

第二章 公務員停職及復職制度之檢討

本章大綱

壹、德國公務員法上類似我國停職之制度

一、強制休假制度

- (一) 法規依據
- (二) 規範意義
- (三) 強制休假措施之法定要件與裁量決定
- (四) 程序
- (五) 法律效果
- (六) 禁止之消滅
- (七) 強制休假措施之法律性質與權利救濟

二、暫時停職制度

- (一) 暫時停職處分和扣留俸給處分之許可性
- (二) 暫時停職處分和扣留俸給處分法律效力
- (三) 被扣留俸給之權利喪失或補發

三、德國法制可供借鏡之處

貳、我國公務員法上停職及復職實務運作之檢討

一、公務員法上停職法規及實務運作之檢討

- (一) 授權停職之實體法規
- (二) 公務員懲戒法第三條第一款：當然停職或是應為停職？
- (三) 公務員懲戒法第四條第二項職權停職之法定要件
- (四) 是否為停職處分之行政裁量

二、公務員法上復職法規及實務運作之檢討

- (一) 公務員法上復職規定
- (二) 公務員羈押被撤銷或因期間屆滿而被釋放之復職處理

參、法政策上建議

壹、德國公務員法上類似我國停職之制度

研究計畫首先嘗試從比較法的角度進行設定議題之研究。依據初步觀察，若與德國法制相比較，其中與我國停職的概念及功能比較接近的應該是德國聯邦公務員法第 60 條所規定的「強制休假」（Zwangsbeurlaubung）以及聯邦新公務員懲戒法第 38 條規定之「暫時停職」（vorläufige Dienstenthebung）這兩個制度，研究計畫將就此進行比較法的研究。以探討其是否有可以提供我國法制改革借鏡之處。

一、強制休假制度 (Zwangsbeurlaubung)

(一) 法規依據

德國聯邦公務員法第六十條第一項規定：「最高職務機關或其所指定之機關得基於重大職務上理由禁止公務員從事職務行為。在三個月之內，對該公務員未發動正式之懲戒程序或其他已撤銷任命或終結公務員關係之程序者，上開禁止歸於消滅。」第二項：「公務員在上述禁止作成前，宜給予聽取意見之機會。」

(二) 規範意義¹

強制休假措施，又稱「附有期限之職務執行之禁止」。當有重大職務上理由存在，放任公務員繼續執行職務將繼續對其個人利益或行政利益造成重大危害者，在人事行政上允許運用強制休假措施之手段，以防止重大危害之發生，因此性質上屬於一種職務法上「危險防禦」措施。透過此種暫時禁止執行職務之危險防禦處分，公務員執行職務之權利被暫停，期間最長可達三個月。

強制休假措施，適用在所有公務員，亦包括榮譽職之公務員。

相對於強制休假措施，法制上尚有其他對公務員權利干預較重的手段：

- 1.公務員懲戒法上由懲戒程序發動機關所宣告的『暫時停職處分』（並得扣留部分之職務俸給），詳待後述。
- 2.尚應與強制休假措施區別的是，當確認對公務員任命係屬無效時，由職務上的長官所宣告的「無限期的」執行職務之禁止（參照德國聯邦公務員法第十三條第一項）。

相對於強制休假措施以及暫時停職處分，對公務員比較溫和的措施則有：

- 1.執行勤務之部分禁止。

¹ Battis, Bundesbeamtengesetz, 1997, § 60, Rn.2.

- 2.單純業務範圍的重新分配。
- 3.調整職務（Umsetzung）。
- 4.派遣。
- 5.調任（不過在調任之情形，由於其具有終局性，故相對於上述措施是否屬於比較溫和的措施，仍有疑問）。

（三）強制休假措施之法定要件與裁量決定²

首先，強制休假措施之第一個法定要件是「公務員在被任命之後，已經被賦予職務」。至於公務員是否事實上已經開始執行強制休假措施所暫時停止執行之職務，則非屬必要。

其次，強制休假措施，與後面要探討的暫時停職處分不同，其並非懲戒法上機制。因此既不以公務員具有失職行為，亦不以公務員有「可歸責之理由」為前提。僅需有重大職務上理由存在，即得為此一措施。所謂「重大職務上理由」，係指若任由公務員繼續執行職務，將不可避免的導致職務上之不利者，始足當之。

解釋上可以包括下列情形：

- 1.公務員精神上障礙。
- 2.在將發動正式之懲戒程序之前。
- 3.公務員受到大眾媒體之攻擊。
- 4.在服務機關與公務員之間發生嚴重不和協而使其信賴關係受到妨礙。
- 5.公務員酗酒。
- 6.公務員與同事嚴重失和。

職務主體認為有重大職務上之理由存在時，得對公務員為強制休假措施。不過，行政裁量餘地，僅在「究竟強制休假措施之時間延續多久」方有存在之空間，亦即當確定有重大職務上之理由存在時，職務主體僅有「選擇強制休假多久之裁量」，無「是否強制其休假之決定裁量」。

² Battis, Bundesbeamtengesetz, 1997, § 60, Rn. 3.

在德國實務上，就公務員有失職行為，在發動正式懲戒程序之前，經常先利用強制休假措施這個期間有限制且較為溫和的措施來進行初步調查並暫時防止可能的危害。此外，即使是此一措施在發動正式之懲戒程序之後，亦得斟酌個案情況，以強制休假措施取代對公務員暫時停職處分。但是在公務員關係終結後，即不得為之。即使當「該終結尚未實現」，亦然。

(四) 程序³

1. 管轄權

對於強制休假措施有權之機關，係最高職務上機關，但其亦可將權限授權給下級機關。若下級機關基於該授權而作成強制休假措施措施，則為了使暫時禁止執行職務發生效力，必須向該公務員公開該授權之存在。

2. 陳述意見程序

由於強制休假措施措施係屬一「侵益處分」，因此公務員原則上應給予其事前陳述意見之機會。由於此係「當為規定」，依個案情節，無事前聽取陳述意見之必要時，自得容許例外之情形。

3. 法定方式

法律並未強行規定強制休假措施措施必須採用書面之形式，不過，一般而言，採用書面形式較為適當。公務員在有正當之利益時，例如為了權利救濟，得要求機關出具書面（參照德國聯邦行政程序法第三十七條）。如果上述禁止措施以書面做成，原則上即必須說明理由，不過只要通知公務員即可，送達則無必要。

(五) 法律效果⁴

3 Battis, Bundesbeamtengesetz, 1997, § 60, Rn. 4.

4 Battis, Bundesbeamtengesetz, 1997, § 60, Rn. 5.

遭到處以強制休假，亦即暫時禁止執行職務之公務員，其公務員執行職務之權利被暫停。除此之外，其權利地位均不受任何影響。因此，公務員仍必須隨時保持「得從事職務之狀態」，以便隨時投入職務。其欲從事兼職者，亦仍須獲得許可。

執行職務之禁止，不影響公務員對外行為之效果，因此其即使違反強制休假而從事被禁止之職務行為，職務行為亦仍屬有效。

另外，作為強制休假，亦即暫時禁止執行職務措施之附從效果，公務員有義務「交還職務上所領取之物品」、「不穿職務之制服」、「不進入職務之場所（工作場所）」。惟此一禁止原則上並無財產法上之效果。最後，在處以強制休假措施之情形，公務員職務年資之計算，不受影響⁵。此與後述之暫時停職處分不同，不可不辨。

（六）禁止之消滅⁶

因被處以強制休假而暫時禁止執行職務之效力，在上開禁止行為通知公務員三個月後，無待撤銷，當然歸於消滅。公務員無待准予復職之行政處分，即當然重新回復職務之執行。強制休假最長只能有三個月之期間，期滿不得再延長之。通常在實務上，當超出上述之期限，仍應使公務員遠離職務之執行時，即必須針對公務員發動正式之懲戒程序，或是發動以終結公務員關係為目的之其他程序。

（七）強制休假措施之法律性質與權利救濟

強制休假措施之法律性質，在早期德國頗具爭議，然而依據當今通說之見解，其係屬行政處分，蓋在規範上，它直接干預到公務員個人「主觀公權利」，也就是「職務執行之權利」⁷。

因此，公務員於經訴願無結果之後，在提起訴願無結果之後，得針對這個

⁵ Eckstein, VBIBW 1997, 336.

⁶ Batts, Bundesbeamtengesetz, 1997, § 60, Rn. 6.

⁷ Günter, ZBR 1992, 333.

具有「立即執行效力」之強制休假措施，提起撤銷之訴。另可依德國行政法院法第八十條第五項，聲請暫時延宕強制休假措施之效力，以尋求暫時權利保護。如果在提起撤銷訴訟之前，該措施被撤銷者，則公務員得基於德國行政法院法第一一三條第一項第四句之類推適用，提起「確認行政處分違法之訴訟」。

在針對強制休假措施提起之撤銷訴訟範圍內，行政法院只能審查強制休假是否違法侵害公務員執行職務之權利，不得審查「是否最高職務機關基於事後情事之變更，負有義務廢止該禁止行為」⁸。

在司法審查密度上，有關「重大職務上理由」要件存否之判斷，係屬不確定法律概念之適用。就此，行政機關是否享有判斷餘地，頗有爭議。

學者 Battis 就此採取肯定見解。故依其見解，行政法院僅能審查「是否職務之主體對法律之概念有所誤認」、「以不正確之事實為基礎」、「違背一般評價原則」或「有違反事理之考量」⁹。惟聯邦行政法院則否定在此有判斷餘地之存在，亦即強調其必須受到法院完全之審查¹⁰。

有關強制休假措施之構成要件是否滿足，亦即是否有重大職務上理由存在，依「規範理論」，原則上應由職務主體負擔客觀舉證責任。因此當該要件存否不明時，法院應撤銷該強制休假措施¹¹。

二、暫時停職制度¹²

（一）暫時停職處分和扣留俸給處分之許可性

按暫時停職機制原本規定舊聯邦公務員懲戒法第九一條以下。在 2002 年實施之聯邦新公務員懲戒法，則將其規定在第三十八條以下。

8 Battis, Bundesbeamtengesetz, 1997, § 60, Rn. 7.

9 Battis, Bundesbeamtengesetz, 1997, § 60, Rn. 3.

10 Eckstein, VBIBW 1997, 334.

11 Günter, ZBR 1992, 331.

12 主要參考 Bauschke/Weber, Bundesdisziplargesetz Kommentar, 2003, § 38.

1. 法規依據

聯邦新公務員懲戒法第三十八條規定：

- (1) 在懲戒程序，預測將科處以撤職或剝奪退休金之懲戒時，或對於試用職或實習公務員，預測將依聯邦公務員法第三十一條第一項第一款和第四項以及第三十二條規定予以免職時，有提起懲戒訴訟權限之行政機關，得於對公務員開始進行懲戒程序之同時或之後，處以暫時停職處分。此外，若放任公務員繼續留在其職務上，會嚴重妨礙職務運行或調查之進行，且暫時停職處分與本案情節之嚴重性和預期科處之懲戒措施，並非不成比例時，有提起懲戒訴訟權限之行政機關，亦得對其為暫時停職處分。
- (2) 在懲戒程序，預測將科處以撤職或剝奪退休金之懲戒時，有提起懲戒訴訟權限之行政機關，得於暫時停職處分之同時或之後，下命扣留該公務員至多百分之五十的職務俸給。
- (3) 在懲戒程序，預測將科處以剝奪退休金之懲戒時，有提起懲戒訴訟權限之行政機關，得於開始進行懲戒程序之同時或之後，下命扣留該退休公務員至多百分之三時的退休金。
- (4) 有權限提起懲戒訴訟權限之行政機關，得隨時全部或部分撤銷暫時停職處分、扣留職務俸給處分或扣留退休金處分。」

2. 規範意義

首先要說明的是，暫時停職處分以及與其相關聯之扣留部分職務俸給處分，係屬在公務員懲戒程序中之「暫時性措施」，但其本身並非懲戒措施，亦不具有刑罰之性質。

3. 暫時停職處分

(1) 適用範圍

暫時停職處分對於終身職之公務員，試用之公務員、實習之公務員，以及退休之公務員，均得適用之。

(2) 程序要件

必須是針對公務員「將發動」或「已發動」正式懲戒程序，始得為暫時停職處分。正式懲戒程序之發動，得由有權機關依職權或依公務員之申請為之。至於發動之原因究竟是公務員違反職務內義務或職務外義務，則無關緊要。不過實務上，暫時停職處分處分多半係因公務員有職務內之失職行為而為。在職務外之義務違反，僅在例外之情形，才會被列入考慮。

(3) 暫時停職處分之類型及實質要件

暫時停職處分可以分為兩種類型。

第一種係「取決於對懲戒結果預測之暫時停職處分」。其依據為聯邦新公務員懲戒法第三十八條第一項第一句規定。在此對公務員作成暫時停職處分，係取決於一個對於「在正式懲戒程序中行政法院將決定為如何之懲戒」之預測。依照上開法律之規定，預測的結果必須是符合以下的標準，方得對公務員為暫時停職處分：

- A. 對於一個終身職之公務員，必須在事前可以預見到，依據懲戒程序之結果，行政法院將採取「撤職」（Entfernung aus dem Beamtenverhältnis）之懲戒；
- B. 對於一個退休之公務員，必須在事前可以預見到，依據懲戒程序之結果，行政法院將採取「剝奪退休金」（Aberkennung des Ruhegehalt）之懲戒；
- C. 在試用職及實習職之公務員，必須在事前可預見到，其將依德國聯邦公務員法第三十一條第一項第一款及第四項以及第三十二條免職

(Entlassung) 者。申言之，在試用職或實習職之公務員，如果已經是終身職之公務員時，其失職行為之情節至少將受到「減俸」以上之懲戒時，始足當之。

公務員有失職行為嫌疑乃行政機關在作成「暫時停職處分」時所為之預測基礎，就此行政機關並不需要就事實情況提供完整之證明，但另一方面，若單單有嫌疑，亦尚有不足。在此，必須有「充分程度之概然性」顯示公務員有該作成其被指摘之失職行為時，始足當之。此一「充分之嫌疑」之要求，與德國刑事訴訟法第二百零三條所規定「充分之嫌疑」之標準相當。

至於就懲戒結果之預測，如果有「優勢之概然性」顯示，法院在正式懲戒程序終結後將採取最嚴厲之措施時，行政機關作成暫時停職處分之裁量決定，原則上即無可質疑。但是如果正式懲戒程序之結果，公務員之撤職顯然難以期待，或固然可以預期法院在正式懲戒程序終結後將採取最嚴厲之措施，但是個案之特別情況，卻要求對於公務員之權利與利益，必須做更深入之斟酌時，則另當別論。

此外尚有另一種類型之暫時停職處分，其依據為聯邦新公務員懲戒法第三十八條第一項第二句規定。當發動懲戒程序之行政機關希望行政法院對公務員為撤職之懲戒，但是依據預測之結果，法院卻可能係採取一個比較溫和之懲戒時，或是當行政機關希望法院對公務員為「降級」之懲戒，但公務員卻不適合續留在原來的職務位置時，第二種類型之暫時停職具有適用之餘地。只要符合聯邦新公務員懲戒法第三十八條第一項第二句規定，亦即如果因為公務員續留在原來的職務上，將嚴重妨害到職務之運行或使相關責任的調查受到嚴重妨害，而且暫時停職處分與案件之意義以及可期待之懲戒措施，尚不至於不成比例者，行政機關仍得對公務員為暫時停職處分。也就是說，它必須有一個特別正當的理由，始足當之。因此在第二種類型之適用上，仍應遵守比例原則之限制。故一個比較輕微的失職行為，尚不足以正當化暫時停職處分。如果預測懲戒程序之結果，僅可能採取「記過或罰

緩」之輕微懲戒時，則對公務員之暫時停職處分，即違反比例原則。

(4)時間點

在發動懲戒程序時，即得為暫時停職處分。另外，在發動懲戒程序之後，亦得為之。

(5)管轄權

對暫時停職處分有管轄權者，係指有權提起懲戒訴訟之機關。在終身職之公務員，有權機關係「最高之職務機關」；在退休公務員，則是「有權行使懲戒權之職務長官」。

(6)決定

在法定要件具備後，有關「暫時停職處分之決定」，由有權機關依「合義務性之裁量」為之。通常在具備上開規定第一項第一句構成要件之情形，即存在一個足以正當化「暫時停職處分」之職務利益，因此原則上即無必要作進一步之裁量。不過如果公務員在失職行為之後，有相當長的時間，執行其職務並沒有瑕疵時，則在特別考慮到比例原則的情形下，仍有必要就是否為「暫時停職處分」做一個衡量。

至於，在具備上開規定第一項第二句構成要件之情形，也就是為了避免職務的運行或調查受嚴重妨礙的停職事由，有權機關則必須採取一個廣泛的、整體的衡量。在此，行政機關必須考量由公務員繼續執行職務、失職行為之性質及嚴重性、機關之利益、對職務和平之妨害、機關之聲譽、以及「妨害調查之危險」等等因素。

4. 扣留職務俸給處分 (Einbehalten von Dienstbezügen)

(1)規範功能

扣留一部份職務俸給（或退休金）之處分具有「保全措施」之性質。蓋根據職務主體對公務員之照顧義務，以及提供生活照養之義務，原則上，公務員直到職務關係終局地終結以前，享有完全的受領「職務職務俸給之權利」。僅有在公務員涉嫌有重大的失職行為，以致於放任其進一步執行職務顯有不當，而且可以預見其最終將被撤職時，方可構成例外。蓋在此，不能再期待職務主體繼續付給公務員全額之職務俸給。如果公務員以如此嚴重之方式，有責的違反其職務義務，以致於可以預期公務員可能將被撤職時，則公務員必須容忍，在暫時停職處分生效直到最終的懲戒決定為止這段期間，職務主體只是有限的履行對其生活照顧之義務。

不過公務員「生活照顧請求權」之核心並不得被侵害，因此，法律規定最高僅能扣留 50%（在職者職務俸給）或 30%（退休金）。如此一來，仍留給公務員，或退休之公務員在撤職或被剝奪退休金以前，仍保有足夠之生活費。因此在此並未侵害到「生活照顧請求權之核心領域」。

(2)適用範圍

一部職務俸給之扣留，概念上，以「職務所得」為前提，因此，對於「榮譽職之公務員」，以及其他並未領取職務俸給之公務員，自無適用之餘地。

(3)扣留之標的

在此作為扣留之標的者，係指聯邦職務俸給法第一條第二項意義下之「經常性、週期性職務俸給」，也就是指「本俸」及「加給」。至於其他種類的津貼，則非屬扣留之範圍，年度性之特別津貼，例如聖誕節加發的津貼（年節獎金），以及每年發給之休假金，即屬適例。

(4)扣留職務俸給之法定要件

扣留職務俸給之處分，得由有權提起懲戒訴訟之機關，在作成暫時停職處分時一併為之。當然亦得在暫時停職處分之後方為之。其法定要件依情形可分別為三個類型：

- A.在終身職公務員之情形，如果可以預見到懲戒程序終結後法院將採取撤職或剝奪退休金的懲戒措施時，可以從每個月職務俸給扣留的最高上限為 50%。值得注意的是，即使當公務員在被處以暫時停職併同扣留部分職務俸給之處分後方才退休者，這個保全措施亦可以發揮作用。
- B.對於試用職或實習職之公務員而言，當可以預見依據其失職行為的情節已經達到可以依聯邦公務員法第三十一條第一項第一句第一款、第四項、以及第三十二條予以免職時（Entlassen），也可以扣留其職務俸給。申言之，在試用職或實習職公務員之情形，依據其所為之失職行為之情節，如果是出自一個終身職公務員所為時，則終身職公務員至少會受到減俸之處分，方可該當。
- C.在退休公務員之情形，如果可以預見懲戒程序終結後法院將處以剝奪退休金之懲戒時，退休金之扣留最高可達 30%。

是否可以預見到懲戒程序終結後法院將採取撤職或剝奪退休金的懲戒措施，依賴一個預測決定。不過單單只是依照一個概略式之審查，而獲得一個單純充分之概然性，尚有不足，毋寧必須就事實及法律狀態予以審查後，公務員遭撤職之概然性，比留在原職之概然性更高時，始足當之¹³。

(5)裁量決定

在符合法定要件後，是否為扣留職務俸給（或退休金）處分，必

13 Eckstein, VBIBW 1997, 335.

須由有權機關依「合義務性之裁量」為決定。在此只考量違反義務之情節之輕重。至於在法定扣留範圍內，有權機關亦得依合義務性裁量，決定扣留之額度。在額度裁量的決定中，則僅須考慮公務員之經濟狀況，以及其必須撫養者狀況，而與其失職的情節是否重大無關。在這裡特別要注意到，有關強制執行規定當中，對工作所得發扣押命令之界限¹⁴。因為基於相同之法理，職務主體對公務員之生活照顧義務，這亦是不可以逾越的界限。

有權機關在作成扣留職務俸給之決定之前，必須給予公務員有陳述意見之機會，以維護其權利。

5. 處分之撤廢（第四項）

此一規定係德國行政程序法第四十八條規定以下行政處分處分撤廢之特別規定，故應優先適用。此一規定明文賦予行政機關得享有裁量權，在任何時候，均得依職權全部或一部撤銷其依本條規定第一項到第三項所採取之處分。此一撤銷權，亦包括了在法定的範圍內，去變更扣留額度的權利。其中也包括得對「對公務員為不利之變更」，例如在處分後，公務員之經濟情況顯有所改善時。當然，就業已保留予公務員領取之職務俸給之部分，其享有信賴之保護，亦應予尊重。

如果隨著懲戒程序的進行，失職行為的情節逐漸被證實沒有原先所認定之情節那麼嚴重時，則有必要將暫時停職處分完全撤廢。只要暫時停職處分之行為被撤廢，則當然產生「使職務俸給扣留處分失效」之結果。因為依照本條規定第二項到第三項之規定，暫時停職處分的有效存續，係屬職務俸給扣留處分之必要前提要件。

又如果被指控失職之公務員在懲戒程序進行中退休時，則只有暫時停職處分因失其標的而失效。至於職務俸給扣留之處分則不因此失效。在此之後，職務俸給扣留之處分應轉換為扣留退休金之處分，其扣留額度亦應相對於第三項所規定較低「最高上限」（最高 30%）而有所調整。

¹⁴ 參照德國民事訴訟法第八百五十條以下之規定。

當公務員之關係在這段時間，依德國聯邦公務員法第四十八條規定而終結時，請求撤銷暫時停職處分是不被容許的。

(二) 暫時停職處分和扣留俸給處分法律效力¹⁵

1. 法規依據

德國聯邦公務員懲戒法第三十九條：

- (1) 暫時停職處分於送達時生效且立即可以執行，扣留職務俸給處分於送達後自其規定之到期日起生效且立即可以執行。其效力及於該公務員擔任之所有職位。
- (2) 在暫時停職處分期間，與該職位有關聯所產生之職務費用償還請求權亦一併凍結。
- (3) 公務員有責地曠職期間被暫時停職處分者，依據聯邦公務員生活照顧法第九條規定喪失俸給權之效力持續。喪失俸給權之效力，於公務員若不因被暫時停職處分受阻，本已（重新）開始復職之時終止。此時點應由有管轄權限提起懲戒訴訟之行政機關確定並通知該公務員。
- (4) 暫時停職處分和扣留俸給處分於懲戒程序確定終結時終止。」

2. 規範意義

此一規定係規定暫時停職處分及扣留職務俸給處分之效力。原則上公務員仍然保有所有權利和義務，蓋暫時停職處分並未影響其公務員之身份以及公務員之關係，其法律地位不受影響。暫時停職處分僅係凍結其執行職務之權利，公務員因此一處分負有不得執行職務之不作為義務。

15 主要參考 Bauschke/Weber, Bundesdisziplinargesetz Kommentar, 2003, § 39.

停職處分僅係涉及到公務員以及其職務主體之內部關係，因此公務員仍然具有執行職務之能力，一個違反停職處分之職務行為，儘管形式上違法，但對外仍屬有效。

3. 處分之效力

(1) 效力之開始

暫時停職處分於送達時起生效。基於法律之明確性，此一規定明文，該處分生效時同時具有立即可執行性；職務俸給的扣留處分，則在送達後，依據其記載之到期日生效，且亦可以立即執行。

此一規定具有強行性，故不容許行政機關另定生效之時點。此外，暫時停職處分及職務俸給扣留，均不得溯及既往。

(2) 效力之終結

暫時停職處分及職務俸給扣留處分，在懲戒程序確定終結時，依據法律當然終止。行政機關並無權限設定一個較後的效力終結時點。因為上開處分僅具有暫時之性質，故懲戒程序之終結，即構成時間效力的上限。所謂懲戒程序之確定終結，不僅包括法院懲戒程序之終結，行政機關懲戒程序所為之決定，於其不可訴請撤銷時，亦屬之。

在暫時停職處分及職務俸給扣留處分效力終結後，只要公務員最終並沒有被撤職，該公務員回復其重新執行職務之權利及義務。除此之外，他亦回復職務俸給的全部給付請求權。不過，就被扣留之職務俸給，公務員僅有在其「未依聯邦公務員懲戒法第四十條規定失效時」，方得請求補發（後述）。

(3) 法定方式及送達

依聯邦公務員懲戒法第三十八條之規定，此一處分必須送達，

故當然必須以書面之方式作成。

(4)效力及於所有職位

依聯邦公務員懲戒法第三十八條所為暫時停職處分及職務俸給扣留處分，依法律之規定，效力及於公務員所有之職位。故命公務員停職之行政機關，不得再容許其執行其中之一的職位。停職處分之效力所以及於公務員所有之職位，乃是為了配合將來撤職處分及剝奪退休金處分之效力。

(5)職務費用償還請求權及權利之凍結（第二項）

- A.只要公務員被暫時停職，則與其職務相關聯所生之「職務費用償還請求權」，即一併凍結。
- B.至於公務員除非被同時科處扣留職務俸給之處分，否則仍保有其職務俸給。
- C.有關退休年資之計算，亦不因暫時停職而受影響。但是依照聯邦公務員職務俸給法第二十七條第三項第一句之規定，職務年資部分則暫停晉升¹⁶。
- D.公務員仍可保有利用職務宿舍的權利。
- E.其度假仍須獲得許可。
- F.從事須獲得許可之兼職行為，亦須取得許可，方得為之。
- G.此外，其住居所選擇仍受「不得有礙職務執行之義務」之拘束（聯邦公務員法第七十四條）。
- F.被暫時停職處分之公務員，仍有可能有其他新的失職行為，但是不可能再發生未經取可之曠職行為，因為他已因停職處分負有不可以再履行職務之勤務。

16 Eckstein, VBIBW 1997 336.

(6) 無故曠職與暫時停職關係

依照聯邦職務俸給法第九條之規定，在無故曠職之期間內，公務員喪失職務俸給之請求權。如果公務員在具有可歸責之事由而曠職時被暫時停職，公務員不應該因其原本無故之曠職，因暫時停職而不再被視為「不被容許」，反而可以獲得職務俸給。

因曠職使職務俸給權喪失之效力，於下列假設時點始為終結：如果沒有暫時停職處分，則公務員將執行職務時。這個假設的重新執行職務之時點，應該由有權提起懲戒訴訟之行政機關加以確定，並通知公務員。公務員作好重新執行職務之準備，無須明白做成表示，但必須可以清楚認知，因此他必須可以沒有誤解且真誠的被認知，如果沒有這個停職處分，他將重新投入其職務，始為該當。

(三) 被扣留俸給之權利喪失或補發¹⁷

1. 法規依據

聯邦公務員懲戒法第四十條規定：

- (1) 依第三十八條第二項和第三項扣留之俸給或退休金，於下列情形下，喪失權利：
- A. 於懲戒程序獲判撤職或剝奪退休金者；
 - B. 於基於同一事實關係而進行之刑事程序獲判刑罰，結果導致喪失作為公務員或退休公務員之權利；
 - C. 懲戒程序根據第三十二條第一項第三款規定停止，而在程序停止後三個月內，基於同一事實關係開始進行的新的懲戒程序，導致被撤除職務或剝奪退休金；或

¹⁷ 主要參考 Bauschke/Weber, Bundesdisziplinargesetz Kommentar, 2003, § 40.

D.懲戒程序根據第三十二條第二項第二款規定停止，而有提起懲戒訴訟權限之行政機關（第三十四條第二項）確認，若程序未停止，本應處以撤除職務或剝奪退休金者。

(2) 懲戒程序以第一項所列情形以外之方式確定終結者，依第三十八條第二項和第三項所扣留之俸給應予補發。若最終對公務員仍有處以懲戒措施或有提起懲戒訴訟權限之行政機關證實該公務員有失職行為時，應補發之俸給，得與公務員因被暫時停職處分而從事應獲核准之兼職工作所得之收入（聯邦公務員法第六十五條）抵銷。該公務員有義務提供此項收入金額之資訊。」

2. 規定意義

此係在規定扣留之職務俸給，在何種條件下，公務員終局喪失權利或應補發還給公務員。依照第一項規定，經扣留之職務俸給，隨著該職務俸給請求權之終局喪失，迄今為止存在的對於被扣留之部分薪資之附解除條件的請求權，因該喪失事由發生而終局消滅。該被扣留之薪資，由職務主體終局保有。

3. 對扣留之職務俸給喪失權利之事由

有關對扣留之職務俸給喪失權利之事由，在第一項作了列舉規定。列舉規定以外之事由，則不生喪失權利之效果。

(1) 撤職及剝奪退休金

依照上開規定第一項第一款，公務員因失職行為而被處以撤職或剝奪退休金之懲戒者，其對該被扣留之職務俸給即終局地喪失權利。該權利喪失之時點，自在前述懲戒程序中之判決（撤職或剝奪退休金）不得再被訴請撤銷時發生。

(2) 刑事程序

依照聯邦公務員懲戒法第四十條第一項第二款之規定，在因同一失職行為而發動之刑事程序，公務員被科處之刑罰，依法產生使公務員或退休公務員之權利喪失之法律效果者。例如基於德國聯邦公務員法第四十八條第一項第一款，當公務員因故意而被科處一年以上有期徒刑，公務員關係因此當然終結者，此一規定即有適用。

(3)新懲戒程序

依照聯邦公務員懲戒法第四十條第一項第三款之規定，原懲戒程序依據本法第三十二條第一項第三款必須停止，而一個新的懲戒程序，在前開程序停止的三個月之內，基於同一之事實而發動者，導致撤職或剝奪退休金之結果。

4. 被扣留職務俸給之補發

(1)補發請求權

被扣留職務俸給之補發請求權，依上開規定第二項第一句，在懲戒程序確定終結時，公務員被不予懲戒或受到比撤職或剝奪退休金更為輕微之懲戒措施時，方得以行使。

(2)補發之範圍

補發之範圍，即事實上被扣留職務俸給之總額。公務員得依聯邦行政程序法第四十九條 a 之規定，請求被扣留職務俸給之利息，固然，第四十條並未直接準用上開規定，但基於本法第三條之規定，上開規定自得準用之。

參、德國法制可供借鏡之處

在暫時停止公務員執行職務的設計上區分成強制休假及暫時停職處分。其設計及應用可供我國法制借鏡之處不少，以下略述之：

- 首先，「強制休假制度」，在德國實務上經常使用於「一般正式懲戒程序發動之前」。於正式之程序發動之前，往往行政機關必須先為一些「初步調查」，倘若在初步調查之過程當中，直接採用正式之「暫時停職」手段，將過於強烈嚴重。強制休假制度，即屬在「暫時停職」之前一種較為溫和之手段。一般而言係「三個月」左右，於期間當中暫時停止公務員職務之執行。由於以「危險防禦」為出發點，此一制度之要件認定，一般而言，較「停職」為寬鬆，同時對公務員權利之影響亦較為輕微。強制休假不影響其俸給，亦不影響其年資之晉升，強制休假之期間，最長亦僅能三個月。在德國公務員法實務上經常利用「強制休假制度」，作為前置調查時之過渡性措施。可以充分發揮機動性，盡快使涉嫌重大失職公務員遠離其職務，爭取不受妨礙之調查並避免對職務利益造成難以回復之重大損害，我國若有此一制度，較能發揮彈性處理之空間，特別是一些敏感之情況，正式之停職處分將過於嚴重，其效果亦未必能在事後回復原狀，在此種情況下，使用德國之「強制休假」作為「較為溫和之措施」，法政策上值得考量。
- 近來德國法制承認公務員有「執行職務之權利」。蓋由於職務機關僅在嚴格的法律條件底下，而且必須在時間上附有期限之狀況下，才被授權去作成暫時禁止執行職務。因此可由德國聯邦公務員法第六十條導出一個「公務員得請求從事與其職前教育訓練相當之職務行為」之「公權利」。因此強制休假構成「行政處分」。此一放寬公務員權利保障之思維頗值得參考。
- 德國實務上對行政機關判斷餘地之承認十分謹慎，使公務員權利保障不至於淪為有名無實。
- 暫時停職處分與扣留部分俸給處分各自分開，但是又可搭配，靈活度高。尤其就是否扣留部分俸給，扣留多少，另行以一個裁量處分處理，可充分考量公務員之家庭狀況，善盡對公務員之生活照顧義務。申言之，德國制度上「暫時停職」與「扣留部分俸給」二種制度是分開、分離的，係「兩個程序、兩個行政處分」。因此，「停職」未必會「扣留薪水」，是否扣留薪水，由行政機關斟酌情況裁量之。扣留薪俸之上限，最高不得超過百分之五十。蓋

倘若超過百分之五十，將侵害公務員照顧請求權之核心。然而，薪俸之百分之五十以內將如何拿捏分寸？行政機關得考慮每一公務員之家庭生活狀況，例如有多少子女需要照顧等等細節因素，加以裁量之。此種方法相較於我國「硬性規定」停職最多只能領薪俸之二分之一，或許更能有效取得「公務員生活之照顧」以及「國家俸給之義務」之平衡點。

- 德國制度上尚有一種特色，亦即「善用事後行政程序法之機制」。亦即，「暫時停職制度」以及「扣留俸給」，皆得因情事之變更而作調整，此非法律之硬性規定，而係行政機關有裁量權。舉例而言，「扣留薪俸」之初，係扣留該公務員 30% 之薪水，倘若將來該公務員家庭生活狀況與經濟情況改善，則可能扣至該公務員薪水之 50%；反之，「扣留薪俸」之初，係扣留該公務員 50% 之薪水，其後該公務員生活陷入困頓、親人患上重病，則可能減少扣留薪俸之比例。總而言之，德國公務員法上並無硬性規定扣留薪俸之比例，而保留適度彈性，頗值得作為我國將來法律政策之借鏡。
- 有關強制休假及暫時停職後，有關公務員之權利、義務均有清楚之規定。
- 依德國法制，停止職務之公務員，在停職中所為之職務上行為，仍屬有效，與我國公務員懲戒法第 5 條：「依前二條停止職務之公務員，在停職中所為之職務上行為，不生效力。」之規定相比，更符合行政法之體系規則，並更能保護人民之信賴。
- 強制休假及暫時停職處分自何時失效，法律有清楚規定。而公務員回復職務亦無待申請，免生不必要爭議。至於若有人地不宜者，可另行依據調職等手段處理。
- 暫時權利保護設計完善，不似我國形同虛設。

貳、我國公務員法上停職及復職實務運作之檢討

一、公務員法上停職法規及實務運作之檢討

(一) 授權停職之實體法規

公務人員保障法第十條第一項規定：公務人員非依法律，不得予以停職。至於授權對公務人員停職之法規，公務人員保障法本身則並未有規定，而是散見在各個公務員實體法規中。以下僅以一個簡表作初步分析：

停職法規簡表

| 法規名稱 | 停職類型 | 停職法定要件 | 法規性質 | 停職性質 |
|------|------|--------|------|------|
|------|------|--------|------|------|

| | | | | |
|---------------------|--------------|--|----------------------------------|-------------------------------------|
| <p>公務員懲戒法第3條</p> | <p>當然停職？</p> | <p>1、依刑事訴訟程序被通緝或羈押者。 2、依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告者。 3、依刑事確定判決，受徒刑之宣告，在執行中者。</p> | <p>無不確定法律概念</p> | <p>依法當然發生停職效力，無庸停職處分？或仍應作成停職處分？</p> |
| <p>公務員懲戒法第4條第1項</p> | <p>職權停職</p> | <p>1、對於「受移送之懲戒案件」 2、公務員懲戒委員會認為情節重大，有先行停止職務之必要者 3、得通知該管主管長官，先行停止被付懲戒人之職務。</p> | <p>有不確定法律概念 有法律效果裁量</p> | <p>危害防制功能之司法機關決定</p> |
| <p>公務員懲戒法第4條第2項</p> | <p>職權停職</p> | <p>1、主管長官對於所屬公務員依第十九條之規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議 2、主管長官認為情節重大者 3、得依職權先行停止其職務</p> | <p>有不確定法律概念 有法律效果裁量</p> | <p>危害防制功能之行政處分，非懲戒或懲處處分</p> |
| <p>公務人員考績法第18條</p> | <p>職權停職</p> | <p>考績應予免職人員，自確定之日起執行；未確定前，應先行停職。</p> | <p>無不確定法律概念 無法律效果裁量</p> | <p>危害防制功能之行政處分，但非懲戒或懲處處分</p> |

| | | | | |
|---|------------------|---|---|------------------------------|
| <p>公務員 服務法 第 13 條</p> | <p>職權 停職</p> | <p>1、公務員不得經營商業或投機事業。</p> <p>2、公務員非依法不得兼公營事業機關或公司代表官股之董事或監察人。</p> <p>3、公務員利用權力、公款或公務上之秘密消息而圖利者，依刑法第一百三十一條處斷；其他法令有特別處罰規定者，依其規定。</p> <p>其離職者，亦同。</p> <p>*公務員違反規定者，應先予「撤職」—正解：應先予停職</p> | <p>部分有不確定法律概念，如<u>投機事業</u></p> <p>無法律效果裁量</p> | <p>危害防制功能之行政處分，但非懲戒或懲處處分</p> |
| <p>警察 人員 人事 條例 第 29 條 第 1 項</p> | <p>職權 停職</p> | <p>1、動員戡亂時期終止後，涉嫌犯內亂罪、外患罪，經提起公訴於第一審判決前。</p> <p>2、涉嫌犯貪污罪、瀆職罪、強盜罪，經提起公訴於第一審判決前。但犯瀆職罪最重本刑三年以下有期徒刑者，不包括在內。</p> <p>3、涉嫌假借職務上之權力、機會或方法，犯詐欺、侵占、恐嚇罪，經提起公訴</p> | <p>無不確定法律概念</p> | <p>危害防制功能之行政處分，但非懲戒或懲處處分</p> |

| | | | | |
|------------------------|-------------|--|---------------------------------|------------------------------|
| | | <p>於第一審判決前。但犯最重本刑三年以下有期徒刑之罪者，不包括在內。</p> <p>4、涉嫌犯前三款之罪經法院判決有罪尚未確定；或撤銷判決發回更審或發交審判案件，其撤銷前之各級法院判決均為有罪尚未確定。</p> <p>5、涉嫌犯第一款至第三款以外之罪，經法院判處有期徒刑以上之刑尚未確定，未宣告緩刑或得易科罰金；或嗣經撤銷判決發回更審或發交審判，前一審級法院判處有期徒刑以上之刑尚未確定，未宣告緩刑或得易科罰金。</p> <p>6、依刑事訴訟程序被通緝或羈押。但犯內亂罪、外患罪、貪污罪、強盜罪被通緝者，依第三十一條第一項第二款或第三款規定辦理。</p> | <p>應即停職</p> <p>無法律效果裁量</p> | |
| <p>警察人員人事條例第29條第2項</p> | <p>職權停職</p> | <p>警察人員其他違法情節重大，有具體事實者，得予以停職。</p> | <p>有不確定法律概念</p> <p>有裁量得予以停職</p> | <p>危害防制功能之行政處分，但非懲戒或懲處處分</p> |

（二）公務員懲戒法第三條：當然停職或是應為停職？

按公務員懲戒法第三條規定：「公務員有左列各款情形之一者，其職務當然停止：一、依刑事訴訟程序被通緝或羈押者。二、依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告者。三、依刑事確定判決，受徒刑之宣告，在執行中者。」惟在上開規定之事由發生後，究竟係依法當然發生停職效力，無庸主管機關另行作成停職處分？或是仍應由主管機關另行作成停職之行政處分，始發生停職效力？解釋上不無疑義。

若是單單就法律文義以觀，其似乎是依法當然發生停職效力，無庸主管機關另行作成停職處分。此外，亦有論者有認為凡有「被通緝或羈押、受褫奪公權之宣告或在徒刑之執行中者，事實上無法執行職務，無須發布停職處分之人事命令，其職務已屬「停止狀態」。既然無庸發布人事命令，故無任何「行政行為」存在，縱然在人事作業上，有時亦會發布因案羈押、應予停職之類的人事命令，亦僅屬對事實狀態之觀念通知，故依公務員懲戒法第三條所規定之停職處分，並非行政處分¹⁸。有不同見解。

就此有學者持不同見解，其主張「當然停職之事實狀態之發生，主要係涉及停職開始時間之認定，但停職相關之法律效果，似難因事實狀態之發生而當然發生，例如俸給之停發或減發仍須有具體之行政處分相關機關始得據以辦理，故解釋上似仍應作成停職處分，只不過停職處分溯及於應停職事由發生時生效。如此，被停職人員對當然停職之處分如有爭議，亦得提起行政訴訟¹⁹」。

另亦有學者主張：「公務員依刑事訴訟程序被通緝或羈押者，其職務亦當然停止。依照前述當然免職之相同理解，此時主管機關並非無再以行政處分宣示性地確認停職原因與生效時點的權限。實務上在此款原因發生時，另外再發

¹⁸ 羅文璣，公務員停職問題之研究，東海法研碩士論文，2000年6月，頁81。

¹⁹ 請參閱，周志宏，我國現行法制有關停職、復職及免職相關規定之探討，月旦法學雜誌，第90期，頁80。

布停職令者亦屬常態。此時應認為該停職處分確認了停職效力於刑事訴訟程序中被通緝或羈押時即已發生的效果(回溯性的確認)，並非不具有法律效果之觀念通知而已²⁰。」

對於上述爭議，本文以為，在公務員懲戒法第三條第一款規定事由發生後，仍應由主管機關另行作成停職之行政處分，始「溯及既往」發生停職之法律效力，較為適當。理由如下：

- (1) 固然如公務員被通緝或羈押者，事實上無法執行職務，即使未發布停職處分之人事命令，其職務亦已屬「事實上停止狀態」。然而停職所衍生出之公務員職務上之法律效果並不僅限於「職務停止」而已，其會更進一步對公務員多項權利直接產生影響。基於公務員職務上法律關係之明確性及安定性，自仍應責由主管機關作成一個停職處分為宜。
- (2) 依據實務上慣例²¹，基本上主管機關仍會作成停職處分之核定，因此責由主管機關作成一個停職處分符合慣例，並不至於造成主管機關作業上負擔。
- (3) 另外參考相關法規體系，警察人員人事條例第二九條第一項第六款規定就「依刑事訴訟程序被通緝或羈押」，僅規定屬「應即停職」事由，而未有「當然停職」事由之規定，亦係出於維護公務員職務上法律關係之明確性及安定性之考量。公務員懲戒法第三條第一款規定在解釋上亦應與之相同，體系方屬一貫。

(三) 公務員懲戒法第四條第二項職權停職之法定要件

從上表可以看出來，由於授權停職涉及之相關法規繁雜，且實務上發生爭

20 請參閱，程明修，公務人員對於停職處分之救濟序論，公務員懲戒制度相關論文彙編，第二輯，2006，頁 680。另外程文亦一併指出對公務員懲戒法第三條第二、三款之當然停職事由，應為當然免職之誤，見解精闢，應予贊同。

21 例如臺北高等行政法院 90 年訴字第 1085 號判決略謂：「「依法停職」，係指依據法律或法律授權命令所為之停職處分而言，自包括依據公務員懲戒法第三條及第四條所定之停職處分在內，本件原告前因涉及刑事貪污案件被羈押，經法務部依公務員懲戒法第三條第一款規定自羈押之日起，予以停職，此有法務部八十四年二月二十二日法務令○四一六三號令附在原處分卷可稽」

議之案例數量更是驚人，在研究計畫有限的時間內，只能挑選較具爭議性之問題來作檢討。

實務上較為常見者，係針對行政機關依據公務員懲戒法第四條第二項所為停職處分之合法性爭議。而爭議之關鍵涉及到公務員懲戒法第四條第二項所規定之職權停職之法定要件之解釋適用。以下分述之：

1. 必須以主管長官對於所屬公務員送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議為法定要件？

按公務員懲戒法第四條第二項規定：「主管長官對於所屬公務員，依第十九條之規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議而認為情節重大者，亦得依職權停止其職務」在上開規定之法定要件下，是否唯有在主管長官將涉嫌違法、失職之公務員送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議為限，方得依職權停止該公務員職務？易言之，若是在由監察院主動聲請調查，並移送公務員懲戒委員會審議之案件，主管長官是否即不得以其情節重大而依職權予以停職處分，解釋上不無疑義。

就此，行政法院八十八年度判字第四三〇九號判決提供了一個很好的案例，可供分析。查該案例原告前任職於原交通部電信總局所轄長途電信管理局總工程司期間，因參與陸地公眾行動電話系統採購，於八十二年間遭臺灣台北地方法院檢察署檢察官以共同圖利投標廠商易利信公司提起公訴，經臺灣台北地方法院判處五年六月有期徒刑，台灣高等法院判處五年四月有期徒刑，現經最高法院將原判決撤銷發回於第二審法院更審中。原電信總局以原告在第一審判決五年六月有期徒刑，於八十四年二月二十二日，以八四一人五五－（十七）號令將原告停職。依據上開停職令之說明，其係依據八十三年頒布之舊「獎懲案件處理辦法」辦理。原告以該停職處分違法，向被告申請撤銷停職處分並請准予復職，經被告以信人字第八六A 0000000 號函復：無法准其復職。原告提起復審、再復審，遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟，經行政法院判決撤銷原處分。其判決理由略謂：

（1）查被告之前開停職令，係依據八十三年頒布之舊「獎懲案件處理辦

法」辦理，並非依據公務員懲戒法第四條第二項規定辦理，此觀上開停職令之說明自明。因此再復審決定書謂被告之停職處分與公務員懲戒法第四條第二項規定尚無不符，即顯與事實不符。又公務員懲戒法第四條第二項係規定：「主管長官對於所屬公務員，依第十九條之規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議而認為情節重大者，亦得依職職停止其職務」，換言之，主管長官得予停職之要件為：1、主管長官依公務員懲戒法第十九條之主動送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議、2、主管長官認為情節重大。然查本件停職處分，被告並未曾依公務員懲戒法第十九條之規定主動送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議，而係監察院主動聲請調查，並移送公務員懲戒委員會，足證被告停職處分程序即顯與該條之規定不符。

- (2) 被告前身電信總局係依據八十三年十一月二十一日發布之「獎懲案件處理辦法」第六條第二款及第八條第二項之規定，予原告停職之懲戒處分，然查上開辦法僅屬行政命令性質，而公務員懲戒法第一條明定：「公務員非依本法不受懲戒，但法律另有規定者，從其規定。」因此該辦法顯然與前揭法律牴觸，依憲法第一百七十二條及中央法規標準法第十一條之規定，該辦法自屬無效。況行政院八十六年三月二十六日台八十六院人政考字第○九九四二號令頒布之「獎懲案件處理辦法」中，已將原處分之依據條文即第六條第二款、第八條第二項予以刪除，此係基於現實環境變遷與依法行政之原則及保障公務人員權益之立場而修訂之新辦法，不再規定「停職」之處分，而回歸法律範疇。則上開辦法第六條第二款及第八條第二項既牴觸公務員懲戒法第一條之規定，嗣後又經行政院頒布新辦法時予以刪除，從而被告予以原告停職之處分，已失其法律依據。
- (3) 被告答辯狀以其將原告停職及否准原告復職，均係依據該「獎懲案件處理辦法」及法院之判決為處理之依據，並不及案情之審究云云。惟行政機關及司法機關就其權責範圍內之事項，本應各依職權認定事實，適用法律。本案刑事部分，現在台灣高等法院審理中，尚未

判決確定，公務員懲戒委員會八十三年三月十四日證字第二八四八號議決書，已對本案件裁決「本件停止審議程序」，顯然公務員懲戒委員會已確認在本案判決未確定前，推定當事人為「無罪」之事實。行政院八十六年三月二十六日頒布修正後之「獎懲案件處理辦法」，在其修正總說明亦指明：有關得予停職規定，基於行政權之運作所定，惟停職與否，宜由各機關參照相關法令，有關停職規定及個案具體狀況予以考量決定；基於任何人無論犯任何罪，在判決未確定前應受「無罪」推定。停職對公務員身心、名譽所造成之影響甚大，如實際上並無不能執行職務之情形，則宜由各機關衡酌後復職。因此被告自稱「不及案情之審究」，顯見被告並未善盡職責認定事實，即率爾適用法律，顯有未當。

對於上開判決以該法規之文義為基準所提出之解釋，本文持不同觀點。理由如下：

- (1) 首先上開判決誤將停職處分理解為懲戒處分。實則停職處分性質上是一種職務法上危險防禦措施。儘管基於對公務員權利之保護，在法律保留原則下，停職處分必須有法律之授權，但並非以公務員懲戒法第一條：「公務員非依本法不受懲戒，但法律另有規定者，從其規定。」作為依據，合先敘明。
- (2) 其次，在對公務員懲戒法第四條第二項規定之解釋上，不應過度拘泥於法條之文義，而忽略了其所欲追求之規範功能。按上開規定之規範目的係着眼於，在因公務員涉嫌有違法或失職事由而發動公務員懲戒程序後，若是任其繼續執行職務可能造成之重大危害，基於危險防制之必要而採取之暫時性防制措施。在此一規範功能下，監察院主動聲請調查，並將公務員移送公務員懲戒委員會審議，與主管長官送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議，並無本質上差異，易言之，其均只是發動公務員懲戒的先行程序而已。若是在法律上對此為區別對待，不僅欠缺合理之理由，更形成在職務法上危險防禦措施的漏洞。故

解釋上應認為上開規定所提及主管長官送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議，僅係已經開始「發動公務員懲戒程序」之例示規定，不應將監察院主動聲請調查，並將公務員移送公務員懲戒委員會審議的情形排除在上開規定適用範圍之外。

2. 『情節重大』作為停職之法定要件

此外，在實務上最具重要性的，莫過於公務員懲戒法第四條第二項『情節重大』這個停職處分之法定要件應如何的具體化，其具體判準如何，以及針對這個法定要件之適用，保訓會及司法機關之審查密度如何？

(1) 『情節重大』之具體判準

A. 公務員懲戒委員會八十四台會議字第二八九一號函釋

關於情節重大之具體判準，我國實務上最主要判準毋寧係公務員懲戒委員會八十四年八月三十一日八十四台會議字第二八九一號函釋：「公務員懲戒法第四條所稱：『情節重大』，係不確定之法律概念。是否情節重大，應由公務員懲戒委員會或被付懲戒人之主管長官就具體案件，斟酌被付懲戒人違失行為之動機、目的、手段以及對公務秩序所生之損害或影響是否重大等認定之，……」。

B. 新的解釋觀點

比較值得注意的是，臺北高等行政法院九十年度訴字第三五〇四號判決就「情節重大」此一要件提出一個比較新穎的解釋觀點，其略謂：公務員懲戒法第四條第二項規定之立法意旨，係為免被付懲戒人湮滅、偽造、變造違法或失職之證據，或勾結證人，以及利用職權，掩飾其違法失職之情事，爰規定機關長官對於被付懲戒之人，倘認為其情節重大，得依職權先行停止其職務。

惟上述新的解釋觀點並未為最高行政法院九十二年度判字第

六三號判決所採納。其略謂：主管長官對於所屬公務員，依同法第十九條之規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議時，僅須認為其所屬公務員違失情節重大者，即得依職權裁量先行停止其職務。至公務員懲戒法第四條第二項之立法意旨，僅於法條文義不明始有參考之必要。查該條條文文義並無不明，自無引用其立法意旨之必要。原判決提及該法條立法意旨，尚屬贅語。

另值得注意的是，臺北高等行政法院九十六年度訴字第五三四號判決亦提出一個比較新的解釋基準，其略謂：「原告未依法令行事所致之失職行為，已對臺北市民生命財產之安全維護造成極大危害。從而被告基於維持機關內部公務紀律之要求，保障相關業務不受影響，暨維護公眾對於公務人員之信賴及機關整體觀瞻，認定原告違失情節重大，尚難謂為違法。」

C. 具體化標準之建構嘗試

仔細觀察，公務員懲戒委員會八十四台會議字第二八九一號函釋提出之解釋觀點，與一般懲戒處分之判準幾乎無二致，顯然並未掌握到停職處分作為職務法上危險防禦措施之規範功能。如何發展出更細緻的解釋基準，實屬實務運用及事後審查之重要課題。而相對地，臺北高等行政法院九十年度訴字第三五〇四號判決及臺北高等行政法院九十六年度訴字第五三四號判決提出的新的解釋觀點則至少部分地掌握到停職處分作為職務法上危險防禦措施之規範功能。

本文以為，儘管我國的規定與德國強制休假及暫時停職的法規不盡相同，但是在「情節重大」這個不確定法律概念下，若着眼於停職處分作為職務法上危險防禦措施之規範功能，解釋上並非沒有參考德國在強制休假及暫時停職的法定要件所發展出來的解釋標準的空間，合先敘明。準此以解，本文建議「情節重大」之具體化標準如下：

- (A) 依據其違法、失職之情節，在事前可以預測，有公務人員任用法第二十八條第一項第三款、第四款、第五款規定喪失公務人員任用資格而應予免職之「優勢蓋然性」者²²。
- (B) 對於被付懲戒公務員，依據其違法、失職之情節，在事前可以預測，依據懲戒程序之結果，至少有「優勢蓋然性」，公務員懲戒委員會將採取「撤職」或至少「休職」之懲戒決議者。
- (C) 依據預測之結果，公務員懲戒委員會可能係採取一個比「撤職」或「休職」更溫和之懲戒，但如果放任被付懲戒公務員續留在原來的職務上，將嚴重妨害到職務之運行或使相關責任的調查受到嚴重妨害，而且暫時給予被付懲戒公務員停職處分與案件之意義以及可期待之懲戒措施，尚不至於不成比例者，亦屬之。例如若是放任被付懲戒人續留在原來的職務上，其將有湮滅、偽造、變造違法或失職之證據，或勾結證人，以及利用職權，掩飾其違法、失職之危險，「而且」有鑑於停職處分對公務員俸給權利及其他權利之影響，必須是斟酌其違法、失職之情節，可以預測懲戒程序之結果，至少必須是降級或減俸者，暫時給予被付懲戒公務員停職處分方不至於違反比例原則。否則即使其存有利用職權，掩飾其違法、失職之危險，但是依據其違法、失職之情節預測懲戒程序之結果，公務員懲戒委員會僅可能採取「記過」或「申誡」之輕微懲戒時，則對公務員處以暫時停職處分，即屬違反比例原則。

(2) 主管機關就「情節重大」之適用有無判斷餘地？（或更精確地說：判斷授權）

22 公務人員任用法第二十八條有左列情事之一者，不得任用為公務人員：

三、動員戡亂時期終止後，曾犯內亂罪、外患罪，經判刑確定或通緝有案尚未結案者。

四、曾服公務有貪污行為，經判刑確定或通緝有案尚未結案者。

五、犯前二款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢者。但受緩刑宣告者，不在此限。

公務人員於任用後，有前項第一款至第七款情事之一者，應予免職；

公務員懲戒法第四條第二項使用「情節重大」這個不確定的法律概念作為其法定要件，是否即表示主管機關享有一定範圍的判斷餘地或判斷授權，攸關保訓會進行合法性審查及司法機關審查之密度。

A. 我國實務見解

就此一問題，我國實務見解可以最高行政法院九十二年度判字第六三號判決為代表。其略謂：公務員懲戒法第四條所稱「情節重大」，係不確定之法律概念。是否情節重大，應由公務員懲戒委員會或被付懲戒人之主管長官就具體案件，斟酌裁量之。上開判決在概念上將不確定法律概念之判斷授權與裁量授權混淆，不過由此亦可以清楚看出，除去其術語上的瑕疵，其毋寧係肯定被付懲戒人之主管長官就此享有判斷授權。另臺北高等行政法院九十六年度訴字第五三四號判決則明白地承認被付懲戒人之主管長官就此享有判斷授權，其略謂：「被告認定原告違失「情節重大」，乃被告本於主管長官之職責所為之判斷，應有判斷餘地。」這種法律見解的形成與我國實務向來對判斷餘地的承認十分寬鬆有關。

B. 規範授權理論下之省思

然而上述見解並非無商榷之餘地。按不確定法律概念的適用所以會產生困難，乃是因為其語意的模糊性使然。蓋其包含有一個既無法為明白地肯定，也無法為明白地否定的有疑問的區間。在不確定法律概念的模糊地帶，法律的意義已無法透過社群既有的語言使用規則加以明白地確定，而各種作為法發現工具的解釋基準，實際上也無法完全地排除這種不確定性。因此在這個模糊的區間，法律適用三段論法中可供涵攝的大前提—規範性的命題(Rechtssatz)，並不是由法律終局地加以確定的，而是由法的適用者，在目的的導引下進行意義的設定(Bedeutungsfestsetzung)，也就是毋寧是在法律構成要件上進行補充而完成的。在法律概念中，除了少數概念（例如數字概念），這種模糊地帶的存在幾乎是所有法律概念，不論是所謂價值概念或經驗概念共同的特性²³。

²³ 有關行政法上不確定法律概念在規範理論及法認識論上之探討，請參閱，盛子龍，行政法上不確定法律概念具體化之司法審查密度，台灣大學法律學研究所博士論文，1998年6月，頁8以下。

然而法認識論的探討固然有助於問題的釐清，但它也只能指出從何處開始，單純的法的認識已告終止。至於司法審查密度問題的探討，不但不因此而結束，反而才真正開始觸及問題的核心—當不確定法律概念模糊地帶的具體化有不同的可能答案時，行政機關或是司法機關誰才有最後的決定權？

依據德國當代學說及實務主流見解之「規範授權理論」，上述問題的回答，必須取決於在實體法上，是否「可以」認為，立法者有意授權主管機關享有一定範圍的「最後決定權」。不過依據規範授權理論的主張，單單只是法規範具有不確定性（模糊地帶）或開放的結構，尚不足以正當化立法者有意授權主管機關享有一定範圍的「最後決定權」，以限制司法審查的密度。蓋「規範授權理論」有一個基本的前提，亦即，基於在法治國家下人民權利保障有效性的要求以及法官係依據法律獨立審判的意旨，行政機關對於法律的解釋、適用與事實的認定是否正確，必須由職司權利救濟任務的法院為完全的審查，司法作為依據法律獨立審判的機關，其自不受行政機關適用法律見解及事實認定之拘束。正由於幾乎所有的法律概念均具有模糊地帶，從而在此一前提下，如果單單由模糊地帶的存在，即進而推論行政機關有判斷餘地或判斷授權的存在，即與在法治國家下司法機關應對人民權利提供有效保護的原則有所抵觸。因此德國實務在「規範授權理論」下乃發展出一個「原則—例外」模式，在不確定法律概念模糊地帶，原則上並不承認行政機關有一個判斷授權的存在，而只在一些特殊的例外類型方承認之。近年來，這些承認行政機關有判斷授權的例外類型在強調基本權有效保護的原則下更有縮小之趨勢²⁴。

在公務員法上，承認行政機關享有判斷授權的例外類型不多。最具有代表性的例子，係承認主管長官對於公務員職務的能力及成就的判斷享有最高屬人性的判斷授權。按主管長官對於公務員職務的能力及成就的判斷(dienstliche Beurteilung)乃是以公務員在一定期間內在其職務上所表現的能力、專業成就以及對其工作的適任性等

24 請參閱，盛子龍，前揭文，頁182以下。

因素所為的一個綜合性整體性的判斷²⁵。在為上述判斷時，必須對公務員個人在考評期間內所表現的性格、專長、工作熱情、身體健康狀況、教育狀況、專業知識、責任感、可信賴性、組織能力、人際溝通能力、思考、判斷及表達能力等各種因素詳加評估，以形成一個整體性的判斷²⁶。因此，主管長官的考評乃是基於對公務員個人長期的、貼身的觀察與人格互動所形成的。而這些基礎事實資料，法院即使用盡一切調查方法，充其量也只能建立一個由一些零星、片斷事實所組成的概況。因此在這類型的事件中，行政與行政法院將有無法避免的事實分歧，行政法院如果堅持依據其調查所得的事實片斷或概況作為審查主管長官判斷合法與否的基礎，實際上已無異於另為新的判斷，而非真正的司法審查。

如果以上開最高屬人性的判斷授權類型之事物結構為基準而作比較，可以發現，我國公務員懲戒法第四條第二項有關停職之法定要件固然使用了「情節重大」這個不確定法律概念，但是其基本上仍係針對公務員可能涉及違法、失職情節之基礎事實（例如有無涉及內線交易，基本上仍是一個單一事件，而非許多事件長期的組合），預測其可能被科處之懲戒類型或就繼續留任在原職務可能發生之危害所為之判斷，這與一般不確定法律概念之適用並無本質上差異，亦即，其並不具有上開類型「事實不能完整重建」，以致於行政機關之判斷事實上不能由第三人取代之事物結構。就此而言，其尚不該當最高屬人性的判斷授權之類型。

除此之外，行政機關在行使公務員懲戒法第四條第二項所賦予之停職之職權，在其組織、程序及功能結構條件上，亦欠缺足以證立其得享有判斷授權之間接證據。

總之，不論是從作為停職要件之「重大情節」之具體判斷之事物結構或是自其組織、程序及功能結構條件以觀，均欠缺承認行政機關享有判斷授權之充分理由。

25 Schnellenbach, *Beamtenrecht in der Praxis*, 1995, Rn. 304, 314.

26 Schnellenbach, *aaO*, Rn. 329, BVerwGE 21, 127 f.

(3) 司法審查密度

如果否認行政機關就「重大情節」享有判斷授權，則行政法院就此一要件是否該當自得為完全審查，不受行政機關見解及認定之拘束。

即使承認行政機關就「重大情節」之適用享有判斷授權，其判斷授權亦只有在涵攝的階段方有存在。至於就「重大情節」在抽象上應如何解釋方屬正確，事實基礎之認定是否錯誤，組織及程序是否合法，有無違背一般有效評價原則，有無出於與事物無關之考量，行政法院自仍得為完全審查。因此無論是採取何種見解，均不應簡單地以行政機關有判斷餘地為由，怠忽審查之職責。

近來，臺北高等行政法院 96 年度訴字第 00229 號判決以對檢察官停職處分之作成，因係由「不具司法官身分之次長」為檢審會之主任委員，於程序上有違反法院組織法第 59 條之 1 第 4 項之違誤，爰撤銷復審決定及原處分。堪稱是比較積極行使司法審查之案例。

(四) 是否為停職處分之行政裁量

公務員懲戒法第四條第二項在規範結構上係採取「聯結式規定」，亦即立法者除了在法定要件上採取「情節重大」這個不確定法律概念外，在法律效果上亦採取「得」為規定，給予主管機關有決定是否為停職處分之裁量空間。

在此本文建議可以參考德國的處理模式，將「情節重大」之判斷及法律效果之裁量作如下區隔：

- (1) 若是在事前可以預測，依據懲戒程序之結果，公務員懲戒委員會將採取「撤職」或至少「休職」之懲戒決議者，已經符合「情節重大」之

要件。在此通常存在著一個足以正當化「停職處分」之重大的職務利益，因此原則上即無必要就是否為停職處分作進一步之裁量。

- (2) 若是在事前可以預測，懲戒程序之結果雖可能比「撤職」或「休職」更溫和，但至少可能採取降級或減俸之懲戒，而且放任被付懲戒公務員續留在原來的職務上，將嚴重妨害到職務之運行或使相關責任的調查受到嚴重妨害者，亦符合「情節重大」之要件。在此有權機關則必須採取一個廣泛的、整體的衡量，亦即就是否為停職處分，其必須考量失職行為之性質及嚴重性、機關之利益、對職務和平之妨害、機關之聲譽、以及「妨害調查之危險」等等因素而予以衡量。

二、公務員法上停職法規及實務運作之檢討

(一) 公務員法上復職規定

按公務員法上復職規定繁雜，以下以一個簡表作初步整理：

復職比較表

| 法規名稱 | 復職要件 | | 羈束或裁 量法規 |
|----------------------|----------------|--|---------------------|
| 公務人員保障法 第10條第1、2項 | 停職 事由 消滅 | <p>*要件：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 必須屬經「依法停職」之公務人員 2. 必須於「停職事由消滅後」 3. 必須非法律另有規定 4. 必須「停職事由消滅後三個月內」提出「復職申請」 | 應准予 復職 無裁量權 |
| 公務人員保障法 第11條第1項 | 依法 撤銷 | <p>*要件：</p> <p>經依法提起救濟而撤銷原停職處分</p> | 應准予 復職 無裁量權 |
| 公務人員懲戒法 第6條第1項 | 停職 事由 消滅 | <p>*要件：</p> <p>未受撤職、休職處分、或徒刑之執行</p> | 應准予 復職 無裁量權 |
| 警察人員人事條例 第30條第1項 | 停職 事由 消滅 | <p>*要件：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1、經不起訴處分、緩起訴處分、或判決確定 2、且其行政責任尚未構成法定免職情事者 | 應准予 復職 無裁量權 |
| 警察人員人事條例 第30條第2項 | 停職 事由 消滅 | <p>*要件：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1、經法院判決無罪「尚未確定」 (第1款) 2、經法院以犯前條第一項第一款至第三款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑，經宣告緩刑或得易科罰金「尚未確定」。(第2款) 3、經撤銷通緝或釋放且無前條第一項第一款至第五款及第二項情形。 (第3款) <p>得先予復職人員，應以書面經由服務機</p> | 「得」先 予復職 有裁量權 |

| | | | |
|--|--------|---|-----------------------------------|
| | | 關向原核定停職之機關、學校提出申請。 (警察人員人事條例第三十條之一) | |
| 行政院及各級行政機關學校公務人員獎懲案件處理辦法第八條前段 (民國 93 年 06 月 11 日修正) | 停職事由消滅 | *要件： 1、停職人員，除有公務人員任用法第二十八條第一項第三款、第四款、第五款規定應予免職者外 2、未受徒刑之執行或撤職、休職之懲戒處分者 | 依公務員懲戒法第六條第一項規定，應許復職。 無裁量權 |
| 行政院及各級行政機關學校公務人員獎懲案件處理辦法第九條本文 (民國 93 年 06 月 11 日修正) | 停職事由消滅 | *要件： 1、因涉及刑事案件或經移付懲戒予以停職人員 2、於「刑事判決確定或懲戒處分議決前」，「除法律另有規定外」 3、「無其他不能執行職務之情形者」 | 得由各機關衡酌先予復職 有裁量權 |
| 行政院及各級行政機關學校公務人員獎懲案件處理辦法第九條但書 (民國 93 年 06 月 11 日修正) | 停職事由消滅 | *要件： 依公務員懲戒法第四條規定予以停職者 | 不得先予復職 |

(二) 公務員羈押被撤銷或因期間屆滿而被釋放之復職處理

有鑑於研究計畫時間有限，僅挑選實務上最具爭議性之案例作研究分析。假設有公務員甲因涉及刑事案件被羈押，主管機關依據公務員懲戒法第三條第一款規定予以停職處分。事後公務員羈押被撤銷或因期間屆滿而被釋放，乃向主管機關申請復職，應如何處理，在實務上經常發生爭議。關鍵在於因羈押而受停職處分之公務員是否以及在何種條件下享有復職請求權？

實務上，受停職處分之公務員經常依據公務人員保障法第十條第二項規定

向主管機關申請復職。蓋依據公務人員保障法第十條第二項規定：經依法停職之公務人員，於停職事由消滅後三個月內，得申請復職；服務機關或其上級機關，除法律另有規定者外，應許其復職，並自受理之日起三十日內通知其復職。上開規定賦予停職之公務人員有復職請求權，而就上開規定之文義及結構解析，公務人員欲依據上開規定申請復職，必須符合以下要件：

1. 必須屬於「依法停職」之公務人員

依據保訓會公保字第 9006296 號函釋，上開規定所稱之「依法停職」，乃係指依據法律或法律授權命令所為之停職處分而言，依現行公務人事法制，包括依據公務員懲戒法第三條及第四條、公務人員考績法第十八條、公務員服務法第十三條第四項、公務人員請假規則第五條及警察人員管理條例第二十九條等規定所為之停職處分等均屬之。另臺北高等行政法院 90 年訴 第 1085 號判決亦持同一見解。

2. 必須停職事由消滅

上開規定所稱之「停職事由消滅」，係指依法律或法律授權命令所為停職處分之事由已不復存在而言。公務人員如涉嫌刑案（例如貪瀆、內線交易）被羈押而予以停職，嗣經撤銷羈押或被釋放，自屬停職事由消滅之情形²⁷。

3. 必須非法律另有規定者

在上述案例中，真正影響公務員復職請求權之關鍵在於，「法律另有規定」應如何解釋，尤其是公務員懲戒法第六條第一項規定與上開規定之關係之界定。

對於上開案例，實務上已經發展出一套處理規則，茲整理如下：

- (1) 受停職處分之公務人員若是於停職事由消滅前，權責機關尚未依公

²⁷ 保訓會九十年十一月九日公保字第 9006296 號函釋。

務員懲戒法第十九條規定移送懲戒者，即得依據公務人員保障法第十條第二項享有復職請求權。

- (2) 受停職處分之公務人員於「停職事由消滅前」，權責機關業已依公務員懲戒法第十九條規定「移送懲戒者」，受停職處分之公務人員即不得依據公務人員保障法第十條第二項以停職事由消滅為理由享有復職請求權。而只能在公務員懲戒法第六條第一項規定之要件「未受撤職或休職處分或徒刑之執行者」具備時，方享有復職請求權。

此一規則形成之理由如下：

- (a) 按修正前公務人員保障法第八條第一項明文規定：「經依法停職之公務人員，於停職事由消滅後三個月內，得申請復職；除前經移送懲戒或其他法律另有規定者外，服務機關或其上級機關應自受理之日起三十日內通知其復職。」故受停職處分之公務人員於停職事由消滅前，業經移送懲戒者，即有前開公務人員保障法第八條第一項除外規定之適用，服務機關自得否准其依據上開規定提出之復職申請²⁸。
- (b) 其後現行公務人員保障法第十條第二項規定雖將修正前原條文中「前經移送懲戒」文字刪除，然該條立法說明三載明：「現行條文第一項規定中之『除前經移送懲戒或其他法律另有規定者外』，常造成各機關執行時之疑慮，且移送懲戒須依公務員懲戒法之規定，仍屬『其他法律另有規定』情形之一，為使本項規定更為明確，爰刪除『前經移送懲戒』等文字.....。」是「前經移送懲戒或」等文字雖經刪除，惟仍規範於本條項所定「法律另有規定」中，其情形例如公務員懲戒法第六條第一項規定即屬之。準此，公務人員涉刑案遭羈押，前經服務機關依公務員懲戒法第三條第一款規定予以停職，並移付懲戒者，事後雖經釋放，仍不得直接依公務人員保障法第十條第二項規定，以羈押之停職事由消滅為理由予以復職²⁹。申

28 保訓會民國 90 年 11 月 09 日公保字第 9006296 號函釋。

29 保訓會民國 92 年 08 月 11 日公保字第 0920005126 號函釋。

言之，在此公務員懲戒法第六條第一項規定「依第三條第一款或第四條規定停止職務之公務員，未受撤職或休職處分或徒刑之執行者，應許復職」，係屬公務人員保障法第十條第二項所稱之『其他法律另有規定』。故受停職處分之公務員僅能在懲戒法第六條第一項規定「未受撤職或休職處分或徒刑之執行者」之要件具備時，方得享有復職請求權。

- (c) 承接上開「已經移付懲戒」之情形，依行政院及所屬各級行政機關學校公務人員獎懲案件處理辦法第九條第一項規定，「因涉及刑事案件或經移付懲戒予以停職人員，於刑事判決確定或懲戒處分議決前，除法律另有規定外，如無其他不能執行職務之情形者，得由各機關衡酌先予復職。」但若是依公務員懲戒法第四條規定以「情節重大」為理由而予以停職者，則不得先予復職。

惟上述處理規則是否符合停職制度之規範功能？是否可以有效的保護公務員的權利？不是沒有探究之空間。必須指出的是，公務員因涉及刑事案件而被羈押，係因其事實上不能執行職務而予以停職。若是對公務員羈押被撤銷或因期間屆滿而被釋放，事實上不能執行職務之事由即不存在。有鑑於停職對公務員權利影響之重大，此時並不能當然地繼續限制公務員服職務及其相關聯之權利（如俸給權）。如果沒有進一步透過停職以防制職務上危害之必要性，則繼續延續停職狀態即屬違法侵害公務員服職務及其相關聯之權利。由此去檢證目前實務的處理規則，則顯然有很大的問題。

蓋依據實務的處理規則，只要在對公務員之羈押被撤銷或因期間屆滿而被釋放以前，將公務員移付懲戒者，就可以當然地繼續延續停職狀態，繼續限制公務員服職務及其相關聯之權利。但是移付懲戒與停職是兩回事，其功能及法定要件並不相同，這可以由公務員懲戒法第四條的設計清楚的看出來。因此，對受羈押公務員移付懲戒，其個案情節並不必然該當本文前開論述之公務員懲戒法第四條「情節重大」的標準。因此在公務員羈押被撤銷或因期間屆滿而被釋放後，應重新斟酌其「情節是否重大」而有停職之必要。單單用權責機關是否業已移付懲戒這個形

式的標準來代替停職必要性之判斷，並不符合停職制度之規範功能，對公務員權利的保護亦有不週。

在現行法制上，比較周延的處理方式應該是，應容許上開案例之公務員仍得依據公務人員保障法第十條第二項規定申請復職。這與公務員懲戒法第六條第一項規定並不必然抵觸。蓋其規定內容為：「依第三條第一款或第四條規定停止職務之公務員，未受撤職或休職處分或徒刑之執行者，應許復職」，在法律文義及規範邏輯上，其僅是強調「未受撤職或休職處分或徒刑之執行者」應享有復職請求權。其並不必然可以解釋為有排斥公務人員保障法第十條第二項復職請求權適用之意。至於公務人員保障法第十條第二項規定立法說明，在法律解釋上只是僅供參考，並不足以作為扭曲停職制度之規範功能，以及對公務員權利保護不週的正當化理由。

至於主管機關在受理其復職申請時，並非不得同時依職權審查是否有符合公務員懲戒法第四條第二項之法定要件而另為停職處分之必要。解釋上主管機關亦非不得於依據公務人員保障法第十條第二項准許其復職同時，一併依據公務員懲戒法第四條第二項另為停職處分。

另受停職處分之公務人員若是於停職事由消滅前，權責機關尚未依公務員懲戒法第十九條規定移送懲戒者，其在停職事由消滅後，自得依據公務人員保障法第十條第二項享有復職請求權，自無疑義。同樣地，主管機關亦得在符合公務員懲戒法第四條第二項之法定要件下另為停職處分。

參、法政策上建議

一、建議新增公務人員保障法第十條之一

第十條之一：

「主管長官對於所屬公務員，得基於重大職務上理由暫時限制公務員從事職務行為。在三個月之內，未對該公務員送請監察院審查、公務員懲戒委員會審議或其他以終結公務員關係為目的之程序者，暫時限制處分歸於消滅。

對公務員作成上述措施前，應給予陳述意見之機會。

在暫時限制公務員從事職務之其間，公務員之其他權利、義務不受影響。」

（立法說明）

一、暫時限制公務員從事職務兼具保護職務利益及公務員個人利益之功能。

二、暫時限制公務員從事職務得作為採取停職處分前之先行措施。公務員涉嫌違法、失職，繼續任其從事原職務，對調查工作或職務上重大利益有妨害者，主管長官得暫時限制公務員從事職務行為，盡快使涉嫌重大失職公務員遠離其職務，爭取不受妨礙之調查並避免對職務利益造成難以回復之重大損害。

三、又所謂「重大職務上理由」，不以公務員涉嫌違法、失職致影響職務上重大利益為限。舉凡任由公務員繼續執行職務，將不可避免的導致職務上或公務員個人之重大不利者，均足當之。例如公務員精神上障礙、嚴重酗酒或在服務機關與公務員之間發生嚴重不和協而使其信賴關係受到妨礙、公務員與同事嚴重失和，均屬適例。

四、暫時限制公務員從事職務不宜過長，故明訂未對該公務員送請監察院審查、公務員懲戒委員會審議或其他以終結公務員關係為目的之程序者，暫時限制歸於消滅。

五、依據德國實務見解暫時限制公務員從事職務雖屬行政處分，但依據我國現行實務見解則為內部管理措施。有關其法律性質，固可以留待將來學理實務處理。但為免主管機關濫用權力，自仍應加強行政程序上保障，特明文規定仍應給予公務員陳述意見之機會。

六、暫時限制公務員從事職務僅屬職務法上危險防禦暫時性措施，特明文規定在期間內公務員其他權利、義務均不受影響。

七、參考德國聯邦公務員法第六十條。

二、建議修正公務人員保障法第十條

原第十條第二項「經依法停職之公務人員，於停職事由消滅後三個月內，得申請復職；服務機關或其上級機關，除法律另有規定者外，應許其復職，並自受理之日起三十日內通知其復職。」不變，**但斟酌目前實務運作的缺失，建議新增第二項但書如下：**

甲案：

「但因公務員懲戒法第三條第一款而受停職處分者，於停職事由消滅後，服務機關或其上級機關在符合公務員懲戒法第四條第二項，仍得於准予復職時一併另為停職處分。」

乙案：

「但因公務員懲戒法第三條第一款而受停職處分者，於停職事由消滅後，服務機關或其上級機關僅在有符合公務員懲戒法第四條第二項情形，得駁回申請。」

丙案（參考行政院及各級行政機關學校公務人員獎懲案件處理辦法第九條規定）：

「但因公務員懲戒法第三條第一款而受停職處分者，於停職事由消滅後，除法律另有規定外，如無其他不能執行職務之情形者，得由各機關衡酌先予復職。」

(立法說明)

停職處分只是暫時凍結公務員職務，其原職務仍保留。因此在停職處分事由消滅後，本應回復其原職務。實務上，因公務員懲戒法第三條第一款「依刑事訴訟程序被通緝或羈押者」，可能因該具體停職事由消滅，而產生是否應予復職之爭議。基於公務員權利之保護並兼顧職務利益之維護，爰提出三個修改方案。其中丙案乃將復職權限委由各機關裁量，對公務員權利保障尚有不週。甲案則徒增處理程序繁複。故建議採乙案。

三、建議修正公務人員保障法第十一條

公務人員保障法第十一條第一項規定：「受停職處分之公務人員，經依法提起救濟而撤銷原行政處分者，除得依法另為處理者外，其服務機關或其上級機關應予復職，並準用前條第二項之規定。」建議修正為：

「受停職處分之公務人員，其停職處分經撤銷者，除得依法另為處理者外，其服務機關或其上級機關應予復職，並準用前條第二項之規定。」

(立法說明)

按停職處分之撤銷，除經依法提起救濟而撤銷者外，尚包括或主管機關依據行政程序法第一百二十八條規定或第一百一十七條撤銷停職處分者，其在法律上應受相同對待，爰修正其文字，以求周延。

另建議修正第十一條第二項：「違法停職處分經撤銷者，前項之公務人員於復職報到前，仍視為停職；其辦理復職報到後，除法律另有規定，應溯及既往回復其因停職而受影響之一切權利。」

(立法說明)

一、接受停職之公務人員依法提起救濟而撤銷停職處分或主管機關依據行政程序法第一百二十八條規定或第一百一十七條撤銷停職處分者，該停職處分即應溯及既往失其效力。蓋在停職情形並無為維護公益或為避免受益人財產上之損失另定失效日期之必要。

二、又公務人員於復職報到前，保障法第十一條第二項固明定仍視為停職，乃係考量機關於辦理受停職處分之公務人員復職相關作業至該公務人員實際復職，仍有相當期間，為保障其權益，並考量機關作業，明定於復職報到前仍視為停職。至於受停職處分之公務人員辦理復職報到後，其原受違法停職處分既經撤銷，仍應依行政程序法第一百十八條規定，溯及既往失其效力，受處分人應視為自始未受停職之處分，其任職年資、休假年資、退休年資、補辦考績等權益均不受該違法停職處分影響，始符保障法保障公務人員權益之立法意旨。惟因法律另有規定致無法溯及既往回復權利者，則仍應從其規定。例如公務人員考績法施行細則第二十四條規定：「前項復職人員，在考績年度內停職期間逾六個月者，不予辦理該年考績。依公務員懲戒法先行停職後，准予復職者之任職年資及考績，比照前二項規定辦理。」即屬無法溯及既往回復權利之適例。

四、建議增設公務人員保障法第十一條之一

第十一條之一：「依法停職人員，於停職期間，仍應核發給半數之本俸(年功俸)，至其復職、撤職、休職、免職或辭職時為止。但有下列情形者，得另定發給本俸數額：

- 一、發給半數本俸尚不足以提供其本人及家屬相當照顧者，得酌予以增加。
- 二、其違法失職情節重大且事證明確足以確認者，得酌予以調降。

停職期間本俸之核發，主管機關得視情形事後調整之。」

(立法說明)

一、國家對公務員有生活照顧之義務，即使是在停職期間亦然。蓋公務員在停職期間，不僅是不得執行職務，其公務員身份仍在，仍負有遵守公務員法上各項義務，包括不得兼職義務，故國家仍應給予一定生活照顧。若完全停發本俸，將侵害公務員照顧請求權之核心。

二、按現行公務人員俸給法第二十一條第一項規定：「依法停職人員，於停職期間，得發給半數之本俸(年功俸)，至其復職、撤職、休職、免職或辭職時為止。」相對於我國規定，德國聯邦公務員懲戒法第三十八條第二項則係規定：「在懲戒程序，推測懲戒結果將處以撤除公務員關係或剝奪退休金之懲戒時，有管轄權限提起懲戒訴訟之行政機關，得於暫時解除公務員職務之同時或之後，命令扣留該公務員至多百分之五十的職務俸給。」德國制度明訂在停職期間仍「應」核發給半數之職務俸給，較符合國家對公務員生活照顧之義務。

三、為善盡對公務員之生活照顧義務，行政機關得考慮每一公務員之家庭生活狀況，例如有多少子女需要照顧等等細節因素，加以裁量，另酌增本俸數額。此種方法相較於我國現行法「硬性規定」停職最多只能領薪俸之二分之一，或許更能有效取得「公務員生活之照顧」以及「國家俸給之義務」之平衡點。

四、另外公務員違法失職情節重大且事證明確足以確認者，亦得酌予以調降，以求衡平。

五、上開調整本俸數額事由有時係在事後方發生，故主管機關得視情事發展檢討調整。

