

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

徐筱菁

國立台北師範學院社會科教育學系助理教授

我國公營事業人員是否適用公務員法，即其身份是否屬於公務員一直是法律上的一個爭論。此爭論的起因在於行政機關的私法形式行為以及公營事業所從事的經濟行為之特殊性。本論文從憲法、行政法、公務員法之觀點探討此一問題，研究內容另外及於公營事業民營化與存在行政爭訟問題時，公營事業人員之權利與地位。本文所得重要結論是，為保證公務員法及國家公法責任的完整性，公營事業人員不可一律採「僅具決策權人員為公務員」之設計，應回歸法制，實現僅公法組織得任用公務員的原則。

關鍵詞：公營事業、公營事業人員、公務員法、民營化、行政爭訟法、
勞動基準法第 84 條

緒 言

本文所要研究的對象是公營事業中的人員，及其在公務員法與民營法上的問題。公營事業在法律上的爭議肇因其本身所具備的兩大特徵：一為其所從事工作的經濟性質；二為其所慣用的私法法律形式。相同困擾也存在於公營事業人員是否適用公務員法的爭議中，形成公營事業人員與一般公務員地位不同的情形。這個情況在擬定公務人員基準法草案，決定公務員範圍的爭

論中即極其明顯。因此本文所要處理的重要問題可分為幾個部分：第一、公務員法究竟如何定義公務員？公營事業人員應否適用公務員法？（壹）；第二、公營事業民營化給該事業中之從業員帶來何種身分與財產上的改變？民營法如何規定之？（貳）；第三、公營事業人員又如何保障其平時與民營化時的權利？（參）。最後，本文作一總結。

壹、公營事業人員與公務員

於討論到國家人事法制時，所必然要處理的一項重要問題就是，公營事業人員應否納入公務員範圍，本章即就此問題予以研究，由釐清公務員的概念導出公營事業人員身分相關規定，最後提出本文之立場與建議。

一、公務員的法律概念、分類與問題

我國法律對於公務員定義、名稱與範圍種類相當不一致，本文就目前法律規定，依其規定內容，將公務員概念分為三類：

（一）第一種公務員為執行公務者。依照我國刑法第 10 條第 2 項及國家賠償法第 2 條第 1 項，公務員為依法令從事於公務之人員。從條文內容觀之，不論此人是否任職於國家或地方自治團體機關中，只要是依法從事公務，不問公務性質為執行公權力、給付行為或營利行為，只要是非基於國民義務者，皆可為公務員（林明鏘，1998:351）。¹ 因此是最廣的公務員定義。

「執行公務」標準可說是從人員的功能來定義公務員。就一般人民的立場而言，是為保障人民的權利，即向國家求償的範圍擴大了；但從公務員的立場觀之，其所受刑法義務卻加重了。因此在國家賠償法公布施行前，如此定義的公務員，有以刑事責任約束管制人員的意味。

（二）第二種定義公務員的方式，是指在政府機關中具有俸給、² 職稱、或者

1 吳庚在此對於人員是否須任職於國家或地方自治團體機關為要件，論述並不清楚，見氏著，1998，頁 194 以下。

2 法律上並無有關「俸給」之定義，學理上祇有吳庚對其有所說明，但所下之定義復以「公務員關係」為基礎（該氏，1998，頁 227），因此未能解決公務員範圍界定的問題。

官等者，如公務員服務法第 24 條、公務人員保險法第 2 條、以及公務人員基準法草案第 2 條第 1 項、³ 公務人員任用法施行細則第 2 條等之規定。

這種公務員概念是從組織觀點所做之定義，目的是便於人事管理。人員的種類，如文武職、任用或契約關係，並非此類定義所關注的焦點，而是偏重組織機關的確定，以求該機關（所有）人員的適用，因此以此定義公務員之法規多列舉各種機關的名稱，如公務人員任用法施行細則第 6 條及公務人員保險法施行細則第 6 條等。⁴ 此類以組織作為人員身分準據的公務員，由於不以其是否具有公務員任用資格為要件，而是以機關組織為標準，可稱為「形式上之公務員」。

(三)最後一種公務員概念為學界所採用，⁵ 以「經任用發生公法職務關係者」為限，稱為公務員。與上述形式上之公務員相對，因為須經任用程序、建立公法關係才具有公務員身分，因之稱之為實質公務員概念。採此類似定義的法律有公務人員保障法第 3 條與公務人員退休法第 2 條。

從雇主的角度來看，公務員與其他受僱人不同的是，公務員的身分是經由國家的任命而產生。在此，有權任命公務員的範圍應可從國家擴及地方自治團體，以及其他公法人；經由任命程序，國家與公務員建立的是一種公法上的權利義務關係，其內容特徵為執行職務與善盡忠實義務（吳庚，1998: 194）。因此，「經任用發生公法職務關係」之公務員，乃指經國家或其他公法人任用，並與國家或自治團體發生公法上職務及忠實關係之人員。

以上三種標準所定義出的公務員範圍以「依法令執行公務者」最寬，「具有俸給者」次之，「經任用發生公法職務關係者」最窄。不同的公務員規定也表示取得公務員身分的途徑與適用公務員法不會有一致的標準。

依公務人員保障法第 7 條：「具有公務人員任（派）用資格，依法任（派）

3 民國 86 年 12 月版，以下同。

4 以形式公務員做為概念標準之公務人員基準法草案，是從組織方便管理的角度定義所有組織內的人員，因為無法掌握國家組織任務差異與公務員功能，等於對公務員沒有定義，因此須另於第 2 條第 2 項以下，以五個條文列舉式再一一說明部份人員的適用，可是仍引起爭議。況且以「俸給」作為公務員身分特徵，理由與關係何在？

5 內容詳：吳庚，1998，頁 193 以下，該氏稱此為學理上公務員的概念。

用經銓敘審定合格之現職人員，取得公務人員身分。」而依公務人員任用法，取得公務人員任用資格的方式有兩種：第一種是經考試及格並銓敘審查合格之人員，這是憲法第 85 條、第 86 條，以及公務人員任用法第 9 條規定，最主要的公務員任用資格取得方法，一旦任用將永業從事公務，而具有「常任文官」之身分（吳庚，1998:223）。第二種則為使任用資格取得多樣化，因而放寬考試與審查的程序，在公務人員任用法第 32 條、第 33 條、第 35 條做了特別規定。⁶ 與第一類人員一樣，第二類人員也會因任用而取得常任公務員的身分（吳庚，1998:217），且兩者皆符合上述三種公務員概念。本文為說明方便，統稱為「公職任用人員」。

公務人員任用法在以上規定外，復於第 36、37 條規定，聘用人員及雇員可依契約進用，從事非常任性質之工作（江大樹，1994:300）。這種依契約進用人員的方式，在公務機關履見不鮮，如遴用人員、約僱人員、勞動契約人員與臨時人員等等，只不過前者為公務人員任用法及其相關法令所明定，⁷ 後者只有單位的行政規章為依據。⁸ 這種「公職契約人員」在上述三種公務員概念中，符合廣義與形式之公務員，但不符合實質公務員的概念，從而發生「適用」公務員服務法，卻不「適用」公務人員保障法，⁹ 但雇員卻又依其特別法「準用」公務員退休與資遣之規定等的情形。¹⁰ 公職契約人員身分、權義內容、其可否執行公權力性質的職務、其契約之性質¹¹ 等問題其實都有待進一步研究。本文基於公務員在公法上之機能及其所具有公法特殊忠實與服從義務考量，認為公職契約人員與國家或其他公法人間僅繫有私法契約關係，必要時僅準用公務員之相關規定。

6 依規定所制定的法律包括公務人員任用法、交通事業人員任用條例、警察人員管理條例、技術人員任用條例、主計機構人員設置管理條例、審計人員任用條例、蒙藏邊區人員任用條例、戰地公務人員管理條例。

7 派用人員派用條例、聘用人員聘用條例、雇員管理條例（已廢止，現為「現職雇員管理要點」）等。

8 如行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法、銓敘部所屬人事管理人員遴用原則等。

9 除派用人員外，參見公務人員保障法第 3 條。

10 參見派用人員派用條例第 10 條及雇員管理條例第 8 條。

11 陳新民認為應為公法契約，參見該氏，1997，頁 154。

二、公營事業人員之身分

公營事業既為國家行政的一環，可是公營事業人員在現行公務員法中，並不必然皆為所有公務員法所適用的對象。這裡多軌的公務人員進用與法規適用問題一樣出現在公營事業人事制度上，甚至因為公營事業組織業務的關係，更為複雜與破碎。

如上所述，我國法律與實務習在公營事業之外，再將之區分為交通、金融、保險、生產、公用事業，因此除「公營事業人員」外，依主管機關之別還有「交通部所屬交通事業人員」、「財政部所屬金融、保險事業人員」、「經濟部所屬國營生產事業人員」及「省市政府所屬各類事業人員」……等。公營事業移轉民營條例施行細則第 12 條則將公營事業人員分為兩類：第一類為依法得適用退休、資遣規定之人員，第二類為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、其他臨時人員。依公務人員任用法任用之公營事業人員，又依一般任用與特別任用法之不同，有一般公務人員與技術人員及交通事業人員之別。除以上分類之外，由於每一個公營事業或事業主管機關都自有關於業務、人事、組織的規定，事業間成員的職稱與職權因此尚存在各種分類方式（徐有守，1990:137）。雖然區分方式與所使用的名稱不一，但如從人員與事業間法律關係加以辨認，其實都不出公職任用人員與公職契約人員的範圍。¹²

擬定公務人員基準法草案時，對於公營事業人員是否為其適用對象，引發不同意見，其實這兩種考量一直存在於公營事業經營上，而公務人員基準法草案第 8 條的折衝結果並沒有帶來釐清國家文官體制的好處，反而引來更多的疑問。以下即就此分析之。

12 這裡必須說明的是，實務上公營事業進用公務員時通常並無任用的程序，本文認為此僅為行政處分上可補正的瑕疵（行政程序法第 114 條），並不影響其身份之認定。

(一)具公務員身分之公營事業人員

對於公營事業人員是否應具有公務員身分有兩派意見：認為公營事業人員應為公務員法適用對象的理由是，公營事業負公益性、政策性任務，與一般民營事業以營利為目的者有別，其人員以受政府直接監督與管理為宜。¹³ 反對者則從企業競爭力的角度，認為如果公營事業須比照行政機關預算、決算、會計、審計、人事與組織等法令，將喪失經營自主權，難適應動態經營環境，而且人員如有永業權的保障，將會形成經營與民營化阻礙，況且許多公營事業的業務內容與執行公權力並無直接關係。¹⁴

從這兩類意見出發，公營事業人員是否具有公務員身分之決定標準，實務上出現了三種解釋與規定：

第一種認為，祇要公股占百分之五十以上之事業，無論其組織形式為私法或公法形式，其人員皆為公務員，¹⁵ 甚至包括有給之民股代表人。¹⁶ 這種解釋屬公務員第一類概念，目的應在保障人民權利。

第二種依事業之行爲法律形式做區分：大法官會議釋字第 305 號解釋認為，公營事業依公司法規定設立者，為私法人，與其人員間，為私法上之契約關係。至於依公司法第 27 條經國家或其他公法人指派在公司代表其職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，其人員具有公務員身分。此一意見是三種說法中，唯一從法律關係的角度觀察人員的身分屬性者，清楚指出了人員的法律定位與權責。

第三種則以事業決策權隸屬為標準，公營事業中只有對經營政策負有主要決策責任之人員才具有公務員身分。此規定於公務人員保障法第 33 條、中華電信股份有限公司條例第 11 條、公務人員基準法草案第 8 條第 1 項、以及經濟部所屬國營事業人員人事條例草案、公營金融保險事業人員人事條例

13 銓敘部主編，1996，頁 29。

14 例如：江大樹，1994，頁 322。

15 大法官會議釋字第 24、25、92、101 號解釋。

16 大法官會議釋字第 92 號解釋。

等草案。此設計是以提升經營績效為目的，所謂經營政策主要決策人員，一般指董事長、總經理、代表公股之董事、監察人及其他對經營政策負有主要決策責任等人員，但因各公營事業之組織結構及職稱稱謂複雜，為免有所遺漏，則在公務人員基準法草第 8 條訂列第 2 項，授權行政院會同考試院以命令明確界定決策人員的範圍，使其可保有彈性，以收因時制宜之效。¹⁷ 很明顯地，這類規定是從公營事業企業性要求的觀點所定出的，可是其所引發的法律問題也最多。¹⁸

(二)具公務員兼具勞工身分之公營事業人員

公營事業人員中有一特殊現象，即其部分成員是「公務員兼具勞工身分」者。此一現象的原因之一是公營事業多屬勞動基準法第 3 條所適用之行業；原因之二是，由於公務員法中對公務員身分尚未確立，公營事業人員無法與勞動基準法中所謂「勞工」加以區別，因此造成該類人員可同時適用公務員法與勞動基準法的情形。

但是公務員兼具勞工身分之人員有關權利規定之適用，並非或完全適用公務員法，或完全適用勞動基準法，相反地，在目前的規定下，視不同情況適用公務員法令或勞動基準法。因為根據勞動基準法第 84 條，該類人員僅限於「有關任（派）免、薪資、獎懲、退休、撫卹及保險（含職業災害）等」之外事項，且所定勞動條件¹⁹ 非優於勞動基準法規定者，才從勞動基準法規定。這種規定在實務上造成許多相當奇特的現象：有人員可爭取其有利之規定；有人員不適用公務人員退休法，又不適用勞動基準法；有上層人員所得低於下層人員所得等，而形成組織人事管理上的困擾，卻又無法加以避免。

此一問題的癥結點在於：公務員法對於公營事業公務員之任用途徑採多軌制，本為勞工者也可經非正式方式取得公務員身分。同時公務員法關於公營事業人員權利之保障存在漏洞，致使事業必須另定權利規定。既然公營事

17. 銓敘部主編，1996，頁 562 以下，草案說明。

18. 主要參見本文「本文立場與建議」一節有關說明。

19. 勞動條件依勞動基準法施行細則第 50 條係指工作時間、休息、休假、安全衛生、福利、加班費等而言。

業得各自訂定不同人事管理規則，其所訂之勞動條件也不同，但在勞動基準法規定下，卻必須提出最低勞動標準，所以法規適用須在公務員法、勞動基準法、事業勞動管理規則中擇一適用。但在選擇適用上又受勞動基準法 84 條的限制，須在公務員法無規定時，才適用該法。如此使得身分與法規適用間紊亂不堪。

事實上，勞基法 84 條的立法理由原是有意將可適用公務員法之人員排除適用本法，以適用公務員法優先，因此對於適用事項之規定有所保留，可是經由行政單位之解釋，後續竟發展成該人員得選擇較優惠規定適用之的情形；²⁰ 因為可同時適用公務員法與勞動基準法，而產生公務員兼具勞工身分的現象。要解決此一問題，正本清源之道繫於公務員法對公務員之定義與公職契約人員法律關係之闡明，以及公務員法對後者適用作系統性之規定。本文認為，人員與事業間不可能同時建立公法與私法關係，必須擇一適用，以確定權利義務之內容，自然也不可能隨時更動雇用關係的性質。若勞工經公務員任用程序取得公務員身分，則其雇用關係即從結束私法契約關係，重而建立公法職務關係，並無重疊的時空環境。從公法職務關係的公法屬性與勞工與雇主私法關係之區別而言，公職任用人員根本不是勞動基準法適用的對象，適用勞動基準法為公務員關係上一個例外，目的在缺乏公務員法規定時保障該人員最低的勞動條件；另一方面，公職契約人員並無需要與國家建構公法關係，則採私法關係，而純為勞動基準法的主體，適用勞動基準法為常態，公務員法之準用應逐步取消。

三、公法對公營事業人員之特別規定

(一)法規適用概覽

雖然公營事業屬國家行政組織，但是公法對其人員之適用卻時採差別待遇，書面資料從未詳述此一現象的理由，本文認為是，立法者將公營事業視為與典型行政機關或機構不同的「營利事業單位」。此一差別待遇使得公營事業人員經常無理由地脫離正常文官體制規範，自成一格。從國庫行政理論

20 如行政院人事行政局 86.02.12. 86 局給字第 05108 號書函。

已賦予行政的彈性，實無此必要，也不妥當。

整理目前法律，有對公營事業人員為特別規定者分有三種現象：對所有公營事業人員適用者、對部分公營事業人員適用者、對所有公營事業人員排除適用者。其中對部分公營事業人員適用者有依身分（如公務人員任用法），有依規定事項（勞動基準法）。概覽如下：²¹

	具有經營決策權之人員	公職任用人員	公職契約人員	
			雇用人員	其他人員
刑法	○	○	○	○
國家賠償法	○	○	○	○
公務人員任用法	○	×	×	×
公務員服務法	○	○	○	◎
公務人員保障法	○	×	×	×
公務人員保險法	○	○	○	×
公務人員懲戒法	○	○	○	×
公務人員俸給法	×	×	×	×
公務人員考績法	×	×	×	×
公務人員退休法	×	×	×	×
公務人員撫卹法	×	×	×	×
公務人員基準法草案	○	×	×	×
公營事業移轉民營條例	◎	○	○	×

符號說明：○適用；×不適用；◎視個案而定；*限有給之專任人員。

以下依公務員法、勞動基準法、其他公法之分類方式，詳述各別法規對於公營事業人員之特別規定內容。

(二)公務員法

1. 得雇用公務員之主體

依上述第三種對於公務員的定義，公務員為經國家任用發生公法職務關

21 此表只表現一般情形，不同事業間仍有許多例外。

係者。這裡公法職務關係發生在國家與公務員之間，且因國家之任命而產生。那麼從而產生一個問題：此類公法職務關係是否可以發生在其他人之間，即由私法人來任用公務員？²²

我國對此問題並無相關討論，因此有必要從比較法學的方式說明此一問題。以德國為例，德國學界一致認為，公職乃指與公法人發生的雇用關係（Beschäftigungsverhältnis）（Kunig, 1995:Rdnr. 9），其中包括公法職務關係，即公務員與公法人之職務關係，以及私法職務關係，即公職職員和勞工（Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes）與公法人之職務關係。在公法職務關係中，僅有公法人得雇用為公務員，包括聯邦、邦、公法團體、公法營造物、公法財團，及其所設立的其他公法人。²³ 至於私法人是否具有此能力（Dienstherrnfähigkeit），即德國公務員法基準法（Beamtenrechtsrahmengesetz）²⁴ 第 121 條之規定擁有公務員的權利，通說是否定的。²⁵ 私法形式組織之公營事業——無論其資本皆由公法人所投資，或是與私人共同合資——具有私法法律人格者，都不能與其僱傭人員間成立公職關係。

我國情形是否相同，須分成兩個問題來談。首先，公法職務關係只能發生在公務員與國家或其他公法人間是毫無疑問的。依照法律形式選擇自由理論（Theorie der Wahlfreiheit der Rechtsformen），公法人在特定情況下具有選擇公法或私法形式行為的權利，但是私法人的行為只能選擇私法形式。²⁶ 因此國家等公法人在與雇用人之間建立職務關係時可以自由決定利用公法或私法的形式，但是私人間絕對不能成立公法職務關係。

從此看來，我國以私法組織之公營事業之人員應無公務員之身份，但是由於我國公營事業並無獨立之人事權，「重要人員」之任免為其主管機關之職

22 大法官會議釋字第 305 號解釋，陳瑞堂大法官著不同意見書中所提出之問題。

23 德國稱得雇用公務員者之主體為 Dienstherr。有關概念詳見 Wagner, 1994: Rdnr. 1; Kunig, 1995:Rdnr. 9.

24 有關說明見林明鏞，1990，頁 304。該法另有譯為公務員原則法，見陳新民，1990，頁 290。

25 參照 Kunig, 1995:Rdnr. 9; Püttner, 1985:158. 肯定說則見 Wagner, 1994:Rdnr. 1.

26 詳下文「民營化之憲法限制」一節。

權，²⁷ 因此該人員之公法職務關係是建立在主管機關，而非公營公司與公務員之間，其公務員之身分應無疑義。²⁸ 就此，大法官會議釋字第 305 號的解釋是正確的。²⁹

在法理與大法官會議解釋之下，重要人員之外的其他人員與公營公司之間只能存在私法契約關係，不得享有公務員的身分。未來，公營事業人事權將朝事業人事自主的方向修訂，因此公營事業人員之雇用關係應將存在於事業與人員之間，公營公司自無公務員存在的可能的可能。

2. 義務

依公務員服務法第 24 條規定，公營事業人員只要是符合形式公務員定義者，包括受有俸給之代表民股之董事與監察人，³⁰ 與一般公務員相同，適用公務員服務法。大法官會議歷年解釋對此都無異議。³¹

除了承擔一般公務員義務外，公營事業人員尚有「兼職投資禁止義務」。國營事業管理法第 36 條且要求其人員不得經營或投資於其所從事之同類企業。公務人員基準法草案第 32 條第 1 項也有類似規定，即公務人員不得有投資於屬其服務機關監督之營利事業之行爲，其目的是爲規範公務員非依法不得兼公營事業機關或公司代表官股之董事或監察人。³²

3. 權利

相較於適用廣泛的公務員義務，公營事業人員之權利規定顯得毫無章法與簡略。公務員的權利可依其性質分爲三項，分別是工作權、身分權與財產

27 如國營事業管理法第 8 條：主管機關之職務包括所管國營事業重要人員之任免。而國營事業之主管機關，依國營事業管理法第 7 條：國營事業之主管機關，依行政院各部會署組織法之規定。

28 實務上公務員轉任公營公司後（如中國石油公司董事長）之身份，一直未有相關法令予以釐清。

29 釋字第 305 號解釋文：「公營事業依公司法規定設立者，爲私法人，與其人員間，爲私法上之契約關係，……。至於依公司法第 27 條經國家或其他公法人指派在公司代表其職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，仍爲公法關係。」

30 大法官會議釋字第 92 號解釋。

31 大法官會議釋字第 24、25、92、101 號解釋。

32 銓敘部主編，1996，頁 584，草案說明。

權。

工作權乃公務員有與國家或其他公法人維繫其公法職務關係之權利，為保障公務員身份權與財產權之基礎，因此法律對於公法職務關係無效之原因應有嚴格的限制，即非有法定列舉事項與法定程序方式，不受撤職、免職、資遣處分之權利。在我國，終止公法職務關係之法律僅規定於司法人員人事條例第 32 條與教育人員任用條例第 31 條，公務人員基準法草案則於列舉十一種事由於第 10 條，因之現有規定事由之種類可分為：(一)因退休（公務人員退休法第 1 條以下）；(二)因違法或失職經懲戒委員會作成之撤職處分（公務員懲戒法第 2 條及第 10 條、司法人員人事條例第 32 條第 3 款）；(三)因觸犯特定刑法規定（教育人員任用條例第 31 條 1 至 4 款、司法人員人事條例第 32 條第 1 款）或受禁治產宣告（教育人員任用條例第 31 條第 5 款、司法人員人事條例第 32 條第 4 款）經法院判決者；(四)其他原因（教育人員任用條例第 31 條第 6 至 7 款：精神疾病、有違師道行為；公務人員任用法第 29 條：機關裁撤）。若對終止公法職務關係之處分有疑義者，則依公務人員保障法提出權利保障請求。

就我國公營事業人員之工作權而言，退休為公務員法定終止公法上職務關係之事由之一，但對於公營事業人員較特別的是，公務人員任用法第 33 條規定交通事業人員及公營事業人員之任用另以法律定之，並不適用公務人員任用法之一般規定。雖然大法官會議已敦促制定相關法律，³³ 但到目前一直尚未有該法之通過，因而公營事業人員之任用與退休多依據事業個別之規定。另外，撤職、免職、資遣作規定之公務人員保障法，只「準用」³⁴ 於公營事業對經營政策負有主要決策責任及依法任用之人員，換言之，大部份公營事業人員之工作權並無公務人員保障法與退休法之保證。

身分權指公務員有依法對上級所為人事決定，如考績、懲戒、懲處，採取異議的權利。由於公務人員考績法第 23 條規定，公營事業人員之考績另以

33 大法官會議釋字第 270 號解釋。大法官於此號解釋文中，強調公營事業人員的任用與退休關係該人員的權利義務甚鉅，有「法律保留原則」的適用，因而立法者有義務儘速訂定相關法律。

34 該法第 33 條所使用之詞，「準用」應為「適用」之誤。

法律定之，但到目前為止並無制定適用公營事業人員之考績法。公務員懲戒法一般則適用公營事業人員。

財產權則為公務員有關財產上之請求權。有關公營事業人員財產上的權利，如俸給、撫卹金、保險金、退休金、資遣給與權，規定非常不一。其中公務人員保險法適用公營事業部份人員。公營事業人員之俸給，依公務人員俸給法第 19 條，須另以法律定之，但也未有該法之制定。得適用退休法與撫卹法之人員為公職任用人員，派用及雇用人員則依派用人員派用條例及現職雇員管理要點準用之，但公營事業主管機關多自訂有退休撫卹辦法。³⁵ 因民營化離職、資遣所獲給與，依公營事業移轉民營條例施行細則第 12 條規定，僅有公職任用人員、派用及雇用人員得請求之。

(三)勞動基準法

如上述，依該法 84 條及其施行細則第 50 條，公營事業人員中，兼具公務員與勞工身分之人員，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。以勞動基準法所定勞動條件優於公務員法令規定者，從勞動基準法規定。

(四)其他公法

公營事業人員因符合刑法第 10 條「依法令從事公務之人員」的規定，³⁶ 因此適用刑法之規定。若其執行公權力，按國家賠償法第 2 條，則視為公務員。

四、本文立場與建議

(一)現有問題與解決方式之利弊

公營事業之設立目的可以簡化為兩個理由：公益與營利，³⁷ 但是這兩者並非可嚴格區分，亦非憲法所禁止，因此我國政府設立了為數甚多的公營

35 如經濟部所屬事業人員退休撫卹及資遣辦法。

36 大法官會議釋字第 8、73 號解釋。

37 有關公營事業之設立目的詳見徐筱菁，1991，頁 138-141。

事業，擴大了行政組織與業務，當然也增添了許多人員。爲了能夠直接操縱事業，使之達成設立之政策或目標，政府並未授予事業足夠的經營與人事的自主權，當然也就埋下了日後效能不章的因子。因此從國家行政的立場而言，公營事業經營的困難在於如何能夠事業以極具市場競爭力地完成使命，而其中的從業人員當然希望其能夠享有一個優良的工作環境、一份優渥的僱用條件。

可是吾人的考量不能僅僅是從國家行政與人員的觀點出發，還要從國家未來角色、人民基本權利、憲政制度、文官體制規劃公營事業人員身分的認定。首先，國家是不能毫無保留地被類比爲服務型企業，因爲從憲法人民權利與基本國策之規定即可知，國家行政之履行是其憲法義務與公法責任；人民也不是顧客，其個人的意願並非國家行政履行的唯一標準，因爲除了個人與個別團體的意願之外，社會還有更高的公益與弱勢者需要關照，此爲公行政的特徵之一。可是國家是否可就此理由插手所有的經濟活動，根據五十多年來的經驗，是不可能的。國家對於服務人民之事務不必事必躬親，以其公法權利的基礎，國家當可從協助者的角色，創造發展環境，處理基礎建設的完成。在我國從威權過渡到民主的社會，其實迫切需要的是完整的法律制度，使國家、社會、個人都有合理的權利伸展舞台。

公營事業的競爭力在這個理念下其實是不應被過度重視的。因爲要評比競爭力，績效就必須被量化來比較，但是國家所負載的許多憲法職能，尤其屬於社會國原則下的工作，是無法量化，也不能單從「績效」來看待，譬如公用事業定價上的社會性考慮。當國家以績效作爲首要目標發展公營事業，很可能就會在追求績效中模糊掉整部憲法對國家干預及從事經濟行爲許可所表彰的公共性與民生服務性。

既然公營事業屬於國家行政，其預算、決算、會計、審計、人事與組織等法令當然與其他行政機關不應有太大的不同，其受立法之牽制，乃我國憲政體制採五權分立，議會有監督審核行政行爲權利之故。議會政治是我國憲政基本制度，其實現的方式或許可依不同條件有所差異，但以企業化作爲脫離議會對公營事業財政或人事監督的立論，並不可採。

公營事業人員身分一直有認定的困難，一部分原因是事業體本身所涉國

家行政組織任務之特殊性，另一原因則是國家文官法制的健全。其實，國家人事制度的基本原則（此為公營事業之人事職權劃分）與公務員所應具有的功能與法律關係決定了公營事業人員的身分認定，可是在這一部分尚未釐清的狀況下，公營事業人員與其他公職人員一般，任何細枝末節式的修纂都只不過是頭痛醫頭，腳痛醫腳，卻未能對症下藥。從上述論點可知，意圖使公營事業猶如一般民營事業不受任何公法約束而為經營是不可能，也是不可為的。可是目前公營事業的走向卻是如此，尤其從其人員除公職化的設計，即公營事業中僅主要決策人員才具公務員身分，不僅可能違反「公權力由公務員執行」的原理，而且反而攪亂了原希望統一與單純化的人事改革內容。

在提出本文對於公營事業人員身分制定建議之前，先表列現有制度的優缺點：目前被提出對於公營事業人員身分認定的標準有四種，如果包括因勞動基準法施行，致亦具勞工身分者，總共有五種，其優缺點說明如下：

		從國家文官制度	從人員權義	事業競爭力與人員開創性
單軌制	皆為公務員	利：單純	適用公務員法	無實證研究
	皆為勞工 ³⁸	利：單純 弊：因勞動契約內容多不能違反公務員法的重要規定，因此意義不大。	適用勞動法	無實證研究
雙軌制	依行為之法律形式	利：彈性 弊：(1)在不同行政組織間，形成人事制度一國多制爭議。 (2)因勞動契約內容多不能違反公務員法的重要規定，因此意義不大。	與目前狀況相較，改變無多	無實證研究
	依決策權隸屬			
雙重制	公務員兼勞工	弊：不符合法律規範	兩面落空或因個案要求適用有利規定	無實證研究

38 吳明倫，1990，頁 119。該作者提議為公營事業另成立一特別管理法規。

五種解決方式中，唯一需要再探討的是「依決策權隸屬」的觀點。此一制度的設計缺陷在於，爲了要使公營事業企業化、提高競爭力，急切地希望切斷事業與國家（精確地說應是公法拘束）的臍帶，而忽略了國家法制的完整性、未考量到公務員法的整體意義。公營事業雖然是國家從事經濟行為主要的代表，但其仍爲行政組織的一部分，任何的分割都必定牽連行政組織、任務與人事的安排與法律秩序。若將公營事業人員朝去公職化設計，首當其衝的問題就是立法者如何解決公法組織型態公營事業的人員的屬性？因爲公法組織與科層制具有極密切的關聯性，不以命令而以契約方式管理公法組織內大部分的人員是否妥當？而以「決策權」作爲標準，其與公務員之公法職務關係有何連繫？難道公營事業中的「執行者」就完全不需要具有忠實與服從的義務？公營公司爲一私法人，又有何權利任用公務員，與董監事、總經理或廠長建立公法職務關係？他們要對誰負忠實與服從的義務，國家還是股東？公營事業中原經公法任用之人員之身分該如何解釋與處理？等等，都是無法合理補充解決的問題。

其實若貫徹大法官會議釋字第 305 號解釋即可從目前人事規定中，達到決策權說的目的。依該解釋，公營事業人員具公務員身分者爲國家或其他公法人所任用，公營事業依公司法規定設立者，與其人員間爲私法上之契約關係。因此在公法組織之公營事業，事業即可依其需要，任命公務員從事與公權力有關之任務，或雇用契約人員從事其他任務；私法組織公營事業重要人員之任用權屬其主管機關，該機關也可依需要，決定是否任命公務員。其結果與公務人員基準法草案第 8 條全文的目的完全一樣，而且還符合目前法制與事實的要求。

（二）從憲法所規定之國家職權的觀點

要徹底解決公營事業效能的問題，問題不在人員，即不應從公務員法方面加以解決，問題在公營事業的任務與目的，因爲人事設計與職權分配不過在表現組織與任務的內容與目標。本文認爲，我國公營事業之所以成爲行政的包袱，是因爲它被當作干預經濟活動的工具外，還被當作政治酬庸工具。因此要進行公營事業革新，除抽掉其政治價值外，公營事業應被限制在憲法

所賦予的職能下進行，縮限其營利的目的。

藉由公營事業民營化的整體規劃，國家可以依法保留具公益性質的事業，就事業之高權性與經濟性，即事業內容與人民基本權利關係之深淺，以及參考公私法型態所具備之優缺點，選擇組織為公法或私法型態組織；具法人資格者，應具備獨立的財政權與人事權。公法組織因著重其公法責任，其人員應以公務員為主；私法組織中之雇用關係，因其無權任用公務員，因此只有私法契約之人員。至於董事或監察人則為公司所有人代表，因其與事業不具雇用關係，其是否具有公務員身分與事業之雇用關係無關。

公法組織之公營事業人員之公務員，適用所有關於公務員的法律，無須再與其他公務員加以區分。私法組織型態之公營事業中之人員責任，依行政私法理論，僅負一般民事責任，不僅該事業不具公法義務，其人員原則上也非刑法與國家賠償法中所稱之公務員。惟為防止國家或其他公法人利用此一途徑逃避其公法拘束，當其從事公權力行為時，應視為公權力受託人，仍依行政法上之公權力委託理論定其責任。

以上建議並非不可行，因為此時民營化正提供革新公營事業最恰當的契機。

貳、公營事業人員與民營化

民營化為行政結構再整的一部分，國家行政組織經過此一調整，其人員必定會面對法律地位的變動，進而對公務員法也會產生一定的影響。以上問題即為本章所要處理的內容。討論順序依次為：(一)民營化之概念與模式說明；(二)民營化時公營事業人員之權利。

一、民營化概念與法律界限

(一)公營事業民營化之原因與人員處置現狀

我國民營化發展的成因除為解決財政、行政效率、競爭力問題外，尚包括政經威權體制轉型的原因，因此我國民營化與政經自由化的關係密不可分。直到 87 年 1 月底止，我國公營事業民營化已有部份成果，計有超過十五

家公營事業成為私人企業，重要的公營事業目前則仍多在進行中。³⁹ 我國公營事業所使用的民營化方式，經以上述基本模式加以整理後發現並不複雜，對於人員的處置方式也相當單純。本文取其中具有重要代表性者，製表載於後頁，並說明如下：

我國對於具有高權性質的事業，原即多以公法型態組織之，其民營化政策，如電信與健保事業，主要採組織分制，即將高權行政部分仍保留於行政機關，如電信總局，經濟事項則創設私法組織事業予以執行，如中華電信公司。這個過程即為組織改組，進行組織私法化的程序，但同時予以市場自由化。以公法組織改制為內容的民營化皆會制定據以民營化的法律，如電信三法與全民健康保險法修正草案。這類事業亦配合人事自主政策，將人員之身分依決策權隸屬作區分，僅有董事長、總經理、代表公股之董事、監察人等具公務員身分，其他人員則從私法雇用關係。

營利性事業早期即以私法型態組織之，民營化以移轉財產予私人為主，包括股權與資產的轉讓。民營的基本法律為公營事業移轉民營條例，並配合所屬主管機關內部之民營行政規章，如財政部所屬事業移轉民營從業人員權益補償辦法與財政部所屬事業移轉民營從業人員年資結算給付標準。依該項法令，公營事業中的公務員以年資結算或辦理退休失去其公務員身分，繼續任職事業者依團體協約內容訂定契約受僱事業民營雇主。

(二)民營化中任用公務員之憲法限制

民營化合憲性檢討中，最受爭議的問題就是任務民營化的界限在哪裡？憲法重要內容之一就是規定國家應有的行政任務，因此憲法絕對不允許國家藉由民營化的方式，讓國家推脫其應有的責任；而公務員為執行國家任務的人員，其於民營化中，又有何憲法上之考量？

德國學界習用「高權任務 (hoheitsrechtliche Aufgabe)」或「國家核心功能 (Kernfunktionen des Staates)」的概念來討論國家之憲法責任範圍。

39 經建會 WWW 網站，1998，《推動公營事業民營化》頁；經濟部國營事業委員會編印，頁 33 以下。

我國公營事業民營化典型模式表

民營前 組織型態	範例 (主管機關)	民營化型態 (民營日)	民營後 組織型態	民營後 事業型態	民營後 公股比例	民營後 人事制度	民營化 適用法規
公法組織 (行政機關)	電信總局 (交通部)	組織私法化 (85/07)	私法組織 (股份有限公司)	公營事業	100%	決策權說	電信法 交通部電信總局組織條例 中華電信股份有限公司條例
	菸酒公賣局 (台灣省)	組織私法化 (五年以內)	私法組織 (股份有限公司)	公營事業	100%	私法雇用關係	菸酒管理法
	中華工程 (經濟部)	財產(股權) (83/06)	私法組織 (股份有限公司)	民營事業	0%	私法雇用關係	公營事業移轉民營條例 經濟部所屬事業移轉民營從業 人員權益補償辦法 公營事業民營化員工專業訓練 及就業輔導實施計畫
私法組織 (股份有限公司)	中國產物保險 (財政部)	財產(股權) (83/03)	私法組織 (股份有限公司)	合營事業	36.36%	私法雇用關係	公營事業移轉民營條例 財政部所屬事業移轉民營從業 人員權益補償辦法 財政部所屬事業移轉民營從業 人員年資結算給付標準 公營事業民營化員工專業訓練 及就業輔導實施計畫
	漢翔航空工業 (經濟部)	增資 (未定)	私法組織 (股份有限公司)	合營事業	(未定)	未改變	公營事業移轉民營條例 經濟部所屬事業移轉民營從業 人員權益補償辦法 公營事業民營化員工專業訓練 及就業輔導實施計畫
	液化石油氣供應處 (退輔會)	財產(資產) (85/03)	私法組織 (股份有限公司)	民營事業	0%	私法雇用關係	公營事業移轉民營條例 行政院退輔會所屬事業移轉民 營從業人員權益補償辦法 公營事業民營化員工專業訓練 及就業輔導實施計畫

其中較無爭議的是傳統干預行政部份，即國家任務中有關司法、保安、國防、關稅、刑罰執行、徵稅、貨幣政策等為國家獨占履行的對象，因為這些事項涉及強制力與高壓力的實行，與人民基本權利密切相關，祇有國家具有「權」執行「力」，並且受到公法，尤其是憲法之拘束，因此該任務絕對禁止由私人執行（Peine, 1997:353-365; Krölls, 1995:135; Kämmerer, 1996:1047）。但干預行政周邊的一些工作與給付行政，如安全檢查、保險提供等，是否屬國家的必要任務，看法便見仁見智，意見分歧，需就個案與不同社會環境為考量（Battis, 1999:Rdnr. 4）。因此，由國家履行傳統干預行政須受公法拘束的概念可以導出，民營化在法律形式與公務員功能保證方面須受到限制。

就組織與行為之法律形式方面，既然私法形式在體現私人自治的原則，公法形式目的在約束國家高權行政須在基本權利與法治國的界限下行使，因此國家並沒有完全的形式選擇自由，不僅是干預行政通常只能以公法的形式為之，祇要是有關人民基本權利的行政處分都不得以私法形式行之（Stern, 1980:738-740）。由此可知，形式民營化也有其界限，以執行公權力為內容的公營事業，如林務局有關秩序維持業務就不能進行形式民營化，這就是法治國精神之所在。

由於高權任務常賴強制力的實施，因此德國基本法第 33 條第 4 項有所謂「功能保留（Funktionsvorbehalt）」規定，即高權職務依常例由公務員行使（Isensee, 1994:Rdnr. 54）。此規定除具有公務員制度保證的作用外，也表示祇有國家的代表人——公務員——得為「力」之執行人、得為公法形式的使用人、其所代表組織為公法所拘束的對象，因此其雇主當然僅得為公法人（Blanke/Sterzel, 1993:268）。我國憲法及公務員法對於公務員功能雖無類似的規定，但從法理上應有相同的解釋。⁴⁰

二、我國民營化法對公營事業人員個別之法律效果

我國公營事業民營化遭到最大的阻力是來自於從業人員的反對，因此民營法對於公營事業人員民營化時之權利保障規定亦最為完整。我國公營事業

40 見大法官會議釋字第 92 號解釋，不同意見書有以執行公權力作為公務員特徵之說明。

民營化的方式有兩種，一為組織私法化，一為財產民營化，公營事業移轉民營條例分別稱之為改組與轉讓（第 8 條）；組織私法化多有制定特別的法律，財產民營化則多依公營事業移轉民營條例及其相關法令進行。因此有關人員之規定亦須從此兩類法律中探求。

由於組織私法化之民營化方式，其任務與財產並未移轉予私人，因此仍為公營事業，其主管機關未變。就此類公營事業之人員而言，其身分按原公營事業人事制度的設計可以不變（一如其他私法組織之公營事業般），但今其依據如電信法等規定辦理年資結算，並非是基於組織私法化之結果，而是因公營事業人員去公職化之政策。以轉讓財產為民營化方式的公營事業，其留任人員則因私人不得雇用公務員，而須辦理年資結算，結束其公務員之身分，以私法關係與民間雇主訂定雇用契約。

公營事業移轉民營條例對於公營事業人員因民營化失去身分與工作所產生的損失給予相當優厚的補償，其一般規定如下：

（一）適用人員之限制：有關民營法對公營事業人員的適用有其限制。公營事業移轉民營條例施行細則第 12 條首先將公營事業人員分為兩類：第一類指依法得適用退休、資遣規定之人員；第二類為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、其他臨時人員。所謂依法得適用退休、資遣規定之人員的範圍，依本文的分類即為公職任用人員與派用及雇用人員，第二類人員即除派用及雇用人員外之公職契約人員。其中祇有第一類人員得為公營事業移轉民營條例適用的對象，其他公職契約人員則不能享受同樣的權利。

（二）新雇主對人員之接收義務：依照公營事業移轉民營條例第 8 條第 1 項之規定，原則上民營後之雇主對於願意隨同移轉之人員有接收的義務，但是該條例也允許有其他內容之約定。

（三）離職給與：依公營事業移轉民營條例第 8 條第 2 項與該條例施行細則第 15 條，公營事業轉為民營型態時，其從業人員未隨同移轉者，應辦理離職。離職給與之計算，若人員工作年資於該事業適用勞動基準法後者，不受年齡與工作年資限制，依該法第 55 條規定計算；若人員工作年資於該事業適用勞動基準法前者，依各該事業當時應適用之法令規定計算，當時無法令可資適

用者，依各該事業自訂之規定或勞雇雙方之協商計算；或由從業人員選擇依下列規定辦理：一、勞動基準法施行後之工作年資比照該法第 55 條規定計算。二、勞動基準法施行前之工作年資比照臺灣省工廠工人退休規則規定計算。依前項規定適用勞動基準法前、後工作年資計算之退休金標準，合計最高總數以四十五個基數為限。除此之外，並加發移轉時薪給標準六個月薪給及一個月預告工資，此所稱薪給標準，依該條例施行細則第 13 條規定，於實施用人費率單一薪給事業人員，指每月支領之單一薪給，不包括津貼、加給及獎金；於未實施用人費率事業人員，指每月支領之薪給及加給。

(四)公職年資結算：按照公營事業移轉民營條例第 8 條第 3 項第 1 句，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，其結算標準依離職給與規定辦理，但不發給預告工資。辦理結算後之留任人員，其年資重新起算（施行細則第 18 條）。

(五)資遣給與：從公營事業移轉民營條例第 8 條第 3 項第 2 句，留任人員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，但不包括第二項關於加發六個月薪給在內，以免重覆領取。⁴¹被資遣人員如符合退休條件者，另按退休規定辦理（條例第 4 項）。此外，上述辦理離職或資遣後再至公營事業服務者，於該事業移轉民營時，不適用本條例領取加發六個月薪給及一個月預告工資之規定（施行細則第 14 條）。

(六)保險給付損失補償：依公營事業移轉民營條例第 8 條第 4 項，當公營事業人員辦理離職及資遣，致有損失公保養老給付或勞保老年給付者，以公營事業移轉為民營型態時已發生之損失為限，公營事業之主管機關將補償其權益損失。⁴²對於此類的損失補償辦法，經濟部、財政部、行政院退輔會、臺灣省都訂有相關的事業移轉民營從業人員權益補償辦法。

(七)優先優惠認購股份：公營事業移轉民營條例第 9 條也規定，公營事業移轉民營出售股權時，保留一定額度之股份，供該事業之從業人員優惠優先

41 見大法官會議釋字第 351 號解釋。

42 公營事業移轉民營條例施行細則第 19 條規定。

認購。該條例施行細則第 17 條與經濟部、財政部、交通部、行政院退輔會、臺灣省對所屬事業移轉民營從業人員都訂有優惠優先認購股份辦法。

(八)職業訓練：除彌補公營事業人員財產方面的損失外，對於其第二專長加以訓練，並輔導其再度就業，公營事業移轉民營條例施行細則第 13 條也有規定，責成事業主管機關或勞工行政主管機關於必要時協助辦理。

參、公營事業人員之權利救濟

由於公務員法並非適用所有公營事業之人員，因此有關公營事業人員權利之救濟，與一般公務員有所不同。此外，公營事業人員尚包括公務員兼勞工身分者，有關勞動基準法 84 條爭議之救濟途徑亦有爭議。以下就此兩問題說明之。

一、基於公法職務關係

(一)公營事業人員之訴願權與行政訴訟權

公務員法對於公務員對服務機關不服的原因分為兩種，一為基於其身分所生權利受損失所產生的不服；二為對於服務機關所提供之工作條件及所為之管理認為不當所生之不服。⁴³但在行政爭訟制度的設計下，惟有法律利益保障的理由，⁴⁴有可能提起訴願或向行政法院提出審理請求；對於工作條件與管理之異議祇能依行政程序提出抗告。

目前有關公務員權利救濟之重要規定有行政訴訟法、訴願法、公務人員保障法、公務員懲戒法、退休法施行細則。就一般的公務員而言，當其對服務機關或人事主管機關所為之措施表示不服，希望請求救濟時，上述法令間之關係簡述如下：

(一)不服公務員懲戒處分時，依大法官會議釋字第 298 號解釋，僅得向公務員懲戒委員會聲明不服。(二)對於其他處分，若是對退休案之審議，或者是

43 分類見公務人員保障法第 18 條與第 23 條。

44 見行政訴訟法第 4、5、6、8 條及訴願法第 1 條。

有關身分、官職等級、俸給等有關權益之決定有異議時，因公務人員退休法施行細則第 24 條及公務人員保障法第 4 條與第 18 條規定有復審程序，依訴願法第 1 條第 1 項後段，此為取代訴願之救濟程序，⁴⁵ 因此公務員不得就該事項提出訴願審議請求。(三)前兩項不得為訴願之規定，並非表示復審程序結束之後亦不得提起行政訴訟（吳庚，1999:2）。大法官會議曾於釋字第 243 號作出解釋，若對公務員之免職（懲戒）處分經復審程序仍不服時，得提起行政訴訟，所持理由是，該處分涉及人民憲法上服公職的權利，有權利即有救濟。本文亦認為，復審為行政內部之救濟，所替代的是同為行政程序之一環的訴願程序，並非替代或阻礙公務員循司法途徑保障個人權利之理由。若公務員與國家之間已不採特別權力關係，前兩項之行政處分若損及公務員之權利，該員當然得在復審程序之後向行政法院提出請求。(四)其餘處分若屬撤銷訴訟或課予義務訴訟者，則應先依訴願法向原處分機關或其上級機關提起救濟請求，窮盡訴願程序後才能向行政法院起訴。⁴⁶ (五)確認訴訟與一般給付訴訟則可逕提行政訴訟。⁴⁷

對公營事業人員而言，其權利救濟的途徑是否比照一般公務員，實有疑問。第一個問題就是對公職契約人員是否具有公務員身分進行確認，若不具公務員身分即應可循一般人民身分為訴願或行政訴訟。第二個問題是，公營事業人員除具決策權者外，並非公務人員保障法所適用之人員；公營事業人員之懲戒與退休亦非必定按照公務人員懲戒法與退休法辦理，各事業存在不同的情況，因此公營事業中之公務員對相關行政處分有所不服時，必須視情況而定。如果公營事業人員無法經由公務人員保障法、懲戒法、退休法之復審程序保障其權利，並非表示即不得為訴願與行政訴訟。相反地，從大法官一系列給予公務員公法上訴訟權利之解釋觀之，⁴⁸ 公務員與國家之間並不存在特別權力關係，公營事業中之公務人員當然在無公務人員保障法、懲戒法、退休法適用下，仍得循一般行政爭訟程序，向行政機關或行政法院提出

45 有關取代訴訟程序之說明見吳庚，1999，頁 297 以下。

46 行政訴訟法第 4 條及第 5 條規定。

47 行政訴訟法第 6 條及第 8 條規定。

48 大法官會議釋字第 187、201、243、266、298 號解釋。

權利救濟請求，不因其任公務員法上的特殊地位而生權利救濟之漏洞。

公營事業民營化時，公營事業人員若欲行使訴願權或行政訴訟權抗議服務機關資遣人員之措施，藉以保障其工作權，在行政爭訟法上有幾個問題。首先這類抗告屬撤銷訴訟的性質，即撤銷行政機關之資遣處分，依照行政訴訟法第 4 條第一項規定，應先行訴願程序始能提出行政訴訟。根據訴願法第 1 條規定，人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，使得提起訴願，因此應注意訴願法所規定的幾個條件：

(一)服務機關之措施須為一行政處分：首先，公營事業人員所要抗告之措施須為一行政處分，即此措施須是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（行政程序法第 92 條第 1 項）。於進行公營事業民營化程序，對公營事業人員所作之雇用關係終止之決定，於此指事業之資遣行為，是否具備行政處分的性質，參照「行政處分」在學理討論上的六個組成要素（吳庚，1998:275），可有以下討論：

(1)終止公法職務關係關係為一公法上之行為：終止雇用關係為一意思表示應無疑問。惟此一行為所終止者可為公法職務關係，亦可為私法雇用契約，但是由於行政處分乃行政機關在「公法上」的意思表示，因此可以作為訴願之客體者，為終止公法職務關係之行為。

(2)終止公法職務關係為行政機關所為之行政行為：公營事業中重要人員之任免雖為事業主管機關之職權，但對人員終止雇用關係之意思仍由所服務事業所表示。行政處分是否得由公營事業行使，須依其組織之法律型態，以及是否受有公權力委託加以區別，即私法組織之公營事業不得行使公法形式之行為，除非受有公權力委託。在此原則之下，私法組織之公營事業不得為公法職務關係終止之表示，原因並非行政院所認為，依公司法組織之公營事業機構非行政機關，⁴⁹ 而是其無行使行政處分之權。因之，若無授權，公營公司應無權向公務員為意思表示。

(3)終止公法職務關係為以公權力為內容之行為：行政機關終止與公務

49 六十年裁字第 232 號判例之見解。

員公法職務關係為高權行為，並非居於私人地位所為之表意行為，其理甚明。

(4)終止公法職務關係為一單方行為：公法職務關係之建立是基於國家之任命，此一任用行為為一行政處分，無需該人員之意思表示與國家互為一致為條件，因此終止此一關係亦無需該人員之同意為前提。此一片面行為即構成單方行為。

(5)終止公法職務關係為一個別行為：此處終止公法職務關係係對個別人員為之，此一行為之個別性並無疑義。

(6)終止公法職務關係之表示直接對外發生法律上的效果：行政機關所為不會對外發生法律上的效果的行為是「行政內部行為」，以統一執行法令為目的（吳庚，1998:295）。終止公法職務關係之表示則並無此目的，而是在決定一法律關係之存續，且此一決定本質上關係到人民任公職之權利，因此與行政內部指示之性質完全不同。

根據以上六點的分析，終止公務員關係，於公營事業民營化時為資遣的情況，屬行政機關之行政處分，惟此種行政處分原則上僅得由公法組織之事業為之。

(二)服務機關之行為須違法或不當：終止公法職務關係在公務員法上應有其法定事由與程序，主要規定在公務人員保障法與公務人員任用法。⁵⁰ 公營事業人員雖非公務人員保障法與任用法主要之適用對象，但其雇用關係亦不應可隨意終止，可作為公務員關係終止之法定事由應亦可比照對公務員規定。因之，根據公務人員保障法第9條第1項及公務人員任用法第29條第1項規定，機關裁撤、組織變更或業務緊縮，得為裁減人員的理由，即終止公法職務關係的理由。因此公營事業人員若欲指服務機關資遣處分有欠缺合法要件（違法）或不合目的性（不當），似乎並非易事。

(三)須人員權利受到損害：除資遣發動者與行為須有法律上瑕疵外，可為訴願的另一成立條件是，須公營事業人員之權利於資遣中受到損害。在公營事業人員面對民營化遭裁減的情況下，應有工作、任用資格與財產權利損失

50 如公務人員保障法第7條第2項、公務人員任用法第11條反面解釋及第29條。

之虞：工作權方面，由上述法定終止公務員關係事由規定可知，公務員永業保障並非絕對的，對此，公營事業移轉民營條例第 8 條第 1 項還特別規定新雇主之員工接收義務原則；公務員任用資格在民營化資遣時其實並未消失，經由國家或其他公法人再次的任命程序，其仍得再為公務員（劉孔中，1997: 91）；⁵¹ 至於財產權方面的補償，民營法已盡其可能給予相當完整與優厚的條件，亦難構成財產權之損害理由。

從以上條件觀之，能夠成立訴願的情況實不多見。公營事業人員之撤銷訴訟既不符合訴願程序要件，當然也無從繼續進行行政訴訟。

（二）公營事業之行政爭訟時訴訟途徑與被告當事人適格性問題

公營事業在訴訟法上的另一爭議是，私法組織之公營事業與其人員間訴訟之審判權歸屬？其是否得為訴願法上受理訴願的機關，以及具有行政訴訟法上之被告當事人之資格？⁵²

與其他問題相同，會引起爭議的部分，皆與國家之私法形式行為有關，因此必須就公營事業組織與行為所使用的法律形式作判別的標準。⁵³ 基本上得為訴願法與行政訴訟法爭訟客體者，為公法上的爭議事項，因此公法組織之公營事業的公法行為，以及私法組織之公營事業執行委託之公權力事項時，⁵⁴ 即可為受理訴願的機關或行政法上之被告；公法組織公營事業居於私人地位、以及私法組織公營事業行使私法行為，非屬行政爭訟的範圍，應向普通法院提起訴訟。

對於公營事業行為所要區辨的是其主管機關的行為。由於我國公營事業並非真正具有獨立行為的能力，主管機關在人事與業務方面等有相當大的權利，因此公營事業人員對於人事措施有所不服時，須認明處分之機關為何，確定受理訴願機關與行政訴訟之被告。

51 全民健康保險法修正草案第 6 條之 16 第 5 項。

52 公營事業是否為行政機關之討論，詳見徐筱菁，1991，頁 123-143。

53 如大法官會議釋字第 305 號解釋中之人事案例。

54 大法官會議釋字第 269 號解釋。

二、勞動基準法第 84 條爭議所生訴訟管轄問題

大法官會議釋字第 269 號解釋文附帶提到，當勞動基準法第 84 條有爭議時，應循民事訴訟抑或行政爭訟程序予以解決？由於非關該案解釋範圍，因此該號解釋並未對此問題提出答案，本文則以事關公營事業人員之權益，試為討論。

決定民事與行政訴訟途徑之關鍵在於所爭執事件之法律關係屬性：民事訴訟在確立私法關係之權利義務內容；行政爭訟則解決公法上之權利義務關係（吳庚，1999:4）。因此，從本文的一貫立場看訴訟途徑的問題，公營事業中公職任用人員與國家的關係既為公法職務關係，之間的權義爭執應循行政爭訟解決；公職契約人員與國家的雇用關係屬私法範疇，其勞動條件爭議自然仍由普通法院審理。勞動基準法第 84 條本身其實並未改變人員與事業原有身分上的法律關係，會引發公務員兼具勞工身分的特別事例，是行政單位錯誤解釋與使用該條的結果，不應影響原有訴訟程序認定的原則。

結 論

從以上分析，本文得到以下結論：

(一)我國公營事業人員的身分問題的癥結有兩點，包括

——公營事業組織形式與事業目的與一般行政機關的差異性，即行政私法行為之釐清；

——公務員法律定義的明確，即公法職務關係與公務員功能的確定。

(二)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。貫徹公營公司與人員間為私法關係，重要人員由主管機關任用之舊有規定即可達成目的。

(三)透過目前進行之公營事業民營化政策，以下作法即可根本解決公營事業競爭力與其人員公務員身份之問題：

——國家應縮限其非憲法義務之營利行為。

——留下的公營事業為國家憲法義務之所需，並依關係人民基本權利

深淺，設立公法或私法形式組織。國家僅為私法組織事業之所有人，經營權交由專業經理人為之。

- 公務員與國家之間為公法職務關係，僅公法組織得擁有公務員，私法組織之事業之員工皆為按私法所僱用。因而公務員法中無須特別為公營事業人員另作規定。

(四)公營事業人員之權利救濟方面：

- 由於公營事業人員是否適用公務員法之情況不一，無法提出一般性原則，但絕無權利救濟漏洞。
- 除非存在行政處分違法或不當，民營化中之公營事業人員甚難自行政爭訟程序取得工作權之保留。
- 公營事業人員與服務單位因勞動基準法第 84 條所生爭議，應由其與單位間之雇用法律關係決定法院審判權之歸屬。

最後、也是最耐人尋味的一點是，有關公營事業或其人員的所有爭論都建立在一個「共識」上：有公務員的地方就沒有效率，因之才有「公營事業人員去公職化」之議。但事實上國家的組織並非只有公營事業才須講求效率，因此如何設計出一個具有效能的國家人事制度，其實並非公營事業專有的問題，而是整個文官體制所要解決重要任務。因此目前公務員法或民營化目標應朝此方向規劃，而非僅在解決公營事業所帶來的財務虧損，讓改革的目的得以真正實現。

參考資料

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》，初版，頁 283-345。台北市：業強。

吳庚

- 1998 《行政法之理論與實用》，四版。台北市：自刊。
1999 《行政爭訟法論》，初版。台北市：自刊。

吳明倫

- 1990 〈勞動基準法第 84 條之探討〉，《勞工研究季刊》100:116-120。

林明鏘

- 1990 〈西德公務員之法律地位〉，《公務員基準法之研究》，頁 304-329。台北市：行政院研考會。
1998 〈公務員法〉，翁岳生編，《行政法》，上冊，初版。台北市：翰廬圖書總經銷。

徐有守

- 1990 《人事制度》，上冊。台北：考試院考銓叢書指導委員會編印。

徐筱菁

- 1991 〈公營事業之法律概念〉，《公營事業評論》1:3:123-143。

國家建設研究委員會編印

- 1980 《公營事業組織之研究》。台北市：自刊。

陳新民

- 1990 〈德國公務員法制概述〉，《公務員基準法之研究》，頁 286-303。台北市：行政院研考會。
1997 《行政法學總論》，六版。台北市：自刊。

銓敘部主編

- 1996 《公務人員基準法專輯》。台北市：編者。

劉孔中

- 1997 〈公營事業民營化之法律分析〉，《人文及社會科學集刊》9:2:91-99。

Battis, Ulrich

- 1999 "Art. 143b", in Michael Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz*, 2. Aufl., 1999.

Blanke, Thomas/Dieter Sterzel

- 1993 "Probleme der Personalüberleitung im Falle einer Privatisierung der Bundesverwaltung (Flugsicherung, Bahn und Post)", *AuR* 1993, S. 265-275.

Isensee, Josef

- 1994 "Öffentlicher Dienst", in: Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Aufl., Berlin u.a.

Kammerer, Jörn Axel

- 1996 "Verfassungsstaat auf Diät? — Typologie, Determinanten und Folgen der Privatisierung aus verfassungs- und gemeinschaftsrechtlicher Sicht", *JZ* 1996, S. 1042-1050.

Krolls, Albert

1995 Rechtliche Grenzen der Privatisierungspolitik, *GewArch* 1995, S. 129-144.

Kunig, Philip

1995 "Das Recht des öffentlichen Dienstes", in: Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 10. Aufl., Berlin u.a. 1995.

Peine, Franz-Joseph

1997 "Grenzen der Privatisierung — Verwaltungsrechtliche Aspekte", *DÖV* 1997, S. 353-365.

Püttner, Günter

1985 *Die öffentlichen Unternehmen: Eine Handbuch zu Verfassungs- und Rechtsfragen der öffentlichen Wirtschaft*, 2. Aufl., Stuttgart u.a.

Stern, Klaus

1980 *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band II, München.

Wagner, Fritjof

1994 *Beamtenrecht*, 4. Aufl., Heidelberg.

Research on the Status of Government Enterprise Staff under Public Servant Law and Privatizationlaw

Chiao-ching Hsu

Department of Social Studies, National Taipei Teachers College

ABSTRACT

The problem of whether government enterprise staff are subject to public servant laws has always been a legal controversy in Taiwan. The reasons for this are the special conditions under which administrative units conduct confidential formal activities and government enterprises engage in economic activities. This thesis studies this problem from the perspective of constitutional, administrative, and public servant laws. The rights and status of government enterprise staff when disputes arise over the privatization of public companies are also discussed. One important conclusion obtained is that, in order to ensure the inviolability of public servant laws and the government's obligation to public law, it is not acceptable for government enterprises to adopt the view that "only those who have the right to make policy decisions are considered to be public servants." The principle that only organizations formed under public law can employ public servants should be obeyed.

Key Words: government enterprises, government enterprise staff, public servant law, privatization, law of administrative proceedings