值）；
- 判斷者未依所有相關實體及程序法之規定時。

dd、訴訟上之保全效力¹¹²

公務員提起行政訴訟或異議程序後，可能須經一段相當時間，才能獲得一個確定終局之決定，因此，在這一段等待決定的期間內，對提起之公務員仍應予以

¹¹¹ 林明鏘，前揭書，頁 225-226

¹¹² 林明鏘，前揭書，頁 226-227

暫時性之保護，以避免或防止“既成事實”之出現，使得嗣後之決定變成毫無意義。這種保全效力之制度包含執行停止制度（行政法院法第八十條規定參照）與暫時命令（*einstweilige Anordnung*）制度（行政法院法第一百二十三條規定）。

aaa·執行停止制度

公務員針對一個不利益之行政處分或決定措施，最直接有效之措施即屬申請停止執行該不利益（或負擔性）之行政處分，依德國行政法院法第八十條第一項之規定，當公務員提起行政訴訟時，原則上應停止不利益處分之執行，在例外情形下，即因公共利益或當事人之重大利益有必要時，得為即時執行。此處之執行停止，並不影響原處分或決定之法律效力，只是其執行暫緩而已。例如：公務員對於調職處分提起訴訟，則原則上該公務員仍得留原職服務，毋庸赴新調任單位報到服務，除非因為公共利益所必要，原處分機關不得強迫被調職之公務員立即辦理報到服務手續。在德國實務上，若行政機關認為有即時執行之必要時，通常於調職處分中，明示公共利益所必要，於書面中表明無停止執行之效力。

bbb·暫時命令制度

如果公務員針對一個負擔性之措施，或要求一個授益性之行政處分或其他措施時，為求立即實現其效果者，必須依據行政法院法第一百二十三條之規定，向法院聲請發給暫時命令，始能達成此一暫時獲得滿足之目的。例如：公務員請求行政機關給付急難救助金，或對職務調整申請定暫時狀態之暫時命令。

申請發給暫時命令，原則上係與給付訴訟或課以義務併行提起，此時受理法院若欲暫時確保起訴公務員之法律地位時，即得依行政法院法第一百二十三條第一項第一句之規定，發給保全命令（*Sicherungsanordnung*），不過保全命令之發給，須以申請人業已起訴（或即將起訴）且現存狀態之改變，將使公務員（申請人）之權利難以回復者，始足當之，例如：公務員向法院發給保全命令，請求與其相互競爭而被任命升遷者，其升機決定暫時保留。

肆、公務員之權利救濟

一、對於公務員之行政處分

公務員未履行其義務時，其法律效果主要有懲戒任（行政責任）、民事賠償責任及刑事責任三種，此外，違反不得曠職義務者，因其後果較為特殊，故亦討論之，簡單說明如下¹¹³：

（一）懲戒責任

1．懲戒事由－失職（Dienstvergehen）¹¹⁴

所謂失職係指公務員對於強制性義務（obliegenden Pflichten）有責地違反（schuldhaft Verletzung）。此外，公務員於職務外之行為亦可能構成失職行為，即依據個案之情形，如其行為導致對其職務之尊重（Achtung）及信賴（Vertrauen）或對公務員制度之外觀（Ansehen des Beamtentums）產生重大之不利益時，亦屬於失職行為。（聯邦公務員法第七十七條第一項參照）。

有照護俸（Versorgungsbezügen）之照護公務員或前公務員，其行為亦可能構成失職行為，例如：從事違反基本法上所規定之「自由民主基本秩序（freiheitlich demokratische Grundordnung）」行為參與對德國地位或安定有不利影響之行為、違反職務上之應守秘密、破壞不得接受報酬或贈與之禁令，從事新的職業而該職業與公務員關係有不盡符合者等皆屬之。（聯邦公務員法第七十七條第二項規定參照）。

2．懲戒程序¹¹⁵

關於公務員失職之懲戒程序，更詳細規定於「職務秩序法」（Dienstordnungsgesetz）中。（聯邦公務員法第七十七條第三項規定參照），居於此法之授權聯邦則制定有「聯邦懲戒法」（Bundesdisziplinarordnung）（一九六七年七月二十日公布施行），各邦則分別定有各邦之懲戒法或懲戒程序法以茲

¹¹³ 林明鏘，前揭書，頁 490-491

¹¹⁴ 林明鏘，前揭書，頁 491

¹¹⁵ 林明鏘，前揭書，頁 491-492

規範。

3·懲戒手段¹¹⁶

公務員失職之懲戒方法可分成現職公務員 (aktive Beamte) 及照護公務員 (Ruhestandsbeamte) 而做不同之分類：

(1) 現職公務員

對現職公務員之懲戒手段計有：申誡 (Verweis)、罰鍰 (Geldbuße)、減俸 (Gehaltsskürzung)、降級 (Degradierung)、撤職 (Die Entfernung aus dem Dienst)；但對於實習公務員及見習公務員 (Beamten Probe, Beamte auf Widerruf) 則僅得以申誡及罰鍰。

(2) 照護公務員

對照護公務員之懲戒計有減少照護俸 (Kürzung des Ruhegehalts) 及剝奪照護俸 (Aberkennung des Ruhegehalts) 兩種手段，前者至多減少照護俸之五分之一，期間最長為五年；後者剝奪照護俸之唯一要件，在於如照護公務員符合撤職之要件時。(唯對於照護公務員得否剝奪其照護俸在憲法上容有討論及爭議存在)。

(二) 民事賠償責任 (Haftung)¹¹⁷

公務員原則上應為其違反強制義務而有責之行為，負民事賠償責任，但因為要保護公務員執行上級長官所交付其執行之任務，日此，對因執行職務所產生之損害，由其職務長官負擔損害賠償責任，但公務員於執行職務時有故意 (Vorsatz) 或重大過失時 (grobe Fahässigkeit) 不在此限。此外，如果有多數公務員共同造成損害時，原則上該公務員應視為連帶債務人 (Gesamtschuldner) 共同負責。(聯邦公務員法第七十八條第一項規定參照)。

公務員行使公權力 (der öffentlichen Gewalt) 而造成第三人損害時，依

¹¹⁶ 林明鏘，前揭書，頁 492-493

¹¹⁷ 林明鏘，前揭書，頁 492-493

基本法第三十四條第一項規定，職務長官（國家）對該損害應負賠償之義務。如公務員於行使公權力時有故意或重大過失時，得對該公務員行使求償權（Rückgriff）（聯邦公務員法第七十八條第二項規定參照）。

聯邦公務員法第七十八條第一項之時效期間，至知悉賠償義務人及損害之發生時起，經過三年而時效消滅，若不知悉者，其時效期間從損害發生時起十年內消滅之。（聯邦公務員法第七十八條第三項規定參照）。

如果公務員就其所造成之損害已賠償給職務長官時，若該職務長官對第三人損害已賠償給職務長官時，若該職務長官對第三人有損害賠償請求權時，該請求權即轉給已為賠償之公務員。（聯邦公務員法第七十八條第四項規定）。

其他有關民事賠償責任，如公務員法無特別規定時，原則上皆準用德國民法（BGB）之有關規定，諸如：賠償之範圍、方法等。

（三）刑事責任¹¹⁸

當公務員之失職行為，符合刑法上之構成要件時，其即應負刑事責任，申言之，懲戒責任與刑事責任併行，並無違反「一事不再理」之原則（ne bis in idem）（基本法第一〇三條第三項規定），蓋所謂一事不再理原則僅存於相同的制裁體系（Sanktionssystem）中，而行政懲戒責任與刑事責任乃屬不同之制裁體系，故無「一事兩罰」之可言。

（四）有責曠職行為之後果¹¹⁹

公務員居於其服勤務之義務（Dienstleistungspflicht），因此，如果未得職務長官之許可（例如：准予休假）而未服勤務者，即應視為有責之曠職行為。（聯邦公務員法第七十三條第一項第一款參照）。

有責之曠職行為，其首要後果即屬減俸，縱使該曠職時間僅僅是一天中之一

¹¹⁸ 林明鏘，前揭書，頁 493-494

¹¹⁹ 林明鏘，前揭書，頁 494-495

部分（聯邦公務員法基準法第四十七條、聯邦公務員法第七十三條、公務員俸給法第九條參照），申言之，就曠職期間之長短，比例地扣除其月俸額（公務員俸給法第三十一條第三項）。

其次有責之曠職行為第二個法律後果，可能須負損害賠償義務（聯邦公務員法第七十八條，公務員法基準法第四十六條）或遭受懲戒程序之追訴（聯邦公務員法第七十三條第二項）。

伍、公務員制度改革之現況

德國擁有為數眾多之公務員。目前公部門約有四百九十萬名從事公勤務之人員（包括軍人與法官），其中三百七十萬名為全職人員（Vollzeitbeschäftigte），一百二十萬名為兼職人員（Teilzeitbeschäftigte）。但是，隨著國家任務之轉變及德國聯邦政府財政預算之減縮，公務員制度必須隨之進行改革調整。一九九七年二月二十四日之「職務法改革法（Dienstrechtsreformgesetz）」曾進行局部改革，包括強化「能力原則（Leistungsprinzip）」，簡化人事任用決定程序、強調工作時間之彈性、減輕公部門照顧公務員之負擔及對抗貪污腐化¹²⁰。最新之發展，係聯邦內政部長Otto Schily、聯邦公務員團體及薪資聯盟主席（dbb）Peter Heesen 與服務業工會聯合會（ver.di）主席Frank Bsirske於二00四年共同簽署一份名為「公共職務的新途徑（Neue Wege im öffentlichen Dienst）」的「重點文件（Eckpunktepapier）」作為聯邦公務員制度改革方向。此項文件屬於政治上之宣示，必須透過修憲或修法方能落實，原則上著重於規範之鬆綁，並未改變目前之人事組織。其主要內容如下¹²¹：

一、進行基本革新之必要性

¹²⁰ Philip Kunig, Das Recht des öffentlichen Dienstes, in: Eberhard Schmidt-Aßmann(Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 12 Aufl., 6. Kap, Rn. 24 ff.

¹²¹ Schily/Heesen/Bsirske, Neue Wege im öffentlichen Dienst, 2004, 參閱網際網路版內容：www.badische-zeitung.de/noframe/aktionen/2004/dokumente/pdf/eckpunktepapier.pdf，檢索時間2005/12/10。

德國之公共職務制度面臨改革之壓力，基於服務人民導向、改善公共任務之服務品質及經濟考量，必須強化公共職務的自我負責、發揮影響力及具備足夠之能力。此外，面對人口發展所導致之勞動市場及社會保險體系的變化，公共職務亦應重新建構其服務條件。當前之公務員法無法充分地因應此種挑戰。俸給制度經常不能完全地將個人薪資與事實上貢獻連結在一起，薪資之調整繫於年資及家庭狀況而非個人之能力；公部門與私部門之人力轉換存在著相當大的障礙，現行之俸給制度僅授予聯邦及各邦相當狹小之形成空間，無法針對各區域中經濟條件、勞動政策及財政狀況之差異進行考量。因此，公務員法必須尋找新的途徑，以能力及成本做為促進及評量公共職務之標準，並開啟服務人員之新視野。

二、一般改革程序之拘束

聯邦政府之公共職務之革新，依此文件規定，限於目前業已提出之一般性改革程序。此項「包裹式改革提案（Reformpaket）」，屬於國家及行政革新以及確保社會保險制度之持續財務保障措施之一環，是「2010 願景（Agenda 2010）」的一部分。對於照護保險、健康保險及看護保險之結構性改革，也適用於公共職務體系。根據二階段之「革新國家與革新行政（Moderner Staat – Moderne Verwaltung）」計畫，聯邦政府於二 00 四年六月十四日做成「行政管理革新（Modernisierung des Verwaltungsmanagements）」策略，以消除官僚主義及建立電子化政府（eGovernment）作為進一步改革及行政革新之基礎。在此，於聯邦憲法規範之範圍內儘量達成職務條件一致及重新建構薪資法及公務員法，也是屬於改革之一。

另外，聯邦公務員團體及薪資聯盟以及服務業工會聯合會共同提出公務員法持續發展之提議，首先，所有聯邦境內之公共職務皆應維持同樣之給付及競爭能力；其次，於憲法賦予之範圍內，創立全國一致的，具有彈性，以能力為標準之公務員法及俸給法；最後，透過職務條件之設立，賦予公務員最大之權限，以求進一步發展與提升職業之視野。在公共行政機關及公營事業任職之公務員及服務

人員一起要求，公共職務中雇主與工會同意針對薪資勞動者之報酬，於二〇〇五年初重新協商。現行之薪資法改革必須符合彈性、以能力為導向、禁止歧視及透明化等要求，公務員法及薪資法之改革方向必須一致。

三、改革之方針

此項重點文件中，明列改革方針如下：

（一）薪俸適當性合理化與能力之準備

公職務法改革之首要方向在於改善公務人員之能力，能夠更機動及提升工作品質。薪俸與工作能力應符合適當性的要求。

（二）聯邦與各邦應更獨立自主與自我負責

基於現代聯邦主義之精神，應重新思考聯邦與各邦的任務與責任分配問題，在聯邦基本法規範未修正之前提下，應賦予聯邦與各邦在人事領域更大之行為與形成自由。聯邦與各邦應更獨立自主與自我負責地履行其任務，並思考如何在一致性與多元性之間取得平衡。

（三）在憲法基礎上革新

聯邦基本法第三十三條第四項及第五項為公務員關係之憲法基礎，關於公務員之工作條件，應於此項憲法基礎上因應各種政治與社會之要求。換言之，公職務法應於現行憲法之範圍內增加彈性、去集權化及解除管制，以應付未來人事行政上可能產生之多樣現象與各種狀況。不過，此項憲法改革之提議，並未改變人事組織之層級及結構。至於執掌部分，因為改革內容仍未完全確定，有待將來進一步觀察。

（三）公務人員之共同參與

改革是否成功需要各個從事公務人員整體在改革過程中的共同參與。

（四）性別平等

公職務法改革當中應從性別平等出發，對於男性與女性的工作條件不應有歧視待遇。

四、改革之重點

（一）年資制度之改革

公務員改革當中引進以能力為導向之薪俸制度，故必須對於現行之年資制度進行基本改革。公務員法基準法及聯邦公務員法已有試驗性之規定，賦予聯邦及各邦更大之形成空間，進行年資制度之改革。以往之年資等級、預備職務與專業年資等進一步放寬，以促進人事交流與改善人事管理。聯邦也進而一致性地規定依照職業訓練或其他職業資格作為晉升之標準。

（二）依照能力訂定薪俸

改革後之薪俸制度以個人能力及實際上之功能為標準，年齡或家庭狀況（結婚津貼）將來不再作為基準。不過，對於兒童之津貼，依照聯邦憲法法院判決仍應保留。公務人員之薪俸將分為底薪及不同之能力加給。此種功能導向之薪俸制度，由職務主體依據工作要求、任務分配、責任及品質加以區別及評價。前述底薪係基於功能之要求，迄今為止之各種職務年資等級將予以廢止。底薪會隨著職務經驗而調升；在此，部分工時之人員及因為撫育子女而休假之人員亦將一併考量。

（三）引進成本中立制度

前述之薪俸制度則不能持續地增加公共預算之負擔，基於時間及財務之考量，其引入必須循序漸進。聯邦、各邦、地方自治團體及其他公法人各種不同薪俸之預算必須維持，不得因為填補預算赤字之理由予以刪減，此為法律所明文保障。原則上所有公務員皆將轉換適用新制度，但是，若距離法定照護年齡不滿七年者，則享有選擇權，選擇適用新至或舊制。所有轉換適用新制之公務員，至轉換時點之前皆享有足夠之薪俸。

（四）給付範圍之確立

關於薪俸之給付彈性範圍，聯邦、各邦及地方自治團體於每項薪俸等級上下各百分之五之內，得自行訂定。但是，給付範圍之彈性必須與勞動市場或區域差異相關。

（五）公務員法基準法之修正

隨著公務員法基準法之修正，關於公務員任務之分配、權利及義務之革新獲得新的法律基礎。各邦也獲得相當大的判斷餘地以減輕人事規範密度。

（六）公務員照護之改革

現行之公務員照護體系阻礙公部門與企業間人才交流之機會。公務員或欲轉換至企業工作則將在照護照顧上遭受不利。為促進公私部門之人才交流，將來服公職期間所取得之各種照護請求權，於離開公職後將完整不受影響，於達到公務員法定照護年齡時得請求給付。

其次，為因應公務員長期保障所導致之費用增加問題，立法者於一九九二年、一九九八年及二〇〇一年之公務員照護法改革時，與國民年金法修正配合，業已採取適當必要之措施，以防止費用不斷增加。不過，此種改革不得過度補償現已適用者，以及損害將來請求照護者之權益。從一九九八年並建立照護準備金制度。此項照護準備金為公務員、法官及聯邦職業軍人人事費用上重要之一部分，從二〇〇五年起所有新任職之公務員、法官及聯邦職業軍人必須儲蓄照護準備金。為此，聯邦必須設立照護基金（Versorgungsfonds），每週工作超過四十小時者皆涵蓋在內。

最後，公務員照護導致不斷增加之財務負擔，因為，延長照護年齡有顯著降低照護費用之效果，未來將考慮鼓勵公務員自願延長服務年限。

（七）持續的訓練與進修

公共行政部門不斷的改革過程對於原來任職之公務員或其他人員形成嶄新的挑戰。為確保公部門服務品質及工作能力必須強化公務員之訓練與進修；運用新興科技及引進新的工作程序為持續性及體系性進修之重要方式。

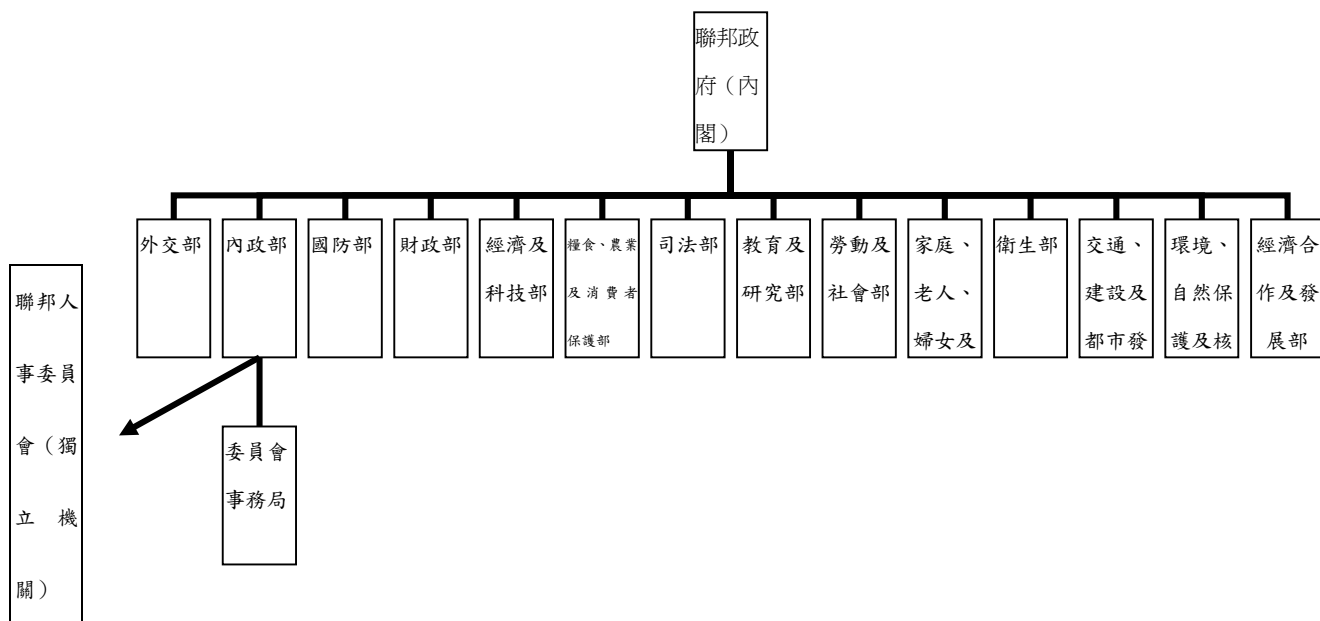
（八）工時之彈性調整

工時彈性化與工作形式之改革對於職務主體、國民及公務員皆屬有利，故改革要點也著重工時之彈性調整。

陸、結論

德國之聯邦常任公務員制度，係以普魯士時代建立之職業公務員制度為開端，逐步改良而來。因為，經歷納粹德國獨裁專制之不光榮歷史，第二次世界大戰後，除於聯邦基本法（聯邦憲法）上繼續保障公務員之地位外，特別強調公務員對於憲法之忠誠及對於人民基本權利之保障。公務員制度成為履行福利國家任務之重要基礎。但是，隨著兩德統一後之經濟衰退、政府組織過於龐大、人口老化及沉重之公務員照護金壓力，聯邦政府、各邦政府及地方自治團體無不進行公務員制度之改革，此種改革過程仍在持續進行當中，範圍也相當廣泛。本計畫選擇以聯邦政府、公務員協會及職業公會三方所共同發表之改革聲明為主軸，概要地介紹現在及未來公務員改革之方向，提供我國政府機關進行公務員制度改革之參考，祈請指正。

【附表】德國聯邦政府（內閣）組織圖



【參考文獻】

中文（依筆畫）：

行政院研究發展考核委員會編印，公務員基準法之研究，台北，民國八十三年七月初版二刷。

林明鏘，公務員法研究，台北：作者自版，民國九十二年二版。

吳庚，行政法之理論與實用，民國九十二年十月增訂八版。

德文（依照字母）：

Battis, Ulrich : Die Entwicklung des Beamtenrechts im Jahre 2003, NJW 2004, S. 1085-1090。

Battis, Ulrich : Die Entwicklung des Beamtenrechts im Jahre 2004, NJW 2005, S. 800-805。

Kunig, Philip : Das Recht des öffentlichen Dienstes, in: Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht , 12. Auflage, Berlin, 2003。

Schily/Heesen/Bsirske, Neue Wege im öffentlichen Dienst, 2004, 網際網路版，
www.badische-zeitung.de/noframe/aktionen/2004/dokumente/pdf/eckpunkt Papier.pdf，

Wagner, Fritjof : Beamtenrecht, 7., neu bearb., Auflage, Heidelberg, 2002。

Wind/Schimana/Wichmann/Langer : Öffentliches Dienstrecht, 5. Auflage, Stuttgart, 2002。