

## 第七章 救濟類型之修法建議

綜合本篇中有關我國及外國公務人員保障制度中之救濟類型的介紹與檢討之後，本計畫認為，我國未來公務人員保障制度中的救濟類型，應朝以下所述方向發展：

### 壹、 強化公務員之權利保障

在行政訴訟類型增修後，對於管理措施仍有提起行政訴訟之可能，保障法應配合修正。憲法第 16 條保障人民之訴訟權，國家必須提供完善有效的司法救濟。由於「有權利必有救濟」，基於「權利救濟保障」的要求，人民只要有權利受到公權力侵害之情形，都可以訴請司法救濟，至於該措施之法律性質，在所非問。此於公務人員之權利救濟，適用上並無不同。因此得否提起行政訴訟，判斷基準應在於「**公務人員之權利是否受到侵害**」。至於侵害行為的性質（是否為行政處分），只是選擇訴訟類型之標準。依照目前保障法之規定，公務人員對於管理措施之侵害，只能循申訴、再申訴途徑救濟，忽略其仍得提起給付或確認訴訟之可能性，似有違反前述保障訴訟權之憲法規定，有盡速配合修正之必要。

### 貳、對非行政處分行為之侵害類型，仍應先經過保訓會之先行程序為宜

公務人員對於違法侵害權利之非行政處分行為，仍得提起給付或確認等訴訟，業如前述。依照現行行政訴訟法，提起給付或確認訴訟前並無須經過先行程序，對於公務人員是否也一體適用，或者有必要為特殊之安排？

本研究認為，公務人員對於非行政處分行為之侵害類型，仍以先經過保訓會先行程序處理為宜。此於前述外國立法例中不乏實例可參。依照德國公務員法基準法第 126 條第 3 項規定，公務員基於公務員關係所提起的全部訴訟，包

括給付和確認訴訟在內，都必須經過先行政程序，也就是異議程序，而且即使是最高行政機關所為之措施亦同。這樣的規定有多重好處：一、可強化行政機關自我審查的機制、降低對雙方勤務與忠誠關係之危害：

保訓會為一專責的行政機關，經過此一先行政程序，可強化行政機關的自我審查、自我糾正，可避免公務人員動輒與所屬機關對簿公堂，有損雙方之勤務與忠誠關係。

二、基於人事法令之專業性，有賴專業機關專責處理：

由於公務人員類型繁多、人事法令龐雜，相關爭議應先行透過保訓會此一專業機關加以審查，可收釐清案情、過濾案件、解決糾紛之效。

三、可減輕法院負擔：

由於司法資源寶貴，透過保訓會之先行政程序，可以達到行政機關自我糾正、或至少釐清案情、過濾案件之效果，從而達到減少訟源或減少法院負擔的功能。

四、可建構完整完善周全公務人員救濟體系：

民國 92 年 05 月 28 日修正時的公務人員保障法修正案總說明中指出，該次修正係「為縝密公務人員保障法之救濟程序，加強審議功能，以使該法之相關審理程序規定更合時宜、更為周延，…如此，方能建構公務人員保障法特有之救濟制度，確保公務人員權益，以激勵公務人員勇於任事，並使機關之公務得以順利推展」。故為符合立（修）法意旨，對非行政處分行為之侵害類型，亦應規定先經過保訓會先行政程序處理為宜，以建立完善周全之公務人員保障體系<sup>1</sup>。

參、應配合行政訴訟法之規定增加復審類型

行政訴訟法修正之後，行政訴訟審判權範圍擴大，所有「公法上爭議」事件，除法律別有規定外，均得提起行政訴訟（行政訴訟法第二條），訴訟類型

---

<sup>1</sup> 類似主張參見周世珍，前揭書，頁 565。

也隨之增加，包括撤銷訴訟、課予義務訴訟、一般給付訴訟、確認訴訟、合併請求損害賠償或其他財產上給付之訴、維護公益訴訟、選舉罷免訴訟及其他無名訴訟<sup>2</sup>。然而目前保障法的復審程序只規定「撤銷復審」以及「課予義務復審」兩種類型，就公務人員之訴訟權益保障而言，顯然有所不足，亟須配合行政訴訟法之規定予以擴充。故本研究認為保障法中應增加「一般給付復審」、「確認復審」、「合併請求損害賠償或其他財產上給付復審」以及概括條款；至於維護公益訴訟、選舉罷免訴訟，由於類型特殊，並與公務人員權益保障較無直接關係，似無必要於保障法中增加相應之復審規定。

肆、申訴再申訴程序處理之對象應不包含影響權益之「違法」管理措施在內

目前申訴再申訴程序處理之對象包含影響權益之「違法」與「不當」管理措施在內。日後倘增加復審類型，在公法上之職務關係中影響權益之所有「違法」具體措施或決定，應是「給付復審」、「確認復審」等類型處理的範圍，唯有「不當」之具體措施或決定才是申訴再申訴處理的對象。是故屆時申訴再申訴程序處理之對象將有所增減。一方面，將不再包含「違法」之管理措施在內，但另一方面，針對「不當」之行政處分則亦允許公務人員提出申訴再申訴。

伍、關於暫時性權利保護制度：

根據本計畫之規劃，保障法中關於暫時性權利保護制度應有三個改進的方向：

- 一、申訴程序之暫時權利保護制度應改為假處分程序為妥；
- 二、不論是復審或申訴制度，都應增設「假處分」程序；
- 三、實務運作上關於停止執行之實體審查基準，有檢討之必要。

改進的理由如下：

---

<sup>2</sup> 關於行政訴訟之種類，參照李建良等合著，行政法入門，元照出版，2005，頁 543 以下。

(一) 目前的停止執执行程序有所不足：

從法體系的明確性和一致性而言，保障法中關於申訴制度中的暫時權利保護應該改為「假處分」程序。蓋依據行政訴訟法上暫時權利保護體系，惟有「行政處分」才是聲請「停止執行」之標的，停止執执行程序原則上係配合撤銷訴訟、確認行政處分無效之本案爭訟程序，而假處分程序則配合其他訴訟類型，如給付訴訟和確認訴訟等。而保障法中所稱之「管理措施或有關工作條件之處置」，在性質上非屬行政處分，此類措施若違法侵害公務人員之權利，當事人應提起一般給付訴訟或確認訴訟，此時依照行政訴訟法應採取的暫時權利保護措施應為「假處分」，並非「停止執行」。然而保障法第 89 條第 2 項規定，對於管理措施或有關工作條件之處置亦得「停止執行」，導致適用公務人員保障法和行政訴訟法會產生不同的結果：公務人員不服「管理措施或有關工作條件之處置」，得依保障法提起申訴、再申訴，並向保訓會、原處分機關或服務機關申請「停止執行」；然而依據行政訴訟法，當事人卻無從依據第 116 條第 3 項聲請行政法院停止執行，而是應該依照第 298 條規定聲請假處分。此一結果易使人陷於錯誤和混淆。故釜底抽薪之計，應該將申訴制度中的暫時權利保護全部改為「假處分」程序，以回歸一般的行政訴訟法體系。其次，從暫時權利保護的周延性角度而言，在申訴程序中光是停止執行原管理措施或處置，也不能充分維護公務人員之權益，假處分程序仍然有引進之必要。雖然在增設復審類型之後，申訴再申訴處理對象將侷限於不當之管理措施或處置，範圍大幅限縮，然為完整保障公務人員之權利，仍然以賦予暫時權利保護之制度設計為宜。

(二) 不論是復審或申訴制度，都應增設「假處分」程序

如前所述，目前保障法中只有停止執执行程序，缺乏假處分程序，對於公務人員無法提供完整的暫時權利保護，此有實務案例可證。首先，以前文所述之保訓會(94)公審決字第 0155 號復審決定書為例。復審人不服原處分機關未准其

參加 94 年度薦任公務人員晉升簡任官等訓練，提起課予義務復審，並請求停止執行。上開決定書駁回其停止執行之請求，理由之一是該復審「係屬課予義務復審之型態，僅得依循假處分或假扣押之規定請求暫時權利保護，無法以申請停止執行之方式獲得暫時權利保護」。由此案例可以窺知，目前保障法對於課予義務復審，缺乏配套之假處分機制，亟有增設之必要。

再以前文提及之保訓會(95)公申決字第 0367 號再申訴決定書所涉甄補候用事件為例。再申訴人報名參加中市警局 95 年技術教官遴選，經該局以資格不符拒絕其參加口試，再申訴人遂依保障法規定請求救濟，並申請停止執行中市警局 95 年第 1 次常年訓練術科技術教官遴選結果。此際再申訴人所請求者，並非停止執行（拒絕其參加口試之）「原管理措施」，而是停止執行「遴選結果」，因此其所申請者，實為定暫時狀態之假處分。蓋再申訴人希冀阻止系爭機關依據遴選結果任命他人，否則即使他在本案救濟程序中獲得平反，該職位也已經被分配出去。由本事件亦得以窺見，光是停止執行原措施或處置，並不足夠，實有引進假處分程序之必要。保訓會上開決定書並非以程序不合法為由不受理，而是以其申請無理由駁回，似隱含將此處之「停止執行」制度擴大解釋為假處分制度之意旨。

保訓會上開(95)公申決字第 0367 號再申訴決定書所涉甄補候用事件，究其實際，就是「競爭者事件」中預先請求暫時性的權利保護的典型案列。本研究認為，由於職缺有限，而且競爭者訴訟涉及公務人員陞遷調動的連鎖反應，再加上受任命公務員之信賴保護、公務體系穩定性之要求，故雖然我國未如德國有所謂職位安定原則，但應得以情況決定處理，認為原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背，駁回復審，而於復審決定主文中載明原處分違法或顯然不當，並於復審理由中載明由原處分機關與復審人進行賠償協議。不過除此之外，為給予公務人員更積極適當的權利救濟管道，亦應仿效德國實務界之作法，將重點置於事前的暫時性權利保護。如此一來，假處分制度即成為競爭者事件中為

保障權利救濟不可或缺的一環，尤由有增設之必要。再者，倘若日後增設保障法之復審救濟類型，如給付復審、確認復審，越是必須增設假處分制度作為配套措施。例如公務人員要求服務機關不得對之作成不利之處分（如免職處分），此際即可能因有急迫情事，且有難以回復之損害，而申請假處分。

在保障法尚未引進假處分制度以前，當事人雖然仍有依據行政訴訟法第 298 條規定聲請假處分的可能性，從而仍能獲得一定程度的暫時性權利保護；不過，此時公務人員只限於向行政法院聲請，未如「停止執行」的情形亦得向「保訓會、原處分機關或服務機關」申請，救濟管道單一，保護較為薄弱。倘若能在復審或申訴程序一併提起假處分申請，對於公務人員的權利保障無疑是較為周全。

### （三）停止執行欠缺明確的實體審查基準

自保訓會網站上的保障案件決定書查詢系統中鍵入關鍵字「停止執行」所獲得的決定書中，尚未發現有「准予」停止執行之案例。故從量的觀點而言，保訓會關於停止執行之實體審查基準或許有過於嚴格之「嫌疑」。不過僅從數量來判斷，流於空洞臆測，有失公允，況且自從民國 92 年 5 月 28 日增設停止執行制度迄今，申請案件累積約 30 件左右，數量並不多，因此仍應進一步從「質」的觀點來加以觀察。惟綜觀保訓會相關決定之內容，除少數有較為詳細的說明和論證外，絕大多數決定書都只以簡略而制式的理由一筆帶過，最常見的理由是「本件原行政處分於法並無不合，且復審人並無難以回復之損害且有急迫情事，故復審人申請停止執行，核與該法第 89 條第 2 項規定之要件不符，本件核無暫時停止執行之必要」<sup>3</sup>，也未交代案例事實，這方面容有改進的空間。

其次，少數就實體審查標準有較清楚之說明者，例如公務人員保障暨培訓

---

3 公務人員保障暨培訓委員會(97)公審決字第 0099、0211 號復審決定書、(97)公申決字第 0144 號再申訴決定書、(96)公審決字第 0065、0170、0363、0415 號復審決定書、(95)公審決字第 0402 號復審決定書。

委員會 96 公申決字第 0461 號、(93)公申決字第 0006 號再申訴決定書表示：

「…而判斷有無停止執行之必要，應就原管理措施合法性是否顯有疑義或若不停止執行，是否會發生難以回復之損害，以及若予以停止執行，原管理措施之目的是否無法達成等因素，予以綜合衡量。…」此標準大約是德國所謂「略式審查」(summarische Prüfung)與「利益衡量」(Interessenabwägung)模式併用。前者是指申請人停止執行之申請有無理由，完全取決於申請人在本案爭訟程序本身有無勝算希望，亦即系爭行政處分或管理措施是否違法或顯有不當，故此處所作之審查與本案爭訟程序中相同，咸以具體個案中的實體法問題為審查主要的對象；唯一不同者，乃停止執行程序中所作的審查較為粗略，僅具概括性，而不深入探究細部與過度複雜性的法律問題而已，因此稱為「略式審查」。相反地，在所謂「利益衡量」模式中，本案有無勝訴希望並非關鍵，重要的毋寧是該具體個案中所設之各方利益如何斟酌的問題；申言之，此處主要是比較並評價「萬一申請人之停止執行的申請照准，而事後在本案程序上敗訴，結果如何」與「萬一申請人之停止執行的申請遭駁回，而事後在本案程序中卻勝訴，結果又如何」等兩種假設性後果之孰輕孰重（即所謂雙重假設模式），來決定停止執行之申請是否有理由<sup>4</sup>。不過「略式審查」與「利益衡量」模式的關係如何？以孰者為先？只要滿足其一即可，或是必須同時符合兩者之要求？保訓會上開決定書並沒有進一步說明。

不過在前文提過的保訓會(95)公申決字第 0367 號再申訴決定書（關於甄補候用事件）中對上開問題提供了進一步的解答。該事件中，再申訴人報名參加中市警局 95 年技術教官遴選，經該局以資格不符拒絕其參加口試，再申訴人遂依保障法規定提起申訴、再申訴請求救濟，並申請停止執行中市警局 95 年第 1 次常年訓練術科技術教官遴選結果。保訓會認為「本件中市警局對再申訴人所為資格不符遴選標準之處置合法性雖有疑義，惟尚難認有急迫情事存在，且其執行亦不致將來有不能回復原狀或發生難以回復之損害等情形，更非為維護重

---

<sup>4</sup> 林明昕，前揭文，頁 29-30。

大公共利益所必要者，故再申訴人申請停止執行核與保障法第 89 條第 2 項規定之要件不符，未便照准，併為敘明。」由這段理由說明可知，保訓會認為「略式審查」與「利益衡量」模式都是必要條件；申言之，光是原處置有疑義，亦即本案有勝訴希望，並不足夠，尚必須「利益衡量」後有必要，始可停止執行。這樣的雙重條件可說是十分嚴格。蓋該依據國內學者的研究<sup>5</sup>，德國學說與實務在 Friedrich Schoch 見解的影響下，有關停止執行之實體審查標準的討論已逐漸趨於一致，也就是採取「階段化審查」模式，不過其中，本案是否有勝訴希望，仍為主要關鍵：

- 第一階段：先以「略式審查」模式作繫諸實體（法）之審查。本案顯有勝訴希望者，停止執行；本案顯無勝訴希望，不停止執行。
- 第二階段：「略式審查」配合「利益衡量」。當本案之勝訴或敗訴希望，並非明顯時，是否停止執行原則上仍取決於勝訴之「蓋然性」（「略式審查」）；但是當執行或不執行之結果，嗣後不能，或至少相當難以回復至執行或不執行前的原始狀態時，則此際，停止執行與否取決於有無回復之可能（利益衡量）。
- 第三階段：純粹「利益衡量」。當本案勝、敗訴希望均有可能，或完全不明時，則停止執行之利益與執行之利益的輕重程度，決定停止執行或不停止執行。

對照德國上開「階段化審查」模式，保訓會上開決定書之審查標準可謂相當嚴格，為顧全公務人員之暫時權利保護，似有檢討之必要。

再者，保訓會(95)公申決字第 0367 號再申訴決定書所涉之甄補候用事件中，遴選結果執行在即，也就是人事命令即將發布，恐再申訴人再申訴有理由也只能徒呼負負，此時保訓會仍稱「尚難認有急迫情事存在，且其執行亦不致將來有不能回復原狀或發生難以回復之損害等情形」，似有悖常理；上開決定書中之駁回理由還包括停止執行「更非為維護重大公共利益所必要者」，此見解對

---

<sup>5</sup> 林明昕，前揭文，頁 35-36。

於公益在停止執行要件中扮演的角色誠屬誤解。綜合上述，保訓會對於停止執行問題，在認事用法方面，容有商榷之餘地。