

## 平等原則對公務員執行公務的意義

蔡明華\*

### 《摘要》

Robert B. Denhardt 與 Janet V. Denhardt 在所提出的新公共服務觀點中特別強調，「公民參與」和「社區建設」是政府執行政策的主要焦點。

公務員執行公務時，公民參與是適當且必要的，特別是在公務員行使自由裁量權時，透過公民參與監督可有效避免因裁量權行使的不公平所帶給人民的傷害。而當公務員執行社區建設時，因事涉公共資源的分配，與人民及社區的利益糾葛既深且廣，如何確保人民的基本權利、維護社會的公平正義、追求社區公共利益的最大化、健全民主政治的實行、進而實現社會富裕、國家長治久安的長遠目標等等，不僅需要公民參與監督，更有賴於公務員執行公務時對「平等原則」正確而有效的堅持。

平等權是所有基本權的基礎，是憲法所保障的人民基本權利，也是民主制度建立與國家權力行使之基磐。有鑑於平等原則具有關鍵性的重要意義，因此本文針對公務員執行公務時應遵守的平等原則進行研究，除了從公務倫理、公務員的裁量權、規範及政治等四個面向進行探討之外，最後亦對「公務人員行政中立法」及「公務人員基準法草案」的未來走向歸納出一些建議。

[關鍵詞]：新公共服務、公民參與、公共利益、社區建設、平等原則

---

投稿日期：98年9月10日；接受刊登日期：98年10月14日。

\* 國立中山大學中國與亞太區域研究所博士候選人。

## 壹、前言

Robert B. Denhardt 與 Janet V. Denhardt 發表《新公共服務：是服務而非導航》（The New Public Service: Serving not Steering）乙書中所提出的新公共服務觀點特別強調，「公民參與（citizen engagement）」和「社區建設（community building）」是政府執行政策的主要焦點。<sup>1</sup> 在公民實際參與公務員的政策制定和政策執行時，公民不再是降低成本的工具，而是適當且必要的組成。當公務員執行公務行使自由裁量權時，必須透過公民參與，以使人民知道執行結果，並由於公民參與之監督，可避免行使裁量權的不公平所帶給人民的傷害（2007：114）。而當公務員執行社區建設時，因事涉公共資源的分配，及人民與社區的利益糾葛既深且廣，如何確保人民的基本權利、維護社會的公平正義、追求社區公共利益的最大化、健全民主政治的實行，進而實現社會富裕、國家長治久安的長遠目標等等，不僅需要公民參與監督，更有賴於公務員執行公務時對「平等原則」正確而有效的堅持。

馬總統自上任以來主張清廉政治及陳前總統之國務機要費問題等，都突顯「平等原則」對公務員執行公務時具有關鍵性的重要意義。而影響公務員平等服務之「公務人員行政中立法」於今（九十八）年六月終於經總統公布、施行，且討論已久、有關公務員服務法規範之「公務人員基準法」草案，於去（九十八）年三月重新進入立法院審議。平等是憲法所保障之人民基本權利，當人民參與或接受公共服務時，受到不平等對待或當公共財、公共利益的分配，發生不公平時，替政府執行公務的公務員，就有義務排除這些不平等的因素，遵守「平等原則」，使人民得到更優質、更公平的服務。

平等是所有基本權的基礎（李惠宗，1989：17），<sup>2</sup> 亦是制度建立與國家權力行使之基磐。國家權力之行使，不論是行政、立法或司法，對所有人民必須平等對

<sup>1</sup> 社區建設（community building）意指從小社區至整個社會、國家的建設皆是。

<sup>2</sup> 參照大法官釋字第 455 號解釋中翁岳生大法官之協同意見書理由二；李惠宗，1989：17。

待，即須以平等為基礎，禁止恣意的待遇，建立合理差別的待遇（城仲模，1997：123；王文忠，2008：101），否則無法確保社會公平正義，使人民權利獲得保障。因此，本文擬從平等原則對公務員執行公務的意義之議題作深入探討，俾供政府行銷或為民服務時之參考。至於有關本文之鋪陳，首先說明平等的法理與義涵，接著將平等與公務員執行公務之間關係作結合，從公務倫理、公務員的裁量權、規範及政治等四個面向進行探討，最後對「公務人員行政中立法」及「公務人員基準法草案」的未來走向歸納出一些建議。

## 貳、平等的法理基礎與內涵

### 一、法理基礎

平等的法理基礎是指平等思想的依據，或從中外學說及人類思想之發展歷程以觀，或求諸實定法上的明文規定。在希臘哲學中，正義觀念代表人類秩序的一個最高準則，且是一切法律秩序的基礎。從畢達格拉斯（Pythagoras）主張正義是某數的平方，<sup>3</sup> 中經柏拉圖（Plato）與亞里士多德（Aristotles），以平等為正義的核心，並將正義分為平均正義與分配正義。平均正義是指天生不同，但在法律上置於同等地位的給付與對待的絕對平等，而分配正義是指依評價、能力、需要來分配權利義務，乃合乎比例關係的平等，此乃依各人差別而予以公平相異之處置，這種觀念認為人的本質是平等的，由於性別、階級、種族或國籍不同而對人歧視是不正義的，是與自然法背道而馳。亞里士多德並不反對不平等之存在，他認為這是一個英明的統治者應處理的事。此時之平等思想，包含絕對平等與實質平等的概念，係源於希臘哲學中自然法之平等思想（吳庚，2004b：178-179），但並未直接形成近代民主國家之人權思想，蓋因當時在政教合一之國家形態下，人民與國家並未處於一種政治上的對立。西方是如此，然而東方的中國先秦思想中亦有平等思想，例如，

<sup>3</sup> 畢氏是以數學解釋各種現象，對正義的觀念用數字來表示，以某數自乘代表正義，實際上是回報的思維：它原來是什麼就再給它什麼，以解決判斷回報的困難。參照 A. Verdross - Drossberg, *Grundlinien der Antiken Rechts - und Staatsphilosophie*, 1948, S. 26ff.（轉引自吳庚，2004b：178）。

孔子的「有教無類」，孟子的「舜何人也，予何人也，有為者亦若是。」，及法家之重視刑罰上的平等一如，韓非子的「王子犯罪與庶民同罰」等。緊接著，十六世紀的宗教革命、十七世紀的啓蒙時代，及十八與十九世紀的民主思想發皇時期，其特質是人民要求於國家權力前或法律前一律平等，而西元一七七六年美國獨立宣言及西元一七八九年之法國大革命之人權宣言，即為此等平等思想之落實，旨在要求對國家意思形成之平等參與，並特別強調特權之禁止（城仲模，1997：104-106；李惠宗，1989：25-26）。

十九世紀德國法學者 Lorenz von Stein 提出社會理論，今日更被譽為德國社會福利國思想的先趨。他強調先有社會，後有國家，並藉由人格概念建立社會理論，再以社會理論建構國家觀，以社會生活的理論論述國家的必要性。其觀察人類的生活與秩序，包含精神面與物質面，從而，精神生活與物質生活即成為個人的整體。個人精神面的自由與不自由，及物質面的平等與不平等，這精神與物質的二元辯證，才得以形成個人的人格，而個人人格的發展，與國家、社會的發展卻有密不可分的關係。一個具意志力與行為力的有機機制，其存在的正當性基礎，是基於自身成員的自由意志，機制本身就是自我存在的基礎，亦是自我存在的原因，此種有機機制是為人格。個體與個人人格分屬不同層次的概念，個體是指單且自然存在的個人；人格係指個體提升的狀態，有他的個人能力及成就。人格在於個人意志與行為的整合及其自在、自為的自由，人格不僅是個體生活與生命的目的，只有透過人格的狀態才有自由，而每個人均具有一個自主的人格，不論是整體權利，抑或個別權利，其權利的基礎則係在於人格。因此，權利係源自並依附架構於人格之上，平等是憲法所明文列舉保護之人民基本權利，是基於人格本質所產生的權利，必平等適用於所有人。所有自然人，依其人格本質，享有平等的權利。人如果失去權利，則會失去人的價值，如果沒有權利，人格就無法彰顯與實現，也無法發揮人的功能。社會是人的有機體，其存在的基礎係基於利益，基於利益的分配與個人的自由發展，及人的價值實現、人的功能發揮，必須平等的存在與實現，才能達到上揭目的，平等在此即具關鍵與樞紐的地位，有了平等才能確保利益的分配，才能保障個人的自由發展，才能使人的價值與功能發揮到極致。我國大法官解釋第 603 號的解釋文提及，維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。而平等是基於人格而得的權利，每個人基於此等權利，可要求同等對待，俾人性尊

嚴獲得保障及個人人格獲得自由發展，自由民主憲政秩序亦得以維護。不僅如此，Lorenz von Stein 亦認為社會上個人不同的財富規模，包括精神與物質兩種，形成社會上不同階級地位，亦得以形成個人人格。財富規模的狀態有無財富、財富平等及財富差異三種形態。而階級建構的過程是從無財富狀態，過渡到財富平等，最後才產生所有階級共同具備的財富差異特性（Mengelberg, 1964: 47-48）。這些階級建構過程所呈現的結果，我們稱為階級秩序理論。Lorenz von Stein 的平等理論亦由階級秩序理論中論述而來。他認為所有平等的論述皆為社會變動的要素之一，下層法律階級的特殊利益便開始與上層特殊利益產生對立，如欠缺上層與下層特殊利益之對立，社會欠缺變動要素，所有平等的論述對於社會而言都不具意義。例如柏拉圖（Plato）的理論、摩爾的烏托邦（Utopia）的平等理念，因欠缺社會變動的背景因素，一直停留在歷史中，對社會不具意義。在社會變動的過程中，符合平等的原則就須符合正義的法理。社會是一個共同生活體，而人們之間的差異性，是共同生活體繼續存在及發展的絕對要件，而依「事物本質」的差異，會有「相同事物，為相同的對待；不同的事物，為不同的對待」。基於此種「差異性」，平等在合理、合目的的範圍內，禁止恣意，在平等基礎上，是容許「差異性」存在的。人們依其抽象概念是平等的存在，但人們在實際生活中卻是必然的多元，而容許差異存在。這樣人類就不只在概念上平等，在實際生活中也能達到平等，此實際生活的平等為實質的平等。Lorenz von Stein 的平等理念包括形式上的平等與實質上的平等（張道義譯注，2008：xxxv, xxxviii, 55, 86, 267-268）。

正義雖是法律的理念，被許多法學家認為平等的原理即是正義，而且追求正義也是人類自古以來追求的目標。正義不僅要相同事物有相同處理；不同事物有不同處理，但正義並未表明，誰應平等或不同及如何對待。至二十世紀 John Rawls 從正義即公平出發，創造出正義兩原則，補充正義之內涵（Rawls, 1999: 266；吳庚，2004b：179）：

第一原則（自由權平等原則）：每一個人都有平等的權利，在相當完備的體系中，享有各種平等的基本自由權，而且與他人在同一體系所享有的自由權並行不悖。

第二原則：社會及經濟的不平等必須滿足下列條件：

(1) 機會均等原則－各種職位及地位必須在公平的機會均等條件下，對所有的人

開放。

(2) 差異原則—使社會中處境最不利的成員獲得最大的利益。

John Rawls 在「正義論 (A theory of justice)」中在原初情境 (Original Position) 下假想有一「無知之幕 (Veil of Ignorance)」，並設想在原初狀態下立約者被一層「無知之幕」，遮去所有關於他們個人的天賦能力、所屬階級、社會地位、各自特定的人生觀等個人資料，及所屬社會特定環境，包括政治、經濟及文化等狀況，只知將自己放在「無知之幕」之後，每個人所擁有的能力、財富是不同的 (張瓊玲，2009：174)。John Rawls 保證立約者能在一個公平環境中，在平等條件下進行選擇。他在考慮正義原則時，利用「無知之幕」的設計，將影響平等之因素排除，保證立約者在一個平等的立足點上進行選擇，而由於「差異原則 (The Difference Principle)」本身符合某些道德要求，才會被立約者選擇同意「相同事物相同處理；不同事物不同處理」的處理原則，所得出的原則，必然是一個公平協議的結果—「公平式的正義 (Justice as Fairness)」，同意公平是正義的條件。這也是公平正義之真正義涵 (李少軍等譯，2003：28-29, 35)。John Rawls 對平等的理解，不只包括平等的基本自由權，尚含有「機會均等原則」與「差異原則」，而機會均等原則優先於差異原則，在不均等的機會中必須先提高那些機會較少者的機會。依此，公務員在執行公務時，對於弱勢者的提高機會與注意彌平差異性，尤應特別注意。他並提出四個順序階段，將正義兩原則逐步落實到社會、國家體制，並探討平等自由權的三個問題，即平等的良心自由、政治正義及平等的政治權利、人身的平等自由和其與法治的關係。同時，他認為政治體系是立憲民主制的自由社會，若它沒有實現這些自由權，它就不是一種正義的程序，不符合平等原則。自由的價值對各人有所不同，政府有責任採取各種措施，防止社會及經濟的不平等所導致的政治自由不平等。這四個階段是漸進式地運用正義原則的方法，先把影響平等正義的因素排除，等制定好原則，再將正義原則逐步落實到社會、國家中，所得的規範與政策較不會受到強勢者為自己謀利的影響，而適合於社會、國家的各種情況 (Rawls, 1999: 171-179)。誠然，John Rawls 「正義論」遭到不少批評，但他所設計的無知之幕的用意與所形成的正義理論和所落實的自由權利卻是當今吾人尤應注意保護的。「公平正義」即平等原則，應是當今公務員執行公務時必不可少的守則。然而唯心論學者 Hegel 認為平等是抽象的人本身的平等，即人格的平等，如涉

及到分配的問題時，是沒有絕對的平等，而是容許「差異性」存在，只要求每個佔有來源上是平等的，如堅持分配的絕對平等，反而是不法（范揚、張企泰譯，1985：67-68）。至於在經濟學上有關平等差異的平等概念，Deborah Stone 認為平等是基於內部關聯性的再細分，這再細分叫做水平與垂直平等（horizontal and vertical equity），包括水平平等（horizontal equity）和垂直平等（vertical equity）。水平平等係指平等對待相同階層的人；垂直平等係指不平等對待不同階層的人，兩者可說是一體的兩面，即指「等則等之，不等則不等之」，亦是「相同事物相同處理，不同事物不同處理」的實際義涵（Stone, 2002: 43）。平等的差異如與事物本質具有真實的聯結與直接的牽連，始具正當性；如與恣意禁止相符合，即具合理性；如與事物本質之目的相對應，始具合目的性。如此，平等的差異，基本上必須有正當性、合理性、合目的性、合理聯結，不得恣意、不得違反準則及社會通念，如同 John Rawls 所言：「所有社會價值—自由和機會，所得和財富，及自尊的社會基礎—這些都應該平等的予以分配，除非不平等分配這些價值的任何一項或全部是對每一個人都具有利益」（Rawls, 1999: 54）。

## 二、內涵

憲法上關於平等的意義可分成形式上的意義與實質上的意義。平等就文義而言，係指人之價值與地位皆無差等、無特殊之謂，即指形式上的平等。現代社會福利國家之平等思想，乃基於分配正義之理念，主張實質的平等，蓋因現實上各人之能力、財產及其他社會經濟之種種條件，皆存有顯著之差異，倘無視於此等事實而皆要求形式上之平等，勢必造成此種差異更大，反而無法得到真正的平等（城仲模，1997：104-106；李惠宗，1989：26）。平等是所有基本權的基礎。<sup>4</sup> 平等並非意味著事物之相同性，而是以一事物作為衡量另一事物的尺度，是為平等的「相同事物應為相同處理，不同事物應為不同處理」，此從反面推論，即指「相同之事物不應有差別待遇，不同之事物可以有差別待遇」，是指相同的與不同的應給予有差異且符合其本質的對待與處理，這也是正義。平等是正義的核心，狹義的正義就是平等（陳慈陽譯，2000：154-156；轉引自王文忠，2008：104）。平等的實現，即

<sup>4</sup> 參照大法官釋字第 455 號解釋中翁岳生大法官之協同意見書理由二。

為正義的實現。沒有平等，就沒有正義。

傳統上對平等的認知「法律之前，人人平等」，是將平等權適用在「法律執行」之上，即「法律適用之平等」，是偏向形式意義上的平等，要求執法機關，不能因該法所規範對象之差異而異其規範標準，法律適用之平等，成為「法律後果之平等」，並要求立法機關必須遵守憲法平等權，此即「法律制定之平等」。此不僅拘束行政權、司法權，也拘束立法權，如戰後西德基本法第一條第三項的規定「下述基本權利視同直接有效的法，拘束立法、行政及司法權」。再者，憲法不僅保障人民法律地位上實質的平等，其並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法目的，例如，公務人員行政中立法第十九條，授權考試院斟酌事實，定其施行細則（陳新民，2002：498-504）。

平等在憲法上的意義，尚包括客觀法規範與主觀公權利。「客觀法規範」指平等原則，是在於防止國家權力之恣意行使，僅具有拘束國家權力之作用，而平等權是憲法上的人民基本權利，係「主觀公權利」，人民可以透過陳情或法律途徑，請求國家回復原狀或實現其法律地位。當國家權力作用違反平等原則時，即具有違法性，但並不一定侵害具人民主觀公權利之平等權，是否侵害平等權，須另行依其他法律規定判斷。例如，實務上對於違章建築已達於不可能完全拆除地步，甚至出現以「檢舉」始作為「違建拆除之構成要件」之現象，此時行政機關固已違反「平等原則」，但被拆除者卻不得主張其「平等權」受侵害，蓋不法不得主張權利。通常行政機關因違反平等原則而侵害平等權時，必然侵害到另一項與平等權競合之其他基本權，例如侵害考試平等權、工作平等權等（李惠宗，2001：124-125）。

憲法第七條所定之平等權，並非指絕對、機械之形式上平等，而係為保障人民在法律上地位之實質平等，亦迭經我國司法院大法官解釋所肯定（參見釋字第 211 號、第 341 號、第 412 號、第 485 號、第 614 號、第 647 號、第 648 號等）。例如，我國大法官釋字第 485 號曾言及，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。此所稱「合理的不同對待」，不完全是立法者之目的考量，亦含有公平正義之因素在內，而斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，即依其「事物本質」之差異而為不同規範，此「事物本質」本有自然之意義，是法哲學上的一個概念，是在各種不同的事物中，合乎自然法之正義（陳新民，2002：505-507）。憲法第五條規定：「中華民國各民族一律平

等」，第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」，明文揭示保障人民之平等權。又憲法增修條文第十條規定國家應促進兩性地位之實質平等，而憲法基本國策章中第一百五十三條、第一百五十五條與第一百五十六條，亦對保障婦女與其他弱勢族群之實質平等設有規定，由此可見我國憲法對平等之重視。憲法平等原則之旨意，乃在禁止國家權力對人民為不合理之差別對待，故因法規違反平等原則所造成之違憲狀態，有時尚須有關機關之調整與修正，方能完全除去，以真正達成平等之法秩序。

### 三、限制

#### （一）衡量原則

行政法上的衡量原則是指針對行政機關為行政計畫時，應對計畫所涉及之各種情況，特別是公益與私益之間的評比衡量，並依此擬定行政計畫（王文忠，2008：111）。衡量原則其目的，基本上是在確保行政機關能公正、客觀的為計畫（黃異，2006：126）。依據我國憲法第二十三條，欲限制人民基本權利必須合乎下列四項理由，即為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序與增進公共利益四大公益條款。從而，欲限制人民的平等權，必須符合這四大公益條款，方具有正當性與合憲性。但是否除了這四大公益條款外，其他的公益都可對平等權所得保障之私益限制，此涉及到公益與私益何者重要的問題（陳慈陽，2005：246），如果公益較重要，公益又如何限制私益，而且，除了上述四大公益外，其他什麼是公益呢？什麼是私益呢？同時，除了公益可限制私益外，是否還有其他因素可限制私益？首先，先說明公益與私益的意思。公益與私益是兩個相反概念，「私益」顧名思義是指私人的利益，而公益到底所指為何？在此有必要先予明確界定。何謂公益，可認為乃公共的利益，它是指許多不確定個人集合起來的利益，它並無固定指涉內容，在大法官解釋或國家不同層次的法規內得以見之。例如，憲法第一百零九條第一項第十一款及第一百一十條第一項第十款亦均提及「公益事項（業）」；憲法第四十八條「為謀社會福利，應實施社會保險制度」；行政程序法第四十六條第二項第五款「其他公共利益之職務」；行政程序法第一百二十三條第一項第四款及第五款均提及「對公益危害者」；民法第四十六條「以公益為目的的社團，於登記前，應得主管機關之許可」；大法官釋字 516 號解釋「係為公共利益所受之特別犧

牲」等。以上公益概念所揭示的理念，如社會福利、公共利益等，雖其用語不同，所呈現的內容效用也稍不同，但其目的，皆完全一致，可知「公益」，它不僅是一個法律概念，更是一個不確定之法律概念。這種不確定的法律概念，可以表現在公益的「內容」和「受益對象」的不確定。就公益的內容言，是指主體與客體之間的一種價值形成的關係，被主體所獲得或肯定的積極價值。利益與價值有密切的關聯，利益概念無異於價值概念，而價值判斷是人類所運用進行的精神行為，是主體對客體所作價值判斷後所得到的結果，這種價值判斷含有不確定性，不限於物質上的利益，如文化、風俗等形而上抽象的利益均是，且被當時國家社會客觀事實所左右（陳新民，2002：134-135），並透過民主、法制之理念以確定公益的內容（陳新民，2002：154-155）。再者，公益概念最主要、最複雜的特徵，在於其受益對象之不確定。蓋因公共是許多私人的集合體，一個公共須由多少的私人所組成？這是一個值得深思的問題。由早期對公共的概念，是以多數利益人，後又有學者將公益分為公共及利益，而利益又分為「主觀的利益」和「客觀的利益」；對於公共之概念提出有二，一為公共性，或開放性，指任何人都可接近，不封閉也不專為某些個人所保留；一為國家或地方自治團體等所設立，維持之設施所掌握的職務。近來在公共利益之判斷上由國家社會任務目的之「人」的受益，轉為「質」方面的「價值」之上的決定，也是許多不涉及多數利益人之價值決定，得以具有公益之價值（陳新民，2002：140-141）。

## （二）法律保留原則、比例原則、恣意禁止、合理關聯性等

至於除了公益原則可限制人民私益外，是否還有其他因素可限制人民權利？實務上，如釋字第 542 號理由書：「行政機關訂定之行政命令，其屬給付性之行政措施具授與人民利益之效果者，亦應受相關憲法原則，尤其是平等原則之拘束。按關於社會政策之立法，依本院釋字第 485 號解釋之意旨，在目的上須具資源有效利用、妥善分配之正當性，在手段上須有助於目的之達成且屬客觀上所必要，亦即須考量手段與目的達成間之有效性及合比例性。」，又依釋字第 211 號理由書：「按憲法第七條規定…係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制立法機關在此原則下，為增進公共利益，以法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置。」，再依釋字第 647 號理由書：「遺產及贈與稅法第二十條第一項第六款規定，配偶相互贈與之財產不計入贈與總額，乃係對有法

律上婚姻關係之配偶間相互贈與，免徵贈與稅之規定，雖以法律上婚姻關係存在與否為分類標準，惟因屬免徵贈與稅之差別待遇，且考量贈與稅之課徵，涉及國家財政資源之分配，與公共利益之維護及國家政策之推動緊密相關，立法機關就其內容之形成本即享有較大之裁量空間，是倘系爭規定所追求之目的正當，且分類標準與差別待遇之手段與目的間具有合理關聯，即符合平等原則之要求。」，最後，再依釋字第 648 號理由書：「憲法第七條規定，人民在法律上一律平等，其內涵並非指絕對、機械之形式上平等，乃係保障人民在法律上地位之實質平等。行政機關在財稅經濟領域方面，於法律授權範圍內，以法規命令於一定條件下採取差別待遇措施，如其規定目的正當，且所採取分類標準及差別待遇之手段與目的之達成，具有合理之關聯性，其選擇即非恣意，而與平等原則無違。」，可知，大法官對人民基本權利如平等權予以限制時，認為除了需有重大公益外，尚需依法律保留原則、比例原則、恣意禁止、合理關聯性等。

（憲法）法律保留原則，是指憲法所保障的人民基本權利須由法律來限制。法律保留原則與公益條款之間有極密切關係。公益條款是對一個涉及人民基本權利的限制，就「目的許可」所作之規定，而法律保留原則是涉及執行這個「目的許可」之執行工具之制度—即必須以法律來限制。法律保留原則之內涵是指法律的構成的要件與法律效果必須符合明確性原則。所謂明確性，包括明白與正確，法律的構成與效果，須清晰確定，使人民能夠瞭解並知所判斷（徐正戎，2005：71）。用法律保留原則來限制人民基本權利，淵源於法國人權宣言第四條的「法律保留」原則，承認人民基本權利是一個本無限制的自由權利，只是為了公益，才會例外地被立法者侵犯；承認只有經過立法者同意並形諸法律後，國家才可以限制人民權利。法律可分中央法與地方法，但在我國，依憲法二十三條的法律保留原則及中央法規標準法第五條第二項，限制人權之法律保留，即相當於西方之國會保留，為憲法位階之法律保留原則。而以法律保留原則作為限制憲法上基本準則者，一般皆以比例原則充當內在界限。例如，我國憲法第二十三條規定人民的基本權利，除公共利益可為限制外，必須要在必要情形方可為之，這個限制必要性，就觸及憲法學上一個重要的原則—比例原則。「比例原則」是就討論一個涉及人權的「公權力」—可能是行政、立法、司法行為，其目的和手段間，有無存在一個「相當比例」的問題（陳新民，2002：239）。關於「比例原則」的內涵，包括適當性、必要性及衡量性，而

衡量性又稱狹義之比例原則。適當性指行為應適合於目的之達成；必要性則謂行為不超越實現目的之必要程度，即達成目的須採影響最輕微之手段；衡量性乃指手段應按目的加以衡量，即任何干涉措施所造成之損害應輕於達成目的所獲致之利益，始具有合法性（吳庚，2004a：59-60；陳慈陽，2005：247）。

#### 四、小結

從希臘哲學時期至現代，學者們談論平等之主要內容除了西方十六世紀至十九世紀，正值民主思想發皇時期，人民要求於國家權力前或法律前一律平等，要求對國家意思形成之平等參與，並特別強調特權之禁止，以及十九世紀德國法學者 Lorenz von Stein 從人格、財富及階級秩序去論述平等、唯心論學者 Hegel 認為平等是抽象的人本身的平等，即人格的平等，如涉及分配的問題時，是容許差異性存在，只要求每個人佔有來源上是平等，如堅持分配的絕對平等，反而是不法、Deborah Stone 認為平等是基於內部關聯性的再細分為水平與垂直平等，水平平等是平等對待相同階層的人；垂直平等是不平等對待不同階層的人，即指「等則等之，不等則不等之」，平等之差異基本上，必須有正當性、合理性、目的性。至於其他時期學者在論述平等的主要內容大致相同。西方早期有平等思想的論述，東方中國先秦思想中亦有論述關於平等概念。綜合上述學者對於平等的看法，大都主張合理差異的實質平等，含有正義的意義，即「相同事物，為相同的對待；不同的事物，為不同的對待」。

「平等」是指「平等權」或「平等原則」或兩者皆是。「平等權」是憲法所保障之人民基本權利之一，是一種「主觀公權利」。當人民所擁有的「平等權」受到侵害時，即人民遭受不平等對待時，可透過陳情或法律途徑，向國家請求回復原狀或賠償損失；「平等原則」是一種「客觀法規範」，是在防止國家權力之恣意行使，僅具拘束國家權力之作用，在於維持社會、國家秩序。至於「平等」的意涵，傳統上是指形式上的平等，即法律之前，人人平等；現代社會福利國家乃基於分配正義之理念，意指實質的平等，即依「事物本質」為合理之差別對待。

憲法第七條所定之平等權，並非指絕對、機械之形式上平等，而係為保障人民在法律上地位之實質平等，此迭經我國司法院大法官解釋所肯定（如上述）。由於公務員是替國家行使公權力，且「平等原則」具有防止國家權力之恣意行使，可拘

束國家權力之作用。而當公務員執行公務時，如無法對「平等原則」正確而有效的堅持，將導致人民受到不必要的傷害、公務員貪污、社會發生不公平與秩序混亂現象、公共利益無法公平分配，甚至國家腐敗、影響民主政治的實行等等，對國家、社會的影響至鉅。有基於「平等原則」對公務員執行公務具有關鍵性的重要意義，本文根據對「平等」所作的說明分析，分別從公務倫理、公務員的裁量權、規範與政治四個面向檢視，探討公務員執行公務時違反平等原則並進而發生弊端的因素及其因應之道。

## 參、導致公務員執行公務時違反平等原則之因素探討與 因應之道

有關公務員的意義有多種說法，本文所謂的「公務員」意指最廣義的公務員，即刑法第十條所指的公務員。

公務員是國家的棟樑，替政府為人民服務時，掌有執行的主權，或許在服務時並無違反相關規範，但相同事件，適用相同規範，由不同的公務員去執行，或相同事件，由不同或相同的公務員去執行，卻適用不同規範，或適用相同規範而發生不同的裁量決定等，導致常發生服務對象所得到的資源或所得到的服務不同的問題。由於事涉受到不平等服務及公共資源分配不平等等問題，不僅發生公務員貪污腐敗，影響政府、國家名譽，甚至使人民、政府、國家受到傷害。然而探查其原因，不僅涉及公務員本身內在因素，也牽涉到如規範制定不公平等外在因素。

若再進一步探查公務員本身內在因素及外在因素可發現，公務員本身內在因素包含公務員本身品德修養好壞、有否遵守服務相關規定、裁量權的行使是否公平，也涉及外在因素的所適用規範本身是否公平與其他政治因素等等。有鑑於「平等原則」對公務員執行公務具有關鍵性的重要意義，本文擬從公務倫理、公務員的裁量權、規範及政治等四個面向檢視，探討公務員執行公務時導致其違反「平等原則」並進而發生弊端的因素，及其應如何因應，俾其對「平等原則」正確而有效的堅持，進而確保人民的基本權利、維護社會的公平正義、追求社區公共利益的最大化、健全民主政治的實行。茲針對這四項分別說明於下：

## 一、公務倫理

### (一) 公務倫理與品德修養

「公務倫理」亦稱「行政倫理」、「公務道德」、「服務倫理」或「服務道德」，其在官僚體系也逕稱為「公德」，相當於往日的「官箴」（繆全吉、彭錦鵬、顧慕晴、蔡良文，1990：477-478）。學者蕭武桐（2002：14）指出，「公務倫理」主要即教導公務員在面對多元價值所導致的分歧及衝突時，如何自覺，進而能作出正確且適當的決定，它是有關公務員在公務體系，如何建立適當及正確的行政責任之行爲，並非只限於肅貪及禁止謀取不當利益，更應進一步建立一套合於時代需要之公務倫理規範，使公務員能對自我角色有明確認知，並從心做起，將內在倫理價值，表現在公務執行上，從而提升行政效能（陳清秀，2009：124），可見公務倫理之內涵包含很廣，如公務員之自我角色認知、行政責任建立、依法行政、行政中立、利益衝突迴避、貪污賄賂等皆是。

Denhardt（1988）檢視美國幾十年來公共服務倫理理論觀點的發展後見解是：所謂倫理是要求一位行政人員能夠獨立自主地對於行政決策所依賴的標準，進行合理的檢視和質疑思索。當社會價值更清楚被瞭解後，或有新的社會關切被表達時，行政決策標準的內容當然可能因而隨之改變，期能經常反映對於社會核心價值的認同，及對於組織目標的認識。公務員在個人層次上和專業層次上必須爲其決定負責，也應爲作成這些決定的倫理標準負責（轉引自張哲琛，2009：100）。行政倫理是行政生活主體間正當關係及正當行爲準則之一種規範秩序，亦是行政機關及行政人員推動政務、處理公事時，應有的倫理與道德規範，從消極的有所不爲而無害於人（如不貪污、不怠忽職守），到積極的有所爲而有益於人（如爲國效命、爲民謀利的各種服務）（陳德禹，2000：289）。總而言之，公務倫理要求公務員不能有不當使用公務職權、角色或資源，圖謀私人的直接或間接利益的行爲。因此，公務員平時若能遵守公務倫理，在執行公務時不會因圖謀私利或不當使用公務職權、資源而與平等原則有違。

古賢曾謂：「爲政之道，莫若得人，百官稱職，則萬務咸治。」，凡國家建設的推動，政府職能的發揮，均取決於官的素質與能力，換言之，有優質的文官，才有高效能的政府。是以，文官本身品德之高低，攸關政府廉能政治之良窳。依據世

界銀行國家治理指標，台灣在防制貪腐的評分，從一九九八年的 80.4，一路下降至二〇〇六年的 70.4（張哲琛，2009：98）。各國政府基於主權自發地進行廉政改革外，並引發相關國際性組織的合作與努力，同時各國為防範國際經濟犯罪，皆多方防止透過洗錢，讓不法所得透過轉帳變成合法，及因應國際恐怖主義橫行影響世界安全，防止恐怖分子遂行犯罪。馬總統就職演說時明確宣示，新政府重要任務之一，是要樹立廉能政治的新典範，其中「廉」是指清廉，「能」是指效能，以迎接當前全球化競爭的時代。由於公務員有管理公共財及為民服務的義務，與人民接觸頻繁，關係密切，其為人處事的一切對人民的影響深廣，尤其是其所直接服務之人民感受最大。例如，擔任採購公務員品德不佳，或為自己或為其長官，凡事向廠商購買財物都要向廠商拿回扣，試想天下那有不賺錢的廠商或不為自己現實生存之廠商？廠商必在財物品質或數量衡酌，如此所購買財物的品質或數量將會發生問題，結果還是會影響為民服務的品質。又如政府建設公共場所，由於承辦的公務員品德不佳，開始即向廠商拿回扣，這時廠商只好在品質上偷工減料，結果所建設之公共場所問題重重。再如，公務員辦理場地使用租借申請時，對於事先有給他或其長官好處的申請者，皆優先租借予他們，對於沒有事先給他好處的申請者卻百般刁難，表面看似依規定辦理，實則不然。結果，公務員為圖謀自己或他人不法利益，進而影響公務執行之不公平，使人民受到不平等對待，甚或對公益造成損害。凡此，公務員本身品德修養，對服務人民之影響，何其重大！

我國自古以來的儒家之道重視禮、義、仁，可作為我國公務員品德修養的指標。禮為人生理想目標，義為公平正義，仁為人性尊嚴之核心。這三者形成息息相關的一體，而身為替政府服務的公務員更應具有較高的品德修養，才能維持清廉政府形象。對於公務員在自我反省過程中，強調要以擔當公務員為尊榮，以清廉自許，平等對待民眾，且又不自大傲慢，要有同理心，要以民眾的立場，去思考政策對民眾的影響，如能再培養正直與一致的特質，才能順利與各相關單位，協力與合作，才能發揮最大能力去服務大眾（蕭武桐，2006：63-64），亦才會勇於去除不平等因素，正確有效的堅持「平等原則」，服務人民。此外，公務員更應有效運用公務資源及公共財產，增進人民與國家最大利益在執行中尤應廉潔自持，遵守平等原則，不利用職務關係謀取不法或不當利益，必能達到社會公平正義，並營造廉能有效之政府。由於公務員執行公務時，凡事遵守平等原則，其於心中自會產生一種心

安理得的感覺，因其具有廉恥心，才會重榮譽及守紀律，並創造更優質之服務（劉初枝，2002：10）。

## （二）利益衝突迴避

公務員服務法第十四條之一、第十四條之二、第十四條之三及第二十二條之一增訂、修正條文通過後引起社會各階層的熱烈討論。有少數學者專家認為，這些法律制定、修正，將會使退休後之公務員人力閒置，甚至有侵犯退休公務員工作權之疑義。然而，多數學者及一般民眾卻認為，這些法律之制定或修正內容或有不盡情理之處，在當前行政院極欲掃除貪腐風氣，施行清廉政治下，有其制定或修正必要，且各國法律亦多有規範。例如，美國老布總統於一九八九年四月以第 12674 號行政命令，頒布「倫理行為守則」，該守則內容主要是指公務員忠於憲法及法律，不得謀求不當得利、收受饋贈等，應以超然立場、誠信執行職務、保護、擲節公有財產與揭發弊端。又如日本「國家公務員倫理法」第一條，國家公務員受全體國民之託付，其職務係為全體國民服務之公務，為協助國家公務員維持職務倫理，防止國民懷疑其執勤公正性，確保國民對公務員信賴。日本國家公務員法第一百零三條、第一百零四條及我國大法官釋字第 637 號解釋與公務員服務法第十四條之一規定，旨在避免公務員於離職後憑恃其與原任職機關之關係，因不當往來巧取私利，或利用所知公務資訊，協助其任職之營利事業從事不正當競爭，並藉以防範公務員於在職期間預為己籌謀離職後之出路，而與營利事業掛鉤結為緊密私人關係，產生利益衝突或利益輸送等。<sup>5</sup> 雖然該條款並未明白提出基於澄清吏治之要求，但從此規定之立法緣起看來，具有禁止公務員「假公濟私」，於離職前預先安排「退路」之「道德」要求有密切關係。<sup>6</sup> 釋字第 637 號解釋文中稱，政府為維護公務員公正廉明之重要公益，而對離職公務員選擇職業自由予以限制，其目的洵屬正當，其所採取之限制手段與目的達成之間具實質關聯性，並為保護重要公益所必要。其理由書中言：惟因其職務之行使攸關公共利益，於符合憲法第二十三條規定限度內，以

<sup>5</sup> 參照大法官解釋第 637 號解釋。

<sup>6</sup> 一九九三年立法委員程建人、林濁水等有鑑於尹清楓命案、電信局局長退休後擔任美國 AT&T 在台公司之職位，與同業造成競爭等事件，遂有此法案之提議，轉引自李惠宗，2008：315。

法律課予特定離職公務員於一定條件下履行特別義務，從而對其選擇職業自由予以限制，尚非憲法所不許。至於行政程序法、採購法、公職人員利益衝突迴避法等等法規範，規定利益迴避問題是在避免公務員因血緣關係，導致本身操守把持不住，而發生執行公務之不公平。總之，金權政治、官商糾葛是民主國家中的通例，公務員在執行公務時，更須正確有效堅持平等原則，防止各種弊端發生。

基於利益衝突的發生，來自濫用身分及因身分賦予的權力，解決的關鍵在於避免錯亂、重疊，透過立法的方式，讓掌握權力的人亦能掌握身分的分際，而不是每遭利益衝突迴避疑慮時，便要求社會大眾相信他們在雙重角色下仍能清廉中立，卻枉顧國家法制及身分倫理（趙永清，1996：22）。而公務員執行公務，牽涉到身分重疊、利益衝突時，如不能予以迴避，更易發生有違平等原則的行為，其產生的後果亦是不堪設想。身為一日公務員，於執行公務時就得一日戰戰兢兢，隨時注意公務執行的週遭是否發生不平等的服務。

### （三）行政中立

君主專制時，官吏是君主的奴僕，唯君命是從，根本沒有行政中立的觀念。一八八七年美國學者威爾遜（Woodrow Wilson）發表「行政的研究」，主張行政與政治分立，一九〇〇年學者古德諾（Frank Goodnow）在所著作「政治與行政」書中，特別提出政府活動不是政治就是行政，政治是國家意志的表現，行政則是國家意志的執行，兩者不能完全分開，但為遂行民主政治，行政機關必須服從政治機關的監控，且為有效推展行政，行政必須排除政治意圖及政黨分贓。此兩學者的主張雖非關行政中立，但已為行政中立奠定發展的契機。近年由於社會變遷，國內政治生態環境產生極大變化，依據先進民主國家之經驗，一方面要有成熟的政黨政治，使政黨必須經由選舉始能取得執政地位，並經由其選任之政務官及民意代表，制定政策及法律，帶動國家之改革與進步，另一方面要有健全的文官體系，由經公開考選而任職之常任事務官，盡忠職守，嚴守中立與公正的立場，執行既定政策與法律，維持國家政務之安定與成長，兩者相輔相成，使國家不斷進步發展，長治久安。為健全文官制度，加強對公務員之保障，實有必要建立公務員共同遵守行政中立法制。於是銓敘部分別於民國八十三年十二月與民國九十二年九月兩度函請立法院審議「公務人員行政中立法草案」，惟均未能完成立法程序。後來考試院於民國九十二年九月再度函請立法院審議。至九十三年三月總統大選之際，甚至超乎以往受到

重視，銓敘部、人事行政局及相關機關亦要求所屬公務員應嚴守行政中立。最近九十八年五月立法院第七屆第 3 會期第 13 次會議始完成「公務人員行政中立法（本章中以下簡稱本法）」的三讀程序，並於九十八年六月十日公布，全部共有 20 條，規範內容較為嚴格，其規範對象依該法第二條包含政府機關依法任用、派用之有給專任人員及公立學校依法任用之職員，大體而言指常任文官；而本法第十七條規範準用本法之人員，包含除第二條適用人員外之公立學校、公立社會教育機構、公營事業機構、行政法人等相關人員（參本法第十七條）。

行政中立的意義為何，依照立法委員林濁水（2003：6-9）先生的見解，可從經濟與社會生活保持利益中立、信仰與意見的中立及政治上的中立三方面來看。過去對公務員行政中立的討論，集中於探討公務員可否參加政黨、擔任政黨內的某些黨職，及對公務員積極從事政黨活動的限制，但這種討論方式難免落入不當的主觀化與個人化的缺陷，而忽略行政中立的問題其實是一個國家法上的基本建構原則。行政中立的意義包含下面四點：1. 文官應盡忠職守，推動由政府所制定的政策。2. 行政人員在處理公務上，其立場應該超然公正，一視同仁。3. 行政人員在執行法律或政務官的政策，應依同一標準，公平對待任何個人、團體或黨派。4. 行政人員不介入政治紛爭，只盡心盡力為國為民服務，本著他們所擁有的專業知識、技能與經驗，無政務主管無政策意見時，依自身專業意見執行政務，並建議因應新發生問題的政策方案，就所主管之業務注意民意且做適當反應（林濁水，2003：5-6）。又行政中立法立法目的，即行政中立法第一條，為確保公務人員依法行政、執行公正、政治中立，並適度規範公務人員參與政治活動，特制定本法。綜合上述，行政中立的主要內涵包括公務員依法行政、執行公正及適度限制公務員政治活動。

由行政中立之內涵可看出，公務員執行公務時，若違反行政中立，必然違反平等原則，而發生執行不公正之情事。公務員應維持行政中立，不僅不因政治立場而偏頗公務執行，且不於上班時間從事政黨或其他政治團體活動，忠實地維持行政中立。例如，每當選舉活動期間，常常發生民選地方首長，要求所屬公務員為其助選、站台或為選舉經費募款，對不服從者，往往則以調職或考績劣等的不利益干涉行為。基層公務員為免受不利益之對待，難免介入選舉活動，或介入其他偏頗公務執行，大多無法確守行政中立，正確有效堅持平等原則。然而公務員，包括事務官與政務官，皆是國家依法任命賦予行使公權力之重要人員，在執行公權力時，應以

中立立場，嚴守黨政分際，公務員尤其不得利用行政資源，包括公務設備、長官部屬關係等，從事政黨活動（陳清秀，2009：128），並應正確有效堅持平等原則。

#### （四）服務相關規定

由於公務員須遵守公務倫理，其中包含「依法行政」，其中的法，綜觀目前我國規範公務員服務相關規定包含憲法、行政法、公務員服務法、公務員行政中立法及公務員基準法草案及各行公務本身相關規定，簡單說明於下：

1. 憲法：它是公務員服務相關法規皆不可違背它或與其抵觸。
2. 行政法及行政規則：行政法與行政規則包括範圍很廣，例如社會秩序維護法、集會遊行法、交通規則等不計其數，但主要的行政法規是指行政程序法、行政執行法、行政訴訟法及其施行細則。其他的行政規定皆不可違背這些主要的行政法規。
3. 公務員服務法。
4. 公務員基準法草案。
5. 公務人員行政中立法。
6. 各行公務本身相關規定：如監理處公務員在執行公務時，尚須依據交通相關規定；又如稅捐單位公務員在執行公務時，除了上述主要法規外，尚須依據稅捐相關規定等。
7. 相關便民措施等。

## 二、公務員的裁量權

從行政機關的行政行為，即該管公務員之行政行為而言，就其所享有之自由與拘束面向觀察，可發現其裁量權的類型眾多，有屬法規命令與行政規則制頒之裁量者；有屬高度不確定法律概念之具體化解釋與認定，其中不無高科技性與高度屬人性之類型，而須有一定之裁量者；有屬個案於要件該當後，法律效果之裁量者；有屬重大開發案或建設案之准駁裁量者；有屬區域計畫或都市計畫類之裁量者；有屬法律未明文要求或禁止而自行決定承辦與否之裁量者。公務員執行公務時，不論可裁量類型屬何者，均受到依法行政原則之拘束，違反者將受到制裁。我國行政法院承認行政機關有裁量權的情形有：1. 得為決定。2. 數額的決定。3. 「特許」或

「許可」事項。4. 法規未規定事項。5. 追求公益。6. 訓示規定。7. 認為必要規定。8. 行政釋示的例外辦理（翁岳生，1998：186-200）。

如果公務員執行公務時，因公務員案件裁量不公平，致使接受服務之人民受到損害或是公務員本身得到不當利益，也許過程中，公務員本身得到利益，但個案最後結果，可能政府、公務員、人民三方皆得不到好處。刑事法第一百二十一條至第一百二十三條規定之賄賂罪、第三百三十六條之公務上之侵佔罪等，及貪污治罪條例第四條至第六條，及其他法律，皆針對各項貪污行為定有處罰規定，因公務員裁量不當而至的貪污事件，仍受到這些相關法令之拘束處罰（黃錦堂，2001：6-7）。例如，行政院七十九年判字第 1230 號判決，該裁判要旨言：「法律縱對改善限期未設規定，賦予行政機關裁量之權，倘其任意裁量，致所定期限為客觀上不可能完成改善者，則以該裁量為基礎之行政處分即難謂非違法」，此為因行政裁量不當而致違法案例。另外，同一公務員依據同一規範，對不同的人服務卻有不同的結果發生，這就是由於公務員對不同人的裁量不同之故。同時，公務員執行公務時，也因規避法規漏洞或恣意，而作出對人民不公平之裁量決定。因此，不僅公務員因個案之裁量影響服務的平等，也因公務員本身恣意或規避法律漏洞或私人恩怨等，導致裁量決定影響服務的平等，如能進一步透過公民參與之監督，將可避免裁量權行使的不公平所帶給人民的傷害（Denhardt & Denhardt, 2007: 114）。

### 三、規範（含政策）的制定

公務員執行公務時不僅因本身因素導致不平等服務人民，亦可能因規範或政策本身制定不公平，導致公務員不平等服務人民。從上述平等法理與內涵說明中提及，我國憲法第七條關於男女、宗教、種族、階級、黨派在法律上一律平等，容許個別差異存在，為有別於形式平等的實質平等，與正義觀念相似，最為直接相關（吳庚，2004b：180）。然而，在實務上，卻仍然出現關於性別、黨派在法律上有不公平案例。這些案例的發生，即屬規範本身制定不公平問題，公務員若依據它們去執行公務，當然會發生不平等服務人民。例如，釋字 365 號針對民法第一千零八十九條，關於父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時，由父行使之規定部分，有性別歧視規定，被大法官解釋為違憲，目前該法條已修改。又如釋字第 457 號解釋關於行政院國軍退除役官兵輔導委員會訂定之「本會各農場有眷場員就醫、

就養或死亡開缺後房舍土地處理要點」規定，大法官認為，榮民死後限於榮民之子，不論結婚與否，均有權繼承其土地及眷舍，若僅有女兒且出嫁後，即需收回土地及眷舍，違反平等原則，相關規定應於六個月內檢討處理。再如釋字第 340 號解釋關於選罷法第三十八條第二項違憲與否的爭議，該規定為：政黨推薦之區域、山胞候選人，其保證金減半繳納。但政黨撤回推薦者，應全額繳納。該號解釋大法官認為，此規定無異使無政黨推薦候選人，須繳納較高額之保證金，形成不合理之差別待遇，與憲法第七條之平等意旨有違，應不再適用。這是有關政黨平等的案例。關於宗教、種族及階級之平等問題，在歐美以往是為歷時長久的政治與社會問題，但這類平等問題，在我國向來不曾發生重大的爭端，目前較會發生問題的是關於大陸地區居民所受的對待問題，此乃政治上的問題，在此不論。因大陸人民在法律上既未視為外國人，但無論在入境、居留、婚姻、繼承及就業等方面的待遇都遜於外國人，上述大陸人民的待遇是依據憲法增修條文第十一條。目前我國關於少數族群有許多特別優惠待遇，彌補少數族群在人數上之劣勢，符合憲法第七條實質平等（吳庚，2004b：182-190）。

#### 四、政治上的因素

在我國儒家文化系絡裡對「人治」的理解，是人在「法」上，以軟性的「禮教」、「規範」來約束人的天性，並以「集體」、「和諧」、「共生」作為價值目標，來降服個人意志於集體需求中。在這樣的系絡中，「法」是不得已的最後仲裁工具，且「法」常是出於有權者的意志（廖達琪、許家豪，2002，轉引自吳重禮、吳玉山，2006：68）。「依法治理」強調形式上有法的依據，但實質上「法」常來自統治者的意志，且統治者和被統治者在「法」前，並沒有得到實質地平等，「人治」思考文法與菁英的理性利益計算，有其契合處（吳重禮、吳玉山，2006：68-70）。依這種「人治」的思考邏輯，當領導精英位居越高，權力越大，常可左右公共政策，甚至做出利己的公共政策，然當領導精英做出利己的公共政策，且又與多數人民的利害相衝突時，若發生不平等對待人民，人民受到的傷害很難一一予以彌補。相同道理，執政黨獲得施政權力，常可左右公共政策（吳定，2000：115-116），在施政時不僅會為人民著想，也會做出有利執政黨之公共政策。例如，最近莫拉克颱風造成的嚴重災害，政府實行許多有益災民的補貼政策，相同地，也會

獲得這些災民的感激並更向心。又如政府制定公務員休假旅遊補助方案，提供公務員於平時辛勞工作之餘的身心調解，亦有益於工作，此並獲得大多數公務員的支持。

在政府平時施政上，由於常可左右公共政策，進而影響公務執行。然而身為替政府服務的公務員，尤其是事務官，負責政府政策執行，更應勇於面對現實，去除所有不平等因素，確實遵守平等原則，造服更多的人民。

## 肆、「公務人員基準法」草案及「公務人員行政中立法」的建議一代結語

### 一、公務員基準法草案

我國自從民主轉型、鞏固，重視人權以來，不僅人民權利保障受到重視，且有關公務員權利保障事項，隨之亦受到大法官肯定，許多違憲或不符合時代環境之規範，皆陸續要求修改。目前公務員與國家、政府的關係，依據大法官的解釋，由以往特別權力關係，變成公法上的職務關係。而我國「公務人員服務法」規定公務員的服務事項，包括權利與義務，於民國二十八年制定公布以來，雖經數次修正，但至今將近十年未再行修正。由於當時制定時，公務員與國家關係是屬特別權力關係，是一方以權力支配，他方服從的權利、義務關係。目前考試院為彰揚憲法精神、統攝全盤人事法規，確立全國公務人員共同適用之基本規定，及兼顧各種個別人事制度之差異，以促成整體人事制度之健全，審酌實際情勢並配合相關法令修正，重新研擬公務人員基準法草案，目前該草案再次進入立法院審議中，實用心良苦。然而該法不僅針對「公務人員服務法」並配合時代環境作修正，尚須兼顧各種人事相關法規等，內容種類繁多，大致說來尚屬周全，但如從本文四個相關平等的面向去檢視，依愚見看法，似乎缺乏公務倫理方面的規範，如認為公務倫理無須在公務人員基準法草案中規範，將來只須依據特別法的公務人員倫理相關法即可，但相同情形下，既然行政中立、利益迴避均有特別法規的制定，但它們卻又規範在基準法草案中，如認為行政中立、利益迴避較公務倫理重要，但公務倫理卻又影響公務員執行時是否發生不平等服務的重要因素，且它亦會影響公務員裁量權之行使。

再者，政府正大力提倡社會公平、弱勢優先、公民參與、為民服務，公務員的責任與權利，較之以前明顯不同。愚見以為，「公務人員基準法」草案未來似亦可朝向權威面法規的鬆綁、課予公務員明確的責任等方向去制定。

## 二、公務人員行政中立法

公務人員行政中立法已於去（九十八）年六月公布和施行，有關條文為原考試院所擬草案再加以修改、增訂，規範內容較明確及嚴格，準用人員規範很多，但關於公立學術研究機構之研究人員所研究的論文內容為何，該法並無明確規範，因研究人員的執行職務並無如公務人員是直接服務人民，推行政府政策，而他們是以研究為其主要職務，如果在作研究時，也須顧慮行政中立的事情，有如教師上課的內容尚須檢驗是否有違行政中立，這樣必會影響上課氣氛與效果，對老師和學生都是一種傷害；同樣地，作研究的內容如仍須完全被檢驗是否有違行政中立，這樣之研究內容定會打折扣。另外，該法第十三條各機關首長於選舉公告日起至投票日止之選舉期間，應禁止政黨、公職候選人或其支持者之造訪活動；並應於辦公、活動場所各出入口明顯處張貼禁止競選活動之告示。該條前段之造訪活動，只要不在本身所轄辦公場所或本身辦公時間內皆可，該規定乃禁止隨總統或縣市長等進退之機要首長，須與具銓敘資格之公務人員，一般所謂之事務官相同的規範，不可在上班場所及辦公時間內，參與幫助他所跟隨之長官之選舉活動，如此，政務官與事務官有何區別？似無須另外再命名為政務官。然該條後段，應於辦公、活動場所各出入口明顯張貼禁止競選活動之告示，愚見以為並無可厚非。至於有關該法細節未明確規範處，期盼該法施行細則能有更詳細之規範，俾更符合公平原則。公務員執行公務時如能勇於面對現實去除不平等之因素，忠實地遵守平等原則，相信必可達成「便民」、「效能」、「廉潔」之目標，進而提昇國家之競爭力，屆時，國家富強應指日可待。

公務員不僅該盡義務，也該享有權利，目前公務員一方面不僅要依法公平地服務民眾，另方面亦可為自己的權利如一般人民去爭取。去年（九十八年）六月公務人員行政中立法已經公佈實施，考試院並針對公務人員服務法之缺失與不足而草擬之公務人員基準法草案，也正由立法院審議中，相信不久的將來，有關公務員權利、義務與保障之法規會漸趨健全。如此才易造就奉公守法的公務員，而要求公務

員執行公務時之遵守平等原則就不再是難題。

## 參考文獻

- 王文忠（2008）。平等在公務人員考試制度中之作用。**考銓季刊**，第 55 期，頁 99-125。
- 吳定（2000）。**公共政策**。台北市：中華電視股份有限公司。
- 吳庚（2004a）。**行政法的理論與實用**。台北市：三民。
- 吳庚（2004b）。**憲法的解釋與適用**。台北市：三民。
- 吳重禮、吳玉山（2006）。**憲政改革背景、運作與影響**。台北市：五南。
- 李少軍等譯（2003）。**正義論**（J. Rawls 著）。台北縣：桂冠。
- 李惠宗（1989）。平等權之概念。**憲政時代**，第 14 卷第 1 期，頁 12-40。
- 李惠宗（2001）。**憲法要義**（初版）。台北市：元照。
- 李惠宗（2008）。推定、擬制與法律漏洞—從法學方法論簡評大法官釋字第 637 號解釋。**台灣本土法學**，第 104 期，頁 315-327。
- 林濁水（2003）。談公務人員行政中立法—兼論行政中立在憲法中的地位。**考銓季刊**，第 36 期，頁 3-11。
- 城仲模（1997）。**行政法之一般法律原則（二）**（初版）。台北市：三民。
- 范揚、張企泰譯（1985）。**法哲學原理**（G. W. F. Hegel 原著）。台北市：里仁書局。
- 徐正戎（2005）。「戶籍法第八條捺指紋規定」釋憲案鑑定意見書。**台灣本土法學**，第 75 期，頁 66-67。
- 翁岳生（1998）。**行政法（上）**。台北市：翰蘆。
- 張哲琛（2009）。從公務倫理觀點重建廉能政府。**文官制度季刊**，第 1 期，頁 97-113。
- 張道義譯注（2008）。**社會理論**（初版）（L. von Stein 原著）。台北市：聯經。
- 張瓊玲（2009）。改進公務人員考績制度的議題探討：公平原則觀點。**文官制度季刊**，第 1 卷第 2 期，頁 171-197。
- 陳清秀（2009）。廉能政府與公務倫理之探討。**文官制度季刊**，第 1 期，頁 115-

137。

- 陳慈陽譯（2000）。**法律哲學**（Arthur Kaufmann 原著），台北市：五南。
- 陳慈陽（2005）。**憲法學**。台北市：元照。
- 陳新民（2002）。**憲法基本權利之基本理論**。台北市：元照。
- 陳德禹（2000）。現代行政倫理體系初探。**行政管理論文選輯**，第 14 輯，頁 285-307。
- 黃異（2006）。**行政法總論**。台北市：三民。
- 黃錦堂（2001）。當前公務員依法行政之困難與克服之道。**考銓季刊**，第 26 期，頁 5-16。
- 廖達琪、許家豪（2002）。總統擴權現象的探討——一個中西「法治」思想比較的觀點。**國家政策論壇**，第 2 卷第 2 期，頁 29-38。
- 趙永清（1996）。健全陽光法案體系，導正社會黑金亂象——從公職人員利益衝突迴避原則談起。**公務人員月刊**，第 5 期，頁 21-26。
- 劉初枝（2002）。公務員的修養與服務觀。**研習論壇**，第 18 期，頁 7-11。
- 蕭武桐（2002）。**公務倫理**。台北市：智勝文化。
- 蕭武桐（2006）。新公共服務與公務員的品德修養。**國家菁英季刊**，第 2 卷第 1 期，頁 57-70。
- 繆全吉、彭錦鵬、顧慕晴、蔡良文編著（1990）。**人事行政**（修正再版）。台北縣：國立空中大學。
- Denhardt, K. G. (1988). *The Ethics of Public Service*. Westport, CT: Greenwood Press.
- Denhardt, J. V., & R. B. Denhardt (2007). *The New Public Service: Serving not Steering*. New York: M. E. Sharpe, Inc.
- Mengelberg, K. (1964). *The History of the Social Movement in France, 1789-1850*. Totowa, NJ: The Bedminster Press.
- Rawls, J. (1999). *A Theory of Justice* (Rev. Ed.). Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press.
- Stone, D. (2002). *Policy Paradox: The Art of Political Decision Making* (Rev. Ed.). New York: W. W. Norton & Company, Inc.

# The Significance of Equality Principle to Officials in the Implementation of Public Affairs

Ming-Hua Tsai \*

## Abstract

According to the viewpoint of the new public service which was advocated by Robert B. Denhardt and Janet V. Denhardt, a primary focus of implementation is citizen engagement and community building.

When the public affairs including the discretion are exercised by officials, citizen engagement must be properly applied to prevent the right of citizen from being damaged. In order to protect the basic right of people, to maintain social justice, to pursue the maximum interests of community, to have a healthy democracy, to build a wealthy society and finally to achieve the long term peace, stability and prosperity of the nation, when an official carries out the community building which always relates to the benefit of the community and each citizen more or less, not only are citizen participation and supervision required, the insistence of the official on the principle of equality is also absolutely necessary.

Equality is the base of the citizen basic right. Equality itself is one of the most important basic right which is normally stipulated in the constitution. Actually equality is the essential ground of democracy and national power. In consideration of the importance of the equality principle as a key

---

\* Ph.D. Candidate, Institute of China and Asia-Pacific Studies, National Sun Yat-sen University

to the modern democratic country, this article would like to analyze and study the subject from four different perspectives: the ethics of the official, the discretion of the official, the stipulation of the law including the constitution and the factors of political affairs. And at the end several suggestions for “the law of administration neutrality for officials” and “the draft code of behavior for officials” were offered as the conclusion of this paper.

**Keywords:** new public service, citizen engagement (or participation), public interests, community building, equality principle