

第一章 緒論.....	6
第一節 研究背景.....	6
第二節 研究架構.....	8
第三節 研究方法.....	9
第二章 公務人員保障法之制定與修正.....	11
第一節 沿革述要.....	11
第二節 修正重點.....	12
第一項 總則性規範.....	17
壹、調整保障對象之範圍及得提起復審之人的範圍.....	17
貳、調整救濟程序.....	19
參、增訂禁止報復規定及商調保障條款.....	19
肆、修正審理保障事件人員之迴避規範.....	21
第二項 實體保障規範.....	22
壹、增設公務員停職之法律制約與復職之保障規定.....	22
貳、增設命令異議制度.....	24
參、增加停止執行職務之規定.....	25
肆、增列公務人員得請求國家賠償及慰問金之規定.....	26
第三項 程序保障規範.....	28
壹、修正復審事件之範圍及提起復審之流程.....	28
貳、復審程序之自為規範.....	29
參、再審議程序之增設.....	72
肆、申訴程序之補強.....	76
伍、停止執行規定之增訂.....	84
第三節 新法簡評.....	85
第一項 整體觀察.....	85

第二項 新法與復審範圍之相關問題.....	86
第三章 德國公務員權利保障及其救濟制度之研究.....	90
第一節 基本規範.....	90
第二節 公務員法律關係之成立與公務員之任用.....	90
第一項 概說.....	90
第二項 公務員關係之種類.....	94
第三項 公務員之任用與職位之概念.....	95
第四項 行政救濟.....	97
壹、救濟管道.....	98
貳、訴訟類型.....	98
參、先行程序.....	102
第三節 公務員之升遷.....	103
第一項 升遷之意義與法律性質.....	103
第二項 升遷之標準：擇優選任原則及輔助標準.....	104
第三項 請求升遷之權利.....	105
第四項 損害賠償（國家賠償）.....	106
第五項 行政救濟.....	107
第四節 公務員之調任、暫調與調職.....	108
第一項 概念辨異.....	108
第二項 調任(Versetzung).....	111
壹、基本概念.....	111
貳、要件與程序.....	114
參、行政救濟.....	116
第三項 暫調(Abordnung).....	117
壹、基本概念.....	117
貳、要件與程序.....	118

參、行政救濟.....	119
第四項 調職(Umsetzung).....	120
壹、基本概念.....	120
貳、要件與程序.....	121
參、行政救濟.....	122
第四章 我國保障制度復審之「人的範圍」.....	124
第一節 公務人員保障法之適用對象.....	124
第一項 法定機關依法任用之有給專任人員.....	126
壹、法定機關依法任用之人員.....	126
貳、軍職人員？.....	129
第二項 公立學校編制內依法任用之職員.....	130
第三項 已辭職、退休或遭資遣之公務人員（非現職公務人員） .....	133
第四項 公務人員之遺族.....	135
第二節 準用對象.....	137
第一項 教育人員任用條例公布施行前已進用未經銓敘合格之公立 學校職員.....	138
第二項 私立學校改制為公立學校未具任用資格之留用人員.....	139
第三項 公營事業依法任用之人員.....	139
第四項 各機關依法派用、聘用、聘任、僱用或留用人員.....	145
壹、各機關依法派用之人員.....	145
貳、各機關依法聘用、聘任、僱用人員.....	146
參、各機關依法留用人員.....	150
第五項 應公務人員考試錄取占法定機關、公立學校編制職缺參加 學習或訓練之人員.....	152
第六項 依法從事於公務之人員：「準用的準用」？.....	153

第五章 我國保障制度復審之「事的範圍」 .....	156
第一節 概說：「行政處分」意涵之再詮釋.....	156
第二節 起始基礎：歷來司法院大法官解釋的回顧.....	160
第三節 後續發展：實務見解的整理與分析.....	165
第一項 現況整理.....	165
壹、涉及公法上財產請求權事件.....	167
貳、涉及公務員身分改變或取得事件.....	171
參、涉及對公務員服公職權利具有重大影響事件.....	173
第二項 檢討分析.....	174
壹、涉及公法上財產請求權事件.....	175
貳、涉及公務員身分改變或取得事件.....	178
參、涉及對公務員服公職權利具有重大影響事件.....	186
第六章 我國保障制度之申訴標的與復審範圍之關係.....	189
第一節 申訴標的是否僅限於「具體個案」？ .....	190
第二節 申訴標的之範圍.....	193
第一項 現況整理.....	193
第二項 檢討分析.....	197
第三節 申訴標的與復審標的之分野：以公務員調職為中心.....	201
第一項 公務人員職務調派問題.....	203
壹、請求調動職務事件.....	203
貳、職務受調動事件.....	208
第二項 法官免兼庭長問題.....	213
壹、問題緣起.....	213
貳、見解整理.....	214
參、檢討分析.....	217
第七章 我國保障制度之暫時權利保障問題.....	222

第一節 復審程序之暫時權利保護問題.....	223
第二節 申訴程序之暫時權利保護問題.....	226
第八章 結論.....	228
第一節 我國與德國公務員保障及行政救濟制度之綜合比較.....	228
第二節 「復審標的」判斷基準及思考層次之建立.....	230
參考文獻：.....	238
摘要.....	245
期中報告審查紀錄.....	248
期末報告審查紀錄.....	259

# 第一章 緒論

## 第一節 研究背景

公務員與國家之關係，曩昔受到「特別權力關係」理論之影響，公務員之權利未獲重視，尤其欠缺行政及司法救濟管道。迨至民國七十三年司法院大法官作成釋字第一八七號解釋之後，公務員關係事項不得提起行政爭訟之藩籬始獲突破。自此以降，公務員之權利保障在司法院大法官之解釋下，逐步擴大。考試院爰衡酌司法院大法官相關解釋之意旨，並參考國外有關公務人員保障制度，擬具公務人員保障法(以下稱本法)草案，提經立法院審議三讀通過，完成立法，於八十五年十月十六日由總統公布施行。本法對於公務員之權益事項，除定有若干保障規定外，公務人員於遭受服務機關或人事主管機關違法或不當行政處分，致損害其權益者；或對於服務機關提供之工作條件及所為之管理認為不當者，得依法定程序向公務人

員保障暨培訓委員會(以下簡稱保訓會)提請救濟。本法實施之後，對於公務人員權益之保障，著有貢獻。近年來，司法院大法官對於「特別權力關係」理論之修正幅度日增，加以行政爭訟制度之重大變革，本法之規定漸呈簡略、不足之現象。爰此，考試院乃進行修法工作，於民國九十一年三月二十一日審議通過公務人員保障法修正草案，於同年三月二十九日函請立法院審議。經年餘之審議，立法院於民國九十二年五月六日三讀通過，並於同年五月二十八日由總統公布施行。

按公務人員保障法制實施迄今，雖已非屬新創制度，惟在運作上仍時生有疑義，其中「復審標的」與「申訴標的」因居於進入保障體系的「鎖鑰」地位，於實務及學理上，屢生爭擾，有待釐清。職此，本研究擬以本法實施以來所累積之實務見解為基礎，先予整理及分析，再參酌相關法規與學說見解，並比較外國（德國）法制

與實務，嘗試釐清復審標的與申訴標的的概念及其相關問題，藉供此一制度運作與法制興革之參考。

## **第二節 研究架構**

本研究針對我國公務人員保障制度中之「復審」程序，分析及檢討其適用範圍，在研究架構下，共分為以下幾個層次：

一、蒐集德國有關公務人員法制及得提起行政爭訟之立法、學說及實務見解等資料，並進行分析研究。

二、蒐集我國司法實務上及保訓會有關與公務人員權益有重大影響之案例、判解，並整理出實務上所發展之判斷基準。

三、歸納整理保障事件中有關再申訴事件之案例，並研究分析其中有何類事由，可能涉及公務人員權益有重大影響而得提起復審者。

四、針對行政訴訟法之修正，行政訴訟類型之增加，研議其對



保障事件復審範圍之影響。

五、比較德國與我國公務人員保障之相關規定及作法，指出我國現行規定之不足，以及實務所應遵循之方向，作為保訓會審理保障事件之參考，並供日後保障法制興革之參酌依據，期能建構我國完整之公務人員保障及救濟制度。

### **第三節 研究方法**

本研究旨在對公務人員保障制度復審範圍進行法律分析，在研究方法上，主要採取如下作法：

一、蒐集、整理公務人員保障制度的相關法規，並與行政程序法、訴願法、行政訴訟法等相關規範相互比較。

二、文獻分析：參考國內及國外（德國）相關的教科書、學術專論、期刊論文，加以分析、整理、介述。

三、實務見解的彙整，徵詢相關專業人員意見：蒐集及彙整國

內相關行政令函、行政法院裁判以及司法院大法官解釋，並徵詢公務人員保障業務之相關專業人士意見。

## 第二章 公務人員保障法之制定與修正

### 第一節 沿革述要

現行公務人員保障法之制定，係於民國八十五年九月九日經立法院三讀通過，於同年十月十六日由總統公布施行，凡三十五條，對於公務員之權益事項，除定有若干保障規定外，公務人員於遭受服務機關或人事主管機關違法或不當行政處分，致損害其權益者，得依法定程序提起復審、再復審；對於服務機關提供之工作條件及所為之管理認為不當者，則可依法定程序提起申訴、再申訴。其中復審、再復審程序係準用訴願法之規定。惟因公務人員受國家機關之處分，與人民所受之行政處分，容有差異，故於準用上，難免滋生疑義。又本法所創之申訴、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，致實際運作上時生困擾。復以民國八十七年十月二十八日修正公布、八十九年七

月一日施行之訴願法及行政訴訟法，對於行政救濟制度已作大幅度之變革，尤其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，公務人員保障法所定之復審、再復審程序如何準用訴願法之規定，即生疑義<sup>1</sup>。有鑑於此，考試院乃著手公務人員保障法之研修，於民國九十一年三月二十一日審議通過公務人員保障法修正草案，於同年三月二十九日函請立法院審議。經年餘之審議，立法院於民國九十二年五月六日三讀通過，並於同年五月二十八日由總統公布施行。

## 第二節 修正重點

修正後之公務人員保障法，條文由三十五條修正擴增為一百零四條，並區分為八章，第一章總則，第二章實體保障，第三章復審

---

1 例如：修正後之訴願法廢除再訴願制度，同時調整訴願管轄之規定，即除不服中央各院之行政處分以原處分機關為訴願管轄機關外，均由原處分機關之上級機關為訴願管轄機關，則對於銓敘部之處分有所不服時，究應依序向銓敘部及保訓會提起復審、再復審（準用舊訴願法之規定），還是循序向考試院及保訓會提起復審、再復審（準用修正後訴願法），於實務上即有爭議。台北高等行政法院採後說（九十一年訴字第一四七號判決），據此，即發生考試院下屬之保訓會審查考試院復審決定之現象。

程序，第四章申訴及再申訴程序，第五章調處程序，第六章執行，第七章再審議，第八章附則，其修正重點如下：

一、合併復審、再復審程序，加強原處分機關之自我審查功能。

配合訴願法及行政訴訟法之修正，取消再復審，並將復審改由保訓會統一受理，以簡化救濟層級；提起復審則改採應經由原處分機關層轉之程序，以促使原處分機關發揮自我省察之功能，原處分機關審酌結果認為復審有理由者，可即時撤銷或變更原處分，俾使復審人權益迅速獲得救濟。（第四條、第四十四條）

二、加強審理保障事件人員迴避之規範。增訂曾參與保障事件之管理措施、有關工作條件之處置或申訴程序，曾為當事人之代理人、輔佐人，或於該事件曾為證人、鑑定人者均應迴避，當事人亦得申請迴避，以防杜偏頗；另明定有關機關副首長兼任保訓會之委員者，對於涉及該機關之事件，雖仍可表達意見，但不得參與表決。

(第七條)

三、增設停職處分經撤銷後之復職保障。明定停職處分經撤銷後，公務人員復職之依據及復職前之處理、及未復職時之法律效果。

(第十一條)

四、調和違法工作指派之責任歸屬。明定對違法工作指派，公務人員負報告之義務，並得要求該管長官給予書面下達，以明責任。

(第十七條)

五、加強公務人員執行職務安全之保障。對有關公務人員執行職務安全之保障，予以更明確、具體之規定，以激勵公務人員勇於任事。(第二十條、第二十一條)

六、修正保訓會審理復審事件之範圍。將保訓會審理復審事件之範圍，限縮於僅能就原行政處分之違法或顯然不當加以審酌，以兼顧原處分機關行政權之運作；另明定對非現職公務人員基於其原

公務人員身分所生之請求權，或亡故公務人員之遺族，基於該公務人員身分所生之公法上財產請求權遭受侵害時，亦得依本法提起復審救濟，以保障權利。（第二十五條）

七、強化審議程序。明定保訓會審議復審事件時之審理方式，並賦予當事人到場陳述或言詞辯論之參與機會，以求公正、客觀之決定。（第五十條至第五十九條）

八、增設情況決定制度。對違法或不當之行政處分之撤銷或變更，將發生公益之重大損害時，宜衡量公益與私權保護之孰輕孰重，斟酌當事人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事後，得予駁回，惟應同時宣示原處分之違法或不當，並由原處分機關給予賠償，以促進行政權之合法行使，並兼顧公益與私益之保護。（第六十七條、第六十八條）

九、調整申訴、再申訴程序。明定申訴提起之期限，公務人員

離職後始接獲服務機關之管理措施或有關工作條件之處置時，亦得提起申訴；服務機關對申訴事件之答復，應詳述理由，以減少訟源；並放寬再申訴之審理期間，以期發現真實，其審理程序並得準用復審程序之規定。（第七十七條、第八十一條及第八十四條）

十、增設再申訴事件之調處制度。明定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，以妥適解決問題。（第八十五條至第八十八條）

十一、增設復審決定確定後之再審議制度。復審決定確定後，如發現有再審議事由，宜允原處分機關或復審人得申請再審議，以資救濟。（第九十四條至第一百零一條）

十二、調整保障對象之範圍。刪除公營事業對經營政策負有主要決策責任人員之準用規定；另增列私立學校改制為公立學校之留用人員、各機關依法聘僱或留用人員及應公務人員考試錄取占職缺



參加學習訓練之人員等，均得準用本法之規定，由公務人員權益保障之專責機關保訓會予以保障，以統一事權。（第一百零二條）

綜觀上述之修正重點，可將本次修法之內容，分成三大部分：

壹、總則性規範。貳、實體保障規範。參、程序保障規範。

### **第一項 總則性規範**

#### **壹、調整保障對象之範圍及得提起復審之人的範圍**

將原適用對象「派用人員」改列於準用規定之範圍（第三條），蓋派用人員係用於臨時性機關或臨時性職位，其進用亦不經國家考試，縱其定有官職等級，惟仍與依法任用之公務人員有別，不應等同看待。刪除公營事業對經營政策負有主要決策責任之準用規定；另增列私立學校改制為公立學校之留用人員、各機關依法聘僱或留用人員及應公務人員考試錄取占缺參加學習訓練之人員等，均得準用本法之規定（第一百零二條）。

公務人員對於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，得依本法提起復審。此所稱

「公務人員」除依第三條之定義定其範圍外，是否包括「非現職之公務人員」，於實務上存有疑義，故新法第二十五條第一項乃明定：

「非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦同。」以明確界定非現職公務人員基於其原任公務人員身分所生之請求權遭受侵害時，仍得依本法規定提起復審。

又公務人員已亡故者，其遺族就該公務人員身分所生之公法上財產請求權遭受侵害時，以往係依訴願程序處理，為免割裂有關公務人員權益爭執事項之救濟程序，新法增列第二十五條第二項規定：

「公務人員已亡故者，其遺族基於該公務人員身分所生之公法上財產請求權遭受侵害時，亦得依本法規定提起復審。」以統一有關公務人員權益爭執事項之救濟。據此規定，得提起復審之人不再限於

具有公務員身分之人員，尚及於公務人員之遺族。當然，此所稱因

「公法上財產請求權」受侵害而提起之復審，係以涉及撤銷服務機關或人事主管機關之行政處分或請求其作成一定行政處分者為限。

至於基於已確定之給付處分而單純請求財產上給付之事件，應屬行政訴訟法第八條規定所定一般給付訴訟之範疇，而非復審之事項。

## **貳、調整救濟程序**

因應訴願法、行政訴訟法修正後已無再訴願及行政訴訟已採二級二審制之需要，刪除再復審程序。至於再申訴程序則仍予維持，並與復審事件改合稱「保障事件」，統由保訓會審議決定之（第四條第二項），並明白授權由考試院訂定保障事件審議規則（第四條第三項）。

## **參、增訂禁止報復規定及商調保障條款**

為避免機關因公務人員依本法提起救濟，而予報復，爰參酌勞

動基準法第七十四條規定，增訂第六條規定：「各機關不得因公務人員依本法提起救濟而予不利之行政處分、不合理之管理措施或有關工作條件之處置。」

另於九十二年四月十日立法院黨團協商時，增列第二項：「公務人員提起保障事件，經保訓會決定撤銷者，自決定書送達之次日起三年內，該公務人員經他機關依法指名商調時，服務機關不得拒絕。」為本法新增之規定。是有關此項依法指名商調事實須發生於本法修正生效後，且自決定書送達之次日起未逾三年者，始有其適用；如依法指名商調事實係發生於本法修正生效之前者，依法律不溯及既往之原則，尚非本法效力所及。又曾提起保障事件之公務人員，經保訓會決定撤銷其所提保障事件，自決定書送達之次日起三年內，經他機關依法指名商調時，其現職服務機關以係作成原行政處分或管理措施或有關工作條件之處置之權責機關者，始有本法第

六條第二項之適用<sup>2</sup>。

#### 肆、修正審理保障事件人員之迴避規範

關於審理保障事件人員之迴避規範，有如下之重要修正（第七條）：

（一）修正迴避之原因，參照行政程序法第三十二條規定，修正第一項第一款迴避之原因為「與提起保障事件之公務人員有配偶、前配偶、四親等內血親、三親等內姻親、家長、家屬或曾有此關係者」。

（二）增加應自行迴避之人員，亦即：1.曾參與保障事件之管理措施、有關工作條件之處置或申訴程序；2.現為或曾為保障事件當事人之代理人、輔佐人；3.於該事件曾為證人、鑑定人者，亦應自行迴避。

（三）排除有關機關副首長兼任保訓會之委員適用第二款之迴

---

<sup>2</sup> 公務人員保障暨培訓委員會九二年七月七日公保字第○九二○○○四一八二A號令、公保字第○九二○○○四一八二B號函。

避規定，惟於涉及該機關有關保障事件之決定，無表決權。其理由為：「有關機關副首長兼任保訓會委員者，為免渠等無法參與審理或就法制層面提出說明，且該等兼任委員對各該機關業務之處理及主管法規最為熟稔，如未予參與審理，原處分處理之原意恐無法充分表達，無助於案情釐清，如渠等不受迴避規定限制，將有助於保障案件之審理，並檢討改進其主管之法規及業務之處理，以減少爭訟；另參一九九八年美國聯邦法典第五編第七十七章規定，人事管理局局長有權介入或參與申訴程序，故對第一項第二款迴避事由，於有關機關副首長兼任之委員，應不須受限制，但涉及本機關有關保障事件之決定，無表決權。」

（四）增設復審人或再申訴人亦得申請迴避之規定。

## **第二項 實體保障規範**

壹、增設公務員停職之法律制約與復職之保障規定

公務人員遭停職者，雖未致喪失公務員身分之程度，但其權益所受影響，難謂不重大，例如受有不能按時受領俸給、不受考績、不能晉級等不利待遇，故停職處分除得為行政爭訟之標的外<sup>3</sup>，非依法律亦不得任意為之，爰此此次修法乃予明定，以保障公務人員權益（第十條第一項）。

停職既是一種暫時解除公務員職務之措施，則於停職事由消滅後，自應回復其職，舊法第八條對此雖有規範，惟因未盡明確而時生執行上之疑義，爰予修正：一、刪除「前經移送懲戒或」之文字，僅以「法律另有規定」作為不許復職之原因。二、增列復職時得回復與其原敘職等俸級相當之其他職務，以適應於原為低職等權理高職等職務之停職人員。三、對於確無相當之職等職務可予復職之人員，明定得依公務人員任用法及公務人員俸給法有關調任之規定辦理，以減低受停職處分人員之傷害。

除上述之復職制度外，此次修法尚增設停職處分經撤銷後之復職保障制度。按停職處分本身經依法提起救濟而遭撤銷者，其情形與停職事由消滅所不同者，理論上應自動回復未停職之狀態，惟該公務人員畢竟於事實上未任其職，且撤銷停職處分之原因多端，故

---

<sup>3</sup> 請參照最高行政法院八十五年度判字第一〇三六號判決；李建良，〈特別權力關係與行政爭訟〉，《月旦法學教室》，（三）公法學篇，頁 138-139。

是否復職仍應由服務機關或其上級機關以處分確認之。爰此新法第十一條第一項明定受停職處分公務人員於經依法提起救濟而經撤銷時處理依據，除如事證不明、適用法令錯誤等經撤銷決定指明應另依法查處者外，在不違反司法院釋字第三六八號解釋意旨下，服務機關或其上級機關即應依本法對保障事件之決定所設之處理情形回復期限規定，為復職處理。其次，機關於辦理受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，同條第二項明定於復職報到前仍視為停職，以資遵循。再者，為免應復職之公務人員於接到復職令後拒不報到，同條第三項明定其應於三十日之法定期間內報到，若拒不報到，視為辭職之法律效果，以免法律狀態久懸不定。

## **貳、增設命令異議制度**

公務員服從義務，因公務員服務法第二條與刑法第二十一條第



二項規定內涵並不一致，致使判斷責任歸屬時發生疑義。於實務上少部分上級長官曾有違法口頭指示下屬從事違法之情事，為保障公務人員權益，新增訂條文規定參照德國、奧地利之立法例，明定公務人員認為長官所發之命令，有違法情事者，應隨時報告，陳述其意見，並得請求該長官以書面命令下達，該長官以書面下達命令時，公務人員即應服從，其因此所生之責任，則由該長官負之，以兼顧公務人員服從義務與所負責任之衡平，保障其權益（第十七條第一項）。又該管長官非以書面下達命令者，公務人員得請求其以書面為之，該管長官拒絕時，視為撤回其命令（第十七條第二項）。

### 參、增加停止執行職務之規定

為維護公務人員本身之安全，將公務人員執行職務安全之保障予以更明確、更具體之規定，爰參酌勞工安全衛生法第十條規定<sup>4</sup>，

---

<sup>4</sup> 勞工安全衛生法第十條規定：「工作場所有立即發生危險之虞時，雇主或工作場所負責人應即令停止作業，並使勞工退避至安全場所。前項有立即發生危險之虞之情事，由中央主管機關定之。」違反此一義務者，依同法第三十二條第一項第二款及第二項規定，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣九萬元以下罰金；法人犯前項之罪者，除處罰其負責人外，對

增訂第二十條：「公務人員執行職務時，現場長官認已發生危害或明顯有發生危害之虞者，得視情況暫時停止執行。」使現場長官得斟酌具體情況，決定暫時停止執行，以免造成公務人員畏難規避及責任歸屬之爭議。修正草案原設有但書規定：「但因情形急迫非繼續執行將產生更大危害或公務上、業務上有特別義務者，不得停止執行。」以免產生更大之危害，惟此一但書規定並未或立法通過。

#### **肆、增列公務人員得請求國家賠償及慰問金之規定**

舊公務人員保障法第十一條規定：「公務人員執行職務之安全應予保障。各機關對於公務人員之執行職務，應提供安全及衛生之防護措施。」此一確保公務人員執行職務安全之規定，立意雖佳，惟有關防護措施之範圍及各機關違反此一規定之法律效果為何，皆乏明文，於適用上存有疑義。此次修法一方面於第十九條增列防護

---

該法人亦科以前項之罰金。

措施有關辦法由考試院會同行政院訂定之授權規定<sup>5</sup>；另一方面於第二十一條第一項規定：「公務人員因機關提供之安全及衛生防護措施有瑕疵，致其生命、身體或健康受損時，得依國家賠償法請求賠償。」明文肯認公務人員於機關所提供之安全及衛生防護措施有瑕疵時，享有請求國家賠償之權利<sup>6</sup>。

除國家賠償之規定外，此次修法尚於第二十一條第二、三項明訂公務員因公受傷、殘廢或死亡者，應發給慰問金之規定，亦即：「公務人員因公受傷、殘廢或死亡者，應發給慰問金。但該公務人員有故意或重大過失情事者，得不發或減發慰問金。前項因公之範圍及慰問金發給辦法，由考試院會同行政院定之。」

---

5 修法前有關公教員工安全維護辦法，係以職權命令為之。

6 關於公務人員基於公法上勤務關係而受有損害者，能否請求國家賠償，於實務及學說上，頗具爭議，早期實務多以特別權力關係為據而持否定見解。學說上，有學者以公務員得依法提起行政爭訟之範圍內，承認其有國家賠償法之適用（請參閱葉百修，國家賠償法，翁岳生編，行政法，下冊，2000年，頁1340）；亦有學者從推翻特別權力關係理論之觀點，主張國家賠償法應適用於公務員，不以其得提起行政爭訟為前提（請參閱翁岳生，〈行政法與國家賠償法〉，《法治國家之行政法與司法》，頁206；黃俊杰，〈特別權力關係與國家賠償〉，《月旦法學雜誌》，第29期，1997年9月，頁123）。此次修法，對於此一問題自有澄清作用，殊值肯定。

按於公務人員因公致受傷、殘廢或死亡時，依照公務人員保險及撫卹之相關規定，得請求保險給付及撫卹金。為加強公務人員權益保障，考試院及行政院曾會銜定有「公教員工因執行職務冒險犯難或執行危險職務致殘廢死亡發給慰問金要點」，針對公務人員因執行職務致殘廢死亡之情形，另外發給慰問金。惟此一要點僅屬職權命令，公務人員據此是否享有請求慰問金之權利，頗滋疑問。另部分地方機關亦定有慰問金發給之規定，惟範圍不一，更有涵蓋因公受傷情形者，例如臺北市政府。爰此，本次修法特將此一實務上行之有年之「慰問金制度」予以法制化，使之成為公務員之權利事項，以利主張。至於慰問金發給之程序、標準及範圍，則明文授權考試院會同行政院訂定，俾資遵循。

### **第三項 程序保障規範**

#### **壹、修正復審事件之範圍及提起復審之流程**

關於提起復審之理由，將舊法第十八條第一項之「違法或不當」，修正為「違法或顯然不當」（本法第二十五條第一項），以兼顧原處分機關行政權之運作，避免保訓會審理復審事件之範圍過廣，產生侵害原處分機關行政權之疑義。其次，在提起復審之程序上，改採應經由原處分機關層轉之程序，以促使原處分機關發揮自我省察之功能，原處分機關審查結果，認為復審有理由者，可即時撤銷或變更原處分，俾使復審人之權益迅速獲得救濟（本法第四十條）。

## 貳、復審程序之自為規範

有關復審之程序，依舊法第二十二條之規定，除本法另有規定外，係準用訴願法之規定。惟因專為公務人員所設之復審制度與適用於一般人民之訴願制度，未盡全同，致常生如何準用之困擾。本次修法爰就復審之程序，採取自為規定之方式，同時刪除準用訴願

法之規定。自此復審程序無異「宣告獨立」，脫離訴願法之規範，另成一套行政救濟體系。此一作法是否妥適，尤其本法有關復審之規定是否完整窮盡，而無準用訴願法之必要，容有商酌之餘地，茲先整理、簡述本法有關復審程序之規定如下：

#### 一、復審之類型：增設課予義務復審程序

我國行政爭訟制度原僅有撤銷訴願及訴訟一種，人民僅能請求撤銷或變更行政處分，公務人員復審制度亦循此機制而為設計。此種救濟制度之主要作用在於除去違法行政處分，但無法積極請求行政機關為一定之處分，尤其當人民向行政機關提出申請而遭拒絕時，人民能否透過撤銷訴訟獲得救濟，即有疑問。在實務上，過去雖多准予人民就行政機關所為之「拒絕處分」，提起撤銷訴訟，由行政法院撤銷違法之拒絕處分，命原處分機關另為適法之處分，並於裁判理由中就行政機關應否為一定處分作必要之說明或諭示，藉以達

行政救濟之目的<sup>7</sup>。不過，此種方式終究略嫌週折，而且行政機關於其駁回處分被撤銷時，如仍繼續違法駁回人民之申請，人民也只能反覆提起撤銷訴訟，而無法有效實現其公法上之權利。因此，新訴願法及行政訴訟法乃仿照德國課予義務訴訟之立法例，規定人民得向行政法院起訴，請求判決行政機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分，以資救濟。此次本法之修正，亦仿照訴願法第二條有關「課予義務訴願」規定，新增第二十六條：「公務人員因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起復審。前項期間，法令未明定者，自機關受理申請之日起為二個月。」使公務人員對其依法申請之案件，因服務機關或人事主管機關之不作為，認為損害其權益時，亦得提起復審，以資救濟，對此可稱為「課予義務復審」。

---

<sup>7</sup> 請參閱吳庚，〈行政訴訟中各類訴訟之關係〉，《法令月刊》，第 49 卷，第 11 期，1998 年 11 月，頁 5。

須說明者，一般所稱「課予義務訴願」，係人民請求行政機關作成一定行政處分之救濟方法，而依行政機關是否曾作成駁回之處分，課予義務訴願又可區分為「駁回處分之訴願」（或稱「拒為處分之訴願」或「拒絕申請之訴願」）與「怠為處分之訴願」二種，前者係指行政機關明白拒絕人民之申請案件，而由人民針對駁回處分提起訴願，其目的不僅在撤銷駁回處分，同時要求為一定內容之處分，例如許可處分；後者則因行政機關單純遲延不作為，並未作成任何准駁處分，故無行政處分之存在，於此情形下，人民提起訴願程序，旨在直接請求訴願機關命行政機關作成行政處分或作成一定內容之行政處分。本法第二十六條之規定，應係「怠為處分之課予義務復審」，至於「駁回處分之復審」部分，於新法中並未定有專條予以規定，僅於第二十五條第一項規定：「公務人員對於服務機關或人事主管機關」以下均簡稱原處分機關）所為之行政處分，



認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審，  
…」，其中所謂「行政處分」者，在解釋上包括「駁回處分」，故  
公務人員自得依此項規定，提起復審。惟嚴格言之，公務人員依新  
法第二十五條規定提起復審，除得請求撤銷駁回處分外，能否進一  
步請求為一定之處分，在解釋上不無疑義。吾人若比較對照行政訴  
訟法之規定，可知新行政訴訟法係將「撤銷訴訟」與「請求應為行  
政處分之訴訟」（課予義務訴訟），分別規定於第四條及第五條，  
而第五條又分成二項，其第一項規定：「人民因中央或地方機關對  
其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權  
利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提  
起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟」，  
第二項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以  
駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，

得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟」。觀察此二項規定之內容，可知第一項係「怠為處分之訴訟」，而第二項則是「駁回處分之訴訟」，又此二項規定中均有「經依訴願程序後」之文字，故課予義務訴訟與撤銷訴訟之情形相同，亦以訴願為前置程序，由此可以推知，訴願法第一條所定之救濟方法應包括「駁回處分訴願」在內，且是屬於一種「課予義務訴願」<sup>8</sup>，從而本法第二十五條第一項所定之救濟方法，解釋上，亦應包括「駁回處分之課予義務復審」。

## 二、原處分機關之認定

本法對於原處分機關之認定，分別設有第二十八條：「原處分機關之認定，以實施行政處分時之名義為準。但上級機關本於法定職權所為行政處分，交由下級機關執行者，以該上級機關為原處分

---

<sup>8</sup> 請參閱李建良，〈論課予義務訴願—以新訴願法為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 47 期，1999 年 4 月，頁 20 以下。惟學者蔡志方認為，對於駁回人民申請之案件者，僅能依訴願法第一條第一項規定，提起撤銷訴願，請參閱氏著，〈新訴願法之商榷〉，《台灣本土法學雜誌》，第 3 期，1999 年 8 月，頁 6。

機關。」及第二十九條：「原處分機關裁撤或改組，應以承受其業務之機關視為原處分機關。」此二規定係參酌訴願法第十三條及第十一條所定。訴願法此二規定之所由設者，旨在確認訴願之管轄機關。惟因公務人員之復審統一由保訓會審理，不生管轄之問題，故本法上述有關原處分機關認定之規定，其功能應是作為後續行政訴訟「被告適格」之認定標準。

### 三、復審期間

復審之提起，應遵守法定期間，關於復審之期間，本法主要規定於第三十條第一項：「復審之提起，應自行政處分達到之次日起三十日內為之。」此一規定係參酌訴願法第十四條，惟值注意者，本法並未有訴願法第十四條第二項之規定：「利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾三年者，不得提起。」其是否意味公務人員復審制度不存有「第

三人復審」或所謂「競爭者復審」之情事，抑或否定此種復審程序存在之可能性，尚待研究。其次，本法對於第二十六條之課予義務復審，未定有提起復審期間，則該程序是否有復審期間之適用，乃至於如何計算之問題，將來於適用上恐生爭議。

復審期間是否遵守，以原行政處分機關收受復審書之日期為準（本法第三十條第二項），惟復審人誤向原行政處分機關以外之機關提起復審者，以該機關收受之日，視為提起復審之日（本法第三十條第三項）。又復審人倘於法定期間內，向原處分機關或保訓會為不服原行政處分之表示者，視同已在法定期間提起復審，但應於三十日內補送復審書（本法第四十六條）<sup>9</sup>。惟人民如非對原處分為不服之表示，而係就另一事件有所爭議者，自不能認為對該處分已有復審之提起<sup>10</sup>。

---

9 另請參照最高行政法院五十年度判字第一號判例。

10 請參照最高行政法院五十七年度判字第二〇五號判例。

復審人如不在原處分機關所在地住居者，計算三十日之期限，應扣除其在途期間。但有復審代理人住居原處分機關所在地，得為期間內應為之復審行為者，不在此限（本法第三十二條第一項）<sup>11</sup>；扣除在途期間辦法，由保訓會定之（本法第三十二條第二項）<sup>12</sup>。有關復審期間之計算，除本法另有規定外，例如原處分機關對復審案件之處理及答辯期間、對保訓會所為決定之回復期間等，準用行政程序法之規定（本法第三十三條）。

復審人如遲誤復審期間而未提起復審者，其原處分或原決定即屬確定，當事人不得對於同一事件，再依復審程序而有所爭執<sup>13</sup>。不過，復審人因天災或其他不應歸責於己之事由，致遲誤復審期間者，於其原因消滅後十日內，得以書面敘明理由向保訓會申請回復原狀。

---

11 訴願法第十六條有關應扣除在途期間之規定，係以訴願人不在「受理訴願機關」所在地住居為準。本法則因復審之提起現已改為向原處分機關遞送，而以復審人至原處分機關之距離為準。本法之規定較訴願法之規定合理。

12 請參照保訓會於九十二年六月十二日訂定發布之「復審扣除在途期間辦法」。

13 請參照最高行政法院四十七年度判字第十五號、四十八年度判字第七十四號判例。

但遲誤復審期間已逾一年者，不得為之（本法第三十一條第一項）。

所謂「其他不應歸責於己之事由」，乃指不能以人力抗拒或克服之事變或障礙而言，例如交通梗阻是。復審人申請回復原狀，應同時補行期間內應為之復審行為（本法第三十一條第二項）。

行政程序法第九十六條第一項第六款規定，書面行政處分應表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。此項救濟途徑之告知義務（習稱「教示義務」），旨在使處分相對人知所救濟，以確保人民之訴願權及訴訟權。是以，處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間（行政程序法第九十八條第一項）。處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。換言之，處分機關未告知救濟期間或告知錯誤而未更正者，

原法定救濟期間即自動延展為一年，從而，相對人於處分書送達後一年內聲明不服者，應視為法定期間內所為<sup>14</sup>。按復審程序性質上亦屬一種行政程序，故前述規定理論上於復審程序亦有適用。惟為杜爭議，併資明確，本法參照行政程序法第九十八條第一、三項規定，於第二十七條定有相同規定<sup>15</sup>，以資遵循。

#### 四、復審能力

復審能力，指得獨立實施復審行為之能力，舊法對此未有明文，新法於第三十四條第一項規定：「能獨立以法律行為負義務者，有復審能力。」所謂「能以法律行為負義務者」，主要係指依民法之規定得為發生法律效果之能力（行為能力）。無行為能力之人，例如未滿七歲之未成年人（民法第十三條第一項），自無復審能力，

---

14 請參照最高行政法院九十年判字第二九號判決。

15 惟該條並未將行政程序法第九十八條第二項納入規定，亦即：「處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。」則該項規定有無適用或準用之餘地，有待釐清。

其復審行為應由其法定代理人代為之（本法第三十四條第二項），其法定代理之實施，依民法之規定（本法第三十四條第三項）。

#### 五、選定或指定代表人（共同復審）

二人以上對於同一原因事實之行政處分，得共同提起復審，俾復審程序免於繁複，謂之「共同復審」。共同復審之提起，得選定三人以下為代表人（本法第三十五條前段），此「選定代表人」本身亦為當事人，故亦可稱為「選定當事人」。代表人之選定應提出文書證明，並通知保訓會，以利復審程序之進行（本法第三十六條）。共同提起復審，未選定代表人者，保訓會得限期通知其選定；逾期不選定者，保訓會得依職權指定之（指定代表人）（本法第三十五條後段）。此項指定應通知全體復審人，始生指定之效力（行政程序法第三十條第二項參照）。代表人經選定或指定後，仍得更換或增減之，惟應以書面通知保訓會，始生效力（本法第三十六



條)<sup>16</sup>。

代表人經選定或指定後，由其代表全體復審人為復審行為，其餘當事人即脫離復審程序。但撤回復審，事關全體復審人權益，非經全體復審人書面同意，不得為之（本法第三十七條第一項），至於其餘有關權利之拋棄或義務之負擔等事項，非經全體共同復審人之同意，亦不得為之（行政程序法第二十七條第四項參照）。代表人有二人以上者，均得單獨代表共同復審人為復審行為（本法第三十七條第二項）。代表權不因其他共同復審人之死亡、喪失復審能力或法定代理變更而消滅（本法第三十七條第三項）。

## 六、復審代理人

復審之提起，由復審人委託他人代為者，在復審實務上，頗為常見，新法予以明定，以應實際之需要。依本法第三十八第一項之規定，復審人得委任熟諳法律或有專業知識之人為代理人，進行復

---

<sup>16</sup> 行政程序法第二十七條第三項規定：「經選定或指定為當事人者，非有正當理由不得辭退。」與訴願法之規定有所不同。

審程序。每一復審人委任之代理人以不超過三人為限，對共同提起復審之案件，如須委任代理人，則以其代表人為基準計算其代理人數，即代表人有三人時，其委任之代理人數則最多為九人。復審人委任代理人者，應於最初為復審代理時，向保訓會提出委任書。保訓會認為復審代理人不適當時，得禁止之，並以書面通知復審人（本法第三十八條第二項）<sup>17</sup>。

復審代理人之更換、增減或解除，應以書面通知保訓會，始生效力，以昭慎重（本法第三十八條第三項），其得由復審人或復審

---

17 依訴願法第三十三條第一項規定，得為訴願代理人者，為下列之人：一、律師。二、依法令取得與訴願事件有關之代理人資格者。三、具有該訴願事件之專業知識者。四、因業務或職務關係為訴願人之代理人者。五、與訴願人有親屬關係者。同條第二項規定，前述人員中，後三種人員任訴願代理人者，受理訴願機關認為不適當時，得禁止之，並以書面通知訴願人或參加人。比較本法與訴願法之規定，其間有二項差異：一、訴願法所定得為代理人之範圍較廣，除熟諳法律或有專業知識之人外，尚包括因業務或職務關係為訴願人之代理人及訴願人有親屬關係者。二、對於以律師或依法令取得與訴願事件有關之代理人資格者為代理人，受理訴願機關不得以不適當禁止之；反之，保訓會均得以不適當予以禁止。若對照行政訴訟法第四十九條第二項及第三項規定：「行政訴訟應以律師為訴訟代理人。非律師具有左列情形之一者，亦得為訴訟代理人：一、依法令取得與訴訟事件有關之代理人資格者。二、具有該訴訟事件之專業知識者。三、因職務關係為訴訟代理人者。四、與當事人有親屬關係者。前項第二款、第四款之訴訟代理人，行政法院認為不適當時，得以裁定禁止之。」本法有關復審人委任代理人之規定似乎過於嚴格。

代理人為之，惟為維護復審人之權益，復審委任之解除，若由復審代理人自行提出者，自解除意思表示之日起十五日內，仍應為維護復審人權利或利益之必要行為（本法第三十八條第四項）。又代理權不因復審人本人死亡、破產、喪失復審能力或法定代理變更而消滅（本法第三十九條第五項）。

復審代理人就其受委任之事件，得為一切復審行為，包括法律上及事實上之陳述。但撤回復審，非受特別委任不得為之（本法第三十九條第一項）<sup>18</sup>。又復審代理人事實上之陳述，經到場之復審人本人即時撤銷或更正者，不生效力（本法第三十九條第四項），蓋事實真相唯復審人本人知之最稔，不過，此種即時撤銷或更正之情形僅發生於復審審議經言詞辯論者。復審代理人有二人以上者，均得單獨代理復審人（本法第三十九條第二項），違反此項規定而為

---

<sup>18</sup> 其餘有關權利之拋棄或義務之負擔等事項，例如和解，非經復審人之特別委任，亦不得為之（行政程序法第二十七條第四項參照）。

委任者，亦即復審人限制二人以上之復審代理人必須共同為復審代理人者，該復審代理人仍得單獨代理（本法第三十九條第三項）。

### 七、輔佐人

除前述之復審代理人外，新法尚定有「輔佐人」制度之規定，亦即：復審人或復審代理人經保訓會之許可，得於期日偕同輔佐人到場（本法第四十條第一項），此所謂「期日」者，係指言詞辯論期日而言。又保訓會認為必要時，亦得命復審人或復審代理人偕同輔佐人到場（本法第四十條第二項）。保訓會如認為輔佐人之到場不適當者，得廢止其許可或禁止其續為輔佐（本法第四十條第三項）。關於輔佐人之資格，本法並無規定，惟保訓會如認為不適當者，應可依前述規定廢止其許可或禁止其續為輔佐。輔佐人到場所為之陳述，復審人或復審代理人不即時撤銷或更正者，視為其所自為（本法第四十條第四項）。

## 八、提起復審之法定程式

復審之提起，應合乎一定之法定程式。新法第四十三條第一項及第二項規定，提起復審應具復審書，並附原行政處分書影本，載明下列事項，並由復審人或其代理人簽名或蓋章：

- 1.復審人之姓名、出生年月日、性別、住居所、國民身分證統一編號。有代理人者，其姓名、出生年月日、性別、職業、住居所或事務所、國民身分證統一編號<sup>19</sup>。
- 2.復審人之服務機關、職稱、官職等。
- 3.原處分機關。
- 4.復審請求事項。
- 5.事實及理由。
- 6.證據。其為文書者，應添具影本或繕本。
- 7.行政處分達到之年月日。
- 8.提起之年月日。

---

<sup>19</sup> 訴願法第五十六條第一項第一款並無須載明「性別」之規定。

依本法第二十六條第一項規定提起復審者（即所謂「怠為處分之課予義務復審」，載明應為行政處分之機關、申請之年月日，並附原申請書之影本及受理申請機關收受證明（本法第四十三條第三項）。

復審人未按上述法定程式提起復審時，如其情形可補正者，保訓會應通知復審人於二十日內補正（本法第四十九條），倘已逾此酌定之期間而不為補正者，或復審書不合法定程式而無可補正者，保訓會應為不受理決定（本法第六十一條第一款）。惟於保訓會作出駁回決定前，復審人已向保訓會補正者，保訓會仍應予受理審理<sup>20</sup>。

## 九、復審卷宗之製作與閱覽

---

20（改制前）行政法院五十一年度判字第四三三號判例：「按法律上所稱之法定期間可分為不變期間及通常法定期間二種，當事人若遲誤不變期間除有不可歸責於己之事由而得聲請回復原狀外，於期間屆滿時當然喪失其權利。惟若係遲誤通常法定期間，而當事人於審理機關作成駁回處分送達前已為應補正之行為時，該補正應仍屬有效，審理機關不得以其補正逾期為由逕予駁回。」可資參照。惟保訓會於2003年9月3日修正的「公務人員保障暨培訓委員會保障事件審議規則」第二十五條第一項規定：「復審書不合法定程式逾第二條所定期間未補正，復審人於委員會議審議決定前，已向保訓會補正者，仍應予受理。」據此規定的反面解釋，復審人若於委員會議審議決定後，始向保訓會補正者，即無受理的餘地，從而亦無如行政法院前開判例所指註銷決定書的問題。

復審程序係行政救濟制度之一環，在性質上雖仍屬行政程序之一種，其功能則接近司法程序，其中個案卷宗之製作與閱卷，為制度運作之特徵之一，故新法參酌訴願法第四十八條、第五十四條規定，明定復審事件之文書應編為卷宗保存，審議時應作紀錄附卷，即第四十一條規定：「復審事件之文書，保訓會應編為卷宗保存。保訓會審議復審事件，應指定人員製作審議紀錄附卷，並得以錄音或錄影輔助之；其經言詞辯論者，應另行製作辯論要旨，編為審議紀錄之附件。」。

其次，參照行政程序法第四十六條及訴願法第四十九條、第五十一條規定，明定復審人及其代理人得向保訓會請求閱覽、抄錄、影印或攝錄卷宗內文書，或預納費用請求付與繕本、影本或節本，以利參閱，但以維護其法律上利益有必要者為限。至於收費標準則由保訓會定之（本法第四十二條第一項、第三項）。又為免影響復

審程序之正常運作及侵犯他人之隱私或秘密，並明定保訓會得拒絕復審人請求之事由，以杜爭議，其情形如下：一、復審事件決定擬辦之文稿。二、復審事件決定之準備或審議文件。三、為第三人之正當權益有保密之必要者。四、其他依法律或基於公益，有保密之必者。

#### 十、復審之提起方式與撤回

復審之提起，應具復審書，其提出依舊法規定直接向保訓會為之，新法則改以向原處分機關提出，此項修正之目的除避免發生復審書誤遞之情形外，主要在使原處分機關有自我省察並更正其處分之機會。亦即：復審人應繕具復審書經由原處分機關向保訓會提起復審（本法第四十四條第一項）。原處分機關於收受復審書後，應先行重新審查原行政處分是否合法妥當，其認為復審有理由者，得自行撤銷或變更原行政處分，並函知保訓會（本法第四十四條第二



項)。原處分機關不依復審人之請求撤銷或變更原行政處分者，應自收到復審書之次日起二十日內附具答辯書，並將必要之關係文件，送於保訓會（本法第四十四條第三項）。原處分機關未於前述期間內處理者，保訓會得依職權或依復審人之申請，通知原處分機關於十五日內檢送相關卷證資料；逾期未檢送者，保訓會得逕為決定（本法第四十五條）。原處分機關檢卷答辯時，應將答辯書抄送復審人（本法第四十四條第四項）。復審若未經原處分機關，而直接向保訓會提起復審者，保訓會應將復審書影本或副本送交原處分機關，依上述之方式辦理（本法第四十四條第五項）。

須指出者，上述復審提起之規定，主要是針對「撤銷復審」與「駁回處分復審」，惟於申請事件而行政機關怠為處分之情形，因無「原處分機關」之存在，故公務人員提起怠為處分復審時，其究係直接向保訓會提出，或向「受理申請機關」提出？存生疑問，此

為修法上之疏漏。按此項修正之目的既在使原處分機關有自我省察之機會，則針對行政機關怠為處分而提出之復審書，應經由受理申請機關向保訓會提出，得以讓其知悉申請人不服之意旨，從而促其儘速作成決定<sup>21</sup>。

復審乃行政程序之一環，基本上係以「便宜主義」為原則，其程序之進行非如司法訴訟程序之嚴格，故復審提起後，於復審決定書送達前，復審人得撤回之。惟復審經撤回後，不得復提起同一之復審（本法第四十七條）。復審一經撤回，復審即不存在，復審機關若仍為決定者，其決定自屬違法<sup>22</sup>。

### 十一、復審之審議

復審之審議，依「先程序，後實體」之原則，保訓會應先就復審之提起是否符合程序之合法要件，予以審究。保訓會經審查結果，

---

21 請參閱李建良，〈論課予義務訴願—以新訴願法為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 47 期，1999 年 4 月，頁 20 以下。

22 請參照最高行政法院五十九年度判字第四十八號判例。

如有上開程序不合法之情事而無可補正者，即應以復審不合法，從程序上予以駁回，無庸為實體上之審查<sup>23</sup>；保訓會如認為復審書不合法定程式，而其情形可補正者，應通知訴願人於二十日內補正（本法第四十九條）。保訓會對於復審案件，經審查後，若無不應受理之情形時，則應進一步為實體上之審理。又分別提起之數宗復審係基於同一或同種類之事實上或法律上之原因者，保訓會得合併審議，並得合併決定，以符程序經濟原則（本法第六十二條）。

就復審審議之過程而言，約可分為如下階段：

#### 1.答辯

如上所述，復審之提起，應先經由原處分機關，原處分機關於收受復審書後，應先行重新審查原處分是否合法妥當，原處分機關自收到復審書之次日起二十日內，不依復審人之請求撤銷或變更原行政處分者，應儘速附具答辯書，並將必要之關係文件，送於保訓

---

<sup>23</sup> 請參照最高法院四十九年度判字第一號判例。

會（本法第四十五條第三項）。原處分機關檢卷答辯時，應將答辯書抄送復審人（本法第四十五條第四項）。

## 2.證據之檢驗、勘驗及鑑定

關於調查事實及證據之規定，舊法付之闕如，新法對於有所增補，計有：1)保訓會調查證據。2)囑託鑑定。3)文書或其他物件之提出及調取。4)實施勘驗。5)據以處分證據資料之提出與利用，其大體以「職權進行主義」為原則，惟部分由復審人申請者，保訓會非有正當理由，不得拒絕。對於此等「程序上之處置」，復審人如有不服，應併同復審決定提起行政訴訟，而無許其在復審程序中表示不服之機會（本法第六十條）。茲簡述其內容如下：

復審之審議與決定所需之證據，主要是由保訓會調查，其可分為以下二種：

1)依職權或囑託調查證據及鑑定：保訓會於必要時，得依職權

或囑託有關機關、學校、團體或具有專門知識經驗者，就必要之物件、證據，實施檢驗、勘驗或鑑定，其費用由保訓會負擔（本法第五十七條第一、二項）<sup>24</sup>。

2)依申請調查證據及鑑定：復審人自行負擔費用而請求實施檢驗、勘驗或鑑定，保訓會非有正當理由不得拒絕（本法第五十七條第四項）<sup>25</sup>。依申請檢驗、勘驗或鑑定所得結果，據為復審人有利之決定或裁判時，復審人得於事件確定後三十日內，請求保訓會償還必要之費用（本法第五十七條第五項）。

保訓會依職權或囑託檢驗、勘驗或鑑定之結果，非經賦予復審人表示意見之機會，不得採為對之不利之復審決定之基礎（本法第

---

24 訴願法第七十四條第二項尚規定：「受理訴願機關實施勘驗時，應將日、時、處所通知訴願人、參加人及有關人員到場。」此一規定為本法所無。

25 訴願法第六十七條第二項尚規定：「受理訴願機關應依訴願人或參加人之申請，調查證據。但就其申請調查之證據中認為不重要者，不在此限。」此一規定與本法第五十七條第四項所定：「復審人自行負擔費用而請求實施檢驗、勘驗或鑑定，保訓會非有正當理由不得拒絕。」容有不同，訴願法之規定較為周延。

五十七條第三項)。此外，復審人得提出證據書類或證物。但保訓會限定於一定期間提出者，應於該期間內提出（本法第五十五條）。

鑑定人應具鑑定書陳述意見。必要時，保訓會得請鑑定人到達指定處所說明（本法第五十八條第一項）。鑑定人有數人時，得共同陳述意見。但意見不同者，保訓會應使其分別陳述意見（本法第五十八條第二項）。鑑定所需資料在原處分機關或保訓會者，保訓會應告知鑑定人准其利用，並得限制其利用之範圍及方法（本法第五十八條第三項）。

### 3.文書或其他物件之提出或調取

保訓會必要時，得依職權或依復審人之申請，命文書或其他物件之持有人提出該物件，並得留置之（本法第五十六條第一項）。

公務人員或機關掌管之文書或其他物件，保訓會得調閱之，除有妨害國家機密者外，該公務人員或機關不得拒絕（本法第五十六條第

二、三項)。

#### 4.據以處分之證據資料之提出與利用

原處分機關應將據以處分之證據資料提出於保訓會。此項證據資料，復審人或其代理人得請求閱覽、抄錄或影印之。保訓會非有正當理由，不得拒絕，並應指定日、時、處所（本法第五十九條）。又復審人固得請求閱覽、抄錄或影印據以處分之證據資料，惟不得要求原處分機關重新評閱該證據資料<sup>26</sup>。

#### 5.審理：書面審理或言詞辯論

復審原則上應就書面審查決定之（本法第五十條第一項），惟保訓會必要時得通知復審人或有關人員到達指定處所陳述意見並接受詢問（本法第五十條第二項）。復審人請求陳述意見而有正當理由者，應予到達指定處所陳述意見之機會（本法第五十條第三項）。

---

<sup>26</sup> 例如人民因參加公務人員高考未獲錄取而提起訴願者，固得請求閱覽試卷，惟不得要求原處分機關「重新評閱」。請參照最高行政法院八十九年判字第三一四八號判決。

保訓會主任委員並得指定副主任委員、委員聽取前述到場人員之陳述（本法第五十一條）。保訓會必要時，並得依職權或依復審人之申請，通知復審人或其代表人、復審代理人、輔佐人及原處分機關派員於指定處所言詞辯論，以釐清事實<sup>27</sup>。言詞辯論由保訓會主任委員或其指定之副主任委員、委員主持之（本法第五十三條）。言詞辯論之主要程序如下（本法第五十四條第一項）：

- 1) 主持人或其指定之人員陳述事件要旨。
- 2) 復審人或其代理人就事件為事實上及法律上之陳述。
- 3) 原處分機關就事件為事實上及法律上之陳述。
- 4) 有關機關或人員之陳述。

---

<sup>27</sup> 訴願法第六十五條規定：「受理訴願機關應依訴願人、參加人之申請或於必要時，得依職權通知訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人、輔佐人及原行政處分機關派員於指定處所言詞辯論。」其中關於經「訴願人、參加人之申請」者，受理訴願機關是否必須行言詞辯論，仍引起爭議，蓋其既規定「受理訴願機關『應』依訴願人、參加人之申請…通知…言詞辯論」，則似應屬「強制規定」；惟若從條文之體系觀之，訴願法第六十三條第三項規定：「訴願人或參加人請求陳述意見而有正當理由者，應予到達指定處所陳述意見之機會。」於「陳述意見」之情形，尚且須有「正當理由者」，始得允許，則依「舉輕以明重」原則，「言詞辯論」應非一經申請即須為之。本法第五十二條明定：「保訓會於必要時，得依職權或依復審人之申請…」，自可免去此一爭議。



5)復審人或原處分機關對他方之陳述或答辯，為再陳述或再答辯。

6)保訓會委員對復審人及原處分機關或有關人員提出詢問。

7)復審人之最後陳述。

上述辯論未完備者，得再為辯論（本法第五十四條第二項）。

保訓會應指定人員製作辯論要旨，編為審議記錄之附件（本法第四十一條第二項後段）。

## 6.復審之停止與承受

復審之決定以其他法律關係是否成立為準據，而該法律關係在訴訟或行政救濟程序進行中者，於該法律關係確定前，保訓會得停止復審程序之進行，並即通知復審人（本法第七十條第一項）。此所稱「訴訟」者，係指民刑事訴訟，包括國家賠償訴訟；「行政救濟程序」則兼指復審、行政訴訟及其他行政救濟程序，如訴願。

復審提起後，復審人死亡或喪失復審能力者，得由其繼承人或其他依法得繼受原行政處分所涉權利或利益之人承受復審程序。但已無取得復審決定之法律上利益或依其性質不得承受者，不在此限。依前項規定承受復審者，應於事實發生之日起三十日內，向保訓會檢送繼受權利之證明文件（本法第四十八條）<sup>28</sup>。

## 十二、復審之決定

### 1.復審決定期間及其起算

復審之決定，應於保訓會收受原處分機關檢卷答辯之次日起三個月內為之；其尚待補正者，自補正之次日起算，未為補正者，自補正期間屆滿之次日起算；復審人係於表示不服後三十日內補送復審書者，自補送之次日起算，未為補送者，自補送期間屆滿之次日起算；復審人於復審事件決定期間內續補具理由者，自最後補具理由之次日起算（本法第六十九條第一項）。復審事件不能於前述期

---

<sup>28</sup> 訴願法第八十八條尚規定：「受讓原行政處分所涉權利或利益之人，亦得檢具受讓證明文件，向受理訴願機關申請許其承受訴願。」此一規定為本法所無。

間內決定者，得予延長，並通知復審人。延長以一次為限，最長不得逾二個月。（本法第六十九條第二項）。保訓會依本法第七十條第一項規定停止復審程序之進行者，上述復審決定期間，自該法律關係確定之日起，重行計算（本法第七十條第二項）。

保訓會若逾決定期限始為決定者，其決定仍屬有效，亦即保訓會辦理復審事件如有延不決定之情形，人民僅得向其上級監督機關呈請督催迅速進行，雖其決定遲緩，究其效力無何影響<sup>29</sup>。

## 2.程序上之決定（不受理決定）

復審之審理，依「先程序，後實體」之原則，保訓會應先就復審之提起是否符合程序之合法要件，予以審究，諸如：一、是否具有管轄權，二、是否合於法定程式，三、是否遵守法定期間，四、是否具備復審權能，五、是否非行政處分或行政處分不存在，六、

---

<sup>29</sup> 請參照最高行政法院四十八年度判字第八十五號判例、七十六年度判字第一八四八號判決。

是否具有權益保護之必要(復審利益)，七、是否有其他不應受理之情形，例如復審人曾撤回復審。保訓會經審查結果，如有上開程序不合法之情事而無可補正者，應為不受理決定。新法乃於第六十一條規定：復審事件有下列各款情形之一者，應為不受理決定：一、復審書不合法定程式不能補正或經酌定相當期間通知補正逾期不補正者。二、提起復審逾法定期間或未於第四十六條但書所定期間，補送復審書者。三、復審人無復審能力而未由法定代理人代為復審行為，經通知補正逾期不補正者。四、復審人不適格者。五、行政處分已不存在者。六、對已決定或已撤回之復審事件重行提起復審者。七、對不屬復審救濟範圍內之事項，提起復審者。前項第五款情形，如復審人因該處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，不得為不受理之決定。第一項第七款情形，如屬應提起申訴、再申訴事項，公務人員誤提復審者，保訓會應移轉申訴受理機關依申訴程序處理，

並通知該公務人員，不得逕為不受理決定。」即本於上開旨趣。惟

上開規定至少有如下幾點值得商榷：

1)第一項第四款「復審人不適格」究何所指？有待探究。按「當事人適格」之概念，為訴訟上頗為棘手之問題，向僅為實務及學理上之用語，未曾見諸於法律條文，今著為法文<sup>30</sup>，其意涵為何，恐將引起爭議，有待釐清。

2)第一項並未將「欠缺復審權能」及「不具有權益保護之必要(復審利益)」列為不受理之理由，其是否為前述「復審人不適格」所涵蓋，抑或非屬不受理之事由，有待澄明。

3)第一項第五款將「行政處分已不存在」列為不受理決定之事由，固無疑問，蓋復審之提起以行政處分存在為前提。惟同條第二項復參酌司法院釋字第二一三號解釋之解釋文第三段意旨，對行政

---

<sup>30</sup> 訴願法第七十七條第三款係規定：「訴願人不符合第十八條之規定者」，而第十八條係規定：「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」其是否相當於「訴願人不適格」，亦待研究。

處分已不存在而有可回復之法律上利益者，明定仍應予受理，俾法  
理上更周延。實則，司法院大法官釋字第二一三號解釋第三段係謂：

「行政處分因期間之經過或其他事由而失效者，如當事人因該處分  
之撤銷而有可回復之法律上利益時，仍應許其提起或續行訴訟」，  
其中所稱「失效」是否相當於「不存在」，尚待究明。其次，「行  
政處分已不存在」與「當事人因該行政處分之撤銷而有可回復之法  
律上之利益」乃屬相悖之概念，換言之，行政處分之撤銷於當事人  
若尚有可回復之法律上利益，則該行政處分之效力即仍存在，而需  
藉由撤銷予以除去。是以，何謂「行政處分已不存在，但當事人  
因該行政處分之撤銷而有可回復之法律上之利益」者，容有探討的  
餘地（詳於後述）。

另外，本法第六十四條規定：「提起復審因逾法定期間而為不  
受理決定時，原行政處分顯屬違法或顯然不當者，保訓會應於決定

理由中指明。」蓋提起復審逾期，依法雖應為不受理之決定，惟對顯屬違法或顯然不當之處分，如任其存在，顯與依法行政原則有違，故明定保訓會應於決定理由中予以指明，使原處分機關得依其職權另依其他相關法律規定處理，以糾正缺失，俾資遵循<sup>31</sup>。

### 3.不予處理

本法第七十三條：「復審事件有下列情形之一者，不予處理：

一、無具體之事實內容者。二、未具真實姓名、服務機關或住所者。」本條原僅適用於再申訴程序，此次修法將「再申訴案件」修正為「復審事件」，並準用於申訴、再申訴事件，係考量到公務人員提起之保障事件，其有無具體事實內容或未具真實姓名、服務機關或住所等情事，除其情形可通知補正者外，實無從審理決定，且

---

31 相較於本法，訴願法第八十條第一項前段係規定：「提起訴願因逾法定期間而為不受理決定時，原行政處分顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得依職權變更或撤銷之。」並於同條第一項後段及第二、三項仿照行政程序法規定不得撤銷及「信賴不值得保護之情形」與「因信賴利益受有損失之補償」等事項。按訴願法第八十條乃屬行政實體法之規定，而非行政救濟之規定，實不宜於訴願法中規定，故本法之規定較符體例，且具實益。

非僅再申訴事件始有該等情形，復審事件亦恐有之，爰予修正，以資周延。

#### 4.實體上之決定

##### 1)撤銷復審之決定

復審案件經程序上之審查，認為程序要件完備，並無不應受理之原因時，保訓會即應從實體審查，就復審事件之實質內容，從事實與法律方面，審查復審有無理由，亦即審查原行政處分是否合法、適當，並作成決定，是為實體上之決定。復審無理由者，保訓會應以決定駁回之。原行政處分所憑之理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以復審為無理由（本法第六十三條第一、二項）。復審事件若涉及地方自治團體之地方自治事務者，保訓會僅能就原行政處分之「合法性」進行審查決定，而不能審查原處分之「合目的性」（本法第六十三條第三項）。蓋國家對於地方自治團體之自治



事項，僅能作「法律監督」，而不能為「專業監督」。所謂「地方自治事務」，依地方制度法第二條第二款之規定，係指地方自治團體依憲法或本法（地方制度法）規定，得自為立法並執行，或法律規定應由該團體辦理之事務，而負其政策規劃及行政執行責任之事項，其中所稱「依憲法或本法（地方制度法）規定，得自為立法並執行」之事務，固屬地方自治事項，惟「法律規定應由該團體辦理之事務，而負其政策規劃及行政執行責任之事項」，可否視為自治事項而不得為合目的性審查，容有商酌之餘地。

保訓會如認為復審有理由者，依本法第六十五條規定：「復審有理由者，保訓會應於復審人表示不服之範圍內，以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，發回原處分機關另為處分。但原處分機關於復審人表示不服之範圍內，不得為更不利益之處分。前項發回原處分機關另為處分，原處分機關未於規定期限內

依復審決定意旨處理，經復審人再提起復審時，保訓會得逕為變更之決定。<sup>32</sup>」

## 2)課予義務復審之決定

本法第六十六條規定：「對於依第二十六條第一項提起之復審，保訓會認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。保訓會未為前項決定前，應作為之機關已為行政處分者，保訓會應認為復審無理由，以決定駁回之。」

本條係針對「怠為處分之課予義務復審」所設，自有其必要，惟從文義觀之，保訓會所為之復審決定，似無須就實體內容有所指示，而僅須單純作成「速為處分」之決定。從人民權利保障與程序經濟原則之觀點，系爭案件若已延擱甚久，且事證明確者，保訓會

---

32 此一規定與訴願法第八十一條第一項不同之處在於，保訓會認為復審有理由，原則上應先發回原處分機關另為處分，而於原處分機關未於規定期限內依復審決定意旨處理，經復審人再提起復審時，始得逕為變更之決定；反之，受理訴願機關認為訴願有理由者，得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原處分機關另為處分。本法之規定旨在兼顧原處分機關之行政職權，惟對復審人而言，較無法迅速獲得救濟。

似應於復審決定中，命受理申請機關作成一定內容之處分；若案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，保訓會亦應就系爭案件表達一定之法律見解，而命受理申請機關遵照其決定之法律見解對於復審人作成決定。僅於其審查權受有限制而無法為最後決定，或無法為一定內容之表示之情形，例如地方自治機關之合目的性審查等事項，始得單純為速為處分之決定。

其次，第二項所稱「應作為之機關已為行政處分」者，若係滿足復審人申請之處分，則因訴復審人之目的業已達成，故無續行復審之必要，而應由保訓會為「無理由」之駁回決定<sup>33</sup>。反之，應作為之行政機關若作成「駁回處分」者，如仍由保訓會為駁回之決定，則該處分之相對人如有不服，勢須針對駁回處分另行提起復審，似過於週折。是以，所謂「應作為之機關已為行政處分」，在解釋上

---

<sup>33</sup> 實則，在保訓會未為決定之前，應作為之機關已為行政處分者，實屬欠缺權利保護必要之例，其情形有如請求撤銷行政處分，而行政處分已不存在者，其通常係為不受理之決定，本法規定以「無理由」駁回之，似值商榷。

應指有利於復審人之處分，至於不利於復審人之處分，若復審人有所不服，則應改依「駁回處分復審」，續行復審程序。

### 5.情況決定

原處分縱屬違法或顯然不當，如其撤銷或變更於公益顯有重大損害時，則仍應予維護，本法爰參照訴願法第八十三條規定，於第六十七條採情況決定制度之精神，增列得予駁回復審，以維公私益之平衡發展，並為促進行政權之合法行使，加強原處分機關人員之警覺，規定應於主文中載明原處分違法或顯然不當。又為保障復審人之權利，第六十八條復規定保訓會依前條規定為決定時，復審人因此所受損害，允宜由原處分機關與復審人進行賠償協議；協議並有與國家賠償法協議同一之效力，以杜爭議。

### 6.復審決定書之格式與教示制度

依本法第七十一條第一項之規定，復審決定書，應載明下列事

項：

1)復審人之姓名、出生年月日、服務機關、職稱、住居所、國民身分證統一編號。

2)有法定代理人或復審代理人者，其姓名、出生年月日、住居所、國民身分證統一編號。

3)主文、事實及理由；其係不受理決定者，得不記載事實。

4)決定機關及其首長。

5)年、月、日。

依本法第七十二條第一項之規定，保訓會復審決定依法得聲明不服者<sup>34</sup>，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，此項附記即一般學理所謂之「（行政救濟）教示制度」。此項附記錯誤時，應通知更正，並自更正通知送達之次日起，計算法定期間。如未附記救濟期間，

---

<sup>34</sup> 此一要件為此次修法所新增。

或附記錯誤未通知更正，致復審人遲誤者，如於復審決定書送達之次日起一年內請求救濟，視為於法定期間內所為（本法第七十二條第二、三項）。亦即行政訴訟之法定期間由原本之二個月（行政訴訟法第一百零六條第一項參照），延長為一年<sup>35</sup>。

### 十三、復審決定書之送達與復審決定之效力

送達者，法律所定之送達機關將應送達於當事人之文書，依法律規定，交付應受送達人；於不能交付時，使其有知悉文書內容之機會之行為。依本法第七十一條第二項規定，復審決定書之正本，應於決定後十五日內送達復審人及原處分機關。送達除別有規定外，其方式基本上有如下數種：

1.郵務送達：復審事件文書之送達，應註明復審人或其代表人、代理人之住居所、事務所，交付郵政機關以復審事件文書郵務送達

---

35 訴願法第九十一條尚且規定：「對於得提起行政訴訟之訴願決定，因訴願決定機關附記錯誤，向非管轄機關提起行政訴訟，該機關應於十日內將行政訴訟書狀連同有關資料移送管轄行政法院，並即通知原提起行政訴訟之人。有前項規定之情形，行政訴訟書狀提出於非管轄機關者，視為自始向有管轄權之行政法院提起行政訴訟。」本法無此規定，諒係考量此一問題已非復審機關所能處理，而是各機關應予移送之問題。

證書發送（本法第七十六條第一項）。

2.派員送達：復審文書無法以郵務送達者，保訓會得派員送達於復審人，並由執行送達人作成送達證書（本法第七十六條第二項）。

3.囑託送達：行郵務送達時，往往由於復審人住居所之遷移，或其他原因致無法送達時，保訓會無法派員送達外，亦得將決定書囑託原處分機關、公務人員服務機關或該管警察機關代為送達，並由執行送達人作成送達證書（本法第七十六條第二項）。

4.公示送達：以前述送達方式不能完成送達時，保訓會得準用行政訴訟法第六十七條至第六十九條、第七十一條至第八十三條之規定，以公示送達方式行之（本法第七十六條第三項）。

送達之處所，應於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之。

其中住居所應指其實際居住之處所，惟實務上亦有以應受送達人之

戶籍住所（自然人）或營利事業登記之住所（法人）為送達者。依民事訴訟法第一百三十八條規定，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書，黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，以為送達。

送達原則上應向應受送達人本人為之，對於無復審能力人為送達者，應向其法定代理人為之；法定代理人有二人以上者，送達得僅向其中一人為送達（本法第七十四條）。復審代理人除受送達之權限受有限制外，送達應向該代理人為之。但保訓會認為必要時，得送達於復審人本人（本法第七十五條）。

### **參、再審議程序之增設**

對復審決定確定後，發現有再審議之必要者，為使原處分機關、復審人能有救濟之機會，新法爰參照行政訴訟法第二百七十三條、訴願法第九十七條再審規定及公務員懲戒法第三十三條再審議規定，



增列再審議之規定。

本法第九十四條第一項規定，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。

(十) 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。

(十一) 原決定就足以影響於決定之重要證物漏未斟酌者。

再審議之申請於原行政處分、原決定執行完畢後，亦得為之（本法第九十四條第二項）。上述第五款至第八款之情形，則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（本法第九十四條第三項）。

申請再審議應於三十日之不變期間內為之。前項期間自復審決定確定時起算。但再審議之理由知悉在後者，自知悉時起算。再審議之申請，自復審決定確定時起，如逾五年者，不得提起（本法第

九十五條)。

申請再審議應以書面敘述理由，附具繕本，連同原決定書影本及證據，向保訓會提起（本法第九十六條）。再審議之申請，於保訓會作成決定前得撤回之。為前項撤回者，不得更以同一原因申請再審議（本法第九十七條）。保訓會認為申請再審議程序不合法者，應為不受理決定（本法第九十八條）。保訓會認為再審議無理由者，應以決定駁回之。經前項決定後，不得更以同一原因申請再審議（本法第九十九條）。保訓會認為再審議有理由者，應撤銷或變更原復審決定（本法第一百條）。

比較本法再審議與訴願法再審之規定，主要有如下差異：

（一）明定復審人已依法向司法機關請求救濟者，即不得申請再審議；反之，訴願法僅於再審事由已由訴願人、參加人或其他利害關係人依行政訴訟主張者，或知其事由而不主張者，始不得申請

再審（訴願法第九十七條第一項但書）。

（二）本法規定得提起再審議者，除復審人外，尚包括原處分機關；反之，訴願法規定，僅訴願人、參加人或其他利害關係人得提起再審，原處分機關不得為之。

（三）申請再審議之事由，本法增列：「原決定就足以影響於決定之重要證物漏未斟酌者」。

（四）本法明定原行政處分、原決定執行完畢後，亦得為之；反之，訴願法無此規定。

（五）申請再審議之期間，本法規定自復審決定確定時起，逾五年者，不得提起；反之，訴願法無此規定。

#### **肆、申訴程序之補強**

##### **一、申訴範圍之修正**

本法第七十七條第一項規定：「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，得依

本法提起申訴、再申訴。」同條第三項規定：「公務人員離職後，接獲原服務機關之管理措施或處置者，亦得依前二項規定提起申訴、再申訴。」由上規定可知，得提起申訴之範圍，與舊法相較，有如下不同：

- 1.將得提起申訴之標的「服務機關所提供之工作條件及所為之管理」，修正為「服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置」。換言之，公務人員僅得就「具體個案」提起申訴，至對抽象工作條件，則不得依本法提起救濟，而應依團體協商機制處理。

- 2.公務人員除認為上開措施不當外，尚須該等措施或處置「致影響其權益者」，始得提起申訴、再申訴。

- 3.公務人員離職後，亦得對原服務機關之管理措施或處置，提起申請、再申訴，不以具有公務人員身分為要件，俾使其仍有提起救濟以保障權益之機會。

4.增訂提起申訴之期間。

## 二、申訴程序及期間之增修

按舊法對提起申訴並無期間之限制規定，為及時矯正機關所為不當之管理措施或有關工作條件之處置，以迅速救濟公務人員之權益，爰增列提起申訴法定期間及受理申訴機關之規定，亦即：公務人員提起申訴，應於前項之管理措施或處置達到之次日起三十日內為之（本法第七十七條第二項）；提起申訴，應向服務機關為之。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（本法第七十八條第一項）。前述之服務機關，以管理措施或有關工作條件之處置之權責處理機關為準（本法第七十八條第二項）。

## 三、申訴程式之修正

申訴程式之修正規定，增列申訴、再申訴書，應由提起人簽章，

並應敘明相關請求事項、理由及提出證據等，以資明確，亦即，申訴應以書面為之，載明下列事項，由申訴人或其代理人簽名或蓋章

（本法第八十條）：

1.申訴人之姓名、出生年月日、性別、住居所、國民身分證統一編號、服務機關、職稱、官職等。有代理人者，其姓名、出生年月日、性別、職業、住居所或事務所、國民身分證統一編號。

2.請求事項。

3.事實及理由。

4.證據。

5.管理措施或有關工作條件之處置達到之年月日。

6.提起之年月日。

#### 四、增訂誤提申訴、再申訴之處理規定

對應提復審而誤提申訴、再申訴之事件，規定申訴受理機關或保訓會應移請或函請原處分機關改依復審程序處理，以求經濟，亦

即：應提起復審之事件，公務人員誤提申訴者，申訴受理機關應移由原處分機關依復審程序處理，並通知該公務人員。應提起復審之事件，公務人員誤向保訓會逕提再申訴者，保訓會應函請原處分機關依復審程序處理，並通知該公務人員（本法第七十九條）。

#### 五、增訂申訴復函之敘明理由及教示義務，放寬申訴及再申訴之處理期限

服務機關對申訴事件之函復，應附具詳細具體之理由，以使公務人員信服，並減少訟累，且應附記不服函復，得提起再申訴之意旨。又申訴、再申訴事件所涉之事實，有者甚為複雜，常需詳為調查，新法放寬審理期限規定，以期發現真實，保障提起人之權益。亦即：服務機關對申訴事件，應於收受申訴書之次日起三十日內，就請求事項詳備理由函復，必要時得延長二十日，並通知申訴人。逾期未函復，申訴人得逕提再申訴。申訴復函應附記如不服函復者，得於三十日內向保訓會提起再申訴之意旨。再申訴決定應於收受再



申訴書之次日起三個月內為之。必要時得延長一個月，並通知再申訴人（本法第八十一條）。以外，新法同時放寬各機關對再申訴事件之答復期限為二十日（舊法為十五日），又為督促各機關對再申訴事件儘速處理，新法明定對於未依限回復者，保訓會得就現有資料逕為審理決定（新法第八十二條）。

#### 六、修正再申訴決定書之記載事項

本法對於復審決定書已有格式之規定，為免再申訴書之格式與之歧異，本法爰配合修正再申訴決定書之應載明事項，亦即：

- 1.再申訴人之姓名、出生年月日、服務機關及職稱、住居所、國民身分證統一編號。
- 2.有再申訴代理人者，其姓名、出生年月日、住居所、國民身分證統一編號。
- 3.主文、事實及理由；其係不受理決定者，得不記載事實。
- 4.決定機關及其首長。

5.年、月、日。

6.附記對於保訓會所為再申訴之決定不得以同一事由復提再申訴。

#### 七、增訂再申訴調處程序之規定

為避免對立、增進和諧、順暢推行公務、妥善解決問題，本法於修正時，一併參酌日本、加拿大、澳洲等國之立法例，增設再申訴審議調處制度，亦即：

保訓會於審理再申訴事件時，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（本法第八十五條第一項）。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（本法第八十五條第二項）。

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（本法第八十六條第

一項)。前項之代理人，應提出特別委任之授權證明，始得參與調處（本法第八十六條第二項）。再申訴人及有關機關無正當理由，於調處期日不到場者，視為調處不成立，以免拖延。但保訓會認為有成立調處之可能者，得另定調處期日（本法第八十六條第三項）。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（本法第八十六條第四項）。

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（本法第八十七條第二項）：

- 1.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。
- 2.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。
- 3.參與調處之副主任委員、委員姓名。

4.調處事由。

5.調處成立之內容。

6.調處成立之場所。

7.調處成立之年月日。

經調處成立之再申訴事件，保訓會應終結其審理程序（本法第八十七條第二項）。

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（本法第八十八條）。

#### 伍、停止執行規定之增訂

為避免原處分等之執行將發生急迫且難以回復之損害，本法參照訴願法第九十三條規定增訂停止執行制度，亦即：

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（本法第八十九條第一項）。

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（本法第八十九條第二項）。

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（本法第九十條）。

### **第三節 新法簡評**

#### **第一項 整體觀察**

本法之修正，建構出完整、自有之公務人員救濟體系，不再依附於訴願法，免除過去準用上之疑義。換言之，復審制度已在訴願體制之外，構成另一獨立之救濟體制，值得肯定。惟根據本文之觀察，新法仍存有如下缺失，亟待補全。

一、本法雖增加救濟管道與類型，例如再申訴之調解制度，明定「課予義務復審」程序規定。但課予義務復審程序之規定，僅有「怠為處分之課予義務復審」，而無「拒絕（否准）處分之課予義務復審」，且前者並無復審期間之規定，則其是否有復審期間，乃至於應如何計算，將來在運作上恐生疑義<sup>36</sup>。

二、本法並無復審參加制度，其是否意味公務人員之權利救濟程序，不生此一問題，抑或無此必要。

## **第二項 新法與復審範圍之相關問題**

本文針對此次修法之內容，不憚叨煩，詳述其旨，其用意在於理析出新法對復審範圍所生之影響。根據本文初步之研究，新法之內容與復審範圍問題相涉者，至少有如下數端：

一、第六條所定「該（經保訓會決定撤銷原處分或管理措施

---

<sup>36</sup> 請參閱李建良，〈論課予義務訴願—以新訴願法為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 47 期，1999 年 4 月，頁 20 以下。

之) 公務人員經他機關依法指名商調時，服務機關不得拒絕」乙節，若有爭議，是否屬於復審之標的？

二、第十七條有關「命令異議制度」之規定，其實際運用有無成為復審標的之可能？

三、第二十條所定「長官暫時停止執行職務」之規定，其實際運用有無成為復審標的之可能？

四、第二十一條有關「公務人員請求國家賠償及慰問金」之規定，其實際運用有無成為復審標的之可能？

五、第二十五條第一項所稱「非現職公務人員基於其原有公務人員身分之請求權」，其意涵及範圍如何？

六、第二十五條第二項所稱「遺族基於該公務人員身分所生之公法上財產請求權」，其意涵及範圍如何？

七、舊法第十八條第一項之「違法或不當」，於第二十五條經

修正為「違法顯然不當」，其對復審範圍有無影響？

八、第二十六條所定「原處分機關對其（公務人員）依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為」，其中「依法申請之案件」，究何所指？又原處分機關對公務人員依法申請之案件，於法定期間內作成否准之處分者，公務人員應如何救濟？撤銷復審？抑或課予義務復審？

九、於復審制度中，行政處分之「第三人」有無提起復審之可能？亦即是否有所謂之「第三人復審」？

十、第六十一條第一項第四款所稱「復審人不適格」，究何所指？

十一、第六十一條第二項所稱「前項第五款情形（按：行政處分已不存在者），如復審人因該處分之撤銷而有可回復之法律上利益」，究何所指？又此一問題有無存在於「課予義務復審」之可能？



十二、第七十三條所定之「不予處理」，與第六十一條所稱「不受理決定」之差別何在？

十三、第七十七條對於提起申訴、再申訴之要件，增列須「致影響其權益者」，則此所稱之「權益」，與復審所欲救濟之公務人員權益，有何差異？

十四、第八十九條有關停止執行之規定，實務上如何操作？又此一規定與司法院大法官釋字第四九一號解釋意旨之關係如何？

## **第三章 德國公務員權利保障及其救濟制度之研究**

### **第一節 基本規範**

按德國公務員法制之法律體系，乃先由聯邦制定「公務員法基準法」(Beamtenrechtsrah-mengesetz,簡稱 BRRG)，再由聯邦及各邦依基準法所定之原則，分別對其所屬公務員制定相關公務員法。目前有聯邦所訂之「聯邦公務員法」(Bundesbeamtengesetz,簡稱 BBG)及「聯邦公務員任職資歷命令」(Bundeslaufbahnverordnung, 簡稱 BLV)，另各邦則定有公務員法，例如「柏林邦公務員法」或「下薩克森邦公務員法」等（以下僅以柏林邦公務員法為例），以資規範。

### **第二節 公務員法律關係之成立與公務員之任用**

#### **第一項 概說**

關於公務員任命(Ernennung)之概念，主要規定於公務員法基準法第五條第一項、聯邦公務員法第六條第一項及聯邦公務員任職資

歷命令第三條、第十條第一項、第十二條第一項第一句。依據上開規定，於下列情形，須以任命處分為之：

—公務員關係之成立(Begründung eines Beamtenverhältnisses)：

錄用(Einstellung)。

—職務之第一次授與(erste Verleihung eines Amtes)：任用(Anstellung)。

—其他職務之授與，若該職務之俸級高於現職者，即屬升遷(Beförderung)。

任命，在性質上，屬形成權利、不得附具條件之行政處分(ein rechtgestaltender, bedingungsfeindlicher Verwaltungsakt)其生效要件為被任用者之同意<sup>37</sup>及任用證書(Ernennungsurkunde)之交付（聯邦公務員法第六條第二項第二句、公務員法基準法第五條第二項第二句）。

---

<sup>37</sup> 被任用者若為未成年人者，類推適用德國民法第一百零七條及第一百十三條之規定，請參閱 BVerwGE 34, 168.

一般而言，受任用者若無保留地接受任用證書，即可推定其已為同意接受任用之意思表示<sup>38</sup>。反之，受任用者於交付任用證書時，不知悉該證書之內容，且於認知該證書之內容後，立即將之退還，並表示異議，則不得推定其已為同意之表示<sup>39</sup>。

同意接受任用之意思表示，屬於行政法上之意思表示，如有錯誤或受脅迫之情事，得類推適用德國民法第一百十九條以下有關意思表示撤銷(*Anfechtung*)之規定<sup>40</sup>。意思表示之撤銷，包括於被詐欺或被脅迫之情形，應於錯誤原因或強制狀態消滅後，立即向任用機關為之（德國民法第一百二十一條第一項第一句）；德國民法第一百二十四條第一項規定不再類推適用之列。

---

38 BVerwGE 34, 168.

39 *Fürst/Bauschke/Mühl/Strötz/Summer/Wilhelm/Zängl*, *Beamtenrecht des Bundes und der Länder*, Bd. I des Gesamtkommentars *Öffentliches Dienstrecht*, Stand: 2001, § 6 BBG Rn. 49.

40 請參閱 *Helmut Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, 5. Aufl., 2001, Rn. 2. 關於行政法上意思表示之一般論述，請參閱李建良，〈論行政法上之意思表示〉，《台北大學法學論叢》，第50期，2002年6月，頁25-66。

任命處分若未經擬被任用人之同意，或該同意之表示經撤銷而自始失效者（德國民法第一百四十二條第一項），蓋該任用處分無效。擬被任用人未受交付任用證書，或該證書未載必要內容者，該任用處分亦屬無效（聯邦公務員法第六條第二項第三句、公務員法基準法第五條第三項第一句；聯邦行政程序法第四十四條第二項第二款<sup>41</sup>）；此一瑕疵無法經事後之補正而治癒（聯邦公務員法第十條第二項第二句、公務員法基準法第五條第四項）。

另外，聯邦公務員法第十一條以下及公務員法基準法第八條以下，對於任命處分之無效及撤銷原因，設有列舉規定，屬於聯邦行政程序法之特別規定，應優先適用<sup>42</sup>。

依據公務員法基準法第五條第一項第三款及聯邦公務員法第六

---

41 德國聯邦行政程序法第四十四條第二項第二款即相當於我國行政程序法第一百零一條第二款規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：…二、應以應以證書方式作成而未給予證書者。…」

42 請參閱 BVerwGE 55, 212; 81, 282 (284).

條第一項第三款規定，公職之第一次授與(die erste Verleihung eines Amtes)，原則上在試用期滿及格之後為之（公務員任職資歷命令第十條第二項第一句）。

## **第二項 公務員關係之種類**

德國公務員法基準法第三條暨聯邦公務員法第五條對於公務員關係(Beamtenverhältnisse)設有列舉性之規定，計有：

「終身職之公務員關係」(Beamtenverhältnis auf Lebenszeit)，此類公務員關係承襲傳統職業公務員制度，於基本法第三十三條第五項定有明文。

「定期職之公務員關係」(Beamtenverhältnis auf Zeit)，即僅於一定期間內從事法定任務之公務員。

「試用職之公務員關係」(Beamtenverhältnis auf Probe)，即為日後成為終身職公務員而須試用一定期間之公務員或授與主管職之公

務員。

「臨時職之公務員關係」(Beamtenverhältnis auf Widerruf)，即從事實習、培訓或基本養成訓練職務之工作，或僅附帶或暫時從事高權任務之公務員。後者有時被派用擔任鐵路售票或郵差之工作。惟在郵政與鐵路運輸民營化之後，以臨時職公務員從事此類工作，已漸失其實務之功能<sup>43</sup>。

### 第三項 公務員之任用與職位之概念

「職位」(Amt)之概念，在聯邦公務員法、公務員法基準法及各邦之公務員法中，具有不同之意涵。聯邦行政法院援引 *H. J. Wolff* 之學說<sup>44</sup>，將職位區分為「地位法上意義之職位」(Amt im statusrechtlichen Sinne)與「功能上意義之職位」(Amt im funktionellen

---

43 德國為因應鐵路與郵政之民營化，現階段對於公務員之制度有若干較為彈性之作法，例如創設所謂「私公務員」(Privatbeamte)之概念。請參閱 Martin Kutscha, Die Flexibilisierung des Beamten, NVwZ 2002, 942 ff.

44 請參閱 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, § 109 Rn. 1 ff.

Sinne)二種，前者指俸級（特別是最高俸點）、職位名稱、職系等屬於公務員之法律地位<sup>45</sup>；後者一方面係指抽象之任務領域，另一方面則指經由組織編制或職務分配計畫所賦予之具體職務<sup>46</sup>。

公務員法基準法第五條第一項第三款及聯邦公務員法第六條第一項第三款規定所稱之職位，係指地位法上意義之職位而言<sup>47</sup>。在任職之前，試用公務員(Beamte auf Probe)並不具有身分法上之職位，而僅功能上之職位；其不得使用「職位名稱」(Amtsbezeichnung)，而僅能使用「職務名稱」(Dienstbezeichnung)。至於在訓練期間之公務員，即臨時職（得予廢止錄用）之公務員(Beamte auf Widerruf)，則連功能上之職位均不具備<sup>48</sup>。

公務員職位之授與，基本上屬於職務長官(Dienstherr)合目的裁

---

45 BVerwGE 87, 310 (313); BVerwG, NVwV-RR 1996, 161.

46 另請參閱，程明修，〈對公務人員職務調動處分的行政訴訟〉，《法學講座》，第16期，2003年4月，頁18以下。

47 Battis, BBG, § 6 Rn. 9.

48 請參閱 Helmut Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., 2001, Rn. 43.



量之事項，公務員任職資歷命令第十條第二項規定，並未賦予任職之請求權。按公務員任職履歷命令第十條第一項規定：「任職 (Anstellung)，指授與第一次之任用，該職位於俸級法有所規定，或經聯邦總統確認其職位名稱者。」同條第二項規定：「公務員於試用期滿及格後，於可占缺之計畫職位範圍內 (im Rahmen der besetzbaren Planstellen)，授與職位。於決定時，應考量依第七條第三項所為確認之結果、試用期滿後之專業能力及服務時間、資歷審查或同等審查之結果。」由於該項係以「於可占缺之計畫職位範圍內」作為任職之要件，故除非有聯邦行政程序法第三十八條第一項第一句「承諾」(Zusicherung)之情形，或基於平等原則所導出之裁量縮減，或基於最優選擇（基本法第三十三條第二項等情形，而享有任職請求權外，任用機關對於擔任何一職務之決定，享有裁量權。

#### **第四項 行政救濟**

## 壹、救濟管道

擬任公務員之人，未獲任用者，其救濟管道厥為行政訴訟程序<sup>49</sup>，此係準用公務員法基準法第一百二十六條第一項<sup>50</sup>所致<sup>51</sup>，否則應依據行政法院法(Verwaltungsgerichtsordnung = VwGO)第四十條第一項規定。訴訟類型為課予義務訴訟(Verpflichtungsklage)，亦即請求命被告為成立公務員關係之行政處分，此類訴訟與基於公務員關係之訴訟，頗為類似<sup>52</sup>。

## 貳、訴訟類型

由於公務員之任用具有行政處分之性質，故請求任用為公務員之爭訟程序，其訴訟種類為課予義務訴訟（行政法院法第四十二條第一項、第一百十三條第五項第二句）。未獲任用者若以「不作為

---

49 請參閱 BVerwGE 26, 31; BGHZ 23, 36.

50 公務員法基準法第一百二十六條第一項規定：「關於因公務員關係 (aus dem Beamtenverhältnis) 所生之公務員、退休公務員、解任公務員及遺族之訴訟，依行政爭訟程序 (Verwaltungsrechtsweg)。」

51 *Battis*, BBG, § 172 Rn. 7.

52 請參閱 *Helmut Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, 5. Aufl., 2001, Rn. 35.

請求訴訟」(一般給付訴訟之一種)之方式,請求判令被告機關不得基於特定理由(例如欠缺特定能力或資格)拒絕任用,原則上不具權利保護之必要<sup>53</sup>,蓋該未獲任用者得直接提起課予義務訴訟,請求被告機關作成任用之處分;反之,不作為請求訴訟尚無法獲得任用之行政處分。又未獲任用者亦不得提起確認訴訟(Feststellungsklage),據以確認其具有特定之任用資格,蓋人民依法所取得之任公職資格(公務員法基準法第一百二十二條第二項參照),並非行政法上之法律關係,而僅是判斷是否任用的一項個別法律上要素(rechtliches Element)<sup>54</sup>。

請求任用之行政爭訟進行中,若因原告被任用為公務員,或所請求之職位已被佔用,且無其他同等職缺時,該訟爭請求即告「解決」(erledigt),於此可資考量者,乃原告能否依行政法院法第一百

---

53 請參閱 *Helmut Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, 5. Aufl., 2001, Rn. 38.

54 BVerwG, ZBR 1987, 376.

十三條第一項第四句之規定，將原本之課予義務訴訟轉換(umstellen)

為「續行確認訴訟（違法確認訴訟）」

(Fortsetzungsfeststellungsklage)，或是依據行政法院法第一百六十一

條第二項規定，將本案訴訟為「解決之宣告」(für erledigt erklären)？

按行政法院法第一百十三條第一項第四句有關續行確認訴訟之規定，

原本僅針對撤銷訴訟而為設計，惟此一規定亦得類推適用於課予義

務訴訟之上，為德國學說及實務所肯認<sup>55</sup>，有問題者，僅原告是否具

有確認利益？原告如因未獲任用或延遲任用而受有損害者，得依基

本法第三十四條暨民法第八百三十九條規定請求國家賠償，而此項

損害賠償之成立，以拒絕任用違法為前提，是以，除此一要件顯然

不具備，從而國家賠償請求權顯不存在者外，否則原告提起確認拒

---

55 BVerwGE 51, 264 (265); 52, 313 (316); 68, 360 (367); 72, 38 (41); 89, 354; BVerwG, NVwZ1987, 229; BayVBl. 1986, 313; 另請參閱李建良，〈行政處分的「解決」與行政救濟途徑的擇定〉，《台灣本土法學雜誌》，第41期，2002年12月，頁106-108；劉淑範，〈論「續行確認訴訟」（「違法確認訴訟」）之適用範疇：以德國學說與實務為中心〉，《台北大學法學論叢》，第46期，2000年6月，頁156-161。

絕處分違法，應具有確認利益<sup>56</sup>。

另外，尚值探討者，乃未獲任用者得否對於任用處分提起第三人撤銷訴訟，亦即所謂「競爭者訴訟」(Konkurrentenklage)，此類訴訟常見於公務員之升遷爭議<sup>57</sup>。對此聯邦行政法院持否定見解，其謂：任用處分對於未獲任用者而言，並非影響其權利之行政處分，且該任用程序因任用處分之作成而「終結」<sup>58</sup>。是以，對於未獲任用者而言，可資運用之救濟管道，厥為依行政法院法第一百二十三條第三項規定，請求行政法院作成「暫時之保全處分（假處分）」(einstweilige Sicherungsanordnung)，命任用機關暫時不作成任用處分，以免既成事實之成就<sup>59</sup>。此種保全處分之作成，須有事實足認為任用

---

56 *Helmut Schnellenbach*, Das Feststellungsinteresse bei der Fortsetzungsfeststellungsklage eines Beamten, DVBl. 1990, 140 ff.; *ders.*, Zum vorläufigen Rechtsschutz bei der Einstellungs- und Beförderungsamts-Konkurrenz, NVwZ 1990, 637 ff.

57 請參閱 *Hellmuth Günther*, Einstweiliger Rechtsschutz im Vorfeld der Beförderung, NVwZ 1986, 697 (698); *Bernd Wittkowski*, Die Konkurrentenklage im Beamtenrecht (unter besonderer Berücksichtigung des vorläufigen Rechtsschutzes), NJW 1993, 817.

58 請參閱 BVerwGE 80, 127.

59 *Helmut Schnellenbach*, NVwZ 1990, 637.

程序在程序上或實體上並非毫無瑕疵，程序上之瑕疵，例如：任用機關並未履行公開徵選義務、任用機關未使人事代表(Personalvertretung)參與任用程序，或任用機關未給予參與競爭者（相對於其他之參與者）表現自己之機會。實體上之瑕疵，例如：違反「最佳選擇原則」(Bestenausleseprinzip)或「歧視禁止原則」<sup>60</sup>。

### 參、先程序

請求任用者對於拒絕任用之處分，應先提起異議(Widerspruch)（公務員法基準法第一百二十六條第三項、行政法院法第六十八條以下），並於遭異議駁回時，始得提起行政訴訟（行政法院法第七十四條）。欲任公務員之人提出申請或提起異議之後，任用機關或異議機關若無正當理由而未於適當期間內(in angemessener Frist)作成決定者，得逕行提起行政訴訟（行政法院法第七十五條第一句）。惟提起異議或任職申請之後，如逾三個月者，不得提起行政訴訟

---

60 請參閱 Helmut Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., 2001, Rn. 43.

(行政法院法第七十五條第二句)。

### 第三節 公務員之升遷

#### 第一項 升遷之意義與法律性質

公務員之升遷，係指授與公務員較高之最高本俸 (Endgrundgehalt) 及不同名稱之職位。公務員之升遷亦須以任命處分 (Ernennung) 為之。此所指「職位」者，乃指身分法上意義之職位而言，至於功能上意義職位是否改變，則非所問。依據公務員任職資歷命令第第十一條及第十二條第一項第一句規定，公務員於擔任「升遷職缺」 (Beförderungsdienstposten) 之任務，經證明具備該職務之能力者，應授予該升遷之職位。是以，公務員若僅取得「升遷職缺」，但尚未受領升遷之任命處分者，僅係一種「調職」 (Umsetzung)，其性質非屬行政處分之任命<sup>61</sup>。

---

<sup>61</sup> Günther, NVwZ 1986, 697 (699 f.); VG Neustadt, NJW 1987, 672; 不同見解，BayVGH, NVwZ 1983, 755.

公務員之職位名稱未改變，而僅給予較高「本俸」(Grundgehalt)之職位，亦屬一種升遷（公務員任職資歷命令第十二條第一項第二句）。此種升遷之決定，亦屬行政處分，但不具任命之性質<sup>62</sup>。於此所稱「本俸」，包括「職位加給」(Amtszulagen)<sup>63</sup>，惟不含「單位加給」(Stellenzulagen)<sup>64</sup>。

## 第二項 升遷之標準：擇優選任原則及輔助標準

基本法第三十三條第二項所稱之「公職」(öffentliches Amt)，除初任之公職外，尚包括晉升之公職(Beförderungsämtter)在內，亦即：所有德國人依其資格、能力及專業亦有擔任晉升公職之相同機會。聯邦公務員法第二十三條準用第八條第一項規定之原則，於作成升遷之決定時，應衡酌其資格、能力及專業表現，而不考量其性別、

---

<sup>62</sup>請參閱 *Helmut Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, 5. Aufl., 2001, Rn. 54.

<sup>63</sup> 德國公務員俸給法第四十二條第一項、第二項。

<sup>64</sup> 德國公務員俸給法第四十二條第三項、第四項。



種族、信仰或政治觀等因素。

### 第三項 請求升遷之權利

關於公務員升遷之行政救濟問題，首應確認者，乃公務員是否享有請求升遷之權利(Rechtsanspruch auf Beförderung)，而其爭點則在於，德國基本法第三十三條第二項規定是否僅具有保護公共利益之作用，抑或兼及擬任較高職位者之利益<sup>65</sup>？德國聯邦行政法院最初認為，基於上開憲法規定所訂定之相關升遷法律規定，僅在確保擇優升任公職之公共利益<sup>66</sup>。嗣後變更見解表示：公共利益雖為上開憲法規定之「第一」(in erster Linie)目的，惟公務員於具備一定之能力，並在職務法上及預算法上容許之範圍內所享有之升遷合法權利，亦屬其「第二」(in zweiter Linie)之保護目的<sup>67</sup>。對此德國學者亦多持肯

---

65 BVerfGE 27, 297 (307); Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, § 43 Rn. 8 ff.

66 BVerwGE 15, 3 (6).

67 BVerwGE 19, 252; 49, 214; 49, 232; BVerwG, NJW 1989, 538.

定見解<sup>68</sup>，並強調此二利益同等重要<sup>69</sup>。於此基礎下，若具備下述要

件，公務員即享有請求升遷之權利<sup>70</sup>：

—存在有得予升遷之職位。

—依照行政部門之規劃，此一職位應予補實。

—擬升任之公務員經由其主管長官評定具有擔任該職位之能力。

惟若遇有多位同時適任蓋該職位之公務員時，學說及實務認為，

可援引基本法第三十三條第五項所定照顧及保護公務員之原則

(Grundsatz der Fürsorge und des Schutzes)暨聯邦公務員法第七十九條

及公務員法基準法第四十八條所定之照顧及保護義務，擇其中最適

任之人員<sup>71</sup>。

#### **第四項 損害賠償（國家賠償）**

---

68 Siegmund-Schultze, VerwArch 73 (1982), 137 (143); Günther, NVwZ 1989, 837; Schnellenbach, NVwZ 1989, 435.

69 Günther, ZBR 1979, 93 (99).

70 BayVGH, DVBl. 2000, 1140.

71 Wilke, JZ 1980, 440 (441); Helmut Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., 2001, Rn. 66.

公務員若享有請求升遷之權利，於該權利未獲實現時，可轉換為損害賠償請求權<sup>72</sup>，其要件如下：

—主管長官違反擇優選任義務。

—上述違法情事，主管長官具有故意或過失。

—違反擇優選任義務與公務員未受升遷或遲延升遷之間，具有相當因果關係<sup>73</sup>。

## 第五項 行政救濟

關於公務員升遷之行政救濟管道，主要有二：就請求升遷一節為行政訴訟程序（公務員法基準法第一百二十六條第一項）；就請求損害賠償一節，則是民事訴訟程序（基本法第三十四條暨民法第八百三十九條）。

在訴訟類型上，請求升遷係透過行政法院法第四十二條第一項

---

72 BVerwGE 13, 17; BVerwG, NJW 1989, 538; *Helmut Schnellenbach*, NVwZ 1989, 435.

73 BVerwGE 15, 3 (11); BVerwG, NJW 1992, 297.

之「課予義務訴訟」(Verpflichtungsklage)。公務員若認為拒絕其升遷之請求違法，惟尚未至毫無裁量之空間，則可提起「命為決定之訴訟」(Bescheidungsklage)。前開訴訟提起後，若該公務員獲得晉升，或其所請求升遷之職位已為其他公務員所佔，即發生本案訴訟解決之問題<sup>74</sup>。於此情形下，該公務員得轉而依行政法院法第一百十三條第一項第四句規定提起「續行確認訴訟」(Fortsetzungsfeststellungsklage)，惟須具備「確認利益」(Feststellungsinteresse)，例如將作為提起國家賠償之準備<sup>75</sup>，或有重複發生類似拒絕升遷之危險<sup>76</sup>。

## **第四節 公務員之調任、暫調與調職**

### **第一項 概念辨異**

---

<sup>74</sup> BVerwGE 80, 127; Weiß, ZBR 1989, 273 (275).

<sup>75</sup> BVerwG, DÖV 1964, 167, DVBl. 1968, 220, DVBl. 1973, 365; NVwZ 1983, 755 (756); Helmut Schnellenbach, DVBl. 1990, 140 (141).

<sup>76</sup> Günther, ZBR 1979, 93 (111 f.).

如前所述，在德國公務員法上有所謂「地位法上意義之職位」(Amt im statusrechtlichen Sinne)與「功能上意義之職位」(Amt im funktionellen Sinne)之區分。原則上，地位法上之職位僅能透過「任命處分」(Ernennung)或懲戒法上之降級處分(disziplinarische Dienstgradherabsetzung)予以變動<sup>77</sup>，其特徵為「本俸」及「職位名稱」皆有變動；反之，若僅改變功能法上之職位，則不須任命處分。在此非此則彼之間，尚存有一種「影響地位之職務賦予」(statusberührende Übertragungen)，即：

—改變其本俸，但未改變職位名稱。

—改變職位名稱，但未改變其本俸<sup>78</sup>。

上述二種情形，雖無須以「任命處分」為之，惟其職務改變之措施，均具有行政處分之性質，一般稱為「影響地位之調任」

---

77 請參閱德國公務員懲戒法(BDO)第十條第一項第一句規定。

78 BVerwGE 65, 270, BVerwG, NVwZ-RR 1993, 420; ZBR 2000, 164.

(berührende Versetzung)。德國現行法上對於此類調任，並無明文規定，實務上認為得類推適用有關公務員法基準法第十八條、聯邦公務員法第二十六條之規定<sup>79</sup>（詳如後述）。

於上述不同者，乃某一公務員若被長時間賦予另一「功能法上之抽象職位」(Amt im abstrakt-funktionellen Sinne)，不問是否在同一主管長官之下，一般稱為「組織法上之調任」(organisationsrechtliche Versetzung)，其主要規定於公務員法基準法第十八條、聯邦公務員法第二十六條。

其次，公務員若未被長時間賦予另一「功能法上之抽象職位」，而僅被暫時賦予另一「功能法上之具體職位」(Amt im konkretfunktionellen Sinne)，且不問是否仍在同一主管長官之下，謂之「暫職」(Abordnung)，其主要規定於公務員法基準法第十七條、

---

79 BVerwGE 65, 270 (275 f.).

聯邦公務員法第二十七條；反之，公務員於其地位未受影響之前提下，在其受任之機關內，被賦予另一「功能法上之具體職位」(Amt im konkretfunktionellen Sinne)，則為「調職」(Umsetzung)<sup>80</sup>。

與「調任」、「暫調」、「調職」應予區隔者，乃所謂主管長官對於屬官所為之「職務履行之指令」(Dienstausübungsanweisungen)，此於公務員法基準法第三十七條第二句、聯邦公務員法第五十五條有所規定。

## **第二項 調任(Versetzung)**

### **壹、基本概念**

關於公務員組織法上之調任，主要是規定在公務員法基準法第十八條、聯邦公務員法第二十六條及柏林邦公務員法第三十二條規定，茲臚列其內容如下：

公務員法基準法第十八條：

---

80 *Helmut Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, 5. Aufl., 2001, Rn. 85.

1.因公務員之申請或基於職務上之需要得於所屬職務主體(Dienstherr)之行政區域內，對公務員作符合其能力之職位調動。未經公務員同意之調職，以新職位與原職位之資歷相同或相當，且其基本薪俸相等者為限；職務加給及可計入退休金之職位加給，視為基本薪俸之部分。

2.調任至其他職務主體（第二條）之行政區域者，以經該公務員同意者為限。於前段情形，公務員法律關係繼續存在於新職務主體；關於該公務員之公務員法上及俸給法上之地位，適用新職務主體之現行規定。

聯邦公務員法第二十六條規定：

1.除法律另有規定外，因公務員之申請或基於職務上之需要，得於所屬職務主體(Dienstherr)之行政區域內，對公務員予以調任。未經公務員同意之調任，以新職位與原職位之資歷相同或相當，且



其基本薪俸相等者為限；職務加給及可計入退休金之職位加給，視為基本薪俸之部分。職務之調動如變更行政職系者，應聽取該公務員之意見。

2.機關經裁撤，或依法律或邦政府法規命令之規定而經重大改組或與其他機關合併，因裁撤或改組而影響公務員之職務範圍者，如其原來職位無維持之必要者，得不經該公務員之同意而將之轉調至其他相同或相當資歷且最後基本薪俸較少之職位。

3.於調任前，應聽取公務員之意見。調任至其他職務主體（第二條）之行政區域者，以經該公務員同意者為限。

柏林邦公務員法第三十二條規定：

1. 除法律另有規定外，因公務員之申請或基於職務上之需要，得於所屬職務主體(Dienstherr)之行政區域內，對公務員作符合其能力之職位調動。未經公務員同意之調任，以新職位與原職位之資歷

相同或相當，且其基本薪俸相等者為限；職務加給及可計入退休金之職位加給，視為基本薪俸之部分。

2. 機關經裁撤，或依法律或邦政府法規命令之規定而經重大改組或與其他機關合併，因裁撤或改組而影響公務員之職務範圍者，如其原來職位無維持之必要者，得不經該公務員之同意而將之轉調至其他相同或相當資歷但最後基本薪俸較少之職位。

3. 於調任前，應給予公務員表達意見之機會。調任至其他職務主體（第二條）之行政區域者，以經該公務員同意者為限。

## 貳、要件與程序

依上開規定，關於公務員調任之法定原因及其程序要件，吾人可歸納為如下數點：

### 一、調任之法定原因

1. 基於公務員之申請。

2. 基於職務上之需要(ein dienstliches Bedürfnis)。

### 3.因機關組織裁撤、改組或合併。

其中所稱「職務上之需要」者，為不確定之法律概念，其是否存在，乃屬法律概念之解釋與適用上之問題，主管機關並無裁量權，其所為之認定得由行政法院作完全之審查。所謂「職務上之需求」者，主要是指職務作業上(Dienstbetrieb)所必要者，例如為了維持良好的工作氣氛(Betriebsklima)，而將某些可能破壞工作氣氛之公務員予以調職，為法之所許，至於當事人是否出於故意或過失，則非所問。惟造成工作氣氛不良之公務員有多位時，責任之輕重自可作為選擇調動對象之考量因素（選擇裁量）。此外，因調動而對該公務員生活上所生之問題，以及新職位是否符合該公務員之能力（如柏林邦公務員法之規定），亦為考量之因素。

### 二、調任之程序要件

公務員之調任，如符合法定原因時，除有下列情形之一，原則

上無須經當事人之同意：

1.新職位與職位之資歷不相同或不相當，且其基本薪俸不相等者；

2.調任至其他職務主體之職務區域者；

又公務員之調職，事前須聽取當事人之意見，惟聯邦公務員之調任，僅於變更行政職系之調任，始必須聽取該公務員之意見。

### 參、行政救濟

依德國學界及實務界之見解，公務員之調任處分，在性質上屬於「行政處分」<sup>81</sup>。是以，公務員對於調任處分如有不服者，得依法提起訴願及行政訴訟，請求撤銷調任處分，以謀救濟。經提起訴願及行政訴訟者，除原處分機關基於公益之考量而為立即執行之宣告外，該調任處分原則上發生停止之效力（行政法院法第八十條第一項、第二項第四款）。調任之原因，除經公務員申請外，須基於職

---

81 BVerwGE 60, 144; BVerwG, ZBR 1981, 339.

務上之需要。而所謂「職務上之需要」者，乃屬不確定法律概念，其是否確實存在，行政法院有完全之審查權。至於調任之要件該當時，主管機關得依其裁量權，決定是否予以調任。惟行政裁量權之行使並非毫無界限，而須受到法的制約，是謂「合乎義務之裁量」。是以，行政裁量之行使若違背法令授權之目的或超越授權之範圍，或違背比例原則、平等原則等一般法律原則者，即屬「裁量瑕疵」或「裁量失誤」，而構成違法，亦為行政法院所得加以審究者<sup>82</sup>。

### **第三項 暫調(Abordnung)**

#### **壹、基本概念**

公務員之暫調(Abordnung)，乃指公務員被暫時地賦予另一具體及功能上意義之職位（公務員法基準法第十七條、聯邦公務員法第二十七條）。暫調之公務員與其先前所屬機關(Stammbehörde)之職

---

<sup>82</sup> 請參閱李建良，〈論德國法官及檢察官之調職制度〉，《全國律師》，1997年3月，頁36。

務關係，仍繼續存在。是以，除直接與暫調職務相關之事務外，涉及該暫調公務員之人事決定，仍由其原主管長官為之（聯邦公務員法第三條第二項第一句）。

## 貳、要件與程序

暫調，原則上須經公務員之同意，且應聽取該公務員之意見。但於法律有特別規定之情形，則例外不須經公務員同意。於暫調時，雙方之主管長官須以書面同意之（公務員法基準法第一百二十三條第二項第一句）。

公務員之暫調，以有職務上之需要為(dienstliches Bedürfnis)要件，並由該公務員之主管長官決定是否暫調，公務員並無請求暫調之權利。惟公務員若提出暫調他職之申請者，基於照顧及保護公務員之原則，其主管長官應為無瑕疵之裁量決定之<sup>83</sup>。暫調之期間，無須事

---

<sup>83</sup> Helmut Schnellenbach, *Beamtenrecht in der Praxis*, 5. Aufl., 2001, Rn. 124.

前確定，於終身職之公務員，甚至可以達五年以上<sup>84</sup>。當然，暫調之期間不得過長，否則與暫調之「臨時性」本質有違。

公務員因暫調所擔任之職務，原則上必須與其「地位法上之職位」相當（公務員法基準法第十七條第一項、聯邦公務員法第二十七條第一項）。惟若基於職業培訓之理由，可期待該公務員足堪擔任新的職務時，則於職務上需要之考量下，例外可暫調公務員擔任與其地位法上職位不相當之職務（公務員法基準法第十七條第二項、聯邦公務員法第二十七條第二項）。

### 參、行政救濟

依德國學說與實務見解，對於公務員之暫調決定，亦即派任決定(*Zuweisungsverfügung*)，在性質上屬於行政處分<sup>85</sup>。是以，公務員若不願就任，得循撤銷訴訟之程序（行政法院法第四十二條第一

---

84 Beus/Bredendiek, ZBR 1997, 201 (203); Lecheler, ZBR 1997, 206 (210).

85 Helmut Schnellenbach, *Beamtenrecht in der Praxis*, 5. Aufl., 2001, Rn. 137; Günther, ZBR 1978, 73 (81 f.); BVerwGE 60, 144 (147).

項)，謀求救濟；反之，公務員若申請暫調而遭拒絕者，得提起命為決定之訴訟，請求主管長官為無瑕疵之裁量，若涉及裁量限縮至零之情形，則可提起課予義務訴訟，請求行政法院為命主管長官作成暫調處分之判決。

#### **第四項 調職(Umsetzung)**

##### **壹、基本概念**

關於公務員之調職(Umsetzung)，德國聯邦公務員法並無明文規定<sup>86</sup>，一般認為，其係指公務員被賦予另一具體及功能上意義之職位，但未變動其地位法上及抽象功能上之職位，同時未改變任用之機關<sup>87</sup>。

根據德國聯邦行政法院之見解<sup>88</sup>：

---

86 目前於部分邦公務員法已有所規定，例如布蘭登堡邦公務員法(Beamtengesetz für das Land Brandenburg)第八十九條規定：「公務員得基於職務上或個人之理由，在同一職務單位之內，長期或暫時調動至其他職務(Dienstposten)（調職）。新職務之指派，僅能在該公務員之任職資歷(Laufbahn)內，且不改變其職位下，始得為之。於調職前應聽取該公務員之意見。但基於職務上之急迫原因無法為之者，不在此限。」

87 Helmut Schnellenbach, *Beamtenrecht in der Praxis*, 5. Aufl., 2001, Rn. 141.

88 BVerwGE 60, 144.



公務員之調職，乃未經法律規範之各類有關公務員職務調整之措施，為維持及確保公行政之運作功能所必要者。依其「客觀之意義內涵」，舉凡涉及公務員職務之履行，而其效力範圍僅侷限於同一組織單位內之措施，均屬之。不同於前述之調任及暫調措施，立法者對於調職之要件並未規範。此點至少間接地顯示出，立法者亦將調職視為一種內部組織上、不必然影響公務員個人領域之措施。

此外，以未涉及公務員個人地位之組織措施 (Organisationsverfügung)，改變公務員之任務範圍者，聯邦行政法院亦將之等同於調職<sup>89</sup>。

## 貳、要件與程序

關於調職之要件，聯邦行政法院僅提出一項原則，即：新職務之指派必須相當於該公務員地位法上職位之抽象職務範圍<sup>90</sup>。對此有

---

89 BVerwGE 89, 199; 98, 334.

90 BVerwGE 60, 144 (150); 65, 270; 87, 310 (315); 89, 199.

學者稱之為「不成文之構成要件要素」(ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal)<sup>91</sup>。其次，有關公務員人事代表規定、身心障礙者權利之規定，調職時，亦應遵守。主管長官於行使調職措施時，必須遵守對於公務員之照顧及保護義務，為無瑕疵之裁量。

### 參、行政救濟

由於公務員之調職，亦屬涉及公務員關係之事項，依據公務員基準法第一百二十六條第一項規定，其相關爭議得循行政爭訟程序解決，固無疑問。惟在實務上，由於調職之法律性質迭有爭議，從而公務員能否透過行政爭訟程序謀求救濟，亦存疑義。在聯邦行政法院於 1980 年 5 月 22 日有關調職法律性質及救濟問題之裁判<sup>92</sup>作成之前，實務上多以調職措施非屬行政處分為由，不僅認為其不得作為撤銷訴訟之程序標的，連帶對於調職措施能否提起行政訴訟一節，

---

91 Batts, NVwZ 1982, 87 (88).

92 BVerwGE 60, 144.

亦持否定見解。目前實務及學說之一般見解為，調職措施縱令不具行政處分之性質，亦有提起行政訴訟之可能，例如透過提起一般給付訴訟之方式，謀求救濟。

根據聯邦行政法院之見解，調職乃是一種「不具行政處分性質之內部機關措施」(innerbehördliche Maßnahmen ohne Verwaltungsaktsqualität)<sup>93</sup>，而且不問該措施是否會影響公務員作為主管之功能或升遷之機會，甚至該項措施事實上是否符合該公務員之地位法上之職位<sup>94</sup>。於此前提下，關於調職所生之爭議，原則上僅能透過「一般給付訴訟」(allgemeine Leisatungsklage)解決，而非屬撤銷訴訟貨課予義務訴訟之程序標的。

---

93 BVerwGE 60, 144; 65, 270 (273); 69, 307.

94 BVerwGE 49, 64 (67 f.); 60, 144 (150); 65, 270 (273); 87, 310 (315).

## 第四章 我國保障制度復審之「人的範圍」

按所謂「公務人員」一詞，涵義甚廣<sup>95</sup>，惟公務人員保障法對其適用對象，設有限制，故關於公務人員保障法復審範圍之認定，首應闡明者，乃本法之適用範圍，是為保障制度之「人的範圍」。換言之，公務人員必先屬於本法之適用或準用對象，其相關決定或措施，始有進一步成為復審標的之可能。

### 第一節 公務人員保障法之適用對象

公務人員保障法第三條第一項規定：「本法所稱公務人員，係指法定機關依法任用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員。」同條第二項規定：「前項公務人員不包括政務人員及民選公職人員。」據此二項規定可知，公務人員保障法之適用對象，基本上為常任文官，至於隨政策成敗而進退或由總統提名經立法院同

---

<sup>95</sup> 司法院大法官釋字第四十二號解釋謂：「憲法第十八條所稱之公職涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之。」可資參照。

意之政務人員，例如各部會首長或監察委員<sup>96</sup>，以及由人民所選舉之公職人員，例如縣市長，則不與焉。換言之，得為公務人員保障法適用對象者，其主要特徵為：一、依法「任用」之公務人員；二、「編制內」之公務人員；三、「現職」之公務人員；四、「教師以外」之公職人員；五、文職人員；六、「政務人員」及「民選」以外之公職人員。另本法第二十五條規定：「公務人員對於服務機關或人事主管機關(以下均簡稱原處分機關)所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦同。公務人員已亡故者，其遺族基於該公務人員身分所生之公法上財產請

---

96 舊法第三條第二項原規定：「前項人員不包括政務官、民選公職人員。」新法將之改為「政務人員」，乃因我國實務上對於政務官之認知，與學理上之嚴格定義，並不一致，於法制上，常使用「政務人員」一詞代替「政務官」，以資區別，例如「政務人員退職酬勞給與條例」或仍在立法院審議之「政務人員法草案」，依該規定，所謂「政務人員」包括：一、依憲法規定由總統提名、經國民大會或立法院同意任命之人員。二、依憲法規定由行政院院長提請總統任命之人員。三、特任、特派之人員。四、各部政務次長。五、特命全權大使及特命全權公使。六、其他依法律規定之中央或省(市)政府比照簡任第十三職等以上職務之人員。請參閱李建良，〈論政務官的責任規範與法制建構—淺析「政務人員法草案」〉，《公務人員月刊》，第14期，1997年8月，頁21以下。

求權遭受侵害時，亦得依本法規定提起復審。」據此規定，則非現職之公務人員及公務人員之遺族，於例外情形，亦為本法適用之對象。

## **第一項 法定機關依法任用之有給專任人員**

### **壹、法定機關依法任用之人員**

所謂法定機關依法任用之有給專任人員，係指依公務人員任用法及其他相關任用法所「任用」的公務人員，包括審計人員任用條例、駐外外交領事人員任用條例、司法人員人事條例、關務人員人事條例、主計機構人員設置管理條例、政風機構人員設置條例、警察人員管理條例、人事管理條例、技術人員任用條例<sup>97</sup>、醫事人員人事條例及蒙藏邊區人員任用條例<sup>98</sup>等，是以，此類人員指各機關組織法規中，除政務人員及民選人員外，定有職稱及官等職等的人員(公

---

97 本條例雖已於 2002 年 1 月 29 日廢止，惟依本條例所任用的公務人員，仍為公務人員保障法適用的對象。

98 本條例訂於 1937 年 1 月 12 日，目前似無此類任用人員。

務人員任用法施行細則第二條第一項)，包括司法人員(法官、檢察官、公設辯護人、其他司法人員，例如書記官、公證人、觀護人、法醫、法警)、關務人員(例如關務監、關務員)、主計人員(例如副主計長、主計官)、政風人員(例如政風處處長、科長)、審計人員(例如副審計長、審計官、稽察員)、駐外外交領事人員(例如工使、參事、總領事)、警察人員(例如警佐、警正)、醫事人員(例如公立醫院醫師<sup>99</sup>、護士、助產士)。至於依教育人員任用條例或交通事業人員任用條例任用的人員，則屬「公立學校編制內依法任用之職員」及「公營事業依法任用之人員」，詳於後述。

須探討者，乃農田水利會所屬職員，是否亦屬法定機關依法任用之人員？農田水利會雖是我國目前除地方自治團體外，法律明文承認的公法人，惟實務上過去多將農田水利會視作「人民團體」(民

---

<sup>99</sup> 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0192 號再申訴決定書。

間團體)，非屬「公務機關」，從而亦否定其所屬職員具有公務人員的身分<sup>100</sup>。然則，農田水利會既屬公法人，且屬一種功能性「自治團體」<sup>101</sup>，則理論上其職員亦應屬於公務人員的一環。關於農田水利會職員的任用與管理，目前農委會依農田水利會組織通則第二十二條授權定有「臺灣省農田水利會人事管理規則」，以資規範，其一方面對於職員任用的資格、職稱、等級、薪給及任用程序，設有規定，其中有關退休、撫卹亦多參照公務人員相關規定，自此而言，其似可歸類為依法任用的人員。惟他方面，管理規則第六十七條規定：「水利會職員應依勞工保險法規之規定，參加勞工保險。」則又將之視為私法的勞動契約關係，由此觀之，我國對於農田水利會的組織屬性，似仍未跳脫「人民團體」的窠臼，致其所屬職員未能

---

100 行政院 50.4.8. 臺（50）人字第二一一八號函；銓敘部 63.2.8.（63）臺為典三字第 0 一〇一九號函、80.10.9.（80）臺華法一字第 0 六二四七二一號函、82.11.10.（82）臺華甄二字第 0 九二五四七 0 號函、86.1.23.（86）臺甄一字第 一四〇八三四一號函。

101 司法院大法官釋字第 五一八號解釋。



納入公務人員保障體系，殊有檢討的必要。

## 貳、軍職人員？

按公務人員保障法第三條所稱「公務人員」，主要是指依法「任用或派用」的人員，亦即依公務人員任用法或公務人員派用條例等規定所任用或派用之人員，而此等法律的適用對象，皆不包括軍職人員，此等人員的任官或任職，目前係依照陸海空軍軍官士官任官條例、陸海空軍軍官士官任職條例等有關規定，且其主管機關為國防部，故不屬於公務人員保障法的適用對象<sup>102</sup>，關於其權益救濟的問題，係依訴願及行政訴訟程序<sup>103</sup>。不過，退伍軍職人員若轉任公務人員，則屬公務人員保障法的適用對象，例如該等人員重行退休時，遇有已領取退伍金軍職年資是否應與轉任後公務人員退休

---

102 公務人員保障暨培訓委員會九一公保字第九〇〇七二三九號函、九一公保字第〇九一〇〇〇七六八一號函。

103 司法院大法官釋字第四三〇號解釋，謂：「軍人為廣義之公務員，與國家間具有公法上之職務關係，現役軍人依有關規定聲請續服現役未受允准，並核定其退伍，如對之有所爭執，既係影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟。」可資參照。另請參閱行政法院八十三年判字第二〇一〇號判決。

(職、伍)年資合併計算的問題時<sup>104</sup>，得依本法提起復審，以資救濟。又如向國防部請求核發服役年資證明而遭否准時，亦得以「國防部」為對象依本法提起救濟<sup>105</sup>。

## **第二項 公立學校編制內依法任用之職員**

「公立學校編制內依法任用之職員」，係指依教育人員任用條例所任用的職員，即一般所稱「學校職員」。按教育人員任用條例所稱「教育人員」，係指公立各級學校校長、教師、職員、社會教育機構專業人員及學術研究機構研究人員(教育人員任用條例第二條)。其中所稱「學校職員」者，依教育人員任用條例施行細則第二十一條規定，指各級學校編制內辦理學校行政工作及一般技術工作之專任人員<sup>106</sup>。學校職員的任用，分別適用公務人員任用法或技術

---

104 公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 0060 號再復審決定書；銓敘部 91.03.07. 部退三字第○九一二一〇九五三一號函。

105 公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 1078 號再復審決定書。

106 公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 0116 號再復審決定書。

人員任用條例的規定(教育人員任用條例第二十一條第一項)，是以，此類人員實與前述依法任用的人員，並無不同。

相對而言，公立學校的教師，係依法「聘任」的人員，不屬於公務員服務法第二十四條所稱之公務員<sup>107</sup>，關於其資格、聘用程序，乃至於救濟問題，係於教育人員任用法及教師法中有所規範，與一般公務員體系有所區別，即所謂「公教分途」，故其不在公務人員保障法的適用範圍，應屬當然。有問題者，乃公立學校校長的救濟問題，若從上述規定的文義以觀，其並非學校職員<sup>108</sup>，同時亦非教師法的適用對象，故其權利救濟應循訴願及行政訴訟為之<sup>109</sup>。同樣情形亦及於大學、獨立學院及專科學校的「助教」及「軍訓人員」。

---

107 司法院大法官釋字第三〇八號解釋。

108 公務人員保障暨培訓委員會八六公保字第〇一一一六號函。

109 請參閱陳愛娥，〈國小校長的「遴用」或「遴選」〉，《臺灣本土法學雜誌》，第21期，2001年4月，頁140以下。

按助教過去為教師的一種<sup>110</sup>，目前則被劃出教師的範疇，而由學校聘任之(教育人員任用條例第十四條、第十五條)。而學校軍訓人員(教官)的遴選、訓練、介派、任免、晉任與晉支，則係依「高級中等以上學校軍訓人員人事管理作業規定」，而該作業規定係依據教育部組織法、大學法、高級中等以上學校學生軍訓實施辦法，以及國防、教育相關法規訂定，並非依據公務人員相關任用法令訂定<sup>111</sup>，亦非屬公立學校依法任用的職員。是類人員既非教師，亦非學校職員，其似應比照校長的情形，循訴願及行政訴訟途徑救濟之。

與一般學校的軍訓人員應予區別者，乃中央警察大學、臺灣警察專科學校的教官，此類人員係從事警察教育的警察人員，其任用係依警察人員管理條例及警察教育條例規定辦理，為依法任用的公務人員，故屬於公務人員保障法的適用對象。是以，若涉及「教官

---

110 專科學校法第八條第一項規定：「專科學校教師分教授、副教授、講師、助教四級，由校長聘任；其資格應報經教育部審定。」

111 公務人員保障暨培訓委員會九十公保字第九〇〇六五三六號函。

專業加給」的爭議，自得提起復審，以資救濟<sup>112</sup>。

### 第三項 已辭職、退休或遭資遣之公務人員（非現職公務人員）

本法係以「現職」公務人員為保障對象，故已辭職之公務人員<sup>113</sup>、退休之公務人員及遭資遣之公務人員<sup>114</sup>，原則上，應無依本法所定程序提起救濟之餘地<sup>115</sup>。惟非現職人員基於原公務人員身分所生之請求權，如退休金、退休年資或公保養老給付等事項有所爭議，亦即對任職期間之薪俸或退休金、養老給付、資遣給與之支領有所爭議，仍得依公務人員保障法之規定辦理<sup>116</sup>。為避免爭議，新法於第二十五條第一項後段規定：「非現職公務人員基於其原公務

---

112 公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0025 號再復審決定書。

113 公務人員保障暨培訓委員會八五公保字第六二七八號函、八六公保字第○九六六○號函、九一公保字第九○○七二二八號函。

114 公務人員之任用法第二十九條第一項規定：「各機關公務人員，具有左列情形之一者，得由機關長官考核，報經上級主管機關核准，予以資遣：一、因機關裁撤、組織變更或業務緊縮而須裁減人員者。二、現職工作不適任或現職已無工作及無其他適當工作可以調任者。三、經公立醫院證明身體衰弱不能勝任工作者。」

115 公務人員保障暨培訓委員會九一公保字第九○○七二二八號函。

116 考試院第九屆第一一六次會議決議。

人員身分之請求權遭受侵害時，亦同。」據此，非現職公務人員，包括已辭職、退休或遭資遣之公務人員，對於其原公務人員身分所生之請求權，得依本法提起復審，謀求救濟。例如退休公務人員如因原任職期間執行職務涉訟或遭受侵害者，自得依規定向其原任職機關申請核發延聘律師費用，如遭拒絕給予補助，均得依本法提起救濟<sup>117</sup>。至於退休人員請領自願遷讓眷舍搬遷補助費<sup>118</sup>，或遭資遣人員就任職期間之商調事件有所爭議<sup>119</sup>，則與原公務人員身分無關，非屬本法適用對象。

存有爭議者，乃公務員因辭職而遭服務機關以「服務未滿法定年限」為由要求賠償，於離職後，該公務員請求返還賠償金，究應依本法提起救濟，抑或循訴願案件救濟，保訓會曾認為此項請求並

---

117 公務人員保障暨培訓委員會九一公保字第九一〇〇五〇五號函。

118 公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0036 號再復審決定書。

119 公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第 0065 號再復審決定書。

非離卸現職公務員基於身分之請求權事項，故非屬本法之保障對象<sup>120</sup>。此項見解是否妥適，頗值商榷，蓋系爭賠償金之請求是否適法，繫於當事人服務是否屆滿法定期間，以及得否以「服務未滿法定期間」為由要求賠償，凡此均與該公務員之任職基礎有關，故仍應屬於本法之適用範圍。

#### **第四項 公務人員之遺族**

公務人員亡故者，其與國家間之公務員法律關係即告終止，至於其遺族之照顧，則屬另一法律關係，原無適用本法之餘地。又亡故公務人員生前因身分所生之公法上財產請求權，若有遭受侵害之情形，雖亦屬公務人員權益事項而應為本法適用範圍所及，惟因該公務人員既已死亡，其遺族復不具公務人員身分，故此類爭議以往係依訴願程序處理。為免割裂有關公務人員權益爭執事項之救濟程

---

120 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0162 號再申訴決定書。

序，新法於第二十五條增列第二項，明定：「公務人員已亡故者，其遺族基於該公務人員身分所生之公法上財產請求權遭受侵害時，亦得依本法規定提起復審。」用以統一有關公務人員權益爭執事項之救濟程序。

本項之適用須注意如下三點：

一、遺族得依本法提起復審者，係基於該公務人員身分所生之公法上財產請求權，至於該遺族本身之撫卹爭議，仍應循訴願程序處理<sup>121</sup>。

二、該公務人員身分所生之公法上財產請求權，須為其遺族所得繼承者。反之，若屬該公務人員之一身專屬權利者，似無由其遺族代為請求之餘地。

三、該公務人員身分所生之公法上財產請求權，須已由服務機

---

121 對於遺族之撫卹並非基於亡故公務人員生前之身分所生之公法上財產請求權，故若對於遺族「本身」應否或如何撫卹有所有爭執時，應循一般之訴願程序處理。且此一處理方式亦不致割裂有關公務人員保障體系，蓋此時已無涉公務人員之公法上財產權利，所涉者僅係該遺族本身如何依據相關規定請求國家給與撫卹。



關或人事主管機關作成行政處分，而欲予撤銷（撤銷復審程序），或須由服務機關或人事主管機關作成行政處分，而欲請求其作成者（課予義務復審程序），始有提起復審之可能。至於單純請求財產之給付，則應直接依行政訴訟法第八條第一項提起一般給付訴訟，非本法所定復審程序之適用範圍。

## 第二節 準用對象

公務人員保障法第一百零二條規定：下列人員準用本法之規定：

- 一 教育人員任用條例公布施行前已進用未經銓敘合格之公立學校職員。
- 二 私立學校改制為公立學校未具任用資格之留用人員。
- 三 公營事業依法任用之人員。
- 四 各機關依法派用、聘用、聘任、僱用或留用人員。
- 五 應各種公務人員考試錄取占法定機關、公立學校編制職缺參加學習或訓練之人員。

茲分述如下：

**第一項 教育人員任用條例公布施行前已進用未經銓敘合格之公立學校職員**

此一準用規定，源於大法官解釋釋字第二七八號解釋，謂：「中華民國七十九年十二月十九日修正公布之教育人員任用條例第二十一條規定，學校職員之任用資格，應經學校行政人員考試及格或經高普考試相當類科考試及格，與憲法第八十五條所定公務人員非經考試及格不得任用之意旨相符。同條關於在該條例施行前已遴用之各類學校現任職員，其任用資格『適用各該原有關法令』之規定，並不能使未經考試及格者取得與考試及格者相同之公務人員任用資格，因之，僅能繼續在原學校任職。考試院對此類學校職員，仍得以考試定其資格」。而依教育人員任用條例第二十一條第二項規定，此類人員的任用資格適用原有關法令規定，「並得在各學校

間調任」。惟大法官釋字第四〇五號解釋以此項規定使未經考試及格者與取得公務人員任用資格者之法律地位幾近相同，與憲法第八十五條、第七條及前開解釋意旨不符，而宣告其失其效力。由是可知，此類人員的地位猶如臨時人員，有關其權益保障，亦以「繼續在原學校任職」為前提。

### **第二項 私立學校改制為公立學校未具任用資格之留用人員**

教育人員任用條例公佈施行後，有私立學校因捐贈而改制為公立學校，為保障其留用人員，依教育部八十八年十二月十七日台八八人二字第八八一六〇三四一號函之意旨，將此等人員列為本法準用之對象。

### **第三項 公營事業依法任用之人員**

公營事業，乃指由各級政府設置或控有過半數股份，以從事私經濟活動為主之組織體，其組織形態大體有四種：一、政府獨資經

營之事業。貳、各級政府合營之事業。三、依事業組織特別法之規定，由政府與人民合資經營之事業。四、依公司法之規定，由政府與人民合資經營而政府資本超過百分之五十以上之事業<sup>122</sup>。

其次，所稱「依法任用之人員」<sup>123</sup>，其中「依法」者，目前主要是指依「主計機構人員設置管理條例」、「人事管理條例」、「政風機構人員設置條例」及「警察人員管理條例」所任用的主計人員、人事人員、政風人員及警察人員<sup>124</sup>。此外，依「交通事業人員任用條例」所任用的人員<sup>125</sup>，亦屬之。所不同者，乃據此條例規

---

122 請參閱吳庚，《行政法之理論與實用》，頁 168。

123 依舊法之規定，公營事業機構從業人員準用本法之規定，除「依法任用之人員」外，尚有「對於經營政策負有主要決策責任之人員」，亦即董事長、總經理、代表公股之董事、監察人。惟此等人員在性質上其實類似於政務官，本法第三條規定既將政務官排除於適用範圍之外，自不宜將之納入準用範圍。況且，此等人員之任用多係出於政策考量，是否有救濟之必要與實益，頗值懷疑，例如公營事業董事長於遭撤換時，實難想像其會透過復審的提起，謀求救濟，尤其部分公營事業的董事長係由董事互選產生，例如中華電信股份有限公司董事長（中華電信股份有限公司章程第十二條），其所生爭議是否具有公法性質，而有本法準用的餘地，亦值商榷。是以，新法已將之刪除。另請參閱林明鏘，〈我國公務人員保障法之研究〉，《公務員法研究(一)》，2000年3月，頁151；李建良，〈公務人員保障法復審及申訴標的之探討〉，《月旦法學》，第90期，2002年11月，頁117。

124 此四類人員即一般所稱「一條鞭」的人事任用體系。

125 司法院大法官釋字第三〇五號解釋中所稱「依其他法律逕由主管機關任用、定有官等，在公司(按：公營事業)服務之人員」，應屬本款準用人員。

定，交通事業人員係採「資位職務分立制」，資位受有保障，同類職務，可以調任(交通事業人員任用條例第三條)；資位分為二類：一、業務類：業務長、副業務長、高級業務員、業務員、業務佐、業務士。二、技術類：技術長、副技術長、高級技術員、技術員、技術佐、技術士(交通事業人員任用條例第三條)。例如中華電信股份有限公司台灣中區電信分公司南台中營運處專員<sup>126</sup>，或臺灣汽車股份有限公司士級以上有資位人員<sup>127</sup>，或交通部郵政總局臺灣南區郵政管理局工作人員<sup>128</sup>。此類人員在性質上雖與前述依法任用的人員類同，惟其服務機構非法定行政機關，故本法將之列為「準用」對象<sup>129</sup>。

---

126 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0101 號再申訴決定書。關於中華電信股份有限公司從業人員的人事規範，於「中華電信股份有限公司條例」亦有若干規定，可予參照。

127 公務人員保障暨培訓委員會九十公保字第 9003442 號函、九十公保字第 9003563 號函。

128 「交通部電信總局所屬各區電信管理局組織通則」已於 2002 年 6 月 19 日廢止，惟特種考試交通事業郵政人員業務士考試錄取人員，於郵政總局改制公司化後，仍得向該總局報到接受訓練並予分發任用，請參閱公務人員保障暨培訓委員會九一公保字第 9101815 號函。

129 本法第十三條規定：「公務人員經銓敘審定之官等職等應予保障，非依法律不得變更。」同法第十四條規定：「公務人員經銓敘審定之俸級應予保障，非依法律不得降級或減俸。」由於公營事業的任用人員並無「官等職等」及「俸級」，故此二規定的意旨僅能「準用」於公營事業任用人員。

另須說明者，在現行之交通事業中，郵政及電信事業係由行政機關改制而來，換言之，郵電事業人員原多屬依法任用之公務人員。此等人員於改制後若繼續留用，但非屬資位之人員，其得否準用本法之規定，非無疑問。按民國九十二年二月七日公布之交通部郵電事業人員退休撫卹條例<sup>130</sup>第三十五條第一項規定：「郵電事業非資位現職人員於本條例施行前，原得依交通部所屬郵電事業人員退休規則、交通事業人員撫卹規則相關規定辦理退休、撫卹、撫慰者，其退休、撫卹、撫慰之條件，給與及權利喪失、停止、終止等相關事項之法令規定，比照原有之相關規定，由交通部另定之。」據此規定，郵電事業非資位現職人員原得依交通部所屬郵電事業人員退休規則等相關規定辦理退休、撫卹、撫慰者，即得「比照」原有之

---

<sup>130</sup> 依本條例第三十六條規定：「本條例自中華民國九十二年一月一日施行。」可知本條例係「具溯及效力之法律」。

相關規定<sup>131</sup>，則其所生之權益爭議，亦應準用本法之規定救濟之。

較值探討之問題是，上開交通事業人員任用條例的適用對象，主要是交通部所屬事業機構人員，惟所謂「公營事業」，並非僅「交通事業」一種，於中央尚有如中國石油、中國造船、台灣糖業、台灣鹽業等經濟部所屬公營事業，或是如第一商業銀行、台灣銀行等財政部所屬公營事業；於地方則有如臺灣省自來水公司。此等機構從業人員的進用及管理，目前係依「經濟部所屬事業機構人事管理準則」，或「財政部所屬國營金融保險事業機構人事管理準則」及「財政部所屬國營金融保險事業機構用人費薪給管理辦法」，或「臺灣省地區省(市)營事業機構人員遴用暫行辦法」等規定辦理，實務上認為，此類人員非屬公務人員保障法第三十三條第二款規定所稱「依法任用」之人員，故無法依據公務人員保障法所定程序，尋

---

131 交通部於九十二年九月三日分別定有「中華電信股份有限公司非資位現職人員退休撫卹辦法」及「中華郵政股份有限公司非資位現職人員退休撫卹辦法」，以供適用。

求救濟<sup>132</sup>。

此項見解是否妥適，頗值商榷，蓋依公務人員任用法第三十三條規定，公營事業人員的任用，另以法律定之，故嚴格而言，公營事業人員亦應屬依法任用人員的一種，且應有法律的依據<sup>133</sup>。惟截至目前為止，除交通事業人員的任用有法律上依據外，餘皆僅以「職權命令」予以規範，是否僅因其無法律依據，即否定其為公務人員保障法的準用對象，值得思量。況且，目前公營事業的董事長亦多係依上開準則任用<sup>134</sup>。是以，本文認為，此等人員亦應在準用

---

132 公務人員保障暨培訓委員會八六公保字第○五六二六號函、九十公保字第九○○六三九二號函；公務人員保障暨培訓委員會(91)公審決字第 0014 號、(91)公審決字第 0028 號再復審決定書。

133 司法院大法官釋字第二七〇號解釋謂：「公營事業人員之任用，依公務人員任用法第三十三條，應另以法律定之。在此項法律制定前，依公務人員退休法第二條及該法施行細則第二條規定，公營事業人員無從依公務人員退休法辦理退休。行政院於中華民國七十年一月二十三日核定修正發布之『經濟部所屬事業人員退休、撫卹及資遣辦法』第十七條第二項有關訂定分等限齡退休標準之規定，在公營事業人員任用及退休法律制定前，乃為促進經濟部所屬國營事業人事新陳代謝及企業化經營而設，不生牴觸憲法問題，惟公營事業人員之任用及退休，關係此等人員之權利義務，仍應從速以法律定之。」可資參照。

134 經濟部所屬事業機構人事管理準則第七條規定：「各機構人員之進用方式如左：一、董事長及總經理由本部遴報行政院核定並依公司法及有關法令規定程序辦理。…」財政部所屬國營金融保險事業機構人事管理準則第七條規定：「各機構人員之任用，董事長、理事主席、總經理、局長，由本部遴報行政院核定。…」



之列，以符本法制定之宗旨<sup>135</sup>。

#### **第四項 各機關依法派用、聘用、聘任、僱用或留用人員**

##### **壹、各機關依法派用之人員**

法定機關依法派用之有給專任人員，指依派用人員派用條例規定所「派用」之人員，其通常是臨時機關的專任人員，或各機關中有期限的臨時專任職務人員（派用人員派用條例第二條），此類人員的特徵在於「機關」或「職務」的臨時性，屬於政府機關中「臨時人員」的一種<sup>136</sup>，例如行政院國軍退除役官兵輔導委員會榮民工程事業管理處委派法制職系辦事員，或台北市政府交通局臨編薦派專員。派用人員的資格條件，除具有公務人員任用資格，或經銓敘機關銓定資格有案者外，具有一定學經歷者，亦得為派用人員。由

---

135 惟法律若特別規定排除公務員法相關規定的適用，則不在此限，例如「漢翔航空工業股份有限公司設置條例」第七條第二項規定，本公司副總經理以下從業人員，不適用公務員有關法律之規定。

136 請參閱李建良，〈政府機關臨時人員法制重建的基本課題〉，《公務人員月刊》，第36期，1999年5月，頁5以下。

於擔任各機關臨時專任職務的派用人員，應依所定派用期限任職，亦即，派用人員於工程或業務完成後，即須離職，故於派用期限屆至之後，原則上應無身分保障的問題，惟受不再延長派用之人員對於是否延長派用一節，如有所爭執者，仍得依公務人員保障法之規定提起復審，以資救濟<sup>137</sup>。至於派用人員轉任其他政府機關，而發生派用期間年資是否計入任用年資問題時，則屬基於任用人員之權益救濟事項<sup>138</sup>，與派用人員之身分無關。

## 貳、各機關依法聘用、聘任、僱用人員

所稱「依法聘用、聘任、僱用人員」<sup>139</sup>，指依法律或法律授權訂定之行政命令所聘用、聘任或僱用之人員。例如依聘用人員聘用條例所聘用之人員，或依廢止前「雇員管理規則」所進用，而現依

---

137 公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0130 號再復審決定書；最高行政法院八十九年度判字第八四二號判決。

138 最高行政法院八十八年度判字第二六三〇、三七七一號、八十九年度判字第一九二九號、九十年判字第一五三五號判決。

139 舊法原定為「依法聘用（任）、僱用人員」，因聘用與聘任性質尚有差別，爰拆解為聘用、聘任，以資區分。

「現職雇員管理要點」繼續管理之人員等是<sup>140</sup>。

此款列為保障之準用對象，舊法原限於機關「組織規制中」之人員，亦即指各機關之組織法、組織條例、組織規程或組織編制表所納入之編制而言。換言之，須機關之組織法規或組織編制表中，置有聘用、聘任或僱用人員，且須係依相關法律或法律授權之行政命令所進用者，方為本法之保障對象。例如行政院勞工委員會職業訓練局職業訓練中心組織通則第十條規定：「職業訓練中心置職業訓練師若干人，由職業訓練中心主任依職業訓練法第二十四條規定聘任之。」準此規定，職業訓練中心聘任副訓練師，即屬該機關組織編制中依法聘任之人員(如行政院勞工委員會職業訓練局北區職業訓練中心聘任副訓練師)<sup>141</sup>。另外，諸如中央標準局約聘研究員<sup>142</sup>、

---

140 公務人員保障暨培訓委員會九一公保字第九一〇一六號函。

141 公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0019 號再復審決定書。

142 公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0113 號再復審決定書。

中央研究院副研究員<sup>143</sup>、宜蘭縣礁溪鄉公所編制內之僱用保育員<sup>144</sup>等，亦屬之。反之，如係各機關依其自訂或上級機關訂定之行政命令所進用的聘、僱人員，則非為本法之保障對象<sup>145</sup>。是以，諸如市立國民小學生活輔導員<sup>146</sup>、各縣市環境保護局清潔隊員<sup>147</sup>、各機關學校團體駐衛警察<sup>148</sup>、各機關學校的工友<sup>149</sup>，均非屬「編制內聘僱人員」，而不在本法保障之列。

按機關之聘用人員，實務上過去向認為是私法上契約關係，從

---

143 公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0285 號再申訴決定書。

144 公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 0147 號再復審決定書。

145 公務人員保障暨培訓委員會八六公保字第〇七七五三號函。

146 公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0040 號再復審決定書。

147 依據臺灣省政府自行頒發之「臺灣省各級清潔機構清潔隊員、駕駛、技工設置基準」之規定僱用，請參閱公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0053 號再復審決定書。

148 依據「各機關學校團體駐衛警察設置管理辦法」，其授權基礎為警察人員管理條例第四十條，而該法第七條第一項規定：「駐衛警察由各駐在單位依第八條規定遴選適當人員送請直轄市警察局或縣（市）警察局審查合格後自費僱用之。其由縣（市）警察局審查者，並轉報省警政主管機關備查。必要時得委請警察教育機關統一招考。」請參閱公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第 0095 號再復審決定書。

149 依據「事務管理規則」，請參閱公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第 0014 號再復審決定書。

而其所生爭議（例如解聘），僅能循民事訴訟途徑解決<sup>150</sup>。此項見解於公務人員保障法實施後，因本法設有準用之規定，自不宜再繼續援用。換言之，組織編制內的聘僱人員與機關之間，已不再是私法上之契約關係，而是公法關係。有問題者，僅此種公法關係究竟屬於「單方」之聘僱關係，抑或「行政契約」關係，若屬後者，則是否有「行政處分」存在之空間，非無疑問。不過，至少目前實務上是認為，解除聘約足以改變公務人員身分，發生公法上效果，構成行政處分<sup>151</sup>。若謂機關與編制內聘僱人員之間，屬於公法關係，則編制外之聘僱人員亦應有成立公法關係之可能<sup>152</sup>，從而機關與聘僱人員之間的法律關係，似不應依「編制」的有無，而異其性質<sup>153</sup>。

---

150 請參閱最高行政法院五十一年度判字第三九八號判例、八十一年度裁字第七〇六號裁定。

151 請參閱公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0019 號再復審決定書。

152 惟實務上目前似採此種二分法，亦即，編制內的聘僱人員為公法關係，編制外則是私法關係，請參閱最高行政法院九十年度裁字第六七五號裁定。

153 請參閱李建良，〈公務人員保障法復審及申訴標的之探討〉，《月旦法學》，第 90 期，2002 年 11 月，頁 119。

職此之故，新法爰刪除「組織編制中」之要件<sup>154</sup>。於新法之規定下，上開原被認定不屬於本法準用對象之情形，如市立國民小學生活輔導員、各縣市環境保護局清潔隊員、各機關學校團體駐衛警察、各機關學校的工友等，即有納入本法保障範圍之可能。

### 參、各機關依法留用人員

按「留用人員」，泛指機關裁撤、組織變更或業務緊縮時，繼續留在行政機關服務之人員<sup>155</sup>。銓敘部於八十五年整理機關留用人員之情形共計有五種：一、機關組織法明定予以留用人員。二、機關組織規程所附編制表明定留用人員。三、機關組織法明定未具法定任用資格者，由考試院限期辦理考試，以定其資格，未經考試及

---

154 修正理由為：「因各機關之聘僱人員中，有為機關組織編制中所明列者，有為非屬機關組織編制中明列者，造成同屬依相關法律或法律授權之命令進用者，如依聘用人員聘用條例聘用之人員，其有者受本法保障，有者不受保障，實有不平，且造成實務上之困擾，為使經依相關法律或法律授權命令進用之人員均能準用本法之保障規定，爰予刪除『組織編制中』之要件。」

155 公務人員任用法雖無留用人員名詞，惟依公務人員任用法第六條第四項規定所訂定之依各機關職稱及官等職等員額配置準則，其第十條規定：「各機關組織法規或編制表修正後，如有需予留用人員，應於編制表中明定其留用職稱。」則有「留用人員」之用語。

格者，得繼續任原職至離職為止。四、機關組織法或組織規程未明  
定可留用人員，依考試院院會第七屆會議決議辦理留用。五、機關  
任用制度未變更，惟以其組織編制修正，致使部分組織法規原有職  
稱，因業務需要改制其他職稱，而原有職稱人員，因未具新職稱之  
任用資格而予以留用。

留用人員，如具有考試及銓敘合格者，除法律另有規定者外，  
應由上級機關或承受其業務之機關辦理轉任或派職，必要時先予輔  
導、訓練。此等留用人員於轉任或派職時，除自願降低官等者外，  
其官等職等應與原任職務之官等職等相當，如無適當職缺致轉任或  
派職同官等內低職等職務者，應依公務人員任用法及公務人員俸給  
法有關調任之規定辦理（本法第十二條）。上開具有任用資格之留  
用人員仍屬依法任用之人員，屬於本法之適用對象。是以，本法第  
一百零二條第三款所稱「留用人員」，專指不具公務人員任用資格

之留用人員而言。由於此等人員仍有執行公務之職務與義務，自有將之列入本法保障對象之必要。惟須注意者，此所稱之「留用人員」，僅指「行政機關」改制或改組後之繼續留用人員，至於公營事業轉為民營形態之留用人員<sup>156</sup>，則不屬之。

#### **第五項 應公務人員考試錄取占法定機關、公立學校編制職缺參加實習或訓練之人員**

本法保障對象係以「現職」人員為原則，則僅於實習階段而尚未合格補實之人員，自不再本法之適用範圍。惟經公務人員相關考試筆試錄取分配占缺實務訓練（實習）期滿合格補實之人員，其實務訓練（實習）期間之年資，依規定得併計公務人員退休年資，故實務上對於是類人員自分配實務訓練（實習）到職之日起，均准予從寬繳納退撫基金費用<sup>157</sup>。是以，在實習階段若發生權益上之爭執，

---

156 請參閱公營事業移轉民營條例第八條。

157 銓敘部 86.6.11. (86) 臺法二字第一四五八五三〇號函。



特別是涉及實習是否合格之爭議，容有藉本法程序救濟之實益<sup>158</sup>。

基於此一考量，新法爰將經考試錄取占機關編制職缺參加學習或訓練之人員，增列為本法準用之對象，資為保障。

#### **第六項 依法從事於公務之人員：「準用的準用」？**

最後應予探討者，乃公務人員因公涉訟輔助辦法第二條規定：

「本辦法所稱之公務人員，係指公務人員保障法第三條所定之人員。」同辦法第九條規定：「下列人員準用本辦法之規定：一、除第二條所定之人員外，各級政府機關、公立學校、公營事業機構依法令從事於公務之人員。…」據上規定，得請求涉訟輔助者，除

「法定機關依法任用、派用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員」外，尚包括各機關(構)學校「依法令從事於公務之人員」。而所謂「依法令從事於公務之人員」，其範圍自不以本法第

---

<sup>158</sup> 請參閱李建良，〈公務人員保障法復審及申訴標的之探討〉，《月旦法學》，第90期，2002年11月，頁115。

三十三條準用人員為限，而及於實際上從事公務之人員，是以，諸如行政機關依據「事務管理規則」進用之工友<sup>159</sup>、公立學校職員或兼任行政職務教師<sup>160</sup>、現役軍人<sup>161</sup>、村里長<sup>162</sup>、鄉（鎮、市）民代表會主席<sup>163</sup>、鎮長<sup>164</sup>、清潔隊員<sup>165</sup>、公營事業機構依法令從事公務之純勞工<sup>166</sup>、支援醫師<sup>167</sup>、各機關學校團體依據各機關學校團體駐衛警察設置管理辦法進用之駐衛警察<sup>168</sup>、依據「高雄市身心障礙者就業基金收支保管及運用自治條例」規定聘用，任職於高雄市身心障礙

---

159 公務人員保障暨培訓委員會八八公保字第八八一—一〇〇一號函、九十公保字第九〇〇四二一二號函。

160 公務人員保障暨培訓委員會九十公保字第九〇〇〇三一〇號函。

161 公務人員保障暨培訓委員會九十公保字第九〇〇一五八九號函。

162 公務人員保障暨培訓委員會九十公保字第九〇〇一〇三八號函。

163 公務人員保障暨培訓委員會八九公保字第八九〇五八八四號函。

164 公務人員保障暨培訓委員會八九公保字第八九〇〇五七二號函。

165 公務人員保障暨培訓委員會八九公保字第八八一—七六七號函、行政院環境保護署八八環署廢字第〇〇六七〇—四號函。

166 公務人員保障暨培訓委員會八八公保字第八八一—一〇一號函。

167 公務人員保障暨培訓委員會八八公保字第八八一〇七三三號函、行政院衛生署八八衛署中管字第〇〇三四九八七號函。

168 公務人員保障暨培訓委員會九二公保字第〇九二〇〇〇〇五五〇號函。

者就業開發中心從事於該基金業務之聘用人員<sup>169</sup>等，均得準用上開辦法規定請求輔助。有問題者，乃此等人員於申請涉訟輔助時，若遭否准，能否依本法提起救濟程序？

按本法於第三條適用對象以外，另於第一百零二條（舊法為三十三條）所設定之準用對象，係採列舉規定之方式，而「公務人員因公涉訟輔助辦法」原係考試院為貫徹本法第十三條規定而會同行政院訂定之命令，在性質上屬於「職權命令」，其中第九條之準用規定，自無擴大本法準用範圍之效力，故不得循本法所定程序請求救濟<sup>170</sup>。惟須注意者，新法於第二十二條第二項規定：「公務人員因公涉訟輔助辦法，由考試院會同行政院定之。」增訂授權依據，自此，上開輔助辦法乃從「職權命令」之位階提昇為「法規命令」。於此情形下，前舉準用之規定有無擴增本法準用對象之效力，即值

---

169 公務人員保障暨培訓委員會九二公保字第○九二○○○五六四三號函。

170 公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0065 號再復審決定書。

探究。本文認為，上開辦法將請求涉訟輔助者之範圍擴大至「依法令從事於公務之人員」，係基於協助公務人員處理其所涉訟案之考量，俾使公務人員勇於任事，有其為強化公務人員因公涉訟輔助機制之法政策原因，與本法列舉設定準用對象，寓有限定救濟機制（復審及再申訴）運用之範圍，有所不同<sup>171</sup>。是以，即使上開輔助辦法經本法之授權而訂定，其所含之準用規定尚不足以擴充本法準用對象之範圍。不過，仍要指出者，乃上開辦法既將得請求涉訟輔助之範圍予以擴大，則該等人員即據以取得公法上權利，從而若發生爭議，仍得依訴願及行政訴訟程序救濟之。

## **第五章 我國保障制度復審之「事的範圍」**

### **第一節 概說：「行政處分」意涵之再詮釋**

公務人員保障法第二十五條第一項前段規定：「公務人員對於

---

<sup>171</sup> 林明鏘教授指陳因公涉訟輔助制度與保障制度本質上重在保障具有公務人員身分者，尚有顯著不同，亦即，二者並無主從關係，可資參照。請參閱氏著，〈公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究〉，《月旦法學》，第90期，2002年11月，頁104。

服務機關或人事主管機關(以下均簡稱原處分機關)所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」據此規定，復審標的為「行政處分」，固屬明確，惟如何界定其內涵，則存有爭議。蓋本法對於行政處分並未作進一步的定義，其是否應「準用」訴願法第三條第一項有關行政處分的定義規定<sup>172</sup>，學說及實務見解不一，有認為本法既無規定，自應作一般理解，亦即依訴願法的規定<sup>173</sup>；惟亦有認為本法的行政處分與訴願法所定一般的行政處分有別，其內涵應參酌司法院大法官歷次相關解釋及行政法院有關判決，以定其範圍<sup>174</sup>。此二見解看似對立，實無截然差異，蓋復審既以行政處分為標的，則其基本上必須符合行政處分的

---

172 公務人員保障法施行之時，訴願法有關行政處分的定義係定於第二條，其內容雖與現行規定略有差異，但其特徵則大體相同。

173 請參閱陳敏，《行政法總論》，增訂2版，1999年12月，頁975；林明鏘，〈公務人員復審與訴願程序之比較研究〉，《公務員法研究(一)》，2000年3月，頁231。

174 此一見解為目前實務上所採，請參閱公務人員保障暨培訓委員會八六公保字第○五三八號函。

概念要素，亦即：一、須為行政機關之行為。二、須為行政機關之公法行為。三、須為行政機關之單方行為。四、須針對具體事件之行政行為。五、須對外直接發生法律上效果。六、須為行政機關之決定或公權力措施<sup>175</sup>。是以，服務機關的行為若不符上述其中一項要素，即不足以構成行政處分，例如機關所為私法上聘僱契約的終止，或銓敘部對於請求調整職務列等所為的答覆(觀念通知)<sup>176</sup>，均不屬行政處分<sup>177</sup>。滋有疑義者，乃於上開要素中「須對外直接發生法律上效果」云云，指發生法律上效果，固為行政處分重要特徵之一，惟此種效力尚須直接對外發生，始足當之，即所謂「外部效力」。而行政行為是否具有外部效力問題，於公務員的領域尤其爭

---

175 關於行政處分的概念要素，請參閱李建良，〈行政處分〉，蔡茂寅等，《行政程序法實用》，第2版，2001年，頁175以下；許宗力，〈行政處分〉，翁岳生編，《行政法》，上冊，2000年，頁544以下。

176 公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第0201號再復審決定書。

177 公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第0001、0021號再復審決定書；(91)公審決字第0075、0094、0095、0220號、(92)公審決字第0050、0112號再復審決定書。

議，蓋我國早期學者因受到日本及德國學說的影響，承認所謂「特別權力關係」理論的存在，將公務員納入所謂「公法上勤務關係」之中，並認為在此關係中對於此等人員的決定僅屬「內部事項」的措施，故不屬於行政處分<sup>178</sup>。而在實務上，行政法院過去亦承襲此項理論，而對於公務員所提出的行政爭訟，一律以特別權力關係為由，予以駁回<sup>179</sup>。對於行政法院長期信守特別權力關係理論的作法，迭有學者提出批評與反省。近年來在司法院大法官解釋的影響之下，特別權力關係理論在我國已日益衰微，並且逐步建構出以「對於公務員權益有重大影響」作為認定行政處分的基礎，進而突破特別權力關係不具外部效力的藩籬。換言之，大法官歷來解釋認為公務員得依法提起訴願及行政訴訟的標的，可謂是著眼於「外部效力措

---

178 請參閱林紀東，《行政法》，1982年修訂4版，頁117。

179 例如最高行政法院四十一年判字第六號判例、四十八年判字第十一號判例、八十一年度裁字第九二三號裁定。

施」與「內部事項措施」的分野與界說。準此以言，復審標的之存否，其癥結應在於如何判定所謂「外部效力」的問題上，對此司法院大法官歷來的解釋，提供了絕佳的思考起點，故以下先回顧大法官歷來解釋的意旨，再以之為基礎，對於目前的實務發展，作進一步的分析。

## **第二節 起始基礎：歷來司法院大法官解釋的回顧**

1984年，司法院大法官作成釋字第一八七號解釋，確認公務員依法辦理退休請領退休金，乃行使法律基於憲法規定所賦予的權利，應受保障，從而公務員向原服務機關請求核發服務年資或未領取退休金的證明而未獲發給者，得依法提起訴願或行政訴訟。此號解釋首次突破公務員關係事項不得提起行政爭訟的藩籬，開啟對特別權力關係理論檢討的契機。隨後，大法官於1986年作成釋字第二〇一號解釋，再次闡釋公務員依法辦理退休請領退休金，得提起訴願或



行政訴訟的意旨，從而不僅確立「公務員請領退休金事件」得為行政爭訟客體的原則，且寓含有凡屬「公法上金錢給付事件」均應屬行政爭訟客體的意旨。惟於司法實務上，關於退休金以外的公務員公法上金錢給付事件，行政法院仍有拒絕受理之例，是以，大法官復於 1990 年及 1993 年分別作成釋字第二六六號及釋字第三一二號解釋，承認考績獎金及福利互助金的爭議事件，得為行政爭訟的客體，自此，「公務員公法上之金錢給付請求事件」均屬行政爭訟客體的原則，始告確定。

以上解釋係針對公務員公法上的金錢給付，而攸關公務員身分關係的爭議事件，則自 1989 年的釋字第二四三號解釋，始有重大突破，該號解釋的意旨略以：一、依公務人員考績法規對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，得依法提起行政爭訟。二、記大過處分而未達免職程度者，尚未改變公務員身分

關係，不直接影響服公職權利，仍不得提起行政爭訟。三、上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令，並非影響公務員身分關係之不利處分，對之不得提起行政爭訟。此號解釋對於公務員身分關係所生爭議之行政救濟問題，有所突破，誠值肯定。惟須指出者，在論斷基礎上，大法官顯係以「是否改變公務員身分關係，直接影響公務員服公職之權利」為標準，在判斷尺度上仍嫌過狹。適因公務員懲戒委員會認為依公務人員考績法所為之免職處分，在性質上既屬懲戒處分，則該處分得否由行政機關為之？以及其司法救濟是否應歸屬於該會的職掌範圍？即生疑義，有待釐清，乃聲請大法官為補充解釋。大法官於1992年作成釋字第二九八號解釋，謂：「憲法第七十七條規定，公務員的懲戒屬司法院掌理事項。此項懲戒得視其性質於合理範圍內以法律規定由長官為之。但關於足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響的懲戒處分，受處分人得向掌理

懲戒事項的司法機關聲明不服，由該司法機關就原處分是否違法或不當加以審查，以資救濟」，此號解釋雖係針對「公務員懲戒權之歸屬與救濟問題」而為釋示，惟其於解釋文中所提「對於公務員有重大影響之懲戒處分」亦得提起救濟一節，似已將公務員關係中得提起行政爭訟的事項，放寬為「對於公務員有重大影響之處分」。

此項旨趣嗣經 1993 年的釋字第三二三號解釋及 1994 年的釋字第三三八號解釋，獲得確認，該二號解釋分別涉及「公務員官等認定」與「公務員級俸審定」的問題，大法官均以其對於公務員的權利有重大影響，而肯定其為行政爭訟的客體。

綜合言之，依據大法官歷來的解釋意旨可知，於公務員關係中，凡屬對公務員服公職的權利有重大影響的事項，公務員均得依法提起行政爭訟，從而得為復審的標的，茲整理如下：

- 1)公務員向原服務機關請求核發服務年資或未領取退休金之證明而未獲發給，或請領退休金遭拒絕，該等拒絕決定，影響公務員依法辦理退休請領退休

金之權利，具有行政處分之性質。

2)公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求（考績獎金）而遭拒絕者，影響人民之財產權，該拒絕決定屬於行政處分。

3)公務人員退休，依據法令規定請領福利互助金，乃係公法上財產請求權之行使，行政機關所為否准領取之決定，即屬行政處分。

4)依公務人員考績法規對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，屬於行政處分，得依法提起行政爭訟。

但記大過處分而未達免職程度者，尚未改變公務員身分關係，不直接影響服公職權利，仍不得提起行政爭訟。又上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令，並非影響公務員身分關係之不利益處分，對之不得提起行政爭訟。

5)各機關擬任之公務人員，經人事主管機關任用審查，認為不合格或降低原擬任之官等者，於其憲法所保障服公職之權利有重大影響，具有行政處分之性質。

6)主管機關對於公務人員之級俸審定，於其憲法所保障服公職

之權利有重大影響，具有行政處分之性質。

於此附帶說明者，乃大法官除前開解釋外，於公務人員保障法施行之後，復作成二則與公務員權利保障有關的解釋，一是 1998 年 6 月 5 日的釋字第四五五號解釋；另一是 1999 年 5 月 14 日的釋字第四八三號解釋，前者係涉及服義務役軍人年資是否併計公務員退休年資的問題；後者則是有關公務員調任致生類似降級或減俸效果的問題。固然，此二解釋的原因事實皆發生於公務人員保障法施行之前，且承審行政法院對於系爭事件亦未以程序不合法(無行政處分)駁回訴訟，惟從大法官解釋的意旨可知，「公務員年資採計」與「調任結果生類似降級或減俸效果」，均屬對公務員權利有重大影響的事項，從而此二解釋亦可作為「復審標的」是否存在之判斷基準。

### **第三節 後續發展：實務見解的整理與分析**

#### **第一項 現況整理**

司法院大法官藉由個別解釋逐步推進公務員保障的尺度，對於司法實務發揮推促作用，其中最為顯著者，為 1996 年 7 月 5 日最高行政法院作成判決，肯定「停職處分」得為訴願的標的，其理由為：

「公務員受停職處分，既停止其職務，使不得連續服勤，不受考績、不能晉級，較諸受降低官等或審定之級俸處分對公務員所生損害並無差異，不能謂非於其憲法所保障服公職之權利有重大影響；且停止其薪給，使不能按時領受俸給，亦難謂非其公法上之財產請求權遭受損害。<sup>180</sup>」觀其理由構成，大體承繼司法院大法官歷來解釋所樹立的判斷基準，亦即：一則以涉及公法上財產請求權；他則涉及對公務員服公職權利的重大影響。此一判決作出後未幾，公務人員保障法適亦公布施行(八十五年十月十六日)，公務人員保障暨培訓委員會承擔起公務人員保障的先期任務，其對復審標的之認定，在種

---

180 參照行政法院八十五年判字第一〇三六號判決。

類上雖較之過去多樣，惟在認定基準上則仍多沿襲大法官所確立的路線，茲歸納整理如下：

#### 壹、涉及公法上財產請求權事件

- 1)國內進修費用補助事件<sup>181</sup>
- 2)曠職及扣薪事件<sup>182</sup>
- 3)休假(日數計算)及未休假加班費事件<sup>183</sup>
- 4)工程獎金事件<sup>184</sup>
- 5)退職金核給事件<sup>185</sup>
- 6)請求停止扣收互助費費用<sup>186</sup>

---

181 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0133 號再申訴決定書；(91)公審決字第 0123 號、(92)公審決字第 0003、0005 號再復審決定書。

182 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0065 號再申訴決定書；(90)公審決字第 0044 號再復審決定書、(92)公審決字第 0032 號再復審決定書。

183 公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第 0045、0046 號再復審決定書、(91)公審決字第 0090、0098、0189 號、(92)公審決字第 0028、0083 號再復審決定書；(89)公申決字第 0098、0102 號、(90)公申決字第 0132、0284 號再申訴決定書。

184 公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第 0030 號再復審決定書、(92)公審決字第 0032 號再復審決定書。

185 公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第 0026 號再復審決定書。

186 最高行政法院九十二年度判字第八七二號判決；公務人員保障暨培訓委員會(87)公申決字第 0066 號再申訴決定書。

7)請求律師費用事件(涉訟輔助事件)<sup>187</sup>

8)追繳年終獎金事件<sup>188</sup>

9)追補年終獎金<sup>189</sup>

10)學分費及雜費補助事件<sup>190</sup>

11)違約金事件<sup>191</sup>

12)記過並罰薪五日事件<sup>192</sup>

13)因記過而減發稽徵津貼事件<sup>193</sup>

---

187 最高行政法院九十一年度判字第二五一號判決、九十年度裁字第三八七號裁定、九十年判字第七七九號判決、八十九年度判字第三一一五號判決、八十八年度判字第三六四九號判決；公務人員保障暨培訓委員會(87)公申決字第 0100 號、(88)公審決字第 0176 號、(89)公審決字第 0030、0033 號、(90)公審決字第 0020 號再復審決定書、(92)公審決字第 0013、0036、0068 號再復審決定書；(88)公申決字第 0114 號、(89)公申決字第 0140 號、(91)公申決字第 0052 號、(91)公申決字第 0154 號再申訴決定書。

188 公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第 0177 號再復審決定書、(91)公審決字第 0189 號再復審決定書。

189 最高行政法院九十二年判字第一二六九號判決；公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0284 號再申訴決定書；(92)公審決字第 0031 號再復審決定書。

190 公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0240 號再申訴決定書；(91)公審決字第 0137 號再復審決定書。

191 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0088 號再申訴決定書；(91)公審決字第 0105、0188 號、(92)公審決字第 0282 號再復審決定書。

192 公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0030 號再復審決定書。

193 公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 0182 號再復審決定書。



14)降薪事件<sup>194</sup>

15)請求加給事件(主管加給、專業加給)<sup>195</sup>

16)追繳加給事件<sup>196</sup>

17)請求返還薪資事件<sup>197</sup>

18)請求補繳退撫基金事件<sup>198</sup>

19)追繳休假旅遊補助費事件<sup>199</sup>

---

194 公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0046、0114 號再復審決定書。

195 按公務人員俸給法第三條規定：「公務人員之俸給，分本俸、年功俸及加給，均以月計之。」第五條規定：「加給分左列三種：一、職務加給…。二、技術或專業加給…。三、地域加給…」及第十四條規定：「各種加給之給與辦法及俸點折算俸額之標準，由考試院會同行政院定之。各機關不得另行自訂項目及標準支給。」故有關「加給」的給與，涉及公務人員的俸給請求權，對於公務人員之基本權利有重大影響。實務上，不僅將之列為復審的標的，且對於「支給對象」等規範事項，要求應以法律有明確授權之法規命令為之，以符合依法行政之法律保留原則。請參閱公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 0079、0080、0117 號、(89)公審決字第 0031、0131 號、(90)公審決字第 0042、0049、0098、0125 號、(91)公審決字第 0072、0078、0079、0083、0086、0100、0107、0138、0155、0174、0175、0196、0220 號、(92)公審決字第 0018、0050 號再復審決定書。

196 公務人員保障暨培訓委員會(87)公審字第 0002 號、(89)公審字第 0068 號、(91)公審決字第 0021 號、(92)公審決字第 0022 號再復審決定書。

197 最高行政法院九十二年度判字第七三九號判決；公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0055 號、(91)公審決字第 0102 號再復審決定書。

198 最高行政法院九十二年度判字第一七〇號判決、九十一年度裁字第九〇七號裁定；公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0022、0088、0079、0092 號、(91)公審決字第 0150、0166 號再復審決定書。

199 公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0079 號再復審決定書。

20)追繳退休金差額事件<sup>200</sup>

21)追繳工作補助款事件<sup>201</sup>

22)外勤津貼事件<sup>202</sup>

23)特別費事件<sup>203</sup>

24)喪葬互助補助費事件<sup>204</sup>

25)工作獎金、夜點費事件<sup>205</sup>

26)慰問金事件<sup>206</sup>

27)殘廢慰問金事件<sup>207</sup>

---

200 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0038 號再申訴決定書。

201 公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0055 號再復審決定書。

202 最高行政法院九十二年度裁字第一二〇四號裁定；公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0003 號再申訴決定書。

203 公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0075 號再復審決定書。

204 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0213 號、(89)公申決字第 0002 號、(89)公審決字第 0084、0108 號、(91)公審決字第 0121 號再復審決定書。

205 最高行政法院九十一年度裁字第一一一七號裁定；公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0192 號再申訴決定書；(91)公審決字第 0195、0200 號、(92)公審決字第 0173、0208、0219 號再復審決定書。

206 最高行政法院九十年判字第一九四一號判決；公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第 0088 號再復審決定書、(92)公審決字第 0076 號再復審決定書。

207 公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0003 號再復審決定書。

28) 司法官退養金事件<sup>208</sup>

29) 薪資遭扣抵借支事件<sup>209</sup>

30) 資遣費遭扣抵事件<sup>210</sup>

31) 優惠存款事件<sup>211</sup>

## 貳、涉及公務員身分改變或取得事件

1) 請求撤銷辭職令事件<sup>212</sup>

2) 資遣案件<sup>213</sup>

3) 復職處分<sup>214</sup>

---

208 公務人員保障暨培訓委員會(91)公審決字第 0035 號再復審決定書。

209 公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 0057 號再復審決定書。

210 公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 0056 號再復審決定書。

211 最高行政法院九十二年度裁字第四一四號裁定、九十一年度判字第二〇六〇號判決、九十年度判字第一五二三號判決、九十年度判字第七六三號判決；公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0049、0051、0105 號、(90)公審決字第 0001、0032、0105 號再復審決定書、(90)公審決字第 0001、0032、0105 號、(91)公審決字第 0142、0143、0222 號、(92)公審決字第 0002、0009、0024、0075、0097、0101、0103、0119、0132 號再復審決定書。

212 公務人員保障暨培訓委員會(87)公申決字第 0048 號再申訴決定書；(87)公審決字第 0092 號、(90)公審決字第 0137 號再復審決定書。

213 最高行政法院八十九年度裁字第二九七號裁定、八十九年度判字第六〇七號判決、八十八年度裁字第九三三號裁定、八十七年度裁字第一一八六號裁定、八十七年度判字第一九八三號判決；公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第 0031 號再復審決定書。

214 最高行政法院九十二年度判字第一四〇八號判決、九十二年度判字第一二六〇號判決、九十二年度判字第一一六六號判決、九十二年度判字第六二二號判決、九十年判字第一九二九號判決、最高行政法院九十年判字第一七九〇號判決；公務人員保障暨培訓委員會(91)公審決

4)解聘事件<sup>215</sup>

5)解僱事件<sup>216</sup>

6)專案裁減事件(留用人員)<sup>217</sup>

7)撤銷公職事件(外國國籍)<sup>218</sup>

8)通知離職事件<sup>219</sup>

9)註銷派令<sup>220</sup>

10)試用不及格解職事件<sup>221</sup>

11)自請退休事件<sup>222</sup>

---

字第 0036、0053、0069、0084、0161 號、(92)公審決字第 0216 號再復審決定書。

215 最高行政法院九十年度判字第一九一四號判決；公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0113 號再復審決定書。

216 最高行政法院九十一年度判字第一八九〇號判決；公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0105 號再復審決定書。

217 最高行政法院九十年度判字第一二二一號判決；公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 0171 號再復審決定書。

218 公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0086 號再復審決定書。

219 公務人員保障暨培訓委員會(91)公審決字第 0006、0010、0013、0148、0151、0152、0153 號再復審決定書。

220 公務人員保障暨培訓委員會九十公保字第九〇〇五七四二號函。

221 公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0073 號再復審決定書。

222 最高行政法院九十二年度判字第一三五〇號判決、九十二年度判字第九四八號判決；公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0083 號、(92)公審決字第 0038、0090 號再復審決定書。

12)請求核發離職證明書事件<sup>223</sup>

13)請求服務年資證明事件<sup>224</sup>

### 參、涉及對公務員服公職權利具有重大影響事件

1)升資甄審事件<sup>225</sup>

2)否准再復審人參加委任公務人員晉升薦任官等訓練事件<sup>226</sup>

3)晉升薦任官等訓練事件(吊銷訓練合格證書)<sup>227</sup>

4)年終考績審定事件<sup>228</sup>

5)取消受訓資格<sup>229</sup>

6)補辦考成事件<sup>230</sup>

---

223 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0037、0061 號再申訴決定書；(89)公審決字第 0011 號再復審決定書。

224 公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 0178 號、(91)公審決字第 0214 號再復審決定書；(89)公申決字第 0101 號再申訴決定書。

225 公務人員保障暨培訓委員會(91)公審決字第 0001 號再復審決定書。

226 公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 0114 號再復審決定書。

227 公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第 0005 號再復審決定書。

228 公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第 0103 號、(91)公審決字第 0023 號再復審決定書。

229 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0053 號再申訴決定書。

230 公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0243 號再申訴決定書；(91)公審決字第 0147、0165、0216 號再復審決定書。

7)公務人員動態登記事件<sup>231</sup>

8)申請更正人事命令事件<sup>232</sup>

9)請求回復適當職務事件<sup>233</sup>

## 第二項 檢討分析

綜觀上述實務發展現況，可知實務上承認人事行政措施屬於行政處分者，仍以公法上財產請求權居多，涉及公務員身分改變或取得者次之，對公務員服公職權利具重大影響者再次之，究其原因，或係出於財產上請求權事件，在認定上較為明確，且不問金額高低，皆可歸入行政處分的範疇；而涉及公務員身分得喪變更者，素為大法官所肯認，於判別上亦較無疑問，至於對公務員服公職權利具重大影響者，則屬「不確定法律概念」的解釋問題，在認定上難有清

---

231 公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0071 號再復審決定書。

232 公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第 0049 號再復審決定書。

233 最高行政法院八十九年判字第六〇七號判決；公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0067 號再復審決定書。

楚的判準，致常有游移不一的現象，自可理解。茲分析其內容如下：

#### 壹、涉及公法上財產請求權事件

此部分的復審案件，值得注意者，乃部分被認為屬於「管理措施」或「對公務員權益尚非屬重大影響」的處分，例如曠職、休假、記過(一大過)等，由於其與公法上財產權有牽連關係(扣薪、未休假獎金)，因而從申訴標的<sup>234</sup>躍升為復審標的，其雖可達到實質審究「曠職處分」或「記過處分」適法性的結果，惟此種作法仍嫌週折，不若直接承認此等決定具有行政處分的性質。同樣情形亦發生在年終考績審定事件，蓋個別「考績評定」本身，若依目前實務見解，尚非屬於復審標的，惟因年終考績審定的結果涉及晉年功俸級及相關獎金，故公務人員對之若有爭執，實務上仍許其依公務人員保障

---

<sup>234</sup> 若僅屬單純差假事件，或不給予公假事件，實務上認為屬申訴案件，而非復審案件，請參閱公務人員保障暨培訓委員會(86)公申決字第 0014 號、(88)公申決字第 0053 號、(91)公申決字第 0013 號再申訴決定書。

法復審、再復審規定提起救濟<sup>235</sup>。

其次，關於「金錢給付」的爭訟類型，非僅限於公務員向國家請求給付，亦有由國家向公務員追繳者，就前者而言，公務員雖以服務機關的否准處分為對象提起復審，並以撤銷該處分為訴求，惟在性質上，此類爭訟實屬「課予義務訴願」<sup>236</sup>，其最終目的應是請求服務機關作成給付處分。是以，經公務員請求而服務機關未作成准駁決定時，公務員自得依本法第二十六條之規定直接提起復審，非以服務機關先作成「行政處分」為必要。此外，在公務員的金錢給付請求案件中，是否均須由服務機關作成「給付處分」，而無直接依行政訴訟法第八條提起一般給付訴訟的可能，亦有待深入研究。

再者，值得探討的類型是「退休金優惠存款事件」，此類案件

---

235 公務人員保障暨培訓委員會(91)公審決字第 0023 號再復審決定書、(90)公審決字第 0103 號再復審決定書。

236 請參閱李建良，〈論課予義務訴願—以新訴願法為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 47 期，1999 年 4 月，頁 20 以下。



於實務上頗為常見，請求優惠存款的人民，雖因退休而不具公務員身分，惟得否辦理優惠存款事涉任職期間的身分關係，且與退休養老給付有所關聯<sup>237</sup>，故司法及復審實務上多允為復審標的<sup>238</sup>。應予指出者，在人事實務上，服務機關在發給公務人員退休金及其他現金給與通知時，常於備註欄加註：「三、該員退休金其他現金給與補償金一次發給，應發補償金額計新台幣…元，不得辦理優惠存款。…」當事人常未注意及此而予簽收，其後，再對之提起復審。保訓會對此類案件乃以銓敘部之退休核定函令為行政處分，至於服務機關或中央信託局關於發給公務人員現金給與通知所為之附記僅為觀念通知<sup>239</sup>。是以，服務機關的否准函復，若屬對同一事件重複請求

---

237 退休公務人員一次退休金及公保養老給付辦理優惠存款，應具備兩個條件：一、依公務人員退休法核准退休人員。二、依行政院發布全國軍公教人員待遇支給辦法（已修正為要點）之公務人員俸額標準表支俸額。

238 最高行政法院九十年度判字第一五二三號判決、最高行政法院九十年度判字第七六三號判決；公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0049、0051、0105 號、(90)公審決字第 0001、0032、0105 號再復審決定書。

239 公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 0152、0153 號再復審決定書。

的答覆者(重複處分)，因不具法效性(觀念通知)，自非復審標的<sup>240</sup>。

又服務機關若准予辦理優惠存款後，存款人與存款銀行之間的關係，應屬私法性質，其間若發生優惠存款利息支給及追繳的問題，應無行政處分存在的空間，從而即使該追繳函知由服務機關為之，亦非屬行政處分<sup>241</sup>。

## 貳、涉及公務員身分改變或取得事件

此一部分主要涉及公務員身分的得喪變更問題，為司法院大法官開展公務員身分保障的起點，其足以構成復審標的，向無疑問，只是在種類上，過去多集中於免職處分，於今則非僅此一端，尚包括請求撤銷辭職令、資遣、復職、解聘、解僱、撤銷公職、註銷派令、請求核發離職證書等，案型繁多，其中值得提出討論者，有如下數則：

---

240 最高行政法院九十年裁字第四四號裁定。

241 公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0018 號再申訴決定書。

### 1)請求撤銷辭職令事件

此類爭訟緣於公務員因故向服務機關提出辭呈，經同意辦理離職手續後，復反悔欲再任公職，而請求服務機關撤銷該「辭職令」，於遭否准後，提起復審。按公務員身分關係的存在，原則上係基於國家的任用行為(行政處分)，故公務員主動提出辭職的意思表示，解釋上應只是請求除去該任用處分的「要約」，其與國家之間的勤務關係須至任用機關核准辭職時，始歸消滅。因此，所謂請求撤銷「辭職令」云者，正確而言，應指請求服務機關作成撤銷「原核准處分」的處分，在性質上屬於「課予義務復審」程序。

### 2)復職事件

所謂「復職」者，依實務的見解，以公務人員的身分尚屬存在為前提，即其職務尚獲保留，如停職或留職停薪，始有復職問題，如已遭免職確定，即已喪失公務人員身分，自無復職與否問題，其

如欲回任公職，亦屬應向相關機關「申請再任」，至該機關是否給予再任，核與公務人員保障法無涉<sup>242</sup>。不過，免職處分若經提起救濟而予撤銷者，原已喪失的公務員身分又予回復，從而得申請復職，自不待言。有疑問者，乃免職處分的作成，係因當事人有貪污行為而經判決確定，嗣當事人提起非常上訴而改判無罪確定時，得否據以申請復職？保訓會認為，於此情形，原免職處分所依據的基礎事實顯生動搖，參酌行政院四十四年判字第四十號判例：「行政官署對其已為之行政行為發覺有違誤之處，而自動更正或撤銷者，並非非法所不許」的意旨，本案原免職處分是否仍屬有效，非全無斟酌之餘地，從而，服務機關否准當事人復職申請的決定，尚難謂有當<sup>243</sup>。按行政程序法第一百十條第三項規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」是以，除非

---

242 公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0057 號再復審決定書。

243 公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 0135 號再復審決定書。

行政機關主動撤銷系爭免職處分，否則其效力並不因當事人被改判無罪而發生動搖，而使當事人自動回復公務員身分，是以，當事人復職的申請，應解為依行政程序法第一百二十八條第一項第一款向服務機關申請撤銷行政處分(程序重新開始)，而由服務機關依同法第一百二十九條規定處理之<sup>244</sup>。

### 3) 註銷派令事件

按機關首長因業務需要，對現職公務人員工作指派，得發布派令，因該派令並未改變公務人員身分關係，亦未影響其於憲法所保障服公職之權利，依司法院大法官釋字第二四三號解釋的意旨，核屬機關首長於監督範圍所發布的職務命令，故縱使事後予以註銷，亦無提起復審的餘地。與「工作指派」的派令有所不同者，為調派

---

244 至於停職原因消滅後，於服務機關尚未作成復職處分前，該停職處分仍未消滅，須待復職處分作成後，該停職處分即告「解決」。行政處分「解決」之發生可能是因行政機關所為之撤銷或廢止行為，或者是基於其他事由，例如期限或時間之經過、行政處分之執行完畢或是規範之目的無法實現等。關於「行政處分解決」概念之介紹可參：李建良，〈行政處分的「解決」與行政救濟途徑的擇定〉，《台灣本土法學雜誌》，第41期，2002年12月，頁106-108。

不同職位的派令，例如原為內政部警政署國道公路警察局保安警察隊隊員，經調派為該局會計室辦事員，以及公務員辭職後再任公務人員的派令。對於此二種派令的註銷(例如嗣後發現不合派代的資格、要件或未依積分順序)得否提起復審一節，實務上有不同處理，對於前者，保訓會認為：上開註銷派令之核布，並未改變再復審人之身分關係，為機關內部職務命令之性質，參照上述司法院解釋意旨，尚非屬得提起復審、再復審及行政爭訟之標的，而係屬申訴、再申訴之範圍<sup>245</sup>；對於後者，保訓會認為：公務員辭職後，以人民身分接受任用派代再任公務人員，再經註銷該派代令，已涉及公務人員身分之取得與喪失，即已足以改變公務人員身分，亦且影響人民於憲法所保障服公職之權利，與機關內部工作指派所發布的派令，尚屬有別。基於有權利即有救濟之原理，對於機關所核發任公職的派

---

<sup>245</sup> 公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第 0080 號再復審決定書；(90)公申決字第 0266 號再申訴決定書。

令有爭執，應得依復審、再復審程序，提起救濟<sup>246</sup>。

上開歧異作法的理由是否堅強，非無商榷餘地，蓋前者職位的調派雖發生在同一機關內部，但畢竟是二種不同的職位，各有其核派的要件，與單純的工作指派措施，容有差異，是以，註銷派令縱使未改變當事人公務員的身分，亦屬對公務員服公職權利有重大影響者，而得為提起復審的標的。

#### 4)解聘與不予續聘事件

按本法第三十三條第三款規定，機關組織編制中依法聘用(任)人員準用本法規定，例如行政院勞委會職業訓練局職業訓練中心聘任訓練師，或經濟部智慧財產局(原中央標準局)約聘研究員，此類人員若被解聘，依實務見解，係相當於公務人員被撤職或免職的情形，

---

<sup>246</sup> 公務人員保障暨培訓委員九十公保字第九〇〇五七四二號函。另請參照最高行政法院九十年度判字第二一一號判決意旨。

故得為復審的標的<sup>247</sup>。須指出者，所謂「聘用」者，目前多係以簽訂「聘用契約」(聘約)的方式為之，其所謂「解聘」者，在性質上實為「終止契約」，是以，就行政法理論而言，其應僅是一種「行政法上意思表示」<sup>248</sup>，而非行政處分。不過，由於本法已將提起復審標的設定為「行政處分」，為使當事人得以循復審程序謀求救濟，也只有將之解為行政處分。

姑不論將「終止聘約」解為行政處分是否合於法理論，應予比較研究者，乃「解聘」與「不予續聘」在救濟管道上，有無不同？此一情形可以中央研究院副研究員的續聘問題討論之。按中央研究

---

247 最高行政法院九十年判字第一九一四號判決；公務人員保障暨培訓委員會(87)公審決字第0113號再復審決定書。惟保訓會近來似改變見解而認為「不予續聘」乃係機關為達行政目的所為之表意行為，屬於服務機關所為管理，非屬行政處分，故應非復審、再復審之標的而應循申訴、再申訴程序處理，就此請見：(91)公申決字第0348號再申訴決定書。至於對於非屬本法第三十三條第三款「機關組織編制中依法聘用(任)人員」所為之解聘事件，實務即認為因當事人間僅具私法僱傭契約關係，故不得循復審程序請求救濟，就此請見：最高行政法院九十年裁字第六七五號裁定。

248 請參閱李建良，〈論行政法上之意思表示〉，《臺北大學法學論叢》，第50期，2002年。



院研究所組織規程第十五條第三款規定：「新聘副研究員之第一次聘期為五年，在第一次聘期屆滿前，經依第十七條規定評審通過續聘者，聘期為三年；此後每三年期滿前由所(處)務會議決議報請續聘之。必要時，得經所(處)務會議或學術諮詢委員會建議，依第十七條規定評審通過，方得續聘。」同條第四款規定：「升等之副研究員第一次聘期為五年，此後之聘期各為三年，聘期屆滿前由所(處)務會議決議報請續聘之。必要時，得經所(處)務會議或學術諮詢委員會建議，依第十七條規定評審通過，方得續聘。」據此規定，中央研究院副研究員聘期(五年或三年)屆滿時，須經續聘程序通過後，始能繼續擔任副研究員一職，若未能通過續聘，則「不予續聘」。關於不予續聘如何救濟一節，保訓會曾以申訴案處理之，但未說明理由<sup>249</sup>。推究其原因，或係認為副研究員聘期屆滿後，即自動喪失公務人員

---

<sup>249</sup> 公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0285 號再申訴決定書。本案最後因當事人自願退休，而以「申訴已無實益」駁回之。

身分，從而不予續聘並未改變或影響公務員的身分。然則，觀諸前揭規定的意旨可知，副研究員的續聘乃是一種「過濾」的機制，旨在檢視任職期間的研究成果，故續聘程序通常於聘期「屆滿前」為之，其中「送審」程序僅為備位制度(必要時)<sup>250</sup>，是以，不予續聘對副研究員而言，形同解聘，與「重新申請聘約」非能相提並論，從而若有爭議，應讓諸當事人循復審程序救濟之。

### 參、涉及對公務員服公職權利具有重大影響事件

此一部份的復審事件，涉及「重大影響」概念的理解問題，難有截然劃分標準，如何認定在實務上最具爭議，不過，其延展的可能性也最大。近年來，保訓會對於此一復審範疇的開發，不遺餘力，目前累積的案型已較之過去為多，值得肯定。綜觀保訓會決定所累積的案型，大體可分為三類：一、升等、升資事件，例如公營事業人員的升資甄審事件；二、訓練事件，例如否准參加升等訓、取消

---

250 至於在實際運作上，目前多以送審為原則，則屬另一問題。

受訓資格；三、考績審定或考成事件。四、公務人員動態登記事件。

就升等、升資事件而言，其之所以對公務員服公職權利有重大影響，諒係出於其牽涉公務員官等職位的改變問題(釋字第三二三號解釋)，而公務員訓練亦事關晉升官等，故公務員若不能參加升等受訓，對其權益的影響難謂不大，甚至於取得訓練合格證書之後，復遭取消者，其影響當事人權益更鉅，容有藉諸復審程序救濟的必要。

其次，就考績審定或考成事件<sup>251</sup>而言，「考績評定」本身，依目前實務見解，雖非屬於復審標的，惟因年終考績審定的結果涉及晉年功俸級及相關獎金，故其得為復審的標的，應無疑問。至於公務人員(調職)動態登記，因係辦理公務人員任免、銓敘、退撫的依據，亦得為復審的標的。於實務上曾有疑義者，為公務員因考取教育部公費而請求服務機關准予帶職帶薪出國進修，若遭否准，似亦應屬對

---

251 「考成制度」主要適用於公營事業人員，依交通事業人員考成規則第二條規定，考成區分為「年終考成」、「另予考成」及「專案考成」，其大體相當於公務員的考績制度。

服公職權利有重大影響(必須辭職)，而得為復審的標的<sup>252</sup>。

關於陞遷事件，復按公務人員陞遷法第二條規定：「公務人員之陞遷，應本人與事適切配合之旨，考量機關特性與職務需要，依資績並重、內陞與外補兼顧原則，採公開、公平、公正方式，擇優陞任或遷調歷練，以拔擢及培育人才。」第五條規定：「各機關職務出缺時，除依法申請分發考試及格或依本法得免經甄審之職缺外，應就本機關或他機關具有該職務任用資格之人員，本功績原則評定陞遷。各機關職缺如由本機關人員陞遷時，應辦理甄審。如由他機關人員陞遷時，應公開甄選。」是機關內部職缺，不論係採內陞或外補，應就本機關或他機關具有該職務任用資格之人員，予以評定

---

252 保訓會曾以行政院人事行政局對於得否帶職帶薪出國進修乙案所為釋示，屬於觀念通知，而否定當事人得以之為復審標的，惟其理由構成所言：「…釋示，並非服務機關對再復審人請求帶職帶薪出國進修之准駁表示，自未發生法律效果而損害再復審人之權利或利益」，若予反面解釋，似可得出：「服務機關對再復審人請求帶職帶薪出國進修之准駁表示，自發生法律效果而損害再復審人之權利或利益」。請參閱公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第0053號再復審決定書。惟近來保訓會於處理公務人員申請「留職停薪」遭否准等事件時，業已循復審程序辦理，請參考：公務人員保障暨培訓委員會(91)公申決字第0306號再申訴決定書及(92)公審決字第0168號再復審決定書。

陞遷，以符合功績制精神。故用人機關依上開規定辦理公開甄選，他機關現職公務人員如對該甄選決定有所不服時，揆諸前揭說明，仍屬基於其公務人員身分所衍生之公法權益爭執，應得依公務人員保障法所定程序請求救濟<sup>253</sup>。

除了上述案型外，於此一領域中最为實務及學說爭執者，厥為有關「職務調動或調派」的問題，該此等行為介於內部管理措施與影響公務員權益處分之間，容後專節探討之。

## 第六章 我國保障制度之申訴標的與復審範圍之關係

按公務人員保障法第七十七條第一項規定：「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，得依本法提起申訴、再申訴。」此項規定所建構之「公務人員申訴制度」，堪為復審制度之外，公務人員權益保障之「第二支柱」，在特別權力關係理論餘緒尚存之我國，著實為公務員之權

---

253 公務人員保障暨培訓委員會九二公保字第○九二○○○○○十二B號函。

益救濟，打開另一管道。

就規範文義以觀，申訴的標的為「工作條件」與「管理措施」事項，而公務人員所得主張者，為上開條件或管理有所「不當」。是以，關於申訴標的，可資探討者，至少有三個面向，一、申訴標的是否僅限於具體行為，抑或包括抽象規範？二、申訴標的之內涵，所謂「工作條件」或「管理措施」之意涵為何？如何與復審標的相界分？三、對於申訴標的之主張，除「不當」外，是否包括違法？其中是否存有公務員之「權益」事項？

### **第一節 申訴標的是否僅限於「具體個案」？**

關於公務員所得申訴的標的，目前保訓會認為，本法（舊）第二十九條第一款規定，申訴案件「無具體之事實內容者」，不予處

理<sup>254</sup>，故其內容僅指具體的機關行為，而不包括抽象的法規<sup>255</sup>，亦即採「個案救濟原則」，從而對於以「組織編制修正案」<sup>256</sup>、「組織編制表」<sup>257</sup>、「彈性上班差勤要點規定」<sup>258</sup>、「優先調遣制度」<sup>259</sup>或其他人事法規<sup>260</sup>等為指摘對象的申訴，皆以「不合法」予以駁回。對於此種作法，有學者提出批評，認為本法所稱「工作條件」與「管理措施」，在解釋上係指行政處分以外對機關內部生效的表意行為或事實行為，不問其內容屬具體、個案或抽象及普遍性，皆應

---

254 本條規定現已移為第七十三條，其內容修改為：「復審事件有下列情形之一者，不予處理：一、無具體之事實內容者。二、未具真實姓名、服務機關或住所者。」並依本法第八十四條準用於申訴、再申訴程序。

255 公務人員保障暨培訓委員會八六公保字第○四○三○、○六二二三號函。

256 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0200 號再申訴決定書謂：「行政機關乃行政主體為實現其行政職務，並行使權利負擔義務，所設置之獨立組織體，為實現國家或地方自治團體之目標，有行使公權力並代表國家或地方自治團體為各種行為之權限，故行政組織並非目的，而是手段，須隨國家社會環境的變遷而不斷的調整，以求服務效能之提昇，是機關之設立、職權授予、內部編制及人員任用，均應基於實際需要，從事規範設計與調整，準此，每一機關，有其設立目的，依此目的而賦予各項職掌，組織法規乃為規範機關之地位、權限、編制及其構成分子而訂定，組織之本質乃屬政策手段，是以，有關各機關組織編制修正案，核其性質，非屬上開所稱行政處分、工作條件或管理措施，尚非得依本法請求救濟。」

257 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0147 號再申訴決定書。

258 公務人員保障暨培訓委員會(87)公申決字第 0161 號再申訴決定書。

259 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0175 號再申訴決定書。

260 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0026 號再申訴決定書。

包括在內<sup>261</sup>。

關於申訴標的是否以具體個案為限，繫乎申訴制度的功能定位。從本法的規定整體觀之，申訴制度的設計，旨在針對「行政處分以外」之人事行政事項，提供公務員救濟的管道，具有補充復審程序的功能，換言之，其具有「類復審(訴願)」的性質，尤其在實際運作上，保訓會對於申訴標的的審查，經常是作「適法性」審查<sup>262</sup>，且操作模式亦大體仿照訴願程序。準此以言，申訴標的不宜超越復審之制度格局，故本文認為，申訴標的仍以個案救濟為限，以免造成制度輕重失衡之現象。

附帶說明者，申訴制度既屬救濟制度的一環，則所謂「管理措

---

261 請參閱林明鏘，〈我國公務人員保障法之研究〉，《公務員法研究(一)》，頁 166-167。

262 公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0017 號再申訴決定書謂：「類此考評工作，富高度屬人性，主管長官對部屬考評之判斷餘地固應予以尊重，惟是類考評如具有法定程序上之瑕疵、對事實認定有違誤、未遵守一般公認價值判斷之標準、有與事件無關之考慮牽涉在內及有違反平等原則等情事時，本會仍得予以審究並予撤銷。」可資參照。



施」者，至少須對當事人具有一定程度的拘束性或確定性，始足當之，是以，諸如法律見解之表述<sup>263</sup>、開會通知單<sup>264</sup>、尚未確定之考績評定<sup>265</sup>、法官自律委員會之書面勸誡<sup>266</sup>、不得赴大陸觀光之提醒函<sup>267</sup>等，尚不足以作為申訴標的。又申訴標的必須申訴人個人權益事項(非「公益申訴」)，始得提起，乃屬當然<sup>268</sup>。舊法未有此一要件之明文，新法已有增列，可資援用。

## 第二節 申訴標的之範圍

### 第一項 現況整理

本法原所稱「服務機關所提供之工作條件」(新法改為「工作條件之處置」)及「服務機關所為之管理」(新法改為「管理措

---

263 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0145 號再申訴決定書。

264 公務人員保障暨培訓委員會(91)公申決字第 0108 號再申訴決定書。

265 公務人員保障暨培訓委員會(91)公申決字第 0011、0104 號再申訴決定書。

266 公務人員保障暨培訓委員會(91)公申決字第 0002 號再申訴決定書。

267 公務人員保障暨培訓委員會(91)公申決字第 0018 號再申訴決定書。

268 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0189 號再申訴決定書。

施」)，依目前實務之解釋，前者如服務機關所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；後者係指機關為達行政目的所為之作為或不作為，即除行政處分以外，包括機關內部生效之表意行為或事實行為等，其有具體事實者，均屬管理措施範圍，例如機關長官所為之工作指派、不改變公務人員身分關係之記大過、記過、申誡懲處、考績評定、請假之否准或機關長官所發之職務命令等<sup>269</sup>。而在申訴實務上，大體有如下的類型：

1)申請休假事件<sup>270</sup>

2)申請公假事件<sup>271</sup>

3)申請帶職帶薪(司法官受訓)事件<sup>272</sup>

---

269 公務人員保障暨培訓委員會(91)公申決字第 0011、0104 號再申訴決定書。

270 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0206 號再申訴決定書、(91)公申決字第 0110 號再申訴決定書。

271 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0053 號、(91)公申決字第 0132 號再申訴決定書。

272 公務人員保障暨培訓委員會(86)公申決字第 0014 號再申訴決定書。惟近來保訓會於處

4)曠職事件<sup>273</sup>

5)考績乙等事件<sup>274</sup>

6)考績丙等事件<sup>275</sup>

7)警察人員考核評鑑事件<sup>276</sup>

8)申誠懲處事件<sup>277</sup>

9)一次記一大過事件<sup>278</sup>

10)請求核發久任獎金事件<sup>279</sup>

---

理公務人員申請「留職停薪」遭否准等事件時，業已循復審程序辦理，請參考：公務人員保障暨培訓委員會(91)公申決字第 0306 號再申訴決定書及(92)公審決字第 0168 號再復審決定書。

273 公務人員保障暨培訓委員會(87)公申決字第 0108 號、(91)公申決字第 0013 號、(91)公申決字第 0311 號、(92)公申決字第 0280 號再申訴決定書。

274 公務人員保障暨培訓委員會(86)公申決字第 0063 號、(90)公申決字第 0017 號、(91)公申決字第 0097 號、0150 號、(92)公申決字第 0279 號再申訴決定書；(92)公審決字第 0011 號再復審決定書。

275 公務人員保障暨培訓委員會(86)公申決字第 0064 號、(91)公申決字第 0136 號、(92)公申決字第 0241 號再申訴決定書。

276 公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0295 號再申訴決定書。

277 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0151 號、(91)公申決字第 0319 號、(92)公申決字第 0268 號再申訴決定書；(92)公審決字第 0167、0041 號再復審決定書。

278 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0058、0021 號、(91)公申決字第 0107、0190 號再申訴決定書。

279 公務人員保障暨培訓委員會(88)公審決字第 0032 號再復審決定書。

11)敘獎事件(記功)<sup>280</sup>

12)一次記二大功事件(請求辦理特殊功績晉階)

13)陞遷事件<sup>281</sup>

14)申請派任事件<sup>282</sup>

15)調遷事件<sup>283</sup>

16)調動事件<sup>284</sup>

17)調任事件<sup>285</sup>

---

280 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0082 號、(90)公申決字第 0044 號、(91)公申決字第 0148 號、(92)公申決字第 0200 號再申訴決定書。

281 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0174 號、(90)公申決字第 0042、0221 號、(91)公申決字第 0343 號、(92)公申決字第 0258 號再申訴決定書；(91)公審決字第 0140 號再復審決定書。

282 公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0004 號、(90)公審決字第 0038 號、(91)公審決字第 0104 號再復審決定書；(92)公申決字第 0006、0109 號再申訴決定書。惟保訓會亦有將「請求派任事件」適用復審、再復審程序予以處理，請見：(92)公審決字第 0271 號再復審決定書。

283 公務人員保障暨培訓委員會(91)公審決字第 0061 號再復審決定書；(91)公申決字第 0040 號再申訴決定書。

284 公務人員保障暨培訓委員會(87)公申決字第 0041、0052 號再申訴決定書。

285 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0229 號、(90)公申決字第 0291 號、(91)公申決字第 0098 號、(92)公申決字第 0243 號再申訴決定書；(91)公審決字第 0073 號、(92)公審決字第 0019 號再復審決定書。惟保訓會亦有將調任事件以復審程序處理者，請參：(90)公申決字第 0225 號再申訴決定書及(91)公審決字第 0128 號再復審決定書。

18)請求辦理轉任或派職事件<sup>286</sup>

19)註銷出國專題研究資格事件<sup>287</sup>

20)交通補助費事件<sup>288</sup>

21)不予續聘事件(中央研究院)<sup>289</sup>

## 第二項 檢討分析

上述案型中，除「不予續聘事件」前已論及外，其餘部分，值得探討、說明提者，略有如下：

### 1.差假、曠職、記過、扣薪事件

基本上，申請休假或公假未獲准許，乃至於曠職及未達免職程度的記過，因尚不至改變公務員身分，故目前實務上僅承認其為申訴標的；反之，扣薪處分則因涉及公法上財產請求權，而得為復審

---

286 公務人員保障暨培訓委員會(91)公審決字第 0028 號再復審決定書。

287 公務人員保障暨培訓委員會(90)公審決字第 0123 號再復審決定書。

288 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0156 號再申訴決定書。惟保訓會對於請領兼職交通費准否一事乃認屬復審標的，詳細請見：(91)公審決字第 0198 號再復審決定書。

289 公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0285 號、(91)公申決字第 0348 號再申訴決定書。

標的。此二領域，分別觀之，似甚清楚。惟查公務人員請假規則第十三條及第十四條規定，未辦請假手續而擅離職守或假期已滿仍未銷假，或請假有虛偽情事者，均以曠職論；曠職以時計算，累積滿八小時以一日計。復查公務人員俸給法施行細則第十六條規定：

「公務人員曠職者，應按日扣除其月俸額三十分之一俸給。法律另有懲處規定者，並從其規定辦理。」由此可知，「(未)請假」→「曠職」→「扣薪」，其間互有關聯，且經常是出於同一基礎事實<sup>290</sup>，就此而言，實務上將之割裂為「申訴」與「復審」程序，分途處理，是否妥適，誠值商榷。尤有甚者，其若發生於警察人員身上，依「員警未依規定服勤處分原則」第三點第一款規定：「曠職繼續達一日以上未達二日者記過貳次，並依規定予以曠職登記、扣薪及年終考績參考，不另依違反勤務紀律議處。」則因請假事件尚可能延

---

290 公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0011 號再申訴決定書。

伸為記過事件，準此以言，目前實務上於「懲處處分」的復審僅開放「達免職程度」的作法，似乎已到了全面檢討、更張的地步。

## 2.敘獎事件

關於敘獎事件，如記功、嘉獎等，既未改變公務員身分，且對公務員權益不生不利影響，實務上認為其屬於內部管理措施，自可理解。惟值注意者，保訓會曾於一則申訴決定中謂：「本案再申訴人所不服之標的，係台南縣警察局以其捕獲重要案犯而依公務人員考績法及其施行細則規定核布『一次記二大功』之獎勵令，並訴請改依特殊功績晉階，並未就銓敘部對其一次記二大功及專案考績之審定結果表明不服，是再申訴之標的，應屬機關內部管理措施<sup>291</sup>」，言下之意，當事人若「就銓敘部對其一次記二大功及專案考績之審定結果表明不服」，即有成為復審標的的可能，其是否著眼於前述

---

291 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0227 號再申訴決定書。

「年終考績審定」，不得而知。

### 3.交通費補助事件

關於交通費的補助，核其性質，應屬公法上財產請求，惟於保訓會審理實務上，曾有以申訴案件處理者，其決定要旨略以：「經濟部中央地質調查所八十二年十二月訂定『經濟部中央地質調查所員工請領交通費注意事項』，依其第三點規定：『交通費之支給標準以公車票價為準，並以實際住所至本所所需行程核實計算段數，最多以三段為限，住所至本所路程不足一公里者，不得請領。』該注意事項係服務機關參照『事務管理手冊』車輛管理部分之二十三規定，斟酌其預算經費額度、路程情形，所訂定之裁量基準。卷查本案再申訴人住所距離其服務機關辦公地點，經服務機關相關主管駕駛自用小客車及機車實地測量，距離為八百五十公尺，未達該所『員工請領交通費注意事項』規定之一公里；該所基於機關預算經



費額度，考量交通費補助之原意及其他因素，拒絕發給再申訴人交通費，核無違法或不當之處。<sup>292</sup>」觀其意旨，保訓會將交通費補助以申訴案處理，似因系爭補助的法律基礎為「行政規則」，且是否核發繫於服務機關的「裁量」，亦即，當事人並無公法上財產的「請求權」。然則，此一觀點似有將「復審是否合法」與「復審有無理由」混為一談的嫌疑，非無商榷的餘地<sup>293</sup>。

### **第三節 申訴標的與復審標的之分野：以公務員調職為中心**

在公務人員權利救濟實務上，系爭案件是否為復審標的，抑或申訴標的，乃至於得否進入司法救濟程序(行政訴訟)，最具爭議者，厥為職務調動或調任之問題，而其爭議又主要源於司法院大法官釋字第243號解釋第三點謂：「由上級機關就其監督範圍內所發布

---

292 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第0156號再申訴決定書。

293 近來保訓會對於請領交通費遭否准一事之性質認定似已改變見解而認應屬復審標的，詳細請見：(91)公審決字第0198號再復審決定書。

之職務命令，並非影響公務員身分關係之不利益處分，公務員自不得訴請救濟。」故實務上多將公務員職務的調動或調整，解釋為「上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令」，從而否定其得為復審標的。例如，保訓會之基本立場即為：公務人員職務之遷調，因係屬機關內部之人事管理事項，公務人員對職務命令有所不服，僅得依公務人員保障法規定提出申訴、再申訴，尚不得以復審、再復審之程序請求救濟<sup>294</sup>。惟近來保訓會已改變見解而認為：應區分不同的公務人員調動、調遷情況而作不同性質之認定與處理，在特定之職務遷調情況（例如主管調任非主管職務或調任同官等不同升遷序列職務），公務人員如有不服仍得提起復審、再復審以求救濟<sup>295</sup>。

---

294 公務人員保障暨培訓委員會(89)公審決字第 0065 號再復審決定書。

295 關於公務人員職務之調動、調整其性質究竟為何，當事人如有不服應尋何種程序進行救濟，保訓會業已於 92 年 10 月 17 日邀集學者開會討論之。而於該次會議中亦已作成應針對不同類型之遷調情形而作不同處理之決議，詳細請參考由公務人員保障暨培訓委員會於民國 92 年 10 月 17 日針對「調任、請求派任、工作指派等事件究應適用復審或申訴程序疑義」及「對於

然而，大法官上開闡釋如何解讀，乃至於在具體個案上如何適用，均非無深究的餘地，特別是所謂公務員職務的「調遷」或「調任」，原因繁多，情節各異，是以，能否一概將之歸為「職務命令」，而否定公務人員提起復審，乃至於行政訴訟的權利，非無探討的空間。惟礙於篇幅，以下僅擇若干重要案例予以討論，並略作評述。

### **第一項 公務人員職務調派問題**

關於公務人員職務調任的問題，大體上有二種情形：一是由公務人員主動請求調任；另一是由服務機關予以調任(被動調任)。

#### **壹、請求調動職務事件**

關於主動請調事件，於實務上有二則再申訴決定，值得研究，其事實略以：

- 1.某市立職業學校薦任七第職等文教行政幹事，請求調派擔任

---

屬申訴事件，公務人員提起復審者應如何處理疑義」等議題所辦座談會之會議記錄。

該校夜間部組長，遭該校否決，而提起復審<sup>296</sup>。

2.某國立大學工學院技士，原於七十九年任該校技佐職務，於八十二年經教育部審定予以任用，八十三年經銓敘部審定以技術人員任用。八十八年應專門職業及技術人員高考工業安全技師考試及格，爰於九十年經該校工學院院長簽請改派為薦任技士，惟該校以「專門職業及技術人員考試及格人員轉任公務人員考試類科適用職銜對照表」(以下簡稱職技對照表)中並無工業安全技師類科，予以否准，當事人不服，提起復審<sup>297</sup>。

對於上述二則復審請求，保訓會均認為：「職務之調派與否，尚非屬得提起復審、再復審及行政訴訟之範圍，係屬機關所為之管理措施，核屬申訴、再申訴之範圍」。對於此項見解，保訓會部分委員持不同意見，前者有周世珍、陳淞山、周志宏三位委員提出不

---

296 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0229 號再申訴決定書。

297 公務人員保障暨培訓委員會(91)公申決字第 0003 號再申訴決定書。

同意見書；後者則由周志宏、李英毅二位委員及陳淞山委員各提出一份不同意見書，力主系爭案件應屬復審、再復審的範圍<sup>298</sup>。

就上述事實觀之，其共通的特徵為，皆為「同一機關」內部的職務改變，不同之處是，前者為職位的改變(行政幹事→夜間部組長)；後者為職系的改變(技術人員→薦任技士)。

一般而言，於同一機關內部不同職位的調整，應屬而為內部管理措施，而就前者而言，當事人所請，似乎僅是工作職務的改變，亦即，(行政幹事→夜間部組長)，就此而言，當事人所請似非具有外部效力的行政處分。然則，就事實深入觀之，本案當事人自七十四年考試及格，經分發於該校任行政幹事已逾十三年，其所請求，表面而言，看似調派擔任該校夜間部組長職，實際上寓有請求陞任較

---

<sup>298</sup> 保訓會對於公務人員主動請求派任主管或較高官等、職等職務而遭否准等事件，業已改變過去見解而認為應視當事人不同之主張而作不同之處理，非一律視為機關內部之管理措施而依申訴、再申訴程序予以處理，詳細請參由公務人員保障暨培訓委員會於民國 92 年 10 月 17 日針對「調任、請求派任、工作指派等事件究應適用復審或申訴程序疑義」及「對於屬申訴事件，公務人員提起復審者應如何處理疑義」等議題所辦座談會之會議記錄（九）。

高職務的用意，是以，該校所為否准決定，名為拒絕調派職位，實為拒絕陞遷，其與單純內部管理措施，有所差異。準此以言，當事人得否循復審及行政訴訟，謀求救濟，所應審究者，乃「公務員的陞遷」是否屬於公務員服公職有重大影響的事項。按公務人員之陞遷，除直接影響其官職等及俸級外，並與公務人員將服公職作為一種終身之志業，並藉此充分達成自我實現、獲得自我尊嚴有密切之關係。因此，已擔任公職之公務人員，依其品德、學識、才能、經驗、體格以及對國家之忠誠等條件，在公開、公平、公正之競爭及合理之陞遷制度下，循序陞遷發展，以使其能適才適所、充分實現自我，應屬憲法保障人民服公職權利不可或缺的重要部分<sup>299</sup>。我國於2000年5月17日制頒的「公務人員陞遷法」，亦於第十五條明定：「公務人員對本機關辦理之陞遷，如認為有違法致損害其權益

---

299 請參閱周世珍、陳淞山、周志宏委員所提不同意見書。

者，得依公務人員保障法提起救濟。」是以，系爭案件應屬對公務人員服公職權利有重大影響的處分，從而應可依復審、再復審程序，謀求救濟<sup>300</sup>。

其次，就後一案件而言，其與前者不同之處，當事人所請求者，其實並非職務的變動，而是職系的轉換(技術人員→薦任技士)，甚至是更易為較高職等，此點與前案相較，尤為明顯。再觀其爭執理由，其系爭條文為專門職業及技術人員轉任公務人員條例第五條規定：

「經專門職業及技術人員高等考試或相當之特種考試及格後，曾實際從事相當之專門職業或技術職務二年以上，成績優良有證明文件者，得轉任薦任第六職等職務。」據此規定可知，專門職業及技術人員，經考試及格，且具實際從事相當專門職業或技術職務二年以上資者，即得取得轉任公務人員薦任第六職等職務的任用資格。

---

<sup>300</sup> 當然，並非所有與「公務人員陞遷」有關的事務，皆構成行政處分，例如公務人員未獲列入陞任或遷調名冊，因尚不具外部法律效力，故非屬行政處分，請參閱公務人員保障暨培訓委員會(91)公申決字第 0061 號再申訴決定書。

是以，本件的爭執標的實為當事人是否具備轉任薦任公務人員的任用資格，服務機關所為的否准決定，參諸司法院釋字第三二三號解釋的意旨，應屬對公務人員有重大影響的行政處分<sup>301</sup>，從而構成復審、再復審的範圍<sup>302</sup>。

## 貳、職務受調動事件

公務人員因職務受調動而提起救濟者，於實務上數量極夥，保訓會前後決定頗為分歧，茲試擇案例十則，充作比較討論的基礎：

《案 1》基隆市暖暖區戶政事務所主任被調任為同市中山區公所秘書，當事人不服，提起復審，保訓會改以申訴案處理<sup>303</sup>。

《案 2》行政院退輔會鳳林榮民醫院簡任第十二職等院長被調

---

301 另請參照最高行政法院八十六年度判字第五八七號判決。

302 關於主動請調事件應循何種程序救濟，最高行政法院見解亦非一致，例如於八十九年度裁字第一五四六號及九十二年度裁字第六 0 0 號裁定中即認為學校中之文教行政幹事請求調任同校夜間部組長事件因不影響現行職務及公務員身分而屬管理措施應尋申訴、再申訴程序救濟；惟於九十年判字第二二三八號判決中則認為委任五職等通譯請求派任薦任第六職等通譯遭否准之事件應適用復審、再復審之程序。

303 公務人員保障暨培訓委員會(87)公申決字第 0052 號再申訴決定書；同類型事件尚可見(91)公審決字第 0073 號再復審決定書。



任為高雄榮總衛生環保行政職系簡任第十職等秘書，當事人不服，提起申訴，保訓會亦以申訴案處理<sup>304</sup>。

《案3》高雄市政府警察局前鎮分局民防組長被調任為該局一般行政職系薦任科員，當事人不服，提起復審，其服務機關以申訴案處理，保訓會改以復審案處理<sup>305</sup>。

《案4》台南市政府建設局公用課薦任第八職等課長被調任為該府交通局薦任第六至第七職等技士，當事人不服，提起申訴，保訓會亦以申訴案處理<sup>306</sup>。

《案5》交通部郵政總局北區郵政管理局運輸科轉運股業務佐被調任為同局郵件接送員，當事人不服，提起復審，保訓會改以申訴案處理<sup>307</sup>。

---

304 公務人員保障暨培訓委員會(87)公申決字第 0241 號再申訴決定書。

305 公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0146 號再申訴決定書；(89)公審決字第 0048 號再復審決定書。

306 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0210 號再申訴決定書。

307 公務人員保障暨培訓委員會(89)公申決字第 0120 號再申訴決定書；同類型事件尚可見(91)公申決字第 0036 號再申訴決定書。

《案 6》內政部警政署保安警察第五總隊大隊長被調任為同總隊督察，當事人不服，提起申訴，保訓會亦以申訴案處理<sup>308</sup>。

《案 7》國立科學工藝博物館薦任第八職等至第九職等電子工程職系技工被調任為薦任第六職等至第七職等電力工程職系技工，當事人不服，提起復審，其服務機關以申訴案處理<sup>309</sup>。

《案 8》臺北市政府警察局中山分局主任(警正二階)被調任為同局科員(警佐一階至警正三階)，當事人不服，提起申訴，保訓會改以復審案處理<sup>310</sup>。

《案 9》花蓮縣警察局刑事警察隊偵查員被調任為同局花蓮分局軒轅派出所警員，當事人不服，提起復審，保訓會改以申訴案處理<sup>311</sup>。

---

308 公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0041 號再申訴決定書。

309 公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0193 號再申訴決定書；惟保訓會對於相同類型之事件亦有採復審、再復審程序處理者，請參(91)公審決字第 0128 號再復審決定書。

310 公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0225 號再申訴決定書。

311 公務人員保障暨培訓委員會(90)公申決字第 0291 號再申訴決定書；同類型事件尚可見(90)公申決字第 0193 號再申訴決定書。

《案 10》臺北市政府警察局戶口科註記股股長(警政二階)被調任為同局秘書室科員(警佐一階至警正三階)，當事人不服，提起申訴，保訓會改以復審案處理<sup>312</sup>。

綜觀上述十則調職案例，就調職的區域而言，可以大別為二類：

一、不同機關或行政區之間的職務調動，如《案 1》《案 2》《案 4》；二、同一機關內部的職務調動，如《案 3》《案 1》《案 5》

《案 6》《案 7》《案 8》《案 9》《案 10》。其次，就調任令的內容觀之，又可分為三類：一、不改變職等的調動，如《案 1》《案 5》《案 6》《案 9》；二、改變職等的調動，如《案 2》《案 4》《案 7》《案 8》《案 10》三、改變職系的調動，如《案 3》。

細查保訓會決定書內容，其多半以申訴案件處理<sup>313</sup>，僅《案 3》

---

312 公務人員保障暨培訓委員會(91)公申決字第 0040 號再申訴決定書；同類型事件尚可見(91)公審決字第 0128 號再申訴決定書。

313 行政法院的裁判，截至目前為止，亦以否定其為行政處分居多，請參閱最高行政法院九十年度裁字第八五二號裁定、最高行政法院八十九年度裁字第一〇三二號裁定、最高行政法院八十八年度裁字第三三七號裁定、最高行政法院八十七年度裁字第三八五六號裁定。

《案 8》《案 10》三則，其主要引據司法院大法官釋字第四八三號解釋，認為調任為「同官等低職等」職位，調任後俸額較原敘俸額為低，且無晉級機會，對於當事人俸給產生類似減薪效果，故屬對公務員有重大影響的處分。換言之，保訓會認定的標準，係取決於「職等」或「職系」的改變，此一觀點，衡之釋字第四八三解釋，固有所據，惟須指出者，同屬職等改變的《案 2》《案 4》《案 7》，似亦應作相同處理才是<sup>314</sup>。

實則，公務人員職務的調動，屬於服務機關內部管理措施者，係指同一機關內部的職務調動，且不影響其官等或職等者，是以，不同機關間的調動，或改變職等或職系的調動，俱已超出內部管理措施的範疇，從而構成具有「外部效力」的行政處分。於此前提下，

---

314 若依保訓會於民國 92 年 10 月 17 日針對「調任、請求派任、工作指派等事件究應適用復審或申訴程序疑義」議題所作成之決議（三）一調任同官等不同陞遷序列職務者，已影響公務人員之地位、尊榮及陞遷與級俸之晉敘一觀之，則《案 2》《案 4》《案 7》等調任「同官等、低職等」事件類型於日後似應亦將改依復審、再復審程序處理。

在上舉的十個案例中，本文認為，除《案5》《案6》《案9》外，其餘皆應屬於復審案件。

## 第二項 法官免兼庭長問題

### 壹、問題緣起

關於公務人員的職務調動，另一具爭議性的問題，為免除法官兼任庭長的職務。此一爭議緣於司法院為建立庭長任期制，於1998年間依據「高等法院以下各級法院及其分院法官兼庭長職期調任實施要點」<sup>315</sup>(以下簡稱實施要點)將「法官兼庭長」調為「法官」，亦即「法官免兼庭長職務」。部分法官不服此項調任令，循序提起復審及行政訴訟，遞遭駁回，其主要理由即是系爭調任令並非行政處分。部分法官於爭訟事件確定後，復以上開實施要點牴觸憲法為由向大法官聲請解釋。嗣大法官作成釋字第五三九號解釋，其雖未明

---

<sup>315</sup> 2000年修正為「高等法院以下各級法院及其分院、高等行政法院法官兼庭長職期調任實施要點」。

白對調任令是否為行政處分一節有所闡釋，惟於解釋文提及：「…令免兼庭長之人事行政行為，僅免除庭長之行政兼職，於其擔任法官職司審判之本職無損，對其既有之官等、職等、俸給亦無不利之影響，故性質上僅屬機關行政業務之調整。…」此一說明是否意味免兼令不具行政處分性質，有待研究。在目前行政爭訟實務上，保訓會係持「非行政處分說」；最高行政法院則見解分歧，茲先分述其所持理由，再略陳本文觀點。

## 貳、見解整理

### 一、非行政處分說(申訴標的)

此說認為由「法官兼庭長」調為「法官」，該調任並未改變公務人員身分，且無損其經銓敘審定之官職等級及所支俸給，僅屬內部管理事項之職務調動，僅得申訴、再申訴，不得提起復審或行政救濟，理由如下<sup>316</sup>：

---

316 最高行政法院九十年度裁字第一〇八六號裁定、最高行政法院八十九年度裁字第一七

1)依據法院組織法第四條之規定，庭長非即等同於審判長，故對於庭長職務之派免，應僅屬機關內部行政兼職之調整。依司法院組織法第八條、第二十條及司法院人事審議委員會審議規則第八條等規定，司法院院長本有職權為其所屬人員之任免、遷調。且有關「庭長任期」之規劃，亦為法院內部行政職權之行使，屬機關內部關係，因未涉及人民權利義務，司法院自得本其職權訂定規則以為準據，此與中央法規標準法第五條第二款所稱關於人民權利義務事項應以法律明定之情形有別。

2)司法院令當事人免兼庭長職務，既未改變其「法官」身分，亦未降低原經銓敘審定之官職等級，所支領之本俸、年功俸、加給等待遇亦為一致，自與憲法第八十一條有關「法官終身職」之保障無涉。

---

二三號裁定；公務人員保障暨培訓委員會(88)公申決字第 0035 號再申訴決定書、(87)公申決字第 0041 號再申訴決定書；(88)公審決字第 0160 號、(87)公審決字第 0119 號、(87)公審決字第 0135 號、(87)公審決字第 0126 號。

## 二、行政處分說(復審標的)

此說認為將庭長改調為不兼任庭長之「法官」，則喪失其當然充任審判長之權利，無法行使訴訟指揮權與裁判權，已屬重大影響於其審判上之權利而具有行政處分之性質，其理由如下<sup>317</sup>：

1)依高等法院及其分院處務規程第十五條所定「庭長職掌」，縱然可認為係司法行政性質之職務，惟依法院組織法第四條第一項規定，兼任庭長之法官，在其所屬審判庭合議審判案件時，不論其資歷深淺，當然充任該審判庭之審判長，依民事訴訟法或刑事訴訟法相關規定，行使訴訟指揮權與裁判權，故如改調為不兼任庭長之「法官」，則喪失其當然充任審判長之權利，能否謂非屬重大影響於其審判上之權利而非屬行政處分，不無商榷餘地。

2)參酌司法院發布之「高等法院以下各級法院及其分院、高等行政法院法官兼庭長職期調任實施要點」規定，高等法院法官兼庭

---

<sup>317</sup> 最高行政法院九十年度判字第一七七四號判決。



長之職期為四年，得連任（第二點）；職期屆滿之庭長，應就品德、才能及工作績效等項，綜合考評其服務成績，並視業務需要，分別予以連任、調任上級審或同級審法院法官（第四點）；其是否連任，由司法院秘書長為主席，召開審查委員會，予以縝密審查決定（第六至十二點），其任用資格亦於「高等法院及其分院法官、庭長暨高等行政法院、地方法院及其分院庭長遴選資格標準」作嚴密之規定。足見遴任兼庭長法官者，俱為司法精英，得獲任兼庭長法官者，莫不引為其司法生涯之重大成就與榮譽。如驟予改調不兼任庭長之法官又不予調陞，能否謂對其聲望名譽與工作士氣不發生重大影響，亦有推敲餘地；則依司法院釋字第二四三號、第四九一號解釋意旨，似難謂調派兼任庭長之法官為不兼任庭長之法官，非屬行政處分而不得提起行政救濟。

### 參、檢討分析

基本上，免除庭長的兼職，在性質上屬於一種公務人員職務的調動，類此人事行政行為是否僅屬機關內部的管理措施，抑或具有外部效力的行政處分，在判斷上著實是一項難題。根據德國學說與實務的見解，行政處分的主要特徵之一為「直接發生法律上對外效力」(die unmittelbare rechtliche Außenwirkung)，而此一要素的判別，應從客觀規範內容的目標設定，而非取決於各該措施的事實上效應<sup>318</sup>。是以，公務員的職務調動(Umsetzung)，依其客觀的規制內涵，若未涉及公務員個人權利領域，而只是「機關內部」職務的轉換，則為機關內部的組織措施(innerbehördliche Organisationsmaßnahme)，而非行政處分<sup>319</sup>。吾人若以此一見解為基礎，至少可以將「機關內

---

318 請參閱 *Eberhard Schwerdtner*, Die Weisung – innerdienstlicher Rechtsakt oder anfechtbarer Verwaltungsakt?, VBIBW 1996, 209.

319 請參閱 BVerwGE, 41, 253/258; 60, 144 (146 f.); *Erberhard Schmidt-Aßmann*, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1989, 533 (538); *Ulrich Battis*, Änderung des Aufgabenbereichs eines Beamten durch Organisationsverfügung kein Verwaltungsakt, NVwZ 1982, 87 ff.

部」與「涉及權利」兩個要素作為判別的切入點，從而可以初步歸

整出如下的判別基準：

- 1.公務人員的調職，若屬不同機關之間的調動者，因其已逸出所謂「機關內部」的範疇，故屬於具有外部效力的行政處分。
- 2.公務人員的調職，雖於同一機關之內為之，惟若改變職等或職系者，則非僅單純「內部管理」的措施，而屬於行政處分。
- 3.公務人員的調職，雖於同一機關之內，且未改變職等或職系，其若影響到公務員的權益者，為行政處分；反之，則僅是機關內部的管理措施，而非行政處分。至於是否影響公務員的權益，則須從系爭決定的規範內涵，並參酌相關規定及事實綜合判斷之。惟須指出者，行政處分的判定，應依其客觀的內涵，審究其是否僅是機關內部的職務調整，抑或以形成或改變公務員個人權利地位為目的，至於「事實上」的效應，非在考量之列。

在上述基礎下，首先可資肯認者，乃司法院於免除法官庭長兼職時，若同時作不同法院之間的職務調動，例如將之從地方法院法官調為高等法院法官，或調為其他地方法院法官，則此一職務調動的決定，實已非同一機關內部的職務調整，而為具有外部效力的行政處分。

較難索解者，乃免除庭長兼職後，調任為同法院法官者，其是否僅為內部的管理措施？本文幾經思索後，認為其應屬具有外部效力之行政處分，其理由如下<sup>320</sup>：

1. 「庭長」乃是法院組織法及行政法院組織法所明定的職位（「法定職位」），而非司法行政機關本於其組織權限所設置，是以，有關庭長職位的任免（儘管其僅是兼任），自有別於單純職務

---

320 另請參閱李建良，〈法官人事行政、法律保留與司法救濟—以司法院大法官釋字第五三九號解釋為中心〉，《行政訴訟論文彙編》，第三輯，司法院印行，2002年11月，頁41以下；林明鏘，〈公務員之權利與保障：以法官免兼庭長之職務調整談起〉，《公務員法與地方制度法》，台灣行政法學會學術研討會論文集(2002)，頁43以下；程明修，〈對公務人員職務調動處分的行政訴訟〉，《法學講座》，第十六期，2003年4月，頁18以下。

的分配或公務員任務範圍的改變，難謂只是機關內部的管理措施。

2.免除法官的庭長兼職，旨在建立「庭長任期制」，促進法院內部行政事務執事者的輪替，與法官本職無涉，且未更動既有的官等、職等及俸給，就此而言，免兼令似僅是職務命令，而非行政處分。然則，就法官作為一項「公職」予以整體觀察，庭長職位的有無與任免，實關乎法官的職等高低及陞遷問題。蓋晉敘的起點上，庭長較一般法官為高，在晉敘的先後順序上，有所差異<sup>321</sup>，其對人民服公職權利自有影響。

---

321 依法院組織法第十二條第一項規定，地方法院法官薦任第八職等至第九職等或簡任第十職等至第十一職等；而同法第十五條第一項規定，庭長簡任第十職等至第十一職等或薦任第九職等。二者相較，地方法院法官的職等終點雖與庭長同，惟其起敘則顯然低於庭長。再依法院組織法第三十四條第一項規定，高等法院法官簡任第十職等至第十一職等或薦任第九職等；而同法第三十六條第一項規定，庭長簡任第十一職等至第十三職等，顯見高等法院庭長的職等無論在起點或終點上，均高於一般法官。固然，同法第三十四條第二項規定：「高等法院法官，繼續服務二年以上，得晉敘至簡任第十二職等至第十四職等。」惟其以「繼續服務二年以上」為條件，未若庭長一旦任職即可達簡任第十三職等。由此可知，庭長一職在整個法官公務生涯上，較之通常法官具有較高的職等。司法院釋字第五三九號解釋雖亦指出：「兼任庭長者之職等起敘雖亦較法官為高」，卻謂：「二者就法官本職所得晉敘之最高職等並無軒輊，其在法律上得享有之權利及利益皆無差異。」然則，在晉敘的起點上，庭長既較一般法官為高，則在晉敘的先後順序上，即有差異，縱使兼任庭長與法官本職所得晉敘的「最高職等」相同，亦難謂與人民服公職權利全無干係。

3.能擔任庭長職位者，通常被視為一種榮譽，庭長職位的免除，對於當事人的外在觀瞻，難免有所影響，誠如前舉肯定見解所言：

「遴任兼庭長法官者，俱為司法精英，得獲任兼庭長法官者，莫不引為其司法生涯之重大成就與榮譽。如驟予改調不兼任庭長之法官，又不予調陞，能否謂對其聲望名譽與工作士氣不發生重大影響」，尤須強調者，此種影響並非僅是單純的事實上效應，而是本於免兼職令規範內涵所衍生而出，蓋依照實施要點第五點規定：「職期屆滿之庭長，應就其品德、學識、才能及工作績效等項，綜合考評其服務成績，並視業務需要，分別予以調任上級審或同級審院法官。」是以，庭長的解任並非僅僅任期屆至，其同時伴隨對當事人品德、學識、才能及工作績效的考評，並牽動法官的升遷與職等高低等問題。

## **第七章 我國保障制度之暫時權利保障問題**

關於公務員保障制度之暫時權利保護問題，基本上可以分為復審程序與申訴程序二種面向，茲分述如下：

### **第一節 復審程序之暫時權利保護問題**

首先，公務人員若以服務機關所為之「行政處分」違法，而提起復審，請求撤銷該處分，為避免原處分之執行將發生急迫且難以回復之損害，自得依本法第八十九條第一項向保訓會、原處分機關或服務機關申請，就該處分之全部或一部，停止執行；上述機關亦得依職權為停止執行之決定。停止執行之原因有二：

- 一、原行政處分之合法性顯有疑義者。
- 二、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。

公務人員除了向保訓會、原處分機關或服務機關申請停止執行外，尚得依據行政訴訟法第一百十六條第三項，於行政訴訟起訴前，

以原處分之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事，而向高等行政法院聲請停止執行。本法第八十九條雖未如訴願法第九十三條第三項定有「前項情形，行政法院亦得依聲請。停止執行」之明文，惟解釋上並無限制復審人於行政訴訟提起前向行政法院聲請停止執行之用意。

其次，公務人員若因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益，而依本法第二十六條提起復審者，能否依本法第八十九條申請停止執行？按本法第八十九條所定停止執行之機制，以行政處分存在為前提，且以使該處分之「效力」暫停發生為目的<sup>322</sup>。反觀於課予義務復審之情形，復審人所請求之處分尚未存在，且復審人所欲獲暫時保護者，乃使其所請求之行政處分「提前生效」，與停止執行制度所欲達成之目

---

322 請參照行政訴訟法第一百十六條第五項規定。



的，容有不同，自無申請停止執行之餘地。於此可資考量者，乃依行政訴訟法第二百九十八條聲請假處分。固然，同法第二百九十九條規定：「關於行政機關之行政處分，不得為前條之假處分。」惟此一規定應僅指撤銷行政處分而言，尚不足以排除請求作成行政處分之情形<sup>323</sup>。

另外，尚值探討者，乃公務員能否對於服務機關提起復審，請求不得對之作成不利之處分，例如作成免職處分，從而在復審程序中如何請求暫時權利保護？對此行政法院曾以事涉行政處分為由，認為不得聲請假處分<sup>324</sup>。實則，於此涉及「預防性之不作為訴訟」，

---

323 請參閱最高行政法院九十一年度裁字第一三二八號裁定，本件涉及抗告人報考司法官特考遭以資格不符而駁回申請，為能及時參加考試，而聲請假處分，請求行政法院命相對人（考選部）速發准考證。最高行政法院九十一年度裁字第二九〇號裁定，本件緣於抗告人（某有限公司）因彰化縣政府拒絕核發其營利事業登記證，致遭經濟部命令其解散登記，嗣於提起行政訴訟程序中，抗告人為避免無法進行其他營利事項，向行政法院聲請假處分，請求命相對人（彰化縣政府）先為一定給付。

324 實務上曾發生一則行政爭訟，某人民向主管機關申請核發「可供作加油站證明」，詎料主管機關先審查後送件之同路段鄰近土地之另件申請案，並據以發給上開證明。該人民不服，依行政訴訟法第二百九十八條第一項規定，聲請假處分，請求禁止主管機關核發後案之籌設許可。案經原審及抗告法院遞以本件事涉行政機關之行政處分，不得為假處分為由，俱以裁定駁回聲請。請參閱最高行政法院九十一年度裁字第一四六九號裁定。

姑不論當事人有無請求不為特定行政處分之實體權利，就訴訟管道而言，其非屬「課予義務訴訟」之範疇，應依一般給付訴訟程序解決，從而亦無提起復審之可能。苟若如此，本法及行政訴訟法有關「停止執行」之規定，自無適用之餘地。於此情形下，唯行政訴訟法第二百九十八條規定之假處分制度，足堪擔負暫時權利保護之功能。

## **第二節 申訴程序之暫時權利保護問題**

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，得依本法第七十七條第一項規定，提起申訴、再申訴。此類處置在性質上雖非「行政處分」，惟依本法第八十九條第二項規定，亦得作為申請停止執行之標的，其原因則同於行政處分（見上述）。此一暫時權利保障機制為我國所特有，對於公務人員權利之保障，甚為周到，值得肯定。不過，在運作上

尚須注意以下二點：

一、公務人員提起申訴、再申訴，依本法第七十七條第一項規定，僅須主張系爭處置「不當」，而申請停止執行之原因之一，卻是管理措施或有關工作條件之處置「合法性」顯有疑義，二者之間似有落差，於解釋上，系爭處置之「適當性」若顯有疑義時，亦應構成停止執行之原因。

二、由於管理措施或有關工作條件之處置，在性質上非屬行政處分，故申訴人無從依據行政訴訟法第一百十六條第三項聲請行政法院停止執行。然則，依本研究之見解，此類措施若違法侵害公務人員之權利，非不得作為行政訴訟之標的，例如透過一般給付訴訟謀求救濟。由於我國並未如德國公務員法基準法第一百二十六條第三項規定，公務員於提起一般給付訴訟之前，亦須提出異議（相當於訴願）。於此情形下，申訴人若同時提起行政訴訟，即有依行政

訴訟法第二百九十八條規定聲請假處分之可能，此於保訓會處理申訴案件時，應併予留意者。

## 第八章 結論

### 第一節 我國與德國公務員保障及行政救濟制度之綜合比較

綜合前述我國與德國公務員救濟法制之研究，可以歸納出如下之異同：

壹、在與公務員有關之各種措施中，除「調職」(Umsetzung)，亦即公務員被賦予另一具體及功能上意義之職位，但未變動其地位法上及抽象功能上之職位，同時未改變任用之機關，不具行政處分之性質外，其餘之措施，包括各類懲戒措施、考績處分，均屬行政處分，得為撤銷訴訟及課予義務訴訟之程序標的。反觀我國則略呈反向之現象，亦即，除涉及公務員公法上財產請求權、改變公務員身分及「若干」對公務員服公職權利造成重大影響之措施，具有行

政處分之性質外，多數與公務員有關之措施，如記過等，仍非屬行政處分。

貳、於德國，非屬行政處分之措施，若侵害到公務員之權利，亦得提起行政訴訟謀求救濟，例如提起一般給付訴訟；反之，於我國是否亦復如此，尚不明朗。

參、於德國，公務員欲提起行政訴訟，無論訴訟類型為何，均須踐行異議（相當於訴願）之程序；反之，我國若承認公務員得就行政處分以外之措施起行政訴訟，惟是否必須先經申訴程序，始得提起行政訴訟，因乏明文規定，以否定說為宜。

肆、德國目前實務上及學者多數見解，不承認有所謂公務員法上之「競爭者訴訟」，此類訴訟常見於公務員之升遷爭議，亦即：任用處分對於未獲任用者而言，並非影響其權利之行政處分，且該任用程序因任用處分之作成而「終結」。不過，未獲任用者得依行

政法院法第一百二十三條第三項規定，請求行政法院作成「暫時之保全處分（假處分）」，命任用機關暫時不作成任用處分，以免既成事實之成就。我國公務人員保障法關於復審程序之規定，並無行政處分之「利害第三人」得提起復審之明文。自此以觀，我國似乎亦不承認公務員法上之「競爭者訴訟」，惟認為權利受某任命處分或升遷處分侵害之第三人能否依行政訴訟法之規定，聲請假處分，以定暫時之狀態，則尚待實務確認。

## **第二節 「復審標的」判斷基準及思考層次之建立**

我國公務員之權利救濟（特別是司法救濟），早期囿於「特別權力關係」之陳舊思想，有相當長的時間是處在被否定之狀態。此種現象自大法官於 1984 年作成釋字第一八七號解釋以降十年間，有著重大的突破與變革。大法官解釋不僅直接引領學界與實務朝向確保公務員權利的方向發展，更間接促成公務人員保障法的研議與制

頒，保訓會之應運而生，大法官可謂居功厥偉。當前公務員權利保障體系雖非燦然大備，但也堪稱完整。在此遞變之過程中，不僅是思想之逐步開放，相關法制亦隨之有所更易與變革，此二因素在思量建構「對公務員服公職權利具有重大影響」之判斷基準時，自應同時加以關照。換言之，對於司法院大法官解釋之詮釋與續造，非能固守於解釋當時之法制背景與法律思維，而應與時俱進，作出合乎時代精神與法制現狀之解釋。

綜合本計畫之研究，以下嘗試針對復審之範圍，建構判斷之基準。誠如前述，復審之事的範圍，係以「行政處分」作為程序標的。關於「行政處分」概念之界定，就與公務人員有關之事務而言，往昔因受到「特別權力關係理論」之影響，並未直接從行政處分概念之構成要件要素出發，而是先以「是否涉及公務員公法上財產請求權」作為判別準據，再進而以「是否改變公務員身分」作為界分基

準，並逐漸擴大到以「是否對公務員服公職權利造成重大影響」作為審斷依據。一言以蔽之，行政處分之存在與否，端視對公務員之「權益」有無重大影響。此種以「是否影響權利」作為判定行政處分是否存在之準據，在行政訴訟僅以「行政處分」為程序標的之時代，尚且有其意義，惟在行政訴訟之範圍已擴大為所有公法上（行政法上）爭議之今日，則徒然顯露其闕漏之處。析言之，在行政訴訟僅以行政處分為標的之制度下，「行政處分之存否」與「權利是否受到侵害」往往同屬一事，合為處理。反之，在行政訴訟之程序標的不再以行政處分為限時，若仍以「權利是否受到侵害」作為判斷行政處分之存否，即失之過狹。蓋行政行為中，侵害人民之權利者，並不僅限於行政處分。苟若以權利是否受到侵害作為行政處分存否之判準，將使撤銷訴訟以外之其他訴訟類型，例如一般給付訴訟，喪失存在之空間。準此以言，本研究認為，行政處分概念之判



別，應回歸到行政處分之概念要素，即行政程序法第九十二條第一項所定之行政處分定義，而就與公務人員有關之各項措施或決定，其是否構成行政處分之關鍵在於「外部效力」之有無。以下乃綜合歷來大法官解釋、德國實務與學說見解，以及國內學說與實務之發展，嘗試提出復審標的之判斷基準及思考層次：

壹、若涉及公務員公法上財產請求權之事項，均可構成行政處分。

貳、若改變公務員之身分者，不問暫時或長期，例如停職或免職，均構成行政處分。

參、除前述改變公務員身分之措施外，凡屬對公務員之處罰性措施，不問輕重，例如記過、申誡等，皆應認為構成行政處分，理由如下：

一、公務員受處罰時，基本上已非單純行政內部之職務指示，

而是影響到其作為公務員之地位。

二、吳庚大法官在釋字第四九一號解釋所提出之協同意見書指出：「有關機關未來研擬修改公務人員考績法規之際允宜以前瞻之思維，對記過以上之懲處均踐行正當法律程序，不必僅限於免職處分，蓋本解釋未及於免職以外之懲處處分者係針對聲請標的而為之故。」此段闡釋雖係針對「踐行正當法律程序」而發，實已蘊含有記過等懲處亦應構成復審、乃至行政訴訟標的之用意。若謂記過等懲處均應踐行正當程序，並得作為復審之標的，則其他之懲處措施自無被排除之理。

三、公務員懲戒法第九條第一項所定之懲戒處分包括：撤職、休職、降級、減俸、記過及申誡等六種，此等處分（包括記過及申

誠)原則上均由具司法機關性質之公務員懲戒委員會為之<sup>325</sup>，則何以由行政長官所為之記過或申誡之處分，即不得享有司法救濟？換言之，若就公務員法制之整體作體系解釋，應可得出凡屬懲戒性之措施皆應具有行政處分性質之結論。

肆、上述以外與公務員權益有關之措施，是否構成行政處分，端視是否僅屬行政機關內部之管理措施。由於此一問題之判別標準甚為模糊，操作上甚為不易。於此可以是否影響「薪資」、「俸級」、「官等」、「晉敘」、「升遷」、「職位」等作為判斷指標。若從上述指標尚無得出結論，尤其在涉及職務調動時，若以上因素皆未有改變之情形下，本研究建議以「是否在同一機關之內」作最

---

325 公務員懲戒法第九條第三項規定：「九職等或相當於九職等以下公務員之記過與申誡，得逕由者主管長官行之。」此一規定之審議程序為何，並無法令規定可循。有認為此一規定形同具文，請參閱王廷懋，《我國公務員懲戒問題之研究》，司法研究年報第十八輯，1998年6月，頁62, 86。本研究認為，姑不論此一規定於實務上是否曾有運用，就法條之體系解釋而論，記過或申誡若由主管長官為之，受懲戒之公務員應可向公務員懲戒委員會提起救濟（司法救濟），否則，公務員懲戒法以「司法程序」作為公務員懲戒程序之設計，將因主管長官之介入而破壞。

後判別，亦即，凡是公務員與其所屬任職機關之關係未有改變，則與其職務調整有關之任何措施，均非行政處分；反之，則均有構成行政處分之可能。

總結而論，在我國逐漸跳脫特別權力理論藩籬之時，公務人員權利救濟體系不宜停留在「有行政處分，斯有司法救濟」之舊制度框架中，而應迎頭進入「有權利必有救濟」之境地。換言之，我國舊有行政訴訟制度僅有以行政處分為訴訟客體之撤銷訴訟，在此法制背景下，公務員權利救濟制度的建構，亦以行政處分為中心，自可理解。然而，在新行政訴訟法開始施行之後，行政訴訟裁判權之範圍已擴大為所有「公法上爭議」事件，而行政訴訟之提起，也不再侷限於以「行政處分」為前提之撤銷訴訟，於此訴訟制度架構全面開展之際，公務員之權利保障體系，似亦應嘗試跳脫「唯有行政處分，始有司法救濟」之思維模式，改以「權利保障」為中心之

救濟體系。依吾人所信，公務人員保障法的制定與保訓會的成立與運作，旨在「強化」公務人員權利保障的功能，提供「更多」的救濟管道(如申訴制度)，而非為公務人員的救濟途徑設定框架。從本研究之討論可知，在諸多申訴案件中，亦不乏對公務員個人權益有所影響者，本乎「有權利必有救濟」的法理，自可進入行政法院，謀求救濟，此絕非公務人員保障法第十八條所得框範、阻絕者。換言之，非屬復審標的的事項，並不表示其不屬於司法救濟事項。總之，公務人員的權利雖因執行國家任務而必須受有局部限制，惟其畢竟只是「穿著制服的國民」(Staatsbürger in Uniform)。因此，如何在政府機關功能維持與公務員個人權利保障之間求其平衡，應是公務員法制建構與運作之重要課題。

## 參考文獻：

王廷懋，〈我國公務員懲戒問題之研究〉，司法研究  
年報第十八輯，1998年6月。

吳庚，〈行政訴訟中各類訴訟之關係〉，《法令月  
刊》，第49卷，第11期，1998年11月，頁3~9。

李建良，〈公務人員保障法復審及申訴標的之探討〉  
《月旦法學》，第90期，2002年11月，頁112~140。

李建良，〈行政處分〉，蔡茂寅等，《行政程序法實  
用》，第2版，2001年，頁171~242。

李建良，〈行政處分的「解決」與行政救濟途徑的擇  
定〉，《台灣本土法學雜誌》，第41期，2002年12月，  
頁105~115。

李建良，〈法官人事行政、法律保留與司法救濟—以

司法院大法官釋字第五三九號解釋為中心〉，《行政訴訟  
論文彙編》，第三輯，司法院印行，2002年11月，頁41～  
68。

李建良，〈政府機關臨時人員法制重建的基本課題〉  
《公務人員月刊》，第36期，1999年5月，頁5～14。

李建良，〈特別權力關係與行政爭訟〉，《月旦法學  
教室》，（三）公法學篇，頁138～139。

李建良，〈論行政法上之意思表示〉，《台北大學法  
學論叢》，第50期，2002年6月，頁25～66。

李建良，〈論政務官的責任規範與法制建構—淺析  
「政務人員法草案」〉，《公務人員月刊》，第14期，  
1997年8月，頁21～30。

李建良，〈論德國法官及檢察官之調職制度〉，《全

國律師》，1997年3月，頁27～38。

李建良，〈論課予義務訴願—以新訴願法為中心〉，  
《月旦法學雜誌》，第47期，1999年4月，頁20～32。

林明鏘，〈公務人員因公涉訟輔助制度基本問題之研究〉，  
《月旦法學》，第90期，2002年11月，頁99～  
111。

林明鏘，〈公務人員復審與訴願程序之比較研究〉，  
《公務員法研究(一)》，2000年3月，頁215～243。

林明鏘，〈公務員之權利與保障：以法官免兼庭長之  
職務調整談起〉，《公務員法與地方制度法》，台灣行政  
法學會學術研討會論文集(2002)，2003年1月，頁43～  
69。

林明鏘，〈我國公務人員保障法之研究〉，《公務員



法研究(一)》，2000年3月，頁131～177。

林紀東，《行政法》，1982年修訂4版。

翁岳生，〈行政法與國家賠償法〉，《法治國家之行政法與司法》，1994年8月，頁157～215。

許宗力，〈行政處分〉，翁岳生編，《行政法》，上冊，2000年，頁539～629。

陳敏，《行政法總論》，增訂2版，1999年12月。

陳愛娥，〈國小校長的「遴用」或「遴選」〉，《臺灣本土法學雜誌》，第21期，2001年4月，頁140～144。

程明修，〈對公務人員職務調動處分的行政訴訟〉，《法學講座》，第16期，2003年4月，頁18～31。

黃俊杰，〈特別權力關係與國家賠償〉，《月旦法學雜誌》，第29期，1997年9月，頁118～125。

葉百修，〈國家賠償法〉，翁岳生編，《行政法》，

下冊，2000年，頁1325～1425。

劉淑範，〈論「續行確認訴訟」（「違法確認訴訟」）之適用範疇：以德國學說與實務為中心〉，《台北大學法學論叢》，第46期，2000年6月，頁113～184。

蔡志方，〈新訴願法之商榷〉，《台灣本土法學雜誌》，第3期，1999年8月，頁1～12。

*Battis, Ulrich, Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 2. Aufl., 1997, § 6.*

*Battis, Ulrich, Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 2. Aufl., 1997, § 172.*

*Battis, Ulrich, Änderung des Aufgabenbereichs eines Beamten durch Organisationsverfügung kein Verwaltungsakt, NVwZ 1982, 87 ff.*

*Beus, Hans-Bernd/Bredendiek, Knut, Das Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, ZBR 1997, 201 ff.*

*Fürst/Bauschke/Mühl/Strötz/Summer/Wilhelm/Zängl, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Bd. I des Gesamtkommentars Öffentliches Dienstrecht, Stand: 2001, § 6 Bundesbeamtengesetz.*

*Günther, Hellmuth, Nochmals: Zum*

Schadensersatzanspruch des Beamten wegen unterbliebener oder verspäteter Beförderung, NVwZ 1989, 837 ff.

*Günther, Hellmuth*, ZBR 1979, 93 ff.

*Günther, Hellmuth*, ZBR 1978, 73 ff.

*Günther, Hellmuth*, Einstweiliger Rechtsschutz im Vorfeld der Beförderung, NVwZ 1986, 697 ff.

*Kutscha, Martin*, Die Flexibilisierung des Beamten, NVwZ 2002, 942 ff.

*Lecheler, Helmut*, Reform oder Deformation? Zu den "Februar-Reformen" des öffentlichen Dienstrechts, ZBR 1997, 206 ff.

*Schmidt-Aßmann, Erberhard*, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1989, 533 ff.

*Schnellenbach, Helmut*, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., 2001.

*Schnellenbach, Helmut*, Das Feststellungsinteresse bei der Fortsetzungsfeststellungsklage eines Beamten, DVBl. 1990, 140 ff.

*Schnellenbach, Helmut*, Zum vorläufigen Rechtsschutz bei der Einstellungs- und Beförderungsamts-Konkurrenz, NVwZ 1990, 637 f.

*Schnellenbach, Helmut*, Zum Schadensersatzanspruch des Beamten wegen unterbliebener oder verspäteter Beförderung, NVwZ 1989, 435 f.

*Schwerdtner, Eberhard*, Die Weisung – innerdienstlicher Rechtsakt oder anfechtbarer Verwaltungsakt?, VBIBW 1996,

209.

*Siegmund-Schultze, Gerhard*, Zur Konkurrentenklage im Beamtenrecht aus der Sicht der Verwaltungspraxis, *VerwArch* 73 (1982), 137 ff.

*Weiß*, *ZBR* 1989, 273 ff.

*Wilke, Martin*, Effektiver Rechtsschutz beim Zugang zu öffentlichen Ämtern, *JZ* 1980, 440 ff.

*Wittkowski, Bernd*, Die Konkurrentenklage im Beamtenrecht (unter besonderer Berücksichtigung des vorläufigen Rechtsschutzes), *NJW* 1993, 817 ff.

*Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf*, *Verwaltungsrecht* II, 6. Aufl., 2000, § 109.

*Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf*, *Verwaltungsrecht* I, 11. Aufl., 1999, § 43.

## 摘 要

我國公務員之權利救濟自司法院大法官於民國七十三年作成釋字第一八七號解釋以降十年間，有著重大的突破與變革。大法官解釋不僅直接引領學界與實務朝向確保公務員權利的方向發展，更間接促成公務人員保障法的研議與制頒。按公務人員保障法制實施迄今，雖已非屬新創制度，惟在運作上仍時生有疑義，其中「復審標的」與「申訴標的」因居於進入保障體系的「鎖鑰」地位，於實務及學理上，屢生爭擾，有待釐清。

本研究擬針對我國公務人員保障制度中之「復審」程序，分析及檢討其適用範圍，蒐集德國有關公務人員法制及得提起行政爭訟之立法、學說及實務見解等資料，以及我國司法實務上及保訓會有關與公務人員權益有重大影響之案例、判解，並研究針對行政訴訟法之修正，行政訴訟類型之增加，研議其對保障事件復審範圍之影

響。比較德國與我國公務人員保障之相關規定及作法，指出我國現行規定之不足，以及實務所應遵循之方向，作為保訓會審理保障事件之參考，並供日後保障法制興革之參酌依據，期能建構我國完整之公務人員保障及救濟制度。

在我國逐漸跳脫特別權力理論藩籬之時，公務人員權利救濟體系不宜停留在「有行政處分，斯有司法救濟」之舊制度框架中，而應迎頭進入「有權利必有救濟」之境地。換言之，我國舊有行政訴訟制度僅有以行政處分為訴訟客體之撤銷訴訟，在此法制背景下，公務員權利救濟制度的建構，亦以行政處分為中心，自可理解。然而，在新行政訴訟法開始施行之後，行政訴訟裁判權之範圍已擴大為所有「公法上爭議」事件，而行政訴訟之提起，也以不再侷限於以「行政處分」為前提之撤銷訴訟，於此訴訟制度架構全面開展之際，公務員之權利保障體系，似亦應嘗試跳脫「唯有行政處分，始

有司法救濟」之思維模式，改以「權利保障」為中心之救濟體系。

# 公務人員保障暨培訓委員會委託研究計畫

## 期中報告審查紀錄

計畫名稱：保障制度復審範圍之研究

時間：民國九十二年十月八日（星期三）下午三時三十分

地點：本會七樓第二會議室

主席：周主任委員弘憲

紀錄：王碧惠

出席人員：

一、公務人員保障暨培訓委員會：

鄭副主任委員吉男、陳委員淞山、吳委員登銓、李委員英毅、

葉主任秘書瑞與

二、研究團隊：

李副研究員建良、陳助理淑貞

列席人員：李副處長俊生、黃專門委員秀琴、喻科長明明

### 壹、審查意見：

一、期中報告第四十六頁有關「依法申請之案件」，本會



實務導入保護規範理論，採較行政法院為寬鬆的見解，並不限於法律有明文規定者始得為之。

二、職位概念在德國法上有身分法上的、功能法上的意義及指涉抽象的任務或具體的職務，於我國公務員法上如何適用或界定，請研究團隊就「職務」、「職位」予以補充說明。

三、期中報告第八十九頁，有關因優惠存款所提復審事件本會係以銓敘部之退休核定函為行政處分，至中央信託局或服務機關於發給公務人員現金給與或通知，所為之備註附記，僅為觀念通知，自非復審標的，有關此部分本會之見解是一致的。

四、期中報告第九十三頁「對公務人員權益有重大影響」之概念，此為本會一直想突破復審範圍之媒介，惟如何界定「重大影響」之基準，為本會最大的困境，例如影響公務人員

哪些權利？其影響之程度如何？必須衡酌哪些影響因素？才能認定為「對公務人員權益有重大影響」之事件，希望研究團隊提出判斷標準，俾對本會復審範圍能有所突破。

五、期中報告第九十四頁「留職停薪」「帶職帶薪」「出國進修」部分：本會於有關因申請「留職停薪」遭否准，業已循復審程序處理，至於「帶職帶薪」「出國進修」也朝此方式處理，九一公申決字0三0六號決定書、九二公審決字0一六八號決定書，請研究團隊參考。

六、期中報告第一一0頁有關以「機關內部」及「涉及權利」二個要素為切入點，作為判斷「調任」是否為行政處分部分：參酌德國法的概念來看有關調任事項，涉及到身分法上（抽象身分法上）職務之改變，即是根據地位法上之職務，已

變更其地位者，始認為行政處分，至於機關組織之措施或具體職務之變更，則不認為係行政處分。就此部分可否有可能包括第三種判斷標準即功能上意義職務之改變，請研究團隊參考。

至於涉及權利部分，例如主管職務調非主管職務，公務人員俸給法修正後雖對其支領俸給尚無影響，本會檢討結果認對公務員權利之影響似非僅考慮俸給部分，惟於其他權利到底有什麼樣之影響，本會還在努力突破中，將來要以何理由說服行政院或考試院，使其接受此部分亦屬「對權利有重大影響」，是為重點。又期中報告所展現之雛形，架構上非常完整，相信就本會保障業務審理，有相當大之助益。

七、另有關調任事件，本會實務有以復審程序處理，有以再申訴程序處理，其主要之判別基礎在於調任後可否繼續晉級，

公務人員俸給法修正後，雖已無此問題，惟因公務人員陞遷法施行後，對於公務人員陞遷即有影響，例如專員降調為科員（高職等職務調低職等職務），日後於「科長」職務之陞遷上，即產生不利之影響，對公務員權利似宜認有重大影響，此部分本會擬變改以往見解。於本（十）月十七日本會將就此部分召開研討會討論，是否改變見解，將提供研究團隊參考。

八、訴願法「再審」規定，原處分機關不得提起，但公務人員保障法規定，原處分機關可以提起「再審議」，就此部分，研究團隊可否在相關研究範圍內加以研究，以作為本會日後修法之參考。

九、本會新修正之審議規則第二十五條第一項規定，復審人未按法定程式提起復審者，於委員會議審議決定前，已向本

會補正者，仍應予受理。與期中報告第二十五頁最高行政法院五十一年度判字第四三三號判例不同，究其原因，斯時訴願法係規定酌定日期補正，而現今之訴願法與公務人員保障法已明定補正期間，是否會有衝擊？

十、另因公務人員保障法修正之基本構想，係將基於公務人員事務所產生之爭議，全部劃歸至公務人員保障法體系下處理，如依照期中報告第六十五頁有關遺族本身之撫卹爭議，仍應依訴願程序處理，是否會讓公務人員保障體系產生割裂之現象。

十一、又因懲處與財產產生牽連關係之事件，例如本會曾審理尤官明因曠職扣薪所提救濟，本會以復審程序處理，臺北高等行政法院則係以「曠職」和「扣薪」分開處理，如

將之視為牽連而於實質審查時，將會致任何人皆以此主張，

例如考績等第與考績獎金及晉級，是否與司法院釋字第二六

六號解釋不一致，請研究團隊參酌。

十二、期中報告就申訴標的與復審標的認如具連帶性者，

擬即以復審標的處理部分：因人事法制都具連帶性，如單以

連帶性作為判斷標準的話，會將行政處分範圍擴張至非常大，

上述所提之臺北高等行政法院判決，本會本意即在測試行政

法院之見解，是否將之合併視為復審標的，惟該庭將之分別

處理；又所謂重大影響，因實務上仍須以行政法院見解或司

法院解釋範圍為依據，於司法院大法官未解釋部分，本會如

以不同意見書或函釋方式解釋，似與司法院釋字解釋範圍，

有輕重失衡之疑。是以，如單以「連帶性」之理由將之視為

復審標的，尚無法說服行政法院，可否就此部分補充其理由。

十三、另停職原因消滅予以復職，復職處分與停職處分之關係為何？原停職處分究係為廢止？抑或為如期中報告第五十二頁所稱之解決（erledigt）？此部分亦請教研究團隊之見解。

十四、期中報告第三十三頁有關公務人員保障法第六十一條第一項第五款規定「行政處分已不存在」與第二項規定「該處分撤銷有可回復之法律上利益」係屬相悖之概念一節：原擬修正草案第五款為「行政處分已不存在或無實益」，於第二次重送立法院審查時，將「無實益」刪除，第二項漏未配合刪除所致，此乃為立法疏忽，致有此疑義。

## 貳、研究團隊：

一、嘗試透過德國的制度來比對，哪些是屬於復審標的，

如果我國之復審制度無法容納時，是否能交付至行政訴訟，此種研究結果將對現行實務產生很大的影響，即以前復審標的必須是得提起行政訴訟者，現非必行政處分才得提起行政訴訟，於保障制度復審範圍希望能慢慢突破。

二、有關「對公務人員權利有重大影響」之判斷基準，研究團隊認為有二個思考方向，第一個是否回歸以「行政處分」之概念來作判斷，對照德國法，重點不在於對權利是否有影響，而在於是否為行政處分。因非行政處分對權利亦有重大影響，而應直接以行政訴訟來提救濟。跳脫司法院釋字解釋所謂「有重大影響」之框架下，而以是否為「行政處分」來作判斷。另一方面則從「權利影響之大小」方向來思考，如實際上對公務員之權利影響重大者，則將之視為行政處分，但其判斷之標準



如何，因非絕對標準，研究團隊會以上述思考方向來作研究。

三、有關原處分機關可以提起再審議之規定，對原處分機關較為有利，因其不得提行政訴訟，且訴願程序牽涉當事人為一造或二造問題，因於訴願程序上機關非當事人，行政訴訟程序上則為二造當事人，保障事件無如法院有審級制度，有再審議程序對機關而言，有重新說明理由之機會或許能獲得平反，而保訓會亦得重新再行審酌，俾使糾正錯誤之決定。

四、有關遺族救濟部分，將於復審之「人的範圍」重新思考。

五、至於懲處與財產相牽連部分，為本研究擬突破之點，惟臺北高等行政法院之見解，認為懲處之適法性為申訴範圍，似乎必須回過頭重新思考。

六、研究團隊會儘量將各位意見納入研究。

**參、決議：**

本會與會委員之意見，請研究團隊儘量參採納入期末報告研究，修正部分亦請配合。另請儘量於會計單位核帳期限內完成本委託研究。

# 公務人員保障暨培訓委員會委託研究計畫

## 期末報告審查紀錄

計畫名稱：保障制度復審範圍之研究

時間：民國九十二年十二月十九日（星期五）上午九時三十分

地點：本會七樓第一會議室

主席：沈副主任委員昆興

紀錄：王碧惠

出席人員：

一、公務人員保障暨培訓委員會：

陳委員淞山、李委員英毅、葉主任秘書瑞興、施處長惠芬

二、研究團隊：

李副研究員建良、陳助理淑貞、顏錫卿先生

列席人員：李副處長俊生、李科長昭賢、喻科長

明明、吳秘書佳真、許專員國楨、王科員光宗、沈科

員孟賢、陳科員怡靜、王專員碧惠

**壹、審查意見：**

一、復審標的中有關「權利有重大影響」部分，究應以「行政處分」或「權利有重大影響」之方向思考，研究團隊係傾向於以「行政處分」之概念為思考方向，本會實務上雖仍受限於大法官會議解釋及行政法院見解，惟何種情形始足稱之為「權利有重大影響」，乃不確定法律概念，本會已嘗試以綜合判斷方式，在大法官會議解釋及各級行政法院承認類型範圍之外，陸續承認其他類型亦屬之，惟尚無法建立判斷標準。另有關「公法上財產請求權」部分，研究團隊認係屬復審標的，惟本會實務已檢討其範圍，蓋公法上財產請求權類型很多，例如基於處分之給付或非基於處分之單純給付等等，因其類型不一，本會已嘗試就不同類型作不同之處理，如基於處分之給付，以其反面理論認仍須以行政處分命返還；惟如非基於處分單純給付之公法上不當得利，是否有必要將其追繳之通知視為行政處

分，請研究團隊參考並提出研究意見。

## 二、有關德國法上調任、暫調、調職與組織措施概念部分

與我國實務概念有相吻合之處，例如調任與調任、暫調與借調、

調職與職務調整、組織措施與工作指派，惟本會實務將調職與

組織措施泛稱為工作指派，二者概念仍有不同似乎應將之區隔。

另提供本會就調任部分最近所持見解，以供參考，除於大法官

會議解釋肯認之類型外，因調任類型不一，本會已逐漸採漸進

式方式將之回歸至可提復審之範圍。惟於職位之概念因仍無較

統一之判斷標準，故類型無法周延，且職位概念在德國法上有

身分法上的、功能法上的意義，及指涉抽象的任務或具體的職

務，於我國公務員法上如何適用或界定，請研究團隊儘可能將

我國文官制度上有關「職務」、「職位」與德國法規定相等同

或相類似部分，予以補充說明。

三、另有關我國實務係經訓練合格後，取得先予試用，試用期滿成績合格，再合格實授，則我國之訓練與德國法之試用是否有不同之處，請研究團隊參酌。

四、研究團隊口頭報告中，就「不予續聘」、「解聘」之性質，傾向屬行政程序法所規定之「行政契約」，其爭議應以行政契約之法理解決，與本會目前實務處理方式持相同之見解，惟與期末報告第一三八頁中所述，偏向以「行政處分」概念尋求救濟，是否修正為以「行政契約」之法理解決其爭議，請研究團隊確認。又第一〇九頁有關派用人員延長派用期間，研究團隊文中見解亦傾向於屬「行政處分」得依復審程序提起救濟，惟因派用人員之派用期間期滿是否延長派用期間之爭議，與聘

用人員聘期屆滿是否予以續聘，皆牽涉期間之爭議，爰請研究團隊併同研究。

五、就申訴與行政訴訟之關係而言，再申訴決定雖為終局決定，除撤銷訴訟之外，當事人非不得提起其他類型之行政訴訟。因非行政處分故非復審標的，惟可能係屬具體管理措施，例如返還眷舍事件，因其並未逸脫管理措施範圍，本會爰以申訴程序處理，對照德國法規定，公務員提起行政訴訟事件，不分行政訴訟類型均需經異議程序，則本會將非屬復審範圍之事件以申訴程序處理，於再申訴決定理由中亦已隱含提到不影響其提起給付或確認之行政訴訟，例如於「不予續聘」事件之爭議即係持此見解，因其非行政處分，唯不失為一管理措施，另提供申訴、再申訴之救濟管道，該當事人仍得提起給付或確認

訴訟以求救濟，本會最近作成之案例九二公審決字第 0 三三一號至第 0 三三三號復審決定書，可供參考。

六、公務人員保障法第二十五條第二項規定於修法之初「遺族」文字原為「領卹遺族」，即將有關撫卹之爭議包括在內，因其仍屬基於公務人員身分所衍生而來，惟於考試院審查時將「領卹」二字刪除，其立法原意並無不同，期末報告第一 0 二頁有關遺族本身之撫卹爭議，仍應依訴願程序處理，與本會實務及立法意旨尚有不同，是否仍應循訴願程序處理，請教研究團隊之見解。

七、期末報告第三十五頁中註釋二十與本文似乎不相配合第一三三頁有關公務員可準用訴願法第二條規定部分，因公務人員保障法已無準用訴願法之規定，且於本法第二十六條已規



定，建請研究團隊修正。

八、期末報告第四十四頁有關保訓會逾期未為決定，其決定仍為有效部分，文字上易產生誤解，請研究團隊加以釐清。

九、期末報告第六十五頁中提到「不予處理」，本會實務係以行政處理方式予以函復，如無法函復時，即以存查方式處理，不進入委員會議審議決定。立法文字上是否有須改進之處？

十、期末報告第七十八頁中有關「主要」目的與「次要」目的，似有主從關係，惟文中又敘及此二利益同等重要，請研究團隊加以補充說明。

十一、期末報告第一一〇頁有關依法聘用、聘任、僱用人員部分，本法雖刪除組織編制等文字，惟「依法」之要件仍然存在，故文中所述清潔隊員、工友仍無法為本法準用之

保障對象，與研究團隊之見解容有不同。另第一一五頁至第一一七頁第六項有關「準用的準用」部分，其中請求因公涉訟輔助發生爭議時，其救濟程序似乎應分別「準用人員」與「機關」間之關係究係私法關係抑或公法關係，而定其不同之救濟手段，請研究團隊參考。另研究團隊提到處罰性處分之概念，應得為復審標的，惟本會受限於大法官會議解釋，無法突破，請研究團隊提供如何突破之思考方向或作法。

十二、期末報告第一四二頁關於他機關公務人員不服本機關之甄選決定時，請求救濟疑義部分，認得依公務人員保障法所定程序請求救濟乙節，惟未明確指明究應依何種程序提起救濟，請研究團隊於此部分進一步提出研究建議。

十三、有關期末報告中所提公務人員保障法之疑義或見解，涉及本會相關實務或立法意旨等，本會將另以書面提供

相關實務見解或立法資料，請研究團隊參考並提出研究意見，俾作為本會實務之參考。

## 貳、研究團隊：

一、本期末報告除就期中報告所提修正意見加以回應與補充修正外，另分就下列幾部分加以補充說明，第一部分就德國法規定與實務與本研究有關者作較完整之介紹，第二部分則針對我國保障制度實務上最近之見解加以補充，第三部分則就有關權利暫時保護部分加以補充。另於最後結論部分先就德國與我國有關公務員保障與行政爭訟救濟制度作綜合性比較外，提出本研究有關「復審」標的判斷基準與思考層次。

二、有關復審標的中有關對公務人員權利有重大影響之判斷基準，研究團隊認為應以「行政處分」之概念來作判斷，對

「行政處分」之認定，早期實務係以「權利影響之大小」方向來思考，如實際上對公務員之權利影響重大者，始將之視為行政處分，早期實務之判斷標準乃因行政訴訟只有撤銷訴訟一種所致，但行政訴訟法修正後，即使非行政處分，已有其他行政訴訟類型可加以利用。故本研究認為應回歸行政處分概念要素去認定，參酌吳大法官庚於釋字第四九一號協同意見書之理由，已隱含有只要是屬於處罰性之措施，不管是否屬於權利重大影響，皆得認屬「行政處分」。

三、有關遺族部分本研究認為係屬訴願範疇，涉及法律解釋，從本法第二十五條第二項規定文義解釋，係指基於公務人員本身之公法上財產請求權，因該公務人員不及請求即亡故時，由其遺族代為請求，如係遺族個人之權利，即應循訴願程序辦

理，研究團隊將就立法原意以及實務作法納入研究，並作適當之修正。

四、有關「主要」目的與「次要」目的疑義部分，此為由德文文義直接翻譯所致，易產生主從關係之誤解，而本文所稱之「主要」與「次要」，係由實務見解演進所致，先有前面所述（即主要）權利後，才漸漸演進至亦應有後面所述（即次要）之權利，其實此二種利益同等重要，研究團隊將就文字翻譯作較為妥適之修正。

五、有關公法上財產請求權，如復審標的擬以「行政處分」概念要素為思考方向時，似應就其類型加以區分，為求理論一貫性，研究團隊將就此部份加以類型化並補充論述。

六、有關「解聘」「不予續聘」爭議部分，從學理研究而

言應回歸「行政契約」機制面，行政法院如仍以非行政處分致無法進入行政訴訟途徑請求救濟時，基於保障該等人員權利，似以其係屬「行政處分」較妥，惟如實務已漸能接受行政契約概念時，則有關此部分爭議，以行政契約原理處理似乎會較為單純，惟於中小學教師有關「解聘」「不予續聘」「停聘」亦有類似問題，並規定另應報請教育部核准，則教育部核准之性質為何？於此教育部認其核准非行政處分，惟似乎並不如此單純。是以，就此部份係就現況解釋抑或另行思考一套制度以修法方式解決，研究團隊會再適時加以釐清。

七、另有關職位、職務、抽象職位或具體職務等等概念，於德國實務上亦常有爭議存在，研究團隊就此部份先行就德國實務研究分析，較為明朗後，再嘗試對照我國實務加以補充說

明。

八、有關如何突破大法官會議解釋之觀點，必須從聲請大法官會議解釋案件及當時之時空背景與法治基礎綜合觀察，也許當時大法官會議解釋尚無機會就具體個案做出有關處罰性處分之相關解釋，僅能從釋字第四九一號解釋吳大法官庚之協同意見書內得知已隱含該觀點，因大法官會議解釋係屬被動性，僅能就所聲請解釋範圍做出解釋。是否需等大法官會議解釋突破，研究團隊將嘗試就相關資料提出補充說明。至有關準用之準用部分，研究團隊會就個案加以精確之說明與調整。另清潔隊員單純從事勞務，致有法律手段選擇自由之問題，可能須視個案而定。較有問題者為駐衛警之爭議，因駐衛警有部分係從事公權力行為，是以研究團隊初步認為刪除組織編制要件後，

如係依法僱用者，即有可能成為保障之對象。

九、研究團隊會儘量將各位意見納入研究並作適當之修正與補充。

### **參、決議：**

本會與會委員之意見或須修正部分，請研究團隊儘量參採配合於完整之期末報告中納入或修正。另請於會計單位核帳期限內完成本委託研究案經費核銷事宜。