

論公營事業人員之強制資遣*

—以台北高等行政法院94年度訴字第1764號判決出發

詹鎮榮**

目 次

- 壹、問題之提出——以台北高等行政法院94年度訴字第1764號判決出發
 - 一、案件事實略述
 - 二、判決要旨與理由
 - (一) 程序部分
 - (二) 實體部分
 - 三、問題思考
- 貳、公營事業人員之類型
 - 一、「公營事業」之概念理解
 - 二、公營事業人員身分之異質性
 - (一) 依法任用之人員
 - (二) 代表國家或其他公法人行使職權之受指派人員
 - (三) 依法聘用、僱用之人員
 - (四) 依勞動契約雇用之人員
 - 三、公營事業人員於勞基法中之特殊地位
- 參、公營事業組織私法化對資遣公務人員之法制影響

* 投稿日：2008年3月27日；接受刊登日：2008年6月3日。

本文初稿原發表於2007年11月24日由中研院法律學研究所籌備處、最高行政法院、台北高等行政法院、台中高等行政法院、高雄高等行政法院主辦之「2007行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二，後經增修定稿。筆者除感謝會中評論人李建良教授以及盛子龍教授不吝惠賜寶貴意見外，更對三位匿名審查人肯切精闢之斧正，表達謝忱。

** 德國科隆大學法學博士；政治大學法律學院副教授。

- 一、公務人員資遣制度概述
- 二、因組織變更所為之裁員資遣
 - (一) 公務人員任職於公營公司之法容許性
 - (二) 公務人員轉調公營公司後之身分變動與維繫
 - (三) 判決評析
 - 1. 原告身分認定部分
 - 2. 資遣準據法判斷部分
- 三、資遣處分之管轄機關
 - (一) 公營公司之「行政機關」地位？
 - (二) 系爭資遣令之法律性質
- 四、資遣處分與法律救濟
- 肆、「裁員資遣」制度之檢討與公務員身分保障之強化
 - 一、公務員身分存續保障與組織再造之調和
 - 二、轉任應優於資遣
 - 三、德國法之「自然淘汰模式」
 - (一) 基本法之個案解決
 - (二) 公務員基準法之通案承認
- 伍、結論

摘 要

公營事業組織私法化雖為政府近年來推動行政革新、促進服務效率之重要手段。然在實務上，隨之接踵而來的卻是一連串人員裁減措施，致使推展上往往遭受到強烈阻力。實則，就憲法角度以觀，事業人員中具有公務人員任用資格者，本於憲法第十八條人民服公職權所衍生出之公務員「身分保障權」，其即使轉調至組織改制後之公營公司繼續服務，與國家間之公法上職務關係仍舊存續。此既無待於法律之明文，亦毋庸專案報經人事主管機關核准。反之，國家欲片面提前終止其與具依法任用資格之事業人員間公法上職務關係者，則須有法律之依據，始屬合憲。公務人員任用法第二十九條賦予強制資遣公務人員之法源依據，即屬適例。

公營事業組織私法化雖不改變其依舊屬於公營事業之性質，然在公務員法上，卻因之而產生喪失原有「職務長官」資格之法律效果。除非法律另有直接授權規定，抑或獲得母體機關之委託，否則公營公司因欠缺職務主體之地位，並無資遣其具公務員資格之員工的人事決定權限。以台北高等行政法院94年度訴字第1764號判決所涉及之榮工公司依據公務人員任用法第二十九條第一項第一款資遣其派用人員為例，榮工公司因未獲退輔會合法授權賦予職務主體地位，故其所作成之資遣令，理當非屬行政程序法第九十二條意義下之行政處分。

公營事業因組織私法化所引發之公務員過剩問題，我國公務人員任用法第二十九條第一項第一款雖容許國家得為「裁員資遣」，然此等規定從公務員身分存續保障之觀點出發，卻存有違反比例原則之違憲疑慮。本文認為，調和公營事業公司化以及公務員過剩兩衝突情況之較為妥適之道，應優先適用公務人員保障法第十二條第一項之「轉任模式」，將具有公務人員任用資格之事業人員轉任至其他公務機關服務。在轉任確有困難時，則應使原具公務員資格之事業人員轉調至組織改制後之公營公司繼續服務，直至自願離職或

退休為宜。在法規依據形塑上，則可參酌德國公務員基準法第一二三 a 條第二項之「強制轉調」立法例，通案性地導入自然淘汰模式，以符憲法第十八條保障人民服公職權之旨趣。

關鍵詞：強制資遣、公營事業人員、兼具勞工身分之公務員、派用人員、組織私法化、人民服公職權、公務員身分保障、公法上職務關係。

壹、問題之提出——以台北高等行政法院94年度 訴字第1764號判決出發

一、案件事實略述

緣被告係由行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱退輔會）榮民工程事業管理處（以下簡稱榮工處）於民國87年7月1日改制之榮民工程股份有限公司（以下簡稱榮工公司），屬於國營事業單位，並經考試院核准於民營化前之過渡期間，暫行沿用原人事制度。而原告原係被告所屬台北捷運第二施工處委派第三職等書記，進用依據為派用人員派用條例。被告俟因沿用原人事制度實施五年後，發現新進人員受限制度無法納實，影響民營化有利條件，遂經考試院核准，於93年4月1日起採用新人事制度，並對於銓敘審定有案現職人員，專案同意保留其公務人員身分，按改制時銓敘之俸（薪）點，於公司民營化之前，繼續參加撫卹基金，並依退休法辦理退休。此外，被告為配合移轉民營，於改制後分梯次陸續實施裁減人員專案。92年10月至11月以及93年6月1日至6月30日止，被告分兩階段實施第五梯次專案裁減作業。被告以業務縮減而原告無第二專長可派適當工作，符合被告第五梯次專案裁減人員作業規定及被告配合移轉民營第五梯次專案裁減人員實施程序之規定，於93年6月14日向原告作出資遣處分，並自同年月30日生效。原告不服，向服務單位專案裁減委員會提出申訴、再申訴。經被告全公司專案裁減委員會核復仍維持原資遣處分後，原告仍不服，嗣向公務人員保障暨培訓委員會提起復審。94年2月22日復審決定駁回原告之復審申請，原告遂向台北高等行政法院提起本件行政訴訟。原告聲明撤銷復審決定及原處分，並且被告應自93年7月1日起至復職日止，按月給付原告薪俸新台幣42,458元整及按年息百分之五計算之利

息。

二、裁判要旨與理由

針對本件強制資遣爭議，台北高等行政法院94年度訴字第1764號判決認定行政訴訟之提起程序合法，應為實體審理。其判決主文為撤銷復審決定，原告其餘之訴駁回。茲將法院判決之主要理由整理分析如下：

(一) 程序部分

本件行政訴訟在程序面之主要爭點，乃為系爭資遣事件是否為公法性質之爭議，進而行政法院享有審判權？對此，台北高等行政法院採納原告主張，持肯定之見解¹，認為「本件被告組織制度變更影響及於員工權益，考試院因而先核准於被告民營化前之過渡期間，暫行沿用原人事制度；再核准被告於93年4月1日採用新人事制度後，對於銓敘審定有案現職人員，同意該類人員保留公務人員身分，……是關於是類員工於公保、退輔範圍內之事務，與被告之間，應具公法上職務關係，與一般公營公司與其經由聘僱關係而進用之人員間應屬私法關係之情形，自屬有間。」是以，「關於被告資遣此等未切結放棄公務員身分之員所生之爭議，因彼等間於公保、退輔事務範圍內，具有上下隸屬關係，且當事人之一造為行政機關，不論從依從屬說、主體說等理論，均應屬公法事件無誤。」在本件情形，「原告原係被告所轄台北捷運第二施工處委派第三職等書記，其進用依據為規範臨時機關及有期限之臨時專任職務而制定之派用人員派用條例，屬公營事業依法任用之人員，……，且未

1 反之，被告則從派用人員屬具時間性公務員之角度出發，主張原告既係改制前榮工處所屬之派用人員，其派用期限，於機關任務完成或職務完成時當然屆至，喪失其公務人員身分。易言之，原告於被告實施新人事制度，將所屬人員改任換敘時，即不再具有公務人員身分，且此並不因其仍得繼續加入公保與退輔基金而有異。原告與被告間之公法上職務關係業已結束，其間所生之資遣事件，自非公法關係爭議。

切結放棄其原公務員之身分，此為兩造所不爭執。準此，原告即屬前述考試院同意保留關於退輔、公保範圍內公務員身分之員工。原告對系爭資遣處分聲明不服，本院自有審判權。」

(二) 實體部分

在本件實體面部分，法院整理出三項主要爭點，亦即系爭資遣令是否為行政處分？其有無違誤？又本件有無權利保護之必要？就上開爭點，法院在判決理由中首先指出：「被告所轄原具公務人員身分且未切結放棄此等身分之員工，其退輔權益之保障，既經考試院同意保留，無異於考試院承認被告於此範圍內具有行政主體之地位。」在認定被告在退輔事件範圍內具有行政機關地位之思考脈絡下，法院進一步認為被告藉由資遣令單方作成資遣原告之具體決定，並自93年6月30日生效，「系爭資遣令已對外發生法律上之效力且具有法效性，已然完備行政處分之要件，自屬行政處分。」

然而，依據派用條例第十條規定，有關派用人員之資遣，應準用任用法第二十九條之規定辦理。「本件原告於93年4月1日以前經銓敘為委派第三職等本薪四級之派用人員，被告擬以資遣方式，終結原告與國家間之公法關係，其準據法應為任用法第二十九條，即應以被告之監督機關輔助參加人退輔會為權責機關。本件被告並無權限，逕自以系爭資遣令資遣原告，剝奪原告之職務權利，自有違誤。」基此，法院乃認定被告欠缺作成資遣令之事務管轄權，其所為對外生效之資遣令係屬違法之行政處分，且不因輔助參加人退輔會嗣後再予核定而獲補正。蓋行政程序法第一一四條第五款「係指行政處分有違反程序或方式之情形，並不包括管轄權欠缺之補正」。

在此基礎上，行政法院進一步指出：「本件復審決定認定系爭資遣令欠缺管轄權乃程序瑕疵，已經輔助參加人退輔會於復審程序作成核定而補正，……。是以，復審機關既已認定輔助參加人退輔會方為權責機關，且嗣後已作成處分，而原告又已表示不服資遣處

分，復審機關……自應依保障法及訴願法之規定，依職權通知原告陳述意見，並闡明本件資遣之權責機關為輔助參加人退輔會而非被告，及命其補正復審書載明原處分機關包括輔助參加人退輔會，藉資周全保障原告程序上之利益。詎復審機關竟未通知原告陳述意見並予以補正之機會，……於程序上顯有重大瑕疵，原告訴請撤銷復審決定，即無不合。」

綜上理由，復審決定既有違誤，法院爰予撤銷，由復審機關重行復審程序，查明輔助參加人退輔會資遣令有無違法不當，並以其判斷為基礎，審查系爭資遣令有無撤銷之實益。至於原告基於系爭資遣令為違法應予撤銷而生之薪資請求權、國家賠償請求權，迄至本件辯論終結時尚乏依據，為無理由，原告應於復審程序終結後再行主張。

三、問題思考

本件乃屬公營事業組織私法化後，具公務人員身分之繼續留用人員因人事精簡理由，遭公營公司專案強制資遣所生眾多爭訟事件中的一例²。就民營化政策之推展而言，透過人員裁減，不但可減少人事費用之支出，甚且活絡員工進用管道，對於民營化有利條件之創造，誠具正面意義。然而，由於資遣事涉公務人員非自願性地提前終止與國家間之公法上職務關係，故不可避免地必須接受公務員相關法制之評價，以及適法性之檢驗。不寧唯是，從憲法第十八條保障人民服公職權之角度以觀，對具公務人員身分之事業留用人員予以強制資遣，是否與公務人員終身保障之制度旨趣相符，更不無商榷之餘地。遺憾的是，我國對於公營事業人員之法制規範，不僅未盡周延，更是體系紊亂。即使是對於依法任用、定有官等之公

2 不服榮工處及其改制後組織榮工公司為配合移轉民營所為之資遣處分，而提起行政訴訟者，除本件裁判之外，歷年來尚有最高行政法院 90 年度判字第 1221 號判決、台北高等行政法院 94 年度訴字第 1655 號裁定，以及最高行政法院 96 年度裁字第 1856 號裁定等裁判。

營事業人員類型，其一方面未盡可如同一般公務人員，所有之公務員法對其皆有一體適用之餘地。另一方面，勞動基準法第八十四條更創設出所謂「公務員兼具勞工身分」類型之公營事業人員，並在法律適用上，將公務員法以及勞動基準法依規範標的以及條件優渥程度，作割裂式之思考³。綜上，有鑑於考量到公營事業具從事經濟活動之特殊性，非執行傳統行政任務之行政機關所能比擬，故依我國現行法制之設計，具公務員身分之公營事業人員既非屬於一般公務人員，又非屬於單純之勞工，毋寧係將其定性在介於兩者之間的「特殊公務人員」。影響所及，乃導致其時而可適用公務員法，或至少可準用之；然時而又可如同單純之勞工般，適用勞基法以定其勞動條件之獨特法律適用現象。在此等現行法律規制體系紊亂之情形下，前揭引導案例中，原、被告間會形成資遣令爭議是否屬於公法事件之程序面爭點，即不難想像。尤其對於公營事業中具公務人員身分之員工予以強制資遣，究係應建構在公法上職務關係基礎之上，而適用或準用公務人員任用法第二十九條之規定？抑或應在私法關係上，依據勞動基準法第十一條以及事業自訂之資遣相關規定辦理？在我國現行公營事業人員相關法制規範紊亂，以及公營事業組織私法化後普遍隨即採行人事裁減措施之法制與行政現實下，不僅只是釐清個案爭議而已，更具通案之一般性意義，從而誠有進一步探究與釐清之必要。

抑有進者，公營事業組織型態之單純私法化雖無涉於所有權關係以及任務類型之更迭，毋寧仍被定性為「公營事業」。然而，就公職務法律關係之角度以觀，公營事業組織私法化卻有可能導致其作為有權決定其所屬公務員人事事件之「職務長官」(Dienstvorgesetzter) 地位喪失，進而與繼續留用之公務人員間，不再存有身分法意義下之公法上職務關係。質言之，公營事業之組織

3 勞動基準法第八十四條規定：「公務員兼具勞工身分者，其有關任（派）免、薪資、獎懲、退休、撫卹及保險（含職業災害）等事項，應適用公務員法令之規定。但其他所定勞動條件優於本法規定者，從其規定。」

法律形式如何，將直接影響到其在公務員法上，對所屬公務人員身分事件決定權限之有無。前揭系爭案例中，主要實體爭點所涉及者，正是公營公司在片面終止繼續留用之公務人員公法上職務關係事件上，係屬於何等法律地位之問題。台北高等行政法院在前揭判決中，雖然一方面指出「本件被告……擬以資遣方式，終結原告與國家間之公法關係，其準據法應為任用法第二十九條，即應以被告之監督機關輔助參加人退輔會為權責機關。」據此，認定被告不具作成資遣處分之權限。然而，另一方面又指出：「被告所轄原具公務人員身分且未切結放棄此等身分之員工，其退輔權益之保障，既經考試院同意保留，無異於考試院承認被告於此範圍內具有行政主體之地位。」似認為被告雖為私法人，然因考試院之「潛在授權」，故在退輔權益範圍內，仍取得行使公權力之行政機關地位。根據判決理由之前後文以觀，法院此等論證之主要目的，顯然在於辨正復審決定對資遣行政處分「欠缺管轄權」以及「程序瑕疵」兩者概念間之誤解。然而，為何被告經由考試院對沿用原有人事制度之核定，即當然地取得行使退輔相關權力之行政機關地位？以及為何在資遣決定時，又是根本性地欠缺管轄權，而非仍屬授權範圍內之公權力行使行為，只是發生上級機關未參與決定之程序瑕疵而已？從法院上述判決理由以觀，實令人費解，且似有論述矛盾之處。公營公司立於私法人之地位，其之於所屬具公務人員身分之員工，究竟是否以及在何等條件下，具有職務長官之地位，從而得以作出公務員法上涉及身分事項之決定，在涉及公營事業人員身分保障及其法律救濟爭議之本案，實屬關鍵性爭點。法院之見解是否正確，誠有探究之必要。

前揭引導判決所涉及之公營事業人員強制資遣及其權利救濟之相關行政法律問題，不僅就公營事業民營化之行政實務，抑或就民營化結果法之學理研究而言，皆具相當程度之代表性。職是之故，本文擬藉此引發問題之思考，進而析論我國公營事業人員之法律地位、公營事業組織改制對公法上職務關係之影響與變動、因人事裁

減理由強制資遣具公務人員身分員工之法容許性與要件，以及員工不服資遣處分所應採取之法律救濟途徑等相關問題。又有鑑於公營事業人員屬性之多元性，有具公務人員身分者，亦有勞工者，其與服務之事業主間所存在之法律關係各不相同。本文則以法律適用情形較為複雜之具公務人員身分事業人員作為探討之對象，合先敘明。

此外，依我國現行法制，對於繼續留用人員之強制資遣，於公營事業單純之組織私法化（改組）以及移轉民營⁴兩種情形皆有之。前者因仍為公營事業，故尚未必然導出強制資遣之結論；而後者則因組織屬性已質變為民營事業，基於私人無法進用公務人員之理由，理論上強制結算年資、終結公法上職務關係乃屬必然⁵。就我國推展公營事業民營化之現況而言，組織私法化雖普遍被視為是達成移轉民營終極目標前之過渡階段，然組織改制後，隨之而來地即可採行較有彈性之企業治理模式，故向來占絕大多數之比例⁶。諸如台灣郵政股份有限公司以及台灣菸酒股份有限公司，皆為適例。此外，交通部台灣鐵路管理局改制為公司型態，亦屬目前正在推動中之計畫。基此，探討公營事業組織私法化後基於人員裁減因素強制終止公法上職務關係之相關問題，在行政實務與理論面向上，應皆具意義。本文之研究範圍亦限縮於此，而不觸及公營事業移轉民

4 參見公營事業移轉民營條例第八條第三項規定：「移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項規定辦理。但不發給六個月薪給及一個月預告工資。其於移轉之日起五年內資遣者，按從業人員移轉民營當時或資遣時之薪給標準，擇優核給資遣給與，並按移轉民營當時薪給標準加發六個月薪給及一個月預告工資。」

5 參見徐筱菁，〈公營事業人員之法律地位研究——從公務員法與民營法之觀點〉，《人文及社會科學集刊》，13卷1期，頁53（2001年3月）。

6 關於行政組織以私法方式建制優、缺點之政策與法制分析，參見黃錦堂，〈行政組織法之基本問題〉，翁岳生主編，《行政法（上）》，頁295以下（2006年10月）；拙著，〈自治組織之變革與趨勢——「行政法人」在地方自治團體發展之可能性〉，《民營化法與管制革新》，頁236以下（2005年9月）；Hans P. Bull, Über Formenwahl, Formwahrheit und Verantwortungsklarheit in der Verwaltungsorganisation, in: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 545 ff.

營後質變為民營事業之情形，併予敘明。

貳、公營事業人員之類型

單從字面意義觀察，公營事業人員係泛稱「於公營事業機構從業之人員」。公營事業人員在我國現行之諸多公務員法中雖屢有提及，但其概念與身分定位究係為何，截至目前為止仍缺乏統一而明確之立法定義。尤其公營事業雖係從事經濟活動，但在組織與任務上畢竟仍屬國家行政之一環，其從業人員是否歸屬於公務員之範疇，在我國實務及學說上，向來極具爭議性，且迄今仍難有定論。抑有進者，我國現行法制對公務員概念本身又非採行單一理解，毋寧具有多義性；此等變數為吾人在認定公營事業人員法律地位時，更增添不少困擾。以下茲分從現行公務員法與民營法之相關規定、大法官解釋，以及學理等不同面向出發，嘗試對公營事業人員之概念及法律地位作較為細膩之剖析。

一、「公營事業」之概念理解

根據學說之一般見解，公營事業係被概括地理解為「公部門享有絕對支配影響可能性之從事經濟活動的組織體」。從而，與非經濟性傳統公行政組織之最大差異，乃在於其係以市場經濟之經營模式，從事生產、分配或服務性質之活動，旨在滿足人民實質之生活所需，並進而為經濟上之價值創造 (Wertschöpfung)⁷。至於事業之組織與行為形式、與行為相對人間所存立之法律關係性質、事業活動從事結果之經濟效益等，則非屬概念理解之必要內涵。

從實定法秩序以觀，國營事業管理法第三條對國營事業概念定

⁷ Günter Püttner, Die öffentlichen Unternehmen. Verfassungsfragen zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, 1969, S. 61.

有規範。凡政府獨資經營者、依事業組織特別法之規定，由政府與人民合資經營者，以及依公司法之規定，由政府與人民合資經營，政府資本超過百分之五十者，皆稱之為國營事業。更細膩之規定，亦見諸於公營事業移轉民營條例第三條。據此，公營事業者，係指各級政府獨資或合營者、政府與人民合資經營，且政府資本超過百分之五十者，以及政府與前兩類公營事業或前兩類公營事業投資於其他事業，其投資之資本合計超過該投資事業資本百分之五十者之事業。綜上，我國立法者對於公營事業概念之理解，率以公部門之資本參與關係為斷，而不論究其組織與行為形式之公、私法性質。職是之故，舉凡公部門以任何形式參與或投資一事業，而資本超過百分之五十者，則屬公營事業；反之，公部門之資本降至百分之五十以下者，則為民營事業。此等分類，界線雖屬明確，然因過於形式化，忽略事業之任務屬性，致使在公私合資公司類型上，引發是否享有基本權能力之憲法疑義⁸。惟無論如何，在本文之研究關連性上，由於公營事業在組織型態上不以公法組織形式為限，故在公營事業人員之概念理解上，至少亦包含在公營公司服務之員工在內，則無庸置疑。

二、公營事業人員身分之異質性

我國學說與實務關於公營事業人員是否為公務員之問題，向來存有爭議，且關懷之面向亦各不相同。例如有從立法政策面出發，認為公營事業以從事私經濟活動為特色，與傳統執行高權任務之一般行政機關有別。從而，制度設計上不宜將公營事業人員比照一般公務人員，作相似之規範⁹。由於本文之研究客體主要乃涉及公營

8 相關討論，參見李建良、劉淑範，〈「公法人」基本權利能力之問題初探——試解基本權利「本質」之一道難題〉，湯德宗主編，《憲法解釋之理論與實務》，第四輯，頁388以下（2005年5月）；拙著，〈從民營化觀點論公民合資公司之基本權能力〉，《民營化法與管制革新》，頁43以下（2005年9月）。

9 參見蔡震榮，〈公營事業人員身分法律規定之研究〉，《行政法理論與基本人權之保障》，頁422、425-426（1999年10月）；江大樹，〈合理區隔公職人事法

事業人員在憲法以及公務員法之規範架構下，得否以及如何因組織改制而遭強制終止公法上職務關係之身分保障問題，是以，以下主要仍聚焦於實定法層面，析論公營事業人員之類型與法律地位，合先敘明。

在我國現行法制下，關於公營事業人員之進用，採行多軌併行之體系，致使其身分呈現出高度之異質性。根據一般見解，公營事業人員略可區分為「依法任用之人員」、「代表國家或其他公法人行使職權之受指派人員」、「依法聘用及僱用之人員」，以及「依勞動契約僱用之人員」四類。以下茲分別說明之：

(一) 依法任用之人員

所謂依法任用之人員，係指「由公營事業機構或其所主管機關依相關公務人員或事業人員任用法律逕行任用、定有官等，並與任用機關發生公法上職務與忠誠關係之現職事業服務人員」而言¹⁰。在公務員類型中，係屬最為狹義理解下之常業文官。依公務人員保障法第三條第一項連結第九條規定，其身分受到保障，非依法律不得剝奪之。

作為任用是類公營事業人員之法律依據，最具根本性者，理論上應首推公務人員任用法。根據該法施行細則第二條第二項第五款規定，在「公營事業機構」組織法規中，定有職稱及官等、職等之文職人員者，為該法所稱公務人員。學說上將此稱之為「一般任用」¹¹，因之而取得公務人員身分者，稱為「普通職公務員」¹²。其次，公務人員任用法第三十三條復規定：「……公營事業人員之任用，均另以法律定之。」據此，立法者似有意排除公務人員任用法於公營事業人員之適用，而將其列為依其他法律特別任用之「特

制)，蕭全政等著，《重建文官體制》，頁322（1994年）。

10 參見徐筱菁，前揭（註5）文，頁36。氏將之稱為「公職任用人員」。

11 參見徐筱菁，前揭（註5）文，頁37。

12 參見吳庚，《行政法之理論與實用》，頁247-248（2007年9月增訂10版）。

別職公務員」。究其立法目的，應是盱衡公營事業任務及其執行方式之特殊性後所作之特別考量，容許立法者就公營事業人員之任用，得斟酌事業之特殊性，為不同於普通職公務員之規定，甚或在任用資格方面，採行較一般任用為寬鬆之標準¹³。遺憾的是，我國迄今尚無針對公營事業人員之任用，存有一般性之法律規範¹⁴。目前實務上，公營事業人員之進用，率皆依各主管機關所發布之「職權命令」辦理¹⁵。諸如經濟部所屬事業機構人事管理準則、財政部所屬國營金融保險事業機構人事管理準則，以及台灣省地區省（市）營事業機構人員遴用暫行辦法等。大法官雖在1990年12月7日釋字第270號解釋中再次重申此等意旨：「公營事業人員之任用及退休，關係此等人員之權利義務，仍應從速以法律定之。」然而，立法者截至目前為止似仍無此規劃¹⁶。

最後，得被歸入依法任用之公營事業人員者，尚有依公務人員任用法第三十三條之一以下之規定，在公營事業中服務之繼續任用的技術人員、依專門職業及技術人員轉任公務人員條例由專門職業及技術人員轉任之人員，以及依派用人員派用條例派用之人員。蓋此等人員依法皆具有職稱以及官等、職等，並經由任命行為而與主

13 此乃吳庚大法官從公務人員任用法第三十二條以及第三十三條之文義出發，比較其間有無但書之差異而所得之解釋結果。參見氏著，前揭（註12）書，頁248。

14 就概念而言，公務人員任用法第三十三條所稱之「交通事業人員」，實則亦屬公營事業人員之一環。從而，作為規範隸屬交通部事業機構從業人員任用之「交通事業人員任用條例」，體系上理應亦屬於公營事業人員任用法律之一部分。然而，公務人員任用法第三十三條既然明文將「交通事業人員」與「公營事業人員」分別臚列，在解釋上似宜將公營事業人員理解為交通事業人員以外之其他公營事業從業人員。至於此等立法例是否妥適，則屬另一問題。

15 參見李建良，〈公務人員保障法復審及申訴標的之探討〉，《月旦法學雜誌》，90期，頁118（2002年11月）。

16 尚須說明者，立法者訂定公營事業人員任用專法，並非憲法上之義務或為憲法委託，毋寧僅屬立法者自負義務之法律位階層次而已。大法官釋字第270號解釋理由書中，開宗明義指出：「公營事業人員之任用及退休，是否適用以文官為規範對象之公務人員有關法律，憲法並未明文規定，立法機關自得在不牴觸憲法精神範圍內，以法律定之」。從而，立法者對公營事業人員任用法律之立法怠惰，原則上並不生牴觸憲法問題。

管機關或所屬公營事業形成公法上職務與忠誠關係。至於其所形成之公法上職務關係究屬常任性質 (Beamter auf Lebenszeit)，抑或臨時性質 (Beamter auf Zeit)，則非所問。前揭引導判決中，原告係基於派用人員派用條例，任職於被告所屬台北捷運第二施工處委派第三職等書記，即屬此類之公營事業人員。

(二) 代表國家或其他公法人行使職權之受指派人員

公營事業人員中之第二類人員，則為受國家或其他公法人之指派，代表其執行職務之人員。國營事業管理法第八條第一項第三款規定：「主管機關之職權如左：三、所管國營事業重要人員之任免。」在非公司組織型態之公營事業，則為事業機構首長或負責人；而在私法組織之公營事業中，通常係指董事長、代表官股之董事、監察人、總經理等對經營政策負有主要決策責任之人員¹⁷。在我國現行法秩序下，立法者對於公營事業負決策責任人員之資格並未訂有統一性之規定。從而，各事業主管機關對此享有廣泛之形塑空間。例如財政部派任公民營事業機構負責人經理人董監事管理要點（94.12.12）第四點即規定財政部派任於其所屬公營事業董事、監察人，以及公股勞工董事之積極與消極資格。在積極資格方面，並非以具備公務人員法定任用資格為前提要件。舉凡曾任公、民營事業主管職務，以及與事業業務有關之正、副首長，或有專門著作、特殊研究者等，皆具遴選之條件。

公營事業無論其組織型態為何，既為國家或其他公法人為執行給付行政任務，抑或與公眾利益具有重大關連性之公共任務所設之機構，其事業活動在性質上仍屬於實質意義之行政。從而，國家對行政任務履行所應擔負之最後責任，必須能夠在公營事業中獲得貫徹，始符民主國與法治國原則之要求。在此等思考脈絡下，國家對其所屬公營事業即須負有「監控與影響義務」(Kontroll- und Ein-

¹⁷ 參見公司法第一二八條之一第二項規定：「前項（政府所組織之股份有限）公司之董事、監察人，由政府指派。」

wirkungspflicht)。此等義務有效且充分實現方式之一，即是對事業經營政策享有主要決策權之人事享有任命及指揮監督權限¹⁸。

關於是類公營事業人員與指派機關間之法律關係，大法官釋字第305號解釋明白指出：「至於依公司法第二十七條（現行第一二八之一條）經國家或其他公法人指派在公司代表其執行職務……與其指派機關之關係，仍為公法關係。」至於其在公務員法上之身分歸屬，依據公務員服務法第二十四條之規定：「本法於受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關服務人員，均適用之。」因此類公營事業人員受有俸給，故毫無疑問地有公務員服務法之適用¹⁹。大法官釋字第24號與第25號解釋，亦揭斯旨²⁰。此外，尚須注意者，民國92年5月28日修正公布以前之舊公務人員保障法第三十三條第二款原有「公營事業對經營政策負有主要決策責任之人員，準用公務人員保障法」之規定。惟此等準用對象於現行之公務人員保障法中已遭刪除，在第一〇二條第三款中僅留存「公營事業依法任用之人員」，亦即前揭第一類之公營事業人員，始可準用本法之規定而已。究其立法說明，略以：「由於公營事業對經營政策負有主要決策責任之人員須對事業經營之成敗負責，與政務人員之責任類似，不能比擬常業文官，不宜準用本法規定，爰予刪除。」此等修正，回歸本法排除保障非常任性公職人員權益之原始規範旨趣（§3-II

18 參見拙著，〈民營化後國家影響與管制義務之理論與實踐——以組織私法化與任務私人化之基本型為中心〉，《民營化法與管制革新》，頁109以下（2005年9月）。此外，在德國之聯邦體制架構下，為使地方公營事業主管機關能對其指派之監察人進行有效而充分之監督，而不受聯邦層級公司法之排擠，學理上更發展出所謂的「行政公司法」（Verwaltungsgesellschaftsrecht）理論，貫徹母體機關對公營公司之人事監督權。詳參見拙著，前揭文，頁116以下；Ernst Th. Kraft, Das Verwaltungsgesellschaftsrecht, 1982; Thorsten Koch, Der rechtliche Status kommunaler Unternehmen in Privatrechtsform, 1994, S. 153 ff.

19 另可參見中華郵政股份有限公司設置條例第十條第一項：「本公司受有薪給之董事長、總經理、監察人及代表公股之董事，應有公務員服務法之適用。」

20 須說明者，由於公務員服務法之適用對象為「受有俸給」之文武職人員，故大法官釋字第92號及第101號解釋，更進一步明確指出「公營事業機關代表民股，而受有俸給之董事、監察人」，亦有公務員服務法之適用。

參照)，可謂撥亂反正，誠值肯定²¹。

最後，尚值一提者，在民國95年6月16日考試院會同行政院函送立法院審議之「公務人員基準法草案」中，公營事業人員雖為草案第三條所明定五種公務人員類型中之一種²²。但依同草案第七條第一項規定：「公營事業人員，指於各級政府所經營之各類事業機構中，對經營政策負有主要決策責任之人員。」則將公營事業人員之概念作極度之限縮。其立法說明指出：「公營事業之經營，需講求經營績效，以增進事業發展，因此，其人事制度允宜賦予較大之彈性，故將其大部分人員排除本法之適用。但因公營事業均負有公益性、政策性任務，與民營企業存以營利為目的仍有不同，為有效貫徹政府政策，爰將其經營政策之主要決策人員，納入本法適用範圍²³。」單依形式上觀察，草案之設計似有意簡化公營事業人員之類型，俾使公營事業人員之概念單一明確，並且同時達到公營事業人員去公職化之目標²⁴。然而，若吾人進一步綜觀草案之規範體系與內容，則恐實非如此。蓋一方面，草案第二條明確揭示：於「公營事業機關」擔任組織法規所定編制內職務支領俸（薪）給之人員，仍為本法所稱之公務人員。甚且，依同草案第五條將常務人員定義為「各級政府機關及公立學校組織法規中，除政務人員、法官與檢察官、民選地方行政首長外，定有職稱及依法律任用之人員」以觀，本文上述第一類所稱之「依法任用之事業人員」，實則仍包

21 早在公務人員保障法修正前，即有學者指出將公營事業負決策責任之人列入保障法準用範圍，係屬「立法錯誤」。參見林明鏞，〈我國公務人員保障法之研究〉，《公務員法研究（一）》，頁151（2000年3月）。

22 公務人員基準法草案第三條條文如下：「公務人員分為政務人員、常務人員、法官與檢察官、公營事業人員、民選地方行政首長。」

23 參見立法院第6屆第4會期第1次會議議案關係文書，院總第1668號，政府提案第10584號，政211（2006年9月15日）。

24 參見徐筱菁，前揭（註5）文，頁46-49、60。氏似乎即是從此認知角度出發，對公務人員基準法草案中有關公營事業人員之規定採「決策權說」提出批判：「以競爭力為由，將公營事業人員除具決策權者外排除適用公務員法之作法並非妥當，因為此舉將破壞國家法制的完整性」。

含在草案所稱常務人員概念內容之中。公營事業任用常務公務人員之可能性，仍未予排除。另一方面，草案將對經營政策負有決策責任之人員定義為公營事業人員，故其屬於本法所稱之公務人員無誤。然卻又未有如同草案第四條第二項關於政務人員之類似規定，授權就其職務級別、任免、行為規範及權利義務事項，另以法律定之。職是之故，本法第二章以下關於公務人員權利與保障之規定理當對負決策責任之事業人員有其適用。如此操作之結果，本草案之規定實則已強化了負決策責任事業人員之法律地位，使其不再被比擬為前揭所述之須對經營成敗負責的「準政務人員」，而是類同依法任用人員一般，享有高密度之身分與金錢上權益的保障。若此，則負決策責任之事業人員是否須具備法定任用資格，抑或仍可如現況一般，維持政治性任命，從草案中難以得知。綜上，若本文分析正確，則在現行版本公務人員基準法草案之規範架構下，公營事業人員之類型並未因之獲得實質上之精簡，去公職化之目標亦難能達成，反倒是進一步強化了負決策責任事業人員之公務員法地位。其結果是，草案第七條將公營事業人員限縮在只有負決策責任人員之單一類型，僅具字義理解上之形式規範義務而已；對於公營事業人員法律地位之釐清與系統化，助益則極為有限！

（三）依法聘用、僱用之人員

公營事業人員中，尚有依法律或法律授權訂定之行政命令規定，在契約關係基礎上所聘用或僱用之未具任用資格的從業人員，例如依聘用人員聘用條例所聘用之專業或技術人員，以及依行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法所僱用之約僱人員。此類公營事業人員不同於依法任用之人員，其與公營事業或其主管機關間之約聘（僱）關係，並非基於單方之任命行為，毋寧係基於契約而形成。進用資格方面，主要乃以學經歷，而非考試，故無官等或職等，並不辦理銓敘審定。此外，就任務性質而言，與依法任用之常任文官不同者，此類人員依制度設計，理論上係擔任臨時性工作。是以，

聘（僱）用契約應以定期契約方式形塑；必要時，得以續聘（僱）²⁵。

關於此類公營事業人員與公務員法之關係，因其不具任用資格，故不適用公務人員俸給法、退休法及撫卹法之規定，聘用人員聘用條例第六條以及行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法第九條訂有明文。此外，依據公務人員保障法第一〇二條第四款規定，各機關依法聘用及僱用之人員，準用本法之規定。是依上開規定，此類公營事業人員屬於公務人員保障法之準用範圍，並無疑義。惟須注意者，由於此類依法聘僱人員與服務機關間之關係，係以「行政契約」為基礎，而成立公法上聘僱契約關係²⁶。故若對「解約」以及「不予續約」有所爭執，而擬提出救濟時，理應無公務人員保障法第二十五條向保訓會提起復審之準用餘地。蓋復審係以「行政處分」為標的，而解約及不予續約乃基於契約法律關係所為之措施，非屬人事行政處分²⁷。最高行政法院95年度裁字第1522號裁定指出：「按行政機關依聘用人員聘用條例或依其組織法規之規定，以契約定期或不定期聘用、僱用之專業或技術人員，應認為係基於行

25 聘用人員聘用條例第五條：「聘用人員之約聘期間，有左列情形之一者，得予續聘：一、原定約聘期間少於預定完成期限者。二、因業務計劃變更或因不可抗力之事由，致預定完成期限必須延長者。」以及行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法第五條：「約僱人員之僱用期間，以一年為限，但業務完成之期限在一年以內者，應按實際所需時間僱用之。其完成期限需要超過一年時，得依原業務計畫預定完成之時間，繼續每年約僱一次，至計畫完成時為止；其約僱期限超過五年者，應定期檢討該計畫之存廢。」可資參照。

26 參見陳敏，《行政法總論》，頁1071（2007年5版）；不同意見者，參見蔡震榮，前揭（註9）文，頁435。氏認為依聘用人員聘用條例所聘用之人員應屬「私法」任用之人員。

27 縱然如此，李建良教授從強化公務人員權利保障之角度，仍認為「由於公務人員保障法已將提起復審標的設定為『行政處分』，為使當事人得以循復審程序謀求救濟，也只有將之解為行政處分。」參見氏著，前揭（註15）文，頁129。此外，許宗力大法官則認為龐大之公務人員保障人事爭議若直接提起行政訴訟，恐造成行政法院負擔過大，故最好應由保訓會先作過濾，並建議修改公務人員保障法以謀救濟。參見氏於「公務人員保障法制」研討會中，對前揭李建良教授所發表論文與談之發言記錄，《月旦法學雜誌》，90期，頁171（2002年11月）。

政契約成立之聘僱關係。本件相對人聘用人員係基於聘約內容執行職務，與相對人間成立之聘約關係，性質上屬行政契約，相對人所為不予續約之措施，並非相對人就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，係非行政處分。」誠屬的論，本文予以肯定²⁸。

(四) 依勞動契約雇用之人員

最後，由於公營事業係以從事私經濟活動方式，提供人民與生存照顧相關之重要給付，故其無論係以公法組織形式抑或私法組織形式設立，在實務上皆存有諸多依勞動契約所雇用之勞工。諸如工友、技工、駕駛等人員。此等人員與所服務之公營事業間，形成私法上之勞雇關係；其權利義務之內容與救濟，自無準用公務人員保障法之可能性²⁹，毋寧應適用勞動基準法之規定，依循民事訴訟途徑解決之。大法官釋字第305號解釋理由書中謂：「公營公司與其人員間，係以私法人地位依其人事規章，經由委任（選任聘任或僱用），雙方成立私法上之契約關係，其對於人員之解任行為，並非行使公權力之結果，而係私法上終止契約之意思表示，契約關係因而消滅。……倘雙方就此契約關係已否消滅有爭執，自應循民事訴訟途徑解決，而不屬行政法院之權限範圍。」其所稱之「經由委任

28 此外，明文肯定各機關依聘用人員聘用條例或依其組織法規之規定，以契約定期或不定期聘用、雇用之專業或技術人員為基於「行政契約」成立之公務員關係者，另可參見最高行政法院 95 年度裁字第 190 號裁定、最高行政法院 95 年度判字第 19 號判決，以及行政院人事行政局 90 年 3 月 19 日 (90) 局力字第 005790 號函：「行政程序法施行後，公務機關依現行約聘僱人員相關規定，與約聘僱人員所訂定之約聘僱契約，是否屬於行政程序法所稱之『行政契約』等疑義。法務部民國 88 年 9 月 7 日函略以：『各機關臨時人員，基本上均係為機關執行各項職務，無論其職務性質是否涉及公權力之行使，外觀上似均具有公法上之職務關係，如依各該職務性質及契約標的或契約目的，區分何者為公法契約，何者為私法契約，除有相當之困難性，亦將使機關內人事制度及法律關係更為複雜化』。意即，自行政程序法施行後，公務機關依現行約聘僱人員相關規定，與約聘僱人員所定之約聘僱契約，均屬於行政程序法所稱之『行政契約』。」

29 參見公務人員保障暨培訓委員會民國 87 年 2 月 9 日 (86) 公保字第 13423 號函。

(選任聘任或僱用)，立於私法上契約關係之人員」，應即指涉依勞動契約雇用之人員而言。

三、公營事業人員於勞基法中之特殊地位

綜觀上述公營事業人員在公務員法以及民營法上之地位，其與所服務公營事業間之法律關係，原則上可區分為「公法上職務關係」以及「私法上勞動關係」兩種類型。在公、私法二元區分之法法律體系下，此兩類身分關係理論上應是非楊即墨、壁壘分明。然而，根據勞動基準法第八十四條規定：「公務員兼具勞工身分者，其有關任（派）免、薪資、獎懲、退休、撫卹及保險（含職業災害）等事項，應適用公務員法令之規定。但其他所定勞動條件優於本法規定者，從其規定。」該法創設了「公務員兼具勞工身分」之公、私法律關係結合的特殊身分人員。所謂公務員兼具勞工身分者，依據該法施行細則第五十條規定，係指「依各項公務員人事法令任用、派用、聘用、遴用而於本法第三條所定各業從事工作獲致薪資之人員³⁰。」據此，具此等身分之人員，絕大多數情形正好存在於公營事業之中。蓋公營事業之事業活動類型，泰半被涵蓋於勞基法第三條第一項所規定適用本法之行業範圍內³¹。

在勞基法第八十四條之規定架構下，上文所揭四種公營事業人員身分類型中，除第二類具決策責任之機關指派人員以及第四類單純勞工之外，其餘人員皆屬本條所稱之「公務員兼具勞工身分」人員，而呈現出同時適用公務員法以及勞基法之特殊法律適用現象。申言之，公營事業人員就有關任（派）免、薪資、獎懲、退休、撫

30 施行細則第五十條將公務員兼具勞工身分之範圍，認定包含依各項公務員人事法令任用、派用、「聘用」及「遴用」之人員，認為已逾越母法限縮在「任（派）免」之規定者，參見蔡震榮，前揭（註9）文，頁427-428。

31 勞動基準法第三條第一項規定：「本法於左列各業適用之：一、農、林、漁、牧業。二、礦業及土石採取業。三、製造業。四、營造業。五、水電、煤氣業。六、運輸、倉儲及通信業。七、大眾傳播業。八、其他經中央主管機關指定之事業。」

卹及保險（含職業災害）等事項，應適用公務員相關法令之規定；而就工作時間、休息、休假、安全衛生、福利、加班費等勞動條件等事項，則須比較公務員法令以及勞動基準法兩者間之規範「優渥程度」，選擇對公營事業人員較為有利之法規適用之。此等規定割裂具公務員身分公營事業人員之單一公法上身分關係，在制度設計上體系紊亂，向來已遭受到學界之嚴厲批評³²；而在行政實務及裁判上，更增添正確判斷公營事業人員法律地位之困難度。本文認為，姑且不論公營事業人員是否應依組織型態之不同而作身分之差異設計，基於法律關係之單純化與明確化考量，在現行法制下與公營事業或其主管機關間立於公法上任（派）用或契約關係之公營事業人員，無論是在身分保障事項上，抑或是工作條件方面，皆應體系一貫性地適用公務員法為宜。在此思考脈絡上，勞基法第八十四條未來似可建議修正為：「與事業立於公法上職務關係之從業人員，就有關身分保障及工作條件事項，皆適用公務員相關法令之規定。」

參、公營事業組織私法化對資遣公務人員之法制影響

根據我國現行公營事業相關法制，各級政府所獨資設立或參與之公營事業，在組織型態上採取公法形式，抑或私法形式，基本上皆為法所容許，如上所述。不寧唯是，即便公營事業設立之後，國家或其他公法人在任務執行最佳化之結果取向考量下³³，原則上尚

32 參見徐筱菁，前揭（註5）文，頁40。

33 關於行政組織法律形式選擇基準之探討，參見陳愛娥，〈行政任務取向的行政組織法——重新建構行政組織法的考量觀點〉，《月旦法學教室》，5期，頁66以下（2003年3月）；李建良、陳愛娥等合著，《行政法入門》，頁206以下（陳愛娥執筆）（2006年3版）；拙著，前揭（註6）文，頁236以下；Roman Loeser, Das Berichtswesen der öffentlichen Verwaltung: öffentliche Verwaltung im

得將原屬公法組織形式之公營事業，改制為私法組織形式³⁴。從民營化法之觀點，一般將此等組織改制之現象稱之為「組織私法化」(Organisationsprivatisierung)，抑或「形式民營化」(formelle Privatisierung)³⁵。在民營化歷程上，公營事業組織私法化之目的大多僅是為將來移轉民營預作準備而已。從任務法之觀點，由於此等民營化類型並無涉於行政任務向私人釋出，國家並未有任何任務負擔上之減輕，故屬於「不真正之民營化」。縱然如此，在我國現行法制上，公營事業組織私法化對於現職公營事業人員之法律地位仍可能會產生破壞性之衝擊。尤其根據公務人員任用法第二十九條第一項第一款之規定，「組織變更」被明列為各機關得以強制資遣公務人員的法定事由之一。據此，公營事業組織私法化往往接踵而來的是「公司化」與「裁員」兩者經常被以同義詞看待。也正因如此，在民營化作業實務上，往往遭受到員工強烈抗爭，難以推展³⁶。以下茲從法律觀點，析論公營事業組織私法化對具依法任用資格之事業人員所帶來身分關係上之影響，尤其分析因組織變更而採取資遣處分之合法性要件與界限。

Rahmen unterschiedlicher Rechtsformen, 1991, S. 59 ff.; Rolf Stober, Die privatrechtlich organisierte öffentliche Verwaltung – Zur Problematik privatrechtlicher Gesellschaften und Beteiligungen der öffentlichen Hand, NJW 1984, S. 452.

34 一般認為，公營事業組織私法具有脫離科層行政組織之高密度監督、提升人事與財政彈性、增加經營效率等優點。然而事實上，此非採取私法組織形式之必然結果，毋寧尚須取決於法制設計。例如在德國公司法之規範架構上，確實能在相當程度上有效達到前揭公司化之目的；惟依我國國營事業法規定，國營事業無論以何等組織型態組成，在人事、財務、經營政策等各方面，皆受主管機關之高密度監督。參見拙著，前揭（註18）文，頁113以下。

35 參見黃錦堂，〈行政任務民營化之研究〉，《行政組織法論》，頁149（2005年5月）。

36 交通部台灣鐵路局員工為抗議台鐵公司化與民營化政策，於2003年9月11日中秋節進行大規模之罷工，即是諸多公營事業組織私法化遭員工抗爭之一例。

一、公務人員資遣制度概述

根據一般概念理解，資遣係指「給予錢財而予以遣離」之謂³⁷。在法制設計上，資遣制度往往被應用在終止工作關係之面向上。就我國現行法秩序而言，規範終止勞動契約之資遣制度者，主要為勞動基準法第十一條以及第十三條但書；而規範終止公法上職務關係之資遣制度者，則為公務人員任用法第二十九條。除此之外，在若干規範個別職業人員之專法中，尚有關於資遣之特別規定³⁸。

以本文所關切之公務人員資遣而言，其雖如同退休一般，皆發生終止公務人員與國家或其他公法人間公法上職務關係之法律效果措施³⁹，並依服務年資發給一定數額之給與⁴⁰。然而，資遣之主要目的，卻旨在使未合於退休條件之公務人員得以提前離職，故往往被視為是補充退休制度不足之一種機制⁴¹。又依資遣發動之主體，可區分為由公務人員主動提出申請者（自願資遣）⁴²，以及由行政

37 參見周志宏，〈政府再造與公務人員資遣制度〉，台灣行政法學會主編，《公務員法與地方制度法》，台灣行政法學會學術研討會論文集（2002），頁80（2003年1月）。

38 例如警察人員人事條例第三十五之二條、教師法第十四條第三項及第十五條、中華電信股份有限公司從業人員退休撫卹及資遣辦法、經濟部所屬事業機構人員退休、撫卹及資遣年資計算辦法等。

39 根據公務人員基準法草案第十條規定，足使公務員關係消滅之原因者，有懲戒予以撤職；依法免職、解職或解除職務；任用資格不符經依法撤銷任用；依法先派代理，經銓敘審定不合格或逾限不送審而停止代理；依法退休、退職、資遣或辭職生效；任期屆滿卸職；經選舉產生人員當選無效、選舉無效或經罷免；依法解聘或聘期屆滿；以及死亡。

40 關於資遣給與之計算方式，考試院訂頒有「公務人員資遣給與辦法」，以為依據。

41 參見周志宏，前揭（註37）文，頁82。

42 參見行政院暨所屬各級機關公務人員退休資遣及待命進修實施要點第九點規定：「各機關公務人員具有左列情形之一而不合於退休規定者，得申請資遣，但服務機關認有繼續留任之必要者，得不予辦理。（一）未具所任職務之必要專長者。（二）實施三考三卡後，經考核而無實際工作者。（三）實施職位分類機關，無適當工作，不能歸級者。（四）身體衰弱、不勝繁劇者。（五）待命進修人員。」

機關單方核定者（強制資遣）兩大類。前揭公務人員任用法第二十九條第一項之規定，即屬後者強制資遣之類型。依其規定，構成公務人員資遣之原因共計有三種情形：第一，因機關裁撤⁴³、組織變更或業務緊縮而須裁減人員者；第二，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，以及第三，經公立醫院證明身體衰弱不能勝任工作者。根據周志宏教授之分類，第一種情形係屬客觀上不可歸因於公務人員之裁員資遣，而第二種及第三種情形則皆屬主觀上可歸因於公務人員之不適任資遣。只是第二種之不適任情形，起因於可歸咎於公務人員之能力與表現欠佳，屬於「表現不適任之資遣」；而第三種之不適任情形，則屬於非可歸咎於公務人員之健康因素，為「健康不適任之資遣」⁴⁴。由於強制資遣將導致行政機關片面地終止公務人員與國家或其他公法人間公法上之職務關係，影響公務人員身分基本保障甚鉅，故在法治國家之形式要求上，應有法律保留原則之適用，固不待言⁴⁵。即便是如此，由於其實質上足生強迫公務員關係消滅之法律效果，與職業文官終身保障原則旨趣似有未符，引發學者合憲性質疑⁴⁶，或是建議在立法政策上應為妥適之因應⁴⁷。關於裁員資遣部分，下文將有進一步之論述。

43 關於機關裁撤之條件，中央行政機關組織基準法第十條規定：「機關及其內部單位具有下列各款情形之一者，應予調整或裁撤：一、階段性任務已完成或政策已改變者。二、業務或功能明顯萎縮或重疊者。三、管轄區域調整裁併者。四、職掌應以委託或委任方式辦理較符經濟效益者。五、經專案評估績效不佳應予裁併者。六、業務調整或移撥至其他機關或單位者。」可資參照。

44 參見周志宏，前揭（註37）文，頁86-91。

45 同此意旨者，亦參見公務人員保障法第九條前句規定：「公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪。」以及公務人員基準法草案第十三條：「公務人員非依法律，不得予以撤職、休職、免職、停職、解職、解除職務、解聘或資遣。」

46 參見下文肆、一處。

47 例如吳庚大法官主張公務人員任用法第二十九條第一項第一款及第二款所定之資遣原因，對公務員甚為不利，建議不再採用，而僅保留「因病資遣」之要件即為已足。參見氏主持研究，《公務員基準法之研究》，頁79（1990年4月）。

二、因組織變更所為之裁員資遣

公營事業組織私法化僅屬組織法律型態之更迭與經營方式之改變而已，非必然導致人事上之裁減。惟縱然如此，為增加人事進用上之彈性、減少人事費用之支出，以及創造移轉民營之有利條件，隨組織改制而來的員工裁減往往難以避免。從而，除非法律明文禁止公營事業組織私法化後進行裁員或資遣，例如中華電信股份有限公司條例第十條第二項即規定前交通部電信總局及其所屬機構現職人員轉調至公司者，除自願離職外，不因電信總局改制而予以資遣或裁員。類似規定亦見諸於中華郵政股份有限公司設置條例第十一條第二項以及臺灣菸酒股份有限公司條例第九條第三項。否則，在法定要件滿足之前提下，公營事業或主管機關享有強制資遣事業人員之裁量權限。

其次，有鑑於我國現行法制針對資遣對象身分關係之不同，訂有相對應之資遣法令，再加上公營事業人員之概念又具高度之身分異質性，是以，資遣應適用何等法規範，實難以一概而論，毋寧應取決於資遣對象之「基礎身分關係」而定。若為依勞動契約雇用之人員者，即前揭第四類公營事業人員，則有勞動基準法之適用；反之，若為具依法任用資格之公務人員者，即前揭第一類公營事業人員，則應適用公務人員任用法之資遣相關規定。前揭引導案例關於系爭資遣事件是否為公法上爭議之問題上，關鍵即在於原、被告雙方對於資遣對象（即原告）於資遣時，是否具公務人員身分之意見歧異上。對此，本文認為問題意識主要應置於原事業具公務員任用資格之現職人員，其身分法律關係是否會因公營事業組織改制而受到影響，甚或產生質變效果之上。

（一）公務人員任職於公營公司之法容許性

我國對於公務人員之認定基準，向來既非依其所服務機關之組織型態，亦非依其所執行職務之任務屬性，毋寧乃單獨取決於其與

國家或其他公法人間之「身分關係」。申言之，公務人員依法任用後，與國家間形成公法上之職務關係。此等公法上職務關係雖然僅可能發生於公務人員與國家或其他公法人之間；私法人原則上無由與人民或員工形塑公法法律關係。是以，在實務上，公務人員大多存在於公法組織形式之機關。

然而，從公務員法學理以觀，「私法人不得任用公務員」充其量僅意味著私法人不具有任用公務員之權限而已，亦即不享有所謂的「職務主體」(Dienstherr)地位，無法以自己作為權利主體，與人民形塑公務員法律關係。至於以私法人作為公務員實際上之任職機關者，在該私法人之業務涉及行政任務執行之範圍內，應無排除之理。蓋在行政組織形式選擇自由之思維脈絡下，國家本得透過私法組織執行給付行政任務，而建構出「行政私法」(Verwaltungsprivatrecht)行為⁴⁸。從任務觀點而言，現代社會國家下公務人員之職務類型，已不再限縮於具強制、命令高權屬性之傳統干預行政而已，毋寧尚擴及至給付行政任務。公營公司作為實現國家或地方自治團體對人民生存照顧之義務，以及達成給付行政之手段，係屬「實質意義行政」之一環⁴⁹；其業務由具依法任用資格之公務人員執行之，並不與職業公務員制度相牴觸。

從比較法角度以觀，不同於我國公務員類型之複雜，德國在文官制度之歷史傳統上，公職人員向來區分為三大類，亦即公務員(Beamte)、職員(Angestellte)，以及勞工(Arbeiter)⁵⁰。前者係經由

48 陳敏教授在公營公司之活動歸類上，雖首先認為國家以企業方式從事經濟活動，係屬行政之營利活動事業，然於附註中亦肯定「該營利行為原係執行給付行政之行政任務，在行政法上則應屬下文之『行政私法』問題。」參見氏著，前揭（註 26）書，頁 663-664；另關於行政私法行為受公法原則拘束之範圍與密度，參見許宗力，〈基本權利對國庫行為之限制〉，《法與國家權力》，頁 13 以下（1992 年 4 月）。

49 大法官釋字第 428 號解釋理由書：「國家基於對人民生存照顧之義務、達成給付行政之功能，經營公用事業，期以合理之費率，普遍而穩定提供人民日常所需，如水、電、瓦斯、郵遞、交通運輸等各項服務……。」可資參照。

50 關於此等發展之歷史沿革，參見陳新民，〈德國公務員法制概述〉，《公務員基

任命行為 (Ernennung)，而與國家或其他公法人形成公法上之職務與忠誠關係，受憲法上「職業文官制度」(Berufsbeamtentum) 保障之人員；而後兩者則是基於勞動法上團體協約 (Tarifvertrag) 所形成之公職契約人員。在此等雙軌制度 (Zweispurigkeit) 之歷史沿革下，為避免所有行政任務皆由公職契約人員執行，以致於傳統職業文官制度受到實質上之架空，故基本法第三十三條第四項規定：「高權權限之行使作為經常性任務，原則上應由立於公法上職務及忠誠關係之公職人員擔任之。」學界普遍將此稱之為「功能保留」(Funktionsvorbehalt) 條款⁵¹。申言之，制憲者將若干重要且經常性之國家任務，亦即「高權權限」事項，保留予與國家立於緊密依從關係之公務員執行，而不得由基於私法上勞動契約所雇用之職員及勞工為之。縱然如此，該條項之立法目的亦僅在於保障公務員之「最低限度投入領域」(Mindest-Einsatzbereich)，避免所有行政任務皆指派由職員或勞工之公職契約人員執行，以致於使傳統職業文官制度受到實質上架空而已⁵²。依德國學者之一般見解，在解釋上尚不得為反向推論，而將其誤解為憲法要求公務員「僅得」從事高權權限性質之任務⁵³。至於本條項所稱之「高權權限」(hoheitliche Befugnisse) 範圍為何，德國學說見解並不一致。縱然如此，除傳統

準法之研究》，研究主持人：吳庚，頁 294-295 (1990 年 4 月)。

51 Helmut Lecheler, Die Beamtenaufgaben nach dem Funktionsvorbehalt des GG, 1986; Volker Haug, Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum als Privatisierungsschranken, NVwZ 1999, S. 816 ff.; Thomas Strauß, Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum. Zur Bedeutung des Art. 33 Abs. 4 GG, 2000.

52 Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, Art. 33, Rdnr. 32.除此之外，在民營化之議題關連性上，本條項之功能保留是否會為各類型民營化 (Privatisierung) 設下界限，學界見解頗為分歧。相關討論可參見 Peter Badura, Reichweite des Funktionsvorbehalts nach Art. 33 Abs. 4 des Grundgesetzes unter Berücksichtigung aktueller Privatisierungstendenzen sowie der Auswirkung der Europäischen Integration und der Entwicklung in den neuen Ländern, 1995; Johannes Masing, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Kommentar, 2. Aufl., Bd. II, 2006, § 33, Rn. 62 m. w. N.

53 Monika Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl., 2005, Art. 33, Rn. 35.

之干預行政一致性地受到肯定之外，有鑑於公行政任務之結構與作用在立憲產生重大變遷，多數見解認為應對本條項採取適度地擴張解釋，尤其應肯定給付行政亦屬於功能保留射程範圍之內，且不因其從事之公、私法律形式而有異⁵⁴。

在行政作業實務上，德國亦偶有將公務人員指派至公營公司服務，而形成所謂的「服務讓渡」(Dienstleistungüberlassung)現象。例如改制前之德國鐵路(DB)將其具公務人員身分之客運駕駛指派至其與德國聯邦郵政(DBP)所共組之公司服務。對此，德國聯邦行政法院認為公務人員之身分法意義下的職位既未受到改變，故應為法之所許，可資參酌⁵⁵。

若觀察我國現行法制，公營公司中存有公法上職務關係之依法任用人員，亦受法律所肯定。根據公務人員任用法施行細則第二條第二項第五款規定，「公營事業機構」中定有職稱及官等、職等之人員，係屬公務人員任用法意義下之公務人員。又如上所述，我國對於公營事業機構之概念理解，乃獨以「公部門之財產比例」為斷，而不論究其組織形式。職是之故，公務人員任用法應容許公營公司之從業人員中，亦可有依法任用之公務人員存在。同理，根據公營事業移轉民營條例施行細則第十二條規定，公營事業之從業人員除依聘用人員聘用條例聘用之人員、依行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法僱用之人員、定期勞動契約人員、借調或兼職人員，以及其他臨時人員之外，尚有「依法得適用退休、資遣規定之人員」。綜上所述，公營公司中存有依法任用之公務員，在我國法制上並不陌生。

54 Ulrich Battis, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., 2003, Art. 33, Rn. 55; Helmut Lecheler, Der öffentliche Dienst, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 2. Aufl., 1996, § 72, Rn. 33 ff.

55 BVerwGE 69, 303 ff.

(二) 公務人員轉調公營公司後之身分變動與維繫

公營公司中雖有具依法任用資格公務人員存在之可能性，然是類公營事業人員之公法上職務關係是否因轉調至承繼之私法人後受到改變，則取決於原有公務員人事制度是否獲得沿用而定。

首先，就基本權面向而言，公務員作為一種職業類別，人民一方面本於憲法第十八條所保障服公職權利之行使，固享有選擇以公務員作為職業之權利，此乃為基本權積極行使之結果。然而另一方面，人民本於憲法第十五條職業選擇自由之保障，同樣享有本於自己意志，改變職業別以及職業身分之自由。易言之，憲法第十五條所保障之職業選擇自由，乃包含人民享有「更換職業」之自由。準此，公務員基於自願辭職或其他內涵之意思表示，終止其與國家間之公務員關係，乃屬其本於自由意願，得以支配之事項；在基本權保障觀點上並無疑義⁵⁶。在此思維脈絡下，原任職於公法組織形式公營事業機構之現職公務人員，雖依法律規定被迫或自願轉調至組織改制後之公營公司，但理論上並不排除其仍可享有人事制度選擇權。申言之，其可決定變更職業身分關係，放棄原有公法上職務關係，轉而與服務之公營公司訂定勞動契約，成為公營公司之「勞工」；抑或決定繼續維持原公務員身分，與國家保持公法上之職務關係。若公務人員符合退休條件者，則尚可依法辦理退休，乃屬當然。

一旦原事業機構中依法任用之現職人員選擇了維持原有之公務員身分者，則其身分保障及由此所衍生之所有權益，皆應予一體維持，不得割裂，並且仍舊適用公務員相關法制之規定。此乃憲法第

56 至於公務人員是否因單方辭職意思表示之提出而當然發生公務員關係消滅之結果，抑或尚須有機關首長之核准，則應屬基本權限制之問題。國家若欲對公務人員之辭職形塑生效條件，應符法律保留原則。惟無論如何，公務員辭職作為行使憲法職業選擇自由之具體呈現，其性質上屬於公務員由職業自由所導出之「權利」，應可肯定。不同觀點之思考，可參見林明鏞、蔡茂寅，〈公務員法〉，翁岳生主編，《行政法（上）》，頁310-311（2006年10月）。

十八條保障人民服務公職權之當然導出，蓋「身分之存續」亦屬其保障範圍之列。大法官早在釋字第243號解釋即揭示：「中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，受處分之公務員自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權。」此外，在釋字第266號解釋中，更明確闡釋「身分存續保障」作為服公職權之內涵，略謂：「依公務人員考績法所為之免職處分，因改變公務員身分關係，直接影響人民服公職之權利，依本院釋字第243號解釋，得許受處分之公務員提起行政訴訟。」公務員身分之存續保障正是我國大法官戮力解構特別權力關係理論之起點，使凡足以改變公務員身分之行政機關行為，皆被評價為行政處分，公務員不服者得尋求司法救濟。大法官在晚近之解釋中，則更進一步地一般性肯定人民服公職權之保障範圍包括「身分保障」在內。對此，大法官釋字第575號解釋指出：「憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。」此後經釋字第605號解釋再次確認。準此，轉調至公營公司之公務人員，其功能意義之職位固因服務單位之組織型態與結構改變而有所更迭，然其「身分法意義之職位」(Amt im statusrechtlichen Sinne)則全然不受影響。例如中華郵政股份有限公司設置條例第十二條第一項前半句規定：「本條例施行前之交通部郵政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（郵政）事業人員有關規定。」即與此等旨趣相符。

至於公營公司員工法律地位之問題，大法官釋字第305號解釋指出：「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，……至於依公司法第二十七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，合併指明。」此號解釋遭受學者嚴厲批評與釋字第269號解釋相互矛盾⁵⁷，致使實務上產生若公營事業採私法組織者，則其人事之退休任免等事項，皆屬私法事件之誤解。實則，根據本號解釋文，大法官亦未根本性地排除公營公司與其員工存有公法上職務關係之可能性，此觀之後段論述國家指派人員以及具任用資格之公務人員部分自明。只是，較遺憾者，或因屬「合併指明」性質，大法官並未進一步詳述若是由原事業機構轉調公營公司之具任用資格之公務人員，其與公營公司間之身分關係究應如何處置。或因如此，致使實務上斷章取義地僅擷取前段私法上關係部分，而忽略後段關於公法上職務關係仍應維持，不得予以變更之揭示。

(三) 判決評析

在前揭思考脈絡之下，吾人可回歸台北高等行政法院94年度訴字第1764號判決，剖析其對原告身分認定及資遣準據法部分之論證妥適性。

1. 原告身分認定部分

本件遭資遣之原告，其身分原係被告依據派用人員派用條例派用之委派第三職等書記。根據派用人員派用條例第二條規定：「派用人員之設置，以臨時機關或從事有期限之臨時專任職務為限。」據此，派用人員性質上屬於臨時公務人員，於派用期限屆至而未獲延長者，喪失與派用機關間之公法上職務關係。從本件事實可以得知，原告於被告改制為公司時，既未切結自願放棄原公務員身分，且其派用關係又非因改制而當然消滅，蓋臨時專任職務是否完成，應取決於任務執行之事實上成果，而非組織之變更。被告雖為組織上之改制，然其任務並未隨之而變動或終止。準此，原告無論於被告組織改制前之榮工處，抑或改制後之榮工公司，始終屬於公營事業依法任用之人員，保有公務人員身分，應無疑義。對此，行政法

57 參見蔡震榮，前揭（註9）文，頁432。

院在結論上認知並無違誤，殊值肯定⁵⁸。

惟有疑問者，在被告改制時，原告原有公務人員身分及相關權益之持續保障，是否以經考試院專案核准繼續沿用原人事制度為必要？又考試院是否有權僅同意「在退撫、公保事項範圍內」保留原告之公務人員身分？行政法院在判決理由中謂：「是由被告人事制度改變之沿革及緣由以觀，掌理公務人員之銓敘、保障、撫卹、退休等事項之考試院研議後發函作成上開決定，保留該等員工於退輔、公保事項範圍內具有公務人員之身分，此項制度固無先例且有未盡符法制之處，惟考試院既已作成決定，被告及是類員工也信賴該項決定而未切結放棄公務員身分，並繼續關於公保、退輔事項之進行，對於此項信賴自應予以保障。」據此，行政法院似乎一方面認為原告在退輔與公保範圍之所以繼續保有公務人員身分，係源自於考試院對繼續沿用原有人事制度之核准行為；另一方面，縱然此等核准行為「無先例且有未盡符法制之處」，但因原、被告對其已產生信賴，故應予保障。

然本文認為，行政法院在此似有誤解公務員身分保障意涵以及錯亂民營化類型之虞。蓋不同於公營事業移轉民營之情形，在單純組織私法化之歷程，事業之公部門性質以及行政任務屬性，皆未更迭。從而，原具任用資格之公營事業人員，無庸依據公營事業移轉民營條例第八條第三項規定辦理年資結算，並終止公務員關係。毋寧，本於憲法第十八條人民服公職權之保障意旨，其與任用機關間之公法上職務關係應仍維持不變，且非依法律不得剝奪。易言之，在組織改制之情形，原具任用資格之公營事業人員維持原有之公法上職務關係，係屬憲法第十八條人民服公職權之當然導出。前揭我國現行若干公營公司組織法中，明文規定原具公務人員任用資格之

58 事實上，在榮工處或其改制後之榮工公司一連串的資遣潮中，受波及員工之身分頗具多元性。除本件之派用人員外，行政法院在另案涉及榮工公司資遣其依已廢止之技術人員任用條例任用之員工時，對其組織改制後仍保有公務人員身分，亦無疑義。參見最高行政法院 90 年判字第 1221 號判決。

現職人員，不因轉調公營公司而變更原有身分及權益，即屬憲法第十八條保障人民服公職權之具體化展現。固然，本件原告係屬有限性之臨時人員，一方面，與常任公務人員尚屬有間，另一方面，其進用資格又非唯有根據憲法第八十五條規定經公開考試一途。從而，其受身分存續保障之強度自不可與常任公務人員相提並論。縱然如此，派用人員既屬憲法第十八條所稱「公職」概念範圍之內⁵⁹，其公務人員身分在派用期限屆至之前，應如同常任公務人員般，仍受到存續之保障。原告之公務人員身分既未因被告組織改制而當然中斷或喪失，自無由須經職掌公務人員銓敘、保障、撫卹、退休等事項之考試院另為專案核准。同理，在組織私法化之情形，改制後之公營公司固有實施新人事制度之決定空間，然基於人民服公職權之保障，其本不得單純以服務機關之地位，即強迫具公務人員身分之員工適用新人事制度，使其喪失原有之公務人員身分。在此思考脈絡下，考試院即使專案同意原告於新人事制度實施後，保留其公務人員身分，本文認為充其量亦僅屬其公務人員身分受到存續保障之「**確認性質**」而已，非謂具有決定其應適用何種人事制度之形成效力。若國家果欲因組織私法化而通案性地終止現職具公務人員身分員工之公法上職務關係，則應有法律之明文依據，始符法律保留原則⁶⁰。本件既欠缺此等一般性終止現職公務人員身分之法律規範，在法理上被告自無庸再行專案報經考試院，對繼續沿用原有公務人員人事制度為例外之核准。

至於行政法院質疑考試院繼續沿用原有人事制度核准制度「無先例且有未盡符法制之處」部分，若本文對判決理由上下文關連性之理解無誤，則應非指摘考試院「本無權介入，卻又核准同意」之

59 參見大法官釋字第42號解釋：「憲法第十八條所稱之公職涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之。」

60 相同見解亦參見保訓會對本系爭事件所為復審決定書（保訓會94年2月22日（94）公審決字第0008號復審決定書）中，周志宏、周世珍、廖林麗貞、李英毅委員所提之不同意見書一、（二）、4處。

畫蛇添足行為，毋寧指涉「在大法官釋字第305號解釋理由書意旨之下，透過核准行為，使原本應屬私法上契約關係，例外地在退輔及公保範圍內，繼續維持公法上職務關係」之情形。果真如此，則行政法院既已處於前揭錯誤立足點之上，復對大法官釋字第305號解釋之適用產生嚴重違誤。

2. 資遣準據法判斷部分

原告既為被告之員工，又係依派用人員派用條例進用，在身分上業已同時符合勞動基準法第八十四條意義下之「公務員兼具勞工」身分。基此，資遣原告究應依據勞基法相關規定辦理，抑或公務人員任用法第二十九條規定，即生疑義⁶¹，蓋其將涉及後續資遣要件與程序之法適用問題。

行政法院在本案中，對此問題著墨不多，僅於判斷系爭資遣令是否違法時，作為先決問題予以說明：「原告既經被告按前述考選院之同意，保留其93年4月1日改敘前之已經銓敘之職等及年資，自應承認關於退輔、公保方面之權益應依同等公務人員所應適用之法令為準據。且主管退輔基金業務之輔助參加人銓敘部亦認關於是類員工之資遣應以任用法第二十九條為依據。本件原告於93年4月1日以前經銓敘為委派第三職等本薪四級之派用人員，被告擬以資遣方式，終結原告與國家間之公法關係，其準據法應為任用法第二十九條。」由此論述觀察，行政法院在肯定原告派用人員身分存續之前提下，直接援引派用人員派用條例第十條規定：「本條例未規定事項，準用公務人員有關法律之規定。」為據，認為對其資遣應準用公務人員任用法第二十九條之規定。在法適用上，行政法院固無違誤。然而，除此之外，本文認為行政法院尚有更為縝密與細膩補充論述之空間。析言之，行政法院似可進一步指出原告即便是與國家立於公法上職務關係，本於勞基法第八十四條規定，亦非全然無勞

61 由於公營事業人員身分具異質性，不同身分之員工，其資遣之準據法亦會有所不同，難以一概而論。關於資遣聘用人員之特殊問題，參見蔡震榮，前揭（註9）文，頁433-435。

基法適用之餘地。毋寧，因本件係涉及原告公法上職務終止之爭議，而非有關勞動條件，故應適用公務員法令之規定。若此，不僅可正面回應被告之抗辯，更在公營事業人員資遣準據法雙軌架構下，釐清法適用問題之作用。

三、資遣處分之管轄機關

對於公務人員之資遣，係由行政機關對資遣對象所為發生終止公法上職務關係之措施，屬性上為行政程序法第九十二條第一項意義下之行政處分，應無疑問。雖然大法官以及學界長年來對於解構特別權力關係理論之努力，備受肯定，然而根據我國現行法制之設計，涉及公務員身分之特別權力關係理論仍未全盤遭到揚棄，毋寧尚蘊含於若干規範之中⁶²。縱然如此，根據大法官歷來解釋之一貫見解以及學界一致性之看法，凡行政機關所為足以改變公務人員身分關係之措施者，則皆被視為是行政處分；處分相對人對之不服者，得提起司法救濟，並無疑義⁶³。資遣處分因足以消滅現職公務人員之公法上職務關係，故在行為之法律性質判斷上，學界與實務見解一致，已無爭議。

其次，根據公務人員任用法第二十九條第一項規定，各機關公務人員之資遣，得由「機關長官考核，報經上級主管機關核准」。由此文義以觀，資遣處分之作成，係由機關長官發動，而由上級主管機關為最終之決定。準此，會產生終止公務員公法上職務關係法

62 例如公務人員保障法第七十七條以下規定公務人員不服「服務機關之管理措施或有關工作條件之處置」者，僅得提起申訴及再申訴，而不得如同同法第二十五條以下就「服務機關或人事主管機關所為之行政處分」一般，提起復審，以及後續之司法救濟。此外，行政程序法第三條第三項第七款規定「對公務員所為之人事行政行為」，不適用本法之程序規定，亦同樣蘊含有傳統特別權力關係理論之舊制度思維。

63 參見大法官釋字第243、298、430號解釋。另參見湯德宗，〈憲法解釋與訴訟權保障——以公務員保障與懲戒為中心——〉，《憲政時代》，30卷3期，頁364-367（2005年1月）；李建良，前揭（註15）文，頁127。

效性之資遣處分，應是指上級主管機關之資遣核准決定⁶⁴。惟有疑義者，在公營事業組織私法化情形，國家依據公務人員任用法第二十九條第一項第一款規定，以「組織變更」為由，對於繼續留用具任用資格之事業人員施以所謂的「裁員資遣」時，公務人員所服務之公營公司在資遣事件法律關係中，究係立於何等之地位？尤其公營公司作為私法人，對於資遣處分之作成，是否享有管轄權限？就此，以下將以行政法院之前揭引導判決作為問題導向，逐一分析探討之。

（一）公營公司之「行政機關」地位？

按行政程序法第二條第二項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」一般而言，由於公法組織形式之行政組織始得該當此等要件，故原則上唯有此類組織始具行政機關地位。然而，同條復於第三項規定：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」準此，私法人唯有在行政機關依行政程序法第十六條規定，委託其行使公權力之範圍內，可例外地被擬制為行政機關⁶⁵。此等法制以及行政組織法學理所共同肯認之行政機關認定基準，對於私法組織形式之公營事業亦有適用之餘地。在此，「組織意義之行政」以及「實質意義之行政」兩概念應予區隔，不可混淆⁶⁶。雖然公營公司在任務面向上，因執行國家

64 附帶說明者，在本件系爭案件復審決定書中由周志宏等四位委員所提之不同意見書，雖對於何機關為資遣處分之管轄機關同樣引發問題意識，然卻未有明確之看法。參見保訓會 94 年 2 月 22 日（94）公審決字第 0008 號復審決定書之不同意見書二、（二）、2、（3）：「本件資遣處分之管轄機關若為退輔會，則因已無上級主管機關，應由退輔會核定後發佈即可；退而言之，縱認資遣處分之管轄機關若為榮工公司，亦應報請上級主管機關退輔會核准後，始得予以資遣，雖本件係先資遣再補報退輔會核准，此固有程序瑕疵，但依行政程序法第一百一十一條第一項第五款之規定，應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者，尚得認該瑕疵已經補正。」

65 參見大法官釋字第 462 號解釋。

66 一般概念說明，可參見陳敏，前揭（註 26）書，頁 1。

給付行政任務而可劃歸於「實質意義行政」概念內涵之中，然在組織面向上，其畢竟為私法人，非有公權力之委託，無法成為行政機關。

就本件案例而言，被告榮工公司是否具有行政機關地位，行政法院有如下之論述：「被告所轄原具公務人員身分且未切結放棄此等身分之員工，其退輔權益之保障，既經考試院同意保留如上述，無異於考試院承認被告於此範圍內具有行政主體之地位。是依行政程序法第二條第二項規定，被告於此範圍內行使公權力之行為，自具有行政機關之地位。」此段論述表面上引經據典，頗具說服能力。然而，在實質層面卻隱含了兩項重要概念未予釐清：亦即其一為「職務主體」(Dienstherr)，另一則為行政受託人(Beliehene)。

首先，所謂職務主體，係指「享有任用公務人員能力之權利主體」⁶⁷而言。準此，公法上職務關係之雙方當事人則為公務人員以及職務主體。申言之，公務人員雖然得以廣泛地分佈於各層級以及各類型之行政機關，並執行職務。然而，其「身分法上之職務關係」，卻僅存在於其與職務主體之間。根據德國公務員基準法第一二一條之規定，聯邦、邦、地方自治團體作為一般統治權行使之行政主體，恆為職務主體。至於其他公法人，若在該法生效時已享有此等權限者，則亦屬職務主體；否則，須在本法生效後，依法律、法規命令，或是自治規章被授與任用公務員之權利者，始得為職務主體⁶⁸。此外，如同行政組織法之一般理論，職務主體作為行政主體資格，僅為權利義務之最終歸屬者而已。基於公法上職務關係所

67 Klaus Köpp, Öffentliches Dienstrecht, in: U. Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 1999, S. 384, Rn. 4.

68 其德文原文如下：„Das Recht, Beamte zu haben, besitzen außer dem Bund

1. die Länder, die Gemeinden und die Gemeindeverbände,
2. sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die dieses Recht im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes besitzen oder denen es nach diesem Zeitpunkt durch Gesetz, Rechtsverordnung oder Satzung verliehen wird; derartige Satzungen bedürfen der Genehmigung durch eine gesetzlich hierzu ermächtigte Stelle.“

生之相關人事上決定，實際上仍須由行政機關以自己名義為之。德國聯邦公務員法上將享有此等人事上決定權限之人稱之為「職務長官」(Dienstvorgesetzter)。至於對公務員之職務上行為，得作成指令者，則稱之為「長官」(Vorgesetzter)⁶⁹。是以，任何在職位上高於公務人員之人，皆為其長官。根據通說，此等職務行為之指令在性質上並非為行政處分，毋寧僅屬於經營關係之措施而已⁷⁰。「長官」之概念較之於「職務長官」為寬廣，故並非每一首長皆同時具有職務首長之身分。我國公務員法雖無類似德國之相關規定，但在法理上亦應作相同之認知。蓋公務員作為為國家執行公務之人，原則上僅有享有一般統治權，而具有承受權利義務關係資格之公法人始得任用並保有。至於其他公法人，往往具有緊密之目的與功能關連性，原則上僅有在其設立目的範圍內，始承認其享有權利能力，而得以自負責任地行使相關任務。是以，並非所有公法人本於其組織型態，即可當然地取得職務主體之地位。毋寧，其若欲具備任用公務人員之權利，尚須有法律、法律授權之法規命令，或是自治規章為特別之授權，始得享有之。

同理，公營公司作為私法人，公司中雖有公務人員存在之可能性，而成為公務人員之服務機關，然未必當然意味著兩者間存在身分法意義下之公務員關係。服務於公營公司之公務人員欲在身分法律關係上成為是「公營公司的公務員」，則前提必須是公營公司依法被授予職務主體之資格。從比較法觀點出發，德國聯邦鐵路(Bundeseisenbahnen)以及聯邦郵政(Deutsche Bundespost)於1994年起進行組織私法化改革時，對於改制後「德國鐵路股份有限公司」(Deutsche Bahn AG)以及「德國電信股份有限公司」(Deutsche Tele-

69 德國聯邦公務員法(BBG)第三條第二項規定：「凡就所屬公務員之人事事項享有公務員法上之決定權限者，為職務長官。凡對公務員之職務行為得作成指令者，為長官」。相關論述另參見 Ulrich Battis, in: Beamtenrecht, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl., 2000, § 31, Rn. 53 f.

70 Ulrich Battis, BBG, 2. Aufl., 1997, § 3, Rn. 5.

kom AG)、「德國郵政股份有限公司」(Deutsche Post AG)，以及「德國郵政銀行股份有限公司」(Deutsche Postbank AG)三個由聯邦郵政分立的公司在公務員法上之地位，即採取不同之制度設計模式。針對德國鐵路部分，採行所謂的「指派模式」(Zuweisungsmodell)，原公務人員雖隨同轉調改制後之德國鐵路股份有限公司，但其身分法上卻仍屬於「直接之聯邦公務員」(unmittelbare Bundesbeamte)⁷¹；公法上職務關係之另外一方當事人為聯邦，而非服務之公營公司。反之，在聯邦郵政部分，則採行「委託模式」(Beleihungsmodell)⁷²。基本法第一四三條 b 第三項規定：「職務主體之權限，由企業執行之。」明文授予聯邦郵政改制後之三個公營公司職務主體地位。從而，隨同轉調公營公司之原公務人員，其身分法上之職務關係之另外一方當事人則為服務之公營公司⁷³。

回歸前揭行政法院之判決，法院於判決理由中認為既然考試院「同意保留」原告公務人員身分，「無異於考試院承認被告於此範圍內具有行政主體之地位」。此等推論，恐過於輕率，且有悖於前揭職務主體之認定基準⁷⁴。實則一方面，被告公司中有公務人員之存在，並非當然可以導出其具有職務主體之地位。另一方面，即便國家有意授予其職務主體之地位，亦非僅是藉由考試院以「同意」或「核准」方式即可為之，毋寧應有法律保留原則之適用。從本件事實關係以及相關法令以觀，吾人並無法得出有授權法規存在之結

71 BVerwGE 108, 274 (276).

72 BVerwGE 103, 375 ff.

73 參見蔡震榮，前揭（註9）文，頁424-425；Heinrich A. Wolff, Die Wahrung der Rechtsstellung von Beamten, die bei den privatisierten Unternehmen von Bahn und Post beschäftigt sind, AöR 127 (2002), S. 77.

74 匿名審查人之一在此質疑作者有將德國法上針對「公法人」是否具有職務主體之認定基準，未予區分地亦一體適用於榮工公司「私法人」之情形。實則，作者前文之所以先行論述德國公務員基準法第一二一條規定，繼之再討論指派模式以及委託模式，即是具有區分「公法人」以及「私法人」取得職務主體不同情形之問題意識。抑有進者，從上所述，除國家法人之外，對於派生性之公法人以及私法人欲取得職務主體地位皆須有法規之授權，則無二異。審查人提出恐生閱讀上之錯置，應屬多慮。

論。即便有授予職務主體地位之行為，亦應欠缺法規範之依據，而應屬無效之授權。況且，考試院同意原告是類人員保留公務人員身分之行為，亦非直接以職務主體授予為標的。考試院是否在該同意案件中果真兼具有授予被告職務主體地位之意思，實有待商榷。法院在事實不明朗之前提下，逕自推論有授權之存在，證明力恐過於薄弱。綜上所述，本文認為考試院同意原告是類人員於被告組織改制後仍沿用原有人事制度之單純意思表示，並無法使被告具有職務主體地位，因而成為原告公法上職務關係之另一方當事人。換言之，本件各關係機關與原告間法律關係應作如下理解：原告公法上之職務關係應存續於其與「國家法人」之間，而職務長官則為被告服務機關之主管機關，亦即行政院退輔會。退輔會享有代表國家法人，對原告之人事事件作出公務員法上之相關決定。至於被告，則僅為原告實際上執行職務之服務機關而已，其對原告職務行為之執行，從事勤務上之指令與監督。

抑有進者，即便吾人不從公務員法之職務主體與長官角度切入，而回歸行政程序法之一般法制，法院在前揭「同意＝授權」之思考脈絡下，認為「是依行政程序法第二條第二項規定⁷⁵，被告於此範圍內（退輔及公保事件）行使公權力之行為，自具有行政機關之地位。」論證上亦難令人折服。蓋如上所述，在現行法制與學說上，私法人擬取得行政機關地位，唯有透過受託行使公權力一途。根據行政程序法第十六條規定，合法之公權力委託須滿足法規授權依據、委託行為，以及正當行政程序三項要件。本件考試院之同意既於行政程序法生效之後所為，自有該法第十六條適用之餘地。若如法院所言，該同意沿用原人事制度之行為兼具有委託被告在退輔及公保事件範圍內，行使公權力之意思表示，則立即遭遇到的難題是，此等「專案同意」既無任何授權之法規依據，亦無踐行公告之

75 從判決理由前後文以觀，此處所稱行政程序法第二條第「二」項應是第「三」項之誤寫，蓋前後整段論述顯然地聚焦於「行使公權力」上面。準此，本文對此瑕疵並不多所著墨，合予敘明。

正當行政程序。縱使後者要件欠缺之效力為何，實務與學界尚無定論⁷⁶，然單就授權法規欠缺之實體瑕疵而言，因違反法律保留原則致使委託行為不生效力，已為學界一致之見解⁷⁷。

綜上析論，行政法院僅憑考試院同意原告是類人員繼續沿用原有人事制度之通知，即逕行認定被告在退輔與公保事件上，受有委託行使公權力，具有行政機關之地位，推論恐有違誤。從職務主體認定基準以及委託行使公權力之法定要件兩方面以觀，本件皆因欠缺法規範之授權依據，從而本文認為，被告在退輔及公保事項範圍內，並不具備行政機關之地位。

(二) 系爭資遣令之法律性質

本件最重要之爭點，實為被告對原告所為資遣令之法律性質為何？行政法院在上述肯定被告具行政機關地位之基礎上，開展出其對此爭點之見解，略以：「承前所述，本件被告於特定範圍內具有行政機關之地位，其與是類員工於此特定範圍內，具有公法上職務關係，其……以資遣令單方作成資遣原告之具體決定，並自93年6月30日生效。……足徵，系爭資遣令已對外發生法律上之效力具有法效性，已然完備行政處分之要件，自屬行政處分。」在此前提下，行政法院復進一步指出：「被告擬以資遣方式，終結原告與國家間之公法關係，其準據法應為任用法第二十九條，即應以被告之監督機關輔助參加人退輔會始為權責機關。」「本件對外生效之資遣令係由無權限之被告所作成，違法情事已然存在，輔助參加人退輔會嗣後再予核定，應認輔助參加人退輔會基於固有權限另外所為之資遣處分，而非補正可比。」「行政程序法第一一四條第五款規定……係指行政處分有違反程序或方式之情形，並不包括管轄權欠

76 參見法務部行政程序法諮詢小組第十三次及第十六次會議紀錄，《行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編》，頁310-311（2001年12月）；拙著，〈論行政機關管轄權之移轉——以其對行政作用法及行政爭訟法之影響為中心〉，湯德宗、李建良主編，《2006行政管制與行政爭訟》，頁222（2007年10月）。

77 參見吳庚，前揭（註12）書，頁190；陳敏，前揭（註26）書，頁941。

缺之補正。本件系爭資遣令非僅只於違反程序，乃被告無權限而作成，自無從補正。」綜觀行政法院上述論述，略可歸納出其思考脈絡乃以被告為行政機關出發，進而認定其作成之資遣令為行政處分。然而，依據任用法第二十九條規定，權責機關應為退輔會。被告既未有退輔會之授權而作成資遣令，故該行政處分在效力上乃因欠缺管轄權而違法，且無法藉由補正而治癒。

關於被告所為資遣令法律性質為何之判斷，本文認為由行政法院上揭論述中，實涉及到三個行政法上之概念，亦即「非行政機關所為之決定」、「行政處分程序瑕疵之補正」，以及「原處分機關欠缺事務管轄權」。此三者概念各不相同，不宜混淆。首先，非行政機關所為之決定者，由於欠缺行政程序法第九十二條第一項所要求「須為行政機關的行為」之要件，從而非屬行政處分⁷⁸，行政程序法之相關規定自無適用之餘地。至於行政處分程序瑕疵之補正者，則已存有行政處分，只是該處分有行政程序法第一一四條所列之程序或方式上之瑕疵而已。行政處分程序或方式瑕疵，因補正而獲得治癒。最後，原處分機關欠缺事務管轄權者，同樣以有行政處分之存在為前提，然因欠缺事務管轄權而有瑕疵。欠缺事務管轄權雖亦屬行政處分形式合法要件之不備，然卻非屬行政程序法第一一四條所列得補正之範圍。因欠缺事務管轄權而瑕疵之行政處分，其究屬無效，抑或得撤銷，繫於事務管轄權之欠缺是否已達明顯重大程度。一般而言，當行政機關在任何情形下皆無法想像其享有作成該行政處分權限者，亦即「絕對無管轄權」情形時，始屬明顯重大瑕疵⁷⁹，依行政程序法第一一一條第六款規定，行政處分無效。若否，則僅屬違法得撤銷之情形。基本上，行政法院在判決理由中，對於此等概念之區分，見解洵屬正確。只是其因立基於上述被告具

78 關於行政處分之概念，參見許宗力，〈行政處分〉，翁岳生主編，《行政法（上）》，頁475以下（2006年10月）。

79 *Carl H. Ule/H.-W. Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Aufl., 1995, § 10, Rn. 43*；拙著，前揭（註76）文，頁224。

行政機關地位之違誤出發點，故導致後續論證上方向全然偏倚。依本文所信，被告作為私法人，不僅在資遣決定上，未獲退輔會之公權力委託，即使在涉及原告退輔與公保之公務員權益事項範圍內，亦非立於行政受託人地位，而視為行政機關。職是之故，本件被告所為之資遣令，性質上應非屬行政處分，而非如行政院所言的「雖為行政處分，但欠缺事務管轄權」。

值得注意者，在與本文引導判決基礎事實幾乎一致的另案台北高等行政法院94年度訴字第1655號裁定中，行政法院之見解卻與引導判決大異其趣，而認為被告榮工公司對其派用人員身分員工所為之資遣，非屬行政處分。其主要理由略以：「被告係屬私法人，非屬行政主體內部機關；就資遣保留公務人員退輔權益之原告乙事，復未見退輔會就此予以授權，得以被告名義表示行政主體意思於外部，是被告以其自己名義對原告所為之資遣，自非行政處分。……則揆諸首揭規定，原告自不得對之提起行政訴訟。」從而，行政法院以裁定駁回原告之訴。案經原告向最高行政法院提起抗告，最高行政法院96年度裁字第1856號裁定支持原審立場，抗告駁回。相對於引導判決之見解，本文認為在系爭資遣令是否為行政處分之爭點上，台北高等行政法院94年度訴字第1655號裁定以及最高行政法院96年度裁字第1856號裁定之結論，似較可採。

四、資遣處分與法律救濟

關於公營事業人員不服資遣處分之法律救濟途徑，隨公營事業人員與事業機構間身分法律關係之不同而有異。若係依勞動契約雇用之員工遭到資遣者，則勞工對終止勞動契約之資遣不服者，應依勞資爭議處理法相關規定尋求爭議解決⁸⁰。

至於資遣之對象若為公營事業人員中依法任用之員工者，則主

80 參見邱駿彥，〈勞動契約終止及預告之法律問題探討〉，《華岡法粹》，34期，頁119以下（2005年）；陳建文，〈勞動基準法第二十條之研究〉，《政大法學評論》，74期，頁291以下（2003年6月）。

管機關對其所為之資遣處分因其足生終止公法上職務關係之法律效果，自屬人事行政處分。依據公務人員保障法第一〇二條第三款連結第二十五條規定，得向公務人員保障暨培訓委員會提起復審⁸¹。若復審人不服復審決定，則可依據同法第七十二條第一項規定，於決定書送達之次日起二個月內，向高等行政法院提起訴訟。惟須說明者，若受資遣之依法任用人員係服務於公營公司，而其向保訓會提起復審之系爭標的，非屬公務人員任用法第二十九條第一項規定之有管轄權機關所作成之資遣處分，毋寧為服務之公營公司逕自所作成之資遣令時——如同本文引導案例一般——，則保訓會應依據公務人員保障法第六十一條第一項第七款規定，為不受理之決定，蓋公營公司單方片面所為之資遣令並非行政處分，非屬復審救濟範圍內之事項。本件引導案例中，原告先前以被告所為之資遣令作為復審標的，向保訓會提起復審，保訓會予以受理並為實體決定⁸²，自有違誤，此亦遭到行政法院之指摘：「復審機關自應依保障法及訴願法之規定，依職權通知原告陳述意見，並闡明本件資遣之權責機關為輔助參加人退輔會而非被告，及命其補正復審書載明原處分機關包括輔助參加人退輔會，藉資周全保障原告程序上之利益。」倘若復審決定未查復審人之復審標的非屬復審救濟範圍內事項，未從程序上駁回，而作出實體決定者，該復審決定固不合法。然而，若原告不服該違法之復審決定，續向行政法院提起撤銷訴訟者，則行政法院仍得以訴訟不備撤銷訴訟之特別實體判決要件，其訴不合法，予以駁回⁸³。至於榮工公司若片面堅持透過資遣令已終止其與

81 參見李建良，前揭（註15）文，頁125。

82 保訓會94年2月22日（94）公審決字第0008號決定。對於相同基礎事實，但不同復審人所為之實體決定，另可參見保訓會94年2月22日（94）公審決字第0012號決定。

83 參見台北高等行政法院94年度訴字第1655號裁定，以及最高行政法院96年度裁字第1856號裁定。關於撤銷訴訟之特別實體判決要件之一般性論述，參見翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，第四條，頁66以下（盛子龍執筆）（2002年11月版）。

原告間之公法上職務關係者，則此時原告應可向高等行政法院提起確認訴訟，請求法院確認其與職務主體國家法人間之公法上職務關係依舊存在。

肆、「裁員資遣」制度之檢討與公務員身分保障之強化

基於公務人員任用法第二十九條第一項第一款所規定「組織變更」事由而資遣公務人員者，因在客觀上全然不可歸因於公務人員，但卻又終止其與國家間之公法上職務關係，是否契合憲法第十八條保障人民服公職權利旨趣，受到學界高度質疑。事實上，上文僅係從實定法觀點，剖析公務人員資遣之相關法律適用問題而已，至於對於先決問題，亦即裁員資遣之合憲性則未予論究。從而，以下擬從憲法角度出發，檢討因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而裁減人員之「裁員資遣」制度的正當性，並思考是否有其他更為妥適之替代制度或手段可資採行，俾兼顧公務員身分存續保障制度之健全發展以及國家對公務人力調整之實際需要。

一、公務員身分存續保障與組織再造之調和

在爾來之政府組織再造與行政革新議題中，幾乎思考主軸皆圍繞在如何有效達到國家在財政與任務雙重面向上皆能「瘦身」之目標。而各種再造或革新方案實施後，幾乎會共同指向「公務員過剩」之問題⁸⁴。例如精省、行政機關組織架構重新調整、公營事業公司化與移轉民營等，在實務上皆產生原服務機構現職公務人員如何安置之棘手問題。事實上，因深怕組織裁併、調整、改制，或公營事業民營化後，會隨之帶來裁員、降級、福利減少等不利益，現

84 參見周志宏，前揭（註37）文，頁74以下。

職公務人員及事業員工往往成為組織再造與行政革新推展上之最大阻力⁸⁵。公務員身分保障以及行政革新推展兩者間如何調和，在制度設計與立法政策上應屬重要課題，需要吾人嚴正面對。單純以加發資遣費或慰助金之治標不治本方式，並無法解決因行政革新所帶來之人事消化問題。尤其，就公務員之身分保障而言，在我國具有憲法位階，前已述及⁸⁶。從而，國家無法律上依據，且踐行必要之正當行政程序，不得片面對公務員予以免職、撤職或資遣，使其與國家間之公法上職務關係終止⁸⁷。析言之，國家對公務人員之強制資遣，除在形式要件上，須滿足法律保留原則之要求外，在實質要件方面，更應存有重大公益，且符合比例原則，始具合憲正當性。

首先，對於經考試及格任用之常任公務人員而言，觀之公務人員任用法第二十九條第一項之三種資遣事由中，第一款之「裁員資遣」僅單純從行政便利性角度著眼，在客觀上全然不可歸因於公務人員。同條第二項雖規定：「前項第一款因機關裁撤、組織變更或業務緊縮須裁減人員時，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。」似亦有顧及依法任用人員身分保障之考量，然此並非公務人員身分存續保障之條款，毋寧僅屬資遣順序之規範而已，終究未排除依法任用人員受資遣之可能性。從而，公務人員任用法第二十九條第一項第一款「裁員資遣」之憲法上正當性以及合比例性，向來受到學界之高度質疑。例如林明鏘與蔡茂寅教授認為，公務人員任用法第二十九條之資遣條款似與公務員終身保障原則牴觸⁸⁸。李惠宗教授亦認為，公務人員任用法第二十九條之「得裁量予以資遣」

85 參見王文宇，〈政府、民間與法律——論公營事業民營化的幾個基本問題〉，《月旦法學雜誌》，36期，頁33以下（1998年5月）。

86 參見本文參、二、(二)處。

87 參見林明鏘，〈公務員之權利與保障——以法官免兼庭長之職務調整談起〉，台灣行政法學會主編，《公務員法與地方制度法》，台灣行政法學會學術研討會論文集（2002），頁61（2003年1月）。

88 參見林明鏘、蔡茂寅，前揭（註56）文，頁312。

的規定，從保障工作權與服公職之基本權來看，本身即非無違憲之嫌⁸⁹。此外，陳新民教授語意更為堅定，認為公務人員任用法第二十九條第一項第一款及第二款「已經明顯的侵犯了公務員終生任用之原則」⁹⁰。而陳愛娥教授更是直言不諱地指摘裁員資遣之違憲性，氏指出：「現行公務人員任用法第二十九條第一項第一款片面強調行政部門轉型之便利性，而未充分考量人民服公職權利所受到的重大限制，並不符合憲法比例原則的要求⁹¹。」按我國常任文官是否可從憲法第十八條人民服公職權所包括之身分保障內涵中，逕行導出如同德國職業文官制度一般，受有「終身職保障」之結論？抑或可當然視為是制度性保障 (institutionelle Garantie)⁹²之內容，在學說上容有討論之空間。惟無論如何，以行政便宜性為唯一考量所為之裁員資遣，本文亦認為該理由之公益重大性顯不夠強烈到足以支撐常任公務人員因身分終止所遭受到之損害。若欲作合乎比例原則之推論，實難以令人信服。

至於對僅具臨時人員性質之派用人員而言，其雖然亦受到憲法位階之身分存續保障，然有鑑於其進用目的與要件畢竟與常任公務人員相去甚遠，故本文認為，在思考國家對其進行裁員資遣之實質合憲正當性密度時，應存有不同於上述資遣常任公務人員之空間，

89 參見李惠宗，〈論機關裁併時公務人員保障法之適用——對「虛省」後，省屬公務人員保障問題的看法〉，《權力分立與基本權保障》，頁 391（1999 年 3 月）。

90 參見陳新民，《行政法學總論》，頁 223（2005 年修訂 8 版）。

91 參見陳愛娥，〈強制資遣公務人員之法適用問題——最高行政法院九十年判決字第一二二一號判決評釋——〉，《台灣本土法學雜誌》，33 期，頁 24（2002 年 4 月）。

92 參見大法官釋字第 483、491、583 號解釋；陳新民，《中華民國憲法釋論》，頁 308（2001 年 1 月修正 4 版）；對於我國是否有「制憲前即已存在的公務員制度」表示質疑者，參見陳愛娥，前揭（註 91）文，頁 23。此外，有關制度性保障理論之一般介紹，可參見陳春生，〈司法院大法官解釋中關於制度性保障概念意涵之探討〉，李建良、簡資修主編，《憲法解釋之理論與實務》，第二輯，頁 273 以下（2000 年 8 月）；李建良，〈「制度性保障」理論探源——尋索卡爾·史密特學說的大義與微言〉，《公法學與政治理論——吳庚大法官榮退論文集》，頁 219 以下（2004 年 10 月）。

而容有較為寬鬆之可能性，始符事理。在此思考脈絡下，派用人員身分存續之「有期限性本質」，即為吾人根據派用人員派用條例第十條規定，準用公務人員任用法第二十九條時，不可忽略之考量因素。準此，由於公務人員任用法第二十九條第一項第一款之「機關裁撤、組織變更或業務緊縮」事由與派用人員設置之「因應臨時機關與臨時職務」旨趣具性質上之相似性，故以此為由對派用人員所進行之裁員資遣，本文認為公益強度應屬充分，在比例原則之契合性上，應亦無明顯可受質疑之處⁹³。

綜上所述，就公營事業中依法任用之公務人員而言，國家基於組織改制事由而強制資遣的合憲正當性既是如此薄弱，則在保障公務員身分存續之前提下，如何得以兼顧政府組織再造與行政革新之順利推展，即屬制度設計上之核心思考點。本文認為，理論上有兩種方式可供參考：其一，為公務人員之轉任制度；其二，則是自然淘汰制度。以下茲分別說明之。

二、轉任應優於資遣

按公務人員保障法第十二條第一項規定：「公務人員因機關裁撤、組織變更或業務緊縮時，除法律另有規定外，其具有考試及格或銓敘合格之留用人員，應由上級機關或承受其業務之機關辦理轉任或派職，必要時先予輔導、訓練。」此一規定，似乎賦予公務人員非因可歸責於己而擬遭裁減時，得向國家請求轉任至其他行政機關之法律依據。然而，在法規適用順序上，根據法條文字「除法律另有規定外」得知，立法者又似乎欲將該條文僅定性在「普通

⁹³ 在行政作業實務上，派用人員派用條例之立法原意早已遭受到背離。派用制度實施以降，派用人員事實上多數已成為「長期任用人員」，其身分存續保障並不亞於以考試進用之一般任用人員。甚且，因其權益保障又諸多準用任用人員法制，故已成為我國公務員體制上之「異形」。參見銓敘部詮審司研究報告，《派用人員派用條例存廢之研究》，2003年11月。筆者期盼透過資遣正當性差別思考見解之提出，或可撥亂反正，使派用制度再度部分回歸「臨時人員」之原始精神。

法」位階，而容許其他法律相關規定優先適用。實務上一般認為，該條所稱「除法律另有規定外」，係指公務人員保障法以外之其他法律，如就機關裁撤、組織變更或業務緊縮而須裁減人員時，定有人員處理之特別規定者，即應優先於保障法而適用之。以現行相關法律而言，如公務人員任用法第二十九條之資遣規定、公務人員退休法之退休規定、公營事業移轉民營條例第八條第一項、第二項之隨同移轉、離職規定均屬之。又本規定主要係規範具有考試及格或銓敘合格「留用人員」之處理，而留用與否，乃屬各該主管機關權責。是以，須具有公務人員考試及格或銓敘合格且經留用之人員，始有該條項之適用，至於非屬留用人員，仍應依各該相關規定處理⁹⁴。

若吾人貫徹此等實務見解，則公務人員恐殆難有請求轉任之一日。蓋經由強制資遣之先行介入，被資遣之公務人員即永不可能成為「留用人員」，更遑論再依本規定請求轉任。從公務人員身分存續保障觀點出發，此等實務上之解釋結果是否正確，則有商榷之餘地。對此問題，有部分學者從規範標的出發，認為公務人員保障法第十二條與公務人員任用法第二十九條所擬解決之問題標的並不相同，應無針對同一事項而立於普通法與特別法關係之問題。蓋前者乃限於對「留用人員」之保障而已；至於留用與否，則屬後者之規範客體⁹⁵。反之，另有學者在肯定兩者規範標的係屬「同一事項」之前提下，進而探究兩者之法適用列序問題。例如李惠宗教授即認為在法律適用層次之問題上，若就同一事項，存有兩種規範性質不同規定時，則「應以立法目的作為指導理念，以決定應優先適用何者」。基於法律解釋不應使該法律歸於毫無（或幾近無）意義之原則，若以「裁量規定」之公務人員任用法第二十九條作為具「義務規定」性質之公務人員保障法第十二條的特別法，則該法保障公務

94 參見保訓會 90 年 10 月 11 日公保字第 9005627 號函。

95 參見周志宏，前揭（註 37）文，頁 107；陳愛娥，前揭（註 91）文，頁 23。

人員身分之意旨將完全落空。基此，李教授認為兩者法規範之適用順序，正好應該倒轉，以保障法作為任用法之特別法而予適用⁹⁶。此外，陳新民教授在結論上似亦支持此等見解。氏認為公務人員保障法第十二條第一項「已經糾正了任用法第二十九條之謬誤」⁹⁷。

本文認為，就實定法層面而言，若依實務以及部分學者見解，將公務人員保障法第十二條第一項解釋為僅保障「留用人員」之權益，而不涉及其身分存續與否之規制，則恐割裂法條文義間之關連性，而有扭曲規範標的之虞。申言之，「留用人員」概念不應被單獨理解，毋寧應將其回置於「因機關裁撤、組織變更或業務緊縮時」而留用之關連性上。據此，「因機關裁撤、組織變更或業務緊縮」而保障留用人員之轉任或派職，事實上已是蘊含有「身分存續保障」之意涵。蓋因機關裁撤、組織變更或業務緊縮，造成原公務人員不再有服務機關或業務可予附麗情形，經轉任或派職後，其結果仍是身分存續之保障。再者，公務人員任用法第二十九條第一項第一款僅言「機關裁撤、組織變更或業務緊縮」時得予資遣，至於在時間點上是否限於組織或業務「更迭或緊縮之際」始有適用之餘地，則不明確。以本文引導案例之情形，原告亦屬被告組織改制後之「留用人員」，然卻因階段性之專業裁員計畫，留用若干年後仍依據公務人員任用法第二十九條規定，遭到強制資遣。在此情形下，公務人員保障法第十二條第一項之規範功能全然喪失，蓋留用人員並非轉任或派職，毋寧受到強制資遣。綜上，本文認為公務人員任用法第二十九條以及公務人員保障法第十二條之立法目的應屬一致，皆在於處理公務人員因非可歸因於己事由而擬遭裁減時，其公法上職務關係是否以及如何維繫之問題。從而，將公務人員任用法第二十九條排除於公務人員保障法第十二條第一項所稱「其他法律」範疇之外，使轉任優先適用於資遣，應是較符合法規範體系以

96 參見李惠宗，前揭（註89）文，頁388-389。

97 參見陳新民，前揭（註90）書，頁224。

及人民服公職權保障旨趣之操作方式⁹⁸。

綜上所述，在公營事業組織私法化時，為減少人事費用支出以及增加用人彈性空間，對於具任用資格之事業人員而言，應以「轉任」取代資遣，使公務人員不致因不可歸因於己之事由而必須提前終止與國家間之公法上職務關係⁹⁹。

三、德國法之「自然淘汰模式」

為保障公務員在公營事業組織改制時身分得以繼續維持，另一可行之制度，則是將現職公務人員轉調至改制後之公營公司，成為留用人員，並且保障其身分以及由此所衍生之權益不予改變。由於身分保障係一直到公務人員自願辭職或是退休為止，故在人事制度更新方面，屬於自然淘汰模式。此等制度，尤其是在無法轉任抑或轉任顯有困難時，益能發揮其保障公務員身分之功能。德國近年來為因應公營事業大量組織私法化後之公務人員安置以及身分保障問題，在法制上從事一系列之增修，頗值我國借鏡。以下資就憲法以及法律兩層面分別介紹之。

(一) 基本法之個案解決

根據德國基本法第三十三條第四項之反面解釋，公務員雖亦可從事非高權性質之公共事務，然國家是否得未經公務員之同意，而強制將其指派至組織改制之公營事業？又該被指派之公務員基於公法上職務關係所享有之身分及其衍生之各項權利，如何在具私法人性質之公營公司中獲得保障，則未有所規範。對此問題之討論，德國在鐵路結構改革 (Bahnstrukturreform) 以及第二次郵電改革

98 對此，匿名審查人之一質疑筆者此等操作，似乎未重視公務人員保障法第十二條「立法理由」所明確表示之立場。惟筆者認為，在法律解釋方法論之運用上，立法理由固應受吾人所正視，然卻非唯一之準據。尤其當立法理由顯然與憲法原則或保障旨趣不符，而文義又不甚明確，容有解釋空間時，則應以優先採行契合憲法精神之目的解釋為宜。

99 關於公營事業人員轉任一般公務人員，原先年資是否得以轉入併計，請參見大法官釋字第 614 號解釋。

(Postreform) 中可謂達到最高潮。為解決聯邦鐵路以及德國聯邦郵電由特別財 (Sondervermögen) 組織型態改制為私法形式企業時所面臨之人事制度轉變問題，基本法於1994年修正時新增第一四三 a 條以及第一四三 b 條規定。根據基本法第一四三 a 條第一項第三句規定：「聯邦鐵路之公務員得在其法律地位，以及職務主體責任獲得維繫之前提下，依法指派至私法組織之聯邦鐵路服務。」類似規定亦見諸於同法第一四三 b 條第三項：「於德意志聯邦郵政從業之聯邦公務員，在其法律地位，以及職務主體責任獲得維繫之前提下，服務於私企業。職務主體之權限，由企業執行之。詳細情形，另由聯邦法律定之。」據此，在前聯邦鐵路以及聯邦郵電組織私法化時，聯邦政府即取得強迫不願自願離職、亦不願改採職員關係之公務員，隨同移轉至組織改制後之公營公司的憲法上依據¹⁰⁰。

(二) 公務員基準法之通案承認

有鑑於前揭基本法規定，僅是針對聯邦鐵路以及聯邦郵電民營化個案之特別規範，無法因應公營事業組織私法化潮流下人事移轉之一般需求。尤其在德國之聯邦體制下，大部分之公營事業存在於地方自治團體層級，基本法針對聯邦郵政以及聯邦鐵路之個案式人事解決方案，對地方公營事業民營化並無任何助益。是以，德國公務員法基準法 (Beamtenrechtsrahmengesetz – BRRG) 為契合1997年2月24日所制定「公職務法改革法」¹⁰¹之革新旨趣，於同年7月1日新增第一二三 a 條第二項規定¹⁰²：「機關完全或部分改制成不具職務主體特性之公法組織機構，或是私法組織之公營機構，在有急迫公

100 *Andreas Schlegelmilch*, *Amtsunangemessene Beschäftigung am Beispiel der Deutschen Bahn AG. Das Ende einer beamtenrechtlichen Statusgarantie?*, ZBR 2002, S. 80 f.

101 *Das Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz) vom 24. 2. 1997*, BGBl. I S. 322. 關於本法細部規定之介紹，可參見 *Helmut Schnellenbach*, *Das Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz)*, NVwZ 1997, S. 521 ff.

102 BGBl. I S. 322.

益需求時，得不經原機關公務員之同意，指派其於改制後機構，從事與其職務相當之工作。」本條項作為國家或地方自治團體得以強制指派公務員至其所屬公營公司之直接法律依據¹⁰³，希藉此使得公營事業在組織私法化或是未過半釋股之歷程中，得以一方面提升公務員用人彈性，使人事分配臻於最佳化，另一方面並確保公營公司業務之可靠執行。

德國公務員法基準法第一二三 a 條第二項之規定雖偶遭學者之合憲性質疑¹⁰⁴，但就民營化法而言，尤其富具意義。蓋在現今組織改造、行政革新思潮中普遍存在「去公務員化」呼籲之現狀下，本法表面上卻似逆向操作，反而賦予國家或地方自治團體得將現職公務員強制移轉至公營公司之權限，並保障受移轉公務員之身分法律地位不受改變（存續保障）。尚須說明者，本條項之適用並不以短期指派為限；即使是長時間之過渡階段，乃至於是持續性之人事移轉，亦皆為法之所許¹⁰⁵。受指派至公營公司之公務員原則上甚至得以服務至自願離職或退休為止¹⁰⁶。準此，本條項之立法目的雖明白揭示在於「確保可靠之任務執行」（*zuverlässige Aufgabenerfüllung*），然在此等頗具正當性包裝之背後，事實上卻兼具有效地消弭公營事業現職公務員對民營化之強烈反彈與抗爭。此等「自然淘汰」模式歷時雖久，然可兼顧公務員終身職之權益保障以及公營事業民營化之政策推展，不失為一可接受之折衷方案¹⁰⁷。

103 德國公務員基準法之立法目的，旨在調和聯邦與邦之間公務員制度，避免各邦在規範上造成過大差異，而破壞公務員法制最基本之統一性。參見林明鏘，〈從「公務員基準法」草案論我國公務員法制未來之發展〉，《公務員法研究（一）》，頁 27（2000 年 3 月）。

104 *Thomas Blanke*, in: Ders./R. Trümner (Hrsg.), *Handbuch Privatisierung*, 1998, Rn. 978 ff.

105 *Kristina. Schweier*, in: B. Fabry/U. Augsten (Hrsg.), *Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand*, 2002, S. 197, Rn. 101.

106 *Sabrina. Schönrock*, *Die Zuweisung von Beamten an privatisierte Einrichtungen*, ZBR 2002, S. 307.

107 就我國法制而言，截至目前為止，雖尚未有制定因組織變更而應強制轉調，或是授權行政機關得強制轉調之一般性法律規定。然在立法實務上，強制轉

伍、結論

公營事業組織私法化，為近年來政府推展行政革新方案時，強化給付行政服務效率以及創造有利民營化條件之重要手段。公營公司由於立於私法人之地位，其從事人員性質上雖不宜比照執行公權力之一般公務員為規範，然在我國現行公務員法之架構下，仍存在有公務人員之可能性。尤其因組織改制而留用之依法任用人員，其與公營公司間仍維持「一體性」之公法上職務關係不變。行政機關依據公務人員任用法第二十九條第一項第一款規定，對其強制資遣時，因涉及公法上職務關係之終止，性質上仍維持公法事件，不因其服務機構屬於私法人而有異。在此範圍之內，大法官釋字第305號解釋誠屬正確。

縱然如此，就公務員法而言，公營公司作為私法人，在無法律明文授權其職務主體地位之情形下，其並非公法上職務關係之另外一方當事人，自非屬行政主體。從而，在涉及公務員人事上決定之資遣事件上，公營公司若未有管轄權機關依法委託行使公權力者，則亦不具有行政機關之地位。縱使公營公司對其依法任用之公務員逕自作成資遣令，非屬行政處分，不生終止公法上職務關係之效果。所謂資遣之管轄權機關，依據公務人員任用法第二十九條第一項規定，係指公營公司之主管機關；其依法所為之資遣核准，始為行政處分。依法任用之公營事業人員不服資遣處分者，根據公務人員保障法第一〇二條第三款連結第二十五條規定，得向保訓會提起

調之法律依據已逐漸偶見於各公營公司設置之組織法規中。例如中華郵政股份有限公司設置條例第十一條第一項規定：「本條例施行前之交通部郵政總局及其所屬機構現職人員，均轉調本公司。」以及台灣菸酒股份有限公司條例第九條第一項第一句規定：「本條例施行前之臺灣省菸酒公賣局及其所屬機構現職人員，除具有公務人員任用資格者，依個人意願報請財政部依業務需要及工作專長轉介該部及所屬機關或輔導由其他行政機關接受轉任者外，均轉調本公司。」可資參考。

復審，並以「核准資遣之主管機關」為原處分機關。

從憲法第十八條保障人民服公職權以觀，行政機關因非可歸因於公務人員之組織變更事由對派用人員予以資遣，應無違反比例原則之疑慮；然基於相同事由對一般常任公務人員所施以之裁員資遣，與公務員身分存續保障密度相較，憲法上實質正當性顯過於薄弱。為妥適調和公務人員身分存續保障權以及國家公務人力調控需要兩相拉距之法益，除在公務人員保障法第十二條第一項與公務人員任用法第二十九條間之適用順位關係上，視前者為特別規定，優先採行「轉任」措施外，在轉任確有困難時，則可參考德國公務員基準法第一二三 a 條第二項規定，通案性地導入「強制轉調」機制，使原現職公務人員轉調至組織改制後之公營公司繼續任職，並確保其公法上職務關係維持不變，直至自願離職或退休為止。此等自然淘汰模式雖然可能耗時甚久，始得以達到人事制度全面更新之結果，然以之取代強烈又具合憲性疑義之裁員資遣手段，應是一種較為契合職業公務員身分保障旨趣，又能抒緩公營事業公司化阻力之折衷作法。

參考文獻

1. 中文部分

- 王文宇（1998），政府、民間與法律——論公營事業民營化的幾個基本問題，月旦法學雜誌，36期，頁26-39。
- 江大樹（1994），合理區隔公職人事法制，蕭全政等著，重建文官體制，台北：業強出版。
- 吳庚（1990），公務員基準法之研究，台北：行政院研考會編印。
- （2007），行政法之理論與實用，增訂十版，台北：作者自刊。
- 李建良（2002），公務人員保障法復審及申訴標的之探討，月旦法學雜誌，90期，頁112-140。
- （2004），「制度性保障」理論探源——尋索卡爾·史密特學說的大義與微言，公法學與政治理論——吳庚大法官榮退論文集，台北：元照出版。
- 李建良、陳愛娥等合著（2006），行政法入門，三版，台北：元照出版。
- 李建良、劉淑範（2005），「公法人」基本權利能力之問題初探——試解基本權利「本質」之一道難題，湯德宗主編，憲法解釋之理論與實務 第四輯，台北：中央研究院法律學研究所出版。
- 李惠宗（1999），論機關裁併時公務人員保障法之適用——對「虛省」後，省屬公務人員保障問題的看法，權力分立與基本權保障，台北：韋伯文化出版。
- 周志宏（2003），政府再造與公務人員資遣制度，台灣行政法學會主編，公務員法與地方制度法，台北：台灣行政法學會出版。
- 林明鏘（2000），我國公務人員保障法之研究，公務員法研究（一），台北：作者自刊。
- （2003），公務員之權利與保障——以法官免兼庭長之職務調整談

- 起，台灣行政法學會主編，公務員法與地方制度法，台北：台灣行政法學會出版。
- 林明鏘、蔡茂寅（2006），公務員法，翁岳生主編，行政法（上），台北：元照出版。
- 邱駿彥（2005），勞動契約終止及預告之法律問題探討，華岡法粹，34期，頁119-140。
- 徐筱菁（2001），公營事業人員之法律地位研究——從公務員法與民營法之觀點，人文及社會科學集刊，13卷1期，頁33-64。
- 盛子龍（2002），翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，第四條，台北：五南出版。
- 許宗力（1992），基本權利對國庫行為之限制，法與國家權力，台北：作者自刊。
- （2006），行政處分，翁岳生主編，行政法（上），台北：元照出版。
- 陳建文（2003），勞動基準法第二十條之研究，政大法學評論，74期，頁291-366。
- 陳春生（2000），司法院大法官解釋中關於制度性保障概念意涵之探討，李建良、簡資修主編，憲法解釋之理論與實務 第二輯，台北：中央研究院法律學研究所出版。
- 陳敏（2007），行政法總論，五版，台北：作者自刊。
- 陳愛娥（2002），強制資遣公務人員之法適用問題——最高行政法院九十年度判字第一二二一號判決評釋——，台灣本土法學雜誌，33期，頁17-27。
- （2003），行政任務取向的行政組織法——重新建構行政組織法的考量觀點，月旦法學教室，5期，頁63-73。
- 陳新民（2001），中華民國憲法釋論，四版，台北：作者自刊。
- （2005），行政法學總論，八版，台北：作者自刊。
- 湯德宗（2005），憲法解釋與訴訟權保障——以公務員保障與懲戒為中心——，憲政時代，30卷3期，頁364-367。

- 黃錦堂 (2005), 行政組織法論, 台北: 三民出版。
- (2006), 行政組織法之基本問題, 翁岳生主編, 行政法 (上), 台北: 元照出版。
- 詹鎮榮 (2005), 民營化法與管制革新, 台北: 元照出版。
- (2007), 論行政機關管轄權之移轉——以其對行政作用法及行政爭訟法之影響為中心, 湯德宗、李建良主編, 2006行政管制與行政爭訟, 台北: 中央研究院法律學研究所出版。
- 蔡震榮 (1999), 公營事業人員身分法律規定之研究, 行政法理論與基本人權之保障, 二版二刷, 台北: 五南出版。

2. 外文部分

- Badura, Peter (1995), Reichweite des Funktionsvorbehalts nach Art. 33 Abs. 4 des Grundgesetzes unter Berücksichtigung aktueller Privatisierungstendenzen sowie der Auswirkung der Europäischen Integration und der Entwicklung in den neuen Ländern, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, Typoskript (zit. Reichweite des Funktionsvorbehalts nach Artikel 33 Abs. 4 GG).
- Battis, Ulrich (2000), in: Beamtenrecht, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl., § 31, Rn. 53 f, Heidelberg: C.F. Müller.
- (2003), in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., Art. 33, Rn. 55, München: C.H. Beck.
- Bull, Hans P. (2001), Über Formenwahl, Formwahrheit und Verantwortungsklarheit in der Verwaltungsorganisation, in: Max-Emanuel Geis/Dieter Lorenz (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 545 ff, München: C.H. Beck.
- Haug, Volker (1999), Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum als Privatisierungsschranken, NVwZ, S. 816 ff.

- Jachmann, Morika (2005), in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl., Art. 33, Rn. 35, München: Vahlen.
- Koch, Thorsten (1994), Der rechtliche Status kommunaler Unternehmen in Privatrechtsform, 1994, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges.
- Köpp, Klaus (1999), Öffentliches Dienstrecht, in: U. Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl., S. 384, Rn. 4, Heidelberg: C.F. Müller.
- Kraft, Ernst Th. (1982), Das Verwaltungsgesellschaftsrecht, 1982, Frankfurt am Main: Lang.
- Lecheler, Helmut (1986), Die Beamtenaufgaben nach dem Funktionsvorbehalt des GG, Bonn: Godesberger-Taschenbuch-Verl.
- (1996), Der öffentliche Dienst, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 2. Aufl., § 72, Rn. 33 ff, Heidelberg: C.F. Müller.
- Loeser, Roman (1991), Das Berichtswesen der öffentlichen Verwaltung: öffentliche Verwaltung im Rahmen unterschiedlicher Rechtsformen, 1991, S. 59 ff, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges.
- Masing, Johannes (2006), in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Kommentar, 2. Aufl., Bd. II, § 33, Rn. 62 m. w. N., Tübingen: Mohr Siebeck.
- Maunz/Dürig (1966), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, Art. 33, Rdnr. 32, München: C.H. Beck.
- Püttner, Günter (1969), Die öffentlichen Unternehmen. Verfassungsfragen zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, Bad Homburg v. d. H.: Gehlen.
- Stober, Rolf (1984), Die privatrechtlich organisierte öffentliche Verwaltung – Zur Problematik privatrechtlicher Gesellschaften und Beteiligungen der öffentlichen Hand, NJW, 1984, S. 452.
- Strauß, Thomas (2000), Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum. Zur Bedeutung des Art. 33 Abs. 4 GG, Berlin: Duncker & Humblot.
- Ule, Carl H./Laubinger H.-W. (1995), Verwaltungsverfahrenrecht, 4.

Aufl., § 10, Rn. 43, Köln: Heymann.

Wolff, Heinrich A. (2002), Die Wahrung der Rechtsstellung von Beamten, die bei den privatisierten Unternehmen von Bahn und Post beschäftigt sind, AöR 127, S. 77.

**A Study on Compulsory Severance of
Government-Owned Enterprise Personnel:
From the Observation of the Case No. 1764, 2005 of
Taipei High Administrative Court**

*Chen-Jung Chan**

Abstract

Although corporatization of government-owned enterprises has been a major way to achieve administrative renovation and improve public services efficiency recently; in practice, lay-offs following such corporatization have been a severe obstacle to this trend. According to Article 18 of Constitution, civil service status protection is inferred from the guarantee that citizens have the right to be public servants. That is to say, although being transferred to a reorganized government enterprise, the public service relationships between State and the people with that status still exist.

The continuance of the public service status after the corporatization of government-owned enterprises does not require stipulation of laws, nor does it claim special permission from the authority in charge of public personnel system. On the other hand, if the government wishes to unilaterally relieve certain employees of their duties who are also public servants in advance, it has to do it in accordance with law. For example, Article 29 of Public Functionaries Appointment Act enables governments to lay off public servants compulsorily.

* Associate Professor of Law, National Chengchi University.

Corporatization of government-owned enterprises does not transform the public quality of these companies; however, under public service regulations, they would lose their legal status as a positional supervisor. Without that status, a public enterprise is not subject to that position, and thus does not have the power to lay off those employees with public servant status unless the law unambiguously authorizes or governmental organizations to be entrusted the personnel appointment powers. Take the case No. 1762, 2005 of the Taipei High Administrative Court for example. RSEA Engineering Corporation, a privatized government enterprise, laid off its Personnel on temporary appointment according to Paragraph 1 Section 1 Article 29 of Public Functionaries Appointment Act. The severance was not in accord with the meaning of administrative act under Article 92 of the Administrative Procedure Act, because RSEA did not attain the legitimate position authorized by Veterans Affairs Commission, Executive Yuan.

Faced with the surplus of public servants under the trend of Corporatization of government-owned enterprises, although Article 29 of Public Functionaries Appointment Act permits government to discharge employees, this regulation would not be constitutionally proportional from the prospective of the status protection of public servants. As a result, this article proposes that, in order to harmonize the conflict between privatization of government enterprises and the surplus of public servants, a “career transfer mode” under Section 1 Article 12 of Public Functionaries Protection Act should be prioritized. Those employees who are also public servants should be transferred to other government enterprises. When transferal is not possible, those employees who are also public servants should be able to continue working in the incorporated government-owned enterprise until they voluntarily retire or resign. With regard to regulation formulation, compulsory transferal in Section 2 Article 123a of German Civil Service Basic Law could be taken as a reference. Naturally elimination mode in general could be adopted pursuant to the

guarantee of protection for serving as public servants articulated in Article 18 of the Constitution.

KEYWORDS: compulsory severance, government enterprise personnel, government enterprise administrative personnel, public servant who is also a labor, Personnel on temporary appointment, corporatization of government-owned enterprises, the right of the citizens to be public servants, status protection of public servants, positional relationship under public law.