

台灣行政法學會學術研討會論文集(2002)

# 公務員法與

# 地方制度法



台灣行政法學會 主編

2.1  
1

# 公務員法與地方制度法



臺灣行政法學會 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

公務員法與地方制度法 / 臺灣行政法學會著. —  
— 初版. — [臺北市] : 臺灣行政法學會出版  
: 元照總經銷, 2003[民 92]  
面 : 公分

ISBN 986-80050-2-7

1. 人事制度 — 法規論述 2. 地方自治 — 法規論述

572.4023

91023870

## 公務員法與地方制度法

5D23PA

2003 年 1 月 初版第 1 刷

作 者	台灣行政法學會
出版者	台灣行政法學會
總 經 銷	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	<a href="http://www.angle.com.tw">www.angle.com.tw</a>
定 價	新臺幣 420 元
訂閱專線	(02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890
訂閱傳真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 986-80050-2-7

# 序 言

台灣行政法學會每年均舉辦研討行政法學理論及實務問題之研討會，並定期出版學術研討會論文集，目前已出版刊物包括：

1. 「行政救濟、行政處罰、地方立法 1999」
2. 「行政命令、行政處罰及行政爭訟之比較研究 2000」
3. 「行政契約與新行政法 2001」

鑑於地方法制健全之重要性，本會於今年特舉辦「地方制度法學術研討會」，邀請行政法學界及實務界人士共同研討中央與地方的權限爭議、地方自主組織權、地方立法權以及地方制度法的各項問題，以釐清地方自治實務問題。本會並於今年中舉辦海峽兩岸行政法學研討會，邀請海峽兩岸學者專家共同探討「公務員之權利、義務與保障」等各項問題，期能建立公平合理公務員權利義務制度。

本書即收錄本會上述學術研討會論文集，期盼本書的出版能夠增進行政法學之學術界、實務界以及海峽兩岸學者專家相互學術交流，期以理論印證及解決當前實務問題，促使行政法蓬勃發展，欣欣向榮。本書的出版，特別感謝全體執筆者共襄盛舉的辛勞，也感謝本會學術委員會廖召集人義男教授及全體委員的奉獻，使本會得以每年出版行政法學論著，增進國內行政法學研究水準。

社團法人台灣行政法學會

理事長 龔岳生 謹識

2002年12月8日

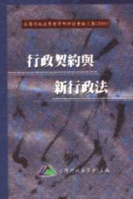
鑑於地方法制健全之重要性，本會於2002年特舉辦「地方制度法學術研討會」，邀請行政法學界及實務界人士共同研討中央與地方的權限爭議、地方自主組織權、地方立法權以及地方制度法的各項問題，以釐清地方自治實務問題；並於同年中舉辦海峽兩岸行政法學研討會，邀請海峽兩岸學者專家共同探討「公務員之權利、義務與保障」等各項問題，期能建立公平合理公務員權利義務制度。本書即上述學術研討會論文之集結，期盼本書的出版能夠增進行政法學之學術界、實務界以及海峽兩岸學者專家相互學術交流，期以理論印證及解決當前實務問題，促使行政法蓬勃發展，欣欣向榮。

## 行政契約與新行政法

主編：台灣行政法學會

定價：450元

台灣行政法學會自一九九八年成立以來，即專注於行政法之研究，並加速推動行政法之本土化工程。於相關機關之協助支持下，每年定期舉辦兩次大規模之學術研討會，邀請學者專家將研究所得公開發表，並進行廣泛深入之討論。本年分別以行政契約及新行政法對行政法院之衝擊為主題，結合學理與實務，展開多方之論證，其中提出之觀點相當前瞻性，且論據豐富，為理解新世紀行政法不可或缺之參考文獻。



## 行政救濟、行政處罰、地方立法

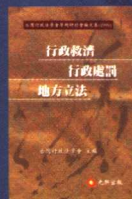
主編：台灣行政法學會

定價：560元

本書是社團法人台灣行政法學會於1999年5月及12月所舉辦學術研討會的論文報告，內容包括下列重點：

1. 新行政訴訟法各項基本問題：如各種訴訟類型之關係、課予義務訴訟、給付訴訟、訴訟程序、舉證責任及判決、訴願法與行政訴訟法之關係。
2. 行政處罰基本爭議問題：如行政處罰種類、一事不二罰、處罰對象及時效等。
3. 地方立法權：地方自治立法權及其界線問題。
4. 其他重要課題：災害救助法體系之建立及廣播電視管制。

本書收錄文章內容精闢，頗具學術理論研究及實務上運用參考價值，期盼本書的出版，能促進國內行政法學的進步與發展，並有助於國內行政法制的革新。



# 目 錄

## 序 言

### 壹、公務員法部分

---

- 一、公務員法制的今昔比較…………… 吳 庚 / 3
- 二、公務人員人事法制的檢討與改進…………… 朱武獻 / 11  
李若一 /
- 三、公務員之權利與保障：以法官免兼庭長之  
職務調整談起…………… 林明鏘 / 43
- 四、政府再造與公務人員資遣制度…………… 周志宏 / 71
- 五、公務員懲戒制度之現況簡介與未來展望…………… 徐崑明 / 111  
陳秀美 /
- 六、中國大陸公務員立法的取向…………… 王寶明 / 159
- 七、論國家公務員作為勞動者的經濟權利…………… 張國強 / 179  
劉躍南 /
- 八、國家公務員法之公務員保障制度研究…………… 譚宗澤 / 189
- 九、公務員權利救濟制度研究…………… 朱新力 / 211  
項 新 /

## 貳、地方制度法部分

---

- 一、日本中央與地方及地方間爭議處理制度…… 蔡秀卿／ 231
- 二、地方自治團體之自主組織權…… 蕭文生／ 265
- 三、地方制度法問題之探討…… 陳清秀／ 301
- 四、地方立法權之困境與展望——
  - 台北縣政府自治立法實務之探討…… 吳正中／ 347
- 五、地方制度的空間改造芻議…… 劉文仕／ 387



壹

# 公務員法部分



# 一、公務員法制的今昔比較

吳 庚\*

## 目 次

壹、文官制度的起源及發展

——公務員地位的變遷

貳、近代公務員關係的特徵

參、當代公務員關係的特徵

肆、結 論

---

\*

司法院大法官。



主席、各位貴賓、各位先生、各位女士：今天有機會受邀作主題講話，非常榮幸。這次兩岸行政法學術討論會在議程上安排的論文共有八篇，都是圍繞著公務員或公務人員的權利、義務及保障。為避免與各位專家學者的論文多所重複，採歷史的與比較的取向，我的報告分為下面幾個部分：文官制度的起源與發展、公務員地位的變遷、近代與當代公務員法律關係的比較，最後是結論。

## 壹、文官制度的起源及發展——公務員地位的變遷

世界最早的文官制度大概是起源於中國的周朝，依照麥斯韋伯（Max Weber）對官僚體制的研究，在家產制或宗長式（*patrimonial bzw. Patriarchalisch*）的政治社會制度之下，必然產生官僚制度（*bureaucracy*），周初的宗法制、依遠近親疏分封諸侯采邑，所謂萬乘之國、千乘之家，本質上就是一種軍備與官僚結合的體制。中國的文官制度隨著秦漢的中央政制，也就是朝廷的建制而高度發展，實施了以五穀作為俸給標準辦法，可以說是人事行政品位制的濫觴，縣丞六百石，縣令一千石，郡守及九卿（尚書）皆二千石。漢以後唐宋都有斟酌損益，官制官規也越發嚴密，元朝馬端臨的「文獻通考」就有詳細記載。明清的官制官規更為複雜，甚至官吏的服飾、住宅都有一定規格。歷代所建立之文官制度，提供中國傳統社會讀書人的出路，「萬般皆下品，唯有讀書高」，為什麼呢？因為「學而優則仕」，書讀得好可以取得功名，可以當官，當官就有社會地位，可享受俸祿與權力，所以常業文官或永業制的公務員制度可說是起源於古代中國。

反觀歐洲大陸，以德國為例，常業文官制度起源於什麼時候？學說上頗為爭論，有主張是15世紀大約與法國同一時期，不過通說

認為是17至18世紀之間，如果與西漢相較，幾乎落後將近二千年。如果拿歐陸與美國比較，那又進步許多，19世紀的美國分贓制度（spoils system）還方興未艾。不過隨著政治發展——即君主立憲政體的建立，和法律學的發達，19世紀中葉，近代的公務員法律關係逐漸建立，這種公務員關係保留了相當程度絕對王政（absolutism）的封建色彩，普魯士的學者也是政治活躍人物Paul Laband創造特別權力關係的概念，不僅支配了往後超過一個世紀的德國公務員法制，日本和中華民國成立後北洋政府和國民政府的公務員法制也深受影響，到今天還餘波蕩漾。

中國歷代的官制官規相當的完備，它的缺點是國家與公務員之間沒有相對的權利義務關係，公務員對上級不但要絕對服務，而且「君要臣死，臣不得不死」，最應該譴責的是：中國歷代對文官既沒有身分保障，也不給予人性尊嚴。講幾句話或寫一篇奏摺，不中皇帝的意思，重則遭殺身之禍，輕則一貶再貶，唐代韓愈反對皇帝迎佛骨，勸告德宗皇帝，結果「一封朝奏九重天，夕貶朝陽路八千」；白居易、柳宗元，都曾經在前往被貶的地方就任途中，又奉到命令再貶另一個地方。明清的朝杖制度，當眾辱打朝廷大臣，更是對人性尊嚴最大的損害。方才提到的特別權力關係支配下之公務員法律關係，雖然有封建和專制的色彩，但比我們古代沒有權利義務觀念的法制起來，還是進步與文明，我們可稱之為「近代的公務員關係」，以下將拿它來與「當代公務員關係」，作一比較。

## 貳、近代公務員關係的特徵

近代公務員關係我們把它定位為19世紀中葉在歐陸德語國家所盛行，也是深深影響東亞國家的法制。所謂公務員關係是公務員法律關係的簡稱，依照大法官解釋及法規的規定：也稱為公法上的職

務關係。近代公務員關係的特徵如下：

一、建立常業文官體制：公務員是以終身服務國家為職業的文官，而不是諸侯、領主的家臣或扈從。

二、擔任公務員有一定的資格條件，享有俸給年金等權利，其身分地位受到法律的保障。

三、公務員依其從事工作性質差別，分為各種不同種類：文官、不具文官資格的職員、差役及公營事業服務人員。

四、公務員對國家或服務主體負有效忠及服定勤務的義務，並應高度服從，與私法上的僱主與受僱人的關係完全不同。

五、對公務員有特別的懲戒措施，受懲戒的公務員也只能在行政體系內部申訴。

六、公務員對服務主體或長官不得提起訴訟，但有關金錢給付，即俸給、退休金等許可其提起民事訴訟。

以上內容的公務員法律關係，大體上被日本、韓國及民國成立以來的法律所繼承，但是國民政府的公務員法制，也保留了若干中國古代的色彩，像簡、薦、委任的官等，本籍迴避的例規等。因為戰亂的緣故，對於公務員的資格條件和保障在國民政府統治大陸的時期，並不能貫徹，而公務員與職務有關的事項，既不得提起民事訴訟，也不能提起行政訴訟，比德國還嚴格，所以我們說「青出於藍，更勝於藍」。

## 參、當代公務員關係的特徵

由於民主化及人權觀念的普及，在二次大戰以後，上述19世紀延續下來的法制，逐漸轉化為目前的制度，它的特徵包括：

一、公務員比人民對國家雖然負有較高的義務，但義務的範圍不是漫無限制，尤其涉及公務員在憲法上的基本權利時，公務員也

受到同等保障。

二、公務員與國家或服務主體間是權利義務的法律關係，而不是一方以權力支配，他方服從的關係。

三、公務員與其職務有關的爭執，原則上也可以機關為對造提起訴訟，通常是行政訴訟。

四、公務員遵守文官中立，執行職務不偏袒黨派、特殊團體或個人。

五、公務員的權益日趨擴大。例如支領特別津貼的休假權、休假日數的增加、上班時間有權要求作彈性安排，最主要的一項是公務員可以為自己的利益組織類似工會的團體。

六、公務員受有懲戒時，也應適用正當法律程序，最終並可向司法機關（行政法院）表示不服。在救濟過程中，禁止為不利益之變更。

七、公務員有接受各種考核的義務與權利，所以有些國家規定公務員自認有優良表現，也可主動要求評鑑；德國公務員法規定，如果考核內容不利於當事人的話，應讓對方有陳述意見的機會，一併將其答辯記載在考核資料，當事人還可付費要求給予影本，如果機關或人事單位拒絕，實務上允許提起課予義務之訴。

八、公務員公法上的職務關係與私法的僱傭關係，有差別縮小的趨勢，也就是說兩者相互的接近，這是因為公務員方面權力色彩減少，而私人企業尤其大型企業，其組織的官僚化，往往比公務員有過之而無不及。

以上所描寫的當代公務員法制，在民國七十、八十年代，即1980年代至1990年代大法官或行政法院作了一連串打破特別權力關係的解釋和裁判之後，相當大的部分已經實現。值得一提的是，最近發生兩項問題：立法院通過公務員協會法，公務員可以組成以機關為單位的公務員協會及全國公務員協會，具有法人地位。公務員



協會性質類似工會，可以代表公務員與服務機關協商，協商不成由公正的調解委員會處理。協會與工會不同的地方：沒有罷工權，不能訂立團體協約。第二項問題是人事行政局要制定公務員查核辦法的爭議，民國85年修正公布的公務人員任用法第4條是法源依據，考核項目很多，包括忠誠考核在內，朝野政黨爭議很大。在二十年前我領導一個小組研究公務員基準法就考慮過這項問題，我們的建議是長官有權考核記載於個人的人事資料，但當事人有申辯及閱覽的權利。這個建議與傳統文化「打小報告」不能事先告知的作法不同。

## 肆、結 論

公務員的法律地位和保障只是文官制度的一環，所以我們可以將觀察的焦距放大，從文官制度來檢驗公務員的法律關係。

有位德國學者說過這樣的一句話：人民生活的好壞，正如他的國家的好壞一樣，有好的行政，才有好的國家，而好的行政，必須有好的公務員，好的公務員產生的前提是優良的文官制度。我們認為，現代國家良好的文官制度至少應包括下列幾項因素：

一、公平競爭而且有吸收力的文官甄補（錄用）管道，優秀人才、社會菁英才肯進入文官體系，一般認為日本公務員的素質符合這項條件。

二、建立完善的培訓制度：培養其作業的技術，尤其是決策能力——依法行政又符合經濟原則，使政府獲得最大利益或所受損失最小（法國的公務員最有決策能力，操守不如德國，但能力則是德國公務員望塵莫及）。

三、合理的陞遷管道：激勵公務員的士氣，如果一個永在下僚、一輩子擔任低職位，毫無願景，便難有好的表現。