

「強化公務人員保障事件  
救濟程序」  
之研究

計畫主持人：林三欽

研究員：黃義偉

研究助理：黃楚婷、張蓓歆

公務人員保障暨培訓委員會 委託研究

中華民國 100 年 10 月

## 簡 目

摘要.....	6
關鍵字.....	6
第一章 緒論.....	7
第一節 研究計畫動機與目的.....	7
第二節 研究範圍.....	8
第三節 研究方法與研究限制.....	10
第二章 再申訴決定確定後進行再審議制度之可行性.....	11
第一節 再申訴事件之內涵與審理程序之分析.....	12
第二節 再申訴決定確定後進行再審議程序之妥當性.....	24
第三節 小結.....	28
第三章 調處制度擴大適用於復審事件之可行性.....	30
第一節 調處制度之外國立法例.....	30
第二節 我國保障法中調處制度之分析.....	34
第三節 調處制度作為復審程序爭議解決管道之妥當性.....	44
第四節 小結.....	47
第四章 停止執行適用於公務人員再申訴事件之可行性.....	48
第一節 停止執行之概述.....	48
第二節 停止執行適用於再申訴事件之妥當性.....	53
第三節 保障法上完整之暫時權利保護.....	57
第四節 小結.....	59
第五章 結論與修法建議.....	61
第一節 結論.....	61
第二節 修法建議.....	62
附錄一：專家座談會議紀錄及回應意見.....	69
一、專家學者座談會意見彙整.....	69
二、對於專家學者座談會意見之回應.....	78
附錄二：期中報告審查意見及回應意見.....	81
附錄三：期末報告審查意見及回應意見.....	87
參考文獻.....	93

# 詳 目

摘要.....	6
關鍵字.....	6
第一章 緒論.....	7
第一節 研究計畫動機與目的.....	7
第二節 研究範圍.....	8
一、再申訴決定確定後創設再審議制度之可行性.....	8
二、調處制度擴大適用於復審事件之可行性.....	8
三、停止執行制度適用於再申訴事件之可行性.....	9
第三節 研究方法與研究限制.....	10
一、研究方法.....	10
(一) 文獻歸納法與分析法.....	10
(二) 專家座談研究法.....	10
二、研究限制.....	10
第二章 再申訴決定確定後進行再審議制度之可行性.....	11
第一節 再申訴事件之內涵與審理程序之分析.....	12
一、再申訴事件之範圍及類型.....	12
二、復審事件與再申訴事件區分標準之檢討.....	15
三、再申訴事件審理程序之分析.....	21
第二節 再申訴決定確定後進行再審議程序之妥當性.....	24
一、再審議制度之屬性及其功能.....	24
二、再審議程序作為再申訴事件補救管道.....	24
(一) 適用再審議程序之優點.....	25
1. 再申訴者權益之維護.....	25
2. 依法行政原則之要求.....	25
3. 公務人員救濟體系之一貫性.....	25
(二) 適用再審議制度之可能招致之質疑.....	26
1. 救濟程序的不經濟性.....	26
2. 再審議制度係立法形成自由.....	27
(三) 本文見解.....	27
第三節 小結.....	28
第三章 調處制度擴大適用於復審事件之可行性.....	30
第一節 調處制度之外國立法例.....	30
一、日本之調處制度.....	30
二、加拿大之調處制度.....	31
三、澳大利亞之調處制度.....	32

第二節 我國保障法中調處制度之分析.....	34
一、調處制度之內涵.....	34
(一) 調處制度之功能及其運作方式.....	34
(二) 現行調處制度之運作模式.....	35
1. 調處程序之發動.....	35
2. 調處程序之審理.....	36
(三) 調處制度之運作實況.....	36
二、調處與行政法上和解制度之比較.....	37
(一) 再申訴事件調處成立之法律性質及其容許性要件.....	37
1. 再申訴事件中調處成立之法律性質.....	37
2. 再申訴事件調處成立之合法性要件.....	38
(二) 行政法上和解之性質及其合法性要件.....	39
1. 行政程序法第 136 條和解契約之性質及其合法性要件.....	39
2. 行政訴訟法上第 219 條和解制度之性質及其容許性.....	41
第三節 調處制度作為復審程序爭議解決管道之妥當性.....	44
一、保障法上調處成立與行政程序法及行政訴訟法上和解之異同.....	44
二、針對復審事件進行調處程序之容許性及其範圍.....	45
(一) 針對復審事件進行調處程序之容許性.....	45
(二) 針對復審事件調處成立之範圍.....	46
第四節 小結.....	47
第四章 停止執行適用於公務人員再申訴事件之可行性.....	48
第一節 停止執行之概述.....	48
一、實定法之規範.....	48
二、規範功能與目的.....	50
三、公務人員保障法制中暫時權利保護體系之困境.....	51
第二節 停止執行適用於再申訴事件之妥當性.....	53
一、執行概念之探討.....	53
二、停止執行之標的是否侷限於行政處分.....	55
第三節 保障法上完整之暫時權利保護.....	57
一、一般行政爭訟法制中的暫時權利保障制度.....	57
二、停止執行與假處分在制度上之關係.....	57
三、請求事件在保障程序中之暫時權利保護.....	58
四、立法上之建議.....	59
第四節 小結.....	59
第五章 結論與修法建議.....	61
第一節 結論.....	61
第二節 修法建議.....	62
一、再申訴決定確定後進行再審議制度之修法建議.....	62

二、復審事件適用調處制度之修法建議.....	64
三、停止執行之修法建議.....	66
附錄一：專家座談會議紀錄及回應意見.....	69
一、專家學者座談會意見彙整.....	69
二、對於專家學者座談會意見之回應.....	78
附錄二：期中報告審查意見及回應意見.....	81
附錄三：期末報告審查意見及回應意見.....	87
參考文獻.....	93

## 摘要

在維持目前二元化救濟制度之前提下，並兼顧公務人員權利救濟之實效性，宜站在強化公務人員保障程序之出發點，使公務人員針對有瑕疵但已經確定之再申訴事件，亦得提起再審議以尋求救濟。

復審程序以及未來可能產生的行政訴訟，其所耗費的時間、精力等成本均非常可觀，更須慮及往後公務人員在服務機關內繼續服務之影響，因此，透過保障法之調處制度，不僅可以解決公務人員與服務機關間之紛爭，亦有助於舒緩兩者間緊張之對立關係，並兼顧公務人員權益之保障。

現行保障法僅針對「撤銷型事件」定有停止執行原措施或處置之規定，並不足夠。從完善的暫時權利保護而觀，未來應針對「給付型事件」增訂「假處分」之規定，以符合各種案型暫時權利保護的需求。

## 關鍵字

再申訴、再審議、復審、調處、停止執行、假處分、暫時權利保護

# 第一章 緒論

## 第一節 研究計畫動機與目的

早年公務人員之身分地位受「特別權力關係」理論之影響，將公務人員視為國家機關的內部成員，大幅限制其提起爭訟之權利。隨著我國大法官先後做成釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號、第 395 號、第 396 號、第 430 號、第 455 號、第 483 號、第 491 號、第 575 號、第 605 號以及第 611 號等多則解釋，逐步突破「特別權力關係」之桎梏，提升公務人員之權利地位，並確保其於受侵害時享有有效之救濟管道。

為保障公務人員之權利，我國於民國（以下同）85 年 10 月 16 日制定公布公務人員保障法（以下簡稱「保障法」），並於 92 年 5 月 28 日大幅翻修成現今之規模，全文共計 104 條。保障法依事件之屬性建構了「申訴、再申訴」以及「復審」等二套救濟管道，此二類救濟程序之內涵有相當大的不同。其中最大的不同在於前者之決定不得作為行政訴訟之救濟標的；後者則可。在這些差異點中，經多年實務運作之觀察，有若干值得探討之問題，例如：

1. 當復審決定有重大瑕疵時，當事人得於復審決定確定後提起「再審議」，作為非常的補救管道；但再申訴決定既不得作為行政訴訟之標的，當事人亦不得對之申請「再審議」。若再申訴決定確有「適用法規顯有錯誤」或「重要事證漏未審酌」等情形，將因而欠缺補救之道。因此吾人應考量「應否」及「如何」在此情形給予當事人補救管道。
2. 保障法為迅速、和緩地化解爭議，於再申訴程序中納入「調處」制度；復審程序則無此規定。由於「調處」之本質近似於「和解」，在一般行政爭訟事件中，「和解」屬於廣被接受之終止爭議手段，因此在公務人員保障程序中亦應思考，是否進一步擴大「調處」制度之適用範圍，使之及於復審程序。
3. 最後，雖然「申訴、再申訴」與「復審」程序所適用之救濟標的不同，但保

障法第 89 條第 2 項卻使其得以一體適用「停止執行」制度。換言之，使保訓會、原處分機關或服務機關得依職權或依申請，將「就原行政處分、管理措施或有關工作條件之處置全部或一部，停止執行」。但所謂「停止執行」一般而言係指停止行政處分之「執行力」、「存續力」等法律效力；對於「管理措施或有關工作條件之處置」等申訴、再申訴事件之程序標的而言，是否有適用停止執行之適當性與必要性？值得吾人關注。

為使公務人員權益保障事件之救濟程序更加完備，本文擬以前述三項議題為標的，提出本項研究計畫。期望藉由本研究計畫所提出之研究建議，使公務人員保障法所建構的權利救濟程序能更為強化與提升。

## 第二節 研究範圍

針對上述三項議題，本研究計畫所擬進行之研究事項具體說明如下：

### 一、再申訴決定確定後創設再審議制度之可行性

如前所述，為免再申訴決定存有重大瑕疵時陷於無從補救之境地，吾人應審慎思考，是否應針對再申訴決定創設類似「再審議」制度之補救管道？對此議題，本研究計畫認為，首先應先釐清「再申訴」事件之性質與類型，並就目前實務上所認定之考績、懲處、敘獎、差假、訓練進修、工作指派、陞遷、調任（職）等再申訴事件種類之實質情節，予以詳細瞭解。其次，並針對再申訴決定可能的瑕疵態樣（例如「決定機關之組織不合法」、「適用法規顯有錯誤」、「重要事證漏未審酌」或「發見未經斟酌之證物或得使用該證物」等）加以分析。接著吾人應思考，當再申訴決定存在此類瑕疵時，是否有給予補救管道之必要性？如確有必要，則應為如何之管道？保障法第 94 條以下所規範之「再審議」程序是否合宜？本研究計畫認為，處理此一問題時，亦應分析「再審議」程序之屬性，並瞭解其運作之現況。

### 二、調處制度擴大適用於復審事件之可行性

若當事人提起「復審」，保訓會是否僅得以實體或程序之決定來終結此一事件？有無可能比照「再申訴」事件，以保障法第 85 條所規定之「調處」或其他類似之制度謀求化解爭執？特別是當行政訴訟法第 219 條以下之規定已明文容許於訴訟程序中進行和解以終結訴訟程序，復審程序是否亦應納入類似之「訴訟

外紛爭解決」模式。就此議題，首先應思考者為「訴訟外紛爭解決」模式適用於復審事件之適當性，調處、和解等訴訟外紛爭解決模式最大特色在於，其並未徹底審究本案系爭標的行政行為之適法性與適當性；而逕自在雙方當事人之同意的基礎上，謀求化解爭議之方案。若此種模式在復審程序確有其可行性，則下一個層次的問題便是，究竟是使復審與再申訴同樣地適用調處制度？或另創新制度。

### 三、停止執行制度適用於再申訴事件之可行性

如前所述，保障法第 89 條第 2 項賦予保障程序當事人——不論其為申訴、再申訴或復審事件——享有「停止執行」制度之保障。此一規定較之於訴願法第 93 條與行政訴訟法第 116 條所規範之「停止執行」，擁有更為廣泛的適用範圍。換言之，保障法第 89 條第 2 項所規範之停止執行與訴願法、行政訴訟法所規範之停止執行，其適用之標的並不相同。

面對此一規範的歧異，吾人得提出幾項問題。首先，究竟「停止執行」制度的本質為何？停止執行的標的是否應侷限於「行政處分」？以申訴、再申訴事件而言，個案中並不存在行政處分，在法理上是否仍有停止執行制度之適用？其次，延續前述分歧的「停止執行」概念，在制度運作上是否將使人民產生以下疑義：為何保障法賦予申訴或再申訴案件之當事人「停止執行」的程序保障，當事人針對同一案件卻無法依據行政訴訟法聲請為停止執行之裁定？

為解決上述疑義，本研究計畫將思考，吾人是否應致力於維護一個統一的「停止執行」概念？換言之，未來是否應修法將保障法第 89 條第 2 項之停止執行侷限於復審事件？或者應基於提供保障事件當事人有效權利救濟的觀點，繼續將申訴、再申訴事件納入停止執行制度的適用範圍？或甚至於保障法中納入其他型態的暫時性權利保護機制？

### 第三節 研究方法與研究限制

#### 一、研究方法

##### (一) 文獻歸納法與分析法

文獻之蒐集、整理及分析乃法學研究所必要且最為基礎之課題，因此，本研究計畫預計蒐集國內外與研究議題相關連之文獻，如教科書、專書、研究報告、期刊論文及相關實務見解，以供本研究之使用。此外，研究團隊也將致力於實務案例的蒐集與分析，從中瞭解實務問題之所在，並藉此提出有助於實務運作之建議。

##### (二) 專家座談研究法

本研究計畫預計舉辦一場學者專家座談會，邀請公法學者、行政法院法官及具有公務人員救濟保障實務經驗之專家，就本研究計畫議題進行理論面與實務面之綜合意見討論與交換，並聽取建言，以強化研究成果之理論基礎及可行性。

#### 二、研究限制

本研究計畫擬參考外國公務人員保障之立法資料作為比較、參考之對象，惟坊間針對公務人員保障之專書取得不易，甚或付之闕漏，因此，僅能從現行外國法規之觀察，或閱讀保訓會委託之研究計畫成果，始能為有體系之瞭解。雖保訓會所委託之外國公務人員保障制度研究案距今均有十年以上，本文仍會對照外國公務人員保障之最新法規與本研究計畫所涉及之議題是否有所變動，以作為參考之依據。

## 第二章 再申訴決定確定後進行再審議制度之可行性

公務人員保障法所提供的保障包括實體保障，以及此等實體權益受到侵害時尋求救濟之程序保障<sup>1</sup>。所謂實體保障，包括公務人員身分、官職等級、俸給、工作條件、管理措施等有關權益的保障<sup>2</sup>。當此等實體保障遭受侵害時，必須有一套爭訟制度以資救濟，此即所謂程序保障。公務人員保障法之救濟制度可概分為「復審」以及「申訴、再申訴」兩種<sup>3</sup>。所謂復審，係指公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，倘認為違法或顯然不當，或對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，致損害其權利或利益者，向「公務人員保障暨培訓委員會」（以下簡稱「保訓會」）所提起之救濟程序。公務人員之遺族亦得基於該公務人員身分所生之公法上財產請求權提起復審（保障法第25條及第26條參照）。復審程序大致與訴願法之規定相仿，對於復審決定如有不服，得依法向該管高等行政法院提起行政訴訟<sup>4</sup>。

至於申訴、再申訴之制度，依據保障法第77條及第78條之規定，則指公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得向該機關提出申訴。對申訴之函復若仍有不服，則可向保訓會提起再申訴，此一再申訴決定即為最終之決定。換言之，當事人縱使事後發現再申訴決定有認事用法上之瑕疵，亦無從尋求救濟，此似將導致公務人員之程序保障有所不足。本章即探討是否使再申訴決定得以準用「再審議」規定或其他類似制度，使具有瑕疵之確定再申訴決定得有更正之機會。

---

<sup>1</sup> 參閱林明鏘、蔡茂寅，〈公務員法〉，收錄於翁岳生編，《行政法（上）》，2006年10月，頁334。

<sup>2</sup> 公務人員保障法第2條：「公務人員身分、官職等級、俸給、工作條件、管理措施等有關權益之保障，適用本法之規定。」

<sup>3</sup> 公務人員保障法第4條第1項：「公務人員權益之救濟，依本法所定復審、申訴、再申訴之程序行之。」

<sup>4</sup> 公務人員保障法第72條第1項：「保訓會復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內，依法向該管司法機關請求救濟。」及同法第60條：「復審人對保訓會於復審程序進行中所為之程序上處置不服者，應併同復審決定提起行政訴訟。」

## 第一節 再申訴事件之內涵與審理程序之分析

### 一、再申訴事件之範圍及類型

再申訴事件之範圍，依據公務人員保障法第 77 條第 1 項的規定，限於服務機關所為之「管理措施」或「工作條件之處置」，然而何謂「管理措施」以及「工作條件之處置」？保障法條文本本身並未進一步加以定義，因此本文以下將嘗試從保訓會之相關函釋及實務案例，歸納「再申訴」事件之案例類型及其範圍。

92 年修正前之保障法（舊法）第 23 條規定：「公務人員對於服務機關所提供之工作條件及所為之管理認為不當者，得依本法提出申訴、再申訴。」依保訓會 86 年公申決字第 0011 號再申訴決定認為保障法上所稱之工作條件係指<sup>5</sup>：(1) 提供必要之機具設備及良好工作環境；(2) 保障執行職務之安全；(3) 禁止指派違法之工作；(4) 協助依法執行職務之訴訟事件；(5) 加班後之相當補償。針對前述「工作條件」的歸類，有學者認為應有再斟酌之必要，蓋依據勞動法通說的見解，工作條件係以工作薪資（工資）、工作時間（工時）、工作地點（工地）及休假等為主要內容<sup>6</sup>。循此見解，前述保訓會 86 年公申決字第 0011 號再申訴決定中，關於「協助依法執行職務之訴訟事件」（即涉訟輔助）此一類型，與工作條件並無相關，應屬對公務人員因執行職務引發糾紛之實體保障規定；至於「提供必要之機具設備及良好工作環境」、「保障執行職務之安全」、「禁止指派違法之工作」及「加班後之相當補償」嚴格來說並不涉及工作條件，而應屬類似於「管理措施」之「勤務內容」。而在舊法下所謂「管理」，依據實務上的歸類包括：(1) 休假旅遊補助、(2) 陞遷考評、(3) 考績乙、丙等、(4) 請假事件、(5) 先予試用之審定、(6) 申誠事件、(7) 記過事件、(8) 工作職務調動或調整及 (9) 回任事件。無論是「工作條件」或「管理措施」，保訓會在其函釋中也特別指出：保障法上所稱之工作條件及管理措施，係以有具體事實內容者為要件，若僅針對抽象法規規定表示不服，則不得提起申訴、再申訴<sup>7</sup>。

---

<sup>5</sup> 詳參考試院公報第 17 卷第 1 期，1997 年 7 月，頁 121 以下。

<sup>6</sup> 關於勞動法中對於「工作條件」之內涵，詳參黃程貫，《勞動法》，1996 年 8 月，頁 343 以下。

<sup>7</sup> 詳參保訓會 86 年度公保字第 062333 號函。

92 年保障法修正後，將原先舊法中第 23 條有關申訴之規定移列至第 77 條，條文之用語略調整修正為「服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置」，查保訓會針對「管理措施」一詞所為之解釋<sup>8</sup>，其係指機關未達行政目的所為之作爲或不作爲（不含屬復審範圍之事項），包括機關內部生效之表意行爲或事實行爲等，均屬管理措施範圍，例如機關長官或主管所為之工作指派、不改變公務人員身分之記一大過、記過、申誡懲處、考績評定或機關長官所發之職務命令等均屬之；至於「工作條件之處置」，保訓會之解釋爲，例如服務機關是否提供執行職務必要之機具設備、良好之工作環境、安全及衛生完善措施之提供等均屬之。附帶一提者，保訓會認爲服務機關之行政規則，因其係依權限或職權爲規範機關內之秩序及運作，所爲一般、抽象之規定，尙非具體之管理措施，故依法不得據以提起救濟。

因公務人員之職務內容變化萬千，即便保訓會已針對「管理措施」及「工作條件」爲前開解釋，卻仍難認保訓會已對其爲清楚之定義，且保訓會亦僅能透過負面排除之方式，認凡公務人員之服務機關或人事主管機關所為之行爲，非屬「復審事件」之範圍者，始得列入申訴、再申訴事件之範圍，換句話說，先排除復審事件之類型後，再行判斷是否歸類爲再申訴事件，因此，爲進一步瞭解申訴、再申訴事件之內容，吾人僅能透過保訓會目前實務上處理方式所爲之分類，方能達其目的。依據目前保訓會受理之案件分類，再申訴事件之類型，可略分爲考績事件<sup>9</sup>、懲處事件<sup>10</sup>、不予續聘事件<sup>11</sup>、解聘事件<sup>12</sup>、工作指派事件<sup>13</sup>、敘獎事件<sup>14</sup>、調任事件<sup>15</sup>、差假事件<sup>16</sup>、行政管理事件<sup>17</sup>、曠職事件<sup>18</sup>、資績計分事件<sup>19</sup>、特別

---

<sup>8</sup> 參閱，《公務人員保障法百問》，公務人員保障暨培訓委員會編印，2011 年 7 月，頁 36-37。

<sup>9</sup> 例如：100 公申決字第 0073 號。

<sup>10</sup> 例如：100 公申決字第 0075 號。

<sup>11</sup> 例如：100 公申決字第 0072 號。

<sup>12</sup> 例如：100 公申決字第 0052 號。

<sup>13</sup> 例如：100 公申決字第 0049 號。

<sup>14</sup> 例如：100 公申決字第 0039 號。

<sup>15</sup> 例如：99 公申決字第 0493 號。

<sup>16</sup> 例如：99 公申決字第 0361 號。

<sup>17</sup> 例如：99 公申決字第 0466 號。

<sup>18</sup> 例如：99 公申決字第 0464 號。

訓練班事件<sup>20</sup>、進修事件<sup>21</sup>、遴訓資格事件<sup>22</sup>、研習需求登記事件<sup>23</sup>、及值班事件<sup>24</sup>等類型。

自 90 至 99 年底止，保訓會所受理之保障事件共計 9,158 件<sup>25</sup>，其中復審事件（自 92 年起開始受理）計 4,098 件，占總件數 44.8%；再審議事件（自 91 年起開始受理）累計受理 131 件，占 1.4%；再申訴事件累計受理 4,344 件，占 47.4%，在扣除再申訴程序不合法而駁回之案件後，再申訴事件審議決定共計 3,900 件，其中考績事件 1,467 件，占 37.6%；懲處事件 1,794 件，占 46%；敘獎事件 82 件，占 2.1%；調任 137 件，占 3.5%；差假 83 件，占 2.1%；陞遷 34 件，占 0.9%；工作指派 69 件，占 1.8%；訓練進修 16 件，占 0.4%；其他 218 件，占 5.6%。

前述各種案件之類型在個案中所爭執之客體，一般認為性質上並非行政處分。蓋依據保障法第 25 條第 1 項規定，復審事件之範圍限於服務機關或人事主管機關所為之「行政處分」，因此，保障法第 77 條所稱之「管理措施」與「工作條件」的處置，相對於保障法第 25 條之規定，應限於「非行政處分性質」之事項<sup>26</sup>。然而，究竟保障法第 25 條所指之「行政處分」與行政程序法第 92 條及訴願法第 2 條所指之行政處分判斷上是否相同？此問題同時也會連帶影響到「非行政處分」範圍之界定，本文將深入檢討此一問題。

---

<sup>19</sup> 例如：98 公申決字第 0011 號。

<sup>20</sup> 例如：99 公申決字第 0338 號。

<sup>21</sup> 例如：96 公申決字第 0489 號。

<sup>22</sup> 例如：95 公申決字第 0288 號。

<sup>23</sup> 例如：94 公申決字第 0023 號。

<sup>24</sup> 例如：99 公申決字第 0427 號。

<sup>25</sup> 資料來源：公務員保障暨培訓委員會，

<http://www.csptc.gov.tw/FileUpload/854-5645/Documents/%E5%85%AC%E5%8B%99%E4%BA%BA%E5%93%A1%E4%BF%9D%E9%9A%9C-%E6%8F%90%E8%A6%81%E5%88%86%E6%9E%90.pdf>，最後瀏覽日期：2011 年 9 月 4 日。

<sup>26</sup> 陳敏，《行政法總論》，第六版，98 年 9 月，頁 1119-1120；學者吳庚亦進一步認為，保障法所稱之「工作條件」與「管理措施」在解釋上宜認為係行政處分以外對機關內部生效之表意行為或事實行為，包括職務命令（Weisung）、內部措施（verwaltungsmassnahmen）、紀律守則（innerdienstliche Anordnung）等，不問其內容是否具體、個別、或抽象及普遍性，亦不論以書面下達或口頭宣示，皆應包括在內。詳參吳庚，《行政法之理論與實用》，第 11 版，2010 年 10 月，頁 252-253。

表 2-1 復審及申訴、再申訴說明比較表

項目	標的	審理機關	後續救濟
復審	行政處分	保訓會	行政訴訟、 再審議
申訴	管理措施及工作條件之 處置	服務機關	再申訴
再申訴	管理措施、工作條件之處 置、及申訴之函復	保訓會	無

(資料來源：作者自行整理)

## 二、復審事件與再申訴事件區分標準之檢討

如前所述，保障法第 25 條僅說明復審之標的為行政處分，並未進一步對於保障法上所稱之行政處分加以定義。也因此，何謂保障法上之「行政處分」，其是否作同於行政程序法第 92 條第 1 項之一般性理解，又或應作特別之定義，不無疑義。本文認為，探究何為保障法上之「行政處分」，實須建立在保障法對於公務人員救濟的設計下理解。換言之，保障法對於「公務人員之於國家」的態度將影響保障法對於公務人員救濟制度的設計，也同時會牽動影響對於保障法第 25 條及第 77 條救濟客體的理解。

一般而言，公務人員與國家之關係，始終立基於「特別權力關係」下被理解<sup>27</sup>，也因此連帶影響到後續國家對於公務人員行為性質之判斷。依據德國 Carl Hermann Ule 教授之見解，在特別權力關係內，可以區分為「基礎關係」及「經營關係」。有關特別權力關係之發生、變更、消滅等事項為「基礎關係」之事項，而在特別權力關係當中，行政為達成特別權力關係之目的，所為之其他措施，則為「經營關係」之事項<sup>28</sup>。基於此種基礎關係與經營關係二分理論，德國學說及司法實務認為，對影響相對人權益較大之基礎關係，應適用法律保留原則，且應賦予當事人權利救濟管道，以保障相對人之基本權利；然而對於影響相對人權益

<sup>27</sup> 陳敏教授認為特別權力關係之用語應揚棄，改以特別法律關係稱之。

<sup>28</sup> 一般而言，基礎關係事項例如，公務員之任命、免職、退休等是；經營關係事項則例如，長官對屬官之勤務指示、考績等為之。詳參陳敏，《行政法總論》，第六版，2009 年 9 月，頁 225-226。

較小之經營關係，為達到維持行政內部秩序及行政目的所採取之措施，無需法律規定之依據，當事人對之亦不得提起行政救濟<sup>29</sup>。換言之，在 Ule 的二分理論下，保障的賦予（或謂保障的程度）受到基礎與經營關係的重要影響，倘對於公務人員之影響為基礎關係事項時，即肯認其應受到救濟保護始符合「有權利，斯有救濟」的要求；倘若受影響之事項僅為經營關係事項，則認為其對於公務人員之利益影響較小，公務人員在此並無權利受到侵害，進而無須給予其救濟保護。

除前述從基礎關係、經營關係的說法外，另也有做以下區分者：

（1）行政內部職務指令關係：當公務人員處於國家內部（行政內部）之地位而面對來自上級之職務指令時，此時該指令並非行政處分；

（2）當來自上級行政機關之決定係針對公務人員作為「獨立法律人格者」之地位，此時公務人員並非以其行政內部職務執行者的角色收受該決定，則該決定即可能為行政處分<sup>30</sup>。德國聯邦憲法法院 1980 年 5 月 22 日之判決，即認為公務人員之調職，並非行政對外所為之決定，因此並非行政處分，不論公務人員之個人權利是否受有侵害，皆不得對該決定提起撤銷訴訟，惟其個人權利受侵害者，得提起一般給付訴訟<sup>31</sup>。此一判決雖未引用基礎關係及經營關係理論，但也可從中發現針對公務人員之於國家的關係，原則上認為公務人員屬於國家內部，蓋該判決認為調職處分並非行政處分之原因，係因該調職處分並不具對外性；且公務人員並無權主張擔任特定職務。

無論從學說或是前述德國聯邦憲法法院的判決觀察，公務人員與國家之關係，以及公務人員在國家之內所可能主張的權利，皆異於一般獨立於國家外部的人民。而公務人員因其身分受國家所作之處分，也與一般行政處分之判定有所不同，其重點似非在行政程序法第 92 條所規定之行政處分要件（行為、行政機關、公權力、單方性、個別性與法效性等）的判定，而係在於該公務人員與國家間的特殊關係。

在我國學說與實務方面，公務人員與國家之關係，過去亦被視為特別權力關係，並無權利救濟之管道。然而此種特別權力關係理論，隨著時間經過不斷受到

---

<sup>29</sup> 陳敏，《行政法總論》，第六版，2009 年 9 月，頁 226。

<sup>30</sup> Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. § 9 Rn. 28; Erichsen in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. § 12 Rn. 41.

<sup>31</sup> 陳敏，《行政法總論》，第六版，2009 年 9 月，頁 226。

挑戰。從司法院歷來有關公務人員關係所為之解釋觀之，倘涉及公務人員財產權相關之處分，從釋字第 187 號解釋、釋字第 201 號解釋以及釋字第 266 號解釋以降，大法官分別針對退休金及考績獎金肯定公務人員得對此類處分提起救濟，在釋字第 312 號解釋後，大法官更在解釋理由書內明文指出，「公務人員之財產權之保障，不應因其被任命為公務人員，與國家發生公法上之忠勤服務關係而受影響。」換句話說，公務人員以公務人員之身分，因公法上財產權之事，受有處分而遭受損害時，皆可透過訴願、行政訴訟提起救濟，與一般人民無異。另在涉及公務人員身分之情形，歸納釋字第 243 號解釋、釋字第 298 號解釋以及釋字第 491 號解釋之意旨，認為國家對公務人員所作之處分，只有在「**足以改變公務員身分**」以及「**對於公務員有重大影響**」時，始得例外許可公務人員針對該影響公務人員身分關係之處分提起救濟。

從司法院大法官對公務人員關係所為之解釋，其認應開放救濟管道似可區分為：影響公務人員身分、影響基於公務人員身分所生公法上財產請求權、影響服公職之重大權利三類。此一「三分法」之標準與提起復審，係以足以改變身分關係或公務人員權利有重大影響之事件並對外發生效力之行政處分，或基於公務人員身分所生之公法上財產請求權遭受侵害等作為復審標的相互呼應。大法官透過解釋逐漸放寬公務人員關係中不得提起行政爭訟之限制，除了傳統基礎、經營關係之區分，對「公務人員有重大影響」亦為「重要性理論」之展現，至於公務人員之公法上財產請求權之所以能獲得訴訟救濟，本文認為似因其對於「特別權力關係」之影響「較不重要」，因而釋字第 312 號解釋理由書中始指出「公務人員之財產權之保障，不應因其被任命為公務人員，與國家發生公法上之忠勤服務關係而受影響。」

「特別權力關係」之「維護」或「揚棄」始終是個難題，從前述三種開放救濟之類型而觀，相對微小之財產權侵害尚得以循復審程序並提起行政訴訟，其他權利卻仍須回歸「是否影響重大」判斷，此舉似有輕重失衡之虞。承前所述，本文認為造成此種輕重失衡之原因，係由於過去難以突破之特別權力關係所致，基此，在「特別權力關係」漸漸鬆動之今日，如何降低門檻，使更多案件得透過行政訴訟程序以尋求救濟，即成為重要之課題。

在釋字第 491 號解釋中，大法官針對公務員記二大過免職之構成要件指出：「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人員所為免職之

懲戒處分，為限制人民服公職之權利，實質上屬於懲戒處分，其構成要件應由法律定之，方符憲法第 23 條之意旨。」關於此段論述中，大法官所謂「記二大過免職之懲處處分實質上為懲戒處分」一語，語意為何，似有未明，關於懲處處分與懲戒處分之關係亦有難以理解之處。然而，從是否應適用法律保留以及其後應否給予公務人員救濟之角度觀察，大法官之論述，似乎將懲戒處分之定位類同於一般對於行政機關外人民所作之「行政處分」，許可公務人員對該懲戒處分提起救濟，並且針對影響公務人員服公職權利之事，要求法律保留原則之適用；而在懲處處分時，倘其並未改變公務人員之身分或對其有重大影響時，則認為不影響公務人員服公職之權利，無須許其救濟保障，此時該等懲處處分之地位則與一般之「行政處分」有相當大之差異。換言之，前述大法官對公務人員公法勤務關係之解釋中，雖並未直接對於公務人員究竟於如何之情形，得以公務人員之身分受「行政處分」作直接之論述，然仍可約略得出，大法官認為，公務人員突破過去特別權力關係理論，而得以公務人員身分受「行政處分」，並對其提起救濟之範圍，一為對於公務人員公法上財產權受損之時，另一則為處分直接影響公務人員服公職權利（改變身分或有重大影響）時。

本文認為，從大法官歷來針對身分關係所作之解釋，並非大法官有意建立公務人員救濟體系中之不同內涵之「行政處分」，而是受到解釋當時僅有一種救濟類型之影響。由於舊制度下之行政訴訟法（87 年 7 月 1 日之前），行政訴訟之提起以「行政處分」之存在為前提，因此，倘欲突破提起行政爭訟之限制，則必然須肯認行政處分之存在；在新行政訴訟制度實施後，即便非行政處分亦得依法提起行政訴訟，此一改變似提供一個契機，使吾人必須重新檢視得以進入行政訴訟以獲救濟之案件類型。

延續著前述司法院大法官解釋對於傳統特別權力關係之突破，立法院於民國 85 年 10 月 16 號公布施行之「公務人員保障法」，當中第 18 條及第 19 條即明文規定，公務人員對其服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得提起復審，對於復審決定不服者，得向考試院所設之「公務人員保障暨培訓委員會」提起再復審<sup>32</sup>。倘仍不服再復審之決定，同法第 21 條第 1 項並明文規定，得依法向司法機關請求救濟。換言之，保障法對於復審制度的制定，可謂為公務人員權利救濟管道（許可進入行政訴訟）的開啓，同時也回應了大法官對於特別權力關係的突破。然而，究竟公務人員因其身分所

---

<sup>32</sup> 再復審程序之規定已於 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法遭廢除。

受的處分是否等同於一般人民所受之處分，仍有待釐清。關於此點，公務人員保障法於 92 年的修正案說明中即清楚指出，公務人員保障法所定公務人員權益救濟制度，雖亦屬行政救濟制度重要之一環，然該法所定之復審、再復審程序亦準用訴願法之規定，惟公務人員受國家機關之處分，其性質與人民所受之行政處分並非全然相同<sup>33</sup>；然而，即便如此，該立法說明並未進一步指明其間不同之處。

由前開論述可見，既然保障法第 25 條所稱的「行政處分」範圍上仍有不清楚之處，相對的「非行政處分」之的申訴、再申訴事項，其範圍自然也無法清楚被界定。也因此，針對此種從條文觀察而進一步認為「復審事件為行政處分，而申訴再申訴事件為非行政處分」的說法，本文認為實際上存有許多問題。

首先，正如前述，針對保障法上行政處分之範圍如何並無相當一致之看法，有認為其應與行政處分的一般概念作相同理解<sup>34</sup>，也有認為應依照司法院釋字第 298 號解釋，以重要性理論作為判定標準，適當限縮保障法上所稱之行政處分<sup>35</sup>；而「非屬行政處分」之「管理」以及「工作條件」，目前保訓會之處理方式，係將非屬於復審案件之救濟剩餘事項劃入申訴、再申訴之範圍，此等處分即屬於管理及工作條件之措施。此種分類實際上將隨著對於「保障法上之行政處分」之認定不同而異其結果，而形成一種「浮動」的分類。

---

<sup>33</sup> 公務人員保障法修正案總說明（92 年 5 月 28 日）之節錄：「...再者，公務人員保障法所定公務人員權益救濟制度，亦屬行政救濟制度重要之一環。然該法所定之復審、再復審程序係準用訴願法之規定，但因公務人員受國家機關之處分，究與人民所受之行政處分，其性質並非全然相同，故於適用上，難免滋生疑義，且該法所創之申訴、再申訴制度，其規定之內容，亦甚為簡略，如申訴期間、再申訴之審理程序，均付之闕如，致於實務運作上，時生適用上之困擾，實不足以應付日漸繁複之保障事件，亟需加以全面檢討修正。此外，公務人員亦迭有反應，希能建構完整、自有之公務人員救濟體系。復以八十七年十月二十八日修正公布之訴願法及行政訴訟法，對救濟制度已作大幅度之變革，訴願法修正刪除再訴願程序，行政訴訟法亦改採二級二審制，則公務人員保障法所定復審、再復審程序宜否再準用訴願法之規定，實值探討。因此，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，爰參酌新修正之訴願法、行政訴訟法、行政執行法及新制定之行政程序法與公務員懲戒法修正草案等之規定，加以修正；且有關救濟程序之法規，如上揭訴願法、行政訴訟法，均係於法律中詳定其相關審理程序，並無授權以施行細則訂定者，公務人員保障法自亦以詳為規定其相關審理程序規定為宜，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。...」

<sup>34</sup> 陳敏，《行政法總論》，第六版，2009 年 9 月，頁 1119-1120。其認為，公務人員保障法既未對於該法 25 條所稱之行政處分另設定義，自應作一般之理解。

<sup>35</sup> 蔡震榮，〈公務人員保障法相關問題之探討〉，收於訴願相關法令專題研究（第 6 輯），《公務人員保障法專題研究》，1998 年 6 月，頁 41-42。

其二，縱使依循大法官之看法，以重要性理論劃分復審事件與申訴、再申訴事件，也很難直接認為申訴、再申訴事件當中之措施即非影響公務人員權利義務之行政處分。正因國家與公務人員間處在一種「公法上職務關係」，因職務之執行，長官基於監督的角色，擁有各種處分權，諸如記過、調職、停職、免職、考績處分等等，究竟何者已發生法律上權利義務變動的處分？何者則非屬法律上權利義務的變動，實在難以劃分。倘逕以復審與申訴、再申訴途徑之不同，劃分標的為行政處分與否，反而容易造成誤會，蓋何以有關公法上財產請求權之處分皆屬於「行政處分」，而有關公務人員之考績評定，縱使可能影響其考績獎金額度，卻仍屬於申訴、再申訴事件之「非行政處分」？

依大法官之見解，重點並非在於是否為行政處分，而係在於處分內容是否對公務人員權益產生重大影響，也因此保障法當中之規定，雖係以行政處分作為提起復審之依據，然而在實務（保訓會）的處理上，仍是以大法官歷年的解釋作為標準，以請領退休金、免職、考績獎金請求權、請領福利互助金、擬任官等以及審定俸級等，是足以改變公務人員身分關係或對於公務人員權利有重大影響之處分，才屬於復審之標的；至於有關記過處分、考績評定（例如列乙等或丙等）或上級機關所發布之職務命令，保訓會在處理上，則認為這些屬於內部的管理措施，應依申訴及再申訴之管道救濟<sup>36</sup>。正因為這種實務上存在的現實狀況，縱使有些學者認為，保障法上行政處分之概念應與一般所稱之行政處分作相同之理解，皆係指「行政機關就特定具體之事件所為發生公法上效果之單方行政行為」<sup>37</sup>；然而，仍有認為保障法中所指之行政處分，因為保障程序與一般訴願程序存有本質上的差異，也因此保障法上之行政處分應作不同之理解，而為一種特別的「人事行政處分」<sup>38</sup>。

研究團隊認為，保障法中既未特別針對該法第 25 條所稱之行政處分作單獨之定義，在解釋上即應回歸行政程序法第 92 條第 1 項之規定判斷。蓋即便認為目前公務人員二元救濟體系仍有存在之必要，其救濟之分水嶺未來仍有界線挪移

---

<sup>36</sup> 資料來源：公務人員保障暨培訓委員會，<http://www.csptc.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=511&Page=2478&Index=1>（最後瀏覽日 2011 年 9 月 4 日）

<sup>37</sup> 陳敏，《行政法總論》，第六版，2009 年 9 月，頁 1119-1120。

<sup>38</sup> 林明鏘，〈公務人員復審與訴願程序之比較研究〉，《輔仁法學》，第 18 期，1999 年 6 月，頁 11-12。此一用語為該篇作者自創，純係就區別方便而使用。

（擴張外部法律關係、緊縮內部法律關係）之必要與需求，倘逕因保障法第 25 條之規定作與行政程序法第 92 條不同之認定，不免疊床架屋，徒增困擾，因此，既然二元救濟之重點在於區分「相對重要」與「相對不重要」之影響而異其救濟管道，則重點不在於該行政決定是否為行政處分，因此在判斷上應統一回歸行政程序法上行政處分定義，而非以該事件適用保障法上何種救濟管道反向推論其是否為行政處分。研究團隊認為，依行政程序法第 92 條有關「行政處分」之定義，現行申訴、再申訴事件亦可能以行政處分為程序標的，蓋因申訴、再申訴事件中許多人事處分，例如考績、記大過等在學理上皆具有行政處分之屬性，即便保障法實務運作上將其列為申訴、再申訴之案件進而無法進入司法救濟，此為現行保障法所作之立法政策決定；並不影響其行政處分之屬性。並且，統一保障法與行政程序法對於行政處分之認定，解釋上亦較為合理，其理由係因目前公務人員之救濟體系未來若有「界線挪移」之需求時，不因此當然影響行政處分之判斷。

### 三、再申訴事件審理程序之分析

再申訴事件之審理程序，依保障法第 77 條至第 84 條規定，公務人員於收到服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置之次日起三十日內，得向服務機關提起申訴，不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起三十日內，向保訓會提起再申訴，值得一提者，倘若公務人員離職後始接獲原服務機關之管理措施或處置者，如認影響其權益，可否提起申訴、再申訴？依保訓會之解釋<sup>39</sup>，於其離職後始接獲原服務機關之管理措施或處置者，如認影響其權益，依保障法第 77 條第 3 項規定，仍得依保障法規定提起申訴、再申訴；至於再申訴事件之審理流程，可參見圖 2-1<sup>40</sup>。就審理方式而言，依保障法第 84 條規定，有許多審理程序均準用復審事件之審理程序，其中有關準用第 50 條、第 52 條規定部分，使再申訴事件原則上僅以書面審查決定之，例外於必要時或再申訴人請求陳述意見而有正當理由者，得通知再申訴人或有關人員到達指定處所陳述意見並接受詢問，或進行言詞辯論。

---

<sup>39</sup> 參閱《公務人員保障法百問》，公務人員保障暨培訓委員會編印，2011 年 7 月，頁 40。

<sup>40</sup> 資料來源：公務人員保障暨培訓委員會，<http://www.csptc.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=503&Page=2483&Index=1>，最後瀏覽日期，2011 年 9 月 4 日。

實務上，自民國 90 年至 99 年為止<sup>41</sup>，再申訴事件審議決定共計 3,900 件，其中兼採到會陳述意見者有 389 件，占 10%；兼採言詞辯論者有 3 件，占 0.1%；兼採派員查證者有 20 件，占 0.5%；其餘 3,520 件單純以書面審理，占 90%<sup>42</sup>。由上述資料足見再申訴事件之審理程序中，再申訴人就審理程序之參與程度，大多僅能透過一紙再申訴書傳達意見，至於「陳述意見」或「言詞辯論」等審理方式僅能偶一為之。除此之外，再申訴事件之審理程序與復審事件之審理程序存有許多的差異，此一差異究竟有無必要？是否合理？即有探究之必要。在以下的討論中將僅針對本研究計畫所設定之主題——「再審議」得否適用於「再申訴」決定，加以論述。

---

<sup>41</sup> 資料來源：公務人員保障暨培訓委員會，<http://www.csptc.gov.tw/FileUpload/854-5645/Documents/%E5%85%AC%E5%8B%99%E4%BA%BA%E5%93%A1%E4%BF%9D%E9%9A%9C-%E6%8F%90%E8%A6%81%E5%88%86%E6%9E%90.pdf>，最後瀏覽日期 2011 年 9 月 4 日。

<sup>42</sup> 再申訴事件就書面審查之，必要時得通知有關人員到會陳述意見、言詞辯論或派員查證、或兼採之，故係數之和大大於合計。



## 第二節 再申訴決定確定後進行再審議程序之妥當性

### 一、再審議制度之屬性及功能

保障法於 92 年修正時增訂第七章再審議制度，於第 94 條以下規定申請再審議之要件與再審議事件之審理程序，依第 94 條之立法說明指出，再審議制度係參照行政訴訟法第 273 條、訴願法第 97 條再審規定及公務員懲戒法第 33 條再審議規定，而於保障法增列再審議程序，使復審決定確定後，發現有再審議之事由者，允由原處分機關或復審人申請再審議，以資救濟，但該事件如係經司法機關裁判而確定者，如發現有再審事由，則屬應向該管司法機關提再審救濟之範疇，尚不得依本法提起再審議。因此，復審事件經保訓會審議決定後，除復審人已依法向司法機關請求救濟者外，符合一定要件之情況下<sup>43</sup>，原處分機關或復審人得向保訓會申請再審議。其次，再審議之審理程序依保障法第 101 條規定係準用第三章復審程序，<sup>44</sup>故性質上應屬重新開啓復審程序之「覆審制」，亦即透過重新審理以更正先前所為有瑕疵之復審決定。

### 二、再審議程序作為再申訴事件補救管道

針對再申訴事件得否進行再審議程序，學界尚未見有專論探討，從比較法之

---

<sup>43</sup> 保障法第 94 條第 1 項：「復審事件經保訓會審議決定，除復審人已依法向司法機關請求救濟者外，於復審決定確定後，有下列情形之一者，原處分機關或復審人得向保訓會申請再審議：

- 一、適用法規顯有錯誤者。
- 二、決定理由與主文顯有矛盾者。
- 三、決定機關之組織不合法者。
- 四、依本法應迴避之委員參與決定者。
- 五、參與決定之委員關於該復審事件違背職務，犯刑事上之罪者。
- 六、復審之代理人或代表人，關於該復審有刑事上應罰之行為，影響於決定者。
- 七、證人、鑑定人或通譯就為決定基礎之證言、鑑定或通譯為虛偽陳述者。
- 八、為決定基礎之證物，係偽造或變造者。
- 九、為決定基礎之民事、刑事或行政訴訟判決或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者。
- 一〇、發見未經斟酌之證物或得使用該證物者。但以如經斟酌可受較有利益之決定者為限。
- 一一、原決定就足以影響於決定之重要證物漏未斟酌者。」

<sup>44</sup> 保障法第 101 條：「再審議，除本章另有規定外，準用第三章復審程序及第六章執行之規定。」

態度，觀諸美、日、德等國家之公務人員保障制度，亦未發現針對再申訴事件重開再審議程序之制度或規定，故本研究計畫擬從法理上推論再審議程序作為再申訴事件補救管道所可能引發之優點與缺陷，分析其妥適性。

### (一) 適用再審議程序之優點

就再審議程序作為再申訴事件補救管道之優點，茲說明如下：

#### 1. 再申訴者權益之維護

法諺有云「有權利即有救濟」(ubi ius ibi remedium)，雖保障法第 77 條將公務人員對服務機關所為管理措施或有關工作條件之處置的救濟程序列為再申訴事件，而不許其提起行政訴訟；惟公務人員權益影響重大與否充其量僅得做為審理程序繁簡設計之不同，而不得據此要求再申訴人接受違法、不當之再申訴決定，而無任何補救管道。故應肯認再申訴人得針對錯誤之再申訴決定透過再審議或其他類似程序請求重新審理再申訴事件。

#### 2. 依法行政原則之要求

現代法治國原則下之依法行政原則，乃一切行政行為必須遵循之首要原則<sup>45</sup>，且行政程序法第 4 條亦規定「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」而保訓會所為之再申訴決定，亦屬行政自我審查之一環，而與依法行政原則之落實密切相關。因此，當吾人發現再申訴決定有違法或不當之瑕疵而符合再審議之要件時，即應給予某種重開再申訴審理之程序保障，以更正錯誤決定，落實依法行政原則。尤其，針對再申訴決定不得提起行政訴訟，若缺乏再審議程序將更明顯抵觸依法行政原則。

#### 3. 公務人員救濟體系之一貫性

依保障法第 94 條之立法說明，保障法之再審議制度係參照行政訴訟法第 273 條、訴願法第 97 條再審規定以及公務員懲戒法第 33 條再審議規定所制訂。就公務員懲戒法第 33 條規定再審議部分，係針對懲戒案件之議決；而公務人員之懲戒處分種類包括：(1) 撤職、(2) 休職、(3) 降級、(4) 減俸、(5) 記過以及 (6)

---

<sup>45</sup> 參閱吳庚，《行政法之理論與實用》(增訂九版)，2005 年 8 月，頁 81。

申誡等<sup>46</sup>。而記過、申誡等懲戒決定之效果與保障法第 77 條所稱之管理措施相當。倘若公務員懲戒法第 33 條允許公務人員懲戒委員會針對記過、申誡等懲戒處分聲請再審議，從追求法體系之一貫性的角度出發，亦應容許針對再申訴決定申請再審議，以更正其錯誤；不得謂服務機關對再申訴人所為記過、申誡等管理措施或工作條件之處置，並未對再申訴人造成公務人員身份上之變動或影響其公法上財產請求權，或對公務人員權益影響輕微，因而無庸給予重開再申訴審理程序之機會。

或有論者認為，公務員懲戒法第 9 條所規定之記過、申誡，係由公務員懲戒委員會所為之決定，且其效果將可能影響公務人員之晉敘、升職等權益，相較於保障法將服務機關所為記過、申誡歸類管理措施，並不直接影響公務人員之權利，兩者在「作成決定之程序」及「法律效果」上均有所不同，而不宜等同視之。

本文認為，儘管兩者在作決定之程序及法律效果上不盡相同，惟就公務人員而言，兩者從形式觀之，其文字用語相同；從法律效果觀之，因考績優劣亦會影響公務人員考績獎金之多寡，進而對財產權造成影響，相較於公務員懲戒法第 12 條規定對公務人員晉敘、升職之影響，兩者所造成之法律效果均不容小覷，因此，本文認為儘管兩者在「作成決定之程序」及「法律效果」上均有所不同，仍應允許公務人員對有瑕疵之再申訴決定提起再審議程序，方為正辦。

## （二）適用再審議制度之可能招致之質疑

反對以再審議程序作為再申訴事件補救管道者，其可能質疑之論點，茲說明如下：

### 1. 救濟程序的不經濟性

再申訴事件之審理客體係針對服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置，因此類管理措施或工作條件之處置對再申訴人權益影響尚屬輕微，宜迅速

---

<sup>46</sup> 公務員懲戒法第 9 條第 1 項規定：「公務員之懲戒處分如左：

- 一 撤職。
- 二 休職。
- 三 降級。
- 四 減俸。
- 五 記過。
- 六 申誡。」

審理以使法律關係及早確定，倘若允許再申訴人針對再申訴事件重複尋求救濟，將造成審理程序之不經濟性。

## 2. 再審議制度係立法形成自由

依司法院釋字第 574 號解釋之意旨「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。而訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。」據此，吾人可以得知，審級制度並非憲法第 16 條訴訟權所保障之核心，故保障法規定再申訴人認為服務機關之管理措施或有關工作條件之處置不當侵害其權益時，僅得於申訴後向保訓會提起再申訴，而無再審議程序之適用，亦屬立法形成空間。

### (三) 本文見解

以上肯否兩說之見解，固均各有其論據，然而，在本研究計畫所舉辦之學者專家座談會中，與會學者間針對有關再申訴決定得否適用再審議規定，儘管意見紛歧，但結論卻一致認為，基於依法行政原則之要求，倘若發現已確定之再申訴決定存有瑕疵，即應有某種更正機制；更有論者認為，傳統見解以行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款規定人事行政行為不適用行政程序法，因而認定人事行政行為無法類推適用行政程序法第 128 條規定更正有瑕疵之再申訴決定，惟，公務人員任用法第 24 條之 1 第 2 項<sup>47</sup>直接規定準用行政程序法有關程序再開之規定，該規定突破行政程序法第 3 條之規定，使其得以回歸適用行政程序法第 128 條之規定，由此可知，部份人事行政行為亦有程序再開之必要。因此，傳統特別權力關係下對救濟程序之限制，已逐漸被突破，就強化公務人員保障程序之觀點，再審議的規定實無排除再申訴案件之必要性<sup>48</sup>。

至於宜採取何種方式以更正有瑕疵但已確定之再申訴決定，在專家學者座談會中，專家學者之立場可略分為兩派，一派主張於保障法有關再申訴事件審理程

<sup>47</sup> 公務人員任用法第 24 條之 1 第 2 項：「公務人員經依前項規定程序銓敘審定後，如有不服，得依公務人員保障法提起救濟；如有顯然錯誤，或有發生新事實、發現新證據等行政程序再開事由，得依行政程序法相關規定辦理。」

<sup>48</sup> 「強化公務人員保障事件救濟程序研究計畫」2011 年 5 月 13 日專家座談會，程明修教授之發言。

序之規定中，增列類似復審事件審理程序之中有關再審議程序之規定<sup>49</sup>，另一派則係認為直接依行政程序法第 128 條有關程序重新進行之規定<sup>50</sup>。本文認為，儘管行政程序法第 128 條提供了程序重新進行之法源依據，且公務人員任用法第 24 條之 1 第 2 項的規定亦使公務人員之人事行政行為得適用行政程序法，惟，行政程序法第 128 條第 1 項規定開頭即揭示「行政處分於法定救濟期間經過後」，此與再申訴事件之內容係針對行政處分以外之管理措施或工作條件，似有牴觸，因此，本文認為不宜逕行適用行政程序法第 128 條之規定以修正有瑕疵之再申訴決定，較可行之方法應係在保障法中，另外針對再申訴決定之審理程序創設類似再審議程序之規定。

### 第三節 小結

特別權力關係理論下對公務人員之救濟程序，基於基礎關係與經營關係之不同而區分為復審程序與申訴、再申訴程序；隨著釋字第 684 號解釋的出爐，再次突破特別權力關係之藩籬，此一重大突破，勢必會對未來公務人員之救濟造成一定之影響。對此，林昱梅教授亦指出，在釋字第 684 號解釋後，保訓會或得採取行政法院之見解，認為釋字第 684 號解釋只適用於在學關係，而不適用於公務員領域；但保訓會亦得採取 92 年擴大調任作為復審標的之開創精神，在司法機關未開放前，先一步擴張復審標的，引導司法機關改變。林教授認為基於釋字第 684 號解釋之啟發，保訓會之實務運作，應回歸憲法基本權之保障，及保障法第 25 條及行政程序法、行政訴訟法之適用；並強化審查密度。倘有機會修法，建議將復審、申訴、再申訴程序簡化為一，採單軌制，審查案件並注入文官核心價值，以誘導機關及公務員朝向優質文官制度邁進<sup>51</sup>。

本文認為早期根據內部法律關係與外部法律關係之差異而設計之二元救濟體系——復審程序與再申訴程序，其間之區別如今已日益模糊，未來確實有朝向一元化救濟管道發展之可能。然，以現階段而言，倘若驟將公務人員救濟程序由二元的制度設計改為一元化，必須評估制度轉變所帶來之衝擊，故本文建議在維

---

<sup>49</sup> 「強化公務人員保障事件救濟程序研究計畫」2011 年 5 月 13 日專家座談會，程明修教授、林昱梅教授之發言。

<sup>50</sup> 「強化公務人員保障事件救濟程序研究計畫」2011 年 5 月 13 日專家座談會，林明昕教授、林明鏘教授之發言。

<sup>51</sup> 林昱梅，〈公務人員保障法復審標的之探析〉，公務人員保障暨培訓委員會主辦《100 年度公務人員保障法制研討會》，2011 年 9 月 27 日。

持目前二元救濟制度之前提下，並兼顧公務人員權利救濟之實效性，宜站在強化公務人員保障程序之出發點，使公務人員針對有瑕疵之再申訴事件，亦得適用再審議程序，以救濟有瑕疵但已經確定再申訴決定之瑕疵，在此，研究團隊建議修正保障法之規定，詳細建議修法請參見第五章。

### 第三章 調處制度擴大適用於復審事件之可行性

欲討論調處制度是否得擴大適用於復審事件，首先即須分析調處制度之立法背景及其運作方式，以釐清其內涵；其次，針對調處制度與其他公法上相類似之制度予以比較、分析，探究調處制度之屬性；再者，亦應針對實務運作情形加以分析，瞭解理論與實務間是否存有落差；最後，始就調處制度作為復審事件爭議解決機制之妥當性加以分析。

#### 第一節 調處制度之外國立法例

在外國立法例之比較上，因我國保障法第 85 條之立法理由明白指出第五章的調處制度係參酌日本、加拿大、澳大利亞等國之立法例所制訂，因此以下將介紹日本、加拿大、澳大利亞等國家關於調處制度之規定，藉由觀察以上國家之調處制度，以釐清我國保障法中調處制度之立法背景。

##### 一、日本之調處制度<sup>52</sup>

日本將其公務人員分為國家公務人員與地方公務人員兩套制度管理，然其針對公務人員受不利人事處分時所提供之救濟保障制度卻大同小異，均區分為「不利益處分之聲明不服」與「改善勤務條件之要求」兩種管道，此一分類亦與我國保障法所定之「復審」與「申訴、再申訴」制度相當類似。

所謂「不利益處分之聲明不服」，係指公務人員針對免職、停職、減俸或申誡等懲戒處分，減俸、降任、休職及免職等身分變更處分，以及其他違反公務人員本意而對公務人員造成明顯不利益之處分（例如因轉任、調任而導致公務人員身分上之既得利益受到直接侵害者），得向人事院聲明不服，由設置於人事院之公平委員會審理，人事院再基於公平委員會提出之資料判定，人事院依法作成之決定及處分，具有最終效力，但關於法律問題，公務人員仍得向法院提起訴訟救濟。

---

<sup>52</sup> 參閱許志雄，〈日本公務員保障制度之研究〉，收錄於公務人員保障暨培訓委員會委託，吳庚主持，《公務人員保障法制問題之研究》，1998 年，頁 45-47、47-48、58-64；另參閱公務人員保障暨培訓委員會委託，陳愛娥、盛子龍主持，《公務人員保障案件的調處制度》，2000 年 9 月，頁 4-5。

所謂「改善勤務條件」之要求，係指公務人員得針對俸給、薪俸或其他一切勤務條件向人事院提出要求。於此所稱勤務條件包括：俸給及其他待遇，服勤時間、休息及休假日等事項。改善勤務條件之要求，可用公務人員個人之名義提出，亦得透過已登記之公務人員團體的代表人提出，後者乃因公務人員團體係以改善公務人員勤務條件為主要目的，而且勤務條件通常與多數公務人員有關，可能會有許多公務人員提出同一內容之要求，因此，由公務人員團體代表提出請求一併處理，較為妥適，然雖由公務人員團體之代表人代為提出，其請求者人係各該公務人員，而非公務人員團體本身。當人事院在作出受理或駁回要求之決定前，倘認為適當，得勸導有關之當事人就要求事項進行交涉，此舉乃係希望透過人事院所提供之機會，讓當事人自行協商，以自行圓滿解決問題。在進行本案審查程序中，人事院認為必要時，得對當事人進行協調，以妥善解決問題；倘當事人無法自行解決紛爭，最後將由人事院根據審理結果作出本案決定。

綜上所述，日本公務人員保障制度中類似調處機制之設計，其有以下幾點特色：(一) 僅限於「改善勤務條件之要求」(類似我國之再申訴事件)有此項設計；(二) 無論是人事院在作成受理或駁回之程序決定前，抑或在本案審理程序中，人事院均得審酌個案情況從事勸導或協調；(三) 關於勸導或協調之設計並未有具體之法律規定。

## 二、加拿大之調處制度<sup>53</sup>

加拿大就公務人員任命、公務人員任用法相關事項與工作場所騷擾等事件之申訴處理 (appeal) 與苦情調查事項 (investigation) 係由附屬於聯邦參議院之下之文官委員會 (Public Service Commission) 負責，調處機制主要運用在調職事件的申訴程序 (deployment recourse) 以及工作場所騷擾事件的處理。

針對調職的申訴，對調職有異議者須先向其服務機關之部會首長申訴；不服服務機關之處理者，於接到處理通知十四日內，得以書面向文官委員會提出調職再申訴。文官委員會接獲再申訴時，倘認為有可能以調處獲得解決並取得當事人之同意，即可任命一名調處人 (Mediator) 進行調處。在調處程序中，雙方當事

---

<sup>53</sup> 參閱周世珍等，公務人員保障暨培訓委員會加拿大保障暨培訓制度考察報告，1998年，頁 9、33-36、45-50；另參閱公務人員保障暨培訓委員會委託，陳愛娥、盛子龍主持，《公務人員保障案件的調處制度》，2000年9月，頁 1-2。

人均可隨時決定是否繼續進行調處；當事人亦得要求私下秘密與調處人協商，如果調處成功，則由當事人簽署調處協議；倘若調處不成功，文官委員會將任命調查人調查事實，在其進行事實調查過程中，若調查人發現顯然有達成調處之可能，亦得不繼續調查，而草擬協議，由雙方簽署成立調處。其次，當申訴有理由之情形，文官委員會將任命調停人來協調解決方式，調停不誠實，則由文官委員會自行決定改正之措施。此一制度之特色，在於（一）使公務人員再救濟程序前、救濟程序中、乃至於決定採取如何之改正措施時，均有轉變為調處機制之可能性；（二）調處制度之進行均由文官委員會委由單一的調處人來進行，程序方式較為簡潔。

在涉及工作場所騷擾事件的申訴事件中，比較特別者乃係設置有所謂的高級顧問（senior advisor），其乃係由該部會次長任命受專業訓練、立場超然之公正人士擔任，提供員工與管理階層關於衝突、騷擾問題之諮詢與協助。申訴人須在騷擾事件發生後一年內以書面向高級顧問提出正式申訴，高級顧問在申訴程序中之任何階段，只要雙方當事人同意，均可提供調處人名單，由雙方當事人選擇一受過專業訓練的調處人來進行調處，調處中雙方當事人可由其親友、同事、主管、公會代表陪同，服務機關亦會任命一機關代表，以確保調處所得之協議符合機關之利益、工作環境與秩序之維護。調處成立後，高級顧問將負責追蹤該調處協議兩年，以確保該協議有效執行；倘若調處不成立，則進行正式的調查程序。

綜上所述，此種調處機制之特色在於（一）針對特殊的爭議（工作場所騷擾事件）而就調處機制作特別的設計；（二）由雙方就高級顧問所建議之名單中選擇其所信賴的調處人，相信將更有助於調處之成立；（三）強調事後的追蹤。

### 三、澳大利亞之調處制度<sup>54</sup>

澳大利亞公務人員之保障制度，主要係由功績保障及評議局（MPRA）負責，功績保障及評議局係一個獨立的行政審查機構，由功績保障主任委員（Merit Protection Commissioner）以及二至四名其他委員組成，其下分設「聯合選任委員會」及其他各種審查委員會。功績保障主任委員為專任，任期七年，由總理或其他代表徵詢澳大利亞工會聯合會（Australian Council of Trade Unions）、文官主

---

<sup>54</sup> 參閱陳淞山等，公務人員保障暨培訓委員會赴澳大利亞考察報告，1998年，頁44-46、50-70；另參閱公務人員保障暨培訓委員會委託，陳愛娥、盛子龍主持，《公務人員保障案件的調處制度》，2000年9月，頁3-4。

任委員（Public Service Commissioner）之意見後，提請總督任命；其他委員為兼任，任期五年，由總理或其代表徵詢澳大利亞工會聯合會、文官主任委員及功績保障主任委員之意見後，提請總督任命，兩者均得連任。

由功績保障及評議局負責之保障案件有六種類型，包括（一）升任復審程序（the promotion appeal process）：主要目的在於確保公務人員的選任根據功績而定，並且使公務人員升遷不受任意授與官職與歧視因素之影響；（二）懲戒之復審（Disciplinary Appeal）：針對常務次長或其指定之調查人員，因公務人員怠於履行職責所為之警告、扣薪、減薪、調職、降調較低職位與免職之懲戒命令，受懲戒人提起復審而進行之程序；（三）復職及退休之復審（Redeployment and Retirement Appeal）；（四）回任評估（Re-entry Assessments）：轉任其他澳大利亞公共部門之公務人員，如其希望回任公務人員體系，就其人員之資格及回任之層級予以評估；（五）申訴（Grievance）：公務人員認為機關不公平、不正確的行為或決定影響其工作，例如拒絕准假、歧視、性騷擾或其他騷擾行為、拒絕加薪等，均可提出申訴，惟若對於該行為或決定可以提起復審時，即不得提起申訴；（六）審查（Review）：這是基於特殊理由所提起的升任決定審查程序。

前開救濟程序中，僅有針對申訴程序設計有調處的機制，公務人員提出正式申訴時，應以書面敘明請求之原因事實，向作成相關行為或決定之機關提出。申訴應經由直屬長官提交常務次長，但若相關行為係由直屬長官作成時，則可直接向常務次長提出申訴，通常機關此時會嘗試先以調處程序（conciliation）來解決申訴案件，倘若未能成功，將由常務次長或其授權之人書面審查此一申訴案件，如書面審查不能瞭解事實時，則可從事正式調查，嗣後將依調查報告作成申訴決定，申訴人不服前述決定後，始可對功績保障及評議局請求審查（review），功績保障及評議局可以決定是否再作調查，亦可藉由詢問機關成員、調閱文件或採取任何合理之措施來發現申訴案件之真實。如果可能，亦可在此一階段採取調處之方式來處理申訴案件，如調處不可能時，其將作成裁決，對此裁決不服，應訴請法院審理。

綜上所述，其調處機制之特色為：（一）僅限於申訴案件有此項設計；（二）無論是原決定機關在做成申訴決定前，或是功績保障及評議局再審查申訴決定而為裁決前，均得從事調處；（三）法條針對調處規定並未有詳細之規定。

綜觀以上各國立法例，不難發現日、加、澳等國家對於調處制度有其共同之特點，即其適用範圍均僅及於對當事人權益變動影響較小之申訴、再申訴事件；再者，各國立法例對於調處制度均未有具體明確之規定，而是保留空間讓審理申訴、再申訴事件之機關有較多之運作空間，得視具體個案而隨時轉換再申訴程序而進入調處程序，以達成調處成立並順利解決當事人紛爭之目的。

## 第二節 我國保障法中調處制度之分析

在瞭解調處制度之立法背景後，以下將檢視我國調處制度之內涵及其與行政法上和解制度之比較，以作為探究復審事件是否適用調處制度理論基礎。

### 一、調處制度之內涵

#### (一) 調處制度之功能及其運作方式

保障法於 92 年修法時在第 85 條以下增訂第五章調處制度，其立法說明指出，「參酌日本、加拿大、澳大利亞等國之立法例，明定保訓會審理再申訴事件，為妥善解決問題，得指派委員進行調處。」，此外，依保訓會之書面資料指出<sup>55</sup>：「保障法係為保障公務人員權益而設，以公務人員與政府機關間之爭議，究與人民與政府機關間爭議有別，如公務人員提起救濟時，必以再申訴決定或復審決定方式作處理，恐無助於調和期間之爭執，亦有影響機關內部和諧之虞，於保障公務人員權益之目的將無法達到。爰此，為調和機關與公務人員的爭執，促進機關內部和諧，爰於再申訴程序增設調處制度。明訂保訓會審理再申訴事件，於必要時得依職權或依申請進行調處，以妥適處理問題。」，因此，為調和機關及公務人員的爭執，促進機關內部和諧，因而於再申訴程序增設調處制度；惟為何將調處制度僅限定適用於再申訴事件，而排除復審事件之適用，立法理由並未說明。吾人是否得將調處制度擴大適用於復審事件，為本計畫研究重點之一。

調處制度之功能，主要有以下幾點<sup>56</sup>：

#### 1. 維持公務人員與服務機關之和諧與互信

<sup>55</sup> 參閱《公務人員保障法百問》，公務人員保障暨培訓委員會編印，2011 年 7 月，頁 43-44。

<sup>56</sup> 參閱公務人員保障暨培訓委員會委託，陳愛娥、盛子龍主持，《公務人員保障案件的調處制度》，2000 年 9 月，頁 47-48。

有相當高比例的公務人員為國家服勤務至退休為止，倘因人事行政行為而興訟，極可能傷害其與服務機關間之和諧及互信，進而影響上級對下級指揮監督之效能，或造成公務人員難以共事之情況發生，不利於行政效能之提升。若能透過爭訟外的調處制度，經由客觀公正之調處人居間協調，可避免雙方直接對簿公堂之緊張關係，以化解歧見、增進彼此之瞭解，並維持公務人員與服務機關之和諧與互信。

## 2. 彌補現行行政救濟之不足

有關公務人員權益保障之相關法規中，有不少是授權行政主管機關裁量或享有判斷餘地之空間，而非行政法院或保訓會所能審查者<sup>57</sup>。因而即使公務人員提起行政救濟，受限於保訓會之審查密度，獲得有效救濟之機會亦不大。而調處制度恰可針對行政救濟所不及之死角，提供當事人有效解決紛爭之另類途徑。

## 3. 促進程序經濟

藉由調處制度促使公務人員與服務機關達成和解，不僅有助於疏減訟源，更可避免雙方當事人針對救濟程序付出龐大的程序成本，符合程序經濟利益。再者，學者長期以來倡議「**當事人程序選擇權**」之法理，提倡應給當事人衡量其實體利益與程序經濟，透過選擇最能符合其利益之制度有效解決紛爭<sup>58</sup>。因此，在公務人員保障體系中，引入調處制度作為當事人自主性紛爭之解決機制，即為當事人程序選擇權理念之落實。

### (二) 現行調處制度之運作模式

以下簡要說明現行調處制度之運作模式，以瞭解調處制度之特色，並作為思考調處制度得否擴大適用於復審事件之依據：

#### 1. 調處程序之發動

依保障法第 85 條第 1 項規定<sup>59</sup>，調處程序係於再申訴事件審理中，由保訓會依職權或依申請所為之調解紛爭機制。在此須注意者，法條雖未限定申請調處

<sup>57</sup> 參閱盛子龍，《行政法上不確定法律概念具體化之司法審查密度》，臺灣大學法律研究所博士論文，1997 年 6 月，頁 187 以下。

<sup>58</sup> 參閱邱聯恭、許士宦著，〈民事訴訟法修正之走向及前導法理〉，收錄於《東海大學法學研究》第 8 期，1994 年 9 月，頁 135 以下。

<sup>59</sup> 公務人員保障法第 85 條第 1 項：「再申訴事件審理中，保訓會得依職權或依申請，指定副主任委員或委員一人至三人，進行調處。」

程序之主體，惟查公務人員保障暨培訓委員會保障事件審議規則（下稱「保障事件審議規則」）第 34 條規定<sup>60</sup>，似限定僅再申訴人得申請調處。再者，即便得依再申訴人之申請而開啓調處程序，依保障事件審議規則第 35 條之規定<sup>61</sup>，仍非一經申請，即必然開啓調處程序，換言之，保訓會仍有權拒絕再申訴人之申請。

## 2. 調處程序之審理

調處程序之審理，依保障法第 86 條規定，保訓會應以書面通知當事人（再申訴人與有關機關），若當事人委任代理人者，代理人應受特別委任始得爲之。其次，當事人無正當理由於調處期日不到場者，視爲調處不成立，但保訓會認爲仍有成立調處之可能者，得另定調處期日<sup>62</sup>。最後，如調處成立，保訓會即應作成調處書，並據以執行及終結再申訴之處理；如調處不成立，則應繼續再申訴事件之審理及決定<sup>63</sup>。

### （三）調處制度之運作實況

依保訓會之統計資料，自 89 年起至 98 年間，再申訴案件累計共有 4,115 件，其中經調處程序並成立者，在 94、95、96、98 年各 1 件，總計 4 件，比例僅佔千分之一，惟究竟係保訓會未能充分運用此一制度；或因公務人員不知有調處程序之存在而未申請調處程序；亦或公務人員知道有調處程序，卻拒絕與原服務機關進行調處，實無從得知。因此，鑑於實務上尙未累積足夠之調處制度案例，無法透過實際上之運作狀況瞭解調處制度之運作成效，故以下將透過學理上之分析，針對調處制度成立時公務人員與服務機關間之和解讓步，與行政法上和解制度相比較，找出兩者間之共同點，以茲參考。

---

<sup>60</sup> 公務人員保障暨培訓委員會保障事件審議規則第 34 條：「再申訴人依本法第八十五條規定申請調處者，應以書面爲之。」

<sup>61</sup> 公務人員保障暨培訓委員會保障事件審議規則第 35 條：「再申訴人申請調處，有下列各款情形之一者，保訓會得拒絕之：

一、依調處事由之性質、再申訴人之狀況或其他情事經審慎評估後，可認爲不能調處或顯無調處之必要或調處顯無成立之望者。

二、曾依其他調處（解）程序經調處（解）不成立者。」

<sup>62</sup> 保障法第 86 條第 3 項：「再申訴人及有關機關無正當理由，於調處期日不到場者，視爲調處不成立。但保訓會認爲有成立調處之可能者，得另定調處期日。」

<sup>63</sup> 保障法第 88 條：「再申訴事件經調處不成立者，保訓會應逕依本法所定之再申訴程序爲審議決定。」

## 二、調處與行政法上和解制度之比較

為探究現行保障法之調處制度能否擴大適用範圍及於復審制度，首先即須先釐清調處制度之法律性質及其要件；再者，因現行保障法下調處制度之對象是針對不具行政處分性質之「工作條件」與「管理措施」所引發之爭議，能否將調處制度逕行適用於以行政處分為對象之復審事件，有審慎思考之必要。況且與復審事件同屬審查行政處分之適法性之訴願制度並無類似調處制度之設計，使得此一問題更須小心處理。此外，若承認調處制度之適用範圍得擴大至復審程序，現行調處制度是否須另作調整？其與行政程序法第 136 條之和解契約或行政訴訟法第 219 條以下之訴訟上和解，彼此間有何異同？也有待探討。

### （一）再申訴事件調處成立之法律性質及其容許性要件

#### 1. 再申訴事件中調處成立之法律性質

再申訴事件中之調處程序，因係針對「工作條件」與「管理措施」等「行政內部經營關係」所為之紛爭解決機制，而公務人員既僅為行政機關之組成體（Glied der Verwaltung），而非權利主體<sup>64</sup>；從而公務人員無從立於權利主體之地位與服務機關締結行政契約。因此，在行政內部法領域下達成之合意，充其量僅能視為如同在同一行政主體內行政機關彼此間內部協議，而不得以行政程序法第 135 條以下行政契約視之。惟有學者認為<sup>65</sup>，上開論述將「經營關係」下之公務人員視為國家機器內部的組成員，因而否定在行政內部法領域公務人員與服務機關有締結行政契約之可能，乃係深受「法主體密閉理論<sup>66</sup>」之影響，因此，即便承認為了維護文官制度之效能，而有必要在行政內部法領域限制公務人員提起行政訴訟之可能，但以此為目的否認公務人員在「經營關係」享有抽象的權利主體性，已違反憲法基於對尊重人性尊嚴之而要求不得將人視為客體之基本決定，是故，縱然在行政內部之「經營關係」領域，公務人員仍為權利主體，自得與服務機關締結行政契約。

<sup>64</sup> Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, 11. Aufl., 2007, Rn.213 ff。

<sup>65</sup> 參閱公務人員保障暨培訓委員會委託，陳愛娥、盛子龍主持，《公務人員保障案件的調處制度》，2000 年 9 月，頁 59。

<sup>66</sup> 有關「法主體密閉理論」之中文介紹，請參閱朱武獻，〈命令與行政規則之區別〉，收錄於《公法專題研究（一）》，1986 年，頁 242 以下。

此外值得討論者，行政程序法第 136 條所規定之和解契約係用以代替行政處分，在非以人事行政處分為審理對象之再申訴程序，是否仍得成立和解契約？按行政程序法第 136 條乃係繼受德國行政程序法第 55 條之規定，德國原文雖無相同之文字，但於同法第 54 條<sup>67</sup>則有類似之文字，探究其立法目的，僅在明示即使在不對等之隸屬關係中，行政機關亦得與人民締結行政契約，並非謂僅在得以行政處分規制之事件，行政機關始得與人民締結行政契約<sup>68</sup>，因此，自不能否認於再申訴程序中亦有經調處而成立調處契約之可能。

綜上所述，在行政內部之「經營關係」領域，公務人員與服務機關於再申訴程序中經調處成立之協議，一方面具有類似於行政程序法上和解契約之屬性；另一方面係雙方合意直接終結再申訴程序之合意，此部分係屬爭訟程序之行爲。因此，調處成立時，調處契約之屬性亦同樣具有實體法性質與程序法性質之雙重屬性。

## 2. 再申訴事件調處成立之合法性要件

公務人員與服務機關就再申訴事件調處成立後，該調處成立之協議是否合法、有效，仍須取決當事人就協議內容是否有處分之權能。就行政機關方面，針對行政機關內部之工作條件或管理措施，法律往往賦予行政機關有較大的裁量空間或判斷餘地，故行政機關對於協議內容之處分權能，應較無問題；反之，在公務人員方面，由於公務人員對於工作條件或管理措施並不享有個人公權利，因此就服務機關內部管理工作條件或管理措施是否具有處分之權能，不無疑義。

針對公務人員對服務機關內部管理的工作條件或管理措施是否具有處分權能之疑義，本文認為，因法秩序並不承認公務人員有權請求國家或其他行政主體維持其「功能上之具體職務」不變的權利，因此，調整職務之行爲被定性為單純為維持客觀勤務需求而生之機關內部措施，公務人員就功能上之具體職務並不享有個人自由處分之權能，自不得以拋棄法律上不承認之請求權作為類似和解契約之內容，惟既然保障法規定公務人員就行政內部之職務調整行爲可提起申訴、再

---

<sup>67</sup> 德國聯邦行政程序法第 54 條規定：「法律別無反對規定時，得以契約設定、變更或廢棄公法領域內之法律關係（公法契約）。行政機關尤其得與通常對之為行政處分者締結行政契約，以代替行政處分之作成。」

<sup>68</sup> 參閱陳敏，《行政法總論》，第六版，2006 年 9 月，頁 588-589。

申訴，自非不許公務人員針對該爭議作成某種協議表示。另外，職務調整之行爲亦可能影響公務人員之家庭生活，故儘管公務人員針對具體職務並不享有公權利，就該工作條件或管理措施並無處分之權能，惟在因職務調動之行爲而使公務人員家庭生活可能受有嚴重妨害時，國家即可能違反對公務人員之照顧義務，公務人員亦得尋求救濟與解決，換言之，此時公務人員對於服務機關內部管理的工作條件或管理措施即應擁有排除不當處置之權利。

## （二）行政法上和解之性質及其合法性要件

### 1. 行政程序法第 136 條和解契約之性質及其合法性要件

行政程序法第 136 條規定，行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，爲有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分，換言之，和解契約係用來取代行政處分之行政行爲形式。此外，因和解契約亦屬行政契約之一種，因此，學理上認爲行政契約所具有之功能，某些功能在和解契約亦有之，以下即介紹和解契約所具有之特性<sup>69</sup>：

#### （1）保護功能<sup>70</sup>

透過締結契約之方式，可以保護當事人及其他利害關係人之權利及利益。蓋因契約協商之過程較諸作成行政處分之程序，使人民有更多陳述意見而參與最終決定之機會，當人民有更多參與最終決定之空間時，此種決定自然較能考量參與人民之利益，因此，行政契約在程序上提供人民有參與決定的機會，避免行政決定之作成因未經協議，而嚴重損害人民之權益。

#### （2）補充及取代單方高權行爲<sup>71</sup>

透過締結行政契約，可以補充甚至取代傳統單方高權的行政行爲（即行政處分），尤其當國家執行法定任務時，若需要人民之協力幫助者，行政契約更可顯示出其手段之優越性，因爲某些情形下，行政機關若堅持使用單方高權行爲，不

<sup>69</sup> 參閱林明鏘，〈行政契約〉，收錄於翁岳生編《行政法》（上），元照出版公司，2006年10月，頁583-585。

<sup>70</sup> 參閱林明鏘，〈行政契約〉，收錄於翁岳生編《行政法》（上），2006年10月，頁583。

<sup>71</sup> 參閱林明鏘，〈行政契約〉，收錄於翁岳生編《行政法》（上），元照出版公司，2006年10月，頁583。

僅易招致人民消極的不合作，更可能演變為人民的集體抗爭或市民不服從等情況，使得目標難以達成，因此透過雙方協商、溝通較單方決定更能圓滿達成行政任務。

### (3) 解決問題功能

按行政契約內容較行政處分富有彈性，除非其直接牴觸法律之禁止規定或逾越法定界線；否則契約當事人可互相約定條款之內容，透過較大的彈性空間亦較能滿足各種不同利害關係人之不同需要，取得最大之協商空間，進而可以解決複雜之爭議問題。因為行政契約可提供較為多樣之選擇可能性，更突顯出其找出當事人可接受底線之功能，加上約定條款具有法律上之拘束力（甚至可約定逕受強制執行），對平息紛爭、化解當事人歧見，具有相當程度之助益，且透過訴訟外制度解決紛爭，不僅迅速解決當事人之爭執，亦有助於節省司法資源。

### (4) 提昇人民地位功能<sup>72</sup>

行政契約具有提昇人民地位，使人民成為行政夥伴（Partner der Verwaltung）之功能，蓋因此時人民不再僅是行政統治之客體；相反的，人民藉由參與行政契約之簽訂，尤其是和解契約，更可表徵其為統治主體之地位，其係立於「相對平等」之地位，與另一權利主體（行政機關）就權利義務事項進行協商、談判，對塑造親民的行政形象（bürgerfreundlicher Verwaltungsstil）甚有助益。

### (5) 減少行政成本增進行政效率<sup>73</sup>

依法行政雖屬法治國家之原則，但依法行政畢竟只是達成行政任務之手段，從法律經濟分析而論，若要耗費極大的行政成本始能完成行政任務，仍屬違反比例原則之作法。例如為調查某企業最多可能為新台幣 5 萬元之逃漏稅額，但是卻要花費稅捐機關 10 萬元的成本，顯非適當之手段，故此時即可與當事人成立和解契約，針對基礎事實之認定部分，雙方同意以逃漏稅 4 萬元作為基礎事實以進行租稅行政程序，不僅可減少行政成本、增進行政效率。

儘管和解契約有以上諸多優點，惟為避免和解契約反而形成「出賣公權力」（Ausverkauf von Hoheitsrechten）的一種機制，因此，仍須針對簽訂和解契約之

---

<sup>72</sup> 參閱許宗力，〈行政契約法概要〉，收錄於翁岳生主持《行政程序法之研究》研究計畫，行政院經建會經社法規研究報告，1989 年，頁 296 以下。

<sup>73</sup> 參閱李惠宗，〈行政法要義〉2010 年 9 月，元照出版公司，頁 385。

容許性及效力範圍予以規制，亦即並非在締結行政契約時享有不受法令拘束之內容形成自由<sup>74</sup>，以下即針對和解契約之合法性要件加以分析。

由行政程序法第 136 條之法條文字及規範目的似乎可推導出，行政程序法上之和解契約係行政機關經職權調查，仍無法排除行政處分所依據事實狀態或法律關係之不確定性時，始得依其裁量權，選擇與人民締結行政契約，以代替原本應以行政處分為之的行政行為。惟有論者提出，和解契約如果係在隸屬關係（例如公務人員與服務機關間）下締結，則其契約之內容須侷限於排除事實或法律狀態之不明瞭，由雙方互相讓步以解決紛爭所必要之範圍內，換言之，此時之和解契約主要功能係具有促進行政程序經濟化之作用，至於解決紛爭僅係其附帶衍生之功能，亦即行政機關為了調查不明瞭之事實或法律狀態，一方面可能曠日廢時、耗費不貲；另一方面逕行以行政處分確定此一不明瞭之狀態時，將因當事人對結果不服而引發漫長之行政訴訟，所以，行政機關與當事人互相讓步，即得節省相當之時間、勞力、費用，而且較易使相對人信服。因此，我國在隸屬關係下所締結之和解契約，其必須符合下列前提要件：<sup>75</sup>

- (1) 客觀上存在事實或法律狀態不明確之情況。
- (2) 不明確狀態無法排除或需費甚鉅始能排除。
- (3) 契約之締結須能有效達成行政目的。
- (4) 雙方互相讓步。

## 2. 行政訴訟法上第 219 條和解制度之性質及其容許性

行政訴訟法第 219 條規定，當事人就訴訟標的具有處分權並不違反公益者，得締結訴訟上和解契約，因此，行政訴訟上之和解，係指當事人於訴訟繫屬中，在法院面前就系爭行政訴訟之標的，約定互相讓步，以終止爭執，並終結行政訴訟程序之合意行為<sup>76</sup>。此種行政訴訟上和解之行為，依學界通說認為，其兼具有訴訟法上訴訟行為與實體法上契約行為（公法契約）之雙重性質（所謂「兩行為競合說」）<sup>77</sup>。

<sup>74</sup> 參閱陳敏，《行政法總論》，第六版，2009 年 9 月，頁 596。

<sup>75</sup> 參閱許宗力，〈行政處分〉，收錄於翁岳生編《行政法》（上），元照出版公司，2006 年 10 月，頁 567。

<sup>76</sup> 參閱翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，2002 年，五南出版公司，頁 597。

<sup>77</sup> 參閱翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，2002 年，五南出版公司，頁 597；蔡志方，《行政救濟法新論》，2007 年 11 月，元照出版公司，頁 339。

就行政訴訟上和解之標的，依行政訴訟法第 219 條規定，當事人就訴訟標的具有處分權並不違反公益者，得隨時試行和解，單從法條文義解釋，看似無論提起撤銷訴訟（行政訴訟法第 4 條）、課與義務訴訟（行政訴訟法第 5 條）、確認訴訟（行政訴訟法第 6 條）或一般給付訴訟（行政訴訟法第 8 條），均得試行和解；惟學理上有論者認為，針對撤銷訴訟若允許訴訟上和解，則被告機關就程序標的（Verfahrensgegenstand）之行政處分，因和解而為撤銷或變更，似有牴觸「依法行政原則」之嫌，且與行政處分係單方公權力行為之本質相矛盾。縱使於裁量處分之情況，行政機關行使裁量權仍應有其界限，不得任意讓步。因此，其對撤銷訴訟中和解之容許性，持否定看法<sup>78</sup>。

惟另有學者認為，針對行政訴訟上和解標的之範圍，其焦點在於當事人對該和解標的之內容或條件，是否具有處分權，以及就此內容或條件所為之合意（和解）是否與公益相違。蓋行政基於積極、主動之特性，以追求公益為目的，而行政訴訟與民事訴訟之目的並非完全相同，其乃在藉由司法救濟，以保障人民權利，並確保行政權之合法行使<sup>79</sup>。因此，行政訴訟上之和解，其標的不應侷限於劃定審判範圍之訴訟標的，換言之，無論採「權利主張說」、「違法性說」或「裁判請求說」以及其他各說，只要有助於行政目的之達成、公益之維護（依法行政）及人民權利之保護，同時增進司法功能，即應承認其具備締結和解契約之容許性，此外，行政法院試行和解及當事人合意互相讓步之範圍（和解標的）應予從寬認定<sup>80</sup>。

雖然當事人在行政訴訟上和解之範圍得以從寬認定，其畢竟與行政程序法第 136 條之和解契約一樣，係以公法上之法律關係為和解契約之內容，故亦應如同行政程序法第 136 條之和解契約一般，必須當事人對該公法上法律關係具有處分權，始得為之。所謂有處分權，係指當事人對於和解之內容，依法得以合意為之，惟此仍須就個別情形，依所涉及之成文或不成文法規之性質、內容或目的判斷。一般而言，若涉及強行法規之適用，除為除去適用法規所生事實或法律關係之不確定性，而在實體上本得締結和解契約之情形外，當事人不具有處分權，就此範圍當事人亦不得為行政訴訟之和解。惟若法規賦予被告機關裁量權或屬於「法律外行政」之領域，被告機關基於合義務性、合目的性之觀點，與原告達成和解之內容或條件，倘未有其他違法情事（如違反「禁止不當聯結原則」），於法

<sup>78</sup> 否定說之見解之彙整，請參閱陳清秀，《行政訴訟法》，3 版，2009 年，頁 471 以下。

<sup>79</sup> 行政訴訟法第 1 條規定。

<sup>80</sup> 參閱翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，2002 年，五南出版公司，頁 606。

即無不可<sup>81</sup>。

最後，行政訴訟上和解之另一要件，即不得違反公益原則。行政機關在具備行政程序法第 136 條之要件時，固然得裁量決定是否締結和解契約，惟行政機關為此裁量時，仍應斟酌公共利益。通常終結爭執，以達成法律安定，尤其使爭訟之行政處分發生存續力之作用，即足以支持締結和解契約<sup>82</sup>。

### （三）復審程序中調處成立之法律性質

現行保障法第 85 條所規定之調處程序，僅適用於針對不具行政處分性質之再申訴事件，縱使公務人員與服務機關調處成立，雙方當事人亦僅得針對不具備行政處分性質之工作條件或管理措施加以處分。由於不涉及當事人間法律上權利義務關係之變動，故無處分權限之問題。惟在復審事件中，公務人員所爭執者乃係服務機關所為行政處分之適當性與合法性，倘若因雙方讓步而調處成立，此時即須討論公務人員與服務機關對於自己所為之「讓步」，是否具有處分權限，針對行政處分內容所為之讓步，是否有違依法行政原則。

針對復審事件之內容，得否透過調處成立，使公務人員與服務機關達成合意之方式解決之，首先即須定性該調處成立後，公務人員與服務機關達成合意以終結復審程序及爭執事項之性質為何。細究此時所達成之合意，針對終結復審程序部分，與行政訴訟法上和解以終止行政訴訟之性質相類似，具有終止救濟程序之性質，故此部分應屬類似訴訟上和解之性質。針對雙方合意終結爭執之復審事件部分，因為復審事件所爭執之內容具有行政處分性質，與行政程序法第 136 條規定締結行政契約以代替行政處分之和解契約相雷同，因此，應可將此一調處程序所為之合意，定性為行政契約。

綜上所述，復審程序若亦適用調處制度，則調處成立所為之合意，其法律性質應定性為終止復審程序、並針對具有行政處分性質之人事管理行為達成和解之行政契約，惟因其並不以雙方均讓步為前提，故在此不稱其為和解契約，而係具有和解性質之調處契約，其具體理由請參見本章第三節。

<sup>81</sup> 參閱翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，2002 年，五南出版公司，頁 606。

<sup>82</sup> 參閱陳敏，《行政法總論》，六版，2009 年 9 月，頁 1566-1567。

### 第三節 調處制度作為復審程序爭議解決管道之妥當性

保障法第 85 條至第 88 條規定針對再申訴事件規定調處程序，使公務人員與服務機關間之糾紛得由保訓會依職權或依當事人申請而開啓調處程序，指定副主任委員或委員一人至三人，進行調處。探究調處制度之功能，其實調處制度僅係提供公務人員與服務機關一個溝通、協調之平台，「調處行爲」本身並不產生任何法律效果。倘若調處不成立，依保障法第 88 條規定，審理程序即再度轉換回再申訴審議程序，由保訓會為實體審議決定，故調處不成立對公務人員與服務機關均不造成影響。調處程序可能對公務人員與服務機關實體法上法律關係造成影響者，乃調處成立時，公務人員與服務機關間調處之結果、內容為何。欲釐清調處制度適用於復審事件之妥當性，即須先討論當調處成立時，其與行政程序法第 136 條之和解契約以及行政訴訟法第 219 條之和解制度有何異同，以下即分別討論之。

#### 一、保障法上調處成立與行政程序法及行政訴訟法上和解之異同

調處成立、行政程序法第 136 條之和解契約以及行政訴訟法第 219 條以下和解制度之相同點部分，因雙方當事人就以上三種原因所成立終結紛爭之契約，均係以公法上法律關係為和解標的，且其目的係為解決公法上糾紛，締結該契約亦具有公益目的，因此，依大法官釋字第 533 號解釋所採用「契約標的輔以契約目的理論」之判斷標準，應認為上述三者所簽立之契約性質，皆屬行政契約，均應受公法上規定所拘束。

相異點部分，首先，就參與之主體而言，調處制度乃係由公務人員與服務機關在保訓會之協調下進行，由保訓會依申請或依職權開啓調處程序，此乃屬三方關係；行政程序法第 136 條之和解契約，僅由人民與行政機關溝通、協調契約內容，此屬雙方關係；行政訴訟法第 219 條之和解制度，得由人民與行政機關雙方自行為之，亦得透過法院試行和解而為之。

其次，針對合意解決紛爭之契約內容是否雙方當事人均須為一定之讓步、妥協而言，查行政程序法第 136 條與行政訴訟法第 219 條之規定，其法條用語均稱

該此一合意解決紛爭之契約為「和解」，倘依民法第 736 條對於「和解」之定義<sup>83</sup>，似以當事人互相讓步為必要，反觀保障法第 85 條以下所規定之調處程序，並未提及「和解」一詞，僅以調處成立或不成立稱之，本文認為，此時宜解釋為調處成立之內容，並不限於雙方當事人均為一定之讓步，倘若在保訓會之調處下僅有單方讓步，亦非不可，蓋因此時讓保訓會有更大調處空間，將更有利於調處之成立，再者，使公務人員與服務機關經保訓會「調處成立」而解決紛爭，相較於由保訓會以「復審決定」解決紛爭，在兼顧雙方當事人權益之餘，更有助於減緩緊張、對立之氣氛。

末者，針對契約成立後能否再開救濟程序而言，一旦調處成立而簽立類似和解契約，事後得否針對此一契約內容再為爭執，不無疑義。因調處制度亦屬行政救濟管道下之紛爭解決程序，倘若於調處成立後得再就契約內容另為爭執，將架空調處制度之效力。再者從立法架構觀之，現行保障法下之調處制度並未如同行政訴訟法第 223 條規定和解有無效或得撤銷之原因者，當事人似不得請求繼續審判，或以任何理由請求撤銷或變更此一和解契約。惟調處成立終結紛爭之契約亦屬行政契約之一種，其亦應受公法上相關規定之拘束已如前述。倘若調處成立所簽訂之契約有無效或得撤銷之原因而無法適時予以更正，不僅可能損及當事人權益，更明顯違反依法行政原則。因此，解決之道應係在保障法中針對有瑕疵之調處成立，參考行政訴訟法第 223 條至第 226 條規定，研擬增訂請求繼續審理之規定，始為正辦。至於行政程序法第 136 條之和解契約部分，一旦事後對此一和解契約有所爭執，僅得依行政訴訟法相關規定提起撤銷訴訟、確認訴訟或一般給付訴訟救濟之。至於針對行政訴訟法第 219 條規定所成立之和解，則係依行政訴訟法第 223 條規定，當和解有無效獲得撤銷之原因者，當事人得請求繼續審判。

## 二、針對復審事件進行調處程序之容許性及其範圍

### (一) 針對復審事件進行調處程序之容許性

承前述，倘若調處不成立，此時調處程序本身並不會對公務人員及服務機關之權利義務造成變動，故調處不成立時，該調處行為本身並不具有任何意義，在此值得討論者，倘若公務人員與服務機關透過調處程序而達成合意，雙方當事人

---

<sup>83</sup> 民法第 736 條：「稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。」

對該合意之內容是否具有完全之處分權限？有無抵觸依法行政原則之虞？

有關人事行政爭議事件和解之容許性，考究當初保障法修法時，將復審事件排除調處程序之適用，其立法考量主要是認為復審案件涉及合法性、合目的性之判斷，不適合將調處制度適用於此部份之人事行政領域。然而有學者認為<sup>84</sup>，將調處程序作為行政程序中之紛爭解決機制，或是在行政程序中廣泛的適用類似於締結和解契約之方式解決紛爭，並不一定影響行政處分合法性之判斷。蓋因公務人員針對人事行政處分提起復審，並不全然係針對合法性有疑義之行政處分為之，倘若僅係針對合目的性之疑義提起復審，此時即與行政處分之合法性判斷無涉，而得為調處程序之客體。因此，透過調處成立而締結和解契約，只是影響合法性之審理與判斷的謹慎程度高低而已，不應一律排除調處程序在復審事件之適用。此外，另有論者認為<sup>85</sup>，行政訴訟程序中所爭執之客體亦為行政處分之合法性，既然行政處分在行政訴訟程序中亦可成為和解之客體，則作為提起行政訴訟前置程序之復審程序，依舉重以明輕之法理，實無拒絕適用與和解具有同一性質之調處程序的道理，因此，針對復審事件進行調處程序以解決紛爭之容許性，應予以肯定。

## （二）針對復審事件調處成立之範圍

在肯認調處程序得作為人事行政紛爭解決機制之容許性後，仍須進一步釐清調處成立時，因調處成立而締結之契約內容究竟有無限制？承前所述，因調處成立而締結之契約，其性質係具有公法性質之行政契約，因此，仍須受到行政法上對於公法契約之限制。

查行政程序法第 136 條和解契約規定，得訂定和解契約之範圍，係限定於行政處分所依據之事實或法律關係，換言之，公務人員與服務機關所簽訂之調處成立契約，因其性質與行政程序法之和解契約相類似，故其範圍亦應限定於人事行政行政處分所依據之事實或法律關係始得訂立調處成立契約。至於法律效果部分，則須依法律之規定，不得違反法律強制規定而締結調處成立契約，否則將損及依法行政原則。例如公務人員某甲因為工作表現不佳而遭服務機關年終考績丁

<sup>84</sup> 「強化公務人員保障事件救濟程序研究計畫」2011 年 5 月 13 日專家座談會，程明修教授之發言。

<sup>85</sup> 「強化公務人員保障事件救濟程序研究計畫」2011 年 5 月 13 日專家座談會，林昱梅教授之發言。

等，並依公務人員考績法第 7 條規定，應予免職，倘若某甲與服務機關在復審程序審理過程中經調處而欲成立調處契約，其契約之範圍，應僅限於針對導致考績丁等之「工作表現不佳事實的有無」，以及「是否以此一工作表現不佳之事實而認定考績丁等」之法律關係部分，始具有成立調處契約之處分權限。至於公務人員考績法第 7 條規定考績丁等「依法應予免職之法律效果」，公務人員與服務機關對此一法律強制規定之法律效果並無處分權，故就此部分不得透過締結調處契約變更之。以前述某甲因工作表現不佳而獲考績丁等為例，倘若調處成立而締結調處契約，雙方決定改為考績丙等，此時依公務人員考績法第 7 條規定，應留原俸級，不得對某甲加薪、減俸或給與獎金。

#### 第四節 小結

由於透過爭訟裁決以外之途徑解決紛爭具有迅速解決紛爭、較低成本、避免遺留難以彌平之裂痕等優點，因此在近年來日益受到重視，另因復審程序以及未來可能產生的行政訴訟，其所耗費的時間、精力等成本均非常可觀，更須慮及往後公務人員在服務機關內繼續服務之影響，因此，透過保障法之調處制度，不僅可以解決公務人員與服務機關間之紛爭，亦有助於舒緩兩者間緊張之對立關係，並兼顧公務人員權益之保障。至於有論者質疑調處成立契約的合法性及調處成立契約範圍問題，相信在保訓會的主導、監督下，應可避免公務人員與服務機關濫用調處成立契約而破壞人事行政體系，並兼顧依法行政原則及公務人員權益保障，因此，本文建議保障法第五章之調處程序應將復審事件一併納入。

## 第四章 停止執行適用於公務人員再申訴事件之可行性

依據我國保障法第 89 條第 2 項之規定，保障程序之當事人—不論其為申訴、再申訴或復審事件—皆享有「停止執行」制度之保障。由於保障法之停止執行不限於以「行政處分」為標的，其相較於訴願法第 93 條與行政訴訟法第 116 條所規範之「停止執行」，擁有更為廣泛的適用範圍。然而，針對公務人員救濟程序與一般爭訟程序對於停止執行適用範圍之不同，或許必須進一步思考，究竟「停止執行」制度的功能為何？停止執行之標的是否應侷限於「行政處分」？以申訴、再申訴事件而言，一般認為其個案中並不存在行政處分，此時一併適用停止執行制度，在法理上是否妥適？吾人是否應致力於維護一個統一的「停止執行」概念，在未來修法時將保障法第 89 條第 2 項之停止執行侷限於復審事件？

針對前述問題，除了涉及「停止執行」制度本身的運用，與整個公務人員保障程序的劃分亦息息相關。基此，本文首先針對「再申訴」事件，依據保障法對於保障事件的劃分，從實務上受理的案件類型，探究「再申訴」事件的內涵，並檢討目前保障法上劃分「復審」與「申訴、再申訴」事件之原因。其後，論述目前保障法上有關「停止執行」之法規依據，以及其與訴願法、行政訴訟法之間的關係為何，並從完整的暫時權利保護的要求，觀察現行保障法「停止執行」之制度是否已對公務人員之權利提供完整、有效的保護。復就本文最核心之問題，即現行保障法讓「再申訴」案件一併適用「停止執行」是否妥適的問題，從暫時權利保護的功能，以及特別權力關係對於公務人員保障程序影響的角度，提出本文之想法。

### 第一節 停止執行之概述

#### 一、實定法之規範

一般而言，我國行政救濟中，暫時權利保護制度包括停止執行制度及行政訴訟法第七編之保全程序，而停止執行制度又可區分為行政訴訟法上之停止執行以及訴願法上之停止執行。因此，在討論公務人員保障程序中之「停止執行」，尤須注意其與訴願法及行政訴訟法間之關係。

現行法中，保訓會對保障事件所為的停止執行，其實定法上之基礎，主要在於保障法第 89 條<sup>86</sup>及同法第 90 條<sup>87</sup>之規定，從此兩條規定的形式與內容觀之，其制度設計與現行訴願法第 93 條<sup>88</sup>及同法 94 條<sup>89</sup>約略相同，兩者分別肩負有關保障事件及一般行政爭訟事件的暫時權利保護問題。因此，在適用上，保訓會處理保障事件之停止執行問題時，原則上毋庸再行援引訴願法上之相關規定，換言之，至少在保障法之範圍內，為訴願法的「特別法 (lex specialis)」，訴願法不再有適用餘地。實則，我國現行保障法在 92 年大幅修正時，立法者即有意排除準用訴願法之規定，而將訴願法當中相關的規定盡行納入。鑑於此一立法旨趣，保訓會之停止執行問題，似乎也不宜貿然類推適用訴願法之其他規定<sup>90</sup>。

其次，保障事件中的復審，依據保障法第 72 條規定，既為行政訴訟的前置程序，則至少在此範圍內，有關保障法第 89 條及同法第 90 條之停止執行規定的適用，也必須同時注意行政訴訟法的相關規定，以求停止執执行程序在復審與行政訴訟過程中維持其體系的一致性。從這個觀點而言，公務人員在復審過程中，除得依前開保障法第 89 條第 2 項，向保訓會申請系爭行政處分之停止執行外，亦得向管轄之高等行政法院聲請停止執行。蓋依據行政訴訟法第 116 條第 3 項規定，高等行政法院就此原已有管轄權限。因此，即便保障法第 89 條缺乏如同訴願法第 93 條第 3 項之規定，惟其解釋的結果仍應相同<sup>91</sup>。

---

<sup>86</sup> 公務人員保障法第 89 條：「原行政處分、管理措施或有關工作條件之處置，不因依本法所進行之各項程序而停止執行。(第 1 項) 原行政處分、管理措施或有關工作條件之處置合法性顯有疑義者，或其執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，保訓會、原處分機關或服務機關得依職權或依申請，就原行政處分、管理措施或有關工作條件之處置全部或一部，停止執行。(第 2 項)」

<sup>87</sup> 公務人員保障法第 90 條：「停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形，保訓會、原處分機關或服務機關得依職權或依申請撤銷停止執行。」

<sup>88</sup> 訴願法第 93 條：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。(第 1 項) 原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。(第 2 項) 前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。(第 3 項)」

<sup>89</sup> 訴願法第 94 條：「停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請撤銷停止執行。(第 1 項) 前項情形，原裁定停止執行之行政法院亦得依聲請，撤銷停止執行之裁定。(第 2 項)」

<sup>90</sup> 林明昕，〈公務人員保障救濟程序中暫時權利保護制度之研究－以保訓會之停止執行為中心－〉，《公務人員保障暨培訓委員會 98 年度研究計畫》，2009 年 12 月，頁 7-8。

<sup>91</sup> 林明昕，〈公務人員保障救濟程序中暫時權利保護制度之研究－以保訓會之停止執行為中心－〉，《公務人員保障暨培訓委員會 98 年度研究計畫》，2009 年 12 月，頁 9。

最後，須特別注意的是，我國現行保障法所規範的公務人員保障救濟程序，如前所述，包含類似訴願程序的「復審」，以及屬於傳統「經營關係」問題而尋求保障的「申訴、再申訴」。保障法第 89 條即明文規定，保障事件中停止執行的適用範圍包含行政處分、管理措施以及有關工作條件之處置。此一範圍，顯然大於訴願法上所規定之範圍，為保障法上暫時權利保護的特別規定，至於此一有別於訴願法之規定是否妥適，倘制度上的設計讓「停止執行」擴大適用於申訴、再申訴事件中，依一般實務的看法，在一個不存在行政處分的申訴、再申訴個案中，停止執行制度的運用在法理上是否妥適？運作上又是否將產生衝突？關於此一問題，也是本文最核心的關懷，詳見後述討論（肆）。

## 二、規範功能與目的

在法治國家內，任何人之權利受公權力侵害時，均得請求國家給予權利救濟。我國憲法第 16 條規定人民享有訴願權及訴訟權，旨在透過訴願或訴訟等正式的權利救濟程序，提供人民一個完整、無漏洞且具有實效性（Effektivität）的權利救濟的保障，其具有以下二層基本的意涵：首先，憲法第 16 條要求建立一個完整的、無漏洞的權利救濟制度，以徹底地消除法治國的黑洞或死角。蓋在一個實質的法治國家中，人民不可以只因為在國家的訴訟上欠缺一個法定權利救濟的形式，就被拒絕在司法救濟的大門之外<sup>92</sup>；其次，如果國家只是在權利救濟的途徑上廣開大門，但卻不能提供一個具有實效性的權利保障，則權利救濟無疑將淪為畫餅充飢，甚至只是徒增人民訟累。也因此「實效性」之要求乃進一步成為權利救濟程序形成的指導原則<sup>93</sup>。

惟上述憲法第 16 條蘊含的基本要求並不只是針對本案救濟程序出發，實務上由於本案救濟程序往往過於冗長，以至於個人即使獲得勝訴，亦可能因為訴訟延滯造成覆水難收的事實，使個人因此蒙受難以回復之損害，故基於權利救濟完整性及實效性的基本要求，自必須著眼於國家公權力行為之態樣及公法爭議事件

---

<sup>92</sup> 盛子龍，〈行政處分停止執行作為公務人員法上暫時權利保護制度－以停職處分為例〉，收於：《保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙編（上）》，保訓會編印，2011 年，頁 633 以下。

<sup>93</sup> 盛子龍，〈行政處分停止執行作為公務人員法上暫時權利保護制度－以停職處分為例〉，收於：《保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙編（上）》，保訓會編印，2011 年，頁 633 以下。

之性質，另行在本案救濟程序外，建立完整且具有實效之暫時權利保護類型<sup>94</sup>。換句話說，爲了實現憲法第 16 條對人民權利保護的有效性，本案救濟外尚須及時給予人民暫時權利保護的措施；並且，爲達成完整性的暫時權利保護，制度設計上亦應予以不同之案型不同之暫時權利救濟。在我國，「停止執行」與「保全程序」共同形成行政訴訟上不同案型之暫時權利保護。

### 三、公務人員保障法制中暫時權利保護體系之困境

若從整個暫時權利保護制度觀察，完整的暫時權利保護措施至少應包含「停止執行」以及「保全程序」（假處分）兩者。依此，現行保障法中有關暫時權利保護制度上僅於第 89 條規定「停止執行」是否不足，而形成保障法制中暫時權利保護體系之缺口？此一問題或許必須從整個保障救濟程序與一般救濟程序的不同來觀察。最值得作爲比較參考的對象，當屬訴願法之規定。如前所述，保障法在立法當時，立法者有意將保障法與訴願法區隔作不同之設計，然而，至少在「復審」程序中，其制度設計與訴願法實無太大之區別，此點也可從保障法第 103 條第 3 項<sup>95</sup>之規定發現，蓋該條文規定提起復審者不得再依其他法律提起訴願之主因，即是認爲現行之復審程序已相當於訴願程序，因此禁止再依訴願法之規定提起訴願。本文認爲，即便立法者有意區別保障法與訴願法之規定，而使其分別獨立規範；當保障法制度有所不足時，訴願法之規定仍是最佳之參考比較基準。

保障法第 89 條及第 90 條之規定，既係參考訴願法第 93 條及第 94 條而設，在探討「保障法上之暫時權利保護是否不足」這個問題時，或許必須回到立法時所參考之訴願法觀察。現行訴願法上有關暫時權利保護之規定，亦僅有「停止執行」而不包含假處分之規定。倘保障法目前的規定是不足的，此一問題是否也是訴願法所必須面對的？關於此一問題，必須從整個救濟制度來觀察。以一般救濟程序而言，訴願法所以未設有假處分之制度，主要是參考德國法之規定，蓋依德國法之規定假處分事件本爲行政法院管轄，而不得交由訴願機關決定；然而，即便如此，解釋上人民在起訴之前本可向行政法院提起假處分之聲請，而不至於形

---

<sup>94</sup> 盛子龍，〈行政處分停止執行作爲公務人員法上暫時權利保護制度—以停職處分爲例〉，收於：《保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙編（上）》，保訓會編印，2011 年，頁 633 以下。

<sup>95</sup> 公務人員保障法第 103 條第 3 項：「本法修正施行後，依本法所定程序提起復審者，不得復依其他法律提起訴願或其他類此程序。」

成暫時權利保護的漏洞<sup>96</sup>。觀察我國行政訴訟法第 300 條對於假處分管轄法院之規定，可得知所謂「管轄本案之高等行政法院」即係同法第 294 條第 2 項之所稱之「已繫屬」或「應繫屬」之高等行政法院，故解釋上應認為假處分之聲請即便在本案未繫屬前仍可提起。換言之，雖訴願法上並無假處分之規定，然訴願人在未提起行政訴訟前，若認有保全之必要，仍可向行政法院聲請假處分之裁定，尙不至影響人民「及時」、「有效」的權利保障。

然而，回到保障法上之規定，就「復審」程序而言，因其係替代訴願程序之一特別程序，而後仍有進入行政法院救濟之機會，解釋上當可於必要時，在本案繫屬前向法院聲請假處分以確保其日後權利之實現。然而在「申訴、再申訴」之類型中，因再申訴決定即為最終決定，其後無法進入行政法院救濟，因而無法適用行政訴訟法上關於假處分之規定，於此，保障法現行之規定似有不足。現行保障法第 89 條之規定雖將「停止執行」擴大適用於再申訴事件，然而此一規定僅解決以「排除」、「撤銷」為訴求之復審及再申訴事件，對於「要求給付」、「確認」等類型仍無法涵括，在「再申訴」案件仍無法進入行政法院之情況下，「給付」及「確認」型之再申訴案件的「及時」權利保障，無疑成了制度設計不足下之「犧牲」。以保訓會 95 公申決字第 0367 號再申訴決定書所涉及甄補候用事件為例：「該案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，否則即使其在本案救濟程序中或得平反，該職位亦已被分配出去。」從此事件可以得知，現行保障法僅有停止執行原措施或處置之規定，並不足夠。在未引進假處分程序之前，此類案件之申請很可能因程序不合法而不被受理，而使其成為保障法制中暫時權利保護體系之缺口。

---

<sup>96</sup> 「強化公務人員保障事件救濟程序研究計畫」2011 年 5 月 13 日專家座談會，林明昕教授之發言。

## 第二節 停止執行適用於再申訴事件之妥當性

### 一、執行概念之探討

保障法上「停止執行」既係參考一般行政爭訟救濟制度而來，在探討何謂停止執行之「執行」的問題時，或許必須先回到一般行政爭訟來觀察。如前所述，停止執行（訴願法第 93 條、行政訴訟法第 116 條）、假扣押（行政訴訟法第 293 條）以及假處分（行政訴訟法第 298 條）同屬於一般行政爭訟上之暫時權利保護制度<sup>97</sup>。「停止執行」，係指對於行政機關所為之行政處分，當事人向法院或向行政機關聲請或申請對該行政處分暫緩執行。然而，所謂暫緩行政處分之「執行」，其概念定義為何，也就是「停止執行」所阻斷的究竟是行政處分如何的效力，一般有「執行說」與「效力說」之不同看法<sup>98</sup>。

以德國為例，其行政法院法第 80 條的條文中，雖有所謂「停止執行」（Aussetzung der Vollziehung）用語的適用，然而何謂「執行」（Vollziehung），法條上並沒有明文的規定。也因此，在德國停止執行制度中所謂「執行」概念應作如何的解釋，向來是學說與實務爭議的焦點<sup>99</sup>。因為「執行」此一概念的定義，涉及停止執行制度所能阻止之行政處分效力的內涵，換句話說，所謂「停止執行」除所謂的「執行力」外，是否另及於其他效力？而此一問題也會進一步影響停止執行制度所能適用的對象，除了具有執行力的「下命處分」外，是否也包含不具執行力的「形成處分」與「確認處分」在內。不過，關於「執行」概念定義的問題，在德國法學界歷經長期的爭論後，在 79 年行政法院法第 80 條的修正後，近來似有逐漸平息的趨勢，雖然此次修正中，立法者仍然未對於「執行」概念本身作任何明文的說明，不過關於形成處分與確認處分，立法者明確在該法條的第一項第二句中，宣示其於停止執行制度中適用的可能性。目前在德國不具執行力或

---

<sup>97</sup> 陳淑芳，〈行政救濟與暫時權利保護程序〉，《月旦法學教室》，第 59 期，2007 年 9 月，頁 20。

<sup>98</sup> 吳庚，《行政法之理論與實用》，第 11 版，2010 年 10 月，頁 702-705。

<sup>99</sup> 就此詳見 K. Finkelnburg, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Aufl. 2008, Rn. 639ff.; 林明昕，〈論行政訴訟法上之「執行（不）停止原則」〉，收於：氏著，《公法學的開拓線－理論、實務與體系之建構》，2006 年 9 月，頁 474；陳英鈴，〈撤銷訴訟與行政處分之停止執行－人民權利保護的櫥窗〉，收於《行政法爭議問題（下）》，2000 年 12 月，頁 1029-1030。

根本毋庸執行的形成處分與確認處分皆有停止執行制度之適用，因此該制度中所停止者當不以行政處分之執行力為限<sup>100</sup>。簡單的說，德國目前通說對於停止執行之效力內涵採「效力說」最主要之原因，即係 79 年行政法院法第 80 條修正之結果。

在我國，適用停止執行制度之行政處分，究竟是否限於具有執行力之下命處分？在舊法時代，我國原行政訴訟法並未對所謂停止執行之「執行」概念做任何定義；但這樣的情況在新法的修正有了改變，現行行政訴訟法第 116 條第 5 項參照日本行政事件訴訟法第 25 條第 1 項的條文規定：「停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部分。」據此，吾人大致可確定，有關「執行」之概念，無論在我國法或德國法，似無任何出入；蓋停止執行所停止者，並非單純行政處分之執行力，而是行政處分之效力的問題<sup>101</sup>。也因此，對於前述德國「執行說」與「效力說」之爭，我國學者大致認為應採「效力說」<sup>102</sup>。換句話說，停止執行從立法意旨而言，其效力並不限於停止行政處分之執行力，倘逕採「執行說」認為停止執行僅適用於下命處分，而不及於形成及確認處分，似與我國之立法意旨有違<sup>103</sup>。因此，我國行政訴訟法上的停止執行制度，不僅得適用於具有執行力的下命處分，並包含確認處分與形成處分在內的各種類型之行政處分<sup>104</sup>。

然而，無論採「效力說」或「執行說」，停止執行所適用之對象始終為「行政處分」，其所討論欲暫時阻止之效力，實際上即為行政處分之規制力。回到保障法上觀察，保障法第 89 條「停止執行」所規定之「執行」則不見得能直接透過上述「執行」之概念理解，依據保障法第 89 條第 2 項之規定，復審案件與再申訴案件皆得以一體適用「停止執行」制度，此一範圍之擴大，可能使得此處「執

---

<sup>100</sup> 林明昕，〈論行政訴訟法上之「執行（不）停止原則」〉，收於氏著《公法學的開拓線—理論、實務與體系之建構》，2006 年 9 月，頁 474-475。

<sup>101</sup> 林明昕，〈論行政訴訟法上之「執行（不）停止原則」〉，收於氏著《公法學的開拓線—理論、實務與體系之建構》，2006 年 9 月，頁 476。

<sup>102</sup> 例如，陳清秀，《行政訴訟法》，第 3 版，2009 年 10 月，頁 737；陳英鈴，〈撤銷訴訟與行政處分之停止執行—人民權利保護的櫥窗〉，收於《行政法爭議問題（下）》，2000 年 12 月，頁 1031。

<sup>103</sup> 吳庚，《行政法之理論與實用》，第 11 版，2010 年 10 月，頁 702。

<sup>104</sup> 林明昕，〈論行政訴訟法上之「執行（不）停止原則」〉，《收於氏著公法學的開拓線—理論、實務與體系之建構》，2006 年 9 月，頁 477。

行」所指之範圍有所不同，蓋此時所有工作條件及管理措施之處置則皆屬於保障法第 89 條所涵蓋之範圍。基此，從條文適用範圍上而觀，保障法第 89 條之「執行」相較訴願法及行政訴訟法上「停止執行」所稱之「執行」，範圍更廣。

## 二、停止執行之標的是否侷限於行政處分

如前所述，依據保障法第 89 條第 2 項之規定，保訓會、原處分機關或服務機關得依職權或依申請，就原行政處分、管理措施或有關工作條件之處置全部或一部，予以宣告停止執行。然而究竟「停止執行」制度的本質為何？「管理措施或有關工作條件之處置」性質上倘不被認為是行政處分，透過「停止執行」制度作為其暫時權利保護的方式，在法理上是否妥適，不無疑義。然而，停止執行之「本質」為何，實際上僅得經由制度規範歸納、探求，在現行保障法已明文擴大停止執行之適用時，似乎已難以從「本質」的角度，進一步去論斷規範的設計是否符合制度之「本質」。並且，所謂「本質」，很多時候僅是人為主觀預設的產物，並非客觀不能挑戰之事。在問題的討論上，倘預先祭出「本質」，則容易陷入「本質式」的僵固思考，故針對本文所關懷的核心問題，即「停止執行之標的是否限於行政處分」一事，以下茲從「特別權力關係」下，整個保障法的定位以及暫時權利保護的目標觀察，試圖回應現行保障法對於擴大「停止執行」的適用範圍是否妥適。

事實上，有關「停止執行」在公務人員保障制度上，是否可能及於非行政處分的問題，一方面涉及現行保障法上對於行政處分的定義，另一方面也涉及我國對於「停止執行作為暫時性權利保護一環所發揮的功能」的態度。蓋如果認為「停止執行」之作用即在於暫時阻斷行政處分之效力，則保障法上之停止執行原則上亦應如此，而非屬行政處分之事項若一併適用停止執行，不免產生究竟停止「什麼效力」的疑問？本文認為，究竟在公務人員的保障事件當中，要讓什麼樣的案件適用「停止執行」其實與立法者對於暫時性權利保護的態度有關。觀察我國行政訴訟法第 117 條之規定，對於確認行政處分無效之訴訟，亦得準用停止執行之規定，可以看出儘管在自始、當然無效的行政處分的情況，為維護人民之權利，達到完善的暫時性權利保護，仍許人民提起停止執行。換句話說，在我國，暫時性權利保護的範圍是廣泛的，行政處分得提起停止執行，非行政處分者，則得依法提起假處分，甚至自始無效力的行政處分皆有準用停止執行之可能，如此之設計，或許也顯示出在我國採不停止執行原則下，暫時性權利保護的重要性。基於這樣的想法，回到保障法上停止執行之制度，是否能夠擴大適用於非行政處分之

情形，似乎也並非絕無可能。縱使未來修法改認為僅有行政處分得以適用停止執行，在非行政處分之情形，亦非不得準用之。

其實，以目前之制度，讓復審與申訴、再申訴之案件皆得以適用停止執行，在討論非行政處分是否妥適時，仍必須正面回應保障法上「行政處分」概念的問題。如前所述，除非認為申訴、再申訴案件之性質皆非行政處分，才會進一步認為再申訴案件可能不宜適用停止執行。然而，正如本文一再強調，保障法之設計某種程度是過去特別權力關係的突破，哪些案件能夠進入行政訴訟的大門，實務上係以歷來大法官的解釋為準，透過類似英美法之「判例法」(case law)的方式逐步建立，也因此自然富有流動性，有待將來的發展。正因公務人員保障程序帶有這種由個案結合成制度的「判例法」性格，在救濟的選擇上自與行政法之一般理論不同，本文認為，在公務人員救濟案件中，不應直接從案件適用的救濟類型回推判定原處置之性質，更不應再依此種回推方式的定性作為檢討後續是否適用「停止執行」之問題。倘我們不再以二元（復審及申訴、再申訴）救濟制度之不同，回推各該事件為行政處分之分界，並承認申訴、再申訴案件中的標的亦有可能為行政處分，則此時倘有暫時性權利保護之必要，依法申請停止執行當無不可。正因為保障法上行政處分的認定仍存有很多討論的空間，保障法第 89 條第 2 項讓兩種救濟途徑皆可適用停止執行之決定，或許某種程度也可被視為是對於實務上以救濟途徑作為行政處分與否分類的一種妥協。

綜上所述，本文原則上認為，現行保障法上申訴、再申訴事件當中仍有適用停止執行之可能。蓋縱使在非行政處分之情形下，救濟仍有「實效性」的考量，倘不能夠提供公務人員一個具有實效的權利保障，則不管給予其何種救濟管道，終究可能為遲來甚至無效的救濟，也因此，即使在非行政處分的情形，仍應建構完整的暫時性權利保護。在現行保障法中，讓行政處分與非行政處分之情形皆一體適用停止執行之制度，或許也是為了達到具有實效之暫時權利保護的一種妥協，蓋導致公務人員權利受侵害之情形絕非僅限於「行政處分」之類型。然而，縱使保障法上採取此種「妥協」方法，在前述要求國家為假處分的案型中，仍可能是目前保障法上暫時權利保護的缺口。未來在保障法修法上，針對保障法上暫時權利保護的規定，更應著眼於國家公權力的各種態樣設計，不應僅因公務人員之特殊身分，而忽略其有受權利保護之基本要求。

### 第三節 保障法上完整之暫時權利保護

#### 一、一般行政爭訟法制中的暫時權利保障制度

為避免即使在行政法院取得勝訴判決，然而因違法的行政措施業已施行，造成人民無法回復的損害，在行政爭訟制度裡，「暫時性權利保障」逐漸被認定是「有效權利保障」之內涵。德國聯邦憲法法院甚至將「『行政訴訟之提起』應停止原行政決定之執行」這點，認為係行政訴訟的基本原則。相對於德國之「執行（因爭訟而）停止原則」，我國訴願法、行政訴訟法則採取「執行不（因爭訟而）停止原則」（訴願法第 93 條及行政訴訟法第 116 條）<sup>105</sup>。

相對於既存行政處分的停止執行，行政訴訟法第 298 條所規定之假處分更進一步擴張暫時性權利救濟的功能。整體而言，行政爭訟法制之暫時權利保障制度包含停止執行與假處分，分別針對不同需求，予以暫時之權利保障，以達到有效權利保障之誠命，確保人民之訴訟權以及其他相關之基本權利。

#### 二、停止執行與假處分在制度上之關係

行政訴訟法第 298 條第 1 項規定：「公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。」同條第 2 項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」學說上，將前者稱之為「保全處分」（Sicherungsanordnung），其內涵在於經由現狀之維持，以確保公法上權利之實現；後者則稱之為「規制處分」（Regelungsanordnung），係經由暫時擴張當事人法律地位之措施，以避免當事人在爭訟確定前蒙受重大之損害或急迫危險<sup>106</sup>。

假處分與停止執行均為藉由將案件之情事固定在某種狀態，以達到暫時性權利保護之作用。但假處分係為因應課與義務、給付型請求所特設之制度，故倘個案得依停止執行之方法，達到暫時性權利保護之目的，則不得提起假處分，此為

---

<sup>105</sup> 陳愛娥，〈政府採購爭議之暫時權利保障〉，台灣行政法學會主辦《「公法上暫時處置及其權利救濟、公法上之暫時權利救濟」學術研討會論文集》，2010 年 9 月 17 日，頁 88-90。

<sup>106</sup> 吳庚，《行政法之理論與實用》，第 11 版，2010 年 10 月，頁 727。

適用假處分之前提。蓋假處分作為保全程序，應遵守「輔助原則」(補充性原則)，凡法律已另設有應優先適用之救濟手段時，假處分便無適用之餘地<sup>107</sup>。因此，對於行政訴訟法第 299 條<sup>108</sup>「關於行政機關之行政處分」之用語，應解釋為對行政處分得聲請「停止執行」者，不得聲請假處分<sup>109</sup>。至於本案訴訟為確認訴訟、課予義務訴訟、一般給付訴訟，凡符合法定要件者，原則上得聲請假處分<sup>110</sup>。

### 三、請求事件在保障程序中之暫時權利保護

如前所述，完整之暫時權利保護至少應包含假處分與停止執行，以分別因應課與義務、給付型以及撤銷、排除型之請求。停止執行無法達成給付型暫時權利保護之請求，相同的，假處分之狀態亦非針對撤銷型之請求所設。也因此，現行保障法上僅針對停止執行設有規定，對於給付請求之事件實有不足。固然以復審案件類型而言，仍可向行政法院於訴訟繫屬前聲請假處分，然而於再申訴事件之案型中則形成一缺口。簡單的說，目前保障法中僅設有停止執执行程序，而缺乏假處分程序，對公務人員而言並無法提供完整的暫時權利保護。實務上保訓會針對假處分請求之申請，基本上仍以保障法上無假處分之規定；而停止執行之制度內涵無法提供給付型事件暫時權利保護，不受理給付型請求之暫時權利保護。對此，可參考保訓會 94 年公審決字第 0155 號復審決定書，其中即指出：「復審人等申請參加 94 年度薦升簡訓練遭林試所否准提起復審，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，故復審人等申請停止執行核與公務人員保障法第 89 條第 2 項規定之要件不符，所請本件應暫時停止執行，應不予准許，併為敘明。」另保訓會 98 年公審決字第 0220 號復審決定書，亦認為：「至復審人申請先行准予參加 98 年度薦任公務人員晉升簡任官等訓練之假處分一節。按本件應不予受理，自無庸審究復審人之請求，況保障法未有申請假處分之相關規定，無法以申請停止執行之方式獲得暫時性權利保護。」

從前述保訓會針對公務人員申請假處分之決定書中可得知，對於假處分之申

---

<sup>107</sup> 吳庚，《行政爭訟法論》，第 4 版，2009 年 2 月，頁 347。

<sup>108</sup> 行政訴訟法第 299 條：「關於行政機關之行政處分，不得為前條之假處分。」

<sup>109</sup> 請參見行政訴訟法修正草案第 299 條：「得依第一百十六條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。」

<sup>110</sup> 吳庚，《行政法之理論與實用》，第 11 版，2010 年 10 月，頁 727-728。

請，保訓會原則上仍認為因保障法中並無假處分之規定，倘申請人依現行保障法上停止執行之規定申請暫時權利保護，並不符合保障法第 89 條之要件。也因此目前保障法上對於課予義務類型之復審或再申訴，皆無配套之假處分機制。在復審案部分，公務人員仍可於訴訟繫屬前向法院聲請假處分；然而於再申訴案部分時，此一缺漏則嚴重妨礙公務人員之權利保障。也因此本文認為，目前保障法上無假處分之制度，僅能顧及「撤銷事件」之暫時性權利保護，此種保護不足之現象尤其又以再申訴案為甚。為根本解決給付請求事件的暫時權利保護需求，並提供公務人員完整的暫時權利保護以強化公務人員權利救濟制度，不論是復審或是申訴制度，皆應於保障法增設「假處分」程序，俾使整個暫時權利保護體系更為周延。

簡言之，假處分制度之設計係為處理本案為給付類型需求之暫時權利保護，與停止執行為排除侵害類型之暫時權利保護，其功能不同。從完整的暫時權利保護制度而觀，不論是復審或是申訴制度皆有停止執行與假處分之需求，而此二者之適用關係則如前述，於得以停止執行達到暫行性權利保護目的時即不得聲請假處分。

#### 四、立法上之建議

行政訴訟法之假處分係承襲自德國行政法院法第 123 條之規定而來，據此行政法院有作成假處分裁定之權限<sup>111</sup>。惟如前所述，目前公務人員保障仍維持二元救濟體系，其中申訴、再申訴事件之當事人無法提起行政訴訟，因而行政訴訟上之假處分制度則無法對此類事件發揮即時保護之效果。故本文認為，針對此等因立法政策與實務見解而生之保護漏洞，應修法賦予保訓會有作成假處分之權限，始能提供公務員完整之權利保護制度。又目前保障法上第 89 條與第 90 條有關「停止原決定執行」之制度，不應置放於規範「保障事件決定效力貫徹」之第六章「執行」中。建議移列至本法增訂之「暫時性權利保護」專章，並增列「假處分」制度，以提供給付請求事件暫時性權利保護。

#### 第四節 小結

以目前保障法之規定，而讓復審與申訴、再申訴之案件皆得以適用停止執

---

<sup>111</sup> 吳庚，《行政法之理論與實用》，第 11 版，2010 年 10 月，頁 727。

行，在討論非行政處分是否妥適時，仍必須正面回應保障法上「行政處分」概念的問題。除非認為申訴、再申訴案件之性質皆非行政處分，才會進一步認為再申訴案件可能不宜適用停止執行。即使在非行政處分的情形，仍應建構完整的暫時性權利保護。保障法上目前讓行政處分與非行政處分之情形皆一體適用停止執行之作法，若從「達到具有實效之暫時權利保護」的角度而言，或許是制度上的妥協，尚非不可。

現行保障法僅針對「撤銷型事件」訂有停止執行原措施或處置之規定，並不足夠。從完善的暫時權利保護而觀，未來應針對「給付型事件、」增訂「假處分」之規定，以符合各種案型暫時權利保護的需求。

## 第五章 結論與修法建議

### 第一節 結論

特別權力關係理論下對公務人員之救濟程序，基於基礎關係與經營關係之不同而區分為復審程序與申訴、再申訴程序；隨著釋字第 684 號解釋的出爐，再次突破特別權力關係之藩籬，早期根據內部法律關係與外部法律關係之差異而設計之二元救濟體系——復審程序與再申訴程序，其間之區別如今早已日益模糊，惟，倘若驟將公務人員救濟程序由二元化的制度設計改為一元化，必須評估制度轉變所帶來之衝擊，故本文建議在維持目前二元化救濟制度之前提下，並兼顧公務人員權利救濟之實效性，宜站在強化公務人員保障程序之出發點，使公務人員針對有瑕疵但已經確定之再申訴事件，亦得提起再審議以尋求救濟。

由於透過爭訟裁決以外之途徑解決紛爭具有迅速解決紛爭、較低成本、避免遺留難以彌平之裂痕等優點，因此在近年來日益受到重視，另因復審程序以及未來可能產生的行政訴訟，其所耗費的時間、精力等成本均非常可觀，更須慮及往後公務人員在服務機關內繼續服務之影響，因此，透過保障法之調處制度，不僅可以解決公務人員與服務機關間之紛爭，亦有助於舒緩兩者間緊張之對立關係，並兼顧公務人員權益之保障。至於有論者質疑調處成立契約的合法性及調處成立契約範圍問題，相信在保訓會的主導、監督下，應可避免公務人員與服務機關濫用調處成立契約而破壞人事行政體系，並兼顧依法行政原則及公務人員權益保障，因此，本文建議保障法第五章之調處程序應將復審事件一併納入。

以目前保障法之規定，而讓復審與申訴、再申訴之案件皆得以適用停止執行，在討論非行政處分是否妥適時，仍必須正面回應保障法上「行政處分」概念的問題。除非認為申訴、再申訴案件之性質皆非行政處分，才會進一步認為再申訴案件可能不宜適用停止執行。即使在非行政處分的情形，仍應建構完整的暫時性權利保護。保障法上目前讓行政處分與非行政處分之情形皆一體適用停止執行之作法，若從「達到具有實效之暫時權利保護」的角度而言，或許是制度上的妥協，尚非不可。

現行保障法僅針對「撤銷型事件」定有停止執行原措施或處置之規定，並不足夠。從完善的暫時權利保護而觀，未來應針對「給付型事件」增訂「假處分」之規定，以符合各種案型暫時權利保護的需求。

## 第二節 修法建議

### 一、再申訴決定確定後進行再審議制度之修法建議

修正條文	現行條文	說明
<p>第七章 再審議</p> <p>第九十四條</p> <p>復審事件或再申訴事件經保訓會審議決定，除復審人已依法向司法機關請求救濟者外，<u>復審人或再申訴人於再申訴決定送達後</u>，有下列情形之一者，原處分機關、復審人或再申訴人得向保訓會申請再審議：</p> <p>一 適用法規顯有錯誤者。</p> <p>二 決定理由與主文顯有矛盾者。</p> <p>三 決定機關之組織不合法者。</p> <p>四 依本法應迴避之委員參與決定者。</p> <p>五 參與決定之委員關於該復審事件違背職務，犯刑事上之罪者。</p> <p>六 復審或再申訴之代理人或代表人，關於該復審有刑事上應罰之行爲，影響於決定者。</p>	<p>第七章 再審議</p> <p>第九十四條</p> <p>復審事件經保訓會審議決定，除復審人已依法向司法機關請求救濟者外，於復審決定確定後，有下列情形之一者，原處分機關或復審人得向保訓會申請再審議：</p> <p>一 適用法規顯有錯誤者。</p> <p>二 決定理由與主文顯有矛盾者。</p> <p>三 決定機關之組織不合法者。</p> <p>四 依本法應迴避之委員參與決定者。</p> <p>五 參與決定之委員關於該復審事件違背職務，犯刑事上之罪者。</p> <p>六 復審之代理人或代表人，關於該復審有刑事上應罰之行爲，影響於決定者。</p> <p>七 證人、鑑定人或通譯就爲決定基礎之證言、鑑定或通譯爲虛偽陳述者。</p> <p>八 爲決定基礎之證物，係偽造</p>	<p>一、爲使因送達應受送達人而確定之再申訴決定得進行再審議制度，爰於本條第一項本文增列再申訴事件經保訓會審議決定，再申訴人於再申訴決定送達後，有本法第 94 條第 1 項所列各款情形之一者，原處分機關或再申訴人得向保訓會申請再審議。</p> <p>二、因再申訴之代理人或代表人亦可能發生本條第 1 項第 6 款之事由，爰於該款增訂「再申訴之代理人或代表人有前述情形者，亦同。」</p>

修正條文	現行條文	說明
<p>七 證人、鑑定人或通譯就為決定基礎之證言、鑑定或通譯為虛偽陳述者。</p> <p>八 為決定基礎之證物，係偽造或變造者。</p> <p>九 為決定基礎之民事、刑事或行政訴訟判決或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者。</p> <p>一〇 發見未經斟酌之證物或得使用該證物者。但以如經斟酌可受較有利益之決定者為限。</p> <p>一一 原決定就足以影響於決定之重要證物漏未斟酌者。</p> <p>前項申請於原行政處分、原決定、原措施或處置執行完畢後，亦得為之。</p> <p>第一項第五款至第八款情形，以宣告有罪之判決已確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限。</p>	<p>或變造者。</p> <p>九 為決定基礎之民事、刑事或行政訴訟判決或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者。</p> <p>一〇 發見未經斟酌之證物或得使用該證物者。但以如經斟酌可受較有利益之決定者為限。</p> <p>一一 原決定就足以影響於決定之重要證物漏未斟酌者。</p> <p>前項申請於原行政處分、原決定執行完畢後，亦得為之。</p> <p>第一項第五款至第八款情形，以宣告有罪之判決已確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限。</p>	
<p>第九十五條</p> <p>申請再審議應於三十日之不變期間內為之。</p> <p>前項期間自復審決定或再<u>申訴決定送達應受送達人之翌日</u>起算。但再審議之理由知悉後者，自知悉時起算。</p> <p>再審議之申請，自復審決</p>	<p>第九十五條</p> <p>申請再審議應於三十日之不變期間內為之。</p> <p>前項期間自復審決定確定時起算。但再審議之理由知悉後者，自知悉時起算。</p> <p>再審議之申請，自復審決定確定時起，如逾五年者，不得提</p>	<p>為配合因送達應受送達人而確定之再申訴決定得進行再審議制度之修正，爰於本條第 2 項及第 3 項增訂再申訴決定適用本條之規定。</p>

修正條文	現行條文	說明
定 <u>或再申訴決定</u> 確定時起，如逾五年者，不得提起。	起。	
第一百條 保訓會認為再審議有理由者，應撤銷或變更原復審決定 <u>或再申訴決定</u> 。	第一百條 保訓會認為再審議有理由者，應撤銷或變更原復審決定。	為配合因送達應受送達人而確定之再申訴決定得進行再審議制度之修正，爰於本條修正文字用語，訂增再申訴決定適用本條之規定。
第一百零一條 再審議，除本章另有規定外， <u>準用第三章復審程序或第四章再申訴程序</u> 及第六章執行之規定。	第一百零一條 再審議，除本章另有規定外，準用第三章復審程序及第六章執行之規定。	為配合因送達應受送達人而確定之再申訴決定後得進行再審議制度之修正，爰於本條修正文字用語，增訂準用再申訴決定之審理程序，使復審決定之再審議程序準用第三章復審程序之規定，而再申訴決定之再審議程序準用第四章再申訴程序之規定。

## 二、復審事件適用調處制度之修法建議

修正條文	現行條文	說明
第五章 調處程序 第八十五條 <u>復審事件</u> 或再申訴事件審理中，保訓會得依職權或依申請，指定副主任委員或委員一人至三人，進行調處。 前項調處，於多數人共同提起之 <u>復審事件</u> 或再申訴事件，其代表人非徵得全體 <u>復審人</u> 或再申訴人之書面同意，不得為之。	第五章 調處程序 第八十五條 再申訴事件審理中，保訓會得依職權或依申請，指定副主任委員或委員一人至三人，進行調處。 前項調處，於多數人共同提起之再申訴事件，其代表人非徵得全體再申訴人之書面同意，不得為之。	一、為配合復審事件得適用調處制度之修正，爰於本條第 1 項修正文字用語，增訂復審事件亦得適用調處制度。 二、配合本條第 1 項之修正，爰修正第 2 項之文字用語。

<p>第八十六條</p> <p>保訓會進行調處時，應以書面通知<u>復審人</u>、再申訴人或其代表人、代理人及有關機關，於指定期日到達指定處所行之。</p> <p>前項之代理人，應提出特別委任之授權證明，始得參與調處。</p> <p><u>復審人或</u>再申訴人及有關機關無正當理由，於調處期日不到場者，視為調處不成立。但保訓會認為有成立調處之可能者，得另定調處期日。</p> <p>調處之過程及結果應製作紀錄，由參與調處之人員簽名；其拒絕簽名者，應記明其事由。</p>	<p>第八十六條</p> <p>保訓會進行調處時，應以書面通知再申訴人或其代表人、代理人及有關機關，於指定期日到達指定處所行之。</p> <p>前項之代理人，應提出特別委任之授權證明，始得參與調處。</p> <p>再申訴人及有關機關無正當理由，於調處期日不到場者，視為調處不成立。但保訓會認為有成立調處之可能者，得另定調處期日。</p> <p>調處之過程及結果應製作紀錄，由參與調處之人員簽名；其拒絕簽名者，應記明其事由。</p>	<p>一、為配合復審事件得適用調處制度之修正，爰修正本條第 1 項文字用語，使保訓會針對復審事件進行調處時，應以書面通知復審人或其代表人、代理人及有關機關。</p> <p>二、修正第 3 項之文字用語，規定復審人於調處期日無正當理由不到場者，視為調處不成立。</p>
<p>第八十七條</p> <p><u>復審事件或</u>再申訴事件經調處成立者，保訓會應作成調處書，記載下列事項，並函知再申訴人及有關機關：</p> <p>一 <u>復審人或</u>再申訴人姓名、出生年月日、服務機關及職稱、住居所、國民身分證統一編號。</p> <p>二 有代理人者，其姓名、出生年月日、住居所、國民身分證統一編號。</p> <p>三 參與調處之副主任委員、</p>	<p>第八十七條</p> <p>再申訴事件經調處成立者，保訓會應作成調處書，記載下列事項，並函知再申訴人及有關機關：</p> <p>一 再申訴人姓名、出生年月日、服務機關及職稱、住居所、國民身分證統一編號。</p> <p>二 有代理人者，其姓名、出生年月日、住居所、國民身分證統一編號。</p> <p>三 參與調處之副主任委員、委員姓名。</p>	<p>為配合復審事件得適用調處制度之修正，爰於本條第 1 項及第 3 項修正文字用語，增訂復審人之用語。</p>

<p>委員姓名。</p> <p>四 調處事由。</p> <p>五 調處成立之內容。</p> <p>六 調處成立之場所。</p> <p>七 調處成立之年月日。</p> <p>前項經調處成立之<u>復審事件或再申訴事件</u>，保訓會應終結其審理程序。</p>	<p>四 調處事由。</p> <p>五 調處成立之內容。</p> <p>六 調處成立之場所。</p> <p>七 調處成立之年月日。</p> <p>前項經調處成立之再申訴事件，保訓會應終結其審理程序。</p>	
<p>第八十八條</p> <p><u>復審事件或再申訴事件</u>經調處不成立者，保訓會應逕依本法所定之<u>復審程序或再申訴程序</u>為審議決定。</p>	<p>第八十八條</p> <p>再申訴事件經調處不成立者，保訓會應逕依本法所定之再申訴程序為審議決定。</p>	<p>倘復審事件調處不成立，保訓會應改依復審程序繼續審理；反之，倘再申訴事件調處不成立，保訓會應改依再申訴程序審理，爰做文字用語修正。</p>

### 三、停止執行之修法建議

修正條文	現行條文	說明
<p>第七章之一 暫時性權利保護</p> <p>第一百零一條之一</p> <p>原行政處分、管理措施或有關工作條件之處置，不因提起復審或再申訴而停止執行。</p> <p>原行政處分、管理措施或有關工作條件之處置合法性顯有疑義者，或其執行將發生難以回復之損害，且有急迫情</p>		<p>一、本條由第八十九條移列而來。</p> <p>二、為建立一完整之暫時權利保護制度，應設置專章，除將有關停止執行之規定移列至本章外，並應增訂假處分制度。</p>

修正條文	現行條文	說明
<p>事，並非為維護重大公共利益所必要者，保訓會、原處分機關或服務機關得依職權或依申請，就原行政處分、管理措施或有關工作條件之處置全部或一部，停止執行。</p>		
<p>第一百零一條之二</p> <p>停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形，保訓會、原處分機關或服務機關得依職權或依申請撤銷停止執行。</p>		<p>本條由第九十條移列而來</p>
<p>第一百零一條之三</p> <p>公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得向保訓會申請假處分。</p> <p>於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得向保訓會申請為定暫時狀態之處分。</p> <p>前項處分，保訓會得命為一定之給付。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、為因應本案為給付類型之暫時權利保護需求，爰參考行政訴訟法第 298 條，於保障法中創設假處分制度。</p>
<p>第一百零一條之四</p> <p>得依第一百零一條之一請求停止原處分或決定之執行者，不得申請為前條之假處分。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、凡法律已另設有類似之救濟手段時，假處分便無適用之餘地。故倘當事人已得依停止執行達成暫時權利保</p>

修正條文	現行條文	說明
		護，則不得再提起假處分，故增訂本條使之明確。

## 附錄一：專家座談會議紀錄及回應意見

日期：2011 年 5 月 13 日下午 5：30—8：00

地點：東吳大學城中校區崇基樓 1105 會議室

主持人：林三欽教授

出席教授：林明鏘教授、盛子龍副教授、程明修副教授、林昱梅副教授、林明昕副教授

列席：黃義偉、黃楚婷、張蓓歆

### 一、專家學者座談會意見彙整

#### 議題一：應否針對再申訴決定創設「再審議」等補救管道？

**程明修老師：**

在保障法立法當時，基於立法政策的考量，不把「再審議」的機制設計於再申訴程序當中。然而在再申訴的程序當中，其實與復審一樣會遇到程序有重新進行必要的可能性。過去我在實務上也確實曾經遇到這樣的案件，有類似程序重開的需求，但因為屬於再申訴的案型而無法類推復審的案件；並且因為行政程序法第 3 條的排除規定，也無法類推適用行政程序法第 128 條的規定，成為實務上的困擾。因此我基本上認為，就目前實務上案件來看，過去立法時考量不於再申訴案件當設置再審議制度的妥當性與必要性已不存在。

舉一個滿特別的例子，公務人員任用法第 24 條之 1 第 2 項規定：「公務人員經依前項規定程序銓敘審定後，如有不服，得依保障法提起救濟；如有顯然錯誤，或有發生新事實、發現新證據等行政程序再開事由，得依行政程序法相關規定辦理。」這是一個很特別的立法，這個立法讓本質上在保障法救濟程序當中屬於再申訴程序之案型，在行政程序的階段裡，突破原本行政程序法第 3 條的規定，得以回歸適用行政程序法第 128 條的規定。從制式內部法、外部法的角度來看，這就是一個例外讓內部法得以適用行政程序法的規定。我舉這個例子主要是想表達從這樣的突破點來看，目前法制上分別就內、外的區分，分別給予不同的再審規定，其必要性並不存在。從任用法的這個例子來看，其實即已經考量到，在若干的再申訴案件當中仍有程序再開的必要性，因此才在第 24 條之 1 作如此的處理。也因此，回歸保障法的規定，我認為再審議的規定，並沒有排除再申訴案件的必

要性。

**林昱梅老師：**

首先，我必須要澄清一下，實務上我們不論是針對復審的案件或是再申訴案件，處理程序並沒有太大的不同，都是一樣的慎重，在審查會上也會針對再申訴案件進行非常詳細的討論。

接著針對程老師提到的保障法上的二元制度的問題，我個人也是認為，從釋字第 684 號解釋以後的確是可以好好檢討。事實上，在釋字第 684 號解釋還沒作出以前就已經有檢討的聲浪。因為事實上，行政法院要不要受理這一類事件，我們可以不必自己先設限。因為保障法當中雖然有規定針對復審決定可以再走向行政訴訟，但是再申訴的部分其實並沒有規定。會形成再申訴案件無法救濟其實是實務上受到特別權力關係的影響，行政法院也傾向不受理。但是的確也是有些案件，雖然是分類為再申訴事件，但當事人刻意提復審，試圖闖闖看行政法院是否願意接受，不過實際上也不見得能夠成功。基本上，我個人也是比較傾向於一元管道，甚至我認為說申訴的這個程序其實是可以被取消的，只留下現行再申訴的制度即可。在保訓會裡，其實也曾經開過會，針對於某些特定的案件，究竟要循復審或是再申訴討論，例如主管調非主管、不同升遷序列、降調、或是實際調職幾年的這些執行部份的這些特定的案型作一個分界。但是就公務人員的感受而言，或許會認為在其公務生涯裡倘若有一支申誡，可能就是一個污點，但是我們在制度上卻認為這樣的情形只是申誡而已，是不需要法院救濟的情形。當然在一些比較強烈的案件當中更是如此，例如記大過或是考績丙等，記大過會影響到公務人員的考績，考績一旦丙等，公務人員除了拿不到考績獎金之外，也無法拿到年終獎金。例如這種情形公務人員卻只能提起申訴也是一件不太衡平的情況，幾千塊的稿費可以提起復審，但是獎金拿不到有時候是幾十萬的事情，卻沒辦法提起復審。簡單的說，實務上認定的權利受侵害或重大影響，與公務人員的理解其實是有落差的。

針對議題一的部份，我舉個例子，在再申訴的案型上，如果因為誤以為是個逾期的案件而作出不受理的決定，在不受理之後，當事人再提起救濟時始發現事實上逾期是因為當初日期看錯了，這種在實體審議上本來應該是有機會撤銷的情形，的確有必要透過再申訴的這個制度予以更正。而申訴、再申訴的這個程序裡面，也必須給予一個重新審理的機會。

另外一個例子，在性騷擾的情況，如果長官基於其權力差距對下屬說如果不配合就給考績乙等，因為我們原則上會尊重長官的判斷，但是如果調查到最後性騷擾成立了，這時候就是當初的這個考績考量是不是因為拒絕性騷擾的情形而產生的不利考績，可能就有重新審查的空間。而考績目前在實務上被歸類在再申訴案件，因此在這個部分，我也是贊同程老師的意見，對第一個議題持肯定的想法，認為沒有必要排除再申訴適用再審議的規定，並且就統稱以「再審議」即可。

#### **林明昕老師：**

我個人也是認為目前保障法上的二元制度有很大的問題。復審制度與申訴、再申訴的制度主要是兩個影響的產物，第一個是大家都剛剛有提到的特別權力關係，明明這一整個制度一開始就受到特別權力關係的影響，然而在申訴、再申訴時卻一直避免提及特別權力關係，不過顯然運作上面都受到特別權力關係影響很深；第二個影響，是復審接軌行政訴訟後的影響，行政訴訟法 89 年 7 月 1 號施行之前，認為只有行政處分才能救濟，也因此當時在思考到的復審這部分，其實等同於訴願，只有針對行政處分才能走向訴訟，演變到最後就變成好像只有行政處分才能走復審程序，內部關係要走申訴再申訴。基於這個關係就產生了一種中間類型，譬如行政契約，或者可以走一般給付訴訟或是一般確認訴訟的案件，反而變得好像都沒辦法救濟，像這種情況，明明是外部行為卻變得沒辦法救濟，是一個很奇怪的現象。因此，我認為我們目前的二元制其實有很大的問題。簡單的說，我認為應該建立一個一元的前置程序，而後都應該可以再提行政訴訟，至於這個前置程序要命名為復審或是再申訴，我認為這都是可以再研究的，這在此並不是重點。

針對議題一，我個人認為不需要再設置再審議。首先，我發現再審議的需求在現實狀況下可能有一、兩個案件類型會發生，但是機率是小的，大部分的人會隨便的濫用這個再審議，乃至於再審議制度不斷的重複。因為我們的再審，包括這裡的再審議條文當中，本來就有我們台灣自己獨有的所謂「適用法規顯有錯誤」，這是一個德國與日本所沒有的規定。第二，所謂主文與理由矛盾的情況。這兩個條款從民事訴訟法一直到行政訴訟中，一直都存在。基於這樣的理解，我認為應該讓訴願的再審，回歸到行政程序法中第 128 條、第 129 條程序再開的規定，也因此，我認為再申訴不需要再設置再審議，不過理由並不是因為再申訴與復審不同，我認為復審本身也不需要再審議。這些再審議的規定，只是制度上的

疊床架屋，反而容易形成混亂。應該讓這些有重新開啓程序需求的全部回歸到行政程序法第 128 條、第 129 條的機制處理。

**盛子龍老師：**

首先我其實也一直有興趣去思考在釋字第 684 號解釋的衝擊下，大概會影響到哪些面向，我個人的想法是認為：第一，如果意思表示的這個法律效果直接涉及到公務人員個人的基本權，這邊可能會使行政處分傳統過於狹隘的範圍因為這個釋字第 684 號解釋而擴大。第二個可能產生的影響是，行政機關所作的意思表示可能還是只有內部法的效果，也就是它只涉及到公務人員作為機關成員的地位而已，但是事實上所產生的影響卻可能外溢出來而影響到公務人員，另外影響到公務人員的權利，這種事實的影響，在德國比較熱烈討論的例如具體的職務調整，對公務人員的家庭、婚姻造成的重大衝擊，這就是一個典型的以事實上影響，認定該措施雖非行政處分，但仍可以藉由一般給付訴訟或一般形成訴訟，加以救濟。這種事實上的影響，例如對於健康權、生存權的這種侵害的態樣，在傳統我們的行政救濟法底下，基本上都是不去考慮的。但是在未來，其實這些事件，恐怕可能不再是傳統申訴、再申訴的案件，在釋字第 684 號解釋的衝擊底下很可能會有向法院提起救濟的空間。

所以要承認再審議的制度，基本上希望給予公務人員，在某些的情況下，讓他的權利或甚至是內部法上的利益，在受到侵害時，能夠有一個再次救濟保障的機會。針對這個議題，我認為有幾個面向可以討論，首先是，哪些案件類型，倘若我們沒有提供再審議的機會，最後當事人可能什麼機會都沒有，譬如說，「復審」類型的案件，比較不一樣的地方是，在復審後進入行政訴訟後，往往還有再審的制度可以運用，這時候要不要再讓這種案件有再審議制度可以運用，可能就會有一些考量，這邊就會有兩種面向，一種是，是不是沒有給予再審議制度就會不足保障，另外一個面向就是，如果是有一定程度的保障，我們還要不要給予更多？我認為這是法政策上思考時兩個不同的面向。林明昕老師剛剛提到的，不要再審議的制度，全部回歸行政程序法當中的程序再開，我認為也是一個政策選擇上的選項，不過究竟再審議比較好還是程序再開比較好，我認為這是一個效果預測分析的問題，我個人因為沒有實務經驗，對這個問題沒有成見。但基本上，增加程序也會隨之增加成本，當然希望增加的成本能夠花在刀口上。

**林明鏘老師：**

首先針對保障法的定性，我認為它應該是一個行政機關的自我反省，因此整個程序的設計應該朝向簡單化，而不是複雜化的程序。也因此，針對議題一的問題，我個人認為不要再設置再審議的規定，應該宏觀的來看保障法救濟程序的定性，既然它是一個特殊行政機關自我反省的程序，就不應該盲目的細緻化整個程序。

## 議題二：「調處」制度應否擴大適用於「復審」事件？

**程明修老師：**

調處的制度未適用於復審事件的制度設計，剛好與再審議是在立法當時一個完全不同的考量，再審議是排除再申訴程序的適用，而調處機制則是排除復審機制的適用。當時的立法考量，主要是認為復審案件涉及合法性、違法性的判斷，較為嚴重，因此不太適合在人事行政上透過調處的機制處理。針對這個問題，我基本上也認為當時立法之初的疑慮，沒有太大必要性，把調處當成一個行政程序當中的紛爭的解決的機制，或是在行政程序中廣泛的適用類似於和解契約締結此等機制，並不一定會影響合法性的問題。簡單的說，我認為如果可能有合法性的疑慮，它只是會影響在合法性的這個操作上，必須要謹慎的程度高低而已，並不當然的因此排除復審案件適用的必要。

從第一個議題跟第二個議題對照起來，我認為當時立法之初創設兩個保障法上的兩個救濟機制，給予它不同的輕重的考量，在今天來看，必要性皆不高。這樣的說法其實背後有更深層的想法，我認為保障法上二元化的設計，應該要面臨到調整。特別是在釋字第 684 號解釋之後，過去根據內部法外部法區分、設計出來二元化救濟的思維，在保障法上面，已經很難站得住腳。大法官在羈押法問題的審查中，連羈押法上沒有明文內部救濟不能夠進入到行政爭訟，大法官都去質疑，這樣的立法內容可能是有特別權力關係的陰影，而宣告它違憲。因此，比照這相同的想法，目前的再申訴制度勢必也會違憲。即便是在再申訴的案型中，管理措施或工作條件的處置，也可能涉及但基本權的侵害，針對該等案型如果因為循再申訴程序就不能夠進入司法審查，可能也是站不住腳的。我個人認為，如果保障法目前二元機制的救濟管道設計受到挑戰的話，目前我們討論一、二的這兩個子議題其實就不是問題了。

**林昱梅老師：**

關於第二個議題，調處的問題我認為可以分兩個階段討論。一是理論上，訴

願、行政訴訟既然都可以和解的話，復審程序似乎沒有必要去排除調處的可能。然而在實務上，再申訴案件調處成立的案例，據我所知只有四件，因此，當然理論上這個制度是可行的，但可能也必須思考即便擴大到復審程序的適用，能夠發揮如何成效。不過，我個人認為，在實務上復審案件也仍可能存在適合調處的特別性，換句話說，仍然有和解的空間。

**林明昕老師：**

針對議題二，調處制度是擴大適用到復審制度的妥當性。我認為既然這是一個和解，我看不出為什麼在法院可以和解，在復審卻不行。在德國法上雖然也沒有規定，但這並不妨礙和解，原因是原處分機關，在訴願、或者以我們台灣的復審，在公務人員的復審一直到行政訴訟，原處分機關本來就一直有對案件的處分權。原處分機關可以依照行政程序法第 117 條以下所規定撤銷、廢止去作，換句話說，原處分機關既然有處分權，當然也包含各讓一步的和解。基此，原處分機關本來就能夠在合法的範圍內與當事人和解。簡言之，我不認為調處制度只能適用於再申訴事件，我認為復審與再申訴都是可以適用的。

**盛子龍老師：**

針對第二個議題，也就是調處制度要不要擴大到復審事件，我記得當時我與陳愛娥老師的研究計畫認為是可以的。照理說，這個問題比起申訴、再申訴更沒有問題，因為在行政程序法上，雙方當事人本來就可以在行政程序法第 136 條底下，於復審程序外自行締結和解契約。以訴訟來說，不管是在訴訟上的和解，或是在訴訟外，另外締結行政程序法第 136 條的訴訟外的和解，本來就在法規所規範之範圍內，因此，在這邊排除復審事件適用調處制度所提出的理由，其實相當令人懷疑，包括剛才程老師提到「違法性」的問題，我個人也認為很奇怪，一般來說，目前台灣行政訴訟的和解，以我自己的經驗，行政法院對於稅務案件的態度，都非常希望雙方和解，實際上也不太作合法性的控制，在實務上處理稅務案件的時候，往往也是朝向解決問題，不見得很關心合法性的問題。因此，單純認為合法性有疑慮，就積極的禁止保訓會介入這一點，我個人是持非常高度懷疑的態度。我反而認為透過保訓會的委員，在處理調處的問題時，較能面面俱到。

調處制度的另外一個好處，就是由另外一個機關作「公親」的角色。一般而言，當事人提起申訴、再申訴，基本上與原機關的狀況應該都非常緊張，或甚至是翻臉了，在這種情況下，由另一個機關，也就是保訓會介入，我認為促成關係

和解的可能性應該會比原機關更好。

**林明鏞老師：**

針對這個問題，我個人認為，以公務人員申訴的案件，很多其實都是非常小的案件，應該都是可以透過調處來解決，不一定要弄到你死我活的拚出合法性與否的問題，因此我認為調處制度應該可以擴大適用範圍到復審事件。當然擴大調處的範圍，也可會有一個極限，或許也不是設一個調處制度，調處的雙方就一定能夠各讓一步。

### **議題三：「停止執行」適用於「再申訴」事件妥當性之檢討**

**程明修老師：**

針對第三個問題，我的考量點倒不一定從「是不是行政處分」的這個角度去考慮，舉一個例子，例如調任，一般的實務上的作法、或是學理上的作法，認為只要調任並沒有增加薪資，官職等也沒有改變，就只是所謂的平調，平調一般認為是屬於一種再申訴的這個案型，可是從這個調任行為本身來看，調任行為本身它也產生形成的效力，以及規制的效果，這個規制的效果也會有執行的可能性，換句話說，這種調任本身或許不一定是行政處分，但它仍有一定的規制內涵，只是這個規制內涵我們說是一種內部的規制，這個內部規制一樣與所謂的外部行政處分有必要去討論它的這個執行、執行力的停止的問題。從這個角度出發，我認為再申訴制度裡存有一個停止執行的制度，是有其必要性的。

針對計畫案提出一個疑問，也就是如果我們在再申訴裡面讓它有停止執行的程序保障，那當事人在同一案件不能進入到行政訴訟，喪失了在行政救濟這個階段裡面的停止執行的暫時性權利保護的可能性，會不會產生一種失衡？這個問題其實回應到我剛剛講的問題，我們目前會有一個實務上面的迷思，只要經過再申訴的案件，就不能夠進行政治訴訟，但我一直認為，這只不過是因為該人事行政措施它不被歸類為行政處分，例如行政契約跟行政便宜原則，實務上目前是以再申訴的案件型態去處理，但是它仍可以進入行政訴訟。換句話說，即便是經過再申訴的階段，後續再進入一般給付訴訟和確認訴訟的可能性是存在的，因此，是否一旦經過再申訴的案型，行政訴訟的救濟途徑即被阻斷，我個人認為未必。所以這裡所看到這樣的疑慮，我反而是認為說只要是進入到權利保障救濟體系裡面去的案件，不管它是進入到再申訴或者進入到復審，將來只不過是行政訴訟類型上面的區別而已，並不必然會因此阻斷它行政訴訟。

**林昱梅老師：**

針對第三個議題，我認為在實務上再申訴也有適用停止執行的可能，例如，被列為假日輔導對象的職員，一旦被列，考績就很容易被打丙，因為一旦列輔，可能就會被列為風紀評估對象，列輔有一個列輔期間，在列輔期間的該年，考績很可能就會受到影響，此時，如果可以有一個暫時權利保護的機制勢必能夠發揮保障的作用，甚至我認為，暫時權利保護的類型應不限於停止執行，因為給付型的案件中，可能會需要一些保全處分。簡單的說，我認為再申訴案件有適用停止執行的需求，並且針對給付型的案件，可能甚至應該要有假處分的制度。

**程明修老師：**

針對剛剛林昱梅老師提出的增設假處分制度，我個人認為或許可以設置一個在保障法上的暫時性權利保護機制，分別因應撤銷型或是課予義務型給予暫時保護。事實上，暫時性權利保護的審查步驟或審查流程上，差異性並不大。

**林明昕老師：**

針對訴願機關能不能夠作假處分的這個問題，因為立法時參照德國，在德國基本上就是認為假處分是訴願機關不能做的，只有法院能做，其實也不是真的因為什麼原因，主要就是因為參照德國，因此在這部分也一併繼受了德國的這個想法，也因此訴願法當中也就沒有假處分的規定。不過這在整個爭訟過程中並不會產生太大的影響，主要是因為人民可以在訴訟繫屬前直接向行政法院提。所以在保障法，應該也是比照辦理。簡單的說，我認為在保障法中只規定停止執行而沒有規定假處分，一樣可以透過本案訴訟先向行政法院聲請。

**程明修老師：**

針對林明昕老師所說可以在訴訟繫屬前向法院聲請假處分的情形，恐怕要特別注意到公務人員的案件中，再申訴案件目前就沒辦法進入行政訴訟，可能就沒辦法適用林老師說的這種情形。

**林明昕老師：**

停止執行這個概念在我們台灣，通常都會跟行政處分綁在一起，所以才會產生研究團隊提出來的這個疑問，也就是再申訴案件內如果沒有行政處分，制度上用停止執行似乎有點奇怪。這確實會讓人產生一個這樣的思考，然而這個想法主

要是從德國的觀點而來的。但是如果我們把這個停止執行認知為美國法上的 *injunction*，或許就會有不一樣的思考。因為 *injunction* 本來就沒有所謂要求作為，反而是要求不作為也就是「stop」，所以我們常常翻譯為禁制令。禁止的對象就不以行政處分為限，凡是有效力的，或者效力當中甚至可以執行的，都先停下來不要動，如果這樣理解，其實問題就解決了。簡單的說，我們如果換一個觀念去理解停止執行，而不完全以德國法為思考，就不一定要扣緊行政處分理解這個制度。

**盛子龍老師：**

針對第三個議題，其實我認為保障法目前讓再申訴的案件也承認有停止執行的制度，是一個了不起的創舉，因為在內部的管理行為當中，有許多其實是具有下命效或形成效，承認這一種效力可藉由停止執行制度暫時的凍結，其實是很棒的制度，我認為不要被名詞所誘惑。名詞只是形式的，重要的是實質的內容，如果能夠對人民權利的救濟給予最直接有效的保障，那麼就是一個好的制度。至於是否在停止執行之外還要再增加一個所謂的我們說類似或相當於行政訴訟法上定暫時狀態假處分的制度，這是另一個延伸出來的議題。當然，如剛剛林明昕老師所說，行政訴訟法上如果涉及權利侵害的情況，可以依行政訴訟法在訴訟繫屬前向行政法院聲請假處分，實務上也已經做到，但在這邊我們必須思考的是，再申訴的案件是不是也有這樣的需要。當然，從法政策來思考，可能不是每一個再申訴的案件都符合需要聲請假處分的態樣，因為可能會欠缺申請假處分的權能，因為欠缺訴訟權能而不被准許，在這種情況下，如果法院沒有辦法給一個假處分，須不須要給予保訓會定暫時狀態處分的權能，來給公務人員一個充分有效的保障，我認為是政策上可以思考的。第二個政策上可以思考的是，如果要給行政機關假處分的權能，要交給哪個行政機關，這也與前面的議題相同，必須思考哪個機關最有能力處理這個問題，簡單的說，即便是復審的案件已經可以向行政法院聲請假處分，但純粹從法政策上來考量，是不是再給保訓會這樣的權能，對人民的權利救濟能夠一針見血，更給予即時有效的保障，我認為都是可以考量的。既然是制度設計，我認為其實是海闊天空的。

**林明鏞老師：**

針對第三個議題，停止執行的問題，我基本上是贊成的。簡單的說，再審議的制度我持比較懷疑的態度，但調處與停止執行的議題我都是贊成的。我也是認為效力的停止，其實不只是行政處分，管理措施也有效力停止的問題。不過，除

了效力停止外，是不是要有一個假處分的制度，我個人反倒認為，不要走的太快，就如同前面提到的美國的 *injunction* 的概念，其實就包括定暫時狀態假處分，因此我認為對於管理措施等等的問題，透過目前的停止執行的效力其實大部分就足夠了。

## 二、對於專家學者座談會意見之回應

### 議題一：應否針對再申訴決定創設「再審議」等補救管道？

#### （一）程明修老師部分：

程老師認為宜突破內、外法律關係之區分，且再審議的規定並無排除再申訴案件之必要性，本研究計畫亦擬朝此一方向作設計。

#### （二）林昱梅老師部分：

林老師贊同程老師的意見，認為沒有必要排除再申訴事件適用再審議程序的規定，並且就統一稱為「再審議」即可，本研究計畫保障公務人員權益之觀點，亦擬朝此一方向作設計。

#### （三）林明昕老師部分：

林老師認為毋須設置再審議制度，讓這些重新開啓程序之規定全部直接回歸適用行政程序法第 128 條之規定即可，惟研究團隊認為，行政程序法第 128 條開頭即揭示適用於「行政處分」，而再申訴事件均不具有行政處分之性質，因此，恐難逕以行政程序法第 128 條規定作為重新開啓審理程序之依據。

#### （四）盛子龍老師部分：

盛老師從成本分析的考量，認為增加再審議程序後，審理之成本費用亦會隨之增加，因此必須審慎評估，研究團隊認為，成本考量固然重要，惟公務人員權益之保障及依法行政原則之要求亦不能小覷，故再申訴事件仍應有適用再審議制度之機會。

#### （五）林明鏘老師部分：

林老師認為不要設置再審議程序，而係朝向簡單化的救濟程序作設計，似乎亦贊成以行政程序法第 128 條作為行政機關自我反省的程序，惟行政程序法第 128 條開頭即揭示適用於「行政處分」，而再申訴事件均不具有行政處分之性質，

因此，恐難逕以行政程序法第 128 條規定作為重新開啓審理程序之依據。

## 議題二：「調處」制度應否擴大適用於「復審」事件？

### （一）程明修老師部分：

程老師認為自司法院大法官釋字第 684 號解釋後，過去根據內部法、外部法區分、設計出來的二元救濟的思維，在保障法上已經很難站得住腳，並進一步認為再申訴案件不能進入司法審查之立場，亦難以立足，研究團隊贊同程老師對於區分內部法與外部法救濟體系之評論，惟倘若因此取消二元救濟制度，回歸一般公法救濟體系，將使所有再申訴與復審案件均可進入行政訴訟，此舉對於法院案件量恐將衝擊過大，因此，研究團隊研擬於維持現行區分再申訴事件與復審事件之雙軌救濟制度下，盡量使公務員權益能獲得最大救濟方式。

### （二）林昱梅老師部分：

林老師認為，訴願與行政訴訟既然都可以和解，因此，復審事件仍可能具有適合調處的特性，研究團隊亦計劃朝此一方向研擬復審事件能否適用調處程序。

### （三）林明昕老師部分：

林老師認為調處制度可適用於再申訴與復審程序，研究團隊亦計劃朝此一方向研擬復審事件能否適用調處程序。

### （四）盛子龍老師部分：

盛老師指出，行政法院對稅務案件都非常希望雙方和解，而且實際上也不太強調合法性的控制，而係朝向解決問題的方向作優先考量，因此，合法性考量並不能作為否定復審事件適用調處制度之理由，研究團隊亦贊同此一意見。

### （五）林明鏘老師部分：

林老師亦贊成調處制度可以擴大適用於復審案件，研究團隊亦計劃朝此一方向研擬復審事件能否適用調處程序。

## 議題三：「停止執行」適用於「再申訴」事件妥當性之檢討

### （一）程明修老師部分：

研究團隊原則上亦認為循申訴再申訴之案件，並不當然阻斷其將來循行政訴

訟救濟之可能，惟於現行保訓會及法院尚未改變二元救濟之作法前，為使公務員權利得以獲得即時之救濟，應許可使申訴、再申訴之事件仍有適用停止執行之可能。

**(二) 林昱梅老師部分：**

為建立完整之暫時權利保護制度，研究團隊已於計畫中提出增列假處分制度之建議，並草擬條文以供參考。

**(三) 林明昕老師部分：**

假處分之聲請原則上係依附於將來進入法院之本案訴訟，惟目前申訴、再申訴事件在實務上仍認為不得進入行政法院訴訟救濟，針對此等案件，為避免保護不足，仍應使保訓會有作成假處分之權限。

## 附錄二：期中報告審查意見及回應意見

以下依據依發言順序整理期中報告審查會中，各審查委員之意見，並附上本研究團隊之回應：

### 邱華君委員：

1. 團隊於研究過程中尤須注意，無論再審議、調處、或停止執行，皆須經當事人申請之程序作為進行之前提，或許須在內容中先作說明。
2. 關於調處制度，實際運用上相當困難，就我所了解之個案中僅有一件調處成功，並且過程中主要仍藉助行政壓力。因此在這邊必須提醒團隊，於評估調處制度時也必須一併考量其可行性。
3. 停止執行之部分提到必須有假處分制度的創設，目前在考試之部分，已有兩個定暫時狀態假處分，使當事人得以先核發准考證之案例，提供給團隊參考。
4. 期中報告第 7 頁部份，既然再審議與可爭訟皆為可選擇之途徑，針對救濟管道團隊可進一步說明救濟期間之問題。
5. 期中報告第 23 頁和解之部分，事實上和解與調處仍有不同。據我個人的了解，目前調處只須副主任加兩個委員即可作，但是調解設有一個調解委員會，兩者間的程序有一定的差異性，此點提供給團隊參考，未來是否要在研究中作區隔。
6. 針對停止執行之部分，可能必須考量其為單一之相對人或複數之相對人。例如一張派令中有七八十個人之人事調動，倘因一個人的申請而停止執行，可能會造成行政機關的困擾。

### 研究團隊之回應：

1. 有關再審議、調處及停止執行是否須經當事人申請之程序作為進行之前提，保障法第 85 條、第 89 條分別規定保訓會得「依職權」或依申請進行調處、停止執行，因此，似乎僅剩再審議程序要求須經當事人申請作為進行之前提。
2. 感謝邱委員的提醒，研究團隊會納入考量。
3. 感謝邱委員提供實務案例供研究團隊參考，研究團隊會納入考量。
4. 保障法第 95 條已明文規定申請再審議之期間，為避免造成法律重複規範，或因另作規範而導致公務人員混淆，因此，將以現行保障法第 95 條規定作為救濟期間之限制。

5. 感謝邱委員提醒有此一差異，惟調處與調解在組織及程序上之差異並非本研究計畫之爭點，因此將找機會留待日後予以補充。
6. 同張派令中有複數相對人之調動，原則上為複數之行政處分，針對其中有停止執行必要者停止執行，不至影響其餘之行政處分。

**賴來焜委員：**

1. 因為機關的研究案與學術研究仍有不同，建議團隊在結論的部分，可能須比學術研究更為具體，甚至可能須有建議條文之對照。
2. 針對體例的部分，我個人也非常贊同林教授所提，停止執行實際上為保全之功能，應單獨列一章暫時權利保護章節，而不應擺於執行章下。
3. 最後，針對爭端解決之方式，團隊仍肯認目前二元化救濟體系是可行的，這點我個人是支持的。整個公務員的救濟制度，從過去實務的經驗來看，目前申訴、再申訴與復審兩大主幹，相互兼交錯的可能性，我個人是贊同的。

**研究團隊之回應：**

1. 研究團隊將在第五章放入建議條文之對照。
2. 感謝賴委員贊成研究團隊之見解，研究團隊將針對停止執行規定之立法體例更為深入研究。
3. 感謝賴委員贊成研究團隊之見解，研究團隊將針對再申訴事件與復審事件就本研究計畫相關之議題如何交錯，更為深入研究。

**劉昊洲委員：**

期中報告第 10 頁「二、復審與再申訴區分之檢討」，我大概看過內容，主要從理論上的不同做一個相當多的說明，但是在實務上的區別，似乎著墨較少，建議之後可針對實務上的標的、程序、效果等作補充說明。

**研究團隊之回應：**

目前實務上針對復審事件與再申訴事件之區別，尚難以釐出具體明確之標準，僅能透過保訓會網站等相關資料之分類，釐清目前哪些案件類型屬復審事件、哪些案件類型屬再申訴事件。

**廖慧全主任秘書：**

1. 從內容而言，感覺上就是研究團隊已經有很具體的正反意見了。但在國外制

度的部份，不知是否有可以值得參考的部份。就目前研究的三個議題，不曉得國外，不管是大陸法系或者是英美法系國家，就公務人員權益保障的部份，有沒有值得參採的部份，希望研究團隊能夠進一步蒐集。

2. 我個人對於研究團隊提出用行政程序法第 92 條的行政處分的定義來看復審跟再申訴制度，非常贊成，因為畢竟在某些層面的再申訴的事件裡面，有一些部份事實上它已經符合行政處分的定義，只是歷屆大法官的解釋裡面，把它排除在行政訴訟的範圍之外，所以用行政程序法這樣的一個分野，我個人非常贊成。
3. 針對團隊提出的第一個議題有關再審議的部份，我個人持反對的意見。首先，訴願程序當時創設出所謂的再審制度，我個人認為是一個美麗的錯誤，當時是因為情況急迫，基於立法委員的請求，由幾個學者臨時擬議出來的，因此條文非常的少，也非常簡陋。在訴願制度的部份，因已經可以直接進入行政訴訟，甚至行政訴訟程序都還有再審程序，所以有沒有必要再創一個再審制度，個人是非常的質疑。到了後期，我們保障法在立法的時候，把這個條文也參採進來，雖然有做改進，但我仍覺得似乎沒有必要保護得這麼繁複。畢竟我們不管是訴願程序，或者是保障程序，事實上都是屬於行政權的一環，在行政權的體系之下，它是屬於自我反省的機制。因此，考量到這樣的一個立法背景、成本效益，有沒有必要在我們的再申訴下再創設一個再審議的制度，希望研究團隊反過來再推敲一下，目前復審事件中是否有再審議制度存在的必要。我個人認為事實上只要回歸到行政程序法第 128 條及第 129 條程序再開之制度即已足夠。

#### **研究團隊之回應：**

1. 研究團隊將盡可能蒐集與研究議題相關之外國法資料，並予以比較、分析後融入研究計畫內容。
2. 感謝廖主秘贊同研究團隊提出以行政程序法第 92 條規定作為區分再申訴事件與復審事件之見解。
3. 復審事件於復審決定後，仍有機會進入行政訴訟程序以尋求救濟，惟再申訴事件並不得進入行政訴訟程序，因此，欲針對已確定而有瑕疵之再申訴決定加以救濟，似仍有依再審議程序加以救濟之必要。至於廖主秘提出回歸行政程序法第 128 條程序再開之規定，惟行政程序法第 128 條規定一開始即揭示係針對行政處分，因此，欲使不具行政處分性質之再申訴事件依行政程序法第 128 條規定重開程序，似有扞格。

#### 李俊生處長：

1. 有關再審議制度當時並沒有把再申訴納入，是有它的考量的，主要的原因在於，考量到再申訴制度與復審制度的不同。再申訴制度當時最早是苦情申訴，不希望有關再申訴的部份，如果還可以用再審議的話，可能會使程序重複進行影響機關內部的氣氛、和諧。只是如果「再審議」要一併適用於再申訴時，在範圍上是否可請研究團隊注意有沒有可能再去作一些界定。
2. 調處制度在原來保訓會草擬的草案裡面，的確曾考慮也適用於復審制度中，但是在考試院審議的時候，因為有一些人事主管機關的反對的意見，認為復審制針對合法性不適合調處。雖然當時也有提出行政訴訟上和解機制以茲參考，但考試院最後的決議仍認為，復審的部份不適宜進行調處，因此才會把調處改為再申訴事件始得進行調處，以上，是立法背景上的補充。
3. 停止執行的部份，因為從研究報告裡面，可能有一定程度是希望把再申訴部份再做一些擴充，是否也建議研究團隊，在考量納入假處分後，是否有哪些事件是不是適宜進行停止執行與假處分，範圍上是否可能再作一些比較清晰的界定。
4. 期中報告第 23 頁中有關調處制度的運作實況這個部份，提到 89 年到 98 年調處的件數很少；到 99 年的調處的狀況是總共有五件，其實有三件是成立的。但是這個調處是 92 年修法之後才放進來，所以 89 年到 98 年可能因為並沒有調處制度，所以敘述上面可能須再做一些調整。
5. 期中報告第 18 頁，有關公務員救濟體系的一貫性的這一段的論述，似乎將懲戒法上，懲戒處分的記過跟申誠，與保障法 77 條所講的管理措施的記過、申誠，相提並論；這邊可能有一點誤解，因為懲戒法上面的記過申誠，它的效果在實務上面，尤其記過，效果比考績法上記過申誠還強。若受到記過的處分，在當年度可能都沒辦法升遷，但考績法上面的那一些記過申誠，並不影響當年度的升遷。這部份的敘述，也請研究團隊作一些調整。

#### 研究團隊之回應：

1. 倘若有瑕疵之再申訴決定無法透過再審議程序予以救濟，對於機關內部的氣氛、和諧恐怕亦難有所助益；至於再申訴事件適用再審議程序之適用範圍，因非屬本研究計畫主要研究議題，日後將針對相關部分予以補充說明。
2. 感謝李處長提供立法背景之說明供研究團隊參考，研究團隊認為以涉及行政處分之合法性而不適合調處之理由，對照現今實務處理方式，恐不足以支持

其理由，蓋因稅務案件、行政程序法第 136 條之和解契約，亦均涉及行政處分合法性之考量，卻又有成立和解之空間。

3. 原則上停止執行與假處分皆僅為暫時性之權利保護，申請人並不得透過此等暫時性之救濟達到實質之本案救濟，故本文原則上認為，無論申訴、再申訴事件亦或復審事件，皆無不適宜進行停止執行與假處分之情形。
4. 研究團隊將針對詳細統計資料更為詳細補充說明。
5. 雖然懲戒法之記過、申誡其效果與考績法上之記過、申誡不盡相同，惟考績法上之記過，仍可能影響公務人員之年終考績獎金等權益，因此，其影響仍不容小覷。

#### **陳媛英處長：**

1. 針對第一個議題，再申訴決定是不是可以創設再審議制度的部份，既然保障法在這個部分參考了很多訴願法的規定，是否可請團隊針對「有無必要再存留再審議的制度」的問題，一併參考訴願法目前的修法方向。另外，基本上再申訴與復審的性質確實有不同的地方，因此針對它的適合性是否也請團隊再論述。
2. 第二個議題有關調處的部份，首先要考量到它是不是具有調處的這樣的容許性？在期中報告第 31 頁也有提到容許性的問題，恐怕其實有關的復審事件它之所以當初沒有將它列入調處，確實有其考量。譬如說我們在實務上復審案，大部分都是任用事件、俸給事件、退休事件、支銓撫恤涉訟輔助公法財產……等等。這些復審的標的是不是具有那種容許當事人具有處分的容許性，恐怕是最重要的一個部份。因此在這邊，如果說研究團隊的方向是目前這樣的話，我建議是否可以把我們實務上的這些任用俸給的一些案例，它的類型調處的空間到底大不大，或是其實它相關的法律規定都很明確，是不容許我們再用調處的方式來解決這樣的問題，再作深入的探討。
3. 期中報告第 22 頁的倒數最後一段，有關調處程序的發動，提到保障法第 85 條第 1 項的規定，引了保障法第 85 條第一項，提到法條沒有限定的說法，必須考量到雖然法條沒有明文規定，但保障法第 85 條它是列在再申訴的章節裡面，因此其實已經有明白的限定了。這邊的說法可能會有語意矛盾的地方，請團隊再為考量。

#### **研究團隊之回應：**

1. 雖然再申訴與復審的性質有所不同，惟再審議程序係針對保訓會所為已確定

之審理決定再開審理程序，且再申訴事件與復審事件均涉及公務人員權益之影響，差別僅在於影響權益輕重與否，因此，並不會因再申訴或復審之性質而有所不同。

2. 調處之範圍，研究團隊將於研究計畫中加以討論。
3. 保障法第 85 條是制定於第五章「調處程序」中，因此，將復審事件納入調處程序，並不會影響立法架構之編排。

**陳愛娥委員書面意見（由李俊生處長代為宣讀）：**

1. 期中報告的第 12 頁到第 14 頁，司法院大法官對公務人員關係所為解釋，其認為應開放救濟管道似可區分為：影響公務人員身分、影響基於公務人員身分所生公法上財產請求權、影響服公職之重大權利；本報告相關內容的敘述，似未清楚區分此 3 類。
2. 第 14 頁末段，此段敘述使「行政處分」的界定取決於行政程序法第 92 條，如是，將如何調和保障法第 25 條的規定內容。
3. 第 41 頁，假使最後建議，不論是復審或申訴程序均應增列「假處分」的制度，即應更深入檢討「停止執行」與「假處分」在制度上的關係。

**研究團隊之回應：**

1. 針對司法院大法官對公務人員關係所為解釋，已依據開放救濟管道，區分為影響公務人員身分、影響基於公務人員身分所生公法上財產請求權、影響服公職之重大權利三者，分別論述。
2. 針對「行政處分」界定之問題，已於本文中回復。原則上，將判斷取決於行政程序法第 92 條，雖似與現行保障法第 25 條似有出入，然對於未來可能改變之二元救濟程序「界線挪移」，應為較為合理之解釋。
3. 假處分制度之設計係為處理本案為給付類型需求之暫時權利保護，與停止執行為排除侵害類型之暫時權利保護，分屬不同功能，以達成即時性權利保護之共同目的。從完整的暫時權利保護制度而觀，不論是復審或是申訴制度皆有停止執行與假處分之需求，而此二者之適用關係則如前述，於得以停止執行達到暫時性權利保護目的時即不得聲請假處分。

## 附錄三：期末報告審查意見及回應意見

以下依據依發言順序整理期中報告審查會中，各審查委員之意見，並附上本研究團隊之回應：

### 陳愛娥委員：

1. 參考文獻待補。
2. 保障法上行政處分之定義要完全照行政程序法第 92 條的定義有其困難之處，對公務人員所作之決定當然有其法效性，倘若以行政程序法第 92 條的要件來討論，重點恐怕是在「對外」還是「對內」。
3. 第 25 頁，有關外國法之介紹可能需要更新條文，以彌補引用以前的研究資料可能產生的問題。
4. 第 37 頁，「調處成立與行政法上和解之異同」之標題建議修改為保障法上之調處，與行政程序法、跟行政訴訟法上之和解契約之異同。
5. 第 37 頁的倒數第二段提到「制訂契約」，應改為簽訂較為正確。
6. 第 39 頁，「針對復審事件調處成立之範圍」，第二段，引述行政程序法 136 條之規定，有些奇怪。行政程序法第 136 條是在講本來可得做成行政處分，但是因為要做成行政處分必須要有事實上的依據，必須要調查事實、解釋法律，是因為事實大家有爭議、對於法律的解釋大家有爭議，事實或法律關係有爭議，為了解決這個爭議，所以法律效果的部分大家來協商。我個人認為目前的寫法是不對的，因為如果事實法律的理解不一樣，法律效果當然就不一樣，爭議是發生在那裡，但是爭議要解決的話當然會牽動法律效果，建議團隊適當調整。
7. 第 49、50 頁，目前看來是先得到結論，再去談論所謂的假處分是什麼涵義，我認為論述上面步驟有點亂掉，建議調整。
8. 有關條文的部分，我要提醒一件事，針對再申訴是不是可以進行再審議的這個部分，我們原來再審議的制度都是要復審決定確定，大概都是用這個標準；但是復審決定確定與否，它確定的時間點是不一定的，它過了期間沒有提起行政訴訟，或者說提起行政訴訟但發生那樣的問題；但是再申訴沒有確定的問題，再申訴是做出來，因為它沒有更進一步的救濟管道，我認為應該是再申訴決定以後、或者是復審決定確定，因為這是兩件事情，再申訴決定一旦做出來，它沒有再進一步的救濟管道，所以它就確定了，它不用有另外

一個確定的時間點。我個人認為，如果要起算那個三十天的期間的話，復審決定確定是合理的，但是再申訴部分，建議以送達為準。相關的文字，建議團隊整個考量這個部分作調整。

9. 停止執行條文的部分，第 56 頁，原行政處分、管理措施或有關工作條件之處置，這邊的用語是「不應依本法所進行之各項程序而停止執行」。我建議可以用更簡單，且也符合我們一般立法體例的說法，就是「不因提起復審、申訴或再申訴而停止執行」。

關於再審議的範圍那個部分，我個人是支持林老師的想法。我個人也不支持訴願法裡面有類似再審的制度，是因為在訴願法裡面其實不需要，因為它在行政訴訟可以有，但是再申訴事件正好並非如此，再申訴它在機關裡面沒有，也沒辦法到法院去，所以我認為正因為再申訴事件沒有後續的法院的救濟管道，因此讓這個再審議制度有另外一個可得正當化的理由，這點與訴願未必完全一樣。

10. 有關假處分的制度，大家聽起來都覺得這個好像很罕見，其實我個人認為不然。我自己曾經寫過一篇文章，在去年行政法學會舉辦的研討會，其中內容有一半事實上就在講暫時權利保護，這部分提供給研究團隊參考。

#### **研究團隊之回應：**

1. 參考文獻將予以增補。
2. 本文亦肯認對於公務人員之處置，必然會發生一定之法律效果，是否為行政處分，其重點應在於「對內」或「對外」。然而本文認為回歸行政程序法之判斷對此並不影響，蓋既然於判斷是否為行政處分時，「對外」為最重要關鍵因素，則除非係純屬機關執行職務之命令此等性質之外，由於公務員係屬機關構成員而非權利主體，故此種職務命令不具對外性。但若涉及公務員自身的法律地位，仍具有對外性，其具體而直接發生法律效果者，仍屬行政處分。換言之，對內對外並不全然係作成該行政處分係因為公務人員作為國家成員此一因素，蓋公務人員既為特殊之身分，所受之一切措施當係由於其身分而來，在特別權力關係已漸漸遭到揚棄之氛圍下，應從公務人員自身之權利是否受侵害，作為判斷是否「對外」之關鍵。
3. 該處提及外國法例僅係為瞭解我國保障法當時立法背景，係從歷史觀察之角度加以介紹，因此，並不因為參考文獻年代久遠而受影響，惟研究團隊仍將持續關注外國法之動態，於適當機會予以補充說明。
4. 文字上將配合修正。

5. 文字上將配合修正。
6. 研究團隊認為，調處成立之範圍僅限於涉及構成要件中之事實認定以及法律涵攝部分，至於法律效果部分，倘若法規已有強制規定，使人事主管機關之裁量權萎縮到零，此時，針對此一法律效果，應不得單就該法律效果予以調處。
7. 本文內容已作調整。
8. 文字上將配合修正。
9. 條文文字將配合修正。

**邱華君委員(由陳愛娥委員代為宣讀)：**

1. 第 21 頁，公務人員懲戒法應修改為公務員懲戒法。
2. 第 22 頁，第 3 段的第 4 行第 9 條，應該改成第 12 條。
3. 第 27 頁，澳洲修改為澳大利亞。
4. 第 54 頁，第 1 個條文第 2 項開頭，前項申請於原行政處分，建議增加原措施等，執行完畢後應得為之等用語。  
修法條文部分，第 101 條之 3 第 2 項，「得申請保訓會為定暫時狀態之處分」，建議修改為「得向保訓會申請定暫時狀態之處分」。

**研究團隊之回應：**

以上建議，本文均配合做修正。

**楊仁煌委員：**

1. 肯定再審應該也是適用於再申訴，以及調處適用在復審。
2. 第 8 頁，引註字體大小不統一。
3. 第 10 頁，第 2 段，「包括機關內部生效之表『亦』行為」應修改為表「意」行為。
4. 附錄專家學者座談部分錯字請修改。
5. 第 72 頁，研究團隊之回應第 2 點，「故似應認為」似有漏字。

**研究團隊之回應：**

以上建議，本文均配合做修正。

**廖慧全主任秘書：**

1. 個人贊成，將保障法上行政處分之定義回歸行政程序法第 92 條判斷之想法，因為留在再申訴事件裡面的，它不見得就不具有行政處分的性質。
2. 針對再審議制度將再申訴事件列入的部分，我個人持反對意見。就一個行政的救濟制度比較發達的國家，如果屬於三級三審制，訴願幾乎是可有可無的，例如德國，過去我們考察時，發現德國的訴訟程序是非常簡略的。我們國家既然意外的把訴願制度保護下來，是否還有必要將再審議制度放入訴願程序中，造成程序的繁複，這點是值得考慮的。
3. 剛剛那個林老師提到，行政程序法 128 條行政再開不適用於再申訴決定的這一塊，可能有兩個理由：第一個，可能認為說再申訴的標的，因為它不屬於行政處分，所以應該就不能用程序再開，因為它就被冠與行政處分；第二個，也有可能認為復審程序、或者是再申訴程序，它是一個行政救濟程序，而不是屬於行政程序，所以應該沒有行政程序法的適用。不過我認為，這個部分可以用這樣來理解，第一，因為研究團隊針對再申訴的標的之分類，並不排除屬於再申訴標的裡面，會有行政處分的性質的事件存在；第二，有學者認為訴願程序是屬於行政機關內部自我反省的程序，所以它也是廣義的一種行政程序。所以既然由此可以推論出，訴願決定事實上是一種行政處分，再申訴決定似乎也是廣義的行政處分，基於這樣的理由，我認為回歸到適用行政程序法第 128 條、第 129 條規定的程序再開，似乎亦無不可。

#### **研究團隊之回應：**

1. 因為再申訴事件於再申訴決定做成後，無從再行提起行政訴訟，因此，唯有透過再審議制度方能糾正有瑕疵之再申訴決定。
2. 儘管認定再申訴決定可能具有廣義的行政處分性質，惟其亦屬人事行政行爲之一種，能否突破行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款規定人事行政行爲不適用行政程序法之規定，不無疑問。

#### **李俊生處長：**

1. 第 4 章的標題與第 2 頁標題目次用語上建議統一。
2. 第 31 頁，其中經調處程序者，這邊的統計數字其實是經調處成立者，故建議團隊修改。
3. 第 33 頁的（二）1. 的第 2 行，有句子與第 1 行重複，請團隊調整。
4. 申訴、再申訴制度的設計，最早是苦情的申訴，是針對對當事人權益影響比較不那麼重大的一些狀況，如果也許可當事人適用再審議的話，可能會有一

些不勝其擾的狀況，比較令人擔心。故建議團隊，在再申訴事件適用再審議程序的議題上，縱使採取肯定的看法，是否能作範圍或事件的界定，以解決前面提到的疑慮。

5. 有關假處分制度的，因為目前訴願法那邊、或者是其他行政救濟的體制裡面，好像很少有看到假處分的制度，那不曉得有沒有實務的一些、實際的操作狀況，在行政救濟這個部分，有沒有實際操作的狀況可以做一些參考的例子，可以來提供我們做一些參考。
6. 有關再審議的制度，就是在保障法修正的時候，有關復審的程序，可能大部分都是去參採訴願法的規範，那再審議這個部分是幾乎都沒有採訴願法再審程序的規範，反而是採用行政訴訟法的程序的規定，當時的考量點主要是在於，認為保訓會跟訴願機關不一樣，訴願機關它基本上是審理下級機關的處分，它本來是站在行政監督的一個立場，有權去做一些調整變更；那保訓會唯一的下級機關就只有文官學院，相對於其他機關來講，保訓會並沒有所謂的下級機關這樣的一個問題，甚至我們還要去審上級機關的案件，包括五院、包括總統府，所以當時的設計是有它的一個背景，等於是不採訴願的程序，有關這部分設置再審議的一個背景，提供給研究團隊作一些參考。

#### **研究團隊之回應：**

1. 針對文字上之建議，本文將配合做修正。
2. 針對是否就再申訴事件適用再審議程序的範圍作界定，基於依法行政之追求，建議先開放所有有瑕疵之再申訴事件均得透過再審議制度修正其瑕疵。
3. 訴願法與其他行政救濟體制中所以沒有假處分制度，其主要因素係該等案件，皆得進入行政法院，其暫時權利保護甚至於進入行政法院之前即可獲得即時之保障，故實務上參考之例子較少。然而正因目前再申訴制度基於特別權力關係，仍無法透過行政法院救濟，故更成為保訓會須增設假處分制度之正當化事由。

#### **陳媛英處長：**

1. 有關我期中提出關於再審議這邊的議題可以參考訴願法之修正會議，據我了解，訴願法到目前為止，也是有停頓的跡象，所以有關這一部分，在實務上其究竟有沒有必要性，還可以再研究一下，當然我們尊重研究的結果。
2. 有關調處的部分，個人贊成研究團隊之結論。
3. 有關停止執行的部分，研究團隊再報告的第 44 頁的倒數第 2 段第 3 行也有

提到，訴願法現在其實也還沒有假處分。我個人認為納入假處分這個部分恐怕還是有需要再慎重的考量，因為假處分，它對於我們大部分都是人事行政方面的問題，雖然假處分的適用定位在給付型的事件，但再申訴事件當中給付型的機率是非常少的，恐怕在適用上會被限縮。尤其創設假處分制度，將可能影響整個機關運作，進一步延伸行政效能的問題，因此我個人認為要在考量後再作這樣的一個分析。

4. 第 9 頁部分，對於再申訴的範圍類型以及復審有作一些論述，但其中的內容恐怕與目前實務有些差距，例如「加班後之相當補償」，目前實務上將其歸類成公法的金錢，因此針對此部分將會循復審程序救濟，建議研究團隊可以再作補充。

#### **研究團隊之回應：**

1. 訴願法與其他行政救濟體制中之所以沒有假處分制度，主要係因該等案件通常皆得提起後續之行政訴訟；而行政訴訟法允許人民起訴前即可聲請假處分，故實務上參考之例子較少。然而正因目前再申訴制度基於特別權力關係，仍無法透過行政法院救濟，故更成為保訓會須增設假處分制度之正當化事由。
2. 本文將針對再申訴類型再加以補充。

## 參考文獻

### 一、中文部分

#### (一) 專書

1. 《公務人員保障法百問》，公務人員保障暨培訓委員會編印，2011年7月。
2. 吳庚，《行政法之理論與實用》，第11版，2010年10月。
3. 吳庚，《行政爭訟法論》，四版，2009年2月。
4. 李惠宗，《行政法要義》，元照出版公司，2008年9月
5. 李惠宗，《憲法要義》，元照出版公司，2009年9月
6. 林明鏘，《公務員法研究（一）》，學林文化事業有限公司，1990年3月。
7. 林明鏘、蔡茂寅，〈公務員法〉，收錄於 翁岳生編，《行政法》，元照出版公司，2006年10月。
8. 翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，五南出版公司，2002年。
9. 許宗力，《憲法與法治國行政》，元照出版公司，2007年1月
10. 陳敏，《行政法總論》，元照出版公司，第6版，2009年6月
11. 陳清秀，《行政訴訟法》，第3版，2009年10月。
12. 黃程貫，《勞動法》，國立空中大學刊印，1996年8月。
13. 劉宗德、彭鳳至，〈第19章 行政訴訟制度〉，翁岳生編《行政法（下）》，2006年。
14. 蔡志方，《行政救濟法新論》，元照出版公司，2007年11月。

#### (二) 期刊論文

1. 朱武獻，〈公務人員保障法之實施與檢討〉，《月旦法學雜誌》，第32期，1997年12月，頁33-46。
2. 朱武獻、周氏珍，〈公務人員勤務關係與身份保障〉，台灣行政法學會編，《行政法爭議問題研究（下）》，五南出版公司，2000年，頁1241-1269。
3. 林全發，〈我國公務人員保障法申訴制度之研究〉，《文官制度季刊》，第二卷第一期，2010年1月，頁73-97。
4. 林明鏘，〈公務人員復審與訴願程序之比較研究〉，《輔仁法學》，第18期，

1999 年 6 月。

5. 邱聯恭、許士宦，〈民事訴訟法修正之走向及前導法理〉，收錄於《東海大學法學研究》，第 8 期，1994 年 9 月。
6. 盛子龍，〈公務人員保障程序中調解成立之法律性質及其合法性要件之研究〉，《中原財經法學》第 5 期，2000 年 7 月，頁 91-110。
7. 盛子龍，〈行政處分停止執行作為公務人員法上暫時權利保護制度—以停職處分為例〉，收於：《保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙編（上）》，保訓會編印，2011 年，頁 633 以下。
8. 陳英鈴，〈撤銷訴訟與行政處分之停止執行—人民權利保護的櫥窗〉，收於《行政法爭議問題（下）》，2000 年 12 月。
9. 陳淑芳，〈行政救濟與暫時權利保護程序〉，《月旦法學教室》，第 59 期，2007 年 9 月，頁 20。
10. 湯德宗，〈論公務員不利人事處分的正當程序--司法院大法官釋字第 491 號解釋評析〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 10 期，2000 年 5 月，頁 27-49。
11. 湯德宗，〈憲法解釋與訴訟權保障--以公務員保障及懲戒為中心〉，《憲政時代》，第 30 卷第 3 期，2005 年 1 月，頁 353-389。
12. 劉宗德，〈日本公務員保障制度概述--兼論中日公務人員保障法制之比較〉，《制度設計型行政法學》，元照出版公司，2009 年 5 月，頁 95-109。
13. 蔡秀卿，〈日本公務員不利處分爭訟制度〉，《行政訴訟論文彙編--人事行政爭訟（第三輯）》，司法院，2002 年 11 月。
14. 蔡震榮，〈公務人員保障法相關問題之探討〉，《公務員保障法專題研究--訴願相關法令專題研究（第六輯）》，元照出版公司，2005 年 6 月，26-53。

### （三）研究計畫

1. 《公務人員保障暨培訓委員會 87 年度加拿大考察報告》，公務人員保障暨培訓委員會編印，1998 年。
2. 《公務人員保障暨培訓委員會 87 年度赴澳大利亞考察報告》，公務人員保障暨培訓委員會編印，1998 年。
3. 吳庚主持，《公務人員保障法制問題之研究》，公務人員保障暨培訓委員會委託研究計畫，民國 1998 年。
4. 林明昕，〈公務人員保障救濟程序中暫時權利保護制度之研究—以保訓會之停止執行為中心—〉，《公務人員保障暨培訓委員會 98 年度研究計畫》，2009

年 12 月。

5. 法治斌主持，《蒐集、編譯美國公務人員保障制度及法規專案》，公務人員保障暨培訓委員會委託研究計畫，民國 1999 年。
6. 許宗力，〈行政契約法概要〉，收錄於翁岳生主持《行政程序法之研究》，行政院經建會經社法規研究報告，1989 年。
7. 陳春生主持，《蒐集、編譯德國公務人員保障制度及法規專案》，公務人員保障暨培訓委員會委託研究計畫，民國 1999 年 6 月。
8. 陳愛娥主持，《公務人員保障案件之調處制度》，公務人員保障暨培訓委員會委託研究計畫，民國 2000 年。
9. 廖義男主持，《研究建立文官法庭制度，強化審議程序專題研究》，公務人員保障暨培訓委員會委託研究計畫，民國 1999 年。
10. 蔡茂寅主持，《蒐集、編譯日本公務人員保障制度及法規專案》，公務人員保障暨培訓委員會委託研究計畫，民國 1999 年。

#### （四）研討會論文

1. 林昱梅，〈公務人員保障法復審標的之探析〉，公務人員保障暨培訓委員會主辦《100 年度公務人員保障法制研討會》，2011 年 9 月 27 日。
2. 陳愛娥，〈政府採購爭議之暫時權利保障〉，台灣行政法學會主辦《「公法上暫時處置及其權利救濟、公法上之暫時權利救濟」學術研討會論文集》，2010 年 9 月 17 日，頁 86-104。

#### （五）博、碩士論文

1. 王慶豐，〈公務員不利處分救濟途徑一元化之探究〉，中正大學法律學研究所碩士論文，民國 99 年。
2. 江宗正，〈公務人員保障暨培訓委員會行政救濟功能之研究〉，中國文化大學政治學研究所碩士論文，民國 90 年 6 月。
3. 吳明軒，〈從特別權力關係的演變論我國公務人員保障法的制訂與實施〉，政治大學公共行政研究所碩士論文，民國 87 年 7 月。
4. 周世珍，〈公務人員保障制度之理論與實際〉，臺北大學法律學系研究所博士論文，民國 90 年。

5. 林國民，〈論公務人員不利處分之救濟程序〉，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文，民國 89 年 6 月。
6. 洪逸玲，〈公務人員權利保障之研究〉，中國文化大學政治學研究所碩士論文，民國 88 年 6 月。
7. 莊淑惠，〈我國公務員保障制度之研究〉，中國文化大學政治學研究所碩士論文，民國 90 年 6 月。
8. 郭惠雯，〈我國公務人員權益救濟途徑之研究〉，中國文化大學政治學研究所碩士論文，民國 90 年 6 月。
9. 楊戊龍，〈美國聯邦公務員工作權利救濟之研究〉，臺灣大學政治學研究所博士論文，民國 92 年。
10. 楊彩霞，〈我國公務人員權利保障法制之研究〉，政治大學公共行政學系研究所碩士論文，民國 88 年 6 月。
11. 錢學敏，〈我國公務員保障制度建立之研究〉，政治大學公共行政學系研究所碩士論文，民國 81 年 6 月。
12. 蘇靖雅，〈從公務員懲戒及懲處之救濟論公務員權利之保障〉，東吳大學法律學系研究所碩士論文，民國 91 年。
13. 王慶豐，〈公務員不利處分救濟途徑一元化之探究〉，中正大學法律學研究所碩士論文，民國 99 年。
14. 江宗正，〈公務人員保障暨培訓委員會行政救濟功能之研究〉，中國文化大學政治學研究所碩士論文，民國 90 年 6 月。
15. 吳明軒，〈從特別權力關係的演變論我國公務人員保障法的制訂與實施〉，政治大學公共行政研究所碩士論文，民國 87 年 7 月。
16. 周世珍，〈公務人員保障制度之理論與實際〉，臺北大學法律學系研究所博士論文，民國 90 年。
17. 林國民，〈論公務人員不利處分之救濟程序〉，中央警察大學刑事警察研究所碩士論文，民國 89 年 6 月。
18. 洪逸玲，〈公務人員權利保障之研究〉，中國文化大學政治學研究所碩士論文，民國 88 年 6 月。
19. 盛子龍，〈行政法上不確定法律概念具體化之司法審查密度〉，臺灣大學法律研究所博士論文，民國 86 年 8 月。
20. 莊淑惠，〈我國公務員保障制度之研究〉，中國文化大學政治學研究所碩士論文，民國 90 年 6 月。
21. 郭惠雯，〈我國公務人員權益救濟途徑之研究〉，中國文化大學政治學研究所

碩士論文，民國 90 年 6 月。

22. 楊戊龍，〈美國聯邦公務員工作權利救濟之研究〉，臺灣大學政治學研究所博士論文，民國 92 年。
23. 楊彩霞，〈我國公務人員權利保障法制之研究〉，政治大學公共行政學系研究所碩士論文，民國 88 年 6 月。
24. 錢學敏，〈我國公務員保障制度建立之研究〉，政治大學公共行政學系研究所碩士論文，民國 81 年 6 月。
25. 蘇靖雅，〈從公務員懲戒及懲處之救濟論公務員權利之保障〉，東吳大學法律學系研究所碩士論文，民國 91 年。

## 二、日文部分

1. 宇賀克也，〈公務員法・公務員の勤務関係〉，《法学教室》328 号，有斐閣，2008 年 1 月，有斐閣。
2. 宇賀克也，〈公務員法・公務員の権利義務〉，《法学教室》329 号，有斐閣，2008 年 2 月，有斐閣。
3. 園部逸夫監修，栗田久喜・柳克樹編，《国家公務員法・地方公務員法》，青林書院，1997 年。
4. 桑原昌宏，《公務員争議権論：日本とアメリカ》，日本評論社，1983 年。
5. 佐藤達夫，《国家公務員制度》第 8 次改訂版，学陽書房，2009 年。
6. 阪本昌成，《憲法 2--基本権クラシック》全訂第三版，有信堂，2008 年 4 月
7. 室井 力，《公務員の権利と法》，勁草書房，1978 年。
8. 人見 剛，〈懲戒処分と人事院の修正裁決〉，小早川光郎・宇賀克也・交告尙史編，《行政法判例百選 II》，有斐閣，2006 年 5 月。
9. 村上武則，《基本行政法》第二版，有信堂，2001 年 5 月。
10. 中西又三，〈公務員の勤務関係〉，小早川光郎・宇賀克也・交告尙史編，《行政法判例百選 I》，有斐閣，2006 年 5 月。

## 三、德文部分

1. Ehlers/ Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, Berlin 2009
2. Erichsen in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. § 12 Rn. 41.

3. Finkelnburg, Klaus u.a., Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 6. Aufl., München 2011
4. Hummel u.a., BDG - Bundesdisziplinalggesetz und materielles Dienstrecht, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 2009
5. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. § 9 Rn. 28.
6. Schnellenbach, Beamtenrecht, 7. Aufl., München 2009
7. Stumpf, Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht : Schiedsgerichtsbarkeit - Schiedsgutachten - Mediation – Schlichtung, Tübingen 2006
8. Wagner/ Leppke, Beamtenrecht, 10. Aufl., Heidelberg 2009