

- 第11屆考試委員及首長著作彙編 • 第一章 官制官規
頁 I-1 ~ I-18

變動時代之公務人員基準法草案

考試委員 黃錦堂

* 本文民國 100 年 11 月發表於《公務人員月刊》，第 185 期。

一、前言（含公務人員基準法草案的構想）

公務人員基準法，顧名思義，旨在規範公務員的定位與權義之基本，具有高度重要性，相關立法值得關注。本文以考試院、行政院函請審議之草案為對象（立法院議案關係文書，院總第 1668 號，政府提案第 12617 號，民國 100 年 5 月 25 日印發），加以討論。

關注的焦點在於，何謂「基準法」，德國與日本之立法例為何，我國又得有如何的模式（第二節）。其次，將考察德國與日本的模式（第三節）。根據比較法的發現，本文擬從構想面、形式面與實質面，討論我國公務人員基準法草案之得改良之處；前者針對須否制定、如何制定、如何將「考試院文官制度興革規劃方案」適度納入或全面採行成為本草案之內容；形式面旨在討論草案的定性與章節安排；實質面係針對變動時代中該法案應有的理念與建置原則（第四節），最後為結論（第五節）。

本文為法學著作，因限於篇幅只參考德國與日本之基本文獻；論證中將納入世界性與我國之政經變遷。

在進入詳細討論之前，得先指出公務人員基準法草案之構想與立法進度。公務員基準法草案的研擬由來已久。銓敘部自民國 74 年 7 月起即依考試院第七屆施政綱領著手研擬「公務員基準法草案」。銓敘部曾委託吳庚教授主持研究「公務員基準法草案」，研究參與人為：楊建華、吳泰成、彭錦鵬、梁雙蓮、陳新民、湯德宗、許志雄、林明鏘。該報告完成於 1989 年 5 月，提出草案，共分十三章達二百八十條：第一章總則；第二章公務員關係；第三章考試；第四章任用；第五章義務；第六章權利；第七章俸給；第八章身份保障；第九章考績；第十章退休及撫卹；第十一章人事評議委員會；第十二章公務員利益代表機構；第十三章附則。筆者認為，這個版本不無德國公務員法制框架法之意涵。銓敘部於民國 79 年 5 月 30 日及 81 年 7 月 18 日兩度報請考試院審議，考試院於民國 84 年 12 月 7 日審議通過，並於同年 12 月 23 日函請行政院同意會銜送請立法院審議，行政院於民國 86 年 8 月 30 日函復有關對法案名稱及部份條文之不同意見。但經考試院交付銓敘部研議後，於民國 87 年 1 月 1 日再報請考試院審議，並於同年 4 月 12 日院會通過，但行政院對法案名稱及

部份條文仍有不同意見，幾經協商，終於民國 89 年 3 月 13 日第五次函請行政院同意會銜，兩院並於同年 4 月 24 日會銜送請立法院審議¹。

晚期的發展為，「考試院文官制度興革規劃方案」第二案「統整文官法制，活化管理體系」之規定。其指出，現行人事法規規範內涵，依其屬性可區分基礎性法律、結構性法律及輔助性法規等三種，其中對整體公務人員權利義務共同性、原則性規範之公務人員基準法草案等基礎性法律，尚未完成，致生整體文官人事法制體系中游之結構性法律與下游之輔助性法規雖已制定，而上游之基礎性法律仍付諸闕如，造成各法律間用語不同，內容稍有競合、基準不一等現象；政務、常務人員及契約用人三元管理法制體系有待確立²，部分專業人事法制亟待建制或整併；公私人才交流欠缺法源依據；派用人員派用制度有待檢討；政府契約用人制度亟待建立統合。在制度興革建議上，其有兩個重點，首先為「推動基礎性法律（公務人員基準法）完成立法」；其次，「配合目前本院擬以公務人員基準法取代公務員服務法之立法政策，宜將文官倫理規範於公務人員基準法草案中予以涵蓋」。

草案的立法說明指出，制定的目的在於「彰揚憲法精神，統攝全盤人事法規，除確立全國公務人員共同適用之基本規定外，同時兼顧各種個別人事制度之差異，以收綱舉目張，相輔相成之效，促成整體人事制度之健全與發展；並以貫徹功績主義，建構績效為導向之人事制度為目的，俾能順應世界潮流，建立現代化之人事制度，提升政府施政效能，達成國家永續發展目標」。在內容上，草案共分為 5 章，71 條條文²。本案經立法院院會於民國 100 年 5 月 27 日決議，交內政委員會審查³。

¹ 相關資料見銓敘部主編，《公務人員基準法專輯（續編）》，文官制度改革系列叢書第 11 輯，銓敘部發行（2000）；就更早的文獻，見銓敘部編，《公務人員基準法專輯》（1996）。

² 「考試院審議通過公務人員基準法草案 近期將函請行政院同意會銜」，發佈日期：2011/01/27，<http://www.exam.gov.tw/ct.asp?xItem=13221&ctNode=410&mp=1>，造訪日期：2011 年 8 月 27 日。黃秘書長並指出，本法草案曾於 89 年 4 月 24 日、91 年 10 月 30 日、95 年 6 月 16 日與行政院會銜函送立法院審議，惟於立法院第 4、第 5、第 6 屆立法委員任期屆滿前，均未能完成三讀程序，依立法院職權行使法第 13 條有關法案屆期不續審規定，銓敘部乃配合相關法規更張、司法院大法官相關解釋、實務需要及考試院文官制度興革規劃方案等，重新檢討本法草案，提請考試院第 4 度函請行政院同意會銜函送立法院審議。

³ 立法院第 7 屆第 7 會期第 15 次會議議事錄，第 100 卷第 47 期議事錄。

二、「基準法」或「基本法」之意義與功能定位

基準法或基本法的意義，究竟為何？二者有無差別？其與一般之法律有如何的功能上的差別，是否在我國法制中已經成為穩定的機制？

（一）框架或共同原則之立法，為聯邦國家所採行

在比較立法例上，基準法或基本法常見於聯邦國家，由聯邦制定，邦在剩餘的空間有自主立法權，本項制度從而為聯邦與邦之立法權之劃分模式中之「共享模式」。

詳言之，德國為聯邦國家，就聯邦與邦之立法權的劃分，德國基本法規定三種基本及一種零星出現的模式。前三種為：聯邦之專屬立法權（*Ausschliessliche Gesetzgebung des Bundes*）、聯邦與邦之競合立法權（*Konkurrierende Gesetzgebung des Bundes*）、聯邦之框架立法權（*Rahmengesetzgebung*），制憲者並將將諸多細膩項目分別配置於如上三大範疇中；除了以上之外，尚有所謂聯邦之「原則立法權」（*Grundsatzgesetzgebung*），其並如上之基本類型，而是基本法零星條文所採用者，例如基本法第 109 條第 3 項授權聯邦針對聯邦與邦之預算法建立「共同原則」；就合於景氣循環有關之預算的經濟、以及就多年度的財政規劃，聯邦得建立聯邦與邦之共同規則；基本法第 91a 第 2 條規定，就聯邦與邦之共同承辦的任務（*Gemeinschaftsaufgabe*）得經由聯邦法律為規範，而該規範應包含其執行有關之一般性的原則；第 140 條規定就聯邦對於天主教與基督教兩大教會及其他宗教團體之國家給付義務之解消或改編事宜，聯邦必須就之制定原則⁴。凡未列為上述三大類下具體項目之事項，則為邦立法權之範疇。聯邦之框架立法權於 2006 年修憲（目的於強化邦之自主性），遭到刪除。原先的制度為，依基本法第 75 條第 1 項，聯邦有權就如下邦之立法事項為框架規定；所謂框架規定，係指包涵「一般性的原則與方針」（*allgemeine Grundsätze und Richtlinien*），其具體化以及進一步的規範則為邦的權力；框架立法從而一般而言並沒有建立直接生效的權利義務關係，而只是訴諸

⁴ Vgl. etwa Hartmut Maurer, Staatsrechts I, 4. Aufl. §17, Rd.36. 39(2005).

邦之立法者並課予制定規範之義務。聯邦為框架立法權的行使，非得任意，要件為「必要時」（Erforderlichkeitsklausel），此條款之解釋具有關鍵意義。其次，框架立法權顧名思義須留給邦立法者自主空間，但 1994 年之基本法第 75 條第 2 項規定，框架立法於例外情形（in Ausnahmefällen）得針對具體事項而為規範或包涵直接生效的規定。框架立法權適用於如下事項：1、公務員之權利；2、公立大學之原則；3、新聞媒體事項；4、打獵、自然保護與景觀；5、土地之配置、空間規劃與水利；6、戶籍登記與出境事項；7、對德國文化資產之不正運送出國之保護。2006 年 9 月 1 日起，聯邦框架立法權的規定已經刪除，其原先適用之如上領域事項或者改歸為聯邦專屬立法權，或者改歸為聯邦競合立法權，或者改由各邦自行立法。在 2006 年修憲前，經由如上之框架立法權，聯邦制定「公務員法制框架法」（Beamtenrechtsrahmengesetz），其最早制定於 1957 年，經多次修改，前述修憲前的版本為 1999 年 3 月 31 日者。

（二）日本之基本法

留日學者蔡秀卿指出，就法律名稱冠以「基本法」者，為日本法制之特色，我國晚近並加以仿效⁵。

在性質或功用上，日本之基本法，依抽象至具體之程度，得有如下三種類型：1、制度立法型，係作為特定制度本身之基本立法，為「靜態」立法；2、國家政策立法型，係作為國家特定政策之基本立法，為「動態」立法，得隨政經社文環境之變遷而為與時俱進之調整；3、措施立法型，因應特定行政問題之對策立法⁶。

三種均具有如下性質：1、優越性，係指基本法作為各該領域、政策或措施之基本原則或方針，則居於下位之各該「實施法律」，不得違反基本法之意旨。2、指導

⁵ 蔡秀卿，〈基本法之意義與課題〉，收錄於氏著，《現代國家與行政法》，學林出版社，頁 35-36（2003）。

⁶ 上揭書，頁 35-36（2003）。此外，常見的章節安排為：1、特定領域或政策之基本法意旨之揭明；2、前言；3、基本理念、原則及方針之設定；4、國家、地方自治團體、關係人、一般國民之責任或角色；5、採取法制、財政及金融措施義務；6、程序保障之強調；7、基本計畫之擬定要求；8、專業委員會或特殊會議之設立；9、行政組織及相關團體之整備；10、實施法令之授權。

誘導性，係指基本法常須授權立法者另以法律規範加以具體化，換言之，課予立法者於必要範圍內之法律制定、修正及廢止等義務，從而發揮一定的立法誘導功能。

3、基本法與實施法律，同屬法律位階，並無上下關係，從而並非母法與子法之關係。4、僅係侷限於各該法領域之「準憲法」或「最高根本法」，其他實施法律皆應以基本法為最高指導原則；然而其畢竟仍屬法律位階，並非憲法位階，以一般法律案之三讀程序即可為修正或廢止⁷。

（三）我國非聯邦國家，基本法或基準法的意義在於建立理念、建置原則與主要制度之大要

我國非屬聯邦國家，但單一國也有採行基本法或基準法者，日本即是一例。

其次，我國憲法本文與增修條文就立法院的職權（見憲法本文第 62 條以下），並沒有基準法或基本法的規定，憲法本文第 23 條所稱的「法律」保留原則及第 170 條以下對「法律」的定義以及法律的位階性，並沒有「基準法」或「基本法」用詞或特別規定。就憲法之解釋適用而言，即使憲法本文未有規定，也不意味我國制憲者採行反對立場。

在實定法層次，首先，我國「中央法規標準法」第 1 條至第 5 條也沒有基本法或基準法之制度規定，但專業領域有之，計有「環境基本法」、「勞動基準法」、「科學技術基本法」、「客家基本法」、「原住民族基本法」、「教育基本法」、「通訊傳播基本法」、「勞動基準法」與「中央行政機關組織基準法」。

基準法或基本法之制度，在我國從而非屬常態性的制度，數目有限。其次，就內容而言，這也與「基本」或「基準」之文義相近，係對系爭法領域為基本性規定，旨在建立理念、建制原則與主要制度之大要，而非針對相對而言之細膩、下游、專業的問題進行規範，蓋後者為各該法律之專門領域。第三，如上意義之基本法，在功能上得補充憲法既有規定之不足，以文化基本法（草案）而言，由於我國憲法本文對於文化事項規範仍有可補充之處⁸，其得有「文化憲法」之意義，但前提

⁷ 上揭書，頁 36-38（2003）。

⁸ 憲法本文就基本人權並為建立文化權。憲法本文第十章中央與地方之權限章節中儘管有文化的規定，例如憲法本文第 108 條第 1 項第 20 款，但其畢竟只限於「有關文化之古籍、

誘導性，係指基本法常須授權立法者另以法律規範加以具體化，換言之，課予立法者於必要範圍內之法律制定、修正及廢止等義務，從而發揮一定的立法誘導功能。

3、基本法與實施法律，同屬法律位階，並無上下關係，從而並非母法與子法之關係。4、僅係侷限於各該法領域之「準憲法」或「最高根本法」，其他實施法律皆應以基本法為最高指導原則；然而其畢竟仍屬法律位階，並非憲法位階，以一般法律案之三讀程序即可為修正或廢止⁷。

（三）我國非聯邦國家，基本法或基準法的意義在於建立理念、建置原則與主要制度之大要

我國非屬聯邦國家，但單一國也有採行基本法或基準法者，日本即是一例。

其次，我國憲法本文與增修條文就立法院的職權（見憲法本文第 62 條以下），並沒有基準法或基本法的規定，憲法本文第 23 條所稱的「法律」保留原則及第 170 條以下對「法律」的定義以及法律的位階性，並沒有「基準法」或「基本法」用詞或特別規定。就憲法之解釋適用而言，即使憲法本文未有規定，也不意味我國制憲者採行反對立場。

在實定法層次，首先，我國「中央法規標準法」第 1 條至第 5 條也沒有基本法或基準法之制度規定，但專業領域有之，計有「環境基本法」、「勞動基準法」、「科學技術基本法」、「客家基本法」、「原住民族基本法」、「教育基本法」、「通訊傳播基本法」、「勞動基準法」與「中央行政機關組織基準法」。

基準法或基本法之制度，在我國從而非屬常態性的制度，數目有限。其次，就內容而言，這也與「基本」或「基準」之文義相近，係對系爭法領域為基本性規定，旨在建立理念、建制原則與主要制度之大要，而非針對相對而言之細膩、下游、專業的問題進行規範，蓋後者為各該法律之專門領域。第三，如上意義之基本法，在功能上得補充憲法既有規定之不足，以文化基本法（草案）而言，由於我國憲法本文對於文化事項規範仍有可補充之處⁸，其得有「文化憲法」之意義，但前提

⁷ 上揭書，頁 36-38（2003）。

⁸ 憲法本文就基本人權並為建立文化權。憲法本文第十章中央與地方之權限章節中儘管有文化的規定，例如憲法本文第 108 條第 1 項第 20 款，但其畢竟只限於「有關文化之古籍、

為其必須與憲法整體的價值與建置原則相一致。第四，一說認為，基本法或基準法具有民法中之民法總則或刑法中之刑法總則之意涵，本文認為，就其建立適用於各分則的共同理念、原理原則與主要制度，固屬當然，但基本法一般並不在於界定共同的名詞（例如何謂人、物、行為）⁹。

綜上，基準法或基本法的目的，在於建立系爭整體政策領域的理念（spirit；concept）、建制原則（strukturelle Prinzipien）與主要制度，為具前瞻性的法律，旨在指引後續的立法或政策，但基準法一般並不規定各子項目的立法進程。基準法甚至連同其憲法上得有的直接依據或依論理而得的命題，得作為子項目之立法有無違反憲法之實質價值乃至有無違反立法作為義務等的判斷基礎；至於司法院大法官就系爭法律違憲審查的控制密度，取決於系爭憲法的規範密度及系爭法律所涉及的基本權性質以及侵害的強度，「基本法」或「基準法」固然得協助界定系爭憲法條文之意義，但前提為其與憲法其他條文乃至建制原則之一致性，以及合於時代潮流及主要國家的法制¹⁰。

古物及古蹟之保存」，而且針對權責劃分而未及於行政作用法之指引；憲法本文第十三章「基本國策」之第五節「教育文化」有針對教育文化的目標（第 158 條）、機構之設置以及依法律受國家之監督（第 162 條）、教育文化事業之推動（尤其經費之由國庫補助或中央辦理或補助）（第 163 條）、教科文經費之比例與專款之保障、教科藝術工作者之保障、古物古蹟之保護、教育文化事業之獎助，甚至有關邊疆地區各民族之教育文化事業之補助（第 169 條），但整體而言並沒有專門針對文化，以及文化之指導理念、行政組織（於此係指廣義者，得包括狹義之部會機關與我國中央行政機關組織基準法所稱之三級機關、機構，也得包括官方作為主要捐資者而成立的協會或基金會等的組織）與行政作用（尤其補助以外之政策手段）之指引。

⁹ 劉新圓將針對特定領域而為制定基本原則、準繩與方針之基本法，指出有以下幾種特性與可能：1、補充憲法之不足，從而此類基本法可稱為「文化憲法」；2、作為文化政策的指導與基礎，從而可稱為「文化政策法」或「文化原則法」；3、除宣示文化政策外，並可將相關的文化施政及國家的文化責任及人民的權利義務等，做原則性的規範，也可授權立法或行政機關制定相關法令，將內容具體化，在此意義內從而可稱為「綱要立法」或「授權立法」；4、將有文化相關法律整合為單一法律，例如民法或刑法，此類得稱為「體系化法典」；見劉新圓，上揭文。

¹⁰ 愈是涉及人權有重大干預性的事項（就此有一定的隨著時代而為的評價性），除非涉及複雜或非常專業的判斷（例如司法院大法官於釋字第 618 號解釋就大陸配偶之工作限制之限制之涉及兩岸人民關係條例之規定，而該規定係植基於公務員之「職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與

(四) 基本法或基準法之「最適」適用領域，以及評價

基準法或基本法如上的功能定位，使得其最適合應用於新興的法領域（於此係指一個整體且上位的意涵的領域，非指個別且細膩之子項領域）；若一領域長期受到重視而應時代變遷如今必須予以高度重視者，則也得採行之。就是否屬於新興議題，事涉評價性，主管部會與立法院享有很大的裁量空間。

就公務員法之整體領域而言，儘管我國長年以來已有許多專門法律，但不排除制定基本法，理由在於：針對全球化所帶來的挑戰；植基於「現代性」而建立的科層式政府體制與永業文官，因為法令日趨綿密而導致僵化，難以回應全球化與民主深化之民意需求之挑戰；隨著後現代性的深化及後現代性之不斷開展，公務員人權保障乃有進一步朝向人性化與自由化發展之世界趨勢；國家財政日趨困窘，伴隨「新公共管理」所帶來的機關整併以及組織與人事管理改革之理論與實踐；人民對工作權（當中之服公職權）之強烈要求，也使得公務員的考選與任用必須更為慎重；公務員的兼職與請假，乃至退休後之眷屬的保險及其他給付的權益，乃至撫卹有關事項，也都面臨時代的激烈變遷，而有必要予以調整。總之，在以上意義內，公務員基準法（草案）之制定有其必要，甚至具有高度的正當性與迫切性。

三、德國與日本之公務員基本立法之比較

外國相關立法例之形式章節面與實質內容面，得提供參考，日本於此採行一種階段性戰果的立法模式，尤其值得注意。

決策；並鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。」，亦即係採行合理關聯性之審查基準，而這係植基於涉及複雜且專業的（政治）判斷領域或具有高度前瞻預測性之法領域。就此等案型之司法院大法官的違憲審查基準的應有調降，或換句話說，就違憲審查機關之針對法律之違憲審查之控制密度，就德國法之部份約請參看，陳愛娥……憲政時代？。

（一）德國

德國有兩個立法例可當作參考。

1、「公務員法制框架法」

首先為「公務員法制框架法」。其為聯邦國家之聯邦與邦之立法權共享的模式，所以精神上與我國所構思者不同；其次，該法立法內容密度過高，從而不無喪失提綱挈領的功能。但無論如何，該法在形式-章節安排上仍有若干啟發。

該法第一篇規範「對於各邦之立法所建立的框架立法規定」，其第一章為公務員關係（Das Beamtenverhaeltnis），第一節為一般規定，第二節為任用，第三節為公務員之職務列等及升遷的進程，第四節為公務員之在同一機關內之職務調任或往其他部門之調任，第五節為既有行政機關遭解消或改制時之公務員之地位，第六節規範公務員關係之結束，包括各種類型，第七節針對經由選舉產生之公務員，包括其係在法律所規定的公法上社團法人、代議性機構，或為邦政府之成員、部會之國務秘書（Parlamentarischer Staatssekretaer）。該篇第二章規範公務員之法律上地位，第一節為公務員之義務，第二節為公務員義務不履行之結果，第三節為公務員之權利，第四節為公務員地位之保障。第三章為有關公務員之人事制度，其中尤其包括聯邦與各邦所應設置之文官保障委員會。第四章已遭刪除。第五章為「特種公務員」（Besondere Beamtengruppen），第一節為有任用期限之公務員（Beamte auf Zeit），第二節為服警察勤務之公務員（Polizeivollzugesbeamte），第三節為公立大學之專職從而具有公務員身份之教授、講師、研究助理與藝術助理；第四節為榮譽職之公務員。該法第六章為其他之規定。

第二篇為「聯邦與各邦均統一而且直接生效的規範」，其中第一章為一般性的規定，第二章為有關公務員權益爭訟的管轄權規定（係循行政爭訟途徑），第三章為公法人之遭到改制時之任職於原公法人機關之公務員之法律地位及應承接相關照顧義務之主體之規定，第四章為對於面臨國防緊張情勢或更激烈之逐步進入交戰階段之特別規定，第五章為對任職於外國之公務員之各種費用（Verwendungen）之特別規定。該法第三篇係總結規定。

整體而言，該法得提供如下思考：

- （1）、公務人員基準法應區分一般性之公務員與特種類型之公務員，但不包括

憲法法院法官、國會議員，蓋這係由其他法律所直接規範，例如國會議員法（Abgeordnetengesetze）、憲法法院法加以規範、「部長法」（Ministergesetze）。

（2）、其對於公務員制度的各個環節，而為規範，尤其包括國家文官委員會、公務員之權益爭議機制（我國區分為重大權益有關之事項以及其他，前者應向保訓會提起覆審，並於不服複審決定結果後循行政爭訟途徑起訴）。

（3）、德國法未規範公教研之智慧財產權或研發成果之作價入股而為兼職事宜，原因或在於，這涉及特殊類型的公務員的特別權益，甚且為行政作用法的範疇，沒有必要在公務人員法制基準法為規範。

（4）、德國公務員法制基準法規範考試任用的制度，近乎證照制，亦即考試通過取得任用資格的人數多，由用人機關經由公開招募程序以吸引前來競爭，用人機關有最後的人選決定權，而與我所採行者不同。

（5）、德國法的另一個特色，在於對於機關重組或解消等所為的公務員的調動以及身份保障事項，有所規定。

2、「公務員身份法」

德國聯邦曾經於 1997 年制定「公務人員法制改革法」（Dienstreformgesetz），改革的內容為：強化績效原則；促進工作彈性化；落實公務員選任之最佳化；減輕國庫對公務員退撫照顧的沈重負擔；對抗公務員之貪腐行為。德國聯邦政府一度於 2005 年提出「公務員法制結構改革法」（Das Strukturreformgesetz）草案，但因聯邦眾議院提前改選而未能完成審議。這兩個法案都是包裹立法。2006 年德國進行修憲而將聯邦體制為進一步的朝向分權化改革，各邦享有公務員俸給、退撫及職務列有關之法制立法權。聯邦只能針對邦與縣市鄉鎮之公務員之身份有關的權利義務為立法。

如上聯邦體制改革修憲之後，聯邦乃制定兩個法律。首先為，「公務員身份法」（Beamtenstatusgesetz），於 2009 年 4 月 1 日生效，其為全國性規定，取代原先之公務員法制框架法。「公務員身份法」，顧名思義，在於規定公務員之身份有關（從而非係細微）之權利義務，性質上為直接生效的立法，而不須邦法為補充，立法目的在於確立公務員法之基本結構及聯邦體制之公務員法之必要一致性，從而確保公務員職務調動之便利性。其第一章為一般性之規定，尤其指適用範圍，第二章為公務員關係，第三章為跨邦之公務員調動或聯邦與邦間之公務員調動；第四章

為公務員之調動到非國家、邦、地方自治團體、公法人之機關或機構，或調動到公法上之宗教團體法人之機構，或要用到其他機構（例如私法化後以私法組織方式而存在之機構），其有關之權益。第五章為公務員關係之結束；第六章為公務員之法律上的地位（第 33 條至第 53 條，其中包括公務員之參加公會或其他職業團體，以及公務員保障有關之「國家文官委員會」），第七章為爭訟管轄權之規定（採行政爭訟模式），第八章為國家安全緊張或甚至進入防衛情勢的特殊情形，第九章為就國外支出所為的特別規定，第十章為對學術性之大學人員之特別規定，第十一章為結束性的規定，包括生效日期等。

聯邦的第二個立法，為「公務員法制新秩序法」（*Dienstrechtsneuordnungsgesetz*）。約言之，聯邦畢竟對於聯邦行政機關公務員的所有事項仍保有立法權，藉由此次體系變動機會，聯邦乃進行改革。其為包裹立法，內容上修改聯邦公務員法、聯邦俸給法、聯邦俸給過渡時期安置法（*Besoldungsueberleitungsgesetz*）等¹¹。此次改革的背景，為如上聯邦體制修憲之影響、歐盟化的作用（歐盟公民得充任德國公務員、歐盟平權指令之作用）、全球化、國家財政赤字。改革的主要內容為，在於建立「公務員法制新秩序法」，下含如下目標（*Leitziele*）：確保公務員之競爭力；強化績效原則；適應人口變遷；長期性之確保公務員之老年退撫照顧之財政基礎；促進公務員之工作與家庭生活調和性；提出一個全面性之有關公務員身份、俸給與退撫的改革構想；對公務員法制之簡化與去管制化。因限於篇幅，不討論細膩的改革項目。

（二）日本

日本對於公務員準則性規範，並無單一專法，而係由「國家公務員法」及「地方公務員法」，分別規範國家與地方公務員之任免、保障、權限、懲戒、服務、退休、撫卹等相關事項。另在 2008 年通過制定「國家公務員制度改革基本法」，作為推動公務員制度改革綱領法律。

¹¹ 對德國公務員制度的最新發展，見林明鏘，「德國公務員制度之最新變革—兼論我國文官制度的危機」，論文預計刊載於台大法學論叢；關於德國聯邦政府之此項包裹立法，也見聯邦內政部所提供「聯邦公務員法制改革之對於公務員身份、俸給與退撫之影響」的簡報檔。

該法共計三章二十三條。第一章總則為目的、基本理念、國家的責任與要務，改革的實施與目標期限；第二章為改革的基本方針；第三章為設置推行國家公務員制度改革總部及其相關規定。該法所確立之國家公務員制度改革的基本方針計有八項：1、議會內閣體制下，發揮國家公務員應有的角色與作用（設置國家戰略幹部與政務幹部；設計幹部職員與管理職員之新制度）；2、進用多樣化的人才（根本地修正現行進用考試的種類與內容，建立職員自發性能力開發的措施，建立幹部候選人培育課程，其他之確保具備擔負幹部職員與管理職員職責能力之措施）；3、推動官民人才交流（為此，必須修正薪資、退職津貼、年金等待遇有關之規定）；4、培育與確保具備高度國際競爭力的人才；5、確立職員的倫理與貫徹信賞必罰；6、貫徹對應能力與實際業績的待遇；7、設置內閣人事局；8、勞動基本權（隨著賦予協約締結權職員範圍的擴大，應向國民提示此等所產生的便利與費用的全貌，並與國民理解的基礎上展開自律性的勞資關係制度）¹²。

學者曹瑞泰並引述日本學者見解，指出該法如下四個特色：

1、中央部會的幹部人事，由內閣人事局統一管理，且同時推動多樣性人才的進用與彈性化的人事管理。並且設置屬於特別職國家公務員的國家戰略幹部與政務幹部輔佐內閣總理與部會首長，強化政治主導。

2、廢止經由「一種考試」合格的高級幹部組織員的升遷與退職制度，並修正現行國家公務員進用考試的種類，將採用綜合職、一般職與專門職的新考試分類，建構出以能力本位培育儲備幹部的架構。

3、基本法摒除以往國家公務員待遇與權力義務均依相關人士法規規定的原則，打開了賦予國家公務員簽訂勞動契約權力的大門。並在推行國家公務員制度改革總部之內，設置了「勞資關係制度檢討委員會」，以實質討論國家公務員擴大勞動基本權的相關議題。

4、高級官僚的進用管道從現行以內部升任為主的人才晉用模式，改採「內部育成」與「外部進用」的雙向途徑¹³。

日本法的啟發為，在形式面其係制定改革法，確立改革的理念與主要制度，得

¹² 曹瑞泰，現代日本國家公務員的任用制度與其改革研究，論文宣讀於「中國政治學年會暨 2008：變局與挑戰」學術研討會。

¹³ 曹瑞泰，同上註。

確保階段性的改革共識，並且區分綱目與細瑣之分別。在實質面，其主要為全球化競爭所導致的公務人力的職位、考試、任用與俸級等之調整，也有一定之迄今實踐缺失之省思及公務員之團結權與協商權的時代開展。

四、我國公務人員基準法草案之討論

本草案得分為構想面、形式面與實質面，加以討論。

（一）構想面

我國制定公務人員基準法有無必要制定，尤其當我國各專門的公務員法律都已經齊備時？

若不擬制定，則日本式之改革基本法模式，有高度參考價值。申言之，考試院所制頒「考試院文官制度興革規劃方案」對政經變遷有相當的掌握，經過慎重的規劃過程，確立總目標為「再造國家新文官」，所提的政策思維為「首先理應遵循我國憲法所明定考試用人之基本規範，站穩憲政根基；其次，當今公私部門人事管理的普世通則—功績制原則，仍是起碼的規矩工具，不容忽略；再者，近二十年來各國政府再造帶動了文官制度改革之經驗，以及不斷成長之現代化管理技術，均宜擇其可行成功之處，加以參酌學習，但亦應注意我國的時空環境，加以研析擇採，而非全盤抄襲」。其所提六項方案¹⁴，原則上都具有高度的前瞻性與本土政經下的可行性與必要性。這些已經奠定我國文官制度興革的藍圖，不亞於德國或日本的構想，而因為未來的立法期程難以掌握，考試院非不得學習日本而制定成為公務人員基準法的內容，而且標題上以基本法更具妥當性。

¹⁴ 第一案：建基公務倫理，型塑優質文化；第二案：統整文官法制，活化管理體系；第三案：精進考選功能，積極為國舉才；第四案：健全培訓體制，強化高階文官；第五案：落實績效管理，提昇文官效能；第六案：改善俸給退撫，發揮給養功能；六項建議案之下分別規定諸多細膩子項，而且設定期程並責成相關機關負責，其中近程者係於民國 99 年 6 月止完成，中程者須於民國 101 年 6 月止完成，遠程者為民國 103 年 6 月止。

若擬維持草案之原來構想，亦即以實質上為綜合整理但輔以有限度之新構想之埋入，則也應討論兩者的比重。我國環境基本法的立法內容係揭糞環境法的建置原則與主要制度大要，其中如永續發展、環境影響評估與非核家園等構想，隨著時日更加深入民心並為各界論證所使用。我國公務人員基準法應否比照採行？

（二）形式法制與章節面

若擬維持現行草案架構，則也得有如下的關注。

1、草案所顯示的架構問題，首先在於，政務人員、契約任用人員、或甚至工友、技工，應否納入本法？從體系之完備性而言，應予納入，但為避免龐大、複雜、高度不一致性，則也非不得單以常任文官為對象，德國如上立法例採之。最多，得於「附則」章就此等人員法制的精神與建制原則，作及簡單之規範並指引各依專門的法律。

2、其次，若擬將公務人員區分為政務人員、常務人員、法官與檢察官等，並指出「以因應各類別公務人員特性而分別做合理規範」，則公務人員基準法草案在章節安排上應先建立總則，然後分別針對各類型的公務人員而為各章規範，其中並應以人數最多從而最具意義之「常務文官」為主軸，就其他類型則於專章作特殊規範即可。

3、就各類型的公務人員的規範，應依時間順序，從考選、任用、考績、懲戒、資遣、退休、撫卹。本草案並未完全遵照這個架構。

4、本法既為基準法，對公務人員的義務應只作精神與原則規定，細膩部份交由「公務人員服務法」；但考試院決定將「公務員服務法」刪除並將相關事項由本法窮盡規定，似不無混淆基準法的功能定位。

5、本法並未納入公立學校各級教師，尤其公立大學教職人員，但有些議題係涵蓋常務文官與大學教職人員。約言之，台灣面臨人才流失，為留住優秀人才，並提昇科技的國際競爭力，我國曾召開「全國人才培育會議」，其中曾作成諸多決議，其中的一項為大幅鬆綁科技基本法規，全面解除公立大學教授及政府研究機構研發人員不得兼職、投資企業持股不得超過百分之十的限制。這個議題涉及政府研究機構研發人員，例如「內政部建築研究所」、「農委會林業試驗所」等之專業研究人

員，但另一方面也涉及不受本法規範而屬於教育人員任用法範疇之大學教授（待查），此等問題。最新的發展為，行政院會於 2011 年 8 月 25 日通過「科學技術基本法」修正草案，明定公立學校、公立機關（構）或公營事業之研發成果，其保管、使用、收益及處分不受國有財產法之限制，未來智慧財產權及技術移轉可不受國有財產法之限制，賦予公立大學及研發機構百分之百的財產自主權；其次，該修正草案也以「公教研分軌」為基本精神，打破過去教研人員視同公務員，不得在外兼課或兼職禁令，並全面解除投資持股不得超過百分之十的限制，當公立學研機構以智財權技術作價（技術入股）轉投資時，可兼職民營企業的董監事等職務，但兼職相關規定，由行政院會同考試院訂定¹⁵。公務人員基準法草案若欲規範之，則是否應先以一個或少數條文，指出公立大學教授之身份屬性，亦即其廣義而言仍然是一種公務人員，然後在這個基礎上規範如上之智慧財產權歸屬或兼職放寬事宜，或是，就此部分，以事涉專門且屬於行政作用法為理由而捨棄之。

6、愈是重大的事項，愈是考試院與行政院所確立的時代方向，愈須要拉高規範密度，例如薪俸之彈性化與高級文官之建制，但若仍在形成中且有複雜性，則又應調降密度。

7、「公務人員基準法草案」旨在建立共同標準，則「本法優於其他人事法令之適用，期有效統攝各種紛歧之人事法令---本法未規定者，適用其他法令之規定」，便不無可商榷性，蓋本法制定之後，應有專業法律為進一步的規定，本法原則上不為直接之適用。

（三）實質價值與內容面

除了以上形式-章節-議題面之觀察之外，吾人也應關注實質價值與內容面。

1、政經變遷與立法目標

本草案所設定的「彰揚憲法精神，統攝全盤人事法規等」之目標，固非無見，但不無抽象性，看不出全球化衝擊或（公務員）人權之發展趨勢，也沒有檢視我國歷經威權體制、威權轉型而進入民主鞏固階段之公務員法結構特色，例如陳水扁執

¹⁵ 就本修正草案的報導，見 2011 年 8 月 26 日聯合報，A6 版，同日中國時報，A26 版之報導。

政時代對常任文官似乎抱持功能不彰的批判性見解，再如考績與升遷之制度與執行是否留有威權餘毒，薪俸是否過於傳統，基層機關如鄉鎮市者是否留不住優秀人才等。這方面有非常多的文獻，因限於篇幅，不予詳述。

2、公務員之定性

就公務人員與國家的關係，本草案採行「公法上職務關係之概念」，主要以司法院釋字第 455 號、466 號、483 號、491 號及 575 號解釋等，作為依據。值得注意者為，司法院釋字第 653 號之解釋文及理由書，以及後續之 654、684，儘管並不是針對公務員法，相當程度造成特別權力關係體系的變動；許宗力大法官於 653 號解釋協同意見書甚且指出「可說是對特別權力關係施予致命的一擊，乃本院解釋首次全面性地，並未設任何條件限制地揚棄特別權力關係。這是我國人權史上一記重要里程碑，也是公法學，尤其是行政法學發展史上劃時代的重要事件，相信對未來法治發展可以產生深遠的正面影響」。

換言之，如上「公法上職務關係之概念」之圖像，已否落伍，或有沒有更貼切的定性用詞？公務員旨在服務人民，在全球化競爭與觀摩、民主深化、人民經由資訊暨網絡之權利意識高升，公務員是否應更積極，更有變動時代的理解，更勇於承擔時代的挑戰，但另一方面也應有更相應於績效表現的報酬請求與靈活升遷及私生活自由之保障？就比較法而言，德國基本法修正，明文規定公務員的法制應「與時俱進而為調整」，頗有正視並回應全球競爭與其他之時代變遷之意涵。

3、以下提出若干細瑣的法條檢討，因限於篇幅，極為簡要。（1）、草案第 9 條規定「為確立公務倫理、充實專業知能、提升服務效能及增進公共利益，應樹立公務人員核心價值」，但公務人員核心價值究竟應該考量哪些因素，這四個子項已否充足，何以不包括國家認同、民主憲政價值、人權等？（2）、草案第 10 條規定，公務人員「非依法律，不得予以撤職、休職、免職、停職、解職、解聘、退休（職）或資遣」，亦即建立法律保留原則之要求，但法律保留是否只適用於如上所列者，公務員之休假、兼職、各種給與、獎金、加薪與否之制度，是否無法律保留原則之適用？（3）、草案第 25 條規定「公務人員服務守則」，由考試院訂之，職務性質特殊人員得由各該主管機關增訂其應遵守之服務守則，並函送銓敘部備查。這種規定的原則由考試院集中制定，是否妥當？訂定的過程應經如何的參與，應參考如何的指標？（4）、草案第 30 條規定公務人員兼職要件，其中「法令所定」、

「不得支薪」是否過於嚴苛？相較於如上的嚴厲性，草案第 31 條原則性開放公務人員兼任教學或研究工作，有無失衡？本條也沒有針對「兼職」加以界定，從而兼職是否係限於上班期間所從事者為限？草案第 31 條第 2 項規定「公務人員兼任非以營利為目的之事業或團體之職務」，採許可制，但以公務人員參與住家附近之太極拳協會之理事或監事等，是否也應得到許可？這種許可是否對公務人員之下班後的自由權造成過於嚴厲的限制？再者，既然一律採許可制，則許可的要件與裁量又為何？另一方面，立法院法制局就本草案所提的評估報告，要求所有兼任都應與其工作或研究專長領域有關者，最常以四年或一任為限，從公務人員基本權保障之與時俱進逐步擴張以觀，也非無爭論餘地。最後，即使出於公務需要且長官要求，公務員可否拒絕兼職，尤其當系爭職位與其學經歷顯不相當或相關時？（5）、草案第 43 條「公務人員於離職後二年內，不得就與離職前五年內原掌理之業務（言下之意，設若職務曾經調動，則所有的業務）有監督或管理之事項（從而不需自為管理，只要長字輩者便享有監督權，相關的事項可能十分龐大），為自己或他人不當利益，直接或間接與原任職機關及其所屬機關接洽或處理相關業務」，有無違反法律明確性及全球化、M 型社會發展下之比例原則，非無爭議，考試院沒有提供外國法制資料，也沒有提出我國的實證數據。（6）、草案第 49 條規定考試的建制原則，在章節上已經太晚，請參閱前述得國立法例。其未規定例外之以學經歷為基礎並經過一定審查控管（例如經由我國保訓會之同意）而得取得任用資格之模式，這固然與我國憲法之應考試、服公職規定有關，但該條是否沒有任何解釋空間？對於老年者、身障者、女性、陸配與外籍配偶等之限制規定，在當今具有嚴肅性，草案似乎欠缺（相對）明確的規定。（7）、草案第 50 條第 3 項規定，「公務人員之任用，得依各類別公務人員特性需要，分別以法律定之」，是否意味放棄統一化之努力？（8）、草案第 52 條規定，「各機關任用公務人員，應符合其組織及任用法規所定員額、職稱、官等、官階、官稱、職等、資位、等級、級別或職系等有關規定」，但並沒有提及法定員額與預算員額之差別、官等員額配置比例及總員額法等基本制度。（9）、就公務人員的俸給，草案第 54 條規定「應依其工作與責任，資績與人才延攬需要，依法訂定公平合理之標準支給，並得依各類別公務人員職務之特性需要及工作績效分別定之」，而草案第 56 條規定績效獎金「為激勵公務人員士氣、獎勵特殊工作績效，以達成施政目標，提升行政效能，政府得視財政狀況發給獎金。

其適用對象、類別、條件及程序等有關事項之辦法，由行政院定之」。以上條文仍不無抽象，蓋儘管本法為基準法之性質，但衡諸全球化競爭下主要國家公務員法制改革均以此為核心，而且這議題最能顯示與傳統文官的體制的決裂，本草案似乎得有更清楚的規定，例如本俸與績效獎金間應，有如何之比例關係，須引入如何之配套。（10）、草案對於公務人員的出差之差旅費以及各項的搬遷有關的經費補助等事項，甚至有關子女教育補助費、年終獎金等，欠缺明文。對於已退休人員是否三節仍然仍得繼續領取及子女仍然仍得繼續領取教育補助費等，亦然。

五、結語

公務人員基準法草案在我國的研議已經超過二十年，現行草案也有其可用性，但仍有少許可討論之處。首先，在形式法制上，其所涵蓋的公務員類型、公務員相關事項順序安排上、重要之改革方向與議題之明確化上、該法律案之定性上，得有微調的空間。其次，就實質價值與內容面，其針對公務員之定性、時代變遷下之因有的興革、各主要規定的條文內容，也得有補充討論的可能。第三，而且最重要者，為本法有無必要大幅或重新定位，理由為，我國公務人員專門法律已經逐漸齊備，而立法院的立法進程總有一定之難以估算性，「考試院文官制度興革規劃方案」有相當的前瞻性，是否應將其主要內容轉換為基本法模式並完成三讀，以確立中長期的立法方向，這豈不正是基本法的意義！