

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（包括記過及申誡）原則上均由具司法機關性質之公務員懲戒委員會為之¹，則何以

1 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。

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，始有司法救濟」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。