

# 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、另有關於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。